



授益行政行为研究

探寻行政法通道内的公共资源配置

The Research of Beneficial Administrative Act

孙丽岩 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



清华大学

1911年

清华大学建校周年纪念

+

厦门大学法学学术文库



孙丽岩 著

The Research of Beneficial Administrative Actions

授益行政行为研究

——探寻行政法通道内的公共资源配置

School of Law

Xiamen University



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

授益行政行为研究/孙丽岩著. —北京:法律出版社, 2007. 6

(厦门大学法学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7444 - 0

I. 授… II. 孙… III. 行政法—法律行为—研究—中国

IV. D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 079909 号

© 法律出版社·中国

厦门大学法学学术文库

授益行政行为研究

孙丽岩 著

责任编辑 刘文科

装帧设计 孙 杨

开本 A5

版本 2007 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.875 字数 201 千

印次 2007 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7444 - 0

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



孙丽岩，女，
1975年11月生，
法学博士，厦门大
学法学院讲师，美
国华盛顿大学法学

院2006—2007年度访问学者。兼任中
国法学会董必武法学思想研究会理
事，厦门市国家税务局法律顾问。曾
在《政法论坛》、《法学》、《法制
与社会发展》、《法令月刊》、《厦
门大学学报》（哲学社会科学版）、
《当代法学》等刊物上发表学术论文
十余篇，参编《行政诉讼与代理》等
法学书籍3部。发表的论文曾获福建
省法学会组织的1999—2000年度福建
省优秀论文评选优秀奖，厦门市人民
政府组织的厦门市第五次社会科学优
秀成果奖三等奖。

厦门大学法学学术文库

| 近期推出 |

人性论与市民法

徐国栋

修复性司法的理论与实践

陈晓明

民事上诉制度研究

齐树洁

TRIPs体制下的专利强制许可制度研究

林秀芹

水下文化遗产的国际法保护

傅岷成 宋玉祥

国际税收协定中常设机构原则研究

朱炎生

《国际人权宪章》与我国宪法的比较研究

刘连泰

现代国际关系理论视野下的国际法

刘志云

宪法解释的哲学

徐振东

卡特尔规制制度研究

游 钰

总 序

——八十周年院庆与学术文库的诞生

迄今为止,尚未求证厦大法学院是不是距离大海最近的法学院,只知道近得抬眼一望就看见惊涛骇浪,俯身触摸就是温柔的海滩;尚未求证厦大法学院是不是享受阳光最充裕的法学院,只知道所有的教师工作室都是向南面海,从日出东山的那一刻就开始接受阳光的恩赐,即使在黄昏的瞬间,也能收揽最后一缕光芒!

海纳百川,自然会赋予她宽广浩瀚的胸怀;阳光普照,更使她天生充满了博爱与无限生机。厦大法学院就是在大海与阳光的厚爱中悄然迎来了八十周年华诞,更为欣喜的是伴随生日庆典的到来,厦门大学法学学术文库犹如一个新的生命宣告诞生!

翻开厦大法学院八十年的历史画卷,值得回眸和感慨的片段有很多:1926年6月,厦门大学设立法科,下设法律学、政治学、经济学三系。1930年2月,厦门大学改科为院。1934年6月,法学院与商

学院合并为法商学院。1937年底,法商学院中的法科停办。1940年复办法律学系。1950年,厦门大学文学院、法学院合并为文法学院。1953年全国院系调整,法律学系再次停办。1979年法律学系再次复办。1984年12月,法律学系与哲学、政治学与行政学系成立了政法学院。1998年9月政法学院正式更名为法学院。直至2003年11月,才在法律学系的基础上组建了现在的法学院。

从某种意义上讲,厦大法学院的历史就是中国近现代法律发展历程的缩影;她命运坎坷,多次起落于创办、停办、复办的变化之中;她成长曲折,在不同的阶段分别与文学、商学、政治学联姻,以文法学院、法商学院、政法学院的姿态出现。这看似厦大法学院的悲哀,抱憾于以往多年未以能独立的法学院实体和学术形态面世,却无意中塑造了厦大法学院所拥有的海纳百川的气魄与心存千智的人文品格。

古人云:长风破浪会有时,直挂云帆济沧海。告别了沉重的历史,迎来了灿烂的今朝。自1979年厦门大学复办法学专业以来,经过两代法律人二十余年的奋斗,法学院有了长足的进步,特别是进入二十一世纪后,厦大法学院得到飞速发展。秉承“自强不息,止于至善”的校训,坚持以“学术建院、民主治院”为宗旨,法学院在创造民主和谐的工作氛围的同时,更致力于提高科研水平,提升学术品位。厦门大学法学学术文库的建立就是一个良好开端和鲜明的例证。她的问世,不仅是献给法学院八十诞辰的贺礼,更意味着“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”;虽不足回报八十年中为法学院的今天做出卓越贡献的前辈,却能激励为法学院的未来努力开创的新人!

