

面向整体政府的改革 与行政主体理论的重塑

王敬波

摘要：行政主体理论作为行政法学体系的理论原点，自西方舶来之后，被我国行政诉讼的现实需要迅速工具化，难以发挥其理论基础的功能。革新行政主体理论需要回到其本来的世界——公共行政的场域。全面回应我国整体政府改革和社会行政扩展的趋势，按照国家行政和社会行政两个层面改造行政主体理论，将国家作为政治意义上的行政主体，各级政府作为法律意义上的行政主体，“剥夺”各级政府职能部门的行政主体资格。赋予各类从事公共行政的政府外组织“准行政主体”的公法身份。解除行政主体与行政复议被申请人和行政诉讼被告之间的连带关系，按照“谁行为谁被告（复议被申请人）”的原则简化行政救济，有利于更好地保护公民、法人和其他组织的合法权益。走出行政主体和行政行为的循环论证，将行政主体作为确定行政行为的一个因素。

关键词：整体政府 国家行政 社会行政 行政主体理论

作者王敬波，中国政法大学法治政府研究院教授（北京 100088）。

20 世纪 80 年代以来，中西方社会均呈现出社会结构逐渐分化，跨越边界的公共事务日益复杂化，社会利益愈加多元并相互冲突，使得危机管理、环境保护、健康保障等棘手的难题接踵而至。人们开始反思科层治理带来的结构僵化、效率低下、反应迟钝、竞争治理的管理碎片化和服务分裂性等弊端，并认为分类细密、层级分明的行政系统无法实现有效治理，这些问题需要跨越政府和社会之间的边界、政府与政府之间的边界、政府内部部门与部门之间的边界才能得到有效治理和解决。整体政府和整体性治理的理论应运而生，^① 旨在推动社会公共事务向整体治理的方向

① 英国学者希克斯在《整体政府》（*Holistic Government*）、《圆桌治理：建立整体政府的战略》（*Governing in the Round: Strategies for Holistic Government*）、《迈向整体性治理》（*Towards Holistic Governance: The New Reform Agenda*）等著作中系统阐述整体政府和整体治理。我国学者则紧紧围绕国家宏观政策研究整体治理，参见竺乾威：《从新公共管理到整体性治理》，《中国行政管理》2008 年第 10 期；卢守权：《中国政府迈向

发展。主要涉及三个面向的整合：一是治理功能的整合，主要表现在政府职能部门的整合和职权的整合；二是治理层级的整合，如中央和地方机关的整合；三是政府和社会组织相互支撑，多元兼容，形成政府和社会共治的合作伙伴关系。整体性治理作为公共行政学领域的一种新范式，已成为世界各国政府发展的现实之需和方向指引。英国、澳大利亚、新西兰、美国、加拿大、新加坡等国家开展了诸如机构裁减、跨部门监管或者结构性分权等转向整体政府的改革。^①我国的行政体制改革也与世界范围内公共管理改革同频共振。行政法学建基于公共行政，整体政府的改革必然对行政法学的理论产生全面影响，首当其冲的就是作为行政法学理论原点的行政主体理论，重塑行政主体理论变得更加紧迫，否则不仅无法指导行政改革的深入推进，甚至因为行政主体理论桎梏中国推进整体治理的进程。本文旨在总结我国行政体制改革向整体政府发展的规律，分析对行政主体理论提出的挑战，改造现有行政主体理论的缺陷，构建适应整体政府方向的行政主体理论模型，以指导解决治理主体相对独立、治理政策实施散乱、治理目标背离初衷等实践中的问题，加快国家治理体系和治理能力现代化进程。

一、我国行政体制改革的整体政府发展方向

改革开放以来，我国行政改革围绕着机构精简和职能转变不断深化，大部制改革、综合执法体制改革、简政放权等不同时期和不同类型的改革，虽然目标不同、侧重点有别，但是改革已然表现出打破界限，实现功能整合、结构重构和行政系统一体化的整体政府发展趋势。

（一）从机构精简到大部制改革：治理功能的整合

行政机构改革具有带动政府职能、管理方式以及行政文化等领域变革的能力。精简机构被作为国务院历次机构改革中解决机构重叠、职能交叉等问题的

整体性治理的方略》，《湖南农业大学学报》2015 年第 3 期；张玉磊：《跨界公共危机与中国公共危机治理模式转型：基于整体性治理的视角》，《华东理工大学学报》2016 年第 5 期；何植民、陈齐铭：《精准扶贫的“碎片化”及其整合：整体性治理的视角》，《中国行政管理》2017 年第 10 期；刘学平、张文芳：《国内整体性治理研究述评》，《领导科学》2019 年第 4 期。

- ① 刘鹏：《英国整体政府改革研究》，硕士学位论文，中共中央党校，2011 年 5 月；孙迎春：《澳大利亚整体政府改革与跨部门协同机制》，《中国行政管理》2013 年第 11 期；中国行政管理学会课题组：《部分发达国家行政审批改革的制度设计和工具选择》，《中国行政管理》2015 年第 1 期；沈霄、王国华：《基于整体性政府视角的新加坡“智慧国”建设研究》，《情报杂志》2018 年第 11 期。

首要方式。^①从历次改革的趋势看,国务院部门的数量不断减少,尤其改革开放之后的8次改革无不在机构精简上下足功夫,但机构精简并不是政府改革的终极目标。党的十七大报告提出:要加大机构整合力度,探索实行职能有机统一的大部门体制,健全部门间协调配合机制。大部制改革重心不再拘泥于精简多少机构,减少多少人员,而是“在政府机构设置上,将具有有机统一性的职能整合,组建一个大的部门统一行使相关管辖权的管理体制。”^②推行大部制改革主要是为了“最大限度地避免政府职能交叉、政出多门、多头管理,从而达到提高行政效率,降低行政成本的目标”。^③在国务院大部制改革的带动下,从2009年开始,上海、重庆、安徽、河南、宁夏、云南等地方政府开始探索“大城管、大文化、大交通、大建设、大水务、大林业”等大部制的地方模式。^④大部制改革不是“单纯的机构整合,而是政府部门协调机制、决策机制、执行机制、服务机制、监督机制的综合变革。”^⑤大部制改革直接触动体制,在此背景下相继进行的行政机构改革都是向强化政府功能的整体主义,淡化职能部门色彩的部门主义的方向发展。从机构精简到大部制改革,从机构的刚性减少走向职能整合,正是基于对部门主义分散型治理所造成的公共服务被肢

① 1982年国务院机构改革报告提出:加强集中统一领导,提高政府工作效率。1988年国务院机构改革方案提出:按照政治体制、经济体制改革进程的要求,以转变政府职能是关键。国务院机构从71个减为66个。1993年国务院机构改革方案提出转变政府职能,以适应社会主义市场经济发展的要求为目标,转变职能的根本途径是政企分开。国务院机构从86个减为59个。1998年国务院机构改革方案强调:健全宏观调控体系。调整和减少专业经济部门,加强宏观调控部门和执法监管部门。明确划分部门之间的职责分工,相同或者相近的职能交由同一个部门承担,克服多头管理、政出多门的弊端。除国务院办公厅外,国务院组成部门由40个减为29个。2003年国务院机构改革方案提出:深化国有资产管理体制改革,完善宏观调控体系,健全金融监管体制,继续推进流通管理体制改革,加强食品安全和安全生产监管体制建设。除国务院办公厅外,国务院组成部门设置28个。2008年国务院机构改革方案提出:围绕转变政府职能和理顺部门职责关系,探索实行职能有机统一的大部门体制,合理配置宏观调控部门职能,加强能源环境管理机构,整合完善工业和信息化、交通运输行业管理体制,以改善民生为重点加强与整合社会管理和公共服务部门。除国务院办公厅外,国务院组成部门设置27个。2013年国务院机构改革和职能转变方案提出:围绕转变职能和理顺职责关系,稳步推进大部门制改革,实行铁路政企分开,整合加强卫生和计划生育、食品药品、新闻出版和广播电影电视、海洋、能源管理机构。除国务院办公厅外,国务院组成部门25个。2018年深化党和国家机构改革的决定提出:构建系统完备、科学规范、运行高效的党和国家机构职能体系。除国务院办公厅外,国务院组成部门26个。

