

宪
政
论
丛

行政主体问题研究

王从虎 著

本书就行政主体这一重大的理论问题，指出我国行政主体理论存在的不足，并对行政主体理论进行了系统的研究，提出了自己的见解。本书对行政主体理论进行了系统的研究，提出了自己的见解。本书对行政主体理论进行了系统的研究，提出了自己的见解。

On Public Administration Body

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



D922.104/20

2007

论

丛

行政主体问题研究

王从虎 著

On Public Administration Body

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



图书在版编目(CIP)数据

行政主体问题研究/王丛虎著. —北京:北京大学出版社,2007.11
(宪政论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 12865 - 7

I. 行… II. 王… III. 行政法 - 研究 - 中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 161477 号

书 名: 行政主体问题研究

著作责任者: 王丛虎 著

责任编辑: 游传满 李红果 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12865 - 7/D · 1892

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印刷者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 12.5 印张 215 千字

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 20.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

上世纪90年代末至本世纪初,我和罗豪才教授曾与北京大学出版社合作,主编过一套《现代行政法论著系列》。该《系列》共出了二十多部专著,这些专著都是有关现代行政法前沿问题的研究成果,一本本都透着新时代公法的气息。这套论著的作者大多是刚刚步入而立之年的年轻博士,其所著大多是他们在自己的博士论文基础上所进行的再创作。这套书虽然不能说每本都是精品,但其中确实不乏精品。

现在,我们又一次与北大出版社合作,出版一套新的公法论著系列《宪政论丛》。《宪政论丛》与《现代行政法论著系列》是公法论著系列的姊妹篇,主要出版中青年学者研究宪法和宪政前沿问题的最新成果。

宪法与行政法是公法的两大支柱。行政法是规范行政权运作,调整行政主体与行政相对人关系的法律部门;宪法则是规范整个国家权力的运作,调整国家与人民的关系的法律部门。行政法是构建法治的基本法律部门;宪法则是构建宪政的基本法律部门。法治是宪政的构成要素之一,但不是唯一要素,宪政的构成要素除了法治以外,还包括民主、人权、对公权力的控制、对私有财产权的保护、司法独立与分权制约等。毫无疑问,宪政离不开法治。没有法治,宪政不可能实施。但同样毫无疑问,法治也离不开宪政。因为宪政是法治的灵魂,是法治的保障。没有宪政,不可能有真正的法治。

“文革”结束后,我们就开始探索建设法治,也开始探索建设宪政。但直到“孙志刚案”、“齐玉苓案”、“身高歧视案”、“乙肝歧视案”、“种子案”、“夫妻看黄碟案”等一系列宪法或宪法性案件发生和我国宪法正式确立“依法治国”、“国家尊重和保障人权”、“公民合法的私有财产不受侵犯”等原则以前,我们一直没有过分地看重宪政,没有真正重视宪政建设。“文革”的切肤之痛,使我们开始对法治(而不是宪政)有了比较深切的认识,故从20世纪70年代末和80年代前期开始制定《刑法》、《刑事诉讼法》、《民法通则》、《民事诉讼法(试行)》等法律,并提出了“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的法治口号。然而,20世纪70年代末和80年代前期推出的法治还并不是完全意义或真正意义的法治,因为它很少或较少有宪政的指导,很少或较少贯穿宪政的精神。直至20世纪90年代,我们的经济体制开始根本

