武漢大學學報【哲学社会科学版】
WUHAN UNIVERSITY JOURNAL (Philosophy & Social Sciences)
第65卷 第2期 2012年3月
Vol. 65. No. 2 Mar. 2012. 041～046

论构建两岸关系和平发展框架的行政机关合作机制

周叶中　黄　振

摘　要：构建两岸关系和平发展框架的行政机关合作机制的关键在于从理论和实践上化解行政机关政治属性和行政属性的内在冲突，探讨行政机关公共性的历史现实特点，转变两岸治理思维，通过新区域治理下行政协议的方式，将两岸关系行政机关合作机制建立在平等协商、循序渐进、阶段性合作的基础上，实现两岸行政机关合作的制度化、规范化、长效化，最终实现包括行政机关合作在内的政治合作。

关键词：行政机关；两岸治理；新区域治理；行政协议

行政机关是行使公权力的主体，作为公权力意志表达的行政，必然隐含着深层的政治因素。我们认为，建立两岸行政机关合作机制的关键，就是要从宏观上缓解政治与行政的内在张力、中观上转变社会治理思维、微观上务实地通过平等协商的制度，促进两岸行政机关之间的合作，在不断实验、反馈、调整、整合中，促成有效治理合作机制的形成。因此，两岸行政机关合作机制的建立，需要我们在理论上理清政治和行政的关系，转变两岸治理思维，通过新区域治理下行政协议的方式，建立制度化、规范化、长效化的两岸行政机关合作机制。

一、两岸行政机关合作的症结——从行政公共性谈起

两岸行政机关合作的内外障碍较多，而导致这些障碍的形式根源是台湾地区公权力的法律地位问题，实质根源则是台湾地区政治地位和宪法事实的确认问题。行政的政治属性是目前两岸行政机关建立合作机制的最核心问题。即，对台湾地区而言，行政合作意味着在某种程度上对中国大陆公权力的认可，凸显了台湾公权力对自身宪法功能和政治地位的模糊处境。同时，“台独”势力也希望借助行政的政治属性，寻求法理台独和政治分裂的制度支撑。目前，两岸政治事务通过“议题化”的方式模糊和回避了政治敏感性问题，这照顾到了两岸发展的历史和现实，但模糊和回避本身就是一种态度，从长远看，必定需要寻求一种更妥当的方式，逐步推进两岸公权力的合作。因此，构建两岸行政机关合作机制，在理论和实践上需要适度切割行政与政治的关系。实际上，随着法治国家建设的推进、社会治理的转型和公共行政的发展，行政公共性的本质属性正逐步凸显，行政公共性的内在价值和规范维度，使得行政与政治的内在张力和对立有了合作的可能和必要，并成为融合政治与行政价值理性和工具理性的连接点。这无疑是两岸行政机关合作的一个理论基点。

（一）行政公共性是行政本质的重要属性，体现了公共服务的伦理价值，它使公行政与其他行政相区别，使行政与政治存在基点上的区分

从行政的内涵看，“行政”一词有管理、经营、支配、（法律的）实施、施行等意义。从行

政性质上看,“行政”分为公行政和私行政。公行政体现了公权力的行使。在国家管理角度,它要求国家行政机关行政的基本特征在于执行和管理①;在宪制的角度,它要求行政意义之界定必须置于宪法架构之下②。实际上,行政的本质特征之一就是追求公共利益的国家作用,并且行政的运作应注重配合及沟通③。最终,行政是一种对公共利益的集合、维护、分配的活动④。法治国的行政,体现并突出行政公共服务的目的,实现社会管理和公共服务的伦理价值。两岸行政机关虽然都是公权力的行使机关,但作为法治社会实现社会有效治理并提供优质公共服务的主体,行政公共性的本质属性理应得到正视和关注。而这也正是两岸行政机关存在着公共合作的必要和可能的重要原因。

