

第三篇

行政处分

第一章 行政处分与政纪处分

在行政法学界,学者们一般都将行政处分解释为对公务员或行政机关工作人员的惩戒措施。但在一些具体问题上,学者们的观点不尽相同。主要分歧有以下几点:第一,关于行政处分的主体,有人认为是任免机关和监察机关,也有人认为是行政机关和行政监督机关,还有人认为所有的行政机关都可以实施行政处分。第二,关于行政处分的原因或前提,有人认为是公务员有违法失职行为,也有人认为是公务员有违反纪律的行为。第三,关于行政处分的性质,有人认为是行政处分是纪律上的惩戒措施或政纪责任,也有人认为行政处分是一种行政法律责任或法律制裁措施。

在以上这些分歧中,如何认识行政处分的性质是最核心的问题,其他方面的分歧都直接或间接地与这个问题有关,因此,要使人们在行政处分的概念上缩小分歧,达成共识,必须对行政处分的性质进行深入细致的分析。

正确认识行政处分的性质,关键在于合理地解释行政处分与纪律(政纪)处分的关系。目前国内有一种颇为流行和权威的观点,认为行政处分与政纪处分是“一碗豆腐”和“豆腐一碗”的关系,二者所反映的客体完全相同,差别只是字面上的。如有人对政纪处分作了以下解释:“政纪处分,又称行政处分,是国家行政机关对违反国家法律和国家行政机关内部纪律的国家行政机关工作人员的一种惩戒。”将行政处分等同于纪律(政纪)处分的观点的最主要的论据是我国的立法中并没有严格区分行政处分和纪律(政纪)处分,而是将二者作为等同概念交叉使用的。

我们认为,将行政处分与纪律(政纪)处分等同起来的观点是不科学的。严格地说,行政处分与纪律处分应该是有区别的,这种区别是客观存在的,不会因为人们(包括立法者)将行政处分和纪律处分混用而消失。

区分行政处分和纪律(政纪)处分,首先需要正确认识纪律与法律之间的关系。从广义上讲,纪律是指要求人们遵守业已确立的秩序、执行命令和履行自己职责的一种行为规则。在实际生活中,纪律通常与一定的社会组织联系在一起,表现为组织约束其内部成员行为的规定。每一种社会组织都需要有自己的纪律,舍此难以实现预期的目标,甚至不能维系组织的存在。行政机关也不例外。作为担负国家行政职能的组织,行政机关不仅需要有自己的组织纪律,而且要有比一般社会组织更为严格的纪律。

由于行政机关是一种履行国家职能的社会组织,因而行政机关的组织纪律必然具有不同于一般社会组织的纪律的特点,其中一个重要特点便是行政纪律的法定性。在现代社会,为了加强行政纪律的权威性和约束性,同时也为了保证行政纪律的公正性,许多行政纪律规范都被国家以法律形式加以确认,上升为国家意志,成为法律规范。如《国家公务员暂行条例》第31条规定的公务员的14条纪律,同时也是公务员必须遵守的法律规范。

然而,行政纪律的法律化并不意味着政纪与法律之间的界限完全消失。其一,从外延上分析,行政纪律是由各种不同层次和不同类型的行为规则所构成的复杂的体系,其中既有高层次行政机关制定的纪律,也有基层行政机关制定的纪律;既有普遍适用于所有公务员的纪律,也有只适用于部分公务员的纪律。很显然,在任何情况下,需要和可能上升为法律的都只是一部分行政纪律而不是全部行政纪律,在法定纪律之外,必然存在着非法定的或纯粹的行政纪律,这些行政纪律通常是特定的行政机关根据本机关的具体情况制定的,只对本机关的工作人员有约束力。例如,有的行政机关规定,上班时间不准看报纸,不准聚在一起聊天。还有的行政机关规定,本部门工作人员上班期间不准饮酒;除履行公务外,不得身穿工作制服出入饭店、酒吧、歌厅舞厅等场所。在这里,法律与政纪之间的界限是很清楚的。其二,从内涵上分析,那些被国家以法律形式予以确认的行政纪律并没有因为获得了法律的属性而丧失其作为行政纪律的质的规定性。公务员的某种行为规则由政纪上升为法纪之后,实际上具有双重内涵。一方面,作为法律规范,它反映的是国家对公务员的要求,体现了国家意志;另一方面,它仍然是行政纪律的组成部分,反映的是行政机关对其成员的要求,是行政机关的机关意志的体现。尽管国家意志和机关意志在这里实现了直接的统一,但二者毕竟不是同一个东西。

既然政纪与法律之间在性质上存在差别,那么违反政纪和违反法纪所导致的责任和后果也应该有所不同。公务员单纯的违纪行为只需要对其所属的行政机关承担一定的责任,表现为承受行政机关对其所作的否定性评价(通过一定的形式),这种否定性评价在性质上与其他社会组织对其成员的违纪行为所作的否定性评价别无二样,是一种地地

道道的纪律处分。而违反法纪的行为则不仅要对所属行政机关负责,更要对国家承担一定的责任,即要承受国家所作的否定性评价,具体表现为必须承担一定的法律责任,接受法律的制裁。这是行政纪律上升为法律的必然结果和实质意义之所在,也是法律面前人人平等的法治原则的基本要求。从行政法的层面讲,公民和公务员在行政法中的地位虽然不同,但是在遵守法律这一点上却是共同的。无论是公民还是公务员,只要违反行政法的规定,都必须承担行政法律责任,受到行政法律制裁。公民承担行政法律责任的主要方式是由特定的行政机关依法给予行政处罚,如警告、记过、撤职、开除等。可见,行政处分与行政处罚一样,是一种行政法律责任的实现方式,它与因单纯的违纪行为所导致的纪律处分有本质的区别。具体说,行政处分与纪律(政纪)处分主要有以下区别:

