

浅论行政与法之间的关系

胡楠

(西北大学 公共管理学院, 西安 710127)

摘要: 概述了行政和法分别在社会政治经济生活中的重要作用及其相互关系, 分析论证了两者的关系及其历史发展, 阐述了误解两者关系的危害及其处理方法。结合我国实际情况, 阐述了如何在当前依法行政的前提下合理处理行政与法的关系, 积极地同时推进法制工作与行政工作的顺利进行, 从而切实达到推动社会进步, 构建和谐社会的目标。行政与法的相互促进关系将推动社会的进步, 把握不好这种关系便会影响社会进步和政治文明进步, 只有在思想上正确认识行政与法的关系, 立法工作坚持提高行政工作效率, 提升并规范行政水平以及加大对行政机关和公务人员的行政行为的监督, 才能使行政和法在社会政治经济生活中更好地发挥作用。

关键词: 行政; 法; 依法行政

中图分类号: D920.0

文献标识码: A

文章编号: 1009-9107(2008)03-0110-03

一、行政与法关系的争论

法, 是由统治阶级制定和颁布实施的、体现统治阶级意志的行为规范的总称。所以可以说法是统治阶级治理国家的有效工具。行政, 是国家行政机关为实现国家职能而制定的方针政策并组织实施的过程。法与行政的关系, 就是国家行政机关在行使职能的过程中如何应用法及哪个优先的问题, 是让法来规范行政行为还是让行政行为来左右法的实行。“法律优先还是行政优先”这是问题的焦点,^[1]在封建专制时代, 行政行为几乎全由个人意志决定, 具体说就是封建君主的意志或命令决定行政行为的实施, 法的作用很小, 君主的意志和命令可以凌驾于法律之上。所以, 在封建专制时代是专治而非法治。随着人类文明和社会的进步, 民主意识逐步深入人心, 法在社会生活及政治生活中的作用越来越突出。现今, 行政与法的关系问题, 是各国行政法关注的焦点, 无论是英美法系国家的限制权力观念还是大陆法系国家的依法行政观念都旨在确立和有效处理二者的关系。其实, 行政概念与法本无关系, 行政即是政策的实施, 它与国家同时产生, 并不是没有法律的允许就不能行政。实际上, 行政(机关)能够根据自己的主动权实现其固有的意思。比如近代以前的专制时代, 封建领主、专制君主以布告、敕令等所

谓的“法规”行政。法国大革命以后的近代国家, 开始“根据法的合理性来制约行政的随意性”。由此, 近代行政法学得以产生。与此相适应, 也出现了行政与法的关系问题。^[2]在日本, 对行政与法的关系有两种观点, 一种是行政先于法。“事实上, 行政(或一般国家活动)即使在法律规范未存在时也能够存在”。二是法先于行政。“先行存在的是行政法, 而不是行政”。^[3]实际上, 这两种观点的争论已偏离了行政与法关系的实质, 行政与法的关系的实质是法支配行政还是行政支配法的问题, 而并非二者时空上存在先后的问题。

在我国, 共和国建立以后, 推翻了半殖民地、半封建的专制统治, “人治”行政逐渐减少, “法治”行政的理念开始慢慢树立。十一届三中全会以来, 我国的民主法制建设得到进一步加强, “法治”观念正渐渐地取代“人治”观念。目前在我国, 法与行政的关系可以表述为: 建立社会主义法治行政, 用法律来规范和约束行政权力的随意性和扩张性, 用行政来促进法律的完善和进步。这里的含义包括两个方面: 一是行政必须守法, 法支配和控制行政, 法律优先, 而不是行政大于法或优先于法。二是法治与行政的协调一致。依法行政是指法律保障行政的顺利实施, 使行政行为更有效率, 更有

