

# 行政组织法

## 立法论研究

KINGZHENG ZUZHIFA  
LIFALUN YANJIU

钱宁峰◎著



东南大学出版社  
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

# 行政组织法

# 立法论研究

XINGZHENG ZUZHIFA  
LIFALUN YANJIU

钱宁峰◎著



东南大学出版社  
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

## 内容提要

本书结合历史经验,对目前学界提出的方案以及实践中反映出来的行政组织立法问题进行了深入研究。而以往行政组织法研究则偏重于规范分析。本书原系作者博士后出站报告,其特点:第一,历史资料丰富,从历史角度梳理近代中国以来的行政组织立法资料;第二,现实针对性较强。本书比较适合人大立法机构、政府法制部门和行政法学界人员学习和研究。

### 图书在版编目(CIP)数据

行政组织法立法论研究 / 钱宁峰著. —南京:东南大学出版社,2015.10

ISBN 978-7-5641-6066-1

I. ①行… II. ①钱… III. ①国家行政机关-机构组织法-立法-研究 IV. ①D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 241954 号

### 行政组织法立法论研究

---

出版发行 东南大学出版社  
社 址 南京市四牌楼 2 号(邮编:210096)  
出版人 江建中  
责任编辑 陈 佳  
经 销 全国各地新华书店  
印 刷 江苏凤凰数码印务有限公司  
开 本 700 mm × 1000 mm 1/16  
印 张 12.75  
字 数 264 千字  
版 次 2015 年 10 月第 1 版  
印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5641-6066-1  
定 价 36.00 元

---

本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系,电话:025-83791830。

# 自序

行政组织法是行政法学的有机组成部分,而行政组织立法是行政组织法体系之一。尽管行政组织法始终受到行政法学的关注,但是与其他行政法领域相比较,行政组织法研究似乎难以获得同样的学术地位。尤其是,虽然行政法学界屡屡呼吁加强行政组织立法,但是行政组织立法却始终难以为现实实践所认可。这种理论与实践的背反说明行政组织立法在当代所具有的独特价值。基于此,本书试图将行政组织立法作为一个相对独立的研究对象,以此管窥行政组织立法研究的路径。从整体来看,本书从以下三个层面构建行政组织立法研究的基本体系。

一是理论层面。随着行政法学的发展,行政组织法理论体系的建构已经成为行政法学理论的重要内容,其集中体现在行政主体理论之中。然而,由于立法学和法学之间存在学科之间的界分,因此,将行政主体理论作为行政组织立法理论基础是存在疑问的,因为行政主体理论更多的是从法律解释角度来认识行政组织的。这就有必要寻找行政组织立法新的理论基础。本书将行政官署理论作为行政组织立法的理论基础。尽管行政官署理论在传统行政法学中已经出现,但是当代行政法学却很少关注,以至于出现了否定行政官署理论价值的理论现象。对此,有必要予以拨乱反正。尽管本书通过立法文本分析力证行政官署概念在行政组织立法中的重要性,但是能否成立仍然有待于理论界的深入探讨。

二是史论层面。要讨论行政组织立法,离不开对行政组织法律文本的分析。但若局限于当代中国行政组织法律文本之内,则难以理解行政组织立法演变的内在历史逻辑。即使将行政组织立法研究的时间跨度向上延伸到新中国建立初期,亦难以沟通不同行政组织立法模式的异同。基于此,本书将起始时间置于清末仿行宪政时期,进一步考察近代以来中国行政组织立法的变迁过程,通过法律类型学技术将行政组织立法模式划分为官制立法、组织法立法和决定立法三种,以便从中获得规律性的历史认识。需要指出的是,这三种立法模式在历史上均受到域外行政组织立法的影响,这种影响似乎均指涉近代德国行政组织立法。然而,近代德国行政组织立法的来源问题却暂付阙如。从历史来看,近代德国行政组织立法的原型是近代法国行政组织立法,因为早在法国路易十四时期,法国就开始建立相对于欧洲其他区域更为完善的行政管理体制。法国的这一做法实际上受到当时东方特别是中国的影响,尽管这种影响的路径由于东西方法律文化交流史研究不足而显得非常隐秘。若从中国法律史来看,官制立法模式与传统中国职官立法的确具有许多相似之处。因此,在某种意义上说,近代中国

行政组织立法虽然是受域外影响的结果,但是从历史来看却具有自身法律文化的影子。若置于历史长河之中,东方和西方之间的交流始终是存在的,那种非西即东或者非东即西的思维认识恐怕是值得商榷的。

