

法治湖北论丛



国家治理体系与治理能力 现代化中的行政法问题研究

主 编◎曹海晶 方世荣

 长江出版传媒
© 湖北人民出版社

法 治 湖 北 论 丛



国家治理体系与治理能力 现代化中的行政法问题研究

主 编◎曹海晶 方世荣

副主编◎杨勇萍 尹建国

 长江出版传媒

 湖北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家治理体系与治理能力现代化中的行政法问题研究/曹海晶,方世荣主编.

武汉:湖北人民出版社,2015.12

ISBN 978-7-216-08797-1

I. 国… II. ①曹… ②方… III. 行政法—研究—中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 297584 号

出 品 人:姚德海

责任部门:高等教育分社

责任编辑:黄 沙

封面设计:张 弦

责任校对:范承勇

责任印制:王铁兵

出版发行:湖北人民出版社

印刷:湖北新华印务有限公司

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16

字数:334 千字

版次:2015 年 12 月第 1 版

书号:ISBN 978-7-216-08797-1

地址:武汉市雄楚大道 268 号

邮编:430070

印张:18.25

插页:2

印次:2015 年 12 月第 1 次印刷

定价:55.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

本社旗舰店:<http://hbrmcbs.tmall.com>

读者服务部电话:027-87679656

投诉举报电话:027-87679757

(图书如出现印装质量问题,由本社负责调换)

“法治湖北论丛”编委会

主 任 郑少三

副主任 彭方明 李 龙

委 员 (按姓氏笔画排列)

王 龙	王 晨	王亚平	王瑞龙	方世荣
冯 果	吕忠梅	刘大洪	齐文远	李 龙
李长健	李仁真	肖伯符	吴汉东	汪习根
陈小君	周叶中	郑少三	赵 钢	胡兴儒
俞 江	姚 莉	姚仁安	秦前红	徐汉明
曹诗权	康均心	彭方明	彭真明	曾令良
温世扬	雷兴虎	熊 伟	熊世忠	魏纪林

总 编 彭方明

副总编 王 龙 陈志伟

前 言

党的十八届三中全会提出：“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化。”这项总目标的确定，对于中国民主法治的发展以及中国的社会主义现代化事业，都具有重大而深远的理论和现实意义。国家治理体系是一个制度体系，它主要包括国家的行政体制、经济体制和社会体制，因而政府治理、市场治理和社会治理是现代国家治理体系中三个最重要的组成部分。国家治理体系现代化则要求充分发挥政府管理、市场调节和社会自治的作用。其中，转变政府职能，优化政府组织结构，创新行政管理方式，增强政府公信力和执行力，建设法治政府和服务型政府是重中之重。在推进国家治理体系和治理能力现代化进程中，需要通过深化行政体制改革，正确处理政府和社会的关系，强化政府社会管理和公共服务职能，引导社会各方面积极有效地参与社会管理服务；需要紧紧围绕更好保障和改善民生、促进社会公平正义，切实履行政府社会服务职能；需要政府更好发挥主导作用，规范社会行为、协调社会关系、促进社会认同，不断提高化解社会风险的能力，为社会发展创造秩序与活力并存的基础性运行条件，推动政治体制和经济体制改革深入发展。

湖北省行政法学会和广东省行政法学会结合党的十八届三中全会提出的全面深化改革的总目标，联合举办了“行政法与国家治理体系和治理能力现代化”学术研讨会。在本次研讨会上，与会代表提交了60余篇相关研究的论文，这些论文围绕国家治理体系与治理能力法治化的基本理论和行政法治具体制度展开，探究了我国当下在提升国家治理体系与治理能力过程中所遇到的问题，从行政法视角，提出了国家治理体系与治理能力现代化的实现路径。编者选取了其中一部分颇有见地的研究论文汇编出版，期待在此基础上进一步深入研究和探讨，为丰富国家治理体系和治理能力现代化的理论体系，以及推动我国行政法治发展作出应有的贡献。

