

宋京霖 著

现代行政的 责任机制

——反思政治/行政二分法的投射效应



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

现代行政的 责任制

——反思政治／行政二分法的投射效应

宋京霖 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

现代行政的责任机制：反思政治/行政二分法的投射效应 / 宋京霖著. -- 北京：法律出版社，2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2670 - 6

I. ①现… II. ①宋… III. ①行政法—研究 IV.
①D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 204232 号

现代行政的责任机制：

反思政治/行政二分法的投射效应

XIANDAI XINGZHENG DE ZEREN JIZHI;

FANSI ZHENGZHI / XINGZHENG ERFENFA DE TOUSHE XIAOYING

宋京霖 著

策划编辑 解 钊

责任编辑 解 钊

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 马 丽

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 A5

印张 7.375

字数 178 千

版本 2018 年 8 月第 1 版

印次 2018 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2670 - 6

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

宋京霖博士的专著《现代行政的责任机制》即将出版。在该书付梓之际,她希望我写几句话,向读者简要阐释该书选题的理论价值和实践意义,以激发读者对该书的兴趣。

我对现代行政责任机制没有深入的研究,但根据多年从事行政法教学和研究的心得体会,深感行政责任在行政法学理论体系中地位之重要,它与行政主体、行政行为和行政救济一同构成行政法学研究的基础性、核心性课题,是架构行政法学体系的基本内容。研究行政法学,如果不研究行政责任,就像研究民法学不研究民事责任,研究刑法学不研究犯罪与刑罚一样,不可能理解和把握这些学科的基础理论和基础知识,也不可能对这些学科的其他理论和知识展开深入研究,更不可能融会贯通。

行政责任在行政法治中的地位和作用同样

是重要而不可或缺的。行政法治包括四大环节:立法环节、实施环节、监督环节、责任环节。法治如果只是有立法,有执法,没有监督和问责;只有有法可依,没有违法必究,法治不可能由静态变成动态,不可能从法治蓝图建成法治大厦。党的十八大、十九大都提出了建设法治政府的目标和任务,要实现这些目标和任务,不仅要有完备的行政法律规范体系、高效的行政法治实施体系,还必须有严密的行政法治监督体系和严格的行政法治责任体系。只有有法可依、有法必依、执法必严再加违法必究,才可能实现真正的行政法治,才可能建设和建成法治政府。

行政责任在不同的语境中有不同含义,有的场合指行政机关及其公职人员违法行使职权或不作为的责任;有的场合指公民、法人或者其他组织违反行政法律规范的责任。本书研究的行政责任指前者而不包括后者。作为前者的行政责任,在广义上包括政治责任、法律责任、纪律责任和道义责任。在行政法学的语境中,探讨行政责任主要探讨行政法律责任。纪律责任通过行政法律法规(如《公务员法》《行政机关公务员处分条例》等),实际也转化成了行政法律责任。政治责任有的内容在现代社会也法律化了或者部分法律化了,如有关选举、人大质询、罢免的法律、有关重大责任事故、事件问责(如引咎辞职、责令辞职、免职等)的法律,均涉及法律对行政机关负责人政治责任追究制度的规范。

现代行政,特别是中国特色的现代行政,不是传统的“政治/行政二分法”的行政,不是旧时“传送带”式的行政,不是完全和纯粹的执行政治机关决策,而是既有执行要素,又有一定决策要素的行政。行政决策,需要承担更多的政治责任或政治性法律责任。行政执行,则主要承担行政法律责任(包括行政机关对相对人的赔偿、补偿责任和行政公职人员的违法、违纪责任)。

中国特色的现代行政责任除了具有世界各国一般现代行政责任的特征以外,还有中国特有的某些特征。我国《宪法》规定,社会主义制度是中华人民共和国的根本制度,中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。在中国行政运作中,行政决策除了由行政机关、行政首长作出以外,重大行政决策通常由行政机关所在党委(党组)作出。特别是在党的十九大以后,部分行政机关与党的机关合并或者合署办公,重大行政决策更多地由党委(党组)作出。在我国这样的政治和行政体制下,行政责任就不再是纯粹的行政责任,而是“党政同责”。“党政同责”体现了权力与责任统一和有权必有责的现代法治原则和法治精神。

