

《全面推进依法行政实施纲要》

辅导读本

薛刚凌 主编

人民出版社

《全面推进依法行政实施纲要》 辅导读本

薛刚凌 主编



人民出版社

责任编辑:吴学金 陈光耀

装帧设计:肖 辉

图书在版编目(CIP)数据

《全面推进依法行政实施纲要》辅导读本/薛刚凌主编.
-北京:人民出版社,2004.5

ISBN 7-01-004337-X

I. 全… II. 薛… III. 行政执法-中国-学习参考资料
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 035227 号

《全面推进依法行政实施纲要》辅导读本

《QUANMIAN TUIJIN YIFA XINGZHENG SHISHI GANGYAO》FUDAO DUBEN

薛刚凌 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新华出版社印刷厂印刷 新华书店经销

2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32 印张:9.5

字数:208 千字 印数:0,001-5,000 册

ISBN 7-01-004337-X 定价:16.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

编写说明

依法行政、建设法治政府是人心所向，也为我国经济社会发展所要求。我国作为一个法治后生外发型国家，既要吸收借鉴国外行政法治的先进经验与成果，同时更要立足中国现实，分步骤、稳妥地推进法治。国务院《全面推进依法行政实施纲要》（以下简称《实施纲要》）正是在吸收国内外行政法治经验的基础上，通过对行政法律制度的全面梳理，为依法行政的全面推进确立了目标、原则和要求，并规定了七个方面的任务。依法行政重在制度建设，《实施纲要》正是以强调制度建设为其特点。

为便于行政机关及工作人员理解和贯彻落实《实施纲要》，由参加《实施纲要》起草的薛刚凌教授组织编写了本书。本书在体例上将每章分为两部分，第一部分为总括性分析，探讨相关制度的基本理论和存在的问题；第二部分为《实施纲要》的规定导读，力图为读者提供相关制度的全貌，并展示其过去、现在和未来。

本书撰稿人及撰稿分工如下：阎尔宝：第1章；张红：第2章；解志勇：第3章；薛刚凌：第4章；殷志诚：第5章；高辰年：第6章；杨欣：第7章；姚金菊：第8章；李琦：第9章；赵颖：第10章；张旭勇：第11章。杨欣和殷志诚参加了统稿工作，薛刚凌修改定稿。

本书在出版工作中,得到了人民出版社的鼎力支持,在此表示衷心感谢。

2004年4月18日

目 录

《全面推进依法行政实施纲要》	(1)
第一章 全面推进依法行政的重要性和紧迫性	(1)
一、依法行政——现代法治国家遵循的基本原则	(1)
二、依法行政实践的历程——由机械走向实质、由消极 走向积极	(4)
三、依法行政的重要性——保障自由、秩序与效率	(7)
四、我国对依法行政的理解	(8)
《实施纲要》导读	(12)
第二章 全面推进依法行政的指导思想和目标	(28)
一、西方行政法治对中国的借鉴意义	(28)
二、依法行政指导思想和目标的确立	(30)
《实施纲要》导读	(32)
第三章 全面推进依法行政的基本原则和基本要求	(54)
一、确立依法行政基本原则与基本要求的必要性	(54)
二、西方国家依法行政的基本原则	(55)
三、我国依法行政基本原则与基本要求的内容	(58)
《实施纲要》导读	(59)

第四章 政府职能转变和行政管理体制改革	(80)
一、政府职能转变和行政管理体制改革的必要性	(80)
二、政府职能转变和行政管理体制改革的基本情况	(83)
三、政府职能转变和行政管理体制改革的方向	(94)
四、政府职能转变和行政管理体制改革中要注意的 问题	(96)
《实施纲要》导读	(98)
第五章 健全行政决策机制	(111)
一、行政决策机制的基本情况	(112)
二、我国行政决策机制存在的问题及原因分析	(116)
三、健全与完善行政决策机制的必要性	(120)
四、建立健全行政决策机制应遵循的原则	(121)
《实施纲要》导读	(124)
第六章 提高制度建设质量	(138)
一、提高制度建设质量的重要意义	(138)
二、行政法制建设的状况与问题	(141)
三、提高制度建设质量的要求和标准	(143)
《实施纲要》导读	(146)
第七章 完善行政执法体制	(167)
一、依法行政对行政执法的基本要求	(167)
二、西方国家行政执法经验	(168)
三、我国行政执法存在问题分析	(170)

