

地方债权管理的民营化

Privatization of Creditor's Rights Management in Local Government

[德] 阿弗斯·吉恩 著

Prof. Dr. Alfons Gern

李 剑 译

LI Jian

【摘要】 地方政府对其债权的管理既缺乏专业经验，也缺乏专业人才。所以对地方政府的债权管理引入民营化方式是一个合理的选择。这一措施需要接受来自不同层面和部门的法律的审查。除了一般性的关于民营化问题合法性考量之外，人们还需要在预算法、数据安全法等部门立法中对债权管理民营化的合法性问题进行审查。对于这些问题司法实践中也形成了大量值得关注的法教义学上的经验。

【关键词】 地方债权 民营化 公共任务 数据保护

【中图分类号】 DF31 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2017) 05-0060-14

Abstract: The local government lacks both professional experience and professional talents by the management of its creditor's rights. Therefore it is a reasonable choice to introduce the privatization mode into the creditor's rights management for the local government. This measure needs to be reviewed by laws from different levels and departments. In addition to the general consideration of the legality of privatization, people need to review the legality of the privatization of creditor's rights management in the legislation of budget law and data security law. For these problems there was a great deal of experience with the legal doctrine that deserves people's attention.

Key words: Creditor's right of local government Privatization Public task Data protection

[收稿日期] 2017-06-17

[作者简介] 阿弗斯·吉恩，德国菲勒高等专科学校公法教授，巴符州拉尔市法院院长，主要研究专长为德国地方法，德国公法著名教科书系列之《地方法》作者，曾担任《新行政法杂志》主编。
李剑，男，1981年11月生，德国慕尼黑大学法学博士研究生，研究领域为宪法与行政法、经济法（民营化及PPP方向）。

引言

近年来,地方政府陷入了越来越不景气的财务困境之中,这也涉及了地方债权的收取与索要。接下来本文将致力于为下列问题的讨论做出贡献:如果在某些条件下引入非国家性的私法主体参与地方债权管理,这是否有利于地方财政赤字的弥补。此外,本文还将致力于对公共任务民营化之教义学问题的研究。

一、问题意识

越来越难以应付的公共开支已经成为一个老生常谈的问题。面对高达上百万欧元的财政收入缩水,这种情况已经发生在地方财政收入的各个方面。这一判断得到了各方面的确认。人们的意图并不是要确切地知道具有代表性的数据材料,因为对现状的判断已经是众所周知的事情,可是目前还没有具有代表性的数字材料给予支持,人们只有在情况相对严重的个案中才能看到。这些数据的缺失并没有与现行的财政预算体系有着明显的关联,地方政府在债权方面的损失并没有充分的特殊性,并且预算技术又是不透明的。这些不利现象将在“地方新财务管理”(NKF)的指导下而被各州所清理,这使得对资金流动的详细追述成为可能。大量的联邦州或者将该模式作为可选择的指导模式,或者已接受该模式的指导。比如拜仁州、黑森州、北威州就已经强制实施了这套模式。

地方政府以及地方范围内其他的公法人在从事经济活动时的责任意识要求他们要收回欠缴的债务。就像在实践中指出的那样,为了收回债权地方政府对其自己的行政组织经常有所苛求。部分是因为缺少人员对债权进行管理,部分是因为缺少专业知识。所以许多地方政府已经脱离了从前的困境,即从前那种既没有有效的账目数据,更谈不上对债务人的现代化的求偿程序以及对债务的清理与执行的时代。对这些不良状况的改善可以通过建立有资质的私人公司以高度专业化的方式从公共行政划拨经费,从而强化地方政府在债权管理方面的能力。这也是为了让“地方新财务管理”可以开展起来。通过这些投入,一方面行政给付的量化以及特别是公共给付行政在效能上的经济性比较在没有借助于私人的情况下得到了改善。^{〔1〕}当然向私人开放公共行政流程存在着大量的宪法和部门法上的问题,至今这些问题也没有被完全地解释清楚。接下来本文的论述目标就是为了弥补这一不足之处。

二、地方政府作为财政权利主体

乡镇、专区、联合乡镇以及其他地方公共权力主体,总之被称为地方政府的主体——它一部分是由公共部门以及公法人构成,同时也包括私法上的法人,它们不仅有着公法上的权利主体性也有着私法上的权利主体性。^{〔2〕}这一特性使得它们基于公法的收

〔1〕 Martin Burgi, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Gutachten D zum 67. Dt. Juristentag 2008, D 84; Alexander Reuter/ Isabel Polley, ÖPP und das „Neue Kommunale Finanzmanagement“, NVwZ 2007, 1345.

〔2〕 Alfons Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 180 m. w. N.

人与基于私法的收入都具有宪法上的合法性。根据《基本法》第28条第2款它们都拥有财政高权，即地方有权基于其职责与责任来分配它的经济收入。^{〔3〕} 财政高权从1999年起就由《基本法》第28条第2款第3句加以明确保障。所有高权主体都享有的形式选择权^{〔4〕}也被赋予了地方，即可以选择以公法方式和私法方式活动，或是在公法或私法范围内设立债权。乡镇和专区的形式选择权由《基本法》第28条第2款来提供宪法性保障。它是一种自身责任和宪法保障意义上的调控权限。其他地方法人的形式选择权是通过各自的州宪法加以保障。地方收入的来源及其具体的法律基础是多种多样的。部分收入由宪法直接保障，部分收入由部门法进行规定。在所有这些领域内都提出了私人财物管理的问题。

三、地方债权管理民营化之合法性

（一）财物管理的概念与范围

地方所持有的债权的管理可以通过非国家的私法上的法律主体来承担，它包括了许多可以考虑的任务。

私法主体可以负责（1）查明债务人的地址；（2）审查债务人的财产价值；（3）查明债务人雇主的地址及现有的账户；（4）与债务人取得书面的或电话联系；（5）转交有相关职权的地方政府的处理结果；（6）以地方名义向债务人发出催告；（7）代表地方进行受领；（8）为地方政府服务准备好分期偿还合同或其他与债权有关的合同；（9）监督还款过程并查明延误的开始时间。

以上任务委托可以通过具有法律保障的民营化措施来着手进行。

（二）民营化的概念

法学上有着关于民营化概念的不同定义，当然这些定义之间存在着重叠的部分，但也体现了民营化概念背景上的不同方面。民营化原则上区分为实质民营化与组织民营化，这两种民营化形式能被完全或部分实现。部分的实质民营化通常被称为功能民营化。部分的组织民营化在法学上被称为PPP或者公、私企业合作关系（ÖPP），但概念的适用并不完全一致。^{〔5〕} 有时“组织民营化”也被称为形式民营化，^{〔6〕} 根据主流观点，组织民营化是指地方政府直接将行政领域的任务分配给由地方所属的经济企业而非经济企业设立的私法形式的企业来履行（比如AG、GmbH）。地方政府只是部分地将自身转变为民法组织形式并以这种法律形式来承担职能。而剩下的地方性公共任务则只是交由这些组织形式的法律主体来履行。“实质民营化”意味着通过私人性质的非国家法律主体来全部或部分地减轻地方任务，并由私主体来履行其责任。这不仅发生在经济领域，而且还有可能发生在其他领域。并且通过拆分国有企业而达到有利于私人经济活动的目

〔3〕 参见 BVerfG, NVwZ 1999, 520 m. w. N.

