

徐金桂讲行政之

新华考资
www.xhkzedu.com

行政法, 让公权温情, 让私权尊严。

徐金桂



第一讲 行政法概述 / 1

第二讲 行政法基本原则 / 5

第三讲 行政主体与行政利害关系人 / 10

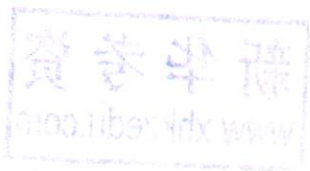
第一节	行政主体概述.....	10
第二节	行政主体的类型.....	14
第三节	实施行政职能的非政府组织.....	18
第四节	行政复议被申请人.....	20
第五节	行政诉讼被告.....	26
第六节	行政利害关系人.....	30

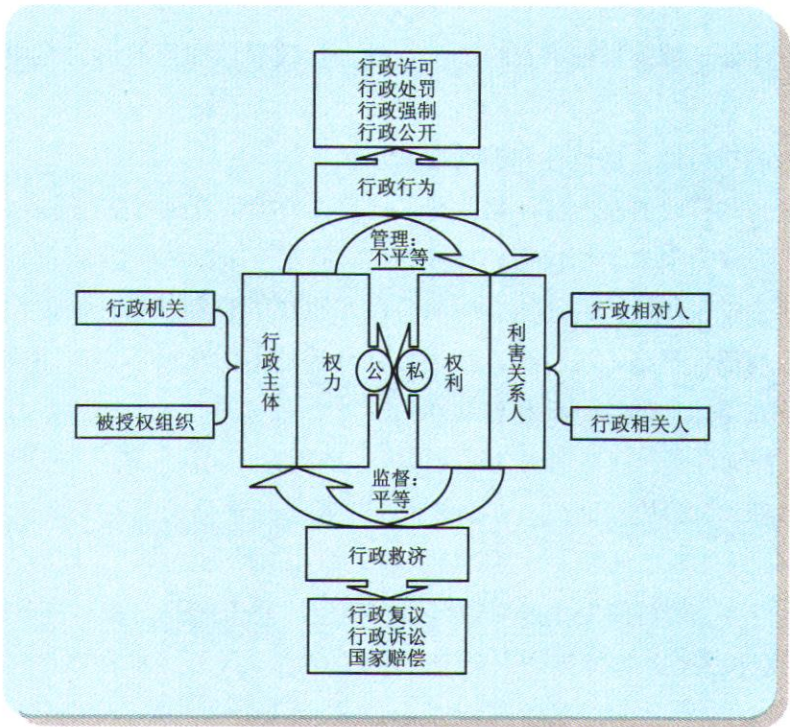
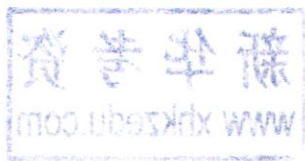
第四讲 具体行政行为 / 40

第一节	具体行政行为概述.....	40
第二节	具体行政行为的效力.....	56

第五讲 行政诉讼中的重要制度 / 60

第一节	行政诉讼的受案范围.....	60
第二节	行政诉讼的管辖.....	69
第三节	行政诉讼一审判决.....	78





行政法的内容：两个人，一件事；官管民，民告官。

行政法的价值：让公权温情，让私权尊严！

一、行政

1. 概念

语义上：“执行事务”。《现代汉语词典》：（1）行使国家权力的；（2）机关、企业、团体等内部的管理工作。

学界共识：行政可以分为公共行政与私行政。公共行政是对国家和社会事务的管理和提供服务；私行政则是指机关、企事业单位、社会团体对其内部事务的管理。当



然, 行政法学只研究公共行政。

我国行政法所研究的是公共行政中的国家行政, 即作为国家机关的行政机关行使职权、执行法律、管理国家和社会事务的活动。

2. 特征

一是**目的的公共性**。行政法上的行政活动必须以实现公共利益为目标, 针对公共事务做出, 不以追求公民、法人或者其他组织的私益而实施。与之相对应的是私人行政。

二是**主体的恒定性**。行政活动的主体具有非常鲜明的恒定性, 在行政管理活动中处于管理者地位的主体只能是行政机关, 而处于被管理者地位的只能是行政相对人。在行政监督活动中, 启动监督程序、申请复议和提起诉讼的只能是行政利害关系人, 而行政机关只能处于被监督被审查的地位。故, 行政复议和行政诉讼在中国又被称为“民告官”。

三是**行为的执行性、规范性和能动性**。

执行性, 公共行政的基本特征是执行, 行政机关担负着执行立法规定的职责。

规范性, 公权力来源于私权利, 其目的和价值在于保护私权利, 而公权力的行使, 将对国家和社会发生作用, 且往往会影响公民和组织的权利义务, 所以, 公共行政必须接受法律的规范, 严格依法行政, 保证公共行政的主体永远不得滥用公共权力, 并保证国家行政在整体上的统一性和连续性。

能动性, 能动性是行政与司法之间的最大区别所在。司法一般具有被动的特点, 秉承着“不告不理”的原则; 而行政在多数情况下都必须根据情况的变化和形势的需要, 积极主动去完成法律赋予的职责, 否则将承担失职和不作为的责任。同时, 法律具有滞后性, 不可能穷尽一切可能发生的事情, 而社会生活是千变万化和丰富多彩的, 因此, 又必须赋予行政机关在法律原则的框架内以必要的执法灵活性, 即合理的自由裁量权。

3. 种类

(1) 从管理的方式上, 可以分为**负担行政和授益行政**。

负担行政是行政机关使公民负担义务的行为, 如行政强制、行政处罚中限制或剥夺行政相对人人身权、财产权的行为。

授益行政是行政机关为公民提供利益和赋予权利的行为, 如行政许可、社会救助等。

(2) 从公民自由权保护上, 可以分为**秩序行政和给付行政**。

秩序行政是为防止滥用自由权导致社会危害实施的秩序性管理, 如禁止通行、责令停业、课征税费等。

给付行政是为消除和减少过度自由竞争带来的社会差别和维护社会公平提供的公共服务, 如政府提供最低生活保障金, 提供失业、疾病、养老保险, 提供公共交通通

讯和生活用水用电用气等。

(3) 从行政机关行为的范围上, 可以分为形式行政和实质行政。

形式行政是指以行为主体作为划分行政的根据, 只要是行政机关从事的职能活动都可以被认为是行政活动, 无论它们是制定规则的、处理具体事项的还是裁决争议案件的活动。

实质行政是指以国家机关的活动功能作为划分行政的根据, 制定规则和裁决争议案件以外的执行性活动被认为属于行政活动, 无论它们是由什么国家机构实施的活动。

行政法意义上的行政的界定主要是指形式行政, 实质行政作补充。可见, 我国行政法意义上的国家行政包括行政机关行使职权的所有活动, 既包括传统意义上的行政执法活动, 还包括行政立法和行政司法活动。

新华考资

www.xhkzedu.com

二、行政权

1. 概念: 行政权是国家行政机关或被授权组织对社会公共事务进行管理和提供公共服务的权力。行政权是行政法的起点和归宿, 是行政法理论的基点和核心概念。

2. 宪政的基本理念: 法治、分权、民主、人权。

3. 种类:

(1) 以形式为标准, 行政权可以分为行政立法权、行政决策权、行政命令权、行政调查权、行政处理权、行政许可权、行政处罚权、行政强制权、行政指导权、行政调解权、行政裁决权与行政复议权等;

(2) 以性质为标准, 行政权可以分为行政决策权、行政执行权与行政监督权。

4. 特征: 强制性、执行性、公益性、优益性 (行政优先权、行政受益权)、支配性、不可自由处分性。

三、行政法律关系

1. 特征

(1) 主体的恒定性与身份的多样性。

(2) 权利义务的对应性和不对等性。

(3) 权力和权利处分的限制性。

2. 种类

(1) 内部行政法律关系与外部行政法律关系。

前者是指行政机关与其行政公务人员之间的各种法律关系, 如公务员的辞退、处分等。

后者是指行政主体与行政相对人在行政管理活动中形成的法律关系, 如行政许可、行政处罚、行政复议和行政诉讼等法律关系。

(2) 行政管理法律关系与行政监督法律关系。

前者是指行政主体直接行使行政管理职权时与行政相对人之间形成的法律关系, 此时双方的法律地位并不平等, 一方是处于管理、命令地位的管理者, 有国家公权力和强制力作为执行的保障, 一方是处于被管理地位的行政相对人, 应当遵守和履行已经生效的行政管理行为。如行政许可关系、行政处罚关系。

后者是指由于行政主体行使行政管理职权而引发的与行政相对人之间的法律关系, 即由行政管理法律关系而派生出来的保障性或救济性行政法律关系, 此时双方处于平等的法律地位。如行政复议关系和行政诉讼关系。

3. 行政法律关系主体: 行政主体、行政相对人、行政第三人。

四、行政法

1. 概念: 行政法, 是调整由于国家行政权的作用而发生的行政关系的法律规范的总和。

2. 功能: 控制行政权, 保护公民权。

行政法是一部控权法, 其调整对象是行政法律关系, 围绕的中心是行政权。行政法既赋予行政机关行政权以实施行政管理, 同时又监督行政权的行使以防止和消除违法行政行为。行政法是围绕着行政权展开的, 行政权作为一种公权力, 其行使存在侵犯行政相对人私权利的必然性, 因此, 行政法的功能是规范和控制行政权, 保障公民的合法权益。

3. 体系。行政法包括三个部分:

第一部分是行政主体法, 即规定谁有资格去行使行政权;

第二部分是行政行为法, 即行政主体行使行政权的外在表现;

第三部分是行政监督法, 是对行政主体行使行政权的监督。行政监督的另外一个方面, 就是给相对人提供法律上的救济。所以, 行政监督法从另一个角度也可以叫做行政救济法。



基本原则	合法行政	法律优先（法已规定不可违）；法律保留（法无规定不可为、法无授权即禁止）
	合理行政	公平公正对待；考虑相关因素；比例原则（合目的性、适当性、损害最小）
	程序正当	行政公开（知情权）；公众参与（参与权、表达权、监督权）；公务回避（实体程序回避）
	高效便民	行政效率（积极履行职责、及时履行职责）；便利当事人（减轻当事人程序负担）
	诚实守信	诚实（信息全面、真实、准确）；保护信赖利益（稳定、撤回补偿、撤销赔偿）
	权责一致	行政效能（赋予执法手段、保证政令有效）；行政责任（行政违法应承担法律责任）

一、合法行政原则

1. 含义。行政机关的职权和行使职权中产生的权利义务必须以法律规定为依据，行政机关的法律能力和行政职权应当来自于法律的授权。合法行政原则对行政机关的行政立法和行政执法活动都有两个要求：

(1) 法律优先

第一，在行政立法方面，行政立法不得超越法律之上，不得与法律相抵触。这意味着行政立法可以就法律未规定的事项进行规定，但是一旦有法律规定，必须与法律一致。

第二，在行政执法方面，行政机关必须积极行使法定职权，履行自己的法定义务，不得违反法律规定。

(2) 法律保留。行政机关活动应当以明确的法律授权为前提和基础，法无授权即禁止。

第一，在行政立法方面，立法机关保留对某些事项的立法权限，行政立法不能以

消极地不抵触法律为满足, 还需法律的明确授权。依法只能由法律规定的事项, 行政机关除非获得授权, 否则不得作出任何规定和决定。

第二, 在行政执法方面, 如果没有立法文件进行规定, 行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益的行为。

2. 性质和地位

- (1) 合法行政是行政法的首要准则, 其他基本原则都是合法行政的延伸和扩展。
- (2) 实行合法行政原则是行政活动与民事活动的主要区别。
- (3) 合法行政原则的根据是行政机关在政治制度上对立法机关的从属性。
- (4) 合法行政属于形式行政法治的范畴。

真题回顾



1

依法行政是法治国家对政府行政活动提出的基本要求, 而合法行政则是依法行政的根本。下列哪些做法违反合法行政的要求? (2011/2/78)

- A. 因蔬菜价格上涨销路看好, 某镇政府要求村民拔掉麦子改种蔬菜
- B. 为解决残疾人就业难, 某市政府发布《促进残疾人就业指导意见》, 对录用残疾人达一定数量的企业予以奖励
- C. 孙某受他人胁迫而殴打他人致轻微伤, 某公安局决定对孙某从轻处罚
- D. 某市政府发布文件规定, 外地物流公司到本地运输货物, 应事前得到当地交通管理部门的准许, 并缴纳道路特别通行费

二、合理行政原则

1. 含义。合理行政是指行政机关行使行政权力应当**客观、适度、符合理性**。至于理性的含义, 指的是最低限度的理性, 即行政决定应当具有一个有正常理智的普通人所能达到的合理与适当, 并且能够符合科学公理和社会公德。合理行政原则的要求包括:

(1) 公平公正对待。行政机关面对同等情况应当同等对待, 不同情况应当区别对待, 不得恣意地实行差别待遇。

例 甲乙两人共同将丙打伤, 公安机关经调查后认为两人责任相当, 但由于甲与调查人员相熟, 故公安机关决定对甲罚款 100 元, 对乙拘留 10 天, 公安机关的行为没有做到对甲乙公平公正对待, 就属于违反了行政法中的合理行政原则。

(2) 考虑相关因素。行政机关在作出行政决定和进行行政裁量时, 只能考虑符合立法授权目的的相关因素, 不得考虑不相关因素。

(3) **比例原则**, 又称“**禁止过分**”原则。行政权的行使虽为达成行政目的所必需, 但给公民造成的不利影响, 不能超过目的所要求的价值和范围, 必须在侵害人民权利最小的范围内行使。包括:

① **合目的性**, 是指行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的。

② **适当性**, 是指行政机关所选择的具体措施和手段应当为法律所必需, 结果和手段之间存在着正当性。

③ **损害最小**, 是指行政机关在可以采用多种方式实现某一行政目的的情况下, 应当采用对当事人权益损害最小的方式。

2. 性质。与合法行政注重形式正义不同, **合理行政追求公正、权利、平等、正义**, 属于**实质行政范畴**。

真题回顾



2

廖某在某镇沿街路边搭建小棚经营杂货, 县建设局下发限期拆除通知后强制拆除, 并对廖某作出罚款2万元的处罚。廖某起诉, 法院审理认为廖某所建小棚未占用主干道, 其违法行为没有严重到既需要拆除又需要实施顶格处罚的程度, 判决将罚款改为1000元。法院判决适用了下列哪些原则? (2014/2/78)

- A. 行政公开
- B. 比例原则
- C. 合理行政
- D. 诚实守信

三、程序正当原则

1. **行政公开**。除涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私外, 行政机关实施行政管理应当公开, 以实现公民的知情权。

2. **公众参与**。行政机关作出重要规定和决定, 尤其是作出对公民不利的决定时, 应当听取公民的意见, 公民的参与主要包括:

- (1) 参与权;
- (2) 陈述权;
- (3) 抗辩权;
- (4) 监督权。

3. **回避**。行政机关履行职责, 与相对人存在利害关系的, 应当回避。

真题回顾

3

程序正当是行政法的基本原则。下列哪些选项是程序正当要求的体现? (2012/2/77)

- A. 实施行政管理活动, 注意听取公民、法人或其他组织的意见
- B. 对因违法行政给当事人造成的损失主动进行赔偿
- C. 严格在法律授权的范围内实施行政管理活动
- D. 行政执法中要求与其管理事项有利害关系的公务员回避

四、高效便民原则

1. **行政效率**。行政机关应当积极履行法定职责, 禁止不作为或不完全作为。遵守法定时限, 禁止不合理延迟。

2. **便利当事人**。行政机关在行政活动中增加当事人的程序负担的, 是行政侵权行为。

真题回顾

4

高效便民是行政管理的基本要求, 是服务型政府的具体体现。下列哪些选项体现了这一要求? (2014/2/76)

- A. 简化行政机关内部办理行政许可流程
- B. 非因法定事由并经法定程序, 行政机关不得撤回和变更已生效的行政许可
- C. 对办理行政许可的当事人提出的问题给予及时、耐心的答复
- D. 对违法实施行政许可给当事人造成侵害的执法人员予以责任追究

五、诚实守信原则

诚实信用原则主要是指信赖利益保护原则。

1. **诚实**。即行政机关公布的信息应当**全面、准确、真实**。

2. **信用**。

(1) **非因法定事由并经法定程序, 行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定**;

(2) 因**国家利益、公共利益**或者其他法定事由需要**撤回**或者变更行政决定的, 应当依照法定权限和程序进行, 并对行政相对人因此受到的**信赖利益损失**依法予以**补偿**。

例 省矿产部门向甲颁发了采矿许可证, 有效期为 10 年, 但之后政策发生变化, 省矿产部门认为该许可证不适宜继续存续下去, 遂撤回了该许可证, 甲可以以撤回行

为违反了信赖保护原则为由而要求省矿产部门补偿。

真题回顾



5

某县政府发布通知, 对直接介绍外地企业到本县投资的单位和个人按照投资项目实际到位资金金额的千分之一奖励。经张某引荐, 某外地企业到该县投资 500 万元, 但县政府拒绝支付奖励金。县政府的行为不违反下列哪些原则或要求? (2013/2/78)

- A. 比例原则
- B. 行政公开
- C. 程序正当
- D. 权责一致

六、权责统一原则

1. **行政效能**。是指行政机关依法履行管理职责, 要有法律、法规赋予其相应的执法手段, 保证政令有效。

2. **行政责任**。是指违法或者不当行使职权, 应当依法承担法律责任。

3. 具体要求: **执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法须追究、侵权要赔偿**。

真题回顾



6

新华考资
www.xhkzedu.com

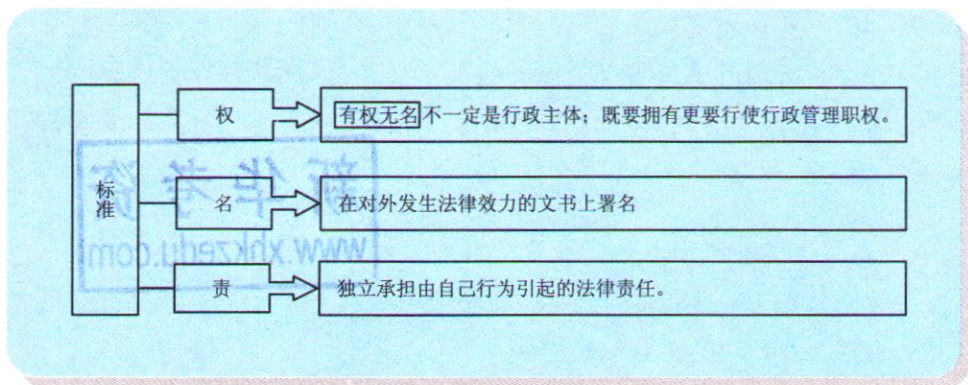
权责一致是社会主义法治理念的要求, 也是行政法的基本原则。下列哪些做法是权责一致的直接体现? (2011/2/76)

- A. 某建设局发现所作出的行政决定违法后, 主动纠正错误并赔偿当事人损失
- B. 某镇政府定期向公众公布本镇公款接待费用情况
- C. 某国土资源局局长因违规征地受到行政记过处分
- D. 某政府召开座谈会听取群众对政府的意见

| 第三讲 |

行政主体与行政利害关系人

第一节 行政主体概述



一、含义

行政主体,是指能够以自己的**名义**实施国家行政管理**职能**并承受相应法律**后果**的国家行政机关和社会组织。行政主体不是一个法律概念,而是一个学理上的概念。“行政主体”这一范畴的基本作用,是在实施行政管理、进行行政复议与行政诉讼和国家赔偿中,设置一个代表国家的法律行为主体。行政主体在范围上包括行政机关和法律、法规、规章授权的非政府组织。

二、资格

1. **权**。行政主体是享有国家行政权力,从事行政管理活动的组织。国家权力机关、法院、检察院以及一般的企事业单位和社会团体,由于不享有宪法和法律赋予的

行政权力,因而不能成为行政主体。行政机关依法享有国家行政权力,是最重要的行政主体,但不是唯一的行政主体。某些行政机构、企事业单位和社会团体基于法律、法规、规章的特别授权也可以享有部分行政权力,从而成为行政主体。

2. **名**。行政主体是能够以自己的名义行使行政权力的组织。行政主体应当具有独立的法律人格,能独立地对外发布决定和命令,独立采取行政措施等。这一特征将行政主体与行政机关的内部机构和受行政机关委托执行某些行政管理任务的组织区别开来。另外,受行政机关委托执行某些行政管理任务的组织,如城市治安联防组织,由于其不能以自己的名义作出行政决定,而只能以委托行政机关的名义作出决定,因此其不具有行政主体资格。

3. **责**。行政主体是能够独立对外承担其行为所产生的法律责任的组织。此乃关键性条件。如果某一组织仅仅行使国家行政权力,实施国家行政管理活动,但并不承担因此产生的法律责任,则不是行政主体。

4. **权名分离**。一般情况下,行政机关在行使行政管理职权过程中“权”、“名”、“责”三者是合而为一的。但在下级机关经过上级机关批准后作出具体行政行为的案件中,下级机关有名无权,上级机关有权无名,此时名与权发生分离,需要判断其行政主体问题。结论是,如果行政相对人申请行政复议,应当以职权为标准,即以上级批准机关为被申请人;而如果行政相对人提起行政诉讼,则应当以名义为标准,即以对外发生效力的法律文书上署名盖章的下级机关为被告。可见,在下级机关经过上级机关批准的案件中,采用“诉讼看名义、复议看职权”原则。

经典例题



某市政府经省政府批准后,以自己的名义决定征收魏王村的一片荒地进行工程建设。该村不服,准备寻求救济,下列说法正确的有哪些?

- A. 如果魏王村提起行政诉讼,被告应当是市政府
- B. 如果魏王村申请行政复议,被申请人应当是省政府
- C. 如果魏王村申请行政复议,被申请人应当是市政府
- D. 如果魏王村申请行政复议,复议机关应当是国务院

新华考资
www.xhkzedu.com

三、特征

行政主体具有以下四个特征:

第一,行政主体是一种组织,而不是个人。尽管行政主体的各种行政活动都是由公务员作出的,但公务员的职务行为都是以行政主体的名义作出的,公务员是行为主

体, 但是其本身不是行政主体。

第二, 行政主体是依法享有公共行政权力的组织。不是社会中所有组织都可以成为行政主体, 只有那些享有行政管理职权的组织才具有行政主体资格。

第三, 行政主体是以自己的名义从事公共行政活动的组织。“以自己的名义”的外在表现形式就是能够在作出行政决定的法律文书上署名。行政机关的内设机构以及受委托的组织虽然也能实施行政行为, 但它们不能以自己的名义进行, 所以它们都不是行政主体。

第四, 行政主体能够独立承担法律责任。行政主体可以在行政复议、行政诉讼和行政赔偿案件中, 分别作为被申请人、被告和赔偿义务机关而独立承担法律责任。

四、行政主体的分类和范围

1. 根据行政主体资格取得的法律依据, 可以分为职权性行政主体和授权性行政主体。

所谓职权性行政主体是指根据宪法和行政机关组织法的规定, 在依法成立时就拥有相应行政职权并同时获得行政主体资格的行政组织。比如各级人民政府和其职能部门及县级以上地方人民政府的派出机关。所谓授权性行政主体主要是指行政机构和其他社会组织, 它们并不是在成立之时先天性具有行政主体资格, 而是后天地因单行法律、法规或者规章的授权而获得行政主体资格。

2. 根据行政主体的组织构成和存在的形态, 可将行政主体划分为行政机关、行政机构和其他社会组织。

行政机关, 是指依照宪法和行政机关组织法设立并同时具有行政主体资格的行政组织; 行政机构是指设置于行政机关内部, 通过授权方式取得行政主体资格的行政组织; 其他社会组织, 则是指通过授权取得行政主体资格的企事业单位和社会团体。

五、行政机关与行政主体的关系

1. 行政机关并不是在任何状态下都是行政主体。行政机关在社会活动中主要有三种身份和地位:

(1) 行政机关在行使法定的行政职权时, 才有行政主体的地位和身份。只有在这种状态下才享有比相对人更多的行政优益权和行政优先权, 相对人才必须服从行政机关的管理, 行政机关的行为才具有公定力。行政机关在这种身份和地位下, 才受行政法律规范的调整。

例 公安局行使治安管理权对相对人进行行政拘留处罚时, 其是管理者, 具有行

第三讲 | 行政主体与行政利害关系人

政主体资格。如果当事人不服行政拘留决定, 提起行政诉讼, 公安局是行政诉讼的被告。

(2) 行政机关在进行民事活动时, 即为民事主体, 此时的行政机关与对方的法律地位是平等的, 它们的法律关系受民事法律规范的调整。

例 公安局的办公大楼在一场大火中烧毁, 公安局临时搬到一家物业公司的大厦里办公, 与物业公司签订了房屋租赁合同。在这一民事合同法律关系中, 公安局是以民事主体的身份与合同相对方平等协商, 意思表示一致达成合意形成租赁合同法律关系。

(3) 行政机关在受另一个行政主体管理而处于非行使法定行政权地位时, 即为行政管理相对人, 此时的行政机关是处于相对人的地位而被另一个作为行政主体的行政机关所管理。作为相对人的行政机关对作为行政主体的行政机关的行为不服, 可以申请行政复议或者提起行政诉讼。行政机关只有在这种情况下, 才可以充当行政诉讼中的原告。

例 (接上例) 公安局在老楼烧毁之后, 向规划局申请建新的办公大楼, 在公安局办公大楼的规划建设行政行为中, 公安局是行政相对人, 提出行政许可申请, 规划局是行使城市建设规划权的行政主体。

可见, 只有当行政机关以自己的名义依法行使行政管理职权的时候, 其才是行政主体; 否则, 其既可能是民事主体, 也可能是行政相对人。

2. 行政主体的范围也不仅仅只限于行政机关, 还包括法律、法规、规章授权的组织。法律、法规、规章授权的组织在性质上属于一般的社会组织, 但在法律、法规、规章授权的范围内, 其法律地位与行政机关作为行政主体的地位是完全相同的。

