

主编 朱维究
副主编 吴华

YLDGBTZHGZXHFZH

与领导干部谈

中国行政法治

中共中央党校出版社

与领导干部 谈中国行政法治

主 编 朱维究
副主编 吴 华

中共中央党校出版社

图书在版编目(CIP)数据

与领导干部谈中国行政法治/朱维究主编. —北京:
中共中央党校出版社, 2003.1

ISBN 7-5035-2633-5

I. 与… II. 朱… III. 行政法-中国-干部教育
-学习参考资料 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 105293 号

中共中央党校出版社出版发行

社址: 北京市海淀区大有庄 100 号

电话: (010) 62805800 (办公室) (010) 62805816 (发行部)

邮编: 100091 网址: www.dxcbs.net

新华书店经销

中共中央党校印刷厂印刷 北京怀柔岐庄装订厂装订

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

开本: 850 毫米×1168 毫米 1/32 印张: 11.375

字数: 296 千字 印数: 1—5000 册

定价: 18.00 元

序 言

1997年我国宣示“依法治国”。中共中央通过的十五大报告，首次在执政党文件中提出新的治国方略。它表明了适应经济体制改革的要求，我国治国方略的转变，标志着执政党治理国家进入新的历史阶段。可以预见，国家民主政治的法律化将开创不同于以往的崭新的历史时期。十五大报告将“法制”改为“法治”，并且将“依法治国”列为有中国特色社会主义阶段理论的重要内容，作为实现社会主义阶段任务的目标之一。十六大报告进一步阐明党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一的思想，鲜明勾画出我国政治建设和政治体制改革的方向和途径。

“依法治国”，在我国，人民是法治的最高的主体，“依法治国”中的“国”是客体，是治理的对象，其中首要的是指国家机器。可以说，“依法治国”的关键是治理或制约国家权力；“依法治国”的实质是依法治权，依法治吏（官）。尤其应避免将“依法治国”仅仅理解为“政府以法治民”，助长权力的专横与腐败。应当明确，政府及其各级领导干部首先是法治的对象和客体。然后他们才是“依法行政”，“公正司法”，即“依法治国”第二个层次上的主体；各个政党必须“在宪法和法律范围内活动”，全体公民和所有社会组织也要遵守宪法和法律。在这个意义上公民、法人或其他组织，包括政党也是第二个层次上的法治的客体。

我国宪法第2条规定的“一切权力属于人民”，不但表明国

家、政府的性质，也体现执政党及其军队的宗旨与本质。不同于资本主义多党制、分权制的社会主义国家的人民代表大会制度，决定了我国“依法治国”第一个层次的国家监督的根本理论基础不能是控权，也不能是制衡理论，只能是列宁提出的人民监督理论。而马克思提出的“防止人民的公仆变成骑在人民头上的主人”则是社会主义国家监督理论的出发点和落脚点；既是建立各种监督制度务必达到的目标，又是无产阶级领袖在 150 年前为无产阶级政权建设敲响的警钟。

社会主义制度比资本主义制度建立晚二三百年来，又经历了 20 世纪 90 年代的重大挫折，至今许多制度尚不完善，体制尚未理顺。21 世纪的政治文明与制度建设，世界都寄希望于中国。当前，我国正处在治国方略从依靠政策、法制向依法治国发展的过渡时期，迫切需要科学地建立规范约束不同行为的各种制度；切实有效地实现改革后我国社会经济秩序新的有序化；特别是完善以《监督法》为中心的对各级政府及其公务员的法律监督体系。应当强调的是，在政治文明建设中，各级领导干部确立行政法治观念显得尤为重要。

作为新世纪的中国政府的领导干部，必须了解、掌握有关行政权力运行和监督的法律，即行政法，并且正确适当地执法、用法。本书主要介绍行政法的基本知识，力图以通俗易懂的语言阐明深奥的学术理论，及时吸收国内外最新知识成果。鉴于本书的读者主要是各级政府领导干部，因而本书侧重介绍“依法治国”中的“依法行政”，而对“公正司法”不做说明。

