

在宪政道德与法律责任之间

——论政府信用立法的可行性

冉艳辉¹, 于新循²

(1. 华东政法大学 研究生教育学院, 上海 200042; 2. 四川师范大学 法学院, 成都 610068)

摘要:政府诚信是一个具有浓厚道德色彩的概念,而政府信用则侧重于客观的行为表现,对二者进行明确的界分是探讨政府诚信保障途径的基本前提。道德自律是保障政府诚信的必要途径,但是对政府信用进行立法规范却是一条更为可靠的途径。从政府道德自律的不可靠、现实中政府诚信面临的严峻考验和借鉴国外的法治实践几个方面,可以看出政府信用立法的必要性。目前一些地方在政府信用立法过程中遇到的难点问题的解决思路,则成为政府信用立法可行性的实证依据。

关键词:政府信用;宪政道德;法律责任;立法选择

中图分类号:DF2 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2010)04-0031-06

一 引言

政府的诚信是一个古老的话题。在古典政治理论中,人们探讨政府合法性与正当性时,常常将其人格化,进而赋予其特定的道德属性。例如,以卢梭为代表的社会契约论观点认为,道德的真正原则在于公意,而非对于自然的可疑的任意解释或是天启宗教。人们之间签订契约,将自己的权力、财产交给共同体,而社会契约造就了一个人为的人格,亦即政府^{[1]655-657}。既然政府合法性和正当性的基础是公意,那么对于政府这个人格化的主体来说,获得公意支持的必要条件就是具备符合公意的道德。如果公意不以对政府基本道德的认可为前提,公意就只具有形式意义,作为政府合法性与正当性的基础便不具有说服力了。因此,在这种基于公意的委托关系中,诚信必然是对政府的基本道德要求之一。而人类的宪法,常常被后世学者视为“契约”实证的表现

形式,诚信这种政治道德则成为法治社会中的宪政道德。当然,社会契约论的观点因其先验性而存在着局限,但是能够为人类的政治实践提供一种合理的解释。

随着社会的发展,政府权力日益强大,对市民社会的干预程度日益加深,对社会生活的示范作用也日益加大。但是,人们对于政府的信任感却在逐渐减弱,政府的诚信因为公共事务的复杂化和多元化而面临严峻的考验。因此,如何保证政府诚信已经不仅仅局限在政治哲学中讨论,而是逐渐成为整个社会所关注的问题。

二 政府的诚信与信用

中国近些年来“打造诚信政府”的提法频繁出现,理论界探讨“诚信政府”或者“政府信用”的文章也很多,但常常将政府诚信和政府信用混为一谈,没有划清道德自律与规范约束的界限,从而使得理论

收稿日期:2010-03-05

基金项目:本文是教育部2009年度人文社会科学研究项目“我国政府信用法制基础及立法对策研究”(09XJA820016)的阶段性研究成果。

作者简介:冉艳辉(1979—),女,湖北利川人,华东政法大学宪法与行政法学博士研究生,重庆工商大学法学院讲师;于新循(1966—),男,四川南充人,四川师范大学法学院教授,硕士研究生导师,主要从事民商法学研究。

限于空泛,以致很少有人能够提出具有操作性的观点。事实上,“诚信与信用,二者有内在联系,又有明显区别。诚信属于道德概念,是诚实守信的意思。它用于人的行为,是道德规范;见于人的修养,是道德品质。诚信的信,意为人的内在善意和良心,即孟子所说的‘有诸己之谓信’;按照北宋思想家张载的解释,就是‘诚善于心之谓信’。信用则是指人们之间客观的交往关系,它在经济领域体现着‘本质的、发达的生产关系’。所谓守信,就是坚守这种信用。人们常说的人和人交往要‘守信用’,而不是说要‘守诚信’,原因就在于这两个词的涵义不同”^[2]。而在我国的政治理论和实践中,通常是从广义上使用“政府诚信”这个概念的,其中的“信”,既包含了“诚善于心”的“诚信”,也包含了表现为“人们之间客观的交往关系”的“信用”。从理论上说,广义地探讨政府诚信是不存在问题的,但是,诚信与信用不同的内涵和表现形式使之在具体的制度构建中无法统一起来。因此,将政府的诚信与信用区分开来,是理论指导实践的需要。具体而言,区分政府的诚信与信用,是区分政府的宪政道德和法律责任的的前提,也是进一步探讨政府诚信的规范途径的前提。

