

# 逻辑与进路：行政审批下放制度 如何实现地方的有效治理与法治化

郑琳\*

---

目次	
一、问题的提出	四、下放过程存在的问题及法治破解之道
二、内在本质：授权和委托	(一) 合法补强承接机关主体资格的缺位
三、制度逻辑：实现地方的有效治理	(二) 合比例地统一下放事项的标准和
(一) 前提基础：地方是最有效的信息层次	(三) 填补正当程序步骤的缺失
(二) 具体手段：通过地方立法明确地方	五、完善下放后的实施、监管与评价
事权	(一) 确保承接单位具备实施条件
(三) 内在机理：通过辅助性原则优化政	(二) 监管的重点在于确定监管主体
府职责体系和理顺治理结构	(三) 构建标准化评价模式
(四) 价值目标：优化营商环境和实现法	六、结论
治政府的建设	

**摘要** 下放是当前行政审批改革理论研究中容易被忽视的一个课题,而深圳的制度实践则提供了一个很好的观察视角。行政审批下放并非一个法律概念,其内在本质是授权与委托,背后运行的制度逻辑是实现地方的有效治理。下放过程中承接机关缺乏主体资格,需要通过规章授权和修改法律、法规进行合法性补强;事项范围和层级的混乱,亟待合比例地统一标准和条件;正当程序的缺失,则要通过内部程序、公众与专家的有效参与以及完整的信息公开等程序设计予以填补。行政审批下放要求确保承接单位具备实施条件,监管的重点是确定下放审批机关和现实施审批机关为监管主体,标准化的评价模式主要围绕评价主体、评价内容和评价程序构建。这一切都旨在促进行政审批下放的合法、高效与便民。

**关键词** 行政审批 授权 委托 地方治理

DOI:10.19375/j.cnki.31-2075/d.2021.03.010

## 一、问题的提出

自 20 世纪 80 年代以来,下放治理、委托治理成为国家治理模式的新浪潮。<sup>〔1〕</sup> 党的十八届三

---

\*大连海事大学法学院讲师、法学博士。

〔1〕 David Levi-Faur, *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford University Press, 2012, p.228.

中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》强调：进一步简政放权，深化行政审批制度改革，最大限度减少中央政府对微观事务的管理，市场机制能有效调节的经济活动，一律取消审批，对保留的行政审批事项要规范管理、提高效率，直接面向基层、量大面广、由地方管理更方便有效的经济社会事项，一律下放地方和基层管理。行政审批的“下放”是行政审批改革的重要环节，在实践中被广泛地运用。在中央层面，国务院下放了一系列的行政审批项目；〔2〕地方层面，下放的审批事项更是不胜枚举。尽管各地的行政审批改革仍然在如火如荼地开展，学界对行政审批改革的理论研究热情也很高涨，但颇为吊诡的是，与学者更多关注行政审批的权力清单、相对集中审批、替代性审批、审批程序、网上审批等议题形成鲜明对比的是，对行政审批的“下放”这一重要改革举措，较为深入和全面的法学理论研究却不够。〔3〕

此外，从当前为数不多的学术讨论、各地公开的关于行政审批下放的文件以及实践调研的结果来看，对于“下放”的内在本质、“下放”的条件标准、“下放”后面临的法律障碍、承接实施以及监管等诸多问题都亟待解决。本文将结合行政法理与深圳经验，首先界定行政审批下放“是什么”，即行政审批下放的内在本质；其次回答“为什么”要进行行政审批下放，即行政审批下放的制度逻辑；最后分析行政审批下放运行得“怎么样”，即针对行政审批下放以及下放后的实施、监管和评价方面存在的问题，提出法治完善的方式。需要交代的是，本文所指的行政审批是指法律、法规规定的行政许可以及政府权责清单中具有行政审批性质的行政确认、行政给付和其他类别行政职权事项。

## 二、内在本质：授权和委托

“下放”并不是一个法律概念。何谓行政审批的“下放”？对此，学术界也有不同的观点。有的学者认为，行政审批下放是行政机关委托行政许可实施权的内部行政行为。〔4〕还有的学者认为，行政审批下放的主体，只能是国务院或省、自治区、直辖市人民政府，其他机关无权决定下放行政审批事项。〔5〕实践中，从地方有关规范性文件的表述来看，对什么是“下放”，同样存在分歧。在青岛市政府公布的一份规范性文件中，行政审批的下放方式被分为委托、归还、界定三种。〔6〕其

〔2〕 笔者以“下放”为关键词在北大法宝标题精确检索(中央法规)，直接相关的就有七项，分别是：《国务院关于第五批取消和下放管理层级行政审批项目的决定》(国发〔2010〕21号)、《国务院关于取消和下放一批行政审批项目等事项的决定》(国发〔2013〕19号)、《国务院关于取消和下放50项行政审批项目等事项的决定》(国发〔2013〕27号)、《国务院关于取消和下放一批行政审批项目的决定》(国发〔2013〕44号)、《国务院关于取消和下放一批行政审批项目的决定》(国发〔2014〕5号)、《国务院关于取消和下放一批行政许可事项的决定》(国发〔2019〕6号)、《国务院关于取消和下放一批行政许可事项的决定》(国发〔2020〕13号)。此外，还有些“下放”事项是放在“调整”事项目录里的，如：《国务院关于取消和调整一批行政审批项目等事项的决定》(国发〔2014〕27号)、《国务院关于取消和调整一批行政审批项目等事项的决定》(国发〔2014〕50号)、《国务院关于取消和调整一批行政审批项目等事项的决定》(国发〔2015〕11号)等。

〔3〕 相关研究，参见艾琳、王刚：《行政审批制度改革研究》，人民日报出版社2015年版，第115—134页；魏琼：《简政放权背景下的行政审批改革》，载《政治与法律》2013年第9期，第58—65页；徐晓明：《向开发区下放行政权力法律问题研究》，载《天津行政学院学报》2016年第5期，第83—89页。

〔4〕 李敏：《论行政审批下放的立法完善》，载《电子科技大学学报(社会科学版)》2015年第6期，第92页。

〔5〕 任敬陶：《行政审批下放、授权、委托释义》，载《中国领导科学》2017年第4期，第35页。

〔6〕 具体而言，属于市本级的行政审批事项，相应的上下级实施机关没有隶属关系的，采取委托方式下放，签署委托协议，明确权利义务；属于市本级的行政审批事项，区、市相应实施机关为市本级实施机关分局或直属机构的，采取内部界定方式下放；属于设定依据为县级以上、由市有关机关统一实施的，采取归还方式下放。参见《青岛市人民政府关于下放行政审批事项的决定》，青岛市人民政府令第223号。

他地方的做法也是各有特色,比如哈尔滨对于采用“委托下放”事项的会在下放项目目录的备注里说明。<sup>〔7〕</sup>还有的地区,把“下放”与“横向的审批职能调整”完全混淆,等等。<sup>〔8〕</sup>

