

法治视野中的
中国行政道歉
制度研究

FAZHI SHIYE ZHONG DE ZHONGGUO XINGZHENG DAOQIAN ZHIDU YANJIU

王晨◇著

法治视野中的

中国行政道歉 制度研究

FAZHI SHIYE ZHONG DE ZHONGGUO XINGZHENG DAOQIAN ZHI DU YANJIU

王晨◇著



图书在版编目(CIP)数据

法治视野中的中国行政道歉制度研究 / 王晨著. --
哈尔滨 : 黑龙江大学出版社, 2012. 10
ISBN 978 - 7 - 81129 - 518 - 4

I. ①法… II. ①王… III. ①行政法 - 研究 - 中国
IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 173064 号

法治视野中的中国行政道歉制度研究

FAZHI SHIYE ZHONG DE ZHONGGUO XINGZHENG DAOQIAN ZHIDU YANJIU

王 晨 著

责任编辑 张怀宇 曲丹丹
出版发行 黑龙江大学出版社
地 址 哈尔滨市南岗区学府路 74 号
印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本 720 × 1000 1/16
印 张 14.25
字 数 191 千
版 次 2012 年 10 月第 1 版
印 次 2012 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 81129 - 518 - 4
定 价 37.00 元

本书如有印装错误请与本社联系更换。

版权所有 侵权必究

行政救济法制园地的一朵奇葩

——《法治视野中的中国行政道歉制度研究》序

为出席第十届东亚行政法学会国际学术大会,我于6月8日来到韩国首都首尔,住在奥林匹克公园酒店。这个酒店是1988年汉城奥运会后,使用当届奥运会节余经费和韩裔日本人捐款建设的,主要用于接待国际会议与会人员 and 零散外国客人。酒店位于奥林匹克公园旁边,所以来此开会的这几天我每天都很早起床,去公园的环山步道跑步。这个步道大约4千米,穿过奥运比赛场馆和一座小山,沿途绿树成荫,花草缤纷,鸟兔伴随,空气清新,跑步晨练者众多。不知是何原因,许多跑步晨练的中年妇女都戴着布脸罩,只露出眼睛,模样怪怪的。在一个小山头的浓密树荫里,掩映着一个业余健美俱乐部,窄小的露天场地里堆满了健身器材,其中有一个烧烤茶饮摊,每天早上都有数十位中老年健美爱好者来此晨练,他们一边锻炼一边交流,追求身体健康和精神愉悦。看起来,在汉城奥运会之后,韩国人对于体育锻炼多了一份热情、坚持和普及。笔者在这里,白天开会,晚上还文债,首先就是为本书即哈尔滨理工大学王晨教授的博士学位论文写序言,这不但是因为她一再催稿,还因为本书与本届研讨会有关——第十届东亚行政法学会国际学术大会的主题之一是“全球化发展趋势与行政法的回应”,推动行政救济制度创新发展乃是各国、各地区在全球化背景下完善救济法制、建设法治政府的重要任务,行政道歉正是人们对于行政过错和伤害的救济呼声的一种回应。

行政机关及其公务人员在履行职务的过程中,如果对行政相对人和社会大众造成了伤害,除了按照常规的法定方式给予行政赔偿、补偿之外,能否设立类似于日本的苦情处理制度那样的特别救济机制,采取公开道歉等方式给予更丰富的、补充性的救济,寻求行政相对人和社会公众的谅解,修复破裂的政民关系,慰藉受到伤害的民众?对此,学术界和实务界一直都有不同认识。一些人认为行政道歉实为行政作秀,徒增成本、于事无补,甚至有掩饰过错、逃避责任之嫌;还有一些人认为行政道歉虽有一点功用,但基本上属于道义范畴,不属于法制范畴,无须为此专门立法建制进行法律调整;也有一些人认为行政道歉既已广泛运用于行政管理和法制实务中,与其疏忽轻视任其法外运行,不如将其纳入法制轨道,使其合法、合理、合情地得以运用。也正因为如此,在王晨的博士学位论文开题会和预答辩时,该选题的理论意义、实践价值、撰稿方案和研究结论,一再受到质疑、诘问、否定,以至于多次险遭夭折、险被放弃。幸亏王晨意志坚定、态度坚决,不断深化认识、坚定信念、自我鼓劲,克服了诸多困难和干扰,在黑夜风雨中摸索着前行,终于迎来了晨曦。她的论文顺利通过答辩,获得了权威专家的好评。作为指导老师,我完全知晓这一过程中的困难和巨大压力,并为王晨的良好表现感到骄傲。