在上述对诚信与信用内涵区分的基础上,我们可以进一步对政府诚信和信用的外延加以区分。有学者从广义上将政府的诚信归纳为以下几个方面:第一,诚信意味着政府须对公众怀有善良之动机;第二,诚信意味着政府须取得公众之信任;第三,诚信意味着政府须对公众有忠诚之行动;第四,诚信意味着政府不可说谎;第五,诚信意味着政府工作人员须有善德;第六,诚信意味着政府是责任政府^{[3]340-347}。综合政府诚信包含的几个方面,既包括善良、善德等内在、主观方面的道德要求,也包括不可说谎等外在、客观方面的行为要求;既包括对政府本身而言的履行职责、信守承诺的责任,也包括从公众角度对政府执政能力和执政行为的信赖。

广义的政府诚信所包含的内容可以从以下几个层次进行分析。

第一,政府诚信属于内在的道德,主要表现为内心的情感和信仰方面。例如,要求政府在对待公众及公众所委托的事务时,必须基于善良的动机,政府的工作人员必须有善德,这些要求是宪法和法律无法用具体规定来保证的。正如密尔所说的“不是宪法上的立法问题,而是可以更恰当地称为宪法上的

道德问题”,“它和制度的关系不大”^{[4]171-172}。因此,属于“宪政道德”的诚信只能依靠政府及其工作人员的内心信仰和道德修养来维护,属于自律的范围。

第二,政府诚信又表现为外在的行为,如对公众忠诚之行动,政府不可说谎。政府诚信的这些外在表现,体现了人们之间交往的客观关系,也就是我们所说的政府信用。因其表现形式的客观明确,是可以通过宪法和法律的规定来约束的。同时,也可以通过立法这种外部力量的约束,增强政府的道德自律能力。

第三,诚信还表现为取得公众之信任。也就是说,政府诚信不仅仅是政府本身应有之品质,也是公众对于政府最基本的要求和评判标准。这一点与社会契约论中对于政治权力合法性和正当性的探讨思路是一致的——“强力并不构成权利,而人们只是对合法的权力才有服从的义务”^{[5]32}。因此,政府诚信的问题,不仅仅是政府自律的问题,公众参与也是必不可少的。对于公众参与,应当有一定的制度设计予以实现和保障。

经过上述分析,应该说政府诚信(狭义上)与政府信用的分界线已经清晰起来。而这种区分又为我们寻求更多的途径来保证广义的政府诚信提供了思路。例如,我们可以通过宪法和法律的规范来对政府的某些失信行为进行调整,设置除道德自律之外的监督途径,尤其是公众的监督,并且要求政府为失信行为承担明确的法律责任,从而通过比道德自律更明确、可靠的措施,来有效保证政府依法行政、依宪执政。

三 政府信用立法的必要性

对政府信用进行立法,其必要性可以从以下几个方面加以揭示。

首先,从政府自身的角度看,政府信用完全依靠道德自律并不可靠。诚然,政府诚信所包含的道德问题无法通过宪法和法律来评判和约束,只能通过政府的自律来实现。政府所具备的这种宪政道德的重要性并不亚于以实在的“契约”形式存在的宪法所起的作用。正如有学者所说的,“历史经验表明,在一个法制并不十分完备的国度,如果一个政府具有诚信、善良等诸多良好品质,那么即使粗疏的法制也会因为政府由衷的实践而变得丰满和健全,从而获得实质意义上的法治;而相反,在一个即使形式上法制相当完备的国度,政府如果没有真诚执法的动机

和信仰,所谓宪法和法律不仅会被束之高阁,而且极有可能遭到来自政府自身的破坏,法治和基本的社会公正根本不能实现”^{[6]337-338}。但是,政府诚信的这个保障途径是完全建立在对政府内在“品格”信任的基础上,而基于人性的弱点,完全依赖这条途径在政治实践中是不可靠的。