笔者认为,有以下四点误区需要澄清。第一,行政审批的下放并不仅是行政委托。行政委托的制度内核是权力转移,而责任归属不变,<sup>〔9〕</sup>有些行政审批的“下放”,责任归属也已经发生转移。因此,若将“下放”仅仅等同于“委托”,则与简政放权的精神并不完全符合。第二,行政审批下放的主体并不仅是省级人民政府。现在许多城市都在强调“强区放权”,目的就是把审批权进一步下放,以便更好地服务基层,方便行政审批的高效实施。<sup>〔10〕</sup>如果下放的主体仅限于省级以上人民政府和国务院,很明显也是背离制度实践的。第三,“下放”并不是横向职能调整。“下放”是上级行政机关将审批事权由上往下放,由下级行政机关承接。因此,同级行政机关之间行政审批权的横向调整肯定不是下放。第四,“下放”并不是“取消”。在行政审批改革中,“下放”往往与“取消”并列,有时也被作为“调整”方式的一种。毫无疑问,“下放”是调整审批事权的一种方式,并不是取消。

结合行政法理和深圳经验<sup>〔11〕</sup>,笔者认为,行政审批下放的内在本质,是指设区的市以上政府及其职能部门以授权或委托的方式,将行政审批交给下级政府及其职能部门实施。下文笔者将结合“授权”和“委托”两种下放方式作具体论述。

首先是作为“授权”形式的下放。需要交代的是,关于授权,学界一直有两种观点:一种是授权(行政授权)仅指法律、法规授权,而不包括行政主体的授权,行政机关只能进行委托而不能授权;另一种是授权指行政主体(授权人)在法律、法规许可条件下,通过合法的程序和形式,将自己行政职权的全部或部分转让给有关组织(被授权人),后者据此以自己的名义行使该职权,并承受该职权行为效果的法律制度。<sup>〔12〕</sup>前者被称为“以立法形式的行政授权”,后者又被称为“以决定形式的行政授权”。<sup>〔13〕</sup>我国《行政许可法》第23条对于“行政授权”的规定即属于“以立法形式的行政授权”,这也是学界的通说观点。<sup>〔14〕</sup>然而该种观点无法解释实践中普遍存在的以“决定”形式授权的情形,所以笔者这里所讨论的授权的理论基础应当是后者。“以决定形式的行政授权”在实践中又可以分为“代议机关以决定形式授予行政机关特定的行政权”和“行政机关以决定形式授予其他行政机关或者其他组织特定的行政权”两种模式。<sup>〔15〕</sup>海南在行政审批下放改革实践中即采用了第

〔7〕 参见《哈尔滨市人民政府关于“强区放权”改革第一批下放76项事权的通知》,哈政规〔2018〕14号。

〔8〕 如上海市金山区经委将旅行社分支机构设立备案的事项“下放”区旅游部门实施,参见《金山区人民政府关于本区取消和调整一批行政审批事项的通知》(金府发〔2018〕17号)。

〔9〕 黄娟:《行政委托内涵之重述》,载《政治与法律》2016年第10期,第139页。

〔10〕 行政审批改革中的“下放”是国务院在一系列取消和下放行政审批事项的目录里最早使用的,之后省级行政机关也陆续沿用,并逐渐扩展到市区一级。但并未有哪一条规定“下放”只能是省级以上行政机关做出,市级行政机关就不能继续往下放,更何况许多行政审批事权都被赋予县级以上行政主管部门,由市级一级下放到县一级完全不存在法律障碍。不过,区县一级一般还是不能自行决定直接下放的,由区县直接下放到乡镇、街道办,会面临法律障碍。但如果带有审批性质的公共服务类事项,可以作为例外,一方面法律、法规、规章对此不会有过多限制,另一方面也是从高效便民的角度考虑。

〔11〕 《深圳市人民政府关于印发市级行政管理事权下放管理办法(试行)的通知》(深府〔2014〕61号)。

〔12〕 耿宝建:《行政授权新论——走出理论与现实困境的一种认知尝试》,载《法学》2006年第4期,第59页;胡建淼:《有关中国行政法理上的行政授权问题》,载《中国法学》1994年第2期,第80页。

〔13〕 杨登峰:《行政改革试验授权制度的法理分析》,载《中国社会科学》2018年第9期,第140页。

〔14〕 如关保英教授认为,行政授权是指在行政法制度中某些行政法规范的制定机关通过法律或者法规的形式将一定范围的行政权授予行政系统以外的组织或机构行使的法律行为。参见关保英:《社会变迁中行政授权的法理基础》,载《中国社会科学》2013年第10期,第103页。

〔15〕 见前注〔13〕,杨登峰文,第140—141页。

一种模式，<sup>〔16〕</sup>深圳采用的则是第二种模式。<sup>〔17〕</sup>通过观察行政审批改革实践可以发现，如果每一次“下放”都需要法律、法规的明确立法授权，显然是不切实际的。<sup>〔18〕</sup>这也是“以决定形式的行政授权”在行政审批下放改革实践中被采用的主要原因。而与海南模式相比，深圳的模式无疑更高效，因为在行政机关系统内部即可做出，避免了程序的繁缛。此外，地方行政审批改革实践中也有许多通过“通知”的形式下放审批事权的。<sup>〔19〕</sup>笔者并不完全赞同这样的下放方式，因为“通知”本质上只是地方政府的规范性文件，特别是行政许可类审批事项，<sup>〔20〕</sup>以“通知”的形式授权下放可能面临合法性不足的障碍。总而言之，通过“授权”形式的“下放”，权责关系即发生了转移，获得授权的行政机关在实施行政审批事项时，应当以自己的名义对外做出审批决定，并独自承担法律责任。

其次是作为“委托”形式的下放。我国《行政许可法》第24条对于“行政许可委托实施”的规定可以为“委托”形式的下放提供合法性依据。然而与“授权”形式不同的是，行政委托虽也要依据法律进行，但其直接依据却是行政机关与受委托机关达成的行政委托协议。<sup>〔21〕</sup>笔者通过在深圳调研发现，通过“委托”形式的下放，并不是行政机关进行行政审批事权下放的第一选择。其原因很简单，“委托”并不意味着权责的转移，即使上级行政机关通过“委托”的形式将行政审批事权下放，一旦发生问题，委托机关仍然要承担责任。自己不直接进行审批把关，但是却要面临承担法律责任的风险，这或许就是上级行政机关通过“委托”形式下放面临的窘境所在。尽管有些地方也做了些变通，如青岛规定，凡采取委托下放的行政审批事项，在管理过程中发生的行政复议、行政诉讼案件，由受托机关负责举证和出庭应诉等具体法律事务；因此发生的行政赔偿，由受托机关承担。<sup>〔22〕</sup>有些学者也提出了“授权型委托”的观点，认为我国《行政许可法》第24条同样是授权型委托，并且实质是一种间接授权。<sup>〔23〕</sup>但笔者认为，上述观点与做法把“授权”与“委托”完全混淆使用了，“委托”与“授权”之间的界限也变得模糊，“委托”更是失去了其存在的内在价值。其实，一方面，“委托”很多是“无法律、法规、规章授权”的权宜之计，<sup>〔24〕</sup>在“授权”下放有违法之疑时，“委托”就成了很好的替代方式。另一方面，授权毕竟意味着权责的转移，对于有些重要的审批事项，行政机关既要提高审批效率、方便当事人申请，又要确保审批合法实施，“委托”下放的方式就好比在上下级行政机关之间系了根绳，上级机关的监管约束作用更明显。

### 三、制度逻辑：实现地方的有效治理

行政审批下放通过“授权”与“委托”两种下放形式在政府层级之间自上而下、如火如荼地开

〔16〕《海南省人大常委会关于在海南经济特区下放部分行政审批事项的决定》，海南省人民代表大会常务委员会公告第49号。

〔17〕《深圳市人民政府关于深化规划国土体制机制改革的决定》（深圳市人民政府令第298号）。

〔18〕许多行政审批事权，法律、法规中并没有明确规定由省一级还是市一级、县一级的行政主管部门行使，多只笼统规定县级以上主管部门。

〔19〕如《哈尔滨市人民政府关于“强区放权”改革第一批下放76项事权的通知》（哈政规〔2018〕14号）、《金山区人民政府关于本区取消和调整一批行政审批事项的通知》（金府发〔2018〕17号）等。

