

当代中国行政法

第二卷

应松年 主编



 人民出版社

当代中国行政法

第二卷

应松年 主编



人民教育出版社

第二编 行政组织法

| 第六章 |

行政组织法概述

法学博士，中国政法大学法学院院长，博士
薛刚凌 研究生导师，教授。研究领域主要为行政法、军事法，任中国法学会行政法学研究会秘书长，北京市军事法学研究会会长。2007年被评为第五届“全国十大杰出青年法学家”，曾挂职最高人民法院行政审判庭副庭长等。发表论文百余篇，出版著作数部，主要有《法治国家与行政诉讼——中国行政诉讼制度基本问题研究》《中央与地方争议的法律解决机制研究》《行政主体的理论与实践》等。

第一节 研究行政组织法的思路

在行政法学中,如何对行政组织法进行研究,并没有现成的答案。在不同国家,由于其制度、背景的差异,对行政组织法的研究各有侧重。

一、西方国家对行政组织法的研究

西方国家对行政组织法的研究有两种模式,即大陆法系模式和英美法系模式。这两种模式都与其自身的行政组织法律制度及行政法学的研究范围相关。

(一) 大陆法系模式

在大陆法系国家,行政法学对行政组织法的研究比较全面。在法国、德国以及日本^①的行政法教科书中,行政组织法都是其重要组成部分。这些国家对行政组织法的研究主要集中在以下几个方面。

第一,行政主体理论。行政主体制度作为行政分权,行政自治的一种手段,在这些国家普遍存在。行政法学对行政主体的研究关注于行政主体的内涵、本质,行政主体的类型,以及行政主体与行政行为、行政救济的关系等。^②

第二,国家行政组织法。主要研究如何对国家(特殊的行政主体)的行政组织进行规范。包括国家行政组织的结构、规模,国家行政机关的设置、权限,以及委任立法理论等。^③

① 从法律体系上说,日本虽不是严格意义的大陆法系国家,但对行政组织法的研究与大陆法系国家一脉相传,因而将其归入大陆法系国家一类。

② 李洪雷:《德国行政法学中行政主体概念的探讨》,《行政法学研究》2000年第4期,第76—95页;王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第38—40页;〔日〕盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第527—529页。

③ 姜明安主编:《外国行政法教材》,法律出版社1993年版,第101—102页。

第三,地方行政组织法。研究对地方团体(行政主体的一种)的组织规范。包括有关地方自治的权限,地方团体组织的构成,地方行政机关的设置、权限,以及国家对地方团体的法律控制等。^①

第四,其他行政主体。研究其他行政主体的资格要件,种类,以及对这些行政主体的规范和控制等。

此外,对行政组织法的研究还涉及行政组织的一般原理^②和具体制度等,如委托、代理等。

(二) 英美法系模式

在英美法系国家,行政法学对行政组织法的研究比较零散,缺乏系统性。如在美国,行政法学对行政组织法的研究主要包括独立管制机构和委任授权理论。^③另外,地方政府法单列,但也可归入广义行政组织法的范畴。至于联邦政府与州政府的关系在宪法学中论及,而政府间的关系与公务员制度则在行政学中探讨。在英国,行政法学对行政组织法的研究比较简单,主要限于行政机关及其职能,另外也有对非政府组织(类似于公务法人)的讨论。

二、我国对行政组织法的研究

我国对行政组织法的研究始于20世纪80年代中期,第一次对行政组织法进行全面研究的是应松年、朱维究编著的《行政法学总论》。^④该书讨论了行政组织法的界定和内容,并着重分析了行政机关的相互关系、行政机关的类型以及行政机关的职责权限等。此后的行政法教科书延续了这一研究。但到80年代末期,行政主体概念在我国出现,并逐渐取代

① [日] 盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第601—682页。

② [日] 稻叶馨:《行政组织的法理论》,转引自[日] 盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第541页。

③ William F. Fox, Jr.; Understanding Administrative Law Matthew & Bender 1997, pp.31-50.

