

Discussion

on

Hot

Issues

of

Administrative

Law

行政法学 热点问题探讨

黄学贤 杨红 著

 当代世界出版社
THE CONTEMPORARY WORLD PRESS

党的十八大以来，我国依法行政实践深入推进，法治政府建设进程日益加快。实践的飞速发展也催生着理论研究的不断创新。我国行政法治的日益进步与行政法学理论的日臻成熟相得益彰。本书主要收集了黄学贤教授和杨红教授近几年来围绕行政法学和行政诉讼法学热点问题展开研究的主要成果。成果展示了作者在推进法治政府建设方面的理论思考和问题意识；行政法治进程中如何构建行政相对人合法预期保护制度；行政法治进程中比例原则、正当程序原则理论研究与实践运作的梳理与反思；对前景看好但又颇受争议的行政复议委员会的未来走向的思考。记录了《行政诉讼法》修改前后作者关于立案制度、管辖制度、证据制度、行政规范性文件的司法审查、行政公益诉讼制度、行政诉讼中滥用职权的标准、政府信息公开诉讼中的难点与热点、行政协议司法审查理论研究与实践发展中的困境与展望等理论与实践中的热点问题的探索历程。作者对每一问题的思考，既不是囿于理论而闭门造车，也不是困于实践而盲人摸象。而是全面、系统地梳理学术界对某一问题的研究成果，精心、细致地探索该问题的实践发展。在此基础上分析得失，探出焦点，寻找对策。

上架建议 行政法

ISBN 978-7-5090-1523-0



9 787509 015230 >

定价：69.00元

行政法学 热点问题探讨

黄学贤 杨红 著

Discussion on Hot Issues of Administrative Law



当代世界出版社
THE CONTEMPORARY WORLD PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政法学热点问题探讨 / 黄学贤, 杨红著. -- 北京:
当代世界出版社, 2019. 10
ISBN 978-7-5090-1523-0

I. ①行… II. ①黄… ②杨… III. ①行政法学-研究-中国 IV. ①D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 227050 号

法律资料分享, docsriver.com

书 名:行政法学热点问题探讨
出版发行:当代世界出版社
地 址:北京市东城区地安门东大街 70-9 号
网 址:<http://www.worldpress.org.cn>
编务电话:(010)83907528
发行电话:(010)83908410
经 销:新华书店
印 刷:北京虎彩文化传播有限公司
开 本:720 毫米×960 毫米 1/16
印 张:18.75
字 数:350 千字
版 次:2019 年 10 月第 1 版
印 次:2019 年 10 月第 1 次
书 号:978-7-5090-1523-0
定 价:69.00 元

如发现印装质量问题,请与承印厂联系调换。
版权所有,翻印必究;未经许可,不得转载!

目
录

法治政府的内在特征及其实现	001
行政法中合法预期保护理论研究与实践发展的学术梳理	014
我国行政法中比例原则的理论研究与实践发展	035
行政裁量基准有效实施的保障机制研究	058
正当程序有效运作的行政法保障	072
关于行政复议委员会的冷思考	091
关于行政诉讼立案登记制的几个基本问题	107
行政诉讼管辖困境之形成与突破	119
行政诉讼中原告的管辖异议权及其适用情形与程序	136
行政诉讼中原告或第三人举证期限探讨	150
行政诉讼中法院依职权调查取证制度之完善探讨	160
行政首长出庭应诉的机理分析与机制构建	174
行政规范性文件司法审查的规则嬗变及其完善	196
行政公益诉讼回顾与展望	220
行政诉讼中滥用职权标准理论研究与实践发展学术梳理	240
政府信息公开诉讼理论研究与实践发展的学术梳理	252
行政协议司法审查理论研究与实践发展的学术梳理	270
后 记	292

法治政府的内在特征 及其实现*

一、引言：一个加速推进的历史进程

改革开放以来，我国法治政府建设历程加速推进，取得了令世人瞩目的成就。十一届三中全会提出“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”的法制方针，令国家政治生活逐渐步入正轨。1990年10月1日起，《行政诉讼法》施行，标志着行政行为开始接受司法审查。1993年，国务院《政府工作报告》提出，行政机关工作人员都要依法办事、依法行政。此后，国务院多次举行全国性会议，就推进依法行政作出重要部署。1997年，十五大报告明确提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的宏伟目标，将依法治国作为党领导人民治理国家的基本方略。1999年，九届全国人大二次会议通过的宪法修正案规定“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”，使依法治国基本方略得到了国家根本大法的保障。随着依法治国基本方略的实行，全社会对作为依法治国核心内容的依法行政的要求也越来越高。2000年，党的十五届五中全会审议并通过了《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》，其中特别强调了“推进政府工作法制化、从严治政、依法行政”的问题。国务院于1999年颁布《关于全面推进依法行政的决定》，这是新中国第一次就政府法制和依法行政工作作出专门决定。2004年，国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》（以下简称《纲要》），明确提出依法行政的基本要求，首次确立了建设法治政府的目标，即“全面推进依法行政，经过十年左右坚持不懈的努力，基本实现建设法治政府的目标”。2008年，国务院专门作出《关于加强市县政府依法行政的决定》，这是国务院贯彻落实党的十七大精神，全面落实依法治国基本方略，加快建设法治政府的一项重要举措。因为市县两级政府在我国政权体系中具有十分重要的地位，处在政府工作的第一线，是国家法律法规和政策的重要执行者。