朱维究

2002 年 10 月 30 日

于北京蓟门桥畔

目 录

序 言	(1)
-----------	-------

第一编 行政法治概说

第一讲 法治与依法行政概说	(1)
第一节 法治与法治国家的概念	(1)
第二节 法治与法制	(6)
第三节 我国法治建设的发展历程	(7)
第四节 依法治国的关键是依法行政	(12)
第二讲 主要资本主义国家行政法治的发展概况	(19)
第一节 主要资本主义国家行政法治的发展 历程	(19)
第二节 主要资本主义国家行政法治发展的 趋势及对我国的启示	(25)
第三讲 我国依法行政的基本理论及基本要求	(27)
第一节 依法行政的理论依据	(27)
第二节 依法行政的基本要求	(29)
第四讲 WTO 与行政法治	(33)

第五讲 市场经济与行政法治	(39)
第一节 市场经济的概念及其与行政法治的 关系.....	(39)
第二节 健全和完善行政法治, 推动社会主 义市场经济的繁荣和发展.....	(46)

第二编 行政法的基础问题

第六讲 行政和行政法	(52)
第一节 行政的概念和特征.....	(52)
第二节 行政法的概念和特征.....	(60)
第七讲 行政法的基本原则	(71)
第一节 行政法基本原则概述.....	(71)
第二节 行政法的基本原则.....	(77)
第八讲 行政法的表现形式	(89)

第三编 管理者组织法

第九讲 行政主体	(98)
第一节 行政主体的概念和种类.....	(98)
第二节 国家行政机关.....	(103)
第三节 法律法规授权的组织和受委托的组织.....	(108)
第四节 行政主体的职权与职责.....	(109)
第十讲 行政机关编制法	(115)
第一节 行政机关编制概述.....	(115)
第二节 行政机关编制法.....	(119)
第十一讲 国家公务员法	(125)

第一节	国家公务员的概念和范围	(125)
第二节	国家公务员制度的特征	(128)
第三节	公务员的权利和义务	(135)
第四节	公务员制度的完善	(138)

第四编 管理者活动法

第十二讲	行政行为概述	(143)
第一节	行政行为的概念	(143)
第二节	行政行为的分类	(146)
第三节	行政行为的内容	(151)
第四节	行政行为的效力	(152)
第十三讲	抽象行政行为	(160)
第一节	抽象行政行为概述	(160)
第二节	行政立法行为（制定行政法规、 行政规章）	(163)
第三节	其他抽象行政行为	(175)
第十四讲	具体行政行为	(181)
第一节	行政征收	(181)
第二节	行政许可与行政确认	(185)
第三节	行政监督	(190)
第四节	行政处罚	(196)
第五节	行政强制	(205)
第六节	行政奖励	(209)
第七节	行政裁决	(213)
第十五讲	行政合同	(219)
第一节	行政合同概述	(219)

第二节 行政合同行为·····	(226)
第十六讲 行政指导 ·····	(230)
第一节 行政指导的概念与特征·····	(230)
第二节 行政指导的种类与作用·····	(232)
第三节 建立、健全我国的行政指导制度·····	(234)
第十七讲 行政程序法 ·····	(241)
第一节 行政实体法与行政程序法·····	(241)
第二节 行政程序·····	(244)
第三节 行政程序法·····	(253)

第五编 管理者监督法

第十八讲 行政违法与行政责任 ·····	(275)
第一节 行政违法·····	(275)
第二节 行政责任·····	(280)
第十九讲 行政复议 ·····	(288)
第一节 行政复议概述·····	(288)
第二节 行政复议受案范围和行政复议参加人·····	(291)
第三节 行政复议机关和管辖·····	(295)
第四节 行政复议程序·····	(298)
第二十讲 行政诉讼 ·····	(304)
第一节 行政诉讼概述·····	(304)
第二节 行政诉讼的受案范围与行政诉讼的管辖·····	(307)
第三节 行政诉讼参加人·····	(308)
第四节 行政诉讼证据·····	(321)
第五节 行政诉讼的一审判决及其理由·····	(325)
第二十一讲 行政赔偿 ·····	(328)

