



开发区管理机构的被告主体资格探究

吕长城

2018年2月8日正式实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》在一些诉讼制度上进行了有益探索和大胆实践，其中就包括第21条对开发区管理机构被告主体资格开宗明义式的规定，“当事人对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构作出的行政行为不服提起诉讼的，以该开发区管理机构为被告；对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以其职能部门为被告；对其他开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以开发区管理机构为被告；开发区管理机构没有行政主体资格的，以设立该机构的地方人民政府为被告。”这一规定有效回应了当前我国各类开发区管理机构参与行政诉讼的“资质”问题。

一、第21条内容的文本理解

（一）本条司法解释明确赋予国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构及其所属职能部门具有行政诉讼的被告资格，而不论其是否具有法律、法规或规章的授权，即不管其是否具有行政主体资格，都具有以行政诉讼被告身份参加诉讼的资格。

目前，我国各类型、各层级开发区数量众多、分布广泛，而全国层面又没有制定一部统一的开发区管理法律规范，导致开发区管理机构的行政主体资格争议很大；各地法院对于开发区管理机构能否作为行政诉讼的被告参与行政诉讼，裁判尺度也不统一。本司法解释出台前，一些国务院部门规章、部分省级层面的地方立法对于经国务院或省级人民政府批准的开发区管理机构赋予了行政主体资格。

例如，原建设部制定的规章《开发区规划管理办法》（1995年，2010年废止）第2条第1款规定，“本办法所称开发区是指由国务院和省、自治区、直辖市人民政府批准在城市规划区内设立的经济技术开发区、保税区、高新技术产业开发区、国家旅游度假区等实行国家特定优惠政策的各类开发区。”《江苏省开发区条例》（2018年）第2条第2款规定，“本条例所称开发区，包括经国务院批准设立的国家级



经济技术开发区、高新技术产业开发区和省人民政府批准设立的省级经济开发区、高新技术产业开发区。”《山东省经济开发区条例》(2016年)第2条第2款规定,“本条例所称经济开发区,包括国务院批准设立的经济技术开发区(以下统称国家级开发区)和省人民政府批准设立的经济开发区、工业园区(以下统称省级开发区)。”

正因如此,2018年2月26日,国家发改委、科技部、国土资源部、住建部、商务部、海关总署发布《中国开发区审核公告目录》(2018年版),收录开发区2543家,包括国家级开发区552家、省级开发区1991家,并未收录省级以下开发区。这充分反映了中央对各地设立开发区应当从严的态度,司法解释的规定也正契合中央的意图。当然,开发区不仅限于我们通常所说的经济技术开发区、高新技术产业开发区,还应当包括国家级新区、海关特殊监管区域(保税区、自贸区)、工业园区、产业集聚区、旅游度假区等具有经济和产业开发功能的特殊区域。

不过,司法解释的这一规定实际上是对行政诉讼法第二条第二款(即“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”)的一丝突破。国家级开发区管理机构因为有《国家高新技术产业开发区管理暂行办法》等相当于部委规章的规范授权,具有行政主体资格目前争议不大;但省级人民政府批准设立的开发区管理机构并非都有法律、法规或规章的专门授权。因为有的省级层面并未制定涉及开发区管理的地方性法规或规章。司法解释作出这样的规定,更多的是从行政管理实践出发,对较高层次的开发区管理机构进行笼统性赋权,消除其参加行政诉讼的主体障碍;同时倒逼尽快清理、规范较低层次的开发区。

(二)对于省级以下的开发区管理机构,司法解释原则上不赋予其行政诉讼的被告主体资格,除非其具备行政主体资格,即有专门的法规、规章赋予其法定职权。而对于省级以下开发区管理机构所属的职能部门,司法解释一律不赋予其诉讼主体资格,只能以所属的

开发区管理机构为被告;如果开发区管理机构也不具有行政主体资格,只能以设立开发区管理机构的地方人民政府为被告。

二、与之相关联的问题及探究

(一)虽然开发区属于国家级、省级层级,但开发区未经法定程序报批即擅自扩容,如何认定开发区管理机构及其职能部门的主体资格?