收稿日期: 2007-10-30

作者简介: 胡楠(1983-), 男, 陕西西安人, 西北大学公共管理学院硕士研究生, 研究方向为行政管理及公共部门人力资源管理。

针对性,而不是法约束行政的手脚。行政行为要有利于或促进法律法规的完善和成熟,而不是去干预法律正常行使其规范、约束行政权力的职能。

二、行政与法关系的理论分析

1. 行政与法是相互促进的关系。行政与法都是国家实现管理职能的手段,一方面行政必须依法,另一方面行政过程中可以发现法律存在的问题,促进法律的完善。同时,法与行政各有其运用的范围,发挥着不同的作用,相互不能替代。法律之外有政策、道德、宗教、习惯等调整系统在规范着人们的行为。行政之外又有立法、司法等实现国家职能。此外,还存在一些社会自治领域。从历史上看,专制君主或者封建领主无需依据法来进行活动,他们实行的是专断统治,即使有法,法也只不过是行政的仆人。在近代,行政与法开始有了一定的结合,为了革除行政领域里的人治陋习,法国革命后的近代民主国家都相应地确立了以行政法治(或依法行政)为内容的法治国家原则。^[4]从逻辑上讲,行政与法在范围上并非完全吻合。行政与社会联系很紧密,它以社会公共事业管理为主要职能;而法律则是人们凭借其理性而设计的一种行为规则,因“有限理性”导致这种规则设计具有不周延性、模糊性和滞后性等缺陷。“法律永远落后于行政”,“生活永远走在制度的前面”,立法投入再多仍难免存在疏漏和滞后现象,现实生活中总会存在缺少具体法律规范难以调整的“法律空白区域”,如果一切行政活动都需要法律依据,则法律将泛滥成灾,以致行政机关的机能麻痹瘫痪。即使在没有明确法律依据的情况下,行政机关也要积极为社会公众提供服务,这是由现代政府的职责所决定的。^[5]行政往往是法律的先声,这在行政立法领域表现得尤为明显,即有关行政管理的一些新情况和新问题,通常先由立法机关授权行政机关制定法规和规章进行调整,这就带有“试验性立法”的性质。待时机成熟、条件具备以后,再由立法机关制定正式的法律取而代之。同时,行政与政治还有着一定的联系,美国行政法学家古德诺认为:“政治是国家意志的表达,行政是国家意志的执行”。行政除了具有从属法律性的特征外,其政治性也较强,它不仅受法律调整,还要受政策和上级命令的影响。我们在考察法与行政的关系时,不能剔除这些因素,否则,就易一叶障目,影响考察的全面性和准确性。

2. 关于行政与法关系在观念上的误区。在法与行政的关系上,我们应排除下列误解:第一,法律万能论。这种论调篡改了法律适用的时空,片面夸大法律的作用。第二,将法律保留的范围误解为是全部保留,认为所有的行政都要受法律的调控,坚持无法律即无行政。这样会导致两种恶果:一是法为了达到完全支配行政

的目的,立法上势必亦步亦趋,贪多求快,贪多求全,在数量上不断膨胀,而质量低劣,漏洞颇多。其实,要求所有的行政都严格受法律控制,都要有明确的法律依据只是一种不切实际的幻想。因为即使立法的速度再快,数量再多,也不可能穷尽社会生活的所有领域。正如日本行政法学者南博力所言,行政是“有生命之物”,它是现实的产物,社会的需要,而不像法律是规范的结果,民意的表达。作为民意表达结果的法律,不可能与社会发展同步,不可能完全满足或随时满足社会的需要。而判断行政行为是否有效,不能只看它是否有成文的制定法规作依据,而应看它是否能取得人民积极主动的承认和合作。^[6]第三,认为行政无需受制于法,法律只会捆住行政的手脚。行政具有能动性,它总是较为活跃的,而立法具有周期性和稳定性,不可能在所有的行政领域都有明确具体的法律规定作为行政的依据,但这并不等于行政就可以无所作为或为所欲为。在有法律规定的情况下,要求行政要依据法律,符合法律,而不得违背法律;在无法律规定的情况下,要求行政要在宪法和组织法所规定的权限范围内,按照法的原则和精神行事。即:有规则,行政得服从规则,如无规则,行政得遵循法的原则。^[7]实践证明,一些基本的法律原则,如人权保障原则、诚实守信原则、信赖保护原则、不违反比例原则、平等对待原则、正当程序原则等对行政具有重要的指导和约束作用,堪称是有效克服行政专断、行政滥权、行政失职、行政疲软等行政陈疾的一种“理性补剂”。

