

规范政府行为,杜绝公权滥用

梁慧星*

最近中央电视台做了一个纪念“12·4”普法十周年的晚会,邀请几位教授上台,每个人就未来十年的法治发展说出自己的心愿。笔者的心愿是,第一,实现廉洁公正司法。第二,规范政府行为,杜绝公权滥用。这里只说笔者的第二个心愿。

民法上有一个重要原则,叫禁止权利滥用。这主要是针对普通百姓的,是规范百姓的行为,防止百姓滥用私权去损害国家利益,损害公共利益,损害公共秩序。我们很少去思考、去关注,会不会有另外一类权利的滥用。从改革开放以来的生活经验来看,人民滥用私权损害国家利益、公共利益和公共秩序的十分少见,造成的损害也很小。相比较而言,政府滥用公权的现象则要普遍得多,给人民利益、国家利益、公共利益和法治秩序造成的损害也要严重得多。这值得我们去深思。

近30年来,我们的立法取得了巨大的进步,按现在的说法是,中国特色的社会主义法律体系已经基本建成。毫无疑问,我们的许多法律是先进的,是符合人民的利益的,但问题是这些法律并没有得到切实的实施。那么是谁在阻碍这些法律的实施呢?是政府的违法行政和滥用公权行为。我们国家,公权强大,私权不彰。这与我国漫长的封建社会历史进程有关,与我们曾经实行单一公有制的计划经济体制有关,也与我们进行的改革开放和向市场经济转轨,导致了部门和地方行政权力的膨胀和扩张。公权强大,既有它的好处,也有它的弊端,而现在是坏的一面日益凸显。现实生活中许多问题的发生都与公权滥用有关,但是我们的社会对此重视不够,法学界、学

术界也未引起足够的关注。

笔者认为,要讨论如何规范政府行为,应当有几个预设的理论前提、几项基本的原理:第一,契约理论。按照启蒙学者提出的国家起源于契约的理论,政府与人民之间有一个契约。人民向政府交税,政府为人民提供服务,人民纳税和政府服务,互为对价。第二,服务行政。这是行政法原理。行政法教科书告诉我们,现代的行政理念已经变化,所谓管理行政、保育行政已经过时,现在提倡服务行政。第三,依法行政。这是我们的总理在2005年的政府工作报告中提出的。总理指出,要全面推行依法行政。第四,为人民服务。这是我们国家的性质决定的。“为人民服务”这几个大字就写在各级政府办公大楼的照壁上。现在,我们就根据这四项基本原理来逐一展开分析。

首先,政府的服务应当是廉价的。从上面几个基本原理出发,人民有权要求政府提供廉价的服务,契约理论和为人民服务可以作为根据。那我们政府提供的服务是不是廉价呢?这里介绍几个统计数据:1978年,国民总收入是3645.2亿元,国家财政支出是1122亿元,其中,行政管理费(现在叫一般公共服务,就是维持政府机关设施、办公费用和公务员工资福利的费用)支出是49.09亿元。换言之,1978年,人民支付49.09亿元,就购买了政府的服务。应当说,当时政府的服务是廉价的。30年之后,2008年的国民总收入是302853.4亿元,国家财政支出62427亿元,其中,一般公共服务(行政管理费)支出是9831.3亿元,是1978年的200倍。换言之,1978年,人民用49.09亿元就购买了政府的服务,2008年却用了

* 作者简介:梁慧星,中国社会科学院学部委员,《法学研究》杂志主编。

9831.3 亿元。经过 30 年的时间, 国民总收入翻了 88 倍, 国家财政支出翻了 55 倍, 人民用来购买政府服务的代价却翻了 200 倍! 我们国家有了巨大的发展和惊人的成就, 这的确与政府的服务密切相关。但人民为此付出的代价也太过巨大, 太不成比例了! 人民为此承担了过分昂贵的服务费。并且, 这个服务当中存在着巨大的浪费。上一届全国政协开会, 有一个界别的代表在政协大会发言中批评政府每年用于所谓“三公消费”(公车、公款吃喝、公费旅游) 不下六七千亿元。这个数字令人惊叹! 后来媒体上有一个似乎是官方的答复, 说并没有那么多, 但始终不说究竟是多少。6000 亿元, 打一个对折, 3000 亿元也是巨大的数字!

其次, 人民有权要求政府廉洁。为人民服务, 依法行政, 这些基本原理都支持这个要求。要求廉洁的服务、廉洁的政府。可现在的问题是, 政府腐败现象层出不穷, 造成了严重的社会危害。如三鹿奶粉事件, 就起因于我们政府主管部门的腐败。腐败所导致的社会危害是多大呢? 截至 2009 年 1 月, 全国累计筛查 2240.1 万人, 报告患儿 29.6 万人, 住院治疗 52898 人, 死亡 6 人。温家宝总理指出, 普查了受到影响的儿童 3000 万人, 国家为此支出 20 亿元。政府官员腐败, 可能贪污受贿几十万、几百万, 但所造成人民生命财产的损失和国家的损害是巨大的, 甚至是不可估量的。我们的政府远没有做到廉洁。

