



公务员公共管理核心教材

GONGWUYUAN GONGGONG GUANLI HEXIN JIAOCAI

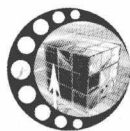
公务员依法行政读本

GONGWUYUAN YIFA XINGZHENG DUBEN

张兆本 主编



人民出版社



公务员公共管理核心教材

GONGWUYUAN GONGGONG GUANLI HEXIN JIAOCAI

D922.114
13

公务员依法行政读本

GONGWUYUAN YIFA XINGZHENG DUBEN

主 编 张兆本
副主编 周佑勇



人 民 教 育 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

公务员依法行政读本/张兆本 主编.

-北京:人民出版社,2006.10

(公务员公共管理核心教材)

ISBN 7-01-005877-6

I. 公… II. 张… III. 行政执法-中国-公务员-教材
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 120779 号

公务员依法行政读本

GONGWUYUAN YIFAXINGZHENG DUBEN

张兆本 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

人民日报社武汉印务中心印刷 新华书店经销

2006 年 10 月第 1 版 2006 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:9.75 字数:230 千字

ISBN 7-01-005877-6 定价:21.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

公务员是党的路线、方针、政策和国家法律法规的具体执行者,是国家重要的人才资源,担负着社会主义现代化建设的规划、组织和领导的重要责任。公务员队伍的素质和能力决定着政府的管理水平,影响着党和政府的形象。加强公务员队伍能力建设,关系到我们党的执政水平和政府的施政能力。

2006年是实施“十一五”规划的开局之年,也是公务员法颁布实施的第一年。开好局起好步,至关重要。全面落实“十一五”规划,贯彻实施公务员法,对公务员队伍能力建设提出了新的要求。同时,随着改革开放和社会主义市场经济的深入发展,我国社会经济成分、组织形式、就业方式、利益关系和分配方式日益多样化,社会生活中出现了许多新的错综复杂的矛盾,社会管理的任务愈来愈繁重,人民群众对社会管理和公共服务也提出了更高的要求。当前,大力开展公务员公共管理核心内容培训,对于优化公务员队伍的知识结构,强化公务员队伍能力建设,打造一支政治坚定、业务精湛、作风过硬、人民满意的高素质专业化的公务员队伍,营造一个规范有序、公正透明、廉洁高效、优质服务的良好政务环境,加强党的执政能力建设,提高政府的执行力和公信力,具有十分重要的意义。

为了贯彻《中华人民共和国公务员法》和《干部教育培训工作条例(试行)》精神,落实国务院《全面推进依法行政实施纲要》及人事部《关于在全国公务员中开展公共管理核心内容培训的通知》要求,满足广大公务员学习培训的需要,湖北省人事厅组织华中科技大学、武汉大

学的专家学者编写了《公共管理概论》、《新公共政策分析》、《公共经济学》和《公务员依法行政读本》等公共管理核心教材。教材紧密联系湖北实际,概括了公共管理领域的基本知识点和主要理论框架,吸收了国内外 MPA 教育的丰富实践经验,汲取了公共管理和公共行政方面研究的最新理论成果,汇聚了专家们多年的研究心得,具有知识面宽、重点突出、内容精练、实用性强等特点,是一套培训公务员的好教材。

我希望广大公务员通过学习,努力掌握现代公共管理专业知识,不断提高公共行政、公共管理、公共服务的本领,切实树立和落实科学发展观和正确的政绩观,更好地担负起党和人民赋予的重任,为加快构建和谐湖北,全面建设小康社会,努力实现我省在中部地区率先崛起做出新的更大的贡献!

