

|| 法学学科新发展丛书 ||
New Development of Legal Studies ||

行政法的新发展



周汉华 \ 主编

New Development of Legal Studies

中国社会科学出版社

法学学科新发展丛书
New Development of Legal Studies

行政法的新发展



周汉华\主编

New Development of Legal Studies

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法的新发展/周汉华主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2008. 10

(法学学科新发展丛书)

ISBN 978 - 7 - 5004 - 7287 - 2

I. 行… II. 周… III. 行政法学 - 研究 - 中国
IV. D922. 101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 156476 号

出版策划 任 明
特邀编辑 张 兰
责任校对 石春梅
封面设计 杨 蕾
技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2008 年 10 月第 1 版

印 次 2008 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 980 1/16

印 张 20

插 页 2

字 数 336 千字

定 价 30.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

总 序

景山东麓，红楼旧址。五四精神，源远流长。

中国社会科学院法学研究所位于新文化运动发源地——北京大学地质馆旧址。在这所饱经沧桑的小院里，法学研究所迎来了她的五十华诞。

法学研究所成立于1958年，时属中国科学院哲学社会科学学部，1978年改属中国社会科学院。五十年来、尤其是进入改革开放新时期以来，法学研究所高度重视法学基础理论研究，倡导法学研究与中国民主法治建设实践紧密结合，积极参与国家的立法、执法、司法和法律监督等决策研究，服务国家政治经济社会发展大局。改革开放初期，法学研究所发起或参与探讨法律面前人人平等、法的阶级性与社会性、人治与法治、人权与公民权、无罪推定、法律体系协调发展等重要法学理论问题，为推动解放思想、拨乱反正发挥了重要作用。20世纪90年代以后，伴随改革开放与现代化建设的步伐，法学研究所率先开展人权理论与对策研究，积极参与国际人权斗争和人权对话，为中国人权事业的发展作出了重要贡献；积极参与我国社会主义市场经济法治建设，弘扬法治精神和依法治国的理念，为把依法治国正式确立为党领导人民治国理政的基本方略，作出了重要理论贡献。进入新世纪以来，法学研究所根据中国民主法治建设的新形势和新特点，按照中国社会科学院的新定位和新要求，愈加重视中国特色社会主义民主自由人权问题的基本理论研究，愈加重视全面落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家的战略研究，愈加重视在新的起点上推进社会主义法治全面协调科学发展的重大理论与实践问题研究，愈加重视对中国法治国情的实证调查和理论研究，愈加重视马克思主义法学和中国法学学科新发展的相关问题研究……

五十年弹指一挥间。在这不平凡的五十年里，法学所人秉持正直精邃理念，弘扬民主法治精神，推动法学创新发展，为新中国的法治建设和法学繁荣作出了应有贡献。

法学研究所的五十年，见证了中国法学研究事业的繁荣与发展；法学研究所的五十年，见证了中国特色社会主义民主法治建设的进步与完善；法学研究所的五十年，见证了中国改革开放与现代化建设事业的成就与辉煌。

今天的法学研究所，拥有多元互补的学术背景、宽容和谐的学术氛围、兼收并蓄的学术传统、正直精邃的学术追求、老中青梯次配备的学术队伍。在这里，老一辈学者老骥伏枥，桑榆非晚，把舵导航；中年一代学者中流砥柱，立足前沿，引领理论发展；青年一代学者后生可畏，崭露头角，蓄势待发。所有的这一切，为的是追求理论创新、学术繁荣，为的是推动法治发展、社会进步，为的是实现公平正义、人民福祉。

在新的历史起点上，我们解放思想，高扬改革开放的大旗，更要关注世界法学发展的新问题、新学说和新趋势，更要总结当代中国法学的新成就、新观点和新发展，更要深入研究具有全局性、前瞻性和战略性的法治课题，更要致力于构建中国特色社会主义法学理论创新体系。

