



国家行政学院专题教材

# 依法行政的 理论与实践

应松年 宋功德 著

国家行政学院出版社



国家行政学院专题教材

# 依法行政的 理论与实践

应松年 宋功德 著

国家行政学院出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

依法行政的理论与实践/应松年,宋功德著. —北京:国家行政学院出版社,2010.10

ISBN 978-7-80140-746-7

I. ①依… II. ①应…②宋… III. ①行政执法—研究—中国  
IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 203967 号

书 名 依法行政的理论与实践  
作 者 应松年 宋功德 著  
责任编辑 张婉  
出版发行 国家行政学院出版社  
(北京市海淀区长春桥路 6 号 100089)  
(010)68920640 68929037  
<http://cbs.nsa.gov.cn>  
编辑部 (010)68928789  
经 销 新华书店  
印 刷 北京天宇万达印刷有限公司  
版 次 2011 年 3 月北京第 1 版  
印 次 2011 年 3 月北京第 1 次印刷  
开 本 787 毫米×1092 毫米 16 开  
印 张 9  
字 数 97 千字  
书 号 ISBN 978-7-80140-746-7/D·374  
定 价 18.00 元

---

本书如有印装质量问题,可随时调换。联系电话:(010)68929022



## 编写说明

为实现在本世纪头二十年全面建成小康社会、到本世纪中叶基本实现社会主义现代化伟大目标，中国共产党作出继续大规模培训干部、大幅度提高干部素质的重大决策。行政学院是干部教育培训的主渠道、主阵地，贯彻落实党中央、国务院一系列文件要求，创新培训理念体现需求特色，创新培训内容体现学科特色，创新培训方式体现教学特色，创新运行机制体现功能特色，着力提高学员素质和行政能力，在整个干部教育培训工作中发挥了不可替代的重要作用。

培训教材建设是干部教育培训的基础性工作，是提高教育培训质量和水平的重要保证。党中央印发的《2010年—2020年干部教育培训改革纲要》和国务院颁布的《行政学院工作条例》、《国务院关于加强和改进新形势下国家行政学院工作的若干意见》，都明确要求制定干部教育培训教材开发规划，实施精品教材工程，形成有行政学院特色的教材体系。

国家行政学院党委高度重视教材建设，成立教材编审委员会，主要领导为主任、领导班子成员为副主任，各教学管理和教研部门负责人同志为成员，下设办公室，定期研究、部署教材建设规划，审议教材编写大纲、书稿，有计划、有步骤地推进教材建设，逐步建立特色鲜明、针对性和实用性强的教材体系。

根据教学培训需要,国家行政学院组织有关力量,着力编写和完善通用教材、学位教育教材、专题教材、案例教材、电子音像教材以及港澳和涉外培训教材,使教材更加贴近建设学习型党组织的需要,更加贴近经济社会发展的需要,更加贴近公务员工作岗位的需要。新编培训教材在国家行政学院党委的领导和教材编审委员会的指导下,在各位编者辛勤写作、反复修改下,现已顺利出版。

本套教材具有以下特点:一是特色鲜明。行政学院区别于其他干部教育培训机构的最大特色是“行政”,本套教材努力彰显这一特色,内容体现了以提高公务员素质和行政能力为核心,以公仆意识、政府管理、依法行政为重点,以政府工作为主题,服务政府建设和政府工作。二是针对性强。教材主要面向国家公务员,按照“党和国家的事业需要什么就编写什么、干部履职尽责需要什么就编写什么”的要求谋篇布局,以帮助各级公务员提高素质和行政能力。三是实用性强。教材做到理论联系实际,既对学科基础理论、前沿理论作简要介绍,又对实践案例进行理论分析和提炼,有益于公务员改进工作、提高能力。

