浅议我国社会主义市场经济所涉及的 几个行政法问题

支馥生 程时菊

本文论述了公务组织在我国存在的必要性及其性质、任务、法律地位和社会功能;行政合同的性质、特征和作用以及行政合同与民事合同、经济合同的区别;行政机关指导行为的性质和法律效力及其在市场经济条件下的重要作用。

我国行政法理论生命力的旺盛源于我国社会经济的不断改革和发展。当今我国社会主义市场经济的崛起为我国行政法理论的完善与发展带来了契机,提供了丰饶的土壤。以市场经济为取向的社会经济体制改革,导致我国某些行政机构已公司化;政府和企业的关系契约化;政府实现国家行政职能的方式宏观调控化和行政指导化。社会主义市场经济的壮阔局面,致使行政法学面临许多新课题,其中,有关公务组织的理论、行政合同的理论和行政指导的理论,将是我国行政法学界不可回避的重要课题。对这几个课题进行重点研究,无疑,对我国行政法理论的完善与发展具有重要现实意义。

一、行政机构公司化与公务组织理论

公务组织不是一个新概念。它与市场、市场经济体制及市场经济主体等概念相联系。

所谓市场,是指商品交换的场所和领域。市场的主要作用是对资源配置的调节和生产要素的优化组合。计划经济和市场经济实际上都离不开市场,都是国家发展经济的手段。现代社会,世界各国对这两种手段基本上是同时并用的,问题在于对这两种手段的性质、地位和作用认识不同,因而在实践中产生有偏激或者是失控、失调等情况。市场经济带有事物发展的客观规律性;计划经济带有把握事物发展的主观能动性。从唯物论的观点出发,应根据社会经济发展的规律性来辅之以国家计划的这种宏观调控的主观能动性。我国的历史经验已经证明,只依靠指令性计划和行政命令,不能发挥市场的作用,不能把资源的配置调节好,也不能把生产要素组合好。改革开放十多年来的实践证明,只有让国家的经济活动遵循市场所要求的价值规律,实行市场经济,让我国社会经济在价格的杠杆作用下和优胜劣汰的竞争机制中运转,给企业以压力和活力,才能有效地对资源进行合理配置和对生产要素进行优化组合,使资源和生产要素从效率低的地方流向效率高的地方。可见,实行市场经济必须培育和完善的各种市场,特别是全国性的统一市场。这种以全国性统一市场为主导的、带有社会主义特色的市场经济体制,不仅有赖于国家法律、法规和政策的规定及国家行政机关的计划指导和管理;也有赖于专业性较强的

公务组织按客观经济规律协调市场经济秩序的功能。

市场离不开市场经济主体。市场经济主体是指参与市场交换的商品生产者和商品经营者，即市场性企业。我国市场经济主体包括国有企业、集体企业、私营企业等不同性质的商品生产者和经营者。市场经济主体必须是生产资料的所有者、商品经济的经营者和经济责任的承担者。它们在经济活动中要能够自主经营，自负盈亏，并独立地参与市场竞争。市场经济主体以市场为生命。他们必须善于观察市场状况，把握市场动态，捕捉市场信息，根据市场的供求关系和价格变化不断调整自己的产品结构；推出试销对路的新产品。同时，它们还应该不断地进行技术革新，作出调整投资方向和经营战略等方面的决策。在传统的计划经济条件下，不存在真正的市场经济主体，行政权力在市场中扮演着主宰一切的角色，一切生产要素都由行政机关利用行政权力加以调拨，排斥了市场对生产要素的配置、组合。行政机关扮演这种对经济的直接干预乃至包办的角色，同市场经济的要求形成了尖锐的对立。市场经济要求政府完善各种不同类型的市场，如金融市场、劳务市场、原材料市场等。这就给市场经济主体完全自主经营，参与市场竞争的权利。市场经济的这种要求必然导致政府职能的转变。

