

本卷要目

专题一 重思宪法世界

【夏引业】

宪法的民族根基：一场围绕“民族”的论争

【王栋】

民主的宪制限度：重建时期的宪制及其实施问题

专题二 聚焦行政执法

【于浩】

当代中国行政执法中的国家主义立场

【王学辉 王锬】

迈向法治公安：基层公安机关执法规范化实证研究

论文

【胡若溟】

信赖利益保护原则的中国化

【黄学贤 张震】

行政行为公定力研究之学术梳理

【陈世香 郭远远】

商事领域事中事后监管改革制度创新探析

【孔繁华】

多元纠纷解决机制下我国高校学生申诉制度之定位与完善
——黄某清诉中山大学退学处理决定案引发的思考

【满艺珊】

我国PPP协议的法律属性及规制研究
——基于对双阶理论的借鉴

【王浩】

行政法视野下合作监管研究
——以石油天然气行业政府监管为例

【孙如意】

美国总统对行政立法的审查

【马玉洁】

GPS搜查手段的合法性与隐私权保护
——2017年日本最高法院无令状GPS搜查违法判决评析

译文

【Hartmut Maurer 著 李剑 译】

德国民营化的宪法界限

——一个纲要性的概说

【里卡多·佩林热罗 著 孙毅 译】

拉美行政审判的当代挑战

【AckermanSandoval Ballesteros 著 余正成 余宇溪 译】

全球爆炸的信息自由法

书评

【叶开儒】

自由、民情与国家建构

——卢梭《科西嘉宪政规划》评注

【温学鹏】

论活的宪法革命

——读利普金教授的《宪法革命》

ADMINISTRATIVE LAW REVIEW VOL.22 姜明安/主编 北京大学宪法与行政法研究中心/主办

行政法论丛

第22卷

第22卷

行政法论丛

ADMINISTRATIVE LAW

REVIEW VOL.22

■ 姜明安 / 主编

■ 教育部人文社科重点研究基地

北京大学宪法与行政法研究中心 / 主办



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政法论丛. 第22卷 / 姜明安主编. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978-7-5197-1326-3

I. ①行… II. ①姜… III. ①行政法学—文集 IV.
①D912.101-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第121287号

行政法论丛(第22卷)
XINGZHENGFA LUNCONG(DI-22 JUAN)

姜明安 主编

责任编辑 韩向臣
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 24.75
字数 374千
版本 2018年7月第1版
印次 2018年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1326-3

定价:72.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

北京大学宪法与行政法研究中心简介

北京大学宪法与行政法研究中心成立于1999年12月，原名北京大学公法研究中心，2002年10月改为现名。中心下设两个子研究中心：北京大学法学院公众参与研究与支持中心、北京大学法学院软法研究中心。本中心前身为二十世纪五十年代初成立的北京大学法律学系宪法教研室，八十年代发展为宪法与行政法教研室，1981年11月获得硕士学位授予权，1985年12月获得博士学位授予权。已故著名比较宪法与行政法学家龚祥瑞教授、已故著名宪法学家亦即现行宪法和港澳基本法起草人之一的肖蔚云教授，是本中心的学术前辈。目前，本中心学术梯队素质优良、结构合理。其中，有我国著名公法学家、现任中国人权研究会会长、行政法“平衡理论”创始人和软法研究的积极倡导者罗豪才教授；另有中青年学术骨干姜明安（中心主任）、张千帆、王磊、湛中乐、王锡锌、沈岍、陈端洪等。

