

行政法

(第二版)

毛昭晖◎主编

主干课程教材

高等院校公共行政管理专业



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

014062249

D922.101
45-2

高等院校公共行政管理专业主干课程教材

行 政 法

(第二版)

毛昭晖 主编



对外经济贸易大学出版社
中国·北京



北航

C1749280

D922.101
45-2

13000410

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法/毛昭晖主编. —2 版. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2014. 6
高等院校公共行政管理专业主干课程教材
ISBN 978-7-5663-0995-2

I. ①行… II. ①毛… III. ①行政法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D922. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 065612 号

© 2014 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

行政法 (第二版)

毛昭晖 主编

责任编辑: 郭华良 张俊娟 王红梅

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 260mm 19.75 印张 456 千字

2014 年 6 月北京第 2 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0995-2

印数: 0 001 - 2 000 册 定价: 38.00 元

总 序

“行政管理专业系列教材”是为行政管理专业和相关专业的大学本科生编写的，同时，也可作为党政干部培训参考之用。其目的是培养学生能够掌握一定的公共行政的理论知识，具有现代科学管理的理念，从而在实践中能够高屋建瓴地分析和处理公共事务。

编写本系列教材，参考了国内多年开设行政管理专业的二十几所著名大学所设课程，并且也结合我国公共行政实践所需要的知识结构而确定编写的。虽然力求内容尽量做到包容周全，但也难免晨之昏蒙掩朝阳孕彩之虞；虽然尽量做到对公共行政学的基本概念、基本知识和基本理论进行穷本溯源，究旨通宗，不以一己之见的标新立异而舍弃众多学者之灼见，但因学寡难周，亦难做到洞微鉴本；虽然力求做到文约义丰、文质理诣，但因作为总主编的鄙人根质靡鉴，亦难免失之洋洋洒洒，言不及义；虽然力求做到语言准确、鲜明、生动，但亦难免欧化难懂之嫌。此外，每章前有学习要点，后附习题及参考书目，以供学生深入研究之用；重点章后有案例，以使学生学以致用，加深理解。

各个学科的主编是从国内十几所大学挑选的，以学有造诣的中青年学者为主。这些主编绝大多数获得了行政学博士学位或硕士学位，都学有所长，学术专精，在其研究领域都有所建树。

此系列教材的编写全赖对外经济贸易大学出版社刘红同志的大力推动和精心组织，刘传志等同志做了大量工作，在此谨志谢忱。

教材编写过程中，陈虎博士对编写提出了许多很好的建议，赛明明博士帮我收集有关资料，武警北京指挥学院的刘耀毅老师帮助我与编者、作者进行了细琐繁杂的联系工作。对于他们为编辑这套教材所付出的心血，我在此亦深表谢意。

齐明山谨识

2008年1月20日于北京方庄

PREFACE 前言

政府的善治，主要依靠法治的完备。而法治的完备，取决于公法，尤其是行政法的发达。行政法治与公共行政二者密不可分，如引人关注的公车改革货币化，试图破解“公地悲剧”，从公共行政视野，是治理职务消费的根本之举，从行政法治视野，涉及公共产权、内部行政行为、行政责任等行政法问题。可以说，任何公共行政问题均伴随着行政法问题，而行政法治又是实现公共行政善治的法律工具。可见，行政法治是公共行政的永恒主题。毋庸置疑，行政权是公共权力中行使最为频繁、形式最为多样、作用面最广的公权力。行政权天生具有两种属性：一是公益属性。行政权来源于人民的委托，行政权的行使必然以公共利益的实现为终极目标。二是利益属性。基于行政权具有对公共资源的配置能力，而实施配置的主体具有自然人属性，故行政权的行使，能够产生多样化利益。由此可见，行政法首要功能和使命就是控制行政权，防范行政权的腐败。故此，强化行政法控权职能，既是我国实施依法治国的必然选择，同时也是本书撰写的出发点。

