

解困行政审批改革的新路径

沈 焯*

内容提要：新一轮如火如荼开展的行政审批改革，并没有呈现出摆脱运动化、形式化痼疾的明显迹象，行政审批边减边增、明减暗增问题依然严重。行政许可法集中收拢设定权、加强公众参与、提供自由主义标准以及明确事后跟踪评价等规制方案，无力使行政审批改革脱困于结构性制约。克服困境的思路之一，是关注行政体系和过程内部的结构设计，以及这种内部结构嵌入外部结构的整个系统，通过专门的行政改革委员会、开放的研究计划和议程设置、公众和专家充分参与的民主商议、年度和专题的行政改革研究报告以及试验改革的授权制度等机制，使行政审批改革常态化、持续化、规范化。

关键词：行政审批改革 行政许可法 行政改革委员会

一、问题：运动化、形式化痼疾犹在

最近一轮的行政审批改革，〔1〕在上届和本届中央政府的强力推动之下，一时成风起云涌之势，通过媒体频频出入于公众视野，且尚未表现出减弱的迹象。〔2〕然而，新政引起的兴奋、聒噪、混乱，也容易让人罔顾或遗忘历史，以至于无法辨清改革所面对的错综症结，

* 北京大学法学院教授。

〔1〕 无论是在法律文本上还是在实践中，“行政审批”都是一个内涵外延宽于但又涵盖“行政许可”的术语。除非特别说明之处，本文所用“行政审批”与“行政许可”概念同义。行政许可法第2条关于行政许可的定义（“本法所称行政许可，是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为”），可以指向行政机关解除对市场、社会主体行动自由的禁制或限制的审批行为。

〔2〕 自2010年7月至2014年2月底，两届中央政府先后发布《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）、《国务院关于第六批取消和调整行政审批项目的决定》（国发〔2012〕52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）。

草率地用某个时段内审批项目减少或下放的数量来确立改革的成绩，有意无意地重蹈冒进主义或形式主义之误区。改革的合法性、合理性、质量和效益，令人疑惑。

例如，在此轮改革之中，环评审批的减少和提速，获得不少地方的青睐。简化审批程序，压缩审批时间，成为普遍采取的措施，有的地方“报告书审批从60天缩短到5天；报告表审批从30天缩短到2天”。而环评审批在许多建设项目上的豁免，也被认为是促进经济活力或者改善民生的重要举措。福建省环保厅免除了“道路养护、单纯路面改造等42类民生基础工程的环境影响评价审批”，台州市“对诸如软件研发类、户外广告类、农村宅基地建设等环境污染少的项目免于环评审批手续”。〔3〕可是，根据现行环境保护法第13条第2款、环境影响评价法第25条，〔4〕环评审批并非审批机关可自由裁量是否豁免的事项。联想到地方政府仍然没有降温的招商热、投资热、建设热及日益严重的环境恶化问题，如此存在合法性疑点的改革，又会带来怎样的效益呢？

在时间之轴上回眸，中国的行政审批改革，自上世纪70年代末开端，迄今已有三十余年。〔5〕其深嵌于中国总体的经济、社会和观念改革中，与后者同体又同步，艰难前行。这本身即意味着，它绝非一朝一夕、指日可望成功之事。更何况，行政审批改革被广泛喻为“政府的自我革命”，核心在于斩断政府过多伸向经济、社会的权力触须。然而，这些权力触须的去与留，牵扯着盘根错节的政府或政府部门利益、特定集团或群体利益（包括特权者、企业、社会组织、消费者等）。〔6〕改革的潜在受益者与不利者不仅众多，而且在勾连、冲突之中，强力推进或阻止改革的启动与铺开。这是一场各方利益争相角逐的战斗，任何类似于“政府为什么就不能壮士断腕”般的质问，都是简单、浪漫而又幼稚的。再者，放眼世界，政府为自身利益或特定群体利益所驱，动辄以经济、社会出现混乱失范、特定群体正当权益需受保护为由，站在慈父家长主义的立场上力行监管（“管制”、“规制”），尤其是审批式监管，似乎是常见现象。中国政府亦在所难免。在政府始终占据资源配置主导地位的情境之中，在人民于传统文化上习惯“被管理”、于现代意识形态上习惯“被服务”的情境之中，政府监管及与之如影随形的行政审批权力，更有着丰饶的滋生土壤。

以上三点观察可知，行政审批改革其实是一件常态的工作。它关乎市场、社会的活跃度与安定性，关乎各种资源的配置或重新配置，关乎各方利益关系的维系或调整，关乎政府与市场、政府与社会、政府（部门）与政府（部门）之间变动的而非静态的界线。因此，

〔3〕 见熊敏楨、李良：《福建豁免42类环评审批》，《中国环境报》2013年12月3日；林超群：《环保审批：全线整合一马当先》，《台州日报》2013年10月3日。

〔4〕 前者规定：“建设项目的环境影响报告书，必须对建设项目产生的污染和对环境的影响作出评价，规定防治措施，经项目主管部门预审并依照规定的程序报环境保护行政主管部门批准。环境影响报告书经批准后，计划部门方可批准建设项目设计任务书。”后者规定：“建设项目的环境影响评价文件未经法律规定的审批部门审查或者审查后未予批准的，该项目审批部门不得批准其建设，建设单位不得开工建设。”

〔5〕 在中央层面上，国务院文件标题中首次出现“行政审批制度改革”的，是《国务院批转关于行政审批制度改革工作实施意见的通知》（2001年10月18日，国发〔2001〕33号）。有学者以此为中央政府行政审批制度改革改革的起点（参见傅思明：《行政审批制度改革与法制化》，中共中央党校出版社2003年版，第86页）。但是，行政审批改革肇始于20世纪70年代末的经济体制改革，却是普遍共识（参见廖扬丽：《政府的自我革命：中国行政审批制度改革研究》，法律出版社2006年版，第106页；丁茂战主编：《我国政府行政审批治理制度改革研究》，中国经济出版社2006年版，第127页；徐增辉：《改革开放以来中国行政审批制度改革的回顾与展望》，《经济体制改革》2008年第3期）。

