

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文

阅读次数: 560

行政行为与民事行为共同侵权案件的若干问题研究 ——兼谈最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第六十一条的适用

闵珍斌

【论文摘要】对于行政行为与民事行为共同侵权案件的审理,现行立法尚无明确规定,导致司法实践中的争议和盲点。行政行为与民事行为共同侵权案件的性质、特点和最高人民法院的司法解释决定了这类案件可以适用行政附带民事诉讼进行审理。案件审理过程中,法官应充分行使释明权,分两个层次三个部分进行全面审理,适用统一的过错责任原则以及准确划分侵权人的赔偿责任。

【关键词】行政行为与民事行为共同侵权;行政附带民事诉讼

我国民法将二人以上共同实施的侵犯他人人身权和财产权的违法行为规定为共同侵权行为,这种共同侵权行为主要由公民和法人等民事主体实施,侵权人对此承担相应的民事责任。然而,在现实生活中,行使国家行政职权的行政机关、组织及其工作人员实施的违法行政行为也可能和一般民事侵权人实施的民事侵权行为共同侵害他人的合法权益,从而产生行政行为与民事行为共同侵权案件。对于这类案件的诉讼形式、审判方式和归责原则,现行民事、行政法律及司法解释都没有作出规定,导致了司法实践上的“盲点”。因此,对这一问题进行研究和探讨有着重要的现实意义。

一、行政行为与民事行为共同侵权案件诉讼形式的争议

首先来看一个案例:甲从1998年开始在一鱼塘养鱼。2002年某县建设局规划了一条排污管道通往该鱼塘,某企业通过该管道将超标工业污水排向鱼塘,鱼大量死亡。甲向法院提起行政诉讼,要求确认建设局的规划行为违法,并要求建设局和企业共同赔偿其经济损失。本案案情并不复杂,建设局违法规划排污管道和企业超标排放污水是造成甲经济损失的两个原因。问题是本案到底采取什么诉讼形式进行审理,存在很多争议。

一种观点认为,本案甲起诉的案件性质是行政诉讼,甲起诉建设局要求确认规划行为违法属于行政诉讼的受案范围,要求建设局赔偿属于一并提起的行政赔偿诉讼,而甲起诉企业要求赔偿则属于民事诉讼的范畴,不能在行政案件中予以解决。行政案件中人民法院只能审理建设局规划排污管道是否违法并查明该违法行为在甲遭受的损失中所起的作用,从而判决建设局赔偿即可。至于甲对企业的民事赔偿请求,人民法院应当告知甲另行提起民事诉讼。

另一种观点认为,人民法院可以将两种赔偿请求置于同一民事案件中一并审理。持该观点的人认为,行政诉讼脱胎于民事诉讼,行政赔偿也是从民事赔偿中分化而来,而且我国《民法通则》第一百二十一条规定了国家机关或其工作人员职务侵权,应承担民事责任。因此,在同一民事案件中对民事侵权和职务侵权一并审理并无不可。

这两种观点都存在着明显的问题。第一种观点的问题是:其一,由于甲起诉的赔偿请求是一个完整的诉讼标的,它由行政赔偿请求和民事赔偿请求共同构成,而且这两项赔偿请求合并裁判的必要性很高。不

允许单独就一项赔偿请求审理裁判后,对剩余的部分进行补充裁判。也就是说,这里的行政赔偿请求和民事赔偿请求是一个必要的共同诉讼。行政案件中只审理甲的行政赔偿请求,而将民事赔偿请求另案处理不符合必要共同诉讼的审理原则。其二,由于企业在本案中存在明显的过错,人民法院如果在行政案件中不审查企业的过错,判决由建设局承担全部赔偿责任,对建设局则有失公平;如果审查企业的过错,判决建设局只承担部分赔偿责任,留下民事赔偿请求在民事案件中审理,又会导致行政案件间接处理了民事案件应当审理的问题,使接下来的民事诉讼失去意义。因此,将甲的行政赔偿请求和民事赔偿请求割裂开来进行了审理的做法行不通。