本书认为，在实施依法治国方略、努力实现民主法治国家的过程中，实现对行政权控制的主要路径有四：第一，通过行政组织立法，明确行政组织的性质、地位、组织、职责权限和违法责任等内容，为依法行政提供最直接的法律依据。第二，通过加强对行政行为的规范，确定行政主体的权力界限、权力配置和权力关系，建立权力运行秩序。从制约与协调的关系来看，行政权的制约是根本性的，协调是行政权制约前提下的协调。与此同时，发挥行政程序法的作用，实现对行政权力的过程控制。第三，通过外部监督和内部监督，防范行政权力的腐败。欧洲资产阶级启蒙思想家孟德斯鸠在深入研究欧洲各国的政治实践后，曾断言：“任何拥有权力的人，都易滥用权力，这是万古不易的一条经验。”英国历史学家阿克顿也认为：“权力倾向于腐败，绝对的权力倾向于绝对的腐败。”行政权对社会生活的深刻影响及其自身易于被滥用，使得行政权必然成为监督对象。第四，公权力之损害，必以公权力之救济。通过行政复议、行政诉讼和行政赔偿三驾马车，实现对行政相对人权利的充分救济，是行政法治建设的落脚点。我国现代行政权力的扩张倾向与事实，决定了控权才是我国行政法的重心所在。加强控权是我国行政法的发展方向，也是保障人民权利、维护正义和推进民主政治的必由之路。

本书共分为四篇。第一篇为行政法治篇，从公共行政的法治化、行政法律关系的逻辑和公共权力与公民权利关系的法治视角，系统阐释了行政法治建设的基本理念、基本原则和控权模式；第二篇为行政行为篇，从行政行为的特征、行政行为的形式和违法行政行为的认定的视角，阐释了行政权的运行过程和法律效果；第三篇为行政监督篇，着重阐释了我国监督运行机制和实施监督的基本方法；第四篇为行政救济篇，以行政复

议、行政诉讼和行政赔偿为研究对象,系统论述了行政救济的途径、方法和效果。本书四篇之间,前后呼应,相互关联,各有重点,凸显了行政法的内在逻辑关系和功能定位。千虑一得,如果说有点创新的话,就在于提出了通过构建中国监督运行机制,使监督工作纳入行政法治之中,实现对行政权的事前、事中和事后的监督。

就学习方法而言,理解和把握行政法的途径大致有二:一是从抽象到具体、从一般到特殊的学习方法,即按照全书的结构顺序进行学习,可以使我们获得关于行政法的一个整体性把握,即掌握行政法的概念、原则、制度和理论体系,为进一步学习、研究行政法或者从事行政法实践奠定扎实的知识基础。二是从具体到抽象、从特殊到一般的学习方法,即从具体的事例(现实的或者假设的案例)入手学习行政法。从具体事例入手,可以唤起我们对行政法理论的兴趣,务实有效地解决现实社会的各种行政争议。因此,学习行政法,我们提倡交替采用上述两种学习方法。这一学习过程始终伴随着“阅读、记忆、理解、运用”的逻辑思路。经验表明,法官裁判、律师处理案件、学者分析案例、公职人员施政,往往是两种方法结合。众所周知,行政法学是应用学科,其目的在于培养学生的法律能力:一为系统的行政法律知识结构;二为法律思维定式,即依循法律逻辑,以价值趋向的思考、合理的论证解释适用法律;三为解决行政争议的能力。即针对具体的法律事实,提出符合法律价值的解决方案。由此可见,法律能力是公职人员品能的重要组成,我们的大学生在这三方面能力上的提升对今后的工作是大有好处的。

本书撰写分工:毛昭晖撰写第一、二、三、四、八、九、十、十一、十二、十三(不包含第六节、第七节)章;荆京撰写第五章(除第四节);毛矛撰写第五章第四节和第十三章的第六节、第七节;肖燕撰写第六章;段刘伟撰写第七章。毛昭晖负责全书的统稿和审定。正是由于对外经济贸易大学出版社的统筹支持和本书编辑的督促,本书才得以顺利付梓,谨此表示衷心的感谢。

毛昭晖

2013年11月18日,北京怀柔宽沟九号院

C O N T E N T S 目录

第一篇 行政法治篇

第一章 公共行政的法治化	(3)
第一节 公共行政的法治观	(4)
第二节 行政法的功能	(10)
第三节 行政法的基本原则	(13)
第二章 行政法律关系的逻辑	(23)
第一节 行政法律关系概述	(24)
第二节 行政法律关系的基本类型	(28)
第三节 国家行政机关	(34)
第四节 类行政组织	(36)
第三章 行政权力与公民权利	(43)
第一节 行政权力的法律控制	(44)
第二节 行政自由裁量权的控制	(49)
第三节 私人的公权	(52)
第四节 公益诉讼的权利	(54)

