

政府权力制约论

ZHENG FU QUAN LI ZHI YUE LUN

陈 党 著



中共中央党校出版社

政府权力制约论

陈 党 著

中共中央党校出版社

责任编辑 沈丹英

封面设计 禄远鹏

图书在版编目(CIP)数据

政府权力制约论 / 陈党著. —北京:
中共中央党校出版社, 2004.10

ISBN 7-5035-3052-9

I.政... II.陈... III.国家行政机关—行政学
IV.D035.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 108303 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

中共河南省委党校印刷厂印刷

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

开本:890 毫米×1240 毫米 1/32 印张:9.25

字数:240 千字 印数:1-1000 册

定价:14.00 元



作者简介

陈党，1961年生，河南南阳人。苏州大学法学院宪法学与行政法学专业博士研究生，中共河南省委党校、河南行政学院科研处副处长、副研究员、校学术委员会委员，兼职律师。因在科研管理工作中成绩突出，曾被中共中央党校、中共河南省委宣传部分别授予“全国党校系统优秀科研管理者”、“河南省社科规划项目管理先进工作者”称号。

近几年来，先后主持完成了《权力监督与制约研究》、《强化人民监督与保持政治稳定》等省社科规划项目，合作出版了《社会主义监督机制研究》、《行政诉讼法学》等著作，在报刊上发表论文40余篇，并多次获得优秀科研成果奖。

实现宪政背景下的中国行政法治

(代序)

杨海坤^①

(一)

20 世纪的最后 20 年,中国以其长期积聚起来的巨大能量向前冲刺,引起了全世界的瞩目。世纪之交,在我国由计划经济向市场经济转变的重要历史关头,中共中央第一次明确提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的战略决策,并通过宪法修正案将“建设法治国家”载入我国的根本大法。这是我国国家发展史上具有划时代意义的石破天惊的大喜事,我们认为,无论对其做出怎样高度的评价都不为过分。

我们就生活在这样一个不平凡的伟大时代,中国法学工作者确实值得骄傲地每天从事着充满创新的日新月异的事业。2004 年,从我们的亲身感受来说,又是一个不平常的年头,我国建设社会主义法治国家的步伐在这一年的年初就大大加快,其中最令人难忘的几件大事有:十届全国人大二次会议通过了 1982 年宪法的第四次修正案;国务院制定和颁布了《全面推进依法行政实施纲要》;《行政许可法》已经从 7 月 1 日起实施;我国紧急状态法的立法步伐正在进一步加快。2004 年 9 月举行的党的十六届四中全会通过了《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》,并把包括依法治国、依法行政进

^① 杨海坤系中国行政法研究会副会长,苏州大学法学院教授、博士生导师,国家法学教育专业指导委员会委员。

程中必须高度重视和认真解决的问题作为全党中心工作来抓。把这几件事联系起来看,一幅清晰的在实现宪政背景下建设我国法治政府目标的蓝图正呈现在我们的面前。

什么是宪法?宪法应该是写着人民权利的文本,是通过人权和公民权利制约国家权力的约法。什么是宪政?宪政首先要有一部优良的宪法,而且这部宪法在实际生活中得到了坚决、彻底的实施,宪政是优良的宪法得以实施的优良状态。因此,宪法的性质和地位决定了它在国家政治生活和社会生活中具有极其重要的作用,有没有一部优良的与时代发展相匹配的宪法是实现宪政的重要前提。为此,优良的宪法必须在维护其稳定性的同时,能够随着实践的发展而与时俱进、不断完善。2004年春天,十届全国人大二次会议依然采用了通过宪法修正案的方式,对实践证明是成熟的、需要用宪法规范的、非改不可的内容进行了必要的重要的修改。这次宪法修正案突出的“亮点”就是把“国家尊重和保障人权”写进了宪法,突出了人权在宪法中高于一切的神圣地位,这对于我国公法发展,特别是行政法的发展具有非凡的意义,为我国行政法的发展指明了前进的方向。法国《人权宣言》曾宣示这样的真理:“对人权的无知、忘却或者蔑视,是公众不幸和政府腐败的惟一原因。”因此,人权载入宪法,必将促进全民人权观的觉醒,并引起各级人民政府对尊重和保障人权前所未有的高度重视。我国宪法修正案把“三个代表”重要思想写入宪法,增加了“政治文明”的表述,在统一战线中着重提及“社会主义事业的建设者”,规定“公民的合法的私有财产不受侵犯”,强调国家“鼓励、支持和引导非公有制经济发展”,并规定国家为了公共利益的需要,可以对私有财产和土地依法实行征收和征用并给予补偿,提出了“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”,还将“戒严”修改为“进入紧急状态”等等。这一切,从一个侧面体现了党和国家领导层崭新的“以人为本”、“执政为民”的人权价值观,反映了中国共产党执政观念的更新和执政能力的提高。这个人权价值观在我国既