湖北省人民政府

罗清泉

2006 年 5 月 8 日

目 录

第一章 依法行政导论	(1)
第一节 依法行政:依法治国的核心与关键	(1)
第二节 依法行政的涵义与内容	(8)
第三节 依法行政的目标:建设法治政府	(16)
第四节 依法行政的现实问题与对策	(23)
案例 1 武汉外滩花园被炸案	(30)
第二章 依法行政的基本原则与要求	(35)
第一节 依法行政的基本原则	(35)
第二节 依法行政的主体要求	(46)
第三节 依法行政的行为要求	(54)
案例 2 黄志宏不服政府信息公开申请行政复议案	(59)
案例 3 京珠高速公路建设指挥部不服武汉市水利局申请 行政复议案	(62)
第三章 依法行政体制与公务员制度	(66)
第一节 依法行政的体制建设	(66)
第二节 公务员制度	(74)
第三节 公务员依法行政能力建设	(87)
案例 4 京山腾达资产评估事务所诉京山县房地产管理局案	(92)
第四章 依法行政的制度建设	(97)
第一节 行政决策机制	(97)
第二节 行政立法与行政规范制度	(102)
第三节 行政执法制度	(109)

第四节 行政程序制度	(114)
案例5 中国光大银行诉武汉市人民政府不履行法定职责案	(119)
第五章 行政许可制度	(125)
第一节 行政许可的设定	(125)
第二节 行政许可的实施机关	(132)
第三节 行政许可的实施程序	(135)
第四节 行政许可的收费与监督检查	(143)
案例6 武汉市政府取消“麻木”事件	(148)
第六章 行政处罚制度	(153)
第一节 行政处罚的种类与设定	(153)
第二节 行政处罚的实施机关	(158)
第三节 行政处罚的管辖和适用	(161)
第四节 行政处罚的程序	(167)
案例7 武汉兴松房地产开发有限公司诉武汉市国土资源 管理局案	(176)
第七章 行政复议制度	(182)
第一节 行政复议的范围	(182)
第二节 行政复议的申请	(186)
第三节 行政复议的受理	(194)
第四节 行政复议的决定	(197)
案例8 叶祥动、祝新元诉咸宁市公安局案	(204)
第八章 行政诉讼制度	(208)
第一节 行政诉讼的受案范围及管辖	(208)
第二节 行政诉讼当事人	(215)
第三节 行政诉讼中的证据规则	(220)
第四节 行政诉讼的起诉、受理和裁判	(225)
案例9 张明秀等诉宜昌市房地产管理局案	(233)
第九章 国家赔偿制度	(238)
第一节 行政赔偿的范围和方式	(238)

第二节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	(242)
第三节 行政赔偿程序	(246)
第四节 刑事赔偿	(253)
案例 10 刘小望等诉武汉市黄陂公安分局行政赔偿案	(259)
案例 11 佘祥林申请国家刑事赔偿案	(263)
第十章 行政监督与执法责任制	(268)
第一节 行政监督制度的基本内容	(268)
第二节 行政监察制度	(274)
第三节 行政执法责任制	(284)
案例 12 孙楚寅贪赃枉法案	(295)
后 记	(300)

第一章 依法行政导论

第一节 依法行政:依法治国的核心与关键

一、法治与依法治国

法治(rule of law),其最本原的含义即法的统治或法的规制。法治思想在人类思想史中可谓源远流长,最早对法治的含义进行界定的是古希腊的亚里斯多德,他认为法治有两层含义:法律得到普遍的服从,而大家所服从的法律又是制定得良好的法律。自亚氏之后,历史上几乎所有的思想家都对自己所理解的法治进行了论述,并进而提出了实现法治的具体路径和方案。法治的核心理念也从早期的良法之治发展为资产阶级革命时期所倡导的权力分立与制衡;再由自由主义时期强调公民自由与权利的不受侵犯演化为当代社会所注重的福利国家对于公民生活的积极服务。

对于法治的内涵,不同的人站在不同的角度和立场都会得出不同的答案,可以说是众说纷纭、莫衷一是。对于法治内涵的界定,我们不能采取非此即彼的一元化的方法,而是必须明确法治是一个多元的动态的范畴。我们只能够以当代的历史环境和价值取向为判断基准,对法治的轮廓进行尽可能全面的把握。世界权威性的法律百科全书《牛津法律大辞典》认为,法治是“一个无比重要,但未被定义、也不能随便就能被定义的概念,它意指所有的权威机构、立法、行政、司法及其他机构都要服从于某些原则。这些原则一般被看作是表达了法律的各种特

