# Table of Contents

[书名页](#p3)

[版权页](#p3)

[序](#p5)

[目录](#p7)

[一、行政不作为](#p10)

[1 怠于履行违建拆除行政职责的司法审查](#p10)

[2 当事人要求受托组织履行委托行政机关的法定职责并附带要求审查规范性文件的，应一并对规范性文件进行审](#p13)

[3 第三人不同意公开政府信息案件的司法审查](#p17)

[4 政府信息公开举报的性质认定](#p20)

[5 形式履责亦有可能构成行政不作为](#p23)

[6 上级人民政府转交所属工作部门或下级人民政府办理事项能否认定为其已履行法定职责](#p26)

[7 农村土地承包经营权权属纠纷应通过民事途径解决](#p29)

[8 对不履行法定职责的认定](#p33)

[9 法定期限内无法作出行政处理决定并于期限届满后履行告知义务的行为违法](#p36)

[10 治安处罚中的鉴定行为不可诉](#p40)

[11 被申请人不履行行政复议决定是否是行政诉讼的受案范围](#p45)

[二、行政确认](#p50)

[12 《工伤保险条例》第十四条第（六）项“非本人主要责任”的认定应以交通事故认定书确认的责任划分为依](#p50)

[13 事故责任无法认定情形下的工伤认定](#p54)

[14 行政程序中，滥用程序裁量权，应认定为滥用职权](#p57)

[15 基本养老金领取的起算时间点如何确定](#p61)

[16 执法机关将汽车作为证据登记保存是否合法](#p64)

[17 集体经济组织成员资格确认的问题](#p68)

[18 个人车辆挂靠单位经营的，车辆挂靠单位对个人聘用的人员承担工伤保险责任不以双方存在真实劳动关系为前](#p72)

[19 冒用身份证进行工商登记行政案件中工商机关审慎审查义务的举证责任分担](#p76)

[20 行政证明行为的可诉性应坚持五标准](#p80)

[三、行政许可](#p86)

[21 建设工程规划许可的先行行政行为审查](#p86)

[22 “因不动产提起诉讼的案件”应作有利于行政相对方的解释](#p91)

[23 矿业承包经营人针对采矿权而言具有法律上的利害关系，但其经营权对采矿权转让变更行政许可并不必然产生阻抑效](#p94)

[24 利害关系和法律保护权益双重视野下行政诉讼原告资格的判定](#p100)

[25 违法设定行政许可条件的行政行为应予撤销](#p105)

[四、行政征收](#p110)

[26 行政协议效力的司法审查](#p110)

[27 诚实信用原则亦应作为行政协议的基本原则](#p113)

[28 基于合理信赖而签订的房屋征收与补偿协议应当受到保护](#p117)

[29 征地补偿安置协议的合法性审查与行政相对人救济](#p121)

[五、行政处罚](#p126)

[30 对符合免检政策的机动车所有权人未进行机动车安全技术检验行为不得进行行政处罚](#p126)

[31 “非法聘用外国人”的认定](#p130)

[32 机动车驾驶员驾驶机动车上路前未尽注意义务被交管部门处罚](#p136)

[33 行政处罚案件中行政机关对回函中认定事实的审查](#p139)

[34 个转企变更登记背景下的行政处罚时效是否应从原个体工商户提交虚假材料骗取工商登记行为之日起开始计](#p143)

[35 包含两项不同处罚内容的行政处罚起诉期限的审查](#p146)

[36 从行为细节考量“结伙殴打”的司法认定](#p150)

[37 行政处罚程序存在瑕疵是否影响处罚的有效性](#p154)

[38 行政诉讼、复议期间行政处罚的加处罚款不予计算](#p157)

[39 治安行政处罚案件中遗漏第三人的处理](#p162)

[40 未充分说明理由的行政处罚决定构成违法](#p165)

[41 行政机关逾期做出的行政处罚是否有效](#p169)

[42 水源保护区内可能影响水体的建设项目应当关闭](#p172)

[六、行政强制](#p177)

[43 拆迁公司的“误拆”不应成为行政机关违法拆迁的免责理由](#p177)

[44 行政机关在查封扣押期满后未作出解除扣押决定的行政行为是违法行政行为](#p180)

[七、行政赔偿](#p184)

[45 过错原则在行政赔偿中的适用](#p184)

[46 违法拘留案件的侵犯人身自由赔偿金从行政拘留之日起计算](#p188)

[47 行政行为违反合理注意义务及行政法比例原则造成相关人员人身损害的应当赔偿](#p193)

[48 工商变更登记被确认违法后工商部门是否必须承担赔偿责任](#p197)

[八、行政程序](#p202)

[49 调查程序中听取的意见是否属于听取陈述申辩](#p202)

[50 婚姻登记机关对冒用他人姓名办理婚姻登记未尽到合理审查义务，婚姻登记行为无效](#p205)

[51 林地权属纠纷的事实认定及程序适用问题](#p208)

[52 业主委员会行政备案的司法审查](#p213)

[九、政府信息公开](#p218)

[53 信息公开条例的调整范围及法院的裁判方式选择](#p218)

[54 公共企事业信息公开行为不属于行政诉讼受案范围](#p221)

[55 过程性信息的审查判断](#p225)

[56 信息公开行政案件中的举证责任分配](#p228)

[57 政府信息公开义务主体之认定](#p233)

[58 征求第三方意见的方式及知情权和隐私权保护的利益衡量](#p236)

[59 “政府信息不存在”案件的审查标准](#p240)

[60 村级事务“五代理”制度下村务信息公开的主体](#p244)

[61 政府信息公开案件中商业秘密的认定与处理](#p248)

[十、公益诉讼](#p253)

[62 对负有环境监管职责的部门违法行使职权的监督](#p253)

[十一、其他](#p258)

[63 行政机关对专业问题的认定是否具有可诉性](#p258)

[64 以调解方式履行职责的性质认定](#p261)

[65 被诉行政行为的确定及其可诉性问题](#p264)

[66 购房者不具有对竣工验收备案行为提起行政诉讼的原告主体资格](#p268)

[67 公民违法信息录入公安综合信息网合法性](#p272)

[68 举报人为维护自身合法权益的投诉具有行政复议申请人资格](#p275)

[69 高校自治行为和司法审查的边界划定](#p278)

[70 行政允诺的司法审查](#p284)

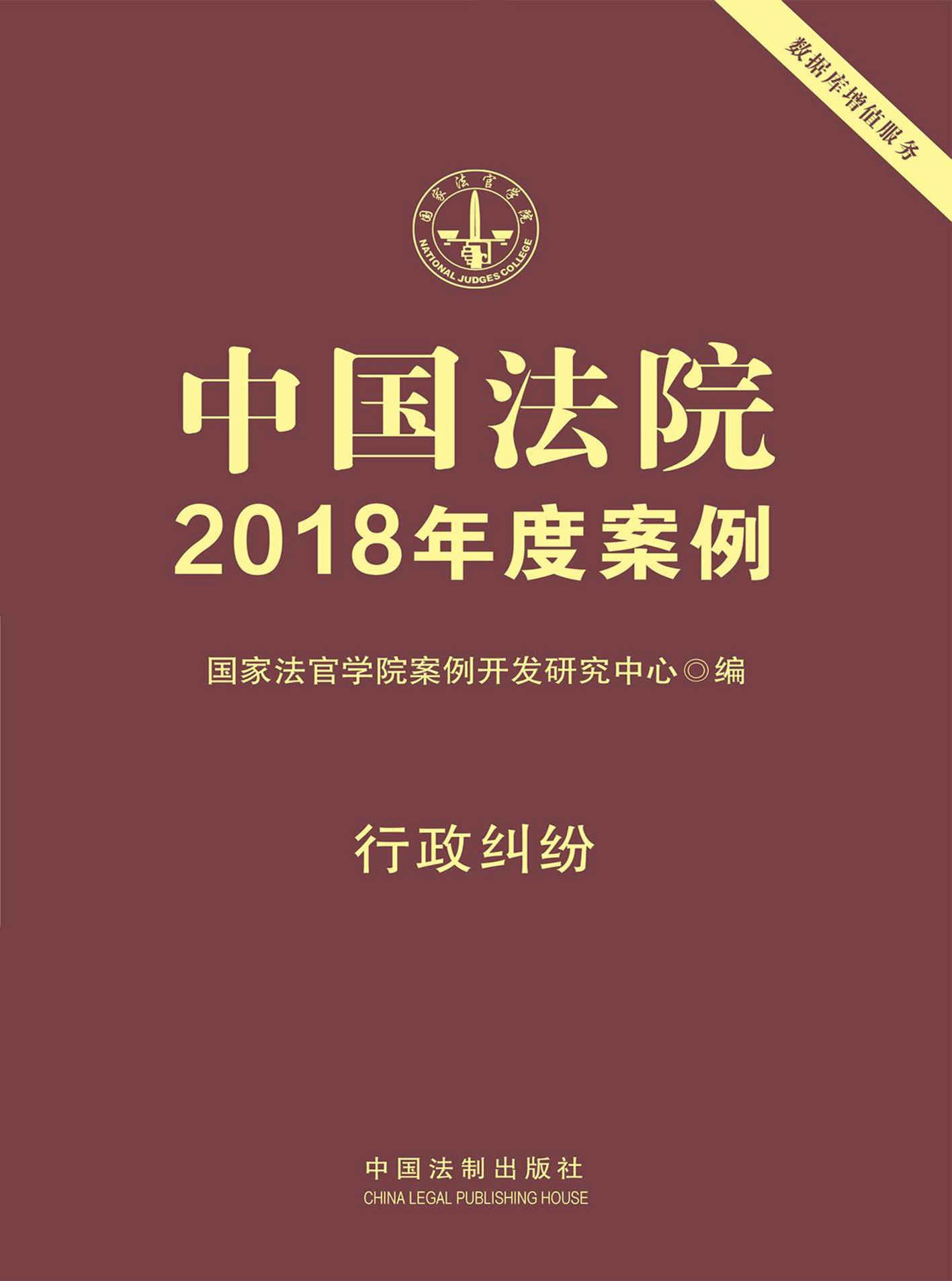
[71 信访答复是否可诉关键在于利害关系的判断](#p289)

[72 消防队实施火灾扑救行为不属于行政诉讼受案范围](#p293)

[73 所诉行政行为属于行政诉讼的受案范围是提起规范性文件审查的前提](#p296)

[74 不具有直接上位法依据之规范性文件的司法审查](#p299)

[75 政府解除行政合同被确认行政行为违法但不撤销](#p303)





更多书籍微信：15678922341

图书在版编目(CIP)数据

中国法院2018年度案例.行政纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编.—北京：中国法

制出版社，2018.3

ISBN 978-7-5093-9134-1

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①行政法-案例-汇编-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第296921号

策划编辑：李小草(lixiaocao2008@sina.cn)　　 责任编辑：黄会丽　　封面设计：温培

英、李宁

中国法院2018年度案例·行政纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2018 NIANDU ANLI·XINGZHENG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

更多书籍微信：15678922341

印刷/

开本/730毫米×1030毫米　16开　　　　　　印张/ 20　字数/ 271千

版次/2018年3月第1版　　　　　　　　　　　2018年3月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号　ISBN 978-7-5093-9134-1　　　　　　　定价：58.00元

北京西单横二条2号

邮政编码　100031　　　　　　　　　　　　传真：66031119

网址：http://www.zgfzs.com 　　　编辑部电话：66070084

市场营销部电话：66033393 　　　邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926) 更多书籍微信：15678922341

序

法律的生命在于实施，而法律实施的核心在于法律的统一适用。《中国法院年度案

例》丛书出版的价值追求，即是公开精品案例，研究案例所体现的裁判方法和理念，提炼

裁判规则，为司法统一贡献力量。

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例

丛书，之后每年年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此

前，该中心坚持20余年连续不辍编辑出版了《中国审判案例要览》丛书近90卷，分中文版

和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在编辑出版的《中国法院年度案例》丛

书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012～

2017年已连续出版6套，一直受到读者的广泛好评，并迅速售罄。为更加全面地反映我国

司法审判的发展进程，顺应审判实践发展的需要，响应读者需求，2014年度新增3个分

册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例，2015年度将刑事案例调整为刑法总则案例、刑法分

则案例2册，2016年度新增知识产权纠纷分册，2017年度新增执行案例分册。现国家法官

学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2018年度案例》系列丛书，将刑事案例扩

充为4个分册，共23册。

总的说来，当前市面上的案例丛书百花齐放，既有判决书网，可以查询各地、各类的

裁判文书，又有各种专门领域的案例汇编书籍，以及各种案例指导、案例参考等读物，十

分活跃，也各具特色。而《中国法院年度案例》丛书则试图把案例书籍变得“好读有用”，

故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000

字以内；二是突出争议焦点，剔除无效信息，尽可能在有限的篇幅内为读者提供有效、有

更多书籍微信：15678922341

益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官

后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，《中国法院年度案例》丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例

开发研究中心每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，使该

丛书有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检

索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例主要根据案由分类编

排，每个案例用一句话概括裁判规则、裁判思路或焦点问题作为主标题，让读者一目了



然，迅速找到需求目标。

中国法制出版社始终全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大

的鼓励。2018年新推出数据库增值服务。购买本书，扫描前勒口二维码，即可在本年度免

费查阅使用上一年度案例数据库。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，

做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍、挖掘案例价值的新路，更好地服务于学习、研

究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

本丛书既可作为法官、检察官、律师等司法实务工作人员的办案参考和司法人员培训

推荐教程，也是社会大众学法用法的极佳指导，亦是教学科研机构案例研究的精品素材。

当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各

种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿听取建议，并不断改进。

更多书籍微信：15678922341

[一、行政不作为](#p10)

[1 怠于履行违建拆除行政职责的司法审查](#p10)

[2 当事人要求受托组织履行委托行政机关的法定职责并附带要求审查规范性文件](#p13)

[的，应一并对规范性文件进行审查](#p13)

[3 第三人不同意公开政府信息案件的司法审查](#p17)

[4 政府信息公开举报的性质认定](#p20)

[5 形式履责亦有可能构成行政不作为](#p23)

[6 上级人民政府转交所属工作部门或下级人民政府办理事项能否认定为其已履行](#p26)

[法定职责](#p26)

[7 农村土地承包经营权权属纠纷应通过民事途径解决](#p29)

[8 对不履行法定职责的认定](#p33)

[9 法定期限内无法作出行政处理决定并于期限届满后履行告知义务的行为违法](#p36)

[10 治安处罚中的鉴定行为不可诉](#p40)

[11 被申请人不履行行政复议决定是否是行政诉讼的受案范围](#p45)

[二、行政确认](#p50)

[12 《工伤保险条例》第十四条第（六）项“非本人主要责任”的认定应以交通事](#p50)

[故认定书确认的责任划分为依据](#p50)

[13 事故责任无法认定情形下的工伤认定](#p54)

[14 行政程序中，滥用程序裁量权，应认定为滥用职权](#p57)

[15 基本养老金领取的起算时间点如何确定](#p61)

[16 执法机关将汽车作为证据登记保存是否合法](#p64)

[17 集体经济组织成员资格确认的问题](#p68)

[18 个人车辆挂靠单位经营的，车辆挂靠单位对个人聘用的人员承担工伤保险责](#p72)

[任不以双方存在真实劳动关系为前提](#p72)

[19 冒用身份证进行工商登记行政案件中工商机关审慎审查义务的举证责任分担](#p76)

[更多书籍微信：15678922341](#p76)

[20 行政证明行为的可诉性应坚持五标准](#p80)

[三、行政许可](#p86)

[21 建设工程规划许可的先行行政行为审查](#p86)

[22 “因不动产提起诉讼的案件”应作有利于行政相对方的解释](#p91)

[23 矿业承包经营人针对采矿权而言具有法律上的利害关系，但其经营权对采矿](#p94)

[权转让变更行政许可并不必然产生阻抑效力](#p94)

[24 利害关系和法律保护权益双重视野下行政诉讼原告资格的判定](#p100)

[25 违法设定行政许可条件的行政行为应予撤销](#p105)

[四、行政征收](#p110)

[26 行政协议效力的司法审查](#p110)

[27 诚实信用原则亦应作为行政协议的基本原则](#p113)

[28 基于合理信赖而签订的房屋征收与补偿协议应当受到保护](#p117)

[29 征地补偿安置协议的合法性审查与行政相对人救济](#p121)

[五、行政处罚](#p126)

[30 对符合免检政策的机动车所有权人未进行机动车安全技术检验行为不得进行](#p126)

[行政处罚](#p126)

[31 “非法聘用外国人”的认定](#p130)

[32 机动车驾驶员驾驶机动车上路前未尽注意义务被交管部门处罚](#p136)

[33 行政处罚案件中行政机关对回函中认定事实的审查](#p139)

[34 个转企变更登记背景下的行政处罚时效是否应从原个体工商户提交虚假材料](#p143)

[骗取工商登记行为之日起开始计算](#p143)

[35 包含两项不同处罚内容的行政处罚起诉期限的审查](#p146)

[36 从行为细节考量“结伙殴打”的司法认定](#p150)

[37 行政处罚程序存在瑕疵是否影响处罚的有效性](#p154)

[38 行政诉讼、复议期间行政处罚的加处罚款不予计算](#p157)

[39 治安行政处罚案件中遗漏第三人的处理](#p162)

[40 未充分说明理由的行政处罚决定构成违法](#p165)

[41 行政机关逾期做出的行政处罚是否有效](#p169)

[42 水源保护区内可能影响水体的建设项目应当关闭](#p172)

[六、行政强制](#p177)

[43 拆迁公司的“误拆”不应成为行政机关违法拆迁的免责理由](#p177)

[44 行政机关在查封扣押期满后未作出解除扣押决定的行政行为是违法行政行为](#p180)

[七、行政赔偿](#p184)

[45 过错原则在行政赔偿中的适用](#p184)

[更多书籍微信：15678922341](#p184)

[46 违法拘留案件的侵犯人身自由赔偿金从行政拘留之日起计算](#p188)

[47 行政行为违反合理注意义务及行政法比例原则造成相关人员人身损害的应当](#p193)

[赔偿](#p193)

[48 工商变更登记被确认违法后工商部门是否必须承担赔偿责任](#p197)

[八、行政程序](#p202)

[49 调查程序中听取的意见是否属于听取陈述申辩](#p202)

[50 婚姻登记机关对冒用他人姓名办理婚姻登记未尽到合理审查义务，婚姻登记](#p205)

行为无效

[51 林地权属纠纷的事实认定及程序适用问题](#p208)

[52 业主委员会行政备案的司法审查](#p213)

[九、政府信息公开](#p218)

[53 信息公开条例的调整范围及法院的裁判方式选择](#p218)

[54 公共企事业信息公开行为不属于行政诉讼受案范围](#p221)

[55 过程性信息的审查判断](#p225)

[56 信息公开行政案件中的举证责任分配](#p228)

[57 政府信息公开义务主体之认定](#p233)

[58 征求第三方意见的方式及知情权和隐私权保护的利益衡量](#p236)

[59 “政府信息不存在”案件的审查标准](#p240)

[60 村级事务“五代理”制度下村务信息公开的主体](#p244)

[61 政府信息公开案件中商业秘密的认定与处理](#p248)

[十、公益诉讼](#p253)

[62 对负有环境监管职责的部门违法行使职权的监督](#p253)

[十一、其他](#p258)

[63 行政机关对专业问题的认定是否具有可诉性](#p258)

[64 以调解方式履行职责的性质认定](#p261)

[65 被诉行政行为的确定及其可诉性问题](#p264)

[66 购房者不具有对竣工验收备案行为提起行政诉讼的原告主体资格](#p268)

[67 公民违法信息录入公安综合信息网合法性](#p272)

[68 举报人为维护自身合法权益的投诉具有行政复议申请人资格](#p275)

[69 高校自治行为和司法审查的边界划定](#p278)

[70 行政允诺的司法审查](#p284)

[71 信访答复是否可诉关键在于利害关系的判断](#p289)

[72 消防队实施火灾扑救行为不属于行政诉讼受案范围](#p293)

[更多书籍微信：15678922341](#p293)

[73 所诉行政行为属于行政诉讼的受案范围是提起规范性文件审查的前提](#p296)

[74 不具有直接上位法依据之规范性文件的司法审查](#p299)

[75 政府解除行政合同被确认行政行为违法但不撤销](#p303)

一、行政不作为

1 怠于履行违建拆除行政职责的司法审查

——北京市朝阳区晨曦园业主委员会诉北京市朝阳区城市管理综合行政执法监察局不

履行违建拆除法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2016）京0105行初390号行政判决书

2.案由：不履行违建拆除法定职责

3.当事人

原告：北京市朝阳区晨曦园业主委员会

被告：北京市朝阳区城市管理综合行政执法监察局

【基本案情】

更多书籍微信：15678922341

2013年5月8日，被告北京市朝阳区城市管理综合行政执法监察局（以下简称被告）

以“北京市朝阳区八里庄西里2号楼（晨曦花园2号楼B1）东南侧15米处的三处总面积为

175.3平方米房屋的所有权人、建设人”为被拆除人，作出京朝城管强拆字〔2012〕220002

号《强制拆除决定书》，决定：“于本决定书送达之日起五日后，北京市朝阳区八里庄西

里2号楼（晨曦花园2号楼B1）东南侧15米处建筑面积为124.3平方米的房屋进行强制拆

除。”2013年10月24日，被告下属八里庄执法队制作了《执行预案》，包括朝阳区政府已

经批准对涉案违法建设进行强制拆除，决定强制拆除时间为2013年10月29日9时，全体人

员到达晨曦花园小区东门现场待命，9时30分正式开始强制拆除等内容。后因其他事件，

被告计划于2013年10月29日的强制拆除执行预案未能实际执行，后被告未再采取其他执行

措施。原告北京市朝阳区晨曦园业主委员会（以下简称原告）认为被告属行政不作为，故

诉请法院判决要求被告对“晨曦园门外违法建设强拆审批单”的事项限期予以执行。

【案件焦点】

在行政机关怠于履行违建拆除职责案件中，起诉主体、履责期限、裁判方式等是司法

审查的重点，也是本案的争议焦点所在。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：《中华人民共和国行政强制法》第三十四条、第

三十七条第一款、第四十四条规定，行政机关依法作出行政决定后，当事人在行政机关决

定的期限内不履行义务的，具有行政强制执行权的行政机关依照本章规定强制执行。经催

告，当事人逾期仍不履行行政决定，且无正当理由的，行政机关可以作出强制执行决定。

对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，责令当事

人限期自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或提起行政诉讼，又不自行拆除

的，行政机关可以依法强制拆除。《北京市禁止违法建设若干规定》第十三条规定，城镇

违法建设当事人逾期不拆除的，负有查处职责的机关应当在期限届满后5个工作日内，将

限期拆除决定及逾期未拆除的情况报告违法建设所在地的区县人民政府。区县人民政府应

当责成区县城市管理综合行政执法等机关实施强制拆除。实施强制拆除前，应当制定工作

方案、应急预案，并确定公安机关、街道办事处、市政公用服务单位等配合单位的职责。

本案中，朝阳区政府已同意责成被告对涉案违法建设实施强制拆除，被告作为本行政区域

内的城市管理综合执法组织，理应积极针对涉案违法建设进一步履行其法定职责。被告计

划于2013年10月29日进行强制拆除的执行预案虽因客观原因未能实际执行，但被告截至原

告提起本案诉讼时在近三年时间内未再针对涉案违法建设采取其他强制拆除行为，且未提

供证据证明其有相关合法、合理的事由，其行为显已构成怠于履行法定职责。故对于原告

认为被告未积极履行法定职责的主张，本院予以支持。鉴于行政机关履行法定职责、实施

强制拆除行为应履行相应的程序，故本院不宜直接判决被告立即强制拆除涉案违法建设，

但被告应当按照相关法律法规的要求在其职权范围内继续对涉案违法建设进一步作出处

理。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十二条、《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》 [[1] 第](#p48)五十六条第（四）

项之规定，作出如下判决：

一、责令被告北京市朝阳区城市管理综合行政执法监察局于本判决生效之日起六十日

内针对北京市朝阳区八里庄西里2号楼（晨曦花园2号楼B1）东南侧15米处的违法建设事

项履行法定职责；

二、驳回原告北京市朝阳区晨曦园业主委员会的其他诉讼请求。

对于一审判决，原告、被告均未提出上诉。

【法官后语】

随着城市化进程的不断推进，违法建设以各种各样的方式蔓延到城市的每个角落，对

违法建设的治理是困扰各级行政机关的难题。在行政执法实践中，因违法建设性质特殊及

违建当事人违建拆除的抵触思想，行政机关在履行拆除违法建设职责过程中会存在拖延履

责的现象，本案的裁判对此类案件的司法审查具有一定借鉴意义。

在起诉主体上，赋予小区业委会针对此类案件提起行政诉讼的原告主体资格。根据

《行政诉讼法》的规定，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。实践中，违法建设的情形相对复杂，有些附着于现有合法

建筑之上，有些位于小区建筑物共有范围内，有些则位于社会公共区域内，违法建设所涉

及的利害关系人范围相对较广，如何合理判断原告主体资格，是启动涉违法建设拆除的履

行职责案件的前提，而本案赋予了小区业委会针对此类案件起诉的原告主体资格。虽从履

责案件常规审查视角，小区业主提起相应履责之诉似更符合一般审查方式，但涉案违法建

设位于涉案小区的院前外围，对小区的整体环境都有一定影响，赋予业主委员会针对违法

建设问题提起行政诉讼的原告主体资格更切合利害关系的判断，也更有利于纠纷的实质性

解决。

在审理思路上，将比例原则在履行类案件中予以具体运用。比例原则是行政行为所欲

达成的目的与所采取手段之间适当性的角度考察行政行为，主要适用于行政裁量领域，要

求行政机关在选择行政手段实现行政目标的过程中，保证行政目标的需求实现与行政相对

人的权益损害之间的比例平衡，以保证对行政相对人的最小损害。广义上的比例原则涵盖

了适当性原则、必要性原则和狭义比例原则三个次级原则。传统意义上认为，行政机关的

行政裁量一般存在于行政机关作为行政行为的情形中，但在要求行政机关履行职责不作为

类案件中，同样存在行政裁量的问题。具体到涉及违法建设拆除的履行职责案件中，因现

行法律法规对相应的履责期限没有明确规定，行政机关在履责过程中存在相应行政裁量事

宜，对于行政机关是否全面及时履行法定职责的判断需结合比例原则进行判断。本案中，

被告的强制拆除执行预案因客观原因未能实际执行，被告需根据实际情况重新制定执行预

案和执行事宜，对于被告有一定的行政裁量期限当属合理，但这个期限应符合一定比例要

求，被告截至原告提起本案诉讼时在近三年时间内未再针对涉案违法建设采取其他强制拆

除行为，其行为显然超过适当性原则，其行为已属怠于履行法定职责。

在裁判方式上，行政机关履行法定职责涉及的范围和内容较为广泛，司法权对行政权

也应给予一定的尊重，在法律法规对履责期限方式缺乏具体明确的规定下，在履责请求的

具体判断仍需赋予行政机关一定的自由裁量权，即可以有效维护当事人的合法权益，也更

好地监督行政机关履行相应的行政职责。违法建设的处理是城市化发展的必然产物，相关

法律法规也需要经过长期的过程进行完善。违法建设的处理不仅关系到公民的权利，同时

与个人利益和公共利益息息相关，将比例原则在涉及违法建设违拆除履责类案件中合理应

用有助于保护公民的个人利益及维护社会的公共利益。

编写人：北京市朝阳区人民法院 郑瑞涛

2 当事人要求受托组织履行委托行政机关的法定职责并附带要

求审查规范性文件的，应一并对规范性文件进行审查

——张亲健等诉成都市青白江区城厢镇人民政府不履行安置补偿法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市中级人民法院（2016）川01行终468号行政判决书

2.案由：不履行安置补偿法定职责

3.当事人

原告（上诉人）：张亲健、唐红梅、张芯悦、张芯晨

被告（被上诉人）：成都市青白江区城厢镇人民政府

【基本案情】

张亲健与唐红梅于2012年10月11日登记结婚，婚后生育张芯晨、张芯悦。张亲健出生

于原青白江区绣水乡和平村3组（现已更名为青白江区城厢镇金河村3组），为张荣福、沈

利清之子。1993年，张荣福取得《青集建（1993）字第33397号集体土地建设用地使用

证》，并修建房屋。1993年4月，张荣福、沈利清为张亲健购买城厢镇城镇户口，张亲健

的户籍变更为城镇户籍，并迁移至青白江区城厢镇坚强巷4号。因修建集装箱中心站，金

河村3组土地被征。2008年4月22日，张亲健与被告城厢镇政府签订《拆迁补偿协议书》，

约定因建设用地对张亲健位于城厢镇金河村3组的农房进行拆迁，由城厢镇政府给予张亲

健拆迁补偿、拆迁奖励、搬迁费等共计63794.82元，并约定了款项给付方式。在涉及张亲

健的拆迁补偿费计算汇总表上注明“非农户”。该协议约定的被拆迁房屋系张荣福在取得

《青集建（1993）字第33397号集体土地建设用地使用证》后修建的房屋，已被拆除。张

亲健于2008年5月23日、6月12日分两次领取完毕协议约定应由城厢镇政府给付的款项。

2014年8月21日，因沈利清等人要求城厢镇政府解决非农拆迁户住房安置问题，城厢镇政

府出具《信访事项处理意见书》，并于8月28日送达于沈利清。《信访事项处理意见书》

称：“在2005年至2010年7月31日期间，我镇征地项目征地拆迁安置工作，先后执行青府发

〔2003〕63号文、青府发〔2005〕5号文。依据以上两个文件，城镇户口居住在农村的拆

迁户，均不能享受住房安置。”2015年3月20日，城厢镇政府收到张亲健要求安置住房的书

面请求。2015年5月、7月、11月，张亲健方就住房安置问题多次通过短信方式询问城厢镇

政府王镇长。张亲健、唐红梅、张芯悦、张芯晨于2015年12月31日提起诉讼，要求判令城

厢镇政府为其四人安置住房，并附带对《青府发〔2003〕63号》第二十四条、二十五条进

行合法性审查。

【案件焦点】

1.城厢镇政府是否应为张亲健等四人安置住房；2.成都市青白江区人民政府发布的《成

都市青白江区征地补偿安置办法》（青府发〔2003〕63号）第二十四、二十五条规定是否

合法。

【法院裁判要旨】

四川省金堂县人民法院经审理认为，本案的主要争议焦点在于被告是否应为原告等四

人安置住房及成都市青白江区人民政府发布的《成都市青白江区征地补偿安置办法》（青

府发〔2003〕63号）第二十四、二十五条规定是否合法。关于被告是否应为原告等四人安

置住房的问题。因唐红梅在房屋被拆除后才与张亲健结婚，张芯晨、张芯悦亦是在房屋被

拆除后才出生，故唐红梅、张芯晨、张芯悦对被拆除的房屋不享有权利。故唐红梅、张芯

晨、张芯悦要求被告为其安置住房，无事实根据和法律依据，其要求被告为其安置住房的

理由不成立，对其诉讼请求，不予支持。本案所涉争议的实质，是在征收农村集体土地时

涉及被征收土地上的房屋被拆迁后，被告是否应履行为原告张亲健安置住房的职责的问

题。被告应履行该职责的前提是其具有补偿安置法定职责。根据国务院《土地管理法实施

条例》及《成都市青白江区征地补偿安置办法》的规定，征地补偿安置工作应由青白江区

土地行政主管部门具体负责实施，故被告并不具备实施征地补偿安置的法定职责。本案

中，在被告不具有具体实施补偿安置法定职责的情况下，原告张亲健要求被告为其安置住

房，于法无据，其要求被告为其安置住房的理由不成立，对其诉讼请求，不予支持。关于

原告请求一并审查成都市青白江区人民政府发布的《成都市青白江区征地补偿安置办法》

（青府发〔2003〕63号）第二十四、二十五条规定是否合法的问题。一审法院认为，其

一，按照《最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定》第十二条

关于“征收农村集体土地时涉及被征收土地上的房屋及其他不动产，土地权利人可以请求

依照物权法第四十二条第二款的规定给予补偿”及《物权法》第四十二条第二款关于“征收

集体所有的土地，应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿

费等费用，安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的

合法权益”的规定，《成都市青白江区征地补偿安置办法》第二十四、二十五条的规定并

没有违反《物权法》第四十二条第二款的规定。其二，《成都市青白江区征地补偿安置办

法》第二十四、二十五条所规定的补偿标准均在《中华人民共和国土地管理法》、《中华

人民共和国土地管理法实施条例》、《四川省〈中华人民共和国土地管理法〉实施办法》

以及《成都市征地补偿安置办法》规定的幅度内。综上，《成都市青白江区征地补偿安置

办法》第二十四、二十五条规定的补偿安置标准并不违反我国法律法规的规定。

四川省金堂县人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条的规定，判决

如下：

驳回原告张亲健、唐红梅、张芯悦、张芯晨的诉讼请求。

一审宣判后，原告不服，向四川省成都市中级人民法院提起上诉。

四川省成都市中级人民法院经审理认为，唐红梅、张芯晨、张芯悦要求被上诉人城厢

镇政府为其安置住房，无事实根据和法律依据，其要求城厢镇政府为其安置住房的理由不

能成立；城厢镇政府并不具备实施征地补偿安置的法定职责，张亲健要求不具有具体实施

补偿安置法定职责的城厢镇政府为其安置住房，于法无据；成都市青白江区人民政府发布

的《成都市青白江区征地补偿安置办法》（青府发［2003］63号）第二十四、二十五条的

规定并不违反我国法律法规的规定。二审法院判决:驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的典型意义在于厘清了规范性文件的审查前提、审查程序、审查标准，并明确了

规范性文件审查后的处理。对规范性文件一并审查的前提是行政机关实施了行政行为，且

该行政行为以该规范性文件为依据。对于不履行法定职责案，如行政机关不履行法定职责

是因为其不具备当事人要求履行的法定职责时，即意味着行政机关没有以规范性文件为依

据实施行政行为，因此，不能对规范性文件一并进行审查。但是，在行政机关委托的组织

以规范性文件为依据拒绝履行受托职责的情况下，当事人可以在要求行政机关履行法定职

责时一并对规范性文件进行审查。只是，此种情况下，因受托组织本身不具备该项法定职

责，故应由委托行政机关履行法定职责。本案中，成都市青白江区城厢镇人民政府明确以

原告不符合规范性文件规定的安置补偿条件拒绝对原告进行住房安置，而原告以该政府为

被告提起要求其履行委托行政机关的法定并附带审查规范性文件的，应对规范性文件一并

进行审查。

此外，本案还结合具体案情，就规范性文件的审查程序、审查标准以及审查后的处理

问题作出了积极的探索。在审理中，把规范性文件合法性问题作为被告不履行职责的法律

适用问题之一，进行法庭调查并组织当事人进行辩论，充分听取了当事人的诉讼意见；在

对规范性文件的附带审查中坚持合法性审查为原则，对双方争议的规范性文件的部分内容

是否违反法律、法规、规章的规定和国家方针政策以及上级行政机关的规范性文件进行了

审查；经审查后，认为成都市青白江区人民政府发布的《成都市青白江区征地补偿安置办

法》（青府发［2003］63号）第二十四、二十五条的规定并未违法，遂在裁判理由中对该

规定的合法性进行了评述。

编写人：四川省成都市金堂县法院 罗宝珊

3 第三人不同意公开政府信息案件的司法审查

——汤开安诉杭集镇人民政府不履行政府信息公开法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省扬州市江都区人民法院（2015）扬江行初字第00198号行政判决书

2.案由：不履行政府信息公开法定职责

3.当事人

原告：汤开安

被告：扬州市生态科技新城杭集镇人民政府（以下简称杭集镇人民政府）

第三人：广陵区安平建筑材料经营部（以下简称安平经营部）

【基本案情】

汤开安于2015年11月18日向杭集镇人民政府邮寄《政府信息公开申请表》一份，要求

杭集镇人民政府公开第三人安平经营部的资产评估报告及拆迁补偿安置协议。杭集镇人民

政府于2015年11月20日收到申请，后向第三人征询意见，第三人在信息公开征询意见书上

签署不同意公开的意见。2015年12月4日，杭集镇人民政府向汤开安作出《关于政府信息

公开的答复》，内容主要为：汤开安要求获取的政府信息，公开后可能会损害第三方合法

权益。经征求权利人安平经营部的意见，权利人不同意公开。根据《中华人民共和国政府

信息公开条例》第二十三条的规定，对汤开安申请公开的政府信息不予提供。汤开安遂以

杭集镇人民政府不履行政府信息公开法定职责为由起诉至法院，要求撤销被告杭集镇人民

政府作出的上述答复，并责令被告公开原告汤开安申请公开的政府信息。

【案件焦点】

被告杭集镇人民政府以第三人安平经营部不同意为由，作出拒绝公开政府信息的决定

是否合法？

【法院裁判要旨】

江苏省扬州市江都区人民法院经审理认为:根据《中华人民共和国政府信息公开条例》

第十四条第四款的规定，行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信

息。但是经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及

商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。同时，第二十三条亦规定，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

当书面征求第三方意见，第三方不同意公开的，不得公开。因此，行政机关对涉及商业秘

密、个人隐私的信息具有进行审查的法定职权，并对此负有举证责任。本案中，被告杭集

镇人民政府仅给第三人安平经营部发了一份征询意见书，没有对原告汤开安申请公开的政

府信息是否涉及商业秘密或者个人隐私进行调查核实，诉讼中也未提供原告汤开安所申请

公开的信息涉及商业秘密或者个人隐私的任何证据，因此被告拒绝公开政府信息的主要证

据不足，应予撤销，同时责令被告对原告申请公开的政府信息进行审查认定，并依法重新

进行答复。

江苏省扬州市江都区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（一）

项的规定，作出如下判决：

撤销被告扬州市生态科技新城杭集镇人民政府于2015年12月4日向原告汤开安作出的

《关于政府信息公开的答复》，并责令被告重新作出答复。

【法官后语】

本案被告杭集镇人民政府提交了第三人安平经营部不同意公开涉及其权益的政府信息

的意见，是否已经履行了其不予公开政府信息属合法的举证责任？根据政府信息公开条例

的规定，应当对此作出否定回答。此类政府信息公开案件的审理，行政机关的举证责任涉

及第三人权益性质的认定，征求意见的程序履行以及第三人权益与公共利益的衡量三个方

面。

一、第三人权益性质认定的审查。行政机关对涉及申请公开第三人权益的信息，首先

应当确认申请公开的信息是否属于“个人隐私”或者“商业秘密”，并在法定期限内向法院提

交证据予以证明。行政机关的举证责任应当达到何种程度，需要从政府信息公开条例立法

的精神，结合个案情况进行具体审查。

二、征求第三人意见的程序审查。根据《中华人民共和国政府信息公开条例》的规

定，只要申请公开的政府信息涉及第三人的个人隐私或者商业秘密，行政机关应当启动书

面告知程序，并征求第三人意见。行政机关征求第三人意见后，如果第三人对公开政府信

息有异议，则行政机关应当对第三人异议进行审查，以确定该异议是否成立。审查第三人

的意见具有程序保障的意义，行政机关应当在最终的决定中说明公开或者不予公开政府信

息的理由。

三、利益衡量义务的审查。征求第三人意见后，如果第三人对涉及个人隐私、商业秘

密的政府信息不同意公开，行政机关则需要进行最后的价值权衡：如果为了保护第三人的

权益而不公开相关信息，是否会对公共利益造成重大影响。无论是“个人隐私”、“商业秘

密”还是“公共利益”，都属于不确定的法律概念，行政机关应当在个案中结合具体的情

形，进行解释与衡量。

本案被告杭集镇人民政府在法定举证期限内，未向法院提供证据证明原告汤开安申请

公开的信息涉及第三人安平经营部的隐私或商业秘密，其以第三人不同意公开为由拒绝公

开原告申请的政府信息，没有事实依据，故法院依法作出撤销被诉行政行为并责令被告重

新作出答复的判决。

编写人：江苏省扬州市江都区人民法院 袁江华 陈芳

4 政府信息公开举报的性质认定

——蔡光玉诉中华人民共和国教育部不履行政府信息公开法定职责及行政复议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终4435号行政裁定书

2.案由：不履行政府信息公开法定职责及行政复议

3.当事人

原告（上诉人）：蔡光玉

被告（被上诉人）：中华人民共和国教育部

【基本案情】

2015年6月，蔡光玉不服北京语言大学对其作出的信息公开答复，向中华人民共和国教

育部（以下简称教育部）举报。经调查核实，教育部于2015年9月30日作出答复，认为北

京语言大学的信息公开答复符合《中华人民共和国政府信息公开条例》《高等学校信息公

开办法》的规定。该答复于之后送达蔡光玉。蔡光玉不服，向教育部申请行政复议，请

求：1.依法责令教育部履行法定职责，对北京语言大学不依法公开信息的违法行为进行查

处；2.依法责令教育部履行法定职责，责令北京语言大学公开蔡光玉申请的相关信息。教

育部经审查，于2015年11月16日作出教复字（2015）18号行政复议决定书（以下简称被诉

复议决定），根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第（一）项

的规定，驳回蔡光玉的行政复议请求。蔡光玉仍不服，诉至本院。

【案件焦点】

行政机关对于公民、法人或者其他组织关于政府信息公开主体未履行政府信息公开义

务举报的处理，是否属于其履行行政职责的范畴？

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国政府信息公开条例》和《高

等学校信息公开办法》关于政府信息公开举报处理的规定系与行政复议、行政诉讼并行的

规定。该举报程序的规定旨在通过上下级的监督，纠正行政机关、高等学校等的工作失

误，追究相关人员的行政责任，不属于行政机关履行行政职责的范畴。蔡光玉诉请教育部

履行法定职责，对北京语言大学不依法履行法定职责不公开信息的违法行为进行查处，依

法责令北京语言大学公开相关申请信息，缺乏事实根据，其起诉依法应予驳回。其就被诉

复议决定提起的本案之诉依法一并应予驳回。

北京市第一中级人民法院依照《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》第三条第一款第（一）、（十）项之规定，作出如下裁定：

驳回原告蔡光玉的起诉。

蔡光玉持原审起诉意见提起上诉。北京市高级人民法院经审理认为：《中华人民共和

国政府信息公开条例》和《高等学校信息公开办法》关于举报程序的规定旨在通过上下级

的监督，纠正行政机关、高等学校等的工作失误，追究相关人员的行政责任，不属于行政

机关履行行政职责的范畴。诉请教育部履行法定职责，对北京语言大学不依法履行法定职

责不公开信息的违法行为进行查处，依法责令北京语言大学公开相关申请信息，缺乏事实

根据，一审法院对其起诉依法予以驳回正确。因蔡光玉对原行政行为的起诉依法应予以驳

回，故其对被诉复议决定提起的诉讼，一审法院一并予以驳回，并无不当。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第一百八十九条第一款第

（一）项之规定，作出如下裁定：

驳回上诉，维持一审裁定。

【法官后语】

本案的焦点问题为《政府信息公开条例》第三十三条第一款规定的行政机关就政府信

息公开类举报的处理是否属于履行行政职责。

一种观点认为，《政府信息公开条例》既然明确将举报规定为对政府信息公开主体的

一种监督方式，亦规定了行政机关对于该类举报应当调查处理，那么《政府信息公开条

例》必然是将此途径作为政府信息公开申请人的一种权利救济方式，行政机关的相关调查

处理职责亦是行政职责。

一种观点认为，《政府信息公开条例》规定的举报监督程序是一种行政机关内部的行

政责任追究的程序，行政机关对于该类举报的调查处理并非在履行行政职责。

合议庭倾向于第二种观点。厘清《政府信息公开条例》第三十三条第一款规定的行政

机关就政府信息公开类举报的处理所履行职责的性质应当以《政府信息公开条例》第三十

三条为依据，具体分析《政府信息公开条例》所规定的对于政府信息公开申请人的权益保

护路径。《政府信息公开条例》第三十三条第一款规定，公民、法人或者其他组织认为行

政机关不依法履行政府信息公开义务的，可以向上级行政机关、监察机关或者政府信息公

开工作主管部门举报。收到举报的机关应当予以调查处理。第二款规定，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具体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。前述两款规定分别规定了就政府信息公开行为的两种

监督方式。第二款规定的监督方式很明确，是行政复议及行政诉讼，旨在通过行政机关内

部司法性质的审查及行政机关外部的司法审查纠正具体政府信息公开行为，从而实现对于

当事人的权利救济。第一款规定的监督方式，从该款列举的接受举报的机关即上级行政机

关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门可以看出，该款规定的实际上是行政上的举

报监督程序，此程序旨在通过上下级的监督，纠正行政机关的工作失误，追究相关人员的

行政责任，从而从制度内部保障政府信息公开申请人的合法权益。因此，《政府信息公开

条例》第三十三条规定的两种对于政府信息公开行为的监督方式虽然最终目的一致的，但

仍系不同性质的救济路径。《政府信息公开条例》第三十三条第二款规定的权利救济路径

是对外的纳入司法审查的路径。《政府信息公开条例》第三十三条第一款规定的救济路径

实际上是作为行政机关自我纠错自我完善的一种常见的接受外部监督的方式。此类规定与

宪法中规定的公民的批评、建议权相联系，不独存于《政府信息公开条例》，其实亦普遍

存在于《中华人民共和国行政许可法》等基本行政法律中，其目的更侧重于通过外部行为

人的参与实现对行政机关行政上的内部监督。因此，行政机关对于政府信息公开类举报的

处理，亦旨在纠正工作失误，追究行政责任，所履行的职责并非行政职责。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第四十九条第（三）项的规定，公民、法人或者

其他组织提起行政诉讼应当具有事实根据。具体而言，公民、法人或者其他组织起诉行政

机关要求履行法定职责的，应当以该行政机关具有相应的法定职责为前提。本案中，蔡光

玉认为北京语言大学在信息公开工作中存在违法行为，向教育部举报，进而认为教育部对

其举报处理不当而申请行政复议，并于之后提起本案诉讼。然而，教育部对于蔡光玉的举

报的处理并非在履行行政职责，因此，蔡光玉提起本案诉讼缺乏事实根据，依法应予驳

回。

编写人：北京市第一中级人民法院 张美红

5 形式履责亦有可能构成行政不作为

——曹淑琴诉马坊镇政府不履行监督村务公开法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03行终122号行政判决书

2.案由：不履行监督村务公开法定职责

3.当事人

原告（上诉人）：曹淑琴

被告（被上诉人）：北京市平谷区马坊镇人民政府（以下简称马坊镇政府）

【基本案情】

曹淑芹系北京市平谷区马坊镇三条街村居民。2015年5月8日，曹淑芹向马坊镇政府邮

寄《责令申请书》，请求马坊镇政府查处三条街村委会未进行村务公开的不作为违法行

为，责令三条街村委会向原告公开其申请的“村委会就紧邻村南何春明鱼塘以南土地与承

包人签订的土地承包合同及本村村民会议成员或村民代表同意签订本合同的证明文件”等

九项文件，并要求马坊镇政府将责令三条街村委会公开上述文件的进展情况书面告知原

告。2015年5月9日，马坊镇政府收到原告邮寄的《责令申请书》。同年5月28日，马坊镇

政府工作人员到三条街村委会对村干部就曹淑芹所申请事项进行调查核实。6月29日，马

坊镇政府作出《村务公开处理决定》，建议三条街村委会根据《村民委员会组织法》的相

关规定，结合曹淑芹的申请，妥善处理曹淑芹的申请事项，并提出如下处理决定：“一、

申请人曹淑芹申请的事项属于村务公开内容的，应依法予以公开；对于不属于村务公开事

项的，应当给予申请人曹淑芹明确的答复。二、申请人曹淑芹申请的事项属于村务公开内

容的，村委会应当在收到本处理意见之日起15个工作日内依法进行村务公开，并通知申请

人曹淑芹村务公开的时间和公开的地点。同时将公开的事项及公开的时间、地点书面报镇

政府。”马坊镇政府6月30日向三条街村委会送达上述处理决定。7月20日，马坊镇政府工

作人员再次到三条街村委会了解曹淑芹申请公开事项的进展情况。曹淑芹认为马坊镇政府

在收到其《责令申请书》后，没有给过其答复，且三条街村委会至今没有向其公开其申请

的事项，故诉至法院，请求判决确认被告未责令三条街村委会进行村务公开的不作为行为

违法，并判令被告履行法定职责，即调查核实三条街村委会不公开村务信息的违法行为且

责令三条街村委会向原告进行村务公开。

【案件焦点】

马坊镇政府是否依法履行了监督村务公开的法定职责？

【法院裁判要旨】

北京市平谷区人民法院经审理认为，《村民委员会组织法》第三十一条规定：“村民委

员会不及时公布应当公布的事项或者公布的事项不真实的，村民有权向乡、民族乡、镇的

人民政府或者县级人民政府及其有关主管部门反映，有关人民政府或者主管部门应当负责

调查核实，责令依法公布；经查证确有违法行为的，有关人员应当依法承担责任。”据

此，马坊镇政府依法具有督促三条街村委会进行村务公开的法定职责。本案中，马坊镇政

府收到曹淑芹的《责令申请书》后，到三条街村委会进行调查核实，并作出《村务公开处

理决定》，要求三条街村委会依法妥善处理曹淑芹的申请，后再次到三条街村委会进行督

促。马坊镇政府已履行了法定职责，不存在不作为的情形。曹淑芹要求确认马坊镇政府不

作为的行为违法并要求其履行法定职责的诉讼请求没有事实及法律依据，法院不予支持。

依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决驳回原告曹淑芹的诉讼请

求。

曹淑芹持原审起诉意见提起上诉。北京市第三中级人民法院经审理认为，马坊镇政府

收到申请后，虽然开展了一些调查核实工作，作出相关《村务公开处理决定》，但《村务

公开处理决定》对申请人曹淑芹所提多项公开请求未予充分调查核实，未明确判断哪些事

项属于应予公开的范围，履行监督职责缺乏约束力和执行性。故二审法院认为，马坊镇政

府未充分、全面地履行前述法律规定中的法定职责，应予纠正。一审法院认定马坊镇政府

已经履行了法定职责，不存在不作为的情形，并据此判决驳回曹淑芹的诉求请求属事实认

定错误，应予撤销。曹淑芹要求法院判令马坊镇政府履行法定职责的上诉请求具有事实和

法律依据，二审法院应予支持。依据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（二）项、第七十二条、《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》 [[2] 第](#p48)五十六条第（四）项之规定，判决：一、撤销北京市平谷区人民法院

（2015）平行初字第149号行政判决；二、责令马坊镇政府针对曹淑芹的申请于本判决生

效后六十日内继续履行调查核实并责令北京市平谷区马坊镇三条街村村民委员会村务公开

的法定职责；三、驳回曹淑芹的其他诉讼请求。

【法官后语】

一、形式履责有可能构成行政不作为

司法实践中常常会遇到行政主体形式作为而实质不作为的情形，即行政主体负有法定

义务，也启动了行政程序，但在具有履行可能性的前提下并未实质性地履行法定义务。该

行为最显著的特征是在外部形态上表现了积极作为，但在实质上并不符合法定职责的要

求，产生的是不作为的实际效果，增加了司法审查过程中认定行政主体作为与否的难度。

本案一、二审认定的不一致症结就在于此。

本案中，马坊镇政府依据《村民委员会组织法》第三十一条负有依村民曹淑琴的申请

对其反映的事项进行调查核实以及责令三条街村村委会公布相关村务的法定职责，在履行

责令职责时，不应仅限于作出并送达《村务公开处理决定》，还应限定公开的合理期限并

应跟进监督村委会对《村务公开处理决定》的执行情况，以实现公开的结果。马坊镇政府

收到申请后，虽然开展了一些调查核实工作，作出《村务公开处理决定》，限定相应公开

期限，形式上似乎已责令村委会公布有关村务信息，但《村务公开处理决定》却未明确具

体内容，马坊镇政府的所谓履责行为未达到法律规定的“责令”程度，履行监督职责缺乏约

束力和执行性，实际上构成未全面履行法定职责，从而导致三条街村村委会到本案庭审时

也未向曹淑琴公开相关村务，客观上造成村民的知情权和监督权迟迟得不到落实。

二、针对义务之诉的法院裁判方式

行政不作为判决的方式，实质上是由法院以判决形式促使行政主体承担起违法行为责

任的方式。对于行政不作为的判决形式，现阶段法律和相关司法解释所规定判决方式主要

包括：履行判决、给付判决、确认违法判决、驳回诉讼请求的判决、赔偿判决等。对于不

作为案件的判决应当根据原告不同诉讼请求作出适当判决。但在目前的司法实践中，法院

作出的履行判决往往保持着较为谦抑的态度，未能明确指明行政主体履行义务的具体内

容，不能满足行政相对人对于司法裁判的期待，对其权利的保障也存在欠缺，行政机关依

然可以选择形式上的作为来回应法院判决确定的义务，甚至可能引起循环诉讼。

笔者认为，如果原告提出的是履责之诉，要求被告实际履行法定职责的，经审查认为

原告请求符合条件，被告履行有实际意义且在客观上能够履行的，可以直接宣告被告应当

履行法定职责，并要求被告作出具有实际内容的履行判决。本案法院的生效判决及时全面

回应原告的诉讼请求之关切，责令村委会限期公开村务信息，以裁判形式促进村务公开，

切实维护广大村民知情权。但如果案件涉及的法律关系较为复杂，出于行政诉讼中司法权

不过分干预行政权的基本法理，不宜在判决主文中直接判令被告作出具体行政行为的，可

在裁判说理部分提示和引导行政机关依法开展相应行政行为，并与判决主文相结合作出方

向性或法律专业上的指示，督促其实质作为更好地履行其法定职责，兼顾尊重行政机关的

自由裁量权，对其留有裁量空间以应对案件的实际情况。此外，对于判决时被告已经不具

有履行法定义务的可能性，或者强制履行判决会对原告造成不利后果的，原告可变更诉讼

请求，提出确认违法附带赔偿之诉，判令确认被告不履责违法并赔偿相应损失。

编写人：北京市第三中级人民法院 杨旸

6 上级人民政府转交所属工作部门或下级人民政府办理事项能

否认定为其已履行法定职责

——东福诉北京市通州区人民政府不履行土地管理法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第四中级人民法院（2016）京04行初44号行政判决书

2.案由：不履行土地管理法定职责

3.当事人

原告：东福

被告：北京市通州区人民政府

【基本案情】

原告系西小马庄村村民。2015年6月30日、8月4日，原告向西小马庄村村民委员会邮寄

《村务公布申请》，申请公布该村村集体土地征收征用情况等25项村务信息。西小马庄村

村民委员会均签收。2015年8月25日，原告向被告邮寄《要求通州区政府责令村务公布申

请书》，请求被告责令西小马庄村村民委员会向原告公布该村村集体土地征收征用情况等

25项村务信息，被告于同年8月27日签收。2015年9月2日，被告下属信访办公室将材料转

送至梨园镇政府及通州区民政局处理。2015年9月15日，梨园镇政府组织召开会议并制作

《会议纪要》。2015年9月18日，西小马庄村村民委员会、梨园镇社会事务管理科、信访

办等拟对原告申请进行当面答复，但原告本人未到场。2015年10月18日，梨园镇信访办公

室出具《关于东某、邓某反映情况的说明》，说明被告要求镇政府先行调查处理后，镇政

府为此召开协调会及拟对原告进行答复的情况。2015年10月29日，通州区民政局出具《关

于梨园镇西小马庄村有关信访问题的说明》，说明区民政局为调查核实西小马庄村村务公

布所作工作情况。2016年1月7日，原告向法院提起诉讼，诉请法院确认被告未在法定期限

内责令西小马庄村村民委员会对原告2015年6月30日提出的村务公布申请进行公布的行为

违法；判令被告责令西小马庄村村民委员会依据《村民委员会组织法》等相关法律、法规

的规定向原告公布其依法申请的25项村务信息。本案开庭审理过程中，被告通州区政府时

任区长作为行政机关负责人出庭应诉。

【案件焦点】

对于法律明确规定的行政职责，上级人民政府仅转交所属工作部门或下级人民政府办

理的，能否认定为：充分、全面地履行法定职责？

【法院裁判要旨】

北京市第四中级人民法院经审理认为：《村民委员会组织法》已明确规定接到村民反

映的镇或县级人民政府均负有调查核实的法定职责，因此本案被告虽将原告反映事项转交

梨园镇政府及通州区民政局处理，但并未依法定职权对西小马庄村村民委员会是否及时、

全面公布了原告所提出的多个村务公布请求进行调查核实，被告未充分、全面地履行前述

法律规定中的法定职责。故被告关于其已履行职责的主张没有事实依据和法律依据，法院

不予支持。关于本案双方当事人所争议的目前情况下是否需由被告责令村民委员会依法公

布原告相关申请事项的问题，法院认为，《村民委员会组织法》中关于责令公布的规定系

以镇或县级人民政府进行调查核实并确认是否存在被反映问题为前提，在本案被告未充

分、全面地履行调查核实法定职责的情况下，原告迳行要求确认被告未在法定期限内责令

西小马庄村村民委员会对原告2015年6月30日提出的村务公布申请进行公布的行为违法并

判令被告责令西小马庄村村民委员会依据《村民委员会组织法》等相关法律、法规的规定

向原告公布其依法申请的25项村务信息的诉讼请求，无事实及法律依据，法院不予支持。

北京市第四中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、第七十二

条、《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》 [[3] 第](#p48)二

十二条之规定，作出如下判决：一、被告北京市通州区人民政府在本判决生效之日起六十

日内对原告东某关于北京市通州区梨园地区西小马庄村村务公布事项的申请进行调查处

理；二、驳回原告东某的其他诉讼请求。

一审宣判后，双方当事人均未上诉。

【法官后语】

本案系要求区政府履行责令村务公布职责的新类型案件。根据《村民委员会组织法》

第三十条、第三十一条之规定，本案原告作为西小马庄村村民，有权向县级人民政府反映

该村村民委员会村务公布问题。被告作为一级人民政府，则负有对村民反映的村民委员会

村务公布事项进行调查核实，并在确认村民委员会存在不及时公布应当公布的事项或者公

布的事项不真实的情况下责令其公布的职责。

关于本案双方当事人所争议的被告是否按照《村民委员会组织法》的规定履行了调查

核实职责的问题，被告认为，其收到原告要求其责令西小马庄村村民委员会向原告公布该

村村集体土地征收征用情况等25项村务信息的申请后，将其作为信访事项，交由梨园镇政

府及通州区民政局处理，已属履行了相关职责。对此，法院认为，《中华人民共和国地方

各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》虽然规定县级以上的地方各级人民政府可

以行使领导所属各工作部门和下级人民政府工作的职权，镇级人民政府应当办理上级人民

政府交办的其他事项，但两级人民政府亦应在法律授权范围内行使各自的法定职权，并承

担相应的行政义务。《村民委员会组织法》已明确规定接到村民反映的镇或县级人民政府

均负有调查核实的法定职责，因此本案被告虽将原告反映事项转交梨园镇政府及通州区民

政局处理，但并未依法定职权对西小马庄村村民委员会是否及时、全面公布了原告所提出

的多个村务公布请求进行调查核实，被告未充分、全面地履行前述法律规定中的法定职

责。因此，法院依法判决被告在判决生效之日起六十日内对原告关于西小马庄村村务公布

事项的申请进行调查处理。同时，本案中行政机关负责人出庭应诉对于有效化解争议、密

切官民关系也起到积极作用。

编写人：北京市第四中级人民法院 武楠

7 农村土地承包经营权权属纠纷应通过民事途径解决

——张其权诉犍为县芭沟镇人民政府不履行土地行政裁决法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省乐山市中级人民法院（2016）川11行终135号行政判决书

2.案由：不履行土地行政裁决法定职责

3.当事人

原告（被上诉人）：张其权

被告（上诉人）：犍为县芭沟镇人民政府

原审第三人：陈正洪、陈朝斌

【基本案情】

2016年4月21日，张其权通过EMS邮件向犍为县芭沟镇人民政府（以下简称芭沟镇政

府）寄出《关于请求对芭沟镇火光村1组老虎洞湾土地权属纠纷调处的申请书》（简称申

请书），要求芭沟镇政府按照法律规定将1982年土地承包到户登记存根记载的老虎洞湾田

2块确权给张其权。芭沟镇政府于同年5月6日作出《关于火光村1组村民张其权就老虎洞湾

土地权属纠纷调处的申请的回复》（简称《回复》），载明就张其权反映的问题，已经于

2016年3月25日组织双方进行了调解，但未果。根据《中华人民共和国农村土地承包法》

第五十一条的规定，建议向县级土地行政主管部门申请仲裁或直接向人民法院起诉。张其

权不服，于2016年5月17日诉至乐山市市中区人民法院，请求责令被告对争议土地作出处

理决定。本案中，芭沟镇政府、张其权及第三人陈正洪、陈朝斌均认可涉诉争议土地是承

包地，且在案证据证明本案涉诉争议土地的当事人已经从集体经济组织获得承包经营权。

【案件焦点】

张其权与第三人陈正洪、陈朝斌之间就本案争议土地使用权发生的纠纷是否属于犍为

县芭沟镇人民政府土地行政裁决职责范围。

【法院裁判要旨】

四川省乐山市市中区人民法院经审理认为，原告与第三人讼争土地属于由被告处理的

土地使用权争议。理由是：第一，原告与第三人存在土地争议；第二，讼争土地未依法进

行登记、发证；第三，讼争土地不属于农村土地承包经营纠纷。根据在案证据，原告和第

三人对于本案讼争土地，均认可已经从集体经济组织获得了承包经营权，且讼争土地均初

步显示记载于《承包田地登记卡》，陈正流户已经取得乡级人民政府颁发的《承包土地使

用权证》，因此，不属于因农村土地承包经营合同、农村土地承包经营权流转、承包经营

权侵权、农村土地承包经营权继承等发生的纠纷。

四川省乐山市市中区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十二条之规

定，作出如下判决：

责令被告犍为县芭沟镇人民政府于本判决生效后六个月内对原告张其权申请的争议土

地依法予以处理。

犍为县芭沟镇人民政府持原审起诉意见提起上诉。四川省乐山市中级人民法院经审理

认为：虽然《中华人民共和国土地管理法》第十六条第一款、第二款规定，个人之间的土

地使用权争议，当事人协商不成的，可以由乡级人民政府处理。但是，2010年1月1日起施

行的《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第二条第二款第四项明确规

定，农村土地承包经营纠纷包括因确认农村土地承包经营权发生的纠纷。农村土地承包经

营权系基于农村土地承包关系而形成的用益物权，属于特殊的土地使用权。按照特别法优

于一般法、新法优于旧法的法律适用原则，对于农村土地承包经营权确认纠纷，应当依照

《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第三条、第四条规定的途径进行解

决，即：当事人可以自行和解，也可以请求村民委员会、乡（镇）人民政府等调解；和

解、调解不成或者不愿和解、调解的，可以向农村土地承包仲裁委员会申请仲裁，也可以

直接向人民法院起诉。故，此类纠纷不应由人民政府进行处理。土地承包经营权确认纠纷

是当事人就土地承包经营权是否成立及其归属和内容所发生的纠纷。本案中，上诉人犍为

县芭沟镇人民政府、被上诉人张其权及原审第三人陈正洪、陈朝斌均认可涉诉争议土地是

承包地，且在案证据证明本案涉诉争议土地的当事人已经从集体经济组织获得承包经营

权。被上诉人向上诉人申请按照法律规定对火光村1组上诉人从1982年土地承包到户登记

存根记载的老虎洞湾田2块确权给被上诉人，其实质是要求对涉案争议农村土地承包经营

权的归属进行确认，属于土地承包经营权确认纠纷。被上诉人应当按照《中华人民共和国

农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》的规定，通过调解、仲裁或者提起民事诉讼来解决相

关争议。

四川省乐山市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

二项之规定，作出如下判决：

一、撤销乐山市市中区人民法院（2016）川1102行初107号行政判决；

二、驳回被上诉人张其权的一审诉讼请求。

【法官后语】

本案一、二审法院因对涉案土地争议定性上的分歧——一审法院将本案定性为一般的

土地使用权争议，二审法院将本案定性为土地承包经营权确认纠纷——而引起法律适用的

不同。本案中，芭沟镇政府、张其权及第三人陈正洪、陈朝斌均认可涉诉争议土地是承包

地，且在案证据证明本案涉诉争议土地的当事人已经从集体经济组织获得承包经营权。张

其权向芭沟镇政府申请按照法律规定对火光村1组张其权从1982年土地承包到户登记存根

记载的老虎洞湾田2块确权给张其权，其实质是要求对涉案争议农村土地承包经营权的归

属进行确认，应当属于土地承包经营权确认纠纷。

关于本案的法律适用问题。《中华人民共和国土地管理法》第十六条第一款、第二款

规定，个人之间的土地使用权争议，当事人协商不成的，可以由乡级人民政府处理。《中

华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第三条、第四条规定，发生农村土地承

包经营纠纷的，当事人可以自行和解，也可以请求村民委员会、乡（镇）人民政府等调

解；和解、调解不成或者不愿和解、调解的，可以向农村土地承包仲裁委员会申请仲裁，

也可以直接向人民法院起诉。

一审法院认为张其权与第三人讼争土地属于由芭沟镇政府处理的土地使用权争议，应

当适用《中华人民共和国土地管理法》第十六条第一款、第二款规定。但二审法院认为，

2010年1月1日起施行的《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》为新法，且

农村土地承包经营权系基于农村土地承包关系而形成的用益物权，属于特殊的土地使用

权。按照特别法优于一般法、新法优于旧法的法律适用原则，对于农村土地承包经营权确

认纠纷，应当依照《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第三条、第四条

规定的民事途径进行解决。

需要说明的是，最高人民法院《民事案件案由规定》已经将“土地承包经营权确认纠

纷”纳入民事案由，尽管尚未出台相应的司法解释，但从土地承包经营权的性质和法律适

用规则来讲，土地承包经营纠纷应当通过民事途径解决。

编写人：四川省乐山市中级人民法院 吕南屏

8 对不履行法定职责的认定

——尹德宝诉安徽省国土资源厅不履行查处职责及国土资源部行政复议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市西城区人民法院（2016）京0102行初1275号行政判决书

2.案由：不履行土地管理法定职责及行政复议

3.当事人

原告：尹德宝

被告：安徽省国土资源厅、中华人民共和国国土资源部

【基本案情】

2016年4月27日，被告安徽国土厅收到原告尹德宝提交的《依法履行法定职责申请

书》，申请事项为：“依法履行法定职责，对位于六安市金安区大石岗村‘阳光大道’公路

建设项目的违法用地行为进行查处。”2016年5月10日，安徽国土厅向六安国土局出具《关

于交办金安区群众尹德宝信访事项的函》（皖国土资信函〔2016〕93号），记载内容

为：“六安国土局：近日，我厅收到金安区群众尹德宝寄来《依法履行法定职责申请

书》，要求对金安区大石岗村阳光大道公路建设项目违法用地依法查处，现将信访事项交

办你局，请认真调查核实，明确责任，依法妥善处理。调查处理情况于2016年6月10日前

报省厅执法局。”

原告尹德宝认为被告安徽国土厅未履行针对其提起的履责查处申请内容构成不履行法

定职责，并向被告国土部申请行政复议。2016年7月22日，国土部作出《行政复议通知

书》后向安徽国土厅送达。2016年9月19日，被告国土部作出《行政复议通知书》，内容

为因情况复杂，将作出复议决定的期限延期至2016年10月20日前。后，被告国土部将该通

知书向原告尹德宝送达。2016年9月29日，被告国土部作出被诉复议决定，认为依据《安

徽省土地监察条例》第十八条，申请人对申请人的请求事项没有查处的法定职责，并主动

将申请人反映的“对位于六安市金安区大石岗村阳光大道公路建设项目的违法行为进行查

处”问题交由六安市国土资源局调查处理，于2016年2月29日结案。依据《中华人民共和国

行政复议法实施条例》第四十八条第一款第一项的规定，我部决定：“驳回申请人的行政

复议申请……。”

【案件焦点】

安徽国土厅未对申请予以答复的行为是否构成不履行法定职责。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：依据《土地管理法》第六条的规定，任何单位和

个人都有遵守土地管理法律、法规的义务，并有权对违反土地管理法律、法规的行为提出

检举和控告；第六十六条第一款规定，县级以上人民政府土地行政主管部门对违反土地管

理法律、法规的行为进行监督检查。据此，被告安徽国土厅具有原告尹德宝提出的涉案投

诉举报事项的法定职责；依据我国《行政复议法》的相关规定，被告国土部具有作出被诉

复议决定的法定职责。

法院注意到，《土地管理法》第五条规定，国务院土地行政主管部门统一负责全国土

地的管理和监督工作；县级以上地方人民政府土地行政主管部门的设置及其职责，由省、

自治区、直辖市人民政府根据国务院有关规定确定。《安徽省土地监察条例》第十八条规

定，省土地管理部门管辖全省行政区域内下列案件：（一）市人民政府（行署）及其土地

管理部门非法批准占用土地的案件；（二）在全省范围内有重大影响的土地违法案件；

（三）省人民政府和国家土地管理局交办的土地违法案件；第十九条规定，市（地）土地

管理部门管辖本行政区域内的下列案件：（一）县（市）人民政府及其土地管理部门非法

批准占用土地的案件；（二）在本行政区域内有重大影响的土地违法案件；（三）同级人

民政府和上级土地管理部门交办的土地违法案件；第二十条，县（市）土地管理部门管辖

本行政区域内的土地违法案件。同时法院注意到如下重要事实，2015年5月13日，原告尹

德宝曾基于与本案涉案相同的事实与理由及申请履责内容向六安国土局递交了《履行法定

职责申请》，请求六安国土局对六安市大石岗村阳光大道公路建设项目用地进行查处。六

安国土局亦将相关申请内容转金安区国土资源局进行查处。并亦向原告尹德宝出具复函告

知了查处进程。金安区国土资源局对相关责任单位已经进行了查处。为此，法院认为原告

尹德宝要求被告安徽国土厅履行的查处事项实际已经履行完毕。且原告尹德宝因不服六安

国土局对其以本案查处申请相同的复函内容不服向被告安徽国土厅申请过复议，其对复议

结果不服提起行政诉讼。为此，法院认为原告尹德宝提出的涉案查处申请内容已经行政程

序予以解决，亦正在经过司法程序予以处理。故再次基于同样的事实与理由向被告安徽国

土厅提出查处申请进而引发复议及诉讼程序亦已无实际意义。被告安徽国土厅将原告尹德

宝的申请内容交由六安国土局处理并无不当，但其存在的程序性瑕疵为，应告知原告尹德

宝相关办理结果。但仅以此瑕疵显然不能认定被告安徽国土厅构成行政不作为。被告国土

部的复议决定符合相关法律法规规定。原告尹德宝的诉讼请求缺乏事实及法律依据，法院

不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十九条、《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》 [[4] 第](#p49)五十六条第（四）项之规定，判

决如下：驳回原告尹德宝的诉讼请求。

【法官后语】

本案是一起普通的申请行政机关履责案件，但其特点在于尹德宝曾基于同一举报申请

事项向被告安徽国土厅的下级单位六安国土局申请查处，六安国土局亦将申请查处事项转

其下级单位金安区国土资源局处理，金安区国土资源局亦对申请查处事项履行了查处职

责。尹德宝基于同一举报事项再次向安徽国土厅举报投诉要求查处，安徽国土厅认为其下

级单位已经履行了查处职责，为此对于尹德宝的投诉举报事项未给予回应。

从行政不作为的构成要件看，行政不作为系当事人向有权履责机关提起履责申请，具

有履责义务机关针对投诉举报申请事项未履行其依法应当履行的法定义务。从表象上看，

安徽国土厅未对尹德宝的申请查处事项给予回应，可能构成不履责。但在本案中，本案的

实际情形是：其一，安徽国土厅依据《土地管理法》的规定制定了《安徽省土地监察条

例》，规定了不同层级的土地行政管理机关的查处范围。针对本案涉案的投诉举报事项，

亦不应当由安徽国土厅履行具体查处职责。其二，涉案的投诉举报事项实际已经六安国土

局转金安区国土资源局查处完毕。为此，安徽国土厅已不具备履行查处职责的实际条件，

且安徽国土厅确实将举报投诉事项转其下级单位六安国土局核实，其亦不存在针对举报投

诉事项的不处理不作为的情形。其三，本院认为安徽国土厅确实存在程序性瑕疵即应当对

尹德宝的投诉举报事项给予回应（如电话告知或书面告知）。但，仅以其未给予尹德宝回

应这一瑕疵就认定其构成行政不作为显然不能成立。本院认为，认定行政机关构成行政不

作为需要综合考虑相关案件事实，为避免行政程序重复进行，在案件审理过程中需要对争

议的申请履责事项及其相关履行的具体情形作出综合判断。

编写人：北京市西城区人民法院 刘丰

9 法定期限内无法作出行政处理决定并于期限届满后履行告知

义务的行为违法

——奥丰公司诉渡舟派出所不履行治安管理法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第一中级人民法院（2016）渝01行终798号行政判决书

2.案由：不履行治安管理法定职责

3.当事人

原告（上诉人）：重庆轩威奥丰汽车销售服务有限公司

被告（被上诉人）：重庆市长寿区公安局渡舟派出所

【基本案情】

重庆大圣建设开发集团有限公司与原告重庆轩威奥丰汽车销售服务有限公司（以下简

称奥丰公司）存在租赁合同纠纷。2016年3月1日，重庆大圣建设开发集团有限公司员工驾

驶车辆将奥丰公司进出口堵塞。奥丰公司员工报警后，被告重庆市长寿区公安局渡舟派出

所（以下简称渡舟派出所）随即出警并受理该治安案件。在作了相应调查后，渡舟派出所

于3月8日作出了长公（渡舟）行终字〔2016〕第1号终止案件调查决定书。奥丰公司对上

述终止案件调查决定书不服，向重庆市长寿区公安局（以下简称长寿区公安局）申请行政

复议，长寿区公安局于2016年3月31日作出渝长公复决字〔2016〕1号行政复议决定书，撤

销了渡舟派出所作出的长公（渡舟）行终字〔2016〕第1号终止案件调查决定书。

4月26日，渡舟派出所依据《公安机关办理行政案件程序规定》第一百四十一条延长了

三十日办案期限。在开展相应调查后，渡舟派出所认为，本案所涉治安案件符合《公安机

关办理行政案件程序规定》第一百四十一条第三款规定：“对因违反治安管理行为人逃跑

等客观原因造成案件在法定期限内无法作出行政处理决定的，公安机关应当继续调查取

证，并向被侵害人说明情况，及时依法作出处理决定”。遂于5月26日作出了案件办理情况

告知书，主要内容为告知奥丰公司，因梅某等人已从大圣公司辞职等客观原因，造成本案

在法定期限内无法作出处理，公安机关将继续调查取证，及时依法作出处理。

5月3日，奥丰公司认为渡舟派出所对报警未作处理，向重庆市长寿区人民法院提起本

案行政诉讼。一审诉讼过程中，奥丰公司于2016年7月22日收到渡舟派出所于7月21日寄出

的落款时间为2016年5月26日的《案件办理情况告知书》。

【案件焦点】

因违反治安管理行为人梅某辞职的客观原因，长寿区公安局渡舟派出所无法在《治安

管理处罚法》规定的期限内作出处理决定，在期限届满后告知被侵害人案件办理情况的，

是否违法。

【法院裁判要旨】

重庆市大足区人民法院经审理认为：本案被告渡舟派出所作为公安派出所，有职责依

法对发生在辖区内的治安案件进行调查处理。

根据法院查明的事实，2016年3月1日，被告渡舟派出所接到奥丰公司员工报警后随即

出警并将其作为治安案件受理。2016年3月8日，被告针对上述治安案件作出了终止案件调

查决定书。2016年3月31日，长寿区公安局撤销了被告作出的终止案件调查决定书后，被

告继续对该案进行调查，向邓洪、刘开仁、熊华等人作了询问，并开展了相应的调解工

作。期间，大圣公司停放在原告经营场所门口的堵门车辆已全部挪开。在开展相应调查

后，被告认为，本案所涉治安案件符合《公安机关办理行政案件程序规定》第一百四十一

条第三款规定：“对因违反治安管理行为人逃跑等客观原因造成案件在法定期限内无法作

出行政处理决定的，公安机关应当继续调查取证，并向被侵害人说明情况，及时依法作出

处理决定。”遂于2016年5月26日作出了案件办理情况告知书，告知奥丰公司，因梅某等人

已从大圣公司辞职等客观原因，造成本案在法定期限内无法作出处理，公安机关将继续调

查取证，及时依法作出处理。2016年7月21日，被告通过挂号信向原告寄送了上述案件办

理情况告知书，原告于2016年7月22日收到该告知书。由此可见，被告对本案所涉治安案

件已经作了相应的调查和处理。

重庆市大足区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条规定，作出如

下判决：

驳回原告重庆轩威奥丰汽车销售服务有限公司的诉讼请求。

奥丰公司持原审起诉意见提起上诉。重庆市第一中级人民法院经审理认为：渡舟派出

所于2016年3月1日接到奥丰公司的报警，并作为治安行政案件予以受理。2016年3月31

日，长寿区公安局以明显不当为由撤销了渡舟派出所作出的长公（渡舟）行终字〔2016〕

第1号《终止案件调查决定书》，渡舟派出所收到长寿区公安局作出的渝长公复决字

〔2016〕1号《行政复议决定书》后，应当重新对该治安行政案件进行调查处理，并在法

定期限内办结；如不能在法定期限内办结亦应当通过合理方式将不能办结的原因告知报警

人。奥丰公司于2016年5月3日向人民法院提起不履行法定职责行政诉讼之日，渡舟派出所

既未办结该治安行政案件，亦未将该案办理情况告知奥丰公司，渡舟派出所的行为已经构

成行政不作为。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十二条的规定，人民法院经过审理，查明渡

舟派出所不履行法定职责的，本应判决渡舟派出所在一定期限内履行。但渡舟派出所对奥

丰公司2016年3月1日的报警已经作出《案件办理情况告知书》，奥丰公司在二审庭审中陈

述其于同年7月22日已收到该告知书，但坚持其上诉请求。

重庆市第一中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第二款第

（二）项规定，作出如下判决：

一、撤销重庆市大足区人民法院（2016）渝0111行初42号行政判决；

二、确认被上诉人重庆市长寿区公安局渡舟派出所对上诉人重庆轩威奥丰汽车销售服

务有限公司2016年3月1日的报警行为不履行治安管理法定职责的行为违法。

【法官后语】

本案的焦点问题是公安机关在办理治安案件中，若因违反治安管理行为人辞职，无法

在期限内作出处理决定，是否应在期限届满前告知被侵害人？笔者认为，答案应是肯定

的。

1.法定期限内因客观原因无法作出行政处理决定的，公安机关应遵循正当程序要求履

行说明告知义务

正当程序是最低限度的程序正义，即使相关法律规范没有规定，行政机关为具体行政

行为时也应遵循正当程序要求，履行法定的告知义务。针对公安机关治安案件办理中的说

明告知义务，《公安机关办理行政案件程序规定》（以下简称规定）第一百四十一条第三

款中规定：“对因违反治安管理行为人逃跑等客观原因造成案件在法定期限内无法作出行

政处理决定的，公安机关应当继续调查取证，并向被侵害人说明情况，及时依法作出处理

决定”。可见，因案情复杂或违法行为人逃跑而无法到案等客观原因，导致公安机关无法

在法定期限内结案的，公安机关有向被侵害人说明告知的义务。本案中，渡舟派出所无法

在法定期限内办结该治安案件，非其故意或疏于履行法定职责，而是因为违反治安管理行

为人梅某辞职，不能归案所致。具言之，梅某的辞职行为虽不能为规定中的“逃跑”涵摄，

但丰富了“等”的内涵，亦构成了阻却公安机关法定期限内作出行政处理决定的客观缘由。

在履行了告知义务之后，公安机关应继续调查，及时依法作出相应处理决定。

2.公安机关应在法定期限届满前履行说明告知义务

前述规定虽明确了公安机关延期办理治安案件的，有向被侵害人说明告知之义务，但

何时告知，规定没有给出答案。规则不明，导致司法实践中对履行告知义务的期限认识不

一，有观点认为只要公安机关继续履行调查取证职责，该说明告知义务可以随时履行，是

否超过法定期限在所不论。但笔者认为，应在期限届满前履行该告知义务。其一，依目的

解释，该条款是为了解决公安机关在法定期限内无法作出行政处理决定的特殊规定，已经

超出了一般情形的范畴，特殊规定当然不能再行扩大适用，并且应当严格审查公安机关不

能办结的事由以及说明告知义务的履行期限。其二，从体系解释的统一性出发，既然法律

明确要求公安机关一般应当在法定期限内办结治安案件，作为细化与完善不能在法定期限

内办结特殊规定的部门规章，只能是在上位法的框架内进行细化，在法定期限届满前告知

无法办结的原因，以保护行政相对人程序权益。本案中，长寿区公安局渡舟派出所在奥丰

公司向人民法院提起不履行法定职责行政诉讼之日，既未办结该治安行政案件，亦未将该

案延长期限情况告知，构成行政不作为。

因此，公安机关在办理治安案件中因违反治安管理行为人辞职等客观原因，无法在

《治安管理处罚法》规定的期限内作出处理决定的，应当在期限届满前告知被侵害人，否

则将因未及时履责被确认违法。

笔者认为，本案的良好示范意义在于从个案出发，一方面丰富了公安机关情况告知义

务的前提即“客观原因”的内涵，发挥了漏洞填补的功效，另一方面以行政裁判方式明确行

政机关依法行政不仅指实体合法，而且要及时履责。否则，一个违反法定期限的行政行

为，即使实体内容完全合法，也会因迟到而被贴上违法的标签。

编写人：重庆市第一中级人民法院 马金明 王坤

10 治安处罚中的鉴定行为不可诉

——翟惠芳诉天津市公安局南开分局不履行治安处罚法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

天津市第一中级人民法院（2016）津01行终158号行政判决书

2.案由：不履行治安处罚法定职责

3.当事人

上诉人（原审原告）：翟惠芳

被上诉人（原审被告）：天津市公安局南开分局

【基本案情】

2014年4月8日上午10时许，在天津市南开区三纬路天津市通信管理局四楼，原告翟惠

芳因找通信管理局的领导反映问题无人接待与通信管理局的保安发生冲突，原告用头冲撞

通信管理局的保安曹帅，曹帅倒地，后原告进入楼道内，将阻止原告上楼的保安管庆平的

左胳膊咬伤。被告天津市公安局南开分局以上述事实，依据《中华人民共和国治安管理处

罚法》第四十三条第一款之规定，于2014年8月21日作出开公（兴）行罚决字〔2014〕717

号《行政处罚决定书》，对原告翟惠芳给予行政拘留三日的行政处罚。原告认为，被告对

原告进行行政处罚的法律依据中所认定的“情节较轻”应当有所依据，要求被告对决定书中

涉及的受害人进行伤情司法鉴定，并将鉴定结果告知原告，被告未予答复，原告诉至法

院。

【案件焦点】

鉴定行为是否可诉及过程性行为是否对当事人的权利义务产生实际影响。

【法院裁判要旨】

天津市南开区人民法院经审理认为，依据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二

条、第九十一条的规定，被告天津市公安局南开分局具有作出治安管理处罚的法定职责。

被告对原告作出行政处罚决定后，原告主张应以受害人的鉴定结果作为认定“情节较轻”的

事实依据，故要求被告履行其所诉职责。被告主张《中华人民共和国治安管理处罚法》及

《公安机关办理行政案件程序规定》中未规定被告负有上述职责，故原告的诉请，不予支

持。综上，依据《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》 [[5] 第](#p49)五十六条第（一）项的规定，判决驳回原告翟惠芳的诉讼请求。案件受理费50