(二)行政公共性是一个历史发展的范畴,它强调在历史发展的特定时期,行政工具理性和价值理性、形式效率与实质公平相统一,使行政与政治存在融合发展的可能

从行政公共性的发展看,任何社会形态,都存在两种基本的行政属性,即行政的阶级属性和社会属性,也就是政治统治和社会管理职能。二者之间的关系是“政治统治到处都是以执行某种社会职能为基础,而且政治统治只有在它执行了它的这种社会职能时才能持续下去。”⑤随着法治国的建立和发展,尤其是近现代行政国的完善,在公共领域,行政作为一种组织管理活动”⑥的社会属性和公共性更加突出。行政不再是阶级统治和暴力压迫的工具,而是要根据时代发展做出相应的调整和适应,这就是说公共行政需要向“公共”的价值本位转移,以更好地实现社会治理和行政服务的职能。这样,行政公共性的发展演进表现出了“政治与行政一体化—政治与行政分离—政治与行政合一—政治与行政分立—政治与行政融合”的发展路径⑦。因此,行政公共性已成为法治国和社会文明发展的重要部分,行政不仅是实现统治的工具,本身也代表着价值和理性,因而存在不同区域不同法政背景下交往合作的可能。

(三)行政公共性内在地要求行政与政治间的有限区分,以实现行政的社会治理和公共服务功能,并在满足多元异质群体的利益诉求下,实现从行政向政治的转移

根据政治参与的程度和行政管理事务的性质,可以把行政事务分为三类,即纯粹技术性的行政管理事务、参与政治决策的公共服务事务、以及由政治决断的行政统治事务。三类行政事务客观上要求实行不同的行政职能,这是行政公共性的现实需要和必然要求。一方面,根据行政事务的不同属性,要求除法定或政治性行政事务外,需要在中低度政治涉入的行政管理领域,体现行政的社会管理和公共服务属性,满足不同阶层和利益群体的需要。也就是说,行政中的很大一部分是与政治无联系的,所以,即使不能全部,也应该在很大程度上把它从政治团体的控制下解放出来⑧。这样,在实践中,突出行政的社会属性,使公共服务能力的提高成为可能;在理论上,基于行政与政治的分合发展,使行政公共性的本质属性更为明确,并促进了当今新公共管理学、新公共服务学等理论的发展。另一方面,行政职能的行使,使行政社会服务功能得以“外溢”⑨,最终促成行政功能向政治统一的转移。对行政功能的外溢而言,就是基于行政公共性的本质属性,不同地域不同权力部门基于各自社会管理和公共服务的需要,在功能整合过程中,依据合作事务的内在性质,逐步从纯粹技术性的行政管理事务向参与政治决策的公共服务事务,直致最终扩展到政治决断的行政统治事务,实现从行政部门的社会管理职能向政治统治职能,行政

---

①周叶中:《宪法》,高等教育出版社、北京大学出版社 2005 年,第 330 页。
②吴　庚:《行政法之理论与实用》,中国人民大学出版社 2005 年,第 3 页。
③翁岳生:《行政法》,元照出版有限公司 2006 年,第 10～17 页。
④叶必丰:《行政法的人文精神》,湖北人民出版社 1999 年,第 142 页。
⑤《马克思恩格斯选集》第 3 卷,人民出版社 1995 年,第 523 页。
⑥《马克思恩格斯全集》第 1 卷,人民出版社 1995 年,第 479 页。
⑦参见胡晓芳:《政治行政分合视阀中的行政公共性—基于西方公共行政理论流派演进维度的考量》,苏州大学 2009 届博士学位论文。
⑧F. J. 古德诺:《政治与行政》,华夏出版社 1987 年,第 47 页。
⑨“外溢”是新功能主义的核心概念,主要是对功能主义中情感和忠诚“扩展性”转移的发展。新功能主义将“外溢”同机构的发展及权力的扩展性联系在一起。根据新功能主义“外溢”的理论,外溢包括功能性外溢、技术性外溢和政治性外溢。(John Mccormic, Understanding the European Union, London: Macmillan Press, 1999, p. 15.)功能性外溢,是指与某个特定目标相联系的行为会造成一种形势,只有在相近的政策领域中采取进一步行动才能实现最初的目标。技术性外溢,是指各种标准的不同将引导不同国家上升或下降到具有最严格或最松弛规则的国家层次上。政治性外溢,则指一旦不同的功能部门实现一体化,这些新形成的利益集团将会促进政治在区域层面而非国家层面上进行。参见房乐宪:《欧洲政治一体化:理论与实践》,中国人民出版社 2009 年,第 50～51 页。

