

# 私主体何时承担公法义务

## 美国法上的“关系标准”及启示

王 军\*

**摘 要** 合作治理时代,私主体越来越多参与行政任务对行政权及行政行为的合法性造成冲击。私主体是否以及何时承担公法义务,涉及法律上将私主体认定为行政机关的问题。美国法上的“关系标准”于判例中生成,并将实质监管关系作为认定行政机关的核心要素。“关系标准”一方面对于控制权力、统一法律适用和相关概念的厘清具有积极意义,另一方面也面临着违逆立法初衷、危及信息公开价值等指责与挑战。我国公私合作中的责任机制建设、行政主体理论的范式革新等均可从中获得有益启示。

**关键词** 合作治理 行政机关 关系标准 公法责任

### 引 言

合作治理时代,私主体越来越多地参与到政府公共事务之中,与政府一起成为公共产品的提供者。<sup>〔1〕</sup>在我国,受20世纪80年代世界范围内兴起的公共服务市场化潮流影响,调动社会的力量,由社会自治和半自治组织以及私营企业向公众提供公共服务,已成为公用事业、城

\* 华东师范大学法学院讲师。本文系2018年度上海哲学社会科学规划青年课题“‘互联网+政务服务’背景下政府使用公民个人信息的法律规制研究”和2018年度华东师范大学中央高校基本科研业务费项目的阶段性研究成果。

〔1〕 参见(美)约翰·多纳休、(美)理查德·泽克豪泽:《合作:激变时代的合作治理》,徐维译,中国政法大学出版社2015年版,第5页。

市基础设施建设、邮电通信、铁路电力等领域改革的常态化手段,<sup>〔2〕</sup>这也标志着中国在经济领域内从采用纯粹的传统方式转向采用私法来完成公法任务的开端,<sup>〔3〕</sup>有学者将其称之为“全能政府”向“有限政府”过渡的“国家瘦身”的过程,即民营化进程。<sup>〔4〕</sup>对于该现象有两种评价。一种观点认为经过市场竞争洗礼的私主体,在提供公共产品时相比公共组织具备天然的优势,不论是行动效率还是产品质量,都可以在总体上更好地满足公众需求;另一种观点则担心以盈利为宗旨的私主体在提供公共服务时,是否可以守住公共利益的底线,成为公共价值的守护者。特别是当私主体从政府的合作者成为政策的设计者、决策的作出者时,<sup>〔5〕</sup>这种担忧无疑更为紧迫。

譬如,虽然国企在组织形式上与私法中的公司相同,但其实际上承担着公共任务的履行职能。可否将国企如行政机关那样列入行政法的适用范围,目前的研究和制度还有欠缺。<sup>〔6〕</sup>再譬如,负责拖吊事故车辆的私人救援企业,承担了本应由相应政府部门承担的职责,但近年来对其涉嫌行业垄断、天价收费等指责时常见诸报端,<sup>〔7〕</sup>让私主体参与的同时如何确保公共价值的实现随之成为焦点问题。这些问题不仅对政府规制目标的达成、公民合法利益的保障造成了严峻挑战,也对我国行政法的理论和实践产生了直接冲击。一则,“私主体承担公法义务”的观点,在我国并未得到充分接受,行政合同法律适用中的分野即是我国更倾向于采取“公归公,私归私”态度的证明。二则,“授权组织”概念虽然解决了法律、法规、规章授权组织的行为可以纳入行政诉讼的问题,但一方面授权组织的范围相对有限且有严格要求,<sup>〔8〕</sup>另一方面,实践中大量承担公共职能的公共企业、事业单位以及私人企业事实上很难纳入授权组织的范畴,从而也就事实上被赋予了不承担公法责任的法律地位,这也是我国“行政主体范式的制度功能缺陷”。<sup>〔9〕</sup>因而,如何储备多方智识形成针对性的解决方案,摒除私主体行使权力过程中存在的共谋、再次授权、社团主义和裁量权失控等正当性危险,<sup>〔10〕</sup>避免该问题“成为公法、私法都不能尽心照顾的‘流浪儿’”,<sup>〔11〕</sup>就显得十分必要。

〔2〕 参见郭子臣、余廉：“我国政府公共服务市场化改革的困境及化解”，《理论与实践》2008年第4期，第54—56页。

〔3〕 参见高秦伟：“私人主体的行政法义务？”，《中国法学》2011年第1期，第164—178页。

〔4〕 参见刘飞：“试论民营化对中国行政法制之挑战——民营化浪潮下的行政法思考”，《中国法学》2009年第2期，第12—21页。

〔5〕 See Jody Freeman, “The Private Role in Public Governance”, *New York University Law Review*, Vol. 75, Issue 3, 2000, pp. 543—675.

〔6〕 参见胡敏洁：“行政法视角下的政府公司”，载中国法学会行政法学研究会编：《服务型政府与行政法：中国法学会行政法学研究会2008年年会论文集》，浙江工商大学出版社2009年版，第321—327页。

〔7〕 参见毛建国：“遏制天价拖车费还要多少次曝光”，载《法制日报》2016年12月6日，第007版。

〔8〕 参见于立深：“法定公共职能组织的资格、权能及其改革”，《华东政法大学学报》2016年第6期，第49—64页。

〔9〕 参见沈岿：“重构行政主体范式的尝试”，《法律科学》2000年第6期，第39—50页。

〔10〕 See Jody Freeman, “Collaborative Governance in the Administrative State”, *UCLA Law Review*, Vol. 45, Issue 1, 1997, pp. 1—98.

〔11〕 章剑生：“现代行政法面临的挑战及其回应”，《法商研究》2006年第6期，第47—53页。

从比较法的视域进行观察,域外也存在大量关于行政机关如何认定的问题,特别是在法治发达程度走在前列的美国,私主体承担公共任务的情形普遍存在,以至于有学者认为“警卫、污水、路灯、消防、停车设备、铁路、医院等美国政府的所有财产、服务都可能被私有化了”,<sup>[12]</sup>就连形式上明显属于政府职能范畴的监狱事务也出现了私人公司的身影。<sup>[13]</sup>更加值得注意的是,自上世纪八十年代以来,公私法的界分、行政权力的作用范围以及进一步引出的行政法适用边界问题逐渐在美国的法学研究中成为热点。<sup>[14]</sup>由此,美国法上对该问题有相对成熟的探索,并发展出四种判断私主体何时承担公法义务的路径:其一,将私主体纳入“政府行为”的概念以便接受宪法上的约束;其二,运用“禁止授权理论”或者正当程序条款宣布授权无效;其三,将程序性的要求扩展适用到私主体之上;其四,公私法规范的混合适用。<sup>[15]</sup>通过功能视角审视这些手段,政府行为的认定过程中需要严格区分公与私,往往会造成公共方接受宪法限制、私主体完全自由这样完全两分的后果,<sup>[16]</sup>因此局限性突出。传统上的禁止授权学说本身存在废止的趋势,因为实际中已经大量存在突破该学说的相反案例。<sup>[17]</sup>公私法规范混合适用的情形仅限于公共利益、正当程序以及信息披露等部分内容,无法涵盖诸多现实情形的同时还容易造成法定概念的随意扩张或者限缩。<sup>[18]</sup>因而,本文选择的进路为:在美国法的场景中通过法律解释作业,将适用于行政机关的公法义务拓展到私主体之上,形成对私人行使权力行为的法律控制,防止合作治理中权力外溢的现象。申言之,考虑到《联邦行政程序法》《信息自由法》等均“以‘行政机关’为规制对象,本文的核心关照在于如何通过将私主体认定行政机关,从而使之承担相应的公法义务。”

在进入正文之前,有必要对行政机关的已有认定标准做概要介绍。在1946年《联邦行政程序法》时代,联邦最高法院在 *Soucie v. David* 案中形成了判断行政机关的“职能标准”,并以实质独立的权力作为核心审查要素。<sup>[19]</sup>这一标准在很长一断时间内成为联邦层面认定行政机关的主流标准。然而,合作治理的出现让“职能标准”显得捉襟见肘,<sup>[20]</sup>特别是国会授权组

[12] See Lewis Solomon, “Reflections on the Future of Business Organizations”, *Cardozo Law Review*, Vol. 20, Issue 4, 1999, pp. 1213—1232.

[13] Department of Justice, New Release, “Justice Department Seeks 20 percent Increase in FY 96 Budget to Reduce Violent Crime and Illegal Immigration”(6<sup>th</sup> Feb, 1995).

[14] See C. Sampford, “Law, Institutions and the Public/Private Divide”, *Federal Law Review*, Vol. 20, No.1, 1991, pp.185—222.

[15] See Jody Freeman, *supra* note 5, p.549.

[16] See *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345(1974).

[17] See *eg.*, *U.S. v. Southwestern Cable Co.* 392 U.S. 157(1968).

[18] See *eg.*, *Ambrosino v. Metropolitan Life Ins. Co.*, 899 F.Supp. 438(1995).

[19] See Ann H. Wion, “The Definition of ‘Agency Records’ under the Freedom of Information Act”, *Stanford Law Review*, Vol. 31, Issue 6, 1979, pp. 1093—1116.

[20] See Edward C. Walterscheid, “Access to Federally Funded Research Data under the Freedom of Information Act”, *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, Vol. 15, Issue 1,1989, pp. 1—62.

