

《行政改革与法治建设》丛书（二）

行政主体的理论与实践

——以公共行政改革为视角

The Theories and Practices of Administrative Subject
——A Perspective of Public Administration Reform

主编 / 薛刚凌

中国方正出版社

教育部人文社会科学研究规划基金项目
01JA820018

行政主体的理论与实践

——以公共行政改革为视角

主编：薛刚凌

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政主体的理论与实践：以公共行政改革为视角/薛刚凌主编. —北京：
中国方正出版社，2009. 2

(行政改革与法制建设)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 459 - 8

I. 行… II. 薛… III. 公共管理：行政管理 - 政治体制改革 - 研究 - 中国 IV. D63

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 011437 号

行政主体的理论与实践：以公共行政改革为视角

薛刚凌 主编

责任编辑：陈国强

责任印制：李 华

出版发行：中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编：100813)

发行部：(010) 66560933 门市部：(010) 66562755

编辑部：(010) 59596615 出版部：(010) 66510958

网址：www. FZPress. com. cn

责编 E-mail：cgq198028@126. com

经 销：新华书店

印 刷：北京民族印务有限责任公司

开 本：787 毫米×1092 毫米 1/16

印 张：24. 5

字 数：551 千字

版 次：2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 459 - 8

定价：54. 00 元

(本书如有印装质量问题，请与本社出版部联系退换)

总 序

从1978年至今，中国的改革已经走过了整整三十年的历程。改革促进了社会物质和精神财富的增长，打开了思想和心灵的枷锁，加速了社会结构的溶解和重构。同时，改革的方向、目标、方式、内容及手段，也成为决策者的政治聚焦点和理论界的学术关怀，为政府和社会所共同关注。

从路径上说，中国改革走的是一条渐进式道路：经济改革——行政改革——政治改革。经济改革是改革初期的首要任务，实现农村与城市的经济增长、激发经济活力是确保十三亿人基本生活需求得到满足的重大问题。中国三十年来经济的高速增长已经向世界宣示了中国经济改革的成功。经济改革的深化引发了对行政改革的巨大需求。经济改革进一步深入和经济进一步发展都必然要求行政改革。如果行政系统不能根据日益发展的经济和社会情况进行改革，经济和社会的继续发展就会受到很大影响。从本质上看，行政改革就是要构建一套符合现代经济和社会发展需要的、民主和科学的公共行政秩序，来取代传统的行政秩序模式。可以说，中国的改革走到今天，行政改革已成为改革的核心和关键，具有无可替代的承上启下作用：它关涉着经济改革成果的巩固，也决定着政治改革以及未来全面改革的成败。

行政改革的重要性虽然已成为政府和社会的共识，改革开放以来比较大规模的行政改革也已历经六次，但我们仍然发现：政府的职能转变仍不到位，政府负担过重，社会活力不足；政府的权力结构不尽合理，政府的决策权、执行权和监督权之间缺乏科学分工、有效协调和制约；政府间的关系仍然依赖于行政手段维系，法律机制没有全面建立；行政程序不发达，法律责任不明确。无论是前几年频频发案的药品市场，还是去年爆发的毒奶粉事件，都将传统行政体制的弊端暴露无遗。从现实情况来看，行政体制依然明显滞后于经济、社会的发展，与多元利益的社会需求很不匹配，从而导致了許多摩擦和冲突，也引发了腐败、侵权等社会问题。行政改革的滞后有多方面的原因，既由行政改革自身的长期性和艰巨性所决定，也受制于改革的目标、手段、路径以及理论研究的局限。行政改革中还有一个大的误区，就是常常将行政改革与法治建设割裂开来，不关注改革后续的法律制度建设，改革的行政动力大，而理性精神不足。

如何将行政改革和法治建设有机连接是本套丛书思考的起点。改革与法治建设相伴而生，改革的程度决定着法治建设的进度。中国的法治建设是在社会转型和走向世界的双重背景下进行，法治的环境十分复杂。单纯强调法治系统的自我完善，并不能必然推动中国的法治进程。法治系统并不是孤岛，无法超越于社会发展之上，其有效运行不仅涉及立法、执法和司法等，还需要相应的经济基础、政治力量、社会结构和

文化条件等多方面的支撑。可以说，没有改革对经济体制、社会结构、人们思想观念的改变，法治永远难以在中国的社会土壤中生长。行政改革意味着传统公共秩序的调整，需要新的公共行政法律制度的跟进，建构新的公共行政秩序。改革的需求推动着法治建设的发展。当然，法治对改革起着重要的保障作用。无论是市场经济制度的建立还是现代公共行政秩序的建构，都依赖于法律制度的支撑和保障，改革的过程也需要法律程序提供正当性的支持。还要特别强调的是，在转型时期的中国，改革与法治还具有特殊要求，即社会稳定与秩序安全。我国的社会转型是通过改革开放，以一种自我革命的方式推进，这种自我转型一面要求不断建构新秩序来取代传统秩序，另一面又需要强有力的秩序来推动和保障转型。这一背景决定了必须把秩序放在重要位置，改革必须寻求法治的支持，同时法治建设也注定要考虑改革的有效推进和秩序安全，与改革相匹配。

