

法治政府概论

FAZHI ZHENGFU GAILUN

关保英 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

上海市高原学科（上海政法学院）资助，中央财政资助地方高校专项

法治政府概论

FAZHI ZHENGFU GAILUN

主 编：关保英

副主编：吴明熠 解晋伟

撰稿人：（按撰写章节排序）

关保英 解晋伟 万 佳 郎心昊 吴明熠

薛昕竹 于腾云 陈梦雅 万官典 王 潇

陈 程 江 森 潘春青 刘 昊 刘世扬

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治政府概论 / 关保英主编. —北京 : 中国法制出版社, 2017. 12

ISBN 978-7-5093-9056-6

I. ①法… II. ①关… III. ①社会主义法制-建设-研究-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 277707 号

责任编辑 侯 鹏

封面设计 周黎明

法治政府概论

法治政府概论 FAZHI ZHENGFU GAILUN

主编 / 关保英

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2018 年 1 月第 1 版

印张 / 24.75 字数 / 431 千

2018 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9056-6

定价: 69.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66060794

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序 言

法治政府概念及其框架体系的认知经历了一个较为漫长的发展过程。我国最早在 20 世纪 80 年代便对其有了相对确定的定义，但传统法治政府概念框架提出伊始，其内涵确定和与法治关系的论证仍具有缺乏完备性及严谨性等瑕疵，存在着一些较为片面的理论和实践认知，譬如存在着对治理理念、治理对象、治理规则及治理方式的误读。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，明确提出了要“深入推进依法行政，加快建设法治政府”的要求，对我国依法治国的理念作出了顶层设计，并就法治政府建设提出了诸多新理念与要求，例如行政决策终身追责制、行政体制革新、重大行政决策合法性审查和责任追究、构建诚信守法的法治政府、推进综合执法等。

同时，为实现 2020 年基本建成法治政府的目标，2015 年 12 月中共中央、国务院印发了《法治政府建设实施纲要（2015—2020 年）》，针对当前法治政府建设的实际，提出了“十三五”期间我国法治政府建设的总体要求，确立了法治政府建设七个方面的主要任务，并在各项任务之下进一步提出了四十四项具体措施。因此，我们认为对于法治政府的概念、内涵及其框架体系的论述应以依法治国系统化、结构化、动态化和技术化为背景，强调从开放式政府治理、价值化政府治理、过程化政府治理以及服务性政府治理等多个范畴进行讨论。

政府行政与法治的关系随着时代的变更也不断发生演变。1978 年，在我国还未提出“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的依法治国十六字方针的阶段，关于政府行政与法治关系的阐述表现为政府行政系统承担并发挥着行政相关法律规范的创制与实施功能，并在制度上赋予了行政法作为管理法的属性。在宪法确立了政府是法律执行者的身份之后，又赋予了中央政府及其各职能部门和部分地方政府相关行政规范性文件制定权的制定权，这实际上使行政系统有了双重身份，即政府行政系统是行政法的造法主体，同时也是行政法的当然执行者。十六字方针诞生后，政府行政系统与法治的关

系便着重强调了政府行政系统在行使行政职权和履行行政职责过程中自身应当接受和适用一定的行为规范，应当依据相应的行政法律制度行事，为我国行政权行使的规范化提供了法治逻辑和法律上的解释。应当说明的是，这阶段所形成的政府法治的概念是以“制”为重点的，要求政府行政系统内部应当有一系列制度构造，在构造过程中尽可能通过法律规范予以规定。1999年建设法治国家的要求在宪法第十三条修正案中被首次提出，政府行政系统与法治的关系也随之呈现出清晰的图景，即要求能够通过行政实在法对政府行政系统的权力运行活动进行约束和规范。由此可见，在《中共中央关于全国推进依法治国若干重大问题的决定》出台前，我国法治政府理论在经过若干个历史阶段的讨论后，已形成了一定共识。例如，行政机关职权的合理分配应遵循行政组织法的规定，以行政程序法确定的权力行使程序保证行政权行使的有序性，通过行政救济法寻求对行政活动产生的侵权进行事后救济，等等。正如《全面推进依法行政实施纲要》指出的：“行政机关依法履行经济、社会和文化事务管理职责，要由法律、法规赋予其相应的执法手段。行政机关违法或者不当行使职权，应当依法承担法律责任，实现权力和责任的统一。依法做到执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿。”

