

行政法律责任探析

张志勇 / 主笔

XINGZHENG

FALÜ

ZEREN

TANXI

学林出版社

浙江省哲学社会科学“九五”规划课题

行政法律责任探析

张志勇 / 主笔

XINGZHENG

FALÜ

ZEREN

TANXI

学林出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法律责任探析 / 张志勇主笔. —上海: 学林出版社,
2007. 7

ISBN 978 - 7 - 80730 - 436 - 4

I. 行... II. 张... III. 行政法—法律责任—研究 IV.
D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 125220 号

行政法律责任探析



主 笔—— 张志勇
责任编辑—— 曹坚平
封面设计—— 鲁继德

出 版—— 上海世纪出版股份有限公司
学林出版社 (上海钦州南路 81 号 3 楼)
电话: 64515005 传真: 64515005
发 行—— 新华书店上海发行所
学林图书发行部 (上海钦州南路 81 号 1 楼)
电话: 64515012 传真: 64844088
印 刷—— 常熟市东张印刷有限公司
开 本—— 889 × 1194 1/32
印 张—— 7.75
字 数—— 18 万
版 次—— 2007 年 7 月第 1 版
2007 年 7 月第 1 次印刷
印 数—— 3000 册
书 号—— ISBN 978 - 7 - 80730 - 436 - 4/D · 14
定 价—— 16.00 元

(如发生印刷、装订质量问题、读者可向工厂调换。)

前 言

法律责任是法律价值的内在要求、内容构成和重要保障,从一定意义上甚至可以说,法律责任是法律的核心和灵魂;无疑,行政法律责任也必然是行政法的核心内容、灵魂和保障。

但是,与其他法律学科和领域相比,目前国内外对行政(法律)责任问题的研究尚不够深入。西方许多国家主要是从侵权赔偿责任角度考察、设定行政(法律)责任,因而其关注、研究的视角较狭(当然,各国仍然存在诸多差异)。一般来说,普通法系国家主要是以民事责任特别是民事侵权赔偿责任作为行政(法律)责任的依据支撑,对行政(法律)责任的追究(和救济)多借助于普通司法途径来实现,因而行政(法律)责任在行政法律体系中的地位并不太彰显。而大陆法系国家则主要是从行政职能角度来研究、设置行政(法律)责任,甚至把它作为行政行为的组成部分,因而对它的研究和立法也注入了较多的热情和关注,并形成了以行政法院审判作为监督、追究行政(法律)责任为重要特色的监督体制。

在我国,由于行政法治起步较晚,加之历史的和现实的

种种原因,使得行政立法及其理论研究也相对滞后。尽管改革开放以来我国行政法及其理论研究呈现出迅猛发展的良好势头,并且已经取得了巨大成就,但与其他学科和领域相比,行政法及其理论发展状况仍显得过于年轻和幼稚,在许多方面还相当薄弱,行政法律责任问题就是其中最为薄弱的环节之一。

纵观我国当前行政法律责任的立法实践及理论研究的状况,说它仍然处于初始开发阶段并不为过。因为至今几乎所有有关行政法律责任方面的理论问题都未能达成共识,立法中的冲突、混乱、不协调和不规范尚未根本改变,实践中的做法更是五花八门,各行其是,更不用说那些尚未开发的领域。这种现状无疑不利于社会文明的发展,也必将对建设社会主义法治产生不利影响。尽快改变这一严峻现状,是社会历史发展的期盼,更是行政法学界义不容辞的责任。

面对如此重大的历史使命,笔者虽知责无旁贷,但更自知才疏学浅,力不从心,因而不敢轻言探索这一领域的高深顶端,也无力对该领域作全面系统的综合评述,只想攫取其中几个基础性问题进行一番思考和探索,力求理出一个基本的思路或结果,为自己作一阶段性总结;并以此求教于诸多同行,期盼不吝赐教。