从法治角度来审视行政改革，需要多方面的研究。首先是行政改革的目标、路径、手段和宏观制度架构。经济、社会发展决定了行政改革的需求和目标，而改革的路径和手段则要建立在实践基础而不是空泛的想象上。宏观制度架构要为改革目标提供制度支持，如行政主体的理论与制度研究。改革开放不仅推动了我国经济的转型，也导致了我国社会结构的变迁，传统的一元利益框架已被逐渐突破，社会多元利益的格局正悄然形成。改革传统的行政主体理论，建构以多元行政利益为基础的新型行政主体制度，是中国行政主体制度的发展方向，也为我国国情之所需。其次是具体改革对策和法律制度研究，如政府权力结构的研究。政府横向结构涉及政府机构的权力分工、不同职能机构的比例、各类机构之间的关系等，纵向结构包括管理层级、各层级的权力配置以及层级之间的关系。政府权力结构是行政管理体制的重要组成部分。当前，中国已进入改革开放的攻坚阶段，客观上要求政府权力结构进一步改革。寻求政府权力结构改革的可行路径，建构科学、合理、适应社会需求的政府权力结构是行政改革必须面对和解决的问题，也是法治建设进一步推进的突破口。再如行政决策制度的改革和行政决策法律制度的健全与完善。这里又具体涉及决策的主体制度、咨询制度、听证制度、利益代表制度、经济分析制度等。行政改革涉及的具体内容很多，包括经济管制和社会规制等。再次是对以往行政改革和法治建设模式的总结与反思，也包括对国外和港澳台行政体制和法律制度的研究。

本丛书正是将行政改革与法治建设结合起来研究的一个尝试，收录笔者主持的国家社会科学基金重大课题——“法治视野下的政府权力结构和运行机制研究——决策权、执行权、监督权的制约与协调”的主要研究成果，包括专著和实证调查分析报告，以及部分其他有关的社科基金课题、教育部课题、司法部课题和北京市课题等，也收录部分与本专题有关的优秀博士论文和博士后出站报告。

与其他丛书相比，本丛书具有以下几个鲜明的特点：一是从法治角度思考研究行政改革。丛书的宗旨在于通过将法治与行政改革联姻，探讨适合中国国情的行政改革与法治建设路径，并探究二者的相互作用、影响与关联。二是强调对中国实践的关注，立足于中国社会转型这样一个大的历史背景，从更宏观、综合的视野对改革和法

治的路径进行分析和透视，以期能为中国的改革提供可行的思路。在注重宏观研究的同时，也关注微观具体制度的探讨。因为只有深入到具体管理领域和具体制度，才能寻找到制度变革的可行性基础。三是倡导和实践多学科、多视角的研究，既有理论性的著作，又有实证调研分析报告，既有宏观思考，又有微观探讨，既有中国问题解析，也有国外相关制度研究，并将法学研究和管理学、政治学研究融为一体，同时采用社会学、经济学的研究方法对相关问题进行探讨。

无可置疑，推进行政改革和法治建设是一项长期的任务，也是理论界需要长期关注和研究的重大课题，本丛书的研究也仅是尽微薄之力，但我们愿竭尽所能，为中国的改革与发展、为中国的法治建设作出应有的贡献。

中国政法大学法学院 薛刚凌

2008年10月18日

前 言

本书是笔者承担的教育部人文社科课题“行政主体的理论与实践”的最终研究成果。课题的研究过程十分艰辛，几易其稿，其原因是把握不好行政主体理论和中国实践的结合点。行政主体理论产生于西方国家，是行政分权和公务自治的法律技术，也是回应社会利益多元化的产物。我国的行政主体理论于20世纪80年代末期从国外引入，但关注的却是公共行政外部行为责任的归属，与公共行政的宏观多元架构毫无关联。幸运的是，我国30年来的改革给了我们很大启示，本文正是力图从公共行政改革的角度来探讨我国行政主体制度的基本走向。

在当代中国，随着经济改革、社会变迁，一元利益被逐步取代，利益多元化的社会慢慢生成，在法律制度上，正逐步从人治走向法治。与此相对应，公共行政也必然要适应社会的发展，从传统的一元国家行政走向公共行政。而行政主体制度正是公共行政改革最直接的制度支撑。因此，改革以一元利益为核心的行政主体理论，建构以多元行政利益为基础的新型行政主体制度，正是中国行政主体制度的发展方向。建构符合时代需求的行政主体理论，才能指导行政主体的制度建设，并为公共行政改革顺利推进奠定重要的理论基础。