六、相关概念辨析

1. 行政主体与行政法主体

行政法主体即行政法律关系的主体, 包括处于管理者地位同时接受监督的行政主体, 也包括处于被管理者地位, 但是可以启动监督程序的行政相对人。所以, 行政主体不等于行政法主体, 而只是行政法主体中的一部分。

2. 行政机关与行政主体

行政机关是最重要的行政主体种类, 但不是行政主体的全部。行政主体的类别中除了行政机关之外, 还包括被授权组织。

3. 行政机关与行政组织

行政机关与行政组织的概念有时并不一致, 行政机关必有其组织, 故行政机关亦可以说是主要的行政组织。广义上的行政组织除了行政机关之外, 还包括其他具有行

新华考资
www.xhkzedu.com

政管理职能的组织。

4. 行政机关与公共机构

所谓公共机构,是指全部或者部分使用财政性资金的国家机关、事业单位和团体组织。具体而言,主要包括中国共产党各级委员会机关、各级人大及其常委会机关、各级行政机关或者机构、政协机关、各级法院机关、各级检察院机关、民主党派机关、事业单位、人民(群众)团体。行政机关只是公共机构的一部分。

5. 行政机关与国家机关

所谓国家机关,系指行使国家权力、管理国家事务的机关。包括国家权力机关、国家行政机关、审判机关、检察机关等。如我国的全国人民代表大会、国务院、地方各级人民代表大会和人民政府、各级人民法院、人民检察院等,也叫政权机关。当然,中华人民共和国主席也在国家机关之列。所以,行政机关是国家机关的一种类型。

6. 行政机关与行政机构

从严格的宪法和组织法的规定看,行政机关是指国家机构中行使行政职权,承担行政事务的机关,是由各行政机构组成的整体;而行政机构则是指构成各行政机关的个体。行政法上的行政机关是指依法设立的,具有独立编制、预算,能够对外行文,并独立行使行政职权的机关整体,与行政机关含义不同。

第二节 行政主体的类型

按照不同的标准,可以将行政机关划分为不同种类:一是中央行政机关和地方行政机关。二是一般行政机关和专门行政机关。一般行政机关是指与人民代表大会相对应的一级政府,如县政府、市政府、省政府;专门行政机关则是一级政府的职能部门,如县政府所属的县公安局、县财政局、县教育局。三是正式行政机关、派出机关与派出机构。正式行政机关是由人民代表大会设立并独立行使职权的行政机关,包括各级政府及其职能部门;派出机关与派出机构是正式行政机关的派出机关和机构,行使设立机关和相关立法赋予的职权。

一、中央行政机关

(一) 种类

1. 国务院。即中央政府,是最高国家行政机关,具备行政主体资格。

第三讲 | 行政主体与行政利害关系人

2. 国务院组成部门。依法分别履行国务院**基本**的行政管理职能, 包括部委行署共 25 个, 均具备行政主体资格, 并有**规章制定权**。具体如下: 外交部、国防部、发改委、教育部、科技部、工业和信息化部、公安部、国家安全部、民族委、监察部、民政部、司法部、财政部、人力资源和社会保障部、国土资源部、环保部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、农业部、商务部、文化部、卫生和计生委、中国人民银行、审计署。

3. 国务院直属特设机构。1 个, 即国有资产监督管理委员会, 具有行政主体资格, 并有规章制定权。

4. 国务院直属机构。主管国务院某项**专门**业务, 具有**独立**的行政管理职能。共 16 个。大部分具备行政主体资格, 并有规章制定权, 如海关总署、税务总局、工商行政管理总局、质检总局、新闻出版广电总局、食品药品监督管理总局、国家知识产权局、体育总局、安监总局、统计局、林业局、旅游局、宗教事务局、预防腐败局。还有 2 个直属机构不具有行政主体资格, 无规章制定权, 即参事室、机关事务管理局。

5. 国务院部委管理的国家局。由国务院组成部门管理, 主管特定业务, 行使行政管理职能。共 16 个, 大部分有权行使行政管理职能, 具有行政主体资格, 但不具有**规章制定权**。具体如下: 粮食局 (发改委管); 能源局 (发改委管); 国防科工局 (工业与信息化部管); 烟草专卖局 (工业与信息化部管); 外国专家局 (人力资源和社会保障部管); 公务员局 (人力资源和社会保障部管); 海洋局 (国土部管); 测绘局 (国土部管); 民航局 (交通运输部管); 邮政局 (交通运输部管); 铁路局 (交通运输部管); 文物局 (文化部管); 中医药管理局 (卫计委管); 外汇管理局 (人民银行管); 煤监局 (安监总局管)。作为例外, 信访局 (国办管) 不具有行政主体资格。

6. 国务院办公厅机构。即国务院办公厅, 没有独立的行政职权, 不具有行政主体资格。

7. 国务院办事机构。共 4 个, 包括国务院法制办公室、国务院港澳事务办公室、国务院侨务办公室、国务院研究室。不具有独立的行政管理职能, 不具有行政主体资格。

8. 国务院议事协调机构。一般没有独立的行政职能, 其议定的事项, 由国务院指定的行政机构负责办理。其中, 学位委员会、防洪抗旱总指挥部、抗震救灾指挥部等具有行政主体资格。

9. 国务院直属事业单位, 大致分为以专业技术提供社会公益服务的公益型事业单位和依法具有公共事务管理职能的管理型事业单位。共 16 个, 具备行政主体资格, 并有规章制定权的有: 证监会、银监会、保监会、社保基金理事会、地震局、气象局;

不具备行政主体资格的有: 新华社、中科院、社科院、工程院、国务院发展研究中心、国家行政学院、自然科学基金委、台办、新闻办。

(二) 国务院行政机构设置、撤销与合并的权限和程序

新华考资

www.xhkzedu.com

1. 国务院组成部门: 国务院机构编制管理机关提出方案→国务院常务会议讨论通过→国务院总理提请全国人大或全国人大常委会决定。

2. 国务院直属机构、国务院办事机构、国务院组成部门管理的国家行政机构、国务院议事协调机构: 由国务院机构编制管理机关提出方案, 报国务院决定。

3. 议事协调机构: (1) 设立上严格控制, 可以交由现有机构承担职能的或者由现有机构进行协调可以解决问题的, 不另设立议事协调机构; (2) 议事协调机构不单独设立常设办事机构, 设立国务院议事协调机构, 应当明确规定承担办事职能的具体工作部门; (3) 为处理一定时期内某项特定工作设立的议事协调机构, 还应当明确规定其撤销的条件或者撤销的期限。

4. 内设机构: 国务院办公厅、部委、国务院直属局等可以设立司、处两级机构; 部委管理的局可以设立司、处两级, 也可以只设立处级机构。程序规定:

(1) 司级内设机构的设立、撤销或者合并: 设立机构提出方案→国务院机构编制管理机关审核方案→报国务院批准。

(2) 处级内设机构的设立、撤销或者合并: 设立机构自主决定→报国务院机构编制管理机关备案。

(三) 编制管理

国务院行政机构的编制, 是对国务院行政机构人员的数量定额和领导职数的管理制度。

1. 确定原则: 依据职能配置和职位分类, 实行精简的原则。

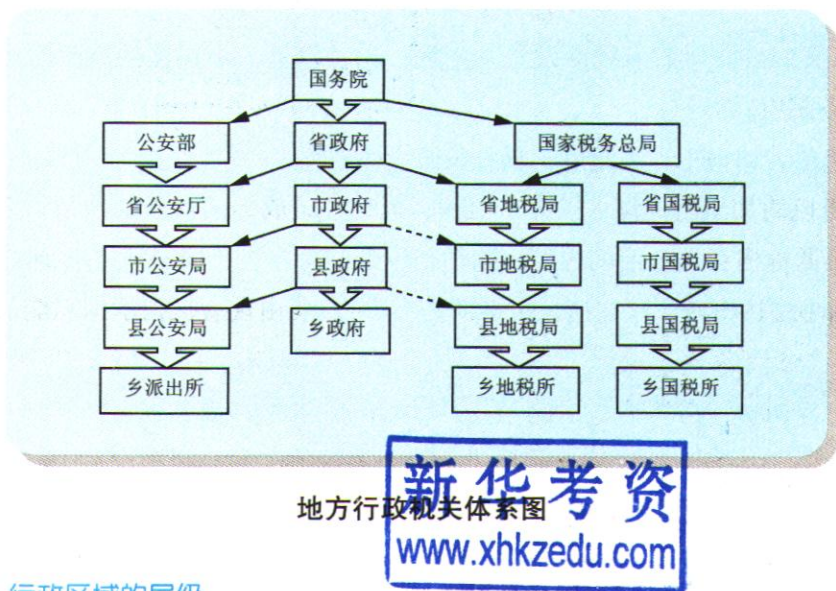
2. 编制: (1) 人员的数量定额; (2) 领导职数。

3. 编制方案的内容: (1) 机构人员定额和人员结构比例; (2) 机构领导职数和司级内设机构领导职数。

4. 编制的增加和减少: 由国务院机构编制管理机关审核方案, 报国务院批准。

5. 国务院议事协调机构不单独确定编制, 所需要的编制由承担具体工作的国务院行政机构解决。

二、地方国家行政机关



(一) 行政区域的层级

一般的行政区域层级为四级制：省、自治区、直辖市——设区的市（行政公署）——县、市——乡、民族乡、镇（如山东省——淄博市——高青县——塘坊镇）。

(二) 类型

地方行政机关包括：地方各级政府、地方政府的工作部门、地方政府的派出机关、地方政府的内设机构和议事协调机构、工作部门的内设机构和派出机构。

1. 地方政府。地方政府是**综合性行政机关**，一般为省级——地市级——县级——乡级。地方各级政府实行**条条管辖，垂直领导**。

2. 地方政府的工作部门。工作部门是**专门性行政机关**。我国地方行政机关实行“**条块结合**”的管理模式：

部分工作部门为本级地方政府组成部门，实行“**条块管辖**”和**双重领导**，如县公安局接受本级政府（县政府）的统一领导，并且受上级主管部门（市公安局）的业务指导或领导。

另一部分工作部门不属于本级地方政府的组成部门，实行“**条条管辖**”和**垂直领导**，如全国垂直领导的**国税、海关、金融和外汇管理**等部门，以及省以下垂直领导的**地税和国土资源**等部门。

在行政复议法中行政复议机关的确定原则上，这两类工作部门之间也存在着区

别, 下文将详细阐述。

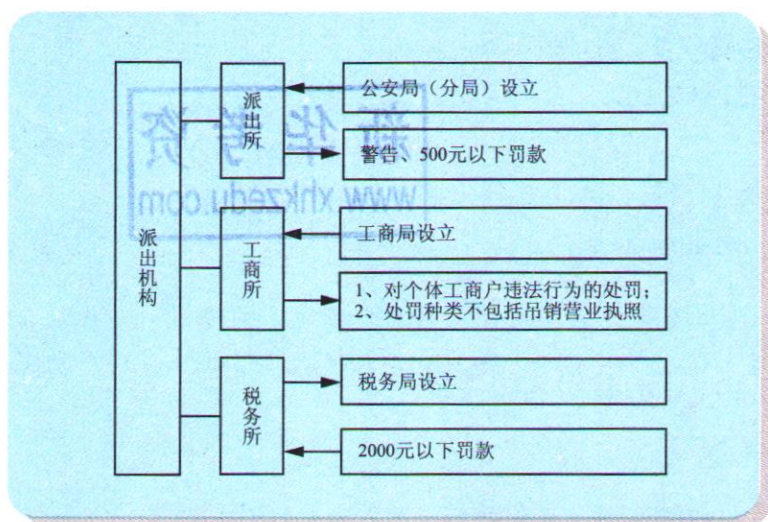
3. 地方政府的派出机关

(1) 类型: ①省、自治区政府在必要时经国务院批准设立**行政公署**; ②县、自治县政府在必要时经省级政府批准设立**区公所**; ③市辖区、不设区的市政府经上一级政府批准设立**街道办事处**。

(2) 地位: 相当于一级政府, 具有行政主体资格。

4. 内设机构和派出机构

类型: ①地方各级政府的内设机构和工作部门的内设机构; ②**工作部门设立的派出机构**, 如公安派出所、工商所、税务所。



第三节 实施行政职能的非政府组织

非政府组织在法律上并不具有行政职能, 但在某些情况下可以具有行政职能。根据非政府组织获得行政权力的来源, 可以分为法律、法规授权的组织和行政机关委托的组织。由于行政权力来源不同, 它们在法律上也就具有不同的地位。

一、被授权组织

1. 特征

(1) 授权对象: 被授权的是**管理公共事务**的组织, 包括企业组织、事业组织、社会团体、基层群众性自治组织等。

(2) 权力来源：**法律、法规、规章授权**。某组织按其本来的性质并不具有行政职权，其之所以可以进行行政管理，在于其获得了授权，而能够对这些组织进行授权的，仅限于法律、行政法规、地方性法规和规章。除此以外的其他规范性文件都不得进行授权，即使进行授权，也是无效的，只能视为委托。

例 某市政府制定的文件授权某高校对学生进行行政处罚，某高校依据这一授权对学生实施了行政处罚。这里虽然在字面上使用了“授权”，但由于市政府的文件无权进行授权，因而只能视为市政府委托高校实施行政处罚。这里无论在实施这一行政处罚时，是以某高校的名义，还是以市政府的名义，承担这一行政处罚行为法律责任的主体都是市政府。

(3) 法律地位：在被授权范围内相当于行政机关，具有行政主体资格，以自己的名义作出具体行政行为，自己独立承担由此引起的行政法律责任。

2. 常见的被授权组织

(1) **企业组织**，如物资公司、煤炭统配公司、烟草公司、自来水公司、煤气公司等。法律、法规往往授权其行使行政机关的某些行政管理职能，而使其成为行政主体。

(2) **事业组织**，例如《学位条例》授予科研机构 and 高等院校学位授予权，这种权力也属于行政性权力。

(3) **人民团体、社会团体**（如工会、共青团、妇联等）、基层群众性自治组织（如城市居民委员会、农村村民委员会等），经过法定授权都可以进行一定的行政职能活动，成为行政主体。

二、行政机关委托的组织

1. **委托对象**：包括行政机关、组织和个人。

2. **权力来源**：受委托组织所行使的行政职权来源于行政机关的委托，而非直接来源于法律、法规、规章的授予。

3. **法律地位**：受委托组织不具备行政主体资格，应当以委托机关的名义作出具体行政行为，由委托机关承担法律责任。

名称	类型	权力来源	行为名义	责任承担
行政机关	中央、地方行政机关	宪法、组织法	自己	自己



续表

名称	类型	权力来源	行为名义	责任承担
被授权组织 准行政机关	(1) 事业单位（四会二局、高校） (2) 社会团体（轻工、纺织总会） (3) 国有公用企业（水、电、气）	法律、法规、规章	自己	自己
被委托组织	(1) 行政处罚可委托管理公共事务的事业组织，但不可委托其他组织或个人。 (2) 行政许可只可委托其他机关，不可委托组织。	委托机关	委托者	委托者

第四节 行政复议被申请人

（一）概念和特点

行政复议被申请人，是指其作出的具体行政行为被申请行政复议，由行政复议机关通知参加行政复议活动的行政机关和法律、法规授权的组织。

被申请人的法律特征有以下几点：

1. 被申请人必须是运用行政权力、作出有争议的具体行政行为的行政机关或者法律、法规授权的组织。注意：行政机关或者法律、法规授权的组织如果错误地认为其拥有依法本不属于自己的行政职权，从而作出了该具体行政行为时，该行政机关或者法律、法规授权的组织仍然是行政复议的被申请人。

例 工商局自以为可以拘留违法生产者，环保局自以为可以拘留违法排污者。申请人以工商局、环保局违法行使职权为由申请行政复议，行政复议机关不得以此处的工商局、环保局没有法定授权为由，拒绝将其认定为被申请人，更不能以没有适格的被申请人为由而拒绝受理行政复议申请。

2. 被申请人必须是其相应具体行政行为受申请人指控，并由行政复议机关通知其参加行政复议的行政主体。

（二）被申请人的类型

1. 行政机关。这是最主要的被申请人类型，包括具体行政行为的作为或不作为行

政机关。

2. 县级以上地方政府依法设立的派出机关。地方政府设立的派出机关包括行政公署、区公所和街道办事处。

3. 法律、法规授权的组织。能够授权给非行政机关的组织行使行政管理职权的只能是法律、法规, 不包括规章。规章如果授权组织行使行政管理职权的, 应当视为委托。

4. 委托的行政机关。行政机关委托特定的组织或者个人实施某种具体行政行为, 复议申请人不服申请行政复议的, 委托的行政机关即成为被申请人。

新华考资
www.xhkzedu.com

例 市民政局委托街道办发放最低生活标准补助, 因街道办没有及时发放而引起行政复议时, 市民政局应当作为被申请人。

5. 继续行使被撤销行政机关职权的行政机关或者作出撤销决定的行政机关或其指定的行政机关。该规定在理论上被称为被申请人资格的承受。无论作出具体行政行为的机关是在申请人申请行政复议之前被撤销, 还是在复议过程中被撤销的, 都适用“谁承受, 谁负责”的原则。作出具体行政行为的行政机关被撤销后, 申请人不服该机关撤销前作出的具体行政行为而申请行政复议的, 由继续行使该机关职权的行政机关作为被申请人。如果无继续行使职权的行政机关, 则由作出撤销决定的行政机关或者其指定的机关作为被申请人。

6. 法律、法规授权的组织与行政机关作为共同被申请人。法律、法规授权的组织相当于准行政机关, 有权作出具体行政行为, 可以作为行政复议的被申请人。所以, 如果法律、法规授权的组织与行政机关就某一特定事项共同作出同一具体行政行为, 当事人不服申请行政复议的, 法律、法规授权的组织与行政机关应当作为共同被申请人。同样道理, 两个以上行政机关共同作出同一具体行政行为, 当事人不服申请行政复议的, 行政机关为共同被申请人; 两个以上法律、法规授权的组织共同作出同一具体行政行为, 当事人不服申请行政复议的, 法律、法规授权的组织为共同被申请人。

7. 批准机关。下级行政机关依照法律、法规、规章规定, 经上级批准作出具体行政行为的, 批准机关为被申请人。

此为经上级批准行为的救济问题。在行政诉讼中, 下级经过上级批准的行为以在对外发生效力的文书上署名的机关为被告, 即谁盖章就告谁。这样规定的好处在于降低被告的层级, 减少行政诉讼的阻力和难度。但是从行政复议的角度来看, 因为行政复议机关往往就是批准机关, 甚至是批准机关的下级机关。所以, 如果在行政复议中适用谁盖章谁作被申请人的话, 行政复议机关可能将审查自身甚至自己上级机关批准后作出的具体行政行为, 其阻力和难度可想而知, 行政复议有可能形同虚设。所以,

经上级机关批准的具体行政行为应当由批准机关为被申请人。

8. 行政机关设立的派出机构、内设机构或者其他组织。行政机关设立的派出机构、内设机构或者其他组织经法律、法规授权, 以自己的名义作出具体行政行为的, 该派出机构、内设机构或者其他组织为被申请人。派出机构、内设机构或其他组织未经法律、法规授权, 对外以自己的名义作出具体行政行为的, 则由该行政机关为被申请人。

例1 公安派出所作出罚款的处罚行为, 属于《治安管理处罚法》授权的具体行政行为, 所以被申请人是该公安派出所。

例2 公安派出所作出行政拘留的处罚行为, 属于超出《治安管理处罚法》授权种类的行为, 其不具备被申请人资格, 应当由设立该派出所的公安局为被申请人。

相关结论和法条依据如下:

(1) 公安派出所未越权的, 被申请人为其自身。

法条依据:

①《行政复议法》第15条第1款第2项: 对政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定, 以自己的名义作出的具体行政行为不服的, 向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议。

②《公安机关办理行政复议案件程序规定》第15条: 对公安派出所依法作出的具体行政行为不服的, 向设立该公安派出所的公安机关申请行政复议。

(2) 公安派出所幅度越权的, 被申请人为其自身。

法条依据:

《公安机关办理行政复议案件程序规定》第15条第1款: 对法律、法规授权的公安机关内设机构或者派出机构超出法定授权范围作出的具体行政行为不服的, 向该内设机构所属的公安机关或者设立该派出机构的公安机关申请行政复议。

(3) 公安派出所种类越权的, 被申请人为设立该公安派出所的公安机关。

法条依据:

①《行政复议法实施条例》第14条: 行政机关设立的派出机构、内设机构或者其他组织, 未经法律、法规授权, 对外以自己名义作出具体行政行为的, 该行政机关为被申请人。

②《公安机关办理行政复议案件程序规定》第15条第2款: 对没有法律、法规授权的公安机关的内设机构或者派出机构以自己的名义作出的具体行政行为不服的, 向该内设机构所属的公安机关或者设立该派出机构的公安机关的上一级公安机关申请行政复议。

真题回顾



7

甲市乙区公安分局所辖派出所所以李某制造噪声干扰他人正常生活为由, 对其处以 500 元罚款, 李某不服申请复议。下列哪些机关可以成为本案的复议机关? (2016/2/84)

- A. 乙区公安分局
- B. 乙区政府
- C. 甲市公安局
- D. 甲市政府

(三) 申请人错列被申请人的处理

申请人提出行政复议时错列被申请人, 是指申请人所列的被申请人与原具体行政行为的实施主体并不相符。这属于行政复议申请材料存在瑕疵, 行政复议机构应当自收到申请之日起 5 日内通知申请人进行更正。申请人更正期间, 不计入行政复议期间。

如果申请人及时更正被申请人的, 行政复议机构应当及时审查并受理行政复议申请。

真题回顾



8

新华考资
www.xhkzedu.com

下列哪些情形下复议机关和行政诉讼的被告是重合的? (2002/2/79)

- A. 公安派出所作出劳动教养决定的
- B. 街道办事处向居民摊派管理费的
- C. 税务所未经税务局局长批准拍卖扣押的货物抵缴税款的
- D. 市政府打假办公室以自己的名义对企业给予没收企业营业执照处罚的

五、行政复议机关

行政复议机关是指依照法律、法规的规定, 有权受理行政复议的申请, 依法对被申请的行政行为进行合法性、适当性审查并作出决定的行政机关。

与我国实行的“条块结合”的行政管理体制相一致, 行政复议管辖也实行“条块结合”的制度, 除实行全国垂直领导的部门外, 原则上允许申请人选择向同级政府或者上级主管部门申请行政复议。根据《行政复议法》以及《行政复议法实施条例》的相关规定, 行政复议机关可以根据以下规则具体确定:

(一) 县级以上地方政府部门作为被申请人时的行政复议机关

一般情况下, 申请人可以向作出具体行政行为的本级政府或者上一级政府的主管

部门申请行政复议。例外是,对实行全国垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的,只能向上一级主管部门申请行政复议,而无权进行选择,例如海关、金融、国税、外汇管理等。

对于经国务院批准实行省以下垂直领导的部门作出的具体行政行为不服的,可以选择向该部门的本级政府或者上一级主管部门申请行政复议;省、自治区、直辖市另有规定的,依照省、自治区、直辖市的规定办理。目前,地税和国土资源等领域,实行省以下垂直领导。

真题回顾



9

李某不服区公安分局对其作出的行政拘留5日的处罚,向市公安局申请行政复议,市公安局作出维持决定。李某不服,提起行政诉讼。下列哪些选项是正确的?(2015/2/82)

- A. 李某可向区政府申请行政复议
- B. 被告为市公安局和区公安分局
- C. 市公安局所在地的法院对本案无管辖权
- D. 如李某的起诉状内容有欠缺,法院应给予指导和释明,并一次性告知需要补正的内容

(二) 省级以下地方各级政府作为被申请人时的行政复议机关

对省、自治区、直辖市政府以外的地方各级政府的具体行政行为不服的,上一级地方政府是行政复议机关。

但是,对省、自治区政府依法设立的派出机关(即行政公署)所属的县级政府作出的具体行政行为不服,而提起的申请的行政复议机关,应当是该行政公署。在前述的三种派出机关中,只有行政公署可以作为行政复议机关。

(三) 国务院部门或者省、自治区、直辖市政府作为被申请人时的行政复议机关

为了避免国务院直接作为行政复议机关被提起行政诉讼,法律在省部级机关作为被申请人时行政复议机关的确定规则上进行了特殊的设计。即对国务院部门或者省级政府的具体行政行为不服的,申请人应当向作出该具体行政行为的国务院部门或者省级政府申请行政复议。对行政复议决定不服的,可以向法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依照行政复议法的规定作出最终裁决。此为原级行政复议案件。

(四) 其他情形下的行政复议机关

1. 县级以上地方政府依法设立的派出机关作为被申请人时, 由设立该派出机关的政府作为行政复议机关。

2. 政府工作部门依法设立的派出机构作为被申请人时, 设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方政府作为行政复议机关。例如对公安派出所的决定不服, 可以到公安局或到公安局所属的政府申请行政复议。派出机构作为被申请人是派出机构在依据法律、法规、规章的授权行使行政权力的时候; 而在派出机构受委托的情况下, 该派出机构不是被申请人。

3. 法律、法规授权的组织作为被申请人时, 由直接管理该组织的地方政府、地方政府工作部门或者国务院部门作为行政复议机关。

例 教育部主管的高等院校在发放学位证书时, 是法律、法规授权的组织, 当事人对高等院校发放学位证书的行为不服, 应当向主管该校的教育部提出行政复议申请。

4. 两个或者两个以上的行政机关作为共同被申请人时, 由他们的共同上一级行政机关作为行政复议机关。

5. 继续行使被撤销行政机关职权的行政机关作为被申请人时, 由继续行使职权的行政机关的上一级行政机关作为行政复议机关。

特别提示

以上5种情形, 申请人如果不知道应当向哪个复议机关提出行政复议申请时, 也可以就近向具体行政行为发生地的县级政府提出行政复议申请, 如果该县级政府依法有受理权, 则由县级政府直接受理、审查; 如果该县级政府依法不具有受理权, 则应当在接受申请之日起7日内转送行政复议机关, 并告知申请人。