第一节	行政赔偿概述·····	(328)
第二节	行政赔偿的构成要件与行政赔偿的范围·····	(330)
第三节	行政赔偿诉讼·····	(332)
第四节	行政赔偿义务主体与追偿·····	(337)
第五节	行政赔偿综述·····	(339)
第二十二讲	行政法制监督·····	(343)
第一节	行政法制监督概述·····	(343)
第二节	国家机关的监督·····	(345)
第三节	非国家机关的监督·····	(351)
后 记	·····	(355)

第一编

行政法治概说

第一讲 法治与依法行政概说

法治具有丰富和深刻的内涵，与法制不是同一个概念，法治以市场经济和民主政治为基础，法制则既可以建立在各类经济基础之上，可以与各种政治体制为伴。在我国，真正现代民主意义上的法治建设经历了一个艰难曲折的过程。现在，依法治国，建设社会主义法治国家已成为我国社会的发展目标。中国经济市场化、政治民主化不仅是法治建设的基础，而且正在推动中国法治以前所未有的速度向前发展。由于行政权是国家权力中最动态、最有力的权力，是对政治、经济、社会和公民民主权利和切身利益影响最直接、最关键的一种权力，因此，依法治国，建设社会主义法治国家能否取得成效，主要取决于依法行政。

第一节 法治与法治国家的概念

1999年3月15日，第九届全国人民代表大会第二次会议通过《宪法》第5条修正案，规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”

对于我们每一个中国人来说,在跨入 21 世纪的今天,实行依法治国,建设社会主义法治国家,既是历史的必然,又是世纪的挑战。

那么,什么是法治?什么是法治国家?

“法治”,自古希腊哲人和我国先秦法家率先提出并阐述其思想以来,古圣今贤前赴后继,生生不息地探索这一亘古的命题。由于法治思想博大精深,任何对法治简单直接的定义,都未免失之草率与片面。纵观千年法史,横阅中外法理,从不同角度和层面,法治至少有五层涵义:^①

(一) 法治是一种宏观的安邦治国方略和思想理论

汉语“法治”一词从被使用时开始,就与“以法治国”、“依法治国”等词相提并论,就是指一种治国思想和方略。“以法治国”一词在中国古籍中首先见于《管子》一书,其后的商鞅、韩非等人又进一步向前发展。西方思想体系中,“法治”也首先是被作为与人治相对立的治国方略,即“法律的统治”。治国方略有多种多样,法律的治理是其中的一种。“人治”与“法治”的争论都在于对治国方略或手段进行权衡与选择。法治作为一种治国方略,它是指一个国家在多种社会控制手段面前选择以法律为主的手段进行控制,而不是选择其他作为主要控制手段,即我们今天重新提倡的“依法治国”。所谓依法治国,就是指依照体现人民意志、反映社会发展规律的法律来治理国家;国家的政治、经济、社会的活动以及公民在各个领域的行为都应依照法律进行,而不受任何个人意志的干涉、阻碍和破坏。^②

(二) 法治是一种理性的办事原则

^① 张文显主编:《法理学》,法律出版社 1997 年 10 月版,第 236 页。

^② 李林:《关于依法治国的观点综述》,《中国社会科学》2001 年 8 月。

法治一词又经常被理解作“依法办事”，法律一经制定任何人和组织的社会性活动均受既定法律规则的约束。法治是理性的，因为法律，尤其是民主立法，是人们事先设定的规则，具有稳定性、连续性、普遍性和一致性，它不受事发当时的人的情感和意志所左右，是最客观正当的约束和衡量尺度。

（三）法治是一种民主的法制模式，即以民主为基础和前提的法制

法制，即法律制度，法制通常可以划分为专制的法制和民主的法制两大模式。法制并不必然是民主的，法制可以与民主制度相结合也可以与专制制度相结合，成为专制的工具。真正意义上的法治是以民主为社会条件和制度基础的法制模式，近代资产阶级在求经济自由、渴望政治民主、反抗封建专制的过程中逐步建立法治这种民主的法制模式。

