

法学论丛

AW

宪法行政法系列

行业组织的行政法 问题研究

黎 军 著



A0969072

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行业组织的行政法问题研究/黎军著. —北京:北京大学出版社, 2002.5

ISBN 7-301-05621-4

I. 行… II. 黎… III. 行业组织-行政法-研究

书 名: 行业组织的行政法问题研究

著作责任者: 黎军 著

责任编辑: 王继霞

标准书号: ISBN 7-301-05621-4/D·0608

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 出版部 62754962 发行部 62754140 编辑部 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 兴盛达打字服务社

印 刷 者: 北京大学印刷厂

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 6.375 印张 187 千字

2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 13.00 元

凡购买北京大学出版社图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请在所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

社会中介组织的兴起和发展在我国已势在必然,它在成立和运作过程中涉及了许多法律领域,既对这些学科领域的研究进行了丰富,也提出了挑战。本书首次从行政法的视角较系统地对社会中介组织的典型代表——行业组织的诸多问题进行了研究,着重探讨和分析了行业组织在行政法律关系中的地位和作用。本书通过对行业组织分别与政府及社会成员之间形成的各种行政法律关系,及它们在不同关系中的权利义务进行具体分析探讨,从而明确行业组织在政府与公民之间所起的中介作用——既代表或协助政府实现对社会的管理以维持公共秩序,又作为社会成员的利益代表对政府形成一定的监督制约力量。本书的研究拓展了行政法学的领域,使之在内容上更丰富,并对相关行政法学范畴进行了重新探讨,提出了一些新的观点。

第一章是对行业组织产生的理论背景以及中西方国家行业组织特点及成因的研究。首先,从对政府失灵与市场失灵理论,以及国家与社会理论的分析可以看出,行业组织的兴起是政府与市场关系以及国家与社会关系发展演变的一种必然体现。其次,描述了中西方国家行业组织的特点并分析了形成这些特征的各种因素,其中特别涉及到我国行业组织的几个发展阶段,也指出了我国行业组织在今后发展中应选择的模式和应注意的问题。

第二章是对行业组织在行政法关系中的地位和作用的研究。随着公共行政概念的发展,行业组织的公共管理行为也逐渐纳入行政法的调整范围。而公共行政概念发展的前提是行政分权的兴起,其必然结果则是行政主体的多元化,因此,本章对行政分权及行政主体多元化这两个问题进行了具体分析。最后,从行业组织在行政法律

关系中的中介作用和双重身份入手,对行政法应如何对行业组织进行规范进行了初步探讨。

第三章是对行业组织与政府之间关系的研究。行业组织与政府之间是一种既相互支持协作又相互监督制约的关系。本章首先分析了政府对行业组织进行培育和支持的原因及具体体现。其次探讨了政府对行业组织进行监督管理的必要性及主要方式。最后也分析了行业组织对政府活动进行监督制约的必要性和具体途径。

第四章是对行业组织与社会成员之间关系的研究。在对行业组织与社会成员之间的不同法律性质的多种关系进行一般分析的基础上,重点研究了行业组织对社会成员进行管理时的权力来源以及权力种类。其次,对行业组织制定行业自治规章这一管理方式进行了详细剖析。最后,研究了行业组织应承担的行政法律责任以及追究其责任的方式,其中着重分析的两个问题是“特别权力关系理论”及行业组织在行政诉讼中的被告资格。

关键词: 行政法 行业组织 中介

English Abstract

The rising and developing of social intermediate organizations is an inexorable trend in our country. Their establishment and operation involve many realms of law, and they enrich the domains of these disciplines and put forward challenge. This dissertation first explores systematically many aspects of professional associations—the typical representative of social intermediate organizations from the perspective of administrative law. It makes a special effort to study and analyze the position and function of professional associations in administrative law relations. This dissertation analyzes the various administrative law relations between professional associations and government and citizens, and studies their rights and duties in different relations to define the intermediate role of professional associations between government and citizens. On the one hand, professional associations administer society and maintain public order to assist government; on the other hand, they supervise and restrain government as the interest representative of citizens. The study of this dissertation extends the realm of the theoretical system of administrative law, enriches its content, and re-probes relative conceptions of administrative law and puts forward some new view.

