

行政奖励 法制化研究

姬亚平 著



On the Legalization
of Administrative Award

西北政法大學學術文庫

行政法系列

法律出版社

本研究得到陕西省哲学社会科学基金的资助。

行政奖励 法制化研究

姬亚平
著



On the Legalization
of Administrative Award

西北政法大學學術文庫

行政法系列

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政奖励法制化研究/姬亚平著. —北京:法律出版社,
2009.9

(西北政法大学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9904 - 7

I. 行… II. 姬… III. 行政管理—奖励制度—行政法—
研究—中国 IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 162014 号

西北政法大学
学术文库

行政奖励法制化研究

姬亚平 著

责任编辑 田会文
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7.375 字数 181 千

版本 2009 年 9 月第 1 版

印次 2009 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9904 - 7

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总序：真研究实在的问题

《西北政法大学学术文库》是西北政法大学在本校教师的研究成果中遴选出版的一套学术丛书，希望它能代表西北政法大学的学术导向、学术风格和学术水平。

西北政法大学来源于中共中央 1937 年在延安创办的第一所干部学校——陕北公学。陕北公学生于战火，旨在救亡。毛泽东就在亲自讲学时鼓励学生：因为有陕公，中国不会亡。1949 年，由陕北公学等学校合并而成的延安大学奉命南迁西安，成立西北人民革命大学，是为了给西北地区新成立的各级人民政权培养干部，它的办学风格自然与本来意义上的大学大异其趣。再后来院校合并，西北大学法律系并入，形成法学教育的“四院四系”或“五院四系”，“文革”中停办。“文革”后恢复，主管由最高人民法院而变为司法部，后变为陕西省；校名由西安政法干校、中央政法干校西北分校、西安政法学院、西北政法学院，最后更名为西北政法大学。学校坎坷磨难，师生筚路蓝缕，总算成就了一个全国法学人才

重要培养基地和法学重镇的地位,同时形成了法学特色鲜明,哲学、经济学、管理、新闻、公安、外语等多学科协调发展的格局。

大学的根本宗旨是培养高水平人才;围绕这一根本宗旨,教学和科研是学校的两项中心任务。由于十万校友在全国各行各业,特别是法律行业的杰出表现,西北政法大学对自己的教学水平从来都相当自信。近年来,学校更是旗帜鲜明地反对教育行政化,提倡回归大学本位,坚持加强实践教学、服务社会、开放办学的方针,教育教学质量得到了进一步提高。全国各大法学院都有个别教师挂职司法部门实践的经验,但我们已将法科教授的挂职作了分批次、普遍化的安排;我们在全中国首创了所有法科青年教师担任法官助理一年、法科研究生担任见习法官、检察官助理半年的实践教学模式;多年来,我们都把法庭辩论、模拟法庭教学正式纳入课程体系,等等。一系列的教学改革,使教师的教学能力、学生的实践能力都得到了明显提升。

科学研究也是大学的重要职责之一。经过几代西北政法大学的学人的努力,现已形成了在价值哲学、陕甘宁边区法制史、死刑问题、法学教育研究等领域的一批特色研究成果。但毋庸讳言,在科研方面,由于历史的原因,人文类学科比之理工类学科,单科性大学比之综合性大学,还是有一定距离的。近年来,西北政法大学采取一系列改革措施,大力引进高水平人才,激励教师申报承担各级研究课题,取得了阶段性的成果。全校已经获得博士学位和正在攻读博士学位的教师已达到 170 多人,而且分别来自英、法、德、美、日、韩等国外著名大学和国内名校,学渊结构显著改善。近五年承担国家社科基金项目 42 项,名列陕西高校前茅。为了使教师已取得的高水平研究成果更好地服务社会并鼓励教师取得更多更好的研究成果,西北政法大学决定出版这套学术丛书。

最近有外国学者发表言论,说中国的学者出书是最大规模的废纸制造业。言者无罪,闻者足戒,我们应当提高警惕。出书者成为废纸制造者,不外乎两个原因:一是研究了伪问题,而不是实在的问题。娱乐记者

可以连篇累牍地讨论名角情变、名媛怀孕,但自称并被称为“学者”的人不能研究这样的伪问题。二是写了实在的问题,但没有真研究。真正的研究要大量搜集资料、广泛调查事实、深入思考道理,而不能东拼西凑、东拉西扯,让读者不知所云。如前所述,西北政法大学的师生一直很实在,出书不太多,其中制造废纸的数量可能也有限。但现在看来,能写书的学者多了,学校又狠抓科研工作,质量问题自然要引起关注。