6. 申请人对两个以上国务院部门共同作出的具体行政行为不服的, 可以向其中任何一个国务院部门提出行政复议申请, 由作出具体行政行为的国务院部门共同作出行政复议决定。具体处理方式如下: 申请人可以向其中任何一个国务院部门提出行政复议申请, 先收到申请的国务院部门应当将申请转交牵头作出具体行政行为的部门, 再由牵头作出具体行政行为的部门牵头共同处理行政复议事宜, 并以共同的名义作出行政复议决定。

7. 管辖竞合的处理

(1) 发生原因: 在“条块结合”的行政复议机关确定规则下, 很多行政复议案件的申请人可以选择向不同的行政复议机关申请行政复议。在这种情况下, 申请人依法选择向其中一个复议机关申请行政复议。但是, 如果申请人同时向两个以上的行政复

议机关提出复议申请, 就产生了不同行政复议机关收到同一行政复议申请后如何在受理上衔接的问题。

(2) 处理规则: ①收到申请的时间有先后顺序的, 由最先收到申请的行政复议机关受理; ②同时收到行政复议申请的, 由收到申请的复议机关在10日内协商确定, 由其中一个行政复议机关受理; ③收到申请的行政复议机关在10日内协商不成的, 由共同的上一级行政机关在10日内指定其中一个复议机关受理。注意, 协商确定或者指定受理机关所用的时间不计入行政复议审理期限。

第五节

行政诉讼被告

新华考资

www.xnhkzedu.com

一、被告的确认

被告, 是指由原告起诉指控其作出的行政行为违法, 侵犯原告合法权益, 并经法院通知应诉的具有国家行政职权的机关和组织。概括而言, 行政诉讼被告就是理论上具有独立行政主体资格的行政机关和法律、法规、规章授权的组织。

(一) 行政复议案件被告的确认

经过复议的案件, 根据复议结果的不同, 可以分以下三种情况来确定被告:

1. 复议机关维持原行政行为的, 以作出原行政行为的行政机关和复议机关为共同被告。理由在于:

(1) 旧法中规定如果复议机关作出维持决定的, 则原机关当被告。实践中复议机关为了不当被告, 维持原行政行为的现象比较普遍, 使得行政复议成了“维持会”, 导致行政复议制度未能很好地发挥作用, 复议虚化, 程序空转问题严重, 而这一问题具有立法制度性的, 因此有必要对原有制度作出针对性的改革, 堵上法律漏洞。

(2) 复议机关作出维持原行为决定的, 维持行为和原行为同时存在并发生法律效力, 法院在司法审查中对两者进行一并审理有利于一揽子解决问题。

(3) 按照新法规定, 复议机关无论作出维持决定还是改变决定, 只要当事人提起行政诉讼, 其都要当被告, 所以, 这将倒逼复议机关负起责任, 依法作出经得起司法审查和诉讼检验的复议决定。

(4) 关于何为“复议维持”, 最高院《关于适用〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第6条第1款规定, “行政诉讼法第26条第2款规定的‘复议机关决定维持原行

政行为’, 包括复议机关驳回复议申请或者复议请求的情形, 但以复议申请不符合受理条件为由驳回的除外。”可见, 复议维持, 不仅包括原行为是作为时, 复议机关通过复议决定对原行政行为的处理结果予以肯定和支持。还包括原行为是不作为时, 复议机关在受理了当事人的复议申请之后, 经过审理认为该复议申请或者复议请求不应当获得支持, 于是作出驳回当事人复议申请或者复议请求的情形。但是, 需要注意的是, 如果原行为是作为, 复议机关受理申请之后, 认为复议申请不符合受理条件而驳回申请, 此属于行政复议受案范围的认定, 不是对原行政行为的效力维持和肯定, 故属于复议机关不作为, 而不属于“复议维持”。

(5) 原告选择起诉的处理: 在复议机关维持原行政行为时, 原告起诉时并没有将原机关和复议机关列为共同被告, 而是只起诉作出原机关或者复议机关的, 法院应当告知原告追加被告。原告不同意追加的, 法院应当将另一机关列为共同被告。

真题回顾



10

某区卫计局以董某擅自开展诊疗活动为由作出没收其违法诊疗工具并处5万元罚款的处罚。董某向区政府申请复议, 区政府维持了原处罚决定。董某向法院起诉。下列哪一说法是正确的? (2016/2/49)

- A. 如董某只起诉区卫计局, 法院应追加区政府为第三人
- B. 本案应以区政府确定案件的级别管辖
- C. 本案可由区卫计局所在地的法院管辖
- D. 法院应对原处罚决定和复议决定进行合法性审查, 但不对复议决定作出判决

新华考资
www.xhkedu.com

2. 复议机关改变了原行政行为的, 复议机关是被告。

(1) 如果复议机关作出了复议改变决定, 则原行为就不复存在了, 现在对原告生效, 侵犯其合法权益的是复议决定, 而复议决定是复议机关作出的, 所以, 应当以复议机关作为行政诉讼的被告。

(2) 关于何为“复议改变”, 最高院《关于适用〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第6条第2款规定, “行政诉讼法第26条第2款规定的‘复议机关改变原行政行为’, 是指复议机关改变原行政行为的处理结果。”可见, 此处的“复议改变”为狭义上的改变, 仅指改变原行政行为的处理结果。如果复议机关的复议决定改变了原行政行为所依据的主要事实证据, 但是没有改变法条依据, 也没有改变处理结果, 则不属于“复议改变”。同时, 如果复议机关的复议决定改变了原行政行为作出的法律依据, 并对行为的定性产生了影响, 但因为没有改变处理结果, 也不属于“复议改变”。

3. 复议机关在法定期间内不受理或者不作出复议决定, 当事人对原行政行为不服

提起诉讼的,应当以作出原行政行为的行政机关为被告。当事人对复议机关复议不作为不服提起诉讼的,应当以复议机关为被告。理由在于,复议机关不受理或者不作出复议决定时,原行为和复议机关的不作为同时对原告生效,侵犯其合法权益,所以此时原告有两种选择:既可以以原决定机关为被告,也可以以复议机关为被告。以原决定机关为被告,其诉讼对象是原行政行为;以复议机关为被告,其诉讼对象是复议机关的不作为。

以上关于经过复议案件被告的确定规则,可以总结为:维持的共同告;改变的单独告;不作为的选择告。

(二) 委托行政的被告确认

行政机关委托的公务组织作出行政行为的,委托的行政机关是被告。在中国法律中,行政委托是大量存在的。行政机关委托的组织作出行政行为的,行政机关与组织之间存在着委托与被委托的法律关系。被委托组织实施该委托行为,应当以委托的行政机关的名义作出,该委托行为所产生的所有法律效果,应当由委托机关承担。即当事人对行为不服提起诉讼的,应当以委托机关作为行政诉讼的被告。

例 《教师法》第13条规定:“普通高等学校的教师资格由国务院或者省、自治区、直辖市教育行政部门或者由其委托的学校认定。”此处教育部或者教育厅作为行政机关委托高等院校实施教师资格认定的行政行为,接受委托的学校应当以教育行政部门的名义进行认定,当事人对该认定行为不服的,应当以委托的行政机关教育部或者教育厅为被告提起行政诉讼。

(三) 经上级机关批准而作出行政行为的被告确认

行政行为的作出或者生效需要上级行政机关批准的,被告应是在对外生效的行政处理决定书上盖章的机关。即采取名义标准,看是以谁的名义作出行政行为。

例 李某向县工商局申请行政许可,县工商局经过审查李某申请材料后报市局批准,市局依职权批准该行政许可,并将批准意见返回至县局,最终县局根据批准意见以自己的名义向李某作出了行政许可决定。李某对许可决定改变自己的申请范围不服提起诉讼,则应当以县局为被告。

(四) 内设机构或派出机构作出行政行为的被告确认

如前所述,内设机构或派出机构的行政主体资格判断采取越权判断标准,超越职权要区分是幅度上越权还是种类上越权。如果法律、法规、规章对内设机构或派出机

第三讲 | 行政主体与行政利害关系人

构有授权, 该机构就取得行政主体资格和诉讼主体资格, 无论它作出的行政行为是否超越了授权范围, 即无论是没有越权, 还是幅度越权 (相对越权), 都是法律后果的承担者, 应当作被告。如果法律、法规、规章没有对派出机构进行授权, 即该机构是种类越权, 则无论该派出机构是否以自己名义作出行政行为, 它在法律上都不是行政行为的法律主体和后果承担者, 不能以该派出机构为被告, 而应以所属的行政机关为被告。

例 《治安管理处罚法》授权公安派出所所有权作出警告和 500 元以下罚款的处罚决定。现假设:

(1) 甲派出所对张某作出罚款 300 元的处罚, 张某不服提起诉讼, 应当以甲派出所为被告。理由是甲派出所罚款 300 元的行为没有越权。

(2) 乙派出所对张某作出罚款 5000 元的处罚, 张某不服提起诉讼, 应当以乙派出所为被告, 理由在于乙派出所只是幅度越权, 即相对越权, 并没有种类越权。

(3) A 县公安局丙派出所对张某作出行政拘留 5 天的处罚, 张某不服提起诉讼, 应当以 A 县公安局为被告, 理由在于法律并没有授权派出所所有权作出行政拘留决定, 故为种类越权, 应当以设立该派出机构的行政机关为被告。

(五) 若干行政机关共同作出同一行政行为的被告确认

“共同”的表现形式多种多样, 包括联合执法、共同署名发文、共同组成临时机构执法。两个以上行政机关作出同一行政行为的, 共同作出行政行为的行政机关是共同被告。理解这一考点, 需要注意以下问题:

1. 关于共同不作为的行政机关是否成立共同被告。共同被告是因为诉的合并而来的, 而诉的合并是基于诉讼经济和裁判的一致性要求而产生的。所以, 共同不作为的行政机关可以作为共同被告。

2. 关于非行政机关的组织作为共同被告的情形。如果行政机关与企业等非行政主体联合执法, 这属于“假共同行政行为”, 应当以作出决定的行政机关为被告。

(六) 组建机构作出行政行为的被告确认

行政机关在没有法律、法规、规章规定的情况下, “授权”其临时组建的机构实施行政行为, 应当视为委托。该机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下, 以自己的名义作出行政行为, 当事人提起诉讼的, 应当以行政机关为被告。即“假授权、真委托”。

例 近年来各地大量出现的“西瓜办”、“足疗办”、“禁酒办”等机构就属于这

一类型。这些机构如果作出行政行为, 当事人不服提起诉讼的, 应当以组建该机构的行政机关为被告。

二、被告资格的转移

行政机关被撤销后, 其职权继续由其他主体行使的, 被告是继续行使职权的机关。主要包括三种情形:

1. 撤销后职权转移给其他行政机关, 其他行政机关继续行使该项职权。
2. 行政机关被撤销后, 并入其他机关或者与其他机关合并成立一个新的机关, 原行政职权由所并入机关或新成立的机关行使。
3. 撤销后分立为几个行政机关, 原职权由其中一个或几个继续行使。不管哪种情形, 被告均是继续行使被撤销行政机关职权的行政机关。

三、被告的追加和变更

1. 追加。在行政诉讼中, 法院若发现遗漏了被告, 则必须在征得原告同意的基础上, 才能追加被告。如果原告不同意追加被告, 法院根据需要也可以依职权追加其作为第三人参加诉讼。

2. 变更。在行政诉讼中, 法院发现原告错列被告需要变更的, 应当告知原告变更被告; 如果原告不同意变更的, 则其起诉就不能成立, 法院应当及时作出裁定, 驳回原告的起诉。

即“漏加转, 错辩驳”。

注意: 复议维持共同告时, 原告遗漏被告的, 不是“漏加转”, 而是“漏加列”。即法院通知原告追加被告, 不同意追加的, 法院直接将遗漏的原机关或者复议机关转列为第三人。

第六节 行政利害关系人

传统行政法将行政利害关系人称为是行政相对人, 但是根据最新的《行政诉讼法》第二十五条规定, 行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织, 有权提起诉讼。可见, 依法具有行政诉讼原告资格的, 不仅仅包括行政相对人, 还包括其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织。故, 笔者将传统的行政相对人概念扩展为行政利害关系人, 包括行政相对人和行政相关人。

一、行政相对人

从行政法律关系的角度来界定, **行政相对人是指在行政法律关系中与行政主体互有权利义务的相对一方公民、法人和其他组织。**

第一, 行政相对人是行政法上的主体概念, 不是一般意义上的公民、法人和其他组织, **它是公民、法人或者其他组织在行政活动过程中的一种特定身份。**他们与行政主体之间的相对性, 是指他们对行政主体互相享有并承担行政法上的权利和义务。

第二, 行政相对人必须是与行政主体之间依法已形成了行政法律关系的公民、法人或其他组织。

比如:

(1) **公民、法人或其他组织以对行政主体积极主张权利的方式, 参与形成行政法律关系, 从而成为行政相对人。**如公民向行政主体申请颁发许可证, 请求发放抚恤金时, 其就成为了行政主体行政行为的相对人。

(2) **公民、法人或其他组织以对行政主体享有权利、行政主体必须积极对其履行义务的形态, 形成双方的行政法律关系而成了行政主体的行政相对人。**如中国近年发生的地震、雪灾和泥石流等自然灾害, 行政主体必须在灾害发生之后的第一时间主动救助受灾者, 此时受灾者就是因灾害发生这一法律事件而成为行政主体的行政相对人。

(3) **公民、法人或其他组织因主动积极向行政主体履行义务, 或者被行政主体要求履行义务, 形成双方行政法上的权利义务关系, 从而成为行政主体的相对人。**

第三, 行政相对人是行政法律关系主体中不具有国家权力的公民、法人或其他组织一方。公民、法人或其他组织在行政法律关系中对行政主体有权进行监督, 如对行政主体提出批评、建议、复议、诉讼和要求行政赔偿等。但这是一种社会监督, 没有直接的国家强制力。

二、行政相关人

行政相关人是指行政主体在作出行政行为时主观上并没有指向他的目的, 但是作出行政行为之后, 该行为在客观结果上却影响了其利益, 即建立、变更或消灭其行政法意义上权利义务的公民、法人或其他组织。如行政处罚中的受害人、建筑许可中的相邻权人、市场管理中的公平竞争权人等。

行政相对人存在于“第三人效力”的行政决定之中。“第三人效力”是行政行为可以对一个人设定或确认法律上权利义务关系, 同时也得干涉另一个人法律上被保护的地位。当然, 行政相关人是以前行政相对人的存在为前提的, 没有行政相对人, 就不

可能产生行政相关人, 没有行政相对人与行政主体之间的行政法律关系, 就不可能存在行政相关人生存的法律基础。如在申请颁发建设规划许可证的法律关系中, 申请人为行政相对人, 受到建设规划影响的“邻居”即利害关系人是行政相关人, 若没有作为行政相对人的申请人, 也就没有受到建设规划影响的人即行政相关人。

三、行政利害关系人的权利和义务

新华考资
www.xhkzedu.com

1. 行政利害关系人的权利

(1) 实体权利

第一, 行政收益权, 即行政利害关系人通过行政主体的积极行为而获得各种利益及利益保障的权利。随着福利行政观念的兴起, 行政收益权的范围和内涵日益广阔。例如, 公民享有获得基本医疗保障的权利, 获得抚恤金、救济金的权利, 接受义务教育的权利, 获得安全食品和基本住房保障的权利。行政收益权的实现有赖于行政主体积极给付义务的履行。

第二, 行政保护权, 即行政利害关系人的合法权益受到他人侵犯时, 受行政主体依法保护的权力。例如当公民受他人殴打时, 有权向公安机关寻求保护; 当公民的相邻权因其他单位的建筑施工受到影响时, 有权要求建设规划机关予以调查处理。

第三, 行政自由权, 即利害关系人所享有的不受行政主体违法行政行为侵害的各种合法权益。行政利害关系人作为私权利主体, 其行为是“法无禁止即自由”, 而行政主体作为公权力的行使者, 其行为必须遵循“法无授权及禁止”之原则。如果说行政受益权和行政保护权是对行政主体积极要求的话, 那么行政自由权则是对行政主体的消极要求, 即行政利害关系人的合法权益免受侵害是行政主体行政权力行使的边界。例如, 企业享有的经营自主权, 行政机关不得横加干涉。

(2) 程序权利。如获得通知权、知情权、参与权、表达权、陈述抗辩权、卷宗查阅权、委托代理权、获得帮助权、拒绝权等。

2. 行政利害关系人的义务

(1) 遵守行政法律规范的义务。

(2) 服从行政管理的义务。

(3) 协助执行公务的义务。

四、行政利害关系人的类型——行政诉讼中的原告

行政诉讼原告, 是指与行政行为有利害关系, 对该行为不服, 以自己的名义向法院提起诉讼, 从而启动行政诉讼程序的公民、法人或者其他组织。原告资格是指公民、

法人或者其他组织就行政争议所具有的向法院提起行政诉讼从而成为行政诉讼原告的法律能力。原告资格不同于原告, 原告是一种诉讼地位, 原告资格是一种法律能力。

(一) 原告资格

原告是行政诉讼当事人中最为重要的主体之一, 是启动行政诉讼程序的人。享有原告资格的法律条件是:

1. 原告必须是在行政管理法律关系中处于被管理者地位的公民、法人或者其他组织。行政诉讼作为“民告官”的法律制度, 原被告双方角色恒定, 处于管理者地位的行政主体不得成为行政诉讼的原告, 只能当被告被起诉和审理监督。这也充分体现了行政诉讼法作为控权法, 控制行政权、保护公民权的立法宗旨和价值追求。

2. 与被诉行政行为之间存在着利害关系。这里“利害关系”是指因为行政主体的行政行为在客观上已经或者必将对当事人的合法权益产生实际影响。这一实际影响, 不仅包括已经产生的, 还包括未来必然会产生的; 不仅包括有利的, 还包括不利的。与行政行为之间存在利害关系的当事人, 可以成为行政诉讼的原告, 在行政管理法律关系中主要包括两种人: 一是行政相对人; 二是行政相关人。前者是行政行为直接针对的对象, 直接承担着行政行为的法律后果, 如行政处罚行为的被处罚人、行政许可行为的被许可人; 后者是指行政行为虽然不是直接针对其作出的, 但是由于行政行为的作出, 在客观上对其合法权益产生实际的影响, 如受害人、相邻权人和公平竞争权人。

3. 认为其合法权益受到被诉行政行为侵害, 以自己的名义向法院起诉。首先, 因为目前我国行政诉讼法并不支持公益诉讼, 原告必须以保护自身的合法权益为理由提起诉讼。其次, 必须是合法权益受到侵害, 而且该合法权益属于行政诉讼法规定的受案范围之内。

4. 受法院的裁判拘束。

特别提示

新华考资
www.xhkzedu.com

行政行为是否实际上违法, “合法权益”是否确实受到了侵害不是起诉的前提。这里的关键是原告的主观认识, 只要“认为”受到行政行为的侵犯就可以依照《行政诉讼法》提起诉讼。

(二) 特殊情况下原告的确认

1. 受害人的原告资格。受害人是指受到其他公民违法行为侵害的人。受害人要求行政机关追究加害人责任的, 属于利害关系的一种情形, 受害人享有原告资格。

加害人或者受害人中起诉的一方是原告, 没有起诉的一方是第三人。如果加害人认为行政处罚过重而起诉, 受害人认为处罚过轻也同时起诉, 在这种情况下, 受害人和加害人都是原告, 法院可以对两个案件一并审理, 但他们不是共同原告 (**双方诉讼请求不是相同而是相反**)。

例1 甲殴打乙致乙受伤 (此时甲是加害人, 乙是受害人), 县公安局因此对甲作出罚款 5000 元的行政处罚 (此时甲是行政相对人, 乙是行政相关人)。甲不服认为处罚太重而提起诉讼 (此时甲是原告, 乙是第三人)。

例2 甲殴打乙致乙受伤 (此时甲是加害人, 乙是受害人), 县公安局因此对甲作出罚款 5000 元的行政处罚 (此时甲是行政相对人, 乙是行政相关人)。乙不服认为处罚太轻而提起诉讼 (此时乙是原告, 甲是第三人)。

例3 甲殴打乙致乙受伤 (此时甲是加害人, 乙是受害人), 县公安局因此对甲作出罚款 5000 元的行政处罚 (此时甲是行政相对人, 乙是行政相关人)。甲不服认为处罚太重而提起诉讼, 乙不服认为处罚太轻也提起诉讼。(此时甲是原告, 乙是也是原告, 法院可以一并审理, 但二人不是共同原告)。

2. **相邻权人的原告资格**。相邻权属于不动产物权, 可分为土地的相邻权、水流的相邻权、建筑物的相邻权等。因相邻权而引起的法律关系为相邻关系。行政执法中的相邻权问题主要集中在不动产的所有权人或者使用权人在行使物权时需要得到行政机关批准或者许可的情形。如果被诉行政行为侵害了有关公民的相邻权, 此时行政管理行为具有复效性, 即在授予行政相对人权益的同时, 客观上侵害了相邻权人的合法权益, 故相邻权人作为行政相关人与行政主体之间的利害关系即告成立。

例 规划局 (行政主体) 批准开发商 (行政相对人) 建一商贸大厦, 影响了附近居民 (行政相关人) 的采光权、通风权和通行权, 作为相邻权人, 附近居民有权起诉 (此时居民是原告, 开发商是第三人)。

3. **公平竞争权人的原告资格**。公平竞争权受到侵害的人具有原告资格。需要注意的是, 在行政许可行为中, 这里的公平竞争权人仅是指被拒绝行政许可的人, 而已经取得行政许可的一方不得以行政机关许可他人的行为影响自己的经济利益为由提起诉讼。原因在于, 市场经济中的竞争是自由的, 作为竞争者的一方没有权利要求政府通过法律来阻止正常的竞争。相反, 如果法律赋予其原告资格, 则等于进行市场垄断, 杜绝新的竞争者的出现。

例1 某广播电视局批准在某地区设立第二个电台, 那么在此之前已经设立的第一个电台不能因为新电台将对自己构成竞争压力而具备原告资格。

例2 某地准备只建一家化工厂, 甲乙二人同时申请, 行政机关准许甲, 而拒绝

了乙, 乙对行政许可不服, 则可以公平竞争权人名义起诉。

4. **投资人的原告资格**。联营企业、中外合资或者合作企业的联营、合资、合作各方, 认为**联营、合资、合作企业权益或者自己**一方合法权益受到行政行为侵害的, 均可以**以自己的名义**提起诉讼。

这方面的案件主要发生在中外合资或者合作企业中。中外合资企业认为企业经营自主权被行政行为侵犯, 可以以企业名义提起行政诉讼。那么中方和外方能不能提起诉讼呢? 以自己的名义, 还是以企业的名义? 一般联营企业都是由中方控股的, 例如中方占 51%, 外方占 49%。企业法人代表是中方, 公章由中方保管。如果规定必须以企业名义才能告行政机关, 那就只有中方有资格代表企业提起诉讼。如果中方和政府之间勾结起来损害外方利益, 外方就无法保护自己的合法权益。所以, 为了有利于争议的解决, 及时救济权利, 保护投资人的利益, 《行政诉讼法解释》规定, 联营企业、中方或者外方都可以自己的名义提起行政诉讼, 这样有可能形成针对一个行政行为的共同诉讼, 各方为共同原告。

5. **合伙组织的原告确认**。合伙组织分为个人合伙和合伙企业两种基本形式。合伙企业向法院提起诉讼的, 应当以**核准登记的字号为原告, 由执行合伙企业事务的合伙人作诉讼代表人**。没有起字号的个人合伙对行政机关的行政行为不服提起行政诉讼的, **合伙人为共同原告**。如果合伙人为 5 人以上, 应当推选 1 至 5 名诉讼代表人参加诉讼; 在指定期限内未选定的, 法院还可以依职权指定。

6. 股份制企业内部机构的诉权。**股份制企业的股东大会、股东代表大会、董事会等认为行政机关作出的行政行为侵犯企业经营自主权的可以起诉, 但必须以企业的名义提起诉讼**。可见, “三会”本身并不享有原告资格, 原告资格享有者是股份制企业, “三会”只是被允许代为行使企业的起诉权而已。

值得注意的是, 最高院上述司法解释规定中有一处笔误。即根据公司法的有关规定, 对于有限公司而言, 权力机关是股东会, 对于股份有限公司而言, 权力机关是股东大会。对于股东代表大会并无相关规定。

7. 非国有企业被行政机关**注销、合并、分立、撤销、强行兼并、出售、改变隶属关系时**的原告确认。在这种情况下, **企业或者其法定代表人可以提起诉讼**。

非国有企业主要是指集体企业和私有企业。如果政府对非国有企业采取侵犯其经营自主权的行为, 这些企业可以提起行政诉讼。实践中产生一些案例, 例如很多集体企业过去都是当地政府设立的, 后来进行政企分离, 企业就脱离了政府的控制。某些政府为了进一步控制企业, 就对企业进行合并、分立、强行兼并。这种情况下, 新的企业及其法定代表人当然不会起诉政府。所以最高院的司法解释确定非国有企业可以

以企业的名义起诉, 原法人代表也可以以自己的名义而无须使用企业名义起诉。

8. 农村土地使用权人的原告资格。农村土地承包人等土地使用权人, 对行政机关处分其使用的农村集体所有土地的行为不服, 可以以自己的名义提起行政诉讼。这样规定的理由在于, 农村集体所有土地的使用权与所有权是分离的, 除了土地承包这种形式外, 租赁、以土地使用权作价入股、宅基地使用等也都是所有权与使用权分离的形式。在这种情况下, 不仅要保护所有权人的利益, 也要保护使用权人的利益。在行政行为涉及有关土地权益时, 所有权人和使用权人都具有原告资格。

在司法实践中, 存在着大量的行政机关违法处分农村集体所有土地的行为。比如, 在承包期尚未届满的情况下, 行政机关强行解除承包合同、分割承包成果或者借延长合同之机, 随意提高承包费等, 这些行为极大损害了土地承包者在内的土地使用权人的合法权益。农村集体所有的土地大多以土地承包合同的方式承包给个人使用, 当行政机关违法处分农村集体土地时, 土地使用权人是直接的利害关系人。因此, 赋予其独立的诉权, 有利于维护土地使用权人的合法权益。

这也确定了行政协议纠纷的行政诉讼救济途径。农村集体土地使用权人提起行政诉讼的依据是和政府有一个土地使用权的承包合同。行政协议是一个双方行为, 行政诉讼依法可以审查这种双方行为。

9. 与被诉的行政复议决定有利害关系或者在复议程序中被追加为第三人的公民、法人或其他组织, 具有原告资格。在行政复议中, 第三人和申请人具有类似的法律地位, 除了无权撤回复议申请之外, 其享有申请人的多数法律权利。如果第三人对行政复议决定不服, 有权依法提起行政诉讼。

10. 与被撤销或者变更的行政行为有法律上利害关系的公民、法人或其他组织, 具有原告资格。

新华考资
www.xhkzedu.com

(三) 司法考试中常见的命题陷阱 (参加司法考试, 请牢记: “陷阱无处不在, 细节决定成败!”)

