

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 1006

行政诉讼被告认定之探析

李卫静

内容摘要: 行政诉讼被告是行政诉讼得以进行的必要条件, 只有对其正确地加以认定才能更好地实现行政诉讼的目的. 在本文中, 笔者首先提出了认定行政诉讼被告应坚持的三个基本原则, 接着通过分析现行立法提出我国在行诉被告认定中的缺陷, 并针对目前一些学者在此问题上的观点提出了自己的一些看法. 笔者主张应更新行政主体理论, 建议引入“公务法人”概念方便行政诉讼; 同时认为非行政诉讼主体亦能行政诉讼的被告. 最后总结出“谁为行政行为主体, 谁为被告”这一具体认定标准。

关键词: 被告 行政主体 公务法人 行政行为主体

行政诉讼不仅是一种解决行政争议的法律制度, 更重要的是对享有行政职权的机关或组织的行政活动予以司法监督的制度, 其根本目的是通过处理解决这些案件来监督享有行政职权的机关或组织依法行使职权和履行职责, 以保护公民、法人和其他组织的合法权益不受其违法行政行为的侵害. 如果无法认定谁侵犯了公民、法人和其他组织的合法权益, 那么行政诉讼便无从谈起。

一、认定行诉被告的基本原则

传统观点认为, 行政诉讼的被告是指因原告认为其作出的具体行政行为违法并侵犯了其合法权益而向人民法院起诉, 人民法院受理后通知参加应诉, 并受人民法院终局裁判约束的行政机关或法律法规授权的组织. 所有行政机关, 只要在行政管理活动中被管理对象认为实施了侵权行为, 就可能成为被告. 在这里其特点有三: 一须是具有行政权利能力的行政机关和组织. 具有行政诉讼权利能力的行政机关, 包括乡级人民政府至国务院的各级人民政府及其职能部门. 除些之外, 法律、法规授予行政管理职权的社会组织也具有行政诉讼权利能力, 可以成为被告. 二须在具体行政法律关系中行使行政职权并作出具体行为. 此处的具体行政行为既包括原处理决定, 也包括经复议后改变原处理决定的复议决定. 三须为原告所指控并经人民法院通知应诉. 而笔者认为, 确定行诉被告首先应有一定原则, 以这些原则来指导行诉被告的认定, 使其不致于偏离方向, 以便更好地寻求认定被告的标准或者说是方法:

(一) 维护公民、法人和其他组织的合法权益为根本出发点。

首先, 行政权力来源于公民权利. 因为一切国家权力都直接或间接来源于公民权利. 权力是权利的一种特殊形式. 近现代国家的民主政治正是按此理念进行实际运作的. 我们知道公民通过选举, 产生自己的代表机关, 代表机关再根据一定的权力分立的原则, 把行政权从统一的国家权力中分解出来, 并且由政府统一行使该行政权力. 可见, 行政权力作为国家权力的一个重要组成部分, 亦源于公民权利, 是公民权利的一种特殊的转化形式. 其二, 现代社会中, 人们之间的交往越来越错综复杂, 社会成员(个人、组织)和个体利益之间, 社会成员个体利益与公共利益之间的矛盾、冲突也日益增多. 为了维护社会秩序, 增进公民利益, 保障公民、法人或其他组织的合法权益, 现代国家赋予了行政机关广泛的职权, 并保障其有效地行使, 充分发挥其积极的能动的作用. 行政权的日益扩张及其积极作用的日益显著已是公认的事实. 但是, 由于国内外环境和社会的复杂性, 行政机关工作人员在素质、觉悟、品德和能力上存在着差别, 加

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

上人们认识上存在着局限性。因而，行政权的行使与公益目的相偏离的现象是无法完全避免的。因此，行政权的行使必须加强监督，而这就必须以维护公民、法人或其他组织的合法权益为根本出发点，维护公共利益，安定社会秩序。其三，维护人权、保障人权已成为当代法治国家法律发展的重大趋势。三大诉讼相比较，行政诉讼与刑事诉讼在双方当事人的构成上存在着某些共同点，即都是一方为强大的国家，而另一方为弱小的个人。在刑事诉讼中，对被告人基本权利保护的呼声越来越高，与此相应，在行政诉讼中，我们亦应把公民基本权益的保障放在行政诉讼中的重中之重，这样才能建设文明的法制现代化国家。

