

“拒绝给付”作为行政失信惩戒措施的设置

郭亦辰¹ 郭庆珠²

(1. 南开大学 法学院, 天津 300350; 2. 天津师范大学 法学院, 天津 300387)

摘要:“拒绝给付”是较为常见的行政失信惩戒措施之一,具有适用广泛、类型多样等特点。行政给付的权利基础是宪法上的社会权,应以不同社会权的价值诉求为原点厘清“拒绝给付”措施内容的合法性基础。并对措施内容作必要的限制,即不得采用拒绝基本供给和拒绝社会保障,宜采用拒绝求优供给和拒绝行政资助,二者均旨在影响“作为共同体目的性诉求的社会权”之实现。在建设社会主义法治国家背景下,要达到此目的,应加强对“拒绝给付”措施设定权配置和行使的法律规制。基于规章和行政规范性文件不得减损公民权利的要求,二者不得针对获得供给和作为公民权利的获得资助设定“拒绝给付”措施。同时,应通过强化公民参与和备案审查等规制“拒绝给付”措施设定权的行使,防止越权或权力滥用等情况的出现。

关键词:“拒绝给付”;行政失信惩戒措施;设定权

中图分类号:DF921.1 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2022.03.02 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



近年来,各地普遍重视“信用工具”的治理作用^①,制定了诸多社会信用法和文件,以期通过法律手段规制“失信”行为。行政失信惩戒措施是最常用的规制方式之一,其中就包括“拒绝给付”。在建设社会主义法治国家背景下,行政给付在居民生活中发挥着极为重要的作用,故针对失信行为人作出的“拒绝给付”有时会引起社会共情,甚至形成舆情事件。如南方某县级人民政府发布通告规定特定违法人员一律列入失信人员名单,并采取关停手机通讯和宽带网络、停发政策性优惠补贴等措施^②,引起

收稿日期:2022-03-21

基金项目:司法部2020年度国家法治与法学理论研究重点课题(20SFB1005)阶段性成果

作者简介:郭亦辰(1999),女,山东曹县人,南开大学法学院宪法与行政法专业硕士生;郭庆珠(1974),男,山东菏泽人,天津师范大学法学院教授,法学博士。

① 王瑞雪:《政府规制中的信用工具研究》,载《中国法学》2017年第4期,第158-173页。

② 罗霞:《靖西那坡联合发布“十个一律”惩戒措施》,载《右江日报》2021年8月3日,第A02版。

了舆论的极大关注。上述措施很显然属于“拒绝给付”的范畴,人们争论的焦点之一为采取以上措施是否符合法治要求。因此,厘清“拒绝给付”作为行政失信惩戒措施(以下简称“拒绝给付”措施)的内容合法性基础并对其设定权进行有效规制,对于保证其在法治的轨道上平稳运行有非常重要的意义。

一、“拒绝给付”措施的实践考察

随着人们交往范围的逐渐扩大以及市场经济、信息技术的快速发展,基于“经济人”的利益追求很可能导致社会信用危机的出现。信息不对称引发的“逆向选择”和“道德风险”^①已经成为人们正常交往的巨大障碍。于是,公权力的介入成为必要的选择,由行政机关对失信行为人进行联合惩戒被广泛采用。“失信的行政联合惩戒是社会信用体系建设迄今为止颇具……威慑力的手段之一”。^②作为行政失信惩戒措施的“拒绝给付”是指为了提高社会信用水平,有效治理失信行为,行政机关或行政机关要求公共企业等断绝或限制向失信行为人提供公共产品或公共服务。随着给付行政的发展,人们的生活更为依赖政府提供的公共产品和公共服务。早在1930年德国公法学者福斯多夫就指出“生存照顾乃现代行政之任务”,“构成生存照顾之要件有二:第一,服务关系之‘双方性’;第二,个人对此等服务关系存在之‘依赖性’。”^③与此相应,若政府部门利用人们的“依赖”而采取“拒绝给付”的方式对失信行为人进行惩戒,不仅会直接影响其生活、生产,还会产生被社会排斥的效果,因为“作为社会权具体化的行政给付,无论从其覆盖范围还是行为目的均旨在消除社会排斥”。^④为此,行为人往往选择配合政府部门的要求,从而放弃或收敛自己的失信行为。需要注意的是,对于“拒绝给付”中的“拒绝”应该做广义的解释,不仅包括“断绝”也包括“限制”。在人们对公共产品和公共服务高度依赖的当下,“断绝”给付固然会带来严重的后果,“限制”给付亦会带来重大影响,如对企业生产限制用电、用水等可能导致生产无法开展;再如限制乘坐高铁、飞机等交通工具,虽然不禁止乘坐汽车、普铁等,但仍会严重影响失信行为人的生活。从促使失信行为人配合政府部门要求的视角而言,“断绝”和“限制”有时所起的作用差别不大,理应将其都归入“拒绝”的范畴。