《中共中央关于全国推进依法治国若干重大问题的决定》的提出赋予了法治政府全新的概念内涵，即法治政府就是依法行政的政府。政府权力的行使能够依照法定的权限和程序，既不失职又不越权。积极履行职责，防止不作为和乱作为，切实做到有权必有责，用权受监督，失职要问责，违法要追究。法治政府应要求职能科学，权责法定，执法严明，公开公正，廉洁高效，守法诚信。同时《中共中央关于全国推进依法治国若干重大问题的决定》中关于依法治国的指导思想、基本原则、实现目标也有诸多精辟的表述，其中提到了依法治国包括法治国家、法治政府和法治社会三个维度方面，并且三个方面存在着密切且有机而统一的逻辑关系。因此，本书依托这一主客观背景，深入探究并提炼出法治政府的纵向逻辑以寻求三者最终的有机统一。《中共中央关于全国推进依法治国若干重大问题的决定》指出：“全面推进依法治国是一个系统工程”，这个论断对于我国建设法治国家和法治政府以及法治社会具有划时代的意义，具体地讲，法治政府如果向上推演就是法治国家，若向下推演则是法治社会。总而言之，法治政府在依法治国体系之中具有承上启下的价值。

本书以《中共中央关于全国推进依法治国若干重大问题的决定》与《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》中所表述的关于建设法治政府的主

要任务及基本要求为依托，在对法治政府新内涵的范畴作出理论解释的基础上，对构建法治政府提出了六大方面主要内容：一是全面履行政府职能；二是健全依法决策机制；三是深化行政执法体制改革；四是坚持严格规范、公正文明执法；五是强化对行政权力的制约和监督；六是全面推进政务公开。在研究方法上，本书编写立足于国内地方法治政府建设的实践，综合运用归纳法、综合分析法等方法对相关内容进行推理分析，并采用具体问题具体分析等方法对相关问题进行解析。

全书共分五篇，十八章：第一篇法治政府理念篇，详尽介绍了法治政府的基本原理，包括其概念、原则及总体目标，法治政府的演进历程及其纵向逻辑；第二篇法治政府理论篇，主要解释了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》出台后法治政府新内涵的理论范畴，并着重分析了法治政府的构建体系及其绩效评估体系；第三篇法治政府构建篇，从行政立法、行政决策、行政执法以及权力监督体系等多个方面详尽分析了法治政府体系中这些相关内容的构建；第四篇法治政府程序篇，在系统分析法治政府行政程序的基础下，从行政处罚、行政强制、行政许可等三个主要方面切入进行相关程序构建的专题分析；第五篇法治政府革新篇，对法治政府中的政府治理、给付行政、信息公开、应急机制等几个重要问题进行了研究探讨。

本书是各参编作者共同努力的结果，由主编关保英教授负责整体设计和结构安排、逻辑观点的梳理，并撰写了部分章节。副主编解晋伟、吴明熠负责全书的校核、审稿工作及内容、文字的统稿，并撰写了序言和部分章节。本书的具体编写分工如下（以编选章节先后为序）：

关保英：第一章；

解晋伟：第二章；

万 佳：第三章、第九章；

郎心昊：第四章；

吴明熠：序言、第五章、第六章；

薛昕竹：第七章；

于腾云：第八章；

陈梦雅：第十章；

万官典：第十一章；

王 潇：第十二章；

陈 程：第十三章；

江 森：第十四章；

潘春青：第十五章、第十六章；

刘 昊：第十七章；

刘世扬：第十八章。

本书在理解法治政府全新内涵的基础下，着重分析了法治政府的基本理论、构建体系与革新方向，具有独创性、系统性和针对性，体现了近年来作者们的研究成果。力求全面、准确地阐述法治政府的基本知识，同时介绍了我国政府法治的发展与现状，吸收了国内外相关研究的新成果，注重理论与实践的结合。就本书研究的深度和广度而言，尚有进一步拓展的空间，本书的编者在以后的研究中也会进行更深入的探讨，也希望社会各界人士予以指正。