湖北省行政法学会和广东省行政法学会联合召开学术年会的工

作，起始于 2010 年。在两省法学会的大力支持下，两省行政法学界同仁在湖北民族学院隆重举行了 2010 年学术年会，此举开创了我国地方行政法学会联合举办年度学术研讨会的先河。至今，两省已先后在湖北和广东分别举办了六届行政法学会联合年会，会议研讨主体涵盖了“社会管理创新与行政法治”“区域经济发展与行政法治”“改革发展与行政法”“社会转型与信访制度改革”“行政法与国家治理体系和治理能力现代化”“法治政府中的软法治理”等重大理论与现实课题。过往六届两省行政法学会年会，累计参会人数达五百多人，形成会议论文近四百篇。参会代表对国家法治建设和政府行政管理体制改革中的系列重大问题进行了深入讨论，提出了卓有成效的建议，获得了良好的社会评价和社会效果。我们将进一步努力，借助两省行政法学会的研讨和交流平台，凝聚行政法研究学者和实务工作者的智慧，推动两省行政法学会研究在已有的基础上更上一层楼，在行政法治实践中，扩大研究成果的影响并加强研究成果的应用。

广东省行政法学会会长、中山大学法学院刘恒教授，以及暨南大学法学院邱新博士对本书的汇编出版给予了大力支持和帮助，我们在此表示由衷的感谢！

编 者

2015 年 12 月

目 录

第一编 国家治理体系与治理能力法治化的基本理论

法治政府建设在国家治理现代化中的地位与作用

..... 张忠军 胡太荣 陈震	(3)
依法治国是国家治理现代化的必然要求	周 昕 陈亚敏 (13)
论国家治理现代化视角下的行政法原则重构	夏 军 陈美馨 (19)
优化行政程序的相对人维度	方世荣 谭冰霖 (26)
协商行政：国家治理能力现代化的必由之路	邹 莹 (37)
以行政许可为切入点谈国家治理现代化	李 泳 (45)
治理视角下行政立法理念探析	所 静 (51)

第二编 行政法治具体制度的理论研究

论行政审批制度改革的政府治理	曹海晶 王 岩 (57)
国家治理现代化视阈下的矿业权审批制度研究	夏云娇 (72)
国家治理现代化视野下城管执法体制改革问题研究	
..... 耿 盼 岳琴舫	(84)
论农业知识产权的执法困境及其出路	李长健 李玲玲 (95)
规范行政处罚自由裁量权的探索与实践	
——以中山市经验为样本	林少棠 (106)

社会稳定维护过程中的行政强制研究

——以易肇事肇祸精神障碍患者的管制为视角

..... 胡汝为 惠 玮 (118)

论低碳社会建设中行政合同的运用

——以节能减排自愿协议的分析为例 葛 伟 (130)

我国食品安全风险评估组织治理结构之重构 戚建刚 (140)

论我国学位管理的法治转型 刘 恒 邱 新 (171)

政府信息共享制度建设的价值取向 刘文静 陈 耿 (183)

论应急警务工作价值取向之新态 刘 菲 (197)

基层行政视阈下的绩效考核体系

——以湖北省黄冈市为例 王士钊 (208)

行政复议制度改革及完善探析 罗旭东 (224)

论行民交织型案件中行政赔偿责任的认定 袁文峰 (234)

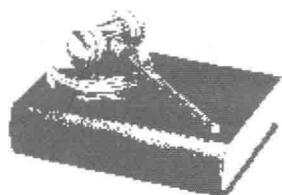
论行政检察监督的范围 赖瀚蔚 薛志英 (245)

论行政主体对起诉期限的教示义务 林俊盛 (254)

社会治理能力创新视阈下社会组织的行政法规范

..... 王德强 王 涛 (263)

二战后英国公用事业改革评述及其启示 高俊杰 (272)



