

国内行政主体理论的创立及其变迁

袁勇

(浙江大学光华法学院, 浙江杭州, 310008)

摘要: 国内行政主体理论的变迁可分为初创期、发展期、成熟期和转型期 4 个阶段。国外行政主体理论的引入在前 3 个阶段为国内行政主体理论的创立和发展起到了重要作用。然而国内行政主体理论从一开始就与国外行政主体理论存在较大背离, 因而它虽然在我国行政法学中占有重要地位, 但随着社会变迁和理论发展, 其固有的内在缺陷也逐渐被发现, 并由此步入了转型期。

关键词: 行政主体; 行政机构; 行政主体理论

中图分类号: D922.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2008)06-0786-05

新中国成立后的 30 多年间, 前苏联的行政法学引领着我国的行政组织研究, 其中对前苏联国家管理组织的白描式论述^[1]强烈影响了我国的同类研究。例如, 1983 年出版的《行政法概要》^[2]只简单提及国家行政机关的概念, 并把其界定为宪法和法律规定的中央行政机关和地方各级行政机关。此后十几年间, 此类观点成了主流的“国家行政机关”说。这种学说就行政机关论行政机关, 无法解释以下三个问题: 一是在行政法上具有管理者地位的并不限于行政机关; 二是笼统地提及行政机关而难以区分其行政主体与民事主体的双重地位; 三是即使行政机关也并非全都具有法律意义。^{[3](79)}尽管如此, 行政机关或行政组织的提法还是被延续下来, 直到 20 世纪 90 年代中后期才被行政主体理论完全覆盖。本文的内容包括两个方面: 一是陈述关于国外行政主体理论的译介; 二是描述国内学者创论的行政主体理论二三十年来的变迁。经过梳理国内行政主体理论在初创、发展、成熟和转型期的代表观点, 并总结同期所译介的国外行政主体理论的主要成果, 不仅可以勾勒国内行政主体理论的变迁过程, 还可以了解国外行政主体理论的译介及其潜在影响。更有意义的是, 随着译介而来的国外行政主体理论越来越详尽, 学者们开始结合中国国情反思、重构国内行政主体理论。此种现象显示了我国行政法学研究的主流律动, 即从模仿、借鉴外国的法学理论, 逐渐走向中国特色行政法学理论的创建之路。

一、初创期

在国内最早提出“行政主体”一词的应当是王名扬先生, 他在 1988 年 1 月出版的《法国行政法》中明确写道: “行政主体是一个法律概念。就法律意义而言, 行政主体是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权利、义务和责任的主体。”^{[4](39)}行政主体作为一个权利义务主体, 只能是公法人。法国在法律上创设这个概念是为了统一公务员的行为、承担公务员的行为产生的权利和义务, 从而达到行政的相互统一、协调一致, 所以行政主体作为使行政活动具有统一性和连续性的法律技术, 是行政组织的法律理论基础。^{[4](40-41)}《政治学研究》1988 年第 1 期也发表了一篇名为《略论行政主体的一元性》的文章, 提出, “行政主体, 即国家行政权力的承担者和实施者, 通常是指国家行政机关。”^[5]虽然此“行政主体”与王先生所说的同名, 但所指存在根本差异, 这个用语称不上是一个法学概念。同年出版的译著《日本行政法》内再次出现行政主体这一概念, 日本的行政主体既是行政权的归属者, 也是法律上权利义务的归属主体, 包括国家、公共团体、行政法人三大类。^[6]这两本著作出版后, 外国的行政主体理论随之为国内学界所熟悉, “行政主体”自然也就成为取代行政机关概念的首选对象。^[7]张焕光、胡建森两位先生于 1989 年出版的《行政法学原理》明确指

出：“从行政法原理上说，在具体行政法律关系中，处于管理一方的主体称为‘行政主体’，处于被管理一方的主体称为‘(行政)相对人’。国家行政管理具体表现为行政主体对相对人的管理……行政主体与相对人这种身份划分不是绝对的、一成不变的；在该行政法律关系中属于行政主体的组织，在另一种关系中可能是相对人。”^[8]从现有文献来看，这是新中国成立后最早关于“国产”行政主体的论述。此处的“行政主体”与前述法国和日本的“行政主体”虽然名称相同，但它所指主体的范围限于行政机关和被授权的公共事业单位，仅相当于法国和日本行政法学著作中所提的行政机关等行政主体的执行组织。

