

引文格式: 莫良元, 王君慈. 政府视域下行政审批的类型化研究 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2021, 22 (3): 33-41.

政府视域下行政审批的类型化研究

莫良元, 王君慈

摘要: 由于传统认知将行政审批界定为内部行政行为, 导致其社会知悉度不高而较少得到应有关注, 其实在法治行政意涵上, 行政审批具有层级监督的行政行为属性和多维效力面向, 是推进法治政府建设的重要渠道。近几年实证考察江苏省政府公布的行政审批样本, 发现行政审批在文件中占比较为突出和行政审批类型、行政规划较为集中, 且越来越受到基层行政机关的重视, 在没有法律法规依据的情况下成为应对新情况或者疑难复杂问题的重要依据。进行学术追问, 可知行政审批类型实践具有格式的简单化倾向、类型运行具有程序的平面化样态、类型公开具有选择的随意化偏好。遵循法治政府建设的功能主义进路, 可从行政审批功能价值实现的类型区分、类型差异化的程序规范、类型差异化的公开方式三个方面探寻法治行政的实践路向。

关键词: 法治政府; 行政审批; 法治行政; 类型化

作者简介: 莫良元, 法学博士, 常州大学史良法学院教授、硕士研究生导师; 王君慈, 常州大学史良法学院硕士研究生。

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“司法转型中法官职业生态的实证评价与优化机制研究”(17BFX025); 江苏省研究生科研与实践创新计划项目“法治政府视域下行政审批的类型化研究”(KYCX20-2519)。

中图分类号: D912.1 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2021.03.004

行政机关执法依据是法律、行政法规与规章, 即“依法行政”, 但是法律、行政法规与规章在面对行政执法层出不穷和日益复杂的新情况时总是捉襟见肘。当行政执法遇到没有明确规定依据时, 下级机关通常是通过向上级机关请示来解决问题, 尤其是解决基层行政执法部门实施行政行为的合法性问题, 上级行政机关便会做出大量的行政审批。“要发现法律的内容, 人们必须从实践的维度处理社会事实和形成规范性判断。因为法律推理者是从规范性判断开始, 他就能以规范性判断而结束。”^[1] 行政审批作为行政机关重要的内部行政行为, 广泛存在于行政机关上下级之间, 但是学界对其关注不多, 主要认为其为内部行政行为, 对相对人的影响不大, 可以在行政机关的整体性上解决其关涉的法律效力问题, 无须单独进行考虑。由于行政实践中行政审批被日益泛化和实质性影响到相对人的权益, 为了确保行政审批得到规范性运用和发挥应有功能, 加速促进法治政府建设, 非常有必要对其展开法治政府视域下的类型化研究。

一、行政审批的法治行政意涵诠释

关于行政审批的确切意涵似乎较为容易得出, 即上级行政机关针对下级行政机关的事项申请

而做出的书面规范性文件的批复。然而在现实行政实践中却往往由于对行政事项的认知出现差异,甚至回避行政事项的责任承担而滥用行政批复的公文格式,导致如何界定行政批复也就成为法治行政逻辑中首先应当明确的问题。

(一) 行政批复的性质:层级监督的行政行为

可以说,较易于达致共识的是,行政批复的意涵指向为上级行政主体针对下级行政主体,基于相关具体行政事项的请示而做出回复的行政行为。然而其性质为何较少得到应有的关注?由于行政权的“上令下行”属性,行政批复代表着上级主体的决策意志,特别是一些重要事项问题的批复,对下级请示机关具有绝对的约束力,故而往往被认定为内部行政行为。在国外行政法领域里,虽没有行政批复这个术语,但存在类似于行政批复的通令和指示^[2]。它们通常将其认定为一种存在于行政系统内部的行政措施,一般原则上仅仅在行政系统内部具有效力,个别情况下其作用的过程出现外化现象,对相关行政相对人的具体权利会产生直接影响。

