

# 政府诚信的法理基础 与诚信政府建设

黄建春

(温州行政学院讲师)

**[摘要]**诚信原则是否适用于行政法领域,曾是一个有争论的话题。顺应时代发展和权利保护的要求,应把诚信原则的适用范围扩大到政府活动领域。行政法上的政府诚信主要体现在行政信赖保护制度,其法理基础主要包括:合法预期与权力裁量、失信补偿与政府公责任、程序机制与信赖服从。建设诚信政府,必须培育权利,形成对权力的有效制约;明确主体,落实行政诚信责任;完善立法,使诚信责任追究制度化。

**[关键词]**诚信原则;政府诚信;法理基础;诚信政府建设

**[中图分类号]** D911.01 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1003-7462(2007)02-0053-05

政府行为具有强烈的公共性。政府行为的诚信度与公民对政府行为的信赖度呈正相关的关系。构建社会主义和谐社会,实现政府与公民关系的和谐是关键,而要实现政府与公民关系的和谐,政府诚信是前提。政府诚信有两种:一种是政府的经济信用,即政府为了社会经济的发展 and 协调,以债务人的身份筹措资金而发行各种债券或举债贷款等,表现为政府作为受信者对授信人(社会公众或组织等)的约期要求的履行情况;另一种是政府的行政管理信用。本文研究的是后者。笔者试从法理角度对政府诚信问题展开研究,为打造诚信政府铺垫法理基石。

## 一、诚信原则发展与政府诚信

诚信原则一直以来盘踞于私法之中。在民法领域,诚实信用原则及其所支配下的法律规则,已不仅仅是法学家们的推崇,更为各国法律所确认并明文规定,成为民法中公认的“帝王条款”。然而,诚信原则不单纯作为法律规范而存在,它同时又是一个道德规范,是由道德规范演化而来的法律规范。因此,它适用于广泛的法内外的空间中,

如在日常生活中各种不便由法律调整的或法律无法调整的领域,像朋友、恋人关系中都能看见诚信的身影,这为诚信原则进入公法领域提供了可能。关于诚实信用原则是否适用于行政法领域,在历史上曾是一个有争论的话题。持否定观点的学者认为,行政法作为公法的主要表现形式,与私法有着严格的分野。强行规定主体地位的不平等是行政法的重要特征,而意思自治、主体地位平等是私法的主要特征。因此,诚实信用原则作为私法规则的重要准则,不能适用于行政法,否则,行政法规则的严格性将会受到破坏。<sup>[1]167</sup>可见,否认诚实信用原则适用于行政法的重要理由是强调公法与私法的绝对对立。例如,被称为德国行政法鼻祖的奥托·麦耶就认为,法的一般原则并不存在,公私法的混合关系也不存在,私法规定不得补充公法的欠缺。<sup>[2]205</sup>而后亦有“私法类推”对以上观点进行反驳,即与民法相比,行政法这一新兴部门法,在许多情况下尚缺少具体规定。此时,为了解决问题,完全可以从相关法域中类推适用有关规则。<sup>[3]59</sup>

随着社会生活的发展与人类文明的进步,宪法、行政法、刑法等公法领域的诚信越来越重要,

特别是行政法领域。因为任何一项国家权力的划分都不可能通过法律的规定达到绝对的精确和分明,一些政府机构和部门彼此之间的权限范围难免处于一定的不确定和相互依赖之中。这就使权力行使过程中产生了两个部门机构之间争夺权力和推诿责任的可能性,这种可能性极大地威胁着政府权力的有效和有序运行。如何保证权力的运行既不越轨又不缺位,在诚信原则未适用于公法的情况下,只能依靠政府机构自身的道德约束和基本的法律原则的约束,而无法由具体的法律条款予以明确规制。涉及交叉领域性质的权力时,权力行使者彼此应以诚信的态度,维护国家权力的稳定与平衡,作出尊重其他政府机构职权的选择,这其实是一种受诚信原则指引而作出的道德选择。政府诚信由于其与社会生活中主体的生命、财产、荣辱息息相关而受到社会的广泛关注。所以说,诚信原则在现代法治条件下,仍将它的适用范围局限于民法领域,既不利于社会的发展和主体权利的保护,也不利于政府权力体系的有效运行。顺应时代发展和权利保护的要求,应把诚信原则的适用范围扩大到公法领域特别是政府活动领域,并在可能的情况下由宪法来明确规定政府的诚信责任。