〔6〕 参见潘秀珍：《转型期中国行政审批制度改革的利益—制度分析》，广西师范大学出版社2010年版。

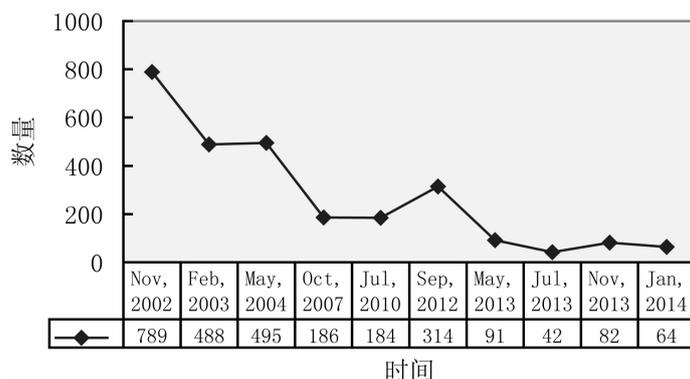
它应当得到持续的、不间断的、普遍的关注，不应该只在领导重视之下才进行集中治理，并以量化指标的完成与否作为工作业绩。但是，三十余年的改革历程却更多地展现为后者，以至于长期以来存在“行政审批运动化、形式化”的批评。〔7〕

国务院行政审批改革表面上看似乎成绩显著。自2002年11月宣布取消第一批行政审批项目至2014年1月，共取消和调整行政审批项目2735项。然而，在这个数字下面，潜藏着许多耐人寻味的现象，于此择其二言之。

其一，三股浪潮仍然是运动式改革。

国务院行政审批改革进行了10批次的取消和调整，但这并不意味着改革已经实现常态化。2002年至2004年的3个批次，实为第一股浪潮。此后三年时间没有任何改革举措。2007年批次是第二股浪潮，只是浪头较低、一次而过，涉及审批数量也少。再时隔三年以后，才掀起第三股大浪。2010年至2014年1月，集中了6个批次。其中，自本届政府以来，2013年有二批、2014年1月又有一批，取消和下放的审批项目数目，如下图所示呈现出一种相对趋稳的曲线，似乎已有“论证清楚即决策”的常态改革之端倪。然而，这是否表示行政审批改革已经走上常规之道，尚难下断言。

国务院行政审批改革



其二，运动间隙难遏行政审批悄然无序滋长。

如果依照简单逻辑，对总量处于静止状态的行政审批，进行运动式的集中治理，若干次之后，自然也可实现重塑政府、为市场或社会松绑的目标。但事实终究不是如此简单。在运动之余新生的行政审批，即便不能断言它们都是不适当的，也有相当部分是可质疑的。例如，《中华人民共和国船员条例》是由国务院制定的行政法规，于2007年发布、实施，是在行政许可法生效施行（2004年7月1日）之后。依据该条例设立的“船员资格临时特免证明签发”和“引航员注册审批”，被2013年11月8日的《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）取消了。短短六年时间，设立此两项审批的条件真发生了重大变化、达到可予废止的情形，还是本就没有必要设立？同样问题可以指

〔7〕 论者或责其为“一定程度的形式主义”、“形式化倾向”（参见前引〔5〕，丁茂战主编书，第148页以下；廖扬丽书，第8页以下），或责其为“应急式的数量型改革”（参见前引〔6〕，潘秀珍书，第2页）。

向同一批被取消的“大中型水利工程移民安置规划编制和移民安置监督评估专业技术人员资格认定”，该项审批的设立依据是2006年的《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》。

如果六、七年尚可算作可能发生重大变化的合理期间，那么，两年无论如何都难以让人接受是合理期间。“国发〔2013〕44号文”取消的“船舶化学品安全运输条件评估机构认定”，就是两年前通过另一部行政法规《危险化学品安全管理条例》设立的。四年时间又该如何看待？2009年颁布的《防治船舶污染海洋环境管理条例》所设两个审批项目——“港口、码头、装卸站以及从事船舶修造、打捞、拆解等作业活动的单位防治船舶污染能力专项验收”和“船舶货物污染危害性评估机构认定”，也在同一批取消之列。

政府主导的、更多由中央决策层强力推动下的行政审批改革，如割韭菜，割了一茬又一茬，虽有其肯定的、积极的效益，却并没有真正实现长效。在数量指挥棒之下采取避重就轻策略，牢牢把住关系重大利益的行政审批事项，减放已经没有多少利益可言、利益权重相对较轻或者利益牵扯相对简单的事项，而在运动浪潮之后，在量化指标不再被关注的时候，催生新的行政审批事项，这已经成为未根除的运动化、形式化痼疾之症状。^{〔8〕}

二、回顾：常态化规制的立法设想

痼疾既然早已存在，并非没有明眼人识之。中央决策层为使改革纳入制度化、常规化轨道，解决前文所揭问题，也想到了自“文革”结束后以立法推动变革和重整秩序的主流思路。^{〔9〕}自1996年开始，全国人大常委会法工委即着手行政许可法的调研、起草工作。经七年时间，行政许可法终于2003年8月颁布、2004年7月1日起正式施行。为受规制的行政机关留足了将近一年的法律实施准备期，是较为罕见的。^{〔10〕}该法被寄予的目标十分明确，即“巩固行政审批制度改革成果，履行我国对外承诺，进一步推进行政管理体制的改革，从源头上预防和治理腐败”。^{〔11〕}

然而，如前所示，实施将近十年的行政许可法并没有完全巩固行政审批改革成果，也没有实现改革的常态化。行政审批改革还是沿袭“领导决策启动——下达减放指标——集中排查论证——汇总并公布改革事项”的工作程式，以及“抓大放小”的减放逻辑。“一讲行政管理，就要审批”^{〔12〕}的思维习惯还在作祟，行政审批事项在数量上仍然难脱“减少——

〔8〕 避重就轻症状十余年前即已存在，迄今未见明显改善。具体措施包括：“一是升格，把原来的核准项升格为审批项，然后再从审批降为核准，看起来审批的项目减了不少。有的部门甚至将原来只是登记一下的事项，也作为审批项目上报。二是降格，把审批降为核准，审批项目是减少了，但总量并没有减少。三是归并，把几个审批项目合并为一个，实际审批的内容、程序、环节并没有减少。四是挂靠，把应该取消但又不想取消的项目，主要是一些有经济收益的项目，挂靠到绝对不会取消的项目上，使你取消不了。五是虚报，把国家早已明令取消的项目，也作为减少项目上报。六是化整为零，把一个审批项目中的几个环节，化为几个审批项目，在此基础上再减少等等。”见胡彦宏：《政府大提速——行政审批改革透视》，《人才瞭望》2001年第6期。