其次,从解决现实问题的角度看,对政府信用进行立法已经成为现实的迫切需要。从实践中看,政府信用是整个社会信用体系的核心,这是由其地位的至上性和强示范性及公共性决定的,它对经济、政治、社会等方面的发展具有不可估量的影响。目前在整个社会信用体系中,个人信用和企业信用管理体制都逐步建立起来,而现阶段政府信用却存在着较为严重的问题,诸如现实中比较突出的决策不公开、朝令夕改等现象,导致公众对政府的不信任和不合作,降低了政府的公信力,激化了社会矛盾。实践已经证明,这些问题通过政府的道德自律无法得到解决。可以说,作为实在的“契约”形式存在的宪法对于宪政、民主、法治等价值的体现,目的即在于建立一个诚信政府,更好地完成民众的“委托”。而以宪法精神为依据并将其予以实现的各种法律规范,就应当提供具体的制度设计,规范和解决现实中存在的偏离宪法精神的问题。所以,对政府信用进行立法规范,应该说就是其应有之义。

最后,从完善法治角度看,应当借鉴国外比较成熟的法治理念和实践。道德通常是让人们为善,而法律就是让人们不要为恶,其要求更加明确而实际。麦迪逊指出,“每部政治宪法的目的就是,或者说应该是,首先为统治者获得具有最高智慧来辨别和最高道德来追求社会公益的人;其次,当他们继续受到公众委托时,宪法将采取最有效的预防办法来使他们廉洁奉公”^{[6]270}。也就是说,通过有效的制度设计来维护政府诚信品格应该是宪法的目的。

崇尚以法治国理念的德国,就是采用法律手段来保证政府的诚信。但是德国的理论界和实务界对于在公法领域直接适用诚信原则却存在着争议。例如,在规范的溯及力问题上,一些学者主张采用诚信原则,认为其来源于自然法而应被视为拘束各个法域超实证的不成文的宪法原则,但另有学者却认为诚信原则具有浓厚的道德色彩,在实践中应该从更为明确具体的法的安定性和信赖保护角度去约束更加合理——后者的观点为法官们所广泛接

受^{[7]549-552}。德国法的实践,为我们清晰地认识处于宪政道德与法律责任之间的政府诚信以及探讨政府诚信的保障途径提供了思路。在我国的行政法治理论和实践中,也推崇诚实信用原则所代表的价值,但是表现为具体的可操作性规范却十分少见,其原因也在于诚实信用原则本身的浓厚道德色彩,用于指导法律实践比较困难。因此,借鉴国外做法,以更加明确、具体阐释诚实信用原则的法的安定性和信赖保护原则作为指导,将广义政府诚信中的政府信用作为法律责任确立下来,对于指导政府行为和司法实践具有重要意义。

四 政府信用立法的可行性

为贯彻宪法精神,建立良好的宪政秩序,国务院在发布的《全面推进依法行政实施纲要》中提出,依法行政的基本要求之一就是政府诚实守信。目前我国一些地方政府已经开始采取一系列举措来规范政府信用。以重庆市为例,为促进政府信用建设,已经开始制定专门的《重庆市政府信用管理办法》。虽然将政府信用作为法律责任确立下来具有重大意义,但由于目前缺乏先例,具体操作起来面临若干困难。现以政府规章层面所进行的政府信用立法为例,探讨一些难点问题的解决思路,以阐释政府信用立法的可行性。

(一) 政府信用在立法中的界定

政府信用立法的第一个难点是要对政府信用的概念进行明晰界定,这一点也决定着整个规范的内容和操作性。由于长期对“诚信”和“信用”的混同,政府信用在人们心目中成为一个道德色彩极为浓厚的概念,目前理论上对其表述也大多囿于“言出必行,不得出尔反尔”等笼统、模糊的语句。然而,立法中概念界定要求准确而且具有可操作性,因此,要将法的安定性和信赖保护原则贯穿在政府信用概念中,用准确的语言表述出来,对整部规范起到概括和指导的作用,是比较困难的。

