

行政法视角下的公务员权利救济研究

朱青

(湖南大学, 湖南省、长沙市, 410082)

摘要: 现行的公务员权利救济制度体系中, 我国公务员的权利纠纷向来在行政机关内部加以解决, 而把公务员权利救济的法定途径排除在外。这种现象一方面是受传统特别权力关系理论的影响, 另一方面又随着该理论的不断修正得以不断改善, 并且可以看到我国现有的行政救济渠道存在着很多不利于公务员权利保障的问题, 而构建公务员权利救济的司法救济途径是解决公务员权利救济问题的根本所在。因此, 本文将行政法为分析视角, 对我国公务员权利救济的现状和问题加以思考, 提出一些完善对策。

关键词: 公务员权利救济; 传统特别权力关系理论; 行政救济; 司法救济;

中图分类号: C93 **文献标识码:** B

一、问题的提出

公务员权利救济是指公务员基于公务员身份依法享有的权利受到侵害后, 依法向特定机关寻求救济, 具体是指特定机关对公务员受侵害行为进行纠正以及对被侵害权利进行补救的各种方式和措施。而所谓的“公务员权利”, 主要包括两个层次, 即宪法层面上的基本权利和公务员法所规定的权利。大多数情况下, 这两个层次的权利是协调一致的, 但由于公务员的特殊身份和地位, 不得不有限度地限制公务员的宪法所规定的基本权利^[1]。如法国曾经在一定程度上限制公务员的言论自由, 并在一定时期内认为公务员罢工是违法的^[2]。因此, 公务员主要是以公务员法所规定的权利义务作为行为准则。

从我国《公务员法》的内容上可推断, 公务员寻求权利救济的原因是行政机关所作出的处理决定, 同时依据第90条、第93条、第100条等详细规定可知, 公务员对涉及本人的处理决定不服的, 可向原处理机关提请复核; 或向同级公务员主管部门或行政监察机关提出申诉; 针对行政机关及机关领导对公务员的侵权行为, 则可以向上级行政机关或行政监察机关提出控告。针对行政机关所作出的处理决定确有错误的可以提起行政赔偿。而按照我国《行政复议法》和《行政诉讼法》的规定, 行政机关工作人员对行政机关的奖惩、任免等决定、命令不服的不能提起行政复议或行政诉讼。可见, 目前我国公务员权利纠纷的主要解决途径就是提出复核、申诉、控告等内部救济(或称行政救济)方式, 却无法诉诸于司法程序, 也无法接受外部监督, 使得行政机关滋生权力滥用和腐败, 势必有害公务员的合法权利。

二、对我国公务员权利救济现状及问题的思考

(一) 基于理论方面的思考

一般来说, 理论上我国将行政法律关系区分为内部法律关系和外部法律关系。所谓内部法律关系, 是指双方当事人均属国家行政系统的行政法律关系, 这种关系反映了国家的自身

管理。实际上,对内外部行政法律关系进行区分的实质目的就是强调对内部行政法律关系要进行特别的管制和约束。而在我国典型的内部行政法律关系即公务员与行政机关之间的关系,就该受到这种特别的约束。正如前面所述,公务员就行政机关对其惩戒、任免等人事处分或其他人事处理行为不服的,只能通过行政机关内部的申诉和控告途径来获得救济,不得申请行政复议,也不得提起行政诉讼。这显然大大限制了公务员权利救济的效果。可见,在我国内部行政法律关系中,公务员被视为行政机关的从属,他们的权利完全被吸附在行政隶属关系中。然而,这样的制度设计有着深层的原因,即受特别权力关系理论的影响。

特别权力关系理论最早由19世纪德国著名的公法学家Paul Laband建立理论之雏形,由Otto Mayer集其大成,树立了完整的理论体系。特别权力关系适用于四种情形:公法上的勤务关系,营造物的利用关系,公共社团关系和特别监督关系。而公法上的勤务关系即公务员与行政机关之间的特别权力关系^[3]。特别权力关系同一般的权力关系相比,有自己独特的特点即权力关系双方的地位,享有的权力大不相同。作为特别权力主体的一方当事人处于明显的优越地位,享有更多的权力;而作为行政相对人一方的公民则处于相对不利的地位,负有更多服从义务。可见,特别权力关系理论影响了公务员权利的实现。

