

博士文丛

BOSHI WENCONG

王世涛 / 著

行政侵权研究

XINGZHENG QINQUAN
YANJIU



中国人民公安大学出版社

本书由大连市人民政府资助出版

行政侵权研究

王世涛 著

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

行政侵权研究/王世涛著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.5

(博士文丛)

ISBN 7-81109-091-0

I. 行... II. 王... III. 行政诉讼—案例—研究—中国
IV. D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 050768 号

行政侵权研究

XINGZHENG QINQUAN YANJIU

王世涛 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

经 销: 新华书店

邮政编码: 100038

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2005 年 5 月第 1 版

印 次: 2005 年 5 月第 1 次

印 张: 11

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 274 千字

印 数: 0001~3000 册

ISBN 7-81109-091-0/D·086

定 价: 25.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

谨以此书献给我的老师，特别是硕士导师王才松教授、博士导师韩大元教授和博士后合作导师钱晟教授、安体富教授，是他们照亮了我人生中的每一个航程；

谨以此书献给我的同学、同事和朋友，是他们与我同舟共济；

谨以此书献给我的父母和家人，他们是我心灵的港湾。

序一

韩大元^①

行政侵权是行政法学理论体系中的一个重要课题，加强对这一问题的研究，对于完善行政法学科体系具有重要的理论与实践意义。作者试图将行政侵权作为行政法的一个基本范畴，作为行政法学科体系的一个基本问题来研究，挖掘行政侵权的基本内涵，彰显其作为理论问题的本体性。因此，同传统上只是以责任形式角度来研究行政侵权相比，作者的研究视角独特。作者在查阅国内外相关文献资料的基础上，对行政侵权某些理论命题的探讨方法和所得出的结论具有一定的创新性。如作者认为，行政侵权法产生的逻辑起点是民主制度的确立及私人利益与国家公共利益的调和。行政侵权不仅是一种责任形式，也是一种行为过程和事实状态。在我国，行政侵权主体只能是行政主体，公务员不能成为行政侵权的主体，行政相对方只能是行政侵权的对象。必须澄清行政侵权的行为主体、行政侵权主体、行政侵权责任主体和行政赔偿义务机关的关系。行政侵权的客体是指行政主体在违法或不当行使行政职权时所侵害的行政相对方的“法益”。法益包括合法权益和可保护权益两部分。作者研究过程中强调应当纠正行政侵权制度中人们普

^①序言作者系中国人民大学教授、博士生导师、中国宪法学会常务副会长。

遍认同的将“合法”作为确定行政侵权保护范围的惟一标准的狭隘观念。对于行政侵权客体的认识，应破除民事权利体系对行政权利的禁锢，冲破权利两分法的羁绊。行政侵权的归责原则不应当是惟一的，我国应着力构建多元化的行政侵权的归责体系。行政侵权责任不同于行政违法责任。行政侵权责任是损益性行政法律责任，是行政致害行为的法律后果；而行政违法责任并不以损害行政相对方的权益为前提。在行政侵权救济程序上，可以确立主动赔偿的原则，但只能作为不告不理程序原则的补充。可以认为，上述观点具有一定的学术价值。当然，正像作者所言，行政侵权作为行政法的一个重大的基础理论命题，其全面系统的研究单靠作者个人的力量是非常不够的，行政侵权的基本理论问题尚需深入的挖掘。希望这部专著出版，不是作者研究行政侵权问题的结束，而是继续研究的新的起点。

中国是行政法大国，中国的统治权力中行政权具有超常的影响力和控制力。虽然没有行政法法典，但中国的行政法的规范性文件是比较多的，同时也面临着如何进一步规范化的任务。由于历史和现实的原因，中国多层次政府和林立的部门导致多层次立法和多部门立法，而且还有许多历史上遗留仍未废止的行政规范性文件（时至今日，有的地方政府部门竟仍用“投机倒把”为由进行行政处罚）。在中国，由于市民社会的相对贫弱，政治国家的行政执法机关对社会秩序的统摄力也异常强大。经济资源的配置和市民团体的自治也不能逃离行政权力的控制。可以说，行政侵权和任何侵权一样不可避免，有政府行为就必然有行政侵权，但中国的行政侵权更普遍、更深重。从根本上讲，行政侵权实质上是利益的冲突和协调，转型时期的中国利益格局的重大调整形成了利益的多元化，导致国