④ 应松年、朱维究:《行政法学总论》,工人出版社1985年版,第115—178页。

了对行政组织法的研究。^①应当说,行政主体也是行政组织法理论中不可忽略的部分,但由于其特定的出发点——以取代对行政组织法的研究——和其内在的不足,^②在很大程度上影响了对行政组织法的深入探讨。令人欣慰的是,近年来学者们开始反省以往的研究思路,并开始走出误区,以求从一个新的角度对行政组织法进行全面研究。

关于行政组织法研究的内容,主要包含三部分:第一,行政组织法的基本理论。如行政组织法存在的基础,行政组织法的基本原则,行政组织法的价值、结构、功能,行政组织法在行政法体系中的地位等。第二,行政组织法的基本内容。如行政组织法所涉及的基本术语的界定,行政主体制度,行政权的设定,中央和地方的关系,行政机关的设置与人员编制,社会中介组织的地位和作用,行政授权、行政委托和行政协助等。从其内容看,行政组织法研究包含对行政组织过程的规制和对行政组织结果的规制两部分。第三,行政组织法的实务。如行政组织法的立法模式,包括载体模式、行政组织法的基本框架和层次,行政组织法规体系等。

关于行政组织法的研究特点,可做以下归纳。

第一,整体性。如果说行政主体理论主要关注行政组织中谁有权管理,谁能承担责任这一外部法律问题,那么,行政组织法研究则是从行政组织的整体着手,研究如何在行政组织的构建、管理中注入民主精神,满足公正、理性和效率的要求,以及如何运用法律手段对其进行控制。行政组织作为行政机关的集合体,决定了对其系统研究的必要。

第二,全面性。行政组织法研究涉及行政组织的所有法律问题。既包括宏观性的问题,如行政权的范围,行政权纵向和横向的划分,行政组织的结构、规模;也包含许多微观问题,如行政机关的设置、权限、地位,行政协助、代理等。既涉及外部法律问题,如行政机关与相对人

① 张树义、方彦主编:《中国行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第44—69页;张焕光、胡建森:《行政法学原理》,劳动人事出版社1989年版。

② 我国行政主体理论的不足,将在本章下一部分分析。

的关系;^①也有内部法律问题,如行政机关之间的关系等。从这一角度说,行政主体理论,无论是普遍存在于西方的行政主体制度还是我国现行的行政主体理论,都属于行政组织法的研究范畴。

第三,动态性。随着社会的变迁,行政的组织模式以及相应的行政组织法律制度也要不断发展,这就需要从动态的角度研究行政组织法。例如,20世纪以来,无论是在联邦制的美国、德国,还是在单一制的英国、法国、日本,地方自治都有了很大发展,以地方自治为核心的行政主体制度在这些国家普遍建立。因而,对行政组织法的研究需要考虑行政组织制度的发展,考虑地方自治,公务分权的需要,为我国能否借鉴这一制度作理论上的探讨。

三、行政主体理论及评述

20世纪最后的10年,我国行政法学界对行政组织法的研究是以行政主体理论为中心。^②但我国的行政主体理论和盛行于西方国家的行政主体制度则有本质区别。因此,有必要对行政主体理论进行比较分析和讨论。

(一) 西方国家行政主体制度

从整体上说,西方国家的行政主体制度以行政分权为核心,是对行政利益多元化的认可以及对个人在行政中主体地位的肯定。由特定的历史、社会背景所决定,各国行政主体制度的内容不尽相同,这里只就共同的地方作大致归纳。

1. 行政主体的界定与创设。在西方国家,法律通常并不直接界定行政主体,换句话说,行政主体不是法律用语,而是法学术语。进一步说,有些国家采用行政主体的概念,如法国、德国、日本等,有的国家则不使用该概念,如英国、美国等。在法国,行政主体是指实施行政职能的组织,即享有实施行政职务的权力,并负担由于实施行政职务而产生的

① 如行政机关是否必须对自己的行为负责。发生争议时,谁可作为行政诉讼的被告。

② 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1996年版,第66—92页;胡建森:《行政法学》,法律出版社1998年版,第142—175页。

