

LUN GONGWUYUAN

YIFA XINGZHENG

论公务员 依法行政

刘 萍 李红星 著



东北林业大学出版社

论公务员依法行政

刘 萍 李红星 著

东北林业大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论公务员依法行政/刘萍, 李红星著. —哈尔滨: 东北林业大学出版社,
2008.3

ISBN 978-7-81131-175-4

I. 论… II. ①刘…②李 III. 依法行政—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 (2008) 第 027976 号

责任编辑: 杨秋华

封面设计: 彭 宇



NEFUP

论公务员依法行政

Lun Gongwuyuan Yifa Xingzheng

刘 萍 李红星 著

东北林业大学出版社出版发行

(哈尔滨市和兴路 26 号)

东北林业大学印刷厂印装

开本 850 × 1168 1/32 印张 9.5 字数 246 千字

2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—2 000 册

ISBN 978-7-81131-175-4

D·106 定价: 32.00 元

前 言

党的十七大提出,要树立社会主义法治观念,实现国家各项工作法治化,推进依法行政,并把“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的重要目标之一。这一模式的建立与完善,对于现代国家民主和市场经济的发展,对于行政管理改革的巩固与完善,都有重要的作用与意义。公务员作为政府行政管理的实施者,学习依法行政的理论、行政行为法律规范,提高依法行政能力显得尤为重要。

《论公务员依法行政》全面系统地介绍了公务员依法行政的基础理论、公务员行为与依法行政的基本制度及公务员依法行政能力建设;着力于提高公务员依法行政理论水平,提高公务员依法决策、依法行政、依法管理的工作水平。全书共分三篇,即公务员依法行政基础理论、公务员依法行政行为和公务员依法行政能力,分别阐述了依法行政的相关概念、依法行政的法律关系、依法行政的法律规范;阐述了行政行为与依法行政的基本理论、行政立法、行政执法、行政赔偿等基本制度;阐述了依法行政能力的内涵、提高公务员依法行政能力的途径、如何塑造公务员依法行政的核心能力及提升公务员依法行政能力的技巧。本书凝结了笔者多年的教学研究与科学研究成果,紧密结合我国改革开放与构建法制社会的实际,力争做到体系完整、内容充实全面,层次分明、逻辑严谨,

适于公务员及相关人员、在校相关专业学生阅读使用。

本书由哈尔滨商业大学刘萍、李红星撰写。在撰写过程中,笔者参考、借鉴了国内外相关领域专家、学者的研究成果,在此深表谢意!由于笔者学识水平有限,书中难免有诸多疏漏、不妥之处,恳请广大读者、同仁不吝赐教!

刘萍 李红星

2008年1月于哈尔滨

目 录

第一篇 公务员依法行政理论基础

第一章 公务员依法行政概述	(1)
第一节 公务员的基本理论和基本制度	(3)
第二节 公务员依法行政的内涵及意义	(17)
第三节 公务员依法行政的理论渊源	(23)
第四节 公务员依法行政的目标和原则	(27)
第二章 行政法律关系	(31)
第一节 行政法律关系内涵及特征	(33)
第二节 行政法律关系构成要素	(39)
第三节 行政法律关系的运行	(42)
第三章 行政法律法规	(45)
第一节 行政法律法规概述	(46)
第二节 行政法律法规渊源	(51)

第二篇 公务员依法行政行为

第四章 行政行为与依法行政	(63)
第一节 行政行为的含义与特征	(64)
第二节 行政行为的分类	(68)
第三节 行政行为的效力	(73)
第五章 行政立法	(82)
第一节 行政立法概述	(83)

第二节	行政立法的程序	(95)
第三节	行政立法的监督	(99)
第六章	行政执行与依法行政	(102)
第一节	行政许可	(103)
第二节	行政处罚	(115)
第三节	行政强制	(124)
第四节	行政指导	(131)
第五节	行政程序	(138)
第七章	行政救济与依法行政	(148)
第一节	行政复议	(148)
第二节	行政诉讼	(163)
第三节	行政赔偿	(176)
第四节	行政监督	(187)

第三篇 公务员依法行政能力

第八章	公务员依法行政能力的概述	(200)
第一节	公务员依法行政能力的含义及内容	(201)
第二节	提高依法行政能力的原则	(207)
第三节	提高依法行政能力对公务员的基本要求	(217)
第九章	提升公务员依法行政能力的途径	(225)
第一节	提升依法行政决策力	(225)
第二节	增强依法行政执行力	(238)
第三节	完善依法行政辅助能力	(245)
第十章	塑造公务员依法行政核心能力	(250)
第一节	培育依法行政的影响力	(251)
第二节	培植依法行政的魅力	(256)
第三节	培养良好的工作作风	(260)
第四节	完善塑造依法行政核心能力的制度机制	(266)

