

Fazhi Zhengfu Yaolun

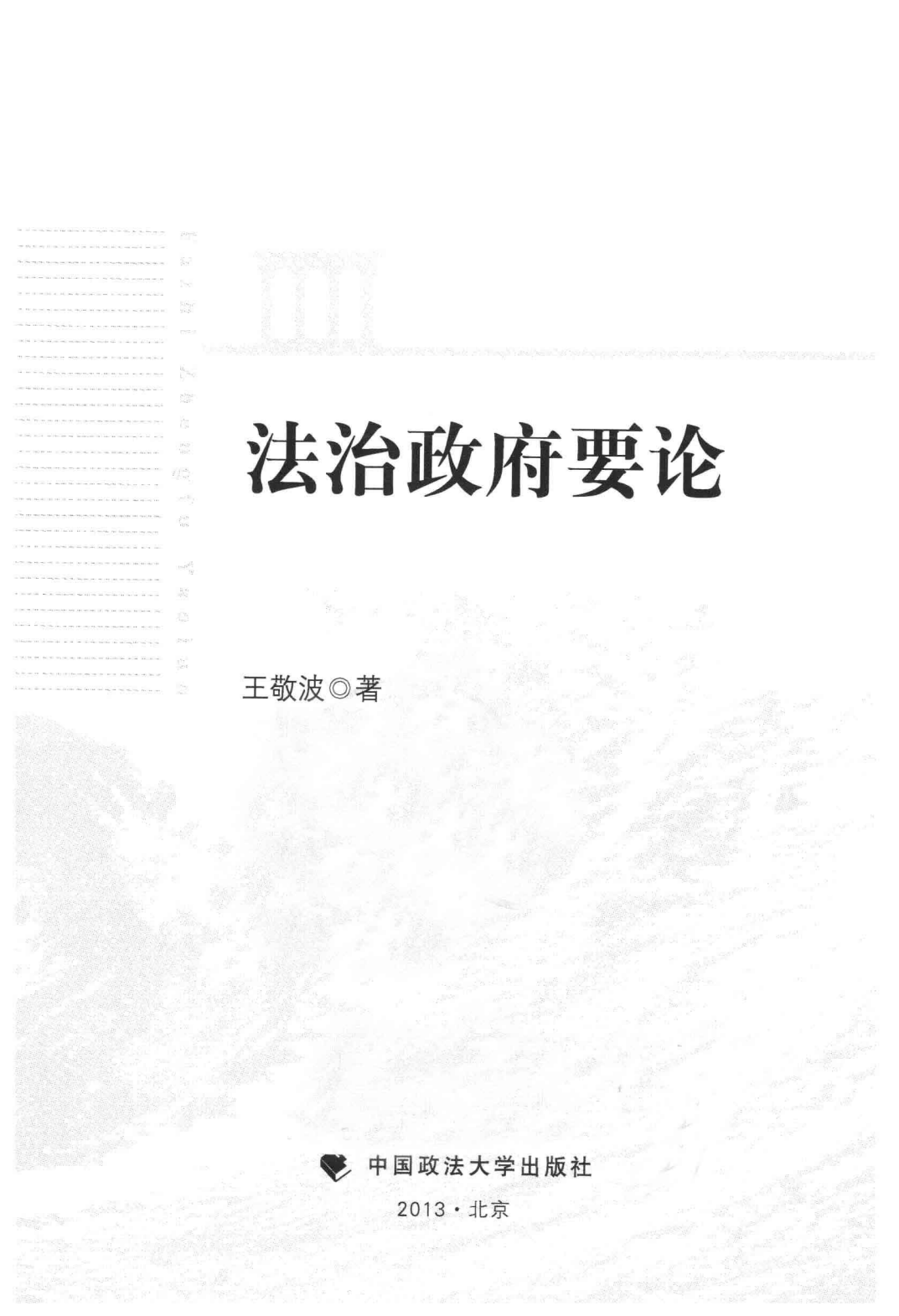


法治政府要论

王敬波◎著



中国政法大学出版社



法治政府要论

王敬波◎著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

法治政府要论/王敬波著. --北京:中国政法大学出版社, 2013. 6
ISBN 978-7-5620-4817-6

I. ①法… II. ①王… III. ①国家机构—行政管理—研究—中国 IV. ①D630.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第129299号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 法治政府要论 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325 (发行部) 58908334 (邮购部) |
| 编辑统筹 | 第六编辑部 010-58908524 dh93@sina.com |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm×1230mm 32 开本 9.375 印张 220 千字 |
| 版 本 | 2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-4817-6/D·4777 |
| 定 价 | 30.00 元 |
- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

