

# 法治的技术 行政诉讼镜鉴

王箭 王宇焘 ©著

THE TECHNOLOGY  
OF THE RULE OF LAW FROM THE PERSPECTIVE  
OF ADMINISTRATIVE LITIGATION

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 法治的技术：行政诉讼镜鉴

王箭 王宇焘 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 序

法治是人类政治文明的重要成果，也是现代文明的基本标志。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，开启了中国法治建设的新时代。习近平同志强调：“中国政府高度重视全面依法治国，持续推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，努力建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《行诉解释》）已于2018年2月8日正式实施。这部司法解释是在党的十九大胜利召开之后对以往行政诉讼相关司法解释、司法批复、司法政策的一次全面总结、汇总，是中国行政诉讼制度发展的重要标尺，将对保障人民合法权益、推进法治政府建设产生重要而深远的影响。

在我国，有关法治精神的研究最早可追溯至黄宗羲所著《明夷待访录·原法》，诞生于明清之际，是中国政治思想史上一部具有启蒙性质的批判君主专制的名著。其所信奉的三代法度精神和典章規制高于君王的理论可视为中国法治精神的源泉。

从“制”到“治”，是改革开放四十多年来法治的一个重要飞跃。改革开放以来，享有“法治三老”之誉的郭道晖、江平和李步云先生，在法治研究方面做出了举世瞩目的成就，郭道晖先生的《法的时代精神》《法的时代呼唤》《法的时代挑战》被誉为中国法治专著三部曲。

我国法治实践的研究，学界的理论成果颇为丰富。张文显教授的法学文选《法治与法治国家》从多个侧面反映了改革开放新时期我国法学

研究、法学教育、法治建设的发展进程，具有很高的学术价值和现实意义。苏力教授所著《法治及其本土资源》指出：“法律的目的不在于确立权威化的思想，确定行为的规范。中国的法治之路，必须注重利用本土资源，注重中国法律文化的传统和实际。”姚建宗教授在《法治思语》中指出：“法是人本身一种必然且自觉的理性选择。从根本上来讲，法是人的一种生存状态与生活方式，就其与人的内在本质高度一致而言，法与人是直接同一的，而这也正是法的合‘法’（正当）性的体现。”徐显明教授指出：“法治的要义就在于依照公平正义原则平衡各种权利义务关系、合理配置权利与权力，并将其制度化。制度并不是一些简单的原则与规则，而应是一个有着特定精神的制度体系。”[\[1\]](#)

总的来看，对社会主义法治问题进行探索一直是我国法学研究的重点。王箭副教授与王宇焘法官合著的《法治的技术：行政诉讼镜鉴》是我国法治问题研究中又一重要理论成果。该书基于行政诉讼的视角，全面详尽地论述了行政诉讼法治的诸维度，提出并论证了以下两个重要命题。其一，运用马克思主义人民主权理论，提出行政诉讼的法治技术是保障人民权利，实现法治政府的必经之路。其二，运用马克思主义哲学辩证唯物主义原理，重点研究在行政起诉与受理、行政审理与判决、行政裁判执行等方面的法治技术，为破解行政争议的实践难题提供法治的技术支撑。

本书的理论创新是关于社会主义法治路径方面的研究。从应然权利（权力），实然权利（权力）和法定权利（权力）三个维度，论述了中国

特色社会主义法治技术的具体路径。行文流畅、资料翔实、观点突出，是法治实践研究的又一力作。当然，本书也存有提升的空间。例如，有些提法尚待商榷，有些论述尚需斟酌，有些论证仍需深入。但这不足以影响本书的科学价值与理论建树。

我与两位作者相识多年，既是师生又是同事，回忆他们在东北师范大学、吉林大学求学的往事，最让我难忘的是他们勤奋刻苦、乐观进取的精神。目前，他们都工作在法律战线，有的从事法学的理论研究，有的从事法律的审判实践。他们是年轻的法律同人，虽然有繁重的工作压力和沉重的家庭负担，但能坚持创作是难能可贵的。受其热情邀请，我欣然同意作序，对于本书的出版我由衷地感到高兴。

是为序。

尹奎杰

2018年6月1日

---

[\[1\]. 徐显明主编：《法治与社会公平》，山东人民出版社2007年版，第1页。](#)

目录

封面

扉页

序

绪论

第一章 法治技术的概述

第一节 何谓法治技术

第二节 中国法治技术的历程与经验

第三节 法治技术在行政诉讼实践中的体现

第二章 行政诉讼的价值与功能

第一节 行政诉讼的价值

第二节 行政诉讼的功能

第三章 行政起诉与受理的技术

第一节 行政诉讼当事人法律地位平等原则

第二节 行政机关负责人出庭应诉制度

第三节 明确行政机关不履行法定职责的界定

第四节 行政机关执法行为的规范化

第四章 行政审理与判决的技术

第一节 行政诉讼回避制度

第二节 妨害行政诉讼行为的具体形式

第三节 限定行政诉讼调解的适用范围

第四节 撤销判决的具体形式

第五节 行政处罚明显不当的处理

第六节 依法审查规范性文件

第五章 行政裁判执行的技术

第一节 行政执行

第二节 对行政机关拒绝履行的执行措施

第三节 行政诉讼中司法赔偿的适用

#### 第四节 行政机关守法实践检验

##### 附录1：最高人民法院2017年度行政审判十大典型案例

案例一：林某诉济南市住房保障和房产管理局房屋行政管理案

案例二：广州某房产建设有限公司诉广州市地方税务局第一稽查局税务处理决定案

案例三：某物业管理有限公司诉上海市工商行政管理局黄浦分局无主财产上缴财政案

案例四：张某、陶某诉四川省简阳市人民政府侵犯客运人力三轮车经营权案

案例五：郑州市中原区某调味品厂诉郑州市人民政府行政处理决定案

案例六：刘某诉山西省太原市公安局交通警察支队晋源一大队道路交通管理行政强制案

案例七：某基金会诉杭州市西湖区国家税务局税务征收案

案例八：李某诉上海市静安区人民政府、上海市人民政府房屋征收补偿决定及行政复议决定案

案例九：冯某诉河北省衡水市人民政府撤销国有土地使用证案

案例十：杨某诉山东省人民政府行政复议案

##### 附录2：北京四中院2017年度行政审判十大典型案例

案例一：周某诉北京市东城区人民政府行政答复案

案例二：王某诉北京市西城区人民政府行政复议案

案例三：王某诉北京市朝阳区人民政府房屋行政征收案

案例四：某研究所诉北京市门头沟区人民政府行政强制案

案例五：郑某诉北京市海淀区人民政府行政赔偿案

案例六：袁某诉北京市西城区人民政府非物质文化遗产名录案

案例七：丛某诉北京市怀柔区人民政府履行法定职责案

案例八：朱某诉北京市朝阳区人民政府行政复议案

案例九：董某诉北京市大兴区人民政府行政不作为案

案例十：某水泥公司、某矿业公司诉北京市房山区人民政府企业停产关

[闭通知案](#)

[附录3：《中国法治实施报告（2017）》之行政诉讼法实施报告 a](#)

[结语](#)

[主要参考文献](#)

[后记](#)

[版权信息](#)

## 绪论

习近平总书记提出，依法治国首先是依宪治国，依法执政关键是依宪执政。全面依法治国，就是在推动改革发展稳定过程中通过法治和制度的现代化为经济社会发展的现代化提供有力保障。推进全面依法治国的过程，就是使宪法精神、法律原则、法治文化和法治信仰融入并渗透到国家治理和公民生活各个领域的过程。全面依法治国，就是要用法治的方式为党和国家各项事业发展提供根本性、全局性、长期性的制度保证。

习近平总书记在系列重要讲话中多次强调了“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”，这十六字作为社会主义法治建设新“十六字方针”，是贯彻落实全面依法治国全局部署的务实战略举措，是稳步推进法治中国建设的总方针和法治国家建设的重要衡量标准。新“十六字方针”是当前和今后有效破解我国社会主义法治建设突出问题的“一剂良药”。加强科学立法就是紧扣提高立法质量关键，逐步增强法律法规的针对性、有效性、可执行性和可操作性；推进严格执法就是进一步规范执法行为，保证法律得到实施，把“纸面上的法”真正落实为“行动中的法”；保证公正司法就是坚持以公开促公正、以公正树公信，逐步构建开放动态、透明便民的阳光司法体制；做到全民守法就是加强法治宣传教育，把普法和守法作为依法治国两大基础性工作。新形势下的社会主义法治建设，必须坚持问题导向，结合鲜活的实践，推动法治建设向提高立法质量、推动法律实施、树立法治信仰方面转变。

