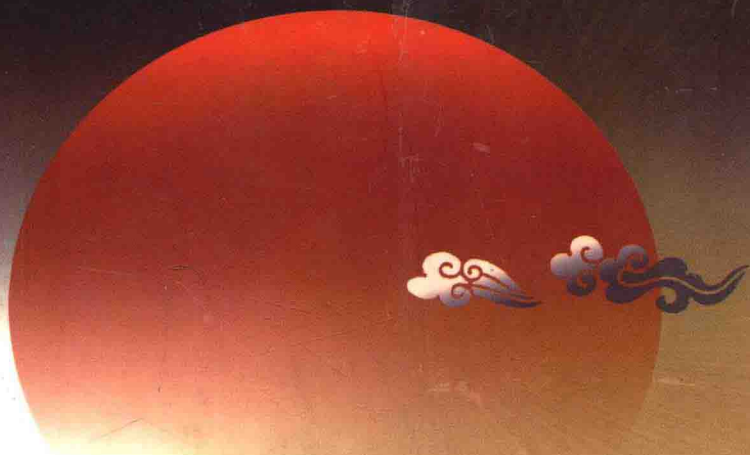


西部大开发与 行政法治环境研究

◎ 主编 / 田平安 任信谦 梁 鱼

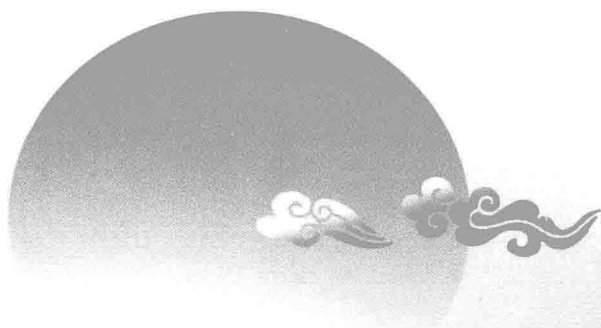


山西人民出版社

西部大开发 与 行政法治环境研究

主 编 / 田平安 任信谦 梁 鱼

副主编 / 陈德敏 郑传坤 李殿勋



山西人民出版社

责 编：田 红
复 审：甘 弋
终 审：杭海路

图书在版编目(CIP)数据

西部大开发与行政法治环境研究/田平安等主编.
太原:山西人民出版社,2001.8

ISBN 7-203-04374-6

I. 西… II. 田… III. 国家机构—行政管理—
法治—研究—中国 IV. D630

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 054614 号

西部大开发与行政法治环境研究

主编 田平安 任信谦 梁 鱼

*

山西人民出版社出版发行

030012 太原市建设南路 15 号 0351-4922102

<http://www.sxep.com.cn> E-mail: sxep@sx.cei.gov.cn

新华书店经销 山西省统计局印刷厂印刷

*

开本:850×1168 1/32 印张:13.75 字数:342 千字

2001 年 8 月第 1 版 2001 年 8 月太原第 1 次印刷

印数:1—600 册

*

ISBN 7-203-04374-6

D·1032 定价:25.00 元

序——

依法行政：一个永恒的主题

酝酿已久的重庆市行政法学会 2001 年年会，在重庆市巴南区人大、巴南区政府和巴南区法学会的大力支持下，与会近百名代表经过两天紧张、热烈的研究和讨论，即将圆满结束。本次会议共收到论文 65 篇，这些文章题材广泛、内容丰富、视角独特、观点新颖、见解深刻、说服力强，达到了预期目的。在此，我代表重庆市行政法学会向协助和支持本次年会的巴南区人大、政府和巴南区法学会表示衷心的感谢；对本次年会的圆满成功表示热烈的祝贺！