第二篇 行政行为篇

第四章 行政行为概述	(63)
第一节 行政行为含义和效力	(63)
第二节 违法行政行为的认定	(72)
第五章 行政处理制度	(93)
第一节 行政处理概述	(94)
第二节 行政许可	(97)
第三节 行政处罚	(106)
第四节 行政强制	(115)
第五节 行政确认	(123)
第六节 行政裁决	(125)
第七节 行政给付	(127)
第八节 行政奖励	(129)

第九节 行政征收	(132)
第六章 行政主体实施的其他行为	(137)
第一节 行政指导	(137)
第二节 行政合同	(142)
第三节 行政事实行为	(147)
第七章 行政立法	(151)
第一节 行政立法概述	(151)
第二节 行政立法的分类	(157)
第三节 行政立法体制和行政立法程序	(162)
第四节 行政立法技术	(169)
第五节 行政立法监督	(172)

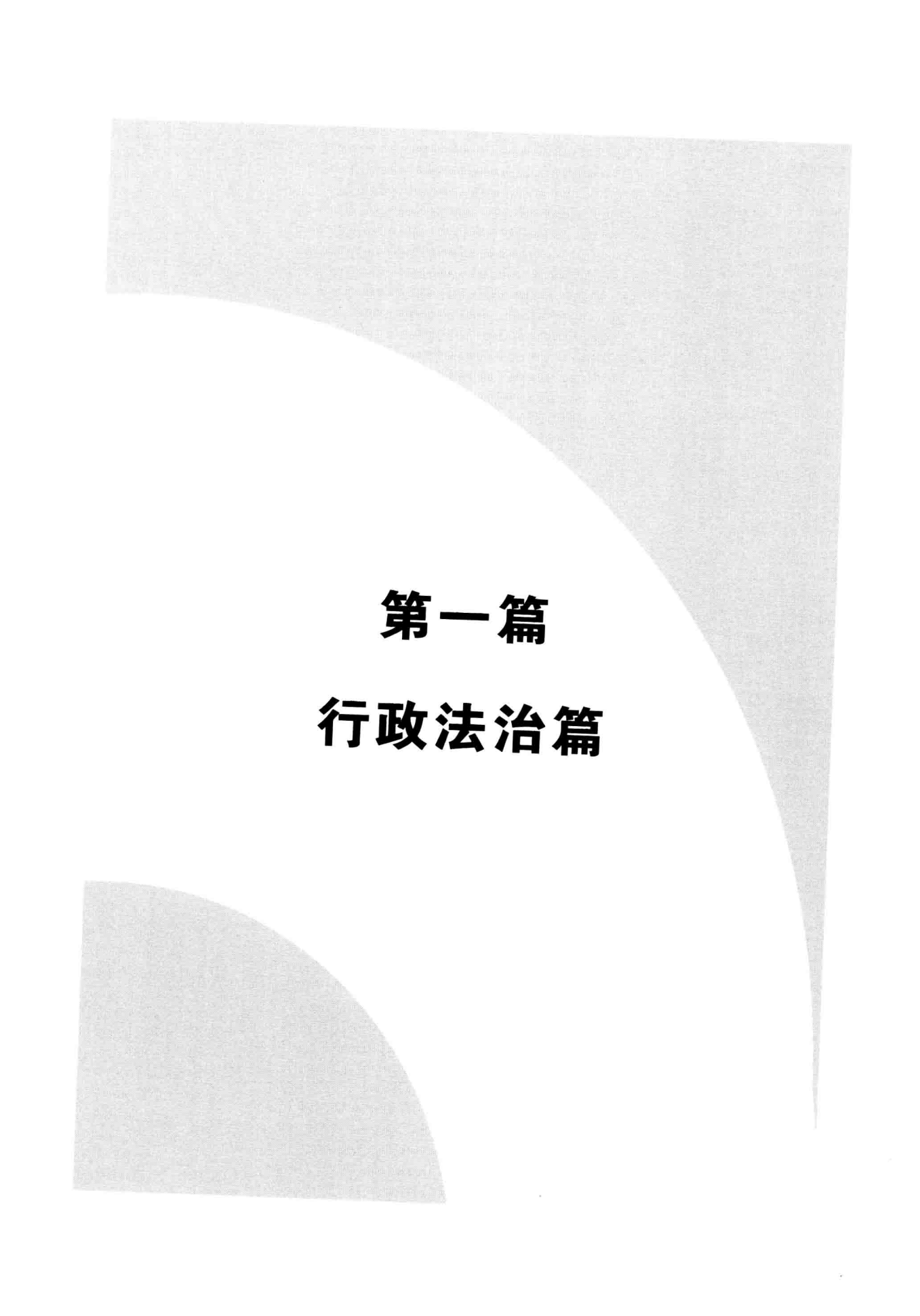
第三篇 行政监督篇

第八章 监督概述	(179)
第一节 监督与腐败的含义和特征	(180)
第二节 监督体系的分类	(184)
第三节 监督的功能	(186)
第九章 中国监督运行机制	(189)
第一节 中国廉政监督运行机制	(190)
第二节 中国效能监督的运行机制	(206)
第十章 行政监督制度	(211)
第一节 行政监督概述	(212)
第二节 一般行政监督	(218)
第三节 行政监察制度	(222)
第四节 审计监督制度	(228)

第四篇 行政救济篇

第十一章 行政复议制度	(237)
第一节 行政复议制度的含义和基本原则	(238)
第二节 行政复议的范围	(240)
第三节 行政复议的管辖	(242)
第四节 行政复议的程序	(245)
第十二章 行政诉讼制度	(253)
第一节 行政诉讼制度概述	(254)
第二节 行政诉讼中的证据运用	(257)
第三节 行政诉讼的受案范围	(259)

第四节 行政诉讼的管辖	(265)