② 熊文钊:《试论大部门制及其改革》,《行政论坛》2013年第3期。

③ 汪玉凯:《“大部制”改革的几大挑战》,《领导文萃》2008年第9期。

④ 陈家喜等:《综合配套改革试验区的大部制改革:模式与趋势——深圳、浦东、滨海的比较研究》,《深圳大学学报》2013年第3期。

⑤ 蔡曦亮:《中国大部制改革的价值取向和发展方向》,《北京行政学院学报》2009年第3期。

解、政府功能碎片化以及边界成本增高等弊端进行反思、修正的成果。^①

但是，部门精简和大部制改革无法解决部门重叠和职权交叉等行政体制固有的缺陷，部门再大，也要有边界，超越这一边界，职责交叉就是必然的，矛盾和扯皮也是不可避免的。20 世纪 90 年代末从城管领域开始的综合执法体制改革不再局限于机构间的分分合合，而向行政权力的重新配置等结构性变革的方向推进。

（二）从程序性一体化到行政性一体化：行政权力的结构性变革

为了满足工业革命以后社会经济发展对政府管理效率的需要，形成了以专业分工为基础，以等级制和非人格化为特征的分割管理模式，以专业为中心设置政府部门。这种模式使一个部门、一个岗位只需要重复一种工作，有助于提高效率。但是，随着专业分工越来越细，以“碎片化”为特点的条块分割管理模式导致了政府各部门之间、各地方政府之间、垂直部门和地方政府之间、各行政层级之间行政义务分散与分割。^②

1997 年始于北京的城管相对集中行政处罚权改革，是对传统条块分割体制的突破，是最早推进跨部门综合执法的领域，并为其他领域的综合执法改革提供了经验。党的十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》进一步明确要深化行政执法体制改革，从整合执法主体、减少行政执法层级、改革市场监管体系、完善统一权威的食品药品安全监管机构等方面提出新一轮改革的攻坚方向。^③此后市场监管、农业等领域的综合执法改革渐次展开。从相对集中处罚权改革到综合执法体制改革，是各部门行政权的再次界定和整合的过程，从分散到相对集中的执法变革背后，不再是局部化、单方面的改革，而是在结构、信息、社会等多个维度上顺应整体性治理的内在要求。

作为行政审批改革重要组成的相对集中行政许可权改革，经历了以行政服务中心为标志的“联审联办”的程序性一体化到行政审批局的机构一体化两个阶段。从 1985 年广州市成立集中对外经济贸易服务的“外经贸一条街”，到 1999 年浙江金华市建成全国首家政务大厅。“一站式”办公、“一个窗口受理、一次性告知、一条龙服务、一次性收费、限时办结”的运行模式，打破了部门界限，将分散在政府各职能部门的审批事项在服务大厅实现物理集中，促进了行政审批全面实现工作机制和程序的一体化。2008 年 12 月，从成都武侯区成立全国首个行政审批局开始，天津滨海新区、银川等地相继建立行政审批局，目前行政审批局模式已经在全国多个城

① 李荣娟、田仕兵：《整体性治理视角下的大部制改革完善探析》，《社会主义研究》2011 年第 3 期。

② 蔡立辉、龚鸣：《整体政府：分割模式的一场管理革命》，《学术研究》2010 年第 5 期。

③ 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，《人民日报》2013 年 11 月 16 日，第

市推开。^①“行政审批局建立的过程实质上也是审批权从原部门向审批局转移的过程。”^②相对集中行政许可权从物理集中向化学反应转变。“多证合一”改革进一步改变了行政许可权的运行流程。^③“一业一证”改革是“证照分离”改革的深化和延伸，目前仍然停留在不同许可证的物理叠加。但是，从改革的发展方向看，通过推行综合许可证，将来各个部门单独成立的许可将转化为综合许可的要素或者条件。这样一来，一旦丧失对外独立存在的必要性，单独的行政许可从外部行为转化为内部行为的一个程序，从具有最终法律效力的行政行为转变为阶段性行政行为。从行政权力运行轨迹上，各个原本独立存在的行政许可事项失去了独立存在的价值，转变为综合许可的条件之一或者其中的一个步骤。相对集中行政许可权改革是克服部门式审批制度所导致的行业准入过程的碎片化，整合部门权力的改革措施，推动了从碎片政府朝着为公众提供整合性公共服务为核心的整体政府方向发展。^④

正在探索的“多规合一”改革，^⑤目的是解决多种规划并存造成不同规划之间不兼容，甚至顾此失彼的问题。通过强化国民经济和社会发展规划、城乡规划、土地利用规划、环境保护、文物保护、林地与耕地保护、综合交通、水资源、文化与生态旅游资源、社会事业规划等各类规划的衔接，确保“多规”确定的保护性空间、开发边界、城市规模等重要空间参数一致，并在统一的空间信息平台上建立控制线体系，以实现优化空间布局、有效配置土地资源、提高政府空间管控水平和治理能力的目标，同时意味着政府前端的治理正在向一级政府一级事权的方向发展。

2020年2月5日，中央全面依法治国委员会第三次会议审议通过《行政复议体制改革方案》，全国范围的行政复议体制改革标志着行政复议权从分散走向集中。山

① 2015年3月27日中央编办、原国务院法制办《关于印发〈相对集中行政许可权试点工作方案〉的通知》要求，市、县进行试点的同时，在各类开发区积极推广行政审批局等模式，实行“一颗印章管审批”。

② 宋林霖、何成祥：《行政审批局建设的四维机制：基于行政组织要素理论分析框架》，《北京行政学院学报》2019年第1期。

③ 以上海浦东新区开展的“一业一证”改革为例，以前企业开宾馆，需要办理特种行业许可证、公共卫生许可证、食品经营许可证、消防审批等，每办理一张许可证，企业都需要走一遍行政审批流程，准备一套资料。再如开一家便利店，过去除了企业营业执照外，还需要办理包括食品安全许可、烟草专卖许可、医疗器械销售许可等。现在只需要办理一张综合许可证就可开业。

④ 骆梅英：《行政审批制度改革：从碎片政府到整体政府》，《中国行政管理》2013年第5期。

⑤ 中央全面深化改革领导小组第二次会议将“多规合一”确定为2014年经济体制和生态文明体制的一项重要任务。国家发改委、国土部、环保部和住建部四部委2014年联合下发《关于开展市县“多规合一”试点工作的通知》提出在全国28个市县开展“多规合一”试点。中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《省级空间规划试点方案》，这是在市县“多规合一”试点工作的基础上，中央执行深化改革的又一项重要战略部署，其目的在于建立健全统一衔接的空间规划体系，提升国家国土空间治理能力和效率。

东、浙江等地开展的相对集中行政复议权改革不仅改变了行政复议的管辖，更从体制上将分散的复议权集中行使，改变了行政复议的权力结构。

由于我国长期按照职能划分、实行条块分割管理，形成了各行政层级之间、垂直部门与地方政府之间、各地方政府之间、政府各部门之间、行政业务之间处于离散与分割状态。因分工过细造成部门林立、职责交叉和多头指挥；因组织僵化造成资源割裂、流程破碎；因本位主义造成整体效能低下、公务人员权力本位。为弥补传统官僚制和新公共管理碎片化的缺陷，我国持续进行的行政体制改革通过机构整合、功能整合等多种形式，改变行政机关的组织结构和行政权力的运行机制，突出体现了“以整治碎”的价值取向，呈现出以整体性为价值理念，以公民需求为导向，以协同合作为运行机制，强调提供全方位、无缝隙的服务供给。整体政府改革必然产生新的制度要求，也对现有行政法学理论提出严峻挑战。

