

“四五”普法推荐读物

YIFA ZHILI GAILUN

依法治国概论

编委会主任 胡泽君

主编 袁曙宏 肖义舜



法律出版社
LAW PRESS

D920.0

“四五”普法推荐读物

D920.0
Y902

YIFA ZHILI GAILUN

依法治理概论



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

依法治国概论/袁曙宏、肖义舜主编. - 北京:法律出版社,
2003.10

ISBN 7-5036-4510-5

I. 依… II. 袁… III. 社会主义法制-研究-中国
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084025 号

法律出版社·中国

责任编辑/李莉成卫

装帧设计/孙宇

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/13.375 字数/353 千

版本/2003 年 12 月第 1 版

印次/2003 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939640 63939641 传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4510-5/D·4228 定价:30.00 元

前 言

◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆

依法治国,建设社会主义法治国家,是我们党确立的新时期治理国家的基本方略,是党在领导全国各族人民建设中国特色社会主义的长期实践中探索和选择的治国之路,是党的十六大描绘的全面建设小康社会的重要目标。

依法治国需要实践推动,依法治理则正是依法治国的生动实践,是人民群众通过法律手段管理公共事务的创造性活动,是依法治国基本方略在地方、行业和基层管理上的具体体现。自1986年辽宁省本溪市首创依法治市以来,依法治理在全国范围内迅速展开,创造了许多好的经验,但也存在一些亟需研究和解决的问题,需要从理论上进行总结和探讨,《依法治理概论》一书正是这方面的一个初步尝试。

《依法治理概论》集中总结和探讨了下列四个方面的问题:一是依法治理的内涵、特征、目的、存在基础、发展过程以及依法治理对经济与社会带来的影响和意义等,以对依法治理进行科学定位;二是依法治理的原则、依据和目标,以从宏观上准确把握依法治理要遵循的主要原则、法律依据和要达到的近期和长远目标;三是依法治理的主体和内容,对谁有权参与依法治理,尤其是对权力制约、事务治理和基层自我管理 etc 依法治理的具体内容作了比较详细的分析;四是依法治理的实施、评价和保障,对如何从机制上保证依法治理的实施进行了论述。为借鉴西方主要国家的法治经验和依法治理的一些做法,本书最后专门列有附录对此作了概括性的介绍。

本书由从事法学研究的学者和从事依法治理实践的同志合作完成,第一次较为系统地论述了我国依法治理的理论和实践问题。作为

①

前
言

前言



深入研究依法治理的第一部专著,本书具有较强的理论性,将对依法治理的健康发展具有理论指导作用;同时本书又具有鲜明的实践性,立足依法治理的实践基础,总结依法治理的实践经验,规范依法治理的实践活动,正是本书的主旨所在。

毫无疑问,依法治理是一项浩大而复杂的系统工程,依法治理的规律还远没有为我们所认识和把握,本书所做的努力仅仅是探索的开始。我们真诚期盼着本书的出版能够抛砖引玉,引起法学理论界和实务界对依法治理的重视,尽快推出更多更好的依法治理著作;我们更期盼着依法治理实践进一步向纵深发展,以推动依法治国的进程和全面建设小康社会奋斗目标的实现。

目 录

◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆

前言	1
第一章 依法治领导论	1
第一节 依法治领导的概念、特征和目的	1
第二节 依法治领导的基础	12
第三节 依法治领导的发展过程	18
第四节 依法治领导的影响及意义	31
第二章 依法治领导的原则	44
第一节 党的领导原则	44
第二节 民主参与原则	49
第三节 法律优先和法律保留原则	54
第四节 程序公开原则	61
第五节 权力监督和权利救济原则	65
第三章 依法治领导的依据	71
第一节 依法治领导依据概述	71
第二节 法的规范体系	72
第三节 社会自治规范	84
第四章 依法治领导的目标	97
第一节 依法治领导目标概述	97
第二节 依法治领导目标的确立	101
第三节 依法治领导目标的实现	107
第五章 依法治领导的主体	119



