

# 基于行政自制理论下行政自由裁量权控制方法的探寻

杜文杰

西南民族大学, 四川 成都

收稿日期: 2022年3月25日; 录用日期: 2022年4月11日; 发布日期: 2022年5月11日

---

## 摘要

行政自由裁量权是我国行政权力的重要组成部分, 是应对现代社会层出不穷的行政事务的必要手段。但是因为行政自由裁量权具有较强的主观性, 所以常常导致行政自由裁量权被滥用。传统观点认为, 立法控制和司法控制是应对行政自由裁量权滥用的有效手段, 但却忽略了行政控制的作用。对待行政部门及其行政人员, 我们不能单单把他们看作是原罪, 只是片面地加以规制, 更要看到他们积极向善的一面, 要看到行政自制的可能性和可行性。行政自制相对于立法控制的笼统性、司法控制的滞后性, 有着主动性、效率性和及时性等天然优势, 能够弥补立法控制和司法控制所带来的不足。

## 关键词

行政自制, 司法控制, 立法控制, 行政自由裁量权

---

## Exploration of the Control Method of Administrative Discretion Based on the Theory of Administrative Self-Control

Wenjie Du

Southwest Minzu University, Chengdu Sichuan

Received: Mar. 25<sup>th</sup>, 2022; accepted: Apr. 11<sup>th</sup>, 2022; published: May 11<sup>th</sup>, 2022

---

## Abstract

Administrative discretion is an important part of China's administrative power and a necessary means to deal with the endless administrative affairs in modern society. However, because ad-

ministrative discretion has strong subjectivity, it often leads to the abuse of administrative discretion. The traditional view is that legislative control and judicial control are effective means to deal with the abuse of administrative discretion, but the role of administrative control is ignored. To treat the administrative departments and their administrative personnel, we should not only regard them as the original sin, but only regulate them one-sidedly, but also see their positive side for the good, and the possibility and feasibility of administrative self-control. Compared with the generality of legislative control and the lag of judicial control, administrative self-control has natural advantages such as initiative, efficiency and timeliness, which can make up for the shortcomings brought by legislative control and judicial control.

## Keywords

Administrative Self-Control, Judicial Control, Legislative Control, Administrative Discretion

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 行政自由裁量权内涵

行政自由裁量是当代行政管理的重要组成部分，也是现代行政的必然要求。立法机关在授权行政组织的时候，由于专业性的限制和不能完全预见的局限，通常只是在宏观层面上对组织架构和权力体系进行了一个大致规定。但是落实到具体的建设和执行过程，往往要依靠行政组织根据具体情况来进行实施。这种含糊而不全面的法律制定是产生行政自由裁量的重要原因之一。罗豪才先生主编的《行政法学》一书中对于行政自由裁量权的定义如下：“自由裁量权是指在法律规定的条件下，行政机关根据其合理的判断，决定作为或不作为，以及如何作为的权力。”[1]。行政自由裁量权更多地是作为一种人治，来弥补法治所带来的僵硬、片面的局限。

## 2. 行政自制理论

### 2.1. 行政人员的“公共人”假设

“经济人”假设是西方经济学家在进行经济分析时对人性的一个前提假设，突出了人的“有限理性”和“利己性”的两个特点。尤其是在西方公共选择理论中，更是把所有的行政人员看作纯粹的“经济人”，行政人员参与政治市场与资本家们参与经济市场没有本质区别。这样一来，无论是什么级别的行政人员和政治家，都只是追逐私利，利用职务之便中饱私囊的“经济人”，这样的想法显然是片面而不完全正确的。行政人员担任着公共职务，实现的是以公共利益为核心的公共目标，所有薪资报酬都来源于公共税收为主的财政拨款，行政人员所行使的公共权力也都是社会公众的让渡。所以说，作为政府人的行政人员更应该被看作是“公共人”而不是“经济人”。而且行政人员虽然也担任着父亲、儿女、爱人等等不同的社会身份，但是作为公职人员的他们往往要舍弃自己大部分的隐私权，将自己的生活暴露在阳光之下，接受公众监督。行政人员作为“社会人”的其他身份其实是“公共人”的附庸[2]。

### 2.2. 行政自制理论内涵

行政自制理论是由吉林大学法学院教授崔卓兰于2008年首次提出，该理论认为行政权像司法权和立法权一样，都有滥用和自主扩张的可能，要在一定程度上对行政权进行限制。但在寻求对行政权的控制