元，由原告翟惠芳负担。

翟惠芳不服一审判决，上诉至天津市第一中级人民法院。天津市第一中级人民法院经

审理认为，根据《公安机关办理行政案件程序规定》第七十二条第一款“为了查明案情，

需要对专门性技术问题进行鉴定的，应当指派或者聘请具有专门知识的人员进行”的规

定，公安机关对专门性技术问题进行鉴定，系查明案情的需要，亦是公安机关办理行政案

件的阶段性行为。同时，根据《公安机关办理行政案件程序规定》第二十三条第一款第

（五）项“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。公安机关办理行政案件的证据包

括：（五）鉴定意见”的规定，鉴定意见仅是证明案件事实的证据。故当事人对鉴定行为

提起的诉讼，不属于行政诉讼的受案范围。现上诉人请求被上诉人履行对受害人的伤情进

行鉴定的职责并告知其鉴定结果，根据《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》 [[6] 第](#p49)三条第一款第（一）项的规定，应当裁定驳回上诉人的起

诉。一审法院作出实体判决不当，应予纠正。上诉人翟惠芳的上诉请求理据不足，法院不

予支持。依照《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》

[[7] 第](#p49)七十九条第（一）项、《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》 [[8] 第](#p49)三条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

一、撤销天津市南开区人民法院（2015）南行初字第0115号行政判决；

二、驳回上诉人翟惠芳的起诉。

【法官后语】

本案的争议焦点在于当事人对行政处罚不服，而不对行政处罚提起诉讼，仅就其中的

鉴定行为提起的诉讼，是否应当进行实体审理。该争议焦点又可以分为两个问题：鉴定行

为是否可诉及过程性行为是否对当事人的权利义务产生实际影响。该问题的讨论有助于今

后统一类似问题的裁判尺度。

一、鉴定行为仅是证明案件事实的证据，该行为不可诉

1.鉴定行为的定性

鉴定行为仅是证明案件事实的证据，亦是行政机关办理行政案件的阶段性行为，不能

单独作为行政诉讼的审查对象。

首先，从法律规定来看，行政处罚中，鉴定意见仅是公安机关办理行政案件的证据。

根据《公安机关办理行政案件程序规定》第七十二条第一款“为了查明案情，需要对专门

性技术问题进行鉴定的，应当指派或者聘请具有专门知识的人员进行”的规定，公安机关

对专门性技术问题进行鉴定，系查明案情的需要，亦是公安机关办理行政案件的阶段性行

为。同时，根据《公安机关办理行政案件程序规定》第二十三条第一款第（五）项“可以

用于证明案件事实的材料，都是证据。公安机关办理行政案件的证据包括：（五）鉴定意

见”的规定，鉴定意见仅是证明案件事实的证据。

其次，从行政行为的特性来看，鉴定行为不是行政行为。鉴定行为是具有专门知识的

人员作出的，通常不是行政机关工作人员，且鉴定行为不属于行政机关的职责范围。另

外，鉴定行为不直接对行政相对人的权利义务产生影响，往往要结合其他证据予以佐证，

甚至可能出现其他证据推翻鉴定结论的情况。以本案为例，若公安机关经过调查取证，获

得的证据已经足以证明翟惠芳的行为违反了《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定，

则无需再行鉴定，且根据《公安机关办理行政案件程序规定》第七十二条第一款的规定，

鉴定仅为根据案件需要进行，而非必经程序。

故，当事人不服鉴定行为单独提起的诉讼，不属于行政诉讼受案范围，按照《中华人

民共和国行政诉讼法》第四十九条第（四）项及《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》 [[9] 第](#p49)三条第一款第（一）项之规定，应予裁驳。

2.鉴定行为的衍生行为是否可诉

所谓鉴定行为的衍生行为是指围绕鉴定行为而出现的其他行为，如行政机关未作出鉴

定行为，当事人要求行政机关履行鉴定职责，再如要求行政机关公开鉴定程序中的信息等

等。

鉴定行为的衍生行为系基于鉴定行为而产生，对此不服提起的诉讼，亦不属于行政诉

讼的受案范围。

首先，衍生行为的性质依托于基础行为。事实上，衍生行为是不可能单独存在，以本

案为例，若行政处罚程序中根本就没有规定鉴定程序，原告也就无从针对鉴定行为提起诉

讼，因此，对衍生行为性质的判断要建立在基础行为的判断之上。此外，脱离基础行为判

断衍生行为将扰乱诉讼秩序，如本案中，鉴定行为作为证据不属于行政诉讼受案范围，若

脱离基础行为，仅仅按照不履行法定职责案件进行审查，则因不履行法定职责案件审查通

常是实体裁判，可能导致鉴定行为进入司法审查，如此曲线诉讼，有扰诉讼秩序。

其次，衍生行为对相对人的权利义务明显不产生实际影响。根据《中华人民共和国行

政诉讼法》第二条第一款“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”的规定，行政诉讼仍然是

建立在行政行为损害行政相对人合法权益的基础上，是否损害行政相对人的合法权益也就

成为判断案件是否进入实体审理的一项标准。《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》 [[10] 第](#p49)三条第一款第（八）项对此作了进一步明确，该项

规定，有下列情形之一，已经立案的，应当裁定驳回起诉：（八）行政行为对其合法权益

明显不产生实际影响的。而衍生行为作为基础行为的延伸，在基础行为不影响其合法权益

的情况下，很难说其损害了行政相对人的合法权益，以本案为例，即使公安机关按照原告

的要求指派相关部门作出了鉴定，但是鉴定还是要结合其他证据材料进行判决，仍然不能

直接影响行政相对人的权益。

二、当事人对终局行为之前的过程性行为提起的诉讼，应予裁驳

本案争议的另一个问题是，在行政机关已经作出相应行政行为的情况下，当事人不对

结论性的行政行为提起诉讼，而就其中的某一程序性行为提起诉讼，法院如何处理？

笔者认为，在法律无明确规定的情况下，对于上述情形，应予裁驳。

首先，从行政行为的审查来看，行政行为的审查必然涉及该行政行为作出过程中的行

为。根据行政诉讼法第六条的规定，人民法院对行政行为的合法性进行审查。在行政行为

的审查过程中必然涉及行政行为的作出是否证据充分，程序是否合法，也就必然涉及行政

行为作出过程中的行为的合法性审查问题。以本案为例，在对行政处罚进行审查过程中，

必然涉及是否有必要进行鉴定，若有鉴定，还要对鉴定行为是否合法进行审查。

其次，从行政关系的秩序来看，在结论性行为已经被审查或脱离司法审查的情况下，

再行对其中的过程性行为提起诉讼，不应得到支持。在结论性行为已经被审查或脱离司法

审查的情况下，若再行对过程性行为进行审查，则浪费行政及司法资源。如前所述，在结

论性行为的审查过程中，必然涉及过程性行为的合法性问题，在再行审查，属于重复审

查。此外，在结论性行为已经被审查或脱离司法审查的情况下，若再行对过程性行为进行

审查，则扰乱法律关系。在结论性行政行为被审查或脱离司法审查后，行政法律关系趋于

稳定，若允许在对其中的过程性行为进行审查，则使稳定的法律关系变得不再稳定。

最后，从权利义务的影响来看，过程性行为对当事人的权利义务不产生实际影响。从

行为效果来看，过程性行为并未形成结论，结合本案，即使有鉴定结论，该鉴定结论也要

结合其他证据，形成最后的处罚，而影响翟惠芳权益的是最后的处罚，而非其中的过程性

行为。从权利救济来看，当事人若认为过程性行为侵害其合法权益，可以通过对结论性的

行为提起诉讼来维护自己的权益，同时将过程性行为违法作为其起诉的一项理由。

编写人：天津市第一中级人民法院 张全

11 被申请人不履行行政复议决定是否是行政诉讼的受案范围

——李更新、余振华诉酉阳县规划局不履行行政复议决定法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第四中级人民法院（2016）渝04行终89号行政判决书

2.案由：不履行行政复议决定法定职责

3.当事人

原告（上诉人）：李更新、余振华

被告（被上诉人）：酉阳土家族苗族自治县规划局

【基本案情】

2015年7月22日，李更新、余振华通过EMS全球邮政特快专递的方式向酉阳土家族苗族

自治县规划局（以下简称酉阳县规划局）邮寄了《政府信息公开申请表》，要求酉阳县规

划局公开“酉阳土家族苗族自治县钟多镇碧津商贸广场的建设工程规划许可证及批准变更

规划条件的文件，包括附件”。酉阳县规划局收到该申请后，在法定的期限内未对申请作

出处理。2015年8月21日，李更新、余振华同样通过EMS全球邮政特快专递的方式向酉阳

县规划局的上级机关重庆市规划局邮寄了《行政复议申请书》，李更新、余振华要求重庆

市规划局确认酉阳县规划局不履行政府信息公开法定职责的具体行政行为违法，责令酉阳

县规划局履行政府信息公开的法定职责。重庆市规划局收到该复议申请书后经审理认为本

案情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定，根据《中华人民共和国行政复议法》

第三十一条第一款之规定，决定延期30日作出。2015年11月24日，重庆市规划局作出渝规

复〔2015〕第0053号《行政复议决定书》，决定：责令被申请人（被告）对申请人（李更

新、余振华）的政府信息公开申请在本决定书生效之日起10日内予以答复。重庆市规划局

依法向李更新、余振华及酉阳县规划局送达了《行政复议决定书》。双方当事人收到《行

政复议决定书》后，在法定的期限内，均未向人民法院提起诉讼。截止李更新、余振华起

诉之日，酉阳县规划局未履行复议决定的相关内容。李更新、余振华以此为由提起行政诉

讼，请求法院判决酉阳县规划局在一定期限内履行重庆市规划局作出的行政复议决定。

【案件焦点】

酉阳县规划局在法定期限内拒不履行重庆市规划局的复议决定，该不履行复议决定的

行为是否是行政诉讼的受案范围。

【法院裁判要旨】

酉阳土家族苗族自治县人民法院经审理认为，本案重庆市规划局2015年11月24日对李

更新、余振华的申请作出渝规复〔2015〕第0053号《行政复议决定书》，重庆市规划局将

《行政复议决定书》依法送达给各方当事人，各方当事人收到《行政复议决定书》后在法

律规定的期限内均未向人民法院提起诉讼。该复议决定已生效，其生效的复议决定内容对

双方当事人已产生羁束力。李更新、余振华向人民法院起诉要求酉阳县规划局履行其生效

的复议决定，因其诉讼请求已受生效的文书所羁束，故李更新、余振华的起诉不属于人民

法院行政诉讼的受案范围。酉阳县规划局在法定期限内拒不履行复议决定内容，根据《中

华人民共和国行政复议法》第三十二条之规定行政复议机关或者酉阳县规划局的有关上级

行政机关应当责令酉阳县规划局限期履行。据此，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第

四十九条第一款第（四）项及《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》 [[11] 第](#p49)三条第一款第（一）项之规定，裁定：驳回李更新、余振华的起

诉。

原告不服，提起上诉。重庆市第四中级人民法院审理认为，《中华人民共和国行政复

议法》第三十二条第一款规定，“被申请人应当履行行政复议决定。”第二款规定，“被申

请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，行政复议机关或者有关上级行政机

关应当责令其限期履行。”根据上述法律规定，行政机关履行行政复议决定是其法定职

责，行政机关不履行或拖延履行行政复议决定，复议机关或有关上级行政机关应当责令其

限期履行。本案中，酉阳县规划局不履行或拖延履行本诉行政复议决定，上诉人李更新、

余振华应向复议机关或其上级行政机关反映，由复议机关或其上级行政机关责令酉阳县规

划局限期履行。虽然法律没有排除李更新、余振华为此可以向人民法院提起行政诉讼，但

法律已明确规定了酉阳县规划局不履行或拖延履行复议决定其应当通过行政监督实现其目

的，如果再通过诉讼由法院判决酉阳县规划局履行复议决定，淡化了行政监督，不符合行

政诉讼设立目的，故其起诉不属于人民法院行政诉讼受案范围。依照《中华人民共和国行

政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，作出如下裁定：驳回上诉，维持原裁

定。

【法官后语】

首先，本案中当行政复议决定的不可争力和其强制执行力结合，复议程序的参加人对

行政复议决定确定的权利和义务均不得再争议或再申请判断，各方均应履行，如果申请人

以被申请人不履行行政复议决定为由再次提起行政诉讼，客观上存在权益的重复救济，不

仅会造成程序“空转”，也会造成行政复议救济沦为形式，损害行政权的公信力。因此，李

更新、余振华对酉阳县规划局的行为不服，可以在行政诉讼和行政复议中选择权利的救济

途径，李更新、余振华在选择行政复议救济的情况下，对重庆市规划局行政复议结果无异

议，只对酉阳县规划局不履行行政复议决定的行为不服。从实质上看，行政相对人受损的

合法权益已经在复议程序中得到救济，导致其合法权益不能得到实现是具有执行力和形式

确定力的行政复议决定未得到有效的履行，在这种情况下应属于生效法律文书的执行范

畴，而非司法机关的裁判权所能介入的问题。

其次，行政复议决定是复议机关根据申请人的申请依照严格的程序对下级机关的行政

行为作出的裁决，其对被申请人有拘束力，作为下级机关的被申请人应该履行行政复议决

定。被申请人不执行行政复议决定，本质属下级机关及其工作人员拒不执行上级机关的决

定、命令，这违背了内部行政法律规定。《公务员法》第五十三条规定：“公务员必须遵

守纪律，不得有下列行为：（四）拒绝执行上级依法作出的决定和命令。”因此，下级机

关及工作人员必须执行上级依法作出的决定和命令，否则将会承担相应的法律责任，这种

责任是通过行政监督的方式实现的，并且行政监督的方式也非常全面，如《公务员法》第

五十五条规定：“公务员因违法违纪应当承担纪律责任的，依照本法给予处分。”即公务员

主管机关有权对拒不执行上级机关的决定和命令的直接责任人作出行政处分；此外，《行

政监察法》第十八条规定：“监察机关对监察对象执法、廉政、效能情况进行监察，履行

下列职责：（一）检查国家行政机关在遵守和执行法律、法规和人民政府的决定、命令中

的问题。”第二十三条：“监察机关根据检查、调查结果，遇有下列情形之一的，可以提出

监察建议：（一）拒不执行法律、法规或者违反法律、法规以及人民政府的决定、命令，

应当予以纠正的。”也赋予了监察机关依法对下级机关拒不执行上级机关决定、命令的监

察职责，并且规定了相应的监察手段予以实现上级机关的决定和命令。

因此，本案酉阳县规划局拒不执行重庆市规划局行政复议决定，应该承担相应的法律

后果，而这种法律后果被行政监督法律规定，因此酉阳县规划局是否执行重庆市规划局的

行政复议决定，受行政监督法律调整，而非受行政诉讼法的调整，故不是行政诉讼的受案

范围。

编写人：重庆市第四中级人民法院 王宏 刘津坤

[[1]](#p12) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[2]](#p25) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[3]](#p28) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[4]](#p35) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[5]](#p41) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[6]](#p42) 已被废止。

[[7]](#p43) 已被废止。

[[8]](#p42) 已被废止。

[[9]](#p43) 已被废止。

[[10]](#p44) 已被废止。

[[11]](#p47) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

二、行政确认

12 《工伤保险条例》第十四条第（六）项“非本人主要责任” 的

认定应以交通事故认定书确认的责任划分为依据

——中深公司诉成都人社局劳动和社会保障行政确认案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市中级人民法院（2016）川01行终767号行政判决书

2.案由：劳动和社会保障行政确认

3.当事人

原告（上诉人）：成都中深车用燃气有限公司（以下简称“中深公司”）

被告（被上诉人）：成都市人力资源和社会保障局（以下简称“成都人社局”）

第三人：郭碧珍

【基本案情】

本案第三人郭碧珍与原告在2015年5月12日存在劳动关系。2015年5月12日下午6点30分

左右郭碧珍骑电瓶车在下班回家途经高新区天宇路发生交通事故摔伤致右桡骨远端性粉碎

性骨折。2015年5月13日第三人向成都市公安局交通管理局第六分局（以下简称第六分

局）报案，第六分局于2015年5月13日受理，并于当日作出交通事故责任认定书，认定郭

碧珍在此次事故中不承担责任。2015年7月20日第三人的代理人范斌向被告提出了郭碧珍

工伤认定的申请，被告于2015年8月11日受理了郭碧珍的工伤认定申请，并将工伤受理申

请告知书送达了原告和第三人。2015年10月8日作出了认定郭碧珍属于工伤的认定书，并

依法送达了认定书。2016年4月13日，原告认为被告作出的对第三人发生交通事故认定为

工伤错误，依法向本院起诉，要求依法予以撤销。

【案件焦点】

《工伤保险条例》第十四条第（六）项规定的“非本人主要责任”的认定，应当以有关

机关出具的法律文书或者人民法院的生效裁决为依据。

【法院裁判要旨】

四川省都江堰人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国行政诉讼法》第六条“人民

法院审理行政案件，对行政行为是否合法进行审查”之规定，对成都人社局作出的《认定

工伤决定书》的法定职权、程序、认定事实及适用法律进行合法性审查。关于法定职权，

依据《工伤保险条例》第五条第二款“县级以上地方各级人民政府社会保险行政部门负责

本行政区域内的工伤保险工作”的规定，成都人社局是有权对其辖区内的申请工伤作出认

定的机构，成都市人社局的主体资格合法。关于认定事实及适用法律，《工伤保险条例》

第十四条第（六）项规定，“在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或城市轨道

交通、客运轮渡、火车事故伤害的”应认定为工伤。本案郭碧珍在下班回家途中骑电瓶车

发生交通事故受伤的事实中深公司、成都人社局无异议，双方争议的焦点在于郭碧珍发生

的交通事故是否属于“非本人主要责任”。根据《人力资源和社会保障部关于执行〈工伤保

险条例〉若干问题的意见》第二条“非本人主要责任”的认定应当以有关机关出具的法律文

书或者人民法院的生效裁决为依据。本案中，第六分局作为交通事故责任认定的相关机关

已对郭碧珍的交通事故出具了不承担责任的事故责任认定书，中深公司虽然提供了本单位

职工李刚的证人证言来否定该份事故责任认定书，但该份证人证言只是证明了郭碧珍在下

班途中发生交通事故的事实，并不能证明第三人应对该事故承担责任的事实，且该份证人

证言证明力低于第六分局出具的事故责任认定书。在中深公司未提供充分的证据推翻第六

分局出具的事故责任认定书的情况下，成都人社局根据调查核实的事实以及第六分局出具

的事故责任认定书，依据《工伤保险条例》第十四条第（六）项的规定作出郭碧珍属于工

伤的认定,并无不当。在工伤认定的程序方面，成都市人社局受理郭碧珍工伤申请后,依法

进行了调查核实，并收集了相关材料。在规定的期限内，向中深公司和郭碧珍送达了受理

案件告知书和工伤决定书，其程序符合《工伤保险条例》第十八、十九、二十条之规定，

工伤认定程序合法。综上所述，成都人社局作出《认定工伤决定书》证据确凿充分，适用

法律、法规正确，符合法定程序。据此,一审法院根据《中华人民共和国行政诉讼法》第

六十九条之规定判决：驳回中深公司的诉讼请求。

中深公司不服提起上诉。成都市中级人民法院经审理认为：本案二审的争议焦点在于

成都市人社局采信第六分局作出的《事故责任认定书》，据此作出工伤认定决定是否合

法。人力资源和社会保障部《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第二条规

定“《条例》第十四条第（六）项规定的‘非本人主要责任’的认定，应当以有关机关出具

的法律文书或者人民法院的生效裁决为依据”，据此成都市人社局根据交警部门作出的交

通事故责任认定，认定在交通事故过程中并非郭碧珍的主要责任符合上述规定。中深公司

虽在原审中的自我陈述及出具了其单位职工的证人证言，但并不足以推翻第六分局出具的

《事故责任认定书》。上诉人中深公司的上诉主张不能成立，法院不予支持；原审判决驳

回其诉讼请求并无不当。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

《条例》第十四条第（六）项关于上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故应当

认定为工伤的规定，实践中适法难点在于对“非本人主要责任”的认定。对此，尽管《人力

资源和社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（以下简称《意见》）第

二条，有“应当以有关机关出具的法律文书或者人民法院的生效裁决为依据”的规定，人社

局作出工伤认定所依据的“有关机关出具的法律文书”多为交通管理局出具的交通事故认定

书，但在工伤确认的行政诉讼案件中，当事人一旦对交通事故认定书提出异议，《意见》

规定的“应当”之意如何理解适用，如何在保障当事人诉讼权利的同时维护人社局工伤认定

行为的公信力？

首先，根据《道路交通安全法》第七十三条的规定，交通事故认定书是作为处理交通

事故的证据，不是行政诉讼法意义上的行政行为，不能申请行政复议，也不能提起行政诉

讼。

其次，根据《道路交通事故处理程序规定》第五十一条规定，当事人对道路交通事故

认定有异议的，可以自道路交通事故认定书送达之日起三日内，向上一级公安机关交通管

理部门提出书面复核申请。上一级公安机关交通管理部门自受理复核申请之日起30日内，

对道路交通事故事实是否清楚、证据是否确实充分、适用法律是否正确、道路交通事故责

任划分是否公正、道路交通事故调查及认定程序是否合法进行审查，并作出复核结论。由

此可见用人单位既不是道路交通事故的当事人，且其在工伤确认行政诉讼中对交通事故认

定书提起异议，也已经超过上述规定的申请复核时间。

再次，交通事故认定书并非人民法院委托或当事人自行委托鉴定部门作出的鉴定结

论，而是公安机关为处理交通事故依职权作出的，故根据《最高人民法院关于行政诉讼证

据若干问题的规定》关于当事人重新鉴定的相关规定，即第二十九条和第三十条的规定，

在工伤确认行政诉讼案件中，一方当事人对交通事故认定书有异议的，也不能申请重新认

定。

最后，《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第一条第一款规

定“人民法院审理工伤认定行政案件，在认定是否存在《工伤保险条例》第十四条第

（六）项‘本人主要责任’、第十六条第（二）项‘醉酒或者吸毒’和第十六条第（三）项‘自

残或者自杀’等情形时，应当以有权机构出具的事故责任认定书、结论性意见和人民法院

生效裁判等法律文书为依据，但有相反证据足以推翻事故责任认定书和结论性意见的除

外。”因此，交通事故认定书是作为处理交通事故的证据，是赔偿义务人承担民事赔偿责

任和赔偿权利人主张权利的依据，也是上下班途中发生交通事故是否认定工伤的重要依

据。在工伤确认的行政诉讼中，如果当事人对事故认定不服的，法院将举证责任分配给提

出异议的一方，如果交通事故认定不存在或者内容不明确的，而社会保险行政部门基于此

作出工伤认定的，举证责任由该部门承担，实体处理情况分为以下两种情形：

一是如提出异议的一方当事人未能提出相反的证据或者足以推翻事故认定结论的理

由，该结论应当作为认定工伤的依据。

二是如提出异议的一方当事人提出相反的证据或者足以推翻事故认定结论的理由，则

由法院做出新的责任认定，并据此撤销工伤认定，责令其重新做出。

本案中，双方争议的焦点在于郭碧珍发生的交通事故是否属于“非本人主要责任”。用

人单位对交通事故认定书提出异议，法院在合理分配举证责任，充分认证后认为用人单

位“无其他证据推翻交通事故认定书确认的责任划分情形下，《工伤保险条例》第十四条

第（六）项规定的‘非本人主要责任’的认定应以交通事故认定书确认的责任划分为依

据”，在中深公司未提供充分的证据推翻事故责任认定书的情况下，成都人社局根据调查

核实的事实以及第六分局出具的事故责任认定书，依据《工伤保险条例》第十四条第

（六）项的规定作出郭碧珍属于工伤的认定，并无不当，据此作出了维持工伤认定的判

决。

编写人：四川省都江堰市人民法院 李林芳

13 事故责任无法认定情形下的工伤认定

——分宜县新兴矿业有限公司诉分宜县人力资源和社会保障局工伤行政确认案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江西省分宜县人民法院（2016）赣0521行初1号行政判决书

2.案由：工伤行政确认

3.当事人

原告：分宜县新兴矿业有限公司

被告：分宜县人力资源和社会保障局

第三人：张桂平

【基本案情】

张瑶是原告的职工，从事铲车司机工作。2013年7月26日17时32分许，张瑶驾驶赣

KN6771二轮摩托车沿樟宜西线由东往西去上班，途径界水行政中心对面路段时，与行道

树及道路旁路灯杆发生碰撞，造成张瑶死亡，摩托车受损的交通事故。2013年7月31日新

余市公安局交通警察支队渝水大队作出余公交认字〔2013〕第0404号《道路交通事故认定

书》，认定张瑶承担事故的全部责任。第三人（张瑶之父亲）不服，于2014年1月14日向

新余市公安局交通警察支队提请复核，同年2月18日新余市公安局交通警察支队作出余公

交复字〔2014〕第006号《道路交通事故认定复核结论》，作出撤销余公交认字〔2013〕

第0404号道路交通事故认定，责成办案单位重新调查核实，依法对该起交通事故重新作出

认定。2014年2月27日新余市公安局交警支队渝水大队作出余公交证字〔2014〕第0023号

《道路交通事故证明》，证明因本次道路交通事故的成因无法查清，无法对本次事故责任

进行认定。2014年6月28日第三人依法向被告申请工伤认定，同年10月13日，被告作出分

人社伤认字〔2014〕第080号《不予认定工伤决定书》，认为张瑶不符合《工伤保险条

例》第十四条应当认定为工伤之情形及第十五条视同工伤之情形，故对张瑶作出不予认定

工伤的决定。第三人对该决定不服，于2015年1月28日依法向法院提起行政诉讼，法院于

2015年4月3日作出判决，即撤销被告作出分人社伤认字〔2014〕第080号《不予认定工伤

决定书》，并责令其重新作出具体行政行为。原、被告均不服此判决，向新余市中级人民

法院提起上诉，新余市中级人民法院于2015年7月30日作出（2015）余行终字第03号行政

判决书判决驳回上诉，维持原判。2015年9月24日，被告重新作出分人社伤认字〔2015〕

第053号《工伤决定书》的具体行政行为，认定张瑶在此次事故中的死亡符合《工伤保险

条例》第十四条第（六）项之规定，同意认定为工伤，原告不服，于2016年1月14日向法

院提起行政诉讼，请求撤销被告于2015年9月24日作出的分人社伤认字〔2015〕第053号

《工伤决定书》，并责令其重新作出具体行政行为。

另查明，2013年7月28日早上7时许，死者张瑶家属开了九部车，四十余人占据第三人

处厨房和办公室，并强行切断生产用电，要求原告对张瑶的死亡进行赔偿。分宜县公安局

钤山派出所接警后及时赶到现场做双方劝说工作，并要求双方派代表到钤山镇政府进行商

谈。经协商，2013年7月29日，第三人出具收条一份，收条载明：今收到分宜新兴矿业有

限公司因职工张瑶在2013年7月26日驾驶摩托车从新余来分宜松山上班途中发生交通事故

死亡，先行支付补偿款计人民币壹拾万元整。原告及第三人均认可并盖章、签字，双方所

在地政府参与此次事故协商的领导干部均作为见证人签字。

【案件焦点】

职工张瑶发生无法认定责任的交通事故死亡是否符合《工伤保险条例》规定的工伤认

定条件。

【法院裁判要旨】

江西省分宜县人民法院经审理认为：根据《工伤保险条例》第五条的规定，被告具有

受理本行政区域内的工伤认定申请并依法作出工伤认定是否为工伤的法定职权。本案中张

瑶是原告的员工，张瑶在上下班途中发生交通事故死亡事实清楚，原告诉称张瑶并非上下

班途中和已与张瑶解除劳动关系未提供相关证据予以证实，故本院对该意见不予采信。在

本次交通事故处理时，新余市公安局交警支队渝水大队出具《道路交通事故证明》认

为“因本次道路交通事故的成因无法查清，无法对本次事故进行认定”，未认定张瑶承担事

故主要责任或者全部责任。《工伤保险条例》第十四条第（六）项规定：职工“在上下班

途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运、轮渡、火车事故伤害

的”应认定为工伤。根据《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第

一条第一款规定：“人民法院审理工伤认定行政案件，在认定是否存在《工伤保险条例》

第十四条第（六）项‘本人主要责任’、第十六条第（二）项‘醉酒或者吸毒’第（三）项‘自

残或者自杀’等情形时，应当以有权机关出具的事故责任认定书、结论性意见和人民法院

生效裁判等法律文书为依据，但有相反证据足以推翻事故认定书和结论性意见的除

外。”另根据《工伤保险条例》第十九条第二款的规定：“职工或者近亲属认为是工伤，用

人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。”本案中，原告虽然提出异议，但未

提供张瑶应负交通事故主要责任或全部责任的相关证据，应承担举证不能的后果。同时

《工伤保险条例》第十六条规定：“职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但有下

列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）故意犯罪；（二）醉酒或者吸毒

的；（三）自残或者自杀的。”张瑶的死亡不符合上述三种不得认定工伤或者视同工伤情

形，故原告认为张瑶死亡不应认定为工伤的意见本院不予采纳。综上，法院认为，被告认

定张瑶符合《工伤保险条例》第十四条第（六）项之规定，作出认定工伤的决定，符合劳

动法关于“保护劳动者的合法权益”的立法本意，属适用法律、法规正确，程序合法，原告

要求撤销被告作出的分人社伤认字〔2015〕第053号《工伤决定书》无事实和法律依据，

法院不予支持。

【法官后语】

《工伤保险条例》第十四条规定是认定职工工伤的重要依据，其中第（六）项规定是

交通事故伤害情形下的工伤认定依据，根据该规定，职工在上下班途中，受到非本人主要

责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的，应当认定为工伤。从法

条规定可知，认定职工交通事故中所受伤害为工伤有两个前提条件，一是时间条件，要上

下班途中；二是责任条件，要非本人主要责任，即全部责任、主要责任以外的其他责任类

型，包括无责任、次要责任、同等责任。但发生交通事故后，交警因各种原因而无法作出

事故成因与责任认定的情况并不少见，该种情况下的事故伤害是否应认定为工伤，目前的

法律、行政法规均没有明确规定，理论界与实务界对该问题亦多有争论，司法实践中，各

地法院对该类案件的判法亦不统一。

对于本案的处理，有两种意见，一种意见认为，张瑶在交通事故中所受伤害不属《工

伤保险条例》第十四条规定的应认定为工伤的情形，不应认定为工伤，理由是：没有证据

证明张瑶在交通事故中所受伤害系第三人造成；责任不清亦非本人主要责任之外的事故责

任类型；认定张瑶为工伤有扩大工伤认定范围及扩张法条本意之嫌，因此，不应认定张瑶

为工伤。另一种意见认为，在法无明文规定的情况下，应综合案件具体情形与立法目的，

并在此基础上对案件进行认定。笔者认为，张瑶所受事故伤害应认定为工伤，理由是：

（一）《工伤保险条例》第十四条第（六）项仅排除了负主要责任及全部责任的受害人可

以享受工伤保险待遇的情形，并未排除事故责任无法认定情形下的受害人可以享受工伤保

险待遇的权利。（二）《工伤保险条例》属《劳动法》范畴，不管是《劳动法》还是《工

伤保险条例》，均以保护劳动者合法权益为基本目的，在职工的工伤认定上，亦应体现该

立法目的。（三）《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第一条第

一款规定：“人民法院审理工伤认定行政案件，在认定是否存在《工伤保险条件》第十四

条第（六）项‘本人主要责任’、……情形时，应当以有权机构出具的事故责任认定书、结

论性意见和人民法院生效裁判等法律文书为依据，但有相反证据足以推翻事故责任认定书

和结论性意见的除外。”因本人主要责任的交通事故而不认定为工伤的，必须提供本人承

担主要责任的证据，否则，应认定其为工伤；同时《工伤保险条例》第十九条第二款对用

人单位否认工伤须承担举证责任，而用人单位并未能提供张瑶负有主要责任的证据，依法

应承担举证不能的后果，故应认定张瑶在交通事故中所受伤害为工伤。

一审法院采纳了第二种意见，原告在法定期限内未提起上诉。

编写人：江西省分宜县人民法院 廖新良

14 行政程序中，滥用程序裁量权，应认定为滥用职权

——李昕洋诉永嘉县人力资源和社会保障局工伤行政确认案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省永嘉县人民法院（2016）浙0324行初43号行政判决书

2.案由：工伤行政确认

3.当事人

原告：李昕洋

被告：永嘉县人力资源和社会保障局

第三人：永嘉县国土资源局

【基本案情】

原告诉称，原告系死亡职工李捷强的女儿，李捷强生前系第三人下属沙头国土资源所

工作人员。2015年9月8日上午，他人发现在沙头国土所三楼与四楼楼梯转弯处，李捷强仰

躺在地上，呼叫李捷强没有回应后报急救电话，后经医生赶到现场实施抢救后，诊断为已

死亡。之后，第三人就李捷强死亡事件，向被告申报工伤认定。2015年11月6日，被告作

出了永人社工认〔2015〕632号不予认定工伤认定书，决定不予认定工伤。被告作出上述

决定后，仅告知第三人永嘉县国土资源局，未将上述决定告知李捷强近亲属；并且，被告

在调查取证中，没有通知有直接利害关系的李捷强近亲属如原告方等人参与，且在作出对

李捷强的近亲属不利的行政决定前亦未告知李捷强近亲属，也未给予原告陈述和申辩的机

会。在申请、受理、调查和作出结论的过程中，原告方均全然不知，被告亦没有通知或告

知原告，全然剥夺了原告的知情权、陈述权、申辩权以及提出证据材料等权利。本案中，

被告永嘉县人力资源和社会保障局在行政程序中违反行政法规及相关规范性文件的要求，

在结论作出后时至今日没有向原告方送达，显属程序违法。综上，原告起诉请求依法撤销

被告永嘉县人力资源和社会保障局于2015年11月5日作出的永人社工认〔2015〕632号不予

认定工伤认定书。

【案件焦点】

本案情形能否认定为工伤，行政程序是否合法。

【法院裁判要旨】

浙江省永嘉县人民法院经审理认为：本案中，一、被诉行政行为事实不清、主要证据

不足，适用法律法规错误。（1）被告未对李捷强死亡原因作出认定，属未认定案件基本

事实。（2）被告未对李捷强死亡时是否在工作时间和工作岗位作出认定。（3）关于被告

在庭审中提出李捷强生前患有疾病，其死亡不属于突发疾病，不是工作原因所致的主张。

突发疾病包括各类疾病，法律也没有规定要求突发疾病必须为工作原因所致。故被告上述

主张系对法律法规的错误理解适用。

二、被告作出被诉行政行为，严重违反法定程序，行使程序裁量权明显不当。本案

中，（1）被告未按照《工伤认定办法》的规定，在受理案件是出具受理决定书，在作出

决定后未向职工近亲属送达决定书，违反法定程序。（2）被告在局长办公会议讨论案件

形成不予认定工伤的结论之后再向沙头国土资源所所长调查，先决定再调查，违反法定程

序。（3）在行政过程中，未履行告知用人单位和受伤害职工近亲属举证的义务；在作出

不利于受伤职工近亲属的决定前又未听取用人单位和职工近亲属的陈述、申辩意见。未合

理行使程序裁量权，程序明显不当。（4）行政机关作出影响行政相对人权利义务的决

定，负有说明理由的义务，被告以“本机关局长办公会议讨论研究认为”作为作出不予认定

工伤的理由，属滥用程序裁量权，程序明显不当。

综上所述，被诉行政行为，事实不清、主要证据不足、适用法律法规错误、违反法定

程序、明显不当，依法应予撤销并责令被告重新作出行政行为。据此，依照《中华人民共

和国行政诉讼法》第七十条第（一）、（二）、（三）、（六）项之规定，判决如下：

一、撤销被告永嘉县人力资源和社会保障局于2015年11月5日作出永人社工认〔2015〕

632号《不予认定工伤决定书》的行政行为；

二、责令被告于本判决生效之日起60日内重新作出行政行为。

【法官后语】

本案争议的焦点有二：此种情形能否认定为工伤及行政程序是否合法？本文中，主要

围绕被诉行政行为程序是否合法进行分析。

受“重实体、轻程序”传统思想的影响，行政执法人员在一定程度上都存在不重视程序

的情况。在行政执法过程中，更执着于追求行政行为的实体公正性，而对于程序的正当问

题缺乏关注。依法行政的内涵要求，不仅包含行政行为实体上合法，同时要求行政行为的

作出在程序上符合法律规定，程序正当是实体正确的有效保障，程序正当与实体正确共同

构成合法行政行为，二者缺一不可。行政程序的正当实现，有助于行政相对人接受和认可

行政行为的合法性和公正性。正当的行政程序有利于确保行政正义的实现，使行政相对人

感觉到公平和平，避免了行政机关和行政相对人之间产生不应有的矛盾。《工伤保险条

例》规定了一些法定程序，而对程序未作明确规定的部分，给社会保险行政部门留下了充

分的程序裁量权空间，条文中表述为“可以”的，一般通说认为亦属程序裁量权范围。这就

要求社会保险行政部门在认定工伤的过程中，不仅应履行《工伤保险条例》和《工伤认定

办法》明确规定的程序，还应合理行使程序裁量权，履行正当程序。

具体到本案中，被告在行政程序中，未按照《工伤认定办法》的规定，在作出受理决

定后向受伤害职工近亲属送达决定书，未履行告知用人单位和受伤害职工近亲属举证的义

务，在作出不利于受伤职工近亲属的决定前又未听取用人单位和职工近亲属的陈述、申辩

意见。以上情形，均属于明显违反《工伤认定办法》明确的程序规定。同时，被告在局长

办公会议讨论案件形成不予认定工伤的结论之后再向沙头国土资源所所长调查，先决定再

调查，存在明显违法。在作出行政行为前，对于行政行为涉及的事实进行调查核实，这是

一般程序的规定，未予调查就先予决定，其后的调查也是围绕决定内容进行，这明显违反

了正当程序的规定。另外，《工伤认定办法》第十九条第二款规定，不予认定工伤决定书

中，应就不予认定工伤或者不视同工伤的依据予以说明，被告仅以“本机关局长办公会议

讨论研究认为”作为作出不予认定工伤的理由，在作出的不予认定工伤决定中，未履行说

明理由的义务，也属滥用程序裁量权，明显不当。

应当明确的是，行政机关在行政行为过程中，其所掌握的裁量权不仅体现在行政行为

的实体上，同时也体现在行政程序的选择和法律适用上，这也是行政机关的行使职权的重

要体现。因此，在行政程序中未合理使用裁量权的，如主观上目的不良则构成滥用裁量

权，亦属于滥用职权，依法应予撤销。

编写人：浙江省永嘉县人民法院 胡朝俊 郑璐郴

15 基本养老金领取的起算时间点如何确定

——卢小爱诉永嘉县人力资源和社会保障局社保行政确认案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省温州市中级人民法院（2016）浙03行终240号行政裁定书

2.案由：社保行政确认

3.当事人

原告（被上诉人）：卢小爱

被告（上诉人）：永嘉县人力资源和社会保障局

【基本案情】

原告系个体工商户，于2003年4月开始缴纳职工基本养老保险，并补缴了1999年6月至

2003年4月的保险费用。原告于2014年5月达到退休年龄，至退休年龄时累计缴费年限满15

年，被告于2014年6月起停止收取原告的保险费。原告于2015年5月11日向被告申请办理退

休手续并核定基本养老金，被告当场作出《永嘉县企业职工退休（退职）基本养老金核定

表》，核定原告的月基本养老金为1240.16元，自2015年6月起计发。原告要求被告给予计

发2014年6月至2015年5月的养老金，被告拒绝。原告又通过信访途径向被告提出上述要

求，被告作出信访答复称：按《浙江省职工基本养老保险条例》的规定，参保人员从办理

退休手续的次月起按月领取养老金，而被告无提醒参保人员办理退休手续的义务，也不可

能一一提醒到龄人员办理退休手续。被告以此回复拒绝原告的要求。原告不服，于2015年

12月28日提起本案诉讼，以被告作出核定养老金的行政行为侵犯原告的权益为由，要求撤

销被诉行政行为，并要求责令被告重新作出行政行为。

【案件焦点】

按月领取养老金的起算时间点的是其办理退休手续的次月还是其达到退休年龄的次月

存在争疑。

【法院裁判要旨】

浙江省永嘉县人民法院经审理认为：参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄和

累计缴费满十五年，是按月领取养基本老金的必要条件，达到条件之时即是按月领取基本

养老金的时间起点。《浙江省职工基本养老保险条例》第三十一条关于从办理退休手续次

月起按月领取基本养老金的规定，只是一般性规定，不涵盖其他特殊情形。被告作出被诉

行政行为，减损原告依法应享有的基本养老金待遇，缺乏法律依据，与立法宗旨相悖，有

违信赖利益保护原则，明显侵犯了原告的合法权益。综上所述，被诉行政行为，适用法律

错误，依法应予撤销。原告要求撤销被诉行政行为并责令被告重新作出行政行为的诉讼请

求，理由充分，法院予以支持。

浙江省永嘉县人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（二）项之规

定，作出如下判决：

一、撤销被告永嘉县人力资源和社会保障局于2015年5月11日对原告作出《永嘉县企业

职工退休（退职）基本养老金核定表》的行政行为；

二、责令被告于本判决生效之日起20日内为原告卢小爱作出自2014年6月起计发基本养

老金的《永嘉县企业职工退休（退职）基本养老金核定表》。

浙江永嘉县人力资源和社会保障局持原审起诉意见提起上诉。浙江省温州市中级人民

法院经审理认为：1.《浙江省职工基本养老保险条例》第三十一条第（三）项规定，1998

年1月1日以后参加工作，缴费年限满十五年的参保人员达到法定退休年龄后，从其办理退

休手续的次月起，可以按月领取基本养老金，直至死亡。首先，被上诉人卢小爱系个体工

商户，仅系1998年1月1日以后开始缴纳基本养老保险，并非“1998年1月1日以后参加工

作”。其次，卢小爱作为个体工商户，系自谋职业，并不存在实质意义上的办理退休手

续。再次，《浙江省职工基本养老保险条例》的立法目的之一是“保障职工退休后的基本

生活”，上诉人主张从2015年6月起计发基本养老金不符合上述立法目的。本案中，被上诉

人卢小爱于2014年6月已达到法定退休年龄，且累计缴费满十五年，且亦无证据表明其具

有不应领取基本养老金的其他情形。2.上诉人作出的《永嘉县企业职工退休（退职）基本

养老金核定表》审核确定了2015年6月计发被上诉人的基本养老金，被上诉人对该审核确

定的时间不服，当然可以起诉撤销该行政行为并要求上诉人重作。综上，原判撤销被诉

《永嘉县企业职工退休（退职）基本养老金核定表》，并责令上诉人为被上诉人卢小爱作

出自2014年6月起计发基本养老金的基本养老金核定表正确。

浙江省温州市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对基本养老金起算点的确定。《中华人民共和国社会保险法》

第十六条规定：“参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费满十五年的，

按月领取基本养老金。参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费不足十五

年的，可以缴费至满十五年，按月领取基本养老金……”据上述规定，参加基本养老保险

的个人，达到法定退休年龄和累计缴费满十五年，是按月领取养基本老金的必要条件，达

到条件之时即是按月领取基本养老金的时间起点。《浙江省职工基本养老保险条例》第三

十一条规定：“下列参保人员达到法定退休年龄后，从其办理退休手续的次月起，按月领

取基本养老金，直至死亡：……（三）1998年1月1日以后参加工作，缴费年限满十五年

的。”第三十四条规定：“参保人员达到法定退休年龄时，缴费年限不符合按月领取基本养

老金规定的，参保人员个人可以按照当地城镇个体劳动者的缴费标准延缴。延缴后符合本

条例第三十一条规定条件的，按月领取基本养老金。……”据上述规定可知，达到法定退

休年龄时未缴费满十五年的参保人员，按月领取基本养老金的时间起点不是办理退休手续

次月，而是待缴费满十五年之时，按月领取养老金的起点时间不受办理退休手续的影响。

可见，《浙江省职工基本养老保险条例》第三十一条只适用于通常情形，但并非所有情

形。该条例关于按月领取基本养老金的起算时间的规定与《中华人民共和国社会保险法》

的规定是一致的。

本案中，原告达到退休年龄时累计缴费已满十五年，其按月领取养老金的起算时间应

为其达到退休年龄的次月，而不是办理退休手续的次月。被告仅依据《浙江省职工基本养

老保险条例》第三十一条的规定，主张原告领取基本养老金的时间起点为办理退休手续次

月，是基于被告对该条例的错误解读。“维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合

法权益，使公民共享发展成果”是《中华人民共和国社会保险法》的立法宗旨，没有法律

明确规定的事由，不得减损公民享受社会保险待遇的合法权益。社会保险经办机构，应当

遵循立法宗旨、正确理解、适用法律，维护公民享受社会保险待遇的合法权益。

另外，本案中的原告本身系个体户，不存在实质意义上的退休，一些类似于本案原告

的养老保险人，可能存在对养老保险制度不了解，或者因为一些事项没有及时办理退休手

续领取养老金，如果认为该种情形是对权力的怠于行使或者是放弃，直接取消该时间段内

应得的养老金，这对养老保险人显然不公平。养老保险制度，在公民履行其法定义务的前

提下，不能增设其他义务，作为不给予应得利益的抗辩。政府的行政行为应该满足一般理

性第三人对自己合法利益取得的期待，这是政府行政行为信赖保护原则的要求。因此，将

办理退休手续作为核发养老金的要件，不合理且违背《中华人民共和国社会保险法》的立

法初衷。

编写人：浙江省温州市永嘉县人民法院 王春飞 李芳芳

16 执法机关将汽车作为证据登记保存是否合法

——南京康乐电器安装服务有限公司诉南通市通州区公路管理站确认行政行为违法案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省如皋市人民法院（2016）苏0682行初118号行政判决书

2.案由：公路管理行政确认

3.当事人

原告：南京康乐电器安装服务有限公司

被告：南通市通州区公路管理站

第三人：许杰、江苏润丰物流有限公司

【基本案情】

2016年5月20日，南通供电公司通州供电营业部出具委托书一份给南京康乐电器安装服

务有限公司，委托南京康乐电器安装服务有限公司负责清除十总镇、骑岸镇、东社镇、金

沙镇（不含城区）、西亭镇、二甲镇范围内的威胁线路安全运行的树木（特别是公路两侧

的、已经靠近导线1.5米以内的树木），限于2016年7月15日前完成。南京康乐电器安装服

务有限公司遂与第三人许杰签订车辆租用协议（该车辆系许杰挂靠于润丰公司名下），租

用许杰小型货车运输作业人员及工具。2016年6月17日，原告工作人员在道路上进行正常

的树木修剪作业时，被告南通市通州区公路管理站执法人员认定原告未经批准非法砍伐公

路设施，并将原告公司作业所使用的苏F75\*\*\*小型货车拖走，其出具了一份证据登记保

存清单给原告工作人员，2016年6月28日，被告通州公路管理站向许杰发出《行政案件接

受处理催告通知书》，通知许杰接本通知书后3日内速来接受处理，并领回被登记保存的

证据。原告认为其对树木修剪作业是完全正当、合法的业务行为，被告对原告的合法作业

行为进行阻拦和车辆扣押是完全违法的，也没有告知原告扣押汽车的法律依据和违法事

项。且该车辆并非修剪树木的工具，仅仅是作业人员及工具的运输工具，被告对该车辆进

行扣押没有法律依据，具有违法性。请求判决确认被告证据登记保全原告苏F75\*\*\*汽车

行为违法，诉讼费用由被告承担。

【案件焦点】

被告南通市通州区公路管理站将苏F75\*\*\*小型货车作为证据先行登记保存是否合法。

【法院裁判要旨】

江苏省如皋市人民法院经审理认为：《中华人民共和国行政处罚法》第三十七条规

定，行政机关在收集证据时，可以采取抽样取证的方法；在证据可能灭失或者以后难以取

得的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在七日内及时作出处理

决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。根据该规定，被告通南通

市通州区公路管理作为经法律授权的公路管理机构在负责公路保护的监督管理工作中有对

证据进行先行登记保存的职权，但本案被告南通市通州区公路管理对涉案苏F75\*\*\*小型

货车先行登记保存不符合法律规定。首先，先行登记保存的物品必须是与违法行为有直接

必然关联的物品，必须具有证据客观性、关联性和合法性的基本特征。且证据先行登记保

存是行政执法人员收集证据时，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下采取的。证据

保存的手段应同证据保存的任务相适应，应选择适当的保存手段。需要利用涉案物品的实

质性特征作为证据，而又不能用其他取证手段代替时，可进行证据先行登记保存。如果可

采取调查笔录、视听资料、勘验笔录等其他形式收集证明和认定行为人违法事实的证据，

就不应采取先行登记保存这一方法。本案案涉小型货车与树障清除作业的违法事实认定不

具有直接必然关联，该车辆对违法事实不具有直接的证明作用，且该车辆本身也不存在可

能灭失或者以后难以取得的情况，完全可以以勘验笔录等其他形式替代取证。其次，证据

先行登记保存应当在七日内及时作出处理决定，该七日时限并不因当事人不配合调查而有

所例外。本案被告公路管理站对苏F75\*\*\*小型货车进行先行登记保存并未在七日内作出

处理决定，亦违反法律规定。据此，原告康乐公司诉讼请求符合法律规定，应予支持。基

于原告康乐公司仅主张确认违法，且被告通州公路管理站已决定对苏F75\*\*\*小型货车实

施暂扣的行政强制措施，后又决定解除查封、扣押的行政强制措施，已不具有可撤销内

容，法院依法确认被告通州公路管理站对苏F75\*\*\*小型货车先行登记保存行为违法。据

此，江苏省如皋市人民法院判决如下：

确认被告南通市通州区公路管理站对苏F75\*\*\*小型货车先行登记保存行为违法。

【法官后语】

本案是一起行政机关在执法过程中适用《行政处罚法》第三十七条第二款证据先行登

记保存行政强制措施而引发的行政纠纷。

先行登记保存是指行政机关在执法过程中，在证据可能灭失或难以取得的情况下，经

行政机关负责人批准，对需要保全的证据登记造册，暂时先予以封存固定，并不得转移、

毁损或者隐藏，等待行政机关的进一步的调查和作出处理决定的行为。

1.先行登记保存是一种行政强制措施，具有可诉性

行政强制措施是指行政主体在行政管理中为制止违法行为、防止证据毁损、避免危害

发生，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。“先行登记保存”属于行政强制措施的一种，目的是为了防止证据毁

损，进而实施的暂时性控制，符合行政强制措施特点的规定，是一种独立的行政行为，最

终行政处理行为作出与否并不影响行政强制措施的可诉性。根据最高人民法院《关于执行

〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》 [[1] 第](#p84)一条的规定，判断行政行为是否

属于行政诉讼的受案范围，其标准是行为是否对公民、法人或者其他组织的权利义务产生

实际影响。证据先行登记保存的对象是相对人的特定财物，为相对人设定了一定期限内不

得转移、毁损的法定义务，实际影响了相对人的生产、经营或其他权益，具有可诉性。

2.本案被告将苏F75\*\*\*小型货车作为证据先行登记保存，属于对象错误且超过法定保

存期限

根据《行政处罚法》第三十七条规定，证据登记保存是指在证据可能灭失或者难以取

得的情况下采取的措施，证据保存的手段应同证据保存的任务相适应，应选择适当的保存

手段。本案案涉的小型货车作为原告运输砍伐的树木及砍伐树木的工具，虽系证明原告非

法破坏公路设施的证据，但与树障清除作业的违法事实认定不具有直接必然关联，被告完

全可以采取调查笔录、视听资料、勘验笔录等其他形式收集证明和认定原告违法的事实，

同时由于车辆不是易腐、易毁灭的物品，不存在证据可能灭失难以取得的情况，因此，被

告先行登记保存对象错误，方法明显不当。

同时《行政处罚法》第三十七条第二款规定行政机关采取先行登记保存的应当在七日

内及时作出处理决定。处罚法中没有对先行登记保存设置延期规定，换句话说，先行登记

保存的期限不具有可延性，并不因当事人不配合调查而有所例外，这就要求行政机关对现

行登记保存的证据要及时作出相应的处理。本案被告公路管理站对苏F75\*\*\*小型货车进

行先行登记保存并未在七日内作出处理决定，超过法定的证据登记保存期限。

另外需要说明的是在2012年《行政强制法》实施后，根据新法优于旧法的原则，行政

强制措施概念中的防止证据毁损与《行政处罚法》规定的证据登记保存有了相同的属性。

证据登记保存在某种程度上已经被行政强制措施所吸收，行政机关在执法过程中遇到“证

据保存”这类情况应尽量按照《行政强制法》规定的强制措施种类和程序进行。

编写人：江苏省如皋市人民法院 马天跃

17 集体经济组织成员资格确认的问题

——卢小娴等诉街道办事处集体经济组织成员资格确认及福利待遇案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省广州铁路运输第一法院（2016）粤7101行初225号行政判决书

2.案由：集体经济组织成员资格确认及福利待遇

3.当事人

原告：卢小娴、王倬铭

被告：广州市黄埔区人民政府永和街道办事处

第三人：广州市黄埔区永和街禾丰社区经济联合社、广州市黄埔区永和街禾丰社区田

心经济合作社

【基本案情】

卢小娴出生入户田心经济社处，卢小娴结婚后户口仍未迁出。婚后卢小娴生育儿子王

倬铭，王倬铭出生后随母入户田心经济社处。卢小娴自结婚登记后，其与王倬铭就没有享

受田心经济社的集体分红及其他福利待遇。2015年8月9日，两原告向被告提出行政处理申

请，要求确认其是禾丰联合社和田心经济社集体经济组织成员，并享有同等待遇，同时要

求永和街道办责令禾丰联合社和田心经济社向其补发从2013年下半年至2015年上半年的分

红，合计52000元。被告受理后，向禾丰联合社发出《关于上报外嫁女要求分红的举证通

知》，禾丰社区居民委员会作出《关于〈关于上报外嫁女要求分红的举证通知〉的回

复》,认为根据《萝岗区永和街禾丰社区居民自治章程》第三十九条及《禾丰社区经济联

合社股份制章程》第七条规定，外嫁女不具备经济联合社股东资格，也没有尽到本村成员

义务的，不能享受本社成员福利待遇。经审查相关证据、依据，永和街道办于2015年12月

16日作出被诉的行政处理决定书，认为两原告不符合《禾丰社区经济联合社股份制章程》

中关于股东资格认定的规定，不能享受田心经济社成员福利待遇。

以上事实有被告提交的行政处理申请书及决定书、《萝岗区永和街禾丰社区居民自治

章程》、《禾丰社区经济联合社股份制章程》、举证通知、《关于〈关于上报外嫁女要求

分红的举证通知〉的回复》；两原告提交户口本及结婚证、计划生育服务证及活期历史明

细清单、出生医学证明等；田心经济社提交的《关于外嫁女及其子女福利分红问题的会议

纪要》。

【案件焦点】

行政机关依据《章程》以两原告是外嫁女及其子女为由，不给与其股东资格和配给股

份是否违反法律规定？

【法院裁判要旨】

广东省广州铁路运输第一法院经审理认为：根据《中华人民共和国地方各级人民代表

大会和地方各级人民政府组织法》第六十一条第（三）、（六）项、《广州市街道办事处

工作规定》第二条的规定，永和街道办是广州市黄埔区人民政府的派出机关，在其负责辖

区内的行政管理工作。两原告认为自己合法权益受到两第三人的侵害提出申请，被告依法

有权进行处理。

《广东省实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》第二十四条规定：“农村集体

经济组织成员中的妇女，结婚后户口仍在原农村集体经济组织所在地，或者离婚、丧偶后

户口仍在男方家所在地，并履行集体经济组织章程义务的，在土地承包经营、集体经济组

织收益分配、股权分配、土地征收或者征用补偿费用使用以及宅基地使用等方面，享有与

本农村集体经济组织其他成员平等的权益。符合生育规定且户口与妇女在同一农村集体经

济组织所在地的子女，履行集体经济组织章程义务的，享有前款规定的各项权益。”《广

东省农村集体经济组织管理规定》第十五条第一款、第二款规定：“原人民公社、生产大

队、生产队的成员，户口保留在农村集体经济组织所在地，履行法律法规和组织章程规定

义务的，属于农村集体经济组织的成员。实行以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经

营体制时起，集体经济组织成员所生的子女，户口在集体经济组织所在地，并履行法律法

规和组织章程规定义务的，属于农村集体经济组织的成员。”可见，农村集体经济组织成

员中的妇女，结婚后户口仍在原农村集体经济组织所在地，并履行集体经济组织章程义务

的，应当与其他集体经济组织成员享有平等的权益。本案中，卢小娴出生入户田心经济

社，王倬铭亦出生即随母入户田心经济社，两原告均具有田心经济社的户籍。根据1998年

11月4日施行的《中华人民共和国村民委员会组织法》第二十条第二款规定：“村民自治章

程、村规民约以及村民会议或者村民代表讨论决定的事项不得与宪法、法律、法规和国家

的政策相抵触，不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。”《章

程》以两原告是外嫁女及其子女为由，不给与其股东资格和配给股份，违反上述法律规

定。因此，被告据此作出被诉的行政处理决定，认定卢小娴、王倬铭不具有集体经济组织

成员资格并享受福利待遇适用法律错误，本院不予支持。

此外，被告于2015年9月1日向禾丰联合社发出的举证通知书中已明确要求禾丰联合社

就两原告是否履行村社成员义务进行举证，禾丰联合社未依法进行举证，被告以两原告未

提供证据证明其已经履行相关义务，所以不具备集体经济组织成员资格并享受福利待遇的

抗辩主张，法院不予采纳。被告对两原告是否履行集体经济组织章程义务未调查清楚就作

出被诉的行政处理决定，认定两原告不具有集体经济组织成员资格，事实不清。

综上，被告作出的行政处理决定认定事实不清、证据不足、适用法律错误，依法应予

以撤销。鉴于撤销被诉的行政处理决定将对原告合法权益造成重大影响，因此，被告应当

对两原告的申请重新作出处理。至于两原告请求判令确认其具有集体经济组织成员资格，

并享有同等待遇，责令第三人补发从2013年下半年至2015年上半年的分红款合计52000元

的问题，两原告在行政处理申请书中也有上述诉求，应由被告在重新作出行政处理时一并

予以处理。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（一）、（二）项、《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》 [[2] 第](#p85)十条第二款之规

定，判决如下：一、撤销被告广州市黄埔区人民政府永和街道办事处于2015年12月16日作

出的永社纠〔2015〕08号行政处理决定书；二、被告广州市黄埔区人民政府永和街道办事

处在本判决生效之日起六十日内就原告卢小娴、王倬铭的行政处理申请重新作出处理；

三、驳回原告卢小娴、王倬铭的其他诉讼请求。

【法官后语】

众所周知，土地是农民赖以生存的基础，发展的根本所在，获得土地及因土地所带来

的各种权益，也是其获得其他权利的基础。鉴于女性在就业上与男性公民相比，存在就业

机会相对不足，就业面狭窄，工资收入较低等就业困境，因此，农村中的“外嫁女”更多的

依附于土地，而由于我国农村长期受“男尊女卑”思想的影响，村民们普遍认为“嫁出去的

儿女，泼出去的水”，虽经历了几次大规模的普法活动，但此思想在农村地区仍然根深蒂

固。于是便以“村民自治”，按照“村规民约”为由，部分剥夺或者完全剥夺“外嫁女”与同村

男性村民一样具有集体经济组织成员资格并享有同等待遇的权利，使“外嫁女”的合法权益

长期处于被侵害的状态。尤其是在珠三角等集体经济发达的地区，村民通过“村规民

约”及“村民自治”的手段，剥夺外嫁女及其所生子女的成员资格和福利待遇更是普遍存

在。

关于外嫁女及其所生子女是否具有集体经济组织成员资格，并享受同等福利待遇的问

题。《广东省实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》第二十四条规定：“农村集

体经济组织成员中的妇女，结婚后户口仍在原农村集体经济组织所在地，或者离婚、丧偶

后户口仍在男方家所在地，并履行集体经济组织章程义务的，在土地承包经营、集体经济

组织收益分配、股权分配、土地征收或者征用补偿费用使用以及宅基地使用等方面，享有

与本农村集体经济组织其他成员平等的权益。符合生育规定且户口与妇女在同一农村集体

经济组织所在地的子女，履行集体经济组织章程义务的，享有前款规定的各项权

益。”《广东省农村集体经济组织管理规定》第十五条第一款、第二款规定：“原人民公

社、生产大队、生产队的成员，户口保留在农村集体经济组织所在地，履行法律法规和组

织章程规定义务的，属于农村集体经济组织的成员。实行以家庭承包经营为基础、统分结

合的双层经营体制时起，集体经济组织成员所生的子女，户口在集体经济组织所在地，并

履行法律法规和组织章程规定义务的，属于农村集体经济组织的成员。”审查集体经济组

织成员资格应当遵循“户口加义务”的原则。根据上述规定可知，农村集体经济组织成员中

的妇女，结婚后户口仍在原农村集体经济组织所在地，其生育法子女户口亦在原农村集体

经济组织所在地，且其履行集体经济组织章程义务的，“外嫁女”及其子女应当与其他集体

经济组织成员享有平等的权益。本案中，卢小娴出生入户田心经济社，王倬铭亦出生即随

母入户田心经济社，两原告均具有田心经济社的户籍。其是否具有集体经济组织成员资格

的关键在于其是否履行了法律法规和组织规章规定的义务。根据1998年11月4日施行的

《中华人民共和国村民委员会组织法》第二十条第二款规定：“村民自治章程、村规民约

以及村民会议或者村民代表讨论决定的事项不得与宪法、法律、法规和国家的政策相抵

触，不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。”因此，任何村民自

治章程、村规民约以及村民会议或者村民代表讨论决定的事项均不得与宪法、法律和国家

的政策相抵触，不得侵害公民的合法权益。而两第三人通过的《章程》以两原告是外嫁女

及其子女为由，不给与其股东资格和配给股份，违反上述法律规定，也违反了男女平等的

原则。因此其不能作为认定两原告不具有集体经济组织成员资格的依据。被告据此作出被

诉的行政处理决定书适用法律错误。

关于两原告是否履行了法律法规和组织规章规定的义务的举证责任的分配问题。《中

华人民共和国行政诉讼法》第三十四条规定：“被告对作出的行政行为负有举证责任，应

当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提

供证据，视为没有相应证据。但是，被诉行政行为涉及第三人合法权权益，第三人提供证

据的除外。”首先，根据行政诉讼法规定的举证责任的分配，应当是由被告对被诉行政行

为的合法性，包括事实认定、适用法律和程序等承担举证责任的，并由其承担举证不能的

法律后果。其次，在本案中，禾丰联合社收到被告发出的举证通知书后，并未对法律、法

规和组织章程规定的义务具体内容进行说明，也未就原告是否履行了上述义务进行举证，

同时，被告在行政处理过程中亦未就上述情况依职权进行调查取证，在此情况下，被告将

是否履行法律、法规和组织规章规定的义务的举证责任分配给两原告明显不当。被告在未

查明两原告履行义务的情况下，就直接认定两原告不具有集体经济组织成员资格并享受分

红待遇事实不清，主要证据不足。

关于两原告第二项和第三项诉讼请求的问题。首先，鉴于被诉的行政处理决定依法应

当被撤销，因此，两原告的申请事项就处于悬而未决的状态，被告应当对其行政处理申请

重新作出处理，而两原告的第二项和第三项诉讼请求在其提出行政处理申请时也有相应的

诉求，因此，被告可以在重新作出行政处理决定时，一并作出处理。其次，司法权和行政

权均有自己的适用边界，有自己调整的范畴，司法的谦抑性决定了司法权不宜也不能直接

干预司法权，甚至用司法权代替行政权。因此，本案中，被诉的行政处理决定书被依法撤

销后，原告的行政处理申请事项应当由被告先行作出处理，若对重新作出的处理仍有异议

的，才能进入法院，由法院对其合法性及合理性进行全面的司法审查。

综上，本院遂根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第一款第七十条第

（一）、（二）项、《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》 [[3] 第](#p85)十条第二款之规定作出最终的判决结果。

编写人：广东省广州铁路运输第一法院 屈玲红

18 个人车辆挂靠单位经营的，车辆挂靠单位对个人聘用的人员

承担工伤保险责任不以双方存在真实劳动关系为前提

——华坤公司诉淄博人社局工伤行政确认案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2016）鲁03行终100号行政判决书

2.案由：工伤行政确认

3.当事人

原告（上诉人）：淄博华坤运输有限公司（以下简称华坤公司）

被告（被上诉人）：淄博市临淄区人力资源和社会保障局（以下简称临淄人社局）

第三人：张霞

【基本案情】

2014年8月15日，自然人郇彦坤将所属车辆（鲁CD5873/鲁CS739挂）重型半挂牵引车

挂靠于原告华坤公司，并签订了车辆挂靠协议，形成挂靠关系。后郇彦坤聘用王明忠为鲁

CD5873/鲁CS739挂重型半挂牵引车驾驶员。2015年1月31日，王明忠驾驶鲁CD5873/鲁

CS739挂重型半挂牵引车（驾驶室乘坐郇述光，货厢装载香蕉）行驶至广昆高速公路G80

下行线K887+950m处时，所驾驶车辆驶离路面驶入自救匝道后侧翻，造成交通事故，致

使王明忠死亡。《司法鉴定意见书》（云通司鉴中心〔2015〕H01尸鉴字第6号）鉴定

为：王明忠死因符合交通事故机械性外力作用致颅脑、胸部联合损伤死亡。2015年5月28

日，第三人即王明忠之妻张霞向被告临淄人社局提出关于王明忠工伤认定的申请，被告审

查后认为其申请符合工伤认定的申请条件，于2014年6月16日依法受理了该申请。2015年6

月18日，被告依法向原告送达了限期举证通知书。被告经调查核实，认为王明忠因受到的

事故伤害而死亡，符合《工伤保险条例》第十四条第（一）项及《最高人民法院关于审理

工伤保险行政案件若干问题的规定》（法释〔2014〕9号）第三条第一款第（五）项之规

定，属于工伤认定范围，于2015年8月12日依法作出临人社工决字［2015］180号认定工伤

决定书，认定王明忠因交通事故所受伤害死亡为工伤。原告不服向法院提起行政诉讼，主

张郇彦坤享有对该车辆的所有权和经营权且独立经营和独立承担民事责任，其没有收取任

何管理费和进行管理，双方不是真正法律意义上的挂靠，郇彦坤是否雇佣人员与其无关，

其不是王明忠的用人单位，其与王明忠之间不存在构成事实劳动关系，被告作出的临人社

工决字〔2015〕180号认定工伤决定书事实不清，证据不足，请求法院依法予以撤销。

【案件焦点】

个人车辆挂靠单位经营的，在进行工伤认定时认定车辆挂靠单位对个人聘用的人员承

担工伤保险责任是否要以双方存在真实劳动关系为前提。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市临淄区人民法院经审理认为：根据《最高人民法院关于审理工伤保险行

政案件若干问题的规定》第三条第一款第（五）项“个人挂靠其他单位对外经营，其聘用

的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位”的规定，郇彦坤作为鲁

CD5873/鲁CS739挂重型半挂牵引车实际所有人，聘用王明忠为鲁CD5873/鲁CS739挂重型

半挂牵引车的司机，并将上述车辆挂靠在原告处，王明忠驾驶车辆运输货物途中，因交通

事故死亡，符合《工伤保险条例》第十四条第（一）项及《最高人民法院关于审理工伤保

险行政案件若干问题的规定》第三条第一款第（五）项规定的情形，应认定为工伤。本案

中，被告收到第三人的申请后，经对申请材料全面审查，决定立案受理，于2015年8月12

日依法作出临人社工决字［2015］180号认定工伤决定书，认定王明忠因交通事故受到的

伤害为工伤，事实清楚，程序合法，适用法律正确。据此一审判决驳回原告华坤公司的诉

讼请求。

华坤公司持原审起诉意见提起上诉。山东省淄博市中级人民法院经审理认为：根据

《最高人民法院关于审理工伤行政案件若干问题的规定》第三条第一款第（五）项的规

定，社会保险行政部门对个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡，认定被挂

靠单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持。临淄人社局受理张霞工伤认定的

申请，依法对张霞之夫王明忠驾驶鲁CD5873/鲁CS739挂重型半挂牵引车外出运输期间受

到事故伤亡的事实进行了调查，根据张霞、王明忠身份证复印件及其夫妻关系证明文件，

文山州公安局交通警察支队作出的富高公交认字〔2015〕第00002号《道路交通事故认定

书》，云南运通司法鉴定中心中作出的云通司鉴中心〔2015〕尸鉴字第6号《司法鉴定意

见书》，华坤公司的企业信息，实际车主郇彦坤将所属车辆（鲁CD5873/鲁CS739挂）重

型半挂牵引车挂靠于华坤公司的车辆挂靠协议及事故车辆的运营信息，对张霞、尹美、冯

延强、王世永、罗春霞所作调查笔录等证据的综合分析，依据《工伤保险条例》第十四条

第（一）项规定，认定华坤公司因事故车辆挂靠运营承担工伤保险责任，并于2015年8月

12日作出临人社工决字［2015］180号认定工伤决定，认定王明忠为工伤，事实清楚、证

据确实充分、程序合法、适用法律法规正确。华坤公司的上诉理由无事实和法律依据，故

对其上诉请求不予支持。原审法院判决驳回华坤公司的诉讼请求，认定事实清楚，证据确

实充分，审判程序合法，依法予以维持。据此二审判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及的核心问题在于，个人车辆挂靠单位经营的，在进行工伤认定时认定车辆挂

靠单位对个人聘用的人员承担工伤保险责任是否要以双方存在真实劳动关系为前提？

本案中所出现的机动车挂靠某一单位进行经营的方式在实践中较为常见。在这种经营

模式下，挂靠人（通常是个人）出资购买机动车辆，系车辆的实际所有权人，而被挂靠单

位则是车辆的登记车主，挂靠人以被挂靠单位的名义从事经营。对于挂靠人即车辆实际所

有人聘用的驾驶员与被挂靠单位之间是否构成劳动关系，实践中存有争议。本案即较为典

型。本案中原告华坤公司在死者王明忠的妻子张霞申请工伤认定和一、二审诉讼中均主张

郇彦坤享有对该车辆的所有权和经营权，独立经营，独立承担民事责任，公司没有收取任

何管理费，也没有进行管理。双方的挂靠协议，不是真正法律意义上的挂靠，郇彦坤是否

雇佣人员、报酬发放、劳动管理与其无关，其不是王明忠的用人单位，不应当承担工伤保

险责任。但本案经过一、二审诉讼，法院并未采纳原告的主张，而是最终确认王明忠因交

通事故受到的伤害为工伤，原告华坤公司应当承担工伤保险责任。

笔者认为，法院的上述认定无疑是正确的。这是因为，《最高人民法院关于审理工伤

保险行政案件若干问题的规定》（以下简称《规定》）第三条第一款第五项明确规定“个

人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的

单位”，是从有利于作为弱势群体的劳动者的权利角度出发，并“不以是否存在真实劳动关

系为前提，这是对工伤保险条例将劳动关系作为工伤认定前提的一般规定之外的特殊情形

处理。” [[4]](#p85) 也就是说，一般情形下认定单位承担工伤保险责任的前提是双方必须存在劳动

关系，而《规定》第三条第一款第五项的规定对此实际上是有所突破的，即在其规定的情

形下即使双方不存在劳动关系，也可认定由被挂靠单位承担工伤保险责任，其目的就在于

更好地维护作为弱势群体的受害人的权益。不过由于挂靠关系中挂靠人聘用的人员和承担

工伤保险责任的被挂靠单位之间并不存在真实的劳动关系，这样处理工伤问题虽然有利于

保护受害人的合法权益，但在责任承担上会出现免除实际侵权人赔偿责任的不公平现象，

为此《规定》第三条在其第一款第五项规定由被挂靠单位承担工伤保险责任的同时，也在

其第二款明确规定了被挂靠单位在承担了工伤保险责任后可向实际侵权人行使追偿权。 [[5]](#p85)

所以说在个人车辆挂靠单位经营的情形下，被挂靠单位根据《规定》承担工伤保险责任并

不以车辆实际所有人聘用的人员与被挂靠单位之间存在劳动关系为前提。当然对于车辆实

际所有人聘用的人员而言，真正的用工主体仍然是对其进行管理并支付劳动报酬的车辆实

际所有人，被挂靠单位并非是其用工主体。只不过是为了保护在工作中受害的聘用人员的

合法权益，才让被挂靠单位承担工伤保险责任，而这种责任只是一种替代责任，被挂靠单

位在承担责任后有权向真正的用工主体即车辆实际所有人追偿。

编写人：山东省淄博市中级人民法院 荣明潇

山东省淄博市张店区人民法院 刘晓辉

19 冒用身份证进行工商登记行政案件中工商机关审慎审查义务

的举证责任分担

——陈军诉成都市锦江区市场和质量监督管理局工商行政登记案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市锦江区人民法院（2016）川0104行初2号行政判决书

