

Xingzhengfa Dianxing Anli Pingxi

# 行政法典型案例评析

马英娟 李冷焯 韩思阳 / 编著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

Xingzhengfa Dianxing Anli Pingxi

# 行政法典型案例评析

马英娟 李泠焯 韩思阳 / 编著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目 (CIP) 数据

行政法典型案例评析 / 马英娟, 李冷焯, 韩思阳编著. —北京: 北京大学出版社, 2016.9  
ISBN 978-7-301-27240-4

I. ①行… II. ①马… ②李… ③韩… III. ①行政法—案例—中国 IV. ① D922.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 148401 号

书 名	行政法典型案例评析
著作责任者	马英娟 李冷焯 韩思阳 编著
责任编辑	旷书文
标准书号	ISBN 978-7-301-27240-4
出版发行	北京大学出版社
地 址	北京市海淀区成府路 205 号 100871
网 址	<a href="http://www.pup.cn">http://www.pup.cn</a> 新浪微博: @北京大学出版社
电子信箱	zpup@pup.cn
电 话	邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071997
印 刷 者	三河市博文印刷有限公司
经 销 者	新华书店
	730 毫米 × 980 毫米 16 开本 21.5 印张 409 千字
	2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

**版权所有, 侵权必究**

举报电话: 010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

## 作者简介

**马英娟**,上海师范大学教授,中国社科院研究生院法学博士,美国威斯康星大学法学院访问学者(2011.7—2012.8),上海高校市级精品课程“行政法与行政诉讼法”负责人,上海师范大学“上海教育立法咨询与服务研究基地”主任。兼任中国宪法学研究会理事、中国行政法学研究会理事、上海市宪法学研究会副会长、上海市行政法学研究会常务理事等。主要研究领域为宪法、行政法与政府监管制度,出版专著《政府监管机构研究》(北京大学出版社2007年版,同名博士论文先后被评为中国社科院法学所2006年“优秀博士学位论文”、中国社科院研究生院2008年“优秀博士学位论文三等奖”);在《法学》《法商研究》《清华法学》《法律科学》《法学杂志》《中国行政管理》《华东政法大学学报》《公法研究》等重要学术期刊上发表论文30余篇;主持并完成国家社科基金项目1项(“行政法学视野下的中国食品安全监管体制改革研究”),省部级项目4项。

**李泠焯**,上海师范大学副教授,上海交通大学法学博士(柏林自由大学联合培养),德国美因茨大学访问学者,兼任上海市行政法学研究会理事。主要研究领域为行政法与行政诉讼法、土地规划行政法。在法学核心期刊《清华法学》、《环球法律评论》《华东政法大学学报》《行政法学研究》等刊物上发表论文;主持上海哲社规划青年项目《“集体建设用地指标流转制度”改革的行政法研究》,上海市人民政府决策咨询研究重点课题《新形势下上海土地使用管理制度改革研究》,成果被上海市人民政府发展研究中心《决策参考信息》采用;参与写作两卷本70万字著作《现代法中的城市规划》,并获得全国高等学校科学研究优秀成果奖三等奖。

**韩思阳**,上海师范大学副教授,上海交通大学法学博士,美国圣路易斯华盛顿大学法学院访问学者,2012年入选上海市教委青年教师培养资助计划,2013年被评为上海师范大学优秀青年教师。主要研究领域为行政行为理论、行政民事交织问题以及行政法判例,在《政治与法律》《政法论丛》等学术期刊上发表论文10余篇,参编教材多部,主持国家社科基金项目“行政调查强度研究”、司法部国家法治与法学理论项目“行政民事交织争议的解决”,主持并完成了上海市科委软科学项目“科技依法行政操作规程及行政审批规范化研究”。