第十一章 提高依法行政能力的技巧	(270)
第一节 灵活运用依法行政中的权力	(271)
第二节 采用“冷处理”、“热处理”方法	(278)
第三节 利用“80/20 法则”	(281)
第四节 运用“解剖麻雀”法和“弹钢琴”法	(283)
附录 依法行政理论与实践常用法律规范目录	(288)
参考文献	(294)

第一篇 公务员依法行政理论基础

第一章 公务员依法行政概述

【案例导入】王钦民诉精河县公安局治安管理处罚决定案

1997年4月17日下午,原告王钦民见其与王钦防合伙投资购买的水泥管丢失,怀疑被王钦防转移,便连连用不堪入耳的言词谩骂。在此之前,王钦防确实擅自将水泥管拿到自己家中。听到王钦民的谩骂声,便责问其“骂什么?”王钦民又骂道:“谁拿管子谁是牲口。”王钦防不满,也以侮辱性的言词谩骂。王钦民与王钦防在谩骂过程中发生厮打,王钦防用脚踢王钦民的裆部;王钦民用手打王钦防的脸部、胸部,以致双方均受到了伤害。精河县法医室对王钦民、王钦防的伤害程度进行了检验,其结论二人均为轻微伤,但王钦防的伤稍重于王钦民。精河县公安局依照《治安管理处罚条例》第22条第1项之规定,于1997年6月18日做出第00098号治安管理处罚裁决,决定给予王钦防罚款100、王钦民予以行政拘留15日的处罚。王钦民不服该处罚,向博尔塔拉蒙古自治州公安局申请行政复议,要求撤销精河县公安局的治安处罚裁决。该公安局经复核,维持了精河县公安局的治安处罚裁决。王钦民仍不服,向精河县人民法院提起行政诉讼。

原告王钦民诉称:1996年,我与同队农民王钦防合伙投资购买了水泥管子准备用于修桥,将剩下的4节水泥管子放在桥边,由我负责看管。1997年4月17日下午,我发现水泥管子不在桥边了,就说哪个犊种将管子拉走了。我话音刚落,王钦防上来就踢我一脚,我被迫还手。可被告精河县公安局对悄悄拉走管子又先动手

打人的王钦防仅罚款 100 元,而对我却行政拘留 15 日,其治安处罚裁决显失公正。故我请求人民法院依法撤销被告 1997 年 6 月 18 日做出的第 00098 号治安管理处罚裁决。

被告精河县公安局辩称:1997 年 4 月 17 日,王钦民与王钦防为水泥管子、推土机压路之事发生争执,王钦民用不堪入耳之言词谩骂王钦防,遭王钦防反问后,王钦民先动手打人,后双方厮打,彼此都有不同程度的伤害。虽经法医鉴定均为轻微伤,但王钦防伤害重于王钦民。王钦民为水泥管子及推土机压路之事本应协商解决,不该当场谩骂王钦防,王钦民先动手打人有错在先,应负主要责任。我局依照《治安管理处罚条例》第 22 条第 1 项之规定,对有违反治安管理行为的王钦民进行行政拘留 15 日的治安管理处罚,主要事实清楚,证据确凿,程序合法,处罚适当,请求人民法院依法维持我局做出的第 00098 号治安管理处罚裁决。

精河县人民法院于 1998 年 3 月 12 日判决维持精河县公安局 1997 年 6 月 18 日做出的第 00098 号治安管理处罚裁决。王钦民不服该判决,向博尔塔拉蒙古族自治州中级人民法院提起上诉,博尔塔拉蒙古族自治州中级人民法院经审理查明,被上诉人精河县公安局做出的治安管理处罚裁决,认定王钦民先骂并先动手打王钦防,缺乏确实的证据,并认为王钦民与王钦防因互殴造成各自的伤害均为轻微伤,他们的违法严重程度相同,但被上诉人对王钦民的处罚明显重于对王钦防的处罚,该处罚显失公正。于是,博尔塔拉蒙古族自治州中级人民法院于 1998 年 5 月 8 日做出判决,撤销精河县人民法院(1998)精行政初字第 1 号行政判决;撤销精河县公安局(1997)00098 号治安管理处罚裁决。

