

D/22.104
U33

行政法与依法行政 专题研究

王红 著

X i n g z h e n g Z h u a n t i Y a n j i u

北京图书馆出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与依法行政专题研究/王红著. —北京: 北京图书馆出版社, 2001. 12

ISBN 7-5013-1878-6

I. 行… II. 王… III. ①行政法—研究—中国 ②行政执法—研究—中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 087884 号

书名 行政法与依法行政专题研究
著者 王 红

出版发行 北京图书馆出版社 (100034 北京西城区文津街 7 号)
电话 (010) 66126153 传真 (010) 66174391
E-mail Btsfxb@publicf.nlc.gov.cn

经销 新华书店

印刷 北京三木印刷有限公司

开本 850 × 1168 (毫米) 1/32

印张 8

版次 2001 年 12 月第 1 版第 1 次印刷

字数 200 (千字)

印数 1—1000

书号 ISBN 7-5013-1878-6/D·45

定价 15.00 元

前 言

依法行政是中国加入 WTO 的必然要求，WTO 的绝大部分规则是以政府的行为为内容并以政府管理活动为对象的。因此，入世实质上是中国政府入世。入世，面临最大挑战的应该是政府。入世要求重塑政府职能，规范政府行为，改革政府管理模式，完善我国行政法律制度；入世要求政府行政法治化、政务公开化、行政程序化。行政法治的发展和完善同中国加入世贸组织并能否取得预期的效果是息息相关的。

依法治国基本方略的确立，为实施依法行政开辟了道路，创造了前提条件，营造了一个良好的法治环境。依法行政是依法治国的重要组成部分，依法行政不仅是党和国家在依法治国中对掌握和行使国家行政权的行政机关提出的要求，而且是依法治国基本方略实现的关键和核心。行政机关肩负着管理国家和社会公共事务的重任，我国大部分法律法规是由行政机关组织实施的，行政机关是依法治国的最主要力量。没有强有力的行政执法，立法的一切努力将缺乏保障。因此，行政机关是否合法行使职权、准确执行法律，是衡量一国法治程度最主要的标志。

本书作者近年来从事行政法教学和研究,在给中共中央党校培训部、进修部和研究生院学员讲授行政法学专题或系列讲座讲稿的基础上,不断总结教学经验,并参考了大量国内外有关行政法学论著,对讲稿进行深入思考和深度加工,并将教学科研中的点滴成果汇集成本书,呈现给读者。任何一部著作都是作者在一定时期教学或科研成果的总结和反映,本书也不例外。本书将行政法学的基本理论、基本原则和基本问题与我国建设社会主义法治国家中的依法行政实践结合起来,力求阐述在依法行政的重要环节和主要领域中的基本状况、存在的主要问题和变化发展的趋势,力求使本书兼具理论性、现实性、实用性,力求最大程度地揭示和反映我国行政立法、行政执法、行政法制监督中存在的深层次问题,尽可能地为迎接入世对政府的挑战,为行政法治环境的营造,为行政法治观念的树立,为具体行政法律制度的建立和完善进行深入思考和有价值的探讨。

本书在集结出版之前,得到了作者所在的部领导李良栋教授、侯少文教授的精心指导和热心支持,此外,我的同事傅思明博士为此书付出很大的艰辛,并对本书提出了很有价值的意见,特致以深切的谢意。最后,谨向为帮助过本书出版的刘颖先生、王勇先生诚恳致谢。

作 者

2001年12月

目 录

前 言	1
第一章 依法行政的理论依据与现实意义	1
一、依法行政是依法治国的核心和关键	1
二、依法行政是社会主义民主的必然要求	9
三、依法行政的本质和理论基础	17
四、依法行政的基本原则和基本内涵	22
五、依法行政是“中国入世”的必然要求	28
第二章 依法行政与重塑政府职能	32
一、政府与市场关系的历史变迁	32
二、政府与市场关系的基本理念与结合点	37
三、“入世”后政府对市场管理体制的创新	49
第三章 依法行政与政府行政立法	60
一、行政立法产生的原因及其作用	60
二、行政立法中存在的问题	65
三、完善行政立法制度的若干思考	75
第四章 依法行政与规范行政执法行为	81
一、行政执法的一般原理及我国行政执法中存在的问题	81
二、严格规范行政执法中的行政许可行为	86