作为学术研究和探索,不能不借助于一定的分析方法。本课题主要采用的是比较分析和逻辑推理方法,同时也借助于实证分析和语义注释等方法。鉴于作者的能力所限和

上述研究之初衷,本书不可能成为一本教科书式的系统论著,而是就其中的几个问题进行考察,从而显得有些零散而不完整;但这些问题都带有基础性和普适性,贯穿于其中的内在逻辑又使之具有了系统性的特征。这种逻辑关系是构建本书结构的基础,或许也是本书的一种特色。

第一章“绪论”,是从整体上就该课题所涉及的主要方面及其现状进行描述和思考,并就其主要问题提出了基本的思路和设想,为以后各章奠定了基础;第二章“归责原则”是一个极为重要的基础理论问题,是具体分析责任问题的价值前提。笔者在借鉴各种归责模式的基础上阐述了自己的观点;第三章“责任的承担”是“归责原则”的具体运用和实现,但仍从理论高度进行实证分析,而不是个案的具体剖析,因而前三章是对具有普遍意义的基础理论的分析 and 论证。第四章“行政赔偿与行政补偿”和第五章“行政法律责任与刑事法律责任”,分别对行政法律责任中或与行政法律责任相关的两个特殊领域进行了分析和探索,并尝试在某些问题上力求有所创新和突破,既是对前述基本理论的延伸和升华,也是本课题当前追求的目标归宿。

目 录

前言/1

第一章 行政法律责任绪论/1

- 一、行政法律责任的概念/2
- 二、行政法律责任与相关概念/9
- 三、行政法律责任的构成要件/27
- 四、行政法律责任的种类与形式/33
- 五、行政法律责任的确认、追究和消灭/39

第二章 行政法律责任的归责原则/44

- 一、行政法律责任归责原则的涵义与意义/44
- 二、行政法律责任的归责原则与行政法律责任构成/50
- 三、行政法律责任的归责原则与行政赔偿原则/52
- 四、行政法律责任的归责原则理论及评述/56
- 五、我们的结论/76

第三章 行政法律责任的承担/86

- 一、谁是行政法律责任的承担主体/87

- 二、行政法律责任实行单罚还是双罚制/100
- 三、违法抽象行政行为应否承担法律责任/112
- 四、行政法律责任与刑罚如何衔接/116
- 五、行政法律责任的承担方式/120

第四章 行政赔偿与行政补偿/128

- 一、行政赔偿的基本理论/129
- 二、我国行政赔偿法律制度存在的问题及其完善/138
- 三、行政补偿的基本理论/158
- 四、我国行政补偿制度的现状分析/165
- 五、我国行政补偿制度的建立与完善/168

第五章 行政法律责任与刑事法律责任/175

- 一、行政法律责任与刑事法律责任之比较/175
- 二、行政机关刑事责任的合理性与合法性/179
- 三、行政法律责任与刑事法律责任的衔接/205

主要参考文献/227

后记/234

第一章 行政法律责任绪论

行政法律责任是行政法的重要内容乃至核心内容,同时也是行政法得以实现的重要保障。虽然行政法律责任并非必然实现,而且设置行政法律责任的目的恰恰在于预防和制止引发行政法律责任的原因(违法或不当)的发生。但是,如果没有行政法律责任制度的设置,行政法律本身就难以发挥作用,行政法律规定的内容也就不可能实现。

对于这样一个极为重要的问题,或许是因为它太重要因而也太“常识”,西方多数国家并不太关注,甚至极少见到“行政法律责任”这一概念。较为常见的是行政侵权赔偿责任概念,而行政侵权赔偿责任则主要是参照和借鉴民事侵权赔偿责任理论与立法发展而来的。正如某学者所称:“在诸多域外行政法学的著述中以及行政立法中,我们几乎无从发现‘行政法律责任’这一称谓,与之比较接近的一个概念是‘行政损害赔偿’。”^①

