

建构法治政府

全面推进依法行政实施纲要 读本

全国普法办公室推荐学习读本

袁曙宏 主编

1



法律出版社
LAW PRESS CHINA

全面推进依法行政实施纲要

读本

全国普法办公室推荐学习读本

袁曙宏 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

《全面推进依法行政实施纲要》读本/袁曙宏主编.
—北京:法律出版社,2004.5
ISBN 7-5036-4872-4

I. 建… II. 袁… III. 行政执法—中国—学习
参考资料 IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 027570 号

©法律出版社·中国

责任编辑/南绍文 柯 恒 装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社	编辑/法规出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/张宇东

开本/850×1168 毫米 1/32	印张/12.5 字数/306 千
版本/2004 年 5 月第 1 版	印次/2004 年 11 月第 6 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

法规出版分社/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/law@lawpress.com.cn	rpc8841@sina.com
读者热线/010-63939631	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/0512-65293270
中法图深圳公司/0755-83072995	

书号:ISBN 7-5036-4872-4/D·4590 定价:20.00 元

序

国务院法制办公室主任 曹康泰

依法行政是依法治国的重要组成部分,是各级政府的基本准则。全面推进依法行政,建设法治政府,不仅在加强政府自身建设和建设社会主义法治国家中居于关键地位,而且在各级政府应对加入世贸组织和经济全球化的挑战,建立社会主义市场经济体制,推动物质文明、政治文明和精神文明的协调发展,全面建设小康社会的过程中也居于十分重要的地位。

为了进一步贯彻落实依法治国基本方略,适应新形势的要求,解决依法行政中存在的问题,对今后一段时期全面推进依法行政工作作出部署,国务院制定并颁布了《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称《纲要》)。《纲要》以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,总结了近年来推进依法行政的基本经验,确立了建设法治政府的目标,明确了今后十年全面推进依法行政的指导思想、基本原则、具体任务和措施要求,规划了依法行政的实施蓝图,是建设法治政府的纲领性文件,继往开来,意义重大。

《纲要》的颁布,充分表明国务院全面推进依法行政、建设法治政府的决心。认真学习、宣传和实施《纲要》,是当前和今后一个时期各级政府的一项重要任务。只有正确认识《纲要》确立的目标,深刻理解《纲要》蕴含的精神,准确把握《纲要》规定的制度,才能真正把《纲要》贯彻好、实施好。

为了帮助大家更好地学习和宣传《纲要》，国家行政学院副院长袁曙宏教授组织国家行政学院、北京大学、中国人民大学和中国政法大学等院校的9位行政法专家、教授精心编写了这本《〈全面推进依法行政实施纲要〉读本》。袁曙宏教授作为国务院法制办委托中国法学会行政法学研究会承担的依法行政实施纲要研究课题的执行负责人，其他8位专家学者作为课题组的主要成员，直接参与了《纲要》的制定过程，对《纲要》的制定背景比较熟悉，对《纲要》要解决的主要问题把握得比较准确，对《纲要》的基本精神、主要内容和具体制度理解得比较深刻。从这个意义上说，本书对《纲要》的解读具有相当的权威性。

通读全书，我认为本书主要有以下三个方面的特点：

第一，紧扣《纲要》，力求全面、准确解读《纲要》内容。全书按照《纲要》体系谋篇布局，正文共12章，分三大部分解读《纲要》：一是在第1章导论部分系统介绍了依法行政的基本理论和基本制度，整体评介了《纲要》的法律地位和主要特色，以全面阐释《纲要》所依托的理论和制度。二是在第2、3章深入探讨了依法行政的基本原则和基本要求，以及依法行政与转变政府职能和行政管理体制改革的关系，以准确解读依法行政的指导原则和体制基础。三是在第4—12章按照行政权的运行过程，依次对依法行政主体、行政决策、行政立法、行政执法、政府解决纠纷、行政权力监督和公务员队伍建设，以及贯穿整个依法行政过程的行政程序和较为特殊的公共突发事件预警和应急处理机制的建立和健全等问题加以阐述，逐一解读《纲要》的具体规定。

