

论给付行政的规范构造

陈海嵩*

内容摘要:给付行政是行政法学的重要课题,但“给付行政”概念缺乏必要的规范含义和理论解释力,其并未形成完善的理论体系。突破给付行政的理论困境,关键在于行政法学方法论的变革,即扬弃传统“行政行为形式理论”,从实质而非形式、动态而非静态的角度进行探讨。借鉴“行政法律关系”理论,可以对给付行政领域进行规范重构。给付行政理论体系具体包括价值、事实、规范三个层面,可概括为“一个中心、两种类型、三类法律关系”。

关键词: 给付行政 行政法学方法论 行政法律关系论 规范分析

20世纪以来,随着国家作用的变迁和行政领域的扩大,政府在为人民提供物质帮助和各项服务方面的职责越来越突出,“给付行政”的概念随之产生并逐步成为行政法学的重要课题。在日本、德国等传统大陆法系国家,对给付行政的研究已相当广泛和深入。但我们也必须看到,建立在传统行政法学框架体系上的给付行政理论仍然存在诸多缺陷,尚有许多需要深入研究之处。本文从行政法学方法论的角度,对给付行政的内在构造展开分析。

一、“给付行政”理论的内在困境

同实践中行政给付内容和形式的不断发展相比,给付行政的理论研究尽管已经取得了较大的进展,但仍存在诸多未解决的难题,也使得给付行政至今未能形成一个完善的理论体系。

(一)对“给付行政”概念的批评

概念的明确界定是任何一个理论体系成立的前提。欲建立给付行政的理论大厦,“给付行政”概念本身的内涵和外延就必须得到清晰的界定,能够成为进一步展开分析的基石。从现有研究看,对“给付行政”的界定主要有两个方向。

1.从行政任务的角度界定

许多学者从行政活动的目的入手,对给付行政进行了较为广泛的界定,如将其界定为“通过公共设施、公共企业等进行的社会、经济、文化性服务的提供,通过社会保障、公共扶助等进行的生活保护、保障,以及资金的交付、助成等,即通过授益性活动,积极地提高、增进国民福利的公共行政活

* 武汉大学法学院博士研究生。

本文受武汉大学优秀博士学位论文培育计划项目资助。

动”。^[1]其种类包括:(1)供给行政;(2)社会保障行政;(3)资助行政。^[2]也有学者认为,给付行政是指为共同体成员提供或者改善生活条件,通过给付直接或者间接地协助或者追求利益的行为。另外,还包括以间接方式建设公共设施、提供服务或者与行政机关合作的机会。具体包括:(1)基础设施行政;(2)担保给付行政;(3)社会行政;(4)促进行政;(5)信息行政。^[3]

可见,从行政任务的角度来界定“给付行政”,就把所有以提供国民福利和服务为目的的行政活动都纳入其中。如此来界定“给付行政”固然能够全面地概括现代福利国家中的行政服务活动,但从法教义学(dogmatik)和规范分析的角度看,此时的“给付行政”只是一个描述性(descriptive)的概念,而非规范性(normative)或者说分析性的概念,无法成为法律理论规范建构的起点。实际上,随着现代社会国家理念的变迁,政府的所有活动都可以视为对人民提供服务的行为,就连行政处罚也可以理解为“政府在公众的参与下所作的为社会提供安定秩序的服务行为”。^[4]显然,从行政任务的目的角度来界定“给付行政”其实已经取消了该概念的规范意义,使其成为描述所有现代行政活动的代名词,尽管在价值层面上具有指导行政活动、反对警察国家的意义,但在规范层面上尚无法成为深入分析的基础。

