

●张播著

# 管理中的规则与 规则中的管理

——法治政府的解读与剖析

黑龙江人民出版社

●  
张播著

管理中的规则与  
规则中的管理

— 法治政府的解读与剖析

黑龙江人民出版社

---

**图书在版编目(CIP)数据**

管理中的规则与规则中的管理/张播著. —哈尔滨:黑龙江人民出版社,2007.8

ISBN 978 - 7 - 207 - 07454 - 6

I. 管… II. 张… III. 管理学 IV. C931

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 125687 号

---

**责任编辑:**安晓峰

**装帧设计:**于克广

**管理中的规则与规则中的管理**  
——法治政府的解读与剖析  
张 播 著

---

**出 版 者** 黑龙江人民出版社

**通讯地址** 哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼

**邮 编** 150008

**网 址** www. longpress. com E mail hljrmcbs@ yeah. net

**印 刷** 哈尔滨市嘉祥彩色印刷有限责任公司

**开 本** 787 × 1092 毫米 1/16 · 印张 22

**字 数** 260,000

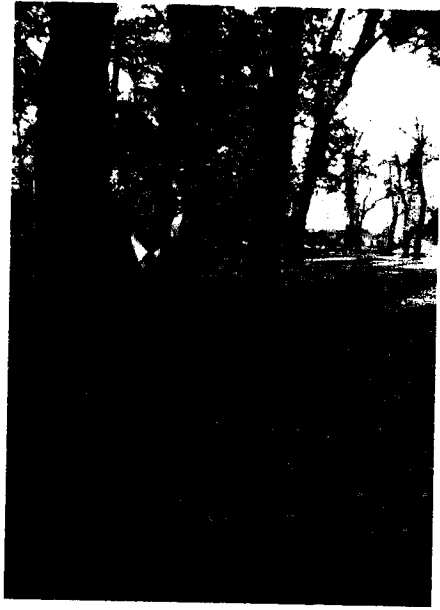
**版 次** 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

**书 号** ISBN978 - 7 - 207 - 07454 - 6/D · 968

---

**定价:**35.00 元

(如发现本书有印制质量问题,印刷厂负责调换)



# 临江仙

忆昔年桥桥上饮，座中多是豪英。

长沟流月去无声。

杏花疏影里，吹笛到天明。

二十余年如一梦，此身虽在堪惊。

闲登小阁看新晴。

古今多少事，渔唱起三更。

今年是本人从事政府法制工作二十周年，  
谨录南宋诗人陈与义临江仙词，以志纪念。

# 前 言

现代社会的政府管理,实质上是规则管理。首先按一定的程序确定了管理的规则,然后按规则实施管理。这种规则导向型的政府管理,被称之为法治化管理,政府也被冠以法治政府的称号。在法治政府的管理中,规则与管理本质上是你中有我,我中有你的契合关系。规则是静态的管理,管理是动态的规则。因此,研究法治政府的管理首先要从法律规则开始,而对法律规则的演释又离不开管理本身。这是本书立论的基点,本书就是围绕这样一种基本观点展开的。

自20世纪80年代末行政诉讼法公布始,我国依法行政的大幕徐徐拉开。20多年来,生、旦、净、末、丑,你方唱罢我登场。期间,高潮迭起,好戏连台,尽管批评之音从未间断过,但依法行政依然以坚定的步伐,逐步走向辉煌。行政处罚法、行政复议法、国家赔偿法、立法法、行政许可法等都是法律规则中可圈可点的上乘之作。国务院组织法、地方组织法、公务员法、人民警察法等法律法规的出台则使管人、管事、管机构三足鼎立,有法可依。在法律规则的不断推进下,政府管理逐步跟进,组织机构逐年加强,监督机制不断完善,执法水平日渐提高,形成了万马奔腾共建法治的喜人局面。中共十五大之后,“依法治国,建设社会主义法治国家”被写进宪法,标志着市场经济条件下上层建筑改革的基本价值取向已取得共识。2004年国务院公布《全面推进依法行政实施纲要》,提出用十年左右的时间,基本实现建成法治政府的目标,进一步明确了行政机关的改革方向。因此,在这一大的背景下谈政府的行政管理,必然要以依法行政为主线,以现行有效的法律规则为基础,以建设法治政府为目标,来确定衡量为政的对错得失的标准。凡有利于推进依法行政,有利于推动法治政府目标之实现者,则褒之