建私人公司或者资助私人公司完成公共任务的情况成为普遍现象之后,“职能标准”愈发显出自身的不足,无法完成认定行政机关的正常作业。<sup>[21]</sup>这不可避免地引起该标准的式微,<sup>[22]</sup>并导致法院在个案中或创设或寻觅新的司法审查标准。<sup>[23]</sup>其后,随着1966年《联邦信息自由法》的出台,特别是1974年修正案中对于行政机关定义的修改,行政机关的认定问题开始逐渐转向对该定义的讨论。<sup>[24]</sup>该定义中,对于何为“其他机构”存在着相当大的模糊性,<sup>[25]</sup>需要通过法律解释方能为现实生活中喷薄出现的合作治理提供充足解释力。本文正是在这一背景之下展开讨论的。

## 一、“关系标准”的判例生成

“关系标准”并非直接形成于公法判例,而是经过侵权法判例的储备,由法官逐渐引入到行政法案件之中,并最终在 *Forsham v. Harris* 案中形成了构造完整、内容健全的认定标准。在这个意义上,行政机关的认定经历了私法向公法的转化,也一定程度显示出其本身涉及公私二元关系的确定。

在隶属于侵权法领域的 *United States v. Orleans* 案<sup>[26]</sup>中,邻里机会中心依据《经济机会法》而成立,并由作为非盈利机构的社区行动机构进行日常运营。在该社区行动机构组织的一次外出活动中发生了交通事故,一名未成年男孩被撞伤。受伤的未成年男孩及其父亲作为原告,要求美国政府对其进行赔偿,因为“负责组织外出的美国政府人员在其组织和监管方面存在重大疏忽”,而被告则认为本身并不属于联邦行政机关。因此,本案的争议焦点即是社区行动机构是否属于《联邦侵权赔偿法》意义上的“行政机关”。负责执笔的联邦最高法院伯格大法官最终判定,尽管案中的社区行动机构根据《经济机会法》接受了联邦的资助,但其并不是行政机关,其雇员也不是《联邦侵权赔偿法》意义上的联邦雇员。判决中,联邦最高法院首先指出,本案应适用《联邦侵权赔偿法》中关于要求政府向私人那样对因政府及其雇员的疏忽、错误、遗

[21] See David E. Lewis & Jennifer L. Selin, *Sourcebook of United States Executive Agencies*, 2012, pp. 14-16. Available at <http://www.acus.gov/publication/sourcebook-united-states-executive-agencies>, last visited July 20, 2018.

[22] See Nicole B. Casarez, “Furthering the Accountability Principle in Privatized Federal Corrections: The Need for Access to Private Prison Records”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 28, Issue 2, 1995, pp. 249-304.

[23] See James T. O'Reilly, *Federal Information Disclosure (Volumes 1)*, Washington: EPIC Publications, 2013, p. 66.

[24] 该定义的内容为,根据本节的立法目的,本节所称“行政机关”和本编 § 551(1)的界定一样,包括任何行政部门、军事部门、政府公司、政府控制的公司和属于政府行政分支(包括总统行政办公室)的其他机构,以及任何独立规制机关。5 U.S.C. § 552(e) (1976).

[25] See Edward C. Walterscheid, *supra* note 20.

[26] 425 U.S. 807 (1976).

漏所造成的伤害进行法定赔偿的条文。<sup>[27]</sup> 其次,法院引用《经济机会法》的规定认为,社区行动机构是指州政府或者政党批准的州政府或者政党的分支、公共或者私人的非盈利性机构或者组织,其负责规划、实施、管理、评估社区行动项目。<sup>[28]</sup> 再次,法院论述了俄亥俄州在对政府雇员和合同外包者区分时所采取的审查标准——日常运营是否受到联邦政府的监管,<sup>[29]</sup> 并认为判断政府合同外包者的关键因素之一即是联邦政府是否对该合同外包者行使了“日常运行的监管”的权力。最后,法院认为尽管社区联邦机构接受了联邦的资助且需要遵守联邦的标准和规范,但是仅仅这些因素不能将私人行为转化为行政机关的行为,因为联邦政府并未针对其资助的所有计划和项目通过赠与、授权、合同或者贷款等方式对其具体的实际运行进行控制。<sup>[30]</sup> 由此,社区行动机构并不属于联邦行政机关,<sup>[31]</sup> 也无法适用《联邦侵权赔偿法》。

United States v. Orleans 案判决在对社区行动机构的法律性质作出个案甄别的同时,还提出了判断行政机关的重要标准——待判断组织与行政机关之间是否具备“对于日常运行的监管”的关系,这既是解决个案争议的重要审查标准,也是“关系标准”在《联邦侵权赔偿法》上的重要体现,为“监管关系”标准在行政法上的最终成型提供了坚实的法律基础和典型的同类借鉴经验。<sup>[32]</sup>

Rocap v. Indiek 案<sup>[33]</sup>是“关系标准”引入到行政法中的典型案例。其判决提出,是否存在日常运作处于联邦行政机关监管之下的关系是某个组织构成行政机关的判断标准。该案的争议焦点是,联邦住宅抵押贷款公司是否属于行政机关。原告认为,联邦住宅抵押贷款公司属于政府控制的公司,因而属于第 552 条规定中的行政机关范畴。一审判决认为,《信息自由法》1974 年修正案在立法中已经透露出国会将《信息自由法》的适用范围扩展到一些政府与私人混合型的主体的意图,而案中的联邦住宅抵押贷款公司则在其中。因此,一审法院将联邦住宅抵押贷款公司认定为行政机关并相应承担法定的义务。二审法院认为,一般而言,在缺少了联邦特许的情况下,联邦住宅抵押贷款公司本身并不构成《信息自由法》意义上的行政机关。但是,本案中联邦住宅抵押贷款公司的日常运行处于联邦的实质监管之下,这也是基于《信息自由法》立法目的所划定的分界线,从而应当纳入行政机关的范畴之中。可以看出,待判断组织与行政机关之间存在监管的关系,成为法院判断行政机关定义的核心标准。在此基础上,Ciba — Geigy Corporation v. Mathews 案在判决中明确提出,行政机关认定的过程中需重点考量是否存在联邦行政机

[27] 28 U.S.C.s 1346(b).

[28] 42 U.S.C. s 2790(a).

[29] See eg., Gillum v. Industrial Comm'n, 141 Ohio St. 373, 381, 48 N.E.2d 234, 237 (1943); New York, C. & St. L. R. Co. v. Heffner Constr. Co., 9 Ohio App.2d 174, 223 N.E.2d 649 (1967).

[30] Logue v. United States, 412 U.S. 521, 528, 93 S.Ct. 2215, 2219, 37 L.Ed.2d 121,128 (1973).

[31] 28 U.S.C. s 2671.

[32] See Edward C. Walterscheid, supra note 20.

[33] 539 F.2d 174, 176 U.S.App.D.C. 172(1976).

关对于日常运行活动的监管关系。<sup>〔34〕</sup> 该案中,原告作为制药厂商,向被告健康教育与福利部部长、国家卫生研究院、食品和药品管理局局长、大学糖尿病研究项目小组以及马里兰大学等申请获取信息时遭拒,遂提起诉讼。该案的争议焦点是大学糖尿病研究项目小组是否属于行政机关。一审判决认为该项目小组不是行政机关,其信息也不是依据《信息自由法》应当公开的信息。同时,尚没有证据证明项目小组研究人员的基础数据受到行政机关在行使政府职能时的直接控制或者实质利用,这些信息不能被推定为是信息公开意义上的“政府信息”。二审上诉法院在判决中认为,大学糖尿病研究项目小组是由私人设计和组织的,其正常的运行并没有受到联邦政府的实质监管。具体而言,大学的研究者都是国家卫生研究院资助的私人一方和个人接受者。尽管受到公共资助,但是这一合作项目最初起源于私人的科学探索,并没有如国会授权行政机关那样发挥正常的联邦职能;其接受联邦的审计但是缺少联邦政府对其日常运营的监管;其自愿将研究结论和发现呈交给联邦食品和药品管理局但缺少为行政机关作出决策的“法定权力”。换句话说,大学糖尿病研究项目小组不管是在形式上还是在内容上都不构成行政机关。可以发现,法院在对大学糖尿病研究项目小组的法律性质进行确定时,考察了该项目小组与联邦行政机关之间是否存在日常运行受到监管的内容,明显属于“关系标准”在行政法判例上的体现。

Rocap v. Indiek 案和 Ciba-Geigy Corporation v. Mathews 案体现出“关系标准”在从侵权法案件到行政法案件的过渡,而 Forsham v. Harris 案<sup>〔35〕</sup>则经由联邦最高法院判决后正式将“关系标准”作为判例法确定下来。该案中,大学群体糖尿病项目小组是由一群擅长糖尿病疗法的私人内科医生和科学家构成的,他们来自于全国范围内的十二家诊所且在马里兰大学协调中心的协调下开展工作。该项目小组受到作为隶属于健康教育和福利部的行政机关——全国关节炎、新陈代谢与消化疾病研究中心的资助,也即受到了联邦的资金支持,开展了一项长期的对于五种糖尿病疗法作用研究的科学项目。在该资助关系中,全国关节炎、新陈代谢与消化疾病研究中心有权对大学群体糖尿病项目小组进行监管,并可以获取或者永久持有大学群体糖尿病项目小组在科研中所产生的原始研究数据。除此以外,大学群体糖尿病项目小组还经由联邦食品药品监督管理局与联邦政府之间产生间接关系:1970年,该项目小组公布其研究成果时,报告中提到相比于研究中的其他疗法,对于成人型糖尿病患者采用甲糖宁的疗法增加了心血管疾病发作的危险。相似的,使用降糖灵也会增加心脏病发作的危险。联邦食品药品监督管理局在获知项目小组的研究最终结论后,以此为依据发表了声明,并暂停了涉案新药物的上市申请。换言之,项目小组的研究成为了食品和药品管理局做出行政决定的基本依据。原告认为,项目小组获得了联邦资助并且在使用这部分资金时受到联邦政府的一定程度的监管,因而构成行政机关,其产生的信息也应当属于政府信息。一审地区法院认为上述信息未构成《联邦信

〔34〕 428 F.Supp. 523(1977).

