

相对集中行政许可权的正当性判断标准研究

刘恒, 彭箫剑

(中山大学法学院, 广东广州, 510275)

摘要: 行政许可权的横向配置存在多种集中模式, 行政许可权应该相对集中到何种程度最为妥善, 缺乏标准, 莫衷一是。欲使相对集中行政许可权成为行政法上可被操作之制度或方向, 势必应有更为明确且具体之内涵。现有研究成果表明, 行政许可权相对集中的问题主要是行政权力横向配置的问题。因而在判断行政许可的权力配置模式是否具备正当性的问题上, 宪法层面的国家权力配置的原则与方式具有启发意义。应当通过最低限度标准、功能适当标准和边际约束标准等三个要件对相对集中的组织行为予以判断。同时满足三个标准, 行政许可权的相对集中行为即具备了正当性。

关键词: 行政许可权; 相对集中; 判断标准; 行政审批局

中图分类号: D912.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2019)02-0039-11

一、问题的提出

自古以来, 权力如何划分与行使一直是中外政制研究的中心议题, 近现代立宪主义的思潮与革命中满怀着人们的一种朴素期望, 即国家的权力能够受到控制。分权理论家认为“以某种形式表现的权力分割以及职能分离正是我们政府制度的核心”^{[1](7)}。虽然现代社会的军事、社会和经济需要总使得权力极具侵略性与扩张性, 以权力高度集中为特征的行政国家不可避免, 但是“我们还应当问一问什么权力、多少权力在集中以及如何能有效限制它们这样一些问题”^{[1](10)}。

关于行政分权的研究与运用是宪治分权论在我国行政法治领域的映射。20世纪90年代以来我国政府行政权力相对集中的立法文本及实践, 逆向思考权力散落、权力脱节、权力壁垒引发的政府职能困境, 开拓了行政组织制度设计中权力配置“合法性与最佳性权衡的二维面向”^[2], 为分权学说的探讨注入了新的元素与活力。

相对集中行政许可权是相对集中行政权范畴的子内容, 2003年出台的《中华人民共和国行政许可法》

(以下简称《行政许可法》)第25条规定, 可以由一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权。在实践中通常由行政审批局行使其他行政机关的行政许可权, 此种相对集中行政许可权的方式引发了不少争议^①。第一种观点认为设立行政审批局往往是一种权力的“绝对集中”, 制度设计不够科学合理。例如有学者认为: “行政审批局模式强调许可权能的一律集中、彻底集中, 是对行政权力的绝对化分配, 未慎重考虑许可权力集中与配置的科学性乃至不同许可权之间的协调与分工等事宜。”^[3]有学者指出: “行政许可实施权的集中行使往往是绝对集中而非相对集中, 绝对集中不仅与相对集中的改革初衷相悖离, 而且在行政活动专业性、技术性日益增强的当下, 绝对集中的做法也未必可行。”^[4]第二种观点认为设立行政审批局是一种权力的“相对集中”, 而非完全集中。到目前为止, 还没有一个地方将一级政府所属部门的行政许可全部集中到一个部门的改革试点, 只是把那些能够集中在一起办理的许可事项集中起来。推进相对集中行政许可权消解了部门对行政审批改革的掣肘, 是行政审批改革新的突破口^[5]。

虽然现阶段行政审批局改革模式并不违反《行政许可法》第25条文本上的规定, 但行政审批局具备“合

收稿日期: 2018-10-11; 修回日期: 2018-12-31

基金项目: 国家社科基金重大专项课题“全面推进依法治国与国家治理法治化研究”(17VZL008)

作者简介: 刘恒(1964—), 男, 湖北恩施人, 中山大学法学院教授、博士生导师, 中山大学公法研究中心主任, 广东省行政法学会会长, 主要研究方向: 行政法治与地方立法; 彭箫剑(1990—), 男, 江西吉安人, 中山大学法学院博士研究生, 中山大学公法研究中心研究人员, 主要研究方向: 行政许可法, 联系邮箱: bek13@vip.qq.com

法性”的“法”不单是要符合代表国家权威的成文之法,更要从深层次的文化体系、观念制度与社会期待上获取正当性,而行政审批局模式隐含的全能政府倾向令人担忧。行政许可权力相对集中,“似集权又似分权”。说其“集权”,在于通过权力强化和合并来增强管制,维护官僚利益;说其“分权”,在于通过程序分离实现行政自制之目的。其实,集权与分权之间又非绝对,关键在于具体做法。做得好,集权可以变分权;做得不好,分权亦会变集权。现阶段学术界与实务界对于“相对集中行政许可权”之讨论,至多是一种理念的观察描述或试错。若欲进一步使其成为行政法上可被操作之制度或方向,势必应有更为明确且具体之内涵,以作为行政许可权力聚散离合之基准。其中最遏咽喉因素者,乃“相对集中”的标准究竟何在。行政许可的集中到何种程度才是妥适的,有待更精细的标准之提出。

中国行政审批制度改革由来已久,令人遗憾的是中国传统的“权力本位、管理本位、人治本位”^[6]的行政法律文化土壤没有孕育出现代意义上公民本位的行政许可制度。注重行政管理还是侧重权利保护,这是建制行政许可制度所要取舍权衡的两个重要价值。以往行政审批制度常常异化为以寻求政府统治、建制强大的国家行政机器、集中掌控国家行政权力为目的的工具,无法将行政权与公民权从互生龃龉之对立格局中释放出来。行政许可始终被单一地视作政府管制之手段,权利保护并非制度所要侧重彰显之价值。探讨行政许可权集中到何种程度才是适当的,更深层次的目的,在于超脱纯粹地严格限制和有效制约政府的论点之外,进一步思考传统限权思想如何兼容现代公共行政,如何从公民本位的角度推动转变政府职能,审慎地进行权力分配,优化政府机构设置和职能配置,继而推进国家治理体系和治理能力迈进现代化。

