



高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专业出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



问责权法治化研究

Research on Juridification of Accountability Power

王 平/著

光明日报出版社



高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

013069259

D922.114
78



汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



问责权法治化研究

Research on Juridification of Accountability Power

王平/著

D922.114
78



北航

C1677541

光明日报出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

问责权法治化研究 / 王平著. -- 北京: 光明日报出版社, 2012. 12

(高校社科文库)

ISBN 978-7-5112-3528-2

I. ①问… II. ①王… III. ①行政管理—责任制—法律—研究—中国 IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 286945 号

问责权法治化研究

著 者: 王 平

责任编辑: 刘伟哲

责任校对: 傅泉泽

封面设计: 小宝工作室

责任印制: 曹 净

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市东城区珠市口东大街 5 号, 100062

电 话: 010-67078248 (咨询), 67078870 (发行), 67078235 (邮购)

传 真: 010-67078227, 67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E - mail: gmcbs@gmw.cn liuweizhe@gmw.cn

法律顾问: 北京天驰洪范律师事务所徐波律师

印 刷: 北京楠萍印刷有限公司

装 订: 北京楠萍印刷有限公司

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社联系调换

开 本: 690×975 1/16

字 数: 252 千字

印 张: 14

版 次: 2012 年 12 月第 1 版

印 次: 2012 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5112-3528-2

定 价: 37.00 元

版权所有 翻印必究



前言

中国历史上素有高擎“问责之剑”的优良传统。

据《史记》记载：李离是春秋时期晋文公的典狱官。在断案时，因错听人言，误杀了无辜。错案发生后，李离“自拘于廷，请死于君”。晋文公亲自为他松绑，说：“官职既然有贵有贱，处罚也当有轻有重，再说这件案子是下面官吏弄错的，并不是你的罪责。”李离说：“臣担当的官职是长官，不曾把高位让给下属；我领取的官俸很多，也不曾把好处分给他们。如今我听察案情有误而枉杀人命，却要把罪责推诿于下级，这种道理我没有听过。”晋文公听了，不高兴地说：“照你这么讲，下属犯罪，上司有责，难道连寡人也有罪了吗？”李离回答：“典狱订有反坐之法，判错刑者便当服刑，杀错人都要被杀。大王因为我能够体察民情，听微决疑，而任命我为典狱长官，如今却经臣下之手造成了冤杀案，我罪该处死！”李离终未接受晋文公的赦令，伏剑自刎而死，成为古代官员“自我问责”的典范。

据《三国志》记载：蜀汉北伐曹魏之际，诸葛亮力排众议，任命爱将马谡为先锋，结果马谡刚愎自用，不听劝告，导致蜀军街亭惨败。诸葛亮为严明军纪，忍痛将“才气过人”的马谡军法处死。斩首之时，诸葛亮挥泪如雨，在汉中的十万蜀军将士亦无不垂涕。同时，诸葛亮自贬三等，辞去相位，以右将军职行丞相事。这一案例深刻诠释了古代杰出政治家“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”的法家问责精神。

据《明史》记载：洪武十八年，朱元璋在《大诰》中下令说：凡各地“耆宿老人、遍处乡村市井士君子人等”，都可以对本地官吏的施政行为进行测评，其评官意见可以用“列姓名具状”的方式递送中央，也可以在岁终考核官吏时组团来京，当面告诉皇帝。皇帝根据百姓评议的“本境官吏为民患者有几人，造民福者有几人”，表扬好的，降免差的，乃至惩办有罪的。这个“民管官”案例，实质上是发动人民群众问责官员。



尽管从严格角度说,上述问责行为或许不能归结为现代意义的政府问责范畴,但它们都体现了“有权必有责、有错必追责”的问责精髓。事实上,正是这种“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的问责精神,助推中国传统社会涌现出一个个政治清明、百姓安乐的太平盛世,诸如“文景之治”、“贞观之治”等。