上,不能把行政机关看作是单纯的恶,从而过分看重外部控制。要看到行政部门向善的趋势和内在的权力逻辑,从而使行政机关从内部主动进行自我规制,以体现行政内部主动性、高效性的一种行政自我制约方式[3]。

### 3. 其他控制方式对于行政自由裁量控制的局限

#### 3.1. 行政自由裁量的立法控制的局限

立法控制是对行政自由裁量权最为权威和直接的控制,立法机关通过立法手段对行政自由裁量进行规制,从法律层面限制了行政自由裁量的法律范围[4]。但是立法控制仍存在十分明显的局限性。首先,立法机关的专业能力不足,无法指定细致的规制来对行政自由裁量权进行限制。随着社会分工的细化,新的领域不断出现,部门间的专业性越来越得到彰显,即使是行政部门本身都难以适应快速发展的社会分工,以法律、立法相关人才为主的立法机关想要制定贴切全面的法律无疑是天方夜谭。其次,立法控制时间周期长,若以立法控制为主,行政自由裁量权的控制会产生长时间的真空期。针对某一方面的立法程序复杂,既要满足各方利益,又要充分体现民主公平。一个法案的确立需要经过大量社会事件和问题的发酵或者经由政策制定者提出,使其进入公共政策的视野,然后由权力机关进行审慎的评议,最后完成表决、公布。立法周期常以年为计量单位,在法案确立前要进行充分的论证、试点,最后才能公布实施,立法程序的民主性与行政讲求的效率性存在一定的矛盾,单单依靠立法控制无法满足日益增长的行政事务的要求。最后,立法机关的主要职能是立法,控制职能的优先级较低。立法机关本身事务繁杂,难以从各项立法工作中抽离,一般事关行政自由裁量权控制的立法事项,除非意义深远重大,否则很难进入立法机关的决策视野。以上种种限制告诉我们,不能仅仅依靠立法控制来完成对行政自由裁量的限制。

#### 3.2. 行政自由裁量的司法控制的局限

##### 3.2.1. 司法控制作为事后控制缺少及时性和主动性

司法控制对于行政自由裁量的控制属于事后控制,通过事后的司法裁决对行政主体产生警示和震慑作用,从而限制行政人员滥用行政自由裁量权的可能性[5]。但是司法控制也存在着较为显著的缺点,首先便是司法控制的滞后性,司法裁决无论如何高效,都不能改变已经发生的行政自由裁量权滥用的事实,弥补不了已经造成的社会危害,从而只能在事后起到作用。其次,行政主体滥用自由裁量权的案件很难进入到司法程序。一是因为司法机关采取的是不告不理的原则,即未经控诉一方提出控诉,司法机关不得主动对案件进行裁判。而且,完整司法程序往往要耗费大量的时间成本和经济成本,行政相对人往往缺少相关法律知识,不懂得也不会主动采取司法途径维护自己权益。所以大多情况下,既是存在着行政自由裁量权滥用的情况,行政相对人根据综合考虑也大多会选择忍气吞声,放弃控诉。

##### 3.2.2. 司法控制的司法自由裁量权存在弊端

行政主体一旦作为被告进入司法机关的裁决程序,就势必会浪费大量的时间和人力资源来应对司法案件,从而使得本就紧张的行政资源被进一步的挤压占用,这实质上是对其他行政相对人权益的侵占。所以,一旦进入到司法控制的阶段,就一定会造成一个双输的局面。最后,司法和行政一样,自由裁量权都是它们的重要组成部分,而且司法自由裁量和行政自由裁量并无根本性区别,都是借由行政或司法主体,依据个人经验和现实情况在法律规定范围内行使职权。这就存在着司法自由裁量权滥用的可能。2020年7月,中央政法委开展政法系统内部整顿专项活动,清除了一批政法系统内部的高级干部和害群之马[6]。以连云港政法系统内部整顿为例,2020至2021纪检监察网公布的调查审查报告中,涉及检察

院的违法违纪案件有包括“连云港市海州区委政法委原委员钱明斌涉嫌严重违法违纪”等在内的 5 例案件，涉及市县人民法院的有包括“连云港市海州区人民法院原副院长刘强”等在内的 6 例案件。总体来看，司法系统违法违纪案件在总共公开通报的 60 余例案情中占比较大。司法系统因为司法自由裁量权的存在，部分司法人员利用职务之便进行独断裁量，以权谋私，违背自由裁量的初衷，造成严重的社会影响。所以依靠一种自由裁量权来限制另一种自由裁量权，存在着自身的弊端和不足。

