

论国家行政中的国民权力保护 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AE_BA_E5_9B_BD_E5_AE_B6_E8_c122_479958.htm 一、阳光下的阴影

- 法治社会中的行政暴力现象 我国宪法第二条明确规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民”，政府执政当为民。胡锦涛主席西柏坡讲话更是强调“权为民所用，情为民所系，利为民所谋”。但是在国家的行政实践中，总会存在与时代或者说是与社会与治国宗旨不相一致的另类现象，行政暴力就是最令人关注的问题之一。下面就让我们来回顾曾经引起全社会广泛关注的事件：2003年7月，嘉禾县政府启动占地189亩；涉及拆迁居民1100多户；动迁7000余人；拆迁机关、企事业单位及团体20余家的珠泉商贸城项目。嘉禾县委、县政府办要求全县党政机关和企事业单位工作人员，对珠泉商贸城拆迁对象中自己的亲属做好“四包”工作：包在规定期限内完成拆迁补偿评估工作、签好补偿协议；包腾房并交付各种证件；包协助做好妥善安置工作；包不无理取闹、寻衅滋事，不参与集体上访和联名告状。否则将实行“两停处理”--暂停原工作单位、停发工资。县政府甚至挂出措辞严厉的横幅，“谁影响嘉禾发展一阵子，我影响他一辈子”。2003年1月18日，广州市三名城管人员当街毒打一名街边卖菜的小贩，致使该小贩身受重伤。并且不顾现场上千群众对其恶劣行径的指责，和群众对峙两个小时，后警方介入疏导，群众才逐渐散去，而三名行凶者在警方眼皮底下扬长而去。那名重伤小贩被送进东山区中医院诊治，初诊病历上写着：“头部伤口8厘米，神志不清，呼叫不醒，流血过多，伤势严

重，怀疑有头颅内伤”。2003年3月17日，就职于广州一服装公司的大学生孙志刚未携带身份证逛街时，被广州黄村街派出所因为没有暂住证为由予以收容。3月18日，孙被送往广州收容遣送中转站，后又被收容站送往广州收容人员救治站，孙于3月20日死亡。中山大学中山医学院法医鉴定中心的鉴定表明：“综合分析，孙志刚符合大面积软组织损伤致创伤性休克死亡”--即孙志刚是被打死的。以上就是深刻影响我国民主法制建设的三个关键词：强制拆迁、城管施暴和收容遣送。本来这应该是毫无关联的三个普通词汇，因其背后强大的行政权力，而且是行政权力缺乏有效监督而产生的行政暴力，使它们代表了一种法制的进程。

二、透析行政暴力（一）

何谓行政暴力？所谓行政暴力，也就是一种暴力的行政方式，是指国家行政权力机关在行使职权时，非经合法程序，依法或非法剥夺公民基本权利的现象。这是行政权力异化、特权化的表现。在我所列的行政暴力侵权中，既有法律授权的暴力，如孙志刚事件，如果不是《城市流浪者收容遣送制度》赋予行政机关收容遣送权，暴力事件就不会发生，孙志刚也就不会成为冤魂。换句话说，如果该《制度》在赋予权力的同时也采取了必要的程序规范的话，如此恶性的事件也能避免。此外还有行政主体重权力轻权利的暴力，体现在城市建设的拆迁中，如果行政权力机关有足够的重视公民的基本权利，全面考虑被迁居民的生存权和发展权，则暴力抗法，甚至自焚的事件就不可能出现。所有的行政暴力都在考验着国家存在的价值，从国家或者说是政府的本性来看，法学思想家霍布斯和洛克都认为国家的权威建立在“社会契约”之上，政治的权威来自于国家所统治的人民，人民创造国家的

目的在于从和平有序的社会中获得利益。而我们作为社会主义国家，国家的意义似乎更高，国家是人民的国家，不存在压迫与剥削，人民创设法律的目的不是夺取和限制自身的自由，而是维护和扩大自由。所以无论是从社会契约论或社会性质论的角度，我国国家行政的宗旨都是全心全意为人民服务。国家行政在维护国家利益、社会利益的同时都应该根据公平原则兼顾公民的个人利益，保障公民的基本权利。这种服务型政府的权力并没有侵犯公民基本权利的本性。显而易见，现实社会中存在的行政暴力与国家意志是背道而驰的，是背弃人民意志的。