权利、义务和责任的主体。^① 在德国,行政主体是指在行政法上享有权利、承担义务,具有统治权并可设置机关以便行使、借此实现行政任务的组织体。^② 日本的行政法学者们则将行政主体界定为行政权的归属者。^③ 上述界定虽表述不一,但实质是一致的,行政主体是行政权的担当者,并且是独立的权利义务主体。行政主体只能由法律创设。一般来说,行政主体分为三类:第一类是国家。国家由国民组成,国家的权力来自于国民的委托。国家是原始的行政主体。第二类是地方团体。地方团体是以一定的地区及在那里居住的居民为基础,以在该地区实施有关公共服务目的而设置的、对该地区居民具有支配权的公共团体。第三类是其他行政主体。如法国的公务法人、英国的公法人等。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。值得注意的是,在联邦制国家,组成联邦的州也是一类行政主体。和地方团体不同,州除了享有行政上的自治权外,还享有部分自主的立法权和司法权。

2. 行政主体的地位。行政主体具有法人地位。这种法律地位通常来自法律的授予或依法取得。如法国的行政主体是由宪法与行政组织法规定的。美国的行政主体,部分来自法律的直接设定,如州政府,政府公司等;部分则依法律程序取得,如各市、镇的成立与合并等。行政主体具有相当的独立性,主要表现在:

第一,行政主体相对于个人独立。虽然行政主体由个人组成,但一旦行政主体成立,即拥有独立于个人的利益。个人可以通过法定的程序向行政主体施加影响,使其行为符合自己的意愿和利益,但行政主体的决定,不管与个人的利益一致与否,个人都必须服从。对行政主体的行为不服,只能通过法律的途径解决。

第二,行政主体与其他行政主体相对独立。行政主体与其他行政主

① 王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第38页。

② 转引自吴庚:《行政法的理论与实用》,第151页。

③ 王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第12页。

体之间的关系在一定程度上就像法人与法人之间的关系一样。他们各自独立,但为了工作的需要,可以进行合作,共享利益和共同承担责任。需要说明的是,国家是一类特殊的行政主体。其他行政主体存在于国家之中,但又相对独立于国家。其他行政主体在法定范围内对所管辖的事务有自主的决定权。除了服从法律外,行政主体的事务不受国家的领导。

由于行政主体相互独立,因而它们之间的行政纠纷只能通过法律途径解决,也就是通过法院的裁判解决。

需要说明的是,在单一制的国家,行政主体的独立仅指行政上的独立,不包括司法上的独立。司法制度涉及国家的稳定、秩序;关系公民的安全、自由和生活的安定;承载着公平、公正等价值理念,需要统一的标准,因而,国家需要建立统一的司法制度,行政主体不能设立自己独立的司法制度。

3. 行政主体的公务。在不同的国家,由于行政分权和自治的程度不同,因而各类行政主体所承担的公务范围各不相同。一般来说,国家作为一类特殊的行政主体,其承担的公务主要是涉及全国性的事务或地方难以独立处理的事务,如国防、外交、货币、邮政、知识产权等;地方团体组织的公务主要涉及地方事务,如道路、公共秩序、环境卫生、城乡计划、公用事业和福利服务等。^①而且,由于其区域、规模和任务的不同,地方公共团体负责的公务范围也不相同。如美国地方的消防部门是一独立的行政主体,其职能就是管理消防事务。在许多国家,国家和地方公共团体还共同承担某些公务。至于其他行政主体,其公务范围大都单一,如国立大学的公务就是高等教育。

4. 行政主体的权力。一般来说,行政主体具有四类权力。

第一,行政组织设置权。行政主体作为行政权的归属者,独立地享有权利义务,独立地承担责任。但行政主体需要设置相应的行政组织去运作,以实现其行政利益。通常,法律对行政主体的组织设置作原则规定,由行政主体通过民主的方式自行产生。不同的行政主体由于性质不