（二）以行政诉讼的目的为原则。

诉讼的本质是一种解决权益纠纷的活动，诉讼的目的在于解决纠纷。行政诉讼作为诉讼一种亦不例外，其目的是解决个人与政府机构之间的利益争端。但是行政诉讼程序的启动与刑事诉讼程序和民事诉讼程序的启动不同，在刑事诉讼中，只要检察机关认为犯罪嫌疑人罪的成立具有可能性并收集到了足够的证据，刑事诉讼程序即可开动；在民事诉讼中，当事人双方地位平等，权利义务具有可转化性，只要一方当事人认为另一方当事人侵犯了其合法权益，民事诉讼即可开启；而在行政诉讼中，“民告官”当事人双方地位本身就存在着天然的不对等，若在被告确定上还存在“诸多刁难”，则行政诉讼程序更难开启。这将给公民带来更多不满，引发其他纠纷，所以，我们设定行政被告，应本着方便原告起诉来进行；同时笔者认为，这只是实现行政诉讼目的的前提条件，关键还是在于解决纠纷，即真正的落实责任，对合法权益予以保护。这就引出了第三个原则。

（三）权利、义务、责任相统一原则。

任何一种法律关系都是一种权利、义务关系，其理论基础是权利和义务相统一。这些权利、义务的内容由行政法律、法规预先设定。这种统一既包括法律关系中主体双方权利、义务的对立，也包括主体一方自身权利、义务的对应与统一。行政主体在对外管理中处于管理者的地位。经法律、法规规定或者授权，即取得了独立行使某种行政行为的权利能力，有权在形式上以自己的名义独立行使职权，并独立承担与行使行政权利有关的责任，因而有可能成为行政诉讼的被告。另外，在行政主体与行政管理相对人之间存在权利、义务的综合对应。在对外管理中，行政主体有权依照法律规定实施各种行政行为，也有义务为相对人提供各种服务；相对人则有服从和协助行政主体实施管理的义务，也有权要求行政主体履行职责，当行政行为侵权时，有权请求救济，要求行政主体承担相对应的责任。可见，在行政法律关系中，行政主体和相对人各自的地位都体现了权利、义务的统一。

二、在被告认定上现行法律的规定及缺陷

根据行政诉讼法第25条的规定，行政诉讼被告主要有：作出具体行政行为的行政机关；改变原具体行政行为的复议机关；法律法规授权的组织和委托组织作出具体行政行为的委托行政机关。

实际生活中行使行政权主体的类刑比较复杂，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（以下简称“试行意见”）。根据实际情况又明确了几种情况下的行政机关、组织为被告：复议机关法定期限内不作出复议决定；当事人不服原具体行政行为时的原行政机关；法律法规授权的派出机构。

针对实践中行政行为及行使职权不规范导致被告人不易认定的情况，2000年3月8日最高人民法院发布的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称“司法解释”）对被告的确定又作了补充：谁署名谁当被告；不能独立行使行政职权的机构，其诉讼责任由组建机关承担；法律法规或规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或其他组织，被告为该机构或组织；对复议机关的不作为不服的，以复议机关为被告。

以上《行政诉讼法》、“试行意见”及“司法解释”以列举的方式来阐明“谁”为行诉中的被告，其最终落脚点都是行政机关以及法律、法规授权的组织，从中我们可以看出被告与行政主体之间的紧密联系。因为在我国，所谓行政主体就是享有国家行政权力，能以自己的名义从事行政管理活动，并能独立地承担由此所产生的法律责任的组织。而学术界一般将行政主体界定为依法承担行政权的行政机关和法律法规授权的组织。因此，依据我国现行法律可得出被告必须是行政主体这一结论。然而，行诉被告与行政主体的这种一一对应关系受到了严重冲击。