为了科学、准确地分析“拒绝给付”措施的内容合法性基础及其设定权规制,下面首先对行政失信惩戒实践中通常采用的拒绝给付措施做一下简要的梳理:

(一)“拒绝给付”措施的规范依据

1. 立法中的规定。我国当前规制社会信用的立法主要是地方性法规。截至2022年3月15日,笔者检索“中国人大网”中的“国家法律法规数据库”,显示关于社会信用(包括公共信用)管理的不地方性法规共28部,其中省级人大常委会制定的地方性法规18部,上述立法有关失信惩戒的内容中皆规定了“拒绝给付”措施。2. 立法外其他文件的规定。除了上述立法中规定的“拒绝给付”措施之外,实践中,行政机关还通过出台行政规范性文件或和司法机关联合制定文件的方式规定了大量的“拒绝给

^① George A. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3 (Aug., 1970), pp. 488-500.

^② 沈毅龙:《论失信的行政联合惩戒及其法律控制》,载《法学家》2019年第4期,第120-131、195页。

^③ 陈新民:《公法学札记》,中国政法大学出版社2001年版,第81页。

^④ 喻少如:《行政给付制度研究》,人民出版社2011年版,第44页。

付”措施,如2016年1月由国家发展和改革委员会、最高人民法院牵头,44家党政机关、群团组织等联合签署了《关于对失信被执行人实施联合惩戒的合作备忘录》;再如前文所述的南方某县级人民政府发布的通告等。

(二)“拒绝给付”措施的基本内容和类型

梳理前述立法和文件中的规定,实践中通常采用的“拒绝给付”措施的内容和类型如下表:

基本内容	简要解析	类型
限制享受或取消已享受的行政管理、公共服务便利化措施(以下简称“限制便利措施”)	政府的便利化措施为普遍性的公共服务。该拒绝内容的本质系拒绝为失信行为人提供公共服务	拒绝行政供给
限制参与政府投资或政府与社会资本合作的建设项目;限制参加政府采购、参加政府投资项目招标投标等公共资源交易活动(以下简称“限制交易措施”)	政府通过分配公共资源对社会进行普遍性的公共服务。该拒绝内容的本质系拒绝为失信行为人提供公共服务	
限制高消费活动,包括限制乘坐飞机、列车软卧等其他非生活和工作必需的消费行为;限制住宿较高星级宾馆、酒店;限制在夜总会、高尔夫球场消费;限制在一定范围内的旅游、度假;限制子女就读高收费私立学校等(以下简称“限制高消费措施”)	本质系拒绝为失信行为人提供相关公共设施	
关停手机通讯和宽带网络(以下简称“关停通讯措施”)	本质系拒绝为失信行为人提供公共服务	
限制享受或不予享受财政补助、项目支持、创业扶持等优惠措施	本质系拒绝为失信行为人提供资金或其他财产利益	

表一:“拒绝给付”措施的内容和类型

从上述梳理中可以看到,“拒绝给付”措施具有广泛适用、类型多样的特点。在建设社会主义法治国家的背景下,行政机关深知人们对行政给付的依赖性,自然也明白“拒绝给付”的威慑力,因而在行政失信惩戒实践中,“拒绝给付”措施是一种有效手段。在建设社会主义法治国家背景下,行政权力必须在法律的控制之下,因而上述措施应被纳入法治视野。那么,如何有效规制“拒绝给付”措施的设定权,进而从源头上防止措施滥用?本文将展开讨论。

二、社会权视野下“拒绝给付”措施内容的类型化

(一)不同价值诉求的社会权分类。

一般认为,行政给付的权利基础是宪法上的社会权。^①它要求政府机关积极作为。从历史视角看,西方社会权之所以在20世纪早期被写入各国宪法并受到人们的重视,是工业化、城市化和资本主

