

北京市哲学社会科学“十五”规划项目
北京市教育委员会专项资助



北京市哲学社会科学研究基地报告

法治政府研究 报告

2006

北京市哲学社会科学规划办公室
北京市教育委员会
法治政府研究基地

 同心出版社

北京市哲学社会科学“十五”规划项目
北京市教育委员会专项资助



北京市哲学社会科学研究基地报告

法治政府研究 报告 2006

北京市哲学社会科学规划办公室
北京市教育委员会
法治政府研究基地

 同心出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治政府研究报告/北京市哲学社会科学规划办公室,
北京市教育委员会,法治政府研究基地编.
—北京:同心出版社,2006
(北京市哲学社会科学研究基地报告·2006)
ISBN 7-80716-241-4

I. 法... II. ①北...②北...③法... III. 地方政府—
行政管理—研究报告—北京市—2006
IV. D671

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 029712 号

北京市哲学社会科学研究基地报告·2006

法治政府研究报告

出版发行:同心出版社

出 版 人:刘霆昭

地 址:北京市建国门内大街 20 号

邮 编:100734

电 话:发行部:(010) 85204603 (外埠)、85204612 (本市)
总编室:(010) 85204653

E-mail: txcbzbs@bjd.com.cn

印 刷:北京雅艺彩印有限公司

经 销:各地新华书店

版 次:2006 年 5 月第 1 版
2006 年 5 月第 1 次印刷

开 本:787×1092 1/16

总 印 张:500 印张

总 字 数:8500 千字

总 定 价:900 元 (共 30 册)

同心版图书,版权所有,侵权必究,未经许可,不得转载

北京市哲学社会科学研究基地报告编委会

主 任：陈之昌 张国华

副 主 任：李建平 叶茂林 刘 娟 赵 清

编 委：（按姓氏笔画排序）

车庆珍 王 鹏 王秀清 叶茂林 邬岩伟

刘 娟 陈之昌 肖 龙 张庆玺 张国华

何肖光 李建平 李增锐 赵 清

执行主编：刘 娟

法治政府研究报告编委会

主 编：马怀德

编 委：陶 杨 潘北枝 石 磊 柏 杨 彭 爽

杨晓玲



2005年是北京市哲学社会科学“十五”规划工作的最后一年，北京市哲学社会科学规划办公室与北京市教育委员会密切合作，坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，深入学习贯彻落实科学发展观，贯彻落实《中共中央关于繁荣发展哲学社会科学的意见》和《中共北京市委关于进一步繁荣发展首都哲学社会科学的意见》，紧紧围绕中国特色社会主义经济、政治、文化和社会建设，围绕“新北京、新奥运”战略构想，服从服务于构建社会主义和谐社会首善之区的需要，在首批建立的18个社科研究基地，认真开展了重点项目研究与管理，加强了基础建设与学术交流，取得了显著成效。在此基础上积极筹备并建立了第二批北京市哲学社会科学研究基地，它们是：

北京交通大学

北京航空航天大学

北京工商大学

北京印刷学院

首都医科大学

外交学院

中国政法大学

北京市社会科学院

北京市思想政治工作研究会

首都社会经济发展研究所

中共北京市委党校

北京交通发展研究基地

首都高等教育发展研究基地

首都流通业研究基地

北京出版产业与文化研究基地

首都卫生管理与政策研究基地

北京对外交流与外事管理研究基地

法治政府研究基地

北京社区研究基地

北京市基层思想文化建设研究基地

北京决策研究基地

北京人口发展研究中心

其中依托高校的7个研究基地是由市社科规划办和市教委联合建立的，其他4个由市社科规划办建立。这29个研究基地的建立，发挥了科研平台优势、振奋了科研精神、调动了科研积极性、创造了新的科研成果形式，取得了一系列科研成果。2005年9月中旬，按照研究基地建设的有关要求，29个研究基地开始陆续提交研究报告的写作提纲，经过反复协商、修改，2006年年初全部完成了报告初稿。

