本版编辑：兰文飞
E-mail：t6@studytimes.cn
Tel：010—62806237

如何补齐法治政府建设短板

□ 马怀德

自2013年以来，中国政法大学法治政府研究院对全国100个城市法治政府建设情况进行第三方评估，今年是第四年。评估指标体系重点对政府依法履行职能、组织领导法治政府工作、依法行政制度体系、行政决策、行政执法、政务公开、监督问责、社会矛盾化解与行政争议解决、社会公众满意度等情况进行客观评估。评估方式有两种，一是从政府网站、公报等公开信息中采集数据，二是采用问卷及实地体验调查。

法治政府建设在逐年进步。与往年相比，今年的评估结果总体上向好。100个城市平均得分率为66.31%，比去年提高4.57%。有88个城市及格，比去年增加了26个。地方政府在政务公开、依法履行政府职能、行政决策、社会矛盾化解与行政争议解决、监督问责等方面取得了进步，社会公众满意度也首次及格。说明近一年的法治政府建设水平有所提高，值得肯定。评估表明，政府的法治化程度越高，政府的治理能力和治理水平越高，治理效果自然也会越好。从此次评估的结果看，法治政府建设排名靠前的城市，往往也是经济社会发展较快、人民满意度较高的城市。

评估数字显示，法治政府建设整体水平刚刚达到及格线。按照中央要求和中国政法大学法治政府研究院的指标体系，“及格”意味着法治政府建设已经取得一定成果。但是，离基本建成的目标还有不小距离，需要“再加一把劲儿”。在选取的100个城市中，平均得分率是66.31%，说明我国的法治政府建设整体上处于中等水平，对多数城市来说，今后法治政府建设还有很多工作要做，时间紧迫，任务繁重。

改善民生、提高公众满意度是法治政府建设的重要内容。建设法治政府的目的，就是通过规范和约束政府行政权，使之更好地履行政府职能，服务于人民，维护和保障人民福祉。在今年的评估中，社会公众满意度平均得分率首次及格，意味着公众对于法治政府建设增强了信心，评价也有所提高。以往评价不高的主要原因是，在政府的一些窗口单位，公众办事还存在环节多、手续繁琐、服务态度不佳等问题。通过近几年简政放权、放管结合、优化服务等改革，地方政府的办事效率有所提高，便民服务的意识和效果也有改观。但从法治政府建设的目标看，当前的状况还不容乐观，毕竟还有30%多的提升空间，说明一部分社会公众对法治政府建设仍然信心不足，政府推进法治的效果还有待检验。

宁波、深圳、杭州在本年度评估排名中分列前三，反映了这些城市在法治政府建设方面的努力和进步。此次评估与去年相比，前20名城市的排序出现了一些小的波动。宁波、深圳和杭州进入前三名。这几个城市在9个一级指标中均排名较高，特别是在法治政府建设的组织领导、政务公开、监督问责、社会公众满意度及行政执法等方面表现优异。宁波在三个指标中均排第一。说明这些城市高度重视法治政府工作，采取了切实可行的措施推进法治政府建设，取得了明显成效，得到公众的支持和认可。

一线城市法治政府建设的难度加大。包括北上广深等一线城市，在四年的连续评估中都位居前20名，之所以出现排序的波动，主要是有些指标的微调增加，导致有些得分具有一定的偶然性。加之一线城市人口众多，城市管理的幅度大、难度高，在派员进行的现场体验式调查中，就会出现一定的偶然性，形成分值的差异。但是，从总体上和四年的趋势看，一线城市始终是法治政府建设的领头羊，各方面工作都走在前面，是最具潜力率先建成法治政府的城市。

法治政府建设水平不平衡值得重点关注。从此次评估结果看，法治政府建设区域不平衡现象比较突出，东部城市总体上好于西部城市，区域分化、有些地区持续落后的现象值得关注。从排名上看，前20名中，东部城市有15个，西部只有2个。最高分的宁波与最低分的喀什相差接近400分。改善不平衡的关键在于落后地方要增强法治意识，领导要高度重视法治政府建设工作，针对现存问题，找到解决办法，采取有效措施，着力补齐短板，迎头赶上。

“行政执法”“法治政府建设的组织领导”是法治政府建设的短板，亟待解决。此次评估整体上得分率偏低的两个指标是行政执法和组织领导。领导重视程度直接关系到法治政府建设成效。从评估结果看，各地依然存在对法治政府建设重视不够，执法中不作为、乱作为和监督不力等问题。比如，很多地方政府的法制机构不健全，在100个城市中，仍然有10个城市的政府法制机构没有单独设立，而是设在政府办公厅（室）内。在100个城市中，只有21个城市的执法部门接到对违法行为投诉后能够及时查处。多数执法部门投诉热线失灵或者无人接听，接到投诉后不作为现象比较普遍。连续四年的报告显示，行政执法是很多城市法治政府建设的短板。正所谓“天下之事不难于立法，而难于法之必行”。解决执法问题，关键是要建立有效的执法激励和问责机制，整合基层执法部门，提高执法人员的素质和能力，广泛运用现代信息科技手段，落实“两随机一公开”制度，杜绝行政执法中的不作为、慢作为和乱作为。