新中国成立后,尤其是进入改革开放新时期,党和政府更加重视政府问责的价值和问责制度的发展。

胡锦涛总书记在党的十七大报告中深刻指出:“阳光”是最好的防腐剂,因此,“让权力在阳光下运行”。这里的“阳光”是指体系完备、制度健全的权力监督体系,尤其是纠正权力滥用的问责体系。只有健全问责制度,真正用制度规制权力行使,才能使各级党政领导干部真正做到权为民所用、情为民所系、利为民所谋。打个比方,问责制度犹如横亘在高速公路两侧的栅栏,当权力快车在高速公路上意欲背离法治大道行驶时,它必然因路边栅栏的阻隔而回归正途。诚如法国思想家孟德斯鸠所言:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不移的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇见界限的地方才休止。”可见,完善问责制度具有强烈的时代价值,它不仅能提升党政领导干部的管理和监督水平,还能增强党政领导干部的责任意识,从而不断提高党的执政能力。有鉴于此,2009年7月,中央在总结近年来问责实践基础上,制定了《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》。

在中央大力推进问责制的感召下,近年来各级政府频繁刮起“问责风暴”,有力惩治了劣政和庸政。与此同时,学术界也掀起了研究问责制的学术热潮。最近十年,学者们关于问责制的研究成果呈井喷状态,可谓汗牛充栋。这些研究成果对问责制在实践中的发展起到了重要的助推作用。但毋庸讳言,有一个基本问题似乎被学术界所忽略:如何才能使骤起骤落的“问责风暴”彻底走向常态的制度化问责?这个问题极为重要,如若得不到解决,问责制就无法真正突破发展瓶颈。

本书作者不揣浅陋,撰写《问责权法治化研究》一书试图对解决这一基本问题做出初探性的努力。

本书在学术界首次提出“问责权”这个范畴,并在此基础上提出:“法治的精髓在于制约权力,问责权也不例外;问责权法治化是当前中国走出‘问责风暴’的唯一路径”。这一论断使得本书具有一定学术原创的理论价值,某种程度上也具有“文章合为时而著,歌诗合为事而作”的实践价值。



第一,就理论价值而言,本书用新范式“问责权法治化”超越旧范式“问责行为法治化”,为研究问责制提供了新颖的理论框架。

为了把权力纳入法治化轨道,任何权力都应该被设置第一性义务(即权力应当履行的“分内之事”)和第二性义务(即权力没有履行好“分内之事”而承担的“不利后果”)。公共权力包含管理权和问责权。在法治社会,管理权的第一性义务是构建服务型政府,第二性义务是承担失职之后果。问责权的第一性责任是“监管”管理权,第二性责任是对失职的问责权进行“问责”。

传统范式“问责行为法治化”认为:只要为管理权“套上”第一性义务和第二性义务“两个枷锁”就能实现问责法治化。该研究范式存在多个缺陷:一是,当前管理权未受到有效规制是问责权的失职,如果不把目光聚焦到问责权,就不能发现问题的根源。二是,如果问责权没有从根本上法治化,即使为管理权设置了“双重枷锁”,一旦问责权玩忽职守,“双重枷锁”终会沦为“纸糊的镣铐”。三是,问责行为不过是问责权“监管”管理权的一个基本行为,行为由主体派生。聚焦主体研究,才不会导致舍本求末。

新范式“问责权法治化”的内涵有:一是,问责权必须依法“问责”管理权。这是为问责权设置第一性法定义务。二是,如果问责权不履行第一性义务,问责权也应该被“问责”。这是为问责权设置第二性义务。三是,问责权被“问责”只能理解为问责权相互问责,建立问责权交叉问责循环系统。这是为问责权设定“第二性义务”的追究机制。循环问责系统的建立不仅使问责权法治化有了本体论根据,而且,它使问责权成为一个国家权力系统中的总枢纽。乐观地说,如果问责权能够有效激活并法治化,整个国家权力系统都能在它的催化下实现法治化。

