中外法学 Peking University Law Journal
Vol.31, No.1(2019)pp.94－110

论行政机关间行政管辖权的委托

叶必丰*

摘 要 基于行政权不得处分原则,国家垄断行政权的行使。但行政机关相互间存在行政管辖权的转移,包括被迫和自愿两类,都不违反行政权不得处分原则。基于自愿的行政管辖权的转移,系行政机关相互间协商一致的结果,在国外有授权和委托两类,在我国目前有委托一种。行政管辖权的委托包括层级委托和横向委托。层级委托,需要以央地事权分工为基础,有助于进一步扩大地方自主权,发扬行政民主。横向委托,有助于弥补组织法上的不足,加强协同合作。行政管辖权委托制度的建立,需要法律规定相应的范围、条件和程序。其实施将涉及财物的所有权或使用权移交。我国对行政管辖权委托存在现实需求,也有《行政许可法》和地方行政程序立法的基础,还有司法实践的经验支撑,已具备了统一立法的条件,建议在拟制定的行政程序法中作出专门规定。

关 键 词 行政管辖权委托 行政程序法 事权分工 行政合作 处分行政权

引 言

在我国区域一体化或区域协同中,不同地方的行政机关之间往往需要行政管辖权的委托才能更好地实现区域性行政目的。上海地铁11号线直通江苏省昆山市,昆山段自2016年起由昆山管理。〔1〕为了高效和统一管理,是否可以把昆山段委托上海统一管理?上海《崇明区总体规划暨土地利用总体规划(2017－2035)》〔2〕把江苏省在上海崇明岛的飞地海永镇和启隆镇纳入其中。上海系受委托而编制了海永镇和启隆镇的土地利用总体规划。其实,这种不

* 上海社会科学院法学研究所所长。本文系中宣部“文化名家”项目和上海社会科学院“创新工程”特别资助项目的阶段性成果。本文中的法国法条文,系作者约请韩小鹰先生和李贝先生译出。

〔1〕 佚名:“上海轨交11号线花桥段将交由昆山轨交接管 票价不变”,载《新民晚报》2015年5月26日。

〔2〕 2018年5月11日,上海市人民政府批复。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

同地方行政机关间的委托，在我国区域一体化兴起之前就已经发生和存在。如1980年起，青海省玉树州的唐古拉山镇即确定由格尔木市“代管”。

为了减少流程，提高办事效率，回应公众需求，不同部门行政机关间也需要委托。如我国加入WTO后，制定了《行政许可法》，规定了行政许可权的相对集中制度，兴起了行政审批中心。它是多个行政部门集中办公的平台，多为“收发室”式的服务窗口。同时，有些地方加大改革力度，成立了行政审批局。不同部门之间的集中审批实质上属于委托。〔3〕

我国的改革开放，在纵向行政领域主要表现为扩大地方自主权，鼓励地方先行先试，形成可复制的经验加以推广。为此，有权设定行政审批的机关逐渐取消和下放审批权，无权设定行政审批的机关则只能委托下级行政机关审批。如早在1985年，安徽省政府就将自己权限内的部分审批事务，委托所属主管部门、行署和市人民政府审批。〔4〕自设立深圳等经济特区后，各地方政府纷纷建立经济技术开发园区，并设管委会作为管理机构。地方政府在把自己的部分职权调整给管委会的同时，还委托管委会行使其有关职权，并要求有关职能部门把部分职权委托给管委会。〔5〕

在现实中已经出现行政机关之间相互委托的背景下，我国行政法学有关行政委托的研究仅局限于行政机关委托非行政机关组织的研究，〔6〕旨在预防行政权的滥用，却没有研究旨在提升治理能力的行政机关相互间的委托制度。我国的立法基本上也仅规定行政机关对非行政机关组织的委托，没有建立起完善的行政机关相互间委托制度，甚至如《行政强制法》等立法还禁止行政机关间的委托。在全面推进依法治国、建设法治政府以及提升治理能力的今天，我们有必要对行政系统内部不同区域、不同部门、不同层级之间的委托加以深入研究，以期制度化和规范化。

有关行政机关所行使的权力，一般有多种说法，主要包括行政权、行政职责和行政职权。行政权是抽象、概括的理论概念，作为同立法权、司法权的对称。行政职责则强调行政机关当为的义务，不得任意放弃或转移。行政职权是相对于行政职责和行政权而言的，侧重于说明行政机关与公民、法人或其他组织的关系。它其实就是行政管辖权，包括对事、人和空间的管辖权，侧重于表明行政职权的边界，说明行政机关间的相互关系。本文主要讨论的正是行政机关间的关系，因此使用行政管辖权这一概念。

从理论上说，行政管辖权的委托涉及权力是否可处分的问题。从立法上看，涉及行政机关自愿转移管辖权的类型，以及是否需要有法律依据的问题。从行政机关相互间的关系观察，行

〔3〕 参见俞扬、林建华：“关于设立行政审批局的实践与思考”，《行政科学论坛》2016年第9期，第18—20页；《关于公布句容市相对集中行政许可权改革试点首批集中事项目录清单的通知》（句委发〔2017〕43号），2017年11月22日。

〔4〕 参见《安徽省政府关于下放部分审批权限的意见》（皖政〔1985〕39号），1985年5月4日。

〔5〕 参见《武汉东湖新技术开发区条例》（1994年7月21日武汉市人大常委会通过，1994年10月12日湖北省人大常委会批准）第10条，《宁波国家高新技术产业开发区条例》（2016年7月1日宁波市人大常委会通过，2016年9月29日浙江省人大常委会批准）第5条。

〔6〕 参见黄娟：《行政委托制度研究》，北京大学出版社2017年版，第13—21页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

政机关间的委托又有层级委托和横向委托两类。从制度结构分析,行政机关相互间的委托必然引发公物的移交。本文拟围绕上述问题展开讨论。本文的讨论将以法国法为主要参照系。这是因为法国属于单一制国家,且曾经也以中央集权为特色。经过上世纪末到本世纪初旨在实现国家治理体系现代化的改革,逐步下放了行政权力,形成了城市自治,加强了地方合作,编纂了《法国地方法典》。与其他国家相比,法国法在技术上对我国具有更多借鉴意义。

一、行政机关不得自行处分权力

我国行政法学上很早就确立了行政机关不得自行处分权力的原则,〔7〕现在仍然坚持。〔8〕行政委托与行政权不得自行处分原则具有密切联系。可以说,行政委托就是在行政权不得自行处分原则上建立起来的。正因为行政权必须亲自行使,不得自行处分,才需要行政委托制度。因此,梳理行政权不得自行处分原则的发展,对行政管辖权委托制度的讨论具有基础性意义。

(一)理论根据及其发展

通说认为,行政职权和行政职责是统一的。行政职权对特定人是权力,但对不特定人或国家来说又是职责或义务,是一个问题的两个方面。基于义务必须履行的理论和规则,行政机关不得处分行政职权。同时,行政职权或行政职责是法定的。〔9〕基于法律优位原则,行政机关不得抛弃或转让,否则可能构成行政不作为。