第二，直面实践，把全书的重心定位为探讨解决依法行政的实践问题。依法行政不仅是一种法治目标，更是深刻扎根于社会生活的生动实践。与《纲要》以实践问题为导向相一致，本书也以解决依法行政实践中存在的问题为出发点和落脚点。这种问题意识集中体现在两个方面：一是深入分析《纲要》所针对的依法行政的

实践问题,准确阐释《纲要》如何通过恰当的机制设计和制度安排来努力解决这些问题;二是全面探讨《纲要》在实施过程中可能会遇到的实践问题,并认真研究如何有效预防和解决这些问题。

第三,拓展视野,努力深化依法行政理论研究。依法行政理论与行政法学理论既密切相关,又有所区别。本书力求在解读《纲要》内容的同时,深化依法行政理论研究,改变以往依法行政研究与行政法学研究内容基本雷同,与行政法治实践联系不够紧密的理论模式,尝试开辟一种以实践问题为导向,以现实需要为着力点,以行政权运行过程为纵线,以国内外依法行政的基本理论为横线,以建设法治政府为目标的新的依法行政理论体系。这既有助于本书的内容更贴近《纲要》,更贴近实际;也有助于拓展读者的阅读视野,打开读者的思维空间,帮助读者全面领会《纲要》的基本精神和主要内容。

我相信,本书的出版,对广大公务员更好地学习《纲要》、理解《纲要》和实施《纲要》,将会起到积极的作用。

故乐之为序。

2004年3月

目 录

序.....	曹康泰(1)
第一章 依法行政导论.....	(1)
一、依法行政的涵义和意义	(1)
二、依法行政的产生与发展	(7)
三、我国依法行政的制度框架	(17)
四、我国依法行政的现状、基本经验和存在的主要问题	(30)
五、我国依法行政的目标:建设法治政府.....	(34)
六、我国依法行政的基本道路	(38)
七、《纲要》的重大意义、法律地位和制定过程.....	(43)
八、《纲要》的总体思路、基本框架和主要特色.....	(47)
第二章 依法行政的基本原则和基本要求.....	(52)
一、依法行政基本原则的意义和内容	(52)
二、我国立法对依法行政基本原则的规定	(58)
三、《纲要》对依法行政基本原则和基本要求的规定	(64)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(76)
第三章 转变政府职能和深化行政管理体制改革.....	(80)
一、转变政府职能和行政管理体制改革的必要性	(80)
二、转变政府职能和行政管理体制改革的基本情况	(83)
三、《纲要》对转变政府职能和行政管理体制改革的规定	(93)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(105)

第四章 规范依法行政主体	(107)
一、依法行政主体的基本理论	(107)
二、我国依法行政主体的基本类别	(111)
三、实施《纲要》应注意的主要问题	(124)
第五章 健全科学民主的行政决策机制	(126)
一、行政决策的基本理论	(126)
二、我国的行政决策制度	(136)
三、《纲要》对行政决策的规定	(139)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(144)
第六章 行政立法和规范性文件的制定	(147)
一、行政立法和规范性文件制定的基本理论	(148)
二、《纲要》对行政立法和规范性文件制定的规定	(154)
三、实施《纲要》应注意的主要问题	(161)
第七章 完善行政执法制度	(165)
一、行政执法的基本理论和基本制度	(165)
二、行政执法实践的发展和现状	(168)
三、《纲要》对行政执法制度的规定	(176)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(187)
第八章 发展行政程序制度	(191)
一、行政程序的基本理论	(192)
二、我国行政程序法制建设的发展和现状	(201)
三、《纲要》对行政程序制度的规定	(207)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(216)
第九章 建立公共突发事件预警和应急机制	(219)
一、公共突发事件预警和应急机制的基本理论	(219)
二、我国公共突发事件预警和应急机制的基本框架	(225)
三、《纲要》对建立我国公共突发事件预警和应急机制的 规定	(236)