根据相关规定,无论是国家级还是省级开发区在原核准面积之外增加区域面积,即“扩容”,都应当按法定程序报批。《国务院办公厅关于促进开发区改革和创新发展的若干意见》(国办发〔2017〕7号)明确,“完善开发区审批程序和公告制度。国家级开发区的设立、扩区和省级开发区升级为国家级开发区,由省(区、市)人民政府向国务院提出申请,由科技部、商务部、海关总署等会同有关部门共同研究、通盘考虑,提出审核意见报国务院审批。省级开发区的设立、扩区、调区,由所在地人民政府提出申请,报省(区、市)人民政府审批,并报国务院备案。”《江苏省开发区条例》第十八条第三款规定,“开发区更名、调整规划面积或者区位的,应当符合规定条件,并按照设立申报程序报请批准。”

实践中多数开发区违规扩容最主要的表现,是将原来并不在开发区核准范围内的相关区域通过“代管”“委托管理”的形式交由开发区管理机构进行行政管理。比如,设在县级行政区域内的开发区往往代管村或社区;而设在省辖市区域内的开发区往往代管乡镇或街道。此类“代管”体制虽然名义上未改变现有行政区划,但被代管的村居、乡镇、街道办已经与原来的上级政府“脱钩”,不再是事实上的上下级行政管理关系。通过“代管”,开发区已经成为事实上的独立行政区划,开发区管理机构也成为了“准一级人民政府。”

问题随之而来,开发区管理机构按核准内容只能在核准区域内行使行政管理权,那超出核准面积事实上被其管理的“代管区域”,开发区管理机构能否行使管理权?行使管理权之后引发诉讼的,开发区管理机构能否成为行政诉讼的被告?例如,某国家级经济技术开发



区核准面积只有几个平方公里，当地政府为了推动开发区所在区域的整体发展，将周边另外一个行政区的三个镇划给开发区代管，其行政管理面积扩大到了一百多平方公里，已经与一般的城市行政区相差无几。那么该开发区管委会及其职能部门在代管的三个乡镇区域内行使管理权并引发行政争议，法院该不该赋予其被告资格？是否可以以违反职权法定为由一律判决其败诉？

个人认为，对于类似问题，司法应当慎重务实。对于事实上已经因行政管理体制调整造成的开发区扩容，从稳定行政管理关系的角度考虑，尊重其在代管区域内的行政管理权，不作“区别对待”，即在核准区域内赋予被告主体资格，在代管区域内不赋予被告主体资格，不宜轻易以违反职权法定原则否定其行政行为的合法性。这实际上是因违反行政组织法造成的“违法后果”，也是我国行政组织法不健全、不完善引发的违法情形的一个缩影。如果否定开发区管委会在代管区域行使职权的合法性，将会导致名义上可以管的区县政府管不了，实际上可以管的管委会不让管，造成行政管理的“真空地带”，有损司法的社会效果和政治效果。

但是，开发区管委会明显超越单行法律规范赋予的职权依然要承担败诉的法律责任。例如，管委会自行决定实施土地或房屋等征收行为、签订国有土地出让权出让合同，则会因违反《土地管理法》《国有土地上房屋征收补偿条例》等法律规范而承担不利的法律后果。类似地，《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》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。”那么县政府即使经上一级政府批准，也无权设置街道办事处；但实践中县城所在地存在街道办的情形并不少见，人民法院也不能因为其违反组织法的规定就一概否认此类街道办的行政主体资格，也不能一律认定其作出的行政行为缺乏法定职权。

（二）国家级、省级开发区管理区域内又设立的开发区、功能园区管理机构，能否作为

行政诉讼的被告？

实践中，一些国家级、省级开发区范围内又设立了各类层级、不同类型的开发区、功能园区，形成了“区中区”“园中园”的独特模式。例如，苏州高新技术产业开发区（虎丘区）区域内还设立了浒墅关国家经济技术开发区、苏州科技城、苏州西部生态旅游度假区、苏州高新区综合保税区，相应地设立了浒墅关国家经济技术开发区管委会、苏州科技城管委会、苏州西部生态城管委会、苏州高新区综合保税区管理办公室等开发区管理机构。

对于这些“区中区”的开发区管理机构及其内设、职能部门，是否具有行政诉讼的被告主体资格？个人认为，不仅要看其是否属于国家级、省级开发区，还要看其自身是否承担行政管理的职责，不能一概而论。譬如，有的开发区管委会设置的部门不具有对外行使职权的能力或者资格，那么还是要以其所属的开发区管委会为被告。

