

我国行政协调机制的法律分析和法治化构建

唐 祖 爱

(三峡大学 政法学院, 湖北 宜昌 443002)

[作者简介] 唐祖爱(1969-), 男, 湖北公安人, 三峡大学政法学院副教授, 武汉大学法学院博士生, 主要从事行政法学研究。

[摘 要] 行政协调之必要性根源于行政组织法定主义的局限, 也是对行政组织法定主义的补充。行政协调机制有利于达成一体行政、实现政策整合、提高行政效率; 为了克服我国行政协调机制的局限, 有必要对行政协调机制予以法治化再造。

[关键词] 行政协调; 联席会议机制; 行政法

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)04-0525-04

一、行政组织法定主义的局限与行政协调机制的产生

“对政府来讲, 协调是一个基本的但日渐重要的问题”^[1] (第 141 页), 行政协调之必要性根源于法治化的局限。理想主义法治观表现在行政组织法领域, 就是依靠系统的行政组织法典严格明确各行政组织的职责权限, 向社会公众提供足够预期。但法治化是有极限的, 理想主义的法治状态只能是一种目标而已。就本文的主题——监管机构——来说, 独立监管制度的理论前提, 是由于特定产业部门或经济社会生活的特定领域而产生的特殊监管需求, 基于职责与职权的统一性要求, 独立性、集中性的监管机构成为必要; 在这种监管框架之下, 政府职能被划分为政策制定、微观监管以及微观管理职能, 其中政策制定与微观监管职能之间的严格区分成为独立监管制度建立的理论前提, 政策制定与微观监管机构相对分离以保证微观监管机构的独立性; 微观监管机构在横向上也依据产业特性或特定事务被整合为若干大的集中的监管机构。但社会经济生活的现实是不能用理论来剪裁的, 可能会出现监管机构之间、监管机构与尚履行部分微观监管职能的政府部门之间以及监管机构与政策部门之间在特定个案上的争议 (这在实行分段监管或分环节监管的领域、以地域监管为主的领域表现尤其突出), 争议既可以表现在政策理解上, 也可以表现在对事实认定、客观形势判断上。为了合理解决、预防并逐渐减少行政争议, 行政协调机制的构建就成为必要。

如果把行政协调放在公共治理分散化的背景下审视, 我们更可以认识到行政协调之重要性, 在分散化的公共治理体制之中, 大量的独立机构 (不仅仅是属于政府序列的机构, 还包括依照法律设立的其他公法人, 以及承担一定治理任务的社团组织) 在社会治理中扮演越来越重要的角色, 在中央层级上就体现为中央或“中枢”行政机关不断加速的分散化和异质性特征^[2] (第 324 页)。“当前行政改革有这样的趋势, 就是将过去由一个大部门执行某种职能转而由几个较小的组织去做, 这些组织有的被称为“执行机构”, 有的被称为“特别运作机构”, 虽然大型组织的解体可能会换来某种效率, 但也可能因此产生重大损失, 如由于协调的减少而导致公共部门整体效率的衰退”^[1] (第 92 页)。这些机构之间产生争议也

是必然的,行政协调有助于在这些主体之间形成共识最终达成最低成本社会治理。

行政协调机制作为一种制度,其功能体现在:(1)达成一体行政。行政权的特征使得一体行政成为必要,虽然行政权实际在不同部门行使,但这些机构之间应该相互协同共同组成国家行政系统对国家立法机关负责,这也是责任政治的根本要求,而正如本文前面分析所揭示的,独立监管机构的出现,使得监管机构的独立性与行政单一原则之间呈现一种紧张关系,因此需要构建一种机制在监管机构的独立性与行政单一原则之间保持平衡,这是西方分权体制以及我国权力分工体制之下由独立监管机构而生的共同问题。(2)实现政策整合。不同监管机构“独立”行使监管职权,无论是依据法律(在英美日国家)还是基于我国的“三定方案”,监管机构的设置都基于特定行业或特定领域的考虑,也就是说其政策必然带有机构自身不可避免的片面和局限,而监管的对象——社会经济生活领域——是一个相互联系的统一整体,不同监管政策代表不同的约束和激励机制,监管机构之间的监管目标、方式与手段上的冲突以及由此导致的监管真空、监管越位现象日趋突出,需要建立相应的机制以保障政策之间的协调性。(3)提高行政绩效。即使是在政策相互一致的情况下,行政机构之间的协调机制的构建也有助于促进双方的理解和协同,为了执行针对统一监管目标的政策,可以通过协调机制形成联动,促进双方之间的和谐与合作,从而减少政府监管总成本,提高监管绩效。