在我国,由于行政法治起步较晚,行政法及其理论研究还比较年轻,因而几乎在行政法的所有领域和理论中都充

^① 朱新力主编:《行政法律责任研究》,法律出版社2004年版第2页。

满着困惑和疑难,行政法及其理论研究明显处于滞后状态。或许正是这种现状在改革开放潮流下所形成的巨大反差和压力,也为行政法的理论研究和实践注入了强大的动力。近十几年来,我国的行政法制及行政法理论研究呈现为异常活跃和强势发展的可喜景象。但是,与此整体发展和研究热情形成强烈反差的是,对其重要内容之一、也是最为薄弱的环节之一的行政法律责任的关注和研究却显得比较冷清和迟钝。加强对行政法律责任的理论与实践的研究,是当代法制建设的重大课题,更是行政法学界义不容辞的重大责任。^①

一、行政法律责任的概念

“责任”是人们使用频率极高的一个词,尤其在法律、法学领域。但是人们对责任的理解却是多样的。首先,“责任”语义本身就是一个多义词。据考证,“责任”一词是由古代汉语的“责”字发展而来,其语义至少有六种之多:求,索取;诘斥,非难,谴责;要求,督促;处罚,处理,责罚,加刑;义务,责任,负责;债等。^② 在现代汉语中,其基本语义主要有二:一是分内应做之事;二是没有做好分内应做的

^① 值得欣慰的是,近几年来这一领域也开始复苏和活跃起来,一批高质量的学术论著不断涌现。特别是在作者伏案苦耕之时,朱新力教授主编的《行政法律责任研究》问世,填补了这一领域的许多空白,也为本书的写作提供了有力的帮助。

^② 参见王成栋:《政府责任论》,中国政法大学出版社,1999年版第2—3页。

事,因而应当承担的过失。^①其次,不同学科对“责任”理解的角度不同,因而其涵义也有所区别,如政治学、伦理学、行政学、法学等不同学科对它的诠释显然是有区别的,有的区别甚大。

对于行政法律责任,长期以来,人们往往将它与行政责任混为一谈。至今国内多数论著、教材通常只有“行政责任”的表述,而其内容实际上即行政法律责任(又有广义、狭义等多种表述);或者将行政责任直接表述为“也称为行政法律责任”,或二者通用。^②也有部分学者直接使用行政法律责任的概念,但要么与前述的内容相同或相似,^③要么将前述中的一部分作更狭义的理解——行政法律责任即行政侵权责任。^④虽然各种观点各有其理,但在中国目前状态下,完全保真式地吸纳西方的成果(包括已经证明正确的经验和发展趋势前卫的研究成果),恐怕是不太现实的;同样,过分强调中国特色而迁就现状,拒绝接受国外成果和

① 《现代汉语词典》(2002年增补本),商务印书馆,2002年修订版第1574页。

② 前者如胡建森著:《行政法学》(“九五”规划高等学校法学教材),法律出版社1998年版第十七章;应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社1998年版第二十章第四节等。后者如许崇德、皮纯协主编:《新中国行政法学研究综述》,法律出版社1991年版第524页;罗豪才主编:《行政法学》(全国高等教育自学考试教材新编本)北京大学出版社1996年版第318页等。

③ 如金国坤主编:《行政法与行政诉讼法通论》,经济管理出版社,1996年版第131页;方世荣主编:《行政法与行政诉讼法学》,中国政法大学出版社2002年版第103页,等等。

④ 朱新力主编:《行政法律责任研究》,法律出版社2004年版第10页。

否定立法及理论的适度超前,也是不可取的。如果这一立场能够成立的话,那就不可否认,行政责任和行政法律责任并非同一概念,而是既有联系又有区别,前者要比后者宽泛得多,后者只是前者的一部分。(详见下述。)

即便对于行政法律责任,也有许多不同的理解。主要观点有:1. 违反行政法规说,认为行政责任是同民事责任、刑事责任并列的三大法律责任之一;2. 行政主体责任说,认为行政责任是指行政主体对其违法或不当行为所应承担的法律责任;3. 行政相对人责任说,认为行政责任是指行政相对人违反行政管理法规应承担的法律后果;4. 行政损害赔偿责任说,是指行政机关就其给公民合法权益造成损害所承担的国家赔偿责任;5. 行政法律关系主体责任说,是指行政法律关系主体依法承担的法律责任。^①