所以,本丛书的编辑者希望、也会督促丛书的作者们:真研究实在的问题。

贾 宇

于古都长安

二〇〇九年二月八日

序：行政法的核心在于 规范行政权力

王周户*

亚平邀我为其著作《行政奖励法制化研究》作序,这是第二次为他人作序。就自己的学术能力及其影响力来说,恐怕是没有资格为别人的大作写序的。但由于一起从事行政法学教学研究多年,基于作为一种互动和共勉,也就应允下来了。与第一次作序一样,鉴于自己对作品主题内容没有多少研究,而且看客们也自有能力和水平进行鉴赏评判。这里就谈谈自己多年来对行政法的一些认识与思索,与亚平和读者交流、共勉。

我在早期主编的一本《行政法学》教材(陕西人民出版社1992年8月版)中就认为,行政法最核心的内容是行政权,因此,行政法的关键任务是要把行政权规范好。有人认为,规范行政权是表面现

* 作者王周户系西北政法大学教授,行政法学院院长。

象,行政法的核心应该是公共利益和公共秩序,也有人认为,行政法的核心是为人民服务,等等。但从法律作用的层面上讲,我觉得它的关键就在于对行政权的规范,这个规范一方面是对行政权的限制,防止行政权力超越一定职权范围,任意干预公民的生活及经济和社会活动;另一方面是对行政权的保障,使行政部门通过履行自己职责确保公共服务和公共利益的实现。因为现代法律意义上的行政权包含着职权和职责两方面,尤其是在建立和完善社会主义市场经济建设背景下与实现法治政府目标过程中,加快政府职能转变以建设服务型、责任型政府,这种规范显得更加必要。

行政权力过于强大,会因为政府过度干预而损害经济发展,也会因为过度干涉而导致社会没有自由;但行政权力过于弱小,社会秩序和公平正义就得不到维护,政府所承担的公共职责及其任务也无法实现。可是在当前我国社会现实中,这两种情况相互交织并存,有些方面行政权力过于强大,时常表现出严重侵犯相对人权利的现象,但在有些方面行政权表现为不作为或者怠于履行职责,甚至演化为执法不公。其所带来的严重后果,就是无论该追究法律责任而没有受到追究者,还是应当受法律保护而没有得到法律保护者,都会失去对依法行政乃至法治原则的信任,最终会损害法律的权威,认为社会不公,从而形成与政府管理秩序的对抗或者玩起“猫捉老鼠”式的社会游戏,导致违法事件接连不断。

这就首先要靠合理的制度设置即高质量的制度建设来解决执法不公的问题,围绕市场经济和公民社会对政府职能的要求,就行政机关的权力和职责做科学、合理的配置并予以规范,从源头上规范好。其次还要严格执行法律规定,理顺执法体制,规范执法行为,真正做到按照法律应该有的科学性、严肃性来对待行政权力的设置和行政权力的运作。

应当说,《国务院全面推进依法行政纲要》对法治政府的目标及其要求、任务内容、实现措施等,从依法行政的理念及其精神、政府职能转变及其体制改革、行政管理方式与执法行为、依法行政实现的过程及其步骤

等,进行了全方位的规定与布置。这将是一个长期的渐进性的发展过程,我们既不能操之过急而违背其应有的规律性,否则会欲速则不达而适得其反,但也不能因此缓慢甚至怠于努力推进而表现出一个法律人的“失职”。

以上这番言论看似与本书的主题无关,实则与其精神是一致的。通读全书,发现亚平也正是抓住行政奖励这一司空见惯的现象,主张依法规范行政奖励权,克服行政奖励领域的无序状态,一方面保障公共利益的实现,另一方面维护行政相对人的合法权益。这就是一个法律人在努力践行自己职责的最好例证。

是为序。

前 言

行政奖励是实践中司空见惯的一种行政行为,几乎每个行政机关每年都要实施奖励,其中或多或少地存在着一些问题,比如,立法上不重视;评奖过滥;标准过于含糊;领导圈定奖励对象;不想得罪人,让大家轮流坐庄;有些人弄虚作假、骗取奖励;有些行政机关突发奇想地在某些方面设立重奖;监督不到位;法律责任缺失等。然而,理论界对行政奖励缺少应有的关注。在法学界,只有在行政法学的教材中会蜻蜓点水地介绍一下基本知识,缺乏深入探讨。这表明,就行政奖励而言,实务界与理论界之间缺乏沟通,互不关心。这一现状导致了严重的负效应。首先,在实践中,行政奖励的功能严重弱化,很多人有一种认识:获奖者未必先进,英雄模范未必是真的。过去我们讲,榜样的力量是无穷的,但是,事实上,榜样有时是很尴尬的,行政奖励的社会引导功能日渐衰微。其次,法学界,特别是行政法学的研究,仍然把重点放在处罚、强制等方面,认为行政法是控制行政权、保护公民权的法,只有制裁性、强制性

