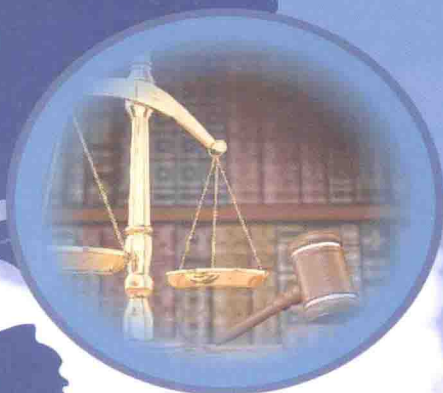


示范性职业技术学院建设项目系列教材



行政法与行政诉讼法 实务教程



张迅雷 主编

 科学出版社
www.sciencep.com

D4913-43
129

示范性职业技术学院建设项目系列教材

行政法与行政诉讼法实务教程

张迅雷 主 编

李凤伟 黄玉芬 张文考 副主编

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书基于法律实务部门的工作需求和高职高专法律专业学生的认知特点与认知规律,本着工学结合、训学一体的新型职业教育理念,合理划分了不同类型的学习情境,介绍了我国的行政法和行政诉讼法法律规范。全书分为维持之诉、撤销之诉、重作之诉、履行之诉、变更之诉、驳回之诉、确认之诉七个部分,每一部分根据行政诉讼一审判决的种类分别从案件事实、法律问题、法律规定、审判情况、法理分析和学理综述六个方面依次展开论述,在分析理论知识时既注重深度,又力求系统于创新。

本书适合高等职业教育法律类专科学生阅读,也可供各种法律职业培训、法律实务部门的工作者及相关人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法实务教程/张迅雷主编. —北京:科学出版社,2010
(示范性职业技术学院建设项目系列教材)

ISBN 978-7-03-028196-8

I. ①行… II. ①张… III. ①行政法—中国—高等学校:技术学校—教材
②行政诉讼法—中国—高等学校:技术学校—教材 IV. ①D922.1 ②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 126011 号

责任编辑:王纯刚 / 责任校对:柏连海
责任印制:吕春珉 / 封面设计:东方人华平面设计部

科学出版社 出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

北京鑫丰华彩印有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2010 年 8 月第 一 版 开本:787×1092 1/16

2010 年 8 月第一次印刷 印张:17 3/4

印数:1—2 000 字数:412 000

定价:29.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换<鑫丰华>)

销售部电话 010-62134988 编辑部电话 010-62148322

版权所有,侵权必究

举报电话:010-64030229; 010-64034315; 13501151303

前 言

为了适应高职高专法律类专业实践性、开放性、职业性教学改革的需要,编者根据高职法律专业人才培养目标和课程标准,结合司法实务部门法律职业的实际工作需求,有选择地对行政法和行政诉讼法领域的部分课程进行了全新的重组整合。本书的编写就是其中的一个尝试。首先,本书突破了传统法学教材学科体系的知识结构编排顺序,不再以法律知识本身的逻辑结构演绎行政法和行政诉讼法的学习体系,而是尝试从法律职业人的角度,完全依托典型案件,精心剖析各种情境,训学一体,开放教学,突出培养学生应用性法律技能的操作能力和类型化法律问题的综合处理能力。其次,本书极力强调情境化教学,坚持在做中学、学中做的高等职业教育理念,不再过分强调法律概念、法律原则的抽象掌握,力求理论与案例相互衔接,全面系统并突出重点,努力反映司法实践中出现的新问题,反映最新的立法和最新的司法解释。

本书以1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国行政诉讼法》为基本依据,遵照最高人民法院发布的行政诉讼一审判决的种类,将行政法和行政诉讼法划分为七个平行的学习情境,依次为维持之诉、撤销之诉、重作之诉、履行之诉、变更之诉、驳回之诉、确认之诉。具体编写分工如下:张迅雷编写学习情境一、学习情境二;黄玉芬编写学习情境三、学习情境四;李凤伟编写学习情境五、学习情境六;张文考编写学习情境七。全书由张迅雷负责统稿、审定。