编 者

2017 年 4 月

第一篇 法治政府理念篇

第一章 法治政府的基本原理 / 3

第一节 法治政府的概念 / 4

第二节 法治政府的基本原则 / 12

第三节 法治政府的总体目标 / 15

第二章 法治政府的演进历程 / 20

第一节 中国法治政府的发展概述 / 20

第二节 从民主法治建设到“依法治国”的确立 / 22

第三节 政府管理法制建设与“依法行政” / 25

第四节 法治政府的全面建设 / 30

第三章 法治政府的纵向逻辑 / 37

第一节 法治政府与法治国家 / 37

第二节 法治政府与法治社会 / 40

第三节 法治政府与法治文化 / 43

第四节 法治国家、法治政府与法治社会的统一 / 49

第二篇 法治政府理论篇

第四章 法治政府的新内涵 / 59

第一节 开放式政府治理范畴 / 59

第二节 价值化政府治理范畴 / 66

第三节 过程化政府治理范畴 / 70

第四节 服务型政府治理范畴 / 74

第五章 法治政府的构建体系 / 79

第一节 革新行政体制，促进政府职能转变 / 79

第二节 完善行政法制，确保各方面有法可依 / 91

第三节 深化行政权力运行机制 / 96

第四节 培养依法行政意识 / 104

第六章 法治政府的绩效评估体系 / 108

第一节 评估目标与评估构架确立 / 108

第二节 评估的主体 / 113

第三节 评估的基本内容 / 120

第四节 评估的方法 / 128

第三篇 法治政府构建篇

第七章 法治政府与行政立法 / 133

第一节 行政立法的界定 / 134

第二节 行政法规的立法及其程序 / 139

第三节 行政规章的立法及其程序 / 144

第四节	行政立法的模式转换 / 150
第八章	法治政府与行政决策 / 155
第一节	多元化行政决策机制 / 155
第二节	重大行政决策的法定程序 / 161
第三节	行政决策的行政法监督 / 171
第九章	法治政府与行政执法 / 176
第一节	法制统一下的行政执法 / 176
第二节	行政执法承诺制 / 181
第三节	行政执法责任制 / 188
第四节	行政执法工具规范体系 / 192
第十章	法治政府与权力监督体系 / 199
第一节	党内监督 / 199
第二节	民主监督 / 205
第三节	人大监督 / 211
第四节	宪法和法律监督制度 / 215

第四篇 法治政府程序篇

第十一章	法治政府与行政程序 / 221
第一节	行政程序的生成逻辑 / 222
第二节	我国行政程序的立法现状 / 227
第三节	行政程序法典的制定 / 233
第十二章	法治政府与行政处罚 / 242
第一节	行政处罚概说 / 242
第二节	行政处罚的种类与设定 / 248

第三节 行政处罚职权与管辖 / 253

第四节 行政处罚程序 / 256

第十三章 法治政府与行政强制 / 264

第一节 行政强制与行政强制法概说 / 264

第二节 行政强制措施的种类与设定 / 269

第三节 行政强制措施的实施程序 / 274

第四节 行政强制执行及其一般程序 / 278

第十四章 法治政府与行政许可 / 284

第一节 转型时期行政许可性质定位 / 284

第二节 《行政许可法》的立法背景 / 288

第三节 行政许可行政法制约的内容构造 / 292

第四节 行政许可的实施程序 / 298

第五篇 法治政府革新篇

第十五章 法治政府与政府治理 / 309

第一节 从政府管理到政府治理的转变 / 309

第二节 政府治理主体 / 319

第三节 政府治理系统 / 322

第十六章 法治政府与给付行政 / 327

第一节 给付行政概述 / 327

第二节 给付行政构建体系 / 339

第三节 完善多样化的给付行政程序 / 342

第十七章 法治政府与信息公开 / 345

第一节 政府信息及政府信息公开 / 345

第二节 深化行政公开下的透明政府建设 / 352

第三节 政府信息公开制度的完善与改革 / 356

第十八章 法治政府与应急机制 / 361

第一节 突发事件应急改革机制 / 362

第二节 公用事业紧急保障措施之临时接管 / 369

第三节 政府应急征用法律制度完善 / 374

参考文献 / 379

第一篇 法治政府理念篇

第一章 法治政府的基本原理

自党的十一届三中全会后，我国社会主义建设回归正轨，腾飞的不仅是经济建设，而且社会主义法治事业同样也取得了长足的进步。翻阅历年党、政报告，“依法治国”“法治政府”“法治建设”等词汇频频出现。1997年，在党的十五大报告中，提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略；1999年，全国人大第九届二次会议通过的《宪法修正案》，将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”写入宪法；2002年，在党的十六大报告又以党的全国代表大会文件的形式第一次提出了“依法执政”原则和“推进依法行政”。由此可见，我国对法治的建设是何等重视。

1999年底，国务院发布了《关于全面推进依法行政的决定》，要求“各级政府及其工作部门加强制度建设，严格依法行政。强化行政执法监督，不断提高依法办事的能力与水平”。2004年初，国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》，提出了我国建设法治政府的指导思想、奋斗目标、基本要求和具体实施策略，要求经过10年努力，基本上实现法治政府的目标，对建设法治政府的观念起到了积极的促进作用。2015年12月，中共中央、国务院印发了《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》，其中提出了七项任务：依法全面履行政府职能；完善依法行政制度体系；推进行政决策科学化、民主化、法治化；坚持严格规范公正文明执法；强化对行政权力的制约和监督；依法有