本书立足于我国的行政实践，既注重从理论上阐释行政主体理论的发展脉络，也重视对于中国问题的剖析和未来的制度建构。具有以下特色：第一，注重梳理和总结。本书对国外行政主体理论和制度运作作了较系统的阐述，并对行政主体理论在我国的发展过程进行了全面分析。梳理和总结既是为了真正理解行政主体理论的精髓与价值，也是把握未来行政主体制度走向的基础。第二，强调行政主体理论与公共行政改革的结合。把行政主体理论置于中国改革的大背景下研究，并从公共行政改革的需求来探讨我国行政主体的未来发展是本课题最终选择的研究思路，拓展了研究视野，也丰富了研究内容。中国公共行政改革，尤其是行政管理体制的改革就是要建立符合多元社会需求的新型公共行政秩序，而这就需要建构一套有效的行政主体制度。第三，突出理论和制度创新。本书力求改革传统的行政主体学说，建构以多元行政利益为基础的新型行政主体理论，对行政主体概念进行新的界定，并从理论上进行了论证，对行政主体的功能进行新的定位，对行政主体的类型进行新的划分。在制度设计上，着重探讨了国家行政主体、地方行政主体、公务行政主体、社会行政主体和代理行政主体五类主体的内部和外部制度。第四，重视行政主体制度的法律保障。本书对行政主体制度发展所需要的立法、法律实施和司法保障等方面作了积极探讨，并为行政主体制度设计了一个初步的法律框架。行政主体制度要有效运行，需要界定清楚各类行政主体的权利义务、行为规则和程序、法律责任等，这都离不开法律的支撑和保

障。因此，对行政主体制度的法律研究自然要最终落在法律规范上。当然，立法是一项艰巨的任务，本书也仅仅是初步探讨。

本书的基本思路和结构由笔者提出，并负责修改定稿，博士生吴健同学参与稿件的修订，并做了大量的辅助性工作。中国政法大学法学院宪法与行政法学的部分博士生和硕士生参加了撰写工作。感谢他们的积极参与和奉献。具体分工如下（以撰写章节先后为序）：

序言（代序）：薛刚凌；

第一章、第五章、第十一章：谭波（河南工业大学）；

第二章：王霁霞、郎佩娟、李昕；

第三章、第四章：杨欣；

第六章：吴健；

第七章：冯望；

第八章：陈江红、吴健；

第九章：高会彬、吴健；

第十章：叶平；

第十二章：王霁霞；

第十三章：莫利月；

第十四章：谭波、郑超锋；

第十五章、第十六章：王文英。

本书的出版得到教育部人文社会科学研究规划基金的资助，并得到中国方正出版社的大力支持，在此表示谢意！

中国政法大学 薛刚凌

2008年10月1日

多元化背景下行政主体之建构（代序）

20世纪中国人最引以为豪的事情就是改革开放。这一伟大事业不仅推动了我国经济的转型，也导致了我国社会结构的变迁，传统的一元利益框架已被逐渐突破，社会多元利益的格局正悄然形成。许多形成于传统一元体制下的理论在多元社会背景下面临着严峻挑战。行政主体理论就是最典型的实例。从世界范围看，行政主体制度以利益多元、行政分权与自治为基础，是多元社会行政实体制度的基础部分。然而我国传统的行政主体理论^①形成于一元社会，不承认多元行政利益，与多元社会的发展不相适宜，甚至在一定程度上影响了我国行政实体制度的转型。因此，有必要对多元社会背景下行政主体的功能进行探讨，并在反省传统行政主体理论的基础上，重新建构我国的行政主体理论和制度。

一、多元化背景下西方行政主体制度的功能

多元化在当今社会是一个使用频率很高的术语，泛指经济、社会、文化的多元化、信息的多元化和公共行政改革的多元化等。在很大程度上，西方国家的行政主体制度是社会利益多元化的产物，是行政分权和自治的法律技术。需要说明的是，行政主体制度不仅盛行于大陆法系国家，也存在于英美法系国家。

在大陆法系国家，行政主体制度是行政实体制度的重要组成部分，即通过行政主体制度来实现社会利益的配置，确立中央与地方的关系，建立地方自治制度和公务自治制度。一般来说，大陆法系国家的行政主体主要包括三类：^② 第一类为国家。国家由国民组成，国家的权力来自于国民的委托。国家作为行政主体，掌握重要的行政权力。除了组织属于全国范围内的公务外，还享有设立其他各类行政主体，监督和控制其他行政主体的权力，如通过立法、司法等手段来控制其他行政主体。第二类是地方行政团体。这是以一定的地区及在那里居住的居民为基础，在该地区内设置的以实施有关公共服务为目的，并对该地区内居民具有支配权的公共团体。地方行政团体有普遍地方行政团体和特别地方行政团体之分。地方行政团体相对独立于国家，管理自己的事务，但又受国家的监督。地方行政团体通常由法律设定成立的标准，由当事人申请设立。第三类是其他行政主体，如法国的公务法人。^③ 这类行政主体的一个共同特点是组织特定的公务，而不以地域为基础，如国立大学、国立图书馆等。这些行政主