〔35〕 445 U.S. 169(1980).

息自由法》意义上的“政府信息”，健康教育和福利部拒绝请求的做法是正确的。上诉由联邦最高法院发布调卷令审理并作出了维持原判的判决。

案件的争议焦点是项目小组是否属于行政机关。伦奎斯特大法官执笔了判决书，多数意见从以下三方面考察了项目小组的法律性质：其一，立法解释。《信息自由法》中，行政机关的定义是：和本编 § 551(1)的界定一样，包括任何行政部门、军事部门、政府公司、政府控制的公司和属于政府行政分支（包括总统行政办公室）的其他机构，以及任何独立规制机关。<sup>〔36〕</sup>明显可以看出，大学群体糖尿病项目小组这一私人组织无法落入其中的任何一项内容；其二，监管关系。法院认为，在确定受资助者的法律性质时，国会试图使得《信息自由法》的处理与其他法律的处理理应保持一致。据此，法院适用了 *United States v. Orleans* 案<sup>〔37〕</sup>所建立的基本结论：“联邦的资助通常不产生与受助人之间的合伙或者合资关系，而且缺少了对于日常运营的实质监管，其也不会将受资助者的私人行为转化成政府行为”；第三，私主体的自治权。法院认为，假设国会有意将所有受资助的私人主体直接排除出行政机关的范畴，其本可以在立法中予以明确规定，但是国会却没有这样做。究其原因，法院认为在此存在着国会对于受资助者自治权的尊重空间，以采购合同和捐赠协议作为类比来说明：采购合同中，行政机关拥有财产或者服务的所有权，理所当然也包含在此其中所产生的任何政府信息，而在捐赠协议的情况下，受资助者拥有其所产生的信息的所有权，除非协议中明确规定行政机关有权获取。在本案中，健康教育和福利部实际上并未行使其享有的这一权力。所以，法院认为本案更加接近捐赠协议的情形，因而这些信息不构成政府信息，否则将严重背离尊重受资助者及其自治权的国会初衷。

由此，联邦最高法院在 *Forsham v. Harris* 案中明确以“监管关系”的存否作为判断私主体是否成为行政机关的标准，这既是一份具有标志性意义的判决，又将“关系标准”塑造为后续同类案件的判断标准，且时至今日仍是法院在认定行政机关时最为常用的认定标准。<sup>〔38〕</sup>考虑到其对后续案件的决定性影响，应当进一步廓清“关系标准”所包含的基本要素，并重点考察这些要素在反复的法律适用中所产生的变化，动态地梳理判例法的发展历程。<sup>〔39〕</sup>

## 二、“关系标准”的要素及其变化

深挖 *Forsham v. Harris* 案中“关系标准”的基本要素，可以发现包括对于实质监管的强调以及对于单纯联邦资助的否定评价两部分内容。同时，通过后续判例的适用，“关系标准”的要

〔36〕 5 U.S.C. § 552(e) (1974).

〔37〕 *Supra* note 26.

〔38〕 See Nicole B. Casarez, *supra* note 22.

〔39〕 See Martin J. Silverman, “Administrative Law — Freedom of Information Act — Agency Records (*Forsham v. Harris* Comments)”, *New York Law School Law Review*, Vol. 27, Issue 2, 1981, pp. 635 — 662.

素不断发生变化,监管的程度、联邦的特许、审计和汇报要求、雇员性质等要素逐渐发展、丰富,反过来共同构成不同时代、不同背景下的“关系标准”。

### (一)“关系标准”的要素

#### 1.核心要素:实质监管

Forsham v.Harris 案<sup>[40]</sup>中,法官着重从监管的角度开展了对大学糖尿病研究项目小组法律性质的认定,并可以归纳为实质监管,包含以下三方面内容:

第一,享有监管权。Forsham v.Harris 案中,法院之所以未将大学糖尿病研究项目小组认定为行政机关,最为本质的原因即是有权对其进行监管的健康教育和福利部未采取任何监管措施。反过来讲,是否享有监管权是“监管关系”标准中的重要因素,其直接关系到行政机关的成立与否。同时,分析判决中所体现出的监管权的内容,可以发现案中的监管权主要体现为以健康教育和福利部下属的全国关节炎、新陈代谢与消化疾病研究中心借由第三方私人科研主体对大学糖尿病研究项目小组进行了评估,且该第三方私主体并未获得涉案的原始数据。这从信息持有的角度看意味着,健康教育和福利部并未实际掌握涉案政府信息。总之,健康教育福利部与大学糖尿病研究项目小组是资助者与受资助者的关系,所以基于该资助关系形成了前者要求后者定期报告、对后者现场活动进行审查的权力,这即是监管权的重要体现。

第二,实质监管权。监管权的享有是基础命题,而监管的程度则是其核心内容。就一般意义而言,监管权既可以表现为实质参与到受资助者的行为之中,也可以在形式上基于资助关系对基金进行审查管理。该案中,法院明确将权力规定为“详细的、具体的日常监管”,这无疑将健康教育福利部一定程度上作为私人受资助者的领导机关,类似董事会、总经理在公司所开展的监督那样,事无巨细、完全渗透地参与到了私主体的运行之中,这是一种实质监管权的体现。分析判决,详细的、具体的日常监管不仅仅涉及资金的使用和汇报,还全面涉及到受资助者的任何活动,包含科研以及科研过程中产生的信息、科研结论及其评价等,这实际上已经将大学糖尿病研究项目小组作为行政机关的分支机构加以对待,二者在功能上具有明显一致性。

第三,行使监管权。监管权的形式及程度关系到权力本身,监管权的行使则关系到权力效果。享有实质的监管权本身可以看出健康教育和福利部作为监管者的地位,但其需要实际行使这一权力,才会发生外部效果,将受资助者的行为转化为政府行为,将私人主体转化为行政机关。案中,法院之所以未将大学糖尿病研究项目小组认定为行政机关,除了健康教育和福利部并未掌握涉案政府信息以外,更为重要的缘由则是享有实质监管权的健康教育和福利部并未实际行使该权力,这也就造成权力的“沉睡”,从而未能发生法律效果,更妄论对外部的私主体所产生的转化作用。

因此,“关系标准”的核心要素是实质监管,其包含享有监管权、实质监管权和行使监管权三大因子,三者齐备的情况下才可能满足“关系标准”的要求,也才有可能对私主体是否属于行政机关做出肯定的判断。

[40] Supra note 35.

## 2.排除要素:单纯的联邦资助

Forsham v. Harris 案<sup>[41]</sup>中,联邦最高法院除了将实质监管作为核心认定标准以外,还对单纯联邦资助是否可以将私人受资助者转化为行政机关进行了论述。最终,法院认为单纯的联邦资助并不能发挥实质监管要素的相同效果,因此这可以看作是“关系标准”的排除要素。

案中,大学糖尿病研究项目小组于1961年至1978年间由联邦独资赞助1500万美元而成立,这也是原告诉请中以此为理由认为大学糖尿病研究项目小组构成行政机关的重要原因。法院从《信息自由法》中行政机关的定义出发,认为国会已经在此暗含了私人受资助者的信息不予公开的立法意图,这间接也证明了联邦的资助与政府信息之间不存在天然的对应关系,资助本身也不构成政府信息成立的必要条件。同时,国会在立法时实际上已经将私人受资助者排除出行政机关,这从私主体无法落入行政机关定义中的任何门类的事实即可得到佐证。最终,法院得出结论认为,大学糖尿病研究项目小组不属于《信息自由法》意义上的行政机关,这实际上也表明了法院对于联邦资助的判定:单纯的联邦资助并不能将私主体的行为转化为政府行为,也不能将私主体转化为行政机关。

因此,Forsham v. Harris 案在适用“关系标准”标准时,将单纯的联邦资助认定为排除要素,毕竟一方面联邦资助本身更可能构成“捐赠关系”从而适用捐赠协议中的相关规定;另一方面因资助关系中缺少了实质监管权的行使,也无法适用“关系标准”从而对私主体及其行为产生私法向公法意义上的转化。

### (二)“关系标准”要素的变化

“关系标准”产生了广泛、深远的影响,其在大量的后续同类或者类似案件中被法院予以适用,<sup>[42]</sup>实际上发挥了类似法规范的作用。从事物发展变化的角度来看,“关系标准”并不是一成不变、故步自封的,其在法院的适用中不断得以反思、超越,最后发展为在更长一段时期内占据主流地位和最常被使用的认定标准。具体来看,“关系标准”在后续案件中逐渐生发出实质监管的程度、联邦特许、审计汇报要求以及联邦雇员等判断要素。<sup>[43]</sup>

#### 1.监管的实质程度

对于实质监管要素的阐释,法院大致从两个角度展开:第一是直接对监管权行使时的实质程度做出说明,第二是从对资助予以监管角度进行阐释,共同指向私主体与行政机关之间是否存在实质的监管关系。

[41] Supra note 35.

