

自然资源特许经营许可申请人受益权初论

常永明

(河海大学 法律系,江苏 南京 210098)

摘要 以行政许可申请人的权利保护为视角,讨论了行政许可申请人受益权的含义,并在此基础上阐述了自然资源特许经营许可申请人受益权的主要特征及我国自然资源特许经营许可申请人受益权保护缺失情况,进而提出首先应当在自然资源特许经营许可制度中设定行政许可申请人受益权,并加以严格的界定和合理的制度设计,以平衡政府权力和个人权益之间的冲突。

关键词 行政法;自然资源;行政许可;受益权

中图分类号 D922.1

文献标识码 A

文章编号 1671-4970(2006)02-0025-05

一、行政许可申请人受益权的含义

行政许可制度伴随着工业化、城市化和技术化的发展而产生,是政府权力和个人权益冲突的产物。对于行政许可的本质属性,学理上的观点很多,主要有“赋权说”、“解禁说”、“特许说”等。这些观点从不同侧面反映了行政许可的地位和作用以及许可制度早期的一些特征^{[1]9-12}。我国《行政许可法》将行政许可定义为“行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为。”按照这一定义,行政许可不是以对公民的普遍禁止为前提,在性质上并不是“赋权”,而是出于公共利益和社会秩序的考虑对公民既有权利行使条件的“核准”^{[2]47}。行政许可只是对权利人行使权利的资格与条件加以验证,并给以合法性的证明,而非权利(包括享有权与行使权)的赋予^[3]。现在,越来越多的学者把行政许可看作是法定行政许可机关的职权和职责,是“保证特定人享有被许可权的重要方式”^{[4]11-12}。行政许可活动也可以适用两阶段理论,即行政许可活动第一阶段:准予;第二阶段:执行^①。

因此,笔者认为在行政许可准予阶段,就行政许可申请人而言,获得一定的经济利益必然是其从事所许可事项的目的,国家有义务保障其受益的权利。

行政许可申请人受益权的概念在各种法学著作中并不多见^②,其含义也与民法意义上的收益权有所不同。在传统民法上,收益权是所有权的一项独立的权能,是指收取所有物的天然孳息和法定孳息^[4]。天然孳息者,谓果实、动物之产物,及其他依物之用法所收获之出产物;法定孳息者,谓利息、租金及其他因法律关系所得之收益^[5]。收益权是所有权在经济上的表现,直接体现了所有人的物质利益,通常由所有人行使,但也可根据所有人的意志,以设定他物权的方式,全部或部分交由非所有人行使^[6]。因此,在现代市场经济条件下,民法意义上的收益权还包括收取物的利润,即把物投入社会生产过程、流通过程所取得的利益。

“权利之必要,在于作为权利内容的利益有可能被侵犯。”^[7]在我国,行政许可申请人的权利往往被忽视,甚至行政许可申请人成为一些官员或部门进行“权力寻租”的对象,因此,在行政许可申请阶段,

收稿日期 2005-12-10

作者简介 常永明(1975—),男,江苏南通人,编辑,硕士研究生,从事环境与资源保护法学研究。

①第二次世界大战后,德国联邦行政法院为了适当解决和调整国家补助和提供消费信贷,就发展出两阶段理论,即可把这类事宜分为法律上两阶段:一者为公法上的准许(或不准许)给付,另一者为实施这种准许与官方自身、官方委托的银行或其他机构签订私法上的消费借款合同(保证合同等)。尽管两阶段理论在学理上遭到越来越多的反对,并且已经出现了一阶段理论,但从我国的实践来看,两阶段理论的应用仍然有助于理解行政许可的公法属性。相关论述参见:[德]哈特穆特·毛雷尔,行政法学总论[M].北京:法律出版社,2001:426-432;[德]G·平特纳,德国普通行政法[M].北京:中国政法大学出版社,1999:99-101。