扬之,反之,则贬之抑之,惟是而已。

然而,作为自然界的种属之一,人类自身固有的缺陷使得人类往往易于“自以为是”。在面临抉择的关头,总是自觉不自觉地以是否有利于自身利益实现的最大化为判断标准来决定取舍,这就使得利益驱动机制充斥于社会生活的各个方面,而且百试不爽。表现在民的一面,即为违法乱纪者时而而有之,国家不得不以强大的政府管理强制其按法办事,遵纪守法。表现在官的一面,则以权谋私、枉法裁判者大行其道,国家又不得不在律民的同时,花费巨大的精力和行政资源以抑官。现今之世,律民之法固当加强,抑官之策也不得稍有松懈。放眼中外,当代政府的管理无不围绕此二者展开之。社会急剧变革的当代中国尤其为甚。社会学家放言:人均GDP1000美元至3000美元之间,是社会意识的激荡期,也是矛盾的凸显期。现实生活水平的巨大差距,利益格局的深刻变化,使得人们相互之间的思想意识、价值取向发生了激烈的碰撞,人们对物质财富的追求和渴望程度超过了以往任何一个时期。特别是基尼系数超过0.4以后,两极分化的社会不公现象又加剧了这种碰撞。于是,有相当一部分人为最大限度地占有社会资源铤而走险。政府不得不为维护正常的社会秩序付出格外的努力。强化规则,对社会行为进行规而律之,则是这种努力之一。

规则是人们的行为规范,是为社会大多数成员认同并坚信实施后会有利于社会发展的绳墨。它是人们在长期的生活中总结出来的用以约束人类自身的规矩。每个社会发展阶段都会有其特定的规矩,其好坏的标准就是是否为大多数人所接受并是否有利于推动社会的发展。在人类漫长的历史发展中,经过长期的大浪淘沙,一些共有的规则延续下来,成为人们共同遵守的规范。而每个时代又有其自身的特点,反映在规则中,则有其鲜明的时代特色。这种规则的确立和施行,反映了人类不同于其他动物的优势特质,也是保证人类在自然界中占据主宰地位的重要条件之一。先贤达尔文有言:物竞天择,适者生存。此言不虚。人类正是以规则战胜了自然界的万物,同时也战胜了自身,使人类发展走向了一个崭新的境界。美国法学大家博登海默高唱赞歌:“法律是人类最大的发

明,别的发明使人类学会了驾驭自然,法律的发明使人类学会了驾驭自己”。诚是良言也。

当代中国,对规则管理的认同已达到了前所未有的高度。依法治国、依法行政大旗的高高举起来就是明证。但认同规则管理并不等同于已经实施了规则管理。两者之间还有很大的差距。从纸上谈兵到实际履行这段距离到底有多远,关键取决于执法者对法律的忠诚程度和履行法律的实际能力。毋庸讳言,当今之世的执法者欠缺的恰恰就是这两点。如此断言,不是对依法治国和依法行政的成绩视而不见。20多年来,依法治国和依法行政的进步有目共睹,举世瞩目,已经有了相当的基础和环境,不然,我们也无法在此妄谈依法管理。我们要说的是,按照依法治国和依法行政本身的要求,现实的执法还不能尽如人意。或许是爱而责之愈甚,有以偏概全,求全责备之嫌,但现实中确有需要鼎力革新改进之处。肯定成绩固然重要,指出不足亦是现实所需,不如此,则不足以振聋发聩,不足以促其负重而前行。

如何提高执法者对法律的忠诚程度和实际履行能力,实现真正意义上的依法治国、依法行政,将是未来几十年摆在我们面前的重要课题。仁者见仁,智者见智,百家争鸣,各抒己见,将不可避免。笔者投身于政府管理工作凡20年,其间所见所闻,感慨颇多。欢呼雀跃者有之,痛心疾首者亦有之。为之喜,为之忧,忧喜之间,鬓已斑矣。先贤曰:位卑未敢忘忧国。故不避浅陋,将一孔之见,陈而述之,以期对依法治国、依法行政之大业有所帮助,更希望因此而引起有识之士的共鸣,高智毕现,谋之以众。拳拳之心,推波助澜之意,读者诸君,谅不以粗鄙而见责,则笔者以为幸甚矣。

