

困境与出路：开发区管委会法律性质之辩

余宗良

(武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072)

摘要: 中国开发区是行政权不断调适、收缩、社会化的试验田。但开发区的制度供给滞后, 管委会的行政主体资格缺失衍生出一系列的问题。成因涉及渐进式改革和经济功能主导的路径依赖、职责同构与条块分割的府级关系、单中心的传统行政法学分析范式。基于行政法学理论的准备、开发区治理探索、体制创新的国家战略定位、满足区域治理需求、国际游戏规则的遵从, 管委会身份应为社会主体, 将之界定为公务法人方为正解。

关键词: 开发区管委会; 法律性质; 行政主体; 公务法人

中图分类号: D922.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)01-0108-06

中国开发区是从计划转向市场和行政权不断调适、收缩、社会化的试验田。开发区包括经济特区、保税区、旅游度假区、经济技术开发区(下称经开区)、高新技术产业开发区(下称高新区)、国家新区(如深圳前海、珠海横琴、福建平潭)等实行国家特定优惠政策的各类区域。但本文所指的是狭义开发区, 即经开区与高新区, 兼指国家新区。当下, 开发区已是中国最具增长力的区域,^①但是开发区及管理机构的法律地位仍然不明, 成为开发区持续发展的主要障碍。因此, 开发区管理机构的法律性质界定甚为迫切。本文试着突破传统单一国家视角的行政主体类型, 将开发区管理机构定位为公务法人。

一、开发区治理“实践”与“表达”的背离

开发区准一级政府的行政权配置, 同时管制放松, 政府、市场与社会的协同治理已初露端倪。但是, 在开发区的“表达”上, 管委会身份之争众说纷纭, 立法也缺失统一性。

(一) 开发区治理的实践

开发区历经近30年的发展, 管制放松, 社会阶层分化, 人口来自五湖四海, 利益结构多元, 市场化、国际化程度高, 契约意识、规则意识强。

1. 管理机构企业化

开发区管理机构大多命名为管理委员会, 深圳前

海除外, 命名为管理局, 准一级政府职权, 对开发区建设运营的全过程进行高度集中、精简高效、扁平化的统一领导和封闭管理。这犹如政府对辖区所有事务的管理, 成立一级财政, 以自己的名义, 独立实施行政行为, 独立承担责任。但管理机构也在不断探索去行政化, 管委会按企业化标准打造, 受顾客驱使, 以市场为导向, 精简、高效、亲商、重服务。如很多管委会引入ISO9000/ISO14000 质量、环境管理双体系, 构建一站式办公, 推行行政服务承诺制和有效的投诉评议制、电子政务普及化, 深圳前海在立法上也强调管理局的企业化运作等等。

2. 公共产品提供主体多元化

在开发区, 科技、金融服务平台基本上是由政府、市场、行业组织、科研机构携手提供, 如“管委会总站+企业分站”博士后科研工作站运作模式、与科研机构及企业共建的研发中心、与商会及市场主体共建的科技金融公司。产业配套上也积极探索多元供给主体及多元供给渠道, 如与市场主体共建和运营的产业孵化器、协同企业共建的外来工廉租房及协作供给的职业教育等等。

3. 非强制性行政行为权重大

开发区构建服务型行政, 政策体系基本上是以行政规划、指导、协议、给付等非强制手段为主, 如产业促进规划、留学人员创业资助、人才引进专项给付、科技创新给付、营销平台搭建支持、用工培训帮助、非行政性事务外包等等。

4. 较好的行政参与机制

开发区的重大决策和政策构建，政府会邀请行业协会、企业、专业人士进行调研，恭听意见，行政透明公开，行政相对人的地位得到有效提升。有些开发区，在早期的征地拆迁阶段也充分考虑行政相对人的诉求，试行土地产权多元化及资本化运作，如青岛经开区、武汉东湖高新区不一味依赖强制拆迁，不改变土地集体性质，农民及村集体以土地入股，试行土地资本化，参与治理。

