

国家工商行政管理总局培训中心组编

莫于川 主编

依法行政理论与实践

中国工商出版社



依法行政理论与实践

国家工商行政管理总局培训中心 组编

莫于川 主编

中国工商出版社

责任编辑 李稳定

封面设计 奥博维

图书在版编目(CIP)数据

依法行政理论与实践/国家工商行政管理总局培训中心组编. 莫于川主编. —北京: 中国工商出版社, 2007. 9
ISBN 978 - 7 - 80215 - 182 - 6

I. 依… II. 国… III. 行政执法—基础理论—中国
IV. D922. 111

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 127764 号

书名/依法行政理论与实践

编者/国家工商行政管理总局培训中心组编. 莫于川主编

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/12.75 字数/300 千字

版本/2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

印数/01 - 5000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074, 63748686 电子邮箱/zggsccbs@263.net

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 978 - 7 - 80215 - 182 - 6/D · 311

定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

本书编委会及撰稿人

主 审 赵俊山

(国家工商行政管理总局培训中心主任)

柳文福

(国家工商行政管理总局培训中心副主任)

主 编 莫于川

(中国人民大学宪政与行政法治研究中心执行主任、中国行政法研究所所长、教授、博士生导师)

撰 稿 人 莫于川 薛刚凌 湛中乐 徐继敏 陈宏光

哈书菊 唐 璨 郭庆珠 林鸿潮 龙 非

郑 宁 郭栋辉

编辑人员 陈新来 梁建华 刘兴昌 张 巍 李春景

前 言

为加强公务员能力建设，人事部于2005年4月下发了《关于在全国公务员中开展公共管理核心内容培训的通知》，部署在全国公务员中开展公共管理核心内容培训。为适应全系统广大干部学习贯彻公共管理核心内容培训的实际需要，总局培训中心依据人事部组织编写的《公务员公共管理核心内容培训大纲》，邀请国家行政学院、中国人民大学等单位的有关专家，组织编写了《公共行政理论与实践》、《公共经济理论与实践》、《依法行政理论与实践》一套培训参考教材，供工商行政管理系统干部培训、学习使用。

为适应工商行政管理干部培训的需要，我们在编写过程中，力求突出以下三个特点：一是具有较强的权威性。本套书籍的编写者长期从事该方面的理论研究和教学工作，具有较高的学术造诣，内容上具有较强的前瞻

性和权威性。二是具有较强的针对性。公共管理涉及的内容非常广泛，我们只选取与工商行政管理工作密切相关的部分，对公共管理的基本理论作了较为详尽的讲解和诠释，并吸收了最新的理论研究成果，尽力做到内容系统，简明扼要，通俗浅显，理论与实际相结合。三是具有较强的实用性。通过公共管理核心内容的学习，可以有效地改善广大工商行政管理干部的知识结构，开阔视野，着力提高广大工商行政管理干部特别是处级以上干部的宏观决策、战略思维、驾驭全局、综合协调和依法行政能力，努力实现监管与发展、服务、维权、执法的“四个统一”。在内容安排上，采取了专题讲座的形式，便于大家培训学习使用。

恳请各地结合该套教材的使用情况，及时提出宝贵意见和建议，以便进一步补充、修改和完善。

编者
2007年9月

目 录

导 言 依法行政与我国行政法律制度发展	(1)
第一讲 依法行政的理论基础与法治观念	(9)
一、从依法行政的视角看工商行政执法实务中的问题	(12)
二、依法行政的法治环境和理论基础	(15)
三、推进依法行政必须树立现代行政法治观念	(21)
第二讲 现代行政法的基本原则与依法行政	(29)
一、行政合法性原则	(33)
二、行政合理性原则	(41)
三、行政应急性原则	(43)
四、行政信赖保护原则	(46)
五、比例原则	(51)
第三讲 行政法主体的基本原理与基本制度	(55)
一、行政主体的基本原理与基本制度	(58)

二、行政公务人员的基本理论和基本制度	(67)
三、行政相对人的基本理论和基本制度	(74)
第四讲 行政行为的基本原理与依法行政	(83)
一、行政行为的概念与特征	(85)
二、行政行为的分类	(89)
三、行政行为的效力	(93)
四、行政行为的效力内容	(100)
第五讲 行政立法的基本原理与基本制度	(105)
一、行政立法概述	(108)
二、行政立法的程序	(123)
三、对行政立法的监督	(127)
第六讲 行政许可的基本原理与基本制度	(129)
一、行政许可概述	(131)
二、行政许可的设定	(140)
三、行政许可的实施程序	(145)
四、行政许可的监督检查	(150)
第七讲 行政处罚的基本原理与基本制度	(155)
一、行政处罚概述	(158)
二、行政处罚的实施	(166)
三、行政处罚的执行	(175)
第八讲 行政强制的基本原理与基本制度	(179)
一、行政强制概述	(182)
二、行政强制的类型	(186)
三、行政强制立法	(191)
第九讲 行政指导的基本原理与基本制度	(199)
一、行政指导的理念与制度分析	(201)