第五节 行政诉讼的参加人与诉讼程序	(268)
第十三章 行政赔偿制度	(277)
第一节 行政赔偿概述	(278)
第二节 行政赔偿制度的功能	(281)
第三节 西方国家行政赔偿制度的历史沿革	(283)
第四节 行政赔偿归责原则	(287)
第五节 行政赔偿的构成要件	(294)
第六节 行政赔偿程序	(296)
第七节 行政赔偿标准、方式和费用管理	(300)
主要参考文献	(304)



第一篇

行政法治篇

第一章 ◀

公共行政的法治化

学习要点

在深刻理解法治内涵的同时，全面把握法治行政的六方面要求，并对行政法的性质从管理法、控权法和平衡法三方面加以比较分析。理解实现行政权力控制的三条路径：权力控制权力、权利控制权力和道德控制权力。能够运用比例原则分析具体的案件。

重点概念

1. 人治、德治和法治
2. 控权法
3. 信赖保护原则
4. 比例原则
5. 职权法定

行政法治建设是行政法永恒的主题，行政法首要功能就是控制行政权力，强化行政法控权职能，这是我国实施依法治国的必然选择。当前，在实施依法治国战略，努力实现法治国家的过程中，通过行政组织立法，明确行政组织的性质、地位、组织、职责权限、违法责任等内容，为依法行政提供最直接的法律依据；通过加强行政行为的规范，确定行政主体的权力界限、权力配置、权力关系，建立权力运行秩序实现依法行政的可操作性；重视行政程序法的作用，加快建立体现民主公开、公正和权力制约原则的行政程序制度，如信息公开制度、告知制度、咨询制度、回避制度、合议制度、说明理由制度、职能分离制度等。随着我国依法治国战略方针的实施，依法行政必将成为各级政府普遍奉行的准则，这就决定了控权才是我国行政法的重心所在。加强控权是我国行政法的发展方向，也是保障公民权利、维护正义和推进民主政治的必由之路。

第一节 公共行政的法治观

一、公共行政与法治

“治理之发达，在法治之发达。法治之发达，在公法之发达。这种法治当然首先是公法意义上的法治，而且是重规制公共权力的法治，着重治官的法治，着重维护受治者的尊严与自由的法治。”^①