第一,行政处分的根本目的是为了维护国家法律所规定的行政管理秩序,保证国家法律的贯彻执行,纪律处分的目的主要是维系组织的存在,保证其功能的正常发挥。

第二,行政处分必须以公务员的行为违法为前提条件,而纪律处分则以公务员违反行政纪律为前提条件。

第三,行政处分应严格遵循法定原则,行政处分的条件、程序、方式等必须由法律明确规定,纪律处分可以由行政机关在不违反法律的前提下根据本地方、本部门和本单位的实际自行规定。

第四,行政处分作为一种法律制裁,其权限必须由法律授予,没有获得法律授权的机关不得对公务员实施行政处分制裁。纪律处分权由行政监督权自然派生,无需法律的专门授权,从原则上讲,每一个行政机关都可以而且应该拥有一定的纪律处分权。

第五,行政处分应当作为一种开放性的行政行为,应当允许受到公务员违法行为侵害的相对人通过适当形式和途径参与行政处分,如赋予相对人以行政处分请求权,即要求有权机关依法对公务员予以处分,政纪处分则可以是一种封闭性的行为,因为,单纯的违纪行为一般不会对外造成法律上的损害后果。

第六,行政处分应该纳入法律救济范围,公务员对行政处分不服,应允许其申请行政复议或提起行政诉讼,政纪处分的救济则可以通过内部申诉途径解决,不必纳入复议和诉讼范围。

由于我国现行法律并未严格区分行政处分和纪律处分,故以上所列的行政处分和纪律处分的区别更多地是从应然的角度进行分析的结果。尽管如此,这些分析对于正确认识行政处分的性质,逐步理清行政处分与纪律处分的关系,建立规范、科学的行政处分制度,都是有意义的。

第二章 行政处分原则

行政处分的原则,是行政处分的设定和实施所应当遵循的准则。行政处分的原则贯穿于行政处分的全过程,指导和统帅着行政处分的各种实践活动,是行政处分制度的精神内核。

第一节 行政处分法定原则

行政处分法定原则,是指行政处分必须由具有行政处分权的国家机关在其法定权限内依照法定的条件和程序针对有违法行为、依法应当给予行政处分的公务员实施。行政处分法定原则是行政法治原则在行政处分制度中的具体体现和要求。因为行政处分不同于一般的纪律处分,它是行政法律责任的一种具体形式,是国家对违法公务员实施法律制裁的一种手段,体现的是一种国家意志,是国家权力的一种具体的实现过程。因此,必须将行政处分纳入法治轨道,通过法律形式加以规范和控制。

行政处分法定原则的核心含义是“法无明文规定不得处分”,我国《国家公务员暂行条例》第7条第(1)项明确规定,“公务员”非因法定事由或非经法定程序不被免职、降职、辞退或者行政处分”。行政处分法定原则的具体含义和要求包括以下几点:

(1) 行政处分的依据必须是法定的

行政处分作为一种法律责任形式和制裁方式,必须通过法律形式加以设定,就我国的具体情况而言,行政处分的依据应当以法律、法规和规章的规定为限,规章以下的规范

性文件不能设定行政处分(但可在不违反法律规定的前提下规定纪律处分的具体措施)。开除公职的行政处分,可以考虑限定由法律设定,这样有利于保护公务员的合法权益,培养公务员效忠法律的精神。

(2) 行政处分的实施主体及其权限必须是法定的

如前所述,行政处分与单纯的纪律处分不同,纪律处分是任何一个社会组织维系其生命、保证组织正常运作的必不可少的一种手段,纪律处分与组织存续和运作的不可分割性决定了纪律处分权是组织固有的一种权力,不需要国家法律的特别授权;而行政处分权本质上是一种法律制裁权,这种权力不是社会组织可以自然获得,也非任何社会组织都不可缺少的。从法理上讲,行政处分权应当由国家通过法律方式授予。根据不同情况,国家既可以对所有行政机关普遍授予一定的行政处分权,也可以将行政处分权集中授予特定的机关。只有获得法律明确授权的国家机关才能在授权范围内对公务员实施行政处分。

(3) 行政处分的程序必须是法定的

行政处分是对公务员实施的一种法律制裁,为了保证行政处分的公正性,必须通过法律形式对行政处分的程序作出明确统一的规定,同时,有权机关在对公务员实施行政处分时必须严格遵守行政处分的法定程序,违反法定程序所实施的行政处分是无效的。

第二节 处分与教育相结合的原则

行政处分是一种手段而不是目的,行政处分的目的,从根本上说是促使公务员自觉地遵守国家法律,坚持依法行政,保证国家法律得到正确的贯彻实施。显然,要达到这个目的,单纯依靠行政处分是不行的。因为单纯的行政处分固然可能使公务员因为惧怕制裁而守法,但却不能全面提高他们的法律意识,增强他们的法制观念,加深他们对法律的正确理解,而这些正是公务员依法行政,避免和减少违法失职行为的根本保证。所以,坚持处分和教育相结合的原则是十分必要的。

坚持处分与教育相结合的原则,一方面要防止将行政处分当成目的,为了处分而处分,或者过多、过重地滥施行政处分,因为这样不仅不能有效地改善依法行政的状况,反而可能使公务员产生抵触情绪,影响行政处分功能的正常发挥。另一方面,也要防止以说服教育代替行政处分的错误做法。我们强调说服教育,并不意味着可以放弃行政处

分。应该认识到,与行政处分一样,单纯的说服教育,其作用也是有限的。对那些故意违法或者严重不负责任的公务员必须严格依法给予相应的行政处分,只有这样,才能使其在思想上真正有所触动,受到教育。

