

热点聚焦：建设社会主义新型责任政府

编者按：当今中国，执政条件和社会环境已经发生了深刻变化，新形势下社会主义市场经济的发展趋势，参与全球性竞争的要求，以及消除官僚主义、提高行政效能的需要，无不促使着政府行政职能的转变和重新定位。

江泽民同志在党的十六大报告中指出，要加强党和政府的执政能力建设，提高党和政府的领导水平和执政水平，胡锦涛同志在十六大讲话中也提出，应“立党为公、执政为民”，并要求领导干部权为民所用，情为民所系，利为民所谋。刚刚召开的党的十六届四中全会更以中央全会的形式对执政党的能力建设作出了新的规定。那么，应如何从我国政治发展的目标出发，准确认定和理解党和政府的行政责任？如何通过科学有效的执政制度建设来提高行政效能，以实现政府行政职能的重新定位？这是当今具有重要现实意义和学术价值的热点问题，也是完善社会主义国家政治体制、发展政治文明所需要解决的重大问题。为更好地贯彻党的十六大和十六届四中全会精神，本刊特开辟“建设社会主义新型责任政府”主题栏目，并特约浙江大学副校长、著名行政法专家胡建淼教授及相关专家学者围绕“建设社会主义新型责任政府”这一主题，就如何依法行政、执政为民，形成行为规范、运转协调、公正透明、廉洁高效的行政管理体制，从不同层面发表各自的新见。

本栏目特约主持人：浙江省委副秘书长、省政府办公厅主任：孙文友

论行政领导人行政责任的准确认定

胡建淼，郑春燕

(浙江大学 法律系，浙江 杭州 310028)

[摘要] 领导责任是领导人实施领导行为时应当承担责任的总称，在具体认定时可细分为非法律责任(即政治责任)和法律责任(可划分为行政责任、民事责任和刑事责任)。就行政领导人而言，是否要承担行政责任的关键在于有无实施违反行政领导职责的行为。行政领导职责的表现形式虽然纷繁复杂，却总以利益的妥善衡量、资源的合理分配、程序的适当关注和组织的正常运作等为依托，其实质是行政裁量权的运作。因此，对行政领导人行政责任的认定，必须以违反行政领导职责的责任行为为标准，正确划分合理裁量行为与违法行为的界限，依此方能作出准确的处理。

[关键词] 领导责任；行政责任；行政领导职责；行政裁量

[中图分类号] D912.1 [文献标志码] A [文章编号] 1008-942X(2004)06-0005-10

在党中央加大打击腐败的力度、政府希冀通过法治行政树立政府权威的过程中，领导责任一词成为媒体报道、群众评价、网络论坛上频繁出现的字眼。遗憾的是，目前对领导责任的认识大多仅侧重于“重要性”方面的呼吁，学者的研究视角则往往侧重于加强领导责任上，认为腐败问题屡禁不止、违规行政行为数量居高不下的原因，是对领导责任的追究力度不够。有人质疑道：“我们是副职责任制

[收稿日期] 2004-07-09

[本刊网址·在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[基金项目] 司法部基金资助项目“领导人的行政责任问题研究”(02SFB2004)

[作者简介] 1. 胡建淼(1957-)，男，浙江慈溪人，浙江大学法学院法律系教授，博士生导师，主要从事行政法学研究；2. 郑春燕(1980-)，女，浙江瑞安人，浙江大学法学院法律系宪法与行政法学博士研究生，主要研究方向为行政法。

吗”?有关部门也以加大领导责任的认定与追究为己任,甚至出现了过于严厉的规定和处理,或是让领导人为下属纯系个人的行为负责,而不问事前领导人是否已经作过周详的布置、有过反复的强调(笔者将之概括为连带责任追究模式);或是让领导人为客观事实的发生承担后果,而无视科学技术发展的不可预测性、自然灾害发生的无法预防性(笔者将之概括为客观事实责任追究模式)。

不追究领导责任,或总是由副职领导人承担责任,偏离了法治行政下塑造责任政府的预期目标,损害了权责明晰、以责任规范和约束权力的制度功能。但一味从严追究领导责任的做法,也与领导行为内在的灵活、应变特性相左,从而束缚领导人工作的展开,挫伤其积极性。尤其是在具体实践中,对不同形式的领导行为不加区分地按同一标准作出认定的处理方式,更会引发责任追究上的混乱。

领导责任认定与追究的现状,向我们提出了以下不可回避的问题:什么是领导责任?不同的领导行为在追究责任时是否应遵循不同的路径?领导责任与行政责任的关系如何?在何种情况下应该认定与追究行政责任?如何才能正确地认定与追究行政领导人的行政责任?本文试图从行政法角度对上述问题作一探讨。

