

独立型责任清单的构造与实践

基于 31 个省级政府部门责任清单实践的观察

刘启川^{*}

摘要 我国行政机关责任清单存在依附型、一体型、独立型三种外部形态。经分析发现,依附型责任清单有悖于责任政府的基本要求,一体型权责清单存在初衷背离、性质迥异及结构性缺陷等问题,皆不能成为责任清单的理想形态。当前有关独立型责任清单衔接性不足和编制难度过高的质疑并不成立。相反,独立型责任清单具有重大的理论和现实意义。因此,应将其作为责任清单的形态选择。在内部构造上,行政机关应选择职责追责型的建构模式,遵循衔接性、操作性、规范性、服务性四大标准。由此,责任清单的内部构造应当包括部门职责、职责边界、部门职责对应的权力事项、公共服务事项、事中事后监管、职责行使流程图、追责情形和追责依据。

关键词 责任清单 权力清单 独立型责任清单 内部构造

导 言

近年来,继权力清单构建之后,责任清单成为行政机关清单式治理的重要方式,在全国得以推展开来。相较于责任清单制度,权力清单已基本按照中央办公厅、国务院办公厅《关于推行地方各级政府工作部门权力清单制度的指导意见》(以下简称《指导意见》)

^{*} 东南大学法学院讲师。本文系 2016 年中国法学会部级法学研究一般项目“行政‘诿责’法律规制研究”(项目编号:CLS(2016)C03)、2015 年江苏省社会科学基金青年项目“江苏省推进行政裁量权基准制度研究”(项目编号:15FXC001)的阶段性成果。

确立的顶层制度设计——“9+X”的分类方式，^{〔1〕}完成了标准基本统一的制度构建。然而，我国尚缺乏建构责任清单的统一规定，特别是如何处理与权力清单的关系，是内嵌于权力清单之中，抑或是单独设立责任清单？以及如何法治化设计责任清单的内部构造？在推进政务公开标准化规范化的实践中，上述问题亟待解决。2017年5月9日国务院办公厅印发《开展基层政务公开标准化规范化试点工作方案》（以下简称《试点工作方案》），明确“依据权责清单和公共服务事项进行全面梳理，并按条目方式逐项细化分类，确保公开事项分类科学、名称规范、指向明确”。然而，在权责清单尤其是责任清单尚未统一的情形下，仍以此为基础推进政务公开标准化规范化建设，行政机关难免面临着“巧妇难为无米之炊”的尴尬境地。

与此同时，有关责任清单的理论智识贡献多见于行政学、公共管理学等学科，鲜有公法学者对责任清单制度展开法学研究，更遑论对责任清单建构型态和内部构造的深入探讨。^{〔2〕}

基于此，本文探讨我国行政机关应当构建什么样的责任清单制度。在研究进路上，首先通过对31个省级政府部门责任清单样本的实证观察，结合相关规范性文件，初步勾勒责任清单外部型态的实践面相；^{〔3〕}其次，在指出责任清单外部型态法治选择的基础上，明确其内部构造，从而呈现我国行政机关责任清单的法治面貌。

一、我国行政机关责任清单的实践面相

（一）行政机关责任清单的外部型态

当前我国责任清单的独立性程度存在较大差异，由此导致其设置型态并不一致。如果以责任清单在权力清单中的构成形式和独立程度为标准，那么可将我国责任清单的外部型态归纳为三类：依附型责任清单、一体型权责清单、独立型责任清单。依附型责任清单是指只有权力清单之名，并未独立设置责任清单，只是在权力清单中嵌入有关责任的部分事项。以重庆市为例，在其政府官网上只有行政权力清单，没有责任清单，其中有关

〔1〕“9+X”是指行政许可、行政处罚、行政强制、行政征收、行政给付、行政检查、行政确认、行政奖励、行政裁决和其他类别的分类方式。参见中国行政管理学会课题组：“权责清单制定中的难题与对策”，《中国行政管理》2017年第7期，第7页。

〔2〕代表性成果主要有：林蔚文：“地方政府部门责任清单制度的理论与实践”，《福建论坛·人文社会科学版》2016年第5期，第86—92页；陈向芳：“论责任清单制度的价值及其建构路径”，《福建农林大学学报（哲学社会科学版）》2015年第6期，第78—83页；赵勇：“省级政府责任清单的两种模式及其启示”，《天津行政学院学报》2016年第6期，第3—9页。

〔3〕关于样本选取情况说明如下：其一，样本为实施责任清单的所有省份，共计31个（我国香港、澳门、台湾三地尚未实施），由此确保样本的全面性；其二，之所以选择省级政府部门而非省级以下行政机关，是因为省级以下行政机关基本上是参照其省级政府部门责任清单加以构建，因此，省级政府部门责任清单足具有代表性；其三，样本均来自于31个省级政府官方网站及其相关规范性文件，最后访问日期：2017年12月25日。

责任事项为追责情形和追责依据。一体型权责清单是指以权力清单和责任清单之名存在于一张表单中,往往表现为“一表两单”的形式。以甘肃省为例,甘肃省权力清单和责任清单合二为一,具体包括类别、承办机构、实施依据、实施主体、责任事项、追责情形。独立型责任清单是指在权力清单的表单之外,以责任清单之名单独在另一张表单中加以建构。以吉林省为例,吉林省责任清单包括部门主要职责、与相关部门职责边界、行政职权对应的责任事项和问责依据、事中事后监管制度和公共服务事项。上述三类责任清单分布情况如下(表一)所示:

表 1

外部型态	省份分布	数量
依附型责任清单	新疆、重庆、安徽	3
一体型权责清单	湖北、广西、辽宁、甘肃、云南、广东、天津、西藏、陕西、上海、贵州、宁夏、北京、内蒙古	14
独立型责任清单	江苏、浙江、河北、山东、湖南、海南、吉林、福建、四川、江西、山西、青海、黑龙江、河南	14

综上,我国责任清单外部型态主要有以下特征:第一,就责任清单成分的独立性而言,依附型责任清单、一体型权责清单、独立型责任清单三类型态的独立性程度处于逐步增强的趋势,其中独立型责任清单和权力清单处于相当或者对等的地位。第二,就三类型态责任清单分布的省级行政单位数量而言,目前我国责任清单制度主要采用一体型权责清单(14个省级行政单位)和独立型责任清单(14个省级行政单位)两种模式,两者数量旗鼓相当。第三,就31个省级政府设置责任清单的倾向性而言,责任清单已然成为政府清单式治理的必然选择,即便是在采取依附型责任清单模式的3个省级行政单位,在其权力清单中也有责任清单的元素。

(二) 型态多元化的可能缘由

现实中之所以存在不同型态的行政机关责任清单,主要原因可能有三:

其一,我国尚缺乏统一的责任清单外部型构模式。作为责任清单的雏形,2005年国务院办公厅《关于推行行政执法责任制的若干意见》(以下简称《若干意见》)规定了执法责任的具体要求,^[4]明确了行政执法责任主要包括职权性执法责任和惩戒性执法责任,但对于地方政府及部门推行执法责任的形式,仅做了“适当形式”的规定。换言之,《若干意见》缺乏对责任清单呈现型态的统一规定,更没有关涉与权力清单关系的制度设计。

[4] 《若干意见》规定:“要根据有权必有责的要求,在分解执法职权的基础上,确定不同部门及机构、岗位执法人员的具体执法责任。要根据行政执法部门和行政执法人员违反法定义务的不同情形,依法确定其应当承担责任的种类和内容。地方各级人民政府可以采取适当形式明确所属行政执法部门的具体执法责任,行政执法部门应当采取适当形式明确各执法机构和执法岗位的具体执法责任。”

尽管《指导意见》对责任清单的构建思路做了相应设计，〔5〕但上述规定过于宽泛，仍未形塑责任清单的外部型态，由此导致行政机关在选择责任清单外部型态之时有更多的裁量空间。

其二，存在对权力清单型态设计的路径依赖。在没有固定或成熟制度型构的情形下，作为指导权力清单构建的统领性规范，《指导意见》成为责任清单外部型态建构的范本，特别是在其对责任清单建构进度已有相关规定的情形下，〔6〕借鉴权力清单的型态模式建构责任清单似乎成为一种理所当然的制度选择，由此导致依托权力清单建构的依附型责任清单和一体型权责清单为大部分省级政府部门所青睐。

其三，政府官员趋利避害的本性很大程度上影响了责任清单的外部型态。独立型责任清单强调行政机关的责任与义务，而依附型责任清单和一体型权责清单则注重职权和权力。根据公共选择理论，“国家或政府并非为超越于个人之上的有机体，并非是与个人分离和对立的神秘的决策主体”。〔7〕按照经济人假设，政府会作出有利于自身的决策，那么，依附型责任清单和一体型权责清单也成了行政机关偏向的选择。同时，套用权力清单的制度型构，相较于重新建构独立型责任清单，无疑是一种更为且经济便捷的制度选择。

二、依附型责任清单和一体型权责清单的问题及其解释

（一）依附型责任清单有名无实

从根本上来说，依附型责任清单是权力清单的外在表现形式，其中充其量只有责任清单的相关元素而已。以新疆为例，《关于推行自治区本级政府部门行政权力清单和责任清单制度的通知》（新政发〔2015〕72号）直接强调“明确权力清单就是责任清单”。随后，《关于公布自治区本级政府部门行政权力清单和责任清单的通知》（新政办发〔2016〕114号）明确“《自治区本级政府部门行政权力清单和责任清单》共包括52个部门2569项行政权力（不含子项），其中行政许可类374项、行政处罚类1574项、行政强制类77项、行政征收类19项、行政给付类4项、行政检查类186项、行政确认类55项、行政奖励类26项、行政裁决类8项、其他权力类246项”。紧接着，《新疆维吾尔自治区行政权力清单和责任清单监督管理办法》（新政办发〔2016〕147号）基本内容为有关行政权力清单监督管理的规定，而对责任清单的规定付之阙如。由此可见，在推进责任清单建设的背景下，只有建设责任清单之名，并无建设责任清单之实。

〔5〕《指导意见》规定：“在建立权力清单的同时，要按照权责一致的原则，逐一厘清与行政职权相对应的责任事项，建立责任清单，明确责任主体，健全问责机制。”

〔6〕《指导意见》规定：“已经建立权力清单的，要加快建立责任清单；尚未建立权力清单的，要把建立责任清单作为一项重要改革内容，与权力清单一并推进。”

〔7〕包万超：《行政法与社会科学》，商务印书馆2011年版，第106页。

此举无疑是在权力清单制度建设的基础上,另行追加责任清单的外衣,冠以“权力清单和责任清单”之名再次公之于众,以此应对责任清单建设呼求的国家政策。这种具有偷工减料之嫌的所谓责任清单建设,是否构成行政不作为暂且不论,但可以肯定的是,它有悖于责任政府的基本要求。因此,依附型责任清单不应成为我国责任清单建构的可选型态。

