

依法行政论要

一切行政行为必须以反映人民利益

主编 王腊生 苏建清

体现公平正义之法为依据

维护公民权利

这是社会主义法治国家对政府机关

提出的基本要求

而这一依法行政目标之实现

无疑需要政府

公务人员对法律精神的深刻感悟

于心灵深处树立起法律至高无上之坚定信念

更需要规范约束政府行为

的制度的推动和保障

需要所有国家机关

和全体社会成员付出百倍的艰辛

千倍的努力。

依法行政论要

主 编：王腊生 苏建清
副主编：高锦安 蔡 恒
许纲熙

南方出版社

责任编辑:吴章胜

封面设计:言 吾

图书在版编目(CIP)数据

人与自然/赵凯主编. …海口:南方出版社,2000.2

ISBN 7-80660-002-7

I. 人… II. 赵… III. 社会科学·中国·丛书 IV. C51
中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 73436 号

·人与自然·

依法行政论要

王腊生 苏建清 主编

南方出版社出版发行

(海南省海口市海府一横路 19 号华宇大厦)

邮编:570203 电话:5371546

合肥东方红印务有限责任公司印刷

规格 850×1160 开本 32 印张 13 字数 310000

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

ISBN7-80660-002-7/Z.2

全套(10 册)总定价:200.00 元 本册定价:25.00 元

序

江泽民同志在党的十五大报告中提出要“依法治国，建设社会主义法治国家”，这标志着我们党执政方式的重大转变。九届全国人大一次会议通过的宪法修正案，将党的这一主张上升为国家意志，依法治国成为一项宪法原则。依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略，它要求在中国共产党的领导下，依照体现人民意志的法律治理国家，管理社会各项事务。依法治国必然要求各级行政机关依法行政，依法行政是实施依法治国基本方略的重要组成部分，也是关键环节。

依法行政，是指行政机关依据法律行使行政权力，管理公共事务。党的十一届三中全会以来，随着改革开放的不断深入，我国社会主义民主法制建设不断得到加强，为行政管理法制化奠定了坚实的基础。我国 80 年代末提出的依法行政的原则和要求，是我国政治经济发展的结果，也是我国民主法制建设本身发展的规律性的体现。特别是这些年来《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》的相继颁布实施，极大地推动了依法行政工作的开展，客观上要求行政机关在行政管理中必须依法行政。江泽民同志指出：“一切行政机关都必须依法行政。”依法行政已成为我国国家行政机关行使行政权力的基本准则。

近几年来，各级行政机关及其工作人员在依法行政方面做了大量的工作，取得了巨大的成绩。但是，应当看到，在我们政府机关中，不依法办事的现象还依然存在，依法行政的任务还相当

2 依法行政论要

艰巨。怎样全面推进依法行政，进一步提高各级干部依法管理的能力和水平呢？这不仅需要广大政府公务人员的艰辛努力，而且也需要从理论上进行深入地探讨。江苏省政府法制局和有关部门一些长期从事政府法制工作的同志，从理论和实践相结合的角度出发，编写了《依法行政论要》一书。本书对依法行政中的重大理论问题和现行的基本行政法律制度作了较为深入地探讨和介绍，具有较强的理论性、指导性和实用性。尽管本书有些观点尚需进一步分析、研究，但这毕竟是有益的尝试，我们相信，它的出版发行，必将对依法行政问题的探讨和依法行政工作的开展，起到一定的推进作用。

张耀东

1999年12月16日

目 录

序.....	(1)
--------	-----

上 篇

第一章 依法行政概述	(1)
第一节 依法行政的概念.....	(1)
第二节 依法行政的历史发展	(12)
第三节 依法行政的理论基础	(29)
第二章 依法行政的宪法基础	(47)
第一节 人民主权原则	(47)
第二节 市场经济基础	(51)
第三节 依法治国基本方略	(54)
第四节 政府自律要求	(59)
第三章 依法行政的基本原则	(62)
第一节 依法行政基本原则概述	(62)
第二节 行政合法性原则	(64)
第三节 行政合理性原则	(68)
第四节 职权与责任相统一原则	(72)

