

论“三定”规定的性质与效力

李德旺

【摘要】“三定”规定是我国行政组织法治化实践中一项重要的制度性成果。准确认识“三定”规定的性质与效力,不仅有利于回应我国行政机关组织建设的合法性问题,也有利于提升我国机构编制法定化水平。国务院部门的“三定”规定,由党的机构编制权与国务院的机构编制权叠加作用而产生,既具有党规属性,也具有国法属性。从国法角度分析,国务院部门的“三定”规定本质上属于国务院的机构设置行为,并不具备法的普遍适用性特征,而是一种有关职能配置、内设机构和人员编制的“个别—具体”的组织规范。在每届政府任期内,“三定”规定具有持续性的法律效力。基于机构设置行为的法律规则,国务院部门的“三定”规定既具有显著的内部效力,也具有一定的外部效力。在内部效力方面,它可以作为行政机关履行职责的依据,也可以作为行政机关之间职权纠纷裁决的依据;在外部效力方面,它可以在行为法根据缺位的情况下被司法裁判援用,成为判断被诉行政行为的职权(责)要件是否合法的依据。

【关键词】“三定”规定;机构设置行为;行政组织权;组织规范;机构编制法定化

【作者简介】李德旺,上海交通大学凯原法学院博士研究生。

【原文出处】《法治现代化研究》(南京),2022.6.100~116

一、引言

新中国成立以来,行政机构设置不合理、机构膨胀得不到控制的问题在我国政府治理体系中不同程度地存在,其主要原因在于缺乏有效的法律约束机制。^①改革开放以后,伴随着政府职能转变和行政管理体制改革,我国从1988年开始探索以“定职能、定机构、定人员编制”(即“三定”)的形式,对各级行政管理组织的组织设置和组织规模予以规范。^②30多年来,在我国深化行政管理体制改革过程中,“三定”规定一直扮演着规范各级行政管理部门职能履行和控制其组织规模的重要角色。但是,“三定”规定的法律性质及其效力的问题,却至今尚未得到妥善解决。

“三定”规定是法吗?这个问题看似简单,实则非常复杂,又令人纠结。一方面,“三定”规定作为一种约束行政管理部门的组织制度,并不属于行政法规、部门规章等狭义的行政立法范畴,这就不难得出“三定”规定不是“法”的判断。另一方面,在实践中,“三定”规定却又一直充当行政管理部门职能履

行、内部机构设置和人员编制管理的重要依据,其现实功能与制度地位之间显然并不匹配。这正是这一问题令人纠结之处,因为无论是从“三定”规定的制度功能看,还是从“三定”规定的规范性内容看,似乎都很难说它与正式的行政立法有什么区别。多年以来,“三定”规定在实践中变更频繁,不仅出现了从“方案”到“规定”的名称之变,还出现了从行政机关制定发布到党政联合制定发布的主体之变。而在立法上,我国行政组织立法长期处于迟滞状态,相对粗略的几部行政组织立法作业难以支撑实践中更为细化的组织管理需要,以行政管理法(行为法)为主导的立法模式也难以将“三定”规定这一特殊的组织制度纳入其中。由于“三定”规定并非一种外部行政的制度,所以并未获得理论界足够的学术关照。^③即使有部分学者注意到“三定”规定存在的上述问题,往往也只是简单论及,缺乏对“三定”规定法律性质及效力的深入探讨。^④以上种种,致使“三定”规定的法律性质及其效力的研究课题被长期搁置。

2018年中共中央《关于深化党和国家机构改革的决定》明确指出“机构编制法定化是深化党和国家机构改革的重要保障。要依法管理各类组织机构,加快推进机构、职能、权限、程序、责任法定化……增强‘三定’规定严肃性和权威性,完善党政部门机构设置、职能配置、人员编制规定”,同时还明确提出了“研究制定机构编制法”的立法任务。由此来看,作为一种经过30余年探索实践的行政组织手段,“三定”规定还将继续在行政组织管理过程中发挥其重要作用。随着新时代法治政府建设的深入推进,“三定”规定的法律性质及其效力,已经成为我国行政组织法治建设中亟须解决的重要问题。这里不仅涉及如何认识行政管理部门职能配置、内部机构设置和人员编制确定之间的关系问题,同时也涉及行政管理部门职权取得的合法性。在此意义上,从行政法学尤其是行政组织法学的角度准确界定“三定”规定的法律性质及其效力,无疑能够促进我国行政组织法治从制度经验向理论建构的转化。

基于以上考虑,本文将首先从我国中央政府部门组织法的历史变迁入手,梳理“三定”规定的制度沿革与现实状况,接着通过剖析学界有关“三定”规定法律性质的主要观点及其理由,指出现有研究对该问题的认识局限,进而基于机构设置行为的法律特性论证“三定”规定的法律性质,最后分析“三定”规定的效力类型。值得说明的是,“三定”规定在我国最先被适用于国务院各部门,后来逐渐向地方政府部门、事业单位、检察机关等推广应用。相较而言,国务院部门的“三定”规定更为成熟,更有利于开展研究。因此,本文主要研究中央政府部门即国务院部门的“三定”规定,仅在涉及特定问题时以地方政府部门的“三定”规定举例说明,也不再讨论非行政机关的情况。“三定”规定在沿革过程中更迭频繁,学界对之称呼多有不一,基于论述便利的考虑,下文除援引相关文献时仍照其原有表述外,其余多采“三定”规定称谓,酌用“三定”制度提法。

二、“三定”规定的制度沿革

欲知其然,必溯其史。在探究“三定”规定的法律性质之前,有必要先对“三定”制度的产生与沿革

做必要的整理,弄清楚在“三定”制度产生以前,我国行政组织立法是什么样的,“三定”制度产生的历史背景是什么,在制度发展的过程中出现了何种变化,以及目前“三定”制度的主要内容。

(一)1982年以前的行政组织立法

1949年以前,我们党就已通过“组织规程”的形式对行政组织进行规范。组织规程作为对行政组织及其工作流程进行规定的立法形式的统称,在抗日战争时期的陕甘宁边区和解放战争时期的地方行政组织立法中多有运用,如《陕甘宁边区各级选举委员会组织规程》(1939年)、《河南省人民政府暂行组织规程》(1949年6月)等。新中国成立之际制定的《中央人民政府组织法》和《政务院及所属各机关组织通则》,主要从组织立法权和立法形式两个方面对中央行政机关的组织立法进行了重新调整。《中央人民政府组织法》第21条规定:“政务院及各委、部、会、院、署、行、厅的组织条例,由中央人民政府委员会制定或批准之。”第22条规定:“各委、部、会、院、署、行、厅,于必要时,得由中央人民政府委员会决议增加,减少,或合并之。”^⑤《政务院及所属各机关组织通则》第1条规定:“政务院及其所属各机关(包括各委、部、会、院、署、行、厅等)的组织规程,依据中央人民政府组织法第二十一条之规定统称组织条例。”^⑥遗憾的是,这种组织立法权的配置模式在实践中并未得以完全贯彻,除1949年《政务院及所属各机关组织通则》系由中央人民政府委员会批准外,此后的政务院各部门试行组织条例或组织通则均由政务院主导制定而直接试行。^⑦从形式上看,在1949年至1954年的“共同纲领”时期,中央行政机关的组织立法主要由组织法、组织通则和组织条例构成。其中,组织法除前述《中央人民政府组织法》(1949年)外,还有《暂行海关法》(1951年);组织通则仅有一部,即前述《政务院及所属各机关组织通则》(1949年),扮演了政务院组织基本法的角色;组织条例主要有《海关总署试行组织条例》(1949年)和《政务院人民监察委员会试行组织条例》(1950年)。^⑧