地址：北京市海淀区颐和园路5号

邮编：100871

电话：86-10-62760063

传真：86-10-62760063

电邮：pkupubliclaw@126.com

《行政法论丛》编辑委员会

主 任：罗豪才

委 员：（按姓氏笔画排序）

王锡锌 王 磊 甘超英 张千帆

沈 岍 陈端洪 姜明安 湛中乐

彭 鐔

本卷执行编辑：

彭 鐔 路平新 谢 宇 蔡培如

卷首语

●新时代中国特色法治与 新时代中国法治政府建设

姜明安

本卷统稿定稿之际,正值中共十九大闭幕之时。因此本卷卷首语拟就学习中共十九大报告谈点体会。

习近平在中共十九大报告中指出,中国当下已进入了建设中国特色社会主义的新时代。在新时代,我们要坚持全面依法治国,“坚定不移走中国特色社会主义法治道路,完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,建设中国特色社会主义法治体系,建设中国特色社会主义法治国家,发展中国特色社会主义法治理论,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……”“全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障”,“是国家治理的一场深刻革命”。^①而在全面推进依法治国总工程中,建设中国特色法治政府是其中一项最为宏大、最为关键的子工程。因此,本卷卷首语专门讨论中国特色法治和中国特色法治政府建设的若干问题。

一、关于新时代中国特色法治

“新时代中国特色法治”是相对于中共十八大以前的中国特色法治而言的,虽然“新时代”是中共十九大宣示开启的。但是,十九大后的中国法治理论源于十八大以来以习近平总书记为核心的中国共产党新一届领导

^① 习近平:《决胜全面建成小康社会,夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,载《人民日报》2017年10月28日。

集体和中国学界(特别是中国法学界)创立的法治理论,十九大后的中国法治道路源于十八大以来以习近平总书记为核心的中国共产党新一届领导集体领导中国人民开辟的具有重大创新的法治道路,十九大法治理论和十九大后要走的法治道路与十八大法治理论和十八大后所走的法治道路一脉相承。因此,“新时代中国特色法治”实际上是从十八大开始的。

至于“中国特色法治”,则不是自十八大或十九大开始,而是自中国改革开放以后开始的。邓小平同志最先在中共十二大提出“中国特色的社会主义”的伟大构想。^②之后,中国法学界开始提出和阐释“中国(特色)社会主义法制”的概念,^③以后官方将这一概念逐步演化形成“中国特色社会主义法治”(简称“中国特色法治”)的概念。^④但是,“中国特色法治”与“中国特色社会主义”二者的针对性、二者所欲区别的对象是有所不同的。“中国特色社会主义”针对的和所欲区别的对象主要是苏联和东欧计划经济模式的社会主义。邓小平同志作为改革开放的总设计师,其提出“中国特色社会主义”构想,主要目的和所欲解决的根本问题是要旗帜鲜明地将我国改革开放以后的社会主义与旧的计划经济模式的社会主义相区分,以走出一条真正能让民富国强的、有活力的新的社会主义道路。尽管“中国特色社会主义”的口号也有针对西方国家的用意,即明确向西方国家宣示:中国的改革开放不是放弃社会主义道路而走资本主义

② 1982年9月1日,邓小平在中国共产党第十二次全国代表大会的开幕词中指出,“我们的现代化建设,必须从中国的实际出发。无论是革命还是建设,都要注意学习和借鉴外国经验。但是,照抄照搬别国经验、别国模式,从来不能得到成功。这方面我们有过不少教训。把马克思主义的普遍真理同我国的具体实际结合起来,走自己的道路,建设有中国特色的社会主义,这就是我们总结长期历史经验得出的基本结论”[参见《邓小平文选》(第3卷),人民出版社1993年版,第2~3页]。

③ 1982年,吴祖谋主编的《法学概论》对“中国(特色)社会主义法制”的解释是:“我国社会主义法制是工人阶级和广大人民群众在中国共产党的领导下,经过人民革命斗争,在打碎旧的国家机器、摧毁旧的法制的基础上建立和发展起来的新型法制。它是保护人民,打击敌人,制裁犯罪,维护社会秩序,保护社会主义经济基础,促进社会生产力的发展,实现无产阶级专政历史任务的重要工具”[参见吴祖谋主编:《法学概论》(第3版),法律出版社1987年版,第65页]。

④ 1997年,中共十五大报告第一次将“法制”改为“法治”,把“依法治国,建设社会主义法治国家”作为“党领导人民治理国家的基本方略”(参见1997年9月12日江泽民在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》)。

