第一图书网, tushu007.com

<<政府管制的行政法解读/公法与政>>

图书基本信息

书名：<<政府管制的行政法解读/公法与政府管制丛书>>

13位ISBN编号：9787301151785

10位ISBN编号：7301151780

出版时间：2009-5

出版时间：北京大学出版社

作者：刘莘

页数：452

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

前言

政府管制是否为公法学研究提供了替代性范式，是一个富有争议性的问题，而无论争议是否有结果以及争议的结果如何，政府管制作为一种研究范式为公法学的研究注入了新的活力，提供了新的概念、术语、研究方法和技巧，这是难以否定的。
经济学家较早地关注和研究政府管制现象，他们通过创设价格管制、进入和退出管制等管制术语来解释市场失灵的现象，为传统经济学研究拓宽了领域。
而后，政治学、社会学等学科也加入了研究行列，探求从政府管制中寻找新的研究资源。
相对而言，公法学对政府管制的关注起步较晚，因为传统的研究资源基本上已经足够，公法学家们并没有迫切感到术语的缺乏和解释的乏力，按照科恩在《科学革命的结构》中的描述，这时处于一种“范式稳定”的阶段。
而随着社会经济的发展，政府必须处理大量社会问题，如贫富分化、环境污染、失业救济、交通整治等，随之而来的必然是行政权力的扩张和行政职能的增加，这种情况在西方发达国家出现在19世纪末20世纪初，在中国则出现于20世纪八九十年代。
这就使得公法学，特别是行政法学不得不转移研究重点，将政治、政策、法律等系统变量纳入研究范围，这时候传统公法学研究范式的不足就开始显现了，它们无法解释研究过程中出现的许多新问题和诸多“异常现象”，这种“范式危机”的出现迫使公法学家们不得不去探寻新的“替代性范式”，政府管制研究范式便应运而生。
按照美国研究政府管制的行政法学家约瑟夫?P?托梅恩教授和西德尼。
A.夏皮罗教授的说法，政府管制研究范式可以对诸如管制国家的目标和目的、完善治理的构成条件、新公共议程的内容、官僚政府公共美德的构成条件等传统公法领域所不能解答的问题提供清晰而有解释力的答案。

内容概要

随着市场经济的飞速发展，民主法制建设的不断推进，我国社会利益关系面临新的深刻调整，这既为中国行政法制发展提供了新的机遇，又为中国行政法学研究提出了新的课题。
本书是作者近七八年来对中国行政法深入观察和思考的最新成果汇编，内容包括行政法基础理论研究、变辽时代的中国行政法和政府管制与行政法三篇。
行政法基础理论篇收录的文章主要探讨了宪政背景下赋税、征收和公共利益等重大行政法前沿问题，以及行政法基本原则和中国行政法制史的专题回顾。
变迁时代的中国行政法篇收录的主要是行政行为和行政救济基本理论和制度规范方面的文章，反映了作者对中国行政法制近十年变化趋势的最新认识。
政府管制与行政法篇以政府管制理论为研究背景，深入分析了税收、新闻、教育和就业等政府管制领域行政法面临的新课题。

作者简介

刘莘，女，生于1956年；1983年毕业于北京大学，获法学学士学位；1986年毕业于中国政法大学，获法学硕士学位。
现为中国政法大学法学院教授，博士生导师，中国法学会行政法研究会副会长，《行政法学研究》副主编。
曾出版《行政法热点问题》、《行政立法研究》、《行政法学新理念》等多部专著，在《中国法学》、《政法论坛》、《行政法学研究》等刊物发表论文数十篇。