二、行政主体理论与整体政府改革方向的不适应

行政主体概念为行政权力享有者和行使者提供了行政法学上的表达，我国现行的行政主体理论与整体治理的理念转型和行政权力运行结构的变化逆向而行且日渐疏离。

（一）行政主体的碎片化与“逆部门化”的机构整合

从早期行政法学者的研究可知，当初借鉴行政主体概念，就是为了解决行政机关概念的不确定性。^①但是在我国现行的行政体制中，哪些机构具有行政主体资格并不确定，不仅分散凌乱，而且随着职权的调整处于不断变化之中，造成实践中行政主体的确定成为一个法律难题。我国理论通说按照权力来源将行使行政权力的组织划分为行政机关、法律法规授权的组织和接受行政机关委托从事行政管理的机构。行政机关和法律、法规授权的组织被认为是行政主体，而接受行政机关委托的机构不具有行政主体资格，委托的机关是行政主体。按照这个标准，我国可以称之为行政主体的除了各级人民政府之外，还有各级政府的职能部门，以及各种单行法律或者法规，甚至规章授权的组织，这些组织既可能是行政机关，也可能是事业单位、企业等；既可能是常设机关，也可能是临时机构。形形色色的机关和组织有着不同的权力来源，但却享有同样的行政主体资格，在行政法上具有同等的法律地位。

整体政府强调政府的统一性，但是行政主体理论将政府及其职能部门放在同样的法律地位，湮灭政府和职能部门的不同，造成现实中二者法律地位混同，不仅无法约束部门自利性的风险，更加剧了行政系统的分割和裂化。新公共管理改革虽然

^① 詹高：《行政主体制度的法律思考》，《安徽师范大学学报》1993 年第 3 期。

通过市场化和流程再造摒弃了官僚僵化的等级式组织结构，提高了政府行政效率，但小而分散的部门结构造成决策与执行分离以及部门间制约不足，使分权化改革陷入碎片化的公共服务和治理困境。行政碎片化进一步加剧了部门主义意识，部门认识问题局限于部门角度，视野狭窄，较少关注部门决策措施的关联性。相当多的部门坚持部门权力本位，将部门利益高于公共利益，甚至对其他部门采取不合作、不支持、不协助的消极对策。支离破碎且复杂多变的行政主体资格认定标准与行政一体化的发展方向背道而驰，客观上为部门主义盛行并造成政府裂化的趋向提供了证据支持。

（二）行政主体的独立性与“链条式”的功能整合

传统的行业管理惯例是出现了新事务之后，政府根据新的职能设置新的部门来履行新的使命。随着分工的细化，以政府职能部门为主体制定和执行政策，整个政策系统的复杂性不断提高。条块分割加剧了机构、利益、责任的离散化，政府各职能部门制定的目标和手段之间存在冲突或者不协调。在传统的行业管理模式下，行政许可、行政检查、行政处罚、行政强制等权力集中由行业职能部门一条龙式管理，一个机关掌握着事前、事中、事后的全部权力，不同行业之间的衔接并不被重视或者说无关紧要。整体性治理并不意味着大块头的政府，并不完全摧毁职能边界。功能整合是在不破坏职能分工专业化的基础上，跨越既有职能部门的边界，着眼于把一些职能相近或者雷同的机构重新整合成新的组织，从全局性、跨部门的目标出发，使其政策产出从一开始就同整体的目标保持一致。相对集中行政处罚权、相对集中行政许可权的改革促使行政权力的运行状态从审管合一向审管分离发展，从纵向的“一条龙”管理到横向的“链条式”共同管理，部门协作和权力衔接变得更加重要。例如，传统的行业管理造成各个行业单独设置许可，从而形成叠床架屋的多重许可。相对集中之后的行政许可权运行模式，则将各个行政机关独立行使许可权演化为行政审批局和各个职能部门共同完成一个行政许可，以链条形式分享许可权。“无缝隙提供服务”和“相对集中行政权力”的改革所带来的功能整合意在解决行政权力运行中离散割据的状态，各个职能部门的独立性不再重要，我国行政主体理论的最大问题在于它过于强调了组织的独立性。^①对行政主体独立性的强调无疑会加剧行政体系业已非常严重的分割式的政府组织模式和不断肢解行政职能，加剧行政权力的裂变式扩散，并在“独立性”的支持下，强化了部门之间基于专业性形成的壁垒，从理论上为部门间的隔离提供依据，与现代行政强调不同部门之间的高度协同、无缝政府的合作行政理念格格不入。

各级政府及其职能部门虽然权责来源不同，组织法地位不同，但是在现行行政

^① 张树义：《论行政主体》，《政法论坛》2000年第4期。
(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

主体理论框架下，各级政府及其职能部门都是独立的行政主体。行政主体理论强调的独立性特征包括三个方面，经费独立、编制独立和责任独立。经费和编制作作为行政资源在行政系统的配置虽是行政职权行使的基础条件，但系属行政系统内部事务。另外，行政主体理论强调行政主体独立承担责任，这比过去行政管理的无序化，有权无责、有责无权的状态前进了一大步，自然会得到学者的响应。^①从法律责任的归属上看，行政主体所谓独立承担法律责任，被具体化为实践中的行政复议被申请人和行政诉讼被告，并不符合国家赔偿责任的最终归属。国家赔偿的财政经费源于国库，无论谁当行政诉讼的被告，如果行政行为败诉，因行政行为造成的损害都是由国家承担最终赔偿责任。因此，在具体案件中谁当行政复议被申请人和行政诉讼被告对于国家赔偿责任的最终承担并没有影响。如果说从依法行政考核的角度，需要在行政系统中明确具体责任归属，可以通过裁判文书中载明的行政行为违法或者不当等裁判说理进行明确，而且这种绩效考核是行政系统内部的，和经费、人员编制一样并不产生对外的法律意义。

（三）行政主体的分散性与“一张网”的平台整合

随着互联网的发展，经济形态正在发生剧变，整个公共服务体系及其理念、思路的滞后性日益突显。互联网具有极强的虚拟性、互动性、广域性和即时性，正在广泛推动公共管理方式转型。传统上以精细化专业分工为手段并生产和提供大批量、规模化的公共产品和服务的工业型社会，正转向以无缝隙的服务方式生产和提供多品种、小批量的个性化公共产品和服务的现代社会。电子政务的发展带来的“一张网”，既为行政运行一体化提供技术条件，也在运行中成为强化行政一体化和扁平化的推动力。政府“一张网”“一站式”的运行机制打破了上下级政府、不同部门之间的“墙”，使各部门为了公民的利益而共同协作，提供一整套无缝隙的服务。

对于社会公众来说，电子政务平台的发展使得部门间的划分和层次都不再重要，政府的统一服务平台就是集约化的政府。公共服务从以职能部门的经验为导向转向从人们的生活事件出发。传统的行政管理以各职能部门为中心，以经验为导向，官员在现有的经验内寻找解决易于解决的问题，而不去解决易于诱发连锁反应的问题。在治理方法上缺乏系统性和全局性。在服务的提供上，遵循“控制—服务”模式，政府提供服务的内容、数量和方式都由政府部门和行政官员决定，更多考虑控制和管理便捷性，服务对象只能消极被动地接受。如何转为以公众为中心，以解决人民的生活问题为出发点，将个人生活事件列为政府治理优先考虑的选项，将政府组织的重点放在解决问题上，而不是划清部门分工上，意味着服务模式的转型。“基于

