

行政行为实施主体不明情形下的 行政诉讼适格被告

——评“程宝田诉历城区人民政府行政强制案再审裁定”

沈 岗*

目次

- | | |
|---------------|------------------|
| 一、引言 | 四、推定事实基础上的适格被告确定 |
| 二、案情及裁判回放 | 五、结语：裁判规则摘要 |
| 三、强拆行为实施主体的推定 | |

摘要 最高法院对程宝田诉历城区人民政府案的再审裁定,涉及在被告行为实施主体不明情形下如何认定适格被告的问题。法院应当首先依据推定规则对被告行为实施主体进行推定,进而,应当结合“能力要素”“实施要素”和“独立责任要素”认定适格被告。其中,“独立责任要素”取决于法律、法规、规章或相应制定主体的决定是否合乎职权法定原则地直接或间接授予被告行政机关或组织独立行使职权。据此,程宝田案中的适格被告应是历城区政府而不是最高法院裁定认定的华山街道办。

关键词 程宝田 行政诉讼 适格被告 推定 独立责任

一、引 言

《行政诉讼法》(2014 修正)第 26 条第 1 款规定:“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的,做出行政行为的行政机关是被告。”该法第 2 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、规章授权的组织做出的行政行为。”据此,一般情形下,行政诉讼的适格被告即是做出被诉行政行为的行政机关和法律、法规、规章授权的组织(以下简称“被授权

* 北京大学法学院教授、法学博士。

组织”)。在其他涉及由上级行政机关批准的情形、经过行政复议的情形、行政机关进行委托的情形、行政机关被撤销或者职权发生变更的情形中,行政诉讼适格被告的确定,也离不开对行政行为系由谁做出这一基本事实的判断。^{〔1〕}

通常,这种判断并非难事。若行政行为以书面为载体,可从文书上的署名者判断,或者没有署名的情况下,以文书的具体内容判断影响原告合法权益的法律上意思表示的做出者。若行政行为非以书面形式做出,可从实施该行为的公务人员所表明的身分或其所属关系判断。然而,逻辑上的一种可能情形在现实生活中出现了,即非书面形式的行政行为的实施者并未明确表明其身分或所属关系,行政管理相对人也没有充分确凿证据证明实施者是谁,当行政管理相对人将其认为合适的被告告上法院时,被告也矢口否认该行为是其所为或命令授意所为。这就是“程宝田诉山东省济南市历城区人民政府行政强制案”(以下简称“程宝田案”)中所发生的情节。

针对这一情形,程宝田案的一审法院(山东省济南市中级人民法院)以原告提供的证据不能直接证实被告对其房屋实施了强制拆除为由,认定“原告将历城区政府列为被告,并主张被告历城区政府实施了拆除其房屋的行为,无事实依据”,“原告可另行向适格被告主张权利”。^{〔2〕}一审法院裁定驳回起诉后,程宝田上诉,二审法院(山东省高级人民法院)支持了一审法院,也以同样的逻辑指出,“本案中上诉人坚持认为涉案土地征收及房屋拆迁工作是由被上诉人历城区政府组织实施的,但根据现有证据,不能证明被上诉人历城区政府或者历城区政府成立的华山片区开发建设指挥部实施了强制拆除行为,上诉人的起诉不符合行政诉讼法规定的起诉条件”。^{〔3〕}二审法院就此裁定驳回上诉,维持原裁定。

一审、二审裁定虽然指出原告在一审程序中错列被告,但并没有明确告知原告谁是适格被告。之后,程宝田向最高人民法院(以下简称“最高法院”)提出再审申请。经过再审,最高法院于2018年6月25日做出裁定,针对该案的争议焦点——“再审申请人程宝田认为被申请人历城区政府系强制拆除涉案房屋的责任主体,并以其为被告提起诉讼,是否符合法定起诉条件”,指出根据历城区政府工作安排,华山街道办事处可推定为被诉行为的实施主体,是本案适格被告,“程宝田以历城区政府为被告提起本案行政诉讼属于被告不适格”。^{〔4〕}

最高法院对程宝田案的再审裁定,为在被诉行为实施主体不明情形下如何认定适格被告提供了指引。其采用推定的方式确认实施主体,是值得肯定的;但其以实施主体“属于依法享有行政职权、独立对外承担法律责任的行政主体”为由,认定该主体为适格被告的观点,笔者不能认同。本文将在第二部分详细回放程宝田案之案情以及一审、二审乃至再审裁定在争议焦点上的论理。在此基础上,第三部分将讨论证据不明情形下对强拆实施主体进行推定的意义何在,以及应该如何运用推定。第四部分是本文的重点,旨在评论程宝田案再审裁定关于适格被告的确认所存在的问题。该部分将以层层递进的方式指出,在行政诉讼法上,被告能力和被告适格是有区别的,抽象意义上具有被告能力的机构或组织并不必然是适格被告;适格被告需要有“能力要素”“实施要素”和“独立责任要素”;“独立责任要素”有两种来源:一是法规范的直接设定和配置;二是法规范通过“直接和间接职责配置叠加规则”进行的间接授权;程宝田案中华山街道办并未得到间接授权,该案真正的适格被告应该

〔1〕 若被诉行政行为是严格意义上的不作为,即行政机关或被授权组织没有做出任何外在形式上可见的行为,那么,无须进行“由谁做出”的判断,而是需要判断原告提出的作为义务依法应由谁来履行。

〔2〕 参见程宝田案一审行政裁定书(2017)鲁01行初103号,以下简称“一审裁定”。另外,作为本文研究对象的案件裁判文书,除特别说明的以外,皆采自“北大法宝·司法案例数据库”。

〔3〕 参见程宝田案二审行政裁定书(2017)鲁行终1463号,以下简称“二审裁定”。

〔4〕 参见程宝田案再审裁定书(2018)最高法行申1801号,以下简称“再审裁定”。

是历城区政府。最后,在结语部分,综合第三部分、第四部分的分析,针对行政行为实施主体不明情形下的行政诉讼适格被告之确定问题,本文尝试提供若干裁判规则摘要。

二、案情及裁判回放

根据程宝田案一审、二审以及再审裁定,本文于此回顾该案详情、争议焦点以及一审、二审和再审法院对该争议焦点的处理。

1. 基本案情

由一审法院查明、并在三份裁定文书中皆加以认定的基本案情事实如下。

程宝田在济南市历城区华山街道东杨家庄71号位置拥有房屋一处,分东西两院,其中西院上下两层楼房437.28平方米,砖混结构,另有库房210.94平方米;东院砖混结构154.75平方米,砖木结构72.45平方米。该房屋位于济南市历城区华山片区开发建设征收拆迁范围之内,于2016年11月19日上午被强制拆除。

济南市历城区华山片区开发建设项目是济南市重点工程,为落实和推进该项目,历城区政府和历城区华山街道办事处(以下简称“华山街道办”)在该片区分别成立了区、街两级指挥部,即:(1)济南市历城区华山片区开发建设指挥部(以下简称“华山指挥部”),是由历城区政府成立,主要负责片区的土地征收拆迁政策制定、宣传和解释等工作。(2)济南市历城区华山街道开发建设指挥部(以下简称“华山街道指挥部”),是由华山街道办成立,主要负责拆迁政策的落实(包括拆迁安置协议的签订、地上物的清除、安置等工作)。