5. 已有管委会原生身份社会性的地方立法及实践

管委会原生身份并非一概为行政派出组织，有些是为事业单位，列为所在地政府的直属机构。立法对管委会的性质也不是众口一词。笔者统计了44部开发区地方立法，其中27部回避了管委会的行政机关组织性质，只规定“管委会代表市政府对开发区进行统一领导和管理”，只有17部直接规定管委会为派出机构。这里要强调的是，《深圳经济特区前海深港现代服务业合作区条例》对开发区管理机构的命名和性质走出了跨越性的一步，命名为管理局，并界定为法定机构，实行企业化运行。

6. 开发区已成为区域治理的突破口

虽然地方政府竞争加剧、“行政区经济”^②的刚性约束，区域治理陷入“集体行动的困境”，但有些省市探索以行政协议共建开发区的方式破局。上海、广东、江苏、安徽根据自身的约束条件，异地共建开发区，在规划、建设、管理、税收分配等方面进行行政合作。^③国家层面的珠三角发展战略和海西战略也以深圳前海、珠海横琴、广州南沙、福建平潭等园区作为突破口，国家皖江城市带战略也将合作共建园区作为重要一环，纵深推进区域合作。

(二) 开发区治理的“表达”

为了强化开发区的区域经济增长极功能和改革开放的试验示范性功能，开发区需要统一、封闭运行，治理“表达”或行政权配置要防范外界的不当干扰，起到防火墙作用。所以，应强化开发区的宪政预期和强化法治保障。然而，现实表达上却体现为政策化，这从开发区的制度文本和对管委会法律性质的界定上即可窥见。

1. 规则的表达

目前，开发区立法缺失统一性，制度安排分散在政府文件、地方立法中，如《关于促进国家级经济技术开发区进一步提高发展水平的若干意见》《国家高新技术产业开发区管理暂行办法》、各省市的开发区条例及党的机构编制部门的“三定方案”。根据《行政许可法》精神，国务院决定和地方规章只能临时性授权，部门规章不得授权。这说明目前管委会的权限更多来

自地方性法规。据笔者统计，有26个省市对开发区进行了立法，地方性法规共28部，均对管委会综合性授权，但不周延。地方立法碎片化、不周延导致管委会权力来源于地方立法授权和当地政府及有关部门的委托授权，相当数量的开发区游离于法律之外，管委会不是依法授权行政主体，只由所在地政府及部门“授权”，权限性质属于行政委托，范围不一，稳定性差。

2. 法学的表达

当前，对于开发区管委会的主体类型分析，主要限于在国家性行政主体类型内进行形式性分析，即通过一级人民政府、政府职能部门、地方政府的派出机关、政府的派出机构、临时组织和受委托组织、法律法规授权的组织等类型对管委会身份进行涵摄性分析。^④

二、“表达”与“实践”相分离引发的问题

开发区是中国主动契入全球化的产物，治理安排或权力配置要符合现代体制的底线要求。但是制度供给不足，使管理机构的“身份”陷入困境。

(一) 行政主体资格的困境

开发区制度供给滞后引发的问题已引起了有些学者的关注，^⑤根本问题在于主体资格的缺失。行政主体资格意指行为能力及责任能力，是行政行为合法性要件。但是，管委会现况不但在行政主体类型上未予定论，而且很多行为缺失合法性。由于开发区统一立法的缺失、身份界定文件化、地方立法碎片化，大部分管委会无法可依，亟待统一立法。虽然国家拟将经开区、高新区两区统一立法，将管委会界定为派出机关，但雷声大雨点小。

(二) 难以兼容区域合作的开发区管委会

如前所述，开发区已成为区域治理的重大突破口，异地共建或合作的开发区有行政合作性。如果仍然以国家单一视角下的行政主体类型（即某地政府的派出机关或派出机构）去界定管理机构的法律性质，会捉襟见肘，产权安排难以兼容多个“政府股东”。以经济建设为中心的发展取向，政府竞争衍生的城市经营，说明开发区本身也是一个空间产品和制度产品，而政府是主要的生产者和供给者即控股股东。所以，要供给一种可容纳政府股东的多功能组织形式和产权制度架构。