突破法治政府建设“说起来重要，忙起来不要”的困境，关键在党委政府领导。法治政府建设是全面依法治国的关键，也是国家治理体系和治理能力现代化的重要标志。从我们的评估结果看，但凡领导重视、组织推进工作抓得紧的城市，法治政府各个指标都比较靠前。相反，组织领导不力的城市，其他指标也不理想。这说明，推进法治政府建设必须脚踏实地，一步一个脚印，仅靠“喊口号”“发文件”是建设不成法治政府的。有效推进法治政府建设，必须依靠党委政府的高度重视和身体力行。只有党委政府高度重视并采取积极有效措施，才能对“说起来重要，忙起来不要”的困境有所突破，取得法治政府建设的实质成果。

依法治国



PPP模式呼唤严格法治

□ 王　伟

党的十八大报告提出，法治是治国理政的基本方式。当前，国家正大力推行PPP模式，只有以法治思维和法治方式去推进政府和社会资本合作，才能确保PPP模式成功运行。

PPP模式就其实质而言，就是要改变政府过度依赖命令和强制等行政手段封闭地提供公共服务的传统做法，在政府向社会提供公共服务的过程中，引入竞争和合同机制，提高政府公共服务的效率，避免官僚主义、贪污腐败和服务低效所带来的弊端。“政府与社会资本合作”的PPP模式，就是在法律允许的情况下，市场力量与公共权力的合法结合，因此，PPP模式在运行中必然会涉及资本与权力的关系。从国际经验来看，对PPP模式运行的法治化要求，比政府自己提供公共服务要高得多。经典的政治学理论认为，资本与权力应该是分开的，两种力量不应当联姻，否则就会造成权力、资本的相互勾结。然而，现代意义上的PPP模式，却是希望借助于市场的力量和竞争机制，引入民间资本来更好地实现公共服务，提高公共服务的质和量。在PPP的设立和运行过程中，我们必须警惕两种极端的倾向：第一种倾向是权力压迫资本，即：政府完全无视市场规律、竞争规律以及合同的约定，用行政化的手段来逼迫资本屈服于政府的意志。第二种倾向是资本绑架权力，即：权力和利益非法结合，资本附着于权力，两者监守自盗，沆瀣一气，从而造成严重的贪污和腐败。这两种倾向，都是由于没有守住法治底线，缺乏法治思维和法治手段所导致的必然结果。因此，要防止这些倾向，首先要树立法治思维，用法治化的方式规制PPP项目中权力与资本的结合，用法治化的方式划定彼此之间的“防火墙”。

从现代PPP模式的运行来看，法治是保障PPP运行、协调各方利益的最为有效的手段。在法律层面上，对政府部门与社会组织在项目中需要承担的责任、义务和风险进行明确界定；在项目设计、融资、运营、管理和维护等各个阶段，通过完善的法律法规对参与双方进行有效约束，从而最大限度地发挥权力和资本各自的优势，弥补各自的不足。我国从2013年正式在官方层面倡导采用PPP模式以来，一直在探索PPP的法治路径。尽管由于实践的制约，我国尚未以全国人大立法的形式为政府的合同行为提供法律规则，但现行的《合同法》《政府采购法》《公司法》等法律已经为PPP模式奠定了必要的法律基础。当前，在缺乏政府合同法律制度的背景下，为了给实践留下足够的空间，我国PPP模式较多采取了政府指导的模式。国务院、财政部、发改委及相关部门发布了众多的指导性意见，特别是2014年12月4日国家发改委与财政部分别发布了《关于开展政府和社会资本合作的指导意见》和《政府和社会资本合作模式操作指南（试行）》，分别从政策层面和实际操作上对政府和社会资本的合作予以指导。这样，从一开始，PPP模式的探索就始终是在规范化、制度化的轨道上运行，这为PPP模式的法治化运行奠定了重要基础。

笔者认为，未来PPP模式的发展，应当实行更加严格的法治。通过法治的引领和规范，将PPP模式真正纳入有效的法律规制范畴。PPP模式的法治重点主要是以下三个方面。

其一，实行严格的竞争法治。平等竞争是市场经济的精髓。在PPP模式中，政府要树立平等竞争的法治思维，尊重竞争规律和价值规律，遵守《反垄断法》《反不正当竞争法》等法律法规，不得以权力任意干涉合法竞争，更不得实施行政垄断。

