

育明官网：[www.yumingedu.com](http://www.yumingedu.com) 模拟题库、历年真题解析、历年状元视频，一步到位!!! 400-6998-626

15年北大行管考研第一名郑晗学员笔记

第四讲 法治与法治政府的制度基础

一、法治与中国法治的特殊性

(一) 法治的内涵和实施法治的意义

参见“法律与行政”第一讲，“法治”概念。

(二) 法治原则的要素和基本要求

1. 戴西 (A. V. Dicey)

- ①政府没有专横的权力，限制行政自由裁量权。
- ②法律面前人人平等，受普通法和普通法院的管辖。
- ③公民的权利源于普通法并受普通法院保护。

[A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of Constitution (1885)]

2. 韦德 (H. W. R. Wade)

- ①政府依法行政，政府行使权力的所有行为都必须有法律依据；
- ②控制政府的自由裁量权；
- ③政府和老百姓的争议由独立于政府的法院解决；
- ④法律必须平等地对待政府和老百姓。

[威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社，1997.]

3. 哈特穆特·毛雷尔 (Hartmut Maurer)

- ①人民的基本权利有保障（人权原则）；
- ②分权制；
- ③政府守法；
- ④法律保留原则；
- ⑤罪刑法定；
- ⑥司法救济；
- ⑦国家赔偿；
- ⑧法律具有稳定性；
- ⑨比例原则。

[哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社，2000年。]

### （三）法治与行政法治，法治政府

在西方法治的经典论述中，法治几乎等同于行政法治、法治政府，即强调治人者治于法。或者说，狭义的“法治”，就是行政法治。英文中下列三个词常常互用：Rule of law, Governance of law, Government of law.

### （四）依法治国与中国法治的特殊性

#### 1. 依法治国的含义

1996年，江泽民在《坚持和实行依法治国，保证国家长治久安》中第一次提出：“依法治国，建设社会主义法制国家”。1997年中共十五大报告正式提出。1999年宪法修正案将“依法治国”写入宪法。

依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律的规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。

#### 2. 依法治国与坚持党的领导

①宪法序言（规定四项基本原则）和宪法第五条规定的冲突，党的最高权威如何服从于宪法的权威？

②党的领导与宪法上规定的作为全国最高权力机关的全国人大的关系，即党与立法机关的关系。

③党与征政府的关系：坚持党的领导与坚持依法行政的关系，即领导人的意见，政策与法律的关系。

#### 3. 依法治国与中国法律（尤其是行政法）的潜规则

参见“法律与行政”第一讲，关于“中国行政法中的潜规则”。

## 二、行政自由裁量权与行政法治原则

### （一）行政自由裁量权与中国行政法治的难题

行政自由裁量权是法律授予行政机关根据具体的情况，有选择性地合理作出决定的权力。事实上，任何行政权都是自由裁量权，行政法治要求的不是行政机关在法律的范围内行动，而是严格要求行政机关在法律的范围内合理行使权力，法治禁止专断的权力。行政自由裁量权的滥用是对法治的最大威胁。而利用立法形式授予行政机关广泛的自由裁量权即为公共行政背离法治提供了“合法的”借口。这是中国行政法当前面临的重大难题之一。例如《食品卫生法》（1995. 10. 30）授予行政机关非常广泛的裁量权，第39条规定：违反本法规定，生产经营不符合卫生标准的食品，造成食物中毒事故或者其他食源性疾患的，责令停止生产经营，销毁导致食物中毒或者其他食源性疾患的食品，没收违法所得，并处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款；没有违法所得的，处以1000元以上5万元以下的罚款。第40条规定：违反本法规定，未取得卫生许可证或者伪造卫生许可证从事食品生产经营活动的，予以取缔，没收违法所得，并处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款；没有违法所得的，处以500元以上3万元以下的罚款。涂改、出借卫生许可证的，收缴卫生许可证，没收违法所得，并处以违法所得1倍以上3倍以下的罚款；没有违法所得的，处以500元以上1万元以下的罚款。

## （二）行政法治原则

行政法治原则是公共行政服从于法治的原则，是公共行政和司法审查中判定行政合法性的基本准则。各法治国家理解的重点和标准不尽一致，但基本精神是一致的，即要求公共行政在形式和内容上做到合法合理，其标志是存在一个“法律之下的政府”或“法治政府”。例如，英国强调“越权无效”原则，广义的意思包括四项原则：合法性（Legality），合理性（Rationality）、自然公正原则（Natural Justice）和比例原则（Proportionality）。美国注重正当程序原则，听证原则和人权原则。中国行政法教科书通常接受合法性与合理性原则。

