

Research of Legal Relief Way of Administrative Nonfeasance

Yongliang Song

Yunnan University of Finance and Economics, Kunming Yunnan
Email: 329053666@qq.com

Received: Jan. 2nd, 2016; accepted: Jan. 15th, 2016; published: Jan. 22nd, 2016

Copyright © 2016 by author and Hans Publishers Inc.
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

Abstract

Administrative nonfeasance is a kind of administrative violations, abounding in the social life and affecting people's lives. It not only destroys the government image and damages the legitimate rights and interests of the broad masses of the people, but also is the major obstacle of administration according to law and the rule of law, and it also has huge damage to the society. How to accurately define administrative inaction, looking for the suitable legal relief way not only is the necessary link of administration according to law, but also is the inevitable requirement of our construction of a country with democracy and legal system. This article, from the perspective of administrative inaction's definition, by pointing out the administrative not as a legal remedy defects and comparing the western developed country related relief way, tries to find a way to improve our country's legal relief way of administrative nonfeasance.

Keywords

Administrative Inaction, Legal Relief, Perfection

行政不作为法律救济途径研究

宋勇梁

云南财经大学, 云南 昆明
Email: 329053666@qq.com

收稿日期: 2016年1月2日; 录用日期: 2016年1月15日; 发布日期: 2016年1月22日

摘要

行政不作为是行政违法行为的一种，其在社会生活中大量存在，影响人们的生活，它不仅破坏了政府形象，损害广大人民的合法权益，也是依法行政和依法治国的重大阻碍，对社会也有着巨大的破坏作用。如何准确的界定行政不作为行为，寻找出合适的法律救济途径不仅是我们做到依法行政的必要环节，也是我们建设民主、法制国家的必然要求。本文从行政不作为的概念界定入手，通过指出我国行政不作为的法律救济缺陷，比较欧美发达国家相关救济途径，来找寻完善我国行政不作为法律救济途径的道路。

关键词

行政不作为，法律救济，完善

1. 引言

在行政权存在的伊始，行政不作为便根植其中，这是政府的伴生弊端，也是困扰世界各国数百年的难题。在德日欧美等发达国家，行政法相对较为完备，行政不作为的现象早在上世纪二三十年代便引起了他们的重视，随着公权理论的发展和人民对民主权利的要求，行政不作为理论到上世纪九十年代日趋发展完备。但由于我国行政法起步较晚，行政不作为理论还没有形成一个统一的体系，我国行政不作为理论相关研究依然停留在概念的界定和特征方面的分析和论述上，有关其救济途径的研究则更显单薄。虽然我国学者对此现象发表了大量的著述和提出有益的探讨，但由于我国对行政不作为相关研究时间较短，学界充斥着不同的意见，所以依然没有形成统一的见解。本文通过归纳总结我国的行政不作为研究成果，同时糅合西方的相关理论，寻找出一条适合我国国情的行政不作为制度建设路径。

2. 行政不作为的相关理论

2.1. 行政不作为的概念

关于行政不作为的界定国内有多种观点，但都是依据依申请的行政行为 and 依职权的行政行为这两种行政行为的基本分类来进行划分的。目前主要观点如下：

第一种，行政不作为是行政机关不履行法定职责的行为[1]。

第二种，行政不作为是行政主体依行政相对人的申请，具有行政义务，应当履行且具有履行可行性，却不履行或拖延履行的行为[2]。

第三种，行政不作为是指行政主体有积极实行行政行为的法定义务，并且能够履行而未履行的状态[3]。

以上是目前国内几个有代表性的行政不作为概念，他们都在一定程度上抓住了行政不作为的本质，但依然具有片面性。如第一种概念过于笼统，不利于实践中的界定，对于理论研究来说也过于宽泛。而第二种和第三种观点具有相同的缺点，就是将依申请和依职权的行政行为分开表述，是不全面的，真正的行政不作为应包含依申请行政行为和主动行使的行政行为。综上，本人认为行政不作为的概念应该是：行政主体在依行政相对人合法申请或依法具有积极作出行政行为的法定义务时，应当履行而不履行，或者拖延履行的状态。