第三节 过错与处分相适应原则

所谓过错与处分相适应原则,是指设定和实施行政处分必须与公务员的违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当,也即“过罚相当”、“罚当其过”。过错与处分相适应原则是法律公正性的必然要求和具体体现,也是衡量和评价行政处分合理性的重要标准之一。坚持过错与处罚相适应,对于有效发挥行政处分的功能,实现行政处分的根本目的具有重要意义。只有做到“罚当其过”,使受罚者心服口服,才能使处罚收到好的效果。相反,如果无过而罚,或者轻过重罚,就会适得其反,事与愿违。这个道理早在古代就已被人们所认识。有古人云:“赏不可虚施,罚不可妄加,赏虚施则劳臣怨,罚妄加则直士恨”,意思是说,奖赏不能白白授给无功的人,处罚不能够胡乱加在无过错的人身上,奖赏平白地授给无功的人,有功劳的人就会因不服而埋怨,处罚胡乱施加于无过错的人身上,正直的人就会怨恨。这就是要告诉人们,无论赏罚,都必须以事实为依据。

以事实为依据,是实现公正赏罚的最基本最起码的要求,但仅仅有一定的事实为依据还不够,还必须尽量做到赏罚适当。就行政处分而言,就是要尽量做到使严重的违法行为受到严厉的行政处分,轻微的违法行为受到较轻的行政处分或者免除行政处分。

第四节 行政处分适用平等原则

公民在法律面前一律平等是我国宪法确定的一条基本原则,它对各种法律实践活动具有普遍指导意义,行政处分也不例外。根据法律面前人人平等原则,在行政处分的适用中,必须坚持所有公务员一律平等对待,具体说,一是任何公务员的违法失职行为都要受到追究,不允许有违反了法律而不受行政处分的特殊公务员。二是应平等地保护受行政处分的公务员的合法权益。由于公务员的职务、级别、权力、地位客观上存在差别,因

而贯彻行政处分适用平等原则具有相当大的难度,但也正是因此,这一原则才具有特殊重要的意义。

第五节 保护当事人合法权益原则

行政处分本质上是对公务员的一种惩戒和制裁,行政处分的前提是公务员有违法失职行为,公务员实施违法行为时,国家通过行政处分的方式对其予以惩戒和制裁是理所应当的。但是,对有违法失职行为的公务员实施行政制裁并不意味着可以忽视甚至随意损害公务员的合法权益。相反,在行政处分中,必须注意充分保护受处分公务员的合法权益,只有这样,才能实现法律的公正。

在行政处分中,当事人的合法权益是多方面的,从程序上讲,主要包括以下几项权利:

第一,知情权。当事公务员是行政处分的对象,行政处分的结果将直接对当事公务员的权益造成不利影响,因此,根据正当程序的基本原理,应当从法律上保证当事公务员的知情权,从原则上讲,当事公务员应该有权了解或被告知与自己所受处分有关的所有情况,包括行政处分的理由、事实依据和法律依据、处分的内容等。

第二,陈述申辩权。行政机关在作出行政处分决定前,应当认真听取当事公务员的陈述和申辩,并充分考虑其合理的要求和意见。这对于保证行政处分的正确性,避免处分的错误是十分必要的,同时也是公正性的具体体现。

第三,申请回避权。为了确保行政处分的公正性,应当赋予当事公务员以申请回避的权利。即当事公务员如果认为参与行政处分案件的人与本案有利害关系,可能影响行政处分决定的公正性,有权申请其回避。

第四,请求救济权。“无救济即无处罚”是法治社会普遍奉行的一条基本原则,根据这一原则,国家有权对违法者实施制裁,同时也必须为受到制裁的当事人提供必要的救济途径。如果没有必要的救济途径,就不能对当事人实施处罚,否则就与法治社会的公平正义的基本价值相违背。行政处分作为一种惩戒制度,也必须遵循“无救济即无处罚”的原则,在对公务员实施行政处分的同时,应当为公务员提供充分有效的救济途径,如应允许受处分的公务员向处分机关提出申诉和异议,向上级机关申请行政复议,向法院提起行政诉讼,以及在因错误的行政处分而受到损害时请求国家赔偿等等。

第三章 行政处分方式、机关及权限

第一节 行政处分的事由

根据 1957 年公布的《国务院关于国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》,公务员应受行政处分的违法失职行为具体包括 (1)违反国家的政策、法律、法令和政府的决议、命令、规章、制度的 (2)玩忽职守,贻误工作的 (3)违反民主集中制,不服从上级决议、命令,压制批评,打击报复的 (4)弄虚作假,欺骗组织的 (5)拨弄是非,破坏团结的 (6)丧失立场,包庇坏人的 (7)贪污盗窃国家财产的 (8)浪费国家资财,损害公共财物的 (9)滥用职权,侵犯人民群众利益,损害国家和人民群众关系的 (10)泄露国家机密的 (11)腐化堕落,损害国家机关威信的 (12)其他违反国家纪律的。

1993 年国务院发布的《国家公务员暂行条例》则从行政纪律的角度规定了公务员应受行政处分的行为,包括 (1)散布有损政府声誉的言论,组织或者参加非法组织,组织或者参加旨在反对政府的集会、游行、示威等活动,组织或者参加罢工 (2)玩忽职守,贻误工作 (3)对抗上级决议和命令 (4)压制批评,打击报复 (5)弄虚作假,欺骗领导和群众 (6)贪污、盗窃、行贿或者利用职权为自己和他人谋私利 (7)挥霍公款,浪费国家资财 (8)滥用职权,侵犯群众利益,损害政府和人民群众的关系 (9)泄露国家秘密和工作秘密 (10)在外事活动中有损国家荣誉和利益 (11)参与或者支持色情、吸毒、迷信、赌博等活动 (12)违反社会公德,造成不良影响 (13)经商、办企业以及参与其他营利性的经营活动 (14)其他违反纪律的行为。

