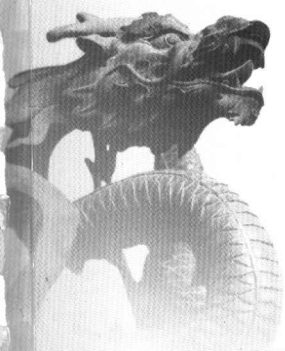


依法行政专题研究

黄梅兰 屠建学 编著
甘肃人民出版社

yanjiu



依法行政
专题研究

江苏工业学院图书馆
藏书章

黄梅兰
屠建学

编著

甘肃人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

依法行政专题研究 / 黄梅兰, 屠建学编著. —兰州:
甘肃人民出版社, 2006. 8
ISBN 7-226-03478-6

I. 依... II. ①黄... ②屠... III. 行政执法—研究
—中国—公务员—学习参考资料 IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 099918 号

责任编辑:宋学娟

封面设计:王林强

依法行政专题研究

黄梅兰 屠建学 编著

甘肃人民出版社出版发行

(730000 兰州市南滨河东路 520 号)

甘肃方正纸业有限公司印刷

开本 850 × 1168 毫米 1/32 印张 9.25 插页 1 字数 220 千

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—200

ISBN 7-226-03478-6 定价:22.00 元

序 言

近年来,我国社会主义法制建设取得了显著成就,依法治国、依法行政的进程不断加快。党的十五大以来,各级政府和政府各部门围绕建立廉洁、勤政、务实、高效政府,贯彻落实依法治国基本方略,全面推进依法行政,民主法制观念和意识不断增强,依法办事的能力和水平不断提高,依法行政取得明显进展。但与完善社会主义市场经济体制、建设社会主义政治文明以及依法治国的客观要求相比,依法行政还存在不少差距,主要是:政企职责不分,政府职责“错位、缺位”的问题不同程度地存在;有法不依、执法不严、违法不究现象时有发生,一些违法或者不当的行政行为得不到及时、有效地制止或者纠正,行政管理相对人的合法权益受到损害得不到及时救济;对行政权力的监督和制约机制还不够健全,权力与利益挂钩、与责任脱钩的问题没有完全解决;一些行政机关工作人员依法行政的观念还比较淡薄,依法行政的能力和水平有待进一步提高。这些问题在一定程度上损害了人民群众的利益和政府的形象,妨碍了经济社会的全面发展。

为进一步贯彻落实依法治国基本方略,适应新形势的要求,解决依法行政中存在的问题,国务院制定并颁布了《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称《纲要》)。《纲要》以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,总结了近年来推进依法行政

的基本经验,明确了今后十年全面推进依法行政的指导思想和具体目标、基本原则和要求、主要任务和措施,规划了依法行政的实施蓝图,是建设法治政府的纲领性文件,继往开来,意义重大。

公务员是行政管理的具体执行者,是政府意志的具体实施者,担负着依法管理国家事务、经济和文化事业、社会事务的繁重任务。依法行政是国家公务员的基本义务和重要责任,提高公务员的依法行政能力是公务员队伍能力建设的鲜明主题。我国宪法和法律、法规的许多规定主要是靠行政机关和国家公务员去贯彻执行的,其行政权的运用,最经常、最广泛、最密切地关系着社会公共利益和公民个人利益,体现国家政权的性质,影响党和政府同广大人民群众的关系。公务员的社会地位和职业特点决定了公务员必须学法用法,严格执法。

为了增强广大公务员的法治意识,普及法律知识,我们编写了《依法行政专题研究》。

二〇〇六年七月

目 录

第一编 依法行政基础理论篇

第一章 依法行政的内涵	(3)
一、依法行政的含义	(4)
二、“依法行政”的提法	(8)
三、依法行政中“法”的界限(从本质、形式、要素、 渊源等层面分析)	(9)
四、行政必须“依据”法律	(13)
五、依法行政的本质	(17)
第二章 依法行政与依法治国	(23)
一、依法行政是法治国家的重要标志	(23)
二、依法行政的必要性——对行政进行法律控制的 必要性	(27)
三、依法行政与依法治国的关系	(28)
四、依法行政是依法治国的基本保证	(29)
五、在社会主义市场经济体制下,依法治国必须坚 持依法行政	(31)
第三章 依法行政的基本原则	(34)
一、我国立法对依法行政的基本原则的规定	(34)
二、《全面推进依法行政实施纲要》所确立的依法	