〔20〕这里的行政审批，包括法律法规规定的、权责清单中的行政许可以及具有行政审批性质的行政确认、行政给付和公共服务事项。

〔21〕薛刚凌：《行政授权与行政委托之探讨》，载《法学杂志》2002年第3期，第19页。

〔22〕《青岛市人民政府关于下放行政审批事项的决定》（青岛市人民政府令第223号）。

〔23〕参见孔繁华：《授权抑或委托：行政处罚“委托”条款之重新解读》，载《政治与法律》2018年第4期，第67页。

〔24〕见前注〔9〕，黄娟文，第144页。

展,这一现象必然有其背后运行的制度逻辑。有学者认为,行政审批的下放,对于调动地方政府积极性、简化程序、提高审批效率、激发市场活力<sup>[25]</sup>发挥着至关重要的作用。有学者认为,行政审批的下放可避免审批权过度集中于上级政府,遏制进省、进京跑项目中存在的不良行为,从而有效抑制腐败。<sup>[26]</sup>还有学者认为,通过行政审批的下放改革,对于理顺行政管理体制,也效果明显。<sup>[27]</sup>毫无疑问,行政审批的下放,是国家全面深化改革的重要战略举措,上述观点都从不同方面揭示了行政审批下放的制度功效。不过,上述观点并没有深刻揭示行政审批下放背后的制度逻辑。行政审批权,究其本质,仍然是一种权力。行政审批权下放,亦是一种权力的下放。正如周雪光教授所言,权力下放、管理范围缩减,会加强体制内有效治理能力。<sup>[28]</sup>行政审批的下放,是国家“放管服”改革,简政放权的重要组成部分,对于激发地方创造力和积极性、提高行政审批的高效和便民、<sup>[29]</sup>深入推进国家治理体系和治理能力现代化具有重要意义。<sup>[30]</sup>而国家治理的工作重心在地方,国家治理能力的提高需要直接面对和解决的问题一般也来自地方。<sup>[31]</sup>在笔者看来,行政审批的下放,其背后的制度逻辑即是实现地方的有效治理。最有效的信息层次是行政审批下放给地方治理的前提基础,在此过程中需要通过地方立法明确地方事权,通过辅助性原则优化政府职责体系和理顺治理结构,最终的价值目标则是优化营商环境和追求法治政府的建设。

(一) 前提基础: 地方是最有效的信息层次

审批决定的做出,与民众的生活息息相关。只有在充分掌握信息资源的基础上,才能做出正确的审批决定。然而中国地大物博、地区差异明显,一省乃至一市之内,经济发展不平衡的现象比比皆是。基于“成本—收益”分析,即使上级政府在过宽、过细的行政审批上面花费大量行政资源,也可能因为不了解地方实际发展状况而事倍功半。<sup>[32]</sup>如果将审批权都集中在国家或是省级层面,很显然无法应对错综复杂的治理要求。

一方面,上级政府并不一定真正知道基层经济发展最需要在哪方面减负,与基层民众真正密切相关的公共服务究竟在哪方面。因此,将审批权集中在上级政府手里,容易造成信息的不对称,做出的审批决定,不一定能真正减少市场经济发展的束缚、贴近基层群众的需求。相比而言,越是基层政府,越是了解当地民众对公共服务的偏好,更了解当地的具体条件,进而能提供更好的公共服务。<sup>[33]</sup>只有把审批权放到掌握最多信息的层次,才能充分调动政府的积极性、增强基层政府的有效治理能力。<sup>[34]</sup>

另一方面,增加的审批层级,使得审批信息须层层上报,这虽然不太会造成信息的流失或是失真,但是必然会增加审批时间,影响审批效率,消耗更多的人力和时间成本。如果审批权在国家或

[25] 参见前注[3],艾琳、王刚书,第131页;李宁:《行政审批下放改革效果令人期待》,载《经济日报》2013年4月28日,第2版。

[26] 马龙:《论行政审批权下放监管的法律对策——以行政审批制度改革为视角》,载《中北大学学报(社会科学版)》2015年第2期,第41页。

[27] 胡业勋:《全面深化改革视野下行政职能纵向调整的客观依据审视》,载《四川行政学院学报》2016年第1期,第13页。

[28] 周雪光:《中国国家治理的制度逻辑——一个组织学研究》,生活·读书·新知三联书店2017年版,第19页。

[29] 参见前注[3],魏琼文,第64页。

[30] 成协中:《“放管服”改革的行政法意义及其完善》,载《行政管理改革》2020年第1期,第37页。

[31] 葛洪义:《中国的地方治理与法治发展》,载《政法论丛》2019年第2期,第4页。

[32] 孙正翠:《地方政府承接下放审批项目的有效性》,载《重庆社会科学》2015年第9期,第31页。

[33] 周黎安:《转型中的地方政府:官员激励与治理》,上海人民出版社2008年版,第67页。

[34] 参见前注[28],周雪光书,第30、40页。

是省级政府手中,相关申请人对不予审批的决定有异议,也缺乏及时有效的沟通渠道,而这往往会成为基层审批人员予以敷衍塞责的借口。相反,如果审批权下放至地方政府(主要是市县各级政府),上述问题就会得到有效避免,简单的审批层级能够压缩时间和人力成本,基层群众也能够与当地政府进行有效沟通,最大化地维护自己的合法权益。

## (二) 具体手段:通过地方立法明确地方事权

当前,国务院一轮又一轮下放行政审批事权,<sup>[35]</sup>目的就在于简政放权,发挥地方的自主性和灵活性,更好地实现地方的治理。除了国家层面通过决定的方式下放行政审批,各省、市也在法治的框架内,进一步下放行政审批权。上述的实践已经表明,大量的行政审批权本质上都是一种地方事权,只有交给地方行使,才能更好地发挥制度功效。

不过,笔者认为,通过“决定”的下放终究不是长远之计。只要法律、行政法规没有明确规定,就应当通过地方立法的方式予以明确规定,<sup>[36]</sup>而这完全是具有宪法和法律依据的。我国《宪法》第3条第4款规定,中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则。在立法问题上,亦是如此。充分发挥两个积极性,要比一个积极性更好,分权比集权管理要好。<sup>[37]</sup>由地方立法规定行政审批权是一项地方事权,并且允许因管理的需要,在地方政府的层级进行动态调整,如此便是发挥“地方主动性、积极性”的生动表现。此外,我国《宪法》第100条和第115条明确规定,省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规——该规定即表明了地方立法权的来源。<sup>[38]</sup>2018年的宪法修订更是规定了设区的市享有地方立法权。由此可见,地方立法是宪法赋予的神圣权力。地方完全可以立法,对行政审批权下放做出明文规定。

此外,《立法法》第73条对地方性法规可以规定的具体事项也做出了规定:一是为执行法律、行政法规的规定,需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项(执行性立法);二是在地方性事务方面需要制定地方性法规的事项(地方性事务立法);三是除法律保留事项外,对于其他的国家尚未制定法律或者行政法规的事项,省、自治区、直辖市和设区的市根据本地方的具体情况和实际需要,可以先制定地方性法规(先行性立法)。<sup>[39]</sup>《立法法》的明文规定,是地方立法规定行政审批下放事权的合法性与正当性的直接来源。