近年来,行政机关不得自行处分职权的理论根据,在比较法上获得了发展。《德国基本法》第 33 条第 4 项规定:“高权性权限的行使,作为持续性事务,原则上应当委任给具有公法上的勤务关系和负有忠诚义务的公务员。”有学者认为,这一规定将公权力的行使者限定为公务员,排除了行政机关依据私法雇用的职员和工人。同时,基于“作为持续性事务”和“原则上”的限定,“将公权力行使委任给私人只能限定在‘暂时性’和‘例外性’的情形之下。这意味着将公权力行使委任给私人在德国受到宪法的限制。”“日本国宪法虽然没有明确规定只有行政机关才能行使公权力,也没有明确禁止‘委任行政’(将公权力行使委任给私人),但其公法学通说认为,类似于德国的宪法上的限制在日本也是存在的。”〔10〕该学者进一步认为,中国的行政授权和行政委托制度需要反思,并确立行政权不得委托给非行政机关组织行使的原则。

(二)理论争议及其回应

近年来,我国有学者主张将行政权与行政职权加以区分,认为行政权是相对于立法权、司

〔7〕 参见张尚鷟主编:《行政法学》,北京大学出版社 1990 年版,第 24 页。

〔8〕 参见应松年主编:《行政法与行政诉讼法学》,高等教育出版社 2017 年版,第 32 页。

〔9〕 参见张尚鷟主编:《行政法学》,北京大学出版社 1990 年版,第 24 页;罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社 1996 年版,第 22 页;应松年主编:《行政法与行政诉讼法学》,高等教育出版社 2017 年版,第 32 页。

〔10〕 王天华:“行政委托与公权力行使——我国行政委托理论与实践的反思”,《行政法学研究》2008 年第 4 期,第 92—100 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

法权而言的公权力，是整体意义上的公权力。行政职权是各行政机关的法定权力，区别于抽象意义的行政机关的行政权。他们认为，行政机关具有法律人格，能够作独立的、自主的意思表示，代表论、独立人格论和职权职责统一论都不能否定行政机关对所具有职权的可处分性。〔11〕“广义的行政职权处分，是指行政主体在不改变行政职权性质和功能的前提下，对行政职权所进行的行使（包括裁量、判断余地等）、转让（行政授权、行政委托、集中行使等）、放弃（不作为、不管辖、权力下放等）或设定其他权利（担保等）的法律行为。狭义的行政职权处分，则主要是对行政职权所进行的转让、放弃等行为。”〔12〕

本文认为，不得自行处分行政职权原则仍需坚持。行政职权确系行政权的具体化，行政机关也确实具有法律人格并作意思表示。但是，行政职权并没有改变行政权的性质，仍然是一种要求人们忍受的公权力。行政机关不能像民事主体一样可以自由地表示意志，不能实行意思自治原则而应遵循意思法定原则，必须受法律的约束。“行政官厅的权限，根据法律保留的原则，是根据法律才能够赋予的，所以，该权限由该行政官厅自己行使，是依法律行政的原则所要求的。”〔13〕否则，法治将受到威胁，人权将难以获得有效保障。行政机关也不能任意抛弃其职权而损害公共利益。即使在发生争议时，行政机关也不能放弃职权，不能交由民间仲裁，而只接受法院的裁决。〔14〕

前文所引行政职权处分的实例，其实也不能成立。第一，行政授权并非行政机关的意思，并非行政机关将其自己的职权授予非行政机关的组织，而是具有公权力配置的性质。“法律、法规直接赋予有关组织拥有和行使一定的行政权力，其实质是法律、法规对行政权的直接设定”“行政权设定意义上的授权，其属性是立法机关所实施的立法行为”；〔15〕第二，行政委托系行政机关将其自己的职权授予给非行政机关的组织。应当承认，行政委托具有行政职权转让的因素。〔16〕但是，行政委托的制度设计，本身就意味着行政机关保留着对行政职权的支配，而非彻底的职权转移。并且，行政委托只有在有法律、法规或规章的明文规定时才具有合法性。《行政处罚法》第18条第1款规定：“行政机关依照法律、法规或者规章的规定，可以在其法定权限内委托符合本法第19条规定条件的组织实施行政处罚。”我国行政委托的这一要求，与日本相同。“公权力的行使的委任，有时是以法律直接进行的，有时是基于法律的根据，以指定行为进行的。”〔17〕否则，行政机关就不能擅自委托。尽管擅自委托或非法委托在行政诉讼中不能改变委托关系的存在，但这是确定责任的需要，行政机关在对外承担责任后可在内部追

〔11〕 参见关保英：“论行政放弃职权”，《政治与法律》2005年第3期，第16－23页；关保英：“论行政主体的职权处分权”，《东方法学》2008年第1期，第122－132页；解志勇、刘娜：“行政职权之处分研究”，《中共浙江省委党校学报》2014年第2期，第122－128页。

〔12〕 解志勇、刘娜：“行政职权之处分研究”，《中共浙江省委党校学报》2014年第2期，第122－128页。

〔13〕 （日）盐野宏：《行政组织法》，北京大学出版社2008年版，第23页。

〔14〕 参见（法）让·里韦罗等：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆2008年版，第66页。

〔15〕 胡建淼：“有关中国行政法理上的行政授权问题”，《中国法学》1994年第2期，第71－82页。

〔16〕 同上注。

〔17〕 盐野宏，见前注〔13〕，第87页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

究相关人员或组织的责任;第三,行政裁量和行政合同作为行政职权的处分实例,在某种程度上获得了立法的支持。《行政复议法实施条例》第 50 条和《行政诉讼法》第 60 条都规定行政机关对行使行政裁量权引发的纠纷可以调解。一般认为,调解是以互谅互让为基础的,构成权利(力)处分。但其实,行政调解的理论基础应当是公众参与,而不是以职权处分为基础的互让互谅。〔18〕

迄今为止,我国的行政职权不得处分原则以及有关该原则的争议,都是针对行政机关与非行政机关组织间的关系展开的。但从行政机关相互间关系即行政组织法关系来说,行政职权的调整、委任和委托更非行政职权的转让,并不违反国家垄断行使公权力的原则,〔19〕行政权并没有从国家组织转移到社会组织。