〔9〕 参见许章润：《中国的法治主义：背景分析（上）》，《法学》2009年第4期。

〔10〕 行政处罚法、行政复议法、行政强制法的实施准备期皆短于行政许可法，只有1989年颁布的行政诉讼法的实施准备期为1年半时间。

〔11〕 杨景宇：《关于〈中华人民共和国行政许可法（草案）〉的说明》，载阚珂主编：《中国人民代表大会年鉴·2004》，中国民主法制出版社2004年，第58页。

〔12〕 同上。

增加——再减少——再增加”的循环。为什么行政许可法的努力未见成功？为什么行政审批改革的深化至今不能按照“法治方式”进行？欲究个中原因，回顾和检视行政审批改革的直接指向，以及行政许可法规制行政审批及其改革的方案，是必要的。

行政审批改革，就其本身内容而言，主要涉及三个相互关联的问题。第一，审批事项的存废。这个问题关乎哪些审批是必要的、合理的，需要继续保留于行政机关之手，哪些审批则是没有必要的、不合理的，应当予以废除。简言之，其涉及政府审批事项的精简。第二，审批职权的配置。在研究框定必要的、合理的审批事项之同时，也应考虑该职权如何分布。在任何一个条块结合的官僚科层制中，这种分布必然涉及纵向与横向两个维度。纵向无非是中央与地方之间、地方各级政府之间的配置，横向则是政府职能部门之间的配置。第三，审批的程序。必要的、合理的审批事项经适当分配后，对于申请审批的个人或组织而言，重要的是程序如何能够保证效率和公平。环节与步骤的繁琐拖沓、告知情的缺乏或不足、推三阻四或滥设障碍、不平等对待乃至私相授受非法利益等等，在审批事项的办理过程中屡见不鲜。改革必然需触及这些问题，这也是当下所谓程序或流程改造的应有之义。

三个问题看似相互独立，实则彼此牵扯，尤以事项的存废为根本。受本位主义的影响，有些行政审批事项在哪个层级、哪个部门配置，反过来会影响该事项的去留与否。例如，笔者在内蒙古调研获知，餐饮企业既需要获得食品药品监督管理局负责发放的餐饮许可证，又必须具备卫生行政部门负责发放的公共场所卫生许可证。这两个审批事项都有法律法规的依据。^[13]于是，当地戏称：“一个饭店，食药部门管厨房，卫生部门管大堂。”^[14]而在议及孰存孰废甚至是否都可废除的问题时，两个部门皆坚称其所辖审批事项之必要性。^[15]且不论餐饮企业在工商部门取得经营执照之前，是否确需另外的事前审批才能保障餐饮企业持续的就餐卫生与食品安全，事后监管是否更合适、更有效，仅就这两项审批的并存而言，其合理与否显然是可争议的。而假设由其中一个部门负责，两项审批至少可以较为容易地做到去一留一。^[16]行政审批的流程改造，也会涉及事项的存废。地方改革试验之中，有些表面上所称的程序改造，实际是就实体的审批事项进行整合，是通过削减不必要的显性或隐性的审批，以提速办事流程。这种整合亦即事项之精简。

据上，行政审批改革的事项、配置与程序三个向度的关联性可见一斑。然而，细察这

[13] 食品安全法第29条是餐饮服务许可的依据：“国家对食品生产经营实行许可制度。从事食品生产、食品流通、餐饮服务，应当依法取得食品生产许可、食品流通许可、餐饮服务许可。”国务院行政法规《公共场所卫生管理条例》第8条则是公共场所卫生许可证的依据：“经营单位须取得‘卫生许可证’后，方可向工商行政管理部门申请登记，办理营业执照。”

[14] 原卫生部于2011年颁布实施《公共场所卫生管理条例实施细则》，第22条第3款规定：“公共场所卫生监督的具体范围由省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门公布。”据此，《内蒙古自治区卫生厅关于公布内蒙古自治区公共场所卫生许可监督范围的通知》（内卫监字〔2012〕585号）对纳入内蒙古自治区卫生行政许可、监督范围的公共场所作出了规定，其中就餐场所“指餐饮服务单位（含集体食堂）的就餐场所（餐厅）”。

[15] 食品药品监督管理局坚持没有餐饮服务许可，无法监管餐饮企业的食品安全。卫生行政部门认为其所发公共场所卫生许可不同于餐饮服务许可，目的不是确保食品安全，而是保证空气、微气候（湿度、温度、风速）、水质、采光、照明、噪音、顾客用具和卫生设施等符合国家卫生标准和要求。

[16] 或许有人会认为，两个部门针对不同问题的经验和专业技术不同，分别配置审批职权是合乎专业要求的。但在调研中，有关部门专家坦言，就这两项审批所涉及的技术及相应的队伍和设备而言，由一个部门掌握是没有问题的。

三个向度，关乎政府重塑、市场/社会再造目标实现之根本的，当属事项存废无疑。职权配置、程序改造，虽有其独立之问题，如中央与地方关系、部门与部门关系、程序的公开、透明、效率以及反腐监督等，但若以事项存废为核心而展开，必收事半功倍之效。

就事项而言，行政审批确有不少关乎行政系统内部管理事项、国有资产管理事项和政府财政优惠事项等，此类事项也是“非行政许可审批”概念可以正当适用的情形，^[17]而更多的行政审批则涉及市场、社会主体的行动自由。因此，审批事项的有无、去留，实为对市场、社会实施干预的行政权力的有无、去留。依照民主立国原则以及从中衍生的法律保留原则，此类行政权力不应由行政机关自我设定、自我授予，而应由代议机关确定。进而，哪些审批事项是需要的，可以逐项交付代议机关一一讨论议定。

但是，在中国尚且缺乏竞争性政治市场、纵向维度（尤其是中央与地方，也包括地方各级）立法权限配置不明的情况下，通过一种相对成熟的代议制度或者立法过程，加强每个单行立法对审批事项需要与否的充分讨论、辩论，应该是一种理论上的奢望。有鉴于此，中国的立法者才制定了迄今为止世界上恐怕独一无二的、统一的行政许可法，从设定许可的主体、文件类型、程序、标准和事后评估五个方面，对行政许可的设定问题提供了较为系统的规范。这些规范内含的规制思路和方案可简单概括如下。

1. 设定的集中收拢

面对“行政许可设定权不明确，有些乡政府、县政府在设，有些行政机关内设机构也在设”的问题，^[18]立法者寄希望于收拢行政审批事项的创设权，将其相对集中在：（1）全国人大及其常委会（法律）；（2）国务院（行政法规或决定）；（3）省、自治区、直辖市和较大市的人大及其常委会（地方性法规）；（4）省、自治区、直辖市人民政府（规章）。^[19]这一方案背后潜藏着对立法与行政关系、中央与地方关系的安排。表面上，立法机关相比行政机关，中央、省级和较大市相比更低层级地方，获得立法者更多的信任。实际上，立法者是在审批事项创设的规范性与便宜性之间寻找妥协，很难从中找出整齐一致的配置逻辑。