当前，不论是分析和观察经济形势，还是制定和实施相关的政策法规，都要坚持和贯彻矛盾分析的方法、体现和运用“两点论”的辩证

法。习近平总书记着眼于历史和现实的维度，从理论和实践两个层面的结合上讲清楚、讲透彻了事关社会主义法治建设的若干重大关系。这些重大关系，都是推进法治建设需要面对的重要问题。在社会主义法治建设实践中，只有正确认识和处理好这些关系，才能保证社会主义法治国家建设沿着正确道路和方向前进。

治国要道，在于公平正直。社会主义法治建设既要求完善的立法、严格的执法、公正的司法和普遍的守法，又要求在坚持人民主体地位原则的前提下，最终实现公平正义的奋斗目标。为此，要运用法治手段保护人民群众的生存权、发展权和经济、社会、文化等各项权利，及时顺应人民群众对法治建设和权利保护的新期待、新要求，这是社会主义法治建设的根本遵循和努力方向。党的十八届三中全会明确提出，要深化司法体制改革，加快建设公正、高效、权威的社会主义司法制度，维护人民权益，让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义。法治意味着法律介入社会生活的广泛性和正当性。法治是实现人民利益的必由之路，是维护基本人权的可靠保障。推进社会主义法治建设，其实质就是制定实施宪法法律，解决损害群众权益问题，维护群众合法权益。作为公平正义而言，始终应是社会主义国家一切司法活动的灵魂和法治建设的生命线。为了树立司法机关良好形象，司法人员要坚守公正司法这一底线，依法公正对待群众诉求，做到刚直不阿、勇于担当。为了确保依法独立公正行使司法权，要进行司法体制改革，加强人权司法保障，有效监督司法权力。可以看出，这都反映了我们党领导法治工作的一贯主张和最终目的，就是始终站在人民立场上，坚持以人民为中心维护公平正义。

《中华人民共和国宪法》（以下简称《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。”法治文明是一个涉及面很广的整体性概念，价值层面的法治基本理念、静态层面的法律制度内容和操作层面的法治技术手段一起，构成了法治文明的“三

维”结构，形成了法治文明整体架构的环环相扣的横向链条；法治国家、法治政府、法治社会一体建设则构成了法治文明“一体化”的建设任务，形成了法治文明整体架构自上而下的纵向目标体系。只有实现“三维”结构的相互同构和相互整合，实现“一体化”建设任务的相互推动和相互促进，实现“三维”和“一体化”之间的良性互动和协同进步，法治文明的整体架构才会完整地呈现出来。

法治技术可以推动法治发展。从立法、司法过程、法律观念和法律知识论三个角度对其进行具体分析。技术的发展，促使“技术法”成为独立的法律部门，客观上促进了传统立法概念、范畴、内容的不断调整和深化，促成了新的规范形式和立法体制；现代技术为事实认定、法律适用和法律推理等司法活动越来越充分地提供了先进的物质手段；技术的发展推动了法律观念和法律知识论的不断进步和更新。从司法体制改革试点的成果来看，各地、各机关介绍经验的重点已经从司法体制革新悄然转向司法技术革新。智慧法院、诉讼服务综合信息系统、电子质证、智能语音庭审流程、裁量权的数据铁笼、机器人律师，诸如此类的新概念、新现象层出不穷。总之，审判空间正在发生非常激进的改革，势必影响今后各种法律机制设计。

法治的技术是实现法治的手段和方法，它产生于实现法治的需要。法治的技术包括：生成法律的技术和法律实现的技术。一般而言，法律制度的主要功能是形成秩序、解决纠纷、提供明确的预期以及价值正当性根据。所谓国家治理体系和治理能力的现代化，关键在于树立法治理念，规范公权力的运行，培养政府与全体人民共同遵守法律规则的行为方式和思维方式。特别是审判制度不得不具有充分的合理性和中立性，以提高整个社会运行的效率和公平。执法者和司法者始终面对的是各种利益冲突和价值冲突，为了有效化解矛盾，法律推理和法律议论必须摒弃唯我独尊的态度，必须善于倾听不同的主张和论证，决定具有普遍说服力，让双方接受和认同。这样的根本特征决定了法学研究的立场和法

学教育的宗旨。法治的本质是以理服人，而不是以力压人。特别需要指出的是，司法权的中立性注定了对不同利益诉求和价值判断采取兼容并蓄的态度。司法权的终局性注定了要通过辩论的优胜劣汰机制选择一个正确的最终解决方案，这个方案至少要满足两个要件：第一，在逻辑上完全自洽，绝不能出尔反尔、自相矛盾；第二，在价值判断上反映社会的最大公约数，具有最大限度的普遍说服力。

2017年，中国政府签署《选择法院协议公约》，这意味着管辖法院可以由涉外民商事纠纷的当事人自主选择决定。这也意味着法院之间、不同国家的制度之间的竞争将会有所促进。参加《选择法院协议公约》，实际上就势必在一定范围内承认当事人享有某种自主权，在司法制度中嵌入为当事人服务的新理念，同时也有利于判决在域外的承认和执行。这是我国制度自信的一种表现，也为我们深度参与全球治理、在比较中借鉴和学习其他国家的法治经验提供了一个重要契机。

通观西方思想史，从柏拉图至康德，“思想启蒙”可谓川流不息。从近代思想史角度看，18世纪法国的“启蒙时期”受到荷兰、英国的影响很大。如果没有培根、牛顿、洛克的思想启蒙，很难出现后来的伏尔泰、孟德斯鸠的思想成就。而洛克的《政府论》除有本国的经验和传统外，也受到了荷兰自由主义和宗教的影响。18世纪的法国启蒙思想家孔多塞认为当时的启蒙思想在法国要反对两种“暴政”，即“政治暴政”和“宗教暴政”。康德所谓“启蒙”就在于敢于公开使用自己的理性，即争取言论自由。欧洲的启蒙不是运动，启蒙思想家没有统一的教条，但有一些非常重要的共同特点，都提倡思想和言论的开放性、知识的普遍性，由此必然催生民主、自由、平等的理念和制度设计。启蒙精神说到底就是理性和自由。任何一个民族从野蛮、专政、愚昧，到文明、民主、自由，都必须经过启蒙阶段。“厉行法治是深受人治之害的中国人民的美好渴望。‘五四’以来，不少民族精英为争取法治社会的到来浴血奋战。然而，可悲的是，时至今日很多人（包括一些身居各个

方面领导职位的人在内)并不知道法治为何物。因此,我认为,对中国人民进行法治精神的启蒙教育,是厉行法治的必要前提。”[\[1\]](#)经过多年的法治建设实践,法治观念与社会主义法治国家建设已经得到了理论界与实务界的普遍认同。当然,法治国家建设,除法治观念、法律体系外还需要法治技术,法治技术必将成为未来中国法治国家建设的重要内容。

2016年,最高人民法院行政审判庭新收案件2841件,是2015年的三倍多、2014年的近九倍,审结各类案件2469件,结案率达83.13%,人均结案达126.72件,均创自1988年行政审判庭成立以来的最高历史纪录。自2016年1月1日起,最高人民法院行政审判庭全面改革裁判文书,废止过去以通知书等结案的方式,出台行政裁判文书的指导样式,统一规范裁判文书制作,一年来审结的绝大多数案件均采用新的裁判文书指导样式。同时,注重把握案件发展趋势,及时就证券监管、行政垄断、网络约车、信息公开等新领域的疑难问题开展对下指导,统一法律适用标准。2016年,全国各级法院共受理一审、二审和再审行政案件331549件,同比上升10.6%,审结327429件,同比上升20%。在全国各级法院审结的225020件一审行政案件中,行政机关败诉的案件共32895件,败诉率为14.62%,同比上升0.84%。地方各级人民法院还共审查行政非诉执行案件198660件,裁定准予执行162411件。