性,如:正义的基本原则、道德原则、公平和合理诉讼程序的观念,它含有对个人的至高无上的价值观念和尊严的尊重。在任何法律制度中,法治的内容是:对立法权的限制;反对滥用行政权力的保护措施;获得法律的忠告、帮助和保护的大量的和平等的机会;对个人和团体各种权利和自由的正当保护;以及在法律面前人人平等。在超国家的和国际的社会中,法治指对不同社会的不同传统、愿望和要求的承认,以及发展协调权利要求,解决争端和冲突,消除暴力的方法。它不是强调政府要维护和执行法律及秩序;而是说政府本身要服从法律制度,而不能不顾法律或重新制定适应本身利益的法律。”1959年在印度召开的“国际法学家会议”通过的《德里宣言》所阐述的法治的三原则可以说道出了世界范围内所公认的法治的一般性标准:(1)根据法治原则,立法机关的职能在于创设和维护使得每个人保持人类尊严的条件;(2)法治原则不仅要制止行政权力的滥用提供法律保障,而且要使政府维护法秩序,以保证人们享有充分的社会和经济生活条件;(3)司法独立和律师自治是实施法治不可缺少的条件。

1999年九届全国人大二次会议通过了第三个宪法修正案,修改后的宪法明确规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”。那么根据我国的国情,“依法治国”的确切含义又是什么呢?党的十五大报告指出:“依法治国,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,不因领导人看法和注意力的改变而改变。依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。”

在现实历史条件下,对“依法治国”的理解应主要从以下几个方面予以把握:

第一,依法治国的主体是党领导下的广大人民群众。国家机关、其

他组织以及公职人员只是代表人民群众行使管理国家的权力,是依法治国的执行者,而人民群众才是依法治国的最终实践者。同时必须明确的是,我国推行的依法治国较之西方的法治最大的不同是在于必须坚持党的领导,人民群众只有在党的领导下才能胜利完成依法治国的历史性任务,在中国也只有中国共产党有能力在依法治国的进程中发挥主导性的作用。所以,党的十五大报告指出:“依法治国把坚持党的领导、发扬人民民主和严格依法办事统一起来,从制度和法律上保证党的基本路线和基本方针的贯彻实施,保证党始终发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用”。

第二,依法治国所依之“法”,从形式上来说不仅包括作为根本大法的宪法和全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律,以及其他具有立法权限的主体制定的规范性文件,还包括反映现代法治精神的法的基本原则。从实质上来说,依法治国所依之“法”必须是体现全体人民意志的法,而不是囿于少数领导人或部门组织的利益的法;是真正根植于社会主义市场经济的法,而不是有悖于市场经济规律的计划经济体制的法,总之是蕴涵着诸如正义、公平、自由、秩序、效益等法治的根本价值的法。所以我们所追求的法治不仅仅是机械的依法办事的形式法治,而是在法的制定和执行过程中实现社会正义和公平的实质法治。

第三,“依法治国”不同于“以法治国”,两者虽仅一字之差,但意义却迥然不同。“以法治国”是我国古代“垂法之治”的延续,是将法作为统治管理的工具来使用,只有管理对象受法的约束而管理主体则游离于法的统治之外,即法自权出、权高于法,其从根本上说是人治思想与法工具主义的杂合。“依法治国”是将法置于社会权威系统的顶端,法律面前人人平等,在法的效力范围内的一切人和事特别是国家公权力的产生与运行都必须接受法的规制。依法治国的目的不再是追求统治者的私利和维持统治秩序,而是积极实现全体人民的利益和社会正义。法律因此不再仅仅具有工具主义的意义,其本身蕴涵着的独立价值通

