

zhongguo zhngfu fazhi lungao

中国政府法制论稿

张武扬 焦凤君/著

中国法制出版社

Df26

7

中国政府法制论稿

张武扬 焦凤君 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国政府法制论稿/张武扬,焦凤君. - 北京:中国法制出版社,2002.3

ISBN 7-80083-863-3

I. 中… II. ①张…②焦… III. 司法制度 - 研究 - 中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 091045 号

中国政府法制论稿

ZHONGGUO ZHENGFA FAZHI LUNGAO

著者/张武扬 焦凤君

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/11.25 字数/271 千

版次/2002 年 3 月第 1 版

2002 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-863-3/D·828

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价:20.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系

电话:66062752)

/发行部电话与本社编辑部联系

电话:66062738)



序

曹 康 泰

理论对实践的指导作用是巨大的。加强政府法制建设,离不开深层次的理论探索。政府法制作作为特定的工作领域,形成历史虽不太长,但它是社会主义民主法制建设的内在需要,是改革开放深入发展和依法行政不断推进的客观要求,是政府职能不断转变、法制化程度不断提高的必然产物。经过多年的努力,政府法制工作已取得重大进展,在政府工作中发挥着越来越重要的作用,也受到各级政府及其部门领导的充分肯定和高度评价,得到广大人民群众的支持和拥护。

政府法制工作的理论性、实践性都很强,随着形势的发展,特别是入世,要求政府首先必须加快完成自身的“入世”,加快法制化建设,真正成为廉洁、勤政、务实、高效的责任政府和法治政府。因此,对政府法制工作而言意味着更多的机遇、更加艰巨的任务和更加严峻的挑战。政府法制工作的内涵与外延将发生新的深刻变化,任务将越来越重,工作领域也将越来越宽,理论上、实践上都有大量未知的东西需要进一步探索,也迫切需要把实际经验上升为理性认识,并从中寻找和探索规律,从而加强对实际工作的指导。然而,由于政府法制建设和发展起步较晚,政府法制工作的理论研究一直是个薄弱环节,法学界与政府法制实际工作者的联系不够紧密,尤其是缺乏对政府法制工作发展规律、运作过程和价值取向等深入的研究与探讨,在某种程度上影响了政府法制工作的深入

发展。

近年来,这种状况正在逐步得到改变。不但法学界开始重视政府法制理论研究,而且从国务院到各级地方政府的法制工作机构也开始认识并重视理论之于实践的巨大作用,加强了政府法制理论的研究工作。张武扬、焦凤君同志的《中国政府法制论稿》就是系统而深入研究政府法制工作的力作。作者从立意、内容、结构体系、文字表述等方面反复斟酌,收集、研读了大量的有关历史资料,在坚持理论性、系统性和实用性有机统一的前提下,对政府法制工作的历史和现状进行了全方位的梳理,并就如何推进政府法制建设进行了深入的探讨与阐述。本书融学术性和实践性于一体,其研究方法和研究思路不仅拓宽了政府法制研究的思辨空间,而且也为认识政府法制工作这一重要领域提供了新的视角,可以说是近年来在政府法制理论研究领域较有创意、较有份量的新成果。

本书特点之一,是作者注重总结政府法制工作的历史和现实的经验,在对现有的研究成果进行反思和整合的基础上,理清政府法制建设发展的内在规律性问题,充分肯定政府法制工作对民主法制建设的积极推动作用,同时也理性地分析存在的各种矛盾与问题,为新时期加强和改进政府法制工作提供理论依据。特点之二,是作者在研究方法上注重理论联系实际,把历史经验总结与对策性探讨相结合,把规律性研究与探讨解决实践提出的要求与问题的研究相结合,用辩证唯物主义和历史唯物主义的观点分析政府法制建设的现状,既着力于在理论层面进行思考,又从方法层面进行研究;特点之三,是在政府法制建设的不同时期,侧重于一定阶段发展过程的展开研究,如法制建设的机制与条件、方式与途径等,特别是社会转型期法制建设的重点与热点问题,并以此为基点,进行整体性要求的分析与研究。全书视野开阔,资料翔实,论点清晰,逻辑性强,既有较高的学术性,也有较强的针对性和指导性,对促进政府法制理论与实践的发展有着重要的意义。

