

法治思维



运用法治思维和法治方式履行政府职能
胡建淼 主编

国家行政学院出版社

国家行政学院重大课题(13ZBZD010)

法治思维

理论

案例

课件

运用法治思维和法治方式履行政府职能

主 编：胡建森

副主编：刘 锐

撰稿人（按姓氏笔划排列）

王 静 王祯军 刘 锐 任 进 宋志红 陈吉利

张效羽 胡建森 顾瞳瞳 韩春晖 戴建华 魏 宏

国家行政学院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治思维：理论·案例·课件/胡建森主编. —北京：国家行政学院出版社，2016. 6
ISBN 978-7-5150-1796-9

I. ①法… II. ①胡… III. ①法制教育—中国—干部—培训—教材
IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 121330 号

书 名 法治思维：理论·案例·课件
作 者 胡建森 主编
责任编辑 陈 科
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](http://cbs.nsa.gov.cn)
经 销 新华书店
印 刷 北京九州迅驰传媒文化有限公司
版 次 2016 年 6 月北京第 1 版
印 次 2016 年 6 月北京第 1 次印刷
开 本 787 毫米×1092 毫米 16 开
印 张 38.25
字 数 497 千字
书 号 ISBN 978-7-5150-1796-9
定 价 95.00 元

本书如有印装质量问题，可随时调换。联系电话：(010) 68929022

内容介绍

这是一本理论、案例、课件相结合的干部实用培训教材。它以法治思维、法治方式与政府职能履行之间的密切关系为写作基调，运用法治思维和法治方式的主要原理，分析思考了政府职能的转变。本书是国家行政学院的重大课题成果，由胡建淼教授担任主编，国家行政学院法学教研部集体完成。

全书由四篇构成，第一篇理论，从理论的视角论述了法治思维和法治方式的基本内容，特别从宏观调控、市场监管、社会管理、公共服务等方面，探讨了法治思维和法治方式对政府职能转变的作用。第二篇案例，收集了 13 个有关法治思维和法治方式方面的案例，这些案例都以有效的法院判决书为基础。第三篇课件，系由课题组成员开发的课程 PPT，反映了课件的原样。第四篇论文，收集了课题组成员围绕本课题所撰写并发表的有关论文。

前言

2013年下半年，我牵头主持了国家行政学院的重大课题“运用法治思维和法治方式履行政府职能”（13ZBZD010）。这既是基于个人对该课题的研究兴趣，更基于该课题的重要性。“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力”，是党的十八大提出的重要命题，为党的十八届三中全会、四中全会所强调。“法治思维和法治方式”的提出，体现了中国法治建设从制度领域向思维领域和行为领域的拓展，是新时期全面依法治国战略的重要内容，也是全面推进依法治国建设的重要路径。

国家行政学院法学教研部组织了主要力量投入该课题。历时两年，基本完成。为了讨教大家并应用于干部教育，我们将它编辑出版。

全书由四篇构成，第一篇理论，第二篇案例，第三篇课件，第四篇论文。第一篇从理论的视角论述了法治思维和法治方式的基本内容，特别从宏观调控、市场监管、社会管理、公共服务等方面，探讨了法治思维和法治方式对政府职能转变的作用。该篇共设七章，第一章由胡建森撰写，第二章由刘锐撰写，第三章由任进撰写，第四章由刘锐撰写，第五章由王静撰写，第六章由韩春晖撰写，第七章由戴建华撰写。第二篇收集了13个有关法治思维和法治方式方面的案例，这些案例都以有效的法院判决书为基础，由张效羽编撰。

第三篇课件系由课题组成员围绕本课题开发的学院课程 PPT 和讲义,反映了课件的原样。课件一由胡建森开发,课件二和课件三由张效羽开发。第四篇是课题组成员围绕本课题所撰写发表的论文,作者均在每篇论文后注明。

这是一本理论、案例、课件相结合的干部实用教材。

胡建森

2015 年 9 月

于国家行政学院

目 录

前言	I
----------	---

第一篇 理 论

第一章 法治思维和法治方式

第一节 法治思维和法治方式的提出	3
第二节 法治思维和法治方式的概念	6
第三节 法治思维和法治方式的内容	11
第四节 法治思维及法治方式与政府职能转变	21
第五节 法治思维及方式促进政府职能中的几个关系	24