**最主要的五项基本原则有：**

### 合法性原则

法律优先原则：行政权的行使不能跟法律相冲突。

法律保留原则：行政机关行使权力侵害或影响到公民的权利和自由时，必须有法律根据。

但更严格的意义上，合法性原则，要求行政机关所有行使权力的行为（包括行政指导，福利行政等）都必须有法律依据。

### 合理性原则

要求在法律的范围内，思考相关的因素，公平合理地作出决定。现实中许多行政行为表面上符合合法性原则，但实质上不符合合理性要求，例如根据《食品卫生法》第39条，罚款1000元以上5万元以下都是合法的，但针对某公民的行为处罚了4万元可能违背了合理性原则。

### 正当程序原则

“政府不但宣称自己在行使正义，并且必须以看得见的方式行使正义”，法治意义上的正义是“看得见的正义”。

正当程序的基本要求是行政行为要做到公开、公平、公正，其标志是存在一个“阳光政府”。英国的自然公正原则，美国宪法的正当程序条款（No. 5, No. 14）和《联邦行政程序法》（1946）是正当程序制度的范本。

### 比例原则

比例原则（Proportionality）源于19世纪的普鲁士，欧共体法和欧洲人权法院将之确认为法律的基本原则。欧洲部长会议慎重推荐各成员国都认真适用这一原则。迪普洛克1985年说比例原则可能成为英国司法审查的第四项根据。事实上，英国法院已明确将比例原则用作司法审查的根据。欧共体法的直接效力，《欧洲人权公约》和英国《人权法》都赋予了这一原则在英国的效力。比例原则的基本要求是行政当局在运用自由裁量权时，应当在其所追求的目的及与其相左的个人权利、自由和利益之间保持恰当的平衡（a proper balance）。它的具体要求有三个：（1）权衡目的的（ends）和手段（means）的得失（the balancing test）；（2）对实现一个目的有多种可选择的手段时，选择危害最小的手段（the suitability test）；（3）所选择的手段必须适合于目的的实现并且是合法的。英国法院已有效地将所有要求应用于司法审查，但除了用违反“比例原则”这一措辞外，通常也用“不合理”、“非理性”和“滥用权力”这些术语。其中，下列两种典型情形被普遍认为违反比例原则：一是决定的作出对相关因素的考虑

存在“显著的不平衡”；二是作出压迫性决定。

### 人权保障原则

政府必须尊重和保障基本人权，不能剥夺或不合理限制基本人权，政府必须对自身的违法行为而导致的侵害负担公平的法律赔偿责任，包括国家赔偿责任。人权保障原则同时也是法治行政最基本的人道主义原则。

“无救济，无权利”。人权保障原则在行政法上是通过一系列的救济制度体现和完成的。如行政复议，行政诉讼，国家赔偿等制度。

对上述五项基本原则的展开，阅读“法治政府的制度基础。”

## 三、法治政府的制度基础：规范与实证分析

### （一）行政权的合法性基础

1. 行政权的合法性是建立在政权的合法性基础上的。

- A. 合法选举产生的政府
- B. 合法继承（王位）
- C. 传统的权威

中国的情况：满足合法选举的部分形式条件。

2. 具体行政权具有合法性根据

- A. 宪法
- B. 组织法

1982 国务院组织法

1995 地方人大和政府组织法

C. 具体行为法，如《海关法》

D. 合法授权

中国的情况：缺乏有效的分析，宪法和组织法的规定太空洞，没有可操作性（如宪法第 89 条关于国务院的权力）；中央部位等机关至今未制定组织法。有些机关没有组织法的根据，包括最高编制主管机关——中央机构编制委员会办公室。

### （二）依法行政与“良法之治”

1. 以人权为本，不能剥夺人权或不合理限制人权。

2. 权利义务公平分配，恶法的主要表现是权利义务的严重失衡，在行政法上主要表现为行政权与公民权的失衡。

3. 平等实施法律。

4. 明确，具体，可操作。

中国的情况：基本上做到“有法可依”，但“恶法”太多，导致“法律专制”。很多行政法规和规章制度制定得很不公平，行政权和公民权的分配严重失衡。“执法不公，污染的是公正的水流，立法不公污染的是公正的水源”。中国依法治国的标准是“良法”，而不是“恶法”——这个游戏规则不改，就不会有共公正的游戏。其次是立法太空洞，自由裁量权太大，可操作性不强。“立法宜粗不宜细”的指导思想必须纠正。

