

行政道德改革何去何从：美国有什么“灵丹妙药”？

——评 *Getting the Government America Deserves:*

How Ethics Reform Can Make a Difference

马国泉*

Painter, R. W. (2009). *Getting the Government America Deserves: How Ethics Reform Can Make a Difference*. New York: Oxford University Press. 301pp.

“行政责任是行政道德的关键”。这是库珀（Terry L. Cooper）在其所著的《尽责的行政官：探索行政功能的伦理》一书中第三章的标题（Cooper, 1998: 65-89）。他认为，行政责任有客观责任与主观责任两个方面的内容。前者包括通过维护法律而表现的对民选官员的责任、对上级的责任、为下级承担的责任，以及对公民大众的责任。而主观责任指的是我们自己对责任的感受和信念。沃尔多（Dwight Waldo）的说法则更为具体。他将公务员的行政责任列为大大小小的十二条，即对宪法的义务、对法律的义务、对民族和国家的义务、对民主的义务、对组织和官僚的规范的义务、对专业和专业主义的义务、对家庭和朋友的义务、对自己的义务、对中层集体的义务、对公众利益或总体福利的义务、对人类或世界的义务、对宗教或神的义务（Waldo,

* 马国泉，傅尔布莱特政治学/公共行政学资深专家，美国洛杉矶加利福尼亚州州立大学政治学教授，行政领导研究中心主任。

1994: 180-183)。可见政府公务员重责在身，义不容辞。政府公务员理当德才兼备，这是应有的准则。

然而，正如凯登（Gerald Caiden）所说，公共行政本当服务社会，造福人类。曾几何时，在不少地方，它竟已沦落成“邪恶，残忍，道德败坏，公理荡然无存，无辜惨遭杀戮的工具，而数以千计的公务员却对之非但熟视无睹，甚至参与其中，随波逐流”（Caiden, 2007: 260）。行政道德何在？行政道德改革已是刻不容缓，迫在眉睫。

2009年，牛津大学出版社出版了佩恩特（Richard W. Painter）所著的《打造一个美国应得的政府》（*Getting the Government America Deserves: How Ethics Reform Can Make a Difference*）一书。作者是法学教授，又曾在白宫担任过法律顾问。他以局内人的身份，指出美国联邦政府的不少道德法律已经不合时宜，美国现存的行政道德体制必须改弦易辙，并揭示了小布什总统任内如何应对政府道德的详尽内幕，让读者得以一窥自由民主的面纱下大小官僚贪赃枉法的庐山真面目。

一、作者简介

佩恩特是明尼苏达大学（University of Minnesota）法学院的瓦尔特·利奇公司法教授（S. Walter Richey Professor of Corporate Law）。他以最优异成绩（*summa cum laude*）取得哈佛大学历史系学士学位，之后在耶鲁大学获法学博士，期间曾担任《耶鲁法规学报》（*Yale Journal on Regulation*）编辑。踏出法学院的大门，他随即受聘为美国第九巡回上诉法庭法官小约翰·努南（John T. Noonan Jr.）的助理。

佩恩特曾在俄勒冈大学（University of Oregon）法学院担任终身法学教授。2002年—2005年间，他也曾被伊利诺伊大学（University of Illinois）法学院聘

为法学讲座教授（the Guy Raymond and Mildred Van Voorhis Jones Professor of Law）。

自2005年2月—2007年7月，佩恩特投笔从政，职位是白宫法律顾问办公室的副法律顾问，担任总统的首席道德律师，为总统、白宫雇员以及由总统提名出任行政部门高级职务但须经国会参议院确认的候选人等提供咨询。这段阅历尽管短暂，对佩恩特却影响深远，是不可多得的天赐良机，使他能够从局内人的角度，对美国政府行政道德问题的错综复杂现象作进一步的深入观察，这大大地丰富了他对利益冲突、对行政腐败、对官商勾结等现象的了解和剖析。