## (三) 内在机理:通过辅助性原则优化政府职责体系和理顺治理结构

辅助性原则,如今已经成为纵向权力分配之间的重要准则,对于优化政府职责体系、理顺治理结构具有重大意义。简而言之,下级政府能够独立承担的事务,仍由下级政府承担;如果下级政府无法独立承担,则由上级政府提供辅助。<sup>[40]</sup>或者说地方具有自主优先性,当地方面临治理不能或者治理失灵时,上级政府才进行干预。<sup>[41]</sup>

[35] 目前,最新的是《国务院关于取消和下放一批行政许可事项的决定》(国发[2020]13号)。

[36] 行政审批权的归属,一般会在法律、法规和规章中予以明确,如果法律规范没有明确界定,实践中则是由红头文件调整。相比于由红头文件调整,由地方立法予以规定显然法律效力和权威性更强。

[37] 朱苏力:《当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东〈论十大关系〉第五节》,载《中国社会科学》2004年第2期,第47页。

[38] 孙波:《论地方专属立法权》,载《当代法学》2008年第2期,第119页。

[39] 杨寅:《论中央与地方立法权的分配与协调——以上海口岸综合管理地方法为例》,载《法学》2009年第2期,第88页。

[40] 刘莘、张迎涛:《辅助性原则与中国行政体制改革》,载《行政法学研究》2006年第4期,第10页。

[41] 王锡锌:《地方治理的“在地化”与国家治理能力建设》,载《中国法律评论》2016年第1期,第47页。

行政审批的下放,亦是遵循辅助性原则。如果更低层级的政府在法治允许的范围内,具备条件能够实施行政审批,应当由低层级的政府实施。只有在低层级的政府不具备法定的实施条件或者在实施行政审批时出现滥用职权、贪污腐败的情形时,才由上级政府收回行政审批权,辅助实施。通过将行政审批权下放到民众能够被有效代表的地方政府,能够增强地方政府的民主责任性,增强国家治理的体系化、制度化和分权的有效性及其可控性。“辅助性原则”使得政府能实施更为灵活和更反映地方群众真正需求的行政审批制度,从而最终优化政府职责体系,提升国家之下各个层级地方的治理理念和水平。<sup>[42]</sup>

#### (四) 价值目标:优化营商环境和实现法治政府的建设

行政审批下放是行政体制改革、行政执法规范化建设及实现地方有效治理的重要组成部分,<sup>[43]</sup>其价值目标在于优化营商环境和实现法治政府建设。<sup>[44]</sup>

改革开放以来,我国行政体制改革过程中的一条线索便是行政权力的下放。<sup>[45]</sup>行政审批的改革,是行政体制改革的一环,因而行政审批权下放同样遵循着上述路径。理顺行政管理体制、合理分配央地权力,一直是法治政府建设的重要课题。行政审批的下放,对于中央进一步放权、调动地方政府的积极性、实现地方有效治理、推进法治政府的建设发挥着至关重要的作用。当然,行政体制改革中权力的下放,还需要《地方组织法》的进一步保驾护航,包括明确地方不同层级政府的职能等,<sup>[46]</sup>最终稳固改革成果。

行政审批的改革同样是行政执法规范化建设不可或缺的一部分,特别是《优化营商环境条例》出台后,<sup>[47]</sup>法治作为最好的营商环境,也是法治政府建设的内在要求。<sup>[48]</sup>因此,对于行政审批下放与承接的主体,行政审批下放的内容、标准、条件和程序,以及行政审批下放后的实施、监管与评价都需要规范化地建设与运作,从而为优化营商环境创造条件。唯有如此,才能真正借由行政审批的下放实现地方的有效治理。解决行政审批下放过程中存在的问题,能够提升行政执法规范化水平、优化营商环境,最终促进我国法治政府的建设。<sup>[49]</sup>

## 四、下放过程存在的问题及法治破解之道

行政审批的下放是为了实现地方的有效治理,不过在下放过程中存在的承接机关主体资格缺

[42] 参见胡萧力、王锡梓:《基础性权力与国家“纵向治理结构”的优化》,载《政治与法律》2016年第3期,第64页。

[43] 参见魏礼群主编:《行政改革蓝皮书:中国行政体制改革报告(2014—2015)NO.4——行政审批制度改革与地方治理创新》,社会科学文献出版社2015年版,第1页。

[44] 李洪雷:《行政体制改革与法治政府建设四十年(1978—2018)》,载《法治现代化研究》2018年第5期,第62页。

[45] 马怀德:《行政法前沿问题研究——中国特色社会主义法治政府论要》,中国政法大学出版社2018年版,第109页。

[46] 关保英:《地方政府组织法的修改应从转变法治观念入手》,载《法学》2017年第7期,第84页。

[47] 该条例对行政审批下放也有所规定。参见《优化营商环境条例》(2019)第40条第3款:“对实行行政许可管理的事项,行政机关应当通过整合实施、下放审批层级等多种方式,优化审批服务,提高审批效率,减轻市场主体负担。”

[48] 法治政府建设的基本要求,包括行政执法规范化,要求“明确具体操作流程,重点规范行政许可、行政处罚、行政强制、行政征收、行政收费、行政检查等执法行为”。因此,行政审批也是行政执法的一种类型。

[49] 吴涛:《行政执法规范化建设多维度思考》,载《人民论坛》2014年第23期,第126页。

位、下放事项的标准和条件模糊、正当程序的缺失等问题则需要通过法治的方式予以完善，否则无法实现制度目的。

### （一）合法补强承接机关主体资格的缺位

笔者在深圳调研的过程中发现，实务部门在下放审批事权的过程中所面临的最大的法律障碍，就是承接审批权的区政府及职能部门缺乏审批主体资格的问题，当然这主要是针对“授权下放”的方式而言。具体又包括两个方面：一是行政审批权由法律、法规规定，只能由设区的市一级政府及其职能部门行使，区政府及其职能部门没有审批权——深圳市城管和综合执法局将有关行政审批事项下放到区级局就面临这样的问题；<sup>〔50〕</sup>二是“下放”到区一级政府的职能部门，由于有些是派出机构，同样缺乏行政审批主体资格——深圳市规划和自然资源局、交通运输局等垂直管理部门都陷入此种困境。<sup>〔51〕</sup>

观察大多数地区的“下放”举措，多是通过地方人大、政府一次性下放一批审批事项目录的决定方式<sup>〔52〕</sup>或是通过地方政府发布下放通知的方式<sup>〔53〕</sup>实施，如果说前者采用“决定”的方式，还具有法律效力，后者采用“通知”这样的规范性文件的方式，并不能破除承接审批的行政机关缺乏审批主体资格的法律障碍。深圳的行政审批改革实践，在发现问题的基础上，同样提出了一些有益的探索方式，例如采用规章授权的方式。深圳的规划和自然资源局是市垂直管理，各区的规划和自然资源局只是市局的派出机构，市局将审批事权往下放，作为派出机构的区规划和自然资源局承接审批事权时，由于缺乏审批主体资格就无法以自己名义对外做出审批决定，因此深圳市政府通过规章授权的方式，在规划和自然资源领域赋予了区政府及其职能部门行政审批主体资格。<sup>〔54〕</sup>还有就是直接修改本市的法规，深圳市人大修改了《深圳经济特区市容和环境卫生管理条例》，对于户外广告设置审批等事项，原来由“市主管部门”实施的改为“主管部门”实施。在条例中，“主管部门”包括市、区城市管理行政主管部门，因此市城市管理和综合执法局将户外广告的设置审批等事项下放到区一级，区城市管理和综合执法局就获得了行政审批主体资格。不过比较两种方式而言，毕竟修改法规的程序是比较复杂的，并不是每次都具备直接修改本市法规的条件，因此规章授

