

# 国家法人理论的重塑

王世杰

**【摘要】**为适应以人民主权原理为基础的宪法秩序，传统国家法人理论历经修正：不仅绝对的国家人格得以相对化，而且国家法人也被限定为法技术意义上的权利义务主体。这种重塑的国家法人理论既契合人民主权原理，也能够从法律上对国家整体进行把握。根据国家法人理论，国家机关通常不具有人格，国家作为权利义务的最终归属主体，应对国家机关的行为承担责任。虽然原则上应否认机关人格，但基于权利能力的相对性，在国家内部领域也可依实定法有限地承认机关权利。我国民法与行政法中通行的机关法人理论既误解了私人与国家、国家法人与国家机关之间的关系，也不利于保护私人权益。有鉴于此，应当摒弃机关法人理论，重新确立国家的法人地位。

**【关键词】**国家法人理论；机关法人；公权利；行政主体；权利能力

## 一、引言

在某种意义上，观察视角决定了观察对象。对于国家而言，亦是如此。从法的角度来看，为了解决国家在国内法秩序中面临的权利义务争议，国家一般被视作法人。在我国，宪法既明确了自然资源和土地的国家所有，也将国家设定为与私人相对的义务主体与赔偿责任主体。作为公法关系的主体，国家无疑是具有权利能力的法人，而国家机关只不过是代表国家行使职权、代表国家活动的具体组织。

一般而言，宪法确定的基础命题应该辐射到具体的法秩序中，但我国目前的实定法与学说时常会陷入只见机关不见国家的窘境。例如《民法典》第97条确立的机关法人地位得到了民法学界的普遍赞同，而行政机关作为法人似乎更是行政法学理与实践的一般性认知。民法和行政法中通行的机关法人理论的问题在于：首先，机关法人理论将机关与国家间的关系解释为两个独立法人之间的代理关系，有违国家组织法的基本原理；其次，双重法人的并存也意味着承认复数的终局归责主体，可是国家机关违法行使公权力的法律后果实际上并非由机关而是由国家承担；最后，行政机关的“泛法人化”不当切断了机关与其背后的国家法人之间的责任关联，既不利于保障交易相对人的权益，也可能造成国家责任的逃逸与国家信用的危机。

不难看出，机关法人理论无法合理解释诸多法律制度与法律现象。而与机关法人理论相对的国家法人理论，虽然曾在德日传统公法学中居支配地位，但随着民主秩序的确立和国家组织的多元化，也不断面临挑战与质疑。两种理论的实质争点在于，如何在既有的法秩序中合理地安置国家，

作者：王世杰，中央财经大学法学院讲师，wangshijie@cufe.edu.cn。

\* 本文系中国博士后科学基金资助项目“法典化时代行政法的请求权构造研究”（2022M713657）阶段性成果。

如何确定国家与国家机关之间的关系。于此背景下，有必要重拾国家法人理论的讨论，并将其与机关法人理论一并置于我国的语境中加以检验。本文尝试论证，国家法人理论既契合人民主权的宪法秩序，也有利于保障公民权益，借助国家法人理论可以实现对法秩序的周延理解。

## 二、国家法人理论及其修正

将国家视作法人是德日传统公法学的重要命题。随着人民主权原则的确立，以往绝对、封闭的国家人格逐渐相对化，国家法人也趋于一种法技术上的理解。

### （一）国家法人理论的形成

虽然法学上的国家人格概念可追溯至16世纪以降的自然法理论，但以国家人格为核心对国家法体系进行全面建构始于19世纪的德国。<sup>①</sup> 面对早期立宪主义时期议会与君主对峙的危机，德国学者阿尔布莱希特提出了折中的解决方案：承认居于议会与君主之外的国家是具有主权和统治权的独立人格体。国家法人理论区分国家、统治机关与统治者，摆脱了私法的国家观念。<sup>②</sup> 君主的统治权也被转化为机关权限，国家统治成为机关权限的行使。随后，格贝尔、拉班德以及耶利内克等学者将国家法人理论与法实证主义相结合，推动了国家法人理论的发展和完善。<sup>③</sup>

特别是通过对国家法人人格概念的高度抽象化以及公法关系的具体化，耶利内克将国家法人理论推向巅峰。立足于国家自负义务（Selbstverpflichtung），耶利内克运用国家法人理论对公法的诸多面向进行阐释。在耶利内克的学说中，统一的国家人格意志是公法体系建构的关键，立法、行政与司法只是作为国家人格的表达和功能。所有高权活动都可归属于国家，国家法人构成公法体系的核心归责点。与自然法的国家人格说以及国家有机体说相比，这种实证主义的国家法人理论将国家从诸多繁杂的政治观念中解放出来。<sup>④</sup> 以耶利内克的国家法人理论为基础，汉斯·J. 沃尔夫的着眼点在于国家面向自身内部成为法人，他进一步发展了耶利内克的机关理论。但与耶利内克不同，汉斯·J. 沃尔夫更加凸显机关的法律地位，为国家机关提供了成为独立法律主体的可能。在他看来，原则上不具有法人格的机关通常只是暂时性地承担法人的职责即履行职责，但当国家法人的权利义务被视作机关自身的职责时，机关就是独立的法律主体并且具有部分权利能力。<sup>⑤</sup> 至此，传统国家法人理论能够对整个国家法体系进行详致地构建与阐释，国家法人理论最终形成。

### （二）国家法人理论的困境

随着第二次世界大战后宪法体制的更迭，源自君主立宪制时期的国家法人理论与民主秩序能否兼容成为首先要检讨的问题。有鉴于国家法人理论既与国家组织法有关，也涉及对国家这一社会实存的法学建构，相应地，对国家法人理论的攻讦也主要来自两个方面：一是运用统一、绝对的国家法人概念无法妥当把握复杂的国家组织；二是国家法人理论有违人民主权原则。

#### 1. 国家法人无法统摄复杂的国家组织

在对国家法人理论进行检讨时，首当其冲的是，国家法人无法有效统摄全部国家组织。这种批评尤以伯肯弗尔德（Ernst-Wolfgang Böckenförde）为代表。伯肯弗尔德认为，国家法人理论将诸多功能单元、机关纳入国家组织统一体之中，不同层次的国家机关被无差别地视作法人的机关与分肢。但实定法已肯定了部分机关具有权利义务，国家法人内部的某些机关可以作为内部法领域的主

<sup>①④</sup> Ulrich Häfelin. *Die Rechtspersönlichkeit des Staates*. J. C. B. Mohr, 1959.

<sup>②</sup> 米歇尔·施托莱斯：《德国公法史：国家法学说和行政学（1800—1914）》，105页，法律出版社，2007。

<sup>③</sup> 有关德国国家法人理论的历史演变，特别是格贝尔、拉班德以及耶利内克相关的详细论述，参见王天华：《国家法人说的兴衰及其法学遗产》，《法学研究》，2012（5）。

<sup>⑤</sup> Hans J. Wolff. *Organschaft und Juristische Person*. Bd. II. Carl Heymanns Verlag, 1934.