佩恩特勤于笔耕，著述甚丰。在《打造一个美国应得的政府》于2009年问世之前，他和小努南法官合作，于1997年由基础出版社（Foundation Press）出版了《律师应有的专业的和个人的职责》（*Professional and Personal Responsibilities of the Lawyer*）。该书好评如潮，4年后再版发行仍供不应求，于2011年推出第3版。2003年，他和两位法学教授萨奇（Margaret Sachs）、内基（Donna Nagy）合著的《证券诉讼和落实》（*Securities Litigation and Enforcement*）由西方集团（West Group）出版，也深受读者欢迎，于2007年和2011年分别发行第二和第三版。此外，佩恩特也为《纽约时报》《华盛顿邮报》《洛杉矶时报》等刊物撰写了许多有关政府道德的专题评论。值得一提的是，他揭示政商关系的论文《企业和政府中的道德与腐败：从南海泡沫和美利坚合众国银行事件中吸取的教训》（*Ethics and Corruption in Business and Government: Lessons from the South Sea Bubble and the Bank of the United States*），芝加哥大学法学院曾将其作为2006年莫里斯和福尔顿法学史讲座专门出版。

二、道德改革刻不容缓

《打造一个美国应得的政府》一书的主题，是美国现存的道德体制已经跟不上时代的发展，无法抑制破坏政府秉公行政的种种行为，脱胎换骨的改造已是刻不容缓。该书共 301 页，十一章，引言之后，第一章首先讨论在私法和公法中的信托原则（the fiduciary principle）。作者指出，政府推出的一系列监管措施，绝大部分都是为了落实信托原则，以达到透明和问责的双重目标。然而，其触角遍及国有企业和政府部门的体制性的腐败却造成了对信托原则的独特的威胁。

第二、三、四章着重分析了行政部门中存在的形形色色的贪腐现象。以收取礼物或因公出差为名，行中饱私囊之实者有之，趁位居政府要职之便，代表他方和美国政府打交道，从而索取非法报酬者也有之。此外，围绕政府官员呈报自身财务状况（financial disclosure），官员财务上的利益冲突，官员的“覆盖关系”（covered relationship）（即官员与配偶、直系亲属、配偶的雇主、官员的前雇主、官员仍直接参与的外界组织等的关系），旋转门（revolving door）（即政、商界之间的人员流动），乃至总统、副总统应否不受利益冲突法的约束，等等，作者都一一解剖，提出看法。

作者认为，一个健全、有效的道德体制应该一方面能够坚持信托原则，另一方面又能够鼓励人们投身政府，尽心尽责地服务公众。而根据 1978 年美国国会通过的《政府道德法》（the Ethics in Government Act）而设立的联邦政府的政府道德办公室（the Office of Government Ethics），在作者看来，则是这个道德体制的核心。其根据如下：①政府道德办公室负责颁布有关利益冲突各项规定以及对如何诠释有关政府道德的法规条令提出正式或非正式的意见；②政府道德办公室定期就各种道德问题接受政府部门的咨询；③政府道德办

公室负责存放部分最资深官员呈报自身财务状况的报表。

然而，道德办公室在华盛顿却处于人微言轻的尴尬困境，其拨款不足、常年捉襟见肘的现状，更令一些立意献身廉政建设的员工难酬壮志，只得挂冠求去，另谋他职。作者认为，眼光应该放远一些，增拨政府道德办公室的预算，只是把纳税人的钱花在该花的刀刃上，防微杜渐，防患于未然，由此可以堵塞贪污腐败的漏洞，挽回损失，朝野都应该举双手赞成。可以说，改善政府道德办公室财政拮据的窘况，使之能推动、实施有效的政府道德监管、教育和咨询，是物有所值的投资。