当前,涉及民生的行政案件占比较高,2016年仅劳动和社会保障、征收、房屋登记、土地、林业、治安、户籍管理等领域的案件就超过了10万件,表明行政案件与人民群众的生产生活息息相关,凸显了行政审判在维护人民群众切身利益方面所肩负的重要责任。从2014年开始,最高人民法院先后向社会发布了征收拆迁、信息公开、环境保护、行政不作为、经济行政等领域的60个典型案例,收到了良好的法律效果和社会效果,有助于在行政审判、行政执法乃至社会公众行为规范方面将示范引导作用发挥得更好。新行政诉讼法和人民法院立案登记制改革实施以

来，各级人民法院进一步强化诉权保护意识，切实维护和保障公民、法人和其他组织依法提起行政诉讼的权利，人民群众在行政审判领域的诉讼权利得到了前所未有的保护，“立案难”的问题已经得到了明显的缓解。

---

[1]. [张文显：《厉行法治需以法治精神的启蒙教育为先导》，载《法学》1989年第5期，第12页。](#)

# 第一章 法治技术的概述

技术的方法在法律方面的应用是一个比较复杂的问题。法律观念和  
法律方法论变革中的技术价值，立法、执法、司法与守法中的技术价值  
是实现法治的技术基础。法治技术在法治文明整体架构中起到手段与方  
法的作用。因此，法治不仅要有观念的支撑，制度的设计，更要有精湛  
的技术。当然，法治技术离不开科学技术的创新，离不开法治观念的更  
新，更离不开精心的制度安排。

## 第一节 何谓法治技术

技术史与人类史一样源远流长。广义地讲，技术是人类为实现社会需要而创造和发展起来的手段、方法和技能的总和。作为社会生产力的社会总体技术力量，包括工艺技巧、劳动经验、信息知识和实体工具装备，也就是整个社会的技术人才、技术设备和技术资料。现代技术的主要特点，即目的性、社会性、多元性。任何技术从其诞生起就具有目的性。技术的目的性贯穿于整个技术活动的过程之中。技术的实现需要通过社会协作，得到社会支持，并受到社会多种条件的制约。这诸多的社会因素直接影响技术的成败和发展进程。所谓多元性，是指技术既可表现为有形的工具装备、机器设备、实体物质等硬件，也可以表现为无形的工艺、方法、规则等知识软件，还可以表现为虽不是实体物质而却又有物质载体的信息资料、设计图纸等。

技术在法学领域，通常被人们忽视，因为它是“细节”问题。然而，历史告诉我们，没有可靠的技术作为基础，不可能成就任何伟大的事业。法治，作为一项伟大的事业，如果没有必要的技术作为基础也是不可能成功的。“法治就是法律规则之治，就是规则之治，也就是技术之治。”<sup>[1]</sup>因此，法治不仅要有观念基础和制度安排，更要有使方略、制度得以发挥作用的技术。技术有着推动法治发展的价值。由于主体需要的复杂性和技术属性与功能的多样性，决定了技术对人的价值具有多种类性，技术对法治的影响具有多方位性。从立法到执法，从司法到守法，从法律观念到法律方法论，处处都能看到法治中的技术价值。技术对法治的全面现代化做出了巨大的、历史性的贡献。

法治在运行过程中，是有许多操作技术内容的，如立法技术、执法技术、司法技术，等等。这些内容具有一定的中立性、中介性和规律

性，可吸纳性较强。法治是社会不同政治力量对比的产物。“法律的生成”[\[2\]](#)是法治的首要指标，也就是有法可依、科学立法。法治包含两个部分，即形式意义的法治和实质意义的法治，是两者的统一体。形式意义的法治，强调“依法治国”“依法办事”的治国方式、制度及其运行机制。实质意义的法治，强调“法律至上”“法律主治”“制约权力”“保障权利”的价值、原则和精神。形式意义的法治应当体现法治的价值、原则和精神，实质意义的法治也必须通过法律的形式化制度和运行机制予以实现，两者均不可或缺。从形式意义上看，以行政诉讼中行政机关负责人出庭应诉为例，可以看出法治技术的重要意义。行政诉讼是“官”民矛盾的化解机制。在实践中，许多行政机关都以委托律师出庭的形式应诉，而律师很难真正深入了解行政行为的背景信息和具体行政流程，不利于矛盾的化解和纠纷的解决。行政机关主要负责人不愿出庭，反映了一些政府官员漠视公众诉求的心态。在行政诉讼中，被告代表政府和公权力，而原告往往是公民个人，处于相对弱势的地位。官员出庭与原告平等对话，体现的是对普通公民和法律的尊重。

总的来看，在法治生成的过程中，产生了三种法治技术。

首先，法律的生成是将立法者的意志明确有效地表达出来，形成具体的法律规范。为了便于以后解释法律和适用法律，就必须保证法的表达形式与所要表达的法律内容相一致。由此就产生了将立法者的思想和意志体现于文字的法律规范表达技术。法治是以民主自由为基础，需要民主的力量。在理论上如何印证现行法治推行方式的科学性和合理性。冷静地思考分析和对“依法治理”现状的观察，法治实际上包含了许多层面的含义，它是指一种治国的方略、社会调控方式。法治强调依法治国、法律至上，法律具有最高的地位。

其次，社会是发展变化的，立法者既要适应社会变化的需要，及时修改、补充原法，又要能预测社会需要的变化，做好制定新法的准备。这必须有计划、有针对性地进行立法的规划和预测。由此便产生了立法

规划和预测的技术。法治还是指一种法律价值、法律精神，一种社会理想，指通过这种治国的方式、原则和制度的实现而形成的一种社会状态。

最后，法律的形式化程度决定着法律内部的和谐程度，影响着法律的实施效果。立法者在制定新法的同时，就必须对原有的数量极大的法律规则进行及时的技术性处理，也就是要进行法律整理，使法律规则更加系统化，更加完备。由此产生了包括法典编纂、法律汇编、判例汇编、习惯汇编在内的法律整理技术。我们可以用提高立法技术的手段，实现法律制度的完备。强调“依法治国”的制度、程序及其运行机制本身，它所关注的焦点是法律的有效性和社会秩序的稳定。这是法治的第一方面所要求达到的目标。通过法律保障、限制公共权力；强调良法的治理；赋予广泛的公民权利；确立普遍法的司法原则。成为法治国家，在制度方面需要有完备的法律和系统的法律体系，权力相对平衡和相互制约，司法体制、执法制度的健全；在思想方面要树立起法律至上、权利平等、权力制约、权利本位的思想。

法的实现是法治的一个重要标志。“依法治国，建设社会主义法治国家”的提出，对我国有重要的意义。这就以根本法的形式把依法治国的治国方略上升为一项基本的法律原则。在立法方面，要有完备的法律体系；法律至上，宪法和法律具有最高权威性；实现“民主的法治化”和“法治的民主化”；国家的权力监督和制约机制的形成和良性循环；“依法行政”、公正司法制度的有效保障；国家的法律秩序稳定、人民生活幸福；市场经济的发展；政治体制改革的进行和民主政治建设的完善；精神文明建设和公民的民主、法律、道德意识的提高；立法体制、司法体制的改革和法律监督体系的完善。

首先，实现法治需要法律解释的技术。一是明确法律的含义。法律是由一整套概念和逻辑构成的。法律概念的含义越来越具有专业性极强的确定含义。法律概念的抽象性和技术性特征决定了，不对其进行解释