程宝田根据华山指挥部于2013年7月1日做出的《致华山片区安置二区村民的一封信》、于2014年1月1日做出的《致华山片区广大村民的一封信》、于2015年10月7日做出的《致广大村民的一封信》以及华山指挥部与华山街道指挥部于2016年5月10日做出的《致广大被拆迁群众的一封信》、于2016年5月31日做出的《致华山片区广大村民的一封信》、于2016年11月3日做出的《致华山片区广大村民的一封信》等证据材料,认为是华山指挥部在未履行任何法定程序的情况下,组织人员将程宝田上述房屋强制拆除。程宝田主张华山指挥部是历城区政府设立的履行拆迁职能的临时机构,其在拆迁过程中实施的违法强拆行为应当由历城区政府承担法律责任,故将历城区政府列为被告,向一审法院提起行政诉讼,请求法院确认强制拆除其房屋的行为违法。

对此,被告历城区政府在一审中答辩称其不是适格被告,因为其不是项目的直接推进主体,不负责地上物清理等具体的安置补偿工作。原告所诉称的地上物被强制拆除的行为,不是历城区政府实施的,原告主张是历城区政府实施,应当负举证责任,被告无义务对被告没有实施的行为承担举证责任。另外,原告起诉后,被告经过调查,查实是原告所在华山街道东杨庄村两委(村支部和村委会)为了获得拆迁奖励而组织实施的强拆。为此被告还提交了东杨庄村委会及华山街道办各自出具的情况说明。故请求法院查明事实,依法驳回对被告历城区政府的起诉或诉讼请求。

在一审过程中,第三人东杨庄村委会述称其认可被告历城区政府的答辩意见,为了获得拆迁奖励,村委会及大多数村民对未自行拆除的建筑物进行了清除。但是,第三人并未提供任何证据。

2. 争议焦点

由于原告程宝田与被告历城区政府在被告是否适格问题上各执一词,因此,该案的争议焦点本在于此。然而,一审法院却将焦点表述为一个纯粹的事实问题,即“原告的房屋是由谁组织实施拆除,本案被告历城区政府是否是实施拆除的主体”。当然,这个事实问题与被告是否适格有着密切关联,本文第三部分将予以阐述。

二审法院对此进行了纠正,将主要争议焦点改述为法律问题,即“上诉人诉请确认被上诉人历城区政府强制拆除行为违法是否符合提起行政诉讼的条件”。依照《行政诉讼法》第49条,起诉条件涉及原告、被告、诉讼请求、事实根据、受案范围、管辖法院等问题,二审法院未明确争点是在哪个问题上。不过,从二审法院的论理来看,其应该是聚焦于被告实施强拆行为的事实根据。在经过分析之后,二审法院的结论是“本案中上诉人诉请确认被上诉人历城区政府强制拆除行为违法,并无事实根据,不符合《中华人民共和国行政诉讼法》第四十九条规定的起诉条件”。

到了再审阶段,最高法院对争议焦点的阐述与一审、二审法院是不同的,“本案的争议焦点是再审申请人程宝田认为被申请人历城区政府系强制拆除涉案房屋的责任主体,并以其为被告提起诉讼,是否符合法定起诉条件”。换言之,其既不像一审法院,把争点表述为纯粹的事实问题,也不像二审法院,将争点定位于作为起诉条件之一的“是否有事实根据”,而是聚焦起诉条件中的被告问题。

3. 一审、二审对争议焦点的处理

一审法院针对其认定的争议焦点,审查了程宝田提供的华山指挥部发布的公开信等证据,结论是:这些证据仅能证实由历城区政府成立的华山指挥部对被拆迁片区群众实施了征收拆迁政策的宣传告知行为,而不能直接证实历城区政府实施了强制拆除行为。二审法院对此予以认同,并增加了一个评判,“也不能因发生了强制拆除行为,就可以直接推定为历城区政府或历城区政府成立的华山片区开发建设指挥部组织实施的强制拆除行为”。

另一方面,一审法院又审查了历城区政府出具的东杨庄村委会的情况说明等证据。这些证据意在证明,华山片区开发建设对整个村庄所有村民在规定时间内完成拆迁的,设置有整村清零奖,奖励幅度很大,为了享受和保住该奖项,村委会对少数未自行拆迁户(包括程宝田)的房屋实施了拆除。对此,一审法院认为,村委会出具的上述情况说明,属于村委会单方陈述,由于其没有提供其他相关证据证明情况说明的真实性,所以,法院不予采信。

既然双方提供的证据都不足以支持各自的事实主张,一审法院就此指出,“原告将历城区政府列为被告,并主张被告历城区政府实施了拆除其房屋的行为,无事实依据,本院不予支持,原告可另行向适格被告主张权利”。一审法院并未明确强拆实施者是谁以及适格被告是谁,仅仅指出原告的问题在于“无事实依据”。如前所述,二审法院以类似的“无事实根据”为由,说明原告起诉不符合法定条件。而且,在回应“上诉人主张原审法院在没有告知上诉人变更被告的情况下,直接做出驳回起诉裁定,违反法定程序”的问题时,二审法院特意指出一审法院“并非以上诉人错列被告且拒绝变更为由裁定驳回起诉”,故审判程序并无违法之处。

本案强拆行为的实施者究竟是谁?一审、二审法院皆未纠缠于此,在其裁定书中,这个问题是悬而未决的。颇有意思的是,一审裁定花了较多笔墨,试图阐述清楚历城区政府、华山街道办、华山指挥部、华山街道指挥部在华山片区拆迁实施工作中的各自职能、各自职责。一则,通过分析《土地管理法实施条例》《山东省土地征收管理办法》的规定,指出区级人民政府是土地征收主体,并非拆迁的具体实施主体。二则,认为华山指挥部的实施行为后果由历城区政府承担,华山街道指挥部的实施行为后果由华山街道办承担。三则,依据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(以下简称《地方组织法》),华山街道办是“能够独立承担法律责任的行政主体”。可是,一审裁定到此戛然而止了。其没有进一步说明,这些分析指向的目标是什么。而仔细品味,由于华山街道指挥部的职责包括“地上物的清除”,一审裁定潜藏的言外之意似乎是“程宝田房屋强拆应该是华山街道指挥部所为,由华山街道办负责该行为的法律后果”。不过,一审裁定并未明说。二审裁定则基本未提及一审法院的这些论理。

4. 最高法院对争议焦点的处理

由于一审法院把争点放在被告是否实施拆除的主体,二审法院把争点放在原告诉请确认被告强拆违法是否符合起诉条件中的“有事实根据”,故二者都回避了谁是适格被告的问题。最高法院则重新定位争议焦点,直接接触及案件双方当事人各自主张的核心,即被告是否适格。