书籍目录

第一篇 行政法基础理论研究 “ 期成宪草 ” 简评 论赋税与宪政的关系 纪检监察机关依法行政的探讨 宪法征收补偿条款的解读 财产征收中的“ 公共利益 ” 判断 私法中的“ 自治 ” 与公法中的“ 自治 ” ——共通性及其相互关联 行政法上之诚信原则刍议 诚实信用原则在行政法上的运用 辅助性原则与中国行政体制改革 行政法与相关行政相对人权益保护 试析软法与非强制性行政行为 现代行政法与和谐社会第二篇 变迁时代的中国行政法 一般处分之探究 抽象行政行为的区分与司法审查 外部性与辅助性原则——经济学给行政法学认识行政许可的两个视角 行政许可法扩充了依法行政的内涵 行政刑罚——行政法与刑法的衔接 行政强制执行体制探析 试论行政合同的存在意义 民主、善治与公众参与——湖南行政程序法在中国的意义 政府信息公开研究 行政复议制度近期可能的改革 析行政判例 行政审判实践迫切需要“ 法官造法 ” ——构建我国行政判例制度的思考 功能视角下的行政诉讼类型法定化 普通债权人行政诉讼原告资格的特定情形——对“ 法律上利害关系 ” 的理解 行政诉讼被告资格若干问题探讨 我国反倾销司法审查标准刍议第三篇 政府管制与行政法 税收法定与立法保留 美国新闻自由管制的两种标准及借鉴 去除就业歧视的制度栅栏 非政府组织职权来源初探 论行业协会调解——制度潜能与现状分析后记

章节摘录

第一篇 行政法基础理论研究“ 期成宪草 ”简评自康梁维新以来，中国的宪政运动和制宪活动已历百年。
其间屡遭挫折，有时反反复复，有时停滞不前，有时发展缓慢。
其经验教训，实有待研究总结。
总的来看，在国家遭受内忧外患之时，专制的政府会做出一定的让步，放松对社会的控制，使得宪政运动和制宪活动相对活跃起来。
这样的阶段主要有两个：其一是清朝末期的立宪运动；其二是抗战时期的宪政运动。
后者的重要成果就是当时的政治学者和法律学家制定的一部体现宪政主义精神的宪法草案——“ 期成宪草 ”。
一、宪政期成会的成立和“ 期成宪草 ”的形成抗日战争的全面爆发为民主力量的集结和壮大提供了历史性的机遇，宪政运动也随之高涨，社会各阶层要求结束一党专制、改革政治、实施宪政的呼声非常高。
1938年7月6日，国民政府为了“ 团结全国力量，集中全国之思虑与识见，以利国策之决定与推行 ”，特设立国民参政会，作为抗战时期国家最高咨询机构。
1939年9月9日，国民参政会在重庆召开一届四次会议。
本次会议以“ 推动宪政实行，巩固党派团结 ”为主要议题。
会上，国民党参政院孔庚等59人提出《请政府遵照中国国民党第五次全国代表大会决议案定期召集国民大会制定宪法开始宪政案》；共产党参政员董必武、陈绍禹（王明）等26人向大会提出了《请政府明令保障各抗日党派合法地位案》；青年党、国社党和第三党领导人左舜生、张君劢、章伯钧等提出《请结束党治立施宪政以安定人心发扬民力而利抗战案》、《改革政治以应付非常局面案》、《建议集中人才办法案》等提案。
其中《请结束党治立施宪政以安定人心发扬民力而利抗战案》提出实施宪政的三项具体办法：（1）由政府授权国民参政会本届大会，推选若干人，组织宪法起草委员会，制定宪法；（2）在国民大会未召集以前，行政院暂对国民参政会负责，省、市、县政府分别暂对各级临时民意机关负责；（3）于最短期内，颁布宪法，结束党治，全国各党派一律公开活动，平流并进，永杜纠纷，共维国命。
《改革政治以应付非常局面案》则认为：“ 国家者，全国国民之国家，而非一党一派之国家，政府者，全国国民之政府，而非一党一派之政府。
”该提案对国民党政府对于人才“ 以党派而划分畛域，因畛域而加歧视 ”的做法提出了批评。
《建议集中人才办法案》则建议政府：用人但问其才不才，不问其党不党。
切戒以党之不同而加歧视和防范，并戒以是否亲故为进退人之标准。
可见，上述几个提案一致要求政府结束党治、实施宪政。
1938年9月15日，大会达成了《请政府明令召集国民大会制定宪法实行宪政案》，随即决议予以通过并提交政府。
国民参政会议长蒋中正根据这一议案，指定了以黄炎培、张君劢和周览为召集人，由各党派代表和无党派参政员组成的国民参政会宪政期成会，其任务是协助政府修改宪草，促成宪政。
宪政期成会成员为19人，后增加到25人。
包括黄炎培、张澜、张君劢、左舜生、李璜、罗隆基、史良、褚辅成、钱端升、周炳琳、罗文干、陶孟和、傅斯年、章士钊、章伯钧等众多的专家和名流；后来因《自由中国》杂志而名声大振的雷震则任宪政期成会的助理。
1939年11月，西南联合大学罗隆基、周炳琳、陶孟和、罗文干、钱端升等教授，傅斯年、张君劢等期成会会员以及张奚若、杨振声、任鸿隽等学者受宪政期成会委托，研究宪草。
这批富有声望和资历的学者对宪政问题颇有研究。
他们定时集会研究，并推罗隆基为主稿人。
稿成之后，讨论数月，几经修正，最终形成了一个宪法草案。
这个宪草文稿后来向宪政期成会正式提出，名为《中华民国宪法草案（五五宪草）修正案》，共7