三、严格规范行政执法中的行政强制行为	98
四、严格规范行政执法中的行政收费行为	111
第五章 依法行政与公正行政程序	120
一、公正行政程序是依法行政的题中之意	120
二、行政程序的法律价值	130
三、完善我国行政程序法基本构想	136
第六章 依法行政与新型的行政方式	157
一、行政指导是现代行政管理方式改革的重要组成部分	157
二、契约行政是现代行政方式的重大变革	173
第七章 依法行政与行政法制监督	190
一、怎样认识和对待人民赋予的权力	190
二、行政法制监督的必要性、特征及其作用	197
三、行政法制监督的基本内容	201
四、我国行政法制监督的主要问题及其改革思路	214
第八章 依法行政中有关案例的行政法思考	219
一、行政主体理论和制度的重构与拓展 ——来自田永案审理的启示	219
二、坚持行政合法性原则 ——深圳“贤成大厦”案引起的行政法思考	228
三、我国行政组织法存在的问题及对策 ——慕江虹桥垮塌案带给我们的启示	237
四、行政执法的价值、目的与依据 ——来自四川、沈阳两案例之思考	240
主要参考书目	249

第一章 依法行政的理论依据与现实意义

依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略。依法治国的格言：“治国者必先受治于法。”依法治国的核心就是要解决国家权力依法运作的问题，即党要依法执政，政府要依法行政。依法行政是依法治国的重要组成部分，是实现依法治国的核心和关键。党的领导是依法行政的根本保证，依法行政是坚持和加强党的领导的重要途径。在公民守法和政府依法办事二者中，政府依法办事是矛盾的主要方面。

一、依法行政是依法治国的核心和关键

（一）依法治国的核心是解决权力如何依法运作

依法治国，建设社会主义法治国家，是我们党以邓小平理论为指导，从社会主义初级阶段的实际出发，对社会主义进行再认识而得出的一个崭新的科学结论，是我们党的领导方式，尤其是执政方式的重大变革，也是国家发展模式和国家权力运作方式的重大变革。

江泽民同志曾指出：“加强社会主义法制建设，依法治国，是邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，是我们党和政府管理国家和社会事务的重要方针，实行和坚持依法治国，就是使国家各项工作逐步走上法制化和规范化；就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式参与管理国家事务、管理经济文化事业、管理社会事务；就是逐步实现社会主义民主的制度化、法律化。实行和坚持依法治国，对于推动经济持续快速健康发展和社会全面进步，保障国家的长治久安，具有十分重要的意义。”^① 江泽民同志在党的十五大报告中又明确指出：“依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”这段论述高度概括了依法治国的基本内涵和要求，党的十五大确立了依法治国的基本方略，九届人大二次会议将“依法治国，建设社会主义法治国家”写入了宪法修正案，这是社会主义民主法制建设的里程碑，是中国近代以来百年法治追求的重大成果，也是我们党站在全局的高度，发扬与时俱进的崇高品质，对党的领导方式和执政方式进行理论创新、体制创新和实践创新的体现，是中国走向新世纪的一项重大的战略选择。

① 江泽民《实行和坚持依法治国，保障国家长治久安》，北京：人民日报 1996 年 2 月 9 日。

法治的精髓乃是对权力的制约，现代法治的实质意义是“法律至上，法律主治，制约权力，保障权利”。依法治国的核心就是要解决权力依法运作的问题，国家权力的运作方式由人治形态向法治形态的转变是社会文明进步的重要标志。人治与法治的区别并不在于国家有没有法律，也不在于国家治理是否需要人来完成，更不在于法律是否需要有人来实施，法治与人治的根本区别在于国家权力运作是否严格接受法律的规范和控制，国家权力是否严格按照法律来行使。依法治国，不是依法治民，而是依法治官，依法治权，是人民依法控制和规定国家权力。依法治国的格言是：“治国者必先受治于法。”