性的转变:市场经济体制开始逐步取代计划经济体制。此种转变才促使和逼迫我们较多地思考一些宪政问题:对于政府的权力,即使是人民政府的权力,是不是也要进行适当的限制和控制?政府的权力,即使是人民政府的权力,如果不加限制和控制,是不是也会侵犯人民(包括工人、农民,也包括企业主、个体劳动者等)的权益?是不是也会成为市场的障碍和经济发展的阻力?人民政府如果侵犯人民的权益,人民可不可以向法院告人民政府,要求人民政府赔偿?作为这种思考的结果,20世纪90年代我们出台了很多重要的法律,如确立“民告官”制度的《行政诉讼法》和《行政复议法》,确立国家向人民承担赔偿责任的《国家赔偿法》,确立政府行为应遵守正当法律程序规则的《行政处罚法》,确立公务员行为规则和公务员制度的《国家公务员暂行条例》,确立对整个政府机关及其工作人员法制监督制度的《行政监察法》,等等。由此可见,20世纪90年代的中国法治显然已经贯穿了若干宪政精神了,是已经有相当法治味的法治了。但是,尽管如此,20世纪90年代的中国法治还不能称为完全的和完善的法治,因为直至20世纪末,中国的宪政还很不健全,我们的国人,即使是法律学人,甚至是宪法学人,对宪政尚未予以足够的重视,尚很少有人以推动经济体制改革、推动市场经济建设的激情和干劲去推动中国的宪政建设。法律学人、宪法学人中也较少有人以研究法制、法治和宪法文本、宪法具体制度的劲头去研究宪政。

从20世纪末到本世纪初,情况开始逐步改观。首先是一系列宪法或宪法性案件陆续发生,如“田永案”、“刘燕文案”、“孙志刚案”、“齐玉苓案”、“身高歧视案”、“乙肝歧视案”、“种子案”、“夫妻看黄碟案”,等等。其次是1999年和2004年两次修宪:1999年修宪确立了宪政的一项基本原则,即“依法治国,建设法治国家”,并为培育宪政环境确立了一项基本经济制度,即确认“非公有制经济是社会主义市场经济的重要组成部分”;2004年修宪确立了宪政的另两项基本原则,即“国家尊重和保障人权”、“公民合法的私有财产不受侵犯”,并为培育宪政环境确立了另外两项基本的经济制度,即财产征收、征用补偿制度和社会保障制度。正是这些宪法或宪法性案件以及由此推动产生的这些宪法修正案,促使国人,特别是法律学人、宪法学人,更深入地思考中国的宪政问题:中国的宪政之路应如何走,是头痛医头,脚痛医脚,出现一个问题解决一个问题,搞一个宪法修正案,还是应全盘考虑,整体设计?中国的宪政应包括哪些内容,哪些要素,是全面移植西方的制度,还是全面创新,或者是有借鉴有创新,且借鉴、创新之选择完全取决于“制度的作用”(能否为人民带来福祉),而不是取决于“制度的颜色”(是否

符合某种意识形态)?中国宪政的主体和宪政的设计师应由谁担当,是中共中央、全国人大、国务院,还是法学专家、宪法学专家,或者是全国人民?总之,中国人在新世纪开始思考一系列宪政问题了,而不是停留在对法制、法治、经济体制改革、市场经济等问题的思考,法制、法治、经济体制改革、市场经济等问题是20世纪后期涉及中国前途、命运的问题,而宪政问题则是21世纪涉及中国前途、命运的问题。

我们组织编辑、出版这套《宪政论丛》,其目的就是要汇集、归纳、梳理国人对宪政问题的思考,推动国人对中国宪政之路的探索,促进中国宪政制度的建设。这套《论丛》的内容主要包括五个方面:

其一,对宪政理论的宏观研究。主要探讨宪政的基本概念,宪政的构成要素、宪政产生、发展的条件、环境,宪政形成、发展的一般阶段,宪政的功能、作用,宪政与政治、经济、文化的关系,世界各国宪政的不同模式、各种不同模式宪政的特征,以及世界各国研究宪政的不同学派、学说,等等。

其二,对中国宪政道路和宪政制度的宏观研究。主要探讨中国宪政的特色,如共产党的领导,人民代表大会制度,人民通过多种途径、多种形式参与国家和社会管理,多党合作,政治协商制度,遵循中央统一领导与充分发挥地方主动性、积极性原则的中央与地方关系,民族平等、民族区域自治和国家特别保障少数民族权益的民族政策,社会主义市场经济,依法治国与依法行政,国家尊重和保护人权,坚持社会主义公有制和保护私有财产,等等。