* 本文作者黄学贤，原载《江苏社会科学》2015年第1期。

在实际工作中，直接涉及人民群众具体利益的行政行为大多数由市县各级政府作出，各种社会矛盾和纠纷大多发生在基层并需要市县各级政府处理和化解。市县各级政府能否切实做到依法行政，很大程度上决定着政府依法行政的整体水平和法治政府建设的整体进程。该《决定》从充分认识加强市县各级政府依法行政的重要性和紧迫性、大力提高市县各级政府工作人员依法行政的意识和能力、完善市县各级政府行政决策机制、建立健全规范性文件监督管理制度、严格行政执法、强化对行政行为的监督、增强社会自治功能、加强组织领导八个方面作了具体规定。

2010年，国务院发布《关于加强法治政府建设的意见》，提出了加强法治政府建设的总体要求。即“当前和今后一个时期，要深入贯彻科学发展观，认真落实依法治国基本方略，进一步加大《纲要》实施力度，以建设法治政府为奋斗目标，以事关依法行政全局的体制机制创新为突破口，以增强领导干部依法行政的意识和能力、提高制度建设质量、规范行政权力运行、保证法律法规严格执行为着力点，全面推进依法行政，不断提高政府公信力和执行力，为保障经济又好又快发展和社会和谐稳定发挥更大的作用”。《意见》针对当前依法行政和行政管理中存在的突出问题，规定了提高行政机关工作人员特别是领导干部依法行政的意识和能力、加强和改进制度建设、坚持依法科学民主决策、严格规范公正文明执法、全面推进政务公开、强化行政监督和问责、依法化解社会矛盾纠纷七个方面的任务。2012年，十八大报告将“依法治国基本方略全面落实，法治政府基本建成”作为2020年全面建成小康社会的重要目标。2013年，十八届三中全会明确要求推进法治中国建设，建设法治政府和服务型政府，提出“建设法治中国，必须坚持依法治国、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”。在十八届三中全会上通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中，提出了“推进国家治理体系和治理能力现代化”，这是第一次把国家治理体系和治理能力与现代化联系起来，也是继“四个现代化”之后，我们党提出的又一个“现代化”战略目标。理论与实践证明，国家治理体系和治理能力与现代化之间联系的桥梁只能是法治。2014年，十八届四中全会正是因应了历史发展的必然逻辑，适时地提出并详细地描绘了我国法治建设的蓝图。会议通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）明确要求各级政府必须坚持在党的领导下、在法治轨道上开展工作，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。

通过简单的回顾与梳理，我们不难发现，改革开放以来，特别是十五大以后，我国的法治建设进程呈加速度发展。同时，我们也还不得不承认，迄今为止，“我国法治政府建设依靠的是一种典型的政治推动机制，即通过不断制定各

种中央文件和法律法规，对政府行为提出具体要求，以改变政府行为方式，实现预先确定的目标”。〔1〕为了全面实现四中全会提出的法治建设任务，我们必须以法治应有的方式来推进法治建设进程，让法治建设进程按照法治“新常态”科学有序地运行。由于政府是国家治理中涉及面最广的治理主体，所以，国家治理现代化主要是指政府治理的现代化。政府作为执法者在整个法律运行中扮演着极其重要的角色。可以这么说，一个国家政府的行政行为直接决定着该国法律的实施状况，甚至决定了该国法治成效和命运。“建立法治政府是各国走向现代化的必要途径。健全的法治政府又成为各国保持现代化的基本手段。”〔2〕十八届四中全会《决定》用了1/8的篇幅部署法治政府建设，对依法治国这一关键层面的问题做出了非常周密、非常细致的安排，为十八大确定的“在2020年基本建成法治政府”的宏伟目标设计了整体的路线图和具体的实施举措。因此，我们的当务之急是以《决定》为指导，要厘清法治政府的基本特征，为建设法治政府明确方向；建立科学的行政执法体制，为建设法治政府架设桥梁；建立五大法治体系，为建设法治政府提供保障；认清现实存在的问题，为建设法治政府扫清障碍；找准正确的建设路径，为建设法治政府铺平道路。