本案被告精河县公安局(1997)00098 号治安管理处罚裁决是否符合合理行政原则?合理行政原则要求行政机关的行政活动在合法的基础上做到客观、适当、公正,特别是在实施自由裁量权时,在法定限度内要合情合理。具体包括:行政行为必须符合法律的目的;行政行为必须具有正当的动机;行政行为必须考虑相关的因

素,排除不相关的因素;行政行为不得任意迟延;行政行为必须平等对待相对人;行政行为必须符合比例原则的要求;行政行为必须符合其他公正法则。在本案中,被告精河县公安局对王钦民和王钦防的互殴行为,可以在法律规定的处罚种类和幅度内选择适当的处罚种类和具体数额,但是必须充分考虑相关因素,排除不相关因素,并平等对待王钦民和王钦防,在两人的违法情况相同时做出相同的处罚,在两人的违法情况不同时做出不同的处罚。王钦民与王钦防因互殴造成各自的伤害均为轻微伤,王钦民并未先骂并先动手打王钦防,他们的违法严重程度相同,但被告精河县公安局对王钦民拘留15日,只对王钦防罚款100元,对王钦民的处罚明显重于对王钦防的处罚,没有做到同等问题同等对待,因而违反了合理行政原则。

【学习目标】本章对公务员依法行政的基本理论进行总的介绍。重点掌握公务员依法行政的目标及原则、行政法律关系、行政法律规范;理解依法行政的内涵及意义;了解公务员的基本理论、依法行政的理论渊源。

第一节 公务员的基本理论和基本制度

一、行政公务人员

(一)行政公务人员的概念

行政公务人员,是基于一定的行政公务身份而代表行政主体行使行政职权、履行行政职责、实施行政管理的工作人员。行政公务人员具有下列特征。

1. 行政公务人员是个人

由于法律规范往往都是将某方面或某项行政权力直接赋予一定的组织,而不是个人,因此行政公务人员不是行政职权的法律主体。尽管行政诉讼等救济制度在规定救济范围时,都从违法侵权

行为实施者的角度把行政公务人员包括在内,但最终并未将行政公务人员作为行政诉讼等救济法律关系中的一方当事人予以规定。行政公务人员的个人属性,使其在行政法律关系中的法律地位存在两种情况:一是以普通公民身份,成为外部行政法律关系中的行政相对人;二是以公务人员身份,成为行政职务关系一方的组成部分。

2. 行政公务人员是直接或间接代表行政主体实施行政职务的人员

虽然有时法律规范可能在一定条件下,直接规定某些行政公务人员可以采取某种权力或实施某种强制行为,如《中华人民共和国行政处罚法》第五章中有关简易程序中行政处罚可以由执法人员当场适用的规定,但这也只是行政权力适用过程中的程序与方式的例外规定,并不表明该项权力归属于公务人员个人并能以其个人名义实施。按照法律规范要求,行政公务人员实施行政职务行为时,应当以行政主体名义并出示有效证件表明公务身份。无论行政公务人员在实际实施职务行为过程中是否明确表明身份或者表示行政主体名义,都应看作是代表行政主体实施的职务行为,否则就只能属于个人行为而不是执行公务的行为。

3. 基于一定公务身份关系是行政公务人员实施行政管理行为的法律基础

行政主体是一个组织,其行政公务是由行政公务人员具体实施和完成的。行政公务人员是以一定的任用方式成为行政主体或受委托组织的工作人员,获得直接或间接代表行政主体实施行政职务的身份和资格。这种任用方式有选举、委任、聘用、临时借调等。值得注意的是,那些不具有这种公务身份关系的人员,虽然他们也可能参加了行政管理过程,其实施的与行政公务有关行为的法律责任由行政主体承担,但他们并不属于行政公务人员范围。例如《中华人民共和国国家赔偿法》第3条第(3)项中规定的那种受行政机关及其工作人员唆使而以殴打等暴力行为造成公民身体

伤害或者死亡的其他人员,就不属于行政公务人员范围。

4. 行政公务人员所实施的行政职务行为的法律后果归属于他所代表的行政主体

行政主体与行政公务人员之间实质上是一种委托代理关系,行政公务人员实施的行政公务行为在法律性质上属于行政主体的行为,体现行政主体与行政相对人或者其他行政主体之间的法律关系,因而其法律效力和责任后果当然归属于行政主体。如果说行政公务行为产生的法律后果与该行政公务人员有关系,那也只是在进入行政职务关系领域内,以监督与救济法律制度的有关规定(例如行政追偿制度)为依据进行判断和处理。