3. 观念上误区的现实表现。从我国的实际情况出发,在处理法与行政的关系上,存在一些违法的现象,可将其归结为几个方面:(1)抛开法律而进行的行政。即在执行行政公务时,把法律当摆设,无视法律的存在,搞家长制,一言堂,凭主观和随意性来进行行政或者凭感情、凭关系办事,这都是违法行为。(2)躲避法律去行政。即在执行公务时,逃避法律或者钻法律的空子。因此必须正确对待并坚决纠正行政管理活动中的“避法”行为。(3)改变或曲解法律而行政。即在执行公务时,行政机关表面上看是遵守某一法律,实际上是改变或曲解法律的本意,造成事实上的行政违法行为。(4)以法代政或以政代法。即在执行公务中,用法律法规代替行政,或以行政命令等代替法律法规,把法作为行政的一种手段,以法的强制性和稳定性来维护行政的权威性,保证行政执行的高效率。这种做法看起来有道理,其实则不然。因为其会损害法律及行政的权威性和严肃性。(5)利用法律而行政。利用法律而行政即以法行政。行政主体把法律作为一种手段来管理公共事务,它强调的是行政相对人应服从行政机关的管理。其实质是把法律作为行政的一种从属性工具,从而歪曲了行政与法的关系。事实上,法律既治“官”、治

“权”又治“民”，而重在治“官”、治“权”。

4. 行政与法关系误解的社会危害。造成上述违法现象的原因是多种多样的，均存在着对法和行政关系认识不清的问题。由此产生了一些危害结果：一方面使行政行为低效或失效；另一方面使立法精神得不到贯彻。如：浙江省乐清市人口与计划生育局给德力西集团一主要领导开出101万元社会抚养费的罚单，2007年1—6月乐清市社会抚养费达到了2.98亿元。另据数据显示，温州市2005年征收社会抚养费1.8亿元，2006年达2.2亿元，温州市总人口占浙江省1/6，违法生育人口占全省违法生育人口的一半。^[7]计划生育是我国的基本国策，立法的目的之一便是控制人口增长，而这样的行政既不是高效也没有实现立法精神。

三、提高认识，正确处理 行政与法的关系

现实中的问题反映了人们对行政与法的关系的认识不足，要正确处理和运用行政与法的关系，必须提高认识，改变观念，形成正确的观点及处理方法，为此，我们应做到以下几点：

首先，要加大普法教育的力度，使法制观念深入人心，形成一个人人懂法、人人守法的法制文化氛围和理想的法制环境。环境造就人，但也造就了一些违法者。当前，正是因为不良的法制文化的氛围和环境，才使得行政违法现象比较普遍。因此，要有效预防和遏制行政违法的根本办法是改善法律实施环境和法制文化氛围，同时从行政机关内部和外部形成有利于依法行政的环境和条件。

其次，加强对行政机关和行政公务人员进行法律教育、培训的力度，提高他们的法律素质和依法行政的水平。依法治国、建设社会主义法治国家，要求行政法

治化的程度越来越高，这对行政机关的运行和行政公务人员素质和能力提出了越来越高的要求。行政公务人员除了要有较高的文化修养、道德修养和知识水平外，还必须要有丰富的法律知识和娴熟的法律运用技能，这就必须通过法律的教育和培训获得。