1. 在案件中设计一个民事法律关系作为解題的干扰

在司法实践中, 许多行政争议都是伴随着民事法律关系产生的。在司法考试的历年真题中, 命题者经常设计一个买卖合同关系作为陷阱, 来考查买卖双方拥有行政诉讼原告资格的法律情形和条件。处理这类案件, 正确的思路 and 判断是, 如果行政处理或者处罚行为的标的物是买卖合同中的财物, 则第一, 判断买卖双方原告资格的标准就是合同履行中交货是否完成, 财物所有权是否发生转移。第二, 判断当买方为行政诉讼原告, 卖方是否为案件第三人的判断标准, 案件中针对货物的行政行为是否是由

卖方原因导致的。

结论是:

(1) 原告确定标准

① 合同尚未交货, 货物所有权归卖方时被行政机关没收的, 卖方是行政诉讼的适格原告, 买方不是案件的原告, 也不是案件的第三人。买方的合同权利只能通过向卖方提起民事诉讼获得法律救济。

② 合同已经交货, 货物所有权归买方后被行政机关没收的, 买方是行政诉讼的原告。

新华考资
www.xhkHzedu.com

(2) 第三人的确定标准。

(1) 合同已经交货, 货物所有权归买方后被行政机关没收的, 买方是行政诉讼的原告, 如果没收处罚是由卖方的行为导致的, 则卖方是行政案件的第三人。

(2) 合同已经交货, 货物所有权归买方后被行政机关没收的, 买方是行政诉讼的原告, 如果没收处罚不是由卖方的行为, 而是由买方的行为导致的, 则卖方不是行政案件的第三人。

例1 (2006-2-85) 甲乙公司签订了甲公司向乙公司购买5辆“五星牌”汽车的合同。乙公司按约定将汽车运至甲公司所在地火车站。某市工商局接举报扣押了汽车, 并最终认定乙公司提供的五辆“三星”牌汽车是国外某一品牌汽车, 乙公司将其冒充国产车进行非法销售, 遂决定没收该批汽车。乙公司在提起行政诉讼后, 向法院提供了该批汽车的技术参数, 某市工商局则提供了某省商检局对其中一辆车的鉴定意见。问: 对某市工商局的没收决定, 甲公司是否具有原告资格?

[辨析] 本案中存在着两个法律关系。一是工商局与乙公司之间的行政处罚法律关系, 工商局是行政主体, 乙公司是行政相对人, 工商局作出的没收汽车的处罚行为损害了乙公司的财产权。乙公司与行政处罚行为之间存在着法律上的利害关系, 所以, 乙公司是本案适格的原告。另一个是甲乙两公司之间的买卖汽车的民事法律关系, 双方平等协商达成合意, 签订了汽车买卖合同, 但是由于卖方乙公司送货途中作为合同标的汽车被工商局没收, 导致甲公司没有能够收到货, 遭受了损失。问题是甲公司能否像乙公司那样就工商局的没收行为起诉呢? 结论是不能。原因在于, 甲公司还没有收到货, 不是货物的所有权人, 工商局也不是在其手中没收的汽车, 所以, 甲公司与没收行为之间不存在行政法意义上的利害关系, 当然就不能作为行政诉讼的原告。那么, 甲公司的损失如何救济呢? 其应该通过民事诉讼的方式追究合同相对方乙公司履行不能的违约责任来获得救济。这显然是民事法律关系, 行政诉讼中, 法院没有义务也不可能去审理民事合同关系。

例2 瑞都公司与武夷公司签订一份烟酒买卖合同, 卖方瑞都公司在送货途中被工商局查处, 工商局以瑞都公司生产假烟假酒为由, 没收了这批烟酒, 买方武夷公司认为工商局的处罚行为侵犯了自己的合法权益, 向法院起诉工商局, 法院应当不予受理。

例3 瑞都公司与武夷公司签订一份烟酒买卖合同, 买方武夷公司收货后, 这批烟酒在其仓库被工商局查处, 工商局以瑞都公司生产假烟假酒为由, 没收了这批烟酒, 买方武夷公司认为工商局的处罚行为侵犯了自己的合法权益, 向法院起诉工商局, 法院应当受理, 并且瑞都公司应为本案的第三人。

例4 瑞都公司与武夷公司签订一份烟酒买卖合同, 买方武夷公司收货后, 由于存放不规范导致产品变质, 这批烟酒在其仓库被工商局查处并没收, 买方武夷公司认为工商局的处罚行为侵犯了自己的合法权益, 向法院起诉工商局, 法院应当受理, 并且瑞都公司不是本案的第三人。

例5 (2009-2-46) 李某从田某处购得一辆轿车, 但未办理过户手续。在一次查验过程中, 某市公安局认定该车系走私车, 予以没收。李某不服, 向省公安厅申请复议, 后者维持了没收决定。李某提起行政诉讼。请问田某是否为本案的第三人?

[辨析] 该走私车系李某从田某处购得, 也即田某可能涉嫌走私, 公安局的没收行为也是针对其走私行为作出的, 且该车尚未办理过户手续, 田某与没收行为之间存在利害关系, 可能要负相应的法律责任, 故田某可以成为本案第三人。

2. 在案件中设计一个既存的经营者的假公平竞争权作为解题干扰

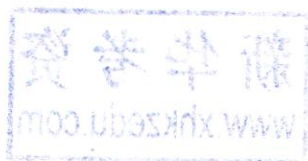
在行政法理论上, 若行政行为是基于“竞争中立”原则作出, 即使是对既存的经营者的既存利益造成了损害, 也不能认为该行为侵害了该既存经营者的“公平竞争权”。

例 (2005-2-40) 一小区已建有A幼儿园, 为满足需要, 某区政府拟在该小区内再建一所幼儿园。张某和李某先后向某区政府提出申请, 张某获批准。问: A幼儿园是否有权对某区政府批准再建幼儿园的决定提起行政诉讼?

[辨析] 本案中的行政主体是区政府, 作出的行为是行政许可批准建幼儿园, 行政相对人是张某, 行政相关人是与张某处于竞争地位的李某。李某如果不服区政府对张某作出的准予行政许可, 认为侵害了自己的公平竞争权, 作为与许可行为存在行政法上利害关系的人, 可以提起诉讼。本案中, A幼儿园能否作为原告起诉区政府的行政许可呢? 可以预见, 如果张某的新幼儿园建好后开始招生, 势必会对A幼儿园构成竞争和威胁, 甚至造成经济损失。但是, 市场经济是自由竞争的, 作为竞争一方的A

第三讲 | 行政主体与行政利害关系人

幼儿园并没有权利要求区政府通过阻止正常的市场竞争来保护自己的经济利益。相反, 如果法律赋予 A 幼儿园起诉行政许可的原告资格, 则是鼓励和支持市场垄断, 杜绝新的竞争者的出现。所以, 因为 A 幼儿园并不是申请行政许可的当事人, 与该行政许可之间不存在公平竞争意义上的利害关系, 不是本案的适格原告。



第四讲

具体行政行为

第一节 具体行政行为概述

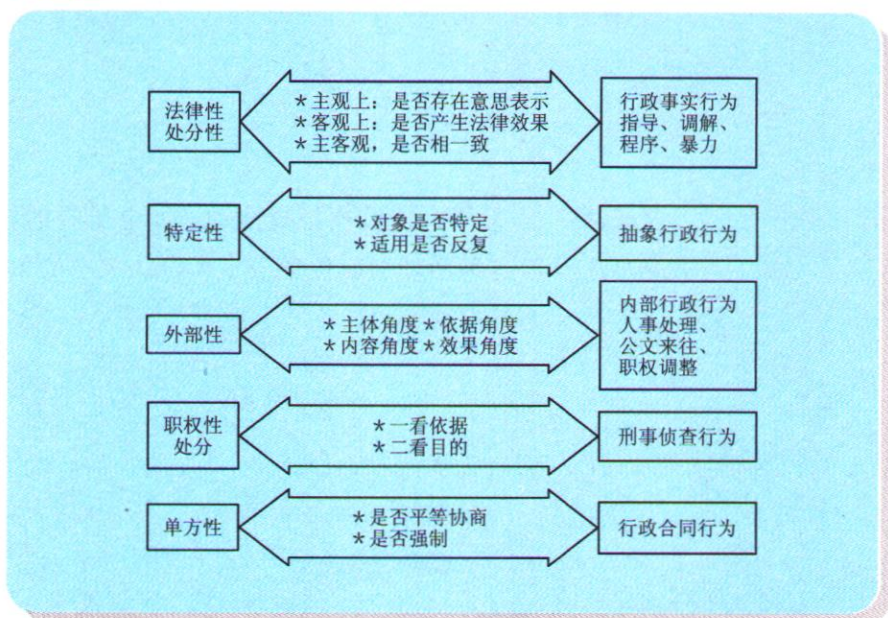
新华考资

www.xhkHzedu.com

一、概念

狭义的具体行政行为,是指行政主体依法行使行政权力,对特定的公民、法人和其他组织作出的有关其权利义务的单方行政职权行为。可见,具体行政行为不同于行政事实行为、行政合同行为、内部行政行为、抽象行政行为以及刑事法律行为。

二、特征



（一）法律性

具体行政行为首先是一个法律行为。法律行为的结构有两个方面：一是内在意志方面，即法律行为有一个内在的、主观的领域，包括动机、目的和认知能力等要素；二是外在表现方面，即法律行为外在地客观表现为行动、手段和效果等要素。并且，内在意志与外在表现是相互一致的。在具体行政行为中，实施者行政机关或被授权组织在主观上对行政相对人作出行政意思表示，目的是要追求一定的客观法律效果，使行政相对人的权利义务产生、变更或消灭，从而形成行政法意义上的新的法律关系。

例 工商局对某公司作出罚款2万元的行政处罚，工商局制作并依法送达行政处罚决定书就是其作出的主观意思表示，客观法律效果就是公司履行自己的法律义务，缴纳了2万元罚款，从而丧失了该财产权。可见此处主观意思表示与客观法律效果是相互一致的，该行为属于具体行政行为。

与具体行政行为的法律性相区别的行为有：

1. 行政事实行为。**行政事实行为是指行政主体在实施行政管理、履行服务职能过程中作出的不以设定、变更或消灭行政法律关系为直接目的的行政行为。**例如提供公众参考的信息、建议和指导，例如拖走抛锚的车辆，设置交通安全指示，竖立测绘标志等。行政事实行为主要包括：

(1) 建议性行政事实行为，如行政指导，优质产品的推荐等。

(2) 是具体行政行为的补充，如对扣押物品的保管、对没收毒品的销毁。

(3) 具体行政行为的衍生行为或相关行为，这类行为主要指行政公务人员在执行公务过程中作出的事实行为，如警察或城管在行使职权时采取殴打、刑讯逼供等暴力执法行为。

2. **准备性、部分性行政行为。**通常是一些监察检查活动，如电子眼的拍照行为，交管部门在高速公路上的测速行为。这种活动引起侵害当事人合法权益的争议属于行政争议，可以通过行政复议和行政诉讼解决。

（二）特定性

特定性是具体行政行为与抽象行政行为之间最主要的区别。如前所述，**抽象行政行为是针对不特定的对象作出的，而且能够反复适用的行为**，主要包括行政法规、行政规章和其他规范性文件。与此相反，具体行政行为是针对特定对象和特定事项作出的，且不可以反复适用。

具体行政行为是针对特定对象和特定事项作出的, 即具体行政行为是对一个或若干个特定的公民、法人或者其他组织作出的, 仅仅就特定对象的权利义务产生影响, 建立、变更或者消灭行政法意义上的法律关系。

例 10 人群殴, 公安局对其分别作出罚款 5000 元的行政处罚, 则该 10 人即为罚款行为直接针对的对象。

真题回顾



11

为落实淘汰落后产能政策, 某区政府发布通告: 凡在本通告附件所列名单中的企业两年内关闭。提前关闭或者积极配合的给予一定补贴, 逾期不履行的强制关闭。关于通告的性质, 下列哪一选项是正确的? (2016/2/44)

- A. 行政规范性文件
- B. 具体行政行为
- C. 行政给付
- D. 行政强制

(三) 单方性

具体行政行为的单方性是指行政机关无需对方同意, 就可以单方意志决定具体行政行为, 且决定后即发生法律效力。

单方性是具体行政行为与行政合同之间的主要区别。行政合同是指行政主体为了行使行政管理职能, 实现特定的行政管理目标, 与作为相对人的公民、法人或者其他组织, 经相互协商, 在意思表示一致的基础上所达成的涉及双方权利义务的协议。行政合同既具有体现行政主体单方意志的行政性, 又具有体现双方协商一致的合意性。行政性体现出行政主体与行政相对人在行政合同中的法律地位是不平等的, 具体是指行政主体通过合同的形式实现其行政管理的目的, 这就决定了合同的内容具有公益性, 而且行政主体在行政合同的变更和解除上享有行政优益权, 例如行政主体基于公共利益的需要决定单方面终止合同。合意性是指行政合同的订立必须以行政主体与行政相对人共同协商一致为前提, 这是其合同属性的体现。

根据我国目前解决行政争议的体制, 行政合同纠纷有两种救济途径: 即提起行政复议或行政诉讼。

(四) 外部性

行政行为以其适用对象为标准, 可以分为外部行政行为与内部行政行为。具体行

第四讲 | 具体行政行为

政行为是典型的外部行政行为, 其外部性体现为是行政主体在行政管理过程中对处于行政相对人地位的公民、法人或者其他组织所作出的行政行为, 行政主体与行政相对人之间不存在隶属关系。内部行政行为是指行政主体对隶属于其自身的组织或个人所进行的管理活动。如上级行政机关对下级报告的审批, 行政机关对其所属公务员的任免、培训、奖惩等。

(五) 职权性

职权性是指具体行政行为是由行政主体在行使行政管理职权过程中对行政相对人作出的, 其强调的是行政主体必须拥有并行使该行政管理职权。相反, 如果该机关依据法律授权而享有和行使的是行政管理职权之外的其他权力, 则作出的行为就不是具体行政行为, 例如公安机关的刑事司法行为。所谓刑事司法行为, 是指公安机关或者国家安全机关依照《刑事诉讼法》明确授权实施的行为, 是公安机关或者国家安全机关在刑事案件的立案阶段采取的强制措施, 主要包括拘传、取保候审、监视居住、逮捕、搜查、扣押和通缉等。

三、分类

(一) 依申请和依职权的具体行政行为

按照行政主体行使职权的前提条件不同, 可以分为依申请的具体行政行为和依职权的具体行政行为。



依申请的具体行政行为, 是指以相对人申请为前提条件, 行使行政权力的具体行政行为, 未经相对人的申请, 行政主体不得主动为之。典型的依申请具体行政行为是行政许可, 例如在授予律师执业资格的行政许可中, 司法行政机关接受行政相对人的申请, 对其进行资格审查, 如果认为符合法定条件的, 依法颁发许可。如果没有行政相对人的申请, 即使其符合颁发条件, 行政机关也不得主动颁发许可证。

依职权的具体行政行为, 是指行政主体主动行使行政权力而作出的具体行政行为。典型的依职权具体行政行为是行政处罚, 例如在行政拘留的行政处罚中, 公安机关根据自己掌握的证据, 依法主动对行政相对人作出行政拘留决定。

依申请的具体行政行为VS依职权的具体行政行为

1. 行为开始程序不同。前者是以相对人申请为前提, 没有申请就没有行为; 后者的开始不取决于相对人的意思表示。

2. 行政程序中举证责任不同。前者由申请人承担提供充分证据的举证责任; 后者是行政机关主动调查证据, 由其承担举证责任。

(二) 授益性和负担性具体行政行为

按照具体行政行为与当事人之间的权益关系, 可以分为授益性具体行政行为和负担性具体行政行为。

授益性具体行政行为, 是指授予行政相对人以一定权利或利益, 或者免除其义务的行为, 如行政许可。

负担性具体行政行为, 是指要求行政相对人负担一定的义务或者对其权利进行限制的行为, 如行政处罚、行政命令。

新华考资
www.xhkzedu.com

(三) 羁束性和裁量性具体行政行为

按照行为受法律的拘束程度, 可以分为羁束性具体行政行为和裁量性具体行政行为。

羁束性具体行政行为, 是指法律明确规定了具体行政行为的范围、条件、形式、程序等内容, 行政主体没有自由选择的余地, 只能严格依法实施而作出的行政行为, 在该类行为中, 法律明确规定了处理结果, 行政机关不得任意为之, 行政相对人则确切知道行为产生的法律后果。

例 税收征收管理就是典型的羁束性具体行政行为, 因为国家关于税率的规定是明确、具体的, 税务管理机关没有自由裁量的权力。

裁量性具体行政行为, 是指法律仅仅规定行为的范围、条件、幅度和种类等, 由行政机关根据实际情况决定如何适用法律而作出的具体行政行为。该自由裁量权表现为多种形式, 既可以是种类上的, 例如在治安处罚中, 公安机关可以根据行政相对人的违法情节, 依法选择处以警告、罚款或者拘留等行政处罚; 也可以是数量上的自由裁量, 如法律规定罚款的限度是 1000 ~ 5000 元, 则行政机关根据行政相对人的违法情节决定处以多少罚款。

(四) 要式和非要式具体行政行为

按照是否需要法定形式, 可以分为要式具体行政行为和非要式具体行政行为。

要式具体行政行为, 是指需要具备法定形式才可以生效的具体行政行为, 法定形式包括书面文字、特定符号等, 例如工商局向 A 公司颁发营业执照以实施行政许可, 对 B 公司作出罚款 5 万元的书面决定并按照法定程序送达以实施行政处罚。

罚。可见, 要式具体行政行为是对具体行政行为外在表现形式的要求, 必须以法定形式表现出来。

非要式具体行政行为, 是指法律没有明确外在表现形式, 行政主体可以根据实际需要以各种形式作出的具体行政行为, 例如法律授予行政主体行使紧急权力的紧急封锁、戒严、交通管制等行为。

在行政法上, 要式具体行政行为是原则, 非要式具体行政行为只是例外。

三、司法考试中几种主要具体行政行为

新华考资
www.xhkzedu.com

(一) 行政许可

1. 概念

行政许可, 是指在法律一般禁止的情况下, 行政主体根据行政相对人的申请, 通过颁发许可证或执照等形式, 依法赋予特定的行政相对人从事某种活动或实施某种行为的权利或资格的行为。

2. 特征

(1) 行政许可是对一般禁止的解除。基于行政管理、公共利益的维护等原因, 法律对许多活动或行为设定了一般性禁止。许可是对禁止的解除, 没有法律的一般性禁止, 行政许可就没有存在的必要, 例如机动车辆驾驶、食品药品的生产经营、矿产资源的开采等涉及公共利益的活动, 法律首先进行了一般性禁止, 符合条件的行政相对人提出申请并获得许可后, 才有从事该活动的资格和权利。

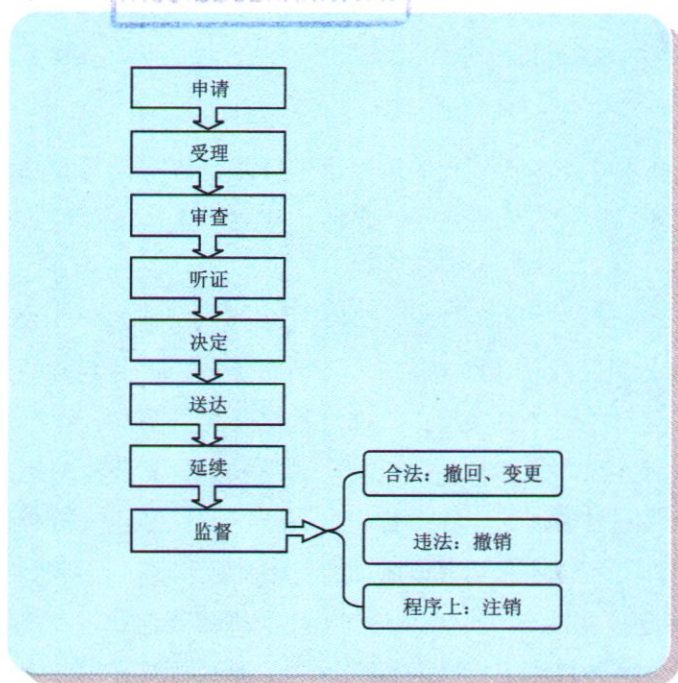
(2) 行政许可是授益性行政行为。与负担性的行政处罚和行政强制不同, 行政许可是赋予行政相对人某种权利或资格的行政行为。通过行政许可, 申请人获得了从事其他人被禁止的特定活动或实施特定行为的权利。

(3) 行政许可是一种依申请的行政行为。行政相对人提出申请, 是行政主体作出行政许可的前提。行政主体正是根据行政相对人的申请, 才能够对申请人的资格、能力、条件等方面进行审查, 并决定是否作出准予许可。可见, 行政许可中的行政主体是被动的, 与此相反, 行政处罚属于依职权的行为, 行政处罚机关都是积极主动的作出行政处罚决定。

(4) 行政许可是一种过程性、连续性行政行为。作为行政管理的一种重要手段, 行政许可行为并不会在颁发许可证后就自行终止, 而是贯穿于许可事项的全过程。行政主体不仅要在授予行政许可之前对申请人的资格和条件进行审查, 也应当依法对被许可事项进行监督评价。可见, 行政许可制度不应当只是简单的许

可证核准与颁发行为, 更重要的是对被许可事项的监督、检查和管理, 包括对被许可事项在实施过程中可能出现的中止、变更、撤销、撤回、注销等事务的处理。所以, 行政许可是一项过程性、连续性的动态行政行为。例如电梯生产和运营的许可、驾驶机动车辆的许可。

(5) 行政许可是一种要式行政行为。由于行政许可涉及到重大的经济和社会利益, 所以行政许可必须按照法定的程序和形式作出。例如准予行政许可必须以书面形式作出, 包括颁发证书、执照、加盖印章等, 即使作出不准予的许可决定, 也必须作出书面决定向行政相对人说明拒绝的理由。



行政许可的程序

(二) 行政处罚

1. 行政处罚的概念

行政处罚, 是国家行政机关对构成行政违法行为的公民、法人或其他组织实施的行政法上的制裁。行政处罚是行政违法行为引起的法律后果。

2. 行政处罚的基本特征

第一, 行政处罚是国家行政机关行使国家惩罚权的活动。

第二, 行政处罚是处理公民、法人或其他组织违法行为的管理活动。

(3) 行为罚

行为罚又称能力罚、资格罚,是指以限制或者剥夺被处罚人从事特定行为的能力和资格为内容的处罚类型。

第一, **责令停产停业**。是指行政机关强制命令行政违法行为人暂时或永久地停止生产经营和其他业务活动的制裁方法。其属于能力罚,即在停产停业期间,受处罚的当事人不得进行生产、作业或者工作,但法律资格并没有被剥夺,其此前获得的许可证或营业执照仍然有效。经过整改和纠正,在符合法定标准和要求后,行为人无须重新申请许可证或者营业执照就可以继续进行生产、作业工作。

第二, **暂扣或者吊销许可证,暂扣或者吊销执照**。吊销许可证或者执照是对违法者从事某种活动的权利或享有的某种资格的取消;而暂扣许可证或者执照,则是中止行为人从事某项活动的资格,待行为人改正以后或经过一定期限以后,再发还许可证、有关证书或执照。例如,《道路交通安全法》第91条规定,机动车驾驶员醉酒后驾驶机动车的,可以并处暂扣6个月以下驾驶证,这里即是指暂扣许可证。

新华考资
www.xhkzedu.com

(4) 自由罚

自由罚又称人身罚,是指限制或者剥夺行政违法行为人人身自由的行政处罚方式。根据《行政处罚法》的规定, **自由罚仅指行政拘留**。行政拘留又称治安拘留,是公安机关对违反治安管理的相对人短期剥夺其人身自由的制裁方法。由于行政拘留是行政处罚中最严厉的一种,因而法律对其适用作了严格的规定:

第一,在适用机关上,只能由公安机关决定和执行。

第二,在适用对象上,一般只适用于严重违反治安管理法规的自然人,但不适用于:①精神病患者;②不满14周岁的中国公民。

第三,在适用时间上, **一般情况下行政拘留时间为15日以下,有两种以上违反治安管理行为的,分别决定,合并执行,最长不超过20日。**

第四,在适用程序上,必须经过传唤、讯问、取证、裁决、执行等程序。

行政拘留VS刑事拘留

行政拘留与刑事拘留虽然都是由公安机关采取的行为,但是两者存在重要区别:

1. 法律性质不同。行政拘留是公安机关根据治安管理法律法规给予行政违法行为人的一种行政处罚;刑事拘留是公安机关、检察机关或者法院根据《刑事诉讼法》的规定,对进行刑事犯罪的犯罪行为人采取的一种刑事强制措施。

2. 执行场所不同。前者由作出决定的公安机关送达拘留所执行;后者的执行

场所是看守所。除上述六种行政处罚之外,《行政处罚法》又授权法律和行政法规可以创设其他种类的行政处罚。目前主要有两种:一是驱逐出境;二是通报批评。

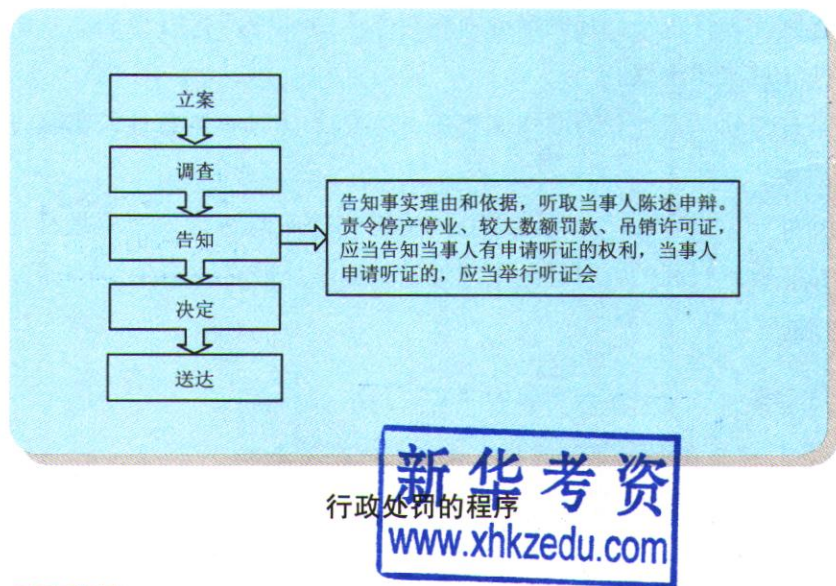
真题回顾



12

下列哪些行政行为不属于行政处罚?(2016/2/81)

- A. 质监局对甲企业涉嫌冒用他人商品识别代码的产品予以先行登记保存
- B. 食品药品监管局责令乙企业召回已上市销售的不符合药品安全标准的药品
- C. 环保局对排污超标的丙企业作出责令停产6个月的决定
- D. 工商局责令销售不合格产品的丁企业支付消费者3倍赔偿金



(三) 行政强制

1. 行政强制的概念和特点

(1) 概念

行政强制是行政强制行为的简称,是指行政机关为达到行政目的,依据法定职权和程序作出的对相对人的财产、人身及行为产生强制力的单方行为的总称。行政强制是行政决定的一种特殊状态,包括行政强制措施和行政强制执行两种独立的具体行政行为,是两者的上位概念。

(2) 特点

第一,行政性。行政强制是行政机关通过行政程序作出的行政行为。

第二,强制性。行政强制是典型的行政机关单方行为,当事人必须服从决定,没

有自由选择的余地。与一般的行政处理行为的强制性不同, 行政强制的强制性更为直接。

第三, 物理性。行政强制是直接作用于当事人人身、财产等权利, 具有限制人身和改变财产物理状态效果的行政行为。

2. 行政强制措施与行政强制执行

(1) 行政强制措施的概念

行政强制措施是指行政机关在行政管理过程中, 为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形, 依法对公民的人身自由实施暂时性限制, 或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。

(2) 行政强制措施的特点

第一, 强制性和法定性。强制措施对相对人人身、财产具有直接的强制性, 必须有法律依据, 经过法律授权。

第二, 紧急性和实力性。行政强制措施的实施条件具有紧急性, 实施过程中必须伴有物理性活动。

第三, 临时性和非处分性。行政强制措施是一种中间行为, 而不是最终行为, 是对相对人人身、财产权利的临时性约束或处置, 而不是最终处分。

真题回顾



13

下列哪一行政行为不属于行政强制措施? (2016/2/46)

- A. 审计局封存转移会计凭证的被审计单位的有关资料
- B. 公安交通执法大队暂扣酒后驾车的贾某机动车驾驶证 6 个月
- C. 税务局扣押某企业价值相当于应纳税款的商品
- D. 公安机关对醉酒的王某采取约束性措施至酒醒

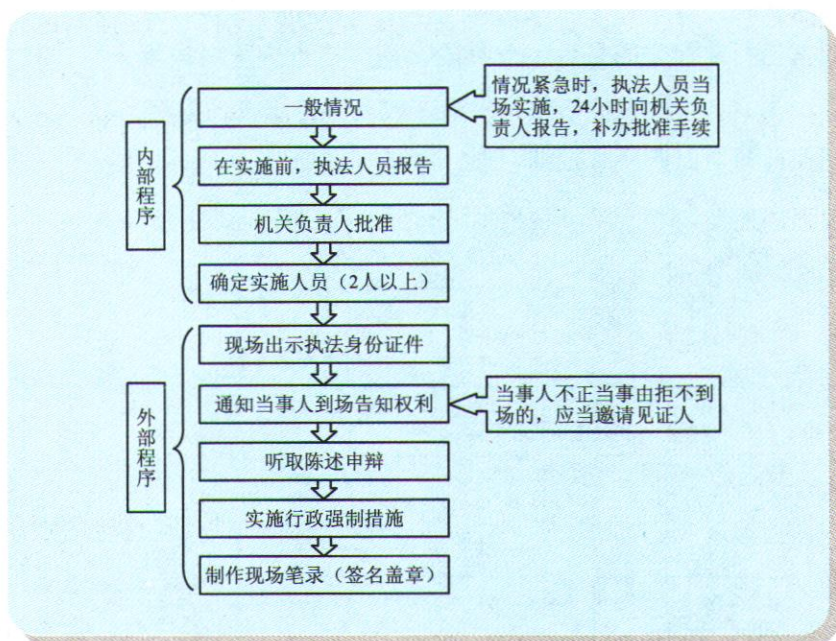
真题回顾



14

某工商局因陈某擅自设立互联网上网服务营业场所扣押其从事违法经营活动的电脑 15 台, 后作出没收被扣电脑的决定。下列哪些说法是正确的? (2016/2/82)

- A. 工商局应制作并当场交付扣押决定书和扣押清单
- B. 因扣押电脑数量较多, 作出扣押决定前工商局应告知陈某享有要求听证的权利
- C. 对扣押的电脑, 工商局不得使用
- D. 因扣押行为系过程性行政行为, 陈某不能单独对扣押行为提起行政诉讼



行政强制措施的一般程序

(3) 行政强制执行的概念

行政强制执行是指行政机关或者行政机关申请法院, 对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织, 依法强制履行义务的具体行政行为。

(4) 行政强制执行的特点

第一, **依附性**。行政强制执行的前提是存在一个已生效的具体行政行为, 是对该行为确定的义务的执行, 目的是保障行政决定内容得到实现。这也决定了行政强制执行具有明显的依附性。

第二, **执行条件**。行政强制执行以相对人逾期不履行已生效的具体行政行为所确定的义务为前提。

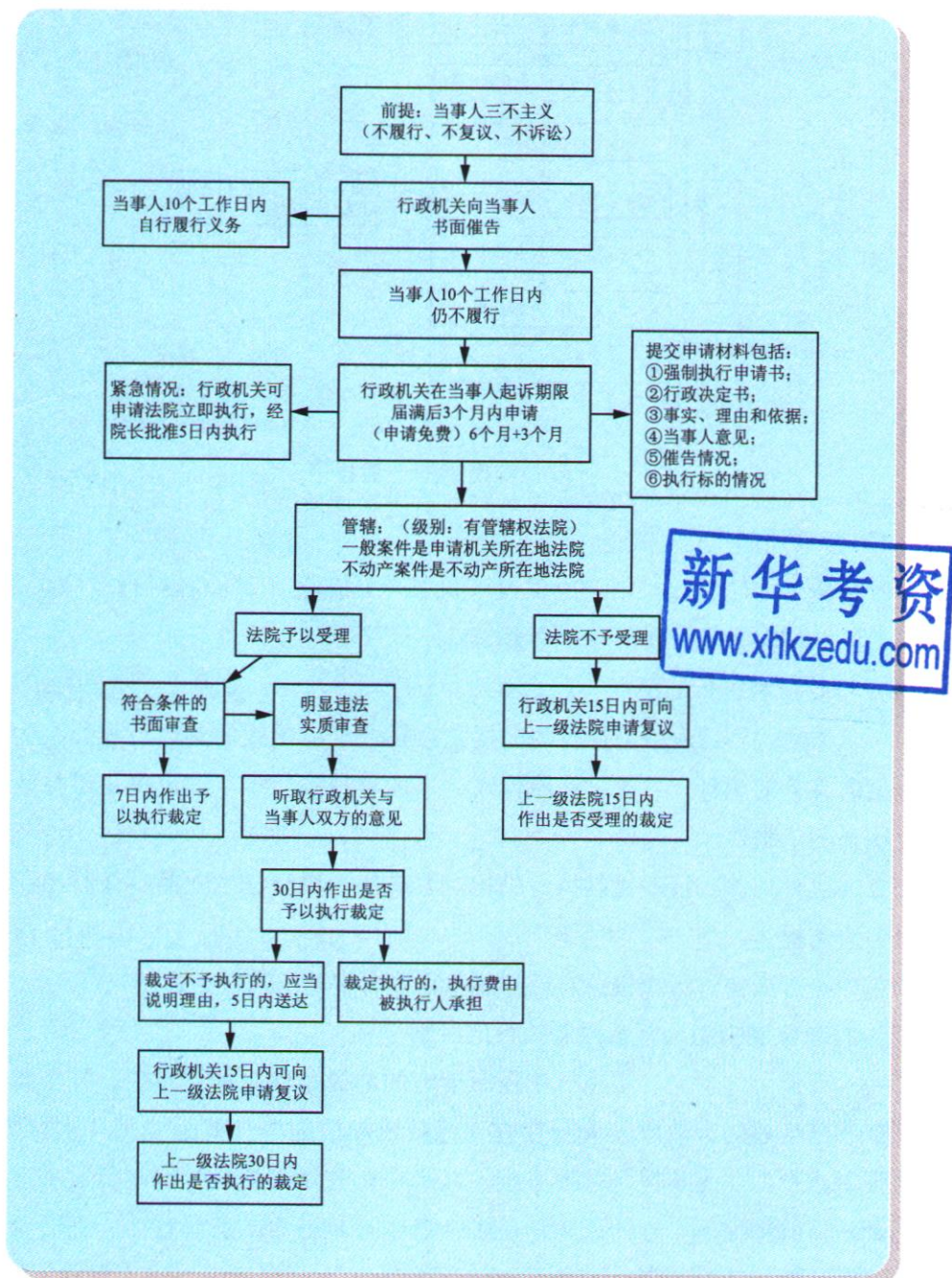
第三, **执行主体**。行政机关自己强制执行或者申请法院代为强制执行。

(5) 行政强制措施与行政强制执行的区别

第一, **前提条件不同**。实施行政强制措施的前提条件是**情况紧急**, 并不需要有待履行义务和已生效的行政决定先行存在, 行政强制措施本身就是“第一次行为”。实施行政强制执行的前提条件是行政决定, 其是在先前作出的具体行政行为所确定的义务未得到履行的情况下实施的行为, 是先行具体行政行为的后续行为, 具有明显的依附性, 属于“第二次行为”。

第二, 法律效果不同。行政强制措施是对相对人人身、财产权利的**临时性约束和**

处置; 而行政强制执行具有终局性, 是将已生效具体行政行为所确定的义务动态实现的过程, 通常是行政程序的最后一个阶段, 是其终点。从对当事人财产权的影响程度或法律效果上来看, 行政强制措施是对财产权利中使用权的限制, 并未涉及其所有权; 而行政强制执行是对财产所有权的剥夺, 故具有终局性。



法院非诉执行程序

（四）政府信息公开

政府信息公开，是指公民、法人或其他组织对行政机关在行使行政职权的过程中掌握或控制的信息拥有知情权，除法律明确规定不予公开的事项外，行政机关应当通过有效方式向公众和当事人公开相关信息。政府信息公开制度是有关政府信息公开的运作及保证政府信息公开切实落实的制度，它包括政府信息公开的范围、要求、公开方式和程序、监督救济等内容。

1. 申请

（1）申请方式：原则上应当采用书面形式（包括数据电文形式）；采用书面形式确有困难的，申请人可以口头提出，由受理该申请的行政机关代为填写政府信息公开申请。

（2）申请书内容：①申请人的姓名或者名称、联系方式；②申请公开的政府信息的内容描述；③申请公开的政府信息的形式要求。

（3）证明文件：申请人向行政机关申请提供与其自身相关的税费缴纳、社会保障、医疗卫生等政府信息的，应当出示有效身份证件或者证明文件。

新华考资
www.xhkzedu.com

2. 答复

（1）答复类型：①属于公开范围的，应当告知申请人获取该政府信息的方式和途径；②属于不予公开范围的，应当告知申请人并说明理由；③依法不属于本行政机关公开或者该政府信息不存在的，应当告知申请人，对能够确定该政府信息的公开机关的，应当告知申请人该行政机关的名称、联系方式；④申请内容不明确的，应当告知申请人作出更改、补充。

（2）答复期限：①能够当场答复的，应当当场予以答复。②不能当场答复的，应当自收到申请之日起15个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过15个工作日。③申请公开的政府信息涉及第三方权益的，行政机关征求第三方意见所需时间不计算在内。

3. 公开

（1）区分处理：申请公开的政府信息中含有不应当公开的内容，但是能够作区分处理的，行政机关应当向申请人提供可以公开的信息内容。

（2）涉密处理：

第一步，行政机关认为申请公开的政府信息涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见。

第二步, 第三方不同意公开的, 不得公开。

第三步, 行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的, 应当予以公开, 并将决定公开的政府信息内容和理由书面通知第三方。

(3) **错误更正**: 申请人有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的, 有权要求该行政机关予以更正。该行政机关无权更正的, 应当转送有权更正的行政机关处理, 并告知申请人。

(4) **公开形式**: 行政机关依申请公开政府信息, 应当按照申请人要求的形式予以提供; 无法按照申请人要求的形式提供的, 可以通过安排申请人查阅相关资料、提供复制件或者其他适当形式提供。

真题回顾



15

甲公司与乙公司发生纠纷向工商局申请公开乙公司的工商登记信息。该局公开了乙公司的名称、注册号、住所、法定代表人等基本信息, 但对经营范围、从业人数、注册资本等信息拒绝公开。甲公司向法院起诉, 法院受理。关于此事, 下列哪一说法是正确的? (2016/2/47)

- A. 甲公司应先向工商局的上一级工商局申请复议, 对复议决定不服再向法院起诉
- B. 工商局应当对拒绝公开的依据以及履行法定告知和说明理由义务的情况举证
- C. 本案审理不适用简易程序
- D. 因相关信息不属政府信息, 拒绝公开合法

(五) 行政合同

1. 行政合同的概念

行政合同, 是指行政机关为实现行政职能, 同公民、法人或其他组织经过协商设立、变更和终止双方行政法上权利义务关系的协议。比如, 城市特许经营协议和农村集体土地使用权的承包协议等。

2. 行政合同的特征

- (1) 合同的一方主体必须是行政机关。
- (2) 对行政当事人自由的限制、行政公益性与经济补偿的平衡是行政合同的内容特征。
- (3) 行政合同的撤销、变更和解除主要体现行政机关的单方意志。
- (4) 行政合同目的是为了保护和实现公共利益。

（六）行政给付

1. 行政给付的概念

正如英国的韦德爵士所言,“在国家步入了法治国家的阶段之后,行政权力已经摆脱了以往只是作为执行国家统治者意志的工具的角色,进一步要为国家的发展与全体人民的福利,创造出一个发展的空间与秩序。”可见,行政给付是国家从管制行政走向福利行政的产物,其与“福利国家”相联系。

行政给付有狭义和广义之分。**狭义的行政给付,是政府提供必需的生存条件、防范生活风险和社会共同生活条件的行政义务。**例如,政府向公民提供最低生活保障金,提供失业、疾病、养老保险,提供公共交通通讯和生活用水用气用电。广义上的行政给付,是政府满足公民社会权和其他公法受益权行政义务的总和。

2. 行政给付的种类

一是向公民提供生活物质保障和防范风险保障;二是为促进社会 and 经济发展向个人或者企业提供特定物质支持。第一方面包括城市居民最低生活保障金、农村的五保户救济金、遭受自然灾害的生活救济金以及国家承担的社会保险费用等。第二个方面包括对企业科技开发的财政支持费用,对大学生自主创业的财政支持费用等。

（七）行政指导

1. 行政指导的概念

行政指导是指行政机关在其职责范围内为实现一定的行政目的而采取的符合法律精神、原则、规则或政策的指导、劝告、建议、提醒等不具有国家强制力的行为。

2. 行政指导的特征

(1) **非强制性**,行政指导是不具有强制性,无法律约束力的行为。

(2) **行为引导性**,行政指导具有利益诱导性或综合引导性、示范性的行为。

(3) **事实行为性**,从行为的法律效果来看,行政指导是不直接产生行政法律客观效果的行为。

（八）行政确认

1. 行政确认的概念

行政确认是指行政主体依法对行政相对人的法律地位、法律关系或者有关法律事实进行甄别,给予确定、认可、证明并予以宣告的行政行为。

2. 行政确认的内容

(1) 事实。如公民出生年龄和学历等的证明、婚姻状况和死亡等得登记以及产品质量等的鉴定。

(2) 法律关系。主要包括: 第一, 个人资格与资质的确认。如选民登记。第二, 不动产所有权与使用权的确认。如土地或房屋所有权、使用权的确认。第三, 动产的确认。如机动车的登记。

第二节 具体行政行为的效力

一、具体行政行为的成立

(一) 含义

成立是指具体行政行为在法律上的存在。具体来说, 成立是生效的前提, 成立解决的是具体行政行为的有无问题, 生效解决的是具体行政行为的存在之后的法律效果, 即有效无效问题。

(二) 成立要件

1. 主体条件。必须是享有行政职权的行政主体, 表现为行政机关、法律法规授权的组织。

2. 内容条件。是指行政主体向行政相对人作出的具有法律效果的意思表示, 目的在于建立、变更或者撤销双方之间行政法意义上的法律关系。

3. 程序条件。是指行政主体必须按照法定的期限和方式将具体行政行为的内容送达给行政相对人以使其知晓。未经送达的具体行政行为是未成立的行政行为, 不会对行政相对人发生法律效力。

二、具体行政行为的效力

(一) 含义

法律效力是具体行政行为法律制度中的核心因素, 是指具体行政行为生效之后, 在法律上能够产生的影响或者效果, 主要包括拘束力、确定力和执行力。

(二) 内容

1. 拘束力。作为一种推定的法律效力, 拘束力是指具体行政行为一经成立即具有

的约束和限制行政主体、行政相对人和其他国家机关的法律效力。具体体现为行政主体不得随意更改, 行政相对人应当接受并实际履行行为确定的义务, 其他国家机关不得以相同事实和理由再次受理和处理该同一案件, 第三人也不得对该案件进行随意干预。在性质上, 拘束力属于具体行政行为成立之后的推定力, 其既可能一直有效下去, 获得实质性法律效力, 也可以通过一定程序被推翻。例如行政相对人在法定的争议期间内提起行政复议或行政诉讼, 经过审理由行政复议机关作出复议决定或者法院作出裁判来撤销该行为, 使其效力被消灭。

2. 确定力。作为一种不可改变的法律效力, 确定力是指具体行政行为经过一定期限和程序被最终地、实质性地确定下来, 不可再争议、不得再更改的效力。如前所述, 具体行政行为成立之后推定产生的约束力在一定的期限之内是可以争议和改变的, 但是出于稳定行政管理法律关系的需要, 该期限不可能无限延长, 这就需要在法律上规定一个明确的争议期限, 如行政复议中 60 天的行政复议申请期限, 行政诉讼中 3 个月的行政诉讼起诉期限等。当该期限经过之后, 如果具体行政行为没有被撤销或者宣告无效, 则由其确定的权利义务内容将不得再变更。

3. 执行力。作为一种实现具体行政行为内容的法律效力, 执行力是指已生效的具体行政行为要求行政主体和行政相对人将其确定的权利义务内容转化为现实的法律效力。依据前述的拘束力, 行政相对人应当在法定的期限内履行具体行政行为所确定的义务, 如果该履行期经过之后, 行政相对人仍未自行履行义务, 则为了保证具体行政行为确定的权利义务内容得以实现, 行政主体有权通过直接强制执行或者申请法院强制执行的方式强制实现具体行政行为的权利义务安排。



(三) 效力时间

1. 生效时间。具体行政行为的生效时间一般分为: 即时生效 (如即时强制)、公告生效、送达生效、附条件生效等。

2. 失效时间。具体行政行为可因行为被宣告无效、撤销、废止等而丧失法律效力。

三、具体行政行为的无效、撤销与废止

(一) 具体行政行为的合法要件

1. 证据确凿充分。即: (1) 有需要行政主体行使行政管理职权的客观事实; (2) 事实证据应当确实充分, 具备真实性、合法性和关联性。

2. 正确适用法律、法规。

3. 符合法定程序。

4. **没有超越职权**。在法律授予的权限范围内行使行政管理职权, 不得以公共利益需要的理由对抗职责权限的要求。

5. **没有滥用职权**。尊重立法目的, 在自由裁量范围内确保具体行政行为在总体目的和精神上符合法律的规定。不得考虑无关因素、假公济私、以权谋私。

6. 无明显不当。即行政行为不存在严重违反行政合理性原则而不合适、不妥当或者明显不具有合理性。

(二) 无效

新华考资

www.xhkzedu.com

1. 无效的条件。如果一个具体行政行为存在**明显违法情形或重大的法律缺陷**, 以致一个有正常理智的普通人都可以明显理解其违法, 则属于无效的具体行政行为。无效具体行政行为虽具备具体行政行为的形式, 但是不具备具体行政行为的本质特征。

主要的无效情形如下: (1) 要求当事人从事犯罪的行政行为; (2) 明显缺乏法律依据的行政行为, 如为了保护地方产业而禁止外地同类商品进入本地市场的行为; (3) 明显缺乏事实根据或者要求行政相对人从事客观上不可能实施的行为, 如未经调查取证作出的行政拘留决定。

2. 无效的后果: **无效的具体行政行为不具有任何法律效力**。

(1) **在实体法上**, 自始无效, 行政相对人不受其拘束, 不需履行其规定的义务, 并不承担法律责任; 其他国家机关和其他社会成员也可以不尊重它。

(2) **在程序法上**, 因为无效的具体行政行为不具有确定性, 行政相对人有权在任何时候请求国家机关宣布该具体行政行为无效, 有权国家机关可在任何时候宣布该具体行政行为无效。

(3) **处理后果**: 原则上恢复原状。如果是负担性行为, 应当返还处罚款项, 撤销处罚措施, 赔偿行政相对人损失; 如果是授益性行为, 行政机关宣布行为无效给行政相对人合法权益造成损害的, 应当予以赔偿。

(三) 撤销

1. 撤销的条件

(1) 一般违法, 即合法要件的缺乏, 包括缺乏事实证据、法律依据、法定程序或者超越职权、滥用职权。

(2) **明显不当**, 即具体行政行为的内容明显地不合理。当然, 如果是裁量性行

政行为, 如行政处罚, 可以作出变更判决。

2. 撤销的后果

(1) 在程序法上, 必须经过行政复议、行政诉讼或者行政监督程序由国家有权机关作出撤销决定, 否定其法律效力。

(2) 在实体法上, 具体行政行为被撤销之前一直有效, 当事人应当受其约束。如果当事人无违法行为, 撤销是因行政主体的过错引起, 具体行政行为自撤销之日失效, 由此给行政相对人造成的损失应当由行政主体承担赔偿责任。如果撤销是因行政相对人的过错或者行政主体与行政相对人的共同过错所引起的, 撤销的效力通常应追溯到行为作出之日, 授益性行为中的利益要收回, 行政相对人因此遭受的损失均由自己负责; 国家或第三人因此受到的损失由行政相对人根据其过错程度予以适当赔偿; 行政主体或其工作人员对导致具体行政行为撤销的过错则应当承担内部行政法律责任, 如接受行政处分。

(四) 废止

1. 废止的条件。具体行政行为的废止, 是指因情势、法律、政策的变化, 原合法、适当的行政行为已不符合现行法律、政策, 或者具体行政行为已完成其原定目标、任务, 则由行政主体终止其法律效力。

废止的条件通常有: (1) 依据变更。行为依据的原法律、法规、规章、政策经有权机关依法修改、废止或者撤销, 使其失去存在的合法依据。(2) 情势变更。具体行政行为作出时依据的客观事实发生重大变化或者已经不复存在, 使其丧失存在的事实依据。(3) 目的实现。具体行政行为所期望的目标已经实现, 其失去继续存在的必要。

2. 废止的后果

(1) 具体行政行为自废止之日起失效, 废止之前的效力仍然有效。行政主体在废止之前通过相应行为已给予行政相对人的利益、好处不再收回; 行政相对人依原行为已履行的义务亦不得要求行政主体予以补偿。

(2) 具体行政行为的废止如果是因情势变化或者法律、法规、规章、政策的废、改、撤而引起的, 且此种废止给当事人的合法权益造成了严重损失, 行政主体应对其损失予以适当补偿。

第五讲

行政诉讼中的重要制度

第一节 行政诉讼的受案范围

行政诉讼的受案范围, 又称行政审查权范围或者可诉行为范围, 是指法院受理并审理行政争议的范围。这一范围, 从法院与行政机关的关系上讲, 是明确法院对行政机关的哪些行政行为拥有司法审查权; 从公民、法人或者其他组织的角度而言, 是对行政机关的哪些行政行为不服可以向法院起诉, 以寻求司法救济。行政诉讼为公民权利受到行政权侵害时提供司法救济, 行政诉讼的受案范围关系到公民权利受司法保护的範圍, 因此, 受案范围是体现行政诉讼制度进步的一个重要指标。