显然,上述新范式的提出能开阔、丰富甚至更新我们的研究视野。

第二,就实践价值而言,问责权法治化是当前中国走出“问责风暴”的唯一出路。

“问责风暴”盛行的原因有二:一方面,我国目前问责制度尚不健全,管理权有可能借助权力滥用侵损人民权利。与之同时,人民由于缺乏刚劲有力的有序问责渠道,往往选择无序问责等方式倒逼党政机关发动自上而下的同体问责,“问责风暴”由此产生。另一方面,疾风骤雨式的“问责风暴”让一些群众看到了通过无序政治参与能够有机会实现诉求,于是更多群众效仿,导致社会进入“问责风暴”持续发生的恶性循环。

只有实现问责权法治化,才可走出“问责风暴”。一方面,当问责权获得



法治化规制后,管理权会在问责权的常态监控下努力构建服务型政府,人民合法权利因此得到更好的维护与发展。在政通人和的和谐社会中,人民问责政府的冲动从根本上降低至最少。另一方面,管理权若偶犯人民权益,人民可以运用法治化的问责权发动有序问责,从而远离沉重的无序政治参与之路。双管齐下,“问责风暴”自然烟消云散。

上述两点是本书研究的重点、焦点和难点,事实上也是本书可能的创新之处。为了完成这一研究任务,本书在广泛收集资料的基础上,通过梳理和深入研究,对“问责风暴”进行了深刻反思,对问责权法治化予以了系统分析。

当然,学问是无止境的,本书也存在诸多不足之处。比较突出的是:第一,本书全面探寻了问责权法治化的实现路径,但对路径实现的动力机制挖掘不足。没有这些动力机制,通往问责权法治化的道路谁来修筑?诚如鲁迅先生说:“其实地上本没有路,走的人多了,也便成了路。”这里“走的人”就是动力机制,只有人人努力向前,才能走出一条通往法治国家的康庄大道。第二,与本书注重定性分析相比较,实证研究显得较为匮乏。这一缺憾使得本书的科学性和应用性有待进一步提升。上述欠缺,本书作者将在后续研究中予以完善。



CONTENTS 目 录

绪 论 / 1

- 一、问题的提出 / 1
- 二、相关范畴的简要阐述 / 2
- 三、本书选题的理论依据与实践诉求 / 10
- 四、国内外相关研究成果的检阅与分析 / 16
- 五、研究方法 with 本书基本框架 / 29
- 六、本书的创新之处 / 30

第一章 法治主义范式的当代理解 / 32

第一节 范式与法治主义范式释义 / 32

- 一、范式的要义 / 32
- 二、法治主义范式的诠释 / 33

第二节 “良法治理”的当代内涵 / 43

- 一、权利本位 / 43
- 二、规制权力 / 50
- 三、法制完备 / 57

第三节 “普遍守法”的当代要求 / 58

- 一、内在守法与普遍守法 / 59
- 二、外在守法与普遍守法 / 63
- 三、守法的内外关系 / 65



第二章 问责权法治化的理想模式 / 68

第一节 问责权的法治化规定 / 68

- 一、问责权的内涵界定 / 68
- 二、问责权的适用对象 / 72
- 三、问责权的行使主体及适用范围 / 85
- 四、问责权的行使方式 / 97

第二节 问责权的法治化制约 / 101

- 一、问责权的外在规范 / 102
- 二、问责权网状交叉问责循环系统的建立 / 103
- 三、问责权的内在设定 / 105

第三节 问责权法治化的基本要件 / 112

- 一、问责权法治化的形式要件：体系完备、程序明晰 / 112
- 二、问责权法治化的精神要件：主权在民原则彰显 / 114
- 三、问责权法治化的实质要件：问责权职、权、责相对称 / 118