The first chapter is about the theoretical background of the rising of professional associations and the characteristics and their contributing factor of professional associations in china and western countries. First, by analyzing the theory of market failure and government failure and the theory of state and society, we can find the rising of professional associations is an inevitable incarnation of the development of the

relations between government and market and the relations between state and society. Second, this chapter describes the characteristics of professional associations in china and western countries and analyzes the reasons what lead to these characteristics. In this chapter I also studies specially on several developing stages of Chinese professional associations and points out the model which we should choose and the problems to which we should pay attention in the future.

The position and function of professional associations in the administrative law relations are main issues of the second chapter. With the developing of the concept of public administration, the administrative actions of professional associations should be regulated by administrative law. I also study two problems which correlated with the development of public administration: decentralization of Administrative Power and pluralization of public party in the administrative process. Then, this chapter analyzes the intermediate function and the double identities of professional associations in administrative law relations, and studies how administrative law regulates professional associations.

It is discussed in the third chapter about the relations between professional associations and government. They support each other and supervise each other. Firstly, this chapter analyzes why and how government rear and support professional associations. Secondly, I study the necessity of government administering professional associations and its main ways. Finally, I also discuss the necessity of professional associations supervising and restraining government and its methods, too.

The forth chapter concerns the relations between professional associations and citizens. On the basis of the analyzing about different relations between professional associations and citizens, I study emphatically on the sources of administrative powers of professional associations and the varieties of these powers. Then, I discuss the professional autonomic regulations—a kind of these powers specifically. At last, this chapter also probes into the responsibilities on administrative law of

professional associations and how to investigate their responsibilities, specially on two important problems: the theory of special power and its development and professional associations as the defendants in administrative proceedings.

Key words: administrative law professional associations intermediate

目 录

导论：社会中介组织	(1)
一、社会中介组织引起的行政法问题	(2)
二、本书的研究意义	(4)
三、社会中介组织的特征	(6)
四、本书的研究对象：行业组织	(10)
五、本书的创新及研究框架	(13)
 第一章 行业组织产生的理论背景及对中西方行业组织的比较研究	(17)
第一节 行业组织产生的理论背景分析	(17)
一、市场失灵与政府失灵理论	(17)
二、国家与社会理论	(27)
第二节 对中西方行业组织的比较研究	(36)
一、西方国家的行业组织	(36)
二、中国的行业组织	(42)
 第二章 行业组织在行政法关系中的地位和作用	(55)
第一节 公共行政及其发展	(55)
一、行政及其分类	(55)
二、公共行政及其分类	(57)
三、治理理论的兴起与现代公共行政的发展	(60)
四、作为行政法调整对象的公共行政	(65)
第二节 行政分权与行政主体的多元化	(67)
一、行政权的发展	(67)

	二、行政分权	(70)
	三、行政主体的多元化	(74)
第三节	行业组织在行政法关系中的中介作用和 双重身份	(78)
	一、行政法的平衡机制	(78)
	二、行业组织在行政法关系中的中介作用	(81)
	三、行业组织在行政法关系中的双重地位	(83)
第四节	我国行政法对行业组织进行规范的具体内容	(86)
	一、规范政府与行业组织之间的权利义务	(86)
	二、规范行业组织与其成员之间的权利义务	(89)
第三章	行业组织与政府间关系的研究	(91)
第一节	政府对行业组织的培育与支持	(92)
	一、我国政府对行业组织进行培育和支持的 原因	(92)
	二、政府对行业组织进行培育和支持的具体 体现	(93)
第二节	政府对行业组织的管理	(98)
	一、政府对行业组织进行管理的必要性	(98)
	二、政府对行业组织的立法调控	(104)
	三、政府对行业组织的具体行政管理	(111)
第三节	行业组织对政府的监督制约	(115)
	一、从内部制约到外部制约	(115)
	二、我国行业组织缺乏对政府制约功能 的原因	(119)
	三、行业组织通过参与实现对政府的监督 制约	(120)
	四、行业组织通过行政诉讼实现对政府的 监督制约	(129)
第四章	行业组织与社会成员间关系的研究	(135)

