

论行政性收费征收的法治化

——以深圳市路边停车位使用费和 路外停车场停车调节费为例

On the Legalization of Administrative Charges Focus on
Shenzhen Roadside Parking Fee and Adjustment
Parking Fee in the Parking Place Outside the Road

尤 乐

YOU Le

【摘要】 在我国现行法律体系中行政性收费是被行政机关广泛使用的概念，它具有法定涵义，即《价格法》第47条规定的“国家行政机关的收费”，同时具有现行法规和规章的渊源。一方面，引起行政性收费的行政行为是行政许可，作为行政许可的条件（负担），行政性收费是行政征收的客体；另一方面，由于行政征收应遵循法律绝对保留原则，附有行政性收费的行政许可必须由专门性法律规定，即使经济特区法规亦不可逾越此界限。鉴于行政性收费征收标准的地方性特质并根据相关法律，这一许可条件的内容只能由地方性法规加以规定，地方行政机关只具有征收标准的拟制权和具体操作办法的制定权。欲求根治目前存在的“滥收费”现象，唯有使之项目设定和标准制定法治化，方能实现《价格法》第47条规定的“应当依法进行”。

【关键词】 行政性收费 行政许可 行政征收 法律绝对保留 地方性法规

【中图分类号】 DF312 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2016)01-0051-22

Abstract: Administrative charges is a concept widely used by administrative organ and exist in the legal system of our country. It has legal meaning, “the fees of the administrative organ of the state” in Article 47 of Price Law. At the same time, it has the source of current rules and regulations. On the one hand, the administrative act caused administrative charges is an administrative license, and as the administrative license conditions (burden), administrative charges is the object of administrative expropriation. On the other hand, due to the administrative expropriation should follow the principle of administrative absolute retention, the administrative license with administrative charges must be defined by the law, even if the regulations of the special economic zones can not exceed the boundaries. In view of the local characteristics of levy standards of administrative charges and in accordance with relevant laws, the license condition are stipulated only by the local regulations, the local administrative organs only have the power of drafting the levy standard and the power of formulating the specific operational measures. Desire to cure the present phenomenon of “Indiscriminate collection of fees”, and in order to achieve “shall be carried out according to law” in the provisions of Article 47 of Price Law, we must make the item-setting and standard-setting of administrative charges toward rule of law.

Key words: Administrative charges Administrative license Administrative expropriation Absolute retention law Local regulations

【收稿日期】 2015-09-20

【作者简介】 尤乐，男，1971年12月生，深圳大学法学院讲师，法学博士，研究方向为行政法治。

行政性收费与事业性收费的概念始于国务院制定的《价格管理条例》(1987年9月11日起施行)第36条,之后的《价格法》(1998年5月1日起施行)第47条^①只是将二者统称为“国家行政机关的收费”,直至《行政事业性收费项目审批管理暂行办法》(财政部、国家发改委,2005年1月1日起施行)才在中央人民政府层面正式使用行政事业性收费的名称^②。根据财政部的统计数据,2013年全国非税收入达到18646亿元,增长(12.1%)快于财政收入(10.1%)^[1],作为非税收入的首项^③类别,全国行政事业收费在2013年达到15119.83亿元^[2];2014年全国非税收入更达到21192亿元,同比增加2513亿元,增幅13.5%^[3]。至于其中行政事业性收费的规模,仅从部分减免收费政策的预计就已达四百亿元^[4]而可见一斑。行政事业性收费剧烈膨胀并对非税收入增长贡献良多的现象引发各方面专业人士的警惕,其中之事业性收费的项目设定和标准制定限于其本身发生在“提供特定服务”(如登记类和证照类费用)的过程中,经过多年整治各级政府已能够遵守“成本补偿和非盈利性原则”(见《行政事业性收费项目审批管理暂行办法》第2条)^④,如深圳市办理居住证收取工本费20元;但是由“实施社会管理”(见《行政事业收费标准管理暂行办法》第3条)而产生的行政性收费征收过程中,其收费项目设定的合法性和标准制定的合理性均存在诸多问题。虽然2014年10月31日财政部发布《关于公布行政事

业收费和政府性基金目录清单的公告》(2014年第80号)^⑤,规定“目录清单之外的行政事业性收费和政府性基金,一律不得执行,公民、法人和其他组织有权拒绝缴纳”,但是作为法律效力层级最低却最具有灵活性的其他行政规范性文件,该公告同样有可能面临着2003年《行政许可法》实施后经多次清理,大量行政性收费却改头换面、死灰复燃的尴尬局面。一方面,“在现代社会,行政活动面广、量大、涉及因素多,且表现形态丰富”^[5]的行政机关在未来的清单更新中有必要基于政策性、专业性和科学性的考量而增加收费项目或调整收费标准;另一方面,随着各地的土地财政受到遏制和资源型城市的转型,面对现有地方债已达30万亿和“如果按市场化要求,一些地方政府实际上已经破产”^[6]的情况,各个地方政府极有可能为应对财政枯竭的压力,将会更多地以交通“治堵”等名义、以地方事权为借口,不惜以地方立法权为依据,开征大量的行政性收费,加剧目前“滥收费”之法治顽疾。一者,虽然“程序的公正性的实质是排除恣意因素”^[7],行政正当程序的介入即可起到制约权威并使之审慎行事的作用,但制定行政性收费标准中涉及行政裁量权的合理运用部分不在本文的研究范围之内;二者,本文只对行政裁量权存在的前提——行政性收费项目设定和标准制定的合法性展开研究,包括项目设定的法律依据,标准的拟制权主体和批准权主体等;三者,征收法治的核心在于能否将“无法律依据行政性收费一律取

① 该条规定“国家行政机关的收费,应当依法进行,严格控制收费项目,限定收费范围、标准。收费的具体管理办法由国务院另行制定”。

② 2005年以前,将行政性收费和事业性收费统称为行政事业性收费的现象已经出现在地方立法中,如《广东省行政事业性收费管理条例》(1992年1月1日起施行),但亦有地方性法规仍使用分类概念,如《北京市行政事业性收费管理条例》(1994年6月1日起施行)。

③ 非税收入包括行政事业性收费、政府性基金、国有资源有偿使用收入等十类。参见《非税收入及管理情况》,http://www.mof.gov.cn/zhuantihuigu/czjbqk2011/czsr2011/201208/t20120831_679825.html,2012-08-31。

④ 2014年伊始,随着财政部、国家发改委发布《关于取消停征和免征一批行政事业收费的通知》,企业注册登记费、组织机构代码征收收费等费用停止收取。国家以公共服务为任一公众提供事业帮助或生活方便时均会因此而支出相应成本,如果此类费用所依附的行政许可为合法,则收取登记行为或所颁证书的成本费用并不违法,而免收则会造造成行政机关以纳税人贡献为行政相对人的个体性的市场行为或生活便利承担成本的情况,反而在合法性方面值得商榷,限于篇幅,本文对此不予讨论。

⑤ 包括《全国性及中央部门和单位行政事业性收费目录清单》、《全国性及中央部门和单位涉企行政事业性收费目录清单》和《全国政府性基金目录清单》三份清单。

消”^[8]贯彻始终，以“清单”模式治理“三多”（指收费项目多、部门多、数额多）并不能从根本上改变“非税收入征收上规范性明显不足”^[9]的状况。作为社会的核心价值之一，法治不仅仅是使行政机关为适应国家和社会的需要而拥有相应的具体制定和实施公共政策的活动或者行动的裁量空间；同时，行政机关为追求行政效率而取得和运用公共资源的权力应具有对应的法律依据，即“应该有明确的规则去管制权力的行使；法律要有足够的内容，去防止法定权力的滥用”^[10]，且合法性原则应在具体的行政性收费项目设定和标准制定的个案中得以充分体现。本文以2014年7月1日深圳市实施的路外临时停车位使用费（以下简称“路边停车费”）和原拟收取的路外停车场停车调节费（以下简称“调节费”）^①“两费”^②为实证，结合法律秩序的不同层次和立法权与行政权的分工，以行政征收行为的模式定位研究为起点，为实施《价格法》第47条之“应当依法进行”而勾勒行政性收费项目设定和标准制定的系统化和法治化的实现路径。

一、行政性收费的收取系 由行政许可引起的 行政征收行为

行政性收费泛滥的社会现象反映了行政管理行为应受到的规制与既有制定法或规范之间存在不对称性，但也应认识到“法治理论有可能在夸大法律的规范性和确定性的同时，期望将每一件事务都预先安排在清楚和明确的存在于成文法中的概念化规范中，并使每一件事务都能吻合并连贯在整个法律体系内”^[11]，因此，对行政性收费的适法性判断是将这一事实存在与既有的法律规范在具体化过程中等置，从而发现可以适用的并能够作为依据的法律。在没有制定专门性征收法律的情况下，现有法律体系仍然能够为行政性收费提供渊源、本质和构成。

1. 行政性收费具有行政法之渊源

在2014年8月22日由深圳市交通运输委员会（以下简称“深圳市交委”）召开的“调节费”听证会中，“听证代表颜雪明（万科集团首席律师）认为，我国现行所有法律中无‘行政性收费’这个概念。”^[12]的确，在《行政许可法》及其他涉及行政管理的专门性立法中确无此概念的明确规定，但是正如歌德之名言“理论是灰色的，而生活之树长青”，立法者理性有限的同时，作为政治家的立法者的判断不能取代行政官员在适用法律过程中的决策。基于法定裁量权，行政机关得以在政策中创造诸如行政事业性收费之类的下位概念，但是“政府各种违法活动中，最可怕的是抽象行为违法”^[13]，故而只要能将行政性收费这一小概念纳入现有行政法律体系并置于某一既定的法律大概念之下，那么行政性收费就已被“归入”法律，进而可以依据法律对相关政策进行审查。

首先，行政性收费的涵义法定。“法治在民主社会中体现为一项原则，即行政权应该依据表现出一定特性的法律而行”^[14]，如果法律的特性已经体现为对某一种行政管理现象加以描述并提出规制的手段，则不仅行政机关因此而取得某项执行性权力及其裁量权，也意味着行政机关可以凭借授权而根据自身的专业性判断和特定行政现象的特质对该行政管理现象加以概念化，故而法律既已明确“国家行政机关的收费”（《价格法》第47条）的存在并应依法进行征收，那么行政事业性收费的涵义即为此。

其次，行政性收费出自行政法渊源。“行政法是一个概括的名称，包括各种适用于行政活动的法律和法规，而不是指一个具体的法律，所以行政法必然以各种不同的形式表现出来”^[15]，法规、规章和其他行政规范性文件皆为行政法之渊源。就行政性收费之行政法渊源而言，地方性法规如《广东省行政事业收费管理条例》和《深圳

① 路外停车场调节费系由行政机关（深圳市交委）在驾驶员使用经营性停车场时拟收取的停车费以外的费用，2014年8月8日公布征收方案并先后在同年8月21日和10月23日举行听证，广遭社会诟病。

② 《深圳市道路交通安全管理条例》第18条第3款和第76条第2款分别规定“两费”为行政性收费。

市道路安全管理条例》，部门规章如《行政事业收费标准管理暂行办法》和《行政事业性收费项目审批管理暂行办法》，其他行政规范性文件者如“清单”。

再次，行政性收费已经成为适用依据。行政法渊源对于行政性收费的概念、项目等的规定，不仅表明行政性收费作为规范对象被行政法律体系接纳，而且成为行政机关制定政策或做出决定的理由，也为行政机关带来两个层次的选择：“一是行为选择，包括作为与不作为；二是在作为的前提下产生有关幅度、时间、程序上的选择”^[16]，其征收是行政行为的外部表现形式。

