
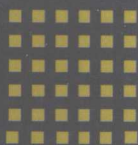


行政法学系列丛书

行政组织法研究

应松年 薛刚凌/著



法律出版社

行政法学系列丛书

行政组织法研究

应松年 薛刚凌 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政组织法研究/应松年 薛刚凌著. —北京:法律出版社, 2002. 9
(行政法学系列丛书)
ISBN 7-5036-3917-2

I. 行… II. 应… III. 国家行政机关-组织法-研究-中国 IV. D921-124

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 060589 号

©法律出版社·中国

出 版:法律出版社	编 辑:法学教育出版中心
总 发 行:中国法律图书公司	经 销:新华书店
印 刷:北京四季青印刷厂	责任印制:陶松
开本:A5	印张:9 字数:231千
版本:2002年10月第1版	印次:2002年10月第1次印刷
法律出版社:北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
电子邮件:info@lawpress.com.cn	电话:010-88414121
网 址:www.lawpress.com.cn	传真:010-88414115
法学教育出版中心:北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
电子邮件:test@lawpress.com.cn	
读者热线:010-88414139 88414133	传真:010-88414115
中国法律图书公司:北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
传真:010-88414897	销售热线:010-88414896 88414899
网址:www.Chinalaw-book.com	010-88414900
书号:ISBN 7-5036-3917-2/D·3634	定价:17.50元

行政法学系列丛书编委会

主 任 委 员	应松年			
	马怀德	于安	方世荣	王宝明
	王锡锌	叶必丰	刘莘	沈开举
	应松年	杨小君	杨解君	胡建森
	郑钟炎	袁曙宏	章剑生	薛刚凌

ABI36/02

序

我国行政法和行政法学研究正在进入一个新的历史发展时期。1978年十一届三中全会为中国行政法学的兴起和发展带来了第一个春天,行政法领域内的理论研究、人才培养工作,在开拓中迅速发展,为此后行政法治建设的进展,奠定了坚实的理论和队伍基础。1989年《中华人民共和国行政诉讼法》问世,标志着中国行政法和行政法学研究进入一个新的发展时期,行政法领域迎来了第二个春天。如果将前一个十年称为准备时期,那么,1989年后的第二个十年就是中国行政法和行政法学迅猛发展的时期。对中国行政法制产生巨大影响的国家赔偿法、行政处罚法、立法法等行政领域的大法相继颁行,各部门行政法日益完善,新的重要行政法正在起草,这一切又促进了理论研究的扩展和深入,行政法治建设取得了令人瞩目的长足进展。1997年党的十五大进一步明确提出了依法治国,建设社会主义法治国家的伟大目标,并要求“一切政府机关都必须依法行政”,中国行政法治也就由此进入了一个自觉的成熟的阶段。1999年国务院召开全国依法行政工作会议,号召全体公务员都要学习依法行政理论,严格依法行政,为建设廉洁、勤政、务实、高效政府而努力。由最高国家行政机关主动召开会议,自觉推进依法行政,这可能是世界历史上绝无仅有的,说明我国建设法治政府的自觉和决心。目前全国已经形成了学习和推进依法行政的热潮,由此带动的行政改革也在不断深化;行政法体系的完善正在按既定计划行进。行政许可法、行政强制法、行政程序法等或已提上日程,或即将完成起草,或正在研究起草,等等。2001年发生一件极为重要的历史性事件:中国加

入世贸组织。人们已经达成的共识是,中国入世,主要是指政府入世;而WTO的基本规则都是法律规则。这也就是说,WTO基本规则都是对政府提出的法律要求,也就是行政法问题,因此有学者将WTO基本规则称为国际行政法典。这就进一步要求我们必须加速深入研究行政法的基本规则,使之尽快与国际规则相接轨。所有这些丰富的实践,为行政法学研究提供了可供纵横驰骋的极为广阔的天地,也向行政法学者提出了更高的要求,行政法学理论研究必须拓宽研究的范围和视野,总结中外行政法律实践的经验,探索依法行政的规律和途径,为我国行政改革和建设法治政府提供有益的意见。为此,在法律出版社的支持和帮助下,我们决定编辑一套行政法学系列丛书。丛书按专题邀请国内行政法学界已享有声誉的一批作者撰稿,并组成本书编委会。

应该说明的是,编写本书的直接的具体的促进因素,是公务员培训的需要,在全国公务员依法行政的培训中,经常提出希望,要求提供系统的、范围更广泛、研究更深入的教材和资料。但在组织编写这套丛书时,我们也同时考虑必须为广大行政法实务和理论工作者,以及有志于学习和研究行政法学的读者服务,并能使每一专题著作都充分反映这些专题作者的研究深度、广度和水平。因此,在选题时,力求做到更新更全,尽可能将行政领域的重要课题都纳入视野。为此,本丛书将是开放性的,在目前,对课题的范围、种类暂不限制,根据需求和可能,将随时纳入新的课题,增撰新的著述。