本书的作者张武扬、焦凤君同志在政府法制战线上工作时间较长,不仅积累了较为丰富的实践经验,而且积极进取,刻苦勤奋,善于将理论学习与研究现实问题结合起来,厚积薄发。尤其是武扬同志,虽在政府法制机构领导岗位上,但在繁忙工作之际,一直用“挤”和“钻”的精神潜心于法制理论的学习与研究,勤于思考,勤于动笔,并结合实际提出许多有一定理论深度的见解和思路,创新意识较强,给我留下了深刻印象,也值得从事政府法制工作的同志学习。

我从事政府法制工作多年,深知从社会历史发展的视角,进行政府法制建设的整体发展研究是件不易的事。因为政府法制工作是政府的基础性工作,既是个开放的也是个系统的概念,它包括横向与纵向发展、主体与客体发展、内部与外部发展等不同框架的发展问题,而且相互贯通,相互制约,作为一个有机整体而存在。从多维视角进行其发展规律的探索性研究,是一项重要而又艰巨的任务。尤其是在入世的大背景下,迫切需要转变传统的政府管理观念、职能、方式和体制,大力推进政府工作法制化,因而,政府法制工作理论与探讨的重要性也更加突出。希望政府法制工作者加强与法学界的联系,针对政府法制工作理论和实践中存在的新情况、新问题,与时俱进地搞开放式、立体式研究,取得更多、更丰硕的研究成果,逐步形成完整的理论体系,指导政府法制工作进一步向深度和广度拓展。同时,在加强理论研究的过程中,也为适应入世需要,培养一批政治业务强、理论功底深、了解和掌握实际情况的法制工作专家型干部队伍奠定基础。

我们期待着 21 世纪在政府法制建设的领域里有更加丰厚的收获。

谨以为序。

(作者系国务院法制办公室副主任)

目 录

序	曹康泰(1)
第一章 政府概说	(1)
第一节 政府的起源和涵义	(1)
一、政府的起源	(1)
二、政府的涵义	(3)
三、政府的形式	(5)
第二节 政府的类型和组成	(6)
一、政府体系的类型	(6)
二、政府机构的组成	(7)
第二章 法制及其历史发展	(8)
第一节 法制与法治	(8)
一、法制的涵义和原则	(8)
二、法治的源流和涵义	(11)
第二节 中国的法制道路	(19)
一、中国法制的历史进程	(19)
二、社会主义法制理论的形成	(21)
三、中国依法治国方略的确立	(24)
第三章 政府法制	(28)
第一节 政府法制的提出和涵义	(28)
一、政府法制的提出	(28)
二、政府法制的涵义和特征	(29)

三、政府法制与法治政府	(36)
第二节 政府法制的基础和原则	(43)
一、政府法制工作的基础	(43)
二、政府法制工作的基本原则	(48)
第三节 政府法制的发展和完善	(54)
一、曲折发展时期	(54)
二、全面建设时期	(55)
三、成熟完善时期	(55)
第四章 政府法制机构	(57)
第一节 政府法制机构的沿革	(57)
一、中央政府法制机构的沿革	(57)
二、地方政府法制机构的沿革	(60)
三、部门法制工作机构的沿革	(63)
第二节 政府法制机构的职能	(63)
一、中央政府法制机构的职能	(63)
二、地方政府法制机构的职能	(66)
三、部门法制工作机构的职能	(69)
第三节 政府法制机构的地位	(69)
一、政府法制机构的作用	(69)
二、政府法制机构的地位	(74)
第五章 政府法制建设	(77)
第一节 政府法制建设历史回顾	(77)
一、政府法制建设的主要成绩	(77)
二、政府法制建设的基本经验	(79)
三、政府法制建设的现实问题	(81)
第二节 政府法制建设形势前瞻	(82)
一、政府法制建设的基本形势	(82)
二、政府法制建设的主要任务	(83)