2. 从行政手段的角度界定

按照行政活动对人民产生法律效果的不同,可以将其区分为“干预行政”和“给付行政”。如此,“给付行政”就是和“干预行政”相对的概念,指提供人民给付、服务或给与其他利益的行政作用。^[5]应该说,这种对给付行政的界定具有初步的规范意义,即意味着以“干预行政/给付行政”的两分作为基本框架对政府的行政活动进行解释和理论构造。这也正是大部分行政给付理论研究的隐含前提。但是,已有许多学者指出,给付行政和干预行政(侵害行政)并非截然对立和相互独立的领域,实践中,常常出现两者交错混合的情况。根据毛雷尔教授的归纳,给付行政和侵害行政相互交叉的情形包括:(1)给付经常以特定的义务(负担、侵害)为条件,如助学金的发放以优秀的考试成绩为条件;(2)一个措施可能同时构成侵害和给付,对给付受领人本人是给付,而对第三人(如没有得到补贴的竞争对手)是侵害;(3)在一些行政领域,给付行政和侵害行政可以转换,如在环境保护或者旧城址保护的范围内,一方面限制建设,另一方面给予财政补贴;(4)对实现特定的目的来说,行政可以采取给付措施,也可以采取侵害措施。^[6]

显然,在现代社会的行政活动中,干预与给付行政往往是相互交错混合,很难加以清晰的区分,“干预行政/给付行政”两分的基本框架和“给付行政”概念本身也就很难构成理论体系建构的基石。正如室井力教授所言:“行政法上对给付行政概念的处理,由于它是一个有关目的与内容的历史性概念,所以还不能说已经成功。”^[7]更有学者指出,“给付行政”只是一个研究解决问题的说法,并非法律概念,其并无深入完整的理论体系和规范意义;而“干预行政”和“给付行政”的区分应加以废止。^[8]显然,尽管“给付行政”概念较好地对现代社会中诸多服务性质的行政活动进行了概括和描述,但本身缺乏明确的规范含义来支撑理论体系的建构。

(二) 给付行政的理论解释力评析

抛开概念的争论,我们可以进一步考察给付行政的提出在行政法理论上的解释力。一般认为,下

[1] 杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社,1998年版,第329页。

[2] 日]田中二郎:《日本行政法》,杨建顺、武佐彰译,中国人民大学出版社,1998年版,第29—30页。

[3] 德]汉斯·J.沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第一卷),高家伟译,商务印书馆,2002年版,第31—33页。

[4] 叶必丰:《行政法的人文精神》,北京大学出版社,2005年版,第231页。

[5] 参见郑岳生主编:《行政法》,中国法制出版社,2002年版,第29页。

[6] 德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社,2000年版,第9—10页。

[7] 日]室井力主编:《日本现代行政法》,吴德译,中国政法大学出版社,1995年版,第12页。

[8] Orie Bachul, VVDORL 30(1) 1972, S.242.

预行政与给付行政区分的实际意义,在于法律保留原则的适用和行政行为的撤销与废止。^[9]下面以给付行政适用法律保留原则问题为例,来探讨给付行政在理论上的解释力。

在行政法学上,给付行政是否适用法律保留原则一直是个存在争议的问题。法律保留原则依其适用范围,可分为“侵害保留说”、“全面保留说”、“重要事项保留说”、“机关功能说”等。按照传统的“侵害保留说”,给付行政不侵害人民的权利,由此无须适用法律保留原则;根据“全面保留说”,不管行政行为是“侵害行政”还是给付行政(或称授益行政),都必须以法律为依据,均应适用法律保留原则。所谓重要事项保留说,又称为本质性保留说或者本质事项保留说,是指不仅下涉人民自由权利的行政领域应适用法律保留原则,而且在给付行政领域中凡涉及人民基本权利的实现与行使以及涉及公共利益,尤其是影响共同生活的“重要基本决定”,应当有法律的明确规定。机关功能说认为,所谓重要事项有时显得空洞而无内容,因此,在具体情形中还必须有具体的标准,并进一步认为这个具体的标准就是“符合功能之机关结构”。^[10]