道路,而只是放弃旧的计划经济模式的社会主义道路而改走承认并注重发挥市场经济作用的社会主义,即“中国特色的社会主义”道路。但是,毫无疑问,在改革开放初期,邓小平提出“中国特色的社会主义”,其主要和根本用意是为中国拨乱反正,为我们自己的国家、自己的人民明确未来发展的道路:仍然坚持社会主义,但未来所坚持的社会主义不再是过去旧的苏东模式的社会主义,而是新的“中国特色的社会主义”。^⑤

而“中国特色法治”的针对性和所欲区别的对象却不完全相同,其主要不是针对和区别苏联和东欧模式的法治,而主要针对和区别的是西方国家的法治。因为,其一,苏联和东欧国家基本不存在法治,它们治国理政的方式根本不是法治而是专制、人治,我国在改革开放前也基本上不实行法治,从而“中国特色法治”不可能为区别苏联和东欧国家的法治而创立的概念;其二,“中国特色法治”是在“中国特色的社会主义”概念提出较长一个时期之后才提出的概念。改革开放初期至20世纪90年代中期,“法治”在我国尚是禁用词,自然也无“中国特色法治”之说,随着改革开放的深入,社会主义市场经济体制的建立,法治才逐步随之解禁。1997年,中共十五大报告才第一次将“法制”改为“法治”,把“依法治国,建设社会主义法治国家”作为“党领导人民治理国家的基本方略”,^⑥1999年,法治方才正式入宪,这时,《宪法》才明确规定“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”。但是实行法治与实行社会主义不完全一样,社会主义过去有苏东模式,法治没有苏东模式,只有西方模式。那我们要实行法治,而当时又没有现存的社会主义法治模式可循,怎么办?是否就向西方学习,照抄照搬西方法治模式?对此,学界和实务界曾有两种不同主张:第一种主张是走西方法治道路,照抄照搬西方法治模式。第二种主张是学习和借鉴西方国家法治的经验。但不照抄照搬,而是根据中国的国情,自己探索出一条既能有效控制制约公权力,把公权力关进制度的笼子里,又能有效发挥公权力的正能量,发挥社会主义集中力量办大事的优势,有效推进国家经济、政治、社会、文化和生态环境科学发展的法治

^⑤ 参见邓小平:《建设有中国特色的社会主义》,载《邓小平文选》(第3卷),人民出版社1993年版,第62~66页。

^⑥ 同上注④。

道路。^⑦第二种主张就是我们今天所提倡并大力推进的“中国特色法治”。由此可见,“中国特色法治”主要针对和所欲区分的是“西方法治”。因为世界上不存在“西方社会主义法治”模式和“中国特色资本主义法治”模式,所以与“西方法治”相对的概念即“中国特色法治”。“中国特色法治”的重要特色即社会主义,社会主义已经包含在“中国特色法治”的含义之中。从而我们在研究中国当下的法治时,一般即使用“中国特色法治”这一术语而不一定要使用“中国特色社会主义法治”术语。

“中国特色法治”与西方国家法治的区别是多方面的。但最重要的区别体现在下述四个方面:其一,“中国特色法治”坚持中国共产党对国家的全面领导,党的领导是“中国特色法治”最重要最根本的特色,^⑧而西方国家法治实行两党或多党轮流执政的政党轮替制——各政党通过竞选,通过与不同利益集团的利益交换和利益的不断整合、不断洗牌而取得或失去执政地位。其二,“中国特色法治”坚持人民代表大会制度。人民代表大会制度是国家最根本的政治制度,^⑨而西方国家法治实行以总统制或议会制为政体形式的“三权分立”——各种国家权力间相互制约平衡。其三,“中国特色法治”坚持控制公权力,把权力关进制度的笼子里,防止其任性、恣意、滥用,与充分发挥公权力的正能量,最大限度地保障权为民所用相结合、相平衡,而西方国家法治坚持极端的控权论,推崇重控权而轻