因此，行政性收费与事业性收费并为行政法律体系中的概念。既然法律秩序的统一体要求“一个规范（较低的那个规范）的创造为另一个规范（较高的那个规范）所决定”^[17]，那么应该将这一行政管理现象置于某一已被固定化和稳定化的行政行为模式中，从而在既有的制定法中寻找足以说明其法律效力的理由，否则地方权力机关有可能超越其由宪法授权创造地方性规范的机关的地位，“依法行政”亦将演变为行政机关依照自己的“法”行政的局面。

2. 行政性收费系行政许可之条件（负担）

正如《广东省行政事业收费管理条例》第3条第1款中对行政性收费的定义^①，行政性收费系由“特定管理”产生，而行政机关实施“特定管理”一般可称为行政管理，其为维持社会公共安全和秩序并为排除妨碍上述目的实现的行为或状态而采取的规制均为权力性手段，包括行政命令、行政许可、行政强制和行政处罚四种类型。经历“将个案归属到一般性规范之下的过程（涵摄）”^[18]，能够引起行政性收费的行政行为现象应该，同时也能够因其意思表示的类型化而被归入上述某种既有的行政行为模式中。行政强制会

产生代履行费用^②和经申请法院强制执行费用^③的征收，但二者仅为具有行政性质的法定费用，且不具备公共服务的外观，故非行政性费用。行政命令的表现形式为要求相对人作为或者不作为，如所施加于相对人的义务未得履行（如相对人未缴纳行政性费用），则会引起代履行费用和经申请法院强制执行费用的征收，但行政命令本身不会引起行政性收费的征收。行政处罚之法律后果如未得实现（如罚款），则会引起行政强制执行费用的征收。可见行政强制、行政命令和行政处罚均不会产生行政性收费。行政许可是行政管理中被广泛采用的行政行为，也是引起行政性收费的行政行为，如土地出让金、采矿权价款（拍卖或招标）等，行政性收费如未缴纳则会引起行政强制执行（见《行政强制法》第46条第2款）。针对行政性收费的具有附着许可的特质之行政现象，应对现有法律规范进行澄清并精确化后加以适用，以路边停车费为例，详述如下。

首先，引起行政性收费的行政行为，如“停车泊位”^④符合行政许可设定所具有的“特定情况下解除一般性禁止”的特质。一方面，城市道路禁止停车为“一般性禁止”。城市道路在功能方面属于公众一般使用的公共设施（公物），其设置目的在于车辆得自由和顺畅地通过。为不妨害他人利用，避免出现公众使用上的冲突，故由行政机关加以限制，即城市道路路边一般不得设置“停车泊位”，以防不当利用并造成堵塞。另一方面，城市道路上设立“停车泊位”为有限地解除禁止。为使城市道路增进公物利用之效能，行政机关得在不妨碍他人共同利用，即在“不影响行人、车辆通行的情况下”（《道路交通安全法》第33条第2款）并为调和利用关系，在特殊场合例外性地解除上述一般性的禁止，即出于

① 该条款中定义为，行政性收费是国家行政机关和依法行使行政管理职权的单位对社会实行特定管理，按照国家法律、法规或本条例规定的收费。

② 《行政诉讼法》第51条第2款规定，代履行的费用按照成本合理确定，由当事人承担。但是，法律另有规定的除外。

③ 《行政诉讼法》第60条规定，行政机关申请人民法院强制执行，不缴纳申请费。强制执行的费用由被执行人承担。法院强制执行具有行政性质而非司法判断，此处不赘述。

④ 《道路交通安全法》第33条第2款规定，在城市道路范围内，在不影响行人、车辆通行的情况下，政府有关部门可以施划停车泊位。

公物正当利用的考虑施划“停车泊位”并以之提供公共服务。“禁止”解除的有限性有二：其一，并非所有城市道路尽可施划“停车泊位”，只有行政机关根据专业性和技术性因素在满足“不会导致交通拥堵”的前提下作出规划，方可于特定路段实施，为特定社区的公众提供工作和生活上的便利；其二，只有规定车型（如小型乘用车或一定吨位下的货车）方能使用“停车泊位”。因此，“停车泊位”之公共服务属于“准予其从事特定活动的行为”（《行政许可法》第2条），形成对道路的临时占用权，作为一项个别权利，它是公产个别使用的基本方式……条件是必须遵守警察规则，并在需缴费的情况下缴纳费用”^[19]。

其次，引起行政性收费的行政行为的过程，如“停车泊位”具备行政许可取得的要件。深圳市交委认为“行政许可必须是有行政相对方的申请，且是授权性的，而路边停车收费不具备这些特征。”^[20]行政许可为依申请行政行为，其要件主要包括申请与决定（授权）^①。在路边停车收费中，申请的表现形式有两种，其一为传统手段，即申请人（驾驶员）以泊车动作向行政机关表达申请使用空置车位之意思；其二为科技手段，即采取“宜停车”手机客户端的注册方式（APP）^[21]。根据《行政许可法》第29条，申请之意思在于申请人的表达的完成或者外化，而非申请人的表达形式、地点和载体。如该条第1款中，申请书或者格式文本（形式）只在需要时采用；第2款中，申请人有可能不需要前往物理上的办公地点即可通过其他形式完成申请；第3款中，申请人可以电子数据交换（载体）的方式提出申请，如上述APP电子手段^[22]，故而路边临时停车的申请可以事先或临时意思表示方式进行。对于决定（授权）而言，如果没有行政机关（深圳市交委）的授权，那么驾驶员将面临着缴费后仍会被交警以违法停车进行行政处罚的窘境，鉴于“申请人的同意通常在申请中以默许的形式表现出来”^[23]，而且根据《行政许可法》第

39条第3款^②的旨趣，行政机关做出准予许可的决定只在“需要”时颁发许可证件，其他情况下以意思是否表达为准。因此，“停车泊位”具备行政许可的申请和授权的要件，无论驾驶员采取事先电子注册，抑或以摆动车辆表达停车意愿，只要所驾驶的 vehicle 为准机动车，空置的车位即表示行政机关预先批准使用（决定或授权）的意思。

再次，行政性收费的征收，如路边停车费系行政许可所附义务（负担）之实现。其一，“停车泊位”的设置实为进行有限的“公共资源配置”（《行政许可法》第12条第2项），作为公物之利用许可，其设定的目的虽系为满足公众一时所需（公共服务），但“实际上是‘特殊使用’，并不一定允许，而且因妨碍其他公共使用人，需要特别许可和交费（比较联邦远程道路法第7条、第8条、州道路法，以及道路交通安全法第29条）”^[24]；其二，出于公共服务的成本弥补考虑，路边停车费系许可使用“停车泊位”的条件，是可能带来一定法律责任的条件（负担）；其三，由条件（负担）形成的金钱给付义务（缴纳路边停车费）未得相对人（使用人）履行时，行政机关因征收未果而可以采取独立的命令性行为和强制性行为（含执行罚）。故而行政性收费就是作为本体的行政许可所附加的使相对方（“停车泊位”的使用人）负担的特别义务，即该许可为附义务的行政许可，“停车泊位”的使用人负有金钱给付义务并在强制执行措施的可实行范围内。

因此，行政性收费发生于行政管理中，其所附着的行政行为具有“一般设禁、有限解禁”的许可特征，相对人因此就特定权利的设定（使用城市道路上施划的停车位）和授益（方便经营和生活）而具有负担（金钱给付之义务），路边停车费是典型。相比调节费，它模仿自英国、新加坡等国实施的交通拥堵费，意味着如果相对人（驾驶员）不向深圳市政府缴纳该费用，即不被

① 根据《行政许可法》，行政许可的实施包括申请与受理、审查与决定，但在路边停车收费中，受理与审查具有潜在性和事先性，故要件以申请和决定（授权）为主。

② 《行政许可法》第39条规定，行政机关作出准予行政许可的决定，需要颁发行政许可证件的，……

允许使用道路（含配套设施^①“停车泊位”）或道路以外的私主体拥有物权的停车场，亦为行政管理（交通流量调控）中的行政许可所引起的行政性收费，但因其所附许可并非法律规定而属于非法（见本文的第二部分）；相比事业性收费^②，它的发生附着于由行政许可实施而引起的补充性行政事实行为和供给行政（给付行政的类型之一）中。前者，如工本费，行政机关依据《行政许可法》第39条规定向相对人颁发许可证件，颁发之行为系为完成许可实施所必须，系“不以发生一定法律效果为目的，而直接带来事实上的结果的行为方式”^[25]，但是相对人所获许可证书将用于个人利益，应由个人承担工本费之成本^③；后者，当行政机关通过道路、公园、广场、学校、医院、博物馆以及水、电、铁路等公营企业提供公共服务时亦应进行成本弥补性的收费。事业性收费虽在附着的行政行为模式方面与行政性收费不同，但二者均引发行政征收行为，并因金钱给付义务的不得履行而可能引发进一步的行政强制行为。

3. 行政性收费是行政征收的客体

2004年“修宪”后，宪法第10条第3款^④规定对土地的征收，宪法第13条第3款^⑤规定对私有财产的征收，如不经体系性的解释或者理解，行政机关较易认为上述宪制性规定意味着征收的标的仅仅为土地和税（宪法第56条^⑥），如深圳市市委在2014年10月23日就调节费进行的听证会中的表述，“行政征收的概念，其实和行政收费的概念是不同的，也把证照收费和管理收费混在一起了。”^[26]所谓征收，是指“对人民财产或具有财产价值之其他权利（如专利权）以征收方式将之剥夺，并转为公用，传统称之为公

用征收。”^[27]一方面，行政性收费的权利背景为公民的财产权。“财产”在为各国宪法普遍保护的对象的的同时，为实施保护国家应当“形成”财产权的内容，即具体权利的内涵，并进一步使国家具有针对他人侵犯财产权的国家保护义务。私人之间的欺诈、侵占、偷窃等固然以国家所制定的刑事或民事法律体系制止，国家亦应防范自身因对公共财政的不正当使用造成对公民财产权的侵害。另一方面，具有财产权价值的行政性收费和事业性收费因共同符合征收的法定性、公益性、补偿性和强制性特点而成为行政征收之客体。

第一，行政性收费征收的法定性。引起行政性收费的行政许可系对公民自由的限制，应属于法律保留；所涉及的征收更属法律绝对保留，故而应以法律设定含行政性收费的许可（见本文第二部分），如“停车泊位”系《道路交通安全法》第33条第2款之规定，调节费则无类似依据。相较于事业性收费，行政性收费由于其因行政事实行为或供给行政引起，对于为私主体行为提供便利或促进公民权利实现的行政行为，只要不涉及重要的原则性问题，虽然只需有预算案方面的依据或立法机关其他授权之表示，如中国台湾地区《医疗费》第21条规定“医疗机构收取医疗费用之标准，由直辖市、县（市）主管机关核定之”，行政机关即可拥有相当宽泛的自主性裁量权，但是如果能辅之以成本信息公开等正当程序要素，行政权终究未脱“在法治国家，应防止行政机关之措施出于恣意，并应尽可能使行政机关之决策具有预测性”^[28]之主旨。

