

# 当代中国 行政法的使命

马怀德◎主编



【上册】

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 当代中国 行政法的使命

马怀德 主编



中国法制出版社  
官方微信

# 当代中国 行政法的使命

〔上册〕

马怀德◎主编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE





谨以本书  
贺应松年教授八十华诞



中国行为法学会  
民营企业合法权益及法律保护课题成果



# 立言立功应国运 松鹤延年寿绵绵

## ——应松年教授八十华诞贺寿文集序

应松年教授的人生跌宕起伏，在人生道路经历剧烈动荡和巨大变迁时，他以坚强的意志走出人生低谷，以莫大的智慧勇立改革潮头，他浓墨重彩的人生是一个有良知的中国知识分子殚精竭虑、呕心沥血的写照。

应教授将个人的学术经历和兴趣与国家的需要、民族的命运紧密相连。观之应教授的学术研究史，就是一部中国行政法的立法史，应松年教授作为主要推动者参与了行政诉讼法、行政处罚法、行政许可法、行政强制法、行政复议法等全部重要行政法律的制定和修订，其他法律、法规、规章则不计其数，贯穿改革开放至今行政法制建设的全过程，他是中国行政法制建设的重要参与者和见证者。他的很多主张和观念已经成为法律条文，或者成为基本的法律原则，在中国特色社会主义法律体系的丰碑上应该刻上他的名字。如今，虽处耄耋之年，他仍在孜孜以求中国行政程序法，希望为法治中国的大厦再加一道梁。

应教授的学术研究总是从问题出发，从中国实际出发，关于行政法问题的探讨，无一不植根于中国实践，强调中国意识，创新的源头在于实践，深入社会、关注社会和勇于创新的精神使得应教授长期保持学术研究的领先地位，堪称学界泰斗。

作为忧国忧民的知识分子和奉献教育的教师，应先生将教书育人融入自己的生命，从教60多年来，应教授潜移默化、润物无声，培养的学生遍布海内外，播撒的“种子”已经桃李满园、栋梁满堂，带着应教授的谆谆教诲，

延续着经世济民、法治国家的使命。他严谨的治学观和豁达的人生观是点燃众多弟子的火种。

“大人者，不失其赤子之心者也。”无论是风雨交加的晦暗日子，还是激情燃烧的岁月，应教授始终将人民的利益放在理论研究和推动实践的首位，他以民为本、胸怀天下、思想常新，成为最著名和最有影响的法学家之一，他也因此获得社会的高度评价和由衷的敬重。《中庸》有言：“唯天下至圣，为能聪明睿知，足以有临也；宽裕温柔，足以有容也；发强刚毅，足以有执也；齐庄中正，足以有敬也；文理密察，足以有别也。”应教授就是这样一位睿智、宽容、刚毅、正直、严谨的学界楷模。

适逢应教授八十寿诞，学界同仁和学生们结集为贺，祝愿先生身体健康、学术长青。

马怀德

2015年11月24日

## 贺 信

欣闻应松年教授八十华诞，本应亲临祝贺，不巧这两天住院，无法到场，为歉！多年来，应教授在行政法教学科研领域和实践推动方面作出了杰出贡献，值此生日之际特送上祝福，祝生日快乐，万事如意！祝会议圆满成功！

罗豪才

2015年12月22日



## 周强院长给应松年教授八十华诞的贺信

尊敬的应松年教授：

今年12月23日是您八十华诞，我谨向您致以诚挚的祝福，并表示由衷的敬意！

作为新中国行政法学科的重要创始人和学术带头人，先生在行政法学基础理论研究、培养行政法学人才、推进行政法治建设，促进国际交流等方面作出了重要贡献。多年来，先生勤于笔耕，著述不辍，潜心培育学人，为新中国行政法学的发展起到了重要奠基作用；大力倡导法治，积极推动依法行政，热切关注民生，推动社会主义法治政府建设；关注人民司法，参与行政诉讼立法，推进人民法院行政审判工作发展；先生学术视野广阔，积极开展国际交流，热忱推动海峡两岸学术合作，赢得了广泛的赞誉和尊敬。

希望您继续关心和支持人民法院工作，继续推动和促进行政法治建设。祝愿您学术之树长青，身体健康长寿！

最高人民法院院长 周强

2015年12月22日

## 中华人民共和国最高人民检察院贺信

中国政法大学法治政府研究院并应松年教授：

中国政法大学法治政府研究院举办“当代中国行政法的使命”研讨会，这是行政法学界、司法实务界共同探讨行政法理论和实践的一次重要会议。首先，对研讨会的举办表示热烈的祝贺！对以应松年教授为代表的各位行政法专家学者致以崇高的敬意！我相信，这次研讨会对于依法行政、加快法治政府建设将具有积极的促进作用。

应松年教授是享誉海内外的著名法学家和法学教育家。几十年来，应松年教授在行政法学研究道路上孜孜不倦，以深厚的学术功底和独到的视野见解，著书立说、建树颇丰；应老师始终在立法、执法领域倡导保障人权、体现人性，先后呼吁修改国家赔偿法、行政复议法，呼唤出台行政程序法，参与立法法、行政诉讼法、行政处罚法等多部重要法律法规的起草，积极推进依法行政，为法治政府建设做出了重要贡献；应老师坚持以教书育人为己任，在行政法教学阵地上耕耘 40 余载，呕心沥血沃百花，育才桃李满天下，也为检察机关培养了大量优秀的行政法学人才。应老师还长期担任最高人民检察院专家咨询委员，十分关心司法改革和检察改革，积极为解决检察工作中的重大理论和实践问题建言献策，为检察事业创新发展做出了重要贡献。借此机会，谨向中国政法大学法治政府研究院和应老师致以诚挚的感谢！