就不可能为人们理解，就不可能执行、适用、遵守。例如，行政诉讼中的选择复议原则，是指在法律、法规没有明确规定必须经过复议的情况下，相对方对行政处理决定不服时，既可以先向上一级行政机关或法律规定的特定机关申请，对复议决定不服，再向人民法院起诉，也可以不经复议直接向人民法院起诉。简言之，在我国，复议不是进行行政诉讼的必经程序，对于选择复议的情形，是否经过复议，由相对方自己选择。再如，不适用调解原则，是指人民法院审理行政案件，既不能把调解作为诉讼过程中的一个必经阶段，也不能把调解作为结案的一种方式。人民法院审理行政案件之所以不能适用调解原则，其根本原因在于，法院审理行政案件是对行政行为的合法性进行审查。行政机关作出行政行为，是其行使法定职权的表现，而对于这种法定职权，行政机关不得放弃或者让步，否则即构成失职。因此，行政机关作出的行政行为或者是合法，或者是违法，没有第三种可能。在行政诉讼中如适用调解，会造成行政机关法定职权的性质与调解的前提之间互为矛盾。二是完善法律。在现实中，由于人的理性必然局限于其所处的特定时代，所以在制定法中不完善之处在所难免。例如，条文含混不清、相互矛盾。尽管一部分不完善的法律可以通过不断修改法律的方式来解决，但总有通过修改方式仍不能完善的部分。例如，表达法律规则的语言本身表现力的局限性、词语的多义性，就是不可能通过修改法律的方式一劳永逸地解决的。由此产生的缺陷就需要由法律的适用者通过解释法律进行纠正和完善。行政法规范冲突实际上就是法律规范冲突具体到行政法规范领域的特殊表现类型。因此，明确行政法规范冲突的内涵的首要前提，就是明确行政法规范的含义。广义的行政法规范，是民事法规范、刑事法规范的对应概念，指的是一切行政法渊源的总和，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、规章以及其他行政规范性文件等。而基于论证重点的选择，本书所指的行政法规范则主要采用狭义理解，即主要涉及行政法规、部门规章、地方政府规章以及其他的国务院规范性文件。三是为适应不断变化的社会需求而发展法律。法律

是人们行为预期的指南。法律稳定，则人们的行为预期稳定，从而社会秩序形成。但法律又是社会结构的一部分，不可能不随社会的发展而变化，否则将失去法律的价值。这种悖论需要通过法律解释的技术加以解决。因为，法律通常是抽象概括的规则，法律的这种特性，既可以通过解释法律从而发展法律，同时又保持了法律的稳定。行政法的生命在于适应社会的需求，政府职能的变化就是行政法发展的依据。在构建和谐社会中政府承担了监管、调控、服务和管理的众多责任，需要有不同形式的行政法规范，行政法应当积极适应这些变化，尽快地进行制度构建方式和法学研究方式的改革。《行政诉讼法》的制定与实施，建立起了民可以告“官”的行政诉讼制度。这是社会主义民主政治建设和社会主义法治建设的一个重要里程碑。

其次，实现法治需要法律推理的技术。法治，不是抽象的东西，最终都体现在每一个个案的处理过程及其处理结果的正当性、合法性论证中。因此，从一定意义上说，法治就是个案中的具体的正当性、合法性。要获得这种正当性、合法性，不能只靠手中掌握的权力，还必须进行理性的论证、说理，也就是要依据法律进行逻辑推理。事实上，在人们的现实法律活动中，无论是法官的断案，行政官员决定，还是诉讼当事人证明自己的主张，都需要进行法律推理。原因在于：第一，由于法律规则的存在是基于人们行为的类似性及概括性。因此，法律规则与相对的事实之间完全可能不存在确定的对应关系，不能将某一规则直接套用在该事实上，而得出判决结论。在这种情况下，就需要通过逻辑推理来说明将某一法律规则适用于某一事实及其得出结论的正当性、合法性。第二，由于事实的确定是法律适用的前提，但有些事实不能直接证明，只能根据已知事实通过逻辑推理来确定。第三，由于依法办事的前提是所依之法本身必须是合法的，为了证明所依之法的合法性，就要运用法律位阶原理进行推理，证明所依下位之法不违背上位之法。

最后，实现法治需要法律适用的技术。在我国，法条是法院审理案

件的依据，法律适用方法是法学专业的核心技术，也是法律人必备的核心能力。人们尊重法律，并不仅仅是因为它存在某种抽象的规定，要求为或者不为某些特定的行为，而是必须通过法律的实施，纠正和惩罚那些违反法律的行为，才能真正对人们的行为产生积极的影响。也就是说，法律只有通过适当的适用才能实现自身的目的。但由于实践中的问题常常是复杂的和多元的，总会有些案件，证据没有那么确实充分，甚至于有些问题，法律规定本身就处于不完善或空白状态。因此，要以看得见的方式，适用法律进行裁判说理，对于疑难案件尤需如此，这样作出的裁判结果才能更为当事人和社会接受和信服。《行政诉讼法》规定，行政处罚显失公正的，法院可以判决变更。由此，所有的行政处罚行为都有一个前提条件：不能显失公正，即使在关于行政处罚的具体规定中没有涉及这一前提条件。有时，这些在法律条文文字中未被写明的额外要件在逻辑推理过程当中也会体现其必要性。如果公民、法人或者其他组织对行政行为在法定期限内不提起诉讼又拒不履行的，行政机关可以申请人民法院强制执行，或者依法执行。

实现法治技术包括了生成法律的技术和实现法律的技术。它们是实现法治的微观策略，或者通俗地讲，就是法律职业领域内的专门知识和工作程序。不管这些技术多么复杂，各自所能解决的问题多么不同，但它们作为法治的技术却具有以下一些共同的特点。

第一，法治技术是法治领域的专门知识。例如，在司法领域内，法律解释和法律推理就属于这样的技术手段。行政审判任务更繁重，责任更重大。坚持以人为本，全面、协调、可持续发展的科学发展观，建立科学民主决策机制，建设法治政府，完善对行政权力的监督制度，包括人民代表大会的监督、舆论和司法监督。其目的就是实现宪法关于国家“尊重和保障人权”的基本要求。2015年，《关于人民法院推行立案登记制改革的意见》开始实施，立案门槛大幅降低，这就需要更多的具有法学专业知识和技能的法學领域专门人才。

第二，法治技术是需要经过专门的培训才能掌握，经过长期实践才能熟练运用的方法。要掌握这一专门的技术，人们就需要接受专门指导，由专业人员带领进行具体的实践。以行政诉讼为例，行政机关、审判机关都是为人民服务的，行政机关在行政诉讼过程中虽然是被告，但也要积极支持、配合人民法院依法开展行政审判工作。被告经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，法院可以予以公告，还可以提出关于处分的司法建议。这就要求行政机关更加积极地配合、支持人民法院行使审判权，特别是行政机关内部要健全行政应诉的配套制度，强化责任制。甚至可以说，行政机关“一把手”出庭应诉一次，胜过十次的法治教育与法治培训。

第三，法治技术的重要性是相对的。例如，法律推理，在重大的事关全局的法治这样的宏大问题中，属于细节性技术问题，但在实现法律的司法领域，它就是一个重大问题。通过案件评查和完善终结制度，及时有效地排查化解矛盾，力争使现有行政申诉上访案件基本得到解决，在较短时间内有较为明显的下降。行政案件主要实行辖区法院受理制度，容易使基层法院受到辖区政府行政部门压力，市中院可以尝试在受理案件上打破地域限制。一是尝试将所有行政案件集中到某一个在审理此类案件水平较强的法院审理，即实行“集中管辖”；二是让各个基层法院实行交叉管辖。这些就是法治技术的具体体现。

第四，法治技术是法律职业内部对从业者的评价标准。每个行业内部，都需要有一定的对本行业内的从业者进行评价的技术标准。一个法官能否熟练地运用法律推理和法律解释技术，就是司法界评价其能否胜任司法工作的重要标准。对法官来说，这种来自业内的评价要比外行的评价更具有压力。

我们还需要认识法治技术与法治的关系。将法治技术置于法治建设的大背景中来认识，我们对法治技术的探讨，就会视野开阔。同时，有了法治技术问题研究成果的支撑，法治宏大理论的研究就可以避免流于