其三,对中国宪法和行政法具体制度的中观、微观研究。此包括研究现行立法制度、选举制度、监督制度、司法制度、国家机关的设置及相互分工与制约、政务公开、社会团体、行业协会的发展与国家权力向社会转移,以及一国两制、特别行政区和国家结构形式等宪法或宪法性的中观、微观问题。在行政法方面,则包括有关行政主体制度、公务员制度、行政许可制度、行政征收征用制度、行政给付制度、行政强制制度、行政裁决制度、行政处罚制度、行政复议和行政诉讼制度等与国家宪政密切相关的各种中观、微观制度问题。

其四,对实际宪法和宪法性案例的研究。包括研究已作为“过去时”的历史性典型案例,介绍这些案例发生的历史背景,探讨其所创立的重要宪政原理、原则,揭示其对于宪政发展的重大历史意义和对于我们今天宪政发展的现实意义。当然,也包括研究作为“现在时”和“将来时”的今天正在发生以及明天将要发生的各种有宪政意义的典型案例。之所以包括“将来时”,是因为我们的《论丛》刚刚开始,它无疑还要继续到明天、后天。《论丛》对

作为“现在时”和“将来时”的宪法与宪法性案例的探讨,将着重揭示我国宪政发展过程中的困难、问题,产生困难和问题的原因,克服困难、解决问题的对策,以探寻中国走上宪政道路的适当路径。

其五,介绍西方宪政先行国家宪政发展的经验、教训。本《论丛》也将有选择地介绍西方宪政先行发展国家的宪法和宪政制度,包括传统的控权分权制度、代议制度、政党制度、人权保障制度、言论自由制度、结社集会游行制度、司法审查制度等。同时,《论丛》对西方国家宪政制度的介绍自然也包括现代宪政制度,如信息公开制度、正当法律程序制度、参与式民主制度、非政府组织制度、督察专员制度、放松规制制度、公法契约制度、行政指导制度,等等。本《论丛》在介绍西方宪政先行国家的这些传统的和现代的宪政制度时,将对这些制度进行必要的分析,探究其利弊得失,总结其经验教训。而且,《论丛》还要对相应制度的政治、经济、文化及民族历史传统等背景进行适度地考察,以区分这些制度的普适因素和特定的乡土因素,以为我国借鉴或移植这些制度时提供若干辨识和选择的参考材料。

总之,这套《论丛》是一套主要以中国宪法、宪法性法律和宪政制度为素材,同时参考国外、境外的宪法、宪法性法律和宪政制度的相应材料,研究宪政的一般理论和实践,为中国宪政建设提供理论指导的学术丛书。我国学界对宪政研究起步较晚,目前研究成果很少,有分量、有深度的研究成果更少,但愿我们这套《论丛》能推动我国宪政研究向前发展一步,为改变我国宪政研究的落后面貌有所贡献。

是为序。

姜明安

于北京八里庄公寓

2005年8月5日

CONTENTS 目 录

导 论	1
一、行政主体问题的提出	1
二、行政主体研究的意义	5
三、行政主体研究的创新	6
四、行政主体研究结构	9

第一章 行政主体的基础理论研究	11
一、行政组织的界定及分析	11
二、行政组织理论的梳理	16
三、对行政组织理论的评析	19
四、网络化运作下行政组织的变迁	24