在1954年至1975年的“五四宪法”时期,我国中央行政机关的组织立法主要由组织法、组织简则和

组织条例构成。1954年9月,第一届全国人民代表大会通过的“五四宪法”对全国人民代表大会和国务院的立法职权划分、中央行政组织结构进行新的设计和规定,并在第二章“国家机构”部分以专节形式对国务院组织内容作了简要规定。全国人大根据“五四宪法”第81条第2款的规定(即“国务院的组织由法律规定”),制定了《国务院组织法》。1954年《国务院组织法》虽然通过列举的方式规定了国务院组成部门的名称,但没有具名国务院直属机构和办公机构,同时对各部门的职责、机构组成及人员分配也未作规定。在实践中,国务院仅仅制定了一部组织条例,即《国家计划委员会暂行工作条例》(1955年),^⑨至于国务院其他组成部门及其所属机构,则由大量的组织简则加以规范。这一时期,中央行政部门层面的组织法规名称并不统一,划分标准上也缺乏相应的规定。^⑩1956年后,国务院行政组织立法活动显著减少。

在此后的“七五宪法”和“七八宪法”时期,由于众所周知的原因,国家法制遭到极大破坏,行政组织立法也出现了中断的局面。^⑪

(二)2018年以前的“三定”规定

在1982年宪法的框架下,全国人大制定了新的《国务院组织法》(1982年)。与1954年《国务院组织法》不同,1982年《国务院组织法》对于国务院各部门的组织内容采取了更为简要概括的立法策略。基于国家行政管理体制改革的不确定性和保持法律稳定性严肃性的考虑,1982年《国务院组织法》不再对国务院各部、委员会的名称作具名规定。^⑫对于国务院各部门职责、内设机构和人员编制等内容,1982年宪法与1982年《国务院组织法》均不再作细化要求。这种简要的立法策略,一方面适应了改革开放初期国家行政管理体制改革的要求,给国务院各部门的组织运转和变动预留了相对灵活的法律空间;另一方面也客观加剧了国务院各部门组织运转的诸多失范问题,^⑬国务院各部门机构和人员双重臃肿、职责不清、行政效率低下等问题日益凸显。也正是在1982年,国家曾尝试通过机构改革对机构数量和人员编制进行大规模的裁撤和缩减,但当时采取的“定编不

定员”的做法未能从根本上解决上述问题。^⑭在这种背景下,“三定”制度于数年后应运而生。

1987年10月形成的《政治体制改革总体设想》和党的十三大报告首次对国务院机构改革提出了“定职能、定机构、定人员编制”的要求。^⑮此后,中央机构改革领导小组在向党中央、国务院提交的《关于党中央、国务院机构改革方案的报告》中,对“三定”的内容进行了明确。在1988年政府机构改革中,国务院开始以“三定”方案为主要制度措施组织落实该次机构改革,并最先在国务院就机构改革涉及的重点部门中开展实施,其他部委也随后开始结合本部门的情况酝酿“三定”实施方案,以便为顺利实施机构改革方案创造条件。截至1988年12月10日,国务院各部门“三定”方案由总理办公会议或国务院机构编制委员会会议全部审定完毕,各部门相继按“三定”方案转入正常运转。^⑯

1997年党的十五大后,为了规范国务院行政机构的设置、加强编制管理、提高行政效率,国务院专门以行政法规的形式出台了《行政机构设置和编制管理条例》。该条例作为我国首部关于国务院行政机构设置和编制管理的专门行政法规,在一定意义上标志着国务院行政机构设置和编制管理工作走向法治化、规范化。但该条例主要是就国务院编制管理作出原则性规定,对国务院各部门职能配置、内设机构、人员编制作出实体规定的,依旧是“三定”方案。在随后的1998年国务院机构改革中,“三定”方案正式更名为“职能配置、内设机构和人员编制规定”,即“三定”规定。除了从“方案”到“规定”的名称之变,“三定”规定的制度成熟还依赖于基本内容、制定程序和配套制度的逐渐形成。

直至2018年以前,“三定”规定一直保持着“机构名+职能配置/主要职责、内设机构和人员编制规定”的制式称谓。从内容上看,主要职责包括职责调整 and 主要职责两项内容;内设机构的内容为该部门内设机构名称的列举与相应职责分工规定;人员编制部分则是对该部门及相应内设机构的职位与人员数量配备、部门总编制数量的规定;另外还规定了“三定”规定的解释权属。“三定”规定的出台程序虽几经

更迭,但在2008年政府机构改革以后基本保持稳定,主要包括起草、征求意见、审核、批准和公布五个环节。具体而言,首先由国务院各部门以起草筹备组名义分别负责起草本部门“三定”规定草案,并就职责分工事宜与有关部门沟通协商。国务院各部门将“三定”规定草案报送至中央机构编制委员会办公室审核,同时报送变化事项说明、相关依据和其他相关材料等。接着,中央编办负责初审国务院各部门报送的“三定”规定草案,提出审核意见,并向部门反馈。国务院各部门组织有关部门和专家进行评估和论证,根据反馈意见对“三定”规定草案进行修改,并征求中共中央、国务院分管领导意见,形成“三定”规定送审稿。“三定”规定送审稿经中央编制委员会办公室复审,报中央机构编制委员会审定。中央编委的审定稿在2004年以前由国务院部门提请国务院总理办公会议审议批准,^⑧2008年以后则由国务院常务会议审议批准。最后,国务院办公厅以自己名义印发国务院各部门“三定”规定。

在1988年至2018年间,以“三定”规定为核心的机构编制管理制度群不断形成,在很大程度上保障了“三定”规定的稳定性和规范性。1998年“三定”规定制度刚出台时,国务院通过总理办公会议、国务院机构编制管理机关以“职责分工协调意见”的形式解决部门间职能冲突问题,对已确定的“三定”规定内容予以补充。^⑨这些协调意见往往同“三定”规定并行存在,成为“三定”规定的有益补充。此外,中央编办还积极针对“三定”规定的落实情况制定了一系列执行评估制度。^⑩对于评估中发现的问题,中央编办研究后负责提出解决办法。对于相关部门自身能够解决以及一些短期能够解决的问题,中央编办可以要求部门限期整改;对于部门自身难以解决或者难以短期解决的深层次问题,中央编办还需要征求国务院和中央编委的同意,进一步研究解决方案。

(三)2018年以后的“三定”规定

为了落实“党管机构编制”原则,2018年党和国家机构改革强化了党对机构编制和机构改革的集中统一领导,对中央机构编制委员会领导体制作了调整优化。原来的“三定”规定工作也出现了一些新的

变化。一是中央编委和中央编办的组织隶属发生了改变。2018年以前,中央编委和中央编办既是党中央的机构,又是国务院的机构。^⑪但根据2018年《深化党和国家机构改革方案》的规定,中央编委为党中央决策议事协调机构,统筹负责党和国家机构职能编制工作;作为中央编委办事机构的中央编办则归口中央组织部管理,承担中央编委的日常工作。二是“三定”规定的公布主体、发布对象发生了改变。2018年党和国家机构改革中,国务院各部门的“三定”规定统一由中共中央办公厅和国务院办公厅联合发布,发布对象也从以往的中央政府部门和省级政府扩增至党政军群主要机构。值得关注的是,2019年中共中央首次以党内法规的形式印发《中国共产党机构编制工作条例》。此外,经中共中央政治局常委会会议审议批准,中共中央办公厅还于2020年11月发布《“三定”规定制定和实施办法》。这两部重要党内法规的出台,不仅确认并巩固了2018年党和国家机构改革的成果,而且为新时代“三定”规定工作的进一步开展提供了规范基础。

