

# 红头文件乱象的根源及其规制

沈琴琴

(杭州博大净化设备有限公司, 浙江 富阳 311407)

**摘要:**红头文件是施政手段之一,在管理和实施中出现了过于依赖文件、代人受过、断章取义等混乱,随着我国公民权利意识提高,不少红头文件的合法性受到质疑,导致政府的公信力受到影响。为提高政府的公信力,就需要加强红头文件的事先规制和事后规制,使得颁行的红头文件合法,消除对红头文件的争议,也保障了公民、法人或是其他组织的合法权益。

**关键词:**红头文件;行政;政府

**中图分类号:**D63      **文献标识码:**A      **文章编号:**94007-(2016)04-0011-03

红头文件是指在现实生活中人们对各个行政机关所下发的带有红色标题或是红色印章的文件。这一类文件都具有一定的约束力,属于行政文件。所以一般而言,行政公务人员以及公民、法人或是其他社会组织都会受到这一类红头文件的约束。同时,红头文件的实施往往伴随着积极或消极的影响。近年来,我国的行政法治建设得到了快速的发展,行政法律制度也在不断地完善,并且我国的公民也逐渐具有了权利意识,使得红头文件在实施的过程中不再顺利,因为各界都对红头文件的合法性产生了质疑。红头文件的合法性受到质疑,也导致政府的公信力受到了不利的影响。近日由媒体报道,一条发生在江西赣州章贡区沙河镇纪委发布有文号的红头文件称,该镇近期不少干部反映机关食堂饭菜放肉少,“如8月8日中午的杏鲍菇炒肉几乎没有吃到肉”,决定对食堂管理人员李海峰及厨师等通报批评并罚款。湖北媒体曝出汉川用红头文件帮“小糊涂仙”酒搞促销后,文件当天即被废止,有关领导被责令检讨,当地还集中清理了两年内的红头文件。但对绝大多数奇葩文件的制定者是否开启了问责程序,至今仍鲜见报道。

随着我国社会主义市场经济体制的建立和法律

法规的不断健全,对行政机关的施政手段也提出了更加严格的要求。红头文件是施政手段之一,一旦能够科学规范地进行,非常有利于行政机关行政水平的提升。

## 一、红头文件“混乱的现状

红头文件管理和实施中出现了混乱,其主要体现在三个方面。

其一,过于依赖文件。在行政机关中,很多公务人员都非常依赖于红头文件,认为具有红头文件就可以顺利解决任何问题,也就是出现了“以问代政”和“以文代职”的情况。这主要就是因为一些领导在处理问题的过程中,不考虑实际情况,不深入基层观察问题所在,也不明确具体问题,就发文件来解决。另外,一些职能部门也经常为了自己方便,就将一些一般性的工作用红头文件印发。

其二,代人受过。红头文件的合法性受到质疑,这一点原因非常重要,就是政府印发红头文件的过程中,往往做了很多分外的事,换言之,就是使用其他方式能够帮助社会团体或是民间组织解决的问题,也使用了红头文件,甚至有替开发商卖房子的红头文件,使得红头文件的权威性大打折扣。

收稿日期:2016-08-15

作者简介:沈琴琴(1980—),女,浙江富阳人,工程师,主要从事企业技术培训研究工作。

其三,断章取义。有一些行政机关在印发红头文件时,对一些国家法律规定的内容进行加工,以达到某种目的。比如去掉一些条件或是从中抽取一些条文形成文本进行印发,或是公布于社会,这都会直接误导群众。同时,这些断章取义的行为往往伴随着一些目的,使得法律法规也会受到群众的质疑。比如,有一些行政机关在援引行政审批、行政处罚的条款时,红头文件中取低限而不取高限,从而使很多群众误读了法律法规。

## 二、红头文件“混乱的根源

红头文件的滥发现象,归根结底是由于行政主体职能界定不够准确,导致了行政泛作为。行政泛作为的现象是由于我国的市场经济体制还不够完善,行政主体的权利不断扩张,从而做出的超出法定义务范围的行为。综合分析,红头文件的滥发还是与制度密切相关。

其一,计划经济行政管理模式的心理积淀。我国的计划经济时期比较长,其所对应的管理模式根深蒂固,在人们的思想和潜意识中,其管理模式已经成为了一种心理结构。这就使得很多机构设置、事权确定、管理范围存在求全、求大、求细倾向,使得行政管理部门的管理范围加大,也使得一些领导重视管理而轻视领导,重视眼前而轻视长远考虑,重视局部管理而忽视了全局管理,重视利益而忽视了应负的责任。

其二,市场经济行政管理模式尚未完全建立。自改革开放以来,我国积极推进政府职能的转变,也推行了一系列的举措,其中包括党政分离、政企分离、政事分离、行政审批制度改革、机构改革等,但是目前,我国与社会主义市场经济体制相适应的行政体制还并未完善。