本届年会的主题是“西部大开发与行政法制环境问题”。围绕这个主题，来自市、区、县的各级人大、政府、司法部门以及高等院校的会员从社会转型、市场经济、国家战略、可持续发展 and 加入 WTO 的新视野和大背景着眼，对西部大开发的行政立法、行政执法和行政司法等问题，从实践到理论，由理论到实践两个双向互动的层面进行了可贵的艰苦探索，致力于为西部大开发营造一个良好的行政法治环境，以期藉此大开发契机，促进西部特别是重庆市的经济、社会的全面和高速腾飞。

行政法治要求政府的一切行为均循法而行，即依法行政。为此，必须健全和完善行政法制，加强行政立法、行政执法和司

法。西部大开发是一项前无古人的宏伟大业，它有现实的撞击，同时还有历史的羁绊，因而行政法治面临着一系列亟待解决的复杂问题。

——行政立法方面。有学者提出行政法律制度的供给和创新问题，做到了兵马未动，粮草先行；立足自身，借鉴和超越别人，这是很有见地的。另外，有学者对行政立法进行了法理学思考，深入到了哲学的层面。

——行政执法方面。一个值得注意的问题是，基层乡镇如何依法行政作为一个重要议题提出来。基层政府与人民群众直接打交道，基层行政法治对社会安定和借西部大开发促进西部大发展有着非常重要的意义和影响。行政程序及其听证制度仍然是本次会议的一个重要话题。行政执法涉及的主要领域有：国土管理、农税征收、物业管理、建设施工招投标、公安行政执法、教育、环保、生态等；所涉及到的主要行政行为有统计、审计、行政审批、行政指导、行政许可等。这些与西部大开发都有密切的联系，行政法治显得尤其重要而不可或缺。

——司法方面。学者和法官们十分强调司法公正问题。此外，有学者提出了行政行为的可诉性问题。

尤其值得指出的是，本次年会特别提到行政执法和行政司法的责任制问题。应当说，责任制与一个人的素质不可分割。正如有学者指出的那样，西部大开发重在人力资源的开发利用，要建设西部大开发的行政法制环境，营造行政法治的氛围，还必须培养高素质人才，造就一支精业务、懂法律的国家公务员和行政执法和司法队伍。这其中，我们行政法学会会员肩负着重任，需要付出大量的辛劳和汗水。

依法行政是现代国家行政管理的一个永恒的主题，也是我们的行政法学会理论研讨的一个永恒的主题。所不同的是，在不同的时期探讨角度、深入层面、完善程度和社会发展实施而有侧重

和区分。依法行政也有一个发展、完善的过程，其最高目标是实现行政法治。西部大开发与政府行政的过程，其最高目标是实现行政法治。西部大开发与行政法制环境问题的实质和核心，就是依法行政。

理论来源于实践，又回到实践，以指导实践。本次年会产生了很多有助于指导行政实践的理论成果，以及源于行政实践的经验总结与对策研究，这对于我们的理论工作者和实际工作者，对于我们学会的理论研究，特别是具体实际工作都有极其重要的价值和作用。

本次年会所提交的论文，不论在数量上还是在质量上，较之以前，都有很大的提高。征途漫漫，道路长长，我们任重而道远。愿各位同仁再接再厉，配合西部大开发，继续深入到行政法学理论的研究之中，并把它们与实践有机地结合起来，推进行政法制建设，营造行政法治环境的氛围，为西部大开发提供法律支持，以光大和弘扬“依法行政”这一永恒的主题。