②肖蔚云,姜明安主编的《北京大学法学百科全书·宪法学·行政法学》一书中的收益概念与本文接近:受益权是指公民要求国家为某种行为使自己受益的权利。受益权最早出现在中世纪英格兰法中,意思是,某人占有某项财产不是为其本人的利益,而是为了他人的收益或者受益。受益人享有的合法权益,受法律保护。19世纪中叶,受社会主义思想的影响,欧洲某些资本主义国家,如德国制定了关于受益权方面的法律。20世纪后逐渐风行全世界,以至改变了国家职能的观念,即不仅要保护公民的消极性自由权,而且要以积极的行动创造使公民权利得以实现的条件,增进人们的福祉。详见肖蔚云,姜明安,北京大学法学百科全书·宪法学·行政法学[M].北京:北京大学出版社,1999:423。

就有设立行政许可申请人受益权的必要。在德国、日本和我国的行政法学著作中也已出现‘行政受益权’的概念,但关于行政受益权的定义相当混淆,学理上的讨论也不充分。如胡建淼将‘行政受益权’定义为‘行政相对人有权依据法律从行政主体中获得某种利益’^{[8]153}。在相关著述中又认为‘行政受益权是指国家为保证行政主体有物质能力行使行政职权而向它提供的物质条件,行政主体享受这些条件的资格便是行政受益权’^{[8]136}。方世荣则将我国行政相对人的权利分为参政权利、受益权利、受平等对待的权利、自由权利以及程序权利等五大种类,其中‘受益权利’的定义为‘行政相对人通过行政主体的积极行为而获得各种利益及利益保障的权利’。^{[9]70-79}

故此,笔者认为有必要提出设立行政许可申请人受益权并加以严格的界定。行政许可申请人受益权作为一个行政法概念,是指在行政许可法律关系中,行政许可申请人依照法律法规的规定从行政主体那里得到积极的利益(尤其是经济利益)为内容的权利,具体包括以下含义:①行政许可申请人受益权为特定的私主体(行政许可申请人)所享有;②行政许可申请人受益权基于法律法规的规定而产生和存在;③行政许可申请人受益权具体表现为行政许可申请人从行政主体那里获得的积极利益,尤其是经济利益。④行政许可申请人受益权既包括实体性权利又包括程序性权利。

行政许可申请人受益权不同于‘法律保护的利益’。我国《行政许可法》第1条规定所要保护的公民、法人和其他组织的‘合法权益’,不能等同于行政许可申请人受益权。就行政法学意义上的理解并结合我国《行政许可法》的具体规定,这里的‘合法权益’应当是‘法律保护的利益’,即‘该利益由于行政权的违法作为或不作为遭受损害时,当事人享有排除行政违法行为的权利(法律上的利益),可以向法院提起诉讼,要求排除违法行为(违法排除请求权),或者要求合法地行使行政权(行政介入请求权)’。^{[10]200}与‘法律保护的利益’的内涵有所不同,行政许可申请人受益权则是行政许可申请人的固有权利,是一种积极的权利形态。

行政许可申请人受益权不同于民法上“收益权”。行政许可申请人受益权不是纯粹的私权,因为它只受公法的调整,与公权有更直接的关联性。虽然它同私法意义上的收益权在权利内容上可能有共同之处,但权利的来源不同,它是行政许可申请人依

照行政法律法规的规定享有积极利益的权利。在现代,随着人类社会‘权力多元化和社会化趋向’^[11]的发展和行政许可行为侵犯公民权益现象的增多,如何控制行政许可权限日渐为人们所关注。英美国家在这一问题上,经历了观念转变过程,原来认为行政许可是政府对人民的特许权,可以任意发放、中止或收回,而现在法院普遍承认,许可事项一旦形成就转化为个人权利,非经正当程序不得任意剥夺^{[1]17-18}。因此,行政许可申请人的受益权从其性质而言绝不是个人相对于具有同等法律地位的另一方的权利,而是对抗国家、对抗公权力的权利。

二、自然资源特许经营许可申请人受益权的主要特征

提出设立行政许可申请人受益权的实质意义是设置行政机关的义务,促进其积极作为。由于在现实生活中有效市场的条件往往不能完全满足,因此,在一定的领域里,尤其是经济领域里,“由政府通过许可管制程序来配置某些资源,就有其逻辑上的原因和必要性。”^{[2]56}在自然资源开发利用领域更是如此,电、煤气、自来水等供给事业及铁道、公共汽车等运输事业的许可,不是学理上的许可(恢复本来的自由),而是由国家赋予经营公益事业特权的行为,在法律上不是单纯的许可,而应该作为特许(称为公企业的特许)来架构^{[10]414}。

