

法眼

被挡在防雷装置检测的大门外
民企状告省气象局“行政垄断”

■本报记者 余春红

雷灾频发,防雷减灾工作屡屡见诸相关法律法规,防雷装置检测由此成为我国雷电灾害预防体制中的重要一环。

然而,谁来开展防雷装置检测?杭州一家民企在申请进入该领域的“入场券”时被拒,引发了我省防雷检测“行政垄断”之争。

检测市场的
封闭与开放之变

鉴于雷电、雷灾对人民生命财产的危害,我国法律法规要求所有涉及人身安全和重要财产设施安全的建筑物必须加装防雷设施。不仅如此,加装的防雷设施在投入使用前必须经过竣工检测,在投入使用后还必须定期接受检测。

防雷检测不是免费的,要根据具体情况收取防雷检测服务费。根据《浙江省专业气象服务基准收费标准》规定:“新、改、扩建构筑物防雷装置施工跟踪检测”按照三类构筑物建筑面积08元/平方米,一、二类构筑物104元/平方米收取。实际操作中,新建商品房住宅小区防雷检测费用动辄数万元甚至几十万元。按照我省全年住宅房屋竣工面积推算,一年的收费大致有两三亿元。

可见,防雷检测不仅是一项造福于公众的事业,也是一个庞大的服务市场。这个市场长期以来被各省市气象局所属的防雷中心、防雷所包揽,因为包括我省在内的很多省份都通过地方性法规、规章规定,只有隶属于气象局的防雷事业单位才能进行防雷检测收费服务,民营防雷技术企业无权染指。

实际上,民营防雷企业并非没有实施防雷检测的技术实力,只是碍于行政垄断无法进入这个市场。为此,2010年1月27日,国务院颁布《气象灾害防御条例》,该条例彻底解决了民营企业无法进入防雷检测市场的问题。《条例》第24条明确了进入防雷检测市场需要5个要件:第一,有法人资格;第二,有固定的办公场所和必要的设备、设施;第三,有相应的专业技术人员;第四,有完备的技术和质量管理;第五,国务院气象主管机构规定的其他条件。从《条例》规定的防雷设置检测主体类型看,只是规定申请防雷装置检测的主体必须具备“法人资格”,而不再限于事业单位法人或者气象行政主管部门所属的机构,实际上也就是正式宣布防雷装置检测市场向民营企业开放。

浙江的民营企业欢欣鼓舞,期待着这一法规的实施。

“具体规定未出台”
成准入新障碍

《气象灾害防御条例》的颁布与实施使得杭州一家民营防雷服务企业——杭州科安检测有限公司看到了希望。对照《条例》规定的条件,该公司负责人郑洪光认为自己的公司符合申请防雷检测行政许可的资格,遂于2010年6月8日向省气象局提交了要求

获得防雷检测资质许可的申请。

两天后,科安检测公司收到了省气象局的《告知书》,结论是“不予受理”。告知书载明了不予受理的具体内容:按照2010年4月1日施行的《气象灾害防御条例》第24条规定,国务院气象主管机构正在组织制定防雷检测资质准入的相关规定,在具体规定出台前,暂不受理。”

对此,省气象局政策法规处处长、雷电防御管理办公室主任张慧良说,省气象局曾专门就防雷装置检测资质问题向中国气象局政策法规司致函请示,得到答复:“中国气象局目前正在组织修订防雷相关部门规章和制定防雷装置检测的管理办法,对防雷装置检测机构的资质认定标准、业务范围和要求、监督检查等内容进行规定。”因此,在修订之前,暂停防雷检测资质的许可工作。

既然防雷装置检测行政许可在具体规定出台之前叫停,那么民营企业自然也不可能进入防雷检测市场——毕竟《气象灾害防御条例》明确规定防雷装置检测必须获得相关行政许可。因此,“具体规定未出台”就成了民营企业进入防雷装置检测市场的新障碍。

那么,这种阻碍民营企业进入防雷检测市场的新说辞,是否有法律依据呢?对此,记者请教了中国法学会行政法研究会副会长、中国政法大学刘莘教授。刘教授指出,根据《行政许可法》及其相关法律、法规,依法实施行政许可是行政机关的法定职责;任何行政机关都不能以缺乏实施细则为名拒绝实施行政许可,拒绝符合资格的公民、法人和其他组织申请行政许可。法律、法规赋予公民、法人的权利,行政机关不得以没有下位法具体规定为由加以剥夺。况且《气象灾害防御条例》并未规定以其他规定为生效条件。这种以法无具体规定为由拒绝受理符合申请条件的行政许可申请,是没有法律依据的,也是对公民、法人权利的侵害。

走上了
漫长的诉讼之路

对于这个“暂不受理”决定,科安检测公司无法接受。为此,2010年7月,科安检测公司向杭州市上城区法院提起行政诉讼,诉请撤销省气象局“暂不受理”决定,并诉请法院判令省气象局在合理期限内重新作出受理申请的具体行政行为。令这家民营企业负责人没有想到的是,他们一不小心踏上了一条漫长的诉讼之路。