行政诉讼受案范围制约着管辖、证据、程序以及判决等规定, 是行政诉讼法其他部分的前提和基础。行政诉讼的受案范围指的是法院受理行政诉讼案件的范围, 并不包括非诉行政执行案件。

与行政复议受案范围的确定方法类似, 我国行政诉讼受案范围是通过概括、列举加双重兜底的方式确定的。其中, 新《行政诉讼法》第2条是关于概括式的规定; 第12条第1款前11项属于肯定式列举, 第13条属于否定式列举; 所谓双重兜底, 则是第12条第1款第12项的规定和第2款的规定。

一、概括式

新《行政诉讼法》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、规章授权的组织作出的行政行为。”

1. 主体标准。在我国, 行政诉讼“两造恒定”, 只允许“民告官”, 不允许“官

第五讲 | 行政诉讼中的重要制度

告民”。所以, 作为行政诉讼的原告, 必须是与行政行为存在利害关系的公民、法人或者其他组织。当然, 如果行政机关在行政管理中没有行使自己的行政职权, 而是处于被管理的行政相对人地位, 则也有权提起行政诉讼。作为行政诉讼的被告, 只能是在行政管理法律关系中处于行政主体地位的行政机关以及法律、法规、规章授权的组织。其中法律、法规、规章授权组织, 是指依据法律、法规、规章授权而行使特定公共行政职能的非国家机关组织。例如被授权组织的范围一般包括: 社会团体 (如工会、妇联、残联、律师协会), 事业与企业组织 (如高校、科研机构、国有银行、水电气企业), 基层群众性自治组织 (如村委会、居委会)。此类组织在被授权范围内是准行政机关, 以自己的名义作出行政行为, 并独立承担法律责任, 即为行政复议的被申请人和行政诉讼的被告。

2. 行为标准。作为受案范围的行政行为不仅包括具体行政行为, 行政机关的部分抽象行政行为也可以附带审查。旧法中用具体行政行为概念, 目的是与抽象行政行为相区别, 当时的主要考虑是限定行政诉讼的受案范围。由于具体行政行为是一个相对概念, 不科学、不准确, 实践中有的地方法院不愿受理行政案件, 对具体行政行为作过窄解释, 对应当受理的行政案件不受理, 客观上造成立案难。实际上, 对哪些具体行政行为可诉, 哪些具体行政行为不可诉, 法律作了明确列举, 没有必要再从概念上加以限制。因此, 新法用“行政行为”取代“具体行政行为”, 与“规范性文件”相对应, 解决行政行为概念存在的模糊空间, 实际上扩大了受案范围。

关于对行政机关规范性文件的附带审查问题, 新《行政诉讼法》第 53 条规定: “公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法, 在对行政行为提起诉讼时, 可以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。”该条创设了在行政诉讼中对规范性文件进行附带审查的制度。

抽象行政行为的附带审查, 需要注意以下几点:

(1) 部分。行政行为所依据的必须是规章以下的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件, 不包括行政法规、行政规章和国务院决定。

(2) 附带。当事人必须是在对行政行为提起诉讼时, 一并请求对该规范性文件进行审查, 不得直接就规范性文件提起诉讼。

例 刘某对县工商局依据省工商局的通知向其作出的罚款 2000 元行为不服, 只能在对县局的罚款这一行政行为提起诉讼的前提下, 一并请求对省局的通知这一规范性文件进行审查, 不得在没有对罚款起诉的情况下, 直接就通知提起诉讼。

(3) 期限。当事人请求法院附带审查抽象行政行为的, 应当在第一审开庭审理前

提出;有正当理由的,也可以在法庭调查中提出。

(4) **审理标准**。法院应当对规范性文件的合法性进行审查。经过审查,法院认为被诉行政行为依据的规范性文件合法、有效、合理、适当的,在认定行政行为合法性时应当承认其效力,并且在裁判文书中引用。

(5) **处理**。法院经审查认为规范性文件不合法的,应当如何处理?新《行政诉讼法》第64条规定:“人民法院在审理行政案件中,经审查认为本法第53条规定的规范性文件不合法的,不作为认定行政行为合法的依据,并向制定机关提出处理建议。”最高院《关于适用〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第21条规定:“规范性文件不合法的,人民法院不作为认定行政行为合法的依据,并在裁判理由中予以阐明。作出生效裁判的人民法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议,并可以抄送制定机关的同级人民政府或者上一级行政机关。”可见,法院如果认为规范性文件不合法,不得直接在判决和裁定中予以撤销或者宣告无效,而是不将其作为认定行政行为合法的依据,并在裁判理由中予以阐明。同时还应当向制定机关提出处理建议,并可以抄送制定机关的同级人民政府或者上一级行政机关。需要注意的是,法院认定规范性文件不合法,可以依法对行政行为作出判决,不需要中止案件的审理。

3. **权益标准**。行政诉讼受案范围的权益标准,是指当事人认为具有可诉性的行政行为侵犯其合法权益。按照新《行政诉讼法》的规定,我国目前不存在公益的行政诉讼制度。

特别提示

1. 行政行为侵犯的必须是当事人自身的权益,不能是他人、国家的或者社会公共利益。

2. 遭受侵犯的权益不局限于人身权和财产权,而应当是当事人的各种合法权益。

新华考资
www.xhkzedu.com

二、列举式

(一) 肯定式列举

法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼:

1. **行政处罚**行为。对行政拘留、暂扣或者吊销许可证和执照、责令停产停业、没收违法所得、没收非法财物、罚款、警告等行政处罚不服的。

2. **行政强制**行为。对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施和行政强制执行不服的。在我国《行政强制法》中,行政强制是上位概念,其包括行政强制措施和行政强制执行两类行为。按照新法的规定,此两类行政强制行为都属



于行政诉讼的受案范围。

3. **行政许可**行为。申请行政许可, 行政机关拒绝或者在法定期限内不予答复, 或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的。行政许可行为主要包括两类: 一是行政机关对申请人作出的是否准予许可的决定; 二是就行政许可的变更、延续、撤回、注销、撤销等事项作出的行政行为。

4. **自然资源行政确认**行为。当事人对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的。

5. **征收征用**行为。对征收、征用决定及其补偿决定不服的。我国的征收、征用及其补偿制度是由 2004 年《宪法修正案》所确定的,《宪法》第 13 条第 3 款规定:“国家为了公共利益的需要, 可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”在法律上, 征收和征用的内涵和效果都不同。征收是指为了公共利益的需要, 国家将私人所有的财产强制地征归国有, 影响的是公民对财产的所有权; 征用是为了公共利益的需要, 国家强制性使用公民的私有财产, 影响的是公民对财产的使用权。同时, 实行征收、征用, 需要遵守三个原则: 一是公共利益需要; 二是依照法定程序; 三是依法给予补偿。

6. **不作为**。申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责, 行政机关拒绝履行或者不予答复的。从要件上分析, 此种情形胜诉需要满足以下几个条件: 第一, 原告所要求行政机关保护的是其合法权益。第二, 行政机关具有保护此合法权益的法定职责。第三, 原告向有权行政机关提出了保护申请。第四, 行政机关拒绝履行或者不予答复。

7. **侵犯经营自主权、土地承包经营权**行为。认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的。

8. **排除或者限制竞争的行为**。认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的。此类行为一般表现为行政机关实行地方保护主义, 滥用行政权力干预和破坏市场交易秩序, 主要包括:

(1) 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准, 或者规定歧视性价格;

(2) 对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准, 或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施, 限制外地商品进入本地市场;

(3) 采取专门针对外地商品的行政许可, 限制外地商品进入本地市场;

(4) 设置关卡或者采取其他手段, 阻碍外地商品进入或者本地商品运出;

(5) 妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。

9. “三乱”行为。认为行政机关违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务的。

10. 行政给付行为。认为行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇的。

11. 行政协议。根据最高院《关于适用〈行政诉讼法〉若干问题的规定》之规定, 所谓行政协议, 是指行政机关为实现公共利益或者行政管理目标, 在法定职责范围内, 与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。当事人认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的。行政协议是指行政机关以实施行政管理为目的, 与行政相对人就有关事项经协商一致而成立的一种双方行为。因为协议的一方主体恒定为行政机关, 具有鲜明的行政性, 在合同的履行过程中应当遵循公益优先等原则, 所以, 行政协议具有与民事合同不同的属性。在实践中大量存在的政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等行政协议, 双方在合同订立、履行、变更和解除过程中发生争议属于行政争议, 提起诉讼的, 法院可以依法受理。

例 此类行政协议主要包括: 城市供水(节能减排、污水处理) 特许经营合同、国有土地使用权出让合同、国有土地上房屋征收和补偿合同、委托培养合同、探矿权出让合同、行政强制执行合同等。

真题回顾

16

下列选项属于行政诉讼受案范围的是: (2015/2/98)

- A. 方某在妻子失踪后向公安局报案要求立案侦查, 遭拒绝后向法院起诉确认公安局的行为违法
- B. 区房管局以王某不履行双方签订的房屋征收补偿协议为由向法院起诉
- C. 某企业以工商局滥用行政权力限制竞争为由向法院起诉
- D. 黄某不服市政府发布的征收土地补偿费标准直接向法院起诉

真题回顾

17

对于下列起诉, 哪些不属于行政诉讼受案范围? (2016/2/83)

- A. 某公司与县政府签订天然气特许经营协议, 双方发生纠纷后该公司以县政府不依法履行协议向法院起诉
- B. 环保局干部孙某对定期考核被定为不称职向法院起诉
- C. 李某与房屋征收主管部门签订国有土地上的房屋征收补偿安置协议, 后李某不履行协议, 房屋征收主管部门向法院起诉

第五讲 | 行政诉讼中的重要制度

D. 县政府发布全县征地补偿安置标准的文件, 村民万某以文件确定的补偿标准过低为由向法院起诉

12. 司法解释和其他法律规定可以起诉的案件。主要包括:

(1) 国际贸易行政案件。

(2) 反倾销行政案件。

(3) 反补贴行政案件。

(4) 农村集体土地行政案件。

(5) 政府信息公开案件。

(6) 行政复议案件。

(二) 否定式列举

新《行政诉讼法》第13条规定: “人民法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼: (一) 国防、外交等国家行为; (二) 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令; (三) 行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定; (四) 法律规定由行政机关最终裁决的行政行为。”

1. 国家行为。国家行为是指国务院、中央军事委员会、国防部、外交部等根据宪法和法律的授权, 以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为, 以及经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态、实施戒严和总动员等行为。判断一个行政行为是否是国家行为, 主要是看它的政治性是否已经达到了一定的高度, 即它的性质是政治行为而不是法律行为。因为国家行为具有主权性、政治性和整体性, 其不属于行政诉讼的受案范围。

2. 抽象行政行为。当事人对抽象行政行为不服, 不得直接地向法院提起诉讼。但是, 对行政机关的规范性文件不服, 可以在就相关行政行为提起行政诉讼的同时, 一并请求法院予以审查。

3. 内部行政行为。内部行政行为包括针对内部组织的行为和针对内部个人的行为, 前者如行政主体对其下属机构的设置、合并、调整的行为, 以及行政机关之间内部的公文来往; 后者是指人事处理行为。例如对公务员的奖惩、任免等。内部行政行为对行政相对人不产生权利义务关系, 属于自身建设问题, 不属于行政诉讼受案范围。

真题回顾



18

当事人不服下列行为提起的诉讼, 属于行政诉讼受案范围的是: (2011/2/97)

A. 某人保局以李某体检不合格为由取消其公务员录用资格

- B. 某公安局以新录用的公务员孙某试用期不合格为由取消录用
- C. 某人保局给予工作人员田某记过处分
- D. 某财政局对工作人员黄某提出的辞职申请不予批准

4. 终局行政决定行为。这是指法律规定由行政机关最终裁决的行政行为。此处的“法律”只限于全国人大及其常委会制定、通过的规范性文件。终局行政决定行为主要包括:

(1) 相对终局的行政决定

国务院的复议决定。《行政复议法》第14条规定:“对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的行政行为不服的,向作出该行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的,可以向法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依照本法的规定作出最终裁决。”

(2) 绝对终局的行政决定

第一, **省级政府的自然资源权属复议决定**。《行政复议法》第30条第2款规定:“根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征收土地的决定,省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决。”

第二, **外国人出入境行政处罚**。《出境入境管理法》第36条规定:“公安机关出入境管理机构作出的不予办理普通签证延期、换发、补发,不予办理外国人停留居留证件、不予延长居留期限的决定为最终决定。”此为行政终局,不得申请也不得诉讼。第64条规定:“外国人对依照本法规定对其实施的继续盘问、拘留审查、限制活动范围、遣送出境措施不服的,可以依法申请行政复议,该行政复议决定为最终决定。其他境外人员对依照本法规定对其实施的遣送出境措施不服,申请行政复议的,适用前款规定。”

5. **刑事司法行为**。刑事司法行为是指公安、国家安全等国家机关依照《刑事诉讼法》的明确授权实施的行为。公安、国家安全机关具有行政机关和侦查机关的双重身份,可以对刑事犯罪嫌疑人实施刑事强制措施,也可以对公民实施行政处罚、行政强制措施。其中,行政行为可诉,司法行为不可提起行政诉讼。二者的区别标准有:

(1) 行使职权的机构。公安机关行使行政职权和行使刑事司法行为的机构在内部有所划分。公安机关的有关治安管理的行为一般由治安处、派出所等机构承办作出;而刑事司法行为一般由刑事侦查机构承办作出。

(2) 行为的目的。公安机关的行政行为主要是为了维护治安管理秩序,刑事司法行为则是为了侦查犯罪行为以及追究犯罪行为的需要。

新华考资

www.xhkzedu.com

(3) 行为的法律依据和程序。一般来说, 公安机关作出刑事司法行为的, 需要根据《刑事诉讼法》的规定, 履行比较完整的刑事诉讼程序; 公安机关在作出行政行为时, 则一般是依据《治安管理处罚法》以及其他相关法律中关于行政行为程序的规定等。

真题回顾



19

新华考资

www.xhkzedu.com

甲公司与乙公司签订建设工程施工合同, 甲公司向乙公司支付工程保证金 30 万元。后由于情况发生变化, 原合同约定的工程项目被取消, 乙公司也无资金退还甲公司, 甲公司向县公安局报案称被乙公司法定代表人王某诈骗 30 万元。公安机关立案后, 将王某传唤到公安局, 要求王某与甲公司签订了还款协议书, 并将扣押的乙公司和王某的财产移交给甲公司后将王某释放。下列哪些说法是正确的? (2006/2/90)

- A. 县公安局的行为有刑事诉讼法明确授权, 依法不属于行政诉讼的受案范围
- B. 县公安局的行为属于以办理刑事案件为名插手经济纠纷, 依法属于行政诉讼的受案范围
- C. 乙公司有权提起行政诉讼, 请求确认县公安局行为违法并请求国家赔偿, 法院应当受理
- D. 甲公司获得乙公司还款是基于两公司之间的债权债务关系, 乙公司的还款行为有效

6. 行政机关的调解行为和仲裁行为

(1) 行政调解。这是指由国家行政机关主持的, 以争议双方自愿为原则, 通过行政机关的调停、斡旋等活动, 促成争议双方当事人互让以达成协议, 从而解决争议的行政活动和方式。

我国《治安管理处罚法》第 9 条规定: “对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为, 情节较轻的, 公安机关可以调解处理。经公安机关调解, 当事人达成协议的, 不予处罚。经调解未达成协议或者达成协议后不履行的, 公安机关应当依照本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚, 并告知当事人可以就民事争议依法向法院提起民事诉讼。”可见, 对于治安管理中的行政调解行为, 当事人不得提起行政诉讼和申请行政复议, 调解不成或者不履行调解协议的, 当事人只能就双方之间的民事侵权纠纷提起民事诉讼。

行政调解不属于受案范围的原因是: ①行政调解虽由行政机关主持, 但是以双方当事人同意为前提; ②调解协议内容主要是当事人的意思表示; ③行政调解以自愿为基础, 如果当事人对调解有异议, 可以就原民事争议提起民事诉讼, 而没有进行行政

诉讼的必要。

(2) 仲裁行为。法律规定的仲裁行为是指行政机关或者被授权组织, 根据全国人大及其常委会制定的法律, 对当事人之间的民事纠纷依照法定程序作出具有法律效力的仲裁行为。

仲裁行为不属于受案范围的原因是: ① 仲裁机构独立于行政机关; ② 仲裁行为体现了当事人的意思自治; ③ 仲裁裁决具有最终性, 当事人不能就同一纠纷再向法院提起诉讼。

7. 不具有强制力的行政指导行为。行政指导, 是国家行政机关在其所管辖事务的范围内, 对于特定的公民、企业、社会团体等, 通过制定引导性法规、政策、计划、纲要等规范性文件以及采用具体的示范、建议、劝告、鼓励、倡导、限制等非强制性方式并付之以利益引导, 促使行政相对人自愿作出或不作出某种行为, 以实现一定行政目的的行为。行政指导在生活中广泛存在, 其显著的特征就是非强制性。公民对行政机关的行政指导行为可以遵从, 也可以不响应, 完全取决于自己的意愿。不响应的, 也不承担任何法律后果。因此, 一般而言, 行政指导不属于行政诉讼的受案范围。当然, 如果行政机关在实施行政指导时, 采取行政强制措施或作出行政处罚强迫行政相对人服从的, 这种行为就不是行政指导了, 当事人不服的, 可以提起行政诉讼。

例 某镇政府发现大蒜销售价格上涨, 销路看好, 于是提供种植技术指导, 鼓励村民种植大蒜。村民积极响应纷纷改种大蒜, 待到村民种植的大蒜成熟上市销售之时, 市场行情一落千丈, 大蒜无人问津腐烂在田里。村民以镇政府行政指导导致其财产权益遭受损失为由, 向法院提起行政诉讼, 则法院不予受理。

8. 重复处理行为。重复处理行为又称为重复处置、重复处分, 是指行政机关根据公民的申请或者申诉, 对原有的生效行政行为作出的没有任何改变的二次决定。重复处理行为实质上是原已生效的行政行为的简单重复, 并没有形成新的行政法律关系或者权利义务状态。所以, 不属于行政诉讼受案范围。相反, 如果允许当事人对这种重复处理行为提起行政诉讼, 那么行政复议或者行政诉讼中设定的争议时效就形同虚设了。这就意味着一个当事人任何时候都可以通过申诉的方式将任何一个行政行为提交行政机关或者法院重新审查, 这不仅不利于行政法律关系的稳定, 也不利于行政相对人对行政行为的信任。当然, 经过重复处理之后, 如果当事人发现原行为还在诉讼时效之内的, 则可以就原行为向法院提起行政诉讼。

9. 不产生实际影响的行为。这主要是指行政机关在作出行政行为之前实施的各种准备行为。这些行为并没有实际生效, 也就不是行政诉讼的对象。主要包括: (1) 尚未成立的行为; (2) 内部工作规程; (3) 观念表示。

三、双重兜底

(一) 其他合法权益

新《行政诉讼法》第12条第1款第(十二)项规定:“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼:……认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的。”

本次修法将可诉获得救济的权益从“人身权、财产权”修改为“人身权、财产权等合法权益”,也即可以提起诉讼请求法院保护的不仅包括人身权和财产权,还包括经济、文化和社会权利,比如公民的知情权、社会保障权、公平竞争权、受教育权、劳动权等合法权益。此处“合法权益”,不仅包括合法权利,还包括法律保护、认可的利益。这是我国行政诉讼法积极贯彻十八届三中全会、四中全会关于加强人权司法保障要求的实际行动,是立法层面上的一个显著进步。

(二) 其他法律、法规规定

新《行政诉讼法》第12条第2款规定:“除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。”

可见,除了上述列举的行政机关侵犯合法权益或者不履行保障合法权益的法定职责以外,法律、法规也可能规定可以提起行政诉讼的其他情形,凡是法律、法规有特别规定的,都可以通过这个条款衔接起来。比如,上述列举中虽然没有规定政府信息公开行为的可诉性,但是由于《政府信息公开条例》第33条第2款规定:“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的行政行为侵犯其合法权益的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”因此,申请获取政府信息,行政机关拒绝提供或者逾期不予答复的,或者对行政机关有关政府信息公开的其他行政行为不服而提起行政诉讼的,法院应当予以受理。

第二节 行政诉讼的管辖

一、级别管辖

行政诉讼的管辖,是指法院之间受理第一审行政案件的职权分工。这种分工产生

两方面的法律效果: 其一, 对于审判机关来说, 确定了同级法院之间审理行政案件的具体分工, 明确了上下级法院之间受理第一审行政案件的权限。其二, 对于原告而言, 则是发生争议后应当到哪一级的哪一个法院起诉的问题。依据法院对行政案件的纵横管辖关系不同, 可以分为级别管辖和地域管辖。可以将一个行政案件管辖法院的确定过程比喻为在一个平面上确定一个或者多个点。确定面上的点, 需要使用纵横坐标系, 而级别管辖就相当于纵坐标, 地域管辖就相当于横坐标, 当在纵坐标上确定了级别管辖的法院, 并在横坐标上确定了地域管辖的法院之后, 同时满足两者的法院相当于纵横坐标系上的交点。

级别管辖是指上下级法院之间受理第一审行政案件的分工和权限, 是在法院系统内部从纵向上解决第一审行政案件应当由哪一级法院审理的问题。

(一) 基层法院的管辖

新华考资
www.xhkzedu.com

新《行政诉讼法》第14条规定: “基层人民法院管辖第一审行政案件。” 据此, 除法律规定由上级法院管辖的特殊情形之外, 行政案件都应由基层法院负责管辖。这样的管辖设置是为了便于当事人行使诉权, 参加行政诉讼。原因在于: 首先, 基层法院是我国法院体系的基层单位, 目前一共有3119个, 特点是数量大、分布广。其次, 当事人所在地、争议财产所在地、行为地一般都在基层法院的辖区内, 由基层法院审理行政案件, 既有利于当事人诉讼, 又便于法院及时审理案件和执行裁判。

(二) 中级法院的管辖

1. 专业性强的案件

海关处理的案件。是指公民、法人或者其他组织对海关管理机关作出的行政行为不服向法院起诉的行政案件, 主要是海关处理的纳税案件和海关行政处罚案件。规定海关处理的案件由中级法院管辖的理由: 海关的业务种类繁多, 有的专业技术性较强, 同时涉及对外贸易和技术文化的交流。另外, 从海关的设置上看, 许多地方只有分关一级, 分关多数设在大中城市。因此, 把海关处理的案件规定由中级法院管辖, 也符合方便当事人进行诉讼, 便利法院审理的原则。

特别提示

新法中取消了“确认发明专利权的案件”由中级法院管辖的规定。原因在于: 十八届三中全会作出的《全面深化改革若干重大问题的决定》提出, 加强知识产权运用和保护, 健全技术创新激励机制, 探索建立知识产权法院。2014年8月31日, 全国人大常委会通过了《关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定》, 管辖有关

第五讲 | 行政诉讼中的重要制度

专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密等专业技术较强的第一审知识产权民事和行政案件。考虑到为当前改革预留空间, 新法作出了这一修改。

2. 被告级别高的案件

1. 对国务院各部门所作的行政行为提起诉讼的案件。

上述所说的行政行为, 既包括国务院各部门直接作出的行政处理决定, 也包括它们所作的变更和撤销原行政处理决定的复议裁决。这些行政行为引起的行政案件, 一般都在中级法院辖区内有重大影响或较为疑难、复杂或涉及较强的政策性和较高的专业技术, 规定这类案件由中级法院管辖, 有助于法院排除干扰、公正审判。

2. 被告为县级以上政府的案件。

“县法院审不了县政府”已经成为我国行政审判的一种现状。基层法院因为人、权、物受制于地方政府难以对相关行政案件进行独立审理和公正裁判。所以, 县级以上(含县级)政府当被告的行政案件由中院管辖, 提高审级, 有利于减少地方政府的行政干预、阻碍, 实现司法审判的独立公正。

3. 本辖区内重大、复杂的案件

1. 对于“重大、复杂”的衡量, 主要考虑案情的疑难和所涉问题的轻重程度, 在本辖区的影响大小, 涉及政策性与专业性程度。

2. 社会影响重大的共同诉讼、集团诉讼案件。共同诉讼是指当事人一方或者双方为二人以上, 其诉讼标的是共同的或者诉讼标的是同一类, 法院认为应当合并审理并经当事人同意而进行合并审理的诉讼。集团诉讼是共同诉讼的一种特殊形式, 其当事人一方人数众多, 其诉讼标的是同一种类, 由其中一人或者数人代表相同权益人进行诉讼, 法院判决效力及于相同权益人的诉讼。此类案件一般为城市房屋征收拆迁、集体土地征收及其补偿、劳动和社会保障、环境保护、城市建设规划等, 往往涉及一些群体的共同利益, 极易产生集团诉讼、共同诉讼。为了保证排除行政机关的干预、阻碍, 做到独立公正审理裁判, 解决行政纠纷, 保护当事人合法权益, 实现社会和谐稳定, 应当提高审级, 一般由中级法院一审, 影响特别重大的可以由高级法院一审。

3. 重大涉外或涉港、澳、台的行政案件。这类行政诉讼案件中的原告或者第三人为国外或者香港特别行政区、澳门特别行政区或者台湾地区的公民、法人或者其他组织。

4. WTO 行政案件

WTO 行政案件包括国际贸易案件、反倾销案件、反补贴案件等行政案件。其中第一审国际贸易案件由中级以上法院管辖; 第一审反倾销和反补贴案件中, 原告应当向

高级法院起诉, 高院在受理后既可以决定自行管辖, 也可以指定其辖区内的某一中级法院管辖。

5. 其他法律规定由中级法院管辖的案件

我国司法改革正在展开, 管辖制度改革是司法体制改革的重要组成部分。十八届三中全会提出了探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度。四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“完善行政诉讼体制机制, 合理调整行政诉讼案件管辖制度, 切实解决行政诉讼立案难、审理难、执行难等突出问题”。为了给实践预留改革的空间, 避免阻碍改革, 新法作出了这一规定。从而, 只要其他法律规定相关行政案件由中院管辖的, 在级别管辖方面就应当属于中院管辖。当然, 此处的“法律”应当是狭义的由全国人大及其常委会制定的法律。