第二章 行政主体的概念及其考察	33
一、行政主体的词义辨析	33
二、行政主体概念的界定及其比较	44
三、行政主体概念界定的意义	59

第三章 行政主体的表现形式及其分类问题研究	65
一、主要国家行政主体的表现形式	65
二、我国行政主体的表现形式	70
三、行政主体分类问题研究	86

第四章 行政主体的权利能力及其确认研究	90
一、行政主体的权利能力界定	90
二、行政主体的权利能力取得问题研究	92

CONTENTS 目 录

三、行政主体权利能力的变更问题研究	98
四、行政主体权利能力的消灭问题研究	100
五、行政主体权利能力的确认问题研究	101
第五章 行政主体法律地位研究	105
一、行政主体法律地位的含义	105
二、行政主体权利能力、行政主体地位 与行政主体	106
三、行政主体间的职务关系	108
四、行政主体与相关组织或个人关系问题 研究	114
第六章 公共行政下行政主体发展趋势研究	124
一、行政分权理论	124
二、行政主体性质与行政法价值关系的界定	132
三、“新公共管理”与职权行政主体的发展趋势	135
四、行政改革与法律、法规授权的行政主体 发展趋势	149
第七章 行政主体在政府采购中的实证分析	163
一、政府采购的界定	163
二、政府采购行政主体分析	167
三、政府采购行政主体案例分析	174
参考文献	183
后 记	191

导 论

一、行政主体问题的提出

20 世纪以来,行政法的迅猛发展,给行政法学者们提出了越来越多的新问题,同时也给原本似乎是定论的东西带来了极大的冲击,如对行政机关与行政主体的准确界定及其研究便是一个典型的例子。行政机关是一个庞大的组织系统,行政活动主要由其实施,这已是一个不争的事实。不可否认,最初的行政法学对行政组织法的研究往往是就行政机关而论行政机关。这种方法无非是就行政组织法的内容进行介绍,基本上是“白描式”的,甚至连研究都谈不上。^①的确,早期的行政法学研究,基本上是从行政组织的角度,即从行政组织的基本含义出发,从各种社会组织中区分出行政组织。然后分别就行政机关的性质、分类、各种行政机关的组成、职权、结构、工作原则等内容进行研究,其中还包括对行政工作人员的含义、分类及其具体管理制度,如职位分类制度、考试录用制度等加以解释。^②但不可否认,我国的行政法学之初,这种研究毕竟是一个良好的开端,在当时的情况下有其现实意义,即使到了今天也有其借鉴价值。也正是从这种角度的研究一直延续,为诸多的教科书所采用,才被人们逐渐发现问题。而且随着行政法学研究的逐步展开,这种单一的研究角度逐渐被人们所否定和批评,学者们认为这种研究方法存在以下缺陷:第一,与行政学研究角度和内容有重合之处,没有突出法学研究的特征,过分关注行政组织意义而失去行政组织的法律价值;第二,无法描述或解释现实存在的享有公共行政管理职能的社会组织,包括根据法律授权的和接受行政机关委托的组织;第三,行政机关既可能参与民事法律关系又可能参与行政法律关系的事实,无法通过行政机关概念本身得以表达。行政法的规范对象,也无法用一个统一的概念来表达;第四,内部管理机构与有资

① 参见张树义:《行政主体研究》,载《中国法学》2000 年第 2 期。

② 具体可参见:王岷灿主编:《行政法概要》,法律出版社 1982 年版;许崇德主编:《行政管理与行政法》,中国广播电视出版社 1991 年版。等等。

格对外以自己名义行使职权的行政机关无法加以区分。^①因而,学者们纷纷否定了这种研究方法,提出要革新对行政组织的研究角度和方法。

随着行政法研究角度的展开,有人提出了要跳出行政管理学的研究角度,即跳出行政组织角度研究的藩篱,而从行政组织法入手来界定和研究行政机关,进而构筑行政法学的框架。这种研究角度认为,行政法主要由行政组织法、行政行为法、行政监督法三个部分组成,行政组织法是行政法的主要内容。这样,对行政机关或行政组织所研究的内容主要有:行政组织法所规定的行政机关的含义、组成、职权、体制、工作原则和行政机关的基本状况,以及行政工作人员法规定的国家行政工作人员的含义、体系和结构、国家行政工作人员的权利和义务,包括行政工作人员的具体管理制度,如考试录用、考核、晋升、奖励、离退制度等内容。而从上述所研究的内容不难看出,该种研究角度与从行政组织角度研究无根本区别,其研究的内容也无实质性变化,只是向法学研究的方法迈进了一步。

