

· | 海西求是文库 | ·

公务员权利义务衡平论

沈瞿和 / 著

S
TUDY on
THE EQUITY of
CIVIL SERVANTS' RIGHTS and OBLIGATIONS

海外借

社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

公务员权利义务衡平论

沈瞿和/著

S_{TUDY} on
THE EQUITY of
CIVIL SERVANTS' RIGHTS and OBLIGATIONS

图书在版编目(CIP)数据

公务员权利义务衡平论 / 沈瞿和著. -- 北京 : 社会科学文献出版社, 2017.5 (2017.9 重印)

(海西求是文库)

ISBN 978 - 7 - 5201 - 0125 - 7

I. ①公… II. ①沈… III. 公务员 - 权利与义务 - 研究 - 中国 IV. ①D630.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 308313 号

· 海西求是文库 ·

公务员权利义务衡平论

著 者 / 沈瞿和

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 王 绯

责任编辑 / 孙燕生

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社(010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010) 59367081 59367018

印 装 / 北京京华虎彩印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 29.25 字 数: 478 千字

版 次 / 2017 年 5 月第 1 版 2017 年 9 月第 3 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5201 - 0125 - 7

定 价 / 118.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究



| 海西求是文库 |

中共福建省委党校、福建行政学院
《海西求是文库》编辑委员会

主 任：陈 雄

副主任：游龙波 王宜新 姜 华 叶锦文 刘大可 顾越利

委 员：（以姓氏笔画为序）

王秉安	王宜新	叶锦文	田恒国	刘大可	阮孟禹
李新生	杨小冬	肖文涛	何福平	陈 雄	陈 耀
陈明森	陈朝宗	林 红	林 怡	林默彪	罗海成
柳秉文	姜 华	顾越利	郭若平	曹敏华	蒋伯英
温敬元	游龙波	魏绍珠			

总 序

党校和行政学院是一个可以接地气、望星空的舞台。在这个舞台上的学人，坚守和弘扬理论联系实际的求是学风。他们既要敏锐地感知脚下这块土地发出的回响和社会跳动的脉搏，又要懂得用理论的望远镜高瞻远瞩、运筹帷幄。他们潜心钻研理论，但书斋里装的是丰富鲜活的社会现实；他们着眼于实际，但言说中彰显的是理论逻辑的魅力；他们既“力求让思想成为现实”，又“力求让现实趋向思想”。

求是，既是学风、文风，也包含着责任和使命。他们追求理论与现实的联系，不是用理论为现实作注，而是为了丰富观察现实的角度、加深理解现实的深度、提升把握现实的高度，最终让解释世界的理论转变为推动现实进步的物质力量，以理论的方式参与历史的创造。

中共福建省委党校、福建行政学院地处台湾海峡西岸。这里的学人的学术追求和理论探索除了延续着秉承多年的求是学风，还寄托着一份更深的海峡情怀。多年来，他们殚精竭虑所取得的学术业绩，既体现了马克思主义及其中国化成果实事求是、与时俱进的理论品格，又体现了海峡西岸这一地域特色和独特视角。为了鼓励中共福建省委党校、福建行政学院的广大学人继续传承和弘扬求是学风，扶持精品力作，经校党委、院党委研究，决定编辑出版《海西求是文库》，以泽被科研先进，沾溉学术翘楚。

秉持“求是”精神，本文库坚持以学术为衡量标准，以创新为灵魂，要求入选著作能够发现新问题、运用新方法、使用新资料、提出新观点、进行新描述、形成新对策、构建新理论，并体现党校、行政学院学人坚持和发展中国特色社会主义的学术使命。

中国特色社会主义既无现成的书本作指导，也无现成的模式可遵循。

思想与实际结合，实践与理论互动，是继续开创中国特色社会主义新局面的必然选择。党校和行政学院是实践经验与理论规律的交换站、转换器。希望本文库的设立，能展示出中共福建省委党校和福建行政学院广大学人弘扬求是精神所取得的理论创新成果、决策咨询成果、课堂教学成果，以期成为党委政府的智库，又成为学术文化的武库。

马克思说：“理论在一个国家实现的程度，总是取决于理论满足这个国家的需要的程度。”中共福建省委党校和福建行政学院的广大学人应树立“为天地立心、为生民立命、为往圣继绝学，为万世开太平”的人生境界和崇高使命，以学术为志业，以创新为己任，直面当代中国社会发展进步中所遇到的前所未有的现实问题、理论难题，直面福建实现科学发展、跨越发展的种种现实课题，让现实因理论的指引而变得更美丽，让理论因观照现实而变得更美好，让生命因学术的魅力而变得更精彩。

