

胡肖华 著

走向责任政府

——行政责任问题研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

走向责任政府

——中国公共管理体制改革研究

走向责任政府

——行政责任问题研究

胡肖华 著



法律出版社

LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

走向责任政府:行政责任问题研究/胡肖华著. —北京:

法律出版社,2006.12

ISBN 7-5036-6947-0

I. 走… II. 胡… III. 行政执法—责任制—研究—

中国 IV. D922.114

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第000219号

© 法律出版社·中国

走向责任政府

——行政责任问题研究

胡肖华 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 于佳

开本 A5

版本 2006年12月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10 字数 213千

印次 2006年12月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6947-0/D·6616 定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论	/ 1
一、研究目的	/ 1
二、研究价值	/ 2
三、研究思路	/ 4
四、基本框架	/ 5
第一章 行政责任范畴论	/ 7
一、行政责任的概念	/ 7
二、行政责任的本质	/ 24
三、行政责任的构成	/ 29
四、行政责任的类型	/ 34
五、行政责任的形式	/ 36
六、行政责任的法律渊源	/ 39

第二章 行政责任演绎论	/ 42
一、概况略览：行政责任之一般历史沿革	/ 42
二、典型例解一：行政赔偿之嬗变	/ 53
三、典型例解二：行政补偿之生成	/ 60
第三章 行政责任法理论	/ 71
一、社会契约理论	/ 71
二、人民主权理论	/ 76
三、人权保障理论	/ 80
四、权责统一理论	/ 87
五、行政法治理论	/ 91
第四章 行政责任功能论	/ 95
一、行政责任功能概说	/ 95
二、行政责任功能的分类	/ 98
三、行政责任功能发挥的阻却因素	/ 105
四、补白：行政责任的消极作用	/ 109
第五章 行政责任设定论	/ 114
一、行政责任设定的依据	/ 114
二、行政责任设定的原则	/ 118
三、行政责任设定的条件	/ 122
四、行政责任设定的要求	/ 123

第六章 违法行政责任论	/ 127
一、违法行政概说	/ 128
二、违法行政责任的归责原则	/ 140
三、违法行政责任的内容与形式	/ 155
第七章 不当行政责任论	/ 172
一、不当行政的发生根据——行政自由裁量权	/ 172
二、不当行政的内涵及判别标准	/ 178
三、不当行政责任的归责原则	/ 190
四、不当行政责任的完善	/ 196
第八章 合法行政责任论	/ 198
一、合法行政的基本要素	/ 198
二、合法行政何以承担法律责任	/ 202
三、合法行政责任主要致责行为类型：行政征收与行政征用	/ 211
四、合法行政责任的归责原则	/ 218
五、合法行政责任的承担方式——行政补偿	/ 220
六、合法行政责任的完善	/ 228
第九章 行政责任竞合论	/ 231
一、行政责任竞合概说	/ 231
二、行政侵权责任与行政违约责任的竞合	/ 242
三、行政责任与违宪责任的竞合	/ 247

四、行政责任与民事责任的竞合	/ 257
五、行政责任与刑事责任的竞合	/ 268
第十章 行政责任发展论	
——WTO 制度背景下的中国行政责任	/ 279
一、发展背景分析	/ 279
二、发展趋势预测	/ 284
三、发展路径选择	/ 290
参考文献	/ 296
后 记	/ 306

导 论

责任是现代政府应具备的基本品质,也是现代政府的明显特征。现代代议民主政府在本质上就是责任政府。所谓责任政府并不是一种意志表示,而是一种政治原则以及建立在这种政治原则基础上的政府责任制度。根据人民主权的一般原理,人民不可能直接行使管理国家事务和社会公共事务的权力,而只能由通过一定的程序和规则选举出来的国家权力主体——政府——行使。政府在获得权力的同时,也就承担了相应的责任。事实上,也只有真正履行选民直接或间接赋予的职责任的政府,其权力的行使才可谓合法。责任政府意味着政府应积极地对代议机关负责,对代议机关制定的法律负责,对全体民众负责,满足并实现民众的权利要求。在责任政府之下,行政主体及行政公务人员所行使的每一项权力背后都肩负着一份责任,这种责任就是行政责任。行政责任是行政法学的重要理论研究范畴,也是《走向责任政府——行政责任问题研究》一书的核心概念所在。