四、行政执法改革的手段与目标	(175)
《实施纲要》导读	(175)
第八章 探索防范和化解社会矛盾机制	(198)
一、探索防范化解社会矛盾机制的必要性	(199)
二、我国政府防范和化解社会矛盾机制的现状	(202)
三、建立防范化解社会矛盾机制的要求	(203)
《实施纲要》导读	(204)
第九章 加强对行政权力的监督	(227)
一、行政法制监督的必要性	(228)
二、西方国家行政监督的经验	(231)
三、我国现行行政法制监督体制存在的问题	(233)
《实施纲要》导读	(235)
第十章 提高行政机关工作人员依法行政的观念和能力	(259)
一、提高行政机关工作人员依法行政观念与能力的 必要性	(259)
二、行政机关工作人员依法行政现状分析	(261)
三、提高行政机关工作人员依法行政观念与能力的 途径与对策	(263)
《实施纲要》导读	(266)
第十一章 全面推进依法行政工作的制度保障	(280)
一、加强依法行政制度保障机制建设的必要性	(281)

二、依法行政制度保障机制存在问题原因分析	(282)
三、完善依法行政制度保障机制的策略	(283)
《实施纲要》导读	(286)

第一章 全面推进依法行政的 重要性和紧迫性

现代国家治理是一种依据法律的治理,法律在社会生活中占据着举足轻重的地位,成为政府组织和管理经济、社会事务的重要准绳。依法治国,依法行政已成为现代法治国家的共识。正是在这种时代背景下,总结现代各国政府治理的共同规律,分析总结我国政府推进依法行政工作已经取得的成绩和存在的不足,进一步促进依法行政的发展,新一届政府制定了《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称《实施纲要》)。这是适应时代潮流,建设法治国家的重要举措。《实施纲要》第一部分对全面推进依法行政的重要性和紧迫性作了专门规定。

一、依法行政——现代法治国家遵循的基本原则

依法行政,简单地讲,是要求政府的一切管理行为均要有法律的根据,受法律的约束,违反法律的行为不产生任何效力。在现代国家,虽然各国对政府机关从事行政管理活动所应遵循的法律原则在表述上存在差异,但在基本内容上却具有极大的相似性,都承认政府管理必须接受法律的约束。

英国属于不成文法国家,但政府管理奉行行政法治原则。该原则主要包括以下几项内容:第一,政府的一切活动必须有法律授

权,政府行使权力的所有行为,即所有影响他人自由和法律权利义务的行为都必须说明其法律依据。第二,政府所适用的法律须符合一定标准,具备一定内容。政府必须根据公认的、限制自由裁量权的一整套规则和原则办事。第三,救济途径平等。要求政府和公民之间的争议与私人之间的争议均由普通法院统一管辖,不需要设立单独的行政法院。第四,法律须平等对待政府与公民,在政府与公民之间无所偏袒。政府不能享有不必要的特权和豁免权,虽然政府代表公共利益从事行政活动,需要享有必要的特权,但法治原则要求政府在不妨碍执行职务的情况下,与公民一样负有相同的法律义务与责任。

美国规范政府管理的原则包括法律平等保护原则和法治原则。法律平等保护原则要求行政机关在采取行政措施的时候,要平等对待相对人,不能因为各种非法律理由而有所区别,否则,该行政行为将被法院撤销。法治原则的基本内容是:第一,承认法律具有最高权威,要求政府依照法律行使权力。但法律必须符合一定的标准,包含一定的内容。具体讲,要求法律必须符合尊重公民为宪法所规定的基本权利的标准。第二,正当的法律程序。政府在行使权力时,必须遵守由宪法和国会立法所规定的一系列法律程序。第三,法律规定的公民权利必须得到实现,法律规定的程序必须执行,为此,要求必须有保障法律权威的机构,具体包括国会、总统、行政机关、法院以及作为法律从业者的律师。

法国对政府权力的行使确立了行政法治原则,其基本内容是行政活动必须遵守法律,由法律规定行政活动的机关、权限、手段和违法的后果。具体讲,包含三层意义:第一,行政行为必须根据法律。行政机关的组织与权限须由法律规定,只有在法律授权的范围内,行政机关才能采取行动。第二,行政行为必须符合法律。

行政机关的行政管理活动在目的、程序和条件等方面,必须符合法律的规定。第三,行政机关必须采取行动保证法律规范的实施。行政机关不仅要消极执行法律的规定,而且负有积极执行法律的义务。当符合采取行动的法定条件,行政机关未采取积极行动也将构成违法。