三、政府法制建设的具体措施	(92)
第六章 政府依法行政	(96)
第一节 依法行政的提出和涵义	(96)
一、依法行政的提出	(96)
二、依法行政的涵义	(100)
三、依法行政的地位	(109)
第二节 依法行政的内容和原则	(114)
一、依法行政的内容	(114)
二、依法行政的原则	(119)
第三节 依法行政的完善和目标	(123)
一、依法行政的完善	(123)
二、依法行政的目标	(132)
第七章 政府立法	(135)
第一节 立法与立法权	(135)
一、法与法规和法律	(135)
二、立法与立法体制	(137)
三、立法权及其特征	(145)
第二节 政府立法与政府立法权	(149)
一、政府立法的提出和涵义	(149)
二、政府立法权的形式和特征	(153)
三、政府立法权的权限和划分	(157)
第三节 政府立法的性质和经验	(161)
一、政府立法的性质	(161)
二、政府立法的经验	(163)
第八章 中央政府立法	(165)
第一节 中央政府立法的涵义和特征	(165)
一、中央政府立法的涵义	(165)
二、中央政府立法的特征	(170)

三、中央政府立法的制度·····	(173)
第二节 中央政府立法的权限和划分·····	(176)
一、国务院立法的权限·····	(176)
二、国务院部门立法的权限·····	(178)
三、国务院与其部门立法权限的划分·····	(183)
第三节 中央政府部门规章的产生和基础·····	(184)
一、部门规章的涵义和特征·····	(184)
二、部门规章的产生和发展·····	(185)
三、部门规章的基础和问题·····	(190)
第九章 一般地方政府立法·····	(199)
第一节 一般地方政府立法的涵义和特征·····	(199)
一、一般地方政府立法的涵义·····	(199)
二、一般地方政府立法的特征·····	(203)
三、一般地方政府立法的发展·····	(206)
第二节 一般地方政府立法的权限和原则·····	(206)
一、一般地方政府立法的权限·····	(206)
二、一般地方政府立法的原则·····	(211)
三、一般地方政府立法的完善·····	(214)
第十章 特殊地方政府立法·····	(220)
第一节 民族区域自治地方政府立法·····	(220)
一、民族区域自治制度及其法制建设·····	(220)
二、民族区域自治地方政府和政府立法·····	(225)
三、民族区域自治地方政府立法的特点·····	(227)
第二节 经济特区政府立法·····	(230)
一、经济特区政府立法的涵义和特征·····	(230)
二、经济特区政府立法的权限和原则·····	(232)
三、经济特区政府立法的体制和完善·····	(236)
第十一章 政府行政执法·····	(247)

第一节 行政执法的涵义和特征	(247)
一、行政执法的产生	(247)
二、行政执法的涵义	(248)
三、行政执法的特征	(253)
第二节 行政执法的主体和效力	(255)
一、行政执法的主体	(255)
二、行政执法的效力	(258)
三、行政执法的力度	(260)
第三节 行政执法的原则和程序	(262)
一、行政执法的原则	(262)
二、行政执法的程序	(265)
三、行政执法的完善	(267)
第十二章 政府法制监督	(279)
第一节 政府法制监督的涵义和特征	(279)
一、政府法制监督的涵义	(279)
二、政府法制监督的特征	(282)
三、政府法制监督的任务	(284)
第二节 政府法制监督的依据和主体	(285)
一、政府法制监督的依据	(285)
二、政府法制监督的主体	(289)
三、政府法制监督的职能	(289)
第三节 政府法制监督的途径和成效	(292)
一、政府法制监督的途径	(292)
二、政府法制监督的成效	(299)
第十三章 政府法制宣传	(301)
第一节 政府法制宣传的涵义和地位	(301)
一、政府法制宣传的涵义	(301)
二、政府法制宣传的由来	(302)

三、政府法制宣传的地位	(303)
第二节 政府法制宣传的原则和方法	(305)
一、政府法制宣传的原则	(305)
二、政府法制宣传的途径	(308)
三、政府法制宣传的方法	(310)
第三节 政府法制宣传的现状和完善	(315)
一、政府法制宣传的现状	(315)
二、政府法制宣传的完善	(324)
第十四章 政府法制研究	(330)
第一节 政府法制研究的涵义和对象	(330)
一、政府法制研究的涵义	(330)
二、政府法制研究的对象	(331)
三、政府法制研究的意义	(332)
第二节 政府法制研究的历史和现状	(335)
一、政府法制研究的历史	(335)
二、政府法制研究的现状	(337)
第三节 政府法制研究的选题和方法	(339)
一、政府法制研究的选题	(339)
二、政府法制研究的方法	(340)
后 记	(345)