一、认定行政责任的前提:领导人身份与责任辨析

(一)为“领导责任”正名

确立领导责任是中国政府意欲树立政府权威的重要举措,但在理论研究与实践操作中,“领导责任”一词的使用非常混乱,在以下几种场合都可能出现:(1)只要行为主体是领导人,不论其实施何种行为引发的后果,都称为“领导责任”;(2)将“领导责任”等同于政治责任或行政责任中的一种,当某一领导人应承担政治责任或行政责任时,就认为是在承担“领导责任”;(3)认为“领导责任”是一种与“失职”、“渎职”并列的情形,造成“领导责任”内涵上的难以界定。

笔者以为,所谓的领导责任,是指领导人实施领导行为时应当承担的责任形式的总称。它并不是一个规范化的术语,在个案中应该根据具体领导行为的性质认定具体的责任形式。由于领导人实施的行为包括法律行为和非法律行为两种形式,领导责任也可以划分为法律责任和非法律责任。法律责任,就是指领导人必须确保自己的领导行为合法,若领导行为违反了法律规定,则要承担相应的法律责任。依据不同领导行为违反法律性质的不同,具体可区分为行政责任、民事责任和刑事责任。与此相反,所谓的非法律责任主要针对领导人的政治行为,即当领导人实施的政治方针、策略等行为不能为民众接受时所应当承担的责任,反映的是民众的意愿,而与法律规定无关。

(二)身份与责任的对应:领导责任的具体形式

1.作为政党成员的政治领导人及其应当承担的政治责任。考查西方国家发展完善的文官制度,我们会发现,政务官与事务官的分离是该制度的一大特色。由于每一个政党都有其预设的政治目标及信仰,作为政党成员的领导人必须在其领导行为中体现所属政党的价值观念和兴趣爱好,从而帮助树立政党权威,赢得最为广泛的民众支持。相反,作为政党成员的领导人在制定政策时,如果不能确切地反应民众的需求,所实施的与所听到的大相径庭时,完全有可能因为其不到位的政策而被要求承担相应的政治责任。这种政治责任的承受,无需相关的制度考核为基础,它取决于任命领导人的组织的需要,是一种不确定行为,难以预期。在奥克肖特看来,政治活动中的人们犹如“航行于一片横无际涯且深不可测的汪洋,这里没有躲避风浪的港湾,也没有可供停泊的浅滩,这里既

无起始地点,亦无指定的目的地。这是一项平稳且又永恒地处于漂泊状态的事业^{[1][p.99]}。反观中国,由于实行中国共产党领导下的多党合作制度,我国领导人可以同时兼具政党成员和行政人员的双重身份。因此,我国领导人既不同于西方的政务官,亦区别于纯粹的事务官。在具体认定领导责任时,应该根据领导行为的性质作出不同的认定。只有当领导人实施了政治行为时,才能按照政治活动特有的规则认定与追究政治责任,并由领导人所在的政党决定其职位的去留。

2. 作为行政体制内部成员的行政领导人及其应当承担的行政责任。马克思·韦伯在其著名的“以政治为业”的演讲中所描述的专业官吏体制,虽然打破了贵族等级制度,实现了梅因“从身份到契约”的转化,但在该体制内部,作为保障民主的有效手段,却是以实行严格的科层制为特色的。由于“社会的或政治的意义上的权力,意味着权威和上级与下级之间的一种关系^{[2][p.213]}”,于是,一定的行政级别转变为行政领导人的外在特征,级别意味着权力的等级,级别意味着不同的知识,级别意味着更多的责任,级别意味着凡人的敬仰。我国1993年制定的《国家公务员暂行条例》第9条,就将级别作为区分领导职务与非领导职务的标准,从这个角度来说,我国现行行政体制中的行政领导人包括级别为13级以上的科级副职以上干部。正如法国作家巴尔扎克所言,行政体制内部人员的职责分工呈金字塔形结构。因此,除了最高级别的行政官员外,其他所有行政领导人在行政体制内部都兼有两种身份:行政领导人(发出命令者)和非行政领导人(执行命令者)。这种矛盾的双重行政身份,使行政领导人既要承担所辖区域社会秩序的平稳运作、所属组织正常管理的责任,又要妥善地执行与实施上级领导分配的任务。而无论是在哪一种行政领导行为领域,对行政责任的认定都以有无实施违反行政领导职责的行政领导行为为标准。如果行政领导人因为故意或过失,积极实施违反行政领导职责的行为或消极抵抗行政领导职责的履行,都应当承担相应的行政责任^①。

