

行政委托监督机制创新的几点思考

朱 最 新

(广东外语外贸大学 法学院, 广东 广州 510420)

[作者简介] 朱最新(1968-),男,江西安福人,广东外语外贸大学法学院副教授,法学博士,主要从事宪法学与行政法学研究。

[摘 要] 当今社会,行政委托已经成为行政法发展的一个趋势。同时,行政委托中也存在着许多不尽如意的地方。为规范行政委托,我们必须在完善一般行政监督机制的基础上,健全行政委托审查制度、建立费随事转制度、建构“披上行政主体面纱”理论,从而实现行政委托监督机制的创新。

[关键词] 行政委托;审查;费随事转;行政主体

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)03-0321-05

现代社会,行政机关担负着日益繁重的公共事务。为减轻压力,提高行政效率、方便民众,行政机关委托其他行政机关、社会组织和个人实施一定行政行为已成为行政法发展的普遍现象。然而,在实践中行政委托也存在许多不尽合理、合法的地方:(1)强行委托,委托过程中没有听取受托组织意见,有的甚至是在受托组织不知情的情况下委托的;(2)违法委托,有的行政机关违背法律、法规的禁止性规定进行委托;(3)形式不规范,许多行政委托都是口头进行的,即使少数委托采用了书面形式,也没有明确受托组织和委托组织之间的职权与职责的划分,受托组织的权利与义务等关键内容。产生这些问题的原因是多方面的,其关键是行政委托监督机制的不完善。在建设社会主义法治国家的今天,对行政委托监督机制进行理论和制度创新是时代的必然要求。

一、行政委托审查制度之健全

在法治社会,“行政作为国家政治的一个组成部分,……只有实现对国民福利、国民的权益及人权的保障才能承认它的存在。”^[1](第8页)行政委托也不例外。然而,无论行政机关、受托组织,还是具体的工作人员,他们都既不是天使,也不是恶魔,而是有着自我利益追求的“经济人”。他们除了追求公共利益之外,也会追求私人利益(即该组织小团体利益及其成员的个人利益)。正如布坎南所言,“不论是单个人还是集团,在参与公共经济或私人经济的过程中都将进一步追求自己的私人利益。”^[2](第96页)在私人利益的驱动下,行政机关和受托组织就可能会滥用手中的权力,实行违法委托。因此,为规范行政委托,建立行政委托审查制度就成为一个亟待解决的重大课题。由于行政委托审查制度在法律层面没有明确规定,不存在全国统一的行政委托审查制度。各地根据本地的情况和实际需要不同层次上各自建立了不同的行政委托审查制度。这些审查制度无论是从审查主体、审查内容,还是从审查责任来看,都需要进一步的完善。

行政委托审查主体是行政委托审查制度的基础。在各地的实践中,行政委托审查主体主要有两种:(1)各级人大常委会,即把行政委托作为重大事项由各级人大常委会审查。各级人大常委会是各级国家权力机关的常设机构。由人大常委会进行审查保证了审查的权威性。然而,由于人大常委会主持本行政区有关国家和社会重大事务的决策和监督,不可能投入更多精力和时间去专门从事行政委托的审查。而且人大常委会一般是以会议的形式来进行工作的,效率低是其明显的缺点。这与行政委托追求效率的目的相背离。此外,人大常委会实行合议制,也使对审查主体的问责制度难以落实。况且,对行政委托的审查主要是合法性审查,目前各地人大常委会的成员大多并非法律专家或行政专家,也难以胜任这一任务。(2)由人民政府审查,即人民政府进行行政委托的,将委托事项上报上一级人民政府审查政府职能部门进行行政委托的,将委托事项上报同级人民政府。人民政府审查行政委托大多采取由政府法制机构审查,政府领导决定的审查模式。这种审查模式审查层级过多、审查环节与决定环节分离,其主要弊端就是权责不清、责任分散难以认定、问责制度无法落实。行政责任制的有效落实要求问责主体与问责对象分离,实行异体监督。而这种审查模式由领导决定,又由领导监督问责,无异于自己监督自己,自己追究自己责任,这必然使行政责任制流于形式。同时审查环节与决定环节分离的做法也违背了认识活动的固有规律,降低了工作效率,无法保障行政委托决定的科学性、合法性。因此,笔者主张,行政委托审查主体宜由人民政府的法制工作机构承担,即人民政府进行行政委托的,将委托事项上报上一级人民政府法制工作机构审查政府职能部门进行行政委托的,将委托事项上报同级人民政府法制工作机构审查。因为行政委托审查工作既涉及到所委托事项的专业问题,又涉及法律问题,有很强的法律性、政策性和专业性。而法制工作机构的成员是政府中的法律专家,他们既通晓政策、法律,又熟悉行政系统的运作,对专业问题也不陌生,更重要的是他们与行政委托中牵扯的“私利”一般没有直接的利害关系。法制工作机构在行使行政委托审查权时,应该实行行政委托审查主办员制度,将行政委托审查的最终决定权和相应的法律责任赋予具体的个人,以实现权责的有效统一。

