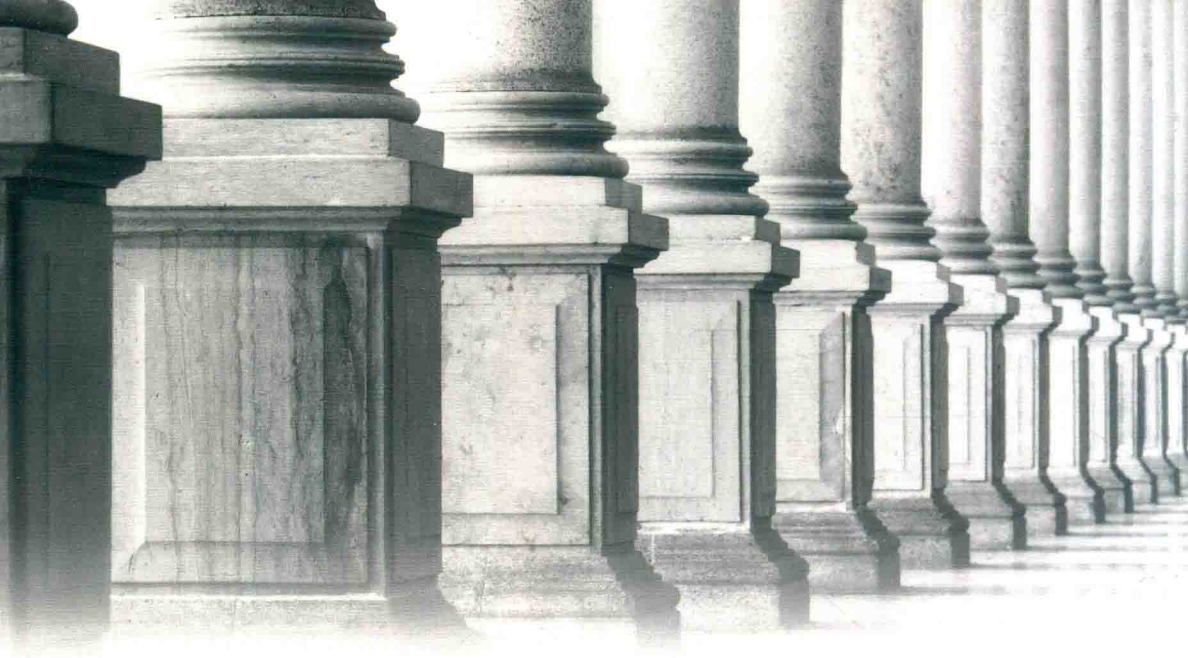




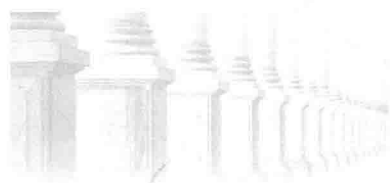
建构法治政府的逻辑

张渝田◎主编

- 建构法治政府的逻辑 · 地方立法的逻辑 ·
- 行政决策的逻辑 · 行政许可的逻辑 ·
- 行政执法的逻辑 · 备案审查的逻辑 ·
- 行政复议的逻辑 ·

JIAN GOU FA ZHI ZHENG FU DE LUO JI

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



建构法治政府 的逻辑

JIAN GOU FA ZHI ZHENG FU DE LUO JI

张渝田◎主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

建构法治政府的逻辑 / 张渝田主编. —北京: 中国法制出版社, 2018. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 9643 - 8

I. ①建… II. ①张… 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 (2018) 第 172003 号

责任编辑: 谢 雯

封面设计: 李 宁

建构法治政府的逻辑

JIANGOU FAZHI ZHENGFU DE LUOJI

主编/张渝田

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2018 年 10 月第 1 版

印张/21.25 字数/262 千

2018 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9643 - 8

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66071862

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)