为纪念中国社会科学院法学研究所建所五十周年，纪念中国改革开放三十周年，我们汇全所之智、聚众人之力而成的这套法学学科新发展丛书，或选取部门法学基础理论视角，或切入法治热点难点问题，将我们对法学理论和法治建设的新观察、新分析和新思考，呈现给学界，呈现给世人，呈现给社会，并藉此体现法学所人的襟怀与器识，反映法学所人的抱负与宏愿。

五十风雨劲，法苑耕耘勤。正直精邃在，前景必胜今。

中国社会科学院法学研究所所长李林 谨识

二〇〇八年九月

目 录

1. 行政法学研究概述

中国行政法学三十年	江 菁 (3)
-----------------	---------

2. 行政法总论

论行政法上的信赖保护原则	李洪雷 (37)
行政法上的意思表示与法律行为	李洪雷 (68)

3. 部门行政法与行政法实务

行政法与国家创新体系建设——国家高新区条例（专家建议稿）

说明	周汉华 (117)
我国个人信息保护执法体制初探	周汉华 (141)
电子政务法研究	周汉华 (151)
3G 时代电信监管政策研究	周汉华 (178)
我国信用信息管理的立法现状与未来	周汉华 (200)

4. 行政争议解决

人事争议仲裁与司法救济的关系	张明杰 (207)
论民事纠纷处理的行政介入机制	吕艳滨 (236)

5. 附录

国外 3G 时代电信监管政策的归纳与总结	(259)
中华人民共和国国家高新技术产业开发区条例（专家建议稿）	(289)

1. 行政法学研究概述

中国行政法学三十年

江 菁

绪 论

随着社会主义新中国的建立,党和国家废除了国民党时期以“六法全书”为代表的旧法统,主要依照苏联模式建立起一套社会主义法律制度。相应地,法学研究百废待兴。在当时的历史背景下,中国的法学研究主要是以学习、介绍苏联的法学为主。而按照苏联的法学体系安排,行政法学并没有自己的独立地位,只是作为国家法学的一部分而存在。^①在1957年以后,行政法学与其他部门法学一样,在当时占上风的“法律虚无主义”的恶劣政治环境中被抛弃,其发展受到了严重阻碍,二十余年几无进展。

1978年,中国共产党十一届三中全会召开,全会决定把全党全国的工作重心转移到社会主义现代化建设上来,把民主和法制建设提到重要的议事日程,从而结束了包括行政法学在内的法学学科停滞不前的状态,使新中国的行政法和行政法学得到了恢复和发展。^②

从1978年到今天,重生的中国行政法学走过了30年的发展历程,本文试图忠实地记录这30年来中国行政法学的发展历程。笔者将摒弃主观偏好、秉着客观的精神,按照以下十个主题,力求全面、清晰地展示中国行政法学各个研究领域的发展状况。但由于水平和篇幅的限制,遗漏、偏颇之处在所难免,敬请各方大家指正、批评。

在介绍行政法学研究的具体内容之前,首先简单描述一下这30年来中国行政法学的成长过程或许是有益的。根据学者们的观点,可以将这30年

^① 参见陈泉生《中国行政法之回顾与展望》,载中国行政法学研究会编《中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法学研究会2005年年会论文集》,中国政法大学出版社2006年版。

^② 参见熊文钊《回顾方知一路艰辛 展望更觉任重道远——新中国行政法学20年发展进程管窥》,载中国行政法学研究会编《中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法学研究会2005年年会论文集》,中国政法大学出版社2006年版。

大致分为以下几个阶段。^①

第一阶段：行政法学的恢复、起步阶段（1978—1988年）。

1978年之后，行政法学研究在经过了较长时间的停滞后得以恢复，学者们开始围绕着我国行政法学的调整对象、基本原则、内容体系以及我国行政法规范的体系、行政立法的权限划分与程序等问题，进行了一系列的探索和研究，并于1983年正式出版了第一本全国统编的行政法学教材《行政法学概要》^②。尽管现在看来，该教材的较多内容与论述显然已经过时，但是该书当时的出版，促使全国的一些重点高校恢复并开设了行政法学课程，同时也促进了行政法学研究的进一步发展。第一个阶段的行政法学更多的是以当时译介的苏联和东欧的行政法学著述为蓝本，渗透着浓厚的行政管理学色彩。在1989年《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）颁布之前，更多的行政法学论题都是在行政管理法制化的主题下展开的，当时行政法学对行政组织法、公务员法、行政行为的探讨，还未能完全摆脱行政学的藩篱。

