

国家社会科学基金重大项目资助

唐铁汉 主编

行政管理体制改革战略研究论丛

建设法治政府的 理论基础与制度安排

JIANSHE FAZHI ZHENGFUDE LILUN JICHU YU ZHIDU ANPAI

宋功德/著

国家行政学院出版社

国家社会科学基金重大项目资助

唐铁汉 主编

行政管理体制改革战略研究论丛

建设法治政府的理论基础与 制度安排

宋功德 著

国家行政学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设法治政府的理论基础与制度安排/宋功德著. —北京:国家行政学院出版社,2008.6

(行政管理体制改革战略研究论丛/唐铁汉主编)

ISBN 978-7-80140-677-4

I. 建… II. 宋… III. 行政法—研究—中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 078692 号

书 名 建设法治政府的理论基础与制度安排
作 者 宋功德 著
责任编辑 刘 水
出版发行 国家行政学院出版社
(北京市海淀区长春桥路 6 号 100089)
(010)68920640 68929037
<http://cbs.nsa.gov.cn>
编 辑 部 (010)68929095
经 销 新华书店
印 刷 北京金秋豪印刷有限责任公司
版 次 2008 年 8 月北京第 1 版
印 次 2008 年 8 月北京第 1 次印刷
开 本 650 毫米×980 毫米 16 开
印 张 31.5
字 数 483 千字
书 号 ISBN 978-7-80140-677-4/D·332
定 价 59.80 元

本书如有印装质量问题,可随时调换。联系电话:(010)68929022

《行政管理体制改革战略研究论丛》编委会

主 编：唐铁汉

编 委：	张德信	薄贵利	杨文明	许耀桐
	周志忍	张成福	宋大伟	高小平
	王 健	肖淮苏	乔 兵	郎 加
	王宝明	李军鹏	陈奇星	

总 序

当前,我国发展进入关键时期,改革进入攻坚阶段。新形势、新任务对深化行政管理体制改革提出了新要求,特别是完善社会主义市场经济体制和加快民主政治建设对深化行政管理体制改革的要求更为迫切。以科学发展观为统领,从基本国情出发,与全面实现小康社会的目标相适应,整体推进行政管理体制改革,是摆在我们面前的战略任务。党的十七大报告明确指出,“行政管理体制改革是深化改革的重要环节”,并对“加快行政管理体制改革,建设服务型政府”做出了新的部署,提出了新的要求。对此,我们要深刻领会,认真贯彻执行。

首先,要深刻认识深化行政管理体制改革是由社会主义初级阶段的基本矛盾所决定的。我们正处于社会主义的初级阶段,这一阶段是一个很长的历史过程。在这一历史阶段,社会主义制度还不完善,社会主义市场经济体制还不成熟,社会主义民主法制还不够健全,封建主义、资本主义腐朽思想和小生产习惯势力在社会上还有广泛影响;我国的基本国情仍然是人口多、底子薄、地区发展不平衡,生产力发展水平还远远落后于发达国家。因此,社会的主要矛盾是人民日益增长的物质文化需要同落后的社会生产之间的矛盾,这就决定了社会主义的根本任务是发展社会生产力,必须把经济建设作为全党全国工作的中心,中国解决所有问题的关键在于依靠自己的发展。在社会主义初级阶段,围绕发展社会生产力这个根本任务,必须把改革作为推进中国特色社会主义建设的动力。恩格斯曾经深刻指出:社会主义社会“不是一种一成不变的东西,而应当和任何其他社会制度一样,把它看成是经常变化和改革的社会。”^①改革是在坚持社会主义基本制度的前提下,自觉调整生产关系和上层建筑的各个方面和环节,来适应初级阶段生产力发展水平和实现现代化的历史要求。改革是全面的改革,

① 《马克思恩格斯选集》第四卷,人民出版社1995年版,第693页。

也是配套进行的改革,不仅要深化经济体制改革解决经济结构、生产方式和可持续发展的问題,还要深化政治体制改革和行政管理体制改革为经济体制改革提供保障。行政管理体制改革是政治体制改革的重要内容和组成部分,深化行政管理体制改革就是在党的领导下,发展人民民主,健全国家法制,转变政府职能,创新政府管理,建立社会主义公共行政体制。