这段话精辟地勾勒了法治与公法之间的内在关系。可见，法治的核心是公法的法治，或者可以称之为：“控制”^②行政的法律应当是具有“法治意义”的法律。即对行政领域实施控制的“实体法”应当蕴涵“自然法”精神。“善法”、“良法”或曰“公正的法律体系”被视为实现法治的前提。“法治”是一个崇高而又模糊的概念。根据其字面之义，所谓法治，“即是相对于‘人治’（Rule of Men）的‘法律之治’（Rule of Law 或 Governance of Law）。前者意味着专断和任性，后者则力图确立某种非人格的统治，以去除人性中固有的弱点。”^③人治与法治的区别与其说在于法律之有无，不如说从哪个层面来看待法律，如果把“人治”与“法治”看成不同层面的活动，简而言之，真正意义上的“法治”应当是“法治下的人治”，“而非人治下的法治”。正如马尔库斯·图利乌斯·西塞罗^④（Marcus Tullius Cicero，公元前106—公元前43）所说的：“我们是法律的奴隶，所以我们自由。”

换言之，“法治”包含了精神、原则、规则和概念，正是它们构成了区别于“人治”的另一种秩序。而行政自然是在这一秩序架构下的产物。1959年在印度新德里召开的国际法学家大会讨论了法治问题，在其报告的第一条中宣布：“在一个自由的社会里，奉行法治（the Rule of Law）的立法机构的职责是要创造和保持那些维护基于个人的人类尊严的条件，这种尊严不仅要求承认个人之公民权利与政治权利，而且要求促成充分发展其人格乃是社会、经济、教育和文化的必要条件。”^⑤显而易见，这一“法治观”，明确表达了这样一种理念：法治是影响人类尊严的各种社会的、经济的、教育的和文化的的前提条件。但是，现代法律所具有的多重含义，不仅令国家建构与法制建设从一开始就紧密结合在一起，并且使国家在现代法律运动和法治事业中的地位变得微妙。一方面，国家在整个现代化过程中居于核心和领导地位，现代法律制度不但要靠国家来建立，而且本身就是现代国家发展的一部分，国家权力渗入社会各个领域并把法律推行

① 夏勇：法治与公法，读书，1999（4）。

② 在这里之所以使用“控制”一词，突出想要表达的是法律是超越公权力之上的神圣力量。

③ 梁治平：法治：社会转型时期的制度建构——对中国法律现代化运动的一个内在观察，原载普林斯顿大学《当代中国研究》2000年第2期（总第69期）。

④ 马尔库斯·图利乌斯·西塞罗，是古代罗马共和后期的一个政治家、雄辩家、文学家，同时也是一位有影响的教育家。他的思想体系体现出强烈的折中色彩，缺乏学说的一贯性和理解的深刻性。虽然在一段时期里，他可说是“国家的舵人”，但根据正统的观点，西塞罗对于后世学者的重要性不在于他对政治法律问题的独到见解，而在于他对活跃于其时代的各派希腊哲学学说的详细解释，以使这些学说适应已经根本不同了罗马。

⑤ 转引自 Joseph Raz, *The Authority of Law* (Clarendon Press, 1983), 第210-211页。

到基层；另一方面，宪政则要求根据宪法组织国家、根据法律行使权力，法治的实现更要求限制专断的权力、保证个人自由，而这些要求又只能通过法律的实施加以实现。问题是，在什么情况下国家甘愿牺牲其统治上的便利而主动或不得不服从宪法和法治呢？显然，人们对国家的期待和对法治的要求里包含了某种矛盾：既要求用法律来限制国家权力，同时又把实现法治的希望寄托在国家身上。这种矛盾可被称为“国家悖论”。在中国的法治事业中，这种矛盾从一开始就存在，而在今天尤为明显。

二、“法治”的渊源

雅典城邦，在梭伦改革后，进行了“法律”的统治。亚里士多德（公元前384—前322）师承柏拉图（公元前428—公元前348），对古希腊158个城邦的政治法律状态进行了全面、翔实的了解。他在以希腊各城邦的政治实践为基础撰写的《政治学》中指出：“法治应包括两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”