检察工作的发展进步离不开检察理论探索创新，离不开法学界的关心、支持。当前，检察机关正在按照中央部署，深入贯彻落实修改后的行政诉讼

法，积极探索提起公益诉讼、对行政违法行为进行法律监督等重要改革。热切盼望中国政法大学法治政府研究院和应老师一如既往地关心、关注检察工作，加强行政检察制度研究，加强行政诉讼法律监督研究，共同推动建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。

衷心祝愿我国行政法学事业蒸蒸日上、再创辉煌！衷心祝愿“当代中国行政法的使命”研讨会取得圆满成功！衷心祝愿应松年教授学术长青、健康长寿！



2015年12月14日

## 全国人民代表大会法律委员会贺信

中国政法大学法治政府研究院并应松年教授：

欣闻贵院举行“当代中国行政法的使命”学术研讨会，我对研讨会的举办表示热烈的祝贺！对以应松年教授为代表的各位行政法学专家学者致以崇高的敬意！因研讨会正值全国人大常委会会期，我不能赴会，望予谅解。

我和应松年老师相识二十多年。从1992年我担任全国人大常委会法工委副主任分管国家法、行政法的立法工作开始，就一直把应老师当作自己的师长，经常向应老师请教，努力向应老师学习，这就是为什么我还是习惯称呼应老师。1986年全国人大常委会法工委成立行政立法研究组，应老师担任研究组的主要负责人，先后组织或参与《行政诉讼法》《国家赔偿法》《行政处罚法》《立法法》《行政许可法》《行政强制法》的研究、起草以及相关修订工作，并积极组织研究起草《行政程序法（专家试拟稿）》，为我国法治建设，尤其是构建行政法律体系作出了突出贡献。作为新中国行政法学学科的创始人和带头人，应老师还数次为全国人大常委会组成人员作法制讲座，对普及行政法知识、树立依法行政理念、推动行政法治进程发挥了重要作用；应老师在担任全国人大代表、内务司法委员会委员期间，认真履行职责，围绕国家法治建设和发展中的重大问题积极参政议政、建言献策，在多部国家法律制定的过程中提出重要意见，作出杰出贡献。

应松年同志作为中国行政法学界的领军人物，艰难困苦，玉汝于成，他与当代中国行政法发展三十年休戚与共。随着党的十八届四中、五中全会的

召开，我国行政法治建设进程也日益加快，中央、地方层面重大权力清单的公布、部分省市行政程序条例的制定和实施都是我国行政法治不断向前发展的新动力。我衷心期盼在应老师的带领下，我国行政法学的专家学者在建设法治国家、推动行政立法进程中发挥更大作用！同时，衷心祝愿我国行政法学事业蒸蒸日上、再创辉煌！祝愿本次研讨会取得圆满成功！祝愿应松年教授学术长青、健康长寿！

全国人民代表大会法律委员会主任委员

乔晓阳

2015年12月22日

## 贺 信

中国政法大学法治政府研究院并应松年教授：

欣闻贵院在京举行“当代中国行政法的使命”学术研讨会，这是在党的十八大四中全会提出全面推进依法治国，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设的背景下，行政法治理论界与实务界互相交流、共同探讨、凝聚共识的一次重要活动，我谨代表国务院法制办公室并以个人名义向研讨会的举办表示热烈的祝贺！对以应松年教授为代表的各位行政法学专家学者致以崇高的敬意！

随着我国改革开放和现代化建设事业的不断推进，依法行政能力不断增强，法治政府建设不断进步。数十年来，作为我国最早从事行政法学教学研究与行政法治实践的学者之一，应松年教授始终坚持政法学理论研究，为构建我国行政法制体系奠定了深厚的理论基础；同时，应松年教授一直执教在教学一线，为法治政府建设事业培养了一大批理论基础扎实、实践能力突出、具有国际视野的法律人才；应松年教授也长期从事并积极推进行政立法，先后组织或参与了《行政诉讼法》《国家赔偿法》《行政处罚法》《立法法》《行政许可法》《行政强制法》《突发事件应对法》《政府信息公开条例》等法律法规的研究起草工作，参与众多法律、法规草案的咨询论证，积极倡导制定《行政程序法》，直接参与、推动我国政府法制建设；此外，还经常奔走于政府法治宣传教育的讲台，向全国各地行政机关、社会公众开展法治宣传教育，弘扬法治精神，提高干部群众的行政法治意识。可以说，应松年教授身体力



行，为我国法治政府建设作出了重要的贡献，是我国行政法治事业的研究者、建设者和见证者。

党的十八大开启了法治国家和法治政府建设的新篇章，党的十八届四中全会作出全面推进依法治国的重大战略部署，习近平总书记围绕法治建设发表了一系列重要讲话，我国法治政府建设面临前所未有的历史机遇，行政法学理论研究和行政法治实践也迎来了新时代、新使命。在党的十八大报告提出到 2020 年基本建成法治政府要求落实之际，期盼行政法学专家学者在法治政府、法治国家建设中发挥更大作用！同时，衷心祝愿我国行政法学事业蒸蒸日上、再创辉煌！祝愿本次研讨会取得圆满成功！祝愿应松年教授学术长青、健康长寿！

国务院法制办公室副主任 甘藏春

A stylized, handwritten signature in black ink, reading '甘藏春' (Gan Canchun).