三、“三定”规定的性质界定

在“三定”制度形成初期,国务院机构改革办公室试点组有关同志曾撰文,认为“三定”方案是国务院各部门的“职位说明书”。^⑫这种比喻式的结论尽管比较形象,但定义相对模糊,也缺乏法学理论的关照。随着国家法律制度的完善和行政法学研究、党内法规研究的发展,学界对于“三定”规定的认识逐渐有了更多的理论工具,“三定”规定的性质也出现了有待辨析的不同观点。

(一)“三定”规定的性质论争及其辨析

如果以2018年党和国家机构改革为界限,可以将学界有关“三定”规定的定性纷争大致分为“行政规范性文件说”和“党内法规说”两类。

1.“行政规范性文件说”及其反思

在2018年以前,学界和实务界普遍将“三定”规定界定为行政规范性文件,但对于“三定”规定的制定主体和法律效力存在不同认识。

在制定主体上,有的认为“三定”规定的制定主体是国务院,^⑬有的则认为是国务院办公厅。^⑭持前

种观点的没有做过多的论证,而持后种观点的则从行政法规的制定要件角度作了相对充分的理由阐释,即“三定”规定不符合行政法规制定的法定标准。在后者看来,首先,根据立法法和《行政法规制定程序条例》的规定,行政法规在起草过程中应当广泛听取有关机关、组织和公民的意见,但是“三定”规定却是在封闭程序中制定出来的,事先并不公开,也未向公众征求意见。其次,行政法规由国务院制定,应由总理签署国务院令公布,公布后应当及时在国务院公报和全国范围内发行的报纸上刊登,但“三定”规定却是由国务院办公厅以“国务院办公厅文件”形式发布,其发布对象只是“各省、自治区、直辖市政府,国务院各部委、各直属机构”,而非社会公众。因此,“三定”规定只是国务院办公厅的规范性文件。

在法律效力上,中央编办一直认为“三定”规定是具有法律效力的规范性文件,是国务院部门履行职能的重要依据。^③对此持否定观点的学者则认为,“三定”规定虽然在实践中对行政机关具有约束力,但这种约束力并非法律上的效力,而是基于我国单一制国家的性质和行政习惯传统解决行政机关间权力配置的一种行政手段,故其仅具有“软法”的性质。^⑤为了化解“三定”规定法律位阶与制度功能之间的矛盾,有学者采用“异名同效”的方式将“三定”规定界定为国务院制定的与行政法规具有同等效力的“法规性文件”或“政策性法规文件”。^⑥这种观点的主要依据是中共中央组织部、人事部《关于事业单位参照公务员法管理工作有关问题的意见》中对“三定”规定效力的认可,该意见规定:“公共事务管理职能依据法律、法规等的授权情况和党委、政府以及机构编制部门制定的‘三定’规定(方案)或规定的主要职责确定。”^⑦

的确,“三定”规定无论是在制定程序上还是在规范形式上,都很难被归入严格意义上的行政法规。但“行政规范性文件说”形式性的判断方式似乎并不能对“三定”规定法律位阶和制度功能之间的现实矛盾作出有解释力的说明。“行政规范性文件说”的观点不仅在“三定”规定的制定主体问题上似是而

非,对于“三定”规定的效力认识似乎也存在错误归因的方法失误。

首先,应当明确“三定”规定的制定主体为国务院,而非其他主体。这是因为在行政规范理论中,行政规范的法律地位是由“规范制定行为主体在行政组织体系中的地位所决定的”,“行为主体的地位及其职权确认行政规范的具体渊源,也由此确立了该渊源在整个行政规范体系中的地位”。^⑧对于多主体参与形成的行政行为的主体认定,行政法上存在着“名义说”和“意志说”两种不同方法:“名义说”认为应以“对外发生法令效力的文书上署名的机关”为行为主体,^⑨“意志说”则认为应以行为体现了哪个主体的意志为根据。^⑩我国学界主流观点认为,应当按照权责一致原则来解决这一矛盾,即在传统行为主体认定规则缺位的情况下,在认定行为主体时应当着重考察该行为实际体现了哪个主体的意志。^⑪行政组织行为作为“行政法上的意思表示声明”,^⑫既然体现的是对内容具有最终决定权的主体的意志,那么应当按照权责一致原则将对行为内容具有最终决定权的主体作为行政组织行为的主体。根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第3条第1款的规定,国务院根据宪法和国务院组织法的规定,行使国务院行政机构设置和编制管理职权。“三定”规定最终由国务院常务会议批准,批准行为体现了国务院的意志,意味着国务院对其所属各部门的机构设置和编制管理具有最终决定权。

其他主体为何不是“三定”规定的制定主体?展开来说,第一,国务院各部门作为起草机关和报批机关,其并不具备自我赋权的法律资格,^⑬对“三定”规定的内容也不享有最终决定的权力。第二,中央编办和中央编委作为国务院的决策议事协调机构,负责国务院行政机构设置和编制管理的具体工作,二者的审核行为和审定行为属于对国务院各部门报批行为的处理意见,并不具有终局性决定权。在编制实践中,通常认为“审核”即“对申请事项提出处理意见,但不具有决定权”。^⑭中央编办的“审核”和中央编委的“审定”名称虽有差异,但二者实质上均属于对“三定”规定进入批准程序前的审核环节。也就是

说,中央编办的审核行为、中央编委的审定行为均属于对国务院各部门此前报批行为的一种处理意见,但对国务院各部门提请的“三定”规定内容的最终形成并不具有终局性决定权。第三,从机构性质和职权范围看,国务院办公厅非经国务院授权并无权向与其同级的国务院各部门行文。国务院办公厅是否得到了国务院授权,作为研究者难以考证。但这并不影响对“三定”规定制定主体的判断。因为,从印发行为的法律性质看,印发的行为本质是告知,是一种向收件人单纯的信息性通知,既无涉“三定”规定的内容形成,也不对该行为内容产生实质的意志影响。

其次,“三定”规定的法律效力并不取决于其法律位阶,简单采用“异名同质”的鉴定方式只会加剧行政规范体系的混乱。过去很长时间,学界和实务界往往将“三定”规定在实践中效果不彰的原因归结于其法律位阶太低,这种认识反映到学术研究上不仅形成了“法规性文件”这种似是而非的结论,还促使不少学者认为解决问题的出路仅在于组织规范的法典化。反过来想,如果仅仅通过提升“三定”规定的法律位阶便能够解决实践中行政机关履责不力和组织膨胀的问题,是否将组织法建设的问题化约得太过简单?这不仅与现实不符,也可能致使行政组织法学的存在价值大为缩水。再则,简单采用“法规性文件”的称谓界定“三定”规定,也存在对“三定”规定法律效力的错误归因。质言之,所谓法律效力,即法律规范在法律上对调整对象的“约束力”。“法律效力的意思是法律规范是有约束力的,人们应当像法律规范所规定的那样行为,应当服从和适用法律规范。”^⑧法律位阶则是法律规范在法律体系中的等级地位,体现的是在法律体系内部一个法律规范同其他法律规范之间的关系。在我国,虽然行政诉讼法和立法法建构了一套由行政法规、部门规章等一整套有名规范的法律位阶体系,但这并未完全截断行政职权对法律规范效力的影响。换句话说,有名规范的效力并不理所当然地高于无名规范。立法法第80条规定,“国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根