（一）行诉被告的确定不可能穷尽。

《行政诉讼法》规定的法律、法规扩大为法律、法规或者规章。即不单法律、法规授权的组织，而且规章授权的组织也可以成为被告。这一方面反映出司法解释与行政诉讼法的不相一致；但另一方面反映出我国这种行政主体与行诉被告一一对应关系受到冲击，政府机构以外的其他组织对公共事物的管理越来越频繁，行诉被告确定标准是否应被放宽或放低。例如，学校对学生享有特殊的管理权限，如纪委处分、颁布学历学位证书、制定校纪校规等。学生对学校某处理不服能否以学校作为行政诉讼的被告提起诉讼呢？其实，学校等事业单位在我国实际上处于模糊的法律定位：一方面，很多法律法规授权事业单位从事公共服务，履行公权力，有些事业单位实际上成为一类特殊的行政主体。另一方面，人们坚持事业单位于企业及普通国家机关的区别，并习惯将事业单位（除非获得法律、法规授权）排除在行政主体之外。在司法救济问题上，人们无法将所有事业单位与利用者之间的所有关系定性为平等主体之间的民事关系而纳入普通民事诉讼中；另一方面，事业单位与其成员或利用者之间的争议又被排斥在行政诉讼之外。于是，此类争议成分司法救济的真空地带。为了解决这一矛盾，行政诉讼实践采用“法律法规授权组织”这一概念，认为凡是法律法规授权组织实施公权力的行为，均可以将其视为行政行为而提起行政诉讼。但严格说来，这只是权宜之计，“司法解释”扩大“授权组织”范围就是一例证；并且，理论上亦不妥，因其并未解决为什么要授权，在何种情况下授权，对谁授权等基本问题。

2、就非行政主体而言。行政审判实践中经常遇到的问题是，大量既非依法设立的行使机关又非法律法规授权组织的主体，以行使“行政职权”为名以自己的名义，独立实施了应由行政法所调整的管理行为。例如，作为企业单位的某市烟花爆竹公司并未经法律法规授权取得行政职权，却对某厂生产的烟花爆竹作出强制征收的决定；又如，市容监督队、打假执法队、交通检查站等临时设立的机构以自己的名义行使行政管理权，对有关人员进行处罚；再如，作为基层群众自治组织的居委会、村委会以自己的名义对违反本省《计划生育条件》的超生户予以罚款，等等。类似情况，在现实生活中随处可见。特别是众多的临时机构仅凭所隶属的有关行政机关自行决定或着规范性文件授权就以自己名义独立进行行政管理。另外，在机构改革过程中，一些职能部门因转变为经济实体而不再拥有行政管理权，却仍以管理者的身份行使权力。所有这些行为，除了行为主体不同外，在内容上与行政主体行使行政职权实施的行为并无差别。那么，非行政主体以自己行使“行政职权”实施应由行政法所调整的管理行为是不是行政行为，非行政主体能否作被告和由谁作被告，法律对此未作明确规定，由此造成行诉被告认定上的盲点。

（二）行政主体这一概念的实践意义并不仅仅限于行政诉讼中被告的确认。

传统理论认为，行政主体概念的提出主要是为了行政诉讼被告确认，但国内越来越多的学者提出了它对许多法律问题的具有指导意义，张树义教授指出，其重要意义在于对行政行为效力的确定方面。“无论是公民提起行政诉讼，还是法院对被诉具体行政行为的审查，其焦点都在于对被诉行为是否合法有效进行判断。虽然可以从多个角度进行判断，也可以采用多种标准进行审查，但不可或缺的一个角度或标准就是主体。一个合法有效的行为必须出自合格的行政主体。行为主体不合格，其行为自然无效。”其认为一个行政行为的要素至少包括主体、职权、适用法律法规和程序这四个要素，其中任何一个要素不具备或不符合法律，都将导致该行政行为的无效和撤销。还有学者认为，行政主体针对的基本问题是“行政权力、义务和责任的实质归属。还有指出行政主体理论与行政组织法方面的联系等等。这些理论的提出都表明了行政主体理论有其独立的价值，并不只是为了行政诉讼被告的认定。