### （三）程序正义，诚实信用原则和对信赖利益的保护

#### 1. 行政程序与正当程序

#### 2. 国外的情况

##### ①英国的“自然公正原则”（Natural Justice）

- A. 任何人不能作自己案件的法官
- B. 听取对方申辩
- C. 诚实信用，保护公民的信赖利益

##### ②美国的“正当程序条款”

宪法修正案第5条，第14条：《联邦行政程序法》、《情报自由法》、《阳光法》。

##### ③《德国行政程序法》（1992）

##### ④《西班牙公共行政机关及共同的行政程序法》（1992）

##### ⑤《日本行政程序法》（1993）

##### ⑥《荷兰国基本行政法典》（1994）

##### ⑦《葡萄牙行政程序法典》（1996）

##### ⑧《韩国行政程序法》（1996）

#### 3. 中国的情况

##### ①传统以来，“重实体，轻程序”。

##### ②确立“法定程序”概念

1989 行诉法

1996 行政处罚法

##### ③建立法定听证制度

1997 价格法

1996 行政处罚法

2000 立法法

##### ④完善行政程序制度的途径

单行法

## 行政程序法典

“法定程序”以外的程序规则

⑤WTO 透明度原则对促进中国行政程序制度建设和重塑政府信用的意义。

⑥中国行政程序法（草案）

### （四）合理行使自由裁量权

1. 公平对待，禁止歧视

政府产生歧视的主要情况：

民族、种族、血统，肤色

政治与意识形态

地域

生存方式

性别

身体特征

2. 正当考虑相关因素

3. 符合比例，平衡各种相关利益

中国的情况：行政法普遍授予了行政机关广泛的几乎不受限制的自由裁量权，滥用自由裁量权（而非直接超越法律的界限）是目前中国公共行政背离法治要求的最重要形式。

### （五）尊重和保障基本人权，政府承担公平的法律责任。

法治政府与基本人权保障 世界人权宣言（1948年） 国际A公约（1976年）

国际B公约（1976年） 中国宪法修正案（2004年） 诉讼与国家赔偿制度

### （六）存在独立、公正的司法审查制度。

综上，法治政府是指一个具有合法性基础，建立在良法的基础上，遵守正当程序，合理行使自由裁量权，对自己的行为承担公平法律责任的政府。

## [进一步思考]

1. 中国的“依法治国”是什么涵义？如何理解中国法治的特殊性？
2. 行政法的基本要求是什么？为什么西方法治国家将法治、行政法治和法治政府三个概念置于一个思考的范畴？
3. 如何理解中国行政法确立的行政自由裁量权与中国行政法治面临的难题？
4. 如何理解行政合法性原则与合理性原则的关系，是否存在脱离合理性的“合法性”原则？
5. 理解法治政府的制度基础，分析中国法治政府建设的方向，进程和面临的主要问题。



[进一步阅读]

应松年、袁曙宏（主编）：《走向法治政府：依法行政理论研究与实证调查》，法律出版社，2001.

姜明安（主编）：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社，2004.

[英]威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社，1997.

王名扬：《美国行政法》，中国法制出版社，1995.

[德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法总论》，高家伟译，法律出版社，2000.

（阅读上述文献关于行政法治的行管内容）

## 第五讲 行政立法与公共选择

行政立法的两种基础理论回顾：公共利益理论与公共选择理论

在立法领域，存在两种对立的基础理论：一是作为规范理论公共利益理论，一是作为实证理论的公共选择理论。前者的基本观点是法律应当反映“公意”（public opinion），代表全体人民，或者“最大多数人民的最大利益。”具体到行政立法领域，官员被假设成为了公共利益、公共秩序和行政效率而行使立法权的利他主义者。立法也可能“从维护人民意志与利益的神圣权力，变为侵犯人民权益的手段；从表达社会公平与正义的价值标准，变为立法者专横统治的工具”，在这种情况下，立法权“异化”了。但是，人民可以通过选举、舆论监督和司法审查等民主制度纠正这种异化。这种理论以政治领域（追求公益）和经济市场（追求私利）的严格界分为前提，根植于方法上的有机体主义（如超人民的国家，神秘的“公意”）和利他主义的假设。公共选择理论拒绝接受这些简单化的、“幼稚的”观点。公共选择学派证明了“真实世界”中不存在，也不可能存在一种以纯粹寻求“公共利益”最大化为目标的田园诗景象。阿罗的“不可能性定理”表明，试图找出一套规则或程序，从一定社会状况下的个人选择顺序推导出符合某些理性条件的社会选择顺序，一般是办不到的。立法领域也是一个类似于经济交易的政治市场，理性的、自利的和追求效用最大化的个人和利益集团将通过选票和金钱交换对自己有利的法案。这种“自由竞争”的结果是使法律完全成为立法者和少数利益集团寻求权力和利益最大化的工具，最终，利益分散和难以组织起集体行动的社会大众沦为忍气吞声的受害者。