^① 有的国家对之有不同的称谓,如美国称之为“福利权”,日本称之为“生存权”。日本所称的“生存权”外延大于本文中作为“社会权”下位权利的“生存权”。

义高度发展导致贫富分化、失业人口大量增加等社会问题丛生的结果。上述社会问题并不是靠个人的能力所能解决的,而是要从社会的结构性着手加以解决^①,需要通过国家的积极作为和干预才能有效地避免。二战之后,出于对人性尊严、社会公平等价值的维护,绝大多数国家的宪法都规定了结构体系完整的社会权,主要包括生存权、劳动权、受教育权和社会保障权等。我国现行《宪法》规定了极为广泛的社会权内容,充分保障公民生存、发展和追求美好生活的权利。

有学者从社会权的内容出发,研究了其价值诉求的不同,认为可分为两个层面。“在以个体人为目的的共同体假设中,社会权的价值内容包括对作为共同体成立前提的价值诉求和对作为共同体目的的价值诉求。”^②与此相对应,社会权可以分为“作为共同体前提性诉求的社会权”和“作为共同体目的性诉求的社会权”。根据前者的内容要求,当公民无法通过自己的努力保持个体的特质时,国家作为共同体应该为其提供最低限度的条件和利益。承载上述价值诉求的社会权规范具有较强效力,相关社会权在性质上体现为主观性权利,即公民可以向国家主张其内容的实现,国家有义务予以满足。相对而言,“对作为共同体目的的价值诉求”则是可以被平衡的,相关社会权规范具有较弱效力,目的在于共同体成员分享社会成果,促进其更好地生存和发展。

应该看到,在现代社会,“作为共同体前提性诉求的社会权”的内容重点在于保障生存权,如维系公民生命、安全意义上的需求,同时要保障公民可以在“最低限度上”有尊严地生活。为此,公民除了享有宪法规定的物质帮助权之外,还享有社会保险等社会保障权、接受最基本的劳动培训的权利以及基础意义上的受教育权等。公民只有达到在“最低限度上”有尊严地生活之要求,才能在此基础上更好地分享共同体的社会资源,进而达致“作为共同体目的性诉求的社会权”所要实现的价值目标。

(二)“拒绝给付”措施内容的类型化及其与社会权实现的关系

“宪法是行政法的基础,而行政法则是宪法的实施。行政法是宪法的一部分,并且是宪法的动态部分。”^③宪法规定的社会权的实现在行政法上体现为给付行政,一般认为给付行政包括三个部分的内容:1. 供给行政,是指政府部门为了保障社会需求,提供公民日常生活中所需的公共设施和公共服务等给付活动;2. 社会保障行政,是指政府部门对公民在年老、疾病、伤残、失业、遭受灾害、面临生活困难等情况下,依法予以物质帮助,以保障公民基本生活需要的给付活动,主要包括社会救助、社会保险等;3. 资助行政,是指政府部门对公民、企业提供资金或其他财产利益的给付活动,主要包括政府补贴、技术支持等。根据前文对社会权价值诉求的分析,社会保障行政显然是为了实现“作为共同体前提性诉求的社会权”,因为它主要是满足公民在“最低限度上”有尊严地生活的需求;资助行政是为了实现“作为共同体目的性诉求的社会权”,因为它对公民的给付已经超越了帮助在“最低限度上”有尊严地生活之意涵,目的是促使公民更好地分享社会资源,进而更好地发展。相对而言,供给行政要实现的社会权价值诉求则略微复杂,并非简单的一一对应关系,需要具体情况具体分析。若政府部门提供的