[42] See eg., Public Citizen Health Research Group v. Department of Health, Ed. and Welfare, 668 F.2d 537 (1981); Lakewood Residents Ass'n, Inc. v. Township of Lakewood, 294 N.J. Super. 207, 682 A.2d 1232(1994).

[43] See eg., National Sec. Archive v. Archivist of United States, 909 F.2d 541 (1990); Nixon v. Sampson, 389 F. Supp. 107(1975); Wolfe v. Weinberger, 403 F. Supp. 238 (1975); Washington Res. Project, Inc. v. Department of Health, Educ. & Welfare, 504 F.2d 238 (1974); Gates v. Schlesinger, 366 F. Supp. 797 (1973).

就第一个角度而言, *Railway Labor Executives' Ass'n v. Consolidated Rail Corp.* 案<sup>[44]</sup> 中的法院在认定铁路工会联合会的法律性质时,一方面提出该公司所受到的资助并非联邦资金,另一方面认为即便这些资金属于联邦资助,那么铁路工会联合会也因为缺少广泛的、具体的和日常的政府监管,未能起到公司运营“监工”(overseer)的作用,从而不能成为《信息自由法》意义上的行政机关。可以看出,该案将监管的实质程度形象地比喻为公司的管理层,这体现出法院对于何为监管的实质程度的理解:全权、全程监控私主体的活动。*Gilmore v. U.S. Dept. of Energy* 案<sup>[45]</sup>中,法院将运营国家实验室的私人公司排除出行政机关的范畴,原因即是虽然能源部对该私人公司进行资助时在合同中确立了明确的工作目标,但这本身并不构成实质的监管。可以看出,仅仅工作目标本身也无法达到实质监管的程度。除此以外,监管程度是否可以构成实质,有时候还取决于授权的程度,比如在 *Irwin Memorial Blood Bank of San Francisco Medical Soc. v. American Nat. Red Cross* 案<sup>[46]</sup>中,法院审查了国家红十字会人员与总统的紧密程度,并通过总统任命成员与非总统人员的比例和利益取向的不同得出了最终的结论。

至于第二个角度, *Forsham v. Harris* 案中已明确提出单纯的联邦资助是“关系标准”的排除要素的结论。<sup>[47]</sup> 然而,后续有的判决中在此基础上审查了联邦政府对于其所提供的资助是否进行了实质的监管,还有的讨论了涉案主体与联邦资金、联邦财政之间的关系,这可以看作是对监管的实质程度所作的一个重要注脚:从资金、财政的角度对是否存在实质监管进行了论证。*Irwin Memorial Blood Bank of San Francisco Medical Soc. v. American Nat. Red Cross* 案<sup>[48]</sup>中,法院在对国家红十字会法律性质进行认定时,对其资金来源进行了论述。国家红十字会所获取的联邦资金是由其与联邦政府的合作合同和特定目的下发放的补助金两部分组成的。这些合同有的涉及印第安纳难民救助计划的实施,有的涉及血液研究、开发以及补助工作的开展等,都指向联邦政府行政任务的完成。另外,为了保证组织运营过程中有充足的资金保障和扭转已有的财政赤字困境,国家红十字会还从私人募捐、血液服务所产生的税收等项目中获得资金。因此,法院认为国家红十字会仅仅与联邦政府之间进行合作,而联邦政府所提供的资助类似“费用”,这根本谈不上实质监管,也无法推论得出国家红十字会与联邦政府之间因为资金支持而产生任何其他关系。同时,在 *Railway Labor Executives' Ass'n v. Consolidated Rail Corp.* 案<sup>[49]</sup>中,法院在对铁路工会联合会的法律性质进行认定时,对其与联邦政府之间的财经关系作出说明,铁路工会联合会从联邦政府确实获得了部分资金,但这部分资金的性质是联合铁路公司的融资行为,其不仅具有时效性,而且后续还有相应的偿还制度和程序。因

[44] 580 F. Supp. 777, 120 L.R.R.M. (BNA) 2059 (1984).

[45] 4 F. Supp. 2d 912(1998).

[46] 640 F.2d 1051(1981).

[47] *Supra* note 35.

[48] *Supra* note 46.

[49] *Supra* note 44.

此,单就这部分资金而言,其并不是铁路工会联合会获得的联邦资助,也无法使两者产生实质监管的关系。State of Missouri, ex rel. Garstang v. U.S. Dept. of Interior 案<sup>[50]</sup>中,法院也认为内政部对于密苏里河资源委员会进行资助本身并不能将其转化为行政机关,再加上两者之间缺少实质的监管关系,密苏里河资源委员会并不能构成《信息自由法》意义上的行政机关。

可以看出,后续的案件对于监管的实质程度进行了发展,这一方面体现在对于何为实质程度的具象化,另一方面也开拓了通过审视资助及其监管程度判断是否满足实质监管的程序路径。当然,这一标准不是完全精确的,存在判断空间,St. Michael's Convalescent Hospital v. State of Cal.案<sup>[51]</sup>中法院认定私人航空承包商只接受联邦政府“一定程度”的监管,从而将其排除出行政机关范畴的做法即是一例。类似的情形还有很多,透过这些判决中经常使用“没有那么明显的监管”、<sup>[52]</sup>“如此少的监管”、<sup>[53]</sup>“有限的监管”、<sup>[54]</sup>“相当多的监管”<sup>[55]</sup>等不确定性用语来形容监管程度的现实即可窥见一斑。

## 2. 联邦的特许

“关系标准”在后续的发展中还出现了对于联邦特许是否存在的关照,这也是体现实质监管要素的重要内容,关系到待判断组织是否具备来自联邦政府实质监管的认定。需要说明的是,联邦特许本身并不是构成实质监管的充分条件,法院在 Irwin Memorial Blood Bank of San Francisco Medical Soc. v. American Nat. Red Cross 案<sup>[56]</sup>中明确提示,一方面在“监管关系”标准的适用过程中每一项要素都要被分别、独立审查,另一方面国家红十字会虽然拥有联邦特许,但是法院仍需通盘考量个案中的全部要素。

Railway Labor Executives' Ass'n v. Consolidated Rail Corp.案<sup>[57]</sup>中,针对铁路工会联合会法律性质的疑问,法院经审查发现铁路工会联合会本身并不存在联邦的特许,也就不能享有一般行政机关那样制定、执行决定的权力。分析该案,法院既将联邦特许作为享有行政权的形式要件,又当作“监管关系”标准中的一个要素,具有双重的意义。

同时,《隐私法》上认定行政机关的过程中也存在着对于联邦特许的审查,并认为这是适用“关系标准”时的一个考量因素。Dong v. Smithsonian Inst.案<sup>[58]</sup>中,法院审查了史密森尼学会的法律性质并认为其不是行政机关,一个重要的原因即是该学会本身缺少联邦特许。同样

[50] 297 F. 3d 745 (2002).

[51] 643 F.2d 1369 (1981).

[52] See Krebs v. Rutgers, 797 F. Supp. 1246, 77 Ed. Law Rep. 238 (1992).

[53] See U.S. v. Haynes, 620 F. Supp. 474 (1985).

[54] See Lengerich v. Columbia College, 633 F. Supp. 2d 599 (2009).

[55] See Burka v. Department of Health and Human Services, 87 F.3d 508(1996).

[56] Supra note 46.

[57] Supra note 44.

[58] 125 F.3d 877 (1997).

的情形也出现在法院对于美国铁路公司、<sup>[59]</sup>公立教育机构、<sup>[60]</sup>私人航空航天承包商<sup>[61]</sup>的判定上。Lengerich v. Columbia College 案<sup>[62]</sup>中,法院审查了私立高校的法律性质,认为其尽管负有所谓的合同义务,并通过批准或者拒绝联邦贷款申请的方式对联邦贷款项目进行管理,但是高校并不是根据联邦特许而建立。该案中也将联邦特许作为“关系标准”适用中的重要因素。

### 3. 联邦的汇报和审计

“关系标准”在后续适用的过程中,引发当事人争议最多的一个因素即是联邦的汇报和审计要求,因为不少私主体认为待判断的组织存在向联邦政府汇报的情况或者接受联邦政府审计的事实,遂认为待判断的组织应当受到实质的监管从而需要承担《信息自由法》上的法律义务。

然而,法院在此问题上通常将联邦的汇报和审计要求作为“监管关系”标准适用时的可选条件,并未在二者之间画上完全的等号。比如,法院认为联邦联合铁路公司虽然接受联邦的审计并向联邦汇报,但这并无法构成广泛的、具体的和日常的政府监管,因为这些举措是考虑到该公司自负盈亏且关系到公共运输,施加审计和汇报的义务是保证联邦资金得到合理、妥善使用的必要之举,与为了确保医学研究基金会妥善使用政府资助而要求其担负的程序要求具有同质性,因此这两项要求并不必然意味着“关系标准”的成立,其只是法院审查时的考虑因素,但不足以据此认定构成行政机关。<sup>[63]</sup> 同样的情形也发生在 State of Missouri, ex rel. Garstang v. U.S. Dept. of Interior 案<sup>[64]</sup>中,法院在判断密苏里河资源委员会的法律性质时认为,虽然该委员会的协调员根据需要会向美国内政部报告工作,但是这并不构成广泛的、具体的和日常的政府监管,这亦可以证明单纯的汇报工作无法满足行政机关的认定标准。

### 4. 联邦的雇员

在“关系标准”后期的发展过程中,法院对于这一标准的审查往往还加入了对于涉案私主体雇员性质的审查,也即通过判断私主体的雇员是否是美国政府的官员或者雇员,从而为“监管关系”标准的适用提供有力佐证。

法院着重会审查待判断组织的员工是否属于联邦的雇员以及其所占的比例。比如 Lengerich v. Columbia College 案<sup>[65]</sup>中,法院认为待判断的私立高校董事会和其他员工不是由总统或者其他联邦官员任命的,因此这些员工都不是联邦雇员,这也体现了该私立高校与联邦政府的联系是有限的。可以看出,法院直接将联邦的雇员作为“关系标准”中的审查要素。Rail-

[59] See Ehm v. National R.R. Passenger Corp., 732 F.2d 1250 (1984). See also U.S. v. Jackson, 381 F.3d 984 (2004).