本研究报告由30本研究报告组成，除29个研究基地各一本外，按照市委宣传部领导的指示，由北京创新研究基地协同北京市邓小平理论和“三个代表”重要思想研究中心特别组织北京市18个区县编辑了《北京区县创新报告》。这些研究报告分别由各研究基地组织编写，最后由市社科规划办和市教委指定专人负责统稿、审定。

本研究报告在出版过程中得到了同心出版社，特别是刘霆昭社长的大力支持，在此表示衷心感谢。

北京市哲学社会科学研究基地报告编委会

2006年3月

前 言

2005年12月,北京市哲学社会科学规划办公室和北京市教育委员会正式批准,在中国政法大学设立“北京市哲学社会科学法治政府研究基地”。基地以服务首都法治建设为宗旨,运用法学基础理论研究的成果,对北京市政府依法行政建设法治政府实践中遇到的重大和疑难问题进行分析探讨,开展深入细致的对策性研究,提出有价值的理论观点、改革思路和政策建议,为北京市政府科学决策提供科学依据和参考,充分发挥首都建设法治政府的“思想库”作用。基地本着“服务于社会、服务于大众”的基本理念,通过基地成员的共同努力,希望研究成果能够对社会实践有所贡献。基地建设的目标是用5年左右的时间建设成为国内一流并在国际上产生广泛影响的法治政府研究机构。该基地也将成为我国法治政府研究领域内集科研中心、人才培养中心、学术交流中心、信息资料中心和法治咨询中心为一体的新的研究平台。

中国政法大学作为全国最大、最有影响的以法学学科为主的高校,依托其研究特色、学术整合、对外交流与合作等优势为基地组建了一支高水准的学术研究队伍。基地现有博士生导师12人,硕士生导师25人,科研实力雄厚。2005年,基地成员取得了较为丰硕的科研成果,马怀德教授的《行政程序立法研究》和张树义教授的《中国社会结构变迁的法学透视》分别获得北京市第8届哲学社会科学优秀成果奖二等奖。马怀德教授主编的《中国行政法的崛起》,刘华教授等主编的《行政法治文苑》,张树义教授主编的《行政程序法教程》,王万华副教授的《中国行政程序法立法研究》和《中国行政程序法汇编》,以及王建芹副教授的《第三种力量——中国后市场经济论》等著作先后出版。基地围绕行政程序、行政诉讼、国家赔偿立法等问题主办了一系列相关的学术研讨会:2005年4月6日,由中国政法大学主办的“行政程序立法研讨会”在北京举行;11月4日-5日,由中国政法大学主办的“中、日行政诉讼法、国家赔偿法修改研讨会”在北京举行。目前,基地在研项目共有两项,分别是马怀德教授主持的项目“北京市城市综合行政执法体制研究”和

薛刚凌教授主持的项目“北京市政府职能转变与行政体制改革的法律保障”。基地不仅注重科研，而且关注对人才的培养，2005年基地共有8名博士和115名硕士研究生毕业。2005年，基地成员还参加了全国人大、国务院法制办、北京市人大、北京市政府以及中央各部委的数十项立法起草、咨询、论证工作。此外，基地负责人及首席专家为中央政治局第27次集体学习讲授了“行政管理体制改革和完善经济法律制度”。基地成员为中央部委和首都国家机关及公务员举办了法律讲座。

依法行政是现代国家对社会公共事务进行治理的基本模式，也是我国法治建设和行政管理体制改革的重要内容，在国家推进依法行政的进程中，建设法治政府是当前最重要、最关键、最紧迫的任务。北京市作为首都，在建设法治政府的过程中，其任务更加繁重和紧迫。这不仅因为北京市是全国的政治、经济和文化中心，肩负着建设全国首善之区的使命，而且，还因为北京市将主办2008年奥运会，它将向全世界展现自己在法治政府的治理下欣欣向荣、和谐发展的城市形象。因此，北京市在法治政府建设中的先锋带头作用，对于我国社会主义法治建设具有重要的示范意义。本书是法治政府研究基地2005年的研究成果，对法治政府研究领域内前沿性的重要问题进行了系统地梳理，围绕北京市法治政府的实践，突出行政立法和执法动态，为法治政府建设奠定理论基础。