上述两种研究角度虽然分别是行政组织和行政组织法入手的,但都不是行政法学研究行政组织或行政组织法所应采取的角度。^②实际上,这里所说的行政组织也仅仅局限于行政机关而言,并没有包括能够行使公共权力的所有组织。显然这种静态的、片面的只研究行政机关的行政法学是难以符合现代社会对行政法学研究的要求。在我国,尤其是《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》等法律的相继出台,迫使行政法学学者们不得不从更广阔的视角去思考行使公共权力的组织。于是有人提出了第三种角度——法学角度,即行政机关在行政法学上是处于机关法人的法律地位,行政机关同其他社会组织一样有法律上的人格。行政组织在行政法上绝不简简单单的是一种组织,行政组织法也并非简单地对行政组织加以规范,行政组织在法律上是一种人格,行政组织法是对行政组织法律人格的确认。^③应该说在我国法学研究中,这是一个了不起的进步,也是行政法学能被诸多法学界同仁视为一个独

① 沈岌:《重构行政主体范式的尝试》,载《法律科学》2000年第6期。

② 参见张尚鸾主编:《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78页。

③ 同上。

立部门法学的重要原因之一。^①

行政法学上关于研究行政组织角度的变化,反映了行政法学的发展,从法学的角度观察行政组织与行政组织法,使行政法学找到了正确的出发点。当然,这一全新的研究角度展示于众人面前时,并没有被所有的人接受,于是便出现了20世纪90年代初期的我国行政法学界对行政机关法律地位的激烈争论。概括起来,行政法学界对行政机关在法律上究竟处于何种地位主要有三种观点:

第一种是行政人说。该观点认为行政法律关系发生于行政机关与公民之间,双方都是行政法律关系的主体。行政机关为行政人,公民为行政管理相对人。行政人的主体地位是基于行政职权产生,它主要是指国家行政机关及其根据法律或受行政机关委托行使行政管理的组织或个人。行政人在行政法律关系中为恒定主体一方。

第二种是行政法人说。该种观点认为,行政机关在法律上的地位就是行政法人。即指具有一定的行政权利能力和行政行为能力,能以自己的名义享有行政权利、承担行政义务,实施各种行政管理活动的组织。

第三种是行政主体说。该种观点认为,行政机关在行政法上的地位即是行政主体。所谓行政主体是指享有行政活动的权力,能以自己的名义从事活动,并因此而承担实施行政活动所产生的责任的组织。行政组织是一个很庞大的系统,其内部组成机构多种多样。有的对社会享有独立的管理资格,有的则不享有管理资格,不能一概而论。行政法学就是要研究行政组织中哪些能够成为法律上的主体,具有行政主体资格;哪些不能成为法律上的主体,不具有行政主体资格。^②

尽管不同观点之间尚存在较大的分歧和差异,但我们欣喜地看到,以上三种学说都赋予行政机关法律上的人格,标志着行政法学界对行政法的研究视角步入一个更高、更新的层次,真正找到了行政法学研究的逻辑起点。正如一位学者所说,作为以国家行政管理为对象的行政法,首先必须解决谁有资格行使国家行政权,谁有权实施国家行政管理活动这一问

^① 有很长一段时间,中国的行政法不被看做独立的部门法,而行政法学不被看做为一门独立的学科。大学本科主干教材中甚至没有行政法学这门课,连自考的科目中也没有行政法学的影子。当然原因是多方面的,反思我们学科的自身,不能不说对行政法研究的角度的局限性是一个重要方面。

^② 参见张尚鸾主编:《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80页。

题。传统的只将行政组织或行政机关作为行政法律关系的一方的研究方法显然不够科学,它仍然停留在具体描述上,没有进行理论的抽象,也没有将主体融入行政法律关系之中并以动态的、发展的眼光去审视行政权力的主体,当然存在着诸多的不足之处,也不符合行政法学的研究的要求。