二、我国行政许可权的集中样态梳理

本文欲提炼相对集中行政许可权正当性之一般标准,自然先要理清现有的行政许可权的集中方式与类别,学界和实务中已分别从两个层次展现了行政许可权的集中面貌。

(一) 学理归纳

集中行政许可权首次出现在2003年9月28日的

《国务院关于贯彻实施行政许可法的通知》中^②。目前学界对如何认识相对集中许可权大致有两种观点。第一种观点为“实质说”^[7],认为相对集中行政许可权仅指许可决定权的集中,行政许可机关空间场所上的集中属于行政许可的办理制度改变,不属于相对集中行政许可权。持此种观点的有王太高、徐继敏、肖洪飞等人。据此观点,相对集中许可权仅指《行政许可法》第25条的规定。第二种观点为“形式说”^[8],认为相对集中行政许可权不仅仅是指许可决定权的集中,受理权、审核权的集中也是行政许可权的集中。许可权可以划分为受理、审核、决定等步骤。决定权是许可权的核心和关键,但是受理、审核等也是许可权的组成部分。有学者认为从法律意义上对相对集中行政许可权存在三种理解^[9]:①空间场所上的集中;②职能部门内部的集中或机械式集中;③职能部门间的集中,即将分散在不同职能部门(机关)的行政许可权集中在某一部门(机关)。持此种观点的有王敬波、黄小勇、李路、方洁、朱光磊等人。据此观点,相对集中许可权不仅指向《行政许可法》第25条,同时指向第26条关于方便申请人办理行政许可的规定。“形式说”更契合本文窥视权力集中全貌的研究意图。

我国的行政许可权是如何集中的?学者们根据不同的标准对行政许可权的集中方式作出了不同的类型划分,具有代表意义的有:①郑传坤教授等人提出存在分部集中和分口集中的方式。分部集中就是以每一个行政机关部门为对象进行行政许可权的集中;分口集中就是按行政管理的领域进行集中,如建设领域、农业领域、教育领域等^[10]。②方洁副教授提出相对集中行政许可权的选择有四种可能模式,分别是虚体模式、协调型模式、实体型模式、综合型模式^[11]。③王敬波教授将相对集中行政许可制度的运行模式分为了程序集中和实体集中,纵向集中和横向集中,机关内部集中和机关之间集中,区县级政府集中、市级政府集中和省级政府集中^[8]。④王太高教授将相对集中行政许可分为三类,即物理集中、机构集中和部门集中^[4]。

(二) 实践考察

与学术界多重的类型化方式不同,实务中对行政许可权的集中方式只有行政服务中心模式和行政审批局模式这一划分习惯,至于两者之间的渊源、关系、差异如何,仍需详细的学术加工梳理。

行政服务中心“最初是各地政府创新而自行设置

的机构,行政服务中心的设立缺少合法性基础,没有可支撑的法律依据”^[11]。行政服务中心既不属于行政机关,也不属于法律法规授权组织,不具备独立的行政主体资格。“升格”为行政机关级别的行政审批局在面对上述质疑时情况虽有所改善,但其组织法上的地位也同样堪忧。行政审批局的机构组成、法定职权、权力形式、职能范围、法律责任等在组织法和许可法上均缺乏明确的法律规定,其他设定行政许可的法律法规中也并未含有涉及行政审批局的规定,总体而言,行政审批局处于一个不为法律规控的局面。

从行政服务中心模式到行政审批局模式的制度变迁,是行政许可权由“形式集中”到“实质集中”的过程,本质上是一个基于行政效率考虑的行政集权过程。相对集中行政许可权制度变迁的第一个变化是组织结构上的变革。从外部组织结构来看,行政服务中心纵向上受地方政府统一领导,横向上由各职能部门派驻,双重组织双重牵制,特点概括为“井字型”。而行政审批局演化出的是传统的对上负责组织结构关系,只接受地方政府领导,行政审批局与其他职能部门之间是简单的平级独立关系,特点可以概括为仅对上负责的“箭头型”。从内部组织结构来看,“不同政府部门在行政服务中心独居一所,各占一席,业务数量少一块也行,多一处亦无不可”^[12],进驻窗口部门之间关联松散,特点可以概括为“蜂巢式”。而行政审批局按照金字塔结构由上往下逐级下达审批政策、指令或任务,逐级指挥、协调和控制,层级关系明显,内部自成一体,特点可以概括为“金字塔式”。相较之下,行政审批局模式的外部府际关系更加明晰,内部科层式的组织结构更加简约,显著地降低了府际沟通合作的成本与政策命令执行的成本,也反映了对行政效率的追求是贯穿制度变迁过程的主要制度需求^③。

相对集中行政许可权制度变迁的第二个变化是行政许可权力事项配置上的变更。如何确定行政审批局的权力范围,关键在于如何处理行政审批局与原职能部门的关系。如何划分行政审批局与职能部门之间的关系,以及如何配置人、财、物资源,实务部门采用了“职能划转”四个字等替权力配置。行政管理的核心是职能,机构设置、人事调整最终都是围绕职能运作,将职能部门的行政审批职能划转给行政审批局,原职能部门的工作重点转为行业规划、行业监管和向相对人提供服务^[13],为如何处理行政审批局与原职能部门的权力关系提供了思路,行政权力的横向配置问

题也就转化为了行政机关之间的职能划分问题^④。

行政服务中心所行使的相对集中行政许可权,属于“借用型”,权力来源于其他行政机关的职能部门,权力行使的名义、过程和结果都归属于原职能部门。行政服务中心在其中只是“外壳”的作用,本质上仍是各职能部门在行使自身的行政许可权,因此只有“集中、到位”,并未涉及职能划转的事宜。而行政审批局所行使的相对集中行政许可权属于“分割型”,权力原本属于其他行政机关的职能部门,但原职能部门不再行使某些行政许可权,转交行政审批局继续行使这些职权。行政审批局以自己的名义,独立从事行政许可行为,独自承担法律责任。所谓职能划转,实质上就是将环保、住建、工商等行政机关的行政许可权力进行分割,由一个行政机关集权行使。目前在实务界确定的相对集中行政许可事项范围的原则可以概括为“应进必进”原则和“有序扩张”原则。“应进必进”指对审批项目直接相联、前置后置、不可或缺的事项,原则上全部予以集中。同时,统筹考虑集中部门审批事项的总体情况,按照集约性、相连性和便利性的要求,将相关部门的剩余事项也一并列入集中范围。“有序扩张”指优先推动与企业生产经营活动关系紧密、与群众生活密切相关、社会反映强烈的许可事项相对集中,根据运行情况和实际需要,再有序扩大集中范围。

事实上,由于审批事务极为复杂、缺乏微观层面理论的指导,且地方政府对制度创新收益存在极大期待,认为集中程度与制度收益成正比,“应进必进”原则和“有序扩张”原则分别表现为了“能进必进”和“无序扩张”,行政审批局模式尽可能地将能划转的行政审批事项和职能划转,忽视专业、专属权能管辖的限制,权力边界模糊,权力范围扩大。

三、权力配置正当性判断标准的证立

上文展示了行政许可权的多重集中方式,何种妥善,缺乏标准,莫衷一是。优化政府机构设置和职能配置不单是一个行政法上的问题,行政机关的权力配置话题是政治哲学理论上国家权力配置知识领域的延伸。宪法是行政法的根基,行政法是具体化的宪法,宪法和行政法的许多基本原则与内涵都是一致的,宪法上的国家机构设置原则对行政机关的组织设计发挥