其二，实行严格的合同法治。PPP模式的逻辑和主线就是公私合作，从而形成一种利益共享、风险共担、协同管理的长期契约关系。因此，PPP模式要求实行严格的合同法治，弘扬契约精神，在政府与社会之间构建平等的伙伴式的合作关系。目前，我国的政府合同机制（如：政府采购合同、国有土地出让合同、政府协作合同、设立国有企业的出资协议等）已有了丰富的实践。我国应在现行的《合同法》之外，尽快制定政府合同法，将政府的合同行为纳入法治轨道，进一步明确政府的合同地位、合同规则、合同争议解决机制等重大法治问题。

其三，实行严格的权力约束。PPP模式的实质是政府之手和市场力量的结合，为此，PPP模式要实行建立严格的权力监督与约束，特别是要以权力监督、预算约束和社会监督等多元监督机制为核心，构建一张周密有效的权力约束网络。其中：权力制约，就是要在政府内部建立决策权、执行权和监督权的制衡机制，有效防范利益冲突；预算约束，就是要看到PPP项目与财政预算之间所具有的天然内在联系，PPP模式必须以预算法为基础，尊重和接受人代会的法定预算监督，并不断强化信息公开、公众参与等方面的预算约束；社会监督，就是要建立公开透明的社会监督机制，PPP项目的设立、运营等基本情况，应当定期或不定期进行披露，让公众予以评判和监督，使PPP的运行切实服务于公共利益目标。

链接

PPP模式即Public—Private—Partnership的字母缩写，是指政府与私人组织之间，为了提供某种公共物品和服务，以特许权协议为基础，彼此之间形成一种伙伴式的合作关系，并通过签署合同来明确双方的权利和义务，以确保合作的顺利完成，最终使合作各方达到比预期单独行动更为有利的结果。

参考与借鉴

外资法治迈入负面清单时代

□ 李　杉

2016年8月29日至9月3日，十二届全国人大常委会第二十二次会议审议了国务院关于提请审议《外资企业法》等4部法律的修正案草案的议案并表决通过。从法律条文的变化来看，4部法律仅仅是各增加了一个法条，看起来是一次非常小的改动，但因涉及的内容是外资法治中的基础性制度安排，其实质影响必将非常深远。可以说，我国外资法治就此迈入了负面清单时代。

修法背景

2013年8月，全国人大常委会授权国务院在上海自贸试验区暂时调整实施《外资企业法》《中外合资经营企业法》《中外合作经营企业法》3部法律（以下合称“三资企业法”）中的11项行政审批规定。该授权决定自2013年10月1日施行，期限为三年。随后，上海自贸试验区公布了外商投资负面清单，对负面清单以外的外商投资取消前述行政审批，实行备案制度。2014年12月，全国人大常委会再次授权国务院在广东、天津、福建3个自贸试验区及上海自贸试验区扩展区域暂时调整“三资企业法”和《台湾同胞投资保护法》中的12项行政审批规定。随后，国务院办公厅公布了适用于4个自贸试验区的统一负面清单，商务部公布了《自由贸易试验区外商投资备案管理办法（试行）》，对负面清单以外的外商投资取消前述行政审批，实行备案管理。两年多来，有关试点取得显著成效，具备了复制推广的条件。为此，需要按照授权决定对相关法律作出修改，将在自贸试验区试点的改革措施上升为法律。

此次相关外资法律的修改，实质上只涉及一个内容，即规定除实行负面清单管理的领域外，对外商投资不再实施行政审批。其具体方式是在4部法律中分别增加一条规定，内容是对不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，将原来法律规定的相关审批事项改为适用备案管理；国家规定的准入特别管理措施由国务院发布或者批准发布。

从行政审批到备案制加负面清单的重大转变

1979年颁布的《中外合资经营企业法》是我国的第一部外资立法，在这部法律中确定了行政审批的管理模式，外商投资企业与外商投资合同要经过行政审批。这一模式也被《中国合作经营企业法》和《外资企业法》所沿用。这一制度的建立，在当时确有重要意义，但随着全球经济形势和国际投资领域法律的变化，加之我国改革开放的不断深入，行政审批制的弊端逐渐显现，既降低了我国引进外资的效率，也使我国在双边投资协定的磋商中进展缓慢。

从其他国家的实践和经验来看，准入前国民待遇加负面清单管理模式是替代审批制的一个不错的选择。负面清单采用“非禁即入”模式，源于“法无禁止即自由”的法治理念，意味着在市场准入上，将所有不符合国民待遇的措施列明于负面清单中，实现清单之外即国民待遇。