〔4〕 参见前注〔2〕，Gern, Rn. 181；Dirk Ehlers, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungs-privatrechts, DVBI 1983, 422；BGH, Urt. v. 10.10.1991, III ZR 100/90, NJW 1992, 171 (172) m. w. N.

〔5〕 参见 Werner Hoppe/Michael Uechtritz (Hrsg.), Handbuch Kommunale Unternehmen, 2. Aufl. 2007, § 5 Rn. 18f. m. w. N.

〔6〕 参见 Ulrich Cronauge/Georg Westermann, Kommunale Unternehmen, 5. Aufl. 2005, Rn. 275.

的：通过委托的形式向私人转移任务；通过法律的修改以及通过合作权、决定权在专属性上形成有利于私人的安排，甚至是（地方政府）直截了当地结束对地方公共任务的履行。因为在完全民营化时，地方政府可以完全地从任务履行中撤出，而对任务履行的部分功能与责任的放弃则被称为部分民营化。相应地这些与提及过的“功能民营化”有关。^{〔7〕}在随之而来的功能民营化中，地方乡镇的责任转化为履行、给付以及担保责任。部分民营化在原则上属于私法活动之领域以及地方政府的经济类活动，可是这在法教义学上并无限制，而且它还有可能发生在公法领域。^{〔8〕}实践中形成了不同的部分民营化模式。看一看现有的地方债权管理的民营化，它属于一种重要的功能民营化性质的民营化模式。就地方政府的责任结构而言，功能民营化的特点在于私人履行地方公共任务并不会涉及一种组织结构的变化。实践中所有讨论的主要事例是所谓的行政辅助履行。目前的特征是“经营引导”，它包括由私人机构在地方垃圾处理任务中进行指导，在建筑指导程序中制定计划草案，以及在执行高权权能时私人主体的加入，就像私人拖车公司加入警务任务的履行一样。根据行政辅助定义的主流观点，所有私法上的主体都不受国家的拘束，对国家有报酬请求权，所以也能参加地方履行高权任务时的活动。^{〔9〕}行政辅助人不是有授权的高权主体。有授权的高权主体仿佛是以自己的名义被委托履行公法上的职权，因为私人性质的行政辅助人仅仅是基于内部的委托关系来获得任务履行的职能。地方政府针对市民的外部职能被保留下来，所以它的行为和意思表示最终仍由地方政府作为职能行使者而被保留。^{〔10〕}在内部关系中，行政辅助人与地方政府之间缔结一个公法或私法性质的合同，合同的内容由行政辅助人加以确定，地方政府的最终责任被明确规定，并约好对行政辅助人依据私法或公法给付报酬。地方政府是基于它现有的公法上的权能承担任务履行的义务，在行政辅助合同中则会预先规定控制与负担的规则。地方政府选择行政辅助人的责任来自于行政人员奉公守法的要求。只是地方政府与非国家的私法主体约定了债权管理的任务，在最终的运营协议中典型而特殊的内容是私法性质的行政辅助人不是被赋予没收权（《民法典》第185条类推适用）就是被赋予收账权。这两种可能的法律授权都符合行政辅助的概念，而监管、审查以及职权上的最终责任仍由地方政府加以保留。^{〔11〕}一项有关行政辅助的新的创造是所谓的服务特许协议（比如在城市公有地产上运营平面广告）。这一创造性的特征在于人们对行政辅助与服务地方的活动并不享有报酬，而是行政辅助方独立地与第三方建立起客户关系，而不是一种授权关系。^{〔12〕}

（三）实质的全部或部分民营化在宪法上的合法性

对于地方层面的实质民营化在宪法上原则性的允许性似乎已经解释过了。出发点是

〔7〕 参见 Martin Burgi, Kommunalrecht, 2006, § 17 Rn. 87 f.

〔8〕 详见 BGH, Urt. v. 14. 10. 2004, III ZR 169/04, JZ 1993, 1001; DVBI 2005, 247-Teilprivatisierung im Bereich des Polizeirechts durch Einsatz von Abschleppunternehmern.

〔9〕 参见前注〔7〕, Burgi, § 17 Rn. 89 f. m. w. N.

〔10〕 关于委托外包可详见 Birgit Schmidt am Busch, Die Beleihung, DÖV 2007, 533 m. w. N.

〔11〕 对于实践中流行的行政辅助手段可参见 Diana Zacharias, Privatisierung der Abwasserbeseitigung, DÖV 2001, 454.

〔12〕 参见 hierzu Martin Burgi, Die Ausschreibungsverwaltung, DVBI 2003, 949; ders., Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen bei Infrastrukturaufgaben: Verfahren und Vergabekriterien, NZBau 2005, 610 m. w. N.; 前注〔5〕, Hoppe/Uechtritz, Rn. 177 m. w. N.; Dirk Ehlers, Die Erledigung von Gemeindeaufgaben durch Verwaltungshelfer, 1997, S. 18 f.

《基本法》第28条第2款。这一宪法条文在联邦层面以及州层面赋予乡镇独立承担其地方性公共事务的权利。在这个意义上，地方性公共事务引发了联邦宪法法院^{〔13〕}根植于地方事务或与特殊利益有关的新的诉讼类型，以及相关的需求与利益。所以地方居民恰好是这些共同生活和居住在乡镇的人们。地方居民应当决定自己的相关事务。所以受局限的联合职权是具有决定性的职责类型，就像联邦宪法法院所指出的那样，根据宪法不能具体（最终）决定那些不变的特征，而只是一个易变的开端，以及朝向未来的开放性与扩展能力。在保障地方性的联合职权下，受《基本法》第28条第2款拘束的规范权能包括一般的法律在内，即在一开始政治上对地方公共性事务的形塑自由就决定了可以对之进行调整或者不调整。对此允许使用所有公法上或私法上的行为方式。在这一条件下地方政府也享有权限，让非国家的私法上的法律主体参与地方公共任务的履行。对于私人参与的禁止可以由《基本法》第28条第2款中“在法律范围内”加以规定。基于部门法上的禁止性规定也是有可能存在的，即地方政府制定的关于非国家法律主体参与其义务性任务而与宪法上的自治保障相重叠的部分，特别是基于法治国原则、社会国原则以及基本权和《基本法》第33条第4款上的要求，对私人参与公共任务的要求不能减少到毫无限制的程度。在这种情况下对公共任务向非国家法律主体的移转（即实质民营化）将会被叫停。