(三) 其他问题

1. 治理可预期性差

依法行政要求管委会设置及职权法定，但是脱法

治化的“魅力型创新”，领导的主观因素成为开发区治理的主要变量。由于管委会不是职权性主体，大多也不是依法授权的授权性主体，权力配置具委托性、短期取向。不但与所在地政府及有关部门的职能关系难以理清，而且稳定性差、相机性强，权力“想放就放、想收就收”，可预测性弱。

2. 理性化程度不够

当前开发区治理“法理型”不足，必然是管委会职权不清、向传统体制复归、权力运作不规范、“授权”不足及不周延、官僚体制的自我膨胀难以制约，精简、效能、统一的管理体制逐步瓦解。如：参与压力型体制下的各种评比，人大、政协、各个职能部门纷纷设立了派出机构，还设有共、青、妇等组织，机构设置行政区化，形成了大机关，行政运作成本越来越高；管委会以自己名义，而非以委托方即所在地政府及职能部门名义，实施行政行为，责任主体不清，行政行为违法；工委、管委会、国有公司体系“三位一体”，政企不分，“裁判员”和“运动员”角色混同。

3. 职权依附性强

大多数管委会权力派生于行政，严格依法行政则职能发挥依附于所在地政府及职能部门，充分利用政策性的行政“授权”或“越位行使”则主体不适格，自主性差。

4. 政区化

开发区已逐步从单一经济功能向经济社会综合功能区转型升级，尤其是公共服务和社会管理需求的增加，导致管委会职权不足与开发区治理需求大的矛盾越来越突出，有些开发区先后政区化，如青岛经济技术开发区、广州开发区、苏州高新区等。这些都有悖于国家对开发区赋予的体制创新之战略定位，影响了开发区的宪政预期。但是中央的破解之道仍然是惯用的行政控制手段，如“2005年，广州开发区并入新成立的萝岗区时，商务部屡次警告，甚至以取消国家级开发区头衔相‘威胁’”，^[1]并“通知”要始终坚持体制创新。

三、困境之成因

发展问题经常会被沦为意识形态之争，政治承诺路径的行政化依赖、政治契约精神的缺失、政治体制改革的“试错不敢”及理论本身的准备不足，使本该强调的制度安排和客观现实相去甚远。管委会身份困惑的成因已有相关论述，归因于开发区立法滞后，组织法不健全；地方与中央的制度博弈；经济、社会和政策环境的影响；观念保守，法治传统的缺失、立法

滞后，理论研究的落后。在此，笔者不再重述他人的观点，只附加几点自己的看法。

(一) 渐进式改革及经济功能主导的路径依赖

中国改革路径是摩擦成本低、实施成本小的渐进式或进化式之路，具有增量改革、试验推广、非激进改革的特征。“摸着石头过河”，国家对开发区的战略定位主要在于经济功能，尽量不触及政治体制，“试错式”的实验室效应，时空布局也呈现出特区→沿海→沿边→沿江→内地的阶梯性。但鉴于要素的“用脚投票”，需要营造“仿真的国际投资环境”去竞争，同时管理体制的身份制造不但要尽量不触及现行政权体制，而且要亲商、服务、精简、统一、高效，这才有了管委会模式的试行及正名的雷声大雨点小。

(二) “职责同构”的府际纵向关系导致开发区管理地方独大

职责同构，“是指在政府间关系中，不同层级的政府在纵向间职能、职责和机构设置上的高度统一、一致。用通俗的话来描述，就是指中国的每一级政府都管理大体相同的事情，相应地在政府机构设置上表现出‘上下对口、左右对齐’。”^[2]这造就了政府竞争在体制要素配置上的起点公平，也为中央将事务向地方“层层分包”提供了体制载体，加上将竞争引入政权体系的还权化改革，就形塑了以“属地化为主、中央为辅”的开发区纵向管理体系。开发区起步时，中央在财政、税收、信贷上还给予支持，激励地方发展，商务部、科技部根据国务院授权会同相关部门分别对经开区、高新区归口管理。随着市场化、民主化、法治化的演进，政府管制放松、内外资两税合一、国家财政优惠到期、土地市场规范、政策的强模仿、政府权力回收、“条条”收权、管委会权限弱化，开发区的“政策绿洲”效应有所淡化。中央对开发区已无所谓的政策优待，归口管理转变成协调指导，给的只是一顶便于地方招商引资的帽子。这无疑影响了管委会“身份”的正名。