我们的思路是:首先将政府信用的表现形式进行列举、归纳,再进行政府信用概念的界定。从指导实践中具体制度构建的角度看,目前的一些研究成果对政府信用表现形式的把握并不清晰。例如,有学者将我国目前地方政府信用缺失归纳为六大主要表现形式:一是官员和公务员的腐败行为;二是弄虚作假、欺上瞒下;三是官员和公务员不作为;四是政策缺乏连续性和稳定性;五是习惯于表面文章、热衷

于政绩工程;六是违法行政、执法犯法^[8]。固然,从结果上看上述行为都会影响到政府的信用,但是,我们则认为不宜将上述行为都纳入政府信用立法的范围。例如,对于腐败行为,目前的公务员法、公务员处分条例、刑法等法律规范已经将其纳入调整,没有必要在政府信用立法中专门规定;对于不作为、违法行政等问题,可以按照目前依法行政的基本原则和具体规范来解决,不属于包含法的安定性和信赖保护原则的政府信用范围;至于表面文章、政绩工程等问题,除非出现了具体的违法违纪行为和后果,否则往往因缺乏明确的评判标准而无法纳入立法调整的范围。此外,像现实中人们所关注的政府决策内容、绩效评判等问题,都是政府内部管理方法和手段方面的问题,虽然从结果上也会对政府信用产生影响,但不属于政府信用的直接表现形式,也不必纳入立法规范。

综合目前政府失信的行为表现,我们认为,目前政府信用存在的问题主要表现在下述几个方面:一是政府制定的规范性文件缺乏明确性、稳定性和公开性,人们无法预测自己行为的后果,要么就承担规范性文件被任意改变或是撤销所带来的无法预测的风险,要么就采取非正当的手段通过相关部门或是工作人员获取利益,造成越来越严重的腐败,从而导致政府信用丧失;二是作出行政决策和各种行政承诺时反复无常,违背承诺也不给予利益受到影响的行政相对人合理的赔偿或补偿,造成行政相对人不再信任政府;三是在执法过程中滥用行政裁量权,所要实现的行政目的和所采用的手段不成比例,对待行政相对人不能一视同仁,甚至选择性地执法,极大地降低了行政相对人对于政府权威的认同和信任;四是在民事活动中,诸如政府拖欠债务、任意违反行政合同、违法提供担保、招标过程不规范等行为,严重影响到了政府信用。

上述几个方面看似宽泛,既包括政府制定抽象性文件的行为,也包括政府的具体行政行为,既包括政府和管理社会公共事务过程中作出的与职权相关的行为,也包括政府在民事领域的行为,但实际上都包含了一个内在的逻辑联系——法的安定性和信赖保护原则。因此,在对政府信用进行立法的时候可以作如下表述:政府信用,是指各级行政机关在制定规范性文件、作出行政决策、行政执法以及其他与行使行政职权相关的行为时,应当依法行政,诚实守

信,非经法定程序或具备法定事由,不得随意变更、撤销或废止对公民、法人或其他组织作出的各种职务承诺,在民事活动中不得违反依法应当承担的民事义务。将政府信用的概念界定下来,政府信用立法的大致内容也就可以确定下来了。

(二)政府信用立法调整范围的限定

政府信用立法的第二个难点就是调整范围的限定。调整范围的限定主要包括两个方面的问题:一个是政府内部的信用和政府对外部公众的信用问题是否都应纳入到立法调整范围的问题;另一个则是属于政府信用立法调整范围的,亦即立法能够调整到何种程度的问题。

对于第一个问题,政府信用包括内部的信用和对外部公众的信用。在实践中,政府对公众失信的原因极有可能是内部的失信所致,如因上下级行政机关之间的政策不一致而导致外部行政相对人无所适从。“在民主制度下,一个内部诚信的政府是对公众诚信的必要条件;没有政府内部的诚信,就不可能有政府作为一个整体实现对公众的诚信”^{[3][349]}。政府内部的信用主要包括政府上下级之间的信用、政府横向各个部门之间的信用以及政府部门对内部公务员的信用。因此,很多人认为如果在政府信用立法中仅仅规定政府对外部公众的信用可能会导致治标不治本的后果。