八十华诞,对于自然人来说意味着饱经沧桑,已近暮年,但对于法学院而言,则彰显出丰富的历史和深厚的底蕴,而法学文库的诞生犹如新生的婴儿,代表着新的起点,预示着新的希望。浏览首批出版的学术论著,既有青年教师的锐利创新,又有年长学者的沉稳深邃;既有对于某一学科前沿问题的瞻望,又有对古老法律思想的深刻挖掘;既有对历史线索的回顾与梳理,又有对当今世界范围内重大法律问题的思考与回应。

或许,这套学术论著看起来还有些单薄和稚嫩,可因为每位作者都怀着真诚与谦逊,宽容与执着,倾注心血而著,故而,值得读者们去阅读和品味;或许这套论著称不上是“流诸笔端的天籁”,更难为“无以伦比的杰作”,但我们相信她能够给读者一个清新的感受,学术的交流,思想的碰撞……

我们期待着日益接受大海的熏陶和阳光普照的厦大法律人不断地推出优秀的法学著作,让厦大法学学术文库成为集中、及时展现法学院教师的具有创新性、思辨性、建设性研究成果的学术窗口。

我们期待着学术文库不懈努力追求超越与成功,而非简单的重复与成名。欲求成名相对容易,只要运用现代传播工具,即能声名远播,饮誉一时;而欲求成功,则另当别论,需要卓越的天赋以及孜孜不倦的刻苦追求。

我们期待着厦大法律人在灿烂的朝阳前,绚丽的黄昏中,碧蓝的海水边和细致的沙滩上,还有火红的凤凰花树下,不断激发灵感,永葆创作激情,让大海和阳光见证厦大法学学术文库永远充满希望、富有朝气!

衷心祝福您,蒸蒸日上的厦门大学法学院!

诚挚感谢您,鼎立推助文库面世的法律出版社!

也特别祝福您,明知道我们并不完美,但依然给予厦大法学学术文库鼓励和关注的读者们!

厦门大学法学学术文库编委会

2006年8月18日

目 录

导 论 /1

- 一、授益行政行为问题的缘起 /1
- 二、研究授益行政行为的思路 /4
- 三、研究授益行政行为的现实意义 /6

第一章 授益行政行为的理论透视 /11

第一节 授益行政行为的概念辨析 /11

- 一、授益行政行为的合理界定 /11
- 二、界定授益行政行为的法律意义 /18

第二节 授益行政行为受推崇的背景分析 /23

- 一、行政主体对市场经济内在需求的满足 /24
- 二、对权利与权力相对平衡的追求 /30
- 三、以权力回归民众为导向的公共行政改革的推动 /36
- 四、现代公产制度的建立与完善 /42
- 五、行政服务理念渗透 /48