张 播

2007年7月20日

# 目 录

前言···1

1

规则管理的目标定位···1

- 1.1 依法治国:社会管理的理性选择···1
- 1.2 依法行政:依法治国的核心和关键···8
- 1.3 法治政府:依法行政的奋斗目标···16
- 1.4 有限政府:法治政府的基本前提···31
- 1.5 责任政府:法治政府的重要标志···35
- 1.6 服务政府:法治政府的深刻内涵···38
- 1.7 透明政府:法治政府的必然要求···41
- 1.8 廉洁政府:法治政府的显著特征···44

2

管理规则的高度凝炼···49

- 2.1 合法行政:更要符合法律的基本精神和原则···49
- 2.2 合理行政:关键是控制行政机关的自由裁量权  
···54
- 2.3 程序正当:控权理论最成功的社会实践···58
- 2.4 高效便民:衡量政府工作质量的重要标准···62
- 2.5 诚实守信:公法领域的帝王条款···65
- 2.6 权责一致:重在加大权力行使的法律责任···70



### 3 规则管理的基本要素…74

- 3.1 法治观念:比法律条文更重要的管理因子…74
- 3.2 职能转变:适应市场经济发展需要的必然选择…77
- 3.3 决策机制:向着科学化、民主化、法治化迈进…82
- 3.4 制度建设:在矛盾的焦点上划杠杠…91
- 3.5 执法体制:利益博弈的集中体现…96
- 3.6 行政监督:制度的执行方式比制度本身更值得关注…104
- 3.7 队伍建设:为政之道,贵在得人…118

### 4 规则管理的具体演绎…124

- 4.1 行政立法:行政机关深度干预的重要工具…124
- 4.2 法规清理:实现良法之治的必要措施…134
- 4.3 行政指导:人性化管理的有效方式…139
- 4.4 行政合同:民事手段在行政领域的合理运用…144
- 4.5 行政确认:基于申请而实施的法律行为…148
- 4.6 行政收费:改革空间最大的行政管理领域…152
- 4.7 行政许可:社会资源配置的另一种方式…156
- 4.8 行政处罚:国家强制力在行政领域的具体体现…181
- 4.9 行政强制:不可缺少但要慎用的管理手段…252
- 4.10 行政复议:行政机关自我纠错的法律机制…258
- 4.11 行政诉讼:行政公平的最后一道防线…294
- 4.12 行政赔偿:保持社会利益均衡的通行做法…304

5

规则管理的未来发展趋势…313

5.1 体系完备:管理规则更加明确…313

5.2 市场发展:管理内容更加丰富…319

5.3 职能转变:管理方式更加灵活…323

5.4 权益保障:管理手段更加柔和…327

5.5 人心思法:管理环境更加和谐…331

参考书目…338

后记…341

# 1 规则管理的目标定位

## 1.1 依法治国:社会管理的理性选择

社会管理是人类生活的重要内容。人类自从群居开始,社会管理就已经存在。只是当时的社会管理由于人类生活的简陋、原始和人类自身发展的幼稚、初级而比较简单而已。当然,管理的内容和方法与现代社会管理也大不相同。人类进入工业社会以来,人口基数和生活需求的不断增加,社会分工越来越细,生产力水平大幅度提高,社会管理的作用更加突出,社会管理本身也呈现出与以往完全不同的许多特点。但不管怎样说,纵观古今,横览中外,对社会的管理,或紧或松,或多或少,形式各异,手段多样,任何社会形态中都不同程度的存在。没有管理的社会几乎是不可想象的。其实,所谓的管理就是控制,对社会的控制,对社会的最小细胞——人的控制,对与人的生存和发展有关的所有资源的控制。这种控制的最佳和最终目标,是实现人的全面发展,实现社会的和谐发展。人类在自我发展的历史长河中,经过反复的比较和选择,确定了现代的国家管理体制。将对社会的绝大部分控制权,也就是管理权,交给了国家管理机关中的行政机关,由此而形成的行政管理成为人类社会迄今为止最庞大的社会管理系统,从而对人类社会的自身生存和发展产生了巨大的影响,以至于在现代社会里,没有行政管理,人类就无所适从,没有行政管理,人类就举步维艰。行政管理已经融入人们的日常生活,融入人们的精神思维,成为当代“人”的重要组成部分。