（三）法规、规章及相关规范性文件对开发区管理机构所属职能部门的限制与司法解释的规定之间如何协调？

《国务院办公厅关于促进开发区改革和创新发展的若干意见》规定，“完善开发区管理体制。开发区管理机构作为所在地人民政府的派出机关，要按照精简高效的原则，进一步整合归并内设机构，集中精力抓好经济管理和投资服务，焕发体制机制活力。各地要加强对开发区与行政区的统筹协调，完善开发区财政预算管理和独立核算机制，充分依托所在地各级人民政府开展社会管理、公共服务和市场监管，减少向开发区派驻的部门，逐步理顺开发区与代管乡镇、街道的关系，依据行政区划管理有关规定确定开发区管理机构管辖范围。”《江苏省开发区条例》第24条第2款规定，“开发区应当依托所在地人民政府开展社会管理、公共服务和市场监管工作。”《中共山西省委、山西省人民政府关于开发区改革创新发展的若干意见》规定，“剥离开发区行政和社会管理职能。加强开发区经济管理职能，因地制宜精简或剥离开发区行政和社会管理职能，交由开发区所在地市、县（市、区）政府负责，开



发区集中精力抓好经济建设。”

设立开发区的出发点和初衷是集聚各类生产要素，强化经济和产业开发功能，其不应也无权履行社会事务管理职能。但现实中，多数省级以上开发区都设立了隶属于管委会的民政、城建、国土、市场监管等社会管理、行政执法部门，对开发区实际管辖区域内的社会事务进行行政管理和执法。那么，在行政诉讼中是否应当认可其具备被告主体资格？个人认为，在诉讼中宜放宽被告主体资格限制，从行政管理实践的稳定性、沿承性出发，允许其参与行政诉讼。至于开发区管理机构设置的不合理问题，还是应当交由政府自身去清理、规范，司法不宜“过度纠结”，花费精力寻找所谓“适格被告”，影响行政相对人权利救济的实效性。当然，如果开发区职能部门明确是以上级主管部门的名义或者接受其授权、委托从事行政管理、执法活动，当然不具有被告主体资格。至于职能部门参加诉讼后，人民法院是否可以超越法定职权为由判决行政机关败诉？对此仍然要谨慎稳妥。现行不少单行法律法规都规定只能由县级以上地方人民政府职能部门行使相应领域的执法权，而开发权管委会不管其属于什么层级，显然不是法律意义上的地方人民政府，但司法不可能以此为由否定开发权管委会职能部门的行政执法权。

（四）行政区与开发区区域重合的被告主体如何识别？

开发区在招商引资、经济发展方面享有较大的自主权，但因为缺乏清晰的法律定位，当发展到一定的阶段时，要想继续扩张，就会牵扯到一些现行法律无法解决的行政管理方面的问题；而行政区虽然职权较为完整，但没有开发区在经济发展、招商引资方面的特殊“政策待遇”。因此，国内一些地方陆续推动国家级开发区与属地行政区之间的联动发展，开发区管理机构也与属地行政区政府实现了“合署办公”。例如，江苏省的苏州市虎丘区与高新区、无锡市新吴区与高新区、常州市新北区与高新区；广东省的广州市黄浦区与广州开发区；山东省的青岛市黄岛区与西海岸新区。

那么，开发区与行政区合署之后，如何区

分开发区管理机构的主体资格？个人认为，在被告主体资格方面，只要开发区属于省级以上，那么在行政管理过程中，看对外是用区政府还是管委会的名义，以“署名主义”为审查原则。但是在实体审查其是否具有法定职权时，必须区分双方的管辖区域、职权范围，对于以管委会名义在核定开发面积之外行使职权的，应当认定超越法定职权；对于以区政府名义行使应当由开发区管委会行使的职权，也应当认定其越权。

（五）以开发区管委会为被告的案件是否应当由中级人民法院一审管辖？

行政诉讼法第15条规定，对于县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件由中级法院一审管辖。立法释义中提到，以县级以上地方人民政府为被告的案件一般在当地影响较大，案件相对复杂，且易受到当地政府的干预，规定此类案件由中级法院管辖，有助于人民法院排除干扰，公正审判。开发区管委会不属于一级政府，按照诉讼法规定其可以由基层法院进行一审管辖。但现实情况是，大多数直接隶属于直辖市、省辖市人民政府的国家级开发区管委会，其党政主要负责人往往高配，党工委书记一般由市委常委兼任、管委会主任也高配“副厅长级”；有些国家级新区管委会的党政主要负责人还是由省部级领导兼任，可谓“位高权重”，其影响力早已超过了县级人民政府。