来之不易、弥足珍贵,也是我们今后依法执政、依法行政、建设法治政府的根本目的和基本指针。可以预见,上述宪法修正案的内容必将在部门法,首先在行政法中得到落实,尤其是包括保护私有财产和土地权益在内的广泛的公民权利将在行政法领域得到全面安排和具体落实。

2004年4月,国务院在宪法修正案通过的背景下,公布了酝酿已久、反复修改、臻于成熟的《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称《纲要》)的重要文件。《纲要》明确提出:当前我国推进依法行政的任务是“经过十年左右坚持不懈的努力,基本实现建设法治政府的目标。”正如有的学者所高度评价的:“由政府自觉提出并要求在十年时间内基本实现建设法治政府的目标,这在世界法治发展史上是绝无仅有的。”^①它标志着建设法治政府在我国正从理想转化为现实,从宣言转化为行动,从对政府的客观历史要求转化为政府对自身的严格自重自律。《纲要》首先总结了我国在实现依法治国过程中摸索到的依法行政的基本经验。这些基本经验可以扼要概括为七项内容:一是依法行政必须坚持正确的科学的指导思想,必须忠实履行宪法和法律赋予的职责;二是依法行政要坚持经济建设为中心,坚持科学发展观;三是依法行政应当始终把依法治官、依法治权作为重点,把尊重和保障人权作为核心;四是依法行政必须与政府职能转变和深化行政管理体制改革有机结合、同步进行;五是依法行政必须坚持立法、执法和监督三位一体,整体推进;六是依法行政必须大力加强行政程序法律制度建设,使行政实体法与行政程序法齐头并进,相得益彰;七是依法行政必须深入持久地对公务员进行全面培训与教育,不断提高他们的依法行政能力和水平。这些基本经验对于丰富我们的行政法理论具有指导意义。同时,《纲要》不回避目前工作中存在的问题和困难,也决不停留在宏观建设目标的口号阶段,而是切切实实

① 应松年:《依法行政实施纲要专家谈》,载《法制日报》2004年6月12日第2版。

地把宏观目标仔细分解成各项具体目标和措施。从政府转变职能与行政管理体制改革、制度建设、法律实施、科学民主决策、政府信息公开、纠纷解决机制、行政监督和公务员依法行政观念和能力提高等多个方面展示了我国实现依法行政的具体目标和措施,明确了今后推进依法行政工作中的重点和难点。这些具体目标和措施也将极大地丰富我国行政法的内容。

如果说《纲要》给我们提供了新一届政府适应时代潮流、建设法治政府的宏伟蓝图的话,那么,《中华人民共和国行政许可法》的颁布和实施则更明确地表明了本届政府全面推进依法行政的决心。该法于2004年7月1日起正式实施,这是世界上第一部完整规范行政许可行为的专门法律。这部法律经过长达七年时间的起草、审议、修改,全国人大常委会经过四次审议才得以通过,既反映了制定这部法律的艰辛和难度,也反映出这部法律对我国行政法治实现的积极作用和重大意义。可以说,《行政许可法》是继《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》之后我国行政法治领域又一部全面规范政府行为的重要法律。它的制定、颁布和实施,是实现我国政府行为法律化、规范化、理性化的重要步骤。《行政许可法》比较全面和典型地体现了我国行政法治的各项基本原则,同时它又有许多重要的制度创新和理论贡献。特别是该法清楚、明确地把信赖保护原则这一重要的公法原则引入了我国行政法,强调公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护,行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可,除非在特定情况下,为了公共利益的需要,确需依法变更或者撤回已经生效的行政许可;但是,由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的,行政机关应当给予补偿。仅以此为例,足见我国行政法理念正在发生深刻的变化,我国行政法正在逐步落实人权价值观,正在一步一个脚印地向既定的法治和宪政目标前进。当然,《行政许可法》的立法贡献,包括它所蕴涵的行政法治精神以及它对于如何建设法治政府的理论贡献已经为世人所知晓,但它未来

的实施以及如何取得预期的良好的社会效果则更值得我们关注!