过一系列法律制度的设计与运行得以实现。

第四,依法治国的直接目的是将国家事务、经济文化事业、社会事务等都纳入到法治的轨道,使得国家与社会的各种事务都依法进行。这就是说,推行法治的前提是创建完善的法律制度——法制,进而保证凡事都循法而动。法制是法治的前提,没有法制的法治是不存在的,但是有法制却未必有法治。法制是不含有任何价值判断的范畴,而法治则具有更深层的意义,即治权(国家权力)。法治的基本精神在于使国家公权力从属于法律,“国家必须遵守它所制定的法律,只要该法律未被废除。国家可以修改或取消某项法律;但只要该法律存在,国家限制行为、行政行为和司法行为都必须在该法律法定范围之内,而正是因为这一点,国家才是法治国家”^①。

二、依法行政是依法治国的核心与关键

依法治国是一个庞大的系统工程,在这一工程中既包括法律规范体系与良性执法机制的形成,也涉及法律救济与法律监督制度的确立;既包括对国家立法权力、行政权力、司法权力的有力制约,也涉及对公民权利的有效保障等方方面面的内容。那么对于如此复杂艰巨的工程,我们不能不区分重点“眉毛胡子一把抓”,而必须自觉运用马克思主义的矛盾分析方法,辨明依法治国的核心与关键所在,抓住其主要矛盾进而对其重点推进,以期取得事半功倍的效果。那么依法治国的核心与关键是什么呢?在“依法治国”被载入宪法不到8个月后,国务院就在《关于全面推进依法行政的决定》中明确指出:“依法行政是依法治国的重要组成部分,在很大程度上对依法治国基本方略的实行具有决定性的意义”。2004年3月,国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称《实施纲要》)又进一步指出:依法行政是依法治国的

^① [法]莱昂·狄骥:《宪法学教程》,王文利等译,辽海出版社、春风文艺出版社,1999年,第29页。

重要组成部分。解决行政管理中出现的一些问题,适应全面建设小康社会的新形势和依法治国的进程,必须全面推进依法行政,建设法治政府。总之,无论是从理论层面还是从现实层面来说,依法行政都应是依法治国的核心与关键。

第一,从我国“依法治国”的模式类型来看,依法行政应是依法治国的核心与关键。以法治的动力来源和主导主体为标准,世界各国的法治化模式主要可以分为两种类型,其一是社会演进型,其二是政府主导型。社会演进型法治的特点在于其是在相对于国家权力机制的社会生活中自然发生和自觉发展的,其推进动力和理论渊源均来自于社会内因,国家(以政府为代表)在法治进程中处于次要或辅助的地位。政府主导型法治的特点在于当社会自身无法产生法治的萌芽或法治在本土社会环境下难以自觉发展的情况下,由政府作为法治的主要推动者,对法治进行制度设计,并整合所有社会资源,凭借其掌握的公权力在全社会范围内推行法治。可以说前者是自然生成的,而后者是人工建构的。众所周知,在我国人治思想可谓根深蒂固,法治在很长的一段时期内被人们嗤之以鼻,法治思想及其制度建构很难在我国的社会环境中自发生成。我们今天所推行的“依法治国”可以说是典型的政府主导型模式。由政府所推进的“依法治国”能否顺利推进、能否得到社会大众的认同进而达到预定的目标,其前提和关键是政府是否守法、政府的权力行为是否自觉纳入法治的轨道,一言蔽之:是否依法行政。只有政府依法行政,依法治国才能获得正当的法理基础与伦理支持,人民群众才能自觉产生对法治的信仰,整个社会才能形成尚法的风气,否则不但政府难以在依法治国的进程中获得主导者的权威,法治本身也会蜕变为“只准州官放火,不许百姓点灯”的“以法治民”之道。

第二,从我国“依法治国”的经济基础——市场经济的培育与维护来看,依法行政应是依法治国的核心与关键。以邓小平南方讲话和党的十四大为起点,我国逐渐摆脱计划经济的束缚,开始建立具有中国特色的社会主义市场经济。市场经济与法治可以说有着天然的紧密联