## 二、政府诚信的法理剖析

行政法上的政府诚信主要体现在行政信赖保护制度。信赖保护观念无论在公法还是私法上都极其重要,它是维护社会秩序的重要基础。在现代社会中,人们要想有效地进行经济交易、安排生活,就必须对行政机关有起码的信赖感,行政机关也应该给他们这样的信赖感。如果行政机关已经对相对人发布政策或作出意思表示,并且使后者对此产生了信赖,就显然有义务兑现上述承诺,不能因为辜负这个信赖而使相对人蒙受不必要的损失。行政信赖保护制度的法理基础主要包括以下三方面。

### (一)合法预期与权力裁量。

合法预期是指相对人因行政机关的先前行为(如曾制定过政策,发过通知,作出过指导或承诺等),尽管没有获得某种权利或者可保护利益,但却合理地产生了对行政机关将来活动的某种预期(如行政机关将会履行某种程序或者给予某种实

质性利益),并且可以要求行政机关将来满足其上述预期。行政机关除非有充分的公共利益理由,原则上不得拒绝。它要保护的并不是权利,也不是利益,而仅仅是相对人因行政机关的行为而产生的对预期的信赖。合理预期的提出对政府行政的意义在于:首先,如果合法预期得到了很好的保护,那么就能够取信于民,增加相对人对行政机关的信任和信心;反之,又会促进相对人积极参与行政、协助行政、服从行政,形成公民与政府良好的互动关系,降低行政成本。其次,承认合法预期,会促使行政机关更加谨慎从事,提供高质量的信息。如果相对人能够不断得到高质量、可信赖的信息,那么也将有助于其理解、接受和遵守行政政策。再次,保护合法预期要求公共政策不能朝令夕改,即便是在必须改变的时候,也要周全地、妥善地考虑和对待相对人已经产生的预期,要履行正当的程序,如事先通知相对人,听证或者采取过渡性措施。这样可以让相对人逐渐熟悉和适应新的政策,取得他们的合作与遵守。最为关键的是,保护合法预期从根本上讲不会影响到行政效率,相反,会因为上述的种种情形从而促进行政效率。

然而,在谈论合理预期的同时我们也应看到政府的自由裁量权的威慑,在保护合理预期与积极行使行政裁量权的目的之间存在着内在冲突。所谓行政裁量,即立法授予行政机关可以根据时势的发展与行政的需要灵活地运用,不受过去的决定以及实践模式约束的权利。这就是行政法上所说的行政裁量不受拘束原则。如果受保护合理预期的限制,行政机关现在说过的话、作出的决定都将限制其将来的一举一动,那么,实际上就变成了行政机关自己来规定自己的权限范围,这显然与“行政权的范围由立法决定”之宪政思想不符,也与行政裁量的授权目的不符。

的确,行政机关具有自由裁量与决策的权力,但却无法忽视合理期待的存在,双方中的任何一方都不自然的优于另一方。因此必须对双方内容进行衡量,看政府依法自由裁量权则所保障的公益是否优于保护私人对行政行为有效性的信赖。只有在答案是肯定的时候,才允许撤销已经对私人产生信赖利益的行政行为,并给予利益损失的补偿。既然合理期待作为一种值得保护的利益已经得到合法地承认,则行政机关在行使裁量权时

必须考虑这一因素,必须在个案中对其分量进行衡量。那么,政府在政策改变的情形下,需要具备何种条件,私人的合理期待才会得到保护呢?首要的要求是政策的变化必须属于对裁量权的合法行使,行政机关必须追求法定的而非与法律规定无关的目的。其次,行政机关必须合理地行使改变政策的裁量权,例如不得单纯为了挫败私人的期待或者出于恶意而改变政策。另外财产的补偿也是化解两者矛盾的一种有效方法。