随着法治行政的理念渐趋达成共识,行政行为的功能主义进路为行政批复的性质讨论确定了较为清晰的实践路向。即便在“放管服”改革的广泛推进的背景下,下级行政机关遇到新情况仍旧需要得到上级行政机关的规范指导,故做出行政批复即成为上级行政机关解决具体行政事项问题的常态化的行政行为。“依法治理是一切国家在发展法治意识形态过程中始终坚守的基石性目标,是对法律治理功能的最基本期待。对于‘法治中国’而言,依法治理无疑是‘依法治国的社会化和具体化’。”^[3]下级行政机关向上级做出请示,上级行政机关据此做出行政批复,完全契合行政权运行的内在机理,可以将其判定为层级监督的行政行为。行政批复的层级监督性质可以在三个方面得到诠释,即需要监督、能够监督和应该监督。“需要监督”是指下级行政机关基于具体行政事项向上级行政机关提出请示,也就是需要上级就该具体事项做出明确指导性的批复,即“有请示才有批复”;“能够监督”是指上级行政机关有权力和能力进行监督,这是行政权的“上令下行”的机理决定的,也是上级行政机关在法治行政的逻辑中可以证成的;“应该监督”是指上级行政机关有法律责任进行监督,上下级行政权在法治行政的系统性和整体性上具有该当的监督职责。

(二) 行政批复的效力:多维面向的行政行为

行政批复的效力问题在传统认知中较为一致,即上级对下级的行政监督和指导,但是随着法治政府建设实践的深入推进,行政批复的效力往往在多维面向表现出不断丰富的趋势,行政批复已然成为具有拓展开放意义的行政行为,需要在法治行政的实践逻辑中进行较为系统化和规范化的诠释。

首先,行政批复的效力面向下级行政机关,对其具有绝对的约束力。因为行政批复发生在上下级行政机关之间,尤其下级行政机关在日新月异的时代发展过程中执法,往往会因为相关法律制度的缺位和技术性问题,不能直接适用相关的法律、法规和规章来规范解决问题,则需要向上级机关请示而得到具体指向的行政批复来有效处理,所以行政批复的效力面向当然首先是下级行政机关,即“上令下行”。这也是下级行政机关进行请示的初衷。其次,行政批复的效力面向上级行政机关,对其具有当然的约束力。做出行政批复的原因可能是多方面的,既有明确的法律法规依据,相关行政事项的权限直接来自上级行政机关,下级的具体执法当然需要进行请示,上级行政机关也就需要及时做出行政批复予以解决;也有下级行政机关遇到新情况新问题乃至疑难问题的时候,自然会发出具体行政事项的请示,此时上级行政机关同样需要做出明确的行政批复。无论哪种情况的行政批复行为,其主体都是上级行政机关,法治行政的实践逻辑必然要求其做出

的行政行为对自身具有当然的约束力。最后,行政批复的效力面向相关行政事项的相对人,对其具有相对的约束力。传统认知认为行政批复属于内部行政行为,其法律效力仅仅局限于行政机关内部,与相对人无关。当然,不可否认的是大量行政批复的效力面向只会涉及上下级行政机关,但是这种传统认知在当今行政事项层出不穷、纷繁复杂的情况下,是无法诠释其全面系统的效力面向的。正如黄玉英等诉商水县人民政府为土地行政批复纠纷案^①所表征的司法法治意涵,基于行政批复对于相关行政事项的相对人权益发生了实质影响,也就是说明对其产生了效力问题,如果继续秉承内部行政行为不具有可诉性的司法救济逻辑就会有违司法法治意涵,即“无救济无权利”。从拓展开放的行政实践的本真逻辑来看,可以说行政批复面向有关相对人具有相对的约束力,已然成为司法实践的救济类型,学理上将其概况为内部行政行为的外化现象。

