

CMR 现代远程教育系列教材

WWW

cmr.com.cn

公共管理法律基础

■ 主编 毛昭晖

 中国人民大学出版社

公共管理法律基础

主 编 毛昭晖

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王冬芳 王思瑶 毛昭晖

李积万 郑利锋 姚晨鸣

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公共管理法律基础/毛昭晖主编

北京:中国人民大学出版社,2003

(现代远程教育系列教材)

ISBN 7-300-04508-1/F·1382

I. 公...

II. 毛...

III. 公共管理-法律-中国-远距离教育-教材

IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 108665 号

现代远程教育系列教材

公共管理法律基础

主编 毛昭晖

出版发行:中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

邮购部:62515351 门市部:62514148

总编室:62511242 出版部:62511239

本社网址:www.crup.com.cn

人大教研网:www.ttrnet.com

经 销:新华书店

印 刷:三河市新世纪印刷厂

开本:787×965 毫米 1/16 印张:19

2003 年 2 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次印刷

字数:305 000

定价:19.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

《现代远程教育系列教材》编委会

主 任 林 岗

副主任 贺耀敏 王 霁 顾宗连

委 员 (按姓氏笔画为序)

王 霁	石永义	龙翼飞	叶君远	白桂梅
冯特君	朱小平	刘仲康	刘 勇	刘春田
安体富	李昭公	杨干忠	杨瑞龙	杨慧林
陈 岳	陈 建	陈慕泽	林 岗	苗 杰
金勇进	周蔚华	郝成义	赵锡军	姚开建
贺耀敏	钱 晟	徐晓梅	顾宗连	黄卫平
彭 刚	董克用			

总 序

人类迈进 21 世纪，全球性的科技革命正在越来越深刻地影响着人类的生活、工作和学习方式，教育领域当然也不例外。网络教育以其鲜明的时代特色、充满希望的生命力尤为引人瞩目，已经成为教育领域里突起的一支生力军。

对于网络教育，尽管目前大家看法不尽一致，但一般认为就是利用计算机、计算机网络和多媒体等现代信息技术传授和学习知识的一种全新教育方式。正如现代教育制度产生于工业社会一样，正在兴起的网络教育反映了知识经济社会对教育的新要求。

在知识经济社会，知识对于个人的发展和社会整体进步起着决定性的作用。由于知识更新速度加快，人们对于知识的渴求也越来越强烈，“继续教育”、“终身教育”等教育理念也越来越为社会所接受。建立在计算机网络技术、多媒体技术以及现代教育学、心理学等基础之上的网络教育应运而生，它突破时间、空间的限制，为一切具有学习热情、学习能力的人敞开了接受教育的大门。学校变得没有围墙，因此极大地拓展了教育的空间，充分体现了终身教育的先进教育理念，适应了学习化社会里人们个性化学习、多样化学习的需要。

此外，网络教育的出现对于目前仍处于精英教育阶段的高等教育走向普及化有着更为重要的现实意义。进入新世纪后，经济、科技和教育



全球化趋势日益加剧,各国经济实力和综合国力的竞争更加激烈,而经济的发展、综合国力的提高,最终都取决于科技和教育的发展。也就是说,国际竞争归根结底是人力资源开发和人才培养的竞争,这已经成为各个国家的共识,我国因此也将“科教兴国”定为长期发展的战略之一。目前,我国接受高等教育的毛入学率与发达国家相比尚有很大差距。要实现高等教育大众化的目标,单靠传统高等教育手段是很困难的,而网络教育恰恰可以大有作为。网络教育利用全社会优质的教育资源,通过计算机网络等现代信息技术,可以有效解决中国高等教育资源相对短缺和教育经费投入不足等问题。教育部为此批准了几十所具有教育资源优势、办学条件成熟的高校开办网络教育,目前,通过网络接受高等教育的人数在迅速增长,网上大学生已达上百万人。因此,可以毫不夸张地说,网络教育已经成为中国在新世纪增强综合国力、实现高等教育跨越式发展的重要手段。