2015 年 12 月 16 日

## 贺应松年教授八十寿诞

童颜鹤色亦年韶，孰信先生已杖朝。  
伟论千篇皆细刻，鸿文百卷尽精雕。  
阳春白雪胸怀煜，朗月清泉品节昭。  
法苑耕耘终不辍，期颐向迩更逍遥。

注：“杖朝”，《礼记·王制》曰：“八十杖于朝。”后作八十岁的代称。

“期颐”：古时称百岁为“期颐之年”。

《礼记·曲记篇》曰：人生“百年日期颐。”

国资委国有重点大型企业监事会主席 郜风涛

## 贺 信

敬爱的应老师：

在冬至佳节来临之际，迎来了您八十华诞。我们政法室的全体同志怀着崇敬的心情，感谢您数十年来对国家立法事业作出的重要贡献，对我们的工作给予的最大支持。由于是常委会会期，我们不能到场向您表达敬意，就在人民大会堂，面北，遥祝您福寿绵长，老当益壮，继续为行政法学的发展掌舵导航，为行政立法事业再作贡献。

袁杰、黄薇、童卫东及政法室全体同志

2015年12月22日

## 贺 信

尊敬的应松年先生：

值此先生喜迎八十华诞之际，谨向您致以最诚挚的问候和最衷心的祝福！

先生毕生致力于我国法治建设发展特别是行政诉讼制度研究，潜心学问、笔耕不辍，是新中国行政诉讼法的基本理论体系和法律制度的主要创建者和推动者；传道授业、诲人不倦，培养了一大批优秀的行政诉讼法学者和立法、司法专业人才；心系天下、信守法治，积极参与国家行政诉讼立法和司法工作，为我国现代行政诉讼法治建设的发展作出了重要贡献。

长期以来，先生始终十分关心、支持我院的工作，深得全院干警的尊敬和爱戴，特别是专程来我院进行调研指导，为我院审判研究提供了重要的理论指导与智力支持，对此我们深表感谢！

八十载沧桑砥砺，八十载春华秋实。衷心祝愿先生健康长寿、永葆学术青春！

北京市第四中级人民法院

2015年12月17日

## 贺 信

在应松年先生八十寿诞庆典举行之际，中国行为法学会全体同仁表示衷心地祝贺！

作为当代中国行政法学的创始人和带头人，先生积极推进我国重大行政法律的起草与修订，始终关注行政法学的研究和教学工作，始终关注行政法治实践的推进，在理论研究、人才培养、行政法制建设、提高干部和群众的行政法律意识，以及国际学术交流等方面作出了重大贡献。先生也是中国行为法学会的学术委员，这些年学会的发展也得到了先生的关心和大力支持。

海不辞水，故能成其大；山不辞土石，故能成其高。应松年先生一生笔耕不辍、教书育人，其言、其志、其情怀，均烙印在我国行政法治当中。如今，先生已至耄耋之年，年虽高而志不衰，一如既往地致力于中国行政法学的发展历程，这种精神值得我们学习！

预祝应松年先生八十寿诞庆典圆满成功！

中国行为法学会

## 致应老师生日贺信

尊敬的应老师：

您好！

首先，我谨代表中国法制出版社和我个人向应老师致以崇高的敬意和衷心的祝贺！

我有幸拜读过应老师的著作，读后感触颇深。您在经历了人生的大起大落、颇多波折后，仍初心未改，坚持为中国建设法治国家、法治政府贡献自己的力量。古人说“人生七十古来稀”，八十华诞，将近一个世纪，应老师在此高龄，仍身强体健，笔耕不辍，可喜可贺，也着实令我等晚辈敬佩！应老师从教数十年来，道德文章皆堪楷模，您的学生、学生的学生，很多人或成为了行政法学界的顶梁柱，或成为了中国法治建设的中坚力量，延续着应老师的学术道路，可谓“门前桃李成蹊径，阶下芝兰足楷模”。

应老师作为中国行政法学的奠基人之一，创造了中国行政法学界的众多“第一”，为中国的行政法学理论研究和教学奠定了坚实的基础。同时，应老师作为全国人大法工委行政立法研究组的负责人，长期从事并积极推进行政立法研究，为我国的行政立法工作以及国家的法治建设作出了突出的贡献。

十多年前，我曾在国家行政学院有幸当过应老师的学生，虽然只有半年时间，但是应老师身教与言教相结合、立德与立言并重的风范，严谨治学、诲人不倦的精神，让我至今难忘。也是应老师的谆谆教诲激发了我对行政法的浓厚兴趣，将我领进了行政法的大门。我在法制办工作的时候，曾多次和



应老师一起做立法调研，应老师对待立法工作认真负责、一丝不苟、实事求是，帮我解决了很多工作中的难题。应老师的身上，带有一位法学学者对我国法治国家建设的高度责任心和使命感。自我到中国法制出版社工作之后，更是感受到应老师对法律出版、法治思想传播的关心与支持。我们的许多畅销图书，如王名扬老先生的《美国行政法》、台湾翁岳生先生的《行政法》等能顺利出版，都仰赖应老师的奔走联络。应老师能把他的七十华诞、八十华诞的文集托付于我们，也是对我们莫大的信任与支持。在此，诚挚地感谢应老师！