第三章 问责权法治化的多维梗阻 / 119

第一节 问责权法治化的时代成就 / 120

- 一、当代中国问责制度的发展与兴盛 / 120
- 二、问责权在“规定性”方面取得的成就 / 125
- 三、问责权在“制约性”方面取得的成就 / 138

第二节 问责权的“规定性”不足 / 144

- 一、人民问责权“职守”与“职权”的缺失 / 145
- 二、代议机关问责权“职权”的匮乏 / 156

第三节 问责权的“制约性”缺失 / 160

- 一、人民问责权的内在制约性不足 / 160
- 二、代议机关、党政机关问责权的内在制约性不足 / 166
- 三、代议机关、党政机关问责权的外在制约性不足 / 170



第四章 建构问责权网状交叉问责循环系统的路径 / 172

第一节 进一步完善人民代表大会制度是关键 / 172

- 一、人民代表大会制度的重新定位 / 173
- 二、完善当代中国的人大代表选举制度 / 176
- 三、提升人民代表大会对党政机关的规制能力 / 179

第二节 发展社会主义市场经济是基础 / 182

- 一、契约治理社会与人民问责权的发展 / 182
- 二、契约治理社会生成的经济基础 / 185
- 三、发展社会主义市场经济，构建中国的市民社会 / 189

第三节 发展规则性文化是核心 / 195

- 一、文化的相对独立性及其独特作用 / 196
- 二、规则性文化的不发达与现代公民精神的流失 / 199
- 三、当代中国发展规则性文化的基本思路 / 200

结 语 / 205

参考文献 / 207



绪论

一、问题的提出

美国思想家麦迪逊有一句名言：“如果人都是天使，就不需要任何政府了。如果是天使统治人，就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。”^①事实上，人不是天使，所以我们需要建设服务型政府，接受政府的普照之光；政府也不是天使，所以我们需要掌握问责政府的权力以控制政府管理权。后者尤为重要，因为“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”^② 问责政府的意义正在于为政府管理权圈围起一道“此路不通”的禁行栅栏，并在栅栏四周派驻重兵巡更，以此为政府管理权设置行为边界。然而，问责政府的权力本身也是一种权力，如果这种权力受到良好的规定和制约，政府管理权就会在它的引导下“随心所欲不逾矩”，始终为人民谋利益。反之，当问责权消极懈怠时，政府管理权就会冲破责任政府的篱笆，变成肆意侵犯私权利的“利维坦”；或当问责权任性冲动时，它又会危害正当的政府管理权和执掌政府管理权的公务人员正当的私权利。

毋庸讳言，当代中国的问责权是缺乏法治化规制的。

1. 当代中国问责权体系中，同体问责权一枝独大，异体问责权尚处于极度休眠中。因此，当代中国盛行的问责风暴主要是同体问责，特指党政机关上级对下级的问责，而作为外部监督的异体问责则很少发挥作用。同体问责其实是一种利益相关者的责任追究机制，问责很多时候难以彻底。

2. 党政机构中的同体问责权由于得不到异体问责权的制约，缺乏走上问

^① 汉密尔顿等：《联邦党人文集》，商务印书馆1982年版，第264页。

^② 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），商务印书馆1961年版，第154页。



责制度化的恒久动力,这使得当代中国同体问责尚处于运动式阶段。比如,从问责的发动机制而言,问责风暴缺乏一种“失职就须担责”的制度驱动机制,而是经常依赖于人民无序政治参与或媒体舆论的外在驱动。这种外在驱动的机理在于上述行为方式打动了—些关注舆情的行政首长,行政首长为“平民愤”直接或间接启动问责行为。显然,这种运动式问责会因“领导人的改变而改变,因领导人看法和注意力的改变而改变”,离理性的责任政府距离甚远。