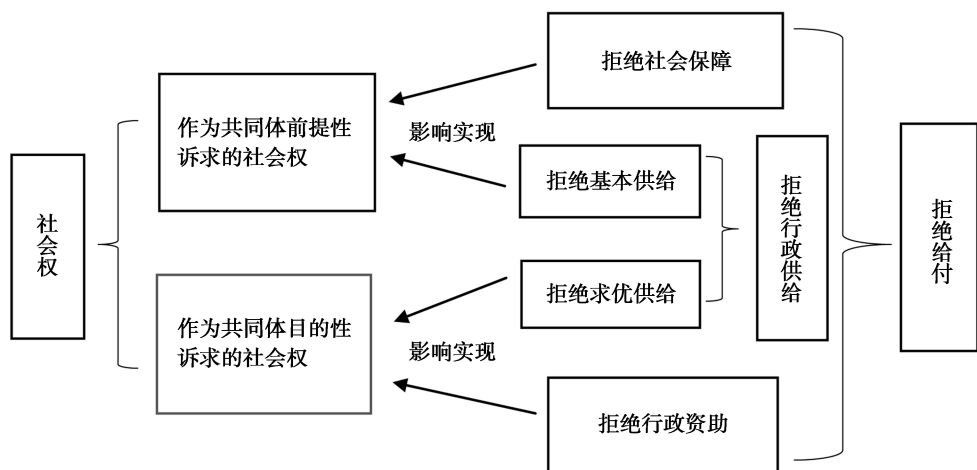
① 许兵:《政府与社会保障:基于给付行政角度的分析》,国家行政学院出版社2013年版,第23页。

② 夏正林:《社会权规范研究》,山东人民出版社2007年版,第139页。

③ 龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社2003年版,第5页。

公共设施或公共服务是为了满足公民在“最低限度上”有尊严地生活,则是为了实现“作为共同体前提性诉求的社会权”,可称之为基本供给;否则,即为了实现“作为共同体目的性诉求的社会权”,可称之为求优供给。

基于给付行政的内容结构,可以把拒绝给付措施类型化,主要包括三类:拒绝行政供给、拒绝社会保障和拒绝行政资助。而拒绝行政供给又可以分为拒绝基本供给和拒绝求优供给。显然,拒绝社会保障和拒绝基本供给将影响公民“作为共同体前提性诉求的社会权”的实现,而拒绝行政资助和拒绝求优供给将影响公民“作为共同体目的性诉求的社会权”的实现。社会权的实现和拒绝给付措施的关系可以通过图一予以呈现:



图一：社会权的实现和拒绝给付措施的关系

结合前文对实践的考察,可以看到行政失信惩戒中采用的“拒绝给付”措施主要包括两类,即:拒绝行政资助和拒绝行政供给,各地并无采用拒绝社会保障措施的情况。其中,拒绝行政资助很容易被确认,而如何有效、合理地辨别拒绝基本供给和拒绝求优供给则较为复杂。拒绝供给措施主要包括四种情况:“限制便利措施”“限制交易措施”“限制高消费措施”“关停通讯措施”。那么,上述拒绝供给措施哪些属于拒绝基本供给?哪些属于拒绝求优供给?虽然理论上可以以拒绝供给是否影响了“公民在‘最低限度上’有尊严地生活”为标准进行判断,但上述标准中的“最低限度上”和“有尊严”等都是典型的不确定性法律概念,有着极为宽泛的判断余地。因此,有必要进一步明确相关标准,以便更好地判断措施内容的合法性。

三、对“拒绝给付”内容进行必要限制的法治框架

“行政法,可以直接认为是关于实现宪法价值的技术法”^①,因而应该从宪法价值着手,探讨“拒绝给付”措施内容的合法性基础,对措施内容进行必要的限制。

① [日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第49页。

(一)“拒绝给付”措施内容的合法性界限与判断

结合前述社会权的实现和给付行政的关系进行分析,基本供给和社会保障是为了实现“作为共同体前提性诉求的社会权”,而求优供给和资助行政是为了实现“作为共同体目的性诉求的社会权”。从宪法价值层面而言,基本供给和社会保障不宜被行政机关“拒绝”;而求优供给和行政资助则可以被“拒绝”。因为“作为共同体目的性诉求的社会权”需要通过立法转化为主观性权利才能得以实现,而立法是可以综合平衡的,“拒绝”亦是综合平衡的结果。即当“拒绝给付”更符合国家发展客观条件和公共利益需要时,则可以选择“拒绝给付”,因此至少从社会权价值实现的源头上有极大的裁量空间。上述有关“拒绝给付”的内容限制应被严格遵守,超越界限所设定的“拒绝给付”不具有价值层面的正当性;换言之,规范性文件不得设定拒绝基本供给和拒绝社会保障作为失信惩戒措施,而拒绝求优供给和拒绝行政资助作为失信惩戒措施则不受上述限制。

