

略论法律实施的保证

汪永清

一、保证法律实施的关键

任何立法的意义，都在于法的实施。任何法的实施，又都不是一个自发的过程，而是需要从各方面加以保证。在我国，法律是人民意志的反映，这就从根本上决定了我们的法律能够得到有效实施。同时，党在宪法和法律范围内活动，各级国家机关自觉地遵守和适用法律、以及宪法对法的实施所作的规定等，又进一步为我国法律的实施提供了保证。

但是，在这诸多保证中，如何改进法律适用或执行机关的工作有特殊意义。我国的法律适用机关主要分两大系统：一是法院检察院系统；二是国家行政机关系统。改进并加强法院检察院的工作，保证司法机关真正依法独立办案，是使法律得到有效实施的重要保证。但在目前看来，改进并强化政府的行政执法行为，使行政执法权力合法、高效地行使，恐怕对保证法的有效实施更为重要和迫切。目前，我国现行法律法规的80%以上，主要是由行政机关来执行的；90%以上的行政机关都承担具体的执法任务，这一点恐怕是现代社会的一条普遍规律。不仅如此，行政执法本身的法律化，并使之成为法制建设的重要内容，也是许多国家的普遍作法。然而，我国的行政执法在机构设置、权限范围、活动程序等制度建设方面极为不足。人们对行政执法的重视程度，也与司法相去甚远。“刑”即“法”，“执法”就是“司法”的观念在许多人头脑中还是根深蒂固的。因此可以说，如何提高行政执法水平，严格依法行政，是法律实施能否得到保证的关键。

二、规范政府行为与提高行政执法水平

在一般情况下，行政执法水平的提高可以通过两条途径实现：一是思想教育和道德感化；二是法律制度。前者通过把外在的价值标准内化为执法人员自身的价值需求，提高执法人员的素质，从而提高执法水平。这种道德的力量是明显的，但却有很大的或然性和非强制性。后者则通过设定规范，在保证执法人员有足够权力的同时，又监督并纠正其滥用职权或消极执法，形成权责统一的外部力量。本文作者认为，提高我国的行政执法水平，尽管有赖于执法人员职业道德和自身素质的提高，但目前最根本和最关键的，还是要通过制定保障和促进行政执法的法律规范，即通过政府行为的规范化来实现。对此，可作如下分析：

首先，政府行为不规范，影响行政体制的良性运行。我国现代行政体制事实上缺乏一种完善的法制特性，行政职能包括它的运行，离有法可依，有法必依，执法必严的要求还有很大差距。政府的诸多行为长期处于各自为政、凭经验办事的状态。十年立法如果说有不足，那就主要表现为对政府行为缺少甚至没有规范：（1）政府部门组织规则极端缺乏。目前，

除审计部门外,政府其他部门都没有组织规则。因而,政府活动的原则和职权范围,行政法律责任的内容和适用,各部门的分工与协作等等就失去了规范。(2)行政编制和公务员方面的规范仍是空白。(3)没有一件行政程序方面的法律规范,行政监督方面的立法也极少。这种状况,在很大程度上决定了我们这么多年来在行政体制方面所作的努力,必然是效果甚微。比如,为了改变权力过分集中而下放权力;为了消除机构臃肿而撤减、并转;为了消除官僚主义和以权谋私而实行整顿,等等;都搞过非一两次,但都未能建立起一个有良性循环机制的行政体制。

其次,政府行为不规范,直接影响法的实施。

表现之一:执法避难就轻、相互推诿,造成执法低效率。政府行为缺少规范,一方面使政府在执法中无权无责。目前许多执法部门缺乏强硬的执法权力,造成揭发难、调查难、处理难。违法者是个老实人,执法者便可理直气壮;若遇一个胡搅蛮缠的,执法者往往束手无策。由于无责任制约,即使可以向法院申请强制执行,执法人员也往往嫌麻烦而不为之,因而,不积极执法时常发生。另一方面使各执法部门权限不清,往往不能协调工作,甚至相互掣肘,形成内耗。现实中,审计部门查处的案件,财政部门往往从中作梗,工商、物价部门依法行使划拨权,银行又不积极配合,而行政执法部门依法向法院申请强制执行,法院又因工作量大而久拖不决。