二、行政管辖权自愿转移的类型和法律依据

(一)基于自愿的管辖权转移

行政管辖权的转移包括被迫和自愿两类。前者系基于上级机关的决定,后者系基于行政机关相互间的协商。

从比较法的角度考察,许多国家的立法都允许行政管辖权的自愿转移,包括授权和委托两类。比如德国的行政机关之间既可以委托又可以授权。两者的区别在于,受委托机关需要接受委托机关的指示和监督,由委托机关承担法律效果;被授权机关尽管也可以接受授权机关的指示,但却应以自己的名义实施行政行为,并承担法律效果。〔20〕日本的制度与德国类似。《日本地方自治法》第 252 条之 14、16 所规定的事务委托在日本行政法学上称为委任,相当于德国的授权;第 252 条之 16 之 2、4 所规定的事务代替,在日本行政法学上称为代理,相当于德国的委托。按照民法上的原理,日本行政法学上的代理分为授权代理和法定代理。法定代理一般为行政首长空缺时的代理,授权代理一般为行政机关间的代理。法国第 2014－58 号法令规定了行政管辖权的委托制度。根据该法令的规定,一个行政机关可委托另一个行政机关行使它的管辖权。受委托机关应当以委托机关的名义,为了委托机关的利益行使委托管辖权。行使委托管辖权引发诉讼的被告可以由委托协议约定,一般由受委托机关作为被告。

我国尽管事实上存在行政管辖权的委托,但有些法律却反对行政机关相互间的委托。比如 1986 年的《矿产资源法》第 45 条规定,本法第 39、40、42 条的行政处罚由市、县人民政府决定。针对河南省人大常委会法工委的询问,全国人大常委会法工委的答复指出:“矿产资源法

〔18〕 参见叶必丰:“行政和解和调解:基于公众参与和诚实信用”,《政治与法律》2008 年第 5 期,第 2－10 页。

〔19〕 王天华:“行政委托与公权力行使——我国行政委托理论与实践的反思”,《行政法学研究》2008 年第 4 期,第 92－100 页。

〔20〕 参见(德)哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社 2000 年版,第 515 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

规定由市、县人民政府行使的行政处罚权，市、县人民政府不能再授权给有关主管部门。”〔21〕这里的“授权”并非法律上的设定，自然应理解为委托。我国《行政处罚法》第18、19条所规定的委托，都是行政机关对非行政机关组织的委托，而不是行政机关之间的委托。《行政强制法》规定行政强制不得委托。

在全国性立法中，《行政许可法》正面规定了行政管辖权的委托。该法第24条第1款规定：“行政机关在其法定职权范围内，依照法律、法规、规章的规定，可以委托其他行政机关实施行政许可。委托机关应当将受委托行政机关和受委托实施行政许可的内容予以公告。”第2款规定：“委托行政机关对受委托行政机关实施行政许可的行为应当负责监督，并对该行为的后果承担法律责任。”第3款规定：“受委托行政机关在委托范围内，以委托行政机关名义实施行政许可；不得再委托其他组织或者个人实施行政许可。”我国的地方行政程序规定则纷纷规定了行政管辖权委托。〔22〕

同时，我国司法实践也原则上承认行政管辖权的委托。范凯案[(2017)最高法行申2289号]判决书认为：“行政权力可以委托，如果没有法律、法规的禁止性规定，也没有专业性方面的特殊要求，行政机关可以将某一事项的一部或全部委托给其他行政机关、下级行政机关乃至私人组织具体实施。”这一判例丰富了《行政诉讼法》第26条第5款委托规定的内涵。

不过，我国尚未见行政机关间授权的立法、行政和司法实例。故本文的讨论焦点集中于行政机关间行政管辖权的委托。

(二)行政管辖权委托的法律依据

在比较法上，日本存在“关于授权代理，不需要法律的根据”的通说。这是因为“被代理官厅依然有指挥监督权，责任归属于被代理官厅，所以，与授予权限的法律之宗旨不会构成正面对立。”但行政职权委任不同，“由于是变更法律上的处分权限，所以需要法律的根据(通说)。”〔23〕法国所颁布的第2014－58号和第2017－256号法令以及《西班牙公共行政机关及其共同的行政程序法》第13条〔24〕分别为两国的行政管辖权委托提供了统一的法律依据，且未明示需要特别法的依据。

我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》〔25〕第20条第3款规定：“没有法律、法规或者规章规定，行政机关授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使

〔21〕《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于如何理解和执行法律若干问题的解答(四)》(1992年4月)，“矿产资源法规定赋予市、县人民政府的行政处罚权，市、县政府能否再授权给有关主管部门”，http://pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=1e449318b980f828bdfb，最后访问日期：2018年6月17日。

〔22〕参见《湖南省行政程序规定》(湖南省人民政府令第222号，2008年4月17日发布)第61条第2款；《山东省行政程序规定》(山东省人民政府令238号，2011年6月22日发布)第15、16条；《江苏省行政程序规定》(江苏省人民政府令第100号，2015年1月6日发布)第20－22条等。

〔23〕盐野宏，见前注〔13〕，第24、26页。

〔24〕参见应松年主编：《外国学者程序法汇编》，中国法制出版社1999年版，第279页。

〔25〕2017年11月13日最高人民法院审判委员会第1726次会议通过，法释〔2018〕1号。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

行政职权的，属于行政诉讼法第 26 条规定的委托。当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。”也就是说，有没有法律依据不影响委托关系的认定。根据范凯案[(2017)最高法行申 2289 号]的解释，行政管辖权的委托原则上不需要特别法上的依据，除非有法律、法规的禁止性规定。如《行政强制法》第 29 条第 1 款规定：“冻结存款、汇款应当由法律规定的行政机关实施，不得委托给其他行政机关或者组织；其他任何行政机关或者组织不得冻结存款、汇款。”据此规定，这类行政管辖权不得委托。法律、法规没有禁止性规定的，都允许行政管辖权的委托。同时，根据范凯案[(2017)最高法行申 2289 号]的解释，法律、法规仅原则性禁止委托的，似乎也可以作限缩性解释，即仅禁止委托非行政机关组织，而未禁止行政机关间的行政管辖权委托。如《行政强制法》第 17 条第 1 款规定：“行政强制措施由法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。行政强制措施权不得委托。”按照限缩解释，意味着甲地税务机关仍可以委托乙地税务机关实施查封、扣押的行政强制措施。之所以行政管辖权的委托在司法上不要求有特别法上的依据，是因为根据我国的制度设计，行政管辖权委托并没有改变法律上的行政主体，委托机关有权对受委托机关作指示，进行监督，有义务承担受委托机关所作行政行为的法律效果。在司法实践中，法院对行政委托的认定仅限于对责任主体的确定，委托是否合法无关被告的确定和责任的承担。盐野宏也认为，是否有法律依据，根据日本《行政案件诉讼法》有关被告的规定，已经不是有关被告是否适格的争点了。〔26〕

与上述司法态度不同，《行政许可法》第 24 条第 1 款规定，行政机关相互间的委托应当有法律、法规、规章的依据。这一规定可以说是组织法上的需要，有助于追究违法委托以及违法行使受委托行政管辖权的责任。行政组织的内部权力结构也需要有秩序和治理。同时，我国的制度主要由中央立法供给。地方立法基于法治统一原则和央地事权分工尚未实现，大多规定行政管辖权的委托需要以法律、法规的规定为依据。〔27〕