“莫道桑榆晚，为霞尚满天”，真诚祝愿应老师福如东海，寿比南山，学术之树常青！

中国法制出版社社长 江 凌

## 来自宁波老家的问候

欣闻应老您迎来了八十华诞，作为家乡人民的代表，浙江省宁波市鄞州区人民政府区长，陈国军祝您福如东海，寿比南山，学术常青，桃李天下！希望您有空常回家乡看看，指导宁波法治政府的建设。也衷心祝愿本次研讨会顺利举行。

宁波市鄞州区人民政府区长  
陈国军

祝贺应公松年老师八十高寿，福如东海，寿比南山，引领中国行政法学再造巅峰！并祝“当代中国行政法的使命”研讨会圆满成功！

台湾行政法学会理事长 刘宗德 恭贺

2015年12月20日

# 上 册



## [上篇 论文篇]

### ■行政法基础理论

- 论行政管理法制化····· 应松年 江必新 ( 3 )
- 全球化时代的新行政法····· 姜明安 ( 15 )
- 预防化解社会矛盾的治本之策：规范公权力····· 马怀德 ( 26 )
- 论协调发展导向型行政法····· 于 安 ( 44 )
- 中国法治的路径选择
- 英国模式的借鉴价值····· 张 越 ( 53 )
- 论依法治国的结构理性····· 沈荣华 ( 68 )
- 现代行政法上的指南、手册和裁量基准····· 余凌云 ( 84 )
- 我国法治政府的建设现状与展望····· 王 勇 ( 107 )
- 打造阳光法治服务政府 激发市场活力、形成  
创业创新热潮····· 郑人豪 ( 126 )
- 中国行政法学的体系化困境及其突破方向····· 朱 芒 ( 134 )
- 法治改革中的行政法学体系：总论与各论  
的“分”与“合”····· 朱新力 唐明良 ( 155 )

中国行政法释义学的建构·····	李洪雷	(169)
中国的部门行政法研究与行政法总论的改革·····	宋华琳	(187)
追问法学方法论的体系		
——四层次建构之尝试·····	王学辉	(208)
试论民营化对中国行政法制之挑战		
——民营化浪潮下的行政法思考·····	刘飞	(231)
立法权与司法权的规范与实践		
——基于普通法议会制的比较·····	张吕好	(251)
行政相对人抵抗权与中国的法治实践·····	金伟峰	(261)
相对人权利保护的法治限度		
——无效行政行为理论与制度的反思·····	张旭勇	(273)
我国政府债务法律风险及其防范·····	刘丹 王晔	(293)
生态文明的“善政到善治”		
——国家治理能力现代化下的地方环境治理能力建设·····	钟晓东	(306)
<b>■行政组织法制化</b>		
我国政府职能转变的历史演进及法制特点·····	青锋 张水海	(326)
行政主体法定的理论与实践研究·····	杨小军 陈建科	(346)
我国行政体制改革法治化思考·····	石佑启	(360)
权力清单的行政法构造研究·····	关保英	(378)
论行政权力清单的编制·····	彭云业 张立峰	(394)
推行政府权力清单法律制度研究·····	周实 王天依	(402)
论行政法对行政主体和市场主体的协调作用·····	杨寅	(414)
《国务院组织法》实施情况分析·····	张迎涛	(430)
论自然资源国家所有权的创设·····	王克稳	(443)
治理理念视阈下的行政自制·····	崔卓兰 丁伟峰 姜城	(469)
<b>■行政行为与行政程序</b>		
关于行政机关申请司法机关“冻结”措施的若干问题探讨		
——基于《中华人民共和国行政强制法》的视角·····	胡建森	(485)

行政行为合理性审查的范围和限度·····	吴偕林	(497)
行政裁量基准的性质定位及其制度边界·····	周佑勇	(512)
论行政立法参与权的权能·····	方世荣	(529)
行政立法前评估制度初探		
——从“闯黄灯处罚”条款谈起·····	李向东	(550)
论征收征用权·····	沈开举	(562)
行政规划裁量基准初探·····	孟鸿志	(582)
重大行政决策公众参与制度建设研究·····	胡东 张维周	(598)
法治政府建设的地方案程序立法推进		
——兼论制定《北京市行政程序条例》的几个问题·····	王万华	(616)
论政府采购招标行为法律属性及其规制		
——以正当行政程序为展开·····	叶树理	(629)
中国大陆行政合同的纠纷解决：现状、问题与 路径选择·····	杨解君 陈咏梅 耿宝建	(642)
行政许可与规制影响分析制度的建构·····	高秦伟	(660)
论风险规制中的知情权·····	刘恒	(687)
城管追逐与摊贩抵抗		
——摊贩管理中的利益冲突与法律调整·····	何兵	(713)
财产权与征税权的博弈		
——以某能源公司与农税局纳税争议为例·····	肖泽晟	(731)
论“举轻以明重”在行政处罚中的应用·····	柳砚涛	(751)
论行政规划变更的法律规制·····	宋雅芳	(775)
行政法治视野中的约谈：概念、性质与路径·····	黄学贤 孟强龙	(789)
行政程序重新进行初论		
——以台湾地区“行政程序法”第128条规定为中心·····	陈进会	(819)
政府信息公开中的公共利益衡量·····	王敬波	(871)