三是实论层面。所谓实论,就是从实践层面来认识。行政组织立法研究必然对现实立法实践具有重要的参考价值。基于此,本书围绕当代中国政府机构改革、事业单位改革、社会组织改革和基层社会自治改革等方面从立法层面分析了这些改革中的行政组织立法做法,运用行政官署理论来剖析当代中国已经制定的行政组织法律文本,以此廓清行政组织立法的完善方向。唯有如此,行政组织立法的历史分析才能有的放矢,真正为行政组织立法提供历史和理论上的依据。当然,由于行政组织立法变迁的震荡如此之大,以至于要想从一种立法模式向另一种立法模式转变是非常困难的。这既需要理论上的铺垫,也需要实践上的勇气。

本书之所以能够问世,实源于多种因缘。自当年博士毕业之后,一直在考虑如何从近代中国宪法史研究转向实践性研究,因为工作的需要必然驱使着自己面向现实。而贺日开老师的一个电话使我有机会实现这种转向,在此特别致谢我的合作导师贺老师。尽管这种转向有点盲目,但是考虑到自身的知识背景,我决定将行政组织立法研究作为自己的博士后研究课题,一方面充分照顾到自己所相对熟悉的法制史领域,另一方面也能实现和行政法学研究相对接。因此,本书实际上是我在南京师范大学法学院从事博士后研究的产物。特别感谢南京师范大学法学院各位老师入站选题和出站报告上的意见与建议。同时,也特别感谢东南大学出版社编辑提供的宝贵机会和辛勤的编辑工作。

当然,由于本书是在以往行政组织法研究成果基础上汇聚而成的,加上自己对历史材料的选择性加工,所以虽然在研究思路上图推陈出新,但是始终感觉在理论建构、史料解读和现实关照方面力不从心。因此,本书恐难以避免种种缺漏。在此,尚祈后来者指正。

钱宁峰

2015年6月1日

# 前 言

行政组织立法是行政组织法研究的重要组成部分。我国台湾地区学者黄锦堂教授认为：“行政组织法治化的工作，也得谓：一在于立法与修法；二在于法律解释以稳定有关的概念制度；第三个层次，若谓有之，系在于将前二者予以法律化处理之后，或单纯在现行的机关设置的法律（架构）之下，针对该行政组织，妥为经营管理。于此常见者为（部会）内部单位或下属行政机关之配置，以及如何在行政首长的权责范围内建立有效的领导指挥体系，例如是否引入绩效管理的制度、如何落实公务员的考绩与升迁决定、如何改变组织文化、如何建立内部改革的工作圈、如何与新闻媒体互动、如何为危机管理、如何为对外行销、如何为对内与对外的沟通等。”<sup>①</sup>这一观点指明了行政组织法研究的三个方向：立法论、解释论和管理论。所谓立法论，就是研究有关行政组织法律的制定、修改和废止等立法技术。所谓解释论，就是研究有关行政组织法律的适用。而所谓管理论，则是研究法律所规定的行政组织在行政活动中的运行。这三个研究方向缺一不可，形成了行政组织法研究的完整体系。显然，行政组织立法是行政组织法研究的重要前提。在某种意义上说，没有行政组织立法，就没有行政组织法，更不可能实现行政组织法治化的目标。基于上述认识，加强行政组织立法已经成为理论和实务部门的共识。

随着行政法学的发展，行政组织法研究渐次展开。与此相适应，行政组织立法研究亦得到了普遍关注。第一，中央行政组织立法在当前行政组织立法研究中始终处于中心地位。例如，应松年教授和薛刚凌教授在其行政组织法研究的拓荒之作中专门对中央行政组织立法问题进行了详细的分析，其主要从立法现状、对现行规定的评述和完善中央行政组织法的思路三个方面展开的。<sup>②</sup>又如，从现行国务院组织法存在的问题、完善对策两个方面对中央行政组织立法提出了建议。<sup>③</sup>此外，在对国家行政机关组织法研究的基础上对国务院机构的科学设置和法定化提出了自己的看法。<sup>④</sup>值得注意的是，专门研究中央行政组织立法问题的著作也开始出现。其在研究我国中央政府部门组织法的历史和现状基础上提出了我国未来中央政府部门组织法的内容。<sup>⑤</sup>这些研究一般以“中央行政组织法”为题来展开，侧重于对有关法律的分析，并对行政组织立法问题提出具体立法思路。第二，地方行政组织立法问题在行政组织立法研究