既然已经有了一个科学的研究视角,接下来便是范畴的科学性了。是以行政人或行政法人还是以行政主体来准确界定行政法学的基本范畴一时成为人们讨论的中心话题。正是在这个关键点上,有两个方面的因素催化了行政主体概念的产生。一方面是到20世纪80年代末期,介绍法国、日本的行政主体理论的书籍、资料已经被翻译过来,如王名扬教授的《法国行政法》、《英国行政法》,杨建顺、周作彩翻译南博方著的《日本行政法》等等。学者们在行政组织之外接触到行政主体这一行政管理学中没有的概念,于是不少人尝试着把这一概念引入我国的行政法学。另一方面的因素是1989年我国《行政诉讼法》的颁布。当时行政诉讼面临着一个实际问题是大量存在的授权组织和受委托组织能否作为行政诉讼的被告。虽然我国《行政诉讼法》对此作了规定,但需要从理论上予以论证。于是,有的学者从行政主体的角度解释我国行政诉讼的被告制度,并逐步获得学术界的认同。将行政主体与行政诉讼被告如此紧密的联系在一起,可以说是我国行政主体理论的一大特色。^①

不可否认,中国行政主体概念的提出并无深厚的理论基础,它在很大程度上只是为了解决行政诉讼中的被告确认这一问题。因而难免在理论上显得根底浅薄。而且,中国行政法学中的行政主体理论自1989年提出后,迄无发展。^②为此,如何进一步完善行政主体理论,发挥其基础性的整合功能显得尤为重要。也有学者呼吁要全方位、深层次、多角度的研究行政主体理论^③,特别是随着西方国家行政法发展潮流的影响和我国行政体制改革的推动,重新反思我国行政主体理论、政府职能分化等问题,已经成为行政法学界关注的热点话题。

① 参见应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社1998年版,第84页。

② 参见张树义:《行政主体研究》,载《中国法学》2000年第2期。

③ 参见李昕:《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。

二、行政主体研究的意义

如前所述,行政主体这一行政法最基础的范畴自引入中国以来已获得了强大的生命力,但也存在着先天不足、后天营养不良的现状,而我们又迫切需要加强对行政主体这一行政法最基础的范畴的深入研究。正是基于该种情况,几经考虑和论证,笔者决定以行政主体为自己研究的一个重要领域。笔者认为对行政主体深入研究的意义主要有以下几个方面:

第一,行政主体理论的学科建设作用。不管是传统的还是现代的行政法学研究,都离不开对行政行为主体的研究,只不过是研究的方法和角度不同罢了。实际上,我国的行政法学体系就是以行政主体为轴心展开的,行政法学的教材体系也毫不例外地以行政主体为基础篇。但由于我国的行政主体概念是舶来品,而非我国发明,行政主体理论存在着重大缺陷,并产生了许多负面作用。^①确实,行政主体概念提出已近十年,附庸者多之,理论上确少有建树。^②笔者正是基于这种状况,对行政主体从法学和其他学科的角度作一探讨,期望能对行政主体理论的研究尽绵薄之力。

第二,行政主体理论的司法实践作用。在司法实践中,行政主体则显得尤为重要,因为行政相对人要获得救济首先必须认清其对立面,否则一切无从谈起。实际上,我国行政主体概念的提出就是基于1989年我国《行政诉讼法》颁布的催化作用。行政诉讼面对的问题之一就是如何设定被告制度。行政机关、行政组织的概念是难堪确定行政诉讼被告的大任的。于是,学者们从行政主体的角度解释行政诉讼被告制度,得到了学术界的认同,也确实给司法实践带来了便利。随着我国行政诉讼的发展,公民、法人或其他组织要求获得权利保护层次的提高,行政主体在司法实践中的作用将会显得愈加重要。但同时人们也不禁要问,难道行政主体的提出仅仅是为了解决行政诉讼被告难以确定的问题吗?难道在行政主体概念出现之前,行政诉讼就没有被告了?在行政主体理论发展了十年之后的今天,如果我们还停留在仅仅解决行政被告确定的问题的层面上,显然是远远不能满足行政法学理论及实践需要的。因此,对行政主体理论