2. 过程的公众参与

立法者显然对中国行政审批权创设过程的民主性不足有充分的认识，无论这个过程发生在代议机关还是高层级行政机关。为使可能限制市场、社会主体行动自由的行政审批合乎设定的民主性与必要性之要求，立法者设置了以听取个人或组织意见为核心的公众参与机制。^[20]该方案的基础假定是：只要有适当的公众参与，即可对行政审批的滥设构成约束。当然，过程的公众参与并没有在根本意义上取代设定机关的最终决定权，只是对后者形成某种程度的制衡。

[17] “非行政许可审批”概念并未出现于行政许可法中，但立法者已有意识和明示：“有关行政机关对其他机关或者机关内部人事、财务、外事等事项的审批……不适用本法”（参见前引〔11〕，杨景宇文）。“非行政许可审批”在中央文件中的首次问世，参见《国务院办公厅关于保留部分非行政许可审批项目的通知》（国办发〔2004〕62号）。

[18] 前引〔11〕，杨景宇文。

[19] 参见行政许可法第14、15、17条。

[20] 行政许可法第19条规定：“起草法律草案、法规草案和省、自治区、直辖市人民政府规章草案，拟设定行政许可的，起草单位应当采取听证会、论证会等形式听取意见，并向制定机关说明设定该行政许可的必要性、对经济和社会可能产生的影响以及听取和采纳意见的情况。”

3. 标准的自由主义

权力的集中化和权力行使过程的民主化设置,并不直接关系行政审批事项的存与废、设与不设。最具直接相关性的是行政审批设定的标准规范,其明确宣扬了一组“个人、市场、社会优先政府”的理念,^[21]是行政许可法之中最具自由主义色彩的条款。这在中国法律体系中是破天荒的、史无前例的。也因为此,有论者撰文阐释“行政许可法中流贯的自由精神”,评价“行政许可法是对自由(尤其是经济自由)的实在追求”。^[22]

4. 改革的常规化设置

世界范围内的历史经验证明,个人、市场、社会与政府之间的关系是流变的。当这种一般性叙述投射于具体的、特定的经济、社会领域或事务时,尤其是如此。更何况,行政许可法是在中国行政审批制度改革及相应的行政体制变革的背景下产生的,其自然考虑到变化的必然以及应对变化的常规工作方案。这个方案即体现在立法者要求许可设定机关、实施机关对行政审批进行定期或适时评价,鼓励个人或组织对行政审批设定和实施提出意见和建议。^[23]

这些思路和方案若得切实执行与实施,通过常态化工作遏制与减少行政审批事项、加快推进政府转型的愿景,也是可以实现的。然而,立法十年后的观察可以发现:行政审批改革总是需要运动式的推进,且免不了形式主义的侵蚀;“看得见”的政府之手似乎依然过多、过深地干预市场与社会,阻碍着中国经济、社会更深层次的变革。因此,有必要再次检视行政审批改革嵌入其中的更为宽广的政治、经济、社会结构,反思行政许可法之不足。

三、困局:当立法设想遭遇结构性制约

为形容某个领域或事项改革的艰难而称其为“牵一发、动全身”,似乎已是一种老掉牙的修辞。不过,将其用于描绘行政审批制度的改革,仍然是恰如其分的。行政审批改革当前所处的运动化、形式化困局是结构性的,而行政许可法的上述设计,虽然触及并试图改变这个总体结构,却似乎没有找到撬动格局的支点,以至于善良的立法愿景基本落空。本文将聚焦以下五组关系,揭开现行立法不足以解决其中难题的缘由所在。

1. 政府与市场

针对市场主体行动的审批,无疑是政府对市场实施直接干预的手段之一。为了让这种干预具有正当性,行政许可法第13条第2项力主市场竞争机制有效调节优先的原则。若成熟的市场机制可以替代政府的事前审批,后者自然没有保留或创设的理由。但是,政府与

[21] 行政许可法第13条规定:“本法第12条所列事项,通过下列方式能够予以规范的,可以不设行政许可:(一)公民、法人或者其他组织能够自主决定的;(二)市场竞争机制能够有效调节的;(三)行业组织或者中介机构能够自律管理的;(四)行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。”

[22] 参见陈端洪:《行政许可与个人自由》,《法学研究》2004年第5期。

[23] 行政许可法第20条规定:“行政许可的设定机关应当定期对其设定的行政许可进行评价;对已设定的行政许可,认为通过本法第13条所列方式能够解决的,应当对设定该行政许可的规定及时予以修改或者废止。行政许可的实施机关可以对已设定的行政许可的实施情况及存在的必要性适时进行评价,并将意见报告该行政许可的设定机关。公民、法人或者其他组织可以向行政许可的设定机关和实施机关就行政许可的设定和实施提出意见和建议。”

市场之间其实是此消彼长的关系。行政审批和政府干预越多，市场就越不容易培育出真正有效的竞争机制，就越会变成畸形的政府附庸或行政寻租的对象；^[24]反过来，就越会影响政府削减审批的决心与勇气，或者成为政府不放弃审批的由头。相关的行政部门一方面担心政府失控、市场无序，并且往往以此为名主张审批的必要性，另一方面又不愿意割舍通过审批等控制手段为其自身带来的利益。^[25]

此外，以市场经济为目标导向、持续三十多年的经济体制改革，迄今还没有改变“国民主次”的格局，相当多的市场主体都属于“公家身份”或“公私混合身份”。并且，根据中共十八大报告和十八届三中全会公报，未来中国在相当长时期将坚持“公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度”，“巩固和发展公有制经济，坚持公有制主体地位，发挥国有经济主导作用，不断增强国有经济活力、控制力、影响力”。^[26]虽然这样的经济结构本身并不意味着行政审批大量存在的必然性，但是传统思维仍然会让相关行政部门习惯性地以行政审批对国企或公私混合企业实行管理和控制。例如，《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）下令取消的“广播电视传输网络公司股权性融资审批”、“电力、煤炭、油气企业的发展建设规划和专项发展建设规划审批”、“铁路工程及设备报废审批”等审批事项，皆属传统惯习的产物。而此类例子，可谓不胜枚举。

2. 政府与社会

行政许可法第13条第3项涉及政府与社会在公共事务管理上的分工。若行业组织或者中介机构能够进行自律管理，行政机关应该让位于社会自治本身，不必再行包括行政审批在内的直接干预。至于非行政机关的社会组织在自律管理中可能存在的问题或争议，可以通过相应的国家法律、政府间接监督以及社会组织自定之法予以解决。这一标准无疑有助于政府转型、公民社会发展以及扁平化、多元主体参与的公共治理形成。