## 4. 行政自制控制

### 4.1. 行政自制的现实意义

行政自制相比立法和司法控制有其自身固有的优势。以行政机关为主体，通过自我预防、自我发现、自我纠错等一系列措施对行政自由裁量权进行自我监督和自我控制，能够体现出行政自制的专业性、时效性、自主性等等制度优势。

#### 4.1.1. 行政自制有较强的专业性

行政机关对于自身业务范围和工作性质较其他机关更为明晰，对本部门的业务流程有着明确的认识，所以在对行政自由裁量权进行规制的时候能体现出更多的专业性。如我国 2018 年组建成立市场监督管理局后，各地纷纷响应，地方政府根据当地具体情况出台《行政处罚自由裁量标准》，作为部门执法活动的依据与规范。市场监督管理局融合了包括监管、会计审计、资格审查、反垄断等在内的不同领域的专业知识，对专业的广度和深度有较高要求，相关从业人员必须达到一定的专业技能标准才能担任职务，否则很可能无法完成部门自身的目标和要求。以市场监督管理局为例，对于本部门自由裁量权的规制者，必须完全熟悉本部门运行的程序且对相关专业的理解把握，是专家中的专家，方能胜任。这就对于专业性提出了很高的要求，从而也将其他部门和机关从自由裁量的具体制定中在技术层面进行了隔绝和阻断。这就要求必须要由相关行政部门自己来制定相关行政自由裁量权的限制法案，而在实际运行中也是如此。

#### 4.1.2. 行政自制有较强的时效性

行政自制实质上是一种自我纠偏，在行政主体层面发现问题并反馈到行政人员的执行，是最短的流程路径，比任何方式都要来的直截了当，更具效率。但是问题的关键在于如何界定问题的对错，行政机关发现了问题之后能否克服自身的官僚习性，从而主动纠偏，自我治疗。行政机关讲求效率准则，在同条件下，会优先选择最好的处理方式，而行政自由裁量权的滥用则会导致行政部门目标的偏离，从而影响组织目标的实现，产生更多的成本和浪费，这与行政部门的效率准则背道而驰。所以及时地对自由裁量权进行规制，是最便捷也是最节省成本的做法。行政部门也完全有理由采取行政自制从而达到更高的效率，更好地实现部门目标。在相关法律的框架下，结合行政部门的自身专业性能够对行政自由裁量权进行进一步地细化，增加行政部门依法正确行使权力的可能性，既提高部门效率减少行政人员不必要的工作量，又有利于公民权利的实现和保护，形成良性闭环。

#### 4.1.3. 行政自制有较强的自主性

自主性是行政自制最显著的优势，也是行政自由裁量权的最大优势。通过行政人员作为“公共人”的主观能动性来对具体情况进行判断，能够使得公共事务的处理合法的同时兼顾合理，更好地实现公共目标要求。另外也能发挥行政人员的才能，调动他们积极性的同时，弥补法律无法辐射全部社会事务的缺陷，充分发挥人治的优势。对于外来的约束，行政人员会显得抗拒和抵触，而端正自身动机后采取的行政自制则会赋予行政人员更多的积极性，从而减少行政自由裁量权的滥用。对于组织来说，行政自制

是为了组织更好地发展，更具效率地实现组织目标。行政自制使得行政组织更像一个组织而不是毫无感情的执行命令的机器，对于行政自制的否定一定程度上也是对于组织自主性的否定，否认了行政组织实现自身目标和向善的可能。作为个人来说，行政人员作为“公共人”，有实现组织目标和公共目标的根本意愿，这种自发性的行政自制思想会使得行政人员更愿意服从组织安排，接受上级监督，从而使行政自制的实现成为可能。