第一编

国家治理体系与治理能力法治化的基本理论

法治政府建设在国家治理现代化中的地位与作用

张忠军 胡太荣 陈 震^①

引 言

为贯彻落实党的十八大关于全面深化改革的战略部署，十八届中央委员会第三次全体会议研究了全面深化改革的若干重大问题，在全会公报和审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中首次提出全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化，推进国家治理现代化成为全面深化改革的总目标之一。提出“国家治理体系和治理能力现代化”这在中国共产党的历史上是第一次提出，是全新的政治理念，这是新一届中央领导集体基于深刻总结历史、科学分析形势而提出的重大战略思想，顺应了我国现代化总进程，体现了党对改革认识的深化和系统化，表明了我们党对社会政治发展规律有了新的认识，是对历史唯物主义国家理论的新推进，是从中国发展进程推进国家制度建设、构建中国特色社会主义国家理论新形态的一次重大创新，也是马克思主义国家理论的重要创新，更是中国共产党从革命党转向执政党的重要理论标志，标志着我们党执政理念的新变化。这一思想在当前政治体制建设中具有重大的理论意义和实践价值。这对于中国未来的政治发展，乃至整个中国的社会主义现代化事业来说，具有重大而深远的理论意义和现实意义，必会将中国特色社会主义事业推向新境界。

推进法治中国建设也成为国家治理现代化具体目标之一，要更加重视发挥

^① 张忠军，武汉市政府法制办公室主任；胡太荣，武汉市政府法制办公室副主任；陈震，武汉市政府法制办公室主任科员。

法治在国家治理和社会治理中的重要作用，将法治上升为治国理政的基本方式的高度，体现了对法治的尊崇与信赖，为此提出必须坚持依法治国、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。至此，“治理”与“法治”紧密地联系在一起，其中有着内在一致的逻辑理路，法治是治理现代化最重要的特征、表现和载体，也是最基本的方式和最好的手段，法治是现代政治文明的结晶。而法治政府建设是重中之重，在法治中国建设和国家治理现代化中处于核心地位，要努力建设法治政府，推进国家治理现代化。

一、国家治理现代化的多维解读

国家治理现代化是指国家治理体系和治理能力现代化。国家治理体系和治理能力是一个国家制度和制度执行能力的集中体现。在我国，国家治理体系主要指党领导人民管理国家的制度体系，包括经济、政治、文化、社会、生态文明和党的建设等领域体制机制及法律法规安排。国家治理能力则是运用国家制度管理社会各方面事务的能力，包括改革发展稳定、内政国防外交、治党治国治军等各个方面。国家治理体系和治理能力是一个有机整体，相辅相成。没有好的制度，国家难以实现善治；没有卓越的制度执行力，再好的制度也会落空。国家治理体系和治理能力，两者相辅相成，把两者统一起来，有了好的国家治理体系才能提高治理能力，提高国家治理能力才能充分发挥国家治理体系的效能。推进国家治理体系和治理能力现代化，就是要适应时代变化，既改革不适应实践发展要求的体制机制、法律法规，又不断构建新的体制机制、法律法规，使中国特色社会主义制度更加科学、更加完善，实现党、国家、社会各项事务治理的制度化、规范化、程序化。国家治理现代化的理念也是经过了长期的艰辛探索。

（一）从“统治”到“管理”再到“治理”——现代治理理念嬗变

中国共产党成立九十多年、新中国成立六十多年、改革开放三十多年，我们党始终把理论创新作为推动中国特色社会主义事业发展的强大动力。可以说，新中国的国家治理经历了三个不同的发展阶段，即从新中国成立的国家统治模式到改革开放后逐步从统治走向管理模式，特别是进入 21 世纪后，在 2003 年党的十六届三中全会上，“社会建设和管理”被列入贯彻落实科学发展观的“五个统筹”之中；2004 年十六届四中全会提出“加强社会建设和管理，

推进社会管理体制创新”；2007年党的十七大和2012年党的十八大，都提出加强和创新社会管理、健全社会管理体制的问题；2013年开始推进国家治理新形态。习近平总书记关于“国家治理体系和治理能力现代化”这一思想的提出，标志着当代中国国家治理模式的一次“华丽转身”。“国家治理”的概念包含着国家统治和国家管理的要素，但内涵更丰富，它基于国家与社会的良性互动过程，意味着“多元、协商、共治”，意味着国家与社会之间关系的重塑，意味着从原先侧重于国家管理，到开始明确把社会治理作为执政党执政理念重要内容的时代转变。

