

行政许可条件设定模式及其反思

林 华

【作者简介】林华,中国政法大学法治政府研究院教授。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2022.4.175~195

【基金项目】本文系2018年度国家社科基金一般项目“互联网行政许可设定的法律问题研究”(项目编号:18BFX050)的阶段性成果。

一、问题的提出

党的十八大以来,“放管服”改革作为政府的开门大事,取得了历史性成就,审批事项大幅取消下放、审批主体相对集中、审批程序不断优化、审批期限加快压缩。根据世界银行最新发布的营商环境报告,我国营商环境排名已升至第31名,取得历史最好成绩。但是,行政审批制度改革中的数目字管理倾向也值得警惕,这容易导致领导层和行政机关过于注重取消和下放审批事项的数量,忽视改革质量,人民群众的获得感不明显。设定一项行政许可,其制度要素包括事项、实施机关、条件、程序和期限。近年来,学术界对行政许可设定的事项、实施机关、程序、期限等问题展开较多研究,极大推进了我国行政许可法的理论与实践发展,但是无论实务界还是学术界,都或多或少忽视了行政许可条件设定的实质性约束功能及其在“放管服”改革中的重要作用。本文尝试以行政许可条件设定为视角,论证行政许可条件设定的确定性规则,梳理行政许可条件设定的多元模式,反思行政许可条件设定模式的内在困境,进而寻求行政许可条件设定的完善进路。

二、行政许可条件设定的确定性规则与多元模式

法律一般由法律规则和法律原则构成,法律规则的基本特征是确定性和可预测性,进而实现法的

安定性。在坚持全面依法治国、深入推进“放管服”改革的背景下,我国亟待以提高立法的针对性、可操作性为中心,坚守行政许可设定的确定性规则,不断优化行政许可条件设定的进路。

(一) 行政许可设定的确定性义务

《行政许可法》第18条规定:“设定行政许可,应当规定行政许可的实施机关、条件、程序、期限。”该条款是对设定行政许可应当明确有关内容的规定,由前后两个分段构成。前半段中的“设定”指向的是创设行政许可的法律规范,不包括第16条所指的有权细化规定行政许可的法律规范,后半段则表明了设定行政许可的法律规范应当明确行政许可的实施机关、条件、程序、期限等制度要素,其中的“规定”并非第16条所指的从有到细的“细化”。通过解读全国人大常委会、国务院原法制办编写的法律释义,第18条所确立的是行政许可设定的确定性规则,立法者除了明确需要设定为行政许可的管理事项外,还应同时规定行政许可的实施机关、条件、程序、期限,即第18条确立了行政许可设定机关应当明确行政许可相关制度要素的确定性义务。

运用体系解释的方法去审视第18条,它所确立的行政许可设定确定性规则在实质层面呈现出义务分化的状态,行政许可各项要素的确定性程度及其实现路径并不相同。就行政许可程序和期限而言,

《行政许可法》第四章所规定的适用于所有行政许可的程序规范和期限规则已相当明确和具体,第18条所确立的行政许可程序和期限的确定性义务在法规范体系层面并不会必然存在,其所呈现的是无确定性义务或者是弱确定性义务。第18条对行政许可实施机关所要求的是较高的中度确定性义务,在《行政许可法》对实施机关的一般规定以外,单行法还需根据第18条规定重点明确行政许可实施的级别管辖以及与其他部门的权限划分。在行政许可实施机关、程序和期限通过《行政许可法》的通用条款都能相对明确、没有规则缺位的情况下,行政许可条件的设定明确就成为决定行政许可规制效果和《行政许可法》实施效果的关键,第18条所确立的行政许可设定确定性义务主要针对的就是行政许可条件的设定。

(二) 行政许可条件设定确定性规则的功能

行政许可条件设定的明确性规则对于行政相对人权益保护、行政机关依法许可、行政机关有效监管等都具有重要意义。首先,保障行政许可申请人的合法权益与正当预期。唯有确定性的行政许可条件,才能为行政许可申请人获取行政许可提供明确的指引,避免由于许可条件的不确定而引发申请人不断补充或变更申请材料、调整行为预期以及可能产生的行政许可争议,有效维护申请人的合法权益。其次,防止行政许可实施机关自我扩权。设定规范在许可条件层面的明确,才能防止行政许可实施机关在增加许可条件、制定许可标准、解释法律文本等方面的恣意性和内生扩权。最后,优化行政许可与行政监管的有效衔接。行政许可条件的确定是确保行政许可审查标准和行政监管执法尺度在实体上保持一致的根本,如果许可条件本身不明确,行政审批局、主管部门又各自推行或掌握一套解释标准或适用尺度,那么行政许可与行政监管的衔接将无法实现。

(三) 行政许可条件设定的多元模式

从行政许可条件构造“设定规范—法律条款—单项条件”的三重逻辑出发并以许可设定的确定性程度作为标准,我国行政许可条件的设定模式主要

包括空白模式、授权模式、兜底模式、裁量模式四种类型,呈现出从模糊性到确定性的阶梯式层次。其中,空白模式和授权模式从属于设定规范与其他规范的外部关系,兜底模式指向设定规范的内部关系,而裁量模式则代表着单项许可条件的自身关系。