三、如何认定行诉中的被告

从以上分析可以看出以是否为行政主体来认定行诉的被告存在着不足，那么，如何来认定被告呢？有的学者指出行政主体理论存在着一些缺陷，其中之一便是不便于行政诉讼被告的确定。鉴于此，其主张对行政主体进行重新界定与划分：行政主体即行使行政职权的组织及其个人；并在此基础上将行政主体划分为名义行政主体、过渡行政主体和实际行政主体。有的学者主张借鉴国外行政主体理论，构建新的大行政主体理论。从诉讼方便的角度来确定行政诉讼被告。由法律明确规定不同情况下由作出决定的行政机关为被告的具体情形，同时还必须规定在被告不能确定或无法确定时，由行政行为应归属的行政主体作被告。有的学者更加干脆，提出“谁行为，谁是被告”来作为确定被告的一般原则，即行政机关、行政机构或授权性的组织或委托性的组织都可以成为被告。

笔者认为，以上观点均有其合理之处，但又都存在着不足。第一种观点意识到行政违法主体与行政责任主体的衔接问题，但其将施行行政行为的主体等同于行政主体，可实际上前者要宽泛的多；且行政主体这一概念是从“法人”这一概念发展而来，其本身含义就是一个集合体，将其扩展为“个人”，笔者认为欠妥；同时，这样的划分使行政主体的资格条件降低，似乎更是出于对行政诉讼被告的认定，忽视了其独立的价值，且在外延上也不周全。第二种观点是积极借鉴国外经验并试图与国外接轨这点是值得肯定的，

但我国是一个中央集权国家，其所面临的是行政权力过于庞大，大行政主体理论并不适合我国国情；且我国已形成了一套中国的行政主体理论，虽其还有许多不完善之处，但完全否定它与行政诉讼被告之间的联系，对其进行大刀阔斧的改革不太实际。第三种观点将行政诉讼被告的认定简单化，方便了原告的起诉，但是这只是维护公民、法人和其他组织合法权益的一个方面，而更重要的是将其合法权益落到实处，即享有行政权的和法人承担相应职责；而其中并未规定责任如何承担，这样容易造成行政机关或组织相互扯皮现象，原告的权益无法落实；同时，依照这一原则，也存在法学理论上的不足，如委托组织当被告并承担责任，违背“委托”的实质含义。

鉴于此，笔者认为对行政诉讼被告的认定应更新行政主体理论，引入“公法人”概念；同时非行政主体也能当被告；由此提出了行政行为主体为被告理论。

（一）更新行政主体理论。

行政主体虽不只是为行政诉讼被告的认定，但其确实在这方面发挥着巨大的作用。首先，行政主体作为一个便宜的、技术性的概念，能够涵盖行政管理中所有能独立对外行使职权的组织，可避免表述上的累赘，给学术研究带来方便。第二，行政主体理论强调行政主体独立承担责任。有利于改变行政管理中行政机关有权无责，有责无权的状态，更好地保护相对方权益，所以说，其适应了行政诉讼的需要，在行政诉讼被告的确认上仍发挥着巨大的作用。

但是随着政治体制改革的进一步深化和政府职能的不断转变，越来越多的政府行政职能将从政府中分离出来，交由具有社会管理职能的组织去行使，即除了有政府机构对公共事物的直接管理外，还有政府机构之外的其他社会组织对公共事物的管理即间接行政。而这些组织很难用法律法规授权组织予以涵盖，带来了立法和司法上的不便，以上对学校能否提起行政诉讼就是一例。所以，笔者同意一些学者的观点，引入“公务法人”这一概念来重塑行政主体理论。

公务法人是除国家各级政府机关以外的公法人。在法国行政法中其也被称为公立公益机构，包括国属公立公益机构，如国家医疗单位、公立教育机构、与银行和经营业务相关的机构等，省属公立公益机构，市镇属公立公益机构所属的机构。日本和我国台湾地区都有类似这样的组织。在英美法系，虽无公私法之分，但其行政法人类似公务法人的制度还是存在的，如美国的政府公司制度，而我们这里引入的“公务法人”这一概念，其包括以下特点：

1、公务法人是依照公法设立的法人，是公法人的一种。所谓公法人就是“根据公法规定而成立的法人，以公共事业为成立目的”。具体而言，公务法人是依照公法成立的，由某些物及人组成的，以持续方式达成特定目的的组织体。如：学校、公园、图书馆、博物馆等。

