

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文  
阅读次数: 882

## 制度创新与依法行政

马怀德

从改革创新的角度看,我们当然应该讲求实效,鼓励创新,什么方法有效就大胆使用什么方法。但从法治的角度看,这种实用主义的做法就颇成问题了。

任何规则的确定都应当通过法定的程序和形式,尤其作为承担大量执法任务的行政机关,并不具有创制新规则的“立法”权,只能在法律范围内忠实执行法律。

作为一种惩戒方式,不仅应当建立在全国统一的法律基础之上,而且还应当有一整套完善的程序与救济渠道。

公务员被投诉就面临下岗的危险,这在公务员的管理制度中还是一大尝试,它对于无能、低效、蛮横、官僚的个别公务员无疑是敲响了警钟,引得那些曾经害怕与政府机关打交道的老百姓拍手称快,对于以“规范控制行政行为”为己任的行政法而言,也算是一次创新努力,值得称赞。赞叹之余,这项改革新举措也使我想起了一个问题,即制度创新与依法行政的问题。

近年来,很多行政机关为了解决管理中的多年“顽症”,想出了不少新“招数”,比如、“政府雇员制”、“投诉下岗制”、“安全责任制”、“违章记分制”等等,不一而足。细究起来,这类的法律、法规依据,有时候甚至与现行的法律法规相抵触。于是,在很多管理领域,我们经常立竿见影的制度十之八九是由执法机关自己“创造”出来的,但不一定每项措施都能找到相应法律依据,因此就面临这样一个尴尬的境地:管用的制度往往找不到法律法规依据,有法律法规依据的制度又不一定管用。在这种情况下,何去何从便成了问题。

### 公务员制度改革应在法律框架内进行

从改革创新的角度看,我们当然应该讲求实效,鼓励创新,什么方法有效就大胆使用什么方法,以解决现实问题为制定政策的出发点和落脚点。但从法治的角度看,这种实用主义的做法就颇成问题了。在一个法治社会,政府行使公权力必须做到依法行政。任何对社会和个人产生不利影响的公权力行为都应当取得法律的授权,并不得与法律相抵触,即所谓“无法律就无行政”。如果各级行政机关可以置法律于不顾,随意创制规则,甚至修改法律,那么,就难以保证法律的统一与权威,更谈不上法律的一体遵行了。就拿“投诉下岗”制来说,在没有看到人事部门“投诉”制具体内容之前,我不好妄下结论,但有一点是肯定的,1993年颁布实施的《国家公务员暂行条例》是至今仍然有效的法规。该条例第31条明确列举了公务员违纪违法应当受到行政处分的14种情形,也规定了给予处分的种类和程序。其中并无投诉这种启动行政处分的程序,也没有以投诉的次数作为惩戒依据的规定,更没有取消评优评先资格、扣发全年奖金的惩戒方式,至于下岗算不算处分就更值得推敲了。所以,这项改革新措施似乎与现行制度并不合拍。

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

投诉当然是直接沟通公务员与行政相对人的有效监督方式，虽然《条例》没有规定投诉这种启动行政处分的方式，但根据宪法，任何公民都有权对国家机关的违法侵权行为申诉、控告和检举。老百姓认为公务员的行为不当或者违法，当然可以向有关机关检举投诉，这是公民的基本权利。执法机关运用投诉制监督公务员保障和维护公民基本权益的做法当然也无可厚非。但是，投诉以及投诉的次数能否成为对公务员惩戒的依据呢？因为公务员尤其是执法第一线的工作人员几乎天天都跟老百姓打交道，说不好什么时候就会得罪一批人，如果被投诉一次并经查实的就要扣发奖金，取消评优评先资格，那么，我相信人事部门接到的投诉绝对不是百十来件，因为投诉而被处理的人就不在少数了。在这里，我们有没有考虑人事部门为了查实所有的投诉的可能性和花费的成本，有没有考虑存在一些投诉永远也无法核实的“死案”？有没有考虑到有些投诉石沉大海，投诉惩戒制最终形同虚设的可能？尽管“投诉”是一个谁都不能否认的好制度，但在没有相应法律依据和完备程序的情况下，是否完全适用于公务员管理呢？

#### 作为一种惩戒方式应有救济的途径

取消评优评先资格，扣发全年奖金，乃至下岗是否属于一种惩戒方式？如果是，与《条例》规定的行政处分又是什么关系？在我看来，此类处理虽然不是行政处分形式，但毕竟是一种对公务员产生不利影响的惩戒方式，与警告、记过、开除等处分并无本质上的区别。作为一种惩戒方式，不仅应当建立在全国统一的法律基础之上，而且还应当有一整套完善的程序与救济渠道。如果仅由地方人事部门创立并实施，岂不是在国家法规规定之外另立了一条惩戒制度？假设被投诉就要下岗，即使不把它看成是“惩戒”措施，也可以称得上是一种辞退方式了，这样的辞退是不是过于轻率了，过于缺乏程序了。众所周知，与其他职业相比，公务员的职业应当更有保障，有些国家的“公务员职务常任制”意味着除非有“违背国家利益，不忠于政府，不履行法定义务，法定任期届满，裁员”等法定的个别事由，公务员可以终身任职。如果仅仅因为被投诉就辞退公务员，又何谈公务员的职务保障？最为关键的是，在《国家公务员暂行条例》中，并没有因为被投诉就要丢掉饭碗的规定，所以，这种“创新”缺乏最基本的法律基础，甚至可以说与法规规定相抵触。

也许有人会说，《国家公务员暂行条例》暂行已经十年了，其中有一些条款早已落后于时代了（据说有关部门正在着手修改这部法规，将其上升为法律，显然是非常必要的）。既然《条例》缺乏操作性，又要解决公务员的监督管理问题，更何况法律并没有禁止在公务员管理中采取其他的有效措施，难道就不能允许地方执法机关有所创新，创造出一些立竿见影的“短平快”措施吗？问题的关键不在于是不是要创新，而在于如何创新。任何规则的确定都应当通过法定的程序和形式。尤其作为承担大量执法任务的行政机关，并不具有创制新规则的“立法”权，只能在法律范围内忠实执行法律。即使发现立法中存在一些问题，也应当通过正当的程序提醒立法者修改乃至创制新规则，而不是取而代之。既然现实生活中所有管用的制度都是人们创造的，为什么不能通过法定的程序和方式让它变成人们一体遵行的法律，取代那些落后于时代的陈规旧制呢？既然我们有创新的智慧，为什么缺少依法行政的常识呢？

文章来源：《法制日报》2004年2月13日第8版

---

#### 相关文章：

[行政程序法的价值及立法意义](#)

[热点时评：谁在虚置行政许可法](#)

[浅议行政诉讼制度改革](#)

[司法改革与行政诉讼制度的完善](#)

[论行政听证程序的基本原则](#)