上述几种理解大体可以概括为广义说与狭义说两类,它们又因对主体广、狭义和原因广、狭义的不同理解而有所区别。广义的责任主体即行政法律关系主体,包括行政主体、行政人员(公务员和受委托人)和行政相对人,它们都可能成为行政法律责任主体,但却并非必然成为行政法律责任主体;狭义的责任主体只是广义的一部分,因持不同的狭义观又形成各持一端的行政主体或行政人员的责任和行政相对人的责任。广义的原因说认为,引起行政责任的原

^① 江国华:《被授权和受委托组织的行政法律责任》,载于《湖南公安高等专科学校学报》2000年第2期。

因不限于违反行政法律规范的行为,也包括不适当履行行政法律义务的行为(行为不当)。狭义的原因说认为,引起行政责任的原因仅限于违反行政法律规范的行为,而不包括行为不当。综合上述广、狭义的主体说和广、狭义的原因说,至少又可生成以下多种:行政主体因违法行为(违法行政)引起的行政法律责任;行政主体因行为不当(不当行政)引起的行政法律责任;行政人员因违法行为(违法行政)引起的行政法律责任;行政人员因行为不当(不当行政)引起的行政法律责任;行政相对人因违法行为引起的行政法律责任;行政相对人因行为不当引起的行政法律责任;行政法律关系主体(行政主体、行政人员、行政相对人)因违法行为或行为不当引起的行政法律责任等。

我们认为,对行政法律责任的各种理解不存在正确与谬误之分,但各自关注的角度或适用场合有所不同。而狭义理解毕竟是广义理解的组成部分,因而狭义表述容易使人产生以偏概全之想,尽管行政法的主要功能是规范和控制行政权力及其行使,因而行政法律责任的主要锋芒应是作为狭义对象的行政主体及其行政人员,尤其是中国的当今历史阶段。但是主旨并不能代替全部,如果行政法律责任主体仅仅是行政法律关系主体的一部分,那就意味着另一部分是不承担法律责任的,这不但有悖于法律面前人人平等的法治理念,而且在逻辑上也是不周延的。比较而言,广义理解则可以避免这一缺憾,因而也较易为人们所接受。据此,我们的立论亦持广义论,即认为行政法律责任是指行

政法律关系主体违反行政法律规范或不适当履行行政法律义务所产生的否定性法律后果。其特征主要是:

1. 行政法律责任的主体是行政法律关系主体。行政法律关系主体是指参加行政法律关系、依法享有行政法权利和履行行政法义务的组织和个人,包括行政主体、行政人员和行政相对人。行政主体是指依法代表国家,以自己的名义行使行政职权并独立承担法律效果的组织,包括依法享有行政职权的国家行政机关和依法授权的其他组织。行政主体具有独立的法律主体资格,因而在对内(行政系统内部)、对外(社会公共管理)关系中都是(可能的)独立的责任主体;而行政主体的行为是通过行政人员(通常为公务员,也包括行政主体依法委托的非公务员的个人)实施的,因而行政人员也是逻辑上的责任主体;但行政人员作为行政主体的代表人或代理人,其行为后果因内外关系的不同而有所区别:在对外关系上,行政人员一般不具有独立的主体资格,其行为后果通常由行政主体承担;但在对内关系上,行政人员则是行政责任的承担者,有关行政主体或其他法定主体有权依法追究其法律责任。另外,在某些情况下,行政主体也可依法委托社会组织实施某种行政行为,受委托组织虽然不具有行政主体资格,但其违法或不当实施受委托的行政行为,当然也会引发法律责任,其承担责任的方式类似于行政主体的内部机构及其公务人员。行政法律责任的主体中还包括行政相对人,即在行政法律关系中与行政主体相对应的另一方当事人,法律上一般称其为公民、法

人和其他组织。在行政法律关系中,行政相对人同样也可能实施违法和不当行为,因而也必然是行政法律责任的承担者;否认行政相对人的行政法律责任主体资格,就不能理解几乎所有法律法规中都明确规定的行政处罚等法律责任,而行政处罚则是针对行政相对人的违法行为,而不是针对行政主体及其行政人(行政机关及其公务员作为行政相对人时除外)。