管理部门向政治决断部门的外溢转化。这种外溢将行政的行使置于能动的反应地位。它不仅能根据实际发展的需要聚合各方利益，进行功能调整，也能不失时机地促成功能的部分或全部的外溢和转换，从而实现从行政到政治的可能。

二、两岸行政机关合作的治理转型

行政与政治的相对分离不仅是行政公共性的客观要求，也是两岸治理转型的时代需要。两岸治理作为一个形成中的概念，对两岸和平发展及其合作框架的建立具有思维转向、价值导向和规范建构的作用。两岸行政机关合作机制的建构，需要建立在两岸合作治理的基础上，发挥治理的理论洞穿力和现实建构力，不断调整、回应和规制两岸行政机关合作发展中的复杂性、动态性和多样性问题。行政公共性促成了公共行政和治理转型的统一。治理转型在实现社会不可治理的同时，必须体现、完善及发展行政公共性，从而实现两者的有效融合。

治理理论下的公共行政实现了这样几个转变：第一，政治与行政的分离是相对的，不是绝对的。它保障了行政与政治各自的价值构造和制度设计，是两岸行政机关合作的一个治理原点。第二，治理思维要求突出公共行政的包容性、动态性和多样性，促成行政功能的治理思维转型和制度成长。治理理论下的行政合作认为，不要过于强调行政政治的对立。相反，基于社会治理的需要，更需要突出行政政治的统一性，借助多层次多形式的行政功能，实现行政效率与价值的统一。第三，治理议题或问题的复杂性、多样性和动态性，要求治理能够很好地促成传统社会管控与治理新思维模式之间的衔接，创造性地解决议题不可治理性的问题。对两岸行政机关合作机制的建构而言，就是要求行政机关治理合作可以规避两岸之间的政治分歧，搁置暂时的主权争议，从实体构建上发展新的治理模式，在程序上通过两岸商谈的模式，“阶段化”、“议题化”地实现两岸行政合作的动态平衡。第四，从公共行政治理的范式看，两岸治理下的行政合作本身就是一种治理合作的创新，在动态的互动中，实现了行政社会管理和政治统治的统一。行政不是消极、技术性的被动执行，而是包括积极的、政治性的主动决策方面的内容①。因此，行政合作的过程本身，就是通过公共行政中各项政策和措施的达成，阶段性地促成政治合作的目的。而这两者都统一在两岸行政合作的过程中。

从公共行政的治理角度看，两岸治理理论为两岸行政机关的合作提供了如下论点：第一，理清了行政与政治的关系问题，即行政与政治并不是完全对立、非此即彼不能统一的关系。相反，行政与政治是相对分离、有限独立及动态统一的。对于法治社会的公共行政而言，只强调行政的政治属性，而否认行政合作的可能性和必要性，在理论和实践上都是不可取的。第二，巧妙地避免了两岸行政机关直接进行政治接触的敏感性，化解了两岸，尤其是台湾方面对行政合作的“合法性”忧虑。当前，两岸“事务性议题”“阶段化”的方式，毕竟存在相当模糊的地方，对“政治性议题”的回避或沉默本身就是一种态度。相反，从治理的角度，在两岸治理创新的视角下探讨行政机关的合作，就可能获得台湾地区的更多认同和支持，从而为两岸行政机关合作机制的建立创造可能的空间。第三，治理理论为两岸行政机关合作提供了更多的解决思路。比如，为避免事务性议题与政治性议题的对立，缓解事务性议题对政治问题权力属性的分散，在保持对事务性议题容纳的基础上，促成事务性议题向政治性议题的转化②。对此，可利用新区域主义的治理理论，通过两岸行政协议的方式，实现两岸行政机关合作机制的建立。新区域主义治理是治理转型的一个重要发展。它强调不同区域间，主要是包括行政机关在内的政策相关方，通过建立一种稳定的网络关系，实现策略性的合作机制，实现不同区域在不同层次和水平上的网络分工协作，实现治理中公共利益最大化和公共服务最优化的目标。两岸行政协议的内在特点和实施方式，能最大限度地释放新区域主义治理的理论指导力和实践建设力。