^① 王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第69—71页。

同，有不同的组织机构。国家和在联邦制国家的州不仅是一个行政实体，同时还是一个政治实体，设有立法机关、行政机关和司法机关。地方团体的组织机构有两部分：议事机构和执行机构。议事机构由民主选举产生；执行机构或者由选举产生或者由议事机构任命。至于议事机构和执行机构的组成及具体设置，可由行政主体根据需要自行决定。其他行政主体的组织也包括议事机构和执行机构，但议事机构不完全由选举产生，有的为设置该行政主体的主体任命。从其组织形态上看，其他行政主体的机构与作为民事主体的法人机构相类似。

第二，公务组织权。行政主体可以依法对承担的公务进行组织和管理。如公共教育、城市规划、开发地方公益事业等。

第三，财政收支权。行政主体拥有自己独立的财政。行政主体财政收入的多少决定了其自治的程度，也决定了其与中央的关系。行政主体的财政收入由税收、国家补助金、杂项收入和借款组成。通常法律对行政主体的财政收入有严格规定，但对其财政支出则没有严格的限制。

第四，财产管理权。行政主体可以在法定范围内自由地支配自己的财产以及决定对其财产的管理方式。

此外，根据国家的委托，地方行政主体和其他行政主体还可代表国家行使一定的行政权力，此时行为的后果及责任归属于国家。

行政主体制度在西方国家的产生与发展，有长期的实践基础和理论依据。从理论上说，行政主体制度是人的主体意识在行政领域的发展，它提供给公民较多地直接参与行政的机会。可以说，行政主体制度承载行政分权与自治的价值理念，符合直接民主的宪政原则；从实践上看，行政主体制度是社会发展的需要。首先，现代国家的行政职能日益扩展，行政事务增多并日趋复杂，完全由中央政府承担无论在能力、精力和时间上都不可能，所以行政事务分别由中央、地方和其他公务组织承担也就顺理成章。其次，现代行政变化迅速，需要及时对其作出反应，如果事无巨细都由中央政府处理，则无法满足行政的需要。最后，法人制度的完备为行政主体的出现创造了条件。19世纪时法律技术取得较大发展，

法人的观念广泛应用,开始扩张到行政方面,出现了公法人机构。^①

(二) 我国现行的行政主体理论

1. 我国行政主体理论的形成。在我国,行政主体理论是一舶来品。最早使用行政主体概念的是《行政法学原理》^②《中国行政法学》^③。20世纪90年代后,绝大多数行政法教科书都采用了行政主体概念,并用较大篇幅阐述行政主体的定义、种类和资格要件等,形成了独特的行政主体理论。^④

20世纪80年代末,行政主体理论在我国的出现主要有三方面的原因:第一,行政法学界研究行政组织角度的变化。自80年代初行政法学恢复研究以来,许多学者从组织学、管理学的角度研究行政组织,或者仅对行政组织法的规定作事实性的描述。这一状况逐渐引起不满。学者们着意求新,寻找研究行政组织的新的角度。行政主体理论正是在这一需求下出现的。有学者论证说,对行政组织的研究应当是从行政主体的角度出发,因为行政法学对行政组织的研究应从法律的角度,主要是研究行政组织在法律上的地位,而行政组织的法律地位即在于其作为行政上的主体。^⑤

第二,国外行政主体制度及理论的传入。80年代末期,随着对国外行政法制度的了解,法国、日本等国的行政主体制度及理论被介绍、引入中国。^⑥学者们在行政组织之外接触到行政主体这一崭新概念,将其引进到我国的行政法学研究自在情理之中。

① 王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第88页。

② 张焕光、胡建森:《行政法学原理》,劳动人事出版社1989年版。

③ 张树义、方彦主编:《中国行政法学》,中国政法大学出版社1989年版。

④ 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1996年版,第66页。

⑤ 张尚鷟主编:《走出低谷的中国行政法学》,中国政法大学出版社1991年版,第700页。

⑥ 王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第38页;〔日〕南博方:《日本行政法》,杨建顺、周作彩译,中国人民大学出版社1988年版,第13页。