参与本书写作与讨论的主要人员包括马怀德教授、陶杨、潘北枝、石磊、柏杨、彭爽、杨晓玲。在研究过程中，每一位成员都认真收集资料，坚持严谨的态度，共同努力完成本书的编写。本书的最终出版离不开每位编写者的辛勤劳动。但是由于报告编写时间紧迫及编写者研究水平的局限，本书难免挂一漏万，不足之处欢迎广大专家和学者批评指正。

本书的编写得到北京市哲学社会科学规划办公室和市教委的大力支持，市社科规划办对报告框架的设定提出了诸多宝贵的意见，在此表示感谢！

编委会

2006年2月

目 录

第一部分	基础理论	(1)
	一、法治政府与公共服务理念	(1)
	二、法治政府下的政府创新	(30)
	三、公共利益的解析	(53)
	四、行政法的基本原则	(59)
	五、行政权的规范	(71)
	六、政府行为的法治化	(83)
第二部分	制度规范	(94)
	一、行政组织	(94)
	二、行政行为	(110)
	三、行政复议	(153)
	四、部门行政法	(166)
	五、北京市行政法治概述	(180)
第三部分	立法动态	(186)
	一、《行政程序法》	(187)
	二、《行政强制法》	(199)
	三、《公务员法》	(206)
	四、《治安管理处罚法》	(211)
	五、《行政诉讼法》的修改	(215)
	六、《国家赔偿法》的修改和《行政补偿法》的起草	(235)
	七、北京市 2005 年立法动态	(247)

第一部分 基础理论

陶 杨 潘北枝^①

建设法治政府是我们追求的目标。近年来我国在法治政府的建设上成绩显著，继行政诉讼法、国家赔偿法、行政处罚法、行政复议法、行政许可法之后，国务院又发布了《全面推进依法行政实施纲要》，此纲要为我国政府行为法律化、规范化、理性化提供了指引和规范。“纲要”宣言：“经过 10 年左右坚持不懈的努力，基本实现建设法治政府的目标。”相比与 5 年前中央政府推进依法行政的“决定”，“纲要”显然更具可行性和指导性。自它公布于世的那天起，公民们就开始以“倒计时”的心态，以“纲要”为尺子，衡量中央政府是不是一个法治政府，有没有兑现它对民众的承诺。^②

2005 年，作为法治政府 10 年建设规划的起步年，国人的努力可书可点。中国政府通过了一系列新的法律法规，加大了包括执法体制，自身管理体制等的改革，实践着建设法治政府的伟大目标。所有这些努力和尝试的起点则是有关法治政府基础理论的认识。同时，在进行中国法治政府目标的实践中，中国学者必然要给出法治政府的中国式解读。

一、法治政府与公共服务理念

法治政府的建设任重而道远，在即将过去的 2005 年里，司法界、学界以及其他各种力量通过全方位的探索，取得了卓有成效的成绩。对于任何一项研究而言，理论上的努力最为艰难，效用也最大。本部分较为系统地总结了本年度法治政府基础理论方面的成绩和新发展。

^① 陶杨、潘北枝：中国政法大学 2005 级行政法学专业博士研究生。

^② 章敬平：《法治政府“十年建设”起步》，《南风窗》（半月刊），2005 年 1 月上。

（一）法治政府的基本内涵

1. 法治权威的树立

法治政府的前提是政府法治权威的树立。正如学者所言：“一个法治社会，不管是任何人，都对法律应该有一个尊重的意识。要服从法律，不能戏弄法律。政府应该依法行政，法院应该依法办案，老百姓应该知法守法。树立政府权威首先要树立法治权威，一个国家法治没有权威，对政府，对社会都有害无益。”^①而法治权威面对的困难则是现今社会的官员，老百姓在思想上、骨子里仍然存在的“权大于法，县官不如现管”的那一套。