“伴随着合作行政模式的兴起,行政法关系和主体的形态都发生了深刻变化。合作治理是一个上下互动的管理过程,不同主体之间通过协商、合作共同完成行政任务的履行,从而形成了多中心、分散化的新结构。”^[4]行政批复属于行政行为,回归法治政府建设的功能主义视域,对其效力问题的诠释需要在法治行政的实践逻辑中进行,才能为其确证法治意涵,具体理由可以在三个方面进行证成。其一,行政权的运行是在系统一致性的逻辑中得以展开的,上下级行政机关需要共同面对纷繁复杂和不断变迁的社会现实,行政批复必然成为解决基层行政实践问题的常态化和及时性方式。这也就使得行政批复的适用无法提前做出预见性预判,即对其是否会发生对相关相对人的实质性影响无法预判,因为这是一个不断拓展的开放性场域。也就是说,行政批复是否会对相对人产生实质性影响是不能提前预判的。其二,只要有这种可能性就应该坚持法治行政的实践逻辑,行政批复的适用本身予以制度化规范并为其确定司法救济的程序性安排。随着公开透明的行政行为越来越受到权利时代的关注,行政批复的适用也就自然在效力面向上具有多维性。当然,关注行政批复的多维效力面向,本身也是强调行政机关规范适用行政批复时如何遵循法治行政的实践逻辑的问题,也就是说并不是凡有请示必有批复或者做出批复无须承担任何责任。其三,行政批复的实践效力面向主要还是上下级行政机关,不能因为其可能会带来司法救济的风险而让其回缩至保守僵化的狭小空间,行政批复的实践运行需要实现的是使其如何达到规范性和系统性的要求。也就是说行政批复本身应当成为上下级行政机关运行行政权的规范行为,所有关涉主体都应该遵循法治行政的实践逻辑,承担各自应当承担的法律责任。

二、行政批复的法治行政实践考察

由于大量的行政批复发生在行政机关的上下级之间,传统认知将其确定为内部行政行为,加之行政批复多为纸质文本,普通民众得以公开见到的行政批复数量较少,所以较难全面客观地对行政批复进行实证研究。但是随着科学技术的快速进步,尤其是法治政府建设的深入推进,行政批复的实证研究开始有了可能。笔者试图以近几年江苏省政府公开的行政批复为实证样本,对其进行法治行政实践考察。

(一) 政府发文中行政批复占比较为突出

通过对政府网站上公开发布的文件进行整理,计算得出2016—2019年江苏省政府及其办公厅发布的文件中行政批复占所发布文件的比例(如图1)。

^①参见河南省高级人民法院行政判决书〔2018〕豫行终1704号。

由图1可知,行政审批大量存在于行政机关上下级之间,占发文的比例渐趋加大,且行政审批表征出行政权运行的常态化趋势。作为一种规范意义上的行政行为,行政审批在地方基层行政管理活动中较为普遍,体现行政权运行表征的行政审批在行政实践中非常重要。“权力机构灵活机动,权限甚广;能够干预团体成员主观意志的表达结果,直至参加随后的意志表达,据以实现主观连续性。”^[5]初步分析相关数据,可以发现行政审批之所以大量适用,一方面是由于它能够规范政府行为,调动政府及其所属部门开展活动的积极性以及提高行政效率;另一方面适用行政审批能够快速解决行政管理活动中涌现的新问题,促进行政管理活动中新问题的解决和行政管理活动的开展,是展开公务活动和依法行政的重要依据。

(二) 行政审批中行政规划类型较为集中

搜集整理江苏省政府2016—2019年公开发布的426件行政审批,结合行政审批的内容要素进行分类,相关分类数据见表1。

表1 江苏省政府2016—2019年公开发布的行政审批件数

行政事项	行政审批数/件			
	2016年	2017年	2018年	2019年
土地利用总体规划	31	35	46	35
水源地保护区调整划分方案	10	13	11	6
变更部分行政区划	12	8	9	8
码头对外开放	10	8	12	5
设经济开发区	15	6	5	2
遗址、古城保护规划	11	6	7	4
高速公路规划、收费	5	9	5	3
追认烈士	7	5	3	2
高校更名、合作办学	9	3	5	2
其他	10	12	13	8