家与私人之间利益的分化、利益的纷争。市场经济的机制与政府管理体制的内在矛盾促成行政侵权的层出不穷。在全国范围内普遍发生的房屋拆迁案和土地征收案造成的市民、村民与政府的对峙说明：行政侵权是当代中国注定的历史发展过程，这是“公共利益”和“私人利益”两元分化及相互冲突的必然结果。行政侵权的逻辑基点，是把政府假定为“必要的恶”，政府是公民权利损害的祸根，政府权力的膨胀必定殃及公民权益。因而，行政侵权的研究目的应围绕着如何控制行政权力，使行政侵权的受害方得到法律上的救济。通过研究行政侵权的基本理论规律，为抑制行政侵权的发生设计预防措施，并对已然的行政侵权行为进行制裁，对其后果进行补救，由此能够切实地保护行政相对方的合法权益。作为行政权力的事后控制系统，行政侵权研究能够为规范行政主体依法行使职权、促进行政行为的法治化提供理论依据。从这个意义上说，研究行政侵权又具有重要的现实意义。

《国家赔偿法》颁行已有十年，十年的时间周期往往令人回顾和总结已逝的光阴，盘点在此期间曾经发生的并对现今仍产生影响的荣辱得失。国家赔偿法是中国立法进程中具有里程碑意义的一部重要法律，行政侵权法律制度构成了国家赔偿法的重要内容。国家赔偿法弥补了行政侵权立法的某些空白，其成就令人瞩目。但其在实施过程中也暴露出了一些问题，如赔偿标准过低、赔偿范围过窄、赔偿程序不尽合理等。国家赔偿法的修改已经列入全国人大的立法规划，但近几年关于这方面的学术成果却乏善可陈。有些人对国家赔偿法修改的呼吁仅仅是对实践中暴露出来的需要解决的问题的反映，缺乏理性的思考和学术研究。可以说，制度发展有赖于知识的准备，立法的进步离不开理论的创新。《行政侵权研究》体现了作者对行政

侵权基本问题的深层的学术思考，如关于行政侵权价值独立性问题、行政侵权客体中关于“法益”对传统“合法权益”标准的否定、行政侵权客体人身权及财产权两分法的局限性分析、行政侵权归责原则多元体系的建构、行政侵权的责任形式等。应当说，这些内容既是理论研究的结果，也是对实践经验的总结，但愿该书的出版能够对国家赔偿法的完善有所裨益。

王世涛博士从事宪法、行政法的教学和科研工作多年，一直潜心研究学问，表现出一定的学术追求。在攻读中国人民大学宪法行政法博士期间，在我的指导下致力于行政侵权的研究，作者将行政侵权作为自己博士论文的选题并顺利地通过了开题报告。在博士论文写作期间，作者经历了“非典”的考验和丧父之痛，经过多次修改非常艰辛地完成了博士论文并顺利地通过了论文答辩，得到了评议人和答辩委员会成员的肯定和好评。获得博士学位后，作者并没有停止对这一问题的研究，该书是作者在博士论文基础上加工整理而成。可以说，该书凝结了作者的心血和汗水。据我所知，这本书是国内系统研究行政侵权理论问题的具有代表性的学术专著，填补了行政侵权研究领域的某些空白。作为导师，我对于这本著作的出版感到由衷的高兴。但愿这仍是作者阶段性成果，希望作者仍不懈地继续这一问题的研究。

于中国人民大学贤进楼

2005年2月20日

序二

莫于川^①

世涛同志考入中国人民大学攻读博士以来，一直刻苦学习、积极钻研、勤于写作，深受师生好评。但由于我平时忙于工作，以前与他接触不多、了解不深。记得在海拉尔行政法学年会之前的一天，世涛打电话给我，表示非常希望能够参加年会。由于近些年来行政法学年会规模越来越大，承办单位接待负担太重，只好严格限制与会代表人数，一般只保证研究会理事的参会名额，在读博士生、硕士生很难参加年会。考虑到世涛攻读博士期间需要更多地参加专业学术活动，更直接地拜识学界前辈和专家学者，于是我给研究会的领导同志专门汇报了这一情况并得到特批，帮助世涛有机会第一次参加行政法学年会。也正是在海拉尔会议期间，我同世涛朝夕相处、深入交谈，对他有了新的认识。我当时就感到，世涛具有高度的历史使命感、社会责任感和学术敏锐性，具有强烈的学术兴趣、问题意识和创新精神，是一位抱负远大的青年才俊、一棵前途无量的学术新苗。