体与归责点。此外,某些组织自身就是具有法人性质的功能单元(如自治地方或高校),国家并非国内法秩序中唯一的公法人。因此,封闭的国家人格体与多样化的国家组织现实并不契合。国家法人理论用单一、绝对的法人概念对具有多层次与多面向的国家组织构造加以把握,最终必然隔断组织的规范概念与组织现实之间的关联。

在拒绝国家是封闭法人之后,伯肯弗尔德寻获的代替性方案是设施(Anstalt)的概念。将国家理解为设施意味着国家并非绝对、全面的人格体。人民是设施的“主人”,受人民委托和任命的最高国家机关代表人民直接领导国家这一设施。基于这种认识,伯肯弗尔德认为可将国家组织法的概念体系与国家法人理论相剥离。<sup>①</sup>

## 2. 国家法人有违人民主权原则

伯肯弗尔德的批评也提示了国家法人理论与人民主权之间的矛盾。国家法人理论的必然归结是,国家自身就是享有主权和最高权力的主体,国家机关成为国家法人的意思机关。在民主制中,最高决定权属于人民或者人民的代表机关;在君主制之下,君主是决定国家法人意思的最高机关,总领统治权。<sup>②</sup>就此而言,所谓君主主权抑或人民主权,“无非在于是君主还是国民居于决定国家意思的最高机关之地位”。<sup>③</sup>无论如何,国家都不能成为主权者。

承接伯肯弗尔德,亨宁·乌伦布洛克(Henning Uhlenbrock)更为明确地指出,国家法人理论根本无法见容于人民主权。人民作为主权者意味着,政治共同体的唯一正当性在于统治者与被统治者合一。人民是国家意思的形成与决定机关,国家则是由人民组成的意思形成与意思确认组织。即便承认人民是法人的最终意思决定机关,也势必将人民的地位限缩为原始国家机关的创设机关(Kreationsorgan),作为国家权力来源的人民反而沦为国家法人的派生机关。所以,在国家法人理论中,不仅人民被降格为国家法人的功能机关,人民主权和人民享有制宪权的图景也无法得以完整展现。乌伦布洛克继而认为,作为财产法上的责任主体以及作为诉讼当事人的国家在逻辑上并不必然被设计为与人民相对置的独立社团。他也主张用设施来理解国家,如此才不会将国家提升至人民之上。<sup>④</sup>

## (三) 国家法人理论的修正

尽管面临上述批评,但战后德国公法学仍然继续沿用国家法人理论。正如奥托·迈耶所言:在决定国家是否应是法人之前,首先要明确,如果国家是法人,那么它的作用是什么。<sup>⑤</sup>本文认为,在国家法人格相对化的条件下,承认国家法人理论既可以与人民主权原则相协调,也符合在法学上建构国家的需要。

首先,与其说伯肯弗尔德和乌伦布洛克是在否定国家法人,毋宁说二者是借此批判作为封闭和绝对国家人格基础的君主制。因此,问题在于:在民主制中,为何还要将国家视作法人?本文认为,民主秩序虽然以个人自由为前提,但也要对自由之间的冲突、社会秩序的形态、政治自主与个人自由的界限等问题作出决断,从而使个人自由、社会秩序以及政治的统一性得以可能。而通过民主机制形成的公意(益)也需要国家这一组织载体。乌伦布洛克也认为,立宪主义国家是人的产

① Ernst-Wolfgang Böckenförde. “Organ, Organisation, Juristische Person”. In Christian-Friedrich Menger (Hrsg.), *Fortschritte des Verwaltungsrechts. Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag*. C. H. Beck, 1973, ss. 269 – 365. 相关中文介绍,可参见王锴:《机关、机关法人与国家法人说——基于国家组织法的考察》,载《人大法律评论》编辑委员会组编:《人大法律评论》2019年卷第1辑,153 – 155页,法律出版社,2019。

② Hans Julius Wolff. *Organschaft und Juristische Person*. Bd. I. Carl Heymanns Verlag, 1933.

③ 芦部信喜:《宪法》,32页,清华大学出版社,2018。

④ Henning Uhlenbrock. *Der Staat als juristische Person*. Duncker & Humblot, 2000.

⑤ Otto Mayer. *Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht*. J. C. B. Mohr, 1908.

物，个人组成的整体以特定的方式被协调为统一体并作为主体出现，国家是源自人民并由人民组织的行为统一体和决定统一体。<sup>①</sup> 通过垄断权力为自由的行使创造条件，国家是保障自由的必要组织机构。<sup>②</sup> 人民是国家权力的持有者与正当性基础，国家组织行使权力要以公益为目的。全体国民组成的共同体既是公益的主体，也是政治责任和公民法律义务得以可能的前提。

在本体论意义上，国家并不像生物人一样具有独立的意思能力与行为能力。但如果法秩序规定了国家意思产生的组织与程序，并且具备一定的理性标准，那么国家可以依据被建构的“意思”进行决定与行为，而行为的后果可以归属到作为行为主体的国家。<sup>③</sup> 通过这种方式，人民得以建构一个相对自主、具有自身意志和权利能力的国家人格。此时，国家法人既非主权者，也不是凌驾于人民之上的绝对独立人格，而是从属于主权者的建构物。人民可以通过民主的意思形成机制持续地更新国家的权利义务，不至于被降格为国家人格的附属。所以，国家法人理论并非绝对不容于人民主权原则。

其次，接受国家法人理论也是在法学上整体性把握国家组织的需要。现代国家是权力集中化的政治统一体。这种集中化不仅保障国内法秩序的和平，而且也塑造了私人与共同体这一组基础关系。基于私人与共同体关系法律化的要求，需要确定权利义务的最终归属主体。国家法人的任务正是为私人提供一个具有权利能力、行为能力以及责任能力的主体，以使私人与国家关系中的权利义务存在归属结点。<sup>④</sup> 立足于外部私人的视角，国家权力虽然存在一定分工但仍得显示统一性。不同国家机关在各自权限范围内具体形成和表示国家意思，仅是归属的中间结点（过渡性归属），国家则是权利义务的最终归属主体。国家法人通过机关行为，被建构的国家法人格通过机关及其机关成员获得了现实性。<sup>⑤</sup> 而国家内部组织领域也需要国家这一法人，以便将承担国家任务、行使公权力的不同国家机关纳入一个统一体之中，完全放弃用国家法人来统摄国家组织法可能会陷入权限主体的多元主义。<sup>⑥</sup>

这种法技术意义上将国家视为具有相对独立人格的权利主体内生于传统的国家法人理论。<sup>⑦</sup> 在格贝尔和拉班德那里，国家法人是实现国家权力归属的法的道具。而在耶利内克看来，国家法人则是作为公法权利义务归属的技术性安排。其后的沃尔夫也指出，国家人格仅是法学上的简化并且是一个思考模型，国家法人实质上是国家机关管辖权秩序的法的建构。在民主秩序中，国家法人被还原为法技术上的概念。国家并非主权者，它不过是人民所组成的共同体与公益的人格化。国家法人作为完成宪法和法律设定的公共任务而行使公权力，国家也具有最终承担公权力行使后果的能力。具有法人格的国家对内是国家机关管辖权秩序的出发点，对外则作为私人与国家间关系的最终归责点。通过国家人格的相对化并将国家限定为法技术意义上的法人概念，国家法人理论可以与人民主权相结合，继而得以“再生”并具备广泛的适用可能性。

### 三、国家作为权利主体

国家法人意味着国家可享有权利并承担义务。国家作为义务主体向来没有异议，但传统公法理

① Henning Uhlenbrock. *Der Staat als juristische Person*. Duncker & Humblot, 2000.