政府信息公开与国家秘密保护 .....	郑春燕 (888)
立法中的行政程序规定研究 .....	冯 威 (907)
由集中审批到集成服务	
——行政审批制度改革的路径选择与政务服务	
中心的发展趋势 .....	艾琳 王刚 (924)
论政府购买公共服务中的政府责任 .....	许 燕 (937)

## 下 册



### ■行政监督与救济

行政诉讼司法体制改革重述 .....	赵大光 (951)
行政复议适用法律问题之研究 .....	应松年 董 峰 (964)
浅议日本《行政不服审查法》的修订及其启示 .....	方 军 (972)
行政诉讼架构分析	
——行政行为中心主义安排的反思 .....	杨伟东 (987)
开放合作型行政审判模式之建构 .....	章志远 (999)
有无必要通过司法审查约束行政被告的上级行政机关	
——复议机关做行政诉讼被告的制度变化及理据分析 .....	莫于川 (1032)
司法学视角下的新行政诉讼法述评 .....	蒋惠岭 (1045)
论作为行政诉讼法基础概念的“行政行为” .....	闫尔宝 (1059)
行政裁决的救济制度及其改革 .....	傅士成 (1071)
修改后行政诉讼法实施的几点思考与建议 .....	吕立秋 (1095)
行政检察的基本体系 .....	张步洪 (1105)
一并审理民行争议案件的审理规则	
——对修改后的《行政诉讼法》第61条的理解 .....	郭修江 (1126)
司法复议制度初论 .....	杨临宏 (1141)

指导性案例“参照”问题的实证研究 .....	石磊	(1152)
制度变革与审判实践		
——以行政诉讼法修改为视角 .....	李琳平	(1162)
中国行政审判法官的知与行		
——行政诉讼法实施状况调查报告·法官卷 .....	林莉红 宋国涛	(1172)
关于行政案件事实认定方法论走向的思考 .....	高家伟	(1211)
“有错必纠”的界限		
——基于焦志刚诉和平区公安分局治安管理 处罚决定行政纠纷案展开的分析 .....	章剑生	(1244)
中国行政复议法的修改与完善 .....	王成栋	(1274)
行政督查思考 .....	刘善春	(1295)
日本行政救济制度法律分类及功能解读 .....	曾祥瑞	(1305)
行刑衔接中的刑事优先原则反思 .....	练育强	(1311)
论我国行政问责的法治化及其路径选择 .....	曹 颀	(1324)
我国政府采购专业性行政救济机制及其完善		
——基于对台湾地区经验的借鉴 .....	陈又新	(1342)
《行政诉讼法》修改后的证据规定评析 .....	金成波	(1360)
<b>■其 他</b>		
教育法学的理论体系与学科建设 .....	湛中乐	(1373)
广告法修订草案中全面禁止烟草广告的有关问题 .....	于秀艳	(1397)
高等教育领域行政法问题研究之回顾与前瞻 .....	程雁雷	(1402)
证券监管措施：挑战与应对 .....	张 红	(1414)
高等学校行政争议解决机制研究 .....	姚金菊	(1436)
Uber 等出租汽车平台公司的中国法律难题 .....	王 静	(1453)
当代美国行政法发展的重心流变 .....	骆梅英	(1465)
司法谦抑的倒影		
——试论澳门回归后的司法审查 .....	王凌光	(1480)

## [下篇 散文篇]

- 大椿不老 古柏常青 ..... 江必新 (1497)
- 遇有如此导师何其幸也
- 贺应松年老师八十华诞 ..... 马怀德 (1499)
- 蓦然回首之光
- 应松年教授八十华诞有感 ..... 刘 莘 (1503)
- 智慧人生，笑看生活
- 记与应松年老师交往的二三事 ..... 许安标 (1510)
- 应松年教授与政府法治建设 ..... 周继东 (1513)
- 一座图书馆 ..... 叶必丰 (1519)
- 我与老师二三事 ..... 董 皞 (1521)
- 我心中的五者：应松年老师素描 ..... 莫于川 (1525)
- 我心目中的应老师 ..... 薛刚凌 (1529)
- 我印象中的应老师 ..... 方 军 (1535)
- 魏公村的那些事儿
- 与应老相处的日子 ..... 张 越 (1539)
- 我与应松年老师的三十年 ..... 孟鸿志 (1547)
- 海纳百川 有容乃大
- 应老师八十寿辰回忆 ..... 吕立秋 (1554)
- 二十五载师生缘，行政法治续新篇 ..... 杨解君 (1557)
- 应松年行政组织法制思想研究 ..... 金国坤 (1560)
- 电视剧里的应老师 ..... 王敬波 (1576)
- 应老师引我走上行政法研究之路 ..... 傅士成 (1580)
- 润物细无声
- 忆与应松年教授交往的点点滴滴 ..... 高文英 (1584)