这种模式可以有效提高外资进入的效率。从这一模式在我国几个自贸区试点的成功来看，是符合我国目前的社会经济发展情况的。它顺应了我国深化社会主义市场经济改革和转变政府职能的大潮流，符合政府简政放权和行政审批制度改革的要求。

建设透明开放稳定的清单仍是外资准入制度改革的重要任务

在此次法律修改中，规定将由国务院发布或批准发布在全国范围内适用的负面清单。2016年10月8日，国家发展改革委和商务部联合公告，明确外商投资准入特别管理措施范围按《外商投资产业指导目录（2015年修订）》中限制类和禁止类，以及鼓励类中有股权要求、高管要求的有关规定执行。亦即目前是以2015年版的《外商投资产业指导目录》作为替代版本的负面清单来使用。开放度、透明度及稳定性是判断负面清单建设是否成熟的重要指标，新形势下，制作开放、透明、稳定的清单仍是未来完成我国外资准入制度改革的重要任务。

开放度。2013年上海自由贸易试验区的首个负面清单有190条特别监管措施，而2014年版已缩减到139条，国务院2015年发布的适用于所有自由贸易试验区的负面清单中的特别监管措施则进一步减少至122条，可见我国的负面清单开放度越来越高的趋势。就法律修改后全国的情形看，目前是以2015年版的《外商投资产业指导目录》作为替代版本的负面清单来使用，虽然这版产业目录较之前2011年版本已经大幅减少了对外商投资的限制，但与自贸区负面清单相比，其开放度则尚显不足。

透明度。负面清单中的项目之所以会进入清单，是由于该种性质的投资为本国法律法规所禁止或限制，因而明确其设定依据非常重要。国务院2015年发布的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》中，则没有相关禁止、限制措施的国内法引用。我国目前关于外资管理的主要法律即“三资企业法”已与当今的外资管理理念脱节，而国内相关的法律体系的改革尚未跟进，故而导致有些管理措施处于时常无法可引的窘境。从结果上看，缺乏国内法支持，将造成对清单理解的模糊化，大大降低了负面清单的透明度。

稳定性。适当的调整可以使负面清单的内容能够适应客观情势的变化，然而负面清单作为管理外资能否进入、以何种方式进入的规范性文本，对外资的导向作用极大，影响并决定了外资收益的安全。如果负面清单修改过于频繁，那外国投资者将对负面清单的稳定性存在疑问，从而影响外资流入我国的数量。在未来负面清单制作中要强调全局观和前瞻性，真正做到立则慎改，切实维护负面清单的稳定性。

修法对商务主管部门和外资的影响

2016年10月8日，商务部在其官方网站发布了《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》（以下简称《办法》），为备案制的具体施行提供依据。

根据该《办法》，外商投资企业设立及变更备案将简化为三步：一是外商投资企业或其投资者通过备案系统在线填报和提交备案申请材料；二是备案机构对填报信息形式上的完整性和准确性进行核对，并对申报事项是否属于备案范围进行甄别，在3个工作日内完成备案；三是由备案人自行选择是否领取备案回执。整个备案过程将大幅缩短，所需提交的审批材料也大幅减少，同时，利用互联网备案系统在线填报，提高了便捷性。备案不作为办理工商、外汇登记等手续的前置条件。备案的时间可以是事前备案，也可以是事后备案，具有相当的灵活性。

对相关商务主管部门来说，实行备案制加负面清单的模式之后，对外商投资要进行审批的项目将大幅减少，但是对在负面清单内的项目，仍要依法严格进行审批。而对于不在负面清单之内的项目，虽然无需审批，但也提出了新的要求。一是按照《办法》，对相关部门的处理时间有明确规定，办事效率要求较高；二是将备案的主动权交到当事人手里之后，为了避免混乱和无序，就必须要加强事中、事后监管。按照上述《办法》相关规定，商务主管部门应当随机抽取确定检查对象，随机选派检查人员，对外商投资企业及其投资者进行监督检查，抽查结果予以公示。《办法》还规定了相应的法律责任，比如外商投资企业或其投资者未能按期履行备案义务，或在进行备案时存在重大遗漏的，商务主管部门应责令限期改正；逾期不改或情节严重的，还要处以罚款。

对于外资来说，法律的修改是重大利好，一方面进一步简化了外资在中国设立企业的程序，另一方面也表明我国的外资立法正逐渐与国际接轨，可以期待未来更为自由和透明的投资环境。

这次的修法迈出了重要的一步，确立了我国外资准入制度的基础。应该看到，这只是个开始，负面清单的制定、配套管理措施的出台，将决定这一制度的落实效果。

议政论法