(三) 中央以“条块分割”为手段对地方的相机控制

由于我国宪政民主国家建设滞后，政府间关系、政府与社会间关系依赖于政治调整。地方竞争陷入“集体行动的困境”，脱中央化或侵犯公民权益，权利和社会难以制约地方权力，这时就只能依赖中国特色的“权力制约权力”，就形塑了“条块体制”控权技术。所谓“条块体制，是指以层级制和职能制相结合为基础，按上下对口和合同同类项原则建立起来的从中央到地方各个层级的政府大体上‘同构’的政府组织和管理模式。”^[3]这是一种集权单中心模式，认为中央是地方的权力来源。在技术层面，中央通过自上而下的几十个职能部门(条条)把表面上统一的地方政府(块)切开，

在激励(放权)与约束(收权)之间进行非制度化的相机配置和政治控制,“一收就死、一放就乱”的根源也在此,开发区亦难独善其身。

(四)全能国家的行政法学分析范式

法学界囿于概念法学的单中心分析范式^④,“都以政府为焦点,仿佛它是个‘孤独’的机构,与广大范围的众多社会势力无关”^[4],只在国家行政主体或传统行政主体类型中寻找管委会的身份答案。一是内涵模糊,识别力不足。行政主体的内涵可归纳为组织、职权、名义和责任四要素,起决定性要素的更应是职权要素。但是,中国行政主体理论在某种意义上只为满足行政诉讼责任主体的需求,行政诉讼法又只确定了国家行政主体即行政机关和授权组织两类被告,导致责任要素成为行政主体的第一识别标准,而没有将现实中的职权行使作为决定性识别标准,导致明确且可信客观识别标准缺失。相应,衡量管委会是否具有行政主体资格是个责任问题,而不是现实的权力行使问题,行为与责任相分离。“因此,行政主体概念先天就存在某种模糊性”^[5],识别力不足。二是外延狭窄,开放性不够。传统行政主体只有行政机关和授权组织,非行政机关不论其是否现实行使行政权,成为行政主体唯一渠道就是法律法规的授权。这样,在没有“授权”的情况下,行政权力的实际行使者,管委会、社区服务机构、学校、行业协会等将难以确定为行政主体或适格被告,尤其是学校、行业协会的原生社会行政权属性被曲解为国家派生性“授权”,行政吸纳社会。但庆幸的是,行政主体理论对社会行政主体的引入做了一定准备。实践中,开始了将事业单位转为社会化行政主体——“法定机构”的探索,但是由于理论研究滞后,实践的行政化路径依赖,法定机构仍然为授权主体,不作为一种新型法人组织,继续作为事业单位法人进行登记管理。

四、公务法人：开发区管委会的“出路”

“善治实际上是国家的权力向社会的回归,善治的过程就是一个还政于民的过程。”^[5]在行政权配置上,行政权去垄断化,在政府与社会之间进行合理配置,确立起公共事务的多中心治理架构,即行政权社会化,有行政主体多元性、行为多样性和软性、功能发挥杠杆性等特点。所以,非政府组织行政主体制度广泛存在于大陆法系和英美法系国家,社会行政主体与国家行政主体互动,推动善治。虽然两大法系在社会行政主体的概念表述上不同,大陆法系称之为公务法人,英美法系称之为法定机构或公法人,但理论基