## 启蒙与启迪

- 忆应松年先生与我的经济行政法研究之路 ..... 王克稳 (1589)
- 追随恩师求学致学点滴 ..... 杨伟东 (1592)
- 与应松年先生的学缘 ..... 余凌云 (1597)
- 岁月沧桑 吾师依旧 ..... 于秀艳 (1599)
- 跟随应老师学习行政程序法 ..... 王万华 (1603)
- 应老师引领我走上行政法学教学科研之路 ..... 胡 东 (1609)
- 爱才·敏行·尚简
- 应松年老师印象 ..... 刘 丹 (1614)
- 伊犁散记 ..... 刘 飞 (1621)
- 仰之弥高, 钻之弥坚 ..... 蔡文斌 (1625)
- 能为师生是缘分 ..... 何海波 (1632)
- 感 念
- 写在应松年老师八十寿诞 ..... 宋雅芳 (1640)
- 恩重如山 没齿难忘
- 记我的导师应松年先生 ..... 周 实 (1645)
- 感恩吾师三春暖, 启明人生四海宽 ..... 石 磊 (1649)
- 老人家二三事 ..... 王 静 (1654)
- 在应老师身边读博的美好时光 ..... 张迎涛 (1662)
- 应老师的若干“关键词” ..... 曹 鑾 (1666)
- 我的应老师 ..... 汤俪瑾 (1673)
- 时光可逆, 真情永驻
- 写给八十高龄但仍然年轻的应老师 ..... 吴 陶 (1675)
- 相识七载, 受益终身
- 记我与应松年教授相处点滴 ..... 王建新 (1680)
- 后 记 ..... (1688)



上 篇

论文篇



# 论行政管理法制化\*

应松年 江必新\*\*

党的十三大在我国历史上第一次明确提出行政管理法制化的任务。为了实现这一宏伟目标，必须对行政管理法制化的概念及内涵、基础与前提、对象与环节、途径与步骤理出基本的思路。本文试就这些问题作一初步探讨。

## 一、行政管理法制化的意义与内涵

什么是行政管理法制化？目前尚无统一而明确的定义。我们认为：行政管理法制化是整个行政管理体系及活动受法律调整和支配的状态。

为什么要使行政管理活动形成这样一种状态呢？这要从行政管理自身所要达到的目标说起。

行政管理是行政机关按照既定目标对国家事务进行组织、指挥和控制的过程，任何行政管理都以有效、合理地发挥人力为目标。要实现这一目标，当然可以采用多种方式，例如，给予一定的刺激，或者行政命令和强化纪律，或者通过对个体的具体分析确定最佳工作方法，或者合理地配置人力、手段、设备、材料或创造合理的环境等。这些方式都有一定的意义和作

---

\* 本文原发表于《中国行政管理》1988年第6期。

\*\* 应松年，中国政法大学终身教授、中国行政法学研究会名誉会长；江必新，最高人民法院党组副书记、副院长、审判委员会委员、二级大法官。

用，但不可能从整体上形成有效、合理的行政管理的充分必要条件。要实现有效而合理的管理，不能不借助于法律。这是因为：

首先，法律与个人的主观随意性是不相容的。法律是统治阶级意志的集中表现，在我国它是民主的体现。法律制度一经形成，就具有合理性、客观性和普遍性，能比较稳定地反映事物的本质，能比较有效地防止和制止个人专横和专断；防止和制止滥用职权现象的发生，使行政活动不至于偏离公众所期望的方向。在国家强制力的保护下，法律就成为了超越个人意志的一种客观力量，成为人人必须遵循的规范，也是人们据以评定个人工作、生活的标准之一，包括制定法律的人在内。它将不再为个别人的意志所左右，也不会因领导人的改变而改变，也不会因领导人看法的改变而改变。一切破坏法制的行为都将受到谴责。

其次，法具有规范人们行为的特性。法律一经制定，就为人们预定了一种行为模式，告知人们可以做什么，不可以做什么，应该做什么，不应该做什么。它为整个社会提供了行动的方向和准则。行政管理对象成千上万，如果没有一些统一的规则，整个社会就会陷入混乱状态。没有管理者和被管理者行为的协调和统一，就根本谈不上管理活动的合理与有效。

再次，法具有协调冲突的功能。它能够在冲突和矛盾中找到平衡点。在现实社会中，管理者与被管理者的关系千丝万缕，难免发生矛盾和冲突。只有通过法律的调整，才能保证这些矛盾和冲突能在秩序的范围内得到妥善解决。

最后，法的一个基本特性在于它不仅为人们的行为规定出种种模式，而且设置种种法律后果以保障它所规定的行为模式的实现。因此，法能够有效地规范人们的行为。利用法的这一特性，既可以强制相对人积极地履行义务，又将强制管理者合理地、公正地、积极地行使职权。

行政管理法制化应当包含哪些基本内容？学术界有不同的看法。第一种观点认为是“以法行政”，即行政机关应利用法律手段进行管理；第二种观点认为是“依法行政”，即行政管理要服从法律的原则和规定；第三种观点认



为，行政管理法制化是指在行政管理上有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。这些观点都有一定的合理之处。我们认为，从全面的和行政法制的特点来看，行政管理法制化应包括两个方面的内容：一是依法行政；二是违法必究。这样设定行政管理法制化内容的基本依据是我国《宪法》第5条第4款的规定：“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”