行政基本原则	(37)
第四章 依法行政的基本要求	(40)
一、依法行政的基本理念和要求是中外依法行政的 归纳和升华	(40)
二、依法行政制度	(44)
三、依法行政的目标:建设法治政府	(46)

第二编 行政主体篇

第一章 行政主体制度	(51)
一、行政主体的概念和特征	(51)
二、行政主体的职权与职责	(52)
三、行政主体与其他相关概念	(55)
四、确立行政主体概念的意义	(56)
五、行政主体理论的缺陷分析	(57)
六、我国行政主体在执法实践中存在的问题	(60)
七、我国行政主体的改革	(62)
第二章 行政机关、被授权组织、受委托组织	(65)
一、行政机关	(65)
二、被授权的组织	(71)
三、受委托组织	(74)
第三章 公务员法制度	(77)
一、公务员制度概述	(77)
二、我国公务员管理的基本原则	(78)
三、公务员义务和权利	(81)
四、《公务员法》的主要制度及其创新	(83)

第三编 行政立法篇

第一章 依法行政对行政立法的要求	(91)
一、行政立法的概念	(91)
二、行政立法的性质	(92)
三、行政立法的分类	(92)
四、依法行政对行政立法的要求	(95)
第二章 行政立法的主体、权限和程序	(97)
一、行政立法主体的概念	(97)
二、我国的行政立法主体	(98)
三、行政立法权限的概念及原则	(99)
四、行政法规的立法权限	(100)
五、行政规章的立法权限	(102)
六、行政立法程序的概念	(103)
七、行政法规的制定程序	(104)
八、行政规章的制定程序	(107)
第三章 行政立法的适用规则及对行政立法的监督 ...	(109)
一、行政立法的适用规则	(109)
二、行政立法的裁决机制	(111)
三、对行政立法的监督	(111)

第四编 行政执法篇

第一章 行政处罚法律制度	(121)
一、行政处罚的概念和特征	(121)
二、行政处罚与相关概念的区别	(122)
三、行政处罚的原则	(124)
四、行政处罚的种类	(126)

五、行政处罚的设定	(131)
六、行政处罚的实施主体	(133)
七、行政处罚的管辖	(135)
八、行政处罚的适用	(136)
九、行政处罚的程序	(138)
第二章 行政许可法律制度	(146)
一、行政许可的含义	(146)
二、行政许可与相关概念的比较、区分	(148)
三、行政许可与政府职能转变	(149)
四、行政许可的设定	(150)
五、行政许可的程序	(153)
六、行政许可法律制度对行政法的发展	(154)
七、对行政许可法律中所存在问题的思考	(156)
第三章 行政强制法律制度	(158)
一、行政强制的概念	(158)
二、行政强制的基本原则	(159)
三、行政强制措施	(162)
四、行政强制执行	(167)
五、行政强制执行的程序	(174)
第四章 行政程序法律制度	(179)
一、行政程序法的概念和主要特征	(179)
二、行政程序法律制度的程序权利义务和法律 责任	(181)
三、行政程序法律制度的作用	(184)
四、外国行政程序法律制度的发展与现状	(185)
五、行政程序法的基本原则	(187)
六、行政程序法的主要制度	(190)

七、我国现行法律有关行政程序基本制度的规定	(196)
-----------------------------	-------

第五编 行政救济篇

第一章 行政复议法律制度	(203)
一、行政复议的概念	(203)
二、行政复议的基本原则	(204)
三、行政复议的范围	(207)
四、行政复议机关与行政复议机构	(214)
五、行政复议参加人	(216)
六、行政复议程序	(224)
第二章 行政诉讼法律制度	(231)
一、行政诉讼的概念和特征	(231)
二、行政诉讼的基本原则	(232)
三、行政诉讼的受案范围	(236)
四、行政诉讼的管辖	(246)
五、行政诉讼参加人	(250)
六、行政诉讼程序	(255)
七、行政诉讼的判决与执行	(268)
第三章 行政赔偿	(273)
一、行政赔偿制度的概述	(273)
二、行政赔偿的概念和特征	(275)
三、行政赔偿的归责原则与构成要件	(276)
四、行政赔偿的当事人、范围、方式及程序	(279)
五、改变我国行政赔偿范围的具体思路	(282)
六、行政赔偿调解制度	(285)
参考书目	(286)