第二，行政性收费征收的公益性。征收仅能基于公共利益之目的，如面对整个社会征税的目

① 根据《道路交通安全法》第199条，公共停车场包括在道路以内，则道路路面设置的“停车泊位”应被归于配套设施，“配套设施”见《道路交通安全法》第29条。

② 《广东省行政事业收费管理条例》第3条第2款规定，事业性收费是事业单位为社会提供特定服务，按照国家法律、法规或本条例规定的补偿性收费。

③ 收取工本费不违反《行政许可法》第58条和第59条，因许可证书不是申请书格式文本，颁发证书亦非进行监督检查，故而依照法律和行政法规可以收取。

④ 国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。

⑤ 国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。

⑥ 中华人民共和国公民有依照法律纳税的义务。

的是使不特定主体因此获得公共事业的利益, 毕竟“一个宪法不能组织有效的、公共支持的、能够征税和开支的政府, 它必然不能在实际中保护权利”^[29], 权利保障具有预算成本和社会成本。对其他物体和权利的征收, 如土地和专利, 在于保障诸如交通、建筑或国防等公共工程的实现。行政性收费则相对于特定的许可事项向特定的获益者征收, 使个人的利益取得不以他人利益和公共利益的损失为代价, 路边停车费即是如此, 调节费亦有公共利益之名义。事业收费依据其个人接受公共服务的数量决定其对公共利益的弥补程度, 如证照之工本费、公立医院的诊疗费等。故而行政事业收费的征收在于维护公共利益。

第三, 行政性收费征收的补偿性。征收既然以公用目的为开始, 那么必然以双务性地回馈相应的利益为结果。对于征税, 行政机关向公众提供良好管治、公共服务及权利保障, 公众以“税收交换保护”为规制行政和供给行政补偿(提供)公共成本支出。对于有利于公共利益的整体提升的对其他物体和权利的征收, 为维持平等原则, 行政机关必须以公共成本弥补征收相对人做出的特别牺牲(Sonderopfer)——“特定个人或特定人群承受较其他人为多的额外之侵害及损失”^[30], 反之, 征收相对人应该以财产权利的让渡补偿公共成本支出。对于行政性收费, 相对人得到非普遍性的权利即应补偿行政机关为保障这一权利而在社会规制中额外增加的行政成本, 因为这一权利有可能造成他人利益的受损, 为消弭由此造成的社会矛盾, 行政机关亦应以某种利益平衡他人之不满, 如“停车泊位”系许可个体使用公共道路, 如不使其以某种方式补偿公共交通成本则有害平等。事业性收费则是在为利用特定公益事业的行为充当经费, 如证照因可用于办理他务而使个人获益, 则证照费用如由公共财政承担即伤及正义, 故而行政事业收费的征收在于补偿公共利益。相较于调节费, 公共财政不承担私主体所有停车场的建设和经营成本, 故其不存在对公共财政支出的补偿性。

第四, 行政性收费征收的强制性。经由法律确定的税和经由法律授权并由行政机关对具体实物或其他权利做出的征收决定, 均成立国家在公

法方面的债权。对于行政性收费, 经由行政许可取得的权利本身蕴含着限制性条件, 即它的权利行使不应为整个公共利益体系带来损失, 至少应由相对人(驾驶员)相应支付“停车泊位”的施划和使用所带来公共成本支出。对于事业性收费, 基于对行政事实行为的请求权(取得证照)和基于社会基本权利(社会福利)的请求权的满足同样带来公共财政的损失。既然“国家不只是政府监护者(parens patriae), 它还是公共福利的监护者和推进者”^[31], 那么任何一种涉及公共利益的权力行使均包含着受法律秩序制裁和保护的关系, 则行政机关应以作为来防止侵犯、侵占或者滥用属于社会的自然资源和所有人都有权使用的某些物, 故而所有成立的公法上的债权, 即为实现国家对私人所拥有的金钱或其他财产的债权, 特殊的具有强制性的征收权为法律概括性地授予。如果相对人以不作为——不履行金钱给付的义务, 行政机关可以命令消除由此而引发的违法状态, 可以采取行政强制执行措施确保征收, 故而行政事业性收费的强制性在于法律上的不利后果的付诸实现。相较于调节费, 由于不存在行政强制的内容(公法上的债权), 则其征收不应具有强制性。

因此, 因行政许可的实施而引起的行政性收费系行政征收的客体。由于行政许可的实施, 相对人较之他人拥有更多的使用公共资源的权利并获取个人利益时, 行政机关将为此而付出更多的管理, 从而消耗超出个人纳税的公共成本, 如年度征收的车船使用税只是针对城市公共道路建设和维护, 不包括“停车泊位”的施划和保养, 路边停车费作为管理所需的行政性收费在于弥补由于相对人(驾驶员)使用路边停车位所消耗的公共成本。反观调节费的征收, 虽其空有公益性, 却因不具备合法性、补偿性而无强制性, 而不能成为行政征收的客体。相比于事业性收费, 因颁发证照而收取的工本费(行政事实行为)或者因接受供给行政而征收的事业收费同样在于弥补公共支出, 后者如向公立图书馆支付纸质信息的复制费用, 因为纳税仅仅用于支付公立图书馆的建设和资料购买。可见, 行政机关征收行政事业收费以回收公共成本, 避免行政管理和供给成本透

支国库财政,从而陷入税收螺旋式上涨的漩涡,“确保国家税收的安全、纳税人的权利和利益以及经济和社会的发展”^[32],即通过对公共财政的维护使个人的财产权利与范围受到他人的尊重。虽然共同具有征收的法定性、公益性、补偿性和强制性特点,行政性收费和事业性收费仍然可以通过附着的行政行为的不同而加以区分。

4. 行政性收费的构成要件

人类试图以法律约束行政机关并使之趋于理性时,“在通过精心构建的制度来追求公正的过程中,我们一直面临着一种危险,即忘记只有公正是不够的。”^[33]为充分保障和实现国民权利及其利益,同时维系和促进公共利益,法律必须根据不同的情况授予行政机关以政策性和专业性的判断空间及其决定权,从而使行政活动得以顺利进行。如果因实施法律设定的行政许可^①而引起对行政性收费的征收时,行政机关做出是否进行征收的行为裁量(效果裁量)的前提是,某种收费是否是行政性收费并能够成为行政征收行为的根据(要件裁量)。故而认定某项收费为行政性收费的依据是从《行政许可法》和行政法理论中发现的可供行政机关适用的客观性判断基准,即该费用的征收不能仅仅以“在行政管理中发生”为理由,而应符合行政性收费的构成要件。

首先,行政性收费的构成要件为许可实施和成本补偿。目前,财政部、国家发改委之《行政事业性收费项目审批管理暂行办法》(财综[2004]100号)第11条^②和国家发改委之《行政事业性收费标准管理暂行办法》(发改价格[2006]532号)第3条^③,只笼统规定行政事业性收费的构成要件,即“公共管理、特定服务、成本补偿和非盈利性”。一方面,行政性收费虽有

特定(公共)服务的外观或者特征,却系由公共管理中的行政许可行为而产生,即行政性收费附着于为维持社会秩序而进行的对私人自由或利益予以规制性制约的行政行为,如“停车泊位”。事业性收费则系由补充性事实性行为(如工本费^④)或供给行政而产生,不具备高权行政的特征。另一方面,非盈利性不适用于行政事业收费。一者,对于供给行政,由制定法成立的负责提供服务的非部门性公共机关(国有企业或国有化企业)中那些“被看作是公用事业的股东对其投资取得‘公正合理’的收益”^[34]具有宪法保障的地位(财产权保护)。为保障国民的平等权,国家则通过补贴来解决盈利^⑤与成本之间的差距,如医疗收费中由医疗保险承担的部分。二者由实施许可而产生的证照工本费的征收虽为法律允许^⑥且征收目的在于成本补偿,但其本身系补充性行政事实行为。三者,许可条件(负担)的实现必须以“公平”(《行政许可法》第5条)为依归,如果带来公共物品的许可实施不具负担(免费)或者负担(收费)不足以避免“搭便车”的现象,则反而造成不公平。例如,假设“停车泊位”免费使用或者以原始成本收费,那么在治理交通拥堵中行政机关对车辆使用人(驾驶员)提供的“额外服务”所造成的成本将对其他不拥有车辆或不使用车辆的人士造成不公平,因此行政性收费应具有盈利性体现为超越原始成本,如每个“停车泊位”的开发费用为3000元^[35],将“价格设定在与长期运营边际成本(即长期边际增加的资本成本和运营成本)相等的水平”,且运营成本的核算应该反映相关事业的整体水平,如车辆通行数量超过道路基本通行流量设计

① 见下文,包含行政性收费项目的行政许可只能由法律规定。

② 该条规定,行政事业性收费(以下简称收费)是指国家机关、事业单位、代行政府职能的社会团体及其他组织根据法律、行政法规、地方性法规等有关规定,依照国务院规定程序批准,在向公民、法人提供特定服务的过程中,按照成本补偿和非盈利原则向特定服务对象收取的费用。

③ 该条规定,本办法所称行政事业性收费(以下简称收费),是指国家机关、事业单位、代行政府职能的社会团体及其他组织根据法律法规等有关规定,依照国务院规定程序批准,在实施社会公共管理,以及在向公民、法人提供特定公共服务过程中,向特定对象收取的费用。

④ 取得许可并获颁之证书的物权归相对人所有,自然不应以公帑承担证书成本。

⑤ 供给行政的盈利水平应以该事业部门的生存与发展所需收费水平为限,即符合比例原则。

⑥ 根据《行政许可法》第58条,只有对许可事项进行监督检查的费用和申请书格式文本的费用不得收取。

水平后,交警、交通运输管理、环保等部门为治理交通拥堵支付的“额外(服务)成本”。因此,行政性收费中,成本补偿和盈利性(符合比例原则)并不矛盾,特定服务只是事业性收费的构成要件(不附着于高权行政手段),非盈利性不适用于行政事业性收费。

其次,许可实施指征收行政性收费的主体必须是有权实施法定许可的行政机关。鉴于“依据法律,通过对行政活动的限制,确保对行政活动预测的可能性”^[36],许可设定和实施机关必须由法定。以路边停车费为例,前者,“停车泊位”系法定许可,即以施划而完成公共资源配置(《行政许可法》第12条第2项);后者,《道路交通安全法》第29条和第32条规定道路主管部门负责规划、设计、建设、施工和养护,是“停车泊位”许可的实施部门。《道路交通安全法实施条例》第33条和《深圳道路交通安全条例》第18条将“停车泊位”的许可实施权明确交由作为道路主管部门的深圳市交委,因此,路边停车费附属之“停车泊位”许可属于深圳市交委的管辖范围内。相比调节费,一方面,地方性法规无权设定涉及行政性收费征收之许可(见后文),另一方面,深圳市交委对于物权归私主体所有的停车场^①不具有许可使用之管辖权,因此,停车调节费不具备许可实施之构成要件。

再次,成本补偿的目的在于维护公共财政并为征收提供合法性依据。一方面,现代政府的基本职能之一提供公共服务,事关财政收入和支出的决策。为维护公共财政管理和经营的公平性,必然“通过使用使用者付费的措施来求得人们之间的财政平衡”^[37]。“停车泊位”许可实施时产生的公共服务及其产品的原始成本(建设成本)和可变成本(泊位本身的维护^②、升级和人工成本以及上述之“额外(服务)成本”)将在泊位使用人(驾驶员)使用服务(被许可使用)的时点上通过路边停车费的征收而得以回收,盈利性即在于此。对比调节费,既然深圳市交委不拥有非公