第二阶段：行政法学的快速发展阶段（1989—2000年）。

这个阶段的开始应以1989年4月《行政诉讼法》的颁布为标志。该法的颁布不仅标志着我国社会主义民主与法制建设取得了长足的进步和发展，而且也表明了行政法学理论的研究开始逐渐趋于成熟。围绕《行政诉讼法》以及最高人民法院的司法解释^③，针对行政审判实践中出现的问题，在当时已经译介的一些外国行政法著述的影响下，学者们开始建构和讨论“行政行为”、“行政主体”、“行政相对人”、“行政法律关系”、“滥用职权”、“违反法定程序”等一系列概念，从而逐步建构起中国行政法学体系。这实现了行政法学由行政科学向法律科学的转向，促使行政法学的研习者能够更好地以法律思维和法律方法来探讨行政的问题，更好地开始职业法律生涯。同时，行政法学界围绕行政法律制度建设的重大理论与实践

^① 参见彭贵才《行政法学二十年来的反思与前瞻》，载《行政与法》2006年第5期；杨建顺：《中国行政法和行政法学20年的回顾与展望》，载《法学家》1999年第1—2期；熊文钊：《回顾方知一路艰辛 展望更觉任重道远——新中国行政法学20年发展进程管窥》；朱新力、宋华琳：《现代行政法学的建构与政府规制研究的兴起》，载《法律科学》2005年第5期；叶必丰：《二十世纪中国法学的回顾与定位》，载《法学评论》1998年第4期。

^② 王珉灿：《行政法学概要》，法律出版社1983年版。

^③ 主要是1991年的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》和1999年的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》。

问题开展了许多学术研讨活动。例如,就《行政诉讼法》的贯彻实施,行政法学的基础理论,行政行为的理论与实践,市场经济与行政法的关系,行政处罚法和立法法的制定,地方立法、行政执法的主体及其程序,依法行政与规范政府行为,行政许可、行政强制、行政指导、行政合同行为,行政审判困境与改革思路,行政执法和机构改革,行政程序制度建设等诸多问题召开了一系列学术研讨会,取得了丰富的理论成果,大大推动了我国行政法学的研究水平。

第三阶段:行政法学的进一步发展阶段(2001—2008年)。

进入新世纪以来,随着中国改革开放的进一步深化(以中国加入世界贸易组织为主要标志),中国行政法学面临着全球化、信息化、市场化与民主化等世界趋势的新挑战。在第二阶段发展的基础上,行政法学的研究进一步深入发展。表现在:(1)在行政法主体、行政行为、行政程序、行政救济等传统行政法领域,涌现出一大批集大成的、水平更高的专题性研究成果。专门对国外行政法和比较行政法的研究成果也大大增加。(2)行政法学研究成果从总论拓展到分论,已出版二十余种关于部门行政法的著作。特别是在近几年,政府规制(管制)领域成为行政法学研究中的新热点。(3)行政法学者们在研究中借鉴和应用了来自其他学科的研究方法,比如公共选择理论、博弈论、利益衡量理论、社会调查方法等政治学、经济学、社会学的研究方法,新的研究方法的运用拓展了行政法学的研究范围,提高了行政法学的研究水平。可以说,我国的行政法学研究正处于良好的快速发展阶段。

主题一:行政法学一般理论研究^①

(一) 基本概念研究

行政法学最重要的基本概念有三个,即行政、行政法、行政法律关系。

1. 行政

关于行政的概念,自始至终学界都存有许多观点,但始终未能形成共识,代表性的观点有:扣除说、目的说、组织管理说。^②无论从哪个角度下定义,都必须将此概念与公行政、私行政、国家行政、非国家行政等概念结