据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项”,这其实就体现了国务院制定的无名规范对于国务院各部门有名规范的支配力。因此,对于“三定”规定法律性质和效力的认识,不仅需要重新审视“三定”规定具体内容的法律属性,还需要进一步考察其背后行政职权的因素。

2.“党内法规说”及其澄清

在2018年党和国家机构改革中,“三定”规定改由中共中央办公厅和国务院办公厅联合发布。在此背景下,实务界出现了将“三定”规定界定为党内法规的观点。^⑨中央编办在《〈中国共产党机构编制工作条例〉释义》一书中指出:“2018年党和国家机构改革,对‘三定’规定的效力层级作了进一步提升”,“国家机关各部门的‘三定’规定经党中央批准后,作为中央党内法规以……中共中央办公厅、国务院办公厅‘两办’名义印发”。^⑩这种观点的理由,主要在于2018年党和国家机构改革中党的因素介入了“三定”规定的形成过程。一是在批准主体上,以往由国务院批准的国务院各部门“三定”规定现在改由党中央和国务院批准。二是在发布形式上,以往以国办名义发布的“三定”规定在2018年后也改为由中共中央办公厅和国务院办公厅名义联合发布。此外,“三定”规定的文号也由以往的“国办发”改为“厅字”,且发布对象范围由以往国务院各部门和省级人民政府扩增至党政军群主要机构。受此影响,学界也有人据此认为目前国务院部门“三定”规定是通过党内法规而不是国家立法来确定的,因此“三定”规定在性质上属于党内法规,且仅具有党内法规一种属性。^⑪

本文认为,上述变化的确使得“三定”规定具有了党规属性,但不能据此否定其国法属性。“三定”规定作为中共中央与国务院批准、中共中央办公厅与国务院办公厅联合发布的文件,不仅具有党规属性,也具有国法属性。

首先,明确“三定”规定的党内法规属性体现了党对机构编制工作的集中统一领导,但并不意味着消解了“三定”规定的国法属性。党的十九大报告明

确指出,要“统筹考虑各类机构设置,科学配置党政部门及内设机构权力、明确职责。统筹使用各类编制资源,形成科学合理的管理体制,完善国家机构组织法”。《中国共产党机构编制工作条例》第3条也强调:“用法治思维和法治方式维护机构编制的权威性和严肃性,切实把机构编制工作纳入法治化轨道。加快完善机构编制党内法规和国家法律法规并有效实施,依据国家法律法规有关规定履行法定程序。”这表明机构编制的党规建设与机构编制的国法建设,两者具有内在统一性,需要进行统筹协调,但同时也意味着党内法规需要遵守国家立法和党内法规的界限。从机构编制法定化的要求来看,对于行政机构的编制管理,一方面需要加强党的集中统一领导,另一方面需要根据国家法律法规的有关规定履行法定程序才能发挥其应有的法律效力。宪法第89条规定了国务院“规定各部和各委员会的任务和职责”,“统一领导全国地方各级国家行政机关的工作,规定中央……国家行政机关的职权的具体划分”以及“审定行政机构的编制”等职权。《国务院行政机构设置和编制管理条例》第3条也规定:“国务院根据宪法和国务院组织法的规定,行使国务院行政机构设置和编制管理职权。”事实上,目前“三定”规定的出台也正是按照既有的机构编制的国家立法规定履行相应的法定程序。因此,不能仅仅依据“三定”规定的党规属性而否认“三定”规定的国法属性,而应予准确认识二者的内在统一性。

其次,中央编委和中央编办的隶属转变也不意味着其作为“国务院机构编制管理机关”法律资格的丧失。《中国共产党机构编制工作条例》第5条规定,中央编委作为党中央决策议事协调机构,在党中央的领导下负责统筹负责党和国家机构职能编制工作,其主要职责包括“研究提出党和国家机构改革方案并组织实施”和“审定中央一级副部级以上各类机构的职能配置、内设机构和人员编制规定”。结合《国务院行政机构设置和编制管理条例》第3条来看,该条不仅规定了由国务院行使国务院行政机构设置和编制管理职权,同时也规定“国务院机构编制管理机关在国务院领导下,负责国务院行政机构设置和

编制管理的具体工作”。这为中央编办和中央编委在作为党的机构的同时也作为国务院的机构提供了一个国家立法上的技术端口。前文已经指出,中央编办对国务院部门“三定”规定的审核行为以及中央编委的审定行为属于对国务院各部门报批行为的处理意见,并不具有最终决定权。因此,应当将国务院与中央编办、中央编委的关系作为一种内部组织关系予以认识。

综上,国务院部门的“三定”规定实际上是由党的机构编制权与国务院的机构编制权叠加作用而产生的,它不仅是党行使机构编制权的产物,同样也是国务院行使机构编制权的产物;它不仅具有党规属性,同时也具有国法属性。党的十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》明确将政府机构设置与机构编制管理的内容置于“坚持和完善中国特色社会主义行政体制”部分予以谋划和强调,^⑨这更加突出了“三定”规定在我国行政体制改革中的国法属性。

(二)作为机构设置行为的“三定”规定

从国法视角探究“三定”规定的法律性质,必须将“三定”规定与国务院各部门的设置联系起来予以认识。机构设置行为是机构得以产生的法律基础。法律上的行政主体本身是一种观念性的存在,需要借助其组织的构成单位即行政机关而行动。行政机关的成立离不开法律和事实两个方面的作用,它不仅需要法律上的设置,即通过作出设置行政机关的决定、确定其管辖权及基本组织形式使行政机关得以产生并获得法律上的主体资格和行政权能,也需要事实上的建构,即通过配备人员、添置物质设备等以构筑具体的行政机关。^⑩在行政法学上,组织权通常包括建制、设置和配置三个层次。建制是指在宪法直接规定应设特定机关以外,通常由立法机关以法律形式规定应设置机关。设置指针对法律抽象规定的机关,具体决定其管辖权(职能)、内部组织及相互关系、职位、业务运作等。配置则是指根据编制和财政预算的要求,具体配备机关所需人员、办公场地与物质设备等。^⑪当然,在法律没有特别拘束的情况

下,行政机关既可能根据普遍规定某类行政机关设置的组织规范所提供的抽象模式化规则而产生,也可能是由特定主体采取具体的措施即机构设置行为而产生。^⑫

在我国,国务院行政机构主要由全国人大与国务院作出特定的机构设置行为而产生。根据宪法和法律的规定,国务院行政机构的设置权分别由全国人大及其常委会和国务院分而享有。国务院组织法第8条和第11条规定,国务院组成部门的设立、撤销或者合并,由全国人大及其常委会决定,国务院直属机构、办事机构以及国务院组成部门管理的国家行政机构(即国务院组成部门管理的国家局)等其他机构则由国务院自行决定设立与否。其中,全国人大通常以“关于国务院机构改革方案的决定”的形式设置国务院组成部门;^⑬国务院通常以作出“关于国务院机构设置的通知”的形式设置国务院组成部门以外的其他部门。^⑭至于国务院各机构的管辖权(职能)、内部组织结构和人员编制等事项则均由国务院自行决定。在程序上,尽管确定国务院各机构的管辖权(职能)、内部组织结构和人员编制等事项似乎同作出设置行政机构的决定有所分离,但二者实际上有着内在统一性。这种内在统一性不仅体现在机构设置的条件上,也体现在机构设置的目的上。首先,在机构设置的条件上,国务院行政机构的设立时必须对其职能、机构和编制一并确定。根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第9条的规定,国务院各部门的机构设立方案应当包括设立机构的必要性和可行性;机构的类型、名称和职能;司级内设机构的名称和职能;与业务相近的国务院行政机构职能的划分;机构的编制等五项内容。《国务院行政机构设置和编制管理条例》第18条第1款也规定,国务院行政机构的编制在国务院行政机构设立时确定。由此来看,《国务院行政机构设置和编制管理条例》第9条、第18条实际确立了国务院行政机构设置的“一并原则”,即机构设立的同时必须一并确定机构的管辖权、组织形式、机构编制等内容。其次,国务院设置行政机构的目的不仅在于创设相应的行政机构履行相应的行政职能,同时也在于使这些行政机构在职