## 序

案例教学是将原理、规范和实践有机结合的重要路径。通过案例解读,可以深化学生对法规范构成要件的认识;通过案例评析,可以检讨、夯实学生对基本原理的理解;通过案例讨论,能够提升学生运用法律思维辨析和解决问题的能力。换句话说,案例教学是将纸面上的法律条文展现为活的法律实践,有助于提升学生应对法律发展所需要的法律思维。而案例教学效果的提升,关键因素之一就是典型案例的选择。这也是我们编著这本《行政法典型案例评析》的初衷。

关于本书的写作,有以下几点予以说明:

(1) 案例来源。本书择取的案例主要来自最高人民法院公布的指导性案例、最高人民法院公报案例以及最高人民法院行政审判庭编写的《中国行政审判指导案例》(第1卷)、《中国行政审判案例》(第2、3、4卷)等。相应地,除有特别标注外,多数案例的“案情概要”与“法院裁判”都是经由对上述权威文本的整理而来,以保证案例的权威性。

(2) 分析对象。本书的分析对象原则上是典型案例的生效裁判。如果案例选自最高人民法院行政审判庭编写的《中国行政审判指导案例》或《中国行政审判案例》,该书提炼的裁判要旨及其理由也是我们的分析对象,因为该书是“由各地办案水平较高、审判经验丰富的法官采集和编写,并经过通讯编辑、责任编辑、编辑部、最高人民法院行政审判庭审判长联席会议以及编委会层层把关”,且该书编写的原因和目的也在于提供“具有示范和指导意义”的案例,“供全国法院行政审判人员参考”。个别情况下,基于裁判在学理上的指导意义,或者对行政审判实践的推动作用,或者最高人民法院确定的指导性意义,也选择了一些非生效裁判,比如陈氏兄弟诉福州市公安局马尾分局滥用职权案。

(3) 争议焦点。很多典型案例非常复杂,争议焦点往往不止一个,但出于加深学生对相关知识的理解、提升教学效果的考虑,我们原则上坚持一个案件只分析一个争点问题。

(4) 相关法条。基于《行政诉讼法》及其司法解释的修改,考虑到典型案例对适用新法及新的司法解释的指导意义,本书在整理案件的相关条文时,包括了两部分:一是案件审理涉及的法律规范;二是案件审理后颁行或修改的相关规范。

(5) 案例评析。在整理、提炼案情概要、争议焦点、相关法条、法院裁判以及《中国行政审判(指导)案例》意见的基础上,本书对案件争议焦点涉及的法律问题,尤其是司法实践和法学理论中的疑难问题、各方观点进行了较为系统、深入的挖掘、总结和分析。这也是本书的价值所在。

在此需要特别说明的是,新的《行政诉讼法》实施后,按照新的司法解释,新法和新的司法解释颁行之前的旧的司法解释、规定与新法和新的司法解释不存在不一致的,仍然有效、继续适用。同理,最高人民法院公布的与新法、新的司法解释不存在不一致的指导性案例或者典型案例对人民法院同类案件的审理应该仍然具有指导力或说服力。

为保证案例分析中所涉及知识的准确性、分析逻辑的严谨性,当然也包括文字表达的规范性,自2013年初以来,我们基本上每两周进行一次案例沙龙,就每一个案例分析中的问题进行逐一讨论、反复斟酌,甚至不惜淘汰已经完成的案例分析。可以说,本书凝聚了作者和参与同学三年多来的心血和劳动。

本书写作的基本分工:马英娟撰写“受案范围”“当事人”部分的案例及“法律适用”部分的第22—24个案例,负责全书的审稿、统稿;李冷烨负责案例的初步筛选,撰写“起诉与受理”“职权审查”“证据及事实认定”部分的案例及“法律适用”的第25个案例;韩思阳负责案例的初步筛选,撰写“程序审查”“裁量审查”“裁判方式”部分的案例及“法律适用”的第21个案例。在本书撰写过程中,上海师范大学宪法行政法专业硕士研究生张浩(2012级)、刘劼(2013级)、王明明(2014级)以及法律硕士专业研究生王东(2014级)、于帅江(2013级)五位同学协助进行了案例的文献收集、整理及初步分析,全程参与了案例沙龙的讨论,已经考取上海财经大学博士研究生的张浩同学还负责了最后书稿的编辑、排版工作。在此,我们深表谢意。