目 录

第一章 法治思维与法治政府 / 1

- 一、中国法治政府建设的历程 / 2
- 二、法治政府建设的动因分析 / 12
- 三、法治思维与法治文化 / 15

第二章 中国行政立法的法治进程 / 26

- 一、行政立法发展脉络 / 26
- 二、行政法律体系概况 / 29
- 三、行政立法发展特点 / 34
- 四、地方立法评估体系 / 40

第三章 行政审批制度改革与行政许可 / 46

- 一、行政审批制度改革 / 46
- 二、行政许可立法：从全能政府向
有限政府 / 51

2 法治政府要论

三、相对集中行政许可权与大部制改革 / 56

第四章 福利国家与给付行政 / 73

一、福利国家与中国社会保障制度改革 / 73

二、给付行政与服务型政府 / 79

三、给付行政与中国行政法发展 / 95

第五章 正当程序与统一行政程序立法 / 107

一、正当程序理念的形式：舶来的听证 / 107

二、中国统一行政程序立法 / 114

第六章 信息公开与透明政府 / 136

一、政府信息及其构成要素 / 136

二、行政公开与透明政府 / 147

三、高校信息公开：公用事业信息公开的样本 / 161

第七章 突发事件与政府应急管理 / 186

一、突发事件应急机制改革 / 186

二、公用事业紧急保障措施：供热临时接管 / 197

三、政府应急征用法律制度完善 / 223

第八章 行政复议制度 / 242

一、行政复议制度发展历程 / 242

二、行政复议机构独立化的实验 / 255

第九章 行政诉讼制度 / 261

一、行政诉讼制度的发展历程 / 261

二、行政诉讼审判概况 / 269

三、行政诉讼法的修改与完善 / 271

第十章 国家赔偿与责任政府 / 280

一、国家赔偿制度的发展历程 / 280

二、新旧国家赔偿法的变革 / 285

三、责任政府与行政问责制度发展 / 289

第一章

法治思维与法治政府

法治政府的核心是以法律制度规范政府公共权力的行使，而政府的运行方式与一个国家的政治体制，尤其是执政党的治国模式有着密切的关系。新中国初建阶段，执政党并没有确立明确的法治建设目标，在很长一段时间内仍然沿用政策治国的思路，对法治建设采取忽视的态度，直到改革开放，在市场经济的催生下才走向法治之路。因此新中国的政府治理模式可以基本分为1949年至改革开放和改革开放至今两个阶段。

新中国建立伊始，1949年9月通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》明确提出：“废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度，制定保护人民的法律、法令，建立人民司法制度”。以此为标志的新中国法制建设的破旧立新行动开始了。但是破起来容易，建起来难。无论是执政党的理念、方式还是现实状况中百废待兴的局面，都没有重视法制建设。1954年的宪法虽然颁布施

行了，但本应循序展开的政府法制建设却因为随后的反右派运动、文化大革命等政治运动而受到严重影响。法制在文化大革命“造反有理”、“砸烂公检法”的口号下被彻底破坏。

文化大革命的悲剧使中国人民深刻意识到：“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”

一、中国法治政府建设的历程

自 1978 年至今，中国的法治政府建设可以分为三个阶段：

（一）法治政府的萌芽期（1978～1988 年）

1978 年召开的党的十一届三中全会，在引领我国开始走向改革开放和现代化建设伟大征程的同时，也开启了我国法制建设的新纪元，标志着中国法治政府建设的萌芽。这种主张在 1982 年的《宪法》中得到体现，规定：“今后国家的根本任务是集中力量进行社会主义现代化建设”，中国将致力于“发展社会主义民主，健全社会主义法制”，“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律”。^{〔1〕}虽然国家机关必须遵守宪法和法律的提法已经正式写入宪法，但是法学界认识到法制与法治的本质区别在于法制是静态的法律和制度总合，可能存在“人治下的法制”，而法治表达的是法律制度运行的状态、方式和过程，更具有强烈的反对个人专权独裁或少数人肆意妄为的功能，因此于 20 世纪 70 年代末

〔1〕 邓小平：“解放思想，实事求是，团结一致向前看”，载《邓小平文选》第 2 卷，人民出版社 1978 年版，第 146 页。

至80年代初,兴起了“人治”与“法治”的大讨论。这场大讨论最终推动了1997年党的十五大报告首次提出“实行依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略,并在1999年的第九届全国人大第二次会议上写进了宪法修正案。