第一节	行业组织与社会成员间关系的一般分析·····	(136)
	一、服务关系·····	(136)
	二、利益代表关系·····	(137)
	三、对成员的管理关系·····	(140)
第二节	行业组织管理权力的来源和种类·····	(144)
	一、行业组织管理权力的来源·····	(144)
	二、行业组织权力种类分析·····	(151)
第三节	具体分析:行业自治规章·····	(160)
	一、行业自治规章与国家法律的区别与联系·····	(160)
	二、行业组织制定自治规章的权力来源·····	(164)
	三、行业自治规章的效力·····	(166)
第四节	行业组织的行政法律责任·····	(169)
	一、规定行业组织行政法律责任的必要性·····	(169)
	二、特别权力关系理论·····	(171)
	三、行业组织作为行政诉讼被告·····	(175)
参考文献·····		(182)
后记·····		(190)

导论：社会中介组织

20 世纪中后期以来，不论是一直奉自由经济为圭臬的欧美国家，还是正致力于经济市场化的一些亚洲国家，都或多或少受到一种相互呼应、殊途同归的改革浪潮的冲击，可以说，开启了一个“全球改革的时代”。这一轮跨世纪改革所特有的广泛性、深入性已使它成为一项举世瞩目的宏大工程。政府作为改革的先锋，既是倡导和组织这场具有划时代意义的改革的主体，同时其本身也无可回避地成为改革的首要目标。

在这场方兴未艾的改革浪潮中，尽管不同国家所采用的形式多种多样，过程与方法也盘根错节、纷繁复杂，但近年来世界各国相继呈现的政府财政赤字、管理合法性危机及行政效率低下等现象促使我们将注意力集中在政府改革与行政职能转变这一全世界都必须面对的前沿课题上。为了更好地实现行政改革，解决政府超载的现象，使之更加顺应并能积极推进社会经济、科技文化的飞速发展，人们不断地在实践中进行有益探索，在理论上寻找各种良策。

在这种努力的过程中，各国的共同实践是“简政放权，把有限的政府资源用于最必须的方面，提高工作效率和权威，同时发挥非政府组织在社会生活中的作用，由它们负担某些原来由政府承担的责任”。^① 与目前庞大而僵化的官僚体制相反，现代化改革的终极目标

① 信春鹰、张烨：《全球化结社革命与社团立法》，载《法学研究》1998 年第 3 期。有学者指出，“自 70 年代末以来，世界各国的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、政府行为的法治化、政府决策的民主化、政府权力的多中心化。”参见（美）文森特·奥斯特罗姆著：《美国公共行政的思想危机》，毛寿龙译，上海三联书店 1999 年版，“译丛总序”第 1 页。受选题的限制，本书主要探讨其中的一个方面，即“权力的多中心化”。

则是逐步实现非官僚化以及取消日益成为社会负担的国家机构而创建新型的组织。而公共组织的非官僚化,就必然意味着政府职能的转移以及社会公共组织的兴起。“新的发展试图寻求公共组织与私人组织、政府与市场之间新的平衡。……‘新的半自治非政府组织’(准政府组织)作为介入公共法人地位和私法法人地位之间的混合物而出现了。”^①因此,越来越多的政府职能通过各种各样的方式逐渐被转移到非政府的社会组织手中。我们将这类承接部分公共管理职能的社会组织概称为“社会中介组织”^②。

一、社会中介组织引起的行政法问题

在大规模的行政改革浪潮中,各国达成的共识即有一条:输出政府职能,在政府监控下由社会承担越来越多的公共管理职能及服务职能。因此,如果说,20世纪的前半个世纪里,世界各国的行政改革的趋势和结果是政府权力和职能的膨胀和扩张的话,后半半个世纪以来,行政改革的特点则是政府干预范围的退缩和市场价格、社会本位的回归。这一发展的后果就是作为中介的社会团体在社会经济生活中的作用日益扩大。从世界各国来看,社会中介组织的兴起与发展是一个必然趋势,它们在社会生活中的作用也日益扩大。这一发展趋势必然对一国的法制理论及实践带来极大冲击,它波及到国家整个法律体系,包括宪法、民法、商法、刑法、行政法等各个法律部门。本书主要是从行政法的角度来分析和研究社会中介组织引起的各种现象与问题。