第一节	依法治理主体概述	119
第二节	公民在依法治理中的权利、义务及参与机制	123
第三节	党和国家机关在依法治理中的地位和作用	131
第四节	人民政协在依法治理中的重要作用	145
第五节	各种社会组织对依法治理的参与	147
第六章	依法治理的内容(一)	
	——权力制约	153
第一节	权力制约的必要性	153
第二节	严格遵循职权法定原则	156
第三节	充分发挥人大的监督作用	157
第四节	强化行政机关的内部监督	163
第五节	加强司法监督	178
第六节	通过权利制约权力	186
第七章	依法治理的内容(二)	
	——事务治理	190
第一节	事务治理的趋势	190
第二节	事务治理的基本法律要求	196
第三节	事务治理的手段	203
第八章	依法治理的内容(三)	
	——基层组织的自我管理	231
第一节	基层组织自我管理概述	231
第二节	农村基层组织和城镇社区的依法治理	240
第三节	社会团体的依法治理	258
第四节	事业单位的依法治理	271
第五节	企业的依法治理	278
第九章	依法治理的实施	289
第一节	依法治理实施概述	289
第二节	地方依法治理的实施	297
第三节	行业依法治理的实施	304
第四节	基层依法治理的实施	310
第十章	依法治理的评价与保障机制	318
第一节	建立依法治理评价与保障机制的必要性	318
第二节	依法治理评价机制	324
第三节	依法治理保障机制	332

附录 几个国家法治情况介绍 341

 英国 341

 美国 355

 法国 371

 德国 384

 日本 397

 新加坡 411

编后语 417

第一章 依法治理导论



依法治理是人民群众自己创造的通过法律手段管理公共事务的实践活动,是民主政治和依法治国的重要实践和组成部分。党的十六大明确指出要坚持和完善社会主义民主制度,加强社会主义法制建设;因此,在理论上探讨依法治理的规律,可以进一步推进我国的民主和法制建设。自1986年本溪市开展依法治市以来,依法治理在全国范围逐步展开,创造了许多好的经验,但也存在一些问题,需要从理论上对依法治理进行定位和探讨。本章主要研究依法治理的概念、特征、目的、存在基础、历史发展及产生的影响和意义等。

第一节 依法治理的概念、特征和目的

一、依法治理的概念

依法治理是在普法基础上产生的法治实践活动,而非学术用语,但基于探讨的需要,仍需从理论上予以抽象。从实践来看,依法治理是人民群众依法通过各种途径和形式管理地方、行业 and 基层事务,以实现公共管理法治化的活动。依法治理是法治的重要组成部分,是法治原理在地方管理、行业管理和基层管理的具体落实。依法治理是依法治国的实践推进,如果说依法治国更强调国家管理宏观体制的架

①



构,管理理念和手段的转变,那么,依法治理则更侧重于具体管理。

依法治理包括以下四个要素:

(一)依法治理的主体

从法律上讲,主体是指有独立意志,可以独立行动并独立承担责任的人。包括自然人和法人。这里所说的依法治理主体不是严格意义上的权利义务主体,而是指依法治理的组织者和参与者。当然,这并不排除主体者承担其行为的法律后果。

按照人民主权理论和我国《宪法》第2条的规定,依法治理的主体是人民,人民参与管理是通过各种法定的组织来实现的。如基层管理主要是通过基层自治组织,如居民委员会和村民委员会;行业管理主要是通过行业行政主管部门和行业自律组织,地方管理则主要是通过地方各级权力机关和行政机关。从参与的角度说,这些国家机关和组织都是依法治理的主体。至于依法治理领导机构,作为依法治理的组织 and 协调者,也是依法治理的主体,只不过其任务与上述组织不同。

可见,依法治理主体有三个层次:第一层次是抽象意义上的主体,即人民,或者说具有权利能力的公民个体的集合体。第二层次是依法治理的领导者和组织协调者,即各级党委和各级依法治理领导小组等机构。第三层次是依法治理的具体实施者,包括地方国家权力机关、行政机关、司法机关、基层组织和行业管理组织。这三个层次都在不同层面参与依法治理。

第一,公民在依法治理中具有基本主体的地位。一方面可作为依法治理的主体间接或直接参与依法治理。间接参与是通过各级人民代表大会及常务委员会来实现的;直接参与则是从法律上明确个人的参与权,如依法治理的建议权,依法治理规划和具体方案制定过程中的了解权、评价权,依法治理实施过程中的监督权。

第二,地方各级党委在依法治理中处于领导的主体地位。目前,从全国来看,党对依法治理的领导是通过各级依法治理领导小组来实现的。依法治理领导小组是党委领导下的组织协调机构,一般由党委的主要领导任组长,人大、政府、政协领导任副组长,下设办公室。目