在我国的立法实践中突出表现为《行政诉讼法》第13条第三款规定,“人民法院不受理公民,法人或者其他组织对行政机关工作的奖惩,任免等决定不服而提起的诉讼”。而最高人民法院针对《行政诉讼法》作出的《若干解释》中第4条规定“对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定”,是指“行政机关作出的涉及该行政机关公务员权利义务的决定”。该条规定将行政机关工作人员明确界定为公务员,而将“奖惩、任免等决定”解释为“涉及”公务员的权利义务。前一层意思显然是对主体范围的重新界定,后一层意思则是对涉及权利义务的范围的扩大。即凡涉及公务员权利义务的行为都应排除在行政诉讼的受案范围之外。最高法院的这一解释无疑是对准行政行为的内部行为拒绝司法审查,实际上是堵塞了公务员在行政救济走不通的情况下继续寻求司法救济的可能。这种没有外部监督制约机制的内部救济,其实际效果也会令人怀疑。

此外,德国公法学教授乌勒就将特别权力关系理论区分为基础关系和管理关系经营关系两种基本类型。前者是指产生,变更或消灭特别权力身份的行为,如公务员的任命,退休等;后者指行政机关为达成设立特别权力关系之目的而实施的各种管理行为,如命令行为。对于前者,当事人不服可以提起行政诉讼,而对于后者则不可以^[4]。

由此可见,特别权力关系理论认为可以将部分内部行政行为纳入到行政诉讼范围,这体现的是一种对人权的关怀,体现的是一种进步。但在实践中还是将内部行政行为全部排除在行政诉讼之外,极其不利于公务员权利的保障。因此,本文认为应该尽快调整传统行政理论的影响,其中很重要的一点就是将内部行政法律关系纳入到司法救济途径中来,从而完善我国的公务员权利救济制度。

(二) 基于实践方面的思考

在前人研究的基础上，本文总结了我国行政救济制度存在的几大主要问题。

1、行政救济机构设置不合理

该问题主要表现在四个方面：

(1) 向原处理机关要求复核，流于形式。行政机关评判自己之前作出的决定的合理与合法性，违背了自然正义原则^[5]，而且‘复核’是一种典型的‘自己做自己案件的法官’的处理方式。而且申诉和再申诉均在行政系统内部进行，基于同一性质的权力是无法克服潜在的保护意识，显然对于这种系统内的监督效果不容乐观^[6]。所以，尽管公务员权利受侵害后，向原处理机关提出了复核要求，但多数行政机关无论从形式上还是内容上都不会再认真审查。这样，此种救济程序就成了形式主义。

(2) 直接向上级机关申诉，效果不明显。上级行政机关工作往往讲究效率、顾全大局，很可能采取保全下级机关的面子，不公然与下级机关发生冲突，而牺牲个人利益的做法。显然，直接向上级机关申诉的途径作用有限，效果也不明显。

(3) 向同级政府的人事部门申诉，无显著的制约力和公正性。虽然这种救济途径完全避开了原处理机关及其上级机关的利害关系，但仍然是亲属关系，其独立性、公正性均存在质疑，且在实践中发挥的作用也十分有限。

(4) 向监察机关提出申诉，无实质强制力。监察机关往往以作出监察建议的形式解决纠纷，实践中对处理机关并无实质的强制权力，最终决定权还是掌握在原决定机关手中。

2、救济途径单一，缺乏司法救济

权利救济是法律赋予公务员的保障请求权，其目的是使公务员能充分享受基本权利，保障基本权利的完整实现。像美国、法国和日本都有一套完善的救济措施，包括行政内部救济和外部司法救济两种。行政救济包括复核、申诉、控告等，司法救济则主要是指诉讼救济。但就我国目前的状况而言，我国相关法律法规仅规定了一种方式，即行政内部救济。而司法救济在我国并未设立，且我国行政诉讼法明确将公务员因不服行政处分和与行政机关之间产生的争议拒之门外。如前面所述的《行政诉讼法》第13条第三款规定以及最高人民法院作出的《若干解释》第4条规定，都将行政机关对公务员的管理行为视为“内部行政行为”，排除了对其进行司法审查。