3. 作为公民的领导人及其应当承担的民事责任、刑事责任。当领导人以纯粹的个人身份从事社会活动时,与其他公民一样,要受到民事法律规范和刑事法律规范的约束。法国“权限裁定法院曾经在莫里佐案中非常明确地认定,个人行为的定义就是追求某个与行政职能毫无关系的目的的行为^{[3][p.209]}”。当然,个体存在的性质在一定程度上左右着领导人的其他活动。行政领导人在开展行政工作时,也不可避免地会受到其个人生活以及其所在群体生活习性的影响。由于手中掌握分配资源的权力,行政领导人比其他公民更有可能通过公权力的运作达到使个人的“私人”行为合法的目的。因此,行政领导人对自己的行为不仅要承担与普通公民一样的民事或刑事责任,他们的部分“私人”活动也应成为政治责任与行政责任的关注点。如果行政领导人以公民身份为幌子从事权力寻租、权钱交易时,就要揭开行政领导人的公民面纱,追究其相应的责任形式。

二、认定行政责任的标准:行政领导职责的界定

区分领导人的不同身份,仅仅是正确认定责任的前提。为正确认定行政责任,还应该进一步找到恰当的“黄金分割点”——行政领导职责。对行政领导人而言,居于管理和支配地位的身份使其掌握着更多的行政权力,为防止孟德斯鸠所说的“滥用权力”现象的出现,必须采取约束和规范行政领导权的措施。行政领导职责或是对行政领导人“应为”内容的具体描述,或是对行政领导人合法活动与违法行为之间的界限划定,因此,这也成为有效制约行政领导权的制度设计。若行政领导人未履行或未妥善履行行政领导职责,且这种未履行或未妥善履行的行为属于其主观意志能力范围内,就要承担相应的行政责任。

^①按照我国现行的《行政监察法》第24条第1款第1项规定,行政责任形式有警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等6种。

(一)行政领导职责的渊源

1. 宪法。宪法是我国的根本大法,也是规范行政体制设置、人员工作安排的基础法律。从《中华人民共和国宪法》第88条第1款、第90条第1款、第105条第2款等规定可以看出,我国实行的是行政首长负责制。但我国宪法未对各部门首长的行政领导职责作具体列举,仅笼统规定“负责本部门工作”,且未规定除行政首长外的其他行政领导人的行政领导职责。

2. 法律。从我国现行有效的法律来看,没有一部法律明确规定行政领导人的具体行政领导职责。许多法律在这一领域处于空白状态,一部分法律即便略有涉及,大多也采取了“实行……负责制”、“由……负责”、“由……主管”等不确定法律概念的表述方式。如《中华人民共和国国务院组织法》第7条第1款规定:“国务院秘书长在总理领导下,负责处理国务院的日常工作。”

3. 行政法规、地方性法规和规章。从这一位阶开始,对行政领导职责的规定出现了具体化和细化的趋势。如《福建省人民政府关于重大安全事故行政责任追究的规定》第6条中,就明确规定了政府各部门在加强安全监督管理、防范重大安全事故发生的五项职责,包括安全政策的宣传与贯彻、防范工作的部署与实施、重大工程的审批与检查、隐患事项的报告与备案等等。但这三个层面的规范数量较少,如目前可查找的具体规定行政领导职责的行政法规,仅有《国务院关于特大安全事故行政责任追究的规定》,地方性法规中的大部分也限于安全事故方面,其他行政管理领域的职责涉及不多。

4. 行政规定。由于行政领导领域较高立法层面规范建设的滞后性与稀缺性,现实中存在大量由各级人民政府或各具体职能部门制定的相关行政规定。这些行政规定大多面向内部工作人员,具有较强的部门特色。鉴于行政领导职责属于行政机关内部职责分工的性质,涉及该内容的行政规定即便没有经过公布,在实践中也仍然作为认定是否违反行政领导职责的重要法律渊源。当然,该行政规定在制定过程中是否遵循以往的行政惯例,以及有无采取类似于规章以上规范性文件制定程序中的措施,如听证会、座谈会等,都会影响认定机关对该行政规定的尊重程度。

5. 行政责任书。各种形式的行政责任书,是在“依据客观需要,考虑主观可能,既要合理,又要合法”的总原则下,自我营造竞争压力,以期明晰权责、最大程度地发挥工作热情的有效方法^[41 p.56]。如《2003年运城市科技依法行政目标责任书》,就将“加大对民营科技企业的认定力度,各县、市、区平均新认定1—2个民营科技企业”等内容确定为山西省科技厅厅长和运城市科技局局长法定职责。为打击执法腐败现象,广州海关各级领导干部和一线业务岗位人员逐级签定《依法行政责任书》,以期达到强化相关领导人工作责任感的目的。这种根据具体工作需要,细化、明确行政领导职责的行政责任书,普遍存在于各具体行政部门,成为落实执法责任制的重要举措。在规制缓和、参与行政不断发展的行政国家中,以契约方式收集信息达到更好地分配权责的“责任书”模式,理应成为认定与追究行政领导人行政责任的法定依据。

