

陈有西:监管失职与法不株连 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E6_9C_89_E8_A5_BF__c122_485905.htm 监管失职追究，是近年中央实施官员问责制以来，被社会普遍关注的问题。这里有明显的两种声音：一种是认为监管失职应当严格追究，官员问责应当大力推广，处理的力度还要加大；另一种声音则是：失职的追究有为了平息民愤而滥责无辜的现象，有的被处分追究的官员其实同发生的事件并没有直接的责任关系，是被以“株连”的方式不恰当地追究的。因此有的责任人被追究后，心里并不服气；有的表面上被追究后，不久又重新使用，处分成了演戏；有的处分后官员不满意，群众也不满意，他们认为并没有找到真正的责任人。“官员问责”在总体上得到社会的认同，仔细一分析则其中问题不少。作为一个从事法律工作的人，我觉得行政法和行政管理制度上的这种现象，很有认真研究的必要。

一 市场经济的一个基本特征，是政府在很大程度上退出市场，放权给经济主体和行业自律组织进行自我协调和管理。因此从这一角度看，政府权力比起计划经济时代要超脱得多。但另一方面，市场经济又需要加强市场秩序管理和社会管理的力度。即行政执法的功能和力度比原来还要强得多。由于市场经济的竞争性和对趋利功能的鼓励和释放，社会矛盾增加了。自给自足的自然经济让位于你争我夺的竞争型经济；温文尔雅的道德型社会让位于“笑贫不笑娼”的功利型社会。人与自然的矛盾也在某种程度上激化了。

二 监管失职的问题，“政府失灵”的现象，在有些领域确实存在。简单地回顾一下，我国近年的监管失职

问题已经涉及几乎所有的重要领域。个别地方的黑社会滋生，体现了基层政权和治安监控机构的失职；阜阳奶粉事件体现了工商监管的失职；矿难频发体现了企业管理、资源管理、劳务管理、股权管理上的长期存在的问题；建筑业、重点项目工程中的全局性商业贿赂现象，体现了招投标管理、价格管理、金融管理中的长期问题；垄断性产业和公共事业普遍的霸王条款和暴利现象、房地产业中的种种隐患，体现了权力运作、土地管理、规划管理、宏观市场调控、消费者权益保护、税收管理中的问题；证券市场的长期低迷，体现了国家宏观金融管理、现代企业制度监督、企业家诚信中的问题；中石油松花江事件、重庆天然气事件、四川沱江污染事件体现了经济发展过程中环境管理和谐发展的的问题；教育乱收费、国企乱开支、公证员造假、大学出骗子、教授偷成果、全国牙防组织推荐虚假宣传产品、认证机构搞金钱认证、演艺圈搞拉票贿赂评选、医院搞回扣和天价收费。这一系列现象，体现了社会转型期我们的政府管理职能并没有完全到位，留有很多的空白和不当。政府职能中确实存在监管失控和监管不力问题。针对这些问题，我们政府采取的措施是有力的。监管处罚的面加大了，处罚的层次提高了，处罚的性质加重了。省部级干部被追究已经习以为常，引不起社会的任何震动。追究的方式，已经从党纪、行政处分、发展到追究法律责任，直到判最高刑罚。但即使这样，重大不良事件的势头仍然难以遏制。三 社会活力的增加需要一个能够强有力的进行控制的政府。“监管失职”事件其实在过去也存在，并不是这几年突然多了起来。造成这种印象的原因其实很简单：一是信息社会已经完全改变了我们的行为模式，原先

可能被保密几十年的事件，现在是很难真正封锁保密了；不断曝光的结果，给人的印象自然是事件不断。二是中央政府改变了执政模式，提倡亲民政治，政府推行公共行政观念，社会重大事件必须及时让人民知道；不但推行信息公开化还进行处罚公开化。三是高效政府、责任政府的观念已经在我国政治生活中逐步确立，对官员的追究方式已经不是限于党内处理、行政处分，而是直接引进引咎辞职和追究法律责任的方式。“罚”不上答复也已经变成谁有责任都不能免责。如此一来，官员失职被追究的事件同监管失职事件一样，都被经常性地公诸媒体，给人印象自然会觉得“现在的官越来越难当了”。四 现在的问题是，监管失职的法律责任模式，我们并没有一套严格的符合现代法治理念的操作规则。我们可以从现在大量行政宏观失职责任的追究案件中总结出这种现象来。现代法治的一个基本原则是：追究责任必须查明责任人的行为同后果的因果关系，要责权利结合，罚当其过、罚当其罪。在所有问责的关键问题上，必须要把违法失职人的行为和事件后果结合起来。这种行为，包括不作为和作为两种。不作为，是指其有法定的或者本事件中特定的职责，而没有尽职地去行使。作为，是指行为人明知自己的行为违法，反而去行动或者放任行动。在监管失职的责任中，以不作为的责任居多。在判定不作为的行政责任时，有几个基本的判断点是必须关注的：一是职责的法定性。即：将被追究的这个官员，有没有依据法律和行政岗位职责应当履行的该方面的职责；如果他没有这个法定的责任义务，在他的范围内天塌下来，也没有他的什么事；二是责任的直接性。即相对于该事件后果，直接责任人是谁，最接近事件原因的责任