^① 本主题基本对应于一般行政法学教材中的“行政法绪论”或“行政法概论”部分。

^② 应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社2004年第3版,第1—3页。

合起来予以考察,才能达到概念清晰明辨之目的。^①

2. 行政法

关于行政法的概念,几乎每一本行政法著作都会从行政法的目的、性质、内容、形式以及行政法在整个法体系中的地位对其予以界定。姜明安教授在其1985年所著的《行政法学》和近几年出版的《行政法与行政诉讼法》中都曾收集了中外学者关于行政法的多种定义并予以分类,在此探讨分析的基础上给出了自己关于行政法的界定。^②有学者借鉴西方法理学的新发展,跳出目前国内学者界定行政法的“规范说”藩篱,提出了重新界定行政法概念的基本思路。^③

3. 行政法律关系

行政法律关系即为行政法所确认和调整的行政关系。传统的行政法律关系界定承袭了法理学关于法律关系的理论,认为在平权型与隶属型法律关系中,行政法律关系属于典型的隶属型法律关系,并由此界定行政法律关系的基本范围和基本特征。但随着研究的深入和人们认识范围的拓展,学界已经出现革新的观点。除了在行政法律关系的范围上各持己见外,还有学者提出要区分行政法关系、行政法律关系、监督行政法律关系三个概念。^④

(二) 基本原则研究

行政法基本原则作为人们认识和把握纷繁复杂的行政法现象的纲领性标识,是建构行政法学理论大厦的基本支柱。^⑤三十余年来,中国行政法学对于行政法基本原则的认识以及对外国行政法原则的概括和吸收取得了明显的进展,大致经历了如下几个阶段:

第一阶段:将宪法基本原则以及行政管理的原则直接视为行政法的基本原则。新中国第一部行政法学教材《行政法概要》将其称为“国家行政管

^① 参见姜明安主编《行政法与行政诉讼法》(第二版),北京大学出版社、高等教育出版社2005年版,第1—4页。

^② 参见姜明安著《行政法学》,山西人民出版社1985年版,第6—12页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第二版),第14—27页。

^③ 参见杨解君《论行政法概念的哲学视野》,载《东南大学学报》(哲学社会科学版),2001年5月第3卷第2期。

^④ 参见应松年主编《行政法学新论》,第38—51页;李见刚、王晓丹:《对传统行政法律关系的再认识及思考》,载《行政论坛》2004年第1期;罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第16—17页。

^⑤ 熊文钊:《回顾方知一路艰辛 展望更觉任重道远——新中国行政法学20年发展进程管窥》。

理的指导思想和基本原则”，这种归纳方式政治色彩浓厚，带有明显的计划经济时代的烙印。

第二阶段，从20世纪80年代末开始，行政法的基本原则逐渐独立出来。这一时期，我国行政法蓬勃发展，对行政法基本原则的认识逐步加深，逐渐脱离了政治、行政管理等的羁束。罗豪才教授将行政法基本原则概括为行政法治原则，包括合法性原则和合理性原则。这一观点在当时几成通说。直至今日，仍有学者持此看法，但对其内涵的研究有了进一步的发展，认为行政合法性原则包括法律的规范创造力原则、法律优位原则、法律保留原则和行政应变原则，行政合理性原则包括平等原则、比例原则、正常判断和没有偏私。

第三阶段，近几年来，我国学者对行政法的基本原则又开始了更多的反思，并对其加以补充和完善。姜明安教授在继承上一阶段经验的基础上将行政法的基本原则总结为行政法治原则、行政公正原则、行政公开原则和行政效益原则。在后两个阶段都涌现出一批专门研究行政法基本原则的论文、著作。^①

总的来说，行政法治原则基本上得到了学者的认同。但不同时代，法治原则的内涵并不完全相同：传统行政法治更多注重的是法治的形式，主要强调政府依法行政；政府管理有法可依、有法必依和公民在法律面前人人平等，从而与封建专制社会的人治相对立。现代行政法治则注入了越来越多的实质内容，有学者归纳如下：（1）以合理性原则补充合法性原则，承认行政自由裁量权并加以控制。（2）以比例原则、信赖保护原则补充依法行政原则，限制政府滥用权力。（3）放弃或限制“主权豁免”原则，确立国家侵权赔偿责任。（4）以程序法治补充实体法治，保护公民的“正当程序权利”。^②