本丛书在撰稿时,强调理论与实践的结合,普及与提高的兼顾,既要如实介绍国内外有关制度的现状和特点,又要依据行政法治发展的规律和中国的特殊性,从理论上进行开掘和评述,寻求新的开拓、新的收获。期望本书能在推进我国依法行政,依法治国,建设社会主义法治国家的伟大事业中尽一份绵薄之力。

鹿松年

2002年盛夏于北京为公畔

前 言

承担行政组织法研究课题已经几年,数易其稿,几番停顿,可能是我们接手的课题中最困难的一个。此次终于完成,深为高兴。

对行政组织法的研究,也许是我国行政法学研究中最薄弱的环节。行政法学发展 20 年,我们对行政行为的研究,对行政程序的研究,对行政诉讼的研究等等,都取得了长足的进展,对实践也产生了广泛的影响,惟独对行政组织法的研究停滞不前,最多只是对行政主体问题作一些纯理论的争议。是这一问题过于复杂,抑或实践没有给理论研究提供更多的推动力,我们不想在这里探究其原因。但无论从理论探索或实践需要而言,加强对行政组织法的研究无疑是十分需要的,也是行政法学工作者的重要任务之一。但愿本书的出版能在推动理论研究和实践发展中起一点作用,这就是本书作者最大的愿望了。

作者

2002 年 8 月盛夏

目 录

第一章 行政组织法导论	(1)
一、研究行政组织法的必要性	(1)
二、研究行政组织法的思路	(5)
三、行政组织法的界定	(8)
四、行政组织法的功能与地位	(16)
第二章 西方国家行政组织法律制度	(21)
一、英国行政组织法律制度	(21)
二、美国行政组织法律制度	(28)
三、法国行政组织法律制度	(37)
四、德国行政组织法律制度	(45)
五、日本行政组织法律制度	(51)
六、西方国家行政组织法律制度的特点	(56)
第三章 行政组织法的基本原则	(60)
一、基本原则的确立标准	(60)
二、依法组织原则	(62)
三、行政分权原则	(67)
四、组织效率原则	(72)
第四章 行政组织法的基本内容	(78)
一、我国现有行政组织法的主要内容	(78)
二、我国现有行政组织法内容的欠缺	(81)
三、行政组织法内容的整体构想	(88)
四、行政授权与行政委托	(96)

五、行政组织程序制度	(102)
第五章 行政主体	
——行政组织法核心问题之一	(106)
一、主体与行政主体的内涵	(106)
二、西方国家行政主体制度	(110)
三、我国现行的行政主体理论	(114)
四、我国与西方国家行政主体理论的比较	(117)
五、我国行政主体理论评述	(119)
六、借鉴和引入西方国家行政主体制度的 必要性及可行性	(125)
七、建立我国行政主体制度之构想	(129)
第六章 行政权	
——行政组织法核心问题之二	(132)
一、行政权的界定	(132)
二、行政权的分类	(139)
三、行政权的内容	(144)
四、行政权的形式	(148)
五、行政权的设定	(151)
第七章 中央行政组织法	
——行政组织法核心问题之三	(155)
一、中央行政组织法的界定与设置	(155)
二、需要解决的法律问题	(158)
三、中央行政组织法的完善	(175)
第八章 地方组织法	
——行政组织法核心问题之四	(182)
一、地方组织法的界定	(182)
二、西方国家地方制度探讨	(186)
三、我国地方制度研究	(212)
四、地方组织法的完善	(223)

第九章 社会中介组织

——行政组织法核心问题之五 (230)

一、社会中介组织的界定 (231)

二、社会中介组织存在的必要性 (233)

三、社会中介组织的类型 (237)

四、社会中介组织的法律地位 (242)

五、社会中介组织的权利 (245)

六、社会中介组织的培育与发展 (250)

第十章 行政组织法的立法模式 (257)

一、行政组织法立法模式分析 (257)

二、西方国家行政组织法的立法模式 (261)

三、我国行政组织立法模式的基本状况 (265)

四、行政组织立法模式的选择 (268)

五、行政组织法规体系 (270)

第一章 行政组织法导论

一、研究行政组织法的必要性

行政组织法在我国似乎是一个被人遗忘的角落。近年来,尽管其他的行政法律制度在飞速发展,如行政诉讼制度、行政复议制度和行政处罚制度等,但行政组织法律制度却很少有人关注。当然,这里的原因有多种。