础和制度设计类似,都是政府管制放松和行政权社会化下所孕生的社会行政主体,都以新公共管理运动、治理变革、地方分权和公务分权为主要理论基础,都强调合同式的企业化运作。^⑦公务法人,具有一定的独立性,法律上把它从国家或地方团体的一般行政职能中分离出来,独立地实施公务,并负担相应的权利和义务及责任,这种具有独立人格的实施专项公务的机构被称为公务法人。公务法人属于公法人,但不纳入行政机关序列;属于社会性主体,但实施公共事务或行政管理权力;独立实施公务行为、承担责任和自主管理,但依法、民主、公开、透明、灵活运行;不以营利为目的,但强调绩效管理、企业化运作。中国开发区作为渐进式改革之路的试验、示范区域,本身就是中央向地方还权化、市场化和国际化的产物,在制度安排上应满足开发区治理的功能需求,强调行政权社会化,将管委会界定为社会行政主体,引入公务法人制度。

首先,是我国引进公务法人制度的条件已日趋成熟。公务法人是国家向地方、社会、市场还权和行政权社会化的产物,是对国家单一行政模式的矫正。我国改革开放,从分税制改革、国有企业改制、私有制主体身份的宪法确认、村集体民主自治的探索到行业协会自治能力的加强、社会组织管制的放松、事业单位分类制度改革、大部制及行政审批制度改革等等,这充分诠释了一个国家不断向地方、社会、市场还权,行政权社会化和求索善治的过程。在理论上,行政法学研究范式发生转换,在观念上从国家行政向公共行政转变、主体上多元化、行为多样化、救济有效化、相对人法律地位的提升等方面,已说明国家权力占绝对优势的一元国家行政范式正逐渐退出历史舞台,多元化的公共行政与社会行政范式日趋走向前台。行政主体制度和公务法人制度研究历经学者们多年浸淫,硕果累累。治理理论和行政权社会化等前沿研究已有一定积累。还有,国内外理论界长期关注我国中央向地方还权的研究,著作颇丰。^⑧

其次,助推开发区治理的示范性探索,有益于公务法人制度的实行。虽然顶层设计滞后,但地方竞争和资本流动约束开发区行政伸出的是“扶持之手”而非“攫取之手”。如前所述,开发区政府、市场与社会之间协同治理实践已初露端倪,政府文件和地方立法无不强调管理机构亲商、服务型政府的构建,广东的事业单位分类改革中也进行了积极探索,尤其是深圳通过特区立法突破性地前海管理局界定为社会行政主体一法定机构,实行公司化运作。法定机构,是指依据特定的法律设立和运行,主要承担公共服务职能,不列入行政机关序列,具有相对独立性和灵活性的公

共机构。但是囿于传统国家行政范式,管理局法定机构仍然不作为独立的主体类型,按事业单位法人登记管理,消解了法定机构的独立性,如前海管理局的决策机构——理事会没有建立,干部任免、海外人员聘任等用人机制仍然适用行政事业单位办法。大陆选择法定机构的改革方向,边际矫正传统行政主体理论,学自儒家文化圈的新加坡和香港。而新加坡和香港的英美法传统与我国的大陆法系在概念体系上的冲突,法定机构在逻辑上难以与我国行政主体类型连贯,在名称上难以直接体现社会主体的特征,识别功能被削弱。因为,很多开发区管委会也依据地方立法设定,具有“法定性”,亦强调与社会、市场的协同治理。

第三,实施公务法人制度能满足区域治理需求。如前所述,共建或合作的开发区已成为区域治理的关键一环,但这类行政合作性的管委会,某地政府的派出机关或派出机构难以涵摄。之前,笔者试着从事业单位的角度破局,但是事业单位作为高度集权单位社会体制下的产物,使分析难以脱离国家单一行政模式,仍然在法律、法规授权的国家行政模式里打转。而公务法人固有的独立主体性、独立财产能力、功能的可塑性,载体功能更强,产权安排可兼容多个“政府股东”,而且有为满足行政合作需求而量身打造的地域公务法人制度,助益消解行政组织与空间结构耦合的行政区经济。