着价值引导功能,行政组织的设计和行政许可权力的运行不能违反宪法原则。在争论行政许可权集中到何种程度才是正当的理论问题无从入手时,不妨溯源回溯,从宪治精义中逻辑推演出一套可适用于部门法的判断标准。

(一) 最低限度的强有力政府

“国家的起源与正当性”,这一主题贯穿了西方几千年的政治哲学思想史。西方政治哲学谱系中的国家理论有两个极端:一端是古典自由主义的“守夜人式的国家”;另一端是各种各样的乌托邦理论。乌托邦被设想为具有最大最多的国家职能,能够解决人类社会的所有问题,而“守夜人式的国家”只履行保护责任,将国家职能减少到最低限度^[14]。麦迪逊等宪治倡导者更多地选择了向“守夜人式的国家”这一边倾斜,他们坦诚承认政府的不可或缺,并同时强调这一政府应当是有限政府。

何为有限政府,学者诺奇克有过奠基级的论述,他认为有限政府是一种最低限度的政府。他首先从自然状态中个人权利会受到侵害起论,人们互助从而形成“保护性社团”,但是这种“保护性社团”过于业余,由于竞争出现“支配的保护性社团”。然后通过禁止任何独立者的报复行动,形成了“超低限度的国家”,最后通过对独立者损失予以赔偿的“赔偿原则”引申出了“最低限度的国家”。诺奇克提出:一个国家最低限度应该具备两个必要条件。第一,国家具有对使用强力的垄断权,禁止任何个人或机构私自进行惩罚和索取赔偿。第二,国家应该保护所有公民,而不仅仅为某些公民服务^{[15](7-9)}。“所谓‘最低限度的国家’就是管事最少的政府,其基本功能是保护人们安全和强制履行契约。”^{[15](11)}“‘最低限度的国家’是正当的而且是唯一正当的。”^[16]不过挑战摆在面前:“自由须有规则。政府就是失去自由。”^{1}诸多理论都试图解决此两难问题,其中分权学说无疑占据统治地位。分权学说奉行不干涉主义,维护自由,反对绝对权力,认为只有权力处于分割状态下,才能形成有限政府。但是事实上,古典自由主义对防范政府侵蚀个人自由的过度追求导致了权力的不当分离,政府职能遭到了削弱,这无法满足近现代对国家在社会经济方面的功能需求。为此,一种“最低限度的强有力政府”的说法被提出^{[1](14)},分权论者开始考虑如何与现代社会对政府行为的起码要求相兼容。

20世纪末以来,世界各国虽因政治社会背景不同

提出了差异化的政府改造方案,但对政府职能转变趋势却有着高度共识。“现代国家应放弃往昔大有为之给付者、政策决定独断者、集权领导者、官僚统御者等角色。”^[17]即使进入了福利国家主义时期,对政府权力无限制扩张的批判仍不绝于耳,学者罗伯特·希尔斯在《反利维坦——政府权力与自由社会》一书中对美国政府如此批判:“在经过大约40年的潜心研究之后,我慎重地提出:要彻底反对利维坦。因为我发现它的存在基本上意味着浪费、破坏和邪恶。”^⑥我国实施依法治国的基本方略,法治政府是否是一种有限政府,应当从两个角度看待。一方面,有学者认为:作为我国政府改革目标的“法治政府”概念,与那种认为私有制永恒合理、神圣不可侵犯,标榜个人权利和自由至上的自由主义“有限政府”理念在本质和目的上是完全不同的,不可把二者混为一谈^[18]。但另一方面,法治政府同样反对集权专断,有限政府与法治政府存在着一定的共通性。正如学者所述“对于有着长久‘万能政府’色彩的我国政府,只有按照‘有限政府’的原则,加大限制政府的力度,才能真正实现‘依法治国’”^[19]。从这一角度来看,法治政府与有限政府并不矛盾,法治政府应当是一种有限政府。党的十九届三中全会中明确提出:转变政府职能,优化政府机构设置和职能配置,是深化党和国家机构改革的重要任务。我国不将分权与否作为判断政治统治具备正当性的标准,但在正当性判断过程中仍应承认权力必须是有限度的、受制约的,对权力的绝对集中应当持否定态度。

可以从理论层面探讨有限政府理论与社会主义国家法治建设的相容性,上述关于国家职能限度的讨论多为形而上层面的,但亦为行政组织的设计和行政许可权力的运行设立了不可违背的基本准则,顺此转化成行政许可领域发展中的经验性术语予以论述。行政许可权是一种典型的国家公权力,强权、硬权属性十分显著。学者Colin Scott指出:“许可是一种十分严厉且具有公法上之强干扰性的规制模式。行政许可制度存在巨大的负面作用,如限制和阻碍竞争、可能导致权力滥用,而且许可制度是有成本的。许可是强政府的产物,政府在采取许可制度过程中,应考虑其他能够达成相同制度目标的替代性工具。”^[20]为了说明行政许可制度权力过于强势,存在巨大的负面作用,应当对其进行限制,我们假设这样一个理论模型:某种待许可的产品是安全有效的(A1)或者相反(A2),许可

机构可以作出许可(B1)或不许可(B2)的决定。那么理论上会出现四种情况: 第一, A1-B1, 安全有效的产品通过了许可; 第二, A2-B2, 非安全有效的产品未通过许可; 第三, A1-B2, 安全有效的产品未通过许可; 第四, A2-B1, 非安全有效的产品通过了许可。第一、二种情形下的行政机关及其工作人员若勤勉尽责, 无可厚非。而对于第三种 A1-B2 情形, 行政机关为了规避风险以免失职, 往往设置了冗长的监测和批准程序, 致使安全有效的产品迟迟不能入市。即使在拖沓之后得以入市, 又易引发产品市场垄断问题。对于第四种 A2-B1 情形, 官员的腐败问题常常导致监管缺位, 致使危害性产品流入市场, 利益腐蚀安全。总之, 因规制措施导致的受益者众还是受害者众, 很难衡量, 任何一项行政许可仍应在不同时期急切地考虑是否存在其他能够达致相同规制目的的替代性工具。此外, 在许可过程中, 行政机关以静态的、千篇一律的条件和标准来对待不同背景、不同生活条件、具不同风险承担能力的个体, 可见行政许可与其说是人们所需的安全、质量和效果保证的“看护人”, 毋宁承认其本质上就是国家进行经济性规制的命令-控制型的工具。行政许可权力本身就意味着强政府, 是所有行政权力之中最理应受到严格规制的权力之一, 对行政许可权力的设置与分配应当秉持最低限度的权力约束规则。至此总结出本文的第一个论断, 相对集中行政许可权需要一个最低限度的判断标准。如何确保满足最低标准呢? 自由主义是通过“自由—限权—分权”路径予以实现的, 那么除了分权模式之外, 何种方式可以维持相对集中行政许可权的最低限度?