章120条。
因这个草案是在昆明研讨而形成的，故又称为“昆明宪草”。
1940年3月30日，宪政期成会经过10天的努力，以“昆明宪草”为基础，参考救国会沈钧儒等提出的《我们对于五五宪草的意见》和共产党参政员董必武等提出的《关于国民大会组织法、选举法及五五宪草的意见》，并综合褚辅成等其他参政员以及重庆、上海、成都各团体的意见，最终形成了《中华民国宪法草案（五五宪草）之修正案》。
由于这个草案是由宪政期成会同人起草的，故被简称为“期成宪草”。
二、“期成宪草”对“五五宪草”的修正“期成宪草”共138条，分8章：第一章总纲、第二章人民之权利义务、第三章国民大会及国民参政会、第四章中央政府、第五章地方制度、第六章中央与地方、第七章国民经济、第八章宪法之施行及修正。
“期成宪草”是以“五五宪草”为基础并对“五五宪草”进行修正而成的。
“期成宪草”对“五五宪草”或存或改或补或删，其中比较重大和重要的修正是以下几个方面：1.增设国民大会闭会期间常设机关——“国民议政会”为解决“人民政权运用不灵”的问题，“期成宪草”在第三章增加了第二节“国民大会议政会”，共8条。
这是“期成宪草”对“五五宪草”最大的修正。
根据“期成宪草”的规定：在国民大会闭会期间设置国民大会议政会，议政员为150—200人，由国民大会互选之，“任期为3年，连选得连任”。
国民大会议政会议政员不得兼任公务员。
“期成宪草”第41条具体规定了议政会的九项重要职权。
在这些职权中，有的职权在“五五宪草”中属于立法院享有。
宪政期成会同人指出，“五五宪草”没有完全依循孙中山的权能分治原则，因为立法院是治权系统中的一个立法技术性机构，其职权应是就立法事项向各院及各部委提出质询；根据国民大会确定的立法原则，制定法律，再提交国民大会审议复决。
正如张君劢在参政会上作说明时所言：“立法院为政府之一部，依据中山先生遗教，只能行使治权。”而“五五宪草”第64条规定：“立法院有议决法律案、预算案、戒严案、大赦案、宣战案、媾和案、条约案及其他关于重要国际事项之权。”显然，上述职权属于政权，而不属于治权。
在任何一个立宪国家，这些重大事项均由国民或其代表机关来讨论决定，而“五五宪草”却将这些权力划归只应掌握治权的立法院，造成了治权侵越政权的现象。
“期成宪草”试图理顺政权与治权之划分，将“五五宪草”中立法院拥有的权力移交给国民大会议政会。
就“期成宪草”第41条第（一）、（二）、（三）项的规定来看，不仅原本属于立法院行使的议决戒严案、大赦案、宣战案、条约案等重要职权，一律移交给议政会；对于预算、决算及法律案，因为这三项牵涉到政权与治权两方面，故立法院也只能做出初议，议政会则握有创制立法原则及复决之权，即议政会控制了立法权，立法院则成为一个专门性的立法技术机关。
议政会有“权”，立法院有“能”，这与孙中山的思想相合。
根据“期成宪草”第41条的规定，议政会在国民大会闭会期间代行监督治权的职能。
“五五宪草”虽规定掌握行政权的总统（以及行政院）和中央政府其他四院分别对国民大会负责，同时国民大会对中央法律有创制权和复决权。
但在实际运作中，由于国民大会闭会期间没有常设机构，人民的“政权”无法监督和控制政府的“治权”。
为了充分体现孙中山“以权制能”的宪政原则，“期成宪草”特设议政会，以便在国民大会闭会期间代表国民大会行使一系列监督政府的权力。
首先是议政会对五院的制约。
“期成宪草”第41条第（四）项规定：在国民大会闭会期间，议政会受理监察院依法向国民大会提出之弹劾案，且监察院对行政、司法、立法、考试、监察各院院长、副院长之弹劾案，经国民大会议政会出席议政员三分之二通过时，被弹劾之院长、副院长即应去职。