十届全国人大二次会议通过的宪法修正案,确立了我国的紧急状态制度。为了依法及时、有效地应对可能导致紧急状态的突发事件,我国立法部门正在抓紧时间起草有关紧急状态的法律。这一立法将着重于保障公共安全,维护公共利益和社会秩序,保护公众的生命、健康和财产安全,贯彻紧急状态下依法行政和保护人权原则。已故法学家龚祥瑞先生曾经提出,行政法的基本原则为合法性原则、合理性原则和应急性原则,虽然引起争议,但应急性原则在行政法中的重要性可见一斑。由此可见,我国行政立法工作将在实现宪政背景下进一步拓展,做到质与量的高度统一。以实现法治政府为目标的我国行政法将继续完善,其发展前景无比广阔、无限灿烂。

(二)

我国建设法治政府的动力不仅来自于党和国家领导层,更来自于市场经济体制的客观要求,来自于广大民众。市场经济的发展已经呼唤起越来越广泛的民众越来越强烈的法律意识,并且越来越深刻地反映到公法领域。近年来,我国涉及行政诉讼甚至性质上已经属于宪法诉讼的案件呈增长趋势,以至不可阻挡,清楚地表明了广大人民民主法律意识的增强。2001年8月,最高人民法院就齐玉苓案件直接适用宪法保障公民受教育权做出司法解释后,虽然引起过法学界的不同意见、不同评价的热烈讨论,但主流意见仍然认为关于此案批复的积极意义远远大于消极意义。此后,陆续发生了如山东青岛3名高中毕业生状告国家教育部的有关规定造成高考录取分数线不平等案、四川大学生蒋某引用宪法平等条款诉中国人民银行成都分行招录职员限制身高歧视案等案件,特别是2003年因孙志刚在广州收容站被打死一案引起轩然大波,引发三位公民向全国人大常委会上书要求对国务院《收容遣送办法》实行违宪审查并导致国务院在最短时间内撤销该办法与颁布实施《救助管理办法》的做法,使相关

领域的依法行政获得巨大进步。近几年,各地发生的对于城市拆迁和农村土地征用案件纠纷的增多,特别是像2003年7月浙江杭州和金华发生广大市民联名要求全国人大常委会对有关城市拆迁条例进行违宪审查等案例经过舆论报道后产生了强烈的社会反响。在宪法修正案颁布后,各地已发生多起公民运用宪法维护家园、抵制违法拆迁的事例,促使有关部门有力地解决了像湖南省嘉禾县发生的十分严重的违法行政案件。应该看到,这些公民的护法举动对于我国行政法的完善以及宪法的实施起了积极的推动作用。一些有见解、有胆识的法学家开始认识到从行政诉讼走向宪法诉讼以至建立完备的体现中国特色的违宪审查制度可能是中国走向法治和宪政的有效途径,也就是说,从法治行政走向法治国家、宪政国家可能演变为中国公法发展的清晰轨迹。^①

各国法律制度史、宪政发展史都表明,纠纷的存在与解决是法律制度建立和完善的缘起和动力,也是法律原则、法律规范产生的土壤和环境。有权利,就需要救济;有纠纷,就需要规则。法国作为行政诉讼制度产生的“母国”,其行政法院的建立以及一整套诉讼规则和原理的产生,都是在存在大量行政纠纷并且迫切需要解决的前提下形成的。今日中国,更要重视研究行政案例,包括行政执法、行政监察、行政审计、行政申诉、行政复议、行政诉讼案例等等,要使公民权利的救济在行政法层面获得圆满解决;如果公民认为自己的权利在行政法层面无法得到解决,而这些权利的侵害又来自国家的法律、法规或者这种侵害在行政法庭无法得到有效救济的情况下,他就能够直接向法院提起宪法诉讼。因此,从长远发展态势来看,我国法院的诉讼制度除了已有的民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼制度之外,将来

^① 有的国内学者认为,西方发达国家对公民基本权利的保护是一个从公法领域逐步扩展到私法领域的过程,而中国则完全可能先从私法领域的保护逐步发展到公法领域。本文作者也曾著文,提出中国必将从行政诉讼制度的完善逐步走向宪法诉讼和违宪审查制度的建立。

必然会有宪法诉讼制度。中国行政法与宪法的发展是并行不悖、相互促进的。所以笔者坚持认为:宪法与行政法两者之间应该形成良性的互动关系,行政法要在宪法逐步完善的前提下发挥更大的作用。

(三)