岗位人是谁；间接责任人是谁；三是行为和后果的因果性。损害的结果和他的不作为行为有没有必然的联系。如果发生的事件是天灾人祸和他人的原因，即使是他的责任范围，也不该不分清红皂白追究他。但我们现在的责任模式，是按照“守土有责”的“领导责任”来追究。不管你这个领导有没有直接分管这个工作、不管你下面有没有直接的主管人、不管这个事件同你有没有直接的因果关系，只要是你的地盘出了事，就要追究你。有的地方甚至用事件大小来衡量责任主体，死几个人追究到镇长、死多少人追到副县长县长，死多少人必须追究到市长省长，完全不是按照法律的构成要件分析判断。其处理的模式，主要是“引咎辞职”。这导致了有的处分并不公平；由于没有落实到真正的责任人，因此处罚服众的效果也很差；由于处理不公平，其稳定性和效力也很差，被查处官员重新启用、易地而官的很多，反过来处罚效果更加难以服众。五 处罚不得株连，是行政法和刑法上的一个十分重要的基本原则。封建法制采取对臣民的“吓阻功能”，法制残暴而专横，因此一人犯罪全家遭殃、一人犯罪满门抄斩甚至株连九族。明朝方孝儒因为不服皇室争权得罪新皇帝，全家九族加上学生门徒一族共十族800多人被一起诛杀。连他在南京的从不出门的小女儿和从不来往的在浙江宁海的远房同宗都被杀光。近代国民政府时期、伪满政权时期，也沿用封建法制搞株连，对社会进行严密控制，进行“保甲连座制”。1933年，伪满政权制订《暂行保甲法十八条》，规定县公署下设保，保下设甲，甲下设牌，保、甲长由“住民选举”，实行保甲制“十户连座法”，一人犯禁，株连十户。各居民户之间成立“连座”让各户互相保证、互相监督

，一家有事株连十家。现代法制扬弃这种专横残暴的法制原则，实行严格责任原则，国家法制绝不株连无辜。一人做事一人当，谁进行的行为自己必须负责，任何其他没有共谋和共同行为者一律不得无辜被追究。对其本人，也要罚当其罪，不可故意出入人罪。这一法制原则已经被世界上所有法制完备的国家的法律所接受。但是，我国的行政法是继承中华官制最为紧密的法律部门。特别是我们一些官员，按中华法统治国家的思维模式是根深蒂固的。有意无意间，在我们的行政法制渊源上，还是采用着我国历史传统中的一些做法。不分原因因果的“一票否决制”、“责任承包制”、计划生育中“连带责任制”、官员责任中的“事件后果制”，都带有浓重的株连和连座意识，不强调直接责任和事件因果关系。我们好多行政官员和党务干部，并不明白这已经是世界法律潮流中摈弃的东西。现代行政法观念不能允许这样的法律责任方式，但我们有意无意间一直在用。六 不能搞株连、不能搞抽象的“领导责任追究”，我们的监管失职问责的法律责任制度如何去完善？其实，真正按现代法律制度，完全可以严格规范地追究责任人的过错。首先，是要明确岗位职责。有权者有责。无责者无权。所有在发号司令的人，必须对自己的号令后果负责，而不能要别人代其受过。不是他的意图和指向，甚至是反对和尽了防范责任的，即使是他的法定职责，不论后果有多严重，也不能追究。对于赋予他可能有严重后果责任的岗位，必须给他真正能够起作用的实权。以防止他因为无权行为但又在事件发生后代人受过。其次，所有的处分必须要分析责任人同事件的关联点和因果关系。不以事件后果来确定责任人的级别。有的高层领导同事件

本身根本没有监督检查的义务和责任，甚至从来不知道有这个企业，突然一天说爆炸了要为此承担责任了，这是很荒唐的。追究到哪一级，只能看同这一事件本身有没有直接的关联性和因果性。而不能看后果有多严重事件有多大。没有直接责任、根本没有义务在事件中起事先防范作用的人，绝对不能被不分清红皂白地追究。第三，所有事件必须成立客观中立的调查委员会，查明真相，分清责任人。一个重大事件发生了，这个县长、市长、部长，是组织查处人、还是应当辞职人，这个标准是很难把握的。是不能以权力来确定的。这样会让忠诚老实有职业良心的人经常成为牺牲品，而精于权术、敷衍塞责的人则可以明哲保身嫁祸于人。以权力高低来确定鉴定的权威性也是错误的。鉴定调查是中介性行为和 专业性行为，并不是级别高的就是对的。以权力高低确定鉴定和认定的效力，是不科学的。有时会被操纵，逃过了真正的责任人，而误伤了无辜。鉴定进程和结果应当公开，向社会宣布。这样处分就有了群众基础，才会服众，才有公信力。第四，处罚要真抓实干办，不搞形式。轻易不追究人，一追究绝不搞明降暗用、易地为官。“引咎辞职”不是糊弄老百姓，而是真正的处分。在重大事件中引咎辞职的人，在国家政务员队伍中应当永不录用或限期不录用。舆论公布、社会监督。有如此严重的后果，在处分时则要强化准确得当，罚当其过，绝不能误伤无辜。第五、纳入国家法律体制内进行处理。我国《刑法》已经有明确的“渎职罪”罪名。如重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪、工程重大安全事故罪、消防责任事故罪、过失爆炸罪、过失决水罪、重大飞行事故罪、过失泄露国家秘密罪、失职致使在押人员脱逃罪、环境

监管失职罪、传染病防治失职罪、商检失职罪、动植物检疫失职罪、失职造成珍贵文物损毁、流失罪等犯罪。通过司法程序的侦查、控辩、审判，往往能够使责任完全查明，法律的关联性完全构成，使处罚服众而有效。建立科学有效的查究监管失职的法律机制，对于一个树立执政为民理念的负责责任的政府而言，是非常重要的。我们应当高度重视这个问题的探讨和研究，而不能按习惯观念办事。（陈有西，中华全国律师协会宪法与人权委员会副主任，浙江京衡律师事务所主任、高级律师、兼职教授，中央财经大学法学院法律硕士导师）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com