除了深入探讨联邦政府道德办公室的权限外，作者也逐一评述了各政府部门的道德办公室的责任，白宫的道德办公室，以及特别检察官（Special Counsel）、联邦政府各部或部属机构的督察长（Inspector General）等负责落实廉政建设的机构。值得一提的是，作者针对由特别检察官办公室监督落实的《举报人保护法》（the Whistleblower Protection Act），花了不少笔墨。作者认为，尽管为了保护举报人，美国国会通过了不少法律，联邦政府也制定了不少法规，实际上，只要有人从中作梗，想要保住举报人的饭碗有如螳臂挡车，难乎其难。原因何在？第一，由于官僚程序的要求，举报人的身份难以保密，即使在涉案的部门里也有不少人很快就对举报者何许人也心知肚明；第二，尽管举报人保护法明文规定，不得对举报人打击报复，但实际上要证明针对举报人的某一行政措施属打击报复，不但耗时费日，往往到头来还是一无所成；第三，所谓“道高一尺，魔高一丈”，官僚体制内对举报人进行打击报复的手段不但花样繁多，数不胜数，而且与时俱进，令现有的保护举报人的各项措施束手无策，难以将违法者绳之以法。作者相信，要切实保护好举报人，或许匿名举报的做法仍不失为比较现实的一着（p. 90）。

作者还注意到一个美国政府行政部门里并不招摇显目，但却与廉政建设密

切相关的现象，即将某些行政功能外包的问题。大力鼓吹民营化包括外包的学者萨法思（E. S. Savas）声称，将行政功能外包已是大势所趋，只要实施得法，无论私有企业或是政府部门，都将受益良多（Savas, 2000: 318）。作者看到的却是另一幅景象。他一针见血地指出，“外包行政功能，却忘了外包行政道德”（Outsourcing Government Functions-But Not Ethics...）。外包合同是以成本效益分析为基础的。然而，道德却不会是分析过程中的核心因素，甚至不是一个被考虑的因素。正如作者所说，当政府将行政功能外包出去给合同商的时候，政府员工所必须遵循的一系列的道德条款和要求都不会随之签入合同从而给合同商相应的约束。原因十分简单：合同商不属政府员工。所以，作者主张，尽管政府将行政功能外包并非一无是处，政府外包的项目还是应当削减，外包合同的规模也不宜过大。更重要的是，针对游说团体和竞选财务的改革必须同步进行，以防官商勾结，利用外包各取所需。

第五、六、七章主要讨论与道德法的落实关系尤为密切的几个方面，即任职政府的律师，立法系统的道德改革，以及内线交易等财务利益冲突。按理说，任职政府的律师与任何其他律师一样，都应遵循忠于客户的信托职责（a fiduciary duty of loyalty to their clients）。在政治现实中，任职政府的律师却面临着一连串难解的问题，如忠诚的对象是他的顶头上司还是社会大众的公共利益？一旦上级的所作所为与应该遵循的信托原则背道而驰时，该不该及时反映？向谁反映？如何应对因旋转门而带来的利益冲突？在为上级提供法律咨询时，以赞成、维护总统（即自己的雇主）的政策为基本准绳，还是以坚持司法独立为首要原则？等等。作者认为，法律，无论是一个国家的法律还是国际的公法，其一个重要的意义在于它独立于政治之外。美国的政治现实，特别是在白宫两年半的耳闻目见，使作者更加坚信，必须作出真诚的、切合实际的努力，在法律和政治之间划出适当的界线，即使从理论的角度来看，这样努力的结果未必一定会如愿以偿，令人满意（p. 141）。

亡羊补牢可以说是美国的立法系统如何对待行政道德问题的一幅写照。美国政坛的行政改革大体上就是这样一路走来的。正如作者所述：每当丑闻过后，立法系统才把目光投向道德（The legislative branch often turns its attention to ethics in the aftermath of scandal）。不但如此，万一有议员涉案其中，同僚们的反应则往往是顾左右而言他，讨论起来不着边际、不得要领。实际上，因丑闻而催生的针对议员行为的有点意义的新规范，几乎是凤毛麟角。