3. 问责风暴带有人治特征,它对劣政的涤荡缺乏法律普遍主义和行为预期主义的支撑。因为行政首长的关注程度不一,有的劣政得到了暴风骤雨式的扫荡,有的劣政则顽强的生存下来。同时,由于缺乏相关制度规范,一些劣政在被涤荡时,问责的程度远远高于其行为本身的危害性(所谓问责风暴中的“替罪羊”),而另外的劣政则仅仅得到隔靴搔痒般的问责。事实上,问责只有建立在清晰的行为边界上,权责明确,罪罚对应,才能真正形成制度性的威慑。也就是说,问责权威的形成不是个案上的过度严惩,更不是个案上的有意放纵可以实现的。

4. 问责风暴的盛行也表明了当代中国问责权法治化的必要性和紧迫性。一方面,正是因为问责权缺乏法治化规制,缺乏有效运作,导致政府管理权某种程度上失去控制,进而导致官民矛盾突发,再而导致一些民众通过持续抗议促使问责风暴的产生。另一方面,问责风暴能够解决的问题何其之少,可谓冰山一角;但问责风暴又让一些民众看到了通过抗议和无序政治参与能够获得解决问题的机会,于是更多的民众开始效仿,社会进入了一个恶性循环状态。因此,只有加强问责权法治化建设,以从根本上通过规制管理权构建服务型政府和责任政府,才能减少、化解官民矛盾,才能构建和谐的法治社会。

质言之,以法治主义规范问责权是锻造有效、健康、科学的问责权的基础,也是真正建构责任政府和法治政府的基础。有鉴于此,本书在借鉴先贤思想洞见、今人学理成果的基础上,把视角放在当代中国的背景下来研究问责权法治化问题,以期探究法治主义范式下的问责权的行使主体、行使对象、行使方式以及问责权的制约方式等一系列事关问责权的基本问题,并试图为当代中国走向问责权法治化描绘现实路径。

二、相关范畴的简要阐述

范畴作为人们对事物本质的认识,是逻辑思维的最基本单元和形式。随着实践的发展,范畴不变,但其内涵和外延可能已经大不相同。由之,明确无误地界定每一个范畴是进行社会科学研究的首要条件,范畴不清楚就无法把被研



究的对象和其他对象区分开来。

本书研究主题为“问责政府的权力的法治化”，因此，明晰政府、问责、问责权、法治以及法治化的范畴是展开其他讨论的前提和基础。

1. 政府

政府是一个既普通又深奥、既熟悉又陌生的范畴。一方面，这个范畴被用的很广泛，人们不是管理政府就是被政府管理。另一方面，关于政府范畴的界定，不仅一般人难以回答，就是专家学者也往往众说纷纭，“一个政府，各自表述”。政府范畴的难以完整界定既在于政府自身有着极为复杂的发展状态和过程，又在于不同观察者的立场和视角不一样，“横看成岭侧成峰，远近高低各不同”，结果仁者见仁智者见智。本书在综合多家学术观点，特别是马克思主义政府理论的基础上，试图提供一种最低限度意义上的政府内涵。所谓政府是由受一定文化、道德、法规约束的少数人员组成的行使公共权力服务社会公共事务和统治集团（统治阶级）事务的组织机构体系。

这种界定与恩格斯对政府本质的分析是吻合的。恩格斯指出：政府的出现表示这个社会分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面，这些经济利益互相冲突的阶级，不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭，就需要一种表面上凌驾于社会之上的力量。这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在“秩序”的范围以内；这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量，就是政府。^①一方面，我们发现作为阶级矛盾不可调和的产物，政府和国家是统治阶级的工具，首先要运用公共权力服务于统治阶级事务。国家“照例是最强大的、在经济上占统治地位的阶级的国家，这个阶级借助于国家而在政治上也成为占统治地位的阶级，因而获得了镇压和剥削被压迫阶级的新手段。”^②另一方面，政府作为缓和阶级冲突的工具，一定要承担起相应的社会职能（运用公共权力服务社会公共事务）。承担相应社会职能数量的多少可以取决于统治阶级和被统治阶级的博弈，但不能从根本上缺乏。否则，政府就无法从“表面上凌驾于社会之上”。马克思对此有着深刻论述：即使在古代亚洲，“一切政府都不能不执行一种经济职能，即举办公共工程的职能”。^③