(二) 权力配置功能适当主义

我国《行政许可法》设计了行政权力的规制模式, 将行政许可权力分为设定权、实施权和监管权, 并通过“条块结构”将行政许可权力分割于层级不同、部门不同的行政机关当中, 彼此之间形成权力制约。应然状态下分割后的行政权力一一对应配置于适当的行政机关。但理想型与现实型之间存在差距, 本应 A 行政机关行使的权力却由 B 行政机关在行使, 这便是相对集中许可权制度设计所要解决的初始问题。让 A 行政机关可以行使 B 行政机关的行政许可权, B 行政机关不再行使, 相对集中行政许可权的制度初衷是作为一种调适行政许可实施权力配置的“过渡措施”而存在的^[21], 是一种矫正性、补充性、修正性的制度设计, 行政许可权力的配置机制最终还是要通过机构改革的

职能划转和权力调整, 实现权力归位。那么, 如何判断某项行政许可权力应当是属于 A 行政机关而不属于 B 行政机关的呢? 即 A 行政机关能否集中行使 B 行政机关权力的判断标准是什么?

现实中并不能找到一套行之有效的标准很好地解决此问题, 职能交叉、权力混合的现象始终存在。回到宪法层面讨论, 实行三权分立的国家面临着类似的难题。立法权、行政权、司法权三者之间的边界何在, 三者之间存在各种复杂混乱、标准模糊的权力混合, 运行互为掣肘, 传统的形式主义分权学说并不能很好地解决此问题。三权之间若要严格区分开来, 既是超脱经验与实践的, 也是不符合效率规则的。那应当如何正确配置国家权力? 在国家权力运行的实践要求下, 一种功能主义的国家权力配置学说开始出现, 对传统的分权理论进行了反思、补充乃至重构。与其教条化地强调权力的分立和对抗, 不如更积极地决定国家权力的形成与配置, 强调妥当配置后的权力应该更加有效, 其行为更加正确, 同样可以达致限制国家权力这一传统目的^[22]。对此, 学者 Walter Krebs 是这样解释的: 其中限权的机理在于“功能划分减损(功能主义原则)绝非是一种形式上权限分配体系而已, 毋宁亦蕴含着实质之表述, 即将个别之权力作用予以结构化, 并且要求建构一权限秩序, 借此能避免功能主体之权力滥用”^⑥。

我国行政机关的设置与职能优化同样可以从功能主义的原理中得到启发, “相对集中的各个权力之间要合理配置”^[8]。具体到行政许可层面, 依据功能主义的观点, 以往刻意设计的行政许可权力在组织和功能上的分散, 有助于行政许可职能和责任的分配以及对权力行使的监管。但权力制衡的目的也在于促使具有最优前提条件的机构依照它们的组织、架构作出最适决策, 这也是为了谋求行政许可权力使用的适度 and 节制。在相对集中行政许可权、形塑许可权力的行使机关的结构时, 负有义务弹性地采取对行政许可任务的完成最具妥适性的方案。不过, 相对集中行政许可权的集中方式应以行政机关能最佳地履行行政任务为目的导向, 具备充分之弹性。但这个自由裁量的弹性是任意的吗? 答案很明显, 其选择行为同样应当拘束在一定的框架之内, 事实上, 其他行政机关的职权范围对组织结构选择行为设定了消极的限制要件, 满足合法性是最适配置开展的前提。至此总结出本文第二个论断, 同时引申出下一个论点: 相对集中行政许可权

需要一个功能适当的判断标准。寻求相对集中行政许可权最佳操作模型的活动应当受其他行政机关法定职权范围的边际约束。

(三) 组织机构职权边际约束

在现代社会,权力的正当性主要表现为权力的合法性,正当性主要通过合法性来予以实现,关于正当性判断自然包含最基本的合法性判断。相对集中行政许可权作为一类行政法上之行为,理应符合依法行政的基本原理,以不抵触宪法或法律的禁止性规定为前提。据此,本文尝试提出一种职权边际约束理论。受启发于诺奇克的边际(边界)约束理论,他举了一个经典例子:一个无家可归者是不是有权强行要求任何一个有多余食物和住房的人为他提供食物和住房呢?回答是不能。因为存在一种对人的行为的道德约束,他把这种道德约束称为“边界约束”。人们可以把权利当作所要采取的行动的边界约束,即其他人的权利构成了对你的行为的约束,你在任何行动中都不要违反这种约束^{[15](3-4)}。同理,一个行政机关能否为了追求自身的功能适当性建构而随意向其他行政机关索取机构职责、人事、编制、财政等方面的权力资源甚至导致其他行政机关无法履行既定的职能呢?回答同样是不能,不能随意牺牲一个行政机关的法定职权去满足另一个行政机关的利益,除非法律规范已经明确作出了调整。一个行政机关的法定职权构成了对其他行政机关的边际约束,在组织裁量行为中并不能违反这种约束。

为什么不能违反这种约束?为什么行政机关的职权法定性构成了对其他所有行政机关职权的边际约束?现代行政法早已抛弃了行政组织行为是内部行为无须受到法律规制的观念,宪法和法律是神圣不可侵犯的,宪法和法律的作用在于为行政组织权归属者圈定了行动边界。“国家采用分散的方式组织行政,行政权分别由不同的组织体或不同行政机关承担。”^[23]职权法定原则除了在一般意义上要求行政机关的职权主体和职权来源、内容、范围必须法定之外,还在更深层次上意味着“行政事务必须由法定的行政机关来处理”,“不同机关各司其职、各守其分”。^[24]宪法与法律业已明文规定或反面排除特定行政职权由特定主体行使或不得由特定主体行使,形成法律秩序,职权法定原则要求行政机关之间的职权事务调整应当受到这种边际约束限制,组织裁量权的滥用将导致违宪或违法的后果。

