

季卫东:从审批到审计：法治政府在行动 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AD_A3

[_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485660.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485660.htm) 2 0 0 4年初夏，中国的行政改革以削减审批、加强审计为支点和杠杆，客观上形成了法治倒逼政治的态势。在松绑与反腐这两股雷霆万钧的压力的夹击下，不管主观上愿意不愿意，收支预算及其执行的透明化作业正在被提上议事日程。司法改革以及政治改革的瓶颈，似乎也正在由行政改革来打破。实际上，中国在加入世贸组织之后，按照国际承诺推动行政改革的步伐就明显加快了。其中一项非常突出的标志就是大举废除行政审批事项。根据官方机构的估算，入世之际中央政府至少还保留着约28000多项审批事项，其中认为应该而且有可能尽快废除的审批事项有4159项。国务院以及各部委在2002年10月和2003年2月分两次先后取消了1195种审批权（占已清理出来的近期应废除审批事项总数的28.7%、占中央规制总数的4.3%），并对其他82种审批事项的管理方式进行了改革。在这样的背景下制定的行政许可法，侧重于压缩审批范围、明确权力边界、加强对行政许可行为的监督措施以及问责机制，并为制度上的根本性改革——例如促进团体自治和市场竞争、从事先审批为主转向事后追究为主——提供了根据和条件。行政许可法从2004年7月1日开始生效，就公民和企业而言，将减轻办事的许多负担和烦恼；就政府主管部门而言，将面临从全能政府到有限政府、从规制到服务的转型甚至自我革命。显然，这部法律的实施对国家与社会关系的影响是非常深远的。行

政审批的本质究竟是什么？从理论的角度来看，国家根据公共利益的需要对某类活动进行一般性限制，但通过行政机关对个别请求进行审查并按照一定条件裁量决定，可以解除有关的限制；这种解除一般性限制的决定权，就是行政审批。由此可见，审批的裁量性很强，其结果直接涉及社会中权利义务关系的变化，既是政府支配社会的重要杠杆，也非常容易被滥用。在中国审批因滥用而泛滥成灾，已经让民间有忍无可忍之声。废除行政审批事项有可能导致两种结果：（1）保留一般性限制，既没有审批也没有根据一定条件的许可，到处都是禁区；（2）撤销一般性限制，实行没有审批的普遍许可，容许广泛的自由。中国颁布行政许可法、废除行政审批事项的目的显然是在后者，即大幅度拓展市场竞争和社会自治的空间，给公民和企业松绑。由于中国政府的权力一直过大，又缺乏法治主义的制度性限制，加上审批的手续非常繁琐和不合理，因此，这样的改革举措是极其必要的，也得到了社会各方面的积极赞扬和支持。当然，中国的事情很复杂。历史上曾经反复出现过被放纵的自由竞争导致市场失败的教训。所以也不是放手不管就能万事大吉的，我们不能拥抱自生秩序论和自由至上论的道理就在这里。何况沿海省市与内陆区域的贫富悬殊超过15倍，如此不均衡的状态要完全实现法制统一、打破地方主义藩篱、撤除行政限制和调节的确很艰难。在某种意义上甚至不妨断言，只要存在显著的地方差距和阶层差距，中央政府就有机会维持强大的权力。鉴于这样的情形，有必要对各种可能性进行周密的分析，充分预估在大举废除行政审批之后的制度格局的演变以及随之而来的各种新问题。在这里，关键是厘清审批的理由与