本书写作过程中,最高人民法院公布的指导性案例、公报案例及其行政审判庭主编的《中国行政审判指导案例》和《中国行政审判案例》为我们提供了重要的案例来源和分析素材,一些学者的论著为我们提供了重要的学术观点和广阔的分析视野。对此,文中均有规范注释,在此一并致谢。

本书旨在为行政法案例教学和判例研究提供一本可靠的参考书,通过案例分析加深学生(包括法学本科生和研究生)对行政法基本原理和基本制度的理解,同时为相关问题的深入研究提供一些基本的文献线索。当然,由于水平有限,本书难免存在一些问题和不足,期望各位读者提出宝贵意见。

本书作者

2016年8月于上海师范大学

## 凡 例

法律、行政法规名称一律简称《某某法》或者《某某条例(办法)》，略去“中华人民共和国”字样。

《中华人民共和国行政诉讼法》修改前后分别简称为《行政诉讼法》(1990)和《行政诉讼法》(2015)。

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(已失效)，均简称为《贯彻意见》。

《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》，均简称为《若干解释》(2000)。

《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》，均简称为《若干解释》(2015)。

《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》，简称为《证据规定》。

《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》，简称为《信息公开司法解释》。

# 目 录

<b>第一编 受案范围</b> .....	1
1. 陈氏兄弟诉福州市公安局马尾分局滥用职权案 .....	3
2. 董永华等 108 户居民诉重庆市人民政府拆迁行政复议案 .....	11
3. 延安宏盛公司诉延安市安监局生产责任事故批复案 .....	21
4. 张洪德、杨继兴诉辽宁省国土资源厅不履行信息公开法定职责案 .....	30
5. 点头隆胜石材厂诉福鼎市人民政府行政优扶案 .....	38
<b>第二编 当事人</b> .....	45
6. 安邦保险公司诉吉林市公安局交通管理支队颁发驾驶证案 .....	47
7. 王念仁等诉福建省福鼎市人民政府土地行政登记案 .....	57
8. 张宇诉北京市西城区房屋土地经营管理中心政府信息公开案 .....	65
9. 曹明华诉临沂市财政局、临沂市科技局资产认定行政审批案 .....	76
10. 彭斌宜诉株洲市房产管理局房屋拆迁行政许可案 .....	86
<b>第三编 起诉与受理</b> .....	95
11. 眉山气雾剂厂诉眉山市人民政府、眉山市国土局土地行政登记案 .....	97
12. 河北省任丘市城内公共汽车有限公司诉 任丘市工商行政管理局工商行政处罚案 .....	106
13. 罗富志诉甘肃省白银市人民政府土地登记案 .....	114
14. 海口市美兰区演丰镇塔市村委会大塘村民小组诉 海南省海口市人民政府不履行法定职责纠纷案 .....	121



<b>第四编 职权审查</b> .....	129
15. 彭锋诉新疆维吾尔自治区哈密市 国土资源监察大队土地行政处罚案 .....	131
16. 任伟成等诉上海市公安局宝山分局大华新村派出所 不履行设置道路标牌法定职责案 .....	139
17. 张炽脉、裘爱玲诉浙江省绍兴市人民政府 不履行招商引资奖励行政职责案 .....	146
<b>第五编 证据及事实认定</b> .....	153
18. 禄久顺、邢瑞英诉郑州市中原区人民政府 行政强制措施及行政赔偿案 .....	155
19. 刘玉恒不服河北省三河市公安局行政处罚决定案 .....	164
20. 廖宗荣诉重庆市公安局交通管理局第二支队 道路交通管理行政处罚决定案 .....	171
<b>第六编 法律适用</b> .....	179
21. 焦志刚诉和平公安分局治安管理处罚决定行政纠纷案 .....	181
22. 刘家海诉南宁市青秀区交警支队行政处罚案 .....	188
23. 青岛五龙公司诉黄岛海关行政处罚案 .....	198
24. 甘露不服暨南大学开除学籍申请再审查 .....	206
25. 上海盈元服饰有限公司诉上海市浦东新区人力资源和 社会保障局社会保障行政确认案 .....	214
<b>第七编 程序审查</b> .....	225
26. 田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案 .....	227
27. 张成银诉徐州市人民政府房屋登记行政复议案 .....	233
28. 赵博诉平邑县人民政府土地行政复议案 .....	238
29. 陈刚诉句容市规划局、句容市城市管理局城建行政命令案 .....	244
30. 潘龙泉诉新沂市公安局治安行政处罚案 .....	249