(三) 关于复议维持案件管辖法院的确定

最高院《关于适用〈行政诉讼法〉若干问题的规定》

第8条作出原行政行为的行政机关和复议机关为共同被告的, 以作出原行政行为的行政机关确定案件的级别管辖。

复议维持案件, 虽然是由原机关和复议机关作为共同被告, 但是, 应当由原机关确定案件的级别管辖。理由在于:

1. 复议机关经过审理作出复议维持决定, 当事人不服而起诉的, 依法应当以原机关和复议机关为共同被告。因为案件中存在着双方是上下级关系的两个被告, 此时就需要处理级别管辖问题。由于复议机关较原机关高, 而且很多情况下都是县级政府, 如果以复议机关来确定级别管辖法院, 可能会导致中级法院案件负担过重。

2. 复议维持案件, 虽然是由原机关和复议机关作为共同被告, 但是, 法院应当主要审查原行政行为, 案件的诉讼标的和法律关系与原机关的联系更为紧密, 所以, 由原机关确定级别管辖, 符合实际情况, 有利于实现司法便利。

真题回顾

20

县计生委认定孙某违法生育第二胎, 决定对孙某征收社会抚养费40000元。孙某向县政府申请复议, 要求撤销该决定。县政府维持该决定, 并在征收总额中补充列入遗漏的3000元未婚生育社会抚养费。孙某不服, 向法院起诉。下列哪些选项是正确的? (2010/2/86)

- A. 此案的被告应为县计生委与县政府
- B. 此案应由中级法院管辖



C. 此案的复议决定违法

D. 被告应当在收到起诉状副本之日起十日内提交答辩状

二、地域管辖

行政机关基于同一事实既对人身又对财产实施行政处罚或者采取行政强制措施的, 被限制人身自由的公民、被扣押或者没收财产的公民、法人或者其他组织对上述行为均不服的, 既可以向被告所在地人民法院提起诉讼, 也可以向原告所在地人民法院提起诉讼, 受诉人民法院可一并管辖。

地域管辖, 是指在同一级别法院之间横向划分其各自辖区内受理第一审行政案件的权限。地域管辖与级别管辖之间既有联系又有区别。区别表现在: 级别管辖是从纵向上来确定各级法院对案件的管辖权限, 所解决的是案件应由哪一级法院管辖的问题。而地域管辖则是从横向上来确定同级法院之间对案件的管辖权限划分, 所解决的是案件应由哪个地方的法院来管辖的问题。联系在于: 地域管辖是在级别管辖的基础上划分的, 只有确定了案件的级别管辖法院之后, 才可能进一步确定地域管辖。当然, 一个行政案件, 只有在确定了级别管辖和地域管辖之后, 才最终确定了其管辖问题。

地域管辖分为一般地域管辖和特殊地域管辖, 特殊地域管辖又分为专属管辖和共同管辖。

(一) 一般地域管辖

一般地域管辖, 又称“普通地域管辖”, 是指按照最初作出行政行为的行政机关所在地确定的管辖。

一般地域管辖采取了“原告就被告”原则。行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地法院管辖。

(二) 特殊地域管辖

特殊地域管辖, 又称“特别管辖”, 是指不必根据一般地域管辖的原则, 而是按照法律的特别规定所确定的管辖。特殊地域管辖分为专属管辖和共同管辖。

1. 专属管辖

专属管辖, 是指法律以诉讼标的所在地为标准, 强制规定特定的诉讼只能由特定法院进行管辖。其最大的特点就在于管辖上的排他性。

因不动产而提起的诉讼, 由不动产所在地的法院管辖。这样就排除了其他因素确定的管辖。这是关于专属管辖的规定。

不动产案件主要有三类: 一是因不动产所有权、使用权而提起的诉讼; 二是因违章建筑拆除而提起的诉讼; 三是因污染不动产(如污染鱼塘、水流等)而提起的诉讼。这类案件适用专属管辖的规定, 由不动产所在地法院管辖, 便于受诉法院调查、勘验、收集证据和进行正确、及时审理。

例1 钟某在北京市朝阳区有一四合院, 被主要办公地点位于海淀区的北京市住建委认定为违章建筑, 该委由此对钟某作出罚款5万元的行政处罚决定, 钟某不服准备提起行政诉讼, 则钟某应当向海淀区法院提起诉讼, 还是向朝阳区法院提起诉讼?

例2 钟某在北京市朝阳区有一四合院, 被主要办公地点位于海淀区的北京市住建委认定为违章建筑, 该委由此对钟某作出限期自行拆除房屋的行政处罚决定, 钟某不服准备提起行政诉讼, 则钟某应当向海淀区法院提起诉讼, 还是向朝阳区法院提起诉讼?

【辨析】 不动产案件的确定标准是行政行为影响到当事人对不动产的所有权或者使用权, 并不是所有案件中出现了不动产的都属于不动产案件。可见, 例1中, 住建委作出的是罚款5万元的行政处罚决定, 此为普通的行政处罚案件, 在地域管辖上适用“原告就被告”规则, 钟某应当向海淀区法院提起诉讼。例2中, 住建委作出的是拆除房屋的行政处罚决定, 属于典型的不动产案件, 在地域管辖上适用不动产所在地专属管辖规则, 钟某应当向朝阳区法院提起行政诉讼。

2. 共同管辖

(1) 共同管辖的含义。共同管辖是指两个或两个以上法院对同一行政案件都有管辖权的情形下确定管辖法院的制度。共同管辖不是几个法院受理同一行政案件, 而是这些法院对同一行政案件都有管辖权。

(2) 共同管辖的原因。主要有三种:

一是**诉讼主体**方面的原因。即同一案件中被告不止一个, 这些被告在不同的法院辖区内, 被告所在地的各个法院都对案件有管辖权。

例如位于A区的市公安局、位于B区的市文化局和位于C区的市工商局联合执法, 共同对当事人甲作出罚款5万元的行政处罚, 甲不服向法院提起诉讼。

二是**诉讼客体**方面的原因。即同一案件所涉及的财产所在地或侵权行为发生地分布在不同法院的辖区内, 这些法院都有管辖权。

例 市住建委对甲公司作出责令其限期自行拆除违法建筑物的处罚决定, 该决定涉及甲公司分别位于该市A、B、C、D四个区的产品仓库。甲公司对该决定不服, 向法院提起诉讼。

三是基于法律的直接规定。

第五讲 | 行政诉讼中的重要制度

例1 经过复议的案件, 法律规定复议机关所在地和最初作出行政行为的行政机关所在地法院都有管辖权。

例2 涉及限制人身自由的行政案件, 法律规定, 原告所在地和被告所在地法院都有管辖权。

(3) 共同管辖的处理。对两个以上法院都有管辖权的案件, 原告可以选择向其中一个法院提起诉讼。**如果原告向两个以上有管辖权的法院均提起诉讼的, 由最先立案的法院管辖。**由于这一规定对于原告而言是其选择管辖的问题, 故共同管辖也被称为选择管辖。

(4) 共同管辖的适用。

① 限制人身自由的行政案件: “原告加被告”

一是单纯的限制人身自由行政案件。对限制人身自由的行政强制措施不服提起行政诉讼, 由被告所在地或者原告所在地法院管辖。

被告所在地, 是指作出行政行为的行政机关的主要办事机构所在地。**原告所在地, 包括原告的户籍所在地 (也即原告住所地)、经常居住地和被限制人身自由地。**所谓经常居住地, 是指公民离开住所地连续居住满1年以上的地方, 但就医住院的除外。所谓被限制人身自由所在地, 是指公民被羁押、被限制人身自由的场所所在地。

此处规定的意义在于保障原告便利地行使自己的诉讼权利。因为原告的人身自由受到限制, 参加诉讼活动已十分不便, 如果仍然要求原告只能向被告所在地法院提起诉讼, 将会给原告带来诸多不便, 甚至可能剥夺原告的诉权。

二是既有人身自由又有财产权的行政案件。行政机关基于同一事实对相对人既实施限制人身自由的强制措施或拘留的处罚, 又对财产实施没收的处罚或者采取扣押的行政强制措施的, 相对人对上述行为均不服的, 既可以向被告所在地法院提起诉讼, 也可以向原告所在地法院提起诉讼, 受诉法院可一并管辖。在此情形下, 财产权与人身权同等对待, 相对人一并起诉侵犯财产权的行政行为的, 不受一般地域管辖的限制。这里需要注意两点: A. 对人身和财产所作出的行为必须是基于同一事实; B. 受理案件的法院是并案审理。

真题回顾



21

甲县宋某到乙县访亲, 因醉酒被乙县公安局扣留24小时。宋某认为乙县公安局的行为违法, 提起行政诉讼。下列哪些说法是正确的? (2012/2/79)

A. 扣留宋某的行为为行政处罚

B. 甲县法院对此案有管辖权

- C. 乙县人民法院对此案有管辖权
- D. 宋某的亲戚为本案的第三人

② 经复议的案件

经过复议的案件, 既可以由最初作出行政行为的行政机关所在地法院管辖, 也可以由复议机关所在地法院管辖。可见, 只要是经过行政复议的案件, 不论复议机关是否作出复议决定, 作出的是维持还是改变决定, 都是原机关所在地和复议机关所在地法院皆有管辖权。理由在于: 为了便利原告起诉, 更充分地保护当事人合法权益, 应当允许原告根据自身情况选择是到原机关所在地法院, 还是到复议机关所在地法院起诉。所以, 法律在此处规定也可以由复议机关所在地法院管辖。

真题回顾



22

李某从田某处购得一辆轿车, 但未办理过户手续。在一次查验过程中, 某市公安局认定该车系走私车, 予以没收。李某不服, 向省公安厅申请复议, 后者维持了没收决定。李某提起行政诉讼。下列哪一选项是正确的? (2009/2/46)

- A. 省公安厅为本案的被告
- B. 田某不能成为本案的第三人
- C. 市公安局所在地的法院对本案有管辖权
- D. 省公安厅所在地的法院对本案有管辖权

真题回顾



23

某药厂以本厂过期药品作为主原料, 更改生产日期和批号生产出售。甲市乙县药监局以该厂违反《药品管理法》第49条第1款关于违法生产药品规定, 决定没收药品并处罚款20万元。药厂不服向县政府申请复议, 县政府依《药品管理法》第49条第3款关于生产劣药行为的规定, 决定维持处罚决定。药厂起诉。(2012/2/97)

关于本案的被告和管辖, 下列说法正确的有:

- A. 被告为乙县药监局, 由乙县人民法院管辖
- B. 被告为乙县药监局, 甲市中级人民法院对此案有管辖权
- C. 被告为乙县政府, 乙县人民法院对此案有管辖权
- D. 被告为乙县政府, 由甲市中级人民法院管辖

③ 因不动产提起的诉讼, 由不动产所在地的法院管辖。但是如果不动产所在地跨连两个以上法院, 这些法院对案件都有管辖权, 就产生共同管辖的问题。

3. 跨行政区域管辖

第五讲 | 行政诉讼中的重要制度

新《行政诉讼法》第18条第2款规定:“经最高人民法院批准,高级人民法院可以根据审判工作的实际情况,确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件。”此为跨行政区域实现行政诉讼案件的地域管辖。

在我国行政诉讼中,司法地方化是影响公正司法的一个重要原因。司法地方化是制度使然,地方法院的人、财、物由地方管理,其工作的开展在很多方面要受制于地方党委、人大和政府,由其监督地方政府确实勉为其难。实践中,地方政府干预法院受理行政案件屡见不鲜,立案难、审理难和执行难成为行政诉讼的常态。为此,最高法院在管辖制度上进行改革、探索,推动行政案件提级管辖、交叉管辖和集中管辖,取得积极效果,为解决行政诉讼立案难、审理难、执行难提供了有益的经验。为解决司法地方化的问题,三中全会《决定》提出探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,四中全会《决定》进一步提出最高法院设立巡回法庭,审理跨行政区域重大行政和民商案件,探索设立跨行政区划的法院。根据上述司法改革的精神,总结实践经验,新法明确了法院跨行政区域管辖制度,规定经最高法院批准,高级法院可以根据审判工作的实际情况,确定若干法院跨行政区域管辖行政案件。

理解跨行政区域管辖,应当从以下几个角度出发:

(1) **跨行政区域管辖行政案件的决定权在最高法院,而不是各高级法院。**理由在于司法权属于中央事权。我国是单一制国家,地方法院是中央设在地方的法院,而不是地方的法院。

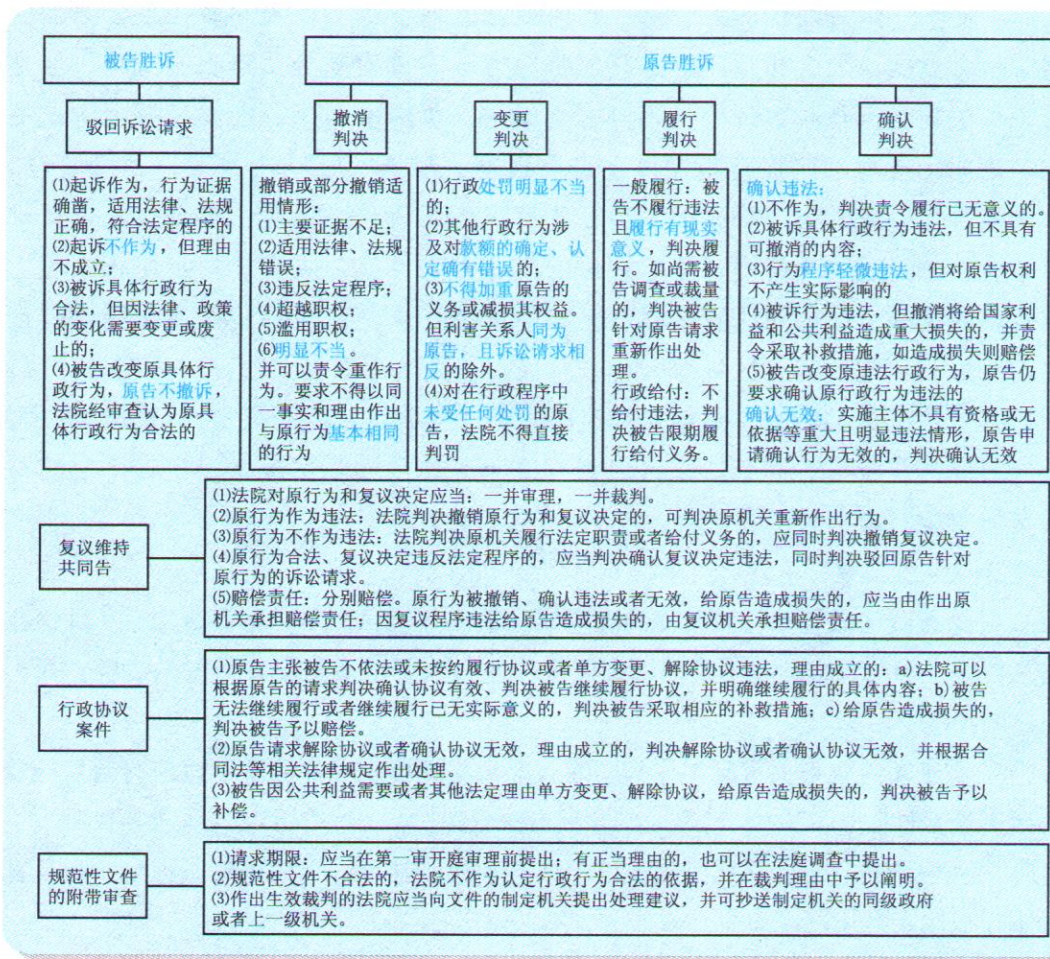
(2) **高级法院要根据审判工作的实际情况,具体确定哪些法院可以跨行政区域管辖行政诉讼案件。**

(3) **在级别管辖上,包括基层法院、中级法院,都可能实现跨行政区域管辖。此处并不仅局限于基层法院。**

(4) **跨行政区域管辖的意义。**如果说由基层法院管辖行政诉讼案件一审的制度安排是侧重于便利诉讼的话,那么设置跨行政区域管辖制度应当是为了在此基础上的兼顾司法独立和裁判公正。其实,立法工作向来都是在关注各方利益诉求,兼听利害关系方权利主张的状态下,实现全局考量、通盘权衡的利益博弈和衡平过程。正如儒家所提倡的“中庸”之道那样,“不偏不倚,中正平和。”人的生活也是如此,需要在事物中寻求和拿捏一个恰到好处的分量,把握好为人处世的度数,可谓“酒饮微醺,花看半开”,万事过犹不及,欲速则不达矣。

第三节 行政诉讼

新华考资
www.xhkzedu.com



一审判决的类型

行政诉讼判决, 是指法院审理行政案件终结时, 根据审理所查清的事实, 依据法律规定对行政案件实体问题作出的结论性处理决定。行政诉讼的判决是行政诉讼结果的表现形式, 是司法权解决行政争议的基本手段。

根据判决作出程序不同, 可以将行政诉讼判决分为一审判决、二审判决和再审判决。根据判决的内容, 可以将行政诉讼判决分为驳回诉讼请求判决、撤销判决、履行判决、给付判决、确认违法或无效判决和变更判决六种类型。

行政诉讼一审判决是最典型的判决类型, 充分体现了行政诉讼中司法权对行政权

的监督关系。①从诉讼结果的角度,可以分为被告胜诉的判决与原告胜诉的判决;②从被诉行为效力类型的角度,可以分为针对作为行为的判决与针对不作为行为的判决。

一、被告胜诉、原告败诉的判决

包括:驳回原告诉讼请求的判决。

驳回原告诉讼请求的判决,即法院通过审理,认定行政行为合法有效,原告诉讼请求不能成立但又不适宜对被诉行政行为作出其他类型判决的情况下,直接作出否定原告诉讼请求的一种判决类型。

1. 针对作为的行政行为

针对作为的行政行为,法院作出驳回原告诉讼请求的判决必须同时满足以下四个条件:

第一,证据确凿。即对被诉行政行为确认的事实,有充分证据证明其真实存在。作为驳回判决基本根据的“证据确凿”,必须达到下述要求:案件的事实均有相应的证据证明;各项证据均真实、可靠,并且合法;各项证据对待证事实有证明力,并对待证事实之间具有关联性;各项证据相互协调一致,对整个案件事实构成完整的证明,并能经受住反证的反驳;被诉行政行为所依据的事实,必须满足法律预先设定的事实要件。

第二,适用法律、法规正确。即适用了应当适用的法律、法规和具体的条文款项,而且处理的性质、形式和程序等符合法律、法规的规定。要做到适用法律、法规正确,必须达到下述要求:对行政行为所基于的事实的性质认定正确;对相应事实选择适用的法律、法规及具体规范正确,选择的法律依据与更高层次的法律文件不相抵触;根据相应事实所具有的情节,全面地适用法律、法规。

第三,符合法定程序。即在法律、法规明确规定有实施行政行为的程序时,作出被诉行政行为必须严格遵循法定程序。符合法定程序包括下述具体要求:符合法定方式,符合法定形式,符合法定手续,符合法定步骤,符合法定时限。此外,被诉行政行为还不能有超越职权、滥用职权和显失公正的情形。这三个条件是《行政诉讼法》所作的规定。

第四,无滥用职权、超越职权、明显不当等情形。无滥用职权,是指行政行为的实施符合法律规定的目的、原则和精神,并且行政机关正当地、合理地行使了职权。无超越职权,是指行政行为的内容没有超出法律、法规赋予该行政机关的权限范围。无明显不当,是指行政行为的内容不仅具有合法性,还具有合理性,不能违反公平公正。

2. 针对不作为的行政行为

它主要适用于这样情形:

原告申请被告履行法定职责或者给付义务理由不成立的。即在原告起诉被告不作为的案件中, 如果法院经审理认为被告不构成行政不作为, 即原告起诉被告不作为理由不成立的, 法院应当判决驳回原告诉讼请求。法院可以认定原告理由不成立的条件: ①被告确无履行职责或者给付义务。②被告已经依法履行了职责或给付义务。③被告履行职责或给付义务有法定期限, 并且该期限尚未届满。④被告履行职责或者给付义务的条件尚未具备。例马某认为王某的经营活动违法, 侵犯了自己的合法权益, 要求市工商局对王某进行处罚。市工商局以不属于自己管辖为由拒绝作出处罚王某的行政决定。马某认为市工商局不对王某进行处罚是错误的, 于是到法院提起行政诉讼, 请求法院确认市工商局拒绝处罚的行为违法。法院经审查发现市工商局的确没有管辖权, 所以, 马某起诉市工商局不作为理由不成立, 应当判决驳回诉讼请求。

3. 被诉行政行为合法, 但因法律、政策变化需要变更或废止的。同样, 被诉行政行为虽然合法, 但随着法律或政策的变化被诉行政行为需要变更或者废止的, 也不宜作出维持判决。

4. 在行政诉讼程序中被告改变原行为, 原告不撤诉的, 法院需对原行为进行继续审理, 经过审理认为原行为合法的, 只能作出驳回原告诉讼请求的判决。

真题回顾



24

在行政诉讼中, 针对下列哪些情形, 法院应当判决驳回原告的诉讼请求? (2014/2/82)

- A. 起诉被告不作为理由不能成立的
- B. 受理案件后发现起诉不符合起诉条件的
- C. 被诉具体行政行为合法, 但因法律变化需要变更或者废止的
- D. 被告在一审期间改变被诉具体行政行为, 原告不撤诉的

二、原告胜诉、被告败诉的判决

包括: 撤销判决、确认违法或无效判决、履行判决、给付判决和变更判决。

(一) 撤销判决

撤销判决, 是指法院经过对案件的审查, 认定被诉行政行为部分或者全部违法, 从而部分或全部撤销被诉行政行为, 并可以责令被告重新作出行政行为的判决。撤销

判决是法院对被诉行政行为效力的全部或者部分的否定, 是司法机关纠正违法行政行为的有效手段, 是对原告权益进行保护的重要方式, 集中体现着法院对行政机关的监督 and 制约, 在行政诉讼中占有重要地位。需要注意的是, 撤销判决只能对行政机关作出的行政行为作出, 而不能针对行政机关的不作为作出。

1. 撤销判决的具体形式

(1) **全部撤销**。适用于整个行政行为全部违法或行政行为部分违法但行政行为不可分割的情形。

(2) **部分撤销**。适用于行政行为部分违法、部分合法, 且行政行为可分割的情形。

(3) **判决撤销并责令被告重新作出行政行为**。适用于违法的行政行为被撤销后尚需被告对行政行为所涉及事项作出处理的情形。因为法院的司法权与行政机关的行政权之间是相互独立的监督关系, 法院不能替行政机关作出行政行为, 故在作出撤销判决之后, 如有原告的权利义务尚需确定的情况, 法院应当在判决撤销的同时, 判决被告重新作出行政行为。在司法实践中, 法院往往为了保护国家利益、社会公共利益或者当事人的合法权益, 作出责令重作的判决。撤销判决与责令重作之间的关系是: 撤销判决是主判决, 责令重作是其附属判决。

例 县公安局对殴打他人的张某作出罚款 5000 元的行政处罚, 张某不服起诉到法院, 法院经过审理以行政行为作出时程序违法为由判决撤销该行为, 但是张某的违法行为确需公安局予以处罚。

对于责令重作判决, 需要从以下几个角度来理解把握:

(1) 一般原则。法院判决被告重新作出行为的, 被告不得以同一的事实和理由作出与原行为基本相同的行政行为。

(2) 例外情形。法院判决被告重新作出行为, 被告可以重新作出与原行为的结果相同, 但主要事实或者主要理由有改变的行为。或者, 法院以违反法定程序为由, 判决撤销被诉行为的, 行政机关可以合法的程序重新作出与原行为结果基本相同的行为。

(3) 违法重作的处理。行政机关以同一事实和理由重新作出与原行为基本相同的行为, 法院应当判决撤销或者部分撤销, 并向该行政机关的上一级行政机关或者监察、人事机关提出司法建议。接受司法建议的机关, 根据有关规定进行处理, 并将处理情况告知法院。

(4) 期限要求。法院判决被告重新作出行政行为, 如不及时重新作出行为, 将会给国家利益、公共利益或者当事人利益造成损失的, 可以限定重新作出行为的期限。

(5) 对于被告重新作出的行为, 原告或利害关系人如果不服仍然可以起诉。

2. 撤销判决的适用条件

(1) 主要证据不足。即被告向法院提交的证据不能证实其所作出的被诉行政行为所认定的基本事实。主要证据不足实质上就是缺乏事实根据。

(2) 适用法律、法规错误。主要包括: 应当适用甲法, 却适用了乙法; 应当适用甲法的某些条款, 却适用了甲法的其他条款; 应当同时适用两个以上法律、法规, 却仅适用了一个法律、法规; 应当同时适用法律、法规的两个以上条款, 却仅适用了一个条款; 适用了尚未生效的、已经失效或者无效的法律、法规; 应当适用特别法, 却适用了一般法。

(3) 违反法定程序。即违反了法律、法规规定的方式、形式、手续、步骤、时限等。

(4) 超越职权。即行政行为超越了法律、法规的授权范围。

例 1 甲行政机关行使了应当由乙行政机关行使的职权。

例 2 下级行政机关行使了应当由上级行政机关行使的职权。

例 3 内部行政机关行使了应当由外部行政机关行使的职权。

例 4 行政机关超出其行政辖区行使职权。

(5) 滥用职权。即行政行为虽然在其自由裁量权限内, 但背离了法律、法规的目的和宗旨。主要有: 主观动机不良, 明知违法却基于个人利益、单位利益, 假公济私或者以权谋私, 作出极不合理的行政行为; 不考虑应当考虑的因素; 考虑了不应当考虑的因素。