⑦ 参见姜明安主编:《法治国家》前言和第一编“依法治国与建设法治国家”,社会科学文献出版社2015年版,第1~70页。

⑧ 中共十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出,“党的领导是中国特色社会主义最本质的特征,是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面,是我国社会主义法治建设的一条基本经验。我国宪法确立了中国共产党的领导地位。坚持党的领导,是社会主义法治的根本要求,是党和国家的根本所在、命脉所在,是全国各族人民的利益所系、幸福所系,是全面推进依法治国的题中应有之义。党的领导和社会主义法治是一致的,社会主义法治必须坚持党的领导,党的领导必须依靠社会主义法治”。

⑨ 《中华人民共和国宪法》规定,“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务”。“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生,对人民负责,受人民监督。国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督”(参见《中华人民共和国宪法》总纲第2、3条)。

国家治理效率的形式法治。^⑩ 其四,“中国特色法治”坚持保障人权、保护公民权利自由与促进公民积极履行义务、维护社会公共利益相结合、相平衡,而西方国家法治坚持自由主义和个人主义至上,推崇偏重公民政治权利而轻视公民社会经济权利的片面人权。^⑪

如前所述,“中国特色法治”的“中国特色”主要是相对于西方国家法治模式而言的。而“新时代中国特色法治”的“新时代”则是相对于我国改革开放以后,十八大以前开始创立和发展、推进的“中国特色法治”而言的。“新时代”是指我国十八大和十九大以后的法治时代。那么,“新时代”的“中国特色法治”相对于十八大以前的“中国特色法治”有什么区别呢?前者对于后者有什么重大发展和重大进步呢?笔者认为,“新时代”的“中国特色法治”相对于“新时代”前的“中国特色法治”,发展和进步是多方面的,但最重大的发展和进步主要体现在下述六个方面:

其一,新时代中国特色法治更重视保护公民的合法权益,更重视保障人权。如第十二届全国人大常委会第六次会议作出关于废止劳动教养制度的决定;^⑫ 人民法院自十八大以来纠正多起重大冤错案件,^⑬ 如内蒙古的呼格吉勒图案、河北的聂树斌案、浙江的张氏叔侄案、福建的念斌案、海南的陈满案。这些冤案的公开平反昭雪,彰显了新时代中国法治对人权的特别保障和重视。

其二,新时代中国特色法治更重视控制公权力,把权力关进制度的笼子里。中共十八大新一届领导班子一上任,就作出改进作风、限制其自身

^⑩ 美国学者路易斯·亨金指出“三权分立必然带来低效率,但却防止了专制。……防止了权力集中,保护了个人自治和自由”(参见[美]路易斯·亨金等编:《宪政与权利》,郑戈等译,生活·读书·新知三联书店1996年版,第512页)。

^⑪ 伊莱休·鲁特认为,公权力“本身就带有很多危险的可让其用于压迫和作恶的机会。如果我们要继续实行宪政的话,这些管理机关自身必须受管理。它们管理公民的权力范围必须固定、明确。公民反抗它们的权利必须规定得清清楚楚”(引自[美]伯纳德·施瓦茨:《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年版,第27页)。

^⑫ 《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》于2013年12月28日由第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议作出。

^⑬ 参见最高人民法院院长周强2017年3月12日在第十二届全国人大第五次会议上所作的工作报告。

权力的“八项规定”。^⑭在十八大整个任期,中共中央和中纪委发布了一系列党内法规,建立严格的权力监督制约制度(如政务公开制度、决策程序制度、问责制度),限制各级党政干部,特别是高级领导干部滥用权力。