再审裁定首先认为,被诉强拆行为发生之前,历城区政府已经就土地征收项目的启动和实施做了前期工作,根据《土地管理法实施条例》《山东省土地征收管理办法》等,历城区政府对本行政区域内的土地征收工作负有职责,其做出被诉强拆行为的可能性较大,所以,以历城区政府为被告就被诉强拆行为提起诉讼,可以先予受理再审查。再审裁定其实在这里确立了一个类似案件的立案规则,即“被诉行为是实施强制拆除房屋的事实行为。在没有行政机关及其工作人员自认该行政行为的情况下,只要被诉行政机关在法律上或者事实上做出该行为具有较大可能性,在立案环节即可先予认可被告适格,立案后由审判部门审查”。该规则有利于行政诉讼案件的受理和审判,值得进一步研究,只是并非本文关注点,不予展开。

接下来,再审裁定认为,根据《山东省土地征收管理办法》第5条,历城区政府对土地征收工作负有全面责任,“其中的具体工作究竟是由自己实施,还是交由下级乡镇政府或者街道办事处实施,可根据实际情况进一步明确”。于是,再审裁定结合前述关于华山片区开发建设相关职能分工的事实,认为“历城区政府在其权限范围内,已将案涉土地征收项目的强拆工作交由华山街道办负责实施。而华山街道办作为历城区政府的派出机关,属于依法享有行政职权、独立对外承担法律责任的行政主体,具有以行政诉讼被告身份参与诉讼的能力”。于是,该裁定没有像一审、二审法院那样执着于原告没有履行举证责任证明强拆实施主体是谁,而是直接指出,“推定华山街道办为被诉强拆行为的实施主体,进而认定适格被告,于法有据”。在此,再审裁定除了运用推定之外,还诉诸传统的行政诉讼被告资格规则,即街道办作为派出机关是具有行政诉讼被告能力的,故可以在推定其实施强拆基础上认定其为适格被告。

再审裁定又以另外生效裁判文书〔(2017)鲁行终1768号行政判决书〕确认“华山街道指挥部实施了拆除杨万明位于济南市××街道办事处××家园村房屋的行为”的事实可作为定案依据为由,认为“推定华山街道办”是被诉强拆行为的实施主体,“在事实层面上亦可得到相应的印证”。

最后,综合以上分析,再审裁定以直接回应适格被告是谁的方式,处理其所定位的争议焦点。“本案的适格被告应当是华山街道办,而不应是历城区政府,程宝田以历城区政府为被告提起本案行政诉讼属于被告不适格。”进而,最高法院也指出一审、二审法院在此问题上存在的不当之处。“一审法院经审查发现上述情形,本应告知原告变更被告。如果经释明原告拒绝变更的,可以裁定驳回起诉;如果原告经释明同意变更被告的,则可将本案移送有管辖权的基层人民法院。然而,一审法院径以原告不能证明被诉行为系历城区政府所为为由予以驳回,理由显有不当。二审法院裁定维持一审裁定,亦为不当,本院予以纠正。”

至此,本案案情及一审、二审、再审法院对争议焦点的不同定位和处理,皆已回顾于此。最高法院在适格被告问题上的“推定+认定”的两步走方法,确有进一步探讨其适当性及内含规则的价值。

三、强拆行为实施主体的推定

一审法院以程宝田所提证据不足为由,认定程宝田将历城区政府列为被告无事实依据,从而裁定驳回起诉,二审法院对此支持。这一做法在法理上并没有什么问题。因为,起诉者至少应该提供初步证据,证明被诉行为是被告所为或授意所为,否则,任意拉一个自然人、法人或其他组织

作为被告,岂不容易造成诉的滥用?若证据的初步证明力都不足的话,法院以“无事实根据”为由驳回起诉,也是合法合理。既然如此,最高法院再审时,又为何在证据仍然不充分的情况下——再审裁定没有审查和认定任何新的证据,非要推定一个实施主体呢?这种推定的好处何在?在类似案件中应当如何适用推定?

1. 实施主体推定的意义

最高法院选择在证据不足的情况下对强拆实施主体进行推定,就其客观效果而言,是有利于给权益受侵害人即程宝田提供必不可少之救济的。

首先,在理论上,行政行为的实施者并不必然是行政诉讼适格被告。“实施”是一个应用极其广泛的法律概念,可又没有经过严格的界定。就其本义而言,“实施”是指执行、落实、付诸行动,其必定内含一个被实际施行的客体。在法律文本中,这个客体可谓五花八门、多种多样、不胜枚举:可以是法律法规、〔5〕制度规定、〔6〕政策策略、〔7〕规划计划、〔8〕标准、〔9〕概括的监督管理职责、〔10〕特定的行政活动或行为、〔11〕决议决定〔12〕乃至违法犯罪,〔13〕等等。

可见,“实施”有着内容不同、繁简程度不同的客体,其表现出来的既有可能是一个单一的、孤立的、简单的行为,更有可能是一系列行为组合而成的。更重要的是,在法律上被要求负责“实施”的主体,有可能是应当为“实施”的后果独立承担法律责任的,也有可能是不能以自己名义“实施”特定行为,也不能以自己名义独立为“实施”后果承担法律责任的。〔14〕因此,仅仅根据实定法,就可以得出一个结论:面对形形色色、各种各样的实施行为,是不可能建立起“法律上或事实上的实施者是谁,谁就是适格被告”的普遍规则的。这同样适用于行政诉讼领域。

但是,行为实施者的认定是确定适格被告的前提。尽管行为实施者并不一定就是适格被告,但是,若对被诉行为是谁所为都不能予以认定的话,适格被告就根本无法确定了。在行政诉讼中,被诉行为的实施者与适格被告之间的关系,基本是两类情形。其一,实施者本身就是有权做出该行为的独立责任主体,实施者与适格被告是合一的;其二,实施者系得到被诉行为责任主体的委

〔5〕 例如,《刑事诉讼法》(2018)第1条有“为了保证刑法的正确实施”。

〔6〕 例如,根据《会计法》(2017)第8条第2款,对会计核算和会计监督有特殊要求的行业,应该实施国家统一的会计制度。

〔7〕 例如,《野生动物保护法》(2018)第17条有“国家加强对野生动物遗传资源的保护,对濒危野生动物实施抢救性保护”。

〔8〕 例如,《公司法》(2018)第49条第1款第(二)项有“组织实施公司年度经营计划和投资方案”。

〔9〕 例如,《标准化法》第三章即为“标准的实施”。

〔10〕 例如,《计量法》(2018)第4条第1款、第2款规定:“国务院计量行政部门对全国计量工作实施统一监督管理。县级以上地方人民政府计量行政部门对本行政区域内的计量工作实施监督管理。”

〔11〕 例如,《广告法》(2018)第49条规定:“市场监督管理部门履行广告监督管理职责,可以行使下列职权:(一)对涉嫌从事违法广告活动的场所实施现场检查。”《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》都有关于行政处罚的实施、行政许可的实施、行政强制的实施的规定。

〔12〕 例如,根据《公司法》(2018)第49条,有限责任公司经理的一项职权是“组织实施董事会决议”。

〔13〕 例如,《妇女权益保障法》(2018)第52条规定:“违反本法规定,对妇女实施性骚扰或者家庭暴力,构成违反治安管理行为的,受害人可以提请公安机关对违法行为人依法给予行政处罚,也可以依法向人民法院提起民事诉讼。”