^① 这里把我国目前仍比较流行的行政主体理论称为传统行政主体理论。

^② 薛刚凌著：《行政主体之再思考》，载《中国法学》2001年第2期。

^③ 王名扬著：《法国行政法》，中国政法大学出版社1989年版，第119~125页。

体通常由国家或地方行政团体设立，一旦成立则相对独立于其设置机关，可依法自主管理，受法律约束，也依法受到其设置机关的节制。

在英美法系国家，虽然行政法的教科书上并没有行政主体的概念，也没有对行政主体的系统讨论，但在公共行政中，无论是地方分权还是社会自治都相当发达，并有一套成熟的实体制度。如英国在13世纪时，某些大城市就已经成为大自治市，享有由英王颁布的特许状所规定的权利。各个自治市的权利不同，主要有自主管理权、财产权、选派代表出席全国议会权和成立市法院权。^① 19世纪80年代以后，英国建立近代地方政府制度，即地方政府分为郡（郡区）和区（乡区、非都市）两级，由地方选举的议会管理。地方政府具有独立的法律地位，都是独立的法人。中央政府与地方政府不是领导和被领导的关系，各级地方政府之间也不是领导和被领导的关系，他们分别在其管辖范围内独立行使法律授予的职权。^② 除地方自治外，社会自治在英国也有着悠久的历史。此外，英国的公法人制度也是公务分权的一种模式。^③ 美国继承了英国的政治和行政传统，强调权力中心多元化，联邦主义、地方自治和社会自治都相当发达。可见，在英美法系国家，虽然没有系统的行政主体理论，却存在着行政分权和自治的实体制度，而且这套制度已相当成熟。之所以没有发展出一套关于行政主体的系统理论，是因为这套制度的形成源远流长，依赖于博弈程序实现和普通法制度的保障。换言之，这套制度是自生自发形成，而不是理性建构的产物，对理论并没有太多的依赖。而且，行政分权和自治常常在政治学和行政学中讨论，在法学中地方政府法也已经成为一门专业化和技术化很高的独立法律部门，^④ 从而无须在行政法学中重复研究。

毋庸置疑的是，行政主体制度是当代多元社会背景下不可或缺的一项重要的行政实体制度。尤其是自20世纪80年代以来西方国家进行了大规模的公共行政多元化改革，进一步导致了行政主体的多元化，行政主体制度作为行政多元的制度平台越发显示出其特有的功能，但行政主体制度自身也面临着进一步的发展与完善。尽管在西方不同国家，行政主体的名称、内涵、类型、权利以及法律技术有很大差异，但又有一些共同点：行政主体都有相对独立的法律地位；行政主体是对多元利益的认可和保障；行政主体都以权利而不是权力为核心，而且行政主体的权利、义务和责任都是清晰、明确的；行政主体之间建立起相对合理的竞争和合作规则；行政主体的权利和利益受到法律的保护和司法保障等。从法学的角度看，行政主体制度确保社会的安定，有利于秩序的形成和维护；从经济学的角度看，行政主体制度可以减少管理成本、交易成本；从政治学的角度看，是直接民主、参与民主的保障；从管理学的角度看，是公共行政改革多元化、社会化的直接要求。

① 王名扬著：《英国行政法》，中国政法大学出版社1987年版，第53页。

② 应松年、薛刚凌著：《行政组织法研究》，法律出版社2002年版，第186~187页。

③ 张越编著：《英国行政法》，中国政法大学出版社2004年版，第406页。

④ 张越编著：《英国行政法》，中国政法大学出版社2004年版，第380页。

就整体而言，西方国家的行政主体制度具有以下功能：

第一，保障行政分权和自治的功能。20世纪是行政分权和自治发展最为迅速的一个世纪。从理论上说，行政分权与自治是直接民主的要求，以满足人们参与管理与自己相关事务的愿望，可以更好地调动和使用社会资源和技术，有利于管理的创新和满足特殊公务的需求，降低管理的风险和成本，提高管理的效率以及通过分权实现对权力的规范和制约。另外，现代信息技术发展以及知识的多元性也为分权与自治提供了可能。在实践中，行政分权与自治朝着三个方向发展：一是地方自治。英国在19世纪末叶就已经建立起比较完备的地方自治制度。美国也是在同一时期推行了地方自治的改革，到1995年，美国48个州容许至少部分市自治以及37个州容许它们的县自治。在某些州，地方自治是州宪法授权的，而在另一些州，地方自治则为州法律所规定。^①德国在二战后建立起地方自治制度，法国在20世纪80年代后、日本在20世纪90年代后大规模地推行地方自治改革，并取得了显著的实效。二是社会自治。20世纪非政府组织崛起，承担着越来越多的公共事务，实现了国家行政之外的社会分权。三是公共行政的多元化改革。委托行政和公私合作日益发展，公共行政不再由国家垄断，并且更加开放，在传统的事务分权之外又发展出环节分权，即决策和监督环节仍由国家和地方自治体负责，而决策的咨询、实施，公务的提供等环节由社会广泛参与和承担。无论是传统的事务分权还是新出现的环节分权，都依赖于行政主体制度的支持和保障。法律在确认各类行政主体的同时，也赋予他们相应的权利、义务和责任，尤其是授予他们自主管理权，以保障各类行政主体的自我管理，从而推进行政分权和自治的发展。