①王诗宗：《治理理论及其中国适用性》，浙江大学出版社 2009 年，第 95 页。
②康仙鹏：《两岸治理—“两岸关系”思维的检视与突破》，载《台湾研究集刊》2010 年第 4 期。

三、两岸行政机关合作机制建构的基本路径

在行政与政治相对分离的基础上,基于两岸治理思维的转变,通过构建新区域主义治理下的两岸行政机关合作机制,是实现两岸有效治理和行政合作的突破点,而两岸行政协议则是其集中表现。

(一)两岸行政协议的内涵及特点

两岸行政协议主要是指两岸作为公权力机关的政府等,为了实现行政管理和社会治理的公共职能,通过签订协议的方式,在平等尊重协商一致的前提下,将行政管理和治理事务制度化、规范化,从而促进两岸行政机关沟通协作机制的建立,实现行政事务和行政权力的有效运行和监督保障。两岸行政协议最突出的特点有二:

其一,两岸行政协议的签订主体地位平等,适用协商—遵守的权利模式。协议主体地位平等是两岸行政机关合作的前提,即任何一方不得享有超越或多于对方的权利,不得享有对行政协议的优先权。其体现是,在性质上,两岸行政机关都是公权力行使的机关,两者合作的主要目的也是为更好地为两岸经济、文化、教育等领域提供有效专业的公共服务,以保障投资人和公民的合法权益,实现有效的行政管理和社会治理功能。从法律地位看,两岸行政机关都享有有关规定的各项权利,在有关规定的范围内,都享有对相关事务进行处理的权利,因此,长效动态的行政协议机制在法律上地位是平等的。同时,两岸行政机关地位平等要求在行政协议的制定、达成、实施和保障等全过程中,适用协商—遵守的权利模式,即行政机关在协议订立的过程中,协议各方机关需要在坚持原则和灵活性的基础上,不断沟通,平等协商,适时调整政策和规范,一旦协议签订,都要本着“承诺必定履行”的基本法治理念,全面善意积极地履行协议合作的内容。

其二,两岸行政协议是原则性与灵活性,有限封闭和动态开放相结合的机制。坚持原则性是指两岸行政协议的基本原则、主要内容、实施保障等必须建立在“九二共识”的基础上,任何违背基本原则的协议都是无效的;灵活性主要指行政协议在签署前的磋商实质商谈阶段,在实施阶段及其救济保障中,都可以通过协商沟通,采取灵活多变的手段,达成行政协议最终确定的任务。其范围包括订约方的选定、协议的内容、实施的方式和救济途径等。有限封闭和动态开放主要针对协议的内容而言,有限封闭是指两岸行政机关协议主要涉及两岸行政管理事务和社会治理的动态化制度化合作,排除纯粹的政治事项。动态开放是指两岸行政协议的协定内容,在动态协商中达成平衡、具有包容性。既包括权利的授予和事务的分配,也包含大量经济、文化、教育等行政管理活动。有限封闭避免过多的政治渗入、保障两岸行政协议的执行和实施。动态开放扩充两岸行政协议的内容,促进两岸行政协议的完善和发展。

(二)两岸行政协议的基本模式

两岸行政协议的基本模式是构建两岸行政机关合作机制的实践方式,涉及两岸行政机关合作的法律地位、合作方式、基本原则、主要内容等几个方面。通过协议的方式将两岸行政合作制度化、规范化、长效化,将为两岸行政机关合作机制提供交流平台和制度保障,从而逐步促成两岸关系和平发展框架下行政机关合作机制的建立。

1. 两岸行政协议建构的基本思路

鉴于当前两岸行政机关没有直接沟通和交流,而台湾岛内复杂的政治生态环境,以及国外不利因素干扰等情况,因此我们认为,两岸行政协议建构的主要思路是:“一个原则、两个核心、三层建构”。