本书作为中国大陆首篇专题研究行政道歉制度的博士学位论文,有一些必须提及的特色亮点和学术贡献。

本书的第一个特点是富有创新精神,堪称原创性成果。作者认为,学界对于广泛存在且问题甚多的行政机关及其公务人员的行政道歉疏于研究,基本概念混乱、基本理论阙如、基本制度疏漏,缺乏理论指导和制度规范的行政道歉必然陷入混乱无序的被动局面。因此,作者基于敏锐的行政法制意识,在系统研究既有成果的基础上,首次系统地探索着构建了“行政道歉”的基本概念、基本理论以及相应的方法体系,其规范分析的创新努力应给予充分肯定。

本书的第二个特点是进行了非常细致的类型化工作。这既包括从正面研究行政道歉行为类型、构成和法律关系,还包括从负面效应

的角度研究行政道歉类型。作者经过认真梳理后发现,行政管理和法制实务中普遍存在两大类、14种有关行政机关及其公务人员道歉的异化形式:第一大类是实体异化类行政道歉,包括拒不道歉的“缺失”型行政道歉、主体遗漏的“缺位”型行政道歉、对象错误的“错位”型行政道歉、因素含混的“躲闪”型行政道歉、内容不清的“空泛”型行政道歉、过于精练的“浓缩”型行政道歉、措辞不当的“语失”型行政道歉、洗去铅华的“洗责”型行政道歉等8种异化的行政道歉;第二大类是程序异化类行政道歉,包括力避公开的“隐秘”型行政道歉、重压之下的“被迫”型行政道歉、方式不当的“自辱”型行政道歉、路径欠妥的“作秀”型行政道歉、委托他人的“委托”型行政道歉、久拖不决的“迟缓”型行政道歉等6种异化的行政道歉。这样细致的梳理分析,有助于人们全面深入地认识行政道歉行为,能够看到违背了行政道歉初衷的做法非但不能实现行政道歉的应有功能,反而会进一步激化矛盾,造成二次伤害,因此亟须通过立法建制加以有效规制。

本书的第三个特点是作了系统的实证研究和对策研究。作者具有多年的教学科研和法制实务经历,积累了实证研究的诸多经验,在对国内外的行政道歉实务问题进行研究时能够做到资料扎实,重点问题突出,案例材料丰富,研究方法得当,研究结论可靠,对策思路可行。无论是行政道歉的主体范围、对象范围、事项范围,还是行政道歉的法律关系、规范依据、方式方法、作用机理、效果评估,本书都有分析论述和独到见解,为行政道歉理论和制度发展指明了路向。从这个角度来看,本书的实证研究成果值得关注和肯定。

本书的作者王晨教授是我指导的博士生,她在黑龙江从事法学教育和法制实务工作多年,早已成为哈尔滨理工大学的教学骨干,为了提高专业工作能力,她毅然放下手头的一切,牺牲了温馨的家庭生活,于2005年来到人大法学院访学一年。她大量听课、大胆发言,积极参加学术活动和课题研究,得到师生们的高度评价。在此基础上,为了追求学术和法制梦想,她刻苦复习考博并得偿所愿,终于在2008年成为中国大陆的法学重镇——中国人民大学法学院的宪法与行政法专

业博士研究生。读博期间她得到家人和单位的大力支持,得到中国人民大学法学院和宪政与行政法治研究中心师生的热情帮助,通过自身努力,克服诸多困难,在问题意识、思想方法、工作方式和科研能力等方面有了新认识、新收获和新进步。在此基础上,作者慎重选择行政道歉这样一个既传统又现实的疑难问题作为博士学位论文选题并写出了特色,个中甘苦作者自知,创新精神值得鼓励。

