本版编辑：兰文飞
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62806237

依法治国

如何理解“负面清单”制度

□ 后向东

“负面清单”制度，起源于国际经贸往来活动中，主要适用于一个国家对外商投资的准入监管。这一制度自出现以来很长时间内，都只适用于国际经贸领域，是一个相对不为人熟知的制度。2013年9月，上海市人民政府发布《中国（上海）自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2013年）》，“负面清单”一时成为热门词汇。党的十八届三中全会决定提出，“在制定负面清单基础上，各类市场主体可依法平等进入清单之外领域”，由此将“负面清单”制度的适用范围从传统的外资市场准入领域扩大为内资和外资市场准入领域。自此以后，“负面清单”制度受到了更多的关注。然而，从现实情况来看，一些有关“负面清单”制度的提法和做法，还存在一定的认识偏差。

“物有本末，事有终始”。准确理解一项制度，离不开对其历史的完整考察；借鉴运用一项制度，必须充分尊重这一制度的历史本来面目。“负面清单”制度，一般认为最早见于1834年德意志关税同盟成员国共同贸易条约，目前主要适用于各种双边或多边经贸协定之中，如《北美自由贸易协定》、WTO《服务贸易总协定》等。人们创造并使用这一制度所希望解决的主要问题，是国与国之间信息不对称以及国民待遇和最惠国待遇最大化问题。每个国家都有庞杂的法律规定，内容各不相同。作为外商，在进入一个国家投资时，一般不可能全面了解这个国家有关市场管理的法律规定，也很难了解这个国家对于外资的各种或明或暗的特殊管制措施。这种信息不对称带来的是风险的不确定。主要是为了解决这种信息不对称以及与之伴随的风险不确定的问题，人们在国际经贸协定中创造出了“国民待遇或最惠国待遇＋负面清单”的制度，即在大前提上推定外资企业与内资企业享有同等的权利、接受同等程度的管制，在此基础上，对外资的特殊准入和管制规定，以清单的方式列明，以便外资主体能够很简明地掌握相关信息，作出投资判断。由于负面清单是以国民待遇或最惠国待遇为参照的，负面清单的长短一定程度上影响着一个国家对外资的吸引力，利益驱动之下，负面清单制度客观上能够起到推动国民待遇和最惠国待遇最大化的作用。基于这种历史考察，对于“负面清单”制度，可以从四个方面加以把握。

从适用领域上把握。“负面清单”制度的适用领域，从其被创设以来，主要限于国际经贸投资协定中有关市场准入和市场管制事项，属于国际经济法的概念。在十八届三中全会之前，“负面清单”制度从未进入国内法领域。十八届三中全会的决定，将“负面清单”有限度地引入国内法领域，即包括内资市场主体在内的准入和管制措施。之所以说“有限度”，主要是因为这种拓展在事项上并没有扩大，都是市场准入和管制，只是主体上从外资主体拓展到内外资市场主体。这种有限度的拓展有其现实必要性。由于法治建设的相对滞后，内资市场主体面对的市场准入和管制措施，很多时候也与外资市场主体一样面临着信息不对称和风险不确定的问题。总而言之，“负面清单”制度的适用领域，主要是对外资的市场准入和管制事项，目前有限度地拓展至内外资市场主体的市场准入和管制事项。

从适用主体上把握。“负面清单”制度是政府对市场准入和管制措施的清单。在国际经济法领域，其执行主体是代表国家整体的一国政府，一般是中央政府，执行对象是缔结了相应经贸协定的国家所属的、依据该经贸协定进入本国的外资市场主体。按照十八届三中全会决定的要求，“负面清单”制度执行主体扩大为所有具有市场准入和管制法定职权的政府机关，不限于中央政府，执行对象包括内外资市场主体。需要注意的是，对于外资的执行主体，依然限于中央政府，或者中央政府授权的特定地方政府。我国第一个外商投资准入负面清单虽然是以上海市政府的名义发布的，但时隔不到两年，国务院即正式发布了适用于我国全部自由贸易试验区的外商投资准入特别管理措施（负面清单）。