(二)一体型权责清单的固有缺陷

一体型权责清单的内在缺陷较为明显,也不应成为责任清单建构的可选型态。具体理由如下:

第一,权力清单与责任清单设置初衷并不完全相同,将其置于相同规则下加以构建并不妥当。应当明确权力清单和责任清单并非法学术语,对权力清单和责任清单的法治构建应放置于法治语境中加以观察。事实上,权力清单和责任清单分别衍生于“法无授权不可为”和“法定职责必须为”的朴素法理。

权力清单更多基于对行政权戒惧而应予以限制的思维,将行政权力事项(依据、类型、对象等)以清单的形式公之于众,以便于相对人监督,从而达到预防和避免行政权力滥用的效果。究其本质,这是行政机关主动公开行政权力信息的方式。在法律性质上,应当将权力清单定性为行政公开行为,而不是规范性法律文件。^{〔8〕}从两个层面可以论证这一结论:一方面,从国家设置权力清单之初的战略部署中可以发现,无论是十八届三中全会倡导依托权力清单实现行政权力公开,^{〔9〕}还是十八届四中全会提出以权力清单明晰权力事项进而防止权力腐败,^{〔10〕}抑或《指导意见》进一步明确权力清单具有公开权、责、流程和制约权力的制度功效,^{〔11〕}皆已明确权力清单的设置初衷在于公开权力事项,保障民众知悉和监督行政权力。另一方面,权力清单是践行《政府信息公开条例》第9条有关政府信息主动公开的具体做法。权力清单无非包括行政权力的基本信息和权力运行程序,^{〔12〕}这与《政府信息公开条例》第9条第3项规定的“反映本行政机关机构设置、职能、办理程序等情况”是一致的。可见,权力清单是典型的政府信息公开行为,故其是对现有行政权力的梳理和归纳,不应有加权或者减权的情形。申言之,这种权力的归纳

〔8〕 参见林孝文:“地方政府权力清单法律效力研究”,《政治与法律》2015年第7期,第64—66页。

〔9〕 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》规定:“推行地方各级政府及其工作部门权力清单制度,依法公开权力运行流程。完善党务、政务和各领域办事公开制度,推进决策公开、管理公开、服务公开、结果公开。”

〔10〕 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》规定:“推行政府权力清单制度,坚决消除权力设租寻租空间。”

〔11〕 《指导意见》规定:“通过建立权力清单和相应责任清单制度,进一步明确地方各级政府工作部门职责权限,大力推动简政放权,加快形成边界清晰、分工合理、权责一致、运转高效、依法保障的政府职能体系和科学有效的权力监督、制约、协调机制,全面推进依法行政。”

〔12〕 参见申海平:“权力清单的定位不能僭越法律”,《学术界》2015年第1期,第129页;王春业:“权力清单制度及其顶层设计”,《天津行政学院学报》2016年第1期,第59页。

和梳理只能来源于法律、法规和规章,如此方能符合行政法定原则的要求。

与权力清单不同,设置责任清单的根本目的在于服务行政,注重行政机关积极推进行政活动,以带来更多社会福祉。进言之,在法律性质上,应将责任清单认定为行政自制。理由有三:其一,李克强总理强调在权力清单、负面清单两大施政清单之外构建责任清单,明确“‘法定职责必须为’,以建立诚信经营、公平竞争的市场环境,激发企业动力,鼓励创新创造”。〔13〕这正符合行政自制的初衷——行政权经过行政主体的自我调整之后,达到健康、良好且充满活力的行政生态。〔14〕其二,就责任清单的地方实践来看,已有清单不限于责任的清理与归纳,而是在法定责任基础上将其进一步细化,实现了“自发地约束其所实施的行政行为,使其行政权在合法合理的范围内运行的一种自主行为”。〔15〕以河南省责任清单中“专职律师执业审批”为例,其实施依据为《律师法》第6条:“受理申请的部门应当自受理之日起20日内予以审查,并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门”。根据相关法律规范,在审查、决定、送达三个办理环节中,审查和决定的“法定时限”为10日,送达的“法定时限”为10日;而在审查、决定、送达三个办理环节的“承诺时限”分别为7日、3日、10日。可见,在该示例中,以责任清单为载体,行政机关在总的办理时限不变的前提下,不但对办理时限的环节做了调整,而且对办理时限做了细化,实现了办理环节和时限的合理化设置。其三,责任清单符合行政自制的基本特质,“源于公务员内心的服务惠民观念,自觉自发地约束规范行政行为,消减行政权的负面效应,将之限制在合法合理且符合比例原则的范围内,进而也可在此基础上,对正确的行政政策予以自我推进,对行政正义和行政文明的实现展开自觉的追求”。〔16〕

因此,责任清单的设置依据应不同于权力清单,只要增进社会福祉,有益于行政相对人,都应当予以鼓励。故其设置依据不仅限于法律、法规、规章,也可以来自于一般的规范性文件,甚至可以来自于党的纪律性规范。〔17〕由此观之,不仅权力清单与责任清单设置初衷有所差异,而且两者设置依据也因之不同。如此一来,倘若仍将二者放置在一起建构,由此形成的一体型权责清单便具有先天缺陷。值得警惕的是,在权力清单制度规则成熟而责任清单建构规则缺位的情形下,一体型权责清单极易演变为依附型责任清单。

第二,权力清单的型构模式存在结构性缺陷,其型构逻辑和建构型态不应继续使用。前已述及,当前权力清单多是按照《指导意见》设计的“9+X”的模式型构而成,这种型构

〔13〕 李克强:“在2014夏季达沃斯论坛开幕式发表致辞”,http://www.chinanews.com/gn/2014/09-10/6578895_2.shtml,最后访问日期:2017年12月25日。