① 黄锦堂：《行政组织法论》，翰芦图书出版有限公司2005年版，第2页注释1。

② 应松年、薛刚凌：《行政组织法研究》，法律出版社2002年版，第175—181页。

③ 孟鸿志等：《中国行政组织法通论》，中国政法大学出版社2001年版，第77—80页。

④ 任进：《行政组织法研究》，国家行政学院出版社2010年版，第161—170页。

⑤ 张迎涛：《中央政府部门组织法研究》，中国法制出版社2011年版，第174—210页。

中也具有一席之地,侧重于对行政组织法律的分析。例如,从新中国成立后地方组织立法状况、存在的问题及原因、完善地方组织法的构想三个方面对地方行政组织立法提出了具体的对策。<sup>①</sup>也有从地方行政机关组织法,民族区域自治地方行政机关组织法,香港、澳门地区的行政机关组织法三个方面进行分析。<sup>②</sup>还有学者在研究地方行政组织法时提出地方人民政府职能、机构的科学化和法治化问题。<sup>③</sup>此外,围绕某一类行政组织所展开的专题研究已经出现。例如,在对我国县级行政组织立法的模式选择研究基础上进一步提出了县级行政组织立法的基本内容。<sup>④</sup>有的学者从乡镇政府改革角度来研究行政机关组织法的完善,认为应从立法模式、组织立法应该考虑的因素、乡镇行政组织法应该规定的基本制度等方面入手进行。<sup>⑤</sup>还有的学者提出加强地方行政组织立法,必须坚持地方性立法统一性、灵活性、实效性和针对性的一系列原则。<sup>⑥</sup>上述研究深入分析了地方行政组织立法的思路和内容。第三,开展了类行政组织立法研究。所谓类行政组织,就是指具有行政功能的准行政组织。这些组织在我国的典型代表是村民委员会和城市居民委员会,此外,还有大量各种形态的事业单位。通常来说,行政组织法研究并不将这些组织纳入自己的研究范围。但是,也有将之视为行政组织法研究的范围。例如,将社会中介组织划分为居民委员会和村民委员会、行业组织、职业协会、农业合作社、技术性监督机构、公证和仲裁机关、利益团体等,并讨论了社会中介组织的界定、存在必要性、类型、法律地位、权利、培育与发展。<sup>⑦</sup>又如,将其他承担行政任务的主体分为依法具有公共事务管理职能的事业单位、依法具有公共事务管理职能的社会团体以及基层群众性自治组织。<sup>⑧</sup>除此之外,非政府组织的兴起对行政组织法产生了巨大的冲击:一是实质的冲击,即以行政任务为导向重构行政组织法;二是形式的冲击,即对效率价值的重视和多元化立法模式下社会行政组织立法的兴起。<sup>⑨</sup>这些研究侧重于解释其法律地位以及类行政组织的出现对行政组织法的影响,而没有从立法层面进行分析。第四,国外行政组织立法研究。行政组织法研究受国外行政法研究影响较大。例如,有的在专门讨论了西方国家行政组织法律

① 应松年、薛刚凌:《行政组织法研究》,法律出版社2002年版,第223—229页。

② 孟鸿志等:《中国行政组织法通论》,中国政法大学出版社2001年版,第81—136页。

③ 任进:《行政组织法研究》,国家行政学院出版社2010年版,第223—230页。

④ 赵奇、刘太刚主编:《中国县级行政组织立法研究》,中国人民公安大学出版社2001年版,第29—35页。

⑤ 程景芳:《从乡镇政府机构改革看行政机关组织法的完善》,中国政法大学硕士学位论文2007年,第19—34页。

⑥ 孟大川、陈祥德:《从政府机构设置现状看地方行政组织法》,《广东行政学院学报》2004年第5期。

⑦ 应松年、薛刚凌:《行政组织法研究》,法律出版社2002年版,第230—256页。

⑧ 任进:《行政组织法研究》,国家行政学院出版社2010年版,第231—287页。

⑨ 俞楠:《非政府组织兴起对行政组织法的冲击》,《山西省政法管理干部学院学报》2010年第3期。

制度基础上进一步归纳其基本特点。<sup>①</sup> 也有的对国外主要西方国家中央行政组织的组成、职权和组织机构进行了分析,<sup>②</sup>同时也对地方政府的法律地位和作用以及主要西方国家地方政府组织机构进行了介绍<sup>③</sup>。值得注意的是,目前研究对国外行政组织立法模式也进行了分析,或者将之归纳为英美模式和日本模式两种,<sup>④</sup>或者将之归纳为日本模式、美国模式和法国模式三种<sup>⑤</sup>。此外,不少专题研究分析了一些国家中的某类行政组织。例如,从历史角度对美国独立管制委员会进行了深入研究。<sup>⑥</sup> 又如,从行政组织法角度对英国政府决策与执行体制进行研究。<sup>⑦</sup> 诸多个案研究涉及相应行政组织的立法问题,对于了解国外行政组织立法思路提供了有益的借鉴。但是,国外行政法研究极少研究行政组织立法问题,而侧重于对行政组织法律运行问题的分析。第五,行政组织编制立法是行政组织立法中比较独特的部分。目前行政组织法研究均是将其作为一个独立的单元来认识和分析的。例如,有的提出了我国行政机关编制法的基本结构与框架。<sup>⑧</sup> 又如,有的深入分析了行政机构编制法,并提出了加强行政机构编制法制建设应注意研究解决的问题。<sup>⑨</sup> 可见,行政组织编制立法问题也是行政组织立法的重要内容之一,但是,如何科学有效地在行政组织立法中安排编制问题在理论上始终没有解决。从总体上看,由于目前行政组织法研究并不区分立法论、解释论和管理论三个面向,因此,从纯粹立法角度研究行政组织立法问题的成果并不多见,从而使行政组织立法研究隐藏在行政组织法研究之中,没有成为专门的研究对象。这种做法并不表示行政组织立法研究没有展开,而是行政组织立法系统研究尚不完善。