2.案由：工商行政登记

3.当事人

原告：陈军

被告：成都市锦江区市场和质量监督管理局

第三人：锦江区建川建材经营部

【基本案情】

2014年6月19日，建川经营部向锦江工商局申请注册登记，申请书下方经营者签名处

有“陈军”的签名。建川经营部在申请时还提交了陈军的身份证、租赁成都市锦江区大田坎

街162号附21号房屋的出租协议、张丽娟房屋所有权证以及个体工商户名称预先核准通知

书。2014年6月19日，锦江工商局对建川经营部的登记申请进行了审核，并作出了（锦

江）个登准〔2014〕第004334号准予登记通知和（锦江）个登决〔2014〕第000246号个体

工商户登记决定通知。2014年6月20日，锦江工商局向建川经营部颁发了营业执照，注册

号为51010460039××××。2015年9月19日，成都联合司法鉴定中心出具成联鉴〔2015〕文

鉴字第109号司法鉴定意见：建川经营部向锦江工商局提交的个体工商户开业登记申请书

中“陈军”的签名字迹与被鉴定人陈军样本签名字迹不是同一个人的笔迹。2015年9月28

日，达州市公安局通川分局出具的户籍证明，内容为：陈军于2008年10月17日首次申领第

二代身份证，2009年1月22日领取，2013年1月4日申请证件丢失补领，2013年3月22日领

取，2014年6月5日申请证件丢失补领，2014年7月18日领取。

原告陈军诉称，2014年上半年遗失了身份证。2015年9月，陈军的妻子在单位人事部门

核实个人信息过程中，发现他人非法利用陈军遗失的身份证，冒用陈军名义设立了建川经

营部。陈军发现建川经营部在注册登记时提供的材料中“陈军”的签名均系假冒，身份证系

复印自陈军之前丢失的身份证。故请求人民法院判决：撤销锦江工商局于2014年6月19日

作出的准予建川经营部的注册登记。

被告锦江区市场和质量监管局辩称，第一，2014年6月19日，申请人向锦江工商局申请

个体工商户注册登记并提供了个体工商户开业登记申请书、陈军的身份证明、经营场所证

明、个体工商户名称预先核准通知书等材料。申请人提供的材料齐全，符合法定形式，锦

江工商局准许了建川经营部的注册登记，并颁发了个体工商户营业执照。第二，依据《中

华人民共和国行政许可法》、《个体工商户条例》、《个体工商户登记管理办法》的规

定，登记机关对个体工商户登记申请材料的审查只是形式审查，而签名的真伪、身份证是

否被冒用，不在个体工商户登记审查范围之内。锦江区市场和质量监管局请求并无过错。

第三人建川经营部未发表意见。

【案件焦点】

本案争议的焦点为：1.锦江工商局在作出建川经营部注册登记时是否已尽到了审慎合

理的审查职责；2.锦江工商局作出的建川经营部注册登记行为是否应当被撤销。

【法院裁判要旨】

四川省成都市锦江区人民法院经审理认为：

1.关于锦江工商局在作出建川经营部注册登记时是否已尽到了审慎合理的审查职责

锦江工商局是否尽到审慎合理的审查职责，应以陈军本人是否到场为前提，而陈军本

人是否到场，应有相应的证据予以证明。居民应当妥善保管使用自己的身份证，建川经营

部注册登记的申请人在申请时提交了陈军的身份证，锦江工商局有理由相信该申请人就是

该身份证的合法持有人。陈军提交的户籍证明不能直接证明锦江工商局在办理建川经营部

注册登记时陈军本人并未到场。锦江工商局在作出建川经营部注册登记时已尽到了审慎合

理的审查职责。

2.关于锦江工商局作出的建川经营部注册登记行为是否应当被撤销

尽管锦江工商局对其作出的注册登记行为虽然已尽到了法定的审查义务，自身并无过

错，但其根据虚假的申请材料所作出的设立登记欠缺客观、真实的基础，不具有合法性，

应予撤销。

四川省成都市锦江区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（一）

项，作出如下判决：撤销成都市锦江工商行政管理局于2014年6月19日对锦江区建川建材

经营部作出的注册登记。宣判后，各方均未上诉。

【法官后语】

一、问题的由来：法院之间完全不同的观点

对申请人“本人”持身份证办理登记类案件的处理，各法院的认识完全不一致。笔者赞

同该类案件应当作出撤销判决，登记机关主观是否有过错虽然不影响登记行政诉讼的判决

结果，但却直接影响登记机关是否在后续的赔偿诉讼中承担赔偿责任。

二、审慎审查职责：对登记机关审查职责的要求

登记机关对企业登记申请材料的审查只是形式审查，不审查材料的真实性。审慎审查

义务是登记机关在形式审查之外，应当尽到应有的、合理的注意义务以防止有可能损害行

政相对人或其他利害关系人合法权益的危害结果的发生。审慎审查义务首先是以形式审查

作为衡量标准，其次，履行审慎义务应作与职责和能力相适应的理解，登记机关在履行职

责时应负有比一般人更高要求的审查义务。

三、举证责任分配：登记机关是否已尽到了审慎审查职责的认定

（一）原告在行政诉讼中也有提供证据的义务。

原告是行政诉讼的当事人，由其承担一定的举证责任在诉讼法制度和理论上都不存在

阻碍。行政诉讼法只是明确了行政机关对作出的行政行为的合法性承担举证责任，因为行

政行为合法是由行政机关主张的，但是对于其余待证事实，仍然应当实行“谁主张，谁举

证”。

（二）原告主张本人未到场办理登记，应对自己的主张承担举证责任。

在申请人本人办理登记（根据庭审证据显示）的案件中，登记机关是否尽到审慎的审

查职责，应以原告本人是否到场为前提，而原告本人是否到场，应有相应的证据予以证

明。

1.登记机关提交了申请人本人的身份证，其主张本人到场办理登记已经完成了举证责

任。

2.原告提交的报案记录仅能证明原告曾向公安报案，并不能证明在登记机关办理登记

时，原告的身份证的确不在原告的控制之下，也就不足以证明在办理登记时原告本人并未

到场，进而不能证明登记机关在审查时没有发现申请人与身份证照片不一致，从而未尽到

审慎审查义务。

3.在原告举证不充分的情况下认定工商机关未尽到审慎审查义务存在不当之处。在只

有鉴定结论的情况下，直接认定原告本人没有到场办理登记，登记机关未能发现实际到场

申请人与身份证照片不一致，没有尽到审慎合理的审查职责，推理不周延，结论不成立。

四、司法审查标准：区分诉讼程序中的实质审查和行政程序中的形式审查

形式审查与实质审查的区分仅仅在登记机关的行政审查中具有存在的价值，在司法审

查中只能适用实质审查的标准。登记机关在行政程序中是否有过错、是否能够发现签名不

真实以及是否是本人到场的能力都不是司法审查的重点。行政诉讼的目的不光包括监督和

促进行政机关依法行使行政职权，还包括解决行政争议，保护公民的合法权益，行政诉讼

不但应发现行政审查程序中的错误，还应当纠正行政审查结论的错误。故而，判决驳回原

告诉讼请求不妥，应当判决撤销被诉登记行为。

编写人：四川省成都市锦江法院 史晓莎

20 行政证明行为的可诉性应坚持五标准

——黄诚诉曲靖市国土资源局麒麟分局行政证明案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省沾益区人民法院（2017）云0328行初9号行政裁定书

2.案由：行政证明

3.当事人

原告：黄诚

被告：曲靖市国土资源局麒麟分局

【基本案情】

2013年7月10日，曲靖市国土资源局麒麟分局派出机构白石江国土资源所所长尹怀锐以

该派出机构的名义出具了1份“情况属实”的证明材料，证实邓恒江位于白石江街道丰登社

区九组房产1幢（房产证号：2009字第01020××××号）的土地使用权证正在办理过程中。

2013年8月12日，邓恒江利用该虚假的证明材料，骗取了黄诚的借款150万元。邓恒江归还

30万元后，另120万元至今无法追回。黄诚认为造成其损失的后果与曲靖市国土资源局麒

麟分局的派出机构白石江国土资源所出具证明材料有关，请求院确认被告作出的该行政证

明行为违法。

另查明，尹怀锐因利用职务便利出具虚假证明材料，被人民法院以滥用职权罪判处有

期徒刑一年零六个月，与所犯受贿罪数罪并罚，被判处有期徒刑一年零六个月，缓刑二

年；邓恒江因犯诈骗罪，被人民法院判处有期徒刑十二年，并处罚金50万元，对其诈骗犯

罪所得人民币716.2万元（含本案原告黄诚被诈骗尚未追缴的120万元）予以继续追缴。

【案件焦点】

出具证明材料的行为是否属于行政行为；证明行为属于何种类型的行为；原告的起诉

是否过了起诉期限；本案出具证明材料的行为是否具有可诉性，人民法院能否进行司法审

查。

【法院裁判要旨】

云南省沾益区人民法院经审理后认为：被告白石江国土资源所系曲靖市国土资源局麒

麟分局下属的派出机构，该派出机构所作出的行政证明行为应视为被告所作出的行为。白

石江国土资源所作为被告的派出机构，虽不具有向公民、法人或其他组织颁发土地使用权

证的法定职责，但负有向公众提供与此项工作相关的公共服务职责，因此，依照行政法

理，为了向公众提供便利，促进市场经济的发展，白石江国土资源所有权依法向他人出具

证明材料。但白石江国土资源所所长尹怀锐利用职务上的便利条件，罔顾事实以派出机构

的名义开具虚假的证明材料，属于滥用职权的行为。该行为在行为主体上，是以国家公共

行政主体所实施；在法律属性上，以派出机构的名义实施，是行使公共行政权的行为；在

法律后果上，是影响利害关系人权益的行为。另外，在开具虚假证明材料后交由罪犯邓恒

江持有，最终以外部可知的形式而存在，因此，该行为对外具有公示效力，已经成立。据

此，被告派出机构开具证明的行为与行使职权有关，属于行政行为，被告提出该证明行为

并非属于行政行为的辩解意见不能成立，法院不予采纳。本案证明材料所要证明的内容

是“邓恒江的土地使用权证正在办理过程中”，因此，该行政行为显然不具有设立、变更、

撤销行政法律关系的意图，并非是以意思表示为基本构成要素的行政行为，但在客观上影

响了原告黄诚的知情权以及决策权，属于借助行政职权实施的一种行为形式，它仅仅表现

为一种客观状态，不具有法律目的性，也不具有法律约束力，因此，该行为属于一种非法

的提供公共服务的行政事实行为。故被告所提的“行政机关出具给邓恒江的证明不以意思

表示为构成要素，没有直接创设权利义务，出具的‘情况属实’的证明只是一个观念行为，

一个行政事实行为，也不是一个行政法律行为，被告并不是行政相对人”的辩解意见成

立，法院予以采纳。具体行政行为相对于抽象行政行为不具有普遍约束力，本案中的证明

行为显然不具有普遍约束力，不可以反复适用，因此，本案行政证明属于具体行政行为，

而非抽象行政行为。被告提出不属于具体行政行为的意见不能成立，法院不予采纳。我国

行政司法解释所规定的“对公民、法人或者其他组织的权利义务不产生实际影响的行为”主

要是指尚未成立的行政行为以及尚在行政主体内部运作的行政行为，而在本案中，被告的

证明材料妨碍了原告作出正确决策的权利，以及原告对事实真相的知情权，故被告所提的

对原告权利义务未产生实际影响的意见不能成立，法院不予采纳。行政行为具有公定力，

在没有确认为违法或无效之前，推定合法，而且，对于行政相对人的界定，根据法律规定

及行政司法实践，并非限于行政行为的对象，即行政法律关系的相对人，还包括受该行政

行为实际影响的其他人，因此，被告所提原告不属于行政相对人的意见不能成立，法院不

予采纳。关于起诉期限，原告黄诚作为受害人，在公安司法机关处理此案的过程中，欲通

过刑事诉讼途径寻求救济，但至今没有通过追赃程序挽回经济损失。我国《行政诉讼法》

第四十八条第一款规定：公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他不属于其自身的原

因耽误起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期限内。《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》 [[6] 第](#p85)四十一条第一款规定：行政机关作出具

体行政行为时，未告知公民、法人或者其他组织诉权或者起诉期限的，起诉期限从公民、

法人或者其他组织知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起计算，但从知道或者应当知

道具体行政行为内容之日起最长不得超过2年。因此，原告黄诚自2013年11月13日（借款

合同期限届满之日）起至2015年4月（原告到人民法院要求追赃之日）止的时间，不属于

原告自身的原因，在此期间耽搁的时间应不计入起诉期限内，因此，原告黄诚于2016年12

月8日第一次向法院提起行政诉讼时，并未超过2年，仍在起诉期限内。关于是否可以起诉

的问题，我国《行政诉讼法》第十二条第二款规定：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。总体趋势是扩大了行政诉讼的受案范围，但立法

仍然秉持了权利救济有限的精神，并非任何行政行为均属于人民法院行政诉讼的受案范

围。对于证明的可诉性，应当考虑该证明行为所侵害的权利属性、侵害程度、侵害产生的

后果、相对人有无过错、是否已获得法律救济等方面综合判断。具体到本案，被告所作出

的行政证明行为并没有侵害原告的人身权或财产权，原告为了获得高额利息，稍加核实即

可避免，由于自身审查不严借款与邓恒江，应负主要过错，且本案当事者邓恒江、尹怀锐

均已被判刑处理，司法机关已判令对邓恒江犯罪所得716.2万元继续追缴，追缴完毕后依

法应当退赔原告，故原告已经获得了司法救济。据此，本案不属于行政诉讼的受案范围，

依法应当予以驳回。

云南省沾益区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第十二条之规定，作出如

下裁定：

驳回原告黄诚的起诉。

宣判后，双方当事人未提出上诉。

【法官后语】

随着依法治国进程的加快，新兴行政行为层出不穷。行政机关与非政府组织之间就特

定的事实状态、权属关系等作出明确宣示并出具相应证明的行为大量存在。当事人不服该

行为诉至法院的纠纷不断。而对于行政证明行为是否可以提起行政诉讼的问题，我国行政

诉讼法第十二条并没有作出明确的规定，第二条中的“合法权益”也较为模糊。另外从行政

诉讼法的发展来看，虽然我国《行政诉讼法》扩大了受案范围，但秉着权利救济有限的原

则，目前不可能把任何行政行为均纳入行政诉讼的受案范围。学界和司法界对此高度关

注，司法界对行政证明行为是否受理，其做法也不统一。由此给法官审理此类案件带来巨

大的困难和挑战。行政证明的种类较多，包括鉴定、公证、鉴证、证明等。我们的基本判

断是，有的行政证明行为明显可诉，如村委会出具虚假证明证实甲属于未婚，导致甲与第

三人又进行了结婚登记，原因在于村委会出具证明证实本村居民的婚姻状况，属于法律规

定的法定职责，没有此证明，当事人无法到婚姻登记机关办理结婚登记手续；再如，建设

局不经过验收，就房地产出具验收合格证的行为；有的行政证明不能诉，如公证行为，只

能通过民事诉讼途径解决。那么，以什么标准来判断行政行为的可诉性呢？笔者认为，应

该坚持主体标准、内容标准、结果标准、必要性标准和可能性标准。从主体标准审查，看

证明行为是否属于行政机关、法律法规或规章授权的组织，这一标准不难；从内容标准审

查，看证明行为是否属于行政机关、法律法规或规章授权的组织行使行政职权所致，也不

成问题；从结果标准审查，看是否侵犯了当事人合法权益，但合法权益的界定应当主要考

虑人身权和财产权；从必要性标准审查，看该证明行为是否具有替代方案，是否必须通过

行政诉讼途径才能救济；从可能性标准审查，看行政诉讼法是否有可能将此类行为纳入行

政诉讼的受案范围。由此观之，结果标准、必要性标准和可能性标准非常难以把握，主观

性色彩较浓，有可能因法官在法律、政策认识水平、司法经验上的差异，产生不同的裁判

结果。由此，对于此类案件，必须具体情况具体分析。在本案中，原告黄诚起诉的目的在

于确认被告国土局作出的行政证明行为违法，为下一步申请国家赔偿寻找依据。司法机关

的生效判决已经认定实施行政证明行为的行为人尹怀锐构成滥用职权罪，也就意味着尹怀

锐利用了行政职权，因此，尹怀锐出具虚假证明材料的行为属于行政行为应该没有疑义，

主体标准和内容标准不是问题。从结果标准看，损害了原告的知情权，影响了决策权，对

原告合法权益具有实际影响。从必要性标准看，罪犯邓恒江已经被判处刑罚，法院对赃款

赃物判决继续追缴，原告已经寻求了司法救济，具有替代方案；从可能性标准看，随着我

国行政诉讼法的不断发展，有可能在今后将此类行为纳入行政诉讼的受案范围。综上考

察，原告起诉缺乏结果性和必要性，因此，一审法院认为被告所作出的行政证明行为并没

有侵害原告的人身权或财产权，原告为了获得高额利息，稍加核实即可避免损失，由于自

身审查不严借款与邓恒江，应负主要过错，且本案当事者邓恒江、尹怀锐均已被判刑处

理，司法机关已判令对邓恒江犯罪所得716.2万元继续追缴，追缴完毕后依法应当退赔原

告，原告已经获得了司法救济。据此，应当依法驳回原告黄诚的起诉。

编写人：云南省曲靖市沾益区人民法院 杨林

[[1]](#p67) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[2]](#p70) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[3]](#p72) 已被废止。

[[4]](#p75) 马永欣、李涛、杨科雄：《〈最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定〉的理解与适用》，载

《人民法院报》2014年8月21日第4版。

[[5]](#p76) 《规定》第3条第2款规定：“前款第（四）、（五）项明确的承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任或者社会保

险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，有权向相关组织、单位和个人追偿。”

[[6]](#p82) 已被废止。

三、行政许可

21 建设工程规划许可的先行行政行为审查

——张同诉北京市规划委员会建设工程规划行政许可案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03行终564号行政判决书

2.案由：建设工程规划行政许可

3.当事人

原告（上诉人）：张同

被告（被上诉人）：北京市规划委员会

第三人（被上诉人）：北京城建集团有限责任公司

【基本案情】

2013年1月25日，第三人北京城建集团有限责任公司（以下简称第三人）填报《建设项

目规划许可及其他事项申报表》并提交建设项目及用地批准等相关文件，向被告提出“北

苑路5号西城区旧城保护定向安置房（A1住宅）”项目的建设工程规划许可申请。原告所

有并居住的住宅为北京市朝阳区北苑家园茉藜园18号楼一层105，坐落于涉案建设项目

A1#楼的北侧。

被告北京市规划委员会（以下简称被告）于当日收取申请材料并出具《行政许可事项

接收材料凭证》。被告根据第三人提交的材料认定：第三人于2011年10月10日申报，拟在

朝阳区北苑5号规划建设“定向安置房”项目。被告于2011年11月7日作出2011规条授字0014

号《建设项目规划条件》，对该项目提出用地规划要求、建设规划要求、绿化环境规划要

求等规划条件。同时被告在其他相关要求中指出：本项目按规定需要建设人防工程，应在

办理《建设工程规划许可证》前取得人防主管部门的审查意见；本项目按规定应在办理

《建设工程规划许可证》前，取得园林绿化主管部门对建设方案绿化用地的审查意见。

2011年12月29日，北京市发展和改革委员会（以下简称市发改委）作出京发改〔2011〕

2409号《关于朝阳区北苑路5号西城区旧城保护定向安置房项目核准的批复》，同意第三

人实施该项目建设。2012年3月13日，第三人取得被告核发2012规（朝）地字0007号《建

设用地规划许可证》，建设用地的用地性质为“二类居住用地”，用地面积为29492.828平

方米。此后，被告于2012年7月23日作出2012规（朝）复函字0036号《关于朝阳区北苑路5

号西城区旧城保护定向安置房项目设计方案的审查意见》，就第三人申报的设计方案进行

了审定并就经济技术指标等事项提出审查意见。2012年11月19日，第三人与北京市国土资

源局（以下简称市国土局）就该项目建设占用宗地中出让部分宗地3174.556平方米订立

《国有建设用地使用权出让合同》及补充协议，并在合同中明确了“出让用途具体部位”。

2012年12月11日，市国土局朝阳分局签发京朝国土划字〔2012〕07号《国有建设用地划拨

决定书》，就该项目占用宗地中划拨部分宗地26318平方米作出划拨决定。2012年12月28

日，北京市朝阳区人民政府核发京朝国用（2012划）第00604号《国有土地使用证》，就

上述划拨用地26318.27平方米土地使用权进行了登记。2012年8月15日，北京市民防局

（以下简称市民防局）出具2012京防规意字190号《人防工程建设规划设计条件意见

书》，对该定向安置房项目中涉及人防工程部分提出标准要求。2013年1月6日，市民防局

作出编号为初20130006的《人防工程初步设计审查意见书》，再次提出人防工程的要求。

同年1月7日，市民防局向被告出具（2013）京防工准字0007号《人防工程初步设计审核批

准通知单》，通知该定向安置房项目涉及的人防工程初步设计图纸经该局审查合格。2012

年9月20日，北京市朝阳区园林绿化局（以下简称区园林局）作出2012年朝绿规审字069号

《关于朝阳区北苑路5号西城区旧城保护定向安置房项目园林审核意见复函》，同意第三

人报审的绿地规划方案。另外，就该定向安置房项目应建设的公共服务配套设施和市政公

用基础设施，第三人与北京市朝阳区建设综合开发和危旧房改造办公室亦签订了《项目建

设方案》，就相关事项进行了约定。经对上述材料进行审查，被告于2013年3月4日作出被

诉建设工程规划行政许可行为并向第三人核发2013规（朝）建字0029号《建设工程规划许

可证》。

另查，第三人在申报本案项目建设工程规划许可之前，委托方州基业公司运用日照测

算软件对本案项目建设对包括原告居住建筑在内的周边建筑的日照影响进行了分析测算，

结果为该项目建设符合国家日照标准。且在第三人向被告申报建设工程规划许可时提交的

设计图纸上，进行了“本项目的设计方案符合国家有关日照的标准，按照本方案建成后，

本项目对周边现状建筑国家规范规定的日照标准未产生不利影响”的文字说明。原告认为

被告的行为侵犯其合法权益，诉至法院请求撤销被告于2013年3月4日核发的2013规（朝）

建字0029号《建设工程规划许可证》。

【案件焦点】

本案原告请求撤销建设工程规划许可，但规划许可作出要以相关城乡规划批准或核准

文件等先行行为为要件，法院在对其合法性进行司法审查时，对先行行政行为能否进行审

查或如何进行审查是解决本案争议的关键。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：关于原告诉请要求撤销被诉建设工程规划许可证

的理由，法院认为，第一，尚无证据证实涉案建设项目在建设工程规划许可阶段发生过许

可事项的变更，因此原告关于被告进行了变更但未经过公示的主张不能成立；第二，原告

主张有关行政主管部门对建设工程规划许可程序中申报的建设项目设计图纸的审查，是实

施建设工程规划许可的前置要求，该主张缺乏法律、法规依据，本院无法支持；第三，被

告在实施本案A1#楼建设项目许可时，规划审定A1#楼与原告居住建筑之间的建筑间距系

数为1.7，被告对该事项的规划许可符合《北京市生活居住建筑间距暂行规定》的要求；

被告提交的A1#楼《建设工程规划许可证》附件中建筑高度确实从“40.1”手写改为“39.5”，

但结合该证件所附图纸并综合本案全部证据可以认定，被告许可A1#楼的建筑高度为39.5

米，证件上的更改是打印错误并非许可事项的变更，被告以此数据作为计算A1#楼与原告

居住建筑之间的间距依据是正确的；第四，原告关于被告在缺乏选址意见书的情况下作出

许可违法的主张没有法律依据；第五，原告对A1#楼设计长度的质疑没有法律依据；第

六，关于原告主张该项目存在“先建后批”的问题与本案被诉建设工程规划许可行为的审查

并不同属一个法律关系，不能成为撤销被诉建设工程规划许可行为的理由。同时需要指出

的是，本案是对建设工程规划许可行政行为的审查。日照测算并不是实施建设工程规划许

可的法定条件。

北京市朝阳区人民法院依照《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》 [[1] 第](#p108)五十六条第（四）项之规定，判决如下：驳回原告张同要求撤销

被告北京市规划委员会于2013年3月4日向第三人北京城建集团有限责任公司核发的2013规

（朝）建字0029号《建设工程规划许可证》的诉讼请求。

张同提起上诉，北京市第三中级人民法院经审理认为：市规划国土委作为本市城市规

划的行政主管部门，有根据建设单位的申请及提供的文件向其核发建设工程规划许可证的

行政职权。

《城乡规划法》和《北京市城乡规划条例》是本市城市规划许可工作应遵循的依据，

市国土规划委应根据上述规定，审核建设单位申报的建设工程手续是否齐备，同时，由于

建设项目涉及人防、绿化等多方面因素，规划行政主管部门在进行建设工程规划许可审批

时，还应根据申报项目的具体情况，审核建设单位是否向有关行政主管部门办理了相关批

准手续，在符合规定条件的情况下核发建设工程规划许可证。本案中，城建集团作为申请

人向原市规委提交了建设用地规划许可证、国有建设用地划拨决定书、国有土地使用证、

国有建设用地使用权出让合同等使用土地证明文件；市发改委作出的项目核准批复等建设

项目核准文件；建设项目设计方案的审查意见等建设工程设计方案；市民防局、朝阳区园

林局针对人防工程、园林设计方案等相关事项的审核材料等，原市规委依法履行审查职

责，在城建集团申请符合相关规定的情况下，依法向其核发被诉许可证符合法律法规的相

关规定。

关于张同主张设计方案变更不公示的问题，因目前无相关证据证明建设项目存在许可

事项变更的情形，故张同的上述主张二审法院不予支持。因施工图设计文件及选址意见书

并非申请建设工程规划许可的法定文件，故张同主张原市规委未审查上述文件即向城建集

团核发被诉许可证违法及设计单位违法设计，缺乏事实及法律依据。关于张同主张被诉规

划许可附件中建筑高度更改问题、设计长度问题、先建后批的问题以及日照测算的问题，

二审法院同意一审法院的相关认定。

综上，一审法院判决驳回张同的诉讼请求正确，二审法院应予维持。张同的上诉请求

和理由不成立，二审法院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一

款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

伴随经济高速发展和社会关系日趋复杂，行政争议远非一个行政行为即可解决。实践

中，行政争议的解决往往要通过数个行政行为的前后相连，先行行政行为构成后续行政行

为的适用条件和基础事实。本案涉及的建设工程规划许可，其作出往往要以相关城乡规划

批准或核准文件等先行行为为要件，法院在对其合法性进行司法审查时，对于先行行政行

为能否进行审查或如何进行审查是解决本案类似争议的关键所在。

对于先行行政行为的可审查性，实务中有三种意见：第一种为否定说，主张先行行为

与后续行政行为相对独立，先行行为即便存在实体或程序方面的违法，只要该行政行为具

备生效的形式要件，后续行政行为的作出机关就要受该行为效力的拘束，无权审查先行行

为合法性；第二种为肯定说，主张先行行为作为后续行政行为的要件时，后续行政行为的

作出机关必然要对先行行为的合法性作出全面的考量，若先行行政行为存在实体或程序方

面的违法，即便后续行政行为已经具备法定的形式要件，也会因该要件自身的违法而否定

其合法性；第三种为折中说，主张当先行行为作为后续行政行为的要件，原则上不能被审

查，只有先行行政行为存在重大明显违法情形时，方能进行审查。最高人民法院在《关于

审理行政许可案件若干问题的规定》第七条规定，行政许可行为基础的其他行政决定或者

文书存在重大明显违法情形的，人民法院不予认可。

本文同意折中说观点。原因有三：（1）根据越权无效原则，后续行政行为作出机关对

于先行行为原则上仅有形式审查的义务，无实质审查之权力。若先行行为存有重大明显违

法情形，例如计划部门在项目未经环评情况下作出的相应批准、相关批准文件已罹其时效

等，后续机关有能力对其法律效力予以辨别，此应属形式审查的范畴。若未辨别，则属未

尽审慎审查之义务，法院在诉讼过程中则应对先行行为进行审查。（2）行政活动中前后

相连的行政行为虽共同作用于当事人，但行政相对人对于先行行为不具备相应起诉条件。

先行行为存有重大明显违法的情形下，对当事人权利的间接影响不可小觑，易造成“有侵

害、无救济”的局面，故法院需通过审查先行行为以对权利之侵害予以救济。（3）从成本

收益的角度分析，后续机关对先行行为是否存有重大明显违法情形的辨别成本远低于据此

作出的行为所产生之成本，若后续机关未先行辨别，法院审查发现先行行为存有重大明显

违法情形的，应撤销后续行为，消除其所带来的成本，以实现成本最小化。

综上，处理先行行政行为审查问题的路径为：首先，对先行行政行为的可诉性进行审

查，划定后续审查范围。其次，对具有可诉性的先行行政行为进行审查，限度为有无重大

明显违法情形，若有，则其违法性应由后续行政行为承继，结合案情选择判决方式；若

无，则不再对其进行审查。

编写人：北京市朝阳区人民法院 鞠仁

22 “因不动产提起诉讼的案件” 应作有利于行政相对方的解释

——黄建煌、肖建兰诉厦门市规划委员会城建行政许可案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02行终162号行政裁定书

2.案由：城建行政许可

3.当事人

原告（上诉人）：黄建煌、肖建兰

被告（被上诉人）：厦门市规划委员会

第三人：厦门外图集团有限公司

【基本案情】

原告黄建煌、肖建兰分别于2006、2007年购得厦门国际文化大厦地下一层3个单元的商

铺。该大厦一至五层为第三人厦门外图集团有限公司所有。被告厦门市规划委员会于2008

年1月作出厦规建〔2008〕14号《厦门市规划局关于同意厦门国际文化大厦项目一至五层

平面局部变更并建筑规模调整的批复》（以下简称《批复》），同意对厦门国际文化大厦

一至五层作适当变更，并调整建筑规模。厦门外图集团有限公司根据该《批复》，封闭大

厦一楼架空层，变更公共电梯用途。2016年3月原告到厦门市城市建设档案馆查询，才得

知存在该《批复》，认为厦门市规划委员会在未经听证、未充分考虑原告购买大厦地下商

铺在先且已实际交房的情况下作出上述《批复》，造成该大厦一楼架空层被封闭且公共电

梯变为外图集团私人电梯等后果，直接影响到其商铺的使用价值和利用价值，该行政行为

直接侵害了其合法权益，于2016年5月向厦门市人民政府提出行政复议。经复议，厦门市

人民政府作出厦府行复［2016］39号行政复议决定维持该《批复》，原告不服，又于2016

年7月向福建省厦门市思明区人民法院起诉，请求确认作出批复的行政行为违法，并予以

撤销。

被告厦门市规划委员会认为，《批复》认定事实清楚、适用法律正确、程序合法，应

予维持。第三人厦门外图集团有限公司认为，住房和城乡建设部《住房城乡建设行政复议

办法》第十三条第三款规定：“对涉及不动产的行政行为从作出之日起超过20年、其他行

政行为从作出之日起超过5年申请行政复议的，行政复议机关不予受理。”第五十一条规

定：“本办法所称‘涉及不动产的行政行为’，是指直接发生设立、变更、转让和消灭不动

产物权效力的行政行为。”本案原告并未因《批复》直接发生设立、变更、转让和消灭不

动产物权效力，不属“涉及不动产的行政行为”。从2008年《批复》作出到2016年提出行政

复议，已过了8年，超过了申请行政复议的5年期限。相应的，本案诉讼亦超过《中华人民

共和国行政诉讼法》（下称《行政诉讼法》）第四十六条规定的5年起诉期限，法院应不

予立案受理。

【案件焦点】

本案是否属于《行政诉讼法》第四十六条规定适用最长二十年起诉期限的“因不动产提

起诉讼的案件”。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：《行政诉讼法》第四十六条第二款规

定：“因不动产提起诉讼的案件自行政行为作出之日起超过二十年，其他案件自行政行为

作出之日起超过五年提起诉讼的，人民法院不予受理。”本案系针对行政许可行为提起的

诉讼，不属于“因不动产提起诉讼的案件”，最长起诉期限为五年。上述《批复》于2008年

1月10日作出，至2016年7月原告起诉时已过了8年，超过五年的法定起诉期限，故裁定不

予立案。

原告黄建煌、肖建兰不服一审裁定提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认

为：上述《批复》系针对不动产建设项目的调整，且黄建煌、肖建兰认为该《批复》对其

在先购买的地下商铺产生不利影响，才提起本案诉讼，从常理上理解，属于《行政诉讼

法》第四十六条第二款规定的“因不动产提起诉讼的案件”，最长起诉期限为二十年，本案

的起诉没有超过起诉期限。即便本案是否属于“因不动产提起诉讼的案件”存在争议，也应

当作有利于处于弱势地位的行政相对方之解释，对本案予以立案审理，以发挥司法审查的

功能，保护公民合法权利。一审法院裁定不予立案错误，应予纠正。故裁定：撤销一审裁

定，本案由厦门市思明区人民法院立案审理。

【法官后语】

本案处理焦点在于对“因不动产提起诉讼的案件”的理解。《行政诉讼法》对其没有明

确解释，与此相关的是《住房城乡建设行政复议办法》第五十一条的规定：“本办法所

称‘涉及不动产的行政行为’，是指直接发生设立、变更、转让和消灭不动产物权效力的行

政行为。”据此，有观点认为，《行政诉讼法》规定的“因不动产提起诉讼的案件”针对的

必须是直接发生设立、变更、转让和消灭不动产物权效力的行政行为。由此限缩了“因不

动产提起诉讼的案件”之范围，社会公众对此颇有微词。

《行政诉讼法》是我国基本法律，解释权归全国人大常委会，不能用住房和城乡建设

部《住房城乡建设行政复议办法》的规定来进行解释。在缺乏法律解释时，法官应当充分

运用法律方法解决法律规定不明确的问题。按照法律所使用的词句进行文义理解是法官适

用法律的基本出发点。“因不动产”和“涉及不动产”所用词句不同，并不能作同一理解。本

案《批复》系针对不动产建设项目的调整，原告因其地下商铺受到不利影响而提起诉讼，

这是其起诉的“动因”，从常理上理解，属于“因不动产”而产生的诉讼，符合“因不动产提

起诉讼的案件”之文义理解范围；此外，行政机关和行政相对方处于不对等地位。为保障

行政相对方权利，《行政诉讼法》采用举证责任倒置等“反不对等”机制设计，将“保护公

民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权”作为核心目标追求。基于

这种立法精神和价值追求，即便本案是否属于“因不动产提起诉讼的案件”存在争议，也应

当作有利于处于弱势地位的行政相对方之解释，以此保护公民合法权利，让当事人在个案

中感受到司法的公平正义。

编写人：福建省厦门市中级人民法院 周宗良

23 矿业承包经营人针对采矿权而言具有法律上的利害关系，但

其经营权对采矿权转让变更行政许可并不必然产生阻抑效力

——胡红燕诉河北省国土资源厅采矿管理行政许可案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

河北省石家庄市中级人民法院（2015）石行再终字第00001号行政判决书

2.案由：采矿管理行政许可

3.当事人

原告（二审被上诉人、再审申请人）：胡红燕

被告（二审上诉人、被申请人）：河北省国土资源厅

第三人（二审上诉人）：唐山马家沟矿业有限责任公司

【基本案情】

1989年10月，河北省地质矿产局为开滦矿务局矾土矿（四号井）颁发冀采证冶字\

[1989\]第185号采矿许可证，原矾土矿三号井划入四号井开采范围。1994年7月，开滦矿务

局对开滦矾土矿实施“解体经营”，在矾土矿国各庄采区的基础上成立开滦矿务局国各庄矿

业公司；同月河北省地质矿产局为开滦矿务局国各庄矿业公司颁发冀采证冶更字\[1994\]

第013号采矿许可证，原矾土矿三号井在该采矿许可证开采范围。2000年12月，开滦（集

团）有限责任公司决定将国各庄矿业公司合并到马家沟矿业有限公司；2001年3月7日，河

北省国土资源厅为开滦（集团）马家沟矿业有限公司颁发第1300000140037号采矿许可

证，原矾土矿三号井在该采矿许可证开采范围。2003年3月26日，开滦（集团）马家沟矿

业有限公司宣告破产。2004年8月24日，河北永胜实业集团公司、唐山马家沟矿业有限责

任公司职工持股会、开滦（集团）有限责任公司、开滦马家沟矿劳动服务公司、澳洲董事

企业集团有限公司出资组建唐山马家沟矿业有限责任公司。2004年9月20日，开滦（集

团）马家沟矿业有限公司矿产清算组与唐山马家沟矿业有限责任公司签订矿产资源采矿权

转让合同，将开滦（集团）马家沟矿业有限公司的矿产资源采矿权转让给唐山马家沟矿业

有限责任公司。2007年1月15日，河北省国土资源厅为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发

第1300000720010号采矿许可证。

开滦矾土矿劳动服务公司系由开滦矿务局矾土矿组建成立于1990年4月，后于1995年12

月变更企业名称为开滦矿务局北繁实业开发中心劳动服务公司，又于1999年3月变更企业

名称为开滦矿务局国各庄矿业公司劳动服务公司，又于2002年11月变更企业名称为开滦

（集团）马家沟矿业有限公司国各庄劳动服务公司，后于2004年与开滦（集团）马家沟矿

业有限公司劳动服务公司合并。

1992年9月7日，开滦矿务局矾土矿作出矾矿\[1992\]179号《关于对劳动服务公司开采

残存矾土报告的批复》，准予开滦矾土矿劳动服务公司开采原三号井残存矿石。1996年4

月，胡红燕开办唐山市开平区三号井红燕耐火材料厂（私营企业），企业住所：矾土矿三

号井，经营方式：加工开采，经营范围：耐火材料加工，开采地石。该企业后于1999年注

销。2001年12月31日，胡红燕与开滦矿务局国各庄矿业公司劳动服务公司签订续包协议，

由胡红燕继续开采原三号井残存矿石。

2003年10月13日，开滦（集团）马家沟矿业有限公司劳动服务公司以公司合并为由向

胡红燕发出终止履行续包协议的通知，双方为此引发纠纷。胡红燕起诉至河北省唐山市开

平区人民法院，河北省唐山市开平区人民法院于2004年12月13日作出“原告胡红燕与被告

国各庄劳服公司签订的续包协议有效，由被告国各庄劳服公司和马矿劳服公司与原告继续

履行续包协议”的（2004）开民初字第1320号民事判决。开滦（集团）马家沟矿业有限公

司劳动服务公司不服判决上诉至河北省唐山市中级人民法院，河北省唐山市中级人民法院

于2005年2月4日作出“驳回上诉，维持原判”的（2005）唐民四终字第103号民事判决。

2010年7月15日，胡红燕以河北省国土资源厅为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发的采

矿许可证侵害其合法权益为由，向河北省石家庄市桥西区人民法院起诉，要求撤销该采矿

许可证。河北省石家庄市桥西区人民法院于2010年9月10日作出“撤销被告河北省国土资源

厅2007年1月15日为第三人唐山马家沟矿业有限责任公司颁发的1300000720010号采矿许可

证”的（2010）西行初字第00027号行政判决。河北省国土资源厅、唐山马家沟矿业有限责

任公司不服上诉至河北省石家庄市中级人民法院，河北省石家庄市中级人民法院于2011年

4月21日作出“一、撤销石家庄市桥西区人民法院（2010）西行初字第00027号行政判决；

二、驳回胡红燕的起诉”的（2010）石行终字第00212号行政裁定。胡红燕不服并申请再审

及申诉，河北省石家庄市中级人民法院于2011年8月19日作出（2011）石行申二字第00034

号驳回申请再审通知书，河北省高级人民法院于2012年2月22日作出（2012）冀行申字第2

号驳回申请再审通知书。胡红燕仍不服向最高人民法院申请再审，最高人民法院于2015年

1月19日作出（2012）行监字第423-1号行政裁定，指令河北省石家庄市中级人民法院对本

案进行再审。

【案件焦点】

1.胡红燕是否具备行政诉讼的原告主体资格；2.河北省国土资源厅作出的采矿许可证应

否撤销。

【法院裁判要旨】

河北省石家庄市桥西区人民法院经审理认为：胡红燕2001年12月31日与开滦矿务局国

各庄矿业公司劳服公司签订开采3号井的耐火粘土资源续包协议，已经一、二审人民法院

作出确认《续包协议》有效的民事判决。河北省国土资源厅作为职能部门明知该矿有争

议，在未能解决胡红燕与第三人之间纠纷的情况下就为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发

了1300000720010号采矿许可证，属认定事实不清、主要证据不足。胡红燕为三号井的实

际履行人，河北省国土资源厅的颁证行为与胡红燕有法律上的利害关系。根据《中华人民

共和国行政诉讼法》第五十四条第（二）项之规定，一审判决为：撤销河北省国土资源厅

2007年1月15日为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发的1300000720010号采矿许可证。案件

受理费50元，由河北省国土资源厅负担。

河北省石家庄市中级人民法院经审理认为：胡红燕通过承包方式取得承包权人资格

后，承包合同不能履行，如果侵害其合法权益造成损失，其可向发包方依法主张权利，与

河北省国土资源厅给唐山马家沟矿业有限责任公司颁发的采矿许可证没有法律上的利害关

系，故其不具备行政诉讼的原告主体资格。原审判决撤销上诉人河北省国土资源厅给上诉

人唐山马家沟矿业有限责任公司颁发的采矿许可证是错误的，应予纠正。依照《中华人民

共和国行政诉讼法》第六十一条第（三）项、《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》 [[2] 第](#p108)七十九条第（一）项之规定，二审裁定为：一、撤

销石家庄市桥西区人民法院（2010）西行初字第00027号行政判决；二、驳回胡红燕的起

诉。

最高人民法院指令再审认为：胡红燕从1992年起已获得本案争议的三号井耐火粘土资

源的承包经营权，并进行多年生产经营和资金投入，所签续包协议的效力已为法院生效民

事判决所确认。生效民事判决中法院还确认开滦矿务局国各庄矿业公司劳动服务公司为独

立的法人单位，开滦（集团）马家沟矿业有限公司破产时开滦矿务局国各庄矿业公司劳动

服务公司并未破产，三号井亦未列入破产财产范围内，且胡红燕多年来曾多次向有关部门

申办采矿许可证。因此，其与河北省国土资源厅为第三人颁发1300000720010号采矿许可

证的行政行为具有法律上的利害关系。综上，原二审裁定认定事实不清，违反法定程序。

裁定：一、本案指令河北省石家庄市中级人民法院另行组成合议庭进行再审；二、再审期

间中止原裁定的执行。

河北省石家庄市中级人民法院再审认为：河北省地质矿产局于1989年10月为开滦矿务

局矾土矿（四号井）颁发采矿许可证，原矾土矿三号井划入四号井开采范围，有相应证据

证实，予以确认。开滦矿务局矾土矿1992年9月7日批复准予开滦矾土矿劳动服务公司开采

原三号井残存矿石，开滦矿务局国各庄矿业公司劳动服务公司据此批复又与胡红燕在2001

年12月签订续包协议，约定胡红燕继续承包经营劳动服务公司三号井井田及所有场所和房

屋设施。该续包协议的效力已被唐山市开平区人民法院（2004）开民初字第1320号民事判

决和河北省唐山市中级人民法院法院（2005）唐民四终字103号民事判决所确认。该判决

确认了胡红燕对原三号井耐火材料粘土资源的承包经营权，故其与河北省国土资源厅为唐

山马家沟矿业有限责任公司颁发的第1300000720010号采矿许可证有法律上的利害关系，

其具备行政诉讼的原告主体资格。本院二审以胡红燕不具备行政诉讼的原告主体资格裁定

驳回其起诉，适用法律错误，应予纠正。

开滦矿务局矾土矿作出的批复，只是矿内管理准予开滦矾土矿劳动服务公司开采原三

号井残存矿石，并未经当时地质矿产主管部门批准，也未办理采矿许可证的转让变更登

记，原三号井矿产资源采矿权人仍为开滦矿务局矾土矿。开滦矾土矿于1994年解体经营在

国各庄采区的基础上成立开滦矿务局国各庄矿业公司，后于2000年合并到开滦（集团）马

家沟矿业有限公司，采矿许可证均作了变更登记。开滦（集团）马家沟矿业有限公司于

2003年宣告破产后，清算组经有关部门批准，与唐山马家沟矿业有限责任公司签订矿产资

源采矿权转让合同，河北省国土资源厅据此于2007年办理了相应的采矿许可变更登记，至

此诉争采矿权归于唐山马家沟矿业有限责任公司。胡红燕是以承包方式取得经营权，但采

矿权并未实际转让给胡红燕。河北省国土资源厅为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发采矿

权许可证，并未实际侵害胡红燕的承包经营权。胡红燕称三号井的资源范围从1992年起就

不再属于矾土矿，已归国各庄劳动服务公司所有，理据不足，不予采信。胡红燕要求撤销

河北省国土资源厅为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发的第1300000720010号采矿权许可

证的诉讼请求，不予支持。基此，依照修改前的《中华人民共和国行政诉讼法》第二条、

第四十一条、第六十一条、《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》 [[3] 第](#p108)十二条、第四十一条第一款、第五十六条、第七十六条之规定，经审

判委员会讨论决定，再审判决：一、撤销本院作出的（2010）石行终字第00212号行政裁

定和石家庄市桥西区法院作出的（2010）西行初字第00027号行政判决；二、驳回再审申

请人胡红燕的诉讼请求。一审案件受理费50元，二审案件受理费100元，共计150元，由再

审申请人胡红燕负担。

【法官后语】

关于本案再审案件的法律适用问题。再审程序是对人民法院已经作出的一审或者生效

裁判进行的审判，而对原审适用旧行政诉讼法作出裁判的评价只能是依据原裁判作出时的

旧行政诉讼法，而不能适用在再审程序时才生效的新行政诉讼法。因此，在审理本案时，

应当适用旧行政诉讼法。

本案涉及两个争议焦点。首先是，胡红燕是否具有行政诉讼的原告主体资格。修改前

的《中华人民共和国行政诉讼法》第二条规定，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具体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。

《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》 [[4] 第](#p108)十二条

规定，与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可

以依法提起行政诉讼。这就涉及一个问题，利害关系人的原告资格的审查与认定。作为起

诉条件之一的原告资格审查应当是形式审查，审查起诉人是否是认为具体行政行为侵犯其

合法权益的人，还要审查起诉人的“认为”是否有基本证据支持。本案中，胡红燕从1992年

起已获得本案争议的开滦矾土矿三号井的承包经营权，所签续包协议的效力已为法院生效

民事判决所确认，且胡红燕多年来曾多次向有关部门申办采矿许可证。因此，其与河北省

国土资源厅为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发采矿许可证的行政行为具有法律上的利害

关系，具备行政诉讼的原告主体资格。

法律上的利害关系与原告的诉讼请求之间无必然联系，原告的诉讼请求是否成立不能

成为裁定原告资格是否成立的必然理由和依据。具有法律上的利害关系，即可取得原告资

格和行使起诉权，以保障启动诉讼程序。但原告资格的取得，并不等于诉讼请求就能成立

并最终获得裁判支持。这就涉及本案的第二争议焦点，即河北省国土资源厅作出的采矿许

可证应否撤销。该争议焦点的审理即是对具体行政行为是否侵犯原告合法权益进行事实上

的实质审查，对所涉及的问题进行实体上裁决。

《中华人民共和国矿产资源法》第六条第一款第（二）项规定，已取得采矿权的矿山

企业，因企业合并、分立，与他人合资、合作经营，或者因企业资产出售以及有其他变更

企业资产产权的情形而需要变更采矿权主体的，经依法批准可以将采矿权转让他人采矿。

《探矿权采矿权转让管理办法》第六条第二款规定，国有矿山企业在申请转让采矿权前，

应当征得矿山企业主管部门的同意。《矿业权出让转让管理暂行规定》第三十八条规定，

采矿权人不得将采矿权以承包等方式转给他人开采经营。《河北省矿产资源管理条例》第

三条第四款规定，转让探矿权、采矿权必须符合法律、法规规定的条件，按照规定程序办

理审批手续。第二十四条规定，采矿权人需要变更矿区范围、开采矿种和方式、企业名

称、法定代表人以及经批准转让采矿权等事项的，必须向原颁发采矿许可证的机关办理变

更登记手续。

诉讼中的司法审查，明确集中在行政行为的合法性方面，通过实体审查来判断起诉人

的合法权益是否确实受到行政行为的侵犯。具体到本案中，开滦矿务局矾土矿作出的批

复，只是矿内管理准予开滦矾土矿劳动服务公司开采原三号井残存矿石，并未经当时地质

矿产主管部门批准，也未办理采矿许可证的转让变更登记。胡红燕是以承包方式取得经营

权，在承包经营期间，三号井采矿权并未从原有的采矿许可范围内进行过剥离，也就是说

三号井采矿权并未经过政府主管部门批准转让给胡红燕，原三号井矿产资源采矿权人仍为

开滦矿务局矾土矿。开滦矿务局矾土矿历经解体经营、合并、变更登记后，诉争采矿权最

终依法转归于唐山马家沟矿业有限责任公司。基此，河北省国土资源厅为唐山马家沟矿业

有限责任公司颁发采矿权许可证，符合法定程序，该采矿许可证的颁发并未实际侵害胡红

燕的承包经营权。胡红燕称三号井的资源范围从1992年起就不再属于矾土矿，已归国各庄

劳动服务公司所有，理据不足，不予采信。胡红燕要求撤销河北省国土资源厅为唐山马家

沟矿业有限责任公司颁发的采矿权许可证的诉讼请求，不予支持。

综上所述，胡红燕作为矿业承包经营人针对采矿权而言是具有法律上的利害关系，可

以作为行政诉讼的原告起诉，但由于其并未通过政府主管部门批准受让采矿权，河北省国

土资源厅为唐山马家沟矿业有限责任公司颁发的采矿权许可证亦未侵害其承包经营权，故

胡红燕的承包经营权对采矿权转让变更行政许可不能产生阻抑效力，因此再审时依法驳回

其诉讼请求。

编写人：河北省石家庄市中级人民法院 许毅鹏

24 利害关系和法律保护权益双重视野下行政诉讼原告资格的判

定

——唐亨珍等诉重庆北部新区管委会建筑工程施工行政许可案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第一中级人民法院（2015）渝一中法行终字第00409号行政裁定书

2.案由：建筑工程施工行政许可

3.当事人

原告（上诉人）：唐亨珍、张邦萍、张林、张永灿、张永涵

被告（被上诉人）：重庆北部新区管理委员会

第三人（被上诉人）：重庆北部新区土地储备整治中心

【基本案情】

2005年12月，重庆市人民政府作出渝府地（2005）1179号建设用地的批复，主要内容

为，同意相应的农用地转用方案、补充耕地方案、征收土地方案，将北部新区经开园礼嘉

镇横梁村1社、7社、12社、13社集体农用地37.0347公顷连同未利用地16.1218公顷转为建

设用地并予以征收，另征收集体建设用地8.9365公顷。土地征收后，根据该片区控制性详

规要求，对土地进行统一整治，由土地行政主管部门按照国家和重庆市的有关规定办理具

体建设项目的用地手续。并同意将经开园礼嘉镇横梁村1社140人、7社167人、12社116

人、13社184人（共计571人）农村居民转为城镇居民，并由重庆北部新区管理委员会依法

予以妥善安置。鉴于礼嘉镇横梁村1社、7社、12社、13社土地被全部征收，人员全部由农

村居民转为城镇居民，同意撤销上述四个社建制，纳入城镇管理。同时，对本次征收土地

的土地补偿、安置补助等事宜，该批复回复由土地行政主管部门按照国土资源部令第10号

等有关规定组织实施。2012年5月25日，重庆市规划局向重庆北部新区土地储备整治中心

颁发《中华人民共和国建设工程规划许可证》，明确建设项目、建设位置、建设规模。

2012年8月8日，重庆北部新区土地储备整治中心发布重庆北部新区工程建设招标投标情况

确认书，该工程中标单位为重庆覃家岗建设（集团）有限公司。2012年9月17日，重庆北

部新区土地储备整治中心向重庆北部新区管理委员会申请建设工程施工许可，并提交了重

庆市建设工程质量监督登记表、安全生产许可证、建设工程开工前安全生产条件审查表、

建设工程安全管理报监书等材料，重庆北部新区管理委员会向其颁发了《中华人民共和国

建筑工程施工许可证》。

唐亨珍等人认为其位于礼嘉镇横梁村12社的私房遭强拆。北部新区管理委员会作出的

《中华人民共和国建筑工程施工许可证》系越权作出，唐亨珍等人提供粮本和户口簿，可

以证实该许可证与唐亨珍等存在利害关系，据此向重庆市人民政府申请行政复议，市政府

于2013年9月5日作出《行政复议决定书》，维持了被告作出的《建筑工程施工许可证》。

唐亨珍等仍不服，向法院提起行政诉讼。

【案件焦点】

唐亨珍等人的农用地转为国有土地被征收，对重庆市北部新区管理委员会将前述被征

收的土地向第三人颁证的具体行政行为提起的诉讼，唐亨珍等人是否为适格原告？

【法院裁判要旨】

重庆市渝北区人民法院经审理认为：重庆市北部新区管理委员会具有作出建筑工程施

工许可的主体资格，是本案的适格被告。被告作出的《中华人民共和国建筑工程施工许可

证》其施工的部分范围在原告所在社被征收的集体土地上，原告对此有权提起行政诉讼。

被告根据第三人的申请并审查其提供的资料而颁发的《中华人民共和国建筑工程施工许可

证》并不违反《中华人民共和国建筑法》第八条第一款关于申领施工许可证应具备的条

件，故对原告的诉讼请求不予支持。

重庆市渝北区人民法院依照《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解

释》 [[5] 第](#p108)五十六条第（四）项的规定，作出如下判决：

驳回原告唐亨珍、张邦萍、张林、张永灿、张永涵、张邦琴的诉讼请求。

唐亨珍等人持原审起诉意见提起上诉。重庆市第一中级人民法院经审理认为，本案焦

点是上诉人唐亨珍等人是否具有原告诉讼主体资格。

当事人向人民法院提起行政诉讼，应该具有诉讼主体资格。根据《中华人民共和国行

政诉讼法》第四十九条第（一）项以及《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》 [[6] 第](#p108)十二条的规定，与具体行政行为有法律上利害关系的公

民、法人或其他组织对该行政行为不服的，可以依法提起行政诉讼。本案中，上诉人所在

社的集体土地已于2005年经批准征收，重庆经济技术开发区管理委员会作出渝经开委

（2006）147号《关于实施北部新区总体规划征收礼嘉镇横梁村十二社全部集体土地的通

告》，征地安置补偿完毕后该土地的性质已经转为国有。本案被诉的《中华人民共和国建

筑工程施工许可证》系被上诉人对原审第三人提出的建筑工程施工许可申请是否符合《中

华人民共和国建筑法》的要求依法进行审核后作出的行政行为，就其内容而言，涉及对原

审第三人的建设地址、建设规模、开工及竣工日期等的审核，并未对上诉人唐亨珍等人的

权利义务产生实际影响。因此，上诉人与被诉行政行为无法律上的利害关系，不具有提起

本案诉讼的原告资格，依法应当驳回其起诉。一审法院对该案进行了实体审理，并作出实

体判决不当，应予撤销。

重庆市第一中级人民法院依照《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》 [[7] 第](#p109)一条第二款第（六）项和第四十四条第一款第（二）项、第

七十九条（一）项的规定，作出如下裁定：

一、撤销重庆市渝北区人民法院作出的（2013）渝北法行初字第00287号行政判决。

二、驳回唐亨珍、张邦萍、张林、张永灿、张永涵、张邦琴对重庆北部新区管理委员

会的起诉。

三、二审案件均不收受理费。

【法官后语】

本案的争议焦点即唐亨珍等是否具有行政诉讼原告主体资格。一审认为唐亨珍等是适

格原告，因为施工许可证中涉及的施工范围在唐亨珍等人所在村社被征收的集体土地上，

其与涉案土地具有利害关系，应依法作出判决。二审主张唐亨珍等人非适格原告，认为农

用地转为国有土地被征收，被征收人获得安置补偿，身份转为城镇居民后，不再是相关土

地权利人，颁发建设施工许可证的具体行政行为对唐亨珍等人的权利义务不产生实际影

响，应依法裁驳。

通过对争议核心“利害关系”的判定，并经“因果关系”与“利益保护”标准的双重检视，

笔者认为，唐亨珍等人非适格原告。具体阐述如下：

1.行政诉讼原告资格的认定

新《行政诉讼法》第二十五条、第四十九条明确,提起行政诉讼时,原告必须是行政行为

的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或其他组织，从而确定了行政诉讼

原告资格之“利害关系人”标准。与旧《行政诉讼法》相比，新法去掉了“法律上”的前缀，

然根据全国人大法工委的解释,“利害关系”无论是否有“法律上”的前缀,实际上都是法律上

的利害关系。“利害关系”的判定成为原告资格确认的核心要素。

2.“利害关系”的具体判定

对于是否具有“利害关系”，各地法院有不同的态度，不同的承办法官也有各自不同的

认识，从而导致同样的案情在不同地方不同法院产生不同的结果，无法给当事人以法律上

的安定性和可预见性，以致有损法律的权威和司法的公信力。

司法实务中主要有两种观点：一是从因果关系角度出发认定。将权益受到了行政行为

的实际影响,认为法律上利害关系的本质是存在因果关系，即原告的权益受损与被诉行政

行为存在因果关系，作为判定原告资格的标准。如安邦财产保险股份有限公司吉林中心支

公司诉吉林市公安局交通管理支队颁发驾驶证案中，法院认为“起诉人不是具体行政行为

的相对人或相关人,其主张的权益与该涉诉具体行政行为又无因果关系,则其不具备原告主

体资格，”从而驳回了原告的诉讼请求。

二是从规范保护目的角度来认定。以原告的合法权益是否为被诉行政行为相关的法律

明确予以保护的权益来判定，在刘春生不服重庆市建设委员会建设行政回复案中，法院认

为“行政诉讼的起诉人具备原告资格必须满足两个条件：一是起诉人具有合法权益，二是

该合法权益有可能受到被诉行政行为的侵害。在涉及建筑违法的案件中,《建筑法》并未

将建筑工程存在质量事故等损害当事人民事权利的请求权纳入行政诉讼的保护范围,而仅

仅赋买房人举报、控告、的权利、建设主管部门对涉嫌建筑违法行为的查处与房屋购买人

并无法律上的利害关系。”

3.“因果关系”与“利益保护”的双重检视

从因果关系角度出发，本案涉案农用地转为国有土地被征收，唐亨珍等人作为集体经

济组织成员转为城镇居民并获得补偿在前，行政机关根据建筑法颁发建筑工程施工许可证

允许第三人进行建筑施工的具体行政行为在后。唐亨珍等人既不是具体行政行为相对人或

相关人，其主张的权益也与该涉诉具体行政行为无因果关系，故非“利害关系”人。

从规范保护目的出发，随着唐亨珍等人的农用地转为国有土地被征收，获得征收补

偿，身份转为城镇居民，不再对涉案土地享有相关权益，遑论行政机关依法向第三人办许

可证的行为对其土地权益的损害，故也不具备行政诉讼原告主体资格。

当下，随着城市化的推进，因农用地、农用房屋的征收及后续问题引发的行政纠纷不

断增加，如何判定相关权益人是否具有原告资格对类似纠纷的处理至关重要。农用地转为

国有土地被征收，被征收人获得安置补偿，身份转为城镇居民后，不再是相关土地权利

人。行政机关依法将征收的土地向第三人颁证的具体行政行为，对被征收人的权利义务不

产生实际影响。被征收人与前述具体行政行为无利害关系，不是适格原告。人民法院对当

事人类似起诉行为应当裁定不予立案，已经立案的，应裁定驳回起诉。这既与《最高人民

法院第二巡回法庭关于规范和加强行政审判工作的意见》相关精神一致，也符合新行政诉

讼法“利害关系”的判定标准。

编写人：重庆市第一中级人民法院 叶长华 王坤

25 违法设定行政许可条件的行政行为应予撤销

——梅永荣诉东台市民政局行政许可及附带审查规范性文件案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省东台市人民法院（2015）东行初字第0126号行政判决书

2.案由：行政许可及附带审查规范性文件

3.当事人

原告：梅永荣

被告：江苏省东台市民政局（以下简称东台市民政局）

【基本案情】

原告梅永荣购置了车辆从事殡葬服务，未能领取殡葬营运证（又称殡葬专用服务车辆

许可证）。2014年3月25日，原告向被告东台市民政局提出关于申请公开政府信息申请

表。2014年4月4日，被告作出东民复（2014）7号《关于梅永荣申请信息公开的答复》，

告知原告申请殡葬营运证时，须提供居民身份证、驾驶证、行驶证、所在镇（区、场）民

政办划定殡葬车服务区域意见等。2014年4月22日，被告作出东民信访复字（2014）8号

《关于梅永荣申请殡葬车辆服务证一事的通知》，告知原告缺少书面申请书、户籍所在地

（头灶镇）出具的已划定服务区域的意见以及原告驾驶该服务车辆的驾驶证，上述材料尽

快向被告补充。2014年9月6日，原告向被告邮寄申请报告附头灶镇政府答复意见，要求被

告为其办理殡葬营运证。2014年9月24日，被告工作人员口头答复原告，告知原告缺少头

灶镇政府的明确意见，其购买的殡葬专用车不符合要求，不能办理殡葬营运证，鉴于原告

购车的特殊情况，原告所购车辆可暂作为副车使用。原告不服，于2014年12月24日提起行

政诉讼。2015年3月10日，东台市人民法院作出（2015）东行初字第0005号行政判决书，

责令被告于判决生效后三十日内对原告的申请作出行政行为，原、被告双方均未提出上

诉。2015年5月4日，被告作出《关于梅永荣申请殡葬车辆服务证一事的答复》，要求原告

尽快向被告补充所属镇划定的区域服务范围的明确意见。原告不服，遂提起本案行政诉

讼，请求法院判决确认被告作出的上述答复违法，并对被告作出答复所依据的《关于规范

全市殡葬车辆营运管理的意见》合法性进行审查。

【案件焦点】

被告东台市民政局作出的案涉《关于梅永荣申请殡葬车辆服务证一事的答复》是否合

法，该答复所依据的《关于规范全市殡葬车辆营运管理的意见》是否合法。

【法院裁判要旨】

江苏省东台市人民法院经审理认为，《中华人民共和国行政许可法》第十七条规定，

除本法第十四条、第十五条规定的外，其他规范性文件一律不得设定行政许可。据此，

《中华人民共和国行政许可法》是禁止法律、行政法规、国务院决定、地方性法规和省级

人民政府规章以外的规范性文件设定行政许可的。《民政部门实施行政许可办法》第二条

规定，民政部门实施行政许可，应当遵守《中华人民共和国行政许可法》及有关法律、法

规和本办法的规定。《殡葬管理条例》第十三条规定，遗体处理必须遵守下列规

定：“（一）运输遗体必须进行必要的技术处理，确保卫生，防止污染环境；”第十六条规

定，火化机、运尸车、尸体冷藏柜等殡葬设备，必须符合国家规定的技术标准。禁止制

造、销售不符合国家技术标准的殡葬设备。《江苏省殡葬管理办法》第五条规定，殡仪馆

是专门从事遗体的运送、防腐、整容、冷藏和火化等殡葬业务的服务单位。其他单位和个

人未经县级以上民政部门批准，不得从事上述殡葬服务业务。根据上述规定，其他单位和

个人从事殡葬服务业务须经县级以上民政部门批准，并未要求从事殡葬专用车业务服务必

须提供所属镇划定的区域服务范围的意见。因此，本案原告申请办理殡葬营运证，被告应

当依照《中华人民共和国行政许可法》、《民政部门实施行政许可办法》、《殡葬管理条

例》和《江苏省殡葬管理办法》等相关规定进行审批，而不得增设其他许可条件。本案

中，被告适用《关于规范全市殡葬车辆营运管理的意见》作出了被诉答复，该意见第三

条“依据市相关规定，所有殡葬专用车须按所属镇（区、场）划定的区域服务范围并报民

政局审定后从事营运”的规定，并无上位法的依据，被告以此要求原告提交所在镇区域范

围意见，属于违反上位法规定增设的行政许可条件，被诉答复适用法律、法规错误。

江苏省东台市人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（二）项之规

定，作出如下判决：

撤销被告东台市民政局2015年5月4日作出的《关于梅永荣申请殡葬车辆服务证一事的

答复》。

宣判后，双方均未上诉，判决已经生效。

【法官后语】

人民法院可以依申请对规章以下的规范性文件进行司法审查。行政诉讼法第五十三条

规定的“可以一并请求对该规范性文件进行审查”是指附带性审查，是以被诉行政行为为基

础的附带性审查。如果起诉人直接起诉要求人民法院对某规范性文件进行司法审查，人民

法院法院应当进行法律释明，经释明，起诉人坚持诉讼的，未立案的裁定不予立案，已立

案的裁定驳回起诉。本案中，梅永荣诉的是东台市民政局作出的答复行为，一并申请对规

范性文件合法性进行司法审查，符合上述法律规定，人民法院应当进行实体审理。

人民法院附带审查规范性文件后，不宜直接对规范性文件作出否定性评价。行政诉讼

法第六十四条规定，人民法院在审理行政案件中，经审查认为本法第五十三条规定的规范

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。从该法

条可以看出，法律并未赋予人民法院对规范性文件进行司法审查后可以直接作出否定性评

价，只是不作为认定被诉行政行为合法的依据，人民法院仍然要对被诉行政行为进行审查

判断，如被诉行政行为除该规范性文件外并无其他合法性依据，人民法院应当撤销被诉行

政行为。人民法院虽然不能直接对规范性文件进行否定性评价，但可以口头或书面形式向

制定机关或其上级机关提出司法建议。本案中，东台市人民法院在审查案涉规范性文件

后，及时向东台市人民政府提出司法建议，东台市人民政府高度重视，立即启动审查程

序，并于2015年11月2日作出东政发〔2015〕128号《关于公布市各部门规范性文件清理结

果的通知》，以该通知违反《中华人民共和国行政许可法》规定为由，废止了《关于规范

全市殡葬车辆营运管理的意见》。

违法设定行政许可条件的行政行为，人民法院应予撤销。早在多年之前，国务院相关

部门和地方人民政府都对规范性文件设定行政许可作了禁止性规定。如2007年11月，《财

政部规范性文件制定管理办法》正式施行，该办法明确规定规范性文件不得设定行政许

可、行政处罚与行政强制等事项。太原市人民政府2007年12月5日颁布的《关于对规范性

文件备案审查的规定》明确规定，“红头文件”不得设定行政处罚、行政许可、行政强制。

当然，多数情况下，行政机关设定许可是为了更好的发挥行政管理职能，促进社会秩序、

经济秩序更加规范有序运行，行政机关的本意是好的，但设定行政许可行为必须符合法律

规定。本案中，《关于规范全市殡葬车辆营运管理的意见》对规范东台市殡葬车辆营运管

理可能存在一定的积极作用，但该意见已经违反了行政许可法的明确规定。故东台市民政

局依据该意见作出的答复不合法，东台市人民法院撤销该答复并无不当。

编写人：江苏省盐城市中级人民法院 李星星

江苏省东台市人民法院 姚芳

[[1]](#p89) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[2]](#p96) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[3]](#p98) 已被废止。

[[4]](#p98) 已被废止。

[[5]](#p102) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[6]](#p102) 已被废止。

[[7]](#p102) 已被废止。

四、行政征收

26 行政协议效力的司法审查

——张增林、张勇诉北京市门头沟区人民政府房屋征收办公室房屋征收补偿安置协议

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01行终861号行政判决书

2.案由：房屋征收补偿安置协议

3.当事人

原告（上诉人）：张增林、张勇

被告（被上诉人）：北京市门头沟区人民政府房屋征收办公室

第三人（被上诉人）：李国波

【基本案情】

2009年，原北京市建设委员会向李国波核发了X京房权证门私字第055593号房屋所有

权证，该房屋所有权证载明，房屋坐落于门头沟区和平路10号4幢，房屋所有权人为李国

波，房屋建筑面积为68.40平方米。2012年，李国波填写了无证房申请确认表，该确认表

载明，房屋坐落于门头沟区和平路10号4幢，被拆迁人李国波，房屋权属性质为私房，有

证房建筑面积68.40平方米，无证房间数9间，无证房面积164.48平方米，申请认定面积

164.48平方米。后被告门头沟征收办委托门头沟征收事务中心与第三人李国波签订了《房

屋征收补偿安置协议》（编号：QSC-014号），协议约定，被征收人李国波在征收范围内

门头沟区和平路10号4幢有住宅平房12间，建筑面积232.88平方米，安置房为黑山安置房

地块2套2居室，总建筑面积约120平方米。该协议被征收人处有“李国波”签字，落款时间

为2012年5月26日，门头沟征收事务中心亦在房屋征收实施单位处加盖印章，落款时间处

为空白。2014年9月，被告门头沟征收办将征收补偿款2846064元发放至第三人李国波账

户。2015年12月，门头沟征收事务中心受门头沟征收办委托与李国波签订补充协议，就安

置房地点变更事宜达成一致。另查，2014年张增林、张勇以李国波作为被告向本院提起民

事诉讼，请求判决门头沟区和平路10号4幢房屋所有权为原被告共有，法院经审理，于

2014年12月12日作出（2014）门民初字第3272号民事判决，判决门头沟区和平路10号4幢

房屋所有权由张勇、张增林、李国波共有，故原告认为，被告与第三人签订的《房屋征收

补偿安置协议》属于无效协议，请求法院判决确认被告与第三人签订的关于门头沟区和平

路10号4幢房屋的《房屋征收补偿安置协议》无效。

【案件焦点】

被告与第三人签订的关于门头沟房屋的《房屋征收补偿安置协议》是否存在无效情

形，即对被诉行政协议的效力的审查如何进行法律适用与举证责任分配。

【法院裁判要旨】

北京市门头沟区人民法院经审理认为：根据《行政诉讼法》第七十五条及《合同法》

第五十二条的规定，本案中，原告未提供有效的证据证明被诉的房屋征收补偿安置协议符

合法律规定的无效情形，因此，原告关于要求判决该协议无效的主张缺乏事实和法律依

据，法院不予支持。

北京市门头沟区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判

决如下：

驳回原告张增林、张勇的诉讼请求。

张增林、张勇以一审判决法律适用错误、事实认定不清为上诉意见，向北京市第一中

级人民法院提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：根据《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》 [[1] 第](#p125)十五条第二款的文义规定可以

明确，合同法等相关法律规定可作为人民法院审理行政协议无效案件的法律依据，且行政

协议具有合意性，有关民事法律规范对意思自治或合意的规制更具直接性，具有适用上的

正当性，故行政诉讼对行政协议效力的审查可准用合同法等民事法律规定。根据现有证

据，被诉协议不符合《合同法》第五十二条规定的无效情形，也不属于《行政诉讼法》第

七十五条规定的无效行政行为，故本院对上诉人的上诉请求均不予支持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

一、行政协议效力审查的法律适用具有复合性

作为公共管理领域公私协作的一种方式，行政协议兼具行政性与合意性。在法律适用

上，公法与私法之间的鸿沟因传统的行政行为而产生，而行政协议的双重属性决定了行政

协议案件在法律适用上逾越了公、私法之间的鸿沟，具有法律适用的复合性，亦即法院在

适用行政法律规范的同时，可以适用不违反行政法和行政诉讼法强制性规定的民事法律规

范。具体到行政协议效力的审查判断上，法院可以适用行政诉讼法与相关民事法律规范的

规定。

本案中，被告门头沟征收办与第三人李国波签订的房屋征收补偿安置协议属于行政协

议，原告张增林、张勇请求确认该行政协议无效，故法院须审查涉诉的房屋征收补偿安置

协议是否符合法律规定的无效情形。因涉诉协议是行政机关以协商的方式作出的行政行

为，故适用《行政诉讼法》关于无效行政行为的规定；同时，涉诉协议的合意性又决定了

法院须审查其是否符合《合同法》规定的无效情形。

二、确认行政协议无效诉讼的举证责任分配

确认无效诉讼不仅涉及对行政行为的合法性的审查，还包括对行政行为的效力性的判

断，进而须探讨的是举证责任在原、被告之间如何分配的问题。根据《行政诉讼法》第三

十四条的规定，被告对作出的行政行为负有举证责任，因此被告对行政行为的合法性负有

举证责任，应当从职权依据、事实依据、作出行政行为的法律依据、程序是否合法等方面

进行举证。此外，无效行政行为具有重大且明显违法的外观，故原告的举证能力并不受

限，且基于维护行政权力正常运行、防止当事人滥诉的考量，亦应当赋予原告一定的举证

责任，故原告对行政行为的效力性承担举证责任。具体到确认行政协议无效诉讼中，根

据“谁主张谁举证”的原则，原告亦应当对行政协议的无效情形承担举证责任。因此，在确

认行政协议无效诉讼中，被告应当对涉诉行政协议这一行政行为的合法性承担举证责任，

原告对涉诉行政协议符合行政诉讼法及合同法等民事法律规范规定的无效情形承担举证责

任。

本案中，原告在诉讼过程中所提交的证据，无法证明被告门头沟征收办与第三人李国

波之间是以不正当手段签订被诉协议或者被诉行政协议存在违反法律、行政法规的强制性

规定的情形，亦无证据证明被诉行政协议存在重大且明显违法的情形，故原告请求确认被

告门头沟征收办与第三人李国波签订的房屋征收补偿安置协议无效的诉讼请求不应予以支

持。

编写人：北京市门头沟区人民法院 王晶

27 诚实信用原则亦应作为行政协议的基本原则

——毕德菊诉平阴县榆山街道办事处等房屋征收协议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省平阴县人民法院（2016）鲁0124行初14号行政判决书

2.案由：房屋征收协议

3.当事人

原告：毕德菊

被告：平阴县榆山街道办事处、平阴县国土资源局

第三人：平阴县榆山街道东三里社区居民委员会

【基本案情】

原告毕德菊诉称，原告在平阴县榆山街道东三里社区建设了房屋约300平方米用于居

住。2016年被告开始实施房屋征收，并于2016年3月24日与原告以及第三人签订了《平阴

县集体土地上房屋征收补偿安置协议》，征收了原告的房屋。但原告近期发现，其他的人

的补偿价格正房按照3945元、配房按照1972.5元进行补偿，但对于原告的房屋均按照600

元进行补偿。原告认为，被告给予原告的补偿显失公平，并对补偿价格进行隐瞒欺诈了原

告，并且没有办理相应的征收手续，请求判决撤销2016年3月24日《平阴县集体土地上房

屋征收补偿安置协议》并判令被告重新与原告签订安置补偿协议。

被告平阴县榆山街道办事处、平阴县国土资源局辩称，1.涉案协议各方均已签字（盖

章）确认，原告本人也已签字按手印确认，该协议已经生效，对原告具有法律约束力，原

告无权单方主张撤销该协议；原告本人已经领取了生效协议所约定的全额货币补偿款项，

该协议已经全部履行终结，原告无权主张撤销。2.涉案房屋补偿价款是根据具体房屋的实

际状况、依据平阴县规范性文件核算并经原告签字认可的，不存在原告所诉称的“显失公

平”或“隐瞒欺诈”等情形。

【法院裁判要旨】

山东省平阴县人民法院经审理查明，因云翠新区建设，原告所有的涉案房屋被依法征

收。因涉案房屋及宅基地没有房屋所有权证及土地使用权证，也没有经县政府或街道办事

处审核批准及村集体经济组织认可的有关材料，按照《关于印发云翠片区部分地块征地范

围内房屋评估有关问题处理意见的通知》要求，对原告房屋的补偿安置按照平阴县征地地

面附着物补偿标准的有关规定进行补偿。2016年3月24日，原告与被告平阴县榆山街道办

事处、第三人平阴县榆山街道东三里社区居民委员会签订了《房屋征收补偿安置协议》，

同日，原告毕德菊完成搬迁并验收合格，3月25日，原告毕德菊领取了征收补偿安置协议

约定的补偿款。2016年5月16日，原告认为补偿价格过低，显失公平，并对补偿价格欺诈

了原告，诉至我院，请求撤销2016年3月24日签订的《平阴县集体土地上房屋征收补偿安

置协议》并判令重新签订安置补偿协议。

山东省平阴县人民法院经审理认为，行政协议的订立，是在充分尊重行政相对人意思

表示的基础上，以协商一致的方式达成协议，通过履行双方协议所确定的权利义务，实现

行政管理目标。协议一旦协商订立，非因法定事由不得撤销。本案中原告要求撤销与被告

平阴县榆山街道办事处、第三人平阴县榆山街道东三里社区居民委员会订立的《平阴县集

体土地上房屋征收补偿安置协议》的理由有二：其一，原告主张该房屋征收补偿安置协议

是以欺诈手段订立，显失公平，但原告未提供任何证据证明该主张，再结合本案中补偿款

原告已全额领取，协议所涉房屋已自愿腾空搬迁等事实，原告认为房屋征收补偿安置协议

是以欺诈手段订立，显失公平的理由不能成立，法院不予支持。其二，原告认为被告对涉

案房屋以600元/ 补偿，认定事实错误。本案中，涉案房屋及宅基地没有房屋所有权证及

土地使用权证，也没有经县政府或街道办事处审核批准及村集体经济组织认可的有关材

料，不符合全额补偿的条件。现原告以应全额补偿从而要求撤销《平阴县集体土地上房屋

征收补偿安置协议》无事实和法律依据。故判决驳回原告诉讼请求，原告不服提起上诉，

济南市中级人民法院经审理作出（2016）鲁01行终690号行政判决，驳回上诉，维持原

判。

【法官后语】

诚信原则作为支配私法领域中的根本原则，约束着一切私人之间的权利义务关系，但

此原则能否在公法中适用，一度存在争论。持否定意见者认为，公法与私法存在根本的不

同，私法多为任意性规定，而公法多为强行性规定，私法上的意思自治原则，为公法上所

不许，诚实信用原则在于补充法律的不足，如果适用于公法，势必将破坏公法的严格性。

但大多数学者对此持肯定意见，其支持理由是：从发展渊源来看，诚信原则是含有自然道

德规范色彩的基本原则，属于超越成文法的上位法理，与正义、公平原则一样应共通于所

有法的领域，而不应因私法与公法而有所区别。

笔者认为，诚信原则应作为超越公私法界限的一般法律原则，同样适用于公法领域，

当然应当在行政协议中获得贯彻和实现。理由有二：第一，随着民主化和国家行为方式多

样化的发展进程，国家与公民之间仅存在权力关系，不能以对等身份缔结协议的说法，已

被否定，这也是行政协议的由来。第二，依法行政中包含的羁束性与契约概念中所含的自

由性，在理念和立法上也并非不可调和。契约自由与受法律羁束并非是绝对不能相容的概

念，任何行为均不能与法律相抵触，并非公法契约是这样，私法契约亦然，所以没有理由

认为法律对公法契约和私法契约应有不同的看待。当然，契约自由在行政协议中的适用程

度与在民事协议中并非毫无差异。行政协议中的契约自由的边际是由行政合目的性和依法

行政原则划定的，因而双方当事人的合意空间与民事协议相比是有限的。但这种适用范围

的差异并不妨碍行政协议的契约本质。因此，从这个意义上说，行政协议的契约本质无论

是私法学者抑或公法学者都应该肯认。既然行政协议与私法协议一样，契约性是其本质特

征，诚信原则就应成为其基本原则，并贯穿于协议缔结、履行和终止的全部过程之中。

诚信原则引入行政协议中，当然亦会具有与其适用于私法协议同样的功能与效用。这

种效用具体表现为：首先，诚信原则以其所具有的抽象性和弹性内涵，成为克服成文法局

限和弥补其缺陷的有力工具；其次，诚信原则作为一种合目的性的解释方法，在协议解释

中发挥着重要作用；再次，通过赋予法官一定的弹性裁量空间，诚信原则有助于达成真正

的个案公平；最后，诚信原则以其丰富的道德内涵，能够有效规范协议当事人善意行为。

除具有上述功能与效用外，将诚信原则引入行政协议中，并作为行政协议的基本原

则，还具有特殊的意义与价值。首先，对行政机关在协议中的特权行使进行有效规制，倡

行行政协议的善意履行。行政特权的存在在行政协议中固然无法避免，而诚信原则的引入

可以对这种特权行使进行有效规制。另外，诚信原则倡导协议双方善意履行协议，这种行

为准则对于行政机关亦具有重要作用。其次，合理建构我国的行政协议理论与制度，对强

调特权的传统行政协议理论进行纠正。在我国传统行政法中，行政协议只是推行公务的一

种手段，因此在行政协议中明显地偏重于行政机关一方，其中最突出的表现是特别强调行

政主体在行政协议中的特权：行政主体可以单方面变更协议标的，单方面解除协议，有权

指挥协议的履行甚至有权对不履行或不正确履行协议的行为进行制裁，而对行政协议本身

的协议特性以及行政协议作为协议区别于其他行政行为的特征却很少加以讨论。这种模式

的提倡在我国这样行政权历来庞大且极少受拘束的国家而言，对行政协议理论和制度实践

造成的消极影响可以想见。将诚信原则适用于行政协议，并作为支配行政协议的基本原

则，将对这种强调特权的传统行政协议理论进行有效纠正。行政协议首先是一种协议形

式，作为一方当事人的行政机关在协议中同受协议拘束而并不必然具有优越于私人主体的

法律地位，私人主体的意思表示与行政机关具有同等价值，双方都应善意履行协议，行政

特权的行使应控制在有限的范围内且应符合诚信原则，这些理念的强调会真正有益于我国

行政协议理论和制度的合理建构。

结合本案，原告毕德菊与被告被告平阴县榆山街道办事处、被告平阴县国土资源局、

第三人平阴县榆山街道东三里社区居民委员会在平等协商的基础上，签订了房屋征收补偿

协议，在领取了拆迁补偿款后拆除了房屋，行政协议已经生效且履行完毕。原告再以欺诈

为由，请求撤销该协议，显然是违反诚实信用原则的。为保护行政协议的善意与衡平，本

院结合各方当事人提交的证据，判决驳回原告的诉讼请求，于法有据。

编写人：山东省平阴县人民法院 曹文举

28 基于合理信赖而签订的房屋征收与补偿协议应当受到保护

——张其英诉秭归县房屋征收与补偿管理办公室房屋征收与补偿行政协议案

【案件基本信息】

1.裁判文书字号：

湖北省宜昌市中级人民法院（2017）鄂05行终46号行政判决书

2.案由：房屋征收与补偿行政协议

3.当事人

原告（被上诉人）：张其英

被告（上诉人）：秭归县房屋征收与补偿管理办公室

【基本案情】

2014年9月2日和2015年3月23日，原告张其英与被告征收办分别签订两份《商业步行街

房屋征收补偿协议》，其中约定：1.经营性房屋和住房产权调换过渡期限均为自2014年5

月1日起至2016年4月30日止（含还建房装修时间），原告在2014年4月28日前应将被征收

房屋腾空，并交被告拆除，因原告逾期腾房造成被告工作损失的，原告应承担一切法律责

任。2.被告应在本协议约定的过渡期满前保证原告按期回迁，逾期不能回迁的，被告应在

过渡期前通知原告，并按照规定向原告加发过渡期补偿费等其他有关事项。二份协议签订

后，被告支付原告征收补偿费共计531.891.72元（其中过渡期租房补偿费40491.36元）。

2016年5月6日，宜昌鑫业铭城投资有限公司发出《公告》，其主要内容为：商业步行街被

征收的部分产权户过渡安置时间于今年4月30日到期，根据县征收办的安排，由公司负责

兑付工作；兑付期限为2016年5月1日至2017年4月30日，2017年4月30日后仍未交房的逾期

安置由公司负责，在2018年5月30日前回迁安置交房时一次结算兑付。尔后，原告向被告

申请支付自2016年5月1日起至2017年4月30日止的逾期经营性房屋和住房租房补偿费

25307.10元，被告以其与原告签订二份补偿协议时间分别为2014年9月2日和2015年3月23

日作为过渡期租房补偿费的起始时间，分别往后计算二年过渡期限为由，答复不予支付原

告逾期租房补偿费。为此，原告向法院提起行政诉讼。

【案件焦点】

张其英与征收办签订的《房屋征收补偿协议》中约定的过渡期条款的效力问题。

【法院裁判要旨】

湖北省宜昌市秭归县人民法院经审理认为：原、被告是在真实、自愿基础上签订的

《商业步行街房屋征收补偿协议》，双方对此均不提出异议。原、被告在2014年9月2日和

2015年3月23日分别签订商用房屋和住房补偿协议时，双方都明知原告在2014年4月28日前

没有完成商用房屋和住房搬迁事宜，双方还在补偿协议中进行约定，而被告给原告商用房

屋和住房补偿又发生在补偿协议约定搬迁时间（2014年4月28日）的四个多月和近一年之

后。显然，被告在实施房屋征收中没有执行应当先补偿、后在补偿协议约定或者补偿决定

确定的搬迁期限内完成搬迁的规定,该协议约定条款违反了《国有土地上房屋征收与补偿

条例》第二十七条行政法规的强制性规定，应当认定该约定条款无效，但不影响补偿协议

其他条款的效力。被告在对茅坪镇商业步行街房屋征收补偿过程中实施的行政审批、规

划、公告、制定征收补偿方案、签订征收与补偿协议等一系列行政程序合法，所签订补偿

协议的其他条款明确，且不违反法律、行政法规的强制性规定，该协议的其他条款是合

法、有效的行政合同，具有限制和约束征收部门和被征收人的法律效力，不经法定程序不

得任意变更或撤销,原、被告应受补偿协议其他内容约束，由被告支付原告自2016年5月1

日起至2017年4月30日止的逾期租房补偿费25307.10元。因此，原告的诉讼请求成立，本

院予以支持。

湖北省宜昌市秭归县人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十三条、第七

十八条第一款、《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第五十二条第（五）项、

第五十六条、第六十条、第一百零七条、《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》 [[2] 第](#p125)十四条、第十五条第一款之规定，判决如下：