〔14〕 参见崔卓兰、于立深:“行政自制与中国行政法治发展”,《法学研究》2010年第1期,第35页。

〔15〕 于立深:“现代行政法的行政自制理论”,《当代法学》2009年第6期,第9页。

〔16〕 崔卓兰等,见前注〔14〕,第35页。

〔17〕 例如,《西藏自治区政府办公厅权力清单与责任清单目录》中“地方资产管理公司设立的审批、监管”的追责依据为《中国共产党纪律处分条例》和《行政机关公务员处分条例》。

逻辑在一体型权责清单中得以承继。实际上,一体型权责清单的“9+X”的型构模式,源自于我国型式化的行政行为。型式化的行政行为主要是指“概念所指代的行为在内容和程序上的典型特征以及在行政行为体系中的地位,已广受实务和学说讨论、重视、了解和熟悉”。^{〔18〕}在价值上,“型式化的行政行为,或是将行政行为以型式化的努力,乃是传统的行政作用法之焦点,因为型式化之行政行为,正是行政作用得以符合传统行政法治论——以规则行事、展现专业——的方便法门”。^{〔19〕}然而,传统型式化行政行为无法有效释解新兴的行政活动。在“9+X”型构模式下,对于尚未型式化的新兴行政活动,只能纳入作为“X”的其他行政权力范围。不可否认,作为“X”指代的“其他行政权力”为其他未型式化的行政行为进入权力清单留出空间,但也使诸如非行政许可类行政审批通过“背心换马甲”的方式再次进入权力清单范围。有学者因此意识到“9+X”型构模式存在的结构性缺陷,建议“将所有行政权力类型化,取消‘其他行政权力事项’,让非行政许可事项无处藏身”。^{〔20〕}这种想法无疑是规避非型式化行政行为伺机进入权力清单的较为稳妥的路径。但需要指出的是,在当前新型行政活动层出不穷以及规制技术有待提高的情形下,将所有行政权力类型化,有些过于理想。由此看来,沿用权力清单型构逻辑的一体型权责清单,也面临着难以克服的结构性缺陷。

三、独立型责任清单质疑之消解及其意义

(一)推行独立型责任清单的质疑及其消解

1. 权力与责任的衔接性不应成为阻却责任清单独立设置的理由

当前,有学者提出设置独立型责任清单“存在如何实现两个清单的衔接问题”。^{〔21〕}如果独立型责任清单只规定责任事项而无权力事项,可能导致权力与责任无法衔接的问题。笔者以为,可以从责任清单的规范意涵和制度实践中寻找消解该质疑的答案。

首先,在规范意涵上,责任清单内容的丰富程度取决于如何理解和定位“责任”。一般而言,在行政法中多在惩戒意义上界定“责任”。相关法律规范的责任条款也主要是指“基于行政违法行为而引起的行政法上的责任后果,包括后果的承担和对后果的处理”。^{〔22〕}也有学者从义务的角度界定“责任”,认为“责任”是指“负有与权力相应的义务——做好分内之事”。^{〔23〕}据此就“责任”的外延涉及两个方面:“一是指分内应做的事,即职责(例如医生责任、家长责任)和义务(例如举证责任、应尽的责任);二是指没有做好应做的事而应承担的过失,例如渎职者的责任”。^{〔24〕}因此,在行政法体系中,“责任”主要指向行政主体的职责(义务),以及其违反法

〔18〕 姜明安:《行政法与行政诉讼法》(第六版),北京大学出版社、高等教育出版社2015年版,第155页。

〔19〕 廖义铭:《行政法基本理论之改革》,台湾翰芦图书出版有限公司2002年版,第241页。

〔20〕 王克稳:“行政审批(许可)权力清单建构中的法律问题”,《中国法学》2017年第1期,第98页。

〔21〕 赵勇,见前注〔2〕,第5页。

〔22〕 参见(澳)皮特·凯恩:《法律与道德中的责任》,罗李华译,商务印书馆2008年版,第411页。

〔23〕 余绪新:《权利与义务 权力与责任》,中国政法大学出版社2014年版,第52页。

〔24〕 周永坤:《法理学——全球视野》(第三版),法律出版社2010年版,第238页。

定职责而需要承担的的后果(追责)。^[25] 简言之,责任是由相对于权力的职责和违背职责进行的追责两部分组成,很显然,责任清单的当然内容之一便为职责清单。

与此同时,由于权力(职权)与义务(职责)相伴而生,犹如一枚硬币的两面,权力涉及的内容,职责同样有所涉及。只不过前者强调采取行政行为的资格和行使权力的能力,后者注重在运用行政权之时积极履行法律设定的义务。可以说,独立型责任清单中的职责内容,即为权力清单的另一副“面孔”,两者在本质上是一致的。因此,在规范意涵上,独立型责任清单与权力清单存在天然的衔接性。

其次,采取独立型责任清单模式的 14 个省级政府的制度实践,可以进一步证成权力与责任的衔接性在独立型责任清单中不成问题。通过归纳整理可以发现,13 个省级政府责任清单基本上是以“权力(职权)名称”或者“权力类型”对应“部门职责”(江苏、浙江、河北、湖南、吉林、福建、山东)或“主要职责”(海南)或“责任信息”(黑龙江)或责任事项(河南、山西、江西、四川)。青海省较为特殊,尽管其责任清单没有如同其他 13 个省级政府清单那样冠以责任或者职责之名,但其包括与“行政权力项目类别及名称”相应的“实施对象、承办机构、公开范围、收费依据及标准、承诺时限”,实际上也是职责的表现形式。此外,需要特别指出的是,上述 14 个省级政府中江苏和吉林分别规定了“部门职责对应的权力事项”和“行政职权对应的责任事项和问责依据”,直接实现了责任清单与权力清单的对接。可见,我国独立型责任清单的制度实践,遵循了权责一致原则,实现了行政权力与行政责任的有效衔接。