在这场教育变革中,中国人民大学一直走在前列。中国人民大学是一所以经济、管理等人文、社会科学为主,兼有信息科学、环境科学等的综合性、研究型大学。建校 60 多年来,它秉承“永远奋进在时代前列、实事求是、兼容并蓄、服务现实、艰苦奋斗”等五大传统,发展成为中国人文、社会科学人才培养和科学研究的主要基地,在中国现代化进程中发挥着不可忽视的作用,同时也成为在国际上有着广泛影响的著名学府。长期以来,中国人民大学利用自身教育资源的优势,在办好全日制高等教育的同时,一直积极开展远程教育和继续教育,不遗余力地为中国高等教育事业做出自己的贡献。随着网络时代的到来,计算机网络等信息技术的发展为远程教育提供了新的技术手段和教育方式。中国人民大学敏锐地把握住了这一教育发展的契机,充分意识到由此可能带来远程教育的蓬勃生机,从 1997 年开始网络教育的筹备和试验工作,并于 1998 年成立了国内第一所网络教育学院。经过近几年的发展,中国人民大学网络教育学院已经成为国内技术手段先进、实力雄厚的网上大学。此次出版的“现代远程教育系列教材”,中国人民大学给予了高度重视,成立了专门的编审委员会,力争在两三年内陆续推出“网上人大”财经、管理类系列教材。

按照新世纪人们学习方式的变化和网络教育的特点,出版现代远程教育系列教材,不仅是一项创新工程,也是发展我校网络教育的基础工

程。相信现代远程教育系列教材的作者们，一定能根据中国人民大学网络教育的实践经验，创造出适合网络教学和网络学习的、有较高学术水平、反映时代要求的网络教材，把正在兴起的我国网络教育事业推向新的高度。

林 岗

2003 年 1 月

前 言

法律教育的对象与目标是什么,这是任何教育体系实施教育应该解决的首要问题。德国比较法学家 K. 茨威格特和 H. 克茨的一段话似乎可以回答这个问题。他们在评论法国的法律教育时这样说:“法律并不纯粹是一种专业训练的对象,而是人们可以从中学习清晰的思维、透彻的表达以及练习修辞技巧的一个领域。这枚硬币的另一面则是法国法律教学内容常常只是净化了的原则,它无需为寻找社会现实问题的解决手段而困扰。但是,以这种一般化的、非实践的,甚至是‘书本的’方式学习法律却是深化那些将来准备成为法律家的年轻人知识的一种有效方式。”^①

可见,法律教育的培养对象与目标可以说是很明确的,一方面是为法律领域输送法学新人;另一方面是为社会公众提供法律意识与法律知识的训练。当然,由于各国法律传统与法律制度的差异,对于这两个目标又各有偏重。英美法系国家偏重前者,在那里,接受法律教育在大多数情况下意味着对法律职业的选择;而大陆法系则偏重后者,即法律教育通常只是国民素质教育的一部分。可见,根据网络教育的特性,结合法律教育的目标,我们可以肯定地说,网络化法律教育的培养对象与目标应当是提高社会公众的法律知识与技能。公共管理法律基础教材的编写宗旨也在于此。

所谓公共管理法律,是对涉及公共管理以及与其相关的其他领域(包括监督领域、救济领域)的法律关系进行调整的法律规范的总称。从纯粹的法学角度出发,公共管理法律基础则是以行政法为主干、以其他相关法律学科为枝叶的综合性法律制度的总称。作为公法,公共管理法律基

^① [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,242页,贵阳,贵州人民出版社,1992。



础是调整公共权力领域法律关系的规范体系。随着公权力作用理念和作用方式的不断发展,公共管理法律基础也不断地进行着自我丰富和自我创新,既然“公共管理”是对“公共行政”的继承和发展,那么这也必将引起公共管理法律基础的调整。因此,从法学研究的角度,我们这里所说的公共管理法律与一般意义上的行政法没有本质的区别。但是,在调整对象和主体的范畴上,公共管理法律要远远大于行政法的范畴。因此,在学习公共管理法律基础时,应该注意:

其一,牢固掌握基本概念,注意一对或几个相近概念的比较,并找出它们的差异。例如《公共管理法律基础》中的基本概念有:行政与公共管理,行政关系与公共管理法律关系,行政主体与公共管理法律主体或公共管理法律关系主体,公共管理法律原则与法制原则,等等。最基本的概念必须牢牢掌握,仔细领会。尤其要注意某些容易混淆的两个或多个概念之间的差别。

