

“法治浙江”丛书

主 编 周鹤鸣 张炳生

政府法制与 法治浙江

李 娜 著



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

政府法制与法治浙江

李 娜 著



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

政府法制与法治浙江 / 李娜著. — 杭州 : 浙江
工商大学出版社, 2016. 1 (2017. 3 重印)

(法治浙江丛书)

ISBN 978-7-5178-1460-3

I. ①政… II. ①李… III. ①社会主义法制—建设—
浙江省 IV. ①D927.55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 306096 号

政府法制与法治浙江

李 娜 著

出 品 人 鲍观明

责任编辑 吴岳婷 刘 韵

封面设计 许寅华

责任印制 包建辉

出版发行 浙江工商大学出版社

(杭州市教工路 198 号 邮政编码 310012)

(E-mail: zjgsupress@163.com)

(网址: <http://www.zjgsupress.com>)

电话: 0571-88904980, 88831806 (传真)

排 版 杭州朝曦图文设计有限公司

印 刷 虎彩印艺股份有限公司

开 本 880mm×1230mm 1/32

印 张 4.625

字 数 125 千

版 印 次 2016 年 1 月第 1 版 2017 年 3 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5178-1460-3

定 价 28.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江工商大学出版社营销部邮购电话 0571-88904970

序 言

党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干问题的决定》明确提出全面推进依法治国的总目标,即建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。习近平总书记指出:“提出这个总目标,既明确了全面推进依法治国的性质和方向,又突出了全面推进依法治国的工作重点和总抓手。”法治成为政府治理、国家治理、社会治理的根本手段,同时法治又是人类共同追求的崇高理想目标。

中外历史经验表明,在国家法治建设的进程中,我们难免遭遇种种困难,理论的争锋、观念的冲突、旧制度的阻挡,以及利益的再分配,都会使法治建设的推进不是一条坦途大道。推行法治者不但需要义无反顾的壮烈情怀,还需要一往无前的探索勇气。

苏力教授在《法治及其本土资源》一书中说:“真正能得到有效贯彻执行的法律恰恰是那些与通行的习惯、惯例相一致或相近的规定。”确实,实现法治的基本要求便是法律的有效执行,要使其融入民众的生活,就必须充分利用本土资源。这便是说,法治之路离不开地方性的探索与实践。

浙江是改革开放的先行者和排头兵,是中国经济社会发展最具有活力的省份之一,而且在法治建设方面浙江也一直敢立潮头,勇于实践。

2003年8月起,在时任省委书记习近平的推动下,浙江省实行领导干部下访制度,变群众上访为领导下访,成为“法治浙江”建设的重要载体。2005年,省委十一届九次全会,通过《中共浙江省委关于制定浙江省国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》,明确提出要“以推进‘法治浙江’建设为载体,努力建设民主健全、

法治完备、公共权力运行规范、公民权利切实保障的法治社会”。2006年,省委十一届十次全体(扩大)会议,又审议通过《中共浙江省委关于建设“法治浙江”的决定》。会议指出,省委提出并推进“法治浙江”建设,是根据中央的决策部署,对浙江现代化建设总体布局的进一步完善。2014年12月4日,省委十三届六次全会通过了《关于全面深化法治浙江建设的决定》,浙江进入了法治建设的快车道。

自习近平同志在浙江省提出“法治建设”决策近10年来,全省各地、各部门扎实推进“法治浙江”建设,依法执政水平明显提高,科学立法、严格执法、公正司法、全民守法等各方面均取得显著成效,走出了一条经济发达地区法治先行先试的新路子。今天,站在新的历史起点上,面对新的形势任务,浙江人民在浙江省委的领导下,乘势而上,浙江省委就全面深化“法治浙江”建设做出新的部署,明确了“路线图”,确定了“时间表”,全面推进“法治浙江”建设正向纵深发展。

宁波大学法学院的老师们受浙江省社会科学界联合会的委托,着手撰写“‘法治浙江’丛书”,旨在探寻“法治浙江”建设的曲折历程,展示“法治浙江”建设的丰富内容,揭示“法治浙江”建设的基本规律,总结“法治浙江”建设的成功经验与发展障碍,谋划“法治浙江”建设的新思路、新方案、新路径。

经过近一年酝酿策划、调研讨论和分工撰写,代表这一研究成果的十一个课题成果以丛书形式呈献给读者。相信这套丛书的出版,能让全国乃至世界了解“法治浙江”建设成果,同时也希望能够引起浙江乃至全国法学界、法律界人士总结“法治浙江”的经验,思考“法治浙江”的未来趋势,与我们一起共同把这—个课题做得更好、更深。