② Ernst-Wolfgang Böckenförde. “Freiheit und Recht, Freiheit und Staat”. In Ernst-Wolfgang Böckenförde. *Recht, Staat, Freiheit*. Suhrkamp, 2013, ss. 42 – 57.

③ Thomas Wischmeyer. “Der ‘Wille des Gesetzgebers’”. *Juristen Zeitung*, 2015, 70 (20): 957 – 966.

④ 施密特·阿斯曼：《秩序理念下的行政法体系建构》，227 页，北京大学出版社，2012。

⑤ Stefan Klingbeil. “Der Begriff der Rechtsperson”. *Archiv für die civilistische Praxis*, 2017, 217 (6): 848 – 885.

⑥ Hans Heinrich Rupp. *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*. J. C. B. Mohr, 1991.

⑦ 王天华：《国家法人说的兴衰及其法学遗产》，载《法学研究》，2012（5）。



论坚持公权利的单方指向性,通常拒绝国家的公权利,只承认国家具有私法权利(国库理论)。

### (一) 公权利的单方指向性

以国家社会二元论为基础,传统的公权利描述了个人相对于国家的利益领域与法律地位,它与个体自由相关,是权利主体个人性和人格性的表达。公权利概念具有单方指向性,国家的公权利原则上被排除。

历史上看,公权利单方指向性的形成主要有三种影响因素:一是公权利的概念模型。公权利是实现个人利益的工具,在概念构造上以私权利为模板。公私法领域中权利的概念要素是一致的,只是由于调整领域的差异,才会有公权利与私权利的区分。<sup>①</sup>二是公权利的目的志向。公权利是私人为了保护个人利益而免受国家干预的法律地位,这主要是为满足市民阶层对于自由法治国家的追求。三是国家权力不受限制的理念。奥托·迈耶认为,权利是有限的,但国家背后的权力却是不受限制的,国家不可能享有权利。<sup>②</sup>迈耶之后,原本兼指私人与国家法律地位的公权利逐渐成为仅描述私人针对国家单方关系的法律模型,而国家权力的无限性与优越性不需要法律特别是法院提供保护。这种单方指向性最终展现在公权利的概念要素与判断条件之中。<sup>③</sup>此外,公权利的本质是私人针对国家的请求权,而国家可以通过行政行为或行政强制自主实现对私人的法律主张。职是之故,国家的权限与权利并不相同,国家法人或其他法人的权限自然也不是真正的公权利。在这种国家公权利否认说中,国家与私人之间的公法关系具有非对称性,国家只有权限、义务和责任。

总的来看,公权利概念是19世纪末20世纪初自由法治国的镜像,以保障个人自由与个人人格为目的。公权利具有个人利益的依赖性与个人人格的从属性,是一种伦理性而非纯粹法技术上的概念。<sup>④</sup>由于公权利在理念和功能上与国家权限存在着结构性的差异,所以国家的公权利无法被普遍承认。

### (二) 国家的公权利何以可能?

约自20世纪70年代开始,随着否认国家公权利的理由逐渐动摇,不少学者开始反思国家公权利否认说,以试图克服公权利概念的单方指向性。

#### 1. 国家与私人关系的法律化

人民主权原则破除了国家权力的先验优越性,将国家与私人之间前法律的支配—服从的权力关系转变为法律关系。国家与私人关系的法律化意味着双方主体之间存在权利义务冲突,并可由法院裁决。如果在法律关系中不承认主体之间存在相互的权利义务,则难以称为真正的法律关系。正因如此,学说上才一度认为,公权利的概念应从私法的桎梏中解放出来,公权利的单方指向性在君主制中具有合理性,但却与民主秩序中的国家与私人关系并不相适。<sup>⑤</sup>而坚持行政法律关系理论的哈特穆特·鲍尔则指出,承认国家具有公权利不仅契合民主秩序中国家与私人之间相互关联的权利义务情形,而且也有利于对国家与私人之间的法律关系进行整体观察。<sup>⑥</sup>

#### 2. 作为权利核心要素的“利益”

传统公权利概念局限于具备个人利益的主体,混淆了作为权利概念要素的“个人利益”与作为心理现象的“利益”。前者是法规范明确承认的利益,它使得规范受益具备了法的形态。而后者作

① Wolfgang Roth. *Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*. Duncker & Humblot, 2001.

② 奥托·迈耶:《德国行政法》,113页,商务印书馆,2013。

③ Hartmut Bauer. *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*. Duncker & Humblot, 1986.

④ Friedrich Schoch, und Jens-Peter Schneider. *Verwaltungsgerichtsordnung*. C. H. Beck, 2020.

⑤ Wolff-Rüdiger Schenke. *Rechtsschutz bei normativem Unrecht*. Duncker & Humblot, 1979.

⑥ 哈特穆特·鲍尔:《国家的主观公权利——针对主观公权利的探讨》,载《财经法学》,2018(1)。

为一种心理事实，不可能由法人享有。<sup>①</sup> 权利概念仅涉及前者，它只是表达了利益的主体从属性。正如卡尔·拉伦茨所示，权利只是要表达依据法秩序的安排，某物应属于某人。<sup>②</sup> 认为权利从属于个人人格或个人利益实际上误将权利的历史形成理由或伦理基础当作权利的概念要素。

在权利与个人利益、个人人格相脱离的背景下，所有由公法调整的权利都可称作公权利。公权利是公法规范承认的法律上的力，借此，一方主体可以要求另一方主体为特定行为进而实现自己的利益。在分配利益（个人利益或公共利益）的过程中，立法者不仅可以设定自然人为权利主体，而且也能承认作为集体人格的法人具有权利。国家或其他公法人可以作为私法的利益主体，而公共利益同样可通过权利加以促进与实现。例如，一方面，学说上承认地方自治团体以及其他自治性团体具有自治权；另一方面，随着团体诉讼的兴起，公民或社会团体被动员成为监督国家活动的“机关”，公权利也成为保护国家利益或公共利益的工具。<sup>③</sup>