^① 应松年主编：《当代中国行政法》第2卷，北京：人民出版社，2018年，第271页。

整体性治理的整合需求，政府的运作将以公众需求为核心”。^① 从“我为公众做什么”转为“公众需要我做什么”的流程设计，不是各个环节的简单排序，而是每个运行环节相互协调、步调一致，形成一个整体性的运行流程。例如，作为一项公共服务技术，英国将所有政府部门的服务功能统一集中在一个网站上，网站的板块设计打破政府按照职能机构的排列和政府组织架构的设置，从使用者角度出发，按照公众对健康、医疗、教育、出行、运输、法律等方面的需求安排设计服务内容，体现以“公众需求为中心”的理念。电子政务的发展改变了政府管理的流程，以社会需求为导向的政府管理，是一种“倒流程”的政府管理方式。^② 我国浙江等地的政务服务网整合了省市县三级政务服务，以电子政务平台为载体的虚拟政府淡化了政府部门间的行业分工，强化了无缝合作。

面对市场化、全球化和快速城市化带来的急剧社会转型，社会关系纽带松弛。在互联网社会，“群众裂变为具有特定价值判断、利益代表、情感认同的个人。”^③ 网络社会中个人原子化的存在状态加剧了人际关系的疏离和社会关系的松散。“‘后单位时代’社会成员之间互助与协作的制度化形式薄弱，社会成员与公共议题之间的联结管道缺失”，^④ 意味着个体在面对外部风险的时候，需要以个体化的方案去解决系统矛盾。行政主体理论以行政权力为中心构建多层次的行政组织及其分散型治理，遭遇日益原子化的社会以及个性化的需求，以零散的行政主体应对原子化的社会个体所形成的治理格局，必然产生越来越多的管理和服务缝隙被忽略或者无法填充，制度化的社会风险因为行政权力的介入而形成“有组织的不负责任”。面对风险社会不确定性的叠加效应，政府和公众都难以找到真正的责任主体，从而导致更大的风险。

综合以上分析，“现有行政主体法定理论无法回应机关改革、行政体制改革等普遍出现的政府对行政机构及其职权的分配、再分配事实。这些改革大多无法改变主体法定的事实，导致改革是政治但不是法治的悖论。”^⑤ 无论英美法系的法治理念还是大陆法系国家的依法行政观念，都旨在确定和有效处理行政与法二者之间的关系。这是近代公法学和行政法学最为关心的问题之一。^⑥ 行政法学理论和行政法律制度要回应并引领公共行政改革，首先需要从行政主体理论的重塑开始。“因为最初的行

① 胡佳：《迈向整体性治理：政府改革的整体性策略及其在中国的适用性》，《南京社会科学》2010年第5期。

② 拉塞尔·M. 林登：《无缝隙政府：公共部门再造指南》，汪大海等译，北京：中国人民大学出版社，2013年，第3页。

③ 何艳玲：《中国行政体制改革的价值显现》，《中国社会科学》2020年第2期。

④ 吕方、梅琳：《“后单位时代”的“社会基础秩序重建”》，《学海》2016年第4期。

⑤ 杨小军、陈建科：《行政主体法定的理论与实践研究》，《桂海论丛》2014年第4期。

⑥ 周佑勇：《行政法基本原则的反思与重构》，《中国法学》2003年第4期。

政诉讼被告的基本定位，行政主体理论的制度功能受限，无法承担协调行政活动的制度职能，也不能为统合行政组织提供学理上的支撑。”^①

三、中国特色行政主体理论的重塑

我国学界通说认为，行政主体是指能以自己的名义对外行使行政职权并独立承担法律责任的行政机关或者法律法规授权的组织。自 20 世纪 90 年代末期，关于行政主体的理论之争在行政法学界掀起一阵高潮，对于其概念的本源以及在移植过程中被行政诉讼实用化后出现的理论障碍和对于中国行政管理现实的解释乏力，学界针对行政主体概念及其科学性、正当性、适应性等多有讨论，并提出改造行政主体理论的几种建议。^② 第一种，修补说。有学者认为，行政主体范式因其在制度和学术研究方面的功能优于更早的行政机关范式而取代后者，但是，它同样存在着两方面的功能局限，从而在理论上引起挑战。有些批评和质疑并未导致严重的范式危机，传统范式只需作适当的修补就可以回应。^③ 第二种，扩大说。有学者建议将行政主体扩大到所有行使行政权力的机构和人员。“将行政主体扩大到受委托组织、行政公务人员甚至行政机关所属内部机构这一范围，以解决我国现有行政主体理论在理论上的缺陷和实践中的困惑。”^④ 第三种，法人说。有学者认为：我国行政主体理论在形成过程中，形式上借用了法日概念的外壳，实质上却有将民事主体理论、法人学说迁入行政法的痕迹。目前行政主体理论遇到的问题，是与法人制度渐行渐远的结果，并提出通过彻底摹写法人就能够让行政主体理论继续运转下去。^⑤ 第四种，分权说。多位学者主张可以借鉴西方的主体理论，从技术上加以改造，在我国建立以行政分权为核心的行政主体制度。以上各种学说皆言之成理。学界对行政主体理论的反思绵延数年，但是“为何我国的行政主体理论迟迟没有改造，至今居于通说地位”？^⑥ 笔者认为主要有以下三个原因：第一，行政主体概念作为最早一批被中国行政法学界广泛认同的基本概念，伴随着改革开放之后行政法学发展的整个过程，其历史价值必须予以承认，将法律、法规授权的组织和行政机关并列为行政主体，对

① 陈少红：《行政主体理论的反思与完善》，《法制博览》2019 年第 8 期。

② 关于行政主体的讨论，参见吕友臣：《“行政主体理论”评析》，《研究生法学》1998 年第 2 期；薛刚凌：《我国行政主体理论之检讨——兼论全面研究行政组织法的必要性》，《政法论坛》1998 年第 6 期；杨解君：《行政主体及其类型的理论界定与探索》，《法学评论》1999 年第 5 期；沈岍：《重构行政主体范式的尝试》，《法律科学》2000 年第 6 期。

③ 沈岍：《重构行政主体范式的尝试》，《法律科学》2000 年第 6 期。

④ 杨解君：《行政主体及其类型的理论界定与探索》，《法学评论》1999 年第 5 期。

⑤ 余凌云：《行政主体理论之变革》，《法学杂志》2010 年第 8 期。

⑥ 曾祥华：《中国行政主体理论再评析》，《甘肃政法学院学报》2019 年第 1 期。

于行政法理论的提升以及行政诉讼法的适用,都起到了积极的意义。^①第二,行政主体这一概念已经深深植根于中国行政法学理论体系和实践中,成为绝大多数行政法教科书采用的基础性概念,理论惯性不易扭转。第三,对行政主体概念的检讨不能脱离公共行政的客观现实,不能超越行政组织的发展阶段,从行政诉讼出发讨论行政主体的重塑难免本末倒置。随着我国行政体制改革的全面深化,行政主体这一概念生存的土壤和环境都已经发生重大变化。重塑行政主体理论必须在公共行政改革的逻辑框架下进行,与中国整体治理的发展相向而行。