---

第八编 裁量审查 .....	255
31. 黑龙江省哈尔滨市规划局与黑龙江汇丰实业发展有限公司 行政处罚纠纷上诉案 .....	257
32. 王丽萍诉河南省中牟县交通局交通行政赔偿案 .....	262
第九编 裁判方式 .....	267
33. 刘立公诉辽宁省锦州市工商行政管理局 古塔分局工商行政处罚案 .....	269
34. 祝东勇诉辽宁省西丰县陶然乡人民政府婚姻行政登记案 .....	274
35. 俞飞诉无锡市城市管理行政执法局城市管理行政处罚案 .....	279
36. 谢文杰诉山西师范大学不履行颁发毕业证法定职责案 .....	287
附 录 .....	293
中华人民共和国行政诉讼法(1990) .....	293
中华人民共和国行政诉讼法(2015) .....	302
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(2000) .....	316
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(2015) .....	332

第  
一  
编

---

受案范围



## 1. 陈氏兄弟诉福州市公安局马尾分局滥用职权案

案例来源:(1998)榕行终字第76号

### 一、案情概要

1997年9月,上诉人陈锥、陈彦(一审原告)在陈彦开办的福州市马尾区亭江镇诚信家用电器店开展“买一送一”的促销活动,即顾客在该店购买一件商品就可提供因特网通话服务(IP电话)五分钟,并于9月20日开始按与香港、日本通话每分钟7元,与美国通话每分钟9元的标准收费。1997年12月21日,福州电信局在亭江检查时发现两上诉人的上述活动,以榕电(1997)保字第19号函向被上诉人福州市公安局马尾分局(一审被告,以下简称马尾公安分局)举报。马尾公安分局于同月25日就陈锥、陈彦的行为是否涉嫌《刑法》第225条规定的非法经营罪犯罪以及能否立案侦查向福建省公安厅刑警总队请示。福建省公安厅刑警总队于1998年1月2日批复马尾公安分局,同意立案侦查,并要求该局依法查处。1998年1月3日,马尾公安分局对该案刑事立案。同年1月7日,马尾公安分局对陈彦的住宅进行了搜查,扣押了陈彦用于网络通话的电脑及配件,并限制了陈彦的人身自由。1月9日,陈彦在其家属缴纳了暂扣款人民币2万元后被解除对人身自由的限制。1月10日和22日,马尾公安分局两次传唤陈锥。1月24日,陈锥在家属缴纳了人民币3万元的暂扣款后被释放。同年5月23日,陈锥、陈彦以马尾公安分局滥用职权侵犯其人身权、财产权为由向福州市马尾区人民法院提起行政诉讼,马尾区人民法院认为被告行使的是刑事侦查职能,不是具体行政行为,以(1998)马行初字第03号行政裁定书驳回陈锥、陈彦的起诉。二人不服一审裁定,上诉至福州市中级人民法院。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 福州市中级人民法院于1999年1月19日作出(1998)榕行终字第76号行政裁定,裁定撤销马尾区人民法院的一审裁定,发回马尾区人民法院重审。马尾区人民法院于1999年7月29日重新开庭审理,作出与原一审裁定内容相同的(1999)马行重字第1号行政裁定,再次驳回陈锥、陈彦的起诉。二人不服,上诉至福州市中级人民法院,福州市中级人民法院以(1999)榕行终字第78号行政裁定再次撤销一审裁定、发回马尾区人民法院对马尾公安分局暂扣陈锥、陈彦财产的具体行政行为的合法性重新进行审理。本案最终于2000年3月以陈锥、陈彦申请撤诉、法院裁定准许撤诉宣告终结。参见(1998)榕行终字第76号行政裁定书、(1999)马行重字第1号行政裁定书、(1999)榕行终字第78号行政裁定书、(1999)马行重字第3号行政裁定书。