在上文所提到的前提下，地方政府在债权管理方面的民营化也是有可能的。其所生成的界限问题将在下文讨论。

（四）债权管理民营化在宪法上的界限

1. 公法上的权限规定

只有当强制性的公法上的权限规定被考虑时，行政辅助在宪法上才是可能的。因此要改变已经明确的职权需要在法律层面上或相应权限上获得正式的批准。这类应当将任务委托给私法法律主体的活动需要“授权”。它只是一种限制以及形成正式的法律基础之方式。违反这一规定就是违反宪法的授权。^{〔14〕}毫无疑问的是地方债权进行管理的权限目标要在已签订的委托管理协议中对收账委托和授权没收进行约束。无论是对相关私法主体还是来自公法债权人的许可（定期的），这种委托于私人的债权管理任务也并不是高权性质的。这同样适用于已经移转于私人的公法性质的债务。^{〔15〕}

2. 法治国上的界限

法治国原则（《基本法》第20条第3款）并不会针对每个事实情况中的所有细节推导出宪法上明确的诫命与禁止性规定，它只是一个需要根据事实条件加以具体化的原则。^{〔16〕}

（1）法律保留

对法治国原则的一个详细表述是“法律保留”。^{〔17〕}法律保留包括了以下条件，即正式的立法者有义务对国家干预的可能性确定法律上的界限，并且这种干预权尤其不能委

〔13〕 参见 BVerfG, Beschl. v. 23. 11. 1988, 2 BvR 1619/83, NVwZ 1989, 347 f. -Rastede.

〔14〕 参见前注〔10〕, Birgit Schmidt am Busch, DÖV 2007, 533 m. w. N.

〔15〕 参见 Ralf. B. Abel/Ulrich Karpenstein, Verbesserung des öffentlichen Forderungsmanagements-Möglichkeiten und Grenzen einer Einbeziehung privater Unternehmen, RDV 2005, 157 f. m. w. N.; Christoph Ohler, Die Abtretung öffentlich-rechtlicher Forderungen an Private, DÖV 2004, 518.

〔16〕 参见 BVerfGE 7, 89 (92 f.); 74, 129 (152).

〔17〕 参见 BVerfGE 40, 237 (248 f.); 49, 89 (126).

托给私人性质的第三人。^{〔18〕}

基于以上前提,民营化的基本原则(在此具体以行政辅助为例)是要排除通过诫命、指令以及禁令而直接对公民的基本权加以干涉。这种干涉或干预要考虑到宪法原则和一项法律授权的必要性(而不是对私人不必要的授权)。今后不论是“私人警察”还是“私人保安”都不应当拥有干涉权。^{〔19〕}主流观点认为私人作为行政辅助人的加入原则上不需要法律保留,也不需要法律上明确的授权基础。一些关于允许私人加入的法规仅仅只是具有申报性的特征。^{〔20〕}

(2) 比例原则

从治国原则进一步推导出了比例原则以及在此处的过度禁止原则。基于这些宪法原则产生了以下义务,即地方任务不能以一种不合比例的增加公民负担的方式来履行或不履行。一项对实质民营化特别是以功能民营化形式出现的行政辅助的禁止并不能被推导出来。任务的履行既不能完全回归国家和乡镇,也不能在允许私人法律主体参加的情况下造成太大的负担。单一个案中超负荷的负担只有通过具体的干涉来进行调节。

3. 民营化在社会国家原则上的界线

《基本法》第20条第2款的社会国家原则是国家对其全部义务进行分配的原则,即对不同的照顾进行平衡,尤其是对那些弱势群体的生活状况之改善,从而照顾到公平的社会秩序。^{〔21〕}社会国家原则强力支持的是国家对其公民最低限度的生存尊严的保障。^{〔22〕}当然,要实现这一目标国家还要有进一步的形成空间。在这一前提下不能推导出对实质民营化(具体的对国家任务的行政辅助)的一般禁止。只要存在着有利于地方的形塑裁量,作为国家之明确目标的社会国家原则就不会允许被违反,尤其是这种违反引起的是国家对其所承担的社会基本安全任务的放弃(这属于人类尊严的生活)时。当然社会主义市场经济与社会基本安全之间的标准关系依赖于以下情况来实现,即国家是否自己作为责任承担者或者将责任全部或部分地委托给私经济体并且自己只要承担担保责任。只有根据个案情况才能基于这些条件来禁止一项民营化措施。

4. 民营化在基本权上的界限

在基本权方面只有当民营化的实施对基本权的保护、预防以及分享造成限制时,才能从基本权中推导出对各种实质性民营化形式的限制。具体情况如何要取决于对个案问题的审查。不能直接从基本权中推导出对实质民营化的一般禁止性规定。^{〔23〕}

5. 《基本法》第33条第4款上的界线

宪法上对民营化的限制可以从《基本法》第33条第4款的功能保留条款上获得一个

〔18〕 BVerfGE 8, 71 (76); 20, 257 (258)。

〔19〕 参见 Alfons Gern, Privatisierung in der Kommunalverwaltung, Leipziger Juristische Vorträge 1997, S. 11 f.

〔20〕 参见 Franz-Joseph Peine, Grenzen der Privatisierung, DÖV 1997, 353 (357); 前注〔5〕, Hoppe/ Uechtritz, § 7 Rn. 178。

〔21〕 参见 BVerfGE 22, 180 (204)。

〔22〕 参见 BVerfGE 82, 60 (80)。

〔23〕 参见 Rolf Stober, Privatisierung öffentlicher Aufgaben-Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsgeteilten, offenen Wirtschafts-Sozial-und Sicherheitsverfassung?, NJW 2008, 2301 (2305) m. w. N.