2.2. 行政不作为的构成要件

1) 行政不作为的主体

行政不作为的主体必须是行政主体与其工作人员，其中还包括法律法规授权的组织和行政机关委托

的组织，对于后者，虽然行为责任直接归于委托机关，但被委托的组织在行使行政权时对于被委托的事项应视为具有完全的行政主体资格，承担相应的行政权利和义务，所以当被委托组织具有以上行政不作为情节之一的，应视为行政不作为。关于除行政机关工作人员之外的其他工勤人员是否能构成行政不作为的主体，应进行区别分析，在工勤人员本无权限进行的行政行为中其当然不能成为行政不作为主体，但在一些足以使他人认为其代表行政机关、具有行政职责的情况下时，工勤人员便也具有了积极义务，“如公安机关中不具有公务员身份的汽车司机属工勤人员，但当其驾驶有警用标志的车辆在道路上行驶，遇到交通事故受伤的或其他危急病人，其应当有义务将病人尽快送往医院，否则即构成行政不作为”[4]。

2) 行政不作为主观方面

行政不作为的主观要件是指行政主体和其工作人员在进行行政行为时的主观心理态度。其分为故意和过失。故意指行政主体及工作人员明知自己负有作为义务故意不为，或拖延履行。过失指行政主体及工作人员应知自己负有作为义务因疏忽大意，导致对作为义务的违反。这两种主观要件皆要求行政主体具有过错，如果因台风、洪灾等不可抗力所导致的行政作为义务无法履行则不属于行政不作为，应属于不可抗力事件。

3) 行政不作为的客体

行政不作为的客体是我国对行政法律关系的管理秩序。行政不作为不仅侵犯了公民、法人和其他社会组织的利益，也有可能侵犯公共利益、社会利益。同时行政不作为还损害政府公信力，危害政府形象，因此我们有必要加强对行政主体行政不作为的监管。

4) 行政不作为客观方面

在客观方面，行政不作为表现为消极的对待作为义务。这里的消极不是主观的，而是客观的。例如主观上本想积极履行作为义务，但因过失或其他非不可抗力因素导致的对作为义务的消极不作为状态。

3. 国内外行政不作为救济制度之现状

3.1. 外国行政不作为救济制度

1) 英国

越权无效原则作为英国所遵循的行政法首要原则，英国对行政不作为救济制度也围绕此原则展开，法院的作用在于运用越权无效原则确保行政或其他行为限定在法律的范围内[5]。在英国，对行政不作为进行救济的途径为法院，而法院采取何种救济手段具有广泛的自由裁量权，其有三种独特的公法命令：撤销令、禁止令和强制令。其中，公法命令中主要为强制令，强制令能够要求任何人和机关履行某种公共职责，来应对行政不作为带来的结果，所以，“强指令是一种特权救济，所谓的特权救济是指对行政机关不履行其职责，公民向王座法庭申请以英王名义向行政机关发出履行义务的命令。如行政机关不履行强指令将以藐视法庭论处”[6]。

2) 德国

德国《行政法院法》第42条规定了课予义务诉讼，课予义务诉讼是指行政相对人在对行政主体申请了行政行为后，行政主体违法不为或拖延履行而向法院提起的诉讼。此种作为义务来源为依申请，保障的是行政相对人从行政主体处获得行政给付的权利。由此可以看出德国对行政不作为的救济限于依申请的行政行为，而依职权的行政不作为并未表述。

3) 美国

美国在1946年《联邦行政程序法》中提到行政不作为的概念，其中第706条第一款“负责审查的法院司法审查的范围为：1、强制机关履行其非法拒绝或者不当延误的行为……”第551节以不完全列举的方式规定了行政不作为的种类和救济方式，如机关的法规、裁定、许可证、制裁、救济的全部或一部分。

在《联邦求偿法》中，政府工作人员在职务范围内因其疏忽或过错所导致的相对人财产损失或人身损害的，属于美利坚合众国的侵权赔偿范围。

西方各国出于各自不同的社会背景与法律传统，形成了不同的行政不作为救济制度，它们为我国行政不作为制度建设提供了宝贵的经验。如美国将行政工作人员不作为所引起的财产和人身的损失列入国家侵权损害赔偿范围，对我国是具有借鉴意义的。