（四）法治是一种文明的法律精神

法治还经常被作为法的精神，与理念、原则、观念等词连用，如“法治理念”、“法治原则”、“法治观念”等等。离开法治精神的法律就会像一种失去控制的工具。法治的这些精神表现为一整套关于法律、权利和权力问题的原则、观念、价值体系，它体现了人对法律的价值需要，成为人们设计制度的价值标准和执行法律的指导思想。考察和分析近代以来的法治的思想与实践，我们可以对法治所蕴含的法律精神作出这样的归纳：法律至上、善法之治、平等适用、制约权力、权利本位、正当程序。

（五）法治是一种理想的社会状态

正是在这种意义上，我们常常使用“法治社会”这样的提法。在法治社会，社会关系和社会秩序应当是这样安排的：法律与国家、政府之间，运用法律约束国家、政府的权力；法律与人民之间，运用法律合理地分配利益；法律与社会之间，运用法律

确保社会公共利益的不受权力和权利滥用的侵犯。既然法治是一种理想的社会状态，那么，它必然不是一个一成不变的确定状态，而是一个不断探索和不断实践的运动过程，具有由低到高的阶段性。

从历史角度考察，法治作为一个开放型的思想理论体系，经历了两千多年的生死轮回和风雨沧桑。我国先秦法家也早就提出“事断于法”的法律思想。我国漫漫五千年文明历史中，只有秦朝统治者奉行法家学说，先秦法家思想的集大成者韩非“以法为本”、“法”“术”“势”相结合的“法治”理论，在秦始皇统一全国、建立秦王朝的过程中，起过重大的指导作用，是秦朝立法的指导思想。但西汉“罢黜百家，独尊儒术”，确立了儒家思想的统治地位，自此开始强调以德教为主，礼德并用，使中国社会从此走上“人治”的道路。直到党领导的人民民主专政的中华人民共和国成立，尤其是十一届三中全会以后我们确立了建设和发展社会主义市场经济体制的崭新历史时期。

在西方，法治理论的萌芽最早出自柏拉图的名篇《法律篇》，“服从法律的统治”是他法治观的核心，他的学生亚里士多德发展了这一思想，他在《政治学》中提出了法治的两层含义，即法治的两个条件或标准“已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”。“普遍服从良法”的观念成为法治的一个基本原则。后来西塞罗进一步阐明这一原则，他提出“权力从属于法律”的论点。近代资产阶级革命时期法治思想以洛克、孟德斯鸠和卢梭等人为代表，主张国家的权力应划分为立法、行政、司法三种，三种国家权力各自独立又相互制约以达到国家权力的平衡运作，人民拥有立法权，法治与共和政体相结合，法治意味着平等。在自由资本主义时期的法治国理论认为：政府不享有专断的、自由裁量的无限制特权，只能消极

地行使法律规定的权力，通过控制政府权力来保障公民的自由和权利。当代社会要求国家经济职能的扩大，即国家对于社会经济活动的规划和调控职能的普遍增加。与此同时，当代社会在公民权利方面也有较大地扩展。1959年在印度召开“国际法学家会议”通过的《德里宣言》中，法治理论已被发展为以下三项原则：（1）根据“法治”原则，立法机关的职能就在于创设和维护得以使每个人保持“人类尊严”的各种条件；（2）法治原则不仅要制止行政权的滥用提供法律保障，而且要使政府能有效地维护法律秩序，借以保证人们具有充分的社会和经济生活条件；（3）司法独立和律师自由是实施法制原则必不可少的条件。这三项原则可以被看作是当代世界大部分法学家对法治问题的一个较有代表性的看法。

“法治国家”或“法治国”，最初是相对于“警察国家”而言的一种关于国家形式和治国方式的统称。“警察国家”的特点是，只有君主才是主权者，它是不受任何制约的国家权力的承担者，臣民对君主没有任何权利。现代意义的“法治国家”亦称“自由主义的法治国”，其意思是国家权力，特别是行政权力必须依法行使，所以也称为“法治行政”或“法治政府”。我们今天所讲的“法治国家”，简单地说，就是指主要依靠正义之法来治理国政与管理社会，从而使权力和权利得以合理配置的社会状态。