共停车场的所有权或用益物权,提供停车和保管等服务的主体即非深圳市交委,则车辆使用人的“成本补偿”义务就不存在;另一方面,成本补偿是对行政征收的目的性限制。成本回收在于维护公共利益,财产权也系公共利益应予保护的主体或组成内容,财产权受到损害也系公共利益被侵害,故而超越公共利益(福祉)所需的征收系“目的不合法”之侵害财产权的行为,该征收行为也应基于“越权原则”(ultra vires doctrine)而应归于无效。因此,调节费中使车辆使用人为不存在的公共服务支付金钱,虽然外观上有利于公共财政的增长,但该征收中“国库利益或者‘纯粹的’公共利益是不充分的”^[38],公共利益仍致受损,故而调节费不具备成本补偿之构成要件。

因此,行政机关应以“许可实施和成本补偿”作为构成要件保证行政性收费征收的合法性。一方面,依法实施法定许可使征收机关得有要件裁量之权力;另一方面,许可实施毕竟带来公共服务或公共物品(如“停车泊位”),同时公共财政也相应并持续性地进行了财政支出,故而行政性收费项目设定的合法也在于征收目的止于成本补偿;同时,多样性的成本构成不得妨碍公共资源配置效率的实现,如“停车泊位”使用的最大化,毕竟“配置效率能够得到确保的话,收费将会充分反映服务供给的成本。”^[39]

综上,具有行政法渊源的行政性收费是行政许可所附的条件(负担)。一者,相比之下,事业性收费中对许可证照的工本费收取虽然是行政机关实施许可(管理)过程中产生的费用,但证照属于私人物品而非公共物品。事业性收费所附的供给行政亦系使用公共财政为个人事业和生活提供服务或方便。故而事业性收费与路边停车费之类的行政性收费的公共服务外观相同,均引起相对人的成本负担义务,故国家对行政事业收费的取得是行政机关为实现公法上的债权而实施的征收行为。二者,除税的征收以外,“公用收用,是指为了提供给特定公共事业使用,而强制性地

① 《道路交通安全法》第119条中道路包括之公共停车场应理解为使用公共资金建设、物权归国家所有的停车场。

② 深圳市“停车泊位”的单位日常维护费用为300元,见体验深圳路边停车新系统:四步轻松搞定路边停车缴费,深圳市交委网站,2014.6.20, http://www.sztb.gov.cn/jtzx/tpxw/201406/t20140620_42121.htm。

取得私人财产的作用。土地收用是其代表性例子。”^[40]故而，对征收不能作狭义的理解，行政性收费和事业性收费均是相对人向其所利用的公共事业主体支付不同项目和标准的对价，亦属于行政征收。三者，行政性收费与“财产权的价值保障”^[41]相联系，“财产”是各国宪法普遍保护的主体，它不仅承担统摄经济秩序的职责，更保有对抗国家权力的功能。正是财产权的存在使国家不能恣意行为，为公民构建有利于人格发展的经济秩序。因此，鉴于“一般而言，行政机关根据法律执行征收，吾人称之为‘行政征收’。”^[42]即行政机关若对行政性收费执行征收，则该征收之客体应有明确的法律依据，只有法律才能将某种具体的行政性收费归于行政机关征收的权限范围内，同时征收也应以带有一定盈利性的回收成本（原始成本和可变成本）为目的，否则宪法上的财产权就无法为公民提供全方位的财产保障，财产权也就无法具有实现个人自由、发展个人及维持尊严的作用。

二、附行政性收费（条件）的 行政许可应由法律规定

国家行征收之权力的内容为国民的财产权。财产权被定位为人权保障的核心，是社会经济生活的基础，也是自由权得以保障的前提，故而在现代法治国家中，国家对财产权的干涉被列入法律绝对保留的范围。即使是立法权，亦即所有政治体的最大权力，也不得恣意使国民的财产被置于行政专断之中，即“一个人在自然状态中没有支配另一个人的生命、自由或财产的专断权力……立法机关的权力也不能超出这一限度。”^[43]由此在法治国中，行政机关的征收行为必须在既有法律秩序中进行，不能未经法律明确授权而进行征收，而这一法律秩序不仅包括宪法对行政征收职能的创造，也包括一般的法律规范对征收的规定，还包括行政基于立法机关留交的自由裁量并为执行一般法律规范而制定的附属法例（subordinate legislation）。

1. 行政性收费项目的法律地位

行政性收费项目具有宪制性的法律地位。国家

与国民、统治者和被统治者之间的关系在本质上是一种契约，系“双务性、互惠的约因”^[44]使然。

首先，虽然公共利益是设立统治者的目的，但统治成本仍为国民所必付出者，包括税收项目和收费项目等。

其次，现代国家统治的正当性在于“国家的任务，不止单以维持法律，保护经济上的弱者；图谋一般社会的福利，亦为其最重要的任务之一”^[45]，故而行政机关的作用已不仅局限于良好地履行秩序维持的职能，借助行政管理提供公共服务更是职能之一，如“停车泊位”。当公共服务的输出成本的全部或者部分未被国民已缴纳的税收所覆盖的时候，征收行政性收费势在必行。

再次，对国家而言，为防止征收权滥用而预先作禁止性规定固然重要，即只有满足某种条件征收方得以进行，如“私有财产，非有公平补偿，不得充作公用”（美国宪法第五修正案），但是更为关键的是立法机关必须先行制定能够约束行政征收的规制专门领域的法律，“应征不立”为立法的裁量怠惰，“有法不征”则为行政机关的裁量怠惰，二者均有害于公共利益。

对此，中国宪法第13条约束立法机关必须制定相应法律以资行政征收所依据。对于国民而言，既定的特定领域的法律意味着为取得许可之权利并得享公共服务而承担项目性的金钱给付的义务，换言之，当国民得益于公共利益的作用时，即成立国家对人民所享有的权利——“公法上的金钱请求权”^[46]，则“应缴不缴”亦系对公共利益的侵犯。故而行政性收费项目的宪制性法律地位对国家与国民均具有拘束力。

2. 行政性收费项目的设定属于法律绝对保留

国家作为公共（政治）权力的承载者，宪制体系必须为之建立相应的不同建制的权力组织形式和分配方式，即国家的法律创制活动可以通过不同的形式实现。现代社会中立法机关的绝对特权虽已如明日黄花，议会不得不授权行政机关创制部分规范性文件，如《行政许可法》第14条规定第1款规定“尚未制定法律的，行政法规可以制定行政许可”，此即为法律相对保留原则之体现。就行政性收费项目设定而言，因其为行政许可所附条件（负担），似也应恪守上述原则，行

政法规可予规定之。但是，由于为实现条件（负担）而引起独立的行政行为模式——行政征收，鉴于行政法系实现宪法之角色定位以及“法律应是一个内在统一的体系，各具体规范是体系的组成部分，它们具有意义和含义上的相互关联性”^[47]，为确定设立征收项目的权力主体，应以《宪法》、《立法法》、《行政许可法》等相关法律条款厘清国家机关的权力界限或者内容，以视其有无宪法性的授权规定之方法最为直观和明确。

一方面，行政法规可设定行政许可及其条件（负担）。行政性收费项目的第一特质是行政许可所附条件（负担），为依法行政而寻找适用法律的起点在于使“法律的理论概念成为解释常识上的法律概念的出发点。”^[48]，将行政性收费（项目）连接到既有制定法中的许可概念。以路边停车费为例，它依附的许可存在于统领道路交通领域秩序行政的《道路交通安全法》第33条第2款^①。假如没有既有的《道路交通安全法》，根据《行政许可法》第14条第1款，《道路交通安全法实施条例》第33条仍然可以规定“停车泊位”以确定路边停车系由国民使用公共资源而产生的行政许可^②。相比之下，调节费则在既存法律和行政法规中无所适从。法律或行政法规设定许可时必然由自身或由下位的规章（如《深圳市机动车道路临时停放管理办法》）对实施中的具体操作和条件加以规定，其中的准予停放的车型、泊位的施划、管理等规则制定属于行政机关专业性、技术性和科学性的裁量范围，但路边停车费标准的制定则因涉及公民财产权并系征收之客体，虽亦系许可实施条件（负担），但应另有考虑。

另一方面，涉及对行政性收费进行征收的行政许可必须由法律规定。虽然《立法法》第9条^③未将第8条第6项之“对非国有财产的征收”列入绝对保留的事项范围内，但是《立法法》第9条中之“等”字表明法律绝对保留事项扩张的

可能性。2004年“修宪”后，“以法律规定对公民的私有财产的征收”的规定始出现于《宪法》第13条中，根据《立法法》第78条中“法律不得同宪法相抵触”的规定，为保证《立法法》第9条不与《宪法》第13条相冲突，必须迎合2004年“修宪”对《立法法》第9条中的“等”字作扩大解释并将征收纳入法律绝对保留的范围，否则为行政机关“保留非结构性的自由裁量权领域会产生合宪性问题”^[49]，故而只有法律能够全面地规定蕴含行政性收费的附条件（负担）的行政许可，只有其中蕴含行政性收费之许可条件（负担），下位的行政法规和规章才得以进一步做出具体规定。行政法规在法律没有规定的情况下设定的许可，其内容中不得涉及行政性收费之许可条件^④，即行政机关不得设定使之得以收取行政性收费的行政许可，如假设不存在《道路交通安全法》，国务院制定的《道路交通安全法实施条例》只能设定免费使用之“停车泊位”。

因此，在行政性收费方面，法律绝对保留原则体现的归结点在于寻找特定领域中存在的行政许可，且只有法律设定的行政许可才能将行政性收费作为蕴含的具体条件，才能引起行政征收行为。作为法律绝对保留范畴，运用排除性的表述或禁止性规定的立法技术可以表明征收——“在特定范围内对行政自行作用的排除”^[50]，即不得任由行政机关设定行政性收费项目以及只有立法机关的意思表达才能处分国民财产权是宪制体系不言而喻的意涵。

3. 行政性收费项目非地方性法规所能创设

在单一制国家中，地方权力机关作为宪法和宪法性法律规定的授权立法机关，虽然为规定建制区域内居民的权利和义务而拥有制定地方规范性文件法律文件的权力，但是它和最高权力机关具有相同的目的和使命，即“实现各地的国家权

① 根据《行政许可法》第14条第1款，法律可以设定行政许可。

② 假如《道路交通安全法》已经制定却未规定“停车泊位”，则《道路交通安全法实施条例》即不能设定该许可。

③ 该条规定，本法第八条规定的事项尚未制定法律的，全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定，授权国务院可以根据实际需要，对其中的部分事项先制定行政法规，但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。

④ 即行政机关设定行政许可的权力受到法律的内在限制。

力。”^[51]就地方单位的行政性收费项目设定权,根据《行政许可法》第15条和第16条具有以下三种规制。第一,在尚未制定法律和行政法规的情况下,地方性法规可以设定行政许可,但如果许可条件中涉及行政性收费并引起行政征收,则如前述分析,该附条件(负担)之许可不得由地方性法规设定。第二,在已存在统领某一领域规制的专门性法律时,地方性法规不得增设许可,如“停车泊位”为《道路交通安全法》第33条第2款设立之许可,地方性法规自可做出具体规定;调节费所附使用私主体拥有物业之停车场之许可则未规定于《道路交通安全法》,地方性法规不可增设。第三,地方性法规可以对法律已设定的行政许可做出具体规定,如路边停车费在《深圳经济特区道路安全条例》第18条第2款的规定^①;但是,调节费所附许可虽未见于《道路交通安全法》,但其系由《深圳经济特区道路安全条例》第76条第5项规定。作为经济特区所在市(深圳市)的地方权力机关,根据全国人大授权制定的条例亦为地方性法规,对其规定调节费的合法性分析,则应结合《立法法》、《行政许可法》和1992年7月1日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十六次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于授权深圳市人民代表大会及其常务委员会和深圳市人民政府分别制定法规和规章在深圳经济特区实施的决定》(以下简称“92决定”)来分析,即所谓由“92决定”并《立法法》(2000年)第65条成立的“特区立法权”及其“变通”能否在法律没有规定的情况下设定行政性收费项目。