2. 编制难度不应成为否定责任清单独立建构的理由

前已论及,责任清单的编制依据不限于法律、法规、规章,还应包括其他规范性文件、党内法规和纪律性规定。故编制责任清单的工作量会大于权力清单,特别是在我国规范性文件的数量远胜于法律、法规、规章的情形下。此外,与权力清单仅仅是对行政权的清理和归纳不同,责任清单强调创造性地规定具有操作性和服务性的规范内容,从而实现行政生态的良性自制。因此,责任清单的编制难度也远胜权力清单。有学者认为,考虑到行政责任的复杂性,要以表单的形式对每个责任事项列出,难度较大。^[26] 但事实上,这不能影响责任清单的独立建构,因为我国已有应对上述难题的制度性资源。

第一,编制机关可以有效应对责任清单编制工作量大的问题,具有胜任该项工作的优势和条件。责任清单的编制程序大致为:编制部门牵头制定标准或模板,职能部门按照要求初拟职责清单及相关材料,监察部门、法制部门等部门负责实施情况或者合法性审核。^[27] 上述参与编制的部门中,编制部门熟知“三定”方案,职能部门具有把握责任情形特别是相关规范性文件设定责任的优势,监察部门、法制部门具有内部监督和合法性审查的专业性和便捷性。此外,在十八届四中全会倡导“探索委托第三方起草法律法规草案”的背景下,完全可以考虑将责任

[25] 参见王瑞雪:“论行政法上的治理责任”,《现代法学》2017年第4期,第33页。

[26] 参见陈向芳,见前注[2],第82页。

[27] 参见四川省深化行政审批制度改革领导小组办公室《关于做好省级部门责任清单编制工作有关事项的通知》(川审改办[2015]11号)。

清单编制工作通过行政任务民营化的方式委托给科研院校,如此可以较大程度上减轻行政机关的工作量,同时又能实现专家参与,增强责任清单编制的民主性和科学性。

第二,责任清单编制工作具有可资借鉴的直接经验和相关技术。首先,《若干意见》为编制独立型责任清单积累了直接经验,确立了“依法界定执法职责”的三个层面“梳理执法依据”“分解执法职权”“确定执法责任”,并在上述三个层面细化了具体要求。尽管行政执法责任制与责任清单有所差异,但是在完善责任清单内部构造之时,该制度性资源可以作为直接经验加以援用。其次,行政裁量基准的制定技术可以用来指导责任清单的编制工作。自2003年开始,我国以行政裁量基准的方式对行政自由裁量权展开控制,开始自觉走上行政系统内的、通过行政政策的规范路径。^{〔28〕}行政裁量基准是指“行政机关制定的内部规则,只能通过对裁量的情节细化和效果格化的技术的,补充裁量权行使的判断选择标准,并不能创设新的法律规范”。^{〔29〕}与之类似,责任清单也是行政机关自制规范,其构建也需要情节细化和效果格化。譬如,当前责任清单编制过程中,有关责任事项的阶段性设计(如山西省责任事项分为受理责任、审核(审理)责任、决定责任、事后监管责任4个阶段的责任),即为责任清单的情节细化;有关“承诺时限”将“法定时限”根据责任情节进行的细化(如前文述及的河南省责任清单中“专职律师执业审批”),即为责任清单的效果格化。当前,有关裁量基准如何设计技术构造、情节细化的适用规则与限制性适用规则、效果格化的方法论与模式选择等,已经有较为成熟的实践经验和研究成果。^{〔30〕}因此,在编制责任清单之时,可以参照上述技术性经验和理论研究成果。

(二)建构独立型责任清单的法治意义

独立型责任清单的要义在于推进权力本位向责任本位转变。权力本位强调“要求下级遵守纪律,而且缺乏对民众的有效保障或民众表达其利益的机会”,^{〔31〕}“其所承载的价值是政府必须干预社会与个人的活动,以保证国家与社会摆脱因为经济、政治与文化发展所带来的种种危机”。^{〔32〕}“命令—服从”是权力本位的基本逻辑,单向度的管制是其基本特征。然而,权力本位的逻辑和特征与现代行政法并不相符,因为现代行政法不但强调“缓和—参与型行政模式”,^{〔33〕}而且要求行政主体积极善尽照顾民众的责任。近年来,政府开始积极开展细化责任(执法责任制)、限定权力(裁量基准)的限权“革命”,这是权力本位所无法容纳。以“有限政府”和“有效政府”为特征的责任政府的法治理念已是大势所趋,^{〔34〕}以明晰行政机关责任事项、责

〔28〕 参见余凌云:“游走在规范与僵化之间——对金华行政裁量基准实践的思考”,《清华法学》2012年第3期,第55页。

〔29〕 参见周佑勇:《行政裁量基准制度研究》,中国人民大学出版社2015年版,第99页。

〔30〕 同上注,第85—125页。

〔31〕 (美)李侃如:《治理中国——从革命到改革》,胡国成等译,中国社会科学出版社2010年版,第92页。

〔32〕 章剑生:《现代行政法基本理论》,法律出版社2008年版,第7页。

〔33〕 章剑生:《现代行政法基本理论》(第二版)(上卷),法律出版社2014年版,第59页。

〔34〕 参见周佑勇:“法治视野下政府与市场、社会的关系定位”,《吉林大学社会科学学报》2016年第2期,第30页。

任边界、追责情形、公共服务等事项为内容的责任清单制度,亦已成为实施责任政府理念的重要实践。通过责任清单制度,可以强化责任重于权力的意识,激活给付行政与福利行政蕴含的协商、说理、服务等柔性元素,推进行政机关履职的积极性和主动性。由是,责任本位取代权力本位是独立型责任清单的根本价值所在。