陈锥、陈彦上诉称：他们的行为不构成犯罪，被上诉人马尾区公安分局的立案缺乏事实依据，是滥用职权的具体行政行为；且被上诉人在发现上诉人的行为不构成犯罪后，不根据《刑事诉讼法》的规定撤销案件，在立案八个月后仍不做任何处理，其意图就是为了规避司法审查。故请求撤销一审判决，确认被上诉人的行为属于滥用职权，确认被上诉人扣押财物的行为违法并予以返还，并判令被上诉人赔偿上诉人经济损失 15000 元。

马尾公安分局辩称：原告的行为涉嫌非法经营罪，其依法传讯犯罪嫌疑人陈彦、陈锥，对犯罪现场进行搜查，扣押犯罪嫌疑人用于经营国际长途电话业务的设备，追缴陈锥、陈彦经营国际电话业务的非法所得合计 5 万元的一系列行为是正常的刑事司法行为，并非具体行政行为，不属于行政诉讼受案范围。

## 二、争议焦点

马尾公安分局的行为是否属于行政诉讼的受案范围？具体而言，即马尾公安分局的行为是刑事司法行为还是可诉的行政行为？

## 三、相关法条

### （一）本案审理涉及的规范

《行政诉讼法》(1990)第 2 条：“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。”

### （二）本案审理后颁行或修改的相关规范

《若干解释》(2000)第 1 条第 1 款：“公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服，依法提起诉讼的，属于人民法院行政诉讼的受案范围。”

《若干解释》(2000)第 1 条第 2 款第 2 项：“公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为”不属于人民法院行政诉讼的受案范围。

《行政诉讼法》(2015)第 2 条：“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。”

## 四、法院裁判

福州市中级人民法院认为：<sup>①</sup>“马尾公安分局提供的证据材料可以证实上诉人陈锥、陈彦存在未经审核批准，未领取营业执照，擅自从事‘计算机信息服务

<sup>①</sup> 参见福州市中级人民法院：(1998)榕行终字第 76 号行政裁定书。

业务’和‘公众媒体通信业务’的事实。但不能证明 IP 电话属法律、行政法规规定由电信部门统一经营的长途通信和国际通信业务。”

“《刑法》第二百二十五条非法经营罪的非法经营行为的范围决定于国家法律、行政法规的具体规定,只有当行为人未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品时,该罪的客观要件方可能成立。”

“被上诉人马尾公安分局传唤上诉人陈锥、陈彦后暂扣了两上诉人 50000 元人民币,但不能提供事实依据证明上诉人陈锥、陈彦有违法所得 50000 元。暂扣该款项后,被上诉人马尾公安分局即解除了对陈锥、陈彦人身自由的限制,并未依照《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定对于其所认定的‘犯罪嫌疑人’采取取保候审、监视居住等其他强制措施,并且至今在长达一年的时间里既未进行任何处理,也未依《刑事诉讼法》规定对其所认定的‘犯罪嫌疑人’进入刑事诉讼程序向检察机关提出起诉意见。并且《刑事诉讼法》未授权侦查机关在实施刑事侦查时可以采用‘暂扣’这一强制措施。‘暂扣’属于典型的行政强制措施。因此,被上诉人的上述行为,均不能被证明属刑事侦查措施,而只能证明被上诉人马尾公安分局在对上诉人的处理中采取限制人身自由的方法,针对公民的财产实施了‘暂扣’的具体行政行为。马尾公安分局认为其行为属刑事侦查的抗辩理由,本院不予采纳。”