有学者从中央政府部门行政决定在地方得不到执行的事件，政令不通的现象进行分析的基础上，提出树立法治权威是保障政令畅通，建设法治政府的重任。该学者认为政令不通的一般原因有三个：“政令不通的原因是复杂的。原因之一是有的政令因涉及地方利益而被抵制；原因之二是下达过程中逐级衰减；原因之三是下级对政策命令本身理解不够，产生执行困难。”^②在此基础上，他一针见血地指出：“最根本的原因可能与法治的权威有关。也就是说，中央政策或者决定之所以应当被执行，不仅因为它是中央的政策和决定，而且因为它是具有法律效力的行为。拒不执行上级政府决定命令不仅是挑战中央权威的表现，更是无视法治权威拒不执行法律的行为。所以，要解决政令畅通的问题，首先应当从法治入手。”

从法治权威树立的角度来看法治政府的实现，必须承认“树立法治权威从而保障政府权威还任重道远。”

2. 政府守法

自提出建设法治政府的目标以来，学界对法治政府的内涵以及法治政府自身所包含的要素进行了不懈的分析和努力。2005年是法治政府目标提出的第一年，这一年来，学界对这个问题的探讨有了更深切的现实关怀。有学者从法治政府与法治的关系出发，认为法治政府是法治的核心。文章认为：“现代法治是私法之治，更是公法之治。事实上，在走向法治进程中，要求公民或者百姓守法总是相对容易的，而要求官员和

①② 马怀德：《法治是中央政府权威的保障》，《经济参考报》，2005年6月24日第5版。

政府守法却相对要难，因为当权者手中本身就有权力，要对其进行限制，追究他的责任必须付出更大的努力。综观世界法律发展史，整个行政法在 20 世纪尤其是二次世界大战后才有比较迅猛的发展，恰恰说明了治权治官，特别是控制行政权的艰难性。一位法国学者将这一现象概括为“公法的脆弱性”，恰如其分。不过，正因为其艰难才更显示了其意义的重大。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，能不能达到和谐，固然要看公民能不能守法，但更重要的是，或者其前提是政府首先守法。”^①从其分析可以看出，法治政府的第一项要素应当是政府守法。

这一思想由其他学者从法治传统的源头找到了脚注。该学者追溯到法治思想的源头古希腊，引用亚里士多德的思想来为法治思想正本清源。亚里士多德指出：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”由此可见，亚里士多德所讲的“法治”，至少应包括两个条件：一是有制定得良好的法律，这是法治的基础和前提；二是制定得良好的法律得到了全社会的普遍遵守，这是法治所要达到的理想状态。二者的完美结合，即为法治。^②

有学者从依法行政概念与法治政府的新目标之间的内在联系，来透视法治政府内涵的政府守法思想。该学者首先指出法治政府与行政法之间的关系，认为“‘法治政府’是近两年提出的一个新的行政法治理念和目标。在我国，对行政机关及其社会公共管理活动的规范，最早提出的要求是强调行政机关要做到‘依法办事’，这种提法从改革开放初期一直持续到 20 世纪 90 年代初期，直到 1993 年八届全国人大一次会议上的政府工作报告中，才第一次正式提出了‘依法行政’的概念。”在此基础上，作者廓清了依法行政与法治政府之间的关系。他进一步分析道：“现在所提出的‘法治政府’的概念不同于以往我们所提出的‘依法行政’的概念。‘依法行政’的基本含义是指行政机关的行政管理活动要依据‘法律’规定，在宪法和法律等法律规范的范围内活动。从价值取向来看，‘依法行政’更多强调的是一种行政机关的行为原则，即对行政机关从事的社会公共管理活动所提出的一种原则要求。‘依法行政’所依之‘法’，指的是一种广义上的法律规范，它包括宪法、法律、行政