但是，当下中国公民社会的成长是缓慢的。政府或者担心社会自治的发展动摇执政根基，或者不愿意放弃附着在政府干预上的利益，或者忧虑社会组织缺乏自治能力。于是，在议论具体行政审批事项的设定或存废问题时，经常以社会自治不成熟为由，支持设定或保留行政审批。同政府与市场的关系结构类似，在政府与社会之间，政府总是不愿意轻易放松控制社会，社会则总是依赖、讨好政府。如此，行政审批又怎么会轻易从政府转移给社会？^[27]

[24] “某些政府机关办事效率低、规章制度和手续繁杂、政策和操作不透明，甚至某些政府工作人员滥用职权向企业和居民寻租乃至敲诈，都导致市场的扭曲。”参见樊纲等：《中国各地区市场化相对进程报告》，《经济研究》2003年第3期。

[25] 政府干预与为部门或官员谋利经常交织在一起。“在政府干预市场越少的地区，政府由‘干预型’向‘服务型’的功能转型可能越快，因而越倾向于和企业保持适当的距离，并且政府官员从企业中获得不当私利的机会也会越少。”参见夏立军、陈信元：《市场化进程、国企改革策略与公司治理结构的内生决定》，《经济研究》2007年第7期。

[26] 《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进，为全面建成小康社会而奋斗——胡锦涛在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》，以及《中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议公报》。

[27] 存在一种担心，“中国目前的行业协会类社会组织，在管理水平等方面质量也参差不齐，参与行政审批制度改革后，会产生更多矛盾”。见汤凯锋、孙琳：《让行业协会有序参与行政审批制度改革》，《南方日报》2012年4月4日。

更值得警惕的是,中国当下的许多社会组织,尤其是经济领域的行业协会,与政府存在着千丝万缕的瓜葛,其名义上自治,实际上却在相当程度上受控于政府。“在中国,很少有人把行业协会当回事。政府把它当作附庸,企业认为它毫无用处,就连行业协会自己也不敢高看自己。”〔28〕因此,简单地把行政审批事项取消并赋予社会组织,是否能实现简政放权和社会自治的目标,并非可以一概而论、盲目乐观。而仅仅以数量说明行政审批减放给社会的业绩,也难以令人信服。〔29〕

3. 政府与立法

为了尽可能减少行政自我赋权以及地方自我赋权,考虑到中国目前立法与行政之间的关系框架,以及经济、社会对许可事项立法的需求,行政许可法只将行政审批的设定权保留于全国人大及其常委会的法律、国务院的行政法规和决定、部分地方人大及其常委会的地方性法规。省级政府的规章只能设定实施为期一年的临时性许可,期满需要继续实施的,需提请本级人大及其常委会制定地方性法规。除此以外,从中央到基层,包括国务院各部门在内的其他国家机关,皆无权以任何形式设定许可。

这种并无内在一致法理基础的收紧策略,把长期许可或临时许可设定权归拢于部分民主代议机关、最高行政机关和省级政府。它虽然简单明了,许可乱设现象也的确得到一定缓减,但由于并没有触及政府与立法之间已经形成的固化结构,该策略也就难收克减行政审批的长期效应。在政治体系中,比起行政机关,代表机关实际的地位、能力相对较弱。而代表机关制定法律、地方性法规以及最高行政机关制定行政法规的过程,一直深受部门本位主义的影响。〔30〕因此,单纯形式上的收权,不能阻止热衷和习惯于通过行政审批实施干预管理的部门,将保留或增加行政审批的意志“借壳上市”,更遑论对利用所谓的“非行政许可审批”概念扩张审批权能、实际篡夺设定权的现象实施抑制。〔31〕

4. 政府、立法与司法

法律若欲真正发挥规范之功效,就必须有强力的监督实施者,站在违法者的面前对其断然说不;否则,法律如同“无齿虎”、“纸老虎”一般,只能起到表面上的恐吓作用。行政许可法颁布实施之初,许多行政机关感受到压力与挑战,不久之后,这些压力与挑战又几乎归于无形。其症结就在于,该法确立的规范更多地依赖受规范对象的自我约束。设定的集中收拢、过程的公众参与、标准的自由主义、设定后的监督评估等规范,限制的都是设定主体。可是,包括全国人大及其常委会、国务院、较大市以上地方人大及其常委会、

〔28〕 康晓光:《行业协会何去何从》,《中国改革》2001年第4期。

〔29〕 “审批转移给行业组织,但这些社会组织能否真正自律?目前一些社会组织行政化倾向明显,被称为‘二政府’,成为退休官员养老之地,甚至配合某些部门进行权力寻租。把审批权交给他们,能否让人放心?”见李庶民:《行政审批改革还需完善顶层设计》,《金融时报》2013年6月24日。

〔30〕 近期被取消的“大中型水利工程移民安置规划编制和移民安置监督评估专业技术人员资格认定”、“船员资格临时特免证明签发”、“引航员注册审批”、“船舶化学品安全运输条件评估机构认定”、“港口、码头、装卸站以及从事船舶修造、打捞、拆解等作业活动的单位防治船舶污染能力专项验收”和“船舶货物污染危害性评估机构认定”,其实都是依据行政法规设立的,在形式上符合行政许可法关于设定权配置的规范。

〔31〕 新近发布的《国务院关于严格控制新设行政许可的通知》(国发〔2013〕39号)明确规定:“国务院部门规章和规范性文件一律不得设定行政许可,不得以备案、登记、年检、监制、认定、认证、审定等形式变相设定行政许可,不得以非行政许可审批为名变相设定行政许可。”管中窥豹,可见此类问题之严重。

省级人民政府在内的设定主体，以及未得到法律赋权的其他主体，若不能严格依法确定行政审批必要与否，或者不愿意放松行政审批，或者偷梁换柱地滥设行政审批，行政许可法并未确立任何及时、有效的矫正机制。

自律的内在缺陷容易让人联想到作为矫正违法、解决纠纷重要机制的司法。然而，中国司法的现实地位与作用，使其几乎无力审查法律、法规、规章乃至其他行政规范性文件设定的审批是否合法。首先，依照行政诉讼法，法院无权接受当事人以审批的设定违反行政许可法为由直接提起对法律、法规、规章乃至其他规范性文件的诉讼。其次，就一般情形而言，法院审理行政案件时，可以就相对低层级的规章、其他规范性文件是否违反上位法进行间接审查。^[32] 不过，这种间接审查若延伸至行政审批的设定问题，恐怕是一种理论想象：第一，“非行政许可审批”概念已经成为保留或新设行政审批的避风港，可以被用来规避行政许可法的适用以及依据该法的司法审查；第二，在行政权力过大、市场和社会主体难以保持独立于政府之品格的结构之中，当事人鲜有通过诉讼请求法院对审批设定的违法性进行间接审查的，因为“赢了一时、输了一辈子”的忧虑广泛存在；第三，即便假设间接审查的请求被提出，自由主义倾向的标准本身具有模糊性、政策性、复杂性，势必会使法院更多尊重设定主体的选择，而不是以司法判断替代他们的判断。