正确、有效地区分拒绝基本供给和拒绝求优供给对于判断拒绝供给措施的合法性有着重要的作用。区分二者的关键在于:是否影响了“公民在‘最低限度上’有尊严地生活”,若有影响则为拒绝基本供给,否则为拒绝求优供给。那么,如何进行具体的判断呢?笔者认为,界定相关拒绝供给影响了“公民在‘最低限度上’有尊严地生活”需要满足以下三个要求:1. 该影响具有基础性,即影响了基本权利的实现;2. 该影响具有日常性,即影响了日常生活;3. 影响了富有意义的参与性,即影响了公民“富有意义地参与共同体生活”。^① 对此,可以借鉴《中华人民共和国行政强制法》第43条第2款中有关断水、断电等内容的限制性规定,该款的具体规定为:“行政机关不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行相关行政决定。”上述内容实际上界定了通过“拒绝给付”的方式迫使相对人履行行政决定时的界限,即“不得对居民生活”为之,而“居民生活”就体现了基础性、日常性和富有意义的参与性等要求。此处的“拒绝给付”虽然与本文所述的作为行政失信惩戒措施的拒绝给付在目的上有所不同,但在内容限制上有相似之处。因此,可以认为,满足居民生活需要的供给为基本供给,不得“拒绝给付”。如出于对最低意义上教育权的保障,满足义务教育所需的学校等公共设施和公共事业为基本供给,不得“拒绝给付”;若满足非居民生活如生产等需要的供给为求优供给,可以根据具体情况“拒绝给付”,比如《浙江省水污染防治条例》第51条、《江苏省大气污染防治条例》第104条等都规定了对生产的“拒绝给付”。

(二)实践中“拒绝给付”措施内容的合法性分析

依据上述标准,可以对实践中常见的的措施的内容合法性进行判断:1. 各地皆把拒绝社会保障排除在外是非常正确的,体现了国家对必须保障“满足公民在‘最低限度上’有尊严地生活”义务的尊重。2. 有关拒绝供给措施内容的合法性,应该区别情况进行分析。首先,“关停通讯措施”应该属于拒绝基本供给,采取该措施缺乏合法性。因为随着信息技术的发展,保持手机通讯和宽带网络畅通已经成为

^① Randy Lee, *Twenty-Five Years after Goldberg v. Kelly: Traveling from the Right Spot on the Wrong Road to the Wrong Place*, in Cap. U. L. Rev., Vol. 23, 1990, p. 863.

居民生活的日常需要,也是富有意义地参与社会活动的需要,关乎公民是否能实现“最低限度上”有尊严地生活。而且,在信息社会,保持手机通讯和宽带网络畅通也是维护作为消极权利的“通信自由”的需要。我国《宪法》第40条规定“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护”,通信自由是最基本的自由权之一,而现代通信往往都是通过手机和宽带网络等公共服务来完成的。在现代社会,“消极权利和积极权利不应当被看作是一种相互冲突的关系而更是一种补足的关系”^①,许多自由权都是建立在社会权基础之上发展了的自由权,没有发展就没有自由。在一定意义上可以说,现代通讯自由权是建立在提供手机和宽带网络供给的社会权的基础之上的。为保护基本权利中的通讯自由权,除法律的特别授权外,不得拒绝提供手机通讯和宽带网络等公共服务。其次,“限制便利措施”“限制交易措施”“限制高消费措施”都属于拒绝求优供给,采取相关措施具有合法性。以“限制高消费措施”为例,限制高消费但并不限制日常所需要的一般性消费;限制子女就读高收费私立学校但并不限制子女在一般学校就读,并不足以影响公民“最低限度上”有尊严地生活。3. 从内容上而言,拒绝行政资助作为惩戒措施不存在合法性障碍,应尽可能地多采用此类措施,因为在建设社会主义法治国家背景下,从分享社会发展形成的公共资源层面而言,其有很强的引导和示范作用。