秭归县房屋征收与补偿管理办公室应在本判决生效后十日内支付张其英逾期租房补偿

费25307.10元。

秭归县房屋征收与补偿管理办公室持原审判决已经提起上诉。湖北省宜昌市中级人民

法院经审理认为：本案《房屋征收补偿协议》签订后，在其第六条第（一）项已约定房屋

产权调换过渡期限为2014年5月1日至2016年4月28日的情况下，被上诉人就对该条款的确

定性形成合理信赖,在无充分理由否定这种信赖值得保护时,上诉人不得改变该条款的约

定。同时，2015年2月11日，秭归县人民政府制定秭政规〔2015〕2号《秭归县国有土地上

房屋征收与补偿实施办法》，该《实施办法》第三十条规定在补偿协议中约定过渡期限，

第三十一条规定超过补偿协议中约定的过渡期限，应提高标准给付被征收人补偿费。上诉

人在其2016年5月30日作出的《处理意见》中，仍强调应按照征收补偿协议第六条第

（一）项的约定，在原标准基础上提高25%支付逾期补偿费。本案中，上诉人认为应以签

订《房屋征收补偿协议》的时间来计算过渡期限，但协议并未作出该约定，上诉人的主张

与上述规定不符，也与《房屋征收补偿协议》第六条第（一）项直接冲突，本院对上诉人

的该主张不予支持。

湖北省宜昌市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项之规定，判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案原被告双方争议焦点在于过渡期的起始时间计算问题，原告认为应按《房屋征收

补偿协议》约定的时间开始计算，被告认为应按签订《房屋征收补偿协议》的时间开始计

算，这就涉及行政法中的信赖保护原则。所谓信赖保护原则，是指行政管理相对人对行政

权力的正当合理信赖应当予以保护，行政机关不得擅自改变已生效的行政行为，确需改变

行政行为的，对于由此给相对人造成的损失应当给予补偿。其中有两点我们必须注意：其

一，行政行为一经作出，非有法定事由和非经法定程序不得随意撤销、废止或改变，即行

政行为具有确定力和公定力。其二，行政行为作出后，如事后据以作出该行政行为的客观

情况发生重大变化，为了公共利益的需要，通过利益衡量后行政机关才可以撤销、废止或

者改变已作出的行政行为。但只有通过利益衡量，认定撤销、废止或改变已作出的行政行

为所获得的利益确实大于行政相对人将因此损失的利益时，才能撤销、废止或者改变相应

行政行为。信赖保护原则在行政法中不可缺位。

首先是建立诚信政府的需要。行政行为，不同于一般的民事行为，它不但具有确定

力，而且具有公信力。行政行为一旦作出，就需要行政相对人执行，即使不服，寻求行政

救济、提起行政复议或诉讼过程中，一般也应先予执行，这是法律对行政效率的保护，也

是全社会对行政行为的信任，是公共秩序得以安定，政权得以巩固的基础。信赖保护原则

有利于全面保护行政相对人的合法权益，信赖保护原则要求有权机关应保护行政相对人因

信任行政主体正当性、权威性而无过错参与其实施的授益性、合意性、指导性等行政行为

所期望得到的合法和合理利益。这种观念涵盖了行政合法性原则权益的要义，并突出了诚

实信用原则行政相对人可期望的合法或合理权益的内容。

其次是保护公民的合法权益的需要。信赖保护原则保护行政相对人的合理信赖利益，

只要相对人没有可归责于自己的事由，便推定相对人的信赖利益受法律保护。基于行政行

为的效力性，相对人会对已做出的行政行为产生信赖，并依此安排自己的权利义务活动。

这在行政行为合法无误的情况下毋庸置疑，然而当行政行为有缺陷时，便很有可能对行政

相对人造成利益上的损害，这时如果国家置之不理，那么相对人的合法利益便会成为行政

行为违法的牺牲品，这与国家实施行政管理以保障民众生活和社会秩序的最终目的背道而

驰，所以必然要求国家对这些行为负责，行政信赖保护原则也就产生了。

最后是提高行政效率的需要。行政机关如果反复无常，那么它的行为就不具有可预测

性，不值得信赖，就会降低公民参加社会活动，行政活动的积极性，更有甚者，如果公民

的合法权益受到这种反复无常的行政行为的侵害，就会造成公民与政府的严重对峙，后果

就是增加行政成本，降低了行政效率。这种后果是政府不愿意看到的。相反，如果行政机

关能够保护公民的信赖利益，就会促进公民积极地参加行政，协助行政，服务行政，与政

府形成良好的互动，从而提高行政效率，节约社会资源。

在本案中《房屋征收补偿协议》是由被告征收办提供，其中明确约定过渡期限为2014

年5月1日至2016年4月28日，原告张其英在签订协议过程中并无过错，亦无违法行为，被

告在本案中也不存在因公共利益需要有行政优益权的情形，原告基于对被告的信任签订上

述协议，由此而取得的利益应当得到法律的保护。

编写人：湖北省秭归县人民法院 邓娇

29 征地补偿安置协议的合法性审查与行政相对人救济

——杨记存等诉度假区管委会等行政协议履行案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2016）云01行终36号行政判决书

2.案由：行政协议履行

3.当事人

原告（上诉人）：杨记存、李美兰、杨秋菊、杨忠义、杜凤珍

被告（被上诉人）：昆明滇池国家旅游度假区管理委员会、昆明滇池国家旅游度假区

海埂街道管理处

第三人（被上诉人）：昆明兆吉拆迁有限责任公司

【基本案情】

昆明滇池国家旅游度假区管委会（以下简称：度假区管委会）组织实施辖区内集体土

地征收，原告以户为单位，与度假区管委会指派的海埂街道管理处及昆明兆吉拆迁有限责

任公司（以下简称：拆迁公司）签订《度假区海埂街道管理处周家片区“城中村”重建改造

项目新堆上、下村拆迁补偿协议》（以下简称《拆迁补偿协议》）。协议约定：被拆迁的

房屋面积为300m2

；临时安置补助费为每人每月10元，一次性核发20个月，共计300m2

×10元/人/月×20个月=60000元，每栋房屋发放的标准不超过四层或300m2 （与昆明市城乡

规划关于农村住宅建设的层数、面积限制相对应）。若回迁安置房交房日期延后，则延期

之日起按双倍标准发放延期临时安置补助费。

协议签订后，原告将自家实际面积为679.52m2 的房屋交付拆迁，被告海埂街道管理处

及第三人拆迁公司支付了到2014年4月止的20个月临时安置补助费。因认为“原告配合其拆

迁工作”，故当时按照679.52m2 计算支付了临时安置补助费。即当时给予全体村民的优惠

做法为“拆迁面积不足300m2 的按300m2 计算，超过300m2 的按实际面积计算”。

之后，出于提升行政效率、加快拆迁的目的，海埂街道办向村民发放《周家社区新堆

下村回迁房分配资格确认表》，该确认表称“同意在2014年6月15日前将承台（村民在集体

土地上自建地基，所占用土地并未登记至各家各户）交由拆迁公司进行拆除的居民户，在

拆除后，继续履行原先签订的回迁安置协议，及时发放过渡费，不同意的，视为违约，原

先的回迁安置协议不再履行，开发商将按项目实施细则中的规定进行货币补偿，回迁安置

房由开发商转为商品房出售，弥补居民占用承台所造成的损失”。之后，海埂街道管理

处、海埂街道管理处城中村重建改造工作分指挥部在2014年6月至12月期间，通过发通

告、多次作出“对村民反映问题的答复意见”等方式，明确了村民将承台交由拆迁公司拆

迁、领取承台补偿款，是村民领取过渡费（过渡费）、参与下半年回迁安置房选房的前提

条件。2014年12月底，同意承台拆迁的村民完成回迁房的选房和分配，并且以“拆迁面积

不足300m2 的按300m2 计算，超过300m2 的按实际面积计算”的优惠标准获发2014年5月1

日至接房之日的双倍临时安置补助费。直至2015年7月1日，因承台已被强制拆除，且村民

就行政协议履行起诉至法院，拆迁方才明确表示不再将同意承台拆迁列为履约条件。拆迁

方迟延交房的违约情形自2014年5月1日持续至2015年6月30日，共计14个月。

原告不同意承台拆迁，其回迁房未交付，临时安置补助费未发放。原告遂起诉至昆明

市西山区人民法院，要求度假区管委会依照协议约定分房，并双倍支付迟延交房期间的过

渡安置补偿费。起诉后，经一审法院协调，原告于2015年9月14日完成回迁房接房。

【案件焦点】

涉案征地补偿安置协议是否合法？度假区管委会一方是否存在迟延交房的违约情形？

迟延交房的违约情形持续至何时、双倍临时安置补助费应依何种面积标准计算？

【法院裁判要旨】

云南省昆明市西山区人民法院经审理认为：根据合法的拆迁补偿协议，被告未按期建

盖好回迁安置房，故应依约双倍支付迟延期间即2014年5月起至12月房屋具备分配条件时

止的临时安置补助费。2015年1月开始至6月，因对承台拆迁补偿问题（拆迁补偿协议未涉

及）未达成一致，被告拒绝向原告分配回迁房，已构成违约，亦应双倍支付临时安置补助

费。原告主张按“每户实际拆迁面积不足300m2 按3002 支付临时安置补助费，超过300m2

按实际面积支付”的标准，因双方对此意见分歧，且未订立过合同进行变更，故仍应按照

合同约定的标准支付。拆迁公司不是履行行政职责的组织，故不应判决在本案中承担责

任。综上，两被告应支付给原告的临时安置补助费为：300m2

×10元/人/月×14个月×2倍

=84000元。

云南省昆明市西山区人民法院依照根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十八条第

一款判决如下：

被告度假区管委会、被告海埂街道管理处连带赔付原告临时安置补助费共计人民币

84000元。案件受理费50元由两被告负担。

杨记存等以《拆迁补偿协议》约定的临时安置补助费标准在履行过程中已发生变更、

一审对度假区管委会迟延交房期限计算错误为由提起上诉,请求判决支付临时安置补助费

223788.59元。

云南省昆明市中级人民法院经审理认为：海埂街道管理处系受度假区管委会委托，不

应独立承担责任；拆迁公司独立签订拆迁补偿协议并约定核心义务，应与度假区管委会共

同承担协议责任。涉案拆迁补偿协议属行政协议，其签订和履行均不得突破补偿方案确定

的补偿标准。非公共资金为促进拆迁而在补偿方案、补偿协议之外额外予以奖励的，该额

外部分不属行政补偿，不属行政诉讼可判决给付范畴。因本案属行政协议履行纠纷，应以

民事案件标准收取案件受理费。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十八条第一款、

第八十九条第一款第（二）项判决如下：

由度假区管委会、拆迁公司共同支付上诉人临时安置补助费人民币84000元。案件受理

费按民事标准收取及负担。

【法官后语】

本案是典型的行政协议履行纠纷，度假区管委会在通过拆迁公司与村民签订拆迁补偿

协议后，出于提升行政效率、加快拆迁的目的，单方面要求村民同意与拆迁补偿协议约定

无关的“承台”（村集体土地上集资建设且尚未分配、尚未登记至各户名下的地基）的拆

迁，对不同意承台拆迁的村民，不予分配回迁安置房，不发放后续过渡安置补偿费，此举

已明显违反征地拆迁补偿协议。不同意承台拆迁的37户村民诉诸法院，要求度假区管委会

依照协议约定分房，并双倍支付迟延交房期间的过渡安置补偿费，本案即为其中一案。

一审法院秉持“实质解决行政争议”的原则，成功协调解决了回迁房交付事项。然而在

过渡安置费的计算标准上，双方主张有根本冲突，其原因在于拆迁方为促进拆迁而曾经给

予被拆迁人奖励，在纠纷发生后，拆迁方不愿再给予奖励，而被拆迁人将此种奖励理解为

双方在实际履行协议过程中对协议约定的变更。审理过程中，法院考虑到纠纷系因管委会

一方违约增加履行条件引发，否则37户村民完全可以享受到额外的奖励优惠，考虑到村民

对此种优惠是否有合理信赖，考虑到管委会是否因为违约反而获益（减少补偿支出）；但

另一方面，法院在裁判过程中也考虑到行政补偿行为的行政属性、补偿属性，涉案拆迁补

偿协议属行政协议，受征地拆迁补偿相关法律法规调整，在依据相关法律法规制定补偿方

案后，拆迁补偿协议的签订和履行均不得突破补偿方案确定的补偿标准。《度假区海埂街

道管理处周家片区“城中村”重建改造项目征地拆迁补偿实施方案》已明确“应按实际建筑

面积补偿，且补偿的建筑面积不得超过4层或300m2 ”（补偿方案的该种规定与昆明市城乡

建设规划法规的规定一致），故补偿协议的约定和实际履行，均不允许由公共资金作出超

过实际建筑面积的补偿，也不允许公共资金对超过300m2 以上面积予以补偿，故涉案拆迁

补偿协议中关于临时安置补助费的书面约定符合补偿实施方案，应依约履行。之前客观存

在的“主体建筑面积不满300m2 的按300m2 计算，超过300m2 的按实际面积计算”的实际做

法，属非公共资金出于促进拆迁的目的，在补偿方案、补偿协议之外额外予以奖励，该额

外奖励并非政府行政补偿，亦不属于行政诉讼可判决给付的范畴。此种处理思路，体现出

行政协议纠纷与普通民事合同纠纷的差异，即意思自治原则在行政协议领域受到更多限

制。

最终，法院判决确认管委会额外附加履约条件属违约，应承担违约责任，拆迁公司亦

因为未披露委托代理关系，且在行政协议中以自己名义不当地约定义务乃至声明自己有强

拆职权，致使村民形成合理信赖，故应与管委会共同承担责任，此点与行政诉讼判决中义

务主体的一般理论有异,系在无具体规定的情况下，结合地方实际、考虑执行难度所作裁

量。

编写人：云南省昆明市中级人民法院 赵鸿章

[[1]](#p112) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[2]](#p119) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

五、行政处罚

30 对符合免检政策的机动车所有权人未进行机动车安全技术检

验行为不得进行行政处罚

——房一良诉南关交警队、长春市人民政府道路交通行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省长春市中级人民法院（2016）吉01行终147号行政判决书

2.案由：道路交通行政处罚

3.当事人

原告（被上诉人）：房一良

被告（上诉人）：长春市公安局交通警察支队南关区大队（以下简称南关交警队）

被告（原审被告）：长春市人民政府

【基本案情】

2013年3月20日房一良车辆购买自用小型轿车一辆，并领取了拍照。房一良认为根据公

安部、国家质量监督检验检疫总局公交管（2014）138号《关于印发﹤关于加强和改进机

动车检验工作的意见﹥的通知》（以下简称138号通知）第十一条的规定，“试行非营运轿

车等车辆6年内免检”，其购买的机动车在2019年前不需要进行安全技术检验，故一直未进

行安全技术检验，亦未领取车辆检验合格标志。2015年8月6日房一良驾驶该小型轿车行至

大经路与解放大路交汇处时，南关交警队以房一良机动车未按规定定期进行安全技术检验

为由，依据《中华人民共和国道路交通安全法》第九十条及《吉林省实施〈中华人民共和

国道路交通安全法〉办法》第八十七条第（五）项的规定作出处罚决定，决定对房一良罚

款200元、记3分。房一良不服，向长春市人民政府申请行政复议，2015年9月1日长春市人

民政府作出长府复决字（2015）第569号《行政复议决定书》，决定维持被告南关交警队

对房一良作出的处罚决定。房一良不服，提起行政诉讼。

【案件焦点】

公安部、国家质量监督检验检疫总局公交管138号通知确定试行非营运轿车等车辆6年

内免检政策，对符合该免检政策的机动车所有权人未进行机动车安全技术检验的行为是否

可以进行行政处罚。

【法院裁判要旨】

吉林省长春市南关区人民法院经审理认为，根据公安部、国家质量监督检查检疫总局

公交管138号通知的相关规定，自2014年9月1日起，试行6年以内的非营运轿车和其他小

型、微型载客汽车免检制度，对注册登记6年以内的非营运轿车和其他小型、微型载客汽

车每两年需要定期检验时，机动车所有人提供交通事故强制保险凭证、车船税纳税或者免

征证明后，可以直接向公安机关交通部门申请领取检验标志，无需到检验机构进行安全技

术检验。房一良的机动车购买于2013年3月20日，按照上述规定，房一良机动车在2019年3

月20日前无需到检验机构进行安全技术检验，南关交警队确认房一良机动车未进行安全技

术检验的违法事实主要证据不足，对其进行处罚适用法律错误，长春市人民政府予以维持

不符合上述“意见”相关条款的规定。

吉林省长春市南关区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（一）

项、第（二）项的规定，作出如下判决：

一、撤销南关交警队编号2201021153215593公安交通管理简易程序处罚决定；

二、撤销长春市人民政府长府复决字（2015）第569号行政复议决定。

南关交警队不服一审判决，上诉称：根据《中华人民共和国道路交通安全法实施条

例》第十六条第（三）项，即“机动车应当从注册登记之日起，按照下列期限进行安全技

术检验：……（三）小型、微型非营运载客汽车6年以内每2年检验1次……”的规定车辆年

检是对车辆完整的检验过程，包括检验车辆的安全技术性能、检验车辆的交通事故强制责

任保险凭证、车船税纳税或者免征证明，以及涉及该车的道路交通安全违法行为和交通事

故处理情况，只有这些都符合规定后，视为该车检验完毕，交警部门才能核发该车的检验

合格标志。而138号通知中规定的非营运轿车等车辆6年内免检规定，只是取消了6年内的

非营运轿车检验车辆的安全技术性能的其中一个环节，车辆的交通事故强制责任保险凭

证、车船税纳税或者免征证明，以及涉及该车的道路交通安全违法行为和交通事故处理情

况并没有取消。138号通知是对《中华人民共和国道路交通安全法》内容的补充，不能超

越法律规定。一审判决以138号通知为依据撤销了对房一良的行政处罚，与《中华人民共

和国道路交通安全法》的规定相抵触，且房一良驾驶的机动车年检合格至2015年3月，但

其没有在3月末之前定期进行下一次车辆检验。

吉林省长春市中级人民法院经审理认为：1.《中华人民共和国道路交通安全法》第十

三条第一款、第二款规定：“对登记后上道路行驶的机动车，应当依照法律、行政法规的

规定，根据车辆用途、载客载货数量、使用年限等不同情况，定期进行安全技术检验。对

提供机动车行驶证和机动车第三者责任强制保险单的，机动车安全技术检验机构应当予以

检测，任何单位不得附加其他条件。对符合机动车国家安全技术标准的，公安机关交通管

理部门应当发给检验合格标志。对机动车的安全技术检验实行社会化。具体办法由国务院

规定。”《机动车登记规定》第四十九条第一款、第二款规定：“机动车所有人可以在机动

车检验有效期满前三个月内向登记地车辆管理所申请检验合格标志。申请前，机动车所有

人应当将涉及该车的道路交通安全违法行为和交通事故处理完毕。申请时，机动车所有人

应当填写申请表并提交行驶证、机动车交通事故责任强制保险凭证、车船税纳税或者免税

证明、机动车安全技术检验合格证明。”由此可见，机动车安全技术检验是指机动车安全

技术检验机构按照机动车国家安全技术标准等要求，对上道路行驶的机动车进行安全技术

检验的社会化活动，而发放机动车检验合格标志则是行政机关对机动车安全技术检验等事

项进行的监督管理。机动车安全技术检验的主体是机动车安全技术检验机构，而发放机动

车检验合格标志的主体则是车辆管理所。机动车安全技术检验合格是车辆管理所发放机动

车检验合格标志的前提之一，不能将二者混同。2.138号通知第三条第十一项规定：“试行

非营运轿车等车辆6年内免检。自2014年9月1日起，试行6年以内的非营运轿车和其他小

型、微型载客汽车（面包车、7座及7座以上车辆除外）免检制度。对注册登记6年以内的

非营运轿车和其他小型、微型载客汽车（面包车、7座及7座以上车辆除外），每2年需要

定期检验时，机动车所有人提供交通事故强制责任保险凭证、车船税纳税或者免征证明

后，可以直接向公安机关交通管理部门申请领取检验标志，无需到检验机构进行安全技术

检验。”该文件确定的非营运轿车等车辆6年内免检的行政决定作为一项机动车检验制度的

改革措施，行政相对人对该行政决定享有信赖保护利益，故行政机关不应再适用《中华人

民共和国道路交通安全法实施条例》第十六条第（三）项，即“机动车应当从注册登记之

日起，按照下列期限进行安全技术检验：……（三）小型、微型非营运载客汽车6年以内

每2年检验1次”的规定进行处罚。综上所述，未领取机动车检验合格标志和未进行机动车

安全技术检验是两种不同的违反交通管理法律、法规行为。本案中，被上诉人房一良未按

期领取机动车检验合格标志行为不属于“机动车未按照规定期限进行安全技术检验的，处

200元罚款”的情形。机动车检验制度的改革措施实施以后，在法律、法规没有规定对“未

领取机动车检验合格标志”视同于“未进行机动车安全技术检验”进行处罚的情况下，上诉

人南关交警队认为被上诉人房一良的行为违反《中华人民共和国道路交通安全法实施条

例》第十六条的规定，根据《中华人民共和国道路交通安全法》第九十条、《吉林省实施

〈中华人民共和国道路交通安全法〉办法》第八十七条第（五）项的规定对其作出处罚，

属适用法律错误，应予撤销。原审被告长春市人民政府作出的复议决定维持了上诉人作出

的行政处罚决定，亦应撤销。

吉林省长春市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

2014年9月公安部和国家质量监督检验检疫总局公布了试运行“非营运轿车等车辆6年内

免检”的惠民政策，至今已近三年，但该项政策在部分地区仍未落到实处。

公安部和国家质量监督检验检疫总局试运行的“非营运轿车等车辆6年内免检”规定作为

一项惠民政策，属机动车检验制度的改革措施，行政相对人对该行政决定享有信赖保护利

益。房一良未按期领取机动车检验合格标志行为不属于“机动车未按照规定期限进行安全

技术检验的，处200元罚款”的情形。进行机动车安全技术检验与领取机动车检验合格标志

是两种不同的行为，二者有着严格的区别，前者是机动车检验机构，俗称的“检车线”进行

安全技术检验的社会化活动，而后者属行政机关，一般是车辆管理所行使监督管理职权行

为；二者又是相互关联的，机动车安全技术检验合格是车辆管理所发放机动车检验合格标

志的前提之一，据此，不能将二者混同。机动车检验制度的改革措施实施以后，在法律、

法规没有规定对“未领取机动车检验合格标志”视同于“未进行机动车安全技术检验”进行处

罚的情况下，长春市公安局交通警察支队南关区大队认为房一良未进行安全技术检验而对

其作出处罚，属适用法律错误，应予撤销。

需要注意的是，虽然新政策规定“非营运轿车等车辆6年内免检”，但机动车所有权人仍

具有申请领取机动车检验合格标志的义务。对于未依法领取机动车检验合格标志或未防止

检验合格标志的机动车所有权人，交警部门可以根据《吉林省实施〈中华人民共和国道路

交通安全法〉办法》第七十八条第（十四）项即“机动车驾驶人驾驶机动车上道路行驶，

有下列行为之一的，处50元罚款：……（十四）未按照规定粘贴检验合格标志、保险标志

的”的规定予以处罚。

编写人：吉林省长春市中级人民法院 高婧明

31 “非法聘用外国人” 的认定

——天合汽车科技（上海）有限公司诉上海市公安局宝山分局行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2015）沪二中行终字第628号行政判决书

2.案由：公安行政处罚

3.当事人

原告：天合汽车科技（上海）有限公司

被告：上海市公安局宝山分局

【基本案情】

上海市人力资源和社会保障局于2013年7月至12月间向印度籍人DESHABOINA VENKAT KIRAN RAJ等6人分别签发了《外国人就业证》，就业证注明工作单位为霍克

信息咨询（上海）有限公司（以下简称霍克公司），职业为信息科技咨询项目工程师。霍

克公司于2014年6月至12月期间分别与上述6名印度籍人签订了劳动合同，职务为信息科技

咨询项目工程师。

2013年6月至2015年5月，6名印度籍人根据霍克公司的指派先后至原告公司工作，从事

汽车技术工程等方面的技术支持和服务，具体工作内容由原告公司安排，工资由霍克公司

支付。2015年5月13日，被告根据上海市公安局指定管辖决定对本案立案，经调查取证，

于同月27日向原告进行行政处罚事先告知，于同年6月4日举行听证，后于同月8日作出沪

公（宝）行罚决字〔2015〕2001507854号行政处罚决定，认定：原告于2013年6月至2015

年5月13日有非法聘用外国人的违法行为，根据《中华人民共和国出境入境管理法》第四

十一条第一款、第八十条第三款的规定，决定对原告罚款人民币六万元。原告不服，向法

院提起行政诉讼，要求判令撤销被诉处罚决定。

原告诉称，这6名印度籍人的就业证所载用人单位为霍克公司，经霍克公司及其境外关

联公司CMC公司指派至原告公司处提供技术服务，且工作内容向CMC公司汇报，故上述

人员属驻点外包人员。原告既未直接支付报酬，又未进行实质劳动管理，故原告并非上述

人员雇主，不存在非法聘用行为，被诉行政处罚认定事实不清、适用法律错误，请求法院

依法予以撤销。

被告辩称，6名印度籍人的就业证所载工作单位为霍克公司，但实际在原告处工作，已

经超出工作许可限定范围，构成非法就业，被告聘用非法就业的外国人，就属于非法聘

用。即使6名印度籍人系境外CMC公司指派，按现行外国人就业法律规定，也应由原告办

理就业许可证及就业证，故被告所作的行政处罚决定认定事实清楚，证据确凿，程序合

法，适用法律正确，处罚适当，符合法定权限，请求法院驳回原告的诉请。

经审理查明：上海市人力资源和社会保障局分别于2013年7月9日向DESHABOINA VENKAT

KIRAN

RAJ签发了《外国人就业证》，2013年12月9日向TAMMINENI LAKSHMI NARAYANA签发，2014年9月28日向NIVARTHI JAGANNATHA SASTRY签

发，2014年10月28日向KALLAM

SAI

KRISHNA

REDDY签发，2014年12月24日向

CHAVALI VENKATA SUBBA RAMASASTRI、BOGAR SUDARSHAN签发，就业证均载

明职业或身份为信息科技咨询项目工程师，工作单位为霍克公司。霍克公司分别于2014年

6月4日、9月18日、10月13日、11月10日、12月15日与上述6名印度籍人签订了劳动合同，

担任霍克公司信息科技咨询项目工程师。

2013年6月至2015年5月，6名印度籍人根据霍克公司的指派先后至原告公司工作，从事

汽车技术工程等方面的技术支持和服务，具体工作内容由原告公司安排，工资由霍克公司

支付。2015年5月13日，被告根据上海市公安局指定管辖决定对本案立案，在进行了调查

取证后，于同月27日向原告进行了行政处罚的事先告知，于同年6月4日举行了听证，后于

同月8日作出被诉行政处罚决定并向原告送达。原告不服，向本院提起行政诉讼，要求判

令准予诉请。

【案件焦点】

原告是否存在“非法聘用外国人”的违法行为？

【法院裁判要旨】

上海市宝山区人民法院经审理后认为，依据《中华人民共和国出境入境管理法》第七

十条、《公安机关办理行政案件程序规定》第十一条第二款，被告对本案具有执法主体资

格。被告在受理本案后，依法进行了调查，在作出被诉行政处罚决定前依法进行了事先告

知，举行了听证，后作出被诉行政处罚决定并送达，其执法程序合法。本案的争议焦点是

原告是否存在非法聘用6名印度籍人的行为。《中华人民共和国出境入境管理法》第四十

一条第一款规定，外国人在中国境内工作，应当按照规定取得工作许可和工作类居留证

件，任何单位和个人不得聘用未取得工作许可和工作类居留证件的外国人。由此可见，外

国人非法就业和非法聘用外国人是相辅相成关系。该法第四十三条又规定，外国人超出工

作许可限定范围在中国境内工作的属于非法就业。本案中，6名印度籍人与霍克公司签订

了劳动合同，其《外国人就业证》亦载明工作单位为霍克公司，按照规定，他们只能在霍

克公司工作，然他们先后于2013年6月起至2015年5月到原告公司工作，很显然，这6人的

工作服务超出了其就业证许可的工作单位区域，原告聘用此6名印度籍人，其行为违反了

《中华人民共和国出境入境管理法》第四十一条第一款的规定，被告根据该法第八十条第

三款的规定，对原告作出处罚认定事实清楚，证据确凿，适用法律正确，量罚适当。至于

原告诉称的该6名印度籍人是受霍克公司及霍克公司的境外关联公司指派至原告处提供服

务的，系业务外包人员。首先，如果是霍克公司指派的，则原告未能举证其与霍克公司订

立了相关合作协议；其次，如果是受境外公司指派的，根据《关于贯彻〈外国人在中国就

业管理规定〉的若干意见》等相关规定，受境外派遣至本市工作三个月以上的外国人也应

当在本市实际工作单位申请办理《外国人就业许可证》，故原告的诉称意见法院不予采

信，原告的诉讼请求缺乏事实根据和法律依据，法院不予支持。据此，为保护公民、法人

和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，根据《中华人民共和国行政诉讼

法》第六十九条的规定，判决如下：驳回原告天合汽车科技（上海）有限公司的诉讼请

求。

一审宣判后，天合汽车科技（上海）有限公司提起上诉。上海市第二中级人民法院经

审理认为：根据《出入境管理法》第七十条、《公安机关办理行政案件程序规定》第十一

条第二款规定，及上海市公安局指定管辖决定，被上诉人宝山公安分局依法具有作出本案

被诉行政处罚决定的执法主体资格。被上诉人在受理本案后，依法对涉案公司、人员进行

了调查，在拟作出处罚之前进行了事先告知，并依法举行了听证，在听取了当事人就案件

的相关事实、证据、程序、适用法律等方面的陈述和申辩后作出被诉行政处罚决定，并由

上诉人委托代理人签收，执法程序并无不当。

本案的争议焦点在于被上诉人认定上诉人实施了非法聘用外国人的违法行为是否成

立。

根据被上诉人提供的上诉人及霍克公司接受询问人员的委托书及身份证复印件，能证

明被询问人的身份及代理权限，相关询问笔录上均有被询问人本人的签名及捺印；提供的

外籍工作人员询问笔录能证明询问调查时，符合《公安机关办理行政案件程序规定》第六

十二条、第六十三条、第二百一十五条的规定。上述笔录真实合法，与本案有关联性，本

院予以采信。根据被上诉人提供的事实证据及当事人庭审陈述，可以证明以下事实：1.6

名涉案印度籍人员于2014年先后与霍克公司分别签订劳动合同，在该公司担任信息科技咨

询项目工程师工作，由霍克公司支付工资，6名印度籍人员的相关《外国人就业证》由霍

克公司予以办理，相关劳动合同上未对6人的具体工作内容进行详细约定；2.上述印度籍

人员入境签订劳动合同后直接前往上诉人公司，于2013年6月至2015年5月间在上诉人公司

处实际从事汽车技术工程等方面的技术支持与服务工作，期间由上诉人公司制定具体工作

内容，并由该公司对其工作进展情况进行考核；3.上诉人明确其与霍克公司之间未签订服

务外包性质的协议，其在公安机关受案调查前，也并不知晓外籍工作人员与霍克公司之间

曾签订劳动合同及办理相关就业许可的情况，其对外籍工作人员的就业许可亦未进行过审

查。

根据《出入境管理法》第四十一条第一款规定，外国人在中国境内工作，应当按照规

定取得工作许可和工作类居留证件，任何单位和个人不得聘用未取得工作许可和工作类居

留证件的外国人。同时，《外国人在中国就业管理规定》第二十四条第一款规定，外国人

在中国就业的用人单位必须与其就业证所注明的单位相一致，故根据上述规定可知，我国

法律对外国人在中国就业有严格的形式和实质要求。而从本案查明事实看，首先，6名印

度籍人员与霍克公司签订劳动合同并由该公司支付工资，相关外国人在中国就业许可手续

亦由霍克公司办理，故上述外籍工作人员应根据就业许可的相关要求为霍克公司工作。但

实际情况是，与霍克公司签订的相关劳动合同上并未约定6人的具体工作内容，6人签约后

即直接至上诉人处工作，由上诉人安排其具体工作内容并进行实际工作绩效考核，故与6

名印度籍人员之间构成事实上的聘用关系的用人单位实为上诉人公司。上诉人称涉案外籍

工作人员是基于服务外包关系而在上诉人处工作，既未提供其与霍克公司之间存在直接的

服务外包关系的事实证据，亦与其关于相关服务外包协议系与境外合作公司签订的陈述相

悖，本院不予采信。上诉人作为6名印度籍人员的实际用人单位，在没有为涉案外国人办

理在其公司就业许可手续情况下实际聘用上述人员工作，构成非法聘用外国人的违法行

为。其次，上诉人在本案审理中陈述，其主观认为6名印度籍人员系由境外合作公司指派

至其公司处工作，对霍克公司聘用6名印度籍人员客观情况并不知晓，其亦未对外籍人员

的就业许可情况进行核验，上述陈述与劳动部办公厅《关于贯彻实施有关问题的通知》以

及本市《关于贯彻〈外国人在中国就业管理规定〉的若干意见》中要求外国人在本市就业

（包括劳动报酬来源于境外，受派遣在本市工作三个月以上的），应当由实际工作单位申

请办理《中华人民共和国外国人就业许可证书》和《外国人就业证》的相关规定不符，亦

构成非法聘用外国人的事实。综上，被上诉人认定上诉人实施了非法聘用外国人的违法行

为，认定事实清楚。

《出入境管理法》第八十条第三款规定，“非法聘用外国人的，处每非法聘用一人一万

元，总额不超过十万元的罚款；有违法所得的，没收违法所得。”被上诉人据此对上诉人

作出罚款人民币6万元的处罚，适用法律正确，处罚幅度亦符合法律规定。上诉人的上诉

请求和理由，缺乏事实证据和法律依据，本院不予支持。原审判决驳回上诉人的诉讼请求

并无不当。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规

定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

近年来，来华就业的外国人逐渐增多，我国对外国人就业实施许可制度，主要表现为

用人单位须取得《外国人就业许可证》，外国人须取得《外国人就业证》，且不能超出工

作许可限定范围在中国境内工作。

本案的争议焦点是原告是否存在“非法聘用外国人”的违法行为。现有法律对于何谓“非

法聘用外国人”并没有明确规定或列举。在该情况下，需法官综合运用多种法律解释方法

作出判断。

首先，从体系解释看，外国人非法就业和非法聘用外国人系相辅相成关系，聘用非法

就业的外国人就构成非法聘用外国人。虽然《中华人民共和国出境入境管理法》对于“非

法聘用外国人”没有进行明确界定或列举，但从该法条文前后关系可以推断其含义。该法

第四十一条第一款规定，外国人在中国境内工作，应当按照规定取得工作许可和工作类居

留证件。任何单位和个人不得聘用未取得工作许可和工作类居留证件的外国人。第四十三

条明确规定了外国人非法就业的三种情形。第八十条则对外国人非法就业、介绍外国人非

法就业和非法聘用外国人的法律责任依次进行了规定。可见外国人非法就业和非法聘用外

国人是相辅相成关系，就像一个硬币的两面，企业如聘用了“非法就业的外国人”，就构成

非法聘用外国人。

其次，本案6名印度籍人属非法就业。《出境入境管理法》第四十三条第二（项）规

定，超出工作许可限定范围在中国境内工作的，属于非法就业。关于超出工作许可限定范

围的理解，需结合《外国人在中国就业管理规定》第二十四条判断。该条规定，外国人在

中国就业的用人单位必须与其就业证所注明的单位相一致。外国人在发证机关规定的区域

内变更用人单位但仍从事原职业的，须经原发证机关批准，并办理就业证变更手续。本案

中，6名印度籍人的就业证工作单位系霍克公司，他们先后于2013年6月起至2015年5月到

原告公司工作，很显然，这6人的工作服务超出了其就业证许可的工作单位区域，属于非

法就业。

最后，原告聘用6名印度籍人事实的成立不取决于双方劳动关系的合意。关于条文中

的“聘用”是否需要企业与外国人之间存在劳动关系的合意，需结合立法渊源和立法目的考

虑。根据原劳动部办公厅《关于贯彻实施〈外国人在中国就业管理规定〉有关问题的通

知》第一条规定，在中国工作的外国人，包括劳动合同是与境外法人签订，劳动报酬来源

于境外，受派遣在境内工作三个月以上的，也应视为在中国就业，并申请办理就业证。从

该规定可见，为规范外国人在华工作管理，出于维护国家安全、公共安全的需要，“就

业”与“聘用”的概念并不需要企业与外国人之间劳动关系的合意。本案中6名印度籍人自与

霍克公司签约并办理就业证后，就进入了原告公司工作，工作内容由原告安排，即使系受

霍克公司的境外母公司CMC公司外派，根据我国外国人就业的相关法律规定，同样应由

原告办理就业证。综上，6名印度籍人虽与原告没有劳动关系的合意，但超出就业许可范

围在原告处工作，已构成非法就业，原告则构成非法聘用外国人的违法行为，被告根据

《出境入境管理法》第八十条规定，对原告进行处罚，认定事实清楚，适用法律正确。为

此，法院作出驳回原告诉请的判决。

编写人：上海市宝山区人民法院 武顺华

32 机动车驾驶员驾驶机动车上路前未尽注意义务被交管部门处

罚

——马晓俊诉北京市公安局公安交通管理局西城交通支队交通行政处罚及北京市公安

局公安交通管理局行政复议决定案

【案件基本信息】

1.判决书字号

北京市西城区人民法院（2016）京0102行初647号行政判决书

2.案由：行政处罚

3.当事人

原告：马晓俊

被告：北京市公安局公安交通管理局西城交通支队、北京市公安局公安交通管理局

【基本案情】

2015年12月17日11时50分许，马晓俊驾驶一辆悬挂车牌号为京Q9WB57的小型汽车在

北京市西城区广安门内大街白广路北口由西向东行驶时，被西城交通支队樱桃园大队执勤

民警发现并拦截。经现场检查并询问，因马晓俊的机动车驾驶证和行驶证登记车辆车牌号

为京Q9WB51，执勤民警系统查询后发现马晓俊存在涉嫌实施使用变造的机动车号牌的交

通违法行为。西城交通支队樱桃园大队于当日12时决定采取扣留机动车的行政强制措施，

并拍摄了涉案车辆照片并提取粘贴物留证。2016年1月11日，西城交通支队传唤马晓俊到

案就涉嫌使用变造的机动车号违法行为接受询问并制作询问笔录。同日，西城交通支队向

马晓俊告知其违法行为的基本事实、拟作出行政处罚的理由、依据及其依法享有的权利，

通知马晓俊的家属有关行政拘留事宜，并将本案被诉处罚决定向马晓俊送达。现该处罚决

定已执行完毕。马晓俊不服被诉处罚决定，向市交管局申请行政复议，复议机关于2016年

4月26日作出维持原处罚决定的复议决定。马晓俊不服被诉处罚决定和被诉复议决定，向

本院提起行政诉讼。

【案件焦点】

该案的审理焦点在于机动车驾驶员在驾驶机动车上路前的注意义务以及使用被伪造、

变造机动车号牌的汽车被交管部门处罚时，对机动车驾驶员主观上的故意或过失判断是否

作为行政处罚的考量因素。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：依据《道路交通安全法》的规定，县级以上地方

各级人民政府公安机关交通管理部门负责本行政区域内的道路交通安全管理工作。公安交

通管理部门应当依据事实和法律的有关规定对道路交通安全违法行为予以处罚。另参照

《道路交通安全违法处理程序规定》第六条第一款及第三款的规定，对违法行为人处以罚

款或者暂扣机动车驾驶证处罚的，由县级以上公安机关交通管理部门作出处罚决定；对违

法行为人处以行政拘留的，由县、市公安局、公安分局或者相当于县一级的公安机关作出

处罚决定。故西城交通支队作为公安机关交通管理部门，享有对本辖区内违反道路交通安

全的违法行为依法作出罚款及行政拘留决定的职权。根据《中华人民共和国行政复议法》

之规定，市交管局作为西城交通支队的上级行政机关，具有对下级机关作出的行政行为作

出复议审查的职责。

依据《道路交通安全法》第十一条的规定，驾驶机动车上道路行驶，应当悬挂机动车

号牌。机动车号牌应当按照规定悬挂并保持清晰、完整，不得故意遮挡、污损。马晓俊作

为通过机动车驾驶员资格考试并依法取得相应资格的机动车驾驶人理应知悉并自觉遵守上

述规定，在驾驶车辆上道路行驶时，其应当负有对驾驶车辆机动车号牌的真实性、完整性

的注意义务。本案中，根据西城交通支队提交的作出原行政行为的证据及马晓俊当庭陈

述，可以确定马晓俊存在使用变造的机动车号牌的违法事实，对其违法行为应予处罚。法

院认为，马晓俊以涉案车辆号牌被变造系案外人所为，其不具有主观故意的理由作为辩

解，但其在事发之日直至被执勤民警截获之日时隔几天对本人所有的并一直处以使用状态

的车辆的车牌号被变造一事一直不知情，其辩解缺乏合理性和正当性。根据《道路交通安

全法》第九十六条第一款的规定：“伪造、变造或者使用伪造、变造的机动车登记证书、

号牌、行驶证、驾驶证的，由公安机关交通管理部门予以收缴，扣留该机动车，处十五日

以下拘留，并处二千元以上五千元以下罚款。”本案中，马晓俊使用悬挂有被变造的机动

车号牌上路行驶直至被民警拦截，西城交通支队根据马晓俊违法行为的性质、情节，对其

处以罚款5000元并处行政拘留7日的处罚，系在法律规定的处罚种类及幅度范围之内，本

院予以支持。同时，西城交通支队在作出被诉处罚决定，采取行政强制措施、收集证据、

传唤询问当事人并履行了告知程序和通知义务，其处罚程序符合法律规定。市交管局作出

的被诉复议决定亦符合复议程序规定。综上，马晓俊请求法院撤销被诉处罚决定及被诉复

议决定，缺乏事实根据与法律依据，法院不予支持。

【法官后语】

结合现在大多城市机动车保有量急剧增长，且不少大城市均采取一定程度上的控制机

动车出行数量的限行措施。因此，一些司机通过一定的方式对车辆车牌号进行处理从而达

到摆脱出行限制的目的。根据《道路交通安全法》第九十六条第一款的规定，伪造、变造

或者使用伪造、变造的机动车登记证书、号牌、行驶证、驾驶证的，由公安机关交通管理

部门予以收缴，扣留该机动车，处十五日以下拘留，并处二千元以上五千元以下罚款。对

于那些故意伪造、变造或者明知车辆车牌号被伪造、变造仍使用的车辆所有人或驾驶人，

依据该条进行处罚，并没有争议。但是对于在不知情的情况下车辆车牌号被他人恶意伪造

变造是否同样构成违反《道路交通安全法》第九十六条第一款规定的违法行为？笔者认

为，机动车驾驶人以对车辆车牌号被变造一事不知情作为抗辩理由，从道路安全交通法规

的立法原意上并不能获得支持。依据《道路交通安全法》第十一条的规定，驾驶机动车上

道路行驶，应当悬挂机动车号牌。机动车号牌应当按照规定悬挂并保持清晰、完整，不得

故意遮挡、污损。该条条文将对车辆行驶上路前的检查义务交给的车辆驾驶人，也就是

说，车辆驾驶人在这种注意义务下并不存在过失或者不知情之说，只有故意或者间接故意

的区别。本案中，马晓俊作为通过机动车驾驶员资格考试并依法取得相应资格的机动车驾

驶人理应知悉并自觉遵守上述规定，在驾驶车辆上道路行驶时，其应当负有对驾驶车辆机

动车号牌的真实性、完整性的注意义务。关于马晓俊认为其对车辆车牌号被变造一事不知

情，不应依据《道路交通安全法》第九十六条第一款的规定处罚的主张，笔者认为，基于

道路交通安全法将检查车辆是否符合上路行驶的基本要求的注意义务分配给驾驶人，那

么，驾驶人主观上对车辆车牌号检查义务的不负责、不注意，就应对这种不负责、不注意

产生的后果承担法律上的不利后果。本案中，根据西城交通支队提交的作出原行政行为的

证据及马晓俊当庭陈述，可以确定马晓俊存在使用变造的机动车号牌的违法事实，对其违

法行为应予处罚。另一方面，对于马晓俊关于其车辆车牌号被他人恶意变更并提交了相关

证据材料证明确实不知情是否能作为减轻处罚的理由的主张，笔者认为，马晓俊以涉案车

辆号牌被变造系案外人所为，其不具有主观故意的理由作为辩解，但其在事发之日直至被

执勤民警截获之日时隔几天对本人所有的并一直处以使用状态的车辆的车牌号被变造一事

一直不知情，其辩解缺乏合理性和正当性。且作为被告的交管部门在庭审中也多次向法院

表示，其在作出被诉处罚决定时并不是没有考虑到这一情况，连马晓俊在此期间清洗车辆

的情况都通过调查掌握，可见，行政机关在作出行政行为的过程中，对此种情形是采取了

审慎处理的态度的。综上，笔者认为，交管部门作出本案被诉行政处罚决定事实清楚、证

据充分、程序正当。因伪造、变造或者使用伪造、变造的机动车登记证书、号牌、行驶

证、驾驶证的行为的处罚力度很大，本案对于目前对于变造车辆车牌号存有侥幸心理的驾

驶人有一定的教育意义。

编写人：北京市西城区人民法院 万凌寒

33 行政处罚案件中行政机关对回函中认定事实的审查

——北京汉唐四季拍卖有限公司诉北京市工商行政管理局朝阳分局工商行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03行终284号行政判决书

2.案由：工商行政处罚

3.当事人

原告（被上诉人）：北京汉唐四季拍卖有限公司

被告（上诉人）：北京市工商行政管理局朝阳分局

【基本案情】

2015年1月15日北京市文物局向北京市工商行政管理局合同监督管理处发送《协助调查

函》，请求北京市工商行政管理局合同监督管理处协助调查。2015年2月2日北京市工商行

政管理局将案件移送被告。同日被告制作《案件来源登记表》并到原告住所地进行现场检

查。2015年2月10日被告对原告涉嫌经营文物拍卖进行立案调查。同日，被告制作《委托

鉴定书》发送北京市文物局，委托鉴定事项为拍品是否为文物。《委托鉴定书》中载

明“请你单位在出具的鉴定书中载明鉴定的内容、本局向你单位提交的相关材料、鉴定的

依据和使用的科学技术手段、鉴定的过程、明确的鉴定结论、鉴定部门和鉴定人鉴定资格

的说明及鉴定人和鉴定部门的签名盖章”。2015年3月12日，北京市文物局向被告回函，称

委托北京市文物鉴定委员会初步鉴定后鉴定意见认为前述图录中均存在“属于文物监管范

围”或“疑似出土文物”的拍品，但无说明鉴定依据和使用的科学技术手段、鉴定的过程、

鉴定部门和鉴定人鉴定资格等问题的内容，且无鉴定部门和鉴定人的签名盖章，仅加盖了

北京市文物局文物市场管理处的印章。该回函亦未以鉴定结论的形式向原告送达。2015年

3月23日被告制作《询问通知书》并向原告邮寄。2015年4月29日被告再次制发《询问通知

书》，次日原告委托代理人田兴至被告处进行说明，被告制发《首次询问告知书》并再次

制发《询问通知书》。2015年5月8日被告将办案期限延长30日。2015年5月11日被告工作

人员对原告委托代理人王向工进行询问并制作《询问笔录》，王向工对北京市文物局鉴定

意见回函以口头和提交书面《情况说明》的形式提出异议，被告告知其可以提供拍品原件

由被告向北京市文物局申请实物鉴定，原告称因拍卖会结束后拍品已退回故无法提供实

物。当日原告还提交了《企业法人营业执照（副本）》复印件等材料。2015年5月20日经

被告将案件延期90天结案。2015年5月27日及6月9日，被告工作人员两次对原告委托代理

人田兴进行询问，对涉案五件拍品的实际成交情况进行核实并认定涉案上述五件拍品实际

均流拍。结合调查情况，被告形成书面《案件调查终结报告》，认定原告存在无文物拍卖

经营资质拍卖文物的行为。2015年6月8日被告作出《行政处罚告知书》并送达。2015年6

月11日原告提交书面申辩意见,被告于2015年6月24日作出被诉《处罚决定》。次日被告将

《处罚决定》送达原告并制发《工商行政管理行政处罚信息公示告知单》。原告履行了缴

纳罚款的义务后，被告于2015年8月17日制作《行政处罚案件结案报告》。后原告向本院

提起本次诉讼。

【案件焦点】

本案的争议焦点为：被告作出行政处罚的事实认定是否准确，证据是否充足。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：文物的认定系具有严谨性和专业性的事项，且应

当由规定的专门机关通过一定的程序依法作出，亦赋予了当事人在认定结论形成后提出异

议和寻求救济的权利。本案中，被告在作出行政处罚前，出具《委托鉴定书》委托北京市

文物局进行鉴定，并在《委托鉴定书》中对鉴定结论明确提出“载明鉴定的内容、鉴定的

依据和使用的科学技术手段、鉴定部门和鉴定人鉴定资格的说明、鉴定人和鉴定部门的签

名盖章”等要求，虽北京市文物局向被告制发的函件中明确了被告委托鉴定图录中的拍品

部分“属于文物监管范围”的结论，但该函件明显不符合被告《委托鉴定书》中提出的内容

和形式要求；此外，该“鉴定意见回函”仅向原告出示并未实施有效送达。在原告针对前述

结论分别以口头和书面的方式向被告表示有异议的情况下，被告仅简单的询问原告是否能

提供实物进行鉴定，并未通过有效方式依法保障原告对“鉴定意见回函”存有质疑的情况下

的救济权利。被告在“鉴定意见回函”存在上述实体及程序性问题的情况下并未进行审慎、

全面的审查，就径行作出了原告涉案拍品中存在文物的事实认定，属于主要证据不足。依

据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一款之规定，判决撤销朝阳工商分局行政处

罚决定书。

朝阳工商分局提出上诉，北京第三中级人民法院经审理认为：《文物保护法》第七十

二条规定，未经许可，擅自设立文物商店、经营文物拍卖的拍卖企业，或者擅自从事文物

的商业经营活动，尚不构成犯罪的，由工商行政管理部门依法予以制止，没收违法所得、

非法经营的文物，违法经营额五万元以上的，并处违法经营额二倍以上五倍以下的罚款；

违法经营额不足五万元的，并处二万元以上十万元以下的罚款。《工商行政管理机关行政

处罚程序规定》第五条规定，行政处罚由违法行为发生地的县级以上（含县级）工商行政

管理机关管辖。根据上述规定，朝阳工商分局具有对其辖区范围内未经许可擅自经营文物

拍卖的拍卖企业进行调查处理的法定职权。

“以事实为依据，以法律为准绳”既是人民法院审理案件所必须遵守的原则，也是行政

执法的一条基本原则。《行政处罚法》第三十条及《工商行政管理机关行政处罚程序规

定》第三条亦明确规定行政机关给予公民、法人或者其他组织行政处罚，必须查明事实，

实施行政处罚必须以事实为依据。因此，行政处罚过程中，行政机关应通过对证据的收

集、审查、判断，查明案件事实，以确保作出的行政处罚决定事实清楚，证据确凿、充

分。本案中，朝阳工商分局作出被诉行政处罚决定认定汉唐四季拍卖公司的违法事实是拍

卖企业经营文物拍卖，未取得许可证。鉴于汉唐四季拍卖公司无《文物拍卖许可证》这一

事实并无争议，故朝阳工商分局应就汉唐四季拍卖公司经营文物拍卖这一事实提供确凿、

充分的证据予以证明。就本案而言，证明争议违法事实的核心证据是名称及落款均为“北

京市文物局”、加盖“北京市文物局文物市场管理处”公章的鉴定意见回函，虽然从鉴定意

见回函的内容看，明确了经北京市文物鉴定委员会初步鉴定图录，汉唐四季拍卖公司2014

年秋季大型艺术品拍卖会翰墨千秋、名瓷荟萃、传世雅玩三个专场均存在“属于文物监管

范围”或“疑似出土文物”的拍品，但该鉴定意见回函与朝阳工商分局1号委托鉴定书提出的

内容和形式要求均不相对应，无说明鉴定依据和使用的科学技术手段、鉴定的过程、鉴定

部门和鉴定人鉴定资格等问题的内容，且无鉴定部门和鉴定人的签名盖章，回函本身的落

款及所加盖公章亦不一致，上述问题的存在导致回函的证据能力和作证资格受到影响，其

证明汉唐四季拍卖公司经营文物拍卖这一事实不够确实、充分，即被诉行政处罚决定主要

证据不足。朝阳工商分局作出被诉行政处罚决定的程序并未违反有关规定，本院对此予以

认可。

综上，一审法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（一）项之规定，判

决撤销朝阳工商分局于2015年6月24日作出的被诉行政处罚决定正确，本院应予维持。依

照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

行政机关在作出某项决定前委托其他部门对专业领域内的事项作出认定或进行调查的

情况并不罕见。对于受委托机关所作回函、复函中认定的事实，行政机关是否能直接采纳

并作为行政处罚的主要依据，这需要明确以下几个问题：1.回函等函件中记载事实的效力

来源。一般而言，行政行为应具有既定力、公信力的特点，相关文书作为行政行为所作认

定客观描述的有效载体，在文书符合法定形式、记载内容非经法定程序予以撤销的情形

下，其记载的事实亦应具有行政行为同样的性质。2.行政处罚类案件查明事实的义务来

源。《行政处罚法》第四条、第三十条规定了行政机关作出行政处罚应当建立在认定事实

清楚准确、证据充分确凿的基础上。行政机关对于主要事实认定存疑的情形下，应尽到审

慎、合理、严谨的调查核实义务。3、处罚类案件调查核实义务的合理范畴。行政处罚类

案件因直接处分相对人的权益故对事实方面的认定应掌握更加严格的标准。行政机关在处

罚类案件中对于函件中认定事实仍负有合理的调查核实义务。调查核实义务包括实体和程

序两个方面，实体性审查应限于形式审查，如：形式要件的审查、内容的合法性审查等；

程序性审查应包括是否有效送达，是否保障了相对人救济权利等。本案中函件明显不符合

被告《委托鉴定书》中提出的内容和形式要求，被告也未提交证据证明其对此进行过审查

核实。此外，“鉴定意见回函”仅向原告出示并未实施有效送达，对于鉴定事项原告并不知

晓。因此被告在回函存在实体及程序瑕疵的情况下并未进行审慎、合理的审查就径行作出

原告拍品中存在文物的事实认定，属于主要证据不足。

编写人：北京市朝阳区人民法院 徐翔

34 个转企变更登记背景下的行政处罚时效是否应从原个体工商

户提交虚假材料骗取工商登记行为之日起开始计算

——北京宛平居餐饮有限公司诉北京市工商行政管理局丰台分局工商行政管理案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2015）丰行初字第490号行政判决书

2.案由：工商行政管理

3.当事人

原告：北京宛平居餐饮有限公司

被告：北京市工商行政管理局丰台分局

【基本案情】

2012年9月20日，许长顺向北京市工商行政管理局丰台分局（以下简称丰台工商分局）

申请个体工商户开业登记，丰台工商分局核准其申请，并于2012年9月28日向许长顺颁发

个体工商户营业执照，个体工商户名称为“北京洋桥许一碗烩面店”。许长顺在申请登记

时，向丰台工商分局提交了丰环保审字〔2012〕0199号《关于北京洋桥许一碗烩面店餐饮

项目环境影响报告表的批复》（以下简称《批复》）。2013年8月6日，许长顺、黄玉柱向

丰台工商分局申请个体工商户转为有限责任公司的变更登记，将“北京洋桥许一碗烩面

店”变更为“北京宛平居餐饮有限公司”，公司法定代表人为黄玉柱。

2015年7月22日，丰台工商分局接举报后，对北京宛平居餐饮有限公司（以下简称宛平

居公司）涉嫌提交虚假材料取得公司登记的行为进行立案调查，并向北京市丰台区环境保

护局（以下简称丰台环保局）发出协助调查函。2015年8月5日，丰台环保局作出丰环保函

〔2015〕73号《关于北京市工商行政管理局丰台分局协助调查函的复函》，称丰环保审字

〔2012〕0199号文件为《关于北京国元通国际商务大厦项目环境影响登记表的批复》。之

后，丰台工商分局经调查核实，确认丰环保审字〔2012〕0199号《关于北京洋桥许一碗烩

面店餐饮项目环境影响报告表的批复》系虚假材料。故丰台工商分局于2015年11月27日，

依据《中华人民共和国公司登记管理条例》第六十五条之规定作出京工商丰处字〔2015〕

第1521号《行政处罚决定书》，给予宛平居公司罚款200000元，吊销营业执照的处罚，并

于当日向其送达。

宛平居公司认为，宛平居公司系由个转企变更登记设立，其在办理在变更登记过程

中，未提交任何虚假材料，其登记不存在任何违法事实。涉案虚假《批复》由许长顺于

2012年9月20日在办理个体工商户登记时提交，距离丰台工商分局接到举报之日（2015年7

月22日）已超过两年的最长处罚时效，不应再予以行政处罚，被诉行政处罚决定属于适用

法律错误。并且丰台工商分局作为工商行政管理机关也未尽到审慎审查义务，存在失职之

处。综上，被诉处罚决定应予撤销。丰台工商分局辩称，宛平居公司系原个体工商户于

2013年8月6日改制、变更而来，理应继承改制、变更前的权利和义务，作为被处罚主体并

无不当；在办理个转企变更登记中，原个体工商户登记材料成为原告申请变更登记材料的

组成部分，宛平居公司作为申请人应当对公司登记时所提交全部材料实质内容的真实性负

责，本单位基于当事人提交的材料齐全且符合法定形式作出登记，已经尽到了审查义务；

原告提交虚假材料骗取公司登记的行为在直至被查处时未自行予以改正，可认定此违法行

为一直处于继续状态，且没有终了，宛平居公司提出的已过处罚时效的观点不成立。

【案件焦点】

被诉行政处罚决定有关处罚时效的认定是否合法？

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：丰台工商分局作为工商行政主管部门，具有对提

交虚假材料进行工商登记的违法行为作出行政处罚的法定职责。本案中，丰台工商分局在

作出行政处罚决定前已履行询问、调查、听证、审批、送达等法定程序，其执法程序合

法。依据当事人陈述、丰台环保局复函等证据，丰台工商分局发现个体工商户北京洋桥许

一碗烩面店核准登记后，登记事项一直处于连续状态，且其登记时提交虚假材料的违法行

为，在变更登记为宛平居公司后，亦未得到纠正，故丰台工商分局作出被诉处罚决定未超

过处罚期限。综上，宛平居公司提交虚假材料骗取工商登记的违法事实清楚、证据充分。

丰台工商分局依据《中华人民共和国公司登记管理条例》第六十五条之规定，确定罚款

200000元，吊销营业执照的处罚，并无不当。宛平居公司要求撤销被诉处罚决定的诉讼主

张不能成立。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，作出

如下判决：

驳回原告北京宛平居餐饮有限公司的诉讼请求。

宣判后，当事人双方均未上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

本案涉及违法行为连续状态下行政处罚时效的计算问题。

行政处罚时效是对违法行为人违反行政管理秩序的行为追究行政责任，给予行政处罚

的有效期限，其设立旨在稳定社会关系，督促行政机关提高行政执法效率。审判活动中，

法官针对行政处罚时效是否合法的认定和审查工作应在查明违法事实，充分理解法律内涵

的基础上展开。具体到本案，有两点需要注意：一、宛平居公司是否存在提交虚假材料骗

取工商登记的违法行为？经法院审理查明，宛平居公司在办理个转企变更登记时，将原个

体工商户登记材料的全部内容作为该公司变更登记材料的一部分予以提交，直至被查处时

尚未改正，说明该公司已承认包括虚假《批复》在内个体工商户登记材料在后续变更登记

过程中的真实性和有效性。因此，虽然该《批复》系许长顺在办理个体工商户登记时提

交，但在后续变更登记过程中可视为宛平居公司提交，由该公司对材料实质内容的真实性

负责。丰台工商分局在向丰台环保局进行调查核实后，确认《批复》系虚假材料。宛平居

公司在个转企变更登记过程中存在提交虚假材料骗取公司登记的行为已然查明。退一步

讲，该虚假材料系原个体工商户提交，宛平居公司对其真实与否并不知情，但因其系原个

体工商户改制、变更而来，应继承改制、变更前的权利和义务，本应由原个体工商户承担

的法律责任现应由宛平居公司予以承担，而宛平居公司之后可通过民事诉讼途径维护自身

合法权益；二、被诉行政处罚决定是否已过追诉期限？《中华人民共和国行政处罚法》第

二十九条规定了不予行政处罚的原则性年限，即宛平居公司所主张的两年的“一般追究时

效”，但其第二款对以上期限的计算标准加以明确，指出违法行为发生之后，在其危险性

上如具有连续性，则起算期限从违法行为或状态终了之日开始计算。本案违法登记事项自

2012年9月20日原个体工商户提交虚假材料骗取工商登记时始，经历个转企变更登记后登

记事项一直未予改正，直至丰台工商分局接到匿名举报对宛平居公司的上述违法行为予以

查处时，宛平居公司的违法行为仍处于连续状态，并未终了。对宛平居公司违法行为处罚

的时效应当从2015年7月22日开始计算。因此，宛平居公司认为被诉行政处罚决定违反

《行政处罚法》中有关处罚时效规定的理由没有法律依据。

编写人：北京市丰台区人民法院 刘荣华

35 包含两项不同处罚内容的行政处罚起诉期限的审查

——李友亮诉海丰县国土资源局行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省海丰县人民法院（2016）粤1521行初8号行政裁定书

2.案由：行政处罚

3.当事人

原告：李友亮

被告：海丰县国土资源局

【基本案情】

2015年10月28日，被告就原告在海丰县梅陇镇南山村委罗澳仔门片土地上动工平整回

填土方和在原纸箱厂基础上改建搭建简易房等情况向原告询问调查，并形成《询问笔

录》。2015年12月7日，被告作出海国土资监字〔2015〕46号《行政处罚告知书》、《行

政处罚听证告知书》，告知原告拟处罚事项以及原告有陈述、申辩和听证的权利。2015年

12月15日，被告以原告在未经批准的情况下，在海丰县梅陇镇南山村委罗澳仔门片土地上

动工平整回填土方为足球场及改建（原纸箱厂）为羽毛球馆，违法占用土地面积14104平

方米（其中建筑面积1410平方米）为由依据《土地管理法》第七十四条、第七十六条和

《土地管理法实施条例》第四十二条的规定，作出海国土资监字〔2015〕46号《行政处罚

决定书》，决定：（1）责令原告自行拆除在非法占用的土地上建设的1410平方米建筑物

和其他设施，并恢复土地原状；（2）对原告非法占用14104平方米土地，每平方处以罚款

10元，共罚款人民币141040元。被告在上述处罚决定书中告知原告提起行政诉讼的期限：

第一项处罚事项的起诉期限为15天，第二项处罚事项的起诉期限为6个月。2016年1月20

日，被告作出海国土资监字〔2015〕46号《催告书》，催告原告在收到催告书之日起十日

内履行行政处罚决定书所处罚的事项，并告知原告有陈述和申辩的权利。2016年5月20

日，原告向本院提起行政诉讼，请求撤销被告所作出的《行政处罚决定书》。

【案件焦点】

本案焦点为：原告提起本案诉讼是否超过法律规定的起诉期限。

【法院裁判要旨】

广东省海丰县人民法院经审理认为：首先，根据《土地管理法》第八十三条关于“建设

单位或者个人对责令限期拆除的行政处罚决定不服的，可以在接到责令限期拆除决定之日

起十五日内，向人民法院起诉”的规定，原告如不服《行政处罚决定书》的第一项处罚事

项“责令被申请执行人自行拆除在非法占用的土地上建设的1410平方米建筑物和其他设

施，并恢复土地原状”，应当在签收日期即2015年12月15日起十五日内向人民法院起诉。

原告于2016年5月20日向本院提起行政诉讼，已超过十五日的起诉期限。根据《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》第三条第一款关于“有下

列情形之一，已经立案的，应当裁定驳回起诉：（一）不符合行政诉讼法第四十九条规定

的；（二）超过法定起诉期限且无正当理由的；……。”的规定，依法应驳回原告关于请

求撤销《行政处罚决定书》第一项处罚事项的起诉。

其次，《中华人民共和国行政诉讼法》第四十六条第一款规定：“公民、法人或者其他

组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起六个月内

提出。法律另有规定的除外。”原告如不服《行政处罚决定书》的第二项处罚事项“决定对

你户非法占用14104平方米土地，每平方处以罚款10元，共罚款人民币141040元”，可以在

其签收日期即2015年12月15日起六个月内向人民法院起诉。原告于2016年5月20日向本院

提起行政诉讼，并未超过六个月的起诉期限，本院依法继续审理原告关于撤销《行政处罚

决定书》第二项处罚事项的诉讼请求。

广东省海丰县人民法院依照《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》第三条第一款第（二）项之规定，判决如下：

驳回原告李友亮关于请求撤销海国土资监字〔2015〕46号《行政处罚决定书》第一项

处罚事项“责令你户自行拆除在非法占用的土地上建设的1410平方米建筑物和其他设施，

并恢复土地原状”的起诉。

【法官后语】

行政诉讼的起诉期限是法律设定的起诉条件之一，解决的是行政起诉能否进入司法实

体审查的问题。同时，起诉期限不同于民事的诉讼时效，在立案受理阶段和案件审理阶

段，人民法院依法应当主动审查当事人的起诉是否超过起诉期限。本案被诉行政行为即涉

案行政处罚决定既包含限期拆除建筑物又包含行政罚款，那么本案起诉期限应如何审查确

定？在案件审理过程中，对于超过起诉期限的部分诉讼请求，可否先作出驳回起诉的裁

定？

1.本案起诉期限应如何审查确定？

涉案行政处罚决定包含两项不同处罚事项，应当按照行政诉讼法关于起诉期限的一般

规定和部门法土地管理法关于起诉期限的特别规定，对涉案行政处罚决定不同处罚内容进

行确定起诉期限。根据《行政诉讼法》第四十六条第一款的规定，当事人对涉及罚款、没

收违法所得、没收违法建筑物等土地行政处罚决定不服的，向人民法院提起行政诉讼的期

限应当为六个月。但是当事人对责令限期自行拆除建筑物处罚决定不服向人民法院提起行

政诉讼的期限，则属于上述条款中但书所指的情形，即部门法律《土地管理法》第八十三

条已另行规定了该类行政诉讼的起诉期限为十五日。

2.在案件审理过程中，对于超过起诉期限的部分诉讼请求，可否先作出驳回起诉的裁

定？

在本案审理过程中，合议庭存在不同的处理意见。第一种意见认为，在同一个案件

中，将当事人的同一诉讼请求分别作出裁定和判决两种法律文书，不符合现有法律的规

定。正确的处理方式是，在判决裁判理由中说明当事人部分诉讼请求超过法定起诉期限的

事实，并说明不予审理即可。第二种意见认为，因为当事人只能对裁判主文而不能对裁判

理由提起上诉，应当单独先作出裁定，驳回当事人对超过起诉期限这一部分诉讼请求的起

诉。

笔者认同第二种意见，其理由：首先，最高人民法院于1991年6月11颁布的《关于贯彻

执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》虽然已经失效，但是该司

法解释中关于行政机关在一个具体行政行为中依据不同的法律、法规分别作出不同处理的

起诉期限审查的相关规定仍然具有参照意义，具体为：在案件审理过程中，人民法院发现

当事人诉讼请求中部分超过起诉期限，应当区分处理，对于已超过起诉期限部分的起诉不

予受理，应依法先作出裁定驳回起诉；对于未超过起诉期限部分，则应依法继续审理。其

次，裁定和判决分别解决的是案件程序和实体的问题，在同一案件中分别对当事人的诉讼

请求不同部分内容先后作出裁定和判决是可行的。如果按第一种意见，在判决裁判理由中

说明当事人这一部分诉讼请求超过法定起诉期限的事实，并说明不予审理。但因为当事人

只能对裁判主文而不能对裁判理由提起上诉，这样变相剥夺了当事人针对该部分诉讼请求

的上诉权。因此，为了充分的保护当事人的救济权利，在案件审理过程中，审查发现当事

人的同一诉讼请求中部分内容已超过起诉期限，应当单独先作出裁定，驳回当事人对超过

起诉期限这一部分诉讼请求的起诉。

具体到本案，海丰县国土局在行政处罚决定文书告知李友亮不同的起诉期限，符合法

律的规定，已经依法充分保障李友亮的程序权利。当李友亮针对整个涉案行政处罚决定提

起行政诉讼时，法院应当严格分别审查其两项不同处罚事项的起诉期限。李友亮于2015年

12月15日签收行政处罚决定书，其后于2016年5月20日提起本案诉讼，已经超过十五日但

未超过六个月，且法院立案庭已经立案受理，故应当依法驳回李友亮关于请求撤销《行政

处罚决定书》第一项处罚事项的起诉，同时，法院应当继续审理李友亮关于撤销《行政处

罚决定书》第二项处罚事项的诉讼请求。言下之意,涉案责令限期拆除处罚事项部分止步

于司法程序审查阶段，涉案罚款处罚事项部分进入司法实体审查阶段。

编写人：广东省海丰县人民法院 李永辉

36 从行为细节考量“结伙殴打” 的司法认定

——陈学勇诉上海市公安局宝山分局祁连派出所、上海市宝山区人民政府治安行政处

罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市宝山区人民法院（2015）宝行初字第110号行政判决书

2.案由：治安行政处罚

3.当事人

原告：陈学勇

被告：上海市公安局宝山分局祁连派出所、上海市宝山区人民政府

第三人：杨文杰

【基本案情】

2014年10月25日10时30分许，原告陈学勇至本区祁连山路2233弄第三人杨文杰家中向

第三人父亲杨思来讨要工程款。在遭到杨思来拒绝后，原告声称要坐其汽车随其外出。杨

思来关上车门准备驾车驶离，原告遂至汽车侧前方阻挡汽车前进。杨思来做势冲撞意图吓

走原告未果后停车，原告爬上了汽车引擎盖。杨思来用手拉住原告并击打其面部一下，原

告坚持不肯下来，第三人用力将原告从车上拉下，并对原告的头部、颈部等处用拳头进行

殴打后上车，原告躺倒在汽车前方地面上继续阻挡车辆前行。第三人下车并用脚踢原告身

体。原告于当日10时58分拨打110电话报警。被告上海市公安局宝山分局祁连派出所（以

下简称“祁连派出所”）民警依法将第三人及其父亲杨思来传唤至派出所接受询问。经验

伤，原告所受伤势不构成轻微伤。因案情重大复杂，同年11月17日祁连派出所依法延长办

案期限三十日。经调查，祁连派出所于同年12月4日对第三人进行行政处罚事先告知，在

第三人明示不提出陈述和申辩的情况下，被告祁连派出所于同日作出沪公（宝）（祁）行

罚决字〔2014〕2611400172号行政处罚决定，查明：杨文杰于2014年10月25日10时50分许

在本区祁连山路2233弄小区内犯有殴打他人的违法行为，根据《中华人民共和国治安管理

处罚法》（以下简称《治安管理处罚法》）第四十三条第一款之规定，决定对杨文杰罚款

人民币伍佰元，后将处罚决定书送达原告及第三人。原告不服，向被告上海市宝山区人民

政府（以下简称“宝山区政府”）申请行政复议。宝山区政府依照法定程序进行受理、调查

并提供相关材料供原告查阅后，在法定期限内作出宝府复决字（2015）第4号行政复议决

定，维持被告祁连派出所作出的上述行政处罚决定。原告仍不服，认为第三人及其父亲杨

思来殴打原告致伤，已经构成结伙殴打，被诉行政处罚决定认定事实不清、适用法律错

误，故诉至法院，请求法院判决撤销被诉行政处罚决定及被诉行政复议决定。

另查明，第三人杨文杰父亲杨思来已由被告祁连派出所另案作出行政处罚。

【案件焦点】

第三人杨文杰及其父亲杨思来是否构成结伙殴打。

【法院裁判要旨】

上海市宝山区人民法院经审理后认为，根据《治安管理处罚法》第九十一条的规定，

被告祁连派出所具有对第三人违反治安管理的行为作出行政处罚的职权，其执法主体适

格。本案中，原告应当采取更为合法、合理的方式解决其与第三人父亲之间的经济纠纷，

而不应通过堵在其驾驶的汽车前、趴在汽车引擎盖上、躺在地上阻挡汽车通行等影响第三

人正常生活的方式解决。第三人在多次阻挡原告无果的情况下殴打原告，对纠纷的发生，

双方均有过错。第三人用拳头对原告的身体部位进行殴打，但并未持械，经验伤，原告所

受伤势不构成轻微伤，符合《治安管理处罚法》第四十三条第一款规定的殴打他人情节较

轻的情形，祁连派出所对第三人处以罚款人民币伍佰元的行政处罚，事实清楚、程序合

法、适用法律正确。关于原告认为第三人父子构成结伙殴打的诉称意见，本院认为，结伙

殴打常表现为纠集多人对他人进行殴打，本案中，第三人与其父亲主观上事先并无殴打原

告的主观故意，事中也无殴打原告的意思联络，客观上也不存在纠集过程，二人的行为并

无明显的协作性及连续性，故第三人父子不属于《治安管理处罚法》第四十三条第二款第

（一）项规定的结伙殴打他人情形。被告宝山区政府在受理原告的行政复议申请后，依法

进行审查，并在法定期限内作出行政复议决定，其行政复议程序合法。综上，原告的诉讼

请求，缺乏事实证据和法律依据，法院难以支持.依照《中华人民共和国行政诉讼法》第

六十九条、《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》 [[1]](#p175)