前,依法治国领导小组办公室除个别省市外,均设在司法厅(局),办公室与司法厅(局)合署办公。在中央一级,制定普法规划,组织实施法制宣传教育和指导依法治治理工作的职能,由国务院“三定”方案赋予司法部,在地市和县(市、区)一般也确定在司法行政机关。地方各级司法行政机关既是政府的职能部门,也是党委领导下的协调指导依法治治理工作的办公室。这种格局是普法教育发展的自然结果,是长期形成的。

第三,地方各级人民代表大会及其常务委员会在依法治国中处于督导的主体地位。地方各级人民代表大会是地方国家权力机关,无论是基层治理、行业治理还是地方治理,都应该服从各级人民代表大会的决议。地方各级人大及其常务委员会代表人民,依照法律规定的权限,通过和发布决议,审查和决定地方的经济建设、文化建设和公共事业建设计划,并通过各种有效检查监督,保证国家宪法、法律、行政法规的遵守和执行,推动依法治治理工作的深入开展。

第四,地方各级政府、法院、检察院在依法治国中处于实施的主体地位。各级政府担当着依法治国中行政主体,国家大量的法律和行政法规规章由他们负责实施。政府通过行政立法、行政执法、行政执法监督和行政法律救济实施依法治治理的任务,完成依法治治理的规划。法院、检察院按照宪法和法律赋予的权力和职责,通过行使审判权和法律监督权,实施依法治治理规划,是依法治治理工作的一个重要环节。

(二)依法治治理的客体

依法治治理的客体也就是依法治治理的对象,主要是公共权力和基层、行业和地方公共事务。至于私人事务,属于个人或私人的自治范围,虽然也不能违法,但不能成为依法治治理的对象。因为私人事务如何管理,私人有权在法定范围内自主决定。

具体地说,依法治治理的客体有两方面:

1. 公共权力

依法治治理涉及的公共权力可以从不同角度探讨。从性质上看,依法治治理所涉及的公共权力包括立法权、行政权和司法权。具体分析



如下:

第一,立法权。除法律、行政法规规定外,基层事务、行业事务和地方事务的管理大多依靠地方立法和部门规章推行。如何保证这些立法的民主、公正和理性,保证立法权的正确行使,是依法治理中需要解决的重要问题。

第二,行政权。在依法治理中,主要涉及行政权的运作。无论是基层自治、行业管理还是地方治理都与行政权相关。承担行政权的组织形式,行政权的运行手段和程序都需要由法律设定,行政权的运行要符合法律规定。

第三,司法权。我国是单一制国家,因而司法权必须统一由国家行使。但司法权在保障基层、行业和地方地的依法治理方面,有着不可替代的作用。当然,司法权自身的运作也必须合法、公正。

2. 公共事务

从实践看,依法治理主要涉及三类公共事务:

第一类是地方事务。主要是地方的政权建设、经济发展、文化建设、城市建设和维护地方的安定和秩序等。由于我国中央与地方缺乏严格的事权划分,大多数事务的决策权在中央,执行权在地方,因而,地方事务的界限不是很清晰。另外,地方事务与行业事务、基层事务也有一定程度的交叉。

第二类是行业事务。主要是各行业的管理,如税收管理、土地管理、教育管理等。行业事务在公共事务中占有很大比重。对行业事务的管理有两种方式:一种是设置国家行政机关管理;另一种是通过行业组织自行管理。前者是国家行政管理,而后者则是行业自治。在西方国家,这两种管理方式并存,而在我国目前主要是国家行政管理。为减轻现代社会政府管理的压力和加强直接民主,发展行业自治已势在必行。

第三类是基层事务。如城市的社区管理,农村事务管理等。这类公共事务主要通过基层自治组织承担。实践中把学校、图书馆、厂矿和商店的内部管理也纳入到基层治理的范畴,这一问题值得探讨。对

学校、图书馆、厂矿和商店的内部管理要根据这些组织的性质区别对待。如果是公共组织,如国家建立的大学,其内部管理可纳入公共事务的范畴,要按照公法,也就是行政法规运作;如果是私人组织,如私立大学,其内部管理不属于公共事务的范畴。私人组织的内部管理有很大的自主权,只要不超越法律的规定都是允许的。严格意义上的基层的依法治理应主要限于城市的社区治理和农村的基层自治。

在依法治理的客体方面,有三个问题需要澄清:

第一,依法治理究竟是治权还是治事,这在实践中有不同认识。我们认为,依法治理是治权和治事并存,但首先是治权,通过治权来治事。这里需要注意的是,治权是指通过对权力的制约和监督以确保公共权力的正确行使。