效化解社会矛盾纠纷；全面提高政府工作人员法治思维和依法行政能力。以此七项任务，为建设法治政府提供有力保障。至此，我国法治政府建设的目标、依据、任务明确，从而标志着我国法治政府的建设驶入快车道。

第一节 法治政府的概念

“治大国若烹小鲜”，而法治便是一种精致的“烹调手法”。借助法的权威，将权力关进制度的笼子，使政府行为受到法律规则的制约，使政府既有行使权力的责任，又有遵守法律的义务；借助于法律的程序，使政府权力的运行既体现效率，又可实现公正；借助法律的价值，使政府权力的运行真正体现公民权利的核心，进而提升政府公信力。总而言之，建设法治政府的目的，就是建立政府与法律、政府与社会、政府与公民之间最优的关系。

一、法治原理的渊源

法治政府，是相对于人治政府而言的一种政府形式。对法治政府理解，首先要在具体的社会环境与语境下对“法治”进行界定。“法治”一词，并非舶来品，只不过，在我国古代法律文化中，法治被解释为君主治国的一种治国之术。春秋战国时期，法家就提出“圣君任法而不任智”“秉权而立，垂法而治”等理念，并依此主张进行了大刀阔斧的施政改革，也取得了积极的效果。但就其基本价值而言，却无法摆脱人治的根基，其最终目的也在于维护君主的统治，以求皇权永祚，与当代“法治”理念大相径庭。不得不说，现代法治理念，滥觞于西方。

（一）古希腊时期的法治思想

在西方，不论是倡导“rule of law”，抑或“rule under law”，不论是形式意义上的法治还是实质意义上的法治，其思想理论源头都可以追溯到古希腊文明时期。当时，涌现出了泰勒斯、德谟克利特、普罗泰哥拉、亚里士多德、伊壁鸠鲁等一大批杰出的思想家，提出了许多可贯穿古今的法治见解，依现世眼光来看，这些理念依然适用。例如，亚里士多德在其《政治论》中提出，法律之治优于一人之治，“人在达到完美境界时，是最优秀的动物，然而一旦离开了法律和正义，他就是最恶劣的动物”。依法而治则可以避免人治的弊病，“常人既不能完全消除兽欲，虽最好的人们也未免有热忱，这就往往在

执政的时候引起偏向。法律恰恰是免除一切情欲的神祇和理智的体现”。^{〔1〕}他认为，邦国依法而治是最好的统治，因为统治者与被统治者都是公民权的自由人，他们之间政治地位是平等的，都享有法律赋予的权利，严格按法律行事，即使统治者也不敢胡作非为。最后，亚里士多德提出了法治的两重含义，“已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律”。^{〔2〕}法治，首先应当是良法之治。

（二）近现代西方的法治理念

英国是近代法治的发源地，霍布斯、洛克、休谟、斯密、边沁、戴雪、拉兹、哈特等思想家对法治理念的发展起到了重要的作用。约翰·洛克是英国自然法学派的集大成者。他以个人自由为基点，以自然法学为理论依据，对法治思想进行了系统的阐述。洛克主张用法律限制政府权力，以保护个人自由。他认为，法治是寓于自由与法律、法律与统治的关系之中的。洛克的法治思想无疑是具有实质法治主义色彩的，其法治思想包含了四大要素：法律的普遍性、持续性、公开性及法不溯及既往。在进入20世纪后半叶，由于福利政策的兴起，英国的法治思想更多地融入了形式法治的色彩。所谓形式法治论，是指要有实体法律的存在，形成实质规则，人们都能够照章行事，是任何有效法秩序的要求。而实质法治则更多体现传统自然法学派主张，即以自然正义与道德主张作为基石，以限制政府权力（包括制定法律的权力），保障个人自由。法治形式主义的代表人物是约瑟夫·拉兹，他认为，法治的含义就是“法的统治”，有广义与狭义之分。广义是人们应当服从法律并受法律统治，但在政治和法律理论中，法治取其狭义，即政府受法律统治并服从法律。而法学家威廉姆·韦德认为，法治的基本含义可分为四层，其一，任何事件必须依法而行；其二，必须限制政府的自由裁量权；其三，由完全独立于行政之外的法官来裁决政府行为的合法性争议；其四，法律必须平等对待政府和公民，政府不应当在普通法律上享有不必要的特权和豁免权。^{〔3〕}由此可见其形式法治主义理念。

德国是近代法治的另一个发源地，“法治国”一词便为德国首创。^{〔4〕}德

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第168页。

〔2〕同上，第199页。

〔3〕〔英〕威廉·韦德著：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版，第25—28页。

〔4〕参见邵建东：《从形式法治到实质法治——德国“法治国家”的经验教训及启示》，载《法律评论》2004年秋季期。