立法要由立法系统完成，道德法也不例外。如何迫使这些主持制定道德法的议员们以身作则，从自身开始，做一个有道德的人，确是难乎其难。1778年，被誉为美国宪法之父的詹姆斯·麦迪逊（James Madison）就曾写道：“如果由天使来治理凡人的话，政府就无需内在的或者外界的制约。在规划一个由凡人来管理凡人的政府时，老大难的问题在于：你必须首先设法让政府能够控制被统治者，然后又强制政府去控制它自己。”（Madison, 1985: 272）正是自己约束自己难，有权有势时，自己约束自己更难。当然，办法也不是没有。每逢竞选，无论是手中资源略胜一筹的现任议员，还是摩拳擦掌、挑战现任的新人，都会为了选票，对选民信誓旦旦做出种种保证。这些人竞选成功以后，一项项的保证大多成了空头支票。如何才能迫使他们在竞选大功告成之后信守诺言，兑现开出的支票？作者的建议是，要求竞选人舍弃花哨空洞的竞选誓言，而代之以有约束力的承诺（binding commitments）。他提议国会考虑推出一个自愿参加的，可依法强制实施的体系（a regime of enforceable opt-in rules），竞选人作出的承诺将受有关条文的法律约束，不得言而无信，行而不果。作者的构想，究竟是纸上谈兵，还是切实可行，还有待观察。有一点可以肯定，立法系统的道德改革可谓路漫漫其修远兮。

2005年，纽约南区的联邦检察长发出传票，指称美国国会多数党领袖比尔·傅利斯特（Bill Frist）因涉嫌股票内线交易而遭调查。傅利斯特出身心脏

外科医生，洁身自好，在朝野上下一度口碑甚佳，从政后也面临着如何出污泥而不染的考验。尽管长达 18 个月的外查内调后来无疾而终，这一事件对国会参、众两院的议员们都是一记不容忽视的警钟。

如作者所说，利用政府信息做内线交易并不是个新问题。事实上，政府越是介入经济，出现内线交易的几率就越大（p. 164）。那么，道德条文是否有助于防止内线交易？有关内线交易的规定又是否有助于防止不道德的行为？作者认为，由于道德法与其他法间的错综复杂，如果没有相应的协调，这些努力很难能收到预期的效果。

贪污腐败的形式之一是私相授受，一方是政府官员受贿，游说团体的说客们往往就扮演了上门贿赂的角色。第八、九章的分析对象就是这些活动越趋频繁、势力日渐庞大的游说团体。2007 年，美国首都华盛顿有经注册的说客约 35 800 人。游说这一行，作者称之为“游说业”（the lobbying industry），2007 年向其客户收取的费用总计高达 29 亿美元。游说业之势力由此可见一斑。

政府对游说的管控主要是以透明原则为基础。但是如作者所指出的：第一，通过立法可以要求游说人公开其游说活动以及与政府官员的重要接触。这样透明却不一定会收到问责的效果。第二，对游说活动的管控最有效的途径，应该是把重点落在政府官员而不是说客身上，因为前者对公众负有信托责任（fiduciary obligation），而后者没有。

此外，作者以为，管好官员还须从两头着手。一头是加强监管，严防受贿；另一头则是提高退休福利，以换取政府官员同意离职后永不介入游说活动。

作者也看到，除了游说团体外，还有各种各样的团体组织为各种各样的目的而试图千方百计地对政府官员施加影响。这些官民之间的互动未必都是不健康的，不能因其中有个别涉及腐败的事例而予以压缩限制。但是作者相信，

我们可以采取措施，使这些团体的资金来源以及它们与政府官员间的互动更加透明。

大量的游说活动发生在为竞选经费而进行政治筹款的地方。这也是政治腐败滋生蔓延的场所。第十、十一章剖析的就是与此相关的两个问题：①政府官员介入政治活动即党派活动；②竞选财务。早在1939年，美国国会就通过了《政治活动法》（the Political Activities Act of 1939），又称《哈奇法》（the Hatch Act），禁止联邦政府工作人员（总统、副总统，以及参议院确认的政治任命官员除外）参与党派政治活动（Harrison et al., 2009）。作者认为，实践证明，《哈奇法》有不少难以落实之处。至于他提出的一个补救办法，即在政府拥有产权的地点不得进行任何党派政治活动，是否就可以大大地有助于防腐倡廉，也很难说。他的另一个建议，即政府官员参与党派政治活动必须上报，时间长短也应备录在案，以便让公众有途径了解这些官员是否涉及承诺冲突或利益冲突。这一条倒是可行，也应该能奏效。问题是，如何才能迫使当官的立规立法，自己束缚自己的手脚？

