

XINGZHENG FAZHI SHIYUXIA DE
ZHENGFU ZHINENG ZHUANBIAN YANJIU

行政法治视域下的 政府职能转变研究

骆孟炎 周隆基 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

XINGZHENG FAZHI SHIYUXIA DE
ZHENGFU ZHINENG ZHUANBIAN YANJIU

行政法治视域下的 政府职能转变研究

骆孟炎 周隆基 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法治视域下的政府职能转变研究 / 骆孟炎, 周隆基著. —北京: 知识产权出版社,
2017. 10

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5211 - 5

I. ①行… II. ①骆… ②周… III. ①政府职能—职能转变—研究—中国 IV. ①D630. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 254221 号

责任编辑: 雷春丽

责任出版: 卢运霞

封面设计: SUN 工作室 韩建文

行政法治视域下的政府职能转变研究

骆孟炎 周隆基 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010 - 82000860 转 8004

责编邮箱: leichunli@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 1000mm 1/16

印 张: 9.5

版 次: 2017 年 10 月第 1 版

印 次: 2017 年 10 月第 1 次印刷

字 数: 132 千字

定 价: 36.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5211 - 5

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

导 论 政府职能转变的“前世今生”

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央按照党的十八大报告提出的“行政体制改革是推动上层建筑适应经济基础的必然要求。要按照建立中国特色社会主义行政体制目标，深入推进政企分开、政资分开、政事分开、政社分开，建设职能科学、结构优化、廉洁高效、人民满意的服务型政府”的要求，继续深入推进行政体制改革。在行政体制改革的过程中，政府职能转变显然是行政体制改革的核心内容。对此，习近平总书记在十八届二中全会第二次全体会议上明确指出：“转变政府职能是深化行政体制改革的核心，实质上要解决的是政府应该做什么、不应该做什么，重点是政府、市场、社会的关系，即有些事该由市场、社会、政府各自分担，有些事应该由三者共同承担。”李克强总理在2013年十二届人大一次会议闭幕后举行的第一次记者招待会上也明确表示，这次国家机构改革方案核心是转变政府职能，当然也是简政放权。如果说机构改革是政府内部权力的优化配置，那么转变职能则是厘清和理顺政府与市场、与社会之间的关系。说白了，就是市场能办的，多放给市场。社会可以做好的，就交给社会。政府管住、管好它应该管的事。种种迹象表明，在以习近平同志为核心的党中央领导下，新时期我国政府职能转变一定能够取得新突破、新进展。

一、政府职能的基本内涵

政府职能作为政府行为的核心内容，学术界对其认识不尽相同。例如

许文惠认为,“政府职能,简单地说就是一个社会的行政体系在整个社会系统中所扮演的角色和所发挥的作用”。^① 张国庆认为,“行政职能是狭义的政府即国家行政机关承担的国家职能,是相关政治权利主体按照一定的规则,经过一定的过程,通过多种表达形成实现彼此价值观念和利益关系的契合,从而赋予国家行政机关在广泛的国家政治生活、社会生活过程的各种任务的总称,是国家行政机关因其国家公共行政权力主体的地位而产生,并由宪法和法律加以明示规定的国家行政机关各种职责的总称”。^② 夏书章认为,“行政职能是指行政机关在管理活动中的基本职能和功能作用,主要涉及政府管什么、怎么管,发挥什么作用的问题”。^③ 乔耀章认为,政府职能是“政府根据社会发展需要而应履行的职责及其所应起的作用与能力”。^④ 金太军认为,政府职能是“政府作为国家行政机关,依法在国家的政治、经济以及其他社会事务的管理中所应履行的职责及其所应起的作用”。^⑤

通过对上述概念的列举,我们不难发现,当前学术界对政府职能的研究,主要集中在行政管理学领域,行政法学对政府职能的关注度显然不够。而且,行政管理学对政府职能的界定,最终落脚点在政府职责上。换言之,在行政管理学的视角下,职能就是职责。但是,在行政法学看来,职能应当包含职责和职权两部分。这样的划分掩藏着行政法学研究行政权力的一个基本逻辑:“职权因职责而产生。法律首先赋予了行政机关各种职责,为保证这些职责的完成,法律又授予行政机关以相应的职权和各种管理手段。离开了职责,职权和各种管理手段就失去了存在的根据。”^⑥