独立型责任清单的直接作用表现为促进依法行政与服务行政。一般而言,政府对政策选择、执行、监管、救济等诸方面负有全面的责任,^[35]然而令人担忧的是,散落在众多法律规范之中的责任性规定往往缺乏系统性,也因只作笼统性或者授权性规定而缺乏操作性。独立型责任清单可以有效化解上述难题。其内部构造与制度设计具化了抽象的行政职权与行政义务,使得内生于权力的责任具有了操作性和生命力。如下三个方面实践中的规范设计可圈可点:一是对责任事项加以程序化设计,明确和细化行政机关在各个阶段的责任。例如,江西省责任事项分为受理阶段责任、审查阶段责任、决定阶段责任、送达阶段责任、事后监管责任、其他法律法规规章文件规定应履行的责任。二是通过梳理和列明“相关部门、职责分工、相关依据、案例”以确立职责边界。如江苏省公安厅“危险化学品安全监管”条目在“与相关部门的职责边界”中列明了工商管理部门、邮政管理部门、安全生产监督管理部门等8个相关部门及其职责分工,明确了相关依据(《危险化学品安全管理条例》)以及例举一个案例述明相关部门的职责分工,从而使职责边界得以清晰呈现。三是强化公共服务事项。例如浙江省责任清单通过“服务事项、主要内容、承办机构、联系电话”,细化公共服务内容和明确获取相关服务的方式。综上所述,独立型责任清单可以直接为行政机关实现依法行政和服务行政,提供一个新型的规范载体。

独立型责任清单的间接作用表现为规制行政诿责与反腐。行政诿责是指表面上有一定作为形式,但并未实现作为义务的设定目的,这是一种具有隐蔽性的较为特殊的行政不作为。其危害是明显的:迟延行政过程、加大行政成本、造成行政内部冲突。^[36]其危害丝毫不亚于作为性的行政违法行为。^[37]独立型责任清单不但可以化解懒政问题,而且一定程度上可以实现长效反腐。具体理由有二:第一,以“部门职责+职责边界+事中事后监管+公共服务事项”四元结构或“部门职责+职责边界+事中事后监管制度+责任追究机制”四元结构或“责任事项+追责情形”二元结构呈现的独立型责任清单,既有职能部门分工、职责边界的清晰化界定,又有职责实施阶段条分缕析的展现,由此可以轻易解决行政主体之间的“诿责”问题,也可以有效规制行政主体对相对人的“诿责”行为。第二,使责任事项流程图与廉政风险管控相结合,实现法治反腐的目的。例如,山西省在责任清单中设定廉政风险防控图,明确受理、审查、决定、送达四个阶段的风险点与防范措施,将可能的廉政风险按照存在阶段、可能情形悉数公之于众。这不但便于执法者遵照执行与省身律己,也利于民众监督行政活动。

[35] 王瑞雪,见前注[25],第37页。

[36] 参见关保英:“行政推诿研究”,《苏州大学学报(法学版)》2014年第1期,第82—84页。

[37] 黄学贤:“形式作为而实质不作为探讨”,《中国法学》2009年第5期,第43页。

四、独立型责任清单的内部构造及其修正

(一)独立型责任清单内部构造的基本形态

我们可以依据“职责”和“追责”在独立型责任清单中构成的不同,将其分为单一职责型清单和职责追责型清单。前者只有职责内容;后者除了职责内容,还包括追责内容。在此基础上,根据内部构成元素进一步细分,可得当前独立型责任清单内部结构的基本态势(表二):

表二

类型	内部结构	表现形式	省份分布
单一职责型	二元结构	部门职责+职责边界	黑龙江
	三元结构	责任事项+责任事项依据+行政职权廉政风险防控图	山西
	四元结构	部门职责+职责边界+事中事后监管+公共服务事项	浙江、河北、湖南、海南
	五元结构	部门职责+职责边界+事中事后监管+公共服务事项+职权对应责任事项和问责依据	吉林
	七元结构	责任事项+责任处室+承诺时限+法定时限+收费及依据	河南
部门职责+职责边界+事中事后监管+公共服务事项+部门职责对应的权力事项+权力运行流程图+中介盖章收费		江苏	
职责追责型	四元结构	主要职责+职责边界+事中事后监管+责任追究机制	山东
		责任事项+责任岗位+追责情形+责任设定依据	江西
	六元结构	实施对象+承办机构+公开范围+收费依据及标准+承诺时限+追责情形及依据	青海
	两表多元结构	表1:主体责任+职责边界 表2:责任主体+责任事项+追责情形+监督电话	四川
责任事项表:部门职责+主要依据+责任事项+事项类型+责任处室+追责情形 多部门监管责任划分表:监管事项+主要依据+本部门及责任事项+相关部门及责任事项+追责情形		福建	

可见,我国独立型责任清单内部构造形态迥异。那么,应当如何选择或者重构一种契合法治意蕴的责任清单内部构造呢?前已述及,责任清单是职责清单和追责清单的组合物,所以职责追责型清单符合责任清单的法治意涵,理应成为责任清单建构的理想形态。如果说选择独立型责任清单和职责追责型清单分别是责任清单的宏观设计和微观设计,那么进一步明确职责追责型清单的内部构造就是责任清单的微观设计。

