

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 12920060152998

UDC _____

厦 门 大 学

博 士 学 位 论 文

行政规范性文件研究

A Study On Administrative Regulatory Files

杨立云

指导教师姓名: 朱福惠教授

专业名称: 宪法学与行政法学

论文提交日期: 2014年4月

论文答辩时间: 2014年5月

学位授予日期: 2014年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2014年 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

根据现代法治原则，行政机关必须忠实地执行国家法律，“无法律即无行政”。然而，立法阙如和缺陷在所难免，行政机关在执法过程中不得不制定各种行政规范性文件，以弥补法律的不足。实践中，行政规范性文件事实上部分充当了法律规范的作用。这一现状是否具有正当性和合法性？行政规范性文件是否具有或者应当具有法律效力？当前学界对此陷入理论与实践两难的境地。本文的目的和任务，就是着眼于解决实际问题，通过理论创新，达到既要坚守既有宪政理论，又要为行政规范性文件的合法性和合理性寻找理论依据，在此基础上，探索行政规范性文件的监控和完善机制。

本文第一章主要探讨行政规范性文件的基本理论。笔者在分析当前各种行政规范性文件称谓的基础上，提出了自己的行政规范性文件概念，并指出行政规范性文件实质上一种非法定行政解释，不具有法律的效力。但合法的行政解释，具有法律上的效力。是否合法，有赖于法院的司法审查。对于合法的行政解释，法院应当承认其法律上的效力，作为案件裁判的依据。法院在司法审查中，应对行政机关的行政解释予以必要的尊重。

第二章主要研究行政规范性文件的司法审查制度。作者首先分析了行政规范性文件司法审查的三大理论基础：分权和制衡理论、人权保障理论和法治政府理论。然后，探讨了对行政规范性文件司法审查的启动方式、审查标准、审查强度，并对域外行政规范性文件司法审查制度的做了比较研究，最后探讨了司法审查的法律效力。

第三章主要研究对行政规范性文件的非司法监督制度。在这一部分，作者主要探讨了对行政规范性文件的行政备案审查制度和行政复议监督，立法备案审查监督以及社会监督。

第四章主要研究如何完善我国行政规范性文件的监督与审查机制。作者从行政规范性文件的制定、司法审查、行政备案审查、行政复议和立法监督五个方面，提出了完善我国行政规范性文件的制定和监控的建议。

关键词：规范性文件；司法审查；备案审查

abstract

According to the principles of modern rule-of-law, as the executive branch, the administrative sectors should strictly enforce the laws made by the legislature, which is the so-called No Administration Without Law. However, normally, laws made by the legislature are not so perfect because the society is changing rapidly and the ability of the legislature is limited, therefore, the administrative sectors are obliged to make some regulatory files to makeup the deficiency of the laws so that they can meet the need of social administration. In practice, a large number of the administrative actions are made according to the regulatory files by the administrative sectors themselves. Is this phenomenon lawful and justice? Do or should the administrative regulatory files bear a law effect? The academic circle are in a dilemma about this for the time being. The task and end of this thesis is to probe a proper theory to resolve the dilemma of the situation that regulatory files facing based on the foundation that insisting on the fundamental constitutional doctrine and defending for the legitimacy and rationality of the regulatory files. With the exception of this, to find a way for the supervision and perfection of the regulatory files is another task for this dissertation. The author believes that this is a study with enough theoretic and realistic significance.

The first chapter mainly discusses the fundamental theories about administrative regulatory files. Based on the analyst on all sorts of name of the administrative regulatory files, the author has forwarded his own definition and pointed out that, essentially, the administrative regulatory files are a kind of administrative interpretation which does not bears an effect of law. But, a lawful administrative regulatory file bear an effect by law. And whether it is lawful, it depends on the judicial review by a law court. For a lawful administrative regulatory file, the law court should recognize its effect and apply it in a judge. During the process of a judicial review on an administrative regulatory file, the law court should respect the interpretation by the administrative sector.

The second chapter mainly discusses the system of judicial review on administrative regulatory files. Firstly, the author analyses the three theoretic foundations for judicial review on administrative regulatory files, then studies on the way of initiating a judicial review, the standard and intensity of review, and makes an comparison study among judicial reviews of some main foreign counties. Finally, the author probes the law effect about a judicial review on an administrative regulatory file.