首先,“92决定”中“根据具体情况和实际需要”的授权极为不明晰,这造成特区立法过程中存在僭越国家立法权的现象。依据“禁止空白委托”的基本法理,任何形式的授权均应有明确的范围、内容、目的和期限,《立法法》(2000年)第10条即规定“授权决定应当明确授权的目的和范围”。一方面,如果只为应对或处理“具体情况和实际需要”而对上位法置之不理,

那么在采取的诸种措施中,有可能触及上位法没有规定的权力、只能由中央使用的权力或者只能由中央授权才能使用的权力,在缺乏法律依据的情况下特区立法权有可能因地方自行扩大权限而与国家立法权相冲突,路边停车费即有上位法的依据,调节费则无。另一方面,“根据具体情况和实际需要”显然缺乏语言内涵,当“词语破碎处,无物可存”^[52],如此表述使法律失去法规的创造力,应该参考国务院就“特区立法权”提请审议的内容确定“92决定”的应有原义。国务院就关于提请授权深圳市人民代表大会及其常务委员会和深圳市人民政府分别制定深圳经济特区法规和深圳经济特区规章的议案(1989.3.17)明确指出,授权的目的和范围为“对外开放政策和发展社会主义商品经济”,社会管理不在其中。因此超越申请者的需求而做出的授权决定改变了国家层面的行政权(国务院)与地方立法权(深圳经济特区)在宪制体系中应有的权力配置结构,造成了立法机关介入行政机关的裁量决定范围的同时,使得地方性权力具有僭越中央权限的可能性,“当某机关的结构与由它所行使的基本功能之间不适配时,那么这样的功能行使与分配在原则上是被禁止的。”^[53]故而地方性法规的制定过程中,地方权力机关应将不明晰授权中不应归属于其的部分剔除并只能在上位法律的范围内进行地方规范的制定,而调节费所涉及的社会管理不在“92决定”对地方性法规应有的授权范围之内。

其次,“92决定”中“遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则”仍可弥补前述“授权不明确”的立法瑕疵,约束地方权力机关依法制定地方性法规。一方面“遵循宪法的规定”部分,意味着2004年“修宪”后宪法第13条“由法律规定征收”之规定应被深圳市人大及其常委会尊重,路边停车费的征收系《道路交通安全法》第33条第2款的规定,《深圳经济特区道路安全条例》自可为“执行法律”而具体规定;在《道路交通安全法》没有规定“停车泊

^① 《深圳经济特区道路安全条例》未将具体收费标准(许可条件)纳入规定情况的法律瑕疵在本文第三部分中分析。

位”的情况下，特区立法亦无权规定征收路边停车费。另一方面，“遵循法律的基本原则”可见《行政许可法》第4条^①之合法性原则规定，没有《道路交通安全法》第33条第2款对“停车泊位”的许可设定，地方性法规设定“停车泊位”和征收路边停车费即为不法，而调节费的征收和许可设定则无法依据“92决定”在现有宪法和法律中得到支持。故而“92决定”没有使深圳市人大及其常委会有脱离宪法和法律规制的权限或者可能性，即其无权创设涉及行政性收费的行政许可以及相应的征收，调节费的规定（《深圳经济特区道路交通安全条例》第76条第5项）“突破界限……是立法机关犯了错误。”^[54]

再次，“92决定”不能使经济特区法规以“变通”（见2000年《立法法》第81条第2款^②）形式创设仅在本经济特区征收的行政性收费项目。其一，“变通”者应存在变通的对象，如存在《道路交通安全法》第33条第2款对“停车泊位”设置规定的前提，《深圳市道路交通安全条例》为更好地“执行法律”——“维护道路交通秩序”（见《道路交通安全法》第1条）并基于“具体情况和实际需要”（“92决定”）——特区道路交通拥堵的缓解，则《深圳经济特区道路交通安全管理条例》有权不予设置“停车泊位”，或者在“在不影响道路交通安全、畅通的前提下”（《深圳经济特区道路交通安全管理条例》第18条第1款）设置“停车泊位”而不征收行政性收费（路边停车费）以提升城市公共服务的质量。相比之下，调节费并无任何法律、法规的依据作为变通的前置条件。其二，即使为处理地方性事务，采取变通手段的空间仍在于“为执行既有法律规定而在本行政区域作出具体规定”^③，而不是超越上位法律的“创新”，毕竟地方性法

规不能有违“社会主义法制的统一和尊严”（《宪法》第5条第2款），“特区立法”亦不外乎如此。如路边停车收费的标准制定的地区差异性以及“负责实施的行政部门可以委托依法成立的管理公共事务的组织具体实施”^④（《深圳经济特区道路交通安全条例》第18条第5款）等均可视作变通，而调节费既无可“执行”之法律依据，又破坏国家法制（增设许可条件），调节费在《深圳经济特区道路交通条例》第76条第5项规定中的“变通”实为特区立法的越权，应归于无效。其三，“变”为方式，“通”为目的，治理交通拥堵为立法的社会意义或行政目标，但是仅仅确定实际需求或利益，并不足以进而确定服务于它的手段。即使现实的需求和利益得到社会公众的广泛支持，立法也不必然在授权或手段设置方面给予迎合，最终的判断“不仅要考虑决策背景下可用的经验性事实，还要考虑关于何为善良、公平、正义和合理等这些超越了现实需求和利益的原则和思想。”^[55]《道路交通安全法》授权地方可以施划“停车泊位”，且仅规定此一种涉及行政性收费的许可，可见该法反对以侵害物权为表征和以扩大征收为手段的调节费的立法理性。

因此，即使是经由全国性立法机关决定授权的经济特区法规，它仍然居于地方性法规的地位，“92决定”也没有留给经济特区法规以突破宪法规定、超越法律创设行政性收费（征收）项目的立法空间。虽然限于当时立法技术的落后，“92决定”的授权范围之规定不能符合《立法法》（2000年）第10条第1款^⑤的标准，但其中“符合宪法规定和法律原则”的内容契合《立法法》（2000年）第78条^⑥中地方性法规不得同宪法和法律相抵触的规定。即使“变通”，经济特区法规亦不能逾越上述界限设定行政性收费项

① 该条规定，设定和实施行政许可，应当依照法定的权限、范围、条件和程序。

② 该条规定，经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定。

③ 见《立法法》（2004年）第64条第1项。

④ 虽用“委托”一词，实为授权。

⑤ 该条规定，授权决定应当明确授权的目的、范围。

⑥ 该条规定，宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。

目,此为“92决定”的“内在陈述”(internal statement)^[56]。2015年3月《立法法》修改后进一步加大包括经济特区法规在内的地方性法规的合法性要求,同时“92决定”在具体适用过程中,特区立法将面临更为严苛的“目的、事项、范围、期限以及被授权机关实施授权决定应当遵循的原则等”(2015年修订后的《立法法》第10条)的审查。

综上,在宪法第13条的明确规定下,引起行政性收费的行政许可必须由所属特定领域的专门法律加以规定。一方面,鉴于立法机关也是执行宪法的执法机关,故而国家立法机关只能自行制定法律,对引起行政性收费项目征收的行政许可,以专门性的法律给予肯定,如《道路交通安全法》中的“停车泊位”;另一方面,包括经济特区法规在内的地方性法规制定亦须秉承“在异位阶法律适用方面的解释准则为上位法优于下位法,一切法要合乎宪法”的理念,不能僭越法律创设行政性收费项目,造成法制统一的破坏。因此,行政性收费附着的许可项目设定专属于国家立法权,全国人大及其常委会是征收依据的唯一制定主体,也使法律成为行政性收费项目设定的唯一载体或形式,在表明只有主体法律(primary legislation)才能成为行政性收费项目征收依据的同时,坚决排除行政法规、规章和地方性法规对行政性收费项目做出创制性规范的可能性。至于行政性收费标准,虽然行政性收费附着的许可由行政机关实施,且标准亦须由行政机关草拟,但“裁量权的行使不仅要与法的一般原则相一致,而且也必须成文法设置的限制的范围内进行”^[57],故而行政性收费标准的具体界定或形成,仍然有赖于进一步的议决方显法治。

三、行政性收费的征收标准 应由地方权力机关批准

正如《价格法》第47条“收费的具体管理办法由国务院另行制定”之规定,行政机关被排除了征收标准的制定权而只拥有操作性规定的制定权,但是对于必须制定以供适用的征收标准,行政机关的作用却不能局限于此。鉴于“公共的

概念意味着一种行政管理方式,即它秉持‘公共服务’的规范或精神,‘为了公众’而实施行政管理”^[58],行政许可行为作为行政管理的主要手段之一必然带来公共服务(如“停车泊位”)的伴生现象,同时也必然为弥补公共成本而进行行政性收费的征收,从而引起对公共服务进行适当定价的问题。一者,行政机关对公共成本(财政支出)的计算具有笼统性和扩散性(diffuse);二者,“服务价格”——收费标准不仅涉及公私领域财产权利的界限,而且产生效率——公共资源的结构配置问题;三者,公共服务的总收入和总成本之间的均衡性关系关乎平等——个人之间的收入分配以及对公共产品的使用状况。如欲解决公共成本与财产权保护之间和效率与平等之间的潜在冲突,应该以财产权为核心,结合《立法法》、《行政许可法》等相关法律,为行政性收费征收标准寻找具有适合效力位阶的规制形式以及厘清现行法律中的拟制——批准流程。

首先,行政性收费征收标准具有地方性特质。国家系通过法律秩序构建而成的统一体和共同体,虽然“国家之一切行为皆为法律行为,其皆是对法律规范的创制和适用”^[59],但是法律规范的创制和适用未必只在国家层面或者某一特定机关进行。法律不仅仅是对事实的描述,如施划“停车泊位”以满足“道路交通安全管理工作与经济建设和社会发展相适应”(《道路交通安全法》第4条第1款)的需求,而且法律者如《道路交通安全法》为“停车泊位”提供定义和效力,定义者为“城市道路范围”(第33条)内的“道路配套设施”(第29条);效力者为“停车泊位”之使用许可为法律设定。为满足前述事实中的需求而进一步表述行为进程和法律后果的方案者则应有体现专门性的具有效力层级的特定规范为之。

其一,官僚科层制以金字塔形式建构,中央决策并不能直接到达既定的目标,即由行政许可引起的行政性收费征收必须通过最贴近公众的公共组织(地方政府)实施,才能对国民财产权实际产生作用。“相关的标准就应该是相关实体的总体福祉”^[60],行政性收费的标准应该在特定区域(地方)内受到代表性的支持。其二,通常情