6. “军令状”。行政领导人在特殊情况时立下的“军令状”,若该令状中预设的目标表达了该行政领导人欲“严于律己”的真实意愿,则可将其视之为对社会作出的承诺。承诺一经作出,势必引发公民对承诺结果的预期,尽管并不是所有对政策的预期都可以纳入司法保护的范畴,但行政领导人能否恪守自己的承诺、有无诋毁诚信政府的行径,自然应成为评判领导人行政绩效的标准。

分析至此,似乎行政规定、责任书和“军令状”作为补充的“法”的渊源地位已经毋庸置疑,但对这些“法”形式自身正当性的追问却为我们敲响了警钟:行政规定中充斥着大量毫无根据的连带责

任或客观事实责任^①,行政责任书中弥漫着以强制性指令取代共同磋商机制的气息^②,个人的‘军令状’更是成为强迫下级官员按照自定标准行事的工具。依此‘法’形式作出的认定与追究行政领导人行政责任的决定,实际上背离了法治精神和制度的预设目标。尤其在决定结果涉及行政领导人作为公民的基本权利时,如撤职、开除处分实际上剥夺了被处分人从事工作的权利,影响到宪法规定的生存权,降任、减俸直接影响的是公民受宪法保障的财产权,作为‘法’依据形式的行政规定、行政责任书和‘军令状’,即便没有上位法的直接规范,也应符合法治行政的基本原则。也就是说,即使国家处在危难之中,决策的做出也不能违背原则所保障的基本价值,它涉及‘自由、隐私、责任、平等、机会等将人尊重为理性人’^③(p.8)的基本需求,否则就要否定其法的拘束效力。因此,当行政规定、行政责任书和‘军令状’因违背基本原则而丧失自身的正当性时,就不能成为认定与追究行政领导人行政责任的法定依据。

(二)行政领导职责的具体表现

上述分析显示,为保障行政领导行为的灵活与便利,在涉及行政领导职责时,大多表现为笼统的、模糊的授权。因此,在更多的时候,行政领导人的行政领导职责呈现为多样态的、零散的、个性化的措施。然而,不论行政领导职责的形式如何,行政领导人总处于统筹管理、协调各部门运作的地位特征,使其在采取各种措施时总是基于共同的考虑,减少相关的矛盾冲突、推动和谐发展、促进组织团结、提高行政管理效率。于是,不论行政领导人服务于哪一个具体行政部门、处于何一行政级别,行政领导职责总表现为以下几个方面,只不过在程度和范围上有所差异。

1. 利益的妥善衡量。在受益行政日益发展的今天,人们对行政的理解,已经从法律授权下的侵害范畴越来越多地转移到受影响利益在行政过程中的应有关注上。尤其在政治、经济、文化需求呈现多元化的社会中,维持稳定公共秩序的行政管理职责,更多地表现为协调、缓和各种不同利益团体之间的矛盾与冲突。“当政府必须在互相冲突的权利主张之间选择时,‘权衡’是一个恰当的词汇。在这种情况下,政府所能做的,就是估计互相冲突的权利的是非曲直,然后,根据自己的估计来行动”^④(p.263)。但是,利益冲突的各方并不总是“相同级别”的选手,因此,行政领导人必须引导相关部门听取‘不同的声音’,了解不一样的需求。特别是在部分利益团体具备通过赞助或信息供应等方式左右行政领导人决策的能力时,为相对弱勢的利益群体提供表达观点的机会,缓和冲突各方的矛盾、纠正工作中的不当利益倾向就成为行政领导人的主要工作职责。若行政领导人不能妥善衡量各种利益,使‘受管制利益或受保护利益在行政决定过程中得到了相对过分的代表’^⑤(p.65),就会“导致一种持续的有利于这些利益的政策偏向”^⑥,从而激化社会矛盾。如城市拆迁过程中,被拆迁户由于利益个体的分散性、专业知识的欠缺性等诸多因素,往往难以集中力量表达“心声”,容易成为利益衡量中被漠视的群体。这也是有关拆迁问题投诉比例大幅上涨情况出现的主要原因。因此,负责该项目的行政领导人在制定房屋拆迁政策时,应特别关注该利益团体的意见,必要时应通过组织社会调查、举办来访接待、开通网络信箱等方式,为相对弱勢的利益群体提供表达观点的

①如湖北武穴市《交通行政执法责任追究制》第7条第1项规定:“承办人徇私枉法,导致错案和执法过错的,由承办人承担责任,单位主管领导负连带责任。”山西《宜昌市工商行政管理局违反公示制行为处理规定》第14条规定:“违示责任人的直接上级领导应负连带责任,按违示责任人违示点的半数记违示点。”《安徽省工商行政管理行政执法违示责任追究处理办法》第5条规定:“违示者的直接领导按罚款额的50%承担连带责任。”

②由于缺乏事前的调查与磋商,致使“执法责任制流于形式,执法责任与日常的执法工作相分离,即执法责任规定一套,而日常执法则另搞一套,或执法责任量化标准不科学、不合理”。参见郑传坤、青维富的《行政执法责任制理论与实践及对策研究》一文,中国法制出版社2003年版,第158页。

③美国社会中,越来越多的大型企业在“规制缓和”的背景下参与了行政规定和标准的制定。“他们总是忽略在所组成的技术委员会中吸纳大量消费者、小生产者和劳工的利益。”Jody Freeman, *Private Parties: Public Functions and the New Administrative Law*, 52 *Administrative L. Rev.* 813-58(2000), p.16.