记得世涛同志在确定博士学位论文选题前，曾就行政侵权行为作为选题的利弊得失广泛征求专家意见，还专门与我进行

^①序言作者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。

反复讨论。我告诉他这个选题富有创新价值但难度极大，明确表示支持他以此为题撰写博士学位论文，并提出一系列撰稿建议。后来他果然就下定决心、鼓足勇气、迎着困难向前走，在他的导师韩大元教授的不断鼓励和精心指导下，在许多老师和同学们的热心帮助下，终于写出高质量的博士学位论文，获得答辩委员会各位专家学者的一致好评。

世涛在博士后研究期间，仍以谦逊的学习态度一如既往地积极参加中国人民大学宪政与行政法治研究中心的各项学术活动，同研究中心的老师和同学们保持密切联系。他也在交流互动中获得了学术滋养、学术激情和学术快乐。

之所以如此，得益于国家重点学科中国人民大学宪法学与行政法学专业（对外称为宪政与行政法治研究中心）形成了一种特别融洽的学术氛围。世涛在这个团结友爱的学术大家庭（时髦称呼是高强度的学术磁力场）的生活经历，想必会成为他的一大笔人生财富。

世涛利用博士后流动站的良好工作条件，按照答辩委员会提出的建议对博士学位论文进行了系统和认真的修改，形成眼前这本富有理论价值和现实意义的学术专著，我作为兄长深感喜悦。这不仅在于行政侵权是行政法理论体系的一个基本问题，本书首次对之进行系统深入的专题研究并建构起初步的理论框架，填补了行政法学研究的一项空白，更主要的是它透射出一位年轻法学博士探求真理的精神和眼光，一种不断攀登学术高峰的勇气和决心。因此，我乐于向读者推荐这本行政法学力作。

于北京世纪城绿园

2005年3月5日

前 言

目前，在中外学术界，一提起“侵权”往往指民事侵权，把侵权作为民法的一个基本理论问题，而不是行政法的一个基本理论问题，因此，在侵权领域的研究也主要集中于民法领域。在我国，研究民事侵权行为的学者越来越多，学术成果也日益丰硕。然而，对于行政侵权的研究却未得到足够的重视，行政法学者们一般都是仅从救济的角度来研究行政侵权，研究的范围和广度都很有局限。在我国的《行政诉讼法》、《国家赔偿法》颁布后，行政侵权理论研究受到了人们的重视，但仍缺乏对行政侵权的系统研究。学者们主要在某个方面专门研讨行政侵权，如行政侵权的归责原则、行政侵权的构成要件、行政侵权的责任形式、行政侵权的法律救济、行政侵权中主体的过错及特殊行政侵权等。但迄今为止，据资料显示，我国尚没有行政侵权方面系统的研究成果。就外国研究成果而言，分为两大部分，一部分是大陆法系，法、德、日行政法著作或译著，这些著作也未将行政侵权作为一个基本理论命题加以介绍，更注重行政侵权的后果的法律救济。另一部分是普通法系国家，由于英美法系国家不承认公法和私法的划分，通常不存在民事侵权和行政侵权的区分，在法律实践中适用共同的规则，在理论上也不存在两种相对独立的侵权理论体系。当然，这并不意味着在英美国家对政府侵权和私人侵权绝对不加区别，在适用中一些例外的限制性条款，使政府及其雇员的侵权责任呈现出特殊性。此外，作为判例法国家，英美的侵权行为

法体现为浩如烟海的判例，其侵权法体系也是以涉及大量的判例或围绕着判例展开，因此，要想掌握其判例法体系是相当困难的。然而，正是由于其开放性的判例法体系，其侵权法研究更具有生命力和社会适用性，对侵权问题的研究，很多都是非常先进的。一些学者介绍的普通法系国家的行政侵权行为法，对行政侵权的研究大有裨益。

行政侵权是行政法学理论体系中的一个基本命题。目前，学术界对行政侵权比较关注，也曾发表或出版过相关的文章或论著，但这些文章和论著都是将行政侵权作为行政责任体系的内容的一部分，没有在更大理论背景下，从行政法的基本理论框架内审视这一问题。一些学者在研讨行政法律责任或行政赔偿时，作为一种理论工具或者一种知识背景来研究行政侵权。《行政侵权研究》试图将行政侵权作为行政法的一个基本范畴，作为行政法学科体系的一个基本问题来研究，挖掘行政侵权的基本内涵，彰显其作为理论问题的本体性。从这个意义上说，对行政侵权进行系统的研究在行政法学术领域具有一定的创新性，加强对这一问题的研究，对于完善行政法学科体系具有重要的理论意义和学术价值。