“一个原则”就是“九二共识”是两岸行政协议的基本原则,行政协议的订立、内容、实施等都不得违反基本原则。在坚持“九二共识”基本原则的基础上,可以采取灵活多样的措施,保障基本原则的落实,促成两岸行政协议的实现。“两个核心”是指,行政管理和法治建构的双核心。行政管理作为两岸行政协议的核心之一,存在理论和现实的支持。从理论上看,行政与政治的有限分离以及区域治理范式的转型,为中立性、技术性和规范性的行政提供了可能,从而减少并缓和了行政政治性对行政合作机制的消极作用。但行政功能的溢出效应,以及行政协议的开放性特征,会促成将来行政向政治的外溢,助益两岸公权力机关事实的认同。从现实状况看,两岸行政协议下主体平等、遵从“协商—遵守”的基本模式,

通过有限封闭动态开放的回应性机制，将逐步实现两岸行政管理和社会治理的任务。法治建构的核心，主要是指行政法治的建构，包括两岸行政立法、行政法治理念、行政法规范、行政法原则、行政法实施及保障等涉及行政法体系的多方面内容。其中两岸有关机关应该充分认识和重视两岸包括行政法治在内的理论建构和制度衔接，关注两岸行政法治发展的历史和现实特点，为两岸和平协议等合作机制提供实在的制度支持和规范保障。“三层建构”，指行政协议需要从基础理论、行政协议执行机制、行政协议监督保障机制三个方面分层建构。两岸行政协议基础理论主要涉及行政协议的性质、功能、权力运行等方面的内容，解决行政协议在法律中的地位、作用和形式问题，为两岸行政协议的发展提供理论上的支撑；行政协议执行机制，主要涉及行政协议的订立主体、订立方式、合作方式、协议形式等内容，解决行政协议具体形成及运行问题；行政协议监督保障机制，涉及行政协议的监督形式、保障方式，实体法和程序法的衔接等问题，解决行政协议的完全履行问题。

可以说，“一个原则、两个核心、三层建构”的主体思路，充分照顾到了目前台海两岸的政治和社会现实，将能有效发挥行政协议的功能和作用，从而有助于两岸行政机关合作机制的深入建构，推进两岸关系和平发展法律框架的完善。

2.两岸行政协议的基本原则

两岸行政协议的基本原则主要有平等原则、协商原则、合作原则和法治原则。平等原则是指两岸行政机关在双方协议关系中的法律地位是平等的，权利义务是对等的。两岸行政协议是行政机关在其职权范围内就共同管理事务达成的共识性法律文件。他们之间既不存在上下级权力隶属关系，也不存在命令执行的权力要求，而是双方平等的法律关系。双方互负全面善意履行义务。协商原则是指两岸行政协议是基于两岸行政机关对公共管理事务协商一致而达成的，即在协议的订立磋商、履行实施和保障监督的全过程中，通过协商妥协达成共识，成为两岸行政协议制度化、常态化、规范化的沟通形态。合作原则建立在行政协议的基本功能和价值实现基础上，即两岸行政机关存在合作的现实可能性和必要性，为此就必须以最大的善意和诚意，排除两岸行政机关合作的各种障碍，促成行政机关合作的实现。法治原则贯穿于行政协议的始终。它内在地要求行政机关能够依循法治关于依法行政的各种要求，重视实体法建构和程序法衔接，做到依法办事、公平公正，以最终保障行政协议的达成。

3.两岸行政协议的主要内容

两岸行政协议的条款内容，要借鉴有关国家和地区行政协议的做法，两岸行政协议的主要内容包括以下几方面。首先，两岸行政协议缔结的主体。缔结主体原则上要求地位对等、权利平等，但基于两岸行政机关在宪制下的不同地位和作用，可以采取不同主体变通协商的方式作为例外，如采用行政首长联席会议，行政代表会议等，以完成行政协议的沟通和协商。其次，在协议缔结程序上，主要分为非正式磋商、正式谈判，草拟协议和通过协议四个阶段。非正式磋商，可以通过派出谈判小组，成立专门机构，或其他信息媒介进行协定前商谈。正式谈判阶段可通过两岸行政机关各种正式或非正式的形式达成谈判。草拟阶段，采用双方共同草拟，一方草拟另一方核准等方式。通过阶段，可采用有权机关批准、备案或签署生效的混合形式。最后，在协议条款内容上，主要包括规定基本原则、协议目的、缔结方的权利和义务、协议履行的方式和期限，协议的生效和效力，以及协议的监督和实施条款①。根据目前两岸行政机关和政法现状，我们认为，协议缔结主体本着协商自愿的原则，应当以行政机关地位对等磋商为原则，但不排除不对等下行政机关之间行政协议的订立。至于采取何种缔结模式，谈判方式和生效规定，都可以灵活处理，通过正式和非正式等多种渠道达成行政协议的主体内容一致即可。