我们希望本套教材能够为学习型社会、学习型政党和学习型政府建设作出贡献,为广大公务员和各类领导人员学习新知识、增长新本领提供帮助。

欢迎大家提出宝贵意见。

国家行政学院教材编审委员会

2011年3月

# 国家行政学院教材编审委员会

主任委员 魏礼群

常务副主任委员 周文彰

副主任委员 何家成 洪 毅 韩 康 杨文明 杨克勤

委 员 （按照姓氏笔画排序）

王宝明 王 健 史美兰 乔仁毅 刘 峰

许耀桐 陆林祥 陈 岩 陈炎兵 邵文海

范 文 秦世才 郭晓来 龚维斌 慕海平

薄贵利

短短十多年时间,“依法行政”在我国就从一种令大众陌生的精英知识变成家喻户晓的时尚话语。在 20 世纪 90 年代中期之前,“依法行政”这个概念在国内的使用,还主要停留在法学研究层面,在实务界尚未开始流行。伴随着依法治国方略的提出,特别是 1999 年《国务院关于全面推进依法行政的决定》(以下简称《决定》)的发布,依法行政概念开始普及开来,人们逐渐认识到依法行政乃是依法治国的难点与重点。2004 年,国务院又颁发《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称《纲要》),明确地将全面推进依法行政的目标确定为“经过十年左右坚持不懈的努力,基本上实现建设法治政府的目标”,并对行政机关提出合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一这 6 个依法行政的基本要求,全面推进依法行政、加快建设法治政府的观念由此深入人心。党的十七大把依法治国基本方略深入落实,全社会法制观念进一步增强,法治政府建设取得新成效,作为全面建设小康社会新要求的重要内容。为全面落实依法治国基本方略,加快建设法治政府,国务院于 2008 年颁发《关于加强市县政府依法行政的决定》,就加强市县两级政府依法行政提出明确要求,做出具体部署。2010 年,召开了全国依法行政工作会议,温家宝总理在讲话中指出:“依法行政是现代



政治文明的重要标志”。之后,《国务院关于加强法治政府建设的意见》出台,标志着推进依法行政又迈上一个新台阶。

一方面,有目共睹的是,我国行政法治建设取得巨大成绩,依法行政逐步取代依政策行政,公共行政管理实践基本实现了“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”,中国特色行政法律体系基本建立起来,公务员依法行政的意识、能力与水平得到显著提高,行政权的设定与运作更加规范,公民的合法权益得到了有力保障。另一方面,不容否认的是,我国依法行政实践的发展水平明显落后于依法行政概念的流行速度。在我国的行政法治建设实践中相当程度存在着言行不一、知行分离的“两张皮”问题,不少行政管理领域在推进依法行政时,不时遭遇“说起来重要,做起来次要,忙起来不要”的尴尬。行政法治原则要求执法人员在选择执法依据时应当遵循自上而下的逻辑,即法律→行政法规→地方性法规→规章→行政规范性文件→工作文件等其他规范性文件,但执法人员事实上往往反其道而行之,按照领导指示→本部门红头文件→行政规范性文件→规章→地方性法规→行政法规→法律的先后排序选择执法依据,这种就近选择、便宜行事的执法思路,彰显出人治观念与法治理念之间的显著差异。概括起来,我国当前依法行政的整体状况表现为五个并存:成绩与问题并存、有利条件与困难并存、紧迫性与长期性并存、动力与阻力并存、将法治作为价值目标与将法治作为实用工具并存。这“五个并存”,显示出当前全面推进依法行政的必要性和紧迫性。

应当承认,行政法治建设从来就是一项系统工程,公务员依法行政的能力与水平的提高要取决于诸多因素,特别是在缺乏法治传统的中国,建设法治政府只能是一个循序渐进的过

程,不可能一蹴而就。让公众,尤其是当权者彻底抛弃根深蒂固的人治传统,接受新的法治传统,并让法治成为人们的一种生活方式,这的确需要足够长的时间。作为依法治国的重要组成部分,推进依法行政不可能一枝独秀,只能与立法的理性程度和司法的公正程度齐头并进。法治的进化过程,是一个多方利益主体反复博弈的结果,公务员依法行政的能力与水平,在很大程度上要取决于公众的权利意识和维权能力,公民能普遍地“认真对待权利”,这是对依法行政的最有力激励,但目前公众权利意识仍然比较淡漠,还不太习惯于通过行政复议、行政诉讼等方式寻求公民权利保护,这就无法对“违法行政”形成足够的阻力与压力。此外,当前在行政机关依法行政能力强弱与经济社会发展水平高低之间尚未建立起必然联系,依法行政与科学发展之间的内在关联性尚未得到全面揭示和普遍接受,相对于刚性的经济绩效考核而言,法治绩效的考核往往失之弹性与随意,行政机关往往很难产生足够的动力去提高自身的依法行政能力与水平,这就容易诱发绕过“麻烦”的依法行政谋求法外发展的现象,产生“劣币驱逐良币”效应。正是由于行政机关缺乏足够的依法行政的动力与激励,导致我们距离法治政府的目标仍然比较遥远。因此,要实现建设法治政府的宏伟目标,我们必须继续弘扬社会主义法治理念,大力推进依法治国方略,提高公民的权利意识,完善依法行政的推进机制与评估体系,使得依法行政成为经济社会科学发展的一个不可或缺的重要前提。