〔14〕 例如,《行政处罚法》第18条规定:“行政机关依照法律、法规或者规章的规定,可以在其法定权限内委托符合本法第十九条规定条件的组织实施行政处罚。行政机关不得委托其他组织或者个人实施行政处罚。委托行政机关对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。受委托组织在委托范围内,以委托行政机关名义实施行政处罚;不得再委托其他任何组织或者个人实施行政处罚。”这里的受委托实施行政处罚的组织就是不能为实施后果独立承担法律责任的。

托。无论哪一种情形,都必须在具体案件中对实施者身份予以查实和认定,方可在此基础上对相关法律和事实做进一步分析,以确定被告的归属。

再者,有些情形中,行为实施者的认定并非易事。在行政管理或服务过程中,涉及行政相对人权利义务内容的行政决定,若以书面形式做出,并有署名加盖印章,属于实施者可一目了然判断的情形。在其他情形中,行政调查、执法检查、口头或手势形式的行为(典型如交警指挥交通)、即时强制、现场决定、强制执行等,若实施者依法主动表明身份,一般也不会对认定构成障碍。问题经常出现在未经表明身份之正当程序而违法实施被诉行为的时候。实践中,尤其是在目前屡屡发生行政争讼的土地房屋征收拆迁领域,不做责令拆除决定,也不做任何形式的催告,在现场也不做任何说明,拆迁人员直接动手实施暴力强拆,甚至在夜里进行“突袭式”拆除,^[15]此类情形并非罕见。这就容易出现“到底是谁干的”的实施者认定难题。

最后,证据不明时推定实施主体有利于权益受损者的救济。由于实施者的认定关系到孰为被告或被告适格与否,因此,在证据不明时,若不能依据相关法律和事实,对实施者进行推定,就可能使权益受损者处于“无人可告”的僵局。如本案所示,程宝田提起的证据不足以证明历城区政府是强拆行为实施者,可经过一审、二审和再审,程宝田也没有再能提供新的证据去证明这一点。历城区政府曾经在一审中向法院提供证据,试图证明强拆系村委会所为,可法院也没有采信。可想而知,程宝田很难获得更多证据去证明实施者是谁,而一审、二审的驳回裁定做出后,历城区政府不会有充分动力去收集关于实施者身份的证据。若仍然按照一审、二审的逻辑,有关实施者身份的证据不足,实施者是谁不清楚,程宝田就无法再行诉讼,其房屋被拆所受损害就不可能得到司法救济。

综合以上,虽然最高法院在再审裁定中未予明确指出,但其在证据不明、事实不清情形下对实施主体进行推定,有助于最终适格被告的认定,避免当事人蒙受损害却“无人可告”。

2. 对本案推定应用的评析

推定在证据法上有着重要意义,它是在无须或无法直接用证据证明待证事实的情况下,由法律规定或者由裁断者按照经验法则,从已知的前提事实推断未知的结果事实(又称推定事实)存在,并允许当事人举出反证推翻的一种证据法则。^[16]推定有法律上的推定和事实上的推定两种。^[17]法律上的推定是法律明文确立下来的推定,即法律要求事实认定者在认定的前提事实被证实时应当做出的推断。如失踪达一定期限的人可依请求被推定为死亡。程宝田案关于实施主体的推定,没有法律的明确规定,故不应属于法律上的推定。

事实上的推定是指法院有权依据已知事实,根据经验法则进行逻辑上的演绎,从而得出待证事实是否存在的结论。在证据法理论上,一般认为,事实推定的适用必须同时具备若干条件。^[18]本文于此分析程宝田案再审裁定对推定的应用是否符合这些条件。

(1) 必须无法直接证明待证事实存在与否。这一点前文已述,程宝田案一审、二审以及再审

[15] 《行政强制法》第43条规定:“行政机关不得在夜间或者法定节假日实施行政强制执行。但是,情况紧急的除外。”立法者作此规定是有现实指向的。而且,据笔者认识的地方法院法官和律师介绍,《行政强制法》施行后,夜里强拆的事件或不明身份人员的强拆仍时有发生。

[16] 参见樊崇义主编:《证据法学》(第六版),法律出版社2017年版,第325页;卞建林、谭世贵主编:《证据法学》(第三版),中国政法大学出版社2014年版,第511~512页。

[17] 在行政诉讼法上的体现,可参见《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》(法释[2002]21号)第68条,即“下列事实法庭可以直接认定:……(三)按照法律规定推定的事实;……(五)根据日常生活经验法则推定的事实”。

[18] 参见前注[16],樊崇义书,第334~335页;前注[16],卞建林、谭世贵书,第516~517页。

中,程宝田没有充分证据证明谁是其房屋被强拆的实施主体,但为进一步认定适格被告,保障当事人的司法可得性,又必须对强拆实施主体这一事实做出认定。

(2) 前提事实必须已经得到法律上的确认。理论上,前提事实得到确认的情形有:众所周知的事实;法院于职务上所知悉的事实;判决所预决的事实;经过公证证明的事实;诉讼上承认的事实;已由证据认定的事实等。在程宝田案中,再审裁定是诉诸已由证据认定的事实。其一,历城区政府在一审中提供的证据可以证明,针对华山片区开发建设项目,历城区政府设立华山指挥部,华山街道办设立华山街道指挥部,按照文件确定的两级指挥部的工作分工,拆迁安置协议的签订、地上物的清除、安置等工作均由华山街道指挥部负责具体实施。其二,程宝田提供的证据可以证实华山指挥部实施了征收拆迁政策的宣传告知,而不能证明该指挥部实施了房屋强拆行为。其三,在另外一个案件中,同一征收项目范围内的房屋被强拆,山东省高级人民法院的(2017)鲁行终1768号行政判决书已经确认,是华山街道指挥部实施了拆除杨万明房屋的行为。

(3) 前提事实与推定事实之间须有盖然性很高的联系。再审裁定虽然没有清晰地阐述这一点,但其隐含的逻辑是:第一,两级指挥部的设立意味着历城区政府不会直接实施征收拆迁的具体工作;第二,华山街道指挥部负责实施“地上物的清除”;第三,现有证据不能证明华山指挥部干了华山街道指挥部所负责的拆迁工作;第四,类似案件中,华山街道指挥部已经被法院生效裁判认定对同一征收范围内的其他房屋实施过强拆。^[19]综合这些前提事实,华山街道指挥部在程宝田案中作为强拆实施主体有很高的盖然性。这的确是根据经验法则——由一般生活经验归纳得出的关于事物因果关系或性质状态的知识或法则——所作的颇具合理性的推断。

(4) 允许对方当事人提出反证,并以反证的成立与否确认推定的成立与否。事实推定并不是事实本身,其是基于盖然性判断而得出的可能事实结论,是可反驳的推定,故其允许否认推定事实的一方当事人提出反证。反证可以针对前提事实,也可以针对推定事实。在理论上,允许反证被认为是事实推定的生效条件。然而,正是在这一点上,程宝田案再审裁定似乎存有瑕疵。该裁定推定华山街道指挥部系强拆程宝田房屋的实施主体,但无论是华山街道指挥部还是成立该临时机构的华山街道办,在程宝田案中既非被告又非第三人,皆无机会对此推定进行反驳。这似乎阻却了此推定的生效。