The third chapter serves a study on the supervision systems apart from judicial review. The author mainly discusses the system of administrative filing and inspect, administrative reconsideration, legislative filing and inspect as well as social supervision.

The fourth chapter serves the study on how to perfect the supervision and review mechanism for administrative regulatory files. From the five aspects of file making, judicial review, administrative filing and inspect, administrative reconsideration, legislative filing and inspect, the author puts forward the proposals for perfecting the process of making and supervision of the administrative regulatory files in China.

Key words: regulatory file, judicial review, filing and inspection

目 录

摘 要	3
abstract.....	4
目 录	6
CONTENTS.....	9
导 论	1
第一章 行政规范性文件的基本理论	6
第一节 行政规范性文件的概念	6
一、我国行政法学界对行政规范性文件的几种称谓.....	6
二、行政规范性文件的定义.....	15
三、行政规范性文件的法律特征.....	15
第二节 行政规范性文件的分类	17
一、国外学者的分类.....	18
二、我国学者的分类.....	21
三、对各种分类的述评及本文的分类.....	22
第三节 行政规范性文件的法律性质	26
一、关于行政规范性文件法律性质的学说.....	27
二、现有学说的理论和现实困境.....	31
三、行政规范性文件是一种行政解释.....	37
第四节 行政规范性文件的法律效力	41
一、我国行政规范性文件法律效力的历史与现状.....	41
二、我国行政规范性文件法律效力的理论.....	42
三、本文关于行政规范性文件法律效力的观点.....	44
第二章 行政规范性文件的司法审查	46
第一节 行政规范性文件司法审查的理论基础	46
一、分权与制衡理论.....	46

二、人权保障理论.....	51
三、法治政府理论.....	55
第二节 行政规范性文件司法审查的启动.....	56
一、司法审查启动的主体.....	56
二、司法审查启动的方式.....	60
第三节 行政规范性文件司法审查的标准.....	67
一、司法审查标准概述.....	67
二、合法性的审查标准.....	71
三、合理性审查标准.....	74
第四节 行政规范性文件司法审查的强度.....	76
一、司法审查与行政自由裁量权的平衡.....	78
二、对法律问题和事实问题的审查.....	81
三、司法审查的界限.....	89
第五节 域外行政规范性文件司法审查制度之比较.....	91
一、法国对“条例”的审查模式.....	91
二、德国对“行政规则”的审查模式.....	92
三、美国对“非立法性规则”的审查.....	93
四、英国对“通告”的监督模式.....	94
五、比较的结论和启示.....	94
第六节 司法审查的法律效力.....	95
一、司法审查的裁判类型.....	96
二、司法审查裁判的效力.....	99
第三章 行政规范性文件的非司法监督.....	102
第一节 行政规范性文件的行政监督.....	102
一、行政规范性文件行政备案审查制度.....	102
二、行政复议监督制度.....	114
三、行政复议与行政备案审查的衔接.....	116
第二节 行政规范性文件的立法规制.....	118

一、立法机关备案审查的特点.....	119
二、现行权力机关备案审查制度存在的问题.....	121
第三节 行政规范性文件的社会监督	123
一、社会监督的主要内容.....	123
二、社会监督存在的问题.....	125
第四章 完善我国行政规范性文件的监督与审查机制	127
第一节 严格规范制定行政规范性文件的程序	127
一、完善制定行政规范性文件的法定程序.....	128
二、完善行政规范性文件制定的相对人民参与程序.....	129
第二节 建立行政规范性文件的司法审查机制	130
一、立法规定行政规范性文件的司法审查.....	130
二、确立违法行政规范性文件侵权的国家赔偿责任.....	131
第三节 完善行政规范性文件的行政备案审查体制	132
一、制定统一的备案立法.....	132
二、成立专门的备案审查委员会.....	133
第四节 完善行政规范性文件的复议审查制度	136
一、建立直接审查的模式.....	136
二、实现行政复议制度对行政规范性文件效力的直接认定.....	137
三、落实行政复议监督的责任追究和赔偿制度.....	137
第五节 完善国家权力机关的监督	138
一、加强对行政规范性文件制定的程序控制.....	138
二、完善国家权力机关的备案审查制度.....	140
本文参考文献目录	144