第一章 政府概说

政府法制工作是政府的法制工作,是上层建筑的重要组成部分。研究政府法制现象,首先必须对这种现象赖以生长的本体——政府作一概括性的认识。

第一节 政府的起源和涵义

政府是一种古老的现象,又是一个不断变化中的拥有生机与活力的政治组织。因此,研究政府及其起源的最终目的仍然是基于政府本身的改革、发展和完善,以期建立一个体制更加优良的政府。

一、政府的起源

追溯政府的起源,必然溯及国家的起源。政府的起源,是与国家的起源联系在一起的。

西方社会的契约论是对我们这一关于国家和政府起源的判断的最有代表性的理论支撑。西方启蒙思想家认为,人们在自然状态下,自由、平等、财产都是人们的自然权利。也正是由于在这种自然状态下,没有公共的裁判者,所以社会成员利益遭到损害时,得不到申诉和裁决。于是,人们就通过社会契约组成“公民社会”,即我们后来所理解的“国家”。建立“公民社会的原是为了避免并补救自然状态下的种种不方便。”^①“公民社会”建成之后,个

^① 吴恩裕:《论洛克的政治思想》,见洛克著:《政府论(下篇)》,叶启芳等译,商务印书馆1964年第1版,第ix页。

人的一切自然权利都仍然最后保留。启蒙思想家认为,政府就是这种财产的保护者,是社会的“守夜人”。或者说,正是因为这种保护财产的需要才产生了政府,才有必要成立政府。否则,根本就不需要政府的存在。甚至认为,对于一个好的公民来说,即使政府是存在的,他也可能根本就不知道政府的存在。英国著名法学家洛克指出:“不难设想,在政府建立的初期,国家在人数上与家族没有多大差别,在法律的数目上也与家族没有多大不同;既然统治者像他们的父亲那样为了他们的幸福而看护他们,政府的统治就差不多是全凭特权进行的。少数既定的法律就够用了,其余概由统治者的裁量和审慎来应付。但是当暗弱的君主由于过错或为谄谀所迷惑,为他们私人的目的而不是为公共福利而利用这种权力的时候,人民就不得不以明文的法律就他们认为不利于他们的各个方面对特权加以规定。因此,对于某些情况,人民认为有明文限制特权的必要,这些特权是他们和他们的祖先曾广泛地留给君主,凭他们的智慧专门用于正当的方面,即用于为人民谋利益的方面的。”^① 同样作此宣称的,还有洛克之前的马基亚弗里和洛克之后的卢梭等政治家们。这一思想直接导致了在 16 至 18 世纪逐步形成和发展起来的关于自然、自然法、自然权利和社会契约的理论。但在理论上,有学者认为洛克所用的“自然状态”、“社会契约”、“自然法”、“自然权利”是以反历史的唯心主义为前提和假设的。不过,我们认为这并不影响我们对洛克的“政府的目的是保护财产”这一具有现实意义的重要论断的评价高度。对政府理论来说,洛克的认知永远是奠基性的。

马克思主义是最为深刻揭示人类社会现象的智慧集合,它认为,国家不是从来就有的,而是人类社会分裂为阶级时才出现的一种历史现象。同样,政府也不是从来就有的,也不会永远存在。政

^① 洛克著:《政府论》(下篇),叶启芳等译,商务出版社 1964 年第 1 版,第 100 页。

府是国家机器的主要组成部分,它随着国家的产生而产生,也将随着国家的消亡而消亡。同时认为,在国家与政府的关系上,“国家是阶级统治、阶级控制和阶级压迫的机器。而政府是实施这种统治、控制和压迫的工具。”统治阶级往往通过政府把自己的意志转化为国家意志,并通过政府行使国家权力。这样,在运用国家权力的过程中,就产生了一系列立法、行政、司法等政治行为。于是,政府作为一种组织或制度就形成和组成了。从形式上讲,任命官员,各行其职,“政府就成为陈述、表示和执行国家的全部立法、行政、司法的组织或制度。”^①应该说,这时的政府已经是一种较为完善形态的政府了。