表现之二:以言代法、用权压法,使许多法律法规被虚置,败坏了法的威信。政府行为缺少规范,不仅使政府领导不能依法行政,随意干预执法,而且还失去衡量政府行为的标准。近几年,经济犯罪率逐年上升,原因之一就在于打击不力,政府领导以各种冠冕堂皇的理由,如发展生产力、改革不免犯错误等干扰执法。缺少规范,干扰执法就能找到借口;没有责任制约,对执法的干扰就会变得习以为常,有恃无恐。在经济指标成为衡量各级政府领导政绩大小的主要甚至唯一的标准、政府及其领导不依法办事无人过多追究,而经济指标没有完成就很难向上级交待的条件下,经济法律法规被虚置就势在必然。一位地级领导干部在一次大会上公开对他的下属训示:“什么森林法,不要管那么多,经济要上去,农民要致富,就要砍字当头。”^①

表现之三:混水摸鱼、以权谋私,造成了行政秩序和经济秩序的混乱。目前,有相当多的部门掌握物资分配权、资金控制权、产品定价权和各种审批权。由于对这些部门权力运行的方式、责任形式和制约机制没有规范,使权钱交易变得习以为常。山东省某市在近四年查处的680多起经济违法案件中,有70%与权钱交易有直接或间接的关系。其中绝大部分与规矩不明或责任不清有关。而在一些主要行政执法部门,由于这些部门的权力配置不科学,多数执法部门的职能重叠、分工不明甚至相互扯皮,使以权谋私者有机可乘。在安徽省的一个中药材市场,插手市场管理的部门就达13家之多,收取税费23种,名目各异的罚款18种。各部门都依据着自己的规定,处罚标准不一,调控方向又不尽相同,甚至相互抵触。这种状况不但阻碍了市场发育,而且还成为滋生腐败的土壤。在广东省某市,1988年上半年受到行政处分的国家机关工作人员,属于公安、工商和税务部门的占67%。其中,除了少数是公然弄权勒索外,绝大多数是混水摸鱼或利用监督疲软而吃拿卡要。

表现之四:弄权渎职,贪赃枉法,直接践踏和破坏法律。在缺乏对政府行为有效监督和

^① 《法制日报》1989年5月12日第1版。

严密规范条件下,往往为以身试法者平添践踏法律的勇气。比如目前惩治贪污贿赂的法律规范虽然比较健全。但在现实中,对何种行为是贪污、何种行为是贿赂却往往很难把握。利用批条子,给计划指标得到的好处,可以转到他的经商办企业的亲属门下;也可以当作提拔子女或亲信的筹码。因而对这种违法行为很难发现,即使发现了也很难依法查处。辽宁省1988年查处的贪污贿赂及渎职失职案件中,有近40%属于这一类型。

与立法相比,目前我国法律实施的状况是不尽如人意的。这一点是有目共睹的。造成这一状况有多方面的原因,如人们的法律意识、民族文化传统、社会的政治经济条件等等。但也绝不能否认,这一状况与立法无关。从上述分析中不难发现,法律实施的状况与政府是否依法行政、是否严格执法有直接的关系。但依法行政要以有法可依为前提。可见,政府行为不规范,就是影响法律实施的立法原因之一。因此,要保证法律得以切实实施,就必须加强保障法律实施方面的立法,就必须规范政府行为,提高行政执法水平。

三、规范政府行为需要的认识前提

十年立法在规范政府行为方面的失误,不是偶然的,有极为复杂的原因。从客观上看,我们的改革是从经济领域开始的,下放权力、扩大企业自主权,是阻力小、见效快的改革措施。政府权力的重新构造和职能的转变在很大程度上又取决于经济改革的深化和经济条件的改善。加上十年法制建设的起点主要是如何用法律解决社会治安问题和管理经济问题。以全国人大及其常委会制定的法律为例,经济管理方面法律的50%,社会治安方面法律的55.5%都是在1982年以前制定的。因此,作为与政府职能转变有密切关系的政府行为规范,在现实中就很难顾得上。