其三,新时代中国特色法治更重视民主立法和科学立法。第十二届全国人大第三次会议通过新修正的《立法法》专门就保障和促进民主立法、科学立法作出了一系列规定。如规定人大常委会审议法律案应通过多种形式征求全国人大代表的意见;法律委员会有关的专门委员会和常委会工作机构应就立法草案举行立法听证会,听取有关基层、群体代表、部门、人民团体、专家和社会各方面的意见;行政法规在起草过程中,应通过座谈会、论证会、听证会等多种形式广泛听取有关机关、组织、人大代表和社会公众的意见;法律、法规草案及其起草、修改的说明应向社会公布,征求意见,等等。此外,《立法法》还创设了对立法的可行性评价和立法前评估程序制度、立法后评估程序制度等。^⑮

其四,新时代中国特色法治更重视法治政府建设。2015年,中共中央和国务院专门发布《法治政府建设实施纲要》,详细规定了法治政府建设的总体目标、基本原则、衡量标准,以及主要任务和具体措施,如完善依法行政制度体系、推进严格规范公正文明执法、强化对行政权力的制约和监督、依法有效化解社会矛盾纠纷、全面提高政府工作人员法治思维和依法行政能力。十九大报告又进一步要求加大法治政府建设力度:改革行政管理体制,完善行政组织法,转变政府职能,深化简政放权,创新监管方式,增强政府公信力和执行力,建设人民满意的服务型政府。

其五,新时代中国特色法治更重视促进公正司法。十八届四中全会决定指出,公正是法治的生命线,而司法公正对整个社会公正具有重要的引领作用。十八大以来,我国为保证和推进司法公正推出了一系列重要的改革措施。如改革司法管理体制,探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院,办理跨地区案件;推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理;探索实行法院、检察院司法行政事务管理权和审判权、检察权相分

^⑭ 2012年12月4日,第十八届中共中央政治局专门召开会议,制定《关于改进工作作风、密切联系群众的八项规定》,载《人民日报》2012年12月5日。

^⑮ 关于新时代中国特色法治重视民主立法和科学立法的详细情况,可参见姜明安:《进一步推进民主立法、科学立法与依法立法》,载《立法研究》2016年11月创刊号。

离;改革审判委员会制度,完善主审法官、合议庭办案责任制,让审理者裁判,由裁判者负责;最高人民法院设立巡回法庭,审理跨行政区域重大行政和民商事案件;建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度;健全行政机关依法出庭应诉、支持法院受理行政案件、尊重并执行法院生效裁判的制度;改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制;建立司法机关内部人员过问案件的记录制度和责任追究制度;推进以审判为中心的诉讼制度改革;构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制,推进审判公开;健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度;依法规范司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织的接触、交往行为,严禁司法人员私下接触当事人及律师;等等。

其六,新时代中国特色法治更重视反腐败和廉政建设。十八大以来,中国反腐败力度空前加大,惩治反腐、教育反腐、法治反腐、制度反腐全面推进。反腐败坚持无禁区、全覆盖、零容忍,坚定不移“打虎”(如查处周永康、薄熙来、郭伯雄、徐才厚、令计划、孙政才等高官,五年共立案审查省军级以上党员干部及其他中管干部440人,其中十八届中央委员、候补委员43人,中央纪委委员9人;厅局级干部8900余人)、“拍蝇”(五年共立案审查县处级干部6.3万人,处分基层党员干部27.8万人)、“猎狐”(五年共追回外逃人员3453名,“百名红通人员”48人落网),^{①6}不敢腐的目标初步实现;不能腐的笼子(如政务公开制度、“八不准”制度、巡视制度、领导干部向组织报告家庭财产及个人事项制度、定期述职述廉制度)越扎越牢;不想腐的堤坝正在构筑,反腐败斗争压倒性态势已经形成并巩固发展。为了扩大和深化反腐败斗争的成果,推进中国特色反腐败法治建设,习近平同志在十九大报告中指出,要推进反腐败国家立法,继续坚持重遏制、强高压、长震慑,坚持受贿行贿一起查,坚决防止党内形成利益集团;要在市县党委建立巡察制度,加大整治群众身边腐败问题的力度;要加强对权力运行的制约和监督,让人民监督权力,让权力在阳光下运行,把权力关进制度的笼子;要深化国家监察体制改革,组建国家、省、市、县监察

