

法学理论

反行政权力异化:法律对策

刘 波

(广东商学院, 广东 广州 510320)

[作者简介] 刘 波(1963-), 女, 湖北武汉人, 广东商学院法律系副教授, 主要从事行政法和经济法研究。

[摘 要] 腐败是我国国家工作人员在行使行政权的过程中使行政权力异化的极端表现形式。行政权力异化及其危害以及对其在法律上的治理已成为当今世界各国面临的极具挑战的大课题。反行政权力异化的法律对策应为: 1. 监督行政权力行使的运行过程, 建立制约监督机制; 2. 事先防范、事中制约、事后惩戒的法律措施; 3. 建立健全反行政权力异化的法律制度。

[关键词] 行政权力; 行政权力异化; 制约; 监督

[中图分类号] D912.1 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)04-0560-05

一、行政权力及其异化的主要表现形式

国家行政机关依法享有行政权力。行政权力是国家行政机关依靠特定的强制手段, 为有效执行国家意志而依据宪法原则对全社会进行管理的一种能力, 其表现是: 从行政权力行使的目的来看, 行政权力具有公共利益性, 是一种公权力, 它的存在和行使绝不是为了追求行政权力主体自身的利益, 而是要通过执行国家的法律法规和政策等来有效地实现国家意志, 而国家意志在本质上是公共利益的体现; 从行政权力结构上来看, 行政权力整体性和有序性的活动过程, 既包括行政管理中权力安排的静态结构, 也包括行政管理中权力运行的动态活动过程, 并且被严格控制在一个具有同等权利和完全地自由竞争的社会秩序上, 行政权力的内容和范围以及运行程序都由法律明确规定。在我国, 法学界一般认为, 行政权力是“法律赋予的国家行政机关执行法律规范、实施行政管理活动的权力, 是国家权力的组成部分”^[1] (第4页)。行政权是宪法和法律赋予国家行政机关管理政治、经济和社会事务的最重要的国家权力。由于行政权具有行使领域宽、自由裁量度大、以国家强制力保证行使等特点, 决定了它既是与公民、法人和其他组织切身利益最密切相关的一种国家权力, 又是最动态、最容易恣意或违法的一项国家权力, 如不对其进行强有力的制约监督, 就导致行政权力的膨胀和扩张, 发展为行政权力的异化, 其本质特征是没有按照权力的本来目的去行使权力。

行政权力的异化是指行政主体在行使权力过程中产生的违背行政根本目的某种结果和现象。也就是行政权力被恣意扩张、被滥用所引起的最终后果。行政权力异化的表现形式: (1) 是利用权力追求私人利益和不正当目的, 进行权力设租、寻租。行政权力作为国家权力, 能够对社会价值进行权威性的分配。行政权力行使的根本目的是要实现表现为国家意志的公共利益, 但由于行政权力在行使时必须有一个人格化的过程, 也就是说是以个人的意志影响他人的一种行为能力, 具有支配和影响力量, 并能为主体带来某种实际利益。因此, 在市场经济社会中, 它既可作为一种平衡各种利益关系的媒介, 又可以

作为交换的商品进入流通领域。一些行政工作人员,他们不可避免地都有自己的特殊利益,用国家权力来满足私人利益的需要。权力寻租就是这种需要的产物。狭义的“寻租”是利用行政手段,阻碍生产要素在不同行业之间自由流动、自由竞争、以维护或攫取既得利益的行为,就是用较低的贿赂成本获得较高的收益或者超额利润的活动。权力寻租是基于人为设置的权力设租的基础上进行的,所谓权力“设租”是权力掌管者利用权力在对经济进行干预或在行政管理过程中,人为地阻止供给增加,形成某种生产要素供给弹性不足,造成需求假象,使权力寻租成为了可能,在此基础上,权力掌管者利用合法或非法的行政管理手段,通过权力利用物质利益而获取非生产性利润或获得利益增量。因此,“权力设租”“权力寻租”是国家行政工作人员行使行政权力时,为了追求自己的私人利益而置国家利益于不顾,用国家权力来满足私人利益的需要的最常见、最普遍地行政权力异化的表现形式。(2)行政权力异化的另一种表现形式是权力腐败。权力腐败实际就是行政权力异化的极端表现形式,其核心是国家行政工作人员在行使权力时进行了不相关或不当考虑,也就是说国家行政工作人员在行使行政权时,考虑了不应当考虑的因素,比如,人际、人情、金钱等因素都是不相关的考虑表现,不相关的考虑导致行政决定的偏离,产生不合理、不合法行政决定。当行政权力不受制约、监督而被恣意滥用,国家行政工作人员行使权力的行为变异、权力职能蜕变,权力腐败的征兆显现。权力腐败包括三个构成要素:一是权力腐败的主体是国家行政工作人员。在我国,党政机关、国有企业、事业单位领导人所使用的权力往往带有公权的性质,因此,他们往往被归入公务员类别加以研究;二是权力腐败的主观方面表现为谋取私利即权力产生了利己效益;三是权力腐败的客观方面表现为滥用权力,权力遭到了扩张和膨胀。从一般意义讲,权力的腐败是主体、客体和环境合力作用的结果。