在自然资源开发利用方面行政许可制度被广泛适用^①。笔者认为,自然资源特许经营许可申请人需要通过行政权的行使而实现自己的受益权,其最显著的特征包括法定性、协商性和程序性。

1. 自然资源特许经营许可申请人受益权具有法定性

(1) 内容的法定性

由于自然资源特许经营许可申请人受益权是在基于行政管理、公共利益的考虑以及社会秩序维护或财政上的理由而暂且设定‘一般禁止’的情况下获得的某种权利和资格,因此自然资源特许经营许可申请人受益权的具体内容必须由有关的行政法律法规规定,并且行政机关必须依法承担相应的审查义务,审查该申请事项是否属于法律、法规、规章规定应当申请行政许可的事项,自然资源特许经营许可申请人是否符合行政许可的法定条件,对符合法定条件的申请人即应依法准予其申请,对不符合法定条件的申请要予以拒绝,严格依照法律法规的规定

①无论是对自然资源投资资格的取得,还是自然资源产权的取得、权利界定、权利行使、权利交易、权利变更和权利救济都是以政府颁发的许可证为根据的。因此,以自然资源特许经营许可为研究对象深具意义。见:肖国兴,肖乾刚.自然资源法[M].北京:法律出版社,1999:100.

作出是否准予许可的决定以及许可需附的条件。因此自然资源特许经营许可申请人受益权是受到法定条件限制的实体性权利。

(2) 获得方式的法定性

行政许可申请人受益权是法律规范赋予主体的权能,即为了实现个人利益,要求国家为或者不为一定行为的权能^{[12]152}。任何机关行使的许可权都必须来源于不同层次的立法。行政许可行为具有羁束性,对法律羁束行政行为来说,重要的不是行政机关“想”怎么样,而是法律规定“必须”怎么样^{[12]262}。我国《行政许可法》第53条第(1)项规定,对有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等,需要赋予特定权利的事项进行行政许可时,行政机关应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定。这是由于招标、拍卖等公平竞争的方式,不仅有高效率配置资源的作用,而且有利于解决行政机关与行政相对人之间信息不对称的问题,防止暗箱操作,进而形成对行政许可机关行政许可权的制约机制^{[2]256}。由于自然资源特许经营许可的特殊性,因此《行政许可法》专门规定了特殊的许可方式,以保障自然资源特许经营许可申请人受益权能够得以顺利实现。

2. 自然资源特许经营许可申请人受益权具有协商性

行政许可申请人受益权的协商性特征体现在行政许可决定本身上,行政许可申请人能以其权利参与行政主体行政决定的形成,在很大程度上形成了“协商”“听取意见和建议”的态势,形成权利与权力的交融,从而能避免行政决策的独断性、片面性,保证其合法性、正确性和科学性。譬如在行政契约订立过程中,为了得到相对人的理解和支持,行政主体在必要时还得作出某种妥协和让步。如给相对人提供某种便利、给相对人以一定的帮助或补贴等,以使相对人心悦诚服地接受行政主体在行政契约中的某些特权,并使双方形成共同、一致的意思表示^{[13]74-77}。

自然资源特许经营许可申请人受益权的协商性还体现在从行政机关的角度而言,行政机关拥有依法做出许可决定的自由裁量权,但是行政许可权的行使必须恪守特定的主观原则。以土地利用许可为例,行政机关不仅有是否给予土地利用许可证的自由裁量权,而且在符合法律目的的限度内可以附带规定土地利用的条件^[14]。行政法的主观原则在英国被称之为“合理性”原则,在美国又可解释为“非专断、反复无常或滥用权力”原则。进入20世纪以后,随着经济的发展,科学技术的进步,政府的行政管理