人类对社会的管理虽然早就存在,但社会管理的方式却多种多样,由此而形成的管理思想也不尽相同。从人类社会的发展进程来看,“人治”和“法治”是影响较大,实践较多的两种社会管理方式,历史上曾经交替使用,产生的社会效果各有不同,人们对两种社会管理方式的看法和思想也大相径庭。

从现代人们对“人治”和“法治”的认识来看,两者的内涵和外延并不十分清楚。在我看来,两者当中是你中有我,我中有你。“人治”并未完全排斥法律的存在和使用,我国封建社会中法律体系的发达和完备就是很好的证明。“法治”也包含了大量的人的自由裁量行为,这在英美等判例法国家尤其普遍。如果硬要给“人治”和“法治”划出点不同来的话,可以用法在社会管理中的“地位”不同来加以区别:在“人治”形态下,法是管理者的工具,居于从属地位,法主要是对被管理者起作用,管理者本身是不受或者不完全受法的约束的。而在“法治”形态下,法具有至高无上的地位,法是解决一切人际纠纷的最终依据,法对被管理者和管理者具有同样的功效和作用。以此来确定“人治”和“法治”,或许会给人们一个比较清楚的界线。

“人治”是人类在幼年时期最早使用的一种社会管理方式。原始社会的社会管理就是以“人治”的面目出现的。部落首领的个人权威和聪明智慧在社会管理中起着至关重要的作用,公众对习惯的认同和认知也是以部落首领的首先认同和认知为前提的,习惯在很大程度上处于从属地位。奴隶社会虽然在社会形态上高于原始社会,生产力水平也有了很大的提高,但对社会的管理和控制仍然延续了原始社会的管理形式——当然其中有很多的发展和革新。其基本特点就是法没有取得至高无上的地位,它仍然是人的附属,是人的统治工具,“刑不上大夫,礼不下庶人”就是明证。

从奴隶社会到封建社会,是人类社会管理的转折点,是人类社会在自我管理上逐步走向成熟期的起点。其标志就是法律在社会

管理中的大量运用。从我国历史上看,秦有秦律,汉有汉律,隋有隋律,到唐朝时,形成一个高峰。《唐律疏议》堪称当时世界上最完备、最发达的法律体系之一。其后,宋、元、明、清各有发展,特别是《大清律》,内容之丰富、体系之完备、门类之众多,历史上罕有匹敌者。但是,尽管我国封建社会的法律如此发达,在这一社会形态中,“人治”仍然占主导地位,是主流。因为法律在这一社会形态当中仍是管理者的“婢女”,是从属于管理者的一种工具。法律的大量使用表明了社会管理形式的不断进步,但法律本身的地位却让“人治”得以恣意纵横,主宰了封建社会形态下社会管理的基本命运。

“法治”是在“人治”的基础上发展起来的,是人类在吃尽了“人治”之苦后的理性选择,是社会管理方式的优化和进步,是人类在社会管理过程中形成的各种经验的凝结和升华。之所以说法治是在人治的基础上发展起来的,是因为法治的前提和基础是法律,而法律本身是人治形态下的产物,是在“人治”占主导地位的社会中逐渐产生并发展起来的,或者说是在“人治”大度的容许下成长起来的。在“人治”形态下,法律的产生及渐成规模,为制度化、规范化的社会管理提供了现实的基础。法律所特有的整齐划一的内在特性为社会中的所有成员受益于统一的规则提供了可能。但是在封建社会中,“人治”的操纵者却人为地破坏了法律的这种整齐划一。他们通过例外条款、“但书”将一些人置于法律之上,使其享有特殊的,一般人所无法享有的利益和特权,我国封建社会中的“八议”、“请”、“减”、“赎”、“官当”、“免官”等就是典型的例子。这种明显的社会不公平,到了工业文明时代——资本主义社会达到了令人难以忍受的地步,当然,经济上的富足也使商业阶层的忍耐力远不如封建社会的“士、农、工、商”,于是,资产阶级革命爆发了,封建主的统治结束了。痛定思痛,取得了政权的资产阶级的第一个要求就是要结束封建法律的歧视,实现其理想中的“法律面前人人