而之所以这样做，总的说来理由有两点：一是行政机关对公务员个人的工作表现及有关处分的事实等情况最了解，出于保障行政效率的考虑，应尊重其权威、判断和裁量以保障行政效率^[7]；二是考虑到行政机关内部的奖惩、任免数量多，涉及面广，而且有关法律已规定了相应的救济手段和途径，所以不必通过行政诉讼方式解决因此发生的纠纷^[8]。

3、权利救济程序混乱，缺乏完善性

救济程序上的不完善是公务员权利救济制度面临的一个重要问题。该问题突出表现在以下几个方面：

(1) 案件处理缺乏独立性。“任何人不得做自己案的法官”是法治的重要原则之一。

这实质上强调的是案件处理者的司法独立问题，以保证司法公正。而我国的行政救济以原处理机关、人事部门、上级行政机关、行政监察机关为案件的受理机关显然与这一原则相悖，极大削弱了案件处理的公正性。

(2) 机构规定不明确，管辖比较混乱。如公务员对下管部门人事处理决定不服可向同级人事管理部门、上一级行政机关、有管辖权的行政监察机关提出申诉，这样规定明显存在受理机关不明确的问题。类似这种机构设置不明确的问题则极易产生对案件的相互推委，影响案件的处理效率。同时还增加了救济案件管辖的复杂性，加大了申请救济案件受理机关的难度，极其不利于救济权利的行使。

(3) 复核、申诉、控告等具体救济程序不够完善。我国《公务员法》在对具体行政救济制度进行规定时，缺乏必要的程序性条款，对提起控告的事由、受理机关、时限、处理结果的送达和执行等具体事宜，都没有制定出明确的单项法规或相应的实施细则。偶尔有的规定，却过于原则化，或流于形式。如《行政监察法》第31条对违反行政纪律的行为进行调查处理的程序作了规定，该条规定包括四个阶段立案、调查收集证据、审理、决定。从每一阶段所规定的内容来看，行政监察程序完全是监察机关独自操作，缺乏被处理人的陈述和答辩。这种程序设计就没有给被处理人充分的申诉机会，监察机关在案件的处理过程中完全是“自己对自己”地进行，这使得公务员的申诉权利流于形式，起不到实质效果。

可见，公务员权利救济中程序的不完善是一个明显的漏洞与弊端，处理机关拥有过多的自由裁量权，再加上利益的纠葛，就为行政腐败提供了滋生的土壤，从而使公务员的权利得不到应有的保障。

4、损害赔偿难以保障

权责是对等的，侵权就必须赔偿，这作为行政法的一大基本原则在公务员权利救济领域同样是适用的。对公务员权利救济的最终目的是纠正违法行政行为，恢复公务员的合法权利并对公务员受损的合法权益给予及时而有效的赔偿。可见能否得到有效的损害赔偿是公务员权利救济制度的一个重要问题。

我国《公务员法》第103条规定，“机关因错误的具体人事处理对公务员造成名誉损害的，应当赔礼道歉、恢复名誉、消除影响造成经济损失的，应当依法给予赔偿”。这是目前我国在法律上对公务员权利救济的损害赔偿的一项直接规定，但对于赔偿机关、赔偿范围、赔偿的计算标准及赔偿的执行等问题缺乏明确的规定，在现实中不具有可操作性。故以上关于损害赔偿的规定在现实中就难以发挥真正的救济作用。

5、裁决结果难以执行

正如前文所分析，申诉控告制度在制度设计容易流于形式。申诉的受理多数为原处理机关，这种自身监督的有效性往往受到人们的质疑，同时原处理机关以外的机关作出的处理决定，最终仍需要原处理机关执行。如此一来，使得裁决结果更加难以执行。

三、我国公务员权利救济制度的完善对策

传统的特别权力关系理论是一种强权辩护的理论, 过于强调行政机关的绝对主权和公务员的绝对服从关系, 即特别权力关系的主体可以依行政目的为理由, 限制公务员的权利, 并且可以额外强加义务, 作为相对方的公务员则必须服从国家权力的总体性支配; 也过于强调对关系内部的处理, 即公务员不服, 也不能向法院申请有关司法救济, 而只能在行政机关内部获得救济。而从德国、日本等大陆法系国家到我国台湾地区行政法学界都先后对传统的特别权力关系理论进行了重新反思与修改, 司法实践中也频频突破该理论的禁区。总体来讲, 发展中的特别权力关系理论呈现出以下趋势: (1) 享有特别权力关系一方对相对方基本权利的限制应当具有法律根据, 不能随意剥夺; (2) 特别权力关系的适用范围正在日渐缩小; (3) 特别权力关系事项纳入司法审查的可能性日渐扩大^[9]。