第二章 法治思维和法治方式的法治基础

第一节 法治的标准和法治的精神	27
第二节 从人治走向法治	44
第三节 从法制走向法治	52
第四节 法治中国建设的几个基本问题	57



第三章 法治思维和法治方式的行政基础

第一节	转变政府职能的意义和总体要求	74
第二节	依法全面正确履行政府职能	81
第三节	建立健全行政权依法运行机制	85
第四节	推进政府部门权力清单制度	93
第五节	进一步简政放权、加强监管和优化服务	100

第四章 法治思维和法治方式与宏观调控

第一节	国内关于宏观调控及其法治化的界定与争议	108
第二节	国外关于宏观调控及其法治化的争论和做法	115
第三节	我国宏观调控及其法治化的进程和问题	121
第四节	用法治思维及方式推进我国宏观调控的法治化	133

第五章 法治思维和法治方式与市场监管

第一节	市场监管概述	154
第二节	我国市场监管存在的突出问题	163
第三节	用法治思维及方式做好市场监管	186

第六章 法治思维和法治方式与社会管理

第一节	社会管理	206
第二节	法治主导型社会管理模式的兴起	216
第三节	法治型社会管理:普遍运用法治思维和法治方式	226
第四节	常态社会管理的法治思维和法治方式	232

第五节	应急社会管理的法治思维和法治方式	249
-----	------------------------	-----

第七章 法治思维和法治方式与公共服务

第一节	公共服务的理论演变与历史发展	256
第二节	我国公共服务的发展与革新	264
第三节	政府公共服务职能的法律定位	274
第四节	强化政府公共服务职能的方向与路径	292

第二篇 案 例

第八章 证据思维方面案例

第一节	行政机关如不能证明自己行为合法则视为违法	304
第二节	违反程序收集的证据不能作为定案证据	309
第三节	行政行为作出之后取得的证据不能作为定案依据	314
第四节	行政机关作出对相对人严重不利决定时 应当排除合理怀疑	319

第九章 程序思维方面案例

第一节	作出行政处罚前要倾听被处罚人陈述申辩	323
第二节	作出对行政相对人重大不利决定前应当举行听证	329
第三节	违反法律规定的行动步骤也是违反法定程序	336

第十章 职权法定方面案例

第一节	内设机构无合法授权对外作出决定	342
第二节	行政机关无合法授权干预民商事纠纷	
	违法属于超越职权	349

第十一章 依法裁量方面案例

第一节	行政处罚畸轻畸重显失公正属于滥用职权	354
第二节	极度不合理的决定属于滥用职权	358

第十二章 懈怠有责方面案例

第一节	应当预见风险但没有预见属于不履行法定职责	363
第二节	不积极履行也会构成不履行	366

第三篇 课 件

课件一	对中国现实管理中有关现象的法治透析	371
课件二	从政府败诉案例看法治思维	381
课件三	政府败诉案例剖析	444

第四篇 论 文

论法治思维的定性及基本内容	477
领导干部应当具备的法治思维	495
对现实中三种管理事例的法治思考	506

用法治思维及方式化解出租汽车平台公司面临的难题	524
依靠社会力量实现行政执法效能提升	535
论公私协作执法	546
紧急权行使的法治思维探析	564
论我国精神卫生立法中的行政强制	576
论民事公益诉讼原告资格的类型化设置	589

第一篇 理 论

第一章 法治思维和法治方式

法治思维和法治方式，是我们党自十八大以来在新时期所提出的一个全新概念，它反映了我们党和国家走向国家治理现代化和法治化的意志和趋向。

第一节 法治思维和法治方式的提出

很大程度上，行为方式决定行为结果，而行为方式又由思维方式所决定。每个人都有自己的思维方式以及由此所决定的行为方式，只不过他可能是自觉的，也可能是不自觉的罢了。

一、党的十八大报告

尽管中国的学者们在研究经济思维、政治思维、军事思维、伦理思维等诸多思维模式的同时，也已涉及法律思维，但由党中央、国务院以正式文件提出法治思维（法律思维），还是几年前的事。