① 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》第4卷，人民出版社1960年版，第170页。

② 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1995年版，第168页。

③ 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1995年版，第630页。



其中,由于对公共权力范围理解的不同,有学者认为上述政府内涵又可作五种意义上的理解:第一,指制定规则、为居民提供服务的机构,这是最广义的政府,也可以称为“超弱意义的政府”;第二,治理国家或社区的政治机构,这是次最广义的政府,也可以称为“次弱意义的政府”;第三,泛指一切国家政权机关。国家的立法机关、行政机关、司法机关和其他一切公共机关,都统称之为政府,这是广义的政府;第四,指一个国家的中央和地方行政机关,这是狭义的政府;第五,指中央行政机关的核心部分,即内阁及各部,这是最狭义的政府。^①

这种划分具有学术规范意义,但我们对公共权力和政府的理解不应只从理论到实践,更在于从实践返归于理论。具体到中国国情,有学者认为无论是广义的政府还是狭义的政府都应把中国共产党组织包括在内。如胡伟指出:“共产党组织在当代中国不仅事实上是一种社会公共权力,而且也是政府机构的核心——无论就广义的政府还是狭义的政府而言都是如此。如果把中国共产党组织排除在‘政府’之外来分析当代中国的政府过程,不仅无法解释政府决策和执行的基本动力和作为,而且可以说在根本上就是不得要领的,这全然不同于西方国家的情况。”^②王敬松也指出:“这里所讲的政府,不单指中华人民共和国宪法上所言的行政机关,而是将权力机关、行政机关、司法机关和政党(中国共产党)都包括进去。也就是说,这里讲的是广义的政府。中国共产党是中华人民共和国的领导核心,政府在其领导之下,不谈共产党,中华人民共和国中任何基本的问题都无法搞清。”^③显然,这些观点与实际是相符合的。

在上述分析基础上,本书从当代中国政治实践和研究需要出发,对公共权力与政府的内涵有着特殊界定。

第一,本书将政府执掌的公共权力分为管理权和问责权。其中,管理权是直接管理社会公共事务和统治阶级事务的权力,它又可分为决策意义上的管理权和执行意义上的管理权。问责权是监督、制约、规范管理权(包括问责权^④)的公共权力,它通过控制管理权和问责权而从间接意义上服务社会公共事务和统治阶级事务。就当代中国而言,问责权又包括党政机关(含司法机

① 辛向阳:《新政府论》,中国工人出版社1994年版,第6页。

② 胡伟:《政府过程》,浙江人民出版社1998年版,第17页。

③ 王敬松:《中华人民共和国政府与政治》,中共中央党校出版社1994年版,第1~2页。

④ 由于问责权也需要被问责,因此,问责权从内涵上讲还是一种监督、制约、规范问责权的公共权力。这是本书研究的重点,本书将在后文中详细论析。

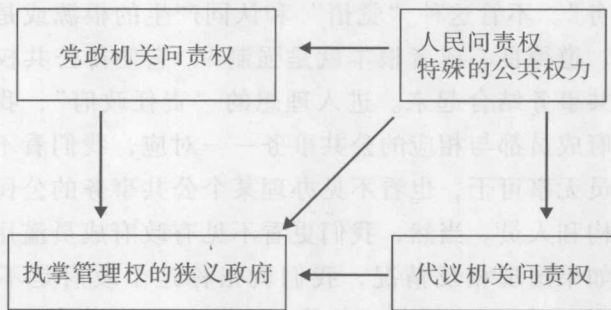


关中的检察机关)拥有的问责权、代议机关拥有的问责权和人民所拥有的问责权,即人民问责权。关于问责权的具体内涵,以及人民问责权作为“政治权力”的属性,参见本书第二章第一节“问责权的内涵界定”部分。