(二)行政公务人员的范围

行政公务人员的范围非常广泛,并不限于国家公务员,但也不是所有进入行政管理过程并实施了与行政公务有关行为者都是行政公务人员,例如上述《中华人民共和国国家赔偿法》第3条第(3)项规定的情形。从行政主体的不同形态可以看出,行政机关中实施行政公务的人员是公务员,他们当然属于行政公务人员;而作为其他行政主体的法律法规授权组织中以及不作为行政主体的受委托组织中实施行政公务的人员,虽然主要不是国家公务员,但都属于行政公务人员。从现行法律规定来划分,可将行政公务人员划分为行政机关中的国家公务员和其他行政公务人员。

1. 行政公务员——行政机关中的国家公务员

行政公务员是指国家依法定方式和程序任用,在中央和地方国家行政机关中行使国家行政职权、执行行政职务的工作人员。

2. 其他行政公务人员

其他行政公务人员是指除国家公务员以外的行政公务人员,其范围具体包括:代表被授权组织实施行政公务的人员;受行政主体委托实施行政公务的人员;代表受委托组织(也就间接代表了行政主体)实施行政公务的人员;行政机关中除国家公务员外代表行政机关实施行政公务的人员。

(三)行政公务人员的行政职务关系

行政职务关系是指行政公务人员基于一定的行政职务而在任职期间与行政主体(代表国家)之间所形成的权利与义务关系。由于行政公务人员可分为国家公务员与其他行政公务人员,故行政职务关系也可以分成行政机关与国家公务员之间的行政职务关系,以及行政主体与其他行政公务人员之间的行政职务关系两种类型。在前一类型行政职务关系中,由于行政机关作为国家行政职能组织的法律性质,使得公务员自被录用和任职开始到执行职务过程所形成的一切关系,包括静态的和动态的,都属于行政职务关系范围,被公务员的其他相关法律法规规范所调整。在后一类型行政职务关系中,由于被授权组织本身在法律性质上的多样性(有的属于行政机构,有的属于其他社会组织),因而其作为行政主体与行政公务人员之间的行政职务关系发生于行政授权后的行政职务执行过程中;此外,其他行政公务人员因任用、管理、待遇等与组织之间所形成的关系内容,属于一般劳动人事关系,不属于行政职务关系范围。

行政公务人员与其代表的行政主体之间形成行政职务关系,取得代表行政主体实施行政权力的资格。行政职务关系具有下列特征:其一,行政职务关系本质上是一种国家委托关系;其二,行政职务关系内容是行政职务方面的权利与义务;其三,行政职务关系具有劳动关系因素,可以说是一种特殊的劳动法律关系;其四,行政职务关系属于内部行政法律关系。行政职务关系的内容是行政法所规定的行政主体与行政公务人员之间的权利和义务。由于行政职务关系所界定的是行政公务人员代表行政主体行使职权和履行职责的问题,因而行政主体的权利和义务与行政公务人员的权利和义务基本上是相对应的。执行公务过程中行政公务人员的权利和义务是行政职务关系内容的核心。但由于行政公务人员的权利和义务的行政职务属性,使其以公民身份所享有的某些权利和承担的某些义务在一定范围和条件下要受到一定的影响(限制或

增加)。

二、行政公务员

(一)行政公务员的概念

根据《中华人民共和国公务员法》规定,我国的公务员是指依法履行公职,纳入国家行政编制,由国家财政负担工资福利的工作人员。与《国家公务员暂行条例》相比,《中华人民共和国公务员法》实际上将公务员的范围扩大为:①中国共产党机关工作人员;②人大机关工作人员;③行政机关工作人员;④政协机关工作人员;⑤审判机关工作人员;⑥检察机关工作人员;⑦民主党派机关工作人员等。这意味着公务员的称谓不再局限于行政机关工作人员,同时“参照管理”的形式在公务员法中仍然保留,即法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位中除工勤人员以外的工作人员,经批准参照公务员法进行管理。这样规定有利于保持各类机关干部的整体一致性,有利于统一管理,也有利于党政机关之间干部的交流使用。被纳入公务员队伍的法官、检察官、人民警察等,在履行职责中具有特殊要求,则依据“特别法优于一般法”的法律原则,在适用公务员法的有关规定的同时,仍可适用法官法、检察官法、人民警察法等有关法律规定。但是,大量的公务员,还是行政机关的公务员,这里将其简称为行政公务员。