^{①6} 资料和数据来源:中央纪委副书记杨晓渡在十九大记者招待会上的讲话,载新华网,最后访问日期:2017年10月19日。

委员会,同党的纪律检查机关合署办公,实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖;要制定国家监察法,依法赋予监察委员会职责权限和调查手段;要把党内监督同国家机关监督、民主监督、司法监督、群众监督、舆论监督贯通起来,增强监督合力。总之,要通过所有这些措施,全面建立和形成新时代中国特色法治反腐的体制和机制。

以上六项,是新时代中国法治相对于十八大以前中国法治的进步和发展。这六项进步和发展加上中国法治相对于西方国家法治的上述四项区别,即构成“新时代中国特色法治”的“特色”,体现“新时代中国特色法治”的全貌。

二、关于新时代中国特色法治政府建设

习近平总书记在十九大报告中指出,从现在到2020年,是全面建成小康社会的决胜期,从2020年到2035年,是全面建设社会主义现代化的第一阶段。在这一阶段,我们要基本建成法治国家、法治政府和法治社会。在法治国家、法治政府和法治社会的一体建设中,法治政府建设有特别重要的地位。

关于法治政府建设的目标、任务和要求,中共十八届三中全会决定、四中全会决定和中共中央、国务院发布的《法治政府建设实施纲要》(2015~2020)中都有明确的规定和阐释。

2013年11月12日,中共十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出,必须切实转变政府职能,深化行政体制改革,创新行政管理方式,增强政府公信力的执行力,建设法治政府和服务型政府。

2014年10月23日,中共十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,各级政府必须坚持在党的领导下,在法治轨道上开展工作,创新执法体制,完善执法程序,推进综合执法,严格执法责任,建立权责统一、权威高效的依法行政体制,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。

2015年12月27日,中共中央、国务院发布的《法治政府建设实施纲要》(2015~2020)则进一步明确了法治政府建设的指导思想、总体目标、

基本原则、衡量标准、主要任务和具体措施。^{①⑦}

在十九大报告中,习近平总书记在上述十八届三中全会、四中全会决定和《法治政府建设实施纲要》关于法治政府建设总蓝图的基础上,又进一步对法治政府建设提出了若干新任务和新要求。根据十九大报告第六部分第四、五节“深化依法治国实践”和“深化机构和行政体制改革”的内容,这些新任务、新要求有的是对十八大以来中央已经提出的任务的强调和深化,有的是根据新时代依法治国的需要对原法治政府蓝图的完善和发展。它们主要包括下述四个方面。

(一)推进依法行政,严格规范公正文明执法

法治政府建设最重要最基本的要求是依法行政。依法行政包括依法进行行政决策,依法制定行政法规、规章和规范性文件,依法执法和依法裁决争议纠纷。在目前行政立法日趋完善的条件下,相较于依法决策和依法进行行政立法,依法执法在依法行政中具有更为重要的地位。依法执法有形式意义的依法执法和实质意义的依法执法。形式意义的依法执法指行政机关严格依法律、法规、规章明确的条文、规则执法;实质意义的依法执法则要求行政机关不仅应依法律、法规、规章明确的条文、规则执法,而且还要求行政机关依法律原理、原则和法律条文所蕴含的价值、理念执法,^{①⑧}要求执法者严格执法、规范执法、公正执法和文明执法。

“严格执法”要求执法者执法铁面无私,不放纵违法行为,不法外施恩,不网开一面。特别是对于黄赌毒和假冒伪劣、坑蒙拐骗、网络诈骗等损害人民群众生命健康和严重侵害公民、法人或其他组织财产权的行为,绝不心慈手软,依法该采取行政强制措施的坚决采取行政强制措施,依法该科处行政处罚的坚决科处行政处罚,行为构成犯罪的必须移交司法机关处理,不能以罚代刑。

