

# 制度变迁视角下行政权力清单制度的法治效应分析

■ 李 滔

[摘 要] 行政权力清单制度是行政体制改革中直指行政权力架构的重要改革措施,其将会对行政体制的制度变迁产生深远影响。行政权力清单制度的建立,将会明晰行政权力边界,使行政权力范围及其责任变得可计算,使高度集中行政体制弊端在宏观和微观两个层面得到有效遏制,行政权力清单制度将使地方政府成为制度创新的重要参与者,并且实现微观行为中潜在制度利益最大化与行政法治挂钩,使法治理念和法治原则彻底摆脱“制度工具论”的困扰,对制度约束下的行政创新行为产生实质性影响。

[关键词] 行政权力清单制度;制度变迁;报酬递增;行政法治

[中图分类号] D922.1 [文献标识码] A [文章编号] 1673-8616(2017)01-0121-08

现代法治国家中的政府,应当严格按照依法行政的基本法治原则对行政权加以运用和行使,以贯彻和实施法律,从而实现依法治国。法治国家中,行政权体现出有限性和受控制性,我国的行政体制改革也正向全面加强法治,强化控制行政权的改革路径推进。2014年

10月,十八届四中全会通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,将依法治国方略上升到了国家生活的新高度,并开始从上而下推进行政权力清单整理工作。

2015年3月24日,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于推行地方各级政府工作部

[收稿日期] 2016-09-26

[基金项目] 2014年度广西高校科学技术研究项目“城市管理创新与行政分权法治关系研究”(YB2014595)

[作者简介] 李滔,广西政法管理干部学院讲师、法学博士(广西南宁,530023)。

门权力清单制度的指导意见》(以下简称《指导意见》)要求省级政府2015年年底前、市县两级政府2016年年底前要基本完成政府工作部门、依法承担行政职能的事业单位权力清单的公布工作。

建立行政权力清单制度是一项全新的行政体制改革措施,那么,如何从行政体制改革的角度,看待和理解行政权力清单整理工作所带来的制度效应,以及所产生的法治效果?本文试图通过引入制度变迁理论,以公共服务产品供需关系来研究政府与社会之间的互动与博弈,观察并分析行政机关在行政权力清单整理工作中的制度目标与法治目的,从而对行政权力清单整理工作的法治效应做出清晰的阐述和预测。

### 一、制度变迁理论概述

新制度经济学关注既定制度条件下,个体之间交易行为中交易成本计算与宏观经济制度因素之间的关系,新制度经济学者认为,经济领域中的制度变迁与微观交易行为中制度规则对交易成本的成功变更有着密切联系。假设将行政机关与社会公众之间的行政关系视为公共服务产品的供需关系,将行政行为视为双方所进行的公共服务产品交易行为,那么,新制度经济学的观点对于行政领域的现象研究有着极大的借鉴价值和意义。当前的行政权力清单制度是直指行政权力架构的重要改革措施,将会对行政体制的制度变迁产生深远影响。行政权力清单制度会对行政体制宏观和微观两个层面产生一系列效应,要科学地、充分地认识这些效应,并能够引导这些效应乃至整个行政体制改革向我们所期望的法治进路发展,有必要以制度变迁理论的视角审视当前行政体制现状与行政权力清单制度。

新制度经济学认为:“制度是一个社会的博弈规则,或者更规范地说,它们是一些人为设计、形塑人们互动关系的约束。”<sup>[1]3</sup>“制度通过为人们提供日常生活的规则来减少不确定性。”<sup>[1]4</sup>所谓制度,就是指为社会行为提供稳定性和有意义的、认知的、规范的和管理的结构与行为<sup>[1]24</sup>。

新制度经济学的理论基点,在于交易行为有交易成本,交易双方都需支付交易费用,经济制度是经济行为中,交易双方为减少自己的交易费用,实现自身利益最大化而自发形成并按照经济行为规则(包括正式约束和非正式约束)进行交易——甚至连企业组织也是作为减少交易费用而存在的:“在科斯看来,交易费用是企业存在的基础。当信息与实施无需成本时,很难想象组织还能起到什么重要作用。”<sup>[1]101</sup>在《西方世界的兴起》一书中,诺思明确地指出:“有效率的经济组织是经济增长的关键,一个有效率的经济组织在西欧的发展正是西方兴起的原因之所在。”