由表1可知,首先,行政审批关涉的行政事项较为广泛具体,主要属于行政规划的请示内容,且具有相关法律法规及规章的明确依据。也就是说,在公开发布的行政审批中可以较为清晰地查询到做出行政审批的法律法规或者规章依据,完全符合法治政府建设的程序要求。其次,相关数据显示行政审批的事项类型较易区分,文本格式规范统一,表现出较高的行政治理水准。查阅具体行政审批的内容可以看出上级行政机关适用该种公文颇为熟悉,行政权运行符合法治行政的逻辑实践要求。最后,行政审批涉及的行政事项中关涉土地规划的数量最多,与行政执法实践中易于遇到的问题或者困难的关联性较强,当然这种判断还需要进一步进行研究考察。“法治发展是社会发展的组成部分,社会变迁必然导致法治的迁移。”^[6]随着地方政府经济建设进程的加快,与土地相关的行政事项往往需要上级行政机关支持与背书,自然使得行政审批的适用成为较

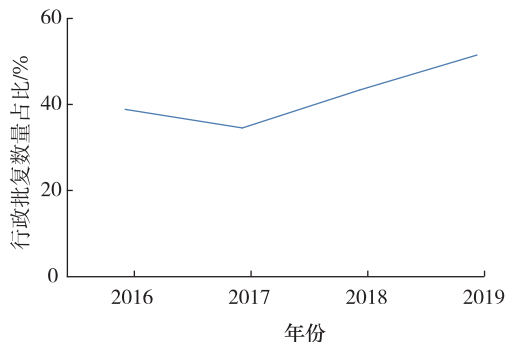


图1 2016—2019年江苏省政府及其办公厅发布文件中行政审批数量的占比

为稳妥的选择。

三、行政批复的法治行政类型追问

随着深入考察具体的行政批复实践运行的展开，发现一个颇为怪异的现象：行政实践中行政批复的适用较为规范正常，且颇得行政机关的青睐，数量占比不断增长且适用领域也不断扩展；然而当行政批复纠纷案件渐趋受到社会关注时，尤其是司法裁判在坚持法治行政的功能主义进路上，将传统认知中的内部行政行为外化而判决行政机关败诉，行政批复实践似乎并不是这般易于得出合理解释。“为了防止权力下放的流弊，上级主管部门具有层级控制权力，矫正地区职员或者分支机构的决定。这种监督权力只要不违反法律的规定，不需要法律的明文授予。”^[7]此种彼此不相映衬的图景现象告诉我们，公布的行政批复只是行政批复中的一部分，还有一定数量的行政批复没有公布。对这种情形需要进行法治行政的类型追问，也就是在将行政批复进行类型区分的基础上追问法治行政实践问题。

（一）行政批复的类型实践具有格式的简单化倾向

查阅行政批复的正式文本发现，上级行政机关所做的行政批复在公文格式上具有高度的相似性，行文除因行政事项有差异而有所区别外，其他基本相同，且具有简单化倾向。比较两个关于土地利用规划的行政批复，即《省政府关于调整南京市溧水区土地利用总体规划的批复》（苏政复〔2017〕93号）和《省政府关于同意如皋市长青沙水库应急水源地保护区划分方案的批复》（苏政复〔2017〕94号），可以得出三个基本判断：其一，两个行政批复的格式适用一致，由原则同意和督促提示两个部分组成，但前者则没有附相关请示材料，后者附了请示的核心内容表格；其二，两个行政批复都没有提及做出批复的规范依据，但后者有监督提示下级行政机关执法的相关法律法规依据，而前者没有提及；其三，两个行政批复都有相关监督下级行政机关的提示性执行措施内容，但效力的明确性不够且具体指导价值不高。“在缺乏规则时，行政机关及其雇员所拥有的裁量权只受到规定具有可司法性的标准（justiciable standards）之法律和宪法规定的约束。大多数情况下，在没有规则时存在的裁量权的程度和范围会大到让人无法容忍的地步。”^[8]上述三个判断在法治行政的实践逻辑中可以做出这样的追问：可以在公开的行政批复文本中如何实现下级行政机关的请示应当发挥的功能，如果说此种功能本身只有形式意义，那为何还有做出这种行政行为，甚至还要公开？从行政批复纠纷诉讼案件中，可知相当数量的行政批复是没有公布的，后文对此问题还会进行追问。已经公布的行政批复都会有这样明显的简单化处理倾向，能够诠释此种现象的是，行政批复类型化区分没有得到应有的重视或者说重视明显不够。关涉行政批复的研究主要还是在公文格式的写作方法方面，至于法治行政的实践逻辑考量还只是随着诉讼案件的发生而渐趋得到关注，也就是说行政批复的类型实践本身还是法治政府建设路径中的问题，唯有如此思考才能令人有所宽慰。