特例。^[24]根据《基本法》第33条第4款对高权权限的执行通常属于公职人员的职权，因为存在公法上的服务与忠诚关系。高权权限针对的是对干涉行政和重要的给付行政的决定活动。^[25]如果想对高权功能及其公法上的职权进行民营化，那么这种实质的民营化会被禁止。但《基本法》第33条第4款的禁止并不包括为了公权力的实施而提供的辅助活动与准备活动。^[26]只要委托给私人的债务管理属于一种辅助活动，就不用担心宪法方面的问题。

6. 民营化与经济俭省原则

一直以来未被充分认识到的是国家活动中的经济俭省原则对于实质民营化容许性的影响。它对以私人形式参与地方债权管理这种行政辅助形式也有着特殊的意义。经济俭省原则是地方预算经济上的附带原则，并且是通过地方政府来行使行政高权。它是由法治国家原则下的比例原则与《基本法》第114条所明确规定。^[27]它包含了引导地方预算经济化的诫命。这意味着“经济俭省的目标在于对公共任务的履行要以尽可能俭省的方式来实现既定的结果”（即俭省原则或最小化原则），或者以确定的方式实现最大化的结果（最大化原则）。^[28]经济俭省原则在联邦各州所有的“地方自治法”中都有所规定，并且由“乡镇预算规则”进一步细化。它不是一个程序规则，而是法律义务与《基本法》第28条第2款意义上法律所保留的乡镇财政高权。^[29]受经济俭省原则所拘束的内部关系也是监管局的监督对象，当然它所享有的只是直接的外部界限。^[30]它首先涉及的是“如何”实现任务履行，这意味着选择不同的活动方式与财务方式。只要对于不确定的法律概念有着判断余地，因为判断一项措施的经济性在大多数情况下不单单是从客观的、具体的和可测量的因素着眼，而且还取决于可预测性、计划性以及财政政策和基于其他不同的观察角度之合目的性的权衡。对于“是否”履行任务则是关于地方政府究竟是否应当承担相关任务的问题，而经济俭省原则就有了限制性的意义。^[31]经济俭省原则与地方财政的关联性在于，如果私人的参与是符合经济俭省性的，就可以推知地方政府允许非国家法律主体参与任务履行。私人参与地方债权管理是否具有经济性，要从已知的经济运营流程中进行的经济性预测，即通过比较价值的形成来查明是否符合经济性原则。由此对新的地方债权管理进行协助。^[32]对经济俭省原则的预测必需涉及以下问题：哪种民营化结构是经济性的？经济俭省原则也要求选择风险最小化的民营化模式。即符合以下义务：最有可能的给付能力与合格的私主体，以适应较高水准的持续的任务

[24] 参见前注〔5〕，Hoppe/Uechtritz，§ 5 Rn. 12；前注〔1〕，Burgi，D 59。

[25] 参见 Hans D. Jarass/Bodo Pieroth，Kommentar zum Grundgesetz，9. Aufl. 2007，Art. 33 GG Rn. 41。

[26] 同上，Jarass/Pieroth，m. w. N；前注〔1〕，Burgi。

[27] 参见前注〔1〕，Burgi。

[28] 参见 BVerwGE 82，29（34）；VerfGH NRW，NVwZ 2004，217；BGH，Urt. v. 2. 9. 2003，NVwZ-RR 2007，47。

[29] 参见 VerfGH NRW，NVwZ 2004，217；VG Sigmaringen，Urt. v. 12. 12. 1997，4 K 306/96，VBIBW 1998，391（394）。

[30] 参见 BVerwGE 59，249（253）；Anne Peters，Die Ausfüllung von Spielräumen der Verwaltung durch Wirtschaftlichkeitserwägungen，DÖV 2001，749 m. w. N。

[31] 参见 VGH BW，KStZ 1990，35；OVG NRW，Beschl. v. 26. 10. 1990，15 A 1099/87，DÖV 1991，611；Dirk Ehlers，Kommunale Wirtschaftsförderung，1990，S. 142 f。

[32] 参见前注〔1〕，Burgi，D 84 m. w. N；前注〔1〕，Reuter/Polley，NVwZ 2007，1345。

履行。任务履行的连续性与持续性是经济俭省原则的要素。当地方政府以自己的力量来承担公共任务而不能达到经济性时, 地方政府能不能在个案中将民营化义务的裁量限缩为零。无论如何, 在下列情况中, 即在行政辅助的非民营化情况下出现给付与收支相平衡时, 这些原则会不会与预算经济上的具体规则产生矛盾。

7. 结论

宪法上关于实质民营化的容许性, 特别是在行政辅助人加入公共任务的履行时, 也可以从宪法的角度推导出地方债权管理民营化在原则上的允许性。

(五) 地方债权管理民营化在单行法上的界线

1. 原则

地方政府处理所有地方公共事务的权限都只是包含在《基本法》第28条第2款之内。^[33]法律保留涉及所有的管辖权、所有任务履行的自身责任,^[34]以及对地方事务的规范性职权。^[35]在这一前提下, 法律保留还包括了对于行政任务的实质民营化以及大量的功能民营化的地方职权。据此而言, 在私人债权管理领域开启行政辅助通常也会受到《基本法》第28条第2款的限制。当然在该领域的地方自治保障的限制性也不是没有限制的, 而是有着特别的保留条件。自治保障的核心领域(本质保留)不允许被侵犯。只要这涉及了实质的界线。^[36]在核心领域之外允许立法者对自治权的具体组织形式进行限制。然而这种安排不是任意的。^[37]更确切地说立法者要考虑到依据基本法之秩序在联邦政治共同体的建构上自治所具有的特别功能。在内容上对于地方自治的干涉要具有公共利益上靠得住的理由才是合法的。^[38]此外对于干涉而言, 其在事实上以及时间上的必要措施必须有界限。对于限制性措施的确定要优先考虑比例原则。对此也要注意恣意禁止原则。在相关的法教义学背景下, 对目前存在的问题需要探究重要法律中的潜在界线。

2. 来自联邦各州的行政执行法上的限制

需要审查的是在多大程度上各州的行政执行法对私人的准入构成了阻碍。原则上所有的行政执行法只适用于对公法性质的债务的执行。例外情况下才可能允许对私法性质的债务进行执行。法律规定已经明确指出, 鉴于执行程序的流程与可能的执行方式以及参与的机关需要广泛的规定, 所以在这样的背景下, 北威州内政部^[39]企图对私人的非国家法律主体参与执行程序的领域加以禁止。其所公布的理由被解释为对金钱债务的征收所采取的行政强制程序是一种典型的干涉行政。根据法律保留原则, 在这一领域中国的措施需要以法律上的授权为基础。北威州行政执行法遵循这些基于细化的执行条件的授权基础, 执行机关授权给个人的是执行措施的权限, 以及干涉权限和对执行程序的遵守。从而使州立法者对于地方或者其他公法人的公法债权进行征收处于州政府的监督之下, 这就有了决定性的意义。因为在该法规中并没有向私法主体移转高权执行措施的

[33] 这一意义上的法律概念可参见前注〔2〕, Gern, Rn. 78 m. w. N.