第四,实行公务法人制度契合于开发区体制创新的国家战略定位。体制创新是国家对开发区的战略定位。^⑨“开发区从建立那天起就是对传统的计划经济投资体制的冲击和否定……改革色彩相当鲜明,完全符合中央建立开发区的初衷。”^⑦如前所述,由于传统体制强大的吸附力、条块牵制、开发区功能的逐渐多元化和官僚机构的膨胀性,开发区“小政府”难以独善自身,“体制创新之路”越走越偏。当下,开发区“实验室效应”的正外部性,已是区域竞争、城市化、工业化、经济社会发展的主要抓手。但鉴于顶层设计滞后,全局与局部事务不分,将开发区体制创新功能寄托于地方^⑩。要破局,中央应犹如第一批国家经济技术开发区那样,顶层谋划,赋予开发区治理变革、体制创新的“实验室功能”,行政权社会化,统一立法,将管委会“试错性”地界定为社会性行政主体-公务法人,做增量改革,在特定区域内,试点突破“职责同构”“条块分割”困局和推进人事制度、权力运行改革。

最后,实施公务法人制度是国际游戏规则的内在规定。亚当·斯密提到:“土地是不能移动的,而资本则容易移动。土地所有者,必然是其地产所在国的一个公民。资本所有者则不然,他可说是一个世界公民,

他不一定要附着于那一个特定国家。一国如果为了要科以重税,而多方调查其财产,他就要舍此他适了。他并且会把资本移往其他国家,只要那里比较能随意经营事业,或者比较能安逸地享有财富。”^⑧但这指的是国家与国家之间的竞争,并没触及一个国家内部的地方与地方之间的竞争。1956年,蒂伯特的《地方支出的纯粹理论》,首次提出了地方竞争的“蒂伯特模型”:充分的流动性使人民可以选择公共产品与税收的最佳组合的社区政府,以追求效用最大化。为此,社区政府将有效地提供公共产品,满足居民偏好,吸引有纳税能力的居民“用脚投票”。^⑨奥茨进一步将研究对象从居民流动转向资本流动并提出,即使没有居民的自由流动性,财政分权的益处仍然存在,不同政府间为了吸引流动的资本要素而竞争,如降低税率、为企业提供更好的公共产品如交通、安全,随着资本增加,当地居民福利上升、税收增加,又使政府可以同时提供更多的公共物品,从而实现社会成员的福利最大化。^⑩也正是竞争约束,地方才采取税收、公共物品供给、管制放松等手段优化辖区环境,限制了“怪兽的掠夺之手”,形成了“维护市场的财政联邦主义”。当下全球化、地方化、市场化造成的政制竞争日趋激烈,中国开发区天生就应对“斯密竞争”(全球竞争)和“蒂伯特竞争”(地方竞争)。竞争则要遵守国际游戏规则,营造“仿真的国际投资环境”,参与全球治理变革,践行行政权社会化的“多中心治理”之道。

中国开发区是政府向社会和市场不断还权、决策结构不断合理的产物。但是囿于国家单一行政范式,制度供给滞后,影响了开发区治理。“有效率的经济组织是经济增长的关键,一个有效率的经济组织在西欧的发展正是西方世界兴起的原因所在。”^⑪20世纪80年代,西方兴起了行政权社会化的新公共管理运动和治理变革。历史和逻辑的统一,开发区“仿真的国际投资环境”之营造,意味着开发区管委会要从社会行政主体那里谋出路,结合本土大陆法系的行政主体理论,引进公务法人制度,法律将试错权配置给开发区,统一立法,将管委会原生身份社会化,界定为公务法人,探索“善治”,方为正道。

注释:

① 自1984年首设大连经开区以来,现国家级经济技术开发区现有131个(含实行经济技术开发区政策的苏州工业园区、上海金桥出口加工区、宁波大榭经济技术开发区、厦门海沧投资区、海南洋浦开发区)、国家级高新技术产业开发区现有88个。在区域竞争、城市发展、体制创新、科技创新等方面发挥着重要的作用。如2010年,全国90个国家级经济技术开发区实现地区生产总值(GDP)26849亿元人民币(如无说明,币种下同),