### 3. 公权利与职权或权限并不冲突

以上述权利概念为基础，权利实际上是一种可以容纳不同种类权能的框架概念（Rahmenbegriff），职权与权利也并非不可通约，因为职权表达的也是国家为完成任务可采取特定行为的可能性。<sup>④</sup> 国家公权利否认说的悖论在于：原则上承认公权利与私权利的本质相同，但具有权限的国家法人可以成为私法主体，却不能具有相同本质的公权利。传统上，私人的公权利由法院的权利救济体系加以担保，而国家的公权利不属于法院的管辖事项，行政机关由于无法通过民事强制体系实现国家的公权利，只得自力执行。<sup>⑤</sup> 但是，即使国家可以通过行政行为和行政强制实现请求权，也不能排除国家具有公权利，强制执行在逻辑上须以承认国家具有公权利为前提。<sup>⑥</sup> 在具体的制度设计中，国家既可以单方行使国家职权（行政行为）解决冲突，也能提起行政诉讼以实现针对私人的请求权。<sup>⑦</sup>

### 4. 国家的公权利并非不受限制

否认国家具有公权利也有担忧国家恣意行使权利的考量。权利的行使方式并非权利的本质要素，承认国家具有公权利与国家如何行使公权利并不必然相关。<sup>⑧</sup> 正如国家的私权利会“异化”、有蜕变为机关权利的危险一样，国家的公权利也不例外。但这属于如何监督和控制国家权力的永恒命题，而非承认国家公权利的特有困境。国家公权利的行使当然应以宪法和法律为据，其是为了公共利益，而且国家也有义务行使该权利。以此视角观之，个人的公权利是个人为实现自身利益而具有的法律上的力，而国家的公权利则是为实现国家利益或公共利益的法律上的力，其行使须以义务为指向。

法技术意义上的公权利概念使公权利摆脱了伦理观念的束缚。公权利不限于私人—国家之间，也存在于国家—私人以及公法人之间。承认国家公权利契合权利的概念本质，符合私人与

① Friedrich E. Schnapp. “Der trialistische Behördenbegriff”. In Peter Baumeister, Wolfgang Roth, und Josef Ruthig (Hrsg.). *Staat, Verwaltung und Rechtsschutz. Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag*. Duncker & Humblot, 2011, ss. 1187 – 1206.

② Karl Larenz. “Zur Struktur subjektiver Rechte”. In Fritz Baur, Karl Larenz, und Franz Wieacker (Hrsg.). *Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Johannes Sontis*. C. H. Beck, 1977, ss. 129 – 148.

③ 王世杰：《私人主张超个人利益的公权利及其边界》，载《法学家》，2021（6）。

④ Rainer Grote. *Der Verfassungsorganstreit*. Mohr Siebeck, 2010; Pöschl Magdalena. *Subjektive Rechte im Verwaltungsrecht*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008.

⑤ 王天华：《行政执行力观念及其消弭——我国行政义务实效确保手段研究之刍议》，载《当代法学》，2014（5）。

⑥ Gero Bartsch. *Staat gegen Staat*. Duncker & Humblot, 2018.

⑦ 近年来，部分法院甚至承认行政机关可作为原告提起行政诉讼。参见剑河县人民法院诉贵州省台江公路管理段行政许可案，贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院（2016）黔26行终123号行政判决书。

⑧ Wolf-Rüdiger Schenke. *Rechtsschutz bei normativem Unrecht*. Duncker & Humblot, 1979.

国家关系的法律化要求。与此同时,也应当区分权利与权利的行使。肯定国家具有公权利并不等同于权利的滥用,国家公权利的行使须以宪法、法律设定的公益为目标,原则上不得放弃或任意处分。

#### 四、机关人格否定与机关权利

国家法人理论通常否认国家机关的法律主体资格,但在国家组织内部关系法律化的背景下,部分机关直接被视作法律主体。如何认识机关的地位和人格,也对国家法人理论提出了挑战。

##### (一) 机关的地位与人格

自然人自己即可形成意思,而法人往往通过机关(Organ)才能作出决定,采取行动。作为国家法人活动中介的机关一般不具有人格,不享有权利。

##### 1. 机关的地位

组织法上,机关是依据法规范成立的、为执行法人任务而具有暂时管辖权的独立制度性主体。<sup>①</sup>所谓独立,是指机关在功能上而非法律上的独立。机关不仅独立于机关成员以及机关管理者的变化,而且相对于法人内部的其他机关也具有一定的独立性。国家机关不仅包括在法人内部进行意思形成、决定准备、咨询或审查等内部机关,也包括采取对外效果措施的外部机关。在行政法中,外部机关通常是行政程序法与诉讼法意义上的行为主体,即具有外部管辖权,能够以自己名义执行国家任务,代表国家对外进行活动的机关。<sup>②</sup>内部机关和外部机关行使的均是国家赋予的职权,都是在职权范围内代表国家。

一般而言,国家法人与机关之间的关系可归结如下:首先,国家法人通过机关进行活动,国家机关活动的法律后果属于国家法人。机关不具有法人人格,它是国家法人具有行为能力、国家活动得以可能的必要工具。为了能对国家法人的不同机关合理分工,需要进一步确定机关成员、管辖权与职位等更为基础的组织要素。其次,考虑到公共任务的多样性,公法领域存在多层次的权限与功能秩序,有必要设置不同机关。国家组织法为外部机关确立了详细的任务分配,以保证所有影响私人的国家活动都存在具体的对话者。最后,国家机关成员可归为机关的行为,最终都应归属于作为机关主体的国家法人。这种归属并不要求机关成员必须以国家名义进行行为,以机关自身的名义足以。国家组织法一方面给机关配置财产能力以使其可以从事法律活动,另一方面也为权限的行使设定清晰的责任结构,从而确保国家能够为机关行为负责。<sup>③</sup>

##### 2. 机关人格否定的理据与相对化

除机关代表国家活动外,传统国家法人理论拒绝机关人格、否认机关权利能力的重要认识前提在于,以格贝尔、拉班德和耶利内克为代表的国家法学者从统一的国家人格出发推导出国家的不可渗透性(Impermeabilität)。传统公法学区隔受法调整的国家—私人之间的外部关系与不受法支配的内部关系。在外部关系领域,法律主体之间的权利义务由法进行调整。由于国家是统一封闭、法不可渗透的人格体,法无法调整国家人格的内部过程,国家内部自然不可能存在其他人格,国家法人—机关—机关成员以及机关之间的关系是同一人格体的内部关系。<sup>④</sup>国家机关不具有独立人格,不享有权利,仅具有特定职权,机关之间的争议无法经由诉讼解决。

① Rolf Stober, und Winfried Kluth. *Verwaltungsrecht II*. C. H. Beck, 2010.

② Paul Stelkens, Heinz Joachim Bonk, und Michael Sachs (Hrsg.). *Verwaltungsverfahrensgesetz*. C. H. Beck, 2018.

③ Ulrich Stelkens. “‘Grundbausteine’ des Verwaltungsorganisationsrechts”. *Juristische Ausbildung*, 2016, 38 (9): 1013 - 1025.

④ Georg Jellinek. *Gesetz und Verordnung*. J. C. B. Mohr, 1887.