2010年10月10日，国务院《关于加强法治政府建设的意见》（国发〔2010〕33号）指出：“切实提高运用法治思维和法律手段解决经济社会发展中突出矛盾和问题的能力”。这里首次提出“法治思维”。

2012年11月8日，党的十八大报告明确要求，“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力”。这里不仅强调“法治思维”，而且第一次增加了“法治方式”，从而使“思维”与“行为”达到了统一，法治思维的理论更加完整和成熟。

二、党的十八届三中和四中全会

2013年11月，党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》再次强调法治思维：“坚持依法治国，加强法治保障，运用法治思维和法治方式化解社会矛盾。”

2014年10月，党的十八届四中全会所通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，将“提高党员干部法治思维和依法办事能力”确立为“加强和改进党对全面推进依法治国的领导”的重要抓手，并指出：“党员干部是全面推进依法治国的重要组织者、推动者、实践者，要自觉提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力，高级干部尤其要以身作则、以上率下。”

三、习近平同志讲话

2012年12月4日，习近平《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》中指出：“各级领导干部要提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力，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，在法治轨道上推动各项工作。”习近平的这一讲话，将“法治思维”和“法治方式”推广到更加广阔的管理领域。

2013年2月23日，习近平在主持中共中央政治局第四次集体学习（依法治国主题）时再次强调：“各级领导机关和领导干部要提高运用法治思维和法治方式的能力，努力以法治凝聚改革共识、规范发展行为、促进矛盾化解、保障社会和谐。”

2014年1月7日，习近平在中央政法工作会议上明确要求，党委政法委要带头在宪法法律范围内活动，善于运用法治思维和法治方式领导政法工作，在推进国家治理体系和治理能力现代化中发挥重要作用。

2014年12月，习近平在庆祝澳门回归祖国十五周年大会暨澳门特别行政区第四届政府就职典礼上的讲话指出：“人类社会发展的事实证明，依法治理是最可靠、最稳定的治理。要善于运用法治思维和法治方式进行治理”将“法治思维和法治方式”提到国家治理现代化的高度来认知。

2015年2月，习近平在省部级主要领导干部学习贯彻十八届四中全会精神、全面推进依法治国专题研讨班上作了重要讲话，再次要求领导干部“要牢记法律红线不可逾越、法律底线不可触碰，带头遵守法律、执行法律，带头营造办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的法治环境。谋划工作要运用法治思维，处理问题要运用法治方式，说话做事要先考虑一下是不是合法。领导干部要把对法治的尊崇、对法律的敬畏转化成思维方式和行为方式，做到在法治之下、而不是法治之外、更不是法治之上想问题、作决策、办事情。党纪国法不能成为‘橡皮泥’‘稻草人’，违纪违法都要受到追究”。

法治思维和法治方式，是党中央和习近平总书记在新时期提出和形成的一个全新概念和全新理论，它是全面推进依法治国的具体内容。我们的领导干部是否能够真正坚持和运用法治思维和法治方



式，这是衡量我们国家治理法治化和现代化的重要标志。

第二节 法治思维和法治方式的概念

一、法治思维概念

什么是“法治思维”？近来关于法治思维的探讨和论述颇多，关于法治思维的定义也众说纷纭。

——“法治思维是基于法治的固有特性和对法治的信念，认识事物、判断是非、解决问题的思维方式。”^①

——“法治思维就是将法治的诸种要求运用于认识、分析、处理问题的思维方式，是一种以法律规范为基准的逻辑化的理性思考方式。”^②

——“法治思维说到底是将法律作为判断是非和处理事务的准绳，它要求崇尚法治、尊重法律，善于运用法律手段解决问题和推进工作。……法治思维就是将法治的诸种要求运用于认识、分析、处理问题的思维方式，是一种以法律规范为基准的逻辑化的理性思考方式。”^③

——“所谓法治思维，就是以法治作为判断是非和处理事务标准的思维。”^④

① 汪永清：《法治思维及其养成》，《求是》2014年第12期。

② 张立伟：《什么是法治思维和法治方式》，《学习时报》2014年3月31日。

③ <http://baike.haosou.com/doc/9101792-9434070.html>。

④ http://theory.southcn.com/c/2013-01/10/content_61659354.htm。