由此可知, 公务员的权利救济与行政理论的发展息息相关。而根据修正后的特别权力关系理论可知, 将公务员的权利纠纷纳入到行政诉讼中来非常有必要。但是, 基于行政权对效率的要求, 我们也不能忽视内部救济的积极作用。因此, 本文认为适合我国公务员权利救济的基本模式应该是行政内部救济与外部司法审查相结合。

(一) 完善行政内部救济制度

1、保持行政救济机关的独立性

公务员权利救济机关的中立和裁判者的权威地位, 直接关系到裁判结果的公正性。“衡量一项为公民权益提供保护和救济的法律制度是否健全和成熟, 一个重要的标准就是看其有无保证此项制度正常运作, 相对独立和负责的工作机构”^[10]。因此, 保持受理机关的独立性至关重要。

具体的完善对策如: 一是将人事行政机关的惩戒处分权力分离出来, 全部归入行政监察部门。这样监察部门的职权便明确并集中了; 二是将行政监察机关的受理申诉的权力分离出来, 这样职能就简单化了; 三是使人事机关中受理申诉的部门的地位相对独立, 在体制上保障其中立、权威的地位。在这一点上, 我国可借鉴西方公务员救济制度的比较完备做法, 比如美国的功绩制保护委员会、法国的行政对等委员会、英国的公务员申诉委员会等, 设立一个专门的权威机构来负责公务员的申诉案件。

2、完善公务员申诉控告的程序

就目前我国的实际来看, 公务员权利的主要救济途径是申诉和控告, 而在我国《公务员法》中, 对公务员控告的程序规范并不多, 且非常笼统, 不利于司法实践中的具体操作, 因此本文认为应该从发起申诉控告的程序、审理程序、执行程序等方面考虑。比如要以法律形式明确规定受理机关的权限, 明确规定审理过程中设立案卷、核实审查等环节的程序规范, 还必须对做出裁决的期限、效力发生的期限等做出规定。

3、完善人事争议仲裁制度

人事争议仲裁制度是我国特有的公务员权利救济制度。但在我国只针对聘任制公务员建立人事争议仲裁制度, 只允许聘任制公务员因履行聘任合同发生争议, 可向人事争议仲裁委

员会申请仲裁，当事人对仲裁不服的，可向人民法院提起诉讼。因此，这本身意味着制度设计上的一大漏洞。因为仲裁作为一种重要的纠纷解决机制，其显著特征就是中立性。本文提倡设立人事争议仲裁委员会，并对其受理案件的范围扩大，而不仅仅是针对聘任制公务员，但同时又要对其范围加以特定的限制，并完善仲裁程序。此外，我们发现一般的申诉控告制度中，并没有设立听证制度，而仲裁制度从一定意义上讲具有准司法性质，是国家司法制度的必要补充和变通^[11]，即仲裁制度要采取司法制度的必要程序，其中听证程序就极其重要，可使行政机关在作决定之前听取来自其他主体的意见，以获知充分、全面的信息，保证最终决定的准确。同时可以减少行政机关自行调查的时间、提高行政效率。更为重要的是听证可以保障相对人平等、有效参与行政权力的运作，实现程序正义，增强最终决策决定的可接受性，使行政决定为相对人自觉执行，降低事后成本^[12]。

(二) 引入外部司法救济制度

1、司法救济的优势

司法救济的优势主要表现在以下两方面：

(1) 司法机关作为独立于行政机关之外的机构，在处理公务员权利救济案件时，能够更好地保障独立性和中立性。将司法审查引入公务员权利救济，能够克服行政救济中救济机构的独立性得不到保障的问题；

(2) 将司法审查引入公务员权利救济，有利于加强对行政机关的监督。司法权与行政权本身便是一种互相制约的关系，可以通过对行政行为的合法性审查，来实现司法权对于行政权的监督和制约。