不过,一个很有意思的裁判规则或许可以就此诞生。在行政诉讼中,若基于确定适格被告考虑,生效裁判推定本案诉讼参加人以外的其他自然人或组织为被诉行为的实施主体,该生效裁判所做的这一事实推定,并不具有绝对的约束力,可在其他诉讼中被反证。如此,一方面,可以如程宝田案再审裁定那样,向权益受侵害人说明可能的适格被告是谁,为其指明存在的另一可选择的司法救济途径;另一方面,又允许在本案中无机会对推定事实反证的案外人,在另外可能的诉讼中证明推定的可疑性。

[19] 需要说明的是,再审裁定指出,“根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第七十条之规定,上述生效裁判文书确认的事实,可以作为定案依据”。本文以为,该司法解释第70条关于“生效的人民法院裁判文书或者仲裁机构裁决文书确认的事实,可以作为定案依据”的规定,应该是指向在不同诉讼案件中所涉及同一事实的认定,而不适用于对不同事实的认定。山东省高级人民法院(2017)鲁行终1768号行政判决书认定华山街道指挥部实施了对杨万明房屋的强拆(发生于2016年11月15日),其依据有该指挥部承认这一事实的情况说明。但是,这并不一定意味着华山街道指挥部也实施了对程宝田房屋的强拆(发生于2016年11月19日),即杨万明案的这一事实认定不能当然作为程宝田案的“定案依据”。不过,在同一征收项目范围内发生,强拆实施的时间又是如此接近,作为推定所依赖的前提事实之一,是符合经验法则的。另外,山东省高级人民法院(2017)鲁行终1768号行政判决书(以下简称“杨万明案判决”),并非采自“北大法宝·司法案例数据库”,系通过山东省高级人民法院的一位法官获得。

可见,程宝田案再审裁定基本正确地应用了证据法上的推定法则,合理进行了强拆实施主体的推定,以便为进一步确定适格被告提供基础。

四、推定事实基础上的适格被告确定

接下来是程宝田案的核心问题,即谁是适格被告。如前所述,实施主体的推定,是确定适格被告的必要前提,但实施主体并不必然是适格被告。再审裁定关于本案适格被告的认定,仅仅考虑了推定的实施主体具有被告能力,而忽视了理论上和法规范上一直以来确立的适格被告“独立责任要素”。本案中,华山街道指挥部可推定为实施主体,但其缺乏独立责任的直接和间接来源,不应该是本案适格被告。本文于此渐次展开分析。

1. 被告能力和被告适格的区别

在诉讼法原理上,当事人能力(亦即当事人诉讼权利能力)和当事人适格是不同的概念。前者是指能够成为诉讼主体的法律上的资格。它不以特定的事件为前提,而是从一般抽象意义上对某人能否成为诉讼当事人加以考察。后者是指在具体事件的诉讼中,能够作为当事人进行起诉或被诉,且获得本案判决的诉讼法上的权能或地位。它是以具体诉讼为前提的。^[20]

在我国,1989年《行政诉讼法》规定具有被告能力的,不外乎两类组织:一是行政机关,二是法律、法规授权的组织。^[21]《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》(法释〔2000〕8号,以下简称《执行解释》)将第二类扩大为“法律、法规、规章授权的组织”。^[22]这一扩大为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(法释〔2018〕1号,以下简称《适用解释》)原封不动地继受。^[23]至于何谓行政机关、何谓被授权组织,行政诉讼法及其司法解释并未给出明确的定义,基本交由学理和司法予以阐发。然而,在抽象意义上具有行政诉讼被告能力的机关或组织,并不必然是适格被告。适格被告还需要具备相应的构成。

2. 适格被告的构成要素

《行政诉讼法》(1989)第25条关于被告的规则中出现“做出具体行政行为”“所作的具体行政行为”等措辞,2014年修改的《行政诉讼法》第26条关于被告的规则中类似地出现“做出行政行为”“所作的行政行为”等措辞,《执行解释》第20条和《适用解释》第20条中出现“实施行政行为”措辞。由这些措辞可以得出适格被告的一个要素,即具有行政诉讼被告能力的机构或组织要在具体诉讼中成为适格被告,还必须是做出或委托做出被诉行为的组织。本文在此称之为“**实施要素**”。换言之,被诉行为的做出或实施,与适格被告之间存在一种关联——要么自己做出,要么委托做出。

适格被告的另外一个要素是“**独立责任要素**”,即被告不仅与行为的实施有关联,而且其依法能够独立为该行为的后果承担法律责任,也可称之为“**最终责任要素**”。^[24]当被告依法可以自己

[20] 参见[日]中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚、林剑锋、郭美松译,法律出版社2001年版,第52、54~55页。

[21] 《行政诉讼法》(1989)第25条第1款规定:“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的,做出具体行政行为的行政机关是被告。”第25条第2款规定:“由法律、法规授权的组织所做出的具体行政行为,该组织是被告。”

[22] 《执行解释》第20条第3款规定:“法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或者其他组织,超出法定授权范围实施行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以实施该行为的机构或者组织为被告。”

[23] 参见《适用解释》第20条第2款。

[24] 最高人民法院在“严保存诉福建省漳州市龙文区人民政府行政强制再审案”〔(2018)最高法行申3299号〕的裁定中,提到“分歧仅在于谁是最终的责任主体并以此确定适格被告”。本文以此为据,提取“最终责任要素”概念。

名义行使职权、并在该职权范围内做出被诉行为之时,独立责任要素是明显具备的。在行政委托的情形下,受委托的行政行为实施者,既可以是抽象意义上有行政诉讼被告能力的行政机关和被授权组织,也可以是不具有被告能力的机构或组织。无论实施者是谁,自1989年至今,行政机关委托的组织就不是适格被告。^[25]其内在的原理就是行政机关将在法律上本应由其实施的行政行为委托其他机构或组织来实施,该行为的法律后果应该由委托的行政机关独立承担。由此,可以有的结论是:不能因为被诉行为是**有着抽象意义被告能力的行政机关或被授权组织所为,该行政机关或被授权组织就是适格被告了。**

因此,“能力要素”“实施要素”和“独立责任要素”是一般情形下被告适格的构成要件。当然,这并不排除行政诉讼法对不同时具备基本要素的被告的特别规定。例如,《行政诉讼法》(2014)第26条第6款规定:“行政机关被撤销或者职权变更的,继续行使其职权的行政机关是被告。”这里的适格被告显然不具备实施要素——被诉行为非其所为,但在如此特殊情形下,因其具备独立责任要素——为前任行为负责——而成为被告。而在《行政诉讼法》所规定的、作为撤销被诉行政行为理由之一的“超越职权”的情形中,行政机关或被授权组织即便依法不能独立地做出被诉的越权行为——缺乏独立责任要素,也要为其擅自实施越权行为承担法律后果。换言之,超越职权行为的实施者只要具备抽象意义的被告能力,即可成为被诉行为的适格被告。^[26]

3. 华山街道办是否具备独立责任要素?