依法行政的内涵是丰富的，包括两个方面：一是政府活动必须纳入法律的范围；二是政府应当运用法律手段去管理国家事务。

依法行政是现代国家所公认的一项行政管理原则，它反映了行政管理的一般规律。但依法行政在不同政治体制的国家其含义不尽相同。在议会制国家，依法行政的基本含义是：（1）没有法律根据，行政机关不得任意剥夺任何公民的权利，也不得任意强加给任何公民以特定的义务；（2）没有法律根据，不得任意为任何特定的人设定特定的权利或免除特定的义务；（3）法律规定可以由行政官员自由裁量的情况，应当符合法律所期望达到的目的和精神。在三权分立制国家，依法行政通常包含以下内容：（1）行政活动不得违反宪法和既存的法律，必须按照法律把有关原则应用于相应的情况；（2）行政活动不得违反行政机关自己作出的决定；（3）行政活动不得违反法院的判决，等等。

我国是人民民主专政的社会主义国家，根据我国的实际情况和宪法精神，依法行政应包含以下两个方面：一是行政机关必须在法律规定的范围内活动。具体说，第一，行政组织与职权必须由宪法和法律加以设定，行政机关不得为自身设定职权；第二，行政活动的基本任务是执行宪法和法律；任何行政法规和行政活动都不得与宪法和法律相冲突；第三，没有宪法和法律的授权，行政机关不得限制、剥夺公民的权利，不得增加公民的特定的义务，也不得为任何特定的人设定特定的权利或免除特定的义务。二是行政机关的管理活动应当规范化。具体内容如下：第一，行政机关行使管理国家和社会事务的行政权能必须规范化，不能随心所欲、反复无常；第二，行政活

动不得违反行政机关自己作出的规定；第三，管理者与被管理者的关系应当通过设定权利与义务、职权与职责加以客观化。

违法必究就是要使一切违法者都必须按其违法情况承担法律责任，它亦包含有两个基本内容：一是行政管理的障碍能够得到及时的排除，相对人违反行政管理法规的行为能够得到相应的制裁；二是管理者的违法行为能够得到及时纠正，从而使相对人被损害的权益能够得到切实的救济。

衡量一个法律体系是否健全和完善，一个重要的标准在于它是否可以能动地制裁违法行为。如果一个法律体系自身不能有效地制裁超越它的行为，就意味着它不仅制造着违法者，也意味着该法律并未有效地支配和调整它所面对的社会关系。因此，行政管理法制化必须将“违法必究”作为一个重要内容。

法律责任是法律的核心和灵魂，没有法律责任的法律，实际上就失去法律的特性而成为一纸空文。从这个意义上说，应该把违法必究作为当前行政体制建设中的重点。

## 二、行政管理法制化的基础与前提

实现行政管理法制化，既是一个紧迫的任务，又是一个巨大的系统工程，必须有步骤、有计划地实施，尤其需奠定坚实的基础，创造必要的前提。

第一，行政管理法制化必须以科学化为基础。

一般说来，法带有客观性、普遍性。但是现实的法又并不一定是科学化的外化，因为法在上升为国家意志并以规范的形式表现出来的过程中，存在许多难以控制的干扰因素。法对客观规律的反映程度，取决于人们对客观规律的认识程度。

新中国成立以来，我国制定的行政法律规范已成千上万，从总体上来说，这些法规基本上是好的，但所形成的管理体制仍存在很多缺陷。实现行政管理法制化必须以科学化为基础。

科学就是对客观规律的认识。以科学化为基础，就是：其一，有关行政管理的法律必须能反映我国实现行政管理高度民主、富有效率的双重目标的客观规律；其二，法律关系的设置，法律规范的确定，能反映法律所调整的行政关系的客观规律。只有在这两个基础上，行政管理法制化才能够发挥它应有的作用。

第二，行政管理法制化必须以民主、合理与效率为目标。

民主、合理与效率是现代国家行政管理所追求的基本目标。然而，民主、合理与效率既相互统一，又相互矛盾，在一定条件下亦可相互转化。例如，要保障公民权利，扩大民主参与，其效率可能要受到影响；而要提高行政效率，就须行政行为的简易、迅速与经济，自然会影响公民的民主权利；行政管理法规应当正视这些矛盾，并力求作出适度调整，找出两者结合的最佳点。

一方面要注意实现建立民主政治的宏伟目标，另一方面也要注意迅速实现四化的要求。笔者认为解决这一矛盾，最起码的原则是，提高行政效率必须以确保相对人的宪法权利不受行政行为侵害为前提，而绝不能借口提高效率而牺牲公民的权益。

第三，行政管理法制化必须以依法行政为主导。

行政管理法制化就其实体方面的内容来说，包含“依法行政”和“依法行政”两个方面。但行政管理法制化必须以“依法行政”为主导。理由是：第一，依法行政要以依法行政为基础，当行政主体自身的组织和状况都处于无规律的状态时，便无法期望行政主体运用法律手段来有效地行使管理职能；第二，行政机关用以行政管理的一切行政法规、行政规章都不得与宪法和法律相抵触，这是我国的一项宪法原则。只有依法行政才能保证政令统一，防止法出多门。

第四，行政管理法制化应当贯彻改革精神。

法制化具有肯定、稳定和固定的功能，这是法制化的特点和优点。但是，如果现存的不合理的东西被稳定化和固定化，那就不仅不能实现行政管

理的目标，相反将会增加旧体制的僵硬度。如果把一种不合中国国情的管理模式法制化，那就会成为阻碍社会发展的桎梏。

要使改革卓有成效而不至于流产，改革本身也有法制化的必要。要使改革能经常不断而又不致发生紊乱，就应当为改革设置基本的规范。诸如改革方案提出的途径与程序、生效条件、落实的保障等，都应由法律加以设定。只有这样才能兴革有致，合理合法。