① 应松年：《构建和谐社会与依法行政》，《国家行政学院学报》，2005 年第 6 期。

② 郭学德：《“法治政府”的基本内涵及特征》，《学习论坛》，2005 年第 7 期。

法规、地方性法规以及部门规章和地方政府规章。从‘依法行政’的价值取向和追求的目标来看，它追求的是‘法制政府’而非‘法治政府’。由此可见，‘依法行政’虽然强调行政机关的行政管理活动要依据‘法律’规定，在宪法和法律等法律规范的范围内活动。但是，‘依法行政’却无法包含‘法治政府’所包含的‘民意政府’、‘有限政府’、‘透明政府’、‘责任政府’等涵义。因此，随着‘依法治国，建设社会主义法治国家’治国方略和治国目标的提出，也必然要求政府做到依法行政，并最终建设成为法治政府。”^①

有学者在分析“依法行政”、“法制政府”和“法治政府”几个概念的基础上，认为“‘法治政府’是一个全新的行政法治理念和行政法治目标。它不仅要求政府（行政机关）要严格依法行政，政府（行政机关）的设立和运作要依据法律，政府（行政机关）的立法行为和执法行为要严格遵守法律，从而实现政府组织和行为的合法化、规范化和程序化，而且要求整个政府（行政机关）及其行为要体现‘法治’的价值理念，即体现民主、公平、正义、权利保障和权力制约等价值理念。可见，依据体现广大人民群众意志、意愿和民主、公平、正义、权利保障和权力制约等价值理念的法律而设立和行为的政府才是‘法治政府’。”^②

有学者从中国法治政府工程的启动和施工的进程来展开对我国法治政府的认定。该学者认为“1990年至2005年15年间，是中国‘法治政府工程’全面启动和进入系统施工的时期。这一时期，中国行政法开始由原来主要适应计划经济的模式向适应市场经济的模式转化，由过去主要执行‘管理’职能的模式开始向既具‘管理’职能，更具‘规范和控制’职能的模式转化。由推进建设权威政府、万能政府、政策主导政府、保密政府、秩序本位政府的模式向推进建设责任政府、有限政府、诚信政府、透明政府、为民和便民政府的模式转化。我国行政法模式自上世纪90年代开始的这种发展和转化主要体现在下述五个方面：（一）确立依法行政原则和建设法治政府的目标。（二）制定行政诉讼法和国家赔偿法，建设责任政府。（三）制定行政处罚法和行政许可法，建设有限政府和‘三公’政府。（四）制定行政监察法和公务员法，确立制约与激励机制，建设廉洁政府。（五）确立信赖保护原则和以人为本原则，建设诚信

①② 郭学德：《“法治政府”的基本内涵及特征》，《学习论坛》，2005年第7期。

政府和为民、便民政府。”^①

3. 控制政府权力

控制政府权力是行政法的一项重要功能。这一功能对于有着强大行政权力传统的中国而言，有着非凡的意义。这也正是“控权论”在学界一直兴盛不衰的原因所在。“控权论”支持者一直将其观点与中国的现实命脉紧密联系在一起。有学者针对中国现实提出如下切中要害的命题：“对于执掌国家权力的政府来说，如何防止权力异化成为凌驾于社会之上的异己力量，唯一的办法即是将政府权力置于法律之下，建立法治政府。”^②作者是在对比分析计划经济形式下政府的权力状态来定义法治政府的。作者看到：“与计划经济的无限政府相对应，其所建立的必然是一个人治的政府。计划经济意味着整个经济活动围绕着政府计划这个“指挥棒”运转。计划体现着政府的意志，也是由层级隶属的权力体系运作而产生。这是一种典型的“权力行政”、“人治行政”。转型期出现的行政许可过多、过滥，使我们充分认识到行政权力的性质和特征：凡是权力都有滥用的可能，“绝对的权力产生绝对的腐败”，渐渐成为我们政治生活中的共识。

作者通过分析行政许可法所蕴涵着的许多现代政府的基本理念，表达了对建设法治政府是一项需要长期努力的伟大工程的看法。作者指出“不能认为法治政府会随着一部或几部制定法就会到来。我们毋宁将其看作为一种开端——一种建立法治政府的新起点。”^③同时点出了包含在行政许可制度中的一些法治政府的要求：1. 听证制度；2. 案卷制度；3. 补偿制度；4. 市场与政府的博弈。贯彻在这些制度中基本思想即作者所主张的控制政府权力。