以上这些规定具有较强的包容性,基本上涵盖了目前我们所认识到的公务员违法失职行为的各种具体表现。除了这些一般性的规定之外,一些单行的法律法规还规定了行政处分的具体事由。例如《行政处罚法》第七章规定了对行政处罚领域实施行政处分的具体事由,包括(1)没有法定依据而实施的行政处罚(2)在实施行政处罚时擅自改变法定的处罚种类、幅度(3)违反法定程序实施行政处罚(4)违反关于委托处罚的法律规定(5)处罚不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据;(6)违反法律规定自行收缴罚款(7)违法向行政机关返还罚款或者拍卖款项(8)截留、私分或者变相私分罚款、没收的非法所得或者财物(9)利用职务之便索取或者收受他人财物、收缴罚款据为己有(10)使用或者损毁扣押的财物并对当事人造成损失(11)违法实行检查或者执行措施并造成损害后果(12)为本单位牟私利而以行政处罚代替刑罚的(13)玩忽职守,不制止或者不处罚违法行为。

第二节 行政处分的方式

根据1957年颁布的《国务院关于行政机关工作人员的奖惩暂行规定》,行政处分的具体方式包括警告、记过、记大过、降级、降职、撤职、开除留用察看、开除。

1988年由国务院发布的《国家行政机关工作人员贪污贿赂行政处分暂行规定》所规定的行政处分方式与上述《国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》所设定的行政处分方式相同。

但是,1996年国务院颁布的《国家公务员暂行条例》中所规定的行政处分方式只有警告、记过、记大过、降级、撤职、开除六种,与上述两个暂行规定相比,取消了降职和开除留用察看两种处分方式。

《国家公务员暂行条例》将降职和开除留用察看从行政处分的方式中取消是合适的和必要的。

首先来看降职。在我国传统的干部人事制度中,降职仅仅是作为一种行政处分即对有违法违纪行为的公务员的惩戒措施而存在的。但是,随着干部人事制度的改革和现代人事管理制度的建立,降职已不再仅仅是一种行政处分方式,还是一种实现适才适用原则的手段。也就是说,在许多场合,降职不是作为一种惩戒手段在使用,而是作为一种正常的职务调整措施。例如,公务员经考核被确定为不称职;公务员不胜任现职但又不适

宜转任同级其他职务 ;由于机构变动 ,职数减少 ,某些人员需要降职安排 ;公务员本人要求降职 ,其理由正当、充分 ,等等。在以上这些情况下降职是十分必要的 ,也应该是很正常的。然而 ,如果在将降职作为正常的职务调整手段的同时 ,继续将其作为一种行政处分的方式 ,正常的降职就会遇到相当大的阻力。因为不论什么性质的降职 ,在形式上并没有差别。由于历史的原因 ,当某个公务员被降职时 ,无论是什么原因 ,人们都很容易以为是犯了错误 ,受了处分。这种情况对于树立公务员的职务能升能降、能上能下的观念是十分不利的。因此 ,为了彻底改变将降职等同于行政处分的传统观念 ,为建立正常的职务升降机制扫清障碍 ,在行政处分方式中取消降职是很明智的选择。

再拿开除留用察看来说 ,这种处分方式也存在不少问题。第一 ,从适用条件上分析 ,开除留用察看处分方式的科学性、合理性是值得探讨的。《国家行政机关工作人员奖惩暂行规定》规定 :“对于严重违法失职 ,屡教不改 ,或者蜕化变质 ,不可救药 ,不适合在国家行政机关继续工作的分子 ,可以给予开除处分。对于其中的某些人员 ,为了使其有最后悔改的机会 ,也可以根据具体情况 ,从宽处理 ,给予开除留用察看处分。”由此可知 ,开除留用察看处分的基本条件是公务员“严重违法失职 ,屡教不改 ,不可救药 ,不适合在国家行政机关继续工作” ,既然已经确认公务员严重违法失职 ,而且属于屡教不改 ,蜕化变质 ,不可救药 ,不适合在国家行政机关中继续工作的人 ,那么将其继续留在行政机关担当一定的工作就是没有理由的。第二 ,当初设定这种行政处分方式的目的是为了尽量挽救犯错误的公务员 ;“使其有最后悔改的机会” 。然而 ,如上所述 ,可以给予开除留用察看的公务员本身已经被证明是“屡教不改 ,不可救药”的 ,对于这样的人再给予一次悔改的机会几乎可以说没有实际意义。另外 ,一方面断定当事人已经“不可救药” ,另一方面又认为其有可能悔改(给予最后悔改的机会是建立在相信其存在悔改的可能之基础上的) ,这本身就是相矛盾的。第三 ,开除留用察看的处分方式所体现的是一种从宽的精神 ,但它却有悖于“过错与处罚相称”的基本原则 ,可能造成行政处分上的不公正 ,同时也不符合从严治政的方针 ,对于那些严重违法失职、屡教不改 ,或者蜕化变质 ,不可救药的人 ,应当坚决清除出公务员队伍 ,而不能以任何理由将其留在行政机关。只有这样 ,才能使公务员队伍保持纯洁 ,才能改善政府的形象 ,赢得广大人民群众的支持和信任。相反 ,如果以开除留用察看的方式将那些严重违法失职 ,屡教不改 ,蜕化变质 ,不可救药的人继续留在公务员队伍中 ,就很容易使人民群众产生“官官相护”的印象 ,得出政府故意包庇袒护违法失职公务员的结论 ,这样一来 ,政府就会逐渐失去人民的信任和支持。

由《国家公务员暂行条例》取消降职和开除留用察看的处分方式 ,我们想到完善我国的行政处分制度需要认真研究和解决的一个带有普遍性的重要问题 ,这就是如何科学地

构建适合我国国情的行政处分方式体系。行政处分的方式是行政处分制度的重要组成部分,是行政处分区别于其他法律惩戒制度的重要特征和基本标志之一。行政处分的方式是否科学合理,直接关系到行政处分的效能的发挥。只有确定科学合理的处分方式,才能最大限度地发挥行政处分的功能,实现行政处分的目的。然而,长期以来,我们对行政处分的方式并没有给予应有的重视,理论研究极少涉及,关于行政处分方式的研究成果更是稀有,立法上规定的行政处分方式则几十年不变,没有任何创新。这种状况应当尽快加以改变。