（二）行政暴力产生的实质原因。深究行政暴力产生的根源，有以下几方面的原由：首先是因为传统的行政管理理论的根深蒂固。该理论认为：“国家行政是以管理法为中心的，重权力而轻权利，监督法、救济法在法律体系中处于很次要或被忽视的地位。”所以管理论者的行政权的主要作用在于保障国家利益和社会利益，并且通常将某个组织的原则凌驾于法律之上成为公民必须遵守的行为规范。其行政方式亦采用命令??服从式，国家权力享有无上的权威。这样的行政权就变成了一种纯粹的管理权，公民就成了被管理的对象，权力和权利就不可能是一种依存关系，反而成为一种相对立的关系，行政机关也就不可能在具体的行政行为作出时考虑公民的权利是否得到尊重，也就为行政暴力的产生奠定了一种思想基础。其次，行政程序意识的严重缺乏。如行政规则的制定即抽象行政行为的程序的缺乏，行政法规、规章泛滥且没有有效的违宪审查制度；还有被法律明确列为程序豁免的行政行为?公安机关的拘留行为；程序性行政行为缺乏具体的程序要求，行政行为中还存在纯粹程序

性的行政；行政检查、行政强制措施的运用都无程序可循。当前的行政检查连起码的出示证件表明身份的程序都没有做到，更不用说想当事人通知和说明理由了。行政强制执行也很混乱，没有办理任何手续就采取强制措施，有的先执行后办手续；有的在采取查封、扣押、冻结和没收物品等强制措施时不制作清单等等。都是行政程序不健全使行政权力的行使缺乏合理的约束，给行政暴力侵权很大的空间。再次是因为行政人员的思想道德素质低下，业务水平不高。他们不能正确理解权力的实质，更不能理解程序正义和结果正义之间的巨大差别。盲目的追求结果正义而忽视了程序正义的重要意义；甚至为了结果正义而采取非法的方式方法；更有甚者拿国家权力作为自己立威的工具，他们崇尚权力，持权滥用，忽视了权力来源于民应该服务于民的基本道理，亵渎了权力的价值。这也是行政暴力现象存在的直接原因和症结所在。

三、怎样解决行政暴力（一）怎样理解行政暴力的本质属性

行政机关的权力与公民的权利之间是非对等的一项法律关系。“行政权力的运动是自上而下的放射结构，且没经过一层中介，起放射都要扩大一定的范围，而各级行政权力的行使又常常产生扩大权力的本能冲动，这就是使行政权力具有一种无限延伸的力量。”而公民权利则是一种很脆弱的权利，很容易就被暴力强权所剥夺，所以需要法律的有力保障。随着社会发展的需要，行政权力的触角已经延伸到公民生活的各个角落，公民的出生到死亡都与行政权力息息相关。这样一种以国家强制力做为后盾的重要权力，如果成为没有有效监督的绝对权力，则必然导致腐败，必然对公民的基本权利造成极大的损害。所以控制行政权无论是在传统的控权

理论中还是在平衡理论里，都是实现权力与权利和谐所要求的内容。所不同的是传统的控权理论采取的是压迫行政权的形式，主张对行政权做最大限度的限制，使行政主体的活动约束在最小的范围内。认为管的最少的政府就是最好政府，该方式虽然缩小了行政权力的作用范围，也对减少行政侵权起到一定的作用。但是并没有根本解决行政权力的异化，也就没有控制或预防行政暴力。而且法律的目的是要让公民的权利得到最大限度的实现，单单限权也违反了立法的本意。解决问题的根本方法只有让行政主体明白权力的来源和最终归属，在权力与权利的天平上加上人性的砝码，从而实现权力与权利的平衡。“行政法意义上的平衡是在行政主体与行政相对人的权利义务总体平衡的基础上通过一定的方式（包括管理或控权，而不单单是控权，控权只是针对现阶段的特征而采取的方式）实现行政法的价值，取得各要素的动态和谐。”

只有实现了这种平衡国家行政权力与公民基本权利才能具有统一性，才能很好的解决权力与权利的冲突，实现保护公民权利的目标。（二）理顺行政暴力中的三对基本关系 权利赋予权力，而权力又保障权利。从权力与权利的依存关系来看，实现二者的和谐是解决行政暴力的关键。实现这个目的，须率先解决以下三个基本关系：1、国家利益与公民个人利益的冲突。在以往的行政管理体制中，强调的只有国家利益，公民的权利被置于附属的地位，公民必须服从国家，权利必须服从权力，必要时还可以要求公民献出生命权。而在一个法治社会里，虽然国家利益、公共利益还是具有优先性、主导性。和公民个人利益也确实存在着矛盾和冲突，并且客观上还要求公民的个人利益应该服从国家利益、