四、实施《纲要》应注意的主要问题	(240)
第十章 整合政府解决纠纷机制	(243)
一、行政机关解决纠纷的基本理论	(243)
二、我国行政机关解决纠纷的基本制度及其不足	(258)
三、《纲要》对政府解决纠纷机制的规定	(268)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(274)
第十一章 加强对行政权力的监督和制约	(277)
一、行政监督的基本理论	(277)
二、我国行政监督的基本制度	(280)
三、《纲要》对行政监督的规定	(287)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(307)
第十二章 提高公务员依法行政能力	(311)
一、公务员依法行政能力的基本理论	(311)
二、我国公务员依法行政能力建设的基本制度	(314)
三、《纲要》对提高公务员依法行政能力的具体规定	(319)
四、实施《纲要》应注意的主要问题	(324)
附录一：	
国务院关于全面推进依法行政的决定	(329)
国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知	(333)
全面推进依法行政实施纲要	(334)
附录二：	
《全面推进依法行政实施纲要(专家建议稿)》的说明	(344)
全面推进依法行政实施纲要(专家建议稿)	(352)
附录三：	
西方国家依法行政的理论和经验	(368)
后 记	(388)

第一章 依法行政导论

一、依法行政的涵义和意义

(一)依法行政的涵义

在现代社会,行政必须受法律的约束,这是法治的必然要求。尽管各国在其不同的法治发展道路上,形成了关于“依法行政”的不同称谓,^①但在现代法治国家中,依法行政都实质性成为行政机关所普遍遵循的一项法治原则,并由此构成了各国建立行政法律制度的基础和根据。

对依法行政内涵的理解,首先源于对法律与行政二者关系的确定。从历史发展来看,法律与行政并无必然关联。在近代法治产生以前,在行政领域中本质上是由人而非法支配一切的,它所造成的结果是专制和不民主。依法行政的提出,旨在从根本上确立议会制定的法律对行政的支配和控制地位,保证行政机关依据法律行使行政权,以防止行政权专横和滥用。

在依法行政中,“依”取依据、根据之义,指行政权力的取得和行使必须“依据法律”,这不仅远比“不违反法律”严格,而且也比“符合法律”要求更高。尽管在现代社会,行政机关享有更宽、更广的自由裁量权,行政机关依法行政不再局限于机械适用法律,而是在法律适用过程中有了更积极、更能动的作用;但在有可能侵害公

^① 如法国称为“行政法治”,英国称为“法治”或“依法行政”,美国将依法行政包含在“法治原则”内,德国称为“依法行政”,日本称为“依据法律行政”或“法治行政”。

民权利的领域中,始终要求行政机关必须严格依据法律行事,且即使在其他领域,在行政机关拥有自由裁量权的情况下,也要求行政机关的权力行使必须合乎法律的目的和精神。

与资本主义初期“无法律即无行政”中的“法”仅指代议机关的立法相比,现代社会依法行政中的“法”已有所拓宽,在某些情况下也包括特定行政机关所制定之法。在我国,“法”的范围除宪法外,不仅包括由全国和地方各级人大及其常委会制定的法律和地方法规,而且包括特定的行政机关制定的行政法规、部门规章和地方性法规。当然,尽管某些行政机关所制定之法也属依法行政的“法”的范畴,但因其本身亦属行政活动的一部分,因此事实上也须遵守依法行政的要求,特别是要遵守法律保留原则和法律优先原则。^①

依法行政中的“行政”,已不限于传统的干预行政或秩序行政,同时还包括给付行政;不仅包括强制性行政,也包括非强制性行政;不仅包括依职权的积极行政,而且包括需经当事人申请的消极行政。在现代社会,依法行政的“行政”所包括的范围,涵盖了行政机关的全部行政管理活动。