2、司法救济的审查原则

在确立公务员权利的司法救济制度中，也应当以一定的救济原则为指导。本文认为应当坚持穷尽行政救济原则和司法最终救济原则相结合。

坚持穷尽行政救济原则是指公务员在提起司法救济之前，必须穷尽行政救济的程序。只有在对行政救济结果不服时，才可以寻求司法救济，将司法救济作为行政救济的必要补充。这体现了法院在处理与行政权的关系时适当谨慎的态度，不至于形成对行政权的过度干预。

坚持司法最终救济原则是民主国家权力制约原则的具体体现。司法救济无论从司法机关的独立性，还是从司法程序的严格性及司法保障的国家强制性而言，都比行政内部救济更能充分保障公务员权利。所以，坚持司法最终救济原则不仅是国家司法权与行政权相互制约、相互制衡的要求。也是保证公务员权利的最后一道防线。

3、司法救济的审查范围和审查程度

并非所有内部行政行为都直接涉及公务员的具体权益，司法对内部行政关系的介入就应该是有限的。正如学者所言“司法权对行政权的监督不管有多么充分的理由，必须为行政主体保留出一部分司法审查豁免的领地”^[13]。即司法救济的审查范围应当遵循“有限救济原则”和“最终救济原则”。

按照现行《行政诉讼法》的规定，“人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查”。这一规定构成了我国行政诉讼区别于民事、刑事诉讼的特有原则——合法性审查原则，这就确立了在我国行政诉讼中司法权与行政权的基本界限，确立了审查程度。因此，目前我国在确立公务员权利司法救济制度中，对内部行政行为的司法审查也应遵循合法性审查原则，以符合我国现行行政诉讼法对司法权与行政权的基本界限规定。本文认为，合法性审查的内容应该包括如下几个方面的内容：其一，对行政行为应该包括四项审查，即主体是否合法内容是否合法，是否超越职权，是否符合正当法律程序；其二，若针对的是行政不作为，要审查是否违反法定作为义务；其三，针对不成立行政行为应该审查是否成立行政行为；其四，针对行政裁量行为应该审查是否有逾越了裁量权。

（三）明确赔偿制度

公务员权利遭受侵害的同时也必然会引起损害，在这种情况下，如果公务员不能通过法定的途径寻求到赔偿，那么其合法权益又如何能够得到真正切实的维护呢。因此，在我国公务员队伍管理日趋规范化，科学化的趋势下，必须对公务员合法权益受损的赔偿问题作出明确规定。

我国《国家赔偿法》第3条是规定了侵犯人身权的行政赔偿范围，第4条是规定了侵犯财产权的行政赔偿范围。而第5条排除条款又没有明确排除行政内部行为。那么，对于某些特殊的行政行为，如行政机关的内部惩处行为所造成的损害，公务员能否像社会上的公民、法人或者其他组织一样，以该行政机关为赔偿义务机关并寻求要求国家赔偿呢？

针对这一问题学术界有不同的观点：一种观点认为，根据《行政诉讼法》的规定，“行政机关内部的任免、奖惩行为造成的损害，公务员不得通过司法途径请求赔偿，只能通过申诉等行政程序请求救济”。其理由主要是如果允许对行政机关内部行为提出赔偿诉讼，势必要对该行政机关内部行为进行合法性审查，而这种合法性审查违反了行政诉讼法的规定；另一种观点认为，行政机关对公务员的奖惩、任免等行为是可以引起损害并由国家予以赔偿的。因为这种行为在损害方式与结果上和一般的行政侵权行为并无太大区别，关键在于行政机关内部行为的合法标准难以掌握。如果行政机关内部行为已由法定机关确认为违法，那么赔偿问题也会得到相应解决^[14]。

本文比较倾向于后一种观点。理由有两点：其一，《国家赔偿法》确定的赔偿范围十分广泛，理论上根据该法的规定凡是由于行政机关违法行使职权给相对人造成损害的，受害人都有权请求国家赔偿。为了公正、有效地保障公务员的合法权益，除了法律、法规明确规定实行免责的内部行政行为之外，对行政机关内部其他行政行为造成的损害都应纳入行政赔偿的范围，适用《国家赔偿法》的有关规定；其二，赔偿的关键在于内部行为的违法确认。因为无论是在行政救济阶段，还是司法救济阶段，都要有充分的条件对违法的内部行为的违法性进行确认。如果通过相关程序已经撤销或者改变了造成该公务员权益损害的惩处决定，即意味着造成损害的惩处决定全部或者部分违法。既然属于违法行为，那么国家便没有理由不