（二）行政批复的类型运行具有程序的平面化样态

查阅行政批复的正式文本发现，上级行政机关所做的行政批复在运行程序上具有高度的相似性，行文往往除直接回复同意请示的内容外基本没有行政程序的表达，且具有平面化样态。继续比较上文提及的两个省政府的行政批复文本，可以得出三个基本判断：其一，两个行政批复的做出主体都直接表述为省政府，但是都没有明确是经由何种组织形式而做出该行政批复；其二，两个行政批复都是直接给出原则同意的处理意见，但是都没有明确给出做出处理意见的规范依据和

权力来源,这既是实践格式问题,也是运行程序问题;其三,两个行政批复都只是将下级行政机关的请示内容再次进行概况表述,但是都没有按照行政程序要求把行政批复的要素概括出来。程序的价值正如学者所言,“正当程序保障的扩张尽管以产生了两极对抗的行政程序为其特征,但它也是对那些同样关心行政政策内容的人的回应。”^[9]上述三个判断在法治行政的实践逻辑中可以做出这样的追问:行政批复在运行过程中具有该有的程序要素,表达出行政权运行的依据或来源以及责任承担的明确主体,这些行政程序要素在法治行政类型区分上能否为其确证正当性基础?回答这个问题之前似乎可以这么考量:行政批复本身就属于行政权内部运行的简易程序,其平面化样态即是其常态,无须复杂化或者过于固定化。但是需要强调的是,只要是行政行为,就应当有程序要素的表达,这是法治行政逻辑的基本要求。当然这是否就意味着将所有行政行为都复杂化和固定化了?这并不必然。行政批复的实践运行所公开展示的是行政权运行的过程,在程序要素的构成上当然可以随着行政事项的差异有所区别,但是基本程序要素即主体、依据、责任等应当明确。检索过程中发现有个别行政批复中出现了上述相关程序要素的内容,但是不具有普遍性,反而是个别现象。这就尤为值得反思,为何行政程序要素没有得到法治行政实践逻辑应有的重视和尊重?