建设宪政国家同建设法治政府是同步进行的。宪政的最重要内容安排就是制约和监督政府的权力。“在传统上,西方宪政思想的突出主题是要设计一些政治制度来限制政治权力的行使。”^①“在过去的200年中,有限政府一直是宪政主义者们的最基本的要求。”^②制定宪法、实行宪政的首要目的就是要保护公民的自由,防止来自公共权力(主要是指政府)对公民权利的侵犯。但在旧中国,虽然一百年来先后有多部宪法出现,而宪政终未见果,究其失败的关键就是没有出现过一个真正由人民控制的法治的政府;普通百姓不知道什么是宪政,但他们能感觉到什么是好的政府,他们不喜欢横征暴敛、欺压自己的政府,也不希望出现碌碌无为、毫无能力的政府。现在,我们确立了建设法治国家的目标,那么,建设法治政府就理所当然成为重中之重任务。而对我国来说,这是异常艰巨的任务。

首先,我们还没有建立起真正成熟的完善的市场经济体制。我们虽然在理论上已经抛弃了传统的计划经济模式,也初步确立了市场经济的目标模式,但是在实践中我们实际操作和运行的还是一个非常不成熟的市场经济模式,特别在改制过程中我们看到的现象是大量国有资产的流失,看到的是某些地方和部门形成的变相的权力经济模式,看到的是有些地方正在出现一批新生的经济权贵和腐败阶层。在局部地区和某些部门他们正在操纵政府权力,借政府权力为其谋取暴利。各地发生的违法征地、违法拆迁事件都是这一实质

① [美]斯蒂芬·L·埃尔金等编:《新宪政论》三联书店1997年版,第27页。

② [美]斯蒂芬·L·埃尔金等编:《新宪政论》三联书店1997年版,第92页。

性问题所表现出来的现象。

其次,我们还没有建立起真正适合市场经济要求的现代民主制度。与市场经济匹配的政治上层建筑应该是现代民主制度,应该有相应的现代选举制度、代议制度、司法制度、新闻监督制度等等。而在这诸多方面,还有许多具体制度没有真正达到现代民主的要求。而这些具体制度对于建设一个受到法律监督的法治政府是至关重要的。在改革过程中,我们看到的是比较普遍的行政部门“自我利益化”现象,包括乱发文、乱许可、乱规划、乱征用、乱检查、乱收费、乱摊派、乱罚没、乱强制等。这些现象屡禁不止,其源盖出于此。

再次,中国还缺少深厚的先进的公民政治文化,缺少实现宪政和法治政府所需要的普遍的思想文化基础。正如邓小平生前说过的,中国历史上最缺少的是民主和法治,中国最有影响的是封建专制文化,公民中最有影响的文化是奴性文化和暴民文化。尤其是在出现贫富不均的情况下,贫困者要么忍气吞声,要么揭竿而起。为此,不少中国近代思想家都从不同角度提出“国民精神”、“公民心理”等改造和建设问题,以至认为建设宪政、建设法治政府要从培养新的公民政治文化方面做起。笔者认为,新的公民政治文化的核心就是每个公民学习民主、积极参与政治、敢于监督权力,并通过制度性建设的长期实践来克服自身的缺陷、提升自己的素质。

可见,我们任重而道远,需要做的工作很多。庆幸的是,我们在中国共产党的领导下,已经摸索出一条走向宪政、走向法治、走向成功的道路。2004年,中共中央及时地提出了科学发展观和提高执政党执政能力两大问题,这实际上是对我国改革开放以来经验教训的宝贵总结。笔者认为,科学发展观决不仅仅涉及经济自身发展问题,而更深层次地涉及社会发展目标问题。无论在一国范围内,还是在全世界范围内,只有以消除贫困为正义目标的经济发展成为可持续发展的经济,也只有这样的经济才能营造社会的和谐和国家的长治久安,才能实现人的权利及其全面发展。《联合国发展计

划》曾经有过这样清晰的表述：“为了增强人的安全，需要一种新型的发展，需要把人放在发展的中心位置，把经济增长当作手段而非目的，需要保护这代人和后代的生命的生命的机会，尊重所有生命都赖以存在的自然世界。”科学发展观所体现的正是在宪政背景下的行政法治，它同实现宪政背景下的行政法治是并行不悖的。实践已经证明并将进一步证明：只有从保障和发展人的权利为出发点，通过一系列有效的宪政体制运作，才能建设一个既受监督、又具高效的法治政府；也只有法治政府的组织、协调和有效管理下，才能使我们的经济社会获得和谐、协调、可持续的发展。同时，执政党提高执政能力首先要依靠宪法，党要在宪法的框架内活动，并自觉改变执政方式，最主要的就是摒弃人治习惯而采用法治方式，改变以党代政旧方式，使政府有权有责，真正使政府成为“权为民所授”、“权为民所用”的法治政府。党所领导的政府廉政勤政、肯负责任、充满活力了，党的执政能力岂不得到了最明显、最有效的提高。因此，实现宪政背景下的行政法治是当务之急，是党的神圣使命，也是全国人民的神圣使命！