十八届三中全会提出“治理”概念，该次全会公报9次提到“治理”；全会通过的《决定》则有24次出现“治理”一词。“治理”是一个新的概念、新的提法，从“管理”到“治理”，一字之差凸显了我们党执政理念的升华、治国方略的转型，将对中国未来发展产生重大影响。这是政治理念的一次创新提升。“治理”是20世纪末兴起的新政治概念，它不同于“统治”的概念；从统治走向治理，是人类政治发展的普遍趋势。治理体制和治理行为主要体现国家的工具理性，“少一些统治，多一些治理”，是21世纪世界主要国家政治变革的重要特征。

从政治学理论的层面来把握“国家治理”的理念，至少发生了以下几个转变：权力主体由过去统治的单一主体到治理的多元主体转变；权威的性质由过去统治的强制到推行治理的协商转变；权威的来源由原先的统治源于暴力机器和国家强制性法律到治理来源还包括除法律之外的各种非国家强制的契约转变；权力的运行向度由原先统治的自上而下为主到治理更多的是实行平行治理转变；所涉及的权力范围由原来统治的范围以政府的公权力所及为主要边界到以治理公共领域为主要边界转变。

（二）国家治理现代化——我国的“第五化”

现代化作为人类文明的一个重大转轨，它固然是由工业革命所引起的以工业文明以至知识文明代替农业文明的过程，但这决不意味着现代化就是单纯的“技术革命”“工业革命”或“文化革命”“知识革命”，而是一种“社会革命”，是一种包括社会、政治、经济、生活等各个方面之全面变革的“社会革命”，涉及的内容有很多，主要表现在：一是经济方面，伴随着工业革命的发展，农业文明逐步为工业文明乃至知识文明所取代，即工业化的实现。二是政治方面，伴随着经济现代化的逐步推进，政治上要求不断加快民主化、法治化步伐。三是文化方面，表现为开放性、多元化的趋势。四是社会方面，表现为社会生活形态的城市化、社会组织结构的功能专门化，以及社会成员关系的自

由流动性。五是人的发展方面，现代化过程要求人的发展呈现出知识化、世俗化和理性化的趋势，以适应现代工业生产方式变革乃至迎接知识经济的需要。正是现代化所涉及的社会、政治、经济、文化、生活等各个方面的重大变革与进步过程，构成了一种崭新文明的诞生；这种崭新的文明形态不仅以强大的扩张力辐射到世界各地，而且以巨大的渗透力影响到社会生活的方方面面，以致整个社会生活、整个世界发生了翻天覆地的变化，将人类带入一个新的文明世界。正是从这一意义上可以说，现代化的发展过程，实际上就是用现代文明改造传统文明，从而推动社会进步的过程。

现代化是人类社会不可抗拒的历史大趋势，中国共产党对于现代化的认识横跨了半个多世纪。“国家治理体系和治理能力现代化”的形成和提出，是中国共产党高度重视现代化、不断求解现代化的结果，也是中国共产党认识现代化的最新成果，堪称现代化的“第五化”。在 20 世纪中期前后，中国共产党逐步形成了“工业、农业、国防和科学技术的现代化”，即“四个现代化”的认识。毛泽东从 1945 年的《论联合政府》开始提出工业、农业现代化的问题，到 1959 年末至 1960 年初在读苏联《政治经济学教科书》笔记中，提出了“工业现代化、农业现代化、科学文化现代化、国防现代化”的“四化”。1964 年，周恩来在第三届全国人民代表大会第一次会议上作《政府工作报告》，正式地把“四化”表述为“全面实现农业、工业、国防和科学技术的现代化”。1978 年进入改革开放新时期后，邓小平更加重视“四化”建设问题，“四化”也更为深入人心，成为奋斗目标。在“四化”提出五十多年之后，2013 年，中国共产党十八届三中全会在其《决定》中明确地提出要“推进国家治理体系和治理能力现代化”。对此，理论界有学者认为，“可以把推进国家治理体系和治理能力现代化，看成是我们党继提出工业、农业、国防、科技这‘四个现代化’之后，提出的‘第五个现代化’”。把“国家治理体系和治理能力现代化”作为继工业现代化、农业现代化、国防现代化、科学技术现代化之后的“第五化”，这是具有创新性的提法。它表明，中国共产党遵循着历史唯物主义的路径，达到了现代化的最高层次。历史唯物主义把社会形态解构为经济基础（与生产力的物质基础密切联系）、上层建筑（离不开相应的意识形态）这两个主要方面。“四化”主要从生产力和物质基础的层面探索现代化，这是硬实力；“第五化”强调国家治理体系和治理能力问题，主要从上层建筑和思想文化意识形态的层面探索现代化，这是软实力。由此可见，按照历史唯物主义的科学分析框架，“四化”和“第五化”是由浅入深地探索了现代化所包含的两大层次。如果只停留于“四化”是不够的，现在，随着“第五化”的提出和确立，我们对现代化的整体认识更臻完善。