从法律属性上把握。“负面清单”记载的是市场准入和管制措施，直接影响市场主体的权利和义务，因此，需要以法定的权力作为依据，或者说它就是一种法定的权力。正是因为这个原因，双边或多边国际经贸协定签订后，都必须经过本国立法机构的批准才能生效。这种批准行为的意义，一方面固然是约束本国政府，另一方面也是将市场准入和管制措施法定化。“负面清单”制度适用于内资市场主体时，其作为法定权力的属性更加明显，任何政府机关实施的市场准入或管制行为，必须有明确的法律依据。

从理论基础上把握。有民法专家从国内法的角度阐述“负面清单”的理论基础，认为其体现的是私法自治精神。这种阐述的牵强附会之处显而易见，例如，讨债甚至复仇的业务，一般不会被列在“负面清单”之中，但是，能够认为内外资市场主体就可以“法”无禁止即可为吗？当然不能，因为还有其他的法律禁止这类行为。这种理论阐述的内在问题，不只在于其将国内法范畴的民法理论生搬硬套地“跨界”至国际法范畴，核心是其忽视了“负面清单”制度必须以“国民待遇或最惠国待遇”为参照这一基本逻辑。“负面清单”并不是单独存在的，而是在国民待遇或最惠国待遇基础上的负面清单，是“大圈里面套小圈”，而不是“小圈之外没有圈”。即便是在对内资市场主体的市场准入和管制中，相关的“负面清单”，也还是要依托国家整个法律体系特别是刑法、民法等基本法共同发挥作用。也就是说，从理论基础上来把握，“负面清单”制度解决的主要不是权力有限性问题，而是信息不对称、风险不确定的问题。

对照“负面清单”以上四个维度的基本内涵，在理解和运用“负面清单”制度时需要特别重视以下几方面的问题。

一是理解上的问题。一方面，不是所有带有禁止、否定、负面意味的清单都可以被称为“负面清单”，只有有关市场主体的准入和管制措施的清单，才是“负面清单”。另一方面，也不能认为“负面清单”是穷尽式的清单，清单之外再无任何限制，从而将“负面清单”引申为限制权力的重要方式。

二是适用上的问题。“负面清单”限制对象是市场主体，而不是反过来限制政府机关或者其他主体；限制事项是市场准入和管制，而不应当随意扩大至其他领域。

三是操作上的问题。在推行“负面清单”制度时，需要特别注意“负面清单”作为法定权力的基本属性。“负面清单”不是“编制”出来的，而是“整理”出来的，不是说行政机关自行拿出一个“负面清单”就代表其拥有了相应的权力，而应当是在对现行法律、法规全面梳理的基础上，依据有关市场准入和管制的授权性规定，据此整理出相应的“负面清单”。没有法律、法规依据的，即便列入所谓的“负面清单”，也显属无效；法律、法规规定了应当实施市场准入许可或管制的，即便不在“负面清单”之内，也要切实履行，否则就违反了“法定职责必须为”的基本要求。在国内法范畴内，“负面清单”由法律、法规所决定，不得超出，也不得遗漏。

参考与借鉴

反腐败也要打通“最后一公里”

□ 吴建雄

“广大人民群众最痛恨腐败现象，腐败现象对我们党的伤害最大”。深刻认识基层腐败问题的严重性，切实加大基层反腐败斗争力度，是满足人民群众的美好期待，凝聚又好又快发展动力客观要求，是巩固党的执政基础，实现人民当家做主，加强基层政权建设的当务之急，亟需以抓铁有痕、踏石留印的态度将反腐败斗争落实到基层，以老百姓看得见、摸得着的反腐成效取信于民。

让老百姓有更多的获得感

反腐败锋芒向基层延伸，是贯彻党中央“以群众为中心”发展理念的客观要求。习近平总书记一再强调：“要重点解决好损害群众权益的突出问题，决不允许对群众的报警求助置之不理，决不允许让普通群众打不起官司，决不允许滥用权力侵犯群众合法权益，决不允许执法犯法造成冤假错案。”并严肃指出：“我们说‘老虎’‘苍蝇’一起打，有的群众说‘老虎’离得太远，但‘苍蝇’每天扑面。这就告诉我们，必须着力解决发生在群众身边的腐败问题，认真解决损害群众利益的各类问题”，这就要求我们切实维护人民群众合法权益，让老百姓有更多的获得感。