## (二) 失信补偿与政府公责任。

社会生活需要安定,安定性是依法治国原则重要构成部分。政府作为社会安定维系的重要主体,应当承担行政行为一贯性的义务,珍视公众对其行政所产生的信赖与信任,如对公众这种信赖利益有所侵犯就应承担相应的法律责任。即,政府如果基于公益目的,合法实施公权力,包括公益征收以及致人民生命、身体或财产遭受特别牺牲之损失,或侵害人民信赖利益等,基于公平负担的观点,应给予关系人适当损失补偿,并将其制度化与法律化。

实际上,政府的补偿责任是对自己出尔反尔的一种弥补,虽然政府前后矛盾的行政都是合法的,但毕竟已经侵犯到公众对政府的信赖利益。我国《行政许可法》对这种理念有所体现,但存在的问题是规定过于原则笼统,缺乏可操作性,如第8条规定“行政机关应当依法给予补偿”。但是补偿的标准是什么,程序如何,法律救济的途径是什么都缺乏明确的规定。反而,是否给予补偿成为一个不争的事实,而政府与公众的争议的焦点是补偿多少。目前我国并没有统一的关于行政许可信赖利益补偿的标准。信赖利益如何确定,学界看法不一,各国司法实践也不尽相同。一般而言,信赖利益应由既得利益和期待利益构成。如果仅对相对人既得利益的失去(实际损失)进行补偿,在我国目前的背景下有一定的基础与现实支持。但是,如果单纯以实际损失为补偿的原则,在多数情况下,补偿或赔偿的数额可能远远小于相对人的支出,不足以弥补其信赖利益的损失,与法的正义和公平不相符。从平衡论的角度出发,应以实际损失为补偿的下限,以期待利益为补偿或赔偿的上限,赋予行政机关自由裁量权。这样即维护了法的权威,又平衡了公共利益与个人利益之间的关系,维护

了公共行政秩序,有利于社会经济、政治的稳定和谐。<sup>[5]</sup>

## (三) 程序机制与信赖服从。

政府在出台一项措施时,常常要关涉社会成员、利益集团、阶层的利益划分和分配问题。因此,政府对措施的酝酿、形成,要通过科学化的规程机制,避免决策的主观臆断、官僚专横、利益偏向和社会成员的逆反、对抗,为社会提供能平衡多种利益关系、有效解决复杂利益冲突的高质量的制度方案。

目前,政府在施政措施制定与实施方面最大的问题是程序合法性与相对人的对抗性,而这两个问题实际上都与政府行为程序有密切的关联。程序制度的功能之一便是提高行政相对人对行政行为的可接受程度。程序制度的展开,正是行政相对人对整个行政行为实施监督的过程。在这个过程中,公民权成为行政权合法与正当扩展的一种外在规范力量,并随时可以对行政权的行使是否合法或正当提出法律范围内的抗辩,为政府提供一个反思过程,使其纠正自己的违法或不当行为。这样,即使最终产生的结果不一定有利于相对人,但通过这种方式,使得行政决定得到了各方面更普遍的认同,提高了决定的社会可接受性。因为,程序制度的展开可以消弭政府与相对人之间由于一味地依凭强制作用而产生的紧张关系,使相对人与政府之间实现平等对话和相互制约。通过相对人对行政过程的参与,本身就包含了自己做出选择的涵义,其主张和异议可以得到充分的权衡,使双方之间利益得以平衡,由此产生的决定更容易得到双方的接受。为行政相对人接受不利行政行为奠定了心理基础,将行政行为作出后引起的社会震荡减到了最低限度。“通过以一种公众认为公平的方式作出决定,当政者可以获得对这些决定的更大认可,就使得决定涉及的各方更容易服从。”<sup>[6]235</sup>