从逻辑的必然到必然的逻辑

（代前言）

时代总是以其方位作为逻辑起点。在人类历史长河中，人们孜孜以求探寻实现社会长治久安的良策和治国理政的良法。纵观中西方国家的治理方式演进，无外乎人治与法治两种方式。相比人治，法治本身具有“优于一人之治”的公共品质，成为人类迄今为止最有效最科学的治国理政方式，也是保障公民权利的最佳方案和提升人民福祉的最佳路径。从治理方式的角度来看，人类社会的发展史就是一部人治逐渐退出历史长河、法治日益发展为时代主流的历史。法治取代人治，是文明进步的标志。在努力实现中华民族伟大复兴中国梦的新时代，中国共产党认真总结执政的历史经验教训和借鉴西方社会发展的历史经验，明确提出“确立依法治国方略，全面推进依法治国，让法治成为治国理政的基本方式”。依法治国，建设法治国家，是党在新时期对治国理政理念和方式进行的重大突破，也是我国上层建筑领域最重大的选择；其不仅是实现国家治理体系和治理能力现代化的根本路径，更是充分保障公民权利、满足人民日益增长的美好生活需要、维持国家长治久安的必然选择。法治成为时代的最强音，推动法治的建设和实现成为历史赋予当代人的使命。

然而，法治建设对于我国社会主义建设事业而言，是一个前无古人的伟大创举，是一项艰巨复杂的系统工程，是国家治理领域一场广泛而深刻的革命。如何推进法治建设，成为重大理论和实践问题。梳理先贤的法治思想，可以发现，理性是法治的动力和源泉，真理、正义、公平、效率、



平等、发展等一切美好的追求纳入规则和秩序，立法、执法、司法到守法，都以理性作为精神前提，因而法治是理性之治，而非激情之治；法治不是天然最佳的治理方式，是人类在其他治理方式比较中做出的历史选择，因而法治是选择之治，而非自然之治；法治的根基在于公民发自内心的拥护，源于公民真诚的信仰，因而法治是认同之治，而非偏好之治。正是法治的这些特点，注定法治建设有着自身严密的逻辑演进。逻辑学的基本规律也告诉我们，逻辑一旦成立，总是朝着既定的终点不停息地运行。既然时代选择了法治作为治国理政的基本方式，无论我们愿意与否，无论我们作为与否，法治国家、法治政府、法治社会的建设都会按照其内在规律不断向前发展，成为逻辑的必然。

由于政府在国家权力体系中的重要地位，决定着依法治国必须把依法“治”政府作为依法治国的重要基础和主要领域。法治政府建设是事关国家政治、经济、军事、社会、文化等发展全局的系统工程，也是依法治国最繁重的任务。然而，法治政府如何建设，在这个“人治”传统延续几千年的古老国家，如何结合本国国情，建构现代政治文明，并没有现成的理论和实践经验可以照搬，只能结合国情进行探索。诚如学者所言，“从改革开放以来，我国政府采取一系列措施切实推进依法行政，经历了一个从提出建设法制政府到确立建设法治政府的深刻变化过程。”^① 理论界和实务界的孜孜探索，为法治政府建设探寻了诸多有益经验，取得了不俗成效，为法治政府建设奠定了必要的逻辑基础，成为本书另辟蹊径的由头。

考虑到法治存在应然状态和实然状态，法治政府也存在应然法治政府和实然法治政府两种状态。应然法治政府是实然法治政府的目标和评价标准，实然法治政府是应然法治政府的物化和具体体现。应然法治政府是人类社会共同对法治政府的美好期许，可为具体的法治政府建设工作提供正确的发展方向。马克思曾说过，“凡在人类历史领域中是现实的，随着时间