二、监管联席会议制度的运作实践:以金融监管联席会议制度为例

我国行政法学不太重视对行政协调的研究,这自然与政府实践领域不太注重行政协调、行政协调还没有发挥其应有的作用有密切关系。传统公共行政实践强调行政主体与行政相对人之间的不对等性、行政系统内部的上下级命令指挥关系,有关的内部行政争议多通过官僚体制内部藉由层级控制关系得到解决,层级控制遮盖了行政协调的必要。但这并不表明我国政府实践领域没有行政协调现象。如建设部牵头会同 16 个部委以及最高人民法院,组成的“国务院解决建设领域拖欠工程款部际工作联席会议”;“国务院中医药工作部际协调小组”;煤炭安全监察部门与煤炭工业局之间的“煤炭安全监察与监管联席会议”;各地由工商局牵头的“广告监管联席会议”。就监管领域来看,为了解决政监分离、分行业监管所带来的问题,实践之中也出现了行政协调的做法和有意义的探索。

上述各种形式名为监管协调,但内涵差异很大,本文先排除以下几种类型的“监管协调”:(1)不平等情况下的“协调”。实践中的协调一般有平等协调与上下级协调之分,不平等协调一般由某一上级机关组织几个下属机构参加,这不属于严格意义上的协调,因为协调是指平等行政机构之间的合作机制,实际上是行政机关通过“协调”实施层级指挥权。(2)类似现场办公会议的协调。这种协调方式具有个案性,即为了解决某个问题,而将与该问题密切相关的行政机构的首长召集在一起,集体商讨解决问题方案,这不属于作为一种制度化的协调机制,个案解决之后协调就此完成,不具有制度的基本特征,如上文所述的电监机构与地方政府主管部门之间的联合办公。(3)不对等的“协调”。平等协调机制中,协调有主导性的协调与对等性的协调之分,协调组织有的是由一个机构主导的,如上述“广告监管联席会议”,是由工商局主持的,与会各方对于“工商局具备完整的广告监管职权”是没有异议的,联席会议的目标是将监管虚假广告的任务在相关部门(与会者还包括管报刊媒体的省委宣传部)落实,这种形式不具有决策磋商性质的性质,排除了决策磋商性质的协调类似于行政法上的职务协助,其实质是通过“协调”布置工作任务。因此,本文所关注的是平等的监管机构(或行政机构)之间以监管事务为纽带而形成的制度化的政策协调与磋商机制,在我国监管实践中最典型的就是“金融监管联席会议制度”,从行政法学角度去看,应该关注联席会议制度的法律地位与所形成结果(如备忘录、会议决议)的法律效力问题。

(一)作为联席会议协调机制建立之基础的“备忘录”

备忘录的内容分为指导原则、职责分工、信息收集与交流、工作机制共四部分。备忘录的性质,不是法律法规,按照《规章制定程序条例》的规定,备忘录也不属于规章,只能是“其他规范性文件”,只能具有

类似行政机构内部规则的效力。行政机构设置之后,其职权调整应当属于国务院的权限范围,三会以备忘录的方式为对方设置权力和义务不符合行政法治原则的基本要求,因此备忘录关于职责分工的内容与我国宪法及组织法关于行政机关职权调整的法律规定相冲突。当然这并不是说其中所有条款都与法律相冲突,笔者认为,基于行政组织法定主义的基本原则,如果备忘录之职责分工内容与“三定方案”没有根本矛盾,不涉及对“三定方案”既定职权配置格局的改变,而只是对新出现的、“三定方案”没有规定的金融及相关业务监管职权协商一致之后而形成,这些条款应当视为监管机构之间的合意,可以认可之合法性,归入广义的机构保留的范围。

通过比较“三定方案”与备忘录关于三会职能划分的规定,笔者发现:

(1)银监会的职能基本没有变化,这可能是因为银监会承袭的以前中国人民银行对银行业金融机构的监管职责基本稳定有关。

(2)随着市场发展变化而新增加需要监管领域或因为法律法规规定而新增的监管职权,三方之间没有异议的职权划分。如备忘录新增保监会“对政策性保险和强制保险进行业务监管;对专属自保、相互保险等组织形式和业务活动进行监管”的职能。

(3)涉及到职能调整或法律没有明确规定的职能确定的条款。关于证监会的职能,“三定方案”规定证监会对基金托管机构与中国人民银行有共同监管权,而备忘录则规定证监会依法对“从事证券投资基金资产托管业务的金融机构的托管业务活动,进行监管”,银监会在此领域的监管职权被取消。关于保监会的职能,“三定方案”中规定保监会“依法对保险机构及其从业人员的违法、违规行为以及非保险机构经营或变相经营保险业务进行调查、处罚”,而备忘录规定,保监会“依法对保险机构和保险从业人员的不正当竞争等违法、违规行为以及对非保险机构经营或变相经营保险业务进行调查、处罚”,赋予保监会对保险业不正当竞争行为监管权。