1990年5月再添译介国外行政主体理论的著作，张正钊先生在其《外国行政法概论》中简要论及：日本行政法上讲的行政主体，是指行政法上权利与义务的归属者，国家、地方公共团体等是典型的行政主体。^[9]在这样的理论环境中，同年8月国内又出版了一本论述行政主体理论的新著：《行政法总论》，该书与前述《行政法学原理》相比，内容更加丰富，尤其书中对行政主体定义和特征的界定相当全面。该书著者认为，行政主体是指具有行政权能，能够独立地承担自己行为的后果，并以自己的名义实际从事行政管理活动的组织。这一定义包含了行政主体的以下几个特征：第一，行政主体是一种组织性实体，而不是个人；第二，行政主体是行使国家行政权的组织；第三，行政主体是能以自己的名义实施行政管理，并实际从事行政管理活动的组织；第四，行政主体是能够以自己的名义承担其行为所产生的权利、义务和责任的组织。^[10]

二、发展期

前述两本国内行政法学著作已经提出了中国特色行政主体理论的基本要点，行政主体理论的影响越来越大。同时，国外行政主体理论继续被译介过来，国内学者著书立说论述行政主体理论的也逐渐增多。1990年12月又出版了日本学者西冈等著的《现代行政法概论》，该书重现了日本学界对行政主体理论的认识，并强调行政主体是一个抽象的人格体，公务员仅相当于其手脚，其行为法律效果直接统一归属于国家或地方团体这样的行政主体；国家的行政机关也只是国家作为行政主体为了处理自己事务而设置的行政组织。^[11]在这样的理论环境下，1991年5月出版的《中国行政法通论》从法律的角度把“行政主体”界定为享

有实施行政活动的权力，能以自己的名义从事活动，并因此而承担实施行政活动产生的责任的组织。除了这个代表性的定义外，该书还认为行政主体概念的存在是依法行政的要求、确定行政行为效力的需要、确定行政诉讼被告的需要，以及保持行政活动连续性、统一性的保证。^[12]这些观点补充了以前理论的空白。

尽管此时期在中国期刊网上查不到有文章论及行政主体，但是译介、接受及发展行政主体理论的著作还是把行政主体理论推到了一个新的阶段。1991年9月出版的、张尚鷲先生编著的《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价》把“行政主体”作为一级标题进行了专门的集中总结、分析、比较与评价。通过该书可以看到，在与“国家行政机关”说、以及与行政人说、行政法人说的概念论争中，行政主体理论取得了优胜地位，“行政法学研究中，多数人选择了行政主体这一概念来表述行政机关在行政法上的地位。”“行政机关的概念并不能反映它本身在行政法中的特定身份，这种观点为多数人所接受。于是，行政主体概念也逐渐在行政法学的领域中得到确认。”^[13]这本书的出版及其前述结论标志着行政主体理论的发展即将进入了成熟期。

三、成熟期

王名扬先生于1991年10月再次推出译介国外行政法的《法、美、英、日行政法简明教程》一书，并再次整理、介绍了法国的行政主体理论。^[14]这无疑将对行政主体理论研究产生积极影响。胡建淼先生1993年所著的《十国行政法：比较研究》除了研究法国、日本的行政主体理论之外，还介绍了意大利的行政主体理论。^[15]除了前述汇编、比较外国行政法的著作外，《日本现代行政法》于1995年被翻译出版^[16]，其中关于行政主体的理论观点再次冲击着摇摇欲坠的“国家行政机关”说。从1996年开始，大同小异的行政主体理论成为各类行政法论著的组成部分。罗豪才先生主编的《行政法学》^[17]、叶必丰先生编著的《行政法学》^[18]，以及皮纯协、胡锦涛先生编著的《行政法与行政诉讼法教程》^[19]等，都设有专门的编、章或节，专题论述行政主体。这些国内著名高校的知名行政法专家对行政主体理论的公认，标志着行政主体理论在国内达到了成熟的地步。这点还还可由1996年司法部教育司编的《行政法学教学大纲》来佐证，该大纲的第五章即为“行政主体”。它规定的教学目的是“使学生掌握行政主体的含义、资格要件、行政职权和行政职责