历史地看,行政法治建设不应脱离国情的历史和现实,只能深嵌于特定的社会结构当中,行政法治建设与社会结构之间存在着某种函数关系,外在社会结构深刻影响着行政法治建设

的模式选择,一种成功的行政法治建设实践通常是实现了法治普遍规律与具体国情的创造性结合。因此,我们要建设中国特色法治政府,就应当积极探索行政法治建设的普遍规律,客观评估当下中国全面推进依法行政所面临的具体国情,将二者创造性地结合起来,实现行政法治建设的中国化。

在中国推进依法行政固然不能急功近利,但这并不意味着行政法治建设只能是一个消极等待的过程,而创造条件、积极探索、且行且思。在行政法治建设过程中,我们需要勇敢直面许多重大理论与实践问题。例如,如何全面理解依法行政的涵义。依法行政的本质是什么。全面推进依法行政、建设法治政府有什么重大现实意义。我国推进依法行政取得了哪些成绩和经验?当前推进依法行政过程中碰到哪些难题。依法行政应当遵循哪些基本要求。中国行政法治建设的社会环境如何。如何加快建设中国特色法治政府。等等。

中外行政法治建设的实践经验表明,建设法治政府通常表现为一个不断积累知识、动力和共识的渐进过程,一个需要批判性反思的研究和实践过程,一个将行政法理论上的各种选择可能性交给实践去检验的试错过程,一个寻求知行合一的积极探索过程。阅读本书,相信读者诸君能够感受到我们密切关注依法行政的理论与实践的这些重大主题。不过,我们并不奢望本书能够为解决这些问题提供一套标准答案,只是希望它能提供一些有益的线索。



|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| <b>第一章 依法行政的涵义、意义和演变历程 .....</b>   | <b>1</b>   |
| 一、依法行政的涵义 .....                    | 1          |
| 二、依法行政的意义 .....                    | 22         |
| 三、依法行政的演变历程 .....                  | 30         |
| <b>第二章 我国依法行政的成就、目标和基本要求 .....</b> | <b>41</b>  |
| 一、依法行政的成绩和经验 .....                 | 41         |
| 二、当前依法行政的形势和问题 .....               | 45         |
| 三、依法行政的目标和基本要求 .....               | 49         |
| <b>第三章 推进中国特色行政法治建设 .....</b>      | <b>64</b>  |
| 一、行政法治建设的多样形态 .....                | 64         |
| 二、我国行政法治建设的社会环境 .....              | 79         |
| 三、我国行政法治建设的鲜明特色 .....              | 90         |
| 四、我国行政法治建设的策略选择 .....              | 99         |
| 五、加快建设法治政府的具体对策 .....              | 108        |
| <b>结 语 .....</b>                   | <b>128</b> |
| <b>主要参考文献 .....</b>                | <b>129</b> |

## 第一章 依法行政的涵义、意义和演变历程

在现代社会,公共行政必须受法律的约束,这是法治的必然要求。尽管各国在其不同的法治发展道路上,形成了关于“依法行政”的不同称谓,但在现代法治国家中,依法行政都实质性成为行政机关所普遍遵循的一项法治原则,并由此构成了各国建立行政法律制度的基础和根据。

### 一、依法行政的涵义

#### (一)依法行政的“行政”是指公共行政

“行政”一词在日常生活中涵义颇多,一般指“执行事务”、“政务的组织和管理”等。行政可以被大致地一分为二:一是与公共事务管理有关的公共行政,二是与社会组织或者企业内部管理有关的私人行政。依法行政的“行政”是指公共行政,它是近代国家权力分立的产物。