2011年1月4日,法院根据被告省气象局的申请,作出中止案件审理的《行政裁定书》。该《裁定书》写道:“发现本案涉及法律适用问题,需送请有关机关作出解释,依照

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第51条第1款第5项、第63条第1款第5项之规定,裁定如下:本案中止诉讼。”

根据这份《行政裁定书》的理由,本案之所以裁定中止诉讼是因为涉及法律适用问题需送请有关机关作出解释,并且据原告代理律师透露,法院要求被告省气象局自行就本案法律适用问题送请有权机关解释,法院等待省气象局送请解释的结果择机开庭。对此,有着丰富行政诉讼理论和实践经验的苏州大学行政法教授、知名律师王克稳认为,暂且不论本案中止诉讼的理由是否成立,仅就其将解释送请工作直接交由作为本案一方当事人的省气象局完成就令人费解。因为,按照最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》的规定,对于因法律适用问题需要送请有权机关作出裁决和解释的,应当经由人民法院逐级送请有权机关裁决或解释,不能由一方当事人完成。

对此,据一位不愿透露姓名的律师介绍,当前个别法院在行政诉讼中还存在不敢或者不愿判决行政机关败诉的心态。根据法律行政机关很有可能败诉的情况下,法院就抛出“诉讼中止”的杀手锏,通过这个办法使得行政诉讼停顿下来,有的案件诉讼中止甚至长达数年之久。由于诉讼中止不可上诉、不可复议,因此原告往往对此无可奈何,这就为行政机关赢得了时间和空间,原告很可能因此知难而退被迫撤诉。

王克稳教授感叹道,法院本来是监督行政机关依法行政的,但有时法院却成为帮助行政机关维持行政垄断的助手。

无奈的
防雷装置检测现状

在采访中,对于浙江省防雷检测市场的“行政垄断”之嫌,张慧良处长表示,防雷装置检测涉及公共安全,事业单位从事此项工作比较超脱,更能保证客观公正。目前我省73家事业性质的检测机构严格按照防雷有关法规、技术标准、服务规范和物价局核定的收费政策开展服务。

但民营企业不认同这种说法:“我们认为恰恰相反,垄断只能造成客观公正的缺失,引入市场竞争才能促进防雷检测机构提高自身的公信力。”郑洪光说,目前73家检测机构几百号检测人员面对全省日益扩大的防雷检测市场,完全是“供不应求”。况且,事业单位同样是在提供有偿检测服务,而且它们隶属于气象行政主管部门,这层密切的渊源关系也会使监管变得更暧昧、更乏力。

那么,当前主要由行政垄断单位承担的防雷装置检测工作开展得如何呢?根据

浙江省防雷中心几年前的调查显示,杭州7成以上新建房的防雷装置只是经过了设计审核,并未经竣工验收检测就投入使用,而杭州小区防雷装置的年检可以说是一片空白,几乎没有哪个小区主动向气象部门申报,要求检测。

产生这种现象的原因,经记者调查,主要有两个:第一,防雷检测收费较高;第二,防雷检测单位和人员供不应求,导致服务质量粗放。如杭州一位不愿透露姓名的房地产从业人员所言:“我们有些时候光出了钱还不够,还要低声下气地去求人,很无奈!”

对此,有行政法专家指出,造成当下防雷装置检测收费高、服务差的根源,恰恰就是行政垄断。行政垄断将大量符合条件的民营企业拒之门外,必然导致防雷装置检测的供给与需求出现巨大鸿沟,而这种人为造成的“供不应求”,又必然导致防雷检测的价高质次,最终导致防雷装置检测雷声大、雨点小;技术规范健全,但应者寥寥,民间积极性差。

行政垄断坚冰
何时融解

温家宝总理多次表示,鼓励和引导民间资本进入法律法规未明文禁止准入的行业 and 领域。国务院颁布《关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》至今有一年多了,但是从科安检测公司诉省气象局要求开放防雷装置检测市场一案看:打开行政垄断大门是何等艰难!

对此,西北政法大学行政法学院院长王周户教授认为,破除行政垄断,关键还是要坚持依法行政、依法裁判。《反不正当竞争法》第7条和《反垄断法》第8条明确要求“政府及其所属部门不得滥用行政权力,限定他人购买其指定的经营者的商品,限制其他经营者正当的经营活动”,以及“行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,排除、限制竞争”。国务院先后两次出台鼓励民营经济发展的政策性文件,一再强调凡是法律法规未禁止民营经济进入的领域,民营经济均可进入。

刘莘教授在接受记者采访时表示,只要依法行政、依法裁判,行政垄断就没有存在的空间;期盼行政机关能坚守法律底线,司法机关能勇于维护法律权威,如此,行政垄断坚冰的融解指日可待。