能明确、分工合理、机构精简的条件下履行职能。在这个意义上,确定国务院各机构的职能、机构和编制即“三定”规定与作出设置行政机构的决定一同构成了完整的机构设置行为。因此,“三定”规定本质上属于国务院机构设置行为。

从组织法的角度分析,作为国务院机构设置行为的“三定”规定并不具备法的普遍适用性的特征,而只是一种个别具体的组织规范。

首先,“三定”规定的内容只是一种有关事务管辖权、内设机构和人员编制的组织规范。组织规范本身是“以有关行政机关设立的规定及该机关所掌管事务的规定为核心,进而包括规定行政机关关系的规范”,^⑮它主要解决的是“将行政主体所进行的事务具体分配给哪些行政机关,以及该行政机关的具体组织应如何构成”等问题。^⑯具体来说,除了行政机关的设定以外,组织规范还包括行政单位的机构设置、事务权限和地域权限的确定、权限的内部机构分配、行政单位的内部规章制度、业务规程和程序、行政单位办公地址的确认等。^⑰从内容角度看,组织规范并非讨论外部行政问题时所使用的行政立法概念,对其内部构造以及规范之间的上下位关系实际上也难以简单套用行政立法的框架。

其次,“三定”规定的内容针对的是特定对象即国务院部门,具有个别性,不具有普遍性。影响“三定”规定性质的只能是“三定”规定内容所针对的对象,而非其发布对象。“三定”规定的发布对象是“各省、自治区、直辖市党委和政府,中央和国家机关各部委,解放军各大单位、中央军委机关各部门,各人民团体”,但这些对象只是“三定”规定的收文机关,而非适用对象。将国务院各部门的“三定”规定通知其他机关,属于行政法上的告知,是一种事实行为,并不设定、变更、确认或影响其他机关的权力和义务。这种告知行为只是对于“特定人、多数不定之人或一般公众,使其得知某一事之行为”。^⑱另外,“三定”规定的内容对国务院各部门而言属于一次性处理行为,而非能够反复适用的法律规范。通常情况下,法律规范“在任何特定的人的法律地位受到确定的影响以前,必须另外还要有一个适用法规的程

序”,^⑨但具体行政行为并不需要。国务院对其所属行政部门的设置,尤其是权力的设定,具有直接改变受体权力内容的法律效果,也就是说,“三定”规定生效后,国务院各部门便获得了被确定的行政权力,即获得相应的行政权能。尽管形式上存在不同届别的部门适用与前届部门相同的“三定”规定,但从法理上讲,这种延续性的适用仍旧需要获得新组成的国务院的重新批准,包括认可或修改。国务院重新批准的行为便构成了一个新的行政行为,因此这种情况也不构成对“三定”规定的反复适用。事实上,行政机构的频繁变动也造成“三定”规定无法形成反复适用的法律效果。

再次,“三定”规定的效力具有持续性。虽然“三定”规定不具备法的反复适用的特征,但却具有向未来延伸的法律效力。行政法学理上存在区分法律规范与具体行为的效力期间标准,认为具体行为尤其是禁止型具体行为针对的是现在和过去,而法律规范的效力期间则指向未来。但这种标准不能反推,并不是每一个具有持续效果的处理行为都是法律规范。^⑩像行政机关颁发的许可证,尽管也属于对将来发生效力,但并不属于法律规范的范围,也不具备反复适用的特点。具有许可性质的具体行为是有关机关对特定的人或组织及其个体资格所采取的,其目的主要在于根据既定的标准决定某人将来的权利和责任,决定某人将来的行为是否合法。行政许可证的效力显然是指向未来的,但颁发许可证的行为却并非可以反复适用的法律规范。“三定”规定也是这样,它相当于是国务院为国务院各部门颁发了一个“出生证”,使其获得了法律上的主体资格和行政权能,进而得以履行其法律职责。

四、“三定”规定的法律效力

机构设置行为的概念不仅统筹概括了行政机构的设立、变更和撤销等情形,还包括了确定机构的管辖权、组织形式、机构编制等内容。机构设置行为的效力问题,不仅仅是一种理论原理,同时也是一种法律规则。在实践当中,作为机构设置行为的“三定”规定究竟具有怎么样的法律效力?对这一问题,尚缺乏法律的统一规定。这就要求对机构设置行为的

效力内容,结合现有法律的相关规定在理论上作出解释,形成认识机构设置行为的法律规则。

(一)“三定”规定的内部效力

1. 作为行政机关履行职责的依据

行政职权的获得具有多种方式,不仅可以通过规范性文件设定,也可以通过有权行政机关的具体行政行为予以设定。在行政法上,在法律缺位但又需要规范,或者只有非常宽泛的法律规定以至于需要行政机关采取特定的法律行为予以具体化的时候,行政机关通过具体行政行为或者行政规则的形式创设必要的规则一般具有适法性。^⑪例如,在行政事业性收费制度中,持证单位向特定服务对象收费的权力便是通过行政机关的具体行政行为(即行政许可行为)获得的。根据《行政事业性收费标准管理办法》的规定,国家机关、事业单位、代行政府职能的社会团体及其他组织根据法律法规等有关规定,通过申请获得行政事业单位收费许可证后,便享有向特定服务对象收取费用的权力,有关组织和个人等特定对象应当缴费。^⑫同样,“三定”规定作为国务院的机构设置行为这样一种类似的具体行政行为,也可以作为国务院各部门履行职责的依据。

国务院根据宪法和国务院组织法的规定,通过“三定”规定的形式创制性地依法赋予国务院各部门以行政职权,以使“三定”规定成为各部门职责履行的法律依据,体现了国务院机构设置行为的拘束力。“拘束力是一种约束力、限制力,即要求遵守的法律效力。发生拘束力的是具体行政行为所设定的权利义务,并且这种权利义务本身又是作为其他行为的一种规则,必须得到遵守。拘束力所直接指向的是行为,是对有关行为的一种强制规范。”^⑬对于国务院各部门而言,“三定”规定所载的内容即国务院机构设置行为的内容为国务院各部门设定了具体的权利(权力)义务,不仅为各部门开展行政活动提供了法律依据,同时也作为一种强制规范被要求得到遵守。在实践中,“三定”规定的这种拘束力常常得以强调,比如,2005年《国务院办公厅关于推行行政执法责任制的若干意见》在“依法界定执法职责”时指出,“推行行政执法责任制首先要梳理清楚行政机关