(三) 行政批复的类型公开具有选择的随意化偏好

随着行政批复的相关司法案件成为社会关注热点,我们才发现一定数量的行政批复并没有在政府网站予以公开展示,公布是在做出选择考量后的结果,且具有随意化偏好。比较前文提及的黄玉英等诉商水县人民政府为土地行政批复纠纷案和收集公开的行政批复文本,可以得出三个基本判断:其一,行政批复的公开与否的决定权在做出行政批复的行政机关,因为是谁做出行政批复谁决定是否公开,也该当是责任主体;其二,已经公开的行政批复的内容普遍较为简单,而相关行政诉讼中涉及的行政批复具体指向性较为鲜明,两者比较即可发现选择公开的主观性很强;其三,行政批复公开的标准和条件没有明示,且不予公开也未提供检索目录和查阅途径。“我们可以发现大量的神秘规则,它们是极其技术化和专业化的,具有高度的背景特定性,人们只有通过详细了解相关的背景才可能理解这些规则的含义,而对这些规则的解释也必须在这种背景中展开。”^[10]上述三个判断在法治行政的实践逻辑中可以进行这样的追问:行政批复能否选择性公开?是否属于行政自由裁量的范围?这种主观随意选择应当如何得到制度约束以及与法治政府建设的关联如何体现?对这些问题的追问,其实也是研究行政批复的基本任务所在,随着《政府信息公开条例》的颁布实施,各级政府按照依法行政的要求当然要公开相关行政行为的信息,而且法治政府建设背景下行政批复的公开也是应然性要求。由于信息不对称的实践逻辑使得行政批复的公开出现选择的随意性也就不难理解。但是,随着信息技术的发展,公民权利的积极主张,使得其随意性选择成为随时可能引发司法救济的热点案件,行政权威和公信力易于受到社会质疑。查阅公开的行政批复发现,其对于相对人或者社会公众而言基本没有多大实质价值,行政机关在公开信息上似乎是在规避责任或者单纯完成信息公开的任务而已。回归行政批复在法治行政实践逻辑中的应有功能价值可能为解决类型公开的不完整问题提供合理解释,只有对行政批复进行类型化区分,才能从根本上对法治行政的主体责任承担、行政事项识别以及处理建议反馈等带来实质意义的改变。或者说,行政批复在行政权运行实践过程中本身就应当有类型差异,公开形式、内容以及方式等都应该与其有着对应性匹配,唯有把行政权实践运行的内在规律作为判断法治行政的依据和标准,才能实现和发挥行政批复应有的功能价值。

四、行政批复的法治行政实践路向

行政批复是上级行政机关监督指导下级行政机关的主要手段和形式,本身属于较为常态化的行政行为。然而,相关热点案件的出现使得其在法治政府建设过程中颇为令人不解,政府网站公开展示的行政批复与实践运行的真实情形易于产生质疑,好似为了完成公开政府信息的任务而公开一部分基本没有研究价值的行政批复。“如果法律人的角色包括为社会行动的秩序建立规范和制度,为其合法性的制度权力明确其定位,以及为确定社会前进方向制定出相应程序的话,那么对于指导制度为追求社会目标而行动的根本价值如果不能做出充分识别或清晰表述并加以制度化,就注定意味着法律制度的重大失败。”^[11]究其原因,正如前文所述,关键在于没有将其做出类型化的区分。可以尝试在类型区分、规范程序、公开透明三个方面进行行政批复改革,为促进法治政府的建设探寻实践路向。

(一) 行政批复功能价值实现的类型区分

行政批复类型化区分,可以从行政批复的功能价值实现视角进行探寻,这既有利于确定行政机关的权力与责任,同时又有助于相对人权益的救济保护。“通过职能区分,职能系统可以自由地自己决定自己的状态和结构,也就是说产生各个系统自己的时间。至于什么东西在什么时间被回忆或者被预见的问题,系统与系统之间都是各不相同的。”^[12]结合上级行政机关在行政批复实践运行中监督指导属性的强弱,可以将其区分为三类,即指令式行政批复、备案式行政批复、指导式行政批复。

首先,指令式行政批复是针对下级机关行政事项的请示,做出具有强制命令权力属性的正式公文格式的行政批复,行政事项属于上级行政机关职权范围内需要进行明确解答的,下级行政机关首次遇到的问题或者疑难复杂的问题。指令性行政批复具有鲜明的命令性,上级行政机关的权力责任明确具体,同时对下级的请示也是修改最多的,具有清晰的指向性。其次,备案式行政批复是针对下级机关行政事项的请示,做出备案属性的核准的行政批复。备案式行政批复原则上只针对下级行政机关的请示做出形式意义上的回复,内容和请示完全一致,上级行政机关的权力责任较轻。最后,指导式行政批复针对的是需要下级行政机关自己解决的行政事项,但是下级行政机关期待获得上级行政机关予以具体支持和帮助,尤其期待获得肯定支持或者监督指导。指导式行政批复在对请示进行确认同意的同时,格式文本中会附加建议性的注意事项,上下级行政权运行的权力责任强制性最弱。在法治政府建设的时代背景下,上述三类行政批复应当具有各自功能价值实现的空间,行政权在不同行政事项期待监督指导的实践运行中可以表征出类型差异化的格式文本。