[60] See Krebs v. Rutgers, 797 F. Supp. 1246, 77 Ed. Law Rep. 238 (1992).

[61] See St. Michael's Convalescent Hospital v. State of Cal., 643 F.2d 1369 (1981).

[62] Supra note 54.

[63] Supra note 44.

[64] Supra note 50.

[65] Supra note 54.

way Labor Executives' Ass'n v. Consolidated Rail Corp.案<sup>[66]</sup>中,法院审查认为联合铁路公司的员工不属于联邦政府的雇员。Irwin Memorial Blood Bank of San Francisco Medical Soc. v. American Nat. Red Cross案<sup>[67]</sup>中,法院认定国家红十字会的绝大多数成员是募集而来的志愿者,其不像联邦政府雇员那样需要根据资金计划来设立,也不需要缴纳社会保险,因此不属于联邦政府雇员。Dong v. Smithsonian Inst.案<sup>[68]</sup>中,法院经审查认为史密森尼学会的十七名董事会成员中有九名是由国会而不是联邦政府联合决议任命的,在这其中又有八名成员本身是国会成员。如果将史密森尼学会认定为行政机关,那么一方面不符合实质监管的要求,另一方面也可能题违背三权分立的政治架构。总之,对于雇员性质的判断构成法院运用“关系标准”进行审查时的内容,对于认定某一私人主体构成《联邦信息自由法》目的下的“行政机关”也具有一定程度上的辅助意义。

可以看出,“关系标准”自确立以降一直在后续的判决中得到发展,其基本要素也得到了体现和丰富。其中,实质监管要素的发展首先体现在对于实质程度的细化上,这既包括直接对实质程度的解释,也体现在联邦政府在资助关系中所产生的监督水平上。其次,后续判决中还对待判断的组织是否具备联邦政府的特许进行了审查,这实际上是对待判断组织与联邦政府之间的关系所进行的理由说明;联邦的汇报和审计要求也逐渐成为“关系标准”中的重要内容,其是一种联邦政府监管的具体形式,构成适用“监管关系”标准的必要条件。最后,联邦的雇员要求实际上是从联邦政府对于待判断的组织所具备的内部控制力角度上进行考虑的。如果待判断组织的领导或者员工大量是联邦政府雇员,其薪资、监管和社会保险等事务属于联邦管辖的范畴,那么这可能会促使法院更倾向于将该组织视为一般行政机关加以对待。

### 三、“关系标准”的行政法意义

#### (一)法律适用的统一:关系的角度

“关系标准”统一了法律适用。尽管《信息自由法》扩展了《行政程序法》中所规定的行政机关的定义,但仍存在着诸多不确定之处,特别是对于“其他机构”的解释尚不能统一。<sup>[69]</sup>“关系标准”对“其他机构”进行了具象化,并对集中于总统行政办公室、根据合同为政府开展工作的私人组织以及政府在一定程度上有所控制的公司等问题上的争议解决有很大助益。<sup>[70]</sup>总体而言,“关系标准”既可以将那些与政府有实质联系的组织纳入行政机关的范畴,又能将那些单纯接受联邦政府资助或者领导机关中有联邦雇员的组织予以排除,这本身是符合《信息自由法》立法目的的。除此以外,《信息自由法》经由“关系标准”统一了的上行政机关的定义也在

[66] Supra note 44.

[67] Supra note 46.

[68] Supra note 58.

[69] See Marjorie A. Shields, What Constitutes "Agency" for Purposes of Freedom of Information Act (5 U.S.C.A. § 552), *American Law Review Federal*, Vol 165, 2000, pp. 591—624.

[70] See. Ann H. Wion, supra note 19.

《隐私法》《阳光下的政府法》上得到了适用,这就实现了整个行政程序层面上概念的相对统一。

“关系标准”确立了二元的认定方案,相较于“职能标准”一元认定的方法具有明显的优势。“关系标准”为“职能标准”所不能解决的问题提供了解决方案,这一方面与《信息自由法》的颁行以及立法目的的转化有关系,另一方面也得益于其自身的构成要件。具体来说,“关系标准”自确立时就将实质监管的关系作为认定的核心因素,而将单纯的联邦资助行为作为排除要素明确下来。这样做的优势在于,可以避免单从待判断组织本身出发展开认定,增加了相互印证的环节,可以使得法院更好地综合考量监管要素的存在与否,而不会在认定那些表面上具备行政权力或者表面上属于私主体的组织时出现不确定的结论或者根本无法得出结论。<sup>[71]</sup>因此,“关系标准”在后续同类判决中被引用的频率大大高于“职能标准”,因为其修正了“职能标准”面对新情况、新问题无法作为的困境,从联邦政府与待判断的组织之间的关系角度提出了认定的标准,其具有明显的行政法意义的同时,也会对州层面法规中行政机关定义的统一提供参鉴。<sup>[72]</sup>

## (二)行政活动的规范与保障

“关系标准”为行政机关的外包、资助行为提供了保障,也可以看作是对行政活动方式灵活性和效率性等价值上的追求给予了正面评价。如果在《信息自由法》和其他法规未对受资助者做出明确规定的情况下,完全将所有接受联邦政府资助的私主体如同一般行政机关那样对待,将一方面挫伤受资助者承担公共任务积极性,另一方面还会让政府的资助项目显得“魅力不足”,毕竟它会让接受资助的私主体在行动上举步维艰。<sup>[73]</sup>不仅如此,如果将所有受资助者也视为行政机关一样来进行司法审查,那么受到受资助者研究、外包影响的不确定第三人,特别是市场上的商主体,也会担心为此而受到重大的经济损失,比如下架商品、施加处罚或者禁止销售等,Forsham v. Harris 案中提到的暂停新药上市即是例证。同时,法院是否将待判断的组织认定为行政机关并要求将其掌握的经由资助而产生的信息予以公开,也对联邦的资助项目产生着实质的影响,甚至牵扯到国会在该方面的政策考量问题。<sup>[74]</sup>因此,“关系标准”重在考察联邦政府与待判断的组织之间的实质监管关系,实际上是通过关系的视角从待判断的组织的内部和外部同步进行认定,既避免了单纯因为待判断组织的个别符合性特点而将其认定为行政机关,也避免了只看到待判断的组织的个别违反性特点而将其排除出行政机关的范

[71] See Anne Harvey Wright, “The Definition of ‘Agency’ under the Freedom of Information Act As Applied to Federal Consultants and Grantees”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 69, Issue 5, 1981, pp. 1223—1256.

[72] See Andrea G. Nadel, “What Constitutes an Agency Subject to Application of State Freedom of Information Act”, *American Law Review Federal*, Vol. 27, 1984, pp. 742—781.

[73] See Elizabeth Adelman, “Data Wars: How Superseding Forsham v. Harris Impacts the Federal Grant Award Process”, *Journal of the National Association of Administrative Law Judges*, Vol. 21, Issue 1, 2001, pp. 105—130.

[74] See Note, “‘Agency Records’ under the Freedom of Information Act: An Analysis of Forsham v. Califano”, *Georgia Law Review*, Vol. 13, Issue 3, 1979, pp. 1040—1068.

畴,这共同为行政机关灵活地、有效率地通过外包、资助等方式完成公共任务提供了正面评价,也是综合考量联邦政府、待判断的组织以及受影响的不特定外部第三人的利益而做出的整体判断,对于行政机关的活动及其所产生的社会影响和获得社会评价具有非常积极的意义。

“关系标准”为受资助人、外包合同者的自治权提供了保护,这大致划定了国家权力介入社会生活的基本范围,确保了“国家—社会”二元关系的相对稳定。Forsham v. Harris 案中,联邦最高法院的判决中已经提到了对于接受联邦资助的大学糖尿病研究项目小组自治权的尊重问题,并以采购合同和捐赠协议的区别来加以说明。究其实质,采购合同以资金为代价享有了所购买物品或者服务的所有权,信息本身也含在其中,而捐赠协议则不同,其只是提供一种资金上的支持而非购买关系,充其量与某项科研活动的赞助商分享同样的法律地位,此时的行为成果所有权指向的仍然是开展活动的主体而非资金的支持方,这是一种对于社会组织自我管理、自负盈亏的尊重。因而,“关系标准”对受资助人自治权予以保护的做法也被很多法院采用:诸多法院抛弃了对于行政机关和政府信息的宽泛定义,并将私主体及其所掌握的信息排除出信息公开的范围。<sup>[75]</sup>从“国家—社会”的二元结构中审视,受资助人本身是相对于联邦政府的私主体,其活动方式和规范理应先由民事领域的法律和规定来规制,其所产生的信息本身也属于研究的附属产品,可以在市场上自由流通。即便是在受到联邦政府的资金支持之后,在缺少联邦政府将其作为自身组成部门的行动表现——广泛的、具体的日常监管或者作为行政行为的依据——的情况下,其自身属性未发生任何改变,不能成为联邦政府的一部分从而被归类为国家组成部分,否则即混淆了私人组织和行政机关的界限。<sup>[76]</sup>由此可以看出,国家对作为社会组成部分的受资助人的自治权存在尊重,正如政府与公立高校之间的关系:公立高校从国家教育主管部门获得资金支持开展教育事业,但是除非是教育主管部门将自身权力授予高校行使,否则高校的一般行为均属于自主的范畴,这既包括教学计划的拟定、教师工作的分配以及学生课业的分配等常规性工作,也涵括对教师和学生进行奖惩等内部管理活动,都明显属于高校办学自主的范畴,国家在该意义上一是缺少干涉的权力,二是没有干涉的必要。因此,“关系标准”的适用会对受资助者、外包合同者等相对人在自治权尊重上的保护,这也是公权力与私权利相互区别的一种体现。