第二,根据上述对公共权力的分类,政府也分为两个层次。第一个层次的政府为广义的政府,包括执掌问责权(不含人民问责权)和管理权的政府。第二个层次的政府为狭义的政府,即从问——政府——责的角度而言,“政府”应该仅仅被理解为执掌管理权的政府,即一线政府。显然,在本书的“问——政府——责”中,政府是从狭义角度来理解的。具体到当代中国来说,它主要包括中国共产党各级组织(决策权和较少的执行权^①)、各级行政机关(部分决策权和执行权)、酌情包括各级人民代表大会(部分决策权)。司法机关因其拥有的司法权从总体上具有消极性、非扩张性和中立性^②,本书不把它列入“政府”之中。另外,就具体的“政府”形态来说,“政府”由政府机构和政府构成人员共同组成。

下面,我们用示意图的方式将问责权与管理权的基本关系予以说明^③:

问责权与管理权基本关系图示



说明:执政党所享有的问责权与代议机关所执掌的问责权也存在相互问责情形。关于这个问题,本文将在第二章“问责权法治化的理想模式”中予以论析。

① 党的纪检部门拥有办案执行权是其中一例。

② 汉密尔顿对司法权的消极性有着深刻洞见:“大凡认真考虑权力分配方案者必可察觉在分权的政府中,司法部门的任务性质决定该部对宪法授与的权力政治权力危害最少,因其具备的干扰与为害的能力最小。行政部门不仅具有荣誉、地位的分配权,而且执掌社会的武力。立法机关不仅掌握财权,且制定公民权利义务的准则。与此相反,司法部门既无军权、又无财权,不能支配社会的力量与财富,不能采取任何主动的行动。故可正确断言:司法部门既无强制,又无意志,而只有判断;而且为实施其判断亦需借助于行政部门的力量。”参见汉密尔顿等:《联邦党人文集》,商务印书馆1980年版,第391页。

③ 本书中所有图示和相关表格,如果没有注明出处,都属于本书作者自制。



2. 问责

“问责”的逻辑表述应当是“问政府责”，即质询、追究政府的责任。“政府”范畴上文已经交待，此处重点把握“责任”的涵义。

现代汉语中的“责任”是从古代汉语中的“责”发展而来的。“责”在古代汉语中是一个多义的概念，至少有六种涵义：一是求、索取；二是非难、谴责；三是要求、督促；四是处罚、处理；五是义务、责任、负责；六是债。^①《汉语大词典》基于现代社会发展，对上述六种“责任”的涵义予以取舍、整合，认为现代汉语中的“责任”有三重涵义：其一，使人担当起某种职务和职责；其二，分内应做之事；其三，做不好分内应做的事，因而应承担的过失。^②第一重涵义在某种程度上是把第二重涵义和第三重涵义叠加理解的结果，因此，从分析学的角度来看，“责任”的涵义一般是指后两种。本书认为，这两种涵义在政治学上分别对应狭义“责任政府”中的“责任”与“政府问责”中的“责任”。

狭义“责任政府”^③是指政府将运用公共权力（系前文所指的管理权）服务社会公共事务和统治阶级事务视之为“分内应做之事”，即视之为“职责、义务”。不管这种“觉悟”和认同产生的根源或是委托代理理论、授权理论、道德良心或者根本就是强制^④，它使得公共权力和公共权力所指向的公共事务结合起来。进入理想的“责任政府”，我们发现每个机构、每个政府成员都与相应的公共事务一一对应，我们看不见有冗余的政府机构和成员无事可干，也看不见办理某个公共事务的公民或社会团体找不到专门机构和人员。当然，我们更看不见有政府成员滥用职权，不作为或滥作为。如果出现相反情况，我们就指称这个政府是不负责任的政府。显然，这种“定编、定岗、定员、定额”的“责任政府”与马克

