

论我国行政责任的归责原则体系之建构

肖 登 辉

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 肖登辉(1980-),男,湖北仙桃人,武汉大学法学院法律系博士生,主要从事宪法学与行政法学研究。

[摘 要] 行政责任的归责原则是追究行政主体行政责任的根本规则。它是行政责任理论的核心问题,在整个行政法学中占据重要地位。引起行政责任的原因具有多样性,行政责任的归责原则应当多元。我国行政法应确立以过错推定原则为主,以危险责任原则、公平责任原则为补充的行政责任的归责原则体系。每一项归责原则都有其独特的适用范围。

[关键词] 行政责任的归责原则;过错推定原则;危险责任原则;公平责任原则

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)03-0316-05

行政责任有广义与狭义之分。广义的行政责任包括行政主体的行政责任与行政公务人员的行政责任,即外部行政责任与内部行政责任。狭义的行政责任仅指外部行政责任。从行政行为与行政责任的一致性出发,本文取其狭义。引起行政责任的原因并不是单一的,“行政责任的发生可能存在三种情形:一是违反法律的行政行为,二是行政不当或合法行政损害相对人权益,三是行政行为事实上造成相对人权益损害。对其中任何一种情形,行政主体均应承担行政责任。”^[1](第187—188页)正是因为引起行政责任的原因具有多样性,所以行政责任的归责原则应当是多元的。我国行政法应确立以过错推定原则为主,以危险责任原则、公平责任原则为补充的行政责任的归责原则体系。在整个行政责任的归责原则体系中,每一项归责原则都应当有其明确的适用范围。

一、过错推定原则

在民法中,过错推定,也称为过失推定,是指若原告能证明其所受的损害是由被告所致,而被告不能证明自己没有过错,法律上就应该推定被告有过错并应负民事责任^[2](第59页)。过错推定原则就是秉承上述涵义的一种归责原则。借鉴民法中的过错推定理论,行政法中的过错推定原则是指行政相对人若能证明其所受的损害是由行政主体所致,而行政主体不能证明自己对此没有过错,法律上就应该推定行政主体有过错并应负行政责任。

过错推定原则具有广泛的适用性,绝大多数行政责任的归责均适用该项原则。过错推定原则应当作为行政责任最基本的归责原则,其理由是:

第一,实行过错推定原则与行政法的控权理念高度一致。

行政法不仅仅是关于行政的法律,更是控制行政(或行政权)的法律。控制行政权(即控权)是行政法的基本理念之一。如果说法治的核心是权力服从法律,那么行政法治的核心则是行政权力服从法律。换言之,行政法治的核心就是行政权受到法律的控制。“这种法律控制,是种全面、综合的控制而不只限

于对行政权的限制,也不是旨在捆住行政权行使者的手脚从而使其动弹不得。……因此,在对‘控制’的理解上,切忌等同于‘限制’,它不只是对行政权力滥加行使的限制,还应包括为权力行使者指明方向、提供行为依据和确立行为标准等内容。”^[3](第60-61页)而在行政责任的归责中实行过错推定原则,正是控权理念的充分彰显。因为实行过错推定原则,就使行政主体承担了更多的义务,从而使其受到了法律更加严格的控制。实行过错推定原则,势必更加有利于追究行政主体的行政责任,从而使所有的行政活动处于责任状态,这正是控权理念的要求之一。

第二,实行过错推定原则与行政诉讼法实行举证责任倒置制度完全吻合。

众所周知,我国行政诉讼法实行举证责任倒置制度。所谓举证责任倒置,是指在一定的情形下,不应当按照证明责任的分配原则决定某个案件中的证明责任分配,而应当实行与该原则相反的分配,即将原来的由原告负担的证明责任予以免除,而就待证事实的反面事实由被告负证明责任。具体到行政诉讼中,就是由作为被告的行政主体负主要举证责任。最高人民法院于2002年7月24日公布的《关于行政诉讼证据若干问题的规定》对《行政诉讼法》“被告对做出的具体行政行为负有举证责任”作了具体化的解释。该解释第1条第1款规定,根据行政诉讼法第32条和第43条的规定,被告对作出的具体行政行为负有举证责任,应当在收到起诉状副本之日起十日内,提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的,视为被诉具体行政行为没有相应的证据。该规定进一步完善了行政诉讼法的举证责任倒置制度。