目 录

实现宪政背景下的中国行政法治(代序) 杨海坤(I)

第一章 政府的基本类型 (1)

一、政府的概念 (1)

(一)政府的含义 (1)

(二)政府的基本特征 (3)

(三)政府的相关概念 (4)

二、政府的起源 (5)

(一)国家的起源 (6)

(二)政府的产生 (8)

(三)政府的职能 (9)

三、政府的类型 (11)

(一)根据国家的本质和政府的阶级属性分类 (11)

(二)根据国家的政权组织形式分类 (21)

(三)根据其他标准分类 (24)

四、政府现代化的价值目标 (27)

(一)法治政府 (27)

(二)有限政府 (28)

(三)服务政府 (29)

(四)责任政府 (30)

(五)高效政府 (30)

(六)廉洁政府 (31)

第二章 政府的行政权力	(33)
一、权力及其分类	(33)
(一)权力的概念	(33)
(二)权力的要素	(35)
(三)权力的分类	(37)
(四)与权力相近或有关的术语	(39)
二、行政权力的地位和特性	(42)
(一)行政权力的地位	(42)
(二)行政权力的特性	(44)
三、行政权力的内容和类型	(49)
(一)行政权力的内容	(49)
(二)行政权力的类型	(53)
四、行政权力的运行	(55)
(一)行政职权的设定与授予	(55)
(二)行政权力的分配	(56)
(三)行政职权的行使后果	(58)
五、行政权力的发展和演变	(59)
(一)行政权力的产生	(60)
(二)传统行政权力	(60)
(三)现代行政权力	(61)
(四)“行政国”的出现	(61)
第三章 政府的组织结构	(63)
一、行政组织概述	(63)
(一)行政机关的主要类型	(64)
(二)行政组织系统内部的关系	(66)
(三)行政体制	(68)
(四)行政机关的设立、变更和撤销	(69)

二、中央政府组织·····	(71)
(一)中国的国务院·····	(71)
(二)英国的中央政府·····	(74)
(三)美国的中央政府·····	(75)
(四)法国的中央政府·····	(76)
(五)德国的中央政府·····	(77)
(六)日本的中央政府·····	(78)
三、地方政府组织·····	(79)
(一)中国的地方政府·····	(79)
(二)西方五国的地方政府·····	(82)
四、公务员·····	(86)
(一)行政职务关系·····	(86)
(二)公务员的法律地位·····	(88)
(三)公务员的职务行为·····	(89)
(四)公务员的纪律处分·····	(90)
第四章 政府的行政行为·····	(92)
一、行政行为及其分类·····	(92)
(一)行政行为的概念·····	(93)
(二)行政行为的内容·····	(94)
(三)行政行为的分类·····	(95)
二、行政立法行为·····	(99)
(一)行政立法的性质和特征·····	(99)
(二)行政立法的主体和权限·····	(100)
(三)行政立法的原则和程序·····	(101)
三、行政执法行为·····	(102)
(一)行政命令行为·····	(102)
(二)行政许可行为·····	(102)

(三)行政强制行为·····	(104)
(四)行政处罚行为·····	(105)
(五)行政征收行为·····	(106)
(六)行政确认为行为·····	(107)
四、行政司法行为·····	(108)
(一)行政裁决行为·····	(109)
(二)行政复议行为·····	(109)
(三)行政仲裁行为·····	(110)
(四)行政调解行为·····	(111)
五、其他行政行为·····	(111)
(一)行政指导行为·····	(112)
(二)行政合同行为·····	(113)
(三)行政给付行为·····	(115)
(四)行政奖励行为·····	(115)
六、行政行为的法律效力·····	(116)
(一)行政行为的合法要件·····	(116)
(二)行政行为的效力·····	(118)
(三)行政行为的消灭·····	(119)
第五章 政府的行政责任·····	(123)
一、行政违法·····	(123)
(一)行政违法及其构成·····	(124)
(二)行政违法的分类·····	(126)
二、行政瑕疵的基本形态·····	(128)
(一)行政失职·····	(129)
(二)行政越权·····	(130)
(三)行政滥用职权·····	(131)
(四)事实依据错误·····	(132)