① 许文惠、齐明山、张成福:《行政管理学》,人民出版社1997年版,第55页。

② 张国庆:《行政管理学概论》,北京大学出版社2000年版,第84页。

③ 夏书章:《行政管理学》,中山大学出版社1998年版,第49页。

④ 乔耀章:《政府理论》,苏州大学出版社2000年版,第245页。

⑤ 金太军:《政府职能的梳理与重构》,广东人民出版社2002年版,第4页。

⑥ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第五版),北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第95页。

也就是说,行政法学更多的是在研究行政权的过程中对政府职能进行探讨和分析。这也决定了行政法学对政府职能的研究始终是沿着控制行政权力的逻辑展开的。正如有学者所言,政府职能的变迁,实质上反映的是政府疆域的变化。“不同时代、不同国度、不同地域行政‘疆域’的大小取决于相应时代、相应国度、相应地域的经济和社会发展状况、政治体制以及统治者信奉和实施何种治理理论(如‘全能政府’理论、‘无为而治’理论等)。”^①可见,行政法学对政府职能的关注点,其实是放在了为政府职能设定界限的维度上。因此,沿着这样的思维逻辑,我们认为,政府职能,是指行政主体依据一定的规则和程序,在社会公众提供公共产品和公共服务的过程中享有的职权和职责。以此观之,政府职能具有以下特征。

(一) 政府职能的主体是行政主体

行政主体概念是伴随着行政诉讼法的制定,从国外引进来的法律概念,与行政相对人共同构成我国行政法律关系的两极。虽然近年来,行政主体理论备受争议,但是主流观点仍然将行政主体作为政府职能的主体,置于行政组织法的核心位置。与行政管理学将政府职能的主体定位于政府、行政机关等不同,行政主体是一个标准的法律概念。按照王名扬先生的解读,“行政主体是实施行政职能的组织,即享有实施行政职务的权力,并负担由于实施行政职务而产生的权利、义务和责任的主体。行政主体有两层含义:(1)这是一个实施行政职务的主体。如果不是实施行政职务的主体,例如一个商业银行,不是行政主体;(2)这是一个负担权利、义务和责任的主体。实施行政职务是行政主体的必要条件,不是充足的条件。如果在实施行政职务时,不负担由此而产生的权利、义务和责任,不是行政主体,行政主体必须结合行使行政职务的权力和负担由此产

^① 姜明安:“行政的‘疆域’与行政法的功能”,载《求是学刊》2002年第2期,第66页。

生的权利、义务和责任两层意义在内”。^①由此可见，行政主体的实质是通过行使行政权力而享有权利和独立承担义务的主体。在行政法学的意义上，行政主体应当包括三个要素：第一，行政主体是一种组织，而不是个人。这种组织包括行政机关和法律、法规授权的组织。第二，行政主体是指依法拥有行政职权并以自己的名义行使行政职权的组织。是否拥有行政职权是界定行政主体的重要标准。第三，行政主体是指能够承担自己行为所产生的法律责任的组织。这主要表现为能以自己名义参加行政诉讼并能成为行政诉讼的被告。^②

（二）政府职能的来源是法律的设定和授权

政府职能来源于法律设定和有权机关授权，这是职权法定原则的要求。这实际上也明确了政府职能的两个来源：一是法律的设定，二是法律的授权。前者是指根据宪法和组织法的规定，在创设政府时，直接赋予政府的职能。例如，《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第89条规定：“国务院行使下列职权：（一）根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令；（二）向全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会提出议案；（三）规定各部和各委员会的任务和职责，统一领导各部和各委员会的工作，并且领导不属于各部和各委员会的全国性的行政工作；（四）统一领导全国地方各级国家行政机关的工作，规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分；（五）编制和执行国民经济和社会发展计划和国家预算；（六）领导和管理经济工作和城乡建设；（七）领导和管理教育、科学、文化、卫生、体育和计划生育工作；（八）领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作；（九）管理对外事务，同外国缔结条约和协定；（十）领导和管理国防建设事业；（十一）领导和管理民族事务，保障少数民族的平等权利和