3.2. 我国行政不作为救济制度的现状与缺陷

随着法治国家建设进程的加快、公民保护个人合法权益意识的增强，我国行政不作为救济制度也得到了长足的发展。但由于我国行政法从理论到制度建设只用了短短三十多年，对理论建设必然无法做到面面俱到，因此行政不作为救济制度依然存在诸多缺陷。

1) 救济范围的不足

我国目前对行政不作为的救济制度均为事后救济，分别为行政复议与行政诉讼，《行政复议法》中，仅规定了三种行政不作为的复议救济：在《行政复议法》第6条规定中，(1)符合申请条件向行政机关申请颁发许可证而行政机关没有依法办理的；(2)申请行政机关保护人身、财产和受教育的法定权利，行政机关没有依法履行的；(3)申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放的。由此可见，《行政复议法》相对于行政不作为的救济方面范围非常狭小，而且仅依靠行政复议这种行政主体内部的监督机制来实现救济途径，对行政相对人来说其公正力也是值得怀疑的。

关于《行政诉讼法》对于行政不作为救济的范围与《行政复议法》是相同的，依然为3种依申请的行政不作为。与行政复议相比，由第三方确认和督促行政不作为在公正力与公信力上具有一定的进步，但范围依然狭窄，依靠目前的行政诉讼制度为主要救济途径也是不足的。

2) 主体资格确定的不足

在行政不作为诉讼中，当事人主体资格、第三人的确定没有明确的法律规定，在司法实践中，人民法院仅对行政行为直接侵害合法权益的当事人进行立案受理，显然法律对提起行政不作为诉讼的主体范围规定较为狭隘，虽然近年来公益诉讼这种第三方诉讼当事人主体资格被法律所确认，但在实际操作中依然具有很强的限制性，例如，环境公益诉讼中，诉讼主体必须为成立五年以上的社会环境保护组织，甚至在最初的新《环境保护法》草案中，相关主体仅限定为中华环保联合会。对当事主体进行如此限制势必导致主体范围过于狭隘且与立法目的相违背。

3) 行政不作为侵权赔偿困难

我国对行政不作为行为所导致的侵权是否具有赔偿责任、如何赔偿，法律均没有做出明确规定，《国家赔偿法》对行政机关的行政侵权行为造成的损失做出了赔偿规定，但没有对行政不作为导致的侵害确定赔偿责任，这在实践操作中对行政不作为案件的审理造成了相当大的困难。

4. 我国行政不作为法律救济途径的完善

我国学者已对行政不作为的救济途径进行了大量的论述，对我国行政不作为救济制度提出了许多宝贵的建议，但大多限于权力机关和行政主体内部的监督机制，一来此种监督机制仅限于事前预防，二来此机制不适于公民事后的自力救济，因此本文仅在此分析行政不作为的法律救济途径。

4.1. 扩大行政不作为诉讼的受案范围

要想扩大行政不作为的受案范围，首先要对现行的行政诉讼法进行修改，在七届人大二次会议上，时任全国人大常委会副委员长、法制工作委员会主任的王汉斌曾就此解释说：“考虑我国目前的实际情况，行政法还不完备，人民法院行政诉讼庭还不健全，行政诉讼法规定的‘民可以告官’，有观念更新

问题，有不习惯、不适应的问题，也有承受力的问题，因此对受案范围现在还不宜规定太宽，而应逐步扩大，以利于行政诉讼制度的推行”。在当时行政诉讼的受案范围受社会条件和国家体制、机制的制约，不能扩的太大是有现实依据的。但在我国经济、法治获得长足发展的今天，原有的行政诉讼受案范围已不能满足社会的需要，我们急需修改行政诉讼法。2015年5月1日，修改后的新《行政诉讼法》出台，行政诉讼受案范围针对旧法进行了扩大，但限于对规范性文件的附带审查，而对提起行政不作为诉讼的主体和其它抽象行政行为则没有规定，这不得不说是个遗憾。本人认为15年5月1日的新《行政诉讼法》虽较于旧法有相应的进步，但远没有达到“时空高度压缩下”现今社会的要求，因此本人对今后的行政不作为受案范围提出以下两点修改意见。