2 依法行政论要

第五节 保障实现公民权利原则	(74)
第四章 依法行政的实现途径（上）	(77)
第一节 行政主体及其职权的法律设置	(77)
第二节 行政行为的法定依据	(92)
第三节 抽象行政行为的合法行使	(102)
第四节 具体行政行为的合法作出	(112)
第五章 依法行政的实现途径（下）	(126)
第一节 行政程序的法治化	(126)
第二节 行政行为监督的法治化	(143)

下 篇

第六章 组织人事管理依法行政	(169)
第一节 政府机构的设置	(169)
第二节 政府机构的法定职权	(175)
第三节 国家公务员管理	(180)
第七章 宏观调控依法行政	(192)
第一节 财政管理	(192)
第二节 金融管理	(200)
第三节 税收管理	(204)
第四节 价格管理	(213)
第八章 经济监督依法行政	(218)
第一节 工商行政管理	(218)
第二节 质量技术监督管理	(228)

第三节	审计监督·····	(234)
第四节	海关行政管理·····	(239)
第九章	资源管理依法行政·····	(246)
第一节	土地资源管理·····	(246)
第二节	矿产资源管理·····	(254)
第三节	水资源管理·····	(260)
第四节	林业资源管理·····	(266)
第五节	渔业资源管理·····	(273)
第六节	环境保护监督管理·····	(277)
第七节	盐业行政管理和测绘行政管理·····	(287)
第十章	基础建设与农业管理依法行政·····	(292)
第一节	交通行政管理·····	(292)
第二节	建设行政管理·····	(305)
第三节	农业行政管理·····	(314)
第十一章	对外经济贸易管理依法行政·····	(326)
第一节	对外贸易管理·····	(326)
第二节	外商投资管理·····	(332)
第三节	外汇管理·····	(337)
第十二章	社会保障与科技发展依法行政·····	(343)
第一节	劳动和社会保障·····	(343)
第二节	医药卫生行政管理·····	(349)
第三节	民政行政管理·····	(359)
第四节	科学技术与知识产权行政管理·····	(364)

第十三章 公共安全与司法行政依法行政·····	(370)
第一节 公共安全行政管理·····	(370)
第二节 司法行政管理·····	(384)
后 记 ·····	(391)

第一章 依法行政概述

第一节 依法行政的概念

一、依法行政的基本含义

依法行政简言之是指行政活动依照法律的规定进行，其理论和实践都发源于西方主要发达国家，是资产阶级民主法治发展到一定历史阶段的产物。在我国，依法行政是随着民主与法治建设的日益加强，市场经济的不断深入发展，而被逐步提出的，是实现法治国家的一个重要方面。

依法行政在不同国家及不同历史发展阶段称谓和含义各不相同。被誉为行政法母国的法国，将依法行政称为行政法治原则或依法治国原则。它是指行政活动必须遵守法律，法律规定行政活动的机关、权限、手段、方式和违法的后果。包含三层意思：一是行政行为必须根据法律。它指行政机关不能自由采取行动，只能在法律授权范围内，法律规定每个机关的组织和权限。二是行政行为必须符合法律。它指法律在规定行政机关权限的时候，也规定行政活动的目的、程序和条件，行政活动必须受法律拘束，符合法律的规定。三是行政机关必须采取行动保证法律规范的实施。它指行政机关不仅有消极的义务遵守法律，而且有积极的义务采取行动，保证法律规范的实施^①。德国称为“依法行政”或