但是,除此之外,也与我们长期以来对法的功能和对维系政府与人民关系方式的片面认识有很大关系。因此,要在立法上重视对政府行为的规范,就必须端正这些认识,以解决规范政府行为所需的认识前提和理论基础。

(一)关于对法的功能的认识。十一届三中全会以前,法的功能被仅仅归结为是阶级斗争和国家统治的工具。三中全会以后,这种观点因受到实践的诘难而逐渐被抛弃。但是,我国社会主义法究竟有什么作用,在许多人尤其是政府的一些领导看来是不清楚的。因而,虽然口头上也否认过去关于法的功能的观点,但是在实际工作中却处处流露出体现这一观点的痕迹,或对法的功能的认识仍有许多片面之处:

第一、法只管百姓不管政府。这在许多人头脑中可谓是根深蒂固。在加强法制工作的会议上,在“以法治市”的宣传中,我们都可以听到一些领导大讲用法来管理市场、管理城市、管理企业,唯独不讲用法来管理政府。有的则直言不讳,“法就是管老百姓的”。比如,在编制每年立法计划时,有关体现或保护部门利益的立法项目往往超过计划项目的四至六倍,而那些调整政府自身关系和其他规范政府行为的立法项目却无人问津,即使有人提醒,也往往被有关领导以不重要为由而拒绝之。在确定法的内容时,授予部门权力的条款再多,该部门也不会提出异议,而若对其权力予以限制,即使只有一个条款,也因有约束而“据理力争”。

第二,法是一种“灭火器”。这表现在:“法,说起来重要,做起来次要,忙起来就不要,出了问题就到处找着要。”这也是一些领导对法的真实态度。“说起来重要”是指一些领导在各种会议上都要言及必法,大谈法之重要;“做起来次要”是指在日常工作中、法与政策、行政命令等相比是次要的;“忙起来就不要”是指当要完成某一任务时,就不顾法

律的要求。比如,要解决社会治安问题,就不顾反摊派的法规,向企业要各种治安费;要抽紧银根,就不顾企业法赋予企业的许多权利,等等。“出了问题就到处找着要”是指某一方面一旦出了问题就恨不得法在一天早上就立出来。当经济秩序、流通环节出了问题,就急着要拿出法来加以解决;当公司满天飞时,又希望制定“整顿公司法”以解燃眉之急。然而当法在解决这些问题方面作用甚微时,就怀疑法的价值和作用。因此,在一些人心目中,经济发展了,是改革搞得不好,出了问题就是法没跟上。法成了道道地地的拾政策之遗,补行政命令之缺的工具。

第三,法常常是禁止性规范的堆砌或以禁止性规范的确立作为立法的出发点。在起草《集会游行示威法》、《结社法》等许多法律中,有不少同志就持类似观点。

实际上,法的功能是一个综合体。作为一种工具,它不仅仅是阶级统治的手段,而且还是社会关系的调节器;作为一种价值,它不仅仅代表统治阶级的利益,而且还代表了一定社会的公正;作为一种规范,它不仅规范公民的行为,而且还规范国家机关及其工作人员的行为;作为一种调整机制,它不仅调整公民与公民、公民与组织的关系,还要调整公民、组织与国家的关系,不仅调整社会的经济关系,还要调整社会的政治关系;不仅是确认社会关系、解决现存问题的手段,也是促进社会关系发展、处置问题于萌芽之中的手段,等等。

纵观我国的立法经验和我们对法的功能的认识,在法的功能问题上,注意以下三点,对推进目前我国的法制建设尤为重要:

首先,把政府工作纳入法制轨道,不仅要把政府行为方式加以规范,更重要的是要使政府组织和行为内容成为法律调整的对象,通过建立完善的政府组织,界定权限范围,确定责任形式,消除互相扯皮等隐患,通过政府行为的规范,防止政府部门滥用权力和失职行为。