本书在编写过程中参考、引用了许多行政法和行政诉讼法学者及实务人员的观点、著述,还引用了最高人民法院编辑出版的部分判例以及各类法律网站公布的案例,在此一并深表谢意;本书的编写得到了全国高职高专教育法律类专业教学指导委员会的支持和有关高职高专教育课程开发专家的悉心指导,得到了科学出版社及其编辑人员的热情帮助,在此谨致诚挚的谢忱。

由于编者水平有限,加之又是一种全新的尝试,书中疏漏乃至差错在所难免,敬请读者批评指正。

目 录

学习情境一 维持之诉

子情境 1	行政处罚案件.....	2
子情境 2	行政强制措施案件.....	7
子情境 3	行政机关侵犯法律规定的经营自主权案件.....	12
子情境 4	行政机关违法要求履行义务的案件.....	19
子情境 5	行政机关侵犯其他人身权、财产权的案件.....	23
子情境 6	行政机关侵犯公民的计划生育权案件.....	28

学习情境二 撤销之诉

子情境 7	主要证据不足案件.....	36
子情境 8	适用法律法规错误案件.....	44
子情境 9	违反法定程序案件.....	50
子情境 10	超越职权案件.....	55
子情境 11	滥用职权案件.....	62

学习情境三 重作之诉

子情境 12	劳动保障部门工伤认定案件.....	72
子情境 13	烟草专卖部门行政处罚案件.....	77
子情境 14	劳动合同纠纷案件.....	89

学习情境四 履行之诉

子情境 15	行政许可案件.....	96
子情境 16	行政机关不作为成立案件.....	113
子情境 17	行政给付案件.....	121

学习情境五 变更之诉

子情境 18	公安部门对侵犯人身权利的治安处罚显失公正.....	126
--------	---------------------------	-----

子情境 19	药品监督管理部门在行政处罚中显失公正	138
子情境 20	规划部门在行政处罚中显失公正	145

学习情境六 驳回之诉

子情境 21	行政机关不作为不成立案件	156
子情境 22	具体行政行为合法但不合理案件	160
子情境 23	被诉具体行政行为合法但因法律政策变化而需要变更或者废止的案件	170

学习情境七 确认之诉

子情境 24	被诉具体行政行为合法但不适宜判决维持或驳回起诉的案件	184
子情境 25	被告不履行职责但判决履行无实际意义的案件	189
子情境 26	被诉具体行政行为违法但不具有可撤销内容的案件	194
子情境 27	被诉具体行政行为依法不成立或者无效的案件	199
子情境 28	被诉具体行政行为违法, 但撤销将会造成重大损失的案件	205
附录 A	行政法律规范	212
附录 B	常用行政诉讼文书格式	274
参考文献		278

学习情境一

维持之诉

子情境 1 行政处罚案件

情境：金培桢诉上海市公安局虹口分局违法实施行政处罚

上诉人（原审原告）：金培桢

委托代理人：钱丽征

被上诉人（原审被告）：上海市公安局虹口分局（以下简称“虹口公安分局”）

法定代表人：宋卫国，局长

委托代理人：戚继强

委托代理人：王时平

原审第三人：严中德

2007年11月3日11时，许金培桢在山阴路133弄17号3楼公用卫生间因水斗问题与严中德发生纠纷，金培桢对严中德实施了殴打，经验伤严中德为鼻骨前段骨裂。2007年11月3日虹口公安分局四川北路派出所对金培桢涉嫌殴打他人一案予以受理，并对金培桢进行传唤。经调查取证及事先告知程序，2007年11月4日，虹口公安分局以殴打他人为由，依据《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，作出沪公（虹）行决字〔2007〕第2277002816号行政处罚决定，决定对金培桢行政拘留5日。一审法院判决维持行政处罚决定。

上诉人金培桢上诉称，原审法院判决认定事实不清，事发当日其在3楼修理自家水斗，是严中德上来挑衅并且先动手，并将上诉人的眼镜打掉，咬伤了上诉人的手指，且上诉人被严中德打成头外伤。上诉人和严中德两人的验伤通知书是同一位工作人员所开，且严中德的先开，上诉人的后开，但现在看到的验伤通知书与原先的不符，一审法院认定“经验伤严中德为鼻骨前段骨裂”与区政府复议时所认定的“前端”有矛盾。此外，严中德的医学影像诊断报告上无医师的签名，不能作为证据。被上诉人对上诉人所做的两份询问笔录系伪造的，不能采信。两位证人所作的证人证言也并非当时的真实情况。被上诉人所作治安处罚决定缺乏依据，原审法院判决维持行政处罚决定错误，请求撤销原审判决和被诉具体行政行为。