第二种观点的问题是:第一,本案甲起诉的性质首先是行政诉讼,其次才是民事诉讼。如果人民法院将甲的全部诉讼请求归结为一个民事诉讼的话,显然是自行处分了甲的诉讼权利,这违背了当事人最基本的意思自治原则。第二,虽然《民法通则》第一百二十一条将国家机关或其工作人员职务侵权应承担的责任规定为民事责任,但该规定毕竟是在我国法制不健全的情况下制定的,随着我国《行政诉讼法》与《国家赔偿法》的颁布实施,表明国家立法机关已经将行政赔偿责任从民事赔偿责任中分立出来,行政赔偿责任的性质也发生了变化,不再属于民事责任。而且《行政诉讼法》也专门对行政赔偿诉讼作出了规定,这也说明行政赔偿诉讼本身就属于行政诉讼范畴,不能还把它归入民事诉讼的范畴。第三,按照最高人民法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第二十一条规定,行政赔偿诉讼必须以行政行为被确认为违法为前提,如果行政行为没有被确认为违法,则根本谈不上行政赔偿诉讼。但在民事案件中,人民法院只能根据各方当事人的过错划分民事赔偿责任,而对于行政行为的合法性问题无法审查。人民法院如果在民事案件中对行政行为的合法性问题进行审查并对行政赔偿请求进行裁判的话,一则超越了民事诉讼的审判范围;二则在一个民事案件中,同时适用存在重大差别的行政诉讼和民事诉讼两种诉讼形式,在一系列问题的处理上将不可避免地出现冲突。

那么,对这类案件应适用怎样的诉讼形式呢?笔者认为,在现行法律及司法解释对行政行为与民事行为共同侵权案件没有作出明确规定的情况下,这类案件可适用行政附带民事诉讼进行审理。

二、行政行为与民事行为共同侵权案件适用行政附带民事诉讼审理的原因分析

1、最高人民法院司法解释提供了相应的审判依据

在我国,无论是法学理论界还是司法实践部门,对于民事附带行政诉讼都鲜有提及。但是,对行政附带民事诉讼这一诉讼形式的研究则早已有之。[ii]许多地方法院也对行政附带民事诉讼进行了一些有益的尝试。2000年最高人民法院颁布施行了《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》),标志着国家最高司法机关正式确立了行政附带民事诉讼。《若干解释》第六十一条规定:“被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违法,民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的,人民法院可以一并审理。”尽管该条规定的行政附带民事诉讼范围较窄,仅限于行政裁决案件,并不适用于行政行为与民事行为共同侵权案件。但法律总有滞后性,作为适用法律的法官,应充分发挥自己的主观能动性,根据立法的精神和案件的具体情况灵活地适用法律,不能使自己沦为法律适用的机械工匠。既然现行司法解释规定了行政附带民事诉讼,而且这一诉讼形式有利于行政行为与民事行为共同侵权案件的彻底解决,法官就不应当拘泥于法律的表面文字,将受案范围局限于行政裁决案件。何况我国行政法学理论界和司法实践部门对行政附带民事诉讼的研究和实践范围实际上早已超出了行政裁决案件,许多学者认为,在行政处罚案件、行政机关颁发权利证照案件等行政案件中也可以附带民事诉讼。[iii]