第一编

依法行政基础理论篇

第一章 依法行政的内涵

依法行政并非我国首先提出的原则,而最早源自大陆法系国家。它是指一切行政活动都必须符合法律,即国家的公共管理活动必须依法进行符合法律的规定。依法行政,是行政法中的基本原则,其概念的形成及其内容的变化可以说与行政法的产生和发展呈并进态势。各个国家由于宪政体制和法律制度的差异,理论学说及实践对依法行政往往有不同的诠释,在依法行政的观念和具体实践上也有所差异,但“行政必须依法进行”这一实质内容是共同的。

1993年,党的十四届三中全会明确提出“各级政府都要依法行政、依法办事”;十五大提出“一切政府机关都必须依法行政”;1999年修改《宪法》时,“依法治国”写入《宪法》;当年11月,国务院发布了《国务院关于全面推进依法行政的决定》;十六大提出“依法治国和以德治国相辅相成”。2004年3月,国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》,确立了建设法治政府的目标。十六届四中全会上,更明确指出“必须科学行政、民主行政、依法行政”。依法行政已经成为中国政府行使职权、履行职责的基本要求,其内涵也在不断地完善和充实。

在我国,依法行政作为一项基本原则,是“依法治国”原则在行政领域的具体运用。依法行政的基本含义就是行政机关(包括其他行政主体,下文同此)行使行政权力、从事行政管理

活动,必须由法律授权并依据法律规定。法律是行政机关据以活动和人们对该活动进行评判的标准。但在实践中对依法行政的理解有一个偏差,认为依法行政是用法来管束公民,“依法治国”就是用法来统治公民,这些理解都是错误的。有必要对依法行政的含义和依法行政的本质有一个正确的认识。

一、依法行政的含义

随着法治观念的逐渐深入人心,依法行政在近十几年已成为我国广大人民所熟知,并成为我国民主法制建设的口号和原则。广大行政法学者对依法行政概念的内涵进行了深入的讨论,达成了基本一致的认识。如“依法行政就是行政机关行使行政权力,管理公共事务必须有法律授权并依据法规规定”。其具体内涵包括:职权法定;法律保留;法律优位;依据法律;职权与职责相统一。还有一种观点:依法行政作为现代行政法的基本原则,有四层含义:1. 行政权的运用和行使不得和法律相抵触;2. 一切行政组织的建制以法律为基础,如无法律依据,或者超越法律规定的范围,那么行政机关的行为是无效的,有权机关可以作出撤销的决定;3. 设定和免除公民的权利必须有明确的法律依据;4. 一切行政违法主体都必须承担相应的行政法律责任。

然而,围绕依法行政,也存在一定的分歧,首先是依法行政之“法”的界定的分歧。这一分歧,表现在狭义法与广义法之争。有学者认为,依法行政之“法”应是“狭义法”,即仅指法律(注:指全国人大及其常委会制定和颁布的法律)。而有学者认为,依法行政所依之“法”应是“广义法”,即除包括“狭义法”外,还应包括依据法律和经法律授权制定的法规、规章、自治条例、单行条例,甚至还包括决定、决议、命令等。

我们认为,第一,我国是人民民主主权的社会主义国家,一

切国家权力属于人民。宪法是国家的根本大法,规定了人民的各种权利与自由,是人民权利和自由的保障;宪法又是一切法律的母法。其他法律、法规都是根据宪法制定,与宪法精神相一致;而其他效力等级低的规章、条例又是在法律允许的范围内,依据法律和经法律授权制定,违反宪法和法律则无效。由此可见,我国的一切法律都是与宪法一致的、同一的,是直接或间接来源于宪法的,所以在此广义法和狭义法并没有本质的区别,只有详细和简略、宏观和微观的差别,二者应该是一致的。

第二,理论和实际并非总是一致的,“实然”与“应然”往往存在着较大的距离。由于法律客观上是由人来制定的,而人在品质、智力、利益、知识结构、意识等方面存在差异而良莠不齐,再加之立法技术的落后与不规范、行政立法数量巨大等因素导致行政立法与宪法、法律的规定不一致的普遍存在,因此,依法行政若依据“广义法”,则很多依据效力等级低的法律的行政行为在宪法、法律的层面看则是不法行政,这有悖“依法行政”的初衷。对此,在中国法学会 1996 年年会上,有学者认为可以借鉴德国的经验,明确“无效行为”的标准,让老百姓或执法机关、执法人员享有抵抗权,另外还应建立相应的法律机制,如建立宪法委员会,解决法律统一问题,实施违宪审查。对抽象行政行为的司法审查将是现在及以后司法审查的一个极其重要的和根本的方面,是依法行政的重要保障。