^① 王名扬著：《法国行政法》，中国政法大学出版社，1988年出版，第204-206页。

“法治政府”^①，围绕法治国家原则展开，公民在法治国家的地位，原则上以拥有对行政的诉权为基础。依法行政原则分别由法律优先原则和法律保留原则两部分组成。法律优先原则是指法律对行政权处于优先的地位，行政机关不能采取与法律相抵触的行政措施，是对行政违法的禁止，属于消极意义上的依法行政原则。法律保留原则是指行政机关只有得到法律的授权才能活动，与法律优先消极地要求行政按现存法律办事相比较，它积极地要求行政活动的法律依据。目前被列入法律保留范围的事项有：干预行政，即对于个人自由和财产的干预行政全部纳入法律保留范围；福利行政，即对私人提供财政资助问题至今只是部分地由法律加以调整，此领域是否适用法律保留，应从法治国的高度认识。国家资金的分配，需要保证其与社会的经济文化目标相一致，所以必须由法律加以规定^②。日本国称为“法治行政的原理”或“依法律行政的原理”，要求行政在关系到国民的权利和义务时，必须服从国民代表议会制定的法律，而制约行政的法必须反映国民的意志，以确保国民的基本人权为内容。日本国法治行政原则深受德国依法行政原则的影响，其内容包括：一是法律保留的原则。该原则要求一切行政活动都必须有国会制定的法律根据，所有行政机关的活动，都必须作为“组织规范”的法律规定的权限范围之内的活动；二是法律优先的原则。它指任何行政活动，都不得违反法律规定，并且行政措施不得在事实上废止、变更法律。它不仅适用于权力性行政活动，而且适用于非权力性的侵益行为、授益行为以及事实行为等所有的行政活动；三是司法审查的原则。它是指国民在法律上的利益受到违法行政活动的侵害，

① 孙笑侠：《法治国家及其政治构造》，法学研究，1998年第1期，第19页。

② 于安：《德国的依法行政原则及其宪法基础》，外国法译评，1999年第3期，第56—58页。

可以向法院提起诉讼,谋求保护,纠正违法行政^①。英国称为“法治”或者“法的支配”。“法治”适用于行政形成依法行政两项原则,“越权无效”和“自然公正”。法治包括四层含义:(1)政府必须证实自己所做的事是法律授权的,几乎在一切场合都意味着有议会立法的授权,政府影响他人法律权利、义务和自由的行为都必须说明严格的法律依据,否则将被法院撤销。(2)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。(3)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。(4)法律必须平等地对待政府和公民,政府不应当在普通法律上享有不必要的特权和豁免权^②。美国是一个法治比较发达的国家,实行法治是美国社会的一个基本要求。法治支配行政包括三层含义:一是基本权利。指法治原则承认法律的最高权威,要求政府依照法律行使权力,而法律必须符合一定的标准,包含一定的内容,反之,则法律也可作为专制统治的工具。美国宪法及其修正案规定的公民的基本权利是构成法治的一个方面。二是正当的法律程序。为保护公民的利益不受政府和官员的不正当的侵犯,在程序方面必须对政府权力的行使加以限制。正当法律程序除由宪法规定外,国会的立法对政府活动的程序也作出决定,法院在司法审查中亦要求行政机关遵守公正的程序规则。三是保障法律权威的机构。法律规定的权利和程序必须执行,否则所谓法治只是一个骗局。因此,必须有法院、行政机关、总统和国会以及律师等保护公民权利、限制政府权力的机构,保障法治

① 杨建顺著:《日本行政法通论》,中国法制出版社,1998年11月出版,第128-131页。

② [英]威廉·韦德著:《行政法》,徐炳口等译,中国大百科全书出版社,1997年1月出版,第25-27页。

的实施^①。

在我国,“实行依法治国,建设社会主义法治国家”已成为宪法所确定的一项原则。“一切政府机关都必须依法行政”不仅被党的文件所确认,而且成为依法治国的重要组成部分,是建设社会主义法治国家的必然要求。但是,依法行政的基本含义目前尚未形成比较一致的说法,近年来学者们作过不少有益的探讨,提出了许多不同的观点。一种观点认为,“依法行政就是行政机关依法行使行政权力,或者说,行政机关行使行政权力,管理公共事务,必须由法律授权,并依据法律规定。”其基本内容包括:职权法定;法律优先或称法律优位;法律保留;依据法律;职权与职责统一等^②。另一种观点认为,“行政法治原则作为法治原则在行政法上的反映,涵盖了对行政法关系所有主体的要求。”“‘公民必须守法、依法监督行政行为’等也是行政法治原则的内在要求。”“行政法治原则对行政主体的要求可概括为依法行政”^③。第三种观点从行政管理的过程和范围上对依法行政的含义进行阐述,认为“依法行政包含了行政管理的全过程和全部内容,依法行政的基本内容,也就是国家行政管理的基本内容。”^④第四种观点在同意依法行政的主体为行政机关的同时,指出依法行政的内涵还应从以下几个方面来理解:首先,依什么样的法。“从本质上说,此处所说的法必须是体现人民整体意志(公意)的法,而不能是长官意志、个人意志、少数利益集团意志的反映。”“从形式上来看,所指之法应限定在法律、法规(包括自治