1) 进一步扩大侵害公共利益的行政不作为受案范围

我国不论行政诉讼还是行政复议所要求的当事主体都是个人利益受到直接损失的行政相对人，公共利益在行政不作为诉讼中所占比重过小。目前范围仅限于环境保护与消费者权益保护等方面，狭窄的受案范围远不足以保护广大公民的合法权益，例如与居民生活息息相关的城市停车收费乱象的管理，相关行政主体的不作为导致人民群众深受乱收费、无资质收费问题的困扰，本人建议，除以纳入行政不作为诉讼范围的事项以外，将市政管理、公共基础设施完善等行政不作为案件也列入受案范围。

2) 将抽象的行政不作为列入受案范围

由于抽象行政行为具有影响范围大，涉及相对人数量众多的特点，一旦发生行政不作为其所造成的破坏也是巨大的，目前我国并未将抽象行政不作为纳入到受案范围，这不利于我国司法体系的建设 and 公民权利的保护。目前我国对抽象行政不作为适用的是立法救济。根据我国《宪法》第六十七条：(七)撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令；(八)撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议；以及《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第八条和第四十四条“撤销本级政府不适当的决定或命令”[7]。如果行政机关不及时依法修改或废止与上级法律规范相抵触的普遍性行为规则，有关人大及其常委会可以依法予以撤销该普遍性行为规则[8]。但在现实中此规定很难得以执行，因为作为立法者很难发现自身的违法而自揭其短，而作为行政相对人由于知识水平的限制和对事物判断力的缺乏也很少对抽象行政行为提出异议。另，此规定只适用于下级制定的法律法规抵触上级法律法规而行政主体不废除或修改的情况，没有涉及行政主体立法不作为的处理，如对社会现象应立法进行管理而行政主体不立法，因此必须继续完善当前的立法救济制度。

4.2. 扩大行政不作为诉讼的主体资格范围

我国受传统的个人利益中心论影响，行政诉讼总是以保护行政相对人的个人利益为目标，行政不作为的公益诉讼总不在受案范围内，实际上，公共利益与个人利益的关系是辩证统一的，个人利益包含于公共利益之中，如果公共利益遭受侵犯，其结果必然转嫁给个人，因此完全的个人利益的保护必然也包含着公共利益的诉求。如今，法律已授予相关社会团体公益诉讼原告资格，但此诉讼主体资格的范围相当狭小，甚至可以说是门槛过高，如环境污染公益诉讼主体和消费者权益保护公益诉讼主体，前者要求连续五年进行社会环境保护工作的社会环保组织，后者要求为省级以上的消费者权益保护协会。由此看出，公益诉讼主体从来没有将个人囊括在内，更不要说行政不作为的公益诉讼了。纵观国外，已有不少国家确立了行政不作为侵害公共利益的司法审查制度，在英国，只要行政相对人正在享受一项公共事项所带来的利益，因行政机关不作为导致此利益受到侵害时，其即可以纳税人的身份提起诉讼，如此做法可最大限度的避免行政相对人因行政机关不作为所导致的利益损害。之后，美国也效法英国“对传统的司法审查的起诉资格标准进行了改革，确立了‘私人检察总长’原则，将损害公共利益的行政不作

为纳入了司法审查的范畴” [6]。随着我国法制的发展与公民维权意识的提高，很有必要将侵害公共利益的行政不作为纳入到司法审查范围中。目前国内有以下几种观点：第一种为由国家检察机关行使公益行政不作为诉讼的原告资格；第二种为由具有一定资质的社会团体来行使公益行政不作为诉讼的原告资格；第三种为效法英美，将原告资格赋予个人，由个人以纳税人或利益被侵害人的身份提起诉讼。本人认为，我们应将几种主要观点结合起来，制定一套具有梯次的混合行政不作为诉讼救济制度，例如：第一梯次为个人行使行政不作为诉讼原告资格，当个人没有行使或怠于行使时由社会团体行使原告资格，而当个人与社会团体都没有行使原告资格时再由国家检察机关行使，以提供最后保障。这样的梯次设置目的在于多层次的保障社会公共利益诉求的提出，最大可能的使行政不作为为侵害公共利益的现象得到司法审查。