二、厘清法治政府的基本内涵——为建设法治政府明确方向

对于法治政府的涵义，学者们有不胜枚举的界定。有学者认为，法治政府的标准是有限有为、透明公开、权责一致、便民高效。政府行使决策、执行、监督等各项权力均应符合这一标准。〔3〕有学者将现代政府理解为法治政府，认为法治政府从来源上说应该是一个有限的政府，从职能定位上说是一个服务政府，从权力运行上说是一个透明政府，从运行的结果来看应该是一个责任政府，从运行的效果来看应该是一个诚信政府。〔4〕有学者认为，法治政府的概念应当从不同角度加以理解。行政主体能够完全按照宪法、法律的规定严格行使公权、履行公职，严格保障行政客体的合法权益；公民、法人和其他组织不会遭受行政性权益侵害，还能依法以主人翁的精神与身份参与治国理政；政府与公民、行政主体与行政相对人都能在法治格局中明确自身的法律定位、法律支持和法律约束，并且

〔1〕 周汉华：《构筑多元动力机制加快建法治政府》，载《法学研究》2014年第6期。

〔2〕 刘路刚：《论全球化进程中法治政府的基本内涵》，载《河南大学学报》2005年第6期。

〔3〕 马怀德：《法无授权不可为 法令职责必须为》，载法治政府网，访问时间：2014年11月27日。

〔4〕 朱维究：《现代政府治理理念与能力建设》，在2014年12月22日中国人民大学举办的“深入推进依法行政 加快建设法治政府”学术研讨会上的发言。

形成非常有序、良好的依法互动。^[1] 不管对法治政府如何理解，其核心都在于，法治政府就是政府在行使行政权力、履行行政职责过程中坚持法治原则，严格依法行政，政府的各项权力都在法治轨道上运行。简单而言，法治政府就是政府权力的来源、行使及对其监督均纳入法治轨道。国务院 2004 年发布的《纲要》中提出了法治政府的建设目标，也确立了依法行政的基本要求，即合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一。党的十八届四中全会吸收理论研究的新成果，总结实践发展新成就，对法治政府的内涵作出更加全面而又清晰的界定。四中全会《决定》提出，各级政府必须坚持在党的领导下、在法治轨道上开展工作，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。四中全会对法治政府建设确立的 6 个层面、24 个字的基本标准，与 2004 年《纲要》中依法行政的基本精神是一致的，但是更加准确，也更加全面。再加上《决定》中的其他一系列制度保障——如法治队伍建设、法治文化建设等，制度深化——如行政决策的制度规范、裁量基准的细化与量化、法治考核纳入政绩考核体系等，使法治政府的内涵更加丰富。可以说，十八届四中全会对法治政府基本涵义的科学界定，为我们的法治政府建设进一步明确了方向，使得实践中的法治政府建设既有了清晰的宏观图景展示，又有具体的建设路径。这是我国法治政府建设进程中一座新的里程碑。

职能科学。我们以往一直强调法治政府就是要依法行政，这当然不错。但其前提首先是政府职能要科学设置。因此，在规范政府行政权力的同时，还要进一步转变政府职能。具体来说，该政府承担的责任和义务需要进一步强化，也就是《决定》强调的要全面履行政府职能。同时，不该政府做的事情，或者过去证明做不了也做不好的事情，要尽快地放权给社会，放权给市场主体，放权给公民个人或者企事业单位，也就是《决定》所要求的法无授权不可为。因此，我们当下法治政府建设的核心问题就是政府职能转变与调整的问题。具体来讲，就是要正确处理政府和市场的关系；正确处理政府和社会的关系；正确处理政府内部的关系。正确处理三者关系的目标就是，凡是能由市场调节的事项，政府不要越俎代庖，而要保证市场在资源配置中起决定性作用；凡是能由公民自己决定和社会自律处理的事项，政府不予干预；基于上述两个关系的标准调整上下级政府的纵

[1] 参见《党的十八届四中全会精神解读：依法行政 促建法治政府》，载河北新闻网，访问时间：2014 年 10 月 27 日。

向关系和政府部门间的横向关系。^[1]

权责法定。实践中，政府自设权力的现象屡禁不止，而这恰恰是与法治政府的要求背道而驰的。权责法定就是政府的所有权力均要由法律明确规定。政府权力的边界在哪里？政府不作为的标准在哪里？政府行政行为的责任在哪里？亦即我们通常所讲的政府行为是否越位、错位、缺位，法律规定要一目了然。

执法严明。法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。执法严明要求政府机关严格依照法律规定，实施法律赋予的权力，同时履行法律课予的义务。对违反社会秩序、经济秩序和行政管理秩序的人和事依法严肃查处。同时，特别要注意的是，执法严明还理所当然地包括对行政相对人合法权益的依法维护。

