

# 靠什么制约公权力的滥用?<sup>[1]</sup>

梁慧星<sup>[1]</sup>

**摘要:**“全面推行依法行政”单纯依靠行政法制的完善,依靠明确规定各级政府的行政权限和行政程序,是不能真正达到目的的。需要制定一部完善的、进步的、科学的民法典向整个社会,特别是向我们的政府、领导干部和公务员灌输私法观念、私权观念,约束国家公权力的行使,限制公权力的滥用,只有这样才能真正实现依法行政。

**关键词:**依法行政;公权力;制约;

温家宝总理的《政府工作报告》在关于“加强政府自身建设”的第三部分,特别谈到“全面推行依法行政”,要求各级政府都要按照法定权限和程序行使权力、履行职责。所有政府工作人员都要学会并善于依法处理经济社会事务,等等。表明我们的政府推行依法行政的决心,表明我们的国家走向法治和建设法治国的决心。其重大步骤之一,就是《行政许可法》的颁行。全面推行依法行政,这当然是非常正确和及时的,但我们要问:单靠行政法制的完善,单靠明确规定各级政府的行政权限和行政程序,能否真正达到依法行政的目的?严重存在的行政权力的滥用行为,靠什么来制约?

滥用行政权力,侵犯公民人身权的违法行为,侵犯公民和法人财产权的违法行为,是多么的严重和普遍。新闻媒体报道,成都一个人喝了酒和警察发生了一点争执,被警察把两条腿给打断了。湖南某地一名工商管理费收管理费,卖菜的小贩说早上还没卖到钱,就抬腿一脚,把卖菜的给踢死了。大学生孙志刚,就因为没带证件被抓起来。抓就抓吧,现在通讯发达,你拨个电话到他单位,是好人、是坏人一下子就弄清楚了。孙志刚却被活活打死了。就是坏人、犯罪分子,你也不能打,他虽然犯法,但他的人身权是受法律保护的。民法通则有明文规定。

对公民、法人财产权的侵犯,就更严重。摆摊设点影响交通,老百姓也反感,你把他赶走就行了,至多罚点款也就罢了,怎么能够毁坏他的商品和工具!整顿交通秩序,抓住开“黑出租”、“黑摩的”的,教训他,处罚他,例如罚点款,也都说得过去,你怎么能够没收他的车,甚至毁坏他的车。他没有取得许可就拉客,可以说是“违章行为”,但这种“违章行为”,与杀人、爆炸、投毒、抢银行一类违法犯罪行为,岂可同日而语!开黑车拉客的,不是农民就是下岗工人,你几时看见白领、大腕开出租车?他赖以谋生和养家活口的汽车和摩托车,可是他的合法财产,是受法律保护的。这就是刊登在2003年10月8日的《人民法院报》头版的图片新闻,湖南怀化市政府国庆节前整顿交通秩序,集中销毁收缴的192辆“黑摩的”。这样大规模侵犯公民合法财产的违法行为,居然作为正面新闻,在最高法院的机关报《人民法院报》上加以宣扬!再说拆迁,即使他房屋下面的土地使用权被征收、被出让给企业了,只要还没有达成房屋拆迁补偿协议,房屋的所有权就还是他自己的,怎么就给“强拆”了?人民的政府,是保护人民的人身权利和财产权利的,怎么就一屁股坐到商人一边,用公权力、公务员去替商人拆老百姓的房屋?还有去年的那个“黄碟案”,人家小两口在卧室看影碟,警察怎么就能够长驱直入,进入人家的卧室把人家抓起来?

对于这些严重损害人民人身权利和财产权利的违法行为,我们过去一直认为是个人的事,是个别公务员不学法、不懂法的结果。现在看来,这种看法不对。例如交通事故的损害赔偿,法律早有规定,民法通则第123条明文规定无过错责任,不问机动车方面有无过错,你压死人、压伤人,就一定要赔偿!除非

[1] 作者简介 梁慧星,男,中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师。

[1] 本文是在2004年3月5日下午政协社科31组讨论《政府工作报告》的小组会上的发言基础上整理补充而成。

你能够证明受害人是故意的。你看,沈阳市政府搞出个地方性规章,规定行人违章“撞了白撞”。起先以为是沈阳市政府水平低,是个别事件。哪知上海市、深圳市等现代化的大城市,也纷纷仿效。上海市一位七十岁老人,没有走人行横道被压死,家属不仅得不到任何赔偿,还要倒过来赔偿机动车的损失。深圳市一个七岁儿童横穿马路被压死,交管部门处罚,让家属赔偿机动车的损失。这就促使我们思考,不能说是个别公务员不懂法、个别城市不懂法,一定有深层次的原因。这就是法律观念问题。

法律观念,有公法观念、公权观念与私法观念、私权观念之别。公法观念、公权观念认为,国家应凌驾于社会和人民之上,国家利益应绝对优于一切个人利益,一切法律、法规都是国家意志的体现,一切权利、权力都源于国家的授权,一切领域、一切关系都应受国家行政权力的支配,人民和企业的一切行为都须得到国家的许可,国家拥有绝对不受限制的权力。公法观念、公权观念支配之下的国家行政,强调政府对社会、对人民的“管理”,属于“管制行政”。反之,私法观念、私权观念认为,国家之所以存在,目的在于保护人民的私权,人民的私权神圣不可侵犯,非基于社会公共利益的目的和依据法定程序,不受剥夺和限制。国家公权力的活动范围,主要是政治生活领域。民事生活领域,包括经济生活和家庭生活,实行私法自治原则,即由法律地位平等的当事人协商决定他们之间的权利义务关系,国家原则上不作干预,只在发生纠纷不能通过协商解决时,才由司法机关出面裁决。一切法律、法规都是人民意志的体现,国家的权力来自人民的授权。私法观念、私权观念支配之下的国家行政,强调对社会、对人民的“服务”,属于“服务行政”。