[34] 参见 BVerfGE 56, 312; BVerfGE 91, 228 = DVBI 1995, 290.

[35] BVerfG, NVwZ 1989, 347.

[36] 参见 BVerfGE 1, 38 (258, 278); BVerfGE 91, 228 = DVBI 1995, 290 m. w. N.; 前注〔2〕, Alfons Gern, Rn. 42 m. w. N.

[37] 参见 BVerfG, NVwZ 1989, 348.

[38] BVerfG, Beschl. v. 7. 10. 1980, 2 BvR 584, NJW 1981, 1659; Beschl. v. 23. 6. 1987, 2 BvR 826/83, NVwZ 1988, 47 (49) m. w. N.

[39] 参见 Erlass v. 10. 6. 2005, Az. : 56~36. 10.

规定，所以向私法性质的收账公司进行委托会违反法律保留原则。对于私人参与（公务活动）的诫命，同样也适用于在单次行动中或措施执行阶段的私人辅助给付。

上文所提到的北威州内政部的法律观点并不能支持以下理由：立法工作以及对相关法律的遵守是否有决定性的意义，需要借助法律解释的方式进行。^{〔40〕}解释意味着对法规内容的含义进行了查明。为了明确法律规范的意义内涵需要运用大量的解释方法，这些方法的积累在其适用的过程中有着明确的顺序。基于经典的解释方法（比如语言学上的、目的论的、历史的、体系的、局部的解释）——似乎是一种修订（的方法）——获得一种宪法上一致性解释。它要求基于经典的解释方法所获得的大量的可能的解释能够与宪法保持一致。^{〔41〕}根据法律条文以及相关的终极目标，公法上所要求的执行程序需要补充规范。当然这些法规还会细化。在收款要求的各个方面是否有明确的规定，这并不能从法律条文及其终极目标中得知。这尤其体现在有关私人能否参与该领域的公务活动这一问题中。如果没有相关的法律对此加以规定，那么非国家私人主体的参与将是不允许的。如果没有相关的法律规定对其进行规范或禁止，那么上文所提到的领域，即由私人主体参与债权管理活动将只能通过国家的执行机关来进行，而不会是由私人以行政辅助的方式来完成。只要存在着法律上的法规漏洞，立法者将有可能完全排除私人的参与吗？或者他必须考虑到法治国家原则的明确性与可预见性，从而使国家的活动明确而清晰。法规的具体性当然并不意味着相关法规的范围与效果就是强制性的。在这一前提下行政执行法在适用经典的解释方法时要考虑到私人参与情况下的多意性。为了克服这种多意性，行政执法上的法律规范需要有与宪法相一致的解釋。^{〔42〕}它构成了允许私人进行公告债权管理的空间界限：（上文的论证）如何保证非国家私人主体在执行高权权限时的关系，以及如何对特别是基于《基本法》第28条第2款的联盟乡镇权限中所有自治任务的承担进行宪法上的保障。对此，来自地方及国家高权组织的主流观点是要对私人参与者在经典的干涉行政领域以及国家指令性任务领域保持影响力。^{〔43〕}这一原则性的要求也需要在行政执行法范围内对私人参与加以关注。接下来在各州的行政执行法的法律规范中要采取与宪法保持一致的方式，同样在私人参与执行的领域并不会将私人先予排除。要研究的是非国家私人主体参与的界限何在。接下来是一种十分必要的不同的解决思路：

（1）只要一个非国家法律主体自己承担起高权权限或部分高权权限，并作为最终的归责主体，那么这一权限的移转（委托）就会因为违反了上文所提到的公法上的权限秩序而违宪。这种向私主体移转高权权限的情况被称为“外包”，这在法律效力上仅有形式上的容许性。^{〔44〕}每一项在执行方面有关合作权的约定，只要是（部分地）移转了高权权限（给私人来承担）就是不允许的。

（2）只要对非国家的法律主体没有移转高权权限，而仅仅只是在授权门槛之下对执行高权权限的依附性合作权的约定，这种权利授予在一开始就不需要（私主体）承担责

〔40〕 参见 Norbert Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1982, § 16 m. w. N; Alfons Gern, Die Rangfolge der Auslegungsmethoden von Rechtsnormen, VerwArch 80 (1989), 415 f. m. w. N.

〔41〕 同上, Achterberg, § 16 Rn. 29 m. w. N.

〔42〕 同上注。

〔43〕 参见 Hans-Julius Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 59 Rn. 55 f.; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 23 Rn. 62 m. w. N.; BGH, Urt. v. 14. 10. 2004, III ZR 169/04, DVBl 2005, 247.

〔44〕 参见前注〔10〕, Birgit Schmidt am Busch, DÖV 2007, 533 m. w. N.

任。是在狭义上还是广义上涉及执行程序并不存在差异。将执行程序“划分”为前阶段、主要阶段以及后续阶段，这体现了对公法债权的徒劳的执行尝试，在这一前提下对于合法性的判断是不必要的。当然法律的执行程序会对债务被执行人及第三人的权利产生影响，所以每一个干涉原则上只能授权给执行权限受到严格规范的高权主体。私人在该领域中的辅助活动如果没有干涉特征则应当允许。

(3) 在这一点上私人作为行政辅助人参与执行，应考虑到对个体参与执行领域之活动在资格上的特殊要求。对此法律规定了承担任务的公平性与容许性以及义务性的宣告。^[45]这一明确的要求直接来自于法治国原则，并对私人性质的行政辅助人产生拘束，但这并没有阻碍私人参与任务执行的目的。在法律技术上要履行地方政府与行政辅助人所订立的公法性质或者私法性质的合同，这些合同对于专业性、中立性以及保密性有着充分的准备，并通过指令权、监督权以及自身参与权的约定建立起了地方政府与私人之间的法律关系。^[46]针对私人的相关挑选程序则适用相应的公共采购法。^[47]

(4) 上文所做解释的正确性也可以通过“经济俭省原则”来加以论证。实施行政辅助的主要动机来自预算法。^[48]理由在于有一部分行政给付任务交由私人来履行比交给行政机关自行履行会更高效和更有质量。基于宪法以及地方自治法上所提供的经济俭省原则这一法律基础，地方政府以行政辅助方式将任务的执行委托给私人履行也是高权机关及主体在个案中的义务。就像上文所说明的那样，其必要性在于对任务完成的效率与成本的对比分析。这些分析得出了以下结果，即如果不允许私人参与公共任务的履行将会导致大量的执行赤字，只有在允许私人辅助执行的前提下才有可能为地方政府赤字归零的计划留出广泛的可能空间。