公开公正。公开要求政府所有行政行为除了法律有明确规定的以外，都要做到依据公开、过程公开、结果公开。公正要求所有政府行政行为的实施都不得偏私，不得歧视，不得同样情况不同对待，不同情况同样对待，要遵守比例原则。政府的行政行为只有在程序上公开，实体上公正，才能取信于行政相对人。

廉洁高效。廉洁是现代法治政府的基本准则，要求政府机关及其工作人员行使行政职权时不谋私利。高效要求政府机关及其工作人员行使行政职权时应遵守法定的步骤、顺序、方式、方法和时限，积极履行法定职责，提高办事效率。

守法诚信。守法是法治政府的题中应有之义，要求政府机关及其工作人员，不仅应依法行使行政职权，依法对相对人执法，而且自己首先应守法。不管是对行政相对人实施不利行政行为，还是实施授益行政行为，都要依法进行。诚信要求政府机关及其工作人员行使行政职权时要严格遵守信赖保护原则，不得随意改变或撤销已经作出的行政行为。如果因为法律法规修改或者客观情况发生变化，或者基于公共利益的需要，政府必须改变其已经生效的行政行为的，必须给行政相对人的损失予以补偿。^[2]

[1] 这一点在《行政许可法》第13条中已经有较好的规定。针对第12条关于行政许可范围的规定，第13条规定：“本法第12条所列事项，通过下列方式能够予以规范的，可以不设行政许可：（一）公民、法人或者其他组织能够自主决定的；（二）市场竞争机制能够有效调节的；（三）行业组织或者中介机构能够自律管理的；（四）行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。”

[2] 参见黄学贤：《行政法中的信赖保护原则研究》，载《法学》2002年第5期。在这方面我们已经有较好的立法例。《行政许可法》第8条规定：“公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。”

三、建立科学的行政执法体制——为建设法治政府架设桥梁

行政执法体制既是行政体制的重要组成部分，更是法律实施体制的关键环节。由于行政执法涉及社会生活的各个方面，所以相对于立法体制和司法体制而言，行政执法体制呈现出相当的复杂性。我们国家行政执法体制的复杂性尤甚，各个部门、各个行业又存在各自的特点，比如有条线垂直领导的，有条块双重领导的，还有仅仅是指导性的。我国历史上有着伦理治国、行政至上的传统治理模式，行政在国家的治理中处于十分重要的地位。社会对政府也有着过分依赖的传统。长期以来的治理模式，使得政府结构碎片化从而权力行使碎片化的情形非常严重。相近的职能，由多个不同的部门行使，导致系统决策、科学决策很难实现。再加上编制、人、财、物、技术、规划、立法等要素部门基本上各自为政，导致综合改革难以推进。现代法治政府要体现的是整个政府对社会的一种快速回应能力，这就要求政府治理具有高度的理性、民主性和科学性。由于长期形成的与计划经济体制相适应的行政体制，与市场经济所要求的法治政府体制不相适应，2004年《纲要》就提出，要加快建立权责明确、行为规范、监督有效、保障有力的行政执法体制。

随着法治建设进程的推进，行政机关执行法律、依法行政的状况有了较大改善。但有法不依、执法不严、违法不究甚至执法犯法、贪赃枉法的现象也时有发生，行政不作为、执法乱作为、以罚代刑、变通执法、选择性执法、钓鱼执法、滥用行政执法自由裁量权等与法治政府严重相悖的情形并不鲜见。造成这种状况的原因当然是多方面的，但行政执法体制的不合理、不科学是不可回避的重要因素。为了确保法律的有效实施和切实实行依法行政，发挥市场配置资源决定性作用和更好发挥政府作用，促进经济社会持续健康发展和保障人民群众合法权益，必须建立起科学的行政执法体制。行政执法体制是否科学，直接关系到法律法规能否全面正确实施，关系到人民群众合法权益能否得到切实保障，关系到经济社会秩序能否有效维护，关系到依法行政能否真正落到实处。一句话，关系到法治政府能否真正实现。

完善行政执法体制，要从规范执法职能、创新执法方式、优化组织结构、完善法律规范等方面着手。要梳理执法依据，明确行政职权，严格执法责任。十八届四中全会《决定》就为合理配置执法力量、深入推进综合执法、严格执法责任、加强执法协调等事关行政执法体制的重大问题指明了方向。《决定》指出，法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。各级政府必须坚持在党的领导下、在法治轨道上开展工作，创新执法体制，完善执法程序，推进综合执法，严格执法责任，建立权责统一、权威高效的依法行政体制。十八届四中全会之所以