有学者从我国行政法治发展的历史出发，得出如下结论“我们毕竟积 50 年的经验教训，完成了一个伟大的选择：走法治之路，用法律规范和控制公共权力的运作，建设法治政府。而且，我们已经上路了。”^④

有学者从政府权力的法制化角度来界定法治政府。该文章认为政府法治基本原则有法律至上原则、依法行政原则、接受司法审查原则、公

①④ 姜明安：《中国行政法治发展进程回顾——经验与教训》，《政法论坛》，2005 年第 5 期。

②③ 张树义：《依法行政——行政许可——法治政府》，《中国行政管理》，2005 年 1 期。

民政治权利保障原则。^①这几个原则可以表述为“立法制约”、“司法制约”和“权利制约”。该文认为“宪法和法律虽然为权力(权利)运行提供了准则和标准,但并不能认为国家权力和公民政治权利的运行会完全自觉遵守宪法和法律规定的准则和标准,也不能认为静态的宪法和法律规定的准则和标准会自动地、有效地制约国家权力。只有以权力制约权力,以权力约束权利,以权利参与和制约权力,才能保障权力(权利)的运行遵循宪法和法律规定的准则和标准。可以认为法治是以法制的手段消弭权力之间,权利与权力之间的冲突而实现的权利(权力)的有效运行。”在此基础上,该文提出权利制约的重要性。“立法制约和司法制约属于以国家权力制约政府行政权力,而‘权利制约’则是以公民政治权利制约政府行政权力。立法权、司法权、行政权皆属于国家权力的组成部分,所以‘立法制约’和‘司法制约’往往被认为是国家权力的内部制约,且‘司法制约’本质上又是一种‘被动制约’,因此建设法治政府单纯依靠立法制约和司法制约是不够的,还需要主动的、外部的、积极行使的权利制约,权利制约的作用是不可替代的。”^②

有学者认为“法治包括政府受到法律的制约,而宪政则更强调包括政党,尤其是执政党必须受到法律的制约。因此,政府受到法律的制约,公共权力的行使受到司法的审查,是建设法治社会的开始,其目标是建设宪政国家。”^③

有学者从历史的角度认为控制权力,防止公共权力滥用是历史的教训:“‘反右’和‘文化大革命’是完全背离法治而走向了极端人治的道路,它给国家和人民带来的灾难是无比深重的。因此,人们开始思考:人治也许能够创造一时的速度和效率,但它不可避免地会导致公共权力滥用,导致对千百万人权利和自由的损害,代价太大了。事实上,人治也不可能创造长久的速度和效率,‘文化大革命’后期我国国民经济陷入崩溃的边缘就是明证。”因此,需要“反思:如何防止公共权力滥用?”^④

有学者认为“如何防止和控制‘多数人的暴政’从而修正民主的这

①② 应松年、姜明安、张恋华:《法治之路通往和谐社会》,《中华工商时报》,2005年10月13日第7版。

③ 杨海坤、章志远:《实现宪政目标下的中国行政法治》,《政治与法律》,2005年第1期。

④ 姜明安:《中国行政法治发展进程回顾——经验与教训》,《政法论坛》,2005年第5期。

一缺陷以实现真正的‘良法’之下的行政法治，就是宪政的任务。”宪政审查制度也表明，没有任何一种公共权力是不受控制的，即使是代表民意的立法权，因为，立法官员及其他政府官员都具有作为人的“局限性”与“自利性”；“人人都不是天使”，他们也会犯错误。因此，包括立法权在内的任何公共权力都应该是有限的和应该受到约束的。^①