(二) 行政批复类型差异化的程序规范

行政程序是行政行为所经历的顺序、步骤、时限以及所采取的方式。施塔姆勒讨论正义法诸原则的意义时强调,“适用于社会行为规则的正义法诸原则在本性上是构成性的。但这种本性只与这种行为的正义问题相关,而无关这些规则自身的特定主题”^[13]。新《行政诉讼法》规定,行政行为程序轻微违法,对原告权利不产生实际影响的,人民法院判决确认违法,但不撤销行政行为。该项规定明显提高了行政程序的法律地位,倒逼行政机关更加重视行政程序运用的完整性、准确性和严肃性,进一步抑制“重实体、轻程序”的习惯性行政“痼疾”。重视程序规范在行政批复的法治行政实践逻辑运行中亦是如此。

首先,加大指令式行政审批对相对人的送达程序。指令式行政审批是具有强制命令性质的行政活动方式,一般对下级机关的请示做出较大的改动,上级机关的命令意志体现较多。在许多案例中,上级对下级做出的行政审批之所以损害相对人的合法权益,是因为下级行政机关直接拿着上级的批复对相对人执行具体行政行为,而没有提前告知送达相对人。法治行政的做法应该是制作并送达对外发生效力的法律文书,否则若直接拿着行政审批去执行,就会使批复实际执行并外化为对外发生法律效力行政行为。其次,加强备案式行政审批事前审查以避免不必要的错误。备案式行政审批一般只对下级的请示表示同意,对下级行政权的介入相较于指示性批复没有那么深。前文所述的四百多个批复里,上级做出的备案式批复一般内容较为简短。当然,上级机关在做出备案式行政审批前,对于所请示的行政事项要做到进行规范的合法性审查,避免发生常识性法治行政的实践逻辑混乱。最后,减少不必要的指导式批复,增强下级行政机关的主观能动性。指导式批复中的行政权的监管相较于指令式行政审批和备案式行政审批是最弱的,但是在数量上却是最多的。上级对下级的回复里,首先是形式上同意,其次附加很多注意性建议。这些附加的建议对下级的约束力虽然较弱,但是也给下级机关的行政权的运行实践带来积极指导意义,其监督指导功能在时代变迁过程中愈发重要,显示出行政权上下一体的系统性权力责任特征。

(三) 行政审批类型差异化的公开方式

《政府信息公开条例》第十九条规定“对涉及公众利益调整、需要公众广泛知晓或者需要公众参与决策的政府信息,行政机关应当主动公开”,这是政府信息应主动公开的明确规定。行政审批类似于法国行政法审批权,有关这种审批权的监督办法明确规定了公开方式的适用范围,“在信息公开领域,实现公众需求与应用导向与政府供给导向的有效对接,评价、考核与责任标准也要相应调整。不仅要考核行政机关公开的信息量、设立的渠道种类、接受的申请量,更要考核公开的信息质量、公开渠道和申请答复的有效性、公众对信息利用率及产生的经济与社会价值等”^[14]。具体到三类行政审批,因其对下级机关的行政监督力度不同,以及对相对人的影响程度不同,对它们公开的程度也应不一样。