与此相对应,政府在主导经济体制改革的同时,也在逐渐找寻自己的定位。改革开放和吸引外资是当时经济发展的首要问题,因此,涉外投资和涉外贸易的立法是法制的重点工作。由于改革是向着自由贸易和放松管制的方向,中外合作、中外合资、外商独资等立法中也都体现了限制政府权力的特征。1988年中共十三大明确提出:“为了巩固机构改革成果并使行政管理走向法制化的道路,必须加强行政立法,为行政活动提供基本的规范和程序,要完善行政组织法、制定行政机关编制法,用法律手段和预算手段控制机构和人员编制,要制定行政诉讼法,加强对行政工作和行政人员的检察,追究一切行政人员的失职、渎职和一切违法违纪的行为。”尽管在党的报告中提出一系列行政法的制定,但是总体上政府的行政管理仍然以政策治理模式为主。

(二) 政府法制的全面建设时期(1989~2003年)

1989年《行政诉讼法》的颁布,标志着新中国开始真正进入法治政府的阶段。1989年《行政诉讼法》和1990年《行政复议条例》颁布,对于保证公民权利、规范行政行为、监督行政机关依法行政起到了重要作用,奠定了行政法治的基石。行政诉讼制度的建立直接推动政府依法行政原则的确立。时任最高人民法院院长的任建新在第七届人大第四次会议上所做的最高人民法院工作报告中提出“做好民事、行政审判和告诉申诉工作,保护公民、法人的合法权益,维护国家行政机关依法行政。”1992年最高人民法院再次以同样的句式提出:“通过对行政案件的审理和执行,既依法保护了公民、法人和其他组织的

合法权益，又监督和支持了行政机关依法行政。”在行政诉讼的推动下，1993年3月15日，李鹏在第八届全国人民代表大会第一次会议上代表国务院所做的《政府工作报告》中提出：“各级政府都要依法行政，严格依法办事。”1993年11月14日中国共产党在《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中原封不动地提出“各级政府都要依法行政，依法办事”。^{〔1〕}“依法行政正是行政诉讼制度建立起来以后才提出的，这是提出依法行政原则的法律条件”，^{〔2〕}在一定程度上证明是《行政诉讼法》的颁布敦促官方关注政府依法行政问题，而非行政机关主动确立依法行政原则，政府在起步阶段表现被动。这种情况从早期参加行政诉讼法制定的学者的回忆中可以得到证实。^{〔3〕}

〔1〕 中共文件的具体措辞是：“加强和改善司法、行政执法和执法监督，维护社会稳定，保障经济发展和公民的合法权益。各级政府都要依法行政，依法办事。”

〔2〕 应松年：“依法行政论纲”，载《中国法学》1997年第1期。

〔3〕 中国政法大学江平教授在《立法“民告官”》一书中对当时制定行政诉讼法的一些历史进行了回忆。“1986年，中国还没有明确提‘市场经济’。但是，已经开始朝市场经济体制转变，因此，对政府权力作出限制就显得非常重要了。1987年4月，全国人大法工委、最高法院、中央宣传部、司法部等单位，组织了纪念民法通则颁布一周年的座谈会。全国人大常委会秘书长、全国人大常委会法制工作委员会主任王汉斌参加。原来民法典起草领导人陶希晋，以及我们几位担任顾问、参与起草民法通则的教授也参加了。这次开会的目的显然不仅仅是纪念性的，也含有对未来中国民事立法和相关立法的展望。陶老的发言很引人注目。他说，新中国成立快40年了，我们还没有建立自己的法律体系。国民党时期是‘六法’，我们应该是几法呢？他接着说，新中国应该建立自己的‘新六法体系’，这就是宪法下面的刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、行政法、行政诉讼法。现在，刑法、刑事诉讼法、民法（通则）、民事诉讼法都有了，缺的就是行政法和行政诉讼法。因此，今后要加紧行政法方面的立法工作。王汉斌在总结发言时表示，要重视陶老提的建议，但是，我们对行政立法知之甚少，缺乏经验。他提出，成立一个行政立法研究组，由专家学者、法工委和实际部门（最高法院和法制局）参加，由陶老直接领导，具体工作以及经费等由法工委负责。我担任组长，当时的副组长是罗豪才教授与应松年教授，小组成员还有姜明安、朱维究、江必新、法工委的肖峒，以及国务院法制办等部门的同志，共十几人。后来决定将制定行政诉讼法作为第一项工作。”

