

YIFA
XINZHENG
XILUN

依法行政析论

—理念、主体和行为

唐德先 / 著

依法行政理念的选择与确立 依法行政的运作基本原则
行政法律规范的创制 名义行政主体与过渡行政主体
实际行政主体与国家公务员制度 行政行为基本理论与现实问题
行政程序功能、原则与制度 行政许可和行政征收
行政处罚和行政强制 行政违法的监督与救济

吉林人民出版社

依法行政析论

——理念、主体和行为

唐德先 著

吉林人民出版社

依法行政析论

著 者:唐德先

责任编辑:翁立涛 封面设计:沈 赫

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

印 刷:吉林省吉育印业有限公司

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:11.5 字数:250 千字

标准书号:ISBN 7-206-03700-3

版 次:2005 年 9 月第 1 版 印 次:2005 年 9 月第 1 次印刷

印 数:1-2 000 册 定 价:25.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

序 言

依法行政是实施依法治国方略，建设社会主义法治国家的重要组成部分。全面落实依法治国方略，核心是积极推进、认真实施依法行政的各项举措。依据国务院依法行政实施纲要的规定，依法治国主要通过依法行政落实。依法行政的理念、原则和实践，是现代法治主义的必然要求。它是指国家行政机关和国家公务员惟法是从，依照宪法、法律和行政法规行使行政权力，从事公共行政管理，政府行为和国家公务员的职务行为必须服从宪法和法律，执行法律。它作为与封建专制主义行政的对立物在世界史上首先实行与发展于西方国家，是整个人类政治文明和社会文明进步的体现。社会主义国家由于社会主义民主政治在本质上是人民当家作主，人民政府及其公务员理所当然地应该比资本主义国家的政府及其政府雇员更好地且在更高水平上实行依法行政。然而，由于政治认知上的偏差和政治体制上存在若干“人治”现象的影响和弊端，特别是由于法律虚无主义的长期作怪，几乎所有社会主义国家都长时间没能实行依法行政。在我国也在改革开放前的 27 年里没能够实行依法行政。在我国，依法行政问题直至改革开放以后，才逐步提到理论研讨、政

治决策和行政管理体制改革实践的日程，在严格的科学的意义上说，依法行政的开始实施，也不过是自 1999 年国务院作出全面推进依法行政的决定以来近五六年来之事。

1978 年 12 月，邓小平总结新中国成立以来，法制不完备，也不重视法制建设的经验教训，提出了为保障人民民主，必须加强法制，使民主制度化法律化的任务和实行“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”的方针，为党和国家在新时期发展社会主义民主政治，加强社会主义法制建设指明了方向。1980 年 8 月，他在《党和国家领导制度的改革》这一政治体制改革纲领性重要讲话中，明确要求建立和执行“严格的从上而下的行政法规”。这对于后来的行政法制建设包括政府法制建设起到了重要的指导作用。然而，邓小平这时的“法制建设”思想，还不能说是具有了“法治主义”的科学内涵。其行政法制建设主张，虽然已基本上涉及到了行政主体、行政行为的法制性，但还不能说已经具有了明确的以建设法治国家和法治政府为整体目标，以建设法治政府为具体明确指向的“行政法治”的理念。1990 年以后的五六年间，首先在理论界也在政界、企业界，广泛讨论了“以法治国”还是“依法治国”以及“依法行政”的问题，在实行“依法治国”这一点上取得了大体上的共识。1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议批准的《中华人民共和国国民经济和社会发展“九五”计划和 2010 年远景目标纲要》规定：“依法治国，建设社会主义法制国家”，“提高广大干部依法行政、依法管理的水平和能力。各级政府和国家公务员都要依法管理经济和社会事务。”这时，依法治国仍然是以建设“法制”国家而非“法治”国家为总体目标的。而依法行政的主体要求包含着“广大干

部”，各级政府和国家公务员却没有明确必须“依法行政”，只是“要依法管理经济和社会事务”。直至1997年9月12日，江泽民在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告中，进一步明确提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”，并要求“一切政府机关都必须依法行政，切实保障公民权利”。应当说，“建设社会主义法治国家”目标的确立基本上步入了法治主义的轨道，依法行政的目的在于“切实保障公民权利”，明确规制了行政权力与公民权利的关系——行政权力的行使其宗旨在于保障公民权利，因而也就具有了现代法治基本精神。然而，对于法治、依法行政问题，在行政机关、国家公务员和社会各界公民来说，在政治认知上还未广泛普及和深刻领悟，距离内化为法治主义的“自我意识”还须做许多艰苦细致的思想工作。至于在行政管理的实务操作上，依法行政不说是举步维艰，也可以说是多有障碍。与依法治国和适应政府依法行政的规范化要求还有很大差距。有鉴及此，对于“依法行政”问题实在是有必要进一步深入研讨的必要。