所执行的有关法律法规和规章以及国务院部门‘三定’规定”。^⑤2019年中共中央印发的《中国共产党机构编制工作条例》第18条规定:“经批准发布的各部门各单位‘三定’规定、机构编制管理规定等,是机构编制法定化的重要形式,具有权威性和严肃性,是各部门各单位机构职责权限、人员配备和工作运行的基本依据,各地区各部门必须严格执行。”

此外,“三定”规定对国务院各部门履行职责的拘束效力,也是国务院组织权和指令权的体现。行政机关首长负责制和下级服从上级的要求,为行政机关内部组织及工作人员设定了公法上的服从义务。无论是国务院各部门及其内设机构,还是其机关工作人员,都应当遵守和适用“三定”规定。行政机关内设机构及其机关工作人员违反“三定”规定行为的,应当依法承担不利责任。^⑥

2. 作为行政职权纠纷裁决的依据

“三定”规定所设定的行政机关的权力,同时具有权利的性质。从行政机关开展管理活动角度看,“三定”规定为行政机关设定的是权力;从行政机关之间协调分工角度看,“三定”规定同样具有权利(利益)的性质。“三定”规定的内容虽然主要针对的是所对应的行政机关,但同样需要其他行政机关的尊重。可以看出,作为机构设置行为的“三定”规定不仅对内容所属的行政机关具有法律效力,同时还具有一种对世的推定效力。在行政机关之间发生职权争议时,行政机关享有可以根据“三定”规定主张有权机关确认其权力的请求权。

首先,“三定”规定可以作为国务院各部门之间职权分工的依据。一方面,“三定”规定可以通过法律法规的准用性规范成为国务院各部门之间职权分工的依据。例如,反垄断法第10条规定:“国务院规定的承担反垄断执法职责的机构依照本法规定,负责反垄断执法工作。”在2018年机构改革之前,根据国务院批准的“三定”规定,商务部的反垄断局、国家发改委的价格监督检查司和国家工商总局等三家单位均享有反垄断执法职能,分别负责经营者集中、滥用市场支配地位和行政垄断及价格垄断行为。从反垄断法的规定看,具体哪些机构承担反垄断职责,需

要准用国务院的规定。那么,“三定”规定就成为行政机关职权分工的依据。另一方面,“三定”规定也可以直接作为国务院各部门之间职权分工的依据。例如,国务院在《国家市场监督管理总局职能配置、内设机构和人员编制规定》中规定了国家市场监督管理总局同公安部、农业农村部、国家卫生健康委员会等六个部门的职责分工。^⑦国务院所作的这些职责分工的决定即成为国家市场监督管理总局同相关部门之间职权分工的依据。

其次,“三定”规定还可以成为解决行政机关之间职权分工纠纷的裁决依据。在大陆法系国家,职权争议通常被认为属于行政内部的纷争,是一种内部性纠纷,通常由行政内部自行解决,不属于“法律上的争讼”。^⑧但是也有例外,比如,日本法上,行政机关职权争议能够通过诉讼程序予以解决,关于行政组织规范的纠纷常常被作为机关诉讼对待。在机关诉讼中,行政机关之间因权限的存在与否或者其行使而发生纷争,纷争双方诉诸法院,通过法院的诉讼程序解决争议。^⑨我国法律上没有机关诉讼的情形。在实践当中,行政机关职权纠纷完全在行政机关内部由上级行政机关裁决形式予以解决。在我国,国务院行政机构之间的职权纠纷裁决权在国务院,中央编办根据国务院的授权负责具体职权协调工作。宪法第89条规定国务院有权规定各部和各委员会的任务和职责,统一领导各部和各委员会的工作,有权规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分,有权撤销改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示或者规章。立法法第95条第1款规定部门规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。在实践中,国务院部门之间发生职责争议主要适用《中央和国家机关部门职责分工协调办法》,其中第4条规定:“部门职责分工协调应当按照依法执政和依法行政的要求,依据法律、行政法规、‘三定’规定和党中央国务院有关文件进行。”^⑩根据该规定,国务院部门之间发生职责争议,按照“先由部门协商,协商不成的再由机构编制部门协调”的机制进行。部门协商时,主办部门和协办部门不得擅自改变法律、行政法规、“三定”规

定和党中央国务院有关文件已经确定的职责分工。中央机构编制部门在协调或者裁决部门职责分工争议时,原则上不改变部门“三定”规定。^④由此来看,在解决行政机关之间职权争议实践过程中,“三定”规定在规范意义上具备裁决依据的性质。

(二)“三定”规定的外部效力

机构设置行为不仅具有对内法律效力,还具有一定的对外法律效力。管辖权的确定,其对内的法律效力体现为划分了不同行政组织各自的职责范围,其对外的法律效力则是确定了对公民作出处理决定的主管组织。这种对外的法律效力体现为“违反管辖权规定的行政行为是违法的”。^⑤行政诉讼法第63条规定,只有法律、行政法规和地方性法规能够成为法院裁判的依据,规章是参照,但是基于管辖权的对外法律效力,“三定”规定也能够司法裁判当中被援用。从实践来看,“三定”规定作为被司法裁判援用的依据性质逐渐得到了认可。

按照行政法治的要求,“公共当局不应越权”是行政法的核心原则。行政机关开展行政活动,需要满足组织法上的管辖权要求。行政机关的管辖权是行政机关从事行政活动的根据和界限。行政机关对于管辖权规定所设定的任务负有执行的权利和义务,同时也应遵守其界限。没有管辖权或者逾越管辖权规定的行政行为,在法律上即存在有瑕疵。^⑥在我国行政诉讼法制度中,职权要素是判断行政行为合法性的重要要件之一。例如,行政诉讼法第70条规定,行政机关超越职权、滥用职权的,人民法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出行政行为;第72条规定,人民法院经过审理,查明被告不履行法定职责的,判决被告在一定期限内履行;最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第148条规定,超越制定机关的法定职权的,属于行政诉讼法第64条规定的“规范性文件不合法”。如何判断行政机关有无超越职权、滥用职权、不履行法定职责或者行政机关制定的规范性文件有无超越制定机关的法定职权?这就需要对于行政机关职权要件进行审查。在司法实践中,对于行政机关职权要件的审查,除依据法律、法规进行判断外,

法院通常还可以依据该行政机关的“三定”规定进行判断。最高人民法院在“福建省长乐市坤元房地产开发有限公司诉福州市长乐区人民政府不履行法定职责案”裁判要旨中强调,行政诉讼法第72条中“人民法院经过审理,查明被告不履行法定职责的,判决被告在一定期限内履行”,此处的“‘法定职责’的渊源甚广,既包括法律、法规、规章规定的行政机关职责,也包括上级和本级规范性文件以及‘三定方案’确定的职责”。^⑦可以看到,基于管辖权的对外法律效力影响,“三定”规定也成为法院判断行政机关所作出的行政行为是否合法的依据。

“三定”规定虽然不是行政法规,但是对法院行政审判仍旧具有一定的意义。如果法院不承认“三定”规定的法律效力,在实践中,不少行政机关的执法活动,尤其是在缺乏行政管理法律、法规明确授权的情形下,就很难通过行政诉讼予以合法性审查。例如,根据国务院1991年公布的《关于开展1991年税收、财务、物价大检查的通知》(即“三查通知”),各地成立了“三查办”。“三查办”是否具有独立的行政执法主体资格曾备受争议。在“泸县粮食局服务部不服县政府税收财务物价大检查办公室处罚决定案”中,法院认为,根据合法性审查原则,对“三查通知”这类政策性文件,尽管它们不是行政法规,但只要其内容符合宪法和法律,而且不与行政法规相抵触,人民法院就应当承认其法律效力,并在审理案件时参照适用。^⑧当然,“三定”规定只是在缺乏法律、行政法规规定时判断行政机关是否拥有某项行政职权或者行政行使是否合法的一种替代性手段。在法律、法规对行政机关职权作出明确规定时,“三定”规定只能行政行为的补充依据,而不能是唯一依据或者独立依据。