^① 杨海坤：《我国法治政府建设的历程、反思与展望》，载《法治研究》2015年第6期。

的推移，都会变成不合理的，因而按其本性来说已经是不合理的，一开始就包含着不合理性。”^①法治政府建设也是如此，在法治政府建设初期，本身包含着当时的合理性和未来的不合理性。随着社会的发展、法治政府建设的深入，本身隐含的不合理性开始显现，新的隐含合理性和未来不合理性的认识、举措替代旧的认识、举措，法治政府不断演进。这一过程正是人类社会对理想法治政府执着追求的过程，应然法治政府成为法治政府不断演进的内在动因和精神依据。本书认为，通过严密的逻辑演绎应然法治政府建设的内在发展逻辑，可以从一个侧面为探索法治政府建设提供有效路径。基于此，本书尝试以逻辑学的概念、原理、思维和分析方式，对应然法治政府建设进行逻辑推演——运用推理和论证方法，试图回答或说明法治政府建设的机理、运作、方法等基本问题，说明法治政府建设的真理性、合理性、必然性、目的性，揭示法治政府建设由因到果、由表及里、由点到面、由政治到法治、由单一到系统的逻辑问题；通过思维的展开和演绎，阐释法治政府建设的重点、难点、关键点，揭示法治、法治政府建设的规律性。

同时，逻辑总是包含着各种从属性质的次逻辑。马克思主义哲学认为，世界上各种现象、事件、过程都是由各个要素组成的有机整体，各个要素之间相互依赖、相互融合、相互制约。考虑到法治政府由诸多单元构成，地方立法、行政决策、行政许可、行政执法、备案审查、行政复议等成为其重要的组成要素。作为有机体的法治政府性质、功能和规律，只存在于作为有机体组成部分的各个要素的相互联系之中。法治政府的建设正是通过对每一要素的点滴建设逐步实现的。因此，法治政府的逻辑必然包含这些组成要素的次逻辑，每一组成要素的次逻辑有机构成了法治政府逻辑的内容。同时，每一次逻辑又具有自身内在的逻辑结构，有着自身特有的运行规律。因此，本书在结构安排上，首先针对法治政府这一大逻辑展开分

^① 《马克思恩格斯全集》第21卷，第307页。



析，然后围绕法治政府主要组成要素——地方立法、行政决策、行政许可、行政执法、备案审查、行政复议展开“逻辑起点、逻辑路径、逻辑归宿”分析，探寻各自内在运行规律，力求通过诸多次逻辑结构的应然状态分析，为实然建设提供诸多参考，实现次逻辑对大逻辑的影响。

逻辑总是帮助我们不忘初心。逻辑分析的最终目的是为回应现实的需求，指导我们积极践行法治政府建设。法治政府虽然是人们理念性的产物，是无形的，但人类对法治政府的追求，绝不仅仅只是希望其停留在应然的层面上，更是希望通过一定的方式方法将其实现。因此，一方面，依托逻辑演绎，从应然法治政府的认识规律出发，积极推演法治政府建设推进的具体理念、要求、举措，指导当前法治政府建设实践。另一方面，通过具体的法治工作的推进，不断加深法治政府的理解，修正法治政府推进工作的理念、举措，促进认识、路径和方法趋同，不断夯实法治政府建设所需的必然基础，使法治理念深植人们心中，依法办事、用法解决问题成为自觉，法治思维和方式成为自然而然的选择，法治建设从外在推动转变为内心自觉，“要我推进”转向“我要推进”，实然法治政府与应然法治政府的差距不断缩短，法治政府建设水到渠成，进而实现逻辑的必然向必然的逻辑转变。

需要说明的是，本书针对法治政府进行的逻辑分析，不是法治政府建设的全部逻辑，仅仅针对其中部分重大问题展开分析；本书的逻辑分析也并非从实然层面探讨法治政府建设的举措，而是一种关于从总体上指导法治政府建设的方法论，解决的是应当“怎样建设”的问题，力图通过应然法治政府建设的逻辑推演，对标实然法治政府建设，从中找寻法治政府建设的方向，为法治政府建设提供分析框架和思路，进而促进和推动法治政府建设。

培根曾说：“人民的安全就是最高的法律。”^①或许在法治的征途中我们

^① [英] 培根：《培根论人生》，何新译，中国友谊出版公司2001年版，第257页。

还有诸多缺憾，立法科学性的追求、权力法制化的规制以及司法体制改革的突破，都需要倾注更大的决心、勇气与智慧。但无论如何，一个具有独特性、敢于向西方争取“话语权”的“法治中国”必将崛起，这已成为全体国人孜孜追求的共同愿景。