再次，要加大对行政机关和公务人员及其行政行为的监督。对此，我国已形成了一个比较完善的监督体系，包括人大监督、党内监督、社会舆论监督、法律监督、群众监督等等。但笔者认为，监督不要局限在其是否存在违法行为的问题上，而是要深入监督其在行政过程中对法律的掌握和运用的正确性和合理性，只有这样才能达到更好的效果。

最后，法治和德治并举。预防和遏制行政违法行为，法治是根本，但德治也很重要，它是法治手段的必要补充，两方并举才能够达到更好的效果。在注重法和行政的关系的同时，了解德育在其间的重要性。道德约束也是在行政过程中进行监督的对法治的一种有力的支持。

参考文献：

- [1] 罗豪才.行政法的“平衡”及“平衡论”范畴[M]//罗豪才.现代行政法的平衡理论.北京：北京大学出版社，1999.
- [2] 威廉·韦德.行政法[M].徐炳，译.北京：中国人百科全书出版社，2000.
- [3] 南博力.日本行政法[M].杨建顺，周作彩，译.北京：中国人民大学出版社，1998.
- [4] 孟德斯鸠.论法的精神[M].北京：商务印书馆，1961.
- [5] 洛克.政府论[M].北京：商务印书馆，1982.
- [6] 刘增祺，李江.行政规章分析[M].北京：中国政法大学出版社，1994.
- [7] 罚单能否吓倒“富人超生”[N].华商报，2007-08-11(10).

Discussion on the Relationship Between Public Administration and Law

HU Nan

(School of Public Administration, Northwest University, Xi'an 710127, China)

Abstract: The roles of public administration and law in social, political and economic lives are outlined. The relationship between the two and their historical development are analyzed, and the harm of misunderstanding this relationship is elaborated. In the light of China's actual condition and under the premise of legal administration, ways are given to appropriately handle such a relationship and to promote the advance of administration and legal system construction so as to achieve the goal of enhancing social progress and harmony. So a correct understanding of this relationship is of vital importance, and legislature should be aimed at improving the efficiency and standardization of administration, and the supervision over administrative organs and their employees should be strengthened, only through these measures can administration and law play better roles in the society.

Key words: administration; law; legal administration

作者: [胡楠, HU Nan](#)
作者单位: [西北大学公共管理学院, 西安, 710127](#)
刊名: [西北农林科技大学学报\(社会科学版\)](#)
英文刊名: [JOURNAL OF NORTHWEST A&F UNIVERSITY \(SOCIAL SCIENCE EDITION\)](#)
年, 卷(期): 2008, 8(3)
引用次数: 0次

参考文献(7条)

1. [罗豪才](#) 行政法的“平衡”及“平衡论”范畴 1999
2. [威廉·韦德, 徐炳](#) 行政法 2000
3. [南博力, 杨建顺, 周作彩](#) 日本行政法 1998
4. [孟德斯鸠](#) 论法的精神 1961
5. [洛克](#) 政府论 1982
6. [刘增祺, 李江](#) 行政规章分析 1994
7. 罚单能否吓倒“富人超生” 2007

相似文献(10条)