机会,并在拆迁期限、拆迁补偿等方面切实考虑他们的困难。

2.资源的合理分配。行政国家向福利国家转变的现实,使行政机关不再是立法意图的“传送带”相反,执行法律之外的经济、社会、文化建设任务成为工作中的重头戏。行政任务的变化,促使作为行政机关高级官员的行政领导人转变组织与管理模式,尤其是拥有许可、审批权限的部门行政领导人,更要注重行政处理背后资源的合理分配问题,在开源节流的同时提高行政效率。以环境资源为例,由于“环境问题广泛的利益冲突,本身是个资源有效分配的问题”^{〔8〕(p.30)},因此,在许可企业经营的同时,必须采取措施最大限度地保护可能受污染的环境,使政策效果的受益和成本负担对社会整体而言达到公平分配的效果。在我国,各级环境保护行政主管部门通常采用与企业之间签订环境影响报告书的方式保护有限的环境资源。虽然报告书的具体内容视污染程度、企业规模等情况而异,但保护有限环境资源的目的总会引领着主持该项工作的行政领导人注意协定条款的设计,包括从数量、装置、原料、选址等多个方面对企业的废水、废气排放加以控制。

3.程序的适当关注。由于行政灵活性的内在要求,使以立法的形式明确行政领导人在政策形成过程中的具体权限,成为“乌托邦”的理想。更切合实际的做法,应为关注领导行为的过程,使行政领导人在达致管理目标期间遵循正当程序的基本要求。以“提出一定的行政目标,制定其政策,提供实施的计划,或曰实施政策及事业内容”的行政计划为例,“计划的规定内容,从开始到具体的细微的部分,都没有确定的完结性,包括着所谓非完结性、空白性的特征”^{〔9〕(p.215)}。若要求详尽具体地规定行政领导人在制定、实施行政计划过程中的行政领导职责,实则抹杀了行政领导人根据情、事的变迁灵活、变通地发展、修正计划的优点,但如果放任行政领导人制定、改变行政计划,尤其是一些“具行政法法源效果”的约束性计划,无疑背离了法治行政的精神,成为滋生恣意行政的“温床”。如我国很多区域城市规划有过多个版本,但始终不能贯彻始终。一届政府有一届政府的规划,部分地方拆了建、建了拆,浪费了不少财力、人力和物力,“长官意志”成为规划频繁变动的最主要因素,使信任规划作出投资的个人和组织苦不堪言。有鉴于此,各国均采取广泛授权与程序设计相结合的方式规范行政领导权,以获得双赢结果^①。当然,为保障行政效率,不同行政计划的公开程度有所差异,所证的要求也仅限于涉及土地利用价值转变与重大公共设施或事业的设置。

4.组织的正常运作。行政领导人在扮演所辖区域行政事务最高管理者的同时,也是机关全体工作人员的主管,因此,在他领导下的职员的服务效率和表现,也成为行政领导人行政领导职责的重要内容。在等级制的官僚体制中,上级必须指示自己的下级行事,给他们提供完成工作所需要的资金,为了职责分配和执行监督适当地授权给下级。相应地,“他们也为自己的下级如何使用所提供的资金和如何实施所授权力去完成任务而负责”^{〔10〕(p.65)}。但是,这种为下属负责的客观责任的承担,仍要以行政领导人清楚职责分配的界限并保证下属在其授权范围内行政为前提。纯系下属个人的主观因素导致的违反职责的行为,不是行政领导人行政责任的追究范围。即便是适当的连带责任,也应与毫无缘由的“连坐”相区分。虽然,许多事故确实可以通过加强领导和监督予以避免,但是,同样也有一定的事故发生比例是领导人以外的因素所决定的。“不是常常发现,一时的愤怒和直接的利益,对人们行为的控制,比对政策、效用或正义的全面或长远的考虑,更为有力、更为专横吗?”^{〔11〕(p.26)}这种人类固有的性格特征,并不是领导得当、工作到位就可以改变的事实。如果让领导人为这样的事实承担责任,自然是不合理的。

①如我国台湾地区的《行政程序法》虽授权“行政院”另订确定计划程序之命令,基本上该授权命令应符合行政程序法以“最低限度之程序保障规范为原则”,具体表现为(1)拟定之计划是否公开(2)听证有无举行(3)核定(核准)计划之法律效果有无集中事权之作用(4)拟定计划机关、听证机关与确定计划之机关,三者间有无区隔。参见翁岳生所编《行政法》(下册),中国法制出版社2002年版,第815页。