如此强调行政执法体制的重要性，其最主要的原因在于，科学的行政执法体制是法治政府蓝图得以实现的必备桥梁。行政执法是行政机关的基本职能，我国绝大多数法律、地方性法规和几乎所有的行政法规，都是由行政机关执行的。深化行政执法体制改革，建立科学的行政执法体制，直接关系到政府依法全面履行职能，关系到国家治理体系和治理能力现代化，关系到法治政府建设的成效。习近平总书记指出，“行政机关是实施法律法规的重要主体，要带头严格执法，维护公共利益、人民权益和社会秩序”。“法律的生命在于实施。如果有了法律而不实施，或者实施不力，搞得有法不依、执法不严、违法不究，那制定再多的法律也无济于事”。《决定》提出了改革行政执法体制的具体措施：依事权与职能配置执法力量，推进综合执法，理顺行政强制执行和城管执法体制，严格执法人员持证上岗和资格管理制度，健全行政执法和刑事司法衔接机制。这些措施对于解决当下诸如“钓鱼执法”“养鱼执法”“临时工执法”等问题无疑将发挥重要的作用。

四、形成五个体系——为建设法治政府提供全方位保障

1997年，党的十五大提出“依法治国”之后，为了贯彻落实“依法治国”的基本方略，各行各业提出了很多依法治理的口号，例如依法治山、依法治水、依法治路等。各地也提出依法治理的口号，例如依法治省、依法治市、依法治区、依法治乡、依法治村等。十八届四中全会提出了建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家，并对此作出具体阐释，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。

《决定》所阐述的五大体系可分为三大环节：第一大环节包括法律规范体系和党内法规体系，解决有法（国法与党规）可依的问题，是依法治国的前提；第三大环节包括法治监督体系和法治保障体系，解决有法能依、有法必依、违法必究的问题，是依法治国的保障；第二大环节即法治实施体系，解决严格执法和公正司法的问题，是依法治国的关键。法治政府建设即处在这一关键环节，没有这一环节，第一环节创制的法律规范将无法实现，只能停留在纸面上而不能化为法治实践；没有这一环节，第三环节将失去意义，监督和保障将失去目标。因为监督、保障是为了推进法治的实施而监督和保障，不是为了监督、保障而监督和

保障。^{〔1〕} 这一分析不仅清晰地表明法治政府建设的关键地位，而且也十分清楚地表明“五大体系”为建设法治政府提供全方位保障。法治政府是依法治国的关键，国家的法律法规绝大多数都需要由各级政府来实施，与群众关系最密切、最直接的也是各级政府。因此，政府的决策与执法活动是否合法、是否适当，不仅关系到法律法规的实施程度，关系到人民福祉和社会稳定，也关系到依法治国方略最终能否落实。但是，法治政府不可能单兵独进，法治政府的建设需要全方位的保障。“法律是治国之重器，良法是善治之前提。”只有完备的法律规范体系才能为法治政府建设提供基本制度依循。严密的法治监督体系，意味着监督必须是全方位的。监督主体之间必须衔接到位，监督措施必须具体可行，监督后果必须具体到位。因此，必须明确规定各职能机构的监督权、监督范围、内容和程序等，明确监督机构的分工和相互关系，绝不允许出现法治监督方面的空白。同时，针对不同行为的监督措施应当具有可操作性，任何大而无当的口号式的监督措施都于事无补。在监督的结果上不仅要明确具体，而且要公开。有力的法治保障体系，是推进法治政府建设的必然要求。只有保障体系科学、机制健全、人财物资源充分，才能确保政府严格执法。

党的领导是中国特色社会主义最本质的特征，是社会主义法治最根本的保证。社会主义法治必须坚持党的领导，党的领导必须依靠社会主义法治。依法执政，既要求党依据宪法法律治国理政，也要求党依据党内法规管党治党。中国特色的法治建设决定了完善的党内法规体系之于法治政府建设的重要性。党内法规是以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系的重要组成部分，不是独立于国家法律体系之外的规则体系，更不能超越于宪法法律之上，不能与宪法法律相抵触。我国法治政府建设要将党内法规体系作为国家法律体系的有机组成部分一体遵守。

十八届四中全会《决定》关于法治体系五大组成部分的提出具有历史性的创新意义。特别是其中将监督体系和保障体系分开，强调要建立依法治国的保障体系，而且将制约和监督放置在一起，与以往相比，这些不仅仅是结构上的调整，更是内容上的创新。再加上《决定》其他部分的有关规定，可见其对于法治政府建设意义的不同凡响。例如，在完善司法体制部分，《决定》提出，最高人民法院设立巡回法庭，审理跨行政区域重大行政和民商事案件。探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院，办理跨地区案件。完善行政诉讼体制机制，合理调整行政诉讼案件管辖制度，切实解决行政诉讼立案难、审理难、执行难等突出问题。改革法院案件受理制度，变立案审查制为立案登记制，对人民法院依法