被上诉人虹口公安分局辩称，其所作的行政处罚决定认定事实清楚，适用法律正确，执法程序合法，原审判决维持行政处罚决定正确，请求维持原审判决及被诉行政行为。

原审第三人严中德述称，原审判决正确，上诉人殴打原审第三人的事实清楚，有充分的证据予以佐证，上诉人所陈述的事实很多都是由其自己编造的。被上诉人所作处罚决定符合法律规定，请求维持原审判决和被诉行政行为。

二审法院经审理查明,原审判决认定事实正确。上述事实有被上诉人虹口公安分局提供的于2007年11月3日对金培桢所作的询问笔录、2007年11月3日对严中德所作的询问笔录、2007年11月3日分别对证人胡文英和毛培芬所作的询问笔录、验伤通知书、医学影像诊断报告、受案登记表、延长传唤时间审批表、行政处罚告知笔录、行政处罚决定书等证据予以证实,本院予以确认。

一、法律问题

- 1) 什么是行政管理?
- 2) 什么是行政行为? 什么是行政处罚行为?
- 3) 行政法与行政诉讼法的机能是什么?

二、法律规定

《治安管理处罚法》第四十三条第一款:“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。”

《治安管理处罚法》第九条:“对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为,情节较轻的,公安机关可以调解处理。……经调解未达成协议或达成协议后不履行的,公安机关应当依照本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚。”

三、审判情况

二审法院认为,根据《治安管理处罚法》第七条、第九十一条之规定,被上诉人虹口公安分局依法具有对其管辖范围内违反《治安管理处罚法》的违法行为人作出治安行政处罚的执法主体资格。本案中,被上诉人虹口公安分局提供的金培桢、严中德及证人胡文英、毛培芬的询问笔录和验伤通知书等证据能够证明,2007年11月3日上诉人金培桢实施了殴打原审第三人严中德的行为,被上诉人所作行政处罚决定认定的事实清楚。现被上诉人依据上述法律规定,作出对上诉人金培桢治安拘留5天的行政处罚,适用法律正确。在作出处罚决定前,被上诉人虹口公安分局依法履行了事先告知程序。被上诉人虹口公安分局在作出处罚决定前依法进行了调解,执法程序合法。上诉人金培桢称证人证言不真实,但未提供证据证实。此外,上诉人声称被上诉人对其所做的两份笔录中其本人签名及手印系被上诉人伪造,亦未提供证据证明,并自行放弃鉴定申请,故对其所提异议,二审法院不予采信。至于上诉人称其被原审第三人殴打且造成头外伤的主张,只有上诉人单方的陈述,且从上诉人提供的其本人验伤通知单来看,医生所写“头外伤”,并未确定上诉人有头外伤,而在医学影像诊断报告诊断为“头颅CT未见明显异常,建议结合临床随访”,也不能确定有头外伤。故上诉人的上述主张,二审法院不予采信。上诉人因水斗安装问题与原审第三人发生纠纷,继而殴打他人,造成对方身体

受伤,被上诉人作出处罚并无不当,且纠纷的起因并不能作为上诉人殴打他人合法的理由。综上,原审判决维持被诉具体行政行为,认定事实清楚,适用法律正确。上诉人的上诉请求,缺乏事实证据和法律依据,二审法院不予支持。据此,依照《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第六十一条第(一)项之规定,驳回上诉,维持原判。本判决为终审判决。

四、法理分析

虹口公安分局具有对金培桢作出行政处罚决定的职权,其根据询问金培桢的笔录、有关证人证言及验伤结论等证据材料,认定金培桢具有殴打他人的行为,事实清楚,证据确凿。严中德的验伤结论及有关证人证言可以证明金培桢实施了殴打严中德的行为,金培桢的行为并非正当防卫。根据虹口公安分局提供的行政处罚告知笔录可以证明虹口公安分局履行了告知义务,已告知金培桢陈述、申辩权。此外,金培桢认为询问其的笔录不真实,缺乏事实依据。虹口公安分局作出的行政处罚决定认定事实清楚,适用法律正确,程序合法,故法院应当维持虹口公安分局作出的沪公(虹)行决字(2007)第2277002816号行政处罚决定。判决也是如此认定的,是正确的。