二、行政指导的法治化路径	(205)
三、按行政法治化的要求完善行政指导救济制度	(210)
第十讲 行政程序的基本原理与基本制度	(219)
一、行政程序概述	(221)
二、一般行政程序	(226)
三、特别行政程序	(240)
第十一讲 信息公开的基本原理与基本制度	(247)
一、《公开条例》的基本理念和法治基础	(249)
二、《公开条例》的基本原则和基本制度	(255)
三、《公开条例》的创新要点和争议问题	(260)
第十二讲 行政监督的基本原理与基本制度	(269)
一、对行政的监督	(271)
二、国家权力性的监督	(273)
三、非国家权力性的监督	(290)
第十三讲 行政复议的基本原理与基本制度	(293)
一、行政复议概述	(296)
二、行政复议的受案范围	(302)
三、行政复议机关	(306)
四、行政复议参加人	(311)
五、行政复议程序	(314)
六、实施条例的创新内容	(319)
第十四讲 行政赔偿的基本原理与基本制度	(323)
一、行政赔偿概述	(326)
二、行政赔偿范围	(328)
三、行政赔偿关系	(333)
四、行政赔偿的程序	(337)

五、行政赔偿的方式和标准	(343)
第十五讲 行政诉讼的基本原理与基本制度	(347)
一、行政诉讼概述	(349)
二、受案范围	(352)
三、诉讼构造	(364)
四、诉讼过程	(370)
五、证据规则	(376)
六、法律适用	(380)
七、裁判方式	(382)
附 录 依法行政理论与实践常用法律文件目录	(391)
后 记	(397)



◎ 依法行政理论与实践

依法行政与我国行政法律制度发展

导言

“依法治国、建设社会主义法治国家”是一个宏大的社会系统工程，而依法行政首当其冲地成为重点、难点和基础环节。这是因为：其一，法律的实施无疑是所有国家机关和全体公民及各类社会的共同任务，但最主要的承担任务者是行政机关，因为我国现行法律中 80% 以上主要由行政机关负责实施。如果没有科学合理、坚强有力的依法行政的机制，则立法机关的努力成果将形同虚设，依法治国方略也就难以落实到位，因而依法行政这一看似非常普通的行为要求就成为依法治国的重点环节。其二，行政权力行使过程的重要特点是强调集中，追求效率，实行首长负责制，拥有自由裁量权，具有扩张和滥用的顽强倾向，这就容易使掌握行政权力的人们习惯于按个人意志办事，而忽视依法行使行政权力，故从宪政的角度来看，依法行政也是依法治国最难实现的环节。其三，从行政管理和行政法制实务来看，依法治国是依法行使公共权力的过程，主要包括依法立法、依法行政、依法司法、依法监督等诸多环节，其中依法行政是与人民群众联系最广泛、最经常、最密切、最直接且存在问题最多的环节，所以也是依法治国的关键性的基础环节。

依法行政是早期资产阶级思想家提出来的，其背景是在西方资产阶级革命初期，新兴资产阶级力量占优势的国会用其制定的法律去规制封建贵族保守势力占优势的政府的行为，而且当时的公共行政管理非常简单固定，故要求政府成为国会意志（主要表现为国会通过的法律）的单纯执行者，“无法律即无行政”，这是早期依法行政理念的要义。尽管各国历史背景和法律传统不同，但可以说依法行政原则的提出毕竟再次给古老的法律注入了新的内容和活力（此前是宪法的出现及宪法原则的确立曾给古老的法律注入新的内容和活力），因此依法行政就逐步成为近代法治国家普遍奉行的政府行为准则。在我国，依法行政原则于 20 世纪 80 年代末 90 年代初被明确提出来后，逐步受到法学界和实务界的高度重视和广泛讨论。

由于时代不同、国家不同和看问题的角度不同，各国行政法学界对依法行政内涵的理解及其强调的重点也有所差异，例如：德国强调法律优越与保留，法国强调公共权力和公务行为受行政法支配，英国强调越权无效，美国强调正当法律程序，等等。在我国，提出依法行政原则的背景是：随着改革开放和思想解放的深入，经济民主、政治民主和社会民主出现前所未有的发展（其间也经历了若干曲折），加之被确立为我国经济体制改革目标模式的市场经济应是一种体现了新型政企关系的民主法制经济，这就为依法约束行政权力，强调民主行政和法治行政，提供了政治经济基础和现实必要性。从立法实践来看，最近 10 余年来《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》等一系列重要行政法律的相继颁行，建立起了从程序控制和法律救济的角度对行政行为加以有效监控的法律机制，提供了全面推进依法行政的法律条件，有力地推动了依法治国的实践。可以说，依法行政目标和原则的确立也是我国市场经济、民主政治和法制建设深入发展的逻辑结论，是确立依法治国方略后对行政法律制度建设的必然要求。