其三,依法行政尚未规范。各级行政机关、行政人员的法制观念都在不断地增强,但是其在行政决策、行政作为和行政审批的程序上还存在很多不公开、不透明、不规范和不科学的现象,不能够做到完全按照法律法规办事,而是按照领导的意愿来办事,使得个人意识等影响了决策<sup>[1]</sup>。

对红头文件管理的不规范使得决策前缺乏缜密的思考,决策中缺乏民众意志的参与,决策后缺乏法制监督和民主监督。行政泛作为的特征主要有以下三点。一,宽泛性。行政主体部门需要管理很多公

共事务,也要管理很多非公共事务。在管理事务的过程中,就需要出具红头文件。二,趋利性。市场经济体制下,很多红头文件都是在利益驱动下出现的。三,行政程序模糊性。在我国,很多行政程序都还具有较大的模糊性,一些重大事项的决策也缺乏民主性。发表红头文件时,也往往由领导者来决定形式和内容。

## 三、红头文件的事先规制

红头文件的法律规制应该遵循预防为主的原则,即红头文件需要建立起审查监督的机制,来对即将发布的红头文件和已经发布的红头文件进行管理,从而防止不合法的红头文件颁行,并及时修正不合理的红头文件。为了防止红头文件受到质疑,政府的公信力受到不利的影 响,就需要加强红头文件的事先规制。对红头文件加强事先规制,是为了使得颁行的红头文件合法。

### (一)确立制定红头文件的立项审查制度

近年来,我国很多行政机关使用红头文件来推行法律政策等,但是这样的方式是对资源的浪费,并且行政效率非常低。在使用红头文件发布事项的过程中,还非常容易 出现扭曲、篡改法律法规的行为。所以需要确立制定红头文件的立项审查制度,控制红头文件的发布,确认红头文件属于合法之后才予以发布,可以有效地减少不必要的红头文件的产生。总而言之,红头文件的立项审查制度,就是在任何行政机关拟定某一红头文件之前,都需要向其所在的同级人民政府或上一级主管机关提出立项申请,并且要阐明制定此项红头文件的必要性以及预期目标、法律依据等,由审查机关来对其进行审查,看是否符合国家的法律法规。如果未通过审查,则不能颁行此项红头文件,从而减少红头文件篡改法律法规事件的发生。

### (二)确立制定红头文件的听证制度

要做好红头文件的事先规制工作,还需要制定听证制度,就是要在所有红头文件的起草过程中,举行听证会,在听证会中,起草红头文件的部门和受到红头文件影响利益的相关方都要参与,并且需要给予后者陈述意见的机会。听证主持方对听证参与者提出的意见要予以分析,可以选择采纳或是不采纳,但是不采纳还需要给出理由。红头文件的听证制度建立起了民意基础,使得红头文件的颁发可以收到

公众的监督。

### (三) 确立红头文件颁行前的合法性、适当性审查制度

所有即将颁行的红头文件在正式颁行之前,都需要接受同级人民政府的实质性审查,只有通过审查的红头文件才能予以颁行,这是为了保证颁行的红头文件都具有合法性和适当性。

### (四) 确立责任追究制度

要做好红头文件的管理工作,仅仅建立制度是不够的,还需要对建立的制度予以执行。那么就需要建立起责任追究制度,将以上三项工作都责任到人,各项工作的工作人员都需要对自己的职责行为承担应有的责任。一旦相关的工作人员没有遵循以上三项制度,擅自颁行红头文件,并且造成了一定的负面效果,就需要承担法律责任<sup>[2]</sup>。

## 四、红头文件的事后规制

红头文件的事后规制,就是建立起一系列的制度对已经颁行的红头文件进行审查,一旦发现不合法或是不合理的红头文件,就要对其采取撤销、修改、废止的措施,以消除对红头文件的争议,也保障了公民、法人或是其他组织的合法权益。

### (一) 行政复议附带审查制度

在我国的行政复议法的第七条和第二十六条中,有相关规定指出,公民、法人或其他组织对具体行政行为的合法性和适当性具有异议而申请行政复议时,可以对作为该具体行政行为依据的红头文件一并申请复议机关的审查。而复议机关针对复议申请人提出的红头文件的合法性审查申请,如果有权处理,就应该依法审查。如果无权处理,就应该依法转送有权处理的行政机关进行处理。所以行政复议法只是针对红头文件的附带审查制度,并不能够单独就红头文件的合法性提出审查申请。所以行政复议附带审查制度有利于对红头文件的管理工作。