五、学理综述

1. 行政管理

当代行政法学上的行政有各种各样的界定。概括起来,主要有以下3种学说:①排除说,该观点建立在三权分立的基础上,认为行政管理是指国家立法、司法以外的一类职能,该学说的局限性在于无法解释授权立法和行政裁决等现象的出现;②目的说,该观点力求从正面反映行政的本质特征,但不能准确划分行政和其他国家职能;③内容说,该学说主张从内容和方式上概括行政的全貌,但很难反映行政与立法、司法的区别。

行政法意义上的行政管理是指国家行政机关及法律规范授权的组织为实现国家职能,依法对国家与社会公共事务进行决策、组织、管理和调控的活动,又被称作公共行政。

2. 行政行为和行政处罚行为

行政行为是行政法学上十分重要的概念,无论在大陆法系还是英美法系,都被普遍接受和广泛使用。行政行为目前没有统一的定义,学者们对其理解存在很大的不同。法国学者认为,行政行为包括行政主体的抽象行为与具体行为。德国学者则认为行政行为仅限于行政主体的具体行为。基于国外有关理论和我国法律的规定,法学界较为通用的观点是:行政行为指行政主体基于行政职权、行使公共权力以实现行政管理目标为目的,并能对外部作出具有法律意义,能产生法律效果的行为。

行政处罚行为是指行政机关或其他行政主体依法对违反行政法但尚未构成犯罪的

行政相对人实施的制裁。为了规范行政处罚的设定和实施,保障和监督行政机关有效实施行政管理,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人或者其他组织的合法权益,1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议根据宪法,制定了《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》),自1996年10月1日起施行。

3. 行政法的机能

行政法的产生是与社会生产力的发展、利益的增长相联系的。从世界范围看,行政法产生于自由资本主义末期。在被称为“行政法母国”的法国,行政诉讼到1872年才成熟,国家参事院才成为法律上的最高行政法院,从而成为法国作为一个独立部门法的里程碑。行政法作为一个基本的部门法,是法律体系中第一层次的子系统。它的独立地位是由行政法的基础和调整对象,即一定层次的公共利益与个人利益关系的独立性决定的。随着现代国家对社会生活干预的扩大和加强,行政法在国家中的影响也将越来越大。这主要体现在3个方面。

(1) 保障行政权的有效行使

行政主体行使行政职权,是国家实现政治、经济、文化等建设任务的最重要途径和手段。因此,保障行政主体有效行使行政职权,是实现国家职能、确保国家现代化建设事业得以实现的重要前提。现代国家的行政管理必须依法进行,行政法是行政主体行使行政职权的主要依据,对行政管理活动发挥着不可估量的保障作用。这种作用体现在以下5个方面。

1) 确认行政权的相对独立性,赋予行政主体相应的行政职权。行政权只能由国家行政机关享有和行使,其他任何国家机关、社会组织和公民个人未经法律特别规定,不得非法侵犯行政机关的行政权,也不得非法干涉行政机关行使行政权的活动。

2) 明确行政主体与行政相对人的关系。行政法一方面确立了行政主体对行政相对人的优益地位,另一方面又确立了行政相对人对行政主体的监督制约权利。行政法确立的这种行政主体与行政相对人之间的关系,对于保障行政职权的有效行使具有特别重要的意义。

3) 明确行政主体与公务员、被委托组织及个人之间的关系。行政法一方面规定了行政主体对其公务员的管理权,对其他组织和个人行使职权的委托权和监督权;另一方面也规定了公务员、被委托组织及个人相应的权利和义务。这对于明确它们之间的相互关系,保障行政职权的有效、合法行使具有重要意义。

4) 明确行政主体行使行政职权的手段和程序。行政法一方面赋予行政主体许多相应的管理手段,如命令、制裁、限制执行等,以保证行政职权的有效行使;另一方面对如何运用管理手段规定了明确的步骤和方法,如要求行政主体事前说明理由、事中听取意见、事后告知救济权利、公开行政依据、设立听政制度等。这对于保障行政活动的合理、合法进行有着重大意义。