以上寥寥数语，系 2001 年重庆行政法学年会之小结，权作本书小序。

西南政法大学校长、博士生导师、教授

田平安

2001 年 6 月 16 日

于歌乐山下安怡斋

目 录

论西部大开发中依法行政的若干问题·····	文正邦 (1)
西部大开发与营造良好行政法治环境探讨·····	鄢国胜 (11)
论营造西部大开发的良好行政法治环境·····	周光文 (18)
西部大开发与依法行政的问题及对策·····	徐 杰 青维富 (25)
论社会转型对政府行为的影响·····	王学辉 (48)
西部大开发与法治建设·····	张 谦 (60)
重庆参与西部大开发的行政法治环境问题·····	邓 蔚 (75)
关于西部大开发与重庆法制环境建设的调查·····	莫于川 (85)
加强政府法制建设 促进西部经济发展·····	吴 杰 (94)
西部大开发与行政法律制度供给和创新问题研究 ·····	王鉴辉 (99)
西部大开发与重庆依法行政环境评析 ·····	徐继敏 (118)
依法行政的实践冲突及其破解论纲 ·····	张正德 (127)
西部大开发与政府行政指导问题初探 ···	周本进 冯 春 (133)
加快行政执法体制改革 促进西部大开发 ·····	陈德敏 包学平 (143)
西部大开发与行政执法环境问题研究 ·····	郑传坤 (151)
论营造西部大开发的良好行政执法环境 ·····	胡大晖 (168)
西部大开发与行政执法问题探讨 ·····	周文茂 (175)
西部大开发与行政执法责任制 ·····	黄顺康 (188)
西部大开发与乡镇政府依法行政的问题及对策 ···	周仕霞 (202)
建立西部地方立法协作机制的构想 ·····	宋玉波 (207)
实施西部大开发 加快渝东南民族地区的发展 ···	张宗清 (217)
改革行政审批 服务西部大开发 ·····	邹东升 简 敏 (226)

改革行政许可审批制度 促进西部地区经济发展

..... 张社渝 (252)

建立适应社会主义市场经济体制的行政审批制度

..... 谢 明 (256)

行政执法与行政主体研究 唐 尧 (267)

加强公安行政管理 服务西部大开发 ... 朱自炎 陈 明 (283)

实施西部大开发战略必须加强国土管理 岳大宽 (288)

充分发挥统计职能 大力推进西部开发 温忠诚 (298)

西部人力资源开发及其法制保障 简 敏 (306)

浅析西部地区县级劳动保障行政执法的现状与对策

..... 杨福平 (329)

西部大开发与消防监督问题研究 王沁林 (335)

树立审计新观念 服务西部大开发 高洪碧 (342)

运用行政审判职能为西部大开发环境保护服务

..... 任信谦 皮宗泰 (346)

运用审判职能为西部大开发重庆大发展保驾护航

..... 陈泽亮 (356)

论西部大开发与行政审判改革 段占清 (361)

加强行政法律监督 服务西部大开发

..... 冒长路 陆晓平 肖 靖 (368)

西部大开发与加强行政机关的行政诉讼监督 皮宗泰 (376)

西部大开发与加强行政司法审查制度 ... 詹 鹏 金代权 (384)

西部大开发与加强检察机关对行政机关的司法监督

..... 刘富强 杨 晓 (401)

审理好建设工程施工招标投标行政案件服务西部大开发

..... 刘兴旺 (406)

试论 BOT 投资方式在西部基础设施建设中的运用

..... 苏 福 段明学 (418)

论西部大开发中依法行政的若干问题

西南政法大学 文正邦

一

西部大开发，是我国现代化建设实现第二步战略目标，向第三步战略目标迈进时，党中央根据邓小平同志关于我国现代化建设“两个大局”的战略思想和国际新形势，高瞻远瞩，统揽全局，面向新世纪做出的重大决策。它的全面实施和深入推进，将成为牵引和带动 21 世纪我国经济社会发展的火车头，对于加快我国经济结构的战略性调整，促进地区经济协调发展，增强民族团结，巩固边防，实现国家繁荣昌盛、长治久安等都有深远的意义。根据国外实行地区开发以及我国开发东部沿海地区的成功经验与值得总结汲取的教训，极为重要的就是必须要用法治来保驾护航，以法律的强有力手段和制度化功能来推进西部大开发战略顺利实施和实现。具体而言，就是应以建立和健全切合西部开发特点和实际需要的强有力法治保障体系为中心，使西部大开发以法治开路并与加强西部法制建设同步，努力营造良好的法治环境，从而把西部大开发自始至终都纳入依法治国的轨道之内，使西部的经济、政治、文化和社会生活等各方面都受到法律的规范性调控及调整，以保障和促进西部经济的持续、快速增长，经济和社会协调、有序、健康地发展，社会全面进步。对此有深切认