第十条第一款之规定,判决：驳回原告陈学勇的诉讼请求。

判决后，原告在法定期限内未提出上诉，本案现已生效。

【法官后语】

《治安管理处罚法》第四十三条第一款规定，殴打他人的，或者故意伤害他人身体

的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款；情节较轻的，处五日以

下拘留或者五百元以下罚款。第二款第（一）项规定，有结伙殴打、伤害他人情形的，处

十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上一千元以下罚款。本案中，第三人与其父亲是

否构成上述第二款第（一）项规定的“结伙殴打”是审判的争议焦点所在。

一、殴打与结伙殴打之间的界限

何为殴打与结伙殴打，上述法律规定并没有一个明确的行为描述。顾名思义，“殴

打”，即为打、击打。“殴打他人”，是指行为人公然打人，这是一种比较典型的以强凌弱

或以大欺小的行为。有的或因小事口角引起，有的纯粹是毫无道理地逞强耍威风，起因虽

然有不同，但不影响该行为的违法性。殴打的行为方式主要是拳打脚踢，一般只是造成他

人身体皮肉暂时的疼痛，并不一定造成被打者实际受伤。而“结伙殴打”属于殴打他人的加

重情形，常表现为纠集多人对他人进行殴打。二者的区分界限，可以从行为特征上，重点

考量以下几个方面：

1.实施殴打的人数差别：殴打，行为人可能是一个人，也可能是多个人。而结伙殴

打，要求行为人必须为两人或两人以上。这一人数上的差别，从法条的文义表述即可作出

区分。需要注意，上述人数的认定，应当贯穿整个殴打的实施过程：可能先由一人开始实

施殴打，过程中又有其他人加入；也可能先是由一人实施，之后再又另一人继续殴打。上

述情况，均可认定为行为人为两人或两人以上。

2.是否存在纠集行为：所谓纠集，包含“纠”的行为，以及“集”的目的。理解纠集行为与

殴打行为之间的关系实质，是纠集行为是否独立于殴打行为而存在。行政法理论界对此的

观点是纠集不是结伙殴打的实行行为，而仅仅是结伙殴打行为实施的一种形式，常常表现

为预备行为。但是，并非所有的纠集行为都发生在殴打行为发生前，有时表现为行为人事

先以殴打为目的聚集在一起再开始殴打，有时则表现为在殴打行为发生过程中，其他行为

人逐渐加入殴打，完成纠集，由殴打转化为结伙殴打的情形。

3.行为之间有无协作性：判断各个行为人的殴打行为是否具有协作性，可以单独考量

每个殴打行为是否可以脱离他人的殴打行为而独立完成。在殴打实施的某一个节点中，可

能确实表现为一对一的单打独斗，但是，从殴打行为实施的整个过程来评判，行为人之间

存在相互配合的意思表示，存在互相帮忙、压制对方的行为表现，配合协作的目的是使殴

打行为得以顺利实施完成。

4.主观是否存在意思联络：实施结伙殴打的行为人在主观上应当存在着意思联络。按

照意思联络形成的时间先后，可以分为事前无通谋和事前有通谋两种，事前有通谋最为典

型，在此不再赘述。事前无通谋的结伙行为，是指行为人在刚着手实行或者正在实行违法

行为的过程中形成共同的故意。行为人甚至没有语言文字的沟通，而是基于某种程度的心

领神会，继而共同实施了违法行为。需要注意的是，由于治安处罚具有滞后性，行为人之

间的心领神会已经很难用证据去固定，法院只能依据现有的事实证据及证人证言，根据各

个行为人的客观外在表现（比如客观上表现出来的协作性），按照一般人的认知标准和行

为标准，就是否构成结伙进行推断。

二、对本案是否构成“结伙殴打”的具体考量

本案中，原告是突然至杨思来居住的小区讨要工程款，第三人及其父亲并无现实的纠

集行为，杨思来采取的行为方式主要是驾车作势冲撞意图吓走原告、击打原告面部一下，

而第三人的行为方式主要为从汽车引擎盖上拉下原告、用拳头殴打原告头部及颈部，二人

的殴打行为相对独立，不具有明显的协作性。虽然第三人及其父亲二人确实均有造成伤害

他人身体健康的主观故意，但原告是突然造访，第三人父子事先不可能存在结伙殴打原告

的通谋，二人的行为动机是不让原告阻挡汽车通行，现有证据也无法证明二人在实施殴打

过程中形成了意思联络。被诉行政处罚决定认定事实清楚，适用法律正确，并无不当。

编写人：上海市宝山区人民法院 王秀岩

37 行政处罚程序存在瑕疵是否影响处罚的有效性

——贾天乐诉河南省正阳县公安局治安行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书文号

河南省驻马店市中级人民法院（2016）豫17行终114号行政判决书

2.案由：治安行政处罚

3.当事人

原告：贾天乐

被告：河南省正阳县公安局

第三人：陈雪梅

【基本案情】

原告与第三人之子李正阳均为正阳县真阳第三小学校学生。2015年4月9日19时，原告

与第三人之子李正阳等学生在正阳县真阳第三小学校附近玩耍时，原告不小心身体碰到了

李正阳。第三人及其丈夫李杰到场见李正阳在哭，二人问明情况后，李杰朝原告腿部踢了

一脚，第三人又照原告肩膀上打了一拳。原告之父贾松涛赶到现场后报警。被告所在的真

阳派出所民警及时赶到现场。经民警现场调解，第三人夫妇向原告及其父母道歉，陪同原

告到医院检查伤情。李杰支付了检查费。检查后贾松涛夫妇带原告到真阳派出所要求对第

三人夫妇依法处理。真阳派出所委托对原告的伤情进行鉴定。正阳县公安局刑事科学技术

室于2015年5月11日出具的鉴定结论为：原告的损伤不构成轻微伤。被告正阳县公安局于

2015年7月22日以第三人殴打原告为由，作出正公（真）行罚决字〔2015〕第0988号行政

处罚决定，对第三人作出行政拘留7日、并处罚款500元的处罚。该拘留7日的行政处罚已

执行完毕。原告起诉称被告的该行政行为，违反法定程序且适用法律错误，严重侵害了原

告的合法权利。被告及第三人陈雪梅的行为致使原告的身体和精神受到严重的伤害，造成

原告性格改变，学习成绩直线下降。请求依法判决：1.撤销被告作出的正公（真）行罚决

字〔2015〕第0988号行政处罚决定，责令被告重新作出行政行为;2.被告依法赔偿原告精

神损失10万元。

【案件焦点】

公安机关未按照《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十九条第一款规定的办理治

安案件的期限30日，未经上一级公安机关批准延长办案期限，且未提供证据证明第三人存

在有客观原因造成案件在上述法定办案期限内无法作出行政处理决定，作出处罚决定，是

否影响行政处罚的有效性。

【法院裁判要旨】

河南海上汝南县人民法院经审理认为：《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十九

条第一款规定：“公安机关办理治安案件的期限，自受理之日起不得超过三十日；案情重

大、复杂的，经上一级公安机关批准，可以延长三十日。办理其他行政案件，有法定办案

期限的，按照相关法律规定办理”。被告在办理本案过程中，未经上一级公安机关批准延

长办案期限，且未提供证据证明第三人存在有客观原因造成案件在上述法定办案期限内无

法作出行政处理决定，超过上述法定办案期限，被告的行为属于拖延履行法定职责，具有

违法性。被告鉴于第三人夫妇事后陪同原告到医院检查伤情并支付了检查费，且原告的损

伤不构成轻微伤，符合减轻处罚的法律规定，且该拘留7日的行政处罚已执行完毕。原告

要求责令被告重新作出行政行为请求，本院不予支持。鉴于被告对第三人作出的行政处罚

其他程序符合法律规定，该超期限的轻微违法性不影响被告对第三人作出的行政处罚的实

体法律效果。为避免被告重新作出结果相同的行政行为而带来的不必要的反复处理和资源

浪费，可以对被告作出的被诉行政处罚决定不予撤销。被告的行政行为并未侵犯原告的人

身权，原告请求被告赔偿精神损害抚慰金10万元，未向本院提供证据。原告请求被告赔偿

精神损害抚慰金10万元缺乏事实和法律依据。原告的诉讼请求，本院不予支持。法院依法

驳回原告贾天乐的诉讼请求。本案受理费50元，由原告贾天乐负担。

原告不服，提起上诉，驻马店中级人民法院以同样事实判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的焦点问题是公安机关未按照《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十九条第

一款规定的办理治安案件的期限30日，未经上一级公安机关批准延长办案期限，且未提供

证据证明第三人存在有客观原因造成案件在上述法定办案期限内无法作出行政处理决定，

作出处罚决定，是否影响行政处罚的有效性。对该问题存在两种不同意见。

第一种意见认为，《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十九条第一款规定：“公安

机关办理治安案件的期限，自受理之日起不得超过三十日；案情重大、复杂的，经上一级

公安机关批准，可以延长三十日。”本案被告正阳县公安局于2015年4月9日立案受理，到

2015年7月22日作出正公（真）行罚决字〔2015〕第0988号行政处罚决定，显然超过了三

十日的办案期限。属于“违反法定程序的”情形，应当判决予以撤销。

第二种意见认为，正阳县公安局未按照《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十九

条第一款规定的办理治安案件的期限30日内结案，也未向上一级公安机关申请延期，且未

提供证据证明第三人存在有客观原因造成案件在上述法定办案期限内无法作出行政处理决

定，超过上述法定办案期限，被告的行为属于拖延履行法定职责，具有违法性。被告鉴于

第三人夫妇事后陪同原告到医院检查伤情并支付了检查费，且原告的损伤不构成轻微伤，

符合减轻处罚的法律规定，且该拘留7日的行政处罚已执行完毕。鉴于被告对第三人作出

的行政处罚其它程序符合法律规定，该超期限的轻微违法性不影响被告对第三人作出的行

政处罚的实体法律效果。为避免被告重新作出结果相同的行政行为而带来的不必要的反复

处理和资源浪费，可以对被告作出的被诉行政处罚决定不予撤销。被告的行政行为并未侵

犯原告的人身权，原告请求被告赔偿精神损害抚慰金10万元，未向本院提供证据。原告请

求被告赔偿精神损害抚慰金10万元缺乏事实和法律依据。原告的诉讼请求，本院不予支

持。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、《中华人民共和国国家赔偿法》第

三条、根据《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》第

五十六条第（四）项、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》 [[2] 第](#p175)三

十三条之规定，判决驳回原告的诉讼请求。

本案中采取了第二种意见。原因如下：

第一，从立法者在立法时确定程序上的办理期限的目的看，立法者是为了使行政部门

提高工作效率，防止行政部门无故拖延办理，损害当事人的合法权益。本案的行政处罚超

过办理期限并没有直接损害原告的合法权益，只要没有其他认定事实和适用法律方面的问

题，可以不予撤销而驳回诉讼请求。

第二，对于超过法定的期限作出的行政处罚，如果一律以违反法定程序而撤销，让行

政部门重作，将会使受害人的合法权益得不到及时的保护，也不符合行政效率原则，带来

不必要的反复处理，造成行政资源的浪费。

第三，对于没有适当的理由而延期作出的处罚决定，从诉讼经济和行政效率的角度

讲，只要没有事实、法律适用、程序严重违法等方面的问题，一般也只能认定为存在程序

瑕疵。其结案方式不宜判决撤销，也不宜判决维持，而应判决驳回诉讼请求。对于行政部

门存在的程序瑕疵问题，可以通过向相关行政部门发出司法建议的方式，帮助行政部门在

以后的工作中加以改正。

编写人：河南省驻马店市汝南县人民法院 焦根柱

38 行政诉讼、复议期间行政处罚的加处罚款不予计算

——立元公司诉集美安监局安全监督行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02行终80号行政判决书

2.案由：安全监督行政处罚

3.当事人

原告：厦门立元物业有限公司（以下简称立元公司）

被告：厦门市集美区安全生产监督管理局（以下简称集美安监局）

【基本案情】

2014年11月12日，被告作出（厦集）安监管罚〔2014〕4-1号行政处罚决定书，对原告

处以12万元罚款的行政处罚，罚款自收到决定书之日起15日内缴至工商银行集美支行，到

期不缴每日按罚款数额的3%加处罚款。在被告开给原告的缴费通知书中载明缴款日期自

2014年11月12日至2014年11月29日。原告于2014年11月25日向厦门市人民政府申请行政复

议，厦门市人民政府于2015年1月7日作出厦府行复〔2014〕152号行政复议决定，维持被

告作出的处罚决定。原告不服，于2015年1月23日向厦门市集美区人民法院提起行政诉

讼，厦门市集美区人民法院于2015年7月7日作出（2015）集行初字第4号行政判决，驳回

原告的诉讼请求。原告仍不服，向厦门市中级人民法院提起上诉。厦门市中级人民法院于

2015年10月19日作出（2015）厦行终字第99号行政判决书，维持原判，终审判决于2015年

11月5日发生法律效力。2015年11月10日，原告通过银行向集美区财政局转账120000元，

注明为“罚没收入”，但该款于2015年11月11日被退回。2015年12月1日，原告缴交罚款

120000元及加处罚款88320元。原告不服，遂提起本案诉讼。

【案件焦点】

1.行政复议与行政诉讼的法定救济途径期间，行政处罚的加处罚款是否予以计算？2.原

告于2015年11月10日的转账行为是否构成履行处罚决定的行为。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：关于第一个问题：最高人民法院（2005）

行他字第29号《关于行政处罚的加处罚款在诉讼期间应否计算问题的答复》规定，根据

《中华人民共和国行政诉讼法》的有关规定，对于不履行行政处罚决定所加处的罚款属于

执行罚，在诉讼期间不应计算。根据以上规定，对于不履行行政处罚决定所加处的罚款在

行政复议和行政诉讼期间不应当计算。本案中，被告于2014年11月12日作出行政处罚决定

后，原告不服，在法定期限内提起复议、诉讼，至2015年11月5日终审判决生效，在此期

间不应计算加处罚款。最高人民法院（2005）行他字第29号《关于行政处罚的加处罚款在

诉讼期间应否计算问题的答复》已经明确：对于不履行行政处罚决定所加处的罚款属于执

行罚，在诉讼期间不应计算。行政复议与行政诉讼均系行政处罚相对人的法定救济途径，

对加处罚款的理解与计算，行政复议期间亦应参照行政诉讼期间的规定，如此，才能使行

政复议与行政诉讼二者相互衔接，互相牵制，并共同保障行政处罚相对人的合法权益。在

终审判决生效后，原告仍不履行缴纳罚款的义务，被告可按法律规定对原告每日按罚款数

额的百分之三计算加处罚款。故被告向原告收取行政复议、诉讼期间和2015年11月10日原

告缴款之后的加处罚款行为违法，被告应于本判决生效之日起三十日内重新核定加处罚款

的数额。

关于第二个问题，原告于2015年11月10日按照被告处罚决定书上提供的账号通过银行

转账120000元，11月11日该款被退回，但是被退回的原因并不在原告，故原告11月10日缴

款的行为应视为原告已履行处罚决定的行为，被告不应当向原告收取11月10日之后的加处

罚款。

综上，被告向原告收取行政复议、诉讼期间和2015年11月10日原告缴款之后的加处罚

款违反法律规定，应予撤销，被告应返还原告不当收取的加处罚款。原告要求被告支付利

息的诉讼请求于法无据，不予支持。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条

第（六）项之规定，判决如下：

一、被告向原告收取行政复议、诉讼期间和2015年11月10日原告缴款之后的加处罚款

行为违法，被告应于本判决生效之日起三十日内重新核定加处罚款的数额。

二、驳回原告的其他诉讼请求。

集美区安监局不服厦门市思明区人民法院判决，向福建省厦门市中级人民法院提起上

诉。

福建省厦门市中级人民法院经审理认为，本案争议点在于行政处罚相对人对行政处罚

决定在申请行政复议、提起行政诉讼的期间能否计算加处罚款的问题。申请行政复议、提

起行政诉讼是法律赋予行政处罚相对人法定的救济途径，行政处罚相对人有权依照法律的

规定，行使法律赋予其合法的救济途径，不因行政处罚相对人行使法定的救济途径而对其

产生不利的影响或后果。当然，行政处罚相对人未在法定期间内行使法律赋予的救济权

利，又未履行生效的行政处罚决定，行政机关可以采取《中华人民共和国行政处罚法》第

五十一条规定的措施。但根据《中华人民共和国行政处罚法》第五十一条的规定，该规定

的前提针对的是“当事人逾期不履行行政处罚决定”，而本案被上诉人系在法定的期间内依

法提起行政复议及行政诉讼，不能因此而认定被上诉人存在逾期不履行行政处罚决定的情

形。且行政复议与行政诉讼均是法律规定给予行政相对人法定救济途径，二者是相互衔接

的，也是互相牵制的，在对于复议、诉讼期间能否加处罚款的理解应该一致。最高人民法

院对于行政处罚的加处罚款在诉讼期间不应计算的答复，在行政复议程序中借鉴参照使

用，并无不妥。上诉人上诉主张其有权收取被上诉人在行政复议以及行政诉讼期间的加处

罚款的理由，二审法院不予支持。

当然，在人民法院作出生效判决后，行政处罚相对人应积极、主动履行法院的生效判

决。本案中，被上诉人已于2015年11月10日履行了缴纳行政处罚罚款的义务，据此，原审

判决认为被上诉人已经履行了缴纳罚款的义务，上诉人不应收取被上诉人2015年11月10日

之后的加处罚款的认定正确。上诉人上诉主张应予收取被上诉人2015年11月10日之后的加

处罚款的观点，不能成立。至于被上诉人主张其虽然在2015年11月5日收到法院的生效判

决，其至2015年11月10日缴纳罚款，这5天的时间扣抵其之前在法定的时限内提前5天提起

行政复议的时间，该理由没有法律依据，二审法院不予支持。

综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。上诉人的上诉请求没有事

实根据和法律依据，二审法院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条

第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判决。

【法官后语】

加处罚款，就法律性质而言属于执行罚，是行政机关对逾期不履行义务的相对人课以

新的金钱给付义务，以督促其自觉履行义务的强制执行行为。本案的核心问题在于，行政

复议与行政诉讼的法定救济途径期间，行政处罚的加处罚款是否予以计算。

首先，不应将申请复议、提起诉讼视为“当事人逾期不履行行政处罚决定”的行为。根

据《行政处罚法》第五十一条的规定，收取加处罚款的前提是“当事人逾期不履行行政处

罚决定”，是针对“逾期不履行”而施加的更为不利的后果。而申请行政复议、提起行政诉

讼是法律赋予行政处罚相对人的法定救济途径，是相对人为维护其自身利益而行使权利的

行为和过程，不应当使行政处罚相对人因申请复议、提起诉讼而面临对其不利的影响或后

果，这样才符合行政法律的应有之义。将行使权利简单等同于拒不履行义务实属不当，因

此，行政处罚相对人申请行政复议或提起行政诉讼期间，不应认定为逾期不履行行政处罚

决定。

其次，具体行政行为的效力最终需由司法审查确定。有观点认为，基于《行政诉讼

法》第五十六条规定，诉讼期间，不停止行政行为的执行，所以加处罚款应自行政机关指

定的缴款期满之日起计算。此种理解过于机械偏颇。行政行为一经作出固然具有执行力，

但此种效力是基于国家权威而作出的推定，即在有权机关作出最后认定之前推定行政行为

合法。相对人一旦提起诉讼，则行政行为的效力最终需由司法审查确定。且《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》 [[3] 第](#p175)九十四条规定，在诉

讼过程中，被告或者具体行政行为确定的权利人申请人民法院强制执行被诉具体行政行

为，人民法院不予执行，但不及时执行可能给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成

不可弥补的损失的，人民法院可以先予执行。后者申请强制执行的，应当提供相应的财产

担保。可见，诉讼中行政机关申请强制执行，法院一般不予执行，那么诉讼结束后还计算

诉讼期间的加处罚款是不合理的。

最后，本着公平合理及适度适当的理念，复议、诉讼期间亦不应计算加处罚款。如前

文所述，既然申请复议、提起诉讼不应视为“逾期不履行行政处罚决定”，被诉行政行为在

诉讼期间一般不予执行，则谈何计算作为执行罚的加处罚款？且诉讼期间不计算加处罚款

也并不危害公共利益。将一审、二审的诉讼期间计算加处罚款，相对人面临的将是一笔高

额的甚至超过原处罚金额的罚金，对相对人来说有失公平，亦有失法律效果和社会效果的

统一。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院 魏江 罗小艺

39 治安行政处罚案件中遗漏第三人的处理

——郭建诉淄博市公安局临淄分局治安行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2016）鲁03行终10号行政裁定书

2.案由：治安行政处罚

3.当事人

原告（上诉人）：郭建

被告（被上诉人）：淄博市公安局临淄分局

【基本案情】

2012年4月19日上午，原告与案外人崔云坛在张店齐盛国际宾馆东门因口角发生争执，

争吵中，原告之妻陈美华抓伤了崔云坛的脸部，崔云坛将原告之妻陈美华推倒在地，原告

用拐杖打了崔云坛右手腕一下，崔云坛用拳打了原告左眼一拳，经法医鉴定，原告与崔云

坛均构成轻微伤。案发当日，淄博市公安局张店分局房镇派出所以张公（房）行受字

〔2012〕第00004号案号予以受理，2012年5月18日淄博市公安局张店分局房镇派出所以案

情复杂为由呈请延长办案期限三十日，同日淄博市公安局张店分局予以批准。2012年5月

25日，淄博市公安局张店分局以“由违法行为人居住地公安机关管辖更为适宜”为由，依据

《公安机关办理行政案件程序规定》第九条第一款之规定将案件移送被告淄博市公安局临

淄分局处理。被告于2012年9月4日作出了临公决字〔2012〕第00303号《公安行政处罚决

定书》并于次日送达。原告不服，提起诉讼。

【案件焦点】

本案中崔云坛同被诉行政行为有利害关系，属于必须参加诉讼的当事人，法院在审理

时应否通知其作为第三人参加诉讼。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市临淄区人民法院经审理认为：依据《中华人民共和国治安管理处罚法》

的规定，被告具有对扰乱公共秩序，妨害公共安全，侵犯人身权利、财产权利，妨害社会

管理，具有社会危害性而不构成刑事处罚的行为给予治安管理处罚的职责。从本案被告提

供的崔云坛、何俊材、张庆龙、刘伟、王文萍、曹国华、刘宪红、赵国明、吕学玲的证

言、辨认笔录及崔云坛《法医学人体损伤程度鉴定书》看，足以证实原告用拐杖打崔云坛

的事实，虽然原告否认打崔云坛，且从陈美华、刘彦新、赵新民的证言看，也不能否定被

告认定的原告打崔云坛的事实。被告依据《中华人民共和国治安管理处罚法》第四十三条

第一款之规定对原告处五日拘留处罚，适用法律正确。《中华人民共和国治安管理处罚

法》第九十九条第一款规定，公安机关办理治安案件的期限自受理之日起不得超过三十

日；案情重大、复杂的，经上一级公安机关批准，可以延长三十日。本案从淄博市公安局

张店分局房镇派出所于2012年4月19日立案受理，到移送给被告后于2012年9月4日作出处

罚已近五个月，期间虽然淄博市公安局张店分局批准延长一个月，但从时间上看处罚作出

的时间超过了法定期限，超过法定期限作出的处罚虽然不影响被告对原告违法事实的认

定，但其违反了法律关于公安机关办理治安行政案件期限的规定，属违法。

山东省淄博市临淄区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第一款

第（二）项之规定，判决如下：

确认被告淄博市公安局临淄分局于2012年9月4日作出的临公决字〔2012〕第00303号

《公安行政处罚决定书》违法。

郭建持原审意见提起上诉，山东省淄博市中级人民法院经审理后认为：被上诉人淄博

市公安局临淄分局作出临公决字第〔2012〕号第00303号《公安行政处罚决定书》，以上

诉人郭建殴打崔云坛为由，决定给予上诉人郭建行政拘留五日的处罚。上诉人郭建请求确

认临公决字第〔2012〕号第00303号《公安行政处罚决定书》违法。崔云坛同被诉行政行

为有利害关系，原审法院没有通知崔云坛作为第三人参加诉讼，属于遗漏必须参加诉讼的

当事人。

山东省淄博市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（四）项之规定，作出如下裁定：

一、撤销山东省淄博市临淄区人民法院（2015）临行初字第156号行政判决；

二、发回山东省淄博市临淄区人民法院重审。

【法官后语】

行政诉讼第三人，是指同争议的行政法律关系或者行政诉讼结果有利害关系，依法申

请或者经人民法院通知，参加到业已开始的诉讼进程中来的个人或组织。修订后的《行政

诉讼法》第二十九条规定：公民、法人或者其他组织同被诉行政行为有利害关系但没有提

起诉讼，或者同案件处理结果有利害关系的，可以作为第三人申请参加诉讼或者由人民法

院通知参加诉讼。人民法院判决第三人承担义务或者减损第三人权益的，第三人有权依法

提起上诉。这里“同被诉行政行为有利害关系”是指被诉行政行为对公民、法人或者其他组

织的权利义务产生了不利影响。主要包括“被诉行政行为造成权利的丧失或者减损”和“被

诉行政行为造成义务的科与或者增加”两种情况。这次修法借鉴民事诉讼法的规定，规定

在特殊情况下，公民、法人或者其他组织虽然与被诉行政行为没有利害关系，但是与案件

的处理结果有利害关系，应该允许其作为第三人参加诉讼。主要包括三种情形：一是被诉

行政行为虽然没有使特定公民、法人或者其他组织丧失权利，也没用给其增加义务，但由

于其是行政程序中的当事人，是行政机关所处理事项的利害关系人。如果被诉行政行为的

效力或者内容发生变化或者特定机关对该事项进行重新处置，则可能与公民、法人或者其

他组织的权利义务有利害关系。例如，甲乙两人互殴，公安机关处罚了甲，甲不服向法院

起诉。公安机关的处罚决定尽管没有给乙设定特定义务，也没用给乙赋予何种权利。但

是，由于乙是公安机关所处理事项的当事人，进入诉讼程序之后，如果该行政行为的效力

或者内容发生变化，将使其有可能承担不利的法律后果。如果人民法院认为处罚显示公正

或者事实不清，判决撤销并重作被诉行政行为，并要求行政机关对乙也要进行处罚，这样

法院对被诉行政行为的裁判实际上暗含着使乙承担法律责任的内容。因此，法院应当通知

乙作为第三人参加诉讼。二是被诉行政行为对现存权利义务关系制造了冲突和矛盾。三是

被诉行政行为认定的事实造成不利法律后果。

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》 [[4] 第](#p175)七十

一条第一款规定：原审判决遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的，第二审人民法

院应当裁定撤销原审判决，发回重审。修订后的《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九

条第一款第（四）项规定，原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，

裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。“必须参加诉讼的当事人”主要是指原告、被告

和第三人。“遗漏当事人”主要是指遗漏原告、被告、第三人。法律和司法解释没有明确哪

些是必须参加诉讼的当事人，因此人民法院在审理时需要根据案情作出判断，一般来说，

与被诉行政行为存在利害关系，或者与案件结果存在利害关系，或者为查明案件事实所必

需，则应认定为必须参加诉讼的第三人。在行政处罚案件中，特别是在治安处罚案件中，

不但有被处罚人，还有被侵害人。如果被处罚人不服处罚作为原告提起诉讼，另一方被侵

害人则可以作为第三人参加诉讼；如果是被侵害人对处罚不服而以原告身份向法院提起行

政诉讼，被处罚人也可以第三人名义参加诉讼。对于必须参加诉讼的第三人人民法院通知

其参加诉讼是法院的一项职责。如果法院在一审过程中没有通知应当参加诉讼的第三人参

加诉讼，属于遗漏必须参加诉讼的当事人。二审法院在审理时遇到这种情况，应当裁定撤

销原审判决，发回重审。

本案中，淄博市公安局临淄分局作出临公决字第〔2012〕号第00303号《公安行政处罚

决定书》，以郭建殴打崔云坛为由，决定给予郭建行政拘留五日的处罚。郭建请求确认临

公决字第〔2012〕号第00303号《公安行政处罚决定书》违法，崔云坛同案件结果存在利

害关系，或者为查明案件事实所必需，崔云坛作为必须参加诉讼的第三人应该参加诉讼。

一审没有通知崔云坛作为第三人参加诉讼，属于遗漏必须参加诉讼的当事人，严重违反法

定程序，二审法院裁定撤销一审判决，发回重审，具有事实和法律依据。

编写人：山东省淄博市临淄区人民法院 刘海红

40 未充分说明理由的行政处罚决定构成违法

——启东市机关液化气有限责任公司诉启东市住房和城乡建设局城建行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判文书字号

江苏省南通市中级人民法院（2016）苏06行终602号行政判决书

2.案由：城建行政处罚

3.当事人

原告（上诉人）：启东市机关液化气有限责任公司

被告（被上诉人）：启东市住房和城乡建设局、启东市人民政府

【基本案情】

2015年7月25日晚，启东市汇龙镇善成新村5号楼310室发生瓶装液化气泄漏爆炸事故，

造成人员伤亡。经公安机关调查，涉事故液化气钢瓶系案外人吴忠芹当日至启东市机关液

化气有限责任公司（以下简称机关液化气公司）充装后，送至用户处。吴忠芹至机关液化

气公司充装价为75元，向用户收取价格为87元，所用钢瓶为用户提供。9月23日，启东市

住房和城乡建设局（以下简称启东住建局）立案后进行调查，查明吴忠芹未取得瓶装燃气

经营许可，也非机关液化气公司培训上岗的送气服务人员，认定机关液化气公司行为违反

《江苏省燃气管理条例》第二十条第二款，“禁止向无瓶装燃气经营许可证或者瓶装燃气

供应许可证的单位和个人供应用于销售的燃气”的规定。9月30日，作出启住建罚字

〔2015〕27号行政处罚决定书。认定机关液化气公司向无瓶装经营许可证人员销售燃气，

2015年7月至9月23日期间，机关液化气公司以批发价的形式向自然人吴忠芹出售瓶装液化

气，吴忠芹未取得瓶装燃气经营许可证和供应许可证违法销售燃气。据此，启东住建局作

出责令机关液化气公司改正，并处罚款人民币10000元的行政处罚决定。机关液化气公司

不服，申请行政复议，启东市人民政府于2016年2月22日作出〔2015〕启行复第57号行政

复议决定，维持被诉处罚决定。机关液化气公司仍不服，向一审法院提起行政诉讼，请求

撤销启东住建局所作行政处罚决定书和启东市人民政府所作行政复议决定书。

【案件焦点】

本案的争议焦点是：机关液化气公司有无向不具有瓶装燃气经营许可证或者瓶装燃气

供应许可证的吴忠芹供应用于销售的燃气，也就是吴忠芹将瓶装燃气提供给用户的行为是

否构成销售？

【法院裁判要旨】

江苏省海门市人民法院经审理认为：吴忠芹自机关液化气公司以批发价75元充装液化

气后，再到用户处按机关液化气公司公布的瓶装液化气价格收取87元，其交易过程符合销

售定义，属赚取差价的销售经营行为。吴忠芹未取得瓶装燃气经营许可证或者瓶装燃气供

应许可证，也不是瓶装燃气经营企业或瓶装燃气供应站点的送气服务人员，向用户提供瓶

装燃气并赚取差价，属于违法经营销售行为。机关液化气公司明知吴忠芹无瓶装燃气经营

许可证或者瓶装燃气供应许可证，仍向其供应用于销售的燃气，违反了《江苏省燃气管理

条例》第二十条第二款之规定，启东住建局作出的行政处罚具有事实依据。机关液化气公

司主张吴忠芹与用户间系代充服务关系，缺乏事实依据，不予采纳。

海门市人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，作出如下判

决：

驳回原告机关液化气公司的诉讼请求。

机关液化气公司持原审起诉意见提起上诉。江苏省南通市中级人民法院经审理认为：

启东住建局作出处罚决定前，未向吴忠芹及燃气用户调查取证，所举公安机关调查笔录等

证据不能满足销售行为的成立要件，由于直接当事人调查程序的缺失，被诉处罚决定证据

明显不足。处罚决定未充分说明理由且调查取证存在缺失，导致被诉处罚决定据以成立的

主要事实未能查清。被诉处罚决定成立的前提建立在对吴忠芹行为性质定性的基础上，且

势必对吴忠芹的后续权利产生直接影响，启东住建局在吴忠芹没有参与行政程序，未作陈

述、申辩的情形下，直接认定其行为构成销售，违反法定程序。

同时根据《中华人民共和国行政诉讼法》第二十九条的规定，本案的处理结果明显与

吴忠芹存在利害关系，一审法院未追加吴忠芹参加诉讼明显不当。但二审以被诉处罚决定

认定事实不清，程序违法为由否定被诉处罚决定的效力，从诉讼经济以及当事人实体权利

保护的角度，对本案不作发回重审处理。

南通市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（二）

项、第七十条第（一）项、第（三）项之规定，作出如下判决：

一、撤销江苏省海门市人民法院（2016）苏0684行初66号行政判决；

二、撤销启东市住房和城乡建设局启住建罚字〔2015〕27号行政处罚决定书；

三、撤销启东市人民政府〔2015〕启行复第57号行政复议决定书。

【法官后语】

本案争议的焦点是吴忠芹将瓶装燃气提供给用户使用的行为是否构成销售，即被诉处

罚决定成立的前提需建立在第三人行为性质的定性基础之上。

人民法院对行政处罚的合法性审查是法律赋予的职责，与促进行政机关依法行政并不

矛盾。液化气属于危险品，代充气行为的普遍存在具有明显的安全隐患，需要通过日常监

管保证经营和使用安全，但监管手段不能限于行政处罚，更不能在未查清违法行为基本事

实的情况下进行处罚。在法律规范对代充气行为的应受处罚性缺乏明确规定的情形下，将

代充气认定为销售必须遵循“先取证、后处罚”的原则，对直接当事人进行调查核实，对销

售的构成要件进行充分论证，同时根据正当程序的要求，通知直接利害关系人参与行政程

序，并保证陈述申辩权的行使。当然，对被诉处罚决定的否定并不意味着对职能部门履行

正常监管职能的否定，相反，是要求行政机关依法切实履行监管职责，而不是简单采

取“以罚代管”、“一罚了之”。

行政主体作出对行政相对人合法权益产生不利影响的行政行为需建立在第三人行为性

质的基础上时，必须向行政相对人说明作出该行政行为的理由。《中华人民共和国行政处

罚法》第三十一条规定，行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处

罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。该条区分了行政处罚的事

实、依据及理由，实质上明确了理由说明的独立价值。《中华人民共和国行政处罚法》第

三十九条规定，行政处罚决定书应当载明被处罚人违反法律、法规或者规章的事实和证

据，以及行政处罚的依据。该条虽未明确规定处罚决定书中应当说明理由，但根据“无理

由则不行政”以及行政处罚法的立法体例可知，行政处罚决定书中附具理由说明是行政处

罚的应然之意。

首先，按照行政处罚的一般程序，立案——调查核实——作出拟处罚决定并告知相对

人——听取陈述申辩、听证——作出最终的处罚决定，从举轻以明重的角度看，处罚决定

前需要告知拟处罚的理由，正式处罚决定也势必要求作出理由说明，这才符合直接影响当

事人基本权利的行为需要理由说明的基本要求；其次，告知相对人拟处罚的理由，便于当

事人了解案件事实、参与行政程序、陈述申辩，行政处罚决定只有说明理由才能回应相对

人意见表达，否则相对人的参与权以及陈述申辩将流于形式；最后，说明理由系事实认定

与法律适用之逻辑纽带，尤其出现如本案需要建立在民事法律事实的判断等基础上时，只

有在处罚决定中主动说明理由，才能有效抑制行政恣意，提升处罚决定的接受度。

编写人：江苏省南通市中级人民法院 金保阳 张祺炜

41 行政机关逾期做出的行政处罚是否有效

——王德炳诉秭归县公安局治安行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖北省宜昌市秭归县人民法院（2015）鄂秭归行初字第00002号行政判决书

2.案由：治安行政处罚

3.当事人

原告：王德炳

被告：秭归县公安局

【基本案情】

原告王德炳与第三人付晓系公媳关系，王德炳之子王璇系付晓之夫，付晓与王璇因家

庭矛盾自2013年7月始暂时分居生活。2013年9月8日下午6时许，第三人付晓与其母刘玉明

来到原告王德炳家探望儿子王书恒，在原告家中，双方因家庭琐事发生争执，争执过程中

付晓持石头砸原告背部，原告之妻冯玉芳和王璇见状迅速上前抱住付晓并将石头夺下。原

告因付晓用石头砸自己，遂举起拳头对付晓进行恐吓，刘玉明见状抓住原告意欲阻止，原

告将刘玉明的胳膊扭住将其按倒在地，见刘玉明示弱后松手放了刘玉明。此时付晓抄起凳

子欲砸原告，被冯玉芳阻止，原告见状因激愤强行抱住付晓、刘玉明推往门口，继而用一

只手抓住付、刘二人的头发，另一只手开门，将付、刘二人掀至门外时，致使付、刘、王

德炳自己三人同时摔倒在门口地上，刘玉明摔倒后滚下楼梯，付晓倒地后继续抓挖原告，

原告遂用拳头对付晓进行殴打，当原告挣脱付晓的抓挖准备回屋关门时，付晓将脚伸进门

内阻拦原告关门，原告用脚将付晓伸进门内的脚踢出门外将房门关上。付晓随即打电话至

110报警，被告接警后当即出警至纠纷现场进行处置。

被告在办案过程中，考虑到纠纷双方系家庭成员和亲戚关系，多次征求双方意见意欲

调解，并给了充足时间促使双方沟通和解，终因双方无和解的诚意而未能调解解决。被告

认为原告和第三人的行为构成殴打他人的违法行为，根据《中华人民共和国治安管理处罚

法》第四十三条第一款之规定，于2014年3月4日作出秭公（茅）行决字〔2014〕第69号行

政处罚决定，给予王德炳行政拘留5日、付晓罚款三百元的处罚。原告不服该行政处罚决

定，向秭归县人民政府申请行政复议，秭归县人民政府于2014年10月作出秭复决字

〔2014〕第4号行政复议决定书，维持了被告的行政处罚决定。

【案件焦点】

本案的争议焦点是：行政机关逾期做出的行政处罚是否有效。

【法院裁判要旨】

湖北省宜昌市秭归县人民法院经审理认为：被告秭归县公安局作为辖区内治安管理的

行政职能部门，依照《中华人民共和国治安管理处罚法》第二条规定，对违反治安管理秩

序的行为依法给予治安管理处罚系其法定职责，具备治安处罚的主体资格。在本案中，被

告接警后即出警至纠纷现场进行处置，在案件查处中履行了受案、传唤、调查取证、权利

义务告知、调解、处罚告知、处罚裁决和送达的程序，其执法程序符合法律规定。公民应

当自觉遵守法律秩序，遇有纷争理性面对，克制自己的言行，防止事态恶化升级，避免危

及他人与自己的生命健康安全，何况本案的纠纷双方是家庭成员和亲戚关系，遇事更应友

好协商，化解矛盾。本案原告、第三人在纠纷过程中，均未约束克制自己，实施了互相殴

打的违法行为。在纠纷的起因上，第三人首先持石头砸了原告背部，过错在于第三人；在

违法后果上，原告于纠纷过程中因激愤在事态被他人制止得到基本控制的情形下，以暴力

强行驱赶第三人、刘玉明出门，致使三人同时在门口摔倒，刘玉明被摔倒后滚下楼梯；之

后原告为了挣脱第三人的抓挖，对第三人实施了殴打，其违法行为致付晓、刘玉明二人轻

微伤，后果明显大于第三人。原告以被告办案超期为由，主张被告办案程序违法，与《中

华人民共和国治安管理处罚法》的立法精神不符，《公安机关执行〈中华人民共和国治安

管理处罚法〉有关问题的解释》第十二条规定“……客观原因造成案件不能在法定期限内

办结的，公安机关应当继续进行调查取证，及时依法作出处理决定”，且被告履行了延长

办案期限的审批程序，故法院不予支持。据此，秭归县人民法院依照《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》 [[5] 第](#p175)五十六条第四项之规定，判

决如下：

驳回原告王德炳的诉讼请求。

判决后当事人双方均未上诉。

【法官后语】

按照依法行政的原则，行政活动既要遵守实体法规则，也要遵守程序法规则，法院在

司法审查当中，不仅要对具体行政行为进行实体审查，还要进行程序审查，程序审查与实

体审查同等重要。行政机关的办事期限是行政程序的基本要素之一，法律在授权行政机关

作出某种行政行为时，往往会规定一个办事期限，如《治安管理处罚法》第九十九条规

定：“公安机关办理治安案件的期限，自受理之日起不得超过三十日，案情重大，复杂

的，经上级公安机关批准，可以延长三十日。为了查明案情进行鉴定的期间，不计入办理

治安案件的期限。”办案期限不仅是行政机关办理行政事务所应遵守的程序，也是依法行

政的要求；本案被告从立案至作出处罚决定已超过了上述法律规定的办案期限，属程序违

法，但程序违法分为两种情况：一是违反法定程序，二是程序瑕疵。一个行政行为如果被

认定为违反法定程序的话，依法应当撤销或确认违法，如果被认定为程序瑕疵的话，则不

足以导致具体行政行为被撤销。行政机关超过办事期限作出的行政行为是否是违反法定程

序？还是程序瑕疵？在行政诉讼中对此问题一定要进行慎重对待，首先要判断行政机关不

遵守行政时限的规定这个程序是主要程序还是次要程序，一个程序如果影响行政行为的主

要内容或者效力就是主要程序，否则就是次要程序。如《行政处罚法》规定，作出行政处

罚决定时不告知当事人陈述、申辩权利或拒绝听取当事人陈述、申辩的，行政处罚决定不

能成立。这些程序在整个行政处罚程序中地位比较高，对当事人的权益影响比较大，这些

程序无毋置疑是主要程序。违反了这些程序，一般都构成违反法定程序。其他对当事人权

益影响比较小的程序是次要程序，如行政机关作出行政行为的期限，虽然法律也往往要求

行政机关作出行政行为时必须遵守期限，但由于其本身不具有那么大的重要性，即使违反

了对当事人的权益一般不会造成损害或者损害甚微，因此，违反次要程序就只是程序瑕

疵。其次要看行政机关逾期作为的逾期是否超过了法律的容忍度——行政追究时限。《行

政处罚法》第二十九条规定了对违反行政行为的处罚时效，“违法行为在二年内未被发现

的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外，”《治安处罚法》第二十二条第一款规定

对违反治安管理行为和特殊追究时效，“违反治安管理行为在六个月内没有被公安机关发

现的，不再处罚。”结合本案，被告是2013年9月8日立案，后来经批准延长一个月，在

2014年3月4日作出对原告的处罚决定，并没有超过六个月，因此被告逾期作出的行政行为

可以判断是违反了次要程序，同时没有超过行政追究时限，属程序瑕疵。通过上述的分

析，可以肯定，本案被告逾期作出的行政处罚决定在程序上仅属程序瑕疵，人民法院对本

案的处理是正确的。

编写人：湖北省宜昌市秭归县人民法院 邓颖尹 邓娇

42 水源保护区内可能影响水体的建设项目应当关闭

——上海勤辉混凝土有限公司诉上海市奉贤区人民政府环保行政处罚案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市高级人民法院（2016）沪行终47号行政判决书

2.案由：环保行政处罚

3.当事人

原告（上诉人）：上海勤辉混凝土有限公司

被告（被上诉人）：上海市奉贤区人民政府

【基本案情】

上海勤辉混凝土有限公司（以下简称勤辉公司）成立于2006年2月13日，经营范围包括

混凝土生产、加工、销售，位于黄浦江上游沿岸，该企业在生产过程中有一定量的粉尘排

放。2010年3月23日，勤辉公司住所地暨实际生产经营地被划入上海市黄浦江上游饮用水

水源二级保护区。2014年7月24日，上海市奉贤区环境保护局（以下简称奉贤环保局）对

勤辉公司进行现场检查，发现勤辉公司正在进行混凝土生产。2014年8月18日，奉贤环保

局向上海市奉贤区人民政府（以下简称奉贤区政府）作出请示，报请责令勤辉公司拆除关

闭。2014年12月24日，奉贤区政府召开听证会，听取勤辉公司的意见。2015年2月9日，奉

贤区政府以勤辉公司在饮用水水源二级保护区内从事混凝土制品制造，生产过程中排放粉

尘、噪声等污染物为由，根据《中华人民共和国水污染防治法》（以下简称水污染防治

法）第五十九条第一款的规定，作出责令该公司关闭的行政处罚决定。勤辉公司不服提起

行政诉讼，要求撤销该行政处罚决定。

【案件焦点】

1.水污染防治法第五十九条规定的排放污染物是指直接向水体排放的污染物，还是包

括其他可能影响水体的污染物？

2.公司在其生产经营地被划为饮用水水源保护区之前已经存在的，在该公司被划入饮

用水水源保护地以后是否也应当予以关闭？

【法院裁判要旨】

上海市第一中级人民法院经审理认为：《水污染防治法》第五十九条第一款明确规

定，禁止在饮用水水源二级保护区内新建、改建、扩建排放污染物的建设项目，已建成的

排放污染物的建设项目，由县级以上人民政府责令拆除或者关闭。因此，奉贤区政府具有

作出被诉责令关闭决定的职权。虽然勤辉公司在《水污染防治法》修订前已存在，但《水

污染防治法》实施后仍未停止，系持续违法行为。奉贤区政府接到区环保部门请示后召开

听证会，在听取了勤辉公司陈述申辩后，依据《水污染防治法》第五十九条规定作出被诉

责令关闭决定并将决定书送达上诉人，行政程序正当、合法。判决驳回勤辉公司诉讼请

求。勤辉公司不服提起上诉。

上海市高级人民法院法院经审理认为：勤辉公司所从事的预拌混凝土生产系水泥制品

生产，具有粉尘排放的特征，该公司的生产经营地所在区域被划入饮用水水源二级保护

区，处于水源附近，难以排除大气粉尘落入水体并对水体产生影响的可能性。结合水污染

防治法第一条有关保障饮用水安全的立法目的，排放污染物的建设项目还应包括排放大气

污染物等可能对水体产生影响的其他污染物的建设项目，奉贤区政府认定勤辉公司从事的

混凝土制品制造属于“排放污染物的建设项目”，并无不当。

勤辉公司虽在水污染防治法修订并实施前即已存在，但其生产经营场所被划为饮用水

水源二级保护区后，奉贤区政府按照《水污染防治法》第五十九条第一款对处于黄浦江上

游饮用水水源保护区内排放污染物的建设项目作出被诉行政行为，于法无悖，符合保护环

境资源，防治水污染，保障饮用水安全和人民群众生命健康的法律基本精神。奉贤区政府

所作责令关闭决定，事实认定清楚，法律适用正确。勤辉公司的诉讼请求，于法无据，不

予支持。二审法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规

定，判决驳回上诉、维持一审法院驳回勤辉公司诉讼请求的原审判决。

【法官后语】

2008年修订的水污染防治法明确国家建立饮用水水源保护区制度，该法第五十九条第

一款规定：“禁止在饮用水水源二级保护区内新建、改建、扩建排放污染物的建设项目；

已建成的排放污染物的建设项目，由县级以上人民政府责令拆除或者关闭。”对于“污染

物”这个概念的解释,关系到人民群众的饮水安全和相关企业的命运。二审判决从水污染防

治法的立法目的出发，综合考虑了国家环保部门所作的一些解释性的复函的精神，将上述

的“污染物”解释为可能对水体产生影响的污染，认为勤辉公司所从事的预拌混凝土生产系

水泥制品生产，具有粉尘排放的特征，处于水源附近，按常理大气粉尘具有落入水体并对

水体产生影响的可能性，从现有证据看，这种可能性也难以排除。据此，法院认为勤辉公

司从事的混凝土制品制造属于“排放污染物的建设项目”。

勤辉公司作为该饮用水水源保护区内“已建成的排放污染物的项目”，对该企业实体性

权利的保护，法院有两个方面的考量：一是继续生产的问题。对此，水污染防治法并没有

留给行政机关多少选择的空间，水污染防治法第五十九条明确，对于已建成的排放污染物

有的项目应当予以关闭，法院也支持了行政机关的关闭决定。二是补偿问题。勤辉公司因

环保政策被关闭与因违法被关闭的情形不一致，应当获得合理的补偿，虽然勤辉公司在本

案中没有提及补偿要求，法院未予处理。但在本案中，二审法院主动对行政机关将此处责

令关闭行为定性为行政处罚的做法进行了纠正，此种定性调整为该公司后续依法得到相应

的补偿提供了可能性。

2016年3月，该案被评为全国法院“环境保护行政案件十大典型案例（第二批）”；2016

年5月18日，中央电视台焦点访谈栏目以“该关不该关，法律说了算”为题，对本案作了全

面的肯定性报道。

编写人：上海市高级人民法院 陈振宇

[[1]](#p152) 已被废止。

[[2]](#p157) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[3]](#p161) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[4]](#p165) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[5]](#p171) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

六、行政强制

43 拆迁公司的“误拆” 不应成为行政机关违法拆迁的免责理由

——周在喜诉双桥乡人民政府行政强制拆除案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省扬州市中级人民法院（2016）苏10行终176号行政判决书

2.案由：行政强制拆除

3.当事人

原告（被上诉人）：周在喜

被告（上诉人）：江苏省扬州市双桥乡人民政府（以下简称双桥乡人民政府）

【基本案情】

2014年11月1日周在喜以其住房被他人破坏为由向江苏省扬州市公安局邗江分局（以下

简称邗江公安分局）报案要求查处。同年11月3日邗江公安分局受理此案，并作刑事案件

进行初查。2015年2月3日邗江公安分局向周在喜出具告知书，告知书载明：周在喜位于扬

州市邗江区双桥街道石桥村周庄组20-1号房屋属于2010年12月2日扬州市住房保障和房产

管理局拆迁通告拆迁范围，拆迁人扬州双桥投资发展有限公司，拆迁责任单位双桥乡人民

政府，拆迁实施单位扬州市维扬区江扬拆迁有限公司，同时告知周在喜位于扬州市邗江区

双桥街道石桥村周庄组20-1号房屋系扬州市维扬区江阳拆迁有限公司在拆除相连房屋时所

拆。2015年2月12日周在喜签收上述告知书。2015年6月12日周在喜以双桥乡人民政府强行

拆除其位于双桥乡石桥周庄组房屋的行政行为违法为由，向扬州市邗江区人民政府提出行

政复议。同年6月16日扬州市邗江区人民政府作出不予受理行政复议决定书，理由是原告

的行政复议申请已超过法定期限。周在喜认为强制拆除其房屋的实施主体系双桥乡人民政

府，故以双桥乡人民政府为被告向法院提起行政诉讼，要求确认被告双桥乡人民政府强制

拆除违法。被告双桥乡人民政府抗辩称，其未委托或组织拆迁公司拆除原告房屋，原告的

房屋系拆迁公司拆除原告邻居房屋时“误拆”所致，原告起诉被告主体不适格。

【案件焦点】

本案的争议焦点是：被告双桥乡人民政府是否是适格被告？双桥乡政府对江阳拆迁公

司拆除原告周在喜的房屋，是否应承相应的法律责任？

【法院裁判要旨】

江苏省扬州市江都区人民法院经审理认为:作为房屋所有权人的原告周在喜没有签订相

关房屋征收补偿协议，本案拆除周在喜房屋的行为属于行政强制行为。被告双桥乡人民政

府系拆迁通告中明确的拆迁责任单位，原告周在喜亦陈述是双桥乡人民政府组织与其商讨

拆迁事宜，被告双桥乡人民政府对此没有明确否认，应当认定双桥乡人民政府组织实施了

原告房屋的行政强制行为。根据《国有土地上房屋征收与补偿条例》第二十六条规定，房

屋征收部门与被征收人在补偿方案确认的签约期限内达不成补偿协议，或者被征收房屋所

有权人不明确的，由房屋征收部门报请作出房屋征收决定的市、县级人民政府依照本条例

的规定，按照征收补偿方案作出补偿决定，并在征收范围内予以公告。被征收人对补偿决

定不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法提起行政诉讼。被征收人在法定期限内不

申请行政复议或者不提起行政诉讼，在补偿决定规定的期限内又不搬迁的，由作出房屋征

收决定的市、县级人民政府依法申请人民法院强制执行。本案所涉房屋虽在拆迁通告征收

范围内，但未经县级以上人民政府作出补偿决定，也未经有权机关向人民法院提出强制执

行的申请，因此，被告双桥乡人民政府组织实施强制拆除房屋行为超越职权，违反法定程

序，本应依法撤销，但被诉行为是事实行为，已经实施完毕，不具有可撤销的内容，故依

法应确认违法。

据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第二款第（一）项之规定，判

决如下：

确认被告扬州市双桥乡人民政府于2012年对原告周在喜房屋实施强制拆除的行政行为

违法。

被告双桥乡人民政府不服提起上诉，江苏省扬州市中级人民法院经审理认为，上诉人

双桥乡政府对江阳拆迁公司拆除被上诉人周在喜的房屋，应承担相应的法律责任。首先，

根据扬州市住房保障和房产管理局的《拆迁通告》，被上诉人周在喜的房屋在该通告

的“城中村”改造项目拆迁范围，拆迁责任单位是上诉人双桥乡政府。作为拆迁责任单位，

其对该拆迁项目的实施负有组织、监督、协调等责任。上诉人双桥乡政府诉称其只是负责

拆迁宣传等工作，明显与事实不符。其次，上诉人双桥乡政府成立了拆迁小组负责该拆迁

项目的相关工作，上诉人双桥乡政府及其工作人员参与了拆迁工作，包括与被上诉人周在

喜协调拆迁事宜。拆除被上诉人周在喜的房屋虽然是江阳拆迁公司具体实施的，但由此引

发的行政责任应当由上诉人双桥乡政府承担。至于上诉人双桥乡政府诉称被上诉人周在喜

提起的本次行政诉讼已超过法定的起诉期限的问题，该案证据表明，被上诉人周在喜在

2015年2月3日从公安机关的《告知书》获知责任主体，故其于2015年7月10日提起诉讼，

并未超过法定的起诉期限。综上，上诉人双桥乡政府的上诉理由不能成立，二审法院不予

采纳，原审法院判决是正确的。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案争议的焦点在于被告主体资格的确认。《中华人民共和国行政诉讼法》第四十九

条第（三）项规定，提起诉讼应当有具体的诉讼请求和事实根据。在审理中有观点认为，

原告周在喜称其房屋被双桥乡人民政府拆除，为此提交了公安机关的告知书，但是告知书

载明是拆迁公司拆除原告周在喜邻居的房屋时将原告房屋拆除，双桥乡人民政府亦称是拆

迁公司“误拆”所致，故原告周在喜起诉双桥乡人民政府强拆行为违法无事实根据，应予驳

回。还有观点认为，既然公安机关的告知书载明系拆迁公司拆除了周在喜的房屋，该案属

于民事诉讼范围，周在喜应当以拆迁公司为被告，提起民事侵权诉讼。笔者认为上述观点

均不能成立，本案属于行政诉讼受案范围，应当确认双桥乡人民政府对拆迁公司的拆除行

为承担主体责任。主要理由是：举证能力处于弱势地位的原告已经提供证据证明其房屋在

拆迁通告规定的拆迁范围，双桥乡人民政府亦组织与其商讨拆迁事宜，后其房屋在不知情

的情况下被拆除，且双桥乡人民政府系拆迁责任单位。本案原告周在喜有证据证明可以推

定双桥乡人民政府对拆除原告房屋的行为承担责任，此时应发生举证责任的转移，由被告

双桥乡人民政府举证其不是强拆主体。本案被告双桥乡人民政府未提供证据证明存在其他

行政机关应当对拆迁公司的拆除行为承担主体责任，应当承担不利后果。此外，经笔者在

中国裁判文书网查询该类行政案件的裁判结果，江苏省南京市中级人民法院、四川省攀枝

花市中级人民法院作出的多份生效文书，均确认在行政行为的实施主体难以查明的情况

下，可以结合原告提供的证据，以及行政行为的受益主体等因素进行推定。本案的拆迁人

系扬州双桥投资发展有限公司，法定代表人由双桥乡人民政府的领导担任，属于乡政府投

资的企业，为实现双桥乡人民政府的利益而实施拆迁工作，拆除原告房屋的受益人是双桥

乡人民政府，因此双桥乡人民政府应是适格被告，原告起诉双桥乡人民政府并无不当。本

案一审、二审法院由此作出的判决是正确的。

近几年来，随着相关制度的不断完善，暴力拆迁、违法强拆等情况在逐渐减少，但

是“误拆”等情形却时有发生。为防止“误拆”情形的不断发生，对“误拆”案件进行正确定

性，确定行政机关的法律责任显得尤为重要。实施行政强制拆除的被告有别于普通行政行

为的被告。原告在行政处罚、行政许可等普通行政行为的案件中举证确定被告较为容易。

而在所谓的“误拆”案件中，不少是行政机关委托或指示拆迁公司所为，相关委托合同、拆

迁批文等由被告掌握，原告取得这些证据几乎不可能。这种当事人之间与证据的物理距离

的远近不同，致使行政相对人较之行政机关更难获得证据的现象，在强制拆除案件中常常

出现。本案中法官正确平衡双方当事人之间举证能力的差异，让与证据物理距离较近的双

桥乡人民政府承担相应举证责任，有助于保障原告的诉权，监督行政机关依法行政。

编写人：江苏省扬州市江都区人民法院 陈芳

44 行政机关在查封扣押期满后未作出解除扣押决定的行政行为

是违法行政行为

——乔家旭恒充电服务有限公司诉济源市城乡管理规划局城市管理行政强制措施案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

河南省孟州市人民法院（2016）豫0883行初85号行政判决书

2.案由：城市管理行政强制措施

3.当事人

原告：乔家旭恒充电服务有限公司

被告：济源市城乡管理规划局

第三人：崔宇清

【基本案情】

原告乔家恒旭充电服务有限公司从事电动车充电服务，2014年8月1日与第三人崔宇涛

经营的马寨忠生超市签订市区街道路边安装快速充电桩租赁合作协议，约定原告投资在宋

河粮液忠生超市批发行（即马寨忠生超市）安装快速充电器一台，由第三人经营，原告和

第三人约定六四分成。2014年9月3日，被告以快速充电器在店外经营，影响市容为由，对

第三人作出济规管暂扣字（2014）第001108号违法物品查封暂扣通知单，认定第三人的行

为违反了《河南省〈城市市容和环境卫生管理条例〉实施办法》第十六条之规定，根据

《河南省城建监察规定》第十六条之规定，决定查封台式充电器一台，限7日内到城管支

队法制科接受处理。第三人收到通知后告知原告，经原告多次去被告单位要求处理，被告

至今未作出处理。另查明，根据济政办〔2015〕130号文件，济源市城乡规划管理局的城

市管理职责2015年12月31日起划入市住房和城乡建设局，具体由市住房和城乡建设局的二

级机构综合执法局负责城市管理职责，扣押的台式充电器现由综合执法局保管。2016年6

月，济源市城乡规划管理局更名为济源市城乡规划局。

【案件焦点】

1.原告是否具有诉讼主体资格；2.被告是否适格；3.被告所作出的行政强制措施是否违

法。

【法院裁判要旨】

河南省孟州市人民法院经审理认为：（一）被告的查封扣押物品通知虽是针对第三人

作出，但第三人到庭认可扣押的物品实为原告所有，原告具备本案的诉讼主体资格。

（二）关于被告是否适格的问题。依据济政办〔2015〕130号文件，济源市城乡规划管理

局的城市管理职责自2015年12月31日起划入市住房和城乡建设局，但其查封扣押原告物品

的行为发生在2014年9月3日，在职责调整之前，原告起诉被告并无不当，济源市城乡规划

局是本案适格被告，至于被告名称由原济源市城乡规划管理局变更为济源市城乡规划局，

并不影响其在诉讼中的权利和义务。（三）行政强制措施的实施旨在保障行政机关依法履

行职责，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人和其他组织的合法权益。本案被告认

为原告存在影响市容的行为，对原告的物品进行扣押，依据法律规定，查封扣押的期限不

得超过三十日，被告在查封扣押期满之前未作出处理决定，应当及时作出解除查封、扣押

的决定，但逾期未作出，其扣押物品的行政行为违法，扣押的物品应予以返还。被告单位

职责调整并不影响其返还查封扣押物品的实施。依据《中华人民共和国行政强制法》第二

十五条第一款、第二十八条第一款第（四）项、《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四

条第二款第（一）之规定，判决如下：

一、确认被告2014年9月3日扣押原告台式充电器的行为违法；

二、被告于判决生效后立即返还2014年9月3日扣押原告的台式充电器一台。案件受理

费50元，由被告承担。

【法官后语】

本案的争议焦点主要有三个：

一、原告是否具有诉讼主体资格

《行政诉讼法》第二十五条第一款规定，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。本案中，被告作出的查封台式充电器

的行政行为的相对人为本案第三人崔宇涛，但根据原告与第三人签订的租赁合作协议，该

快速充电器由原告投资安装，由第三经营，原告和第三人约定六四分成，可见该快速充电

器是由原告所有，所以原告具有诉讼主体资格。

二、被告是否适格

依据济政办〔2015〕130号文件，原告济源市城乡规划管理局的城市管理职责自2015年

12月31日起划入市住房和城乡建设局，但其查封扣押原告物品的行为发生在2014年9月3

日，在其职责调整之前，原告起诉被告并无不当，济源市城乡规划局是本案适格被告，至

于被告名称由原济源市城乡规划管理局变更为济源城乡规划局，并不影响其在诉讼中的权

利和义务。

三、被告所作出的行政强制措施是否违法

行政强制措施的实施旨在保障行政机关依法履行职责，维护公共利益和社会秩序，保

护公民、法人和其他组织的合法权益。本案中被告依据其法定权限，认为原告存在影响市

容的行为，对原告的物品进行扣押并无不当之处。但是依照《行政强制法》第二十五条的

规定，“查封、扣押的期限不得超过三十日”，扣押期满后，应根据《行政强制法》第二十

八条的规定，“行政机关应当及时作出解除查封、扣押决定。”本案中被告在查封扣押期满

之前未作出处理决定，逾期也未作出解除查封扣押决定，其扣押物品的行政行为违法。

另，被告单位职责调解并不影响其返还查封扣押物品的实施。

编写人：河南省孟州市人民法院 梁慧娟

七、行政赔偿

45 过错原则在行政赔偿中的适用

——任秀珍诉怀柔城管局行政赔偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03行赔终13号行政赔偿判决书

2.案由：行政赔偿

3.当事人

原告（上诉人）：任秀珍

被告（被上诉人）：北京市怀柔区城市管理综合行政执法监督局（以下简称怀柔城管

局）

【基本案情】

任秀珍系北京可可口口蔬菜店业主葛燕江之母。因该店多次存在店外经营现象，怀柔

城管局已多次告知如再发生店外经营行为，将对其进行行政处罚。2013年9月5日，怀柔城

管局工作人员在巡查中发现，该蔬菜店又存在店外经营现象，故决定对店外摆放的物品进

行先行登记保存。当怀柔城管局的工作人员将其中6箱水果搬至执法车上时，任秀珍用手

拉住水果箱进行阻挠致其摔倒受伤。后任秀珍被北京市怀柔区第一医院诊断为“双侧多发

肋骨骨折、右腕三角骨骨折、多发软组织损伤、脑外伤综合症”。2014年12月25日，葛燕

江曾诉至北京市怀柔区人民法院，要求确认怀柔城管局于2013年9月5日对北京可可口口蔬

菜店的行政执法行为违法，北京市怀柔区人民法院经审理认为，怀柔城管局在行政执法过

程中程序违法，故于2015年3月23日作出（2015）怀行初字第16号《行政判决书》，确认

怀柔城管局于2013年9月5日对葛燕江经营的北京可可口口蔬菜店行政执法行为违法。后怀

柔城管局对此不服，向北京市第三中级人民法院提起上诉，在二审期间，怀柔城管局提出

撤诉申请，北京市第三中级人民法院于2015年5月20日作出（2015）三中行终字第427号

《行政裁定书》，准予怀柔城管局撤回上诉。2015年7月30日，任秀珍向怀柔城管局提出

行政赔偿申请，要求怀柔城管局赔偿任秀珍医疗费8366.91元；误工费16662.5元；护理费

15300元；伙食补助费及营养费3000元；任秀珍后续的医疗费及影响正常工作的赔偿费4万

元；精神抚慰金1万元。怀柔城管局未在法定期限内对任秀珍作出书面答复。2015年10月

23日，任秀珍诉至北京市怀柔区人民法院，要求怀柔城管局赔偿其医疗费8366.91元、误

工费16662.5元、护理费15300元、伙食补助费和营养费3000元，上述费用共计43329.41

元。本案在一审审理过程中，任秀珍于2015年10月24日向北京市怀柔区人民法院提出伤残

鉴定申请，经北京市高级人民法院随机确定北京法源司法科学证据鉴定中心作为本案的鉴

定机构，该鉴定机构经向任秀珍告知鉴定风险后，任秀珍撤回了鉴定申请。

【案件焦点】

怀柔城管局对任秀珍的损害是否承担赔偿责任，责任如何确定。

【法院裁判要旨】

北京市怀柔区人民法院经审理认为，《中华人民共和国国家赔偿法》第二条规定：“国

家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益

的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”故国家赔偿应以公民、

法人和其他组织的合法权益受到侵犯并造成损害为前提。本案中，因任秀珍之子葛燕江经

营的北京可可口口蔬菜店多次存在店外经营现象，事发当日，怀柔城管局工作人员在巡查

中发现，该蔬菜店又存在店外经营现象，故决定对店外摆放的物品进行先行登记保存，怀

柔城管局的行为属正当履行法定职责，怀柔城管局在履行职责过程中，虽执法程序违法，

但未对任秀珍的合法权益造成损害。任秀珍所受之伤系其阻挠被告执法所致，造成后果应

由其自行承担，故对任秀珍的诉讼请求本院不予支持。依据《最高人民法院关于审理行政

赔偿案件若干问题的规定》第三十三条之规定，作出如下判决：

驳回原告任秀珍的赔偿请求。

任秀珍持原审起诉意见提起上诉。北京市第三中级人民法院经审理认为：《中华人民

共和国国家赔偿法》第二条规定：“国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定

的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家

赔偿的权利。”该法第三十四条第一款第（一）项规定，造成身体伤害的，应支付医疗

费、护理费，以及赔偿因误工减少的收入。本案中，2013年9月5日，怀柔城管局在对北京

可可口口蔬菜店店外摆放的物品进行先行登记保存过程中，未向北京可可口口蔬菜店业主

葛燕江制作并送达先行登记保存物品的清单，其执法程序违法。在上述行政程序缺失的情

况下，怀柔城管局工作人员将6箱水果搬至执法车的行为属于明显的执法不当行为，在此

过程中造成任秀珍摔倒受伤，故任秀珍所受伤害与怀柔城管局的不当执法行为具有一定因

果关系。但葛燕江经营的北京可可口口蔬菜店多次存在店外经营的违法现象，且任秀珍在

怀柔城管局执法过程中亦存在阻挠行为，因此，任秀珍及怀柔城管局均存在违法及不当的

行为，双方均应承当一定的法律后果，怀柔城管局对任秀珍因其执法所受伤害而造成的损

失应适当给予赔偿，本院将结合案件情况，确定怀柔城管局的赔偿金额。综上，一审法院

判决驳回任秀珍的赔偿请求，属认定事实不清，本院应予撤销。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（二）项、《中华人民共和国国家赔偿法》第三十四条第一款第（一）项以及《最高人民

法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十三条之规定，作出如下判决：

一、撤销北京市怀柔区人民法院（2015）怀行初字第89号行政赔偿判决书；

二、怀柔城管局于本判决生效之日起三十日内赔偿任秀珍所受伤害造成损失人民币七

千元；

三、驳回任秀珍的其他赔偿请求。

【法官后语】

本案在处理上有几种不同意见。

第一种观点认为，怀柔城管局对任秀珍所受伤害不承担赔偿责任，理由是北京可可口

口蔬菜店违法经营在先，怀柔城管局的行为属正当履行法定职责，怀柔城管局在履行职责

过程中，虽执法程序违法，但未对任秀珍的合法权益造成损害，任秀珍所受之伤系其阻挠

怀柔城管局执法所致，造成后果应由其自行承担。

第二种观点认为，怀柔城管局对任秀珍所受伤害承当全部赔偿责任。理由是无论任秀

珍是否有违法行为，怀柔城管在履行职责过程中的违法行为毕竟造成了任秀珍的身体伤

害，从严格监督行政机关行政执法的角度，怀柔城管局应对任秀珍的损害承担赔偿责任。

第三种观点认为，怀柔城管局对任秀珍所受伤害应承担适当的赔偿责任，即综合考量

任秀珍和怀柔城管局在事件中的责任，进而确定怀柔城管局对任秀珍的赔偿数额。

笔者同意第三种观点。

一、行政赔偿案件兼具行政案件与民事案件的特点，故不仅应适用公法一般原则，亦

应考量并借鉴民法的基本原则。

民法是国家赔偿法的法律渊源。在《中华人民共和国国家赔偿法》颁布实施以前，关

于国家赔偿责任的规定见之于《民法通则》第一百二十一条：“国家机关或国家机关工作

人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任”。可见

国家赔偿与民法关系密切，二者在体现公平、正义方面应当是相同的。在国家赔偿制度

上，行政机关与相对人之间原本处于不平等的地位，在行政机关行使职权过程中，体现了

命令与服从的关系，这在行政机关履行职能的过程中是必要的。但是，一旦行政机关的行

为损害了相对人的合法权益，引发了赔偿问题，其与相对人之间在赔偿程序上就应当是相

对平等的。如果让原来的不平等的地位在赔偿程序中得以延续，以相对人的力量是无法对

抗行政机关的。因此，民法作为最注重公平正义的法律，其基本精神理应在国家赔偿制度

中得以借鉴，行政赔偿案件适用调解程序，即是这一原则的体现。

二、过错原则是行政赔偿案件归责原则的有益补充。

过错原则是民事责任归责原则中最普遍、最基础的模式。虽然国家赔偿和民事侵权赔

偿在责任主体、是否涉及公权力、赔偿程序、赔偿标准和范围等方面存在一定的区别，但

二者同属损害赔偿责任范畴，均以矫正正义、实现公平为价值目标，归责原则的构成要件

相近，这为国家赔偿中适用民事责任归责原则提供了必要性和可能性，尤其在行政机关和

相对人均存在过错的行政赔偿案件中，适用过错原则是保障公平正义的有效途径。

由于相对人与行政机关均存在过错，无论缺少任何一方均不会导致损害的出现，从强

化行政机关依法行政、合理行政的角度看，行政机关的职责决定了其对损害事实承担责任

的必然性，故行政机关应对其行为承担责任。从提升社会及公民诚信意识的角度看，行政

相对人不仅在从事私法行为中应当遵守合法、诚信的原则，在实施公法行为中也应受到该

原则的规制。因此，在行政行为实施过程中，行政机关导致了相对人的损害，而此行政相

对人对于该行政行为所造成人身、财产损害也具有过错的，应当基于各自的过错程度承担

相应的责任。

《中华人民共和国国家赔偿法》第五条规定了国家不承担赔偿责任的情形，其中第

（二）项规定，因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的，国家不承担赔偿责

任。这里需要注意的是，该项规定是指如果公民、法人和其他组织所受到的损失完全是由

其自身的过错所造成，与行政机关及其工作人员执行职务的行为不存在直接的因果关系，

则国家不需要承担赔偿责任。但行政机关工作人员行使职权的行为与受害人自己的行为共

同造成损害的发生，在这种情况下，并不能完全免除国家的赔偿责任，而是应该具体分析

双方的过错大小，由国家和受害人分担责任，这也是过错原则在此类案件中的体现。

本案中，怀柔城管局在行政执法过程中程序违法，执法方式不当，而任秀珍亦存在违

法经营及阻碍行政执法的违法行为，双方均存在违法及不当的行为，虽然任秀珍的损害与

怀柔城管局的执法行为具有因果关系，但任秀珍对其损伤也负有一定责任。故本案适用过

错原则，按照双方的过错程度，最终确定了怀柔城管局的赔偿数额，既保障了相对人的合

法权益，又有效地监督了行政机关的行政执法行为，取得了良好的法律效果和社会效果。

编写人：北京市第三中级人民法院 贾志刚

46 违法拘留案件的侵犯人身自由赔偿金从行政拘留之日起计算

——郭英等诉九台公安局治安行政赔偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省长春市中级人民法院（2016）吉01行赔终36号行政赔偿判决书

2.案由：治安行政赔偿

3.当事人

原告（被上诉人）：郭英、王江春、王娟

被告（上诉人）：长春市公安局九台区分局（原九台市公安局）（以下简称九台公安

局）

【基本案情】

2015年3月3日原告郭英因对其丈夫曹景新交通肇事赔偿不满，在全国“两会”期间到北

京上访。2015年3月4日被告九台公安局对郭英作出了九公（沐）决字〔2014〕第9号行政

处罚决定，给予郭英拘留十日的行政处罚，执行期限自2015年3月4日起至2015年3月14日

止。行政处罚决定作出当日，郭英被送往拘留所执行处罚。2015年3月6日在郭英执行拘留

期间，因喘息、胸闷在九台市人民医院进行门诊治疗，花医疗费227.28元。2015年3月10

日郭英请假出所，对剩余拘留期限未实际执行。此后，郭英对行政处罚决定不服，向长春

市人民政府提出复议，长春市人民政府复议后决定确认九台公安局作出的九公（沐）决字

〔2014〕第9号行政处罚决定违法。2015年9月28日九台公安局根据郭英的行政赔偿申请，

作出九公（行）赔字〔2015〕第1号行政赔偿决定，赔偿郭英行政拘留六天的行政赔偿金

1,318.32元（219.72元×6天）,其他赔偿请求不予支持。对此郭英不服，提起行政赔偿诉

讼。

【案件焦点】

违法行政拘留的赔偿案件中，计算侵犯人身自由赔偿金时，是否从行政拘留之日起计

算？即计算限制人身自由期限时是否计算行政拘留当日？

【法院裁判要旨】

吉林省长春市九台区人民法院经审理认为：行政损害赔偿须由行政机关的违法行为以

及该行为侵犯行政相对人的合法权益并造成损害事实方能构成。本案中，九台公安局对郭

英作出治案行政处罚决定因程序违法，经长春市人民政府复议后予以撤销，九台公安局对

郭英进行拘留六天，理应对郭英作出相应赔偿。现九台公安局对郭英作出赔偿决定中赔偿

郭英限制人身自由6天的赔偿金并无不妥，郭英在2015年3月6日在被拘留期间在九台市人

民医院门诊就医的费用227.28元与九台公安局的过错有关联性，九台公安局应予赔偿，郭

英要求精神抚慰金50000.00元过高，应予适当赔偿。其他医疗费、误工费、住院伙食补助

费、交通费、护理人员的误工费等诉讼请求庭审中郭英未提供出因果关系的证据及法律依

据，故其请求不予支持。

吉林省长春市九台区人民法院依照《中华人民共和国赔偿法》第三条第一项、第三十

三条、第三十四条第一项、第三十五条、《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规

定》第五条的规定，作出如下判决：

一、被告长春市公安局九台区分局于本判决生效之日起十日内赔偿原告郭英被限制人

身自由国家赔偿金1453.80元（6天×242.30元/天）、医疗费227.28元、精神抚慰金500.00

元；

二、驳回原告郭英的其他诉讼请求。

郭英不服原审判决，上诉称：1.九台公安分局对上诉人非法拘留，每天赔偿200多元，

赔偿过低。2.九台公安分局的拘留行为与上诉人心脏病病发有因果关系，郭英的医药费应

由九台公安局负担。500元精神损害抚慰金过少，不足以弥补对上诉人内心造成的伤害。

郭英还要求九台公安局在郭英的居住地公开赔礼道歉，消除影响。

吉林省长春市中级人民法院经审理认为，1.《中华人民共和国国家赔偿法》第三条第

（一）项规定：“行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一

的，受害人有取得赔偿的权利：（一）违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强

制措施的……”本案中，被上诉人九台公安局对上诉人郭英作出的九公（沐）决字

〔2015〕第9号行政处罚决定被长春市人民政府作出的长府复决字〔2015〕第204号行政复

议决定确认违法，据此，上诉人郭英有取得限制人身自由赔偿金的权利。《中华人民共和

国国家赔偿法》第三十三条规定：“侵犯公民人身自由的，每日赔偿金按照国家上年度职

工日平均工资计算。”本案中，被上诉人九台公安局于2015年3月4日作出行政处罚决定并

于当日执行，上诉人郭英于2015年3月10日请假出所，对上诉人郭英实际羁押超过六日，

以更有利于保护受害人原则，应按照七日计算。按照2015年度国家职工平均工资标准，即

242.30元/日，应给予上诉人郭英限制人身自由赔偿金共1696.1元。2.上诉人郭英提出被上

诉人九台公安局应承担其医疗费、误工费、交通费等费用。经审查，上诉人郭英在被处罚

前就有相应病史，虽然其在执行拘留的过程中疾病复发，但上诉人郭英并未提供充分证据

证明其疾病复发是由被上诉人九台公安局的行为导致的。鉴于上诉人郭英疾病复发时处在

被羁押状态，拘留所环境等因素会对上诉人郭英的病情恢复具有不利影响，故一审法院对

上诉人郭英羁押期间的医疗费予以补偿充分体现了保护受害人原则，本院予以确认。因上

诉人郭英未提供其请假出所后就医所产生的医疗费用与被上诉人九台公安局的拘留行为之

间存在因果联系的证据，故对上诉人郭英提出的该部分损失，本院不予支持。3.《中华人

民共和国国家赔偿法》第三十五条规定：“有本法第三条或者第十七条规定情形之一，致

人精神损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道

歉；造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。”本案中，被上诉人九台公安局

对上诉人郭英的违法拘留行为给上诉人郭英造成了精神损害，被上诉人九台公安局应当在

其辖区范围内为上诉人郭英消除影响，恢复名誉，赔礼道歉，并支付相应的精神损害抚慰

金。一审法院根据被上诉人九台公安局违法程度和对上诉人郭英造成精神损害的严重程

度，认定被上诉人九台公安局支付500元精神损害抚慰金并无不当。

吉林省长春市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（二）项、《中华人民共和国国家赔偿法》第三条第（一）项、第三十三条、第三十五条

的规定，作出如下判决：

一、撤销长春市九台区人民法院（2016）吉0113行初4号行政判决中第一项、第二项判

决；

二、被上诉人长春市公安局九台区分局（原九台市公安局）于本判决生效之日起十日

内给付上诉人郭英限制人身自由赔偿金1696.1元、医疗费227.28元、精神损害抚慰金500

元；

三、被上诉人长春市公安局九台区分局（原九台市公安局）在其辖区范围内为上诉人

郭英消除影响，恢复名誉，赔礼道歉；

四、驳回上诉人郭英的其他诉讼请求。

【法官后语】

在计算侵犯人身自由赔偿期限之前，先了解相关规定对行政拘留期限问题的确定。

《拘留所条例》（国务院令第614号）第三十二条规定：“执行拘留的时间以日为单位计

算，从收拘当日到第2日为1日。”《公安机关办理行政案件程序规定》（公安部令第125

号）第三十二条规定：“期间以时、日、月、年计算，期间开始之时或者日不计算在

内……”根据上述规定，行政拘留案件中，行政拘留当日是不计算在拘留期限之内的。本

案中，郭英从作出行政处罚决定的2015年3月4日当日开始执行拘留，至拘留次日为第1

日，据此，从2015年3月4日郭英被执行拘留之日起至2015年3月10日郭英出所之日止，郭

英执行行政拘留共计6日。一审判决中认为公安机关对郭英执行行政拘留6日正确，但并不

能以此期间计算限制人身自由赔偿金。《中华人民共和国国家赔偿法》第三十三条规

定：“侵犯公民人身自由的，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。”由此可

见，国家赔偿法中确定侵犯公民人身自由的赔偿金应当按日计算，虽然此处并未规定具体

起算之日，但与确定行政拘留期限不同，国家赔偿法中亦未规定行政拘留当日不计算在侵

犯人身自由期限之内。根据法律解释方法的文义解释，侵犯公民人身自由按日计算，自然

包括起始之日和终止之日。最高人民法院赔偿委员会于2001年7月23日对广西壮族自治区

高级人民法院的答复，即〔2001〕赔他字第4号《最高人民法院赔偿委员会关于检察机关

撤销案件承担错误拘留国家赔偿责任的批复》中对此类问题进行解读，即“《国家赔偿

法》第三十三条的规定侵犯公民人身自由权的，每日的赔偿金按照国家上年度职工平均日

工资计算。《国家赔偿法》规定赔偿金是以日来计算，赔偿的天数应包括当日在内。”参

照2012年12月25日《最高人民法院办公厅关于国家赔偿法实施中若干问题的会议纪要》

（法办〔2012〕490号）第十八条对违法刑事拘留期限计算的规定，即“行使侦查职权的机

关违反刑事诉讼法的规定延长拘留时限，其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终

止追究刑事责任的，侵犯人身自由的赔偿金应自拘留之日起计算”的规定，在行政拘留案

件中，侵犯人身自由的赔偿金亦应自拘留之日起计算，即包括行政拘留当日。

本案中，一审法院按照《拘留所条例》规定的计算方式，从拘留第2日开始计算郭英的

拘留日期，得出郭英行政拘留期限为6日的结论正确，但在计算侵犯人身自由赔偿金时，

应当计算郭英的实际羁押天数，即从行政拘留之日起计算。由此可见，《中华人民共和国

国家赔偿法》在保护公民合法权益时，从对受侵害人合法权益保障的角度规定了以日为单

位，拘留当日即为1日，受保护日期超过了行政拘留日期。据此，二审法院采纳了郭英的

上诉理由，计算其侵犯人身自由赔偿金时包括了行政拘留当日，认定为7日，依法进行了

改判。

编写人：吉林省长春市中级人民法院 高婧明

47 行政行为违反合理注意义务及行政法比例原则造成相关人员

人身损害的应当赔偿

——白玉宽诉丰台城管执法局等行政赔偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02行赔终64号行政判决书