2、行政行为与民事行为共同侵权案件符合行政附带民事诉讼的基本特征

行政附带民事诉讼,是指人民法院在审理行政案件的同时附带审理与行政案件相关联的民事案件,并作出裁判的诉讼活动。在行政附带民事诉讼中,由于行政诉讼和民事诉讼的诉讼标的不一致,但两个诉讼又有密不可分的牵连,顾而采取的以行政诉讼为主,民事诉讼为辅的一种诉讼形式。设立这一诉讼形式对于人民法院的意义在于提高审判效率和维护司法权威,避免行政诉讼结果和民事诉讼结果的矛盾;对于当事人的意义在于节约诉讼成本、减少诉累和彻底地解决纠纷。行政附带民事诉讼有两个基本特征:一是当事人的民事诉讼请求与行政诉讼所指向的行政行为的合法性相关联;二是附带民事诉讼由行政诉讼派生,附带民事诉讼以行政诉讼的成立而成立。在行政行为与民事行为共同侵权案件中,民事争议与被诉的行政行为关系密切,这一点在前文已论及。相对人提起的行政诉讼和民事诉讼有明确的主次关系,即提起诉讼首先要求人民法院确认行政机关的行政行为违法,并请求行政赔偿,同时请求人民法院审理与行政诉讼相关联的民事赔偿请求,行政诉讼是整个案件审理的难点和重点,这恰恰符合行政附带民事诉讼的基本特征。

3、行政行为与民事行为共同侵权案件的性质是其适用行政附带民事诉讼审理的必要条件

行政行为与民事行为共同侵权案件兼具了行政案件和民事案件的双重管辖范围，仅仅适用行政诉讼或民事诉讼其中一种诉讼形式难以彻底解决这类案件的全部纠纷。更为重要的是，这类案件中的行政赔偿请求和民事赔偿请求是一个完整的诉讼标的，具有不可分割性。而行政诉讼中对行政行为违法性的确认又是行政赔偿诉讼的前提，直接关系到行政赔偿请求的成立与否或赔偿数额的多少，后者又直接牵扯到民事赔偿请求。因此，要完全解决全部案件争议，行政诉讼、行政赔偿诉讼和民事诉讼三者就必须统一在一个案件中一并审理裁判，现有的诉讼形式只有行政附带民事诉讼。

三、审理行政行为与民事行为共同侵权案件需要注意的几个问题

我国行政法学者基于《若干解释》第六十一条的规定，对行政附带民事诉讼的诉讼管辖、审判程序及诉讼时效等做过一些研究。^[iv]但行政行为与民事行为共同侵权案件有其自身的一些特点，所适用的行政附带民事诉讼与通常的行政附带民事诉讼也存在诸多差异。笔者通过多年的理论研究和司法实践，认为在审理这类案件时需要注意以下几个问题：

1、法官在审理行政行为与民事行为共同侵权案件时应行使相应的释明权

释明权也称阐明权，是大陆法系国家法院为了明确当事人主张的请求和事实，而促进当事人充分陈述或指挥其举证的诉讼指挥权。法官在审理案件过程中，对于当事人主张的请求和事实模糊混乱，甚至错误时，应行使释明权，使当事人主张的请求和事实清晰、正确。它一方面有利于保护当事人的合法权益，另一方面也有利于人民法院正确地审理案件。释明权是法律对法官的一种要求，我国司法解释对释明权也早有规定，《若干解释》第二十三条规定相对人起诉的被告错误，法官应当告知。这就是一种释明权。在行政诉讼中，由于相对人较行政机关的诉讼水平、技巧、能力一般都处于劣势地位，往往对行政附带民事诉讼一无所知。但行政行为与民事行为共同侵权案件中的行政赔偿请求和民事赔偿请求具有不可分割性，如果相对人仅对行政机关提起诉讼，就使整个纠纷难以得到彻底的解决，也会使人民法院的审判遇到难以克服的障碍。因此，在行政行为与民事行为共同侵权案件中，如果相对人未提起附带民事诉讼，法官也应当在初步查清案件事实后，行使释明权，告知相对人应当在对行政机关提起行政诉讼的同时，还可以对民事侵权人提起附带的民事诉讼。