二、政府的涵义

政府是一个因其所指对象很多而很难界定的范畴。我们取简便之法,把远离原始形态的政府的涵义分为广义和狭义两种形态。

广义的政府在许多领域被使用着。如,在政治学理论中,政府通常指所有国家机关,包括立法(代议)机关、行政机关、司法机关和国家元首等;在宪法学或行政法学中,政府指国家行政机关,但有时又表达“机关”以外的意义,指国家统治的活动过程,即“统治与管理”或“国务活动”,同时,还指国家的统治方式、方法或制度。可见,“政府”在政治语境中,一般不是在狭义上被严格使用。当然,这有可能是政府理论本身的问题,凯尔逊曾语破天机:“政治理论(它实质上是国家理论)之不能令人满意的情况,多半是由于不同作者以同一名义对待很不同的问题,甚至同一作者不自觉地几个意义上使用着同一个词。”^②这就是说,广义的政府,一般应

① 郑宇硕等主编:《当代中国政府》,香港天地图书有限公司1992年第1版,第5页。

② 参见王成栋著:《政府责任论》,中国政法大学出版社1999年第1版,第75页。

包括立法、行政、司法等国家机关在内。我们可以把这种政府看作一种广义的政府概念。事实上,在大多数西方国家,“政府”一词也主要是在这一意义上使用的。如美国,在具体使用“政府”一词时,总是尽可能地涵盖中央和地方的立法、行政和司法机关。

那么,什么是狭义的政府呢?从宪法诞生以来,政府——行政机关通常与“分权”联系在一起,行使国家行政权的组织机构即为行政机关,并同其他国家机关相区别。如,英国的“政府”主要是指中央和地方的行政机关。我国,也是在狭义上使用“政府”一词,政府往往被表达为国家的功能之一,即国家的行政功能。有时也表达为国家对社会进行统治的一种方式,如评价政府是“民主政府”还是“独裁政府”等。作为国家的功能之一,政府最经常地被具体化为履行国家行政功能的组织或机构,即等同于国家行政机关或国家管理机关。我国行政法学界的倾向是:“政府”就是“中央和地方各级权力机关的执行机关或国家行政机关。”^①在行政法学上,人们通常把行政机关作细致的界定。如,“国家行政机关,简称政府,是指依照国家宪法和法律组织起来的、行使国家行政权力、组织管理国家行政事务的机关。”^②“行政机关是国家机关的一种,它是由国家依法设立并代表国家依法行使国家行政权、掌管行政事务的机关。”^③著名行政法学家罗豪才教授明确指出:“国家行政机关是指一个国家的统治阶级运用国家权力组织和管理国家行政事务的机关。国家行政机关又称国家管理机关,简称政府。”^④因此,在我国,政府就是中央和地方国家行政机关。本书作者也取此狭义说。

① 贾湛等主编:《行政管理学大辞典》,中国社会科学出版社1989年第1版,第543页。

② 应松年主编:《行政法学教程》,中国政法大学出版社1998年第1版,第70页。

③ 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1989年第1版,第48页。

④ 罗豪才主编:《行政法论》,光明日报出版社1988年第1版,第44页。

按照狭义来定义政府,中央政府,或称最高国家行政机关是指,在国家主权范围内总揽国家政务和负有国家行政管理责任的机关。“总揽国家政务”者如我国的国务院、朝鲜的政务院、英国的内阁、越南的部长会议、瑞士的联邦委员会等;“负有国家行政管理责任”者如部、省(如日本)和部级或部际委员会等。

三、政府的形式

由于历史传统、政治文化等因素不同,世界各国的行政机关——政府所呈现出的形式也不尽相同。早在17世纪中叶,英国著名法学家布莱克斯通在《英国法制诠释》(有译《英国法制释义》)一书中提出政府的形式有三种,即君主政体、贵族政体和民主政体,^①但立即受到了当时英国另一著名哲学家、法学家和经济学家杰里米·边沁的全面否定,这一举动客观上限制了这一“学说”的影响和发展。

根据行政机关与国家元首、立法机关的相互关系加以区别,我们可以把政府分成以下几种形式:

——以英国为代表的责任内阁制政府(Cabinet System of Government),又称议会制政府(Parliamentary Government);

——以美国为代表的总统制政府(Presidential Government);

——以法国为代表的具有议会制特点的总统制政府;

——以瑞士为代表的合议制(Collegial System),也称委员会制政府;

——以中国为代表的“议行合一”制政府。

由于形式不同,行政权的运用范围和运用方式也不可避免地呈现出多种情形,从而使行政机关的职权变得非常复杂。

^① 边沁著:《政府片论》,沈叔平等译,商务印书馆1995年第1版,第168页。