首先,我国有着“行政至上”的传统,行政权一向强大,无所不在,并支配着个人的一切。因此人们对行政权来源以及行政机关存在的正当性很少产生怀疑,甚至于一些学者也认为行政权的设定是一个事实问题,而非法律问题。^①在这样一种意识的影响下,人们对行政组织法的存在与否并不介意。

其次,在实践中,人们长期以来把行政的组织形式、^②行政权的设定、行政组织的设置等行政组织法涉及的问题视为行政机关的内部事务,或者认为行政组织法不过是将已经设置好的行政机关用法律的形式加以规定而已,没有认识到对行政的组织涉及全民利益,因而需要建立在民主、公正、理性的基础上,需要法律的规制。

^① 张尚鸷主编:《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 这里指采取何种形式,是集中的形式,还是分散的形式进行行政管理。若采用集中式的管理,则行政权主要集中在中央,所有的行政事务都由国家负责。分散式的管理则将一些行政事务分由地方团体或特定的公务组织负责,他们有权在法律规定的范围内自主管理。

再次,十几年来,行政法学界偏爱行政主体理论,^① 缺乏对行政组织法的深入研究。到现在,学者对行政组织法的内涵与外延,行政组织法与行政主体的关系等都没有清晰的认识。这种学术上的淡漠自然也影响到人们对行政组织法的重视。

对行政组织法研究的匮乏,以及对行政组织法律制度的忽略,严重地影响到我国的行政法治与民主化进程,也影响到国家的发展。具体地说,行政组织法律制度的滞后带来了以下后果:

第一,行政组织的无序。这里的行政组织包含动态和静态两个方面。从动态的角度看,行政组织也就是对行政的组织,即行政的组织过程。从静态上看,行政组织是设置的行政机关的集合体,是对行政的组织的结果。由于行政组织法的缺乏,我国目前无论是对行政的组织过程还是组织结果都处于一种无序状态。

在对行政的组织问题上,谁有权进行组织,是严格由立法机关组织,还是由行政机关自行运作,没有法律的明确规定。实践中,对行政的组织,立法机关没有严格控制,更没有民众的参与,几乎变成行政机关的内部事务,这显然与民主和法治的精神不合。另外,对行政的组织需要遵循一定程序,以保证行政权的设定符合民众利益,符合行政管理的规律,以及符合公正法则。目前,行政的组织过程几乎没有程序规范,更无公开可言,行政机关习惯于在极小的范围内秘密决定重大的行政组织制度,如中央与地方财权的划分,行政机构改革等。在这种行政组织的过程中,个人意志的影响和外界的干预也就不可避免。

行政组织过程的无序,自然决定了行政组织结果的非理性。实践中,行政权的界定不清,政企不分、政事不分;行政组织结构不合理;行政组织的规模失控;行政机关的设置不以行政事务为基础,不符合管理的规律,行政机关林立,职能交叉等,这些问题的存在可以说都是行政组织不受规范的结果。

^① 关于行政主体理论,我们将在本书第五章作专门研究。

第二,行政管理的混乱。这里的管理主要指对外管理。行政管理需要借助行政组织的活动来完成。行政组织的无序必然导致行政管理的混乱。比如,由于行政机关的权限划分不清,对同一项行政事务常常是几家行政机关都有权管理,结果导致相互扯皮。又如由于中央与地方的事权划分与财权划分不一致,导致许多地方性的事务,地方没有财力完成。再如,由于中央对地方的领导体制不合理,加上地方政府既代表国家利益,又代表地方利益,因而,中央的政策常得不到忠实执行。另外,应当由行政组织法规范的行政授权制度、行政委托制度、行政协助制度由于缺乏相应的规定,实践中问题很多。

由于行政权设定不清,管理主体不明,因而不得不在一些单行的法律中对有关行政组织法的问题作出规定。如《行政处罚法》对处罚权设定和处罚主体的规定。但这仅是治标不治本,仍然无法克服因行政组织无序而导致的管理上的混乱。

第三,延缓了行政的民主化、法治化进程。20世纪是行政民主、法治迅速发展的时期。在西方国家,随着人们对以直接民主为目标的地方分权、公务自治的认可,行政主体制度已被许多国家接受和采用。通过各种行政主体的建立,个人可以直接参与到行政组织过程和行政管理过程。这种参与有利于增强公民的自主意识和法治观念,从而能进一步推动行政法治的发展。在我国,由于行政组织制度滞后,在国家和个人的关系上,固守国家管理、个人服从这一传统模式,行政的民主化仍然可望而不可及。虽然近些年来,我国的行政法治已有很大发展,但离依法行政的目标仍有很大距离。行政组织制度的不完备,既影响各项具体行政法律制度的发展,如行政处罚制度、行政计划制度、行政许可制度等,也影响行政救济制度的完善,制约着整个行政法治的进程。