中共福建省委党校 福建行政学院

《海西求是文库》编委会

目 录

Contents

绪 言 / 001

第一节 问题缘起 / 001

第二节 相关概念 / 011

第三节 公务员范围与分类 / 022

第一章 公务员权利与义务概论 / 033

第一节 公务员权利 / 033

第二节 公务员义务 / 044

第三节 公务员是义务本位还是权利本位 / 068

第二章 公务员行使职权的基础 / 079

第一节 公务员身份取得与终止 / 079

第二节 公务员公职理论 / 100

第三节 公务员行使职权的保障 / 116

第四节 公务员职权与公民权衡平 / 124

第三章 公务员政治权利 / 137

第一节 公务员的被选举权 / 137

第二节 公务员示威和罢工权利 / 150

第三节 公务员言论自由权——言论规范与限制 / 158

第四节 公务员结社权 / 172

第四章 公务员人身权 / 187

第一节 公务员人格权 / 187

第二节 公务员身份权 / 196

第三节 公务员隐私权 / 207

第四节 公务员休息权 / 223

第五章 公务员财产性权利 / 233

第一节 公务员财产权 / 233

第二节 公务员工资权 / 243

第三节 公务员社会保障权 / 257

第四节 公务员福利 / 271

第五节 公务员优抚权 / 280

第六节 公务员财产报告公开制度 / 291

第六章 公务员文化教育权利 / 301

第一节 公务员学习权 / 301

第二节 公务员著作权 / 315

第七章 公务员批评建议与控告权 / 324

第一节 公务员批评建议权 / 324

第二节 公务员控告、检举权与弊端揭露 / 334

第八章 公务员职务上的权利 / 350

第一节 公务员职务行为豁免权 / 350

第二节 公务员执行公务抗辩权 / 368

第三节 公务员行政救济权 / 378

第四节 公务员司法救济权 / 395

第九章 公务员权利义务衡平制度构建 / 407

第一节 公务员权利义务制度衡平 / 408

第二节 现行公务员权利保障制度的改造 / 425

结 语 / 447

主要参考书目 / 451

后 记 / 457

绪 言

第一节 问题缘起

一 问题提出

公务员作为推动国家治理现代化的基石及主要动力，是党和政府施政成败之关键。国家公务员局对2008~2015年公务员数量统计的结果分别是659.7万人、678.9万人、689.4万人、702.1万人、708.9万人、717.1万人、717万人和716.7万人。^① 以上数据表明公务员已成为一大职业群体。公务员与政府之间最基本的法律关系体现为公务员与政府之间的权利和义务关系。它既确定了国家公务员应有的合法权利，又确定了公务员对国家和社会应承担的职责及应履行的使命。^② 公务员是受人民之托掌握国家权力之人，其接触权力之可能和行使权力之便利是其他群体所无法超越的，同时，其个人权利被忽视的程度也是较其他群体有过之而无不及。非公务员被行政处罚50元就可以提起行政诉讼，而公务员被随意扣工资、福利甚至被辞退、开除等情形却不能寻求司法救济。

① 刘融、唐述权：《图表：全国公务员总数和录用人数均连续2年下降》，<http://politics.people.com.cn/n1/2016/0531/c1001-28399388.html>。

② 邝少明等：《论公务员与政府的法律关系》，《法学评论》2004年第4期，第19页。

应给予公务员什么样的权利？党的十八大以来，中央反腐力度显著加大，落马官员的数量、级别前所未有。随着对“贪官”“裸官”治理的逐步深入，官场生态正在出现新的局面，越来越多的公务员认识到了“为官不易”。与此同时，各种媒体持续报道“打老虎”，公务员被污名化情形不时出现；不少公众对公务员群体渐渐形成了“非腐即贪”的社会观感。网络发展将以往公众“看不见”的权力推到阳光之下，使公务员工作、生活一下变成“现场直播”的展示。当下，公务员群体作为改革的标杆，已是我国多项改革绕不开的焦点。一方面，公务员在职业待遇上“率先垂范”，其工资、福利、社会保障、休假和职业的稳定性等都是诸多求职者的追求目标和方向。另一方面，公务员自身改革缺少第三方参与和评估，也略显其正当性不足；任何涉及政府自我改革的项目，如公务员工资改革、公车改革等，社会质疑声音就会频出。涉及公务员自身的改革应如何正当地进行？公务员到底应承担什么样的义务？实践中，公务员一旦出现不当行为，甚至连最轻微的不当行为（不属法律、纪律规定的惩戒行为）都被追责，公务员对此噤若寒蝉。究其主要原因有二。其一，社会和公众对公务职权、职责与公务员权利、义务冲突与界限认识模糊。其二，公务员对自身是否享有权利和享有何种权利也不甚了了，常因不慎行为被追究，因言被免，因网络爆料被查、被追责；即使被不当追责，也只能自认倒霉而不知如何维护自身权利。事实上，公务员权利受侵害现象存在于公务员管理的诸多环节之中，比如在录用中专业、性别等歧视；在考核中被无端确定为不称职；在惩处中被给予不恰当处分；在职务升降任免中被不恰当地调职、免职；在辞职辞退中，被无故不批准或被无端辞退等，都是典型的侵害公务员权利行为。党的十八大四中全会提出加快建立符合职业特点的法治工作人员管理制度，完善职业保障体系，建立法官、检察官、人民警察专业职务序列及工资制度，这只是公务员职业权利保障的开始。