是为序。

沈满洪

2015年11月5日

注:作者为宁波大学校长

目 录

第一章 政府法制概述	001
第一节 政府法制的含义和内容	001
第二节 党对政府法制建设的领导	003
第二章 浙江省政府法制建设的总体情况	007
第一节 浙江省政府法制建设的发展历程	007
第二节 浙江省政府法制建设的总体目标和具体举措	008
第三节 浙江省政府法制建设的保障机制	012
第三章 行政立法对政府法制的推进	020
第一节 行政立法的发展历程	021
第二节 行政立法的基本特点	026
第三节 行政立法的功能和不足之处	028
第四节 行政立法的完善对策	032
第四章 电子政务与政府法制建设	040
第一节 电子政务对政府法制的影响	040
第二节 浙江省电子政务建设进程分析	048

第五章 政府综合行政执法体制建设	052
第一节 政府执法权安排中的法律和政策问题	052
第二节 政府综合行政执法的多维度分析	058
第三节 政府行政执法权与部门垂直管理执法权之间的 合理配置	072
第四节 地方政府的行政执法体制的政策子系统	080
第六章 政府法制工作机构的作用考察	088
第一节 政府法制工作部门概述	088
第二节 政府法制工作部门的职能权限	090
第三节 政府法制工作部门的行动原则	117
第七章 政府责任机制与行政赔偿	121
第一节 行政赔偿的基本理念	121
第二节 行政赔偿的范围	128
第三节 关于企业申请行政赔偿问题的调查和思考	130
第四节 完善行政赔偿制度的建议	133
后 记	139

第一章 政府法制概述

第一节 政府法制的含义和内容

近几十年来,中国的经济高速发展,创造的物质财富远远超过20世纪前80年,同时,社会建设、政府建设也发生了全局性的变革。政府的角色、职能,政府与法律之间的关系发生了深刻变化。政府时刻都要运用法律,自身也必须遵守法律,因而,政府法制成为法学研究中一个宏大的样本,准确把握其内涵,修正认识误区,端正认识路径,具有重要的理论和现实意义。

一、政府法制的概念

政府法制是一个内涵比较丰富的概念。简而言之,政府法制是关于政府法律运行的体制、制度和机制的集成。它涵盖了政府的组织结构、职权职责、权利义务、活动方式、运行程序、法律救济等方面的多种多样的法律制度。根据学术界的研究,政府法制可以从以下角度加以分析和考察。

首先,政府法制的合法性源泉是宪法。根据宪法要求,政府拥有管理国家公共事务、社会公共事务和政府机关内部事务的职能,宪法、法律为此规定了政府的权利能力和行为能力。政府则运用这些法律去管理行政相对人,并管理政府内部事务。两者的重点不同,但是目标一致,相辅相成,目的都是完成宪法和法律赋予政府的使命。因此,依法行政、依法治官、依法自律是政府法制的核心主题。

其次,政府法制的外延包括立法、执法、监督以及提高公民法

律意识等若干重要方面。从总体上看,政府作为权力机关的执行机关,是执行宪法和法律的行政机关,主要行使执行职能。为了更好地执行此项职能,宪法和法律赋予了政府立法权,在全面履行行政执法职能的同时,政府还要依法裁决法定的民事争议,在行政程序内解决行政争议,在司法程序内参与解决行政争议,在社会调解程序内解决各类法定争议。在我国法制建设呈政府推进型的条件下,政府还应该努力提高公民的法律意识(包括守法意识和维权意识)。为了确保政府法制的有效落实,政府法制不仅构建了接受外部监督的保障机制,还构建了自身的内部监督保障机制,即政府法制监督,它是以层级监督为基本特点的内部监督机制,并与外部监督相衔接。政府所运用的上述法律手段,既是各自独立的,又是相辅相成的,还是一个互联互动的完整链条上的环节,缺少其中任何一个环节,政府法制都是不完整的。

第三,从法律关系上看,政府法制主要归属于行政法律部门,是政府在管理国家事务时形成的,包括政治、经济、文化等内容的各种行政法律关系。因此,我们有时简单地把政府法制与行政法制等同起来,其实这种认识是不准确的。政府法制中确实是以行政关系为基础的,但比行政法的调整范围要宽泛得多。同时包含民事法律关系(调解)、刑事法律关系(刑事和解、社会矫正等)、非诉法律关系(信访、仲裁)、诉讼法律关系(诉前和解、调解)等多种法律关系综合化发展,这不只是我国的特例,也是一种世界性的趋势。