从上述四种学说来看,“侵害保留说”和“全面保留说”尽管对法律保留适用范围有不同的界定,但有着共同的理论假设,即前述“干预行政/给付行政”的两分;而“重要事项保留说”及其附属理论“机关功能说”表面上使用了给付行政的概念,但其并非建立在“干预行政/给付行政”两分的基础上,而是以人权保障为基础,将涉及人民基本权利的“重要事项”作为判断是否使用法律保留原则的基本标准。根据学界的一般观点,“全面保留说缺乏现实性。若法律保留的原理只限于严格意义上的侵益行政,则又失之偏狭”。^[11]而“重要事项保留说”或者说“重要性理论”得到了学界和实务界的认可,是主流学说。这就意味着,某项行政活动是否应受法律保留原则的约束,并不在于其是否是给付行政或侵害行政,而在于是否侵害公民的基本权利。

可见,在“重要事项保留说”里,“给付行政”概念只是在描述的意义被使用,并不是决定法律后果的因素。换言之,其无法对为什么得出该结论提供解释。主流学说放弃“干预行政/给付行政”的框架而另采其他标准作为法律保留适用的判断基准,这正是和“给付行政”概念本身缺乏有效的解释能力联系在一起的。有学者指出,如果从纳税者的基本权利观点出发,在给付行政领域,国家一切动支财源的行为,均具有间接的侵益性质。^[12]这时,如果以是否属于“给付行政”来判断法律保留原则的适用,其实意味着是用“给付行政”的界定来预先决定结论:从给付行政的定义(和干涉行政相对应)出发,可以得出给付行政不适用法律保留的结论;从给付行政会侵害公民基本权利的认识出发,可以得出给付行政应适用法律保留的结论。这两个相互矛盾的结论虽然只能选择其一,而无论选择哪一个结论,其实都是由我们对“行政给付”的认识和界定所决定的;前者从逻辑上严格区分“给付行政”和“干预行政”,并据此认为给付行政没有侵犯公民权利,因此不适用法律保留原则;后者则将给付行政视为所有行政提供服务和利益的活动,并在事实层面上主张其会侵犯公民权利,因此适用法律保留原则。这些论证方式在本质上是一种同义反复的“套套逻辑”(tautology)^[13]。究其原因,在于“给付行政”概念在法律保留原则适用的问题上缺乏理论解释力,只能依据“套套逻辑”得出空洞的结论。

由此可得,“给付行政”在概念上含糊不清,缺乏明确的规范含义,在理论上也缺乏应有的解释力,这正是目前给付行政理论研究滞后、缺乏完善理论体系的根本原因所在。

[9]参见前引〔6〕,载毛卫华书,第10页;陈嘉生:《给付行政》,《月旦法学教室》第4期。

[10]前引〔5〕,载岳生书,第180-181页。

[11]前引〔2〕,南博方书,第10页。

[12]参见蔡茂育:《地方自治立法权之界限》,《月旦法学杂志》第30期。

[13]所谓“套套逻辑”,是指一个绝对正确但却没有内容的命题,如“因为动物有四只脚”,这句话永远都是对的,但不知其内容。换言之,套套逻辑的内容是空洞的,半点解释能力也没有。参见休谟著:《科学的方法》,载《科学逻辑——逻辑解释卷一》,青海人民出版社2001年版。从方法论上看,用定义去解释定义,形成同义反复,是形成“套套逻辑”最为常见的方式。根据前文的分析,如果以“给付行政”概念作为判断基准,无论主张法律保留原则适用还是不适用,都属预先由相关者的定义所决定好的、不可反驳的结论。

二、给付行政与行政法学方法论变革

前文已述,“给付行政”概念本身缺乏理论解释力,只是对国家所实施的各种服务性活动的描述与概括。因此,欲建立给付行政的理论体系,就必须对给付行政领域进行规范重构,作为进一步分析的基石。达到这一目的,关键在于研究方法论的反思与突破。

(一)行政法学方法论的发展与变革

从历史上看,行政法学产生于19世纪,当时的研究多沿袭行政学的方法,以行政组织特别是不同行政部门的任务和活动为出发点,附带总结和阐述大量的、具有代表性的法律规定。实际上研究的是特别行政法或称行政法各论。^[14]这种情况,自奥托·迈耶1895年出版《德国行政法》而发生了改变。奥托·迈耶效仿萨维尼的概念法学方法,从纷繁复杂的行政现象中归纳出行政法的一般原理、原则和概念群,并且根据抽象程度的不同,以一定的层次组合成一个上下贯通、逻辑一致的体系构造。“不描写个别的行政管理分支(如税法、营业法、公路法等),而是从繁杂的凭经验(尤其法院和其他机关的判例和实践)而总结出来的现象中分析法的一般范畴。”^[15]