① 参见王成栋：《政府责任论》，中国政法大学出版社1999年版，第2~3页。

② 参见：《汉语大词典》，汉语大词典出版社1992年版，第91页。

③ 广义的“责任政府”除了包括为公共权力设定行为模式外（即为政府设定“分内应做之事”），同时包括政府问责（即做不好分内应做的事，政府应承担的不利后果）。

④ 马克斯·韦伯分析了这种“认同感”产生的五种类别：一是主观的正当性，包括情感的正当性（多表现为情绪的接近、亲和）；二是价值合理性的正当性（相信一个秩序体现了个人的美学、伦理或其他价值）；三是宗教的正当性（来自于对救赎需要秩序这一看法的认可）；四是习惯的正当性（对已经成为过程或重复出现的事实的默认，以及心理学意义上可表述为主要来自外部压力的从众心理）；五是法律的正当性（对法律体系无论是出于内心的抑或外在的服从）。参见焦文峰：《韦伯科层制理论分析》，载《齐齐哈尔大学学报（哲学社会科学版）》，1998年第2期。



斯·韦伯建立在“合理性”基础上的科层制^①具有一致性。

然而，公共权力天生具有被滥用的倾向。人们除了让各种公共决策权、公共执行权交叉制约外（事先监督），还不得不为公共权力设置“不做分内之事”的不利后果（事后监督）。非如此，责任政府就永远不会生成，所谓“无剑的契约只是空话而已”^②。问责正是监督公共权力的一把尚方宝剑。“问政府责”中的“责任”是指问责主体对不符合责任政府的公共行为所给予的谴责和制裁，它的本质是因为政府没有做好分内之事而引起的不利后果。当问责事由发生后，责任政府要么通过“其赖以存在的立法机关而向全体选民解释其所作的决策并证明这些决策是正确合理的”^③，要么“当议会对其投不信任票或他们提出的重要政策遭到失败，表明其大政方针不能令人满意时，他们必须辞职”^④或者接受其他不利后果。

总起来说，“分内之事”的“责任”说明了各种社会规范要求政府负担与自己的社会角色相适应的行为，表明了社会对责任主体的行为预期，属于积极意义上的责任；“不利后果”的“责任”说明了社会对不端行为的谴责和制裁，属于消极意义上的责任。前者是后者的基础，只有首先界定了前者，才有可能界定后者；后者是前者的保障，只有后者名副其实，前者才能有序实现。

学者张文显从“义务论”角度出发，对这两种责任的涵义作了独到的解读。他认为，“分内之事”的“责任”可以视为第一性的义务规定，“不利后果”的“责任”则可以视为第二性的义务规定。“法律责任是由于侵犯法定权利或违反法定义务而引起的、由专门国家机关认定……带有直接强制性的义务，即由于违反第一性法律义务而招致的第二性义务。”^⑤如是，法律规范结构的三要素就可以由“假定”——“权利和义务规定”——“法律后果”替换为“假定”——“第一性权利和义务规定”——“第二性权利和义务规定”。^⑥这种解读具有三个方面的长处：一是，让人们对两种责任涵义的区分

① 科层制的主要特征有：内部分工，且每一成员的权力和责任都有明确规定；职位分等，下级接受上级指挥；组织成员都具备各专业技术资格而被选中；组织内部有严格的规定、纪律，并毫无例外地普遍适用；组织内部排除私人感情，成员间关系只是工作关系。

② 霍布斯：《利维坦》，商务印书馆1985年版，第135页。

③ 戴维·米勒、韦农·波格丹诺：《布莱克维尔政治学百科全书》，中国政法大学出版社2002年版，第702页。

④ 转引自刘达禹：《构建责任政府视角下提高政府公信力研究》，载《学术交流》2007年第9期。

⑤ 张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版，第122页。

⑥ 参见张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版，第123页。