识并认真实行，才能避免在西部开发的决策和实施过程中的短期行为，盲目出击，一哄而起，无效劳动，不出乱子或少出乱子，积极而稳步地实现西部开发的各项战略目标。

建立和健全西部开发的法治保障体系应坚持：规范政府行为与规范市场行为并重原则，制度构建和制度创新原则，可持续发展原则，以人为本、富民为主原则，针对西部特点和实际、因地制宜原则，综合性和系统性原则等基本原则，其中都缺少不了政府的作用和政府行为。特别是我国西部开发的主要目标之一就是缩小地区差距，而纯粹的市场经济体制是倾向于扩大地区差距的；因此，政府必须弥补市场机制的缺陷，在西部开发过程中担当重要职责和扮演重要角色。所以无论是营造良好的法治环境、社会环境和投资环境，或是加强西部的基础设施建设、环境保护、经济结构调整、科教兴区、改革开放等各项事业，都离不开政府行为及其作用的充分发挥。而且，由于我国西部开发是由党和政府发动并带领全国人民进行的，政府通过制定和实施政策（以及行政法规、规章等规范性文件），执行国家法律，进行行政管理，对经济实行宏观调控等，来全方位推行开发战略和各项开发措施，所以政府行为在西部开发整个过程中都始终处于主导地位。

政府在西部开发中的重要作用和功能主要表现在以下方面：

第一，通过制定相关政策、法律及规划使党和国家关于西部开发的战略方针及决策系统化、规范化并具有操作性，从而使西部开发有计划、有步骤及有序性地进行。

第二，为西部开发营造良好的投资环境、法治环境和社会环境，以吸收国内外投资人士和经济主体积极、放心、持久地参加西部开发及其各项建设。

第三，为西部地区市场机制及要素市场的发展提供各种有利条件，并通过加强对经济运行的宏观调控，来促进和保证市场经

济的顺利发展。

第四，严肃行政执法，改善政府对经济、社会事务的微观管理，并通过转变政府职能，加强政府面向社会的服务功能。

第五，帮助西部发展和完善区域创新体系，包括制度创新、观念更新、技术创新、产业创新及经营管理创新等，以增强西部经济及社会的“造血”机制及其自我发展的机能与后劲，从根本上增强其竞争优势和活力。

第六，在解决西部开发的资金投入和筹措、资源合理开发和利用，加强基础设施建设、生态环境保护、经济结构调整（特别是发展非公有制经济），实施科教兴区战略（尤其是加强人才资源开发）以及深化改革开放等重要方面都需要政府发挥主导作用和功能。

因此，加强和落实西部开发法治保障的一个关键问题就是严格地实行依法行政，而且也只有严格地实行依法行政、依法管理和治理，使西部开发中的各项政府行为和权力运行过程具有合法性以及合理性，才能强化和完善国家的宏观调控，改进和提高政府工作效率，并防止权力的滥用和腐败，提高为人民服务的水平。因此西部开发中法治的一个重点问题就是规范政府行为及其权力运行机制，加强对政府行为的法律监督以及舆论监督和社会监督，树立廉正、高效、负责、务实的政府形象和威信。否则，不仅地区开发政策得不到有力的贯彻执行，还会给某些掌权者利用这些开发政策以权谋私、大搞权钱交易等新一轮的腐败行为提供可乘之机。