概而言之,依法行政包括三项要求:一是行政机关权力的取得必须由法律设定;二是行政机关权力的行使必须依据法律,既不得违反实体规范,也不得违反程序规范;三是违法行政必须承担法律责任。其中,规范行政权的来源是前提,行政权的合法行使是关键,法律责任的落实是保障,三者之间环环相扣;三位一体,共同构成了现代社会对行政机关的要求。

为了进一步准确把握依法行政的涵义,我们需要从下列三个方面深刻认识依法行政的本质:

其一,在人民与政府关系的认识上,必须从公民义务本位和政

^① 关于法律保留原则和法律优先原则的涵义,将在本书第二章“依法行政的基本原则和基本要求”中加以专门论述。

府权力本位向公民权利本位和政府责任本位转变。依法行政的首要问题和根本问题,就是人民与政府的关系问题。现代政府是公共管理和公共服务的提供者,其权力来源于人民,受人民监督。公民权利是国家权力之本,是行政权力之源;政府责任是行政权力的核心,是政府属性的本质。对于政府而言,“法未授权不可为”;对于公民而言,“法未禁止即可为”。在人民与政府的关系上,我们应当明确:不是人民为了政府而存在,而是政府为了人民而存在,人民政府应当始终是最广大人民根本利益的忠实代表者和维护者。

其二,在法治理念上,必须从以法治民、治事向依法治官、治权转变。依法治国、依法行政的核心是依法治官而非治民,依法治权而非治事,依法规范和制约行政权而非扩大和强化行政权。依法治国的“国”首先是指国家机器(State),而不是指地理概念(Country)。我们必须摒弃法律仅仅治民、治事的工具主义意识,确立法律首先治官、治权的法治主义意识,在此前提下通过地方和部门的依法治理,让法律真正贴近每个普通老百姓的日常生活,使法律真正成为他们信赖的行为准则和生活方式。

其三,在责任意识上,必须从片面强调公民责任向同时强化政府责任转变。我国现行立法比较重视设定公民责任,不太重视设定政府责任。一些规范政府行为的综合性重要法律法规难以及时出台,一些单行法律法规中对政府责任的规定或者处于空白状态,或者力度过软不具威慑力,或者过于原则无法追究。现行行政执法过于重视行使行政权力,不太重视承担行政责任。一些执法者习惯于抖威风、耍特权、牟取部门利益,甚至在少数地方和部门形成了以案件为资源,以执法为手段,执法护违法,违法养执法,执法与违法相互依存、恶性循环的黑色“执法产业”。现行的监督制度往往重视虚置监督形式,不太重视落实行政责任。内部监督由于部门“利益关联”,往往出现“相互礼让”;外部监督尽管主体众多,但难以形成监督网络;专门监督虽然制度不少,但实施起来阻力很

大;监督者的监督责任同样缺失,很多监督都成了“软监督”。

(二)依法行政的意义

依法行政既是现代政府管理方式的一次重大变革,更是现代政府管理模式的一场深刻革命。依法行政在我国的确立和不断发展,不仅有利于保护公民、法人和其他组织的合法权益,大力推进政府职能的转变和行政管理体制的改革,而且必将对我国依法治国基本方略的实现,以及经济和社会的全面、协调发展产生重大作用。

1. 依法行政是保护公民、法人和其他组织合法权益的必然要求

从形式上看,依法行政确定的是法律与行政之间的关系,强调的是行政对法律的服从和尊重,但其本质上指向的却是对公民、法人或者其他组织合法权益的保护。

行政权作为一种支配性权力,极易扩张和造成对公民权利的侵害,依法行政正是通过对行政权取得和行使的控制机制、违法行政的责任追究机制,将行政权纳入法制轨道,使行政能够服从广大人民的意志和立场,从而保护公民的合法权益,实现行政权为广大人民群众提供福祉的目的。