^{①⑦} 《法治政府建设实施纲要》确定的法治政府建设总体目标是: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。法治政府建设衡量标准是:政府职能依法全面履行;依法行政制度体系完备;行政决策科学民主合法;宪法法律严格公正实施;行政权力规范透明运行;人民权益切实有效保障;依法行政能力普遍提高。法治政府建设主要任务和具体措施是:依法全面履行政府职能;完善依法行政制度体系;推进行政决策科学化、民主化、法治化;坚持严格规范公正文明执法;强化对行政权力的制约和监督;依法有效化解社会矛盾纠纷;全面提高政府工作人员法治思维和依法行政能力。

^{①⑧} 这里讲的“法律条文所蕴含的价值、理念”主要指社会主义核心价值观。

“规范执法”要求执法者严格依法定权限、法定规则、法定程序执法。依法定权限执法要求执法机关公开权力清单,保证执法不越位、不错位、不缺位;依法定规则执法要求执法机关公开执法依据,并制定和公开执法基准。因为法律法规的规定往往过于原则、抽象,需要通过执法基准予以细化和具体化;依法定程序执法要求执法机关执法要遵守法定方式和手续、步骤,如出示证件、表明身份、说明理由、听取陈述申辩。^{①9}

“公正执法”要求执法者执法不偏私,如执法事项与之有利害关系,应主动回避;平等对待行政相对人,不歧视弱者和弱势群体;如多个行政相对人申请同一行政许可事项,应通过招标、拍卖、考试、考核等公平竞争程序选择被许可人;^{②0}如多个行政相对人实施相同或不同的行政违法行为,则应根据其各自违法行为的事实、性质、情节及社会危害程度等给予处罚,做到过罚相当;^{②1}执法只考虑相关因素,不考虑不相关因素。

“文明执法”要求执法者在执法过程中摆事实,讲道理,以理服人,以法服人;执法时讲究语言文明,举止文明,尊重行政相对人的人格;不得任性、恣意,不得主观武断、滥用职权;严禁暴力执法、野蛮执法、钓鱼执法、养鱼执法。

(二)转变政府职能,深化简政放权,创新监管方式

“转变政府职能,深化简政放权,创新监管方式”是十九大报告对新时代法治政府建设提出的又一重要任务和要求。

“转变政府职能”要求政府和政府工作人员牢固树立创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念,坚持政企分开、政资分开、政事分开、政社分开,理顺政府与市场、政府与社会的关系,使市场在资源配置中起决定性作用,政府只管政府该管的事,只行使宏观调控、市场监管、社会管理、公共服务、环境保护等政府该行使的职能。宏观调控的任务和要求主要是:健全发展规划、投资管理、财政税收、金融等方面的法律制度,加强发展战略、规划、政策、标准等制定和实施;……完善主要由市场决定价格的机制,大幅缩减政府定价种类和项目,制定并公布政府定价目录,全面放开