5. 中央与地方

中国依然运行于中央与地方的权限划分没有宪法明确厘定的体系之中，依然运行于中央立法在原则上可以管辖任何事务、地方立法（地方性法规、地方政府规章）必须服从中央立法（法律、行政法规）的体系之中。这在保证政治、法制统一的同时，牺牲了地方的特殊性。行政许可法只是允许地方性法规（和省级政府规章）在没有法律、行政法规（和地方性法规）相应规定的情况下设定许可，并严格禁止地方性法规、省级政府规章设定影响全国统一市场和自由贸易的许可。^[33]

但是，中国地方发展的不平衡，决定了政府与私人、市场、社会之间的关系以及行政管理能力不能同步发展。当中央立法对审批事项进行统一规定之后，有着成熟市场、社会机制或者政府事后管理能力提高较快的地方，在改革政府、废止审批事项方面就会遭遇中央立法的障碍。为解决此问题，行政许可法第 21 条设计了一种方案：“省、自治区、直辖市人民政府对行政法规设定的有关经济事务的行政许可，根据本行政区域经济社会发展情况，认为通过本法第 13 条所列方式能够解决的，报国务院批准后，可以在本行政区域内停止实施该行政许可。”但是，该方案只限于行政法规设定的许可，没有触及法律设定的许可。

《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在广东省暂时调整部分法律规定的行政审批的决定》（2012 年 12 月 28 日）、《全国人大常委会关于授权国务院在中国（上海）

[32] 关于在现行行政诉讼法下法院对不同抽象行政行为的不同司法权力，参见江必新：《〈行政诉讼法〉与抽象行政行为》，《行政法学研究》2009 年第 3 期。

[33] 行政许可法第 15 条第 2 款规定：“地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章，不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可；不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可，不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地区市场。”

自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》(2013年8月30日)就是为了破除这种障碍而作出的。该决定授权广东、上海自贸区进行为期三年的试验,若证明可行,就会修改完善有关法律;若证明不宜调整,则恢复法律施行。问题在于:在这三年之内,其他省市同项目的行政审批改革是否有权得到全国人大常委会的授权?若可以得到授权,全国人大常委会欲将授权(即试验规模)控制在多大范围内?若并非所有省市都能得到同样授权,是否会形成地方制度竞争的不公平?在这三年之内,其他省市涉及法律的又不同于广东、上海的行政审批项目的改革,是否也应得到授权?

以上五组关系并没有覆盖行政审批改革所处政治、经济、社会体系的复杂结构,但是它们已经可以展示改革面对的结构性困局之冰山一角。结构性困局的核心在于:一种试图让政府瘦身、转型的改革,基本上是由中央决策层启动、由政府自我主导的,而行政许可法寄希望的集中收拢设定权、加强公众参与、提供自由主义标准以及事后跟踪评价等,在现行的体制结构之中,无法对政府自我革命形成足够的、持续的动力、压力和制约力。

四、思路:给法律装上利齿

其实,行政许可法关于许可设定的规则体系虽有瑕疵,可如果真正得以实施,既有的不合理审批应该可以适时废止,违法增设可以受到遏制,也就不至于出现行政审批不减反增、边减边增、行政过程不精简反而更加繁复的现象。^[34]因此,唯有尝试在制度上确保法律由“无齿虎”变成“有齿虎”,才可促进持续的、常态化的、切实有效的行政审批改革,抑制运动式、形式化改革的弊害。

然而,无论是作为行政许可法制定者的全国人大常委会,以及地方各级司职民意的人民代表机关,还是从基层至中央的各级人民法院,都无力担负起从外部监督该法实施的重任。至于媒体的监督,随行政审批改革本身的运动式而呈现出相应的起伏,其本身也有报道热点的特性,很少深入讨论特定审批事项的合理与否,故也不足以形成不间断的舆论压力。在当今行政国家,“行政独大”现象已经难以单纯通过孟德斯鸠式的分权体系予以制衡,独大的行政又在担负着具体实现宪法目标的主要职责。在疆域辽阔、治理情势复杂的国度,尤其是在代议民主有待完善、司法有待独立审判的中国,立法权、司法权与行政权相比,明显处于矮人一等之势,也明显表现出能力之不足。即便是在行政系统内部,与行政审批有着利害关系的部门,在事实上也会使更高决策层的意志落空。前文所揭以合法的形式夹带不合法的部门私货,可谓明证。因此,既要让行政真正有能力回应复杂的治理需求,切实有效地完成必然的历史使命,又要始终警惕、防止其成为“行政利维坦”,就得从行政体系和过程本身入手,而不只是等待外部制衡力量的成长。更为重要的是,应当塑造一种结构,使内部与外部形成“交互作用的支持与约束”。

中国行政法的发展,一直以来都与行政体制的重构和改革紧密地捆绑在一起。法律自20世纪70年代末开始,就从行政系统内部和外部两方面着手,打造适应中国阶段性铺开的

[34] 《国务院关于严格控制新设行政许可的通知》(国发[2013]39号)指出,必须“严格控制新设行政许可,切实防止行政许可事项边减边增、明减暗增”。可见此类现象不是偶发的。

经济、社会发展目标的行政体系和过程，^[35]并且不断地进行调适。只是，立法重心以及行政法学整体，都曾经长期表现出两个独立但又勾连的倾向：一是侧重于行政系统外部，二是侧重于限制、监督行政。

所以，被认为外部最有力量督促依法行政的行政诉讼备受关注。即便是作为行政法学核心之一的行政行为理论（包括概念界定、行为分类、与民事行为、个人行为的区分、行为的成立、生效与效力等），也更多是在司法审查视野之下形成的。而影响行政过程、在行政系统内部发挥作用的程序法，虽受重视，但也更多是注意其约束行政滥用权力的特点。至于行政体系内部如何组织架构，才更有利于既实现行政治理的任务又可防止行政权失位、越位或错位，则处于行政法学常规视野的盲区。