具体来讲,社会中介组织的产生与发展,对传统行政法理论的冲击主要涉及以下几个方面:

(一)“行政法的调整范围”

从行政法的角度研究社会中介组织,首先要解决的问题就是:社会中介组织应否纳入行政法调整的范畴?传统行政法的调整对象是

^① 国家行政学院国际合作交流部编译:《西方国家行政改革评述》,国家行政学院出版社1998年版,第214页。

^② 对“社会中介组织”这一概念的具体分析请参见下文。

国家行政机关与社会公民、法人或其他组织之间因行政管理而产生的各种行政关系,即受行政法规范和调整的主体主要是两个:国家行政机关和作为行政相对人的公民、法人或其他组织。而社会中介组织作为公共管理主体与社会成员之间产生的公共管理关系则还没有被纳入传统行政法的调整范围,同时社会中介组织作为社会成员的代表在参与和监督政府行政管理过程中的重要作用也没有在传统行政法中得到充分体现。随着社会中介组织的发展,现代行政法应否以及如何将社会中介组织纳入其规范与调整的范畴,是我国行政法学研究面临的重大课题。

(二)“公共行政”

传统观念认为,对社会进行公共行政管理的权力仅属于国家所有,即“公共行政”局限于“国家行政”。但在现代社会,越来越多的公共管理职能被移交给社会中介组织来承担和行使,而社会组织的这种对社会公共事务进行管理的权力是不是一种公共行政权,是否属“公共行政”的范畴,也成为目前必须解决的问题之一。

(三)“行政主体”

传统行政法学是以国家行政机关为研究对象的,因而将“行政主体”从形式上限定为行政机关。而在政府大量减权、放权,社会中介组织逐渐成为公共权力主体之一的今天,“行政主体”的内涵与外延是否应当有所发展呢?

(四)“公共政策的制定与参与”

一方面,作为社会公共管理主体之一的社会中介组织必然要制定相应的规则,通过这种普遍规范的行为实现对社会的管理。那么,社会中介组织制定的具有抽象的、普遍的约束力的规范是否具有公共政策的效力呢?另一方面,在政府制定公共政策的过程中,社会中介组织作为社会成员的利益代表又如何参与和监督政府的决策过程呢?

(五)“行政诉讼当事人”

社会中介组织是社会成员的利益代表,因而必须通过各种途径维护其成员的权益,包括保障其成员利益不受行政机关的侵害。在这种维权过程中,社会中介组织能否作为行政诉讼的原告对行政机

关的侵犯其成员集体利益的行为提起行政诉讼?反过来,社会成员对社会中介组织行使公共管理权力的行为不服时,能否以社会中介组织为被告提起行政诉讼?

(六)“行政法律责任”

根据行政职权与行政职责相统一的原则,社会中介组织在承接了越来越多的公共管理职能的同时,也应当承担起相应的公共法律责任。但传统的“行政法律责任”主要是指“国家行政机关及其工作人员违法行使行政职权时,必须承担的一种法律责任”^①,对于国家行政机关之外的主体行使公共权力的行为则没有规定相应的公法上的责任。社会中介组织的兴起与发展则要求我们对“行政法律责任”的具体含义进行重新思考。

二、本书的研究意义

选择以行业性组织为代表的社会中介组织这一新型课题为研究内容,主要基于以下理由:

首先,从实践来看,现阶段以行业组织为代表的社会中介组织在我国的兴起与发展已成必然趋势,也极具重要意义。第一,它是规范市场行为、维护市场秩序的需要。在计划经济向市场经济的转型阶段,政府职能正在由部门管理、微观管理、直接管理转向行业管理、宏观管理和间接管理,职能分解、权力下放是必然趋势。但历次权力下放的结果是走入“一放就乱,一乱就收,一收就死,死就再放”的恶性循环,其根本原因在于缺乏承受这些权力的社会载体。因而迫切需要在政府与市场之间建立一个完善的媒介性的“中介组织”。可以说,中介组织的发育程度是市场经济成熟与否的重要标志;当然,反过来,市场经济体制下平等经济主体的多元化,又是中介组织得以发展的重要条件。第二,中介组织的存在与发展是实现民主政治的有效途径之一。制度化的中介组织是平衡政府和公民之间关系的重要