衡平（equity）主要含义是公正、公平。本书研究主要是运用衡平理念从法理、制度、保障等视角阐述在公务员权力与权利冲突上，以何种价值优先作为制度的取舍；从权利义务衡平角度出发，分析公务员各种权利义务行为，限制公务员不当权利，保障其应有权利，以激励公务员正当作为和问责其不当行为。其研究目的是建立既适应全面建成小康社会、全面

深化改革、全面依法治国、全面从严治党的战略目标，又适应依宪治国、依法执政和依法行政需要的较全面的公务员权利义务规范体系。“全面”就是要覆盖面更广，不能留有死角，而且加强了力度、深度、广度。^①全面推进依法治国反映在依法管理公务员方面，就是法治公务员权利义务也要不留死角。

理论上，学术界对公务员制度建构普遍重视对公务员行使权力的制约与监督，却忽视对公务员自身权利义务问题的系统研究。我国公务员的权利规范普遍存在重纪律约束、轻权利保障等问题。^②此种选择性忽视并不利于全面推进依法治国的目标，实际上，规范公权力的行使与公务员权利的保障是一个问题的两个方面，既不能混淆，又不能截然分开。规范公务员权利义务，探讨公务员权利义务的衡平机制，既是维护公务员正当权益，也是依宪治国、依法执政的重要组成部分。其理论与现实意义在于以下几点。

首先，明确我国公务员权利和义务能厘清社会对公务员的误解，有利于促进我国整个社会权利义务体系的建设。这不仅是维护社会公平正义和实现依宪治国的重要措施，更是均衡社会公平权利义务观必要的举措。我国在很长一段时期内主要靠行政人员的个人美德、道德自觉性与觉悟来处理有关社会公共事务，尤其是在公共利益与私人利益发生冲突时，不是依靠严格的制度、规则来约束行政人的行为，而是诉诸行政个人美德。^③强调公务员德行而忽视公务员权利义务的建构，对公务员应有权利视而不见会直接延滞我国迈向法治行政乃至法治国家、法治社会的脚步。法治的文明与进步，如不能有效保护弱势一方、少数人和异己者的自由和基本权利，最终不能保护的将是我们自己的基本权利。

其次，明确公务员义务与权利，有助于厘清责、权、利的边界，加强和规范公务员管理。^④法治要求公权行使者法无明文规定即禁止。公务员的权利义务强调公务员是基于非普通公民和非普通劳动者的身份而产生的

① 朱书缘：《习近平首次集中阐述“四个全面”宣示治国理政全新布局》，<http://cpc.people.com.cn/xuexi/n/2015/0203/c385474-26498838.html>。

② 刘俊生：《公务员权利规范研究——从公共服务协约关系理论出发》，《国家行政学院学报》2004年第1期，第71页。

③ 王锋：《行政正义论》，中国社会科学出版社，2007，第3页。

④ 应松年主编《公务员法》，法律出版社，2010，第220页。

权利义务。区别公务员权利与一般公民权利的不同,才能真正提高公务员履行职责的自觉性。^① 所以,明确公务员权利和义务的边界,有助于公务员正确认识自己的权利义务,正确判断公务员行为的合法与不合法,正确运用法治思维和法治方式履行公务。

最后,探讨我国公务员权利义务的衡平有助于法治政府的制度化、法治化。现代社会中,主体意识、民主意识、平等意识、权利观念潜移默化地在广大公众和公务员的思想中不可逆转地生根发芽。尤其在法治中国进程中,法治与民主成为公共生活领域的基本价值取向,公务员制度不可能也不应当独立其外。从政治理念、公务伦理到适应全面依法治国要求的公务员权利、利益平衡制度设计,再到一个有效的监督系统,这是一个完整的公务员权利义务体系创立和完善过程。以公平、公正的理念设计公务员权利与义务,不仅有助于每个公务员独立的人格发展,而且也关系着整个政府系统运行的权力平衡和法治行政。只有通过不断改革,明确公务员与政府间法律关系,从而完善公务员权利保障体系和责任体系,才能从制度上防止腐败,提高工作效能。^②