同时，议政会亦有权对行政院院长及部委长官提出“不信任案”，只要经出席议政员三分之二通过时，行政院院长即应去职。
“昆明宪草”的起草人认为：“议政会对行政院可通过不信任案，但不能弹劾总统，此为人民对行政有限度之监督制裁”，其好处是使总统用人“必能选贤举能”。
其次是议政会对总统的监督。
“期成宪草”第41条第（六）项规定：议政会“对国家政策或行政措施，得向总统及各院院长、部长、委员会委员长提出质询，并听取报告”；第（三）项规定：“凡经议政会复决通过之法律案，总统应依法公布之。
”另外，议政会“对于监察院提出之总统、副总统弹劾案，经出席议政员三分之二决议受理时，应即召集．临时国民大会，为罢免与否之决定”。
为必要之处置，总统虽有权发布紧急命令，“但发布命令后，应即提交国民大会议政会追认”。
根据上述规定，国民大会议政会在国民大会闭会期间代表国民大会对政府行使监督权，实际上相当于国会，成为国家权力重心。
这样，总统及行政部门的权力便受到议政会较多的制约。
而“五五宪草”仅规定国民大会“每三年由总统召集一次”，会期一个月（第31条）。
“组织庞大，会期稀少短促”，且由“总统召集国民大会而罢免总统，固为不近情理之事”，这就使得国民大会闭会期间的五种治权及凌驾于五种治权之上的权力中心总统缺乏制度上的制约，从而导致“国民缺乏行使主权的有效方法”。

后记

本人以前的文章收录在中国方正出版社2001年5月出版的《行政法热点问题》一书中。
这本论文集收录了本人此后至今的三十余篇文章。
另外还有六七十篇时评短文，拟结成随笔集出版。
本论文集中的文章分为三篇：第一篇为行政法基础理论研究，着重探讨宪政与行政法的关系、依法行政与法治政府的基本理论、行政法的基本原则等问题；第二篇为变迁时代的中国行政法，较为全面地阐述了当代中国行政法的发展与演进，内容涵盖行政立法、行政行为、行政程序、行政复议和行政诉讼等诸多领域；第三篇为政府管制与行政法，主要从行政法的视角，分析政府以及社会公共组织对经济社会事务的管制职能，探讨在新的历史条件下如何转变政府职能，加快向“服务型政府”转变，实现公共治理的和谐。
本论文集记录了我对当代中国行政法的理性思考与探索，在一定范围内反映了当代中国行政法与政府管制的发展趋向。
论文集中收录的文章有些是合作的成果，没有合作者们的授权论文集难以如此洋洋大观。
我的学生石磊、钱蓓蓓、王凌光为本论文集的出版进行了大量的资料搜集、整理工作。
如同我一贯认为的那样，作为老师我也始终受益于我的学生！
论文的出版更离不开中山大学“985工程”的资助，以及北京大学出版社编辑肖菊女士高度专业性的、辛苦认真的工作，在此一并表示感谢！

编辑推荐

《政府管制的行政法解读》是刘莘编著的，由北京大学出版社出版。

第一图书网, tushu007.com

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com