不过,要将政府内部的信用完全规定进去也存在着若干问题。第一,政府部门之间的信用大多涉及职权划分的问题,这往往是一个地方政府规章无法解决的问题。宪法和组织法对政府的职权只是作出了原则性分配,如果要从具体的职权合理分配的角度解决政府内部的信用问题,需要更高层次的政府信用立法才行。第二,法律的抽象性也决定了对其调整的领域不可能面面俱到,因此无论何种层级的法律规范,对权力的分配和平衡在政治实践中是不可能达到绝对精确的。从这个意义上说,内部的信用就成为对各个政府部门道德上的要求了。第三,政府部门上下级之间的信用问题,多是行政机关内部管理手段的问题,可以通过内部管理方法的改进和道德自律予以解决。其中,对于上下级之间的决策不一致而给外部相对人合法权益造成损失的,是否应当承担法律责任,存在着争议。笔者认为,这一点可以纳入政府信用立法的调整范围。因为在行政管理体制中,下级服从上级是保证行政效率的基

本前提,下级对上级的决策不服从或是执行不力本身就应当承担行政责任。当然,这种行政责任是从内部管理的角度而言的。但如果行政机关上下级之间决策不一致给行政相对人的合法权益造成损失,让外部行政相对人无所适从,对政府失去信心,就不再是一个单纯的内部管理问题了,应当由该下级行政机关承担失信的法律责任。第四,政府部门对于公务员的信用,涉及行政机关内部法律关系,虽然为了充分保护公务员的权利,我们虽在逐步摒弃传统的“特别权力关系”理论,但是它毕竟与外部行政法律关系相比还是具有特殊性,因此,可以通过完善公务员法和相关的法律规范来解决,不宜列入政府信用立法的范围。

对于立法能够调整到何种程度的问题,需要在立法实践中具体问题具体考虑。例如,除了行政决策反复无常之外,行政决策内容的合法性和科学性也是影响政府信用的重要因素,合法性要求是不言而喻的,但考虑到政府的执政水平和公务员的素质等因素,行政决策内容的科学性要求则很难作为法律责任确立下来,否则对政府的积极性会造成很大的冲击。我们认为,可行的做法就是将重大行政决策的听证程序规定下来,依靠程序的民主性去保障内容的科学性。又如,关于公务员信用档案的建立问题,政府的行为最终都要由具体的公务员予以实现,因此政府信用应当是包括政府机关信用和公务员信用的。从理论上说,对公务员信用进行严格规范,是保证政府信用的必要途径。但是,公务员信用档案的建立又是一件十分复杂的事情,由于工作性质、跟外部行政相对人接触的频繁程度不同,很难确立公务员信用的客观评价方式和标准。因此,建立公务员信用档案,必须随着公务员管理手段和行政绩效评价机制的完善逐步进行,不能在立法中规定过细,搞“一刀切”。

(三)政府失信的法律责任的确立

政府信用立法的第三个难点是政府失信之后法律责任如何承担的问题。正如上文所述,政府信用的范围既包括政府制定抽象性文件的行为,也包括政府的具体行政行为,既包括政府在管理社会公共事务过程中作出的与职权相关的行为,也包括政府在民事领域中的行为。其中有些是目前法律规范已经有规定的,有些却无法找到明确的法律依据,因此政府失信之后法律责任的承担问题比较复杂。以政

府制定抽象性文件的行为为例,失信的情形主要有:不依法对规范性文件报送登记、备案审查的;不依法公开的;除为了更好地保护公民、法人和其他组织权利和利益而作的特别规定外,规范溯及既往的;不具备法定理由和遵循法定程序,将规范性文件停止执行、撤销,对公民、法人和其他组织合法权益造成损失的等等。上述失信行为几乎都没有明确纳入现行的立法法、行政诉讼法和国家赔偿法等调整范围,因此空泛地规定“依法赔偿”或是“依法补偿”是完全不具操作性的。这个问题的解决需要各个地方在上位法的基础上建立起更为详细和全面的规范体系。例如,重庆市根据立法法、国务院的法规规章备案条例等法律规范,制定了行政机关规范性文件审查登记办法,根据地方各级人大以及政府组织法、监察法、公务员法等相关法律规范,制定了政府部门行政首长问责暂行办法。另外,也在一些领域逐步完善行政补偿制度,以充分地保护行政相对人的合法权益。上述政府规章的制定和行政补偿制度的完善,从很大程度上弥补了上位法抽象性带来的不足,为政府失信行为法律责任体系的建立奠定了基础。