“制度在社会中的主要作用,是通过建立一个人们互动的稳定(但不一定是有效的)结构来减少不确定性。然而,制度的稳定性丝毫不否定它们处于变迁之中这一事实。”<sup>[1]7</sup>制度存在不可避免地导致制度变迁,变迁的根源在于交易行为双方减少交易费用,谋求自身利益最大化的互动过程。制度随着社会成员的不断交易而发生变迁,制度变迁的历史轨迹绝大部分是连续性的、渐进的长期进程。制度的变迁,将重塑社会经济行为。

制度变迁中,制度有成功的可能,也有失败的风险。左右制度成败的关键因素,在于制度的报酬递增特征和以明显的交易费用为其特征的不完全市场。在制度变迁中,即使先进制度中的报酬递增特征能引导交易者选择利

益最大化的制度,但交易者受制于自身的信息限制导致的交易费用壁垒,以及非正式约束等一系列制度规则影响,并不一定都能做出正确选择,从而将经济体引入不同的历史演进路径。诺思在对比17世纪西班牙的衰落和英国崛起中制度变革成败的原因后,得出制度中正式约束和非正式约束所共同塑造的制度报酬递增特征致使两个采取相近似改革措施的国家会走上不同道路的结论。诺思认为,制度是交易双方在追求自身交易费用最低,利益最大化的博弈中形成,但并非所有变迁的制度都表现出具有这样的目的并达到这样的效能,有一部分非正式约束在制度变迁时远比正式约束要复杂,其变迁进程远落后于正式约束,其低绩效会与制度的整体绩效背道而驰。对于制度改革者而言,以根深蒂固的文化遗产因素为基础的非正式约束会在改革者对正式约束进行“一揽子”改革后,仍然保持着强劲的生存韧性。“随着时间的推移,结果往往是:在两个方向上,所有的约束都将重构,继而产生出一个新的均衡,这种均衡远不是那么的革命。”<sup>[1]125</sup>

当下的制度变迁理论将制度变迁模式分为诱致性变迁和强制性变迁两种模式。诱致性变迁是指“现行制度安排的变更或替代,或者是新制度安排的创造,它由个人或一群(个)人,在相应获利机会时自发倡导、组织和实行”;相反,强制性变迁则是“由政府命令和法律引入和实行”<sup>[2]384</sup>。这两种变迁模式都可以达到制度变迁的目的,而在制度变迁过程中,诱致性变迁与强制性变迁会交织在一起,形成各个国家所特有的制度变迁演进路径。

## 二、行政权力清单制度的改革目标

行政权力清单制度,是政府推行行政体制改革中十分重要的一环,要求从中央到地方各

级人民政府及其工作部门,按照既定的种类和事项,梳理、列举并公开自己所拥有的行政权力,建立与之相对应的责任清单。与之前的改革措施不同的是,行政权力清单制度通过体制顶层设计推进实质性体制分权化改革,以明确各个层级与同级行政机关之间的行政权力架构,从而实现行政体制的“倒逼式”改革。

### (一)行政权力与行政体制的理论关系

马克斯·韦伯认为:“权力是某种社会关系中一个行动者将处于不顾反对而贯彻自己意志的概率,不管这种概率所依据的基础是什么。”<sup>[3]36</sup>行政权力是现代国家在宪政体制下,将执行和贯彻国家意志(具体化为法律条文)的国家权力赋予国家行政机关而形成的特殊国家权力。行政机关所有的能力均源于行政权力。作为以国家力量背书的行政权力,其内容十分丰富,社会管理过程中,行政机关可以运用行政权力构建有别于民事法律关系的行政法律关系,直接或者间接地影响公民、法人或者其他组织的行为,以实现国家法律。

行政体制既是行政权力的制度载体,也是对行政权力在国家行政机关内部的有效分配。行政体制是指国家行政机关为行使行政权力,对行政机关内部机构进行设置,对内部机构职权进行划分,并规范内部机构之间关系与运行的各种制度的总称。行政体制表现为各种形式的规则,包括组织规则、行为规则、关系规则等等。这些规则从内容上划分,包括职能划分、权力配置、运作规则、法律保障等内容;从形式上划分,则包括正式规则和非正式规则。

