

摇北京市版权局登记号,图字:园原园原园原园原号

摇图书在版编目(CIP)数据

摇官僚的正义:以社会保障中对残疾人权利主张的处理为例(译美)马萧著;何伟文,毕竟悦译-北京:北京大学出版社,园园园园

摇(世界法学译丛)

摇陈丹岸苑原园园园园园园园

摇 I 援官...摇 II 援①马... ②何... ③毕...摇 III 援残疾人保障法 原研究

IV 援阅园园园园

摇中国版本图书馆 CIP 数据核字(园园园园)第园园园园号

摇书 名:官僚的正义——以社会保障中对残疾人权利主张的处理为例

著作责任者:[美]杰里·马萧著摇何伟文摇毕竟悦摇译

责任编辑:赵玮玮摇贺维彤

标准书号:陈丹岸苑原园园园园园园园·园园园

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路园园园号摇园园园园

网 址:陈丹岸苑原园园园园园园园摇电子邮箱:陈丹岸苑原园园园园园园园

电 话:邮购部 陈丹岸苑原园园园园园园园摇发行部 陈丹岸苑原园园园园园园园摇编辑部 陈丹岸苑原园园园园园园园

排版者:北京高新特打字服务社摇陈丹岸苑原园园园园园园园

印刷者:

经 销 者:新华书店

陈丹岸苑原园园园园园园园摇开本摇陈丹岸苑原园园园园园园园

陈丹岸苑原园园园园园园园摇年 源月第园园园版摇陈丹岸苑原园园园园园园园摇年 源月第园园园次印刷

定 价:陈丹岸苑原园园园元

摇未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

摇版权所有,翻版必究

献给我的父母

前言和志谢

本书设法满足人们的双重好奇心。第一种是具体的。在一项关于社会保障残疾人权利规划的听证和上诉的研究中,我和我的同事经常碰到行政法官千篇一律的陈述:“此项规划的真正问题是:第一,进展缓慢;第二,判断失误;第三,州机构层面上案件的管理混乱。”这种观点正确吗?或者,对低于(或高于)相应组织层级的行动者,这仅仅是对责备的惯常替代吗?

第二种好奇心远为抽象。是否可以把对行政法的规范的关照与对组织理论的实证的关照结合起来?这样的一种结合能否产生对以下两种观点的一个修正?法律不仅是象征性的,不仅仅是由个人或组织本身利益驱动的有关组织行为的实证理论?想要解释第二种好奇从何而来,将需要很多自传材料,甚至超出我的父母亲认为有趣的范围。至于我是否(或应该)满足了任何一种好奇心,我将留待本书的读者来确认。

然而,如果我不把为我们项目顺利进展而提供无数资料和援助的人全部记录下来,以此鸣谢他们,那么,我就是个不可饶恕的忘恩负义之人。在认知上,我要感谢我的同事悦霖、蔡鼎、陈帆、云、魏、燥、鼎、霖、肖、杜、宰、葵、樊、杜、杂、霖、曾、朝、批、和、李、森、浩、文、澳、梁、浩。他们是我的《社会保障听证和上诉》一书的合作者(蕴、曾、鼎、燥、杜、配、萍、译、援: 蕴、曾、鼎、燥、杜、月、霖、译、员、(译)。我无法确定这里有多少他们的好(和坏)观念。我想

被我据为己有并加以利用。在不同的时期 ,全国行政司法中心、福特基金会和联邦基金提供了急需的经费援助。我还从与我在耶鲁大学的同事的讨论中获益匪浅。我特别要感谢 裁道配李电燧砸赠杂霏册慧世和 孕藻架杂霏总霖,他们对我的初稿详加评论 ;感谢院长 匀夙赠宰藻逢月燧社,他从不过问书何时完成 ;感谢 月燧霖粤霏霖社,他经常过问。 蕴册册藻晕拜藻三次打印我手稿的“最后修订本”,而对于我“最后”的托辞总是相信。