的内容及特征。理解行政主体存在的法律基础,了解行政主体的范围及行政主体资格的取得、变更与丧失。”^[20]自此,行政主体理论成为我国行政法学的通说,并享有行政法学特有理论的美誉,运用该理论分析、建构行政法学理论的期刊文章日益增多^①;实务界还把该理论默认为认定行政诉讼被告的标准。但是,随着行政组织理论研究的深入,“国产”行政主体理论固有的缺陷逐渐显露,反思、批判、重构它的论著不断出现并在增加中,一度处于主流、通说地位的“国产”行政主体理论进入了转型期。

四、转型期

20 世纪 90 年代末以来,大陆学者译介的国外行政法学著作大量增加^②。通过这些著作,国内对外国行政主体理论的了解越来越全面、准确。特别是对德国行政法学较为全面的引入,使人们更加准确地认识到了外国行政主体的真面目,因为德国的行政主体制度及其理论具有典型性和代表性。德国国家的主要特点是行政分权^{[21](18)}。建立在行政分权基础上的德国的行政主体“是指行政法上享有权利、负担义务,具有一定职权得设置机关以便行使,并藉此实现其行政上任务之组织体。”^{[22](116)}它可以分为四类:第一是国家,包括联邦和联邦各州;第二,是派生行政主体,即法律地位独立、能够自负其责的团体、设施和基金会;第三是具有部分权利能力的行政机关;第四是得到国

家授权的私法主体,它们被授权独立地执行特定行政任务,在法律上独立并且自负责其活动,可以认为是广义的行政主体。^{[23](500-501)}至于德国行政主体的执行组织,在组织功能的意义上称为机构或机关,是没有权利能力的组织。行政机关是国家和其他行政主体的机构;德国的行政机构包括联邦政府、联邦总理、联邦政府各部(长),以及它们设立的独立机关。^{[23](509-569)}市政府、州政府、州政府各部、行政区主席、行政区各处、县政府、乡镇代表大会等。^{[21](24)}这些行政机构是由行政主体依法设立的,行使的是行政主体传来的执行职权,虽然具有相对独立性,但不是法律主体,只是行政主体的组成部分,其行为产生的权利义务由行政主体承担;“机构成员实施的具有法律意义的行为归属于所在的机构,并进一步归属于所在的行政主体,即行政措施虽然实际上由机构成员采取,但法律上归属于行政主体。”^{[23](505-512)}

综合现有译介法国、德国、日本、英国和美国的行政法学著作来看,前三个国家行政主体理论的框架、结构、原理和基础基本相同;后两个国家虽然不具有像前述国家那样明确的行政主体理论,但也与其实质上大体相同,它们的组织结构可用表 1 表示。

正是在这样的理论背景下,学者们在面对我国现实难题的基础上,开始了对“国产”行政主体理论的反思、批判。例如,薛刚凌教授在其 1998 年底发表的文章中承认行政主体理论在我国行政法学研究中占有相当地位,但是这一理论本身存在重大缺陷。她在回顾

表 1 西方五国的公共行政组织

法国		德国		日本		英国		美国	
行政主体	行政机构	行政主体	行政机构	行政主体	行政机构	行政主体	行政机构	行政主体	行政机构
1. 国家	1.1. 总统、总理、部长等 1.2. 中央各部的地方的分支	1. 国家(联邦、州)	1.1. 联邦政府、联邦总府各部等	1. 国家	1.1. 内阁、内阁辅助部局;	1. 英王	1. 内阁、各部;	1. 美联邦政府、总统、联邦各部、独立机构	
2. 地方团体(市、镇、省、大区、海外领地)	2.1. 省长和大区行政长官	2. 公法设施(市、县、镇)	1.2. 州政府、州政府各部、	2. 地方公共团体(都道府县、市町村)	2.1. 府、省委员会、厅;府省的内部部局;附属机关	2. 地方(郡、区、教区或自治市)	2. 郡、市的议会或教区执行机构等	2. 各州政府、及学区委员会等)	
3. 公务法人	2.2. 市议会、市长 2.3. 省议会、省议会主席 2.4. 大区议会、大区议会主席等	3. 公法基金会	2.2. 县市政府、乡镇代表	3. 公共组织合	2.2. 都道府县知事、市町村长	3. 公法人		3. 市、县政府、乡镇的行政机构	
		4. 公法设施		4. 行政法人					
		5. 被授权组织							
		6. 私法行政主体							
		7. 国民行政主体							