公共利益，但此种服从应该有合理的限度和有偿性，此种服从也不能包括公民基本权利的放弃。国家利益与公民个人利益不是一种完全对立的关系，而恰恰是权力与权利之间的基础。所以行政权的行使要在二者之间寻找一个平衡点，特别是从国家存在的价值来说，在满足国家利益的同时也要尊重公民个人利益。

2、行政效率与程序正义的冲突。“效率是一个良好社会的标志，没有效率的社会是一个不理想的社会。”行政关系的错综复杂要求行政效率，而程序正义则正是法所追求的目标，并且法律作为维护公平的准则，一旦失去了正义，也就失去了存在的价值，也就不能称为法了。所以从理论上讲，行政效率和程序正义是一对背反的关系。追求行政效率必然忽视程序的遵守，追求程序正义则必然使效率偏低。因此国家行政不能采取片面的绝对方法，为了纯粹效率而忽视程序正义，或单单为了所谓的正义而放弃效率，而应该在保持程序正义的前提下寻求行政效率的最大化。

3、依法行政与人权保障的冲突。法是为建立和维护社会秩序而存在的，在这个角度，似乎国家的依法行政就必定能够保障人权，也就不存在依法行政和人权保障之间的冲突了。其实不然，该观点的前提是法的公平正义性，如果不能保证所立的法律法规符合宪法原则，该观点是不成立的。譬如立法者的立法本意只是从国家利益、社会利益去考虑，显然个人的权利保障就会真空。所以，实现行政权力与公民权利的和谐就要求国家行政机关依法行政，且所依的法律法规具有公平正义性，所经过的程序不会侵犯公民的基本权利。只有这样，依法行政才能与人权保障实质的统一，才能实现立法的真正价值。

（三）、怎样从法律的角度消除行政暴力？在我

国这种权力本位且行政权力极度膨胀的社会中，要想使薄弱的公民权利与行政权力的完全对等，是很困难的。所以要建立健全法制监督体系，发挥立法权、司法权和人民监督权对行政权的监控作用，以权制权，保证行政权行使的三个阶段始终在法律的框架内。

1、立法赋权阶段的监督。在立法授权阶段，是行政暴力潜在产生的阶段。针对行政自由裁量权易扩充的本性，运用立法权，依法设定行政权的行使范围，行使的条件、幅度等。明确各行政部门的权限，合理授予行政立法权，在为行政主体提供立法依据的同时，确保所立的规章制度的效力范围大小、适用人群及适用方式等，并强制规定不得侵犯公民的基本权利，否则立法机关有权依法撤除。同时立法扩充行政相对人的实体权利对抗行政权力，如从实体法上保障公民的民主参政权、知情权、听证权、检举揭发权等。把政府的行政行为建立在一个民主监督的基石上，增加行政透明度，使行政行为的合法性、合理性得到质证，也能有效的防止行政权的异化和腐败。

2、具体行政行为阶段的监督。该阶段是行政暴力的具体产生阶段，是行政控权最重要的阶段，如果缺乏有效的监督，控权则流于形式。由于我国目前尚没有对行政机关及其工作人员的公务行为从程序上进行制约的《行政程序法》，行政机关的行政行为任意性很强，公民的合法权益也常常受到侵害。所以制定《行政程序法》是我国行政法制建设刻不容缓的事情。针对目前我国行政法制建设的现状，对行政行为的约束就应该坚持“越权无效原则”、“程序正义原则”，凡在行政机关的行政行为中涉及侵犯公民基本权利（如生命权、生存权、身体权等）而又无正当程序时，则该行政行为自动失效。