2.案由：行政赔偿

3.当事人

原告（上诉人）：白玉宽

被告（被上诉人）：北京市丰台区城市管理综合行政执法监察局（以下简称丰台城管

执法局）

被告（上诉人）：北京市丰台区人民政府南苑街道办事处（以下简称南苑街道办事

处）

【基本案情】

白玉宽系退休人员。白玉宽之子白涛系北京市丰台区翠海明苑小区22号楼4单元101、

102号房屋产权人。白涛没有规划审批手续，在开发商赠送的小院位置扩占绿地搭建钢架

结构建筑。2014年7月7日，北京市丰台区城市管理综合行政执法监察局（以下简称丰台城

管执法局）和北京市丰台区人民政府南苑街道办事处（以下简称南苑街道办事处）对涉案

钢架结构建筑进行了部分拆除。实施强制拆除前及强拆当天未通知白涛，强拆时白涛家中

仅有白玉宽在家，丰台城管执法局和南苑街道办事处未派人进行看护。在拆除过程中，白

玉宽推开房门伸手拽到垂在门外的电焊机电缆，后拆除工作人员用手掰开白玉宽拽着线缆

的手指，再之后白玉宽倒地受伤。当日，白玉宽被送往医院就医，经医院诊断为左髌骨骨

折。

后白涛认为强制拆除行为违法，向北京市丰台区人民法院提起行政诉讼。2014年11月

19日，北京市丰台区人民法院作出（2014）丰行初字第287号行政判决书，认定白涛建设

钢架结构小院，未取得建设工程规划许可证，违反了城市规划的禁止性规定，属于违法建

设，应予查处并拆除。但在强制拆除前，丰台城管执法局未作出限期拆除决定、强制拆除

决定，亦未告知强制拆除的具体时间。对于2014年7月7日的强制拆除行为，丰台城管执法

局和南苑街道办事处也没有提前公告或以其他形式告知，应认定为程序违法。因此，判决

确认丰台城管执法局和南苑街道办事处于2014年7月7日对白涛搭建的钢架结构建筑实施强

制拆除的行为违法。现（2014）丰行初字第287号行政判决书已经发生法律效力。此后，

白玉宽分别向丰台城管执法局和南苑街道办事处递交行政赔偿申请书。二被告均决定不予

赔偿。白玉宽不服，遂提起政赔偿诉讼。

【案件焦点】

在强制拆除违法建设行为被法院认定为违法的前提下，拆除工作人员与白玉宽的肢体

接触，是否构成对白玉宽人身损害进行行政赔偿的理由？

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：人民法院生效行政判决已确认被告丰台城管执法

局和南苑街道办事处于2014年7月7日实施的强制拆除行为程序违法。白玉宽倒地虽非二被

告工作人员故意推倒所致，但二被告及其工作人员在强制拆除违法建设过程中，未尽到保

障现场人员安全的义务，尤其疏忽了对老年人人身安全保护的合理注意义务，引发白玉宽

左髌骨骨折的后果。对该结果的发生二被告存在过错，应当对白玉宽的倒地受伤承担责

任。同时，白玉宽亦提供了证据，证明其系2014年7月7日二被告强制拆除违法建设过程中

倒地受伤，并提供司法鉴定报告，医疗费、护理费、残疾生活辅助具费等相关收据作为证

据，证明其合法权益受损，被告应当予以赔偿。但白玉宽提出赔偿精神抚慰金的诉讼请

求，因无证据予以证明，并结合案情，法院不予支持。二被告主张原告白玉宽的伤情与强

拆行为无关，缺乏证据支持，对该主张法院不予支持。故根据《中华人民共和国国家赔偿

法》相关规定，判决二被告赔偿白玉宽医疗费、护理费、营养费、交通费、残疾赔偿金以

及残疾生活辅助具费共计55336.53元，驳回原告白玉宽的其他赔偿请求。鉴定费7500元，

由二被告共同负担。

白玉宽及南苑街道办事处持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理

认为：依照《中华人民共和国国家赔偿法》的规定，国家机关和国家机关工作人员违法行

使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有取得赔偿的权利。在

行政赔偿诉讼中，合法权益受到损害是原告获得赔偿的前提。

《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五条规定，在行政赔偿诉讼

中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。本案中，已有生效行政判决

确认丰台城管执法局和南苑街道办事处于2014年7月7日实施的强制拆除行为程序违法。在

拆除过程中，白玉宽倒地虽非丰台城管执法局和南苑街道办事处工作人员故意推倒所致，

但丰台城管执法局和南苑街道办事处工作人员未能尽到保障现场人员安全的义务，尤其疏

忽了对老年人人身安全保护的合理注意义务，对白玉宽左髌骨骨折的后果发生存在过错，

应对白玉宽倒地受伤承担责任。同时，白玉宽提交了相关证据证明其系在2014年7月7日丰

台城管执法局和南苑街道办事处强制拆除违法建设过程中倒地受伤，并提供司法鉴定报

告，医疗费、护理费、残疾生活辅助具费等相关收据作为证据，证明其合法权益受到损

害，丰台城管执法局和南苑街道办事处应当予以赔偿。一审法院认为丰台城管执法局和南

苑街道办事处关于白玉宽的伤情与强制拆除行为无关的主张缺乏证据支持，并无不当。

依据《中华人民共和国国家赔偿法》第三条第（五）项、第三十二条第一款、第三十

四条第一款第（二）项的规定，造成部分或者全部丧失劳动能力的，应当支付医疗费、护

理费、残疾生活辅助具费、康复费等因残疾而增加的必要支出和继续治疗所必须的费用以

及残疾赔偿金。残疾赔偿金根据丧失劳动能力的程度，按照国家规定的伤残等级确定，最

高不超过国家上年度职工年平均工资的二十倍。依据鉴定结论，白玉宽在首都医科大学宣

武医院和北京中医药大学东直门医院治疗的费用具有合理性，个人支付部分合计5193.84

元，应予以支持。白玉宽聘请护工支出护理费10990元亦具有合理性，应予以支持，白玉

宽的家人白涛与金颖共看护27天，以其日均收入116.67元计算，护理费为3150.09元，法院

予以支持；未有人员看护的护理费部分，一审法院酌定每日120元，7天共计840元，并无

不当。有关营养费问题，鉴定机构确定营养期60日为宜，一审法院酌情确定营养费每日50

元，共计3000元，亦无不当。白玉宽的就医交通费，一审法院酌定为300元，因白玉宽的

伤残等级被司法鉴定机构认定为十级，一审法院确定残疾赔偿金数额为31620.5元，对残

疾生活辅助具费等242.1元的赔偿请求亦予以支持，均无不当，二审法院应予维持。本案

中，白玉宽提出赔偿精神抚慰金55万元的诉讼请求，因无证据予以证明，且结合本案案

情，二审法院不予支持。综上，一审法院依据《中华人民共和国国家赔偿法》第二条第一

款、第三条第（五）项、第七条第二款、第三十二条第一款、第三十四条第一款第（二）

项、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十三条之规定，判决丰

台城管执法局和南苑街道办事处于判决生效之日起十五日内共同赔偿白玉宽55336.53元、

驳回白玉宽的其他赔偿请求是正确的，二审法院予以维持。一审法院关于鉴定费分担的认

定，亦无不当。白玉宽和南苑街道办事处的上诉请求，缺乏事实及法律依据，二审法院不

予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项的规定，判决

如下：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

本案中，白玉宽人身权受到侵犯的原因并不属于《中华人民共和国国家赔偿》第三条

前四项规定的可以获得赔偿的情形。故本案争议焦点之一，即在丰台城管执法局和南苑街

道办事处违反法定程序，拆除白涛未取得建设工程规划许可证的钢架结构小院的行为已被

法院生效判决确认违法的情况下，拆除工作人员与白涛之父白玉宽的肢体接触，是否构成

对白玉宽人身损害进行行政赔偿的理由。

根据在案证据可以认定，在拆除违法建设过程中，白玉宽与拆除工作人员有肢体接

触，再之后白玉宽倒地。但无法认定拆除工作人员在将白玉宽的手掰开过程中，存在侵害

白玉宽身体之故意。同时，二被告认为，拆除工作人员将白玉宽之手掰开的目的，也是为

了保障白玉宽本人及拆除工作人员的人身安全的合理做法，其不应当承担对白玉宽受伤赔

偿责任。但根据行政赔偿“违法归责原则”的定位，二被告违法拆除违法建设,已构成进行

行政赔偿的前置要件。在此前提下，二被告违反比例原则，未尽到合理注意义务，致使白

玉宽在拆除违法建设过程中受伤，可以认定其行为存在过错，应当对白玉宽的受伤承担赔

偿责任。

所谓比例原则是指，行政主体实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权

益，如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响，则这种不利影响应被限制在

尽可能小的范围和限度之内，二者有适当的比例。本案中，二被告拆除违法建设系其实施

行政行为所要实现的行政目标，履行其应尽的义务。但二被告在拆除违法建设时，未采取

必要措施将行政行为可能造成的不利影响限制在尽可能小的范围内。在拆除违法建设前，

二被告已经知晓年迈的白玉宽独自留在家中，无其他家人看管。在此情况下，二被告并未

预见到白玉宽作为违法建设建设人白涛之父，对拆除违法存有抵触情绪，且其年迈行动迟

缓，站在即将被拆除的违法建设门外，有可能出现反抗行为，造成身体受到伤害的危险。

同时，二被告亦未采取必要措施，即指派专人对白玉宽的人身安全进行保护，放任了危险

结果的发生，扩大了其行为所产生的不利影响。因此，在二被告违法拆除违法建设的前提

下，其行为所产生的后果与不利影响之间比例失衡，显然违反行政法比例原则，故应当对

白玉宽的受伤承担赔偿责任。

同时，虽本案为行政赔偿案件，但因涉及拆除工作人员行为导致白玉宽人身权受到侵

害之问题。故在本案审理的过程中，亦应当参考民事侵权责任的归责原则，结合案情综合

考量过错分担问题。从民事侵权责任的角度来说，民事过失的关键在于行为人违反了对他

人的注意义务并造成他人的损害，行为人对受害人注意义务的违反，是行为人负过失责任

的根据。根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿适用法律若干问题的解释》第六条第

一款规定，从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组

织，未尽合理限度范围的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担应

尽责任的，人民法院应予支持。结合民事侵权相关规定，本案中，拆除工作人员在强制拆

除违法建设过程中，未尽到保障现场人员安全的义务，尤其疏忽了对老年人人身安全保护

的合理注意义务，因此，二被告在拆除违法建设的过程中存在疏忽大意的过错，应当承担

赔偿责任，且应当是全部责任。

编写人：北京市丰台区人民法院 杜明哲

48 工商变更登记被确认违法后工商部门是否必须承担赔偿责任

——北京天坛鑫盈珠宝有限公司诉北京市工商行政管理局怀柔分局工商行政赔偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03行终第382号行政赔偿判决书

2.案由：工商行政赔偿

3.当事人

原告（上诉人）：北京天坛鑫盈珠宝有限公司

被告（被上诉人）：北京市工商行政管理局怀柔分局

【基本案情】

1999年7月19日，原告北京天坛鑫盈珠宝有限公司设立登记，法定代表人为韩燕。该公

司注册资本为30万元，其中韩燕出资18万元、韩扬梅出资12万元，营业期限为10年。2003

年9月，天坛鑫盈公司申请将住所变更至北京市怀柔区青春路甲68号，被告北京市工商行

政管理局怀柔分局准予变更登记。2004年7月，原告向被告提出申请变更公司股东、注册

资本、股东出资、法定代表人、经营范围等事项。2004年7月9日，被告准予该公司变更登

记。变更后的公司注册资本70万元，股东郝永良出资30万元，郝强出资22万元，韩燕出资

18万元，法定代表人郝永良。2010年7月19日，原告向被告申请变更公司股东、法定代表

人等事项并提供了有关材料。工商怀柔分局对其提交材料进行审查后，于当日作出准予变

更通知。变更后的公司股东郝永君出资30万元、郝强出资22万元、韩燕出资18万元，法定

代表人郝永君。2012年12月4日，原告向被告提出变更公司经营范围的申请，并提交相关

材料。被告对其提交材料进行审查后，于当日作出准予变更通知。

因原告原股东韩燕长期在国外生活，自2003年起由郝永良负责公司日常管理。2004年7

月至2012年12月期间的公司登记变更事宜均非韩燕本人办理。2013年韩燕才得知原告上述

变更情况。韩燕以相关股东会决议中的签名非其本人签写为由起诉要求确认上述股东会会

议决议无效，后经法院生效判决确认上述决议均无效。

2015年4月，原告北京天坛鑫盈珠宝有限公司将被告北京市工商行政管理局怀柔分局诉

至北京市怀柔区人民法院，分别要求确认2004年7月9日、2010年7月19日、2012年12月4日

被告3次准予原告变更登记的行政行为违法。北京市怀柔区人民法院判决确认2010年7月19

日、2012年12月4日被告准予原告变更登记的行为，被告虽尽到审查义务，但生效民事判

决确认几份股东会决议无效，故被告作出的工商变更登记欠缺合法的事实依据，其变更登

记行为违法。因原告针对2004年7月9日被告准予其变更登记的起诉超过起诉期限，故北京

市怀柔区人民法院裁定驳回了原告的起诉。上述案件均经二审维持原判。

2015年12月1日，原告向被告提出行政赔偿申请，要求被告赔偿因其违法行为给原告造

成的经济损失3260万元。被告经审查作出京工商怀赔（不）受字（2015）第1号《（不

予）受理案件通知书》，裁定不予受理原告的行政赔偿申请。2016年1月11日，原告将被

告诉至法院，要求被告赔偿其经济损失3260万元。

【案件焦点】

被告工商怀柔分局的变更登记行为被依法确认违法后，其是否应当承担赔偿责任？

【法院裁判要旨】

北京市怀柔区人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国行政许可法》第三十一条

的规定，原告应对其提交的工商变更登记申请材料实质内容的真实性负责，被告准予原告

变更登记的行政行为虽被判决确认违法，但该行政行为违法系因原告提交虚假变更登记材

料导致，故被告不应承担因申请材料虚假造成错误登记的责任。本案中，原告未能提供充

分证据证明其主张的经济损失3260万元为被告准予其变更登记行为造成的直接必然损失，

不符合《中华人民共和国国家赔偿法》第三十六条之规定，故原告的赔偿请求没有事实及

法律依据。

北京市怀柔区人民法院依照《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》

第三十三条之规定，判决如下：

驳回原告北京天坛鑫盈珠宝有限公司的赔偿请求。

北京天坛鑫盈珠宝有限公司持原审起诉意见提起上诉。北京市第三中级人民法院经审

理认为：本案原告所请求赔偿的经济损失与被告作出的工商变更登记行为并无必然的直接

的因果关系。原告要求行政赔偿的上诉请求，缺乏事实及法律依据，不应予以支持。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

本案的疑难点在于被告工商怀柔分局的变更登记行为被依法确认违法后，其是否应当

承担赔偿责任。

《中华人民共和国国家赔偿法》第二条第一款规定：“国家机关和国家机关工作人员行

使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人

有依照本法取得国家赔偿的权利。”依此规定，本案原告认为被告准予其变更登记的行为

违法并给其造成经济损失，原告有提起行政赔偿的权利。

被告于2010年7月19日、2012年12月4日两次准予原告变更登记的行政行为虽已被生效

判决确认违法，但该行政行为违法并非因被告违法行使职权导致。相反，两份确认违法的

生效判决中认定被告在为原告办理变更登记事项时已尽到审查义务。《中华人民共和国行

政许可法》第三十一条规定：“申请人申请行政许可，应当如实向行政机关提交有关材料

和反映真实情况，并对其申请材料实质内容的真实性负责。”原告在变更登记时提供虚假

材料，直接导致被告作出的变更登记行为欠缺合法的事实依据而被确认违法，故因申请材

料虚假造成错误登记的责任，不应由准予其变更登记的被告承担。

《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十二条规定：“原告在行

政赔偿诉讼中对自己的主张承担举证责任。被告有权提供不予赔偿或者减少赔偿数额方面

的证据。”《中华人民共和国国家赔偿法》第三十六条规定：“侵犯公民、法人和其他组织

的财产权造成损害的，按照下列规定处理：……（八）对财产权造成其他损害的，按照直

接损失给予赔偿。”“直接损失”应是违法行政行为造成的现有财产的直接减少或消灭。本

案中，原告未能提供充分证据证明其主张的经济损失3260万元为被告准予其变更登记行为

造成的直接必然损失，故原告的赔偿请求没有事实及法律依据。

此外，最高人民法院《关于审理公司登记行政案件若干问题的座谈会纪要》第一条对

此问题也有说明：一、虚假材料获取公司登记的问题……因申请人隐瞒有关情况或者提供

虚假材料导致登记错误引起行政赔偿诉讼，登记机关与申请人恶意串通的，与申请人承担

连带责任；登记机关未尽审慎审查义务的，应当根据其过错程度及其在损害发生中所起作

用承担相应的赔偿责任；登记机关已尽审慎审查义务的，不承担赔偿责任。本案中被告工

商怀柔分局作为登记机关，其是对申请人提交的材料和证明文件是否齐全，以及申请材料

和证明文件及其所记载的事项是否符合有关登记处管理法律法规的规定进行形式审查。法

院生效判决已经确认被告工商怀柔分局在变更登记过程中尽到了审慎审查义务，因此，被

告不应承担赔偿责任。

值得注意的是，按照法律规定，申请人申请行政许可时，应当如实向行政机关提交有

关材料和反映真实情况，并需对其申请材料实质内容的真实性负责。一审、二审法院以过

错责任认定赔偿责任的处理方法也为行政赔偿审判工作中的责任认定问题树立了标杆。

编写人：北京市怀柔区人民法院 李雨 谭畅

八、行政程序

49 调查程序中听取的意见是否属于听取陈述申辩

——王超诉北京邮电大学撤销硕士学位案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2016）京0108行初324号行政判决书

2.案由：撤销硕士学位决定

3.当事人

原告：王超

被告：北京邮电大学

【基本案情】

王超系北京邮电大学信息与通讯工程学院2012级硕士研究生，于2015年4月毕业，获得

了硕士学位。2015年6月29日，北京邮电大学接到匿名邮件举报，称王超学位论文存在造

假情况。随后，北京邮电大学学术道德建设委员会等有关部门对王超涉嫌论文抄袭一事进

行调查。同年7月3日，王超向校学术道德建设委员会作出了《检讨书》，认可其在学位论

文撰写过程中存在学术不端行为。同年10月16日，北京邮电大学学术道德建设委员会召开

全体会议，经无记名投票，认为王超的学位论文存在抄袭行为。同年10月22日，北京邮电

大学学位评定委员会召开全体会议，会议听取了校学术道德建设委员会对王超学位论文存

在抄袭行为的认定结论。经无记名投票（14人参会，全票同意撤销学位），北京邮电大学

学位评定委员会决定撤销了王超的硕士学位，并于同年10月24日在校研究生网站公示了处

理决定。同年12月7日，北京邮电大学向作出《关于撤销王超硕士学位的情况通报书》，

并于同年12月9日送达王超。王超对该撤销决定不服，于同年12月10日向北京邮电大学学

生申诉处理委员会提出申诉。同年12月30日，北京邮电大学学生申诉处理委员会作出《关

于王超申诉的复查结论》，决定维持原处理决定。2016年1月20日，王超向北京市教育委

员会提出申诉，请求撤销上述撤销决定。同年4月1日，北京市教育委员会作出学生申诉答

复意见书，对王超的申诉请求不予支持。王超亦不服，于同年4月19日向本院提起行政诉

讼，请求撤销北京邮电大学作出的撤销其硕士学位的决定。

【案件焦点】

北京邮电大学学术道德委员会在调查程序中取得的王超本人的《检讨书》，是否属于

听取了王超的陈述和申辩？

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：根据《学位条例》第八条规定，硕士学位，由国

务院授权的高等学校和科研机构授予。该条例第十七条规定：“学位授予单位对于已经授

予的学位，如发现有舞弊作伪等严重违反本条例规定的情况，经学位评定委员会复议，可

以撤销。”根据上述规定，北京邮电大学作为学位授予单位，依法具有撤销已授予学位的

行政职权。《学位论文作假行为处理办法》第十三条规定:“对学位申请人员、指导教师及

其他有关人员做出处理决定前，应当告知并听取当事人的陈述和申辩”。撤销硕士学位关

涉相对人重大切身利益，是对相对人权利义务产生重大影响的行为。因此，北京邮电大学

在作出被诉撤销决定之前，应当遵循正当程序原则，切实做到程序正当、合法，保障王超

的陈述及申辩权利。本案中，北京邮电大学虽然在调查初期，取得了王超本人作出的《检

讨书》，听取了王超就涉案论文是否存在抄袭所发表的意见。但这是北京邮电大学学术道

德建设委员会进行的调查程序，并非作出撤销决定前让王超行使申辩的权利。因此，北京

邮电大学在作出对王超不利的撤销决定前，没有给予其申辩的机会，有违正当程序原则。

同时，结合王超作出《检讨书》的时间，正处于调查初期，当时并未形成明确的处理意

见。故，北京邮电大学作出的被诉撤销决定违反法定程序，本院应予撤销。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（三）项，作

出如下判决：

一、撤销被告北京邮电大学于二 一五年十月二十二日作出的撤销王超硕士学位的决

定。

二、责令被告北京邮电大学自本判决生效之日起在法定期限内对王超学位论文涉嫌抄

袭一事重新作出处理。

【法官后语】

本案又系高校因授予学位行为作被告的行政案件。近十几年来，随着司法实践的不断

发展，高校作行政诉讼的被告已经成为一种常态，本案值得探讨的问题是正当程序原则的

适用。

正当程序原则，即正当法律程序原则，是行政法中的一项

普遍性原则，有广义和狭义之分。广义的正当程序原则指整个行政法的程序性基本原

则，包括行政公平、公开、参与原则等。狭义的正当程序原则仅指相当于英国行政法

中“自然正义”和美国行政法中“正当法律程序”的原则，其基本含义是行政机关作出影响行

政相对人权益的行政行为，必须遵循正当法律程序，包括事先告知相对人，向相对人说明

行为的根据、理由，听取相对人的陈述、申辩，事后为相对人提供相应的救济途径等。其

一般包含两条基本规则，一是任何人不应成为自己案件的法官，二是任何人在受到惩罚或

其他不利处分前，应为之提供公正的听证或其他听取意见的机会。司法实践中一般指狭义

的正当程序原则。

中国目前尚没有制定专门的行政程序法，在一些行政基本法中也没有明文规定正当程

序原则，但在这些法律中规定了行政机关作出行政行为时说明理由、听取相对人陈述和申

辩以及听证的要求，如《行政处罚法》第31～32、41～43条，《行政许可法》第36、38、

46～48条等。司法实践中法院也经常直接引用正当程序原则，本案即是一例。

本案中，《学位条例》规定，授予学位的单位对已经授予的学位，如发现有舞弊作伪

等严重违反条例规定的情况，经学位评定委员会复议，可以撤销。撤销学位涉及相对人的

重大切身利益，但《学位条例》并未明确规定相对人的陈述申辩权。虽然《学位论文作假

行为处理办法》中规定：“对学位申请人员、指导教师及其他有关人员做出处理决定前，

应当告知并听取当事人的陈述和申辩。”但该办法只是教育部规章，法律位阶较低。因而

在援引该条文的同时，还应直接引用正当程序原则，以强调程序正当的重要性。本案的争

议焦点即是北京邮电大学学术道德委员会在调查程序中取得的王超本人的《检讨书》，是

否属于听取了王超的陈述和申辩。答案是否定的，因为《检讨书》仅仅是调查初期王超就

论文是否存在抄袭发表的意见，并非在作出撤销学位决定这一行为之前，让王超行使申辩

权，况且当时尚处于调查初期，并未形成明确的处理意见。也就说，北京邮电大学在作出

对王超产生重大影响的撤销学位决定时，并没有充分保障王超的陈述及申辩权，有违正当

程序原则。

编写人：北京市海淀区人民法院 周洋

50 婚姻登记机关对冒用他人姓名办理婚姻登记未尽到合理审查

义务，婚姻登记行为无效

——代朝菊诉江阴市民政局要求撤销婚姻登记案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省江阴市人民法院（2016）苏0281行初48号行政判决书

2.案由：婚姻行政登记

3.当事人

原告：代朝菊

被告：江阴市民政局

第三人：代朝碧、黄法兴

【基本案情】

原告代朝菊与第三人代朝碧系姐妹。1994年12月30日，第三人代朝碧冒用原告代朝菊

的身份信息，与第三人黄法兴到原云亭镇政府申请办理结婚登记。云亭镇政府于当日向第

三人颁发结婚证。之后，代朝碧与黄法兴以夫妻名义共同生活。2015年8月，原告代朝菊

认为其于2015年才知道姐姐代朝碧用其身份信息办理结婚登记，向本院提起行政诉讼，请

求撤销该婚姻登记。因原告提起行政诉讼从1994年12月30日结婚证发证时起计算已经超过

五年最长起诉期限，本院于2015年12月16日裁定驳回原告起诉。

因江阴市民政局于2006年10月成立江阴市婚姻登记处，将全市婚姻登记职权整合由其

统一管理、行使，原告代朝菊于2016年1月7日向被告江阴市民政局提出申请，要求婚姻登

记机关依职权撤销代朝菊与黄法兴的婚姻登记。被告江阴市民政局于同年1月29日作出

《关于不予撤销代朝菊与黄法兴结婚登记的答复》，认为：根据2003年10月1日颁布实施

的《婚姻登记条例》第九条第一款规定，“因胁迫结婚的，受胁迫的当事人依据婚姻法第

十一条的规定向婚姻登记机关请求撤销其婚姻。”民政部《婚姻登记工作暂行规范》第四

十六条规定，“除受胁迫结婚之外，以任何理由请求宣告婚姻无效或者撤销婚姻的，婚姻

登记机关不予受理。”因此，原告申请江阴市民政局撤销代朝菊与黄法兴于1994年12月30

日办理的结婚登记于法无据，建议代朝菊通过其他途径解决。代朝菊不服该答复，向本院

提起行政诉讼。

【案件焦点】

本案的争议焦点在于第三人代朝碧冒用原告代朝菊姓名申请婚姻登记，原云亭镇政府

作出的云政字第427号结婚登记行政行为是否合法有效。

【法院裁判要旨】

江苏省江阴市人民法院经审理认为，根据1994年原《婚姻登记管理条例》第九条第一

款的规定，“当事人申请结婚登记时，应当持下列证件和证明：（一）户口证明；（二）

居民身份证；（三）所在单位、村民委员会或者居民委员会出具的婚姻状况证明。”《婚

姻登记管理条例》第十一条规定，“婚姻登记管理机关对当事人的结婚申请进行审查，符

合结婚条件的，应当即时予以登记，发给结婚证。当事人从取得结婚证起，确立夫妻关

系。”本案中，被告江阴市民政局提供的第三人申请材料中，除结婚登记申请书外，仅有

婚姻状况证明，且黄法兴婚姻状况证明落款时间晚于颁证时间，据此可认为原云亭镇政府

在办理涉案婚姻登记过程中，第三人黄法兴尚未提供婚姻状况证明。因此，原云亭镇政府

在申请人材料不符合《婚姻登记管理条例》相关规定的情形下，即为第三人颁发结婚证，

其婚姻登记行为存在明显违法情形。

被诉婚姻登记行为并非原告代朝菊与第三人黄法兴真实意愿，亦非代朝菊本人申请，

且系行政机关在申请材料不符合法律规定的情形下作出，应当认为该行政行为存在重大且

明显违法情形。原告代朝菊申请确认该婚姻登记行为无效的，法院应当依法判决确认无

效，涉案结婚证予以收回。

【法官后语】

本案中，第三人代朝碧冒用原告代朝菊的名义，与第三人黄法兴于1994年办理了婚姻

登记。在此婚姻登记确属有误的情况下，当事人应当通过何种途径救济权利，在实践中做

法不一，争议较大。一种观点认为，当事人应当选择民事诉讼途径宣告婚姻无效，但根据

《中华人民共和国婚姻法》的规定，婚姻无效仅有重婚、存在禁止结婚的近亲属关系、患

有医学上不应当结婚的疾病及未到法定婚龄四种情形，因此通过民事诉讼难以得到救济；

另一种观点认为，当事人应当通过向行政机关投诉，通过行政自纠的方式撤销登记，而本

案原告也向被告提出了此项申请，但行政机关认为，根据相关规定，除受胁迫结婚之外，

以任何理由请求宣告婚姻无效或者撤销婚姻的，婚姻登记机关不予受理。因此通过此途

径，原告权利也未能得到救济。而最后一种观点认为，当事人应当以登记行为证据不足、

明显不当等理由通过行政诉讼撤销婚姻登记。但本案所涉婚姻登记行为发生于1994年，而

根据《中华人民共和国行政诉讼法》的规定，涉及不动产以外的行政行为，自行政行为作

出之日起超过五年提起诉讼的，人民法院不予受理。故原告要求撤销婚姻登记，已经超过

了起诉期限，通过行政撤销之诉也无法解决问题。

在上述涉案婚姻登记确属有误，但当事人通过民事诉讼、行政撤销之诉以及向婚姻登

记部门信访投诉都无法解决问题的情况下，如何有效救济权利成了一项难题。本案中，法

院经审理认为，虽然涉案婚姻登记行为发生于1994年，已经超过了最长的起诉期限，但事

实上，在涉案婚姻登记申请并非原告本人申请提出、部分申请材料不符合规定、登记时工

作人员未尽到合理审慎的审核义务的情况下作出明显有悖事实的登记，该行为符合《中华

人民共和国行政诉讼法》第七十五条所规定的行政行为无效的情形，而无效行政行为自始

无效，不受起诉期限的限制，故经法院释明，本案原告也将诉讼请求变更为要求确认婚姻

登记行为无效，法院也作出了确认无效的判决，最终使得原告的合法权利得到了救济和保

障。

确认无效之诉是《中华人民共和国行政诉讼法》修法时新增加的内容，在司法实践中

适用有着严格的条件，即行政行为存在重大且违法的情形。本案最终通过确认无效使得原

告的权利得到救济，符合行政诉讼法解决行政争议、保护公民合法权益、监督行政机关依

法行政的立法本意。但值得注意的是，如果婚姻机关在作出登记行为时，当事人提供了所

需申请材料，工作人员也尽到了全面的审查义务，即便存在本案类似情形，也不符合确认

无效之诉的规定，当事人还是应当通过行政撤销之诉救济权利，这就提醒当事人应当注意

起诉期限的相关规定，以避免超过起诉期限权利无法得到救济的情况发生。

编写人：江苏省江阴市人民法院 刘丹

51 林地权属纠纷的事实认定及程序适用问题

——防城港市防城区茅岭镇东角村笼竹坑组诉防城港市防城区人民政府等林地权属纠

纷处理决定案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区防城港市中级人民法院（2016）桂06行初39号行政判决书

2.案由：林地权属处理决定

3.当事人

原告：防城港市防城区茅岭镇东角村笼竹坑组

被告：防城港市防城区人民政府、防城港市人民政府

第三人：防城港市防城区茅岭镇东角村海坪组

【基本案情】

2015年9月21日，被告防城区政府作出处理决定。防城区政府查明如下事实：原告与第

三人争议的1.大石头岭（又名石鼓岭）四至为：东至响水中间组林地分界；南至岭顶；西

至横岭嘴对上岭岐分界；北至笼竹坑组田边。面积约10亩，均为荒山。2.田辽丫岭（又名

牛皮婆岭、横岭）四至为：东至响水中间组林地分界；南至东边丫岭坳；西至牛奶涡笼竹

坑组田边；北至田辽丫岭。面积约74亩，东南面有已成林的速生桉林木，其余林地为荒

山，内有陈旧耕作带痕迹。3.老虎万大岭（又名龙公岭）四至为：东至老虎万口笼竹坑组

田边；南至笼竹坑组田边；西至坳顶分水；北至乃忠荒地。面积约50亩，为疏残林地。4.

东面万南侧岭排（又名狗屎万岭）四至为：东至岭顶分水；南至短坜丫坳；西至短坜丫坳

笼竹坑组田边；北至狗屎万坳；面积约12亩，内有本地松木、湿地松木，湿地松木是茅岭

乡人民政府组织机关等单位人员种植。5.大龟岭（又名摩利岭）四至为：东至岭顶与紧水

冲组林地分界；南至岭坳（岭脚本）；西至笼竹坑组田边；北至山径直上岭顶。面积约15

亩。6.细龟岭（又名二狗岭）四至为：东至岭顶与中间村组林地分界；南至笼竹坑组田辽

丫尾（牛皮婆岭坳）；西至笼竹坑组田边；北至笼竹坑组田边（龟岭坳）；面积约8亩。

大石头岭、田辽丫岭、老虎万大岭、东面万南侧岭排、大龟岭、细龟岭等林地在土

改、“四固定”时期属未确权山岭。争议双方社员都曾在岭上开荒种植过作物。七十年代至

八十年代初作为大队茶场用地，由大队经营管理，后弃荒。八十年代林业“三定”时期，争

议双方均主张权属，九十年代灭荒时期，由茅岭乡政府组织种上松木。近年（林改期间）

引发纠纷。

防城区政府认为，争议双方对大石头岭、田辽丫岭、老虎万大岭、东面万南侧岭排、

大龟岭、细龟岭等林地提出权属主张，均有一定的证据，但双方的证据不足以支持权属主

张，并根据《中华人民共和国森林法》第十七条第一款、《广西壮族自治区土地山林水利

权属纠纷调解处理条例》第三十条（二）的规定，作出如下处理决定：一、争议的大石头

岭四至界至为：东至响水中间组林地分界；南至岭顶；西至横岭嘴对上岭岐分界；北至笼

竹坑组田边。面积约10亩。田辽丫岭四至界至为：东至响水中间组林地分界；南至东边丫

岭坳；西至牛奶涡笼竹坑组田边；北至田辽丫岭。面积约74亩。以上山岭林地权属为笼竹

坑组集体所有。二、争议的老虎万大岭（又名龙公岭）四至为：东至老虎万口笼竹坑组田

边；南至笼竹坑组田边；西至坳顶分水；北至乃忠荒地。面积约50亩。东面万南侧岭排

（又名狗屎万岭）四至为：东至岭顶分水；南至短坜丫坳；西至短坜丫坳笼竹坑组田边；

北至狗屎万坳；面积约12亩。大龟岭（又名摩利岭）四至为：东至岭顶与紧水冲组林地分

界；南至岭坳（岭脚本）；西至笼竹坑组田边；北至山径直上岭顶。面积约15亩。细龟岭

（又名二狗岭）四至为：东至岭顶与中间村组林地分界；南至笼竹坑组田辽丫尾（牛皮婆

岭坳）；西至笼竹坑组田边；北至笼竹坑组田边（龟岭坳）；面积约8亩。以上山岭林地

权属为海坪组集体所有。

2016年3月11日，被告市政府作出复议决定。该复议决定查明事实与处理决定一致。并

认为：争议双方对争议的大石头岭、田辽、丫岭、老虎万大岭、东面万南侧岭排、大龟

岭、细龟岭等林地提出权属主张，均有一定的证据，但双方的证据不足以支持权属主张。

因此，海坪组和笼竹坑组分别主张全部争议林地权属理由都不充分，不予支持。防城区政

府依据上述事实，在兼顾各方利益的基础上作出处理决定理由充分，关予以支持。遂决定

维持了该处理决定。

【案件焦点】

1.本案诉争的处理决定以及复议决定中认定的事实是否清楚，证据是否确凿，处理结

果是否合理；2.处理决定及复议决定适用的法律是否正确，程序是否符合法律规定。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区防城港市中级人民法院经审理认为：关于争议焦点一。首先，对于原

告及第三人提交的相关书证如何认定的问题。原告及第三人在调处过程中均提交了《东兴

各族自治县生产队土地房产所有证附页》的复印件和《山权证》的复印件，作为证明其权

属的凭据。但《东兴各族自治县生产队土地房产所有证附页》的复印件均无原件予以核

对，也都没有注明出处，两位当事人也都没有举出充足的佐证证明该证原件确实存在或曾

经存在，参考《广西壮族自治区土地山林水利权属纠纷调解处理条例》第三十六条第

（三）项及《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》五十七条第（六）项的规

定，上述证据不能作为单独的定案依据。对于原告及第三人均提交《山权证》，其上均

有“未校准”字样，其也不能作为单独定案凭证。

其次，对于争议的山林长期经营、管理的事实原告是否查清的问题。被告根据《广西

壮族自治区土地山林水利权属纠纷调解处理条例》第三十条第（二）项作出裁决，即“权

属纠纷当事人各方均有一定证据，但证据不足以支持权属主张的，可以在兼顾各方利益的

基础上作出处理决定”，再根据同法第四条的规定，“兼顾各方利益”的应当遵循“有利于生

产生活、有利于经营管理、有利于社会和谐稳定”的原则。被告防城区政府仍有义务查清

讼争山林的经营、管理情况，以综合考虑后作出合适的处理决定。但本案中，被告按

照“对半裁决”的原则作出的最终裁决，并无充分事实证明其裁决的合理性。其一，原告、

第三人均声称的其对争议山长期管理、经营，对于该山林上的双方是否存在耕作历史这一

事实未予查实，仅述明“争议双方社员都曾在岭上开荒种植过作物”，其认定的种植主体是

社员而非集体，对于原告在调查时反复提到的一些线索也未进行必要的核查，如并未对争

议林地附近的紧水冲组的知情人进行调查等；其二，未对东角大队是否曾开会同意将争议

地部分或全部山林划给第三人耕作的事实加以查实，却裁决给并不在争议地附近耕作、生

活的第三人最终获得约一半争议地，难以令人信服。被告在处理决定中既未对该事实进一

步予以查实，也未对第三人在争议山是否有实际耕作历史予以认定，仅以“双方均有一定

证据”作为最终划分的依据，缺乏必要事实支撑。

关于争议焦点二。被告防城区政府于2014年7月20日收到原告的调处申请，却迟至2015

年9月21日才作出处理决定，根据《广西壮族自治区土地山林水利权属纠纷调解处理条

例》第三十一条的规定，该调处期间已远超六个月的调处期限，但被告均未提交相关批准

延期的证据，也无证据证明调解、勘验、鉴定期间所花费的时间足以扣除相关期间，存在

超期调处的问题，属于程序违法。

综上，防城区政府作出处理决定缺乏事实支撑，证据不足，程序违法。市政府作出维

持该拆迁决定的行政复议程序合法，但仍未对上述事实进一步查实，原告方诉请于法有

据，应予以撤销。

广西壮族自治区防城港市中级人民法院根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条

（一）、（三）项的规定，判决如下：

一、撤销被告防城港市防城区人民政府于2015年9月21日作出的防区政处〔2015〕11号

《关于防城区茅岭镇东角村笼竹坑组与东角村海坪组林地权属纠纷的处理决定》；

二、撤销被告防城港市人民政府于2016年3月11日作出的防政复决〔2016〕3号《行政

复议决定书》；

三、被告防城港市防城区人民政府在法定期限内重新作出行政裁决。

【法官后语】

在行政审判中，对政府在三大纠纷调处决定类案件的审查主要从事实认定是否清晰、

法律适用是否正确、处理结果是否合理和程序是否合法四个方面进行审查。而本案各方争

议的问题集合了上述四项中的三项，而由于事实认定错误往往也会导致法律适用错误，故

可说是此类案件的典型案例。

根据防城港市中级人民法院对2011～2015年，该市审结的“三大纠纷”行政案件进行的

统计，十年间行政机关最终败诉案件共65件，其中,以被诉行政行为的事实证据、适用法

律、程序方面为主要审查的“三大类”为统计，事实不清，证据不足43件，占66.15%；适用

法律、法规错误10件，占15.38%；违反法定程序12件，占18.46%。

首先，对本案的事实认定方面，本案争议焦点集中于对双方提交的山林权属证明如何

认定的问题。山林权属纠纷的处理一般对权属证据遵循层级审查原则，即以62年左右

的“三包四固定”时期形成的《土地房产所有证》、1982年左右的“林业三定”时期或稍后由

政府核发的《山界林权证》为主要的权属凭证，如权属纠纷当事人各方均有一定证据，但

证据不足以支持权属主张或均不能形成优势证据的，则在有利于经营、生产、管理并兼顾

各方利益的基础上作出合理处理。但由于当时工作不规范等原因，一些《山界林权证》存

在未经人民政府审核盖章或记载的四至界址、面积不清等问题，行政机关在裁决中仍直接

作为处理决定的有效证据，导致认定事实不清等问题，这时候即要对该权属证明是否获得

县级以上政府批准并盖章，是否在政府部门具有存根等问题进一步查实，否则该证据不能

作为定案依据。

本案中争议双方均提交了《东兴各族自治县生产队土地房产所有证附页》的复印件，

但均无原件予以核对，也都没有注明出处，也都没有举出充足的佐证证明该证原件确实存

在或曾经存在，双方提交的《山权证》上均有“未校准”字样，根据相关法律规定，上述证

据不能作为单独的定案依据。故两级政府及本院均未采纳上述权属凭证，依法有据。

其次，关于裁决合理性的问题。通过司法审判和经验积累，在权属证据的认定上，行

政机关的认定近几年有了较大进步，但在类似本案这种双方证据均不足的情况下，裁定的

实体处理仍会出现明显不当或不合理的情形，成为近年来“三大纠纷”类行政案件的新趋

势，可说是“三大纠纷”类案件越审越细的体现。表现在：1.不公正、平等对待双方当事人

提供的证据，行政自由裁量随意性较大；2.双方当事人的证据、依据均不足，而将整个争

议山林土地权属确权给一方当事人，实体处理不依法规亦不合理。

本案属于两种情况的结合。一般来说，对双方均无充分证据的山林权属纠纷，在作出

自由裁量时，也应从“长期经营、管理”“山随田走”“对半均分”三个层级来综合考虑。如一

方具有长期经营、管理的事实（需要相关单位的证明或相关“老人”的证词来证实），则应

将争议地全部或大部分划分给有利于长期经营、管理的一方，如双方均进行了经营、管

理，则由行政机关按符合理性人思维的比例原则，自由裁量；如确实双方均对争议山地都

未进行经营、管理，则可按照“山随田走”的原则进行相对倾向性的处理，当然，由于存

在“插花”耕作地块的现象，该原则也并不是绝对的；如双方均未经营、管理，且争议地附

近田地的地理分布也相当，则可按照对半均分的原则来处理。

本案的调处结果未对争议双方的经营、管理情况，耕作距离等问题进行更细致的思

考，作出的处理决定难免存在不合理之处。类似的情况是防城港市行政机关在调处过程中

存在的典型问题，也是在诉讼中、信访中当事人普遍反映的实际问题，不仅与广西“三大

纠纷”调处条例的规定不符，违背行政行为合理性、适度性的“比例”原则，也是许多当事

人反复缠诉缠访的重要原因。

最后，本案调处存在程序瑕疵。虽然“三大纠纷”存在历史问题复杂、矛盾纠纷大、群

体性参与等诸多难点，在实务中“久调不决”是无奈的行政调处常态。但是广西新的《土地

山林水利权属纠纷调解处理条例》出台后已经对如何延长调处期限有了详细规定，在新法

实施后，应当在程序上注意依照新法对原有的调处程序及时进行调整，尤其新《行政诉讼

法》实施后，对程序瑕疵规定其也应认定为轻微违法行为之后，更要对执法程序倍加小

心。

编写人：广西壮族自治区防城港中级人民法院 田海

52 业主委员会行政备案的司法审查

——陈锋诉厦门市思明区人民政府嘉莲街道办事处、厦门市锦绣广场小区第三届业主

委员会物业行政管理案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市集美区人民法院（2016）闽0211行初48号行政判决书

2.案由：物业行政管理

3.当事人

原告：陈锋

被告：厦门市思明区人民政府嘉莲街道办事处

第三人：厦门市锦绣广场小区第三届业主委员会

【基本案情】

被告嘉莲街道办根据第三人提交的厦门市思明区业主委员会备案表、厦门市思明区锦

绣广场小区关于召开业主大会会议的公告、厦门市思明区锦绣广场小区业主大会投票统计

结果公示、未与会业主书面回复情况公告、业主大会会议决定事项公告、厦门市思明区锦

绣广场业主大会议事规则、厦门市思明区锦绣广场管理规约、产权证、身份证、结婚证复

印件等材料，于2016年5月31日向厦门市锦绣广场小区第三届主委员会作出厦思嘉业备

〔2016〕014号业主委员会备案证明，备案事项包括：一、该业主委员会成立时间为2016

年4月17日，任期五年。二、该业主委员会委员共7人，分别为委员陈卸良、孙培兴、张崇

骞、林鲁闽、林松、贺云芳、殷建平。其中主任为陈卸良，副主任为孙培兴。候补委员为

周美佳、陈雅灵。在第三人向被告提交的厦门市思明区锦绣广场小区业主大会投票统计结

果公示中载明“经居委会根据存根与未见票的44户业主逐一核实，有38户业主表示已经将

选票投入票箱内，6户表示未投票。经监票人、计票人现场合议将38户业主的票数计

入。”即给每一位候选人都加上38张赞成票。同时，该投票统计结果公示显示，对《业主

大会议事规则》表决中赞成人数为90人，占总业主人数的45.23%；对《管理规约》表决

中赞成人数为91人，占总业主人数的45.73%。

【案件焦点】

被告厦门市思明区人民政府嘉莲街道办事处作出被诉备案行为是否有相应的事实和法

律依据？

【法院裁判要旨】

福建省厦门市集美区人民法院经审理认为：被告在其行政区域内具有指导、组织业主

大会成立和业主委员会换届，并办理业主委员会备案的职责。被告对于第三人提交的备案

材料除了资料是否齐全之外，对于备案材料本身所反映的内容是否符合法律规定亦应进行

相应的审核。本案中，从第三人向被告提交申请备案的材料中可以看出，由唱票人、计票

人现场合议后将未见票的38户业主的投票计入，给每一位候选人加上38张赞成票，明显存

在不合理之处。第三人提交申请备案材料中的投票结果显示，对《业主大会议事规则》

《管理规约》的赞成人数，均未到达50%，属于违反《中华人民共和国物权法》第七十六

条规定之情形。被告在此情形下，对第三人的备案申请予以备案明显不当，缺乏相应的事

实依据。原告的主张有相应的事实和法律依据，本院予以支持。

福建省厦门市集美区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一项、

第六项之规定，判决如下：

撤销被告厦门市思明区人民政府嘉莲街道办事处于2016年5月31日作出的编号为厦思嘉

业备〔2016〕014号业主委员会备案证明。

本案案件受理费人民币50元由被告厦门市思明区人民政府嘉莲街道办事处负担。

该案一审宣判后，各方均未上诉。

【法官后语】

近年来，作为一种相对缓和的政府规制手段，行政备案被广泛使用于日常行政管理领

域，成为行政机关实现对外管理的一种重要途径和手段。随着商品房的增多、社区的兴

起、业主维权意识的增强，涉及业主委员会备案的相关纠纷亦逐渐进入行政审判领域。行

政诉讼中，对此类案件的司法审查常常涉及以下几个问题。

一、业主委员会提交的备案申请材料是否齐全？住房与城乡建设部《业主大会和业主

委员会指导规则》第三十三条亦规定：“业主委员会应当自选举产生之日起30日内，持下

列文件向物业所在地的区、县房地产行政主管部门和街道办事处、乡镇人民政府办理备案

手续：（一）业主大会成立和业主委员会选举的情况；（二）管理规约；（三）业主大会

议事规则；（四）业主大会决定的其他重大事项。”此外，各地在出台相应的地方法规及

规章时，亦有部分地区对备案需提交的材料作出了进一步明确，如《福建省物业管理条

例》第二十一条规定：“业主委员会应当自选举产生之日起三十日内，持下列文件向县

（市、区）人民政府房地产行政主管部门备案：（一）业主大会会议记录和会议决定；

（二）业主大会议事规则；（三）业主公约；（四）业主委员会章程；（五）业主委员会

委员基本情况。……”行政机关对其作出的行政行为的合法性负有举证责任，故作为对业

主委员会进行备案的行政机关在备案时应审核业主委员会是否提交了相应的备案申请材

料，并且向人民法院进行举证。

二、行政机关举证的备案材料在形式上是否符合法定要求？业主大会由全体业主参

加，业主委员会由业主大会选举产生。故只有具有业主身份才能参加业主大会，并享有选

举权、被选举权和表决权。同时，业主大会会议应当有物业管理区域内持有1/2以上投票

权的业主参加。业主公约、业主大会议事规则须经物业管理区域内全体业主所持投票权

2/3以上通过。无论是业主大会的召开、业主委员会委员的选举，还是业主公约、业主大

会议事规则的表决，都必须以业主所持投票权数为依据。因此，业主身份确认和投票权数

确认的材料，是备案时行政机关应当审查的重要材料，其是备案机关确认业主大会召开、

业主委员会选举、业主公约及业主大会议事规则在形式上的合法性之重要依据。

三、行政机关自身在业主委员会成立过程中履行监督指导职责时是否合法？这主要体

现为是否需对筹备组的合法性进行审查的问题。以厦门市为例，街道办事处负责组织首次

业主大会筹备组，同时规定了筹备组成员中需包含街道工作人员。从立法本意来看，此规

定应属于落实街道对业主委员会成立过程中的监督指导之职责。根据法律法规规定，筹备

组履行下列工作职责：（一）确定首次业主大会会议召开的时间、地点和内容；（二）草

拟《业主大会议事规则》、《业主公约》和《业主委员会章程》；（三）确定首次业主大

会会议投票权数的方法；（四）确认业主身份和核计业主在首次业主大会会议上的投票权

数；（五）确定业主委员会委员候选人条件和产生办法；（六）组织产生首届业主委员会

委员候选人；（七）做好召开首次业主大会会议的其他准备工作。可见，筹备组在业主大

会及业委会成立过程中发挥着重要作用，筹备组本身的合法性将影响其所承担工作的合法

性。如果筹备组本身违法，那么其工作下产生的业主委员会亦在合法性上存在问题。故综

合街道办事处在物业管理活动中的职责，对筹备组的合法性进行审查与备案行为的合法性

存在关联，所以应属于审查范围。

四、业主自治与行政机关备案审查的界限。在涉及业主委员会备案的诉讼中，原告起

诉要求撤销业主委员会备案的理由经常会提及业主委员会在选举过程中存在诸多违法情

形，因选举过程存在违法而要求撤销备案。笔者认为，业委会委员候选人资质及选举过程

中的相关问题系属业主委员会选举过程中筹备组确定的事宜，其属于小区业主的自主管理

范畴。相关物业管理法律法规中有关业主大会、业主委员会选举之规定的立法目的是为了

更好地保障小区业主的自主权利，使小区管理活动能够体现大多数业主的意愿。行政主管

部门具有指导、组织业主委员会换届的职责，不等同于需对业主大会、业委会召开、成立

等所有活动负有全部管理、监督义务，行政机关履行前述指导、组织职责应以不介入业主

自主管理小区事务范畴为限，不宜作过分深入审查，否则将有悖于备案制度的初衷，可能

产生对小区自治管理的不当干涉。此外，业主若对于业主自主管理范畴内相关问题存在异

议，相关法律法规亦赋予了权利救济之途径，如可以依据《业主大会和业主委员会指导规

则》第四十四条及《福建省物业管理条例》第二十五条规定，提议召开业主大会决定终止

业委会委员资格或者更换委员；或根据《中华人民共和国物权法》第七十八条，可向人民

法院提起诉讼要求撤销业主大会或业委会作出的侵害业主合法利益的决定；此外还可就物

业管理活动中违法情形向街道办进行举报，由街道办核实之后依法处理。

具体到本案中，从第三人向被告提交申请备案的材料中可以看出，由唱票人、计票人

现场合议后将未见票的38户业主的投票计入，即给每一位候选人加上38张赞成票，明显存

在不合理之处。第三人提交申请备案材料中的投票结果显示，对《业主大会议事规则》

《管理规约》的赞成人数，均未到达50%，属于违反《中华人民共和国物权法》第七十六

条规定之情形。被告嘉莲街道办在此情形下，对第三人的备案申请予以备案明显不当，缺

乏相应的事实依据，法院最终判决依法撤销被告作出的案涉备案证明，一审宣判后，各方

均未上诉。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院 蓝水凤

九、政府信息公开

53 信息公开条例的调整范围及法院的裁判方式选择

——范国良诉中华人民共和国环境保护部政府信息公开案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终1443号行政裁定书

2.案由：政府信息公开

3.当事人

原告（上诉人）：范国良

被告（被上诉人）：中华人民共和国环境保护部

【基本案情】

2014年10月8日，范国良向中华人民共和国环境保护部（以下简称环保部）提交政府信

息公开申请，申请公开“2014年2月17日，环保部答复中‘如果受到某单位打击报复，可以

向其上一级（政府、行政主管部门或者纪检监察部门）投诉’的其上一级（政府、行政主

管部门或者纪检监察部门）的具体名称”。同年10月14日，环保部收到范国良的申请。

2014年10月30日，环保部作出政府信息公开答复（以下简称被诉答复），告知范国良，根

据《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《信息公开条例》）第二条的规定，

该信息不属于《信息公开条例》所称的政府信息，不属于《信息公开条例》的调整范围。

范国良不服，诉至北京市第一中级人民法院。

【案件焦点】

范国良提出的政府信息公开申请是否属于《信息公开条例》的调整范围以及法院如何

选择裁判方式？

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：根据《信息公开条例》第二条的规定，政府信

息是指行政机关在履行职责过程中制作或获取的，以一定形式记录、保存的信息。本案

中，原告要求被告公开涉案信息的申请，实际系原告以政府信息公开申请形式提出的咨询

事项，并非《信息公开条例》所规定的政府信息公开申请。因此，被诉答复属于对公民、

法人或其他组织合法权益明显不产生实际影响的行为。原告针对被诉答复提起的本案诉

讼，不属于人民法院行政诉讼的受案范围，亦不符合《行政诉讼法》第四十九条第（四）

项规定的起诉条件。原告提起的本案之诉，本院应予驳回。据此，一审法院依照最高人民

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》 [[1] 第](#p251)三条第一款第

（一）项之规定，作出如下裁定：

驳回范国良的起诉。

范国良持原审起诉意见提起上诉。北京市高级人民法院经审理认为：根据最高人民法

院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《适用问题解

释》） [[2] 第](#p252)三条第一款第（八）项的规定，被诉的行政行为对公民、法人或其他组织的

合法权益明显不产生实际影响，已经立案的，人民法院应当裁定驳回起诉。本案中，范国

良向国家环保部提出的申请，实质是要求国家环保部就相关问题进行进一步的解释与说

明，属于咨询事项，并非《信息公开条例》意义上的政府信息公开申请。故被诉答复未侵

害范国良依据《信息公开条例》依法获取政府信息的权利，亦未对范国良设定新的权利义

务，属于上述司法解释规定的对公民、法人或其他组织的合法权益明显不产生实际影响的

行为，对其起诉依法应予驳回。一审法院裁定驳回范国良的起诉符合上述司法解释的规

定，范国良的上诉理由和请求缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

据此，北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项的规定，作出如下裁定：

驳回上诉，维持一审裁定。

【法官后语】

首先，获取政府信息的权利不等于知情权。“获取政府信息的权利”规定于《信息公开

条例》第一条。该条通过规范该条例制定目的的方式明确，公民、法人和其他组织依法获

取政府信息的权利受该条例的保障，该项权利也衍生了行政机关依照《信息公开条例》的

规定进行答复的法定义务。理论上，该项权利属于“知情权”的范畴，有效保障该项权利有

助于公民、法人或其他组织知情权的维护。但需要明确的是，知情权的保障途径并不局限

于政府信息公开，其保障不能完全依赖该项权利之行使。在当前的规范体系下，公法上的

知情权应属于更加上位的概念，其保障不能完全依赖于《信息公开条例》规定的“获取政

府信息权利”来实现。《信息公开条例》规定的“获取政府信息权利”，仅是相对人知情权

保障法律体系当中的一个重要环节而已，其并不能取代其他行政活动，比如提供档案查

询、进行法律政策咨询、告知处理结果等在满足相对人获取资讯、保障知情方面的作用和

价值。

其次，《信息公开条例》调整的“政府信息”必须具备客观性属性。根据《信息公开条

例》第二条的规定，该条例所规范的政府信息，是行政机关在履行职责过程中制作或者获

取的，以一定形式记录、保存的信息。上述规定为“获取政府信息权利”的行使设定了限制

性条件。基于此，受《信息公开条例》调整的政府信息，需要满足“客观性”这一条件。即

除必须具有客观性的载体、具有可复制性外，受《信息公开条例》调整的政府信息还不需

要行政机关进行主观判断。这里的“主观判断”是指针对相对人之申请，行政机关需要结合

现有的事实及法律状态，进行一定的加工、汇总、分析、研判后方能作出回应的情形。政

府信息公开程序是行政机关判断信息是否存在、是否应该公开的过程，既非行政机关形成

信息的过程，也非行政机关答疑解惑的过程。对此，最高法院通过司法解释已经明确，要

求行政机关对若干信息进行加工、分析、汇总的，不属于《信息公开条例》的调整范围。

因此，相对人借信息公开的名义进行咨询的，如要求行政机关回答是什么、怎么样、是否

合法、是否包括等，由于其指向的所谓“信息”既不具备客观载体、行政机关也需要进行一

定的主观判断后方能回应，因此不具备客观性的条件，不属于《信息公开条例》的调整范

围。虽然行政机关针对其咨询进行必要的回应可以有效地满足相对人的知情权，但该回应

不属于“获取政府信息权利”衍生的法定义务，行政机关也没有法定义务按照《信息公开条

例》的规定进行答复。

就本案而言，范国良提出的涉案政府信息公开申请，实际是在其收到环保部2014年2月

17日另案作出的一个答复中，有关“上一级（政府、行政主管部门或者纪检监察部门）投

诉”部分如何理解不清楚，而要求环保部进行进一步的解释与说明。该所谓的政府信息申

请并未指向一个客观的、有载体的信息，而是需要环保部根据案件的事实及法律状况，对

相应问题进行解答，从而解决范国良如何寻求下一步救济的疑惑。因此，范国良的该项申

请应该定性为“咨询”，不属于《信息公开条例》的调整范围。

再次，信息公开申请实际构成咨询的法院有权裁定驳回起诉。根据最高人民法院《关

于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》 [[3] 第](#p252)三条第一款第（八）项的

规定，被诉的行政行为对相对人的合法权益产生实际影响，是其需具备的法定起诉条件之

一。按照行政诉讼种类，信息公开诉讼属于一般给付诉讼，原告是否具备信息获取请求权

的基础，是法院首先需要考虑的问题。因此如果相对人之申请本身构成咨询，不属于《信

息公开条例》的调整范围，那么其实际缺乏“获取政府信息权利”的行使条件，行政机关的

相关答复实际并未侵害其“获取政府信息权利”，对其合法权益未产生实际影响，相应起诉

也就不符合起诉条件，法院可以直接裁定驳回相对人的起诉。

编写人：北京市高级人民法院 刘井玉

54 公共企事业信息公开行为不属于行政诉讼受案范围

——罗章芝诉成都市锦江区统一建设办公室等政府信息公开案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市中级人民法院（2016）川01行终654号行政裁定书

2.案由：政府信息公开

3.当事人

原告（上诉人）：罗章芝

被告（被上诉人）：成都市锦江区统一建设办公室、成都市锦江区人民政府

【基本案情】

罗章芝向成都市锦江区统一建设办公室（以下简称锦江区统建办）申请政府信息公

开，要求公开“锦江区莲新小区工程指挥部改造新桂村、莲花村低洼棚户区拆迁安置及农

户迁建工程项目《建设用地的批复》”，锦江区统建办针对罗章芝的申请，于2016年2月26

日向罗章芝作出回复，主要内容为：1.锦江区统建办工作从未涉及过农村土地的拆迁事

宜；2.锦江区统建办涉及的、所保管的锦江区莲新小区工程指挥部改造新桂村、莲花村低

洼棚户区拆迁安置档案资料中无你提及的“建设用地的批复”,并建议罗章芝核实所需公开

资料的名称，待核实正确后，锦江区统建办再查找。罗章芝不服，向被告成都市锦江区人

民政府（以下简称锦江区政府）申请行政复议，锦江区政府受理罗章芝的行政复议申请

后，于2016年5月23日作出锦复决字（2016）第17号行政复议决定，维持锦江区统建办

2016年2月26日作出的关于“锦江区莲新小区工程指挥部改造新桂村、莲花村低洼棚户区拆

迁安置及农户迁建工程项目涉及的建设用地的批复”政府信息公开申请事项的回复。

【案件焦点】

公共企事业单位信息公开的行为是否属于行政诉讼受案范围。

【法院裁判要旨】

四川省成都市锦江区人民法院经审理认为：依据《政府信息公开条例》第三十六条、

第三十七条的规定，行政机关、法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织和公共企事

业单位三类主体具有信息公开义务。依据《行政诉讼法》第二条的规定，只有行政机关和

法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织的行政行为属于行政诉讼受案范围，虽然公

共企事业单位具有信息公开义务，但公共企事业单位的信息公开行为不在行政诉讼受案范

围之内。本案中，罗章芝请求撤销锦江区统建办针对罗章芝的政府信息公开申请作出的回

复，根据锦江区统建办提交的营业执照，锦江区统建办系全民所有制企业，锦江区统建办

不是行政机关，也不是法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织。锦江区统建办针对

罗章芝的政府信息公开申请作出的回复，不属于人民法院行政诉讼的受案范围，罗章芝的

起诉依法应当被驳回。因罗章芝要求撤销锦江区统建办作出的回复的诉讼请求不属于人民

法院行政诉讼的受案范围，其起诉应当被驳回，本案不对锦江区政府作出的锦复决字

（2016）第17号行政复议决定程序的合法性单独进行审理，遂裁定驳回罗章芝的起诉。

四川省成都市锦江区人民法院依照《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》 [[4] 第](#p252)三条第一款第（一）项、第三条第二款之规定，作出如下

裁定：

驳回原告罗章芝的起诉。

罗章芝不服提起上诉。四川省成都市中级人民法院经审理认为：《政府信息公开条

例》第二条、第三十六条、第三十七条分别规定了行政机关、法律法规授权的具有管理公

共事务职能的组织和与人民群众利益密切相关的公共企事业单位三类主体具有信息公开义

务。关于《政府信息公开条例》第三十七条之规定，锦江区统建办作为与人民群众利益密

切相关的全民所有制企业，其具有参照《政府信息公开条例》履行信息公开之法定义务。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第二条之规定，行政机关和法律、法规授权的具有管

理公共事务职能的组织作出的行政行为属于行政诉讼的受案范围。本案中锦江区统建办系

全民所有制企业，并不属于行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。

故，锦江区统建办虽有参照《政府信息公开条例》履行信息公开之义务，但其作出的信息

公开回复不应属于人民法院行政诉讼的受案范围。根据《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》 [[5]](#p252) 第九条第一款“复议机关决定维持原行政行为

的，人民法院应当在审查原行政行为合法性的同时，一并审查复议程序的合法性”，因罗

章芝请求法院撤销锦江区统建办作出回复的诉讼请求不属于行政诉讼的受案范围，因此法

院亦不对相应复议决定单独进行审理。原审裁定驳回罗章芝起诉正确。罗章芝的上诉理由

不能成立，对其主张不予支持。

四川省成都市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项的规定，作出如下裁定：

裁定驳回上诉，维持原裁定。

【法官后语】

教育、医疗卫生、计划生育、供水、供电、供气、供热、环保、公共交通等公共企事

业单位，其职能即是向社会公众提供公共服务，且其提供的服务均与人民群众日常生活紧

密相关。在公共管理社会化不断发展进程中，上述公共事业单位提供社会服务的过程，实

际上或多或少的涉及了公共事务的管理层面，掌握了大量与人民群众利益息息相关的信

息。《政府信息公开条例》（以下简称《条例》）第三十七条，规定了公共企事业单位信

息公开的义务，即在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息的公开，需要参照《条

例》执行，这有利于将人民群众最关心、最需要了解的事项予以公开，也有利于不断规范

和完善社会服务，提高服务水平。但公共企事业单位和行政机关在社会属性和职能方面存

在明显区别，它的信息公开行为，不属于行政诉讼受案范围。

一、公共企事业单位一般不具备行政主体资格。行政主体是指依法拥有国家行政职

权，代表国家能以自己名义独立实施行政活动以及参加相关行政争议活动，并独立承担由

此产生的法律后果的机关或者组织，根据该定义，行政主体应当具备以下三个特征：第

一，行政主体必须是享有并行使行政职权的机关或组织；第二，行政主体必须是能以自己

的名义实施行政活动的组织；第三，行政主体必须是能够独立承担行政责任的组织，具体

而言，我国的行政主体主要包括行政机关和法律法规授权的具有管理公共事务职能的组

织。公共企事业单位虽然可能涉及行政管理活动中，但其并不承担行政管理职责，不行使

行政职权，其主要是通过民事合同的方式向社会公共提供服务，一般情况下，公共企事业

单位不是行政法意义上的行政主体。

二、公共企事业单位的信息公开行为不是行政行为。如前文所述，公共企事业单位不

是行政主体，其作出的行为相应不是行政行为。而《行政诉讼法》第二条、第十二条，以

及《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第四条的规定，都明

确可以提起诉讼的是行政机关或法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。

三、《条例》第三十六、三十七条在强制性上有所区别。《条例》第三十六条规

定：“法律、法规授权的具有管理公共事务组织公开政府信息的活动，适用本条例”，即法

律、法规授权的具有管理公共事务组织公开政府信息的活动是“适用本条例”，而公共企事

业单位在公共信息的过程中是“参照本条例执行”，从上述表述也可以看出，公共企事业单

位的信息公开行为与行政机关、法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织的信息公

开行为有明显区别。

虽然公共企事业单位信息公开行为不是行政行为，不是行政诉讼受案范围，但鉴于该

类公共企事业单位越多越深的涉及民生相关领域，且《条例》第三十七条也规定了相关具

体办法由国务院有关主管部门或机构制定，因此，建议在制定相关具体办法时，完善对公

共企事业单位信息公开的监督，畅通当事人维护自身合法权益的救济渠道。

编写人：四川省成都市锦江区人民法院 马琳

55 过程性信息的审查判断

——余斌诉中国证券监督管理委员会政府信息公开案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终1575号行政判决书

2.案由：政府信息公开

3.当事人

原告（被上诉人）：余斌

被告（上诉人）：中国证券监督管理委员会

【基本案情】

2015年8月7日，中国证券监督管理委员会（以下简称证监会）收到余斌提出的政府信

息公开申请。余斌申请公开证监会给广东威华股份有限公司（以下简称威华股份）发布的

《行政许可项目审查一次反馈意见通知书》\[140563号\]（以下简称《反馈意见通

知》）。证监会收到上述申请后，于同年8月27日作出证监信息公开延〔2015〕63号《监

管信息公开延期答复通知书》，告知余斌“您申请的事项需要进一步审查，按照《中华人

民共和国政府信息公开条例》（以下简称《政府信息公开条例》）第二十四条的有关规

定，我会将延期答复，延长时间为十五个工作日”。证监会将该《监管信息公开延期答复

通知书》通过邮寄送达余斌，余斌于2015年8月29日收到。之后，证监会经审查作出证监

信息公开〔2015〕107号监管信息告知书（以下简称被诉告知书），告知余斌所申请公开

的信息为审查中的过程性信息，根据《政府信息公开条例》及《国务院办公厅关于做好政

府信息依申请公开工作的意见》等相关规定，不属于应公开的政府信息。余斌不服，诉至

北京市第一中级人民法院，请求法院判决撤销被诉告知书，判令证监会公开其所申请公开

的政府信息。

本案庭审中，证监会认可，余斌申请公开的信息所涉及的行政许可程序已经结束。同

时证监会陈述，2014年12月29日起，其受理的并购重组申请，在公开审核流程公示表的同

时，在证监会网站上市部专区“并购重组反馈意见”子栏目中公开向申请人出具的反馈意

见。

【案件焦点】

余斌申请公开的政府信息是否属于过程性信息？应否公开？

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为，《政府信息公开条例》第二条规定，本条例所

称政府信息，是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的

信息。本案中，余斌向证监会申请公开证监会给威华股份发布的《反馈意见通知》的信

息。《中国证券监督管理委员会行政许可实施程序规定》（以下简称《程序规定》）第十

七条第一款规定，审查部门在审查申请材料过程中，认为需要申请人作出书面说明、解释

的，原则上应当将问题一次汇总成书面反馈意见，申请人应当在审查部门规定的期限内提

交书面回复意见。《上市公司重大资产重组管理办法》第二十七条第二款规定，证监会在

审核期间提出反馈意见要求上市公司作出书面解释、说明的，上市公司应当自收到反馈意

见之日起30日内提供书面回复意见。因此，余斌申请公开的信息是证监会在履行对威华股

份提出的行政许可申请进行审查的职责过程中制作的信息，系向行政许可申请人出具的正

式审查反馈意见，属于政府信息。且余斌向证监会提出信息公开申请时，涉案信息所涉及

的行政许可程序已经结束。故涉案信息并非处于证监会讨论、研究或者审查过程中的信

息，证监会以涉案信息属于过程性信息为由，未予公开缺乏事实及法律依据，应予纠正。

因证监会仅对涉案信息的性质进行了判断，并未对相关信息的内容能否予以全部公开或者

部分公开进行审查，故本案仅审查证监会认定涉案信息属于“审查中的过程性信息”这一理

由是否具有事实及法律依据，至于涉案信息能否予以全部公开尚需证监会进行调查、裁

量。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（一）、

（二）项、最高人民法院《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第九条第一

款、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》 [[6] 第](#p252)五

十六条第（四）项之规定，作出判决：撤销证监会作出的被诉告知书，责令证监会于法定

期限内重新作出处理，驳回余斌的其他诉讼请求。

证监会不服提起上诉。北京市高级人民法院经审理认为，《反馈意见通知》系证监会

在实施行政许可过程中制作的信息。本案中，余斌申请公开《反馈意见通知》时，该信息

所涉及的行政许可程序已经结束。依据上述法律、司法解释并参照上述其他规范性文件的

规定，余斌在行政许可程序终结后，向证监会申请公开《反馈意见通知》，属于《政府信

息公开条例》所调整的对象。证监会主张涉案反馈意见通知书属于过程性信息而不予公

开，并无法律依据。证监会主张其自2014年12月29日起开始实施反馈意见和回复意见公开

制度、涉案反馈意见通知书不应属于公开对象等。但按照《政府信息公开条例》的相关规

定，行政主体既可以主动公开政府信息，亦可依申请公开政府信息。不属于行政主体主动

公开的信息，并不能成为行政主体对申请人提出的政府信息公开申请予以拒绝的必然理

由。本案中，证监会对余斌所申请的信息定性错误。故对于被诉告知书应予撤销，证监会

应在正确定性余斌所申请公开信息性质的基础上，依照《政府信息公开条例》的相关规定

重新履行政府信息公开职责。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）

项的规定，作出如下判决：驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对过程性信息的判断。过程性信息是指行政机关在做决定之前

的准备过程中形成的文件，即行政机关在审议、讨论过程中形成的政府信息，或者正处于

调查、讨论、处理中的政府信息。过程性信息能否公开在《政府信息公开条例》中并未明

确规定，对此实践中争议较多。

《国务院办公厅关于做好政府信息依申请公开工作的意见》中规定，行政机关在日常

工作中制作或者获取的内部管理信息以及处于讨论、研究或者审查中的过程性信息，一般

不属于《政府信息公开条例》所指应公开的政府信息。这是因为行政机关在履行职责过程

中，行政机关之间或者行政机关内部的研究、讨论、审查的信息，以及执法过程中产生的

执法性信息，仅体现了行政机关履责、执法的进展情况，不具有结果性，公开会影响行政

程序的进行及决策的过程，或者造成公众的混乱。但从《政府信息公开条例》第一条规定

看，该条例的立法目的在于保障公民、法人或者其他组织依法获取政府信息，提高政府工

作的透明度，促进依法行政，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的

服务作用。因此，过程性信息的公开问题涉及政府工作的透明度，并直接影响到依法行政

的真正实现。在此思考下，将过程性信息绝对地排除公开范围，不符合《政府信息公开条

例》第一条规定的立法本意。

过程性信息应如何认定如今在审判实践中存在不同的认识，认定标准尚未统一。过程

性信息并非《政府信息公开条例》中规定的法律概念，如何判断确实存在保护公民知情权

和保障行政权力的行使之间的利益冲突问题，需要衡量作出判断，故应当本着整体利益最

大和牺牲最小的原则，并在个案中具体分析讨论。过程性信息并非绝对排除，尤其在相关

行政程序已经完成，此前形成的信息不再处于过程中，该信息予以公开不会妨碍行政机关

履行职责、执法决策过程的完整性时，应予公开。

本案涉及过程性信息的判断问题。涉案信息系行政许可程序中证监会向申请人出具的

正式审查反馈意见，应当属于证监会在履行实施证券行政许可职责过程中制作的信息。行

政许可程序结束后，该信息已非处于审查过程中，应予公开。本案裁判不但确定了对过程

性信息审查判断的基本标准之一，同时亦符合《政府信息公开条例》对知情权的保障，更

有利于把监督功能、服务功能的立法本意予以体现。

编写人：北京市第一中级人民法院 梁菲

56 信息公开行政案件中的举证责任分配

——曹莹诉天津市国土资源和房屋管理局、中华人民共和国住房和城乡建设部信息公

开及行政复议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2016）京0108行初119号行政判决书

2.案由：政府信息公开及行政复议

3.当事人

原告：曹莹

被告：天津市国土资源和房屋管理局、中华人民共和国住房和城乡建设部

【基本案情】

2015年12月10日，曹莹向天津市国土房管局提交了信息公开申请表，要求公开“水岸银

座资金监管账户开户行、账号以及现在账户的余额”。同年12月30日，天津市国土房管局

作出告知书，对曹莹申请获取的政府信息内容告知如下:“依据《政府信息公开条例》第十

七条‘法律、法规对政府信息公开的权限另有规定的，从其规定。’、《商业银行法》第三

十条及《账户管理办法》第九条的规定，本行政机关没有您申请信息查询的法定职责和权

限。”曹莹不服上述告知书，向住建部提出行政复议申请。住建部受理后于2016年1月16日

向天津市国土房管局作出提出答复通知书，要求天津市国土房管局自收到行政复议申请书

副本之日起10日内提出书面答复及相关材料。之后，住建部收到天津市国土房管局提交的

《关于曹莹、梅建花复议我局信息公开告知书行政复议案件的答复意见》等材料。2016年

1月29日，住建部作出复议决定书，维持了天津市国土房管局作出的告知书。2016年2月7

日，住建部将复议决定书邮寄送达曹莹。

【案件焦点】

在信息公开案件审理过程中如何分配双方当事人的举证责任？

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：《政府信息公开条例》第十七条规定：“行政机关

制作的政府信息，由制作该政府信息的行政机关负责公开；行政机关从公民、法人或者其

他组织获取的政府信息，由保存该政府信息的行政机关负责公开。法律、法规对政府信息

公开的权限另有规定的，从其规定。”同时，该法第二十一条规定：“对申请公开的政府信

息，行政机关根据下列情况分别作出答复：（一）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；（二）属于不予公开范围的，应当告知申请人并说明理由；

（三）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；（四）申请

内容不明确的，应当告知申请人作出更改、补充。”根据上述规定，对申请公开的政府信

息，行政机关应当根据具体情况，依据第二十一条的各项规定作出答复。本案中，针对曹

莹提出的政府信息公开申请，天津市国土房管局作出告知书向曹莹告知“本行政机关没有

您申请信息查询的法定职责和权限”，其答复内容不符合上述法律规定。同时，被诉告知

书亦未援引《政府信息公开条例》第二十一条的相关规定，适用法律不全面。因此，被诉

告知书认定事实不清，适用法律不当，应当予以撤销。鉴于天津市国土房管局对曹莹提出

的政府信息公开申请，尚需调查、裁量，故应判决天津市国土房管局在一定期限内重新答

复。《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》 [[7] 第](#p252)十

条第一款规定:“人民法院对原行政行为作出判决的同时，应当对复议决定一并作出相应判

决。”因本院已依法撤销了告知书,故住建部作出的复议决定书亦应当一并予以撤销。

北京市海淀区人民法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（一）项、第

（二）项、《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》 [[8]](#p252)

第十条第一款、《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第九条

第一款及第十二条第（八）项的规定，判决如下：一、撤销被告天津市国土资源和房屋管

理局于二零一五年十二月三十日作出的编号：2015-1840告知书及被告中华人民共和国住

房和城乡建设部于二零一六年一月二十九日作出的建复决字〔2016〕6号行政复议决定

书；二、责令被告天津市国土资源和房屋管理局在法定期限内对原告曹莹的政府信息公开

申请予以重新答复；三、驳回原告曹莹的其他诉讼请求。

【法官后语】

在依申请公开政府信息中，行政机关经常会作出“政府信息不存在”的答复。对这样的

答复公民通常表示怀疑，甚至认为行政机关故意刁难老百姓，为此申请行政复议或者提起

行政诉讼。在政府信息公开行政案件中，行政机关处于信息优势地位，原告一般处于信息

劣势地位，法院也同样如此。所以，审理政府信息公开案件时，我们要高度重视信息不对

称的特点，合理举证责任分配、正确确立证明标准，积极消解法院处于信息劣势的问题，

实现司法公平、公正。

（一）被告应承担的举证责任

政府信息公开诉讼的核心，就是解决政府信息不能公开的问题，保障公民的知情权。

在“政府信息不存在”案件中，应确立举证责任分配向原告倾斜的规则，还应进一步明确被

告的具体举证责任，促使被告对公开义务履行情况予以证明:1.证明已履行告知义务。被

告应当提供证据证明自己已经履行了告知义务，如提供政府信息公开答复书、政府信息不

存在告知书等;2.证明已履行合理搜寻义务。诉讼中法庭应要求被告提供自己进行了相关

搜索及其搜索方法和搜索结果的说明，用以证明行政机关已经作了合理的努力搜索，未能

发现文件的存在，已经合法的完全地履行了告知的义务;3.说明理由义务。法官应该要求

被告陈述其辩称信息不存在的理由，要探究政府信息不存在的陈述是否符合情理，从而形

成内心确信。还应要求被告针对原告的质疑加以说明。

（二）坚持严格的审查标准（适用重新审理的证据标准）

在“政府信息不存在”案件中，被告首先要举证证实的事实就是对被申请公开政府信息

其履行了合理的搜索义务。因此，涉及被告完成合理搜索义务的判断标准问题，被告首先

要提供证据证明其已经尽到了合理检索义务而未能发现信息存在的证据材料。判断检索是

否合理，需要综合考虑以下一些指标。第一，检索范围是否合理。用以检索的载体（如数

据库、信息目录）包含的信息资料是否全面，检索载体收纳的数据越多，检索结果越具有

合理性。第二，检索方法是否妥当。选用不同的检索关键词、采用不同的检索方法会产生

不同的检索结果，选取适当的检索方法是确保检索合理性的重要内容。第三，检索人员的

工作态度是否认真。就检索而言，不同的工作态度直接会对检索方法的选取以及最后的检

索结果产生不同的影响，若有证据证明检索工作人员的工作态度是为了尽其可能帮助申请

人获取信息的话，其检索结果便更具有合理性。

从严格审查标准来看，被告不能仅证明其履行了合理的搜索义务，还要针对政府信息

不存在的具体原因举证，证实该客观原因的存在。“政府信息不存在”的客观原因主要有以

下几种情形:（一）申请公开的信息不属于被告的职权范围，因而政府信息不存在。

（二）申请公开的信息属于被告的职权范围，政府信息应当制作或获取，但政府部门没有

履行法定职责而未形成或获取，或者虽曾获取但已经退还未曾保留;（三）申请公开的信

息虽然属于被告的职权范围，但没有发生引起被告制作涉案政府信息的原因事实，政府信

息没有制作或获取过，而确实不存在;（四）申请公开的政府信息形成或获取过，但由于

政府部门的疏漏而丢失或灭损;（五）申请公开的政府信息形成或者获取过，但由于已经

移交档案馆而不存在。针对政府信息不存在的客观原因，法院可以采用变通证明对象等方

法确立合理的证明标准。

第1种情形的证明标准:可以将“信息不存在”的证明问题转化为被告机关没有制作、获

取、保存申请人申请公开的政府信息的法定职责。若被告机关能够证明其没有制作、获

取、保存申请信息的职责，那么原告败诉，可以驳回其诉讼请求;反之，则原告胜诉。原

告胜诉时，法院应依法作出确认被告机关作出“政府信息不存在”答复的行政行为违法，判

令被告机关重新作出答复。

第2种情形的证明标准:除了搜索相关信息的证明材料外，还应当有被告机关出具证明

材料说明其没有履行法定职责或者未形成或者获取相关信息的事实。可以分两种情形讨

论：其一，对于被告在履行法定职权过程中，应当制作原告申请公开的相关信息材料的，

可以由被告机关出具证明材料，说明其没有制作相关材料的事实。其二，对于被告在履行

法定职权的过程中，应当获取相关信息材料但实际未收取的，还应当要求提交该行政行为

相对人的证言，证实其未向被告机关送交相关信息材料或者曾经送交但又被退回的客观事

实。

第3种情形的证明标准:可以将证明对象转换成被告机关制作或获取相关政府信息的原

因事实不存在，即由被告负责证明不存在政府信息制作的原因事实。为了证明制作或获取

相关政府信息的原因事实不存在，被告机关除了可以提供其实施了搜索涉案政府信息的证

据外，还有必要收集相关证人的证言。

第4种情形的证明标准:如果申请人要求提供的政府信息已经被行政机关销毁、或者保

管不当而遗失，被申请机关作出“信息不存在”答复被诉讼的，被告机关应当提供证据证明

该信息已经不存在。因为，即使被申请公开的信息曾经存在过，由于种种原因已经灭失

的，也不能要求被告机关重新制作相关信息材料并提供给申请人。

第5种情形的证明标准:除了搜索相关信息的证明材料外，被告机关应当提供证据（例

如信息材料转移清单等）证实，被告已经没有再保存该政府信息。如果被告不能提供信息

材料转移清单中，也可以由该信息材料的接收单位出具证明材料予以证明。若政府信息已

经由行政机关依照《档案法》及其实施办法的规定移交档案馆，应当属于不予公开的范

围，而应当由有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定调整。但是，有两种例外的

情形，应当适用条例的规定。一是政府信息仍由被告所属的档案机构、档案工作人员管理

的；二是在受理公开申请后才移交档案馆的在受理申请后为逃避公开匆忙移交档案馆的，

特别是在未满《机关档案工作条例》规定的保存期限时就移交的，不应认定为属于不予公

开的范围。

具体到本案中，天津市国土房管局具有对建设资金的监管职责，其依法应当获取原告

申请公开的信息，但其作出本案被诉的告知书，告知原告向其他机构获取信息显然属于证

据不足。因此，法院判决撤销天津市国土房管局作出的被诉告知书是正确的。

编写人：北京市海淀区人民法院 黄志勇

57 政府信息公开义务主体之认定

——韩忠明诉国土资源部政府信息公开案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01行初180号行政判决书

2.案由：政府信息公开

3.当事人

原告：韩忠明

被告：国土资源部

【基本案情】

被告于2016年1月4日收到原告的《政府信息公开申请书》，内容为：“提供沪府

（2014）35号《请示》文为依据；要求获取贵部保存该《请示》文中（1）浦东新区4幅被

征土地四至范围图纸和一书四方案的信息。（2）长宁区2幅被征土地四至范围图纸和一书

四方案的信息。（3）宝山区11幅被征土地四至范围图纸和一书四方案的信息。（4）闵行

区3幅被征土地四至范围图纸和一书四方案的信息。”被告于2016年1月18日针对该申请，

作出国土资公开告知〔2016〕15号《国土资源部政府信息公开告知书》（以下简称被诉告

知），答复原告其所申请的信息依法由当地人民政府制作，根据《中华人民共和国政府信

息公开条例》（以下简称政府信息公开条例）第十七条和《国务院办公厅关于做好政府信

息依申请公开工作的意见》（国办发〔2010〕5号）等文件的规定，按照“谁制作、谁公

开”的原则，建议向地方人民政府申请。原告不服该告知，诉至本院，请求撤销被诉告

知。另，被告针对《上海市人民政府关于上海市2014年度建设项目申请用地的请示》（沪

府〔2014〕35号，以下简称35号请示），业经国务院批准，于2014年8月2日作出《国土资

源部关于上海市2014年度农用地转用和土地征收方案的批复》（国土资函〔2014〕330

号，以下简称330号批复）。

【案件焦点】

上级机关从下级机关获取的政府信息，其是否具有公开义务？

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：结合《建设用地审查报批管理办法》第六条、

第十一条，《报国务院批准的建设用地审查办法》第五条审查程序之相关规定，对应由国

务院批准的建设项目，农用地转用方案、补充耕地方案、征收土地方案、供地方案等系国

土部履行办理对外发生法律效力的建设用地批复文件职责过程中，应当获取的材料。仅由

制作机关公开相关信息，不利于展现对外执法过程全貌、提高政府工作透明度。根据政府

信息公开条例第二条、第十七条之规定，国土部作为相关信息获取机关，亦负有公开义

务。本案中，国土部作出被诉告知以原告所申请的信息应由制作机关公开为由，而予以拒

绝，缺乏法律依据。故，被诉告知应予撤销。

关于被告当庭辩称涉案项目在报国务院批准农用地转用和土地征收时只需申请城市新

增用地规模，不需报送原告所申请信息之主张。鉴于被告未在举证期限内向本院提交能够

支持上述主张的证据或者规定，有悖《中华人民共和国行政诉讼法》第三十四条第一款之

规定，亦并未将此作为被诉告知理由告知原告，未尽到法定告知或说明理由义务。故，被

告相关主张法院不予采纳。

根据《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第九条第一款

规定，被告对原告所申请公开的信息，尚需调查、裁量，故本院判令被告在法定期限内重

新答复。

依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十二条，《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》 [[9] 第](#p252)二十二条，《最高人民法院关于审理政府

信息公开行政案件若干问题的规定》第九条第一款之规定，作出如下判决：

一、撤销被告中华人民共和国国土资源部于二○一六年一月十八日作出的国土资公开告

知〔2016〕15号《国土资源部政府信息公开告知书》；

二、责令被告中华人民共和国国土资源部于本判决生效后的法定期限内对原告韩忠明

的政府信息公开申请重新作出处理。

一审判决作出后，双方当事人均未上诉。

【法官后语】

本案争议焦点为政府信息公开义务主体的认定，即“谁制作谁公开”和“谁保存谁公

开”原则的适用问题。

《政府信息公开条例》第十七条确立了“谁制作谁公开”、“谁保存谁公开”的公开义务

主体确定原则。从该条文义解释角度，“谁保存谁公开”原则中的“公民、法人或者其他组

织”一般指除了国家机关以外的行政相对人，并不包括履行行政职权意义上的行政机关。

但是，在行政实践中，经常存在由市、县行政主管部门向上级机关逐级递报材料，最终由

上级机关对外作出最终行为的情形。此种情况下，如公民欲了解作出最终行为所依据的材

料，按前严格的文意解释，须向每级机关申请，而不能在作出最终行为的机关获得。显然

与条例规定的发挥服务作用的立法宗旨相左，徒增申请人申请成本。所以，为了达成《政

府信息公开条例》第一条“提高政府工作的透明度，促进依法行政”及发挥政府信息服务作

用的立法宗旨，对行政机关在对外执法的过程中获取的作为执法依据的信息，即使该信息

本身系由其他行政机关制作，同样负有公开义务。此时，条例第十七条“公民、法人或者

其他组织”并不排除行政机关，应作较为扩大的解释为宜。

作此解释，除了前述法律依据外，尚有以下理由：一、有利于申请人一次性获取信

息。二、上级机关在使用信息时亦须审查能否公开。尤其作为执法证据，上级机关在行政

诉讼等救济程序中须将材料向法院提交。在此过程中，必须对相应材料是否涉密、是否可

作为证据公开交换、质证进行判断。同时，对何机关是“作出具有对外法律效力行政行为

的行政机关”，在实践中，并不难判断。综上，此种扩大解释更符合政府信息公开条例立

法宗旨，亦与条例第十七条的立法缘由不悖。

通过此案，体会到在适用法律时，尤其是面对实践中争议问题时，不能仅仅囿于文义

解释的方式。应当结合法律规范的立法宗旨以及规范体系，全面、能动地理解和适用法

律，以实现法律效果与社会效果的统一。就本案而言，如采用严格、刻板的文意解释会导

致政府信息公开申请人申请成本的增加，也不能适应复杂的行政执法实践。通过目的解释

方法的运用，在符合法律规定的范围内尽可能地实现立法宗旨，既是行政案件审判法官职

责所在，也是审判意义所在。

编写人：北京市第一中级人民法院 李赟乐

58 征求第三方意见的方式及知情权和隐私权保护的利益衡量

——肖春胜诉房山区审计局、市审计局政府信息公开案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02行终1663号行政判决书

2.案由：政府信息公开

3.当事人

原告（上诉人）：肖春胜

被告（被上诉人）：北京市房山区审计局（以下简称房山区审计局）

被告（被上诉人）：北京市审计局（以下简称市审计局）

【基本案情】

北京市丰台区人民法院经公开审理查明：2015年5月12日，肖春胜向房山区审计局邮寄

政府信息公开申请表，申请获取“关于2009年度轨道交通房山线拆迁工程资金跟踪审计，

房审基报〔2009〕20号中：附件一：区轨道办资金来源及运用情况表；附件二：轨道工程

拆迁资金拨付需用审定情况汇总表；附件七：长阳镇轨道建设工程拆迁补偿资金认定明细

表；附件八：轨道建设工程北京科教住宅合作社拆迁补偿资金认定明细表；附件九：轨道

建设工程各服务公司服务费用审定表”。房山区审计局收到该申请后，于2015年6月3日作

出房山区审计局（2015）第2号-部告《政府信息部分公开告知书》，告知肖春胜申请公开

的报告正文及附件一和附件二可以公开，报告附件七、附件八、附件九内容涉及第三方合

法权益，公开后可能损害第三方合法权益，因此附件七、八、九部分不予公开。肖春胜不

服，向市审计局提起行政复议，市审计局于2015年8月14日作出复议决定，认为房山区审

计局未就是否同意公开附件七、附件八、附件九的内容，全部书面征求所涉及的第三方意

见，房山区审计局以第三方不同意公开为由，不予公开附件七、附件八、附件九的主张，

缺乏足够的证明力，撤销房山区审计局作出的政府信息部分公开告知书，责令其重新作出

政府信息公开行为。2015年9月15日，房山区审计局在北京市房山区长阳镇北广阳城村、

长阳一村等十个村张贴征求意见公示，在指定期限内，房山区审计局未收到同意公开的书

面答复。2015年9月28日，房山区审计局作出房山区审计局（2015）第3号-延《政府信息

延长答复期告知书》。2015年10月8日，房山区审计局作出房山区审计局（2015）第3号-

部告《政府信息部分公开告知书》（以下简称被诉告知书），告知肖春胜申请公开的审计

报告中附件一、附件二和附件九可以公开，此报告附件七、附件八内容涉及第三方合法权

益，公开后可能损害第三方合法权益，经征求第三方意见，第三方不同意公开。因此附件

七、附件八不予公开。肖春胜不服，向市审计局提起行政复议，市审计局于2015年12月16

日作出京审复字〔2015〕12号《行政复议决定书》，维持了房山区审计局作出的告知书。

肖春胜仍不服，遂向法院提起诉讼，请求判决撤销房山区审计局作出的被诉告知书，责令

其公开审计报告中附件七、附件八相关信息。

【案件焦点】

1.政府信息公开后可能损害第三方合法权益而书面征求第三方意见时应采取的方式；2.