奥托·迈耶的行政法理论模式极大地影响了大陆法系国家行政法学的发展。在奥托学说的基础上,形成了传统的行政法学方法论——行政行为形式理论。行政行为形式理论,又称为“行政行为法律形式之学说”,是指有关行政行为法律形式的学说。该理论是基于该概念操作技术的方便性,就行政机关为达成一定行政目的或任务所实施之各种活动中,选定某一特定时点之行为,作为控制行政活动适法范围或界限之审查对象(基本单元),借以达成对行政机关进行适法性控制之目的。^[16]简而言之,在研究方法上,传统行政法学的特点在于以“行政行为”为核心概念,通过非此既彼的概念界定以及将事物定型化、抽象化的方法来认识和解释行政法现象。

必须承认,传统的行政行为形式理论为行政法学的形成和发展作出了巨大的贡献,占据了行政法学方法论的主流地位。但在日益复杂的现代社会面前,基于传统形式法治国的观念而创造的制式化的行政决策方式,并不能完全适应现代行政活动的规范目的和规范手段的发展变革,无法充分实现对行政行为的适法性调控与个人权利保护功能。^[17]在现代社会中,传统的行政法学方法论使得行政法学成为一种只专注法律形式,但内容空洞的“高权行政”之注释理论。为克服行政行为形式理论的不足,自20世纪60年代以来,行政法学方法论的更新受到学者们的广泛关注,出现了诸多学说,如日本的“行政过程论”,德国的“行政法律关系论”和美国的“政府规划论”。^[18]这些理论的共同特征在于不再拘泥于“依法行政”的形式,而是动态地、全面地把握整体的行政活动,为现代行政活动提供新的解释理论。

(二)给付行政与行政法学方法论变革

从发生学上看,给付行政的兴起正是促使行政法学方法论变革的时代背景,这决定了给付行政与行政法学方法论变革的密切关联。根据施密特·阿斯曼教授的观点,给付行政并不是理论上的概念,而是一个用以发现问题的概念。具体而言,该概念的价值或者说特征在于:(1)市民对于行政的从属性,具体而言,行政往往独占重要的供给手段,而使得其介入市民所保有的私人领域的机会大增;(2)给付关系的持续性,即行政与国民间给付关系常常具有持续性,这意味着行政必须同时追求两方面的课题,既要确保给付的安定性,也要避免造成给付活动的僵化;(3)传统法区分的不明确性。在该

[14] 前引[6],毛雷尔书,第18页。

[15] 德国学者:《德国现代行政法学的奠基人奥托·迈耶与行政法学的发展》(代中文序),载德国·奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2002年版,第2页。

[16] 赖因德:《行政法律关系论之研究——行政法学方法论评析》,元照出版有限公司2003年版,第53页。

[17] 张锦益:《行政法学另一种典范的期待:法律关系论》,《月旦法学杂志》第121期。

[18] 高孝州:《行政法学方法论的回顾与反思》,《政法学刊》2003年第6期。

领域,公法与私法等传统的法律区分变得不明确,民法手段的采用相当广泛,行政法学必须对此加以关注。^[19]这些课题无疑都是现代行政法和行政活动区别于传统行政的重要领域,并对传统行政法学过于形式化的方法论提出了挑战,促成了行政法学方法论的变革与发展。如在德国,多数学者认为,以有关继续性的法律关系为例,包括租税债务关系、社会保障关系、补助金交付关系等继续性法律关系的增加,正是法律关系论进一步发展的重要动因。^[20]