2、行政行为与民事行为共同侵权案件的审理程序

行政行为与民事行为共同侵权案件法律关系较为复杂，大致由三部分诉讼构成，第一部分是行政诉讼，它的目的是对被诉的行政行为的合法性进行审查；第二部分是—并提起的行政赔偿诉讼，它的目的是在行政行为的违法性得到确认后，根据违法行政行为在造成的损失中所起的作用确定行政机关应承担的行政赔偿责任；第三部分是附带的民事赔偿诉讼，它的目的是确定民事侵权人应承担的民事赔偿责任。由于对行政行为合法性的判定直接决定着随后的行政赔偿诉讼与附带民事诉讼的结果，因此审理行政行为与民事行为共同侵权案件的第一个层次应当是行政行为的合法性问题，第二个层次才是对相对人提起的行政赔偿诉讼和附带民事诉讼的共同审理。审理的一般原则是由同一审判组织—并审理，这样既有利于人民法院全面、准确地处理整个案件，也符合行政行为与民事行为共同侵权案件的本质要求。只有在第二个层次诉讼比较复杂，—并审理有可能影响第一个层次诉讼正常结案时，才把两者分开审理，但也应由同一审判组织进行。

特别需要注意的问题是，一审法院如果在第一个层次诉讼审理后确认行政行为合法，没有支持相对人的行政赔偿请求时，也不能将附带的民事赔偿诉讼割裂开来另案处理。因为我国《行政诉讼法》和《民事诉讼法》规定的行政案件和民事案件都是两审终审制，相对人认为行政行为与民事行为共同侵害了其合法权益而提起的行政请求和民事请求都应当经过人民法院的二审终审。如果一审法院对被诉行政行为的合法性问题判断失误，将违法的行政行为认定为合法，而将相对人的附带民事请求演变为独立的民事请求的话，二审法院对于整个案件的审理将无法进行。

3、行政行为与民事行为共同侵权案件的归责原则

我国学术界对行政赔偿责任的归责原则众说纷纭，有违法原则说、过错原则说、无过错原则说等等。《国家赔偿法》颁布后，违法原则说成为我国行政赔偿归责原则的通说。违法原则的含义是行政行为一旦被确认为违法，相对人就有权提起行政赔偿。我国民事赔偿的归责原则则是以过错原则为主，辅以无过错原则和公平原则。那么，在行政行为与民事行为共同侵权案件中分别确立行政机关和民事侵权人各自的赔偿责任的时候，到底应适用什么归责原则呢？我国学术界对此问题着墨颇少。如果适用违法归责原则，行政行为一旦被确认违法，行政机关就应当承担全部赔偿责任，这对行政机关显失公平，也与我国司法解释规定的精神相悖。^[v]在国家赔偿法较发达的许多西方国家，行政赔偿适用的是过错责任原则，许多国家尤其规定了在过失竞合状态下，国家也仅以实际过失所应分担之比率承担赔偿责任。^[vi]鉴于此，笔者认

为,行政行为与民事行为共同侵权案件应适用统一的过错原则,即按照造成相对人权益损害的过错责任的大小,由行政机关和民事侵权人各自承担自己的赔偿责任。

4、行政行为与民事行为共同侵权案件中,行政机关和民事侵权人不应互负连带责任

连带责任中连带的意思是在同一案件中,债务人有义务代负其他债务人应当分担数额的债务。虽然行政行为与民事行为共同侵权案件在形式上是一种共同侵权,而且我国《民法通则》第一百三十条规定了共同侵权案件的共同侵权人应承担连带责任。但笔者认为,在行政行为与民事行为共同侵权案件中,行政机关和民事侵权人不应互负连带赔偿责任。理由如下:

第一,行政行为违法,行政机关所承担的是行政赔偿责任,它属于国家赔偿责任的一种,而民事赔偿责任则是平等的民事主体在民事活动中由于民事侵权行为而产生的。国家赔偿属于公法,民事赔偿属于私法,二者的性质完全不同。在二者性质完全不同的前提下,让行政机关和民事侵权人互负连带责任在法理上说不通。