（三）行政法理论基础研究

1983年，应松年教授首先提出了行政法理论基础的研究问题，^③但直到

^① 比如，胡建森：《关于中国行政法上的合法性原则的探讨》，载《中国法学》1998年第1期；周佑勇：《行政法基本原则研究》，武汉大学出版社2005年版，等。

^② 参见石柏林、祁丽：《中国行政法基本理论发展趋势述评》，载中国行政法学会研究会编《中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法学会研究会2005年年会论文集》，中国政法大学出版社2006年版；应松年主编：《行政法学新论》，第27—29页。

^③ 参见应松年、朱维究、方彦：《行政法学理论基础问题探讨》，载《中国政法大学学报》1983年第2期。关于这一主题还有“行政法基础理论”的称谓，参见周佑勇《行政法理论基础诸说的反思、整合与地位》，载《法律科学》1999年第2期。这两种称谓之争也构成了本次争论的一部分。

罗豪才、袁曙宏、李文栋于1993年发表《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对人一方的权利义务平衡》^①一文之后，我国行政法学界才掀起了一场关于行政法学理论基础的讨论。这场持续近十年的争论热烈而开放，呈现出“百花齐放、百家争鸣”的局面，形成了若干具有代表性的学说、观点，诸如“平衡论”、“控权论”、“公共利益本位论”、“服务论”、“公共权力论”、“职责本位论”、“政府法治论”等十余种学说。各种学说的提出、交锋、论证、修正以及学者们对行政法基本范畴的提炼和理论体系的构建，都大大提升了中国行政法学整体的研究水平，标志着我国行政法学已经冲破传统的规范分析，正在走向理性思维的发展阶段，它对于促进“我国行政法学研究的深化和人文精神的弘扬”无疑具有极其重要的意义。具体而言，这场争论的主要贡献表现在：（1）确立了行政法学的基本范畴。本学科的一些核心范畴：包括行政、行政权、行政法律关系、行政主体、行政相对人、行政行为、行政程序、行政违法、行政责任、行政救济、司法审查等概念都已基本定型。（2）更新了行政法学的理论体系。行政法理论基础的一项重要使命就是为构建行政法学的理论体系提供立足点，各种学说几乎都宣称以该论为起点能够构建起“科学的”行政法学理论体系。（3）开启了对行政法学的哲学思考。学者们在从事行政法学研究的过程中已经不再拘泥于对行政法规范进行简单的解释或专注于对策性的探讨，相反地，他（她）们已经自觉地、从哲学的高度对诸如什么是行政法、行政法的本质是什么、行政法的价值导向是什么、行政法应当具有哪些内容和功能、以什么样的视角和方法去研究行政法、行政法制度建设和理论体系应当以何种理念作为指导等深层次问题进行了不懈探索。^②

^① 载《中国法学》1993年第1期。

^② 这场争论中的论文、论著不胜枚举。参见武步云《行政法的理论基础——公共权力论》，载《法律科学》1994年第3期；陈泉生：《论现代行政法学的理论基础》，载《法制与社会发展》1995年第5期；杨解君：《关于行政法理论基础若干观点的评析》，载《中国法学》1996年第2期；王锡锌、沈岍：《行政法理论基础再探讨》，载《中国法学》1996年第4期；叶必丰：《行政法的基础理论问题研究》，载《法学评论》1997年第5期；郭润生、宋功德：《控权——平衡论》，载《中国法学》1997年第6期；皮纯协、冯军：《关于“平衡论”疏漏问题的几点思考》，载《中国法学》1997年第12期；孙笑侠：《部门法理论基础“析要”》，载《法学》1997年第10期；周佑勇：《行政法理论基础诸说的反思、整合与定位》，载《法律科学》1999年第2期，等。本部分写作还参考了章志远：《回顾与展望：中国行政法理论基础研究之评析》，载《贵州警官职业学院学报》2004年第3期；沈开举、王红建：《当代中国行政法理论基础问题研究的回顾和展望》，载中国行政法学会研究会编《中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法学会研究会2005年年会论文集》，中国政法大学出版社2006年版。