政府机构的设置以政府的职能为基础，政府职能的转变必须影响政府机构设置上的变化。社会主义市场经济要求政府职能进行大幅度转变，尤其是在经济管理方面。根据中共十四大的要求，今后政府的经济管理职能主要是进行宏观调控，对原有的一些专业性很强的经济管理部门，一些在职能上交叉重复的机构，或者是业务相近的机构，应予撤销或合并；对某些非常设机构，应予大幅度裁减。中共十四大报告指出：“机构改革，精兵简政，是政治体制改革的紧迫任务，也是深化经济改革，建立市场经济体制和加快现代化建设的重要条件。”因此，政府职能转变意味着政府原先那些直接干预经济的机构已失去了存在的土壤，必须从政府机构体系中转化出去。改革的实践已经表明，某些专业经济机构从政府机构中精减出去以后，可以转变成经济实体，即公司化，也就是前阶段我国已经出现的所谓“行政性公司”。目前，我国正在进行的县级机构改革，把许多经济主管局改为公司，如县物资局改成县物资公司，县粮食局改为县粮油公司等。这种公司，实质上具有双重职能：一是行业行政管理职能，它仍然具有法律、法规授予的、政府委托或交办的行业行政事务管理权；另一是商品生产经营职能。这种公司不再属于国家行政机关范畴，它有自己独立的财产和预算，它的行政管理职能是通过其经营活动的主导作用而实现的。从行政法学角度看，我们把它称为公务组织。

公务组织并不是我国独有，它在世界上其他实行市场经济的国家也存在。法国资产阶级取得政权以后，即出现一些公务组织，通常被称为公务法人。当时，公务法人大都不从事经济活动，专门从事有关行业的行政事务管理。第二次世界大战以后，法国大量采用公务法人的方式实施公务管理；但这时的公务法人已不再是单纯的管理协调组织，也从事经济活动。英国的公务组织被称为公法人。在19世纪，英国的法律取得较大发展，法人的观念广泛被接受，加上市场经济的发展，在行政方面出现了公法人机构。二战以后，英国的市场经济得到很大发展，很多新兴的公共事务不适宜由传统的行政方式处理，而且不得不设立一些新型机构，于是，公法人便广泛存在。美国也存在象州际航空公司、州际天然气公司和电视广播公司这样的公务组织。它们既具有行业管理、协调的职能，也从事经济活动。随着美国市场经济的发展，这类公务组织也随之而增多。此外，日本、德国等国家也存在类似的公务组织。

从行政法学角度看，公务组织是指经国家法律法规授权、或受国家委托从事某种行业公务活动的，具有独立的法律资格和独立的财产和预算的，不包括在国家行政机关层级体系之中的组织。它具有这样一些特点：（1）它从事国家委托的公务活动，同时又从事自己的经济活动。

(2)它具有独立的法律人格,不包括在国家行政机关的层级体系之中。(3)它有自己独立的财产和预算。(4)它的成立是由于市场经济体制的需要和政府职能机制转换的需要。这是因为在市场经济体制下,某些活动不适宜由行政机关直接管理,需要创设具有独立性和灵活性的组织来从事专业性、技术性较强的行业协调和管理工作。公务组织以国家经济实体形式兼管行业事务的多,如供电公司、自来水公司等;同时也有职业性公务组织,如律师协会等。公务组织不是行政机关,但它是具有从事公务管理职能的一种组织形式,是管理国家公务活动的组织,享有一般社会组织所没有的公共权力。由于公共权力的行使,它同其它的主体之间会产生行政法律关系,成为行政主体。

我国在前阶段的经济改革中,出现过诸如中国船舶工业总公司、中国煤炭统配总公司这样的公务组织。不过,我国行政法学界没有对它加以研究。其根本原因首先在于在计划经济占主导地位的条件下,政企不分,政事不分,公务活动都隶属于行政,谈不上公务组织的行政主体地位。其次就是长期以来有些人认为,既然我国是社会主义公有制国家,那就当然是“所有的事务都是公务,所有的组织都是公务组织”,也就没有必要在行政法理论上加以研究。再次就是我国行政法理论本身的原因。多年来,我国行政法理论总是就行政机关论述行政机关,重点放在行政机关的组成、内部结构、分类、原则等问题上,没有从法学的角度去论述行政机关法律上的地位,因而行政主体理论被忽视。由于没有从行政主体的角度去认识行政组织,自然也就谈不上论述公务组织的行政主体地位问题。随着市场经济的运行及行政法学界对行政主体理论认识的深入,公务组织理论将会得到应有的重视。