行为有可能给相对人权益造成损害,需要受到法律的约束,而行政奖励之类的授益行为不存在侵权的可能性,因而无需法律的控制,正是这种观念导致行政奖励在行政法学的研究中被边缘化,并在客观上使得立法机关和执法机关视行政奖励中的问题而不见。

正是基于以上观察,笔者开始着手研究行政奖励。那么,将研究题目叫做行政奖励的“法治化”还是“法制化”呢?“法治”与“法制”的含义显然是有区别的。法治,乃指法律的统治,强调国家权力应当受制于法,即韩非所云“治人者,必先治于法”;而法制,强调的是法律制度,本项研究目的兼有“法治化”与“法制化”之意,然而,二者不可兼得,如何取舍?考虑自己研究的最终目的是为行政奖励“建章立制”,因而,还是选择以行政奖励的“法制化”为题。

为了全面深入地研究行政奖励问题,笔者既从理论上对行政奖励作了全方位的探讨,又注重联系实际,结合大量的立法与案例来分析问题。全书共分为五章,每章都有一个主题。

第一章是绪论,概括性地介绍行政奖励的基本问题。

首先,笔者主张把行政奖励定义为:行政主体为了实现特定的公共利益,通过给予物质性或者精神性的利益,鼓励和刺激公民、法人和其他组织做或者不做某种行为的行政方式。这里面包含的创新点是,行政奖励的根本目的与原则是实现公共利益,不同于以往的观点,即认为行政奖励对象仅是道德上的先进性行为。行政奖励的目的是促进政府目标的实现,而政府的政策须以公共利益为其逻辑起点和最高宗旨,如果不能代表公共利益,政府就失去了其存在的理由和合法性基础^{〔1〕}。

其次,通过对实践中奖励的考察,把奖励的基本类型分为常规奖励与单项奖励。这是依据行政奖励的程序和时限不同来划分的。常规奖励是指行政主体按照规定的周期和数量组织实施的奖励,其特征是这些奖励

〔1〕 张旺:“论公共利益的界定”,载《理论学刊》2007年第1期。

具有常设性,按照一定周期作出奖励,如一年或两年一度评选先进工作者。单项奖励是在特定的事实发生后行政主体实施的奖励,如果没有发生特定事实,就不会组织实施奖励。其特点是没有数量和周期限制,只要相对人的行为符合法律规定和奖励的标准,即可由行政主体随时作出的行政奖励,如对抢险救灾、见义勇为行为的奖励以及悬赏等奖励活动。由于这两种奖励有诸多区别,在立法和执法中要分别对待,因此,笔者主张把它作为基本类型,尤其在立法时,应当以这种分类为基础。

再次,笔者研究了一系列与行政奖励相交织的行政行为,如行政悬赏、职务晋升、行政合同、行政指导、行政物质帮助、行政确认等,对这些问题的研究有助于认识行政奖励的特性,也有助于确定奖励法律的适用范围。

又次,笔者研究了行政奖励的功能。笔者认为,行政奖励的功能极其丰富,不仅仅是鼓励先进、鞭策后进,而且能够实现现代行政法的民主、平等、合作价值,具有激励与引导功能,具有促进公共利益的功能,能够弥补市场失灵,引导社会资源与自然资源的高效配置。但同时也不应当过分夸大其功能,行政奖励应当是政府治理多种手段中的一种,要达到特定的目的,应当使用政治的、法律的、经济的、文化的措施多管齐下。

最后,笔者结合实践中出现的案例,分析了我国行政奖励存在的一系列弊端与产生的负效应,分析了理论研究严重滞后的原因,指出行政奖励法制化的紧迫性。

第二章是行政奖励的理论基础,主要是从多学科交叉的视角下全面看待行政奖励的本质。行政奖励不仅仅是一个法律问题,而是像古希腊神话中的普洛托斯一样有一张多变的脸,因此,必须从多个角度去研究它。“法学并不是社会科学中一个自足的独立的领域,能够被封闭起来,或者可以与人类努力的其他分支学科相脱离”,“一个法律工作者如果不