其次,要深刻认识深化行政管理体制改革是完善社会主义市场经济体制的客观要求。在社会主义条件下搞市场经济,是前无古人的事情,世界上没有先例。从根本上说,中国建立社会主义市场经济体制,必须坚持从中国的实际出发,在实践中不断探索,走出一条自己的路。经过多年的改革,我们已经初步建立了社会主义市场经济体制,其主要特点是:在公有制为主体、多种经济成分共同发展的方针指导下,适应社会主义市场经济要求的现代企业制度正在形成;城乡市场紧密结合,国内和国际市场相互衔接,促进资源的优化配置,全国统一开放的市场体系正在形成;转变政府经济职能,加强宏观调控,以间接手段为主的宏观调控体系正在形成;深化分配制度改革,以按劳分配为主体、多种分配方式并存,兼顾效率与公平的收入分配制度正在形成;建立多层次的社会保障制度,为城乡居民提供基本公共服务,适应我国国情的社会保障体系正在形成。需要强调的是,与西方市场经济不同,我国的社会主义市场经济体制是同社会主义基本制度结合在一起的,是与社会主义的民主政治建设相辅相成的。我们建立社会主义市场经济体制,就是要实现国家宏观调控与市场机制的有机统一、相互促进,把政府管理有形的手与市场机制无形的手紧密结合起来,充分发挥市场在资源配置中的基础性作用。应该看到,面对经济社会不断发展的新形势,现行的行政管理体制仍然存在一些不适应和亟待解决的问题。这些问题主要是:政府职能转变还不到位,政府直接干预微观经济活动的现象依然存在,国有资产监管有待进一步加强,市场监管体制还不够完善,社会管理体系不健全,公共服务职能仍然比较薄弱;政府机构设置不尽合理,部门职责交叉、政出多门、权责脱节、监督不力的问题还比较突出;中央和地方关系有待进一步理顺,有令不行、有禁不止和执行不力的问题没有得到很好解决;依法行政观念不强,有法不依、多头执法、执法扰民现象不尽普遍,等等。这些问题,直接影响了政府全面履行职能,如不切实加以解决,必将影响社会主义现代

化建设进程。因此,进一步完善与健全社会主义市场经济体制,迫切要求深化行政管理体制改革,及时解决与市场经济发展不适应的问题,努力转变政府职能和推进政府管理创新,把我国社会主义制度的优越性充分发挥出来,为经济建设和社会全面进步提供强大动力,为全面建设小康社会提供组织和制度保障。

第三,要深刻认识深化行政管理体制改革是提高国际竞争力的必然选择。当前,我们正处在一个新的重要的发展阶段。从国际上看,和平与发展仍然是当今世界的主题,世界政治格局多极化,经济全球化和科学技术迅速发展,特别是信息化的步伐加快,使综合国力的竞争日趋激烈。在这种形势下,一方面,我们面临着新的发展机遇;另一方面,我们也面临着发达国家在经济与科技方面占优势的压力与新的挑战。这就要求深化行政管理体制改革,努力提高公共管理的质量和效能,从而进一步提高在资源配置和使用上的效率,防止政府管理失灵。从国内看,经济体制深刻变革,社会结构深刻变动,利益格局深刻调整,思想观念深刻变化,这些都对政府管理提出了新的要求。为了把握工业化、城镇化、市场化、国际化深入发展的新机遇新挑战,适应完善社会主义市场经济体制的需要,我们必须认真落实科学发展观,进一步转变政府职能,努力提高行政效能和政府管理的水平。应该看到,从上世纪80年代兴起的世界范围的公共行政改革已经进行近30年的时间了。尽管各国的改革模式不尽相同,做法和手段也各有特点,但是一个共同之处都是把提高政府管理的质量和效能作为公共行政改革的重要目标,进而提高政府的执行力和公信力,解决政府的诚信和与公民关系问题。党的十六大以来,党中央、国务院一再提出建设人民满意的法治政府、服务政府、责任政府和效能政府的要求,特别强调全面提高政府执行力和公信力。人民满意的服务型政府必然是充满活力的高效能、高效率的政府。因此,我们必须站在历史的、战略的、全局的高度,深刻认识深化行政管理体制改革的理论意义和现实意义,切实加强领导,继续推进行政管理体制改革的。