行政体制与行政权力有着紧密的联系,两者具有内容与形式上的辩证关系特征:

首先,行政权力是行政体制的核心内容,行政体制中的每一个单位——行政主体根据自己和其他主体的行政权力进行设计和互动,

体制中每一个行政主体之间的行政权力关系决定整个行政体制的总体架构。行政权力是行政体制应当承载的内容,不与行政权力发生联系的行政体制没有存在的意义——即使是非正式的体制规则,实质上与行政权力也有密切关系。

其次,行政体制是行政权力据以存在和发生作用的必须形式,行政权力需要通过行政体制来实现其权能。行政体制与行政权力相适应,服从于行政权力,有什么样的行政权力,就有什么样的行政体制。

在两者的互动关系中,两者相互依存,又相互进行矛盾运动。行政权力起决定作用,而行政体制对行政权力产生巨大的反作用。行政权力内容和架构从根本上决定行政体制形式,行政体制形式则作用于行政权力架构,影响行政权力的效能发挥。

根据行政权力与行政体制的辩证关系,行政体制要进行改革,必然触及行政权力;行政体制改革要取得成功,行政权力作为体制核心内容,必然需要做出相应调整。要进行全面的行政体制改革,必然要改变行政权力在行政组织中的配置格局,只有行政权力配置格局改变,行政组织乃至行政体制方会发生相应的改变;同时,要进行行政体制改革,也可以通过改变行政主体的行政权力实现“由里到外”“釜底抽薪”的改革。

## (二) 行政权力清单制度直指高度集权化行政体制弊端

在现代宪政国家中,行政机关通过法律获得行政权力,并按照行政体制安排,在行政机关中分配行政权力,行政权力是行政机关存在的根本原因,没有行政权力的行政机关是不存在的。行政机关所拥有的行政权力具有有限性,不存在无限制的行政权力;从立法技术角

度来看,这些行政权力可以被行政机关罗列出来。由此看来,行政权力清单整理工作是每个行政机关都可以完成的。

为什么在深化行政体制改革的当前进行行政权力清单整理工作?其现实原因,源于我国行政体制内长期存在的高度集权化行政体制所产生的行政权力结构失调。法治的行政权力结构是旨在控制权力的“权力—责任”制度设计,权力有多大,责任就有多大。高度集权化行政管理体制扭曲了这一权力结构,其与高度集中的计划经济体制相适应,在行政体制内部,行政权高度集中于上级,行政活动极度依赖行政层级的权威,科层制弊端严重;在行政体制外部,行政权干预社会生活,打压游离于行政权控制范围之外的社会力量。

改革开放后,高度集中的经济体制被打破,从正式约束中被逐步剥离,但高度集权化的新政体制所产生的非正式约束并未被彻底改变。综观改革开放历史进程,行政体制改革远远落后于经济体制改革,尽管当前的行政体制改革取得了许多卓有成效的改革成果,但改革开放前的计划经济时代所形成的高度集权化行政体制的非正式约束仍然深植于行政体制内部,使行政权力的运行机制受到体制极大影响:

### 1. 行政权力模糊化,上级机关权力被变相放大

高度集权化行政体制的显著特征,在于行政权力模糊,权力架构缺乏稳定性,从而使下级行政机关行使行政权力,开展行政行为时,模糊的行政权力使其无法计算自己行为的交易费用,而不得不极度依赖来自行政上级的指示。上级机关的指示成为行政行为权力边界的标准,致使上级行政机关的行政权力被变相放大,下级机关被迫养成“唯上”习气以自保。



## 2. 行政责任被变相转移 造成权力架构失衡

上级机关的行政权力被变相放大的同时,行政行为所产生的行政责任并未发生转移,上级机关依靠行政层级实现“有权力而无责任”的状态,使行政权力与行政责任脱离,对整个行政权力“权力—责任”的架构体系造成极大破坏。过去的腐败治理中,查处腐败总会在行政层级上受到限制,止步不前,其关键在于“权力—责任”的架构体系被扭曲,上级机关的法律责任无从追究,自新一届政府执政以来开展一系列“打老虎”的新形态反腐政策,实现了腐败治理工作的层级突破,才极大扭转了腐败治理止步不前的被动局面。