作为一种程序法制度,举证责任倒置制度必然有其相对应的实体法基础。这种基础就是过错推定原则。依据过错推定原则,在追究行政责任的过程中,首先推定行政主体具有过错,行政主体只有证明其没有过错才能不承担行政责任。这就必然要求在举证责任的承担上打破传统的“谁主张,谁举证”的窠臼,实行举证责任倒置,即由行政主体承担主要举证责任。举证责任倒置是直接影响诉讼主体权利义务关系的规则,其在很大程度上制约了行政机关在实体法律关系中的行政权力,是保证法律关系主体维持平等关系的重要机制。过错推定原则与举证责任倒置制度是一种完美的组合。

第三,实行过错推定原则有利于保护行政相对人的合法权益。

保护行政相对人的合法权益是行政法的重要作用之一。“行政责任的重心是对相对人负责。”^[1](第241页)“行政法存在的原因就在于它能够防止政府以正当理由为借口来掩盖其行使职权中的过错。所以行政法总是把精力专注于保护相对人正当利益方面。”^[1](第245页)一般认为,行政主体与行政相对人作为行政法律关系的当事人,它们之间的实际地位是不平等的,行政主体处于优势地位,而行政相对人则处于弱势地位。如果实行过错责任原则,那么就必须由行政相对人举证证明行政主体存在过错,否则行政主体不承担行政责任。而对于行政相对人来说,由于各种信息的不对称,由其举证证明行政主体存在过错是一件极其困难的事情。况且,行政主体本身更应该承担证明责任。根据依法行政的原则,行政主体必须遵循“先取证、后决定”的执法原则。即行政机关在做出具体行政行为前,应当充分收集相关证据,然后根据已查清的事实,依据相关法律做出公正的决定,而不能在毫无证据或证据不足的情况下,对行政相对人随意做出某一具体行政行为。所以,行政主体有义务证明其行为合法合理而没有任何过错。因此,实行过错推定原则,由行政主体承担举证责任,有利于保护行政相对人的合法权益。

何谓过错?这是适用过错推定原则中必须解决的关键问题。过错是一个主客观因素相结合的概念。在主观方面,过错意味着行为人具有应受非难性;在客观方面,行为具有非法性和不正当性。过错的这种特点决定了对其可以采取客观标准进行衡量。法国的公务过错理论正是过错标准客观化的典范。但是,我们没有必要也不应该生搬硬套法国行政法中的公务过错理论,而应该在学习和借鉴其优点的基础上形成符合中国实际的过错理论。

传统理论一般认为,违法与过错是两个性质不同的概念。违法是侵权行为的客观要件,过错是其主观要件。在过错标准客观化以后,违法与过错日益融合。“就现代归责原理发展之趋势以观,可谓已逐渐由过失(相当于过错)之客观化,迈向违法视为过错。”^[4](第1614页)事实上,过错包含了行为的违法

性,违法行为都是有过错的行为。对于行政主体而言,依法行政是其职责所在。如果行政行为违法,就表明行政主体没有正常履行职责,是有过错的。但是,反过来讲,有过错的行为并不一定是违法行为。比如某些行政事实行为本身并不违法,但是如果行政主体有过错也应当承担行政责任。基于对过错与违法之间关系的如此定位,笔者认为,行政主体的过错标准可以实行二元化或称之为双重标准。即对于可以进行合法性审查的行为,以违法解释过错,换言之,行为违法也就是行为有过错;对于不能进行合法性审查的行为,借鉴法国行政法中的公务过错理论,以正常标准进行衡量。这样做的好处在于尽量缩小司法自由裁量权的范围,有效监督和维护行政权的行使。

二、危险责任原则

危险责任主要是英美法中的一个概念,后为大陆法系国家所接受。危险责任又被称为极度危险活动责任、高度危险活动责任、异常危险活动责任。在美国法中,危险责任被称为异常危险活动责任,是指“某人从事某种异常危险活动,尽管他已尽到最大的注意防止损害仍应对该活动给他人人身、土地或动物所致的损害负责”^[22](第160页)。在德国法中,危险责任是指“特定企业、特定物品之所有人或持有人,在一定条件下,不问其有无过失,对于因企业、装置、物品本身所具危害而生之损害,应负赔偿责任”^[23](第162页)。

危险责任虽然是在民法中发展起来的,但是后来它也被引入到行政法之中。在我国,危险责任原则应主要适用于公有公共设施致人损害引起的行政责任。这种情形下,行政主体是因物而承担责任,而不是因行为而承担责任。这一点与前面的过错推定原则显然不同。