四、“拒绝给付”措施设定权的法律规制

在建设社会主义法治国家背景下,“拒绝给付”措施的采用无疑将极大地影响相对人的生活,为防止相关措施违法和滥用,从源头上有效规制其设定权是十分必要的。

(一)“拒绝给付”措施设定权配置的规制

所谓“拒绝给付”措施设定权配置,是指依法确定什么层级的规范性文件有权设定“拒绝给付”措施,以及确定行政机关可否有权未经规范性文件授权而自行决定在个案中通过行政决定采用“拒绝给付”措施。前者可以称之为“规范性文件设定”,后者可以称之为“个案决定设定”。在我国,不同的规范性文件包括法律、法规、规章和行政规范性文件,分别由不同的立法机关和行政机关制定。笔者认为,对于配置问题,应该从公民获取行政供给和行政资助的法律性质着手进行分析,即厘清其本质上属于公民的权利即法律保护的利益,还是“反射性”利益(一种与法律上的利益相对的利益),上述属性的不同会影响措施设定权的分配及其合法性。有人认为“行政给付是对符合条件的社会主体所提供的一种或然利益,并非基于法定请求权产生的主观公权利。”^②此类“一刀切”式的性质认定是值得商榷的。

1. 关于拒绝求优供给的设定

传统观点认为,在行政法层面上获得行政供给属于反射性利益,但现在有越来越多的人主张在法

① 胡敏洁:《福利权研究》,法律出版社2008年版,第66页。

② 谭冰霖:《处罚法定视野下失信惩戒的规范进阶》,载《法学》2022年第1期,第35-49页。

理层面上其属于公民权利的范畴。如,对于公共设施的一般使用,“在自由使用的状态下,关于利用者地位的法性质,从前是作为反射性利益或者事实上的利益来把握的,虽然现在依然有人支持这种观点,但是,通说和判例基本承认了其权利性或者值得法律保护的利益性。”^①美国有学者认为其归属于“新财产权”^②,具体而言,属于“每个公民都享有的非排他性财产权”。^③我国也有人提出了“公共物品权”^④的概念。因此,在把获得行政供给界定为公民权利的情况下,拒绝求优供给实际上是减损了公民的权利。在此前提之下,可以对拒绝求优供给的设定权配置做一个相对明确的回答:(1)行政机关不宜进行“个案决定设定”,因为根据依法行政原则的基本要求,作出减损权利的个案决定,要遵循严格的法律保留,即遵循无法律即无行政,不允许“个案决定权之行政保留”^⑤的存在。(2)在“规范性文件设定”方面,法律、法规(包括行政法规和地方性法规)有权设定拒绝求优供给,而规章(包括部门规章和地方政府规章)和行政规范性文件无权设定。因为《中华人民共和国立法法》第80条第2款、第82条第6款和《规章制定程序条例》第3条第2款明确规定,在没有上位法依据的情况下,规章不得设定减损公民权利的规范;国务院办公厅《关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》(国办发〔2018〕37号)也明确规定,坚持法无授权不可为,行政规范性文件不得减损公民、法人和其他组织的合法权益。因而,在明确公民获得行政供给属于权利范畴的前提下,显然应该排除规章和行政规范性文件对拒绝求优供给的设定。

2. 关于拒绝行政资助的设定

由法律、法规和规章等立法规定的行政资助,如税收优惠、政府补贴、创业支持等,对于公民而言,无疑属于法律上权利的范畴。而对于没有立法依据的行政资助,笔者认为,应该属于“反射性利益”,被资助的公民享受的事实上的利益属于法的“反射性效果”,并非是法所保护的权利。这点和行政供给有所不同,因为行政供给对于公民而言具有普遍性和必然性,应该在法理上被认定为权利;而立法规定以外的行政资助则是为了实现公共利益而使得个别公民偶然性获利,应认定为“反射性利益”。对于立法规定的作为公民权利的行政资助,只有立法才可以对其设定拒绝给付,而对于作为“反射性利益”的行政资助,由于其无立法依据,而非属公民权利,在“规范性文件设定”和“个案决定设定”方面不应该有过多的限制。

(二)拒绝给付措施设定权行使的规制

在现代社会,给付行政越重要,拒绝给付措施设定权就越有可能被滥用。相关情况有可能由两个方面引发:

1. 设定权越权行使

① 杨建顺:《论给付行政的法原理及实现手段》,载杨建顺:《比较行政法——给付行政的法原理及实证性研究》,中国人民大学出版社2008年版,第26页。

② Charles A. Reich, *The New Property*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 73, No. 5, (APR., 1964), PP. 733-786.