第一,指令式行政审批加大公开力度。行政机关应加大指令式批复的公开力度,因为指令式批复涉及的上级机关的意志较为强烈,对下级一般有直接的强制约束力。若不对外公布,在下级机关在执行具体行政任务时,会让相对人误以为是下级机关的行政意志,造成行政责任主体不确定;尤其对上级行政机关来说,可能会使得其利用行政审批的形式来规避自身的行政责任。这样的做法很显然不利于权责分明的法治政府建设,会造成权力的滥用,甚至进一步侵害相对人的合法权益。第二,备案式行政审批可选择部分公开。备案式行政审批对请示事项一般只做形式性审查,对下级的事项审批是否公布要根据行政审批是否可能会对相对人产生实际影响。如果可能产生实际影响,则此类行政审批应该公开;若完全不可能对相对人造成影响,则可以不公开。第三,指导式行政审批可不主动公开。行政审批作为内部行政行为,一般只在行政机关内部运行,指导式行政审批只针对下级机关,不对相对人产生任何实际影响。因此,指导式行政审批无须主动公开。然而在现实中,却是这种指导式行政审批主动公布得最多,真正涉及相对人实际权利的其他行政审批却多未被主动公开,在许多因行政审批产生争议的案件中,都是相对人申请公开后才得知行政审批内容的。比如最高人民法院指导案例22号的“魏永高、陈守志诉来安县人民政府收回土地使用权批复案”,裁判理由中写到“原土地使用权人也通过申请政府信息公开知道了该批复的内容”。因此,行政审批的公开尤为重要,类型化区分有助于提升行政审批的主动公开数量。

参考文献：

- [1] 斯科特·夏皮罗. 合法性 [M]. 郑玉双, 刘叶深, 译. 北京: 中国法制出版社, 2016: 132.
- [2] 王名扬. 法国行政法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 138.
- [3] 杜辉. 面向共治格局的法治形态及其展开 [J]. 法学研究, 2019, 41 (4): 21-39.
- [4] 章志远. 迈向公私合作型行政法 [J]. 法学研究, 2019, 41 (2): 137-153.
- [5] 莫里斯·奥里乌. 法源: 权力、秩序和自由 [M]. 鲁仁, 译. 北京: 商务印书馆, 2015: 115.
- [6] 公丕祥. 区域法治发展的理论分析 [M]. 北京: 法律出版社, 2020: 310.
- [7] 王名扬. 英国行政法、比较行政法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 326.
- [8] 理查德·J. 皮尔斯. 行政法 [M]. 苏苗罕, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 1203.
- [9] 理查德·B. 斯图尔特. 美国行政法的重构 [M]. 沈岍, 译. 北京: 商务印书馆, 2011: 82.
- [10] 马丁·洛克林. 公法与政治理论 [M]. 郑戈, 译. 北京: 商务印书馆, 2013: 339.
- [11] 迈克·费恩塔克. 规制中的公共利益 [M]. 戴昕, 译. 龚捷, 校. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 208.
- [12] 卢曼. 社会的法律 [M]. 郑伊倩, 译. 北京: 人民出版社, 2009: 224.
- [13] 施塔姆勒. 正义法的理论 [M]. 夏彦才, 译. 北京: 商务印书馆, 2012: 123.
- [14] 肖燕雄, 颜美群. 政府信息公开标准化建设问题与方向探析: 基于政府信息公开年度报告的视阈 [J]. 广西社会科学, 2020 (9): 61-67.

On the Classification of Administrative Reply from the Perspective of Government

Mo Liangyuan, Wang Junci

Abstract: Traditional cognition defines administrative reply as an internal administrative act, which leads to low social awareness and less attention. In fact, in terms of the administrative rule of law, administrative reply has the administrative behavior attribute of hierarchical supervision and multi-dimensional effectiveness, which is an important channel for advancing the construction of a government under the rule of law. An empirical study of the samples of administrative replies published by Jiangsu Provincial People's Government in recent years finds that the number of administrative replies takes up a higher proportion and the type of administrative planning is more prominent, which is increasingly paid attention to by grassroots administrative agencies, and become important references for solution of difficult and complex issues in the new condition when lacking legal and regulatory basis. Through further study, it can be seen that the administrative reply type practice has a tendency of format simplification, the type operation has a planar style procedure, and the type disclosure has a preference for random selection. Following the functionalist approach of the government construction under the rule of law, the practical direction of the rule of law administration can be explored in three aspects, the type distinction of the realization of the functional value of administrative reply, the procedural normalization of type differentiation, and the way of public disclosure of type differentiation.

Keywords: government under the rule of law; administrative reply; administration under the rule of law; typification

(收稿日期: 2021-03-24; 责任编辑: 晏小敏)