① 王名扬：《法国行政法》，北京大学出版社2007年版，第31页。

② 石佑启：《论公共行政与行政法学范式转换》，北京大学出版社2003年版，第140～141页。

民族自治地方的自治权利；(十二)保护华侨的正当的权利和利益，保护归侨和侨眷的合法的权利和利益；(十三)改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章；(十四)改变或者撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令；(十五)批准省、自治区、直辖市的区域划分，批准自治州、县、自治县、市的建置和区域划分；(十六)依照法律规定决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区进入紧急状态；(十七)审定行政机构的编制，依照法律规定任免、培训、考核和奖惩行政人员；(十八)全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会授予的其他职权。”其中，前17项职权，就是宪法在创设国务院时，明确赋予国务院的行政职权。后者是指有权机关根据法定权限和法定程序，明确授予政府的职能。例如，《中华人民共和国个人所得税法》(以下简称《个人所得税法》)第12条规定，“对储蓄存款利息所得开征、减征、停征个人所得税及其具体办法，由国务院规定”。这是典型的由立法机关通过立法程序授予国务院的行政职能。

(三) 政府职能的核心内容是公共产品和公共服务

所谓公共产品，是指供全体社会成员共同使用和消费的物品。它具有非竞争性和非排他性的特点。正如布坎南所言：“公共物品的显著特征就在于它的不可分性和非排他性。不可分性意味着一个灯塔可以由许多人实用，非排他性意味着排除服务的潜在使用者相对来说要付出很大的代价，并且是无效的。”^①根据公共产品是否是人类劳动的结果，我们将公共产品分为自然资源类公共物品和劳动产品类公共物品。前者是指公有的自然资源，如河流、矿产资源、公海中的海洋资源，这类公共产品不是人类劳动的成果，而是大自然赋予人类的宝贵资源。后者是指例如国防、治安、道路、公共图书馆等公共产品，它们是人类劳动成果。公共服务是服务型政府建设中政府的一项基本职责。据李军鹏教授考证，最早的“公共

^① 董礼胜等：《中国公共物品供给》，中国出版社2007年版，第13页。

服务”概念，是由法国公法学派代表莱昂·狄骥（Leon Dugui）于1912年提出来的。狄骥对“公共服务”的定义是：任何因其与社会团结的实现与促进不可分割，而必须由政府来加以规范和控制的活动，就是一项公共服务，只要它具有除非通过政府干预，否则便不能得到保障的特征。^①围绕公共服务与公共产品的关系，学术界大致有两种观点：一种认为，公共产品是公共服务的一个子集。当我们只把公共产品生产作为公共服务提供过程中的一个重要环节，或者将公共产品作为公共服务实现或公共利益兑现的载体时，公共产品就可以作为公共服务的一个重要子集或者必不可少的组成部分。另一种认为，公共服务是公共产品的一个子集。例如，国务院在2012年发布的《国家基本公共服务体系“十二五”规划》（以下简称《“十二五”规划》）中指出：“把基本公共服务制度作为公共产品向全民提供，是我国公共服务发展从理念到体制的创新。”不仅如此，《“十二五”规划》还对公共服务的范围进行了列举，如图1所示。

