

行政行为的司法审查

最高人民法院培训中心教研室
中国人民大学宪法行政法教研室 编

中国商业出版社
北 京

行政行为的司法审查

最高人民法院培训中心教研室 编
中国人民大学宪法行政法教研室

执行主编 皮纯协

撰 稿 人 王殿全 徐 浩 王 琦
孙际泉 李明臣 王 琦

(京)新登字 073 号

图书在版编目(CIP)数据

行政行为的司法审查/皮纯协主编. —北京:中国商业出版社,1995. 12

ISBN 7-5044-3066-8

I. 行…; II. 皮… III. ①行政诉讼-司法-审查-基本知识②行政诉讼-诉讼法-中国-案例 IV. D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 20179 号

责任编辑 段开红

曲惠英

责任校对 晓 晨

*

中国商业出版社出版发行

全国新华书店经销

北京朝阳印刷厂印刷

*

850 毫米×1168 毫米 32 开 12.5 印张 300 千字

1995 年 12 月第一版 第一次印刷

定价:23.00 元

序

最高人民法院高级法官培训中心教研室和中国人民大学宪法行政法教研室共同编辑的这本书,就行政行为的司法审查若干问题进行研究探讨和分析论述,并选集了 20 余宗有关行政诉讼的典型案列录载于后,是一部具有理论和实践意义的可读性较强的好书。

本书第一章的撰稿人王殿全同志原任广东省高级人民法院行政审判庭庭长,第二章的撰稿人徐杰同志原任浙江省高级人民法院行政审判庭庭长,第三章的撰稿人李庶成同志原任海南省高级人民法院行政处处长,第四章的撰稿人孙际泉同志原任最高人民法院培训中心教研室主任,第五章的撰稿人李明臣同志原任黑龙江省七台河市中级人民法院副院长,第六章的撰稿人王琦同志原任大连市中级人民法院副院长。六位作者专业功底深厚,审判经验丰富。他们同期来中国人民大学法学院攻读硕士学位,受皮纯协教授、杜刚建副教授、胡锦涛副教授、杨建顺副教授的学术指导。彼此朝暮切磋,教学相得益彰。甫此学成离别之际,六人商定就各自的科研成果融而成册。这无疑地是一件美事。复承姜士林同志慨允协助出版,特致谢忱。

在我们的社会主义国家里,人民是国家主人,政府为人民服务。行政行为的司法审查即是人民通过司法程序对行政机关的行政行为进行监督,俾使行政机关依法行政,改善同人民之间的关系;同时亦使人民的权益得到保护,从而调动广大人民的积极性,进一步发展安定团结的局面。鉴于我国行政诉讼制度的确立,为时

还不算太久,对行政行为的司法审查无论在理论方面或是在实践方面还存在着大量亟待探索的问题。故本书远不是从整体上对司法审查制度作全面的研讨,而只是就若干问题加以阐明,提出作者自己的见解,供读者窥其一斑。

本书有的内容论述比较深邃,且亦较详尽,这是优点。但有的内容未能断然定论,甚至不克作更多展开,这是不足之处。至于本书在个别问题上作者表述了互不相同的理论观点,盖学术中见仁见智,诚属自然现象。虽然合编为一册,但我认为无需在见解上强求一致。所以本书有意地将相互径庭的见解保留了下来,以便抛砖引玉,好让读者思索,作出自己的判断。这种不和谐之处也可算是本书的一个小小特点罢。

应作者们的约请,特为《行政行为的司法审查》一书写序。

许崇德

1995年7月7日北京

目 录

第一章 行政审判中的法律关系	(1)
一、行政审判中的五种基本法律关系	(1)
二、行政审判中行政法律关系的变动.....	(16)
三、把握行政审判中的法律关系应注意的几个问题.....	(19)
第二章 我国行政诉讼受案范围的界定	(31)
一、受案范围的概述.....	(31)
二、我国行政诉讼受案范围的界定.....	(43)
三、与受案范围有关的几种行为的界定.....	(51)
第三章 行政超越职权和滥用职权	(68)
一、超越职权和滥用职权的概念界定.....	(69)
二、超越职权、滥用职权的表现形式	(75)
三、超越职权、滥用职权及其相关概念的联系和区别 ...	(84)
四、超越职权和滥用职权的行政法律责任及其处理.....	(89)
五、超越职权和滥用职权产生的主要原因及其对策 ...	(106)
第四章 不履行法定职责案件研究	(117)
一、不履行法定职责案件概况	(117)
二、不履行法定职责案件的种类	(133)
三、不履行法定职责案件的受理与审判	(141)

四、不履行法定职责引起的行政侵权赔偿责任	(151)
第五章 许可证案件的司法审查	(157)
一、许可证、执照的概念、特点、种类、作用及运行原则	(157)
二、对许可证案件司法审查的必要性	(161)
三、许可证案件司法审查的方式、结果	(164)
四、与许可证案件司法审查相关联的几个问题	(180)
第六章 行政侵权赔偿责任	(185)
一、行政侵权赔偿责任概述	(186)
二、行政侵权赔偿责任的历史进程	(194)
三、行政侵权赔偿责任的归责原则	(206)
四、行政侵权赔偿责任的构成要件	(216)
五、行政侵权赔偿责任的免责事由	(241)
六、本章的几点启示	(247)
附录 行政行为司法审查的案例	
1. 江小平、周宁不服新疆乌鲁木齐市公安局公共交通 治安分局收容审查案	(251)
2. 韩国权不服公主岭市公安局收容审查决定案	(256)
3. 贺东阳不服桃江县公安局收审案	(262)
4. 曹祖富不服上海市遣送站收容遣送决定案	(269)
5. 肖庆书不服徐州市公安局治安管理行政处罚案	(276)
6. 钱根清不服上海市公安局杨浦分局延吉新村派出所 户口迁移决定案	(281)
7. 内江市长江实业公司不服广元市公安局强制扣押车 辆案	(286)

