

关于中国行政主体理论问题

魏清盛 陈同峰

(四川大学法学院, 四川 成都 610064)

[摘要] 本文在考察中国行政主体理论的历史发展的基础上, 分析了中国现有的行政主体理论在如下方面存在的问题: 一是行政主体理论与行政诉讼的发展; 二是行政主体理论中的行政主体资格的分析; 三是行政主体理论与行政组织法, 发现中国现有的行政主体理论制约着中国行政诉讼和行政法学的进一步发展, 亟需理论创新。

[关键词] 行政主体; 行政主体理论

[中图分类号] D922.1 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1003-4145[2004]03-0071-03

一、中国现有行政主体理论与中国行政诉讼的发展

中国行政主体理论在形式上应行政诉讼发展的需要而诞生, 但事实上它对中国的行政诉讼并没有做出多少实际的贡献。

从产生时间上看, 1989年, 王名扬先生著述《中国行政法》, 首次在国内著述中使用行政主体概念, 并介绍了法国的行政主体理论。与此同时, 中国的行政诉讼法经过几年的酝酿也已走上立法的最后阶段——公布实施阶段。中国的行政主体理论正是在这时候创立的, 但被行政法学界接受是更晚一些时候的事了。因此, 从产生时间上看, 行政主体理论应是在讨论行政诉讼法的过程中形成的, 或者说中国行政诉讼法的出台推动了中国行政主体理论的诞生。它是与中国行政诉讼法同时出现在中国历史舞台上的。

行政诉讼中规定了两种被告, 即行政机关和法律、法规授权组织, 而中国行政主体理论中的主体范围也一直就是这两种主体。这种学说与法律上的严格对应关系, 只能说明理论的层次太低, 还处在对法律的注释水平上。尽管如此, 应该况这种针对性很强的理论创设, 对司法实践中如何确定被告还是有一定的指导作用的。但它的研究重点一直停留在对主体资格的确认、主体分类和行政机关与授权组织等方面。这种研究总带有以确认行政诉讼被告为目的的色彩, 如内部、外部行政主体的划分、主体资格中强调与民主主体资格几乎一致的责任要件、名义要件等。对行政主体理论其它需要研究的内容没有给予必要的关注, 这种强烈的偏颇, 也难怪有人认为主体理论阻碍了行政法学其它理论的研究。

行政诉讼法中片面地强调原告确认被告的义务, 客观上阻碍了中国行政诉讼的发展, 中国行政主体理论一直没有给

予应有的反思。行政诉讼法中对原告起诉资格的规定中有一条“被告适格”要求, 并规定, 如果原告提不出适格的被告, 法院有权驳回起诉, 不予受理。这种对民诉法的照搬照抄, 实际上并不适应行政诉讼的要求, 尤其是在中国这样的国情下更是如此。原因如下: 一是中国的行政组织法不健全, 机关设置随意性很大, 造成了机关林立, 机构一再膨胀的恶果, 到底这些机关间的关系如何, 行政机关上至国务院都不能轻易理出个头绪来, 作为原告的普通百姓又怎能做的更好呢? 这只是问题的一方面; 二是, 由于多年来的传统, 行政机关的设置一般被作为行政机关内部的事, 并没有严格的向社会公布的程序, 普通公民很难掌握机关设置的具体情况。当然更无从去确定机关间的各种关系。事实上, 行政机关间职责权限不清的问题是中国的世纪性难题, 把这样的难题在行政诉讼中交给具体的公民去理清, 这实际是等于把相当多的公民排斥在行政诉讼的大门之外。三是, 普通公民首先知道的是谁采取违法行政行为侵犯了自己的权益, 并不一定了解该公务员在行政系统中处于什么样的位置, 在遇到所谓“内部机构、受委托组织和派出机构”的情况时, 更难以理清其相互间的关系, 到底以谁为被告, 就是拿着《行政诉讼法》也无济于事, 有些情况下, 法官和学者又能拿得准吗?