③ 肖泽晟:《公物法研究》,法律出版社2009年版,第234页。

④ 杨仕兵:《公共物品供给法律制度研究》,中国检察出版社2009年版,第51页。

⑤ 门中敬:《规范行政保留的宪法依据》,载《国家检察官学院学报》2017年第1期,第91-104页。

主要包括:(1)设定权超越内容限制的界限而违法行使,即违法设定拒绝社会保障措施和拒绝基本供给措施。相关设定会面临不利的法律后果,因为此类设定会影响“作为共同体前提性诉求的社会权”的实现,公民可以诉诸法律救济。(2)规章和行政规范性文件越权设定拒绝求优供给措施,相关情形不再赘述。(3)设定权越级行使,即下位的规范性文件违法设定了应该由上级文件设定的“拒绝给付”措施。实践中,较为常见的是上位法规定了行政资助的内容,下位法和文件在未有上位法授权的情况下任意设定拒绝行政资助措施。由于相关设定违反了上位法的立法目的,应予以负面的法律评价。

2. 设定权的滥用

即不当设定拒绝求优供给措施和拒绝行政资助措施。实践中设定权滥用主要包括以下两种情况:(1)设定“拒绝给付”措施作为惩戒手段与失信行为的危害程度相比不符合比例原则的要求。在建设法治国家背景下,拒绝给付会严重影响公民的生活,因此其一般应该用于惩戒较为严重的失信行为,如此,才符合手段和目的合比例的要求。但在近年来的社会实践中,似乎有追求过度惩戒的趋势,如通过拒绝给付追求“一处失信,处处受限”的效果,以及对于轻微的失信行为设定和采用拒绝给付措施,上述做法,显然不符合比例原则的要求。(2)设定的“拒绝给付”措施内容和失信行为之间缺乏正当关联,违反不当联结禁止原则。不当联结禁止原则要求行政机关采取的措施与实现事项之间要有“事理上的关联”。换言之,在法律上行政机关采取措施导致的利益实现或目的追求应该与联结事项导致的利益实现或目的追求相同或类似,即二者要有交集,若是两条完全的平行线,则显然属于不当考量。例如,某个体户因为交通违章被处罚而被认定为失信行为人,对其采用断水断电或停止政府补贴、资助等“拒绝给付”措施则难免让人怀疑措施和事项的联结正当性。总之,设定权的行使要尽可能寻找到措施和目的之间的平衡点,保证措施种类、强度、方式等和目的实现之间具有均衡性和关联性,防止设定措施出现“过泛”“过重”的倾向。

如何才能有效防止“拒绝给付”措施设定权越权行使或被滥用呢?主要可从以下两个方面加以规制:(1)强化程序控制,发挥公众参与的作用。由于拒绝给付措施设定权的行使有极大的“形成裁量空间”,要从实体上对其进行控制是比较困难的。故而,要有效控制设定权滥用,应该从程序层面着力,充分发挥程序所具有的可以保证理性选择的功能,以尽可能使设定权行使免受不当因素所困扰,使得措施内容更为科学、合理。笔者认为,在相关程序制度中,最主要的是要做好公众参与制度建设,充分发挥公众参与的作用。因为“拒绝给付”措施所涉及的公众极为广泛,其设定本质上是一种策略性判断,面临诸多的价值取舍,需要通过权衡来达到最优,但这并非仅仅依靠行政机关的经验和理性就能完全达到目的。为保障公众参与的有效性,在制度建设上应注意从以下方面进行改进:一是进一步探索灵活多样的公众参与方式。当前,我国规范性文件的制定多是通过权威网站发布草案,征求公众意见建议,此种方式效果较好,但也不能排除因网站受关注程度不同而影响参与效果的可能,可以在征求意见方式上加以优化。如,“英国政府 2001 年在《地方政府中的公众参与》报告中总结了包含满意度调查、意见和建议征集、公众会议、邻里论坛、交互式网络平台、散发资料传单、问卷调查、公民投票、社会需求