## 3. 行政权力缺乏监督 造成行政权力滥用乱象

由于权力过于集中,上级行政机关既是运动员,又是裁判员,忙于事务,对下级机关疏于监督,甚至有的上级机关抱有放松监督或者不监督,以交换不承担下级机关行政违法的法律责任的权力交易心态,导致下级机关“一管就死,一放就乱”的行政乱象成为常态,腐败出现体制化倾向。

## 4. 行政权力越权现象严重 同级机关之间“抢权大战”屡见不鲜

高度集权化行政体制下,同级行政机关的越权纠纷与行政权力模糊化息息相关,作为纠纷解决的上级机关,为了维持行政权力的模糊状态,并不会彻底解决行政越权纠纷,也不会建立体制上的解决途径,从而导致行政权力的行使受到纵容,同级机关之间各自为政,“权力战争”无法停止。

综上所述,行政权力高度集中的行政管理体制中,行政权力结构受到体制的科层制架构所左右,产生行政权力边界的模糊与运行的混乱状态,形成行政权力被行政体制“绑架”的局面,

其体制状态诚如邓小平同志说的那样,“领导机关管了许多不该管、管不好、管不了的事”<sup>[4] 328</sup>。建立行政权力清单制度,是中央政府推动行政体制进行制度变迁的重要举措,其目的直指体质病根所在,即现行行政体制中仍然存在的高度集中的行政管理体制弊端所造成的权力混乱状态。

## 三、行政权力清单制度变迁进路分析

### (一)制度变迁效果分析

中国的行政体制亟待改革,这是不争的事实。中央政府以行政命令的方式推行行政权力清单制度改革,属于典型的强制性制度变迁模式。行政权力清单制度的推行,将推动行政体制变迁进程加速,但这并不预示着中央政府将要开始推行“一揽子”改革,以强制性变迁模式实现行政体制改革,而是通过行政权力清单制度打破集权化体制束缚,向地方政府实现实质性分权,借以扭转现有行政体制的报酬递增特征,从而引发地方政府自发推动改革,实现诱致性行政体制改革的发生。

作为制度的一部分,行政权力清单制度的推行,将会对行政体制由高度集权制向分权制转变,并产生以下变迁推力:

### 1. 明晰行政权力边界 使行政权力范围及其责任变得可计算

行政权力清单制度最直接的目的,在于防止权力模糊。当前,高度集权化行政体制所遗留下来的正式约束已逐步发生变迁,而其弊端多以非正式约束的形式,影响整个行政体制的绩效,关键在于各个行政组织行政权力仍然不能依照法治原则厘清自己的行政权力,使其不能做出理性判断。归根结底,行政权力清单制度就是为各级行政机关及其官员,提供进行行政行为达到法治状态所必需的交易费用最基

本的计算公式。

行政权力清单制度将权力清单与责任清单同时推进,是中央政府从制度上建立和巩固“权力—责任”权力法治架构的具体举措。随着行政权力清单制度的逐步推进,重构并夯实行政权力,使行政权力滥用和行政权力越权在正式约束中受到负面评价,并使这些负面评价变得可计算,且不受他人态度而发生改变,从而使行政官员在合法与违法之间准确判断自己行为的费用成本,做出理性的判断。

## 2. 行政权力清单制度为减少公共服务产品供需双方的交易费用创造可能

变迁的主角,是那些能对根植于制度框架内的激励做出反应的个人企业家<sup>[1][14]</sup>。行政权力清单制度,使各个行政组织在制度上成为可以在各自行政权力范围内做理性判断的“企业家”。无论在横向或者是纵向上,行政体制内的行政组织都因此获得制度上的独立性。这将为各级政府在公共服务产品的供需关系中,变成主动与社会大众进行议价,通过改革创新以谋求潜在制度收益的“第一行动集团”<sup>①</sup>提供制度支持。