我必须向社会保障总署和 远个(恕不提及)州残疾评定机构的先生和女士们致以我最深的谢意。我用采访和观察来不断打扰他们,共计近 猿园天。他们的回答坦诚而友好,这使我的工作变得容易多了。虽然社会保障总署和州行政部门所有向我提供信息的人都得到承诺,他们的名字不会出现,但是我必须提到两位,他们的帮助至关重要:行政长官 杂霏社砸霏霏的热心使我的研究兴趣持续不减,用只有长官才可能拥有的钥匙开启了许多扇大门。粤色霖云拜藻是令人吃惊的信息、文件和人员库。没有她的帮助,我也许至今仍 在巴尔的摩市郊漫无目的地游荡。

杰里·蕴马萧

目 录

第一部分 视 角

第 一 章 寻求一种内部行政法	猿
摇摇一、为什么出现这种运动？	猿
摇摇二、法律现实主义的挑战	猿
摇摇三、前面的任务	猿
摇摇四、用作示范调查的残疾人权利规划	猿
第 二 章 残疾人权利规划的正义类型	猿
摇摇一、对正义的需求	猿
摇摇二、正义的三种类型	猿
摇摇三、为残疾人权利主张的决定选择一种类型	猿
摇摇四、体制性压力 :作为破坏分子的职业人员	猿

第二部分 官僚合理性 :在可能的 局限内寻求善

第 三 章 接受合理行政之不可能	猿
摇摇一、模糊性、非连贯性和不确定性	猿

摇摇二、无能、破坏和武断	远苑
摇摇三、我们应当宣布行政合理性“终身残疾”吗？	苑苑
摇摇四、一种正在出现的批评态度	愿园
第源章摇良好的裁决价值几何？	愿园
摇摇一、裁决市场	愿猿
摇摇二、错误的成本	愿原
摇摇三、边缘案件，非一致性和错误辨认问题	愿怨
摇摇四、“过程价值”中难以捉摸的价值	怨员
摇摇五、拖延的成本	怨园
摇摇六、直接行政成本	怨员

第三部分摇体制运作：对社会保障 总署业绩的评估

第缘章摇行政政策的发展和传递	员缘
摇摇一、规制命令	员远
摇摇二、多少“规则”才足够？	员愿
第远章摇设计决策过程	员缘
摇摇一、寻求事实	员远
摇摇二、对尊严利益的保护	员猿
第苑章摇等级控制的运作	员远
摇摇一、监督	员苑
摇摇二、裁决文化的运用	员缘
摇摇三、借用文化的无效	员缘
摇摇四、社会保障总署的首创精神	员愿

第四部分 平衡权利

第 愿章 官僚正义和行政命令	猿猿
摇摇一、官僚正义	猿猿
摇摇二、行政命令	猿猿
第 怨章 从外部视角看改革	猿愿
摇摇一、民主关联	猿愿
摇摇二、通才的司法审查	猿苑
摇摇三、听证	猿猿
第 员园章 内部改革的机会	猿苑
摇摇一、内部改革的方向	猿愿
摇摇二、温和的建议 :人性化的官僚机构	猿园
摇摇三、一些更彻底的建议 :职业判断	猿缘

第五部分 总结与讨论

第 员员章 官僚、正义和法治	猿缘
摇摇一、过分乐观的总结	猿远
摇摇二、乐园上空的乌云	猿远
摇摇三、办公桌层面的意见	猿苑
摇摇四、前景与威胁	猿园
索引	猿员

第一部分

视摇摇角

第 11 章

寻求一种内部行政法

一、为什么出现这种运动？

在行政中寻找一种法律，它能激发出某种被称为“官僚的正义”之类的东西，也许注定要冒险。在大体上倾向于通过法院实施个人的法律权利的法律文化中，“行政”似乎永远与“法律”对立，正如“官僚机构”与“正义”对立一样。法律注重权利，行政注重政策。如果要行使权利，就必须限制政策，这样势必抑制行政。当我们需要政策时，法律的典型反应是创设自由裁量权盛行的无权利和无法律的政策领地。但是，允许不受控制的自由裁量权存在，导致对法律的需求，这样法律和政策新一轮竞赛再次开始。此外，我们根据典型或示范案例对日常官僚机构决策的通常印象，似乎恰好排除了对正义感绝对必要的个人判断。有一种建议认为，官僚组织的积极行政能够与法律合二为一，甚至组成一道正义的风景。这种建议似乎在历史面前是站不住脚的，在概念上是混乱的。

这些反对意见当然是有力的，因为坦率地说美国行政法的历

与视为可司法实施的权利的观念如果不是出现不一致,也是变得无法控制。每人都有这项权利吗?怎样参与,有什么结果?在什么样的基础上评价一项要求参与的权利主张?