“综上,被上诉人马尾公安分局将依法应由行政程序处理的事项和相对人作为犯罪嫌疑,却无法提供证据证明其被诉行为符合刑事诉讼法的规定,在其‘刑事侦查’过程中,实施了不能被证明是刑事强制措施而明显属于行政强制措施的扣押行为。”上诉人认为该行为侵犯其合法权益,有权依法提起行政诉讼,人民法院应对被诉具体行政行为的合法性进行司法审查。因此裁定撤销马尾区人民法院的一审裁定,发回重审。

## 五、案例评析

本案的核心问题是:如何判断被诉行为是否属于行政诉讼的受案范围,尤其是针对公安、国家安全等负有行政和刑事双重职能的国家机关而言。

受案范围是行政诉讼的首要问题,决定着司法权对行政权的审查范围。1990 年 10 月 1 日起施行的《行政诉讼法》通过概括性规定(第 2 条)、肯定性列举(第 11 条第 1 款第 1—7 项)和两个兜底条款(第 11 条第 1 款第 8 项和第 2 款)以及否定性列举(第 12 条)的方式,将行政诉讼的受案范围主要限定在“具体行政行为”。2015 年 5 月 1 日起施行的新《行政诉讼法》沿用修改之前的立法方式,但在一定程度上扩大了行政诉讼的受案范围,具体表现在:将概括性规定中的“具体行政行为”改为“行政行为”(第 2 条);将肯定性条款中列举的可以起诉的事项从 7 项增加到 11 项(第 12 条第 1 款第 1—11 项);将兜底条款中“合法

权益”的保护范围从原来主要限于“人身权、财产权”扩大到“人身权、财产权等合法权益”(第12条第1款第12项)。综观《行政诉讼法》修改前后关于受案范围的规定,共同之处在于,只有针对“行政行为”才能提起行政诉讼。这是人民法院受理行政案件的前提。

通常情况下,根据《行政诉讼法》的列举条款(包括肯定性列举和否定性列举),就能够判断一个行为是否属于可诉的行政行为。但是,由于行政组织和行政活动的复杂性、多样性,实践中可能遭遇一些模糊地带,被诉行为是否是可诉的行政行为并非一目了然。本案中,由于公安机关的双重身份,即被上诉人(一审被告)马尾公安分局不仅具有行政职能,还具有司法职能,致使各方就其“暂扣”财物行为究竟是行政行为还是刑事司法行为争执不下,给法院判定被诉行为是否属于行政诉讼受案范围带来一定的难度。

本案涉及两个相互关联的问题:一是如何区分公安机关的刑事司法行为和行政行为?二是如何界定可诉的“行政”行为?

#### (一) 刑事司法行为和行政行为的区分

公安机关的刑事司法行为与行政行为在理论上本来是容易区分的,其区别主要体现在:(1)二者的法律依据不同,前者依据的是刑事诉讼法等刑事法律,后者依据的是有关行政法律规范;(2)二者实施的程序、履行的手续和制作的法律文书不同;(3)二者的适用目的和对象不同,前者的目的是为了查证并打击犯罪活动,适用于犯罪分子或重大犯罪嫌疑人,后者的目的是为了维护行政管理秩序,适用于违反行政法律规范的公民、法人或其他组织;(4)二者的法律结果不同,前者的法律结果是要使对象承担刑事法律责任,后者的法律结果是要使对象承担行政法律责任。<sup>①</sup>

但实践中,公安机关有时会不依法实施其行为,也可能将本属于行政强制措施的具体行政行为解释为刑事侦查行为,以逃避人民法院的司法审查,这就使得公安机关的刑事司法行为与行政行为在现实中难以区分。本案中,马尾公安分局称其“暂扣”行为是刑事侦查行为,但又不能提供相应的证据证明其行为是按法定程序实施的刑事侦查行为,导致对“暂扣”这一行为的性质认定产生分歧。马尾区人民法院认为该行为属于刑事司法行为,而福州市中级人民法院认为该行为属于具体行政行为。那么,究竟应如何区分刑事司法行为和行政行为呢?