空洞。

我国法治建设的过程，既是法治实践的过程，也是对法治概念的认识过程。我们对法治概念的认识经历了三个阶段：起初，认为实现法治的关键，在于要树立一整套法治的观念。由此我们认识到了法治的第一个层次：观念。如法律至上的观念等。后来，在法治实践中，我们进一步认识到，法治观念虽然重要，但还不足以实现法治。实现法治的关键应该是建立完备的法律制度。为此我们的立法机关花大力气制定、完善我们的法律体系，我们的学者们不懈地进行制度模式研究。由此我们的认识又进了一步，达到了法治的第二个层次：制度。但是法治实践告诉我们，仅有观念的树立、制度的建立仍然是不够的，还必须掌握那些能使制度发挥作用的技术。这样我们就达到了法治的第三个层次：技术。没有这个层次，法治的概念就不完整。以“民告官”的法律实践为例。从学理上说，行政诉讼法有狭义和广义两种。狭义上的行政诉讼法也称形式意义上的行政诉讼法，特指由国家立法机关依据立法程序所制定的具有专门、完整法律形式的行政诉讼法典。广义的行政诉讼法也称实质意义的行政诉讼法，是指凡是在内容上属于规定行政诉讼问题的法律规范，无论其形式如何均属于行政诉讼法的范围。行政诉讼法是规范行政诉讼活动和诉讼法律关系的法律规范的总称，它是规定人民法院、诉讼当事人及其他诉讼参与人进行诉讼活动中所形成的诉讼法律关系的法律规范。也就是说，行政诉讼法是一种诉讼程序法，主要是确定诉讼参加人的法律地位和相互关系的法律规范。

法治技术是实现法治的权力技术。法治是对立法权、执法权、司法权等权力的规范。规范权力不仅要有形成体系的制度，也要有具体的针对各权力运行进行规制的技巧。从这个意义上说，法治的技术就是一种规范权力的技术。例如，法律解释这种技术就能限制立法机关、行政机关、司法机关及其工作人员对法律的任意曲解。再如，法律推理，它要求法官严格遵守已经存在的法律规则，约束法官在具体的审判中，依法

做出符合逻辑的具有说服力的判决。这既可以使判决的正当性有了逻辑支撑，在一定程度上也防止了外界对法官独立审判活动的干预，因为，“法律推理一旦展开，它就会遵循自己的规律，环环相扣地依次推进，直到达成自己的结论”，这就使“外界的干预很难发现它施加影响的渠道” [3]。为了有效解决“立案难、审理难、执行难”等问题，在2014年，行政诉讼法迎来了大规模的全面修改。新修订的行政诉讼法在保障当事人的诉讼权利、对规范性文件的附带审查制度、管辖制度、诉讼参加人制度、举证制度、民事争议和行政争议交叉的处理机制、判决形式、简易程序、人民检察院对行政诉讼的监督和行政机关不执行法院判决的责任等方面做出了新的具体的规定。行政诉讼法的修改必将对解决行政诉讼的“三难”问题，适应依法治国、依法行政共同推进，法治国家、法治政府、法治社会一体建设起到积极的促进作用。

总之，法治技术是运用各种科学知识有效地规范权力、维护权利的规则性技巧。法治技术是实现法治的知识规则。法治技术不是人们臆想出来的，而是自然、社会、人文等科学知识在法治领域内的具体应用过程中形成的。例如，立法技术中的法律规范表达技术是在语言学的基础上形成的，法律解释是在解释学的基础上形成的，法律推理是在逻辑学的基础上形成的。因此，法治技术又是一种以科学为基础的法治的知识规则。以“依法治国”为主题的中国共产党十八届四中全会，党的历史上“法治”第一次成为党中央全会的核心议题。2012年，习近平同志出席首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会并发表重要讲话时指出，“我们要依法保障全体公民享有广泛的权利”“努力维护最广大人民根本利益，保障人民群众对美好生活的向往和追求”。全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家代表了党对社会主义法治建设问题的全新认识，丰富了中国特色社会主义理论的内容，指明了中国特色社会主义政治发展道路的方向。宪法作为根本法，对于整个国家的法律体系具有统率作用。宪法是党和人民共同意志的体现，只有切实尊重和有效实施宪法，人民当家作主才有保证，党和国家事业才能顺利发展。当代

政治法律理论认为，一个国家政权机构建立、存在、运行的目的就是保障公民的权利。公民的基本权利和义务是宪法的核心内容，宪法是每个公民享有权利、履行义务的根本保证。宪法是有利于、有助于党长期执政的规范和指导。在我国，治国理政的核心是中国共产党的领导。全面推进依法治国，要求更加注重改进党的领导方式和执政方式，实施依法执政。改进党的领导方式和执政方式的具体表现，就是依宪执政、依法执政。依法治国，首先是依宪治国；依法执政，关键是依宪执政。党要恪守宪法和法律，宪法和法律既体现党的主张、意志，也体现人民的主张、意志；是党的主张、意志和人民的主张、意志的融合、统一。

## 经典案例

### 林某诉济南市住房保障和房产管理局房屋行政管理案

济南市退休工人林某肢体重度残疾，行走存在严重障碍。2007年9月，其向济南市住房保障和房产管理局（以下简称市房管局）提出廉租房实物配租申请，通过摇号取得了该市槐荫区世纪中华城一套廉租房，签订了租赁合同。2010年5月，市房管局接他人实名举报后调查认定其存在取得廉租房后连续六个月未实际居住等情形。林某主张因其肢体二级残疾，该住房位置偏远、地处山坡、交通不便，故居住不久后即搬出。同年7月13日，市房管局收回该房，并于同年9月给其办理了廉租房租金补贴。林某又于2011年重新申请并取得廉租房实物配租资格，后以房源不适合自己居住为由放弃摇号选房。2011年4月，林某将市房管局诉至法院，请求依法确认该局取消其实物配租资格的行政行为违法，判令该局赔偿其退房次日起至重新取得实物配租房之日止的相应租金损失。[\[4\]](#)

## 第二节 中国法治技术的历程与经验

法治文明是政治文明的核心组成部分，是社会整体发展和进步的基本标志和重要表征。现代法治文明的成果，也是人类在对法律不断认识和突破的历史演变过程中逐渐积累而成的。“法治文明即一个国家实行法治的状态和程度所体现的文明，是人们在具备一定社会条件的前提下，把法律尊崇为治国的方式，以追求政治民主、社会正义、保障人们权利所取得的成果和成就。”<sup>[5]</sup>如果将法治精神与法律制度描述为“灵魂”和“肉体”的关系，那么法治技术就是保持法治生命所必需的“血液”。

从法治文明的结构层次分析，法治理念、法律制度和法治技术构成了层层递进、有机协同的三维结构，三者之间呈环环相扣关系。法治理念指在运用法治方式开展法治实践的过程中必须遵循的基本价值原则，法律制度的正确制定和有效执行，都必须在先进法治理念的引领下进行。先进的法治理念通过具体的法律制度内容和法律执行过程的文明进步状态得以体现。法治技术具体指在法律制定、执法过程、法律监督等法治实践的各个环节中时常运用到的操作层面的技术性方式方法。如果只从法治理念、法律制度、法治技术三维结构中的任何一维去单纯地理解法治文明，都是极其片面和错误的，要以整体性的思维观，从法治文明的角度出发，去理解法治文明的内涵和外延。贯彻依法治国基本方略，建设社会主义法治国家，必须推进依法行政，建设法治政府，使政府真正依法履行各项职能。

在行政法领域，叶必丰教授认为，“行政法的客观基础是一定层次的个人利益与公共利益间的对立统一关系。对这种利益关系，不同的时代、不同的人有不同的价值取向。总体上说，近代行政法强调这种利

益关系的对立性，即命令与服从、权力与控制；当代行政法强调这种利益关系的一致性，即政府与公众之间的服务与合作、信任与沟通，从而使行政权摆脱站在人权对立面的角色，实现政府与公众之间的和谐状态”。[\[6\]](#)

运用法治方式开展国家和社会治理，首先必须解答的根本问题是法律代表和维护谁的利益，即法律是否是良法，制度是否是好的制度。法律代表和维护谁的利益是一个价值观层面的问题，属于法治理念范畴。法治理念的根本价值内核是强调以法律权威来治理国家与社会，对于法治这一治理方式的基本价值取向，人类社会在不懈追求法治文明的过程中，不断改变着过往既有的法治观念，不断吸纳着过往法治观念中的先进文明基因。真正意义上的法治理念适应社会进步、体现法治文明本质，并且普遍为人们接受和尊重的法治观念，才是符合人类文明发展规律要求的法治理念。凸显文明进步要求的法治理念首先要求一切法律制度从根本上体现人民的意志、代表人民的利益和维护人民的权利。从一般意义上而言，法治理念是各个社会形态下受到广泛认同，尤其是受到统治者所推崇的一套关于法治的基本观念或基本思想，反映和体现出来的只是特定社会时期对法治基本观念认识的真实存在状态和认识水平。因此，不同历史形态下的社会，不论法治理念中的文明基因成分有多少，但必定存在着各式各样的法治理念，甚至存在着根本不同的法治理念。在奴隶社会时期，是否存在真正意义上的法治理念已无从考证，但在这一社会阶段，法治观念的孕育或者萌芽是肯定存在的。在这一野蛮与剥夺占据主流的社会条件下，体现先进文明的法治观念必定得不到当时的统治者——奴隶主阶级的青睐和推崇，法律冷冰冰、残酷无情的强力规制特性则得到了极致发挥，法律不过是用来保护奴隶主对广大奴隶们的私人占有权和随意处置权。基于封建地主阶级对农奴的剥削特性，漫漫封建历史长河里，流行和推崇的一套法治理念，则是运用法律制度的强制力，有效地控制、约束和限制人民大众的人身权利和个人行为，法治的根本目的不是通过规范政府权力更好地保护人民大众权利，恰恰