第二，确认和保障多元行政利益的功能。多元化已成为时代的特征，经济的多元化在推动技术进步、经济发展的同时，也带来社会利益的多元化，地方利益、行业利益、社会利益等日益生长，社会利益的多元化必然要求行政利益的多元化。行政利益是指社会利益共同体在公共行政方面所享有的权利和利益，包括一定范围内的自主管理权，如管理模式选择和创新、制定规则和公共政策、决定辖区内的重大事项、设定行政机关、确定编制规模、管理财产和公务员、与其他横向社会利益团体的平等竞争以及行政救济权等。强调行政利益的目的是通过其内部民主、理性、公正、高效的管理和构建外部平等、有序的竞争秩序来谋求社会利益共同体的发展，进而满足社会利益共同体成员的需要。

在西方国家，行政主体制度的核心就是行政利益。行政利益不仅涉及人们的经济利益、社会利益，还直接涉及人们参与管理的权利的实现在，发达的行政主体制度可以为人们展示自己的聪明才智，促进个人的全面自由发展提供更多的机会和空间。

行政主体制度正是通过一套法律制度，对多元行政利益予以认可和保障。如确认各类行政利益主体独立的法律人格，明确各行政主体在公共行政上的各项行政权利和

^① David J. McCarthy, JR., *Local Government Law in A Nutshell*, West Publishing Co, 1995, p. 19.

利益，确立行政主体之间的理性交往规则和平等竞争规则，规范和控制行政主体的行为，保证其在宪法和法律的范围内活动，建立行政主体之间的纠纷解决机制等。

行政主体制度实质上就是独立的行政利益主体，如国家、地方团体、公务自治团体、社会自治团体等。但除了这类行政利益主体外，还有代理意义上的行政主体。这类行政主体虽然被授予一些行政权力，但不具有独立的行政利益，授予其权力的目的是为了保障社会利益共同体的利益。如在紧急情况下授权船长对运载财产实行处分，这时船长成为行政主体。再如在委托行政的情况下，接受委托的行政机关、社会组织以及个人可以提供公共服务，行使一定的权力，其目的仍然是为了保障社会利益共同体的利益。

第三，建构公共行政秩序、规范外部行政的功能。行政主体制度通过对各行政利益主体的权利、义务和责任的规定，建立各行政利益主体的行为规范，为行政利益主体的活动提供合理的预期，促进相互之间的理性交往，减少管理成本和交易成本，避免无序竞争和短期行为，从而为理性的公共行政秩序的形成奠定基础。在一个法治发达、社会有序的国家，个人的利益需要界分、个人行为需要规范，行政主体的利益也需要界分，行政主体的行为也需要规范。

二、传统行政主体理论在我国多元社会形成过程中的局限

在我国，行政主体理论形成于 20 世纪 80 年代末期，当时虽然经济改革已经启动，但改革并不到位，市场经济的发展方向并不明确，计划经济的痕迹依然很深，行政分权和自治不发达，整个社会仍处在一元利益的框架下，社会多元利益的格局远没有形成。在这种社会背景下，以行政分权与自治为核心的行政主体制度被引入中国，由于学术界当时缺乏对国外行政主体制度的详细考查，对其功能并不十分了解，更因为我国没有行政分权和自治的实践，因而在引入行政主体概念的同时，对其实质内容作了颠覆性改造。原始意义的行政主体被略去，独立的行政利益没有被作为行政主体的判断标准，而是强调代理意义的行政主体，以是否有法律授权为行政主体的资格要件。西方国家行政主体制度最本质的特征是与行政利益相关联，而我国的行政主体理论强调的是行政职权。

客观地说，行政主体概念的引进，对代理意义的行政主体的规范，对行政机关权力的明晰化，对行政诉讼被告的确认，对责任行政意识的形成，都有很大的贡献。但时代决定了理论的局限。在很大程度上，我国的行政主体理论对应的是一元利益框架下公共行政的需要，所有经授权（无论是源于组织法的授权还是单行法的授权）的组织体都必须依法行政，都要承担其行为的责任。在一元框架下，除了国家的行政利益（当然也是全民的利益）外，不认可其他行政利益存在。而改革开放三十年后的今天，经济转型带来了社会多元利益格局的形成，现行行政主体理论缺乏对多元社会的回应，其局限性日益凸显。具体地说，其局限表现在：

第一，影响我国行政实体制度的转型。我国正处在全面转型期，经济改革带来整个社会的转型，与此相对应，行政实体制度的转型也不可避免。在一元利益背景下，

行政实体制度相对简单,追求的是一元国家利益,以中央的权力为中心,强调地方对中央的服从,强调社会对政府的依附,权力的运行是单向的,也就是命令、服从和控制,行政实体制度的供给权完全由中央垄断。但在多元利益框架下,行政实体制度就变得相对复杂,除了国家利益外,还有地方利益、地区利益、行业利益、社会利益等,这些利益的存在都有其必然性和正当性,如何兼顾所有各方的利益,以促进社会的和谐发展,需要一套行政实体制度的支撑和保障。在这里,以行政分权和自治为核心的行政主体制度具有基础地位,是对多元行政利益的肯定。在肯定多元利益的基础上需要进一步厘清中央与地方的关系,建立合理的地方制度、公务自治制度、社会自治制度、公共财政制度等。