我国正处在全面建成小康社会的关键时期，随着经济社会的发展，人民群众对美好生活的向往和需求提高，群体利益诉求多元，民生建设问题日益凸显，这些都决定了党和政府要用更多精力和更大努力实现发展成果由人民共享。而解决好与群众息息相关的诸如医疗、养老、教育、就业、食药品安全等民生问题，是让群众有更多获得感最首要、最直接的关键所在。当下，反腐败斗争在政治和全局意义上的压倒性态势正在形成，正风肃纪、强力惩腐的显著成效举世瞩目，在高压反腐、破立并行成为新常态的形势下，实现反腐败斗争向基层延伸，是巩固反腐败斗争成果，让人民群众不仅衷心拥护党中央反腐败决策，而且有更多的反腐败获得感的必然选择，是对群众期盼反腐、支持反腐、关心反腐的最好回应。

为老百姓谋利益的反腐

一个不容回避的事实是，随着城镇化的推进，村级集体经济的发展壮大，基层乡镇干部拥有对集体资金、资产和资源的管理权、处置权不断扩大，基层腐败问题也随之突出，特别是村民小组一级的腐败问题，呈高发态势，他们有的目无法纪，滥用职权，如在预留地开发过程中秘密与开发商谈判开发事宜，暗箱操作，中饱私囊；有的欺上瞒下，群体受贿，贪贿涉及村社干部中的支部书记、议事小组成员、群众代表、妇女代表等班子成员及相关人员；有的前赴后继，非法侵占，前任和继任分别采取虚假列支、虚开发票、与开发商同谋等手段大肆敛财，少则数万余，多则百万元；有的卖光分光，假公济私，以牺牲村社集体经济利益为代价，换得自己及相关人的一夜暴富。这些老百姓身边的腐败，不仅直接侵害群众的利益，而且严重削弱党和政府的威信，造成社会思想混乱，直接危及社会基层政权稳定。

在群众眼里，反腐败打“老虎”天经地义，反腐败打“苍蝇”更是由衷高兴。把反腐败斗争同直接改善民生结合起来，更能体现我们党执政为民反腐败本质特征。中国官场反腐虽源远流长，但反腐最终能够改善民生的却很鲜见，历代王朝反腐斗争大多只沦为了官场内的权力争斗，反腐的最终目的也并非是为了普通民众的政治生活、物质生活、精神生活质量的全面提升和改善，官场上反贪腐大张旗鼓、轰轰烈烈，民间仍然是哀鸿遍野、水深火热。反腐反腐，越反越腐，越反百姓越痛苦，打倒一个被养肥的贪官，意味着又要养肥一个新的贪官，这样的反腐，不可能是改善民生的反腐，不可能得到百姓大众支持拥护。只有以全心全意为人民服务为根本宗旨的中国共产党，才能从真正意义上实现反腐败和民生建设的有机结合，让人民群众深刻感受到中国的反腐，是为老百姓谋利益的反腐。

向“最后一公里”延伸的基本策略

突出纪在法前，强化执纪问责。纪检监察机关要把纪律挺在前面，加强对涉及人民群众生产生活的安全管理的监督检查，严肃查处不顾群众生命安全的失职渎职行为；加强资源管理使用情况进行监督检查，重点解决非法开采和官商勾结“收黑钱、干黑事、谋黑利”等问题；加强对党的支农惠农政策落实情况进行监督检查，重点解决克扣粮食直补款、农村医保、养老保险等问题；加强对行业协会、市场中介组织进行监督检查，规范行业协会、市场中介组织的行为，提高服务水平。认真纠正各种名目的不正当收费、集资、摊派。加大行政执法过错责任追究力度，对执法不严、监管不力、推诿扯皮、敷衍塞责、行政不作为、乱作为等问题严肃追究责任人、责任单位和有关领导的行政过错责任，情节严重构成犯罪的移送司法机关查处。

加强反腐执法，形成法律威慑。检察机关依法履行职务犯罪侦查的法定职责，依法查办乡村干部挪用、贪污、侵占专项资金及政府给予农民的扶贫、救灾资金等侵害群众利益的案件；建设工程招投标领域规避招标、以租代征土地和矿产资源、擅自变更规划获取利益的案件；司法办案人员索贿受贿、徇私舞弊以及为黑恶势力充当“保护伞”的案件；资源领域的商业贿赂案件等等。地市级院要充分发挥办案龙头作用，特别是针对当前职务犯罪群体化等新趋势，进一步加强对办案工作的组织指挥，积极运用多种办案措施，统筹办案力量，运用侦查谋略，以小案挖大案，以此案挖彼案，以个案挖群案，以串案挖类案，形成反腐败执法向基层延伸的高压态势，打好具有反腐败“最后一公里”特征的阵地战、分割战、攻坚战、整体战。