我国行政主体理论基础上，通过对我国和国外的行政主体理论进行比较分析，认为我国行政主体理论存在不足，并产生了负面影响、阻碍了对行政组织法的研究、延缓了行政组织的法治进程。^[24]这篇文章的发表，标志着在译介的外国新理论的影响下，国内对行政主体理论的研究进入了批判期。沈岿先生也明确指出，现有行政主体概念由于在替代更早的国家行政机关范式时的匆促与自我限制，其已经因无法适应制度与学术之进一步发展而引起挑战和质疑，并形成了范式危机。^[25]对此，可以总结为以下几个主要方面：第一，国内行政主体概念的内涵外延错位、名实不符，该概念所指的“行政主体”没有一个能承担完整的、实质意义上的法律责任。^[26]⁽³⁰⁾第二，反映的程度和范围比较狭隘。侧重点始终停留在行政主体的实体行政行为，强调行政主体对应于行政诉讼被告，忽略了对行政组织法的深层研究。^[27]第三，现有行政主体作为法学概念界定的权责不明，虽然行政诉讼法规定行政机关可作为行政诉讼的被告，但行政机关作为行政诉讼的被告只具有形式意义，责任的真正承受者是国家。第四，无益于确定行政诉讼被告。德国、法国、日本的行政机关等行政主体的执行组织与行政诉讼被告的确定没有必然关系，我国现有的行政主体概念却反其道而行

之，实际上，现有行政主体概念在行政诉讼被告确认上没有什么作用，反而增加了起诉方在证明“有明确的被告”方面的负担。^[28]第五，现有行政主体理论不能回应公共行政多元化、行政组织多样化的发展，单薄的“行政机关+被授权组织”的模式禁锢、限制了行政组织研究的进展。^[29]

在反思、批判现有国内行政主体理论的同时，学者们也在通过重构来推动它向更加科学、合理的方向发展。从现有理论成果来看，重构行政主体理论的社会基础是社会治理的多元化、公共行政的多样化^[30]，以及行政分权与公务分权之必要。^[31]⁽⁸⁵⁾重构的目标是建立国家与社会、中央与地方合法、适当分权基础上的行政主体制度，价值追求是实现公共行政组织的法治化、民主化^[31]；重构的基本思路是：第一，认可行政扩大化的社会现实，承认社会公共行政^[32]；第二，明确行政分权的必要性，实施行政分权与公务分权^[33]；第三，参考西方主要国家的行政主体理论，建构以合法、合理分权为核心的行政主体制度^[34]。综合重构行政主体理论的现有理论，并考虑到西方国家行政主体制度及其理论的影响，经历过转型期之后，将来的“国产”行政主体理论很可能主张我国的公共行政组织为表2所列的样态。

表2 公共行政组织

行政主体			行政机构		
1. 国家	2. 地主团体	3. 公务法人	1. 国家行政机构	2. 地方行政机构	3. 其他行政机构
	省、自治区、直辖市；自治州、县、自治县、市、区；乡、镇。	群众性自治组织；行政性公司；公益事业单位；群众性社团；行会等。	国务院、国务院各部委；审计属；国务院特定的直属机构，国家在地方上的行政机关等。	地方各级人民政府、县级以上各级地方人民的职能部门（厅、局、所等）等。	非行政主体的法律法规授权的组织；公务法人内部的职能部门等。

注释：

- ① 截至2008年6月1日，在中国期刊全文数据库(1979~2008)中输入题名：“行政主体”、匹配：“模糊检索”后得到如下数据：1979至1995年仅发表文章23篇；1996年至今则达到517篇。
- ② 除了本文明确引用的著作外，另请参见：(1)[法]古斯塔夫·佩泽尔：《法国行政法》，廖坤明，周洁编译，北京：国家行政学院出版社2002年版；(2)[德]沃尔夫，奥托·巴霍夫，罗尔夫·施托贝尔：《行政法》，高家伟译，北京：商务印书馆2002年版；(3)杨建顺：《日本行政法通论》，北京：中国法制出版社1998年版。(4)[日]盐野宏：《行政法》，杨建顺译，北京：法律出版社1999年版；(5)王名扬：《美国行政法》，北京：中国法制出版社1995年版；(6)[英]威廉·韦德：《行政法》，徐炳译，北京：中国大百科全书出版社1997年版。