(5) 在州层面，特别对于个别的联邦州来说（差异化的考虑）要想获得结果还需要通过各州的特别立法以及地方法规的细化规定来实现。在所有的联邦州（北威州除外），现金的收支管理都全部或部分地委托给了地方行政管理者之外的第三方来负责，当然这些有序的履行以及乡镇的审查权是有法律保障的。根据各地方不同的法律条文，这些任务也有可能委托给非国家法律主体。这类现金收支管理也包括了对公法或私法上的债务进行强制没收。^[49]“没收”的概念不仅包括了催告，而且也包括了对公法与私法上的债权进行征收以及对私法性质的债权启动强制执行程序。^[50]一项特别的规定出现在了北威州的相关立法中。根据《北威州地方自治法》第94条之规定，在法律可以保障有序履行和乡镇的审查权的前提下，可以将其财政账务全部或部分地委托给乡镇行政管理者之外的第三人。但该条款不适用于强制执行程序。从对宪法的一致性解释方面来看，这一强制执行领域的限制性条款也没有违宪。在此所禁止的是私人主体之间对执行权限的移转，而不是禁止私人以独立履行辅助活动的方式对执行程序的参与。

[45] 参见 etwa § 11 Abs. 2 VwVG NRW und Verwaltungsvorschrift zu § 11 VwVG NRW。

[46] 参见前注 [43]，Wolff/Bachof/ Stober/Kluth，§ 59 Rn. 64。

[47] 同上，§ 59 Rn. 67。

[48] 同上，§ 59 Rn. 59。

[49] 参见 ebenso Mitteilung der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg v. 1. 7. 2003, Az. : 914. 00, GPA-Mitteilung 8/2003。

[50] 参见 im Einzelnen § 94 GemO BW; Art. 101 BayGO; § 92 BbgGO; § 111 HessGO; § 60 KV MV; § 99 NdsGO; § 108 GO Rheinl.-Pf.; § 100 SaarlKSVG; § 87 SächsGO; § 107 GO LSA; § 92 GO SH; § 79 ThürKommO。

3. 来自民法上执行法规的限制

对于地方政府而言,对私法债权的没收与执行原则上适用的是同样的法规,这同样也适用于非国家的法律主体,即适用民法典及相关附属法律以及民事程序法。此外还要适用联邦及各州的单行法规,比如《日常收支法》。^[51]因此每个联邦州所补充规定的州法规就有了特别重要的意义。尽管这同样还要细化执行规则,但具有代表性的观点认为非国家法律主体参与公法性质的债权执行与其参与的私法性质的债权执行并没有什么重大差别。恰好在日常收支领域,就像实践中所体现的那样,在地方政府那里难以收取的债权比比皆是。

4. 来自数据保护法的限制

在此需要考虑的是对个人相关数据的提取、加工和使用以及相应的委托数据处理等方面所进行的普遍的数据保护。

(1) 委托数据处理

委托数据处理的概念是由《联邦数据保护法》第3条第8款第3句以及相应的州层面的数据保护法来加以规定的。因此进行委托数据处理的个人或机构并不只是《联邦数据保护法》、《欧盟数据保护指令》以及各州的数据保护法上“接受委托”的第三人(而是直接受到这些法律的拘束)。这一法律结构的特点是一个负有责任的机关接受一个法律主体(特别是一个外包公司)的服务,对于该机关的数据仅仅只是受指令约束。第三方在此只是作为有责机关的延长的手臂,就像一个保留了全部权力的“程序主妇”,以便单独确定数据的提取、加工和使用。《联邦数据保护法》对被委托人的法律评价与作为委托方的机关具有一致的结果,即基于数据传输的委托处理不视为数据保护法意义上的数据传输。有关委托数据处理的法律活动由《联邦数据保护法》第11条以及相关的各州的数据保护法加以规定。实质上根据这些条款,委托方仍然要遵守数据保护法及其相关的法规并且要承担责任。此外委托方还要承担以下义务,慎重考虑被委托人所使用的相关技术之准入性,并认真选择具体的组织措施。对于数据处理的委托须以书面方式确认,这包括了有关数据提取、加工或使用的技术及组织措施,以及可能的委托验收关系。公务机关可以将委托事务交由一个专业监管当局来处理。并且被委托方只能依据委托方的指令来提取、加工和使用相关数据。此外,数据保护法的效力限制在一定范围内。^[52]委托数据处理一般会采用一种记分方式,如果将委托数据处理外包给一家公营的或者私营的以记分方式收费的企业的话,企业对于具体案件会适用记分的形式并将数据处理的结果(分值)交还给机关。^[53]经过调查,对于以何种形式进行何种给付,地方政府要考虑前述有关将债权管理移转于非国家法律主体的相关法规,并以此为依据来分配委托数据处理。原则上的目的在于使这些委托数据处理获得合理的给付,这也被看作是“行政辅助”的法律意义。所以不会优先考虑完全的职权委托与完全的功能委托。^[54]其余的情况下则会在上文所指称的意义上在指令的约束下给予私人以委托,使之以并不独立的方式参与行政辅助的活动。对此其目的在于以记分的方式来计算转交的“分值—

[51] 此外参见 Felix Helmbrecht, UVG, 5. Aufl. 2004, § 7 Rn. 1 f.

[52] 参见 § 11 Abs. 4 BDSG und Thomas Hoeren, Rechtliche Grundlagen des SCHUFA-Scoring-Verfahrens, RDV 2007, 93 (95) m. w. N.

[53] 同上, Hoeren, RDV 2007, 96.

[54] 关于该概念可参见 Peter Gola/Rudolf Schomerus, BDSG, 9 Aufl. 2007, § 11 Rn. 9.

价值”，对于个体而言在行政辅助范围内是根据《联邦数据保护法》第11条来加以规定的。在《联邦数据保护法》第6a条中规定了一条禁令，即对个案中的自动决定不得以委托方式进行。^[55]这种记分方式的目标不在于建立对个人信息的档案资料，而是服务于对相关案例的档案资料的建立，并以适用决定为依据。