在市场经济条件下对公务组织进行研究,不仅仅是因为它的存在、发展和不断扩大,更主要的是因为它具有一定的属于国家事务范畴的行政职权,在市场经济体制中发挥主导作用。一般来说,凡是权力都具有客观上的渗透性和扩张性。它一经形成,就会产生相对的独立性。如果不为它设定法律上的边界,它随时都可能利用其控制的财富和权力,不适当地膨胀起来,造成权力之间的失衡。公务组织所具有的职权,同样具有这一特点。因而,公务组织的活动也必须在法制的轨道上运行。行政法最本质的特征就是控权,因而行政法理论有必要对公务组织的性质、法律地位加以研究,并采取措施对公务组织的公共权力加以控制,使其在合法的情况下存在。行政法理论把公务组织作为行政主体来研究,应注意研究它成立的条件、组织机构;研究它的职权、职责、运行规则、社会意义等。行政法学界对公务组织行政主体资格的研究,不仅对完善我国的行政主体理论,发展行政法理论有重要意义,而且对我国社会主义市场经济体制也具有重要意义。

二、政企关系契约化与行政合同理论

市场经济条件下企业的市场经济主体地位,决定着它与政府之间不再是行政隶属关系。因此,政企关系终将契约化,行政合同也将大量兴起。

传统计划经济体制下的政企关系是单纯的行政隶属关系,在这种关系中,企业并不是一个自主经营、自负盈亏的独立的市场经济主体。它没有生产资料的所有权,它的人、财、物、产、供、销等诸方面都由政府包下来。实行市场经济后,政府与企业的关系将进一步发生本质方面的变化,企业依法转换经营机制进入市场并成为市场经济主体;企业依法有权自己决策、自主经营、独立地参与市场经济活动。在企业成为真正市场经济主体的情况下,政府机关不宜再采用行政隶属关系时期所采用的指令性计划和行政命令来对经济事务进行管理,只能采用宏观调控的

方式,来激发企业的生产积极性,缓解各种经济矛盾和冲突,促进社会生产力的发展。其中,行政合同就是组织社会生产活动,激发企业生产积极性的一种重要手段。

在市场经济条件下,行政合同作为行政机关实行宏观调控、实现行政目的的一种形式,可以更好地保证行政目的的实现。由于行政机关不能直接对经济事务进行干预,但又要根据客观情况要求企业的活动符合自己的意图,因而行政合同的采用不可避免。通过行政合同,把行政机关的意图经过与市场经济主体协商,贯彻于行政合同之中。这样,既适应了市场经济的要求,又达到了行政目的。在传统的计划经济体制下,任何事务都由国家统包下来,导致国家无能力把所有的事务都办得很好,同时也挫伤了广大市场经济主体的积极性,国家的经济活动也因此而缺少生机和活力。在市场经济体制下充分运用行政合同这一手段,可以使政府及其部门从大量的具体性事务中解脱出来,重点从事决策、监督等管理工作。同时,也可以发挥广大市场经济主体的积极性。因为行政合同是国家机关与市场经济主体在双方意志一致的基础上签订的,不同于只表现行政机关单方意思的行政命令。在合同明确规定的前提下,市场经济主体可以充分发挥自己的聪明才智,为实现反映自己意志的行政合同的内容而积极努力地工作。正是因为行政合同具有很强的生命力和优于行政命令的特性,所以它将广泛地存在并不断发展。

行政合同行为并不是一个单纯的事实行为,实际上它是一个法律行为;行政合同关系实际上是以权利义务为内容的法律关系。行政合同的内容是合同双方的权利和义务。权利可以享受,义务必须履行,否则要承担法律责任。行使国家行政权的行政机关作为优越意思表示主体,在行政合同的签订和执行中虽然处于主导地位,但它不能无视法律的规定任意处置,或不履行自己应尽的义务;作为合同另一方当事人的市场经济主体,也必须遵守合同的规定,自觉履行合同规定的义务。行政合同行为既然是一个法律行为,那它的运行必须符合法律为它设定的规则。同时,由于行政合同有行政机关参加,不同于民事、经济合同,自然也就成为行政法理论的研究对象。