行政委托审查的内容是行政委托审查制度的重心。当前行政委托审查主要是对行政委托进行合法性审查。合法性审查是行政委托审查的主要内容,但不是唯一的内容。行政委托审查在进行合法性审查的同时,还应该对行政委托的合理性、科学性进行适当的审查。因为“在公法中没有不受约束的自由裁量权。……绝对的和无约束的自由裁量权的观点受到否定。为公共目的所授予的法定权力类似于信托,而不是无条件的授予。”^[3](第6页)因此,我们认为,行政委托审查的内容至少应该包括以下主要事项:(1)委托是否与法律、法规、规章或上级规范性文件相抵触,是否违反了法律的禁止性规定。(2)委托是否必要。这里的必要性主要是从行政效率原则和便民原则来考虑。(3)委托协议的具体内容是否完备、合法。委托协议的内容应当包括以下主要条款:委托人和被委托人的名称、委托事项、委托权限、委托事项的具体要求、委托事项的经费、委托事项的责任、委托期限和委托时间。(4)委托程序是否合法,包括委托是否以书面形式进行,委托协议是否向社会公示,是否未经审查、公布就已实施,是否存在强行委托等等。

行政委托审查的责任是行政委托审查制度的保障。在法治社会,权力的另一端是责任,有权必有责。没有责任的权力必然会滥用、腐化,“绝对的权力则绝对地会腐化。”^[4](第129页)行政委托的审查如果没有责任的约束,那审查必然走向形式化,成为一种摆设。各地行政委托审查制度一般都缺乏对法律责任明确的、可操作性的规定,对审查主体违法责任的规定则是完全缺失。为此,我们建议从两方面来建立、健全行政委托审查的法律责任追究制度:(1)明确规定行政委托审查主体的责任。对不履行或不认真履行审查职责的,有关部门应该依法追究负有直接责任的主管人员和其他直接责任人的行政责任。(2)违法委托的责任。对违反规定不报送、不执行审查处理决定的,由审查机关通知委托机关,限期改正逾期仍不改正的,给予通报,并建议有关部门追究负有直接责任的主管人员和其他直接责任人的行政责任。