（二）依法治国与依法行政的关系

依法治国基本方略的确立，为实施依法行政开辟了道路，创造了前提条件，营造了一个良好的法治环境。另一方面，依法行政是依法治国的重要组成部分，依法行政不仅是依法治国的当然要素，而且是依法治国实现的关键和核心。不奉行依法治国的方针，就不可能有依法行政，没有依法治国的大环境，依法行政将难以推行。依法行政是在依法治国中对掌握和行使国家行政权的行政机关提出的要求。依法行政需要权力机关加强立法和必要的授权，需要司法机关的保障，需要全国人民有良好的法律意识，遵纪守法，需要建立健全对行政机关的行政法治监督机制，依法行政不可能孤立存在，不可能离开法治国家的大环境而单独进行。如果说，依法治国，建立社会主义法治国家是一项巨大的系统工程，依法行政就是这一系统工程子系统。

依法治国，就是依照宪法和法律的规定来治理国家，管理社会公共事务，而依法行政则是依法治国对行政机关及其活动提出的要求，即行政机关或其他行政公务组织必须依法行使行政权或从事行政管理活动。正如江泽民同志在党的十五大报告中所说：“一切政府机关都必须依法行政。”从各国的法治实践来看，行政法治是法治的基本要素，法治工作的重心是依法行政。江泽民同志用一句话概括了依法治国同依法行政的关系，他指出：“依法行政是依法治国的重要基础，只有以依法行政为重心和突破点，法治才可望实现”。

行政机关担负着依法管理国家和社会公共事务的繁重任务，在我国，80%的法律，90%的法规、规章主要靠行政机关贯彻执行。因此，行政机关是否严格依法行政，直接关系到国家的法律法规能否得到认真贯彻执行，没有行政机关的依法行政，依法治国就得不到保证。从行政主体所处的地位和担负的使命来看，在公民守法和政府依法办事二者中，政府依法办事是矛盾的主要方面。只有作为管理者的行政机关依法行政，遵守执行法律，才能要求被管理者遵守法律、服从执法。有了政府的依法行政（政府按法律权限办事，按法律程序办事），才可能使法律得到严格遵守，相反，政府不依法行政，就不可能有公民对法律的普遍遵守。

（三）坚持党的领导和依法行政的关系

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，作为依法治国重要组成部分的依法行政，也是实现党的领导的有效途径。如何解决党的领导和确保行政机关的行政主体地位和资格，也

就是如何坚持党的领导与依法行政的关系问题，这是我党建立政权以来一直在探索解决的问题。

早在井冈山时期、抗日战争和解放初期，毛泽东、邓小平、董必武等老一辈革命家就清楚地认识到党与政权关系的重要性，他们分别指出“以党治国”、“党包办代替政府工作”、“党权高于一切”以及党政不分等都是错误做法，是国民党的遗毒；党对政权要实现指导的责任，使党的主张能经过政权去实行，党对政权要实现监督的责任；党的领导责任应放在政治原则上，而不是包办代替，不是遇事干涉，不是党权高于一切。^① 彭真同志更深刻地认识到过去实行“一揽子”、“一元化”，现在不行了，党与政府、群众组织要分开，随着历史的变化，继续实行“一元化”可能不合法纪。^② 50年代后期，由于多次政治运动，党的领导人就很少论及党和政权的关系问题，党的一元化领导在“左”的思想指导下变成了党去指挥包办一切、干预一切、以党代政、党政不分。1975年修改宪法，还从国家治理的最高层面上确认了党的一元化领导，党的一元化领导在“文化大革命”期间发展到了极端。党的十一届三中全会后，加强、改善党的领导，正确处理党政关系提到了政治体制改革的议程。邓小平同志在《党和国家领导制度的改革》的讲话中重申了要着手解决党政不分、以党代政的问题，并在

① 参见《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1991年版，第73页。
参见《邓小平选集》第1卷，人民出版社1994年版，第12页。
参见《董必武选集》人民出版社1985年版，第307—309页。

② 《彭真文选》，人民出版社1991年版，第192页。

后来考虑体制改革的整体设计时，集中提出了党政职能分开问题。邓小平同志认为，党要善于领导，党政需要分开，这个问题要提上议事日程；党委应该只管大事，不管小事，法律范围内的问题应当由国家和政府管，由党管不合适，党干预太多，不利于在全国人民中树立法制观念。^① 党的十三大报告全面集中地论述了党政分开的问题，提出党的领导是政治领导，即政治原则、政治方向、重大决策的领导和向国家政权推荐重要干部，其政治领导的主要方式是将党的主张经过法定程序变成国家意志，并通过党组织的活动和党员的模范作用带动广大人民群众，实现党的路线、方针、政策。党的十三大报告指出，党和国家政权机关的性质不同，职能不同，组织形式和工作方式不同，应当改善党的领导制度，划清党和政府的职能，做到各司其职。党的十三大报告关于党政分开的论述是我们党多年来党政关系问题认识的科学总结，它为实现党的执政方式的变革、创新提供了认识前提和理论依据。