二

依法行政的基本含义是指行政权力的取得和行使都必须依据法律的规定并依照法定的程序，既不得越权和滥用职权也不得失

职，一切行政行为都要接受监督，违法行政行为要承担相应的法律责任。因此，依法行政除了要体现和贯彻一般的法治原则外，还必须要体现和贯彻职权法定，越权无效（对于行政机关而言，法未授权者皆不得为之，否则就是越权），法律保留（凡属宪法、法律规定只能由法律规定的事项，便只能由法律规定，或者必须在法律明确授权情况下行政机关才有权做出其规定），法律优位（法律在效力上高于任何其他法律规范，任何其他法律规范都不得与法律相抵触，都必须服从于法律，并且行政活动应优先适用法律），依据法律（行政机关的行政行为必须有法律依据，即使是自由裁量权的行使也必须在法律规定的范围内），依程序行政，职权与职责相统一以及司法救济，违法行政必须承担相应法律责任等要求和原则，以指导和规范行政权力的取得和行使的整个过程。它包括以下重要内容和环节：

第一，依法行政首先要求享有和行使行政权力的行政主体要合法。即其产生和活动的整个过程（包括行政机关的性质、任务、职权、组成、活动方式以及成立、变更和撤销的程序；以及其公务员的录用、选拔、任免、升降、奖惩、待遇等）都必须依据法律的规定和法定的程序。为此，就必须加强行政组织法律制度的建设和改革，完善行政组织法律体系，并健全公务员制度及其法律法规。同时大力培养和增强广大人民群众尤其是领导干部的民主、法治观念和尊重客观规律的科学意识，特别是努力提高各级政府及其行政人员依法决策、依法行政、依法管理的能力和为人民服务的水平。

第二，依法行政必然要求有良好而完备的可依之法作为前提和保证。依法行政所依之“法”，固然首先是宪法，也包括其他部门法，但其中最主要的是大量的行政法规规范性文件，即调整行政管理关系和监督行政关系的法律规范的总称。包括行政组织法，行政行为法（含行政程序法）和监督行政法等重要部分，涉

及宪法、法律、行政法规、地方性法规、行政规章及其他规范性文件等。所以必须加强包括行政立法在内的整个立法工作,防止部门利益和地方保护主义左右立法以及执法,消除法律规范之间的相互冲突和制肘,严格按照法律规范的位阶准确、完整、充分地发挥各级各类法律规范的作用和效力,坚持改革决策、发展决策和立法决策相结合,在努力提高立法质量的基础上加快立法步伐,注意增加立法的科学性、民主性和吸收专家及公众参与。

第三,依法行政的重点和难点在于行政执法中必须依法行政,即行政机关在行使法定职权、做出具体行政行为尤其是影响公民基本权利和义务的具体行政行为时必须严格依法办事,必须依据法律的规定和依照法定的程序;违反法律的规定和法定的程序的行政行为均属无效,均应承担相应的法律责任;行使行政自由裁量权也必须符合法律规定的幅度、范围、原则。行政执法中依法行政存在的问题最多也最复杂。例如,相当数量的行政执法人员素质不高,执法效率低下,行政执法主体混乱、不合法,且其行政执法体制不顺、不健全、职责不清,执法制度不完善,执法程序不规范,而且对行政执法的非法干预过多,一些地方和部门以言代法、以权压法乃至徇私枉法的现象严重,执法中利益驱动和地方保护主义较普遍存在,“三乱”现象突出,争权争利或推委扯皮等屡见不鲜,这些都严重损害了党和政府的威信和形象以及相对人的合法权益,影响了行政效率 and 为人民服务宗旨的实现。因此,为了加强和改善行政执法,必须尽快清理行政执法主体,理顺行政执法体制,规范行政执法程序,努力提高执法人员的素质,特别是应尽快建立和健全以行政执法责任制和评议考核制为中心的各项行政执法制度,以规制和督促行政机关及其工作人员在行政执法中严格依法办事,增强其责任心和敬业精神,不致出现失职、越权和滥用职权的现象,切实保障公民、法人和社会组织的正当权利和合法利益。同时加速政府职能转变,强调法