〔50〕 在调研搜集的问题清单上，深圳市宝安区城市管理和综合执法局就反映，2017年12月深圳市政府将“占用人行道、城市绿地、其他非道路公共场所设置临时建（构）物和非交通类设施”审批事项下放至各区城市管理和综合执法局。但该事项依据《深圳经济特区市容和环境卫生管理条例》规定，审批部门仍为“市主管部门”，区城市管理和综合执法局不得不实施，却又无法可依。龙岗区反映关于市局下放户外广告设置审批到区局，法规目前无授权，也同样存在合法性障碍。

〔51〕 在调研座谈会上，深圳市交通运输局官员提到，因为区里交通运输局是派出机构，不具备独立行政主体地位，不能对外做出行政审批。具体而言，因为强区放权的政策需要，市政府将市级层面交通运输领域的审批职能下放给区政府，区政府继而又转给辖区交通运输局，区交通运输局由于不具备行政主体资格，只能以市交通运输局名义做出行政审批，结果并没有真正实现审批权的下放。

〔52〕 以海南省为例，就有《海南省人民代表大会常务委员会关于在海南经济特区下放部分行政审批事项的决定》（海南省人民代表大会常务委员会公告第49号）、《海南省人民政府关于取消和下放行政审批事项的决定》（海南省人民政府令第248号）。

〔53〕 如《哈尔滨市人民政府关于“强区放权”改革第一批下放76项事权的通知》（哈政规〔2018〕14号）、《金山区人民政府关于本区取消和调整一批行政审批事项的通知》（金府发〔2018〕17号）等。

〔54〕 《深圳市人民政府关于深化规划国土体制机制改革的决定》（深圳市人民政府令第298号）。在我国，许多规章往往以决定作为名称，这里的决定可视为规章。参见周旺生：《立法学》，法律出版社2009年版，第462页。此外，修改后的《行政诉讼法》第2条第2款规定：“前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。”该条是对传统行政主体理论的突破，正式承认了规章授权组织的行政主体地位。相关论述，参见王敬波：《相对集中行政处罚权改革研究》，载《中国法学》2015年第4期，第159页。

权的方式更为可取。

需要补充的是,在海南调研中,笔者还发现了通过人大的决定进行行政授权的方式,这一方式前文也有所提及,但适用得较少。海南特区通过人大的决定进行行政授权,有运用特区立法权的成分,主要是将省一级的审批权下放给市县,而一般的省市不具备这个条件。如果只是从赋予承接主体审批资格的话,在没有法律、法规冲突的情况下,规章授权兼具合法性与高效性。如果有合法性障碍,比较普遍的情况是地方性法规中规定了审批层级(如市级主管),则此时规章授权可能不太合适,可以考虑修改地方性法规。<sup>[55]</sup>

## (二) 合比例地统一下放事项的标准和条件

由于目前行政审批事项的下放缺乏合比例的标准和条件,在下放的过程中乱象丛生。各地在实践中主要有如下的几个问题:

第一,下放的审批事项范围和层级缺乏清晰的界定。许多审批事项的下放只是通过机构权威或领导主观意志来进行,而不是严格依法下放。<sup>[56]</sup>对于哪些事项是可以下放的、哪些事项不能下放,并没有可操作的一般规定。不同的行政审批事项性质所要求的管理层级能力也是不一样的,相比于投资事项等经济类审批,对于涉及重大生产安全的行政审批事项,显然下放的条件应更为严格。下放审批事项的层级同样是一个棘手的问题,下放到不同层级的省、市、区(县)乃至乡镇(街道办),都缺乏清晰的规定。还有“斜向下放”的问题——能否由市直部门下放到区非直接对应部门,如市交通运输部门的事项下放到区住建部门?此外,当前许多地方的相对集中许可权改革正在推进中,不少地方都成立了行政审批局,行政审批权下放也非上下对应式下放——这些行政审批事项能否都下放给行政审批局?

第二,下放的审批事项放权不彻底。在实践中,最明显的就是更适宜向市场、社会放权的事项,只是下放给自己的下属单位,即放内不放外。<sup>[57]</sup>有些行政机关只下放初审权,终审权还保留在自己手中,造成当事人还是要多头跑,导致放权缺位。<sup>[58]</sup>涉及关联审批的,只有部分行政机关下放审批权,还有行政机关将审批权攥在手中,增加了当事人的申请负担,并没有提高行政审批的效率。<sup>[59]</sup>有些行政机关的下放重数量而不重质量,体现为下放的“备案”类事项较多、“许可”类事项较少。<sup>[60]</sup>

第三,下放的审批事项背离改革初衷。如果说前两个问题还只是行政审批事项下放的不规范导致的,那么下放的审批事项背离改革初衷的问题则是有更多的人为主观因素在里面。例如,有些行政机关为了追求行政审批改革的“数字化政绩”,在行政审批事项下放改革过程中,“放虚留实”“留大放小”“明放暗不放”“放责不放权”。<sup>[61]</sup>有些行政机关将一些列入清理范围而不具有实际意义的事项下放,还有些行政机关下放的事项完全脱离地方实际和经济发展政策,承接的下级

[55] 王克稳:《我国行政审批制度的改革及其法律规制》,载《法学研究》2014年第2期,第16页。

[56] 孙彩红:《地方行政审批制度改革的困境与推进路径》,载《政治学研究》2017年第6期,第88页。

[57] 见前注[3],艾琳、王刚书,第123页。

[58] 赖先进:《论深化简政放权和行政审批制度改革的动力机制》,载《中共青岛市委党校 青岛行政学院学报》2018年第1期,第42页。

[59] 覃卓:《行政审批权限下放后存在的问题和建议》,载《广西经济》2015年第6期,第23页。

[60] 潍坊市奎文区编办:《行政审批事项下放承接问题探析》,载《中国机构改革与管理》2015年第11期,第26页。

[61] 或者称之为“选择性下放”,“为规避监管,将责任风险大的事项下放”。见前注[56],孙彩红文,第84页;前注[3],艾琳、王刚书,第124页。

政府甚至不存在该领域的审批事项<sup>[62]</sup>或者不存在对应的承接机关。

笔者在深圳调研过程中发现,在行政审批下放方面,深圳的经验对于各个地方的行政审批改革具有很好的参考价值,其基本遵循的就是行政法治中比例原则的思想。<sup>[63]</sup>行政审批事项并不是全部下放,而是合比例地下放。行政机关在追求简政放权、提高行政审批效率的同时,避免将不符合法律规定、不利于监管的事项盲目下放,将改革可能出现的风险事项降到最低。此外,能放的就积极放权,以求更好地为基层群众提供便民服务。