进一步分析之,设定行政事务由法定行政机关之外的主体来执行的行为是否构成了对组织裁量权的滥用?按照功利主义的观点,假设行政任务的总量是既定的,从宏观上看若由A行政机关来行使B行政机关的某项职权更具行政效能,则应快速进行职能划转,以迅速有效地完成行政任务总量。实际上,这种行为的危害性是十分显著的,主要表现为对法律秩序的破坏:第一,对其他行政机关法定职权的侵犯容易造成行政权力的交叉、混合与模糊化,反而降低了行政效能;第二,对其他行政机关法定职权的侵犯容易造成其他行政机关职能断层或空心化,导致相应的行政任务无法完成或履行;第三,具备侵犯其他行政机关法定职权能力的行政机关的政治经济实力将无限膨胀,容易失序,从而出现超级政府现象。因此行政机关的法定职权不受非法侵犯,不能被随意牺牲用作其他目的,行政机关的法定职权边际约束着组织裁量权的行使。这里总结出第三个论断:相对集中行政许可权需要一个职权边际约束的判断标准。

综上所述,行政许可的权力配置模式是否具备正当性,应当通过三个要件予以判断:其一,行政许可权的相对集中是否为最低限度的集中;其二,行政许可权的相对集中是否促进实现了行政机关组织功能最适性;其三,行政许可权的相对集中是否遵守了其他行政机关法定职权范围的边际约束。同时满足三个标准,行政许可权的相对集中行为即具备了正当性。若否,则不然。

四、集中程度正当性判断标准的细化

在承认存在权力配置正当性判断标准基本命题下,本文将具体化权力配置正当性判断标准在行政许可领域中的适用,据此,集中限度——妥适裁量——法律约束,彼此联结成普遍意义的适用体系上的脉络。

(一) 最低限度判断标准

古典自由主义反对集权,认为“集权本身就等同于专制”^[25],最低限度判断标准根源上是一种诉诸自然法的标准。根据自然法的观点,人生而自由平等,天赋人权不可被剥夺。洛克提出政府的起源是为了弥补自然状态的不便,政府的权力是有限的,缔约者并未让渡不可剥夺的生命权、自由权和财产权。诺奇克认为政府职能仅限于防止暴力、偷窃、欺诈和强制履

行契约。哈耶克主张把政府完全捆绑在实施正当行为规则、保卫国防和征收税款以资助政府活动这三个方面^[26]。然而自然状态是先验的, 尽管他们认为任何比“最低限度的国家”功能更多的国家都是不正当的, 事实上国家所扮演的角色功能始终要多于自由主义理论家所述的职能。况且在行政国家时代国家职能急剧扩张, 政府权力渗透到社会经济生活中的方方面面, 试图将国家职能框定在若干领域或方面的做法脱离实际。但是不能由此否定最低限度标准对释义政府职能的现代价值, 如何赋予自然法方法功能性判断作用是应当深入思考的方向。

可以从两个方面进行努力: 一方面, 对信守约束政府权限的理性和划定政府与市场边界的知识传统予以保留; 另一方面, 将相对静态的关注自然法公平正义的抽象原理的判断转化为动态的可适应特定权力配置情况下的具体度量法。借此推导, 相对集中行政许可权的最低限度判断标准应由两个基本限制条款组成: 第一, 相对集中行政许可权应当竭力避免政府许可权能的增加; 第二, 即使存在迫不得已的权能增加亦不得超越扩张政府的职能边界。最低限度的判断应是双阶判断。我们把行政许可权原本的机关归属状态称为“初始权力配置形态”, 把某一相对集中行政许可权的方式称为“替代性权力配置方案”, 把通过行政许可权力集中调整行为的结果称“最终权力配置模式”。在第一阶次判断中, 若最终权力配置模式所对应的政府介入社会和市场的比重大于初始权力配置形态所对应的政府介入社会和市场的比重, 则不符合最低限度标准。若小于或等于该比重继而可以进入第二阶次判断。假使最终权力配置模式下政府所拥有的行政许可权能总量小于或者等于初始权力配置形式下的行政许可权能总量, 则此替代性权力配置方案是符合最低限度的。

最低限度标准的适用对相对集中行政许可权提出了以下要求: 第一, 转变政府职能的理念不能缺位, 相对集中行政许可的过程中应当优先评测是否可以通过挤压行政权力自我扩张空间, 为市场、社会和基层自治让渡更大空间, 权力集中与还权社会应当同步进行。第二, 放松政府管制的理念不能缺位, 相对集中行政许可权应当优化许可事项、流程和服务, 不得增加行政许可权力, 不得在法外增加申请行政许可的条件和标准, 权力集中与职能优化应当双管齐下。第三, 精简政府机构的理念不能缺位, 相对集中行政许可应

当尽量避免增设新的行政机关, 即使确有调整组织结构必要, 权力集中与机构撤并应当并驾齐驱。

(二) 功能最适判断标准

功能主义虽然“要求将国家职能分配给‘功能最适’的机关, 但是判断功能最适的标准到底是什么, 却并不清楚”^[22]。对此, 詹镇荣教授在行政组织法领域作了接续, 他以“秩序行政任务”与“非秩序行政任务”为两条平行线展开, 尝试体系化了行政组织最适诫命之操作模型。他认为, “行政之正确性除合法外, 尚包含有效率、人权保障、可接受性, 以及可行性等要素。凡此皆应作为行政组织形态最适化选择时之重要考量基准”^[17]。这套奉行差别原则的操作模型可以为相对集中行政许可寻求满足功能适当性原则的最适手段、设置考量要素与基准时提供一些启示。

在如何构建相对集中许可权功能最适模型的抽象思考架构上, 首先须分解概括出行政许可法规范上之实施权的全部类型, 而后依次正面选择或者反面排除出适宜或不适宜达成该权力行使之集中方式, 最终所得相对集中的方式, 应可作为该项实施权理想配置之最适方式。正如王太高教授所指出的, “与以行政处罚权为代表的传统行政职权的‘纯粹性’不同, 行政许可权实际上是一个‘权力束’”^[4]。根据《行政许可法》上之意涵, 行政许可实施权可类型化为受理权、审查与决定权、变更与延续权、听证权、收费权等。除了法规范之外, 行政许可实施在实务中还有一种特别重要的权力, 乃其他规范性文件的制定权, 作为指导、协调、辅助行政许可实施的权力手段。在认可所有行政许可实施权皆可集中操作之前提下, 第一层次可就全面集中与分部集中间选择思考。第二层次可就形式集中与实质集中间选择思考。选择的基准主要在于亲民性、专业性、效能性三个维度的内部差异。

本文就此展开分析: 第一, 其他规范性文件的制定权可牵扯至两方面的专业性, 一者为区域内行政许可实施宏观指导的专业性, 制定的是适用于特定区域所有职能部门的行政许可规范, 另一者为行业内行政许可微观事务指导的专业性, 制定的是只适用于特定职能部门行政许可的规范。前者具有抽象的、职能部门普遍适用的特征, 适合全面、实质的集中方式, 后者带有特殊性的、个别职能部门适用的特点, 适合分部、形式的集中方式。第二, 受理权所涉行业专业性低, 既可全面集中又可分部集中, 既可形式集中亦可实质集中, 但全面、实质的集中有助于实现即时履行,