治行政、民主行政、服务行政和科学行政并实行政务公开,破除行政性垄断和行业性垄断,大力改善执法环境,彻底解决滥施处罚、乱收费以及“环节多、效率低、办事难”等问题;加强和完善执法监督,加大反腐倡廉力度,建立和健全行政权力依法、高效、廉洁的运行机制和有效的公民权利保障体系。

第四,依法行政的关键是监督行政,即任何行政行为都必须要以接受监督并承担相应责任为必要条件和重要保证。我国已有的监督体系虽然堪称庞大,然而由于观念、体制上的诸多原因以及监督部门职权虚化,又缺乏有机配合协调,并存在一些薄弱环节,而没有能充分发挥其应有的监督职能和综合系统功能,其效果不显著,人民群众也很不满意。特别是行政执法监督不得力,措施不落实,手段不强硬,一些必要的制度尚缺或不到位,监督机制和体制也不健全,这些都很不利于严格依法行政。因此,为了完善行政执法监督体系,就必须改善和落实监督措施,强化监督力度,突出监督重点(特别要突出和强化廉政监督),完善监督制度,并应在健全监督机制和体制上狠下功夫,从而使行政机关内部监督与外部监督相结合,政府的层级监督、审计监察部门的专门监督和主管部门的业务监督相结合,努力使分散的监督形成有机的整体,发挥系统优势以形成监督合力,还应进行监察、纪检和审计等监督职能部门垂直领导体制的研究,克服因同级辖属导致监督无力的缺陷,并提高监督机关的地位,赋予其更大的权力和具备更强有力的手段,以改变监督机关“位低、权微、手段软”而不能实施有效监督的状况,并切实加强和改进《行政诉讼法》和《国家赔偿法》的有效贯彻实施,把权、钱、情对法的抗拒和司法腐败从这些领域清除出去,切实改变人民群众不敢告“官”和索赔以及不愿告“官”和索赔的状况,保证依法行政的贯彻落实。

三

加强西部开发中的依法行政，还应进一步深入认识加强行政法制建设对于西部开发的重要意义，从而充分发挥各种行政法律制度在促进和保障西部开发中的重要作用和功能。例如，行政合同法律制度，它在西部大开发中就有着广阔的应用领域。为此，有必要予以强调和做些阐述。

行政合同是行政机关为实现特定的行政管理目标，而与相对人（公民、法人或其他社会组织）之间经过协商，双方意思表示一致所依法签订的协议。它既是行政法的研究领域，又与合同法密切相关。在西方一些发达国家，行政合同已广泛应用于国民经济和社会管理的许多领域，是现代国家行政管理的重要手段之一，因为它适合于市场经济中政府在尊重市场经济主体意愿的情况下，加强对经济和社会的宏观、间接调控和干预，具有扩大行政参与，实现行政民主，有利于调动人民群众的积极性，促进经济发展之功能，且能弥补立法之不足。在我国行政管理实践中较常见的如企业承包、租赁合同，土地有偿出让、使用和开发利用合同，公共工程合同，政府采购合同，国家定购合同，行政征用合同，以及科研和技术开发合同，人事聘用合同，计划生育合同，资源环境保护合同等，都已事实上在发挥作用，而有待于从立法上正式确认、规定和建立行政合同法律制度（如在《合同法》中补充或增加行政合同条款，或条件成熟时制定《行政合同法》单行法）。在我国西部大开发中，无论是加强基础设施建设，资源开发利用，经济结构和产业结构的调整，发展科技、教育和文化，以及发展城乡多种所有制经济和商品市场，加强中外之间、东西部之间、西部各省区之间的经济技术文化交流与合作等，行政合同制度都大有用武之地，是我们开发和发展西部经