就我国目前的行政主体理论而言,主要对应的是一元利益下国家行政的需要,而无法适应多元利益框架下行政实体制度发展的要求,固守传统行政主体理论或在其基础上作些修补,实在难以推动行政实体制度的转型。

第二,忽视了多元行政利益的存在。经济转型、社会变迁带来的利益多元化已是不争的事实,多元行政利益也已经浮出水面,如地方各级政府在政策、资源、项目、人才等方面的激烈竞争,但我国传统行政主体理论以行政权力为立足点,与行政利益无缘。在很大程度上,我国的行政主体理论只是关注代理意义上的行政主体。许多学者认为,行政主体就是依法代表国家实施行政权的行为组织,行政主体的资格以是否具有行政职权为第一要件。^①毋庸置疑,国家有着最根本的行政利益,其采用何种管理模式、管理结构和管理手段,其公共行政如何开展等都直接影响全体国民的利益。然而在经济转型的今天,除了国家的行政利益之外,地方等各种利益团体都要在改革中谋求最大的利益。这是市场经济发展的必然结果,一味消极地否认、压制这些利益,而不积极地去确认、保护这些利益,其后果是增加管理的无序,阻碍社会的发展。当下社会政府间的无序竞争,腐败、侵权、严重的社会冲突在很大程度上是多元利益不受重视的结果。到目前为止,我们还没有建立起一套与多元行政利益相连,符合社会多元化发展趋势的行政主体制度。传统的行政主体理论关注行政权力,严重忽视了多元行政利益的存在。

第三,不利于行政主体制度的建设。在我国,行政主体理论主要是为了规范行政的外部运作。有学者认为,行政主体概念的提出,凸显出行政主体与行政相对人的关系结构,由此而约束行政主体必须合法、合理行政。在这一关系中,行政主体运用权力并接受监督,行政相对人承受权力并参与行政。^②问题是仅有行政主体外部运行的合法、合理远远不够,行政主体制度的建设同样重要,在相当程度上,行政主体制度自身的完善是行政主体合法、合理行政的基础。随着多元社会利益的出现,需要建立哪些类型的行政主体,各类行政主体应采用何种治理结构,享有哪些权利义务和责任,尤其是享有哪些管理上的自主权,对各类行政主体如何进行规范和控制,对受侵

① 胡建淼著:《行政法学》,法律出版社2003年版,第75~76页。

② 张树义著:《行政法学》,北京大学出版社2005年版,第81~82页。

害的行政主体如何进行法律救济等都需要相应的制度支持和保障。

行政主体制度的建构包括两方面的内容：一是各类行政主体内部的制度建设，如地方制度、行业自治制度、公务自治制度、村民自治制度等，每一类行政主体都应当具有自己的独立利益，有自己的管理事项、管理手段、管理权限和责任。而且每一类行政主体都应当具有管理上的选择权和创新权，其权利都有实现的渠道和法律的保障。当然，任何行政主体都必须在宪法和法律规定的范围内活动。从国家治理的角度看，行政主体内部制度的建设就是行政分权及自治制度的建构；二是行政主体外部制度的建设，包括行政主体之间的权利义务的配置，行政主体之间的合作、竞争、相互制约以及纠纷解决制度等，这里既要建立权力运行的控制性规则，确保权力运行的民主、理性、公正和高效，又要建立权利实现的保护性规则，以切实保障所有行政主体的利益。

第四，漠视社会行政的发展。传统行政主体理论关注的是国家行政，社会行政受到冷遇。行政主体理论在 20 世纪 80 年代末期引入我国时，经济改革仍处在初级阶段，计划体制虽有所松动，但国家和社会仍然是同构的，一元化社会结构并没有被触动。十多年来的市场化改革，不但改变了中国原有的经济体制，而且引发了社会领域和政治领域的一系列变革，瓦解了原有的一元化社会结构，促使国家——社会——市场三元结构模式的初步形成。随着全能政府的“解体”以及社会自治化的需求和能力的增强，政府和社会的合作与互动成为一种理想的社会治理模式，这一模式的确立标志着政府从社会领域的渐次退却，社会承担政府“退却”后的公共职能，^① 非政府组织大量出现，社会行政不断发展。令人遗憾的是，传统行政主体理论只是强调国家行政，行政主体完全以国家代理主体的身份出现，因而无法对社会行政作出积极回应。即使存在授权理论，但大多认为法律法规授权组织作为行政主体是国家行政扩张的需要，^② 是国家行政的延续。传统行政主体理论的这一缺陷导致了社会自治组织行政主体地位的缺失，既不利于社会自治内部制度的完善，也不利于国家对社会自治的监督和控制在，社会自治中产生的纠纷不能得到有效解决。^③

三、多元化背景下行政主体之发展构想

传统行政主体理论在多元化背景下的明显不足已引起学界的高度重视，针对我国现行行政主体理论的种种缺陷，^④ 学界提出了三种主张：第一种主张是完全否定现有行政主体理论，退回到对行政组织的研究；第二种主张是保留行政主体概念，借鉴西