2. 行政法律责任是因行政违法或行政不当行为引起的。行政违法是指违反行政法律规范或不履行行政法律义务的行为。行政不当是指不适当履行行政法律义务的行为。就狭义而言,行政违法和行政不当(合称为行政瑕疵)是两种性质不同的行为,前者直接违背行政合法性原则,因而完全为法律所否定;后者是合法而不合理的行为,并不完全为法律所否定,但部分内容需要予以变更。就广义而言,行政不当亦属违法,因为它也不符合法治要求,也是违背行政法的基本原则(行政合理性)的。因此,行政违法和行政不当都将引发相应的法律责任,包括行政法律责任。为了将行政主体及其行政人员的违法和不当行为与行政相对人的违法或不当行为相区别,许多学者将前者称为违法行政和不当行政,这似有形成学界共识的趋势。为顺应这一发展趋势,本书中除有特指以外,也以此来界定二者的称谓。(非常遗憾,目前对相对人违法和不当行为还没有形成相应的特定称谓。)

3. 行政法律责任是一种否定性的法律后果。法律后

果可以分为肯定性和否定性两类,前者是指行为主体的行为符合法律的要求,而为法律所肯定或予以保护的法律后果;后者是指行为主体的行为违反法律规范或不符合法律的要求,而为法律所否定或不予保护以及追究责任的法律后果。行政法律责任当然属于后者,它是指行政法律关系主体因违反行政法律规范或不适当履行行政法律义务,而对行为主体的行为产生被法律否定或部分否定以及追究责任的法律后果。我们这里采用“否定说”而不持“不利说”(对行为主体产生不利后果),是因为法律责任内在地、逻辑地与法律效力的肯定与否相关,而不是从对主体的有利、不利来立论的,尽管被法律否定可能对某些主体产生不利的法律效果,但却不一定必然产生不利效果,甚至还可能产生有利效果。因此,行政法律责任与合法行为无涉,与违法行为(广义)相联,是违法或不当行为所引发的必然的逻辑后果。当然,负有行政法律责任也并不一定都被追究,符合法定条件的行政法律责任也可以依法减免,但这并不是对法律责任的否定。

4. 行政法律责任是一种独立的法律责任。作为法律责任,行政法律责任具有法律的规范性、强制性和可操作性,因而与道义责任、政治责任等相区别;作为独立的法律责任,行政法律责任只是法律责任的一种,而与民事责任、刑事责任、违宪责任等相并列,因而也与它们相区别。作为法律责任,它们之间有其共性,因而可以相互参照和补充,甚至在某些情况下可以有条件地吸收(如严重行政违法构

成犯罪时,其行政法律责任将全部或部分地被刑事责任所吸收);但是它们又是相互独立的,各自承担着不同的职能,因而不可相互取代,更不可混为一谈。

二、行政法律责任与相关概念

为准确理解行政法律责任的概念,了解与之相关的概念及其相互关系是十分必要的。

(一) 行政法律责任与行政责任、法律责任

对于行政责任,学界和实践中都有不同的看法,大体可以概括为三种:广义、中义和狭义。广义的行政责任又可分为两种,一是客体或范围广义,一般是指在行政领域中(因违法或不当行为)产生的一切责任(或否定性后果),包括政治责任、道义责任和法律责任等。如“行政责任制度是关于行政主体执行国家行政权力应该承担的政治、法律和道义责任制度。”^①尽管该文中的责任主体是狭义的(限于行政主体),但行政责任的外延却是广义的——“政治、法律和道义责任”。从法律意义上说,这一概念的外延太宽泛,不宜作法律和法学的概念(包括行政法律和法学概念),我国现行法律、法规中这一涵义的行政责任概念也已几乎绝迹。但这并不否定它仍可作为其他领域或学科中的概念存在的意义,如政治学、管理学、社会学等。二是主体

^① 李汪洋、顾爱华:《论中国行政责任制度体系》,载于《中国行政管理》2000年第9期第15页。