〔1〕 姜明安：《法治政府建设若干问题》，载《学习时报》2014年12月15日。

应该受理的案件，做到有案必立、有诉必理，保障当事人诉权。^{〔1〕}

五大体系为法治政府建设提供了全方位的法治保障。而依法治国、依法行政、依法行政共同推进为建设法治政府提供了强大动力，法治国家建设和法治社会建设则如同法治政府建设的双翼，助力法治政府建设进程。在此基础上，以法治政府建设为核心合力推进，实现科学民主立法、严格执法、公正司法、全民守法，使国家各项工作纳入法治轨道，最终实现法治化。

五、认清现实问题——为建设法治政府扫清障碍

国务院在2004年的《纲要》中就指出，与完善社会主义市场经济体制、建设社会主义政治文明以及依法治国的客观要求相比，依法行政还存在不小差距，主要是：行政管理体制与发展社会主义市场经济的要求还不适应，依法行政面临诸多体制性障碍；制度建设反映客观规律不够，难以全面、有效解决实际问题；行政决策程序和机制不够完善；有法不依、执法不严、违法不究现象时有发生，人民群众反应比较强烈；对行政行为的监督制约机制不够健全，一些违法或者不当的行政行为得不到及时、有效的制止或者纠正，行政管理相对人的合法权益受到损害得不到及时救济；一些行政机关工作人员依法行政的观念还比较淡薄，依法行政的能力和水平有待进一步提高。《纲要》特别指出，这些问题在一定程度上损害了人民群众的利益和政府的形象，妨碍了经济社会的全面发展。正如《纲要》所指出的，解决这些问题，适应全面建设小康社会的新形势和依法治国的进程，必须全面推进依法行政，建设法治政府。

应当承认，自从2004年《纲要》发布以来，我们在推进依法行政，建设法治政府方面，取得了重大进展，成绩斐然。突出地表现在制定了《行政许可法》《行政强制法》《公务员法》《政府信息公开条例》等一系列保障政府依法行政的法律、法规，初步形成了具有中国特色的社会主义行政法律体系；改革了导致政府职能行使错位、越位、缺位的旧的行政管理体制，使政府职能逐步转变到经济调节、市场监管、社会管理和公共服务的领域，初步理顺了政府与市场、政府与社会的关系；确立了以人为本、服务优先的执法理念，在行政管理中不再以强制、处罚为基本手段，开始注重运用说服、指导、协商、对话等维护相对人尊严的柔性管理方式，逐步改变了传统的效率优先、以管制为中心的执法模式；建立了体现公开、公正、公平基本原则和反映现代法治理念的一系列行政法律程序制度，在行政决策中引入了听证会、论证会、网上征求意见以及政府全体会议或常

〔1〕 2014年11月1日通过并于2015年5月1日施行的新的《行政诉讼法》是四中全会后第一个修订的法律，该法修正案在保障行政相对人合法权益、加大对行政主体的监督方面有显著改进。

务会议就重大问题进行票决的民主化、科学化的机制，在行政执法中推广和实行了告知、说明理由、听取申辩等与相对人互动的现代文明执法范式；健全完善了行政监督和问责机制，在进一步加强行政监察、审计和行政层级监督等传统监督方式的同时，又创新发展了巡视监督、督察监督、网络媒体监督等新的监督机制。同时，我们改进和完善了行政责任机制，对造成人民生命财产损失、国家或公共利益损害，或者导致重大恶劣政治影响的事故、事件中的直接责任人和负领导责任的公职人员实行严格的问责制。^{〔1〕}

但同时，不得不承认的是，我们与《纲要》提出的要用十年左右的时间，基本上实现建设法治政府的目标还是有一定距离的，还存在很多的问题。这些问题主要表现在：其一，我们有制度，但是没有制度实施或者法律实施相应的健全完善的保障机制和监督机制。所以很多法律制度在制定的时候，是理想的，大家都认可，但在执行过程中还是没有完全得到有效的执行。其二，我们的重点领域和关键环节，虽然取得了一些实质性的突破，比如行政审批制度改革、行政执法责任制、政府信息公开制度、问责制度等重点领域，逐步建立起一些制度，并且取得了一定的突破，但是还有一些领域仍处于制度空白阶段，比如，行政决策的制度化、规范化和法律化。对重大行政决策，现在还没有明确的法律规范；比如行政机关虽然有分门别类的程序规则，但是还缺少一个统一的行政程序法；再如，虽然有相关问责的规定，但是缺少一个具有法律效力的问责办法或者《问责法》。其三，我们的行政机关，实施法律的动力机制也不是很足，缺少像政府绩效法这样的法律实施的动力机制。^{〔2〕} 总之，在政府职能定位的法定化、政府决策程序的法律化、执法行为的规范化、政务信息的公开化、对行政权力监督的法治化以及执法能力和公务人员素质的现代化等方面，距离法治政府的要求还有极大的提升空间。