二、反行政权力异化的思想基础与法律对策

反行政权力异化最有效、最直接的办法是将行政法治化。在行政法治化进程中,建立和发展法律对行政的绝对权威,展现法律在作用行政时,与权力、人情、金钱等比较具有至上的地位,达到法治行政,实现公平、正义的行政路线。具体有以下几个方面的法律方略:

(一)树立反行政权力异化的法律基本理念

行政权力异化要从根本上进行遏制,首先要从行政特点及行政管理规律作重心性研究,善于从中发现反映原理、原则性的东西即基本理念。在法治理想的感召下,通过制度创新,提出可操作的理性化、科学化的途径,从而遏制行政权力异化。在民主宪政国家里,行政权力源自人民权利,与立法,司法等其它国家权力一同属于公共权力范畴。也就是说,人民可以选择和更换政府,它是维持国家权力公共性质的根本保障,人民可以参与和监督行政是维持国家权力公共性能的根本保证。这是确立行政理念的认识根源和理论根源。而异化的行政权力习惯于为部门利益作出政策和倾向于集团利益提供行政关照或为他人提供特殊专门的优惠和服务。行政权力异化的基本表现是背离行政权力的公共性质。因此,基于行政权力具有为社会和公众提供公共政策,公共安全和公共服务,为公共秩序、公共利益和公共事务着想,为人权保障等公共性质特点,反行政权力异化必须树立以下观念:

1.行政权力的行使应当具有从公性。行政权力的公共性质决定了它的公共性能,其行使与公共秩序、公共利益相关联,要行政出于无私动机和正当考虑,不相关因素和非正常影响禁止进入行政过程,排除私念和特殊利益考虑。行政的公私分明有三个层面的理解:其一,意味着摒弃特权观念,彻底根除公共领域中的交易意识,避免和消除行政私化倾向,特别是抑制行政自身利益追逐和膨胀,防止行政设租与寻租,滥用公共权威和公共资源谋取私利,维护和保持行政的公共性能,实现和发展公共秩序和公共利益;其二,意味着树立和强化行政有限观念,保持行政与社会的适当分界,尊重市场的作用和社会的自由,防止对经济和社会生活的强行介入和滥用管制;其三,意味着行政成本由公共负担,行政运作为公共费用所推动。政府和行政应当保持清廉,不得接受任何私人和有势集团的捐助,保证行政远离腐败。

从行政权力行使的从公性这一理念,还可衍生出公开性。行政为公众之事,自当公之于众。行政暗箱操作易于滋生行政私化,公开行政便于维持行政的公共性能和促进行政民主化进程,行政公开利于公众参与行政过程,从而预防和消除行政权力的异化。

2. 行政权力的行使应当具有衡平性。民主国家的宪法宣告人民主权的理想和原则,宪法理想的实践与宪政原则的生活化,依赖于人民权利转化为国家权力并有效运转,具体化为公民权利并充分实现;依赖于国家权力与公民权利关系的正常发展。现实中的国家权力与公民权利关系异常复杂:国家权力与公民权利关系的正向发展促使宪政进程将推动人民主权理想的实现,其负向蔓延则破坏了宪法结构会导致专制或无政府状态。行政权力与公民权利既会产生对立又能形成统一,其对立统一需要行政领域平衡理念与机制的支撑和支持。衡平性是行政权力行使的基本理念。它有不同层面上的理解:其一,行政法上相对权利义务的平等安排是衡平行政的基本表现^[2](第 281 页)。公民、法人和其它组织权利义务制度性配置上的不平等实际上意味着社会中的特权。立法和行政的社会特权不仅与平衡行政理念,而且与公共行政和法治行政理念极不相容;其二,行政法上行政人职权与职责并行是衡平行政的重要体现。行政人职权与职责分离形成的有权无责和有责无权的权责格局无法产生责任行政和高效行政,从而背离了行政上的公共和法治理念;其三,行政法上违法与责任大致相当是衡平行政的一般要求。无论行政人还是相对人对其违法行为追究责任应贯彻相当原则,这是社会正义和法律公正在行政领域和行政法上的体现;其四,行政法上公平与效率的价值衡平是平衡行政的基本要求。经济和社会生活中公平与效率的内在张力需要法律制度予以消解,行政法律制度上的价值选择应当既要体现公平又要促进效率,实践公平与效率的平衡;其五,行政法上权力与权利的衡平是衡平行政的根本所在。制度设计上权力与权利的失衡将使两者在相互作用中畸形发展,权力与权利相互关系的畸形发展将会产生行政专横和践踏人权或者权利滥用与社会混乱。行政法上权力与权利的平衡并不意味着通常意义上的平等,它主要展现为行政领域公共利益与个体利益的衡平,行政权力与公民权利的对等关系,以及两者之间的对话和合法对抗机制。行政权力作为公共利益的代表,只有在与公民权利的对等、对话和对抗关系中才能确立和实践公共行政和法治行政理念,才能阻挡不相关利益因素对于权力的诱惑和腐蚀,并能以平和的心态对待社会各方面的利益特别是个体权益,确立和发展衡平行政。