5) 明确对违法行使行政职权的行为和妨碍行使行政职权的违法行为的制裁。行政

法既规定了对行政主体违法行使行政职权的行为的制裁措施,也规定了对行政相对人妨碍行政职权行使的违法行为的制裁措施,这是保障行政主体有效行使行政职权必不可少的内容。

(2) 保障行政相对人的合法权益

行政法将宪法确定的行政相对人的各种基本权利具体化,并补充规定行政相对人在行政领域的其他权利,规定实现这样权利的程序、方法和保障措施,创建各种有关的机构、设施,颁布各种规则,确定违反这些规则的责任和制裁措施。这样,一方面为行政相对人合法权益的实现提供了保障,另一方面为行政相对人的权益免遭侵害提供了保障。行政法是维护公民合法权益的有力武器,它规定了行政违法和不当的法律责任,规定了公民的申请行政复议和提起行政诉讼的权利和程序,使公民的合法权益受到有效的法律保护。行政机关及其工作人员违法侵害了行政相对人的合法权益,必须承担相应的行政赔偿责任。行政机关及其工作人员违法损害了行政相对人的合法权益,同样必须承担相应的行政补偿责任。

(3) 促进民主与法治的发展

公共利益与个人利益的关系是一种相互制约的社会联系。它一方面是行政主体对社会成员谋求个人利益的制约关系,目的是为了达成社会成员占有利益的社会公正性;另一方面又是社会成员对行政主体集合和分配公共利益的制约关系,目的是为了求得集合和分配公共利益本身的社会公正性,从而保证社会成员占有利益的社会公正性。公共利益与个人利益的关系的上述特点必然体现在行政法规范中,使行政法以实现社会公正为己任。换言之,行政法的目标是要实现政府与公众之间在利益关系上的一致性,在观念上的相互信任,在行为关系上的服务与合作。因此,没有民主和公正就没有行政,而没有行政法也就难以促进和实现行政民主和公正。这样,行政法发达与否自然成为一国民主的衡量标志,在宪法已经确立的社会更是如此。有的学者甚至宣称,如果说 18 世纪是宪法时代的话,那么从 19 世纪便进入了行政法时代。

公共利益与个人利益间的关系也是一种非常广泛的利益关系。人们在生、老、病、死和衣、食、住、行方面所形成的利益关系,大多是公共利益与个人利益之间的关系。因此,人要生存就得谋求个人利益,从而在社会生活中形成了公共利益与个人利益之间广泛的关系。公共利益与个人利益关系的广泛性决定了行政法调整范围的广泛性。在当今社会,随着个人需求的发展和交往的拓展,个人利益与公共利益关系的范围日益扩大,行政的职能及范围越来越大。每一方面的公共利益与个人利益关系是否都能实现有法可依、有法必依,每一方面的行政活动是否都有相应的法律规范,已成为一国法治是否健全的重要标志。没有行政法或行政法不完备的社会,绝不是法治社会或法治健全的社会。

子情境 2 行政强制措施案件

情境：杜小林诉郫县交通局违法实施行政强制措施

原告：杜小林

委托代理人：任云峰，四川舟达律师事务所律师

第三人：康发彬

被告：郫县交通局

法定代表人：叶尚剑，局长

委托代理人：秦志旗，男，郫县交通局工作人员

委托代理人：龙宗良，男，成都市交通委员会工作人员

郫县交通局于 2005 年 12 月 14 日以川 AFF439 号车辆驾驶员康发彬未取得客运出租汽车经营权而从事营运为由，作出编号为 0263878 号的“四川省道路运输管理车辆设备暂扣凭证”，对该车辆采取了暂扣行政强制措施。杜小林、康发彬认为，当日有关执法人员并没有向上诉人康发彬出示过行政执法证件；“四川省道路运输管理车辆设备暂扣凭证”未交康发彬签名，郫县交通局对川 AFF439 号车辆采取暂扣行政强制措施程序违法。郫县交通局的答辩内容为：对乘客蒋××、李××所做的询问笔录是在执法人员挡获上诉人康发彬所驾驶的 vehicle 时当场收集的，该证据具有客观性和合法性，能够证明其有非法营运的事实存在，且法院在一审诉讼中依职权对蒋××、李××的身份和证言进行了调查核实，两人的陈述与被告所取证据内容一致。出于人身安全原因，被告请求法院对乘客蒋××、李××的住址予以保密，法院予以认可符合行政诉讼证据规则的规定。被告根据《成都市客运出租汽车管理条例》的相关规定，对原告从事非法营运的行为采取暂扣行政强制措施事实清楚，适用法规正确，程序合法。