我们从老一辈无产阶级革命家对党政关系的精辟论述和历史的总结回顾中，吸取了不少有益的思想。在改革开放和现代化建设迅猛发展的新的历史时期，我们应在更高层面来认识坚持党的领导和行政机关依法独立处理法律范围以内的行政事务。

依法治国的核心是党要依法执政，政府要依法行政。

中国共产党党章明确规定：“党必须在宪法和法律的范围内活动”，任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

^① 《邓小平选集》第3卷，人民出版社1993年版，第177.163页。

党要置于宪法和法律之中而不是置于宪法和法律之外，更不能超越宪法和法律之上。宪法和法律是党的领导权实施以及政府行政权运作的依据根本，党的领导和国家权力的临界点就是宪法和法律。

首先，党组织不应包办代替宪法、法律规定由行政机关处理的事务。各级党组织不具有行政主体资格，无权代替行政机关行使行政职权。以党委名义实施行政行为，或党组织直接抓具体的行政事务，或党委部门与政府部门联合发文，共同处理行政事务都是不正常现象，党委部门与政府部门联合实施行政管理事务被称之为“假象行政行为”，而且在行政诉讼中，党组织不承担法律责任，人民法院只能认定政府部门为被告，由政府一家承担法律责任，这种职权、职责不统一的现象容易导致不负责任的行政行为产生。因此，党组织不宜直接向行政机关发号施令，不宜直接插手行政事务。行政机关是权力机关的执行机关，而不是党组织的执行机关，如果党组织负责、代替行政机关进行行政决策，由行政机关具体去执行；那么，行政机关实际上成了党组织的执行机关，而党组织本身又无法承担法律责任，对党组织也没有法律监督途径纠正其违法决策。

其次，党必须在遵守宪法和法律的前提下推行自己的政策，党不得通过政策干预属于法律范围的问题。依法行政面临的一大难题是党的政策与法的关系问题，对行政机关而言，也就是如何处理按党的政策办事和依法办事之间的关系问题。党的政策是法律制定的依据，法律是执政党的方针、政策的定型化、条文化，法律体现执政党的原则、精神。政策对法律的执行具有指导作用，但指导作用只能体现在立法过程，而不能体

现在执法过程。党的方针政策一经按规定转变为法律，行政机关在执行过程中就必须按法律办事，而不是按政策办事，只能直接援引法律、法规或规章的规定。党对国家的影响只限于“议”（提议和建议），而不是“行”（行使执行权），在宪法和法律未经修改以前，不得立即强制政府去执行与现行宪法不一致的党的决定。正确的程序应当是由党向人大提出修宪或立法建议，并由人大将党的主张付诸法定程序变为法律。再由行政机关全面贯彻执行。

坚持党的领导和依法行政是一致的。首先党的领导是依法行政的根本保证，党的执政方式的改变为依法行政创造了前提条件。我们党在革命、建设和改革的各个历史时期，代表着中国先进生产力的发展方向，代表中国先进文化的前进方向，代表中国广大人民的根本利益。党的主张就是法的内容，党将代表人民利益的政策主张通过立法机关上升为国家法律确保了法律的人性，党的主张和意志规范化、法律化后能保证行政机关执行的法是符合人民意志的“良法”。党的执政方式、领导方式的转变为依法行政创造了前提条件；党的先锋模范带头作用是依法行政的组织基础；党组织支持和监督行政机关依法行政，保证了依法行政的顺利进行。其次，依法行政是坚持和加强党的领导的重要途径。依法行政有利于加强和改善党的领导；依法行政是巩固党的执政地位的重要形式和重要保障。行政机关肩负着管理社会公共事务的重任，我国大部分法律、法规是由行政机关组织实施，行政机关是依法治国的主要力量。因此，行政机关能否依法行政，将从总体上决定我们党是否能