两岸行政协议的履行是行政协议的重要部分，是行政协议其他制度的中心，直接关涉行政协议目标和价值的达成。目前，关于行政协议履行的模式主要有三种：有关机构履行、自动履行和非自动履行，有关机构履行主要是通过行政首长联席会议或者其他正式或非正式机构，专门负责履行行政协议。自动履行，主要是指行政协议由各自区域内的行政机关根据其法律和政策自动履行。非自动履行，是指缔约

①叶必丰等：《行政协议：区域政府间合作机制研究》，法律出版社 2010 年，第 177～183 页。

方行政机关将行政协议转化或并入区域现有法制系统内,通过修改行政法规范或直接适用的方式,落实行政协议①。其中,有关机构履行执行效率高,但对于不同法系和政治背景的区域间行政合作,寻求法律依据的政治压力较大。自动履行,由于基于缔约双方的协商共识,更能发挥两岸行政机关的积极性和主动性。非自动履行,通过转化或并入的方式,能较好地减少和回避两岸行政机关,管辖内法律和制度的冲突。结合两岸行政协议的特点和功能,我们认为应该采用自动履行为主、非自动履行为辅的混合履行模式。这种模式回避了设立共同履行机构政治上的障碍,同时由于协议本身的协商共识性,两岸缔约方行政机关本着"承诺必定遵守"和全面善意履行契约的精神,可以在各自辖区内更好地运用正式或非正式制度完成协议的任务。

目前,行政协议纠纷解决主要有以下几种模式:责任条款模式、行政解决模式、司法机关解决模式和仲裁解决模式。责任条款是两岸行政协议的主要条款之一,双方在协议缔结签订的过程中,需要将违约方的权利、责任和救济明确。行政解决模式,由于两岸行政机关没有共同的上级机关,也没有共同的行政诉讼法等制度,不适合两岸行政协议的履行和保障。司法机关解决模式,特点是通过独立中立的司法机关,将行政纠纷引入司法程序。双方可以根据行政协议的具体内容和纠纷问题,协定选择适用的实体法和程序法。仲裁解决模式,可以裁终局,程序灵活,选用双方较认可的专家和仲裁机构。能较好地缓和行政纠纷的冲突②。我们认为,纠纷解决机制应采取以责任条款为基础,司法解决和仲裁解决为基本途径的纠纷解决模式。这种模式需要事前在行政协议中以责任条款的方式,将纠纷产生后的救济途径予以规定,涉及责任主体、性质和途径等内容。同时在协议履行中,或通过司法途径或通过仲裁途径解决矛盾,以促使行政协议内容的实现和目标的达成。

总之,两岸行政协议本身是一个发展中的概念,在基础理论、实施机制、保障模式等方面有很多需要进一步探讨的内容。但是,通过协商平等的公权力机关的逐步交往合作,累积互信和经验,探讨理论和模式,就一定可以为两岸关系和平发展框架中行政机关合作机制的建立作出应有贡献。

■**作者简介**:周叶中,武汉大学法学院教授,博士生导师,法学博士;湖北 武汉 430072。
黄　振,武汉大学法学院博士生。

■**基金项目**:教育部人文社会科学研究规划项目(09YJA820057)
■**责任编辑**:车　英

◆

①叶必丰等:《行政协议:区域政府间合作机制研究》,第 212～230 页。
②何　渊:《区域性行政协议研究》,法律出版社 2009 年,第 130～165 页。