4. 行政民主化

有学者从实施纲要所要求的观念更新和制度创新的角度出发，寻找建设法治政府的思想基础和观念力量，提出“行政民主论”是建设法治政府的思想条件之一。该学者认为“所谓民主行政法，狭义上是指具有高度民主性的行政法制，广义上是指具有高度民主性的行政法文化系统，包括体现民主精神的行政法理念、规范、制度和环境。”建设法治政府是一项宏大的系统工程，至少需要如下六个构件：（1）限制行政权力，建设有限政府；（2）保障市场自由，建设法制统一政府；（3）实行政务公开，建设透明、廉洁政府；（4）确立正当法律程序，建设公正、诚信政府；（5）更新管理理念和方法，建设便民高效的服务型政府；（6）完善监督与责任机制，建设责任政府。^②作者认为实现这一目标的途径是“行政民主原则，推动行政法的民主化发展，发挥行政相对人的民主参与和民主监督作用”。文章主要探讨了如何有效约束行政权力，保障公民权利，建设法治政府；贯彻行政民主原则，推动行政法的民主化发展。

针对我国行政法学研究现状，作者指出：“现代行政法的民主性逐步增强的过程，是社会主义政治文明发展建构的过程。这方面的研究成果有利于我国行政法学科体系的转型发展，使这一薄弱环节尽快得到加强，以适应当今世界出现的民主化潮流。从方法论的角度看，在行政法学体系中，行政法——政治分析方法的发展，能为行政法制实践中民主因素的增长特别是民主行政法律制度创新提供更有力的理论指导，从而有可能形成“民主行政法”的新研究领域和“行政民主论”的基础理论，这是建设法治政府的思想条件之一。”从其分析可以看出，作者认为“我国行政法民主化发展的本质是：专制行政法（秩序法、管理法、规制法、

① 赵娟：《论行政法的宪政基础——对行政法与宪法之间关系的再认识》，《中国法学》，2005年第2期。

② 莫于川：《人权入宪对我国行政法民主化发展趋势的影响》，《国家行政学院学报》，2005年第2期。

单向法)——民主行政法(给付法、服务法、放松规制法、双向参与法)。”围绕着如何实现行政民主化,作者提示性地给出了一些行政民主化的制度表现。“例如:被授权组织、受委托组织、特邀监察员等主体制度的发展;行政契约、行政指导等行为制度的发展;告知、听证、证据、公民参与等程序制度的发展;代表评议、民众评议、行政申诉、行政复议、行政诉讼、国家赔偿等监督与救济制度的发展,这些制度或者直接赋予和保护公民的民主权利和其他合法权利,或者通过制约行政权力从而保护公民的民主权利和其他合法权利。对此,还可分别从行政立法、行政执法、行政司法以及法律监督的角度,来具体考察我国行政法民主化发展的制度表现,这些也是法治政府建设的重要进展。”

(二) 中国语境下的法治政府建设

1. 行政法治与宪政

有学者认为“中国宪法与行政法的最终目标是把中国建设成为一个社会主义宪政国家。”“目前我国讨论宪政与法治的关系,大体也是三种观点:一种观点认为,宪政就是法治,宪政国家就是法治国家;第二种观点认为,宪政是法治的基础,是法治的前提;第三种观点则认为,法治是宪政的基础和前提。”该学者认为宪政应该是法治的高级形态,法治与法制有区别,宪政与法治也有区别。法治之于法制,必有民主因素在焉;宪政之于法治,必有丰富之民主精神在焉。法治社会应该包括公共权力受到法律的制约;而宪政国家更加强调国家最高权力受到法律的制约。最近,胡锦涛总书记提出:“依法治国,首先是依宪治国;依法执政,首先是依宪执政”。可以认为这是对于建设宪政国家目标要求的新的认识和通俗表述。^①

有学者认为“宪政目标要求行政法治的发展应当以保障公民权利实现为根本,以完善行政权力控制为重点,以增进社会公平为目标,以社会自治与自由促进为基础。中国行政法治与宪政的发展是并行不悖相互促进的。并在此基础上,认为建设宪政国家同建设法治政府是同步进行的。”该学者认为“中国行政法治应采取一种后发的综合的行政法治模式,并以宪政目标为指引有重点地在以下几个方面取得突破:(一)通过

^① 杨海坤、章志远:《实现宪政目标下的中国行政法治》,《政治与法律》,2005年第1期。