三、认定行政责任的难点 违法的判断

美国著名行政法学家 K·C·戴维斯认为,裁量权是政府的必须工具;“无论何时对行政权加以有效制约,都会为公共官员留出选择作为还是不作为的裁量权”^{〔12〕}(p.4)。尤其是在充斥着资讯不完全、技术不确定以及未来不可预知的行政领导行为领域,明示或默示授予行政裁量权的方式,为解决立法滞后性、立法语言单义性和行政事务多变性、行政生活繁杂性之间矛盾的主要方法。当法律、法规明确界定行政领导人的职责时,有无违法的判断只需求证行政领导行为是否符合已有的规定。但大量不确定的行政领导职责,则为行政领导人行政责任的准确认定设置了障碍:某一具体行政领导行为,究竟是一种合理的裁量行为,亦或已经违反了行政领导职责,是否应该追究行为人相应的行政责任?于是,对行政领导行为是否违法的判断,在存在裁量的领域,就转化为对合理裁量与裁量瑕疵之间的分界。

(一) 滥用行政领导权

1. 实施行政领导行为的目的与授予行政领导职责的立法原意相左。所谓目的相左,未必是指目的本身恶劣,只是相对于法定的授权目的而言,行政领导行为的目的与之不符合。考虑到行政事务的复杂性与多变性特征,对采取何种具体措施通常授权给行政领导人根据实际情况判断,但不论何种途径,最终都应达致预设行政目标的实现。这在制定与实施行政计划领域尤为明显,所谓计划行为,本身就是“指为了以最好的方式实现根据现有条件确定的目标而进行系统和理性设计的过程,是为了实现特定的制度设计而协调各种不同的、甚至相互冲突的利益的过程”^{〔13〕}(p.180)。因此,不论实施计划过程中采取了何种具体措施,只要该措施合法且有助于实现预定的行政目标,都属于行政领导的合理裁量范围内。相反,如果行政领导人出于预设目标之外的目的,实施行政领导行为,就应认定为是对行政领导权的滥用。当然,如果该不适当目的本身符合经济、社会发展的总体趋势,则可追究较轻的行政责任。

2. 行政领导行为的作出未能全面考虑相关的利益需求。上述第三部分的分析显示,利益的妥善衡量是行政领导人的重要职责。在此过程中,行政领导人应基于其独特的领导地位,通观全局,综合考量各种因素。尤其是重大决策作出前的参与程序设计,为各种利益团体相互博弈提供了舞台,行政领导人在作出决定前必须对在行政程序中的各种呼声予以分析比较,排除不相关请求,理清各种利益之间的轻重关系。“裁量之作成若只执意去追求‘公益’,如国家安全、经济发展、交通秩序、善良风俗等,而不同时就涉案个人的‘私益’为衡量,或衡量时显示未按其应有之比重为之者,均因违反‘应予衡量原则’而构成裁量滥用。”^①同时,在决定涉及行政相对人重大权益时,还应就未采纳其意见的理由作出说明。“没有充分的理由,行政机关未能考虑或采用行为过程中可选择的对问题解决非常重要的方法”^{〔14〕},亦构成对行政领导权的滥用。

3. 行政领导行为的实施系转嫁行政领导职责的举措。为提高行政效率,充分利用有限的人力、物力,行政领导人必须合理配置资源,必要时还可采取附负担行政的方式,调动一切可资利用的潜在能量。但行政领导人在决定赋予相对人负担时,必须注意其与给付行政之间的关联性,包括负担的内容与给付内容相关、负担不会为相对人造成过多不便,负担不得超过给付行政所得之利益以及负担应符合公共利益等。另一方面,行政领导人亦不能将附负担行政作为转嫁公共管理职责的途径,如现在许多城市在出让土地时,把绿地摊到每一块建设用地上,每块地都是30%的绿地率,开

①台湾学者叶俊荣对何时构成裁量瑕疵作了较为深入的探讨,相关内容可参见叶俊荣《论裁量瑕疵及其诉讼上的问题》,载《宪政时代》第13卷第2期。

发商同时要做教育家,配套幼儿园、中小学,至于绿地面积有无达标,学校建成后有无良好地运作,则是公民与开发商的关系,政府倒成了无利害关系人。这种负担即便在内容上与给付行政相关,但之后的管理与维护工作显然属于行政管理范畴,无法转嫁给他人。