从立法实践看,改革开放以来,伴随着宪法的修改,行政组织立法受到了一定的重视。除了宪法对于行政组织的规定之外,还制定了《中华人民共和国国务院组织法》和《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》等组织法。此外,运用行政法规形式制定行政组织立法也成为新的立法现象。2007年11月1日,国务院第154次常务会议通过《公安机关组织管理条例》。<sup>⑩</sup> 而《国家安全机关组织管理条例》尽管已经国务院常务会议通过,但是未正式公布。至于以组织为标题的其他规范性文件(如规章、地方性法规)更可谓凤毛麟角。即使是仅有的几部行政组

① 应松年、薛刚凌:《行政组织法研究》,法律出版社2002年版,第56—59页。

② 任进:《行政组织法研究》,国家行政学院出版社2010年版,第89—108页。

③ 任进:《行政组织法研究》,国家行政学院出版社2010年版,第176—191页。

④ 孟鸿志等:《中国行政组织法通论》,中国政法大学出版社2001年版,第278—282页。

⑤ 应松年、薛刚凌:《行政组织法研究》,法律出版社2002年版,第261—265页。

⑥ 方堃:《论美国独立管制委员会的兴衰》,华东政法大学博士学位论文2012年。

⑦ 车雷:《英国政府决策与执行体制研究——行政组织法的视角》,中国政法大学博士学位论文2011年。

⑧ 孟鸿志等:《中国行政组织法通论》,中国政法大学出版社2001年版,第144—152页。

⑨ 任进:《行政组织法研究》,国家行政学院出版社2010年版,第310—313页。

⑩ 任进:《行政机关法定化新实践》,《瞭望》2006年第49期。



组织法律法规,其立法质量也不尽如人意。“虽然我国自1979年始制定、修正的宪法、《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》以及某些行政管理等法律、法规对各级国家行政组织的组成、职权、活动原则等组织内容作了规定,但却明显存在着如下几点主要缺陷与不足。第一,条文过于简单、笼统,原则难以操作,实践中易生歧见。第二,体例、结构不尽合理,加重了实际操作难度。第三,上述2个组织法只规定了具有整体权限的国家行政组织的组成、职权和活动原则等问题。而对具有局部权限的各级政府工作部门,尤其是具有独立的法律主体资格的职能部门的组织问题未加规范。以致国家行政机关较之国家权力机关和司法机关在组织和行为方面存在着更多的有待解决的不合理问题。第四,内容上存在着不全面、不合理、不科学和滞后于实际发展需要的问题,不利于国家的政权建设和经济建设。第五,上述组织规范不够配套和协调,甚至有一定的冲突,难以形成和谐的国家行政组织的组织规范体系,以致实践中择有利而适用,不能有效地制止机构膨胀。”<sup>①</sup>这种评述虽然是针对20世纪90年代初期行政组织立法现象而言的,但是时至今日依然一语中的。行政组织立法实践的匮乏性从另一个侧面反映了行政组织立法的必要性。

此外,随着宪法对“依法治国,建设社会主义法治国家”的确认,行政组织法治化已经成为党和国家法治建设战略的重要组成部分。从党的决议来看,行政组织法治化屡次成为党代会报告的重要议题。党的“十五大”报告提出了“深化行政体制改革,实现国家机构组织、职能、编制、工作程序的法定化,严格控制机构膨胀,坚决裁减冗员”要求。党的“十六大”报告强调了“按照精简、统一、效能的原则和决策、执行、监督相协调的要求,继续推进政府机构改革,科学规范部门职能,合理设置机构,优化人员结构,实现机构和编制的法定化,切实解决层次过多、职能交叉、人员臃肿、权责脱节和多重多头执法等问题”的基本思路。党的“十七大”报告则提出了“健全组织法制和程序规则,保证国家机关按照法定权限和程序行使权力、履行职责”的要求。尽管“十八大”报告没有明确提及组织法制,但是依然强调“严格控制机构编制,减少领导职数,降低行政成本”的要求。在“十八大”报告基础上,十八届三中全会决定提出了“推进机构编制管理科学化、规范化、法制化”的要求。十八届四中全会决定更是明确了“完善行政组织和行政程序法律制度,推进机构、职能、权限、程序、责任法定化”的具体要求。而从政府决定来看,行政组织法治化也成为法治政府建设的重要内容。2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》就提出了“科学合理设置政府机构,核定人员编制,实现政府职责、机构和编制的法定化”的基本目标。尽管党的决议和国务院的决定将行政组织局限于行政机关,但是其为行政组织立法提供了广阔的空间。