对此承担损害赔偿责任。

另外，根据《行政诉讼法》的规定，公民、法人或者其他组织可以在提起行政诉讼时，附带提起行政赔偿请求也可以单独就行政赔偿问题提起诉讼。因此，在行政机关内部行为被确认违法以后，可以依行政程序请求国家赔偿，如果经行政程序无法处理的，公务员也可向法院提起请求赔偿的诉讼。

四、结论

法治应包括两重意义已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该是制定的良好的法律^[15]。而随着我国《公务员法》的出台和实施，我国的公务员权利救济制度得到了一定的提高和发展，但仍存在的诸多问题与不足，所以健全和完善我国公务员权利救济制度就成为当前我国法治建设的一项重要任务。

因此，本文从理论和实践两方面具体分析了当前我国公务员权利救济中存在的问题，诸如救济机构设置不合理；救济途径单一，缺乏司法救济；权利救济程序混乱；损害赔偿难以保障；裁决结果难以执行等等。同时结合特别权力关系理论，从行政法的视角分析，提出了完善我国公务员权利救济制度的具体对策，主要从三方面入手，一是完善内部救济，二是引入司法救济，三是完善赔偿制度。同时，针对每一方面本文还提出了具体的思考和建议。

参考文献

- [1] 徐银华. 公务员法要论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2003, 217.
- [2] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1988, 275.
- [3] 徐忠恕, 徐京发. 我国公务员权利救济的行政法研究[J]. 北华大学学报(社会科学版). 2008(5): 25-29.
- [4] 靳晓, 张金波. 内部行政行为司法救济之理论建构概略[J]. 山东省经济管理干部学院报. 2004(1): 67-68.
- [5] 罗俊梅, 冯媛媛. 浅论我国公务员权利救济制度之完善[J]. 云南行政学院学报. 2006(2): 89-92.
- [6] 赵素艳. 完善我国公务员权利救济制度的探讨[J]. 行政论坛. 2009(3): 32-35.
- [7] 蔡震荣. 行政法理论和基本人权之保障[M]. 台北: 五南图书出版公司. 1988, 7-8.
- [8] 邝少明, 周映华. 论公务员与政府的法律关系[J]. 法学评论. 2004(4): 19-23.
- [9] 柳海明. 中国公务员的权利救济探究[D]. 暨南大学. 2009, 78.
- [10] 柏杨. “权利救济”与“内部监督”的复合[J]. 行政法学研究. 2007(1): 90.
- [11] 郭成伟. 中外法学名著指要[M]. 北京: 北京法制出版社. 2000, 577.
- [12] 应松年. 当代中国行政法[M]. 北京: 中国方正出版社. 2005, 1403-1404.
- [13] 刘善春. 行政诉讼原理及名案解析[M]. 北京: 中国法制出版社. 2001, 157.
- [14] 房绍坤, 毕可志. 国家赔偿法学[M]. 北京: 北京大学出版社. 2004, 151.
- [15] 亚里士多德. 政治学[M]. 北京: 商务印书馆. 1983, 199.

Civil servants right remedy research from the perspective of administrative law

Zhuqing

(Hunan University, Changsha/Hunan, 410082)

Abstract: In the current system of civil servant's rights remedy system, civil servant's right disputes have been solved within the administrative organ in China, and excluded the legal way of civil servant's right remedy. On the one hand, this phenomenon is influenced by the traditional theory of special power relationship, on the other hand, with the correction and improvement of the theory, we can see that China's existing administrative remedy channels are unfavorable to safeguard the civil servant's right, so to establish the judicial remedy approach for civil servant's right remedy is the basic solution. Therefore, this article will analysis from the angle of administrative law, think about the present situation and problems of civil servant's right remedy in our country, and then put forward some countermeasures.

Keywords: civil servant's rights remedy system; the traditional theory of special power relationship; administrative remedy; judicial remedy;