## 4.2. 行政自制的实现途径和做法

### 4.2.1. 完善行政解释

针对不同的行政自由裁量的情形，结合实际案例进行解释和更新。行政解释的法律渊源来自于宪法所规定的司法解释，司法解释因为其独特的权威性，和相关法律一起指导着不同司法案件的判决。我国最高司法机关每年都会推出新的司法解释，对之前法律条款和判定情形进行适时地说明、更新、限制和废止，指导着司法工作的展开。相比之下，我国的行政解释仅仅是对于出台的相关行政法规和文件，进行概念和文字上的解读，并没有结合实际情况进行与时俱进地分析和更新，这与我国行政职能日益扩张的趋势不贴合，也影响着行政自由裁量权的良好行使。随着社会的发展，同样的行政执法行为会涉及到更多的利益群体，产生不同的社会影响。针对不同的行政案件，基层行政部门可以采取实际案例分析的方法进行分析，进行行政自由裁量的解读，制定部门内部的判别细则，作为基层行政工作人员的执法依据。

### 4.2.2. 加强和完善行政诉讼制度

行政诉讼是政府最为有效的自制方式之一，通过行政相对人的反馈，可以直接将问题反映到行政主体，从而使行政主体针对问题采取相应的举措，完善行政执法活动。行政诉讼制度是帮助行政主体发现问题的直接手段，也是促进行政主体改善自身程序的直接推动力。行政诉讼法中被告举证责任不同于其他诉讼法中的谁主张谁举证，而是当行政相对人对行政人员的具体行政行为存在质疑或者不服，进行行政诉讼的过程中，并不需要行政相对人出具证据，而是要由行政主体自证清白。这样的法律原则一方面是对处于弱势的行政相对人的保护，一方面也有利于行政主体的自查自纠，发现问题后自我清查<sup>[7]</sup>。但是行政诉讼因为过于强调本身的监督功能，从而使得行政诉讼产生了过度行政化、公开透明程度缺乏、受理范围小、成本高等问题，一定程度上限制了公民参与，反而阻碍了行政自制功能的实现。加强和完善行政诉讼制度就是要注重行政诉讼制度的救济职能，拓宽公民参与和受理渠道、简化行政诉讼程序，使得尽可能多的滥用行政裁量权案件都能进入到行政主体的决策视野，从而促进行政内部规制和整改，实现行政自制。

### 4.2.3. 完善组织结构

根据实际情况加强组织集权或实现权力下放，在良性组织结构中更好实现行政自制。以2018年新组建的市场监督管理局为例，我国新组建完成的市场监督管理局是由原先食品药品监督管理局、工商行政管理局、质量监督检验检疫局三部门整合形成，兼有市场价格监管和反垄断等等重要职能。市场监督管理局的组建是为了整合原来松散的组织结构，将相同性质和相关职能的部门合并，一方面能更好地集中部门权力，贯彻执行相关政策；另一方面能更好地行使市场监管职能，防止“九龙治水”的情况发生<sup>[8]</sup>。在各部门未整合之前，经常出现政出多门从而使得市场监管职能无法得到真正落实的情况，归其原因是各个部门都拥有市场监管的行政自由裁量权，且标准不一，难以形成集中统一管理。新部门的组建使得权力得到了一定的集中，但同时也为行政自制的实施提供了现实的可能。组织权力过于分散，容易造成有令不行，令行不止的局面；同时权力过于集中则会打压行政人员的积极性，使其难以依据具体情况作

出自由裁量。合理的组织权力分配能够使得在对行政机关自由裁量权进行规制时，既能寻找出切实可行的制度，又能保证行政人员的主观能动性，提升行政效率。

### 参考文献

- [1] 罗豪才. 行政法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1996: 121.
- [2] 刘瑞. 政府人是公共人而非经济人[J]. 中国人民大学学报, 2021, 15(2): 72-77.
- [3] 崔卓兰, 刘福元. 论行政自由裁量权的内部控制[J]. 中国法学, 2009(4): 73-84.
- [4] 崔卓兰. 行政自制之途径探寻[J]. 吉林大学社会科学学报, 2008, 48(1): 22-30.
- [5] 应松年. 完善行政诉讼制度——行政诉讼法修改核心问题探讨[J]. 广东社会科学, 2013(1): 5-11.
- [6] 曾那迦. 全国政法系统掀起整顿风暴[J]. 廉政瞭望, 2020(14): 13.
- [7] 姜国兵. 服务型政府中的人性假设: 公共人[J]. 行政论坛, 2008(4): 13-15.
- [8] 崔卓兰, 刘福元. 行政自制——探索行政法理论视野之拓展[J]. 法制与社会发展, 2008, 14(3): 98-107.