

# 行政契约与权力理性

邢鸿飞

**内容提要** 传统的行政契约制度研究往往局限于行政法学的范畴体系,缺少法理念与政治哲学层面的审视。因此,有必要从权力理性的角度对行政契约制度进行再思考。权力理性是国家理性的核心议题,权力理性是行政契约制度的根本价值原则,行政契约制度的具体运行应以实现权力理性为根本目标。

**关键词** 行政契约 国家理性 权力理性 公民理性

邢鸿飞,河海大学法学院教授 210098

在全社会范围内大量引进社会力量和民间资本参与公共服务,分享行政权力的行使,已然成为我国新的时期行政权行使的一个基本特质。与此遥相呼应,行政契约制度的生成及其蓬勃发展显然可以视为这一新的行政权未来趋势的表征。

作为国家行政方式及其理念转变的新型制度,行政契约在一些西方国家已经制度化、规范化、实证化,其理论与实践运作也显得相对成熟。而在我国,行政契约作为政府管理的新手段与新模式,其运用的领域和空间虽然越来越广泛,但其理论研究显得相对滞后,以致实践环节出现的许多问题得不到相应的理论诠释,理论与实践之间缺乏应有的基本互动。这种现象的成因在于我国的行政权异常强大,长期以来,一提到政府管理,人们率先想到的往往是其强制性、命令性和单方面性;一提到契约,人们熟而知之的也常常是经济合同和民事合同,对行政契约则知之甚少,甚至一无所知。如何从理论层面对行政契约制度进行再思考与再认识,已经成为新时期行政法治实践对理论研究提出的迫切需求。本文以行政契约作为研究起点,通过对行政契约理论的再思考,并以权力理性作为分析范式,合理整合、有机协调行政契约与权力理性之间的关系,将行政契约制度作为权力理性的实践范例进行研究,在此基础上为行政契约制度的研究提供一种新的思考路径。

## 一、权力理性是国家理性的核心议题

国家理性,又称国家理由,国家的正当理性,涉及到国家的建构、国家的目标以及国家的生存与延续等诸多重要的政治法律问题。根据美国学者维罗里的考证,在博特罗出版了《论国家理性》一书之后,经由国家理性概念所激发出来的一种新的政治词汇开始传播到17世纪早期的整个欧洲大陆。“这

# 法院内部监督问题研究

李 可

**内容提要** 从监督的基本原理看,监督事项的模糊性和难以完全分割性、监督主体与对象的同一性和难以互换性、监督对象的不彻底性、监督方式的事后性等,是当下法院内部监督所面临的主要难题。监督事项的复杂性和制度设计的技术偏差极大地降低了当下法院内部监督制度的实效,同时也阻碍了依法公正司法目标的达成。为此,有必要按照监督的基本原理对当下法院的内部监督制度予以改造。

**关键词** 法院内部监督

李 可,东南大学法学院副教授 211189

## 一、有关监督的基本原理

“监督”作为一种过去、现在和未来都普遍存在的社会现象,相关研究著述可谓汗牛充栋<sup>[1]</sup>,但是真正触及“监督”构成的基本要素、生效的前提条件、设计的基本规律和基本原则等基本方面研究的,并不多见<sup>[2]</sup>。仅有的研究也只对监督主体与对象的非同一性、监督的主体与客体、监督类型、监督原则、监督的要素、监督手段等问题有所论述<sup>[3]</sup>。因此,我们有必要对有关监督的基础性问题作一番分析和探究。

---

本文系 2013 年度江苏省法学会法学研究课题《转型语境下司法方法论中的“二维叙事”现象研究》(项目编号:SFH2013D01)研究成果。

[1]以“监督”为书名,我们可以在学校超星电子书上搜索到 604 本图书,其中涉及社会科学领域的有 440 本,涉及政治法律领域的有 197 本,检索日期为 2014 年 3 月 8 日。

[2]只有下述著作较多地涉及到“监督”的基本原理,毛宏升主编:《当代中国监督学》,[北京]中国人民公安大学出版社 2003 年版;马怀平、项俊波等主编:《监督学概论》,[北京]中国财政经济出版社 1990 年版;陈哲夫主编:《监察与监督》,[北京]北京大学出版社 1994 年版;彭勃主编:《马克思、恩格斯、列宁、斯大林论监督与监察》,[北京]红旗出版社 1991 年版。

[3]有关监督主体与对象的非同一性、监督者的再监督、监督主体与客体、监督类型、监督原则,参见同前注[2],毛宏升主编书,第 3-4、67、70-81、90-106 页;有关监督的构成要素、监督手段、监督原则,参见同前注[2],马怀平、项俊波等主编书,第 25、79-83、84-86 页。

# 强制执行拍卖的性质研究

徐一楠

**内容提要** 强制执行拍卖(以下简称强制拍卖)是强制执行中极为重要的具体措施,对强制拍卖制度的研究离不开对其性质的探讨。传统的观点主要包括私法行为说、公法行为说和折衷说,其中公法说可谓我国理论界之主流学说。不同的理论学说对出卖人之界定、拍定人之法律地位及第三人之权益保护等均会作出不同解释,对实践也会产生影响。本文认为完全采取公法说并不符合我国国情,故而拟寻求公法说与私法说之契合点,并在此契合点上寻求相关问题的解决之道。

**关键词** 强制拍卖 公法行为说 出卖人 拍定人 第三人

徐一楠,中国政法大学博士研究生 100088

## 一、传统学说之检讨

拍卖原本是传统民法上特殊的买卖方式,即采取竞争性缔约程序达成买卖合同,其中又可细分为任意拍卖和强制拍卖。所谓强制拍卖,被解释为“依法律的规定卖主必须采取拍卖方式缔约的拍卖”<sup>[1]</sup>。“强制拍卖”之方式投影到民事执行中,即“债权人为实现债权,得依法定程序,为债权人之财产为强制执行,拍卖变价受偿”<sup>[2]</sup>。然而实践中难免会出现债权人错误地指封第三人财产之情形,若该第三人未及时提起异议或未提起异议之诉,迨拍卖程序终结、价金已分配于债权人后,始得发现事实真相时,滋生诸多疑难问题;而一切复杂难题源于一个最基本的首要问题,即拍定人究竟能否取得标的物之所有权。此种在民事执行中就债权人所指封之标的物为强制拍卖之行为,其性质若何,大致可概括为三种学说:一是私法行为说,即谓强制拍卖之性质乃民法上的买卖行为;二是公法行为说,即将强制拍卖类同于共用征收行为,此说有为拍定人创设原始取得所有权之效力;三是折衷说,谓强制拍卖兼具公法处分和私法买卖之双重性质。直至今日,我国多数学者对“私法说”批评甚多而对“公法说”较为提倡。从公法行为视角并以执行机构之变价处分权为核心来构筑强制拍卖的理论基础,这反映出了民事诉

[1]张俊浩:《民法学原理》,〔北京〕中国政法大学出版社1991年版,第689页。

[2]王泽鉴:《民法学说与判例研究》第1册,〔北京〕中国政法大学出版社2005年版,第436-437页。