但是,上述的法律责任主要包括公务员的行政处分、行政首长问责等方式,从监督行政的角度看,能起到一定的作用,但从对公民、法人和其他组织合法权益所遭受的损失弥补上看,救济仍然是很不充分的。而且,在实践中仍然有很大一部分政府失信行为无法得到有力约束。例如,政府在作出重大行政决策时不举行听证,往往难以保证决策的科学性,而决策作出之后不具备法定事由和遵循法定程序便随意变更、撤销、废止,对公民、法人和其他组织的合法权益造成损失。又如,政府行政指导的失信,一是改变或否认已经实施的行政指导行为,致使接受行政指导的公民、法人和其他组织的合法利益受到损失;二是以利益诱导推行行政指导,不兑现对接受行政指导的公民、法人和其他组织作出的利益承诺;三是因故意或重大过失作出错误的行政指导,给公民、法人和其他组织合法权益造成损失。除了前述提及的首长问责制和不完善的补偿制度之外,目前还没有明确的法律依据对这些失信行为所造成的利益损失提供更为充分的救济。归根结底,只能通过对行政诉讼法、国家赔偿法等上位法律规范进行完善,才能解决目前的困境。

五 结语

政府诚信是一个处于宪政道德与法律责任之间的问题,诚信政府的塑造和实现可以从多个途径着手。有些只能通过政府的道德自律予以实现,有些则可以通过立法予以规范。在具体的地方立法实践中,政府信用规范体系的建立确实面临着很多困难,像政府信用的内涵和范围问题,只要从理论上厘清概念,再结合对现实状况的调研,还是可以解决的。而政府失信之后法律责任的构建,却要在很大程度上考虑与现行法律规范的衔接问题,因此受到现行

法律规范(尤其是上位法)的限制。另外,在一部完整的政府信用立法中,还会包含政府信用管理机构的设置、信用信息的收集、管理渠道的设计、信用争议的解决等等具体问题,这些问题的解决同样也要考虑到地方立法权限的问题。因此,地方政府进行政府信用立法具有可行性。但要建立更严格的管理体制,确立更明确的法律责任,提供更充分的法律救济,还需要更高位阶的法律规范作出规定。

参考文献:

- [1](美)列奥·斯特劳森,约瑟夫·克罗波西.政治哲学史[M].李天然译.石家庄:河北人民出版社,1998.
- [2]宋希仁.诚信与信用之辨析[N].人民日报,2003-05-20.
- [3]刘松山.运行中的宪法[M].北京:中国民主法制出版社,2008.
- [4](英)密尔.代议制政府[M].汪瑄译.北京:商务印书馆,1997.
- [5](法)卢梭.社会契约论[M].何兆武译.北京:红旗出版社,1997.
- [6](美)亚历山大·汉密尔顿,约翰·杰伊,詹姆斯·麦迪逊.联邦党人文集[M].程逢如等译.北京:商务印书馆,1980.
- [7]陈新民.德国公法学基础理论[M].济南:山东人民出版社,2001.
- [8]范柏乃.我国地方政府信用缺失的实证调查[J].党政干部学刊,2005,(1).

Between Constitutional Morality and Legal Liability

RAN Yan-hui, YU Xin-xun

(Graduate School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042;
Law Institute, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610068, China)

Abstract: The basic premise for the discussion about good-credit-ensuring of the government is a sharp distinction between government good credit, a concept with strong moral colour, and government credit with stress on objective performance. Self-discipline in morality is necessary in the good-credit-ensuring, but legislative normalization of government credit is more reliable. The necessity of government credit legislation is revealed in the unreliability of self-discipline, serious tests facing government credit in real life and lessons of foreign practice in rule of law.

Key words: government credit; constitutional morality; legal liability; legislative selection

[责任编辑:苏雪梅]