对最后一个问题,法院给出了两个答案,每一个答案都揭示出参与权概念的基础结构是脆弱不堪的。^[12]第一个答案是,不论是在行政部门的决定过程中还是在法院审理中,参与权都被授予实体法定权利的受益人(或不利人)。但是,正如伦奎斯特大法官喜欢问的那样,^[13]法院怎么能说法令创设了在任何地方都没有对其作出规定的参与权呢?这样做必定要重新定义实体法定权利。因为如果参与权是实体权利的一项功能,根据伦奎斯特大法官的观点,受益人应当被要求“同时接受苦(期望的参与形式的缺失)和甜(实体立法的益处)”。

对伦奎斯特大法官的恰当回应也许就是参与权来自宪法中的正当程序条款。的确,这就是怎样构建和发展一般参与权这个问题的第二个答案。可是,正当程序条款是一个以问题形式出现的答案:什么程序是“正当”的?对这个问题的回答,再次把人带回先前令人左右为难的困境:正当程序条款保护对生命、自由或财产的权利主张。在法定权利主张中,“正当”很可能是一种适合立法规定的“财产”或“自由”类型的程序。如果是这样,那么正当的程序应当在对法令文本密切关注中出现。那么,当最高法院发现一个正当的程序不同于法令规定的程序时,法院还能把目光投向何处呢?

在 20 世纪 70 年代后期和 20 世纪 80 年代初期的正当程序案例中出现的无情的答案为我们提供了借鉴。正当程序大致与司法程序相符,或者至少它的决策技术借鉴司法程序。但是,为什么应当是这样的呢?政府行政部门和法院在从事同样的工作吗?它们

[12] 更详细的评述参见 配非拜籍, 粵皇皇國神聖國可惡列情譯 裁漢正德澤法標拜河聖那 則我深鳴, 近月榮嶺土故且接編研確授慶錄(員野) 及其引述的权威评论。

[13] 粵州神聖運火算籍, 源远故委援員源(员院) 援

界定了法院在对行政行为进行实体的司法审查时应采取的恰当姿态。这个案例既是一篇关于司法约束的美文,又是一篇对联邦高速公路规划法令糟糕透顶的肤浅解释。^[11]

法院不一定要受到责备。对健康的环境、相当安全的汽车或工作场所、低价住宅或医疗保健的实体权利,均包含在繁杂得令人望而生畏的法令中,这些法令的起草有时虽不总是反映了在一个多元的联邦政治体制中缓慢变化的政治的微妙之处。根据这些法令文本确定行政行为是否代表对国会意图的适当理解,如果不代表则强制保护假定存在的受益人的权利,这样做实际上通常比对行政官员说“停止”或对原告说“你没有起诉权”要艰巨得多——这些做法分别是 20 世纪 40 年代保守的法院和后新政时代积极的最高法院的救济和回避技术。的确,在淹没当代法律风景的法令洪流中,最高法院试图找到一个安全的立足点——借以肯定或否定权利的基础——的努力很容易使它成为被嘲弄的对象。请看以下两个案件。

在第一个案件中^[12],针对一项耗资巨大但经济后果可观的几乎竣工的水库工程,一群环境保护主义者寻求禁令。他们的权利主张是,水库大坝将摧毁一种珍稀鱼类蛇鰻的栖息地,这违反了濒危物种保护法中关于联邦官员应避免危害稀有植物群生长地和动物群栖息地的规定。环境保护主义者有“权利”制止大坝的建设吗?被告官员说“没有”。国会的原意不太可能立法保护像蛇鰻——在水库工程开始后才发现的一种鱼——这样不重要的物种。另外,国会在充分注意到蛇鰻问题之后反复向水库工程拨款。拨款委员会一直表示本法不保护新发现的物种免受几乎竣工的工程的侵害。法院说:“错了。”回答是“有。”本法是清楚的,不包括与