加快制度建设，完善防范机制。反腐败向基层延伸的治本措施是以制度管人、管钱、管事。完善党务公开、政务公开制度。强化财务公开，做到公开内容、公开形式、公开时间、公开程序都严格按要求开展；完善财务管理制度，加强对集体资金、资产、资源的有效管理，防止和避免集体资产流失。强化民主理财制度，建立健全领导班子议事规则，重大决策、重大事项安排和大额资金使用等重要问题，必须经过群众集体讨论决定；结合本地实际，建立健全土地承包、财产物资管理、财务公开等制度，加强对村民小组“三资”和财务的监管；充分发挥镇、村委会的作用，监督指导村民小组建立完善各项管理制度，提高制度的执行力，从制度上防止村民小组干部出现腐败。坚持经济责任审计制度。基层干部任期内要由上级组织经济责任审计，重点审计经济工作目标完成情况，集体资产保值增值情况，村社财务收支情况，审计结果要向村民公开，发现问题，限期整改，通过加强制度建设有效预防腐败问题的发生。

公共行政

官员终身追责制怎么落实

□ 戴传利

近些年来，随意决策造成重大损失、片面追逐经济发展而造成环境污染和生态破坏、安全意识不强造成重大安全事故等现象比较突出，中央和一些地方相继出台了官员终身追责制的相关规定。党的十八届四中全会《决定》明确提出要建立重大决策终身责任追究制及责任倒查机制，对重大决策中乱作为（严重失误）和不作为（依法应该及时做出决策但久拖不决）的责任追究条件、承担责任主体等做出了原则性规定，这成为构建官员重大决策终身负责制的指导性原则。

出台的原因

错误决策之所以会大行其道，其中一个重要原因是追责制度不健全。在过分强调经济考核指标的指挥棒下，为了快出政绩，为个人职务升迁赢得更多筹码，一些地方官员过分追逐经济指标而忽视了环境和生态、安全等方面的问题，为了提高效率，官员不经过正当程序而是“拍胸脯决策”过程中，很容易把官员个人利益与好恶糅合进去。再者，由于一些官员希望在自己任期内“政绩显赫”，“形象工程”“面子工程”等频繁出现就不足为怪了。决策中一旦出现不同声音，官员会“拍胸脯”保证决策的正确性，出现问题以后，“拍屁股走人”往往成为回避决策失误的避风港。个人能力低、决策信息寡、知识面窄、违反决策程序等是造成“三拍”官员的重要因素，但决策人不必对自己的决策结果负责是众多原因中最主要的原因。如果有严格的决策失误责任终身追究制度，官员就会在这种追责制的压力下努力确保决策的科学性和民主性。个人能力和知识面不够可以通过智库建设和专家参与加以弥补，决策信息不足可以通过强化调研来补充，严格遵循合法的决策程序等。

在唯GDP论考核压力下，一些地方官员为了把经济指标搞上去，不惜以牺牲环境为代价，造成了大量的环境污染和生态破坏等问题，影响经济发展的可持续性。有的环境污染和生态破坏在官员任期内可以迅速显现，而有的环境与生态问题短期内难以看到，一些官员会寻求自己任期间政绩的短期效应，少数甚至会产生“治理污染等问题留给后任者去处理”的想法，而环境追责制度的虚化加剧了“升迁是第一要务”思想的泛滥。再者，造成问题后地方党委并不承担责任，“党委决策，政府担责”，党政责任划分不细也是问题的成因之一。大气雾霾、水流污染、土地沙化、生物濒危等等现实问题考问我们：发展怎么能以牺牲环境和生态为代价？如何让官员绷紧环境与生态保护之弦？终身追责任无疑是最有效的方式之一。

重大安全责任事故严重危险人们的生命和财产安全。许多官员安全责任意识不强，违法违规审批、监管乏力、选择性执法、对安全隐患视而不见等等，增强他们他们安全意识就必须要有足以让他们产生畏惧的严格责任追究制度。