例 县长决定征收村民土地不是为了公共利益的需要, 而是为其亲属的房地产公司开发商业小区。

(6) 明显不当。**即行政行为严重违反行政合理性原则而不合适、不妥当或者明显不具有合理性。**

例 张某治安违法但是情节轻微, 依法作出警告处罚即可, 但是县公安局对其作出拘留 5 天的处罚决定。

有的观点认为行政诉讼坚持对行政行为合法性审查原则, 法院对明显不当行为作出撤销判决是对该原则的违背。其实, 这一观点存在着对明显不当原则认识上的误差。随着行政管理领域的不断拓展, 行政裁量权亦随之不断扩大, 实践中存在大量虽然合法但明显不合理的行政行为。特别是近年来, 涉及不动产登记、征收征用等资源类案件、劳动和社会保障类案件、行政裁决等案件中, 行政机关的自由裁量权不断扩大, 裁量因素不断增加。如果片面强调机械式的合法性审查原则, 忽视对行政行为合理性的审查, 就无法真正做到行政争议的实质性解决, 不能满足实践需求。**“司法是维护公**

平正义的最后一条防线。”当事人认为行政机关的行政行为侵犯自己的合法权益, 基于对司法机关的信赖, 将行政争议诉诸法院, 提请法院审理, 如果法院对一个已经达到了明显不当程度的行政行为都不作出否定性的评价, 可能引发公众对司法公正的质疑, 导致司法审判权威丧失。因此, 法院对“明显不当”行为的审查是一种常人能理解的、有限的审查。这种适度的合理性审查从某种意义上讲, 属于广义的“合法性”的范畴, 与《行政诉讼法》确立的合法性审查原则, 不仅不存在冲突, 而且还是对合法性审查原则的必要和有益补充。同时, 由于行政诉讼实现了法院对行政行为适度的合理性审查, 对行政机关的监督和约束力度也有所强化, 这将进一步增强行政机关合理行政、比例行政的自觉性。

特别提示

适用撤销判决时, 应注意以下几点:

1. 撤销判决的附带处理

如果判决撤销违法的被诉行政行为, 将会给国家利益、公共利益或他人利益造成损失的, 或者不作出撤销判决而作出确认违法判决, 或者法院在判决撤销的同时, 分别采取以下方式处理:

- (1) 判决被告重新作出行政行为;
- (2) 责令被诉行政机关采取相应的补救措施;
- (3) 向被告及有关机关提出司法建议;
- (4) 发现违法犯罪行为的, 建议有权机关进行处理。

2. 撤销判决与复议决定

(1) 复议决定维持原行为的, 原告应当以原机关和复议机关为共同被告, 法院应当对原行政行为和复议维持一并审理并作出判决。

(2) 复议决定改变原行为的, 原告起诉的是复议决定, 法院判决撤销复议决定时, 应当责令复议机关重新作出复议决定, 对原行为进行重新评价。

(二) 履行判决

履行判决, 是指法院经过审理认定被告无正当理由而拒不履行法定职责的, 责令被告限期履行法定职责的判决。

1. 履行判决的适用条件

(1) 被告负有履行某项义务的法定职责。

(2) 被告没有履行该法定职责。对于依申请行政行为, 要求原告已经依法向被告提出了申请, 要求行政机关作出一定行政行为; 对于行政机关应当依职权主动履行的

行政行为, 则不需要原告提出申请条件。

(3) 被告没有履行法定职责无正当理由;

(4) 判决被告限期履行法定职责仍具有意义。如果具备前三个条件, 但责令被告履行法定职责已无意义, 则法院应作出确认违法的判决, 公民、法人或者其他组织对因被告不履行法定职责所造成的损失可请求行政机关赔偿。

2. 履行期限。

法院判决被告履行法定职责, 应当指定履行的期限, 但因情况特殊难以确定期限的除外。

3. 行政许可案件中的履行判决。

原告申请行政许可, 被告经过审查后明确作出了不予许可决定。法院经过审理认为原告请求准予许可的理由成立, 在此情况下如果直接作出履行判决, 则因未对不予许可的决定作出处理, 纠纷的解决仍不彻底。因此, 在此情况下, 法院应当判决撤销不予许可决定, 责令被告重新作出决定。

4. 法院经审理认为尚需被告调查或者裁量的, 应当判决被告针对原告请求重新作出处理。

新华考资
www.xhkzedu.com

(三) 给付判决

给付判决, 是指具有公法上请求权的当事人对行政机关不履行给付义务的行为不服提起行政诉讼, 法院经审理判令行政机关依法承担给付义务的判决。

给付诉讼最重要的起诉条件是行政相对人拥有合法的给付请求权, 此请求权主要因为两种情形而产生:

一是行政相对人基于某一行为或某种特殊的法律身份、地位而拥有公法上的给付请求权。

例1 前一种情形如, 某进出口企业向国外出口一批产品, 据此而拥有出口退税的请求权。

例2 后一种情形如, 作为失业工人而要求国家提供一定数额的生活补贴, 作为军人遗属而要求国家发放抚恤金等。

二是行政相对人由于行政机关所实施的某种行为导致其合法权益被侵害而拥有公法上的请求权。

例 行政赔偿诉讼和行政补偿诉讼都是基于给付请求权而产生。

(4) 确认违法判决

确认违法判决, 是指法院经审理后认为被诉行政行为违法但不适合作出撤销判决

或履行判决, 转而确认被诉行政行为违法的判决类型。确认违法判决是法院对被诉行政行为的一种否定性评价, 是对撤销判决的补充, 从优先性上来说, 如果对一个被诉行政行为可能作出撤销判决或者责令履行判决, 法院应当优先考虑作出这些类型的判决, 只有在不能或者不需要作出撤销或者履行判决的情况下, 才应作出确认违法判决。

1. 适用确认违法判决, 但不撤销行政行为的情形包括:

第一, 行政行为依法应当撤销, 但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的。注意, 此处的损害必须是重大的, 并且必须是给国家利益、社会公共利益造成的, 不包含对第三人造成的损害。

真题回顾



25

某镇政府以一公司所建钢架大棚未取得乡村建设规划许可证为由责令限期拆除。该公司逾期不拆除, 镇政府现场向其送达强拆通知书, 组织人员拆除了大棚。该公司向法院起诉要求撤销强拆行为。如一审法院审理认为强拆行为违反法定程序, 可作出的判决有: (2015/2/99)

- A. 撤销判决
- B. 确认违法判决
- C. 履行判决
- D. 变更判决



第二, 行政行为程序轻微违法, 但对原告权利不产生实际影响的。根据行政行为存在错误和违法程度的不同, 行政行为对法律违反程度可以分为轻微违法、一般违法和严重违法。一般违法的作为应当被判决撤销或者确认违法, 一般违法的不作为应当被判决履行或者确认违法。严重违法的应当被判决确认无效。而对于只是在程序上出现轻微违法情形, 但对原告的权利不产生实际影响的, 则可以判决确认违法。理由在于, 如果判决撤销、责令被告重新作出行政行为, 结果仍与原行为一致, 对于各方面而言都不经济, 对原告的实体权利也无益处。

2. 对行政行为不需要撤销或者判决履行, 而判决确认违法的包括下列情形:

第一, 行政行为违法, 但是不具有可撤销内容的。这主要是针对违法的事实行为。事实行为实际影响当事人的合法权益, 但是没有为当事人设定权利义务, 如执行行为, 或者与执行行为密切联系的殴打行为、毁损财物行为, 不具有可以撤销的内容。

例1 在政府信息公开案件中, 被告公开了政府信息, 但是该信息涉及原告的商业秘密或个人隐私且不存在公共利益等法定事由的, 属于公开行为违法, 此时法院也只能判决确认公开信息行为违法, 并无撤销内容。

例2 区工商局以甲公司的手机产品属于违法水货产品为由, 没收甲公司的手机产品并实施销毁。甲公司不服, 提起行政诉讼。法院审理认为甲公司生产的手机是拥有自主知识产权的行货, 工商局处罚行为违法。法院应当如何判决?

[辨析] 因为工商局行为不具有可以撤销的内容, 法院应当判决确认工商局行为违法, 并同时判决其承担赔偿责任。

第二, **被告改变原违法行政行为, 原告仍要求确认原行政行为违法的。**行政机关作出的行政行为被当事人提起诉讼, 因为各种原因, 被告会在诉讼过程中, 法院作出裁判之前, 改变原行政行为。此时原行政行为已经不复存在, 取而代之的是改变后的新的行政行为对原告发生效力。原告如果不撤诉, 仍要求法院就其已经提起诉讼的被告的原行为作出判决, 则法院经审理认为原行为违法, 只能作出确认违法的判决。

例 县公安局对甲作出罚款5万元的决定, 甲不服起诉。在诉讼过程中, 县公安局主动将原行为改为罚款1万元, 甲仍不撤诉, 坚持要求法院对罚款5万元的决定作出撤销判决。法院经审理认为, 原行为罚款5万元确实违法, 但基于被告已经将之改变为罚款1万元, 原行为已经不复存在, 无法撤销, 故只能作出确认违法的判决。

第三, **被告不履行或者拖延履行法定职责, 但判决责令履行法定职责已无实际意义的。**被告不履行或者拖延履行法定职责, 法院应当判决被告在一定期限内履行。但是, 实践中很多案件原告的请求具有很强的时效性, 当时行政机关不予履行或者拖延履行导致当事人的合法权益已经遭受侵害, 诉讼中即使法院判决被告履行职责, 于实际已没有可能, 于原告已没有意义。则法院应当作出确认违法的判决。

例 老陈和小陈在路边卖西瓜, 遇到一伙人寻衅滋事, 小陈急忙到县公安局报案。时值中午, 值班民警以不能离开为由推脱, 未采取任何措施, 致使老陈被打伤。老陈和小陈提起行政诉讼, 并请求损害的国家赔偿。法院应当如何判决?

[辨析] 本案中, 法院经审理查明已经不存在履行的可能的, 应当判决确认不作为违法, 并同时判决被告承担赔偿责任。

(五) 确认无效判决

被诉行政行为如果有实施主体不具有行政主体资格或者行政行为没有依据等重大且明显违法情形, **原告申请确认行政行为无效的**, 法院判决确认无效。

确认无效判决的条件是行政行为存在重大且明显的违法情形。所谓重大且明显违法, 是指行政行为存在一般正常的有理智的人都足以判断的违法性。行政行为无效的后果是其自始不发生法律效力, 也永远不发生法律效力。可见, 行政行为违法与行政行为无效所采用的评价标准是不一致的。虽然都是对行政行为的否定性评价, 但

新华考资

www.xhkzedu.com

是, 判决确认行政行为违法, 是从行为合法性角度对被诉行政行为作出的评价, 而判决确认行政行为无效, 则是从行为效力层面的一种评价。

何谓“重大且明显”违法情形? 通常的标准是, 行政行为的违法情形已经重大且明显到一般的社会理智人都能够得出判断的程度, 因而其无须法院经过审理作出判断。无效行政行为的无效是自始无效, 当事人可以不受行政行为约束, 不履行行为确定的义务, 对拒绝履行也不需要承担任何责任。本次修法, 法条列举了两种重大且明显违法的情形, 一是实施主体不具有行政主体资格, 一是行政行为没有依据。当然这只是一个示范性的实行例证, 其他重大且明显违法的情形也很多。比如未依法作出书面决定; 行政机关要求当事人实施犯罪行为; 客观上不可能实施的行为等。

(六) 责令被告采取补救措施判决与赔偿判决

这是指法院在判决确认违法或者无效的, 可以同时判决责令被告采取补救措施; 给原告造成损失的, 依法判决被告承担赔偿责任。理由在于, 确认判决是作为撤销判决的补充而规定的, 前提是行政行为违法, 但出于国家利益、社会公共利益等重要考量, 或者确实无撤销可能性的, 不作撤销判决, 只是对行政行为作否定评价, 确认其违法或者无效。但是, 基于该行为已经作出, 甚至对原告的合法权益已经造成损害, 故行政机关也必须承担一定的法律责任, 一是要积极采取措施进行补救; 二是要就行政行为给原告和第三人造成的损害, 承担行政赔偿责任。

可见, 补救措施和赔偿判决是依附于确认判决作出的, 确认判决是主判决, 在法院作出确认判决的前提下, 根据案件的实际情形, 法院再依法判决责令被告积极采取相应的补救措施, 并对当事人遭受的损害承担赔偿责任。

补救措施主要包括两类, 一是使违法行为不失去效力的措施。例规划局对开发商作出的规划许可是违法的, 小区绿地建成了车库, 该规划许可涉及社会公共利益只能判决确认违法, 但是法院还可以同时要求被告与开发商协商, 采取补救措施, 比如增加小区绿化面积或者降低车库价格等。二是消除争议、缓解矛盾的补救措施。例县民政局公开的信息涉及原告的个人隐私且不存在社会公共利益等法定事由, 法院判决确认公开行为违法的同时, 还可以责令被告采取补救措施, 如及时删除公开的信息、收回相关书面材料等。

(七) 变更判决

所谓变更判决, 是法院对行政诉讼所确定的内容直接予以改变的判决类型。行政

处罚明显不当, 或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的, 法院可以判决变更。法院判决变更, 不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告, 且诉讼请求相反的除外。

变更判决涉及司法权与行政权之间的权力分工和界限关系问题。法院通过行政诉讼监督行政机关依法行使行政职权, 而不是要代替行政机关作出行政行为。但是, 根据行政便宜原则, 在特定情况下, 允许法院对被诉行政行为径行作出变更, 如对各方更经济便利, 则也未尝不可。基于此, 我国行政诉讼中建立了有限的司法变更规则。

1. 变更判决的适用条件

(1) **行政处罚明显不当**。明显不当是指行政处罚决定畸轻畸重, 由于已属极不合理, 故视为违法情形。明显不当的典型表现形式就是行政机关滥用职权, 作出的处罚决定畸轻畸重, 即行政机关实际作出的行政处罚与被处罚人的违法行为应受到的行政处罚相差过于悬殊。行政机关在作出行政处罚时没有公平公正处理, 同样情况不同对待或者不同情况同等对待, 也可构成明显不当。

注意, 只有行政处罚明显不当的法院才能作出变更判决, 如果是其他类型的行政行为明显不当, 法院只能作出撤销判决。

新华考资
www.xhkzedu.com

法院对明显不当的行政处罚作出变更判决与司法权审查行政行为的合法性之间不存在冲突。因为明显不当的行政处罚行为是一个严重的不公正、不合理的行为, 已经违反了依法行政中的合理行政基本原则, 构成了合法性问题。司法权审查制度创设中的一个重要功能就是保障当事人合法权益, 维护公平正义, 所以, 法院应当有权变更这种明显不当的行为, 不构成对合法性审查的违反。

(2) **其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误**。此处的其他行政行为是指涉及金钱数量的作出确定或者认定的除行政处罚之外的行为。例行政给付中的支付最低生活保障待遇、抚恤金、社会保险金; 行政收费中的社会抚养费; 行政征收中税务机关认定的企业营业额、税额等。因为这里涉及的仅是技术层面的问题, 无论是由法院进行变更, 还是行政机关进行变更, 结果都是一样的, 所以, 如果法院经审理查明上述款额确有错误的, 也可以直接作出变更判决。第二, 禁止不利变更原则及其例外。法院对行政行为作出变更判决, 原则上不得加重原告的义务或者减损原告的权益。不过, 在利害关系人同为原告的情况下, 法院也可以作出加重当事人的义务或者减损其的权益的变更判决。

2. 禁止不利变更原则及其例外

法院对行政行为作出变更判决, 原则上不得加重原告的义务或者减损原告的权益。不过, 在利害关系人同为原告的情况下, 法院也可以作出加重当事人义务或减损

其权益的变更判决。

3. 不得直接判罚

法院审理行政案件不得对行政机关未予处罚的人直接给予行政处罚。行政诉讼是以司法权监督审查行政权, 解决行政争议的救济途径。法院与行政机关分工明确、相互独立, 彼此不得越位和错位。所以, 法院在审理过程中认为当事人应当受到处罚而在行政程序中未受处罚的, 不得充当行政机关的角色, 直接对当事人作出行政处罚行为。相反, 只能依法行使对行政行为的监督审查权, 判决撤销被诉行政行为, 判令被告重新作出新的行为。

例1 张某殴打李某, 李某报警, 公安局调查案情后对张某作出罚款 500 元的处罚决定。张某不服起诉。法院经审理认为被告公安局处罚决定畸轻, 应当对张某作出拘留 15 天的处罚, 请问法院能否作出变更判决?

[辨析] 法院不得作出加重处罚的变更判决。

例2 张某殴打李某, 李某报警, 公安局调查案情后对张某作出罚款 500 元的处罚决定。张某认为处罚过重而起诉, 李某认为处罚太轻而起诉。法院一并审理, 认为被告公安局处罚决定畸轻, 应当对张某作出拘留 15 天的处罚, 请问法院能否作出变更判决?

[辨析] 法院可以作出加重处罚的变更判决, 因为本案中利害关系人李某同为原告。

例3 张李二人互殴, 违法情节相当。公安局经调查进行处罚, 对张某作出罚款 500 元的处罚决定。因为办案民警与李某相熟, 故对李某未作出任何处罚决定。张某认为处罚过重而起诉, 李某认为对张某处罚太轻而起诉。法院一并审理, 认为被告公安局处罚决定畸轻, 应当对张李二人分别作出拘留 15 天的处罚, 请问法院如何判决?

[辨析] 对于张某, 因为利害关系人李某同为原告, 故可以作出变更判决。对于李某, 因为在行政程序中未受处罚, 故法院不得直接作出处罚判决, 而应当撤销被告处罚决定, 责令重作。

真题回顾



26

2012 年 9 月, 某计划生育委员会以李某、周某二人于 2010 年 7 月违法超生第二胎, 作出要求其缴纳社会抚养费 12 万元, 逾期不缴纳每月加收千分之二滞纳金的决定。二人不服, 向法院起诉。下列哪些说法是正确的? (2013/2/81)

- A. 加处的滞纳金数额不得超出 12 万元
- B. 本案为共同诉讼

C. 二人的违法行为发生在2010年7月, 到2012年9月已超过《行政处罚法》规定的追究责任的期限, 故决定违法

D. 法院不能作出允许少缴或免缴社会抚养费的变更判决

(八) 行政协议履行及补偿判决

新《行政诉讼法》第12条第1款第(十一)项“法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼: ……(十一) 认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的……”这一规定, 使得行政协议案件终于以法律规定的方式纳入到行政诉讼受案范围之中。那么, 法院经过审理, 对此类案件应当如何进行裁判呢?

在实践中, 行政机关在履行包括政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议在内的行政协议过程中的违法情形主要包括: ①不依法履行行政协议; ②未按照约定履行行政协议; ③违法变更或者违法解除行政协议。故法院的判决类型包括:

第一, 被告不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行政协议的, 法院可以根据原告的诉讼请求判决确认协议有效、判决被告继续履行协议, 并明确继续履行的具体内容; 被告无法继续履行或者继续履行已无实际意义的, 判决被告采取相应的补救措施; 给原告造成损失的, 判决被告予以赔偿。

第二, 原告请求解除协议或者确认协议无效, 理由成立的, 判决解除协议或者确认协议无效, 并根据合同法等相关法律规定作出处理。

第三, 被告变更、解除行政协议合法, 但未依法给予补偿的, 法院判决给予补偿。行政管理实践中, 经常出现行政机关与当事人之间的行政协议因法律依据的修改、废止或者客观情势发生重大变化, 为了社会公共利益的需要, 行政机关可以依法变更或者解除行政协议, 此为合法行为。但是, 当事人基于对行政机关及行政协议约定的信赖, 为此产生的合法权益因为行政协议的变更或者解除而遭受损失, 此为信赖利益损失, 基于行政法上的诚实信用原则, 行政机关应当就当事人的信赖利益损失依法给予补偿。如果被告未依法给予补偿的, 法院可以判决给予补偿。

三、复议决定和原行政行为一并裁判

经复议的案件, 如果复议机关作出维持原行政行为的复议决定, 当事人不服提起诉讼的, 则作出原行政行为的行政机关和复议机关为共同被告。此时, 原行政行为和复议决定紧密地联系在一起, 法院应当对这两个行为一并进行了审理, 既要审理原行政

第五讲 | 行政诉讼中的重要制度

行为的合法性,也要审理复议程序的合法性。同时,法院还应当对两个行为一并作出判决。因为复议维持案件中存在着两个法律效力,一是原行政行为自身的法律效力,另一个是经过复议决定,由复议维持所增加的法律效力。如果法院仅对原行政行为作出裁判,那么复议维持决定的效力仍然存在。如果法院仅对复议维持决定作出裁判,则原行政行为的效力仍然存在。

判决类型:

1. 两行为都违法:法院判决撤销原行政行为和复议决定的,可以判决作出原机关重新作出行政行为。

2. 原机关不作为违法:法院判决作出原机关履行法定职责或者给付义务的,应当同时判决撤销复议决定

3. 原行为合法、复议决定违反法定程序:法院应当判决确认复议决定违法,同时判决驳回原告针对原行为的诉讼请求

赔偿责任:采“谁侵权,谁赔偿”原则。

原行为被撤销、确认违法或者无效,给原告造成损失的,应当由作出原机关承担赔偿责任;因复议程序违法给原告造成损失的,由复议机关承担赔偿责任。

新华考资

www.xhkdzu.com

四、行政诉讼一审判决类型与被诉行政行为法律效力之间的联系

行政诉讼的判决是法院根据原告的诉讼请求依法对被诉行政行为进行审理并作出合法性和一定条件下的合理性判断。所以,法院所作出的判决类型与被诉行政行为自身的合法性和合理性情况是高度关联的,在学习判决类型的过程中,有必要结合行为的法律效力状况,探究不同的行为效力对行政诉讼最终的判决会产生何种程度的影响。下面按照行政行为的法律效力类型逐一展开分析。

第一,对合法又合理行政行为的判决。如果被诉行政行为是作为,且合法又合理,法院应当判决驳回原告诉讼请求。如果该行政行为是不作为,法院也应当判决驳回原告诉讼请求。

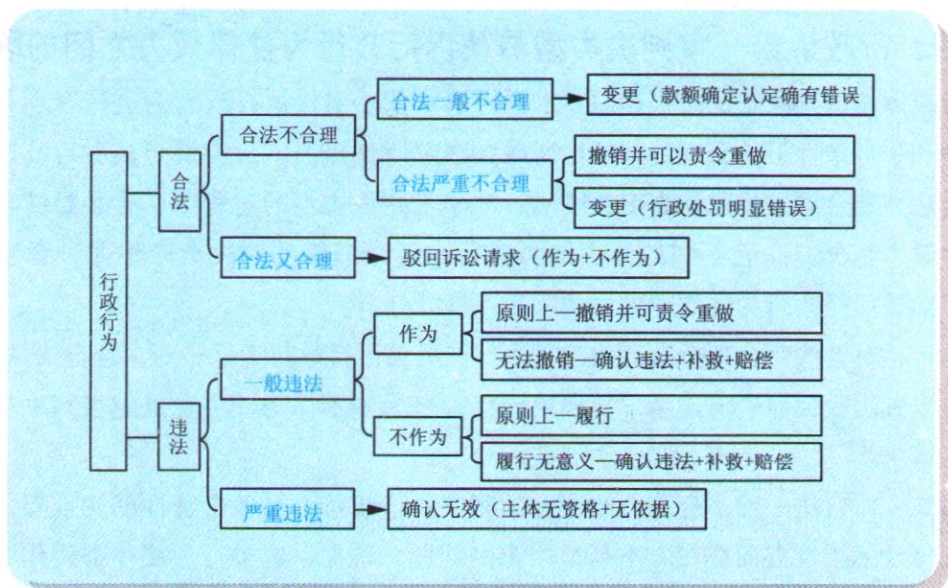
第二,对合法一般不合理行政行为的判决。行政行为具备合法性的构成要件,只是在合理性适当性方面存在着不是很严重的问题。首先,这类行为往往都是作为,而不会是拒绝履行等不作为。其次,法院原则上只能审查行政行为的合法性,不能审查其合理性,所以,法院要就行政行为的一般合理性作出判决,必须依据法律的明确授权。新的《行政诉讼法》中确实就此作出了规定,即法院对行政行为涉及款额的确定、认定确有错误的,应当作出变更判决。值得注意的是,其他行政行为如果未涉及金钱款额问题,即使存在着一般不合理的情形,法院也不得作出变更判决。

第三, 对合法严重不合理行政行为的判决。此种情形也只能发生在作为的行政行为身上, 不会涉及不作为。首先, 如果是一般的行政行为存在严重不合理情形的, 法院原则上作出撤销或者部分撤销的判决, 同时可以责令重作。当撤销不可能或者撤销将会给国家公共利益造成重大损害的, 则作出确认违法判决, 同时责令采取补救措施和承担赔偿责任。其次, 如果是行政处罚明显不当的, 法院应当作出变更判决, 当然要求是判决不得加重对原告的处罚。

第四, 对一般违法行政行为的判决。此时需要区分作为的行政行为和不作为的行政行为。首先, 如果是一般违法的作为, 法院原则上判决撤销或者部分撤销, 并可责令行政机关重新作出行政行为。如果撤销已无可能, 或者撤销将会给国家公共利益造成重大损害的, 则应当作出确认违法的判决, 附着着可以责令被告采取补救措施并承担赔偿责任。其次, 如果是一般违法的不作为, 并且尚有履行的现实可能和意义, 法院应当作出履行判决。如果履行已无可能, 则应当作出确认违法判决, 并可责令被告采取补救措施并承担赔偿责任。

第五, 对严重违法行政行为的判决。对于包括主体不适格和无依据在内的严重违法行政行为, 法院应当判决确认无效。

新华考资
www.xhkzedu.com



具体行政行为与判决类型的关系