（三）国家治理的法治化——法治中国

从法治的角度看国家治理现代化实际上就是国家治理的法治化。法治是人类文明的结晶，社会主义法治是我国社会主义的创造，有一切法治文明的共性，也有自身的特点。法治的前提和基础是良法之治，所谓良法是符合正义标准、社会道德与人类良知的法律，是为公众利益的法律，是体现人的理性、自然规律与社会规律的法律，也是弘扬自由、平等、人权等人本主义精神的法律，公平正义是法的核心价值。因而，良法之治一定是合乎人的本质及其发展要求的法治，所以人人向往之、追求之。

现代化的国家治理、政府治理、社会治理的基本方式必然是法治方式。我们要通过法治的可预期性、可操作性、可救济性、公正性等优势来凝聚转型时期的社会共识，使不同利益主体求同存异，依法追求和实现自身利益最大化。要努力推动形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治环境，努力在法治轨道上推动各项工作。十八届三中全会提出建设法治中国，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、法治社会一体化建设。

二、法治政府在国家治理现代化中的地位和作用

政府治理社会的职能处在国家治理的核心地位之中，政府在国家机关中是权力机关的执行机关，肩负着大量的国家管理事务。政府亦与社会关系紧密，社会发挥自治的同时，也是政府治理的重要对象。政府治理现代化是国家治理现代化最重要最直接的表现，建设法治政府实际就是政府治理体系和能力现代化，所以，法治政府在国家治理现代化中处于核心地位，这种核心地位并不是强调权力有多大、地位有多显赫，而是在国家治理体系中责任之重大。习近平总书记强调改革要有壮士断腕的决心，政府现代化的治理改革也是如此，政府改革牵一发而动全身，所以必须自我革命，在全社会做好示范表率作用，建设法治政府是政府革命的关键和重中之重。

（一）政府治理本身的职能在国家治理中处于核心地位

按照马克思主义国家观来看，马克思当年批判的黑格尔的唯心主义国家观——国家是市民社会的基础，无疑是深邃的。马克思所洞察的国家是社会异化的产物，是阶级矛盾不可调和的产物，从其起源到与社会的关系看，自始至

终都是社会的对立物，国家具有与社会矛盾、对立的基本属性。尽管时至今日，国家与社会已经发生了多次翻天覆地的变化，马克思所言却仍然是真理。作为当今世界屈指可数的社会主义国家，中国如何将马克思所预见、所盼望的——国家权力逐渐交还给社会，并与社会从对立转化为对立统一而最终实现和谐统一，历史赋予了我国治理现代化与法治中国双赢的机会。马克思所阐述的国家观中，国家是狭义的“国家”概念，具有极强的抽象性；我们所讨论的“国家治理现代化”的国家是广义的概念，包括社会和公民个人，也包括政府。无论是狭义还是广义的“国家”，国家是抽象的，政府是国家的具体代表，政府隶属于国家，有国家就必有政府，国家产生的一刹那就是政府诞生之时，政府总是作为国家的代表出现在社会中。所以，在过去、现在，乃至将来很长时间内，政府将始终是国家的核心，无论是在国家统治、国家管理、国家治理中，政府的职能始终是处于核心地位。