首先,下放的事项必须是法律、法规明确规定为下级政府承担的职权,这在确保下放于法有据的同时,也避免下级政府承接一些本身不具备职权的审批事项。

其次,对于下放事项的范围,凡直接面向基层、量大面广或由下级政府实施更方便更有效的事项,按照便民利民、就近服务的原则,将政府服务职能交由相应的下级政府承担。此外,将属于地方性产业发展、财政投资、安全生产、环境保护、市场监管、社会治安等以属地监管为主的行政审批、行政执法、监督检查等职能,交由相应的下级政府承担。对于不涉及跨区、无关重大民生和安全,并且基层政府能够承接的事项,原则上要下放。

再次,对于在不同层级之间下放的问题,如果法律法规没有规定相关职权由哪级政府实施,一般交由最下级政府承担。涉及需要上下级政府共同承担的,可以根据实际情况,明确各级政府责任。原则上,市、区政府应将直接面向基层、量大面广的公共服务事项,最大限度下放至街道、社区办理,逐步实现所有涉及自然人的公共服务事项在街道、社区平台办理,涉及法人的公共服务事项则主要在市、区平台办理。在深圳实践中,确实存在“斜向下放”的问题,笔者认为,如果说相关审批事项并没有明确是哪个部门的职责,则可以斜向下放,毕竟下放到每个区后,所面临的实际情况不同,为了使审批更好地承接与实施,应当允许斜向下放,但要履行好监管职责。至于非对应式地下放给行政审批局的问题,由于行政审批局的职能之一就是承接上级政府下放的行政审批事项,并集中进行受理和审批,<sup>[64]</sup>所以下放的行政审批事项适合行政审批局承接的,应当由行政审批局集中受理,但行政审批局工作人员应当及时与上级部门做好沟通和对接工作,明确下放事项的审批主体。

最后是下放的放权问题。对终审环节在市级,而受理、初审环节在区级的审批事项,可采取三种方式进行优化:一是取消区级受理、初审环节,直接到市级部门办理;二是把审批权直接下放到区级部门;三是法律法规规章规定必须由区级部门出具审核意见的,由市级部门统一受理后,征求相关区级部门的意见。对于前后关联的权力事项,如果其中的一项已经下放,另外与之关联的权力事项也要同步下放。<sup>[65]</sup>

[62] 见前注[60],潍坊市奎文区编办文,第26页。

[63] 有学者认为,比例原则应扩展到授益性行政行为。毫无疑问,行政审批即是授益性行政行为的一种。参见黄学贤、杨红:《我国行政法中比例原则的理论研究与实践发展》,载《财经法学》2017年第5期,第18页;程竹松:《论授益行政行为的内涵和外延》,载《行政论坛》2004年第2期,第57页。

[64] 《西安市雁塔区行政审批局部门职能》第4条:“负责依据原职能部门提供的审批标准集中办理划转的行政审批事项;负责承接省级、市级相关职能部门下放的行政审批事项,集中进行受理和审批。”载西安市雁塔区人民政府网2020年9月3日,http://www.yanta.gov.cn/xxgk/jcxxgk/zfjg/qzfgzbn/qxzspfwj/jgzn/5eccda2cf99d651fbf3df8fd.html。

[65] 对于关联审批下放,要注意的是:一是这一要求强调协同放权,不仅适用于同一个部门前后关联的权力事项,也适用于不同部门前后关联的权力事项;二是在对具体权力事项提出简政放权意见时,要对前后关联的权力事项进行同步考虑,综合前后关联权力事项的简政放权情况,提出协同放权的意见。尤其是一些跨部门的前置权力事项,如某部门已下放,则相关联的其他部门也应下放,以避免出现前后关联的两个权力事项要到不同层级的部门去办理的情况。

### （三）填补正当程序步骤的缺失

行政审批下放的程序缺失,同样是改革实践中面临的一个突出的问题。具体而言,主要有如下几个方面:

第一,缺乏内部程序规定。行政审批改革应是在中央政策推动下,各地结合实际情况,有序、逐步地推进行政审批下放。从前期调研,再到中期起草、论证,最后的决定实施以及监管评价,应当形成一个内部程序的闭环。但遗憾的是,经笔者调研发现,大多数行政机关决定下放的事项,并没有经过上述内部程序,做出下放的决定十分草率。毫无疑问,行政机关内部没有经过法定、规范化的步骤和方式就做出的下放决定,显然是缺乏说服力的,所产生的效果也是令人怀疑的。

第二,缺乏公众有效参与。行政审批的下放,不应当是政府“一家之言”,而应当“广开言路”。然而在实践中,经常是行政机关首长“一拍脑袋”就决定,在追求行政审批下放数量的同时,并没有充分听取公众意见和考虑下放的可行性以及有效性。这就导致有些行政审批事项的下放并没有真正起到便利当事人的作用,带来的只是行政审批下放的“数字化政绩”。

第三,缺乏信息公开。在实践中,有些行政机关审批事项的下放,只是凭内部一纸文件下达,并没有在政府公报或权威官网上全面公开下放的事项、依据、性质、方式(授权抑或委托)、原实施机关、承接后的行政机关等关键信息,更谈不上对下放事项的申请条件、申请材料、办理时限、办理流程等具体内容的公开。<sup>[66]</sup> 由于缺乏有效公开而导致的信息不对称,使得当事人在办理相关行政审批事项时极其容易“跑错衙门,办错事”。

第四,缺乏程序的有效制约,行政审批的下放就会信马由缰,偏离法治化的改革路径。为此,程序的设计就显得尤为必要。笔者认为,可以在以下几个方面予以改进和完善:

首先是规定行政机关下放的内部程序。正如笔者在上文所言,具有规范性的下放,至少应当以政府“决定”的形式做出。《规章制定程序条例》第36条规定:“依法不具有规章制定权的县级以上地方人民政府制定、发布具有普遍约束力的决定、命令,参照本条例规定的程序执行。”申言之,决定的发布可以参照规章制定的程序进行。因此,当行政机关决定下放某些行政审批事项时,特别是在本行政区域内自主下放可能面临法律障碍的情况下,可以在前期充分调研的基础上,按照立项、起草、审查、决定、公布、解释和备案<sup>[67]</sup>的程序进行,当然,具体程序可以适当简化。通过内部程序的约束,笔者认为,在推进行政审批事项改革的同时,能够规范下放行为,限制下放的恣意。

其次是要加强公众与专家有效参与。例如在英国的“挑战文牍”运动中,每隔几周,英国政府就会在网上发布影响国民日常生活的法规;民众提供意见,主动提出政府的哪些规定在起作用、哪些不应该规定、哪些应该废止、哪些应该简化、哪些可以做出不同的规定。根据民众的反馈,英国政府开始改革不必要的规定,企业和社会也摆脱过度管制的负担。<sup>[68]</sup> 也有学者进一步提出,应组织各种形式的讨论会、座谈会、听证会等,让相关部门以及代表各方利益的公众和专家充分参与、共同商议。<sup>[69]</sup> 笔者认为,政府应当关注和尊重群众的反馈,倾听学者和实务工作者的意见,重视公众与专家的有效参与。决定下放审批的事项可以在网上发布、征求意见,也可以通过各种向公

[66] 见前注[60],潍坊市奎文区编办文,第27页。

[67] 深圳要求,行政审批下放的实施部门应在有关依据公布之日起10个工作日内,将调整意见报市机构编制部门,同时说明调整的内容、依据和理由。

[68] Cabinet Office: *Red Tape Challenge*, GOV. UK (7 April 2011), <https://www.gov.uk/government/news/red-tape-challenge>.