(一) 在国家行政和社会行政两个层面上建立行政主体二元论

寻找行政主体的理论原点是决定行政主体概念内涵的前提。公共行政是行政法的土壤,作为行政权存在的理由构成了包括行政主体在内的行政法学理论的时空场域。革新行政主体理论,需要透过行政权行使的表象,回到公共行政的视阈,从实质意义上进行界定。随着经济社会的发展,20世纪中期以后,国家无力应对各种新型社会关系,一些社会组织参与公共事务,促进了社会行政的发展。出于“绝不允许由缩减政府规模引入私人机构而产生的‘新领域’脱离公法的控制”^②原因,各国行政法学将国家行政以外的社会行政也纳入研究视野。伴随着社会多元化发展和国家现代化进程的推进,权力不断从国家延伸至社会。国家权力已不是治理社会的唯一权力,政府不再是行使公权力的唯一主体,一些社会组织也在从事着社会公共事务的管理,社会治理正从政府作为唯一权力中心向政府——社会的双中心过渡。行政主体概念的实质意义在于对公共行政中享有并行使公权力,提供公共服务的机构进行法律地位和公法身份的宏观抽离,因此,以包括国家行政和社会行政在内的公共行政为面向建立行政主体理论,才能够保障这一概念的宽广度和周延性。

(二) 国家的行政主体身份兼具政治意义和法律意义

国家作为政治共同体需经由法律完成治理。“固化的国家权力不仅是权力政治现实,同样是一种对系统而言,由法律规制权限所组成的,法定的机构化的政治权力。”^③公共行政是由国家组织,固定、持续地向公众提供的公共服务。“行政法就是公共服务的法律,国家本身就构成公共服务的整体。”^④在法国的行政主体理论

① 杨海坤、章志远:《中国行政法基本理论研究》,北京:北京大学出版社,2004年,第182页。

② 迈克尔·塔格特:《行政法的范围》,金自宁译,北京:中国人民大学出版社,2006年,第3页。

③ 齐佩利乌斯:《德国国家学》,赵宏译,北京:法律出版社,2011年,第82页。

④ 古斯塔夫·佩泽尔:《法国行政法》,廖坤明等译,北京:国家行政学院出版社,2002年,第187页。

中,“作为行政组织的国家是一个法人”,^①并认为国家是最重要的行政主体。“德国认为国家是原始的行政主体,因为它享有原始的统治权。”^②国家被法律拟制为具有行为能力的统一体是源于法人被作为一种归责模式。国家作为法律技术上的责任主体不仅存在于宪法中,在部门法中也普遍存在,其法律责任主要体现在行政立法和制度建设中。以“国家”为关键词进行法律数据库检索,发现几乎在每部法律中都会或多或少地规定国家的义务与责任。《国家赔偿法》以法律形式明确国家是最终的赔偿责任主体,承担因公权力运行而造成的对公民、法人和其他组织的侵权损害后果。

(三) 各级政府是法律意义上的行政主体

国家只有通过所属的国家机关才能为其行政,必须建立系统的行政组织,才能履行诸如提供社会救济或者抵御危险的特定义务。宪法和行政组织法是决定行政权归属的基本法律依据,因此行政主体的界定应回归宪法和组织法。我国宪法总体上将行政权定位为执行人民代表大会及其常务委员会意志的权力。行政权力是成体系的,宪法将国务院的权力、县级以上地方各级人民政府的权力做了层次上的区分。《宪法》第 85 条规定:“中华人民共和国国务院,即中央人民政府,是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。”第 89 条规定国务院可以行使规定行政措施、制定行政法规、发布决定和命令、提案、行政管理、预算编制等行政权力,其中每一项行政权力都有具体而详尽的内容。《宪法》第 105 条规定:“地方各级人民政府是地方各级国家权力机关的执行机关,是地方各级国家行政机关。”县级以上地方各级人民政府则可以行使行政执行权、行政规则制定权、行政领导权、行政管理权、公务员管理权等行政权力。乡镇人民政府也是一个完整的行政体系,可以行使行政执行权、行政保护权、行政保障权等权力。^③政府的行政权力具有宪法意义上的独立性、体系性和完整性。国务院和地方各级人民政府实行行政首长负责制,政府的行政首长经选举产生,体现人大的意志。“所谓组织,须有单独之法定地位,固以具备独立人员编制及预算为原则。”^④《预算法》第 3 条规定:一级政府一级预算。只有各级政府具有独立的人员编制和整体的财务预算。

(四) “剥夺”各级政府职能部门的行政主体资格

我国现行的行政主体理论中,各级政府及其职能部门都被作为行政主体看待,

① 莫里斯·奥里乌:《行政法与公法精要》,龚觅等译,沈阳:辽海出版社、春风文艺出版社,1999 年,第 270 页。

② 哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,北京:法律出版社,2000 年,第 500 页。

③ 关保英:《行政主体法外设定行政权力研究》,《当代法学》2016 年第 6 期。

④ 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。

但是从行政组织法的意义上看，二者的法律地位并不相同。第一，政府享有配置职能部门权限的权力。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，并且领导不属于各部和各委员会的全国性的行政工作；统一领导全国地方各级国家行政机关的工作，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。^① 县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、计划生育等行政工作，发布决定和命令，任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。第二，政府享有工作领导权。县级以上的地方各级人民政府领导所属各工作部门和下级人民政府的工作，有权改变或者撤销所属各工作部门和下级人民政府的不适当的决定。^② 第三，地方政府是一般性行政机关，管理地方的全部行政事务，职能部门是专业性机构，在特定范围内履行管理权。相较于政府拥有完整的、系统的、稳定的行政权力，各级政府职能部门的行政权是不完整的，财务权和审计权并不独立。第四，职能部门的职权并不稳定，主要规定在各个单行的法律、法规、规章中，很多甚至是“三定方案”规定的，按照组织法的规定，地方政府具有调整职能部门权限的权力。从改革的方向看，地方政府拥有更大的机构调整权力。《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》明确：赋予省级及以下机构更多自主权。增强地方治理能力，把直接面向基层、量大面广、由地方实施更为便捷有效的经济社会管理事项下放给地方。除中央有明确规定外，允许地方因地制宜设置机构和配置职能，允许把因地制宜设置的机构并入同上级机关对口的机构，在规定限额内确定机构数量、名称、排序等。因此，职能部门的权责并不稳定。部门法律、法规、规章中采取“环境主管部门”“自然资源主管部门”“教育行政部门”等类似的表述，只是对专业性事务及其分工的表达，并非对某一职能部门行政权力的固化。

行政主体理论来源于宪法和组织法意义上的分权原则，而非部门法规定的业务分工。分权不同于分工，分权原则是政治原则，经由宪法和组织法，将行政权在不同层级的政府之间进行分配。单一制国家权力原则上属于中央，中央通过法律授权给地方。我国宪法将国家行政权赋予各级政府。以政府为主体开展治理活动是国家治理的“基本盘”，也是国家融吸社会构建整体治理体系的驱动力。^③ 职能分立原则是行政原则，政府是职能部门行政权力的源头，各级政府的职能部门是政府的执行机构。因为专业领域差异，职能部门之间确有分工，这种分工既可以基于行业管理的领域进行，如自然资源 and 环境保护、人力和社会保障等，也可以按照行政审批权、

① 《中华人民共和国宪法》第 89 条。

② 《中华人民共和国宪法》第 107、108 条。

③ 曾盛聪：《迈向“国家—社会”相互融吸的整体性治理：良政善治的中国逻辑》，《教学与研究》2019 年第 1 期。

行政处罚权、行政强制权等进行划分。

“主体”在哲学意义上蕴含着独立性和主动性，在法律意义上意味着完整的权利能力、行为能力和责任能力。虽然我们在民事法律上赋予政府职能部门“机关法人”的身份，但是职能部门不具有独立意志，人员编制由政府决定，其领导人由政府任命，没有独立的财政预算，无法独立承担责任，不是真正意义上的行政主体。我国现行的行政主体理论无视各级政府及其职能部门之间的属性差异和宪法地位的不同，都冠之以“行政主体”的名号，既混淆了分权原则和职能分工的理论逻辑，也不符合宪法的规定，其弊端随着行政改革的深化愈加明显。虽然“强部门、弱政府”的行政现实是多种原因造成的，但是行政主体理论确实起到推波助澜的作用，客观上造成强化政府职能部门独立性的作用，加剧了部门主义和机构裂化以及公共部门权威的分散，影响了政府的整体效益。因此，正本清源，“剥夺”各级政府职能部门的行政主体资格，将各级政府视为行政主体，各级政府的职能部门作为政府的组成部分，具体履行行政职能，但不赋予其行政主体地位，类似于作为独立个体的“人”与作为其身体组成部分的“四肢”的关系。我们赋予“人”主体地位，但不能将人的四肢赋予和“人”同等的法律地位。从法律地位上使职能部门区别于作为行政主体的各级政府，对行政主体负责，受其节制和协调，即使出现职责不清、权限交叉的情况，也因受制于所属行政主体而得以协调，有助于降低条块分割的流弊，强化政府的整体性，确保行政的统一和连续，避免政府职能部门因专业分工而走向分权，甚至割据。各级政府职能部门作为部门法明确授权的行政机关，并不会因为丧失行政主体地位而影响其履行职权，作为其履职依据的法律、法规、规章等也不会因其失去行政主体地位而发生改变。