分析、公众质询等 19 种参与方式,这几乎就是目前国内外用到的所有公众参与方式。”^①因此,有些传统参与方式并不会随着信息化时代的发展而消亡,依然有其受众群体,应该灵活采用不同方式以满足不同参与群体的需求。二是强化意见反馈机制。对于公众就“拒绝给付”措施设定所提出的建议,相关国家机关要作出回应,避免损伤公众的参与积极性,也防止出现公众参与流于形式的情况。(2) 强化实体控制,发挥规范性文件备案审查的作用。近年来,我国在备案审查制度建设上取得显著成效,从中央到地方都十分重视规范性文件的备案审查工作,为有效地保障公民宪法权利及维护法制统一提供了制度支撑。比如,全国人大常委会法制工作委员会在总结 2021 年备案审查工作时指出“着力增强备案审查制度刚性,就法规、司法解释等规范性文件中的合宪性、合法性、适当性等问题开展审查研究,对存在不符合宪法法律规定、明显不适当等问题的,督促制定机关予以改正”。^②当前,我国相关备案审查既包括有权机关进行的主动审查,也包括根据公民、组织的建议进行的审查。通过以上两种审查方式,可以有效减少越权设定或不当设定“拒绝给付”措施的情况,充分保障公民最基本的社会权的实现。对于行政规范性文件违法设定的“拒绝给付”措施,公民也可以在提起行政诉讼时诉请人民法院附带审查其合法性。

结语

诚信自古以来就是做人的最优秀品质之一,俗语云“人无信不立”。从利益衡量和价值秩序的层面来讲,行政机关为了维护公共利益和社会秩序,尤其是市场经济秩序,惩戒严重失信行为,对失信行为人采取某些“拒绝给付”措施有其正当性,这在我国已经基本上成为社会共识。但是由于宪法层面不同社会权价值诉求的差异,不能把“拒绝给付”措施的正当性绝对化,应该对“拒绝给付”措施的内容进行必要的限制,即不得采用拒绝基本供给和拒绝社会保障,因为这会影响到公民在“最低限度上”有尊严地生活,而只宜采用拒绝求优供给和拒绝行政资助措施。二者旨在通过影响个体分享共同体社会资源的方式达到惩戒失信行为人并引导社会公众诚实守信的目的,“分享”价值的可平衡性为相应措施的采用提供了内容上的合法性基础。在此基础上,应该从源头上对“拒绝给付”措施的设定权进行有效规制,保障其配置和行使的法治化、规范化,尽可能在行政法层面上确保“拒绝”的合法性和合理性,平衡实现公共目的和保障个人权益的关系,更好地取得被惩戒人和社会对“拒绝给付”措施的广泛认同,有效避免舆情事件的发生。■

① 殷会良:《国外城市规划编制中公众参与方法的借鉴》,载《贵州工业大学学报(自然科学版)》2007 年第 2 期,第 76-80 页。

② 全国人大常委会法制工作委员会:《关于 2021 年备案审查工作情况的报告——2020 年 10 月 15 日在第十三届全国人民代表大会常务委员第二十二次会议上》,载《中华人民共和国全国人大常委会公报》2022 年第 1 号,第 246 页。

The Setting Power Regulation of Supply Refusal as an Administrative Disciplinary Measure for Dishonesty

GUO Yi-chen¹, GUO Qing-zhu²

(1. Law School, Nankai University, Tianjin 300350;

2. Law School, Tianjin Normal University, Tianjin 300387, China)

Abstract: Supply refusal is one of the common administrative disciplinary measures for dishonesty, which has the characteristics of wide applications and various types. The right basis of administrative supply is the social right in the constitution, so we should clarify the content legitimacy basis of the measure of supply refusal from this point of view, and make necessary restrictions on the content of supply refusal measures, which means, it is not allowed to set basic supply refusal measures and social security refusal measures. We can adopt these two measures of superior supply refusal measures and administrative assistance refusal measures, both of which are designed to affect the realization of “social rights as the purposive demands of the community”. In the context of building a socialist state under the rule of law, we should strengthen the legal regulation on the allocation and exercise of power to set measures of supply refusal. Based on the requirement that regulations and administrative normative documents shall not derogate from citizens’ rights, they shall not set supply refusal measures for obtaining supplies and obtaining administrative assistance as citizens’ rights. At present, we should strengthen the legal regulation on the exercise of the power to set supply refusal measures mainly through strengthening citizen participation and record review, so as to prevent ultra vires or abuses in the exercise to set supply refusal measures.

Key Words: supply refusal; administrative disciplinary measures for dishonesty; setting power

本文责任编辑:林士平

青年学术编辑:杨尚东