平等”。法律被提高到了前所未有的地位，“法律至上”、“法律控制”、“法律管理”以至于“法治”成为社会管理的主流思想，并以此为基础，形成了英国模式、美国模式的法治化管理方式。二战以后，随着民主化运动的不断高涨，“法治”成为大多数民主国家实施社会管理的首选模式，“法治”的生命力也越来越强。

新中国的社会管理方式也经历了一个曲折的选择过程。在经历了一个世纪的战争和动乱之后，新中国的缔造者们在设计社会管理的模式时曾经十分重视法的作用。1949年的《共同纲领》实际上起到了临时宪法的作用，1954年第一部宪法的诞生标志着新中国在法治化的进程中取得了实质性的进展。在其后的十几年中，单行的法规、规章不断出台，丰富着新中国的法律体系。可以说，这一时期是新中国法治化管理的草创时期。一切都是那么的崭新，一切都是那样的稚嫩，一切又都是那么的有生命力。当然，在这一时期的管理者头脑中，人治的思想依然是占主导地位，传统的“修身、齐家、治国、平天下”的理念和历史上的清官断案等家喻户晓的故事对管理者的影响非常之大，“马锡五审判方式”曾备受推崇就是典型的例子。法规、规章数量的不断增加，对传统治国方式形成了强大的冲击波，对管理者按法办事观念的形成起到了促进作用。如果能够按此道路走下去，新中国的法治化进程将越走越快。但遗憾的是，一场声势浩大的“文化大革命”中断了这一发展进程，中国进入了无法无天的内乱时期。不要说法治化管理，就连宪法本身也被打翻在地，并被踏上了许多只脚，成了一纸具文。

重提法治化管理是在中国共产党十一届三中全会以后。1979年召开的一次全国性会议上首次提出了“依法治国”的概念。尽管这一概念在十几年后受到了专家的猛烈抨击，被视为法律工具主义的翻版，并被后来的“依法治国”的概念所取代，但在当时，这一概念的提出却有其重大的现实意义，对推进中国的法治化进程起到了不可忽视的作用。1989年行政诉讼法的公布，使中国历

史上几千年梦寐以求的“民告官”有了程序上的保障,标志着中国社会管理模式的价值取向有了重大的变化,法治化进程由此而驶入了快车道。此后,中国的法治化进程一发而不可收。1994年的国家赔偿法、1995年的行政处罚法、1999年的行政复议法、2003年的行政许可法以及一大批以此为基础的法律、法规、规章的颁布实施,为中国法治化进程提供了坚实的基础和不可逆转的推进力。党的十五大提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,将法治化管理的选择写在了执政党的党旗上,表明了执政党新的价值取向。随后,这一治国方略被纳入宪法,成为国家的意志,法治化管理模式在中国取得了最高的法律根据,对各个国家政权机关的管理提出了宪法上的要求。2004年国务院颁布《全面推进依法行政实施纲要》,将行政管理法治化,也就是纲要所说的“推进依法行政,建设法治政府”确立为政府工作的近期目标(十年)。依法管理不再仅仅是一个口号,而是实实在在的管理要求和官员的政绩评价标准,其对法治化进程的推动和促进作用可想而知。

在推动当代中国的法治化进程的诸多因素中,有两点不得不特别提及。一是社会主义市场经济体制的毅然选择,二是最高领导层认识的深刻转变。

市场经济总体上是自由经济。经济的自由化使得经济主体对规则的依赖程度超过了以往任何一种经济体制。没有规则就没有秩序,没有规则就没有预期。试想,在没有秩序和预期的社会里,市场经济又如何发展?而法治化管理恰恰是建立在规则的基础之上,法律是规则的最高形式,规则是法律的曾用名。正是从这一意义上,人们将市场经济又称之为“规则经济”、“法制经济”。市场经济体制的选择为法治化管理模式的确立提供了客观上的社会需求,这种需求使法治化管理这种纯粹的“舶来品”,在中国传统的“人治”土壤里扎根、发芽、开花、结果,成为社会发展的必然,既顺理成章,又水到渠成。