中国法治的目标是建立社会主义的法治国家，建成真正的社会主义法治。这种法治是立法、执法、守法、法律监督有机协调的法治；是法治原则、法治制度、法治组织、法治观念和法治过程一体共振的法治；是法治内在统一，并与社会政治、经济、文化等外在协调的法治；是一种呈社会总体态势的，以社会总体状态存在的法治。实现法治的理想应包括以下八项原则：法律规则的普遍性；法律规则必须公布；法律不能溯及以往；法律规则必

须明确、能够被人理解；法律规则不能相互矛盾；法律规则要求的行为必须是人们的力量所能及的；法律规则必须具有相对稳定性；法律规则的规定与实施必须一致。作为治理国家的指导思想，法治这一模式是与官僚法模式根本对立的。区分的关键在于，法治肯定法律的力量，当法律与个人意志发生矛盾时，凡法律权威高于个人意志的治国方式就是法治，反之则是人治。

第二节 法治与法制

建设“法制国家”还是“法治国家”，是依法治国必须回答和解决的事关方向和目标的一个重大问题。

必须指出，“法治”与“法制”不是同一个概念，不宜把两者混同使用，这样才能保证依法治国、建设社会主义法治国家在理论上的彻底性。法治与法制的主要区别在于：

1. 它们是两个不同的概念，在理论上和实践中应加以区别使用。法治（Rule of Law）表达的是法律运行的状态、方式、程度和过程；而法制（Legal System）的本意是一个静态的概念，是“法律制度”、“法律和制度”或“法律和法律制度”的简称。现代法治概念包括如法律的至高权威，法律的公正性、稳定性、普遍性、公开性和平等性，法律对公权力的制约与对人权的保障等一系列原理原则和基本要求。法制则不必然地具有这些内涵。法制是一个相对于经济制度、政治制度和文化制度等的概念。只要有法律和制度存在就有法制存在，但不一定就是实行法治。法制不仅包括奴隶社会、封建社会的法制，而且包括资本主义社会和社会主义社会的法制。

2. 在价值取向上，法治明确地表明与人治根本对立的立场。现在，人们通常在反对人治的意义上使用法治概念。强调依法治

国以及法治与人治的根本对立，是法治概念具有的鲜明的本质特征。法治强调人民主权和法律的统治，反对个人的专横独裁或者少数人的恣意妄为；它倚重法律治国的必要性和稳定性，着眼于国家的长治久安，以法律防杜“人存政举，人亡政息”悲剧的发生；它坚持法律的至高权威，主张法律面前人人平等，反对法律之外和法律之上的特权。法制则不具有这种价值特性，它非但不能表明与人治的必然对立，而且还可能出现“人治底下的法制”。

3. 法治以市场经济和民主政治为基础，是市场经济基础之上、民主政治体制之中的治国方略。法制则既可以建立在各类经济基础之上，又可以与各种政治体制为伴。所以，有法制的国家就可称为“法制国家”，但它并不必然地与民主政治和市场经济相关联。改革开放以来，我们进行的民主和法制建设，对确定依法治国方略具有基础意义：前者是承前启后的事业，后者则是治国方略的一个新飞跃。

第三节 我国法治建设的发展历程

在1895年，面对甲午战争中惨败、民族危机日益严重的中国，以康有为为首的中国知识分子1300余人发动了公车上书，掀起了民众的变法维新运动。这实际上是中国民众法治之梦的开篇，是中国启动法治建设的准备。1898年，光绪接受变法主张，颁“定国是”诏，重用变法维新人士，颁发了数十道维新法令，推行新政。内容涉及政治、经济、军事、文教等诸多方面。这就是历史上著名的“戊戌变法”。“戊戌变法”虽然仅有百日，当时也仅仅是不得已而为之，远没有在中国实现现代法治的明确意识，但其确实应被视为中国政治当局（官方）谋求法治的朦胧开端。1901年，中国清政府发布了“变法自强”的上谕，拟制了