2013年，中国政法大学组织了一个课题组，对全国有地方立法权的53个城市的人民政府进行了法治政府的评估，完成了《中国法治政府评估报告（2013）》。评估结果显示，很多地方政府与法治政府还有很大距离，有些领域差距较大。评估满分为300分，53个城市的平均得分是188分。以60%为及格线，有36个城市是及格的，还有17个城市在及格线以下。如果按照80%为良好的话，所有的城市均没有达到良好的标准。排名靠前的城市也有明显的短板。主要的问题是，有些地方政府的依法行政工作还只停留于口头的承诺，缺乏实质举措，操作性举措少。有些建设的举措，停留于应付上级的要求、显示政绩，不能

〔1〕 参见姜明安：《法治政府建设重心是“治官治权”》，载荆楚网，2014年12月15日。

〔2〕 参见马怀德：《十年法治政府目标未实现》，载法治政府网，2014年10月31日。

够有效地提升行政权的规范化水平。实际上,最主要反映出来的,还是部分领导干部的依法行政意识比较淡薄,运用法治思维和法治方式的能力也不足。很多政府机关的主要工作就是依法行政,但是依法行政本身并不是一个硬性指标,追求经济 GDP 的发展成为首选或主要使命,所以在依法行政上倾注过多的关注度和注意力。该报告发布后产生了广泛的社会影响。2014 年,项目组在总结 2013 年评估工作的基础上,进一步完善了法治政府评估指标体系,将评估对象扩大至 100 个地级以上市政府,完成了对这 100 个城市 2013 年法治政府建设情况的评估,并撰写了《中国法治政府评估报告(2014)》。《中国法治政府评估报告(2014)》于 12 月 28 日在北京发布。报告指出,在 100 个被评估城市中,有 52 个城市所得总分在及格线以下,过半数的市级政府的法治水平处于不及格状态。总体而言,被评估城市法治政府的整体水平还处于较低水平,距离党的十八大确立的 2020 年法治政府建设目标之间的差距还比较大。根据评估报告,在全国 100 个市级政府中,总分排名前十的城市分别是:广州、北京、佛山、厦门、成都、上海、长沙、南宁、苏州、珠海。报告指出,从被评估城市各个评估指标的情况看,即使评估结果相对较好的城市,也存在一些薄弱环节亟待改进。例如,广州市总排名第一,其依法行政的组织领导、行政决策两个一级指标也排名第一,但是政府信息公开、监督与问责则排在第 38 位,社会满意度调查也排在第 38 位。北京市总体排名在第 2 位,其政府信息公开、社会满意度调查排第 1 位,但是其制度建设则排在第 73 位。佛山总排名第 3 位,社会矛盾化解与行政争议解决排名第 1 位,但是社会满意度调查排名第 87 位,比较靠后。评估报告同时指出,对本次评估各项指标得分进行比较,其呈现出制度建设状况好于制度实施状况,依据客观数据进行的评价好于公众满意度调查的背离现象,在部分领域呈现出法治政府建设的形式重于实质的状态。评估报告对发现的问题提出了九大方面的意见和建议,其中,针对规范机构职能,提升行政服务水平,报告建议及时完整地公布政府部门职责方案、以公民的需求为中心转变行政服务模式、着重推进简政放权的落实工作、强化应急管理和提升应急能力。^[1] 所以,应当客观地认识到,“无论在直观上,还是参照国内外法治评估数据,我国法律实施的情况都低于世界平均水平。不把宪法和法律当回事、不给宪法和法律留面子的实例比比皆是,有法不依、执法不严、违法不究的现象在很大范围内存在,有些地方以权谋私、徇私枉法、破坏法治的问题还很严重,人民群众对这些问题意见还很大”。^[2]