（五）赋予各类从事社会公共行政的社会组织“准行政主体”身份

行政主体理论难以回应公私合作的挑战。在国家与社会不断分野、社会组织不断成长的今天，越来越多的政府之外的社会组织承担着大量的公共职能。尽管国家依然占据着核心和主导地位，但公权力不再为国家所独占，越来越多的社会组织享有一定的社会公权力并得到国家承认，“社会公权力代表了市民社会生成和发展的必然趋势，代表了现代社会格局变迁的新动向”。^① 非政府社会组织因组织体章程或公约而产生，是政府之外的社会组织体。国家或社会成员集体，都可以成为公共管理权力的来源，因此，社会组织行使的公权力来自两个方面，一方面，经由国家授权或委托而行使国家公权力；另一方面，当其依据章程、村规民约、行业自律规则等管理本共同体内部事务时，其所行使的是社会公权力。在法治国家中，社会组织基

① 冯之东：《社会公权力的司法救济与民间化——以公私法域交融背景下的足球协会为研究个案》，《南京大学法律评论》2010 年第 2 期。

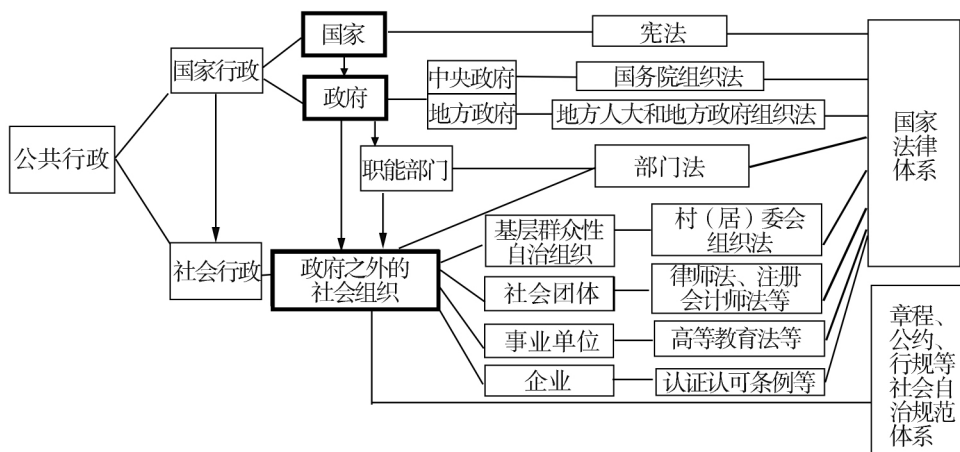
于成员让渡权利而形成的社会公权力需要国家法律予以确认。法律的确认不同于法律授权，前者是对社会权力的肯定，后者是将国家权力授予社会组织行使，国家授予的权力“可予可夺”。例如，依据《村民委员会组织法》的规定，村民委员会在两种情形下履行公共管理职权，当村民委员会协助乡、民族乡、镇的人民政府开展工作或者执行法律、法规的特别授权时，执行的是国家行政权；当其作为村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织，在对本村开展公共管理活动的时候，行使的公共行政职权，组织实施村民自治章程、村规民约，召集并执行村民会议、村民代表会议的决定、决议的时候，属于社会公共行政。同理，一方面，国家可以通过法律、法规授权行业协会行使行政许可等国家行政权；另一方面，行业协会作为“公共权力的原始承担者”^①享有的规则制定权、行业管理权和纪律处分权属于社会公权力。

在现行的行政主体理论中，政府之外的社会组织作为和行政机关并列的另一类行政主体，基于单行法律、法规的特别授权，被定位为“法律法规授权组织”。只有经过法律、法规的授权才能成为行政主体，忽视了政府之外的社会组织行使公共权力带有国家和社会双重属性的特点，其固有的社会组织的法律性质和地位并不因此丧失。国家行政的狭窄性暴露无遗，公共行政的新观念需要浮上台面。在整体治理的改革中，“行政一体化并不是行政集权，更不是回到全能政府。”^②政府之外的社会组织兼具授权性行政主体和自治性行政主体双重身份，正是这种双重主体身份的统一，使得政府与社会形成高度关联、深度互动、有效合作的关系，将之纳入公法调整范围，既可以避免“公法遁入私法”，也可以透过其内部多元化的组织结构和民主特征，维护社会组织的自治性，避免国家的过度干预。对于“法律法规授权组织”名称的不妥当性，学界已有共识，并提出更名为“公务法人”“公营造物”等称谓。笔者认为，虽然这些称谓反映了政府之外的社会组织从事公共行政的功能，但是“法人”一词只能描述该组织的客观状态，表明其独立性，但是并不能凸显其在公共事务中的主动性、主导性、积极性和能动性。冠之以“准行政主体”，既可以直观表明其类比政府，但又不同于政府，也可以鲜明地体现其在公共行政中的社会性，促进国家在预算、人事、事权等方面全方位为其“松绑”，提升其相对于政府的独立性和自主性。更重要的是，藉由“准行政主体”这一连接点，特定利益群体得以参与公共行政，并使得市民社会与国家之间的联结得以建立和强化。

综合以上分析形成的行政主体逻辑关系和理论模型如下页图所示：

① 徐大闯：《论行业协会的行政主体地位》，《南阳理工学院学报》2019年第5期。

② 章剑生：《反思与超越：中国行政主体理论批判》，《北方法学》2008年第6期。



作为行政法原点，行政法学理论的基础性概念，行政主体需要涵摄足够的范围。以公共行政为面向界定行政主体，按照国家和社会行政划分的“二元化”行政主体论，具有高度包容性，有助于将公法原则普遍应用于所有行使公权力的政府和政府之外的社会组织，并使之受良好行政原则的支配。国家行政和社会行政并非毫无关联，社会行政的发展正是国家还权于社会，也是公众民主参与的必然结果。国家、政府和政府之外的社会组织作为行政主体的子集，可以最大限度解决相互之间的交叉和冲突问题。国家作为行政主体更多体现为抽象的权力来源和责任归属。政府和政府之外的社会组织则是法律意义上最主要的两类行政主体，分别对应国家行政和社会行政。从国家行政的角度看，行政主体概念的意义在于对享有并行使行政权，从事公共行政的机关进行宏观概括，因此，需要从宪法和组织法层级上授予国务院、省、市、县、区、街（乡、镇）政府行政主体地位。这里需要特别说明，街道办事处虽然是派出机关，但是其设置也是依据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》^①进行。近年来，北京、天津、上海等地方通过地方立法，逐步扩大街道办事处的职能，在直辖市的体制中，其作为一级政府的独立性逐渐增强。“法律、法规授权组织”的传统定位不足以说明政府之外的社会组织法律地位的双重属性，“准行政主体”的称谓更具包容性。当然，我们必须注意到，社会组织与其成员之间的关系还有相当部分属于私法领域，不受公法调整。例如高等学校为师生提供的餐饮、住宿等后勤服务，企业的劳动关系等，都是私法关系，不属于本文所指公共行政。在该类法律关系中，社会组织的地位是私法主体。综上，本文所谓行政主体，是指在公共行政领域，独立履行行政职权或者管理公共事务的国家行政主体和社会行政主体，前者包括国家和各级政府，后者指各类依据国家法律、法规授权或者依据章程、公约从事公共行政的政府之外的社会组织体。行政主体概念处于行