第三, 行政诉讼实践的需要。1989 年 4 月 4 日我国制定颁布了《行政诉讼法》, 并于 1990 年 10 月 1 日生效, 至此, 行政诉讼制度全面建立。行政诉讼面对的问题之一是如何设定被告制度。虽然行政诉讼法对此作了规定, 但需要从理论上予以论证。不久, 有学者从行政主体的角度解释行政诉讼被告制度, 并逐步获得学术界的认同。

2. 行政主体理论的基本内容。一般认为, 行政主体理论包括四部分内容: 第一, 行政主体的界定。对行政主体的界定, 学者们在表述上大同小异, 基本一致。有的学者认为, 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, 因此而承担实施行政活动所产生的责任的组织, 并认为, 行政机关在行政法上的地位就是行政主体。^① 有的学者把行政主体定义为能以自己的名义实施国家行政权 (表现为行政管理活动), 并对行政效果承担责任的组织。可见, 学术界一般将行政主体界定为依法承担行政权的单个行政机关和法律法规授权的组织。

第二, 行政主体的范围。按照行政主体的界定, 行政主体整体可分为行政机关和法律法规授权组织两部分。具体可归纳为以下 10 类。^②

- ① 国务院;
- ② 国务院的组成部门;
- ③ 国务院直属机构;
- ④ 经法律法规授权的国务院办事机构;
- ⑤ 国务院部委管理的国家局;
- ⑥ 地方各级人民政府;
- ⑦ 地方各级人民政府的职能部门;
- ⑧ 经法律法规授权的派出机关和派出机构;^③

① 张尚鷖主编:《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。

② 该十类行政主体是按照行政主体的界定, 对实际分析所得。

③ 派出机关指一级政府设立的派出组织, 如行政公署、区公所和街道办事处。派出机构指政府职能部门设立的派出组织, 如公安派出所、工商所等。

⑨经法律法规授权的行政机关内部机构；

⑩法律法规授权的其他组织。行政机关内部的机构、公务员以及受行政机关委托实施管理的组织都不是行政主体。

对于规章授权组织行政主体资格问题，学界有不同认识。2014年新修正的《行政诉讼法》第二条第二款把行政行为的主体扩展到了规章授权组织，这是否意味着规章授权从此获得了立法认可？有两种不同观点：一种观点认为，《行政诉讼法》的规定只解决被告资格，不能认为规章授权具有实体法上的合法性和正当性；另一种观点认为，随着《行政诉讼法》的实施，规章授权已经被认可，即不仅是对规章授权组织程序法上被告资格的认可，也包含实体法上授权制度的扩张。我们赞同第一种观点。《行政诉讼法》作为一种程序法，主要解决的是程序问题，原则上不涉及立法秩序，后者应该由《立法法》规范。另外，按照依法行政的要求，行政机关的职权法定，规章不得在没有法律依据的情况下自行授权。这一认识已经成为实务界的共识，这也有利于对行政机关权力运行的规范。

3. 行政主体的职权与职责。关于行政主体的职权与职责，学者常从不同的角度加以归纳。一般认为行政主体的职权可分为抽象的权力和具体的权力。前者如制定规章和一般规范性文件，后者如对具体的人或事做出处理。还有学者强调行政主体具有优越的地位，享有行政优益权。另外，学者们认为行政主体的职权与职责具有统一性。行政主体有义务合法公正地行使职权，否则，将承担不利的法律后果。

4. 行政主体的资格及确认。一般认为，作为行政主体必须具备一定的法律资格要件和组织要件。法律资格要件有三项：第一，行政主体必须是依法享有行政职权的组织。第二，行政主体必须是能以自己的名义实施行政活动的组织。第三，行政主体必须是能够独立承担行政责任的组织。关于行政主体的组织要件说法不一，有的认为需要经过正式的批准成立手续，也有的认为行政主体必须有独立的经费和办公场所等。