程宝田案再审裁定通过推定完成了实施者——华山街道指挥部——的身份定位。华山街道指挥部是华山街道办设立的临时机构,其拆除程宝田房屋的行为没有法律、法规、规章的授权,故其行为可视为华山街道办所实施。再审裁定也明确“推定华山街道办为被诉强拆行为的实施主体”。易言之,华山街道办具备了实施要素。再审裁定同时提及街道办事处在《地方组织法》上具有独立行政主体地位,^[27]并结合以上两点,认定华山街道办为适格被告。

然而,如上所述,《地方组织法》给街道办事处以独立行政主体地位,只是使其抽象意义上具备被告能力,其是否适格被告,还要看其对被诉行为能不能独立承担责任。这个问题又可转化为街道办事处有没有独立的实施征地拆迁行为的职权。此即最高人民法院在其他案例中屡屡提及的“**职权之所在,即义务之所在,也即责任之所在**”。^[28]

一般地,机构或组织是否对被诉行为有独立的职权和责任,取决于被诉行为相关单行法律、法规、规章的规定。在程宝田案中,华山街道办及其指挥部对程宝田房屋的强制拆除,是在履行华山片区开发建设征地拆迁的职责。那么,与征地拆迁有关的法律、法规、规章是否对街道办事处给予了授权呢?《土地管理法》(2004)第46条第1款规定:“国家征收土地的,依照法定程序批准后,由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施。”《土地管理法实施条例》(2014)第25条第1款规定:

^[25] 《行政诉讼法》(1989)第25条第2款规定:“由行政机关委托的组织所作的具体行政行为,委托的行政机关是被告。”《行政诉讼法》(2014)第26条第5款规定:“行政机关委托的组织所作的行政行为,委托的行政机关是被告。”

^[26] 《适用解释》第20条第2款也体现这一点:“法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或者其他组织,超出法定授权范围实施行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以实施该行为的机构或者组织为被告。”

^[27] 《地方组织法》(2015)第68条第3款规定:“市辖区、不设区的市的人民政府,经上一级人民政府批准,可以设立若干街道办事处,作为它的派出机关。”

^[28] 参见“上海蝶球阀门技术开发部诉上海市闵行区人民政府履行征收补偿法定职责再审案”[(2018)最高法行申1995号];“刘以贵诉阜宁县政府、阜宁县国土局、阜宁县住建局城建行政强制案”[(2017)最高法行申1337号]。

“征收土地方案经依法批准后,由被征收土地所在地的市、县人民政府组织实施,并将批准征地机关、批准文号、征收土地的用途、范围、面积以及征地补偿标准、农业人员安置办法和办理征地补偿的期限等,在被征收土地所在地的乡(镇)、村予以公告。”可见,与征地相关的法律和行政法规皆规定由市、县人民政府代表国家负责组织实施国家的征地方案,而没有任何关于街道办事处的规定。

当然,如前文对“实施”一词的分析,市、县人民政府负责组织实施,并不意味着与征地拆迁有关的所有事情都要其独立承担责任。根据《土地管理法实施细则》(2014)第25条第2款、第3款的规定,征地补偿登记、征地补偿安置方案的拟定、公告和听取意见以及征地补偿安置方案经市、县人民政府批准后的实施,都是由市、县人民政府土地行政主管部门负责的;征地补偿标准争议由县级以上地方人民政府协调,协调不成的,由批准征收土地的人民政府裁决。这就是由行政法规对与征地有关的独立职责在政府、政府部门间进行了划分。

在程宝田案中,最有可能被解读为赋予街道办事处独立责任要素的相关规定是《山东省土地征收管理办法》第5条的规定,即“市、县人民政府负责本行政区域内的土地征收工作。乡(镇)人民政府、街道办事处按照上级人民政府的统一安排,协助做好土地征收的有关工作”。《山东省土地征收管理办法》是规章,这究竟意味着乡镇人民政府、街道办事处得到规章的授权,在所属人民政府的安排下,可以自己名义独立行使与土地征收有关的工作;还是意味着乡镇人民政府、街道办事处受市、县级人民政府委托,从事协助性工作?要获此问题之答案,就必须跳出程宝田案,回顾一下职权法定主义之下独立责任要素的来源。

4. 职权法定主义下的独立责任来源

其实,立法上与《山东省土地征收管理办法》类似的规定,并不罕见。由于它在规定一个行政机关的某项职责时又允许该机关再行分配该职责之全部或部分,故在此将其称为“直接和间接职责配置叠加”规则。关于此类规定有没有形成独立职权和责任的分配,存在两种观点,运用到程宝田案,会得出关于适格被告的不同结论。一种观点会认为,这仍然应该视为乡镇人民政府、街道办事处接受市、县人民政府委托,不能以自己名义独立从事征地相关工作,适格被告就是对其行为后果负责的市、县人民政府,在此称其为“委托论”。另一种观点会认为,这意味着规章的授权,是一种“间接授权”,乡镇人民政府、街道办事处能够以自己名义独立从事市、县人民政府安排的征地相关工作,且因此可以成为适格被告,在此称其为“间接授权论”。^[29]

“委托论”的难题之一是无法与《适用解释》第20条第2款保持一致。该条款规定:“没有法律、法规或者规章规定,行政机关授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的,属于行政诉讼法第二十六条规定的委托。当事人不服提起诉讼的,应当以该行政机关为被告。”^[30]言外之意,如果有法律、法规或者规章的规定,行政机关的此类“授权”就不应简单地视为委托。难题之二是也无法适应实践中行政机关依法授权其他机构或组织、被授权者以自己名义独立行使职权的情形。例如,《烟草专卖法》(2015)第21条规定:“托运或者自运烟草专卖品必须持有烟草专卖行政主管部门或者烟草专卖行政主管部门授权的机构签发的准运证;无准运证的,承运人不得承运。”《烟草专卖法实施条例》(2016)第32条规定:“烟草专卖品准运证由省级以上烟草专卖行政主管部门或其授权的机

^[29] 关于这两种观点的讨论,参见耿宝建:《行政授权新论——走出理论与现实困境的一种认知尝试》,载《法学》2006年第4期;江必新、梁风云:《行政诉讼法理论与实务(上卷)》,北京大学出版社2009年版,第381~382页;孔繁华:《授权抑或委托:行政处罚“委托”条款之重新解读》,载《政治与法律》2018年第4期。

^[30] 2000年就已施行的《执行解释》第21条有极相似规定:“行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下,授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的,应当视为委托。当事人不服提起诉讼的,应当以该行政机关为被告。”

构审批、发放。”《烟草专卖品准运证管理办法》(2016)第33条规定:“上一级烟草专卖局依法授权下一级烟草专卖局签发烟草专卖品准运证,被授权的烟草专卖局以自身名义签发烟草专卖品准运证,并承担相应的责任。”以“委托论”来理解这些规则,就无法阐释清楚省级以上烟草专卖行政主管部门依照《烟草专卖法》及其实施条例所进行的授权了——授予可独立行使的职权。