2、公务法人是国家行政主体为了特定目的而设立的服务性机构，其主要目的是追求公共利益。

3、公务法人享有一定公共权力，具有独立的管理机构及法律人格，能够独立承担法律责任。

4、公务法人与其利用者之间既存在着私法关系即普通民事法律关系，又存在着公法关系即行政法律关系。那么，假设所涉及的是公共争议，那便以行政诉讼方式为主；反之，则便以民事诉讼之途径来救济。

“公务法人”概念的引入，丰富了行政主体理论，还方便了行政诉讼，同时促进了行政体制改革。经验证明，行政权本身具有高度聚合的特征，故出自防范其过渡集中于同一行政主体而导致“压制性权力结果”出现的考虑，同时也基于监督，制约需要，往往对之加以适度分散，而行政权的分散表现为行政分权、公务分权。“公务法人”反映了现代行政权在专属主体的变化，现代行政的行使权主体呈现多样化而非专属于行政机关。而中国行政权就是过于集中，“公务法人”的引入将进一步推进行政分权，促进行政体制改革的深化。

（二）行政行为主体为行政诉讼的被告

针对司法实践中，大量非行政主体职权为名以自己的名义，独立实施了应由行政法所调整的管理行为，笔者认为能够以“非行政主体”为被告，提出行政诉讼。

首先，从司法审查的对象来看，司法审查的核心是对具体行政行为是否合法进行审查，具体行政行为的合法性由多种因素决定，而行为的主体是否合法即行政行为的主体是否合格是判断行政行为是否合法的重要标准之一。行为主体是否合格，只有进行行政诉讼，通过诉讼中审查才能确定。

第二，确定被告的目的在于使行政诉讼得以进行，如果非行政主体以行使职权为名实施了行政法所调整的行为，则是属行政行为，对法定范围内的行政行为，可以提起诉讼。但如果因行政行为主体不是行政主体而无法确定被告，那么诉讼无法进行，公民法人和其他组织的合法权益也就无法得到司法保护。

第三，被告是证明行政行为合法性的责任者，非行政主体以自己的名义实施行政行为，行为的合法性应由自己证明，而且尽管其行使职权的行为肯定无效，但事实上已行使了行政职权，根据权利义务一致性原则，应由其承担相应的义务。

可见，行政行为不能局限于行政主体行使职权的行为，行政行为主体除了行政主体还应包括非行政主体。区分是否行政行为的标准在于该行为是否以行使行政职权为名实施并由行政法所调整，而不在于行政行为主体是否属于行政主体。

由此，可以总结出确定行政诉讼被告标准为“谁为行政行为主体，谁为行政诉讼被告”。即谁代表国家独立实施了行政行为，就由谁承担责任，不论是行政主体还是非行政主体由于它独立实施了行政行为，因而应对行政行为的合法性负责，由它作为诉讼中的被告。具体说来，行政主体作为行政行为主体时，它的职权是由其公务人员具体实施的，但公务人员必须代表所属主体，以行政主体名义行使，其本身没有独立行使行政职权的资格，由此行为责任由行政机关、公务法人承担；行政主体内部机构、行政主体所委托的组织以行政主体名义行使职权时，由于行为不是以自己名义实施的，因此责任还是由行政主体承担。非行政主体，尽管没有法定职权，但当其以自己名义行使职权时，此行为是由其独立实施的，因此由其自己承担证明行为合法性的责任，因而应作为行政诉讼的被告。

How to identify defendant in administrative litigation

Abstract: Defendant in administrative litigation is the essential condition for the proceeding of administrative litigation, only identifying it correctly, we should better realize the purpose of the administrative litigation. First of all, the article poses the three basic principle that we should insist in the administrative litigation. Next, it points out the defects of identifying the defendant in administrative litigation by analyzing our current laws. Furthermore, it poses self standpoint in the light against some scholars' a opinions in this issue. The author advocates renewing the theory of subject of administration and suggests introducing the concept of " public corporation" in order to convenient the administrative litigation, in the meanwhile, the author believes that non-subject of administration can do as defendant in administrative litigation. At last, the article summarizes the concrete criterion of identifying the defendant—" who is the subject of administrative act, who is the defendant" .

Key words: defendant subject of administration
public corporation subject of administrative act

相关文章：

[浅析一事不再理原则](#)