我们认为,应当将行政处分方式作为一种整体进行系统、全面、深入的研究,当前尤其应结合违法行政中出现的新问题,探讨新的有效的行政处分方式。具体而言,应根据改革开放以来,尤其是实行社会主义市场经济以来公务员违法的新特点,在行政处分中增加诸如罚薪之类的经济处罚方式和措施。众所周知,改革开放以来,随着经济的发展和市场的活跃,国家行政机关及其工作人员的违法行为与经济利益之间的联系越来越普遍,大量的违法行政行为都与经济利益有关,许多违法行政行为表现为侵害国家、集体和个人的合法权益,利用职务之便捞取个人或小组的利益,如贪污受贿、挥霍浪费、吃拿卡要等等。一些行政机关及其工作人员公开半公开地将手中的权力当作商品,不给好处不办事,给了好处乱办事。对这类以谋私利为目的的违法行为,不仅要给予违法者以精神上或职务上的惩处,没收、追缴非法所得,而且还应予以一定的经济处罚,使违法者不仅不能得到经济上的好处,相反还要在经济利益上受到损失。经验表明,对违法者课以一定的经济处罚,对于遏制违法具有重要作用。近年来,国家行政机关工作人员中贪污受贿、以权谋私等腐败现象滋生蔓延的一个重要原因,是行政处分大多以精神或职务上的惩戒为内容,经济制裁的内容较少,惩戒力度不够,尤其是缺乏以剥夺违法者既得利益的经济处罚措施。从国外的情况看,对违法失职的公务员予以经济处罚,是许多国家行政惩戒的重要方式之一。例如,前苏联法律规定,公职人员实施行政违法行为,可处50卢布以下的罚款,情节严重需加重处罚时,可处100卢布以下的罚款。联邦德国法律规定,对违反法定纪律的公务员可以处以罚款,罚款金额不得超过当事公务员一个月的职务工资。如果当事公务员尚无职务工资,或仅于执行工作任务期间才有职务工资,则罚款金额不得超过500马克。对领取各种报酬的公务员,罚款金额最高可达1000马克。瑞士联邦公务员法规定,对有违法失职行为的公务员,可给予100法郎以内的罚款。

有人认为,对公务员的行政处分中,降级实际上也是一种经济制裁措施,因而没有必要增设罚款的处分方式。我们认为,降级虽然是以减少公务员的工资收入为内容的行政处分方式,但这种方式的效力或影响是长期的,被降一级工资,公务员的工资就少一级,

即使解除降级处分,也不意味着恢复到原来的级别或补上被降的一级(参见《国家公务员暂行条例》第36条第1款)。这就决定了降级处分必须慎重适用,同时也表明这种处分缺乏一定的灵活性。而罚款则有所不同,它具有比较大的灵活性,一是罚款的幅度可以有所选择,二是罚款的效力和影响是一次性的,因此,可以根据公务员违法失职的具体情况,适时地给予一定数额的罚款处罚,再犯可以再罚。当然,也要认识到,经济处罚与其他处分方式一样,也不是万能的,只有将其与其他行政处分方式配合起来适用,才能收到良好的效果。

第三节 行政处分机关及权限

1957年颁布的《国家行政机关工作人员奖惩暂行规定》对行政处分机关及其处分权限作了原则规定,主要包括:

(1)各级国家行政机关自行任命的本机关工作人员的纪律处分,由各该机关决定和执行。国务院各部门和各省、自治区、直辖市人民委员会任命的处长(或者相当人员)以上工作人员的降职、撤职、开除留用察看和开除处分,应该报国务院备案。

(2)上级机关任命的人员的纪律处分:警告、记过、记大过和降级处分,由直属上级决定后执行,并且报任命机关备案;降职、撤职、开除留用察看和开除处分,由直属上级决定,报任命机关批准后执行。县(市)以下国家行政机关开除工作人员,必须报经县(市)人民委员会批准。

(3)经地方各级人民代表大会选举担任国家行政职务的人员,其警告、记过、记大过、降级处分,由上级机关决定后执行。对于严重违反纪律,不适合担任现任职务的人员,应该由本级人民代表大会予以罢免,并且由本级人民委员会报上级机关备案。在罢免前,上级机关可以先行停止其职务。必要的时候,上级机关可以予以撤职。

(4)国家监察机关在工作中发现需要给予国家行政机关工作人员纪律处分的时候,应该提出具体意见,建议其主管机关作出决定,或者报请上级行政机关决定。国家监察机关对于上级行政机关交议的纪律处分案件,应该负责审议,并且提出具体意见,报请上级行政机关决定。

1993年国务院颁布的《国家公务员暂行条例》第35条也对行政处分机关及其权限作了原则规定,给予国家公务员行政处分,依法分别由任免机关或者行政监察机关决定,其

中给予开除处分的,应当报上级机关备案。县级以上行政机关开除国家公务员,必须报县级人民政府批准。但是该《条例》没有对行政处分权限划分作出具体规定。

1997年颁布的《中华人民共和国行政监察法》对各级监察机关的行政处分权限作了如下规定:

(1)国务院监察机关有权对下列人员作出行政处分决定或者建议有关部门作出行政处分决定:国务院各部门的国家公务员;国务院及国务院各部门任命的其他人员;省、自治区、直辖市人民政府的领导人员。