① 王名扬著:《美国行政法》(上册),中国法制出版社,1995年1月出版,第110-117页。

② 应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社,1998年6月出版,第43、44页。

③ 罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社,1996年12月出版,第31页。

④ 肖扬主编:《依法治国论》,法律出版社,1997年8月出版,第87页。

条例和单行条例)两种形式上。”“从法律要素上看,依法行政之法不仅应包括法律规范,还应包括法律原则以及法律目的和法律精神。”法的渊源上,依法行政之“法”原则上应采用成文主义。其次,在行政与法的关系上,依法行政必须明确“是法控制或支配行政而不是行政优先于法”。再次,是对行政与法的关系的保障,应有“一系列制度、体制和思想意识等方面的条件与措施,”包括“民主政治制度保障”和“法律的保障”^①。此外,还有一些学者从不同的方面对依法行政内涵和外延作了阐述,认为“行政法治的关键不是政府的行为是否符合形式上的法律,而是政府的行为是否符合法律的‘正义性’,从而使‘依法行政’上升为‘合法行政’”,依法行政与合法行政并非是“一碗豆腐”与“豆腐一碗”,行政合法性原则内容远远大于依法行政原则^②。“所谓依法行政,是指行政机关行使管理国家公共事务的行政权力,必须依据体现人民意志的法律。”等等^③。

上述在不同层面对依法行政含义所作的阐述,归纳起来主要集中在:依法行政的主体是行政机关,还是既包括行政机关又包括行政管理相对人和监督行政主体;依法行政的范围是限定在行使行政权力、管理公共事务,还是行政管理的全过程和全面内容;依法行政是形式意义上的,还是实质意义上的,即行政管理活动必须有法律规定并依据法律进行这一形式要求,还是同时必须具备行政权依据的法律应当是“良法”这一实质要求等方面。

学者们对依法行政基本含义的论述无疑为依法行政概念的周全奠定了基础,对人们正确理解和把握这一概念具有十分重要的

① 杨解君、孙学玉著:《依法行政论纲》,中共中央党校出版社,1998年7月出版,第7页。

② 胡建森:《关于中国行政法上的合法性原则的探讨》,中国法学,1998年第1期,第67页。

③ 刘海年:《略论社会主义法治原则》,中国法学,1998年第1期,第11页。

意义，但在许多方面还有待于进一步研究。我们认为，全面认识依法行政这一概念，应当从概念的本意和该概念所处的背景中去寻找答案。江泽民在党的十五大报告中指出：“一切政府机关都必须依法行政，切实保障公民权利，实行执法责任制和评议考核制。”这一论断表明，依法行政的根本目的或者目标是切实保障公民权利；范围为一切政府机关；操作上目前以执法责任制和评议考核制为重点，强化建立对依法行政的监督制约机制，这为我们探讨依法行政的内涵外延，提供了直接的依据。此外，从实现依法行政的诸多环节中去考察和认识依法行政的基本内涵又是一个十分重要的方面。为此我们认为，探讨依法行政主要涉及行政权的界定、行政权的控制和行政违法的救济等三个方面。行政权的界定在依法行政中处于核心地位，它是职责法定和依法行使权力的基础和前提，主要包括：权力来源也即权力由谁授予；被授予权力的内容和范围；权力行使的宗旨和目的。行政权的控制是为超越权力界限，背离权力运行宗旨和目的的行为而设置的制约监督机制，它包括实体控制和程序控制、外部控制（监督）和内部控制（监督）。行政违法的救济是为行政行为违法造成相对人合法权益侵害所设置的补救或救济措施，是行政权主体违法应当承担的法律后果和对其进行惩罚的法律手段，包括行政救济和司法救济。因此，依法行政的基本含义主要有：（1）主体是所有行政机关和法律授权行使行政职能的组织。（2）范围和内容必须与依法治国的要求相适应，应为行政管理活动的全过程和全部领域。抽象行政行为、内部行政行为、行政司法行为、委托行政行为，以及给付性和授益性行政行为等都应纳入依法行政的范畴。（3）行政管理涉及的主要方面应有法律依据。（4）行政行为的实施必须严格遵守程序法和实体法的规定。（5）依法行政不但要符合形式法治的要求，而且要符合实质法治的要求。即实施行政行为不但必须依照在形式上符合立法权限、程序等而制定的法律规