空白模式是指设定机关在设定行政许可时,仅规定对某一事项设定许可,没有规定行政许可的条件以及其他制度要素,也没有授权其他机关去制定相关规定,行政许可条件呈现完全空白的状态。授权模式是指设定机关在设定行政许可时,自身没有对行政许可条件等制度要素进行规定,而是授权其他机关去制定该法律规范的实施细则或者专门的行政许可管理制度。兜底模式是指设定机关在设定行政许可时,除了明确列举的行政许可条件以外,还通过兜底条款的方式去扩大行政许可条件的设定范围。裁量模式是指设定机关在设定行政许可时,行政许可条件的范围已经明确(无空白授权,也无兜底条款),但使用不确定性的法律概念、准用规定等具有裁量空间的方法来描述行政许可条件的内容。

三、行政许可条件设定模式的体系性反思

法律的第一位任务是确定性,法律规范应当具体、明确、普遍,为社会主体提供确定的行为指引和稳定的信赖预期。既有的行政许可条件设定模式与《立法法》中的法律明确性原则、《行政许可法》中的行政许可设定确定性规则还有不少距离,在一定程度上偏离了法治政府建设目标。

第一,空白授权的模糊泛化。我国《立法法》第6条第2款对法律明确性进行了专门规定,《行政许可法》第18条则给行政许可设定机关施加了行政许可设定的确定性义务。但是,空白模式、授权模式都不包含许可的实施机关、条件、程序、期限等内容要素,而是完全交由下位法规定,也没有明确授权的目的、事项、范围,呈现模糊泛化的空白授权现象,既不符合法律明确性原则,与《行政许可法》第18条有直接明显的冲突,也与第1条“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”的立法目的存在紧张关系。

第二,兜底条款的权限扩张。兜底条款作为概括条款的一种,一般应呈现“列举典型事项—抽象上位概念”同质性逻辑,但是,从行政许可设定规范的内部关系来看,目前行政许可条件中的兜底模式并无与已列举条件具有同质性、类似性的抽象概念进行限缩,而是通过部门或规范进行开放性的无约束授权。一是,广泛存在的、作为兜底性条款的国务院主管部门规定的其他条件,属于在《行政许可法》之外变相取得了部门规章、甚至是部门的行政规范性文件可以设定行政许可条件的权限。二是,不少法律规范授权地方行政机关设定兜底性的许可条件,与《行政许可法》第15条第2款针对地方性立法设定行政许可的限制性规定存在紧张关系。

第三,裁量基准的隐匿实施。在行政许可实践中,行政机关公布的往往是行政许可的实施机关、法定条件、程序、期限、收费标准、中介服务等内容,而将行政许可条件的裁量基准视为是行政机关的行政自制规则或自我监督方案,不予公开。于是,作为对设定规范中行政许可条件解释和细化的裁量基准,基本上处于隐匿实施的实际状态,影响了行政许可的有效实施。

第四,有关规定的界限模糊。在裁量模式中,“规定数量”“规定标准”等准用规定的设置成为行政许可条件的又一不确定因素,什么性质的制度规范可以成为许可条件中的“规定”是立法空白。同样在兜底模式中,不少法律规范规定了“国家规定”“国家有关规定”可以设定其他许可条件,关于什么是国家规定、什么是国家有关规定在相关行政法律中同样付之阙如。

四、行政许可条件设定的层次化约束

立法者为了应对纷繁的社会现实以及未来的社会演进,通过立法授权、兜底条款、不确定法律概念等立法技术,赋予行政机关在实施行政许可时一定的行政裁量权和形成空间,法律规范的许可条件与

许可申请事实之间并非完全机械对应的关系。但是,为了实现行政许可条件设定“尽可能”的确定性,立法授权、兜底条款、不确定法律概念等立法技术也要符合法律的明确性原则,满足受规范者的可理解性、受规范者的可预见性、司法的可审查性这三重要求,并遵循一定的法律规则。

第一,约束空白授权的适用。要坚持以法律明确性为原则,以个别授权为例外;授权立法的范围存在限制,授权立法的范围应限于创设行政许可的法律、地方性法规,不应包括行政法规、国务院决定和省级政府规章;立法授权需遵守授权明确性规则。

第二,规范兜底条款的设置。一是,国务院主管部门的部门规章和规范性文件不能作为兜底性的许可依据范围。二是,地方行政机关的地方政府规章和规范性文件不能作为兜底性的许可依据范围。三是,有权作为兜底性许可依据的规范也要符合相关法律规定和兜底条款的设置规则,兜底性条款的设置需要符合设置的“同质性”规则。

第三,公开裁量基准的内容。参考《行政处罚法》等规定,建议通过修改《行政许可法》,规定行政许可实施机关应当在已有的公开实施机关、法定许可条件、程序、期限、收费等内容的初级阶段外,进一步将行政机关内部对许可条件中概念、问题的限制解释、操作细则等行政许可裁量基准向社会公开。

第四,明确有关规定的范围。针对裁量模式中“规定数量”“规定标准”等准用规定的设置模糊,可考虑建立“准用规定—规定范围”的双阶式规范。单行法在许可条件中涉及“规定数量”“规定标准”等准用规定的,需要同时增加第二款,明确前一款中的数量、标准等内容由相关法律规范进行具体规定。同时,针对兜底模式中的有关规定,建议通过立法途径或者司法途径明确国家规定(国家有关规定)的内涵和边界。