4. 实施的行政领导行为违背了行政法上的比例原则。虽然通过何种途径达到预定的行政目标,通常属于行政领导人的裁量范畴,但行政领导人在选择手段和方式时,仍然要遵循比例原则。比例原则主要是从方法与目的的关联性上考量行为的合法性;根据这一原则,一个合法的禁止经济活动的行为必须遵守以下几个条件:(1)禁止手段对实现立法机关讨论的合法目标而言是适当且必须的;(2)当存在几个适当的方式时应选择最少侵害的;(3)实施该行为造成的侵害不应与所追求的目标之间不合比例^{〔15〕}(p.79)。随着受益行政的发展,比例原则的适用范围不再局限于传统的侵害行政领域,当行政领导人考虑采取某一授益行政行为时,仍要考虑对甲为给付时,甲所得之利益与竞争人乙所受之损害的比例关系。

5. 行政领导行为的作出,侵害了平等对待的原则,损害了政府的权威形象。遵守平等原则是行政自我拘束的重要渊源。要求受到平等对待的主张,使行政即使在灵活多变的情况下,仍要遵循行政惯例或其自身的裁量基准,除非有正当的理由。行政领导人是行政机关决策的主要来源和制定行政规定的重要牵头人,若行政领导人朝令夕改,势必影响政策的一贯性和规则的稳定性,从而引发不合理的差别待遇。如受行政领导人任期制限制,我国目前普遍存在着新上任者全盘否定前任做法,一切工作重新来过的现象。某些城市前任市长时期兴建的经济开发区刚开始招商引资,承诺的优惠政策尚未兑现,继任领导人为出政绩,又兴建新的经济开发区,承诺新的优惠政策,使已经投入前一开发区的企业苦不堪言。

(二)怠于行使行政领导权

行政领导权力是一种国家公权力,这种权力自身的特性决定了权力与责任从产生之初就不可分割。不允许存在无权力的责任,也不允许存在无责任的权力。因此,当行政领导权在很多场合下表现为行政裁量权的运作时,怠于行使行政裁量权也就成为认定与追究行政领导人行政责任的法定情形。具体表现为:

1. 将裁量权转授于他人。根据米勒定律(Miles's Law)“你的立场取决于你的地位^{〔16〕}(p.88),行政领导人独特的知识、能力、号召力使其处于领导他人的地位,而不同的行政级别又影响着行政领导人对事物的看法、对发展动态的把握。授予行政领导人的裁量权具有较强的人身性,越高的行政级别,行政领导裁量权的范围就越广。因此,未有法定授权的情况,不得随意地转授权,更不能通过转授权达到推托责任的目的。

2. 以为无裁量权。由于较高级别立法规范的缺乏,在实施行政领导行为的过程中,各具体行政管理领域的边界或是出现积极行政的冲突,或是发生消极行政的对峙。当一行政事项属于某行政领导人的职权范畴,因其疏忽、误解为属于他人管辖而未行使裁量权或有意排斥管理时,就构成裁量怠惰,应认定与追究行政责任。当然,主观恶性的大小,将会影响具体责任形式的确定。

3. 政策的不适当拘束。我国行政领导人同时兼具政治身份的独特性,使其在实施行政领导行为过程中不可避免地受到政党政策的影响。同时,以往制定的行政政策若未被明确宣布为失效,则对行政领导人的拘束力总是或多或少地存在着。行政领导人的职责之一,就是根据情势的变化适时修正政策,采取符合形势发展的行政领导行为。“如果在应该放弃政策的约束时,仍然不恰当地、

僵硬地固守着政策‘阵地’,就会构成对行政裁量的不适当约束。”^①

4. 上级命令的不适当拘束。大多数行政领导人在扮演领导角色的同时,也是上级领导人的下属。行政系统中服从上级指挥的要求,使上级命令在很多时候成为行政领导人实施领导行为的直接渊源。但在落实上级命令时,行政领导人负有根据所辖区域的具体情况或个案的特殊情形适当调整上级命令,使之更符合实际的职责。如果行政领导人盲目执行上级命令,疏于考虑具体情形,则是对自身裁量权的不行使,构成裁量怠惰。若行政领导人提出相应的调整方案,上级行政领导人拒不允许变更,则因未变更上级命令造成实施中的损害,属于上级领导人的责任范畴,不应追究下级行政领导人的行政责任。

四、结 语

上述分析显示,对行政责任的认定与追究,必须定位于领导人以行政体制内的身份实施的行政管理行为。在作出具体的处理决定时,行政领导人是否实施了违反行政领导职责的责任行为是重要的衡量标准,而对此的审查主要涉及行政领导人在履行职责过程中有无裁量瑕疵的判断。

当然,行政领导人行政责任的认定与追究是一个复杂的问题,它涉及政治学、行政学、法学等诸多领域的知识。因此,当笔者尝试从行政法的角度对认定与追究领导人行政责任作出诠释时,难免会出现不能全面透视问题的弊端,且未能穷尽正确认定与追究领导人行政责任过程中的所有环节。如认定与追究领导人行政责任时,应遵循哪些原则?怎样的程序设计可以在保障认定与追究领导人行政责任制度不偏离正确方向的同时,又体现程序参与者自身的价值?当认定与追究领导人行政责任的决定作出后,被处分者如何寻求救济?法院应否介入?这接踵而来的问题,再次证明了本文仅是对正确认定与追究领导人行政责任的初步尝试。但是,如果拙文的写作能够引起行政法学界对长期游离于理论视线的领导人行政责任认定与追究问题的重视,敲响实践操作者忽视认定与追究领导人行政责任中另一极端的警钟,又何尝不是另一种达到目标的方式?!