(二)作为联席会议结果的“会议决议”的法律效力

备忘录或会议决议,从法律上看是议决行为。在没有法律根据的情况下,议决行为是行政机关之间的共同行政行为,从行政法上看,只能是发文单位认可的内部规则,不具有完整意义上的法律效力,理论上即使是三方共同认可的备忘录或会议决议,任何一方均可以随时依据情势变动而拒绝执行——这正是监管联席会议在实践中难以推行的根本原因。由于在协调交叉监管领域没有强制力作保证,只是各方基于合意通过“会签”的方式来形成共识,这样就难以保证在各方对某项政策或业务及执行过程中产生分歧,仍然无法解决监管真空或监管重复的问题。因此依据2004年6月备忘录的条款,联席会议机制最终效果就只能落实在交换信息(第11—14条)以及职务协助上(备忘录第7条)。无法达到备忘录所称的目的:三家机构协调配合,避免监管真空和重复监管,提高监管效率,鼓励金融创新(备忘录第2条)。实践也证实了这种机制的脆弱性,第一次监管联席会议是在2003年9月18日召开的,第二次联席会议是在半年之后的2004年3月,之后18个月就没有再召开,金融监管联席会议基本陷于停滞。

三、金融监管联席会议制度的拯救途径:法治化基础上的再造

联席会议制度的难题不仅仅是在没有制度化,更在于法治化的缺席。正如前文分析的,备忘录在没有法律根据的前提下,其作用就只能限于神仙会不可能真正解决监管真空和监管协调问题。应当以法治化的方式来树立协调机构的权威性、保障协调机构的可操作性。考虑到目前国务院对于政府机构序列中的“议事协调机构和临时机构”缺少相关规定,应当由国务院制定行政法规或全国人大制定统一的《行政协调机构法》的方式,对协调机构的设置、职权、议决方式、决议的法律效力等做出明确的规定。

(一)设置协调机构的权限、程序

协调机构应由有关机构联合提出申请,提出拟成立协调机构名称、组成成员单位、设立协调机构的必要性论证;该申请提交国务院办公厅会同法制办进行审查合格者,经国务院常务会议讨论决定。

(二)协调机构的组织形式及职权

组织形式可以采用首长联席会议、或者部际协调工作小组等方式;协调机构的职权,应当限于对共同、交叉管辖领域的事项政策协商与讨论、对重大个案协调处理等事宜,不得超越共同管辖事务。

(三)规定议事规则

对于部际协调小组,应当由更高级别的行政领导担任主席,议决方式以委员会方式进行,各委员有平等的投票权。首长联席会议可由成员机构首长轮流担任主席。所有成员有平等表决权。

(四)协调决议的法律效力及执行

协调决议经投票过半数赞成票通过,由协调机构主席签署公布;协调机制各方应当执行决议内容;对于确因情势变动而不适宜继续执行该决议条款的,该机构应当提前向协调小组通报并说明其合理考虑;对于没有正当理由拒不执行协调决议的,由相关机构提交国务院实施层级监督执行。

应该说明的是:(1)更高级别领导参加并担任协调小组主席。表面上看似乎是对平等协调原则的违背,实则通过成员的平等权缓解了组织与协调平等之间的张力,更为重要的是,这种组织形式开通了政治决策与专业监管之间的协调通道,既有利于克服高层政策干预的随意性从而保证监管机构的独立性,在我国行政文化背景下也有利于树立协调机制的权威性。(2)协调决议对于成员单位具有自我约束力,但不具备外部效力,监管机构在履行协调决议内容做出行政决定时,应当以法律法规及有效的法律形式作为依据,不得以协调决议为执法依据,不得引用协调决议内容,即使行政决定引用协调决议作为依据,法院仍应对行政决定依据行政诉讼法的规定进行审查。(3)为了防止机构设置的叠床架屋,不必另设协调机构办公室,将办公室挂靠在一个成员单位,聘请专人负责联系事宜,专职管理人员可以公务员身份也可不具备公务员身份。(4)鉴于协调协议内容具有行政自我约束力,基于行政公开基本原则,为便于行政相对方建立对监管政策的合理预期,协调协议(或备忘录)应及时对外公布。

[参 考 文 献]

- [1] [美] B. 盖伊·彼得斯. 政府未来的治理模式[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001.
- [2] [美] 特伦斯·丹提斯, 等. 宪制中的行政机关: 结构、自治与内部控制[M]. 北京: 高等教育出版社, 2006.

(责任编辑 车 英)

Legal Analysis and Construction of Nomocracy on the system of Administration Corresponding in China

TANG Zuai

(Law School, Three Gorges University, Yichang 443002, Hubei, China)

Biography: TANG Zuai (1969-), male, Associate professor, Law School, Three Gorges University, majoring in administrative law.

Abstract: The need of Administration coordination is rooted from the localization of the theory of Administration Law, and also the supplement to it. It is necessary to reforge the system of Administration coordination with legalization so as to overcome the limits of the system of Administration coordination of our country.

Key words: administration coordination; system of Unite Conference; administration law