其二,抓住各章要领,领会各章精髓。每章都有各自的核心问题,考生在学习时要善于抓住这一核心问题,前后延伸展开。在学习到一定程度时,要能合上书本将各章节的主要内容联想回忆,找出它们之间的“联系点”。较好的方法是平时看书时自己能尽可能多地找出每一章节可能拟出的论述题和简答题,同时要注意有时一个论述题又可以分解为几个简答题,并注意题型之间的相互转化。掌握各章的核心问题是了解各章之间“联系点”的前提和基础,而从宏观上掌握了各章之间的“联系点”,又可以促进从微观上对各章核心问题的进一步理解。同时,应当着重注意教材与课件之间的联系与区别。教材与课件的内容与体例基本上一致,但是并不雷同,它们之间是相互补充,并且各有偏重。

其三,“功夫在书外”的特殊含义。这里指考生应密切注意我国公共管理法律的发展动态,熟悉公务员暂行条例、行政监察法、行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法及相关的司法解释。从这一点上讲,考生不能仅限于书上所及,应该跟得上立法的发展和现实的变化。

其四,活学活用,运用所学知识综合分析案例。若为行政诉讼案件,则有可能涉及受案范围,即是否在可诉之列;涉及管辖,即哪级哪个人民法院享有管辖权;涉及诉讼参加人,即谁为原告,谁为被告,是否为共同诉讼,有无第三人等;涉及起诉的必要条件、判决形式和侵权赔偿责任等多个问题。在这种题型中是将“死”的条文用于“活”的案

例分析中，这种测试在一定程度上能检验考生的实际应用能力和“操作”水平。

本书能够在中国人民大学出版社出版，应归功于中国人民大学网络教育学院。中国人民大学网络教育学院的龙晖先生、戴渊女士的积极配合，使得该书及相关课件能够顺利完成，谨此表示衷心的感谢。

编著者

2002 年 12 月

第一章 公法与私法	1
第一节 公法和私法的划分.....	1
第二节 关于私法.....	5
第三节 关于公法.....	9
第四节 私法和公法的社会化	16
第五节 法律结构要素的配合	21
第二章 公共管理法律的基本原则	25
第一节 公共管理法律基本原则概 述	25
第二节 有限权力原则	31
第三节 正当程序原则	33
第四节 责任行政原则	37
第三章 公共管理的法律关系	41
第一节 公共管理的法律关系概论	41
第二节 公共管理主体与相对人之 间的法律关系	42
第三节 公共管理主体之间的法律 关系	52
第四章 公共管理主体	61
第一节 公共管理主体概论	61
第二节 行政机关	70
第三节 其他公共管理主体	74
第五章 公共管理的权力和权利	83
第一节 行政权力的法律控制	83
第二节 私人的公权	89
第三节 其他公共管理主体的权力 和权利	94



第六章 公共管理行为	101
第一节 行政行为	101
第二节 违法行政行为及其责任	114
第三节 村级治理行为	122
第四节 其他公共管理主体的行为及其法律责任	124
第七章 公共管理的立法制度	134
第一节 公共管理立法概述	134
第二节 公共管理立法的分类	141
第三节 公共管理的立法技术	148
第四节 公共管理立法的监督	153
第八章 公共管理的法律监督	159
第一节 公共管理的法律监督的特点和含义	159
第二节 公共管理的法律监督的分类	165
第三节 公共管理的法律监督存在的问题	168
第四节 公共管理法律监督应遵循的基本要求	171
第五节 公共管理的事前监督、事中监督和事后监督	172
第六节 公共管理活动中职务犯罪的认定	175
第九章 公共管理的程序法	187
第一节 法律程序	188
第二节 程序正义与行政程序	193
第三节 行政公开程序	197
第四节 听证程序	202
第十章 行政赔偿	211
第一节 行政赔偿的渊源	211
第二节 行政赔偿的基本问题	213
第三节 行政赔偿与刑事赔偿、民事赔偿之比较	221
第四节 关于行政赔偿所涉范围的讨论	224

第十一章	证据制度的一般理论	230
第一节	证据的概念和特征	230
第二节	证明理论	233
第三节	我国行政诉讼的证据制度	236
第十二章	行政复议与行政诉讼的法律制度	245
第一节	行政复议制度	245
第二节	行政诉讼制度	253
第三节	行政诉讼制度的完善	262
第十三章	公共管理法律的经济分析	266
第一节	法律经济分析的基础	266
第二节	西方经济学基本知识的回顾	269
第三节	公共管理法律的经济分析	272
第四节	对政府占用私人财产的经济分析	275
第五节	贿赂问题的经济分析	278
第六节	从经济学角度看我国《教育法》的制定与实施	284