因此，从行政案件排除地方干预的立法角度出发，个人觉得对于较高层级的开发区管委会，可以依据行政诉讼法第15条第3项“本辖区内重大、复杂的案件”的规定，由中级法院一审管辖较为合适。

（六）开发区代管的乡镇街道在复议机制上如何衔接？

不少设区市人民政府设立的国家级开发区都存在代管一定数量的乡镇、街道的现状，对此当事人不服乡镇政府、街道办作出的行政行为，如何申请行政复议？行政复议法第13条第1款规定：“对地方各级人民政府的具体行政行为不服的，向上一级地方人民政府申请行政复议。”作为最基层的一级政府，乡镇政



府名义上的上一级政府应当是县区政府，而非开发区管委会；而街道办事处作为地方组织法列举的派出机关，按照行政复议法第15条第1款第一项的规定，“对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关的具体行政行为不服的，向设立该派出机关的人民政府申请行政复议”，其复议机关也只能是设立街道办的人民政府，不可能是代管其的开发区管委会。严格按照行政复议法的条文规定，开发权管委会是无权作为复议机关的。

但是，在事实上开发区管委会已经代管乡镇政府、街道办的前提下，原来的属地区县政府与代管乡镇、街道只具有行政区划、国民统计、户籍管理等形式上的隶属关系，不再是行政管理上的上下级关系。而行政复议的本质就是上级机关对下级机关进行层级监督，这里的“层级”显然是指行政管理的层级，而非行政区划的隶属。故借鉴“市代管县”的运行模式，从行政管理的客观实践出发，赋予开发区管委会作为一级复议机关，有利于及时化解行政争议，减少行政机关之间的互相推诿，具有重要的现实意义。

三、行政诉讼被告主体资格的发展趋势展望

我国行政法治建设的发展脉络是先有行政救济法再到行政行为法、行政组织法，也就是先有“下游立法”，再重视“上游立法”；这与域外国家突出行政组织法存在明显区别。这直接导致不少“先天缺陷”的行政组织因行政争议的发生进入到了行政诉讼之中，而立法和司法却又不断地通过行政审判进行“拨乱反正”、“正本清源”，只允许具有合法身份的行政组织，即行政主体进入到行政诉讼程序之中。实际上是在行政组织法不健全的大背景下，赋予人民法院“额外”的历史使命，以此倒逼行政机关强化组织法建设。

这样的制度设计，不仅制约了审判效率的提升，也不符合司法救济的及时有效原则。例如，行政诉讼法解释第26条第1款规定：“原告所起诉的被告不适格，人民法院应当告知原告变更被告；原告不同意变更的，裁定驳回起诉。”但何谓适格的被告？被告适格，是程序

问题还是实体问题？这些问题的判断有时通过庭审都难以查明。

因此，与其在被告资格问题上反复“纠缠”，倒不如借鉴域外经验，尽快推动我国行政诉讼从“判决类型化”向“诉讼类型化”的转变，通过原告请求权基础确定司法审查的重心和走向。例如，原告起诉一个虽然不具有行政主体资格的行政组织，但其诉讼请求实质上是撤销之诉、确认之诉，即实质诉请只是要否定被诉行政行为的效力，而非被诉行政机关是否可以作为诉讼的被告。那么司法审查的重点应当落在行政行为的效力审查上，至于其不具有行政主体资格的问题，完全可以根据行政诉讼法第75条的规定，以“实施主体不具有行政主体资格”为由判决确认无效，故人民法院没有必要再为其寻找一个更高层级的行政组织作为适格的被告。而如果原告提起的是一个给付之诉（例如请求国家赔偿），人民法院在初步判断被告是否具有独立履行能力的基础上，再决定其是否可以作为行政诉讼的适格被告。

实际上，自2008年政府信息公开条例实施以来，原来传统意义上显然不具有行政主体资格的供水、供电、公办医院等组织纷纷成为政府信息公开案件的被告，早已突破了行政主体理论对诉讼被告主体资格的束缚。而未来，强化行政组织法建设，淡化行政主体理论，放宽诉讼被告主体资格，或将是未来行政诉讼发展的趋势。

（本文作者单位系江苏高级人民法院，文章转自微信公众号“行政执法研究”）