第五，行政管理法制化必须破除一些传统观念。

首先，“法不责上”的观念。认为法是管老百姓的，不能用来约束管理者，更不能用来约束政府。

其次，过分偏爱灵活性的观念。认为法限制太严，束缚手脚，片面崇拜简易，偏爱灵活，排斥限制。

再次，单纯保障的观念。只要求用法来保障行政管理的顺利进行，要求用法来排除行政障碍，而不讲法的创设功能，忽视法在形成良好的行政管理机制中的作用。

最后，片面强调稳定性观念，过分强调“成熟”原则，缺乏立法预测，忽视立法的超前性。这些观念不破除，行政管理法制化就缺乏基本依托。

### 三、行政管理法制化的基本环节

党的十三大报告指出：“应当为行政活动提供基本的规范和程序。”“国家的政治生活、经济生活和社会生活的各个方面；民主和专政的各个环节都要做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。”行政管理活动有哪些主要环节需要法制化，是一个必须探究的课题。

任何管理制度都可以分为三大类：第一类是结构性的制度，表现为行使管理职能的机构和组织系统；第二类是程序性的制度，它们是实现管理任务的方式、途径和步骤等；第三类是监控性的制度，它们是矫正、补救行政活动的基本制度。这种分类的意义在于它揭示了管理制度表现的基本方面，有

助于更好地认识每一个行政管理制度的体系及其变动关系，从而为行政管理法制化指出基本方向和环节。从上述分类来说，行政管理法制化，一是要使行政管理机构和组织系统及其权能法制化；二是要使行政程序法制化；三是要使行政监督法制化。

### （一）行政组织与权能分配的法制化

行政组织机构与权能是不可分割的。行政组织机构是行政权能的物质承担者，而行政权能又是行政组织和机构的生命所在。行政组织机构与权能的法制化意味着：1. 必须依照法律的规定把行政权分化成若干职能；2. 必须依照法律的规定创造各种权能行使的条件（包括人、财、物）；3. 必须运用法律手段解决权能运用中可能出现的问题。这些问题既可能表现为权力滥用或越权，也可能表现为失职和渎职。即是说必须通过法律回答这样几个问题：（1）谁；（2）在什么条件下；（3）干什么。

要实现这一环节的法制化，通常最终要通过组织法、编制法和公务员法以及若干具体的授权法来完成。

行政机关组织法是有关行政机关的成立、任务、职权、职责、内部机构设置、人员配备、法律责任以及组织变革程序的法律、法规的总称。这是行政机关得以成立并进行活动的法律依据。我国已有一些行政机关组织法，但是不够完善，表现为还有一些重要的应该由组织法加以规范的行政机关，如国务院各部委、局尚无组织规范。应当说，行政职权分化到哪一个层次，哪一个层次就应当有相应的组织法；已有组织法中内容不够完善，如大都缺乏违反组织法应负的法律的责任。如上所述，没有法律的责任，就可能成为可有可无的一般文件。

行政机关编制法是有关行政机关内部机构设置和人员定额的法律规范的总称。行政权能最终需要一定的机构或人员来行使，机构的设置和人员的定额必须根据权能的性能和精简原则来确定。但在任何体制下，“帕金森定律”都会不同程度地起着作用。为了防止“帕金森定律”的消极作用，必须由法

律加以控制。即设编必须有法定条件，扩编必须有法定程序，而超编必须有法律制裁。

公务员法是有关行政机关工作人员职、责、权的法律规范的总和。公务员的素质和行为直接关系到行政权的运用状态及效果。要提高行政工作人员的素质，增强行政工作人员的能力，调动行政工作人员的积极性，需要有一套客观的制度，对公务员的权利和义务，以及考试、任用、调配、培训、考核、黜升、奖惩、福利、工资、退休等制度加以规定。

除了上述三个方面的法律以外，还必须有一系列的授权法来具体地规定具体的行政权能。组织法一般只是确定其职能，而不具体规定权能的使用范围和界限，也不规定权能运用的基本原则和要求。因此，需要在具体的授权法中加以具体规定，如土地管理机关的权限应在土地管理法中加以具体规定；工商行政管理机关的权限应在有关工商管理的法律中加以具体规定等。

## （二）行政管理程序的法制化

一个有组织的现代社会是一个具有相应的各方面程序制度的社会，或是一个有足够程序和制度以处理人们内部及外部关系的社会。在某种意义上来说，行政活动比行政机构本身更为重要。因为行政机关“能为”某种行为是一回事，如何去“为”是另一回事。归根结底，人们需要行政机构，最终目的还是为了行政活动。

“如何为”不仅与行政管理的合理化、公正性密切相关，而且与行政管理的效能紧密相关。因为如果没有一定的规范，行政机关或其工作人员就可能会专横地、不公平地、不合理地去运用这些权能。要避免这些不利状况的出现，就需要通过法律设置一套普遍的、公正的行政程序以实现行政管理的目标。

长期以来，我们一直重视实体法而轻视程序法，常常把程序与烦琐、官僚、文牍主义、形式主义等同起来。但实际上，任何行政活动都离不开程序。不存在没有程序的实体活动，只有科学的程序与不科学的，即文牍主义、形式主义程序之分。因此，对程序作出法律规定，使科学的程序法制化，摒弃