“关系标准”还对行政机关在外包、资助行为中是否获取信息时所存在的自由裁量权进行了强调,也实际上符合了信息公开中对于政府信息现时性的要求。“职能标准”之所以在《信息自由法》颁行后出现式微的状况,是因为其无法解决联邦资助的研究数据是否公开的法律问题,特别是待判断的组织为私主体之时。<sup>[77]</sup>为了更好地体现“关系标准”对于行政机关获取信息自由裁量权的保护,可以通过区分资助的三种主要方式——资助协议、合作协议和采购协议——进行审视。在资助协议中,行政机关通过支持研究而与受资助者产生资助关系,主要目的是将资金转移给受资助者来实现法律支持或者鼓励的公共目的。此时,在完成研究活动的

[75] See Martin J. Silverman, *supra* note 39.

[76] See Anne Harvey Wright, *supra* note 71.

[77] See Edward C. Walterscheid, *supra* note 20.

过程中,行政机关和受资助者之间并没有对于行政机关实质参与的期待。<sup>〔78〕</sup> Forsham v. Harris 案中的情形即是如此。合作协议与资助协议唯一的不同在于合作协议存在这样的预期:在完成协议中商定的研究活动的过程中,行政机关与受资助人共同实质参与研究活动之中。<sup>〔79〕</sup> 采购协议则意在使政府直接获益的前提下对非政府组织开展的研究和开发工作进行资助,并以获取物品或者服务为主要目的。<sup>〔80〕</sup> 同时,从来没有相关案件针对合作协议和采购协议中所产生的信息是否属于《信息自由法》所规定的政府信息产生争议。<sup>〔81〕</sup> 在资助方式的对比中可以发现,行政机关在不同协议中存在资助目的的不同,是否要获得信息的权力和意愿也不同。“关系标准”的适用,要求联邦政府必须实际行使监管权,才有可能将受资助者的信息转化为政府信息,这本身显示出联邦政府在该种情况下存在是否获取信息的自由裁量权。这与合作协议和采购协议中的情形不同:这两种资助方式下,行政机关一般已经获取政府信息或者必须获取政府信息。因此,“关系标准”的适用实际上突出了联邦政府在获取信息时的自由裁量权,这也是《信息自由法》要求政府信息具备现时性的直接体现。<sup>〔82〕</sup>

### (三)“政府信息”概念的明确

“关系标准”对于受资助者是否构成行政机关的判断,直接影响到了政府信息的成立与否,也决定了《信息自由法》的适用与否。这一方面涉及到政府信息的成立与否,另一方面也关涉到《信息自由法》所规定的信息公开义务能否被施加到私主体之上。

“关系标准”在一定程度上明确了政府信息的概念,避免了在持有主体认定上“走得过远”的危险。在政府信息的判断上,占主流意见的是“所有说”,其认为必须在行政机关和信息之间存在一种类似财产法意义上的所有关系时,该信息才构成政府信息。<sup>〔83〕</sup> 也有观点认为,政府信息的成立必须至少满足以下两个条件:①行政机关“制作或者获取”了该信息;②行政机关在收到信息公开申请时必须持有该信息且是在政府官员职责内合法获取的。<sup>〔84〕</sup> 可以看出,行政机关的存否直接决定了政府信息概念的构成与否,否则在行政机关缺失的情况下将信息公开的义务强行施加于包括受资助者在内的显然与行政机关迥异的私主体身上,是有问题的。<sup>〔85〕</sup> 因此,“关系标准”通过实质监管权的认定对行政机关的认定形成了判例法,确定了《信息自由法》上本身并不确定的“其他机构”这一表述的同时,也形成了行政机关存在的司法认定标准。只有当行政机关可以较为清晰地予以认定后,才能开展对于政府信息是否存在的

〔78〕 See 31 U.S.C. § 6304 (1982).

〔79〕 Ibid.

〔80〕 Supra note 78.

〔81〕 See Edward C. Walterscheid, supra note 20.

〔82〕 See Marjorie A. Shields, supra note 69.

〔83〕 See supra note 74.

〔84〕 Department of Justice v. Tax Analysts, 492 U.S. 136, 144 - 45, 109 S.Ct. 2841, 106 L.Ed.2d 112 (1989).

〔85〕 See Michele Healy Ubelaker, “Access to Grantee Records under the Freedom of Information Act: An Analysis of Forsham v. Harris”, *Southwestern Law Journal*, Vol. 34, Issue 4, 1980, pp. 993-1003.

进一步判断。正是在这个意义上,“监管关系”标准为政府信息概念的明确提供了其中一个重要的因素。

“关系标准”的适用廓清了《信息自由法》的适用范围。尽管法院在决定《信息自由法》适用范围的问题上只能发挥有限的甚至是消极的作用,<sup>[86]</sup>但其仍然可以通过对政府信息的司法判断来影响《信息自由法》适用范围,Forsham v.Harris 案即是证明。换句话说,针对受资助者所产生的数据是否属于政府信息这一问题,仍然有必要借鉴已有司法判决的做法。<sup>[87]</sup>基于此,“关系标准”的适用会对政府信息的成立与否产生决定性作用,并继而对《信息自由法》的适用范围上产生或限缩或扩大的影响。<sup>[88]</sup>

#### 四、“关系标准”遭遇的挑战

尽管“关系标准”发挥了重要的作用,但其不是完美的、无可指摘的。一方面,法院判决中存有大量的反对意见,就连作为标志性案件的 Forsham v.Harris 案也记载了布伦南大法官和马歇尔大法官的不同意见。另一方面,“关系标准”还遭到了法学研究者的抨击,认为这样的做法很可能会违背国会立法的最初意图。另外,很多行政机关针对“关系标准”可能存在的漏洞,通过程序设计将“关系标准”架空,这本身也可以看作是行政机关对于“关系标准”的一种无形“抵抗”。

##### (一)来自法官的反对

Forsham v.Harris 案判决文书的最后,记载了布伦南大法官和马歇尔大法官对于“关系标准”的批评。他们认为,如果不是按照“关系标准”而是其他的何时标准进行审查,案中糖尿病研究项目小组的原始数据本应当根据《信息自由法》进行公开,因此以伦奎斯特大法官为代表的多数意见存在与《信息自由法》的立法目的和立法史相冲突的地方。

首先,两位大法官认为要判断原始数据是否公开的问题,可以不从行政机关认定的角度切入,因为其对最终的结果可能起不到关键的作用,理由是:《信息自由法》的立法目的是强调扩大、增强美国公众对于联邦政府的行政过程进行监督的权利和能力。反过来讲,《信息自由法》的出台背景之一是秘密政府的产生,而《信息自由法》则起到为公民监督联邦政府提供必要信息的作用,其对美国民主的实现和行政机关的自我规制非常必要。因此,如果不从行政机关的角度展开认定,而是从信息与行政机关之间的关联度展开,更有利于实现立法目的,保护公民的信息知情权。可以发现,两位大法官认为一旦被申请公开的信息与行政机关之间具有相当密切的联系,不论其是行政机关制作、获取的还是行政机关交由其资助的私主体来制作、完成的,都需要根据《信息自由法》的规定进行公开。因此,两位大法官从根本上否定了行政机关认定的进路,也否定了“关系标准”在该进路中所发挥的作用。其次,两位大法官认为即使需要从

[86] See supra note 63.

[87] See Edward C. Walterscheid, supra note 20.

[88] Forsham v. Califano, 587 F.2d 1128(1978).