其次,对公民而言,法律不仅设置义务,更要设定权利。“法律的制定是为了保证每一个人自由发挥自己的才能,而不是为了束缚他的才能,法律的力量仅限于禁止每一个人损害别人的权利,而不能禁止他行使自己的权利。”^①这样可以激发公民的首创精神,反过来又能更好地成为公民正当行为的机制,提高公民的法律意识。

最后,对国家尤其是对行政机关来说,法不仅要授予权力,更要设定责任。对行政机关应该实行许可性原则,即只能做法律允许它们做的事情。这样,公民对国家负责和国家对公民负责就是并重的和相互依存的。

(二)关于对维系政府与人民关系方式的认识。在我国,党和政府的利益与人民的根本利益是一致的。这种一致性决定了党和政府应当带头依法办事,以法治国。恩格斯曾指出“通过革命取得政权的政党或阶级,按其本性都会产生一种要求,这就是使新的、由革命建立起来的法律基础无条件地被认为是神圣的。”^②但是,这并不意味着政府就必然守法和严格执法;政府与人民根本利益的一致性,也并不意味着政府领导人就不存在任何利益倾向;(1)政府是具有多重身份的主体:作为国有资产者,政府应追求其资产收益的最大化;作为宏观经济管理者,政府应追求社会经济的统一和发展;作为社会公益管理者,政府的目标又在于公益福利水平的最大幅度的提高;而作为政权主体,政府又不能不以社会安定为最大功利。^③这就可能出现,不同时期,政府工作的兴奋点却有所侧重;各不同职能部门所追求的直接目

① 罗伯斯比尔,《革命法制和审判》商务印书馆1979年重印本,第97页。

② 《马克思恩格斯全集》第27卷,第430页。

③ 参见《中国社会科学》1989年第3期。

标各有差异。在实际生活中,要协调(暂不论协调方式如何)这些目标函数是很难的。

(2) 政府内部层序结构多元化,往往决定了各级政府和各部门在实际经济生活中形成了有别于中央统一利益甚至与统一利益呈彼消此长的独立利益。地方财政大包干证明了这种情况的现实存在。(3) 政府组成人员千差万别,个人素质及价值取向不尽相同,即使都是好人,好人也有可能无法做好事甚至变坏。

因此,要真正实现政府与人民利益的一致,保证政府行为可能出现的各种利益倾向,最大限度地服从于、服务于而不是超越于人民的利益,就必须以法而不是以其他方式来确立政府与人民的关系。人民政府为人民的目标,必须借助于体现人民意志的法律来实现。

但是,长期以来,政府与人民的关系是建立在一种道德基础上,主要是靠道德来维系的。尽管,我们的党和国家领导人多次强调政府守法的重要性。毛泽东同志在谈到宪法实施时曾指出,宪法“通过以后,全国人民每一个人都要实行,特别是国家机关工作人员要带头实行,首先在座的各位(指中央人民政府委员会的委员——引者注)要实行。”^①董必武同志也指出:“对于宪法和法律,我们必须带头遵守,并领导人民群众来遵守,假如我们自己不遵守宪法和法律,怎么能领导人民群众来守法呢。”但是,由于政府与人民的关系没有用法律具体确立,政府不守法,不严格执法甚至滥用职权的现象大量存在。而纠正并解决这些问题的途径又常常不是通过法律制度本身,即不是通过建立政府必须严格执法,依法办事的法制制度,而是往往通过求同存异的批评与自我批评的方法,或者从道德的角度提出要求或训诫。这就使我们的立法不注意对政府行为的规范和调整,政府自身的法制建设始终未能成为法制建设的重要主题。对此,我们今天应有充分认识。

(四) 规范政府行为的基本思路

任何一项有效的制度,既要反映该制度的一般要求和特点,以保持旺盛的生命力;又不能不考虑现实的社会条件,以利于实际操作和运行。目前在我国,规范政府行为要在现实政治、经济等条件的基础上,与改革的进程相适应。甚至可以说规范政府行为的过程就是改革的过程。因此,按什么思路规范政府行为,在目前条件下应规范政府的哪些行为,尤为重要。