1993年《国家公务员暂行条例》颁布，打破了公务员“能上不能下，能进不能出”的局面，确立了公务员的遴选、考核、奖惩、辞职、辞退等制度。1994年《国家赔偿法》确立了国家赔偿制度，因国家权力的行使造成公民、法人和其他组织权利损害的，有权获得赔偿。1996年《行政处罚法》规范了行政处罚行为，全面保障行政相对人权益。1999年11月，国务院发布了《国务院关于全面推进依法行政的决定》，要求各级政府及其工作部门加强制度建设，严格行政执法，强化行政执法监督，不断提高依法办事的能力和水平。党的十六大把发展社会主义民主政治，建设社会主义政治文明，作为全面建设小康社会的重要目标之一，并明确提出要“加强对执法活动的监督，推进依法行政”。随着“依法治国”入宪，中国进入全面建设社会主义法治国家的新时代。2000年通过的《立法法》，规范了立法活动，明确了立法活动的基本原则和程序等，对提高立法质量，完善立法水平，推进立法的民主化和科学化具有重要意义。2003年是政府法制向法治政府的转型阶段，2003年党的十七大“以人为本”、“科学发展”、“更加注重社会公平”等目标的确立标志着政府角色的进一步转型。此外中国入世也推动中国政府转变管理模式，向世界靠拢。

通过行政诉讼法的颁布，政府依法行政的观念逐渐深入，但主要工作仍然以完善行政法律体系为重心。

（三）法治政府的推进阶段（2004年至今）

2004年“国家尊重和保障人权”写进宪法。以人为本，尊重人权成为政府行政管理行为的原则之一。同年颁布的国务院《全面推进依法行政实施纲要》更加明确地提出了“法治政府”的新概念，将“建成法治政府”作为全面推进依法行政的最终目标，并提出了10年的建设期。《实施纲要》指出了全面推进

依法行政的重要性和紧迫性，确立了全面推进依法行政的指导思想 and 目标，提出了依法行政的基本原则、基本要求和主要内容。法治政府目标的提出，是我国落实依法治国方略，建设法治国家经过一段时间的探索、积累之后的必然要求，反映了执政党对法治规律的认识深化。2004 年颁布的《行政许可法》致力于促进政府职能转变和管理方式创新。2007 年，党的十七大报告把“法治政府建设取得新成效”纳入“实现全面建设小康社会奋斗目标的新要求”中，并提出了更加明确、具体的要求。从总体上讲，十七大报告在“实现全面建设小康社会奋斗目标的新要求”中提出了“扩大社会主义民主，更好保障人民权益和社会公平正义。公民政治参与有序扩大。依法治国基本方略深入落实，全社会法制观念进一步增强，法治政府建设取得新成效”等一系列目标。在这一表述中，前面的内容都是途径和手段，最终目的还是要使依法治国基本方略更加深入落实，法治政府建设在原有基础上取得新的成效。十七大报告提出了两个重点：一是全面落实依法治国的基本方针，二是加快建设社会主义法治国家。这里的一个“全面”、一个“加快”，为建设法治政府进一步指明了方向，明确了任务。

2008 年施行的《突发事件应对法》规范了政府应对突发公共事件时行政权限的行使，强化了对公民权利和自由的保障。2008 年 5 月 1 日施行的《政府信息公开条例》要求政府信息公开，保障公民的知情权，标志着中国打造透明、公开的“阳光政府”取得实质性进展。2008 年 2 月，党的十七届二中全会通过了《关于深化行政管理体制改革的意见》，再次强调要“加强依法行政和制度建设”，“坚持用制度管权、管事、管人，健全监督机制，强化责任追究，切实做到有权必有责、用权受监督、违法要追究”。并重点提出了规范行政决策行为，加强和改进政府立法工作，健全行政执法体制和程序，完善行政复议、行政

赔偿和行政补偿制度，推行政府绩效管理和行政问责制度，健全对行政权力的监督制度，加强公务员队伍建设等具体要求。

2008年5月，为了保证全面推进依法行政、建设法治政府目标的实现，考虑到市县两级政府在我国政权体系中的重要地位，以及提高市县依法行政能力和水平的紧迫性，国务院发布了《国务院关于加强市县依法行政的决定》，强调大力提高市县行政机关工作人员依法行政的意识和能力，完善市县行政决策机制，建立健全规范性文件监督管理制度，严格行政执法，强化对行政行为的监督，增强社会自治功能等重要目标。