济、社会和文化的有力杠杆和法律武器。

在行政合同中，还有一种新形式，即 BOT 政府特许经营合同，尤其要在西部开发中充分采用和发挥作用。所谓 BOT，即英文 Build-Operate-Transfer 的缩写，意为建设——经营——移交。它是指政府与民间（包括国外，目前主要是国外）投资者之间签订的，由政府提供政策优惠等方面的保证，由投资者承建、拥有、经营并维护大型基础设施或工业项目，并在协议期满后将该设施或项目无偿地移交给政府的一种新型的行政合同形式。通过签订和履行这种政府特许经营合同，政府就可以把本该由国家公营机构承担的大型基础设施和工业项目的设计、融资、经营及维护的权利和义务交给国内外民营机构，允许他们在一定期间内拥有、经营并维护该设施和项目，并使其通过收取使用费和服务费等，收回其投资以及经营和维护所需的费用，以取得预定的资金回报收益、偿还其用于该项目的全部债务。许可期限届满后，投资者将该项目无偿地移交给（项目所在国）政府，成为国家固定资产的一部分。这样，不仅有利于吸收国内外民间资金、才智和经营经验用于国家建设，缓解政府的财政困难，而且有利于促进项目所在地的经济发展和繁荣，提高人民生活水平和公共服务水平，是兼顾国家、人民和投资企业三方利益的新型行政手段和融资方式（当然，西部开发中还可以利用其他灵活的融资方式，如发行西部开发保值国债以及福利彩票等），现已为世界上许多国家所关注和采纳。尤其在我国西部大开发中，既不能完全企望国家财政拿出大批款项，又需要上马一系列重要基础设施和工农业建设项目，为解决这一尖锐矛盾就必须通过各种途径和方式吸引大量民间资金投入西部开发和建设。在这种形势下，BOT 政府特许经营合同无疑会显示出其特有的优越性和吸引力，而且在我国西部开发中实施 BOT 政府特许经营合同还可以把它的内涵和外延扩展到有关农林牧业、生态建设和环境保护等方面的基础设施

和建设项目上来,以便从深度和广度上推进西部开发的制度建设和法制建设,创造性运用和发展 BOT 等行之有效的行政手段和法律手段。目前,我国只有 1995 年经贸部发布的《关于以 BOT 方式吸引外商投资有关问题的通知》等几个法律文件,这显然很不够,还需要随着社会主义市场经济和西部大开发的深化,不断加强和完善这些方面的立法、执法以及法律救济机制和手段。

四

加强西部开发中的依法行政,还必须深入研究西部开发中所涉及到的一系列宪法及行政法问题,以便于从理论和实践相结合上认真解决,促进依法行政。这些问题诸如:(1)西部开发的法律体系研究(如包括基本法、综合法、专门法以及中央立法和地方立法,权力机关立法与行政立法及其相互关系等);(2)西部各省区(直辖市)之间(以及同一省区内部)法治协调研究,或西部开发的法治协调研究;(3)关于设立西部开发专门机构及其法制化研究(如美国有《田纳西河流域管理委员会法》,日本有《国土厅设置法》等);(4)加入 WTO 后给西部开发提出的宪法及行政法问题研究;(5)西部开发中完善民族区域自治制度,进一步保障少数民族合法权益研究;(6)西部开发中加强基层民主、法制建设研究;(7)西部开发中加强宗教事务行政管理,贯彻落实党的宗教政策研究;(8)西部开发中加强行政体制改革和政府职能转变,努力提高和改善政务管理能力和为人民服务水平研究;(9)西部开发中强化对政府行为的法律规制,加强和完善执法监督,加大反腐倡廉力度研究;(10)西部开发中加强司法体制建设和改革,确保司法公正,坚决杜绝司法腐败以及司法专横研究;(11)西部开发中加强基层法律服务及加强和完善法律援助制度研究;(12)加强西部地区的脱贫工作、社会保障和人