^① 参见薛刚凌:《我国行政主体理论之检讨》,载《政法论坛》(中国政法大学学报)1998年第6期。

^② 参见张树义:《论行政主体》,载《政法论坛》(中国政法大学学报)2000年第4期。

的挖掘应该站在更广的角度上。我们有理由相信,对行政主体理论的深入研究将会更进一步推动我国依法行政与行政司法建设的进程。

第三,行政主体理论的行政体制改革推动作用。自20世纪70年代以来,世界各国政府陆续开始了治道变革的进程。从大的方面来说,这一变革包括政府职能的市场化、政府行为的法制化、政府决策的民主化和政府权力的多中心化。^①我国也同样正在经历着这种变化。新中国成立之后,行政机构变动频繁。尽管经过多次调整,但一直未能对行政机构实施有效的精简。我国曾于1982年、1988年进行过两次大的机构改革,虽然取得一定成效,但任务远未完成。于是,从1993年开始,新一轮机构改革持续了三年,但收效甚微。1998年的机构改革尚在进行。这次机构改革,无论是改革思路、还是改革的幅度较以往机构改革都有了大的进步。^②行政主体理论和制度的研究是从一个全新的角度来力图构建行政体制,这无疑将对我国的行政体制改革大有裨益。

第四,行政主体理论的民主法制建设促进作用。行政法关注的焦点应该是行政权力,如何行使好行政权力也正是行政主体理论及制度的核心。而行政权力规范化地行使是衡量一个国家是否处于民主法制化状态的重要标准。因为,行政权作为执行权所面对的是广大的公民、法人和其他组织,并直接影响到他们权利的实现。一个民主法制国家的应然状态是行政权得到很好的规制。1999年的《宪法修正案》提出了“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”,这是振人心魄的召唤,也昭示着我们的党、政府和人民要把我国建设成富强、民主、文明、法治的社会主义国家的决心和信心。这也意味着依宪治国、依法行政任重而道远,而努力拓展行政主体理论的研究正是为实现依宪治国、依法行政作理论的铺垫。

三、行政主体研究的创新

正如前文所述,行政主体在我国虽然提出了已经有些年头了,但对其研究及其发展的状况却难以令人满意,而行政主体的重要性又是显而易

^① 参见[美]文森特·奥斯特罗姆:《美国公共行政思想危机》,毛寿龙译,上海三联书店1999年版,第1页。

^② 参见沈亚平:《公共行政研究》,天津人民出版社1999年版,第120页。

见,为此笔者在从事该方面的研究时力图作出以下的几个方面的突破:

(1) 以新的视角研究行政主体并重新界定行政主体概念及类型。从传统的以行政学或以法学的单一视角转向以政治学、行政学、法学、经济学、社会学等多学科并融的视角来研究行政主体。行政主体绝不是一个纯粹行政学或法学所能解决的问题,特别是当今社会已经进入了一个信息化时代,行政主体的研究视角也应紧跟时代的步伐,并吸取诸多相关学科之长处将行政主体的研究融入多种氛围中。正是在此观念的基础上,笔者指出了我国目前行政法教材中行政主体理论的不足之处,并对行政主体的概念和类型作了较为科学的界定。