在中国共产党第十八次全国代表大会召开前夕,法学界和实务界共同探讨我国行政法制革新和行政法学创新之道具有现实意义。相信具有开拓意义的本书,能够对全面推进依法行政、建设法治政府和服务型政府,推动我国行政救济制度健全高效地发展,起到开阔眼界、启迪思想和改善制度的重要作用,同时希望本书受到学术界和实务界的高度重视。

谨以为序,郑重推荐,共享成果,同闻芬芳,真心祈望,美好期盼。

莫于川

2012年6月10日晚写于韩国首尔奥林匹克公园酒店818房间

(莫于川系中国人民大学教授、博士生导师、宪政与行政法治研究中心执行主任、中国行政法研究所所长,中国法学会行政法学会研究会副会长兼政府法制专业委员会副主任)

目 录

导 论	1
第一章 行政道歉的基本理论	7
第一节 行政道歉的概念	7
第二节 行政道歉的特质	20
第三节 行政道歉的功能	24
第四节 行政道歉的类型	30
第二章 中国行政道歉制度的实证考察	39
第一节 中国行政道歉制度的法律依据	39
第二节 中国行政道歉制度的运行梳理	43
第三节 中国行政道歉制度的异化实践类型	52
第四节 中国行政道歉制度的异型问题分析	69
第三章 中国行政道歉制度的理论基础	83
第一节 中国行政道歉制度的历史传统基础	83
第二节 中国行政道歉制度的社会心理基础	89
第三节 中国行政道歉制度的政治理念基础	93
第四节 中国行政道歉制度的经济制度基础	95
第五节 中国行政道歉制度的行政伦理基础	97
第六节 中国行政道歉制度的法学理论基础	102
第四章 中国行政道歉制度的完善构想	127
第一节 国外行政道歉的制度启示	127
第二节 中国行政道歉制度的基本原则	133
第三节 中国行政道歉制度的实体规范	144

第四节	中国行政道歉制度的程序规范	173
第五章	中国行政道歉制度的保障机制	186
第一节	中国行政道歉制度的立法保障机制	186
第二节	中国行政道歉制度的执法保障机制	188
第三节	中国行政道歉制度的司法保障机制	193
第四节	中国行政道歉制度的外部环境保障机制	197
参考文献		201
后 记		218

导 论^①

一、选题的缘起和意义

事例一：

2008年9月30日,石家庄市政府副秘书长、市政府新闻发言人王建国在接受媒体采访时,就“三鹿奶粉”事件向公众道歉。其将错误首先归于“政治上敏感性差,站位不高,只是就事论事,就请示说请示,对事故缺乏政治上的敏感性”^②。这一道歉非但没有得到人们的认可和接受,反而引发广泛且严厉的批评,被指为“向权力道歉,而非向权利道歉”;其道歉的姿态不是低首,而是仰承,是抬头向上,向权力的政治陈情。^③

事例二：

2008年6月28日下午至29日凌晨,贵州省瓮安县部分群众因对一名女学生死因鉴定结果不满聚集到县政府和县公安局,引发大规模人群聚集围堵政府部门和少数不法分子打砸抢烧突发事件,并一度形成难以控制的局面。有关部门虽然采取了一些方法来应对,但均不见明显成效,有的方法甚至造成事态的扩大。在紧要关头,贵州省委书

① 本书为2011年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“法治视野中的中国行政道歉制度研究”(项目批准号11YJC820112)的阶段性成果。

② 新华社:《石家庄市政府就三鹿奶粉事件道歉》,载《郑州晚报》2008年10月1日。

③ 参见邵建:《石家庄政府道歉像是政治“陈情表”》, <http://vip.bokee.com/20081003611025.html>。

记石宗源出面向瓮安的父老乡亲含泪致歉,随后瓮安县县委书记王勤、县长王海平被免职。而此前县公安局原政委和原局长均已被免职,以前后的责任追究为铺垫、以后续的一系列措施为保障的这道歉得到了广大人民群众接受,最终迅速平息了这一特大规模群体性突发事件。