有权必有责是构建法治国家和法治政府的必然要求。法治是被无数个国家的实践所证明的最有效的治理国家方式，推行法治的一个重要支点就是约束公共权力滥用。权力必须与责任对等，“权责一致”是现代文明国家一个普遍的法治原则。有权无责、权大责小都是与法治精神相违背的。官员手握权力的同时，就要对权力抱有敬畏之心、戒尺之心，做到“权为民所用，利为民所谋”，牢固树立用权须有责的思想。

由此可见，实行官员终身追责制是我国现实情况的需要，也是建设社会主义法治国家的当然要求。

如何落实

官员终身追责制的有效运行包括许多相互联系、相互影响的制度设计。法律依据、追责时效、归责原则、追责主体、责任主体、追责程序、责任大小、责任形式等制度架构都是贯彻终身追责制所必须考虑的因素。

增强法律的有效供给。随着全面建设社会主义法治国家目标的提出，国家、政府、社会的一切行为都要有合法性依据，官员终身追责制也不例外。我国目前官员问责的主要依据是《公务员法》《中国共产党党内监督条例（试行）》《关于实行党风廉政建设责任制的规定》《党政领导干部生态环境损害责任追究办法（试行）》等，除了公务员法是基本法之外，其他多是党内法规和规范性文件。这种规范性文件形式的法律效力等级还不够高。且我国许多地方性法规和规章规定的追责范围、追责程序等又不太统一，造成官员终身追责制立法有效供给不足。为此，在我国运行官员终身追责制的首要任务是加强统一立法的步伐，具体可以采取两种方式：一是修改现行公务员法，增加终身追责制的规定；修改党内监督条例，实行党政同责，终身追责制也要适用于党委（党组）及其成员。二是制定统一的官员责任终身追究法律，对终身责任追究和责任倒查机制的原则、追责主体、担责主体、追责程序、救济办法、法律责任等予以清晰规定。

协调追责时效制度。官员终身追责制度设计的核心是责任的“终身”性，这是该项制度对官员产生巨大威慑力之所在，无论官员调离、辞职、辞退、退休等辗转变动到何处，都要对以前的行为负责。如此严厉的追责时效制度如何与刑法追诉时效制度相对接是一个值得研究的问题。刑法对犯罪的追诉是受时效限制的，如果官员行为涉及犯罪行为就会关涉到追诉时效制度的应用，刑法追诉时效制度并没有把官员行为单独规定，为了贯彻官员终身追责制度，有必要对刑法追诉时效制度加以修改；官员行为如果不构成犯罪，只承担民事责任，就会涉及官员终身负责制与民事诉讼时效的协调，笔者认为可以应用特别法优于普通法适用原则化解这个问题。

明确归责原则。采用不同的规则原则会对官员行为产生不同的影响。如果采用客观规则原则就会束缚住官员的手脚，造成他们不敢作为。所以终身责任制只能采用主观过错归责原则，官员主观过错程度决定了承担责任的轻重。

追责主体应该与责任承担的形式对应。不同的责任承担方式追责主体有所不同。道义上的责任，追责主体是一般性的社会主体，以社会舆论的形式得以彰显；政治责任追责主体是同级党委或政府或者上级党委和机关，根据对责任主体的管理权限不同会有所区别；党纪（政纪）责任的追责主体是纪检（监察）部门；民事责任可以按照民诉法管辖权规定，由受害主体起诉，有关机关或部门应当贯彻民诉法支持起诉原则予以协助；刑事责任按照刑事法律关于侦查权分工规定确定追责主体。

责任的区分。应该严格区分决策中的立项、论证、审查、执行、监督等不同区段的追责对象，做到“不错不漏，不枉不纵”。由于职责不清而造成的损害，牵涉到的责任主体都应当承担连带责任，防止由于责任划分不明而产生的追责盲点，这样可以有效防止部门推诿扯皮现象。

完善追责程序。程序正义是构建现代文明社会的重要支持，为了提高官员终身追责制公信力，有必要建立严格的追责程序，增强追责的公开性和民主性。构建追责程序正义的关键要素包括公开与民主参与两个要素，当然时间、步骤、方式等也是程序正义的当然要求，但笔者认为，有了公开与民主这两个方面就可以解决追责中的责任发现与“追责后又复出”等问题，公开是看得见的正义，民主参与是发挥人民监督作用的重要途径。