更具亲民之优势,更符合效能原则。第三,审查与决定权所牵涉行业一般专业性强,故全面集中与形式集中之间更具关联性。而若采取分部集中的方式,则配对实质集中更能提升行政效能。第四,变更与延续权实质上是审查与决定权的再次实施,故变更与延续权、审查与决定权两者同步调整的方式最为适妥。第五,听证权的实施相较于其他几权更兼司法色彩,更具司法程序与审查之专业性,全面、实质地集中行使更能显现对程序性权利的保护。况且听证笔录目前并非行政机关作出行政许可决定的唯一依据,行政机关仍有一定的适用裁量权。但这里也不排除全面、形式的集中方式,主要看在行业专业性与司法专业性之间如何取舍衡量,更看重行业专业性,则全面集中与形式集中相匹配。而当司法专业性的重要程度上升时,则会选择全面集中与实质集中相配对。第六,行政机关依照法律、行政法规收取费用的,出于财政管理专业性因素的考虑,采取同审查与决定权一致的集中方式应是契合功能最适原则要旨的。

(三) 边际约束判断标准

关于以行政审批局为载体相对集中行政许可权的方式是否违背了职权法定原则,已有过一些讨论。有学者认为:“依据职权法定原则的要求,行政权力应当由法律授权的主体行使。由县级人民政府设立行政审批局,并将其他部门的权力交由行政审批局行使,与职权法定原则相违背。原职能部门不行使行政许可权涉嫌不作为,行政审批局行使许可权涉嫌无权执法。”^[27]但也有学者认为:“我国组织法上人民政府工作部门的设置及其职权均是非法定的,因而,管理法上部门的职权法定只是相对的,不是绝对的,相对集中行政许可权的改革并不违背职权法定原则。”^[5]笔者以为分歧的原因主要出于对职权法定原则的内涵理解不一,若认为职权法定原则即职权主体法定和职权来源、内容、范围法定,则行政审批局模式合法;若认为职权法定原则还包括特定行政事务指向特定的行政机关,则行政审批局模式非法。前者是从主体——行政机关的视角进行的认知,后者是从客体——行政事务的角度出发进行的思考,两者结合更能反映职权法定原则的本意。法定行政主体与法定行政事务相对应,主体与主体之间、事务与事务之间存在边际,各安其职、各守其分,法律规范上对不同“行政主体—行政事务”之间的差别设计,是边际约束标准的判断基准。

首先,相对集中行政许可权不得以抽空职能部门

许可权能的方式进行。相对集中行政许可说到底是将不同的行政许可事务在不同的行政主体之间进行调适。部门间调适的基本原则是将原本属于A行政主体的行政许可事务从B行政主体中抽出,交还给A行政主体。若出现的B行政主体应当履行的事务皆属于A行政主体的情况,则应当进行机构合并,而非采取权力相对集中的方式。

其次,相对集中行政许可权应当是对专业化行政许可模式的强化或补充^[8]。相对集中行政许可权应当在承认专业领域分工基础上,强调行政许可主体部门间的横向协作,围绕着强化整体政府跨部门协同机制的目的进行建制。相对集中行政许可权应当摒弃行政集权的思路,围绕政府跨部门协同理念进行设计,目的是为了规范专业的行政许可机关之间的协作模式、合作行为以及责任框架,减少集权,促进协同治理。

最后,专门为实施相对集中成立的新行政主体的职权边界应受法律规制。根据2015年中央编办、国务院法制办联合印发的《相对集中行政许可权试点工作方案》的通知,相对集中行政许可权改革可以将政府各部门的行政许可权交由一个部门行使,或者将一个部门的行政许可权交由另一个部门行使。若是新设立一个部门专门承载行政许可权的相对集中,其职权如何设置尚需讨论。《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第59条直接规定了县级以上地方各级人民政府行使的若干职权。第64条仅规定了地方各级人民政府根据工作需要和精干的原则,设立必要的工作部门。可见,目前从组织法上来看,地方各级人民政府的职权设定属于法律保留的范围,而工作部门的职权设定属于行政自治的范围。但是行政内部事务仍不可能脱离法律的约束,如何设置部门职权绝不是完全放任的、毫无边界的,主要依据仍是来自行政管理单行法律法规的授权性规范、义务性规范和禁止性规范,无论部门履行的是何种行政任务,皆以符合合法性为共同前提。现行的法律规范并未正面列明像行政审批局这样的行政机关的职权事项,应当从已有法规范的反面进行缩限。例如《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称《海洋环境保护法》)第5条分别规定了国务院环境保护行政主管部门、海洋行政主管部门、海事行政主管部门、渔业行政主管部门在海洋环境监督管理方面的不同职责,并规定沿海县级以上地方人民政府行使海洋环境监督管理权的部门的职责,由省、自治区、直辖市人民政府

根据《海洋环境保护法》及国务院有关规定确定。事实上,我国立法上对行政主管部门作了明确规定,经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、环境和资源保护、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作,县级以上地方人民政府各行政主管部门的职责由上至下、层级类推,皆由行政管理单行法律法规明确规定,若违背立法中蕴含的职能界别的科学智慧设计,新设部门随意进行职权划转,导致原法定行政主管部门无法履行主管职责,想必违背了行政法治的客观要求。

五、结语

《相对集中行政许可权试点工作方案》中提出了“将政府各部门的行政许可权交由一个部门行使”和“将一个部门的行政许可权交由另一个部门行使”两种集中方式,目前各地主要是对第一种集中方式进行探索。本文提出了运用最低限度标准、功能适当标准和边际约束标准等三个要件对相对集中的组织行为予以判断,实质上也是为现阶段的相对集中行政许可权制度改革“为何改、改什么、如何改”提出了三项基本要求或原则。根据笔者所搜集资料、调研经验与一些地方工作人员的反应来看,各地对第一种集中方式改革的思路不清、经验不足,争议很大。主要问题在于行政审批局与原职能部门之间的机构整合、资源配置、权责关系运行不畅,审批机构在职能协调时出现权力僭越,联合审批综合性准入与部门单领域管理冲突,审管分离引发审管割裂等。第二种集中方式因其不新设行政机构、不脱离专业管理、不违背职权法定的特征,更加符合相对集中行政许可权的正当性判断标准。但各地对第二种集中方式的实践探索均相对不足。