1. 期刊论文 [周实, 刘宁, ZHOU Shi, LIU Ning](#) 行政评价法制度初探 -行政法学研究2006, "" (1)
行政评价, 又称政府绩效评估, 我国对行政评价法的研究还不够深入. 美国、日本等国的行政评价法发展比较成熟, 形成了各具特色的评价制度, 值得我国借鉴. 行政评价法的体系, 可尝试从评价主体、评价对象、指标与标准、评价报告书的编制、评价程序等方面构建.
2. 期刊论文 [杨述厚, 任月娥](#) 关于规范我国行政收费问题的探讨 -建议尽快制定我国《行政收费法》 -中国青年政治学院学报2002, 21(5)
行政收费作为行政机关管理过程中的行政执法和行政司法行为, 其对象是行政管理相对人. 目前我国行政收费立法相对滞后, 行政乱收费现象普遍存在, 建议尽快制定我国《行政收费法》, 走行政收费法制化的道路.
3. 学位论文 [徐璐](#) 我国行政评价法探析 2008
20世纪70年代以来, 西方国家掀起了一场以“新公共管理”著称的政府改革运动, 行政评价即政府绩效评价在政府管理实践中被广泛应用. 行政评价对促进政府职能转变、提升政府服务质量、改善政府与民众的关系有着实质性的重大价值, 已成为学界和各国政府关注的焦点, 各国也加速了行政评价的制度构建和实际运用. 行政评价法制化是国外行政评价制度完善的重要趋势之一, 美国、英国、澳大利亚、日本和韩国等国都制定了相应的法律、法规, 对行政评价进行立法保障, 以推动行政评价的规范实行和健康发展. 目前行政评价作为我国行政管理体制改革中的关键变量, 已被广泛应用到各级政府部门的管理工作中, 但是由于我国的行政评价尚未法制化, 尤其是缺乏一部权威的行政评价法的统领, 导致其在实践中存在明显的盲目性、随意性、片面性和封闭性, 限制了其功效的真正发挥. 基于此, 本文试从法学的视角对我国制定行政评价法的相关问题进行探讨.
论文第一章着重论述了行政评价法的基本理论, 包括行政评价的含义、特征、功能以及行政评价法的历史发展、涵义、价值理念、特点和作用, 并界定了本文中行政评价法的含义, 即仅指对行政评价的目的、原则、指标、程序、评价主体以及评价结果的运用等行政评价制度的基本核心要素进行整体、系统规定的法律(狭义). 第二章介绍了美国的《政府绩效与结果法》(GPRA)、日本的《政策评价法》(GPEA)的立法背景、主要内容及实施效果, 分析了各自立法的亮点和存在的不足, 并从中总结出对我国行政评价法的有益启示. 第三章分析了目前我国制定行政评价法的必要性和可行性, 认为制定行政评价法有助于改善目前我国的行政评价工作、推动我国行政管理体制改革向纵深发展, 并指出我国已具备了制定行政评价法所需要的理论基础、实践经验、社会环境和政治、制度的支持, 从而证实了本文选题的价值和意义. 文章的第四章初步探讨了我国行政评价法立法时应注意的问题, 简要的勾勒出行政评价法的内容体系, 包括行政评价法的立法目的, 行政评价基本原则、行政评价法律关系、行政评价指标体系、行政评价基本程序以及行政评价法律责任与救济, 以期引起法学界和立法者的关注, 推动我国行政评价法的早日出台.
4. 期刊论文 [周实, 关静, Zhou Shi, Guan Jing](#) 关于行政评价法制度的研究 -行政与法2005, "" (5)
建立行政评价法制度是当代西方国家行政法发展的新趋势. 行政评价法概念在各国政府绩效管理的实践中逐步明确化. 行政评价法制度以公共利益为价值取向, 根据公众满意程度评价行政绩效, 具有公共性的基本内涵; 程序性是行政评价法的根本属性. 在我国导入行政评价法, 对于实现政府行政决策科学化, 使财政得到充分有效利用, 提高行政效率以及遇到腐败等方面具有重大现实意义. 行政评价法制度应以效率、成果概念为核心, 注重效率与质量、效率与程序的平衡; 行政公开是行政评价的本质要求和显著特征, 行政评价能够推动公开的深化, 促使政府主动公开信息, 行政服务向民警化转变是行政评价制度的目标之一; 行政评价法制度的宗旨是实现人民群众广泛参与.
5. 外文期刊 [速水清孝](#) 建築行政官の建築士法に対する意見: 建築士法の成立過程に関する研究 その1
本稿では、これまで、西洋の建築家制度との差異に焦点があてられ過ぎるあまり顧みられることのなかった、建築の行政に携わる者の立場から見たわが国の建築士制度の成立過程を、彼らの戦前・戦中期の発言に注目する形で明らかにすることを試みた。その結果、一側面ではあるが以下のことを示した。
6. 学位论文 [乐巍](#) 完善我国行政给付法律制度研究 2007
中共十六大提出了本世纪头20年中国全面建设小康社会的发展目标, “社会更加和谐”是其中一个重要内容. 两年前召开的中共十六届四中全会也明确提出, 要“把和谐社会建设摆在重要位置”. 我们都知道, 构建和谐社会最主要就是要建立一个人与人之间和睦相处的公平社会, 而严重的贫富差距, 知识的匮乏等问题却是构建之路上巨大的绊脚石. 作为行政给付, 正是解决社会贫穷问题的重要手段, 也凸显了政府的责任. 在国外, 行政给付作为社会保障体系中的重要组成部分已经发展得比较成熟. 而我国学者对行政给付问题研究的很少, 缺乏成熟的理论指导, 实践中行政给付出现的问题也相当多. 这样的情况不仅与我国所极力追求的和谐社会的目标相违背, 也与我国近年来一直倡导的服务行政模式不相符合. 本文的研究目的在于通过比较分析和历史分析的方法, 找出我国现阶段在行政给付领域存在的问题, 并对构建统一的《行政给付法》作出有益的尝试, 希望最终能对我国行政给付的理论发展起到微薄之力. 本文分为六个部分, 下面对本文的重要内容做简要的阐述.