行政诉讼法的这种被告确认设计, 实际上阻碍了中国行政诉讼的发展。司法实践中, 被告确认不清的事情屡屡发生, 司法解释越来越细, 最终还是无法解决这个问题。症结的所在就在于这种设计的不合理。与行政诉讼被告确认密切相关的行政主体理论对此的反应令人很失望。

被告责任的定位错误, 使现有行政诉讼难以达到监督行政的目的, 违法行政行为并没有得到有效地遏制。

收稿日期: 2003-06-01

作者简介: 魏清盛(1976-), 四川大学法学院讲师, 法学硕士; 陈同峰(1979-), 四川大学法学院讲师, 法学硕士。

所谓“责任定位错误”，是指行为者与责任承担者的错位。这表现在三个方面：一是具体行政行为的实施者——公务人员与其所在机关的责任错位，即公务人员的违法行政行为的责任由其所在机关承担；二是派出机构、内部机构、受托组织等的违法行政行为责任由其主管机关承担；三是行政机关的责任与国家责任的错位。行政诉讼法中对被告的这种规定，现有主体理论中也便给予相应地诠释。

这种责任承担的错位会带来如下恶果：

1. 承担责任者推卸责任，结果责任没有人承担。这种情况尤其是在中国机关林立，相互间关系纵横交错，职权划分不清的状况下，更容易发生，行政诉讼实践中不乏这样的事例。

2. 行为者不承担责任或承担责任太轻，导致他们并不怕违法。由于违法行政行为的责任全部或主要由主管机关承担，造成行为者没有顾忌的心态，结果是他们在下次行为中并没因上次受到惩罚而提高警惕。这种状况，违法行政行为怎么能得到有效遏制呢？

3. 原告讨个说法的对象往往就是行为者，但在法庭上却无法与其交锋，胜诉后也难以看到具体行为者承担责任的情况，“民愤”并没有得到宣泄。行政机关执行法律，具体都要落实到作为个体的公务员去执行，而违法行政行为一般就发生在具体行政行为领域，是“歪嘴和尚把经念歪了”，作为法律的经并没歪，问题就出在把“经”念歪的“歪嘴和尚”身上，不追究“歪嘴和尚”的责任，却追究“掌经者”的责任，后果是很明显的。

现有行政主体理论把承担部分公务职能的公用企业、事业单位和其它社会组织排除出行政主体范围之外，造成在行政诉讼实践中一些案件的被告无法确定，既无法律依据，也无无学理根据。中国行政诉讼经历十几年的实践，积累了大量的经验；在中国整体社会结构大变迁的背景下，也遇到了一系列的难题，其中如何定位承担部分公务职能的企事业单位和社会组织的性质与地位问题，至今没有得到解决。

二、现有行政主体理论的行政主体资格要件分析

在主体定位上，由于仅停留在对《行政诉讼法》被告确认部分进行诠释的层面上，中国行政主体理论的研究视角不仅低下而且狭隘，因此不能真正框定适应中国发展需要的主体范围。

(一) 翻看中国行政法学界关于行政主体的论述部分，会发现大多数著作都认为我国行政主体只有两种：一是行政机关，二是授权组织。这与《行政诉讼法》的被告确认部分的规定相一致。而且行政诉讼法没有变化，行政主体理论这部分内容十年间也没有变化。这种诠释的研究视角便展现无遗。中国的行政主体现状，真的就如此适应中国的发展吗？在这两种主体之外的那些行使行政职权的组织在行政法中如何调整？”

(二) 从通说中行政主体的资格要件的分析入手，会看到原有主体理论的根本性失误。

通说的三个资格要件是：1. 行政主体必须是依法享有行政职；仅的组织；2. 行政主体必须是能以自己的名义实施行政活动的组织；3. 行政主体必须是能独立承担行政责任的组

织。本文主要对 1、3 两个要件进行分析，来‘考察这种理论设计的局限性。

首先来看第一个要件，行政机关和授权组织真的享有行政权吗？我国宪法规定，国家的一切权力属于人民。我国在国家机构建设方面采取的是民主集中制，不是分权制，立法、司法和行政权的区别，仅仅是分工的不同，而非分权。由此看来，行政机关并非是国家行政权力的所有者，它只是国家为了行使行政权力而设立的执行工具。这与作为民事主体的所有性质根本不同。行政主体无权处置行政职权便是它不享有行政权的最有力的证据。行政机关并不享有行政权，准确地说，它只是依国家意志使用国家行政权，它拥有的只是行政权一定程度的使用权，而非所有权。授权组织更是如此。

出现这种偏差的原因，一是因为创设主体理论时，对民法中民事主体理论的借鉴时，没有深入考查行政法自身特点的结果。二是与我国的政治传统有关，人们日常观念中，国家机关代表国家，甚至就是国家。