3. 行政权力的行使具有合法性。行政权力要依法律要求行使,这也是一种基本理念。依法行政是法治行政的一般标准。它关系到行政执法主体的合法资格,要求执法权力必须源自法律并在法定的范围和幅度内运作,它关系到行政执法过程,要求执法行为合乎程序规范并遵守执法规则,它关系到行政执法结果,要求执法法治合乎事实,合乎法律。法律在人们心目中的位置是法律在现实生活中的地位与作用的反映,由此也可以反映一定社会的法治化程度。从实证的角度讲,法律的地位以多种因素为参照,最有说服力的是与人情、金钱、权力、政策作比较,在一个人情先于法律、金钱重于法律、权力高于法律、政策优于法律的社会,法律几乎被全面工具化,其地位和位置居低不上,说明社会上人治观念根深蒂固;法治意味着法律地位至上,法律至上主义并不意味着自然消除现实的权力生活中法律与人情、金钱、权力等诸因素的较量,也不回避法律与其它规范包括政策规范的比较,恰恰是在法律与人情、金钱、权力及其它规范的对比中,人们信任甚至信仰法律,认同法律的优先效力或最高地位,从而显示了法治主义的真正内涵。法治行政说明了法律与行政的关系,其意义可以浓缩为法律对行政具有绝对的权威和支配力。

(二)反行政权力异化的法律对策与措施

行政权源于国家权力,而国家权力又源于人民权力的让渡。但在这一让渡过程中却出现了权力的异化。因此,对法治的威胁,主要是来自握有行政权力的政府和官员,法治的核心含义是治权、治官、治政府而非治民。其具体法律对策与措施有:

1. 监测行政权力行使的运行过程,建立制约监督机制。主要包括三个环节:(1)事前防范。它是在监督对象行使权力之前或权力行使过程中,由具体的监督主体,按照法律法规制度的要求,通过对权力

行使情况的监督而体现出来的。通常我们所说的对重大事项决策、执行情况,监督机关要“介入”、“参与”、“提醒”,以及进行“预警”等工作,发挥机制的防范作用。(2)事中制约。权力行使过程中,由于缺乏相应的制度,或虽有制度,但制度本身不完善;制度虽然完善,但权力行使者缺乏自律意识;权力行使者虽有自律意识,但没有“他律”的强制力作保障,都会导致权力在运行过程中偏离正确轨道。在这种情况下,就必须有事中的制约,使权力行使者在任何时候、任何情况下,都会感受到监督力量的存在,受到监督力量的制约。这种监督机制,就是通常人们所说的“权力行使到哪里,监督就延伸到哪里”。(3)事后惩戒。再完善的制度、再严密的监督,也不可能完全杜绝权力行使过程中出现违规问题,因此一旦出现违规,必须及时惩戒,做到“违规必纠”、“违规即纠”。当前,许多违纪违法问题,往往是问题或错误行为发生后很长时间才被发现,发现后很长时间才受到追究,甚至一直得不到应有的惩处。这种情况,往往不是制度的原因,而是监督机制的不健全、不完善,导致监督出现了漏洞。

2. 加速反行政权力异化运行程序的规范化。行政程序是行政法治化的先导,国家行政机关工作人员应依法规定的听证程序办事。听证程序是听取利害关系人意见的行政程序,是确保行政权公正、规范行使的一种程序,被视为现代民主的重要标志,已被许多国家采用。我国宪法和法律有这种标志现代民主听证制度的立法精神或规定。1996年实施的《中华人民共和国行政处罚法》首次以立法的形式规定了听证程序。但是,哪些公共事务要组织听证?什么样的人有资格组织听证?听证会应该走什么样的程序?现有的法律法规并不明确。为改变现状,所以,立法机关当务之急是要制定《听证法》,从听证会的适用对象、组织者资格、代表的产生方式、信息公开、听证结果的法律效力等方面,作出明确的规定。使听证程序走向规范化。