不可渗透性理论将自然人的人格图像生硬地移植到国家<sup>①</sup>，排除国家法人内部存在法律关系的可能，不当地简化和限缩了公法学的视域。尽管国家组织与政治过程密切相关，国家内部关系与外部关系的调整对象不同，但否认国家与机关、机关成员之间的关系受法支配，不仅危及私人权利保障，而且也忽视了内外领域的交错性。正因如此，应摒弃不可渗透性理论。在民主秩序中，法的支配使国家内部关系法律化，法规（Rechtssatz）的概念可拓展至国家内部组织法领域<sup>②</sup>，机关成员与国家以及不同机关之间的关系也应受法调整。

## （二）机关诉讼与机关权利

随着法对于国家内部领域的全面支配，国家法人内部不同机关之间的争议也可通过法院争讼。依托制度化的机关诉讼，机关权利得到有限承认。

### 1. 从机关诉讼到机关权利

传统公法理论仅解决私人与国家这两个法律主体之间的争议。由于机关争议出现在同一人格体内部，所以既没有承认机关权利的可能，也无借助诉讼平息机关争议的必要。然而，德国《基本法》明确承认宪法机关具有权利与义务，肯定了宪法上的机关诉讼。受宪法的影响，以行政诉讼的方式解决地方自治团体的机关争议约自 20 世纪 50 年代也在德国司法实践中发酵。由于涉及国家法人的内部领域，机关争议也被称为内部法争议。

面对实定法和司法实践所承认的机关诉讼，如何理解作为机关诉讼基础的机关权利成为核心问题。以行政法上的机关争议为例，有学者主张，机关权限并非为了保障机关成员的个人利益，而是以义务为导向，以组织的统一利益即公法人的利益为目的。机关权限具有的义务性、非个人性以及工具性表明机关权限并非权利，机关争议自然也不属于法律争议。<sup>③</sup>但在权利去个人化、去人格化的背景下，如今理论主要争议的不是机关法律地位能否主观化，而是主观化之后如何认识机关权利的结构以及机关权利的存在条件。学说上认为，私人的公权利与机关权利在功能上大体相同，机关权限可主观化为受法保护的权限，进而能够用权利的方式建构机关地位并对机关权限进行把握。<sup>④</sup>承认机关权利主要是为了保护机关权限免受其他对照机关（Kontrastorgan）的不当干预，具有权利的机关可以通过诉讼防御其他机关的侵扰。<sup>⑤</sup>但与私人公权利不同，机关权利不是为了保护个人利益，它首先而且主要是一种行为义务。作为一种辅助性建构，机关权利的本质在于通过管辖权的程序设计达成组织决定的最优化。机关权限也并不必然是主观权利的建构模式，客观法也可实现同样的功能。

### 2. 相对权利能力与有限的机关权利

机关诉讼与机关权利显然突破了机关人格否定说，使机关权利得以可能的要属部分权利能力论：机关享有的不是一般权利能力，而是仅在部分关系或特定情形中才具备的受限制的权利能力或部分权利能力。如果说完全权利能力是指一般性地赋予主体以权利能力，那么部分权利能力意味着只有依据特定的法规范或仅在特定的法领域才可承认主体具有权利能力。在此，部分权利能力的机关人格是一种非独立的特殊人格。<sup>⑥</sup>

① Wolfgang Roth. *Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*. Duncker & Humblot, 2001.

② 王贵松：《论法律的法规创造力》，载《中国法学》，2017（1）。

③ Hans Heinrich Rupp. *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*. J. C. B. Mohr, 1991；Hans-Uwe Erichsen. “Der Innenrechtsstreit”. In Hans-Uwe Erichsen, Werner Hoppe, und Albert v. Mutius (Hrsg.). *System des Verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz*. Carl Heymanns Verlag, 1985, ss. 211 – 234.

④ Rolf Stöber, und Winfried Kluth. *Verwaltungsrecht II*. C. H. Beck, 2010.

⑤ Friedrich Schoch, und Jens-Peter Schneider (Hrsg.). *Verwaltungsgerichtsordnung*. C. H. Beck, 2020.

⑥ Hartmut Maurer, und Christian Waldhoff. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. C. H. Beck, 2018.



本文认为,权利能力具有相对性,并无所谓“部分”与“完全”之分。部分权利能力的说法实际上是从特定的事实得出了机关是否具有权利能力的结论,混淆了应然与实然。<sup>①</sup>作为法秩序的创设物,权利能力或法律人格只是法律上的存在,它并不是独立于法秩序的实存,也非实存组织的先验能力,而是源于法秩序并存在于法秩序之中。某种权利义务是否可被赋予特定主体,是从具体的法规范中推导而来。即便是所有自然人都具有法律人格这一命题也并非不证自明,自然人法律人格的道德式论证随着19世纪实证主义的兴起日趋式微,其毋宁需要援用包括宪法中自由平等原理在内的法秩序的承认与型塑。<sup>②</sup>

权利能力对于法秩序的依赖性表明,权利能力不是绝对的、抽象的,而只是具体的和相对的,即与特定的法规范相关并处于特定的法律关系或法律领域之中。民法中完全权利能力与部分权利能力之间的区分不是质的差别,而是依据法律规范或法律领域进行的渐进性区分,二者可以相互转化。权利能力不是成为所有权利义务主体的能力,而是成为特定法律关系或法律领域的权利主体的能力,所有的权利能力都是“相对的”“部分的”。<sup>③</sup>如私法人通常仅在私法领域具有权利能力,公法人的权利能力则限于为执行公法任务所需要的活动,这不仅指向公法,也涉及部分私法领域。承认法人在所有法律领域的一般人格,“一个组织或机构一旦依任何法律部门的法人制度取得法律人格,就当然可以参加该法律部门及任何其他法律部门的法律关系”<sup>④</sup>的观点是不妥当的。

在公法领域,机关权利自然也存在限度。如果说传统公权利主要是指外部法领域中私人相对于国家的法律地位,那么机关权利则只是在机关间权限关系的范围内才得到承认。“行政机关对于其他国家机关为意思表示时,不是代表国家”,而是“在内部关系依法而赋予的特殊范围内,对于其他机关主张自己的权利”,即使是在内部关系中,“机关自身的目的和利益,亦往往和国家的目的、利益一致”,以国家这一组织化统一体的利益为目的。<sup>⑤</sup>也就是说,机关权利以内部法规为依据,仅适用于国家内部的功能过程,且仅涉及特定机关之间的权限关系。这正是权利能力相对性与法律领域从属性的体现。如此,机关权利通常只能在国家内部领域主张,不得逾越至外部关系对抗其他法律主体,外部领域中仍然是对置的国家法人与具体的私人。<sup>⑥</sup>不难发现,即便承认机关权利,也往往是在组织内部,有限地承认机关权利与国家法人理论并不冲突。

## 五、国家法人作为中国宪法的基本范畴

作为法人的国家具有权利和义务,国家机关原则上不具有独立人格。以这种重塑的国家法人理论为基础,我们可以重新审视我国的国家与机关间关系。

### (一) 国家法人在我国法秩序中的表现

以国家具有法人格为基础,我国宪法确立的公民的基本权利与基本义务、国家所有权以及国家赔偿责任才存在相应的主体与对象。

#### 1. 国家所有权

我国宪法确立了国家所有制度,自然资源和部分土地由国家所有即全民所有。立足于我国的宪

① Matthias Lehmann. “Der Begriff der Rechtsfähigkeit”. *Archiv für die civilistische Praxis*, 2007, 207 (2): 225 - 255.