^{①9} 参见《行政处罚法》第37条、《行政许可法》第61条、《行政强制法》第18~20条等。

^{②0} 参见《行政许可法》第53条。

^{②1} 参见《行政处罚法》第4条。

竞争性领域商品和服务价格。市场监管的任务和要求主要是:清理、废除妨碍全国统一市场和公平竞争的各种规定和做法,破除部门保护、地区封锁和行业垄断;深化商事制度改革……实现工商营业执照、组织机构代码证、税务登记证三证合一、一照一码;……实行综合监管,推广随机抽查,探索智能监管;加强社会信用体系建设,建立健全全国统一的社会信用代码制度和信用信息共享交换平台,推进企业信用信息公示全国一张网建设,依法保护企业和个人信息安全等。社会管理的任务和要求主要是:提高社会治理科学化和法治化水平;完善社会组织登记管理制度;适合由社会组织提供的公共服务和解决的事项,交由社会组织承担;支持和发展社会工作服务机构和志愿服务组织;规范和引导网络社团社群健康发展,加强监督管理;深入推进社会治安综合治理……有效防范管控影响社会安定的问题,保护人民生命财产安全;提高公共突发事件防范处置和防灾减灾能力;全方位强化安全生产,全过程保障食品药品安全;推进社会自治,发挥市民公约、乡规民约、行业规章、团体章程等社会规范在社会治理中的积极作用。公共服务的任务和要求主要是:着力促进教育、卫生、文化等社会事业健康发展,强化政府促进就业、调节收入分配和完善社会保障职能,加快形成政府主导、覆盖城乡、可持续的基本公共服务体系,实现基本公共服务标准化、均等化、法定化;建立健全政府购买公共服务制度;……凡属事务性管理服务,原则上都要引入竞争机制向社会购买;确需政府参与的,实行政府和社会资本合作模式。生态环境保护的任务和要求主要是:加快建立和完善有效约束开发行为和促进绿色发展、循环发展、低碳发展的生态文明法律制度;深化资源型产品价格和税费改革,实行资源有偿使用制度和生态补偿制度;改革生态环境保护管理体制,完善并严格实行环境信息公开制度、环境影响评价制度和污染物排放总量控制制度;健全生态环境保护责任追究制度和生态环境损害赔偿制度。^② 总之,法治政府建设要求政府切实转变职能,建设既有限又有为的政府。^③

^② 以上关于宏观调控、市场监管、社会管理、公共服务、环境保护的任务和要求参见中共中央、国务院发布的《法治政府建设实施纲要》(2015~2020)。

^③ 参见姜明安:《市场经济需要什么样的政府》《转变职能,改革体制》,载姜明安:《法治的求索与呐喊》,中国人民大学出版社2012年版,第35~37、194~196页。

“深化简政放权”首先要求各级政府继续全面清理行政审批事项,最大限度地减少政府对生产经营活动的许可,最大限度地缩小投资项目审批、核准的范围,最大幅度地减少对各类机构及其活动的认定和对行政相对人办事的各种奇葩证明的要求。其次,对直接面向基层、量大面广、由地方实施更方便有效的行政许可事项,一律下放地方和基层管理;加大取消和下放束缚企业生产经营,影响群众就业创业行政许可事项的力度,鼓励大众创业、万众创新。

“创新监管方式”则要求政府充分发挥互联网、人工智能和大数据等现代科学技术在行政监管中的作用。利用现代科学技术进行监管不仅可以大大提高监管质量和监管效率,而且可以为行政相对人提供更多的便利(让数据多跑路,让相对人少跑腿),尽量减少监管者与被监管者的矛盾和冲突。因此,各级政府均应加强行政监管的平台建设,实施在线监督并将监督数据向社会公开。另外,行政监管方式的创新还包括扩大社会公众参与、推进在监管过程中与行政相对人协商、互动、通过与行政相对人签订行政协议实现监管目标等。

(三) 增强政府公信力和执行力,建设人民满意的服务型政府

增强政府公信力和执行力,建设人民满意的服务型政府同样是十九大提出的法治政府建设的重要任务和要求。

“增强政府公信力”首先要求政府依法履职,杜绝乱作为和不作为,尽量减少和消除“三拍”决策^{②④}和“政绩”工程,避免其给人民群众利益造成的重大损害。其次,要进一步推进政府和政府工作人员诚信守法。因为政府和政府工作人员不诚信,打着“公共利益”的招牌,追求自己的私利,甚至为了罚款收费进行“钓鱼执法”,^{②⑤}这些对政府公信力损害极大。最后,增强政府公信力,需要全面推进政务公开,坚持以公开为常态,不公开为例外;政府运作不仅应结果公开,而且应过程公开;不仅要求决策公开;而且要求执行公开;不仅要求管理公开,而且要求服务公开。政府只有在

^{②④} “三拍”决策指决策者进行决策不调查研究,不听取公众意见,不进行科学论证和风险评估,拍脑袋、凭兴趣决策;在有人对相应决策质疑时,拍胸脯担保决策正确;最后决策失误造成重大损失时拍屁股走人。

^{②⑤} “钓鱼执法”指执法者为罚款或其他利益,故意引诱行政相对人违法,然后对之罚款或进行其他行政处罚。