二、政府法制的内容

政府法制应该包括如下两方面的内容:其一是政府依法实行管理。管理的核心目标是提升政府工作的效率,实现低投入和高产出。其二是政府的法制化,即政府本身的法制建设。两者是有机联系的统一整体,互为条件,相互促进。一方面,政府依法实行管理有助于实现政府的法制化。另一方面,政府的法制化又有助于提高政府管理工作的效率。政府法制的核心目标是不仅要建立

一个高效政府,而且还要建立一个法治政府,进而确保社会主义物质文明、政治文明、精神文明的协调发展,以实现经济、社会与环境发展的长期的整体的效益,这是贯彻落实科学发展观和构建社会主义和谐社会的治国理念和治国原则的要求。

三、政府法制的发展源流

改革开放 30 多年来,政府法制的发展与党和国家的大政方针政策始终保持着密切关联。从 1978 年党的十一届三中全会提出为了保障人民民主,必须“加强社会主义法制”,1993 年党的十四届三中全会提出“各级政府要依法行政、依法办事”,1997 年党的十五大要求“一切政府机关都必须依法行政”,政府法制逐步走向明确和具体,不断引向纵深。在这种自上而下的推进模式影响下,我国的各级政府法制在中央意志下有序、稳步推进。

同时,我国政府法制从起步即“开眼看世界”,将域外法制的先进经验和做法,以及具有一般意义的行政法治理念、原则作为制度建设的重要考虑因素。法学界翻译、介绍国外行政法著作,译介、讨论域外行政法原则、制度、规则的论文、著作,为中国政府法制的制度建构、改进提供了可靠参照。

第二节 党对政府法制建设的领导

一、新时期党的纲领路线对政府法制的指导

改革开放以来,我们党坚持马克思主义的思想路线,形成和丰富了“邓小平理论”、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平总书记系列重要论述等理论成果,共同构成了中国特色社会主义理论体系的主要内容。党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央坚持问题导向和科学思维,以革命家、政治家的战略眼光和全局视野,坚定中国自信、立足中国实际、总结中国经验、针对中国难题,提出了“四个全面”的战略布局,进一步探索和回答了“什么是

民族复兴”“怎样实现民族复兴”的基本问题,进一步深化了我们对共产党执政规律、社会主义建设规律和人类社会发展规律的认识,开辟了马克思主义中国化的新境界。“四个全面”战略思想的形成和发展是对中国共产党前期领导集体关于治国理政思想的继承和发展,是同“马克思列宁主义”“毛泽东思想”“邓小平理论”“三个代表”和“科学发展观”既一脉相承又与时俱进的理论,集中体现了马克思主义科学的世界观和方法论,是夺取中国特色社会主义胜利必须坚持和贯彻的重大战略思想。

“四个全面”包含全面实施依法治国的精神,即在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,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,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。全面依法治国的总要求,不仅为政府法制工作注入了强大动力,也为政府法制建设带来了重要机遇。政府法制的建设,需要服从、服务于党的政策纲领确定的根本原则。

二、党对政府法制建设的基本要求

(一)政府法制建设的目的是维护权利

新中国成立后的一段时期,由于受传统政治思维和“以阶级斗争为纲”思想的影响,法治建设处于停滞,人们的法律意识较为淡薄,根本没有条件谈依法治国。随着党和国家工作中心的转变,党对法治的认识和尊重加深,提出在社会、经济、文化及公民个体权利等领域运用法律广泛地保护权利,并推动我国将“国家尊重和保障人权”写进《宪法》。党的十八大报告强调,必须坚持人民主体地位,发挥人民主人翁精神,实现以人为本,保证人民享有广泛的权利与自由。可见,法治中国建设将更加关注人的自由与全面发展,

更加注重法律广泛地对人权的确认与保护。

(二)法治政府建设要建设较好的秩序

政府是一种特殊的政治现象,当前,政府的政治职能、专政强制力的范围与强度逐步缩小与减弱,政府成为社会调节的工具。党的十八大报告指出,要在“经济发展的基础上,加紧建设对保障社会公平正义具有重大作用的制度,逐步建立以权利公平、机会公平、规则公平为主要内容的社会公平保障体系,努力营造公平的社会环境”。可见,政府应当更加注重法律维护社会秩序功能的发挥,以保证作为主体的人最起码的生存与发展的权利。