② Stephan Kirste. “Die Hermeneutik der Personifikation im Recht”. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 2015, 101 (4): 473 - 487.

③ Stefan Klingbeil. “Der Begriff der Rechtsperson”. *Archiv für die civilistische Praxis*, 2017, 217 (6): 848 - 885.

④ 史际春、胡丽文:《论法人》,载《法学家》,2018(3)。

⑤ 杉村章三郎:《行政机关的人格性》,载铃木义男等:《行政法学方法论之变迁》,108 - 112页,中国政法大学出版社,2004。

⑥ Otto Bachof. “Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts”. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1958, 83 (2/3): 208 - 279; Dieter Lorenz. “Zur Problematik des verwaltungsgerichtlichen Inisichprozesses”. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1968, 93 (2/3): 308 - 340.

制史与实定法秩序，“国家所有”不仅是一种抽象的所有制，国家本身就是财产权的所有者，对特定财产享有权利主体资格。<sup>①</sup>因担忧国家所有权危及个人权利或者拒绝承认国家具有权利的可能性，继而否认国家所有权概念，不啻突破现行宪法的规定。《宪法》第9条第1款“国家所有即全民所有”、《民法典》第246条“属于国家所有即全民所有”以及《企业国有资产法》第3条“国有资产属于国家所有即全民所有”等相关规定具有三重意义：

首先，这些规定明确了国家法人与人民这一统一体之间的关联，解释了国家所有权的最终目的——由于国家是公益和“全体人民”的人格化，所以国家所有权的行使应以公益为目的，真正的受益人应是全体人民。承认国家所有权的目的是，“通过整体的所有来保证全民的共享，并由民主立法程序来决定对自然资源的处分，防止任何人的独占和垄断”。<sup>②</sup>国家所有权的利用与实现应服务于国民自由发展这一公共福祉，以防止公益性的国家所有权异化为个人所有权，侵害公民自由，消解国家的公共性。

其次，应区分作为权利主体的国家与代表国家行使所有权的机关。鉴于国家法人须依赖机关才可行动，《民法典》第255—259条与《企业国有资产法》也确定了国家所有权的具体行使机关。国家机关仅依据法律法规才代表国家对于国有财产具有一定的管理和处分权限，但它并非所有权主体。国家所有权的严格公益从属性也对管理国有财产的国家机关提出了要求。国家所有是国家机关的“职权性的存在”“宪法上的国家所有权本质上是一种国家责任”<sup>③</sup>，其课予了国家机关有效管理和保护特定财产的法义务。

最后，在实现方式上，作为财产权主体的国家既可以与其他民事主体进行法律交易促使国有财产保值增值，也可以根据法律规定将国有资产交由特定机关或个人使用<sup>④</sup>，或者设置一定公共设施以供公众利用。为了实现保障公共福祉的目的，国家所有权的行使须受到公私法不同层次规范的调整，国家所有权呈现出一定的特殊性。<sup>⑤</sup>

## 2. 国家赔偿责任

公权力违法造成损害产生了国家赔偿问题。根据国家法人理论，公务员行使公权力的行为就是“国家”的行为，由此产生的后果也得归于国家，应当由国家而非机关或公务员对损害负赔偿责任。

关于国家赔偿责任的性质，现今的支配性见解主要包括自己责任说与代位责任说。两相比较，自己责任说对于国家赔偿的性质与运作机理更具解释力，因为公务员执行职务行使公权力时，公务员的行为就是国家自己的行为，“国家对该违法行为自需自己直接负责，无所谓代位问题”。<sup>⑥</sup>我国的《国家赔偿法》确立了国家的自己责任：国家支付赔偿费用、承担法律责任，而赔偿义务机关则履行具体的赔偿义务。赔偿义务机关只是直接的赔偿机关，并非最终的赔偿责任主体。

德日两国的国家赔偿制度虽采代位责任说，但运用自己责任说来解释国家赔偿逐渐获得认可。日本通说虽采代位责任说，但“自己责任说也并非不可能”，将日本《国家赔偿法》第1条第1款的“国家或公共团体”理解为公权力的归属主体，这通过自己责任说容易得到说明。<sup>⑦</sup>而德国之所

① 程雪阳：《国家所有权概念史的考察和反思》，载《交大法学》，2015（2）。

② 王旭：《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》，载《中国法学》，2013（6）。

③ 王旭：《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》，载《中国法学》，2013（6）；肖泽晟：《论国家所有权与行政权的关系》，载《中国法学》，2016（6）。

④ 国家所有的自然资源可以由私人利用，这也被称作“公有私用”的国家所有权双阶构造说，参见税兵：《自然资源国家所有权双阶构造说》，载《法学研究》，2013（4）。

⑤ 马俊驹：《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》，载《中国法学》，2011（4）。

⑥ 翁岳生主编：《行政法》（下），566页，元照出版有限公司，2006。

⑦ 宇贺克也：《国家赔偿法》，23—24页，中国政法大学出版社，2014。

以采取代位责任说主要是基于立法政策上的考量：确保公民得到赔偿并且避免损害公务员的积极性。<sup>①</sup> 尽管如此，但一方面公务员的个人过错往往可归为组织过失；另一方面，职务责任并非基于理论性结论而被采用，“在理论上解释国家责任的根据方面，自己责任说有优势”。<sup>②</sup>

毋宁如盐野宏所言，应当区分国家赔偿的实质性根据与实现国家赔偿的法律构成。<sup>③</sup> 国家赔偿的实质性根据是国家应当对自身危险所生之损害进行担保，这是国家法人理论和自己责任说的当然结果。但在如何实现国家赔偿的法律构成方面，却可以因各国法制的差异存有代位责任的可能形态。