我们认为，依法治国，建设社会主义法治国家，是21世纪中国面向现代化、面向世界、面向未来发展社会主义民主政治、建设社会主义政治文明、推进社会主义政治制度建设的带有根本意义的课题，它不仅标志着我国人民治国观念和治国方略向现代法治主义的彻底转变，而且是与21世纪世界发展潮流紧密契合的突进。依法治国与依法行政密切相关。依法治国的主体是作为国家与社会主人的人民，人民通过自己的代表机关立法，表达意志，治理国家。

而依法行政是作为人民公仆的人民政府及国家公务员实现“立党为公、执政为民”，全心全意为人民服务、从事行

政管理的基本理念、基本行为准则、基本制度、基本规范、基本程序。行政权力来自人民授权、行政权力必须依法行使和行政权力必须接受立法与司法监督，是依法行政立论的三个基本点。正是在这个意义上，依法行政应当是依法治国这一法治系统当中的核心组成部分，依法行政理应是依法治国的理政基础，也是现代法治国家治理实践上的焦点、难点、重点和归宿所在。我们强调依法行政应视为建设法治国家的重心，是因为法律的实施固属所有国家机关共同承担的任务，但最重要的还在于国家行政机关的大量行政执法。从法律落实于全社会这一广角视之，依法行政是依法治国的主要支柱。人们现已深切地感受到没有强有力的行政执法，立法机关的一切努力都将是徒劳的，而如果违法行政现象不能得到有效抑制，有法不依，执法不严，违法不究现象不能及时消除和克服，在社会生活各个领域持续存在，法律亦将变成一纸空文，甚至会导致法律权威性的削弱乃至动摇，公民权利保障也就谈不上。因此，切实实行依法行政具有国家命运攸关的意义和经济社会发展要求的紧迫性。在全面建设小康社会、加速现代化进程中，推进依法行政更具有重要的战略意义，正是基于上述认识，我们觉得应将依法行政的研究作为依法治国整体研究的基点、难点和终点，在本书中试图通过依法行政理念、依法行政主体、依法行政行为以及依法进行行政监督、行政救济等问题进行理论结合实际探讨，为我国依法行政的实施和不断向前推进建言献策。疏漏和未及之处，除诚希各界读者指正，我们在今后的教学与科研工作中，将追踪观察与思考，及时再做进一步的探讨。

目 录

第一章 依法行政理念的选择与确立	1
一、依法行政与依法治国	2
二、依法行政理念的内涵	6
1. 依法行政所依之法的范围	10
2. 切实调整行政与法的关系	12
3. 依法行政的保障	15
三、依法行政存在的问题与对策思考	16
1. 依法行政存在的问题略析	17
2. 解决依法行政现实存在问题应采取的对策	18
第二章 依法行政的运作基本原则	23
一、行政合法性原则：具体要求与构成	24
1. 行政合法性原则的具体要求	25
2. 行政合法性原则的构成	28
二、行政合理性原则：必要性、内涵、具体要求和构成	31
1. 确立行政合理性原则的必要性	31
2. 行政合理性原则的内涵	33
3. 行政合理性原则的具体要求	35
4. 行政合理性原则的构成	37