再来看第三个资格要件的问题，中国的行政主体真的能独立承担行政责任吗？

1. 它没有收益。因为它是为公益而存在的，它的类似收益的行为，所获得的一切都必须上缴国家。

2. 它的一切费用开支全部来源于国家。在这方面，它是完全依附于国家的。如果从民法的角度看，所谓的“独立承担责任”就无从说起。行政主体的财产责任事实上是由国家承担的，如国家赔偿法中的规定，赔偿由国库开支。自己的行为责任要别的主体承担，这种情况的后果是显而易见的。任何主体对自己的行为不承担责任对于民主社会那是十分令人不安的事，既然行政主体在财产上无法独立承担责任，那么只能从它本身的其它方面寻求承担责任的基础。行政主体是行政权的使用者；行政权的使用表现为行政行为；而带来违法与合法效果的也正是行政行为。但行政行为本身不能承担责任，能承担责任的是行政行为的实施者。行政行为只能作为承担责任的一个依据、标准或尺度。现实中也正是这样做的。但是，行政主体作为一个集合概念，它的责任只能具体的落实到它的组成人员身上，其它找不到可承担责任的东西。因为行政主体的财产、办公用品等都是为公益而设的，它们的损失同时就是对公益的损害。

因此，结果只有一个：行政主体承担责任的方式是它的公务人员因其所实施的行政行为而承担责任。这正是现有行政主体理论没有给予应有关注的问题之一。过去往往过高的强调国家责任和机关责任，而对公务员的行政责任重视不够。这一点表现在诉讼中，公务员只因“故意或重大过失”而承担责任，表面上于法有据，事实上是为公务员承担责任留下了很大的法律盲区；即便如此，公务员的责任法院出无权追究，只能交给行政主体通过“内部行政行为”去追究。^①这种“内部”追究就如发生在铁幕中的事一样，“外部”的公民、法院都无权过问。在复议领域也一样，公民只有权针对整个行政主体要求承担违法责任，而无权就“内部行政行为”要求具体的行为人承担违法责任，这只能靠行政主体自己去追究。在行政行为领域，问题更为严重，作为相对方的公民，

除自己的暴力抗拒之外,几乎没有其它要求公务员承担责任的有效途径。

现有行政主体理论在这方面研究的缺失,过分地、盲目地强调机关责任、国家责任,事实上给中国行政实务界的违法行政行为起到了保驾护航的作用。原因是多方面的,其中一个认识上的失误,在于对国家责任的性质和目的认识不清,1、由于国家主权的至上性、最高性和自主性,它的意志通过制定法律表现出来,包括设立行政机关,都是立法表现出来的。但国家对立法责任的承担不是外在力量追究的,而是它自主决定的。因此,所谓“国家责任”,法院是无权追究的。2、国家授权行政主体行使行政职权,是要求其依法行使,并没有许可其它违法行使。那么,国家对依法行使的行政行为负责任,没有理由对违法的行为负责任。违法行为只能由违法行为者自己去承担责任。

原有行政主体理论没有理清国家责任、行政主体责任和公务员责任的区分所在,在具体对待上,偏重于让国家责任和主体责任吸收具体行为者——公务员的违法行为责任。这正是有学者批判原行政主体理论“主体责任错位”的原因之所在。^[2]

因此,关于“行政主体独立承担责任”的最终含义,应是具体行为者承担责任。合法行为的责任当然由国家承担,但违法行为的责任只在权衡后作适当的承担。但这不是因为国家违法而承担责任。违法责任只能由行为者具体的公务人员承担,其承担的依据就是其实施的违法行政行为,一句话,“谁行为,谁责任。”

这一理念在中国行政主体理论中的引入,带有革命性的冲击。

三、中国现有行政主体理论与行政组织法

中国现有的行政主体理论,不仅没有处理好行政组织法在本理论中的地位,相反,甚至有把行政组织法研究排除出去的倾向。因此,最终没有建立起自己完整的理论体系,表现得散乱无章,结果当然无法显示它对社会的强大指导作用。

这样狭隘的研究范围和低下的研究视角,造成的结果是这样的:

1、研究重点放在被告资格的确认上,虽然也认识到主体资格的确认有利于确定行政行为的效力,但由于又把行政主体和行政行为作为内外划分,内部的方面认为不在行政法的研究范围内,那么行政主体自我确定自己行为效力的问题,当然是内部行为为了;相对方被认为是被管理者,行政行为有没有效,相对方如果仅仅自己作判断,究竟能对行政主体产生多大的影响,这方面的研究成果并不多。因此,行政主体资格要件的研究,重点就放在行政诉讼被告资格的研究上了,因为这似乎才是唯一能产生实际效果的部分。

2、孤零零地研究行政机关和授权组织,似乎这就是对行政主体理论中的主体的穷尽式的研究,别的没有其它问题了。至于各行政主体内部的结构,权力分配,各行政主体之间的相互关系等问题,依然停留在对实然状态的描述的阶段,或者处于研究的空白。给人的印象是,中国庞大的行政机构,反应在行政法学中仅只有两个孤立的、相互之间没有

联系的空洞的主体外壳,既缺乏强壮的筋骨,又无丰满的血肉,与中国现实中那种无处不在的强大行政机构极不相称。这样的研究,当然无法指望它能产生什么有意义的功能来

它既没有概括出实然的中国行政系统,更没有发现中国需要的应然的行政系统。它采取的是一种孤立的、片面的、机械的研究方法,其中一个重要的原因,就在于把行政组织法的研究排除出关注视野。

行政组织法本应是主体理论的当然研究对象。因为行政组织法规定的唯一内容就是关于行政主体的内容,它规定行政主体的建立条件、职权划分、相互关系、内部职位设置等问题,如果不把它纳入行政主体理论的研究范围,在行政法学中,它又到哪里寻找自己的位置呢?实际上它在行政主体理论中有自己的位置,那就是,它塑造一个个行政主体的完整架构,又明确厘清各主体的相互关系。从行政主体理论的角度看,如果缺少了这部分内容,主体理论便只能是既不研究各主体的内部结构也不研究其相互关系的主体理论,这又是什么样的主体理论呢?

原有主体理论中,对主体的分类有一种奇怪的分法,即内部主体和外部主体的分类。原有理论认为,行政主体是享有行政权,以自己的名义独立行使行政权并独立参加行政诉讼的组织。那么,内部行政主体则是对行政主体的内部事务进行管理的组织,它无权以自己的名义对外行为,当然也更无权以自己的名义参加诉讼,并且认为它本身就没有独立性,无从承担行为责任。那么,这种“内部行政主体”,它是“行政主体”吗?就是这样的一种十分奇怪的主体分类,以及同样奇怪的内外行政行为的分类,认为“行政法是调整行政关系和行政监督关系的法律”,“行政关系是行政机关在行使职权过程中与相对人之间发生的关系”。^[3]那么,因“内部行政行为”形成的“内部行政关系”,不是与相对人发生的关系便不属于行政法的调整范围。由此,有关行政组织问题是行政“内部”的问题,与此相关的行政组织法便被顺理成章的划归“行政内部问题”,似乎也不是行政学的研究范围;再加上行政诉讼法把“内部行为”排除出诉讼范围,这似乎又为这种论调找到了“现实的法律依据”。就这样,行政组织法被有些学者有应无意的剔出了行政法学的研究范围。这真是行政法学研究的一个天大的陷阱,请问,如果仅研究所谓“外部”的问题,那么,这外部的从何而来?如果这外部的有许多问题要解决,不研究它内部的根据,能找到真正的解决办法吗?中国行政法难道就应该停留在这种外部的表面上的研究层面上吗?

参考文献

[1]见方世荣《违法具体行政行为中的个人因素及其责任探讨》载《中国法学》1994年第二期。

[2]见薛刚凌《行政主体之再思考》载《中国法学》2001年第二期。

[3]见罗豪才《行政法学》中国政法大学出版社1999年修订版。

(责任编辑:余克)

关于中国行政主体理论问题

作者: 魏清盛, 陈同峰
作者单位: 四川大学法学院, 四川, 成都, 610064
刊名: 山东社会科学 PKU CSSCI
英文刊名: SHANDONG SOCIAL SCIENCE
年, 卷(期): 2004 (3)

参考文献(3条)

1. 罗豪才 行政法学 1999
2. 薛刚凌 行政主体之再思考[期刊论文]-中国法学 2001 (02)
3. 方世荣 违法具体行政行为中的个人因素及其责任探讨 1994 (02)

本文链接: http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_sdshkx200403013.aspx