引言：提出研究行政给付的原因是对构建和谐与服务行政呼唤的回应。

第一部分：重点阐述了行政给付的基本认知和意义。这一章分为两个部分，首先在第一部分对行政给付在内涵上作出了界定，认为行政给付即是行政主体为保障公民和组织的生存和正常发展，保证国家与社会的和谐稳定，依照相关法律向符合法定条件的个人和组织主动提供或是依申请提供救助、扶助、补贴等各方面保障的行政活动，它主要包括行政救助、行政保障和行政促进。同时，也论述了行政给付的形式与特点，在法理上讨论了行政给付对公民来说是政府的恩惠还是自身的权利。最后指出了行政给付的宪法依据。在第二部分，重点论述了行政给付对我国的理论和实践意义，点出了行政给付在实现社会公平，建立和谐社会和完善行政法学理论上的作用。

第二部分：主要是采用比较分析的方法来考察不同行政模式和不同国家的行政给付制度的发展状况，并总结出其共同点以及对我国的借鉴作用。主要也分为两个部分，第一部分主要论述了在秩序行政与给付行政下的行政给付状况，根据对两种不同行政模式下的行政给付考察，指出了我国行政给付的完善是对管理行政向服务行政转变，人权认识的扩展相联系的。第二部分主要比较了英国、美国、瑞典、日本行政给付制度的不同，并对其呈现出的共同点作出了归纳。

第三部分：主要论述了我国行政给付制度的发展状况，先介绍了我国行政给付实践的历史渊源，然后对行政给付法律制度的发展现状做了详细的介绍，最后归纳总结出其存在的不足。

第四部分：这部分主要是针对上一部分提出来的我国行政给付存在的问题做出了思考与建议。主要也是分为三个方面来对我国的行政给付制度进行完善，首先是在理论上对行政给付的目标和基本原则进行完善，强调政府应该积极、全面的给付；其次在制度上要保证行政给付具有良好的制度建设；最后对制定《行政给付法》做了有益的尝试。

结语：对全文做了简单的总结。

本文的创新之处在于，认为行政给付应当从内容和对象等多方面作出适当的扩展，并把行政给付划分为行政救助、行政保障与行政促进。这样的划分不仅画出了行政给付活动在保障公民权利上追求目标的层次，也顺应了人权理论的发展。另外，运用比较分析的研究方法详细分析了行政模式和人权对行政给付制度发展的影响。最后对建立统一的《行政给付法》作出了有益的探索。