三、行政公正性原则：内涵与标准 39

1. 行政公正的内涵 39

2. 行政公正的标准 42

四、行政责任性原则 44

第三章 行政法律规范的创制 47

一、行政法律规范的类型、渊源和创制 48

1. 行政法律规范的类型 48

2. 行政法律规范的渊源和创制 52

二、我国现行立法制度略析 55

1. 立法的涵义和我国立法活动分类 55

2. 我国立法体制的建构和立法权限划分的完善 58

3. 我国立法活动应遵行的四项基本原则 62

4. 国家立法程序与行政立法程序 65

5. 立法监督控制的制度化 68

三、健全和完善授权立法制度 71

1. 我国授权立法的特征和分类 72

2. 改善授权立法状况的思考 74

四、法律解释制度化 80

1. 法律解释概念内涵的界定和法律解释的种类 80

2. 我国法律解释的制度框架和基本特征 83

3. 授权解释制度的完善 86

4. 授权解释有序化状态的维护 89

五、行政法律规范形式 93

1. 行政法规 93

2. 行政规章 94

3. 行政决定、行政命令 95

第四章 名义行政主体与过渡行政主体 96

一、行政主体总体述略 96

1. 行政主体的界定 97
2. 行政主体的种类 102
3. 行政主体现存问题及对策 106

二、名义行政主体的资格和种类 107

1. 名义行政主体的资格 108
2. 名义行政主体的种类 111

三、过渡行政主体 121

1. 过渡行政主体的特征 121
2. 行政机关内部机构 122
3. 受委托组织 123

第五章 实际行政主体与国家公务员制度 129

一、行政公务人员的特征和范围界定 130

1. 行政公务人员的特征 130
2. 行政公务人员的范围 132

二、行政公务人员的法律地位的确定 134

1. 行政职务关系的内涵及其特征 134
2. 行政公务人员的法定权利和义务 137

三、法定代表人的含义和特征 144

1. 行政机关法定代表人 144
2. 被授权组织和受委托组织法定代表人 145

四、国家公务员制度 145

1. 我国国家公务员概念、范围与分类 146
2. 国家公务员职位分类制度 147
3. 国家公务员考试录用制度 149
4. 在职国家公务员考核制度 150

- 5. 国家公务员的奖惩制度 151
- 6. 国家公务员的职务升降、任免和辞职辞退制度 154
- 7. 国家公务员培训制度 156
- 8. 国家公务员交流制度 158
- 9. 国家公务员的回避制度 159
- 10. 国家公务员的身分和权益保障制度 161
- 第六章 行政行为基本理论与现实问题 163**
 - 一、行政行为概念的内涵和行政行为的特性 164
 - 1. 行政行为概念内涵的界定 164
 - 2. 行政行为的特性分析 169
 - 二、行政行为的内容与行政行为的形成 172
 - 1. 行政行为的内容 172
 - 2. 行政行为的形成 176
 - 三、行政行为种类的划分 178
 - 四、行政行为效力的内容及其变化状态 193
 - 1. 行政行为效力的内容 194
 - 2. 行政行为效力的变化状态 198
 - 五、合法行政行为要件 202
 - 1. 主体合法性 203
 - 2. 权限合法性 204
 - 3. 内容合法性 205
 - 4. 程序合法性 206
 - 5. 形式合法性 206
 - 六、行政执法中存在的问题及对策总思考 206
- 第七章 行政程序功能、原则与制度 209**
 - 一、行政程序的涵义、特征与功能 209
 - 1. 程序界说及法律行为程序分类 209

2. 行政程序的内涵	211
3. 行政程序的特征	214
4. 行政程序的功能	215
二、行政程序的类型划分	218
1. 强行性程序与裁量（自由）性程序	219
2. 对内程序与对外程序	219
3. 事先程序与事后程序	220
4. 主动程序与依申请程序	221
三、行政程序的基本原则和制度	221
1. 行政程序的基本原则	222
2. 行政程序基本制度	225
四、行政程序基本过程	228
第八章 行政许可和行政征收	230
一、行政许可	230
1. 行政许可的概念与性质	231
2. 行政许可的种类和行政许可形式	237
二、行政征收	247
1. 行政征收的界定及其特征	247
2. 行政征收类型的划分	247
3. 行政征收的程序	250
第九章 行政处罚和行政强制	254
一、行政处罚	254
1. 行政处罚的命名与概念内涵	254
2. 行政处罚的特征	257
3. 行政处罚的种类及其形式	258
4. 行政处罚应遵循的原则	267
5. 行政处罚的适用条件和适用方法	270

6. 行政处罚决定的简易程序、一般程序和听证程序 279

二、行政强制 285

1. 行政强制的特征 285

2. 行政强制与行政处罚、行政诉讼强制措施的区别 286

3. 行政即时强制 289

4. 行政强制执行 291

第十章 行政违法的监督与救济 295

一、行政违法概念的内涵及其与相关概念的区别 295

1. 行政违法概念的内涵 296

2. 行政违法概念与相关概念的区别 300

二、行政违法的本质：社会公害性 303

三、行政违法的特性 306

四、行政违法的分类 310

1. 规范创制行为违法与具体行政行为违法 310

2. 行政实体违法与行政程序违法 311

3. 行政机关及其他行政公务组织的行政违法与行政公务人员的行政违法 313

4. 依职权的行政违法、依授权的行政违法和依委托的行政违法 314

5. 内部行政违法与外部行政违法 315

6. 行政作为违法与行政不作为违法 316

7. 形式意义的行政违法与实质意义的行政违法 317

8. 行政违法与行政不当 319

9. 单独行政违法与共同行政违法 320

五、行政违法的监督与救济 320

1. 行政违法的成因与预防	321
2. 行政救济	325
3. 行政复议	328
4. 行政诉讼	333
5. 行政赔偿	338
结语	344
主要参考文献及书目	350
后记	355