领域不断扩大,职能不断增加,作为管理和控制社会重要手段的行政许可得到了更多的运用。如在自然资源的开发利用方面,古代社会只需要对盐铁业进行特许经营,而随着现代社会地质勘探技术的发展及采掘技术的提高,出现了对矿产资源的开发、核工业、危险化学物品生产业的许可管理。现实说明,只有尊重经济和社会发 展规律及发达程度行使行政许可权,合理使用自由裁量权,才能收到管理的效果。只有当个人行为严重影响国家或社会的利益,必须对其加以限制时,对其实行行政许可制度才属必要。因此,自然资源特许经营许可申请人受益权最终取决于国家对具体环境、情况的正确判断,并应当限制在一定的范围内。正如狄骥所指出的“统治者必须适当组织国家机构以使违法的危险降到最低程度,并严格禁止国家公务员的违法行为^[15]”。威廉·韦德也曾指出,20世纪以前的行政法所遵循的法治,是要求政府依法行政、依法办事,20世纪以来的法治同样也是依法行政,但是,是防范滥用自由裁量权^[16]。因此,自然资源特许经营许可申请人受益权具有协商性,是限制行政权力的产物。

3. 自然资源特许经营许可申请人受益权具有程序性

程序权益和实体权益是紧密联系在一起的。以美国1946年的《联邦行政程序法》为例,美国行政法“更多的是关于程序和补救的法,而不是实体法。由各个不同行政机关指定的实体法不属于行政法对象,只有当它可以用来阐明程序法和补救法时才例外。”^[17]在21世纪,现代市场经济的中心课题是优化选择机制的形成,而公正合理的法律程序正是改善选择的条件和效果的有力工具^[18]。行政许可“既是政府控制社会危险、配置社会资源和提高社会公信的事前规制手段,又是行政相对人在符合法定条件时获取特定权益的制度。”^{[12]92}因此,申请人要获取行政许可机关的赋权以获得对这些有限资源的开发利用资格,必须通过公平的竞争。

自然资源特许经营权必须通过特殊的程序获得,自然资源特许经营许可申请人的收益权也必须由特殊的程序来保障,因为自然资源特许经营许可申请人一旦取得从事某种自然资源开发利用活动的资格或能力,拥有受法律保护的特殊活动权限,就可能排斥另外一部分试图取得许可的申请人,客观上形成了对竞争行为的抑制。具体地说,已经获得许可的人可能因此而停滞不前,尚未获得许可的人尽管不断进取,已经达到或超过许可标准条件,但由于许可数额的客观形成,无法获得许可,其积极性、竞争意识可能因此受到挫伤^{[1]25}。尤其在政府行政干

预和市场自发调节的互补机制尚处于成长发育阶段的情况下,把自然资源行政许可过程中的价值问题转换为程序问题来处理也是打破经济社会发展僵局的一个明智选择。程序既可以限制行政机关的自由裁量权、维持法的稳定性和自我完结性,又能够容许各方选择的自由,使法律系统具有强大的可塑性和社会适应力。事实上,在我国大多数地区仍然存在着‘地方保护’现象,如果实施自然资源有偿使用和国有自然资源使用权转让,而不注意加强对各级政府组织的监督管理,很可能为各级政府组织从中牟利创造条件,从而出现政府失灵的情况^[19]。因此,自然资源特许经营许可申请人受益权的程序性不仅能够保护许可申请人的积极性,而且有助于阻断‘地方保护’的利益链条。譬如就政府特许经营协议而言,倘若政府特许经营协议的相对人仅由行政主体私下确定,不经过公开竞争,政府特许经营协议的成立也不以双方当事人的合意,而由行政命令左右,则势必造成地区与地区、部门与部门的分割和封锁,地方保护主义、行业保护主义也由此产生,平等、公正、竞争、规范、健全、完善的统一市场和良好、有序的社会环境便无法形成^{[13]74-77}。