(2) 将行政主体理论的研究和行政组织法紧密结合起来。党的“十五大”和九届全国人大一次会议从依法治国、依法行政的高度提出了加强行政体系的法制建设。依法行政的实质就是要实现国家公共行政的法治化,这就要求享有行政职权、实施行政行为的行政主体在职能配置、机构设置、人员编制、相互关系等方面必须合法、合理。然而从总体上看,我国的行政组织立法还存在诸多的不完善,主要体现在:第一,行政组织立法体系不完备;第二,已有的行政组织立法不够完善;第三,行政组织立法尚不能适应社会主义市场经济体制、依法治国的需要和政府机构改革的要求^①;而我国现行的行政主体理论是从行政法学研究行政组织的角度提出的,只注重行政主体的独立地行使行政职权和独立地承担行政法律责任,而排斥了对行政组织其他法律问题的研究。甚至有学者认为凡是在法律上能够作为一个主体存在的,它就具有法律意义。至于该组织的规模,人员多少、内部结构、责任的具体落实都可以为法律所忽略不计。^②对于行政主体与行政组织法的这种脱节现象及我国现行行政组织法的缺陷,笔者认为应该以行政主体理论为核心,进而展开研究,才能构筑我国行政组织法的合理框架。笔者也正是基于这种思考,以行政主体为行政组织的法律责任的最终归属者,以“新公共管理”理论和行政治理原则为借鉴,阐述了我国行政组织的基本思想。

(3) 将行政主体的理论研究和我国正在进行的行政体制改革结合起来。20 世纪的最后 25 年,伴随着全球化、信息化、市场化以及知识经济时

① 参见任进:《我国行政组织立法的健全与完善》,载《法学家》1998 年第 6 期。

② 参见薛刚凌:《我国行政主体理论之检讨》,载《政法论坛》(中国政法大学学报)1998 年第 6 期。

代的来临,西方各国进入了公共部门管理尤其是政府管理改革的时代。无论是英美、欧洲大陆国家,还是澳大利亚、新西兰和日本,都相继掀起了政府改革的浪潮(在转轨国家、新兴工业国家和大多数发展中国家也出现了同样的改革趋势)。尽管西方各国政府改革的起因、议程、战略、策略以及改革的范围、规模、力度有所不同,但都具有一个相同或相似的基本取向,这就是以采用商业管理的理论、方法和技术,引入市场竞争机制,提高公共管理水平及公共管理服务质量为特征的“管理主义”(managerialism)或“新公共管理”(NPM: new public management)纲领。走向一种“新公共管理”的实践模式,成为当代西方政府改革的最基本趋势。^①我国目前正处于由计划经济向市场经济的转轨时期,市场经济的发展要求转变政府职能,建立一个灵活、高效、廉洁的政府,形成一个新的管理模式。以行政主体为切入点,完善行政主体理论和制度的架构必将大大推动我国现阶段的行政体制改革,提高行政效率,建立民主法治的政府,形成新的管理模式。整本书从对行政主体概念界定、类型的划分、权利能力的分析到其未来的发展方向自始至终贯穿着行政体制改革的精神,力争做到与时代保持一致并走在改革之前,以便对现行的改革起到指导作用。

(4)不但赋予行政主体以法律人格,而且还赋予行政主体以动态化。行政主体的研究之所以这么多年来没有太大的起色,笔者认为其主要原因之一就在于没有能将行政主体法律人格化,更没有将行政主体融入社会发展的浪潮中,用一种前瞻性的眼光去审视它。“主体首先是和权利相连,一个组织的主体性是伴随着其所享有的权利的消长而消长,因而是一个需要随着变化而掌握的变量。一个组织可以不是法人,但它可以,也应该作为一个主体存在。所不同的只在于主体性的强弱、大小,因而主体是一个相对的概念。也正是因为其相对性,才使主体概念能够面对变化和发展的社会组织。具备法人资格肯定具有法律上的主体地位,但法律上的主体又限于法人,而且,主体是一个相对性的概念,它以权力为核心,随着权利而展开、变化、消长。”^②的确,行政主体不应局限于某一种模式,更不能只固定于某一定时期的行政机关之上,而应该随时代的变迁而相应的变化。但是,行政主体首先必须是法人,以行政权力为核心,并成为

^① 参见陈振明:《走向一种“新公共管理”的实践模式——当代西方政府改革趋势透视》,载《厦门大学学报(哲社版)》2000年第2期。

^② 张树义:《论行政主体》,载《政法论坛》(中国政法大学学报)2000年第4期。