参考文献：

- [1] C.C.司徒节尼金. 苏维埃行政法(总则)[M]. 中国人民大学国家法教研室译. 北京：中国人民大学出版社，1955：59.
- [2] 王珉灿. 行政法概要[M]. 北京：法律出版社，1983：61-68.
- [3] 张树义. 行政主体研究[J]. 中国法学，2002，(2)：79-85.
- [4] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京：中国政法大学出版社，1988.
- [5] 林弋. 略论行政主体的一元性[J]. 政治学研究，1988，(1)：17-19.
- [6] 南博方. 日本行政法[M]. 杨建顺，周作彩译. 北京：中国人民大学出版社，1988：13-16.
- [7] 杨海坤，章志远. 中国行政法基本理论研究[M]. 北京：北京

- 大学出版社, 2004: 178.
- [8] 张焕光, 胡建淼. 行政法学原理[M]. 北京: 劳动人事出版社, 1989: 61-67.
- [9] 张正钊. 外国行政法概论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1990: 67-68.
- [10] 方昕, 董安生, 相自成, 等. 行政法总论[M]. 北京: 人民出版社, 1990: 34-55.
- [11] 西冈, 久勒, 松本, 等. 现代行政法概论[M]. 康树华译. 兰州: 甘肃人民出版社, 1990: 25-34.
- [12] 王连昌, 吴世盛, 等. 中国行政法通论[M]. 乌鲁木齐: 新疆大学出版社, 1991: 117-119.
- [13] 张尚鹁. 走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 81-82.
- [14] 王名扬. 法、美、英、日行政法简明教程[M]. 太原: 山西人民出版社, 1991: 276.
- [15] 胡建淼. 十国行政法: 比较研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1993: 116-117, 243-329.
- [16] 室井力. 日本现代行政法[M]. 吴微译. 罗田广校. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 272-274.
- [17] 罗豪才. 行政法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1996: 48-61.
- [18] 叶必丰. 行政法学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1996: 68-87.
- [19] 皮纯协, 胡锦涛. 行政法与行政诉讼法教程[M]. 北京: 中央广播电视大学出版社, 1996: 28-71.
- [20] 中华人民共和国司法部教育司编. 行政法学教学大纲[M]. 北京: 法律出版社, 1996: 17-23.
- [21] 平特纳. 德国普通行政法[M]. 朱林译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [22] 吴庚. 行政法之理论与实用(增订八版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 116.
- [23] 毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [24] 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[J]. 政法论坛, 1998, (6): 63-71.
- [25] 沈岷. 重构行政主体范式的尝试[J]. 法律科学, 2000, (6): 39-50.
- [26] 袁勇. 行政主体概念的缺陷与完善刍议[J]. 南京工业大学学报(社科版), 2005, (3): 30-34.
- [27] 李昕. 中外行政主体理论之比较分析[J]. 行政法学研究, 1999, (1): 28-34.
- [28] 薛刚凌. 行政主体之再思考[J]. 中国法学, 2001, (2): 30-40.
- [29] 沈岷. 谁还在行使权力——准政府组织个案研究[M]. 北京: 清华大学出版社, 2003: 52-53.
- [30] 李昕. 现代行政主体多元化的理论分析[C]//罗豪才. 行政法论丛(第6卷). 北京: 法律出版社, 2003: 181.
- [31] 姜明安. 新世纪行政法发展的走向[J]. 中国法学, 2002, (1): 63-64.
- [32] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 3-4.
- [33] 石佑启. 论公共行政与行政法学范式转换[M]. 北京: 北京大学出版社, 2003: 21-25, 63.
- [34] 应松年, 薛刚凌. 行政组织法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 1-271.

Establishment and transformation of China's administrative subject theory

YUAN Yong

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

Abstract: The developing of Chinese administrative subject theory has come into the stage of transforming recently after initial, growing and mature stages. In those stages, the introduction of foreign administrative subject theory played an important role for the founding and developing of the Chinese theory. However, their substantial contents had been deviated since the Chinese theory was mentioned. The defects of the Chinese administrative subject theory were gradually found after its maturity. Now, the Chinese administrative subject theory is entering into a renovation stage.

Key Words: administrative subject; administrative agency; administrative subject theory

[编辑: 苏慧]