公共选择学派认为，要改变这种状况不能依赖传统的民主制度和伦理说教，而必须进行立宪改革和在经济人假设的基础上理解和处理机制设计中种种复杂的信息和激励问题。

本文的研究将不直接涉入既定的法律是“好”是“坏”的评价，而是把重点转向此类实证问题：为什么某些不公正的行政法——事实上它们为数众多且具有广泛的代表性——得以颁布？它们是如何被通过的？为什么尚不被废止？中国的利益集团是如何影响或决定这些法律的制定过程的？以及我们如何在经济人假设和机制设计理论的指导下改善中国的行政立法？对这些问题的回答初步提供了一个关于中国行政立法的实证理论框架。

### 立法的“供给—需求”关系与利益集团

立法是一种交易。经典的公共选择文献把立法理解为一种寻求“供给—需求”均衡的过程。由于立法具有再分配的性质，即某些人从中受益，而另外一些人，因此受到侵害。立法需求就是指试图通过影响立法过程来寻租或逐利的欲望和潜在的可能性，法律的“有效需求者”是指那些能够有效地组织起集体行动的集团，他们用不到1美元的组织成本而从立法中获得1美元的收益。因此立法是一种财富的转移过程，而那些需要1美元以上的组织成本才能抵制自己的1美元不被夺走的分散的利益集团和个人就成了立法财富转移的“供给者”当然这种供给不是传统经济学教科书上所指的自愿供给，而是由于组织成本太高和国家是一种强制机制而被迫屈从的供给。那么，谁来操纵这个立法的供需过程呢？他们是实际监控立法过程的政治家、官僚和其他政治代理人。这些人可以被理解为“立法经纪人”，他们事实上正如市场经济的经纪人一样在立法供给者和需求者之间比较并建立均衡。根据利益集团理论的一般逻辑，这些立法经纪人将牺牲那些分散的利益以增进那些组织良好的利益集团的利益，作为回报，他们获得选票，竞选捐款和其他金钱、物质利益。经纪人也可能在立法中表现了自己的意识形态偏好和追求立法“政绩”，但要受到立宪的、政治的和经济上“成本—受益”计算的约束。理解立法市场的关键是立法经纪人和特殊利益集团的关系。

利益集团是“一个具有沟通法态度的团体，通过影响政府决策向社会中的其他团体提出一定的利益要求或某种声明”，或者说，是“那些有某种共同的目标并试图对公共政策施加影响的个人的有组织的实体。”公共选择理论关于立法中的利益集团采取广义的理解，即“利益集团指的是利用任何组织形式游说、支持或反对相对立法的团体，而不仅仅限于经注册登记的团体和协会”。特殊利益集团是指成员较少，能有效地组织集体行动以产生重大的个人收益，而把很小的人均成本强加在利益分散的，为数众多的选民身上的小集团。特殊利益集团是立法的有效需求者。

传统的利益集团理论认为，有共同利益的个人组成的集团通常总是试图增进那些共同利益，这一点至少在涉及经济目标时会被认为是理所当然的。换言之，如果某一集团中的成员有共同的利益或目标，那么就可以合乎逻辑地推出，只要那一集团中的个人是理性的和寻求自我利益的，他们就会采取行动以实现那一目标，这一传统观点实际上是“个人行动的目的在于追求他自身利益最大化”的命题的推广。但是奥尔森认为：

从理性的和寻求自身利益的行为这一前提可以逻辑地推出集团会从自身出发采取行动，这种观念事实上是不正确的。如果一个集团中的所有个人在实现了集团目标后都能够获利，由此也不能推论出他们会采取行动来实现这一



目标，即使他们都是有理性的和寻求自我利益的。实际上，除非一个集团中人数很少，或者除非存在强制或其他某些特殊手段以使个人按照他们的共同利益行使，有理性的、寻求自身利益的个人不会采取行动来实现他们共同的或集团的利益。换句话说，即使一个大集团中的所有个人都是有理性和寻求自身利益的，而且作为一个集团，他们采取行动来实现共同的或集团的利益。