研究经济学和社会学,那么,他就极容易成为一个社会公敌”〔1〕。作为一个法律人,习惯于从法律的角度看待问题,但是这样做正如“盲人摸象”时只摸到大象的一个部分便断言大象的形状那样可笑。法律仅仅是许多社会规律的条文化,研究法律,必须看到隐藏在法律条文背后的一系列社会因素。“只知道审判程序之规程,和精通实在法的专门规则,那么他的确不能成为第一流的法律工作者”〔2〕。基于这种认识,笔者从历史文化学、伦理学、社会学、经济学、管理学等角度出发探讨行政奖励的内在规律。

第一节研究了中国自古到今行政奖励的法律制度与历史文化。本节指出中国的奖励思想历史悠久,源远流长,历史上的奖励制度与惩罚、特别是与刑法形影相随,可谓是奖惩结合,惩主奖辅,奖励的适用领域主要在于军事、农工发展、告奸(举报犯罪)、官员治理几个方面。与中国传统的“官本位”文化相适应,官职和爵位是极具诱惑力的奖品,因此,出现了以军功论官爵的军功制、论功行赏的官职制度。古代奖励的基本原则就是赏罚分明,强调奖励的严格性。和中国的传统法文化相一致,奖励制度也是重实体、轻程序,奖励的实体条件非常具体细密,但很少规定奖励的程序。古代奖励制度的根本目的在于维护封建国家的安全和统治者的统治地位。

第二节是行政奖励的伦理学分析,即从道德角度研究行政奖励。法律与道德会发生矛盾,但在绝大多数情况下,二者是统一的,道德是法律的灵魂,法律是道德的条文化。行政奖励的过程既是实现法律目的的过程,又是实现行政伦理的过程,因此,行政奖励必须遵循行政伦理的基本原则。以德治奖,既能够弥补行政法律法规的空白,又能提升行政人员和相对人的思想道德境界,因此,对行政奖励行为的目的和手段等因素作出伦理定位,对于建立合理的奖励制度具有重要意义。

〔1〕 [美]博登海默:《法理学—法律哲学与法律方法》,中国政法大学出版社1999年版,第506页。

〔2〕 [美]博登海默:《法理学—法律哲学与法律方法》,中国政法大学出版社1999年版,第507页。

第三节是行政奖励的管理学分析。说到底,行政奖励是行政管理的一种方式,在管理学中,对于奖励的研究一般称为激励机制。所谓激励,就是通过满足个体物质或精神需求的手段,提高其努力的程度,以实现组织的目标。因此,激励的三个基本要素就是努力、组织目标和需要。努力要素是一个强度指标,当一个人在面对激励因素时,他会努力工作。当然,高强度的努力不是必然会带来工作上的高绩效,除非努力的方向指向于组织的目标。因此,我们不仅要考虑努力的强度,还必须考虑努力的质量。我们追求的努力是和组织目标方向一致的努力,因此,良好的激励机制应当首先建立努力与组织目标之间的关联性。其次是研究人们的需要是什么,以及满足需要的方式。成功的管理者一定是善于发现人的需求并能够通过满足这种需求来实现组织的目标。

第四节是行政奖励的博弈论分析。博弈论是现代经济学发展中出现的一个引人注目的新亮点,经济学家们不仅以其作为分析工具,分析许多经济现象和经济行为,而且还把它应用于政治、军事、行政、外交、环保、体育比赛等非经济领域,这一新的分析工具让我们对许多司空见惯的问题产生了焕然一新的认识。笔者用这一方法对行政奖励做了尝试性的分析,指出行政奖励具备博弈的基本特征,博弈论中有许多模型,其中最主要的而且与行政奖励相关的就是囚徒困境。博弈的参与方在作出选择时,如果双方之间缺乏沟通和信任,只考虑自己的而不考虑他人的利益,其结果只能是损人而不利己。行政奖励是破解囚徒困境的有效工具。

第五节是行政奖励的社会分析。在社会学的视野中,行政奖励是为数众多的控制手段中的一种,与其他控制手段一道共同发挥着实现社会目标的功能,它有助于培养人们良好的道德品质和积极向上的社会风尚,有助于培养和开发社会成员的创造力,提高整个社会生产力,有助于强化人们的角色意识,纠正个体的自我评价误差。

第三章行政奖励本论是本书的核心部分,从法学的角度全面研究了行政奖励的理论问题与实务事项。

首先,行政奖励法制化是依法行政原则的必然要求,同时,行政奖励由于其特殊性,又对依法行政原则的适用有着特殊要求,依法行政原则产生于资产阶级民主国家,其本意是限制行政权的滥用。在自由竞争资本主义阶段,由于行政行为以不利行为为主,依法行政原则以形式法治为理念,要求行政行为严格以制定法规范为依据。福利国家出现后,行政自由裁量权空前扩张,行政行为转变为以授益行为为主,要求依法行政原则以实质法治为理念,符合法的公平正义价值。行政奖励作为一种授益行为,同样应当追求实质法治,即以公平合理作为奖励的合法性标准,而不应当拘泥于制定法的明文规定。