从另一个方面看,从前述行政法学方法论学说变革的产生背景中,也不难看出其与给付行政的关联性。例如,德国“行政法律关系论”学说的形成背景,即包括有下列原因:(1)行政处分之外的行为形式,亦即行政契约、计划,甚至未定型化行政作用之增加,导致行政活动之多样化;(2)随着给付行政之发展,无法以行政处分等传统形式完成所有的行政作用,一次、局部处理之继续性法律关系增加;(3)涉及第三利害关系人之行政作用增加,导致双边或多边行政作用涌现。^[21]

从学理上看,给付行政之所以成为行政法学方法论变革的时代背景和助推剂,是和传统“行政行为形式论”在处理给付行政等新兴行政领域上存在不可忽视的缺陷密不可分的。如果按照传统的“法律保留—行政处分—行政救济”框架来研究给付行政,研究就只能从某一预先划定好的行政领域进行探讨。由于给付行政既包括传统的公权力行政,亦涵盖新兴的辅助行政、行政营利行为、行政私法行为等私经济行政,每个领域中行为形态和组织体系都存在差异,或者说,各个领域之间既没有同构性,也缺乏同质性。按照传统的行为形式方法论,固然能对某一具体领域进行深入探讨,但各个行政给付领域相互间缺乏整体上的关联,无法形成一般性的规范性结论,构成“给付行政”理论的意义脉络。例如,同样是供给行政,公企业和学校两者就无法等同视之。即使是公企业本身,水电、交通等运输事业和电信等通信事业,从其与利用者的关系来看,既有公法关系也有私法关系,以行政处分或行政契约来分析,很难获得一般性的结论。^[22]又如,所谓补助金交付等资助行政,“资助”本身不过是一种中立的行政技术,其可能和任何行政目的相结合。^[23]因此,正如盐野宏教授所指出的那样,如果以“给付行政法”来建构行政作用法体系,则犯了将事实上分类之给付行政法,与规范上分类之给付行政法直接链接的错误。^[24]德国学者亦有相似的主张。在1986年德国国法学者大会上,围绕“关于给付行政的法关系”的议题,学者们展开了广泛的讨论,最后形成的研究报告的第三个基本观点,即明确指出:“行政行为(包括行政契约)的方式,并不是形成给付行政上法律关系的适宜手法。”^[25]

由此可见,现有的对于给付行政的划分(如供给行政、社会保障行政、资助行政的划分)作为事实层面上分类,难以成为进一步规范分析的基础,并形成传统意义上以类型化行政行为为中心内容的“给付行政”理论体系。因此,对给付行政的研究,实有必要扬弃传统“行政行为形式理论”,从实质而非形式、动态而非静态的角度进行探讨。在这个意义上讲,突破前述给付行政的理论困境,关键在于行政法学方法论的变革。

三、给付行政理论体系的规范建构——一个“行政法律关系论”的尝试

如何通过方法论的变革突破给付行政的理论困境?笔者认为,德国学者提出的“行政法律关系

[19] E. Schmidt-Aßmann, Verhältnismäßigkeiten in der Leistungsverwaltung, in: Schepke/Kasper (Hrsg.), Probleme der Leistungsverwaltung, besonders im Bereich von Wissenschaft und Technologie, Bd.3, 1994, S.15.