第二,依法治理中对公共事务的治理和对私人事务的治理之间的区别。对公共事务的治理,要遵循公法规则,贯彻民主、公正、理性和效率等公法精神,合理确立公共事务的组织形态和行政权的范围,并主要通过行政程序和事后的救济来确保行政权运行的公正。对私人事务的治理,要注重私法精神,即私法自治。私人的事务原则由私人自己管理,但私人活动超越法律规定时,要予以纠正和排除,并要追究违法者的责任。

第三,依法治理究竟是治民还是治官。应该说,治民的提法不好,虽然依法治理涉及到个人守法和对违法犯罪行为人的制裁,但治民的概念工具性太强,容易引起误解。治官是治权的另一种说法。治官实际上是指对公共权力的控制,保证掌权者不滥用职权。

(三) 依法治理的内容

依法治理究竟包含哪些内容,是一个非常重要的问题,对依法治理内容的认识,直接决定了依法治理的目标和方向。我们认为,依法治理内容主要应包括三个方面,一是对公共权力的治理,加强对权力的制约;二是事务治理,通过各种手段依法管理地方政治、经济、文化和社会事务;三是基层组织依法自治。其中,公共权力的治理至少应包含以下内容:



1. 公共权力设定方面的治理。这是依法治理的首要内容,具体要求:

第一,公共权力要按照合法、民主的方式设定。原则上,公共权力的设定要通过立法程序,不能由行政机关或其他组织自行设立。按照人民主权的原理,国家的权力来自于人民。人民的权力是原始的,而国家的权力则是派生的,来自于人民权力的让渡。公共权力的设定要通过民主立法程序,由权力机关决定。

第二,公共权力的设定主体包括最高权力机关和地方权力机关。重要的涉及全国利益的公共权力要由最高权力机关设定,公共权力的设定标准也要由最高权力机关规定,但仅涉及地方的公共权力则应允许地方根据需要创设。

第三,公共权力应当是有限的、且设置合理。国家的权力应设置多大,取决于确保个人安全和发展之需要。国家的权力范围和个人的自由空间是现代国家需要解决的一对基本矛盾。国家的权力太大,会吞噬个人自由;个人的自由太大,国家就会处于失控状态,同样不会有利于个人的发展。在依法治理中所涉及的公共权力的范围需要进一步界定,尤其是需要明确划分中央与地方的事权。另外,依法治理中公共权力的范围应该明确、具体。

2. 行政机关与其他公务组织设置方面的治理

这也是依法治理中难度较大的课题之一。我国目前的状况是地方行政机关的设置极不合理,不仅行政机关的数量多,人员规模大,而且职能划分过细,相互交叉,配置不合理。地方行政机关设置混乱造成了管理低效,资源闲置和浪费。因此,依法治理需要解决行政机关设置无序的问题,要将行政机关的设置建立在理性的基础上。当然,在这里涉及谁有权设置地方行政机关,如何设置地方行政机关等一系列问题。

除地方行政机关外,承担公共事务的组织还包括基层自治组织、行业组织和公务组织等。这些组织都要根据需要、按照民主的方式理性地设置。

3. 人事方面的治理

在依法治国中,无论是地方治理、行业治理还是基层自治都离不开人的运作,因而通过民主、公正的方式选拔优秀人才也就成为依法治国的核心内容之一。在这里,需要完善选举制度,还需要健全业务类公务员管理制度,以确保地方人大代表、行政人员和法官整体的高素质。

4. 公共权力运行过程的治理

这是依法治国最为重要的一部分。无论是地方权力机关、地方行政机关、基层自治组织还是其他公务组织,都要严格依法运作。不仅要符合实体法的规定,而且要符合程序法的规定;不仅具体行为要合法,抽象行为也要合法;不仅要形式合法,还要实质合法,即符合立法精神和公正法则。

对公共权力运行的治理,除了要通过实体和程序控制外,还要建立监督和救济机制。这里包括司法对行政的监督,也包括地方权力机关对地方行政的监督等。

当然,对公共权力运行过程的治理需要建立健全相应的法律制度,如行政程序制度,行政诉讼制度等。

5. 公民对依法治国的直接参与

公民作为依法治国的主体,除了通过地方权力机关行使参与权外,还应提供其直接参与治理的机会,这需要相应法律制度的保障。如建立信息公开制度,依法治国方案论证制度,依法治国评价制度等。