(2)县级以上地方各级人民政府监察机关有权处分或建议有关部门处分下列人员:本级人民政府各部门的国家公务员;本级人民政府及本级人民政府各部门任命的其他人员;下一级人民政府的领导人员。县、自治县、不设区的市、市辖区人民政府的监察机关还可以对本辖区所属的乡、民族乡、镇人民政府的国家公务员以及乡、民族乡、镇人民政府任命的其他人员行使行政处分权。

(3)上级监察机关可以行使下一级监察机关的行政处分权;必要时也可以行使辖区内各级监察机关的行政处分权。监察机关之间对行政处分权有争议的,由其共同上级监察机关确定。

我国行政处分权的配置和划分还存在不少问题,主要表现在以下几个方面:

首先,有关行政处分机关及权限的规定存在着不一致。例如,目前,人们通常以《国家公务员暂行条例》第35条第1款的规定为根据,认为我国的行政处分机关包括任免机关和监察机关。什么是“任免机关”?《国家公务员暂行条例》第46条规定:“国务院和县级以上地方各级人民政府及其工作部门按照规定的任免权限和程序任免国家公务员。”据此,乡、镇一级人民政府不属于“任免机关”,因而也就不享有对公务员的行政处分权。但是,这显然与实际情况不符。而且也与《国家行政机关工作人员奖惩暂行规定》的有关规定不一致。该《暂行规定》第10条第(1)项规定,各级国家行政机关自行任命的本机关工作人员的纪律处分,由各该机关决定和执行。根据这一规定,乡、镇人民政府也享有一定的行政处分权。有的地方政府规章对乡、镇人民政府的行政处分权作了明确规定,如前面提到的上海市人民政府发布的《上海市监察机关行使行政处分权的规定》第11条规定,对乡、镇人民政府任命的工作人员给予开除留用察看行政处分的,由区、县监察局提出建议,由乡、镇人民政府报区、县人民政府批准后,乡、镇人民政府下达行政处分决定。再如《中华人民共和国监察法》和《国家公务员暂行条例》等法律法规明确规定各级监察机关有权对公务员的各种违法失职行为进行查处,并依法给予行政处分。但是,有不少法律、法规却把行政处分机关限制为违法公务员所在单位或其上级机关,实际上否定了

监察机关在该领域的行政处分的管辖权。例如《中华人民共和国野生动物保护法》第 38 条规定：“野生动物行政主管部门的工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分，情节严重的、构成犯罪的，依法追究刑事责任。”《中华人民共和国环境保护法》第 45 条规定：“环境保护监督管理人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

其次，任免机关和监察机关的行政处分权限交叉重叠。如前所述，目前我国的行政处分机关包括任免机关和监察机关，但是，任免机关和监察机关之间的行政处罚权如何划分，并没有明确、统一的标准和根据。从现有的管辖规定分析，任免机关和监察机关的处分对象和处分权限在大多数情况下是交叉重叠的。从理论上讲，这种现象的存在有一定的好处，它有利于强化对公务员的监督。但是，行政处分权的交叉重叠也很容易导致权限争议，有些场合任免机关和监察机关可能互相争抢处分管辖权，而在另外一些场合，二者又可能彼此“谦让”，相互推诿。在当前情况下，后一种现象更为突出，因为不愿得罪人是大多数人的普遍心理。行政处分权限的交叉重叠不仅容易导致权限争议，影响行政处分制度的正常运行，而且在发生问题的时候，也难以分清责任。

再其次，从总体上看，任免机关或主管机关享有大于监察机关的行政处分权。任免机关或主管机关一般都享有相对比较完整和可以独立行使的行政处分权，而监察机关所享有的行政处分权则是不够完整的，且受到较多限制。

在依法治国和依法行政的大背景下，为了有效遏止违法行政和消极腐败现象的蔓延发展，应当对行政处分的权限进行统一的规范和合理的调整，总的原则是要使行政处分的作用和功能得到尽可能充分的发挥和释放。具体说：

首先，应当对行政处分进行重新的合理定位，正确认识行政处分的价值与功能。要改变行政处分与单纯的政纪处分不分的陈旧观念，将行政处分从一般的纪律处分中区分出来，并从功能上对二者进行不同的定位。按照我们的观点，纪律处分是公务员违反行政机关内部纪律所导致的后果，是行政机关维系内部的协调统一、保证政令畅通和指挥有效的手段。而行政处分则是公务员违反国家法律所导致的一种行政法律责任，是国家维持正常的行政管理秩序、保证法律得以贯彻实施的手段。行政处分与纪律处分的区分是调整或重新配置行政处分权的前提条件，因为，只有在确保行政机关对其成员的有效控制的前提下，行政处分权的调整或重新配置才有可能可行的和合理的。

其次，建立规范、统一、科学的行政处分管辖制度，明确各个行政处分机关的权限职责。如前所述，目前我国的行政处分权的配置不甚合理，各种处分管辖的权限规定之间

存在着不一致、不协调甚至相互矛盾的情况。因此,应当在充分调查研究的基础上,认真总结经验教训,并吸收和借鉴国外行政惩戒制度的成功做法,通过统一的立法,对行政处分权进行重新配置,建立起规范、合理的行政处分管辖制度。在重新配置行政处分权时,应当扩大监察机关的权限,使其能够享有完整的行政处分权,并且能够依法独立地行使行政处分权。对公务员的行政处分与对相对人的行政处罚虽然存在许多重要的区别,但二者在作为行政法律责任这一点上是相同的。我们可以授予行政执法机关以完整的行政处罚权,为什么就不可以授予监察机关以完整的、独立行使的行政处分权呢?也许有人会认为限制监察机关的行政处分权是为了保护公务员的合法权益,防止监察机关滥用行政处分权。这种解释显然是站不住脚的,因为,相对人的合法权益同样需要保护,行政处罚权也存在被滥用的可能(这种可能比行政处分权被滥用的可能性更大),也需要进行防范。而且,至少就目前的情况而言,在行政处分领域,需要解决的问题主要不是行政处分权的过度行使或滥用,而是行政处分权的不足和疲软。即使某一天行政处分权的滥用成为行政处分领域的主要问题,也应通过加强监督和完善救济来解决,而不是通过减少或削弱监察机关的行政处分权来解决。