CONTENTS

Preface	1
Chapter1 Basic theories on administrative regulatory files	6
Section 1 The concept of administrative regulatory files	6
Article 1 Typical appellations for administrative regulatory files in China.....	6
Article 2 The definition for administrative regulatory files.....	15
Article 3 The legal features of administrative regulatory files	15
Section 2 The classification for administrative regulatory files	17
Article 1 Classifications by foreign researchers	18
Article 2 Classifications by domestic researchers	21
Article 3 A review for all the classifications.....	22
Section 3 The nature of administrative regulatory files	26
Article 1 Doctrines for the nature of administrative regulatory files.....	27
Article 2 The dilemmas within present doctrines	31
Article 3 administrative regulatory files as a kind of administrative interpretation	37
Section 4 The legal force of administrative regulatory files	41
Article 1 History and present about legal force of administrative regulatory files in China.....	41
Article 2 Theories for legal force of administrative regulatory files in China.....	42
Article 3 The viewpoint on legal force of administrative regulatory files in this papers	44
Chapter2 Judicial review on administrative regulatory files	46
Section1 The theoretical fundament for Judicial review on administrative regulatory files	46
Article 1 The theory of separation and constraint of powers.....	46

Article 2	The theory of human rights protection	51
Article 3	The theory of rule-of-law government	55
Section 2 The initiative of a judicial review on administrative regulatory files		56
Article 1	The subject qualified to initiate the judicial review	56
Article 2	The mode a judicial review initiates	60
Section 3 The standards of a judicial review on administrative regulatory files		.67
Article 1	A summary about standards for judicial review on administrative regulatory files	67
Article 2	Standard of legitimacy on judicial review	71
Article 3	Standard of reasonability on judicial review	74
Section 4 The intensity of judicial review		76
Article 1	The balance between judicial review and administrative discretion	78
Article 2	Review on legal issue and matters of fact.....	81
Article 3	The boundary of judicial review	89
Section 5 A comparison on the system of judicial review on administrative regulatory files worldwide		91
Article 1	The French mode	91
Article 2	The Germany mode	92
Article 3	The USA mode.....	93
Article 4	The British mode	94
Article 5	The conclusion and inspiration via the compassion	94
Section 6 The legal effect of judicial review on administrative regulatory files		95
Article 1	The verdict types for judicial review	96
Article 2	The legal effect of a verdict by a judicial review.....	99
Chapter 3 Non-judicial control measures for administrative regulatory files		102
Section 1 Administrative supervision on administrative regulatory files		102
Article 1	The administrative filing and inspection procedures	102
Article 2	The administrative reconsideration mechanism.....	114
Article 3	The match making of the two systems above	116

Section 2 The regulating on administrative regulatory files by law	118
Article 1 The features of filing and inspection by the legislature	119
Article 2 Problems existing in the present filing and inspection systems.....	121
Section 3 The supervision on administrative regulatory files by society	123
Article 1 The main aspects of supervision by society.....	123
Article 2 Problems lying in the current system of supervision by society.....	125
Chapter 4 The perfection for administrative regulatory files in China.....	127
Section 1 To build a strict making procedure.....	127
Article 1 To improve the legal procedure	128
Article 2 To improve the democratic participation procedure	129
Section 2 To establish a judicial review mechanism on administrative regulatory files.....	130
Article 1 To setup a judicial review mechanism by law making	130
Article 2 To setup a compensation mechanism for tort by improper administrative regulatory files	131
Section 3 To improve the system of filing and inspection for administrative regulatory files.....	132
Article 1 To make a unify law for filing and inspection	132
Article 2 To establish a special committee for filing and inspection.....	133
Section4 To perfect the reconsideration mechanism.....	136
Article 1 To replace the additional review with direct review	136
Article 2 To entitle the reconsideration organization the power to confirm the invalidity over a improper administrative regulatory file	137
Article 3 To implement a responsibility investigation system.....	137
Section 5 To improve the supervision system by the legislature	138
Article 1 To reinforce the procedure control over the regulatory files making .	138
Article 2 To improve the filing and inspection system by the legislature.....	140
The content of reference materials	144