^① 《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 68 条。

政法学理论体系的原点，牵一发动全身。为对行政主体概念正本清源，需要一并重新厘定行政诉讼、行政行为等关联问题。

四、行政主体关联性问题及其解决

有学者分析了行政主体概念在 20 世纪 80 年代早期的引入过程，提出中国学术界是在没有充分理解，甚至误解西方行政主体概念的情况下，同时面临《行政诉讼法》需要找到行政诉讼被告的理论支持的现实，通过对行政诉讼法的解释与实施，中国特色的“诉讼模式”的行政主体理论逐渐为行政法学界所接受。^① 起于行政诉讼，溯及行政行为，再到行政组织，行政主体理论发展过程体现出非常明显的“逆向生长”形态。因此，回到公共行政的原点界定行政主体，需重新审视其与行政行为、行政救济的关系，将颠倒的关联关系“正”过来，使其各归其位。

（一）行政主体与行政诉讼被告脱钩

由于行政主体纷繁复杂，加之权责不甚清晰的行政机关，使得整个行政主体系统就像一个万花筒，不仅社会公众难以分清，即使是法院在以行政主体作为认定被告的理论依据时也存在不少争议。实践中设立大量的行政性临时机构，如按照《突发事件应对法》设立的突发事件应急指挥机构，如果按照现有的法学理论，属于法律授权的机构，应当具有行政主体资格，但是，这些机构都是临时性的，是由各部门抽调人员组成的，不可能有独立的编制，突发事件结束后，即宣告解散，客观上难以作为行政诉讼的被告从而承担所谓独立的法律责任，其经费和责任基本上仍然由组建临时机构的政府承担。这就造成如下悖论：按照理论，如果有法律法规的授权，临时性机构具有行政主体资格，但是并不符合理论通说中关于行政主体具有独立经费、编制、独立的法律责任等特征。司法实践中，有的直接以组建该机构的政府作为共同被告，来解决行为名义和责任归属分离的问题。再如，各地最初以经济发展职能为主设立的开发区管委会随后发展出更多的社会管理职能，其是否具有行政主体资格也成为争论的议题。还有很多社会组织，并未得到法律、法规和规章的授权，但是也行使着行政管理的职能。现实中村民自治组织和村民之间的纠纷，因为村委会既不是民事主体，也无法认定为行政主体，类似争议被排除在司法救济之外。各种纷争背后的本质，不过是为了解决谁当行政复议被申请人和行政诉讼被告的程序问题。这使得我国目前行政主体理论的功能，主要限于行政复议和行政诉讼的程序法作用，作为其本源的行政组织法意义并未发挥出来。行政复议被申请人和行政诉讼被告的资格问题，本质上是一个程序性质问题，而不是一个实体性问题，

^① 章剑生：《反思与超越：中国行政主体理论批判》，《北方法学》2008 年第 6 期。

不能把程序性问题当成实体性问题来解决。^①正是由于行政主体的理论错位，造成现行法律之间的矛盾。我国现行《行政诉讼法》第 75 条是目前法律中明确使用“行政主体”一词的条款，“行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。”本条的规定存在两个问题。第一，行政主体是个学理概念，在实体法中并没有关于行政主体的界定，因此，行政行为的实施主体是否具有行政主体资格主要依赖理论判断，司法实践中必定因为理论解释的不同而有所差异。第二，《行政诉讼法》第 2 条关于法律、法规、规章授权组织的规定和《行政许可法》等多部法律之间存在矛盾。该条规定：公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。在该条中，将行政行为的实施主体扩大到规章授权的组织，这是对最高法院 2000 年 3 月 8 日发布的《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第 20 条的吸纳。^②但是《行政许可法》第 23 条则规定：法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，在法定授权范围内，以自己的名义实施行政许可。被授权的组织适用本法有关行政机关的规定。《行政许可法》作为行政许可行为的一般法，将“类”行政机关的地位只限于法律、法规授权的组织，并不包括规章授权的组织。同样的矛盾在《行政复议法》^③《国家赔偿法》^④中也存在。综上，《行政诉讼法》作为调整行政诉讼的程序法，无法对行政主体进行界定，该法中所指的“行政主体资格”应从行政职权的角度出发进行解释为宜。为解决理论的错乱和实践的困境，需要重新审视行政主体在行政诉讼中的功能，剥离行政主体与行政诉讼和行政复议的关联性，建立“谁行为谁被告（复议被申请人）”制度。

将行政主体与行政诉讼被告分别设计，不仅不会妨碍行政诉讼的实施，相反，更加有利于权责一致原则的落实。行政诉讼被告的确定是一种技术性路线。现有的行政主体理论造成行政行为的具体实施主体与被告的脱节，并不利于纠纷的审理和争议的解决。对于行政知识相对欠缺的社会公众，要搞清楚复杂的政府系统绝非易事。且不说行政职权的不断调整，即使是各层级政府及其职能部门的权责划分就已经让社会公众无所适从了。繁复的行政主体认定标准及其确定过于复杂，对于只是

① 杨小君：《我国行政诉讼被告资格认定标准之检讨》，《法商研究》2007 年第 1 期。

② 关于行政诉讼被告，规章授权的组织也被赋予行政主体资格。该司法解释将行政诉讼的被告从法律、法规授权的组织向法律、法规、规章授权的组织的拓展，也是为了因应司法实践中简化确定被告的需要。

③ 《行政复议法》第 15 条：对法律、法规授权的组织的具体行政行为不服的，分别向直接管理该组织的地方人民政府、地方人民政府工作部门或者国务院部门申请行政复议。

④ 《国家赔偿法》第 7 条：法律、法规授权的组织在行使授予的行政权力时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，被授权的组织为赔偿义务机关。

希望通过确定行政诉讼被告,从而启动行政诉讼的原告来说,不仅毫无意义,甚至成为阻碍其行使诉讼权利的障碍。对于行政诉讼的原告来说,确定被告更宜采取便宜原则,按照“谁行为谁被告”的原则确定被告,不仅更明确而且易于操作,简单,当事人容易理解。行政诉讼司法实践中被告范围的发展也证明了简化行政诉讼被告的必要性,最高法院通过司法解释将被告的范围扩展到“规章授权的组织”即为明证。

(二) 行政主体只是验证行政行为的一个要素

学界普遍认为,行政行为是行政主体的法律行为,而且也只能是行政主体的行为,非行政主体所作的行为不属于行政行为,因而不具有行政行为的效力,并据此认为,离开行政主体,行政行为便无法存在。这种观点虽然说明行政主体和行政行为具有关联性,但存在循环论证的逻辑矛盾:到底是行政主体作为行政行为成立的一个构成要件先于行政行为而独立存在,还是符合行政行为成立要件的行政行为先于行政主体被评价。将行政主体作为行政行为成立的要件使得行政主体和行政行为的关系陷入“先有鸡还是先有蛋”的因果困境。^①必须指出,主体不能决定行为的性质,要在每个具体问题上观察行政权力的运用以及每个法律关系中各方的权利义务或者职权职责才能确定行为的性质。行政行为的界定应当以公共行政为背景,以“行政职能”或“行政任务”的履行为核心,以规定该行为的法律制度为依据,以各方权利义务(职权职责)为衡量,而非仅仅依赖行为主体要素。从概念层次上说,行政主体是宏观层面的,行政行为是具体层面的,二者不在一个维度内,因此并不存在一一对应的关系,二者是可分离的。从行政行为的实施者是否依法具有行政职权,行为的法律依据和方式的选择,行政裁量和程序等要素判断行为的性质及其合法性,才是系统而完整的考量,行政主体至多可以作为验证行政行为的一个要素而已。