① 石佑启：《论公共行政之发展与行政主体多元化》，载《法学评论》2003年第4期。

② 熊文钊著：《现代行政法原理》，法律出版社2000年版，第184页。

③ 如长春亚泰足球俱乐部状告中国足球协会，重庆怀孕女大学生状告重庆邮电学院案都因被告既不是行政机关、也不是法律法规授权组织，法院没有受理，类似的案件还有很多。

④ 参见薛刚凌：《我国行政主体理论之检讨——兼论全面研究行政组织法的必要性》，载《政法论坛》1998年第6期。

方国家的行政主体制度，建立以地方自治、公务分权为核心的行政主体制度；第三种主张是以现有行政主体理论为基础，完善或者重构行政主体理论。^①有学者从公共行政发展的角度提出拓展行政主体理论的设想。为回应社会变迁与公共行政的发展，以及为了更好地解决非政府公共组织行使公权力所产生的法律问题，必须赋予行政主体新的内涵，发展行政主体理论。行政主体的概念虽然仍可表述为享有行政权，以自己的名义实施行政管理活动，并能独立承担自己行为所产生的法律责任的组织，但主张将行政权扩展为国家行政权和社会公行政权，将行政管理活动扩展为国家行政管理活动和社会公行政管理活动，这样就可以把非政府公共组织纳入行政主体的范畴。^②也有学者从治理理论的角度提出了社会行政主体的概念。治理理论指出，行政管理在主体方面出现了多元化的趋势，而且这些多元化的主体（如政府和各个社会公共机构）之间存在权力依赖和互动的伙伴关系。治理的核心主张是建立公民社会，非政府组织在行政管理活动中也可能成为权力中心。治理理论在行政管理中的广泛运用，公共行政代替原有的国家行政模式，公私法二元边界的逐渐模糊等现象，使得行政主体的多元化趋势成为必然。社会行政主体正是在此背景下提出的。^③

但这里的第一种主张并不成立，对行政组织及行政组织法的研究并不需要否定对行政主体的研究，两者并不矛盾，研究行政组织法的目的是要建立一套完整的行政实体法律制度，而行政主体制度则是其中的一个子制度。第三种主张建议对现有的行政主体理论进行修补，扩大对行政权的解释，扩展行政主体的类型，但前揭说明现行的行政主体理论对应的是一元利益框架，无法回应多元社会发展的需要，难以从根本上为我国行政实体制度的转型提供制度支持。第二种主张提出回归到西方行政主体的本来含义，建立与多元社会相匹配的行政主体理论体系。笔者基本赞成第二种主张。有学者认为，我国尚处在体制改革和社会转型时期，社会结构还未定型，各类行政主体也无法完全定型，建立完全与西方相同的行政主体模式为时过早，不能体现我国的现实国情。^④相反，笔者认为改革传统的行政主体理论，构建以利益多元为基础的行政主体制度恰恰是国情所需。经济多元化、社会多元化发展的必然要求是行政的多元化，在一定程度上，中国社会大量冲突的产生正是一元的行政体制和多元的经济、社会不匹配所导致。在我国的现实生活中，行政已在逐渐走向多元，地方在公共行政上已获得越来越多的自主创新权，基层村民自治、社区自治、行业自治、国立高校的自治也在逐步发展，但行政的多元化在法律上并没有得到承认，我们没有确认多元的行政利益主体的法律资格，没有界分和明确各类行政主体的权利义务，也没有建立相应的制度保障其利益的实现。其结果是行政利益主体不清，利益界分不明，竞争规则缺

① 郎佩娟、陈明：《行政主体理论的现状——缺陷及其重构》，载《天津行政学院学报》2006年第2期。

② 石佑启：《论公共行政之发展与行政主体多元化》，载《法学评论》2003年第4期。

③ 庞兰强：《治理理论与行政主体的多元化》，载《社会科学辑刊》2006年第2期。

④ 周实、陈娟：《我国行政主体多元化的理论基础》，载《社会科学辑刊》2005年第5期。

失,管理成本高昂,并引发大量的短期行为。当然,建立以多元行政利益为基础的行政主体制度,并不意味着我国要立即全面推行行政分权和自治。在不同国家,行政多元的方式有很大差异,行政分权和自治的程度也各不相同。然而,是否建立以多元行政利益为基础的行政主体制度直接影响我国行政实体制度的发展方向。因而,重新审视传统行政主体理论并建构新型行政主体制度,具有重要意义。

(一) 行政主体理论的重构

如何在多元利益框架下建构一套符合时代需求的行政主体理论,以指导行政主体的制度建设,是行政法学界的一项重要任务。

1. 行政主体概念的新界定

我国对行政主体的定义源于20世纪80年代末期,沿用至今。通说认为,行政主体是享有实施行政活动的权力,能以自己的名义从事行政活动,并因此而承担实施行政活动所产生的责任的组织。^①这一定义突出了行政主体作为国家代理主体的特征,以代理的权限为核心,不涉及行政利益,也与多元行政利益无关。