美国的竞选主要围绕“两票”，即选票和钞票。而归根结底，起决定作用的还是钞票。作者引用了100多年前一位名声显赫的共和党谋士的话：“搞政治，两样东西最重要。第一件是钞票，而第二件是什么，我已无从想起。”（p. 255）应该说，百多年后的今天，这依然是美国政治的现实。作者认为，正是美国的竞选财务体系，给金钱赋予过多干预政治的影响力。将这样的体系斥之为腐败的罪魁祸首，并不为过。

怎么办？作者开出了这么一张方子：只要政府和更多地让只能作小额捐款的一众百姓把钱注入这个竞选财务体系，从而减少那些大老板、大财阀们拿出来的大把钞票在竞选财务体系中的分量，那么，竞选政治对后者的依赖必然下降，权钱交易的吸引力也必然缩小。金钱试图在政坛上呼风唤雨、为所欲为的日子也就屈指可数了。实现这个目标的首要条件就是公众对公共事务

的参与。这也就是为什么有学者说，公民直接参与政府的意愿影响着美国的公共政策（Peters, 2010: 15）。当然，这帖药，是不是治得了腐败这个顽疾，人们都还在拭目以待。

三、行政道德改革何去何从

本书作者佩恩特利用其担任总统首席道德律师的两年半期间，在美国政治中心之一的白宫，近距离地观察到众多的人和事，从而为本书提供了难能可贵的丰富的素材。美国多年来实施了一系列推动行政道德的措施，然而，廉政建设的努力正面临着越来越多的挑战。《打造一个美国应得的政府》针对美国政坛上形形色色的贪腐行为、现存的漏洞，以及原因所在，进行了深入的分析，并作出了不少有益、中肯的批评。与此同时，该书也对如何改变现状提出了一些建议。作者希望，这些建议的落实，将有助于改进美国的行政道德，有助于打造一个美国人民应得的廉洁的政府。

另一方面，作者也认识到，反腐倡廉对任何一个政府来说都是一项极其艰巨的任务。他在书末写了这么一段话：“不幸的是，将权变钱是政府中某些成功人士一味追逐的长期目标……为公众打造一个更加诚信的政府只会断其财路，瘦其腰包……尽管如此，道德问题归根结底必须是全体选民始终优先考虑的头等大事，而不应只是丑闻曝光之后才讨论一下的议题，或者是为达到某些政治目的的一个手段。”确实，官场中的权钱交易不会消失。反腐倡廉，任重而道远。当然，一个廉洁，或者比较廉洁的政府也绝非遥不可及。作者又写道：“选民不会从政府那里得到他们要求的每一件东西，但是，他们通常会得到他们最经常、最坚决要求的东西。”（p. 270）正是：道德改革远未成功，我们必须持续努力。

参考文献

- Caiden, G. E. (2007). The Civilizing Mission of Public Administration. In Argyriades, D. Dwivedi, O. P. & Jabbra, J. G. Eds. *Public Administration in Transition; Essays in Honor of Gerald E. Caiden*. London: Vallentine Mitchell.
- Cooper, T. L. (1998). *The Responsible Administrator: An Approach to Ethics for the Administrative Role* (4th Edition). San Francisco: Jassey-Bass Publishers.
- Savas, E. S. (2000). *Privatization and Public-Private Partnership*. New York: Chatham House Publishers.
- Waldo, D. (1994). Public Administration and Ethics. In Lane, F. S. Ed. *Current Issues in Public Administration* (5th Edition). New York: St. Martin's Press.
- Harrison, B. C. , Harris, J. W. , Tolchin, S. J. , Samuels, S. U. & Bennion, E. (2009). *American Democracy Now*. New York: McGraw-Hill Companies, Inc.
- Madison, J. (1985) The Federalist, No. 51. In Mason, A. T. & Baker, G. E. Eds. *Free Government in the Making* (4th Edition). New York: Oxford University Press.
- Peters, B. G. (2010). *American Public Policy: Promise & Performance* (8th Edition). Washington, D. C. : CQ Press.