一、研究目的

行政责任作为一项维系行政有效性的重要机制,是法学和行政学共同关注的对象,学者们曾对此展开过广泛而深入的研究,并形成了相对完整的行政责任理论体系。然而,综观现有研究成

果,我们不难发现,其间存在诸多瑕疵。这主要表现为以下三方面:第一,范畴意识缺乏。例如,同样是研究行政责任,有的学者将其限定为行政相对人的行政法律责任;有的则对行政责任和政府责任不加区分;有的学者虽然研究的是行政主体的行政责任,但内容基本限于违法行政责任,而未涉及行政主体因合法行为而产生的行政责任领域。第二,学术视野狭窄。一方面,学者们的研究仍然拘泥于传统的分析框架内,对行政责任的本源、功能、法理基础等问题缺乏深层次探讨,使得该课题研究的应然价值未能彰显;另一方面,现有研究成果大多停滞于对域外学说和立法经验的引介与比较,没有将行政责任理论与行政执法、行政审判实践相结合,致使研究成果泛泛而论。第三,研究路径单一。一方面,学者们的研究主要集中于行政法学领域,对相关学科的研究成果未能合理借鉴和利用。例如,疏于借鉴行政管理学界对政府责任、责任政府理论的深入分析成果,也未找到对行政责任在政府责任体系中的准确定位。另一方面,责任构成尽管是责任理论研究不可或缺的组成部分,但仅以此展开讨论或纯粹以此为基准构建责任理论体系,这有失偏颇。可见,行政责任问题仍有待于学界进行更为深入而细致的采掘,以填补理论空白。因此,真实再现行政责任原貌即为本课题研究的目的所在。

二、研究价值

对行政责任问题的研究,历来就是一个不断更新、永无止境的过程。从行政主体法律责任角度研究行政责任,具有重要的理论价值和现实意义:

1. 有助于丰富行政法律责任理论的内涵,增强其应有的学术含量。我国行政法学界历来重视对行政相对人行政法律责任的研究,并形成了较为成熟的学说体系,而对行政主体行政法律责任即本书所界定的行政责任问题研究则相对匮乏,有的甚至仅在依法行政理论中附带提及。作为行政法律责任之重要部分,行政责任与行政主体、行政行为、行政救济密切相关。对责任问题的全面研究,不仅能解决其自身构成要件、追究措施等问题,而且对厘清行政责任与政治责任、国家责任、行政职责、行政法律责任等其他相关范畴之间的关系具有重要意义。

2. 有助于抑制行政权恣意行使,为保护相对人合法权益提供制度支撑。责任是行政的内在要求,民主政体下的政府在本质上就是责任政府,国家设置行政责任的初衷也就在于控制行政权行使。然而,控权并非行政的最终目的,现代行政法的要旨乃在于人权保障,行政责任制度不可能也不应该成为片面强调控制行政权力的工具;相反,在具体规则设置中,应切实保障相对人合法抵抗权、依法求偿权的实现。因此,深入研究行政责任问题对促进行政主体依法行政、增强其责任意识、健全行政法制、保护相对人人权均有所裨益。

3. 有助于推动行政诉讼、国家赔偿制度的改革,为相关法律法规的制定、修改提供理论依据。责任不仅是行政行为法的基本理论问题,而且还直接牵涉到行政诉讼、国家赔偿等领域。深入研究行政责任法律制度,可以促使人们对现行《行政诉讼法》、《国家赔偿法》中相关的法律制度条款进行认真反思,进而提出相应的改革方案或意见和建议。

三、研究思路

本书主要遵循以下思路展开研究：

1. 范畴与规则。在哲学上，范畴是主体在认识客体过程中所形成的基本概念，它是人们进行理性思维的逻辑形式。范畴的提炼及其系统化是一门学科走向成熟的重要标志。行政法如此，行政责任亦是如此。在本书中，笔者首先提炼出行政责任若干基本范畴，如责任、法律责任、行政法律责任、行政责任的特征与类别、行政责任的构成要件，以为完善责任体系构建奠定基础。