第一章 公法与私法

随着我国市场经济制度的确立,关于是否划分公法与私法存在着争议,但不管怎样,公法和私法是一种传统而重要的划分,并且在现实中的确存在。公共管理理念的逐步确立,赋予了公权力更为广泛的内涵,而民法典草案^①提交立法机关审议,标志着私权利本位的立法突破。可见,社会的发展使得公法和私法都带有了社会化的因素,而社会法的出现意味着法律体系的重构。

第一节 公法和私法的划分

■ 划分的历史

将法律划分为公法和私法,并将这种划分作为整个法律体系的内在结构,是罗马法的首创。乌尔比安在《学说汇纂》中写道:“它们(指法律)有的造福于公共利益,有的造福于私人。公法见之于宗教事务、宗教机构和国家管理机构之中。”乌尔比安的这一划分其后又为6世纪查士丁尼钦定的《法学阶梯》所确认:“法律学习分为两部分,即公法与私法。公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。”这种划分确立了公法和私法的职能分工,确认了各自的调整范围,并分别形成了各自特有的规则。但由于诉讼法划归私法,致使私法形成了独立的体系,公法则相对滞后。公法、私法的划分至少具有以下划时代的意义:其一,确立了公法与私法的职能分工,公法造福于公共利益,私法造福于私人利益;其二,公法与私法各自的调整范围被确认下来,认为公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益;其三,公法与私法分别确立了一系列特有的法律原则,如“公法不得被私人简约所变通”、“私人协议不变通公

^① 民法典草案在2002年岁末首次提交全国人民代表大会常务委员会31次会议审议。

法”等。

随着古罗马帝国的灭亡及中世纪教会法的兴起，私法渐趋衰落。但伴随 17 世纪、18 世纪欧洲大陆罗马法的复兴，经注释法学派的阐释发展，私法进一步繁荣。公法也在借鉴古希腊宪法和公法文化的基础上，由自然法学派以英国普通法为榜样，从理性主义出发推导出来。随着资本主义对中世纪封建主义的取代，公法与私法的区分，又成为现代法基本原则和法秩序之基础。其实，不只是大陆法系如此，英美法系也在很大程度上利用了公法和私法的观念来改进古老的普通法体系，而这一过程恰恰是普通法现代化的过程。

进入 20 世纪以后，公法和私法的划分出现了很大的变化。这种状况来自两个方面：一方面，社会主义国家法律将民法全部统一于公法范畴之中，苏联 1922 年民法典和 1964 年民法典都是这样做的。东欧各国民法典也深受其影响。在我国，这种理论也是法学界解释中国法的一种主导理论。另一方面，在资本主义国家，随着国家干预主义取代自由放任主义，国家对经济生活的宏观调控能力大大增强，国家对经济生活的干预日趋全面和深入。原来的私法领域渗入了公权干预的成分，即私法公法化；原来的公法领域也渗入了私法的成分，即公法私法化。一些新兴的公法和私法交错的法律部门更是无法用公法和私法来进行框定，从而出现了社会法的概念，人们用公法、私法和社会法来构建现代法律体系。

■ 划分的标准

伴随公法和私法的历史演变，关于是否承认公法和私法的划分、划分的基础、标准等方面一直存在不同的意见。但通常认为，以下几方面的观点是比较客观和全面的，为主流观点。

1. 罗马时代的法学家已经意识到，在根本上，社会关系可以分为两类，即统治者与被统治者之间的关系和被统治者相互之间的关系。他们认为，公法调整的是一种权力与服从关系，所体现的是国家利益；私法调整的是一种平等与自主关系，反映了私人利益。

2. 认为促使公法和私法划分的直接原因在于商品经济发展所导致的私法的发达，商品经济的发展是导致公法和私法划分的决定力量。

3. 源于罗马法并为近代社会所普遍接受的公私法分类，其基本精神为“私法自治”和“私域独立”。所谓私法自治，是指私法规范从古罗马

时代至今，一直被人们视为自治性规范，主要表现为私法规范的授权性（赋予当事人自由决定权，因此产生的权利义务受法律保护）、选择性（即使国家对私法关系规定了相关准则，也不具有强制性，当事人可以选择适用）和补充性（国家调节私法关系的准则，只有在当事人间没有协议、协议无效和没有做出选择的情况下，才予以补充适用）。私域独立是协调公法与私法关系的精神原则，私域就是私法所调节的领域。所谓私域独立包含两层含义：一是私域独立于公域，公法与私法分别而治；二是私法优位于公法，私域是整个社会的基础，私法是整个法制的基础，公法之设立的目的在于保障私法上私权之实现，私权神圣，非有重大的正当事由不受公法的限制和剥夺。