一般认为,所谓公有公共设施,是指由行政机关或法律法规授权的组织为公共利益设置或管理并供公众使用的设施。公有公共设施与公共营造物(公物)、公共建筑物、公共财产等概念之间是有区别的:公共营造物重在人与物的结合体,公有公共设施重在物的设备,公共营造物是具持续性设施,一时性设施不能为公共营造物,但可为公有公共设施。公共建筑物、公共财产与公有公共设施的概念有交叉,直接供公众使用的公共建筑物、公共财产属公有公共设施,其他则不属于公有公共设施。在我国,公有公共设施的范围十分广泛,包括道路、港埠、堤防堰坝、桥梁、车站、机场、自来水厂、煤气供应站、机关办公处所等等。公有公共设施的具有如下特点:第一,此类设施一般由政府设置并管理,属“公有”,或称“国有”;第二,此类设施是政府基于公共利益而设置并管理,供公众使用的。如果公共设施是营利性的,则不属此类。我国的公有公共设施应区分为两类:一类是虽属国有,但国家已根据两权分离原则授予企事业单位占有、使用和管理,而企事业单位独立经营与核算,自负盈亏,国家除依法获得收益外,不再对其承担任何责任。因这类公有公共设施设置或管理瑕疵而受到损失的,属于民事纠纷,受害人可以依照《民法通则》的有关规定通过民事诉讼途径寻求救济。另一类是由各级政府直接代表国家行使所有权的,属于本文所要讨论的公有公共设施。

公有公共设施致人损害,行政主体因此承担行政责任,其归责根据在于危险。此种情况下,根本不考虑行政主体有无过错,只要公有公共设施存在客观危险并且这种危险实际发生后给行政相对人造成了损害,行政主体就要承担行政责任。许多国家的立法对公有公共设施致人损害的问题都有所规定,这里仅以日本为例加以说明。日本《国家赔偿法》第2条规定:“由于道路、河川以及其他公共营造物的设置或管理有瑕疵,给他人造成损害时,国家或公共团体对该损害承担赔偿责任。”日本最高法院的判决认为,《国家赔偿法》第2条关于营造物的设置或管理的瑕疵,是指营造物欠缺通常应该具有的安全性。关于因此而产生的国家及公共团体的赔偿责任,过失的存在是不必要的。这种设置或管理上的瑕疵,实际上就是指公共营造物存在危险。“也就是说,国家及公共团体设置设施,并提供给国民,就负有保证其安全性的义务,对于由该设施产生的一切危险负担全部责任(危险责任)。”^[25](第644页)我国现行《国家赔偿法》没有关于公有公共设施致人损害应予赔偿的明确规定,这不能不说是一个重大缺陷,应当尽快加

以弥补。

三、公平责任原则

在民法中,公平责任,又称为衡平责任,是指在当事人双方对造成损害均无过错的情况下,由法院根据公平的观念,在考虑当事人的财产状况及其他状况的基础上,责令加害人对受害人的财产损失给予适当补偿^[2](第157页)。公平责任原则就是蕴涵上述含义的一种归责原则。事实上,公平责任原则也存在于行政法中。在行政法中,我们可以将公平责任原则定义为:行政主体的合法行政行为对行政相对人造成损害时,基于公平的考虑,由行政主体给予行政相对人一定补偿的一种归责原则。

在我国行政法中,公平责任原则应主要适用于合法行政行为所引起的行政责任。此类合法行政行为主要包括行政征收、行政征用等。合法行政行为给行政相对人造成损害时,行政主体虽然不需要做出行政赔偿,但是必须做出相应行政补偿。“基于公共目的的合法行政行为也可能造成相对人权益的损害,所以行政主体也应当承担责任,即损失补偿责任。”^[1](第188页)我国宪法修正案第20条(2004年通过)明确规定:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”这是宪法对于行政补偿的直接规定。本人认为,行政补偿是一种特殊的行政责任形式,是适用公平责任原则的结果。