7. 期刊论文 于安.Yu An 制定《突发事件应对法》的理论框架 -法学杂志2006, 27(4)

正在起草中的<突发事件应对法>是我国的统一行政应急管理法。本文认为，制定该法的理论框架是：行政应急是介于紧急状态和平时行政秩序之间的一种国家应急制度，它区别于紧急状态的法律特征是保持正常宪法秩序和平时管理秩序的暂时中止，运用法定行政应急职权克服和消除突发事件造成的普遍性社会危害。行政应急管理法在内容上涉及三类法律关系的重新构筑：行政应急职权与立法、司法、军事等国家职能之间的关系，行政应急职权与公民之间的关系，行政应急职权与国际组织和外国政府之间的关系。平时管理向应急管理的转移和恢复是行政应急管理制度的基本法律过程，是开始和停止使用行政应急措施的基本依据，也是及时应对突发事件和防止应急权利滥用的程序保障。

8. 期刊论文 朱新力.唐明良.Zhu Xinli.Tang Mingliang 现代行政活动方式的开发性研究 -中国法学2007, ""(2)

法解释学框架之下的行政行为形式理论具有制度化、衔接性和储藏性功能，主要服膺于司法审查、程序控制和权利救济。在现代行政任务膨胀的背景下，传统行为形式理论险象环生，特别是其对行政实体政策面向的关注严重不足。因此，对传统行为形式理论的第一个提升应当是法政哲学框架下的规制工具及其选择理论。公法学者对此义不容辞，因为他们掌握公法理论和规范架构，可以补足纯粹规制工具描述的价值基准和规范框架。现代行政活动方式的理论构造应当包括一个基点(传统行为形式理论)加三个理论提升(规制工具理论、行政过程论和行政法律关系论的塑造)。行政活动方式理论的新构造可以透视现代行政法学研究的新增长点。①

9. 学位论文 何溯 区域性行政协议研究 2007

党的十六届四中全会提出了构建“和谐社会”的目标，中央经济工作会议也把“以人为本努力构建社会主义和谐社会”作为工作的一个重点。和谐社会，自应包括区域和谐，其最高目标就是区域一体化。同时，党中央还提出了科学发展观。科学发展观要求区域经济社会的协调平衡发展，实现区域优势互补、经济一体化。社会和谐、科学发展或区域一体化，都意味着从无序到有序，或者打破原有的系统结构而形成新的系统结构。这就需要改变原来的序参数，建立新的序参数。在现代法治社会，这种序参数主要是法治，而在我国的法治实践中，地方政府之间的区域性行政协议机制正是这种序参数最为重要的表现形式。

区域经济一体化是我国区域和谐的重要标志和必然趋势。就实现模式而言，以自发秩序和私法为基石的私法模式是理想主义的，而以政府的制度导向和公法为基石的公法模式却是现实主义的。就实现公法模式的路径而言，统一的法制是必需的，但却难以满足区域一体化的需求，地方政府间的区域法治协调不可或缺，因而，以地方政府为主的联合方案成为了必然的选择。笔者认为，模式选择解决的是行政权的介入度问题，路径选择解决的是地方政府的参与度问题，这两者的论证在某种程度上都是为最终解决实现机制作铺垫的。就实现机制而言，区域性行政协议是一种具有持续性和稳定性的制度化合作机制，它是我国地方政府间主动、平等、自愿开展的合作机制，它还是一种在实践中创造并经实践证明的成功机制，这些特优点使得区域性行政协议成为了我国实现区域合作和解决行政纠纷的最基本法律机制。