财政收入 5 627 亿元，税收收入 4 650 亿元，实际利用外资金额 306 亿美元，依次分别占全国 6.7%、6.77%、6.01% 和 28.94%，（不含高新区、省级园区）。

- ② 行政区经济是指行政区划对区域经济的刚性约束而产生的、国内区域经济分割的一种特殊区域经济现象，是我国从传统计划经济体制向社会主义市场经济体制转轨过程中，区域经济从纵向运行系统向横向运行系统转变时期出现的具有过渡性质的一种区域经济类型。它主要表现出企业竞争中渗透着强烈的地方政府经济行为、生产要素的跨行政区流动量受到很大阻隔、行政经济呈稳态结构、行政中心与经济中心的高度一致性、行政边缘区经济衰竭性等特征。
- ③ 异地共建开发区主要有几类：一是省内跨区域。2005 年起，广东省为推进东西两翼及山区与珠三角的区域协调发展及产业升级转型，异地建设了 35 个“省级产业转移工业园”；2010 年，佛山顺德区与清远英德市共建“广东顺德（英德）产业园”；2011 年，广东省为推进珠三角一体化，在深圳、东莞、惠州交界处启动了“坪新清开发区”的规划。2006 年起，江苏省为振兴苏北，南北挂钩共建开发区近 31 个。二是跨省。2009 年，上海杨浦区与江苏南通市海安县合作共建“上海杨浦（海安）工业园”；2010 年，“上海西郊工业园区东台工业园”“上海嘉定工业园区建湖工业园”获批。还有，跨省的企业与地方合作共建产业园区，如上海复旦大学控股的大陆第一家高校上市公司复旦复华科技股份有限公司，在南通市的海门开发区建立“上海复华高新技术园”；上海宝钢集团公司与江苏南通的海门市政府合作开发“海宝金属工业园”。
- ④ 开发区在中国大转型下有其独特的生成机理，应该跳出概念法学的束缚去分析。遗憾的是，目前法学界对开发区的分析仍是以形式分析为主，分析层次无非是：第一，开发区只是特定的经济区域，不属于一级行政区划；第二，政府职能部门的相对单一职能难以解释管委会权限的综合性或准政府性；第三，管委会以自己的名义实施行政行为并独立承担责任，而派出机构不具独立行政主体资格，财政上依附于母体，没有一级财政，即没有独立的财产承担责任；第四，派出机构能满足行政管理的灵活性和效益性，在某些情况下，法律、法规会授权其特定的行政主体资格，但授权事项有直接性、即时性、单一性、简易性、识别性强，不兼容管委会综合权限；第五，临时机构具有事务的协调性、人员的兼职性、时间的临时性等特点，相悖于管委会的常设性、行政职权性、人员的专职性；第六，受委托组织的权限来自委托组织的相机派生，稳定性差，而开发区营造“仿真的国际投资环境”，管委会权限相对综合、稳定、可预期；第七，派出机关能解决主体困境，国家立法也拟将管委会定位为派出机关。
- ⑤ 如：开发区没有行政区划代码、管委会没有行政执法主体资格、开发区法院及检察院设立违宪性、行政主体地位不明及其实施的行政行为效力不明、出让土地行为无效、户籍及住房等社会管理问题；机构日益膨胀、人治特征逐步明显、权力缺少制约监督、向传统体制复归的压力大、效率降低；权限模糊而关系不畅、权力运行随意而缺失理性、授权不明而职权缺失。
- ⑥ 单中心范式内容包括全能政府或国家行政的观念、行政的国家独占性、行政法律关系的不对等性与行政主体的优越性、行政行为的单方性与强制性、行政救济的滞后性与有限性，造成了公共行政的多元化与行政法学研究范围的不能包容性、非政府公共组织的行政主体资格问题、非强制性行政方式在行政法学的地位问题、有限的救济与复杂多样的行政侵权行为直接之间的对接问题等困惑。
- ⑦ 20 世纪 70 年代，从西方兴起了席卷世界的新公共管理运动，主张以企业家改造公共部门，主要表现为：起催化作用的政府：掌舵而不是划桨；社区拥有的政府：授权而不是服务；竞争性