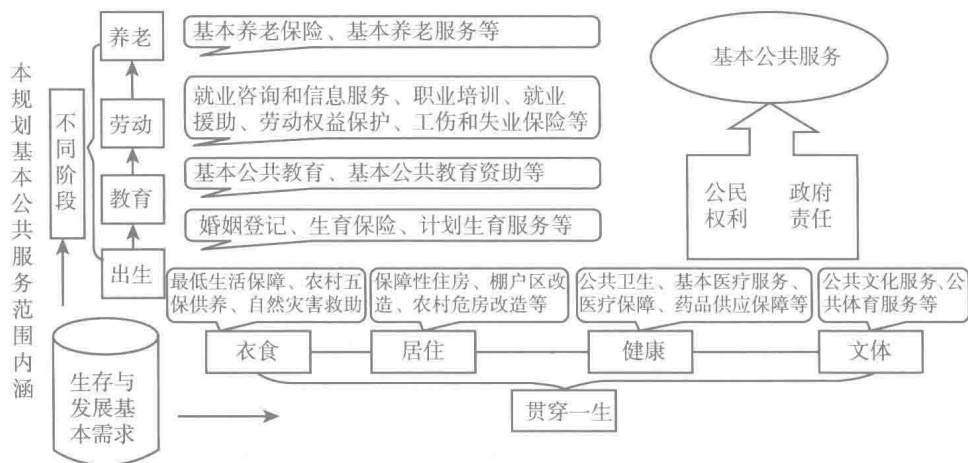


图1 《“十二五”规划》规定的基本公共服务范围

我们认为，公共服务和公共产品的区分，其学术意义远大于实际意义。所以，本书不对这两个概念做刻意地区分。换言之，公共服务的内容

① 李军鹏：《公共服务学》，国家行政学院出版社2007年版，第33页。

就是公共产品，公共产品首先有赖于公共服务。正如有学者所言：公共服务就是指政府及其公共部门运用公共权力，通过多种机制和方式的灵活运用，以提供各种物质形态或非物质形态的公共物品为载体，以维护与促进公平为宗旨，以发展和维护公共利益为目标的公共行为的总称。^①

二、政府职能转变的历史回顾

新中国成立以后，政府的职能形态进行了两次转移，第一次转移是以政治职能为中心向以经济为中心的转移，政府职能虽然整合政治和社会职能，但职能模式取向于经济建设型政府；第二次转移是以经济职能为中心向以社会管理和公共服务为中心的转移，这次转移以建设服务型政府为目标。两次政府职能转变都发生在改革开放之后，所以，政府职能转变的提法应当是改革开放之后才有。

1984年的《中共中央关于经济体制改革的决定》提出，政府要“实行政企职责分开，正确发挥政府管理经济的职能”。这是转变政府职能的意图首次进入中央文件。1988年，国务委员宋平在七届全国人大一次会议上所作的《关于国务院机构改革方案的说明》，正式提出：“经济体制改革的进一步深化和政治体制改革的展开，要求相应地转变政府机构的职能和管理方式，调整机构设置的总体格局及其职责权限。”这是官方的文件首次正式使用“转变政府职能”这一术语。1992年，邓小平发表南方谈话后，转变政府职能成为建立社会主义市场经济体制的重要内容。随着社会主义市场经济体制改革的深入推进，政府职能也随之发生转变。1992年，党的十四大报告将“加快政府职能的转变”作为建立社会主义市场经济体制必须抓好的重要环节，并提出政府职能转变的主要任务是“政府的职能，主要是统筹规划，掌握政策，信息引导，组织协调，提供服务和检查监督。进一步改革计划、投资、财政、金融和一些专业部门的管理

^① 郑晓燕：《中国公共服务供给主体多元发展研究》，华东师范大学2010年博士学位论文，第15页。

体制，同时强化审计和经济监督，健全科学的宏观管理体制与方法。合理规划中央与省、自治区、直辖市的经济管理权限，充分发挥中央和地方两个积极性。”可见，这一时期，我国政府职能转变的重心是实现从政治职能向经济职能的转变。1993年，党的十四届三中全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出：“政府管理经济的职能，主要是制订和执行宏观调控政策，搞好基础设施建设，创造良好的经济发展环境。同时，要培育市场体系，监督市场运行和维护平等竞争，调节社会分配和组织社会保障，控制人口增长，保护自然资源和生态环境，管理国有资产和监督国有资产运营，实现国家的经济社会发展目标。政府运用经济、法律和必要的行政手段管理国民经济，不直接干预企业的生产经营活动。”1997年党的十五大继续重申，要“按照社会主义市场经济的要求，转变政府职能，实现政企分开，把企业生产经营的权力切实交给企业”。2000年，中共中央在《关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》中明确要求：“继续推进行政管理体制改革的机构改革，按照发展社会主义市场经济的要求，进一步转变政府职能，实现政企分开。政府要集中精力搞好宏观经济调控和创造良好的市场环境，不直接干预企业经营活动，减少对经济事务的行政性审批。推进投融资体制改革。继续改革和精简政府机构，建立廉洁高效、运转协调、行为规范的行政管理体制。”