在经历了偏重于立法、司法从外部督促以依法行政为目标的行政转型之后，中国行政法治的推进进入更多依靠行政系统内部驱动的阶段。行政法论者对此给予了重视、观察和评论，^[36]其中，尤以“行政自制”理论为迄今最系统、最成熟的学说。^[37]与此同时，中国行政转型实际上并不仅限于形成习惯法治思维、法治方式的政府，其还有一直以来始终存在却较少受到行政法论者深度关切的另一面向，即这种转型应该有助于切实有效地完成日益复杂的治理任务。该面向在行政法论者视野中的逐渐凸显，与行政规制理论、^[38]新行政法理论、^[39]新部门行政法研究^[40]等有着密切关联。对行政自我规制的关注、对行政任务实现的关注，作为两条交织的研究路径，共同衍生了新的视角和方法。较之传统行政法学，其目光在现实的行政任务与行政体系和过程之间流转往返，并致力于更多通过行政自我约束与革命（但并不排斥外部驱动），形塑新的行政体系和过程，以最终实现行政任务。这些研究趋向无疑为中国行政法（学）的发展提供了新的学术动力，但如何在外部与内部之间建成一种具有原则性的、可以交互支持与约束的结构，似乎尚未成为显在的问题意识。

[35] 从1979年地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法、1982年宪法重构当代中国行政体系的基础开始，到1982年民事诉讼法（试行）授权法院可以按照民事诉讼程序审理法律规定的行政案件，再到1989年行政诉讼法确立更具一般意义的行政行为司法审查制度，以及之后的《行政复议条例》（1990）、《行政监察条例》（1990）、《国家公务员暂行条例》（1993）、国家赔偿法（1994）、行政处罚法（1996）、行政复议法（1999）、立法法（2000）、《行政法规制定程序条例》（2001）、《规章制定程序条例》（2001）、行政许可法（2003）、公务员法（2005）、《政府信息公开条例》（2007）、行政强制法（2011）等重要行政法的发展，始终萦绕着两个交织的主旋律：行政体系和过程本身的打造，行政体系和过程外部制约的打造。

[36] 参见关保英：《论行政权的自我控制》，《华东师范大学学报（哲学社会科学版）》2003年第1期；崔卓兰、卢护锋：《行政自制之途径探寻》，《吉林大学社会科学学报》2008年第1期；沈岍：《行政自我规制与行政法治：一个初步考察》，《行政法学研究》2011年第3期。

[37] 参见崔卓兰、刘福元：《行政自制——探索行政法理论视野之拓展》，《法制与社会发展》2008年第3期；崔卓兰、卢护锋：《行政自制之生成与构建探讨》，《社会科学战线》2009年第1期；崔卓兰、刘福元：《行政自制理念的实践机制：行政内部分权》，《法商研究》2009年第3期；崔卓兰、刘福元：《行政自制之可能性分析》，《法律科学》2009年第6期；崔卓兰、于立深：《行政自制与中国行政法治发展》，《法学研究》2010年第1期；刘福元：《行政自制：探索政府自我控制的理论与实践》，法律出版社2011年版。

[38] 参见朱新力、宋华琳：《现代行政法学的建构与政府规制研究的兴起》，《法律科学》2005年第5期；章志远：《民营化、规制改革与新行政法的兴起——从公交民营化的受挫切入》，《中国法学》2009年第2期；于立深：《概念法学和政府管制背景下的新行政法》，《法学家》2009年第3期。

[39] 参见王锡锌：《行政正当性需求的回归：中国新行政法概念的提出、逻辑与制度框架》，《清华法学》2009年第2期；姜明安：《全球化时代的“新行政法”》，《法学杂志》2009年第10期；朱新力、梁亮：《公共行政变迁与新行政法的兴起》，《国家检察官学院学报》2013年第1期。

[40] 参见余凌云：《部门行政法的发展与建构——以警察（行政）法学为个案的分析》，《法学家》2006年第5期；宋华琳：《部门行政法与行政法总论的改革——以药品行政领域为例证》，《当代法学》2010年第2期。

为使该问题意识得以凸显,并解决本文关注的行政审批改革常态化问题,引入“行政宪制主义”概念或许是有意义的。在英语文献之中,这一词语的含义尚未得到完全一致的认识。有英国论者将行政宪制主义定义为关于公共行政的法律文化,它有着两种不同的理想范式——“商谈—建构范式”和“理性—工具范式”,但核心都在于建构、限制公共行政并使其具有应责性。^[41]也有美国论者将行政宪制主义宽泛地理解为由行政机关发展起来的宪法理解和解释,以及用来构造行政国家的宪法理解和解释(这些理解和解释还可能是由国会、法院发展的)。行政宪制主义的产生,源于学者对行政机关、行政国家和立宪主义之间交互作用的关注。宪法学者对宪法理解的历史演变和对宪法文本以外力量在构造宪法基本要求方面发挥的作用的重视,行政法学者对机构/制度设计和行政机关内部结构的日益关注,以及政治活动与现实事件,是推动行政宪制主义产生的三个强力因素。^[42]

本文无意穷尽和比较域外“行政宪制主义”的多样性。简单举例一方面意在表明其含义尚未定型,另一方面也折射出其蕴涵的研究视角和方法可能有益于此处问题解决。既然行政审批改革作为政府的自我革命,迄今尚未摆脱运动化、形式化痼疾,行政宪制主义的进路或许有其独到之贡献。当代行政国家,以宪治国的全景图不仅是公民自由权利的守护与促进、国家权力(包括横向与纵向)之间的分立与制衡,以及主要通过立法、司法实现宪法的具体化和变迁,还包括了行政体系和过程内部的结构设计,以及这种内部结构嵌入外部国家权力间结构形成的复合结构。^[43]而如此形成的复合结构既可以建构、限制居支配地位的行政权,并使其有能力回应治理需要的目标,又可以让处于这种结构中的行政担负起推进宪法变迁和公民自由权利发展的历史使命。这就是本文认同的行政宪制主义的主要意义。当然,由于每个国家的宪法历史都有其特殊性,有着一般、抽象目标的行政宪制主义也会展现出法律文化的面向。

回到本文关注的行政审批改革,行政宪制主义的进路或许有助于对机构/制度设计的重新思考,从而破除运动式改革习惯、推动这种自我革命的常态化。具体而言,可以考虑以下设置。

1. 专门的行政改革委员会。为应对常态的行政改革问题,在中央和各省、市级政府之下成立行政改革委员会,委员会由行政、学界、非政府组织等领域有着丰富经验、研究能力、良好声誉的专家组成。该委员会在性质上是咨询机构,必须具备高度的独立性,凭其专业知识和良知研究行政改革(包括但不限于行政审批改革)面临的各类问题,尤其是关乎政府与市场、政府与社会关系变革的各种具体问题,向中央和所属省市级政府提供改革建议。目前,负责牵头行政审批改革的部门,无论是编办还是法制办抑或其他机构,在独立性、专业性、开放性、代表性等方面,总有这样或那样的欠缺,且始终与被改革的行政审批利害关系部门存在“兄弟”情谊,其持续研究行政审批改革议题的压力、动力和能力是令人担忧的。

[41] See Elizabeth Fisher, *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*, Portland, Hart Publishing, 2007.