当然，行政管辖权的委托原则上无需特别法上的依据，并不等于说不需要立法。对行政管辖权委托的条件、程序、可以委托或不得委托的情形、涉及的财物、违反委托协议或法律规定的责任等，都需要通过立法加以明确。日本和德国的行政管辖权制度，是基于某些特别法的规定而以法理形式存在的；〔28〕法国和西班牙的行政管辖权委托制度则是统一的立法，即专门立法或行政程序法中的专门规定。其中，法国的专门立法主要是为了下放权力、促进城镇合作，内容更为具体、详尽，并编纂入法国地方法典。下文对行政管辖权委托的讨论，也将以法国法律为主要样本。就我国而言，对行政管辖权委托的一些共性问题也需要统一立法，即需要对行政管辖权委托作总则性的规定，而不能完全适用《民法总则》的代理规定。

另外，还有一个受委托机关管辖受委托事务的法律适用问题。根据《日本地方自治法》第

〔26〕 参见盐野宏，见前注〔13〕，第 25 页；(日)室井力主编：《日本现代行政法》，吴薇译，中国政法大学出版社 1995 年版，第 281 页。

〔27〕 参见《山东省行政程序规定》第 15 条；《江苏省行政程序规定》第 20 条等。

〔28〕 参见(德)汉斯·J·沃尔夫等：《行政法学》，高家伟译，商务印书馆 2002 年版，第 438 页；盐野宏，见前注〔13〕，第 25 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

252条之16的规定，在委任（授权）事务范围内，除应适用对委任（授权）机关有效的中央立法外，如果委任（授权）协议没有特别约定，应适用受委任（被授权）机关所在地有效的地方立法。也就是说，当不同地方行政机关发生委任（授权）关系时，只有在委任（授权）协议有约定时，才适用委任（授权）机关所在地有效的地方立法。日本地方自治法上的委任相当于我国的授权，只不过我国是立法授权，日本是行政机关授权。故日本地方自治法上的授权代理，与我国的委托相当。因此，借鉴上述规定，把上海地铁11号线昆山段授权给上海执法，才能既避免一条线路由两个执法机关执法的现象，又避免一条线路上海方分别按上海和江苏两地的地方立法执法的现象。

三、层级行政机关间的行政管辖权委托

（一）法国的层级行政管辖权委托

法国层级行政管辖权委托的制度基础在于事权分工。“像法国这样一个长期实行中央集权的国家，大量的行政管理任务一向被视为国家利益，因而由国家承担。”〔29〕但自上世纪末期以来，法国进行了一系列改革，扩大了大区、省和市镇的自主权。扩大地方自主权改革的重要内容之一是进行事权分工，即对事权按中央、大区、省和市镇进行配置，具体分为如下两类。第一，专属事权。市镇、省和地区之间的权力分配原则是，不允许其中任何一级地方政权〔30〕建立或行使对其他两级地方政权的任何形式的监护权。〔31〕也就是说，事权的配置要尽可能明确、清晰，不交叉、重叠。各级地方政权与国家的职权分配，应尽可能把属于国家和属于市镇、省或大区的职权区别开来，以便让每项职权及相关资源能够全部归属于国家或市镇、省、大区；第二，共同事权。国家和地方政权除了各自的专属事权外，也有共同事权。促进男女平等的权限，文化、体育、旅游、推广地区语言和教育的权限，由市镇、省、大区和具有特殊地位的机构分享。〔32〕

基于央地分权，中央与地方以及各级地方政权间的管辖权分配明确清晰，大区、省和市镇独立行使自己的管辖权。其中，大区和省既是地方利益的主体，又是中央在地方的监管者；市镇则实行自治，纯粹是地方利益主体。作为地方利益主体的地方政权都具有法人资格，可以完

〔29〕 让·里韦罗等，见前注〔14〕，第53页。

〔30〕 根据李驰的讨论，法语中的“Collectivtè territoriale”含有“地方政府”“地方领土单位”和“地方行政区域”的意思，翻译为“地方行政区域”比较恰当。见李驰：《法国地方分权改革》，中国政法大学出版社2016年版，第9－10页。本文约请的译者韩小鹰先生认为用“地方政体”更为准确。但本文认为，“政体”已有特定的含义，“地方行政区域”少了政权组织的信息，基于法国地方政权组织的议行合一体制，使用“地方政权”为宜。

〔31〕 法国《国防法典》规定：法律对于管辖权所作的划分并不影响国家针对地方政权等行使它在国防方面享有的权限。国家可以根据需要使用市镇、省、大区及其相关组织和公共机构所提供的服务。如果国家代表认为上述地方政权行使管辖权的行为，可能严重影响到国防运行或某项国防建设或工程的一体化，则他可仅以此为由，向行政法院要求裁定上述行为无效（参见法国第96－142号法令，韩小鹰译）。

〔32〕 参见法国第2017－86号法令，韩小鹰译。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

成法律生活的一切行为。它们的行为已经不再以国家的名义、按国家的利益、由国家的代表作出,而是以地方政权的名义、按地方的利益、由其负责的机构作出。〔33〕除非依“补充性原则”,〔34〕以及依《国防法典》等法律的明文规定,〔35〕国家不得任意减损它们的管辖权。这样,不同层级的政权间并不存在审批或指示关系,一级政权可以自主决定,也无所谓我国所说的“上级交办的事项”。“也因此,一种‘契约政治’获得发展。这种‘政治’试图减少专横的决定,增加双方协议。”〔36〕如果一级政权的事务,由另一级政权处理更有效率和便民,则需要通过行政合同进行行政管辖权的委托。

法国层级管辖权委托的主要制度在于一级政权可委托另一级政权或财税独立的市镇合作公共机构行使它的管辖权。该委托管辖权是以委托方的名义、为了委托方的利益得以行使,并由委托方和受委托方之间签订的协议来确定委托管辖的时间、目的和委托方对受委托方的监管方式。这一协议的具体形式由最高行政法院通过法令来确定。〔37〕

除非涉及禁止性事项,国家可以主动或者依请求,通过订立协议,把部分管辖权委托给大区、省、市镇或财税独立的市镇合作公共机构。这是一种国家委托管辖,即是以国家的名义、为了国家利益而行使管辖权的。相关地方政权或公共机构在行使委托管辖权时,不得违反有关的法律或规章。所有委托管辖权都不能涉及国籍、公民权利、公共自由保障、个人的身份和能力、司法组织、刑法、刑诉法、外交政策、国防、治安和公共秩序、货币、信贷、外汇、选举权领域,或干预公共自由的基本条件,或某个宪法保障的权利,或在法国签署的国际条约、法律和规章中没有明确委托的而在国家监管下行使的某项职权。

愿意行使国家委托管辖权或者委托国家行使其管辖权的地方政权或财税独立的市镇合作公共机构,须向国土公共政策会议提出请求。该请求和国土公共政策会议的意见,由本地区的国家代表转交给有关部长。当请求被接受后,地方政权或公共机构将在提出请求后的一年内收到一份协议草案。委托管辖权用法令的方式确定。签署的协议应规定管辖权的期限、需要实现的目标和使用的方法,以及国家对受委托管辖机构的监管方式。这一协议的具体形式由最高行政法院通过法令来确定。〔38〕国家委托管辖的,可以通过协议,向地方政权或财税独立的市镇合作公共机构提供资助或补贴。