[69] 沈岿:《解困行政审批改革的新路径》,载《法学研究》2014年第2期,第33页。

众开放的会议征求意见并制作会议记录，最后确定下放事项的范围和层级。

最后是下放信息的完整公开。公开，是程序正义的基本标准和要求。<sup>〔70〕</sup>完整的信息公开，应当是行政机关在审批事项下放过程中坚守的信条。行政机关不仅要在报纸、官网上公布行政审批下放的事项、依据、性质、方式（授权抑或委托）、原实施机关、承接后的行政机关等关键信息，下放事项的申请条件、申请材料、办理时限、办理流程也应当以手册、指南的形式发放给办理行政审批事项的当事人。

## 五、完善下放后的实施、监管与评价

行政审批的下放并非“一放了事”，后续的实施、监管与评价必须要跟上，否则下放的制度效果必定要大打折扣。

### （一）确保承接单位具备实施条件

目前承接的行政机关普遍反映，存在基层专业队伍力量不足、缺乏指导和训练等问题。<sup>〔71〕</sup>深圳在这方面就提出了“谁下放、谁指导”的原则，要求市政府及其职能部门积极指导和协助各区做好承接、实施工作，统一下放职权事项的运作流程和执行标准，调整和完善相关标准化办事指南和业务手册，同步移交相关历史资料、数据信息，开放相关信息系统的使用权限，并开展业务培训。<sup>〔72〕</sup>简而言之，对于审批流程所必要的培训和指导以及信息共享，是实施下放的行政机关必须要做到的。至于缺乏人手问题，由于涉及编制安排，单就审批下放事项通过法规、政策规定增加人员编制难度是非常大的。唯一可行的是在准备下放前对承接机关是否具备相应条件先做评估，将其没有承接能力（部门、人员）的事项排除，之后通过专业化培训、电子化办公提高审批效率。当然，对于一些专业技术性较强和对检测设备要求较高的事项，以及一些针对特殊领域、特定行业设定的实际发生量很小的审批业务，应当谨慎下放，如果承接单位不具备相应的实施条件，就无须为了审批改革成绩单的一时光鲜，而致使下放后“接不上茬”，从长期看会损害政府权威。<sup>〔73〕</sup>

### （二）监管的重点在于确定监管主体

向下级政府放权，要加强对下级政府的监管，确保行政权力规范运行，提高政府透明度和公信力，防止形成新的权力集中和权力垄断。<sup>〔74〕</sup>关于行政审批下放后的监管，确定监管主体是首先要解决的难题。实践中一个普遍存在的误区就是，行政机关认为对于已经下放的审批事项，自身就无须承担监管职责。还有就是在具体实践过程中，由于实际条件与管理的因素，下放与承接部门不是职能对应关系，这同样带来了监管的难题。<sup>〔75〕</sup>

其实，行政审批权下放不能被笼统地认为是取消原权力行使机关的管理和责任，原机关更不

〔70〕 周佑勇：《行政法的正当程序原则》，载《中国社会科学》2004年第4期，第123页。

〔71〕 见前注〔60〕，潍坊市奎文区编办文，第27页。

〔72〕 《深圳市人民政府关于公布2017年深圳市强区放权改革下放事权清单的通知》（深府规〔2017〕4号）。

〔73〕 见前注〔57〕，艾琳、王刚书，第133页。

〔74〕 顾平安主编：《简政放权与行政审批制度改革》，国家行政学院出版社2016年版，第11页。

〔75〕 笔者在深圳调研过程中发现，原本由深圳市交通运输局实施审批和监督的“城市主干道（不含跨区、跨海〈湾〉的城市主干道）及城市次干道、支路建设工程招标备案、竣工备案、施工许可、质量安全监督”被下放至区住建局，而区住建局对此无监督管理权限。城市更新项目审批权由市规划和自然资源局下放至区城市更新和土地整备局，项目中原用地范围内的部分用地存在闲置、欠缴地价、法院查封等历史遗留问题，该问题系规划和自然资源部门的职权范围，城市更新和土地整备部门无权管理。

能以取消权力为由放弃管理职责和监管责任。<sup>〔76〕</sup>深圳要求下放审批权的行政机关密切跟踪下放事权实施情况,通过日常检查、随机抽查、跟踪评估等方式,及时发现问题、解决问题,并提出优化完善建议。此外,还应重点监管承接权力的行政机构是否依法依规依标准行使权力,防止用权不当或滥用职权。<sup>〔77〕</sup>在山东,下放机关主要对承接机关的承接能力、承接事项的目录编制和施行行政审批过程中执行法律法规规定的条件、程序、时限、要求,以及建立行政审批监督制约机制等情况进行监督。承接机关主要对审批的事项依法加强监管。<sup>〔78〕</sup>在兰州,也要求原实施机关通过不定期检查、工作督查、抽检等方式加强对下放审批事权的监督。<sup>〔79〕</sup>

《行政许可法》第10条第2款规定:“行政机关应当对公民、法人或者其他组织从事行政许可事项的活动实施有效监督。”该条款将“谁许可、谁监督、谁负责”作为监管主体的确定原则,试图解决“现实生活中,行政机关重许可、轻监管或者只许可、不监管的现象比较普遍”的问题。<sup>〔80〕</sup>但发轫于《行政许可法》的“谁许可、谁监督、谁负责”的理念,显然已经不适应实践发展的需要,将“审批权”与“监管权”捆绑在一起并不能实现有效放权与监督。正如学者所言,行政审批制度改革后,我国就要构建和完善相关的管理办法和监管措施,明确下放后审批监管的主体、方式及监管责任。<sup>〔81〕</sup>

通过梳理和分析各地审批事权下放后的措施和经验,笔者认为,审批下放后监管的主体应当包括原行政机关和现实实施机关,这是实践中普遍达成的共识。但对于监管的具体形态,实践中有两种做法:一种是原行政机关和现实实施机关的监管事项不做区分,共同履行监管职责,以兰州为代表;另一种是原行政机关和现实实施机关的监管事项各有侧重,原行政机关主要监督现实实施机关有没有依法履职,现实实施机关主要对审批事项进行监督,以深圳、山东为代表。笔者认为,这两种方式各有利弊:前者能够全方位监管,减少监管的漏洞,但可能造成监管重复;后者则注重监管分工、提高监管的针对性,但共同监管可能造成监管缺失。笔者建议,针对下放给直接对应部门的监管,可以采取有侧重的监管模式,上级部门对下级部门也方便行使监督权,由于在同一系统内,承接部门对审批事项也具备监管能力。对于斜向下放的监管,由于不在一个系统内,市级部门对区级部门的监管约束力不强,共同监管的方式更为适宜。此外,可以确定实施审批的为主监管部门、下放审批的为辅助监管部门,通过共同(协同)监管能够尽可能地减少监管漏洞,以管尽责。当然,机构编制管理机关以及监察委也要在自己的职权范围内,承担一定的动态监管职责。

从具体的监管方式来看,应当包括检查、抽查、督查等方式。<sup>〔82〕</sup>通过编制监管清单,完善监管标准和体制,创新监管方式,从而规范下放后的监管行为。<sup>〔83〕</sup>值得注意的是,应当在审批机关与

〔76〕 见前注〔26〕,马龙文,第42页。类似的表述还有云南省的规定,行政机关的行政审批事项取消下放后,其法定管理职责并未取消,仍然承担着监管的职能和责任。参见《云南省人民政府关于进一步转变政府职能加强事中事后监管工作的意见》(云政发〔2016〕38号)。