况下,中央履行行政管理之责所需要的行政许可均须由地方行政机关具体实施,如《土地管理法》第55条规定土地出让金应按照国务院规定的标准和办法缴纳,但无论是《土地管理法实施条例》,抑或《国有土地使用权出让收支管理办法》,其中规定之中央与地方的财政分成、收支科目等,均不涉及行政性收费(土地出让金)的具体标准,只能由地方行政机关通过拍卖、招投标形式体现与公众财产权相关的土地价值,这凸显出行政性收费的地方性特质。其三,随着社会职能分工体系的形成和发展,经过授权的特定层级行政机关为适用法律而取得一定的规范创制权;同时,国家不但承认而且法律亦允许次级共同体通过自身的行为“把公民为自身利益而从事的政治追求同普遍福利的赢取统一起来”^[61]。“停车泊位”具有地方性公共服务的面相,即使由中央财政补贴建设,回收之成本亦纳入地方行政机关提供的公共服务的范畴,且其实施效果终究由地方公众体验。

因此,对于行政性收费而言,鉴于许可实施的地方性、地方性的多样化、财产权与公权力的交集在于地方,法律与行政法规对其标准制定亦无能为力,只能交由地方以依据法律和行政法规的适合效力位阶规范加以制定。

其次,行政性收费征收标准应由地方行政机关以裁量权加以拟制。地方行政机关的公共行政,无论是为维护社会秩序而实施附有行政性收费的行政许可,抑或提供公共事业或设施,都会在外观上引起公共服务,从而造成公共财政的支出现象,故而必须根据不同情况以“成本回收原则”^[62]进行行政事业收费以补偿公共支出,维护国民在政治和社会方面的公平待遇。在引起行政性收费征收的行政许可法定的前提下,“政策的制定仅仅是所要实现的目标与现实世界(the state of the world)共同作用的结果”^[63],行政裁量权不可或缺,以“停车泊位”为例,详述如下。

其一,行政性收费所附行政许可概由地方政府实施。“由于政府之管理……但从其最普通,

或最准确的意义上讲,则限于行政细节,具体归属于行政部门的范畴”^[64],而细节者莫如地方政府之掌握备至,《行政许可法》第16条第3项中规章制定主体——相应的行政机关有权具体规定许可实施即是此意。“停车泊位”属于城市道路上的配套设施,城市道路由所在城市行政机关管辖,则“停车泊位”的施划应由县级以上各级人民政府交通管理部门负责(见《道路交通安全法》第5条第2款),国务院交通运输部门作为全国公路的主管部门(《公路法》第8条第1款)即使对城市道路内的“停车泊位”的建设规范亦不署理。其二,实施行政许可时是否收费属于地方行政机关的政策性判断结果。施划“停车泊位”后是否进行收费在于行政机关对所在路段(地区)、车流量与公共服务需求^①或其他因素的综合考量,即使为满足停车需求而额外造成公共成本支出,但如政府拥有对此进行补贴的预算,则行政机关仍可基于对车流管控的目的决定予以全额补贴(不收费)、部分补贴(部分收费)或进行收费(不予补贴),如存在于城市中心区域的免费“停车泊位”在中国内地各个城市中并不鲜见。其三,实施行政许可时征收行政性收费的标准亦属于地方行政机关专业性判断的结果。行政性收费的内容表现为一系列由文字、图表、公式和数字等构成的技术标准(事业性收费亦是如此),涉及公共成本的会计科目设计和成本估算,需要建立相应的数理模型和统计流程,只能由地方行政机关使用专业性和技术性手段加以完成并得出第一手的可直接供政策决断使用的统计数字。

因此,鉴于公共问题(如城市停车和交通拥堵)本身具有模糊性、复杂性和地方性,一方面,法律出于公益的确保和促进的目的,必须保证行政活动的顺利进行,则对行政机关只能进行概括授权,即须在“公共利益”和“于必要时”的前提下赋予行政机关更多的政策性裁量权以决定是否启动行政性收费,使之能够针对不同的社会需求确定目标并制定和实施政策;另一方面,

^① 施划停车泊位时应考虑“不影响行人、车辆通行的情况下”(《道路交通安全法》第33条第2款),进行收费决策时则与之无关。

虽然为满足最大多数人的最大利益，国家的行政作用体系的发挥被置于优先和鼓励的地位，但是为使良好的行政作用被国民个体感知，行政权最终仍应达致：“第一，需要体现地方社区的身份和利益；第二，需要确保地方政府的高效和便利。”^[65]故而行政权的自治范围体现在地方行政机关在处理大量差异性事务时不得不做出的个体性处理，如路边停车收费的数字区间设计。行政性收费应根据事项成本高低决定征收标准，地方行政机关为求成本效益的匹配而在制定统一的科学性的最佳秩序或指标上具有充分的裁量空间，通过行政性收费标准的计算或区间设计过程体现政策取向并在既定的裁量范围内有能力改进缺失，提高政策的制定和执行能力。

再次，行政性收费征收标准应由地方立法机关批准。虽然行政性收费标准不直接决定征收相对人的权利和义务，却是行政机关进行事实认定并做出法律结论的重要依据，它与征收相对人的生活感受之间常常具有比法律、行政法规、规章更为紧密的关联，而且其产生的费用是征收法律关系的客体并具有财产权价值，鉴于“法律效力应由法律授予”^[66]，故而行政性收费标准虽非制定法，但它却应该成为制定法的组成部分，经由合适层级的立法机关制定而具有法律效力，以路边停车费为例，详述如下。

其一，地方行政机关应向地方立法机关负责。既然行政性收费应由地方行政机关拟制，其所附行政许可系由地方行政机关具体实施，且“国家之所以立政府之费，亦一在于民之财产矣”^[67]，故而涉及征收之许可由一国法律规定，具体征收标准由地方立法机关议决为民主应有之义，更系当今中国宪制体系之明文规定，如地方各级人民政府对本级人大及其常委会负责并报告工作（见《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第55条）。

其二，地方性法规^①的制定主体具有行政性收费标准的批准权。一方面，行政性收费虽附着

行政许可，但行政许可实施产生公共服务的外观，如“停车泊位”。既然地方行政机关的行政成本出自地方财政，则地方行政机关供给公共服务的成本势必由地方财政所掌握之公帑支出，引发使用者之成本补偿也必经由行政征收归于地方财政，故而无标准无收计，更无度支，则行政性收费标准属地方财政性质之问题，“制宪者为地方计……保留地方性质之立法权于地方也”^[68]。另一方面，根据《立法法》（2015年）第四章的相关条款，一者，行政性收费所附之行政许可广泛存在于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面事项（第72条），“停车泊位”即属于其中之“城乡建设与管理”，如为地方性事务需要（设置“停车泊位”并收取路边停车费）并执行法律和行政法规（《道路交通安全法》和《道路交通安全法实施条例》第33条有关“停车泊位”）之规定，则地方性法规可以就行政性收费标准作具体规定；二者，地方性法规的制定主体包括省、自治区、直辖市人大及其常委会、设区的市（含国务院批准的较大的市^②）的人大及其常委会、经济特区所在地的市。由于省级以下存在不具备地方立法权的不设区的市和县，则不设区的市和县人民政府以及乡镇政府应在该省地方性法规规定的标准范围内拟制行政性收费标准并报同级人大（及其常委会）批准（见《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第9条）。

其三，地方立法机关批准行政性收费标准的其他依据。虽然行政性收费附着于行政许可并引起行政征收，但是各类行政行为的“区别是相对的，而不是绝对的。而且，有的行为同时具有多种概念特征。”^[69]故确定行政性收费标准的适合规范形式的法律依据，应结合行政许可、行政规划、财政（预算）等法律概念，在与行政征收相关的专门性法律中寻找一般性法律依据。一者，行政性收费作为实施行政许可所附条件，根据《行政许可法》第16条第2款，地方性法规可以

① 限于篇幅，本文不将自治条例和单行条例纳入研究范围。

② 根据《宪法》第30条第2款和《立法法》第72条第5款，只有部分经国务院批准的设区的市才是较大的市，但是设区的市目前均有《立法法》第72条第2款规定的地方立法权。

就法律（如《道路交通安全法》）和行政法规《道路交通安全法实施条例》设定的许可事项（“停车泊位”）范围内做出具体规定。规章虽亦可作具体规定，但由于行政机关只有行政性收费标准的拟制权，所以规章只能在条件（负担）以外做出操作性的具体规定，行政性收费标准只能由地方性法规作出规定。二者，行政性收费作为地方预算内容应由地方立法机关规定。根据《预算法》（2015）第27条^①，行政性收费既然属于预算收入，则其征收标准应根据《预算法》（2015）第21条由具有地方性法规制定主体资格的地方人大及其常委会规定。三者，行政性收费所附许可关系由行政实施之规划。其一，如当地的国民经济和发展计划（如路边停车费之财政收入）。根据《地方各级人大和地方各级人民政府组织法》第8条第2项和第44条第5项，由于征收标准可作为上述计划预测（拟制）和后评估之用，故应视为计划之内容而由具有地方性法规制定主体资格的地方人大及其常委会审议和批准。其二，如建设规划（专门规划）。“停车泊位”作为道路之配套设施，亦应受《城乡规划法》之規制，根据该法第2条和第35条，道路设计由城乡规划中的城市规划确定，因此“停车泊位”的设置应被包含在城市整体规划中；同时，“停车泊位”亦系基础设施和公共服务设施（《城乡规划法》第17条第2款），是城市总体规划的部分，依据《城乡规划法》第16条第1款，“应当先经本级人民代表大会常务委员会审议”。故而征收标准应由具有地方性法规制定主体资格的地方人大及其常委会审议和批准。

因此，既存的制定法已明确行政性收费征收标准的批准主体为具有地方性法规制定主体资格的地方人大及其常委会，拟制主体为地方各级人民政府，拟制主体与批准主体的确定对于依法行政具有必要性。以路边停车费为例，《道路交通安全法》第33条第2款只是规定路边停车设置的目的命题——“为了维护道路交通秩序……提高通行效率”和手段命题——“可以施划停车泊位”

以及条件命题——“不影响行人、车辆通行”，但是对于由路边停车引起的行政性收费征收方面缺乏条件命题——征收标准的规定。正是认识到法律虽然具有不同类型的结构，但均是由各个部分以合理组织的方式和正当标准相互联系而成，这一标准在于以民主制度体现对公民财产权的保障。也正是以此贯穿《立法法》、《地方各级人大和地方各级人民政府组织法》、《预算法》、《行政许可法》和《城乡规划法》等，才能使行政性收费标准的拟制——批准流程趋于法治化，而路边停车费的标准仅由深圳市交委制定和实施（详见结语部分）。

综上，承认行政性收费的地方性特质在于实现次级共同体的自我管理，同时也为下级实体的地位提供制度保障，毕竟“只要没有配置征税权或其他资源控制权，多级国家中不同实体之间的任何权利分配都毫无意义。”^[70]行政性收费的征收标准的拟制权归于地方行政机关系在于使之能够以合理的政策安排有效地追求并达致既定的行政目的，如路边停车费征收的目的是兼顾“停车泊位”的设置对城市道路通行能力的影响和其建设、维护和使用成本，达到“治理交通拥堵，减少用车频次”的目标。但是“不能否认，根据各个城市计划内容的不同，确实对国民的权利义务产生具体的、个别的影响，由此可以对相关计划认定处分性。”^[71]标准实施（征收）效果最终落在对公民财产权（对车辆的使用和收益以及车辆使用成本支出）保护与公共利益的平衡，因此行政性收费征收虽是一种经济诱因型的管制手段，地方行政机关因此可以得到授权以拟制各种费用标准和收费办法，但地方立法机关的审批仍是征收标准具有法律效力的唯一途径，如中国台湾《停车场法》第31条规定，授权各级地方行政机关订定使用路边停车场及公有路外公共停车场的“费率标准”，但费率标准还须送地方议会审议。反观深圳市路边停车收费标准，不应以其他行政规范性文件的形式规定，而应以附件形式置放于《深圳市道路交通安全条例》之中（详见结语部分）。