第一章 依法行政理念的选择与确立

依法行政理念在政治哲学法哲学上说，它同人类行为的其他理念一样，来源于社会实践，导引人们的社会实践。作为国家行政机关活动和行为的导向，依法行政理念是法治主义思想观念在行政管理过程中行政民主和行政法治的表现。从世界史上说，依法行政理念最早见于亚里斯多德《政治学》论述“行政机能”是“法律的执行”，行政管理应以依法行政为基本准则的理论观点；在近代欧美资产阶级反封建革命斗争中的理性选择和法治国家的意义上国家管理体制特别是行政管理体制上的确立。依法行政理念是对封建专制主义行政理念的否定，是法治国家系统中的基本要素和依法治国的基础和核心组成部分。在我国，依法治国基本方略至1997年中国共产党十五大才正式确定，党的十六大进一步提出全面落实依法治国方略，继续推进依法行政的要求。^①

^① 江泽民：《全面建设小康社会，开创中国特色社会主义事业的新局面——在中国共产党第十六次全国代表大会上的报告》，人民出版社2002年版单行本。

然而，依法行政理念也经历了一个刚刚启动的选择和逐步确立的过程。1999年国务院作出全面推进依法行政的决定，2004年国务院制定全面推进依法行政实施纲要，虽然党和政府大力推动，但毕竟时间短暂，才只有五六年的光景。迄今为止，至少在理论界、政界和企业界，对于依法行政问题的原理与实践还处在多角度甚至多元思维的探讨之中。特别是中国入世之后，国内法有一个同国际规则在某些方面衔接和并轨的问题，依法行政的理念在内涵和外延上需要深化。这里，我们试就依法行政与依法治国的关系、依法行政理念的内涵、依法行政的制度和观念变革几方面问题，表明我们的理解并扼要提出某些对策性建议。

一、依法行政与依法治国

中国共产党第十五次全国代表大会（1997）正式确定实施依法治国基本方略，逐步实现建设社会主义法治国家的目标。法治属于政治文明范畴，它标志中国人民在中国共产党领导下进行有中国特色社会主义现代化建设进程中，政治文明的巨大进步。从实质上说，依法治国基本方略的选择和建设社会主义法治国家目标的确定，乃是对于在中国实现法治主义国家治理的基本认同。可以说，“依法治国”与“建设法治国家”虽然一为治国方略，一为治国方向和目标，但二者都共同内涵了法治主义这一同样意义。如果再讲具体一些，依法治国首先具有治国方略的理性价值与工具价值统一结合的意义；其次它具有我国传统政治文化上“治国之道”由“德治为主法治为辅”转向现代“法治为主导与德治相结合”根本转变的规范意义；第三，依法治国具有按法律权威

及其体现的理性办事原则的普遍行为准则意义；第四，依法治国体现法律精神、法律制度模式和社会有序发展和进步。我国社会主义制度和社会主义国家性质决定我国社会主义民主政治的本质是人民当家作主，依法的本质要求就是各级人民政府及其国家公务员作为人民公仆依照体现人民意志制定的法律治理国家，管理经济、政治、文化和社会事务。依法治国首先在于人民依法管理和监督政府，监管政府依法行政。建设法治国家，治国的主体是人民而不是领袖人物或各级政治领导人，治国的支柱力量是人民的整体意志（公共意志）、政治智慧和历史创造力，而不是政治领导人个人的意志。治国当然也包括“治民”即包括所有公民、法人和其他组织，但法治意义上的治国的重点是“治官”而不是如封建主义传统那样以官“治民”。正如江泽民所说：“依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依据宪法和法律规定，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。”^① 江泽民对依法治国基本方略内容和基本精神基本要求的这一概括，可以说是对在我们这样一个社会主义国家实行依法治国，在现代“法治”本质意义上的基本概括。在当今世界，我国实施依法治国方略，表现为现代社会主义法治精神和基本时代性特征的结合，是把坚持共产党的领导，发扬发展人

^① 江泽民：《高举邓小平理论伟大旗帜 把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪——在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告》，人民出版社1997年版单行本。