其次,本章分析了行政奖励的立法现状,将现有立法分为涉及到行政奖励的立法与专门为行政奖励的立法,前者立法数量很大,但是存在问题非常严重,例如,缺乏统一、细致的行政奖励规范,实施主体不明确,没有规定奖励的形式和等级,没有统一的行政奖励程序,缺乏法律责任和救济途径等。因此,笔者主张制定一部统一的行政奖励法律或行政法规。

再次,笔者研究了行政奖励的基本原则,基本原则是法律制度的灵魂,是立法和执法的指南。依据行政法的理论和奖励实践,笔者主张行政奖励应当确立依法奖励原则、公正、公平、公开原则、正当程序原则、注重调查,强调证据原则、公益性原则。

又次,本章探讨了行政奖励法律关系的特征与要素。在研究奖励主体部分,重点分析了行政奖励的管辖问题,在奖励客体的探讨中,重点分析了作为奖励客体的行为应当具备的条件或标准,笔者认为,在纷繁复杂的奖励条件背后,隐藏着一个根本性的准则,各种具体的奖励条件其实都是这一准则在不同领域的不同表现。笔者主张这个根本性准则应当是公共利益,也就是说,只有公益性行为才能够成为行政奖励的客体。

最后,是行政奖励法律适用中的一些具体问题,包括主管机关、程序、周期、比例、费用、监督、责任与救济。行政奖励的主管机关问题是行政奖励制度中必须提及的一个重要问题,然而在学界以往对行政奖励的论述

中,对这部分内容却着墨极少。笔者认为,行政奖励是对于人的奖励,是人事工作的一部分,因此,由人事部门作为主管机构符合其性质。要实现行政奖励的法治化,必然要求重视程序的价值,必然要求完善我国的行政奖励程序。“对程序的漠视终将导致实体权利义务关系的紊乱。”^{〔1〕}行政奖励程序应当以正当程序理念为指南,以常规性奖励和专项奖励为分类标准来全方位构建。行政奖励虽具有授益性,但仍然是行政主体运用行政权的行政行为,因此,应当健全行政奖励的监督机制,对行政奖励的设置、实施进行监督,确保行政主体依法奖励,并依法追究违法者的行政责任。那么,如何监督制约行政奖励权呢?最主要的途径就是对违法的行政奖励行为追究法律责任,从而促使行政机关严格按照法律的规定行使行政奖励权。“无救济则无权利”,为了保护奖励对象的受益权,还应当在立法中明确规定对于违法奖励行为的救济方式。

第四章为行政奖励个论,为了考察行政奖励在实践中的运行状况,我们选择了公务员奖励、计划生育奖励和科技奖励作为对象进行了实证研究,分析了这三种奖励在实践中的地位、功能、存在的问题及其完善。

第五章为结论部分。为了建立一个完善、科学的行政奖励制度,有必要对现实生活中的一些行政奖励案例进行分析研究,以汲取其中的经验与教训。因此,本章第一节分析几个成功的奖励案例,第二节分析了几个不成功的案例,其中既有制定法律与政策的案例,也有行政执法与司法的案例,在每个案例后面,分别对成功之处或不成功的地方作了法理分析。本章最后提出建立健全我国行政奖励法律的基本设想,当务之急需要进行统一立法。为了有助于出台行政奖励条例,本课题在吸收各地行政奖励立法经验的基础上,斗胆草拟了我国的《行政奖励暂行条例》,其实,这也正是完成本课题的根本目标。

〔1〕 欧内斯特·盖尔霍恩:《行政法和行政程序概要》,黄列译,中国社会科学出版社1996年版,第119页。

目 录

前言/1

第一章 行政奖励导论/1

第一节 行政奖励的概念、分类与性质/1

一、行政奖励的概念/1

二、行政奖励的分类/4

三、行政奖励行为的性质/6

第二节 与行政奖励相关行政行为/9

一、行政悬赏行为/9

二、职务晋升与行政奖励/12

三、行政合同与行政奖励/15

四、行政指导与行政奖励/17

五、行政确认与行政奖励/19

六、行政物质帮助与行政奖励/21

第三节 行政奖励的地位、功能与现状/23

一、行政奖励的地位/23

二、行政奖励的功能/24

三、行政奖励的现状与问题/28