二、费随事转制度之建立

任何行政权力的有效行使都需要以一定的物质资源作保障。而行政主体本身并不从事生产,其物质资源是由其他组织和个人提供的。在大多数情况下,人们之所以愿意为行政主体提供物质资源,并不是因为害怕国家暴力,而是因为行政主体能够为自己提供一般组织和个人无法提供、或很难有效提供的公共服务。在现代社会,行政主体获得确保权力行使的物质资源主要是以货币为媒介,通过国家预算的形式来实现的。从理论上讲,一个行政主体所获得的财政预算经费的多少与其履行行政职责的大小是相对应的。行政机关把本应该由自己履行的行政职责委托给其他组织,却没有将履行这项职责的相应经费拨给或足额拨给受托组织。从行政法的角度来看,这将产生许多不利的后果。对于行政机关来说,拥有经费却不需要履行相应的职责,支付相应的行政成本,必然产生经费节余。这种经费节余不是由于行政机关的节俭,而是行政机关放弃其行政职责而形成的。在行政委托的权限没有明确的法律限制的今天,人类趋利本能必然促使行政机关以各种方式将更多行政职责委托出去,从而导致行政机关行政职能的虚化。同时,为公务人员的奢侈浪费,甚至贪污受贿提供了物质基础。对于受托组织来说,只要求履行行政职责,却不给与相应经费作为行使职责的保障,一般是不愿意为之的。受托组织即使基于行政权力的压力接受了委托,也会敷衍了事,其行政效果是值得怀疑的。当然,如果这种委托本身有利可图,受托组织的热情可能很高。如广州市地税部门委托街道办事处对私人出租屋征税因为有提成,街道办事处在该项工作中表现的就比其他委托事项更积极、主动。但是,这种“利”的合法性、合理性则是值得探讨的。因为对人民而言,支付了行政成本,却没有得到应有的行政效果,或者要得到应有的行政效果就需要支付另外的成本。这是与人民的本意,与“三个代表”的精神背道而驰的。因此,行政委托中实行“权随责走,费随事转”制度是非常必要的,是符合法治社会的客观要求的。

何谓费随事转?所谓费随事转是指为了提高行政效能,更好服务于民众,行政机关在把本属于自己工作职责范畴的有关事项依法委托给其他组织行使时,必须按照权利义务、职权职责对等的原则,根据委托事项工作量大小、难易程度、人员多少、时间长短和实际效果等标准支付相应的经费的一种法律制度。这种制度从严格意义上讲,并不属于行政委托监督机制的范畴。然而,物质资源的多寡是衡量行政权力强弱的客观指标,控制行政主体的物质资源是控制行政权力的基础环节。因为“就人类天性之一般情况而言,对某人的生活有控制权,等于对其意志有控制权”^[5](第396页)。正是基于此,我们将其纳入了行政委托监督机制范畴来进行考虑。一般来说,费随事转制度应该包括以下程序和方法:(1)提出计划。本应由行政机关承担,为提高行政效能需委托给其他组织的行政事项,由行政机关在年初做出计划,报审查机构审查,审查通过后列入年度财政预算(2)签订协议。行政机关与受托组织进行协商,共同制定并签订包括行政委托事项、权限、具体要求、完成时间、经费数量与支付方式、考核办法等内容的委托协议书(3)组织实施。受托组织依据委托协议书的要求,主动、自觉地按时、按质、按量完成行政委托事项,委托主体按照协议要求履行监督职能和支付费用(4)目标考核。在委托主体与相对人的共同参与下,将事中监督情况与事后验收情况综合考核,依照协议根据情况给与相应的奖励或惩罚。

三、“披上行政主体面纱”理论之建构

在我国,虽然人们对行政委托的界定各抒己见,但无论是理论上,还是实践中,人们普遍认为受托组织在委托权限范围内以委托主体的名义进行行政活动,其法律效果归属于委托主体。这一点在我国立法中也得到了体现。最早对行政委托法律责任承担加以明确的是《行政诉讼法》,该法第25条第4款规定:“由行政机关委托的组织所作的具体行政行为,委托的机关是被告”。随后我国一系列法律都对此做出了规定,如《国家赔偿法》第7条第4款规定:“受行政机关委托的组织或者个人在行使受委托的行政

