

论行政体制改革中的政府监管

余 晖

内容提要 国内的政府监管改革,在实践中常常走入误区,导致监管效果不佳。本文从监管的概念及其在政府行政治理结构中的地位入手,澄清了政府监管的性质和功能。在提出建立政府监管体系六项原则的同时,还强调了依法进行行政体制改革的重要性。

关键词 政府监管 管制管制者

在政府行政体制改革走向深入之际,“监管”一词逐渐被人们认识。2003年以来,与此有关的事件接踵而至:中央政府取消了一千多项行政审批、新成立国家银行监督管理局、在国家药品监督管理局的基础上新组建国家食品药品监督管理局、国家安全生产监察局升格为国务院直属局、新组建国有资产监督管理局、《行政许可法》经人大常委会正式通过、建设部出台《加快城市公用行业市场化进程的意见》;此外,国家电力监管委员会正式亮相后,《电信法》立法进程加快,国家电信监管委员会呼之欲出。

这么多的行政机构冠之以“监管”,而且行政许可法主要针对的也是准入监管,城市公用行业市场化 and 民营化后同样面临着监管制度的建立。面对如此之大的一个“监管市场”,作为一个长期关注、研究政府监管和参与监管改革的学者来说,笔者理应感到兴奋。但兴奋之余却又深感担忧,因为监管制度作为一种公共商品,虽然存在这么巨大的市场需求,可如果制度供给者偷工减料,就难免产生出大量假冒伪劣的产品。毕竟至今为止,我们尚未看到一个能够真正跟国际接轨的合格的“监管者”。

究竟什么是“监管”

相对于“监管”(监督管理)和“规制”(规范制约),笔者下文更愿意使用“管制”,尽管它们的英文对应词都是“regulation”。只因为“管制”更能够使人感觉到严酷,而正

因为如此,握有此“锐器”者,更应避免剑走偏锋,伤及弱者。

“政府管制是政府行政机构依据法律授权,通过制定规章、设定许可、监督检查、行政处罚和行政裁决等行政处理行为对社会经济个体的行为实施的直接控制。”它起源于上个世纪末美国对铁路的价格管制,在1980年代后,随着欧日许多国家的私有化运动,美国式的管制开始在OECD国家广泛蔓延。有人将政府管制叫做“第四政府”。这是因为广义的政府包括三个部门:立法、司法和行政,而政府行政管制机构则同时兼有这三种职能,所谓三权合一:在法律授权下,管制机构可以制定抽象的规则去管理具体的行政相对人;同时能够执法,监督、检查、处罚行为人;还有行政裁决权,等于是把司法系统的程序考备到了行政机关,如价格听证、医疗事故鉴定等等。

那么,为何要从原有的行政体系中硬生出这一个环节呢?除了纠正市场失灵合理性外,在行政管理技术方面还有如下几个原因:第一,专业化的管制机构拥有对行业管理的知识和信息优势,可以弥补法院单纯依靠法庭证词不足的缺陷;第二,现代社会经济活动日趋复杂且变化较快,立法机构的决策程序缓慢,难以适应行政管理的需要;第三,大量由政府直接投资和经营的国有垄断产业在引入竞争机制和私有化后,对其垄断保留环节显然缺乏相应的管理体系;第四,管制机构的行为主动性使得它在保护公民安全健康方面能够发挥预防作用,弥补法

院不告不究的缺陷。

因此,我们不难理解,对垄断产业放松管制的同时,并未完全取消管制,而是在重构管制;在安全健康领域(如药品、医疗、生产安全和环保),不但没有放松管制,反而在加强管制。

管制在政府行政治理结构中的地位

管制制度既然从传统的行政体系中独立出来,就必然涉及到与其他行政职能关系的合理调整,否则就会造成行政治理机制的混乱。因此,我们认为有必要对政府职能进行如下重新划分,提供一个更为合理和更具有实际意义的框架:

第一,宏观调控职能,指政府运用宏观经济政策对宏观经济运动所进行的“控制”或“调节”,它是政府通过调整其所掌握的某些经济变量(如财政支出、货币供给),来影响市场经济中各种变量的取值,从而影响私人经济部门行为的决策过程。宏观调控或宏观经济政策的目标是:充分就业、价格稳定、国际收支均衡和经济增长。宏观调控的政策工具主要有:货币政策、财政政策、产业政策、收入分配政策、汇率政策以及经济计划。