系,一方面,市场经济为法治的发生与发展奠定了经济基础,法治的规范体系、保障人权的价值观念等都脱胎于市场经济;另一方面,市场经济又是法治经济,市场经济利益主体的多元化和通过自由平等竞争配置资源的本质决定了其对法治的依赖。从市场经济的一般特征来看,其不同于计划经济的最大之处在于是以价值规律而非以权力为核心的资源配置体系。这就决定了市场经济内发地排斥权力的滥用,经典的市场经济理论把政府定位为“守夜人”的角色,只有在市场经济自身机制出现失灵时才允许政府进行干预。但从我国现实国情来看,小农经济和计划经济的“遗毒”可以说还远未清除,市场经济体制的建立与健全仍存在较大阻力。所以这就需要国家特别是掌握行政权力的政府在市场经济的培育与维护中发挥更加积极的作用,对市场经济进行较之其他国家更强有力的宏观调控。这样无疑就形成了关于政府在市场经济中所发挥作用的程度的一组悖论关系,解决这一悖论的关键是把握政府作用的度,这个“度”就在于依法行政。政府只有严格依据根植于市场经济的法律规范,坚持“有所为,有所不为”的原则,才能建立起其与市场经济的良性互动,完成从全能政府到有限政府再到有效政府的演进过程。另外我国已经加入 WTO,这势必进一步加快我国经济市场化、市场法治化的历史进程。而 WTO 规则主要是针对政府的行政法规则,所谓“入世”从某种角度来说就是政府入世。WTO 规则中的最惠国待遇原则、国民待遇原则、透明度原则、法制统一原则和司法审查原则对于我国政府干预市场经济提出了更加严格的法治化要求。所以在经济全球化的背景下,依法行政对于推进依法治国的进程必然有着关键性的意义。

第三,从政府行政在实施依法治国战略中所担负的重要职责来看,依法行政应是依法治国的核心与关键。如果从国家公权力依法而行的角度来说,依法治国大致包括依法立法、依法行政和依法司法三个方面。由于立法、行政、司法在推进依法治国进程中所担负的职责不同,因此对于三者所发挥的作用可以归纳为依法立法是依法治国的基础、

依法司法是依法治国的保障、依法行政是依法治国的核心与关键。在依法治国的初始阶段,有法可依,建立一套完善的法律规范体系是当时最急迫的任务,因此立法被摆在一个相对重要的位置。现今据统计,自改革开放以来的十几年间,全国人大及其常委会共制定了 280 多部法律,国务院制定了 700 多部行政法规,地方各级政权机关制定了 4000 多部规范性文件。可以说,目前我国一套以宪法为核心的法律体系框架已基本形成,各个领域无法可依的局面得到了根本性的扭转。但“徒法不能以自行”,在完成了以立法为中心的法治阶段性任务后,随着依法治国战略向纵深推进,“严格执法”必定成为现时期法治的中心任务。我国宪法明确规定:“行政机关是权力机关的执行机关”,据统计,在我国有 80% 的法律法规是要由行政机关去贯彻落实的。可以说当前法律在现实生活中所产生的规范效果在很大程度上与行政机关执法的自觉性和科学性有很大关系,行政机关承担起了将文本法律作用于现实生活的主要职责。另外虽然司法公正正在世界范围内被视为法治实现程度的标志性指标,司法在依法治国中的作用不可忽视,但司法启动的被动性和受案的局限性的特性决定了其不可能在当前我国法治程度还较低的时期成为依法治国的核心环节。现阶段,依法治国的推进需要的是政府在尊重市场经济规律和民主人权的前提下主动积极作为,司法在其间主要是起到定分止争、化解矛盾的保障作用。所以从行政相对于其他公权力系统的强势地位与其承担的重要职责来看,依法行政的确应是依法治国的核心与关键。

第四,从行政权自身特性及其与公民权的关系来看,依法行政应是依法治国的核心与关键。依法治国的基本精神在于对权力的限制,进而达成其保障公民权利的终极目的。行政权自身的特性决定了对于公民来说,其在成为福利提供者的同时也极有可能成为公民权利的侵害者。这使得法治中的“限制权力”主要就是指限制行政权力,从而使得依法行政成为依法治国的关键。具体来说,现代行政权日渐摆脱了消极的“无为而治”的角色定位,其作用内容和任务结构均发生了较大的