“间接授权论”看似与《适用解释》第20条第2款一致,却会对职权法定主义构成威胁。因为,该论仅从法律、法规和规章有无“直接和间接职责配置叠加规则”出发,而不论该规定本身是否符合职权法定原则。^[31]若毫无保留地认同“间接授权论”,那么,上位法规定由一个行政机关行使的职权,下位法就可以任意允许行政机关再授予其他机构或组织。这会在相当程度上虚化、架空职权法定原则。职权法定原则是“委托-代理式”民主原则的延伸和分支,其原初意义不仅在于明确行政权来源于人民通过法律的授予,而且还意味着,人民意志对职权的分配是不能被随意改变的,已获得的授权未经人民允许是不得再转授的。这也与民法上的委托-代理理论一致。由于我国特有的宪制和法律安排,行政权可由《立法法》认可的法源——法律、法规(行政法规和地方性法规)和规章(国务院部门规章和地方政府规章)——所创设和分配,^[32]职权法定原则已不复严苛的原初意义。然而,它的两个基本理念仍有保留之价值:一是行政职权必须由规范体系中有正式法源地位的规范授予;二是非经职权授予规范的制定主体允许,行政职权不得再授出。

结合我国现下的立法制度,职权法定原则应该有以下内涵:(1)行政职权/职责^[33]的设定和分配,必须由法律、法规和规章或者相应制定主体的专门决定(以下统称“法规范”)完成;(2)各类法规范必须在其权限范围内进行设定和分配;(3)下位法规范关于行政职权/职责的设定和分配,不得与上位法规范抵触;(4)法规范规定的行政职权/职责不得再授出,除非法规范制定主体另行许可;(5)上位法规范设定的行政职权/职责,下位法规范制定主体无权许可其可以被再授出。因此,“直接和间接职责配置叠加”规则是否构成“间接授权”,就要看该规则是否符合职权法定原则。

综上,机构或组织依法可独立行使的某项行政职权并由此独立承担的责任,来源于两类规则:一是法规范各自在其权限范围内的直接设定和配置;二是法规范通过符合职权法定原则的“直接和间接职责配置叠加规则”,授权一个行政机关并允许其再授出。

5. 华山街道办是否获得合法的“间接授权”?

《山东省土地征收管理办法》第5条关于“乡(镇)人民政府、街道办事处按照上级人民政府的统一安排,协助做好土地征收的有关工作”的规定,是否属于符合职权法定原则的“间接授权”,并不能一概而论。《土地管理法》《土地管理法实施条例》虽然将国家征地方案的组织实施职权授予市、县人民政府,但如前所述,征地方案的“实施”必定是由一系列繁简程度不同的行为组合而成。这些行为或者已有法规范明确特定行政机关独立做出,或者在没有法规范明确分配的情况下由市、县人民政府安排分工,现实也确实如此。因此,不能笼统地说,依据职权法定原则,由于作为上位法的法律、行政法规没有规定,故下位法规章就不能允许市、县人民政府把征地相关工作让乡镇人民政府、街道办事处去独立实施。

因此,结合程宝田案被诉行为,问题应该更加直截了当地提出,即《山东省土地征收管理办法》

[31] 耿宝建指出:“它把行政主体授权完全建立在‘法律法规规定’这一基础上,并且将法律法规规定绝对化。认为行政机关‘在法律、法规许可的条件下’,就可将自身职权授出,而不区分法律法规规定是否合法、是否有权做出这样的规定。”参见前注[29],耿宝建文。

[32] 《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》关于行政处罚、行政许可、行政强制的设定,是最典型的例证。

[33] 这里所谓的“行政职权/职责”都是指被授权者可以自己名义独立行使、并独立承担法律责任的职权/职责,下同。

第5条是否允许市、县人民政府把独立行使强拆房屋的职权授予乡镇人民政府、街道办事处?尽管该条款没有明示,但答案应该是否定的。在这一点上,本文不认同程宝田案再审裁定。一则,在征地拆迁领域中,强拆被征收人房屋的职权在规范意义上毫无疑问是一种行政强制执行权,是在被征收人没有按照行政机关的决定退出土地、自行拆除房屋的情况下,强制其履行义务的权力。《行政强制法》第13条规定:“行政强制执行由法律设定。”依据前述职权法定原则,也只有法律制定主体即全国人大及其常委会才有权允许被授予行政强制执行权的行政机关再行授出。《山东省土地征收管理办法》是无权这么做的。

二则,《土地管理法实施条例》第45条规定:“违反土地管理法律、法规规定,阻挠国家建设征收土地的,由县级以上人民政府土地行政主管部门责令交出土地;拒不交出土地的,申请人民法院强制执行。”这就意味着,国务院行政法规已经将针对“阻挠国家建设征收土地”的行为的处置权,授予了县级以上人民政府土地管理部门,而不是县级以上人民政府。所以,即便认为这种处置权的行使也是实施征地工作的一部分,《山东省土地征收管理办法》也不能允许市、县人民政府把本不属于其的职权再行授出。

三则,由于《土地管理法》没有规定任何行政机关在征地方案实施过程中有强拆房屋的权利,所以,《土地管理法实施条例》第45条明确,县级以上人民政府土地管理部门仅有权“责令交出土地”,而当事人拒不交出土地的,土地管理部门只能申请法院强制执行。由此,征地过程中的强制拆迁,已经由《土地管理法》《行政强制法》确定为申请司法执行模式。《山东省土地征收管理办法》当然无权予以变更。至于程宝田案中历城区政府及华山街道办让华山街道指挥部承担的“地上物的清除”,绝不能指向被征收人房屋的强制拆除。再审裁定以该办法为据,认为“历城区政府在其权限范围内,已将案涉土地征收项目的强拆工作交由华山街道办负责实施”,是不正确的。

综上,华山街道办虽然是享有行政主体资格的派出机关,在抽象意义上有行政诉讼被告能力,但在本案中,山东省规章并未通过合法的间接授权方式让其有独立实施强拆行为的权力,故其缺乏被告适格的“独立责任要素”。

6. 程宝田案的适格被告

回到程宝田案的核心问题,究竟应该谁是适格被告。这里存在两种可能的答案。答案一,与再审裁定的结论一样,适格被告是华山街道办,但理由与再审裁定不同。华山街道办并没有从历城区政府那里获得独立的实施强拆工作的权力。华山街道办恰恰是超越职权范围实施强拆,如上所述,其可以在不具备“独立责任要素”的情况下,作为本案适格被告。

答案二,适格被告是历城区政府。理由是,华山街道办超越职权的强拆行为,并非出于自己纯粹的独立意志,而是在历城区政府的授意下所为。首先,杨万明案判决指出:“街道片区指挥部在该情况说明中确认,由该指挥部依法对原告等户进行拆迁。”这可以表明,华山街道指挥部在华山片区征收拆迁范围之内,一直把强拆作为其分内工作。其次,这种认识与历城区政府及华山街道办分别成立华山指挥部和华山街道指挥部并做相应职责分工有关。然而,虽然华山街道指挥部是由华山街道办设立的临时机构,但其与华山指挥部(历城区政府设立的临时机构)之间的职责划分,华山街道办是无权处理的。因此,两个指挥部的分工实际上是历城区政府和华山街道办的分工,这只能由历城区政府决定。第三,由于历城区政府本身也没有强拆权,这种决定性质上就是一种越权委托。历城区政府应该为越权委托以及被委托者的行为后果承担相应的责任。