第二,微观管制职能,是政府针对微观经济层面上的部分市场失灵(不完全竞争、自然垄断、外部不经济和非价值物品、信息偏在和内部不经济)而制定的公共政策和行政法律制度,它是行政机构通过法律授权,制定并执行的直接干预市场配置机制或间接改变企业和消费者供需决策的一般规则或特殊行为。它的最终目的是要增进公共利益或合法私人利益,并使之避免或减少由个体经济决策(生产、销售及价格行为)带来的损害。常见的微观管制手段主要有以下几种:制定具体规章,禁止特定行为,行政许可,认证、审查和检验,行政性契约,信息披露以及行政裁决。

第三,微观管理职能。微观管理,作为一种公共物品提供政策,是政府站在出资者立场上依靠行政命令、参与企业治理结构或直接介入市场的方式对微观经济主体实施的一种直接管理,主要指国家和地方政府机构对公企业或国有企业的直接管理活动。市场经济国家对公企业的管理,从企业所适用的法律类型角度,主要有两种方式:一为公法制管理,政府通过专门立法,对国有全资型公企业的组织结构、经营目标、经营范围、经营战略等做出明确界定。二为私法制管理,政府按照企业法或公司法原则,对政府控股型公企业所采取的一种相对间接的管理方式。它主要存在于竞争性的和可竞争性的产业。

按照上述职能划分,政府的行政指导政策、行政执法监督和有产权管理这三种性质和手段有所区别,可按

照不同的经济社会领域,通过立法将其合理分配到相关的政府机构。但遗憾的是,我国不少已经或正在建立的管制机构,都身兼宏观调控、政府管制和微观管理的经济职能(如铁道部、国家邮政局、卫生部),而不少宏观调控部门(如国家发改委、商务部)则兼有行政管制的职能(如定价权、投资审批权),使已经建立的专业管制机构难以统一行业的管制权(如电力管制机构)。由于政府管制的职能尚不明确,行政机构在履行其管制职能时,往往受到宏观调控和微观管理政策的干扰,从而使政府管制偏离其自身的政策目标(如证券委)。这是我国政府行政机构改革的缺陷所在。

建立政府管制体系六法则

在改革和完善现有政府管制制度的过程中,有必要通过借鉴市场经济国家政府管制制度的有效经验,把握如下几个原则:

1. 合理性原则。

我国的政府管制,通过大量“合法”和非法的行政审批和许可制度,其职能所及,可谓泛滥成灾。因此在管制改革过程中,对管制领域及其手段的设立,必须在上述管制的经济理由所建立的标准上,重新加以审定,并在制定管制政策时积极引入成本——效益分析手段,尽量取消和缩小对微观经济活动的过度干预。

2. 独立性原则。

无论在经济性管制领域(垄断产业)还是在社会性管制领域(居民安全和健康),我国目前的行政管制机构都不同程度地存在政企不分、政事不分、政资不分和政社不分的事实。它们的职能结构基本是宏观政策调控(如行业规划和产业政策)、微观管理和行政管制的混合体。如果不改变这种状况,行政机构就很难具备独立性,很难摆脱部门偏好,从而难以在中正的立场上公正执法,或者难以有效利用有限的行政资源,难以从源头上遏制寻租和腐败的机会主义倾向。因此,建立独立于各种利益集团的管制机构是深化政府机构改革的首要任务。

独立性原则并不一定要求所有的管制机构都独立于传统的部门制行政机构。它既可以设立在内阁部门之内(如食品药品管制局可以设在卫生部下),也可以直接隶属最高行政机构(如电监会),但为了保持它的独立性,都必须通过或修改专门的立法,明确它的职能及其与其他行政机构的关系。

3. 公正性原则。

合理设定原则和独立性原则并不能完全保证管制行为的公正性。管制机构在缺乏有效制衡和监督的条件下,很容易做出不作为、滥用权力、歧视性执法和违背程

序等行政违法行为。为防止这些行为的产生,首先,要建立完善的行政程序制度和外部监督机制;其次,要最大限度地强制行政机构公开其内部信息;再次,必须加大行政违法行为的法律责任。