目 录

从逻辑的必然到必然的逻辑（代前言）	1
第一章 建构法治政府的逻辑	1
第一节 法治政府概述	1
一、法治政府的涵义	1
二、法治政府的特征	3
三、法治政府的功能	6
第二节 法治政府建构的现状分析	8
一、法治政府建构的现实状况	8
二、法治政府建构存在的问题	11
三、法治政府建构的影响因素	15
第三节 法治政府建构的逻辑	17
一、建构法治政府的逻辑起点——职权法定	17
二、建构法治政府的逻辑路径——依法行政	21
三、建构法治政府的逻辑归宿——法治政府	29
第四节 法治政府建构的逻辑实施	33
一、法治观念是建构法治政府逻辑的精神基石	33
二、科学立法是建构法治政府逻辑的前提条件	35
三、公众参与是建构法治政府逻辑的内在要求	37
四、制约监督是建构法治政府逻辑的重要保障	39
第二章 地方立法的逻辑	41
第一节 地方立法概述	41



一、地方立法的涵义	41
二、地方立法的类型	42
三、地方立法的特征	44
四、地方立法的功能	46
第二节 地方立法的现状分析	48
一、地方立法的现实状况	48
二、地方立法存在的问题	51
三、地方立法的影响因素	55
第三节 地方立法的逻辑	59
一、地方立法的逻辑起点——立法为民	59
二、地方立法的逻辑途径——规范立法	62
三、地方立法的逻辑归宿——良法善治	73
第四节 地方立法的逻辑保障	76
一、地方立法的逻辑原则	76
二、地方立法的逻辑机制	78
三、地方立法的逻辑监督	83
第三章 行政决策的逻辑	87
第一节 行政决策概述	87
一、行政决策的涵义	87
二、行政决策的类型	88
三、行政决策的特征	89
四、行政决策的功能	92
第二节 行政决策的现状分析	94
一、行政决策的现实状况	94
二、行政决策存在的问题	96
三、行政决策的影响因素	100
第三节 行政决策的逻辑	104

一、行政决策的逻辑起点——职权法定	104
二、行政决策的逻辑路径——依法决策	108
三、行政决策的逻辑归宿——服务政府	115
第四节 行政决策的逻辑保障	117
一、行政决策的逻辑原则	117
二、行政决策的逻辑机制	120
三、行政决策的逻辑监督	129
第四章 行政许可的逻辑	135
第一节 行政许可概述	135
一、行政许可的涵义	135
二、行政许可的类型	137
三、行政许可的特征	138
四、行政许可的功能	141
第二节 行政许可的现状分析	142
一、行政许可的现实状况	142
二、行政许可存在的问题	147
三、行政许可的影响因素	151
第三节 行政许可的逻辑	154
一、行政许可的逻辑起点——职权法定	154
二、行政许可的逻辑路径——依法许可	159
三、行政许可的逻辑归宿——有限政府	164
第四节 行政许可的逻辑保障	169
一、行政许可的逻辑原则	169
二、行政许可的逻辑机制	173
三、行政许可的逻辑监督	180
第五章 行政执行的逻辑	186
第一节 行政执法概述	186



一、行政执法的涵义	186
二、行政执法的类型	187
三、行政执法的特征	194
四、行政执法的功能	196
第二节 行政执法的现状分析	198
一、行政执法的现实状况	198
二、行政执法存在的问题	200
三、行政执法的影响因素	201
第三节 行政执法的逻辑	203
一、行政执法的逻辑起点——职权法定	203
二、行政执法的逻辑路径——依法行政	205
三、行政执法的逻辑归宿——执法为民	211
第四节 行政执法的逻辑保障	212
一、行政执法的逻辑原则	212
二、行政执法的逻辑机制	217
三、行政执法的逻辑监督	219
第六章 备案审查的逻辑	224
第一节 备案审查概述	224
一、备案审查的涵义	224
二、备案审查的类型	226
三、备案审查的特征	227
四、备案审查的功能	230
第二节 备案审查的现状分析	233
一、备案审查的现实状况	233
二、备案审查存在的问题	239
三、备案审查的影响因素	244
第三节 备案审查的逻辑	250

