

马怀德:警惕执法者规避法律 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__E9_A9_AC_E6_80_80_E5_BE_B7__c122_485773.htm 行政许可法实施已经半年有余，轰轰烈烈的宣传归于沉寂，行政机关也由开始的紧张焦虑变得轻松坦然了，老百姓与政府的许可官司虽偶有发生，但并没有象当初人们担心的一样，出现爆发和激增的情形，这与行政许可法颁布之初人们的预测形成强烈反差。记得一年半之前，行政许可法刚刚颁布，宣传可谓声势浩大，报告讲座铺天盖地，各级领导带头学习，非经考试合格不得上岗，大有山雨欲来风满楼之势。法律实施前后更是剑拔弩张，行政机关和公务员如坐针毡，惟恐自己的饭碗被行政许可法砸掉。可是，法律实施刚过半年，紧张的气氛就消失得无影无踪，原有的威慑力也好像减了一大半，不能不让人怀疑法律的实施似乎也是一阵风。难道是我们当初过高估计了这部法律的杀伤力？还是政府严格执法，转变职能，从根本上减少了纠纷？纵观行政许可法从颁布宣传到实施准备以及正式施行的全过程，我们发现，可能最关键的因素是某些部门和领域的执法者成功规避了行政许可法，使得原本“威力巨大”的法律变得“虎头蛇尾”，最终被虚置。法律实施之后，特别是审批项目清理接近尾声时，有些机关渐渐意识到，行政许可法虽然厉害，但只要将自己的许可审批行为“更名换姓”，改成诸如“核准”、“备案”等叫法，或者想方设法纳入所谓的“非行政许可的审批”以及“内部审批”、“有关民事权利的审批”，就会安然逃脱行政许可法的规范。我们不禁要问，制定良好的法律何以被成功规避，立法

者的智慧为何总是赶不上执法者呢？这究竟是行政许可法的困惑还是中国法治的悲哀呢？事实上，这不是行政许可法独有的尴尬，而是我们特有的“运动式法治”的一个缩影，是所有规范控制行政权力的法律难以逃脱的最终命运。早在8年前行政处罚法颁行时就上演过立法者和执法者“猫捉老鼠”的游戏。当初，行政处罚法规定的听证程序被人们誉为中国正当行政程序的新起点，具有划时代的意义，成为无数老百姓寄托希望的救命条款。可法律一旦实施，很多按照法律应当听证的处罚决定，却被聪明的执法者排斥在听证范围之外。方法也很简单，就是“指鹿为马”，把性质上属于处罚的行为换个名目，比如法律规定“吊销”许可证必须听证，那我就把所有的吊销决定改称为“注销”或者“撤销”，于是就逃脱了听证程序。比如，较大数额的罚款必须经过听证，那我就把罚款改称“保证金”。汉语词汇如此丰富，语义又是这般微妙，靠文字游戏规避法律看来不是什么难事。法律的实施者恰恰就是如此这般逃脱了立法者的“围追堵截”，成功迈向随意行政的“自由王国”。看来，再好的法律，如果不能成功预见和防范执法者的规避可能，最终都会落得被架空和虚置这样的结果，这并不是危言耸听。当然，我们不能要求立法者全知全能，预见到所有规避法律的可能；也不能在丰富微妙的汉语词汇中穷尽各种说法；更不能频繁修改刚刚制定的法律。面对“道高一尺，魔高一丈”的法律规避现象，需要从立法、立法解释、执法观念以及司法监督等多方面加以规范和克服。最重要的是立法者在立法之初就应当有防范执法者规避法律的意识，即使不能穷尽各种规避的可能，也必须为日后的解释和司法机关适用法律预留足够

空间。特别在规规定执法者拥有的权力时，必须明确列举，以防执法者日后扩大解释或者利用立法语言的模糊和立法中所谓的“其他”等条款随意增加自己的权力。如果不能对行政权力加以一一列举，也应当有原则性限制，从外在形式和实质性质上界定行政权力的范围。例如，在规规定行政机关享有的行政强制权力以及行政强制法适用范围时，必须明确该法规定的强制权是行政机关运用物理方法迫使相对人服从行政机关决定和命令的各种行为，包括但不限于限制人身自由、查封、扣押、冻结财产等。即使行政机关日后试图将“双规双指”、“登记封存”等行为排除在行政强制行为之外，也会因该行为的强制特征而感到力不从心。再比如，当立法者为行政机关设定听证义务时，不能简单地规定“行政机关认为需要听证或者法律法规规定应当听证”等条款，因为授予行政机关如此之大的自由裁量权无异于取消了听证制度，没有行政机关会认为自己的某一行为需要听证，也不可能在自己制定的法规和规章中规定听证的义务。只有立法者预见到行政机关会想方设法规避这项法律时，才可能作出“凡是影响相对人权利义务的決定，相对人在法定时限内提出听证要求的，均应举行听证”的明确规定，也惟有如此规定，才能防范执法者的规避可能。防范执法者规避法律的另外一个重要途径就是，在法律实施过程中，立法者针对出现的各种新问题必须及时作出明确无误的立法解释，对于已经或者可能出现的执法者规避法律的行为应当作出必要的回应，而不是任由执法者自行解释和适用法律。应该看到，目前普遍存在的执法者规避法律的现象与立法者的不作为有直接的关系，这也成为执法者规避法律的通常借口。执法者经常会说，由

于法律规定过于原则和抽象，立法机关又很少及时作出解释，而执法任务不可能等待漫长的立法解释，所以执法者不得不按照自己的理解与需要进行所谓的“行政解释”。恰恰就是这种行政解释成为规避歪曲立法原意的重要方式。为此，敦促立法者对法律进行及时而必要的解释，杜绝行政机关作为执法者自行解释法律是防范法律被规避的又一重要手段。与此同时，执法者还必须忠实执行法律，遵循法治原则领会立法原意。执法者规避法律的内在动力仍然可以归结为“扩张权力和利益，减少责任和义务”。如果法律已经作出了十分明确的规定，即使存在解释的空间，但行政机关为了获得权力和利益，减少责任和义务，执意作出违背立法原意的解释又该当如何呢？这时，已经触及到行政活动的基本原则问题了。执法者忠实执行法律，正确领会立法原意是一项基本的行政伦理准则，更是不言自明的法律要求。在行政活动中，执法者本不应该有任何规避法律的权利，即使法律存在缺陷和漏洞，作为公权力主体，也应当选择对相对人有利的方面解释和适用法律，而不是规避法律，减轻或者免除自己的公法责任。从这个意义上说，立法者可以容忍相对人规避法律的行为，但不能允许行使公权力的执法者规避法律。我们还应当看到，立法者制定和解释法律的水平，对于防范执法者规避法律的作用是有限的，而且执法者的观念更新也需要时间。一旦发生规避法律的行为，仍然需要一个超越立法者和执法者意志的第三方居中裁判。如此看来，纠正和遏止规避法律行为的关键是法院公正行使司法权，作出令人信服的司法裁判。当执法者故意规避曲解法律时，应当允许利害关系人就此提出质疑，把最终的判断权交由法院行使，以保证

法律实施不走样。 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