中国的行政法治建设近几年取得了长足的进步，但行政侵权作为行政法理论体系基础性问题仍没能唤起行政法学者足够的重视。究其原因可能是因为大多数的行政法学者根本没有将行政侵权视为行政法的基础论题。实际上，不从公法私法化或者私法公法化的层面上看，仅就侵权行为的普遍性角度，侵权是行为的必然结果，无论是私人行为还是公共行为，由于社会矛盾和利益冲突，自利行为的他者致害在所难免。因为无论私法中的人还是公法中的人，都符合“经济人”的理论假定，都是通过各种方式直接或间接地实现自身利益最大化。在公法

领域，随着行政职权扩张，侵权行为也日趋泛化。从现代行政法发展的趋势看，制约行政权力成为行政法治的主旋律。党的十六大报告指出：“要加强对权力的制约和监督，建立结构合理，配置科学，程序严密，制约有效的权力运行机制，从决策和执行环节加强对权力的监督，保证把人民赋予的权力真正用来为人民谋利益。”为了适应建设社会主义政治文明的迫切需要，推动依法治国、建设社会主义法治国家的历史进程，2004年，国务院召开常务会议，讨论并原则通过了《全面推进依法行政实施纲要（草案）》，确立了建设法治政府、责任政府的目标。法治政府的重点是依法治官、依法治权，并以保护公民权利作为核心；而责任政府强调的是行政职权与行政职责的统一，要求国家行政机关及其公务员必须对自己所实施的行政活动承担责任。其目的就在于克服行政活动中的无责任状态，防止任意行政、滥用职权，而把全部行政活动置于一种法律监督和控制之下。可以说，行政侵权是行政权力责任形式的主要诱因。在行政法领域，行政主体与行政相对方之间的关系构成了行政关系的全部内容，而行政主体承担行政法责任的主要原因是行政违法或不当导致行政相对方权益的损害即行政侵权。在现实中，行政主体的行政侵权行为非常普遍地大量存在，如果行政法学研究不关注行政侵权，不把行政侵权作为一个基本范畴，那么行政法学的理论就不可能适应当代行政法治发展的需要，也不能回应现实中行政责任的诉求。可以说，行政侵权法正是契合于新时期建立法治政府和责任政府的目标。从这个意义上说，行政侵权理论研究的深入适应目前中国行政法治发展的需要。

今年是《国家赔偿法》颁行10周年，10年的时间让我们有足够的理由对这一法律进行盘点。1994年制定《国家赔偿

法》，是我国民主法制建设的一件大事。可以说是万众瞩目。但在实施中收效却有限。存在的问题是：赔偿案件少，赔偿标准低，赔偿范围窄，赔偿程序不尽合理。究其原因，有一部分属于实施中的问题，但根本上是国家赔偿法立法本身存在的缺陷，妨碍了国家赔偿制度功能的发挥。因此，需要对国家赔偿法作必要的修改，而修改和完善国家赔偿法又需要对国家赔偿的基本理论问题进行更深入的研究。行政赔偿是国家赔偿的主要形式，行政侵权又是行政赔偿法律制度的基础理论问题，因此，加强行政侵权的系统研究对中国国家赔偿立法的完善也具有基础性的理论价值。

政府职能的扩张、行政权力的膨胀，加之我国行政立法的相对滞后、行政法治化的启蒙发展，使得我国行政侵权行为屡见不鲜。由于在理论上对行政侵权缺乏基本的认知，不能为行政侵权立法提供理论支持，行政相对方遭受不法行政侵害后，得不到有效的法律救济。特别是近年来，行政侵权呈现出特殊性和复杂性的特点，一些特殊领域的侵权案件层出不穷，这都要求我们作出积极的反应，提供相应的对策。通过研究行政侵权的基本理论规律，能够为抑制行政侵权的发生设计预防措施，并对已然行政侵权行为进行制裁，对其后果进行更好的补救，由此能够切实地保护行政相对方的合法权益。同时，加强行政侵权的研究，能够规范行政主体依法行使职权，促进行政行为的法治化。可见，行政侵权的深入研究还具有重要的现实意义和实践价值。

研究方法有时比研究本身更重要，因为研究方法是研究的目的得以实现的重要保障，而且具有普遍的意义。研究方法对理论研究和创新具有工具性价值，没有适当的分析方法就不会打开理论宝库的大门，就不可能对侵权的诸多原理进行精辟入