^① 一般公共预算收入包括各项税收收入、行政事业性收费收入、国有资源（资产）有偿使用收入、转移性收入和其他收入。

四、结语

庞杂的收费项目体系、名目繁多的行政性收费,已被当今社会称之为“第二税收”,成为地方政府财政收入的重要部分,如早在2008年,广州市的行政性收费就已达到128亿元,占当年广州市财政总收入的13.03%^[72]。时至2013年,行政性收费更加泛滥,有企业家反映“地方政府在开增值税发票时,还要加收2%的防洪捐,这有什么依据?”^[73]为此,有学者认为征税后应该“取消和免征行政事业性收费”^[74],从而提供免费的公共服务。问题是纳税人与税收支持的公益事业之间不能产生一对一的对应受益关系,税收也不能完全覆盖公共服务的全部财政成本支出,故而只要个人从国家公权力处取得特定的收益,为保障纳税人的公平和社会正义,个人就应该向国家支付相应的对价——行政性收费(事业性收费亦应被视为公共服务的对价),由此行政性收费成为行政征收的客体,与事业性收费和税收、土地、建筑物等其他权利共同凝结于国民的财产权价值,共同服膺于“允许主权者从公民那里征收的只是运营国家所必需的资金”^[75]这一基本准则。

首先,行政性收费系作为行政许可的条件(负担)而被征收。行政性收费与事业性收费共同所属之行政事业性收费广泛存在于秩序行政(行政管理)和供给行政(公共服务)中,因符合《价格法》第47条中“国家行政机关的收费”的描述并被法规和规章反映和规制而系现有法律体系中的一般性概念并具有行政法之渊源,虽均具有公共服务的外观并因法定性、公益性、补偿性和强制性而为行政征收的客体,但所附着的行政行为不同。一方面,行政管理中,行政命令、行政处罚和行政强制均不能引起行政性收费的征收。由于能够引起行政性收费的行政行为具有“有限设禁和解禁”的特质和“申请—授权”的构成要件,故而行政性收费附着的行政行为是行政许可(行政法律行为之一)。行政许可在实施中因条件(负担)的实现而引起行政性收费征收,如“停车泊位”之许可实施产生的路边停车

费。行政性收费应具备“许可实施和成本补偿”之要件,该许可条件(负担)应被相对人作为金钱给付之义务而履行。另一方面,事业性收费,或产生于为实施许可而进行的补充性行政事实行为,如行政机关向相对人颁发许可证书后收取的工本费;或产生于道路、学校、医院、博物馆和水、电、燃气、公共交通等公共事业所提供的日常生产和生活中必不可少的公共服务,供给行政属于给付行政这一行政法律行为。行政事业性收费的“性质在报偿二字”^[76],报偿者即个人因接受公共事业提供之利益而应为此承担的公共成本。

其次,凡涉及行政性收费征收的行政许可均应以法律规定。一者,由于行政性收费在许可实施中引起行政征收,鉴于2004年“修宪”后《宪法》第13条第3款的存在,《立法法》第9条中的“等”字应被作相应的扩大解释,使《立法法》8条第6项之“对非国有资产的征收”被纳入法律绝对保留的范畴,故行政性收费具有宪制性法律地位。其二,由于征收系公法上使国家得以收入应用之财产,于行政性收费虽为相对主义之报偿,但始终系以国家行政权威干涉国民之财产权利,若对行政征收权力不加限制,则行政恣意必足以妨害国民自由。一方面,行政性收费征收既然属于法律绝对保留原则的规制范围,则“在适用法律保留领域,依据合法性原则,对于人民的自由及所有权,课以负担的侵害之行政行为,必须由法律的根据”^[77],此处所称“法律”仅指狭义的法律,即但凡以行政性收费作为条件(负担)之行政许可必由法律规定;另一方面,将具体行政性收费项目作为条件(负担)的行政许可由专门领域立法设定,如《道路交通安全法》第33条第2款对“停车泊位”的许可设定使路边停车收费仅面临“收多少”的问题,而调节费率因无任何规制特定领域的专门立法支持而面临“能否收”的问题。其三,由于行政性收费附着的许可实施必然引起行政征收,且已存在统领某一领域规制的专门性法律时,下位的行政法规或地方性法规不得增设许可或条件(负担),即使在“92决定”下的经济特区法规亦是如此。如路边停车费所附之“停车泊位”以《道路交通

安全法》为依据；调节费则为经济特区法规僭越《道路交通安全法》之规定。

再次，行政性收费的征收标准应由地方行政机关拟制并由地方权力机关批准。其一，征收标准具有地方特质，法律与行政法规都无法顾及许可实施的地方多样性。其二，征收标准的拟制权归于地方行政机关系在于使之能够以合理的政策安排有效地追求并达致既定的行政目的。行政机关是法律的执行机关，故有借重其具有专门学识经验以制定适当规则之必要，如“停车泊位”时段、路段和阶梯式费率设计能够起到调节交通流量和用车频次的作用，也只有地方行政机关的高度专业性和技术性手段才能建立各种复杂的数理模型，从而在交通流量调控和公共成本估算以及收费程序之间建立有效的平衡关系。因此，“非属法律保留事项，指若仅属执行法律之细节性、技术性次要事项，则得由主管机关（基于职权）发布命令为必要之规范。”^[78]其三，虽然对实施许可的具体操作性规定权为地方性法规和规章共有，但是由于我国宪制体系中地方行政机关应向地方立法机关负责，且行政性收费涉及地方政府预算、国民经济和社会发展规划、城市建设规划等，故而征收标准应由具有地方性法规制定主体资格的地方人大及其常委会审查和批准，经批准的征收标准应以附件形式置于地方性法规的主文之后。一方面，附件形式便于今后的标准调整并维护主文的稳定性；另一方面，附件形式类似于修正案的形式，“一经通过就自然成为原法的有机组成部分，始终与原法相伴随，是和原法具有相同效力的、可以直接适用的法律规范。”^[79]以《深圳市道路交通安全管理条例》第18条第3款、第4款和第5款规定作为行政性收费的路边停车费为例，鉴于收费标准系行政许可条件（负担）的本体内容，既然第4款中授权深圳市交委负责实施“收费”，那么第5款中“收费”的具体办法就仅指操作性的规定而已，否则，违背“任何人不得做自己案件的法官”之程序正义自不待言，也侵犯地方权力机关的权力领

域，毕竟经济特区法规并无将征收标准制定权交由行政机关的意思表示，也无权作如此授权。然而仅有操作性规定制定权的深圳市政府并未将拟制的收费标准呈交深圳市人大审议，而实际运行的收费标准依据仅为深圳市交委制定的其他行政规范性文件《关于原特区内增设路边临时停车泊位正式实施收费管理的通告》。相比之下，同为《深圳市道路交通安全管理条例》定性为行政性收费的调节费（第76条第2款），在两次听证会均遭反对的情况下，2014年8月22日深圳市政府向深圳市人大常委提交了《关于提请审议修改深圳经济特区道路交通安全管理条例有关条款的议案》，其中将收费方案作为该条例增加后的第76条第3款，依据者为《行政性事业收费项目审批管理暂行办法》第11条^①。该议案虽未获通过，但可见深圳市政府认同行政性收费征收标准应由地方权力审批的适法性解释，更可见国务院已经意识到地方立法机关的审批是征收标准是否合法的关键。

综上，行政性收费征收呈现集中效果，体现“分节型行政过程中行政行为的结合”^[80]，即行政性收费是行政许可的条件（负担），收取行政性收费是为实施行政许可而引起的行政征收行为。如此描绘行政性收费及其征收在于将行政管理手段或现象通过演化为行政许可、行政征收等法律概念，基于“作为整体的法律是阐释性的”^[81]之认识，寻找可适用之既有的制定法并使行政性收费项目的设定和标准的拟制——批准流程趋于法治化。

一方面，借鉴“美浓部三原则”，虽然征收目的均为成本补偿，但由补充性行政事实行为带来的事业性收费，因其对国民的权利不直接产生影响，则其征收属于自由裁量行为，由供给行政（公共服务）带来的事业性收费，因系为国民的利益设置新的权利或给予利益，其征收亦属于自由裁量行为。故而事业性收费征收中，若补充性行政事实行为（如“清单”中的房屋登记费）附着的行政许可合法、行政机关具有供给行政的法

① 法律、行政法规、地方性法规中规定设立的收费项目，已明确具体收费对象、收费范围和收费标准的，依照其规定执行。

定管辖权（如《教育法》第15条），且二者拥有财政预算案的支持，则事业性收费的是否征收或征收程度则由行政机关在不违背平等权的前提下自由裁量。反观因实施行政许可引发的条件（负担）的实现，虽有公共服务的外观，但行政性收费的征收侵犯国民的财产权并带来金钱给付的新义务，其征收属于为法律严格羁束的行为并较之事业性收费受到更为严厉的法律规制。另一方面，引起行政性收费征收的行政许可必须由专门性法律规定（如《道路交通安全法》中的“停车泊位”），地方性法规不可僭越国家立法权而设定行政性收费的征收项目（如调节费），即使如有最高权力机关授权的经济特区法规亦须恪守上述界限。同时，行政性收费征收标准得由地方性法规制定主体的地方权力机关进行审查和批准，具体实施行政许可并进行行政性收费征收的行政机关只有征收标准的拟制权和具体操作办法的制定权。从国家现行宪制体系的明文规定中发现行政性收费项目设定权和标准制定权的依据，在于针对中央与地方、立法权与行政权体现“凡政治之进行不能一日离开权力。所有权力之执行自然应当根据一定之法规，既不可不足，更不得有越轨之行动。”^[82]

总之，行政性收费为《价格法》第47条规定之“国家行政机关的收费”，其征收亦须如该

条规定之“应当依法进行”。其涵义为，收费项目附着之许可应由全国人大及其常委会专门性法律规定，收费标准应由地方性法规体现。如此则一方面满足现代行政所要求的尽可能多且广泛的自由裁量权，另一方面达致法治所要求的能够控制而非消除广泛存在的自由裁量权行使。行政性收费因其具有的公共服务外观而往往被认为属于行政机关政策性决断的范畴，但其本应处于法治精神的作用范围内的要求则常被忽视，从而造成行政性收费的恣意和泛滥。只有秉持政策执行过程必须具备“法律要件（legal prerequisite）：意指政策制定者认为在政治上最优先性的政策执行理念，通常都会将之予以法律化，以取得合法性的基础”^[83]，才能保证公众福祉是行政性收费征收的目的所在，才能保证行政征收能依法而行并被约束在法定界限内。有鉴于此，《深圳经济特区道路交通安全管理条例》规定路外停车场停车调节费和路边临时停车位使用费的实施是与行政性收费征收法治化截然相反的例证。同时，目前全国各大中城市正计划征收交通拥堵费，该治理拥堵的措施的唯一合法性前提是修改《道路交通安全法》，将该行政性收费明确作为许可条件加以规定，也只有如此才能做到：“改革不能以牺牲法制的尊严、统一和权威为代价，凡属重大改革要于法有据。”^[84]

参考文献

- [1] 财政部. 2013年财政收支情况 [EB/OL]. http://gks.mof.gov.cn/zhengfuxinxi/tongjishuju/201401/t20140123_1038541.html, 2014-01-23.
- [2] 彭鹏. 中国企业的费负现状研究 [D]. 中央党校. 2014.
- [3] 财政部. 2014年财政收支情况 [EB/OL]. http://gks.mof.gov.cn/zhengfuxinxi/tongjishuju/201501/t20150130_1186487.html, 2015-01-30.
- [4] 李克强. 政府将每年让利四百亿支持大众创业 [EB/OL]. http://news.xinhuanet.com/politics/2014-11/16/c_127214979.htm, 2014-11-16.
- [5] 莫于川. 行政指导论纲 [M]. 重庆: 重庆大学出版社, 1999: 7.
- [6] 人大常委: 地方债务或超30万亿, 已有地方政府破产 [EB/OL]. http://finance.ifeng.com/a/20140818/12946922_0.shtml, 2014-08-18.
- [7] 季卫东. 法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2004: 21.
- [8] 国务院: 无法律依据行政性收费一律取消 [Z/OL]. http://news.china.com.cn/2014-11/16/content_34062178.htm, 2014-11-16.
- [9] 向楠, 施正文. 地方非税收入突增或影响结构性减税效果 [EB/OL]. http://www.chinadaily.com.cn/hqgj/jryw/2012-12-20/content_7815834.html, 2012-12-20.