除此以外,地方政权或财税独立的市镇合作公共机构也可以委托国家行使其管辖权。〔39〕

---

〔33〕 参见让·里韦罗等,见前注〔14〕,第 51 页。

〔34〕 仅仅当低级别政权不能有效解决,而高级别政权能够更好地解决问题的情况下,高级别政权才可以干涉低级别政权事务。参见李驰:《法国地方分权改革》,中国政法大学出版社 2016 年版,第 7 页。

〔35〕 参见法国第 2004－1374 号法令,韩小鹰译。

〔36〕 让·里韦罗等,见前注〔14〕,第 24 页。

〔37〕 参见法国第 2014－58 号法令,韩小鹰译。

〔38〕 同上注。

〔39〕 参见法国第 2015－991 号法令,韩小鹰译。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

(二)我国的层级行政管辖权委托

我国事实上存在着上下级行政机关间的行政管辖权委托。〔40〕在立法上。《行政许可法》第24条对实施行政许可委托作了较为完整的表述。根据这一规定,层级行政机关间也开展了实施行政许可委托。〔41〕还有少量单行法规定也体现了行政管辖权委托。如《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》第27条规定:与大中型水利水电工程项目法人就移民安置"签订协议的省、自治区、直辖市人民政府或者市人民政府,可以与下一级有移民或者移民安置任务的人民政府签订移民安置协议。"这一规定实质上系委托下一级地方政府安置移民。但总体说来,我国法律规定上下级行政机关间的行政管辖权委托并非普遍现象,只是个例。

我国未普遍建立层级行政机关间管辖权委托制度的原因主要在于缺乏层级间的事权分工。法国在城市自治改革前,"有关法律并不是针对每个地方行政区制定的,而是按照教育、社会救助等事权分别制定的。"〔42〕我国目前就是如此,宪法、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》以及相关单行法对中央和地方各级政府事权的规定严重同构。〔43〕除个别中央专属事权外,我国从地方到中央的各级行政机关都有权管辖某一事务,没有明确各级行政机关的专属管辖权。〔44〕对行政处罚案件、行政复议案件或者行政许可事务等的层级管辖制度,多以案件的严重程度、社会影响的大小、标的物的价值、当事人的地位以及涉外因素为标准设定,〔45〕而非按事务的性质和类型设定。并且,上级行政机关可以根据需要上收或下放级别管辖权。〔46〕

2016年,国务院发布了《关于推进中央与地方财政事权和支出责任划分改革的指导意

---

〔40〕 参见《国务院关于发布〈关于实行专业技术职务聘任制度的规定〉的通知》(国发〔1986〕27号),1986年2月18日;《安徽省政府关于下放部分审批权限的意见》(皖政〔1985〕39号),1985年5月4日。

〔41〕 如商务部、海关总署、质检总局:《公布在广东省恢复施行自动进口许可法律规定有关事项》(2018年1月1日,2018年第1号公告)规定:"依据《中华人民共和国对外贸易法》第15条第2款、《中华人民共和国行政许可法》第24条和有关规章的规定,受商务部委托,自即日起,广东省商务主管部门负责对肉鸡、植物油、煤、铁矿石、化肥等10种非机电类货物实施自动进口许可并签发《中华人民共和国自动进口许可证》,广东省和深圳市、广州市、珠海市、汕头市、湛江市商务主管部门(机电产品进出口办公室)负责对发动机及关键部件、金属加工机床、汽车产品、飞机、船舶等16种机电类货物实施自动进口许可并签发《中华人民共和国自动进口许可证》。

〔42〕 让·里韦罗等,见前注〔14〕,第119页。

〔43〕 参见任广浩:"国家权力纵向配置的法治化选择———以中央与地方政府间事权划分为视角的分析",《河北法学》2009年第5期,第84－88页;封丽霞:"中央与地方立法事权划分的理念、标准与中国实践——兼析我国央地立法事权法治化的基本思路",《政治与法律》2017年第6期,第16－32页。

〔44〕 参见章剑生:《现代行政法总论》,法律出版社2014年版,第251页;叶必丰:"论地方事务",《行政法学研究》2018年第1期,第16－27页。

〔45〕 参见叶必丰:《行政法与行政诉讼法》,高等教育出版社2015年版,第65页。

〔46〕 参见全国人大常委会2006年12月29日答复:"上级人大或政府是否有权将下级行政机关的职权上收",中国人大网,http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/xwdf/2007－02/25/content_363241.htm,最后访问日期:2018年6月9日。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

见》〔47〕。该意见明确指出:合理划分中央与地方财政事权和支出责任,“是推进国家治理体系和治理能力现代化的客观需要。”该意见明确要求:“中央的财政事权如委托地方行使,要通过中央专项转移支付安排相应经费”“地方的财政事权如委托中央机构行使,地方政权应负担相应经费。”这就说明:第一,为了实现国家治理的现代化,必须实行事权的层级分工;第二,基于事权的层级分工,层级政府间可以进行行政管辖权的委托;第三,层级政府间行政管辖权的委托,需要辅之以财政支付责任。这项改革目前尚未完成,还需要通过立法加以制度化和具体化,〔48〕但上述意见已经指明了发展方向和目标。最新的改革进展是,国务院要求每个省级行政区只能设置一个层级的执法队伍,即执法事务原则上只属于县、市级政府。

四、行政机关间横向的行政管辖权委托

有政治学者认为,地方合作的实质是行政机关相互间职权“让渡”。〔49〕从法学角度看,这一说法值得争议,地方合作并非职权“让渡”,而是行政管辖权的委托。

(一)我国的法治基础和横向委托

我国宪法和组织法对行政机关间的横向关系未作规定。〔50〕在行为法上,对行政机关实行职权法定原则。职权法定原则是法律优位原则和法律保留原则在行政职权规则上的体现,表明行政职权源于法律并以法定范围为限度。这一原则早就体现在全国人大常委会法工委的有关答复中。〔51〕《行政处罚法》《行政许可法》和《行政强制法》等则明文确立了行政处罚法定、行政许可法定和行政强制法定原则,对行政职权法定原则作了明确表达。为了贯彻职权法定原则,在救济法上规定了越权可撤销原则。《立法法》第 96 条规定,行政法规和规章超越权限的,由有关机关依法予以改变或者撤销。《行政诉讼法》第 70 条规定,行政行为超越职权的,法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出行政行为。

为了应对环境整治、飞地治理、“飞地经济”、城市群建设和区域协同的任务与挑战,行政机关在横向关系上有必要开展协同或合作。但是,部门行政机关间的协同或合作存在事务管辖权的障碍,区域行政机关间的协同或合作存在地域管辖权的障碍。〔52〕对此,不仅需要众多行为法机制和组织法上的大部制加以解决,而且需要建立统一的行政管辖权委托制度予以支持,