## （二）机关法人抑或国家法人？——我国机关法人理论批判

我国民法和行政法并不关注权利义务的最终归属主体，反而一般性地采用机关法人理论，承认机关而非国家的法人地位。这种机关法人理论在理论与实践产生了诸多问题。

### 1. 民法中机关法人的悖论

据学者考证，机关法人是苏联“民法公法化”和高度计划经济的产物。<sup>④</sup> 约自20世纪50年代开始，我国采用国家机关全面法人化的苏联模式。<sup>⑤</sup> 依循此制，1986年制定的《民法通则》将国家机关而非国家视为法人，有独立经费的机关从成立之日起，具有法人资格。《民法典》大体承继了上述规定，将机关法人归为特别法人。依据该法第97条第1款，有独立经费的机关和承担行政职能的法定机构从成立之日起，具有机关法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。民法学界的主流观点与实定法高度一致：国家不是法人，而是作为特殊的民事主体参与民事活动，国家机关参与民事活动时只能以法人的身份。<sup>⑥</sup> 赋予机关法人地位主要是监督行政机关从事民事活动，以理顺政企关系，促进政府职能转变。<sup>⑦</sup> 行政机关有时需要从事民事活动，此时行政机关和对方当事人应具有平等地位。也就是说，承认机关法人主要是为了解释行政机关参与民事活动，确保民事活动中行政机关与私人地位平等。在当时公法学研究不彰的情形下，民法理论只因行为主体名义与行政机关活动类型的不同就构想出主体身份的不同，径直引入了机关法人理论，误将行为主体当作权利义务的主体。在理论与实践，机关法人理论面临诸多难题：

其一，机关法人理论既无法明晰国家参与民事活动的身份属性，也不能解释作为特殊民事主体的国家与作为法人的国家机关之间的关系。如果承认国家是民事主体，那么国家必须依靠机关才能具有行为能力。机关法人将国家机关从国家中剥离，国家就只是徒有民事主体资格却不具有从事民事行为可能性的主体。将作为国家与机关法人并置的结果就是，“国家作为民事主体的意思机关、执行机关不明确，其结果是都能代表国家，也都代表不了国家”。<sup>⑧</sup> 所以，我国的机关并非真正的法人，机关法人理论误解了国家法人与国家机关的关系。

其二，机关法人理论将原本完整的国家组织拆解为零碎的法律主体，有违层级制的行政构造。只要依据法律法规成立，那么包括各级政府及其职能部门，甚至是包括内部机关在内的、原本存在隶属关系的不同机关都可以成为法人。这些机关在民事活动中互相独立，不存在任何关联，上级机关也无须对下级机关的行为承担责任。

① Fritz Ossenbühl, Matthias Cornils. *Staatshaftungsrecht*. C. H. Beck, 2013.

② 宇贺克也：《国家补偿法》，20、24页，中国政法大学出版社，2014。

③ 盐野宏：《行政救济法》，204页，北京大学出版社，2008。

④ 屈茂辉：《机关法人制度解释论》，载《清华法学》，2017（5）。

⑤ 王春梅：《潮流与现实悖反：我国机关法人之定位与重构》，载《北京行政学院学报》，2016（3）。

⑥ 王利明等：《民法学》，135-136页，法律出版社，2020；马俊驹、余延满：《民法原论》，117页，法律出版社，2010。

⑦ 马克勤：《法律赋予政府机关法人资格的特殊意义和作用》，载《法律科学》，1990（2）。

⑧ 马俊驹、吕小武：《论国家在市场经济下的民事主体地位》，载《法学评论》，1993（5）。

其三，机关法人理论弱化了国家责任，不利于保障私人利益。机关法人理论意味着国家机关应自担责任，但机关并无独立财产，只具有独立的经费。《民法典》第97条将独立经费视为识别机关法人的核心要件之一，从而确保行政机关依据其经费可以承担民事行为的法律后果。所谓独立经费，是指至少需具备独立的单位预算经费。<sup>①</sup>但是，一方面，是否具有独立经费往往属于“国家机关财政管理上的内部事务，民事上的对方当事人对此常常无法确切了解”<sup>②</sup>，交易相对人不负有获知此类信息的法律义务，而且各单位的预算经费不仅要受到本级部门或政府的支配，处于行政层级中的机关还要依附于上级机关，所以机关是否具有属于自己的“独立”经费存有疑问。另一方面，机关法人理论将国家阻隔在民事责任之外，而代表国家行动的机关成为国家的替罪羊。<sup>③</sup>行政机关的“泛法人化”不当限缩了国家责任，既不利于保障相对私人的利益，也可能歪曲公共信用体系，妨碍机关履行国家任务。<sup>④</sup>

鉴于此，应当否认机关法人理论，肯定国家的法人地位。为实现公共任务，国家机关以自己的名义为国家进行活动，国家机关在民事活动中产生的经济责任与损害结果，最终也应由国家负责。<sup>⑤</sup>为了确保民事交易安全、稳定私人预期，民法可以自主规定哪些机关能够具体代表国家从事民事交易。所以，《民法典》第96—98条实际上涉及的是，哪些机关有权以自己名义代表国家从事民事活动。特定国家机关基于民法典授权获得法人资格，而且这种资格主要限缩在民事活动领域，这正是部门法自主性和权利能力相对性的体现，具有体系合理性。

## 2. 行政主体理论的重构

我国行政法理论与实务界向来坚持机关法人理论，这尤其表现在行政主体理论中。行政主体理论强调行政主体的职权要素、自己名义与独立责任。<sup>⑥</sup>在确定行政诉讼被告方面，行政主体由于可以涵盖行政机关以外的法律法规授权组织，所以被行政法学界广泛接受。<sup>⑦</sup>

行政诉讼的被告究竟是行政机关还是居于行政机关之后的国家——机关原则（Behördenprinzip）还是法律主体原则（Rechtsträgerprinzip）——在日本和德国也曾有过讨论。日本《行政案件诉讼法》原本采行政厅主义，由作出行政处理或裁决的行政厅为被告，但2004年修法后，抗告诉讼的适格被告从行政厅变为行政主体，即作出行政处理行政厅所属的国家或公共团体。<sup>⑧</sup>而在制定德国《联邦行政法院法》时，起初立法者意图完全摒弃机关原则，但为避免与采机关原则的州法发生冲突，立法者部分维持了机关原则。<sup>⑨</sup>妥协的结果是：行政行为的被告原则上是国家或州等公法人，但也允许州法规定以机关自己名义代其所属公法人进行诉讼。即便如此，机关原则不仅没有实践意义，而且也极易导致误解。<sup>⑩</sup>

实际上，行政诉讼是为了实现实体法，以当事人之间的实体法关系为基础。行政实体法关系是私人与国家而非私人与行政机关之间的关系，行政机关只是以自己或国家的名义为国家活动。行政

① 杨立新：《民法总则：条文背后的故事与难题》，240页，法律出版社，2017。

② 葛云松：《法人与行政主体理论的再探讨——以公法人概念为重点》，载《中国法学》，2007（3）。

③ 袁志杰：《民法典制定中的国家与国库问题研究》，载《中国法学》，2017（3）。

④ 冉富强：《公法人制度重构与公共机构举债的法治化》，载《江西社会科学》，2014（7）。

⑤ 有学者从财政法的角度认为，机关法人的财产不必独立，在承担民事责任时，“国家要为其责任兜底承担补充责任或无限责任”。参见张成松：《机关法人的概念反思与再造：一个财政法的考察视角》，载《北方法学》，2020（6）。

⑥ 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，83—87页，北京大学出版社、高等教育出版社，2011。

⑦ 张树义：《行政主体研究》，载《中国法学》，2000（2）；姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，86页，北京大学出版社、高等教育出版社，2011。

⑧ 盐野宏：《行政救济法》，65—66页，北京大学出版社，2008。

⑨ Friedrich Schoch, und Jens-Peter Schneider (Hrsg.). *Verwaltungsgerichtsordnung*. C. H. Beck, 2020.