立法在逻辑上具有配置（做蛋糕）和再分配（分蛋糕）的两种可能性质，但由于一个集团通常只代表整个社会中的一小部分成员的利益，所以奥尔森的结论是：“各种社会组织采取集团行动的目标无一例外地都是争取重新分配财富，而不是为了增加总的产出——换句话说，他们都是‘分利集团’（或者，用一句比较文雅的语言说，都希望‘坐享其成’）。”

中国行政立法的公共选择机制与“供给——需求”关系分析

中国官员和利益集团在行政立法中的公共选择，比较西方的情形，区别不在于行动冬季的不同，而是寻求自身利益最大化时所面临的约束条件不同。在缺乏充分的市场交易和结社自由的中国社会，官僚部门本身是最大的特殊利益集团，官僚部门的核心地位造成了一个在信息和价格上被严重扭曲的行政立法市场：它们既是立法的有效需求者，又是控制立法供需关系的经纪人，这种双重角色的交叠使得官僚部门有充分的激励和力量去损害作为立法供给者的社会大众或作为虚拟的“委托人”的人民的利益。我在此讨论两个问题：中国行政立法体现了什么样的公共选择机制？中国行政立法中“供给——需求”关系的独特性是什么？

我这里定义的行政立法，是指一切制定行政性法律、法规和规章的活动，“制定”，是指一个包括立法规划、起草、讨论（听证、协商、征询意见）、表决和公布的立法过程，而限于表决（通过）程序。这就是说，国务院向全国人大及其常委会提出立法规划和立法草案，以及有关地方政府提出地方性法规草案等参与、影响或决定法律和地方性法规的表决（通过）程序的活动，都是重要的行政立法活动。我认为，只有从过程而不是结果来定义立法才有可能有效观察和解释中国行政立法中种种复杂而独特的公共选择现象。

下面我从最一般的意义上讨论中国行政立法的公共选择机制问题。我提出下列论断主要是在与西方国家（尤其是美国）的比较中形成的。

从选择的范围上看，行政立法权缺乏明确的法律限制和道德约束。强大的中央政府及其支配下的人民代表大会根据《宪法》（第 89 条规定的国务院行政管理职权）和《立法法》（第 56 条肯定了国务院几乎不受限制的立法权）的“授权”，可以通过对一切逻辑上可能的“行政领域”及相关的私人事务（如道德和信仰问题）的立法控制而建立起一个“行政法帝国”

从选择的合法性基础上看，政策、意识形态和法律（包括宪法）分别提供了三种行政立法的合法性来源。其中，政策在立法规划和合法依据中属于重要地位。中国行政立法除了解释性的实施细则或办法外，几乎不存在明确的合法性来源，即使指出了依据的名称，也未见有立法以准确的授权条款为依据的。国务院和部委、直属机构既有授权立法权，也有“固有立法权”，更重要的是在“条件未成熟时”国务院可代替全国人大及其常委会先行制定法规。

事实上行政立法基本上无须有确定的依据。

从选择的目标上看，行政立法整体上体现了行政优先原则，政府立法（包括起草法律）的指导思想是把法律视作权力工具而非权力保障。

从选择的主体上看，中国行政立法的最重要的选择主体，或曰立法经纪人是国务院行政官员，包括部委、直属机构领导和从事具体的法律、法规和规章制度规划、起草和协调的国务院法制办、各部委局的政策法规司（或条法司、法制司）的官员。

从选择的程序上看，行政立法主要是一个自上而下的公共选择过程。公民缺乏有效地参与权。

从选择的权力控制与救济机制上看，中国行政立法的违宪、违法问题只能通过内部的自律性机制来校正，既缺乏欧陆式的违宪审查或宪法诉讼，也缺乏美国式的司法审查制度。

从选择的结果上看，中国行政立法在行政权与公民权的制度设计上表现出严重的对立和内在的不平衡性。

本文对 1996-2000 年间颁布的 47 部行政法律（其中新制定 30 部，修正 17 部）的“法律责任”部分进行了全面的查阅和统计结果发现：除了 2000 年 7 月 8 日新修正的《海关法》较全面的规定了海关的赔偿责任（第 94-95 条）和海关工作人员的行政处分和刑事责任（第 96-99 条）外，其余 40 部法律的规定都是失衡的。