因此,从未来发展来看,行政组织立法是法治建设的重要组成部分。要实现这个目标,必须深入研究行政组织法立法论,进而构建出具有中国特色社会主义的行政组织法律体系。

① 陈方、吴国清、封国庆:《行政机关组织规范研究》//吕凤太等:《编制法研究》,科学出版社1992年版,第140页。

# CONTENTS 目 录

自序 .....	1
前言 .....	1
<b>第一章 行政组织法立法概论 .....</b>	<b>1</b>
第一节 行政组织立法概念的界定 .....	1
第二节 行政组织立法的核心范畴 .....	6
第三节 行政组织立法的法律原则 .....	18
第四节 行政组织立法的形式 .....	20
第五节 行政组织立法的内容 .....	21
第六节 行政组织立法研究思路与方法 .....	27
<b>第二章 官制立法:行政组织立法的第一种形态 .....</b>	<b>35</b>
第一节 官制立法的历史演变 .....	35
第二节 官制立法的历史来源 .....	52
第三节 官制立法的历史分析 .....	60
第四节 官制立法的历史地位 .....	64
<b>第三章 组织法立法:行政组织立法的第二种形态 .....</b>	<b>67</b>
第一节 组织法立法的产生 .....	67
第二节 南京国民政府时期的行政组织立法 .....	69
第三节 汪伪政权时期的行政组织立法 .....	87
第四节 新中国初期的行政组织立法 .....	90
第五节 组织法立法的历史来源 .....	105
第六节 组织法立法的历史分析 .....	108

第七节 组织法立法的历史地位 .....	113
<b>第四章 决定立法:行政组织立法的第三种形态</b> .....	<b>115</b>
第一节 决定立法的产生 .....	115
第二节 决定立法的再续 .....	119
第三节 决定立法定型化 .....	120
第四节 决定立法的历史来源 .....	133
第五节 决定立法的历史分析 .....	134
第六节 决定立法的历史地位 .....	136
<b>第五章 行政组织立法的完善</b> .....	<b>138</b>
第一节 行政组织法治化的总体思路 .....	138
第二节 宪法中行政组织立法的完善 .....	147
第三节 政府机构改革中行政组织立法的完善 .....	151
第四节 事业单位改革中行政组织立法的完善 .....	164
第五节 社会组织改革中行政组织立法的完善 .....	176
第六节 基层自治中行政组织立法的完善 .....	179
<b>结束语</b> .....	<b>188</b>
<b>参考文献</b> .....	<b>190</b>

# 行政组织法立法概论

若进行行政组织立法,首先要研究行政组织立法的基本原理,因为行政组织立法实践需要行政组织立法原理的指导。由于行政组织法问题向来被置于行政法学视野之中,因此行政组织立法本身并没有被置于立法学视野之中,而是有意无意地将之视为通常意义上的法学研究的组成部分。这种学科定位上的误区导致行政组织立法理论在行政组织法研究中并未引起重视。这就需要单独为行政组织立法提供理论基础。

## 第一节 行政组织立法概念的界定

行政组织立法是行政立法的重要组成部分。然而,行政组织立法在学科上没有成为一个独立的术语,因为行政组织立法在立法层面上未与行政立法相区别。正如“行政立法”一词在理论上的歧义性,行政组织立法也同样面临着诸多分歧。通常,行政立法概念有四种界定方式:一是议会或代表机关制定关于行政管理的法律规范的活动;二是议会或代表机关和行政机关制定有关行政管理的法律规范的活动;三是所有国家行政机关制定具有普遍约束力的规范性文件的活动;四是国家行政机关依法制定具有法律效力的规范性文件的活动。<sup>①</sup>若将行政立法改为行政组织立法,则相应地出现四种界定方式。这样,要清楚界定行政组织立法的含义就非常困难。实际上,要理解概念的含义,必须首先弄清楚概念界定背后的学科立场,因为不同学科对概念的认识具有自身独特的看法。对行政组织立法概念的界定亦是如此。

### 一、行政组织概念的界定

行政组织概念在当代行政法学中的运用并不广泛。其地位经历了一个历史演变的过程。改革开放以来,我国行政法学著作影响最初常常使用行政组织概念,但是进入 20 世纪 90 年代,行政组织概念逐渐为行政法律关系主体、行政法主体或者行政主体等概念所取代。<sup>②</sup>从此,行政组织在行政法学中已不占重要地位,仅在概念区分时