实际上,政府诚信威信的树立不单纯依赖于国家所赋予它的强制力,或是立法机关为政府设定相关的法律义务与法律责任。笔者认为,政府日常行政行为的点滴才是权力威力的本源,即通过行政行为的程序进程让相对人逐渐产生对政府的信赖,从而化解双方由于利益立场不同所引发的矛盾与冲突,这是一种人心归服的威望。如果一个

政府的权力仅仅停留在外在的威力上,普遍缺乏社会成员的内心信任,或是社会成员对政府权力的合理行使心存疑虑,就会造成相对人对政府产生社会疏离感、排斥乃至对抗,从而对政府的领导力构成威胁。而这种对抗是事后救济程序无法解决和消磨的。

### 三、诚信政府建设

建构诚信政府,从法治角度来看,应从下面三个方面入手:

#### (一)培育权利,形成对权力的有效制约。

政府部门之所以重复出现“缺信”现象,主要是权力和公民权利的位置没有摆正,一直按照“官大于民”的理念来操作。根据当前国家权力极度膨胀、大政府小社会的不平衡现状,要形成对行政权力的有效制约,就必须改变大政府小社会的非均衡态势,积极培养市民社会,利用市民社会的力量平衡政府的强势地位,增加社会主体在与政府博弈中的分量,有效地制约和控制政府行为,避免其作出损害社会利益或主体基本权利的行为。市民社会中各种利益集团结成联盟,改变单个主体面对政府时的弱势地位,形成市民社会与国家的良性互动。市民社会中的利益联盟通过推动立法来促使政府保障社会主体的知情权,这也是民主社会的题中应有之意。

在涉及社会主体切身利益的公共领域,必须建立强制性的政府信息公开制度,提高政府行为的透明度,减少暗箱操作,使政府权力始终处于市民社会的有效监督之下,阳光下的政府也就失去了失信的诱因和机会,这也能有效地抑制政府滥用权力和曲解法律,从源头上消解政府失信的动机和机会。实际上关于政府信息公开并不是一个新鲜的话题。如近年来提出的政务公开,透明政府等都是对政府信息公开的要求。但现在主要的问题是公开可以,至于公开到什么程度,哪些内容公开没有法律明文规定,并且缺乏有效的制约。这只能期待政府严格落实行政为民、依法行政的服务理念。因为服务和法治的行政理念,凸显的是公权力和私权利平等性及相互制约性。或许这些理念的真正实现只能寄希望于整个社会的发展、市场经济的进一步完善。

#### (二)明确主体,落实行政诚信责任。

行政权是一种最积极的国家权力,渗入到社会生活的每个角落,与社会主体的人身、财产、荣辱息息相关,因此,行政的不诚信对主体的伤害是最直接的,是导致社会主体漠视和不信仰法律的最主要根源。行政之所以不诚信,除了客观上的制度原因外,也与行政责任主体不明有关。宪法规定的权利责任都是相辅相成的,本来权责分明,但实际的政治运行却是负责的不主事,主事的不负责。在实际政治操作中,各级党委决定重大事项,党委特别是一把手握有实际的决策权,但他却不在宪法规定的行政权力架构之内,也无法通过行政诉讼追究其责任。行政首长是行政机关的法定代表人,在正式行政文件上署名并负有责任,但他却没有最终决策权,造成了事实上的行政信誉无人负责。再加上党委的集体负责制,人人有权,人人无责。没人对行政信誉负责,行政失信也就在所难免了。现代行政应该是责任行政,作为法律责任的主体当然是行政主体,但众所周知行政主体它是以组织的形式出现的。虽然刚开始一些行政主体作行政诉讼的被告可能面子上有些承受不住,但随着行政诉讼法的不断实施,这些顾虑慢慢淡化掉了,而组织的行政首长却不会因为自己的组织作了被告而影响他自己的仕途,这样最终只能导致虽然有失信于公众行为但没有任何人为之承担相应责任,只有形式上的行政主体为此担当着所有的失信风险。这种落空的责任机制只能让政府失信之风愈演愈烈。因此,必须要有人对行政的失信行为负责,明确责任主体,对外责任主体仍然应确定为行政主体,这样与行政诉讼法的被告资格可以相承。而行政主体一旦被认定存在失信,那么相应的行政首长应分担其中的法律责任,因为毕竟行政系统是实行行政首长负责制,这本身也是一种职位风险,即建立引咎辞职制,构建责任行政,则行政诚信也将同时达至。