〔47〕 2016 年 08 月 24 日,国发〔2016〕49 号。

〔48〕 参见楼继伟:“推进各级政府事权规范化法律化”,《中国财政》2014 年第 24 期,第 8－10 页。

〔49〕 参见杨龙、彭彦强:“理解中国地方政府合作——行政管辖权让渡的视角”,《政治学研究》2008 年第 4 期,第 61－66 页。

〔50〕 参见叶必丰:“行政组织法功能的行为法机制”,《中国社会科学》2017 年第 7 期,第 109－130 页。

〔51〕 《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于如何理解和执行法律若干问题的解答(四)》(1992 年 4 月),“自治州人大常委会是否有权在实施土地管理法的具体办法中作出同土地管理法规定的县级人民政府批准征用土地权限不一致的变通规定”,http://pkulaw.cn/fulltext_form.aspx? Db＝chl&Gid＝1e449318b980f828bdfb,最后访问日期:2018 年 6 月 17 日。

〔52〕 参见叶必丰:“行政组织法功能的行为法机制”,《中国社会科学》2017 年第 7 期,第 109－130 页;叶必丰:“区域协同的行政行为理论资源及其挑战”,《法学杂志》2017 年第 3 期,第 79－89 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

以弥补组织法上不足。为此,《行政许可法》第24条规定了行政机关之间的委托。据此,行政机关之间开展了实施行政许可横向委托。〔53〕在非行政许可领域,行政管辖权委托也客观存在,并得到了司法上的认可。〔54〕但除实施行政许可委托以外,对行政管辖权委托的程序,在中央立法层面几乎未见法律规定,在地方立法层面规定则极为简单。因此,比较法上的相关经验值得参考。

(二)法国委托协议的缔结程序

在法国,"公法人之间订立的协议,从出现时起就一直被推定为行政合同、受公法调整,除非二者之间只存在民事法律关系。法国实行地方分权和区域合作,行政机关多元化趋势加强,这种合同的数量也越来越多,通常表现为国家与地方之间的协议、地方领土单位之间的协议、国家与大学、医疗机构等公务法人之间的协议等。"〔55〕法国的行政管辖权委托协议就是一种行政合同,不能完全像民事合同那样自由约定。法国第2017－257号法令规定了行政管辖权委托协议的缔结程序,包括如下几个步骤:

1.草案。行政管辖权委托协议草案的主要条款应包括:缔约主体的名称和层级,依法确定的地方政权之间的管辖权委托,依法规定实施的统一服务创新,依法规定可能会导致财务损失的财务协调、简化和清算方法,以及不超过6年的协议期限。我国的实施行政许可委托书几乎都未规定服务创新和财务责任。财务协调在同一政府系统内部还比较容易,如果跨地区则比较困难,必须予以约定,比如行政特许中的收益归哪个地方财政、支出由哪个地方财政承担等问题。

2.征求意见。地方政权可以就拟采取的委托或接受委托决定征求选民的意见,以便行使委托管辖权处理问题。"既然每个地方行政区注定要自己解决自己特有的问题,那国家法律就不是什么援军救兵了",〔56〕只能更加经常地向公民请教。同时,行政机关之间的合作协议不仅仅拘束缔约双方主体,而且往往对公众发生规制力,〔57〕因而征求公众的意见非常重要。征求意见的对象局限在地方政权所管辖的、与所委托或接受委托事务相关的选民。相比之下,我国的实施行政许可委托几乎都未征求公众的意见,只有事后的监督性参与规定。〔58〕

3.支持和审议。我国的实施行政许可委托几乎都由委托机关和受委托机关自己审议,而非由独立第三方审议。法国的经验很值得重视。

在法国每个地区,国土公共行动会议负责向地方政权及其组织和相关公共机构有序行使管辖权提供便利。国土公共行动会议可就所有与行使管辖权或者涉及到地方政权及其组织的合作或者管辖权委托的公共政策行为进行讨论并提出意见。它还可以对邻近的外国地方政府

〔53〕 参见《上海市绿化和市容管理局关于委托上海综合保税区管理委员会实施相关行政许可和审核事项的公告》(沪绿容〔2012〕380号),2012年12月11日。

〔54〕 参见范凯案[(2017)最高法行申2289号]。

〔55〕 张莉:"谈法国行政协议纠纷解决",《人民司法》2017年第31期,第30－34页。

〔56〕 让·里韦罗等,见前注〔14〕,第132页。

〔57〕 参见叶必丰:"区域合作协议的法律效力",《法学家》2014年第6期,第1－11页。

〔58〕 参见《国家林业局委托实施林业行政许可事项管理办法》(国家林业局令〔2017〕第45号),2017年10月25日;《河北省行政许可委托实施办法》(河北省人民政府令〔2015〕第1号),2015年6月26日。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

与本国地方政权跨境合作关系的协调给出意见。

国土公共行动会议由下列成员组成:地区议会议长或《宪法》第 73 条规定的地方政权机构主席;省议会议长或行使省管辖权的大区地方政权机构代表;居民达到法定人数的、财税独立的市镇合作公共机构主席或居民选举产生的代表;国家在省的代表指定不属于国土公共行动会议成员的、市镇或财税独立的市镇合作公共机构的代表以及其他经任命的代表。

国土公共行动会议由地区议会议长主持。它通过下属的各个专题委员会组织并且发布它的工作内容。国土公共行动会议由主席召集,设定议程,会议内容需要告知地区的国家代表。

在地方政权或财税独立的市镇合作公共机构请求获得国家管辖权时,国土公共行动会议应对该请求发表意见,并可以征求任何人或任何组织的意见。地方政权或财税独立的市镇合作公共机构负责介绍管辖权委托协议的草案,以及实施协议的组织蓝图和行动计划。根据介绍,国土公共行动会议可以讨论所有旨在协调公共行政措施的项目,协调管辖权行使的合理目标和联合行使管辖权的方式。作为委托管辖权协议草案的起草者,地方政权或公共机构可以结合国土公共行动会议的审议意见对草案进行修改。

4.批准。审议后,协议草案交由地区国家代表、地方政权及其公共机构在 3 个月内予以审查批准,并由市长或主席签署。协议仅适用于签署协议的地方政权及其公共机构。受委托方有义务采取必要的措施并履行协议。负责组织共同行使管辖权的地方政权或其组织,可以按照每个文件的咨询意见和批准要求,起草一份行使计划或蓝图的单独文件。

5.报告和修订。负责组织行使委托管辖权的地方政权,每年至少一次向负责审议的地方政权和相关公共机构提交一份报告,详细说明它在委托管辖权协议框架内行使的所有行为或行动计划,以及相关的财务活动。所有行使委托管辖权的协议,每 3 年或在相关的法律、规章或财务条件变更时,应予以修订。〔59〕