“行政行为的界定以行政主体的职权为据”,^②行政主体概念与职权法定原则关系密切。“在行政法学领域,无论是作为法律保留原则的组成部分,还是作为独立的原则,至少包括两项内容,一个是行政职权来源法定,另一个是行政职权范围法定。”^③行政职权来源于立法的设定和赋予,不能超出法定范围履职,否则越权无效。这里的“法”可以从以下四个层次理解。第一个层次,宪法规定中央和地方政府是国家权力机关的执行机关;第二个层次,国务院组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法规定中央政府和地方各级政府的具体职权。第三个层

① 周伟:《行政行为成立主体要件否定论》,《江汉论坛》2018年第8期。

② 张淑芳:《行政行为主体要件的理论构造》,《河南财经政法大学学报》2013年第4期。

③ 杨小君:《契约对行政职权法定原则的影响及其正当规则》,《中国法学》2007年第5期。

次，在《行政许可法》《行政处罚法》等行政行为的一般法中，从行政行为的角
度规定行政机关设定行政许可、行政处罚应当依照法定权限。第四个层次，在
部门单行法中，如《人民警察法》《海关法》等规定了不同领域行政机关的职
权。如前所述，前两者是分权原则的具体化；后两者是专业分工的法律表达。政
治上的分权和行政上的分工，都经由相关法律的规定而转化为职权法定原则并
成为判断行政行为合法性的依据之一。无论是行政诉讼法上的“超越职权”还
是“滥用职权”，都需要在具体的案件中，结合行政行为的法律依据，行政机
关是否具有法律、法规规定的相应职权等因素进行个案判断。作出行政行
为的机关或者组织是否具有行政主体资格，实质指的是该行为是否具有明确
的法律、法规或者规章作为行为依据，而不能仅仅依据行政主体的法律地位
就得出行政行为合法与否的结论。

结 语

行政主体理论在我国引入之初发挥了促使行政法学独立于行政学的作用，
推动了行政组织法走向真正意义上的法律化，更在行政改革中整肃了越权
执法、管辖混乱等弊政，为行政权设立了必要的边界。我国行政体制改革所
指向的整体性治理，追求公共利益和法律责任的整体现值以及以公民需求为
导向的无缝隙服务，运用信息技术平台，对碎片化的治理层级、分权模式、
公私合作进行有机整合。面向国家治理现代化的前景，行政主体理论需要
因应公共行政的发展，做出改变和长出新芽，从理论上扫清阻碍整体政府
改革的障碍，破解基于分工过细的条块分割模式下承载行政事务的机械性，
改造僵化的官僚式层级结构，推动政府组织机构从离散趋向于集中，从部
分趋向于整体，从碎片趋向于整合。

〔责任编辑：李树民〕

governance aims to construct a balanced nation, the essence of which is a dynamic balance between the state and society. In the context of the intelligence revolution, AI (artificial intelligence) technology has at a minimum contributed to the modernization of national governance in terms of enriching resources, reaching consensus, making full response, etc.; however, it also poses new challenges to national governance in terms of security risks, citizen privacy and equity problems. The characteristics of block chain, including such technologies as distributed ledger, encryption and multiple centers, provide an approach to solving these problems, thus lend support to the development and improvement of systems of order, empowerment and innovation in intelligent society. As a kind of procedural intelligence, AI acts jointly with block chain to strengthen the rigid governance of the state, and is of great significance for the modernization of national governance. However, procedural intelligence tends more toward embodiment of procedural justice, and excessive reliance on procedural intelligence may risk alienation. To achieve substantive justice, we need to keep a balance between rigid and flexible governance. Flexible governance requires a full consensus between the state and society on the definition of some core values, cooperation to ensure human autonomy in governance practice, and the full empowerment of social individuals and the encouragement of innovative behavior of social units based on ensuring the effectiveness of national governance capacity. Therefore, the modernization of national governance supported by the intelligence revolution should not only enhance overall national strength, but also go back to individuals, aiming at the full development and freedom of every individual.

(6) Whole of Government Reform and Reconstruction of the Theory of Administrative Subjects

Wang Jingbo • 103 •

As the theoretical origin of the system of administrative law, the theory of administrative subjects was rapidly instrumentalized by the immediate needs of administrative litigation in China following its importation from the West, which reducing its basic theoretical function. Innovation in the theory of administrative subjects needs to return to its original sphere, that of public administration. In response to trends in China's overall government reform and expansion of social administration, the theory of administrative subjects should be reformed at the two levels of state administration and social administration. This means regarding the state as the administrative subject in a political sense and governments at all levels as administrative subjects in a legal sense, and thus stripping the functional departments of all levels of government of their qualifications as administrative subjects and endowing all kinds of non-governmental organizations engaged in public administration with the status of "quasi-administrative subjects." The protection of the legitimate rights and interests of citizens, legal persons and other organizations would be best served by dissolving the joint and several relationship of administrative subjects with the persons to whom application for administrative reconsideration has been made and the defendants in administrative litigation, and by simplifying

administrative relief under the principle of “the subject is the defendant” (the persons to whom the application for administrative reconsideration has been made). Getting off the circular arguments of administrative subjects and administrative behavior will be a factor in administrative subjects’ determination of their administrative acts.

(7) Farmers are Getting Ever More Distant from the Land—Land Transfer and the “Three Rights Separation” System *Zhu Dongliang • 123 •*

Since reform and opening up 40 years ago, China’s rural land system has experienced a major change, from the “separation of two rights” to the “separation of three rights.” An investigation of the current practice of the separation of three rights must start from the key area of land transfer. A textual analysis of field survey data in different parts of the Chinese countryside found that the rapid development of industrialization and urbanization has led to a rapid rise in large-scale and intensive land circulation. The traditional small peasant economic structure has thus tended to disintegrate, and farmers are getting ever more distant from the land. Moreover, in practice, the “separation of three rights” of rural land has shown some new features: i. e., the actualization of collective ownership, the shareholding and capitalization of the contractual right, and the marketization of operational rights. At the same time, this shows a new evolutionary trend, i. e., the strengthening position of land owners and those who have the right to operate the land, with the weakening position of farmers’ contract rights. The future reform of the village land system must be based on realizing the goal of comprehensive rural revitalization and must explore the construction of a new market collective economic system.

(8) The Extension of Modernity and the Construction of “Contemporaneity” in Chinese Literary Theory *Ding Fan • 145 •*

Once the concept of “modernity” was introduced into China, it played an important role in the development of Chinese literary theory. Their failure to fully understand the complex relationship between “modernity” and “contemporaneity” has however left Chinese academic circles with some problems in the study of modernity, such as blurred boundaries and confused concepts. We urgently need to construct a set of theoretical literary paradigms and critical methods rooted in China’s own literary practice and effectively transcending the theory of modernity. “Contemporaneity” ceaselessly improves itself in the extension and revision of “modernity.” This theory embeds different temporal dimensions such as history, the present day and the future into literary creation and criticism, endowing such works with the connotations and aesthetic significance of “foresight” and “truth.” In order to stand the test of history, the present and the future and become an effective theoretical paradigm and method of criticism, the construction of contemporary Chinese literature and art theory needs to move from preset modernity to innovative contemporaneity, extend the rationality of modernity, fully embrace the