(二)行政公务员的任职条件

公务员是服务于国家和民众的特殊职业群体,在素质和资格方面一般都有特别的要求。公务员的职位也是具有公益性的社会职业,因此,行政公务员的资格限定应当遵循平等性、公共性和合理性的原则。

担任行政公务员必须具备的基本条件。①国籍条件:公务员必须有本国国籍。我国行政公务员必须具有中华人民共和国国籍。本国公民管理本国国家事务,是国家主权和人民民主原则的体现。为了实施国籍的法律限定,由此派生出的一些特别的限制

条件,有的国家对国籍取得的时间做出限定,有的则对在国籍国居住时间做出限定,其目的是使履行公职具有地域代表性。②健康条件:公务员应当有健康的身体,才能够胜任其担当的国家公职。③能力条件:公务员应当具有法定权利能力和行为能力。被依法剥夺政治权利,以及限制行为能力和无行为能力的人不具备担任行政公务员的资格。④学历条件:与所担任的职位相适应的学历。从法律实践上看,对公务员一般都有教育程度的规定。这是因为公务员肩负着为社会公众服务的职责,没有一定的文化程度,难以行使好公共权力。因此,法律对公务员文化素质根据职位的需求一般均提出具体的要求。⑤其他条件:法律规定针对特定职位所规定的相应其他的限制要求。

(三)行政公务员的身份

公民经法律程序成为公务员之后,其公民的身份和法律地位并不因此而丧失。因此,公务员一般都具有双重身份(或多重身份),既是公务员也是公民;具有双重行为,以个人的名义进行的活动属于个人行为,以国家代表人的身份实施公共事务和社会事务管理的活动属于公务行为。

公务身份与公务行为应当具有对应性。如果混淆了两者的对应性及其法律关系,可能导致身份和行为的错位。由此所产生的相应的行政违法情形一般有两种:①行政失职。根据权责一致的行政法原则,行政公务员对待其公共权力,应当依法行使行政职权、履行行政职责,不得放弃或者怠于职守。根据权利和义务对应性原理,公民对于法定的权利和义务的处置上,权利是可以放弃的,义务必须履行。因此,公务员身份与行为对应的公权力,公民身份与行为对应的私权利。当行政公务员(公权主体)以公民身份(私权主体)对待法定职责,就可能导致行政失职或者渎职行为。②同样道理,当公民以公务员的身份从事个人行为时,是将私权上的权利转为公共职权形态,并且利用公共行政的公务优先权实现私权利益,这就可能产生滥用职权行为。

解决这种冲突的关键在于对公务员在具体活动中的具体身份做出正确划分和确认。身份的划分取决于行为性质的确认,确认的标准就是行为 and 身份的一致,职责和权能的一致。在行政管理或者社会公共事务管理活动中如何辨明公务员的身份具有极为重要的意义。公务标志是用来表明公务员身份或者用于行政器物的外形标记。它不仅有利于表明公务员身份,分辨行为性质,而且有助于社会对公务员行为实行监督。

确认公务员身份可参考多方面因素。①职务要素:根据公务员的法定的职务关系来确定其法定职责。②公务要素:根据公务员是否在执行公务过程中,判断其身份与对应的行为性质。③时间要素:根据公务员是否在法定履行职责的范围和时间内,确认公务行为与身份。但是在时间要素方面对警察职责有特殊要求。④命令要素:根据公务员是否在执行行政命令的情形来判定其行为与身份。⑤其他要素。

(四)行政公务员的法律地位

在行政法律关系中,行政公务员的法律地位是指公务员通过法定方式和程序任职于国家行政机关,产生了行政职务关系后,在具体的行政法律关系中的特定法律地位。行政公务员在法律上具有不同的身份。首先,行政公务员作为公民之时,依法享有宪法和法律、法规赋予普通公民的各项权利,承担普通公民应当承担的各项法定义务;其次,公务员作为行政机关代表,在实施行政管理活动的过程中,享有与承担法律规定的行政公务员的权利和义务。公务员身份的双重性,使其行为有了个人行为 and 公务行为之分:公务员以普通公民的身份进行的活动属于个人行为;公务员以其所属的行政机关的名义所实施的行政管理活动属公务行为。这两种行为的法律后果的归属是完全不同的,即公务员个人行为的法律后果归属于公务员本人,公务行为的法律后果则归属于国家。我们所说的行政公务员在行政法律关系中的法律地位是指因为行政职务关系引起的公务行为中行政公务员的法律地位。