公共行政由“公共”和“行政”两方面组成。一方面,公共行政具有“公共”性。“公共”(Public)一词在英文中有公有的、公众的、公立的、公用的、公开的等多种含义。行政的“公共”性,意指由公共权力机构所实施的整合社会资源、满足社会公共需要、实现公共利益、处理公共事务的管理活动。另一方面,公共



行政具有“行政”性。“行政”(Administration)一词在英文中有控制事务的方向、运用合法权力处理事务、管理等含义,它是指以政府为主的公共机构制定和实施公共政策、组织、协调、控制等一系列管理活动的总和。<sup>①</sup>就此而言,所谓“公共行政”,是指国家行政机关以及其他法律、法规和规章授权的组织对国家与社会公共事务的决策、组织、管理和调控。

公共行政的定义主要包括4层意思:一是行政活动的主体主要是国家行政机关,除此之外,还包括法律、法规和规章授权的其他组织。二是行政活动的范围非常广泛,且不断扩大,现代行政已不限于管理国家事务,还要管理社会公共事务。三是行政活动的目的是为了实现对国家事务和社会公共事务的组织与管理。四是行政活动的方法和手段主要是决策、组织、管理和调控。<sup>②</sup>

### 1. 公共行政的基本特征

一是主体的特定性。公共行政的主体是一定的国家组织或社会组织。公共行政的主体主要是行政机关。但随着公共管理任务的多元化和复杂化,除行政机关外,非行政机关的社会组织也可根据法律、法规和规章的授权从事一定的公共行政管理职能,从而也成为公共行政的主体。二是事务的公益性。公共行政管理事务的公益性主要表现在两个方面:管理的事务是公共事务而非私人事务;公共管理的目的在于实现建设、保卫、服务等公共职能,其最终目的是“为人民服务”。这里需要注意的是,没有一种公益是完全抽象的、与任何个人毫无关系

---

<sup>①</sup> 参见全国干部培训教材编审指导委员会组织编写:《公共行政概论》,人民出版社2002年版,第7页。

<sup>②</sup> 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社2001年重排本,第3页。



的利益,公益应是各种私益的整合。基于“平等对待原则”,为照顾每一个人最低的生存水准,使他们享有最低生存尊严所必要的一切行政措施,也都属于公益事项范围。三是整体性和能动性。公共行政作为一种管理活动,在现实中经常表现为若干个单独的行动,但各种具体行动与国家职能和政策的整体相关联,应当在整体上保持统一性和连续性。与此同时,公共行政还具有能动性,它可因时势的需要而主动进行,以便最大限度地保持和增进公共利益和私人利益。行政的这种整体性、连续性和主动性特征,严格区别于司法的个别性、具体性和被动性。四是过程性。公共行政活动虽然具有明显的实体性特点,但实体并非公共行政的全部;公共管理包含着为目标而进行的一系列行动,它具有一定的步骤、阶段、顺序、方式和时限等内涵,因此公共行政还表现为一种过程和一套程序,是实体与程序的合二为一。五是法定性。应当说,公共行政本身并不包括法的要素,其与法律之间并非总是存在必然联系,只是近代以后,为了保障人权和防止行政的独断专横,才要求行政必须依法而为,必须受到法律的控制,公共行政才因此具有法定性的特征。法定性要求公共行政管理的主体、行为及其过程等都必须依据法律,没有法律依据的行政不具有合法性和正当性。六是裁量性。由于公共行政管理任务极其广泛,社会关系又变动不居,再加上人们的价值观总是不断发展变化的,立法者不可能对所有公共行政事务都加以规定,更不用说都作出详细规定,因此不得不授权行政机关和其他社会组织在法律允许范围内自由裁量是否为某种行为,或者以某种方式为某种行为。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 参见应松年主编:《依法行政读本》,人民出版社2001年版,第17~21页。



## 2. 公共行政的主要功能

公共行政的功能集中体现出政府在国家政治、经济和社会生活中所起的作用。结构决定功能,公共行政的功能反映出公共行政与经济基础以及其他上层建筑部分的辩证关系。我们可以从公共行政发挥作用的领域和方式两个方面,来理解公共行政的功能。