第四,要深刻认识深化行政管理体制改革对于构建社会主义和谐社会、促进社会公平正义的重要意义。党的十六大以来,以胡锦涛为总书记的党中央提出了科学发展观、构建社会主义和谐社会等重大战略思想,对转变政府职能特别是强化社会管理和公共服务职能提出了新的要求。特别应该强调的是,和谐社会建设已经纳入中国特色社会

主义事业四位一体总体布局,成为全面建设小康社会的重要组成部分。党的十七大报告提出,“加快推进以改善民生为重点的社会建设”,明确指出:“必须在经济发展的基础上,更加注重社会建设,着力保障和改善民生,推进社会体制改革,扩大公共服务,完善社会管理,促进社会公平正义,努力使全体人民学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居,推动建设和谐社会。”按照这样的要求,我们必须深化行政管理体制改革,大力推进社会体制的创新。这是因为,政事不分、政府与市场中介组织不分的问题不解决,政府包揽过多的局面不打破,社会事业就很难健康发展;长期形成的“重管理、轻服务,重经济、轻社会”的观念和体制机制问题不解决,社会管理和公共服务就不可能到位,社会管理和公共服务的投入也就不可能随着经济的发展而相应增加,经济社会发展中“一条腿长、一条腿短”的现象就不能消除。同时,如果公共财政体制不完善,统筹经济社会发展、缩小城乡和地域发展差距、实现基本公共服务均等化的目标也难以实现。由此可见,构建社会主义和谐社会、发展社会事业和促进社会公平正义,迫切需要转变政府职能。

第五,要深刻认识新形势下我国行政管理体制改革的基本特点和规律性。从1982年政府机构改革算起,我们已经经过了五轮行政管理体制改革。为了增强自觉性,更好地推进改革,必须对我国行政管理体制改革特点再认识。因为,总结过去的经验教训,往往由于对我国行政管理体制改革的特点和规律缺乏正确的认识,而导致改革的不到位和出现失误。实践证明,只有正确地认识改革的特点,才能把握规律,使改革沿着正确的方向前进。这些规律和特点主要是:我国的行政管理体制改革是社会主义制度的自我完善与发展,因而具有与社会主义制度相适应的特点;我国的行政管理体制改革是不断适应社会主义市场经济体制的需要而进行的政府改革,因而具有与市场经济的发展与完善相适应的特点;我国的行政管理体制改革是对传统行政体制的革命,而摆脱传统行政体制是一个长期的过程,因而,我国的行政管理体制改革具有不断深化的渐进性特点;我国的行政管理体制改革是与经济体制改革、政治体制改革相配套进行的改革,因而具有整体配套、协调推进的特点;我国行政管理体制改革既有中央的统一部署,又强调地方政府的因地制宜,因而具有自上而下与自下而上相结合的互动性特点;我国的行政管理体制改革是在复杂的国际国内环境中进

行的,因而具有复杂性的特点;我国行政管理体制改革以马克思主义为根本指导思想,同时又坚持与时俱进、开拓创新,因而又具有中国特色与创新性特点。

本论丛是国家行政学院唐铁汉研究员承担的国家社会科学基金重大项目《深化行政管理体制改革,建立与完善公共行政体制战略研究》的部分阶段性成果。出版本论丛的目的在于,总结我国行政管理体制改革的实践经验,研究探讨深化行政管理体制改革、建立与完善社会主义公共行政体制的重大理论与现实问题,为加快行政管理体制改革提供咨询和参考意见。