(2) 对非公立机关数据传输之限制

根据《联邦数据保护法》第16条与相关州法之规定，向非公共机关传输个人相关数据，只有在相关机关在其职权范围之内认为这样做符合任务及其目标的“必要性”时才能允许对这些数据进行提取（数据保护法上的目标确认）。选择向第三人传输数据时，只有当第三人对于数据传输的知识以及传输数据的可信度上享有合法权利，并且对于所传输的数据不存在需要特别保护的价值时方能允许。在所有与第三人相关的情形中，相关数据的移转只有在以加工和使用为目的时才能进行传输。如果一项数据传输符合上述条件，则传输机关应当允许。^[56]对于这一问题的实质性规定在于数据传输的“必要性”上。数据保护法上的“必要性”是指对于数据的传输，如果传输机关没有相关的技术知识来有序地履行相关公共任务时才有向第三人委托数据处理之必要性。因此要放弃有关法律所规定的信息自治权上可避免的干涉。^[57]就像上文所描述的那样，对于私人非国家法律主体成为行政辅助人，经济俭省原则是具有决定性意义的规范，这具有宪法上的依据。这一规范同时也是该领域中判断数据传输合法性的标准。基于对个案的审查可以确定，对于地方政府而言，尤其是在它缺乏相关专业知识和相关人员又或者缺乏其他一些履行相关任务的必要条件，以至于任务不能有序履行时，相关任务履行之法规对合法性有着强制性的规定。所以基于经济俭省原则地方政府有义务对私人作为行政辅助人参与数据传输进行审查，并保证传输的必要性。当然在现有条件下，对于数据传输的范围并没有规定，仅仅只是按照规定在有可能保障有序地履行公共任务的情况下允许数据传输。并且被委托方对于数据的使用要以能够有序地履行其任务为目的。根据仍然以必要性为原则的主流观点，一项收款协议达成同样只要有代收款项的授权就足够了。^[58]根据种类和范围来对数据传输的必要性加以确认，这对于作为公共机关的地方政府而言，其为此做出预先规定，这在法治国原则以及对预先规定的合法性而言都有着充分的必要性。^[59]过去在这一任务领域出现大范围的债权损失的情况仍历历在目，所以对于私人参与者作为债权管理人的必要性以及相关采购的需求，还有传输数据的必要性都要有必要的预判。

5. 来自社会保密的限制

数据保护法上的特殊规定，是来自社会数据保密方面的特殊限制。根据《社会法典（第5篇）》第35条第1款之规定，未经请求则无权提取、加工或使用（社会数据保密）给付者的相关社会数据 [《社会法典（第5篇）》第67条]。根据该条文第2款之规定，相关社会数据的提取、加工或使用只有在《社会法典（第5篇）》即该法典第67条以下条文所规定的前提下才能允许。

[55] 参见前注 [52]，Hoeren，RDV 2007，96 f. (99) m. w. N.

[56] 参见 § 16 Abs. 4 BDSG。

[57] 参见前注 [15]，Abel/Karpenstein，RDV 2005，157. (160 f.) m. w. N.

[58] 参见前注 [15]，Abel/Karpenstein，RDV 2005，157 f. (160 f.) m. w. N.

[59] 参见 zu den Prognoseentscheidungen etwa BVerwGE 79，208 (213 f.)；82，295 (299 f.) m. w. N.

(1) 委托数据处理

委托数据处理与一般的数据处理，这两者之间在一般的数据保护法与社会法上有何不同？在社会法上有关委托数据处理的条件是由《社会法典（第5篇）》第80条来规定的。考虑到规范的目的、调整的对象以及单一的形式都要与联邦层面以及州层面一般的数据保护法协调一致，对此需要审查的是被允许从事数据处理的非国家主体的辅助人在几乎是远程控制的情况下要在多大程度上由自己承担责任。^[60]这类相关原则的适用对于一般的数据保护法而言有着重大的意义。核心的允许性规范由《社会法典（第5篇）》第80条第5款加以规定。据此向非公共机构以“委托”的方式移转对社会数据的提取、加工和使用只有在下列情况下才是允许的，那就是要么委托人（自己进行数据处理时）通常会对其“机构运转造成干扰”，要么将任务委托给第三方有“明显的成本优势”，并且委托的内容不能是委托方数据库中的全部数据。但这种情况下属于公共机构的数据库中的大部分数据都要加以保留。文中的法规所提到的经济俭省原则的后果不仅是指要考虑行政任务履行时的成本最小化，而且还有效率上的最大化。“干扰运转流程”与“成本最低”是两个不确定的法律概念，它需要基于地方政府对实际情况的预判而在个案中加以细化。

(2) 一般社会法上的数据处理

不考虑有关向机关传输数据的特殊法律规定，除了适用在社会法领域的《社会法典（第5篇）》第71条到第74条等条款外，还有第69条这一核心规范。据此允许给付主体向公共机关或非公共机构传输社会数据，只要这一传输是必要的。另一方面以履行任务为目标的数据提取也被允许；如果是《社会法典（第1篇）》第35条所提到的机关，则根据社会法典的规定，或者第三方的任务履行需要也可以传输。作为比例原则的结果，对必要性原则的适用有法律上的比例要求，这限制了数据的提取、加工和使用，结果也就限制了向非国家法律主体的数据传输。上文所提到的机关、地方政府以及作为参与者的行政辅助人在履行其法律任务时必须无条件地知道或被告知。^[61]在这一前提下，原则上根据审查以及个案具体情形加以准许，将久拖未决的债权转交给私人收账公司强制执行并告知其必要的社会数据。这种可能性会在政府坏账领域得以实现。^[62]

6. 来自地方税收保密方面的限制

就像上文所说，原则上允许非国家法律主体作为行政辅助人加入，且地方政府可以允许其对公法和私法上的债权进行管理。^[63]在《基本法》第28条第2款的范围内考虑到现有的法律保留为立法者所允许，即明确了对自己所承担之责任的限制。就像在联邦以及各州所表现出的规范效力所指出的那样，目前这种限制是对自己所承担之责任的限制，也涉及地方税费方面的法规。不同的地方税种有着不一样的安排。

(1) 地方税

a) 财产税

考虑到财产税、土地税与营业税都属于两分式的行政职权范围，只要乡镇将其所属的相关行政职权委托出去，就会出现下列法律情形。

[60] 参见 Matthias von Wulffen, Kommentar zum SGB X, 5. Aufl., § 80 Rn. 3 m. w. N.

[61] 同上, von Wulffen, § 69 Rn. 3 m. w. N.

[62] 参见前注 [15], Ebenso Abel/Karpenstein, RDV 2005, 157 f. (161 f.) m. w. N.

[63] 参见 Ulrich Lichtenfeld, in: Hans-Joachim Driehaus, Kommunalabgaberecht, Stand: 2002, § 6 Rn. 768 m. w. N.