3. 建立一整套反行政权力异化的法律措施。(1)建立健全反行政权力异化的法律制度。要在原有法律制度体系的基础上,以适应社会主义市场经济的需要为基本要求,联系反腐败斗争的实际,借鉴国外惩治腐败的经验,进一步加以完善惩治腐败的法律和制度。要制定专门的《反贪污贿赂法》。贪污贿赂作为腐败分子的一种通用手段,同其他刑事犯罪有很大区别,加之腐败分子在作案过程中,手段日益翻新,抗调查能力日益增强,给惩治工作带来了很大困难。因此有必要在《刑法》有关规定的规定的基础上,根据我国的司法实践,借鉴国外多数国家反腐败法制建设的通行经验,制定一部《反贪污贿赂法》,对贪污贿赂罪的主体、构成、惩治等问题作出更加具体的规定,使之成为我国最具权威的惩治腐败的法典。(2)制定完备的党纪、政纪处分规定的制度。目前,党纪政纪处分体系已基本建立,要使之进一步完善,还需要解决如下问题:一是要注意解决规定过粗、量纪过宽和不易操作等问题。二是在党纪政纪建设上,要充分认识到党纪政纪与法律规范的区别。三是在党纪政纪建设中,还要针对权力腐败的特点,加大对腐败分子权力剥夺的力度,在确保原有党纪政纪处分种类的基础上可以考虑作出这样的规定,即凡是事涉腐败问题的党政干部,应视不同情况予以撤职、免职、由其本人引咎辞职,以充分发挥党纪政纪遏制腐败现象蔓延的作用。(3)要尽快制定完备的财产申报制度。财产申报制度,要明确三条原则:一是财产申报是界定党政财产的法律依据。二是凡担任党政领导职务的个人,在任职时都要具实申报个人和家庭主要成员的财产和来源。三是申报结果对执法执纪机关和社会公众无条件公布。据此,要制定严格的《公职人员财产申报法》,明确申报财产的公职人员的类别、级别、申报时间、受理机构和不具实申报的法律责任。(4)建立健全经济处罚制度。无论是法律规定还是党纪政纪规定,均应考虑三个方面的内容:一是追缴非法所得的原则;二是凡触犯法律被依法判刑的贪污受贿等腐败分子均应同时处以罚金或罚款;三是对贪污受贿、行贿等腐败分子征收诉讼费用或办案费用。(5)建立反行政权力异化的领导体制和工作机制。在完善由党委负责,纪检、监察、检察机关参与的领导体制问题上。目前,需要以协调领导小组的形式把这一种体制规范化,使之在今后相当长一个时期里发挥反行政权力异化的领导作用,并赋予其明确的职责;一是调查重大案件的决定权;二是对案件查处中遇到各种问题的协调权;三是案件查处工作的指导权,四是对涉案人员处理的建议权等。通过立法形式加强纪检、审判、检察、公安、监察、审计等执纪执法机关之间的协调配合,建立跨区域协作办案,追逃、追赃机制,完善相关性程序,形成整体

合力。关于建立工作机制问题,一是反行政权力异化的机关要明确各自的职责,做到界限清楚,分工明确。纪检监察机关负责受理党员领导干部违纪问题,如被调查人已构成犯罪,需要追究刑事责任的,应及时将案件送检察机关,检察机关应及时受理,检察机关负责受理党员领导干部违法犯罪案件,在侦查结束后应及时将结果通报纪检监察机关。二是要有规范的案件移送程序,对移送时限、方式、证据及调查结果的使用作出明确界定,克服实际工作中相互推诿、相互排斥的现象。三是要根据案件的性质明确在办案过程中的主次地位,以实现相互配合协作。四是要采用恰当的惩处方式,防止以党纪政纪代替司法审判。五是落实惩腐工作责任制,明确规定违反上述原则所应承担的法律责任和纪律责任。

[参 考 文 献]

- [1] 罗豪才. 行政法学[M]. 北京:北京大学出版社, 1996.
- [2] 沈 岿. 平衡论——一种行政法认知模式[M]. 北京:北京大学出版社, 1999.
- [3] [德] 乌尔利希·贝克. 全球政治与全球治理. 北京:中国国际广播出版社, 2004.

(责任编辑 车 英)

Anti-alienation of Administrative Power in China: Theoretical Basis and Legal Countermeasure

LIU Bo

(Law School, Guangdong Business College, Guangzhou 510320, Guangdong, China)

Biography: LIU Bo (1963-), female, Associate professor, Law School, Guangdong Business College, majoring in administrative law and economics law.

Abstract: Corruption is the extreme manifestation of alienation of administrative power on the part of Chinese civil service. The inevitability and harmfulness of alienation of administrative power have become such a worldwide challenge that every government is searching for a legal solution. The present paper analyzes the abuse and alienation in the exercise of administrative power, and proposes the legal countermeasure in accordance with the newly issued Guidelines for Precaution and Punishment of Corruption in China.

Key words: administrative power; alienation of administrative power; restraint; supervision