(三)法国区域合作中可委托的情形

法国至今有效的宪法性原则是,一个地方政权不能指挥或者监督另一个地方政权。但是,地方政权间必须为了一个共同的目的而展开合作。为此,法律允许一个地方政权出面牵头组织。“当履行某种职责必须几个地方行政区协作配合时,法律可以允许其中的一个行政区,或者它们中的一个团体,出面组织安排它们的共同行动。”〔60〕第 2017－256 号法令限定了这类管辖权委托的范围。这些管辖权包括国土的整治和可持续发展,保护生物的多样性、气候、空气质量和能源、青年政策、运输方式的交叉手段和互补(特别是车站的改善)以及对高等教育和研究的支持。牵头的省可以组织地方政权及其公共机构,行使下列受委托管辖权的联合行动:社会行动、社会发展和减少能源贫乏、人的自主权以及国土间的相互资助。牵头的市镇或受市镇委托管辖的财税独立的市镇合作公共机构,行使受委托管辖权的事权范围包括:持续性的活动、组织周边的公共服务、空间整治以及本地发展。

从其他一些国家的法理或规定来看,并非所有的行政管辖权都可以委托,是否可以委托由

〔59〕 参见法国第 2017－257 号法令,韩小鹰译,李贝校。

〔60〕 让·里韦罗等,见前注〔14〕,第 129 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

特别法或统一立法加以列举规定。〔61〕法国对层级行政管辖权的委托则采用了排除式规定，对行政机关间的横向委托采用了肯定式、容许式规定。

五、行政管辖权委托后的移交

(一)公物的移交

行政管辖权是一种事权，但往往涉及物权或公物。“公物是指，或者服务于行政活动(比如办公大楼)或者是供公众无须许可(比如街道、道路、广场)或根据特定的许可(比如学校、高等学府)使用的物。”〔62〕我国行政法学界近年来开始关注公物或公产，〔63〕而法国的行政公产制度和理论尤为发达。

行政管辖权的变化往往涉及公物的处理。例如，1993 年开始的我国高等教育体制改革把有的高校下放给了地方，其人、财、物随之一并移交给地方。1995 年国务院决定调整城镇国有粮油零售网点的房产经营管理权，就涉及房产及所有权由房管部门转移到粮食部门。〔64〕当下新一轮机构改革，同样存在公物的移交。〔65〕但是，行政管辖权的委托不同于行政职权的调整，是否需要移交有关公物？根据法国 2003－902 号法令的规定，在基于管辖权委托而发生管辖权移交时，接受管辖权的地方政权自接受移交之日起，当然地接受为行使这一管辖权所需要使用的动产以及不动产。

从我国的情况来看，法律规范规定或协议约定的公物应当移交。《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》第 31 条第 1 款规定：“农村移民在本省行政区域内其他县安置的，与项目法人签订移民安置协议的地方人民政府，应当及时将相应的征地补偿和移民安置资金交给移民安置区县级人民政府，用于安排移民的生产和生活。”第 2 款规定：“农村移民跨省安置的，项目法人应当及时将相应的征地补偿和移民安置资金交给移民安置区省、自治区、直辖市人民政府，用于安排移民的生产和生活。”否则，侵犯特定人合法权益的，可依法提起行政诉讼。〔66〕在上海和浙江的合作中，浙江省也按协议的约定把洋山港移交给了上海管辖。至于法律规范规定和协议约定以外的公物，如行政许可委托中的公务用公物，未见移交实例。但

〔61〕 参见应松年主编：《外国学者程序法汇编》，中国法制出版社 1999 年版，第 279 页。

〔62〕 肖泽晟：《公物法研究》，法律出版社 2009 年版，第 23 页。

〔63〕 参见江必新、梁凤云：“物权法中的若干行政法问题”，《中国法学》2007 年第 3 期，第 138－146 页；余睿：“论行政公产的法律界定”，《湖北社会科学》2009 年第 9 期，第 160－164 页；肖泽晟：《公物法研究》，法律出版社 2009 年版；侯宇：《行政法视野里的公物利用研究》，清华大学出版社 2012 年版；张杰：《公共用公物权研究》，法律出版社 2012 年版等。

〔64〕 参见《国务院办公厅关于调整城镇国有粮油零售网点房产经营管理权的通知》(国办发〔1995〕47 号)，1995 年 9 月 5 日；建设部《关于不得擅自将直管公房无偿划拨给使用单位的通知(建房〔1996〕401 号)1996 年 7 月 4 日。

〔65〕 参见李章泽：“加强党对深化党和国家机构改革的领导”，《中国机构改革与管理》2018 年第 6 期，第 6－9 页。

〔66〕 参见马恩本案[最(2015)行提字第 33 号]。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

我国的公物移交往往是公文飞来飞去,缺乏具体规范,以致发生纠纷。〔67〕有关学说虽然讨论了公物的成立和消灭,却未涉及公物的移交程序。〔68〕

根据法国 2003－902 号法令的规定,动产与不动产的移交由原先拥有管辖权的地方政权和接受管辖权的地方政权的双方代表在充分辨论的基础上通过《现场记录》的方式予以确认。《现场记录》会对财产的组成、法律状况、财产现状以及恢复原状的价值评估作出记载。为撰写《现场记录》,双方可征求专家的意见,专家的报酬由双方各自承担一半。如果无法达成协议,双方可提请地区审计法庭庭长仲裁。审计法庭受理 2 个月内作出仲裁意见书。〔69〕

(二)所有权变更

自 20 世纪以来,法国承认行政机关对公产的所有权。〔70〕法国法律规定,原先具有管辖权的地方政权系移交财产的所有权人的,这一移交以无偿的方式进行。接受移交的地方政权承担所有权人的全部义务。它拥有所有的管理权限,确保动产的更新,可以授权他人对移交财产的占有使用,并且收取相应的费用以及孳息。它替代所有权人进行诉讼行为。为了移交财产的维护,接受移交的地方政权可以实施包括重建、拆除、加高、添附在内的所有工程。对于原先拥有管辖权的地方政权所签订的专款借贷合同,或者为了调整、维护、保全移交财产,或者为了服务开展所订立的项目等等,接受移交的地方政权将代位行使从上述合同中所产生的权利并承担义务。对于原先拥有管辖权的地方政权针对第三方作出的特许授权,针对移交财产之全部或者部分作出的任何性质的授权,以及以移交财产作为标的的赠与行为,接受移交的地方政权也将代位行使从上述行为中所产生的权利并承担义务。〔71〕

法国法律规定,属于国家即中央政府的,并被用于省或大区公共服务的不动产或不动产部分,以无偿的方式移交给省或大区。属于不动产所有人的保养以及重大维修费用由省或大区承担。省或大区拥有财产的全部管理权,并在必要时,代替所有权人进行诉讼活动。移交的范围扩展至目前为生活大区行政所用的家具、设备以及车辆。省或大区需要确保这些动产的维护以及更新。〔72〕