4. 高效性原则。

如上所述,在我国的管制机构之间,同一项管制权,无论纵向的还是横向的分配,均存在及其混乱的状况。加上预算内行政资源的稀缺,政府管制机构的效率严重低下。因此,在肯定上述各项原则的前提下,适当增加管制机构的行政资源是必要的。但目前普遍的弥补办法是将专业管制机构设置事业单位,这根本违背了行政授权的原则,同时,对现有管制权的重新划分也至关重要。针对不同的管制要求,是采取纵向集中,还是采取横向配置,抑或兼而有之的分权模式,需要认真的研究。

高效性原则还要求管制机构具备高度专业化的行政官员,以及在专业化的基础上建立合理配置的知识结构(技术、经济、法律、审计、管理)。

5. 合法性原则。

这项原则要求,所有的管制权及其执行,都必须立足于严格的法律界定。这实际上是政府管制的法律合法性完善的问题。行政管制的法律合法性完善,有两层含义:一是要根据行政管制的经济合理性,严格界定职能范围及其行使方式,并通过新的立法或修改现有实体法,对缺乏经济合理性的管制制度予以废除,同时保留和完善合理的管制制度;二是通过制订行政程序法或专门的行政许可法,建立政府管制的合理程序和管制者的管制结构。

谁来管制管制者

我国政府管制制度是在与欧美日等国完全不同的背景下建立和发展起来的,它与上述发达市场经济国家日趋成熟的政府管制制度还相去甚远。

第一,政府管制的微观基础不尽相同。

与欧洲和日本等国情况相类似,我国在基础设施、金融等特殊产业也一直采取国家垄断经营的方式,但政府对这些产业内的国有企业的管理却从未按照公法体制来进行,直到1990年代中期以后,才逐步开始建立现代企业制度,企图按照私法即公司法的体制重建这类国有企业的治理结构。因此,我国经济性管制制度的建立背景与欧日等国不尽相同,后者是在放松管制和私有化的同时开始建立经济性管制体系,而我国则基本是在放松进入管制但很少民营化的前提下开始建立经济性管制体系的。迄今为止,我国政府与可竞争产业内的国有企业依然维持着政企不分、政资不分的关系。政府原先的行业主管部门目前实际上既扮演着管制者(对系统外的市

场进入者)的角色,又扮演着管理者(对系统内国有企业)的角色,也可以说是既当裁判员又当运动员。因此,就特殊产业的纵向的经济性管制而言,至今尚未出现真正意义上的独立和公正的管制者。

与经济性管制相比,我国的大多数横向的社会性管制机构,因为不存在政企不分、政资不分的问题,其独立性较为充分。但由于其管制的对象不是国有企业,就是与地方政府有着千丝万缕之关系的非国有企业,因而在管制执法过程中,不得不经常受到政府内部力量的干扰和阻挠,管制的权威性大打折扣。

此外,建立在国有产权基础之上的,广泛分布在各个产业内的行政性垄断,也成为我国反垄断法立法的严重障碍。

第二,政府管制的委托代理关系不尽相同。

发达市场经济国家的政府管制,是在选民[→]议会[→]政府[→]管制者的逐层委托代理环节中建立和运行的。选民(包括生产者利益集团和消费者利益集团)利益通过议会的立法得到反映,又通过独立的司法审查得到补救,管制者的行政权始终受制于立法和司法的监督。而我国的政府管制,基本上是在行政系统内部建立和运行的。由于“选民”和立法机构之间的委托代理关系不够健全,他们对立法的影响非常有限;而立法和司法机构对行政系统的监督又明显乏力。这就难以保证行政机构在行使其管制权时,能够充分兼顾各利益集团的利益,而且当弱勢利益集团利益受到损害时,也难以得到充分的法律救助。

第三,政府管制的法律环境不尽相同。

政府管制制度主要构建于行政法体系内,但是我国目前的行政法律体系,在行政程序、抽象行政行为的行政诉讼、行政违法行为的法律责任以及行政法与刑法、民法补救措施的接轨等方面,皆缺乏完整的建设。这就使得管制政策的制定缺乏足够透明的谈判过程,管制者的行政行为(尤其是规章制定行为)无法得到有效的规制,同时,无论是行政机构还是行政相对人的行政违法行为,都因法律责任过轻,违法成本过低而得不到有力制裁。