一、法律问题

- 1) 行政主体如何界定？
- 2) 行政委托的含义是什么？
- 3) 什么是具体行政行为和抽象行政行为？什么是行政强制措施？

二、法律规定

《成都市客运出租汽车管理条例》第五条第二款：“市人民政府交通行政管理部门

负责监督其他区（市）县客运出租汽车的管理工作。其他区（市）县交通行政管理部门负责对本辖区范围内的客运出租汽车实施管理。”

《成都市客运出租汽车管理条例》第三十一条：“对违反本条例规定的行为不能当场处理的，可暂扣营运证件、营运车辆或设备，并责令其限期接受处理。”

三、审判情况

一审判决认定，根据《成都市客运出租汽车管理条例》第五条第二款的规定，郫县交通局是郫县范围内出租汽车管理的行政执法主体，该条例第三十一条赋予了被告郫县交通局在进行客运出租车辆管理中，有权对违反该条例的行为人作出暂扣车辆的行政强制措施。在行政执法中，受委托机构郫县交通运输管理所（以下简称“郫县交管所”）以郫县交通局的名义实施具体行政行为。因此，郫县交通局具有合法的行政主体资格，是本案的适格被告。

郫县交通局下设的郫县交管所执法人员在执法过程中，身着制服佩戴了执法证件，且康发彬也确认当时是交通执法人员进行执法，因此，应当认定有关执法人员已经表明了身份。康发彬确认其在接受调查时拒绝陈述姓名、住址，拒绝提供驾驶证和机动车行驶证，对此，执法人员在相关笔录上也如实做了记载。执法人员在对川 AFF439 号车辆的乘客进行调查后，作出“四川省道路运输管理车辆设备暂扣凭证”，决定对该车予以暂扣。康发彬拒绝签收该凭证，应视为郫县交通局履行了送达程序。因此，郫县交通局作出暂扣车辆行政强制措施符合“在行政执法中需表明身份”和“先调查，后决定”的行政程序。杜小林和第三人康发彬提出郫县交通局在行政执法中，没有表明身份，没有听取康发彬的陈述和送达相关凭证的主张没有相应证据予以证明，且与查明的案件事实不符。

郫县交通局于 2005 年 12 月 14 日对川 AFF439 号车辆作出暂扣行政强制措施的行为主体适格，作出行政强制措施的事实清楚、证据确凿、适用法规正确、行政程序合法。杜小林和康发彬要求撤销郫县交通局作出的暂扣行政强制措施的诉讼请求不予支持。遂依照《行政诉讼法》第五十四条第（一）项的规定，判决如下：维持郫县交通局于 2005 年 12 月 14 日作出的暂扣川 AFF439 号车辆的行政强制措施。

四、法理分析

根据《成都市客运出租汽车管理条例》第五条第二款、第三十一条的规定，郫县范围内对违反客运出租汽车管理的车辆采取暂扣行政强制措施的执法主体为郫县交通局。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》（以下简称《若干解释》）第二十一条关于“行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下，授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，应当视为委托。当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告”的规定，郫县交通局在没有法律、法规或

规章规定的情况下,以“郫交发(1998)04号通知”的形式将其在郫县范围内对客运出租汽车所行使的行政管理职权授权给其下设的郫县交管所行使的行为,应视为委托。郫县交管所作为受委托的组织,以郫县交通局的名义实施暂扣行政强制措施,其法律后果由被上诉人承担。故郫县交通局系本案的适格被告。郫县交通局根据《成都市客运出租汽车管理条例》第九条的规定及2005年12月14日对乘客蒋××、李××所做的已经原审法院调查核实的询问笔录,认定川AFF439汽车驾驶员康发彬具有未取得客运出租汽车经营权而从事营运的行为,并依据《成都市客运出租汽车管理条例》第三十一条的规定,于2005年12月14日作出编号为0263878号“四川省道路运输管理车辆设备暂扣凭证”,对川AFF439号车辆采取暂扣行政强制措施,事实清楚、证据充分、适用法规正确、程序合法。判决认定事实清楚,适用法规正确。依照《行政诉讼法》第六十一条第(一)项之规定,判决维持行政强制措施是正确的。