2. 静态与动态。行政责任首先是一个重大的理论问题，因而必须围绕责任这一主题展开理论分析，对其历史沿革、法理基础、功能、作用、内容、形态等基本问题作出回答。这种分析路径偏重于抽象的理论概括，属静态研究。但与此同时，行政责任的效力又是一个实践性很强的问题，对责任理论的解析必须与行政执法及行政审判实践相结合；否则，所谓的责任理论也只能是“镜花水月”。鉴于此，笔者在理论探讨中又力争贯彻实证研究，对行政执法、行政审判中涉及的责任认定与归结问题均有所涉猎，以努力回应实际需要。这种研究方法侧重于现实问题的解决，属动态研究。

3. 综合与借鉴。由于行政责任问题涉及行政赔偿、行政补偿、行政复议、行政强制、行政许可、公务员管理等诸多领域，因而问题异常复杂。为此，本书综合运用语义分析、逻辑分析、功能分析、规范分析、个案研究、比较研究等方法，对责任理论作“全景式”阐述。此外，鉴于行政法学在我国属后发型学科，其概念体

系、研究范式都不同程度地受到了其他相关法学学科的影响,故本书又适当借鉴了我国学者对法律规范效力、民事责任、刑事责任探讨的既有成果,目的在于通过不同法学学科之间的对话,努力营造行政责任问题研究的理论特色。

4. 比较与继受。行政责任是大陆法系行政法学上的传统概念,在一些典型的国家和地区如德国、法国、日本及我国台湾地区,责任研究及立法均受到普遍重视。据此,本书围绕这些立法规定进行了比较分析,力图总结出责任立法的一般规律和大致走向,从而为国家立法的适度吸纳提供理论指导。

四、基本框架

全书共分十章,涵盖行政责任内涵、本质、功能、法理基础、构成、形式等方面,填补了当前行政责任问题研究中的诸多理论空白,具有一定的创新价值与实证意义。其主要内容如下:

1. 基本理论部分(即第一章至第五章):该部分从责任、法律责任的概念厘定出发,对行政责任进行准确定义,并通过与行政管理学视野下行政责任概念的比较,突出行政责任的法律性、主体有限性和体系性,而后重点诠释了行政责任所蕴涵的社会契约、人民主权、人权保障、权责统一、行政法治理念以及行政责任制度在实践中所发挥的监督行政权力行使、保障相对人合法权益的功能,并创造性地提出行政责任对潜在相对人即尚未处于具体行政法律关系中但具有置身于其中并成为行政相对人现实可能性的人的效用,分析了制约行政责任功能发挥的体制内和体制外因素,以期对该制度的完善与运行有所裨益。

2. 具体形态部分(即第六章至第九章):该部分系统、全面的论证了合法行政责任、违法行政责任与不当行政责任的责任根据、责任构成、归责原则,并首次从行政主体行政法律责任角度详细介绍了行政责任与违宪责任、行政责任与民事责任、行政责任与刑事责任以及行政责任之间的竞合情形与处理规则,构建了行政责任内部竞合与外部竞合的完整体系,从而为全面科学追究行政主体行政责任,实现真正意义上的责任行政、责任政府提供可能。

3. 发展部分(即第十章):该部分以 WTO 为广角,鸟瞰当前行政责任的制度概况,具体分析行政责任制度新的运行环境,并预测了行政责任的未来发展趋势,且从多维度阐释了行政责任制度健全的路径选择。

记得某学者曾言,与其重复一句永远不会错的话,不如试着说一句错话,否则学术研究将失去生命。诚哉斯言!本书仅仅是对行政责任问题的初步探讨,尚不能名正言顺地谓之“研究”,但倘若其中的某些观点能够引发学者之于行政责任、责任政府的深切关注或理性思考,笔者亦不惶然。

第一章 行政责任范畴论

行政责任范畴是行政责任问题研究的逻辑起点,对行政责任内涵、特征、本质、功能等的理解与领悟将直接影响行政责任的具体制度构架与设想,且行政责任于行政法治推行、责任政府构建之特定意义与价值,亦使之成为行政法学界与行政管理学界所共同关注的焦点。然而,综观当下研究,我们不难发现,有关严格意义上行政主体行政责任的理论探讨鲜有学者涉足,更毋庸奢谈考量其责任机理与责任根据。本着还原行政责任法律属性原貌、构建完整行政责任体系之目的,本章试从行政责任概念界定出发,进而对行政责任本质、功能进行具体解读。