回顾相对集中行政许可权的改革历程,各地探索为我国创新行政审批方式、提高行政审批效率积累了诸多有益经验。流程再造、标准化审批、共享共治、审管分权、放管结合、清单管理、信用监管等,基层实践为我国行政许可法的完善贡献了大量富有价值的研究素材。《行政许可法》第25条、第26条的解释,第六章监督检查内容的扩展,以及相应配套规范的制定完善,应当结合本文提出的正当性判断标准固化上述改革成效。例如,各地经验表明许可集中与后续监

管改革必须要同步。在行政审批制度改革中,许可准入变动与后续监管设计、政府职能转变具有同步性,对集中、取消、下放的每一个项目都要同步研究、同步提出加强事中事后监管的措施,并同步落实。相应地,在相对集中行政许可权制度实施后,原行政机关职能部门无法再运用行政许可手段向市场和社会履行公共管理职能,但是原先行使相应权限的行政机关并非无事可做,因为专业领域的法定职责仍落实在原行政机关,原行政许可人员转换为监管人员,原行政许可的政府管理方式转变为后续监管的方式。《行政许可法》第六章对行政许可事中事后行政机关的监督检查义务作了规定,不过,这些监督检查规定是比较原则性的,要全面、合理地履行这些义务,单靠目前《行政许可法》的规定显然是不够的,许可与监管的联动运行机制,还有包括监管主体、监管范围、监管标准、监管协同、监管数据、监管服务等内容在内的监管实施基本框架应当通过相关法律规范的体系化完善建立起来。

党和国家机构职能体系是中国特色社会主义制度的重要组成部分,是我们党治国理政的重要保障。党的十九大三中全会提出了“优化政府机构设置和职能配置”的改革任务,主要针对的是目前一些政府机构设置和职责划分不够科学、职责缺位和效能不高、政府职能转变还不到位的问题。相对集中行使行政处罚权、行政许可权、行政强制权、行政复议权的改革尝试极具中国特色,无疑最能凸显我国在优化政府机构设置和职能配置方面的努力。行政许可制度改革的目标不仅是减少审批事项,还应该促进以审批为主的管理方式的改变,改革的过程应该是实现政府职能转变、重新配置许可权、规范审批权行使以及强化权力制约的过程^[28]。相对集中行政许可权制度重新解构与整合政府组织结构与职能,减少对市场和社会的干预,既展现了中国转变政府职能重塑市场作为主要资源配置手段的魄力,又回应了国际上宏观组织层面治理整合与微观组织层面管理协作的趋势。不过,由于现实需求与学术供给存在较大的差额,这一研究领域还存有更多的学术瑰宝有待发掘。

注释:

- ① 相对集中行政许可权概念涵盖行政许可设定权的集中、实施权的集中、后续监管权的集中,同时包括纵向的层级机构权力集中以及横向的职能部门权力集中。本文所称的行政许可权的集

中仅指狭义的横向上的行政许可实施权的集中。

- ② 该文中提出要“改革实施行政许可的体制和机制, 地方人民政府应当结合实际、积极探索, 尽量实行统一办理、联合办理、集中办理。国务院有关部门要积极支持地方人民政府相对集中行政许可权, 支持统一办理、联合办理、集中办理行政许可”。参见《国务院关于贯彻实施〈中华人民共和国行政许可法〉的通知》(国发〔2003〕23号)。
- ③ 为了把握组织结构变革的现实映射, 笔者尝试搜集全国31个(有效24个)直辖市和省会城市行政服务中心的机构职能, 并用软件进行词频统计(资料来源: 各直辖市和省会城市行政服务中心“三定方案”, 其中上海、重庆未建立直辖市级别的行政服务中心, 拉萨市市民服务中心与长春政务中心资料难以查找, 石家庄、西宁、银川三地已成立行政审批局。)其中, 职能动词词频出现最多的前5项分别是“审批、协调、组织、监督、办理”。相应地, 笔者检索了银川、襄阳、武汉开发区等全国24个地方政府行政审批局的机构职能并进行了统计(资料来源: 24个地方政府行政审批局“三定方案”。这24个地方政府分别是: 西宁、银川、石家庄、襄阳、江油、喀什、柳州、如皋、南通、枣阳、荆门、老河口、天津滨海、天津静海、成都武侯、成都新津、广州经济技术开发区、武汉经济技术开发区、嘉兴南湖、襄阳保康、襄阳樊城、南通如东、南通通州、衡水枣强。)其中, 职能动词词频出现最多的前5项是“审批、监督、协调、办理、组织”。从词频内容上比较, 行政服务中心与行政审批局的主要职能基本相同。不过从词频数上比较, 行政服务中心与行政审批局的“审批、监督、办理”虽基本持平, 但是行政审批局的“协调”职能(43次)仅为行政服务中心(86次)的50%, 行政审批局的“组织”职能(33次)仅为行政服务中心(57次)的58%。结果显示, 行政审批局有天然的组织优势, 审批在一个机构内完成, 少了部门协调的困难, 极大地提升了审批效率。
- ④ 成都武侯区行政审批局是我国第一个行政审批局, 起初职能部门对各自审批权力事项交三分据七分, 武侯政府便明确了划转遵循的两大原则: 一是许可类的行政审批事项, 原则上全部划转; 二是非许可类的行政审批事项, 本着方便办事群众和便于职能部门监管且面向企业的原则部分划转。保留的行政许可事项主要有以下几种情况: 一是审批和执法很难截然分开或须现场审批的许可事项, 如动物产品检疫; 二是一次性有效的许可事项, 如举办营业性演出许可; 三是认可类许可事项。截至2015年, 武侯区行政审批局共有行政许可类事项127项, 行政许可事项集中度达87.6%。参见顾平安、易丽丽、张弦: 《开局之局: 中国第一个行政审批局的探索与实践》, 国家行政学院出版社2016年版, 第66-68页。为进一步了解职能划转的现状, 笔者继续以全国24个行政审批局为样本进行分析, 发现一类是对行政审批事项的全部划转(对国土、公安、工商、质监等垂直管理的部门是否划转也会谨慎考虑), 以天津滨海新区为代表。另一类是对行政审批事项的部分划转, 以广州开发区为代表。此外, 还有一类突破了只划转行政许可、非许可类行政审批事项的限制, 从方便开展工作和方便服务对象出发, 按照事项关联性划转了部分服务管理事项。比如银川市为方便企业办理注册登记, 将质监局服务事项《组织机构代码证》办理一并划转到行政审批服务局。在所有的行政审批事项中, 涉及投资项目领域的行政审批基本都会划转给行政审批局, 还有一些比较常见的审批事项划转领域是住建、城管、环保、交通、农业、经贸商务、社会事务等。各地对行政审批事