政府：把竞争机制注入到提供服务中去；有使命感的政府：改变照章办事的组织；讲究效果的政府而不是投入拨款；受顾客驱使的政府：满足顾客的需要，而不是官僚政治的需要；有事业心的政府：有收益而不浪费；有预见的政府：预防而不是治疗；分权的政府：从等级制到参与和协作；以市场为导向的政府：通过市场力量进行改革。

- ⑧ 笔者于 2012 年 10 月 16 日在中国知网精确搜索“行政主体”，显示 11 607 条文献；精确搜索“公务法人”，显示公务法人制度研究有 273 个文献，加上行政主体理论研究涉及的公务法人制度，在笔者的阅读范围内，也有数量不少的文章涉及。治理理论研究和行政权社会化研究在国内文献很多。很多学者从经济还权化和政治集权的大国治理结构研究，研究以经济建设为中心的地方政府的行为角色，学者有多种命名。例如，Qi 的“地方法团主义”、Lin 的“地方性市场社会主义”、Walder 的“地方政府是厂商”、洪银兴等的“市场行动者”、杨善华等的“谋利型政权经营者”、杨瑞龙的“第一行动集团”。
- ⑨ 《关于促进国家级经济技术开发区进一步提高发展水平的若干意见》（国办发〔2005〕15 号）强调：国家经开区“要始终坚持体制创新，增强自主发展能力。要区别于城市的行政区，不断完善集中精简、灵活高效、亲商务实的管理体制与运行机制……国家级经济技术开发区的管理机构一般是所在地市级以上人民政府的派出机构，除其中具有企业性质的外，根据授权行使同级人民政府行政审批、经济协调与管理等职能。国家级经济技术开发区原则上不与所在地行政去合并管理或取消管委会建制……抓紧制定《国家级经济技术开发区管理条例》。”《国家高新技术产业开发区技术创新纲要》（国科发火字〔2005〕16 号）将“深化科技、经济体制改革与创新的试验区”作为高新区的六大总体目标之一，并提出“积极推动国家、省两级人大的立法，通过立法和政府授权，完善国家高新区的管理体制，确立国家高新区的法律主体地位，做到依法治区。”
- ⑩ 开发区服务型体制取向，引起了中央的重视。1995 年，国家人事部在天津开发区召开了全国开发区体制改革工作研讨会，充分肯定了开发区的管理体制。当要将开发区作为体制改革的试点时，国家人事部却只有“全局”意识，未见行动，要求开发区向所在母城汇报，得到支持。

参考文献：

- [1] 陈新焱，杜蕾. 双面开发区：一个政经混合体的膨胀史[N]. 南方周末. 2011-1-20（12）.
- [2] 张志红. 当代中国政府间纵向关系研究[M]. 天津：天津人民出版社，2005：270.
- [3] 周振超. 当代中国政府“条块关系”研究[M]. 天津：天津人民出版社，2009：2.
- [4] 格里·斯托克. 华夏风编译. 作为理论的治理：五个论点治理与善治[C]//俞可平. 治理与善治. 北京：社会科学文献出版社，2000：36.
- [5] 杨海坤，章志远. 中国行政法基本理论研究[C]. 北京：北京大学出版社，2004：189.
- [6] 俞可平. 中国公民社会的兴起与治理的变迁[C]//俞可平. 治理与善治. 北京：社会科学文献出版社，2000：326.
- [7] 皮黔生，王恺. 走出孤岛——中国经济技术开发区概论[M]. 北京：生活、读书、新知三联书店，2004：103.
- [8] 亚当·斯密. 国民财富的性质和原因研究[M]. 郭大力，王亚南译. 北京：商务印书馆，1974：408.

（下转第 194 页）