松绑的理由之间的关系。姑且不考虑指令性计划经济的遗毒流弊。仅就改革开放后的状况而言，设立行政审批制度迄今仍有一个最名正言顺的理由，即：培育、保护以及促进民族产业，防止短期利益动机和一窝蜂式的竞争所造成的不合理性和资源利用的低效率。但这个理由有两项默示的假设作为前提。一是政府能够按照计划理性对企业活动等的利弊得失做出正确判断，并且在决定时保持客观公正性；二是国际竞争中民族产业处于劣势，需要借助国家主权作为进可攻、退可守的堡垒，以扩大市场份额，争取更有利于本国公民和企业的资源分配格局。然而，如果政府不能为企业提供充分而有效的保驾护航式服务、如果官员过于热衷于寻租的私利、如果行政审查过严束缚了企业活动的手脚、如果全球化市场竞争从总体上对本国企业有利、如果外国强权迫使政府开放国内市场而主权话语不足以抵挡这样的压力、如果国内经济发展对外资的依赖性过大已经别无选择，那么过于宽泛的行政审批就会缺乏足够的存在根据。在中国，是哪一种情况起着决定性作用？也许上述六个“如果”都变成了现实并且在互相促进中增幅。倘若是这样的状态，那么废除审批制度就是历史的必然，势不可挡。剩下的问题还有：面临全球化市场竞争的大潮，企业本身是否有足够的勇气和能力去击水中流？不同的企业和行业之间能不能形成适当而有效的横向协调机制，以避免和矫正不正当竞争或过度竞争所引起的种种弊端？在需要政府出面防止市场失败的时候，有关部门是否还拥有足够的权威和力量？等等。针对前面两个问题已经出台了不少制度性措施，例如为振兴中小企业、扶持风险性投资、推动新科技开发、培育国内产业资本市场而设立的基

金会、监管委员会以及有关规则的制定等等，反垄断法以及破产法的起草和审议也具有重要的现实意义。另外，各种行业协会组织、民间团体的建立、健全以及功能强化已经正式提上议程表。后一个问题涉及对关系网络中的社会性权力的制衡以及在不同的结构洞（structural holes）之间进行整合的实效，特别是中央政府对地方的调控能力，还值得进一步探讨。由于世界贸易组织以商业利益和国际制裁机制为要挟强行推动各成员国的法制统一，所以中国在加强中央权威、克服区域差异方面获得了新的有利的外部条件，从“规范多元、权力一元”的传统秩序过渡到“规范一元、权力多元”的现代秩序的可行性大大加强了。因此，所谓“法治政府”并非画饼充饥。然而还有一个关键点不得忽视，这就是要防止在政府撤离市场与民间自治组织发育成熟之间出现衔接上的错位以及权力真空。大幅度废除行政审批事项的改革如果推行到底、落到实处势必导致有关部门人员的裁减。按照中国政府减少规制的计划，到2016年中央政府的规制事项将减少到2800件。这意味着在今后十来年的时期里，行政部门的工作量将减少90%，全国性机关公务员的编制也大致应该压缩90%。再加上各级地方政府撤出规制、精简机构、裁减人员的改革，其规模是非常浩大的。按照每五年减少30%的速度来计算，现有公务员每三个人中就差不多有一个人在2006年之前必须退休、改行或失业。最近的审计风暴也为精兵简政、治本清源提供了适当的手段和理由。这的确是一场空前的政府自我革命。可想而知，握有实权的行政部门以及大小官僚们会倾向于抵制有关改革，如果以其实力采取集体行动，不难引发一场政治的八级大地震。鉴于这种

严峻的局面，除了改革举措的分期实施之外，还必须为即将离开行政部门的公务员适当安排好出路和归宿。例如：在审计风暴之后很可能出现走向预算议会的政治改革，其结果将加强人民代表的职业化，并且会孕育大量的利益集团（例如各种经济团体、行业协会、学术组织、市民运动事务所以及其他各类非政府组织），因而对公务员来说，从政或者担任利益集团的雇用职员也算适得其所。还有一条重要的分流渠道是私营企业。随着经营规模的扩大以及制度化水平的提高，家族式合伙形态将转变成现代产业组织，公务员如果进入企业的管理部门、战略研究所、法务部门、人事部门甚至营业部门的某些岗位，不仅有利于建立合法经营的机制，还有助于迅速提高企业治理结构的合理性。但前提条件是政府必须在具备足够的权力资源的时候来有效地推动这样的人事安排，同时要防止向企业转嫁负担或者促进权钱交易等弊端。另外，自由职业化也是坦途。向经过考核符合条件的离职公务员授予“行政文士”、“司法文士”、“税务师”、“乡镇法律服务工作者”等资格，容许他们在制作行政文书和报表、办理登记手续、准备报税资料、起草契约和诉状、解决民间纠纷等方面提供专门知识方面的服务。假设大幅度的行政改革举措能够排除阻力真正落实，那么按照依法行政的制度设计就必须加强立法权和司法权。加强立法权意味着从官僚主导转向民意代表主导，以代议机构的政治交涉和妥协的决策过程作为社会的基本整合机制。加强司法权意味着防止立法权的任意性，维护法律体系的统一性、连贯性，同时对政府行为加以事后的监督、补救以及矫正。仅就行政法制而言，继行政诉讼法、国家赔偿法、行政处罚法、行政再议法