关于公安机关刑事司法行为和行政行为的区分方法,主要有四种观点:<sup>②</sup>

<sup>①</sup> 参见方世荣:《析对公安机关具体行政行为与刑事侦查行为的区分》,载《行政法学研究》1995年第4期,第58页。

<sup>②</sup> 参见江必新、梁风云:《行政诉讼法理论与实务》(上卷),北京大学出版社2009年版,第267—269页。



### 1. “立案说”

这种观点认为,判断一个行为属于刑事司法行为还是行政行为,主要看公安机关是否立有刑事案件。如果刑事案件已经立案,说明公安机关是依照《刑事诉讼法》的规定作出行为的,该行为属于刑事司法行为,否则就是行政行为。

### 2. “结果说”

这种观点认为,判断一个行为属于刑事司法行为还是行政行为,主要看行为人的行为是否构成犯罪。如果行为人的行为构成犯罪,则公安机关采取的行为属于刑事司法行为,否则就是行政行为。

### 3. “目的说”

这种观点认为,判断一个行为属于刑事司法行为还是行政行为,主要看公安机关的行为是为了打击犯罪还是为了维护行政管理秩序。如果是为了打击犯罪,属于刑事司法行为,否则就是行政行为。

### 4. “程序说”

这种观点认为,判断一个行为属于刑事司法行为还是行政行为,主要看公安机关是否根据《刑事诉讼法》的规定履行了比较完整的刑事诉讼程序,如果符合《刑事诉讼法》的程序要求,则属于刑事司法行为,否则就是行政行为。

上述观点都存在一定的不足之处。“立案说”容易导致公安机关规避行政诉讼,将不符合刑事立案条件的案件作为刑事案件立案或者在进入行政诉讼过程后补办刑事立案手续。“结果说”的问题在于,公安机关在刑事侦查中采取的措施,是在行为人可能构成犯罪的情况下实施的,因此,行为人最终不构成犯罪的,公安机关的行为不一定是行政行为;同理,行为人最终构成犯罪的,公安机关的行为也不一定是刑事司法行为。“目的说”在司法实践中很难操作,因为公安机关的行为目的难以判断。“程序说”则容易将实际上程序不完备的刑事侦查行为归为行政行为。

本案中,一审法院主要采用的是“立案说”,基于马尾公安分局已经批准刑事立案,认为“暂扣”财物等行为属于刑事侦查措施。<sup>①</sup> 二审法院则综合运用了结果说、程序说、目的说和授权说,认为陈锥、陈彦的行为不构成《刑法》第 225 条规定的非法经营罪,《刑事诉讼法》并未授权公安机关对《刑法》没有明文规定为犯罪的行为进行刑事侦查;被上诉人在暂扣款项、解除上诉人人身自由之后,也没有按照《刑事诉讼法》规定履行相应的手续,而且《刑事诉讼法》未授权被上

<sup>①</sup> 一审法院马尾区人民法院认为:“福州市电信局向被告举报,原告未经审核批准,擅自经营电信业务。经审查,被告认为原告行为涉嫌违反《刑法》第 225 条非法经营罪的规定,依照《刑事诉讼法》第 86 条规定,经批准立案,进行刑事侦查,是被告依法行使刑事侦查职能,在刑事侦查中被告所进行搜查、提取证据、扣押款项等行为,不是具体行政行为,没有规避司法审查,不属行政诉讼审查范畴。”参见福州市马尾区人民法院:(1998)马行初字第 03 号行政裁定书。