范，而且更要求行政行为所依之法为体现广大民众意志和利益，符合公平正义，反映人类理性之“良法”。(6) 完备的监督制约机制和与依法行政要求相适应的法制环境，是依法行政的重要条件和保障。(7) 公务员在理念上具有法治之意识，崇尚法律至高无上的权威。

二、依法行政的地位和意义、作用

(一) 依法行政的地位

依法行政的地位是指依法行政与国家法治建设和有关学科的本质联系，是正确认识和理解依法行政科学含义的一个重要方面。依法行政与依法治国、行政法和行政法治等具有十分密切的联系。

1. 依法行政与依法治国的关系。依法治国在西方称为“法治”、“法治国”，是与“人治”相对立的一个概念被提出来的，实现“法治”则意味着对“人治”的否定。在我国，依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，是广大人民群众在党的领导下，依靠反映人民意志，体现人民利益的法律参与管理国家事务、管理经济和社会各项事业，使国家生活和社会生活的各个方面走上法治轨道，使法律在人们心目中具有崇高的威望和极大的权威。依法行政作为依法治国的重要环节，在建设社会主义法治国家中地位十分突出，关系非常密切。依法治国为依法行政提供了前提条件，创造了良好的法治环境。没有依法治国的实施，不可能真正实行依法行政。依法行政是依法治国的重要方面，是依法治国的关键和核心，依法行政的好坏，一定程度上决定着依法治国的进程。但依法行政与依法治国同时以实现建设社会主义法治国家为共同目标，都追求摒弃“人治”崇尚“法治”的法律内在精神价值的实现。他们两者之间的区别主要表现为：

第一，主体不同。依法治国的主体为广大人民群众，我国宪法明确规定了中华人民共和国的一切权力属于人民。依法治国是

人民当家作主，人民选举代表组成人民代表大会，人民通过代表大会行使国家权力。依法行政的主体是国家行政机关或授权组织。各级行政机关及其工作人员是人民的公仆，必须依法行使人民赋予管理国家的权力，并接受人民的监督，他们依照法律从事行政管理活动。行政机关是权力机关的执行机关，根本目的是为了实现在现广大人民群众意志和利益。

第二，调整范围不同。依法治国调整范围为国家政治生活和社会生活的各个方面，要求人大依法立法，政府依法行政，司法机关公正司法，社会团体企事业单位、其他组织和个人严格守法，依法监督。而依法行政调整的范围为行政机关的行政管理活动，是国家和社会生活中的一个方面，是实行依法治国的重要组织部分，正如江泽民指出的“依法行政是依法治国的重要环节。”^①

第三，地位不同。依法治国在国家法治建设中处于统领全局的主导地位，而依法行政处于从属地位。依法行政需要权力机关加强立法和必要的授权，司法机关的监督保障和全国人民良好的法律素养，以及各方面的监督，没有依法治国的大环境，就谈不上依法行政^②。

2. 依法行政与行政法的关系。依法行政与行政法之间的关系最为密切，两者都必须分析和研究行政权、行政行为、行政责任等诸环节，尤其以研究行政行为为核心，探求规范、控制、监督和制约行政权及其行使的有效方法。行政法的基本原则与依法行政的基本原则，具有相似的特性，一些学者甚至将依法行政作为行政法的基本原则。行政法上的合法性、合理性等原则是行政法律规范所体现的精神实质的概括和总结，“贯穿于行政立法、

① 《中共中央法制讲座汇编》，法律出版社，1998年4月出版，第107页。

② 应松年：《依法行政论纲》，中国法学，1997年第1期，第33页。