第三,由于宪法、法律只是规定了社会生活中基本和重大的方面,很多方面缺乏细致而明确的具体规定,如依法行政仅依据“狭义的法律”,一则行政机关自由裁量权过大,难以控制政府行为,易导致行政违法和行政失当;二则社会势必存在大量的权力真空地带,这些地带处于一种无政府状态,“无政府状态和专制政府同样有害”。这时,法律对行政权力的制约对社会而言

是低效率的、混乱的。而且由于社会事务的日趋繁复庞杂导致行政立法的普遍存在,无视如此庞大的法律的存在,本身即不是一种理性的选择。更何况行政立法其本身是适应社会需要而产生的。对此我们应持一种积极肯定而非消极否定的态度,这是有利于行政发展的。当然,数以十万计的行政立法可能有一部分条文(在绝对数量上也可能相当大)是粗制滥造或本身不符合更高的法,而且对法制统一和维护法的权威是一个极大的破坏。对此,除了完善立法程序、提高立法人员素质这一长期而根本的途径外,通过司法审查对“非法之法”予以取缔已成为世界上宪政国家所普遍采用的措施。这无疑是一种行之有效的措施。但是,由于司法审查的滞后性以及对技术支持(人力、物力、财力、信息等)的高要求,在我国当前的技术条件下,要对所有的“非法之法”及时予以取缔还很难达到。因此还须采用其他措施把这种“非法之法”的危害性降到最低限度。据此,为了既维护行政的效率,又有效保护公民的权利和自由,可以将行政主体的行政行为分为三类:1. 不涉及相对人权利的行为;2. 涉及行政相对人的一般权利的行政行为;3. 涉及行政相对人的基本权利的行政行为。这三类行政行为适应不同的效力等级的法律。第一类行政行为适用“广义的法律”,第二类行政行为须由法规、规章及其以上等级的法律予以规定,第三类行政行为必须由宪法、法律予以规定。作此规定,意义在于它为公民权利设立了双重保险,即不同权利须由不同法律规定和司法审查,并且也符合当前中国法治的现状,从技术上也不难做到。同时须遵循两个原则:对公权力,法无明文规定,不得行之;对私权利,法无明文禁止,不得惩之。

这一分歧还表现为“实体法”与“程序法”之争。

在相当长的一段时期内,我国存在着重实体法、轻程序法的

倾向。只要实体合法,程序可有可无,无足轻重。这与我国的政治传统有密切关系。而且,从世界范围来看,也经历了一个从重实体到重程序的转变。特别是二战以来,行政法在关注行政权配置与行使的实体正当性的同时,对行政权运作过程的正当性,即程序正义,给予了极大的关注。以至于有学者称“行政法主要就是程序法”。认为行政程序与司法审查是现代行政法的两大支柱。程序法的大行其道,其原因大致有两方面:一是二战后政府对社会生活的积极干预,行政权向社会全面渗透,而行政程序的意义在于优化行政过程,使行政过程迅捷、高效;二是由于行政权力的急剧膨胀,使行政相对人的权利受到前所未有的威胁,由于行政主体的优益地位,行政相对人处于弱势地位,这就需要在行政时更多的考虑弱势群体的因素,在程序上为相对人权利提供必要的保障,以保证行政过程的公正性,并且使这种公正不仅实际上存在,还应当使人们相信它的存在。也就是说,行政程序法乃是体现在新的社会条件下行政效率和行政过程的公正,从而体现法的精神。在我国,由于行政权力膨胀,缺乏对行政权力运作的规范,控制不力,公民的合法权益得不到有效的保护。同时,生产力发展水平落后,社会主义市场经济体制的建设要求要有高效率的行政权力行使。要把对行政程序法的认识提高到一个高度,“不管行政活动的结果公正与否,如果程序上失去公平,都是‘不良行政’,因为这种没有偏私,不仅要求实际上没有偏私(结果)而且要求在外观上也不应使人有理由怀疑为可能有偏私。”1996年3月7日全国人大八届四次会议通过并颁布了《中华人民共和国行政处罚法》,包含了大量的程序内容,把行政程序放到了一个前所未有的高度,集中体现了法的公开、公正、效率。从1989年《行政诉讼法》把程序合法列为具体行政行为合法性审查的三项条件之后,行政法学界就开始加紧