本文倾向于后者。行政机关或被授权组织为其超越职权的行为独立承担责任,必须是在没有其他上级行政机关授意的情形下才能成立。答案二可以满足适格被告一般需要具备的三要素:“被告能力+实施+独立责任。”更重要的是,它对“独立责任要素”的强调,可以让真正应该为违法

强拆行为负责的主体站到被告席上,可以让其意识到合法的征地强拆工作应当如何实施,可以让其以后更好地规范征地相关工作的分配,而不是任其躲避在被授意者、一线实施者的身后。^[34] 实践中征地拆迁的一些乱象,对被征收人财产权的肆意侵犯,与职责不明、追责不清不无关联。

五、结语:裁判规则摘要

程宝田案为以往基本成熟的行政诉讼适格被告规则提出了新的问题,即在充分证据证明被诉行政机关是被诉行政行为的实施主体的情况下,应该如何确定行政诉讼的适格被告,以方便权益受影响者获得司法帮助。对此,综合以上分析,可以考虑以下若干裁判规则:

1. **【立案认可被告适格规则】** 被诉行政行为在没有行政机关及其工作人员自认该行政行为的情况下,只要被诉行政机关在法律上或者事实上做出该行为具有较大可能性,在立案环节即可先予认可被告适格,立案后由审判部门审查。这是再审裁定确立的立案规则,有利于向求告者打开行政诉讼大门。本文虽未对此予以深入讨论,但它是解决新问题的规则的必要组成部分。

2. **【实施主体推定规则】** 在没有充分证据证明被诉行政机关是被诉行政行为的实施主体时,根据现有证据所证明的前提事实,可以合乎经验法则地判断很有可能实施了该行为的个人或组织,应被推定为被诉行政行为的实施主体。

关于这个推定规则,有必要说明的是:第一,在原告不能举证证明被诉行为是被诉行政机关所为时,不能像程宝田案一审、二审法院那样简单地以“无事实根据”为由认定起诉不符合条件而驳回起诉,否则,原告的司法可得性没有保障;第二,任何推定本案诉讼参加人以外的其他自然人或组织为被诉行政行为实施主体的生效裁判,并不具有绝对的约束力,该推定可在其他诉讼中被反证。

3. **【适格被告认定规则】** 在推定实施主体的基础上,依法应当对该实施行为后果独立承担法律责任的行政机关或被授权组织,是行政诉讼的适格被告。

这个规则并不是由程宝田案再审裁定延伸出来的,而是根据行政诉讼法及相关司法解释早已存在的,在此只是结合了新问题语境中实施主体推定的情况。然而,程宝田案再审裁定对适格被告的认定与该规则相悖,故在这里重申该规则,并进行进一步的全面论述,以弥补以往行政诉讼适格被告理论或规则不清晰之处。

第一,行政诉讼被告能力和行政诉讼被告适格是两个彼此关联又相互独立的概念,在抽象意义上具有被告能力的行政机关或被授权组织,并不必然因为其实施了被诉行政行为,而成为适格被告。程宝田案再审裁定在对实施主体进行推定以后,以实施主体具有行政诉讼被告能力为由直接认定其为适格被告,是不妥当的。

第二,一般情形下,行政诉讼适格被告由“被告能力”“实施”“独立责任”三个要素构成。其中,被诉行政机关或组织对其实施的被诉行政行为,是否应该独立承担责任,取决于法律、法规、规章或相应制定主体的决定(统称“法规范”)是否合乎职权法定原则地授予被诉行政机关或组织独立行使职权。

法规范可以直接授予被诉行政机关独立行使的职权,也可以通过“直接和间接职责配置叠加”规则,允许被授权行政机关或组织再行转移其职责之全部或部分,但必须合乎职权法定原则。而

^[34] 实践中,市、县人民政府还可能会授意村民委员会实施强拆,而在诉讼中又会辩称涉案房屋是由村民委员会具体实施拆除的,其不是本案适格的被告,不应承担房屋拆除的法律责任。例见“胡金山诉武汉市江岸区人民政府拆除行为违法纠纷案”〔(2018)鄂01行初574号〕。

职权法定原则的内涵包括：(1) 职权的设定和分配，必须由法规范完成；(2) 各类法规范必须在其权限范围内进行设定和分配；(3) 下位法规范关于职权的设定和分配，不得与上位法规范抵触；(4) 法规范规定的职权不得再授出，除非法规范制定主体另行许可；(5) 上位法规范设定的职权，下位法规范制定主体无权许可其被再授出。

在程宝田案中，相关法律、法规都没有把强制拆除的权力直接或间接授予街道办事处，所以，《山东省土地征收管理办法》第5条的规定，也不能被解释为给街道办以间接授权，华山街道办也就不能成为适格被告。

第三，如前所述，除一般情形以外，在抽象意义上具有被告能力的行政机关或组织，超越职权实施被诉行政行为，虽然并不具备经直接或间接授权而获得的独立责任要素，但也可以成为适格被告。不过，若有证据证明，被诉行政行为的实施是在其上级机关授意（包括命令、安排等）下所为，应该视为受上级机关委托，由上级机关作为适格被告、承担相应法律后果。

根据《土地管理法》《土地管理法实施条例》，征收土地方案是由被征收土地所在地的市、县人民政府组织实施的，但是，《土地管理法实施条例》《行政强制法》又确定了征地过程中强制拆迁的申请司法执行模式。无论是华山街道办还是其所属的历城区政府实施或组织实施强拆，都是超越职权的。然而，华山街道指挥部与华山指挥部的职责分工，是由历城区政府确定的，华山街道办的越权实施应该理解为是历城区政府授意所为，故适格被告应为历城区政府。^[35]

Abstract The Supreme People's Court's ruling on Cheng Baotian v. Licheng District People's Government involves an issue of how to determine the proper defendant when it is not clear who made the challenged administrative action. The presumption rules in the evidence law should be applied first to make a presumption of the actor, and then, the "ability factor", "implementation factor" and "independent responsibility factor" should be combined to determine the proper defendant. Among them, the "independent responsibility" depends on whether the laws, regulations and rules, conforming to the principle of administrative authority delegated by legal norms, directly or indirectly grant the defendant to independently make the action which is under review. Therefore, the suitable defendant in Cheng Baotian case should be Licheng District People's Government rather than Huashan Street Office determined by the Supreme People's Court.

Keywords Cheng Baotian, Administrative Litigation, Proper Defendant, Presumption, Independent Responsibility

(责任编辑：蒋红珍)

[35] 本文最初的写作动因是看到微信公众号“行政法”于2018年11月5日发布的“最高法院判例：乡镇政府或街道办事处可以作为强拆行为实施主体——程宝田诉历城区政府行政强制案”。在本文写作过程中，笔者于“中国裁判文书网”上搜索，发现另有28件最高法院再审案件，与程宝田案高度相似，再审裁定论理和结论也是高度一致。希望本文的探讨能引起对行政行为实施主体不明情形下的行政诉讼被告适格问题的关注，也能引起对行政诉讼被告适格理论和规则的重新审视。