再次, 政府要文明服务。我们的政府提供服务应该是文明的, 前面提到的几项基本原理都支持这个要求。改革开放以来, 我们的政府是否做到了文明服务? 不知道有没有人做这方面的统计, 只说媒体报道的一些典型事例就行了, 诸如“钓鱼执法”、“开胸验肺”, 至于城管打骂摊贩、毁损商品的事例更是数不胜数, 北京还为此发生过悲剧。这些都不说, 单说一个“刑讯逼供”, 这实是中华民族的难言之痛、难言之耻! 我们立法机关的官员到欧洲、美国考察, 问他们的警察在看守所打死嫌疑人怎么办? 对方很惊讶, 警察怎么可能在看守所里打死嫌疑人? 因为欧美国家的看守所不归警察局管。笔者担任十届政协委员时就提了提案, 建议把羁押场所划归司法部, 公安部不同意, 提出搞全程录像, 认为全程录像可以解决刑讯逼供问题。笔者在本届人大再次建议将羁押场所划归司法部, 彻底根绝刑讯逼供, 并且估算了一下, 实施全程录像, 全国县、市两级配备全程录像设施就要 15 亿元, 全程录像设备的运用, 包括技术人员工资、住房、福利和设备维护保养及配件、易耗品等开支, 每年至少要 10 亿元。可见, 所谓全程录像, 是十足的馊主意。花如此大的代价, 有没杜绝刑讯逼供呢? 没有。我们看到从杜培武开

始, 到余祥林, 到最近的赵作海等, 因刑讯逼供被冤枉错判的名单还在不断地往下排。最近媒体报道, 刑讯逼供、屈打成招的人在监狱服刑碰见了真凶, 说服真凶自首, 冤案才得到纠正。在“12·4”晚会上, 一位检察官说得好, 他说这些冤案因死者复生、真凶出现而获得纠正, 是事实的胜利, 而不是法治的胜利。令人稍感安慰的是, 中央政法委在答复笔者的上述建议时认为, 这个建议具有建设性。中华民族号称文明古国, 有着最为悠久的文明。刑讯逼供问题的严重存在且长期不能根绝, 证明了我们的政府行为之不文明。

下面说说政府依法服务或曰依法行政。全面推行依法行政, 是政府工作报告提出的目标。就说强制拆迁, 它的影响如此恶劣, 严重贬损了政府在人民心目中的形象, 造成了政府与人民之间的极不和谐。一开始是地方政府成立拆迁办, 运用公权力, 调动公务员去强拆老百姓的房子。这在中国历史上是没有先例的。现在是政府在后面指使, 由开发商出面, 没有达成补偿协议, 就搞野蛮拆迁甚至暴力强拆。为此已经酿成了许多悲剧。2007 年颁布的《物权法》规定必须出于真正的公共利益目的, 国家才能征收人民的不动产, 且必须严格按照法定权限和程序, 给予公民公平合理的补偿和安置。按理, 《物权法》一经生效, 国务院的拆迁条例就自动丧失了效力, 这是法律常识。令人惊讶的是, 国务院法制办却坚持说拆迁条例仍然有效。而地方政府也还一直凭藉已经丧失法律效力的拆迁条例去拆老百姓的房子!

特别值得注意的是, 《物权法》颁布之后, 全国人大常委会专门作出决定, 授权国务院根据《物权法》制定国家征收补偿条例。但 3 年多的时间过去了, 国家征收补偿条例并没有出台。2009 年, 为了回应北京大学 5 位法学教授的要求, 公布了一个征求意见稿, 又 1 年的时间过去了, 公布了一个征求意见稿。根据全国人大常委会的授权制定这个多半是程序性的征收补偿条例, 真的就有这么难吗? 好在今年 1 月 21 日, 国务院终于公布了新的《国有土地上房屋征收与补偿条例》!

关于依法行政, 再补充一个例子。2008 年为了应对国际金融危机, 国务院决定追加 4 万亿元投资。这应属于国家预算执行过程中的重大调整。而按照宪法规定, 国家预算在执行过程中所必须的调整, 必须经全国人大常委会审查和批准。但这个问题好像没有人提起过。

最后谈谈政府行为的正当性。根据前面提到的四项基本原理, 人民有权要求政府行为必须正当。先举国务院向全国人大常委会提出的车船税法草案为例。按照原来的车船税条例, 车船税是牌照税, 属于管理税, 征收的

税金用于对车船的管理。而现在公布的车船税法草案, 却移花接木, 改为财产税, 就是说征税的目的是为了增加国库收入。车船税法草案按排量分为 7 档, 除第 1 档税负有所减轻外, 其余 6 档都加重了税负, 少的多交数百元, 多的多交上千元至数千元。新华社评论指出, 不要把私家车当成唐僧肉! 这句话一针见血。政府把人民当成唐僧肉, 当然不具有正当性。

再举一个海关征税的例子。这里不引用老百姓的评论, 而引用商务部的咨询函。商务部认为, WTO《信息技术协定》要求 IT 类产品逐渐降低关税至零, 我国目前计算机关税为零, 海关对 ipad 征收关税, 违反 WTO 规则; ipad 多款产品价格仅 3000 多元, 海关一律以 5000 元计价征收 20% 关税, 明显过重。我们看海关如何回应, 第一, 海关称一律按照 5000 元计税, 是为了方便通关; 第二,

海关称 WTO 规则说的是“货物”, 个人自用的 ipad 不是“货物”, 而是“物品”。海关的回应是多么违法悖理! 要说方便通关, 按照 WTO 规则免征关税, 不更方便通关吗? 商人为了盈利进口“货物”都要免税, 则个人带进生活需用的“物品”更应当免税, 这是不言自明、理所当然的。这就是民法上的当然解释方法。可见海关对 ipad 征收关税, 毫无正当性可言。

根据上述四项基本原理, 我们可以推理出规范政府行为的五项要求, 即: 廉价、廉洁、文明、依法和正当。政府行为只有做到了廉价、廉洁、文明、依法和正当, 才能杜绝公权滥用, 实现依法行政。而如何规范政府行为, 杜绝公权滥用, 则是摆在中国法律界和社会各界面前的天大的课题。如果这道课题解决不了, 恐怕民主法治、和谐社会都将是遥不可及的。