从博弈论的角度看，中国的行政立法在现实执行中难以形成制度内的均衡，或者说，行政官员和公民很难同时在行政法的制度框架内形成最优战略组合。

**根据上述分析，中国行政立法市场上的“供给—需求”关系可以概括为下列五个特征：**

缺乏相对独立的第三方立法经纪人。官僚部门既是行政立法的经纪人，又是有效地需求者——通过法律寻求自身权力和利益的最大化。

立法市场的有效需求是官僚集团及其依附性的特殊利益集团，前者可以单独行动，也可以通过与后者的联合形成政企同盟，政社同盟等等，其目的是通过互惠合作的共谋来获取“法定”的最大权力和利益。

立法的供给者是利益分散和难以组织集体行动的“大集团”。

立法市场交易规则极端不公正。“大集团”与普通公民是交易结果的接受者，而不是交易过程的参与者。

由于中国行政立法是一个在信息和价格上被严重扭曲的，不完全和不公平的准市场交易过程，因此市场是不出清的，供需关系是失衡的——需求无限，而可供的资源是有限的，由于力量的不对称性，这就出现了中国立法市场上独特的混乱和危机：官僚部门通过立法争夺权利和依法打架。

## 中国的部门利益与行政立法

我的基本观点是，1980 年代以来中国不均衡且不平衡的行政立法是特殊利益集团作用的结果。中国的特殊利益集团，我指的是具有明确的组织边界和法定特权，能够通过有效地集体行动来决定或影响立法的进程以实现自身利益最大化的个人的集合。主要有 4 种：官僚集团，官僚性企业集团，官僚性行业协会，官僚性社会团体。除官僚集团外，其他集团主要是国家通过行政的手段自上而下的成立的，这些集团以内部组织的官僚化和外部行动的权力性

支配而著称。下面以国务院部门的立法为例，阐明中国行政立法的不平衡与不均衡。

### 部门利益与行政立法（1）：以电信管制立法为例

电信管制立法是烟草、电力、民航、铁路、石油化工、等中国经济管制立法的缩影，邮电部和改革后的信息产业部（电信管理局）的行政立法行为时其他重要经济主管部门立法行为的典型。本文全面的考察了自 1989 年放松管制（从禁止到限制准入）到 2000 年底的 21 部行政法规（由邮电部或信息产业部起草，国务院发布或转批）、规章和规范性文件，基本的结论是：上述立法或政策自始至终强调通过强制性的审批许可和处罚制度来限制进入，邮电部和信息产业部“被授予”了种种审批许可权与处罚权，而很少对此承担法律责任。

### 官僚利益集团与行政立法（2）：以药品监督管理立法为例

药品监督管理是以增进和维护国民健康和卫生标准为合法性基础的社会管制，它是其他消费者保护、生命安全、环境保护与公害防治等社会管制的代表。国家药品监督管理局的行政立法行为在所有其他社会管制立法中有一定的代表性。国家药品监督管理局同时具有三重身份：立法者、执法者、监督者，这三重身份的结合使它完全具有了近乎专制者的特权：通过立法“授予”自己不受限制的权力，通过执法去实现权力和利益的最大化，通过“监督”逃避自己的责任。

我首先通过全面考察了国家药品监督管理局成立以来（1998 年机构改革前为国家医药管理局）发布的所有相关规章（集中在 1999、2000 年），共计 17 部及其拟订的行政法规一部，证明了我的上述推论。

### 五、信息、激励与中国行政立法的改革（略）

#### 【进一步思考】

1. 比较行政立法的公共利益理论与公共选择理论，分析公共选择理论如何有助于解释“真实世界”的行政立法现象。
2. 分析立法的“供给—需求”模式，思考特殊利益集团及对行政立法的影响。
3. 中国行政立法的公共选择机制有什么特殊性？这些特殊性的政治经济学基础是什么？
4. 国务院部门的规章如何体现了作为立法者的部门利益，这些状况隐含了立法改革的哪些规范性建议。
5. 分析作为机制设计的中国行政立法面临的信息和激励问题。



## 育明考研课程特惠

课程体系	包含内容	价格
优惠资料包	考研历年真题 重点笔记 两次名师一对一指导 赠送复试指导	仅398
考研专业课全程视频指导	考研专业课全程视频 赠送考试资料	仅1280
暑期特惠小班	分为基础强化和冲刺两个阶段，为期一周。赠送专业课全套资料，复试免费辅导面试	仅3160
专业课一对一	VIP个性化辅导36课时。复试阶段可协助联系导师。	8800元起
状元集训营	从2015年1月直到12月31日。小班课程200课时，VIP个性化辅导36课时。复试阶段可协助联系导师。	36800元起