行政合同的理论源于西方,是西方行政法理论的重要组成部分。在法国,行政机关可以根据法律的规定订立行政合同,且不受民事法律规范的调整。如果因行政合同发生纠纷,只能由行政法院管辖。根据法国行政法理论,传统的行政合同一般适用于向行政机关提供劳务,完成公用事业服务等事项。法国行政法理论认为,行政合同的实质是使在某些领域中原来具有民法特征的、属于平等和相互协调的关系转变成了上下级关系,原来适用的民法规范被行政法规范所取代。在英美法等国家,行政机关可以和公民、企业或其他市场经济主体订立行政合同。不过,行政合同与其他合同一样适用一般的法律规范和合同规则,只有在法律另有规定或某种特殊情况下,才适用特别的法律规定。

我国在行政合同的理论研究方面十分薄弱,原因可归结为如下几个方面:(1)理论界存在一种认为行政合同根本不能成立的观点。他们认为,行政与合同是相互对立不能结合的两个事物。行政是行政机关运用行政权单方意思表示的强制性的活动;合同是平等主体之间在合意的基础上达成的协议,因而两者不能结合在一起。在这种观点支配下,他们认为在我国只存在民事合同和经济合同。根本不可能存在行政合同。(2)我国长期以来实行的是计划经济体制。在这种体制下,行政机关包揽了一切行政事务,任何行政事务都习惯于用行政命令等强制性手段去实施,很少存在与行政相对人达成合意的情况。因而,行政合同在生活中屈指可数,不能引起人们的重视。(3)我国行政法理论研究的历史比较短,许多理论问题还有待于进一步深化,行政合同理论也是如此。随着市场经济体制的确立,行政法学界应重视对行政合同问题的研究。因为它与民事合同、经济合同相比,有其本身固有的特性和规则。行政合同是为了公共利益的需

要,而民事、经济合同是双方当事人为了满足各自利益的需要。行政合同所具有的全部特征,以及行政合同与民事、经济合同的所有区别均缘于此。

近几年来,我国已经有一些学者从事于行政合同问题的研究。在行政合同的本质与特征;行政合同与民事合同、经济合同、行政命令之间的关系;我国行政合同的性质和范围、形式和种类;我国行政合同双方当事人的权利和义务、缔结方式与程序、违反合同的法律责任等方面作了初步的探讨和研究。但是,这种研究还没有受到理论界广泛和高度的重视,在研究的程度上还远远不够,许多问题还不够成熟,甚至有些问题无人问津,所有这些,都有待于我国行政法学者的共同努力。

三、宏观调控指导化与行政指导理论

市场经济条件下政府对经济的职能是宏观调控,不再直接控制生产要素和市场。行政指导将在社会主义市场经济体制的各个环节中发挥举足轻重的作用。不过,现代社会的市场经济与过去自由经济时期的市场经济不同,它需要计划的介入和国家的间接干预,即宏观调控。在市场自发调节资源分配时,政府应通过经济手段、行政手段、法律手段来贯彻经济政策,调节总供给与总需求的平衡。随着市场经济体制的建立和生产社会化程度的不断提高,社会经济结构及社会方式等诸方面将发生质的变化,政府对经济调控职能将不断加强。在政府宏观调控手段中,法律手段是间接宏观调控的重要手段。但是,法律规定不可能详尽无遗,当遇有法律没有规定或者是需要行政手段加以配合时,行政指导便成为一种非常适宜的手段了。