很明显,上述两个真实的道歉事例结果大相径庭:事例一中的道歉带来适得其反的结果,事例二中的道歉则收到了事半功倍的效果。经过笔者进一步梳理后发现,实践中普遍存在两大类、14种有关行政主体及其工作人员道歉的异化形式:拒不道歉的“缺失”型行政道歉、主体遗漏的“缺位”型行政道歉、对象错误的“错位”型行政道歉、因素含混的“躲闪”型行政道歉、内容不清的“空泛”型行政道歉、过于精练的“浓缩”型行政道歉、措辞不当的“语失”型行政道歉、洗去铅华的“洗责”型行政道歉等实体异化类行政道歉;力避公开的“隐秘”型行政道歉、重压之下的“被迫”型行政道歉、方式不当的“自辱”型行政道歉、路径欠妥的“作秀”型行政道歉、委托他人的“委托”型行政道歉、久拖不决的“迟缓”型行政道歉等程序异化类行政道歉。它们均违背了道歉的初衷,不仅没有实现道歉的功能,反而进一步激化了矛盾,造成二次伤害。产生如此结果,主要原因在于行政法学界对于行政主体及其工作人员的道歉疏于研究,基准概念不统一,基本理论的建设更是无从谈起。由于理论研究的缺失,导致实践中缺乏科学指导和规范规制,进而陷入混乱无序的局面。因此,笔者基于问题意识,在现有研究成果的基础上,构建并提出“行政道歉”这一新概念及其基本理论,搭建理论研究平台以进一步探究解决现存问题的方法和完善中国行政道歉制度的路径。本书在以下两个方面具有较高的理论意义和实践意义。

第一,在理论价值方面,立足中国,率先构建并提出“行政道歉”这一概念,通过周密论证,划定其概念内涵,为本书以及其他学者的进一步研究提供理论基础;从哲学、政治学、经济学、历史学、心理学、法学等角度对中国行政道歉制度进行了理论基础分析,夯实了行政道歉制

度的构建根基;在借鉴欧盟、加拿大、美国等国外道歉制度的基础上,提出了中国行政道歉制度的设想,确立了基本原则,明确了实体规范和程序规范。

第二,在实践价值方面,本书细致梳理了中国行政道歉制度的实践问题,准确归纳了14种异化形式并加以分析,这为日后的行政道歉实践树立了反面典型;对现有行政道歉的法律规范进行了整理、比较和剖析,找出问题,探寻根源,为立法修改奠定基础;在理论层面论证和制度层面架构的基础上,指明了中国行政道歉制度的保障机制,为今后中国行政道歉制度的具体实施提供了有益的方案。

二、研究现状和研究方法

“行政道歉”概念的正式提出始于本书,尚没有得到广泛认同。相关概念有“政府道歉”和“官员道歉”,其内涵混杂,且与“政治道歉”、“国家道歉”等称谓常常混用,界限不清。本书对于行政道歉的基础性研究主要建立在不够发达的关于官员道歉、政府道歉,乃至民事道歉的研究基础上,遗憾的是现有研究成果不容乐观。国内具有代表性的主要研究成果有:文清源的《犯错学》(湖南人民出版社2009年版)、陈党的《问责法律制度研究》(知识产权出版社2008年版)、周亚越的《行政问责制比较研究》(中国检察出版社2008年版);杜文勇的《认真对待“良心自由”》(载《河北法学》2010年第5期)、周亚越的《官员道歉、问责及其制度安排》(载《云南社会科学》2009年第1期)、黄忠的《赔礼道歉的法律化:何以可能及如何实践》(载《法制与社会发展》2009年第2期)、刘湘琛的《官员道歉制度化追问》(载《政府法制》2008年第2期)、付翠英的《论赔礼道歉民事责任方式的适用》(载《河北法学》2008年第4期)、黄忠的《认真对待“赔礼道歉”》(载《法律科学》2008年第5期)、崔建远的《债法总则与中国民法典的制定——兼论赔礼道歉、恢复名誉、消除影响的定位》(载《清华大学学报》2003年第4期)等。国内规制有关行政道歉的规范如下:《国家赔偿法》(2010年修正)、《公务员法》《治安管理处罚法》《行政监察法》(2010