最高领导层认识的深刻变化,最早体现在邓小平的言论当中。邓小平是新中国第二代领导集体的核心,他的讲话和报告集中了中央领导层的集体智慧,也代表了中央领导层的深层思考。早在1978年,他就用非常睿智的哲学语言说:“为了保障人民民主,必须加强法制。必须使民主制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。”他多次强调,民主和法制,两个方面都要加强。要加强民主就要加强法制,没有广泛的民主是不行的,没有健全的法制也是不行的。1992年邓小平在“南巡”讲话中又语重心长地说:“还是要靠法制,搞法制靠得住些”,“要一手抓经济,一手抓法制”。邓小平的这些思想后来体现在党的十三大、十四大报告中,成为我国法制建设的指导方针。江泽民同志主持中央工作以后,对“法治”的基本内涵做了深刻的阐述。他在十五大报告中明确了党的领导、人民当家作主和依法治国的统一性,强调要坚持这三者的有机结合和辩证统一,不断把社会主义民主政治推向前进。他说,依法治国,就是广大人民群众在党的领导下,依照宪法和法律规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济文化事业,管理社会事务,保证国家各项制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。中央领导层对法治的认识和认知程度对各级管理者的影响不言而喻。法治化管理体制由此逐步落实,到今天,依法执政、依法行政已成为各级政府施政的基本架构,审议法规、规章草案、制定涉法性规范性文件占据了政府常务会议、办公会议的大部分时间。在邓小平大力倡导下而实施的五个五年普法规划,大大地提高了一般民众的法律意识,以至于拿起法律武器向行政侵权者“讨个说法”的事情已不是个案,而是不胜枚举的普遍现象。这也为法治化管理的真正落实提供了坚实的社会基础。

依法治国已成为当今世界的浩浩潮流。这是历史的选择,也是现实的需要。法治与人治相比,有其明显的优势。法治本身所



具有的一些特点,决定了它是人类追求文明进步的重要目标和标志:法治具有稳定性、连续性,最能够集中体现统治阶级的整体利益和意志;法治具有严密性、科学性,最能够反映事物运动和发展的客观规律;法治具有明确性、公开性,便于人民群众了解和掌握;法治具有平等性、公正性,任何人都不得因地位高低、权力大小、财富多少和种族信仰不同而得到优惠或受到歧视;法治具有规范性、权威性,它以国家强制力作为后盾,具有要求全体社会成员一律遵守的效力。法治的以上特点决定了依法治国是实现党的基本路线,把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化国家的有效途径和重要方式。将依法治国,也就是现代国家所普遍推崇的“法治”,确定为治国的基本方略,将建设社会主义法治国家确定为今后一个时期的国家基本任务,无疑是在总结历史和现实正反两方面经验基础上的明智选择。对于社会主义初级阶段的中国而言,依法治国,建设社会主义法治国家,是保证党的领导和人民民主顺利实现的重要手段,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,也是维护社会稳定,实现国家长治久安的重要保障。

选择法治,并不意味着要彻底摒弃人治中的一切。其实,法治与人治并不是绝对不兼容的。人治中的许多合理成分,实施法治管理时还是可以借鉴的。人治把对社会的管理建立在君主或统治者的个人贤明上,这是其被抛弃的主要原因。因为人的贤明是最靠不住的,唐玄宗就是最典型的例子,这个集“开元之治”与“安史之乱”于一身的唐代君主,既贤明,又昏聩,泱泱大唐的盛世之象在其身后转入衰败。但人治毕竟也是人类几千年文明的产物,对社会的管理和控制有其合理的因子和有效的成分。这是在实行法治时应当为我所用的。例如,人治中对吏治的重视,对效率的关注,“民为重,社稷次之,君为轻”的民本思想都是我们厉行法治时应当学习的。更何况“徒法不足以自行”,法治也要由人来施行。控制