<sup>①</sup> 应松年主编:《行政行为法》,人民出版社 1992 年版,第 40 页。

<sup>②</sup> 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法(第五版)》,北京大学出版社、高等教育出版社 2011 年版,第 87—88 页。

被使用。20世纪末期,随着行政组织法研究的深入,行政组织概念又开始为学者所重视,并吸收进行政法学之中,从而形成了行政主体和行政组织两个概念并行不悖的局面。这就有必要对行政组织概念进行澄清。

### (一) 行政法学对行政组织概念的界定

一般来说,行政法学对行政组织概念大致有两种看法:一种观点认为,行政组织、行政机关和行政机构三个概念应该予以区分。构成各行政机关的内部单位(部、委、办、厅、局、处、科等)称为行政机构。综合各行政机构所得的整体称为行政机关。无论行政机构或行政机关,概属行政组织。另一种观点认为,行政机关与行政机构、行政组织都是行政法上的习惯用语,它们之间没有明确的区分。政府和它内部的行政机构都是行政机关。<sup>①</sup>在行政法学中,虽然行政组织概念亦被使用,但是并不常用。出现此种状况的原因在于行政法学研究视角的转换。从历史来看,在早期行政法学发展中,从行政组织角度研究行政机关,这种视角属于行政学视角,引起了学者的反思。行政法学就进一步引入了所谓法学的视角,行政组织概念逐渐为行政主体概念所取代。<sup>②</sup>

从行政法的意义上说,行政组织是由国家设定、依法从事国家社会行政事务管理的国家组织,是行政机关和行政机构的合称。<sup>③</sup>我国台湾地区学者亦认为两者无太大的区分。例如,行政组织是指“行政主体为发挥行政权作用,执行各种行政业务,以行政职位与人员为基础,结合而成的层级节制行政机构系统”<sup>④</sup>。又如,行政组织首先主要是各级政府行政机关。这些组织机构都是按照一定法定程序设置的,都有一定的目标、职能和权力。只是“行政组织”侧重于“学理性”、“行政管理”层面的含义,而“行政机关”侧重于“功能性”、“行政法制”的含义,实则两者是相同的,“行政机关”也即行政组织。<sup>⑤</sup>其将行政机关与行政组织予以等同。

不过,也有观点将行政组织视为一个独立的概念。“行政法上所谓的行政组织,是指一切行政机关与行政机构的综合体,包括各机关和机构相互间的横向联系和纵向结构。”<sup>⑥</sup>同时,“行政组织则没有独立成为行政组织法律关系主体的任何可能性”<sup>⑦</sup>。

① 许崇德、皮纯协主编:《新中国行政法学研究综述(1949—1990)》,法律出版社1991年版,第133页。

② 张尚鷲主编:《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价》,中国政法大学出版社1991年版,第77—78页。

③ 张正钊、韩大元、杨建顺、李元起:《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年版,第123页。

④ 乔玉彬:《行政组织法》,中兴大学法商学院图书部1994年版,第60页。

⑤ 张家洋:《行政法》(增订版),三民书局1993年版,第290页。

⑥ 罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第67页。

⑦ 罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第68页。

从整体来看,行政组织概念在行政法学中的地位是非常薄弱的。这可能有两个原因:一是行政组织概念不能包括行政相对人、行政法制监督主体乃至公务员;二是从法学角度看,研究行政机关主要应研究其在法律关系中的地位,研究其权利(职权)、义务(职责)和责任,而不应过多地研究其组织问题,组织问题主要应放到行政学(公共行政)中去研究。<sup>①</sup>这种做法并不意味着行政法学不需要研究行政组织问题,“应指不研究行政组织的技术问题,而不应将行政组织的法律也都摒弃于外。行政法学既然要研究行政权的运作,就不能不研究行政权的运作主体——行政机关,不能不研究行政机关的法律地位及其职权、职责等。而行政机关的法律地位、职权、职责等均是行政组织法规定的。因此,行政法学在研究行政法主体时,仍应以适当的篇幅研究行政组织法问题”<sup>②</sup>。由此可见,行政组织概念在行政法学中的地位虽然重要,但是并不是行政法学的核心内容。

## (二) 宪法学对行政组织概念的界定

宪法学一般不使用行政组织概念,而采用行政机关概念。其最为常见的概念是政府。这与国家机构是宪法学的关注焦点有关,因为国家机构是国家机关的总和。按照我国宪法规定,国家机构包括全国人民代表大会、中华人民共和国主席、中华人民共和国国务院、中华人民共和国中央军事委员会、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府、民族自治地方的自治机关、人民法院和人民检察院。至于国家机构的内设组织则很少被视为行政组织。事实上,任何国家机构都有行政职能,相应地需要建立行政组织。宪法学却很少关注国家机构中的行政组织问题,同时国家机构的内部组织问题也不被视为行政组织法研究的范围。因此,政府之外的其他国家机构组织立法问题不作为行政组织立法研究的范围。