权力时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,委托的行政机关为赔偿义务机关”《行政处罚法》第 18 条第 2 款规定,“……委托行政机关对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。受委托组织在委托范围内,以委托行政机关名义实施行政处罚不得再委托其他任何组织或者个人实施行政处罚。”这些法律规定主要解决的是受托组织在委托权限范围内从事行政活动的责任承担问题。然而,在行政委托的实践中常常会出现这样的问题:(1)受托组织接受委托后,以自己的名义实施行政活动(2)受托组织超越委托的时间、空间或具体的权限范围实施行政活动。对于这种越权行政法律责任承担我国法律并未做出明确的规定,理论界普遍认为应该由受托组织承担,在实践中有关规章也有明确规定,如国家质量检验检疫总局 2004 年公布实施的《质量监督检验检疫行政许可委托实施办法》第 12 条规定:“受委托行政机关超越委托的权限实施行政许可,给当事人的合法权益造成损害的,自行承担法律责任。”违法行政的法律责任由受托组织承担理论上有其合理性,但在实践中将会带来一系列不利后果:(1)导致委托组织与受托组织之间相互推卸责任。如果行政委托中的越权行为由受托组织承担,那么当行政委托对相对人合法权益造成损害时,委托组织就会以该行政委托越权为由拒绝承担法律责任,受托组织则以没有超越授权范围为由拒绝承担法律责任。在这种相互推诿中,相对人的合法权益也就难以得到有效保障。(2)增加相对人的负担。如果行政委托中的越权行为由受托组织承担,那么相对人要获得救济应该提起何种诉讼呢?如果受托组织是行政机关,提起行政诉讼是可行的,但受托组织如果是非行政机关,显然不能提起行政诉讼,只能提起民事诉讼。受托组织基于行政委托实施的越权行为是属于行政性质的行为,由此产生的纠纷是属于行政性质的纠纷。行政性质的纠纷通过民事诉讼来解决是不符合法治社会的要求的。而且众所周知,在行政诉讼中,举证责任主要是由被告行政主体来承担的,而在民事诉讼中则是谁主张谁举证。这显然增加了作为原告的相对人的负担,不利于维护相对人的合法权益。基于此,有人提出,受托组织越权行政的法律责任仍应由委托组织承担。这种主张有利于解决越权行政法律责任由受托组织承担所带来的不利后果,及时解决纠纷,使相对人的合法权益能够得到及时有效的救济。但是,只是要求委托组织承担法律责任,而忽视受托组织的责任,将为受托组织违法行政提供制度空间。因为委托组织对行政委托大多没有委托协议,有协议的也没有对受托组织的权责进行明确的规定,无法依据委托协议追究委托组织违法行政的法律责任。即使有合法、完善的委托协议,但由于协议中的法律责任主要是由委托组织来追究的,而委托组织与受托组织之间存在着利益的一致性,有可能通过委托协议来规避法律,加之委托组织依协议追究受托组织法律责任范围的有限性,违法行政法律责任常常被虚化,因而对受托组织的监督也常常被虚置,很难使受托组织权力运作成为受托组织所施发的一种具有负责精神的行为过程,违法行政也就难以遏制。

我们知道,在公司法中,公司为了自身不正当目的,常常违法滥用法人人格,给社会带来了同法律赋予其法人人格,承认其人格独立性的根本宗旨相反的后果。为此,1905 年 Sanborn 法官在美国诉密尔沃基冷藏运输公司一案中提出了刺破“公司面纱”理论^[6](P. 89)。刺破“公司面纱”理论的创立是基于社会正义、公平理念,对公司违背社会公共利益规避法律行为的否定。在中国行政法中,法律赋予行政机关或社会团体以行政主体资格的目的,主要是为了解决行政诉讼中“被告确认”的问题,不同于德国等国的行政法学讨论本问题的目的在探究谁可以行使行政权的问题^[7](第 84 页)。受托组织之所以不被看作是行政主体是因为人们普遍认为受托组织是完全按照委托组织的意志来行使权力,其行政活动是委托组织的“延伸之手”。而受托组织违法行政,尤其是越权行政,实质上是受托组织以自己的独立意志,至少是违背了委托组织的意志在行使委托组织授予的行政权力。在委托的“面纱”因为回避法律适用而被受托组织滥用时,继续否认其行政主体资格,不得不说是有悖公平、正义的。为维护社会正义、公平,维护公共利益,借用公司法中刺破“公司面纱”理论的基本精神,给受托组织“披上行政主体的面纱”确有必要的。也就是说,在司法监督中,应该将委托组织与受托组织都视为行政主体,两者都可以成为行政诉讼中的被告,承担连带责任。这样做还会带来许多积极的效果:(1)可以约束委托组织与受托组织,促使二者慎重行使行政权力。由于行政委托的法律责任要由委托组织和受托组织依法连带承担,对于委