在传统的行政责任机制运作中,行政责任中的政治责任追究主体通常为人民代表机关(西方国家为代议机关);违纪、违法责任的追究主体通常为行政监察机关。在新时代中国特色社会主义的条件下,我国监察体制进行了重大和根本性改革:中央和地方各级均成立了对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖的监察委员会。监察委员会与中国共产党的纪律机关合署办公。从而,各级监察委员会成为了我国行政责任追究的重要主体,其不仅可以追究行政公职人员的违纪、违法责任,也可追究行政公职人员的一定的政治性责任。当然,在新时代,各级人民代表大会及其常务委员会仍然是行政责任中政治性责任的重要追究主体,行政机关亦可对其内部机构和内部工作人员的违法违纪行为追责;人民法院,人民检察院亦可以通过行政诉讼,特别是行政公益诉讼依法对行政实施监督和追责。

现代行政责任,特别是新时代中国特色社会主义条件下的行政责任是迫切需要广大行政法学者研究的一个重大课题。京霖博士的这本专著只是这个课题的开题,很多问题还只是刚刚提了出来,

尚没有结论。当然,京霖博士能够提出、思考并着手研究这些问题,收集了相应问题的大量资料,而且对有些问题已取得了一定的成果,这是非常难能可贵的。在该书即将出版之际,我写这些话,一是对京霖博士这本专著选题重大理论意义和实践价值的充分肯定,向广大读者推荐该书;二是希望行政法学界对京霖博士研究的这个课题亦予以重视,能有更多学者加强对新时代中国特色社会主义行政责任机制的深入研究,以期在较短的时间内能取得更多既具理论性又具实用性的成果。