总之,依法治国涉及公共权力的设定、机关组织的设置、人员的选拔和管理、公共权力的运行和公民对依法治国的直接参与等。在以往实践中,比较注重对公共权力运行的控制。如实践中为保证行业管理的合法公正,建立了四项制度,即部门执法责任制、行政执法公示制、错案和执法过错责任追究制和执法督察制。但在其他方面则重视程度不够,也缺乏完备的制度。

(四) 依法治国的依据

依法治国意味着公共事务的治理要按法律规则进行,因而从抽象



的意义上说,依法治理的依据是法律规则,但法律规则是一个庞大的系统,需要明确其内涵。一般来说,依法治理要以宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章、法律解释等为依据,但由于依法治理涉及地方管理、行业管理和基层自治三个方面,这里还有以下问题需要澄清:

第一,一般地方人大规范性文件的地位及效力。按照我国现行宪法、地方组织法的规定,除省级人大、省会市人大、经国务院批准的较大市的人大与经济特区所在市人大可以制定地方性法规外,其他的地方人大没有地方性法规的制定权,换句话说,其他地方人大所制定的规范性文件不属于地方性法规的范畴。在依法治理中,一般地方人大规范性文件究竟处于何种地位,能否成为依法治理的依据,这些规范性文件能对何种事项作出规定、具有何种效力,通过什么手段保障这些规范性文件的执行,这些问题都需要在理论和法律上加以解决。

第二,一般行政机关规范性文件的地位及效力。和地方人大的规范性文件不同,一般行政机关作为执行机关,只能为执行法律、法规、规章等制定实施细则和办法,因此,行政机关的执行性规范性文件,对相对人有约束力。一般行政机关不能在法律、法规、规章以外自行创设权利义务规范,自行创设的无效。

第三,行业组织章程的地位和效力。西方国家的行业管理大多通过行业组织,如行业协会、同业公会等自律管理,从而在国家与个人之间形成一个社会中介层次,但国家负有对行业组织法律监督和控制职责。这种社会中介层次在公共行政中发挥着重要作用,既符合行业自治的要求,又减少了国家管理上的负担。一般来说,在西方,行业组织章程与法律不会有太多冲突,因为行业管理基本上属于行业组织自己的事情。行业组织章程不得违背宪法和法律的规定。行业组织章程对其成员有约束力,是为依法治理而制定的内部章程,通过内部纪律制裁来保障其执行。行业组织章程不具有法的属性,没有国家强制力保障实施。这类内部章程必须符合法律规定,否则对内部成员没有约束力。

第四,村规民约、厂规厂纪、校规校纪等的地位和效力。和行业组织章程一样,村规民约、厂规厂纪、校规校纪等也不具有法的属性,而是为依法治理而制定的内部规则,不具有法律效力,只能通过内部制裁的方式执行。这里需要区分两种情况:一种是基层自治组织的自治章程,如村民自治章程,社区自治章程;另一类是其他单位的管理章程,如厂规厂纪和校规校纪等。前者由自治体的议事机关制定,具有较大的民主性和自治性;而后者无论是由国营单位还是私人性质的单位制定,都不具有自治性。

村规民约、厂规厂纪、校规校纪虽不属于法的范畴,但在依法治理中占有重要地位,对于立章建制,规范各主体的运作具有不可替代的作用。

依法治理和依法行政有很大程度的交叉,如都以公共事务和公共权力为治理对象,尤其在地方治理和行业治理方面有很大重叠,但两者又有很大的区别。具体表现在:首先,依法行政主要针对的是行政事务,而依法治理则超出了行政事务的范畴。除了行政事务外,依法治理还涉及到地方制度,地方的民主建设和社会自治等。其次,依法行政的主体主要是国家行政机关和法律法规授权的组织,而依法治理的主体则十分广泛,包括地方国家权力机关、行政机关和社会自治组织等。再次,依法行政的依据是行政法规范,而依法治理的依据则既包括行政法规范,也包括其他规范。

依法治理与自治的关系也比较复杂。依法治理包含了国家的管理,也包含了自治。从我国目前的情况看,依法治理中自治的成分较少,自治的范围和程度都有待于扩展。依法治理涉及地方治理、行业治理和基层治理,这里有自治发展的巨大空间。至于如何发展自治,需要在实践中不断摸索。当然,自治并不意味着不受法律的控制,自治也要依法进行,任何自治体都必须在法律规定的范围内活动,并必须对自己的行为负责。