在我国,行政机关及其职权的变更已形成规则。根据《行政诉讼法》第 26 条第 6 款和《国家赔偿法》第 7 条第 5 款的规定,行政机关被撤销的,继续行使其职权的行政机关为责任机关;没有继续行使其职权的行政机关的,作出撤销决定的行政机关为责任机关。行政机关的变更也将导致民事主体的变更。《民法总则》第 98 条对责任主体的确定,与上述规定相同。根据《物权法》等的规定,物权也随之发生变更。

但我国《行政诉讼法》第 26 条第 5 款规定:“行政机关委托的组织所作的行政行为,委托的行政机关是被告。”如果行政机关相互间的委托也要遵循这一规定,那么可以推导出的结论:行政管辖权的委托并未发生责任机关的变更,其行政职权及其所管辖的公物也未发生变更。也

〔67〕 参见山西长治案[最(1995)行终字第 6 号]。

〔68〕 参见肖泽晟:《公物法研究》,法律出版社 2009 年版,第 35－73 页。

〔69〕 参见法国第 2003－902 号法令,韩小鹰译,李贝校。

〔70〕 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社 1989 年版,第 303 页。

〔71〕 参见法国第 2003－902 号法令,韩小鹰译,李贝校。

〔72〕 参见法国第 2003－902 号法令,韩小鹰译,李贝校。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

就是说，在现有的法律框架下，如果行使委托管辖权涉及必需的公物，只能通过协议约定，才发生移交。当然，行政组织法上的委托是否必须遵守与行政机关对非行政机关的委托一样的制度，以及公产国家所有的实现形式，〔73〕都需要另外讨论。

（三）其他权利义务

首先，改变用途。在法国，某项财产是否属于行政公产取决于它的功能，即是否属于公共用途，包括供公众使用和公务使用，而不取决于它的性质。行政公产在公共用途改变前，不能被转让，也不能作为取得时效的标的。〔74〕法国法律规定，上述移交的财产，如果其用途发生部分或者全部改变的，作为所有权人的地方政权收回针对改变用途的财产的全部权利义务。当财产不属于公共领域时，接受财产移交的地方政权可以提出申请，通过支付财产的实际价值，来成为移交财产的所有权人。这一价款可能需要：第一，扣除接受财产的地方政权通过施工给这些财产带来的增值部分，并扣除由接受财产的地方政权偿还的、由原先具有管辖权的地方政权为了取得这些财产而订立的借款；第二，增加由于接受财产的地方政权管理不当而导致的财产减值部分。在双方就价款无法达成一致时，由征用法官作出裁定。〔75〕

我国已经有一些关于改变公物用途的规定，如《城市房地产管理法》《国务院办公厅关于公物处理实行公开拍卖的通知》〔76〕和《上海市城镇公有房屋管理条例》〔77〕等。但这些规范所调整的是政府与市场的关系，而非委托机关与受委托机关间行政组织法关系中的改变公物用途，没有规定行政机关双方间的财产结算。

其次，承租财产。当原先具有管辖权的地方政权是移交财产的承租人时，接受管辖权移交的地方政权可以继受前者的所有权利义务。对于前者为了调整、维护、保全移交财产，或者为了公共服务开展所订立的所有类型的合同，其中的权利义务均由接受移交的地方政权继受。原先具有管辖权的地方政权应对此作出确认并且通知合同相对方。〔78〕

移交的财产除了上述权利义务规则外，法国第 2007－1787 号法令还规定：跨市镇合作公共机构或者混合型公会在公共照明领域拥有管辖权的，则作为其成员的市镇仍可以保留涉及作为其所有财产的公共照明网络部分的维护工程方面的管辖权。

六、结　语

基于行政权不得处分原则，国家垄断行政权的行使。行政机关相互间行政管辖权的转移，包括被迫和自愿两类，都不违反行政权不得处分原则。基于自愿的行政管辖权的转移，系行政机关相互间协商一致的结果，在国外有授权和委托两类，在我国目前有委托一种。行政管辖权的委托包括层级委托和横向委托。它在纵向关系上，提供了一种命令与服从关系外的选择，有

〔73〕 参见谢海定：“国家所有的法律表达及其解释”，《中国法学》2016 年第 2 期，第 88－104 页。

〔74〕 参见王名扬，见前注〔70〕，第 294－295 页。

〔75〕 参见法国第 2003－902 号法令，韩小鹰译，李贝校。

〔76〕 1992 年 8 月 30 日发布，国办发〔1992〕48 号。

〔77〕 1990 年 3 月 14 日上海市人大常委会通过。

〔78〕 参见法国第 2003－902 号法令，韩小鹰译，李贝校。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

助于进一步扩大地方自主权，发扬行政民主。它在横向关系上，有助于弥补组织法上未作规定的不足，加强协同合作。行政管辖权委托的建立，需要法律规定相应的范围、条件和程序。行政管辖权委托的实施，将涉及财物的所有权或使用权移交。

我国对行政管辖权委托存在现实需求，也有《行政许可法》和地方行政程序立法的基础，还有司法实践的经验支撑，已具备了统一立法的条件。现有的时机是行政程序法的制定。为了行政程序法的制定，学界作了长期的努力。〔79〕 自 2007 年以来，除 2013 和 2015 年外，每年的全国人大会上都有制定行政程序法的议案。现在，行政程序法的制定已列入全国人大常委会的立法计划，正在研究之中。我们建议吸取比较法上的有益经验，在拟制定的行政程序法中对行政机关间行政管辖权的委托作出统一规定。

Abstract: Based on the doctrine of No Disposition of Administrative Power, the state monopolies the exercise of the administrative power. There are two types of transferring of administrative power between administrative agencies either on a compulsory or voluntary basis, neither of which can breach the aforementioned doctrine. Voluntary transfer of administrative power is the result of consensus between administrative agencies. Empowerment and delegation are two kinds of voluntary transfer in foreign countries, but in China only exists delegation. Delegation of administrative power includes hierarchical delegation and horizontal delegation. Hierarchical delegation is based on division of authorities between central and local governments. It contributes to further enlargement of local autonomy and promotes administrative democracy. Horizontal delegation helps to make up deficiencies in organization laws and reinforce coordinated cooperation. The establishment of delegation of administrative power requires legislation to set out scope, conditions and procedures of delegation, and its implementation involves transfer of properties ownership or right of use. There are realistic demands for delegation of administrative power in China. Administrative License Law and local administrative procedures rules have provided basis for the delegation system, and judicial practices also have provided empirical support. Therefore, it is necessary to enact formal legislation on delegation of administrative power, which should be specially regulated in the proposed Administrative Procedures Law.

Key Words: Delegation of Administrative Power; Administrative Procedures Law; Division of Authorities; Administrative Cooperation; Disposal of Administrative Power

(学术编辑：彭 錞)
(技术编辑：马 超)

〔79〕 参见申欣旺："一部难产了 25 年的基本法"，《中国新闻周刊》2010 年第 17 期，第 32－36 页；王姝："'行政程序法'博弈 29 年破局 有望提上立法日程"，载《新京报》2014 年 10 月 29 日。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/