## (三) 行政学对行政组织概念的界定

与行政法学最为密切的学科之一就是行政学。从历史来看,行政学与行政法学的产生时间几乎是同时的。在某种意义上说,行政学与行政法学对行政组织的理解是相通的。而从行政组织学来看,行政组织有广义和狭义之分,广义的行政组织泛指一切具有计划、组织、指挥、协调、控制等行政功能的组织,它不仅包括国家的政府系统,也包括国家立法、司法机关和政党、企事业单位以及群众团体等其他社会组织内处理行政事务的组织;狭义的行政组织仅指政府系统。<sup>③</sup>由此可见,行政学对行政组织概念

① 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法(第五版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第88页。

② 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法(第五版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第88页。

③ 尹钢、梁丽芝:《行政组织学》,北京大学出版社2005年版,第3页。

的界定更多的是从事务性质上认识的。

从上述不同学科对行政组织概念的认识来看,其侧重点是存在差异的。从立法角度来看,由于行政组织立法是行政组织法的重要组成部分,因此,行政组织立法研究不能从宪法学和行政学角度来研究,而必须从行政法学角度来分析。一是要充分考虑行政组织的种类。行政组织立法研究不能仅仅考虑行政机关这种行政组织的立法问题,而必须将包括行政机关在内的公共行政组织均纳入自身的研究范围之内。二是要充分考虑行政组织的要素。这就必须从立法需要考虑行政组织多种要素的组合,因为行政组织是指行政组织中各种因素的组合,如行政组织的职能、机构设置、人员构成、权责体系、运作过程、法律规范等。<sup>①</sup>此外,行政组织立法研究并不将行使行政职能的非公共行政组织也纳入其中,这是与解释论不同的地方。

## 二、立法概念的界定

一般来说,行政法学将行政立法视为委任立法或者授权立法。<sup>②</sup>在这种思想指导下,行政立法界定为“享有行政法规制定权的国务院、享有规章制定权的各部委、地方政府依法制定、颁布具有普遍约束力的行为规则的活动”<sup>③</sup>。这种对行政立法概念的界定方式实际上将行政规范的制定范围限制在形式意义上的行政立法之中。然而,“行政立法”与“立行政法”之间存在诸多差别,后者比前者的范围更为广泛,即“行政立法,是指国家行政机关根据法定权限并按法定程序制定、发布行政法规和行政规章的立法活动。‘立行政法’即行政法的制定,是有关国家机关制定行政法规范的活动”<sup>④</sup>。从立法学角度来看,立法概念亦是众说纷纭,其有广义和狭义之分:从形式上讲,立法是由宪法所规定的立法机关制定法律的活动;而从实质上讲,立法是所有国家机关制定规范性文件的活动。显然,行政立法的范围既不是广义的,也不是狭义的,而是具有自己的特定范围。虽然“行政立法”能够凸显自身的特性,即依附于行政权,但是这种处理不能有效地分析行政法律规范。对此,行政立法应该采用“立行政法”的态度,不仅包括立法机关制定关于行政方面的法律,而且包括行政机关制定关于行政方面的命令。只有这样,才能了解一国行政立法的基本概况。因此,行政组织立法中的立法概念亦从两个方面来理解:一种是立法机关制定的关于行政组织方面的法律;第二种是行政机关制定的关于行政组织方面的命令。

首先需要说明的是,这里所说的“法律”和“命令”具有特定的含义。所谓行政组织法律,就是指立法机关所制定的行政组织规定,无论其形式为纯粹的组织法律还是包含组织规范的法律,也不论其法律名称是“法”还是“条例”,更不论是正式的法律还

① 张正钊、韩大元、杨建顺、李元起:《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年版,第124页。

② 李林:《立法理论与制度》,中国法制出版社2005年版,第102页。

③ 刘莘:《行政立法研究》,法律出版社2003年版,第6页。

④ 周佑勇主编:《行政法专论》,中国人民大学出版社2010年版,第105页。

是正式的决议,只要是立法机关制定的涉及组织规范的内容均被视为行政组织法律。而所谓行政组织命令,是指行政机关所制定的行政组织规定,不论是上级行政机关对下级行政机关制定的行政组织规定还是行政机关对本机关内部组织所制定的行政组织规定,也不论其是纯粹的组织命令还是包含组织规范的命令,更不论其名称有何不同,其范围是相当广泛的。

### 三、行政组织立法概念的界定

基于上述思路,行政组织立法需要研究以下的立法形式:

#### (一) 宪法

宪法是一国政权的根本法,行政组织问题是宪法规范的重要内容之一。其中,行政组织立法权限的分配成为宪法考虑的重要问题。这些规定指引了行政组织立法的基本模式。行政组织立法研究不能不关注宪法的规定。需要注意的是,宪法并不一定是指正式的宪法典,而是包括了准宪法。例如,在近代中国立宪活动中,除了正式公布的宪法典外,绝大多数宪法均是非正式的宪法性文件。尽管其没有经过正式的制宪程序,但是由于其在政权存续期间具有特殊的根本法地位,因此,其对法律法规的制定具有指导性意义。

#### (二) 法律

法律主要包括两个部分:一是单纯规定行政组织问题的组织法律;二是包含行政组织问题的实体法律和程序法律。对于前一部分,在法律名称中就明确地使用了“组织”字样,让人们一目了然地了解该法律属于组织法。而对于实体法律和程序法律中的组织规范,在研究中较少涉及,因为其偏重于行政活动或者行政行为,而组织规范并不是实体法律和程序法律的重要内容,甚至可以忽略不计。不过,在研究行政组织立法时,实体法律和程序法律应该成为行政组织立法研究对象,因为这可能涉及对行政组织立法的基本评价。

#### (三) 命令

命令也包括两个部分:一是单纯规定行政组织问题的组织命令;二是包含行政组织问题的实体命令和程序命令。对于前一种类型,通过法律名称中的“组织”等词汇就能了解其属于组织法。而对于后一种类型,则需要进一步判断实体命令和程序命令中的组织规范,因为其也是行政组织立法的重要组成部分。值得注意的是,按照法律位阶等级体系,宪法、法律、命令之间存在等级明显的位阶,后者不能与前者相抵触。其问题的关键在于:法律和命令各自内部之间是否会产生冲突?由于行政活动的变动不拘,行政组织立法形式之间的关系远远超出明文规定的范围,这无疑增加了行政组织立法研究的难度。

由此可见,行政组织立法概念可以界定为:立法机关和行政机关有关行政组织问



题的法律或者命令的制定、变更和废止的活动。

## 第二节 行政组织立法的核心范畴<sup>①</sup>

众所周知,“行政主体”是行政组织法研究中的重要概念。然而,其并不属于行政组织立法词汇,因为行政组织法律法规没有将其纳入其中。作为一个学理性概念,行政主体理论在当代中国行政组织法中的定位始终备受争议,其根源在于我国行政主体理论与国外行政主体理论具有本质上的区别。“中国法学界讨论行政主体的目的,主要是为了解决行政诉讼中‘被告确认’的问题,不同于德国等国的行政法学讨论本问题的目的在探究谁可以行使行政权的问题。”<sup>②</sup>按照这种说法,行政主体理论在我国行政法学中的立场是一种司法者的立场,而不是一种立法者的立场。这意味着将行政主体作为行政组织立法的理论基础存有疑义。问题在于:德国等国的行政主体理论是否可以作为行政组织立法的理论基础呢?这就有必要理解行政主体理论的行政法学定位。“行政主体理论作为行政法学研究的重要组成部分,其法学价值不仅体现在它是一个具有高度抽象性和概括性的法学术语,更体现在它作为一种理论,在整个行政法学研究中的基础作用之上。这一理论的显著特征在于:它聚独立性、散见性、整合性为一体,作为一个基础性的理论,它有着自己独立的内容,即对行政主体这一法律有机体的内部构造的研究(有关行政组织问题的研究);另一方面,行政主体理论的其他内容又散见于或渗透于行政主体的整个运作过程的研究之中(如关于行政主体的行为、行为责任的研究),为构架整个行政法学理论体系起着提纲挈领式的基础性作用。换言之,行政主体理论是将若干个分散的内容整合为一个完整的行政法学体系的主线。”<sup>③</sup>这种将行政主体理论重新定位并置于行政法学理论重要地位的认识是必要的。虽然行政主体理论能够通过行政组织诸问题的分析为行政组织立法提供帮助,但是行政主体理论本身并不能直接为行政组织立法提供坚实的理论基础,因为行政主体内部组织结构问题仍然有待于明确。光靠行政主体概念是难以理清楚行政组织在立法中的地位。

要实现上述目标,首先要将行政主体理论的法律立场予以明确,也就是说:其在行政组织法研究中到底是一种司法立场的理论还是一种立法立场的理论?否则,这种无论讨论行政组织立法还是讨论行政组织司法均不作区分的做法会使人们无法清楚地认识行政组织法中的立法论立场。通常,行政组织法研究方法主要有立法者的方法和司法者的方法两种,前者主要是政治的方法,其关心职权的配置,大致可以分为两个方

① 本节内容已经以《行政官署概念的行政组织法意义》为题在《学海》2012年第6期发表。

② 陈新民:《中国行政法学基本原理》,中国政法大学出版社2002年版,第84页。

③ 李昕:《中外行政主体理论之比较研究》,《行政法学研究》1999年第1期。