最后,可以考虑在时机成熟时设立专门的行政惩戒(处分)机关(机构),集中行使对公务员的行政处分权,统一追究公务员的违法行政责任。这种专门的行政惩戒机关(机构)可以设在监察机关内部,也可以考虑在行政系统内部另设公务员惩戒委员会之类的机构。无论如何设置,都必须确保其能够依法独立地行使对公务员的行政处分权。在我国,行政处分的作用和功能还远没有得到充分发挥,设立专门的行政处分机构,将审理行政处分案件作为其基本的或唯一的职能,无疑会大大提升行政处分功能释放水平,使行政处分真正成为维护行政法律秩序、促进依法行政的有效手段。

第四章 行政处分程序

众所周知,我国没有程序至上的传统,相反,重实体、轻程序的观念却根深蒂固。这种情况必然对行政处分制度产生一定的影响。建国以来,我国的行政处分制度在实体规定方面有了比较大的发展和进步,但行政处分的程序却始终没有受到应有的重视,行政处分的程序性规定既原则简单,又不尽合理。从目前情况看,行政处分的程序的基本依据仍是1957年制定的《国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》,根据该《暂行规定》,行政机关在对行政机关工作人员进行行政处分时,应当遵守以下程序要求:

(1)提起处分。行政机关根据检举、控告或自己的发现,一旦认定需要给予某个行政机关工作人员行政处分时,即可提起行政处分程序。

(2)调查对证。上述《暂行规定》明确规定:“国家行政机关处分任何工作人员,应该对其所犯错误的事实认真进行调查对证。”调查对证是核实违法事实和情节的关键程序。

(3)本人申辩。行政机关在作出行政处分决定之前,应当允许当事人申辩。申辩者可以口头申辩,也可以书面申辩,还可以在讨论会上申辩,甚至可以委托别人代为申辩。

(4)决定处分。经过调查对证和本人申辩后,行政机关可以召集一定的会议,根据民主集中制原则,作出行政处分决定。行政处分决定必须以书面形式作出。

(5)批准或备案。有些行政处分需要报上级批准或备案。例如,对上级机关任命的人员的降职、开除等处分,需要由直属上级决定,报任命机关批准;对国务院各部及省级政府任命的处级以上人员的降职、开除等处分,需报国务院备案,等等。

(6)通知与归档。处分生效后,应通知当事人本人,然后归入当事人的档案。通知一般采取书面方式。

(7)执行处分。通知之后,行政机关即可执行处分。

(8)处分的时限。国家行政机关发现所属工作人员违反纪律,应该给予行政处分时,必须迅速处理,不得无故拖延,一般应该从发现错误之日起,半年内给予处分。如果情节复杂,或者有其他特殊原因,至迟不得超过两年。

1997年颁布的《中华人民共和国行政监察法》以及相关的监察法规、规章,对监察机关实施行政处分的程序作了统一规定。根据规定,监察机关行使行政处分权应当遵循以下程序:

(1)立案。监察机关获得国家行政机关工作人员违法违纪行为的线索和材料后,经过初步审查,认为有违法违纪事实,需要给予行政处分的,应当予以立案。重要、复杂的案件,监察机关可以会同政府有关部门共同立案。监察机关对重要案件的立案,应当报本级人民政府和上一级监察机关备案。接受备案的机关在15日内未提出异议的,视为同意。接受备案的人民政府与报备案的监察机关意见不一致的,由该监察机关的上一级监察机关决定。决定立案调查的,应当通知被调查人及其所在单位。但有碍调查或无法通知的除外。

(2)调查。立案的监察机关应当围绕案件开展调查。调查应当制定调查方案。调查方案包括调查人员的组成,应当查明的问题和线索,调查的步骤、方法和措施等。在调查时,监察机关应当依法全面、客观地收集证据。调查取证时,调查人员应当出示有关证明文件。监察机关在调查中应当询问被调查人,听取其申辩。调查终结后,应当制作案件调查报告。对于立案调查的案件,经调查认定违法事实不存在,或者不需要追究行政责任的,应予以撤销,并告知被调查人员的所在单位。重要案件的撤销,应当报本级政府和上一级监察机关备案。

(3)审理。调查结束后,对认为需要给予行政处分的案件,由监察机关的审理部门进行审理。审理部门应当就案件事实是否清楚、证据是否确凿、定性是否准确、处理意见是否恰当、程序是否合法进行全面审核,并提出审理报告。审理部门经过审理,对下列案件应当提交审理委员会审议:重要复杂的案件;审理部门与调查部门意见不一致的案件;审理部门认为需要提交审理委员会审议的案件。审理委员会经审议,可提出如下审议意见:同意审理部门的审理意见;改变审理部门的审理意见;要求重新审理。审理委员会提出的审议意见,经监察机关负责人审定后实施。重要的监察决定和监察建议应当报经本级政府和上一级监察机关同意。不需经审理委员会审议的案件,按监察机关负责人审定意见处理。

(4)处理。案件调查、审理结束后,监察机关应分别不同情况作出如下处理:有违法违纪事实,需要给予撤职以下行政处分的,作出行政处分决定;有违法违纪事实,但情节

轻微或者具有减轻情节,不需要给予处分的,经批评教育后作出免予行政处分的决定;对需要在一定范围内予以通报的违法违纪人员,进行内部通报或者公开报道;认为需要由其他机关给予行政处分的,提出监察建议;违法违纪事实不存在的,对案件予以撤销。监察机关作出行政处分决定的,应当制作监察决定书;建议给予行政处分的,应当制作监察建议书。监察决定书和监察建议书由监察机关直接送达有关部门、单位和人员,也可以留置送达、邮寄送达,或者委托其他监察机关、主管部门代为送达。