(二) 责任清单内部构造的确立与展开

责任清单内部构造应符合法治的精神和原则,也应契合责任清单制度设置的初衷。据此,我们认为责任清单内部构造应当具备如下特性:规范性、衔接性、操作性和服务性。

规范性主要有两层含义:一是不仅应包括法律、法规、规章,还包括行政规范性文件、党纪、政纪等约束公职人员的一切规范;二是在现有法律规范和政策规定之外,责任清单属于基于服务行政的需要而创制的自制性规范。衔接性是指权力清单与责任清单相一致,两者能够实现相关事项的一一对应。鉴于权力清单的建构先于责任清单,责任清单的编制应以权力清单为基础,梳理相应的职责与追责情形。操作性要求责任清单内部构造应当易于辨明和识别,可以清晰呈现职责、职责之间关系和问责机制的基本情形,因此,责任清单应当具备将抽象的价值判断转化为具体、客观的行为标准的功能。^[38]这就不仅需要明确各部门的责任事项以及不同行政部门之间的职责边界,还需要按照过程行政的次序要求,出具详尽并具有操作性的规范细则。服务性是对责任清单实践功效的更高要求,主要表现为在法律规范付之阙如时,行政机关为了应对社会发展的新情势与民众的新诉求,积极主动提供优质高效的便民服务。

接下来,应当依循上述标准对当前责任清单中职责和追责的内容加以修正。

1. 职责的内部构造

目前存在从机械法条主义和功能主义两种维度界定职责的方式。关于机械法条主义,有学者提出:“在依法治国的框架下,作为一个法律概念的职责,是指法律所设定的政府应该做什么,而不是政府自定的应该做什么、不该做什么”。^[39]但倘若仅仅在法律、法规、规章等实定法层面理解职责,不仅会形成职责即权力的机械认识,进而导致将权力清单的现有成果直接拿来使用的风险,而且也会因为法的局限性和滞后性,造成当前丰富多样的行政活动退回至秩序行政的时代。因此,不能奉行机械法条主义的立场。

从功能主义的视角界定职责意涵,则因应了当前行政是根植于实践的政府服务行为。“行政的核心内容由对外的管理变成对权力所有者的自律,这种自律与服务行政模式相结合,必然会转化为一种职责”,^[40]这种职责要求政府依法律善治并积极履行其服务义务。^[41]由此观之,在内容上,职责除了以实在法中的行政义务规范为本位外,^[42]“还包括只可能是义务而不可能是权利的公理性职责”。^[43]而“公理性职责”即为实在法之外的行政自制规范的法理依

[38] 参见余军:“法律责任概念的双元价值构造”,《浙江学刊》2005年第1期,第177页。

[39] 叶必丰:“大型公共活动中政府维护公共安全职责的履行”,《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2008年第2期,第5页。

[40] 柳砚涛:“论职权职责化及其在授益行政领域的展开”,《山东社会科学》2009年第2期,第81页。

[41] 杨海坤、章志远:《中国特色政府法治论研究》,法律出版社2008年版,第289页。

[42] 参见赫然、元晓鹏:“论行政责任的理论基础”,《当代法学》2010年第2期,第153页。

[43] 高素伟:“论行政职权”,《行政法学研究》1996年第3期,第12页。

据。可见,职责的来源应当包括法律规范和行政自制规范。

那么,应当按照什么样的逻辑进路确定职责的内部构造呢?有学者提出根据履行社会管理功能的条件、方式、效果等对职责进行科学分类。^[44] 尽管这一分类对于多角度理解职责的概念具有重要意义,但是尚未深入剖析和有效呈现职责的内部构造。亦有学者指出职责的表现形式和内容对象化的职权和程序性的规定。^[45] 这一观点过于宽泛,只是简单把职责等同于职权及其程序性实现形式。倘若依循该思路理解职责的内部构造,可能会退回到权力清单的建构逻辑,责任清单的独特价值也将随之大打折扣。实际上,职责的核心要义在于切实保障公民权利和人民利益,其本质上是代表正义的公共利益的行政实现方式。按照当代正义理论集大成者罗尔斯的观点,法的正义包括形式正义、实质正义和程序正义。^[46] 那么,职责的内部构造亦可从形式、实质和程序正义三个维度加以展开。

第一,符合形式正义的职责清单需要廓清职责的基本形态,包括职责有哪些、职责之间的关系,一般表现为部门职责和职责边界。不仅应明确该部门的主要职责,还应细化具体工作事项;后者则既包括层级间职责边界,又包括与相关部门的职责边界,其中应特别明确部门职责分工、相关法律法规依据,同时也应尽量以案例形式例举说明。此外,按照前文述及的衔接性要求,还应涉及与职责权力的对应。由此,部门职责对应的权力事项也应成为形式正义上的职责清单的应有内容。第二,符合实质正义的职责清单应将重心由法定职责转至行政自制规范,基本表现为列明公共服务事项,包括服务事项、主要内容、承办机构、联系电话等,这也是前文论及责任清单服务性要求的基本体现。第三,符合程序正义的职责清单应在时间和空间上对行政权力的配置、实施与监督做详细呈现。^[47] 比如针对事中事后监管,职责清单就须包括监管对象、监管内容、监管方式、监管程序、处理措施等。根据操作性和服务性的标准,还应当按照受理、审查、决定、送达等阶段,对事中事后监管全程加以流程图化。