一、备案审查的逻辑起点——职权法定	250
二、备案审查的逻辑路径——依法审查	252
三、备案审查的逻辑归宿——法制统一	254
第四节 备案审查的逻辑保障	257
一、备案审查的逻辑原则	257
二、备案审查的逻辑机制	259
三、备案审查的逻辑监督	272
第七章 行政复议的逻辑	277
第一节 行政复议概述	277
一、行政复议的涵义	277
二、行政复议的特征	278
三、行政复议的功能	281
第二节 行政复议的现状分析	284
一、行政复议的现实状况	284
二、行政复议存在的问题	287
三、行政复议的影响因素	291
第三节 行政复议的逻辑	293
一、行政复议的逻辑起点——职权法定	293
二、行政复议的逻辑路径——依法复议	296
三、行政复议的逻辑归宿——行政正义	308
第四节 行政复议的逻辑保障	313
一、行政复议的逻辑原则	313
二、行政复议的逻辑机制	315
三、行政复议的逻辑监督	322
后 记	326

第一章 建构法治政府的逻辑

第一节 法治政府概述

一、法治政府的涵义

关于法治政府的涵义，学者们从不同角度进行了解读，主要有以下几种观点：

从静态和动态的角度看，静态视角下的法治政府应该是以法治来调整其行为的组织，也就是拥有法治国家的合法暴力或国家强制力的组织。^① 该观点强调法治政府是一种静态的组织。动态视角下的法治政府是指整个政府机构的设立、变更、运作，包括行政立法和行政决策在内的政府整体行为和个体行为都是合法化、合理化、规范化，而且对政府整体行为和个体行为的监督都是法治化的政府。^② 该观点是从政府的设立、变更及行政立法、决策、执法等动态过程的角度来阐释政府法治的，强调政府的各个方面和各个环节都必须是合法、合理、规范的。

从政府与法律关系的角度看，法治政府就是政府的一切行动——从决策到执行与监督，都纳入法律化轨道；在政府与法律的关系上，法律至上，政府活动只能在法律之内而不能在法律之外，只能在法律之下而不能在法

① 刘靖华、姜宪利：《中国法治政府》，中国社会科学出版社2006年版，第136页。

② 康宗基：《当代中国法治政府论》，华侨大学硕士论文2004年。



律之上；在政府与公民的关系上，公民为重，政府职能实现和保障公民的合法权益，而不能违背和侵犯公民基本权利。^①该观点强调政府及其工作人员的一切行为都必须依法进行，并且将法治政府与保障公民的自由和权利相结合，政府以保护公民合法权利为终极目的。

从广义和狭义的角度看，广义上的法治政府是指法治国家即国家的立法机关、行政机关和司法机关都在法律的统治和规范之下。狭义的法治政府是专门针对行政机关的法律治理而言的。^②广义说中的政府犹如《政府论》^③和《代议制政府》^④中所说的政府一样，指的就是国家，是广义的政府，法治政府强调的是立法、行政、司法三位一体的法治；狭义说则仅强调行政机关依法而产生、运行并承担法律责任。本书是从狭义的角度研究法治政府的。

以上具有代表性的几种观点从不同角度对法治政府进行了界定，但共性都是侧重于从理论角度进行定义。本书认为，法治政府是指行政主体（政府及其部门）在宪法和法律的治理下，行使法律授予的权力，依法管理社会、经济、文化等公共事务和国家事务。这一概念界定不仅要求行政主体严格遵守法律，坚持职权法定和法无授权不可为，合法、合理行政，防止行政权力异化，还要求行政主体依法、积极履行职责，促进经济社会发展，为人民群众提供更多、更好的福利与服务，保障公民自由和权利的实现，维护社会和谐稳定。这也正如英国行政法学者威廉·韦德所说，“法治政府意味着：一方面，政府行使权力的所有行为，即所有影响他人法律权利、义务和自由的行为都必须说明它的严格的法律依据；另一方面，政府必须根据公认的、限制自由裁量权的一整套规则和原则办事。”^⑤总之，法治政府的概念是在法制政府建设的长期实践和理论研究的基础上，对法