(三)党要保持对政府法制建设的坚强领导

党的十八届四中全会提出,建设中国特色社会主义法治体系,要在各方面坚持和加强党的领导,党对政府法制的领导也是如此。如提出政府要坚持执法为民,要加强作风建设。执法是手段,为民是目的。坚决纠正从本部门、本地区利益出发,破坏国家法制统一的行为,保障法律的统一正确实施,维护正常的经济社会秩序。依法保护各类市场主体的合法权益,为它们提供平等的保护和法律服务。养成深入群众、服务群众、与群众打成一片的工作作风,专群结合,强基固本;强化人权保护意识,保障宪法和法律赋予人民群众的生存权、发展权、选举权、劳动权、受教育权等基本权利不受侵犯。完善各项执法监督制度,经常地、主动地、动态地监督执法人员的执法行为和作风,及时调查处理作风败坏和违法违纪问题;建立专项监督和党纪监督、人大监督、政协监督、舆论监督、群众监督的良性互动机制,形成内外结合、多层次、多方位的执法监督体系。要树立尊重群众、服务群众和经济社会发展大局的理念,倾听群众诉求,注重社会效果,规范执法以营造作风建设的氛围和条件,用良好的作风保证规范执法,实现刚性执法与柔性服务相结合,严厉打击违法犯罪与维护人民群众利益相结合,促进经济社会健康发展。

(四) 党政领导干部要带头守法

领导干部带头守法是法治政府建设的关键。各级领导干部作为党的政策和国家法律的具体执行者,其一言一行对一般干部和群众有着巨大的示范效应。对领导干部而言,“带头”体现的是更高的标准、更严的要求、更实的作风。只有国家机关及其工作人员,特别是领导干部,带头遵守法律,用法律约束自己的行为,法律才有可能得到平等执行,法治精神才能得以彰显,法治信仰才能得以塑造,政法工作和法治中国建设的目标任务才能得以实现。^①

改革开放以来,我国的法治建设有了长足的进步,法律法规体系逐步完善,有法可依、有法必依、执法必严、违法必究的法制秩序逐步得到巩固和加强。但一些党员干部特别是领导干部的法律意识还十分淡薄,不遵法守法,存在以言代法、以权代法的现象。党的纲领和政策强调各级党员干部要带头守法,要增强党员干部对法律的敬畏,带头遵守法律,带头依法办事,让权力在法治的框架内运行,带动全社会形成遵法、守法、护法的良好氛围。坚决查处执法犯法、违法用权等行为,用法律法规规范党员干部的行为。对于党员干部的违纪违法行为,要发现一起、查处一起,决不手软和姑息迁就。

^① 《民主与法制时报》,2014年1月20日第1版。

第二章 浙江省政府法制建设的总体情况

浙江省较早提出了建设法治浙江的目标,为政府法制建设提供了方向指引。浙江省各级政府在依法治省、依法治市、依法治县过程中,做出了一些动真格的、创新性的举措,使法治政府建设取得了实实在在的成效。

第一节 浙江省政府法制建设的发展历程

改革开放以来,浙江政府法制建设取得了显著的进步,对浙江政治、经济、文化、社会的发展产生了巨大的推动作用。主要的亮点包括以下几点。

一、率先推进各类改革事业

浙江省率先实施行政许可制度改革与试点。浙江省在《行政许可法》施行前,就对各地、各部门执行的行政许可项目进行全面的清理和规范。经过各实施主体自行统计上报、同级政府法制机构依法审核、领导小组会议审定等阶段的核查,初步确定浙江的行政许可事项总目录,近年来浙江省又积极推行政府权力清单在内的“四张清单一张网”制度,走在全国前列。

浙江省在推进行政执法监督方面走在全国前列。浙江省人民政府从1993年起就开始制定一年一度的行政执法监督检查计划,并明文规定由省政府法制局组织实施,从而逐步将行政执法监督纳入规范化、制度化的轨道。全省各级行政机关按照“全面部署、重点推进、条块结合,上下联动、一级抓一级、层层抓落实”的原则,制定行政执法责任制实施方案,梳理和细化行政执法依据,分解内

部不同执法机构和执法岗位的职权,明确执法机构和执法人员的责任,每年度由本级政府法制办牵头组织考评,按百分比重点考核各部门制定规范性文件、执法案件办理、内部监督管理等情况,纳入政府工作目标责任制考核。

浙江省行政复议工作进入全国先进行列。通过各级行政复议机关的努力,一些侵犯公民、法人和其他组织的违法的具体行政行为得到了纠正。浙江省行政复议工作的经验得到了全国推广。