年修正)《深圳市政府部门责任检讨及失职道歉暂行办法》《眉山市政府部门决策失误检讨和公开道歉制度》《全面推进依法行政实施纲要》《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》《关于加强法治政府建设的意见》等。

国外相关的主要研究成果有:[美]阿伦·拉扎尔的《道歉》(商务印书馆2008年版),[美]盖瑞·查普曼、詹妮弗·托马斯的《道歉的五种语言》(中国电影出版社2007年版);詹尼夫·K.罗博的《律师、道歉与和解谈判》^①、瑞查德·B.博德的《道歉在国际法和外交关系中的作用》^②、乔纳森·R.科恩的《建议客户道歉》^③等。国外有关行政道歉的代表性规范如下:欧洲议会通过的《欧洲良好行政行为法》,加拿大安大略省、不列颠哥伦比亚省、新斯科舍省、萨斯喀彻温省、马尼托巴省以及美国的35个州的《道歉法》(Apology Act),经济合作与发展组织(OECD)理事会的《改善行政伦理行为建议书》等。

综合来看,不论是国内还是国外,相关研究成果不仅数量少,而且研究的深度和广度不够;对于民事道歉的研究相对深入,而对于“政府道歉”、“官员道歉”的研究大多停留在“就现象说现象”,甚至是“就事例说事例”的初级研究阶段。行政道歉已经得到国内外的广泛关注,相关研究成果不断丰富,这为本书的研究奠定了基础并搭建了平台。

本书综合运用文献研究方法、规范研究方法、实证研究方法、比较研究方法、历史研究方法和对策研究方法,系统研读国内外有关行政道歉的论文和著作,认真学习并汲取前人研究成果;广泛收集国内外有关行政道歉的立法和政策,并运用解释学等方法研究其一致性和继承性;全面梳理国内外有关行政道歉的案例和事例,分门别类,提炼问

① Jennifer K. Rob, Attorneys, Apologies, and Settlement Negotiation, *Harvard Negotiation Law Review*, Spring, 2008.

② Richard B. Bilder, The Role of Apology in International Law and Diplomacy, *Virginia Journal of International Law*, Spring, 2006.

③ Jonathan R. Cohen, Advising Clients To Apologize, *Southern California Law Review*. May, 1999.

题;对国内外有关行政道歉的理论、立法、制度和实践进行系统的比较研究,总结共性和个性,归纳经验和教训;考察我国及国外行政道歉的历史,通过具有一定时间跨度的历史性研究,探寻行政道歉发展的历史进程和未来发展趋势,把握历史脉络,借古鉴今;在集合理论和实践成果的基础上,提出解决中国行政道歉现存问题的对策和路径。

三、框架和主要研究创新

本书由导论和正文五章组成,逻辑关系如下:第一章在于搭建本书的研究平台,在第二章实践分析和第三章理论分析的基础上,第四章提出完善中国行政道歉制度的具体构想,第五章是对上述构想的制度保障。

本书的创新点有三:

第一,正式提出“行政道歉”这一概念。鉴于目前基本理论和具体实践混乱的局面,为了规范和深入研究,笔者在“官员道歉”与“政府道歉”这两个常见但不够准确的概念基础上构建了“行政道歉”的概念,即行政主体及其工作人员基于行政权的行使或者其他影响行政主体良好形象的违法或者不当行为而向社会公众或者特定行政相对人表达歉意的行政责任承担方式。并就行政道歉的构成要素、特质、功能及其类型进行了分析,划定了行政道歉的基本范畴,为中国行政道歉制度的进一步研究奠定了坚实基础。

第二,有力批驳了道歉制度研究领域反“法制化”学说。法学界对于道歉的“法制化”争议之声不绝于耳,大多从良心自由和强制执行的角度予以反对。笔者在本书中从这两个着眼点进行突破,提出了行政道歉制度更多的职责要求、外化的良心自由是有限度的、强制不是法律责任方式的本性、设置“人民法院谴责书”这一行政道歉强制执行方式等观点。这些观点是对既有理论主张的解释与深化,也是对现有成果的丰富和发展。