[参 考 文 献]

- [1] 马丁·洛克林.公法与政治理论[M].北京:商务印书馆,2002.
- [2] 凯尔森.法与国家的一般理论[M].北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [3] 莱昂·狄骥.公法和变迁·法律与国家[M].沈阳:辽海出版社、春风文艺出版社,1999.
- [4] 余凌云.行政法上‘假契约’现象的理论思考——以警察法上种类‘责任书’为考察对象[J].法学研究,2001,(5):56.
- [5] 迈克尔·D·贝勒斯.法律的原则——一个规范的分析[M].北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [6] 罗纳德·德沃金.认真对待权利[M].北京:中国大百科全书出版社,1998.
- [7] 理查德·B·斯图尔特.美国行政法的重构[M].北京:商务印书馆,2002.
- [8] 叶俊荣.环境政策与法律[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [9] 和田英夫.现代行政法[M].北京:中国广播电视出版社,1993.
- [10] 特里·L·库珀.行政伦理学:实现行政责任的关键[M].北京:中国人民大学出版社,2001.
- [11] 汉密尔顿·杰伊·麦迪逊.联邦党人文集[M].北京:商务印书馆,1997.
- [12] K. C. Davis. Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry[M]. Illinois: University of Illinois Press, 1971.

^①关于对行政裁量不适当拘束的表现及其实质,学者余凌云作了较为深入的分析,其中政策和上级命令都有可能成为对行政裁量不适当拘束的来源。详见余凌云《论对行政裁量不适当拘束的司法反应》,载《法学家》2003年第2期。

- [13] 汉斯·J·沃尔夫 奥托·巴霍夫 罗尔夫·施托贝尔. 行政法 [第 2 卷 M]. 北京 : 商务印书馆 , 2002.
- [14] Lisa Schultz Bressman. Review of the Exercise of Discretion[EB/OL]. www. abanet. org/adminlaw/apa/restatement , 8 - 2001 - 07/2003 - 10 - 02.
- [15] Robert Thomas. Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law[M]. America : Hart Publishing , 2000.
- [16] 詹姆斯·W·费斯勒 唐纳德·F·凯特尔. 行政过程的政治——公共行政学新论 [M]. 北京 : 人民出版社 , 2002.
- [责任编辑 徐 枫]

On Precise Ascertainment of Administrative Leaderships ' Administrative Responsibility

HU Jian-miao , ZHENG Chun-yan

(Department of Law , Zhejiang University , Hangzhou 310028 , China)

Abstract : Leadership responsibility is a general term for all forms of responsibilities a leader should take in his execution of leadership duties . It can be categorized into two forms : non-legal responsibility (that is , political responsibility) , which is a manifestation of being responsible for one ' s political activity against public will , and legal responsibility , which can be classified into administrative responsibility , civil responsibility , and criminal responsibility , in accordance with the nature of illegal activities . Whether an administrative leader should take administrative responsibility depends on whether his activities run counter to administrative leadership duties . These duties , in real situations , largely originate from self-prescribed administrative rules and regulations and administrative responsibility pledges by various departments , in addition to norms of the constitution , laws , statutes , and provisions . Although manifested in a variety of forms , they generally rely on appropriate balance of interests , equitable distribution of resources , proper concern for procedures , and regular operation of organizations , with the implementation of administrative discretion as its nature . Therefore , leaders ' administrative responsibility must be measured by the standard of activities that go against administrative leadership duties , and by drawing a correct line between appropriate discretion activities and illegal activities . Accordingly , illegal administrative leadership activities can be further categorized into two forms : abuse of and negligence of exercising administrative leadership . The former can be further specified in five aspects : the purpose of carrying out administrative leadership activities runs counter to the legislative intention of empowering administrative leadership duties ; the implementation of administrative leadership activities fails to take relevant interests into full consideration ; the implementation is a move of shifting administrative leadership duties ; the executed administrative leadership activities go against the principle of proportionality in administrative law ; and the implementation of administrative leadership activities violates the principle of equal treatment . The latter includes the empowering of discretion to a third party , the belief of non-discretion , the inappropriate restraint of policies , and the inappropriate restraint of orders from above , etc .

Key words : leadership responsibility ; administrative responsibility ; administrative leadership duties ; administrative discretion