依法行政要求行政权的来源必须依据法律,这有助于从根本上减少和杜绝行政机关自我授权和权力扩张侵犯行政相对人合法权益的可能性;依法行政要求行政权的行使应该在法定的权限范围内,应该遵守法定的实体规范和程序规范,这就从执法过程中防止行政权侵犯行政相对人的合法权益;依法行政要求行政机关违法行政必须承担相应责任,这就从强化行政机关的责任上保护了行政相对人的合法权益。

2. 依法行政是依法治国的核心和关键

依法治国是一项复杂的系统工程,法治国家和法治社会目标的实现有赖于法治各个环节和各个要素的共同努力。而依法行政则是其中的关键环节,依法行政是建设法治国家和法治社会的核心。

行政机关是法律的主要实施者。在我国,行政机关管理的范围涉及国家政治、经济、社会等各个领域,几乎遍及国家和社会事务的一切方面。行政机关肩负着繁重的管理任务,负责实施的法律、法规约占全部法律、法规的 80% 左右。对于这样一个担负着国家管理和社会管理职责的行政机关而言,其是否依法行政以及依法行政水平的高低直接影响着依法治国方略的实施。

在一个国家走向法治的进程中,要求公民或者百姓守法总是相对容易,而要求官员和政府守法却要困难得多,因为官员和政府拥有权力,要对其进行限制和追究其责任必须付出更大的努力。一个国家、一个社会能不能走向法治,能不能实现全社会奉法、守法,固然要看公民能不能守法,但更重要的是政府首先要守法。普通百姓守法而政府和官员不守法,这本身即是对法治原则的背离。执法者不自觉守法,不严格执法,这必然要降低法律在公民中的尊严和权威,破坏法治的统一性。同时,行政权所具有的广泛性、主动性、强制性和自由裁量性,以及行政机关与每个公民、法人和组织接触最经常、最密切的特点,决定了监督行政机关严格依法行政必然成为依法治国的重中之重,全面推进依法行政必将有助于推动社会主义法治国家的早日建成。

3. 依法行政是推动政府职能转变和深化行政管理体制的有力手段

政府职能转变和行政管理体制改革与依法行政关系密切,它们共同构成了我国行政管理走向现代化的基础和保障。政府职能转变和行政管理体制改革,是我国政府管理走向法治化的前提和基础。如果政府职能转变和行政管理体制改革不到位,政府的管理活动仍在旧的职能框架和管理模式下运作,行政机关和公务员仍沿用传统的命令手段,就不可能真正实现依法行政。而政府职能转变和行政管理体制改革同样也离不开依法行政的推进和保障。

依法行政本身即是现代政府管理模式的一次重大变革,依法

行政的全面推进必然要求重塑政府职能,划清公共权力与公民权利的边界和范围,改造传统的管理模式和结构,改变传统的行政管理方式。依法行政所导向的正是有限政府、服务政府、效能政府、诚信政府、阳光政府和责任政府。当前,我国依法行政的推进客观上要求切实解决政府职能缺位、越位、错位和不到位的问题,把政府职能真正转到经济调节、市场监管、社会管理和公共服务上来。同时,依法行政也是政府职能转变和行政管理体制改革的重要保障。政府职能转变和行政管理体制改革的各项措施,需要运用法律手段加以保障;政府职能转变和行政管理体制改革的成果,则需要上升为法律才能得以确认和巩固。

我们过去对依法行政与政府职能转变和行政管理体制改革之间的关系缺乏深刻和透彻的认识,结果既容易导致依法行政与政府日常工作形成两张皮,无法有效结合,很容易使行政首长误认为依法行政只是一个总的方向和原则,离政府目前的实际工作比较远,从而形成依法行政说起来重要、做起来次要、忙起来不要的不正常局面。因此,我们推进依法行政必须从转变政府职能和改革行政管理体制切入,通过依法行政,真正把政府职能转到经济调节、市场监管、社会管理和公共服务上来,并在此基础上建立适应社会主义市场经济体制和民主法治要求的行政管理体制。