⑩ Sabrina Desens. “Sinn und Unsinn des Behördenprinzips”. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2013, 32（8）：471—474.



诉讼的被告适格首先涉及的是在实体法上具备权利、负有义务的国家法人,行政诉讼中具有当事人能力与诉讼能力的主体原则上也应是国家。但基于组织分工,考虑到诉讼便利<sup>①</sup>,行政机关依法律规定有权代表被告进行诉讼活动。以此视角观之,我国《行政诉讼法》第26条与其说是确定了行政诉讼的“被告”,不如说仅抓住了权利义务的过渡性归属结点,基于诉讼实益的考量指定了代表国家诉讼的机关,而作为真正当事人的国家则完全未被《行政诉讼法》关注。

诉讼法规定由哪一机关代表国家进行诉讼在很大程度上是诉讼技术上的设计。即便背后的组织法原理发生变更,诉讼的外观也可能维持不变。<sup>②</sup>就此而言,在行政法中明确国家法人理论,将国家确定为行政诉讼的被告,虽然对于具体参与诉讼的机关影响不大,但重申国家法人理论的意义主要在于重新明确国家、行政机关与公民间的关系,进而可以从实体法的角度对我国行政主体理论进行检讨与重构。

首先,行政机关只是国家内部的组织机构,行使的也是国家赋予的职权。实体的权利义务应归属于国家,纳税和服兵役等均是私人与国家而非与行政机关之间的关系,如公民是向国家而非特定机关履行纳税或服兵役的义务。我国行政主体理论所谓行政主体独立承担法律责任并不属实,行政活动的成本、后果以及产生的赔偿责任实际上均由国家财政来承担。<sup>③</sup>

其次,正是因为公法关系的主体是私人与国家,所以行政诉讼法中的被告理应为国家或其他公法人。是否具备独立名义并非法人的核心特征,只是基于实用性与便宜性的考虑。“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。”<sup>④</sup>相较之下,国家法人理论的优势在于,原告不必面临机关林立的组织机构,在行政诉讼中只需指明行政行为的作出机关即可,这有助于减轻或免除私人确定行政诉讼被告的责任。

最后,现有行政主体理论包含的社会公权力组织也可以通过独立行政法人得到说明。随着公共行政的多样化与专业化,通过设置独立行政法人来承担国家任务的趋势愈发明显。作为“新社会需求的感受机制”,独立行政法人主要用于确保决定主体与现实政治之间的必要距离(专业自治)、实现较低层次的公共利益(地方自治)以及各种社会利益主体对特定领域的参与(功能自治)等。<sup>⑤</sup>独立行政法人可以运用较为宽松的人事和财务制度自治式地实现行政任务,提升行政效能并减轻国家财政负担。我国部分社会团体、基层群众性自治组织、被授权的企事业单位等也可被视作承担公共任务的独立行政法人。例如根据我国《宪法》与《村民委员会组织法》的规定,村民委员会是基层群众自治性组织、享有自治权,独立行使公共职权,当然,村委会也就可以作为独立行政法人以及行政诉讼的被告,而在接受乡镇委托的事项范围内,仍然不得免除国家的法律责任。同样,在厘定央地关系的基础上,也可以将地方设计为自我负责的公法人,进而明确中央和地方的责任分担。

我国现有的行政主体理论主要立足于诉讼法视角,关注的也仅仅是诉讼法律关系。正因如此,目前的行政主体理论才会将原本不属于同一维度的行政机关与社会公权力组织置于同一概念之下,这种做法不仅逻辑错位,而且在对社会公权力组织被告适格的解释力上显现出相当的不足。与之相

① 翁岳生主编:《行政法》(下),380-381页,元照出版有限公司,2006;陈清秀:《行政诉讼法》,243-244、323页,元照出版有限公司,2013。

② 盐野宏:《行政救济法》,66页,北京大学出版社,2008。

③ 薛刚凌:《行政主体之再思考》,载《中国法学》,2001(2);王敬波:《面向整体政府的改革与行政主体理论的重塑》,载《中国社会科学》,2020(7)。

④ 王敬波:《面向整体政府的改革与行政主体理论的重塑》,载《中国社会科学》,2020(7)。

⑤ 施密特·阿斯曼:《秩序理念下的行政法体系建构》,242-254页,北京大学出版社,2012。

对，以国家法人理论为基础，从组织法或实体法律关系的角度切入，将行政主体界定为具有权利能力的公法人，既可避免混淆国家、机关与公民的关系，也能够解释基层自治性组织以及被授权组织等的被告资格问题，从而弥补现有行政主体理论视角的缺失。

## 六、结语

国家是全体国民建构的集体人格，从属于作为主权者的人民。它既是政治共同体和公共利益的人格化，也是国内公法权利义务的最终归属主体。贯彻国家法人理论不仅使国家权力统一性地面对私人，而且也能避免国家责任落空。国家作为“法”人还意味着国家并非封闭人格体，国家内部领域也要由法进行支配与调整。即便如此，国家法人理论原则上也须排除国家机关的独立人格，因为机关只是国家活动得以可能的工具，机关间权限争议通常可依据内部权限秩序加以解决。

在我国，由于机关法人的存在，国家作为法人并未得到彻底贯彻。机关法人理论的流行一方面源于法学界对国家予以悬置的回避态度，另一方面也主要受限于行政法中诉讼法主导的观察视角。实定法与学理关注的仅是具象的机关，作为权利义务主体的国家时常游离于法秩序之外。运用国家法人理论足以清晰地厘定国家与私人、国家与国家机关以及国家与其他公法人之间的关系，进而也就可以在法秩序中妥当地安置国家。

## Reshaping the Theory Considering the State as a Legal Person

WANG Shijie

(School of Law, Central University of Finance and Economics)

**Abstract:** In order to adapt to the constitutional order based on the people's sovereignty principle, the traditional theory that considers the state as a legal person has constantly been revised. The result is that not only the absolute state personality has been relativized, the state as a legal person is also limited to the legal subject in its legally technical sense. The revised theory that considers the state as a legal person not only conforms to the people's sovereignty principle, it can also legally understand the state as a whole. According to this theory, government agencies usually do not have their personality, and the state, as the ultimate legal subject, should be responsible for the acts of government agencies. Although government agencies' personality should be denied in principle, the agencies' rights can be somewhat recognized at a certain level based on relative legal capacity. The theory that considers government agencies as a legal person in China's civil and administrative law misunderstands the relationships between an individual and the state, and between the state and government agencies. This theory is not effective in protecting individual interests. It is necessary to abandon the theory that considers government agencies as a legal person and to reestablish the state as a legal person.

**Key words:** Theory considering the state as a legal person; Government agencies as a legal person; Public legal right; Administrative subject; Legal capacity

(责任编辑 李 理)