党的十八届三中全会提出，要推进国家治理体系和治理能力现代化。国家治理是政府与市场、社会、个人合作管理全社会公共事务，为全社会提供公共产品，解决全社会公共问题，促进全社会公共利益得以实现的体系、方式和过程。国家治理诚然是多方参与的治理，但政府在多方中无疑居于主导地位。没有政府的高效率和法治化，就不可能有市场、社会等其他方面对国家治理的有效参与。政府是国家治理体系的核心主体，政府能力则成为国家治理能力的重要组成部分，因此，国家治理现代化必须明确政府作为多元治理主体的核心地位，在分权与依法行政的前提下提升政府能力。政府治理在国家治理中处于核心地位，是整个国家治理体系中最为重要的一个子系统。政府治理现代化是现代化整体性变迁进程的一个重要组成部分，同时又是现代化的重要推动力量。

（二）法治政府建设在国家治理现代化中的基础性作用

从理论上讲，法治政府和国家治理现代化都属于政治现代化的范畴。政治现代化所要探究的乃是社会发展与政治进步之间的互动关联结构，它所建构的正是包括政府变迁在内的政治发展的一般模型。在政治发展论视野中，法治政府理论所关注的重点，就是从前现代政府系统向现代政府系统的转变及其机制。从最为根本的意义上说，法治政府是一个变革的概念，是指传统政府向现代政府的历史性变迁，其实质乃是从人治型的价值规范体系向法治型的价值规范体系的转变。纵观进入近代以来的全球历史进程，在不同的区域或国家，尽管政府变革的过程、特点和目标有所差异，但作为一种模式或形态，法治政府却几乎成为这一历史过程中政治发展的基本表现。时下正在历史性展开的中国政府变革，实际上就是要完成从传统政府向现代政府的历史转型；这一历史转

型的基本目标，就是坚持和实行依法行政，建设法治政府。因之，要揭示和阐述当代中国法治政府的历史演进过程及其规律，就必须从一般的理论逻辑出发，深入研究现代化这一传统社会向现代文明社会转变的世界性历史进程对政治发展、政府演进所提出的种种问题。所以，法治政府是现代政治文明的内核，是理论逻辑的起点，同样，法治政府在国家治理现代化中作用也是最为基础的。

从实践上来看，实现政府有效治理最重要的途径就是将治理纳入法治轨道，运用法治思维和法律制度去治理国家。国内外的实践证明，依法治理和依法行政，是国家治理体系和治理能力建设的基础和重要体现。政府要取得治理国家的主动权，赢得公众的信任，必须严格在宪法和法律范围内活动，公职人员要主动以法治思维看待问题，学会用法治方式解决问题，按照法律规则协调利益关系、解决冲突纠纷，遵循法治规律行使权力、治理社会。政府还要带头严格执法，维护公共利益、人民权益和社会秩序。目前，我国大约 80% 的法律、90% 的地方性法规都由政府行政机关来执行。行政执法是否严明公正，直接体现政府依法治理的水平和程度。要推进行政执法体制改革，加强对执法主体的整合，相对集中执法权，推进综合执法，规范行政裁量行为，强化程序约束，建立起权责统一、权威高效的行政执法体制，为实现严格规范公正文明执法、保障人民群众对美好生活的向往和追求提供体制保证。

三、建设法治政府，推进政府治理和国家治理现代化

政府在社会建设领域的职能履行，要求政府治理的现代化，即政府治理理念、治理体系和治理能力方面的现代化。在社会建设的格局中，政府须以法治思维为指导，加快职能转变、明晰职能定位，必须善用法治手段，必须建设法治政府，推进国家治理能力现代化，形成对政府权力有效运行、有效制约的监督，以行政活动多元化激发社会活力，推动社会多元共治局面的形成。

（一）建设法治政府推进政府治理现代化

在传统社会，法律是体现统治阶级意志、维护统治阶级利益的工具；在现代社会，法治的本质是限制和规范政府权力（公权），维护和保障公民（自然人和法人）的权利。推进政府治理的法治化，建设法治政府，就必须牢固树立法治精神，严格遵守宪法和法律至上及法律面前人人平等的原则，在公共事务治理中做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。当前，推进政府治