^① 当然,广义的“行政法律责任”包括行政机关和行政相对人违反行政法律规范应承担的法律责任。本书是从狭义定义,即主要指行政机关因违反行政法律规范而应承担的法律责任。

途径:一方面,政府通过中介组织对社会进行有效管理;另一方面,人民通过结社自我掌握权力资源,提高参与意识及能力,增强对政府的影响力。第三,中介组织的培育与发展是实现政府职能改革的必然途径。传统国家的行政改革目标即是减政放权,把政府有限的人力、物力和财力用于最基础和最必需的方面,从而既提高行政效率,又维护政府权威,而达到这一基本目标的必经之道即是大力培育和发展政府与社会之间的中介组织,让它们承担一些原来由政府承担的工作,在社会生活中发挥应有的积极作用。

其次,社会中介组织的兴起与发展对行政法学研究提出了全新课题。中介组织的兴起与发展对许多社会科学领域都带来了极大影响,包括社会学、行政学、政治学、组织学、法学等在内的诸多学科都因此而得到更新和发展。行政法学领域也不例外,新兴的中介组织对中国行政法学理论进行了丰富,也提出了挑战。这一类组织在行政法中所具有的独特地位是我们以前没有意识到更没有予以关注的。可以说,社会中介组织为行政法学的进一步发展带来了新契机,同时它本身也成为行政法学研究的一个新领域。因而从行政法的角度来探讨这一新型问题,无疑具有重要意义。

再次,目前我国对于此课题的研究基本空白。从存在意义上来看,中介性组织的历史由来已久,但它们真正发挥作用,以及对其予以重视和研究则是近年来才开始的。国外对于这类组织的研究始于七八十年代,由于研究对象本身的复杂性及不确定性,使得对这一领域的研究仍处于初级阶段。而且,基于文化传统、政治体制、法律制度等方面的必然差异,各国在社会中介组织这一制度的建构上都有各自的特殊性,这也决定了我国社会中介组织的研究与建设无法照搬国外的模式。因此,对于还处于摸索阶段的中国来说,更应当从理论上予以厘清和明确。许多由此引起的新型问题,如社会中介组织形成及发展的基本条件;它们在政府与公民关系中所处的地位、所扮演的角色;政府如何对社会中介组织进行规范与监控等等,正是我们目前迫切需要研究和解决的问题。

因此,从行政法的角度对行业组织进行研究不论是在理论上还是在实践中都是具有重大意义的。当然,由于理论的缺乏和实践的

混乱,本书在很多问题上还只能进行一些极为初步、肤浅的分析和探讨。笔者以为,如果本书的研究能够作为“引玉之砖”引起行政法学界对这一问题的重视与思考,也就算是达到写作的目的了。

三、社会中介组织的特征

无论在实践中还是理论上,“社会中介组织”^①都是一个极为模糊的概念,人们无法明确予以定义也不能具体指出它究竟指称哪些组织,事实上,它“就像尼斯湖的怪兽:人们可以肯定地说它不是‘什么’,但很难说它‘是什么’”^②。造成这一现象的原因主要有两个:一是在各国的实践中,这类中介组织的种类和范围取决于不同的政治体制和行政实践,同时也受一国经济、社会、文化发展的必然影响。因而相对于稳定的政府机构来说,这些非政府的组织天然地具有一种不确定性。二是对于社会中介组织的理论研究尚处于起步阶段。尽管在19世纪的西方国家就已经存在我们目前称之为“社会中介组