原告对于涉案信息的知情权与第三方权益的利益衡量。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：房山区审计局作为涉案项目审计报告及相关信息

制作机关，为该信息的公开义务机关。根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十

二条、第二十三条，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；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，第三方不同意公开的，不得公开，但是，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。本案肖春胜申请公开的审计报告附件七和附件八内容涉及拆迁

范围内各被拆迁人的补偿数额明细内容，这部分内容一般被视为相关被拆迁人不愿被公开

的个人信息，且不予公开不会对公共利益造成重大影响。据此，房山区审计局作区分处

理，将审计报告正文和其他附件向肖春胜公开，对附件七和附件八在征求相关权利人意见

后再决定是否公开，于法有据。本案焦点在于肖春胜对于附件七、附件八涉第三方利益信

息的知情权与第三方权益冲突的平衡问题，并集中体现在征求意见方式上。房山区审计局

没有直接向信息涉及的所有权利主体逐一直接征求是否同意公开的意见，而是采用在特定

区域张贴公示，要求同意公开的人以书面意见明确告知行政机关，否则视为不同意公开。

这种征求意见的方式是否符合信息公开条例的相关规定及立法精神。对此，本院认为：第

一，就附件七、八涉及的个人信息而言，对第三方权利人个人信息的隐私保护应该优于肖

春胜；第二，鉴于信息所涉及的第三方人数众多，要求行政机关分别向每一户被拆迁人逐

一直接征求意见，不符合实际，亦不符合行政效率原则；第三，就本案而言，要求每一户

被拆迁人都直接明确地向行政机关表明是否公开涉及个人隐私的信息，属于明显加重案外

第三方不必要义务。综上，在肖春胜取得审计报告正文和部分附件，其对项目拆迁工程资

金的整体审计情况的知情权已经实现的情况下，房山区审计局结合附件七、附件八的具体

内容，采用公开征求积极意见的方式征求第三方意见，并在没有收到相关第三方同意公开

意见的情况下，不向肖春胜公开附件七、附件八，不违反信息公开条例有关规定，亦不构

成对肖春胜知情权的侵犯。市审计局接到肖春胜的复议申请后，依法履行了告知、调查、

送达等程序，符合行政复议法相关规定，且复议结论正确。肖春胜的诉讼请求缺乏事实根

据和法律依据，对其诉讼请求本院不予支持。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，作出

如下判决：

驳回原告肖春胜的诉讼请求。

肖春胜不服一审判决，提出上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：肖春胜所申

请公开的政府信息的附件七、附件八部分，涉及个人隐私，经房山区审计局书面征求意

见，未收到第三方同意公开的意见，且附件七、附件八不公开不会对公共利益造成重大影

响，故房山区审计局在对肖春胜申请公开的政府信息作出区分处理后，所作被诉告知书并

无不当。市审计局作出的复议决定亦无不当之处。一审法院根据《中华人民共和国行政诉

讼法》第六十九条之规定，判决驳回肖春胜的诉讼请求是正确的，本院应予维持。肖春胜

的上诉请求，缺乏依据，本院不予支持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

本案的焦点问题在于，被告房山区审计局认为原告申请公开的政府信息涉及个人隐

私，公开后可能损害第三方合法权益而书面征求第三方意见时应采取何种方式，原告肖春

胜对于涉案信息的知情权与第三方权益冲突时，应如何进行利益衡量。围绕上述两个问

题，主要进行如下探讨：

（一）信息公开征求第三方意见的方式应遵循高效便民原则

高效便民原则是针对行政活动效率提出的要求，具体包括两个方面：一是要求行政机

关在规定时间内及时、有效地履行职能，严格遵守时限规定，做到不超期、不延期；二是

要求行政机关应当尽可能减少当事人在行政行为中投入的各项成本，节约当事人的时间以

及精力，给当事人提供便利。本案中，房山区审计局在向第三方征求意见时，鉴于第三方

人数众多，遂选择在特定区域张贴公示，而非直接向信息涉及的所有权利主体逐一征求是

否同意公开的意见，符合行政效率原则。肖春胜申请公开的审计报告附件七和附件八系拆

迁范围内每户拆迁补偿的具体数额，一般应视为相关被拆迁人不愿被公开的个人信息，若

要求第三方明确地向行政机关表明不同意公开涉及个人隐私的信息，则属于明显增加第三

方时间、经济成本，有违高效便民原则。房山区审计局要求同意公开信息的人以书面意见

明确告知行政机关，否则视为不同意公开，看似有违默示即视为同意公开的惯例，实则是

对知情权与隐私权保护之间进行利益衡量后作出的选择。

（二）对知情权与隐私权保护之间进行利益衡量应遵循比例原则

当申请人申请公开的信息影响第三方的隐私权时，行政机关应进行利益衡量，在价值

判断的基础上作出对信息公开与否的选择。那应该如何进行利益衡量？行政机关应遵循比

例原则，从而寻求选择与判断的标准。比例原则是行政法合理性判断的基本原则，包括适

当性原则，必要性原则和均衡性原则，其中适当性原则要求政府的行政手段应有妥当的、

合理的目的，且手段有助于目的的实现，即利益衡量中所限制或牺牲的某种利益，要能够

有助于实现另一项更为重要的利益。依照适当性原则要求，行政机关处理涉及个人隐私的

政府信息时，无论公开与否都应当具有“目的的妥当性”，即行政机关公开涉及第三方个人

隐私的信息，只能以保护公众知情权及信息公开的公共利益为目的。本案肖春胜申请公开

的审计报告附件七和附件八的内容，涉及相关被拆迁人的个人隐私，该信息的公开所影响

的利益明显大于肖春胜个人的知情权，对第三方个人信息的隐私保护应该优于肖春胜，且

不予公开不会对公共利益造成重大影响，房山区审计局在征求相关权利人意见后决定不予

公开，符合法律规定。

编写人：北京市丰台区人民法院 王培松

59 “政府信息不存在” 案件的审查标准

——王守和等诉北京市密云区市政市容管理委员会政府信息公开案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市密云区人民法院（2016）京0118行初85号行政判决书

2.案由：政府信息公开

3.当事人

原告：王守和、王少娄、郭立东

被告：北京市密云区市政市容管理委员会

【基本案情】

2016年9月20日，原告王守和、王少娄、郭立东向被告北京市密云区市政市容管理委员

会邮寄了《北京市政府信息公开申请表》，其中“所需的政府信息”一栏，在“或者其他特

征描述”处填写了“请依法公开因101国道绕城线李各庄段拆迁安置而向密云区密云镇人民

政府拨付的安置款项总金额为多少元人民币”。被告北京市密云区市政市容管理委员会于

2016年9月28日作出密市政容（2016）第2号-回《登记回执》并邮寄给原告王守和、王少

娄、郭立东。被告北京市密云区市政市容管理委员会于2016年10月9日作出密市政容

（2016）第8号-不存《政府信息不存在告知书》（被诉告知），并通过邮寄方式向原告王

守和、王少娄、郭立东予以送达。被诉告知主要内容为：我们于2016年9月21日受理了您

提出的政府信息公开申请，具体见《登记回执》北京市密云区市政市容委（2016）第2号-

回。经查，密云县101国道绕城线工程分两期立项：一期工程为“密云县城西环路道路工

程”；二期工程为“密云县101国道（密关路-沙峪沟桥段）道路工程”。密云镇政府按拆迁

进度分时段向我单位报请拆迁补偿资金申请，本机关根据申请向密云镇政府拨付拆迁补偿

资金。关于您申请的“101国道绕城线李各庄段拆迁安置而向密云区密云镇人民政府拨付的

安置款项总额”本机关未单独制作，因此您申请的政府信息在本机关不存在。

【案件焦点】

被告作出“政府信息不存在”告知书的理由是否充分？

【法院裁判要旨】

北京市密云区人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国政府信息公开条例》之规

定，被告北京市密云区市政市容管理委员会具有负责承办本行政机关的政府信息公开日常

工作的法定职责。《中华人民共和国行政诉讼法》第三十四条第一款规定，被告对作出的

行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。本案

中，被告北京市密云区市政市容管理委员会在法定期限内提供并当庭出示的证据仅能证明

其依据《中华人民共和国政府信息公开条例》之规定履行了政府信息公开的相关程序，但

其对被诉告知中所认定的事实以及其查找、检索相关信息的情况未提交证据加以证明。因

此，被告北京市密云区市政市容管理委员会作出被诉告知的主要证据不足，依法应予撤

销。鉴于原告王守和、王少娄、郭立东提供并当庭出示的证据尚不足以直接证明被告北京

市密云区市政市容管理委员会处存在其申请获取的信息，该信息是否存在仍需被告北京市

密云区市政市容管理委员会调查、裁量，不宜直接判令其公开，故对原告王守和、王少

娄、郭立东的诉讼请求，本院不予支持。被告北京市密云区市政市容管理委员会应对原告

王守和、王少娄、郭立东的政府信息公开申请重新作出处理。

北京市密云区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、第七十条第

（一）项之规定，作出如下判决：

一、撤销被告北京市密云区市政市容管理委员会于2016年10月9日作出的密市政容

（2016）第8号-不存《政府信息不存在告知书》；

二、责令被告北京市密云区市政市容管理委员会于判决生效之日起十五个工作日内针

对原告王守和、王少娄、郭立东于2016年9月20日提出的政府信息公开申请重新作出答

复；

三、驳回原告王守和、王少娄、郭立东的诉讼请求。

一审宣判后，双方当事人未提起上诉。

【法官后语】

本案的审理重点在于，“政府信息不存在”案件的司法审查标准是什么，被告应当如何

对“不存在”的政府信息进行举证来达到证明涉案信息客观不存在的目的。国务院法制办编

写的《中华人民共和国政府信息公开条例读本》中明确：“申请公开的政府信息不存在

的，也就是这一政府信息自始至终不曾产生，根本谈不上是否应当公开，对此，行政机关

应当告知申请人该政府信息本身不存在”。 [[10]](#p252) 因此，如果申请公开的信息属于曾经存在但

因某种原因未保存或者已经灭失的，行政机关只要在答复中说明相关情况，在诉讼中提供

证据予以证明即可。行政诉讼的举证责任在被告方，政府信息公开类案件同样适用此举证

标准。在此类案件中，被告需要对“政府信息不存在”这一否定性的事实进行举证。一般而

言，当事人对其认为不存在的事实无需承担举证责任。若一概要求行政机关对信息不存在

承担全部的举证责任，则与举证责任分配的一般原则相冲突。因此，对于“政府信息不存

在”这类案件，应以被告承担举证责任为主，原告承担补偿证明责任为辅。考虑到否定事

实难以从正面直接予以证明，被告需要通过向法院提供能够证明其已经尽到合理搜索义务

的材料。如果被告提供了相关检索的证据材料，能够证明其在合理范围内进行了必要检

索，未能查找到相关证据材料，则其已经尽到了充分的举证责任。而在此情况下，原告如

检查认为该信息存在的，应由原告承担举证责任，尤其提供证据证明其申请公开的政府信

息在被告处确实存在。如何判断行政机关提交的证据材料达到了能够证明其进行了合理检

索的标准？一般可以考虑一下指标：第一，用以检索的载体（如数据库、信息目录）包含

的资料是否全面；第二，检索方法是否妥当，选用不同的检索关键词、采用不同的检索方

法会产生不同的检索结果，选取适当的检索方法是确保检索合理性的重要内容；第三，检

索工作人员的态度是否认真（但此点在诉讼中较难认定）。

本案中，被告在被诉告知书中，对政府信息不存在的理由进行了充分说明，但是在其

提供的证据材料中，仅体现出其按照法定程序履行了受理、告知及送达的过程，对于被诉

告知中陈述的信息不存在的理由，即密云县101国道绕城线工程分两期立项：一期工程

为“密云县城西环路道路工程”；二期工程为“密云县101国道（密关路-沙峪沟桥段）道路

工程”。密云镇政府按拆迁进度分时段向我单位报请拆迁补偿资金申请，本机关根据申请

向密云镇政府拨付拆迁补偿资金以及其未单独制作原告所申请的政府信息等情况，是否如

告知书中所表述的情况一致，未提供任何证据加以证明。被告对其作出的被诉告知中陈述

的事实未提供任何证据加以证明，则应承担举证不能的法律后果。故法院认定其作出的被

诉告知认定事实不清，应予撤销。而对于原告提出的诉讼请求，根据现有证据情况，不能

证明被告处确有原告申请公开的上述信息，原告也未提供证据对此加以证明，因此，法院

认为涉案信息是否存在尚需被告调查、裁量，不宜直接判决公开，故判决责令被告重新就

原告的信息公开申请作出答复，而未支持原告提出的直接公开的诉讼请求。

编写人：北京市密云区人民法院 李慧杰

60 村级事务“五代理” 制度下村务信息公开的主体

——胡明德等诉淄博市临淄区人民政府稷下街道办事处政府信息公开案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2016）鲁03行终212号行政判决书

2.案由：政府信息公开

3.当事人

原告（被上诉人）：胡明德、胡健、范丽丽

被告（上诉人）：淄博市临淄区人民政府稷下街道办事处

【基本案情】

原告胡明德、胡健、范丽丽系稷下街道办事处尧王村村民，于2015年11月6日向被告提

出了政府信息公开申请，要求被告公开“稷下街道尧王村胡金龙成立的东方龙滤清器有限

公司、淄博康华农业发展有限公司占地向尧王村委会所缴纳的土地使用费用”。被告于

2015年12月16日作出了《关于胡明德、胡健、范丽丽三人信息公开申请的答复》，答复称

原告申请公开的事项不属于被告职责范围，无法向其公开。原告不服，形成诉讼。

【案件焦点】

实行村级事务“五代理”制度后对于村务公开的信息应否由街道办事处（乡镇政府）公

开。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市临淄区人民法院经审理认为：被告虽非乡（镇）人民政府，但从临淄区

村级事务“五代理”制度规定看，依法对其所辖的区域行使与乡（镇）人民政府相应的管理

职能，亦应当承担相应的法律义务，也应当按照《中华人民共和国政府信息公开条例》第

十二条的规定履行信息公开职责。依照《中华人民共和国政府信息公开条例》第十二条第

（七）项的规定，原告胡明德、胡健、范丽丽所申请信息是被告应当主动公开的信息。被

告应当履行法定职责，向其辖区内的公民本案原告胡明德、胡健、范丽丽公开所申请的信

息，并按照《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十六条的规定，按照申请人要求的

形式予以提供。另根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十四条第二款的规定，

被告应当自收到申请之日起十五个工作日内予以答复。被告于2015年11月6日收到原告胡

明德、胡健、范丽丽提出的政府信息公开申请，于2015年12月16日作出《关于胡明德、胡

健、范丽丽三人信息公开申请的答复》，答复的时间已超过法律规定的期限，违反法定程

序。综上，被告于2015年12月16日作出的《关于胡明德、胡健、范丽丽三人信息公开申请

的答复》违反法定程序，应当予以撤销。被告应当履行法定职责，向原告胡明德、胡健、

范丽丽公开其申请的信息（稷下街道尧王村胡金龙成立的东方龙滤清器有限公司、淄博康

华农业发展有限公司占地向尧王村委会所缴纳的土地使用费用）。原告胡明德、胡健、范

丽丽的诉讼请求，符合法律规定，本院予以支持。

山东省淄博市临淄区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（三）

项、第七十二条之规定，判决如下：

一、撤销被告淄博市临淄区人民政府稷下街道办事处于2015年12月16日作出的《关于

胡明德、胡健、范丽丽三人信息公开申请的答复》（申请公开信息内容为“稷下街道尧王

村胡金龙成立的东方龙滤清器有限公司、淄博康华农业发展有限公司占地向尧王村委会所

缴纳的土地使用费用”）。

二、被告淄博市临淄区人民政府稷下街道办事处于本判决生效后十五个工作日内对原

告胡明德、胡健、范丽丽于2015年11月6日申请公开的政府信息（稷下街道尧王村胡金龙

成立的东方龙滤清器有限公司、淄博康华农业发展有限公司占地向尧王村委会所缴纳的土

地使用费用）予以公开，并书面答复。

山东省淄博市临淄区人民政府稷下街道办事处持原审意见提起上诉，山东省淄博市中

级人民法院经审理后认为：根据《中华人民共和国村民委员会组织法》第五条、第二十三

条、第二十四条及第三十条规定，村民委员会实行村务公开制度，应将《中华人民共和国

村民委员会组织法》第二十三条、第二十四条规定的由村民会议、村民代表会议讨论决定

的事项及其实施情况及时公开，接受村民的监督。乡镇人民政府对村民委员会的工作给予

指导、支持和帮助，但不得干预依法属于村民自治范围内的事项。被上诉人胡明德、胡

健、范丽丽要求公开“稷下街道尧王村胡金龙成立的东方龙滤清器有限公司、淄博康华农

业发展有限公司占地向尧王村委会所缴纳的土地使用费用”，属于村民自治范围内的事

项，不属于《中华人民共和国政府信息公开条例》第二条规定的政府信息，应按照《中华

人民共和国村民委员会组织法》的规定予以处理。上诉人淄博市临淄区人民政府稷下街道

办事处于2015年12月16日作出胡明德、胡健、范丽丽三人申请信息公开的事项不属于上诉

人职责范围，不予公开的答复符合法律规定。上诉人于2015年11月6日收到被上诉人提出

的政府信息公开申请，于2015年12月16日作出答复，答复的时间已超过法律规定的15个工

作日的期限，违反法定程序，但对被上诉人的权利不产生影响。根据《中华人民共和国行

政诉讼法》第七十四条第一款第（二）项规定，应当确认上诉人于2015年12月16日作出的

《关于胡明德、胡健、范丽丽三人信息公开申请的答复》违法。上诉人上诉称其根据第二

十四条第二款的规定于2015年11月25日作出《政府信息公开延期答复告知书》，上诉人于

2015年12月16日进行答复并不超出法定期限。但上诉人在一审举证期限内未提交该证据，

根据最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释第二十六条规

定，上诉人二审中提交该证据，应认定政府信息公开延期作出答复没有证据，上诉人的该

上诉理由不成立，本院不予支持。原审判决适用法律错误，本院依法予以纠正。

山东省淄博市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

（二）项之规定，作出如下裁定：

一、撤销淄博市临淄区人民法院（2016）鲁0305行初24号行政判决; 二、确认上诉人淄博市临淄区人民政府稷下街道办事处于2015年12月16日作出的《关

于胡明德、胡健、范丽丽三人信息公开申请的答复》（申请公开信息内容为“援下街道尧

王村胡金龙成立的东方龙滤清器有限公司、淄博康华农业发展有限公司占地向尧王村委会

所缴纳的土地使用费用”）违法。

【法官后语】

《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《政府信息公开条例》）对信息公

开权限的规定见于第十七条:“行政机关制作的政府信息，由制作该政府信息的行政机关负

责公开;行政机关从公民、法人或者其他组织获取的政府信息，由保存该政府信息的行政

机关负责公开。法律、法规对政府信息公开的权限另有规定的，从其规定。”根据本条规

定，政府信息公开权限包括一般原则和特殊原则。前者可概括为“谁制作准公开，谁保存

谁公开”;后者可概括为“法律、法规另有规定的从其规定”。

本案中，根据临淄区村级事务“五代理”工作制度，对于农村资金、账务、资产、公

章、档案，统一由乡镇政府（街道办事处）集中管理，由乡镇政府（街道办事处）“三资

代理”服务中心（以下称代理中心）具体实施。各村将涉及村级账务、资金、资产、公

章、民主决策、经济合同等村务公开、民主管理方面的档案材料实行由乡镇（街道办事

处）集中代管制度，其他档案各村要建立档案室集中保存。由镇代管的各门类档案材料，

按照一事一汇总、一月一收集、一年一整理的原则办理。代理中心要根据辖区内村级档案

的保存数量，设置专用档案库房。需查阅、抄录、复制村级档案时，要经村委会同意，村

主任签字后，报工作片总支书记和代理中心主任批准。各类档案严禁外借。

从临淄区村级事务“五代理”工作制度规定和实施情况看，临淄区五代理虽名为代理制

度，实际是管理制度，该制度在各章均有明确条款规定，进行任何活动均需乡镇（街道办

事处）批准方可使用资金、公章、调阅档案等。五代理制度将大量村务工作规定为街道办

事处或乡镇人民政府管辖，此类信息客观上已纳入乡镇（街道办事处）的职责范围。根据

五代理制度第五章档案管理规定，包括本案申请公开的涉及村级账务、资金、资产、公

章、民主决策、经济合同等村务公开、民主管理方面的档案材料信息，均由乡镇政府（街

道办事处）掌握且只能由乡镇政府（街道办事处）掌握。未经乡镇政府（街道办事处）签

批，档案不能对外借阅。根据《政府信息公开条例》第二条，原告要求被告公开的信息属

于被告在履行五代理制度及乡镇政府职责时获取的信息，且均以纸质存档档案室，属于政

府信息。因此，根据“谁制作谁公开，谁保存谁公开”的原则，被告作为唯一一个掌握信息

的主体，应当有依法披露的职责。本案二审认为原告申请公开的事项，属于村民自治范围

内的事项，不属于《政府信息公开条例》第二条规定的政府信息，应按照《中华人民共和

国村民委员会组织法》的规定予以处理。笔者认为，在未实行村级事务“五代理”工作制度

的情况下，对于诸如本案原告申请公开的村务事项，根据《政府信息公开条例》第十七条

规定，这些信息既不是乡镇政府（街道办事处）制作也非其保存，法律、法规也没有另有

规定由其公开，也即其没有信息公开权限。确实应按照《中华人民共和国村民委员会组织

法》第三十一条的规定予以处理。但实行村级事务“五代理”工作制度后，如前所述，这些

本应由村务公开的事项，已完全纳入了乡镇政府（街道办事处）管理范畴，有些事项直接

由乡镇政府（街道办事处）制作，但更多的是由其保存，查阅、抄录、复制相关档案时，

须经乡镇政府（街道办事处）批准。从信息公开权限设定的原则分析，在实行村级事

务“五代理”工作制度背景下，村级公开事务已完全由乡镇政府（街道办事处）掌控，村民

委员会即便想公开，如果没有乡镇政府（街道办事处）的批准，一是相关档案无法查阅、

抄录、复制、借阅，二是预公开的事项内容无法加盖村委会的公章，也即客观上也无法公

开。因此，此时，乡镇政府（街道办事处）作为唯一一个掌握相关信息的主体，负有依法

披露的职责，与《政府信息公开条例》规定相符，且与《村民委员会组织法》第三十一条

不冲突。

编写人：山东省淄博市临淄区人民法院 刘海红

61 政府信息公开案件中商业秘密的认定与处理

——崔金萍诉北京市朝阳区市政市容管理委员会政府信息公开及北京市朝阳区人民政

府行政复议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2015）朝行初字第844号行政判决书

2.案由：政府信息公开及行政复议

3.当事人

原告：崔金萍

被告：北京市朝阳区市政市容管理委员会、北京市朝阳区人民政府

【基本案情】

原告崔金萍（以下简称原告）于2015年6月8日向被告北京市朝阳区市政市容管理委员

会（以下简称区市政市容委）提交《北京市政府信息公开申请表》，申请公开“姚家园商

业街临时停车场备案手续、合同、土地使用证（营业执照、停车场平面图）”，区市政市

容委于当日向原告制发《登记回执》。区市政市容委经审查检索于2015年7月20日作出并

送达朝政容信息公开（2015）第5号-答《政府信息公开申请答复告知书》（以下简称《答

复告知书》），主要内容为：您申请获取的朝阳区姚家园商业街临时停车备案材料中“土

地使用证”的政府信息，我委在办理该停车场备案过程中未获取，根据《中华人民共和国

政府信息公开条例》（以下简称《信息公开条例》）第二十一条第（三）项的规定，告知

您该政府信息不存在。您申请获取的“《合同书》”有商业秘密和个人隐私的内容，根据

《北京市政府信息公开规定》第二十七条的规定，我委书面征求第三方意见后，第三方不

同意公开，按照《信息公开条例》第二十一条第（二）项的规定，该部分内容属于不予公

开范围。根据《北京市政府信息公开规定》第二十八条第（三）项关于对不应当公开的内

容作出区分处理的规定，我委对该《合同书》作出区分处理后向您公开。关于您申请的营

业执照、停车场平面图，根据《信息公开条例》第二十一条第（一）项的规定及您的申

请，我们将以您指定的方式提供。同时区市政市容委将《个体工商户营业执照（副

本）》、《停车场平面图》及部分内容遮盖的《租赁合同书》以书面附件形式向原告公开

原告不服申请行政复议，被告北京市朝阳区人民政府（以下简称朝阳区政府）于2015

年9月22日分别向原告制发《行政复议申请受理通知书》，向区市政市容委制发《行政复

议答复通知书》。区市政市容委于2015年9月30日向朝阳区政府提交《行政复议答复书》

等材料。2015年11月6日，朝阳区政府组织原告进行阅卷并制作谈话笔录。2015年11月13

日，朝阳区政府作出朝政决字［2015］238号《行政复议决定书》（以下简称《复议决定

书》）并分别送达原告及区市政市容委。《复议决定书》认为区市政市容委作出的《答复

告知书》符合规定，依据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项之

规定予以维持。原告仍不服，遂提起本次诉讼要求：1.撤销朝阳区政府作出的《复议决定

书》，撤销区市政市容委作出的《答复告知书》；2.判令区市政市容委依法公开朝阳区姚

家园商业街临时停车场备案信息。

【案件焦点】

政府信息公开案件中对商业秘密的认定与处理，必须根据保护其他权利和自由以及保

护更广泛的公共利益进行实质审查、区分审查、利益平衡。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：针对原告申请公开的“土地使用证”，区市政市容

委的认定并未违法相关法律规定。针对原告申请公开的“合同”，根据《信息公开条例》并

参照《北京市政府信息公开规定》有关规定，区市政市容委虽称出租方法定代表人、承租

方代表人的姓名、身份证号、电话等内容涉及第三方个人隐私，但并未针对该部分信息向

权利人征求是否同意公开的意见或判断不公开是否对公共利益造成重大影响，径行在答复

中称“第三方不同意公开”而不予公开，应属认定事实不清、证据不足、程序违法。关于租

赁物占地及建筑物面积、租赁期限、租金等内容，从性质上分析具有商业秘密的因素，区

市政市容委从政府信息公开角度进行必要审查与判断后进行了相应区分处理，其行为并未

违反法律规定。关于合同书标题、出租方名称及住址、承租方名称及住址等内容，因上述

内容仅为合同名称及缔约双方组织的基本信息，综合本案所涉停车场所在位置、经营者等

信息均不具有保密性的实际情况，信息公开答复附件中遮盖的上述内容明显不符合商业秘

密的构成要件，区市政市容委亦未提交充分有效证据对其判断予以证明，对此不予支持。

北京市朝阳区人民法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条，第七十条第

（一）项、第（三）项，第七十九条；《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若

干问题的规定》第十二条第（一）项之规定，作出如下判决：一、撤销区市政市容委作出

的《答复告知书》中“《合同书》”部分的答复；二、责令区市政市容委于本判决生效之日

起十五个工作日内对原告提出的关于“合同”的信息公开申请重新作出答复；三、撤销区政

府作出的《复议决定书》；四、驳回原告的其他诉讼请求。

对于一审判决，双方当事人均未提出上诉。

【法官后语】

《政府信息公开条例》虽然将商业秘密作为一种例外进行规定，但并未对商业秘密作

出明确的界定，司法实践中一般援引《反不正当竞争法》中关于商业秘密的规定。根据

《反不正当竞争法》第十条第二款的规定，商业秘密一般包括三性，即秘密性、价值性、

管理性，这些是法院审查界定商业秘密的构成、内涵和范围的法律依据。但在政府信息公

开语境下的商业秘密与其他案件中的商业秘密有所不同，因为信息公开法律体系中规定的

是政府信息公开，对商业秘密免除的规定体现的是公益和私益的平衡，对政府信息是否涉

及商业秘密的司法审查也应采取不同的标准。

对政府信息是否涉及商业秘密的司法审查应采取实质审查标准。政府信息是否构成商

业秘密需从内容上进行实质性的判断和认定，这种认定不仅在行政程序中，也应成为司法

审查的内容。政府信息是否涉及商业秘密不仅仅取决于商业秘密相对方的意见，应当依据

相应法律规定判断是否涉及不为公众所知悉、能给权利人带来经济利益、具有实用性并经

权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。本案中，仅为合同名称及缔约双方组织的基

本信息不具有保密性的实际情况，信息公开答复附件中遮盖的上述内容明显不符合商业秘

密的构成要件，也不符合实质审查标准。

对政府信息是否涉及商业秘密的司法审查应采取区分审查标准。对于申请公开的政府

信息中含有不应当公开的内容，但是能够作区分处理的，应当向申请人提供可以公开的信

息内容；对不予公开的部分，应当说明理由。在政府信息公开场合，对商业秘密的保护不

能扩大化，否则将对信息公开制度本身构成影响。本案中，关于合同中租赁物占地及建筑

物面积、租赁期限、租金等内容，从性质上分析具有商业秘密的因素，应从政府信息公开

角度进行必要审查与判断后进行了相应区分处理。

对政府信息是否涉及商业秘密的司法审查应采取利益平衡标准。判断某一商业秘密是

否应当公开时，应当衡量公开所代表公共利益与商业秘密持有人不要求公开的私益之间的

利弊，衡量之后选择更高位阶的权益保护。行政机关在决定是否免除商业秘密信息的公开

时，首先考虑的是公共利益，私人利益只在符合公共利益时才能得到保护，公益目标始终

是基本价值取向。涉及公共利益的衡量需结合个案情形予以判断，但至少应考虑公众“知

道”的利益、公共健康或环境保护利益、政府计划利益等，对商业秘密的政府信息保护始

终应在以公益为目标标准进行司法审查。

编写人：北京市朝阳区人民法院 郑瑞涛

[[1]](#p219) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[2]](#p219) 已被废止。

[[3]](#p221) 已被废止。

[[4]](#p223) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[5]](#p223) 已被废止。

[[6]](#p227) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[7]](#p230) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[8]](#p230) 已被废止。

[[9]](#p235) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[10]](#p243) 曹康泰主编：《中华人民共和国政府信息公开条例读本》，人民出版社2007年版，第110页。

十、公益诉讼

62 对负有环境监管职责的部门违法行使职权的监督

——山东省庆云县人民检察院诉庆云县环境保护局环保行政公益诉讼案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省庆云县人民法院（2015）庆行初字第54号行政判决书

2.案由：环保行政公益诉讼

3.当事人

公益诉讼人：山东省德州市庆云县人民检察院

被告：山东省德州市庆云县环境保护局

【基本案情】

庆顺公司于2007年12月27日在庆云县工商局注册登记，2008年8月开始投产“年产

12000t环保型纸用染料项目”，但是没有办理建设项目竣工环境保护验收手续。2011年2月

20日，庆顺公司申请“年产12000吨环保型纸用染料项目”试生产，被告于2011年2月21日批

复同意庆顺公司投入试生产三个月。2011年6月23日，被告以庆顺公司水污染防治设施未

经环保部门验收主体工程即投入生产为由，对庆顺公司作出庆环罚〔2011〕44号行政处罚

决定书，决定：1.立即停止生产；2.罚款贰拾万元。2012年3月14日，被告因庆顺公司的环

保型纸用染料项目未经环保“三同时”验收，责令庆顺公司停止生产。2012年4月28日，庆

顺公司第二次申请“年产12000吨环保型纸用染料项目”试生产，被告于同日批复同意庆顺

公司试生产，期限不得超过三个月。2013年1月25日，被告以庆顺公司未执行“三同时”验

收制度为由，责令庆顺公司停产治理。2013年5月23日，被告以庆顺公司逾期未办理环境

保护设施竣工验收手续为由，对其作出庆环罚〔2013〕19号行政处罚决定书，决定：1.责

令停止试生产；2.罚款贰万元。2014年1月24日，被告责令庆顺公司限期办理环境保护竣

工验收手续。2014年5月23日，被告以庆顺公司逾期未办理环境保护设施竣工验收手续为

由，对其作出庆环罚〔2014〕16号行政处罚决定书，决定：1.责令停止试生产；2.罚款壹

万元。2014年7月18日，被告以庆顺公司12000吨环保型纸用染料项目未经环保“三同时”验

收，长期违法生产为由，责令其立即停产，待环境保护设施竣工验收后方可正式恢复生

产。2014年7月23日，被告以庆顺公司自建成投产以来一直未通过环评验收、未经环保三

同时验收长期违法生产为由，责令庆顺公司于2014年8月24日前完成限期整改。2014年12

月1日，庆顺公司第三次申请12000t环保型纸用染料项目试生产，被告于2014年12月3日批

复同意庆顺公司“年产12000t环保型纸用染料项目”投入试生产三个月。2015年1月13日，

公益诉讼人向被告提出督促其依法正确履职的检察建议，建议被告督促庆顺公司完成整

改，办理环境保护设施竣工验收手续；督促庆顺公司履行被告出具的行政处罚决定书的内

容；建议被告在全县范围内对涉污企业进行清理查处，加强监督力度；对排污企业加强

《环境保护法》等相关法律的普法宣传。2015年2月11日，被告对公益诉讼人的检察建议

进行了回复，回复内容为：积极督促企业、协调市环境保护局完成项目验收工作；庆顺公

司已于2015年1月14日向庆云县财政局缴纳应交的20000元罚款；决定开展全县环境大检查

活动；积极开展新《环境保护法》及相关法律的宣传工作。2015年2月27日，庆顺公司申

请“年产12000t环保型纸用染料项目”试生产延期，被告于2015年2月27日批复同意庆顺公

司年产12000t环保型纸用染料项目试生产延期三个月。2015年5月28日，庆顺公司再次申

请12000t环保型纸用染料项目试生产延期，被告于2015年6月1日批复同意庆顺公司“年产

12000t环保型纸用染料项目”试生产延期三个月。2015年9月1日，被告作出责令改正违法

行为决定书，因庆顺公司环境保护治理设施未验收为由，责令庆顺公司停止生产，并于同

日送达庆顺公司。

在公益诉讼人2015年12月16日提起公益诉讼后，2015年12月17日，被告作出《罚款

（加处罚款）催缴通知书》，要求庆顺公司在接到该通知三日内，向庆环罚〔2013〕19号

行政处罚决定书中列明的财政局指定账户缴纳加处罚款20000元整。庆顺公司于2015年12

月17日缴纳了加处的罚款。2015年12月28日，被告作出《关于撤销山东庆云庆顺化学科技

有限公司部分行政许可事项的决定》，决定撤销2014年12月3日关于山东庆云庆顺化学科

技有限公司“年产12000t环保型纸用燃料项目”的试生产批复（庆环字〔2014〕61号）以及

2015年2月27日、2015年6月1日两次延期试生产批复。2016年1月4日，被告向庆云县人民

政府提交《关于对山东庆云庆顺化学科技有限公司实施关闭的请示》，庆云县人民政府于

2016年1月11日作出《关于依法关闭山东庆云庆顺化学科技有限公司的决定》，决定依法

关闭庆顺公司。2016年1月11日，庆云县人民政府作出（庆）府执监决字〔2016〕1号《行

政执法监督决定书》，决定确认2014年12月3日的试生产批复及两次延期试生产批复行为

违法。现庆顺公司已关闭停产。

【案件焦点】

1.被告于2014年12月3日作出批准庆顺公司进行年产12000t环保型纸用染料项目试生产

申请的庆环字〔2014〕61号批复是否合法？2.被告分别于2015年2月27日和2015年6月1日

批准庆顺公司试生产延期的行政行为是否合法？

【法院裁判要旨】

山东省庆云县人民法院经审理认为，国家环境保护总局2002年2月1日实施的《建设项

目竣工环境保护验收管理办法》第八条第一款规定：“环境保护行政主管部门应自接到试

生产申请之日起30日内，组织或委托下一级环境保护行政主管部门对申请试生产的建设项

目环境保护设施及其他环境保护措施的落实情况进行现场检查，并做出审查决定。”在法

定举证期限内，被告没有提交对申请试生产的建设项目环境保护设施及其他环境保护措施

的落实情况进行现场检查的证据，2014年12月3日作出的批复同意庆顺公司年产12000t环

保型纸用染料项目投入试生产三个月的行政行为主要证据不足。《建设项目竣工环境保护

验收管理办法》第十条第二款规定：“对试生产3个月确不具备环境保护验收条件的建设项

目，建设单位应当在试生产的3个月内，向有审批权的环境保护行政主管部门提出该建设

项目环境保护延期验收申请，说明延期验收的理由及拟进行验收的时间。经批准后建设单

位方可继续进行试生产。试生产的期限最长不超过一年。该设施建设项目试生产的期限最

长不超过二年。”本案中，被告未能提供证据证明庆顺公司向有审批权的环境保护行政主

管部门提交建设项目环境保护延期验收申请，及环境保护行政主管部门对此予以批准的证

据，两次试生产延期批复的行政行为主要证据不足。根据《中华人民共和国行政诉讼法》

第七十条第（一）项之规定，三次被诉批复行为依法应当撤销。鉴于诉讼期间被告自行撤

销了三次被诉批复行为，在公益诉讼人坚持要求确认被诉行政行为违法的情形下，应当判

决确认被诉行政行为违法。

一是被告庆云县环境保护局于2014年12月3日作出批准山东庆云庆顺化学科技有限公司

进行年产12000t环保型纸用染料项目试生产申请的庆环字［2014］61号批复行为违法；

二是被告分别于2015年2月27日和2015年6月1日批准山东庆云庆顺化学科技有限公司试

生产延期的行政行为违法。

案件受理费50元，由被告庆云县环境保护局负担。

【法官后语】

庆云县人民检察院诉庆云县环境保护局行政环保公益诉讼一案，是全国人大常委会授

权检察机关提起公益诉讼试点工作后，全国首例行政公益诉讼案。该案具有破冰意义，它

意味着公益诉讼已由理论层面落到了实地，同时对于公益诉讼理论问题的研究，也具有良

好推动作用。由此案而引申出的关于检察院的诉讼地位的法学理论问题，笔者有以下观点

和见解:

在行政诉讼中，检察院的告诉权，也称为参诉权，是指公民、法人或其他组织因诉讼

阻却事由的出现而无法起诉，检察院通过代为起诉的方式参加到诉讼中，以履行法律监督

职责，维护国家、社会和公民的合法利益。对于告诉权的性质，学术界认为有三种：公诉

权、自诉权和法定代理权，相对应的，其起诉地位分别为公诉人、原告和公益诉讼人。笔

者认为，检察院的告诉权应界定为“法定代理权”，故而在本案中，检察机关的地位既不是

原告，也不同于刑事诉讼中的公诉人，而将其列为“公益诉讼人”。因为：首先，避免对于

公民诉讼权利的剥夺。在公益诉讼中，行政利害关系人并不因为受强制、威吓而丧失作为

当事人资格的诉讼权利能力，检察院无权因公民诉讼行为能力的欠缺而剥夺其诉讼权利能

力。其次，检察院不同于公民本身，因此不是原告。检察院代理告诉后，其身份仅相当于

原告的法定代理人，其享有公民起诉时的一切诉讼权利，同时可代行公民起诉时的一切诉

讼行为，法律后果归于公民本人。再次，不丧失行政案件的普通诉讼性质。作为公益诉讼

人而不是原告和公诉人，就既可以利用检察院的法律监督力量排除外在妨害，又可以使检

察院启动司法审查程序后仍不丧失行政案件的普通诉讼性质和特点。

作为国家的法律监督机关，检察院行使告诉权，必须在立案、调查取证和起诉三个阶

段认真准备，只有在案件的事实基本清楚，证据能够初步证明违法行为（而并非证据确实

充分）的情况下，方可向法院告诉，即在行政诉讼中部分适用“谁主张，谁举证”的证据分

配原则。笔者认为，检察院有权调查取证，但是检察院不能行使调查权中的侦查权，因为

行政公益诉讼案件仍属于行政案件，而我国的侦查权包括限制人身自由的强制措施，如果

采取限制人身自由的取证方式，会背离行政案件的性质。

编写人：山东省庆云县人民法院 徐潇

十一、其他

63 行政机关对专业问题的认定是否具有可诉性

——高燕诉中国证券监督管理委员会认定函案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终3032号行政裁定书

2.案由：金融行政认定

3.当事人

原告（上述人）：高燕

被告（被上诉人）：中国证券监督管理委员会

【基本案情】

原告高燕起诉称，证监会于2015年7月9日，将《关于伊世顿国际贸易有限公司涉嫌犯

罪的移送函》交公安部，公安部于当日将《关于伊世顿国际贸易有限公司涉嫌操纵期货市

场犯罪问题依法查处的通知》下发上海市公安局，上海市公安局于当日对张家港保税区伊

世顿国际贸易有限公司（以下简称伊世顿公司）以涉嫌操纵期货市场罪立案侦查。2015年

10月15日，上海市公安局以本案原告高燕系伊世顿公司执行董事，涉嫌参与犯罪，对原告

执行逮捕。2016年1月11日，证监会作出证监函〔2016〕6号《关于伊世顿公司涉嫌操纵期

货市场案有关问题的认定函》，认定伊世顿公司在2015年6月1日至7月6日期间，通过高频

程序化交易的技术手段，形成明显高于其他投资者的交易优势，影响了股指期货合约的交

易价格和交易量，构成期货市场操纵行为。2016年1月14日，上海市公安局依据《认定

函》和依据认定函作出的司法会计鉴定报告，将伊世顿公司及原告等以涉嫌操纵期货市场

罪移送上海市人民检察院第一分院起诉。

原告高燕认为，证监会无权对操纵证券期货市场的违法犯罪行为作出认定，证监会认

定的“高频程序化交易”系法律法规及规章均未作出明确规定的证券期货交易行为。证监会

作出的《认定函》是超越法定职权且无法律法规依据的违法行政行为。原告诉至我院，提

出如下诉讼请求：依法撤销证监会2016年1月11日作出的证监函〔2016〕6号《关于伊世顿

公司涉嫌操纵期货市场案有关问题的认定函》。

【案件焦点】

行政机关对金融领域专业问题的认定是否具有可诉性？

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审查认为，当事人提起的行政诉讼应当符合人民法院的受

案范围。本案中，证监会根据公安部的提请，作出《关于伊世顿公司涉嫌操纵期货市场案

有关问题的认定函》（证监函〔2016〕6号），该行为属于公安机关侦查行为的组成部

分。当事人对该行为不服提起诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第四十九条第（四）

项、第八十五条之规定，裁定如下：

对高燕的起诉，本院不予立案。

原告高燕不服，提出上诉。北京市高级人民法院经审查认为，根据《中华人民共和国

行政诉讼法》第四十九条规定，公民、法人或者其他组织向人民法院提起行政诉讼，应当

符合法定的条件。被诉行为属于人民法院行政诉讼受案范围，系公民提起行政诉讼应具备

的法定条件之一。本案中，证监会根据公安部的提请，作出《关于伊世顿公司涉嫌操纵期

货市场案有关问题的认定函》，该认定函系证监会就伊世顿公司股指期货交易等情况所作

的陈述、说明，并未涉及高燕本人，亦未为其设定权利义务，未对其权利义务产生实际影

响，高燕对该认定函不服提起诉讼，不属于人民法院行政诉讼受案范围。上诉人高燕的上

诉理由缺乏事实和法律依据，对其撤销一审裁的上诉请求，本院不予支持。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第四十九条第（四）项，第

八十九条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持一审裁定。

【法官后语】

实践中，对于专业性的问题，行政机关会依据公检法的协助请求作出一定的行政行

为，该行为通常是对专业性问题的定性定量。本案中，证监会对证券期货领域的专业性问

题进行认定，并作出《认定函》，是协助公安机关的行为，区别于一般的行政行为，并不

直接对当事人的权利义务产生实际影响，不具有可诉性，即行政机关之间的协助行为本身

不属于人民法院行政诉讼的受案范围。问题的关键在于如何区分司法协助行为和普通行政

行为，特别是在专业性领域，主管专业领域的行政机关对相关问题的认定直接影响后续的

司法行为。笔者认为，从行政诉讼立案审判实践考察，应当结合案件不同情况进行全面审

查、综合判断行为的性质。具体而言，从作出行政行为的原因、行政行为的内容、行政行

为的效力三个方面进行分析。

首先，从作出行政行为的原因出发。本案中，行政机关作出的《认定函》，从行为产

生原因看，并非是行政机关独立自主的意思表示，不具备完整的从发现线索、调查证据、

行政相对人陈述申辩、作出行政行为的过程。证监会依据公安机关的请求，对伊斯顿公司

违法行为的认定，是证监会对公安机关的一次协助行为，不是一个独立的、行政机关依据

自己的意志单独作出的行政行为。

其次，从行政行为的内容分析。本案中，证监会作出的《认定函》是在法定职权范围

内，就伊世顿公司股指期货交易等情况所作的陈述、说明，对高频程序化交易的技术手

段、交易优势、交易价格和交易量等行为进行定性定量分析，对伊世顿公司的行为是否符

合法律法规、规章和行业准则作出的专业认定，该行为不属于行政管理行为，没有给当事

人设定具体的权利和义务，该认定意见类似于鉴定机关的鉴定行为，是公安司法行为的协

助行为。

再次，从行政行为的效力观察。本案中，证监会作出的《认定函》，无需直接送达当

事人、没有直接影响当事人的权利和义务，而是协助公安机关认定专业性的事实问题。公

安机关也是将证监会的《认定函》作为依据之一，并且再次委托鉴定机关进行了鉴定，鉴

定机关依据事实作出鉴定结论，鉴定结论作为公安司法机关认定违法犯罪事实的证据之

一。证监会的《认定函》能否发挥定案依据的作用，依然需要司法机关的进一步判定。因

此，对当事人产生实际影响的是司法行为，而非证监会的认定行为，当事人应当针对司法

裁判行为，选择上诉、申请再审的司法途径救济权利。

综上所述，本案中，证监会针对伊斯顿公司行为作出的《认定函》，属于协助公安机

关的行为，并非依据行政机关的独立意志作出的行政管理行为，《认定函》并未对当事人

权利和义务产生实际影响。高燕针对《认定函》提起行政诉讼，不属于人民法院行政诉讼

的受案范围，不符合法律规定的起诉条件，应当裁定不予立案。

编写人：北京市第一中级人民法院 胡保峰

64 以调解方式履行职责的性质认定

——刘尊焱诉国家邮政局行政复议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终4433号行政判决书

2.案由：行政复议

3.当事人

原告（被上诉人）：刘尊焱

被告（上诉人）：国家邮政局

【基本案情】

2015年8月，刘尊焱因与快递公司之间的快件丢失赔偿纠纷协商未果，向国家邮政局邮

寄申诉信。后刘尊焱认为国家邮政局未对其申诉信进行处理，于同年11月4日向国家邮政

局申请行政复议，请求：确认国家邮政局在收到申诉信30日内未作出处理答复之行为违

法；责令国家邮政局立即对刘尊焱的申诉信作出处理答复。国家邮政局于同月6日收到该

复议申请，经审查，于同月11日作出国邮行复决〔2015〕103号不予受理行政复议申请决

定书（以下简称被诉复议决定），认为：邮政管理部门对用户申诉的处理属于行政机关对

寄递企业服务质量异议做出的调解行为，不属于《中华人民共和国行政复议法》第六条规

定的行政复议受案范围。根据该法第十七条的规定，决定不予受理。被诉复议决定于之后

送达刘尊焱。刘尊焱不服，诉至本院。

【案件焦点】

行政机关规定以调解方式履行法律规定的关于申诉的处理职责的，行政机关履行职责

的性质是否仍为行政职责？

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：虽然《邮政业消费者申诉处理办法》第二条、

第四条规定，消费者按照《中华人民共和国邮政法》第六十五条的规定对邮政企业和快递

企业服务质量提出申诉，以及邮政业消费者申诉中心对申诉进行处理，适用本办法。邮政

业消费者申诉中心对消费者的申诉实行调解制度。但该办法规定的对申诉的处理方式并未

改变邮政管理部门应当履行的对用户申诉进行处理并答复的行政职责的性质。本案中，刘

尊焱即认为国家邮政局未履行对其申诉进行处理的法定职责，向国家邮政局申请行政复

议，刘尊焱申请复议的事项属于《中华人民共和国行政复议法》第六条第（九）项规定的

行政复议范围。因此，国家邮政局作出被诉复议决定，认为刘尊焱的行政复议申请不属于

行政复议受案范围错误，本院应予撤销。原告要求撤销被诉复议决定，责令被告重新作出

复议决定的诉讼请求于法有据，本院应予支持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（二）项之

规定，作出如下判决：

一、撤销被告国家邮政局于二○一五年十一月十一日作出的国邮行复决〔2015〕103号

不予受理行政复议申请决定书；

二、责令被告国家邮政局于本判决生效后的法定期限内对原告刘尊焱的行政复议申请

重新作出处理。

国家邮政局持原审意见提起上诉。北京市高级人民法院经审理认为：在邮政业领域，

消费者和经营者发生服务质量方面的争议，消费者有向国家邮政部门通过提出申诉而申请

保护财产权利等权利，国家邮政部门有按照上述法律、规范性文件的相关规定依法履行行

政职责的义务。因此，本案情形符合上述行政复议法第六条第九项的规定，应当属于行政

复议的受案范围。被诉决定书认定不属于受案范围系适用法律错误。国家邮政局认为本案

刘尊焱要求复议的对象是调解行为，故不属于行政复议的受案范围。对此本院认为，就行

政机关的角度而言，因对民事纠纷作出的调解并非行政机关作出的行政行为，而系争议当

事人达成的一致意思表示，在当事人对调解存在异议的情况下，行政机关对调解原则上并

没有强制执行力，行政机关的调解行为也不对当事人的权利义务产生实际影响，故不应纳

入行政复议范围，而应由争议当事人通过诉讼或仲裁等方式依法解决。本案根据国家邮政

局及刘尊焱提交的证据材料，国家邮政局并没有实际组织争议双方当事人进行调解，亦未

达成调解结果。虽在《邮政业消费者申诉处理办法》第四条中，规定了对消费者的申诉实

行调解制度，但调解只是消费者申诉中心接到申诉后履行行政职责的程序和工作内容之

一，消费者申诉中心还应当依照其他有关规定履行处理、答复等法定职责，国家邮政局是

否履行了上述法定职责，属于受理行政复议申请后实体审查的内容。鉴此，国家邮政局以

刘尊焱所提申请系要求对调解行为进行复议从而决定不予受理，主要证据不足，适用法律

错误，其相关意见本院不予采纳。一审判决认定事实清楚、适用法律正确、程序合法，本

院应予维持。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）

项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

本案的焦点问题为刘尊焱申请行政复议的行为即国家邮政局对于刘尊焱的申诉的处理

行为是否属于行政复议范围。

一种观点认为，《邮政业消费者申诉处理办法》第二条、第四条明确规定，对于消费

者按照《中华人民共和国邮政法》第六十五条的规定对邮政企业和快递企业服务质量提出

的申诉的处理，实行调解制度。国家邮政局在处理该申诉过程中的作为或不作为，都不改

变调解行为的性质，都对刘尊焱不具有强制力，对其实体财产权利不产生实质影响。因

此，国家邮政局对于刘尊焱的申诉的处理行为不属于行政复议范围。

一种观点认为，《邮政业消费者申诉处理办法》规定的对申诉的处理方式并未改变国

家邮政局应当履行的对前述申诉进行处理并答复的行政职责的性质。因此，刘尊焱认为国

家邮政局未履行对其申诉进行处理的法定职责，向国家邮政局申请行政复议，属于《中华

人民共和国行政复议法》第六条第（九）项规定的公民、法人或者其他组织认为行政机关

未依申请履行保护财产权利的法定职责而申请行政复议的情形。

合议庭倾向于第二种观点。《中华人民共和国邮政法》及《邮政业消费者申诉处理办

法》中均规定，邮政管理部门对于消费者就邮政领域的服务质量争议提出的申诉，具有进

行处理并答复的职责。虽然《邮政业消费者申诉处理办法》规定邮政管理部门对消费者的

申诉实行调解制度，但前述调解制度仅是邮政管理部门在处理消费者申诉的具体过程中所

采取的处理形式，阶段性的调解处理过程并不等于邮政管理部门应当对于前述申诉履行的

全部职责，并不能改变邮政管理部门应当履行的对前述申诉进行处理并答复的行政职责的

性质。而邮政管理部门是否实际履行了处理及答复的法定职责，正是属于行政复议应当实

体审查的内容。因此，刘尊焱申请行政复议的行为即国家邮政局对于刘尊焱的申诉的处理

行为属于行政复议范围，被诉复议决定认定前述行为不属于行政复议范围错误，依法应予

撤销并责令其重作复议决定。

编写人：北京市第一中级人民法院 张美红

65 被诉行政行为的确定及其可诉性问题

——北京锦程同创国际贸易有限责任公司诉中华人民共和国环境保护部环保决定复函

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京行终1147号行政判决书

2.案由：环保决定复函

3.当事人

原告（上诉人）：北京锦程同创国际贸易有限责任公司

被告（被上诉人）：中华人民共和国环境保护部

第三人：未名生物环保集团有限公司

【基本案情】

原告计划从加拿大进口已经使用过的铁道枕木（以下简称涉案枕木）。加拿大环境部

门针对已经使用过的铁道枕木是否许可出口至中国的事宜，征询中华人民共和国环境保护

部污染防治司固体废物管理处（以下简称环保部固体处）意见。2014年9月18日，被告向

加拿大环境部门答复：根据第36号公告，向中国出口的已使用过的铁道枕木不属于可进口

的固体废物范畴。因此，不允许向中国出口。原告得知上述回复内容后，认为上述答复违

反我国法律及相关规定，且与目前我国海关对涉案枕木按一般货物贸易方式进行进口的事

实不符，与第三人一起给环保部污染防治司负责人写信，要求依据中国相关法律、行政法

规，考虑到促进我国经济发展的大局及实际使用情况，给予实事求是的回复。2014年10月

22日，环保部污染防治司针对上述信函以司函的形式向原告及第三人作出环防函〔2014〕

46号《关于拟从加拿大进口已使用过的铁道枕木有关意见的复函》（以下简称被诉复

函），主要内容如下：一、根据《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》（以下简称

《固体废物污染防治法》）第八十八条规定，你公司拟进口涉案枕木属于固体废物。

（二）加拿大环境部门履行《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》（以下简称

《巴塞尔公约》）废物越境转移“事先知情同意”程序，向环保部递交事先书面通知，表明

加拿大环境部门将涉案枕木按照固体废物进行管理。二、根据《固体废物污染防治法》第

二十五条规定，环保部、商务部、国家发展和改革委员会、海关总署、国家质量监督检验

检疫总局（以下简称五部委）联合发布的《关于调整进口废物管理目录的公告》（公告

2009年第36号，以下简称第36号公告）规定，你公司拟进口的涉案枕木属于禁止进口的固

体废物，禁止进口至我国。

原告及第三人不服被诉复函，向被告申请行政复议。2015年1月30日，被告作出行政复

议决定，以不属于行政复议范围为由驳回原告及第三人的行政复议申请。原告于2015年2

月14日收到行政复议决定，于2015年3月2日向本院提起行政诉讼。

【案件焦点】

本案争议焦点包括：一是被诉行政行为是否可诉；二是被诉行政行为是否合法。

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：首先，被诉复函确未对原告创设新的权利义

务，但正是由于被告在2014年9月18日的回函中作出不允许该类枕木向我国出口的回复意

见，原告据此致信被告有关部门负责人，由此产生本案被诉复函。可见，被诉复函虽针对

原告来信作出，但其直接缘由及答复理由均源于被告致加拿大环境部门的回函。故本案应

将被诉复函与回函作为一个整体行政行为。就被告的行为对原告产生的法律效果而言，该

行为对原告的权利义务产生了实际影响，被诉复函具有可诉性。其次，根据《固体废物污

染防治法》第八十八条第（一）项规定，固体废物具有废物和资源的双重属性，只是相对

于原有利用价值而言发生了改变，或者虽未丧失原有利用价值但被所有者、使用者抛弃或

者放弃。本案中，原告进口涉案枕木的用途使涉案枕木因改变原有用途而丧失原有利用价

值，故被告认定涉案枕木属固体废物并无不当。同时，我国将固体废物按照资源化程度和

环境风险高低分为禁止进口类、限制进口类和自动许可进口类。本案中，因限制进口类及

自动许可进口类可用作原料的固体废物目录中未明确列入与枕木有关的废物名称，故涉案

枕木属第36号公告中《禁止进口固体废物目录》第84项规定的“其他未列名固体废物”，依

法应禁止进口。

综上，依照《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》 [[1] 第](#p307)五十六条第（四）项之规定，判决如下：驳回原告锦程同创公司的诉讼请求。

原告不服提出上诉，北京市中级人民法院审理认为，一审法院判决驳回锦程同创公司

诉讼请求正确，法院应予维持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第（一）

项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

一、关于被诉行政行为的确定及其可诉性问题。

（一）结合立法目的确定本案的被诉行为

行政诉讼是为公民合法权益提供司法救济的制度，这是行政诉讼的本质特征。对当事

人来说，诉讼关注点始终在行政争议的实质解决和自身利益的维护。虽然本案原告的诉讼

请求只针对环保部作出的复函，但原告无法从加拿大进口涉案枕木，源于环保部致加拿大

环境部门的回函，而正是由于回函的禁止答复产生了本案的被诉复函，因此，回函与复函

之间的密切关系应当将其作为一个整体的行政行为来看待，这样结合的行政行为对原告权

利义务产生了实质影响。故本案确立了“行政诉讼应围绕原告的诉讼请求进行审理，但审

查范围不限于诉请事项内容”的原则，避免本轮行政诉讼因流于程序空转而不符合行政诉

讼的立法目的。

（二）本案确定的被诉行政行为具有可诉性

首先，从可诉行政行为的完整要素来看，除个别情况以外，行政行为是否使相对人的

合法权益受到实质影响，是判断行政行为是否可诉的标准之一。其次，从诉的利益、诉讼

目的正当性角度，审判的必要性和实际效果亦是判断行政行为是否可诉的标准。本案中，

环保部的回函系其在行政管理活动中行使行政职权的行为，该行为直接导致环保部给原告

复函的结果。两者相结合的法律后果对原告的权利义务产生了实质影响，且因原告提起诉

讼与本案确定的行政行为存在利害关系，其诉讼目的正当，对其诉讼的审理存在必要性。

因此，本案确定的行政行为具备可诉性。

二、关于被诉行政行为的合法性问题

（一）涉案枕木是“废枕木”还是“旧枕木”

本案系首例诉环保部对进口固体废物管理的新类型案件。“废枕木”与“旧枕木”虽然一

字之差，但在管理主体、管理方式上却完全不同。“废枕木”从法律角度而言，就是“固体

废物”。对于固体废物，我国由环保部实施统一管理，考虑到固体废物具有废物和资源的

双重属性，只是相对原有利用价值发生了改变，并非不再具有任何利用价值，因此我国对

固体废物采取减量化、资源化、无害化管理原则，进口固体废物并不等同于进口洋垃圾。

本案中，原告进口涉案枕木的目的是用于除铁路以外的道路铺设，因改变原有用途而丧失

原有利用价值，故依据《固体废物污染防治法》的规定，涉案枕木应属固体废物。

（二）涉案枕木是否属于禁止进口固体废物

禁止进口没有回收再利用价值，或者虽有回收再利用价值，但在回收利用过程中会对

生态环境、人身安全健康造成污染破坏的固体废物，对维护生态安全，保障群众身体健康

具有十分重要的意义，也是防止个别企业基于利益驱动使我国成为世界上最大的垃圾倾倒

场。《固体废物污染防治法》对固体废物采取分类管理，对不能用作原料或者不能以无害

化方式利用的固体废物严格禁止进口。由于涉案枕木未明确列入《禁止进口固体废物目

录》，环保部基于审慎监管原则，据此认定涉案枕木属“其他未列名固体废物”并禁止进口

至我国并无不当，亦符合我国对固体废物进口兼顾环境保护和资源利用的立法本意。

编写人：北京市第一中级人民法院 郑伟华 梁菲

66 购房者不具有对竣工验收备案行为提起行政诉讼的原告主体

资格

——蒋豆玉诉乐山市住房和城乡规划建设局城建验收备案案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省乐山市中级人民法院（2016）川11行终78号行政裁定书

2.案由：城建验收备案

3.当事人

原告（上诉人）：蒋豆玉

被告（被上诉人）：乐山市住房和城乡规划建设局

第三人：乐山新业置地发展有限公司

【基本案情】

2011年9月14日，原告蒋豆玉之妻刘洪涛与第三人新业置地公司签订商品房买卖合同，

购买嘉州新城十期1栋1-20-1号住房一套。2013年12月24日，被告市住建局作出川乐备

〔2013〕69号竣工验收备案书，备案部门意见载明：乐山新业置地发展有限公司的“嘉州

新城十期”，工程证号：建字第511100201100033号，地址：市中心城区肖坝，用途：住宅

92612.51

、商业2406.69 、地上物管房374.75 、消防控制室73.33 、值班室

70.98

、公共架空层1072.38 、地下室29173.46 。2013年12月31日，“嘉州新城十

期”工程取得《乐山市商品住宅质量保证书》和《乐山市商品住宅使用说明书》。蒋豆玉

认为被告市住建局在嘉州新城十期建设工程存在诸多违法问题的情况下对该工程进行竣工

验收备案违法，遂诉至法院请求判决：1.撤销市住建局作出的《嘉州新城十期竣工验收备

案书》（川乐备〔2013〕69号），责令被告责令嘉州新城十期工程停止使用，重新组织竣

工验收；2.责令市住建局依法对新业置地公司给予罚款等行政处罚；3.本案诉讼费用由被

告负担。

【案件焦点】

该案涉及建设单位在建设主管部门的竣工验收备案行为是否属人民法院行政案件的受

案范围以及购房者对该竣工验收备案行为是否具有原告主体资格的问题。

【法院裁判要旨】

四川省峨眉山市人民法院经审理认为：被告市住建局作为乐山市级建设行政主管部

门，具有对乐山市行政区域内建设工程进行竣工验收备案的法定职责。根据《房屋建筑和

市政基础设施工程竣工验收备案管理办法》第五条的规定，建设单位办理工程竣工验收备

案应当提交第一款规定的文件外，还应提交《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。

本案中，“嘉州新城十期”工程在备案后才取得《乐山市商品住宅质量保证书》和《乐山市

商品住宅使用说明书》。市住建局在第三人新业置地公司未提供完备法定资料的情况下

对“嘉州新城十期”工程作出同意备案的处理违法，但判决撤销备案重新组织竣工验收也无

实际意义，故确认该备案行为违法，但不予撤销。是否给予行政处罚属于行政机关的法定

职权，不属于本案审查范围。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第一款第

（一）项，第六十九条，《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》第四十九条第三款之规定，作出如下判决：一、确认被告乐山市住房和城乡规

划建设局2013年12月24日对乐山新业置地发展有限公司“嘉州新城十期”工程竣工验收备案

行为违法；二、驳回原告蒋豆玉的其他诉讼请求。

原告蒋豆玉不服提起上诉。四川省乐山市中级人民法院认为，关于建设单位在建设主

管部门的竣工验收备案行为是否属于行政案件的受案范围问题。根据《建设工程质量管理

条例》（国务院令第279号）第四十九条第一款的规定以及参照《房屋建筑和市政基础设

施工程竣工验收备案管理办法》第三条第二款、第四条的规定，建设行政主管部门具有对

本行政区域内的工程竣工验收进行备案的法定职权。法律法规设立竣工验收备案制度的目

的是通过对行政相对人建设单位的备案登记管理，加强对建设工程质量的监督管理。故建

设主管部门的备案行为对建设单位产生行政法上的拘束力，属于行政案件的受案范围。

关于购房者对建设单位在建设主管部门的竣工验收备案行为是否具有原告主体资格问

题。《房屋建筑和市政基础设施工程竣工验收备案管理办法》第八条及第九条规定，备案

机关建设主管部门在备案过程中虽然有权责令建设单位停止使用建设工程，重新组织竣工

验收，有权依法对建设单位给予罚款等行政处罚，但上述行为属于备案机关在备案过程中

对建设工程质量进行的行政监督行为及行政处罚行为，而备案机关的备案行为本身并不包

括行政监督行为及行政处罚行为，三者属不同性质的行政行为。《中华人民共和国合同

法》第二百七十九条第二款规定，建设工程交付使用的法定条件是建设工程验收合格便可

交付使用而非竣工验收备案后才能交付使用。购房者是基于民事法律关系房屋买卖合同成

其为购房者，备案机关对房屋工程质量的行政监督行为可能对购房者的权利义务产生影

响，但备案机关的备案行为对建设单位的权利义务产生实质影响，对购房者的权利义务并

不直接、必然产生实质影响，即购房者与竣工验收备案行为不具有法律上的利害关系，不

具有原告主体资格，依法应裁定驳回蒋豆玉对被诉备案行为的起诉。

四川省乐山市中级人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第

二项之规定，作出如下裁定：

一、撤销峨眉山市人民法院（2015）峨眉行初字第128号行政判决；

二、驳回蒋豆玉的起诉。

【法官后语】

该案例涉及建设单位在建设主管部门的竣工验收备案行为是否属人民法院行政案件的

受案范围以及购房者对该竣工验收备案行为是否具有原告主体资格的问题。

关于建设单位在建设主管部门的竣工验收备案行为是否属于行政案件的受案范围问

题。司法实践中存在争议。一种观点认为竣工验收备案行为不属于行政案件的受案范围。

理由：建设单位只是将建设工程竣工验收等文件报建设行政主管部门备案，并未对建设工

程质量作任何实体的认定，仅是对建设单位自主组织的竣工验收行为进行形式性审查。大

多数观点则认为竣工验收备案行为属于行政案件的受案范围。笔者赞同此观点，理由：法

律法规设立竣工验收备案制度的目的是通过对行政相对人建设单位的备案登记管理，加强

对建设工程质量的监督管理。故建设主管部门的备案行为对建设单位产生行政法上的拘束

力，属于行政案件的受案范围。

关于购房者对建设单位在建设主管部门的竣工验收备案行为是否具有原告主体资格问

题。司法实践中也存在争议。一种观点认为购房者对建设单位在建设主管部门的竣工验收

备案行为具有原告主体资格。理由：购房者因房屋未按合同施工、存在质量问题却得不到

整改而损失利益的是购房者。只有撤销该备案，才能消除安全隐患，保障购房者的权益。

另一种观点则认为购房者不具有原告主体资格。笔者赞同此观点，理由：备案机关建设主

管部门在备案过程中虽然有权责令建设单位停止使用建设工程，重新组织竣工验收，有权

依法对建设单位给予罚款等行政处罚，但上述行为属于备案机关在备案过程中对建设工程

质量进行的行政监督行为及行政处罚行为，而备案机关的备案行为本身并不包括行政监督

行为及行政处罚行为，三者属不同性质的行政行为。购房者是基于民事法律关系房屋买卖

合同成其为购房者，备案机关对房屋工程质量的行政监督行为可能对购房者的权利义务产

生影响，但备案行为对购房者的权利义务并不直接、必然产生实质影响，即购房者不具有

原告主体资格，依法应裁定驳回起诉。如果房屋存在质量问题，购房者可以通过民事房屋

买卖合同的诉讼予以救济，也可以向建设主管部门依法举报投诉，由建设主管部门行使行

政监督行为，购房者可以通过就该行政监督行为提起行政诉讼予以救济。

编写人：四川省乐山市中级人民法院 李亚莉

67 公民违法信息录入公安综合信息网合法性

——程明诉眉山市公安局彭山区分局治安行政管理案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省眉山市东坡区人民法院（2016）川1402行初16号行政赔偿判决书

2.案由：治安行政管理

3.当事人

原告：程明

被告：眉山市公安局彭山区分局

【基本案情】

2009年6月17日晚，原告程明因涉嫌嫖娼被被告彭山区公安分局（原彭山县公安局）现

场抓获，经依法调查取证，并履行处罚前告知，被告于2009年6月18日对其嫖娼行为作出

罚款伍佰元的行政处罚，并向原告送达彭公（行）决字〔2009〕第25号公安行政处罚决定

书。原告程明于2009年6月29日主动交纳了罚款，且未申请行政复议、提起行政诉讼。

被告彭山区公安分局按照上级公安机关关于执法信息化建设的要求，在局域网“眉山市

警务综合平台”中对原告程明涉及的案件录入相关执法信息，该数据与“四川省公安综合信

息网”自动对接。2015年12月，原告因工作需要，至成都市公安局新都区分局城东派出所

开具“无犯罪记录”证明。该所民警登陆“四川省公安综合信息网”查询，原告程明的信息登

记中的“违法情况”栏显示：2009年6月17日22时30分许，彭山县公安局治安大队民警对城

区娱乐场所进行清查，在彭山县凤鸣镇新兴街西段13号犯罪嫌疑人黄忠（在逃）经营的卖

淫场所内，现场查获卖淫嫖娼嫌疑人3对（6）人。成都市公安局新都区分局城东派出所遂

于2016年3月4日向程明出具证明，载明：程明于2009年在眉山市彭山县因为涉嫌嫖娼被彭

山县治安大队挡获。除此之外没有任何违法犯罪记录。原告程明赶赴彭山区公安分局，要

求被告将该信息从“四川省公安综合信息网”撤销，被告予以拒绝。

【案件焦点】

1.被告将原告违法信息录入“四川省公安综合信息网”，是否属于行政诉讼受案范围？2.