当今世界的经济、政治、社会和思想文化正在发生重大变革和调整，这是将长期延续下去的发展变化进程，对法制建设包括行政法制建设将带来广泛、深刻和持久的影响。从世界范围看，已经出现并继续演进且将长期存在和发生影响的重大发展变化包括：新技术革命的广泛深入发展特别是信息网络化和虚拟世界、信息社会的形成发展，经济全球化和模式多样化，建立资源环境保护机制和可持续发展模式的不断努力，知识经济时代的来临和变异，人权问题日益受到人们重视和逐步得到改善并逐步发展与接受新的人权理念，国家、社会和公民的权利（权力）关系和利益关系及其矛盾冲突之平衡协调机制的相应发展，国际冲突频发及其经济因素成分加重趋势和有关协调机制的探索（如确立 WTO 的原则和规则等建立国际经济、政治新秩序的全球努力），全球

范围民主化潮流的出现和广泛、深入发展,政府角色和职能及其与民众关系的调整和转变,建立突发灾难(自然灾害、全球重大经济危机、核战争等)防御机制的不断努力,建立传统和新类型重大社会问题(贫困、粮食、毒品、癌症、艾滋病、民族矛盾、宗教冲突、人口老龄化、教育终身化、现代科技对传统伦理的挑战、婚姻家庭观念的新旧冲突和多样化宽容化等)解决机制的各国各界共同努力,政治意识形态矛盾冲突的变形及其矛盾冲突重心逐渐转向经济利益矛盾冲突的进程,文化的交流、作用、冲突和协调的范围和力度加强,传统文艺形式的扬弃与新型教化和娱乐形式的出现并存发展,等等。这些发展变化对于法制建设包括行政法制建设的影响是极为广泛和深刻的,必须高度关注这种影响。

从世界主要的法治国家的情况看,21世纪行政法发展的总趋势是:因政府将承担更多的职能,故依法赋予行政机关更多的职权、职责特别是行政指导和公共服务的职能,因世界性民主化潮流的深刻持续的影响,而赋予行政相对人更多的主动参与行政过程的选择机会;同时采取科学合理的方法,包括多渠道监督和程序约束的方法,增强对行政的监督效果和追究责任效果以及对行政相对人的救济效果和信赖保护效果,逐步建立起民主法治政府,具体表现为有限政府、服务政府、阳光政府和责任政府,即体现出科学精神、民主精神和法治精神的现代行政法治系统,从而实现广义的行政法文化革新。

对于中国的行政法律制度而言,行政法文化革新的基本追求就是上述科学精神、民主精神和法治精神的实现,这三种精神追求的具体表现,也就是21世纪中国行政法律制度发展中的如下三个相互联系和影响的进程:

其一,行政法律制度的科学化进程。例如,在行政法制实践中更加注重现代科学技术的运用和行政管理理念与方法创新,特别是电子政务的全面推行、电子政府的稳步建立和电子手段的广

泛采用，更加注重权利与义务、权利与责任、规范与效果、成本与效益的协调和平衡，行政法制模式更符合我国实际。

其二，行政法律制度的民主化进程。例如，行政主体和行政权力的多元化社会化发展，行政相对人更广泛和主动地参与行政过程，在行政相对人的财产权利和人身权利受到更充分保障的前提下，其政治权利和社会权利将受到更多关注，更加注重依法保障公民参与、行政公开、非强制性行政方式的采用等各项行政民主制度的逐步扩大与有效实施。

其三，行政法律制度的法治化进程。例如，在“人权入宪”的背景下，行政机关的行为更加规范化、制度化和具有更强的预期性，具有“双刃剑”特性的行政权力将更严格地纳入行政法的原则和规则的约束下运作，人权保障更加受到关注和依法推进，对行政相对人权利的救济更加充分，行政相对人的行为也将更有效地受到行政法原则和规则的约束。

行政法是一个重要的法律部门，认真学习行政法律知识并增强运用能力，有助于依法行政和促进依法行政。当下我国正处于社会转型发展时期，行政管理和行政法制实践中正发生许多变化，这些变化的情况经常以典型案例或争议事件的形式呈现在人们面前，使得从事实务工作和理论工作的同志常感困惑。我们应当以现代法治和发展开放的眼光来分析当下各级政府机关为主进行的行政管理改革创新，注重捕捉并认真分析这些典型案例或争议事件所带来的丰富信息，并注意深化有关问题的理论认识，这有利于我们的学习研究和工作进步。

本书作为兼顾行政法原理和实务的干部学习教材，在考虑到行政法理论体系的前提下，从当今行政法新理念和行政法制具体实务的角度，以若干典型的行政法案例作为分析线索，通过十五个专题的解说，阐述了当代依法行政理论与实践的基本内容，主要涉及行政法的基本理论问题，包括行政法的基本理念、基本范畴、基本脉络、基本原则，涉及行政法的基本制度问题，包括行

政组织法、行政人员法、行政行为法、行政程序法、行政监督法、行政救济法。作者期望通过对这些内容的专题阐述，有助于读者增强依法行政和促进依法行政所需要的行政法律知识和能力，特别是切实树立现代行政法治观念——这是依法行政能力的重要内核。