相反的是，通过法律强制力限制与约束甚至牺牲人民大众的基本权利，来维护封建地主统治阶级的最高利益。在欧洲中世纪一段漫长黑暗时期里，法律变为保护教皇和宗教至上神权的一把利剑。进入资本主义自由发展阶段，为了促进资本主义市场经济的快速有序发展，保护和巩固新兴资产阶级的利益，法治理念逐渐回归到了其应有的基本价值原则和精神内核。例如，维护法律的至上权威、保护人民的自由权利等观念，逐渐得到资本主义世界的广泛共识，一方面起到了资产阶级革命的思想引领作用，另一方面逐渐确立了法治方式治国理政的主导地位，但从本质而言，却仍然摆脱不了维护资本主义统治利益的桎梏。无产阶级领导地位和生产资料全民公有制的确立，使法治理念完全具备了回归其文明本质的阶级基础和经济基础，如切实维护人民群众当家作主的地位、保护人民民主权利的真正实现、代表人民群众的根本利益、真正实现法律面前人人平等法治理念才具备付诸实践的政治保障和经济条件。

社会主义法治理念是体现社会主义法治内在要求的一系列观念、信念、理想和价值的集合体，是指导和调整社会主义立法、执法、司法、守法和法律监督的方针和原则。社会主义法治理念，是马克思列宁主义关于国家与法的理论同中国国情和现代化建设实际相结合的产物，是中国社会主义民主与法治实践经验的总结。其内容可以概括为五个方面：依法治国是社会主义法治的核心内容；执法为民是社会主义法治的本质特征；公平正义是社会主义法治理念的价值追求；服务大局是社会主义法治的重要使命；党的领导是社会主义法治的根本保证。法治理念在特定的社会形态里是相对恒定的，且不论其文明理性程度如何，而法治观念则是多种多样的，不仅因个人而异，而且因人群、阶层差异而体现出明显的差异性，各式各样的法治观念里面不乏代表社会文明进步的法治思想观念。例如，在奴隶社会时期占统治地位的法治理念显然是愚昧落后的，但那一时期仍然有一批先贤哲人提出了许多经久不变的内含先进文明基因的法治精神理念，对任何时代都有正确的价值指导意义。例如，古代大思想家们提出的法律对自由权利的保护、对社会秩序的维

护、对公平正义的弘扬等法治基本价值观念，始终是引领现代法治文明建设的永恒价值追求，始终是衡量当今世界各国法治实践成效是否体现文明进步的最核心标准。同时，法治理念还内在要求法律内容平等、法律执行公正、法律监督透明、法治技术先进、法律效能优良的基本标准。

如果说一个国家的权力机构的立法活动、政府的执法活动、司法机关的司法活动是一个国家法治大厦本身的话，那么，一个国家的全体成员的法治观念、守法意识就是这座大厦的基础。全民、全社会的守法意识不是自动形成的，而是要依靠法治宣传教育工作去促进法治观念的形成。法治是人类文明进步的重要标志，是当今时代的鲜明特点。法治精神是公平、正义、平等、自由、秩序、安全、权利等价值理念的综合体现。在全面推进依法治国的新常态下，只有坚持以人为本，让法治精神深入人心，才能为实现“四个全面”奠定思想基础。法治建设的根基在于法治文化的全面普及、法治精神的深入贯彻以及全民自觉守法的舆论导向。法律制度是法治文明的重要载体。法律是规范与控制社会和个人行为的内容，制度则是推动社会发展进步的机制，两者互补互促、不可分割。从法律和制度定义的本质内涵来看，同质性的价值蕴含不少，即同时具备稳定性、约束性、广泛认同性等特性。因此，法律和制度是一种交叉存在、相互转化的关系。正式的制度可以认定为法律体系的重要组成部分。未取得法律形式的非正式制度，在实际社会生活中，常常发挥着法律应有的功能。同时，随着社会的发展需要，非正式制度常常通过法律形式的获得，转化为正式的制度。当然，非正式的制度要获得政治意义上的合法性，其内容则必须符合法律精神的基本原则，不得与法律相抵触。例如，尚未取得法律形式的各个层级、各个类别的组织纪律、村规民约等，都必须接受法律权威的检阅和监督。法治文明首先必须充分体现法律制度设计的科学性、时代性、合理性和进步性要求。法律制度设计包括外在形式和实质内容两个层面的设计，仅仅表现出外在形式正义，而不体现法治本质要求的法律制度不是蕴含文明的法律制

度。法律制度的根本意义在于建立和维持社会秩序，保护人类自身不至于在无秩序化的内耗中消灭自己。在法律制度的规范和约束下，一切有利于社会和谐秩序建立和维护的组织化行为将得到肯定和承认，一切破坏既定社会秩序、不利于社会稳定的个性化行为将得到控制和抑制。法律制度优于其他治理手段的原因之一，在于法律制度本身的稳定性和可预测性特点。法律制度是对人们日常行为的一种固定化模式，不为领导人的改变而改变，不因人情关系的改变而改变。有了这种明确性的规定，人们的行为便有了一个正确的指向，各类行为后果的确定性使得人们对自己所采取的种种行为效应有了明确的可预见性，从而自觉规避一切法律所禁止的行为，自觉趋向法律制度所鼓励和赞成的行为。在纷繁复杂的社会生活中，不确定性和不安定性因素就会大大减少，人类社会的安全系数就会大大增加。一个社会内各个领域的法律制度越是健全，社会的和谐稳定局面就越有可靠的保障和坚强的后盾。

我们把视角聚焦在行政诉讼上。在运用法治方式治理国家的过程中，即制定法律制度、实施法律制度、监督法律效果等过程中，会碰到这样那样的难题，解决这些难题所采取的经验、方法与技巧，就是法治技术。法治所采取的技术手段是否科学合理，直接影响法律手段运用的时间效率和质量效益。例如，法律执行程序中一个微小的技术环节上的偏差，就有可能产生与预想效果背道而驰的结果。因此，法治文明建设除了突出强调法治理念价值层面和法律制度内容本身的文明进步之外，必须认识到在法治过程中所采取的法治技术手段的重要性。法治文明建设过程的各个环节都存在特定的问题需要运用法治技术予以解决。例如，在法律制度的设计和制定环节，面临民意的输入、鉴定和整合问题，道德与法律之间的衔接和融合问题，限制政府权力和保护公民权利之间的良性互动问题等，这些问题的有效解决除了需要正确法治理念的引领，还需要一套科学法治技术的支撑。在法律制度的制定和实施环节，面临如何保障法律适用的公平性，如何破除法律实施过程中常常遭遇到的困局，如何设计一套有效的法律实施程序破解“公平和效率”的

两难局面，等等。在监督法律制度实施效果环节，面临如何整合执政党、政府、社会、公众等各个监督力量的法律监督合力，如何保证司法审判的公正性和独立性，如何设计司法纠错纠偏机制等问题。以上法治实践各个环节的问题，如若不能得到有效的解决，法律实施成效就会大打折扣，法治文明的进步程度也会存疑。随着法治成为人类社会普遍选择的治理方式，建设法治文明的号角也随之吹响，法治技术也逐渐丰富起来。法治技术是在法治成为国家治理方式的基本选择之后才逐渐得到发展和成熟。人类社会也正是在逐渐解决法治实践中所遭遇到的一道道难解之题的过程中，不断积累起在法治实践中被证明行之有效的法治技能与方法，最终实现法治技术的文明状态。法治技术一旦被承担法治职能的相关国家机关及其人员掌握并普遍运用，法治的成效就会得到切实提高，立法、执法、司法等各个法律实施环节的有效性才能有主体保障条件，立法机关掌握先进的立法技术就能生产出体现正义原则的“良法”，执法机关掌握先进的执法技术就能及时有效地应对执法过程的突发情况，司法机关掌握先进的司法技术就能最大限度地确保司法审判的公正、最大限度地降低冤假错案的发生概率。