第三,勾勒了中国行政道歉制度的图景。确立了行政道歉的真诚原则、主动原则、直接原则、公开原则、及时原则、规范原则和效果原

则,并从行政道歉的致歉主体、致歉对象、致歉条件、致歉内容以及后续责任等方面进行实体规范,从道歉准备、道歉时间、道歉路径、道歉形式、道歉的具体步骤和特别程序等角度予以程序规范,从而构建了一个较为完善的中国行政道歉制度。

第一章 行政道歉的基本理论

第一节 行政道歉的概念

近年来,具有法律意义的道歉事例层出不穷,上至国家元首,下至个人,多层面、多类型的道歉已成为引人注目的社会热点。纵观目前法学界的相关称谓,有国际法律关系领域的“国家道歉”、司法领域的“司法道歉”、国内刑事法律关系领域的“刑事道歉”以及民事法律关系领域的“民事道歉”,同时亦有“政府道歉”、“官员道歉”等说法,但尚没有“行政道歉”这一概念。

一、现有法律类道歉类型界说

(一) 国家道歉

1970年,联邦德国总理勃兰特出访波兰时,在华沙犹太人死难者纪念碑前下跪忏悔,以实际行动来表达因二战期间德国纳粹对于犹太人的杀戮行为而生的歉意。2010年8月10日,日本首相菅直人就殖民统治向韩国道歉,并承诺归还文物。^① 上述事例均属于国家道歉。国家道歉是指国家之间、国家对外国人(含组织)基于国际公法法律关系而进行的道歉。国际公法理论认为,国家道歉是从事国际不当行为的一国对受害方予以精神上的抚慰,它具有国际法上的法律意义且产

^① 参见《日本首相就殖民统治向韩国道歉 承诺归还文物》, http://www.zg-jrjw.com/news/gjfy/2010810/14402868915_2.html。

生实际的法律效果。联合国国际法委员会第 53 届会议于 2001 年 11 月通过了《国家对国际不法行为的责任条款草案》,该草案第 37 条第 2 款正式规定了国家道歉这种承担国家责任的方式,即“抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉,或另一种合适的方式”^①。就具体形式而言,国家道歉可以以口头或者书面方式表达,还可以采取“向受害国国旗、国徽敬礼”^②等方式。国家道歉的适用范围非常广泛,可以适用于任何一种国际不当行为,特别是损害他国的荣誉、尊严等精神权的国际不当行为。^③

(二) 司法道歉

一国司法机关因司法行为问题而进行的道歉即为司法道歉。国外比较典型的案例发生在 1700 年,美国马萨诸塞州法官萨缪尔·休厄尔站在教堂前就 1692 年“萨利姆镇审鬼案”^④的荒唐审判向公众正式道歉。而此前,公职人员以及神职人员从来没有过类似的举动,也没有承认错误、公开道歉的习惯。休厄尔法官的道歉拉开了“体面的为政之道”的序幕,从而在司法文明史上留下了重重的一笔。而在当今的加拿大,任何一个人都可以向司法委员会投诉法官,曾经就有一名法官在作出判决前与其他人公开讨论案情而被律师投诉,最终该法

① 白桂梅、李红云编:《国际法参考资料》,北京大学出版社 2002 年版,第 59 页。

② 陈曦、宋珊珊主编:《国际法学》,北京航空航天大学出版社 2008 年版,第 183 页。

③ 参见王献枢主编:《国际法》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 134 页。

④ 1692 年由萨缪尔·休厄尔等九位律师组成的正式审判法庭,在审理美国马萨诸塞州“萨利姆镇审鬼案”时认为,“中了邪”的人只要说看到了巫婆身上的光圈,即可定罪。于是全镇有几百人被指控为巫婆,最后有 19 人被处以绞刑。直到一年后,波士顿著名牧师、哈佛学院第一任校长英克里斯·玛泰的妻子被揭发为巫婆时,人们才得以对这些审判重新审视,从而推翻对所谓光圈证词的接受,明确定罪必须要有充分的、切实令人信服的证据。1693 年,所有被指控的人得到释放。