一方面,从公共行政管理领域的角度,可以将公共行政的基本功能分为政治功能、经济功能、文化功能、社会功能。

### (1) 政治功能

主要包括:①保护国家的独立和主权。政府担负着维护国家安全、抵御外来侵略、维护世界和平的重要任务。②保卫国家主权和维护社会治安。在我国,各级人民公安和武装警察机关是保卫国家安全、维护社会秩序、履行人民民主专政职能的重要机关,它们的共同任务就是打击犯罪,维护正常的社会秩序、生产秩序和工作秩序,保护国家、集体和个人的财产及生命安全等。

### (2) 经济功能

政府作为上层建筑的主要组成部分,必须以积极手段推动社会生产力的发展,维护经济基础的巩固和发展。在我国,政府经济功能主要包括以下几个方面:①宏观经济调控。其作用是保证总需求与总供给的平衡和国家经济总体结构的合理性,促使国民经济和社会发展的良性循环。这是中央政府最主要的经济功能。②区域性经济调节。在国家宏观调控政策的引导下,搞好区域性生产力布局,保证资源配置的有效性。③国有资产管理。通过向国有企业派驻监事会主席和财务总监等手段,对国有资产进行监督,保证国有资产的保值和增值。④经济规制。通过法律、



法规对微观经济主体的经营情况加以监控,防止微观经济主体滥用经济自由,实施市场机会主义,保障市场机制的健康运行。

⑤组织协调全国的力量办大事,即规划并组织实施国家的大型经济建设项目。

### (3) 文化功能

指领导和组织精神文明建设的功能,包括进行思想政治工作,对科学、教育、文化等事业进行规划管理等,其根本目的是提高全民族素质,铸造可以使国民自立于世界民族之林的强大精神支柱。当今世界,文化与经济和政治相互交融,在综合国力竞争中的地位和作用越来越突出。文化的力量,深深熔铸在民族的生命力、创造力和凝聚力之中。十六大报告明确指出:“全面建设小康社会,必须大力发展社会主义文化,建设社会主义精神文明。”为此,政府在进行文化管理时要牢牢把握先进文化的前进方向,要坚持弘扬和培育民族精神,切实加强思想道德建设,大力发展教育和科学事业,积极发展文化事业和文化产业,要继续深化文化体制改革。

### (4) 社会功能

指通过民政部门、城乡建设、环境保护以及政府调控下的各种非盈利性组织等专门机构对社会保障、福利救济等社会公益事业实施管理。它主要包括:①建立、健全社会保障机制,完善社会保障体系,维护纳税人的合法权益。②筹集、管理和发放社会保障基金。③创办各种社会公益服务事业。④大力开展对环境污染的治理,加强生态环境保护。⑤控制人口增长,使之保持在适度状态。⑥加强社区建设,提高人民群众和社会组织的自我服务和自我管理能力。

另一方面,从公共行政管理方式的角度,可以将公共行政



的基本功能分为计划功能、组织功能和控制功能。

### (1) 计划功能

计划是公共行政乃至所有管理机构的首要职能。它包括两个方面的含义：制定目标及实施方案，在法律规定的范围内制定系统的工作程序。政府有效发挥计划功能，可以使政府最大限度地减少各种消极因素的干扰，使公共行政朝着既定的正确方向运行。计划功能往往是政府实现其他功能的前提条件。

### (2) 组织功能

指政府根据行政计划的各项目标要求，建立组织机构，配备相应人员，确立职位、职权、职责关系，将行政组织内部各要素组织成有机整体，实现各种资源的最佳配合。政府实现组织功能的根本目的在于增强公共行政的整体性和凝聚性，提高行政管理效率。政府组织功能的内容主要包括：①合理分解计划目标，确定实施步骤和方法。②建立合理的行政组织体制，充分调动各种要素的积极性。③建立快捷高效的行政指挥系统，做到政令统一、指挥有力。④协调上下级政府、各级政府以及政府部门之间的行政关系，使之能够相互配合，向着既定的管理目标运行。

### (3) 控制功能

指政府在调节行政行为、使之与既定目标相符过程中所发挥的作用。控制不是政府对既定要素的简单投入过程，而是对政策或目标执行过程中输入的调整。政府要全面实现控制功能，应抓好以下4个环节的工作：①确立控制标准，使之具有客观性、完整性、具体性和可操作性。②获取偏差信息，把握偏差