论丛编委会

2007年11月6日

上篇:行政法治建设的一般原理

一、行政法治形态的多样化及其选择	3
(一)行政法治建设的共性特征	3
(二)行政法治形态的个性差异	7
(三)行政法治形态反映出现实国情下的公民 权利供求关系	10
(四)行政法治形态的多样化容易诱发依法 行政含义的不确定性	14
二、行政行为的法律规制	18
(一)行政行为的构成与分类	18
(二)行政行为的效力	22
(三)行政行为的成立、生效与消灭	32
(四)行政行为的瑕疵及其处置	43
三、以平衡论作为行政法治建设的理论根基	52
(一)平衡论作为行政法理论基础的提出和发展	52
(二)平衡论从行政法理论基础扩展为公法 理论基础	61
(三)平衡公法及其实现	69
四、行政法治原则的演变与迁移	76
(一)行政法治原则是一种地域性知识	76

(二)形式性、实质性与整合性行政法治原则	83
(三)影响行政法治原则地域化的主要变量	93
五、回应型公法变革	103
(一)公法变革的缘由及其选择限制	103
(二)公法制度变革的逻辑结构	112
(三)公法制度变革的基本类型	116
六、行政法治的确立与演变:以英、法、日为例	120
(一)英国:“戴雪传统”及其式微	120
(二)法国:法律之下的能动行政	127
(三)日本:走法律移植的捷径	135

中篇:行政法治建设的制度安排

一、建构平衡公法体系	147
(一)国家法规范与社会法规范分工合作	147
(二)硬法规范与软法规范并行不悖	153
(三)中央立法规范与地方立法规范各展其长	189
(四)实体法规范与程序法规范相互匹配	195
二、行政裁量的法律控制	222
(一)行政裁量控制的迷惘与希望	222
(二)建构行政裁量模式的基本元素	226
(三)行政裁量控制的法制模式及其转换	231
(四)依据硬/软混合合法的控制力设定行政裁量范围	240
三、社会纠纷的政府防治:中国实践	247
(一)政府负有化解社会纠纷的法定职责	247
(二)社会纠纷的政府防治机制	249
(三)社会纠纷政府防治机制的完善	283
四、健全行政责任制:一个行政管理体制改革的视角	312
(一)行政责任制的确立及其结构性缺陷	312
(二)行政责任制缺陷产生“桶板”效应	321

(三)完善行政责任制以发挥杠杆作用	326
(四)行政责任制的完善	331

下篇:行政法治建设的中国化

一、适应全球化趋势:集中体现为行政法因

WTO 而变	343
(一)扭转行政法的逻辑起点	343
(二)明确行政法的公益基础	346
(三)调整行政法的价值取向	353
(四)构建立体的行政法律制度结构	360

二、顺应公共治理要求

(一)国家管理模式的失灵	369
(二)从国家管理模式拓展为公共管理模式	373
(三)公共治理模式的兴起	376
(四)公共治理推动公法制度结构的调整	379

三、遵循公共服务取向

(一)政府应当承担公共服务的法定职责	384
(二)公法应当推动公共服务供求平衡	386
(三)传统公法建构的公共服务模式存在 结构性缺陷	389
(四)通过公法变革推动公共服务的供求平衡	395

四、服从和谐社会建设

(一)和谐社会倚重公法之治	407
(二)公法失衡造成社会不和谐	414
(三)通过行政法治建设推进社会和谐	417

五、符合科学发展要求

(一)平衡公法与社会科学发展之间的契合性	420
(二)行政法治建设应以科学发展观为指向	427
(三)通过公法均衡化推动社会发展的科学化	433

六、加快建设中国特色法治政府	438
(一)我国行政法治实践的现实问题	438
(二)行政法治建设的社会条件分析	440
(三)行政法治建设的中国特色	443
(四)我国行政法治建设的基本原则与策略选择	449
(五)建设法治政府的基本要求与具体对策	464
 后记	 486

上 篇

行政法治建设的一般原理

- 一、行政法治形态的多样化及其选择
- 二、行政行为法律规制
- 三、以平衡论作为行政法治建设的理论根基
- 四、行政法治原则的演变与迁移
- 五、回应型公法变革
- 六、行政法治的确立与演变：以英、法、日为例