对行政主体资格的确认，主要从资格要件入手。任何一个组织，符合行政主体资格要件的就是行政主体；不符合的，当然不是。

概括而言,行政主体理论研究注重于三个方面。

一是有谁有权进行管理。我国存在着庞大的行政组织系统,在这一系统中,究竟哪些行政机关有权对外进行管理,需要澄清。由于长期以来行政组织缺乏法律的严格规制,行政机关的设置随意性较大,行政机关之间的关系比较复杂,而且行政机关以外的法律法规规章授权组织行使行政权的现象又很普遍,因而有必要从理论上弄清管理者的基本特征、资格要件和主要类型等。

二是谁承担行政活动的责任。行为者应当对自己的行为负责,这是法治社会的基本要求。行政主体理论十分强调行政活动的责任归属问题,并认为行政主体就是能独立承担其行为责任的组织体。

三是谁做行政诉讼的被告。如前所述,行政主体概念的提出与行政诉讼的被告有关。因为行政诉讼的被告并不限于行政机关,非行政机关的法律法规规章授权组织也能成为行政诉讼的被告^①。另外,行政机关并非在所有的情况下都能成为行政诉讼的被告。

(三) 我国和西方行政主体理论的比较

我国的行政主体理论从西方国家移植而来,^②但却与西方的行政主体理论大相径庭。准确地说,我们仅引进了行政主体概念,对其内容却作了实质性改造。在西方国家,行政主体是一种法律制度,是地方或公务分权的法律技术。行政主体间相互独立,依法行使权利并负担义务,并独自承担法律责任。各行政主体都设有自己的行政组织,独自开展活动。国家对地方团体及公务法人的控制只能依法进行。行政主体间的行政争议只能通过法律手段解决。而我国的行政主体则仅仅停留在概念上,是

① 2014年新修正的《行政诉讼法》第二条第二款将享有被告资格的授权组织扩张到了规章授权组织。

② 主要是法国和日本。对德国行政主体制度的了解和研究是以后的事情。在英国、美国,虽然存在行政主体制度,但由于这些国家的行政法学不直接对此进行研究,而在独立的地方政府法中讨论,因此,我国行政法学界对这些国家的行政主体制度缺乏全面了解。

对具有法定权力，能够独立对外管理的行政机关或法律法规授权组织的概括。

将我国的行政主体理论和西方的相比较，不难得出它们的区别：第一，西方的行政主体理论是对具体的行政主体制度的研究，而具体的行政主体制度又与行政的民主化、地方分权、公务分权不可分离。在法国，行政主体是作为行政分权的法律技术出现的。国家通过立法设立地方团体和公务法人，其目的就是为了实现地方分权和公务分权。德国、日本的行政主体制度也与地方自治相联系。在我国，行政主体理论是一种理论抽象，没有相对应的行政主体制度。按照行政主体论者的观点，行政主体理论在行政法学上的意义是，解决谁有权进行管理，具备何种资格才能成为管理主体。行政主体理论侧重于解决行政机关在对外管理中的地位。具有行政主体资格者，才能对外管理。

第二，西方的行政主体理论强调行政组织的统一和协调。作为行政组织基础单位的行政机关以行政主体的名义活动，统一在行政主体之下。我国的行政主体理论则强调单个行政机关的独立性。行政主体在通常情况下指依法享有行政权的单个行政机关，而不论该机关是否隶属于其他行政机关。

第三，西方的行政主体理论否定行政机关在法律上的独立人格。认为行政机关仅是行政主体的代表，不是独立的权利义务主体。我国行政主体理论则肯定行政机关以及法律法规授权组织的独立人格。认为行政机关及法律法规授权组织在法定权限范围内，可以自己的名义进行管理，并独立承担行为的后果。

第四，西方行政主体理论中的责任是指实质上的责任，即行为后果的最终归属，并与财产责任相联系。凡不承担行政上的独立财产责任者，不是行政主体。我国的行政主体理论则强调形式上的责任。认为作为行政诉讼被告就是承担行为后果的具体表现。

第五，西方行政主体理论与行政诉讼被告的确定没有必然联系。由实施有争议的行为的行政机关做行政诉讼被告，主要是出于诉讼的方便，与责任的归属无关。当然，行政诉讼的后果要由行政机关所在的行政主