近几年,关于行政法理论基础的讨论虽然已不多见,但仍有行政法学者继续着艰深的理论创新和努力。其中,袁曙宏教授和罗豪才教授分别从“公法”的宏大视野出发,先后提出了超越行政法、但与行政法研究紧密相关的“统一公法学”理论和“软法”理论,为行政法理论基础研究的进一步发展提供了新的动力、做出了新的贡献。^①

(四) 行政法学体系研究

中国行政法学理论体系的研究涉及行政、行政权、行政法关系、行政主体、行政行为、行政程序、行政诉讼等诸多领域,涉及中心观念、理论基础、基本原则等诸多理论范畴,行政法学理论体系的成熟程度反应了行政法学学科本身的成熟程度。中国行政法学研究恢复以来,与行政法基本原则类似,行政法学理论体系也经历了一个从宪法学体系和行政学体系中逐渐独立的过程。进入20世纪90年代以来,学界开始自觉地寻找和探讨行政法学理论体系。北京大学法律系行政法教研室和中国法学会行政法学研究会分别于1991年和1994年召开了以行政法学体系为主题的研讨会,促进了这一领域的深入发展。有学者总结了我国行政法学理论体系所经历或面临的以下几组关系的选择和判断:(1)行政法学与行政诉讼法学,即是否应把行政诉讼法置于行政法之外,成为与行政法相对应的独立的法律部门。学界对这个问题直至今天仍存有分歧,以“行政法学是否包含行政诉讼法学”为标准,分别形成了“大行政学体系”和“小行政学体系”。(2)行政法学总论与分论。这一关系相对简单,人们的观念亦为一致。总论系指行政法各领域普遍适用的规则与原理,分论则指行政法规则和原理在各个具体行政管理领域的运用。(3)单线体系与双线体系。“单线体系”是指以行政权为主线,侧重研究行政主体及行政权运行过程的法律调整的理论体系。在中国,大多数教材和著作采用“单线体系”。“双线体系”是指以行政法关系作为主线,

^① 关于“统一公法学”,可参见袁曙宏《建立统一的公法学》,载《中国法学》2003年第5期;袁曙宏:《建立统一公法学的时代意义——兼答“统一公法学”可能遭遇的质疑》,载《现代法学》2005年第5期;袁曙宏:《统一公法学的基本理论架构》,载《法学论坛》2007年第4期;袁曙宏、宋功德著:《统一公法学原论——公法学总论的一种模式》,中国人民大学出版社2005年版。关于“软法”理论,可参见罗豪才等著《软法与公共治理》,北京大学出版社2006年版;罗豪才:《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》,载《中国法学》2006年第2期;姜明安:《软法的兴起与软法之治》,载《中国法学》2006年第2期;翟小波:《“软法”及其概念之证成——以公共治理为背景》,载《法律科学》2007年第2期。

研究行政法关系双方相对人及其行为的法律调整过程的理论体系。“单线体系”和“双线体系”各有所长,前者能分清主次,突出国家行政权的中心,后者能充分展开行政法律关系,研究问题比较全面。如何在共同的理论基础之上,将两个体系中的基本范畴串联起来,建立起内在逻辑统一、具有中国特色的现代行政法理论体系或许是行政法学界共同努力的方向。以上三组关系是中国行政法学理论体系所涉及的最主要的几个关系,另外,该学者还讨论了“制度(静态)行政法学体系与原理(动态)行政法学体系”、“宏观、微观与中观行政法学体系”、“内线体系与外线体系”等几对有关行政体系的模式。^①