古罗马人的法治观念，虽然源于古希腊文明，但他们对法治有着不同的理解。古罗马人提出了国家是一个法团的思想，认为“国家之所以是至高无上的，是因为它垄断着立法权，是法的制定者，这种法既约束着个人，也约束着国家”。国家作为法人团体，应以法为据，它一切施政行为的最重要原则，是必须合乎其自己制定的法律。

在近代英国，詹姆士·哈林顿（1611—1677）是第一个论及国家政治与法律的关系的人。约翰·洛克（1632—1704）的法治观，比哈林顿更完善和成熟。他以“法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由”为基调，论述了法律保护的个人权利和自由不受绝对的、任意的政治权力的约束，政治权力以不侵犯和破坏个人权利和自由为限度。因此，法治社会的政治权力，在法律上是有限的，政治权力是分立的和负责任的。没有限制、不负责任的政治权力，只能成为破坏法治的政治力量，政治权力必须受法律的限制和支配。艾尔伯特·维纳·戴西（1835—1922）把法治归纳为英国宪政的三个原则之一。他在《宪法研究导论》一书中认为：“英国法治有三个含义：第一，政府没有专横的自由裁量权。第二，法律平等。官吏执行职务的行为和私人行为一样，受同一法院管辖，适用同一法律原则。第三，公民权利不是来源于宪法，而是由普遍法院的判例形成。”这一思想在威廉·韦德的《行政法》中得到了进一步的发挥。韦德认为“法治”有四层含义：第一层含义是合法性原则。任何事件都必须依法而行。要求政府当局必须能够证实自己所做的事是法律授权的。否则，其行为就是侵权行为或者侵犯了他人的自由。第二层含义是政府必须根据公认的限制自由裁量权的一整套规则办事，法治的实质就是防止政府滥用自由裁量权的一整套规则。第三层含义是对政府行为是否合法的争议，应当由完全独立于行政之外的法官裁决。这就要求司法独立和司法公正。第四层含义是法律上的平等。这里讲的“法律上的平等”是指“法律必须平等地对待政府和公民”。

法国最有代表性的法治论者是查理·路易·孟德斯鸠（1689—1775）和让·雅克·卢梭（1712—1778）。他们虽然都属于启蒙思想家，但法治观念也不完全相同。孟德斯鸠注重的是“法的精神”，他的《论法的精神》一书中，包含着法、自由和政体的

关系,因而他的法治观念的核心内容是“法律下的自由和权力”。卢梭则以人民主权学说为核心,认为法治是一种民主共和国的标准。这种法治共和国是以自然法为基础的,它具有四个基本的构成要素:一是自由、平等;二是公意;三是合法政府;四是法律至上。

对于美国人对法治的理解,思想家托马斯·潘恩(1737—1809)、托马斯·杰斐逊(1743—1826)和亚历山大·汉密尔顿(1757—1804)都有过论述。潘恩以人权即人所具备不可剥夺的天赋权利为基础,从“宪法是人民管辖政府的根本规则”的原则出发,推论出“法律至上”。一个国家的政府,不在于人,而在于法律;法律是国王,而非国王是法律;实行共和政体,才能称其为法治政府。法治政府的基本要素在于宪法下的权力制约,核心是宪法至上。杰斐逊同潘恩一样,也是天赋人权的推崇者。他设计了共和政体的基本模式:代议制、权力分立体制和法律。杰斐逊认为以普选为基础的代议制政府最优,同时应当在几个政府机构之间实行分权和相互平衡,使其相互牵制和限制,从而保证其中任何一个机构不超越其合法的限度,而建立代议制和权力分立体制,就是法律。在杰斐逊看来,没有宪法和法律的绝对权威,就不会有共和政体,从而也就不会有人权。汉密尔顿的法治思想,集中于《联邦党人文集》一书。他认为人性具有恶的要素,因而产生了建立强有力的政府的需要。一个强有力的政府,特别是联邦政府,必须有足够的权力。而控制政府权力,就必须建立共和政体,实行分权制衡。强有力的联邦政府、共和政体以及分权制衡,都以宪法和法律为基础,以宪法和法律的至上权威做保障。