托组织来说就会慎重对待委托权,将行政权委托给具备形式条件的组织,并严格地监督受托组织的行政活动,以避免不利后果的发生对于受托组织来说,依靠委托“面纱”来规避法律已无可能,只有严格依法行政,才能避免自己承担不利后果。这样,不仅有助于抑制越权行政,而且还能有效地制约行政委托中的不作为。(2)减少诉累。如果由委托组织或受托组织只有一方是行政主体,那么行政委托的法律责任就要先由具有行政主体的一方向相对人承担责任,而后依据委托协议,去追究另一方的违约责任和违法责任。这无疑增加了诉讼成本。而作为共同被告由法院来判定双方的法律责任,包括相互间因委托而产生的法律责任。这不仅减少了诉讼成本,而且更显公平。(3)有利于及时解决纠纷,保护相对人的合法权益。委托组织与受托组织作为共同被告,承担连带责任,一方面因委托组织属于国家机关,违法行政侵害相对人合法权益所造成的行政赔偿就有可靠的物质保证另一方面受托组织也是行政主体,解决了委托主体不明时的被告确认问题,减少众多中间环节,从而使纠纷得以及时解决,相对人的权益得到有效保障。可见,行政委托的法律责任对外由委托组织与受托组织连带承担,在法律关系上是比较顺畅的,相对人的权益也会得到迅速有效的救济,行政委托的监督机制也就更加完善。

[参 考 文 献]

- [1] [日]室井力. 日本现代行政法[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1995.
- [2] [美]布坎南,马斯格雷夫. 公共财政与公共选择:两种截然不同的国家观[M]. 北京:中国财政经济出版社, 2001.
- [3] [英]威廉·韦德. 合理原则[J]. 法学译丛, 1991.
- [4] [英]哈耶克. 通往奴役之路[M]. 王明毅,等译. 北京:商务印书馆, 1997.
- [5] [美]汉密尔顿,等. 联邦党人文集[C]. 北京:商务印书馆, 1980.
- [6] Easter Brook & Fischel. Limited Liability and Corporation[J]. The University of Chicago Law Review, 1985, (2).
- [7] 陈新民. 中国行政法学原理[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2002.

(责任编辑 车 英)

Some Views on the Innovation of Supervision System on Administrative Consignment

ZHU Zuixin

(School of Law, Guangdong University of Foreign Studies, Guangzhou 510420, Guangdong, China)

Biography: ZHU Zuixin(1968-), male, Associate professor, School of Law, Guangdong University of Foreign Studies, majoring in constitutional law & administrative law.

Abstract: Nowadays, administrative consignment has been a trend in the development of administrative law. At the same time, the administrative consignment is not perfect. It has some flaws. In order to manipulate the administrative consignment, we must perfect the general supervision system on the administrative consignment. On the basis of it, we must perfect examination system of the administrative consignment, found the passing of costs system accompanying duty, and make the theory about covering the subject of administration veil. Thereby, we realize the innovation of the administrative consignment in supervision system.

Key words: administrative consignment; examination system; the passing of costs system accompanying duty; subject of administration