根据《税收规则》第1条第2款，在乡镇职权范围内的财产税完全适用税费规则上有关税收保密（《税收规则》第30条）的规定。

在《税收规则》第31条中规定了这样的情形，根据《税收规则》第1条第2款，隶属于乡镇的财政机关应当将税基告知其他机关。主流观点将税收保密之规定看作是阻止第三人作为行政辅助人参与数据处理的最重要的条款，特别是在法律明确规定了政府机关在一般的数据保护方面应承担的知情权义务时。特别是在税收的设定方面，对第三人的委托是不可能的。《基本法》第108条不允许将税收行政移转于第三人而使之成为“财政机关”。〔64〕这对于判断私人作为行政辅助人参加数据处理（尤其是作为债权人）具有决定性的意义，并且所通报的属于税收保密范围内的数据应归于《税收规则》第30条第4款第2句。对此只有当税费规则或其他法律有明确表示允许时这种公开才有可能合法的。这一条款的教义学背景来自于《基本法》第1条、第2条，即有关信息自决的基本权，它只能在法条有明确授权，并且对前提与范围有明确限制以及获得公民承认的情况下才能被限制。〔65〕对此就像法律文本所说的那样，对于公开权只适用通常的解释方法是不够的。〔66〕对于公开权必须有法律上的明确允许。仅仅只有来自法规的授权或地方规章上的法律保留是远远不够的。〔67〕在这样的前提下，原则上不允许私人作为行政辅助人参与财产税领域的活动，因为《税收规则》第1条第2款对于第30条的效力与适用有着明确的规定。

b) 其他的地方税收

对于其他地方税费的数据交接（具体指地方消费税），取决于在多大程度上税收保密制度通过各州规定的约束税收的地方税费法规建立起来。各州有关地方税费方面的法律说明，税收保密通常适用于全部的地方税种。〔68〕这就导致了在法律上不允许移转属于税收保密范围内的数据，因此非国家法律主体参与乡镇职权范围内的税收程序是不可能的。

(2) 其他的地方费

一个非国家法律主体在参与地方债权管理时要考虑到其他像服务费、保险费以及租金等特殊税费，并判断出这些税费在不同联邦州的不同性质。在某些联邦州，税费保密仅仅适用于地方税收，而在其他一些地方则是适用所有的地方税费。要根据相应的情况来判断对债权管理民营化的允许性。〔69〕因为不论行政法教义学上私人作为独立的行政辅助人来参与活动还是在实践中将这些活动以财税行政的方式移转于私人，如果这些活动仅仅是辅助性质的，那么地方政府就会保留有关征税的决定性的职权。而各州对于私人的债权管理是允许的，而税收保密的法律效力也不是一成不变。

(下转第86页)

〔64〕 参见 Konrad Faiß, Kommentar zum KAG BW, Stand: 2008, § 2 KAG Rn. 19 m. w. N.

〔65〕 参见 BVerfGE 65. 1 (44)。

〔66〕 主流观点参见 Klaus Tipke/Heinrich Wilhelm Kruse, AO, Stand: 2008, § 30 Rn. 71; OLG Hamm, Beschl. v. 14. 7. 1980, 1 V As 7/80, NJW 1981, 356 (358)。

〔67〕 参见 Helmut Mohl/Vera Fritz, Probleme und Entwicklungen betreffend die Erhebung von Hundesteuern, KStZ 2003, 53; 同上, Tipke/Kruse, § 30 Rn. 71 m. w. N.

〔68〕 参见 § § 1 Nr. 1 AO AnwG Bln; § 3 Abs. 1 Nr. 1 BremKAG; § 12 Abs. 1 Ziff. 1 KAG NRW; § 11 Abs. 1 NdsKAG; § 3 Abs. 1 Ziff. 1 KAG BW; Art. 13 Abs. 1 BayKAG; § 4 Abs. 1 HesseKAG; § 3 Abs. 1 KAG Rheinl.-Pf.; § 11 KAG SH; § 12 Abs. 1 KAG LSA; § 15 Abs. 1 ThürKAG。

〔69〕 参见前注〔63〕, Ulrich Lichtenfeld, § 6 Rn. 768 m. w. N.

位法提供立法依据和执法准则，也需要积极的实践，形成一种立法审查的压力机制。

四、余论：寻求一种基层化治理的进路

本文关于我国地方政府的食品安全监管责任，更多地从横向角度论述地方政府对职能部门的组织、协调、监督责任，而对纵向不同层级的地方政府之间管辖权的分配较少论述。这首先与立法上关于管辖权界定的笼统模糊有关，如《食品安全法》中仅仅区分了中央和地方政府的食品安全管辖权，但是，对地方各级政府及其部门的层级之间的管辖权并无明确的规定。其次，是因为现实的复杂多样性，过于僵化的层级权限界定反而不利于立法目的的实现。因此，对某一项食品安全问题究竟是由省级、市级还是县级政府及其部门管辖就成为一项难题。笔者主张一种基层化治理的进路，即尽可能地由基层政府及其部门解决问题，在事项超出单一行政区域范围内并出现管辖纠纷时，上级政府及其部门才出面协调，或直接介入解决问题。正如前文所言，基层化治理的进路更容易实现对问题的发现、解决和防止问题的失真，也有利于作为拥有选举权的公众对地方事务的参与，并形成良性的权利——权力的互动和博弈。当然这种机制的建立同样需要建立在法治的框架下，以食品安全为根本指向，构建上级政府的介入条件和权力界限，消解因此而产生的副作用。

参考文献

- [1] 杨建顺. 规制行政与行政责任 [J]. 中国法学, 1996 (2).

(责任编辑：于文豪 赵建蕊)

(上接第 73 页)

单独来看私主体加入地方财税的债权管理活动，这在法律上没有明确的规定，只有联邦州在地方性法规中对私人与地方政府之间的给付关系有着补充性规定。根据 § 12 NdsKAG，乡镇与县市可以在其规章中做一些关于对第三人进行委托的规定，以及公布税基、税费计算、税收凭证开具与寄送以及税款收缴的规定。但这些不适用于国税和过境外地车辆的缴费。第三人只有在可以有序地完成任务，并能保证根据乡镇和县市的有效法规接受审查的情况下才能被委托。乡镇与县市完成上述任务也能接受第三人在数据处理设备方面所提供的服务。相关法规参看：《巴登符腾堡州地方税收法》第 2 条第 3 款；《萨尔兰州地方税收法》第 2 条第 3 款；《梅克伦堡—前波莫瑞州地方税收法》第 12a 条；《萨克森安哈特州地方税收法》第 10 条第 1 款。

上文所列之法规考虑到了宪法上对以行政辅助方式参与公共任务的原则性准许，仅需加以申明的是，如果只是以债权人的名义实施辅助活动，那么即便是州法也会允许第三人参与债权管理，因为对此并无专门之法规存在。^[70]

(责任编辑：于文豪 赵建蕊)

[70] 参见前注 [63]，Lichtenfeld，§ 6 Rn. 768；VG Leipzig，Urt. v. 12. 1. 1998，6 K 1284/96，LKV 1999，241。