三、人治、德治与法治

(一) 中国古代的人治与法治

春秋战国时期,孔子提出“为政在人”的人治思想,正如《礼记·中庸》所载:“文武之政,布在方策,其人存,则其政举;其人亡,则其政息。”孔子将国家的治乱与兴衰,全然寄托在人身上。这里所说的“人”是指统治者的“贤人”、“君子”。倡导这种贤人君子存则政存、亡则政亡观念的包括以后的儒家大师孟子和荀子。孟子很重视“仁者在位”的人治,《孟子·离娄上》所载:孟子认为“惟仁者宜在高位”,才能实行“仁政”,治理好国家。而且,在“仁者”中又特别重视“仁君”的决定性作用。至于法律的作用并不是至关重要的,因为“徒法不能以自行”,也就是说,法律再好,本身是不能发生作用、产生力量的,要靠人才能产生作用,更何况法律还需要人去制定、去实施。荀子是综合儒家理论的重要思想家,虽然被后人称之为“穿着儒家的外衣,长着法家的身体”,但他更是古代“人治”理论的鼓吹者和完善者。他开宗明义地提出了对后世影响极其深远的著名主张:“有治人无治法”的人治论,即强调国家的治乱兴衰完全决定于“治人”,而不在“治法”。同样,荀子所说的“治人”也是指贤人当政。虽然他的思想主张并不是不要“法治”,但认为“法治”相对于贤人君子之“人治”而言,就显得不那么重要了。

但是先秦儒家的“人治”理论,遭到以管仲、商鞅和韩非为代表的法家思想家毫不客气的驳难和尖锐的批判,鄙夷它为迂腐。管仲最早提出“以法治国”,认为法律的

作用很大，能“立朝廷”、“用民力”、“用民能”，能让举国上下令行禁止。至商鞅时，他提出了“任法而治”的法治论，他认为法律是治理国家的唯一手段，法治是一种无可代替的治国之道。因此，他在《商君书·定分》中说：“法令者，民之命也，为治之本也，所以备民也。为治而去法令，犹欲无饥而去食也，欲无寒而去衣也，欲东而西行也。”韩非子也是先秦法家法治思想的集大成者，建立了“以法为本”，法、术、势相结合的法治体系。韩非子坚定地反对人治，提倡法治，他认为国家靠贤人君子是靠不住的。因为像尧、舜那样的圣贤，千世也难出现一个，而大多数君主只不过是表现平平的“中主”。“中主”缺少治理国家的智慧，如果仅靠贤人君子治国，天下难安，国家难治，在这种情况下，只要任法，没有治理不好天下的道理。

（二）德治与法治

1. 道德的含义

道德之治即为德治。道德是一种社会意识形态，是人类在社会生活中为调整人们之间、个人与社会之间的关系，依靠社会舆论、传统习惯、内心信念所维系的行为规范的总和。它以善良与邪恶、荣誉与耻辱、正义与非正义作为评价标准，并逐步形成一定习惯和传统，以指导和控制人们的行为。道德与法不同，它没有强制性。从“法”与“德”的关系来讲，“法”是“德”所生。为了治理国家，维护社会的正常运转和人民生活的安定，将道德中的最基本部分以文字的形式记录下来，成为“法”，并用国家机器强制执行。据此，遵守道德是遵守法律的人格基础，遵守法律是遵守道德的最低要求。“德治”是与“法治”相辅相成的，重视以德治国，但绝不是也绝不能过分夸大道德的社会作用，把道德说成是万能的，而只是给予道德在社会生活和日常生活中应有的地位，使德治与法治并行不悖、并驾齐驱，共同促进社会和谐发展。