2. 追责的内部构造

追责不但具有“能够为行政执法人员带来的激励、督促、压力乃至惶恐”^[48]和“决定着老百姓对公平正义的真实感受”的直接作用,^[49]而且兼具“为我国独特的以执政党和政府为主导的改革模式提供了持之以恒的‘自我维持力’”的间接作用。^[50] 因此,应当对追责的内部构造做全面科学设计,落实其制度功效。

[44] 参见黄惟勤:“政府职责的概念、特征及分类”,《法学论坛》2010年第5期,第47—49页。

[45] 参见文正邦:“职责本位论初探”,《法商研究》2001年第3期,第36页。

[46] 周佑勇:“行政法基本原则的反思与重构”,《中国法学》2003年第4期,第178页。

[47] 参见湛中乐:《现代行政过程论》,北京大学出版社2005年版,第30页。

[48] 余凌云:“对我国行政问责制度之省思”,《法商研究》2013年第3期,第92页。

[49] 范依畴:“冤狱追责虚化势必纵容错案复发”,《法学》2016年第9期,第15页。

[50] 曹鏊:“论我国行政问责法治化的实现路径”,《中国行政管理》2015年第8期,第45页。

按照衔接性要求,追责应当针对不履行职责或者不正确履行职责的情形,这就需要根据职责类型逐一列举两者对应的追责情形。需要指出的是,当前法律规范和党政纪律涉及追责情形较为有限,行政机关在完善追责情形时大有可为空间。

追责应当合规,但规范依据不应限于法律层面,还应涉及政治、官僚等级乃至专业层面的考量。^[51]因此,实践中将追责依据局限于法律、法规、规章的做法并不妥当。^[52]当前,行政追责存在启动条件有限、对象不明确、适用范围狭窄、缺乏公开等问题,^[53]追责的规范性亟待进一步提升。如何提升?笔者以为,应处理好义务设定的正当性、责任义务违反程度的对应性、追责过程和程序本身的正当性、责任追究的平等性四个变量之间的关系,确保追责的理性化程度。^[54]同时,追责应接受比例原则的调控,比如惩戒的手段应当有助于执法人员完成行政任务,在多种可选择的惩戒手段之中应选择最有利于完成行政任务的手段以及须权衡通过追责对公职人员造成的损害与由此带来社会效益之间的关系。

按照操作性要求,责任清单的追责部分应当成为启动和实施追责的行动方案。这就要求追责清单的内部构造应当立足于具体部门,明确具体追责情形及其追责依据,而非仅仅指明宽泛的救济路径。申言之,追责清单的内部构造应该包括追责情形和追责依据。因此,如下三种做法并不可取:以监管主体无差别的导引性规则作为追责内部构造、^[55]仅以“追责依据”指代追责内部构造^[56]或仅以追责情形指代追责内部构造。^[57]

综上,理想的责任清单的内部构造应当为部门职责、职责边界、部门职责对应的权力事项、公共服务事项、事中事后监管、职责行使流程图、追责情形和追责依据。

五、结 语

本文论证了独立型责任清单优于依附型责任清单和一体型权责清单,应当成为地方行政机关建构责任清单的型态选择。鉴于独立型责任清单对于法治政府建设的意义和价值,以及当前独立型责任清单编制标准并不完全一致的现状,接下来应当尽快建构行政机关责任清单

[51] 参见陈国栋:“行政问责法制化主张之反思”,《政治与法律》2017年第9期,第110页。

[52] 例如,山东省和四川省均在责任清单中明确,责任追究的依据是有关法律、法规、规章。

[53] 参见沈岚:“行政监管的政治应责:人民在哪?如何回应?”,《华东政法大学学报》2017年第2期,第11页。

[54] 参见江必新:“论问责追责”,《理论视野》2015年第1期,第9页。

[55] 例如,山东省责任清单之中“责任追究机制”是由公务员主管部门、监察机关、检察院、法院等主体的职责分工(追责依据)和追责程序构成,并且基本上是一致的,并没有根据职能部门的不同而分别细化追责内容。

[56] 例如,吉林省责清单中有“问责依据”的称谓,而没有规定“追责情形”。

[57] 例如,福建省责任清单“两表多元结构”中都有“追责情形”,但是并未涉及追责依据。

的规范标准,做出如同《指导意见》的顶层制度设计。这样不但会避免推进《试点工作方案》时出现无标准可依的状况,而且也会促使行政机关将目光转向行政责任和义务,思考行政活动具体环节的职责与追责情形。本文对责任清单的内部构造也进行了分析,并提出一种理想的模式,以期为正在进行的清单构建活动提供智识资源。

Abstract: At present, there are three forms of the responsibility list of administrative organs, including attached lists, integrated lists and independent lists. According to our analysis, it turned out that the attached lists contradict the basic requirements of a responsible government. In addition, the combined lists deviate from the original intentions and have inconsistency nature and structural defects. Therefore, these two forms could not work as the ideal responsibility list. Although the independent list has been questioned for its weak links and difficulty in operation, the criticism could not be verified. Rather, it is of great academic and practical significance to advocate the independent responsibility list for administrative organs. In terms of internal structure, a responsibility combined with accountability construction model should be selected for administrative organs. This model complies with the criteria of consistency, feasibility, standardization and service. In this way, the internal structure is required to contain departmental duties and power issues corresponding departmental duties, boundaries of duties, public services, ex ante and ex post regulation, flow chart of duties and the situation and basis of accountability.

Key Words: Responsibility List; Power List; List of Independent Responsibilities; Internal Structure

(责任编辑:彭 鐔)