行政机关认定的路径切入,那么采用“关系标准”的做法也与《信息自由法》的立法目的相矛盾。国会在立法时,仅仅将行政机关进行了原则式的规定,而从未将其限定在“关系标准”的内容之下。随着联邦行政事务在数量、繁杂性上的迅猛增加,行政机关不可避免地将目光转移到外部私主体的身上,来合作完成公共任务。本判决的多数意见将必定违逆《信息自由法》将政府向公众开放的立法原意。也就是说,随着不对选民直接负责、且在《信息自由法》出台之前有致力于打造“秘密政府”行为“前科”的行政机关的膨胀,可以预见到行政机关为了摆脱选民的监督一定会寻求大量的非政府的资助者来经常完成政府项目,这就可能会造成程序要求被虚置以及司法审查缺失的危险,由此“秘密政府”将会在当代重现。因此,“关系标准”在多数意见中得到支持这一现象对于政府信息的公开所起到的限缩效果,严重危及了《信息自由法》立法目的的实现,应当摒弃这一认定标准。

同时,后续的判决中也出现了“关系标准”的反面事例。其一,有法官认为行政机关的认定“在每个案件中都必须在其文义内重新认定”,不存在唯一、僵硬的标准,而应当根据一系列因素来综合加以认定。<sup>[89]</sup>这样的观点本身实际上否定了包含“关系标准”在内的所有认定标准,并认为只能在要件和因素的层面上进行逐案甄别、判断。其二,还有判决还明确指出了适用“关系标准”所产生的问题。<sup>[90]</sup>其三,还有一些案件明确表示排除“关系标准”的适用,比如 *American Small Business League v. U.S. Small Business Admin.*案、<sup>[91]</sup>*Werderitsh v. Secretary of Health and Human Services*案<sup>[92]</sup>和 *Chicago Tribune Co. v. U.S. Dept. of Health and Human Services*案<sup>[93]</sup>等。

## (二)来自学者的反思

自“关系标准”确立的那一刻开始,围绕该标准所产生的理论质疑就未停止过,甚至有学者明确提出反对意见,认为“关系标准”的广泛适用会产生重大的法治风险。有的学者声援 *Forsham v. Harris* 案中的反对意见,认为其中所提到的在联邦政府享有实质监管权而未实际行使的情况下,不予公开涉案信息违反立法本意。<sup>[94]</sup>有的学者则认为,根据“最大程度的公开”这一原则,虽然《信息自由法》在联邦政府和私主体之间设置了某种界限,但是仍然存在一些处于二者之间模糊地带的情形,正如 *Forsham v. Harris* 案那样接受联邦政府资助的科学家掌握着的那些政府拿来作为决策依据的信息不公开的情况,这会不免让人产生不信任和忧虑。<sup>[95]</sup>概言之,“关系标准”限缩了承担信息公开义务的主体范畴,这与立法时的国会意愿存在不相匹

[89] See *Public Citizen Health Research Group v. Department of Health, Education and Welfare*, 668 F.2d 537 (1981).

[90] *Evertson v. City of Kimball*, 767 N.W.2d 751(2009).

[91] 2008 WL 3977780(2008).

[92] 2005 WL 3320041(2005).

[93] 1997 WL 1137641(1997).

[94] See Michele B. Galen, “Administrative Law”, *Annual Survey of American Law*, Vol. 1981, Issue 4, 1981, pp. 747—770.

[95] See Ann H. Wion, *supra* note 19.

配之处。还有的学者认为虽然国会在立法时为何为“行政机关”留下了解释空间,但在其出台新的修正案明确将受资助者排除出行政机关范畴之前,法院很难对行政机关的建构有所作为。在这种情况下,Forsham v.Harris 案中的法院在国会“保持缄默”的问题上所进行的判断无疑是限制了《信息自由法》的作为能力。<sup>[96]</sup>

综上,学界对“关系标准”的批评,核心缘由是担心其对《信息自由法》的立法目的和功能产生限制,这一方面会造成立法目的不能完全达成,另一方面还会引起大量承担公共任务、接受政府资助的私主体逃逸司法审查。

### (三)来自行政部门的抵抗

“关系标准”要求联邦政府与待判断的组织存在着实质监管的关系,这无疑对下放权力、组织外包以及提供资助的联邦政府产生了压力,特别是有可能扩大其信息公开的范围。因此,很多行政机关通过制定规定的方式来豁免自身的公开义务。另外,以理查德·谢尔比为首的一群共和党参议员还通过推动出台修正案的方式对“关系标准”展开抵抗。

证券交易委员会和联邦贸易委员会无疑对“关系标准”所产生的后果有着清醒认识。就在 Forsham v.Harris 案判决七天之后,证券交易委员会和联邦贸易委员会即提议制定了相关的程序规定,以保护其从第三方获得的机密信息不受信息公开申请。同时,证券交易委员会的规定还要求,所有代理人检查潜在的信息而不再实际掌握这些文件。如果要掌握这些文件,那也需要在非常严格的条件下,即检查完毕这些文件后马上将其归还给文件提供者,证券交易委员会还将其进行了制度化。<sup>[97]</sup>可以看出,证券交易委员会面对“关系标准”适用可能会施加到其身上的信息公开义务,采取了保密排除、不予掌握信息等方法,最终使得“关系标准”适用后产生承担信息公开义务的机制未能正常发挥作用。同时,联邦贸易委员会则直接制定立法,将在调查中获得的数据排除出信息公开的范围,不论这些数据是否由信息提供者自愿提供。<sup>[98]</sup>这一做法实际上完全将“监管关系”标准束之高阁:如果按照这一规定,Forsham v.Harris 案中就无需再判断大学糖尿病研究项目小组是否属于行政机关,因为不论其是否构成行政机关,凡从外部获得的信息皆不属于信息公开的范围。

## 五、结语:“关系标准”的启示

在美国,“关系标准”标准的出现一方面与《信息自由法》的出台、修改有密切关系,另一方面也是与质疑大量受联邦政府资助的私主体持有政府决策所依据、参考的信息这一现象有关。其是在原有的“职能标准”标准已经不能解决现实问题的背景下产生的,并且经历了判例法上的形成过程。从《联邦侵权赔偿法》上最初的尝试到行政法上不谋而合的法院判决,直至最后在 Forsham v.Harris 案中确立下来,其对我国私主体是否以及何时承担公法义务有相应借

[96] See Martin J. Silverman, *supra* note 39.

[97] 45 Fed. Reg. 62,421 (1980).

[98] Federal Trade Commission Improvements Act, 15 U.S.C. § 57b-2(f)(Supp. IV 1980).

鉴,并对久已形成的行政主体理论有诸多启示。

第一,关系标准可以为当前我国存在的私主体是否以及何时承担公法义务的做法提供新智识。其一,从理论上而言,关系标准实质上为私主体承担公法义务划定了界限,从而一定程度上解放了参与到公共任务中的私主体、赋予其必要的自由空间,形成公共任务市场化运行的法律规则。当前,我国正在开展PPP制度建设,其着力点之一即既要“把权力关进笼子里”,又要“带着镣铐跳舞”,前者立足合法性的保证,后者则指向效率的追求。毕竟,私主体承担公共职能相较行政机关具有明显优势,这客观上要求对其进行充分关照,并在合法性的基础上创设行为的空间。<sup>[99]</sup> 正如有学者所言,二十世纪后私人承担公共职能的情况,既承接了传统上的已有模式,也体现出相对独立的自身特点,主要有三点:一是政府开始通过直接融资和合作投资的方式而不再单纯依靠公共政策来促进私人企业的参与和发展;二是得益于上述活动的推进,存在于学校教育、社会服务、争端解决等方面的公私合作缓解了社会安全网、公共事务中行政机关的压力;三是公共任务完成过程中所注入的市场化风格产生了恰当的、必要的竞争与选择,这相较于通过宪政价值和民主理念做出的治理更为有效。<sup>[100]</sup> 这从总体上反映出私主体承担公共职能具备的天然优势,也是对于控权力度的圈定和限制,并可以具化为有必要和充分保障私主体发挥自身能量空间的正当要求。<sup>[101]</sup> 其二,从实践出发,有学者总结了当前我国运用诉讼方式解决私主体何时承担公法义务问题的三类途径:机构进路、功能进路以及结构进路。<sup>[102]</sup> 其中,前两者解决了典型的行政机关与法律、法规、规章授权组织承担公法义务的问题,而结构进路则意在明确实践中大量存在的行使公共职能却不承担公法义务组织的责任问题。以实践中常见的交通协管员为例,尽管《关于规范公安机关警务辅助人员管理工作的意见》、公安部《交通警察道路执勤执法工作规范》等均规定交通协管员不得从事行政处罚、行政强制等执法活动,但考虑到实践中私人参与警察任务的范围、事项等界限模糊的问题,<sup>[103]</sup> 交通协管员实际上承担了大量本应由交警承担的事务,比如在关于公民拍摄的违章照片是否能作为处罚依据的案件中,法院判决认为公民的行为实际上行使了专属于行政机关的行政处罚调查权,从而排除违章照片作为证据的可能性。<sup>[104]</sup> 因此,作为公法职能和私法行为交织于一体的交通协管员,是否如交警那样承担公法义务,成为结构进路关注的重要议题。借鉴“关系标准”,其核心要素可以为结构进路的中国展开提供十分贴切、妥适的参考。一方面,通过考察作为行政机关的公安局与交通协管员之间的监管程度、资金下拨、审计和汇报等事项,可以发

[99] See David M. Lawrence, “Private Exercise of Governmental Power”, *Indiana Law Journal*, Vol. 61, 1986, pp. 647—696.

[100] See Martha Minow, “Public and Private Partnerships: Accounting for the New Religion”, *Harvard Law Review*, Vol. 116, Issue 5, 2003, pp. 1229—1270.

[101] See Louis Jaffe, “Law Making by Private Groups”, *Harvard Law Review*, Vol. 51, Issue 2, 1937, pp. 201—253.