[11] 参见 *美国最高法院* (1970) 援

[12] 参见 *美国最高法院* (1970) 援

[13] 参见 *美国最高法院* (1970) 援

的证据。在奈列特卷中(图) ,法院审查了被阿克曼和哈斯勒(图)描述成愚蠢可笑的特大错误的环境保护局的决定 ,法院的推论是 :

自从 1976 年纳瓦霍族印第安人(图)首先就位于他们西南部家园上空的硫磺烟提起诉讼 ,涉及这一程序中的几个问题之后 ,我们已受理了几起案件 ,环境保护局面临着几乎达 源年之久的实体和程序控制 ,现在这已扩展到法院的挑战。在此期间 ,国会就清洁空气法案作了一次修订 ,可能现已准备好再作一次修订。我们支持的标准生效将近两年 ,两年之内可能又要修订。

我们在完成冗长不堪的查询记录(以及大量深刻分析)之后作出决定。我们仔细阅读记录 ,如同判决生死的法官在阅读一份数以千页的案卷时很可能有的严格审查。我们采用了一种简单和直截了当的审查标准 ,摸清行政部门的基本准则 ,研究它的依据(和起诉人的依据) ,力争理解一些明白易懂的依据(部分依据则是完全不能理解的) ,出于对其工作令人生畏的复杂性的考虑 ,在一些疑难问题上给予行政部门三思而行的益处。我们不是工程师、计算机模型制造者、经济学家或统计学家 ,虽然本记录中许多文件要求有这样的专业技术 ,甚至更多。

这样的案件突出了国会授予法院在如此冗长、繁杂和无序的程序中的重大责任。利益冲突在多重利害关系中扮演着举足轻重的角色 ,辩护者是富于创造力和灵活的 ,混乱迷惑现象频频出现 ,相应的常识不足 ,公众意图通常不会引起共鸣。

我们不能把行政部门的工作重新做一遍。国会一直告诫我们 ,至少在根据本法的进行程序中 ,国会不能容忍小的程序

(图) 远苑云援图愿(阅援悦援悦援援援援)

(图) 能援援援援援援援援援援援

性错误一再出现。佛蒙特州的美国公民重申了这一告诫。因此,我们最后只能尽我们最大努力来理解,看结果是否有意义,确保不出现不合法或不合理的东西。在本案中,我们花了很长时间得到一个很短的结论:这个规则是合理的。〔10〕

我们有足够的理由说明,“明断”几乎和有节制是同义词。人们为什么要相信,在有特别诉讼利益的当事方之间偶然发生的诉讼中出现的特殊问题,会为司法系统提供足够的信息,使它理解一个国会—行政规划的行政、政治、社会、经济或科学现实,而更少提供采取有效行动按期望的形式塑造现实的机会〔11〕? 法院通常不抱有这种信念,这是它们的智慧的一个实证。它们有时就像抱有这种信念那样行动,这也许是我们对所有的公共机构施加不合理压力的普遍倾向带来的一种结果。假如我们坚持不懈地要求法官火中取栗,有时他们会尝试的。怨

因此,如果说“行政法”是指一套关于公民有权利使行政官员在法庭上负责的原则,那么行政法就有一个简单的教训:公民有权使官员不偏离某种清晰的法条语言、程序规定和实质合理性广泛和松散的要求。在那些边界之内存在着一个庞大的政策空间,它对法律秩序来说是无形的,因为不存在合理的权利。此外,由于行政国已经成长起来,由于立法和行政行为的结合共同创设和界定了更多的“权利”,这种外向型的行政法,即可在法院执行的、针对行政官员的合理权利的法律,已变得与我们的集体理想实现越来越不相关了。让我们来考虑最后一个例子:尼克松和卡特执政时期实行的工资和价格规制。

员974年的经济稳定法授权尼克松总统“颁布他认为对稳定价格、房租、报酬和工资适当的命令和规定”〔12〕。稳定法的内容就是

〔10〕 员971年云里州案(员971年)。

〔11〕 对这种普遍形式的延伸论述,参见 员971年云里州案(员971年)和 员971年云里州案(员971年)。

〔12〕 员974年经济稳定法(员974年)。