项的分类及表述千差万别, 笔者仅作粗略统计, 将所有事项划分为食药医、卫计、交通、住建、投资项目、社会事务、市场服务、园林、水务、文教体、环保、城管、经贸商务、企业注册、安检、农业、规划、劳动、国土、人防、物价、旅游、民防等子项, 遗错在所难免。资料来源于24个地方政府行政审批局“三定方案”及相关新闻报道。

- ⑤ 罗伯特·希格斯认为: “只要主流意识形态总体上(也就是从宪法层面上)对美国政府的规模、范围和权力没有限制意思的表示, 那么当前的政治体制就自然而然地导致政府的扩展, 公共选择理论学派的分析者已经清楚无误地阐明了这一点。出于特殊利益设计的受益者寡、牺牲者多的政府项目; 累赘烦冗的紧急救助机构; 工于心计、自私自利和惯于弄权的官僚; 无休止的慈善项目——这一切都使政府横生枝节, 赘肉满腹。”见[美]罗伯特·希格斯: 《反利维坦——政府权力与社会自由》, 汪凯译, 新华出版社2016年版, 第1、331页。
- ⑥ 功能适当主义原则在德国、我国台湾地区同时被称为功能划分诫命或组织最适诫命。参见Walter Krebs, *Verwaltungsorgansiation*, in: HStR III, 2 Aufl., 1996, § 69, Rn 77. 转引自詹镇荣: 《变迁中的行政组织法——“从组织形式选择自由”到“组织最适诫命”》, 载《“中研院”法学期刊》2010年第6期, 第32页。

参考文献:

- [1] 维尔·宪政与分权[M]. 苏力, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1997.
- [2] 朱新力, 梁亮. 公共行政变迁与新兴行政法的兴起[J]. 国家检察官学院学报, 2013(1): 113-120.
- [3] 朱新力, 黄玉寅. “行政服务中心”模式的实践、正当性与时代出路[J]. 浙江学刊, 2013(5): 145-153.
- [4] 王太高. 相对集中许可权实践中的误区及出路[J]. 江苏行政学院学报, 2016(1): 121-127.
- [5] 王克稳. 论相对集中行政许可权改革的基本问题[J]. 法学评论, 2017(6): 44-51.
- [6] 李蕊, 丛淑萍. 中国行政法律文化30年演变与发展[J]. 法学论坛, 2008(6): 18-23.
- [7] 胡振杰, 黄长杰, 李利军, 等. 行政许可法实用知识问答[M]. 北京: 经济管理出版社, 2006: 51-53.
- [8] 王敬波. 相对集中行政许可权: 行政权力横向配置的试验场[J]. 政法论坛, 2013(1): 170-176.
- [9] 黄小勇, 闫晶, 张爱军. 推进相对集中行政许可权改革的思考[J]. 国家行政学院学报, 2011(3): 32-35+66.
- [10] 郑传坤, 易学志, 刘建. 相对集中行政许可权制度构建研究[C]//文正邦, 郑传坤. 宪法与行政法论坛: 第三辑. 北京: 中国检察出版社, 2007: 214-216.
- [11] 方洁. 相对集中行政许可权理论与实践的困境与破解——以行政服务中心“一站式服务”为视角[J]. 政治与法律, 2008(9): 63-69.
- [12] 王胜君, 丁云龙. 行政服务中心的缺陷、扩张及其演化——

- 个行政流程再造视角的经验研究[J]. 公共管理学报, 2010(4): 24-30+123.
- [13] 顾平安, 易丽丽, 张弦. 开局之局: 中国第一个行政审批局的探索与实践[M]. 北京: 国家行政学院出版社, 2016: 66.
- [14] 姚大志. 现代之后——20 世纪晚期西方哲学[M]. 北京: 东方出版社, 2000: 87.
- [15] 罗伯特·诺奇克. 无政府、国家和乌托邦[M]. 姚大志, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2008.
- [16] 钱玉英. “最低限度的国家”: 诺奇克国家理论述评[J]. 政治学研究, 2008(5): 82-90.
- [17] 詹镇荣. 变迁中的行政组织法——“从组织形式选择自由”到“组织最适诫命”[J]. “中研院”法学期刊, 2010(6): 1-60.
- [18] 负杰. 有限政府论: 思想渊源与现实诉求[J]. 政治学研究, 2005(1): 10-18.
- [19] 肖勇. 论“有限政府”[J]. 社会学研究, 2003(2): 23-25.
- [20] SCOTT C. 作为规制与治理工具的行政许可[J]. 法学研究, 2014(2): 35-45.
- [21] 乔晓阳. 中华人民共和国行政许可法释义[M]. 北京: 中国物价出版社, 2003: 116.
- [22] 张翔. 国家权力配置的功能适当原则[J]. 比较法研究, 2018(3): 143-154.
- [23] 应松年, 薛刚凌. 行政组织法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 67.
- [24] 何海波. 行政法治, 我们还有多远[J]. 政法论坛, 2013(6): 25-43.
- [25] 王建勋. 驯化利维坦——有限政府的一般理论[M]. 北京: 东方出版社, 2017: 3.
- [26] 詹福满, 苗静. 有限政府理论的现代解读[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2005(3): 8-18.
- [27] 徐继敏. 相对集中行政许可权的价值与路径分析[J]. 清华法学, 2011(2): 79-87.
- [28] 艾琳, 王刚. 行政审批制度改革探究[M]. 北京: 人民出版社, 2015: 84.

Research on the legitimacy review standard of relatively centralized administrative licensing power

LIU Heng, PENG Xiaojian

(School of Law, Sun Yat-Sen University, Guangzhou 510275, China)

Abstract: There are multiple intensive modes for the horizontal disposition of administrative licensing power. There is no standard answer to such a question as "to what extent should administrative licensing power be relatively centralized," about which people often have totally different ideas. In order to make a kind of relatively centralized administrative licensing power become a practical system or orientation in administrative laws, we need to define some more specific and clear contents for such relatively centralized administrative licensing power. Some current research results have shown that the subject of comparatively centralized administrative licensing power is in essence an issue in the horizontal disposition of administrative power. Therefore, the rules and methods used in constitutional disposition of national power can provide useful enlightenment for the judgment whether a kind of dispositional mode of administrative licensing power is justifiable or not. Furthermore, judgment on any comparatively centralized organizational behavior should be made under the guidance of three major elements, namely, minimal standard, functional appropriateness standard, marginal restriction standard. Only when all the three standards are fulfilled at the same time, can the comparatively centralized organizational behavior of administrative licensing power be justified.

Key Words: administrative licensing power; relative centralization; review standard; administrative licensing bureau

[编辑: 苏慧]