二 文献概览

(一) 国内

自20世纪80年代以来,国内学者对法学的基本范畴——权利与义务问题进行了多角度研究,并取得了一系列具有理论深度和现实意义的研究成果。从权利与义务关系角度,张文显认为从义务本位到权利本位是法的发展规律,并提出权利与义务是法的两个核心范畴。^③ 张恒山则认同义务先定论,即义务是社会成员为了防止侵害而通过表现自己的预约性意见的行为规则,向实践中的行为主体提出的、以预设的条件得到实现为前提的、关于做或不做某种行为的要求。^④

① 禹政敏:《论公务员权利的规范》,《辽宁行政学院学报》2010年第6期,第39页。

② 邝少明等:《论公务员与政府的法律关系》,《法学评论》2004年第4期,第23页。

③ 张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社,2001,第309~333页。

④ 张恒山:《法理要论》,北京大学出版社,2002,第337页。

综合我国关于公务员权利义务的研究文献,针对公务员是否有权利,有两种相对立的观点。其一,认为公务员不得有权利。张康之认为公共领域中,权利观念、权利意识造成了很大混乱,对行政人员的行为造成不良误导,所以,在公共行政领域应当拒绝行政人员关于自我的权利意识;^①并认为对公共权力领域从业人员进行“道德控制”,拒斥、取消公务人员的个人权利意识,则是实践以德行政的根本方式。^②其二,公务员有权利。我国《公务员法》就明确规定了公务员权利。应松年等认为现代公务员制度的核心是通过权利义务配置的法制化调整公务员与国家之间的关系。^③

在公务员与政府间法律关系上,我国公务员被认为是人民的公仆。孙中山就任临时大总统时自称人民公仆,确认以人民为本位,称“官吏,则不过为国民公仆”。^④我国历届领导人如毛泽东、邓小平、江泽民、胡锦涛都有类似论述。罗豪才提出行政法上的平衡论,认为行政机关(权力)与相对一方的权利义务须相互平衡,是我国行政机关与行政相对人的关系的理论基础。袁曙宏、方世荣、黎军等通过对特别权力关系理论的批判、对特别法律关系论和“基础关系-管理关系”论的评析,试图建立我国公务员法律关系理论,提出公务员法律关系的实质在于人事行政权力与公务员权利之间的平衡,建议以此作为公务员权利体系建构的理论基础。^⑤公务员既是相对一方也是权力行使者,其权利与义务是公民权利义务的重要组成部分,只不过公务员须承担更多的义务,而其权利也相应受到限制,这也体现一种平衡,因此,公务员不仅享有作为公民的权利,也享有作为公共权力承担者的权利。

对公务员权利义务本身的研究,现阶段最多的是根据《公务员法》所列出的权利与义务进行文本阐述。公务员分类为公务员权利义务分类和特定化奠定了法理基础。宋世明认为公务员分类制度是《公务员法》中最基

① 张康之:《公共行政拒绝权利》,《江海学刊》2001年第1期,第59~61页。

② 张康之:《寻找公共行政的伦理视角》,中国人民大学出版社,2002,第381~392页。

③ 应松年主编《公务员法》,法律出版社,2010,第218页。

④ 《孙中山选集》,人民出版社,1981,第87页。

⑤ 袁曙宏、方世荣、黎军:《行政法律关系研究》,中国法制出版社,1999,第70页;黎军:《从特别权力关系理论的变迁谈我国对公务员救济制度的完善》,《行政法学研究》2000年第1期;刘俊祥:《西方国家公务员法特点述论》,《现代法学》1996年第9期;邝少明、林慕华:《公务员职务保障权司法救济的域外考察及其启示》,《学术研究》2005年第5期;邝少明、周映华:《论公务员与政府的法律关系》,《法学评论》2004年第4期。

本的制度设计之一，其目标是解决公务员职业发展渠道过于单一的难题；该项制度的立法思想包括：以职位分类为导向，同时吸收品位分类的合理因素，以优化管理和激励保障为主线。^① 陈刚提出公职人员人权克减的概念，认为“人权限制”是基于一般理由而言，“人权克减”是基于特殊的理由为之。^② 这些研究为深入研究公务员权利义务提供了理论基础。