[20] 日本文献:《ドイツ行政法学における法关系论の展开と現状》,《东京都立大学法学会杂志》第32卷第40号,第110页。

[21] 前引[16],转恒国书,第118页。

[22] 日本文献:《给付行政论の意义と限界》,载盐野宏:《行政の公共性と行政法》,法律文化社1997年版,第244—245页。

[23] 日本文献:《行政作用法论》,载盐野宏:《公法と私法》,日本有斐阁1989年版,第212页。

[24] 同上书,第213页。

[25] 前引[20],文献原文,第111页。

论”可以给我们提供一个新的视角。“行政法律关系论”是在德国传统行政法理论已无法充分应对多样化、多元化利益冲突,以及行政任务与行政活动方式日趋复杂、多样化趋势的背景下提出的。根据该理论先驱诺贝尔·阿特贝格教授的观点,所谓法律关系是指由法规范所形成的两个或者多个主体之间的关系。依照法律关系,可将各个人之间的社会关系,依据法规范加以形成,因此法律关系其实就是以“法”作为手段所规范的社会关系。关于法关系论在行政法学上的重要意义,阿特贝格认为,法律关系在法秩序中占有重要意义,开始于行政处分在现代行政中所占之无上重要性丧失之时。通过建立新的法律关系秩序模型,就为多样性的法律制度提供了新的解释学基础。^[26]概括而言,行政法律关系论主要的意义在于:(1)行政法律关系论以规范命题与法现象为媒介,以表述规范构造与社会现象构造的概念,所以在法解释方法论上使用法律关系概念,将可明确使法体系对社会现象开放;^[27](2)行政法律关系论关注各种法律关系,有助于从整体角度研究与考察单数或复数的行政行为。^[28]

同传统“行政行为形式论”相比,在行政法律关系理论中,国家和人民不再是上下隶属的权力关系,而是同臣服于法规范秩序的对等法律关系。同时,法律关系论纳入了程序与状态取向的观察方式,更加完整地涵盖法律关系演变的全过程。简言之,法律关系理论关注的不仅是行政决定本身,而是更重视在一个法规范下的生活事实中,各法主体间的权利义务变动关系。^[29]显然,从事实构成和法律关系的角度,更加有助于我们对现代行政给付活动中复杂的利益关系展开分析;借鉴“行政法律关系”理论,对给付行政领域进行规范建构并提供法解释学基础就成为必要和可能。具体而言,给付行政理论的建构包括三个方面的内容。

(一)在价值层面上,明确“人权保障”的基本指导思想

欲明确给付行政的基本价值取向,就有必要追根溯源,从历史理性和理论理性的角度来探寻。一般认为,“给付行政”(服务行政)的概念来源于德国行政法学者福斯多夫所提出的“生存照顾”概念。在《作为给付主体的行政》一文中,福斯多夫指出,随着社会的发展,人们不再依赖于传统的基本人权(自由权和财产权),而是依赖于新的人权:经济上的分享权。为此,人们的生存已经强烈地依赖于行政权力的生存照顾,个人已经无法自行解决生活所需之事物。因而,行政权力必须介入私人生活,国家即负有广泛照料人民生存的照顾义务,以确保国民的生存基础。因此,“生存照顾”乃现代行政之任务。^[30]

在这篇文章中,福斯多夫一再声称传统自由人权的观念已经过时,“自由主义法治国家之理念价值必须重新检讨”。^[31]显然,“给付行政”、“生存照顾”作为社会法治国的基本特征,在政治哲学上是和强调防范国家权力的传统自由主义理念大相径庭的。但这并不意味着在现代福利国家中,法律可放松对国家权力侵犯人民自由的警惕。实际上,国家提供服务的行为从另外一个角度看,就是对私人领域和个人自由的威胁:(1)前文已述,实践中干预行政与给付行政往往是相互交错混合,两者往往表现为“一体两面”的复杂关系,很难加以清晰的区分。另外,在现代社会中,“拒绝提供国家给付给公民造成的侵害可能并不亚于对财产和自由的侵害”。^[32]无论是给付还是不给付,国家的行为都可能在事实上造成对公民权利的侵害。(2)从逻辑上看,政府提供服务的前提条件是政府首先要掌握一定的资金,而这些资金只能来源于强制性的税收。人们按照自己的意愿自由行使产权,这是至高无上的自由,而政府的税收政策(无论其具有多么正当的理由),也是对个人产权和个人自由的侵犯。^[33]

[26]前引[16],杨福盈书,第117—122页。

[27]前引[17],张锡鑫文。

[28]同上。

[29]参见陈新民:《“给付行政”及“生存照顾”概念的原由而破》,载陈新民:《公法半礼记》,中国政法大学出版社2001年版,第46—60页。

[30]同上,第40页。

[31]前引[16],福斯多夫,第113页。

[32]张书克:《“给付行政”的危险批判》,《行政法学研究》2002年第2期。

尽管“社会国”根本目的在于国家协助个人实现个人自由,但社会形成活动并不意味着国家可任意为之,因此,构成人性尊严必要条件之一并由基本权加以保障的个人自由地位,即可发挥重要的限制功能。基本权以及由其演绎而来的比例原则,就是国家社会给付作用最重要之法律界限。^[33]“人性尊严”和公民基本权利标明了行政给付活动的界限,“人权保障”应为给付行政领域的基本指导思想。