同时,行政权力清单制度也为社会大众提供足够的行政权力信息,在与政府组织进行互动时,将极大地减少社会大众与行政组织进行行政行为所需支付的交易费用。新制度经济学认为,信息是交易费用中最重要的组成部分,占有极大的费用比例。行政权力清单制度规制了各个行政组织的权力与责任,为不熟悉行政体制和行政组织的社会大众维护自己的合法权益提供明确指向,并可以对互动行为选择所产生的后果有可以大致计算的制度标准,可以预见,社会大众对行政行为的反应以及选择将

会在其追求利益最大化目标的指引下变得有理性,从而为公共服务产品供需双方的接触、谈判、交锋、妥协与合作提供了制度基础。

## 3. 行政权力清单制度将会使行政体制改革由强制性变迁向诱致性变迁转变

由于交易费用和非正式约束的存在,使制度变迁的过程和结果并不会契合改革者所预想的情形。就行政组织而言,其本身既是正式约束的遵从者,也是非正式约束的承载者,行政体制改革变迁了正式约束,非正式约束的变迁因其复杂性和滞后性则难以在短期内实现,因此,一个行政组织在职权范围内做理性决策时,高度集权特征非正式约束所产生的潜在制度收益会对其决策、执行、监督等一系列行为产生影响。行政权力清单制度所建立的正式约束,能对冲并减少非正式约束的潜在制度收益,从而减少行政组织服从和选择非正式约束的几率,进而实现对行政体制报酬递增特征的逐步转变,当所有官员意识到高度集权行政体制已经不能给他们带来最大化潜在制度收益时,该体制将会退出历史舞台。

制度变迁是一个缓慢和复杂的过程,中国的行政体制改革,将改革者的身份限制在中央政府,而不发动地方各级政府参与到行政体制改革中,难以取得预期的结果。地方政府参与行政体制改革的意愿和举措,将极大地影响制度变迁的模式。中国学者杨瑞龙认为,改革初期的权力下放与分税制财政体制的实施,地方政府成为有效调控社会资源配置和追逐经济利益最大化的政治组织。当利益独立化的地方政府成为政治上层与社会意愿沟通的中介环节时,就有可能突破制度壁垒进行创新,从而使权力中心的垄断租金最大化与保护有效率

① “第一行动集团”是指那些能预见到潜在市场经济利益,并认识到只要进行制度创新就能获得这种潜在利益的人。

的产权结构之间达成一致,化解“诺思悖论”。并主张我国在向市场经济过渡中制度变迁方式的转换将依次经过供给主导型、中间扩散型和需求诱致型制度变迁三个阶段<sup>[5]3-10</sup>。在权力模糊的状态下,改革成本高企,很难开展有效的制度变革。“制度变化的供给,取决于政治秩序提供新的安排的能力和意愿。”<sup>[6]144</sup>当前的地方政府在改革创新中积极性很高,但受制于有限的权力格局,其改革创新若没有中央政府提供足够的制度供给,无法从制度层面实现行政权力的重新配置。由于地方政府相比于中央政府的权限太小,推行制度变迁的范围、深度和广度均有较大的限制。因此,地方政府作为“第一行动集团”推行的制度变迁一般是对构成制度框架的规则、准则和实施的组合所做的边际调整,以减少变迁成本,最大化变迁收益<sup>[7]19</sup>。中央政府主导的行政权力清单制度正是一项地方政府期待已久的制度变迁供给,能有效降低地方政府的改革费用,诱使部分有强烈改革意愿的地方政府率先以行政权力清单制度所建立的约束进行改革创新,从而实现行政体制改革从自上而下的强制性变迁转变为自下而上的诱致性变迁。

对于社会大众而言,行政权力清单制度为之提供了行政行为中一个减少交易费用的制度机会,这会诱使社会大众尝试利用这一制度与政府互动,诉诸法治途径要求政府遵守这一制度,这也是诱致性变迁的另一种表现形式。

## (二)建立报酬递增特征与法治的逻辑关系

报酬递增特征是制度变迁的路径依赖,正式约束与非正式约束共同构成的制度报酬递增特征将引领制度变迁的主要方向。行政权力清单制度是改革者对正式约束的变迁,更是改革者对制度报酬递增特征的修正。