4. 现代社会日趋复杂，给公法和私法划分的认识造成了一定的困难，尽管人们对这一问题的认识不尽相同，但应把握两个基本的方面。两者间区别的存在是一种客观事实，并将在市场经济存在的情况下长期存在。同时也应看到，它们之间的相互交叉、相互作用、相互融合、相互渗透和相互影响的趋势，使以其为基本结构形成的法律体系受到了挑战。

■ 我国关于公法与私法的划分

公法与私法的划分问题，是法哲学特别是比较法学界长时间进行争论的专题，西方法学家们对此早有较明确的观点。但是，我国是否应当引进公私法划分的标准，在我国比较法学界目前有以下三种观点：

1. 公法与私法的划分是为适应西方国家商品经济发展的需要而进行的，并且不断对此进行界定。划分公法与私法的界限，有利于规范和监督国家权力的行使，确认和保护市场主体的权益，规范和调节市场行为，维护正常的市场秩序，有利于促进市场机制的运行。我国在建立和发展社会主义市场经济的同时，要不断完善与之相适应的法律体系，就应当进行公法与私法的划分。

2. 公法与私法的划分具有十分明显的弊端。市场经济的发展并不是必然要求对公法与私法进行划分，例如，英美法系国家与大陆法系国家，尽管它们的市场经济都很发达，但前者对公法与私法的划分远不如后者那么显著和重要。在现代西方国家中，随着市场经济的发展，法律主体呈现多元化趋势，因此，单纯公法与私法划分的概念，不能全面涵

盖所有立法，这就表明公法与私法划分出现了危机。因此，我们不能盲目模仿这种划分，而应从我国具体国情出发，探讨具有中国特色的法的部门划分的方法。

3. 在西方，公法与私法的划分是客观存在着的，这种划分既有优点也有弊端。我们可以只借鉴这种划分的基本思想，而在具体形式和操作方面则应当从我国实际出发，划分我国法的结构。

■ 实践中的公法与私法

无论是采纳公私法划分理论的大陆法系国家，还是未采纳该理论的英美法系国家，以及之间的其他国家，现实政治经济社会生活领域内都实际存在着公法与私法的实践。其原因在于：

1. 人们的生产实践活动和生活过程中存在着特征迥异的两种社会关系——平权的利益交换关系与非平权的管理监督社会关系。前者要求主体间的利益交换关系基于平等、自愿与意思自由的基础上实现之，旨在通过平权关系的保障满足主体的利益、自由、人格价值与意义的获得；后者则要求把主体间的行为置于一定的公共秩序与共同规则之下，旨在通过非平权的公共管理关系谋求社会秩序的和谐和社会关系的稳定。质言之，平权关系体现了主体自由价值，非平权关系则体现了社会秩序价值。一个合理的社会既要保障自由价值，否则其政治统治的结果是专制，又要维护社会秩序价值，否则其政治统治的后果是无政府。平权关系与非平权关系及其价值的整合才是社会公正合理境界之标尺。而体现和调整上述两种不同领域及关系的法律之总和即是公法与私法，所以公私法的划分首先是现实社会关系的必然反映。

2. 公法和私法的关系实际上是权力和权利的关系，公法与私法的划分实则是公权力和私权利界限的划分。市场经济承认主体人格平等、尊重主体意思自治、保护主体利益独立，商品经济的高度发展产生了规定商品所有者权利义务之需要，从而促进了私法的产生和高度发展。权利概念的出现与私法的发展有着密不可分的天然联系，是私法高度发达结下的一颗硕果。权利的成长发展史表明了国家公共权力绝对无限的时代的结束和以权利限制权力时代的到来。私法的发展意味着凡法律允许的个人间的平权关系，公权力不得介入；还意味着私权利具有对抗国家公权力之特殊意义。由此确立了两条法治原则：一是法定权利保护原则；