一、行政法治形态的多样化及其选择

所谓“行政法治”，主要是指这样一种理想状态，即公共行政关系因为得到公法，特别是行政法的规范和调整而实现了法定化，行政机关依法行政，公民的合法权益得以维护和保障，公共理性得以维护和彰显。行政法治建设，就是要通过创制、实施、适用和遵守行政法这种方式以达到这种理想状态。综观行政法治建设二三百年的发展历程，我们发现，一方面，行政法治具有比较稳定的普遍要求，这集中体现为寻求公共行政关系的法定化和理性化；另一方面，为了适应不同时期、不同地域的经济、政治、社会和文化的传统与现实，行政法治的具体涵义及其实现过程又呈现出多样化形态。因此，历史地看，行政法治并非一成不变、形态单一的概念，只是相对确定的一般规律与不太确定的具体表现方式的统一，是行政法治的普遍要求与具体国情相结合的产物，是共性与个性的统一体。

（一）行政法治建设的共性特征

概而言之，行政法治及其实现过程具有以下一些共性特征：

1. 行政法治建设是宪政运动的重要组成部分

尽管国家机器与阶级社会同时产生，公共行政由此出现，公共行政体制也随之形成，但行政法治建设却姗姗来迟，作为宪政运动的一个重要组成部分，它发源于资本主义初期，是反专制、争民权的资产阶级运动的产物。一般认为，行政法治与民主政治、市场经济、近代公法崛起、司法独立、公民社会等社会现象，基本上属于同一时代的产物，它在近代西方宪政运动中扮演着重要角色，准确地说，它是崇尚权力制衡与维护公民权益的宪政运动的重心，其确立和发展过程是一个与推进民主政治和建立、完善市场经济交互作用的过程。

2. 行政法治建设的要义是确立法律至上的权威

众所周知，法治与人治之间的区别，既非治国理政是否需要法律，

也非规范社会实践是否依靠法律,而是当法律规定与掌权者个人意志发生冲突时,究竟是谁服从谁的问题——法治奉行法律至上的权威,所有社会主体、特别是权力主体的行为选择应当受制于法律、服从法律,反之则是人治。例如,在英国,1689年的《权利法案》将法治(rule of law)确立英国宪法的核心原则,较洛克与布莱克斯通等著名学者对法治含义的阐释而言,戴雪的阐释更为清晰^①,其首要含义就是人人皆受法律统治而不受任性统治。再如,在法国,从1789年起,法律至上原则就在法国成为不可动摇的法治原则。《人权宣言》第4条明确规定:“自由就是指有权从事一切无害于他人的行为。因此,各人自然权利的行使,只以保证社会上其他成员享有同样权利为限制。此等限制得由法律规定之。”亦即,尽管在任何社会中都存在着某种权威,但法治所要确立的法律权威是立于政府之上的权威;尽管任何社会的政府皆有权威,但法治所要求的政府权威却是置于法律之下的权威。^②

3. 行政法治建设的核心是要求政府依法行政

在行政法理论界与实务界,我们经常会碰到将行政法治等同于依法行政的观点。应当说,这种看法并不准确。因为行政法治乃是要求所有参与公共行政关系的主体——包括行政法律关系中的行政主体与相对方以及监督行政法律关系中的监督主体与行政机关,无论是个人、组织还是公共机构,都得遵循法律至上的原则。不过,这种不太准确的观点的确切中了问题的要害,即行政法治建设的核心是要求行政机关依法行政。

在一个奉行法治的社会,之所以对行政机关提出严格的依法行政要求,不仅仅因为所有公共行政关系主体都不得凌驾于法律之上或者超越于法律之外,行政机关作为公共行政关系主体的一方,自然也不应例外,更主要是因为规范和制约行政权,素来都是行政法治,乃至整个法治建设的重心,这是由强大的行政权的运作方式这种自身特点所决定的。就行政权与公民权利关系而言,前者往往具有强制性、单方性、优益性等特点,在作为强者的政府面前,行政相对人通常属于行政

^① Albert. V. Dicey, *An Introduction to the study of the law of the Constitution* (1885), 1960, pp. 202-203. [英]W. Ivor. 詹宁斯,龚祥瑞、侯健译:《法与宪法》,北京三联书店1997年版,第211~212页。

^② 夏惠:《法治是什么——渊源、规诫与价值》,《中国社会科学》1999年第4期,第131页。