20世纪90年代末，学术界开始提出建设服务型政府的目标，2002年，江泽民同志在十六大报告中指出：“完善政府的经济调节、市场监管、社会管理和公共服务的职能，减少和规范行政审批。”这是党的文件首次将公共服务定位为政府的四大职能之一（经济调节、市场监管、社会管理和公共服务职能）。此后，服务型政府建设在政府职能中的地位和影响日益突出。2004年3月，温家宝在《政府工作报告》中指出：各级政府要“在继续搞好经济调节、加强市场监管的同时，更加重视履行社会管理和公共服务职能”。同年，国务院发布的《全面依法行政实施纲

要》不仅对“转变政府职能”进行了详细的论述，而且还特别提出，要完善政府的公共管理和公共服务职能，“强化公共服务职能和公共服务意识，简化公共服务程序，降低公共服务成本，逐步建立统一、公开、公平、公正的现代公共服务体制”。2005年10月，党的十六届五中全会通过《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》，强调要“继续推进政企分开、政资分开、政事分开、政府与市场中介组织分开，减少和规范行政审批。各级政府要加强社会管理和公共服务职能，不得直接干预企业经营活动”。这表明，新一轮的政府职能转变开始与服务型政府建设结合在一起。政府职能转变从20世纪90年代强调由政治职能转向经济职能逐渐转变为强调政府的服务职能。此次政府职能转变的背景是，由于政府面临着公共服务需求增长迅速与公共产品供给严重不足的矛盾。政府通过职能转变来化解这个矛盾，进一步扩大公共服务职能，解决好民生问题。因此，要求政府职能必须转变到为市场主体创造公平的竞争环境和提供高质量的公共服务上来。

相较于前两次政府职能转变，十八大以来的新一轮政府职能转变，无论在广度和深度，还是在定位和措施等方面都有了前所未有的突破。李克强总理指出：“这次国务院机构改革和职能转变，是在改革开放以来历次机构改革、简政放权的基础上进行的。其特点是改革方案把机构改革和职能转变有机结合起来，把职能转变作为核心，把行政审批制度改革作为突破口和抓手，这是我们思路的进一步创新。转变政府职能，就是要解决好政府与市场、政府与社会的关系问题，通过简政放权，进一步发挥市场在资源配置中的基础性作用，激发市场主体的创造活力，增强经济发展的内生动力；就是要把政府工作重点转到创造良好发展环境、提供优质公共服务、维护社会公平正义上来。也就是说，既要把该放的权力放开、放到位，又要把该管的事务管住、管好，这不仅是当前形势下稳增长、控通胀、防风险的迫切需要，也是保持经济长期持续健康发展的重大举措，是

我国经济社会发展到这一阶段的客观要求。”^①可以说,此次政府职能转变,从广度上来说,既涉及政府、市场和社会的横向关系定位,又涉及中央和地方的纵向事权划分;从深度来说,突破了将政府职能转变局限于行政体制改革的思路,明确了经济体制改革仍然是全面深化改革的重点,经济体制改革的核心问题仍然是处理好政府和市场关系,而政府与市场关系的关键在于市场在资源配置中发挥决定性作用;从目标定位上来说,本轮政府职能转变与国家治理现代化结合在一起,将政府职能转变目标定位为政府治理的现代化。“而政府治理的现代化,就是在中国共产党领导下,形成政府、企业、社会组织和公民多主体共同治理,形成‘一元主导、多方参与、协同治理、交互作用’的基本格局和体系结构,并且提升相关主体的治理能力”^②;从措施上来说,采取了包括中央与地方事权划分、政府权力清单、行政审批制度改革、优化公共服务、改革行政机构等一系列措施,全方位推进政府职能转变。

① 李克强:《在国务院机构职能转变动员电视电话会议上的讲话》, http://news.xinhuanet.com/politics/2013-05/15/c_115767422.htm, 2015年12月2日访问。

② 王浦劬:“转变政府职能的六大理论问题”, <http://www.chinareform.net/show.php?id=21309>, 2015年12月30日访问。