五、学理综述

1. 行政主体的界定

行政主体是指依法享有行政权力,能以自己名义从事行政活动,并因此承担实施行政活动所产生的责任的组织。法律上的行政主体具有以下几个特征:

1) 行政主体是具有行政权力、实施行政活动的组织。并不是所有的组织都能成为行政主体,只有行使国家行政权力的组织才能成为行政主体。国家行政机关具有宪法、组织法规定的行政职权,它可以成为行政主体;企事业单位和社会团体非经法律、法规的特别授权,不能行使国家行政权和实施行政行为,因而不具有行政主体资格。

2) 行政主体必须是能以自己的名义独立进行行政管理活动的组织。能否以自己的名义实施管理是判定一个行政机关是否具有行政主体资格的重要标准。例如,被委托的组织虽然在委托范围内可以行使国家行政职权、实施某些行政行为,但它们不是以自己的名义实施的,而是以委托它的行政机关的名义实施的,因而被委托的组织不属于行政主体。

3) 行政主体必须是能够承担行政活动的法律后果的组织。一个组织是否是某项活动中的行政主体,重要的标准是看其是否承担行政活动所产生的责任,如果仅仅实施行政活动,但并不负担由此产生的责任,那么,这个组织就不是行政主体。例如,某个社会团体接受行政机关的委托从事公务活动,但并不承担由此而产生的责任,责任由委托的行政机关承担,受委托的社会团体就不是行政主体,主体只能是委托的行政机关。再如,行政机关的行政职权由公务员来行使,公务员的职务行为并不由其本身对外承担法律责任,在行政诉讼中公务员不能作为被告应诉。公务员实施的职务行为,由其所在行政机关对外承担行政法律责任,在行政诉讼中,由其所在机关为被告应诉。因而,公务员不是行政主体。

4) 行政主体一般由法律、法规授权的组织担当。行政主体主要由行政机关担任,但又限于行政机关,法律、法规授权某种非行政机关社会组织形式某项行政职权,实

施某种行政行为, 该组织即取得行政主体地位。

2. 行政委托的含义

行政机关委托的组织是指受行政机关委托、以委托行政机关的名义行使一定行政职权并由委托机关承担相应法律后果的组织。行政职权一般由行政机关或被授权的组织行使, 但在某些情况下行使行政权的行政机关(或被授权组织)可以依法将其行政职权一部分或全部委托给有关组织。由该受委托组织在权限内以委托行政机关的名义实施行政活动, 从而使委托组织成为一种“不能以自己名义行使行政职权的”主体。

行政委托与行政授权的区别是: 行政机关可以在法律允许的范围内将自己拥有的行政处罚等职权委托给具有法定技术设备和人员条件的组织行使。行政委托与行政授权存在质的区别: 一是职权的来源不同, 前者来源于实施法律的行政机关, 后者来源于制定法律法规的机关, 由法律、法规加以规定; 二是成立的前提不同, 委托的成立须经受托人的同意, 授权则是制定法律、法规的机关单方面的行为, 不需要有被授权人的同意, 被授权人不能拒绝; 三是被委托组织和被授权组织的法律地位不同, 前者只能以委托机关的名义行使行政权, 其行为后果也由委托机关承担, 后者则具有独立的主体资格, 直接以自己的名义行使行政权, 并自己承担法律后果。

受委托组织必须符合一定条件, 如《行政处罚法》第十九条明确规定了受委托组织必须符合三个条件: 一是依法成立的管理公共事务的事业组织(行政机关不得委托个人实施行政处罚); 二是具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员; 三是对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的, 应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。同时, 接受委托的组织必须在委托范围内实施行政处罚、不得超越权限。受委托组织有行使一定职权和办理某些行政事物的职能。一方面, 受行政机关的委托行使一部分行政职权, 如审计机关委托会计事务所代行委审计机关的某些行政职权, 会计事务所作为受委托组织可以行使被委托的职权, 对某些单位的财务收支情况进行检查等; 另一方面, 受委托组织须以行政机关的名义办理行政事务, 履行相应的职能。