被诉行政行为即被告将原告违法信息录入“四川省公安综合信息网”是否合法？3.对原告违

法信息录入是否对原告实体权益产生影响？

【法院裁判要旨】

四川省眉山市东坡区人民法院经审理认为：关于争议焦点1.被告将原告违法信息录

入“四川省公安综合信息网”，是否属于行政诉讼受案范围？本院认为，被告在局域网“眉

山市警务综合平台”上对原告程明涉及的治安案件录入相关执法信息，是公安机关行使社

会管理的一种措施，属于行政案件受案范围。

关于争议焦点2和3：被诉行政行为即被告将原告违法信息录入“四川省公安综合信息

网”是否合法？以及是否对原告实体权益产生影响？原告程明因涉嫌嫖娼被被告彭山区公

安分局（原彭山县公安局）现场抓获，被告依法调查取证，并履行处罚前告知，对原告程

明作出罚款伍佰元的行政处罚决定，并送达行政处罚决定书。程明主动缴纳了处罚款，并

在法律规定的时间内未申请复议、提起行政诉讼。原告诉称被告认定其“涉嫌嫖娼未遂”证

据不足，适用法律、法规错误与本院查明事实不符，不予采信。被告根据上级公安机关关

于执法信息化建设的要求，在局域网“眉山市警务综合平台”上对原告程明涉及的治安案件

录入相关执法信息，该数据与局域网“四川省公安综合信息网”自动对接。该信息只在公安

内网上记载，并不是行政处罚的种类，无需向原告进行告知，且并未向社会公布，不会影

响原告的生产生活，更不会对其的名誉权、隐私权造成损害。故原告诉称被告擅自设立行

政处罚种类、将其信息违法录入“四川省公安综合信息网”，给其生产生活造成不便、对其

名誉造成负面影响本院不予采信。被告基于原告违法事实对其作出行政处罚，且在执法管

理过程中按照规定将原告的违法信息录入办案系统，符合法律规定以及公安机关内部办案

要求，原告要求被告从“四川省公安综合信息网”上撤销对其的错误记录并赔礼道歉的诉讼

请求应不予支持。

四川省眉山市东坡区人民法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规

定，作出如下判决：

驳回原告程明的诉讼请求。

【法官后语】

犯罪记录查证制度是世界各国基本广泛采纳的基础性司法制度，也是社会信用制度和

其他信息监管查询制度的基础内容，而犯罪记录数据库是建立犯罪记录查询制度等一系列

制度的前提，无论是国家安全、国际司法协助和涉及公共利益领域的资格准入，还是金融

记录监管、涉及公共生活安全的特定职业准入等等，都需要犯罪记录数据库作为基础性数

据支持系统。

在我国，无犯罪记录证明系证明被证明人之前没有犯罪行为，近来被广泛使用于很多

单位招工、个人考取执业证、资格证以及出国证明等。本案中，原告程明即是在出国履职

时被要求提供“无犯罪记录证明”。原告的证明上赫然载明其于2009年在眉山市彭山县因为

涉嫌嫖娼被彭山县治安大队挡获，这无疑会对原告的应聘造成重大影响。

东坡区法院作出的行政判决书中载明，被告彭山区公安分局按照上级公安机关关于执

法信息化建设的要求，在局域网“眉山市警务综合平台”中对原告程明涉及的案件录入相关

执法信息，该数据与“四川省公安综合信息网”自动对接。被告在局域网“眉山市警务综合

平台”上对原告程明涉及的治安案件录入相关执法信息，是公安机关行使社会管理的一种

措施。该信息只在公安内网上记载，并不是行政处罚的种类，无需向原告进行告知，且并

未向社会公布，不会影响原告的生产生活，更不会对其的名誉权、隐私权造成损害。故原

告诉称被告擅自设立行政处罚种类、将其信息违法录入“四川省公安综合信息网”，给其生

产生活造成不便、对其名誉造成负面影响本院不予采信。

社会管理的复杂性决定了行政管理的多样性，在法律设定的界限内，如何最大程度地

发挥行政管理的有效性，是构筑司法与行政之间能动力的纽带。法院在审理行政案件，重

点关注行政机关行为的实体内容及作出程序是否合法有效的同时，也应当肯定和尊重行政

机关对社会管理手段的完善和创新，这不仅有利于最大程度的发挥行政机关管理社会的效

用，也有利于约束公民作为。这一判例，彰显了主审法官在案件审判中，对行政机关依法

有效行政的保障。面对日趋复杂的社会管理形势，肯定行政机关合法合理的社会管理手

段，才能使得其在社会管理中的积极作用得到发挥。

构建全国性的犯罪记录登记和查询制度，初衷是为了全面登记犯罪记录，促进、保障

法律的具体实施，实现整个法律体系的逻辑平衡，实现法律实施中相互保障，推动立法和

司法的变革。作为普通公民，在面对日益严峻的社会竞争下招聘单位对个人违法犯罪记录

及信用记录的愈发重视时，首先应当想到的是对自身的约束及改正，而不是对行政机关社

会管理职能的挑衅，这也是如此审判的鞭策。

编写人：四川省眉山市东坡区人民法院 彭英

68 举报人为维护自身合法权益的投诉具有行政复议申请人资格

——刘光嘉、朱荣周诉中华人民共和国司法部行政复议案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03行初35号行政判决书

2.案由：行政复议

3.当事人

原告：刘光嘉、朱荣周

被告：中华人民共和国司法部

【基本案情】

原告刘光嘉与朱荣周系夫妻关系。刘光嘉具有上海市闵行区颛桥镇安乐村潘家34号集

体土地使用权。2006年3月进行拆迁，原告宅基地在拆迁范围内。因就拆迁补偿未达成一

致，2009年9月30日，闵行区房管局作出《287号裁决书》，要求原告搬迁并进行拆迁补

偿。2011年11月28日，闵行区房管局向上海市闵行区人民法院申请强制执行，闵行法院作

出准许执行裁定。2012年4月27日，上海市闵行区人民政府实施强制搬迁，上海市闵行公

证处（以下简称闵行公证处）为该次强制搬迁进行公证证据保全，并于2012年5月7日出具

《1087号公证书》及《1233号公证书》。2015年10月19日，原告二人向上海市司法局投诉

上海市闵行公证处及公证员，认为公证员出具的《1087号公证书》及《1233号公证书》不

真实、不合法，部分公证员剪辑公证视频、部分公证员有借强制搬迁之际哄抢财物等违反

《公证法》的违法行为。上海市司法局收到投诉申请后，于2016年1月14日作出《答复

书》，未予支持原告二人的投诉。原告不服，向被告申请行政复议，被告认为上海市司法

局作出的答复书对原告二人的权利义务不产生实际影响，原告二人的行政复议申请不符合

《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第二项规定的法定受理条件，决定不

予受理，并作出《行政复议申请处理告知函》。原告不服，向本院提起行政诉讼。

【案件焦点】

本案中，双方当事人的争议焦点在于被告作出的被诉告知函认定上海市司法局的《答

复书》对原告的权利义务是否产生实际影响，进而认定被告作出《行政复议申请处理告知

函》是否合法。

【法院裁判要旨】

北京市第三中级人民法院经审理认为，权利义务包括但不限于当事人的人身权和财产

权等合法权益。根据《公证法》第四十二条及《公证投诉处理办法（试行）》第二条、第

三条，举报人为维护自身合法权益而举报相关行为人，要求行政机关进行查处，对行政机

关就举报事项作出的处理申请行政复议的，应当具备行政复议申请人的资格。结合本案的

案情，原告二人在得知1087、1233号公证书内容后，认为闵行公证处及其公证员有违反

《公证法》的行为，向上海市司法局进行投诉，系当事人为维护自身权益向行政机关进行

举报的行为，上海市司法局具有受理该投诉举报的行政职权，上海市司法局针对原告的举

报作出了《答复书》，对原告的投诉未予支持，同时该《答复书》中已经明确告知原告如

对上海市司法局的处理意见不服的救济途径。该《答复书》系上海市司法局针对原告投诉

举报依法履行职责作出的行政行为，该《答复书》与原告具有利害关系，对原告的权利义

务已经产生了实际影响，原告不服该《答复书》的内容向被告申请行政复议，系原告认为

其合法权益受到侵犯而行使的法定救济权利。被告在被诉告知函中认为上海市司法局作出

的答复书对原告的权利义务不产生实际影响的认定不符合《中华人民共和国行政复议法实

施条例》第二十八条第二项的规定，进而作出的被诉告知函不予受理原告的行政复议申请

的结论亦属错误，对于该告知函，本院应予撤销，被告应对原告的行政复议申请重新进行

处理。综上，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（二）项的规定，作出如下

判决：

一、撤销被告中华人民共和国司法部于2016年3月7日作出的（2016）司复函10号《行

政复议申请处理告知函》；

二、责令被告中华人民共和国司法部针对原告刘光嘉、朱荣周2016年2月26日的行政复

议申请在法定期限内作出处理。

【法官后语】

在行政审判的司法实践中，行政机关经常遇到未受举报事项侵害的具名举报人以行政

机关未予答复或者核查，举报人以侵害了其合法权益为由，申请行政复议的情形。这就需

要对具名举报人是否具有申请行政复议申请人资格的问题进行认真分析。关于行政复议申

请人的资格问题，《中华人民共和国行政复议法》及《中华人民共和国行政复议法实施条

例》对行政复议申请人资格有明确规定。《中华人民共和国行政复议法》第二条规定，公

民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申

请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。《中华人民共和国行政

复议法实施条例》第二十八条第（二）项规定，申请行政复议的申请人应当与具体行政行

为有利害关系。根据以上法律规定，可以认定，具名举报人如果具有行政复议申请人资

格，其举报的事项应当与其本人有法律上的利害关系。关于法律上的利害关系如何理解，

可以从行政复议申请人的合法权益是否被行政行为侵害，该行政行为是否对相对人增设义

务或减损其权利，相对人的权益与行政行为是否有直接因果关系的方面加以考量，同时这

种因果关系应当是属于已经发生或者必将发生的关系，不应包括可能造成的影响或可能存

在的间接因果关系。同时，未受举报事项侵害的举报人，基于实名举报而期待的获得举报

奖励的权利或者利益，与行政机关对举报事项未作答复或未作核查的不作为之间，或者与

行政机关就举报事项所作的核查结论之间，仅存在间接因果关系，不存在直接因果关系，

因此不构成法律上的利害关系。未受举报事项侵害的举报人获得举报奖励只是一种可期待

的权利或者利益，而不是客观存在、已经实际取得的权利或者利益，因为在举报后，举报

人可能获得举报奖励，也可能无法获得举报奖励。因此，举报人实名举报后，行政机关无

论对举报事项作出答复或者进行了核查，还是未作答复或者未进行核查，都与举报人可期

待的获得举报奖励权利或者利益不存在法律上的利害关系。因此，可以对法律意义上的利

害关系作出如下表述，即行政复议申请人的合法权益被行政行为侵犯，且该权益与该行政

行为之间具有直接的因果关系，这种因果关系属于已经发生或必然发生的关系，不包括可

能造成的影响或可能存在的间接因果关系。

本案中，原告二人认为闵行公证处及其公证员有违反《公证法》的行为，向上海市司

法局进行投诉，上海市司法局针对原告的举报作出了《答复书》，对其投诉未予支持，原

告二人的投诉举报行为系当事人为维护自身权益向行政机关进行举报的行为，上海市司法

局具有受理该投诉举报的行政职权，其作出的《答复书》与原告具有利害关系，对原告的

权利义务已经产生了实际影响，原告不服该《答复书》的内容向被告申请行政复议，系原

告认为其合法权益受到侵犯而依照《中华人民共和国行政复议法》及《中华人民共和国行

政复议法实施条例》的规定而行使的法定救济权利。因此，被告不予受理原告的行政复议

申请的行政行为错误，对于该告知函，应予撤销。该判决作出后，双方当事人均未提出上

诉，判决直接发生法律效力。

编写人：北京市第三中级人民法院 韩勇

69 高校自治行为和司法审查的边界划定 [[2]](#p307)

——某考生诉某大学教育管理招生录取案 [[3]](#p307)

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市石景山区人民法院（2015）石行初字第93号行政判决书

2.案由：教育管理招生录取

3.当事人

原告：某考生

被告：某大学

第三人：某科学院某研究所

【基本案情】

原告某考生参加2015年全国硕士研究生招生考试，报考隶属于某科学院的某大学工学

硕士研究生，具体报考某科学院某研究所的微电子学与固体电子学专业，并通过全国统考

的初试考试，进入由某研究所组织的复试程序。但某考生并未通过教育部指定的“全国硕

士生招生调剂服务系统”提出调剂申请。

2015年3月17日，某研究所以电子邮件方式向包括某考生在内的进入复试的全部考生发

送《硕士考生复试通知》，同时将《复试方案》作为邮件附件一同发送。《复试方案》中

包含复试录取办法和复试实施细则等内容。某研究所对全部考生均将英语复试成绩达到60

分作为复试总成绩合格的必要条件，并以该种方式将英语复试成绩作为复试总成绩的一部

分，计入复试总成绩予以考查。某研究所在复试进行前，于考场外以纸质方式张贴公布参

加复试考生名单，并于考场内向参加复试的全部考生口头告知该所的专业招生人数情况。

但在复试前，相关单位网站并未向社会公布某研究所的复试录取办法、复试实施细则等上

述相关信息。

2015年4月1日至4月2日，根据《复试方案》，某研究所组织包括某考生在内的考生进

行复试。某研究所根据考生复试情况以及推免生确定情况，最终自主确定录取分数线。某

考生虽然英语复试成绩达到及格，但总成绩未能达到该所确定的录取分数线。2015年4月7

日，某考生收到被告某大学发出的《关于某研究所未被录取的通知》，告知该考生未被录

取。

2015年4月13日，某研究所在网站上公示《2015年硕士生招生（含推免生）拟录取名

单》，某考生不在该名单之内。2015年4月24日，某研究所在网站上公示《某科学院某研

究所招收2015年硕士研究生成绩公示及情况说明》。

某考生后亦未被某大学调剂录取为某大学电子学院物联网方向研究生。某考生不服，

提起行政诉讼，诉讼请求为撤销被告某大学以“某研究所研招办”的名义于2015年4月7日向

原告发出的《关于某研究所未被录取的通知》，责令被告某大学办理补录原告为某大学的

研究生。

【案件焦点】

本案在审理过程中，高校自治行为和司法审查的边界是争议的焦点问题。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：本案中，在复试前，被告及第三人的单位网站

并未向社会公布某研究所的复试录取办法、复试实施细则等相关信息，属于程序违法。但

被告在复试前已用其他方式向原告某考生告知相关信息，故此项程序违法行为对原告权利

并未产生实际影响，对于原告某考生提出的诉讼请求，本院不予支持。

依据教育部文件规定，被告组织的英语复试方式属于被告根据自身招生专业学科特点

自主组织进行复试的方式，且这种英语复试方式适用于所有进入本案涉及复试的考生，并

非单独针对原告。在教育部未明确认定这种复试方式违反规定的情况下，对于原告提出的

被告有关行为违反教育部13号文件的诉讼意见，本院不予采纳。

教育部文件规定，招生单位接收所有调剂考生必须通过教育部指定的“全国硕士生招生

调剂服务系统”进行，未通过该系统调剂录取的考生一律无效。由于原告并未通过该系统

提出相关调剂申请，因此被告未将其调剂录取为研究生并无不当。对于原告提出的有关被

告行为违反教育部13号文件的诉讼意见，本院不予采纳。

由于面试考官对于考生进行的面试评分行为属于学术评判范畴，且原告在本案诉讼过

程中未能提交充分证据证明考官在面试过程中存在违法行为，因此对原告提出的有关被告

以行政干预方式压低其复试成绩的诉讼意见，本院不予采纳。

北京市石景山区人民法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第一款第

（二）项、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》 [[4]](#p307)

第五十六条第（四）项之规定，判决如下：

一、确认被告某大学于2015年4月7日向原告某考生发出的《关于某研究所未被录取的

通知》行为违法；

二、驳回原告某考生的诉讼请求。

一审法院判决后，原告某考生不服，上诉至北京市第一中级人民法院。北京市第一中

级人民法院于2016年4月27日作出（2016）京01行终261号行政判决书：驳回上诉，维持一

审判决。现该判决现已生效。

【法官后语】

本案在审理过程中，存在四个争议点：

一是第三人某研究所在复试前没有依照教育部13号文件的规定在网站向社会及时全程

公示相应信息的行为是否属于程序性违法；二是被告某大学、第三人某研究所是否存在恶

意评分、以行政手段将面试官打分成绩平均分进一步人为作假的违法行为；三是被告某大

学与第三人某研究所规定，仅以英语成绩达到60分为合格、不达60分为不合格，合格后英

语分数不直接计入复试总成绩的英语复试成绩计分方法是否违反教育部13号文件的规定；

四是被告某大学是否存在违反教育部13号文件的规定，绕过复试名次高的原告某考生，调

剂录取复试排名在原告之后的其他考生的违法行为。

为解决这四个争议点，笔者从以下方面展开论述：

一、高校自治权利的内涵

2015年修正的《教育法》（以下简称“新《教育法》”）第二十九条规定了学校按照章

程自主管理、招收学生等权利。《高等教育法》规定了高校行使学生管理权的具体内容。

《学位条例》规定了经国务院授权，高校享有学位证书的授予权。可以看出，高校具有自

主管理权，依法履行教育管理职责，属于法律、法规授权的组织 [[5] 。](#p308)应当注意的是，高

校虽然有自治权利，但在行使权利的过程中，应当遵循一定的原则。2014年最高人民法院

发布的38号指导案例《田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案》，明确了高校行

政管理行为应当遵守正当程序原则。正当程序原则主要包括三点：一是事前保障行为实施

对象的听证权，二是事中保障行为实施对象的申辩权，三是事后保障行为实施对象的知情

权，及时告知当事人处理结果、救济途径并送达当事人。

二、司法审查高校自治行为的边界

（一）司法审查高校自治行为“于法有据”

新《教育法》第四十三条第（四）项规定，受教育者享有下列权利：“对学校给予的处

分不服向有关部门提出申诉，对学校、教师侵犯其人身权、财产权等合法权益，提出申诉

或者依法提起诉讼。”本法明确了受教育者以高校为被告提起诉讼的权利。

2014年修正的《行政诉讼法》（以下简称“新《行政诉讼法》”）第二条规定：“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。”本法明确了高校作为行政诉讼的主体资格。

（二）司法审查高校自治行为的范围

司法审查高校自治行为的范围，包括两方面：一是法院受案范围，即高校自治行为中

的哪些事项类型属于司法审查的范围；二是司法审查的限度，即对高校自治行为进行司法

审查时，针对不同事项类型，法院的介入程度不同。

对高校自治行为的司法审查应当控制在一定范围内，以取得充分实现高校自治权和充

分保障受教育者权利的平衡。判断高校自治行为是否具有可诉性，应当判断高校行为是履

行教育管理职能，还是发挥教育服务功能。高校自治行为中，高校行使公权力履行教育管

理职能的行政行为具有可诉性，属于司法审查的范围，这些行为涉及哪些事项？笔者认

为，应当遵循一个判断标准——高校作出的行政行为对相对人的受教育权、人身权、财产

权产生重大影响。

（三）司法审查高校自治行为的内容

高校履行教育管理职能过程中行使的公权力可以分为两类：一类是行政性自治权，一

类是学术性自治权。行政性自治权是高校执行各类法律、法规、规章和制订规范性文件进

行管理的权力。学术性自治权是高校对教师、受教育者的学术能力进行评判的权力。针对

高校行使不同类型公权力作出的行政行为，司法审查内容和强度也不同。

一般认为，对学术评判实体内容不进行审查，这可以追溯至英美法系国家的“学术节制

原则”。我国法律同样保护高校学术性自治权，高校中从事教育和科研的人员享有教授、

研究和发表见解成果的自由，司法审查对高校学术性事务的介入必须掌握在一定限度内。

这个限度即是审查高校学术自治行为是否遵循程序合法原则。高校学术评判行为如果没有

遵守职业标准和规则程序，无法举证说明作出学术评判结果的合法性，则高校的学术自治

行为将受到司法审查并承担败诉风险。

三、高校自治行为与司法审查的平衡

法院在受理高校行政诉讼案件时，应当掌握一定的“度”，以实现高校自治行为和司法

审查的平衡。笔者认为，法院在审查高校自治行为时，应当遵循三大原则。

一是合法性审查原则。新《行政诉讼法》第六条规定：“人民法院审理行政案件，对行

政行为是否合法进行审查。”对待不同类型的高校自治行为，合法性审查的介入程度不

同，对于高校行使行政性权力所作的行政行为，司法审查既要审查程序是否合法，也要审

查实体是否合法。对于高校行使学术性权力所作的行政行为，司法审查以审查程序是否合

法为主，对学术评判实体内容不进行审查。

二是有限审查原则。司法审查是一种事后救济，只能在高校自治行为完成后进行司法

审查，而不能在事前或事中介入高校自治行为。再者，司法审查不是万能的，对于高校维

持学校正常教学秩序和管理的行为，且没有影响到行为相对人受教育权、人身权、财产权

的行为，行为相对人不能提起行政诉讼，对高校自治行为进行司法审查。

三是内部救济优先原则。笔者认为，高校行使公权力履行教育管理职能，无论是行使

行政性自治权引发纠纷，还是行使学术性自治权引发纠纷，最有资格处理纠纷事件的，仍

然是高校本身，这是高校行使自主管理权的要求，也是由高校在学术评判等专业问题上的

优势所决定的。在高校内部申诉制度无法保障行政行为相对人的合法权益时，相对人再寻

求其他救济途径，既能穷尽救济途径，又能节约司法资源。

总之，对高校自治行为的司法审查，不是一个僵化的过程，也没有一个绝对的标准，

需要考量具体案件中高校自治行为的专业化程度、规范化程度、对行政行为相对人权益影

响程度等因素来作出综合判断。

本案中，法院通过司法审查，确认第三人某研究所在复试前没有依照教育部13号文件

的规定在网站向社会及时全程公示相应信息的行为属于程序性违法。除此之外，复试面试

中考官的打分成绩、复试中英语成绩的计分方法、调剂录取考生的行为，在没有违反上位

法的规定及法定程序的情况下，都属于高校学术评判行为，法院的司法审查不能代替高校

作出学术评判行为，应当尊重高校的学术性自治权。

综上所述，根据案件审理时的相关法律规定，结合具体案情，一、二审法院的判决是

正确的。

编写人：北京市石景山区人民法院 罗佳

70 行政允诺的司法审查

——高己申诉上海市虹口区人民政府四川北路街道办事处行政允诺案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2016）沪02行终358号行政判决书

2.案由：行政允诺

3.当事人

原告：高己申

被告：上海市虹口区人民政府四川北路街道办事处

【基本案情】

原告原居住本市虬江路49弄××号，其户籍在该房屋内，属四川北路188街坊旧区改造拆

迁居民。2013年原告户签约并搬离原址。2013年7月20日，被告根据上海市虹口区民政

局、原上海市虹口区劳动和社会保障局、原上海市虹口区卫生局联合制定的虹民发

〔2005〕61号《关于虹镇老街旧区改造房屋拆迁中对特殊生活困难家庭的帮困补助试行办

法》（以下简称《61号文》），结合四川北路188街坊旧区改建工作的实际，制定了《关

于旧区改造和房屋征收中对特殊生活困难家庭申报、认定办法》（四川北路188街坊旧区

改建地块）（以下简称《办法》）。该《办法》对旧区改造中特殊生活困难家庭申报范

围、申报条件、申报程序、补贴标准和发放作出规定。其中关于补贴的发放明确规定在全

户户口迁出，办理空房申报手续并搬离原址后，由被告统一发放。2013年10月25日，原告

以残疾为由向居住地居委会提出申请，请求给予特殊生活困难家庭补助。居委会受理后，

经初审，原告残疾事由不符申报条件，未获审核通过。2014年6月，上海市虹口区旧区改

造和房屋征收工作指挥部（以下简称区旧改指挥部）就本区房屋征收地块中特殊困难对象

补助办法制定《虹口区房屋征收地块中特殊困难对象补助办法的指导意见》（以下简称

《指导意见》），该意见中将持残疾人证的残疾人员列入补助对象范围。被告依据《指导

意见》精神，再次对原告申请进行审核，2014年9月9日通过审核，认定原告为特殊生活困

难补助对象，可给予2万元补贴，并经公示。嗣后，原告拒绝将其户籍迁离原址，被告未

向原告发放被诉补贴。对此，原告曾向有关部门反映，未获解决，遂诉至本院。

【案件焦点】

原告符合被告困难补助发放标准并通过审核但未按被告要求迁出户籍，被告是否有权

拒绝向其发放困难补助？

【法院裁判要旨】

上海市虹口区人民法院经审理认为，被告是代表政府在辖区内实行社会管理的派出机

关，行使相应的行政管理职能。本案争议之一，被告给付被诉补贴的行为性质。本案中，

四川北路188街坊旧区改造地块属于被告行政管理范围，原告系该街坊居民。被告基于188

街坊涉拆迁的特定事项，为保证地块拆迁工作的顺利实施，以制定《办法》的形式向在该

街坊内符合申领特殊生活困难家庭补贴条件的居民允诺，只要居民实施了迁移户籍、办理

空房申报手续并搬离原址的行为后给予相应的补贴。被告实施的上述行为系行政允诺行

为，即行政机关基于某种临时或特定事项，为实现某种行政管理目的需要，允诺在相对人

实施了某一特定行为后给予该相对人物质利益或其他利益的单方意思表示，属于授益性行

为。行政机关允诺给予奖励性利益的行为意在鼓励相对人踊跃作为，以最大限度实现管理

目的。本案争议之二，原告是否属于被诉补贴对象。根据《办法》规定的申报条件，持残

疾人证的残疾人员不属申报范围。被告参照《指导意见》将该类人员列入补助范围，该申

报事由未增加行政相对人的义务。相反，被告遵循以人为本的管理宗旨，扩大了受益相对

人群，原告也因此成为受益对象。故被告认定原告为享有被诉补贴对象，并无不当，予以

确认。本案争议之三，被告设定兑现允诺应实施迁移户籍的特定行为是否为法律禁止。行

政允诺的内容属于行政机关自由裁量范围，法律无明文规定行政机关是否作出及怎样作出

行政允诺。因此，行政允诺不具强制性，既不强制要求不特定的相对人作出相应的行为，

也不强制要求行政机关必须兑现允诺，行政机关可以对未作出相应行为的相对人拒绝兑现

允诺。本案中，被告设定迁移户籍的行为，非法律禁止行为，亦符合被告为实现拆迁工作

和区域管理职能的需要。原告可以实施该行为后的获得相应利益，被告也可因原告未实施

该行为而拒绝兑现允诺。现被告按《办法》已履行了对原告申请的受理、审核、认定及公

示等程序。因原告尚未实施被告设定的迁移户籍行为，给付条件未成就，被告拒绝履行，

合法有据。至于赔偿损失一节，因被告在履行其所作允诺过程中，不存在侵害原告合法权

益并造成损害后果的情形，故原告要求被告赔偿的诉讼请求不成立，不予支持。

据此，依照《中华人民共和国国家赔偿法》第二条、《中华人民共和国行政诉讼法》

第六十九条、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十三条规定，

判决如下：

驳回高己申的诉讼请求。

高己申不服一审判决，提起上诉。上海市第二中级人民法院认为：本案的争议焦点在

于四川北路街道是否可以将户籍迁移设定为发放被诉补贴的条件。四川北路街道作为辖区

内实行社会管理的派出机关，为了保证四川北路188街坊旧区改建工作顺利进行，向该区

域内的特殊生活困难家庭提供有条件的补贴，制定《办法》在申报范围、条件、程序、补

贴标准和发放等方面均作了限制。四川北路街道向特定人群提供上述补贴具有授益性，其

根据自身管理需要设定相应的发放条件与法不悖。综上，高己申的上诉理由和请求缺乏事

实和法律依据，不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。据此，依

照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉诉行政行为属于行政允诺，具有典型意义。法院归纳的三个争议焦点即为行政

允诺案件的司法审查逻辑进路。

一、被告给付被诉补贴的行为性质

行政允诺作为一种新型的行政行为方式，更多的存在于学理的概念中，在制定法上并

没有明确的规定。但是，作为审判机关，最高人民法院也及时以通知的形式对其予以了承

认。2004年1月14日,最高人民法院法发（2004）2号《关于规范行政案件案由的通知》中

就将行政允诺列举在26种具体行政行为之内，规定法院受理因此类行政引发的行政诉讼。

一般而言，行政允诺指行政主体为履行自己的行政职责，向不特定相对人发出的，承

诺在相对人实施了某一特定行为后由自己或由自己的职能部门给予该相对人物质利益或其

他利益的单方意思表示行为。从该定义可以看出，行政允诺的目的是行政主体的为了履行

行政职责，具有行政性或公益性；对象是不特定的相对人，这在某种程度上具有类似于抽

象行政行为针对特定的多数人的特点；履职前提是相对人符合特定的条件并实施某一行

为，也即需要相对人的作为以作为一定的对价；形式是给予物质利益或其他利益，即非强

制性、授益性、裁量性；性质是单方行为，是行政主体单方允诺的行为。

在本案中，被告制定《办法》并向符合条件的居民发放补贴的行为是为了保证地块拆

迁工作的顺利实施，是为了履行自己的行政职责，符合行政性或公益性的要求；对象是地

块中符合申领特殊生活困难家庭补贴条件的居民，该部分居民并不是明确的相对人，符合

不确定性；发放补贴的前提是符合条件的居民实施了迁移户籍、办理空房申报手续并搬离

原址的行为并经过申请审核的程序，符合对价的要求；形式是发放补贴，是典型的自由裁

量的授益行政行为，不具有强制性；被告制定的《办法》是其单方面的允诺，符合单方

性。因此，就本案涉诉纠纷来说，被告的行为属于行政允诺，应该按照行政允诺的规则进

行审理。

二、原告是否属于被诉补贴对象

首先是被告是否有权作出被诉行政允诺行为。被告作为虹口区政府的派出机关，承担

了辖区内的行政管理职责，而四川北路188街坊旧区改造地块属于被告行政管理范围，原

告系该街坊居民，所以，原告关于发放补贴的要求属于被告职权范围之内。如前所述，被

告作出该行为的目的是保证地块拆迁工作的顺利实施，符合公共利益，其给予奖励性利益

的行为意在鼓励相对人踊跃作为，以最大限度实现管理目的。本案涉及的拆迁事务发生在

被告的辖区范围之内，自然属于被告的行政管理职责，而发放补贴属于拆迁事务范围，被

告有权作出该行为。此外，被告根据《61号文》，结合四川北路188街坊旧区改建工作的

实际，制定了《办法》，并未违反法律行政法规的强制性规定，其有权作出行政允诺。

其次是原被告之间是否建立起行政允诺关系。对此，根据庭审查明的事实，原告申请

的理由是其为持残疾人证的残疾人员。但是，根据《办法》规定的申报条件，持残疾人证

的残疾人员不属申报范围。因此，在第一次审核过程中，被告对原告的申请不予认定，原

被告之间不存在行政允诺关系。但是，为了扩大补贴的受益范围，被告参照《指导意见》

将该类人员列入补助范围，原告也因此成为受益对象，非但没有增加相对人的负担，反而

是扩大了相对人的受益范围。故第二次审核过程中，被告认定原告为享有被诉补贴对象。

此时，原被告之间就已经形成了行政允诺关系。

三、被告设定兑现允诺应实施迁移户籍的特定行为是否为法律禁止

关于行政允诺设定条件，行政允诺作为一种新型的行政行为方式，以一种非强制的、

自由裁量的、授益的方式越来越多地运用在行政管理活动中。所谓非强制，即意味着行政

主体作出的允诺，实际上发出的是一种邀请，请求不特定相对人为一定行为，并允诺给予

相应的对价。该允诺不强制要求任何一个不特定的相对人作出相应的行为，它对这种行为

持肯定和鼓励的态度，并承诺对于有这种行为的人给予一定的利益；同时，行政允诺也不

强制要求行政机关必须无条件兑现允诺，行政机关可以对未作出相应行为的相对人拒绝兑

现允诺。而所谓自由裁量，即意味着在法律、行政法规未禁止的情况下，有权的行政主体

可以对允诺设定一定的条件，即对价，只有在相对人成就相应的条件的情况下，行政主体

即可兑现该允诺；同时，对于允诺的具体内容，只要法律、行政法规没有禁止，都属于行

政主体的自由裁量范围。在本案中，被告设定的条件是符合条件的居民全户户口迁出，办

理空房申报手续并搬离原址，这是基于对拆迁地块特殊情况考虑，解决人户分离管理问

题，更好地为特殊生活困难家庭提供帮助，也是被告实现行政管理目的的需要，符合公共

利益和行政允诺的初衷，法律、行政法规并未禁止此行为。因此，被告为行政允诺设定的

条件并无不当。

关于行政允诺的履行。本案中，原告实际上已经具备了获取补贴的资格，关键在于原

告一直拒绝迁移户口。就此而言，行政允诺的给付条件未成就，原告并未履行行政允诺所

对应的对价，被告据此拒绝履行允诺，符合法律要求。同样基于此，因为行政赔偿的前提

是行政行为违法，而被告的行为合法有效，并没有侵犯原告的合法权益，也未对原告造成

损失，所以，原告的赔偿请求自然也就无法获得支持。

编写人：上海市虹口区人民法院 黄宇姣 何宇欢 方文光

71 信访答复是否可诉关键在于利害关系的判断

——王庭恒诉兴化市安丰镇人民政府城建行政补偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省泰州市海陵区人民法院（2016）苏1202行初141号行政判决书

2.案由：城建行政补偿

3.当事人

原告：王庭恒

被告：兴化市安丰镇人民政府

第三人：兴化市安丰镇九丰村民委员会

【基本案情】

2008年10月16日被告所属的安丰镇振安中路和九丰路拆迁改造工程指挥部（以下简称

指挥部）与原告王庭恒签订安丰镇振安中路九丰路房屋拆迁补偿安置协议书，原告通过货

币安置领取了补偿款75512.6元。此后因拆迁安置补偿费及相关问题的落实，原告等被拆

迁户向泰州市信访局进行了信访。最终2009年7月24日原告向第三人兴化市安丰镇九丰村

民委员会缴纳了建房基款（老人住宅）10500元，第三人加盖了印章，并出具了结算凭

证。因上述问题一直未能落实，原告继续找相关部门解决。2015年10月15日，第三人出

具“关于振安中路拆迁户王庭恒安置说明”，载明：“2008年拆迁时原告未申请安置老人宅

基地，后期到村建所申请落实拆迁户的老人宅基地，村建所长刘余堂同意该申请，并按照

其他老人宅基地标准收费10500元至第三人处。但因被告控制宅基地安排，故至今未落实

原告的老人宅基地。”同日，第三人的村民主任王金付在该“说明”上载明：“村已收土地费

未落实”。2015年10月22日，原负责原告等户2008年拆迁工作的戚怀美出具“关于振安中路

东侧拆迁户王庭恒拆迁情况的说明”，载明：“2008年拆迁时原告户未提出安置老人宅基

地，结算时以现金方式进行了结算，事隔半年后发放第二次安置费时，原告户多次到镇村

建所要求安排老人宅基地，并按村要求交纳了建房基款（老人住宅）10500元。”在该“说

明”下方，被告的原村建所长刘余堂又记载：“该户2008年拆迁未提出安置老人地，后来多

次去镇政府、村建所要求安置，最后经镇原指挥部会同村委会、村建负责人讨论，同意安

置。”2015年年底，被告的副镇长杨锦林出具书面说明，载明：“王庭恒本人要求重新安置

老人宅基地需提供下列材料……”。此后，原告因老人宅基地一直未能落实到位，于2016

年3月7日去市信访局进行反映。被告依据调查情况，于2016年5月4日作出了涉案的答复意

见书。原告不服，向兴化市人民政府进行了复议，2016年7月6日兴化市人民政府作出

〔2016〕兴行复第25号不予受理行政复议申请决定书。现原告诉至本院，要求撤销被告兴

化市安丰镇人民政府于2016年5月4日作出的兴安信访复字〔2016〕21号“关于我镇王善华

信访事项答复意见书”，尽快安排原告宅基地。

【案件焦点】

本案的主要争议焦点：涉案答复意见书是否可诉；涉案答复意见书的内容是否合法。

【法院裁判要旨】

江苏省泰州市海陵区人民法院经审理认为：被告兴化市安丰镇人民政府所作出的答复

意见书明显不属于登记、受理、指导信访事项类的事务性行为，也不是被告依据《信访条

例》作出的程序性意见，不符合《最高人民法院〈关于不服县级以上人民政府信访行政管

理部门、负责受理信访事项的行政管理机关以及镇（乡）人民政府作出的处理意见或者不

再受理决定而提起的行政诉讼人民法院是否受理的请示〉作出答复》 （ （2005）行立他

字第4号）的规定。第三人兴化市安丰镇九丰村民委员会根据被告兴化市安丰镇人民政府

下属村建所负责人的要求代收原告缴纳的10500元建房基款（老人住宅），应当认定为是

对原告的老人宅基地安排问题作出的承诺。被告于2016年5月4日作出的兴安信访复字

〔2016〕21号“关于我镇王善华信访事项答复意见书”，以答复意见书的形式否定了其此前

作出的承诺。该答复行为不仅涉及了原告的实际权利，还限制了原告的权利，是被告作为

行政主体在行政管理过程中，针对特定的人或事所采取具体措施的行为，其行为的内容和

结果将直接影响某一个人或组织的权益，其行为对象具有特定性和具体化，即本案的答复

意见书，不是行政机关以书面形式作出的解释、说明，不属于一种单纯的回复行为，其创

设了新的权利义务，对当事人的权益产生了实际影响，应属可诉的行政行为。被告兴化市

安丰镇人民政府作出的答复意见书，提出的全额退款并承担一定利息的主张，不符合信赖

利益保护原则的要求。被告作出的答复意见书，其实质是对原告作出的老人宅基地承诺的

否定，该答复内容没有任何事实和法律依据。遂判决撤销被告兴化市安丰镇人民政府于

2016年5月4日作出的兴安信访复字〔2016〕21号“关于我镇王善华信访事项答复意见书”，

责令被告兴化市安丰镇人民政府在本判决生效之日起十五日内重新作出处理决定。

【法官后语】

行政机关针对信访事项作出的答复行为是否可诉，在理论和实践中均有争议。从理论

上分析，典型的行政机关信访答复行为符合行政行为的构成要件。在此基础上，确定信访

答复行为是否可诉的关键在于利害关系的判断。同时可以结合信赖利益保护原则的相关精

神，对确定答复内容的合法性。新行政诉讼法的修订使得我国行政诉讼的受案范围和适格

原告的范围都有较大程度的扩充，特别是将原司法解释中对原告与被诉行政行为有法律上

的利害关系改为利害关系，为信访答复行为的起诉纳入行政诉讼范围提供了重要的支撑。

（一）以信访答复形式作出的答复的性质认定

信访制度作为一项具有中国特色的政府与民众沟通的方式，其不是一种法定救济程

序，而是一种诉求表达机制。《最高人民法院〈关于不服县级以上人民政府信访行政管理

部门、负责受理信访事项的行政管理机关以及镇（乡）人民政府作出的处理意见或者不再

受理决定而提起的行政诉讼人民法院是否受理的请示〉作出答复》（（2005）行立他字第

4号）成为诸多行政机关的“御用武器”，藉此逃避司法审查和监督。新行政诉讼法的修改

确定了行政诉讼原告的利害关系标准，故而确定信访答复行为属于行政行为只是其可诉性

的第一步，关键在于确定被答复人与答复结果是否有利害关系。

（二）诉求权益是否受到影响

根据《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》 [[6] 第](#p308)

三条的规定，起诉人请求法院保护的利益必须是已经或者必将受到行政机关行政行为的影

响。对于行政行为相对人来说，由于行政行为设定、变更其权利义务关系，诉求权益受到

影响是一个明显的特征。行政相对人的合法利益在客观上受到行政行为的影响是基本的判

断标准。正如前文所提及的利害关系，其要求相对人合法权益受影响与行政行为之间具有

法律上的因果关系。但是这里的因果关系应当是一种直接联系，除非有法律、司法解释明

确规定或其他充分理由，间接因果关系不应当包括在行政诉讼的利害关系范围内。本案

中，被告以答复意见书的形式否定了其此前作出的承诺。该答复行为不仅涉及了原告的实

际权利，还限制了原告的权利，是被告作为行政主体在行政管理过程中，针对特定的人或

事所采取具体措施的行为，其行为的内容和结果将直接影响某一个人或组织的权益，其行

为对象具有特定性和具体化，对当事人的权益产生了直接因果关系，当事人的诉求权益受

到了实际影响。

（三）信赖保护原则的运用

信赖保护原则是行政法上的一项重要原则，是指当行政相对人对行政主体所作出的授

益性行政行为形成值得保护的信赖时，行政主体不得随意变更、撤销或废止该行为，否则

必须对行政相对人基于对该行为有效存续的信赖而获得的合法利益予以合理补偿。信赖保

护原则保护行政相对人的合理信赖利益，只要相对人没有可归责自身的事由，便推定相对

人的信赖利益受法律保护。当行政行为出现缺陷时，极可能对行政相对人造成利益上的损

害，如果置之不理，相对人的合法利益会成为行政行为违法不当的牺牲品。这与行政机关

保障民众生活和社会秩序的目的背道而驰，故而必须要求行政机关对这些行为负责，确立

信赖保护原则，防止行政机关失信于民。本案中，被告作出的答复意见书，提出的全额退

款并承担一定利息的主张，明显不符合信赖利益保护原则的要求，其实质是对原告作出的

老人宅基地承诺的否定，该答复内容没有任何事实和法律依据。

编写人：江苏省泰州市海陵区人民法院 王玮

72 消防队实施火灾扑救行为不属于行政诉讼受案范围

——张印香诉北京市顺义区公安消防支队不履行火灾扑救法定职责案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市顺义区人民法院（2016）京0113行初130号行政判决书

2.案由：不履行火灾扑救法定职责

3.当事人

原告：张印香

被告：北京市顺义区公安消防支队

【基本案情】

原告系来静之母亲、刘梁之岳母、刘珈鸣之外婆。

2016年3月20日8时14分之前，顺义区科技创新产业功能区澜西园4区14号楼2单元1103

室发生火灾，当时刘梁、来静、刘珈鸣三人在屋内。8时14分，被告接到案外人报警。之

后，被告下属南法信中队立即组织相关人员和救火车6辆，并于8时24分进入涉诉小区，8

时31分到达火灾现场，并即刻展开扑救。大约9时许，火被扑灭，但刘梁、来静、刘珈鸣

三人死亡。

2016年3月25日，北京市顺义区公安司法鉴定中心作出《法医学尸体检验鉴定书》，鉴

定意见是：刘梁、来静、刘珈鸣符合火灾致死。2016年4月5日，被告针对此次事故作出

《火灾事故认定书》，认定14号楼2单元1103室内一层客厅及二层阁楼过火，过火房间内

物品全部烧损，来静、刘梁和刘珈鸣在火灾中死亡。起火原因为：起火部位位于澜西园4

区14号楼2单元1103室内客厅西墙沙发处；起火原因为明火所致；推断起火时间为2016年3

月20日8时许。

原告认为被告到达现场后未能在第一时间展开有效的施救措施，施救无行为致使火情

恶化，故提起涉案之诉。

被告认为:一、火灾扑救行动不是行政行为，不属于行政诉讼受案范围。二、被告实施

的火灾扑救行动，出动及时，处置迅速，依法履行了火灾扑救职责。三、人员死亡与火灾

扑救行动没有因果关系。

【案件焦点】

本案争议的焦点问题是：火灾扑救行为是否属于行政诉讼受案范围。

【法院裁判要旨】

北京市顺义区人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国行政诉讼法》第四十九条

第（四）项的规定，提起诉讼应当属于人民法院受案范围。本案中，被告实施的灭火救援

行为是一种带有国家救助性质的应急救助行动，不是因行使行政管理职权而实施的行政行

为，故原告要求确认被告在火灾中没有实施救人的行为违法不属于人民法院行政诉讼受案

范围。

北京市顺义区人民法院依照《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》 [[7] 第](#p308)三条第一款第（一）项之规定，裁定驳回了原告张印香的起诉。

裁定书送达后，双方当事人在法定期限内均未提出上诉。

【法官后语】

本案属于新类型案件，在审判实践中，火灾扑救行为是否属于行政诉讼受案范围存在

争议。

一种意见认为：根据《中华人民共和国消防法》（以下简称《消防法》）的规定，公

安机关消防机构具有火灾扑救的法定职责。如果公安机关消防机构在履行职责过程中出现

违法行为，利害关系人有权依法提起行政诉讼。消防机构出警救火与公安机关出警处理治

安案件类似，因公安机关履行治安管理法定职责的行为是属于行政诉讼受案范围的，所以

消防机构火灾扑救的行为也应属于行政诉讼受案范围。

另一种意见认为：消防队实施火灾扑救的行为不可诉。理由是：1.消防队实施火灾扑

救的行为不是行政行为。行政行为是指行政主体以实现国家的行政管理为目的，行使法律

赋予的相应的行政职权和履行相应的行政职责。消防队归属于中国人民警察武装部队，有

自己的条令条例，和中国人民解放军实行相同的待遇、供给标准、衔级制度，属于现役的

部队。但同时，它隶属于公安部的消防局，且在省、市、县的公安机关中层设立了消防

局、消防总队、消防支队、消防大队和中队。消防队承担着不同的消防安全责任，既是执

法部门，也是作战部队，同时还肩负着行政管理的职责。它的双重身份就决定了它有双重

职责，进行行政执法和进行火灾扑救。当消防机构履行对消防工作实施监督管理的法定职

责时，即组织实施火灾预防工作，对需要进行消防设计的建设工程进行消防验收、备案、

检查，及时督促整改火灾隐患以及进行日常消防监督检查等工作，此时的消防机构属于行

政机关，其实施的行为属于行政执法行为。然而，承担火灾扑救任务的消防队是一支专业

化程度高的现役部队，其执行中国人民武装警察部队的条令条例，属于国家军事力量的一

部分，不承担行政职责，所以不是行政机关。火灾扑救行为是由各基层消防队实施的，而

监督检查的行为是由各大队及支队、总队内设的防火部门专门执行的。因此，基层消防队

在灭火救援过程实施的行为是一种带有国家救助性质的军事作战行动，与解放军在战斗中

实施军事作战的行为在本质上是相同的。2.消防队的灭火救援应急行为不具备行政行为组

织和管理的特征。行政行为的目的在于行政主体行使相应的行政职权并且履行相应的行政

职责。行政职权具有强制性和支配性等特征，它是指行政主体在相关法律的组织和管理之

下对于行政相对人行使法律赋予的行政权力。但是消防队的火灾扑救行为不是一种行政权

力的行使，而是基于其自身的性质，作为国家的武装力量而服从国家调动参与的特殊军事

任务，与抢险救灾等行为相同。而行政职责是行政主体在行驶行政权力时，为了维护行政

相对人的合法权益，而应当依据法律受到约束，履行相应的法定职责和义务，火灾扑救行

为是消防队的职责使命，但火灾事故现场并不是行政活动的实施环境，火灾扑救也不是履

行行政职能，而是军事作战任务。所以火灾扑救行为并非履行行政职责，且行为的整个过

程并不牵扯到行政法律关系的产生、变更和消灭。3.目前我国还没有任何一部法律法规甚

至是部门规章对火灾扑救行动的程序、权限、具体的步骤、方法、救济渠道、裁量标准作

出明确的规定。因此，仅凭《消防法》是不能以法律的视角去评判火灾扑救行为的合法性

和适当性的。综上，消防队实施火灾扑救行为，实质上是为了维护公共安全，不是法律意

义上的行政行为。火灾扑救行为既不是行使行政权力，也不是为了实现行政管理，客观上

也产生不了行政法律效力。因此，火灾扑救行为不属于行政诉讼的受案范围。

虽然存在争议，但笔者认为，法院最终采用第二种意见裁定驳回起诉是正确的。

编写人：北京市顺义区人民法院 宋颖

73 所诉行政行为属于行政诉讼的受案范围是提起规范性文件审

查的前提

——成都金牌天使医疗科技有限责任公司诉成都市科学技术局行政给付行为及附带审

查规范性文件案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都高新技术产业开发区人民法院（2015）高新行初字第294号行政裁定书

2.案由：行政给付及附带审查规范性文件

3.当事人

原告：成都金牌天使医疗科技有限责任公司

被告：成都市科学技术局

【基本案情】

原告金牌天使医疗科技公司就已获得专利授权的雾霾治理机向被告成都市科技局申报

科技项目资助。2014年6月29日被告成都市科技局根据其制定的规范性文件，认为原告金

牌天使医疗科技公司申报中缺少审计后的财务报表和专项研发费用报表，对该申报作出退

回修改的决定。

原告认为申报项目已成功申报四川科技厅2015年科技支撑计划的重点新产品研发项

目，自然具备成都市战略新兴产品的申报和资助条件，被告退回补充修改的理由不能成

立。同时，原告认为被告市科技局制定的规范性文件违法，请求法院予以审查，并确认被

告市科技局于2014年6月29日作出的退回修改行为违法。

被告成都市科技局辩称原告提起技术创新产品项目的申报应提供相关申报材料，申报

标准是面向市级科技计划项目申报单位的统一要求。因原告未提供符合要求的申报材料，

被告市科技局退回修改符合相关规范性文件的规定，请求人民法院驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

一并提出附带审查规范性文件应以可诉之行政行为为前提条件。

【法院裁判要旨】

四川省成都高新技术产业开发区人民法院经审理认为，本案原告金牌天使医疗科技公

司所诉的行政行为是被告市科技局科技创新服务窗口工作人员于2014年6月29日对原告金

牌天使医疗科技公司的雾霾治理项目申报成都市科技项目的战略新兴产品作出的审核意见

的退回修改行。该审核意见为“1.必须经审计的企业上年度财务报表（加盖企业公章）；2.

必须上传经具有资质的中介机构鉴证的企业上一年度研究开发费用专项审计报告；3.技术

创新产品必须上传市级（含）以上权威机构检测（验）报告。”是被告市科技局对原告金

牌天使医疗科技公司未完整提交申请所需材料，而无法进入实质审查程序的告知行为，该

行为可视为一种程序性行政行为，即在行政程序开始或者进行过程中，行政机关对行使行

政职权的方式、行使步骤的一系列补充性、辅助性措施，亦是被告市科技局针对有关程序

问题作出的预备性和阶段性行为，目的在于推进程序的进行，从而作出确定原告金牌天使

医疗科技公司实体权利义务的最终决定。本案中，由于原告金牌天使医疗科技公司提供的

申请材料不符合被告市科技局审核之形式要件，尚未进入对原告金牌天使医疗科技公司申

请成都市战略新兴产品科技计划项目行政资助的实体认定，也就未进入最终确定原告金牌

天使医疗科技公司权利义务的实体阶段。被告市科技局作出的审核告知未产生最终是否给

予原告金牌天使医疗科技公司行政资助的法律后果，该程序性告知行为不属于实质上的行

政行为，未实际侵犯原告金牌天使医疗科技公司的合法权益，不对原告金牌天使医疗科技

公司合法的权利义务产生实际影响。

依据《中华人民共和国行政诉讼法》第十三条“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：（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”和第五十三条“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”的规定，可以得知，如果公民、法人或者其他组织直

接就规范性文件向人民法院提起行政诉讼，不属于行政诉讼受案范围，行政诉讼对规范性

文件的审查应当依附于案涉行政行为的审理而进行。如果请求规范性文件附带审查的主体

认为行政行为侵犯其合法权益向人民法院提起行政诉讼的，该行政行为应具有可诉性，属

于行政诉讼受案范围。如果行政行为不具有可诉性，不属于行政诉讼受案范围，公民、法

人或者其他组织即便认为作出该行政行为所依据的规范性文件违法而向人民法院提出附带

审查之请求，因该行政行为不具有可诉性，故请求规范性文件附带审查的主体请求对规范

性文件进行附带审查，也不属于行政诉讼的受案范围。本案中，原告金牌天使医疗科技公

司所诉的审核告知退回修改行为未对原告金牌天使医疗科技公司的权利义务产生实际影

响，不属于人民法院行政诉讼受案范围，则原告所诉的审查并确认被告市科技局制定的相

关规范性文件违法的请求事项也不属于人民法院行政诉讼的受案范围。参照《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》 [[8]](#p308) 第三条“有下列情形之

一，已经立案的，应当裁定驳回起诉：（八）行政行为对其合法权益明显不产生实际影响

的”之规定，驳回原告成都金牌天使医疗科技有限责任公司的起诉。

成都高新技术产业开发区人民法院2016年3月30日作出（2015）高新行初字第294号裁

定：驳回原告成都金牌天使医疗科技有限责任公司的起诉。

原、被告均未对该行政裁定书提起上诉，该行政裁定书已发生法律效力。

【法官后语】

《行政诉讼法》第十三条规定，人民法院不受理公民、法人或者其他组织对行政法

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。同时该法第五十三条

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。可以得知对规范性文件的审查需遵循“附带”性原则，本案是新修行政诉讼法颁布

实施后辖区内受理的第一例对行政机关作出行政行为所依据的规范性文件合法性提起司法

审查的案件，由于人民法院对规范性文件附带审查制度如何理解和操作还存在诸多疑难和

困惑，通过本案的审理强调规范性文件附带性审查原则在审理过程中需注意以下方面：1.

当事人提出针对规范性文件的附带审查请求需以单独的诉讼请求方式呈现在起诉中，与原

被诉行政行为的诉讼请求分开；2.如果公民、法人或者其他组织直接就规范性文件向人民

法院提起行政诉讼，人民法院应当以规范性文件不属于行政诉讼受案范围裁定不予立案；

3.提出规范性文件附带审查请求的主体应当是认为行政行为侵犯其合法权益的公民、法人

或者其他组织，其他与该行政行为没有利害关系的公民、法人或者其他组织都无权提出规

范性文件的附带审查请求；4.公民、法人或者其他组织认为行政行为侵犯其合法权益向人

民法院提起行政诉讼，该行政行为应当具有可诉性属于行政诉讼受案范围。如果行政行为

不属于行政诉讼受案范围，公民、法人或者其他组织即便认为作为该行政行为依据的规范

性文件违法向人民法院提出附带审查请求，因该行政行为不具有可诉性，人民法院在立案

时就可以以该行政行为不属于行政诉讼受案范围裁定不予立案，已经立案的可以裁定驳回

起诉；5.提出规范性文件附带审查的期限最迟应当在第一审开庭前提出，当事人在第一审

庭审结束后或者宣判后上诉时，以及在第二审期间提出对规范性文件附带审查请求，人民

法院不予受理。

编写人：四川省成都高新技术产业开发区人民法院 李燕

74 不具有直接上位法依据之规范性文件的司法审查

——杨志强诉北京市通州区台湖镇人民政府行政给付及附带审查规范性文件案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03行终72号行政判决书

2.案由：行政给付及附带审查规范性文件

3.当事人

原告（上诉人）：杨志强

被告（被上诉人）：北京市通州区台湖镇人民政府

【基本案情】

2007年北京市通州区台湖镇制定医疗补助等相关补助政策。2013年3月29日，北京市通

州区台湖镇人民政府（以下简称台湖镇政府）制定了台政发〔2013〕4号《关于对患有重

大疾病人员住院费用进行年终困难补助的实施意见》（以下简称《困难补助实施意

见》）、台政发〔2013〕5号《关于新型农村合作医疗实行镇级住院医疗补助的实施意

见》（以下简称《医疗补助实施意见》），对获得困难补助和医疗补助的条件、补助标准

及不享受补助政策的情形等内容进行了规定，其中《困难补助实施意见》第五条、《医疗

补助实施意见》第六条均规定“在中心镇建设及2011年15个村拆迁工作中未签订拆迁协议

（包括已签约但未按规定拆除地上物）的住户不享受此政策。”因杨志强之母杨立英（于

一审期间死亡）未签订拆迁补偿协议，台湖镇政府未向其支付2011年的困难补助7676元和

2012年至2015年的医疗补助31888元。杨立英和杨志强对台湖镇政府未向其发放上述补助

的行为不服向一审法院提起行政诉讼，请求判决台湖镇政府支付杨志强医疗补助31888元

并按照相关规定支付困难补助，一并审查台湖镇政府制定的《困难补助实施意见》第五条

及《医疗补助实施意见》第六条的合法性。

【案件焦点】

《困难补助实施意见》第五条、《医疗补助实施意见》第六条能否作为台湖镇政府拒

绝履行给付义务的依据？

【法院裁判要旨】

北京市通州区人民法院经审理认为：根据《困难补助实施意见》及《医疗补助实施意

见》第一条的规定，台湖镇政府对辖区内的居民给予困难补助和医疗补助的目的在于进一

步提高居民健康水平和生活质量，切实缓解和解决“因病致贫、因病返贫”问题，但《困难

补助实施意见》第五条、《医疗补助实施意见》第六条将签订拆迁补偿协议作为获得困难

补助和医疗补助的前提条件，该规定并无相应的法律依据，并且也与《困难补助实施意

见》、《医疗补助实施意见》的制定目的相悖，故台湖镇政府依据《困难补助实施意见》

第五条、《医疗补助实施意见》第六条未向杨立英一户支付困难补助和医疗补助的行为不

妥，因杨志强之父母均已死亡，台湖镇政府应当向杨志强支付7676元困难补助和31888元

医疗补助。

北京市通州区人民法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十三条之规定，作出

如下判决：

责令台湖镇政府于本判决书生效之日起五个工作日内向杨志强给付困难补助和医疗补

助共计三万九千五百六十四元。

杨志强、台湖镇政府不服一审判决，提起上诉。北京市第三中级人民法院依照《中华

人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持一审判决。

【法官后语】

本案涉及对不具有直接上位法依据之规范性文件进行司法审查的问题。2014年《行政

诉讼法》修正时对规章以下规范性文件的附带审查制度作出明确规定，是此次修法的主要

亮点之一。法律赋予了行政法官审查规范性文件的权力，如何用好此权，既不能庸怠而置

合法权益于不顾，又不能冒进而影响正常管理秩序，这方面尚有诸多问题有待进一步探究

与明确。

根据《行政诉讼法》第六十四条的规定，人民法院在审理行政案件中，经审查认为本

法第五十三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。这里将规范性文件审查的标准定位为合法性审查，与“总则”部分确立的

合法性审查原则保持一致。那么，对规范性文件的合法性审查主要从哪些方面着手呢？一

般认为，对规范性文件进行合法性审查的着眼点主要集中在职权、内容以及程序三方面：

职权的合法性主要审查规范性文件的制定主体以及是否符合职权范围；内容的合法性审查

主要审查规范性文件是否存在与法律、法规、规章以及上级行政机关的规范性文件的规定

相抵触的内容；程序的合法性审查主要审查规范性文件的制定程序。

本案中，杨志强请求法院一并对台湖镇政府制定的《困难补助实施意见》第五条及

《医疗补助实施意见》第六条进行审查。该两项规定属于新型农村合作医疗制度范畴。

2003年1月16日，国务院办公厅转发原卫生部等部门《关于建立新型农村合作医疗制度的

意见》，其中规定，新型农村合作医疗制度一般采取以县（市）为单位进行统筹，省级人

民政府要制订新型农村合作医疗制度的管理办法，县级人民政府要制定具体方案，各级相

关部门在人民政府统一领导下组织实施。北京市通州区人民政府于2012年4月1日印发《通

州区新型农村合作医疗制度管理办法》，其第二条规定，通州区合作医疗由区政府组织领

导，区新型农村合作医疗制度管理委员会办公室及各乡镇政府负责本办法的实施。台湖镇

政府作为乡镇一级政府，具有行政主体资格，有权管理本行政区域内的经济、卫生等行政

工作，同时考虑到涉案的困难补助和医疗补助总体来说属于授益性的规定，主要为授予相

对人权益而非课以义务，故应当认为台湖镇政府具备制定《困难补助实施意见》及《医疗

补助实施意见》的相应职权。鉴于杨某并未对上述规定的制定程序提出异议，本案规范性

文件的审查重点还在于内容的合法性审查。然而，因上位法规定中并无关于“镇级住院医

疗补助”、“对患有重大疾病人员住院费用进行年终困难补助”的明确规定，由此延伸出对

不具有直接上位法依据之规范性文件如何进行审查的问题。

对不具有直接上位法依据之规范性文件的附带审查可以综合考虑以下几方面因素：一

是保护行政相对人的合法权益及比例原则。根据“法无禁止即可为，法无授权即禁止”的一

般法律原则，行政机关所作以限制、剥夺相对人权利或增加相对人义务等为内容的负担性

行政行为必须要有明确授权，对于《立法法》、《行政处罚法》、《行政许可法》等所规

定的“法律保留”事项，规范性文件不得违“法”加以规定；法律保留事项之外，法律、法规

和规章未作明确规定的，行政机关基于维护社会公共利益、保证本机关依法行使职权之需

要所作负担性规定，法院进行审查时可以参考行政法比例原则，在保护相对人合法权益与

行政目的的实现之间进行“利益衡量”，同时考虑此规定对相对人实体性权利及程序性权利

的影响程度，对实现行政目的之必要性，对行政相对人的不利影响是否控制在“适度”范围

内等问题。二是各个行政法领域的法律原则和立法目的。行政法涉及的社会领域十分广

泛，行政管理的不同领域其原则与目的可能存在较大差异。我们对“上位法”的理解不应是

狭隘和僵化的，即使没有明确的法律规则，也可以结合具体领域、具体时期的上位法原则

和目的进行审查。三是行政合理性。新《行政诉讼法》在坚持合法性审查原则的基础上

于“撤销判决”一节加入了“明显不当”的规定。同理，那些明显不合理、有悖于社会公平正

义的行政规定当然不能作为认定行政行为合法的依据。

当前对不具有直接上位法依据之规范性文件如何进行审查并无定论，需要结合个案，

参考以上几方面，充分发挥法官的智慧加以衡量，既要在具体案件中实现对相对人合法权

益的维护，也要考虑社会秩序及公共利益。本案中，杨志强请求法院一并审查《困难补助

实施意见》第五条及《医疗补助实施意见》第六条的合法性，法院经过审查认为上述规定

属于在缺乏明确上位法规定的情况下减损相对人合法权益并已超出合理“限度”，同时也违

背了《困难补助实施意见》、《医疗补助实施意见》的制定目的。台湖镇政府的困难补助

和医疗补助作为社会保险制度的组成部分，应当使符合条件的人员享受到平等的保障，而

不应与其他事项进行不合理的联接，提出附加条件，进行差别对待。上述两部文件中授益

性的规定是合法有效的，但其中以是否签订拆迁协议作为享受社保政策之前提条件的该条

款不合法，不能作为台湖镇政府拒绝履行给付义务的依据。

编写人：北京市第三中级人民法院 王琪璟

75 政府解除行政合同被确认行政行为违法但不撤销

——兴源公司、天瑞公司诉和田市人民政府等行政合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

新疆维吾尔自治区高级人民法院（2015）新行终字第29号行政判决书

2.案由：行政合同

3.当事人

原告（上诉人）：新疆兴源建设集团有限公司（以下简称兴源公司）、和田天瑞燃气

有限责任公司（以下简称天瑞公司）

被告（上诉人）：和田市人民政府、和田市住房和城乡建设局（原和田市建设局）

【基本案情】

2004年4月14日，和田市政府与兴源公司签订了《和田市天然气利用项目合同》，约定

兴源公司在和田建造的天然气项目，由兴源公司自主经营，20年后将该项目工程所有权全

部交与和田市政府。兴源公司为经营燃气业务在和田成立了天瑞公司,并于2004年底开始

陆续供气，后因资金、燃气供应、燃气费的收取等，与相关单位、个人发生纠纷。2008年

9月12日，和田市政府向兴源公司送达了“合同解除通知函”，决定依法解除《和田市天然

气利用项目合同》。2008年9月12日，和田市政府同意建设局接管兴源公司及其子公司天

瑞公司在和田市城市燃气供应运营业务。同日，和田市建设局向兴源公司、天瑞公司发出

《接管通知书》，并告知有要求听证的权利。2008年9月23日召开了听证会，兴源公司、

天瑞公司法定代表人邵世杰在会上表达了不同意接管的意见。同日，和田市建设局向兴源

公司、天瑞公司送达了《关于全面接管天瑞公司在和田市天然气供应经营权业务的决定

书》。同日，和田市人民法院根据和田市建设局的申请，裁定“对天瑞公司售气系统及相

关天然气用户资料予以查封”。2008年9月24日，和田市政府作出《关于成立和田市天然气

接管领导小组的通知》，成立了天然气接管领导小组。2008年12月22日，和田市政府将兴

源公司诉至和田市人民法院，要求解除双方签订的《和田市天然气利用项目合同》及《补

充合同》。2009年1月21日，兴源公司、天瑞公司将和田市政府诉至新疆维吾尔自治区高

级人民法院，要求确认解除合同无效，判令继续履行合同，返还天然气供气经营财产及经

营权。新疆维吾尔自治区高级人民法院将两案合并审理，判决和田市政府单方解除合同无

效，双方继续履行合同；和田市政府向兴源公司、天瑞公司交还其下属和田市建设局接管

的天然气供用气及运行业务的经营权和财产；驳回兴源公司、天瑞公司其他诉讼请求及和

田市政府的反诉请求。和田市政府不服，向最高人民法院提起上诉。2014年8月27日，最

高人民法院裁定书认为：和田市政府解除合同的依据以及向和田市建设局出具同意其接管

天然气运营业务的行为属于行政行为，不属于民事案件受案范围，当事人可依据相关规定

另行提起行政诉讼。遂裁定：撤销一审判决书，驳回兴源公司、天瑞公司的起诉以及和田

市政府的反诉。兴源公司、天瑞公司接到裁定书后向和田地区中级人民法院提起行政诉

讼，新疆维吾尔自治区高级法院将案件指定昌吉州中级人民法院管辖。

【案件焦点】

1.起诉是否超过起诉期限；2.和田市政府“解除合同告知函”及和田市住建局作出的《关

于全面接管天瑞公司在和田市天然气供应经营权业务的决定书》是否合法；3.合同能否继

续履行。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区昌吉回族自治州中级人民法院经审理认为：1.和田市政府作出行政

行为未告知行政相对人兴源公司、天瑞公司诉权和起诉期限。和田市政府、和田市住建局

作出行政行为后提起民事诉讼，兴源公司、天瑞公司应诉及起诉视为对权利的积极主张，

而非怠于行使诉权，应当认定为未过起诉期限。2.《和田市天然气利用项目合同》属于行

政合同，“解除合同告知函”作出前未告知解除合同的事实、理由及依据，未听取原告的陈

述和申辩，程序违法；“解除合同告知函”引用的法律法规条文没有关于解除合同的规定，

且引用的条文与“解除合同告知函”所述事实不符，应认定和田市政府作出“解除合同告知

函”的行政行为没有事实及法律依据。和田市住建局作出的《关于全面接管天瑞公司在和

田市天然气供应经营权业务的决定书》，依据为《市政公共事业特许经营管理办法》第18

条的规定，接管理由与引用的条文不相符，属适用法律、法规错误。3.和田市政府在和田

市住建局实施接管行为后，即成立了和田市天然气接管领导小组，负责和田市天然气供应

经营业务，至今近7年时间，供气基础设施及经营状况已发生变化。撤销被告具体行政行

为，将特许经营权及财产返还原告经营，势必对公共利益造成重大损失。故继续履行合同

的请求不具有可行性，本院不予支持。遂依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条

第一款一项的规定，判决如下：

一、被告和田市人民政府解除合同的行政行为违法；

二、和田市住房和城乡建设局作出《关于全面接管天瑞公司在和田市天然气供应经营

权业务的决定书》的行政行为违法；

三、驳回原告要求撤销和田市人民政府“同意和田市建设局强行接管原告天然气供气经

营财产和经营权批复”的诉讼请求；

四、驳回原告要求返还强行接管原告的天然气供气经营财产和经营权继续履行合同及

强行接管期的全部财务账册和施工资料的诉讼请求。

原被告双方均对一审判决不服提起上诉。新疆维吾尔自治区高级人民法院审理认为原

审判决认定事实清楚，适用法律正确，各方当事人的上诉理由均不能成立。依照《中华人

民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项的规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案诉讼经历了我国《行政诉讼法》的新旧更替的过程，2015年5月1日起正式施行的

新《行政诉讼法》对本案的处理有实质性的影响，即新《行政诉讼法》中的两条新规定：

一是对于案件受理范围的重大突破，对不履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行政

协议提起行政诉讼应当受理；二是针对行政行为违法但不撤销的情况新增了确认违法判决

类型。

一、行政合同履行产生的纠纷要通过行政诉讼解决

对于行政合同纠纷，人民法院首先需要确定涉案的合同是否属于行政合同，即行政合

同法律关系是否存在。其次，需要明确行政合同的纠纷应以何种程序处理。

对于行政合同纠纷应以何种程序处理，在《行政诉讼法》修改前一直是有争议的，各

地法院对此类纠纷按照何种诉讼程序处理的认识也是不一致的，并已有人民法院将政府特

许经营协议纠纷按照民事诉讼裁判的先例。本案始于双方的民事诉讼，最后经最高人民法

院二审裁定认为，本案不属于民事案件受案范围，当事人可依据相关规定另行提起行政诉

讼。而此时全国人大常委会关于修改的《行政诉讼法》的决定尚未公布实施。本案作为行

政案件做出一审裁判时，新《行政诉讼法》刚开始实施。2015年5月1日起正式施行的新

《行政诉讼法》第十二条第十一项规定，原告“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”，人民法院

应当受理该类起诉。该法首次明确了行政合同纠纷应当通过行政诉讼方式处理，为行政合

同纠纷的解决指明了方向。具体到本案讼争发生在新旧《行政诉讼法》交替之时，和田市

政府与兴源公司签订的《和田市天然气利用项目合同》的目的是给和田市广大天然气用户

提供燃气服务，燃气的开发利用经营属于行政特许经营事项，故该合同属于特许经营协

议，本案属于行政合同纠纷，经历了多年的民事诉讼后最终通过行政诉讼得到解决。

二、对于撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的行政行为判决确认违法但

不撤销

一般情形下，违法行政行为被确认违法的同时应该被撤销以恢复原状。《行政诉讼

法》第七十四条新增了判决确认行政行为违法，但不撤销该行政行为的判决类型，即“行

政行为有下列情形之一的，人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为：（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；（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。”新《行政诉讼法》第七十四条的两款规

定可以看出，确认违法但不撤销的判决，适用于行政行为不会对原告利益产生实际影响或

撤销不利于保障国家利益和社会公共利益两种情形，主要考虑撤销行政行为的实际效果。

撤销被诉行政行为判决否定的是被诉行政行为的效力，确认被诉行政行为违法判决否定被

诉行政行为的合法性，但仍然维持被诉行政行为的效力。行政特许经营涉及社会公共利益

和公共安全，应保证市政公用产品供应和服务的连续性与稳定性。本案即属于被诉行政行

为违法，但是撤销该行为会影响和田市的正常生产、生活秩序及社会安定，属于行政行为

违法但不宜撤销的情形，故人民法院就只作出确认违法判决，但仍然维持被诉行政行为的

效力。

编写人：新疆维吾尔自治区高级人民法院 石燕

[[1]](#p266) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[2]](#p278)

本文所指高校，皆以公立高校为对象，因为公立高校属于公法人，法律、法规授权公法人制订自治规章的权

利，也即公立高校属于法律法规授权的组织，并享有一定自治权。

[[3]](#p278) 因涉及个人隐私，本文将原告、被告及第三人名称全部进行匿名处理。

[[4]](#p281) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[5]](#p282) 法律、法规授权的组织，是指根据法律、法规的规定，可以以自己的名义从事行政管理活动、参加行政复议和

行政诉讼并承担相应法律责任的非政府组织。

[[6]](#p292) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

[[7]](#p294) 已被废止。

[[8]](#p298) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》于2018年2月6日发布，自2018年2月8日起施

行。本解释施行后，《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）、《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〔2015〕9号）同时废止。下

文同。

# Document Outline

* [书名页](#p3)
* [版权页](#p3)
* [序](#p5)
* [目录](#p7)
* [一、行政不作为](#p10)
  + [1 怠于履行违建拆除行政职责的司法审查](#p10)
  + [2 当事人要求受托组织履行委托行政机关的法定职责并附带要求审查规范性文件的，应一并对规范性文件进行审](#p13)
  + [3 第三人不同意公开政府信息案件的司法审查](#p17)
  + [4 政府信息公开举报的性质认定](#p20)
  + [5 形式履责亦有可能构成行政不作为](#p23)
  + [6 上级人民政府转交所属工作部门或下级人民政府办理事项能否认定为其已履行法定职责](#p26)
  + [7 农村土地承包经营权权属纠纷应通过民事途径解决](#p29)
  + [8 对不履行法定职责的认定](#p33)
  + [9 法定期限内无法作出行政处理决定并于期限届满后履行告知义务的行为违法](#p36)
  + [10 治安处罚中的鉴定行为不可诉](#p40)
  + [11 被申请人不履行行政复议决定是否是行政诉讼的受案范围](#p45)
* [二、行政确认](#p50)
  + [12 《工伤保险条例》第十四条第（六）项“非本人主要责任”的认定应以交通事故认定书确认的责任划分为依](#p50)
  + [13 事故责任无法认定情形下的工伤认定](#p54)
  + [14 行政程序中，滥用程序裁量权，应认定为滥用职权](#p57)
  + [15 基本养老金领取的起算时间点如何确定](#p61)
  + [16 执法机关将汽车作为证据登记保存是否合法](#p64)
  + [17 集体经济组织成员资格确认的问题](#p68)
  + [18 个人车辆挂靠单位经营的，车辆挂靠单位对个人聘用的人员承担工伤保险责任不以双方存在真实劳动关系为前](#p72)
  + [19 冒用身份证进行工商登记行政案件中工商机关审慎审查义务的举证责任分担](#p76)
  + [20 行政证明行为的可诉性应坚持五标准](#p80)
* [三、行政许可](#p86)
  + [21 建设工程规划许可的先行行政行为审查](#p86)
  + [22 “因不动产提起诉讼的案件”应作有利于行政相对方的解释](#p91)
  + [23 矿业承包经营人针对采矿权而言具有法律上的利害关系，但其经营权对采矿权转让变更行政许可并不必然产生阻抑效](#p94)
  + [24 利害关系和法律保护权益双重视野下行政诉讼原告资格的判定](#p100)
  + [25 违法设定行政许可条件的行政行为应予撤销](#p105)
* [四、行政征收](#p110)
  + [26 行政协议效力的司法审查](#p110)
  + [27 诚实信用原则亦应作为行政协议的基本原则](#p113)
  + [28 基于合理信赖而签订的房屋征收与补偿协议应当受到保护](#p117)
  + [29 征地补偿安置协议的合法性审查与行政相对人救济](#p121)
* [五、行政处罚](#p126)
  + [30 对符合免检政策的机动车所有权人未进行机动车安全技术检验行为不得进行行政处罚](#p126)
  + [31 “非法聘用外国人”的认定](#p130)
  + [32 机动车驾驶员驾驶机动车上路前未尽注意义务被交管部门处罚](#p136)
  + [33 行政处罚案件中行政机关对回函中认定事实的审查](#p139)
  + [34 个转企变更登记背景下的行政处罚时效是否应从原个体工商户提交虚假材料骗取工商登记行为之日起开始计](#p143)
  + [35 包含两项不同处罚内容的行政处罚起诉期限的审查](#p146)
  + [36 从行为细节考量“结伙殴打”的司法认定](#p150)
  + [37 行政处罚程序存在瑕疵是否影响处罚的有效性](#p154)
  + [38 行政诉讼、复议期间行政处罚的加处罚款不予计算](#p157)
  + [39 治安行政处罚案件中遗漏第三人的处理](#p162)
  + [40 未充分说明理由的行政处罚决定构成违法](#p165)
  + [41 行政机关逾期做出的行政处罚是否有效](#p169)
  + [42 水源保护区内可能影响水体的建设项目应当关闭](#p172)
* [六、行政强制](#p177)
  + [43 拆迁公司的“误拆”不应成为行政机关违法拆迁的免责理由](#p177)
  + [44 行政机关在查封扣押期满后未作出解除扣押决定的行政行为是违法行政行为](#p180)
* [七、行政赔偿](#p184)
  + [45 过错原则在行政赔偿中的适用](#p184)
  + [46 违法拘留案件的侵犯人身自由赔偿金从行政拘留之日起计算](#p188)
  + [47 行政行为违反合理注意义务及行政法比例原则造成相关人员人身损害的应当赔偿](#p193)
  + [48 工商变更登记被确认违法后工商部门是否必须承担赔偿责任](#p197)
* [八、行政程序](#p202)
  + [49 调查程序中听取的意见是否属于听取陈述申辩](#p202)
  + [50 婚姻登记机关对冒用他人姓名办理婚姻登记未尽到合理审查义务，婚姻登记行为无效](#p205)
  + [51 林地权属纠纷的事实认定及程序适用问题](#p208)
  + [52 业主委员会行政备案的司法审查](#p213)
* [九、政府信息公开](#p218)
  + [53 信息公开条例的调整范围及法院的裁判方式选择](#p218)
  + [54 公共企事业信息公开行为不属于行政诉讼受案范围](#p221)
  + [55 过程性信息的审查判断](#p225)
  + [56 信息公开行政案件中的举证责任分配](#p228)
  + [57 政府信息公开义务主体之认定](#p233)
  + [58 征求第三方意见的方式及知情权和隐私权保护的利益衡量](#p236)
  + [59 “政府信息不存在”案件的审查标准](#p240)
  + [60 村级事务“五代理”制度下村务信息公开的主体](#p244)
  + [61 政府信息公开案件中商业秘密的认定与处理](#p248)
* [十、公益诉讼](#p253)
  + [62 对负有环境监管职责的部门违法行使职权的监督](#p253)
* [十一、其他](#p258)
  + [63 行政机关对专业问题的认定是否具有可诉性](#p258)
  + [64 以调解方式履行职责的性质认定](#p261)
  + [65 被诉行政行为的确定及其可诉性问题](#p264)
  + [66 购房者不具有对竣工验收备案行为提起行政诉讼的原告主体资格](#p268)
  + [67 公民违法信息录入公安综合信息网合法性](#p272)
  + [68 举报人为维护自身合法权益的投诉具有行政复议申请人资格](#p275)
  + [69 高校自治行为和司法审查的边界划定](#p278)
  + [70 行政允诺的司法审查](#p284)
  + [71 信访答复是否可诉关键在于利害关系的判断](#p289)
  + [72 消防队实施火灾扑救行为不属于行政诉讼受案范围](#p293)
  + [73 所诉行政行为属于行政诉讼的受案范围是提起规范性文件审查的前提](#p296)
  + [74 不具有直接上位法依据之规范性文件的司法审查](#p299)
  + [75 政府解除行政合同被确认行政行为违法但不撤销](#p303)