2010年10月，国务院在总结《全面推进依法行政实施纲要》贯彻效果的基础上，颁发了《国务院关于加强法治政府建设的意见》。该《意见》共29条，分别就“提高行政机关工作人员特别是领导干部依法行政的意识和能力”、“加强和改进制度建设”、“坚持依法科学民主决策”、“严格规范公正文明执法”、“全面推进政务公开”、“强化行政监督和问责”、“依法化解社会矛盾纠纷”、“加强组织领导和督促检查”等方面，就接下来一段时期依法行政的任务和重点进行了强调。

自1978年至今，中国改革开放走过了三十多年波澜壮阔的历程。三十多年来，我国整个社会始终处于深刻转型和快速发展之中，经济上实现了从计划经济向社会主义市场经济的转型，政治上实现了从全能政府、管制政府向有限政府、服务政府、法治政府的转型。法治政府是一个国家法制建设的重点和难点，三十多年的历史表明，依法行政的观念已经深入人心，法治政府理论逐步深化，政府依法行政的能力和水平不断提高，监督行政日趋完备。我国行政法治建设取得了显著成绩，主要表现在以下四个方面：

第一，政府及其公务人员对依法行政的认识日益深刻，法

治政府的目标已经明确。

改革开放以来,依法行政、法治政府、正当程序、“有权利必有救济”、“有权力必有监督”等现代行政法治观念已经为人们普遍接受。党的十六大报告强调要“加强对执法活动的监督,推进依法行政。”十七大报告指出要“加强宪法和法律实施,坚持公民在法律面前一律平等,维护社会公平正义,维护社会主义法制的统一、尊严、权威。推进依法行政。”各级政府及其工作人员,特别是党员、领导干部依法行政的意识普遍增强,依法行政的能力和水平显著提高。依法行政已经成为绝大多数行政机关工作的基本准则,尤其是2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》中正式提出法治政府的建设目标,为我国行政法治建设提供了发展方向和工作思路。

第二,行政立法成果丰硕,立法方式、立法质量均有较大改进。

改革开放三十多年来,我国立法突飞猛进,制定了大量行政法律、行政法规和规章,社会主义法律体系已经基本形成。从1979年至今,国务院公布了行政法规2545件,现行有效的2168件。^{〔1〕}这些行政法律、行政法规和规章,规范了政府行政行为,保障和推进改革开放与社会主义现代化建设的顺利发展。近年来,有行政立法权的行政机关不断改进行政立法方法,创新立法机制,建立了法规、规章制定、清理、备案等规定,实现了行政法规、规章制定程序的科学化、规范化。政府立法的透明度和公众参与程度不断提高,政府公开立法已经成为普遍实践,政府制定行政法规、规章和作为行政管理依据的规范性文件草案,都建立起了采取多种形式广泛听取意见的制度。重

〔1〕 以上数据来自中国政府法制信息网(全文检索系统),载 <http://www.chinalaw.gov.cn/jsp/jalor/index.jsp?id=menuhtcwzy03>,访问时间:2008年7月4日。

大或者关系人民群众切身利益的草案，也都做到了通过听证会、论证会、座谈会或者向社会公布草案等方式向社会听取意见，尊重多数人的意愿，充分反映最广大人民的根本利益。

第三，政府职能不断转变，行政执法能力明显提高，服务意识进一步加强。

改革开放以来，政府职能不断转变，初步理顺和规范了政府在经济调节、市场监管、社会管理和公共服务方面的职能。各级政府已经认识到，应当充分发挥市场自我调节功能，社会中介机构和行业组织依法自我管理，公民、法人和其他组织依法自主决定有关事项的作用，减少政府对经济和社会事务的不必要干预。各地政府着力构建权责明确、行为规范、监督有效、保障有力的行政执法体制，改变乱执法和消极执法等行政执法领域的痼疾。按照《行政处罚法》、《行政许可法》的规定，各地相继开展相对集中的行政处罚权、行政许可权工作和综合执法试点，清理行政执法主体、行政许可项目，较好地解决了多头执法、重复执法、随意执法的问题。各级政府及其工作部门逐步建立和健全了行政执法案卷评查制度、行政执法主体资格制度、行政执法责任制度和行政裁量基准制度，有力地保障了行政执法的规范化运作。2008年《国务院工作规则》明确提出建设“服务政府”，政府的公共服务职能和公共服务意识进一步强化，简化公共服务程序，降低公共服务成本，改革行政管理方式。越来越多的地方和部门通过“一个窗口对外”、“行政服务中心”、“政务超市”、“办事大厅”等便民服务措施，更好地为基层和群众服务。