从行政多元的角度考虑,可将行政主体界定为在行政法上具有独立行政利益,享有权利(权力)、承担义务,并负担其行为责任的组织体或该类组织体的代理主体。和传统界定相比,新的概念不是着眼于行政外部关系,而重在行政主体制度的自身建构;不是以行政权力为核心,而是强调行政利益。

对此新概念,可从以下几方面把握:第一,行政主体为行政上的多元行政利益主体或代理主体。就原始意义而言,每个行政主体都有自己独立的行政利益,行政利益包括经济上的利益和自主管理权,后者指管理模式的选择权、相对独立的组织权、财政权、对外合作权、平等竞争权、救济权等。需要说明的是,除了利益主体外,还有代理主体。代理主体受行政利益主体的委托实施管理,享有权力,但没有独立的行政利益。第二,行政主体具有行政法上的权利(权力)义务。这里的权利是法律化的行政利益。每个行政主体享有的行政权利各不相同,并可以随着时代的发展而不断丰富。这里的义务也是行政主体要承担的职责任务,如提供相关服务、维持公共秩序等。需要注意的是,行政权利具有相对性,相对于其他行政主体,行政权利表现为一种权利,但对其内部成员而言,则表现为一种权力。如确认社会自治组织是一类独立的行政主体,并允许其制定自治规则,而制定自治规则对外是一种权利,对内就变成了权力,内部成员有义务服从。对代理主体而言,其权力义务完全取决于法律授权或行政利益主体的委托。第三,行政主体要承担其行为的实质责任,包括经济上的责任。当然,行政代理主体行为的责任最后要归属于其所代理的行政利益主体。这种责任显然不同于传统行政主体理论所强调的形式责任。

2. 行政主体理论的基础

这里需要论证行政主体理论和制度存在的正当性和合理性。从实践的角度分析,把行政主体界定为行政上的利益主体首先是市场经济发展的需要。在我们这样一个幅

^① 张尚鸾主编:《走出低谷的中国行政法学》,中国政法大学出版社1991年版,第80页。

员辽阔、人口众多的大国，经济的多元化必然带来社会利益的多元化，从而要求行政的多元化，把行政上的利益主体界定为行政主体，认可其相对独立的法律人格，正是对行政多元的肯定。其次是公共行政改革的需要。现代的公共行政日趋复杂，行政任务全部由国家担当有相当困难，因此，推行公共行政的分权化、社会化、民主化、多元化的改革是一条必由之路，其结果也是形成一个行政多元的结构，以多元利益为基础的行政主体理论将推动行政多元结构的生成。再次是直接民主的需要。变传统相对集中的一元行政为分散的多元行政，可以方便人民直接参与公共管理，从而有利于吸纳社会的智慧、资源和技术，也有利于培养公民的独立人格、管理能力和责任意识。

在理论上，将行政主体界定为行政利益主体是人的主体性原理、辅助性原则和建构理性主义的要求。人的主体性，简单地说，就是人作为人具有的自我意识、个人特殊性、独立人格和意志自由。^① 人的主体性强调人作为人而具有的终极意义和自由意志，要求对个体的价值予以尊重，要求对个人独立人格和自由意志的认可，要求社会的发展应以不断扩充人的自由空间为目的。以多元利益为核心的行政主体将为个人的发展提供更加充分的空间。辅助性原则主张在国家和个人之间存在一界限，在界限的一侧属于个人领域范围内的事务，国家不能干预，只有对个人无法解决的事务，国家才能介入。辅助性原则应用于公共权力范畴，意味着应先由下级政府承担解决问题的责任，只有当下级政府需要上级政府支持，上级政府才能进行干预。^② 按照辅助性原则，行政事务要更多地由各个分散的行政利益团体分担，从而要求多元行政。对行政主体的新界定正是对多元行政的认可。建构理性主义是指通过理性的制度设计来促进社会进步。我国正处在社会转型期，建立以多元利益为基础的行政主体制度将推动我国行政实体制度的转型。

3. 行政主体的功能定位

传统行政主体理论的功能主要是为了解决外部行政的责任归属，与行政主体制度强调行政分权、自治和利益多元的普适性功能有相当距离。从中国社会发展的需求看，行政主体理论有必要回归到普适性功能上来。当然，这种回归可能需要时间，回归的过程也就是行政主体制度不断完善的过程。

4. 行政主体类型的梳理

按照新的界定，行政主体可分为利益行政主体和代理行政主体。利益行政主体又可分为原始的行政主体即国家的行政主体和派生的行政主体，后者包括地方行政主体、公务行政主体和社会行政主体，社会行政主体又可细分为村民自治行政主体、社区自治行政主体和行业自治行政主体。国家作为行政主体，主要是为了谋求国民的利益和国家的发展，而且还负有建立和监督其他行政主体的职责，当然国家也需要在宪

^① 武步云著：《法和主体性原则的理论》，法律出版社1995年版，第395页。

^② 刘莘、张迎涛：《辅助性原则与中国行政体制改革》，载《中国法学会行政法学研究会2006年年会论文集》。