目 录

导 论 政府职能转变的“前世今生”	001
一、政府职能的基本内涵	001
二、政府职能转变的历史回顾	007
第一章 行政法治：政府职能转变的理论基础	011
第一节 行政法治的历史发展	011
一、国外行政法治的历史发展：以德国为例的考察	011
二、我国行政法治的历史发展	017
第二节 行政法治的基本原则	018
一、职权法定原则	019
二、法律优先原则	021
三、法律保留原则	024
第三节 国家治理法治化：行政法治的当代使命	025
一、国家治理法治化的基本内涵	025
二、国家治理法治化与行政法治	027
第二章 服务型政府：政府职能转变的价值目标	030
第一节 我国行政理念的发展变迁	030
一、以“命令—服从”为核心的管理论	030

二、以“控制—监督”为核心的控权论	032
三、以“权利—义务”平衡为核心的平衡论	034
四、以“服务—受益”为核心的服务论	037
第二节 服务型政府的行政法学分析	038
一、服务型政府概述	038
二、服务型政府的理论基础	044
三、我国服务型政府的建构	047
第三节 服务型政府与政府职能转变	053
一、政府职能准确定位是构建服务型政府的前提	053
二、构建服务型政府是政府职能转变的方向和目标	055
三、服务型政府建设的意义	056
第三章 简政放权：政府与市场关系视角下的政府职能转变	059
第一节 简政放权概观	060
一、从精兵简政到简政放权	060
二、新时期简政放权的背景	067
三、十八大以来简政放权的成效	071
第二节 公共服务均等化：以基本医疗服务均等化为视角	076
一、新中国医疗卫生服务制度的历程回顾（1949～2009年）	076
二、基本医疗服务制度的建立	087
三、基本医疗服务制度与简政放权的契合	088
第四章 事权划分：中央与地方关系视角下的政府职能转变	094
第一节 事权划分的理论前提：中央与地方关系的法治化分析	094
一、中央与地方关系法治化的一般理论	096
二、中央与地方关系法治化的基本内容	098
三、中央与地方关系法治化的价值	103

第二节 中央与地方事权划分的法治背景	105
一、地方立法权扩大的必要性	106
二、地方立法权扩大的解读	108
第三节 中央与地方事权划分的实质：政府职能如何 实现内部转变	111
一、我国事权划分改革的现状	111
二、中央和地方事权划分的实质：政府职能的内部转变	117
 第五章 机构改革：政府职能转变的组织法分析	120
第一节 新中国政府机构改革的发展历程	120
一、第一阶段：经济体制改革初期下的机构改革	120
二、第二阶段：向市场经济转轨时期下的机构改革	122
三、第三阶段：回归机构改革本身的“大部制”改革	127
第二节 新中国政府机构改革的经验教训	129
一、机构改革取得的历史性进步	129
二、机构改革的反思	132
第三节 机构改革中政府职能转变：行政权的优化配置	135
一、行政权力在政府间的合理配置	135
二、行政权力在政府与非政府组织间的合理配置	139
 参考文献	142

导 论 政府职能转变的“前世今生”

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央按照党的十八大报告提出的“行政体制改革是推动上层建筑适应经济基础的必然要求。要按照建立中国特色社会主义行政体制目标，深入推进政企分开、政资分开、政事分开、政社分开，建设职能科学、结构优化、廉洁高效、人民满意的服务型政府”的要求，继续深入推进行政体制改革。在行政体制改革的过程中，政府职能转变显然是行政体制改革的核心内容。对此，习近平总书记在十八届二中全会第二次全体会议上明确指出：“转变政府职能是深化行政体制改革的核心，实质上要解决的是政府应该做什么、不应该做什么，重点是政府、市场、社会的关系，即有些事该由市场、社会、政府各自分担，有些事应该由三者共同承担。”李克强总理在2013年十二届人大一次会议闭幕后举行的第一次记者招待会上也明确表示，这次国家机构改革方案核心是转变政府职能，当然也是简政放权。如果说机构改革是政府内部权力的优化配置，那么转变职能则是厘清和理顺政府与市场、与社会之间的关系。说白了，就是市场能办的，多放给市场。社会可以做好的，就交给社会。政府管住、管好它应该管的事。种种迹象表明，在以习近平同志为核心的党中央领导下，新时期我国政府职能转变一定能够取得新突破、新进展。

一、政府职能的基本内涵

政府职能作为政府行为的核心内容，学术界对其认识不尽相同。例如