受委托组织与委托行政机关之间的关系是一种行政上的委托代理关系, 受委托组织以委托行政机关的名义实施行政活动, 并且活动的法律后果也由委托行政机关承受。受委托组织只能在委托权限内进行活动, 如超越委托权限范围的行政活动应属无效, 由受委托组织自己承担责任。

受委托组织应接受委托行政机关的监督和指导, 委托行政机关应经常对受委托组织行使行政职权、办理行政事务的执行情况检查和指导。受委托组织在行使行政职权、办理行政事务的过程中, 有故意或重大过失, 由委托行政机关对外依法承担责任, 再由委托行政机关责令有故意或重大过失的受委托组织承担部分或者全部赔偿费用, 或依法追究其法律责任。

3. 具体行政行为和抽象行政行为

按照行政行为的对象是否特定的标准, 行政行为可划分为抽象行政行为与具体行政

行为。

抽象行政行为是指特定的行政机关在行使职权的过程中,制定与发布普遍行为的规则的行为,包括制定法规、规章,发布命令、决定等。因此,抽象行政行为也称制定行政法律规范的行为,其核心特征是行为对象的不确定性或普遍性。抽象行政行为是能对未来发生拘束力,可以反复适用的行为,包括行政立法行为,即有权行政机关制定行政法规和行政规章的行为和制定不具有法源性的规范文件的行为。

具体行政行为是行政机关在行使职权的过程中,对特定的人或事件作出影响相对人权益的具体决定与措施的行为,其核心特征是行为对象的特定性与具体化。具体行政行为是将行政法律关系双方的权利与义务内容具体化。在已有行政法律规范的情况下,实施具体行政行为,必须遵循法定规则。具体行政行为一般包括行政许可与确认行为、行政征收行为、行政处罚、强制、监督行为等。

抽象行政行为与具体行政行为的划分具有重要的法律意义与理论意义。首先,确定了法院监督行政行为,确定和判断行政诉讼与复议的受案范围的依据。我国的《行政诉讼法》与《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)规定,只有具体行政行为才作为诉讼与复议的对象,抽象行政行为不属于受案范围。其次,受理案件时对具体行政行为与具体行政行为的主体、内容、效力的法律规定是不同的。一般而言,前者主体要求比较严格,行为内容比较广泛、概括,法律效力普遍、相对稳定;后者主体较普遍、内容较具体、有针对性,法律效力限于较小的对象范围。最后,抽象行为与具体行政行为的划分为考察行政法学理论上的行政行为体系构成提供了研究思路与方法。

4. 行政强制措施

行政强制措施是指行政机关为了预防、制止或控制某种正在发生或可能发生的违法行为、危险状态或为保全证据、确保案件查处工作进行,而依法采取的对相对人的人身、财产加以暂时性强制限制,使其保持一定状态的行政行为。行政强制措施有以下特征:采取行政强制措施的主体必须是法律、法规明确授权的行政主体,没有授权的个人或组织无权采取行政强制措施,由其他国家机关依法采取的强制措施不属于行政强制措施。行政强制措施的目的旨在预防、制止或者控制正在发生或可能发生的违法行为或危险状态,或为保全证据、确保行政案件查处工作进行。采取行政强制措施必须符合法律规定。行政强制措施是对行政相对人人身和财产的暂时性限制。它是一种临时性强制措施,一旦采取行政强制措施的事由消除,即应解除限制。行政强制措施包括以下两类:一类是对人身的行政强制措施。例如,《中华人民共和国卫生检疫法》等规定的强制隔离、强制治疗;《中华人民共和国海关法》(以下简称《海关法》)所规定的强制扣留,《中华人民共和国人民警察法》规定的盘问、留置以及强行带离现场、强制戒毒、强制遣送等。另一类是对财产的行政强制措施。冻结指通知银行停止支付当事人账户上的款项;查封指对动产或不动产加贴封条就地封存;扣押指防止当事人转移财产而对财产的扣留。