2. 法律与道德的关系

（1）规范人们行为的手段不同。法律把社会成员的权利界限和义务责任用明确的条文规定下来，在形式和内容上具有明确性和逻辑性。法律手段的效用，当然要仰仗社会成员守法的自觉意识，但法律主要靠“他律”，是靠外在的强制力来发挥作用。法律在社会成员违法犯罪和蔑视法律规范时，可以依靠国家机器强制执行，直至采取剥夺公民权利、限制人身自由及至消灭肉体等严厉措施。因此，法律的约束功能具有权威性和强制性。用强制手段来约束人们的行为，是“法治”的主要内涵。道德规范却不具有以国家权力作后盾的强制性。道德的实施不是依靠强制性手段，而是通过教育、舆论、习惯和传统对人们发生作用的，是通过道德教育的手段，以其说服力和劝导力来影响和提高社会成员的道德觉悟，使人们自觉地遵守这些社会规范的。所谓“说服力”，主要是指通过启迪人们的道德，增强人们的荣辱观念，培养和形成古人所说的“羞耻之心”，从而使人们在内心深处形成道德行为的内在动因，这是培养和形成人的道德行为的最重要的基础和前提。所谓“劝导力”就是指通过形成广泛的道德舆论，培养良好的道德环境，增强人们的道德责任感，使人们认识到，如果一个人不能履行自己应尽的道德义务，或者违反了社会的道德要求，就必定要受到舆论的谴责和公众的批评，甚至招致事业的挫折和失败。

（2）规范人们行为的范围和程度不同。法律的他律性和强制性特点，决定了法律

在规范人的行为和调整社会关系的范围和程度上,有一定的局限性。对那些私人性较强的社会关系,还有那些涉及思想意识领域的问题,如认识、观念、信仰、情操等,法律是不宜干预的。道德对社会关系和人们行为的调整范围要比法律调整的范围宽泛得多。一般说来,凡法律能够调整的领域,道德都可以调整,即使法律不能涉及调整的领域,道德也可以调整。道德不仅对人的行为有要求,而且,也对人的思想、观念、情操、信仰等意识有要求,不但可以制约人们的公共关系行为,也能制约人们的私人关系行为。或者说,违反法律的行为,一般是违反道德的,而违反道德的行为,却不一定是违反法律的。当然,由于道德规范的非强制性和内在性特征,对于那些不顾道德、肆意破坏社会秩序和危及人民生命财产安全的违法犯罪行为,道德则无能为力,只能诉诸法律。

(3) 两者相互影响、相互补充。法律一方面要受道德的制约,但另一方面法律也有助于良好道德风尚的形成、巩固和发展。众所周知,道德先于法律而产生,其覆盖面又广于法律。道德在人类社会中几乎可以说是无处不在、无时不有。因此,一切社会规范莫不受道德规范的制约,法律也不例外。首先,道德是立法的基础。重要和基本的道德规范是法律规范的主要来源之一,被社会成员普遍认同和接受的一些道德标准,可以通过一定程序使之法定化,变成社会成员必须遵守的法律规范。其次,道德也是执法的基础。由于社会关系是复杂多变的,为了使法律在调整社会关系时具有较大的适应性,便有意采用一些模糊性条款,使法律规范不可避免地具有一定的模糊性。而执法者就不可避免地具有一定的自由裁量权。这样,执法者能否公正、准确地把握立法宗旨,能否恰当地运用好这一自由权,就取决于执法者的素质。

综上所述,法治和德治犹如车之两轮、鸟之双翼,在一个健康运行的社会中,二者相辅相成、缺一不可。抓法治建设不是反对和排斥德治建设。抓德治建设也不是反对和排斥法治建设,而是法治和德治齐抓共管、相互协调配合,以更好地调整社会关系。因此,现在强调加强道德建设,提出“以德治国”不但不是反对和排斥法治,恰恰相反,正是加强法治建设的一个极重要的措施。

四、法治行政的基本要求

(一) 职权法定

行政主体的职权,必须由法律规定,行政主体必须在法律规定的职权范围内从事活动,非经法律授权,不可能拥有并行使某项职权。从国体来讲,我国是一个人民民主的社会主义国家。宪法明确规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是人民代表大会。”这就说明,人民是国家的主人,是治国的主体。但是全体人民不可能直接行使国家权力包括行政权力,直接管理国家事务,只能通过人民代表大会组织政府,通过宪法和法律赋予政府及其他行政机关行使行政权。职权法定,是解决行政主体职权来源问题。这与公民的权利不同,从法律的范围说,凡法律没有禁止的,公民皆可为之。当然,此外还有道德等约束。而对行政主体而言,凡法律没有授予的,行政主体就不得为之。法律禁止的当然更不得为之,否则就是超越职权。在内部,超越职权就是行政主体横向超越了某一行政主体的职权,或纵向超越了上下级行政主体之间的职权。在外部,超越职权就会侵犯公民的合法权益。职权法定,越权无效,是依