总之，在社会问题纷繁复杂的现代社会里，法治技术对于法治价值原则在社会治理中的有效性起着关键性的作用，法治技术的精致程度和法治理念的实践成效关联性相当紧密。同时，法律制度制定的效度和普及的深度，也与法治技术的先进性和配套性有着直接的相关性。

### 经典案例

#### 广州某房产建设有限公司诉广州市地方税务局第一稽查局税务处理决定案

2005年1月，广州德发房产建设有限公司（以下简称德发公司）委托拍卖行将其自有的位于广州市人民中路555号“美国银行中心”的房产拍卖后，按1.38255亿元的拍卖成交价格，向税务部门缴付了营业

税6912750元及堤围防护费124429.5元，并取得了相应的完税凭证。2006年间，广州市地方税务局第一稽查局（以下简称广州税稽一局）在检查德发公司2004年至2005年地方税费的缴纳情况时，认为德发公司的上述房产拍卖成交单价格2300元/m<sup>2</sup>，不及市场价的一半，价格严重偏低，遂于2009年9月，作出穗地税稽一处〔2009〕66号税务处理决定，核定德发公司委托拍卖的上述房产的交易价格为311678775元，并以311678775元为标准核定应缴纳营业税及堤围防护费，决定追缴德发公司未缴纳的营业税8671188.75元，加收营业税滞纳金2805129.56元；决定追缴堤围防护费156081.40元，加收滞纳金堤围防护费48619.36元。德发公司不服该决定，提起行政诉讼。[\[7\]](#)

### 第三节 法治技术在行政诉讼实践中的体现

“根据《行政诉讼法》第2条的规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权向人民法院提起诉讼。这一规定明确了可诉行政行为的标准，表明我国行政诉讼制度中对于可诉行政行为的宽松态度。但是该规定比较原则，在司法实践中难以准确把握。特别是，有的地方出现了错误理解立案登记和诉权滥用的现象。一般而言，可诉的行政行为具有对外性、处分性、行政性等法律特征。为了明确可诉行政行为的界限，保障行政诉讼救济渠道的实效，保障当事人合法权益，结合司法实践，《行诉解释》增加规定了下列五种不可诉的行为：一是内部行为不可诉。即，行政机关作出的不对外发生法律效力行为，不属于人民法院行政诉讼受案范围。二是过程行为不可诉。即，行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询等过程性行为以及行政机关作出的可行性研究报告和相关批复也不可诉。三是准司法行为不可诉。即行政机关根据人民法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为，该行为具有司法性的特征，不具有可诉性，但行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的除外。四是内部层级监督行为不可诉。即，行政机关基于内部层级监督职责作出的行为，因缺乏对外发生法律效力要件，不属于人民法院行政诉讼受案范围。五是信访答复行为不可诉。即行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为，对信访人的实体权利义务不产生实质影响，因此也不具有可诉性。” [8] 党的十八大强调，依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，法治是治国理政的基本方式，要更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，全面推进依法治国，加快建设社会主义法治国家。要提高运用法治思维和法治方式的能力，努力以法治凝聚改革共识、规范发展行为、

促进矛盾化解、保障社会和谐。实践证明，把坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一起来是我国社会主义法治建设的一条基本经验。党的十八届四中全会决定强调，必须加强和改进党对法治工作的领导，把党的领导贯彻到全面推进依法治国全过程。在我们国家，宪法和法律是党的主张和人民意志相统一的集中体现，党领导人民制定了宪法和法律，党也领导人民执行宪法和法律，党自身也必须在宪法和法律范围内活动。坚持党的领导，是社会主义法治的根本保证，党的领导必须依靠社会主义法治。党的十八届四中全会决定，对在党的领导下推进全面依法治国作了系统阐述。那就是，坚持党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法。人民是我们社会主义国家的主人，是依法治国的主体和力量源泉。坚持人民主体地位，是中国特色社会主义法治的内在要求。

从实施修改后的行政诉讼法破解“民告官”难题，到把信访纳入法治化轨道，努力化解信访积案；从实施立案登记制改革保障人民群众依法表达诉求，到建立居民身份证异地受理制度方便群众；从稳步推进人民陪审员、人民监督员制度改革，到广泛动员组织人民依法有序参与国家和社会事务管理……党的十八大以来，人民权益靠法律保障、法律权威靠人民维护的良好局面正在迅速形成。“行政诉讼法规定了行政机关负责人出庭应诉制度，即被诉行政机关负责人应当出庭应诉。不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。《行诉解释》作了进一步规定，主要是：一是适度扩大负责人范围。即，行政机关负责人包括行政机关的正职、副职负责人以及其他参与分管的负责人。对于地方人民政府作为被告的，地方人民政府的秘书长、副秘书长和政府法制部门负责人，可以作为负责人出庭应诉。行政机关负责人出庭应诉有顺序意义。也就是说，被诉行政机关负责人应当出庭应诉，首先是指行政机关正职负责人，如果正职负责人能够出庭的，应当亲自出庭应诉；如果正职负责人不能出庭的，应当由副职负责人出庭应诉。法律规定行政机关负责人出庭应诉，鼓励正职负责人出庭应诉，但是正职负责人由于工作

等原因确实无法出庭而指派副职领导人出庭应诉的，也符合《行政诉讼法》第3条第3款‘被诉行政机关负责人应当出庭应诉’的要求。行政机关负责人出庭应诉的，应当在裁判文书首部予以列明。名称为‘参加诉讼行政机关负责人’行政机关负责人出庭应诉的，应当向人民法院提交能够证明该行政机关负责人职务证明的材料。二是明确‘应当出庭’情形。为了保证负责人出庭应诉制度落地生根，《行诉解释》明确了行政机关负责人应当出庭应诉的情形，主要包括：涉及重大公共利益；社会高度关注；可能引发群体性事件等案件；人民法院书面建议行政机关负责人出庭的案件，被诉行政机关负责人应当出庭。三是明确‘不能出庭’的具体情形。包括不可抗力或者其他不能控制的正当事由。不可抗力，即客观上不可抗拒、不能避免且无法克服的原因。例如自然灾害、战争等。客观上不能控制的其他正当事由。例如，遭遇交通事故、罹患急症、出国未返等。行政机关负责人工作忙、有其他事务需要处理等不属于正当事由。是否属于正当事由，属于人民法院的裁量范围。行政机关负责人有正当理由不能出庭应诉的，应当向人民法院提交情况说明，并加盖行政机关印章或者由该机关主要负责人签字认可。情况说明由法院依职权进行审查并作出结论，但不作为证据交由当事人进行质证。行政机关拒绝说明理由的，不发生阻止案件审理的效果，人民法院可以向监察机关、上一级行政机关提出司法建议。四是工作人员出庭最低要求。《行政诉讼法》规定，行政机关负责人不能出庭的，‘应当委托行政机关相应的工作人员’。这里的‘应当委托’，是指行政机关负责人不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭，不得仅委托律师出庭。这里的‘相应的工作人员’是指该行政机关具有国家行政编制身份的工作人员以及其他依法履行公职的人员。被诉行政行为是人民政府作出的，人民政府所属法制工作机构的工作人员，以及被诉行政行为具体承办机关的工作人员，也可以视为被诉人民政府相应的工作人员。行政机关委托相应的工作人员出庭应诉的，应当向人民法院提交加盖行政机关印章的授权委托书，并载明工作人员的姓名、职务和代理权限。五