〔77〕 《深圳市人民政府关于公布2017年深圳市强区放权改革下放事权清单的通知》(深府规〔2017〕4号)。《深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市加强事中事后监管、进一步转变政府职能工作方案的通知》(深府办函〔2017〕21号)。

〔78〕 参见《山东省人民政府办公厅关于加强行政审批事中事后监管的指导意见》(鲁政办发〔2015〕23号)。

〔79〕 《兰州市人民政府关于公布市政府部门第十六批取消调整和下放行政审批项目的通知》(兰政发〔2018〕26号)。

〔80〕 全国人大法工委等编:《中华人民共和国行政许可法释义》,法律出版社2003年版,第43页。

〔81〕 见前注〔26〕,马龙文,第42页。

〔82〕 目前各地采用的“双随机、一公开”的方式,即在监管过程中随机抽取检查对象,随机选派执法检查人员,抽查情况及查处结果及时向社会公开,在审批事项下放监管的过程中同样可以运用。

〔83〕 可参考深圳经验:《深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市加强事中事后监管、进一步转变政府职能工作方案的通知》(深府办函〔2017〕21号)。

监管机关之间建立信息共享机制，以解决审批机关和监管机关之间可能存在的信息不对称问题。最后，一旦发生问题，要追究监管主体违法作为或不作为人员的法律责任。

### （三）构建标准化评价模式

行政审批下放后的评价同样是整个下放过程中不可缺失的一环，主要是对审批下放后的实施情况、是否有下放的必要进行评价，以决定是否继续或是改变。行政审批下放后的评价意义也是十分明显的，通过评价能够提升行政审批下放的质量、节约改革成本、平衡各方面主体的利益，也是克服政府失灵、构建有限政府的要求。<sup>〔84〕</sup>

不过，笔者在深圳调研发现，对于行政许可的评价，实践中的操作本就不尽如人意，更不用提审批下放后的评价了。因此，在强调审批下放后评价的积极意义时，构建审批下放后评价的标准化模式，就显得尤为必要。这主要由评价主体、评价内容和评价程序三个部分组成。

#### 1. 评价主体

评价主体包括下放审批的行政机关的法制机构和现实施审批的行政机关的法制机构，机构编制管理机构以及被委托的高校、社会团体等第三方专业机构。<sup>〔85〕</sup>前两个评价主体是自我评价，后两个评价主体是外部评价。自我评价能及时发现问题、自我纠正，但可能局限于自身视角，因而客观性不足。外部主体评价能够更为全面发现问题，但是效率会存在滞后性。

#### 2. 评价内容

笔者认为，评价可以分为三步走。第一步是评价下放是否存在合法性障碍，因为有些审批的下放是为了改革的需要，在下放伊始，会面临合法性不足（突破上位法规定、承接单位缺乏审批主体资格）的问题。但如果在下放实施一段时间后，合法性问题仍然悬而未决，显然是需要通过立法手段及时纠正的。第二步是评价下放的合理性。主要通过手段和目的关系衡量下放是否符合行政审批改革简政放权的要求，真正提高审批效率、便利审批当事人，而不是变相增加审批当事人的负担。第三步是评价下放的必要性。下放是否必要，也是审批下放评价的核心内容。如果下放的事项已经属于要取消的事项或者下放没有实质意义，显然没有必要再进行下放。

#### 3. 评价程序

行政审批下放的评价同样要遵循一定的步骤、方式、时限。实践中，可以由评价主体通过调研、听证、论证、网络征询等公众易于参与的方式进行，提高评价的科学性、正当性以及易接受性，也形成一种外部监督。<sup>〔86〕</sup>此外，评价依据、结果要公开并且说明理由，真正做到公平、公正。至于评价时限问题，一方面初评的时限不宜过短，否则不容易发现下放后存在的问题；另一方面，初评的时限不宜过长，否则不方便及时对审批下放后发现问题进行调整。因此，笔者认为，一般可以在下放满一年后的三个月内进行首次评价，<sup>〔87〕</sup>并通过设定评价期限和公众参与，形成评价报告书（白皮书）并公开，完善行政审批下放。<sup>〔88〕</sup>

〔84〕 参见王克稳：《行政审批制度改革中的法律问题》，法律出版社2018年版，第149—151页。

〔85〕 《广东省行政许可监督管理条例》（2014）第四章相较于其地方行政许可规定，对评价主体做了较为全面的规定。

〔86〕 参见前注〔84〕，王克稳书，第165—166页。

〔87〕 参考《天津市设定与实施行政许可规定》（2004）第11条：“实施机关对法律、法规已设定的行政许可的实施情况及存在的必要性进行评价，其首次评价不得超出该行政许可实施满一年后的3个月。”

〔88〕 参见〔日〕大桥洋一：《行政法学的结构性变革》，吕艳滨译，中国人民大学出版社2008年版，第285—289页。

## 六、结 论

行政审批的下放,是简政放权与行政审批改革过程中不容忽视的重要一环。当我们把更多的目光投向审批的替代性方式以及更多地强调市场作用的同时,也应当对政府自身自上而下的行政审批“下放”过程进行法治化辨析与构造。在本文中,笔者认为,“下放”并非是一个法律概念,其法律的内在本质是“授权”和“委托”。行政审批下放背后的制度运行逻辑,是为了实现地方的有效治理。在下放过程中,要确保下放符合法律、法规、规章的规定,对于没有审批主体资格的承接单位,可以通过规章授权或修改法律、法规的方式赋予其审批主体资格。下放的事项应根据不同的性质,下放到不同的层级,扩大经济类审批事项的下放范围和层级,涉及重大安全的审批事项应谨慎下放,下放到乡镇、街道办的事项应当是便民服务的公共服务类审批事项,斜向下放不能僭越部门职责,以确保下放符合比例原则。下放到行政审批局的事项,需要进一步明确审批主体。下放的正当程序可以参照规章的“准立法”,通过内部程序确保下放不偏离法治化轨道,关键是要确保公众和专家的有效参与,做到下放信息的完整公开。下放监管的核心是要确定监管主体,应当将下放机关和承接机关共同确定为审批监管主体,下放机关主要对承接机关依法履职进行监督,承接机关主要对审批事项进行监督。最后是下放的评价,通过构建评价主体、评价内容、评价程序均明确的标准化评价模式,促进行政审批下放质量的提高。

---

**Abstract** Decentralization is an issue that has been neglected in the current theoretical research on the administrative examination and approval reform. Shenzhen's institutional practice provides a good perspective for the observation. The decentralization of administrative examination and approval is not a legal concept. Its inherent nature is authorization and delegation, and the system logic behind it is to achieve effective local governance. In the process of decentralization, the undertaking agency lacks the qualification of the main body. Therefore, the decentralization needs to be authorized by regulations, and the present laws and regulations should be amended for legality reinforcement. There exists confusion of the scope and level of the matters, so the standards and conditions urgently need to be unified proportionally. The lack of the due process must be supplemented by internal procedures, effective participation of the public and the experts, as well as complete information disclosure. The implementation requirements for the decentralization of administrative examination and approval ensure that the undertaking unit has the conditions for the implementation. The focus of the supervision is to determine the decentralized and the current implementation examination and approval authority as the main body of supervision. The standardized evaluation mode is mainly built around the evaluation subject, evaluation content and evaluation procedure. All of these mentioned above aim to promote the legality, efficiency and convenience of decentralization of administrative examination and approval.

**Keywords** Administrative Approval, Authorization and Delegation, Local Governance, Rule of Law

---

(责任编辑:蒋红珍)