三、我国自然资源特许经营许可 申请人受益权保护的缺失

1. 过分夸大行政许可的管制作用,导致行政主体与行政许可申请人互动合作的缺失

以长江可采砂区采矿经营权许可为例,从2004年3月16日至2005年3月26日,长江中下游干流实际成功实施经营拍卖和招标的可采区共13个,约占可采区总数的39%;已审批并发放长江河道采砂许可证的采砂船只共45艘,约占可采区采砂船控制总数的45.9%;已审批的采砂量共计1420万t,约占可采区控制采砂总量的41.8%^[20]。因此,就行政许可申请人而言,参与招标、拍卖是取得采砂经营权的最主要方式。“在现实的场景中,公共的和私有的制度经常是相互啮合相互依存的,而不是存在于相互隔绝的世界里。”^[21]和市场与政府之间有对立更有合作的情形一样,行政主体与行政许可申请人之间既存在着对立也存在着合作,过分夸大行政许可的管制作用,必然会导致行政主体与行政许可申请人互动合作的缺失。行政主体和行政许可申请人之间存在着合作关系,它以双方权利义务均衡并通过双方平等协商来达成某种权利义务关系为其基本特征^{[9]70-79}。从行政法的目的角度来说,行政权来自于公民权利,公民权利‘不止是要对违法行使的行政权力形成抗衡,同时公民权利还可以渗透到行政权力

运行过程中,形成对合法行政权力行使的保障和帮助机制,或者说在合法状态下高效运行的机制”^[4]“被公民权利充分渗透的行政权力将实施行政权力沿着法治轨道运行的内在保证。”^{[9]70-79}从行政法实施效果的角度来说,行政许可申请人主动、自觉、全面遵守法律、法规和有效配合行政主体是行政法实施的最有效、最积极的方式。行政主体和行政许可申请人之间的合作关系在行政许可申请过程中表现为参与行政决策、提出合理化建议、协商订立行政合同等形式。因此,应当在自然资源特许经营许可过程中推进行政许可申请人参与机制的建立,使得行政许可申请人能够依照法定程序积极参与行政,表达自己的利益诉求,缓解行政许可过程中的信息不对称问题,从而有助于行政许可申请人充分挖掘自身潜力,确保行政决策的理性,推进行政民主化进程。

2. 对自然资源特许经营许可申请人受益权程序性权利保护的缺失

行政许可是一系列活动过程的综合,对自然资源特许经营许可申请人而言更多地注重它的实体性,注重因为许可而对其产生的实体权利义务的影响。缺失对自然资源特许经营许可申请人受益权的程序性保护,行政许可往往会假借管制之名而侵害私权利,还会诱使行政机关及其工作人员设租或寻租。为规范行政许可活动,我国《行政许可法》规定行政许可申请人享有各种权利,如陈述权、申辩权、救济权、赔偿请求权、补偿请求权等。事实上,《行政许可法》第1条就规定了行政许可法的立法目的是为了规范行政许可的设定和实施,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护公共利益和社会秩序,保障和监督行政机关有效实施行政管理。《行政许可法》第4条至第6条规定了行政机关应当遵循公开、公平、公正、便民的原则,依照法定的权限、范围、条件和程序设定和实施行政许可。尤其《行政许可法》第8条规定行政机关应当依法补偿由于依法变更或者撤回已经生效的行政许可给公民、法人或者其他组织造成财产损失。从《行政许可法》的立法目的以及对行政许可所作的原则性和具体的规定来看,它也应当是一部平衡政府机制与个人自由之间冲突的法^{[2]54-61}。

《行政许可法》的规定也隐含了对行政许可申请人受益权的认同。行政许可是一种行政规制手段,它可以被政府用来进行资源配置,用来维护公共利益和对公民或组织的自由进行限制,其适用范围广泛^{[22]60}。同时,行政许可作为一种行政行为方式,它涉及行政权力与市场、公共利益与私益等重大问题,因而必须慎重对待^{[22]11-27}。一方面,《行政许可法》

概括地规定行政许可申请人享有陈述权、申辩权、救济权、赔偿请求权、补偿请求权等权利,另一方面,《行政许可法》第 11 条对行政许可权的行使作了原则性的限制:“设定行政许可,应当遵循经济和社会发 展规律,有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性,维护公共利益和社会秩序,促进经济、社会和生态环境协调发展。”笔者认为,对行政许可申请人权利的概括规定和对“有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性”的理解就包含了认同行政许可申请人受益权的因子,体现了《行政许可法》平衡政府权力和个人权益之间冲突的精神。