### (二) 行政诉讼附带审查制度

在我国的行政诉讼法中的第十二条第一款第二项和第五十二条、第五十三条的规定中指明,公民、法人以及其他组织没有权利针对红头文件的合法性单独向人民法院提起行政诉讼,人民法院也没有权利对红头文件作出直接的处理,也就是无法裁判红头文件无效,也无法对红头文件采取撤销、废止的措施,但是人民法院可以对具体行政行为进行合理性

的判断,并且可以在判断过后拒绝使用违法的红头文件。

所以行政诉讼附带审查制度就意味着人民法院并不能直接处理公民、法人以及其他组织单独针对红头文件合法性而提起的诉讼,但是可以针对具体行政行为的合法性审查其具体行为依据的红头文件的合法性。也就是当公民向人民法院诉讼红头文件的合法性是不能予以受理的,但是法院可以根据一个部门的具体行为来审查其所依据的红头文件的合法性,并且可以拒绝使用此红头文件。另外,法院无权直接判决违法的红头文件无效,也无法撤销违法的红头文件,而行政复议附带审查制度就可以对不合法的红头文件采取撤销、废止等措施。所以行政诉讼附带审查制度的功效比行政复议附带审查制度的功效还要小。

### (三) 未来制度的改革与创新

为了能够使得受到红头文件侵害的合法权益获得真正的救济,对红头文件的事后规制还应该加以改革与创新,建立起我国独立的红头文件合法性审查制度,使得公民、法人或其他组织发现某红头文件违法时,向法定国家机关提交申请,从而对此红头文件进行审查,并且能够做到对违法的红头文件给予撤销、废止,解除此红头文件的效力。但是由于我国的国情,将红头文件的合法性争议纳入行政诉讼的做法并不合理,这样只能够解决管辖权问题。

在制度的设计上,可以采取双重机制。其一,修改行政诉讼法,将红头文件的合法争议纳入行政诉讼的范围。其二,各级人民政府要建立起专门的红头文件审查机构,方便公民、法人和其他组织对红头文件提起行政诉讼。那么当公民、法人或其他组织提起行政诉讼时,就依照行政诉讼程序进行。当公民、法人或其他组织向人民政府提出审查请求时,可以由上一级人民政府审查机构复议或是向人民法院就此红头文件提起诉讼。

总而言之,目前我国的红头文件管理方面还存在漏洞,导致我国的红头文件出现很多乱象。但是我们可以通过对原因进行分析,采取事前和事后的规制,从根源上解决红头文件的管理漏洞,使得红头文件的合法性不再受到质疑,也使得我国政府的公信力得到恢复。

(下转第 32 页)

ment, even a very important measure to carry out the essence of the 18th National Congress of the Communist party of China. The necessity of deepening the teaching reform is illustrated in the essay, and the essence about education in the work report at the Congress is analyzed, and the specific measures are put forward in the essay with the guidance of the essence of the 18th National Congress of the CPC.

**Key Words:** The 18th National Congress of the Communist Party of China; Essence; Colleges and universities; Reform and innovation

#### 参 考 文 献

- [1] 程敏,程临. “苏湖教法”对当代复合型人才培养的启示[J]. 知识经济,2010,18:144—145.
- [2] 樊美勤. 论高等教育民主化建设—兼论如何推进高校民主管理与教育教学民主化进程[J]. 黑龙江高教研究,2012:25—29.
- [3] 谢梅,苗青. 中国高校创新教育现状及存在的问题——以部分理工科院校为例[J]. 西南民族大学学报(人文社科版), 2009(5).
- [4] 李淼焱,王秀芝,张琪,陈光. 创新人才培养模式,深化地方高校教学改革[J]. 辽宁教育研究,2004,(5).
- [5] 白菊花. 推进高校教育改革 大力培养创新人才[J]. 山西高等学校社会科学学报, 2011,(09).

(上接第 13 页)

## The Confusion of Official Documents and the Regulations against It

SHEN Qinqin

(Hangzhou Boda Purifying Equipment Limited Company Fuyang Zhejiang 311407,China)

**Abstract:** Official Documents is one of the administrative methods. So in the management and implementation, such the confusion as too much relying on the officials, taking the blames for others' mistakes, taking the words out of the context appear. With the improvement of the sense of the citizen right in our country, the legitimacy of many official documents is questioned, which caused the Public trust affected. In order to improve the government' public trust, we must strengthen the pre-regulating and post regulating of official documents, issue the official documents legal, and diminish the people's controversy on official documents, so as to guarantee the legal interest of the citizens, juridical persons and other groups.

**Key Words:** Official documents; Administration; Government

#### 参 考 文 献

- [1] 张春林. 刍议红头文件基本问题及其规范机制[J]. 南京工业职业技术学院学报,2013(4),26.
- [2] 卢效东. 红头文件违法的原因和自纠机制的构建[J]. 湖南社院学报,2009(5),36.