是明确不出庭应诉的法律后果和惩戒条款。行政机关负责人或者其委托的工作人员不出庭应诉的法律后果。行政机关负责人和行政机关相应的工作人员均不出庭，仅委托律师出庭的；或者人民法院书面建议行政机关负责人出庭应诉，行政机关负责人不出庭应诉的，人民法院应当记录在案并在裁判文书中载明，可以依照《行政诉讼法》第66条第2款的规定予以公告，建议任免机关、监察机关或者上一级行政机关对相关责任人员严肃处理。” [9]平等是社会主义法律的基本属性。坚持法律面前人人平等，鲜明地体现了中国特色社会主义法治公平正义的本质特征。走什么样的法治道路、建设什么样的法治体系，是由一个国家的基本国情决定的。中国革命、建设和改革开放的实践反复说明，从实际出发，从中国国情出发，是我们各项事业取得成功的一条基本经验。全面推进依法治国，建设社会主义法治国家，同样必须坚持从中国实际出发。法治建设从实际出发，首先要特别注重总结我们党领导人民建设社会主义法治的新鲜经验，使我们的法治具有鲜明的中国特色、实践特色、时代特色；同时要处理好古与今、中与外的关系，传承中华优秀传统文化，借鉴吸收人类法治文明的优秀成果。古往今来，东方和西方，人们都在对社会治理之道进行不懈探索，都不约而同地运用了法律这种手段。从“天下之事，一断于法”的法律思想，到“王子犯法与庶民同罪”的司法理念；从春秋时子产铸刑鼎首次公布法律，到汉唐以降历代相沿的成文法典……古老中国漫长的法制演进，蕴含着丰富的法律智慧。“《行诉解释》对于行政诉讼原告、被告和第三人的具体标准和情形作了细化规定。主要是：一是明确投诉举报者的原告资格。即为维护自身合法权益向行政机关投诉，具有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的，属于《行政诉讼法》第25条第1款规定的‘与行政行为有利害关系’，防止缺乏诉讼利益的主体进入行政诉讼。二是明确债权人原则上没有原告资格。债权人的民事权益应当通过民事诉讼途径予以实现，但是，行政机关在作出行政行为时应当考虑债权人利益的，构成行政裁量因素，应当赋予其原告资格。因此，债权人以行政机关对债务

人所作的行政行为损害债权实现为由提起行政诉讼的，人民法院应当告知其就民事争议提起民事诉讼，但行政机关作出行政行为时依法应予保护或者应予考虑的除外。三是明确出资人和设立人的原告资格。根据《民法总则》的规定，《行诉解释》规定，事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人的出资人、设立人认为行政行为损害法人合法权益的，可以自己的名义提起诉讼。四是明确业委会和业主的原告资格。司法实践中，对于共有权益的保障，存在不一致的做法。《行诉解释》规定，业主委员会对于行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为，可以自己的名义提起诉讼。业主委员会不起诉的，为了维护业主共有利益，采取‘单过半’方式，即专有部分占建筑物总面积过半数或者占总户数过半数的业主可以提起诉讼。五是明确开发区管委会等被告资格。《行政诉讼法》对于被告资格采取了行政机关和法律法规规章授权组织两种方式，对于开发区管理委员会这种经批准成立的行政主体，没有明确其被告资格。当事人对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构作出的行政行为不服提起诉讼的，以该开发区管理机构为被告；对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以其职能部门为被告；对其他开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以开发区管理机构为被告；开发区管理机构没有行政主体资格的，以设立该机构的地方人民政府为被告。六是明确公务组织的被告资格。《行诉解释》对法律法规规章授权组织的具体情形作了列举式规定。在司法实践中，比较常见的是村委会、居委会、事业单位、行业协会等的被告资格。《行诉解释》规定，当事人对村民委员会或者居民委员会依据法律、法规、规章的授权履行行政管理职责的行为不服提起诉讼的，以村民委员会或者居民委员会为被告。当事人对高等学校等事业单位以及律师协会、注册会计师协会等行业协会依据法律、法规、规章的授权实施的行政行为不服提起诉讼的，以该事业单位、行业协会为被告。” [\[10\]](#)

坚持党的领导、坚持人民主体地位、坚持法律面前人人平等、坚持

依法治国和以德治国相结合、坚持从中国实际出发，这五大原则构成一个有机整体，规定着中国特色社会主义法治道路的前进方向。法治中国建设取得了令人瞩目的成就，中国人民在正确的法治道路上大步迈进。依宪治国，推进宪法全面有效实施：完善以宪法为统帅的中国特色社会主义法律体系，健全宪法实施和监督制度，设立国家宪法日，建立宪法宣誓制度，弘扬宪法精神，维护宪法权威，为中国特色社会主义提供根本法律和制度保证。修改人口与计划生育法，正式实施全面两孩政策；依法解决无户口人员户口登记问题，切实保障公民权利；按照法定程序对土地制度改革、司法责任制改革试点等作出授权决定……改革在法治下破题、在法治下推进，夯基垒台、积厚成势，生发出源源动力。坚持运用法治思维和法治方式破解发展难题：编纂民法典，制定电子商务法，修改促进科技成果转化法……不断建立健全符合发展规律要求的法律制度，为经济社会持续健康发展提供法治支撑和保障。制定国家安全法、反间谍法、反恐怖主义法、境外非政府组织境内活动管理法、网络安全法、国家情报法；依法惩治颠覆国家政权犯罪，用法律手段清朗网络空间……法治，成为维护国家安全、社会安全的强大屏障。党的十八大以来，党中央制定或修订一系列党内法规，同时更加注重运用法律手段惩治腐败，法治对全面从严治党的保障作用进一步凸显。党内法规体系日趋完善，约束“关键少数”标准更严，使广大党员、干部将法治内化于心、外践于行。各级政府厘清行政权力边界、规范行政权力运行、提升依法行政能力。

各级人民代表大会及县级以上各级人民代表大会常务委员会选举或者决定任命的国家工作人员，以及各级人民政府、人民法院、人民检察院任命的国家工作人员，在就职时应当公开进行宪法宣誓。宪法宣誓，是一种庄重的国家仪式，既表明了国家坚持依宪治国、维护宪法权威的坚定决心，也是宣誓者本人表明坚定地遵守宪法、维护宪法权威的庄重承诺，同时，也能营造一个良好的遵守宪法、维护宪法、弘扬宪法精神的良好社会氛围。全面依法治国是国家治理领域一场广泛而深刻的革

命，需要付出长期艰苦的努力，也需要一代代人的接续奋斗。奉法者强则国强，奉法者弱则国弱。加快建设法治政府，是全面深化改革的迫切需要，更是全面依法治国的重大任务。中共中央、国务院印发《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》，规划了建设法治政府的总体方向。正如姚建宗教授所言，“我们信奉并践行法治，是因为法治乃是迄今为止相对说来更加符合人的本性和需求的较好的规范性制度安排，法治之下的生活是相对比较合理、比较有意义的生活，在这样的制度之下的生活很可能不是最好的生活形式，但绝对不是最坏的生活形式”。<sup>[11]</sup>行政法治作为全面推进依法治国的重要组成部分，行政法治是行政组织结构法治、行政职权法治和行政行为法治的总称。十八届三中全会提出建设法治中国的奋斗目标，明确了法治建设整体推进、共同发展的努力方向，对进一步推进行政执法体制改革和司法体制改革作出工作部署，强调要加快建设公正、高效、权威的社会主义司法制度，健全司法权力运行机制，确保依法、独立、公正行使审判权、检察权，加强人权司法保障。现实生活中，有法不依、执法不严、违法不究、徇私枉法、司法不公的现象仍然存在，以权压法、以言代法、信访不信法的情况时常发生。依法治国是我们党治理国家的基本方略，依法执政是党在新的历史时期和时代条件之下治理国家的基本方式。依法行政是依法治国的必然要求和具体落实。

第一，行政行为必须具有法律依据。行政机关只能在法律授权的范围内采取行动，这是行政法治原则的根本要求。行政机关的权限，主要规定在宪法、法律等成文法之中，行政机关不得超越法律规定的权限范围自由行动。行政法治要求行政行为的存在须有法律依据，行政行为的实施须符合法律规定的方式、程序和目的，行政决定的内容和法律根据合法。行政机关必须以自己的积极行为来保证法律的实施。对行政法治原则的分析，不仅是一种理论上的阐释，更是关系到怎样正确理解依法行政、如何真正做到依法行政，对树立科学的法律意识、正确的指导法治实践都有重要的意义。