行政指导是一种不以行政强制为特征的、同行政命令不同的活动方式,其目的是希望市场经济主体自觉服从政府机关的意志,实现国家的行政目的。在行政指导中,有一些是不具有任何法律效力的,不论市场经济主体遵不遵守,行政机关都不能以任何手段或借口强迫执行;有一些行政指导虽然没有法律效力,但却是政府机关有权作出某种法律行为的先行步骤,以告知、希望、建议等形式出现,一旦该行政指导未被遵守,政府机关即可以作出具有相同目的的法律行为。行政指导虽然本身没有直接的法律约束力,但作出行政指导的行为不能不受法律的约束。因为行政指导虽然是行政目的的实现方式之一,没有强制性,但并不意味着它是行政机关的任意行为,不受任何法律控制。现代市场经济国家都以法治为目标,强调国家机关的任何活动都应建立在法制的基础上,作出行政指导的活动也不例外。行政法治是当代行政法的基本原则,行政行为不仅要合法,而且要合理,因而任何行政行为都要接受法律的控制。这样做,可以避免和克服行政官僚主义,也可以避免和克服政府机关因其组织结构的特点而可能产生的各种弊端。行政指导虽是政府机关单方作出的一项活动,无法律上的直接约束力,但当指导作出后,市场经济主体可以执行,也可以不执行。如果行政指导被市场经济主体接受的话,即可以产生好的或坏的后果。从保护市场经济体制利益和国家公共利益的前提出发,行政指导的作出必须要合法,更要合理,包括合乎科学道理。因此,行政指导的作出要受法律控制,行政指导必然成为行政法理论的研究对象。

西方行政法理论对行政指导问题的研究比较早,有些问题研究得比较成熟。日本对这方面的研究有过之而无不及。日本行政法理论认为,行政指导是一种有弹性的活动方式,对市场经济主体有较大的影响力。日本东京大学一位教授指出:“……在企业不同意某一行政指导的内容时,行政指导一般也是被贯彻执行的。……如果它们不按照行政指导去做,它们与行政机关的关系将会受到损害,因为它们在进行业务活动时,对行政机关的各种控制手段来说,它们是

隶属者。”日本行政法理论还强调行政指导的责任问题,认为当行政相对人或市场经济主体由于接受行政指导而受到损失时,有权取得相应的补偿。1977年东京地方法院在一个判决中指出“禁止反言”之法理,行政机关不得作出与自己过去的言论相反的主张,由于接受行政机关以前的主张而受损失的市场经济主体,有权取得补偿。此外,日本行政法理论在行政指导的形式、方法、种类和范围等方面都有较深入的研究。

我国在经济体制改革过程中,行政指导在社会上也存在,但长期以来得不到人们的普遍重视,也没有从理论上加以系统研究。主要原因在于,在传统的计划经济体制下,指令性计划、行政命令包办一切,行政指导没有其生存的土壤,导致行政指导寥寥无几;我国行政法理论的研究历史很短,许多问题都有待行政法学者去研究,还顾不上研究行政指导问题。因此,我国行政指导问题的研究几近空白。行政指导的程序,行政指导的适用范围,行政指导的主体、形式和方法,行政指导的后果及法律责任等都无人问津。

然而,理论与实践的紧密结合始终是行政法理论发展的源动力。我国行政法理论从无到有,从荒漠一片到万木丛生;从无人问津到众人攀登,无不与我国经济改革的实践有着密切的联系。市场经济的伟大实践给行政法提出新的理论课题,注入新的活力;而新课题的研究将有利于市场经济的发展。我们相信,随着以市场经济为取向的我国改革实践的不断深入,实践中所提出的课题将会吸引更多的有志于我国改革开放和行政法制建设事业的学者去加倍努力。

(本文责任编辑 车 英)

敬告作者

一、根据《中华人民共和国著作权法》的有关规定,编辑部在收到稿件后3个月内函告或面告处理意见,凡稿件寄出或送达编辑部3个月后未收到本刊采用通知者,请自行处理。来稿请自留底稿,因限于人力和财力,来稿无论长短一律不退。

二、本刊有权对来稿作适当删节、修改,修改如未改变作者之原意,恕不征求作者之意见。不同意本刊对稿件作删节、修改者,请于投稿时以书面形式通知编辑部。

三、稿件发排后作者要求撤稿,在不影响出版时间的前提下编辑部可予以考虑,但需酌情收取编辑排版费。

四、凡向本刊投稿者均视为同意以上约定。

武汉大学学报编辑部

1993年3月