德国以行政合法性作为行政法的基本原则,其基本含义是:行政活动必须接受议会法律的规制,必须置于法院的司法控制之下;行政活动违法的,必须追究行政机关的法律责任。具体讲,该原则包括以下两项要求:第一,法律优先。其基本精神是要确立法律与行政的主从关系。一方面要求行政机关的一切行为都受现行有效法律的约束,此处的“法律”属于狭义的“法律”,仅指议会制定的规范性文件。其外延既包括公法(宪法与行政法),也包括私法(民法);另一方面规定行政机关不得采取与法律规定相冲突的措施,否则要承担被撤销、赔偿等法律责任。第二,法律保留。行政机关实施行政行为必须有议会法律的授权,无法律授权的行政行为无效。该内容被称为积极的依法行政。因为根据法律优先原则,行政机关只要不违反现行法律规定,就可以采取行动,即使该行为限制了相对人的权利也不能看作违法,这样将难以控制行政机关的执法行为。为弥补上一内容的缺陷,确立行政机关的行为要有法律根据的法律保留原则,便显得尤为重要。只要行政机关的行为无法律根据,即可认定为无效,从而使相对人的合法权益得到充分保障。

日本在二战之前受德国的影响,确立了形式法治主义的基本原理,二战后,受美国影响,形式法治主义开始向实质法治主义转轨。一般认为,日本的依法行政原理包括以下内容:第一,法律优先原则(法律优位原则)。一切行政活动都不得违反法律,且行政

措施不得在事实上废止、变更法律。该原则具有普遍适用力,适用于全部行政管理活动。第二,法律根据原则(法律保留原则)。行政机关进行行政活动必须具有法律根据(法律授权)。第三,司法救济原则。基本内容为,一切司法权归属于司法法院;行政法上的一切纠纷均须服从司法法院审判的统治;公民的合法权益受到行政机关的不法侵害时,享有不可剥夺的获得司法法院救济的权利。第四,法律的法规创造力原则。行政机关只有取得法律的授权,才能设定涉及国民权利义务变动的一般规范。该原则又被称为“法律的专属性法规创造力”。

二、依法行政实践的历程——由机械走向实质、由消极走向积极

虽然自近代以来,一些国家大都将依法行政作为政府从事管理活动的基本原则,但该原则的适用却经历了一个逐步发展的过程。有两个大的转变:一为机械主义向实质主义的转变,二为消极行政向积极行政的转变。

1. 由机械主义走向实质主义

机械主义是对早期资产阶级政府依法行政实施状况的一种描述。其基本的表现是:(1)在政府的执法依据上,将依法行政的“法”限定为议会制定的法律,行政机关制定的规范不能作为政府的执法依据;(2)对作为政府执法依据的“法”应达到的标准未做深究,认为只要是经由代议机关制定的法律,就可以作为执法依据,即使该种法律存在侵犯公民基本权利的违宪内容,也予以执行。

在机械主义执法观念影响下,政府被简单化为议会立法的执行工具,除非议会立法对特定领域的事务作出明确规定,政府机关不能主动采取任何措施,政府执法随议会立法亦步亦趋。此外,由于对作为政府执法依据的法律性质缺少明确的判定标准,难以避免违反宪法精神的法律出台,由此导致了政府以合法的名义对公民基本权利的侵犯。在此方面,二战之前的德国最为明显。当时的德国政府即以执行议会立法为由作出了剥夺犹太人财产权的行为,并对犹太人实施灭绝人性的大屠杀。机械主义的执法观终于酿成了难以挽回的恶果。

二战以后,一方面反思机械主义之下依法行政的不良后果,另一方面为解决现代社会发展过程中出现的诸多问题,各国在对待政府依法行政问题上出现了明显变化,依法行政原则由机械主义向实质主义转变:首先,适应管理领域和职能增加、技术含量增强等行政管理事实的需要,各国开始通过授权立法的方式使行政机关获得了一定范围的立法权,基于立法机关的授权,政府可以制定一些管理规范作为执法的依据,因此,依法行政的“法”的范围较以前有所扩大;其次,各国纷纷建立了立法违宪审查制度,保证议会立法能够符合一定的标准,防止不符合宪政精神的“恶法”出现。二战后,西方各主要大陆法系国家纷纷建立了宪法法院或者宪法委员会作为审查议会立法是否违宪的机构,通过事先审查或事后审查等不同方式对议会立法的质量问题进行把关,有力地保证了依法行政在符合宪政原则的标准下进行。