里的阐释。由于行政侵权作为行政法一个基本理论问题，涉及的问题繁多，研究的范围也非常广泛，因此，对行政侵权的分析方法应当多元化。当然，在行政侵权的研究中也有更为适宜的分析方法，如比较分析的方法、实证分析的方法和经济分析的方法。

第一，比较分析方法。行政侵权作为行政法领域的基本论题，引起了现代各国行政法学者的广泛关注，因为无论是对行政权力的控制还是对民权的保障都是以防范和规制行政侵权为其手段和措施。世界范围内两大法系国家都形成了关于侵权法各自的理论体系，只是由于法律传统不同，价值观念及社会背景不同，因而在侵权法方面表现出重大的差异性。但在总体上，西方国家侵权行为法的法律制度和理论研究都较为成熟。虽然我国近几年在一些法律的内容上继受了普通法系国家的法律制度，但就我国的法律体系的整体而言，仍属于大陆法系。近几年随着海峡两岸文化交流的加强，我国台湾地区行政侵权法也被介绍到大陆来，应当说，我国台湾地区行政侵权法研究比较深入。由于我国行政侵权研究处于后发之势，上述国家和地区侵权法及学术成果都对我国行政侵权的研究具有重要的借鉴意义。通过对各国侵权行为法利弊得失的比较分析和评价，以最终寻求我国行政侵权立法的发展模式。比较分析方法是本书的主要研究方法。本书关于行政侵权的基本原理和制度分析，较多引述了西方国家政府侵权理论研究的成果和法治经验，对台湾地区的行政侵权立法的发展动态也给予了一定关注。

第二，实证分析方法。行政侵权既是一个基本的理论命题又是一个具有重要实践价值的现实问题。现实中的行政侵权案件是对其进行理论研究的源头活水。美国作为判例法国家，其

侵权法的发展历史即是法官对侵权个案审判并形成大量侵权规则的历史，其侵权法律研究也是以侵权案例为线索展开的。大陆法系国家也非常重视侵权的实用价值，也不乏学者在进行行政侵权研究时关注现实正在发生的侵权案件。在我国，近年来有越来越多的学者在自己的侵权法论著和文章中运用以案说法的形式抽象出行政侵权的法律规则。行政侵权法的法律宗旨和最终的价值目标是对受害的行政相对方权益的保护，可以说如果行政侵权法的研究不关切民生、不服务于民权保护，即便鸿幅巨制，也徒劳无功。在行政侵权的研究中，完全的理性思考和理论抽象会使其学术价值黯淡无光，实证研究则会在行政侵权研究中发挥画龙点睛之效。具体而言，在对行政侵权的研究中，应适当结合一些典型案例进行分析说明，这样更具有说理性，内容也更加充实。当然，实证分析方法既不是指案件分析，也不是简单的以案说法。实质意义上的实证分析是指研究过程价值取向的务实，即行政侵权研究的出发点和归宿是为了服务于现实行政职权的规范和受害人的权利保障，而不是高谈阔论。在行政侵权责任和救济的内容中，本书特别注重对基本理论问题结合具体案例进行实证分析。可以确信，学理论证与实证分析相结合比单纯的逻辑推理更具有说明力和可读性。

第三，经济分析方法。在美国，汉德法官在一个案件中确立的代数公式 $B < PL$ ，学术上称为“汉德公式”。随着经济分析法学兴起和传播，汉德的法律经济分析模式越来越为人们所认同。这种模式也被称为“成本——效益”原则。后来，法学家逐渐把这种经济分析的方法应用到法学研究中，到 20 世纪 70 年代，法律的经济分析形成了一种法学流派。法学家们把这种方法几乎扩展到法律的全部领域，包括侵权领域。行政侵权体现了因为行政侵权行为在行政主体与相对人之间引发

的利益冲突的关系，行政侵权救济制度的目的是通过法律调节使行政侵权主体与相对人之间的利益趋于平衡，行政侵权责任方式也主要体现为一种经济利益的赔偿。在行政侵权的无责任到完全责任的发展过程都可以体现国家财政利益与私人利益关系的变化。在实务中，裁判机关裁决关于行政赔偿责任的有无与大小都会直接影响国家利益和私人利益的关系。因此，经济分析方法在行政侵权研究中的应用价值十分显著也非常广泛。但由于本人对经济领域的知识储备不足，对法律经济学也缺乏深入系统的研究，因而，经济分析方法在本书中并没有得到充分的应用。本书只是在研究行政侵权的逻辑起点以及行政侵权赔偿责任时，尝试性地使用了经济分析方法。

2005 年 3 月 20 日