五、结语

“三定”规定的性质界定是一个行政组织法上重要却又复杂的问题。本文从行政组织法层面尝试讨论了“三定”规定的法律性质和法律效力。国务院各部门“三定”规定由党的机构编制权与国务院的机构编制权叠加作用而产生,既具有党规属性,也具有国法属性。从国法角度分析,“三定”规定本质属于国

务院的机构设置行为。它并不具备法的普遍适用性特征,而是一种有关事务管辖权、内设机构和人员编制的“个别—具体”的组织规范。在每届政府的期限内,“三定”规定具有持续性的法律效力。基于机构设置行为的法律规则,“三定”规定既具有内部效力,也具有一定的外部效力。在内部效力方面,它可以作为行政机关履行职责的依据,也作为行政机关之间职权纠纷裁决的依据;在外部效力方面,它可以在行为法根据缺位的情况下为司法裁判所援用,成为判断被诉行政行为的职权(责)要件是否合法的依据。

在我国,行政组织法治化的呼声由来已久。早在1997年,党的十五大就提出要“深化行政体制改革,实现国家机构组织、职能、编制、工作程序的法定化”。^⑤2014年党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》也强调要“完善行政组织和行政程序法律制度,推进机构、职能、权限、程序、责任法定化……推进各级政府事权规范化、法律化”。^⑥2018年党的十九届三中全会通过的《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》又首次明确提出“推进机构编制法定化”的任务和目标,明确要求“完善党和国家机构法规制度”,“严格执行机构编制管理法律法规和党内法规”。多年以来,学界对于我国行政组织法治化也曾提出过多种方案,其中多数观点都呈现出一种非常强烈的法典化诉求。^⑦但遗憾的是,我国行政组织立法的实践进程仍旧非常缓慢,不仅严重地影响到我国的行政法治和民主化进程,^⑧也逐渐与国家治理体系和治理能力现代化的要求不相适应。

30多年来,“三定”规定对规范国务院各部门职能履行和控制其组织规模发挥了重要作用,是我国行政组织法治化实践中一项重要的制度性成果。在推进行政组织法治化进程中,有必要对“三定”规定这一制度存量予以充分研究和利用。不同的特定立法程序彰显着立法者在不同的规范之间所作的理性选择,并使这种选择具有了更强的正当性和约束力。^⑨如何通过适当的民主程序机制促使“三定”规定向部门组织立法转化?这项课题可能还有待学界和实务界同仁进一步挖掘。当然,考虑到我国政治

结构的复杂性,“三定”规定的法定化问题,恐怕不仅需要注重行政组织法律主义和行政组织自律性规制的关系平衡,还必须注重全国人大和国务院各自行政组织权运作的宪法空间。

叶必丰、马英娟、李冷烨、韩思阳、苏苗军等师长在本文写作和修改过程中贡献了非常宝贵的研究思路和完善意见,李美郡同学也提出了一些非常有益的修改建议,在此一并致以诚挚感谢。

注释:

①参见应松年、薛刚凌:《行政组织法研究》,法律出版社2002年版,第2页;金国坤:《行政权限冲突解决机制研究——部门协调的法制化路径探寻》,北京大学出版社2010年版,第26—43页。

②参见李鹏:《政府工作报告——1988年3月25日在第七届全国人民代表大会第一次会议上》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》1988年第10期。

③截至目前,学界专门讨论“三定”制度的期刊论文数量不是很多,篇幅一般较短,参见郭卫民、刘为民:《“三定”的功能与完善途径》,载《中国行政管理》2011年第11期;芦一峰:《行政组织法视域下的国务院“三定”规定研究》,载《行政与法》2011年第12期;李志武:《国务院部门“三定”规定性质探究》,载《湖南行政学院学报》2021年第2期。此外,还有几篇学位论文讨论了“三定”规定,参见郭卫民:《政府部门“三定”规定执行评估研究》,苏州大学2011年博士学位论文;李洁琼:《法治视域下的“三定”规定功能研究》,上海交通大学2015年硕士学位论文。笔者也曾以《论“三定”规定的性质》(上海师范大学2020年硕士学位论文)为题做过初步研究,本文正是笔者在此基础上的深化研究。

④参见前引①,应松年、薛刚凌书,第79页;应松年、薛刚凌:《中央行政组织法律问题之探讨——兼论中央行政组织法的完善》,载《公法研究》(第1辑),商务印书馆2002年版,第4页;马英娟:《政府监管机构研究》,北京大学出版社2007年版,第235—237页;薛刚凌:《行政组织法发展缺位之检讨》,载《江苏社会科学》2008年第5期;秦奥蕾:《党内法规与国家立法关系中的机构编制法定化》,载《法学论坛》2021年第6期等。

⑤劳动人事部编制局编:《中华人民共和国组织法规选编》,经济科学出版社1985年版,第54页。

⑥前引⑤,劳动人事部编制局编书,第159页。

⑦参见张迎涛:《中央政府部门组织法研究》,中国法制出

版社2011年版,第87-88页。

⑧参见前引⑤,劳动人事部编制局编书,第181-185、167-170页。

⑨参见前引⑤,劳动人事部编制局编书,第162-166页。

⑩参见熊先觉、皮纯协:《中国组织法学》,山西教育出版社1993年版,第20页。

⑪参见刘克崮等编:《党政机构改革研究》,人民日报出版社1988年版,第352页。

⑫参见习仲勋:《关于四个法律案的说明——一九八二年十二月六日在第五届全国人民代表大会第五次会议上》,载全国人大常委会办公厅研究室编:《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社1990年版,第175页。

⑬仅有1987年5月16日国务院批准的《国务院参事室组织简则》(2008年失效)。《国务院参事室组织简则》对制定依据、国务院参事室的地位和性质、部门组成、基本任务、人员配置等内容进行了简要的规定。

⑭1982年机构改革后,国务院设部委45个;直属机构22个;办事机构4个。工作人员总数5万余人。此外,还有14个由部委归口管理的国家局,82个非常设机构。见中央机构编制委员会办公室:《1982年国务院机构改革的情况》,载“中国机构编制网”,最后访问日期:2019年9月16日。

⑮1986年9月成立的中央政治体制改革研讨小组,对政府机构改革的基本思路和初步设想进行了专门研究,并形成了《政府体制改革总体设想》。该文件后于1987年经中共十二届七中全会讨论并原则同意,主要内容被写入党的十三大报告中。参见《中国共产党十二届七中全会概况》,载“人民网”,最后访问日期:2019年9月16日。

⑯参见国务院机构改革办公室编:《国务院各部门“三定”方案》,辽宁人民出版社1990年版,前言第1页;宋平:《关于国务院机构改革方案的说明——1988年3月28日在第七届全国人民代表大会第一次会议上》,载《人民日报》1988年3月29日。