2. 由消极行政走向积极行政

资产阶级建立政权之初,在强烈主张摆脱封建专制制度对资本主义经济发展束缚的情况下,主要资本主义国家普遍选择了自

由放任主义的经济政策,主张行政权力不应介入经济领域,其职能范围仅限于外交、国防和社会治安,充当“守夜人”。在此种背景下,各国对依法行政的理解是:政府必须严格按照议会制定的法律从事管理活动,凡法律未授予政府的权力,政府不得主动行使——“无法律即无行政”。在行使行政权力过程中,一旦政府行为超出了法律的规定即属于越权行为,依法不产生法律效力。上述事实的存在形成了消极行政的局面,政府在整个社会发展中扮演的是一个消极无为的角色。自由资本主义过渡到垄断资本主义之后,随着现代科技的进步,社会生活关系日趋复杂,各种矛盾逐步加深,经济、环境和社会问题不断出现,市场调节社会资源配置的功能有很大局限。市场出现失灵。为挽救经济颓势,解决各种社会问题,需要政府部门承担起应有的职责。在此背景下,各国政府逐步摒弃了消极行政观念,开始通过制定各种管理规范、实施积极的管制政策来加强对社会生活的干预程度,消极行政由此转向积极行政。福利国家观念的提出即是对这种状况的反映。在积极行政观念的作用下,政府依法行政注入了新的内容:政府不仅要严格遵守法律的规定,无法律依据不得作出管理行为,同时还要积极履行法律规定的各种职责,积极履行各种生存照顾义务,不履行上述义务的行为同样构成违法行为,要依法承担相应的责任。

20 世纪六七十年代,西方国家对经济、社会过度干预的负面后果开始显现,过度规制影响经济自由,束缚社会发展,而且政府职能过宽导致政府负担过重,财政危机,进而引发管理危机和相对人对政府的信任危机。因此,自 20 世纪 70 年代末期开始,英国率先开始公共行政改革,其他西方国家纷纷效仿。改革的方向是重新界定政府职能,重构政府和市场的关系,分权于社会,变无限行政为有限行政,构建“小政府、大社会”的管理模式,并推动公共行

政朝着民主化、市场化、多元化的方向发展。

三、依法行政的重要性—— 保障自由、秩序与效率

现代国家普遍强调依法行政的重要性,主要基于以下理由:

首先,保证行政相对人的自由和权利免受来自行政权力的非法侵犯。现代社会中,公民是国家的主人,依法享有各种自由和权利,如人身自由、财产自由等。政府是社会公众的服务提供者,其权力存在的正当根据是对公民自由和权利的尊重和维护,是促进公民个人的发展。然而,权力本身是一柄“双刃剑”,运用得当将会增加人民的福利,保证公民自由和权利的实现,运用不当,则将对公民自由和权利的极大威胁。历史经验一再告诉人们:没有约束的权力必然会成为腐败的权力,绝对的权力导致绝对的腐败。为此需要为行政权力的行使套上一个锁链,而最有力的锁链就是法律。只有将行政权力的行使纳入法治轨道,实现法律对行政权力的统治,使行政权力的运行严格遵循体现人民意志的法律的规定,才能使行政权真正成为公民自由和权利的保护神,才能真正杜绝违法侵犯公民权利现象的发生。

其次,保证行政活动的可预测性。在法律所追寻的各种价值中,秩序是极为重要的一种。法律的制定目的之一是为社会成员建立一个稳定的生活预期,维持一种稳定的社会生活状态。人是社会性动物,人结成社会的目的之一是寻求一种稳定的生活状态。只有在稳定的社会秩序下,人们才能从容地安排自己的生活,从事各种物质财富的创造活动。在影响社会成员秩序追求的各种因素中,行政权力是极为重要的一个方面。随着福利国家的出现,行政

权力覆盖了社会生活的各个领域,与公民生产生活联系日益密切,对于稳定的社会秩序的影响日益加深。行政权力的运作是通过各种管理行为完成的,行政机关通过发布管理规范、作出行政决定等不同方式对社会秩序产生着持续影响——很显然,一种行为的作出即意味着一种法律关系的确定。如果行政行为的作出充满随意性,朝令夕改,则会极大地影响公众的预期,使其无法有效地安排生产和生活,由此必然会造成社会生活的无序化,生产投资的短期效应化,最终造成社会资源的浪费。法律的特性之一是其具有稳定性和可预测性。由法律对政府行为作出的条件、程序等规定,可以帮助人们对政府将来作出何种行为形成稳定预期,并因此而能够灵活地安排自己的生产与生活。

最后,提高行政管理活动的效率。曾经有人担心,以法律来约束政府权力将影响行政管理的效率,因为行政管理往往会针对各种突发事件,需要政府及时反应,迅速处理。依法行政强调对既有规定的遵循,这将会对执法效率构成影响。但事实证明,为行政运作设置法律约束不但不会造成行政低效,而且在一定程度上还将有利于提高行政管理效率。不受法律规范约束的行政权力往往容易滋生行政腐败,无法保证行政活动的高效运转。通过制定相应的法律规范,明确行政组织的职能与结构、职权与责任、行使权力的方式和期限以及规定违反法律规范所应承担的法律责任等内容,可以有效地规范政府的行为,提高行政机关办事效率,最终使全体社会公众受益。

四、我国对依法行政的理解

按照目前通行的观点,在我国,依法行政是指行政机关行使行