第二,连带责任是对受害人的责任,各个侵权行为人互负连带责任意味着他们都有义务向受害人负全部赔偿责任,但国家赔偿不可能象民事赔偿一样以私权利的保护为核心,而是必须平衡私权利与公权力之间的矛盾冲突,即必须考虑私权利受损与以国库开支进行赔偿的公共利益之间的冲突。由于我国现阶段的国力承受能力有限,如果设立行政机关与民事侵权人的连带责任,则国力难以承受。而且,我国《国家赔偿法》的追偿制度中只规定了赔偿义务机关赔偿损失后,应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部赔偿费用,相关法律及司法解释并未确立行政机关在承担全部赔偿责任后,可以向民事侵权人追偿的制度。其实,无论是由行政机关还是由民事侵权人一方承担全部赔偿责任,对他们都是不公平的。

第三,行政赔偿的赔偿范围是相对人的直接损失,而民事赔偿的赔偿范围除了受害人的直接损失外,还包括相应的间接损失。如果让行政机关和民事侵权人对受害人的损失互负连带责任的话,由于二者赔偿范围的不同,将导致适用法律上的矛盾。

5、行政行为与民事行为共同侵权案件的二审程序应实行全面审理原则

一审行政附带民事判决作出后,如果当事人对行政诉讼部分和附带民事诉讼部分都不服提起上诉,二审法院当然应该对两个部分一并全面审理。但如果当事人仅就其中一个部分提起上诉时,二审法院应该如何审理?以往的观点认为只需对上诉的部分进行审理,因为当事人既然放弃了对另一部分的上诉权,二审法院自然不需要对未上诉的部分进行审理。[vi]笔者认为,行政行为与民事行为共同侵权案件的二审程序应实行全面审理原则,即不论当事人是就行政诉讼或附带民事诉讼中的一部分提起上诉,还是就整个案件提起上诉,二审法院都应该对整个案件进行全面审理。原因有二:首先,行政附带民事诉讼是以行政诉讼为主,附带审理民事诉讼的诉讼形式,其审理原则不能脱离行政诉讼的基本原则。《若干解释》第六十七条规定了二审法院审理上诉案件,应当对一审法院的裁判进行全面审查。行政附带民事诉讼虽是行政诉讼中的一种特殊情况,但也不能违背《若干解释》第六十七条的规定。其次,行政行为和民事行为共同侵权案件包含行政诉讼、行政赔偿诉讼和附带的民事诉讼三部分,这三部分诉讼密不可分,互相影响,连成一体。二审法院如果只审理当事人上诉的部分,则人为地割裂了它们之间的联系,不利于案件的正确审理,而且可能使二审法院作出的裁判与当事人未上诉、一审法院已生效的裁判产生冲突。

[i] 本文所研究的行政行为是可诉性行政行为,包括具体行政行为、行政事实行为以及行政不作为等。

[ii] 马原主编:《中国行政诉讼法讲义》,人民法院出版社1990年版,第53页。

[iii] 严道本:"行政附带民事诉讼有关问题探讨",载《法商研究》1999年第5期;马凤鸣、宋金林:"论行政附带民事诉讼制度",载《人民司法》1997年第8期。

[iv] 朱英祿:"论行政附带民事诉讼全面审理原则",载《人民司法》1999年第3期;杨万霞:"行政附带民事诉讼-解决行政争议、民事争议交织案件的一种选择",载《广西政法管理干部学院学报》2002年第3期。

[v] 最高人民法院于2001年7月17日作出的《关于公安机关不履行法定行政职责是否承担行政赔偿责任

问题的批复》规定：“由于公安机关不履行法定行政职责，致使公民、法人和其他组织的合法权益遭受损害的，应当承担行政赔偿责任。在确定赔偿的数额时，应当考虑该不履行法定职责的行为在损害发生过程和结果中所起的作用等因素。”虽然该批复适用的是行政机关不履行法定行政职责致使相对人损失的案件，但该批复可以折射出一个问题，即：如果行政行为只是造成相对人损害的其中一个原因的时候，应当考虑行政机关作出的具体行政行为在相对人遭受的损失中所起的作用等因素进行赔偿。

[vi]朱新力主编：《行政法律责任研究》，法律出版社2004年版，第88页。

[vii]马凤鸣、宋金林：“论行政附带民事诉讼制度”，载《人民司法》1997年第8期。

来源：中国民商法律网

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)