⑰需要说明的是,国务院总理办公会议是国务院不定期召开的一种会议,由于缺乏依据,已于2004年被取消。

⑱参见《国家计委与各专业部在计划工作方面的分工意见》,载《国务院总理办公会议纪要》1998年第1期;《国家计委、财政部、人民银行在宏观经济管理方面的分工意见》,载《国家机构编制委员会会议纪要·附件》1988年第5期;《关于国家计划委员会、机械电子工业部与国务院机电设备进口审查办公室在机电设备进口管理和审查工作中的职责分工的通知》(国机编[1988]62号),载前引⑯,国务院机构改革办公室编

书,第415-416页。

⑲参见中央编办二司:《关于2008年国务院部门“三定”工作及“三定”评估工作》,载《中国机构改革与管理》2011年第1期。

⑳参见《中共中央国务院关于成立中央机构编制委员会的通知》(中发[1991]14号);《中央编办职能》,载“中国共产党新闻网”,最后访问日期:2019年9月16日。

㉑吕长春:《行政机构的改革和组织设计》,载《管理现代化》1989年第1期。

㉒参见前引①,应松年、薛刚凌书,第79页。

㉓参见前引④,马英娟书,第235页。

㉔参见《中央编办负责人就国务院部门“三定”工作答人民日报、新华社记者问》,载“中国政府网”,最后访问日期:2021年1月26日;《中央编办副主任黄文平谈落实国务院部门“三定”规定,深化行政管理体制改革》,载“中国政府网”,最后访问日期:2021年1月26日。

㉕参见前引④,薛刚凌文。

㉖参见任进:《行政类事业单位改革的法学分析》,载《北京行政学院学报》2012年第6期。

㉗该规定后被2020年中组部《参照〈中华人民共和国公务员法〉管理的单位审批办法》(2019年12月23日中共中央组织部制定,2020年3月3日发布)第4条所吸收。

㉘参见朱芒:《论行政规定的性质——从行政规范体系角度的定位》,载《中国法学》2003年第1期。

㉙例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(法释[2018]1号)第19条规定:“当事人不服经上级行政机关批准的行政行为,向人民法院提起诉讼的,以在对外发生法律效力的文书上署名的机关为被告。”

㉚例如,《行政复议法实施条例》(2007年国务院令499号)第13条规定:“下级行政机关依照法律、法规、规章规定,经上级行政机关批准作出具体行政行为的,批准机关为被申请人。”

㉛参见叶必丰:《行政行为原理》,商务印书馆2019年版,第288页;王青斌:《论需批准行政行为的主体认定》,载《华东政法大学学报》2011年第4期。

㉜[德]汉斯·J·沃尔夫等:《行政法》(第三卷),高家伟译,商务印书馆2007年版,第125页。

㉝根据立法法第80条的规定,没有法律或国务院的行政法规、决定、命令的依据,部门规章不得增加本部门的权力。

㉞参见河北省机构编制委员会办公室《关于进一步规范“三定”规定有关内容的意见》(冀机编办[2010]12号)。

㉟[奥]汉斯·凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,

商务印书馆2013年版,第65、78页。

③⑥参见王军:《关于做好新一轮政府机构改革部门“三定”规定工作的思考》,载《机构与行政》2019年第4期;中央机构编制委员会办公室政策法规局编:《〈中国共产党机构编制工作条例〉释义》,党建读物出版社2020年版,第105页。

③⑦前引③,中央机构编制委员会办公室政策法规局编书,第105页。

③⑧参见前引④,秦奥蕾文;李志武:《国务院部门“三定”规定性质探究》,载《湖南行政学院学报》2021年第2期。

③⑨《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》,人民出版社2019年版,第17页。

④⑩参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第516-517页。

④⑪参见陈敏:《行政法总论》,台北新学林出版股份有限公司2013年版,第954-955页;朱武献、周志宏:《行政组织权与设置原则》,载台湾行政法学会编:《行政法争议问题研究》(上),台北五南图书出版公司2000年版,第266-267页;王锴:《论组织性法律保留》,载《中外法学》2020年第5期。

④⑫参见前引③,沃尔夫等书,第155页。

④⑬参见《第十三届全国人民代表大会第一次会议关于国务院机构改革方案的决定》(2018年3月17日第十三届全国人民代表大会第一次会议通过)。值得说明的是,在机构改革实践中,全国人大以“关于国务院机构改革方案的决定”的形式设置国务院组成部门似乎有些类似德国法上的“建制”而非“设置”,即从名义上产生一个行政机构。尽管作为全国人大批准决定附件的机构改革方案及说明中对应设置部门的职责有所陈述,但这些陈述相对简略,实践中新设置部门“三定”规定与国务院机构改革方案内容或有出入。

④⑭参见《国务院关于机构设置的通知》(国发[2018]6号),载《国务院公报》2018年第10期;《国务院关于部委管理的国家局设置的通知》(国发[2018]7号),载《国务院公报》2018年第10期等。

④⑮[日]盐野宏:《行政组织法》,杨建顺译,北京大学出版社2008年版,第5页。

④⑯参见前引④⑮,盐野宏书,第6页。

④⑰参见前引③,沃尔夫等书,第108页。

④⑱林纪东:《行政法》,台北三民书局1988年版,第353页。

④⑲王名扬:《美国行政法》(上),北京大学出版社2016年版,第259页。

⑤⑰参见前引④⑰,毛雷尔书,第188页。

⑤⑱参见前引④⑰,毛雷尔书,第593-595页。

⑤⑲参见《行政事业性收费标准管理办法》(发改价格规[2018]988号)第3条。

⑤⑳前引③⑰,叶必丰书,第373页。

⑤㉑参见《国务院办公厅关于推行行政执法责任制的若干意见》(国办发[2005]37号)。

⑤㉒参见《机构编制监督检查工作暂行规定》(中央编办发[2007]5号,2007年2月13日中央机构编制委员会办公室、监察部印发)第16条、第18条、第20条。

⑤㉓参见《国家市场监督管理总局职能配置、内设机构和人员编制规定》,载“中国机构编制网”,最后访问日期:2021年1月26日。

⑤㉔参见杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第725页。

⑤㉕《日本行政案件诉讼法》第6条、第42条,参见前引④⑮,盐野宏书,第12页。

⑤㉖《中央和国家机关部门职责分工协调办法》(中编发[2011]39号)。

⑤㉗参见前引⑤⑲,第10条第2款、第26条。

⑤㉘前引④⑰,毛雷尔书,第507页。

⑤㉙参见前引④⑰,陈敏书,第940页。

⑤㉚参见最高人民法院(2018)最高法行再205号行政判决书。

⑤㉛参见最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》,人民法院出版社1995年版,第193-198页。

⑤㉜中共中央文献编辑委员会编:《江泽民文选》(第二卷),人民出版社2006年版,第30-31页。

⑤㉝《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载《人民日报》2014年10月29日。

⑤㉞参见姜明安、沈岍:《法治原则与公共行政组织——论加强和完善我国行政组织法的意义和途径》,载《行政法研究》1998年第4期;任进:《我国行政组织立法的健全与完善》,载《法学家》1998年第6期;前引④⑰,应松年、薛刚凌文;孟鸿志主编:《中国行政组织法通论》,中国政法大学出版社2001年版,第282-283页;任进:《行政组织法研究》,国家行政学院出版社2010年版,第82-87页;钱宁峰:《重新认识我国行政组织立法模式》,载《行政法研究》2014年第4期;王骞:《当前我国国家机构组织法修改之基本路径》,载《甘肃政法学院学报》2019年第2期。

⑤㉟参见前引①⑰,应松年、薛刚凌书,第2页。

⑥⑰参见季卫东:《法治秩序的建构》,商务印书馆2014年版,第79页。