#### (三)完善立法,使诚信责任追究制度化。

目前,政府的诚信义务更多的不是体现在法律、法规里面,而是停留在文件上、报告上和一些无形的道德规范中,这就使得在责任的追究上缺乏相应的力度和刚性。因此,在实际的政府活动中不乏有政府失信的案例,但却很难追究其相应的法律责任。而往往这类案件又在大都事关众多利益主体和切身利益内容,并且极有可能涉及社会

稳定和政府威信。这样,完善立法便成为解决这些问题的关键所在。我国对于政府诚信的法律义务的规定一直处于空白的状态,直到行政许可法的出台,但仅靠一部法律中的一个原则性的条文是不足以规范整个政府职能运作中的诚信问题的。

首先,信赖保护原则应在更大范围内进行规定,只要是行政行为,并且具有单方面强制性的,都应该让政府承担相关的诚信义务;也有学者提出在行政指导等非强制性的行政行为上也让政府承担对相对人的信赖义务。笔者认为,目前无论从条件上还是时机上都未成熟,立法应循序渐进,符合社会发展现状,否则即使规定了也只能停留在字面上。目前急需的是对政府诚信的义务由更多规范行政行为的单行法规进行规定。

其次,相关制度应进一步完善,目前行政许可法中规定的信赖保护原则还是笼统性的,具体可操作性并不强,如基于公共利益,行政主体可以将已经作出的行政行为撤消或是变更。但问题是,公共利益现在无论在立法上还是司法上并没有一个相对确切的判断,而现在政府在撤消或变更原行政行为时都是冠以公共利益之名,这种泛化并不利于政府诚信制度的建立。公共利益在许多场合是政府将之等同于眼前利益,政府诚信不足更多是在于长远利益和眼前利益的冲突,有时候会为一些眼前利益而牺牲长远利益,从而牺牲诚信。另外,在信赖保护原则中还规定了政府如果是合法的变更和撤消原行政行为,就必须对相对人的信赖利益的侵犯进行补偿。这样规定虽然重视

了相对人的合法权益,但在实践执行中补偿到底如何计算,是合理补偿呢还是适当补偿,这些在法律条文中都没进一步的明确,而政府与相对人的冲突更多时候是发生在补偿款的支付上。

最后,对政府诚信责任的完善不仅仅只规定信赖保护制度,还需要有其它法律相配套,其中行政程序法的制定与落实便是重要的环节。正如前文所述,行政程序的开展是相对人积累对政府诚信的基础,没有行政程序便没有相对人的信服,如行政公开、行政听证、行政参与等。我国目前的程序立法并不是适用所有行政行为的统一立法模式,而是采取在各个单行行政行为立法中独立进行规定,如在《行政处罚法》、《行政许可法》中规定各自的执法程序,今后应尽快地在其它行政行为领域如行政强制、行政收费、行政裁决等方面规定相关程序。●

#### 参考文献:

- [1]林纪东.行政法与诚实信用原则[J].法令月刊,1990(10).
- [2]城仲模.行政法上之一般法律原则(二)[M].台北:三民书局,1997.
- [3][日]盐野宏.行政法[M].北京:法律出版社,1999.
- [4]李洪雷.论行政法上的信赖保护原则——比较法的分析[J].中国政法大学 1997 年硕士论文.
- [5]王雪松.论授益行政行为的撤销限制[J].政治与法律,2004(4).
- [6][日]谷口安平.程序的正义与诉讼[M].北京:中国政法大学出版社,1996.

(责任编辑:黄启乐)