(二)在事实层面上,区分不同给付类型

基于“人权保障”的价值取向,从对公民施加的效果为视角,可以在事实层面上将给付行政领域划分出两种类型:单纯给付和混合给付。

1.所谓单纯给付,是指行政机关不附加任何条件,也不对任何特定第三人造成损害的给付行为。例如:社会保障中以一般税收作为财源的“单向性给付”,典型例子是国家对灾民、丧失劳动能力者、残疾人等特定人群提供的行政救助。在规范意义上讲,行政机关的单纯给付只是单纯的提供利益而不造成任何损害。^[34]

2.所谓混合给付,是指行政机关的给付行为既提供利益,又对特定对象施加了负担或造成损害。这里的特定对象,包括给付受益人本人和其他第三人。例如,社会保障中具有先行给付原因的社会给付,^[35]国营事业(公企业)提供水、电、煤气、交通运输、邮政等公共服务需要国民支付相应对价,行政机关提供资助的行为影响到第三人的市场竞争等。

(三)在规范层面上,抽象出不同的法律关系

在单纯给付和混合给付两大类型的基础上,根据人权保障的基本精神,以“给付/负担”的相互关系为基准,可在规范层面上概括出给付行政领域内存在的一类法律关系。

1.“国家→受益人”的单向法律关系。这是单纯给付行为所形成的法律关系。此时,国家单方面负有提供帮助、救助和相关服务的义务,在给付的范围、方式、标准上具有较大的自由裁量空间;给付对象则单纯享受利益。典型例子为行政救助和社会补偿。

2.“国家←受益人”的双向法律关系。这是对同一对象(给付受益人)既提供利益又施加负担的行政给付行为所形成的法律关系,是混合给付的一种情况,也是现实中最为常见的给付行政类别。此时,国家负有提供服务和物质利益的义务,相关受益人则负有先行提供金钱(如缴纳保费、支付公共服务对价)或为特定行为(如提供个人资讯)的义务,也可能在获得给付后承担相应附随义务。显然,此时国家和给付对象之间是一种相互性、互为反馈的双向法律关系。同前述单向法律关系相比,双向法律关系中的行政给付行为并不简单意味着获得利益,有时甚至会带来更大的负担。^[36]

3.“国家←受益人—第三人”的多向法律关系。这是对特定第三人造成损害的行政给付行为所形成的法律关系,是混合给付的另一种情况。这方面的典型例子是国家提供环境和人体健康信息的行为,对有关企业或团体造成不利影响,或对企业提供补贴而对其他未得到补贴的竞争者造成不利影响。此时就涉及国家、受益人和第三人等多个主体的复杂利益关系,需要根据具体个案对行政给付行为进行合法性和合理性的判断,在此基础上确定各方的权利义务。

如此,我们就初步得出了给付行政理论的规范架构,并可总结为“一个中心、两种类型、三类法律

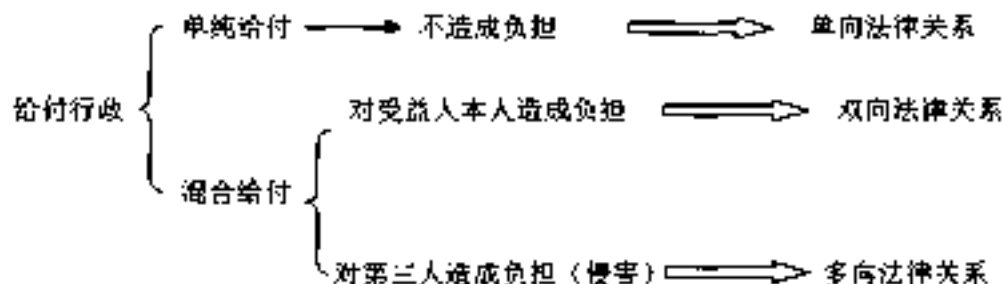
[33]陈爱娥:《自由—平等—博爱——社会国原则与法治国原则的交互作用》,《台大法学论丛》第26卷第2期。