- [10] 陈弘毅. 法治、人权与民主宪政的理想 [M]. 香港: 商务印书馆, 2012: 4.
- [11] Scott Veitch, Emiliios Christodoulidis, Lindsay Farmer. Jurisprudencr themes and concepts [M]. London, Routledge Taylor and Francis Group, 2012: 21.
- [12] 深圳拟征收“停车调节费”治堵被指违法 [EB/OL]. http://news.ifeng.com/a/20140823/41696839_0.shtml, 2014-08-23.
- [13] 王振民. 中国违宪审查制度 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 37.
- [14] Richard Glancey, Eimear Spain and Rhona Smith. Constitutional and administrative law [M]. London, Sweet and Maxwell, 2011: 10.
- [15] 王名扬. 法国行政法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1988: 16.
- [16] 余凌云. 行政自由裁量论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 37.
- [17] [奥] 凯尔森. 法与国家的一般理论 [M]. 沈宗灵译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 141.
- [18] [德] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论 [M]. 陈爱娥译. 北京: 商务印书馆, 2005: 14.
- [19] [法] 莫里斯·奥里乌. 行政法与公法精要 (下册) [M]. 龚觅等译. 沈阳: 辽海出版社, 1999: 875.
- [20] 市交委: 路边停车收费法律依据充足 [EB/OL]. <http://gd.nandu.com/nis/201406/12/229051.html?c=sz>, 2014-06-12.
- [21] 深圳路边临时停车账号注册总数近 3.2 万 [EB/OL]. <http://sz.people.com.cn/n/2014/0702/c202846-21558993.html>, 2014-07-12.
- [22] 深圳停车 1 天 285 元贵过罚单 市民称不如直接违停 [EB/OL]. <http://politics.people.com.cn/BIG5/n/2013/1220/c70731-23894834.html>, 2013-12-20.
- [23] [德] 汉斯·J·沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝儿. 行政法 (第 2 卷) [M]. 高家伟译. 北京: 商务印书馆, 2002: 51.
- [24] [德] G. 平特纳. 德国普通行政法 [M]. 朱林译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 172.
- [25] [韩] 金东熙. 行政法 1 (第 9 版) [M]. 赵峰译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 146.
- [26] 直播深圳: 路外停车场调节费听证会. http://news.sznews.com/content/2014-08/21/content_10047507_2.htm, 2014-10-23.
- [27] 李震山. 行政法导论 (修订 7 版) [M]. 台北: 三民书局, 2007: 563.
- [28] 吴庚. 行政法之理论与实用 (增订 8 版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 57.
- [29] [美] 史蒂芬·霍尔姆斯, 凯斯·R·桑斯坦. 权利的成本——为什么自由依赖于税 [M]. 毕竟悦译. 北京: 北京大学出版社, 2004: 37.
- [30] 黄异. 行政法总论 (增订 5 版) [M]. 台北: 三民书局, 2006: 214.
- [31] [美] 罗斯科·庞德. 法理学 (第三卷) [M]. 廖德宇译. 北京: 法律出版社, 2007: 202.
- [32] Pitman B. Potter. China's legal system [M]. Cambridge, Polity press UK, 2013: 123.
- [33] [英] 伯特兰·罗素. 权威与个人 [M]. 储智勇译. 北京: 商务印书馆, 2012: 97.
- [34] [美] 理查·波斯纳. 法律经济学 [M]. 蒋兆康译. 台北: 五南出版社, 2010: 355.
- [35] 深圳市“停车泊位”的单位日常维护费用为 300 元, 见体验深圳路边停车新系统: 四步轻松搞定路边停车缴费 [EB/OL]. http://www.szbt.gov.cn/jtzx/tpxw/201406/t20140620_42121.htm, 2014-06-20.
- [36] [日] 藤田宙靖. 日本行政法入门 (第 4 版) [M]. 杨桐译. 北京: 中国法制出版社, 2012: 39.
- [37] [美] 罗纳德·J·奥克森. 治理地方公共经济 [M]. 万鹏飞译. 北京: 北京大学出版社, 2005: 14.
- [38] [德] 哈姆雷特·毛雷尔. 行政法学总论 [M]. 高家伟译. 北京: 法律出版社, 2000: 689.
- [39] [英] 斯蒂芬·贝利. 地方政府经济学: 理论与实践 [M]. 左昌盛, 周雪莲等译. 北京: 北京大学出版社, 2006: 153.
- [40] [日] 南博方. 行政法 (第 6 版) [M]. 杨建顺译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 31.
- [41] 许育典. 宪法 [M]. 台北: 元照出版公司, 2006: 274.
- [42] 法治斌, 董保城. 宪法新论 [M]. 台北: 元照出版公司, 2005: 258.
- [43] [英] 约翰·洛克. 政府论两篇 [M]. 赵伯英译. 西安: 陕西人民出版社, 2004: 207.
- [44] [爱尔兰] 约翰·莫里斯·凯利. 西方法律思想简史 [M]. 王笑红译. 北京: 法律出版社, 2010: 83.
- [45] [日] 美浓部达吉. 宪法学原理 [M]. 欧宗佑, 何作霖译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 131.
- [46] [日] 美浓部达吉. 公法与私法 [M]. 黄冯明译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 198.
- [47] 郑永流. 法律方法阶梯论 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2008: 154.
- [48] [英] 约瑟夫·拉兹. 法律体系的概念 [M]. 吴玉章译. 北京: 中国法制出版社, 2003: 170.

- [49] [美] E. 博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 439.
- [50] [德] 奥托·迈耶. 德国行政法 [M]. 刘飞译. 北京: 商务印书馆, 2002: 72.
- [51] [俄] M. H. 马尔琴科. 国家与法的理论 [M]. 徐晓晴译. 北京: 中国政法大学出版社, 2010: 254.
- [52] [德] 海德格尔. 在通向语言的途中 [M]. 孙周兴译. 北京: 商务印书馆, 1974: 152.
- [53] [德] 康拉德·黑塞. 联邦德国宪法纲要 [M]. 李辉译. 北京: 商务印书馆, 2007: 383.
- [54] [日] 盐野宏. 行政法 [M]. 杨建顺译. 北京: 法律出版社, 1994: 70.
- [55] [美] 罗伯特·S·萨默斯. 美国实用工具主义法学 [M]. 柯庆华译. 北京: 中国法制出版社, 2010: 85.
- [56] H. L. A. Hart. The concept of Law [M]. London, Oxford university press, 2012: 101.
- [57] [英] L·赖维乐·布朗, 约翰·S·布尔. 法国行政法 (第5版) [M]. 高秦伟, 王铠译. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 245.
- [58] [英] 戴维斯·毕瑟姆. 官僚制 (第二版) [M]. 韩志明, 张毅译. 长春: 吉林人民出版社, 2005: 29.
- [59] [奥] 凯尔森. 纯粹法理论 [M]. 张书友译. 北京: 中国法制出版社, 2008: 117.
- [60] [美] 德博拉·斯通. 政策悖论 (修订版) [M]. 顾建光译. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 245.
- [61] [英] 约翰·邓恩等. 民主的历程 [M]. 林猛等译. 长春: 吉林人民出版社, 2003: 32.
- [62] [德] 赫尔穆特·沃尔曼. 德国地方政府 [M]. 陈伟, 段德敏译. 北京: 北京大学出版社, 2005: 143.
- [63] [美] 理查德·B·斯图尔特. 美国行政法的重构 [M]. 沈岍译. 北京: 商务印书馆, 2002: 14.
- [64] [美] 汉密尔顿, 杰伊, 麦迪逊. 联邦党人文集 [M]. 程逢如, 在汉, 舒逊译. 北京: 商务印书馆, 1980: 367.
- [65] [英] 彼得·莱兰, 戈登·安东尼. 英国行政法教科书 (第5版) [M]. 杨伟东译. 北京: 北京大学出版社, 2007: 57.
- [66] [英] 威廉·韦德. 行政法 [M]. 徐炳译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 44.
- [67] [日] 小野梓. 国宪泛论 [M]. 陈鹏译. 北京: 中国政法大学出版社, 2009: 40.
- [68] 张君勱. 宪政之道 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2006: 24.
- [69] 杨建顺. 日本行政法通论 [M]. 北京: 中国法制出版社, 1998: 369.
- [70] [瑞士] J. 布萊泽. 地方分权——比较的视角 [M]. 肖艳辉, 袁朝晖译. 北京: 方正出版社, 2009: 53.
- [71] [韩] 金东熙. 行政法1 (第9版) [M]. 赵峰译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 141.
- [72] 李江涛, 蒋年云. 中国广州经济发展报告 (2008) [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2008: 74.
- [73] 从“收费”到“收税”还有多远? [EB/OL]. http://news.ifeng.com/gundong/detail_2013_07/02/27045511_0.shtml, 2013-07-12.
- [74] 卢永春. 行政事业性收费应逐步走向终结 [EB/OL]. <http://yuqing.people.com.cn/n/2013/0219/c210113-20526453.html>, 2013-02-19.
- [75] [美] 理查德·A·艾伯斯坦. 征收——私人财产和征用权 [M]. 李昊, 刘刚, 翟小波译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 175.
- [76] [日] 吉村原太郎. 地方自治 [M]. 朱德权译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 105.
- [77] 翁岳生. 行政法 (上册) [M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 190.
- [78] 黄俊杰. 行政程序法 [M]. 台北: 元照出版公司, 2010: 9.
- [79] 韩大元主编. 宪法学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2006: 117.
- [80] [日] 大桥洋一. 行政法学的结构性变革 [M]. 吕艳滨译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 8.
- [81] Ronald Dworkin. Law's empire [M]. Oxford, Hart publish Ltd, 2012: 251.
- [82] 张君勱. 政制与法制 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2008: 57.
- [83] 李允杰, 邱昌泰. 政策执行与评估 [M]. 台北: 元照出版公司, 2003: 6.
- [84] 张文显. 法治化是国家治理现代化必由之路 [EB/OL]. <http://politics.people.com.cn/n/2014/1021/c70731-25876668.html>, 2014-10-21.

(责任编辑: 赵真 赵建蕊)