从《指导意见》所规定的各项整治措施内

容观察,控制权力、依法行政的法治精神贯穿其中。例如,权力按照已经通过法律立法规制的种类罗列;审查标准按照行政法的有限性、合法性、合理性基本法治原则确立,按照行政法治化的“权力—责任”的行政权力架构,建立相应的行政权力追责机制;行政信息公开,使行政权力的设置与运行贯彻行政公开原则。行政权力清单制度贯彻依法行政的法治原则进行,从制度层面将“法无明文规定即不为”“越权无效”等法治理念具体化为制度下最具经济效益的选择,使行政组织将判断和选择行为违法性和合法性与自身的潜在制度利益最大化挂钩,以制度的报酬递增特征诱导和约束个体选择,从而推进行政法治。

行政权力清单制度捋顺行政机关的行政权力,明确行政机关开展合法行为的权力边界,避免行政组织之间的权力冲突,为开展合法的行政行为明确了交易成本。与高度集中的行政体制下模糊的行政权力结构相比,清晰的行政权力结构实质上降低了行政组织开展合法行政行为的交易费用,使合法行政行为的潜在制度利益凸显;行政权力清单制度建立责任清单,使权力滥用、权力越权等行政权力违法行为可以明确进行追责。过去,由于行政权力模糊,追究各种权力违法行为的法律责任会遇到层级阻力,责任清单则让追责制度突破行政层级,严格按照法定的权力清单与责任清单,与高度集中的行政体制下模糊的行政权力结构相比,责任清单将会提高行政组织进行违法行政行为的交易费用;行政行为是否违法与行政行为交易费用大小建立了逻辑关系,使官员在通过行政权力清单制度获得行政权力后,在制度的引导下,经过理性判断和选择,自发按照法治的标准开展合法的行政行为。

#### 四、结 语

综上所述,行政权力清单制度是一项以依法行政法治理念作为制度核心价值,重构“权力—责任”行政权力架构,深入推进行政体制改革法治化进程的重要改革措施,也是一项以顶层设计推动整体改革进程的重大举措。行政权力清单制度中的法治理念和法治原则摆脱了制度工具属性,成为制度价值标准的基本参照物。行政权力清单制度的建立将会对行政权力的设置、运行、监督等一系列动态制度产生深远影响,同时也将成为行政体制制度变迁中的重大历史事件。

#### 参考文献:

- [1]道格拉斯·C.诺思.制度、制度变迁与经济绩效[M].上海:格致出版社,2008.
- [2]林毅夫.关于制度变迁的经济学理论:诱致性变迁与强制性变迁[M].科斯,诺斯,阿

尔钦,等.财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集.上海:上海三联书店,1994.

[3]莫于川.行政指导论纲[M].重庆:重庆大学出版社,1999.

[4]邓小平.邓小平文选 第2卷[M].北京:人民出版社,1994.

[5]杨瑞龙.我国制度变迁方式转换的三阶段论——兼论地方政府的制度创新行为[J].经济研究,1998(1).

[6]戴维·菲尼.制度安排的需求与供给[M].V.奥斯特罗姆,D.菲尼,H.皮希特,编.制度分析与发展的反思——问题与抉择.商务印书馆,1992.

[7]范履冰,刘长春.制度变迁视角下的社团管理体制创新[J].学术界,2007(5).

[责任编辑:丁浩芮]

#### Analysis of the Rule of Law Effect of Administrative Power List System ——From the Perspective of Institutional Change

Li Tao

**Abstract:** Administrative power list system is an important reform measure aiming at administrative power structure in the administrative system reform and will have a profound impact on the institutional change of administrative system. The establishment of the administrative power list system will make the boundary of administrative power clear, its power scope and responsibility computable. It will also effectively curb the disadvantages of highly centralized administrative system from macro and micro level. The administrative power list system will make the local government to participate in the system innovation. It will make the idea of rule of law and principle of rule of law to get rid of perplex of "institutional tool theory". It will also have a substantial impact on administrative innovation behavior under system restriction.

**Key words:** Administrative Power List System; Institutional Change; Increasing Returns; Rule of Administrative Law