六、非强制行政行为大量运用而产生的客观
推动 /54

第二章 授益行政行为过程的博弈分析 /59

第一节 授益行政行为博弈的背景分析 /61

一、授益行政行为作为经济手段的存在 /62

二、授益行政行为作为蕴涵政治概念的社会
制度存在 /65

三、效率和分配对授益行政行为目标实现的
价值 /68

第二节 授益行政行为过程的博弈 /73

一、信息的博弈 /73

二、行动的博弈 /78

三、授益行政行为结果的博弈 /85

四、授益行政行为过程中博弈遵循的基本
规则 /88

第三章 典型授益行政行为分析 /92

第一节 行政许可 /92

一、对行政许可属于授益行政行为范畴的
“质疑” /92

二、行政许可制度存在的理论证成 /100

三、行政许可制度面临的理论和实践问题 /106

第二节 行政给付 /109

一、行政给付的基本原理 /109

二、行政给付的社会政治、经济价值分析 /110

三、我国行政给付制度存在的主要问题 /121

第三节 行政奖励 /124

一、行政奖励的界定 /124

二、行政奖励的授益价值 /127

三、现行行政奖励制度存在的缺陷 /129

第四章 授益行政行为的法治化预期 /133

第一节 法治背景下的授益行政行为 /133

一、法治与行政法治——实现授益行政行为
法治化的理论背景 /133

二、现阶段我国授益行政行为制度存在的
总体缺陷 /139

三、授益行政行为法治化的学理考量 /146

第二节 授益行政行为遵循的基本原则 /154

一、授益行政行为中的信赖保护原则 /155

二、授益行政行为中的比例原则 /169

第三节 授益行政行为主体法治化 /176

一、授益行政的主体多元化使授益行政
行为法治化面临新挑战 /176

二、授益行政行为主体多元化的法律规制 /181

第四节 授益行政行为程序法治化 /188

一、程序在授益行政行为中的积极意义 /188

二、公开程序实现授益行政行为的公平 /191

三、听证程序保证授益行政行为的公正 /197

第五节 授益行政行为救济方式法治化 /204

一、与授益行政行为有关的救济方式概述 /204

二、与授益行政行为有关的信访申诉制度 /206

三、与授益行政行为有关的行政复议制度 /207

四、与授益行政行为有关的行政诉讼制度 /209

五、与授益行政行为有关的行政补偿和
国家赔偿制度 /215

结 语 /220

参考文献 /222

后 记 /239

“从行政管理角度,凭借直接行为的特权和必须组织进行保护的相反手段,法律实施的观点体现了特别的利益。然而,我们只有站在享受权利的角度才能真正深入体会行政管理不同方面的内容。”^①

——[法]莫里斯·奥里乌

导 论

一、授益行政行为问题的缘起

“We live in an age of reconceptualization of administrative law.”^②(“我们生活在一个重新建构行政法概念的时代。”)提出授益行政行为的命题也是一种概念重构,赋予授益行政行为不同的时代内涵,探寻授益行政行为得到张扬的时代背景是学者和实践工作者面临的新的研究课题。“授益”从字面意义上理解,指给予利益或者设定、确认权利,使对方获益。授益暗含一方具有高于另一方的优势,“授”的前提是资源掌控在一方手中,授益与被授益

① [法]莫里斯·奥里乌:《行政法与公法精要》,龚见等译,郑戈校,辽海出版社、春风文艺出版社1999年版,第637页。

② Breger, M. J., 1996, *The Fiftieth Anniversary of the Administrative Procedure Act: Past and Prologue: Regulatory Flexibility and the Administrative State*, 32 *Tulsa Law Journal*, p. 325.

的一方往往处于不对等的地位,这正与行政法律关系的双方主体之间的特征相吻合。因此将授益行为置于特定的行政法领域进行研究,更能有针对性地研究授益行为的构成、发展以及授益行为的现实意义。

人类社会既是一个生活伦理的共同体,同时也是一种利益共同体。自从人类社会诞生以来,它一直展现着多元利益的冲突、互动与整合的复杂社会景观,践行着自由的、自决的人的个体完善的最终目标。^①“人类生存第一个前提……为了生活,首先需要衣食住行以及其他东西。因此第一个历史活动就是生产满足这些需要的资料……”“社会联系并不是由反思产生的,它是由于有了个人的需要和利己主义才出现的,也就是个人在积极实现其存在的直接产物。”^②这些经典阐述表明,社会中先有人的基本需求,然后才出现生产,才产生生产力、生产关系、上层建筑等。所以马克思、恩格斯都认为:“历史不过是追求着自己目的的人的活动而已。”“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关。”^③

可见,人作为自然社会的独立个体,生活目的就是一种自我需求的满足,包括基本的生活需求和更高层次的社会需求。在原始社会、奴隶社会和封建社会里,人们满足于自给自足的小农经济,小社会甚至家庭的生产就能够满足人们的各方面需求。随着资本主义的萌芽和发展,尤其是大工业革命的到来,社会在提供了大量的生产和生活资料的同时也面临着一系列管理上的问题,如加强行业监管避免垄断、完善失业救济、完善社会福利的分配以避免贫富悬殊等。基于社会和公民个体的需求,渐趋成熟的政府担当起了“社会家长”的角色来进行社会资源的分配,一方面是为了满足社会公民的需求,保障所有个人都能获得符合人的尊严

① Ernst-wolfgang, Böckenförde, *State, Society and liberty*, 1991, p. 127. 转引自马长山:《国家、市民社会与法治》,商务印书馆2002年版,第170页。