区域性行政协议的缔结是地方政府之间的意思表示达成一致并愿意接受该共同意志约束的整个过程。就区域性行政协议的缔约主体而言，多样化和多元化是发展的必然趋势，中央政府和地方政府，特别是基层政府都应当成为区域性行政协议的主体，这样很好的协调了中央政府和地方政府的利益，使得两者实现了立性的互动，最终目标促进区域经济一体化的实现。就区域性行政协议的程序而言，主要包括区域性行政协议的谈判、草拟、通过、签署以及批准等几个程序，它们对于区域性行政协议都有其独特的意义。就区域性行政协议的内容而言，它必须体现书面性、公众参与性以及权利义务明确性等特征，主要包括缔约主体及权利能力、合作的共识、合作安排、生效时间、协议的修改程序以及签署等。

区域性行政协议的效力是实现区域性行政协议内容的前提和基础。在我国，虽然没有法律的明文规定，但地方政府间之所以要签订协议，就是因为要用有约束力的协议来约束各方，实现合作。因此，区域性行政协议对缔约各方的约束力，应该是协议的应有之义。区域性行政协议的效力，有的可以通过协议来约定，如生效时间或生效期限、对地的适用范围，有的则无法由协议来约定而只能由法律加以明确规定，如协议对公众或第三方机关的效力问题。对于可能改变地方与中央的权力平衡或者可能侵害中央政府的利益的区域性行政协议，还应经过相应的批准程序。区域性行政协议的履行是依法成立的区域性行政协议所必然发生的法律效果，它是区域性行政协议的其他制度的归宿或延伸。我国区域性行政协议的履行模式主要有两种：自行履行模式和机构履行模式。前者包括自动履行和非自动履行，而后者包括行政首长联席会议及独立管理机构等模式。我国区域性行政协议的履行机构尽管与国外的类似机构大同小异，但却缺乏相应的法律基础。这种法律基础有待于全国性立法加以解决。

区域性行政协议纠纷的解决是真正实现区域性行政协议内容的保障，纠纷解决机制有待于及时建构。我国的区域性行政协议，几乎都没有约定协议履行中纠纷的解决机制，我国的相关法律也并未规定区域性行政协议纠纷的解决机制。在我国现行的法律体制下，事前的责任条款解决机制和事后的行政解决机制是最为重要的两个方案，而通过诉讼程序来解决协议纠纷，困难较大，但借鉴美国的仲裁程序，即在区域性行政协议中约定仲裁机制，并由法律赋予这种仲裁的效力，这是值得充分考虑的。

区域性行政协议法律依据的完善是保证区域性行政协议机制正常运行的必要条件。区域性行政协议的缔结，主要是合作各方的事，中央政府无法越俎代庖。但是，合作的制度化平台是地方政府无能为力的，只能由中央政府来构筑和提供。其实，只有制定行政协议法，中央政府才能对地方政府之间的协作实现法律监控，地方政府的协作也才能稳固和得到法律保障。因此，笔者建议国家尽早制定行政协议法。但是，在行政程序法典和行政协议法出台之前，可以由国务院根据已有的实践经验和理论储备，先行制定行政协议条例。等待时机成熟后，再上升为法律。其中涉及的实体内容主要规定在行政协议法中，而涉及的程序内容，则主要规定在行政程序法典中的行政协议部分。一旦行政程序法典和行政协议法正式生效后，行政协议条例应当立即废止。

10. 期刊论文 石佑启.刘运毛.Shi Youqi.Liu Yunmao 行政与法关系的演变及其定位 -中共福建省委党校学报

2001, ""(6)

行政与法的关系问题，是行政法的核心问题。本文对行政与法关系的演变进行了分析，对行政与法关系的定位进行了探讨。提出行政与法不应是消极对抗的，而应是积极合作、良性互动的关系。法与行政不应该成为敌人，而应该成为朋友，法律能够 and 应该做的贡献应是创造而不是破坏；行政在运作过程中，应该守法与自律，在“法律空白”地带和法律有漏洞之处，行政要兼顾公共利益和个人利益，要以实现公益和私益的最大化为宗旨发挥其能动作用，并推动法律向健全和完善的方向发展。

本文链接: http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_xbnlkjdxxb-sh200803022.aspx

下载时间: 2010年6月5日