是为序。

姜明安

2018年7月20日于北京八里庄寓所

目 录

第一章 绪论/1

第一节 缘起问题/1

一、西方行政国的民主困境/1

二、我国的情况/5

第二节 研究主题与框架/8

第三节 研究方法 with 意义/13

一、研究方法/13

二、研究意义/17

第四节 相关研究 with 相关概念/20

一、相关研究简评/20

二、相关概念/28

第二章 现代化的行政/40

第一节 早期行政的发展/41

一、萌芽/41

二、形成/44

第二节 古今之争/50

2 现代行政的责任机制

一、行政的扩张——以美国为例/52

二、国家的撤退/56

三、规制国的重构/61

四、反行政的提出/67

第三节 民主与行政/69

第三章 二分法与传统责任机制/71

第一节 二分法的理论渊源/71

一、法国模式/72

二、德国模式/74

三、法德模式的影响/76

第二节 二分法理论体系/77

一、威尔逊/77

二、古德诺/80

三、韦伯/83

第三节 二分法的意义/88

一、实践意义/88

二、理论意义/90

第四节 传统责任机制/94

一、自由主义民主责任方案/94

二、“传送带”模式/97

第四章 二分法与传统责任机制的发展/102

第一节 二元分立与精英主义民主/102

一、二元分立/103

二、民主的限缩/106

三、精英主义民主责任方案/109

第二节 二元混合与多元主义民主/114

一、二元混合/115

二、多元主义民主/121

三、传统责任机制的拓展/123

第五章 后二分法时代的责任困境与成因/128

第一节 后二分法时代的责任困境/129

一、传统责任机制的架构困境/129

二、传统责任机制的实效困境/137

第二节 成因:社会的自反性/141

一、政治的泛化/142

二、民主的变迁/144

三、行政的社会化/146

四、从工具理性到交往理性/150

第六章 建构新的责任机制/154

第一节 理论基础/155

一、治理网络理论/155

二、行政宪制主义/162

第二节 应责网状机制/168

一、应责网状机制的结构/168

二、应责网状机制的特点/172

三、行政机关的角色/184

结 语/188

一、从“神圣”到“世俗”/190

二、从“被动负责”到“主动应责”/191

三、从第一代、第二代行政法学到第三代
行政法学/191

参考文献/194

后 记/223

第一章 绪 论

第一节 缘起问题

一、西方行政国的民主困境

自现代性开启以来,危机忧患一直延续至今。

几个世纪以前,文艺复兴与启蒙运动开启了现代篇章,理性与科学革命一同推动传统向现代转型。经济的、政治的、社会的、文化的各个系统经历了复杂而深刻的变化。从传统社会到现代社会的转变实现了从身份到契约、从神圣到世俗、从社区到社会、从农业社会到工业社会、从特殊主义到普遍主义的转变。^① 传统社会是以阶级统治为组织形态,这种组织形态通过生产资料私有化和权力关系制度化,将利益冲突整合于主

^① 金耀基:《从传统到现代》,中国人民大学出版社1999年版,第64~65页。

权国家。冲突日益累积,导致危机爆发。传统社会通过压迫以加强社会控制来应对危机,但最终使不断升级的社会矛盾颠覆了传统社会组织形态,至此开启了现代社会。

当市民社会与国家分离,市场从国家政治系统中独立出来。资本的迅速扩张和对剩余价值的疯狂追逐导致利益分化与冲突,自由、公平等普遍主义价值理念试图掩盖这一根本源头,并将矛盾整合于法治国家的组织结构之中。然而危机呈现周期性爆发,一旦经济衰退,这些危机便卷土重来。现代社会产生了诸多机制应对危机,但利益冲突只能暂时被削弱却无法被消解,过去的危机尚未根除,新的危机又不断产生。

20世纪七八十年代以来,伴随着信息技术的发展与经济全球化,社会生产方式和生活方式发生了极大的变化,发展出与以往不同的社会文化,新的社会组织形态逐渐形成,人们提出“后工业化社会”或“后现代化社会”用来描述我们当下所处的时代。传统社会向现代社会的发展可以找到明显的区分界限,而后现代社会与现代社会有诸多的关联,两者之间的界限模糊,因而也有不少学者认为后现代社会只是现代社会的一个发展阶段。但无论如何指称,借用狄更斯的话:“这是一个极好的时代,也是一个极坏的时代。”从工业社会到信息社会、从生产型经济到消费型经济、从物的匮乏到物的绝对丰盛。^①与此同时,社会发展也带来了负面后果:人的异化、对生态平衡造成的破坏,以及对国际关系造成的巨大压力。^②科学技术迅猛发展满足了日益复杂而多元的社会需求,却也使整个世界深陷

① Jean Baudrillard, *The Consumer Society: Myths and Structures*, London: Sage, 1998, p. 5.

② [德]尤尔根·哈贝马斯:《合法化危机》,刘北成、曹卫东译,上海人民出版社2009年版,第47页。

不确定性的黑洞之中。

在后现代社会,危机已不再是一种客观状态,还包含了主体的感知。社会系统的价值理念和结构发生变化,当社会成员感知到结构变化进而威胁到社会认同时,便产生真正意义上的危机。人们通过集体行动来对抗危机,除了革命或社会运动等制度外的集体行动,更主要地依靠制度内的集体行动——以公共权力组织策略和行动策略为核心,体现为民主、政治、行政和法律的制度安排和机制设计。

民主作为现代国家的标签,一直被视为政治秩序最强有力的合法性原则。随着现代化的推进,社会日益复杂,政治活动中区分出一类专门的活动——为落实通过民主所形成的“选择偏好”而具有的执行职能——行政,政治/行政二元区分得以确立。行政从政治领域分离出来之后,伴随现代化的进展不断扩张。时至今日,行政干预已经渗透到人们生活的各个方面,如饮食、呼吸、出行,从商场购物的产品标签,到驾驶车辆的速度;从钓鱼的时间,到观看电视节目的内容,都与行政息息相关。而“行政国”这一术语描述的正是上述现象,西方国家为应对行政事务的日益复杂化、专门化,行政部门可通过行政立法进行管理,并且在执行政策、实施法律时享有行政自由裁量空间,这侵蚀了立法与司法部门的权限,实际上导致了民主被架空。^①

行政在现代化进程中起着越来越重要的作用,人们对行政的强势也越来越不安。这种不安早在一个世纪之前行政国崛起之初便已产生。韦伯最早警告了官僚统治对自由的威胁,于是寄希望于建立理想的行政官僚体制消除行政自由裁量。在西方行政国家发展初期,行政合法性并不构成问题。传统责任机制与政治/行政二分

^① Dwight Waldo, *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*, New York: Ronald Press Company, 1948, p. 12.