② 《马克思恩格斯全集》(第3卷),人民出版社1974年版,第31页。

③ 《马克思恩格斯全集》(第2卷),人民出版社1974年版,第119页。

的最低生存条件,使人们在任何情况下都能维持起码的生活水准。^① 更重要的另一方面则是为了形成良好的社会管理秩序和经济运行秩序。例如,弗里德曼就认为,现代西方国家承担着四种职能:提供者、调整者、企业主、仲裁员,其中提供者是福利国家的体现,即国家以提供者的身份保障生活标准;调整者就是动用政府手段调整产业结构,使不同产业协调发展。^② 不论是提供还是调整,都要求政府以积极姿态安排社会资源,进行合理调配,授益行政行为理所当然地成为了行政行为历史舞台上的主角之一。正如勒·达维描述的:“昨天的主要问题是保护公民的人身和财产免受行政机构的滥用权力所害。今天,另外的问题出现了。公民们不满足于不受行政机构的滥用权力所害,今天他们不断地希望从干预经济和社会生活的各个方面的行政机构获得一些利益。今天的法国公民对官僚政治和行政机构的无所作为的恐惧更甚于对行政机构滥用权力和专制的恐惧,因为前者可能使他们丧失某些利益。一个主要的问题仍然是要制止专制行为,而另一个问题则是要促使行政机构更迅速、更诚实和更有效的行动;当行政法作为一个制动器时,那些主持公正的原则可以保留,但当要求行政机构作为发动机时,这些原则就远远不够了。法律可以为行政机构规定一些目标,但法律不可避免地要给予行政机构以广泛的权力来选择实现这些目标的手段。人们希望行政机构或公共公司经营工业,给予企业贷款,支持贫困地区或支持学术研究。所有这些需求危及必须平等地对待公民的原则,而这是在旧时代里当要求行政机构进行其他类型的活动时所肯定的一个基本原则。”^③

授益行政行为中的“益”体现了积极的国家给付义务,通过物质的、精神的或者服务行为,使相对人享受一定的利益,对特定的公民履行“照

① 陈爱娥:“自由—平等—博爱 社会国原则与法治国原则的交互作用”,载《台大法学论丛》第26卷第2期,第5~6页。

② W. Friedman, *The State and the Rule of Law in A Mixed Economy*, Stevens & Sons, 1971, p. 13.

③ [法]勒·达维:“法国行政法与英国行政法”,载《法学译丛》1984年第4期,第27页。

顾与保护的积极义务”。^① 它象征着权利的让渡和资源配给。^② 作为行政主体行为的主要方式之一,体现了政府以民为本、服务大众的行政宗旨,同时彰显了主权在民的权利本位思想;体现了行政主体由片面追求强制与服从向服务大众的转化,代表了现代行政的发展方向,符合现代行政的比例原则、经济原则、信赖保护原则等。

一方面我们推崇授益行政行为,因为它一定程度上代表了现代行政的基本方向;另一方面在我国法治尚不完备的情况下,授益行政行为由于蕴涵利益因素而驱使行政相对人可能会在利于己而不利于他的情况下仍受领授益,损害他方尤其是国家或者集体的利益,如政府无偿划拨行为导致的国有土地无偿转让、国有资产的流失等。因此,我们又必须合理地规制它,使它在理性的法律框架内发展,避免二律背反。现实将授益行政行为推上了研究的历史舞台,而我们就承担剖析它存在的合理性、存在方式和未来发展趋势的历史任务。

二、研究授益行政行为的思路

苏力教授曾经谈道:“与现实相比,任何理论学术都会黯然失色,都不过是一种解说,而且永远不会是最后的解说。尽管如此,解说却是重要的。对于一个人来说,解说使他能够把本来是无序的世界化为有序,从而似乎‘有意义’;而对于社会生活来说,从一定的视角看,一个社会的形成其实就是在一个确定的社会环境中人们的诸多解说相互冲突、磨合、融合的过程,并进而获得一种关于生活世界的相对确定解说,因此影响了人们的习惯性行为方式,构成‘制度’,形成文化的共同体。”^③根据苏力教授的定义,本文对于授益行政行为的研究充其量也只是一种解说,这种解说的基础建立在重新剖析授益行政行为存在的社会经济、政

① Allan Ides and Chritopher N. May, *Constitutional Law: Individual rights*, CITIC Publishing House 2003, p. 112.

② 张翔:“基本权利的受益权功能与国家的给付义务——从基本权利分析框架的革新开始”,载《中国法学》2006年第1期,第21~36页。

③ 苏力:《法治及其本土资源》(修订版),中国政法大学出版社2004年版,自序。