① 李月军：《法治政府》，中央编译出版社2013年版，第2页。

② 王腊生：《法治政府建设论要》，载《金陵法律评论》2015年第1期。

③ [英]洛克：《政府论》（上篇、下篇），叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆1964年版。

④ [英]密尔：《代议制政府》，汪瑄译，商务印书馆1982年版。

⑤ [英]威廉·韦德：《行政法》，中国大百科全书出版社1997年版，第25页。

制政府概念的嬗变与升华。^①

二、法治政府的特征

（一）具体内涵丰富性

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）明确提出：“加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府”。中共中央、国务院发布的《法治政府建设实施纲要（2015—2020）》（以下简称《纲要》）明确提出：“到2020年基本建成职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。”《决定》和《纲要》赋予了法治政府新的、丰富的内涵，对法治政府进行了全面的界定，为建构法治政府指明了新的方向。第一，职能科学是要简政放权、转变政府职能，理顺政府内部系统的职能关系，正确处理好政府与市场、社会、公民之间的关系，充分发挥市场和社会的自主性，也即建立有限政府。第二，权责法定包括职权法定和责任法定，职权法定就是政府的所有权力必须来源于法律明确授权，法无授权不可为；责任法定要求法律责任由法律规范预先规定，只有法律上的明文规定才能成为确定和追究违法责任的依据。权责法定要求明确政府的权力范围和政府职责，坚持“法无授权不可为，法定职责必须为”，防止政府越位、错位、失位，否则政府必须承担法定责任。第三，执法严明要求政府严格依法、不徇私情、公平公正、文明规范地实施法律。第四，公开公正要求政府行为除有法律特别规定外都要公开透明，依法保障公民的知情权、参与权，不歧视、不偏私，公平公正地对待所有的行政相对人。第五，廉洁高效一方面要求政府及其公务人员要清正廉洁、不以公权谋取私利；另一方面要求政府及其公务人员要提高服务效率，为人民群众提供优质便捷的服务，杜绝行政不作为、慢作为。第六，守法诚信要求政府及其公务人员必须坚守

^① 杨海坤、樊响：《法治政府：一个概念的简明史》，载《法律科学》2016年第1期。



法制底线，严格依法办事，不守法的政府必然失信于民；要求政府及其公务人员必须要坦诚、不欺诈、不反复无常，政府任何行为都要求真、务实。

（二）建构内容系统性

建构法治政府是一个包括多个方面的系统工程，需要从科学立法、严格执法、公正司法、全民守法等多个方面共同推进。“过去相当长的一段时间我们并没有清楚地认识到这一点，自觉不自觉地将法治政府建设简单等同于推进依法行政，试图通过依法行政的‘单兵独进’来实现法治政府建设的目标，结果并未达到法治政府建设的目标。”^①《决定》也明确要求“坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”，表明建构法治政府离不开法治国家、法治社会的法治大环境，必须与法治国家、法治社会的建设共同推进。建构法治政府是建设法治国家、法治社会的重要组成部分，建设法治国家、法治社会是建构法治政府的基础和前提，离开法治国家和法治社会的法治政府建构就是无本之木，难以取得好的效果。所以，建构法治政府是一个系统工程，必须从多个方面协同推进。

（三）政府职能服务性

“现代行政的重心是服务行政，现代行政法实质上是服务行政法，它的价值取向在于维护社会正义，增进社会福利，实现法治社会。”^②所以，法治政府不是为民做主而是为民服务，政府职能向为民服务本真回归，法治政府的诸多职能都集中体现出鲜明的服务性。《纲要》详细阐释了法治政府职能服务性的具体体现。一是依法全面履行政府职能，简政放权、放管结合、优化服务，理顺政府与市场、政府与社会的关系，政府职能切实转变；二是完善依法行政制度体系，为建设社会主义市场经济、民主政治、先进文化、和谐社会、生态文明，促进人的全面发展，提供有力制度保障；三是推进行政决策科学化、民主化、法治化，提高行政决策公信力；四是严

^① 姚锐敏：《加快建设法治政府的途径与机制研究》，载《中州学刊》2015年第1期。

^② 陈泉生：《论现代行政法的理论基础》，载《法制与社会发展》1995年第5期。