① “障碍我们认识一件事物的,往往不是相反而是相似的东西。”因此,我们在描述一个不甚明确的概念时,可以通过与近似概念的比较,从另一途径得到有关认识对象的大体印象。社会中介组织与以下概念有某种程度的关联,当然也存在必然的区别。(1)第三部门:主要指处于政府与私营企业之间的社会组织,它们从事着政府和私营企业不愿做、做不好或不常做的事。(2)非政府组织(NGO):强调区别于政府的特征,但其字面含义的范围过于广泛,因为成千上万的私人企业或机构都具有非政府的性质。(3)非营利性组织(NPO):是指社会生活中除政党和宗教组织以外的无须向国家纳税的所有社会组织,包括为其成员谋利益的组织和为社会提供公益服务的组织。(4)市民社会(Civil Society):建构在国家与社会二分法基础上的“市民社会”是指独立于国家的一切社会的、经济的领域;建构在国家—经济—社会三分法基础上的“市民社会”特指介于国家与经济领域之间的社会互动领域。(5)准政府组织,也称法定机构:指按照一定程序设立、承担具体的执行行政职能、业务相对独立、不在政府职能机构序列内的一种中介性质的准行政机构。分别参见王绍光著:《多元与统一——第三部门国际比较研究》,浙江人民出版社1999年版;赦思:《非营利组织与民主》,载刘军宁等编:《市场社会与公共秩序》,三联书店1996年版;何增科:《市民社会:民主化的希望还是偶像——八十年代以来国外市民社会研究评述》,载《中国社会科学季刊》(香港)1998年春季卷;赵黎青:《柏特南、公民社会与非政府组织》,载《国外社会科学》1999年第1期;韩继志主编:《政府机构改革》,中国人民大学出版社1999年版,等。

② 转引自周志忍、陈庆云主编:《自律与他律——第三部门监督机制个案研究》,浙江人民出版社1999年版,第1—2页。

织”的机构^①，但真正开始对它进行理论研究仅始于 20 世纪七八十年代，我国则到 90 年代末期才有学者涉及这一领域的研究。

“界定概念的工作既可能起到‘昭示’的效果，又可能产生‘障目’的作用。更重要的是如何使用一个概念，而不是如何界定它。”^② 为了避免落入定义的陷阱，也因为上述理由的限制，本书并不试图给社会中介组织下一个明确的定义。当然，尽管我们无法泾渭分明地对社会中介组织进行界定和区分，但作为一个“类”概念，这些组织之间必然有其共同之处，否则我们就不能也不应用一个概念来统一指称。

笔者认为，它们共同的特征主要有^③：

（一）非政府性

社会中介组织作为一种社会组织的首要含义是“非政府性”，即它可以是事业单位、社会团体甚至企业组织，但不可以是国家行政机构的组成部分。这一特性体现了社会中介组织相对于政府的独立性，也决定了它在组织形成、人员编制及财政来源等诸多方面与政府组织存在极大差异。其区别具体体现在：1. 其组织具有自主性，在内部实行自我管理，一般不受政府的直接控制，但有时要受政府监管。2. 其工作人员不属国家公务员系列。3. 主要经费来源一般不是国家财政拨款。4. 每一类社会中介组织都具有一定的专业性，即一般是对某一特定公共领域的专门事务进行管理或服务，如行业组织就仅仅对本行业的公共事务进行组织和管理；而政府则必须对社

① 如产生于 18 世纪西欧国家的“行会”以及地方基层的“自治乡镇”等组织。

② 参见周志忍、陈庆云主编：《自律与他律——第三部门监督机制个案研究》，浙江人民出版社 1999 年版，第 6—7 页。该书作者认为“定义陷阱”表现为：为了追求逻辑的一致性，人们往往会拘泥于自己所下的定义，对定义难以包容的内容则视而不见，因而束缚了自己的手脚，限制了自己的视野；“避开定义陷阱”则意味着既不要过多地在定义上纠缠，又不要囿于不可能完美的定义，限制研究的视野。

③ 莱斯特·赛拉蒙曾概括了“非营利领域”的六个最关键的特征：“正规性：有一定的组织机构”、“私立性：从组织机构上分离于政府”、“非利润分配性：不是为其拥有者积累利润”、“自我治理性：能控制自己的活动”、“志愿性：有显著程度的志愿参与”、“公共利益性：服务于某些公共目的和为公众奉献”。其中，第二个和第五个特征使它区别于政府组织，而第三个和第六个特征使它区别于营利性组织。参见李亚平、于海编选：《第三域的兴起——西方志愿工作及志愿工作组织理论文选》，复旦大学出版社 1998 年版，第 33—35 页。