我们曾经长期实行单一公有制和计划经济,在这样的经济基础之上不可能自发产生私法观念和私权观念。我们又是从上到下通过公权力推行改革开放,用行政手段推行向市场经济转轨,改革开放的目的和手段是矛盾的。虽然中央的公权力有所削弱,但地方的公权力极大地膨胀了、扩张了。加之我们没有也不可能及时制定一部完善的民法典,使我们的社会生活中长期缺乏私法观念和私权观念,造成私权软弱而公权强大,公法观念、公权观念占据支配地位,支配着我们的公务员队伍和领导干部的思想和行为,导致公权力的滥用。虽然我们制定的好些法律、法规,其内容是符合市场经济的本质和要求的,是符合民主和法治方向的,但由于整个社会在观念层面上还是公法观念、公权观念占据支配地位,不能与我们已经制定的正确的、先进的法律法规配套,这就造成这些正确的、进步的、保护人民人身权利和财产权利的法律、法规得不到实施,或者在实施中完全变了形、走了调!

这有点像哲学解释学上说的“语境”和“前见”。现在的许多法律、法规究其内容,是符合市场经济和民主法治的要求的,但解释、适用这些法律、法规的“语境”和“前见”是反映单一公有制和计划经济的公法观念、公权观念。我们的经济基础已经转轨到社会主义市场经济上来,在制度层面上我们的法律制度还不完善,虽然制定了好些反映市场经济和民主法治的法律法规,但由于采用渐进式改革,导致公权力的强大和滥用,致使公法观念、公权观念占据了支配地位。公法观念和公权观念,就是我们现在的“语境”和“前见”。在这种“语境”和“前见”之下,那些反映市场经济和民主法治要求的法律法规,不可能得到正确的实施。

我们一定要制定了一部进步的、科学的、完善的民法典。通过这样一部民法典,确立社会生活的价值体系,树立法律秩序的基本原则,为市场经济和民主法治奠定法制基础,在完善法律制度层面的同时,促成整个社会的法律观念形态由公法观念、公权观念向私法观念、私权观念转变,形成反映市场经济和民主法治的,使保护人民人身权利和财产权利的法律法规得以正确解释、实施的“语境”和“前见”,最终促使我们的国家机关、政府、公务员真正依法行政。

公权与私权之间的界线,不是靠行政法来确定的,而是靠私法来确定的。民法典规定人民和企业享有的“私权”,如动产和不动产“物权”,是“排他性”的权利,人民和企业可以凭藉自己合法拥有的“物权”,排除国家公权力的干涉!这就在物权与公权之间划定了界线!“私权”所在,“公权”所止!公民的财产,是他的私权,国家、政府也不能侵犯!侵犯了,就要承担赔偿责任。你是管理市场的工商干部,人家小贩说早上菜还没有卖,你可以等他卖了以后再收管理费。你是警察,你真的怀疑人家在卧室里干什么违法犯罪的事情,你应该首先获得搜查证,你凭藉搜查证才能越过公权与私权之间的界线,才能打破物权的排他性效力,才能进入公民的房屋。你没有事先取得搜查证就进入公民的房屋,你所取得的任何物证在

法庭上将不具有证据效力。你看美国那个辛普森案,联邦警察在没有搜查证的情况下翻墙进入辛普森家里取得的血手套等证物,在法庭上不被采纳,辛普森被当庭宣判无罪释放。为什么?因为辛普森的房屋物权有排他性,可以排除公权力的干涉。联邦警察没有搜查证翻墙而入,构成违法行为,所收集的证据因此属于非法证据,非法证据当然不具有证据效力。你是地方政府,你可以查处没有营运许可的“黑出租”、“黑摩的”的“违章行为”,但他的汽车和摩托车是合法财产,你不能收缴、不能销毁,你收缴、销毁 192 辆摩托车属于侵犯公民合法财产的违法行为,你必须承担赔偿责任!

所以说,我们一定要制定民法典,通过一部完善的、进步的、科学的民法典向整个社会,特别是向我们的政府、领导干部和公务员灌输私法观念、私权观念,约束国家公权力的行使,限制公权力的滥用,使我们的政府真正实现依法行政!私法观念、私权观念,不仅是现代民商法律的“语境”和“前见”,而且是现代行政法制的“语境”和“前见”,是整个现代法治的“语境”和“前见”!我们的政府推行依法行政,当然要制定完善的行政法律法规,如制定行政许可法,但不能单靠行政法律法规。真正依法行政的实现,有待于制定一部完善的、科学的、进步的民法典。

从新闻媒体的报道看,本届人大不再审议民法典草案,改为先审议通过物权法、侵权责任法。但民法典的指导思想、基本原则、基本精神、价值取向、结构体例等等都没有讨论、没有确定,就把原来的“汇编式”民法典草案拆开成若干编,逐一修改、审议、通过,这就好比建一座大厦,不先作整个大厦的设计,就着手建造各个房间,然后将各个房间“拼合在一起”组成一座大厦。这样的“拼合式”的民法典,绝不可能达到我们的目的!

## What Can Restrain the Abuse of the Public Power ?

Liang Huixing

**Abstract :** The over-all development of administration by law can not be realized only by improving the administrative legal system and stipulating the limit of the administrative authority and the administrative procedure. It is necessary to compile a perfect ,advanced and scientific civil code to provide the whole society ,especially our government ,leading cadres and civil servants with private law concept and private power concept ,and to restrain the exercise of the public power of the State and prevent the abuse of public power. Administration by law can be realized only in this way.

**Key words :** administration by law ; public power ; restrain