本文作者认为,规范政府行为应牢牢把握调整和转变政府职能这个核心,建立健全政府自觉守法和严格执法的制度。

政府职能由直接控制为主转向间接控制为主,实行政企分开。这是改革的目标之一和必然过程。但这一过程不是自发的,而要以制度化的形式推进。新旧体制转轨时期,显现两种体制特点的政府职能,都有其存在的必要性。目前,政府一方面仍享有体现过去体制特点的许多权力,如指令性计划权,物资调拨权,生产经营权,资金分配权等;另一方面,政府又享有以往没有或不健全的权力,如行政处罚权、强制执行权、监督权、仲裁权、检查权、颁发许可证等权力。这两种权力的同时存在,才维系了社会的平稳发展。前者提高了改革的社会承受力,使短缺经济条件下的改革能较平稳发展。后者则使社会按改革的目标发展。但是,从发展来看,二者总要经过一个此消彼长的过程。从改革的目标来看,“消”的或“弱化”的总是体现过去体制特点的那些权力,“长”的或“强化”的总是体现新体制要求的那些权力。但无论是“弱化”还是“强化”都要以法来实行——这就是以法律化制度化形式推

① 《毛泽东选集》第5卷,第129页。

② 《董必武政治法律文集》第336页。

进政府职能转变的基本要求。循此思路,目前条件下政府行为的规范似应从以下几方面着手,

第一、对指令性计划权,物资调拨权、资金分配权进行规范。对此,可作以下考虑:其一、规定享有这些权力的主体及其活动范围。其二,规定享受计划指标的条件和对象。为了使享受计划指标的条件公平并受监督,可以使之票证化,禁止批条子的做法。为了防止利用双轨制进行倒卖活动,必须坚决取消中间销售公司享受的计划指标,并规定物资计划指标由国家物资管理部门直接面对生产、消费厂家。其三,规定审批程序。其四,规定滥用这些权力应承担的法律责任。由于这些权力对社会和经济的发展影响极大,又是一种最易产生腐败现象的权力。因此,确立法律责任应以重罚为指导思想。

第二、完善政府组织法规,特别是要加紧制定工商、税务、物价、监察等部门的组织法规。这些部门位居经济杠杆与行政效率的结合部,是法律法规的主要执行部门和保证部门。应本着权责统一的原则,赋予这些部门必要的调查权、检查权、扣押权、冻结权和拍卖权。使这些部门以严法纪、明职责、高效率的面貌发挥作用。

第三、制定行政程序方面的法律法规。行政程序法,是提高行政效率,保证行政活动合法,保障法律实施的一个有效机制。在制定行政程序法典有困难时,可以考虑制定一些单行法律法规,如行政复议条例,行政强制执行法,行政处罚法、行政法规行政规章制定程序法等。

第四、制定公务员法。这是建立法律实施保障机制的重要内容。如果“八五”期间制定统一的国家公务员法或国家行政机关公务员条例还有困难的话,可以按公务员制度的基本原则,制定二个单行法规:一是公务员招收和培训方面的法规。规定各行政部门招收新的公务人员时,要公开考核、择优录取。同时要分期集训,强化法律和公职观念。二是国家行政机关工作人员违法失职条例,规定不严格执法和非法干预执法活动的国家行政机关工作人员,不管其政绩如何,都必须承担相应的法律责任。并把是否奉公守法和严格执法,作为衡量政绩的主要标准。

第五、建立健全监督法规。这主要有二方面内容,一是建立健全有关监督政府执法和守法方面的法规。如公民申诉、举报方面的规定等。同时,要强化行政内部监督,如行政监察、行政层级监督等监督制度的建议。二是制定政府对管理相对人守法情况实施监督检查的法规。

(作者单位:国务院法制局)

责任编辑:秦 凤

· 告作者 ·

自1990年起,凡给本刊来稿而未被采用的稿件一般不退。作者要求退稿的,请在稿件上注明并请附足退稿所需邮资,请勿一稿多投。来稿一般在一个月内答复作者,所投稿件三个月内未见回复的作者可另行处理。