领导全国人民依法治国，建立社会主义法治国家。^①

二、依法行政是社会主义民主的必然要求

（一）从行政机关的性质来看依法行政的必然性

在我国，一切国家权力属于人民，人民选举人民代表组成人民代表大会，作为国家权力机关。权力机关将党的主张和人民的意志经过法定程序转化为法律。国家行政机关和司法机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。政府由人民产生，政府权力的运用建立在人民同意、支持、拥护的基础上。我国从中央到地方各级人民政府都由人民代表大会产生，并定期换届。政府由人民产生，这是我国社会主义宪政理论的重要原则，即从宪法制度上规定了政府权力的来源。

行政机关是执行法律的重要机关，我国宪法明确规定：“行政机关是权力机关的执行机关。”人民授权行政机关行使行政权力，最终目的就是要通过行政管理，为经济和社会发展，为提高人民物质和文化生活服务。人民通过权力机关制定法律、表达意志，行政机关和各级政府必须严格执行国家权力机关制定的法律，依法律和人民的意志来制定行政管理活动的行政法律规范，保证行政管理为人民服务、向人民负责的目标。据统计，有 80% 的涉及国家经济、科技、文化发展以及与人

^① 参见金国坤：《依法行政的现象基础》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 97—121 页。

民切身利益有关的法律，需要行政机关去落实、执行，因而行政机关在依法治国中担负着最繁重的任务，是依法治国的最主要力量。没有强有力的行政执法，立法的一切努力将缺乏保障。因此，行政机关是否合法行使职权，准确执行法律是衡量一国法治程度最主要的标志。

国家行政机关是根据国家权力机关的决定和授权，按照宪法、组织法和有关法律的规定设立的，国家行政机关行使国家行政管理权，必须由法律授权并依据法律规定。国家行政机关必须依法行使职权，无论是采取法律手段，还是采取其他经济或行政手段，都不得与法律规定相违背，法律是行政机关据以活动和人们对这种活动进行评价和监督的标准与依据。一方面，国家行政机关有从属性，从属于国家权力机关，国家行政机关在其职权范围内所作的一切行为的法律后果，都归属于其所代表的国家。另一方面，国家行政机关的活动是在全社会中依法进行的，一切合法的行政管理活动都受到国家强制力的保障。与其他社会组织相比，国家行政机关具有高度的权威性，国家行政机关通过法定的行政权力，对国家政治、经济、文化和社会各个领域实行最广泛的干预和领导，其权力的覆盖面涉及到每个公民个人和组织，其政策、方针、法规、规章和命令等，在其管辖范围内的每一个组织和任何个人都必须遵守和执行。再一方面，行政机关的任务就是执行法律，将法律的规定贯彻到现实生活中并使之产生社会效果。行政权行使得合法，也就是行政活动、行政行为及其行政程序都是符合法律的，法律就能得到很好的实施，人民意志就能实现。行政机关依法行政，就保证行政管理为人民服务的目标，使行政管理不致偏离

目标。

依法行政是对行政机关提出的要求，依法行政首先是要求行政机关依法办事，不能将依法行政片面理解为仅仅是行政机关用以治理各项行政事务，治理公民的方针。依法行政首先是治理政府和公务员，要求他们严格依法行政。保障行政管理有效实施是以行政行为合法为前提的，同时，保障行政管理有效实施是以防止行政权无效、违法运用并侵害公民、组织的合法权益为前提的。对行政机关来说要依法行政，既要保护公民的合法权益，同时也要防止公民权利的违法行使或滥用，以维护社会秩序和增进公共利益。对公民、组织来说，一方面要守法，要服从、配合和参与行政管理，尊重行政权的合法行使；另一方面，又要通过直接或间接的形式监督行政机关依法行政，防止行政权的滥用或不当行使。

（二）从行政权力的本质来看依法行政的必要性

行政权是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关执行法律规范，实施行政管理活动的权力，是国家政权的组成部分。没有宪法、法律的确认或设定，行政权就失去存在和行使的合理基础。行政权是国家治理和服务社会的公权力的一种，是国家行政机关执行国家意志、管理公共事务的权力。

一切国家权力都直接或间接来源于公民权利，权力是权利的一种特殊形式，行政权力作为国家权力的一个重要组成部分，亦源于公民权利，是公民权利的一种特殊的转化形式。而行政权一旦形成，便与公民权利结成一种既互相依存，又相互对立的关系。所以在现代行政关系中，行政权力具有权利的特