由此可见,加强对行政组织法的研究已变得刻不容缓。具体地说,研究行政组织法的必要性表现在:

第一,是推进行政组织法治化进程的需要。行政组织的法治化需要多方面的条件,但首要条件是对行政组织法律问题进行全面

研究。这是因为:对行政组织法的研究可以引起社会各界对行政组织法治化进程的重视,有利于人们思想观念的转变。要实现行政组织法治化,必须改变旧的观念。如有人认为行政权力的设定不是法律问题,行政机关需要多大权力就应授予多大权力。这一观点无疑是不正确的。行政权与公民的自由关系密切,行政权的界定直接影响公民的自由度,行政权的范围越宽,公民的自由就越受到限制。显然行政权的设定应当通过立法解决。对行政组织法的研究还将为行政组织法基本原则的确立、行政组织法律法规的制定以及行政组织法律制度的建立奠定基础。

第二,是完善其他行政法律制度的需要。在行政法体系中,行政组织法处于重要地位,许多具体行政法律制度的建立都以行政组织法为基础。如行政许可、行政处罚、行政强制等都涉及有关行政权力的范围、设定、分配、实施机关的资格、种类等,这都与行政组织法相关。没有完备的行政组织法律制度,就不可能有健全的其他行政法律制度。

第三,是推进行政改革的需要。在当代社会,行政改革是任何国家无法回避的重大课题。因为随着经济、社会的发展,行政权不断拓展,行政组织日益庞大。而按照效率的要求,又必须维持一个精干的政府。因此,政府需要进行调整。行政改革就是政府调整的一种有效手段。行政改革涉及行政权的重新界定,行政组织结构、规模的变化,行政机关的调整以及公务员制度的完善等,都与行政组织法相关。因而,对行政组织法的全面研究将推进行政改革。首先,该项研究将为行政改革指明方向,并明确改革目标,以确保行政改革的科学合理。其次,对行政组织法的研究可为行政改革立法提供理论依据。综观美国、日本等西方国家的行政改革,无不立法先行,即通过制定相应的改革法或组织法来规范行政改革,保障改革的顺利进行,并保障行政改革的成果。我国虽然从20世纪80年代以来进行过三次规模较大的机构改革,^①但都没有达到预期目标。这与对行政组织法

^① 指1982年、1988年和1993年的机构改革。

缺乏研究以及缺乏法律手段的保障有很大关系。最后,对行政组织法的研究可为行政改革提供理论支持。这主要指为行政改革作舆论准备,以取得社会的认同,减少行政改革的阻力。

第四,是完善行政法学体系的需要。完整的行政法学体系应涵盖所有对行政法律制度的研究。行政组织法作为行政法的重要组成部分,当然应为行政法学所包容。行政法学如果舍弃对行政组织法的研究,不仅在内容上残缺不齐,还会影响其他行政法律制度的研究。

二、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研究的范围相关。

1. 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、类型,以及行政主体与行政行为、行政救济的关系等。^②

^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]盐野宏著,杨建顺译:《行政法》,法律出版社1999年版,第527—529页。

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。^①

第三,地方组织法。研究地方制度,包括地方的法律地位,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。^②

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。如对公法人、社会中介组织的研究等。

此外,对行政组织法的研究还涉及行政组织的一般原理^③和具体制度等,如委托、代理等。

2. 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。^④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权限则在宪法学中论及,而政府间的关系、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

① 姜明安主编:《外国行政法教材》,法律出版社1993年版,第101—102页。

② [日]盐野宏著,杨建顺译:《行政法》,法律出版社1999年版,第601—682页。

③ [日]稻叶馨:《行政组织的法理论》,转引自[日]盐野宏著,杨建顺译:《行政法》,法律出版社1999年版,第541页。

④ William F. Fox, Jr.: *Understanding Administrative Law* Matthew & Bender 1997, 第31—50页。

论》^①，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20世纪80年代末期，行政主体概念在我国出现，并逐渐取代了对行政组织法的研究。^②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，^③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。

（三）行政组织法的研究内容

如前所述，我国学术界以往也曾对行政组织整体进行法律研究，但由于局限于已有的行政组织法规范，呈现出很大的封闭性。我们认为行政组织法研究主要包含三部分内容：

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，中央行政组织法、地方组织法、社会中介组织的地位和作用，行政授权、行政委托、行政协助和行政组织程序制度等。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，包括立法目标模式、主体模式、程序模式和载体模式，也包括行政组织法规体系。

① 应松年、朱维究编著：《行政法学总论》，工人出版社1985年版，第115—178页。

② 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。

③ 我国行政主体理论的不足，将在第五章中分析。