第四，行政复议、行政诉讼等监督制度和机制不断完善。

绝对的权力导致绝对的腐败，要保证行政机关正确行使权力，确保权责一致，监督机制至关重要。三十多年来，内外结合的行政权力监督体系已经形成，各级人大及其常委会通过质

询、法规、规章备案等形式监督行政机关；政协通过意见、建议等方式对政府的工作进行监督；监察、审计等监督机关的专门监督不断强化，各级行政机关能够自觉接受监察、审计等专门监督机关的监督决定。同时，行政系统内部也在不断完善监督机制，建立健全了对规章和规范性文件的监督机制，行政复议制度的层级监督作用也越来越明显。司法机关通过行政诉讼方式强化对行政权力的监督，近年来，各地法院受理行政诉讼案件范围越来越宽，各级行政机关积极出庭应诉、答辩，自觉履行人民法院依法作出的生效的判决和裁定。

综观我国行政法治的发展历程，取得的成就是巨大的，但是我们也应当看到由于我国特殊的历史传统，客观上，依法行政、法治政府的推进是自上而下进行的，这种自上而下的推动，实践中往往造成执行力逐级衰减、打折的现象，这种执行力衰减也是造成行政管理中政令不通、执行不畅的一个主要原因。目前我国行政法律体系日臻完备，立法成就有目共睹。但是，很多行政法律的实施效果往往大打折扣，法律难以有效实施的根本原因在于缺少推行法治的动力。因此，只有内外兼修、上下互动，将依法行政的观念内化为政府的工作准绳和行政公务人员的行为准则，建设法治政府的目标才能尽快实现。从我国现实看，推进法治政府的建设，需要探索构建执政党、政府、社会多元化的持续推动系统，具体而言，应着力于以下六个方面：

第一，充分认识依法行政、建设法治政府对提高我党执政能力，维护我党执政权威的重要意义。依法行政是实现依法执政的具体途径，是维护社会稳定和谐的基础。各级党政组织和领导干部要增强法治意识，树立政府的权力是法律法规赋予的、公民权利受法律保护的意识，提高依法执政、依法行政的意识、能力和水平，保障人民的政治、经济、文化、社会权益，促进

社会公平正义，维护好人民群众的合法权益，保证人民共享发展改革的成果。

第二，深化市场经济体制改革与政府职能法制化同步推进。改革开放至今已经先后进行了5次机构改革，从1988年就开始要转变政府职能，期间经历了“精简——膨胀——再精简——再膨胀”的恶性循环。由于政府职能转变不到位，政府职能至今还没有完全调整到经济调节、市场监管、社会管理和公共服务上来，政府对微观经济运行的干预广泛存在，阻碍了市场经济的深化。要走出历次机构改革、职能转变的怪圈，政府职能法制化是一个必经的途径，世界上法治发达国家都有完善的政府组织法，规定政府的权限和运行。虽然我国现行组织体制和职责权限尚处于变动之中，法制化难度大，无法通过一次立法全部完成，但是可以考虑以法规或规章形式对比较稳定的部分职责权限先行规定，简单地靠“三定方案”是不科学的，也是造成实践中部门职权交叉、重叠、冲突的直接原因。

第三，制定行政程序法，规范行政行为程序，防止权力滥用。我国现在已经针对行政行为制定了行政许可法、行政处罚法，正在讨论制定行政收费法等法律，这些都是规范具体行政行为的单行法。这些法律在实践中常常被行政机关曲解和规避，如很多行政机关为了规避法律，不想适用行政许可法的时候，就说这是非行政许可的审批，不想适用行政处罚法的时候，就说这是非行政处罚的行政处理决定。我们无法以立法形式穷尽所有的行政行为，因此制定一部统一的行政程序法，确立行政权力行使的基本原则和程序，规范行政行为就显得非常必要。

第四，将依法行政内化为官员的行为准则，将依法行政能力作为官员任职、提升、考核的一个重要指标。要解决政府，尤其是基层政府推行法治的动力，必须从我国实际出发，把依法行政的水平和能力引入政府官员的政绩考核体系，从而激发