因此,虽然上面指出了管制的合法性原则,但却远远不够,对管制者的管制显然是一个宪政改革的沉重话题。

依法改革行政体制

行政体制改革应该成为宪政改革的一个部分。惟是如此,才能在合理确定政府职能的基础上,合理分配行政机构的治理功能。但从传统的改革方式来看,一直沿用的是封闭式的“三定方案”,而非立法或修法在先,由专门的法律来确定新机构的“三定方案”。这种做法虽然能够取得近似行政组织法的地位,而它的随意性和常变性又

使得它很难具备行政组织法的严肃性和权威性。如果不迅速解决这些行政机构的组织合法性,任何机构改革恐怕难以取得真正意义上的制度创新。

其实,在国务院行政审批制度改革领导小组印发的《关于贯彻行政审批制度改革的五项原则需要把握的几个问题》的通知中所确立的合法原则、合理原则、效能原则、责任原则和监督原则,已经清楚认识到了行政审批、机构改革和法律法规之间的互动性。但仔细分析这五项原则,尤其是前三项原则,我们可以发现它们之间在实际操作过程中,存在着严重的矛盾和缺陷:第一,合法原则其实强调的是现有的法律基础,而合理原则主要来源于《行政许可法》,具有创新意义。如果按照新的合理原则对现有法律进行梳理,不难发现大量“合法”的行政审批是不合理的。那么这些旧的但是“合法的”行政审批是否都应该取消呢?显然很难。第二,三定方案所设立的新的机构,其行政审批项目也大量由原机构转移而来,行政审批改革与三定方案保持一致,实际就等于承认它们现有的虽然“合法”却不合理的行政审批。这样,最重要的合理原则就有可能成为摆设。第三,对大量“合法”但不合理的行政审批行为进行监督 and 追究责任,岂不也难以治标于事无补吗?第四,行政改革中的立法滞后和“一刀切”的急躁做法,其结果导致立法机构和行政司法监督机构的权力长期薄弱,而行政机构则大权独揽。

为此,笔者建议:

第一,在行政审批改革领导小组和中编办的基础上

成立国家行政管理体制改革委员会,结合领导行政审批和机构改革,并对现有行政法律法规提出修改意见,同时参与新的立法。

第二,该委员会应该借鉴和完善行政审批改革领导小组成立专家咨询小组的做法,吸收法律、经济、行政管理、社会等学科的优秀专家和学者,并提供必要的条件让他们开展深入的调查研究,并以此提出行政审批、机构建设和相关立法的建议。

第三,除了吸收专家学者,该委员会还应该吸收有关行政相对人(企业家、行业组织、社会群体和自然人)的代表参与行政管理体制改革。由于行政相对人是不合理的行政审批和行政管理的最敏感的受害者,相对于专家学者,他们其实更有发言权。这是解决行政审批和行政管理体制改革中严重存在的官员、学者和行政相对人之间信息不对称的最有效途径。

第四,必要的时候,行政改革领导机构可以设立听证制度,公开讨论具体行政审批和相关抽象性行政行为的取舍。

只有立足于这些必不可少的工作,我们才能够在应该建立管制的地方,看到依法管制的曙光。

作者简介:余晖,1963年生,中国社会科学院工业经济研究所研究员。

[责任编辑:李芸]

《后汉书》及注校勘拾遗(一)

曹金华

《后汉书·光武帝纪》:“十七年……冬十月辛巳,废皇后郭氏为中山太后,……进右翊公辅为中山王,食常山郡。其余九国公,皆即旧封进爵为王。”余按:光武帝十一子,除皇太子强、右翊公辅和临淮公衡外,尚有八国公,此

云“九”者当误。本纪云:“十七年……六月癸巳,临淮公衡薨。”《后汉书·光武十王列传》:“临淮怀公衡,建武十五年立,未及进爵为王而薨,无子,国除。”可见“进爵为王”时,除右翊公外仅有八国公耳。