浙江省较早实行行政执法主体资格和人员资格制度,从源头上防止了行政权力的滥用。1997年,浙江省政府依据国家《行政处罚法》颁布《浙江省行政执法证件管理办法》,规定本省行政执法人员必须参加全省统一的行政执法资格考试,合格并领取省政府核发的行政执法证后方可上岗执法。

二、形成和推广了一系列先进经验

近年来,浙江省走出了一条经济先发地区法治先行的新路子,产生了多项领跑全国的创新经验,包括:在全国率先实施领导干部下访律师随同制度;率先发布县域法治指数;率先组织省管领导干部统一法律知识考试;率先出台法治政府建设省级标准;率先建设一体化网上政务服务平台;率先实现省市县同步晒出权力清单与责任清单。

第二节 浙江省政府法制建设的 总体目标和具体举措

一、法治政府建设的总体要求

浙江省提出,深入贯彻落实党的十八届三中、四中全会和省委十三届六次全会决策部署,以“八八战略”为总纲,紧紧围绕建设“两富”现代化浙江、“两美”浙江和干好“一三五”规划、实现“四翻番”决策部署,坚持和发展法治浙江建设的主要经验,加快建立权

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。争取在2020年时,全省各级政府在依法全面履行职能、严格规范公正文明执法、强化行政监督等方面走在全国前列,切实将政府各项工作纳入法制轨道,率先基本建成法治政府,努力构建现代政府治理体系。

在基本要求上,切实做到深入推进依法行政与全面深化改革有机结合,更好发挥法治对经济社会发展的引领、规范和保障作用;切实做到法无授权不可为、法定职责必须为,没有法律法规依据不得做出减损公民、法人和其他组织合法权益或增加其义务的决定,不断提高依法行政的能力水平;切实做到勇于担当、敢于负责,积极回应社会公众的需求和关切,自觉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,保障公民合法权益和社会公平正义,努力建设有限、有为、有效政府。

二、法治政府建设的重点方面

(一)政府职能履行方面

浙江省提出深化行政审批制度改革,坚持“放”“管”结合,加强行政审批事项动态管理,对于不进行审批的项目加大监督检查、监管执法力度,形成事中、事后监管。

浙江省提出进一步简政放权,构建科学合理的政府职责体系,通过“四张清单一张网”改革来促进政府治理现代化。

浙江省要求将政府各项事权规范化、法律化。结合政府机构改革来优化机构设置和人员编制配备,推进机构法定、职能法定、权限法定、程序法定、责任法定。

(二)政府行政立法方面

浙江省执行政府立法工作重大问题决策程序方面,事先向党委请示、人大报告。规定地方性法规草案、政府规章制定程序、重要行政管理法规规章草案由政府法制机构组织起草,并探索引入

第三方起草、评估机制。

浙江省通过立法项目立项机制、前期评估工作、公民有序参与立法制度推动立法民主化;通过专家咨询论证制度、重大利益调整论证咨询制度来加强立法的科学性;通过及时修改、废止不适应改革要求和经济社会发展需要的政府规章和政府规章立法后评估办法来保持立法的先进性。

浙江省坚持将国家发展战略实施,创新型省份建设,资源能源集约节约利用,公共文化服务保障,文化产业促进、教育、就业、社会保障、医疗卫生、食品安全、安全生产,生态补偿和土壤、水、大气污染防治,海洋生态环境保护、重大行政决策、行政程序、政府信息公开、政府采购、机构编制管理等方面作为立法优先推进事项。

浙江省通过各种渠道加强行政规范性文件监督管理。浙江省对行政规范性文件制定程序、合法性审查机制提出了要求,把所有行政规范性文件纳入备案审查范围,建立公民、法人或其他组织对行政规范性文件的异议审查机制,实施行政规范性文件定期清理制度,及时公布继续有效、废止和失效的行政规范性文件目录,探索行政规范性文件后评估工作。

(四)行政决策方面

浙江省完善了重大行政决策公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定的法定程序,借助特色新型智库建设开展决策咨询,规定政府重大行政决策出台前要向人大报告。对于涉及民生的重大决策、重大工程项目建设 and 重大政策等,实施社会稳定风险评估,并建立决策后评估和纠错制度。浙江省建立了重大决策终身责任追究制度及责任倒查机制,对决策严重失误或依法应及时做出决策但久拖不决造成重大损失、恶劣影响的,严肃追究行政首长、负有责任的其他领导人员和相关责任人员的责任。

浙江省对行政机关签订合同、参与民事活动进行监管,规定国有资产、财政资金使用和自然资源、公共资源利用方面的合同需要履行合法性审查、专家咨询、绩效评估、监督检查等程序,行政机关