在公务员权利保障制度方面，谭宗泽研究了公务员保障制度，刘俊生对公务员权利规范及其保障制度进行了比较研究。刘俊生比较了中日两国公务员制度，认为两者在公务员权利及保障、公务员义务及责任等方面具有某种同构性，但差异性也是十分明显的，同构性源于规范对象的同一性，差异性则根植于政治制度和法制状况的区别性。^③ 燕卫华研究了公务员权利救济制度。在公务员具体权利义务研究方面，不少学者探讨了公务员人身权、社会保障权、工资权、职务反抗权和保密义务等具体的权利义务。这些成果为研究公务员权利义务内容奠定了基础，但系统性和整体性需进一步提升。

我国台湾地区继承了国民政府时期的“六法全书”，特别是关于公务人员的法律、法规、法令、规定和判例，对公务人员权利与义务研究成果丰厚，可资借鉴。在公务员权利理论方面，台湾学者吴庚、陈敏、翁岳生等在评析特别权力关系理论的基础上，分别提出“公法上职务关系”理论和“特别法律关系”理论。这些替代理论是在扬弃传统“特别权力关系”理论的过程中形成的，其共同观点是：①特别权力关系范围在逐渐缩小；②涉及基本权利限制的，应当具有法律依据；③许可“特别权力关系”理论的内核。^④ 林明锵认为公务员法乃是公务员权利与义务整体的总称，不仅在实务上关系到数十万公务人员的权益，在理论上亦颇有研究的必要与价值。他首先从宪法观点宏观地检讨现行公务员制度的指导理念；其次微观地就个别公务员制度，诸如考绩制度、惩戒制度、保障制度、劳动法制、

① 宋世明：《解析〈公务员法〉中分类制度之设计原理》，《法商研究》2005年第4期，第70～73页。

② 陈刚：《公职人员人权克减问题研究》，苏州大学博士学位论文，2013，第11页。

③ 刘俊生：《中日公务员权利义务比较研究》，《政法论坛》2001年第1期，第131～140页。

④ 吴庚：《行政法之理论与实用》，台北三民书局，2010；翁岳生主编《行政法》（上），中国法制出版社，2002；陈敏：《行政法总论》，台北新学林出版股份有限公司，2013；城仲模：《行政法之基础理论》，台北三民书局，1994。

退休制度等加以研究；最后从司法实务的角度，观察公务员法制问题，并探讨了台湾地区公务人员基准法草案未来方向。^① 萧武桐从公务伦理角度，提出公务员应履行行政伦理的义务，并提出规范建议。此外，我国台湾地区“公务人员保障暨培训委员会”“公务人员惩戒委员会”等多个机构搜集和编译了德国、加拿大、美国、英国、日本等国的公务员法律法规及权益保障制度和做法并在该地区付诸实践。^②

以上研究把我国公务员权利义务的研究提到一定高度和广度，但将公务员权利义务作为一个整体进行系统整理、理论分析以及建立中国特色公务员权利与义务衡平制度的研究还比较薄弱，需要进一步探讨。

（二）国外

国外方面，早期适用于公务人员管理理论为特别权力关系理论，又称作特别服从关系。特别权力关系指基于特别的法律原因（法律的规定或本人的同意等），为达成公法上特定目的，于必要的范围内，一方取得支配他方的权能，他方负有服从的关系。此理论源自德意志中古时期领主与其家臣之间的关系，后涵盖公务员、军人、学生与学校、人犯与监狱及其他营造物利用的关系。传统特别权力关系理论认为在此特别权力关系内，排除依法行政原则尤其法律保留原则的适用，作为特别权力主体的机关，即使欠缺个别具体的法律根据，也有对处于特别权力关系的内部人员启动公权力，加以命令强制并实施必要的举措。德国学者奥托·梅耶（Otto Mayer）归纳特别权力关系理论系可分为三类：①比一般权力关系的人民更具附属性；②相对人较无主张个人权利的余地；③行政权自主性，不受法律保留的羁束，在特别权力关系范围，行政机关虽无法律亦可自由及有效为各种指令。

特别权力关系理论对欧洲行政法的理论与实践，特别是对公务员权利

① 林明锵：《公务员法研究》（一），自版，2005；《公务员法研究》（二），台北新学林出版股份有限公司，2012。

② 朱金池、杨永年、蔡庭榕：《加拿大公务人员保障制度及法规项目委托案汇集、编译》，“公务人员保障暨培训委员会”，2000；法治斌、徐昆明、王宝锋：《美国公务人员保障制度及法规项目委托案汇集、编译》，1999；焦兴铠：《英国公务人员保障制度及相关法规编译项目委托案》，2000；刘鹤田、洪明璋：《公务人员保障法专题研究》，“台湾省政府诉愿审议委员会”，1998。