4. 依法行政是推动经济和社会全面、协调发展的法治保障

依法行政既是经济社会发展的重要组成部分,又是经济社会发展的重要保障力量。依法行政对经济和社会全面、协调发展的保障作用突出表现在三个方面:其一,依法行政通过明确政府与市场的界限,严格限定政府的职权范围,既可以避免政府任意干预市场的有效运作,充分发挥市场在资源配置中的基础性作用;又可以通过政府对市场的宏观调节,弥补市场失灵和不足,从而推进经济和社会的有序发展。其二,依法行政有助于为经济和社会的协调发展营造一个良好的社会环境。依法行政要求各级行政机关依法

承担起为社会制定行为规范、严格执法、解决纠纷和提供公共服务的职责,以保障法制统一和政令畅通,创造良好的投资环境和法治环境,营造经济和社会的协调发展所必需的良好社会秩序和稳定的社会环境。其三,依法行政通过建立精简、统一和效能政府,可以降低管理成本,提高管理效率,推进经济和社会的快速发展。

二、依法行政的产生与发展

依法行政并非自古有之,它发轫于资本主义社会初期,是反专制、争民权的资产阶级宪政运动的产物。依法行政并非凭空产生,它的确立依赖于民主政治、市场经济和市民社会的现实基础。依法行政的内容也并非一成不变,为了适应政治、经济和社会的变化需要不断地加以相应的调整。

(一)西方国家依法行政的产生与发展

依法行政的观念、制度与实践,都肇始于西方国家。之所以如此,主要有三个方面的原因:

其一,西方国家具备确立依法行政的民主政治基础。资产阶级革命胜利后,为了防止封建复辟和行政专横,全面推进政治民主化,资产阶级普遍通过制定宪法的方式从无到有地确立起三权分立的宪政框架。这个框架明确要求议会通过制定法律来为行政管理提供法律依据,法院则通过司法审查来监督行政机关依法行政。当法律保留原则、法律优先原则、比例原则等行政法治的基本原则在议会立法和司法审查中得到确立与实施时,依法行政就从一种法治理念变成了具体的制度和生动的实践。

其二,西方国家具备确立依法行政的经济基础。资本主义社会建立后,资产阶级出于全面发展商品经济的现实需要,迫切要求全面解除政府对社会经济生活的控制和干预,要求政府严格服从法律,成为一种不应超出议会法律授权范围之外的有限政府。资

产阶级全面发展商品经济的需求,有力地推动着依法行政制度的确立。

其三,西方国家具备产生依法行政的思想观念基础。众所周知,分权理论在西方国家源远流长,尤其是到了文艺复兴时期,洛克、孟德斯鸠和卢梭等近代西方资产阶级思想家、法学家所倡导的权力分立理论更是发展成为主流的宪政与政治理论。由于分权理论的基本涵义就是法律必须由立法机关制定,司法必须由法院独立执掌,行政必须依法律规定行使职权,这就意味着西方国家只要接受权力分立的理论主张,就势必要求行政机关服从法律、依法行政。正是由于历史悠久的权力分立理论本身包含着行政机关应当依法行政的要求,从而为依法行政的顺利确立提供了坚实的思想观念基础。

纵观西方国家二、三百年的依法行政发展历程,我们可以将其分为三个主要阶段:

其一,在资本主义社会早期,主要奉行“无法律即无行政”的消极行政模式。在商品经济确立之初,经济领域深受亚当·斯密“看不见的手”的影响,崇尚自由放任;政治领域积极推行国家与社会的分离,致力于市民社会的建构,普遍奉行“管得越少的政府就是越好的政府”,认为政府只充当“守夜人”角色,^①只能是一种“无为”政府。与之对应,依法行政被定位为一种“无法律即无行政”的消极行政:行政权应当完全来源于议会制定的法律,无法律即无行政;行政权的行使方式必须严格依照议会法律的规定,越权无效;行政机关实施的一切行政行为都必须有明确的法律依据,法未规定即不可为。

其二,在20世纪30至70年代,依法行政与积极行政并行不

^① 参见[英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第3页。