4.3. 确立行政不作为赔偿责任制

我国虽然没有明确行政不作为赔偿制度，但在司法实践中却不乏先例，由此可以洞见我国对行政不作为所持态度依然是肯定的“我国《国家赔偿法》中没有明确行政不作为的赔偿责任，但其列举的可予赔偿的违法行为既可以作为的方式表现，也可以不作为的方式表现，因此可以认为国家赔偿法间接承认行政不作为的赔偿责任” [9]。虽然此说法可能有些片面，但在某种程度上证明行政不作为赔偿制度在我国是具有可行性的。至于为什么我国没有将行政不作为赔偿明文化和法典化，笔者认为主要是基于国家对此制度可能会产生的负面影响的担忧，因为行政不作为本身界定的困难导致司法机关确定一个行政不作为行为需要耗费大量的司法和社会资源，而如因行政相对人自身的原因却对行政机关提出无理要求迫使行政机关做出某些不合理行为，行政相对人利用此制度进行勒索也会造成行政资源的浪费。如此势必会导致司法和行政成本的增加和社会秩序的混乱。此担忧不是不无道理，但仅因为这种担忧就避免行政不作为赔偿制度的确立无疑是舍本逐末的。笔者认为确立行政不作为赔偿制度具有以下几点好处：

1) 充分保障公民、法人、其他组织的合法权益

行政法同宪法一样，都为控权法，目的为约束国家公权力和保护个人的私权利，保护行政相对人的合法权益为行政法律部门的核心价值所在。欲体现此价值必先完善行政赔偿制度，行政不作为的赔偿制度又是行政赔偿制度中重要的一环。确立行政不作为赔偿制度可以大量避免行政不作为行为对行政相对人合法权益的侵害。同时根据有损失就有赔偿的原则，行政相对人在利益受到侵害后可获得国家赔偿减少或消除损失。从而起到对权益侵害的补救作用。

2) 有利于我国国家赔偿制度和行政立法的完善

我国政府历来的传统为重权力而轻义务，而行政不作为赔偿制度的不完善就是其具体表现，建立完善的行政不作为赔偿制度可有效的改善管治理念下导致的政府与相对人不平等主体间关系所产生的弊端，同时也是完善行政立法，促进依法行政与建设法治国家的根本要求。

3) 全面落实宪法相关规定

我国《宪法》第 41 条规定：“公民对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出控诉、控告或检举的权利。由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利”。我国宪法已明确规定公民对国家机关和其工作人员的失职所导致的损失有提起赔偿的权利，而国家赔偿法和行政法作为下位法在落实上位法的基本原则时却有缩水的现象，因此确立行政不作为赔偿制度是对宪法条文的落实与贯彻。

5. 结语

行政不作为对公民和社会流弊已久，世界各国不论何种政体、何种政府组成形式都对此问题展开过深入研究。当下，我国依然处于“人民”政府的初级阶段中，公民和政府的利益关系依然未从对立转为

统一。在这样的政治环境和社会背景下，对行政不作为的法律救济途径研究终究只是杯水车薪。政府的合法性与正当性来自于人民的认同，而统治阶级何时转变其统治理念，认清政府与人民之间的本质关系，才能够真正做到执政为民，一切相应的矛盾也就迎刃而解了。

参考文献 (References)

- [1] 黄曙海. 行政诉讼法 100 问[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 5.
- [2] 王名扬. 英国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1987: 11.
- [3] 朱新力. 论行政不作为违法[J]. 法学研究, 1998(2): 118.
- [4] 李小玲. 论行政不作为[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学.
- [5] 勒内·J·G·H·希尔登, 弗里茨·斯特罗因克. 欧美比较行政法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 368.
- [6] 马如刚. 论行政不作为及其诉讼制度[D]: [硕士学位论文]. 湘潭: 湘潭大学, 2006. <http://www.cnki.net/>, 2015-11-02.
- [7] 扩大受案范围是行政诉讼法修改的重头戏[EB/OL]. http://lw.3edu.net/xzlw/lw_142937.html, 2015-11-01.
- [8] 肖波涛. 论行政不作为的责任及其法律救济[D]: [硕士学位论文]. 湘潭: 湘潭大学, 2005.
- [9] 王新艳. 行政不作为法律救济研究[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2005.