[34]有必要说明的是,“单纯给付不造成任何损害”是说不对特定人的特定利益造成损害,而不是笼统地说没有任何损害。实际上,正如前文所引李育龙的观点,在给付行政领域,国家一切开支财源的行为,均具有间接的侵害性质,但这种“侵害”不是法教义学和规范意义上的侵害,不属于本文探讨的范围。

[35]该给付类型是德国社会保险体系的三大支柱之一,由诸多社会保险所构成,如健康、养老、医疗、护理、失业保险等。其主旨在于,促成共同体的成员基于连带思想,通过一定“先行给付”的缴纳来取得对于不可预测之风险的保障。此“先行给付”在一般社会保险中则为保费之缴交。参见蔡继华:《社会保险制度之基础理念与结构》,《月旦法学杂志》第28期。

[36]如国家的资助行为常常伴有相应的义务,“资助”接受者完全(可以)起到加入员的作用,因为资助常以某一行为为前提,或者试图对某一行为产生作用。资助的控制行政并不总是与扶持行政相区别的,资助往往会导致受资助者在法律上受到约束”。〔德〕罗尔夫·斯特博:《德国经济行政法》,苏雅覃等译,中国政法大学出版社1999年版,第69页。

关系”：“一个中心”，指在价值层面上以人权保障为中心；“两种类型”，指在事实层面上将给付行政领域分为单纯给付和混合给付两类；“三类法律关系”，指在规范层面上区分行政给付活动所形成的三类不同性质的法律关系。如此，给付行政的理论体系即初步形成。参见下图：



四、结 语

从一定意义上讲，给付行政的兴起与繁荣，正是推动现代行政法学理论与实践发展的动力。正如有学者所言：“行政法的规范对象是国家与其国民的关系，因此，无论是基于社会环境事实条件的变迁，或是因为宪法中国家观的改变，只要国家与国民之间的关系有重大的改变，行政法体系就不能不随之变异。因此，因国家观不同而导致行政任务变迁时，行政法总论即必须有相应的变革。”^[37]打破传统“行政行为形式论”的束缚，从新的视角建构给付行政的理论体系，这既是行政给付活动规范化的需要，也是行政法学总论变革的内在要求。本文所进行的相关探讨，希望能从方法论的角度，推动中国行政法学方法论的变革。

当然，有必要指出的是，同传统的“行政行为形式论”相比，新提出的行政法学方法论还有诸多需要完善的地方，尚无法从根本上取代“行政行为形式论”在行政法学理论建构中的主导地位。就“行政法律关系论”而言，目前主张从行政法律关系来探讨现代行政法理论的学说，仍然多止于抽象的、各论式或问题(发现)式的论述。目前德国多数学者仍然维持以传统行政行为形式论为行政法学核心内容，仅从认识方法论上，采纳法律关系论之态度或观察问题之方法。^[38]问题的关键可能正如大桥洋一教授所指出的那样，德国的法律关系论似乎仅停留在发现问题的功能层面，而对行政法律关系作为法解释方法论的层面没有进一步发展。^[39]由此，如何藉由行政法律关系的规范划分而创造出相应的法解释理论，应是给付行政理论完善的必由之路。限于篇幅，基于“行政法律关系论”的给付行政理论在法解释上的运用问题，笔者拟另文探讨。

[37] 陈显耀：《行政行为形式——行政任务——行政调控——德国行政法总论改革的轨迹》，《月旦法学杂志》第120期。

[38] 前引[16]，载德政书，第125页。

[39] [日]大桥洋一：《法关系を基軸とした行政法の再構成》，《自治研究》第77卷第4号，第126页。