令人遗憾的是,尽管《行政许可法》隐含了对行政许可申请人受益权的认同,并且对在自然资源特许经营许可领域中如何适用招标、拍卖的方式做了笼统的规定:“行政机关通过招标、拍卖等方式作出行政许可决定的具体程序,依照有关法律、法规的规定。”但是,有关保障自然资源特许经营许可申请人的受益权的法律法规体系还很不完善,从而制约其权利的实现。

当前,在我国自然资源特许经营许可活动中,政府权力与个人权益之间的冲突时有发生。我国《行政许可法》规定行政许可机关依法履行“核准”义务的逻辑前提是对行政权的控制,而对行政许可申请人能否享有受益权,也即行政许可申请人以积极利益为内容的权利,却缺乏相应的规范。笔者认为,首先应当在自然资源特许经营许可制度中设定行政许可申请人受益权,并加以严格的界定和合理的制度设计,以平衡政府权力和个人权益之间的冲突。

参考文献:

[1] 马怀德. 行政许可[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1994.
[2] 应松年,杨解君. 行政许可法的理论与制度解读[M]. 北京:北京大学出版社,2004.
[3] 郭道晖. 对行政许可是“赋权”行为的质疑——关于享有

与行使权利的一点法理思考[J]. 法学,1997(11): 6-9.
[4] 王泽鉴. 王泽鉴法学全集 第十五卷[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003: 174-175.
[5] 王泽鉴. 王泽鉴法学全集 第十卷[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003: 75-76.
[6] 佟柔. 中华法学大辞典 民法学卷[M]. 北京:中国检察出版社,1995: 607.
[7] 张文显. 法哲学范畴研究[M]. 修订版. 北京:中国政法大学出版社,2001: 307.
[8] 胡建森. 行政法学[M]. 北京:法律出版社,2003.
[9] 方世荣. 对当代行政法主体双方地位平等的认知——从行政相对人的视角[J]. 法商研究,2002(6).
[10] 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京:中国法制出版社, 1998.
[11] 郭道晖. 权力的多元化与社会化[J]. 中国法学,2001 (1): 3-17.
[12] 哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 北京:法律出版社,2001.
[13] 邢鸿飞. 论政府特许经营协议的契约性[J]. 南京社会科学,2005(9).
[14] 王名扬. 英国行政法[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1987: 105.
[15] 狄骥. 宪法学教程[M]. 沈阳:辽海出版社,春风文艺出版社,1999: 30.
[16] 威廉·韦德. 行政法[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1997: 23-24.
[17] 伯纳德·施瓦茨. 行政法[M]. 北京:群众出版社,1986: 3.
[18] 季卫东. 法律程序的意义[M]. 北京:中国法制出版社, 2004: 15.
[19] 蔡守秋. 自然资源有偿使用和自然资源市场的法律调整[J]. 法学杂志,2004(6): 37-40.
[20] 梁荆江. 对长江中下游干流有关省市拍卖可采砂区采砂经营权的思考[J]. 水利发展研究,2005(8): 46-50.
[21] 埃利诺·奥斯特罗姆. 公共事物的治理之道——集体行动制度的演进[M]. 上海:上海三联书店,2000: 31.
[22] 杨解君. 行政许可研究[M]. 北京:人民出版社,2001.

· 简讯 ·

河海大学参与的“中国投资项目社会评价研究”获国家发改委优秀成果三等奖

河海大学参与的“中国投资项目社会评价研究”,经国家发展和改革委员会学术委员会第二届八次全体会议审定,获优秀成果三等奖。2006 年 2 月 13 日国家发展与改革委员会发出《关于 2004 年度优秀研究成果奖获奖名单的通知》,公布 2004 年度优秀研究成果一等奖 1 项,二等奖 9 项,三等奖 18 项。河海大学施国庆教授参与完成的项目“中国投资项目社会评价研究”由中国国际工程咨询公司主持,亚洲开发银行、世界银行、中国社会科学院、河海大学等机构参与。该成果对中国投资项目的社会评价问题进行了系统研究,全面研究提出了投资项目社会评价的内容、方法,就投资项目中的移民、社会性别、贫困、少数民族、公众参与等方面进行了系统的探索。

(本刊编辑部供稿)