[102] 参见高秦伟,见前注[3],第171—172页。

[103] 参见章志远:“私人参与警察任务执行的法理基础”,《法学研究》2011年第6期,第96—111页。

[104] 参见汤华明、戴维:“拍客取证 被判无效”,载《武汉晚报》2010年10月4日,第2版。

掘是否存在可以将交通协管员与交警等而视之的情形,并为之匹配相应的公法义务;另一方面,将作为纯粹从事协助性事务的交通协管员进行的内部培训、安全宣传、维护交通秩序等划入私法规制的范围从而不再对其施加公法义务。<sup>[105]</sup>

第二,关系标准从关系角度形塑了行政机关的法定范围,这一方面会为我国行政主体理论无法涵盖现实问题的解决提供智识上的助力,另一方面还会对行政诉讼中被告确定的进路提供有益智慧。

就前者而言,其可以在我国从行政机关范式到行政主体范式的转换过程中加以论证。作为承担行政任务的主要组织形式,行政机关的表述出现在在全国第一本统编教材《行政法概要》中有所提及,<sup>[106]</sup>然后在行政法学专著中得以扩展。这一概念成为当时整个行政法学体系展开的基础性概念,并事实上形成了“行政机关范式”。<sup>[107]</sup>该范式下,行政机关或行政组织统称为行政管理主体,承担国家行政职能或代表国家在全国和全民范围内进行管理。<sup>[108]</sup>1987年,行政诉讼法开始进入制定过程,其面临的难题之一即是如何界定行政诉讼的被告。正值此时,王名扬教授的《法国行政法》得以出版,书中首次明确提出了行政主体的概念,并佐以事例论证。<sup>[109]</sup>藉此,作为舶来品的行政主体的概念正式引入并运用到立法和研究之中,形成了“行政主体范式”。在这两类研究范式的视野下,行政机关的认定有所差异,前者更多地是行政管理观念下的组织总称,后者则按照由粗至细、由总到分的顺序开始逐渐甄别行政权力的边界,并裹挟着外国法上的经验和中国法上的改造。其中,“行政主体范式”已经将触角延伸到行政主体的类型化建构与分领域细化上,但对于行政主体自身认定上的研究以及行政主体构成内容上的研究还极为不足,需要进一步开发。比如,在非行政主体的组织等非法行使行政职权或受委托组织超越委托权限做出行为的情况下,行政主体理论会出现明显失灵的现象。<sup>[110]</sup>这实际上提出了研究行政主体的新面向:如何将事实上行使行政权力的组织合法、合理地纳入到行政机关的范畴内。以行政委托为例,我国法律虽然针对受委托组织有部分规定,<sup>[111]</sup>但对其权力行为的行使是否须遵循法定程序、超越职权情形下如何规制等问题都缺少明文规定,仅仅确定行为责任归于委托主体并不能解决上述问题,而需要针对行政委托适当收缩和明确界

[105] 参见章志远:“我国私人参与履行警察任务法制的现状与课题”,《河南财经政法大学学报》2012年第1期,第49—61页。

[106] 参见王珉灿:《行政法概要》,法律出版社1983年版,第2页。

[107] 以“范式”来研究行政机关、行政主体的方法,系沈岷教授首倡,参见沈岷,见前注[9],第39—50页。

[108] 参见应松年、朱维究:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社1985年版,第2页。

[109] 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第38页。

[110] 参见沈岷,见前注[9],第39—50页。

[111] 如《行政处罚法》第19条规定:受委托组织必须符合以下条件:(一)依法成立的管理公共事务的事业组织;(二)具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员;(三)对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的,应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。

限以及理论上正本清源。<sup>[112]</sup>因此,行政主体的确定除了目前所采取的将行政机关和授权组织囊括进来以外,还可借鉴“关系标准”的判断因素,适当考虑权力下放、合作治理背景下存在的行政委托、通过合同参与治理等现象中的各类主体,也即从行为而非组织的角度加以认定,防止“以私谋公”,出现行政权外溢的后果。一个例证即是,新《行政诉讼法解释》在第24条中将授权情形下的村委会、居委会、事业单位、行业协会等列为行政诉讼的被告,但“法律、法规、规章”的限定还是失之狭窄,毕竟上述主体实际上大量行使了授权范围以外的其他行政权力,此时“关系标准”的引入相比一概排除的做法,从行为性质的角度而言更具说服力。

就后者而言,受上述理论发展影响长期采取程序式认定方案的进路,也可以经由“关系标准”得以完善。长期以来,我国行政机关的认定与行政诉讼被告之间存在着很大程度上的重合关系,“谁主体、谁被告”的提法即是这一现象的集中体现。<sup>[113]</sup>因此,行政机关的认定采取的主要是程序式的认定方案,并在程序式方案之下隐藏着对于行政法适用空间的关切。这一模式下,被告的范围相对狭窄,政府的内设机构、无授权情形下的事业单位、开发区管理机构等组织,都存在是否可以成为被告的争议。<sup>[114]</sup>比如在“彭伟与长沙市岳麓区人民政府不履行法定职责案”<sup>[115]</sup>中,原告彭伟在向长沙岳麓科技产业园管理委员会申请获取政府信息遭拒后,以长沙市岳麓区政府为被告提起了行政诉讼,因而适格被告的确定成为案件争议焦点。法院在判决中认为,长沙岳麓科技产业园管理委员会系财政全额拨款的全民事业单位,在承担属于服务行政、给付行政范畴的信息公开义务时没有必要受到行政主体理论的桎梏,从而认定长沙岳麓科技产业园管理委员会方是本案被告。在此,行政主体理论作为判断被告的核心依据,遭到了严峻挑战。在此,“关系标准”的启示在于,行政机关的认定不总是与行政诉讼的被告勾连在一起,其有可能是基于公法义务扩展的需求,并基于公法主体与私主体之间关系而形成的独立认识,并非必然指向诉讼一方参加人的确定。

最后,“关系标准”是基于判例对法条内容的建构而形成的一般标准,其意义在于作为判例法,在相当长一段时间内为后续同类或类似案件提供判断依据,但这并不意味着该标准是完美的。行政机关的认定本身属于极其基础却又极度复杂的问题,有的组织基于某些目的属于行政机关,但是不能基于其他目的成为行政机关;<sup>[116]</sup>有的组织在一段时间内被认定为属于行政机关,但却在另外一段时间内被排除出行政机关的范畴。<sup>[117]</sup>与此同时,民营化形式的不

[112] 参见王天华:“行政委托与公权力行使——我国行政委托理论与实践的反思”,《行政法学研究》2008年第4期,第92—100页。

[113] 参见张树义:《冲突与选择:行政诉讼的理论与实践》,时事出版社1994年版,第34页。

[114] 参见王青斌:“行政诉讼被告认定标准的反思与重构”,《法商研究》2018年第5期,第70—79页。

[115] (2016)湘行终1174号行政裁定书。

[116] 参见(美)理查德·J·皮尔斯:《行政法(第五版)》,苏苗罕译,中国人民大学出版社2016年版,第7页。

[117] 比如 Clardy v. Levi 案(545 F. 2d 1241(9<sup>th</sup> Cir.1976))和 White v. Henman 案(977 F.2d 291(7<sup>th</sup> Cir. 1992))对于美国监狱管理局的认定即是如此。

同、<sup>[118]</sup>待判断组织形式的不同(受资助主体、外包主体)也可能会引发行政机关“认定强度”的不同,这些都影响着私主体何时承担公法义务的判断。因此,鉴于对“法律作为一种地方性的知识往往见微知著,这些制度都深深嵌在其所处的社会结构和权力结构中”的充分考量,<sup>[119]</sup>文章在对判例进行分析、整理的过程中,始终以条文背后的时代背景、社会现实作为核心关照,以国情、社情作为分析判决、归纳认定标准的大前提。也正是因为如此,“关系标准”在不同时代、不同阶段、不同背景下所展示出的要素和解释力,也会有所不同,其是与各个具体场景相伴生的司法判断态度,并成为在很长一段时间内得到认可的主流标准。这给我们的启示是,不应刻意追求一种“放之四海而皆准”的万能律,而应在时代的荡涤下不断检验理论的成色,从而形成相对稳定的认识和观点。至少,这是我们法律人应当努力的方向。

如今,私主体越来越多地参与到行政任务的过程中,对行政权及行政行为的合法性造成冲击。私主体是否以及何时承担公法义务,涉及到法律上将私主体认定为行政机关的问题。美国法上的“关系标准”于判例中生成,并将实质监管关系作为认定行政机关的核心要素。“关系标准”一方面对于控制权力、统一法律适用和相关概念的厘清具有积极意义,另一方面也面临着违逆立法初衷、危及信息公开价值等指责与挑战。我国公私合作中的责任机制建设、行政主体理论的范式革新等均可从中获得有益启示。

---

**Abstract:** Nowadays, more and more private entities are getting involved in the administrative tasks, while severe challenges has been brought to the legitimacy of administrative power and administrative actions. In view of this, certain attention should be paid to the issue of private entity's duties under public law, especially the issue of legally identifying a private entity as an administrative agency. In the U.S. Law, serving as a principle, "Relationship" test was generated in legal precedents, which took substantial supervision relationships as the core standard to identify administrative agencies. On the one hand, it is positive for the clarification of the restraints on administrative powers, the application of uniform laws and related concepts. On the other hand, it is criticized for contravening the legislative purposes and endangering the value of information disclosure system. For China, useful enlightenments can be got in the construction of the responsibility mechanism in public-private partnerships, as well as the paradigm innovation of the administrative subject theories.

**Key Words:** Collaborative Governance; Administrative Agencies; "Relationship" Test; Duties under Public Law

---

(责任编辑:彭 鐸)

---

[118] See E. S. Savas, Privatization and the New Public Management, *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 28, Issue 5, 2001, pp. 1731-1738.

[119] (美)朱迪·弗里曼:《合作治理与新行政法》,毕洪海、陈标冲译,商务印书馆2010年版,第3页。