法在理论上和规范上的契合,使得人们相信行政始终会是政治“忠实的仆人”。直至第二次世界大战之后,在美国特殊的宪政体制和政治环境下,行政合法性问题最先暴露出来。曾被认为是实现民主得力“工具”的行政,却开始被指认为侵蚀民主的“怪兽”。

尽管人们一直担忧,行政仍然不断地扩张其版图。现代化在带来理性及科学技术的发展的同时,也将全人类引入了高度不确定的动荡世界之中。人们期待能够通过民主解决现代性所引发的社会个体之困惑,但不确定世界带来的危机让人们又不得不依赖于权威的指引。行政满足了人们对权威的依赖,成为现代社会民主生活必不可少且愈加重要的角色。社会矛盾和潜在风险需要公共行政部门利用各种手段进行规制和防范,国防、基础建设、经济发展、教育、卫生、环境保护、劳工关系和社会福利等需要公共行政部门利用各种资源进行规划和组织。行政国家的崛起已经成为不可否认的事实。而公共行政的非民主性以及难以控制的特性,让人们对行政的作用以及行政如何服从民主等相关问题的保持着持续争议。^①

在西方现代国家中,行政的合法性问题已成为最迫切的问题之一,这个“人类思想的产物为何如此讨人嫌却又如此广泛而持久的存在呢?”^②韦伯所希望的消除行政自由裁量设想显然已是不可能,如何让行政向人民更负责任?民主与权威之间的矛盾如何调和?这成为西方行政国必须面对重要的挑战。

① 这已成为行政国家普遍面临的难题。参见 P Light, *The Tides of Reform: Making Government Work 1945 - 1995*, New Haven: Yale University Press, 1997。政治/行政二分法理论最初被认为是美国调和政治体制矛盾的产物,在议会制的英国并不存在二元区分的所引发的问题。但是随着现代化的发展,英国也面临同样的行政国家民主难题。参见 H. Parris, *Constitution Bureaucracy: The Development of the British Central Administration since the Eighteenth Century*, London: Allen & Unwin, 1969。

② Herbert Kaufman, *Red Tape: Its Origins, Uses, and Abuse*, Washington D. C.: Brookings Institution, 1977, p. 1.

二、我国的情况

与西方国家相比,我国呈现出不同的历史发展脉络。我国的现代化和后现代化这两个阶段大部分是重叠的。^①现代化的过程是科学技术对人类生存条件的全方位改造,包括物质方面和精神方面,以经济发展为中心,涉及工业、农业、政治民主、教育、价值观念、生活方式等领域。而后现代化的核心目标不再是经济增长,而是旨在提高人们生活质量,提高人类幸福。^②就政府和社会管理的角度而言,现代化与后现代化分别侧重于强化管理与扩大服务。我国整体仍处于现代化阶段,需要解决现代化的治理问题。同时在全球化和信息技术发展的影响下,还产生了后现代化的社会需求,这增加了新的治理挑战。新中国成立后很长时间内实行的计划经济使得行政权一直处于主导地位。尽管改革开放政府职能经历了一系列改革,但20世纪以来我国并没有经历过西方国家的“夜警国家”阶段,行政机关在社会经济、文化、教育等各个方面一直享有广泛的职权,我国面临着与西方行政国同样的难题。

近年有以下几起引起社会广泛关注的重大风险事故:2003年“非典事件”、2008年“三鹿奶粉事件”以及2008年“襄汾特大尾矿库垮坝事故”。在上述重大事故的追责过程中,公众及公共舆论发挥了巨大作用,这反映了民众对行政责任的关注和诉求。这些诉求推动了我国相关制度的建立健全,其中最显著的是官员问责制。