厦门大学博硕士学位论文摘要库

导 论

权力是一把双刃剑，社会管理需要适度的权力来构建和维系合理的社会秩序，权力被正确运用，能促进社会的发展；然而，权力也可能被滥用，成为专制统治的工具，对人民权利构成潜在的危险。长期以来，如何构建理想的权力运行模式，让其最大限度地造福社会，成为思想家们的不懈追求。自柏拉图、亚里斯多德等思想家在对比和权衡了人治与法治的利弊，得出“法治应当优于一人之治”的结论以来，经过历代哲学、政治、法律等大师的继承和发展，法治主义逐步成为近现代政治文明的首选。法治主义的思想家们在承认权力的有用性和必要性的同时，对权力的危险抱有极大的戒心。他们认为，保障公民权利最可行的途径是对公共权力适度授权的同时，又严格对其加以控制，而“以权力制约权力”则是控权的最有效手段。这一控权的任务，是通过宪法和行政法来完成的，它们是授权法，同时也是控权法。而权力的分立与制衡机制，是各国宪法为授权和控权而设计的基础政治结构框架和保障机制。可以说，权力的授予与控制，是整个宪政法治制度设计和运行中的一对固有矛盾，是宪法和行政法内在的张力。从“守夜人”的最小政府，到“自摇篮到坟墓”的行政国，近现代法治宪政一二百年的历史，实际上就是授权和控权的天平重心不断调整的过程，并一直延续至今。由于近代法治主义的理论和制度均脱胎于对封建神权的批判和限制，在授权与控权的角力中，控权主义显占上风。行政权作为法律的执行部门，“是国家得以直接、能动地影响个人权利和义务、利益和负担的最强大的一支公共权力”^①，因此，行政权自然成为限权和控权的首要标的。近代资产阶级国家建国后，为了限制行政权力，曾一度奉行严格的形式法治主义，强调议会的专属立法权和行政权的羁束性，即任何实质意义上的法律必须是议会的行为，行政机关的职能只在于忠实地执行

^①罗豪才，沈岷．平衡论：对现代行政法的一种本质思考—再谈现代行政法的理论基础（J）．中外法学，1996，（4）：1．

议会制定的法律，“无授权即无行政”。行政机关不具有立法权，议会也不得将立法权转授给行政机关。资产阶级国家建国初期，从1791年的法国宪法，1849年的德国宪法，到1919年的魏玛宪法，各国宪法相继确立了议会的专属立法权。在美国，宪法的开创者们更是深受社会契约论思想的影响，把“权力来源于人民的同意”奉为圭臬，坚信只有国会才拥有立法权。美国宪法第一条开宗明义：“本宪法所授予的各项立法权，均属于由参议院与众议院所组成的合众国国会”。“在奉行‘议会至上’的英国，行政法理论更是受到著名宪法学家戴雪的影响而长期停滞不前”^①。

但是，第二次世界大战后，随着“行政国”这一新型国家运行形态的出现，上述情形悄然发生了改变，曾经的绝对真理受到了全方位的挑战。在“行政国”里，对福利国家目标的追求，使得行政权作用的深度和广度空前发展，似乎无所不能。与之呼应的，便是行政立法的兴起。尽管权力分立原则仍是民主国家的宪政基础，然而曾被视为真理的严格限权和控权主义已经变得有些不合时宜，现实需要的压力促使人们思考是否仍应坚守严格的权力分立原则，越来越多的人开始基于现实，抛弃传统的立场。正如英国著名行政法学者威廉·韦德（William Wade）所言：“问题的关键在于行政立法在实践当中是不可缺少的，而不在于理论上难以使其合理化”^②。

当代行政国的另一重要特征，就是行政机关享有广泛的自由裁量权。现代国家中，社会关系十分复杂且动态易变，政府管理的领域不断扩展，行政事务越来越呈现出复杂性、专业性，对于纷繁复杂的社会生活，议会立法已经力不从心，更不可能直接规定行政机关在具体执行中的各种行为模式。因此，议会的立法只能“越来越趋于原则化、弹性化，称其为框架立法也许并不为过”^③。在为实施法律法规的法条设计上，许多内容是议会有意地留给行政官员去填补的。当法律只为行政机关的执法规定基本的原则和粗线条框架的时候，行政机关自然而然就拥有了广泛的自由裁量权。

^①湛中乐，康晓明．行政立法的扩张与控制[C]．周旺生主编．立法研究（第三卷）．北京：法律出版社2002．236．

^②[英]威廉·韦德．行政法[M]．徐炳等，译．北京：中国大百科全书出版社，1997．558．

^③湛中乐，康晓明．行政立法的扩张与控制[C]．周旺生主编．立法研究（第三卷）．北京：法律出版社2002．237．

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库