变化。行政权愈发“照顾”公民的生存和生活,公民对行政权也越来越依赖。“从摇篮到坟墓”,行政权可谓是无所不在,为公民生活和社会运行提供广泛的公共产品。但与此同时行政权的运行以效率为首要价值,在追求行政的高效率运行的过程中不可避免地会导致不公平的局面发生,对公民权益产生消极影响。行政权有着天然自我膨胀的特点,这一特性直接导致了行政权超越国家公权力行使的范围,不当干涉公民生活从而造成对公民权益的不法侵害。更为重要的是,随着社会对公共服务需要的不断增长,行政行为的技术性、专业性大大增强,行政活动的多样性、复杂性更加明显,行政自由裁量权日益扩大。法律赋予行政机关裁量权的目的是期望行政机关在面对复杂多变的行政事务时可以“相机行事”,作出最恰当的决定。行政裁量权的产生和扩大反映了行政的时代发展趋势,有利于行政机关完满地完成行政事务。但另一方面行政裁量权也极易异化,成为行政机关侵犯民主、自由、人权和以权谋私的“遮羞布”。可以说,毫无制约的“专横”的行政裁量权是依法治国的一大“公害”。所以,面对行政权的特性,我们必须寻求一条趋利避害之道,法治成为唯一可行的路径选择。如果将行政权纳入法治的轨道,则其可为公民造福;而行政权如果游离于法治之外的话,则其必然成为对于公民自由与权利的最大威胁。由此可见,依法治国重在治权,而治权的重点和难点又在于规范行政权的运行,所以依法行政必然成为依法治国的核心与关键。

第二节 依法行政的涵义与内容

一、依法行政的涵义

近代意义上的“依法行政”起源于19世纪西方资产阶级反对封建专制统治的革命时期,并伴随着“法治国”思想和“天赋人权”精神的产生而形成。特别是在政府必须受到法的约束,即政府不是在法律之上

而是在法律之下行使权力,它不能拥有任何专断的权力,其一切行为必须有法律依据的法治思想的支配下,“依法行政”的观念才真正得以明确^①。

依法行政是指行政机关的组织、权限、手段、方式和违法后果均由法律作出规定,行政机关的行政行为必须严格遵守法律的规定并积极保证法律的实施。现今我们对“依法行政”的理解采用其广义上的含义,即鉴于党的十五大报告以来的各种文件对“依法行政”提法的明确,“依法行政”的内涵被扩展至与更高层面的“行政法治”的范畴相同一。具体而言,传统的或狭义的“依法行政”只是单纯强调严格依法办事,或多或少带有几分法工具主义的色彩,而不关注所依之法是否良法,行政的最终结果是否实现公平正义。“行政法治”则更强调良法之治,强调无论是行政的过程还是结果都必须与法的正义价值相一致,进而实现社会的实质正义。所以我们对“依法行政”的理解就不能仅仅停留在字面含义上,而必须在更深层次的实质法治意义上对其内涵予以把握。

按照辩证唯物主义的矛盾分析方法,决定每一事物本质及其发展变化过程的是该事物矛盾系统中的主要矛盾。“依法行政”这一范畴自然也不例外,那么“依法行政”范畴中决定其本质和发展的主要矛盾又是什么呢?这一主要矛盾就是行政与法的对立统一。^②从行政与法的起源上看,如果从整个人类历史的发展进程来考察,在法律规范产生之前,属于行政性质的国家管理活动就已经存在了。但是,在行政先于法而存在的社会里,是不存在法治原则的,也是没有民主和人权的。这种历史考察的意义只能说明,在行政先于法存在的情况下,行政随意性的必然性以及用法的合理性来约束行政恣意的必要性。如果我们仅仅截取人类历史中法治原则确立以后的阶段来考察,那么我们就只能说是法先于行政而存在。美国思想家古德诺将国家行为分为两类:一类

① 参见:杨寅.论行政法的精神.行政法学研究1993年第2期.

② 参见:周佑勇.行政法基本原则研究.武汉大学出版社,2005年,第130页.