3、事后救

济方面。在行政行为的事后的救济方面，主要依靠的是司法救济制度，这也是保护公民权利的最后的屏障，也是现代民主国家普遍设置的一项法律制度，所以在约束行政权时司法权具有很独特的地位。对行政暴力的司法救济包含司法审查和行政诉讼两种方式。法院作为解释和适用法律的权威机关，对于抽象行政行为合法性的判断最具权威性，能够更好地实现对抽象行政行为的监督职能。而我国的司法审查制度依据《行政诉讼法》的规定，是指人民法院对具体行政行为的合法性进行审查的国家司法活动。只有具体行政行为才列入了司法审查的范畴，把具体行政行为的合理性及抽象行政行为的合法性排除在司法审查的司法监督之外。所以造成目前抽象行政行为的混乱，赋予了行政主体自己为自己设置行政职权的权力，促使行政主体的行为合自己立的法而不合社会道德，也导致具体行政行为的合法性值得怀疑。这对公民权利的保护是很不利的，这也是我国司法监督体系有待完善的地方。行政诉讼是民主与法制的底线，行政诉讼法实施十多年来，对于保障公民权利、促进行政法治化起到了重要作用。但现行的行政诉讼制度在实践中也暴露出一些问题，如司法机关的独立性不够、行政诉讼案件的受理范围过窄等。司法机关的独立性不够表现在案件的审理过程中所受的制肘比较的多，案件审判后的执行比较难等。虽然公民能在法院实现名义上的救济，但公民权利最终还是通过公权力才能得到实现。在整个社会的公权大于私权的前提下，公民的权利救济相对很难实现。所以司法独立是实现行政诉讼救济最关键的条件。另外是在受理行政诉讼的过程中，把在特定的行政领域内私人对国家具有较强附属性的关系，包括公法上的勤

务关系、公共营造物（公共机构）的利用关系、公法的特别监督关系等不适用一般情形下所应遵循的法律保留与权利保护等原则。“如在行政诉讼法中将行政机关对其工作人员的奖惩、任免等决定绝对地排除在受案范围之外。在监狱管理关系上普遍将其作为刑事法律关系加以对待，不允许提起行政诉讼。在公立学校与学生之间的关系上，因为不承认公立学校的行政主体性，故一般视之为民事法律关系。”【5】在这种关系下发生剥夺公民权利时无法得到救济，成为了行政暴力的多发领域和法律的空白地。除此以外，行政暴力的救济制度还有行政主体内部的自律制度?行政复议，这是一种上下级之间的监督机制，虽然该制度能解决行政救济过程中的效率问题，但是相对于外部的监督机制，行政主体内部的纠错有“自己做自己法官”的嫌疑，其公平公正性也是值得怀疑的。消除行政暴力需要控制行政权力，消除行政暴力需要平衡行政权与公民权，消除行政暴力的最终目的是为了保障公民的权利。无论采取的是直接还是间接的方式，终极目标都是为了建设一个和谐的社会主义社会，这也是是社会主义法制建设、经济建设的共同目标。公平正义是和谐社会的基石；安定有序是和谐社会的特征。国家行政在注重行政效率的同时兼顾公平正义，把保障公民权利特别是保障弱势群体权利放在第一位，运行合法、良好的行政权力，树立政府守法、廉洁、高效的形象，并因此增强公众对政府的信任。国家行政在依法行政的同时，要以民为本，以权利为重，促进行政的合理性，从而化解社会矛盾。具体在城市建设的拆迁时，政府在要求效率之余，还应该考虑被拆迁居民的生存发展，我国有固土重迁的民间传统，不能盲目的一迁了事，更

不能采取强制手段。在城市管理时，行政主体不能只看到摩的、小摊小贩对城市形象的影响，而忽视其背后下岗再就业，农村剩余劳动力的安置等社会问题。总之，行政暴力或是行政主体的漠然都不是一个和谐社会的内涵。国家行政要抓住事物之间的联系，运用法律和道德的双重武器建设和谐的中国。引文书目：【1】罗豪才主编《行政法论丛》第一卷法律出版社 98版P29 【2】关保英《行政法的价值定位》中国政法大学出版社 97版 【3】张国庆，《行政管理学概论》北京大学出版社 94版P145 【4】赵希洋《关于平衡理论的性质分析与价值探讨》载于《当代法学》2001年第3期 【5】袁曙宏 李洪雷《完善我国的行政诉讼制度》人民法院报2001年12月1日 参考书目：1、肖扬《宪法是治国安邦的总章程》中国法律网 2004年 2、朱力宇 主编《依法治国论》2004年版 3、李娟 著《行政法控权理论研究》2000年版 4、袁曙宏 著《社会变革中的行政法制》2001年5月 5、方世荣 著《行政相对人研究》2001年版 6、沈宗灵主编《法理学研究》上海人民出版社 1990年版（作者：荣建辉，湖南商学院）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com