此外《行政监察法》还规定,监察机关立案调查的案件,应当自立案之日起六个月内结案,因特殊原因需要延长办案期限的,可以适当延长,但是最长不得超过一年,并应当报上一级监察机关备案。

我国的行政处分程序还需要从以下几个方面加以完善:

(1) 通过适当的方式和途径吸收违法行为的受害人参与行政处分过程

长期以来,我国的行政处分一直是在一种封闭的状态运行的,对违法公务员的行政处分被视为行政机关的内部事务,完全由行政机关自己决定,不容“外人”干预。即使是公务员的违法行为的受害人,也只能依法要求国家或有关的行政机关承担一定的法律责任,而不能发动行政处分程序,追究违法公务员的行政法律责任。这种状况在很大程度上影响了行政处分之作用和功能的正常和充分的发挥。为此,我们认为,有必要在一定程度上打破行政处分的封闭性,通过适当的方式和途径吸收违法行为的受害人参与行政处分的过程。具体说:第一,应当通过法律形式明确赋予受害者提起行政处分的权利,即允许受害人在一定条件下向有关国家机关提出追究致害公务员行政处分责任的请求。第二,应当将听取有关受害人的意见作为行政处分的必经程序(没有特定受害人的除外),凡是涉及受害人的行政处分案件,有关机关立案以后都应通知有关的受害人,并认真听取受害人的意见和要求。第三,作出行政处分决定以后,应将处分的内容和结果及时告知受害人。受害人对行政处分有异议的,应允许其向上级机关提出复议申请,对复议裁决不服,还应允许其向法院提起行政诉讼。

(2) 制定统一的行政处分程序规则,全面规范行政处分程序

目前我国的行政处分程序还很不完善,1957年的《关于国家行政机关工作人员奖惩暂行规定》和1993年颁布的《国家公务员暂行条例》对行政处分的程序的规定都是原则性的,无法起到统一规范行政处分程序的作用。1990年的《行政监察条例》和1997年颁布的《行政监察法》以及监察部制定的有关规章对监察机关实施行政处分的程序作了比较具体的规定,但这些程序规定对其他行政机关实施行政处分并没有约束力,而且这些规定本身也存在一些需要补充、完善和进一步明确的地方。由于行政处分程序缺乏统

一、明确和具体的规定 因而必然导致实践中行政处分的不规范。我们认为,解决行政处分存在的混乱状况的根本措施是统一行政程序的立法,通过统一立法,对行政处分程序的基本原则和具有普遍意义的重要程序制度作出明确规定。为行政机关实施行政处分提供基本的程序依据。各地区和各部门可以结合本地区和本部门的具体情况制定行政处分的具体操作规程,但不得与行政处分程序的基本原则和制度相违背。有了这样一套系统、完整、明确和具体的行政处分程序规则,我国的行政处分才能真正步入规范化和法制化的轨道。

(3) 引入听证程序,保障行政处分的公正性

在行政处分中引入听证程序具有多方面的意义:其一,有利于保证行政处分决定的正确、合法;其二,有利于保护当事公务员的合法权益;其三,可以为公务员违法行为的受害者参与行政处分创造机会;其四,有利于充分发挥行政处分的教育功能。

(4) 建立行政处分结果的公告制度

在现行的行政处分制度中,行政机关作出行政处分决定后,通常只需通知受处分公务员本人及其所在单位,少数情况下才会一定范围内通报处分决定。也就是说,对公务员的行政处分一般不必向社会公布。目前这种做法需要加以改变,行政机关依法作出的行政处分决定除了应送达有关当事人之外,还应通过适当方式向社会公告,公告的范围一般应与受处分公务员所在单位的地域管辖范围相同。建立行政处分结果的公告制度的意义在于:其一,可以加强行政处分对公务员的震撼力,使行政处分收到更好的惩戒效果;其二,可以强化对行政机关及其公务员的监督。

(5) 应当进一步规范行政处分的解除

建国初期,原中央人民政府政务院曾经专门制定了《关于撤销国家行政机关工作人员行政处分的暂行规定》。1957年国务院颁布的《国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》废止了由政务院制定的上述《暂行规定》,但却没有对行政处分的撤销问题作出新的规定。因为,当时人们认为,既然国家行政机关给予犯错误人员的行政处分是正确的,就不存在撤销处分的问题,受到行政处分的工作人员只要改正了错误,符合国家行政机关提职、提级或者奖励条件的,并不妨碍对于他们的提职、提级或奖励。然而实践证明,不设置行政处分的撤销程序是一个明显的缺陷。因为行政处分作出以后都要记入本人档案,即使受处分者经过一段时间确实改正了错误,事实上仍会对其提职、提级造成一定影响,对其工作调动也很不利。1993年颁布的《国家公务员暂行条例》从立法上弥补了上述缺陷。同时,鉴于“撤销”一词通常是指对违法行为的撤销,用“撤销”一词来表示对行政处分效力的终止不准确,《国家公务员暂行条例》改用“解除”一词。根据《国家公务员暂

行条例》的规定,国家公务员受警告、记过、记大过、降级、撤职等处分的,分别在半年至两年内由原处理机关解除行政处分。但是,解除降级、撤职处分的不视为恢复原级别、原职务。国家公务员在受处分期间,有特殊贡献的,可以提前解除行政处分。解除处分决定应以书面形式通知本人。解除行政处分后,晋升职务、级别和工资档次不再受原行政处分的影响。

我们认为,有关行政处分解除的规定还需进一步完善。第一,应当统一规定解除行政处分的程序。第二,应当明确规定解除行政处分的条件。第三,应当规定一些具体措施来保证行政处分解除后当事公务员受到公正、平等对待。