主题二:行政法主体理论研究

(一) 行政主体理论

1. 行政主体

行政主体是中国行政法学中的一个极为重要的基本范畴,它不仅是行政组织法领域的核心概念,也是行政行为、行政程序以及行政诉讼领域的基本问题。西方国家对于行政主体的界定与创设,不管是否直接采用了行政主体的概念,均包含一种“行使公权力并独立承担法律后果的法律人格”。我国行政法学界对行政主体理论的研究始于80年代初,在早期的行政法学研究中,学者们以行政机关或行政组织为基点,阐述、探讨有关行政管理主体及有关的行政法问题,并得出下列结论:行政权的行使主体是国家行政机关;行政法律关系的一方必须是行政机关;行政行为是行政机关实施的行为;行政诉讼是以行政机关为被告的诉讼等。有学者将此称为“行政机关范式”,并认为这正是“公共行政属国家专属职能”假设的逻辑结果。^②随着行政法的发展,人们发现,在行政法学上使用“行政机关”一词存在如下缺陷:(1)不能统领在实践中享有行政管理资格的组织。(2)不能区分行政机关在不同法律关系中的不同身份和法律地位。为了克服以上缺陷,同时基于行政诉讼理论和实践、建立责任行政原则和法学术语简练的需要,我国行政法学界在考察了一些国家和地区情况的基

^① 参见胡建森《中国行政法学理论体系的模式及评判》,载《中国法学》1997年第1期;熊文钊:《回顾方知一路艰辛 展望更觉任重道远——新中国行政法学20年发展进程管窥》。

^② 参见沈岿《重构行政主体范式的尝试》,载《法律科学》2000年第6期。

础上,借鉴了法国的做法,在20世纪80年代末引入了“行政主体”概念,并结合我国的实际情况,对该概念进行了相应的改造,使之具有了本土化的特定内涵。通过对中外行政主体的概念进行比较分析,行政法学界明确了行政主体作为行政法上的独立法律人格的实质涵义,将我国行政法学上的行政主体予以正确定位,并理顺了行政法中行政主体、行政机关、行政机关构成人员三者之间的关系,从而形成了全方位、深层次、多角度的研究行政主体的理论。

对于行政主体的定义,各位学者的表述各有不同,但其基本内核一致:(1)行政主体是一种组织,而不是个人。这种组织包括国家行政机关和法律、法规授权的组织两大类。(2)行政主体是指依法拥有行政职权并以自己的名义行使行政职权的组织。是否拥有行政职权是界定行政主体的重要标准。(3)行政主体是指能承担自己行为所产生法律责任的组织。这主要表现为以自己名义参加行政诉讼并能成为行政诉讼的被告。^①

另一方面,对于目前的行政主体理论,学者们也进行了反思。有学者指出,把行政主体定位于行政管理主体,会造成这一概念内涵与外延的冲突以及行政主体理论研究的狭隘化、浅层化,具体表现在:行政主体理论研究的角度和范围比较狭隘;不利于行政组织的统一协调;造成行政主体概念内涵与外延之间的矛盾;片面强调行政职能部门的对外管理职能,忽视了对行政主体、公务员的整体控制。因此,要完善我国行政主体理论研究,必须明确行政主体作为独立法律人格的实质含义,将行政主体予以正确定位;理顺行政法学中行政主体、行政机关、行政机关构成人员三者之间的关系;全方位、深层次、多角度地研究行政主体理论,不仅要从事公、私法的共性出发、借助私法的方法来研究,也要在静态的组织体系中研究;不仅要从事行政权力外部作用上、也要从事行政主体内部构造中完善行政主体理论。^②有学者指出,行政主体理论当下面临的困境:在确定行政诉讼被告资格方面的不足;实体行政权和行政责任的归属难以确认;无法适应国家权力向社会公共权力

^① 参见应松年主编《行政法学新论》,第58—62页;李昕:《中外行政主体理论之比较研究》,载《行政法学研究》1999年第1期;李积霞:《浅析我国行政主体理论及其实践意义》,石佑启、孙雪:《论我国行政主体理论的发展——从国家行政向公共行政转换的视角》,载中国行政法学研究会编《中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政法学研究会2005年年会论文集》,中国政法大学出版社2006年版。

^② 参见刘翠霄《一九九九年中国法学研究回顾——行政法学研究述评》,载《法学研究》2000年第1期。