2001年实施的《国务院关于特大安全事故行政责任追究的规定》第15条规定:“发生特大安全事故,社会影响特别恶劣或者性质

① 朱光磊:《两化叠加:中国治理面临的大难题》,载《北京日报》2016年10月24日。

② [俄]B.Л.伊诺泽姆采夫:《后工业社会与可持续发展研究》,安启念译,中国人民大学出版社2004年版,第35页。

特别严重的,由国务院对负有领导责任的省长、自治区主席、直辖市市长和国务院有关部门正职负责人给予行政处分。”在2003年“非典事件”之前,这条规定的社会实效并不显著。“非典”期间,时任卫生部部长的张文康、北京市市长孟学农因应对非典疫情存在重大疏漏而被问责去职,随后上百名官员被问责。

自“非典”引发问责风暴后,问责由特定领域的部门制度上升到一般性的政治与法律制度,这标志着我国官员问责在实践与制度层面开始成熟。2003年中共中央颁布《党内监督条例》和《纪律处分条例》,2004年颁布《党政领导干部辞职暂行规定》,对党政领导干部问责进行了专门规定。2004年国务院印发《全面推进依法行政实施纲要》规定了问责制度。2005年第十届全国人大常委会第十五次会议通过的《公务员法》将“引咎辞职”和“责令辞职”制度上升为公务员管理的基本法律制度

2007年以来,行政官员问责制度进入了制度化完善阶段。2007年国务院颁布了《行政机关公务员处分条例》,国务院办公厅颁布了《关于推行行政执法责任制的若干意见》对问责制进行了进一步的细化和明确。与此同时,地方也相继出台了20多个地方性法规和地方政府规章。

民众的关注和诉求进一步让问责制度在实践中被广泛地落实。2008年“三鹿奶粉事件”中,国家质检总局局长李长江引咎辞职,成为该事件中受影响级别最高的官员。^①2008年“襄汾特大尾矿库垮坝事故”中,共有51人被移送司法机关追究刑事责任,62人受到党

^① “三鹿奶粉事件始末”,载 <http://finance.people.com.cn/n/2014/0305/c70846-24538162.html>,最后访问日期:2014年11月23日。

纪政纪处理,山西省省长引咎辞职。^①此外受到社会高度关注的还有“密云踩踏事故”“开县井喷”“阜阳劣质奶粉事件”“广州煤矿透水事故”“华南虎照风波”“云阳宗海污染事件”“重庆出租车停运事件”等,这些事件中负有领导职责的官员相继被责令辞职或主动引咎辞职。

在过往重大事故问责中,通常被追究责任的是行政机关领导官员,而非实际作出决策或在决策过程中起重要作用的党委领导。针对这一情形,中共中央办公厅、国务院办公厅在2009年《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》的基础上,于2015年发布《党政领导干部生态环境损害责任追究办法(试行)》首次将党委领导政治责任正式制度化。

“党政同责”处理的是我国实践中“党”与“政”之间关系的问题。我国行政主导的表象之下实质上是政治/行政的二元混合,党委决策往往构成了政府决策的前提、基础和依据;党委书记实际地位比行政首长显要。早在改革开放之初,为了摆脱苏联政体影响所带来的“党政不分”等弊端,如“必然造成官僚主义,必然要犯各种错误,必然要损害各级党和政府的民主生活、集体领导、民主集中制、个人分工负责制等”,邓小平指出要“着手解决党政不分、以党代政的问题。中央一部分主要领导同志不兼任政府职务,可以集中精力管党,管路线、方针、政策。这样做,有利于加强和改善中央的统一领导,有利于建立各级政府自上而下的强有力的工作系统,管好政府职权范围的工作”^②。邓小平的上述观点曾被解读为“党政分开”。但“党政分开”的提法很容易错误解读为排除党的领导,近几年“党

^① “山西溃坝事故”专题,载 <http://news.qq.com/zt/2008/sxxfnshl/>,最后访问日期:2014年11月23日。

^② 《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第321页。