在我国,关于行政补偿的性质主要有以下几种观点:(1)行政责任说。认为“行政补偿,又称行政损失补偿,是指因行政主体(通过行政人)的合法行政行为造成行政相对人合法权益的损失,依法由前者对相对人所受的损失予以弥补的责任。”^[6](第501页)(2)补救性具体行政行为说。认为“行政补偿是指行政机关及其工作人员在合法地行使行政权力,执行国家职能过程中,造成相对人合法权益的损害时,行政机关依法弥补相对人损失的一种补救性具体行政行为。”^[7](第330页)(3)补偿过程或制度说。认为“行政补偿,是指行政主体(主要是国家行政机关)管理国家和社会公共事务过程中的合法行为,使本不应承担法律责任的公民、法人或者其他组织的合法权益遭受特别损失,国家基于当事人事前的协商一致,以公平合理为原则,根据法律、法规的规定,从经济上、生活上或者工作安置上等方面对其所受损失予以适当补偿的过程或制度。”^[8](第385页)(4)特殊行政责任说。认为“行政补偿是一种特殊的行政责任,其特殊性表现在:第一,这种责任不以违法为构成要件,行政机关对其合法行为造成的损害对相对人依法负损害补偿责任;第二,这种责任不以过错为构成要件,行政机关对其无过错行为造成的损害要对相对人依法负‘无过错责任’;第三,这种责任不以因果关系为构成要件。(并非无因果关系,只是补偿时不深究因果关系。)对于法律规定的情形,行政机关对损害负‘结果责任’;第四,这种责任也不以行政机关及其公务员的侵权行为为构成要件,行政机关对特定相对人因公共设施或为社会公共事业而蒙受的损失要依法负‘公平责任’”^[9](第380页)。

其实,第一种观点与第四种观点是基本一致的。行政补偿固然是一种行政责任形式,但它与一般的行政责任形式不同,是一种特殊的行政责任。一般的行政责任以行政违法或不当为前提,而行政补偿的前提却是行政行为合法。第二种观点将行政补偿作为一种具体行政行为。实际上,只看到了行政补偿的表面现象,而未认识其本质。的确,行政补偿是由行政主体针对特定的人、事所做出的一种行为。但是,行政主体做出行政补偿的前提是其前面的行政行为给相对人造成了损失,行政补偿是其承担法律责任的表现。通常意义上的具体行政行为,例如行政处罚、行政许可、行政确认,行政主体在做出上述具体行政行为时,在其前面并不存在一个具体行政行为。因此,行政补偿不能简单地作为一种具体行政行为看待。第三种观点实际上是对行政补偿的一种描述,并未揭示其本质。它仅仅将行政补偿描述为一种关于补偿的过程或制度。而第四种观点与此恰好相反,它揭示了行政补偿的本质,但未对行政补偿进行详尽的描述。从本质上讲,行政补偿是一种特殊的法律责任。因为行政补偿正如其它行政责任形式一样,都是由于行政主体的行为给相对人造成损失而引起的。与一般的行政责任形式不同的是,行政补偿

并不以行政行为违法为前提。但这一点并不能抹煞其作为行政责任形式的性质。如若能把后两种观点加以结合,可谓珠联璧合、相得益彰。因此,笔者认为,行政补偿,是指由于行政主体(包括行政机关、法律法规授权组织)的合法的具体行政行为使公民、法人或者其他组织的合法权益受到特别损失,依据公平责任原则,由行政主体对该损失予以弥补的一种特殊行政责任形式。

[参 考 文 献]

- [1] 孙笑侠. 法律对行政的控制——现代行政法的法理解释[M]. 济南:山东人民出版社,1999.
- [2] 王利明. 侵权行为法归责原则研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3] 杨解君. 行政法学[M]. 北京:中国方正出版社,2002.
- [4] 翁岳生. 行政法:下[M]. 北京:中国法制出版社,2002.
- [5] 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京:中国法制出版社,1998.
- [6] 胡建森. 行政法学[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [7] 熊文钊. 现代行政法原理[M]. 北京:法律出版社,2000.
- [8] 胡锦涛,等. 行政法专题研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,1998.
- [9] 姜明安. 行政案例精析[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1991.

(责任编辑 车 英)

On the Construction of the System of Criterion of Administrative Liability in China

XIAO Denghui

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: XIAO Deng-hui(1980-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in administrative law.

Abstract: Criterion of administrative liability is the fundamental rule that investigates administrative liability of administrative subject. It is the core problem of the theory of administrative liability, which plays an important role in the whole subject of administrative law. The reasons that cause administrative liability are diverse, so the criterion of administrative liability should be multiple. We should set up such a system of criterion of administrative liability in which fault-understood principle is the main one, the rest are danger liability principle and equitableness liability principle. Every criterion has its special suitable limit.

Key words: criterion of administrative liability; fault-understood principle; danger liability principle; equitableness liability principle