对此,十八届四中全会作出的《决定》充分体现了问题导向意识,清醒地

[1] 参见光明网,2014 年 12 月 28 日。

[2] 张文显:《建设中国特色社会主义法治体系》,载《法学研究》2014 年第 6 期。

认识到问题的存在。《决定》指出，我们党高度重视法治建设。长期以来，特别是党的十一届三中全会以来，我们党深刻总结我国社会主义法治建设的成功经验和深刻教训，提出为了保障人民民主，必须加强法治，必须使民主制度化、法律化，把依法治国确定为党领导人民治理国家的基本方略，把依法执政确定为党治国理政的基本方式，积极建设社会主义法治，取得历史性成就。目前，中国特色社会主义法律体系已经形成，法治政府建设稳步推进，司法体制不断完善，全社会法治观念明显增强。同时，必须清醒看到，同党和国家事业发展要求相比，同人民群众期待相比，同推进国家治理体系和治理能力现代化目标相比，法治建设还存在许多不适应、不符合的问题，主要表现为：有的法律法规未能全面反映客观规律和人民意愿，针对性、可操作性不强，立法工作中部门化倾向、争权诿责现象较为突出；有法不依、执法不严、违法不究现象比较严重，执法体制权责脱节、多头执法、选择性执法现象仍然存在，执法司法不规范、不严格、不透明、不文明现象较为突出，群众对执法司法不公和腐败问题反映强烈；部分社会成员尊法信法守法用法、依法维权意识不强，一些国家工作人员特别是领导干部依法办事观念不强、能力不足，知法犯法、以言代法、以权压法、徇私枉法现象依然存在。这些问题，违背社会主义法治原则，损害人民群众利益，妨碍党和国家事业发展，必须下大力气加以解决。

六、找准正确路径——为建设法治政府铺平道路

如果说，厘清法治政府基本特征，为建设法治政府明确方向；建立科学的行政执法体制，为建设法治政府架设起桥梁；建立五大体系，为建设法治政府提供全方位的保障；认清现实中客观存在的问题，为建设法治政府扫清了障碍；而找准正确的路径，则为建设法治政府铺平了道路。这个正确路径就是《决定》中所提出的推进依法行政、建设法治政府的六大任务，即依法全面履行政府职能、健全依法决策机制、深化行政执法体制改革、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、全面推进政务公开。《决定》中所提出的推进依法行政、建设法治政府的六大任务以及相应的具体措施，就是我们建设法治政府的现实路径。

依法全面履行政府职能，需要推进机构、职能、权限、程序、责任法定化，建立权力清单制度。真正做到法定职责必须为，法无授权不可为。这就要求通过严格意义上的立法，而不由行政机关自己来制定所谓的“三定方案”“三定办法”以及自己来制定“权力清单”“权力运作流程”等规则来行政。针对我国行政程序法尚未出台以及行政组织法律化程度较低的现实状况，这一要求特别是在急切地催生着我国统一的行政程序法典的早日制定，也在急切地推动着我国行政组织

法律制度以及行政责任法律制度的进一步完善。

健全依法决策机制，要求对行政决策进行严格的法律约束。这就要求将全面落实公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查和集体讨论决定五项基本程序，以确保决策制度科学、程序正当、过程公开、责任明确。在实践当中，饱受人民群众诟病的领导干部的决策失误现象，《决定》中有针对性地给出了对策。比如，决策要经过合法性审查，没有合法性审查或者审查不合法，不能进入到决策程序中。建立重大决策终身责任追究制度及责任倒查机制，对决策严重失误或者依法应该及时作出决策但久拖不决造成重大损失、恶劣影响的，严格追究行政首长、负有责任的其他领导人员和相关责任人员的法律责任。

深化行政执法体制改革，《决定》有针对性地提出，要合理配置执法力量、深入推进综合执法、严格执法准入、加强执法协调的总要求。并通过依事权与职能配置执法力量，推进综合执法，理顺行政强制执行和城管执法体制，严格执法人员持证上岗和资格管理制度，健全行政执法和刑事司法衔接机制等具体措施予以落实。《决定》强调要减少执法层级和层次，提高执法效率。通过综合执法来避免多头执法所造成的互相推诿和效率低下的现象。特别提出要在食品药品安全、工商质检、公共卫生、安全生产、文化旅游等事关民生的领域推进综合执法。

坚持严格规范公正文明执法，就是要通过依法惩处各类违法行为、完善执法程序、建立健全行政裁量权基准制度、加强行政执法信息化建设和信息共享、全面落实行政执法责任制等具体措施，来实现法治政府所要求的执法的基本要求——严格、执法的行为准则——规范、执法的价值取向——公正、执法的职业素养——文明。

强化对行政权力的制约和监督，就要对行政行为的各个环节，如决策、执行等进行全方位的监督。《决定》明确了党内监督、人大监督、民主监督、行政监督、司法监督、审计监督、社会监督和舆论监督八种监督形式，对政府内部权力制约也有五种具体方式，即分事行权、分岗设权、分级授权、定期轮岗和强化内部流程控制，以此通过对权力的适当分离，来形成相互制约的内部监督机制，实现权力之间的相互制约，严防行政权的滥用。通过科学有效的监督体系，增强监督的合力和实效。

全面推进政务公开，就是坚持“以公开为常态，以不公开为例外”的原则，一体推进决策公开、执行公开、管理公开、服务公开、结果公开。在公开的内容上，对政府职能、法律依据、实施主体、职责权限、管理流程和监督方式等要全部公开。针对实践中行政机关大量制定红头文件，且制定出来后又未经过公开就生效、就对当事人权利义务产生实质性影响的现象，《决定》还特别提出规范性文件的公开。