之后，行政许可法即将生效，如果行政程序法也能尽早通过，那么法治政府的殿堂就是六位既定、巨柱顶梁了。因此，对中国今后的法制发展而言，最重要的是通过司法审查切实保障公民和企业的各种权利，把具体的行政行为都纳入依法办事的轨道。从审批到审计、再到预算审议、再到司法审查，或许这就是当前中国走向法治的基本途径。在“行政审批 - 财政审计 - 预算审议 - 司法审查”这样的演进路线的勾勒中，我们可以看到不同的公共选择，既包括手段的选择，也包括对国家体制和社会理想的选择。记得法国有个政治家，名叫孟戴斯 - 弗朗斯，此人在1953年说过一句名言：“治理国家在于选择”。他的继任者埃德加·富勒面对德国法西斯政权的法律实证主义所造成的灾难性后果，早就非常深入地思考过什么是良法的问题。他提出了法律的内在道德，共有八条原理性标准，被称为“程序性自然法”。赫伯特·哈特在与他论争时指出那个富勒八条都是价值中立的，并且与达到目的的效率性有关，不属于道德的范畴。但富勒反驳道：虽然“程序性自然法”可以支持各种不同的实体目标，但绝不意味着任何实体目标都可以在不损害程序性标准或者法律内在道德的状况下实现。所以，程序性标准与正义存在着密切的联系，并与实体性价值以及外在于法律的道德之间存在着相互作用。由此可见，以“在法言法”的内在视角来评价良法以及理想的法治，公正程序具有决定性意义。即使考虑社会性规范等外在视角，关键也在于实质正义与程序正义之间的互动关系，而不能让外在道德直接成为法律判断的圭臬。换句话说，是否符合程序正义这样的手段性选择对于法治的理想性选择的确具有至关重要的意义。说到

程序，人们很容易联想到所谓审批程序。那样繁琐的形式和手续通过几十个、上百个红色图章可视化了，的确让人望而生畏、望而生厌。不言而喻，程序本身也有合理不合理、公平不公平之分，所以才有对手段、形式进行选择的必要。但是这里特别要强调的是审批行为本身与审批的程序化限制之间的区别。实际上，审批只是行政裁量权的一种存在形态，是进行处分和判断的有权机关的职能活动，是公民动员法律资源的契机，是国家规范以程序为媒介向社会网络中渗透的水龙头开关，它并不构成真正意义上的法律程序。只有对审批等行为进行控制的规定，例如对裁量的限制（例如关于决定附带理由说明、给予当事人陈述机会、举行听证、信息公开等方面的要求）、对不服的处理（例如再议申请、事后争讼）才属于程序正义原则的射程，才有在透明化的条件下进行对等的论证性议论的机会。因此容许审批泛滥成灾的“法”当然不能算良法，而强调以透明而公正的程序对行政行为进行监督和限制的行政许可法则基本上可以视为良法。当然，在做出进一步判断之前，还有必要观察它所提供的手段以及在今后实施过程中所采取的手段。在削减审批、加强审计之后会不会出现预算审议以及司法审查？这，就是进一步观察和判断政府法治化动向的根本性指标。

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