[42] 关于美国行政宪制主义的详细介绍,参见 Gillian E. Metzger, *Administrative Constitutionalism*, 91 *Texas Law Review* 1897, 1901, 1903-1904 (2013).

[43] 本文的行政宪制主义的焦点在于行政的结构,但借用“行政宪制主义”概念,并不意味着行政宪制主义是中国宪法政治发展的核心。

2. 开放的研究计划和议程设置。为避免成为政府或领导的又一附庸，行政改革委员会确定研究计划和议程，可以基于自己的判断，可以基于所属政府提出的建议，但更为重要的是，可以基于来自社会的建议。以行政审批改革为例，受繁复的行政审批之累的个人或组织最有动力发出改革呼声，也最容易发现问题。因此，任何个人和组织都可以向行政改革委员会提出具体事项改革的建议（不接受宽泛的改革建议），包括对违法设定行政审批问题的反映。尤其是，建议可以在网络上提交，且该网络向社会开放，允许任何个人在建议上签名附议。同时可以规定，如果在一定期限内签名附议达到相当人数规模，行政改革委员会就必须将其纳入研究计划和议程之中；即使没有或较少附议，行政改革委员会也应该斟酌是否纳入研究计划和议程。而对于所有建议的处理情况，行政改革委员会应该通过年度或专题行政改革研究报告或者其他形式，向社会公开说明。开放的研究计划和议程设置是为了增加行政改革的外在动力渠道，以使其不受限于简单的行政自我启动。与相关行政部门打交道日久、担心因为建议行政改革对己造成不利的个人或组织，也可以借助此种程序，在给行政改革委员会施加政治影响的同时，不必害怕“打击报复”而投鼠忌器。

3. 公众和专家充分参与的民主商议。研究计划和议程设置之后，行政改革委员会可以自行展开研究，也可以委托委员会以外的专家展开研究。在研究过程中，行政改革委员会可以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。与研究事项相关的行政部门应当在资料收集、提供问题咨询等方面，积极配合行政改革委员会的工作，若存在懈怠、敷衍或欺骗之情形，行政改革委员会可以反映在其报告之中。所有的讨论会、座谈会、听证会等，都应制作会议记录，除涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私外，会议记录或其摘要应该主动在网站上公开。由此，在代议民主制度有待完善的情况下，同步开始协商民主对行政的制衡。

4. 年度和专题的行政改革研究报告。行政改革委员会必须向所属政府提交年度和专题行政改革研究报告。年度研究报告主要内容包括，该年度行政改革委员会获取的建议及其他信息、开展的工作、初步的或最终的研究成果及建议等。专题行政改革研究报告针对的是专门事项，就该事项所涉的问题、成因、可能的应对方案和理由、立法或修法建议等予以论证。极为重要的是，年度和专题行政改革研究报告必须向社会公开，并由所属政府向对其负责的全国人大常委会和各省、市级人大常委会备案。全国人大代表和省、市级人大代表可以基于备案的行政改革研究报告，向行政改革委员会、所属政府和相关事项所涉的政府部门进行询问和质询。融合潜在的民众监督、代议机关监督、人民代表监督的结构安排，可以使行政改革委员会有足够的政治驱动力，推动行政审批改革的常态化工作。

5. 试验改革的授权制度。基于全国人大常委会向国务院授权暂时调整法律规定的行政审批事项的经验，应该在行政许可法中增加关于试验改革的授权制度。这是涉及中央与地方、立法与行政、地方各级之间关系的结构安排。一方面，无论哪个层级的地方试验，但凡涉及的行政审批事项并非有意试验的地方政府有权决定调整的，都应该获得行政审批设定主体的授权。必须严格杜绝以改革为名违反现行规则、破坏法治的现象。特别是，需要警惕以经济提速为由减少涉及公益的审批环节，警惕行政审批改革只是落在领导人关注的具体项目而不是普遍制度上，警惕改革“因领导人的改变而改变”、“因领导人的看法和注意力的改变而改变”。另一方面，应该明确获取授权的申请程序。申请主体应该就调整的事

项、理由提交详细的说明，应该附上行政改革委员会的论证报告。授权主体不仅应当就是否授权进行审慎商议、决断，如决定授权，应当明确调整的最高期限，并要求相关的行政改革委员会对授权调整的实施效果进行评估，对同类审批事项在被授权以外的其他地方进行调整试验的可能性进行研究等等。唯有建构正式的授权制度，才能防止随意性很强的改革，减少地方的恶性或不公平竞争。

给行政许可法装上“利齿”的制度设置，还需要更加细致的设计，甚至可以有别的方案。以上设想的简单勾勒无非是要表明，任何设计都应该打破完全或主要依赖自身的行政改革，应该在制度上让各种力量成为改革的推手，迫使受利益驱动或箍束的政府部门真正走向简政放权。行政的自我改革，需要在行政体系和过程的内部和外部，实现以建构、限制行政权并使其有能力履责为目标的、内外相契相合的结构性安排或调整，从而保证改革的常态性、持续性与规范性，使市场、社会乃至人民不断获利。

Abstract: A new round of reform on administrative approval (i. e. administrative licensing) system has been in full swing again since 2010. However, this round of reform has not yet shown any obvious sign of breaking itself from the existing pattern of tidal movement and formalism; the practice of ostentatiously reducing but secretly increasing items of administrative approval is still prevalent. The 2003 Administrative Licensing Law has failed to free the reform of administrative approval system from structural constraints. A new approach to overcome the difficulties faced by the reform is to introduce the concept of administrative constitutionalism that focuses on the structural reformation within the administrative system and process as well as on the entire constitutional system, into which the internal structure is embedded, and to establish such mechanisms as ad hoc administrative reform committee, open research plan and agenda-setting, democratic deliberation with full participation by the public and relevant experts, annual and special administrative reform reports and the authorization mechanisms for pilot reform, so as to normalize and standardize the reform of the administrative approval system.

Key Words: reform of the administrative approval system, law on administrative licensing, administrative reform committee