一、行政责任的概念

(一)概念厘定前提:责任·法律责任

认识行政责任的概念不应是一种孤立的,而应该首先揭示它的上位概念——“责任”以及“法律责任”的基本含义。

1. 责任

在古代汉语中,“责任”同“责”,是一个语义十分丰富的概念。据《辞源》、《辞海》等权威辞书摘引,“责”可在六种意义上

被使用:其一,求、索取。“宋多责贿于郑。”^①其二,要求、督促。“不教而责成功,虐也。”^②其三,诘斥、非难。“文姜通于齐侯,桓公闻,责之姜。”^③“使先生自责,乃反自誉。”^④其四,处罚。“(刘)崇患太祖慵惰不作业,数加笞责。”^⑤“责小过以大恶,安能服人。”^⑥“苟可否多少在户部,则伤财害民,户部五所逃其责矣。”^⑦其五,义务。“若尔三王,是有丕子之责于天。”^⑧其六,债、所欠之钱财。“乃有意欲为收责于薛乎?”^⑨其中,前三种意义与法学中所使用的“责任”概念较为接近。

在现代汉语中,“责任”一词有两个互相联系的基本词义:(1)分内应做的事,如“岗位责任”、“尽职尽责”。这种责任实际上是一种角色义务,每个人都会在社会中扮演一定角色,即拥有一定地位或职务,相应地也就必须承担与其角色相适应的义务。(2)没有做好分内应做的事,因而应当承担的过失,如“违约责任”、“侵权责任”、“赔偿责任”。^⑩但也有学者认为,“责任”一词在现代主要是以下三种意义上的使用:“义务”,“过错、谴责”,“处罚、后果”。^⑪

在英文中,“责任”一词有以下几种表达方式:duty, responsibility,

① 《左传·桓公十三年》。

② 《荀子·围坐》。

③ 《管子·大臣》。

④ 《汉书·东方朔传》。

⑤ 《新五代史·梁家人传》。

⑥ 《论衡·问孔》。

⑦ 《宋史·苏辙传》。

⑧ 《书·金縢》。

⑨ 《国策·齐策四》。

⑩ 《现代汉语词典》,商务印书馆1988年版,第1444页。

⑪ 冯军:“刑事责任论”,载《法学研究》1991年第3期。

culpability, liability。其中, duty 被译为“义务;责任;职责”,^① responsibility 被译为“责任,责任感;负担;职务;任务;能力;可靠性”;^② culpability 被译为“应受处罚;有罪(行为)”,^③ liability 被译为“责任;义务;负担;不力;缺点;(复数)债务;负债;赔偿责任”。^④

从以上分析中可以看出,责任概念具有多义性,即在不同场域、不同环境中,含义均会有所区别。在日常生活中,“责任”一词被广泛使用,含义丰富,然而归结起来不外乎实质要素和形式要素两方面。形式要素即负担或约束力,它是责任实质要素的外在表现形式,是责任得以存在和实现的基础。实质要素则可从客观要素和主观要素两层次探讨:(1)客观要素,即义务。责任的产生是基于对一定义务的违反,没有义务就没有责任。“其实责任是义务的结果,义务是责任的原因”,^⑤而义务的违反又是一种事实状态,所以义务是责任的客观要素。(2)主观要素,即归责。义务违反的事实是否必然引起责任的产生,这取决于行为者主观上有无过错和社会对其行为所作的评价,主要表现为“谴责”、“公平”、“合理”。

根据义务性质、归责原则和约束形式的不同,可将责任分为三类:一是基于道德义务之违反,而以社会心理约束力为表现形式的道德责任;二是基于纪律义务之违反,而以社会团体约束力为表现形式的纪律责任;三是基于法律义务之违反,而以国家强制力为表现形式的法律责任。

① 《英汉法律词典》,法律出版社 1985 年版,第 276 页。

② 《英汉法律词典》,法律出版社 1985 年版,第 274 页。

③ 《英汉法律词典》,法律出版社 1985 年版,第 221 页。

④ 《英汉法律词典》,法律出版社 1985 年版,第 490 页。

⑤ 林纪东:《法学绪论》,台湾五南图书出版公司 1983 年版,第 141 页。