8. 夏军不服上海海运公安局暂扣财物决定案 (292)
9. 徐德春要求湖北省宜昌县公安局履行法定职责案
..... (297)
10. 张帮熙不服泸州市公安局对其嫖娼行为责令具结
悔过案 (302)
11. 江夏塑料一厂不服武昌县纸坊镇政府行政处理决
定案 (309)
12. 海南省地方国营木棉糖厂不服儋州市雅星镇政府
行政处罚决定案 (315)
13. 徐国兴不服专利管理决定案 (319)
14. 上海斯汇明机械有限公司不服上海市专利管理局
专利侵权处理决定案 (326)
15. 季玉华、李志春、何学富不服东台市多种经营管理
局林业管理处罚暨赔偿案 (331)
16. 正阳县吕河乡卫生院诉正阳县畜牧兽医工作总站
药品行政处罚决定案 (335)
17. 陈兴强不服泸州市人民政府矿产资源行政处罚案
..... (341)
18. 李岭不服伊宁市塔什库勒克乡人民政府森林防火
管理处罚决定案 (347)
19. 兰兴良等不服铜梁县围龙镇人民政府强制补偿案
..... (352)
20. 武威市纸箱厂不服武威市二轻工业局行政决定案
..... (359)
21. 周盛发不服乌鲁木齐市劳务监察大队行政处罚款案
..... (366)
22. 王汉轩不服伊宁市公安局、伊犁地区公安处收容
审查决定、请求恢复名誉、赔偿损失案 (370)

23. 达县超微细化工原料厂诉达县经济委员会侵犯经营自主权案	(375)
24. 刘国际不服衡南县公安局外汇管理行政处罚案	(382)
主要参考书目	(388)
编后语	(390)

第一章 行政审判中的法律关系

法律关系,是人们根据法律规定而结成的特定的权利和义务关系。研究行政审判中的法律关系,是新课题。本章研究了行政审判中处于静态及动态的行政法律关系,以及派生出来的行政诉讼法律关系;研究了行政法律关系与民事法律关系交叉、重叠形成的法律关系,行政法律关系中的涉外法律问题以及行政审判中涉及的刑事法律关系;研究了行政审判中把握法律关系的若干特点。试图勾勒出行政审判中发生的各类法律关系的轮廓,以从宏观上把握行政审判中涉及的各类法律关系,指导行政审判的开展和研究。

一、行政审判中的五种基本法律关系

(一)行政法律关系。是行政审判中最基本、主要的法律关系,是其他法律关系伴生存在的基础。行政法律关系,是指行政主体在行使行政权的过程中,依照行政规范,基于一定的法律事实,而产生的,行政主体与行政相对方之间的行政法上的权利义务关系。行政法律规范,既包括法律所规定的特定的权利和义务,也包括与法律不相抵触的规章,及有行政拘束力的行政规范性文件规定的权利和义务。行政法律关系的产生一是由于行政法规范的存在,这是行政法律关系产生的前提;二是一定的法律事实的存在,这是行政法律关系产生的直接原因。一定的法律事实包括法律行为和法律事件两个方面,其中法律行为是产生行政法律关系的主要因素。行政法律关系包括行政实体法律关系与行政程序法律关系。行政实体法律关系对当事人的实体权利义务进行调整。行政程序法律关系体现了当事人行使权利或履行义务时的方式和步骤,亦涉及当

事人的实体权利和义务。因此,行政审判审查行政法律关系涉及审查行政实体法律关系和行政程序法律关系,两者具有同样的法律意义。

1. 行政实体法律关系。这是行政审判最受关注、最为大量的。从审判角度看,要研究如下特点。

(1)主体。指行政法律关系当事人,是行政法权利、义务的承担者。行政法律关系的主体由行政主体和个人、法人和其他组织构成。行政实体法律关系的构成是以行政主体积极依法行使行政管理权为特征的,又由于建立行政诉讼制度的目的之一是监督行政机关依法行使职权,以及涉及到侵权赔偿责任的承担问题。因此,认清不同形式的行政主体及职权来源,对确认行政主体是否依法行使行政职权往往成为审判关注的重点。

行政主体具有多样性,从行政主体构成的多寡看,可分为单一的行政主体及共同的行政主体。

单一的行政主体,其职权来源有:其一,职权依法律明确规定。如《中华人民共和国海关法》明确了:中华人民共和国海关是国家的进出关境监督管理机关;其职责是依法监管进出境的运输工具、货物及其他物品,征收关税和其他税费,查缉走私;海关为完成上述任务可检查进出境运输工具,查验进出境货物、物品,对违法的,可以行使扣留等权力。行政主体及其职权法定是行政主体职权来源最主要的形式。其二,法律、法规明确授权非行政机关的某组织行使某行政职权并对其行为承担责任。如《中华人民共和国食品卫生法(试行)》第三十一条规定:“卫生行政部门所属县级以上卫生防疫站或者食品卫生监督检验所为食品卫生监督机构,负责管辖范围内的食品卫生监督工作。”这个“卫生防疫站”、“食品卫生监督检验所”依该法律授权就有对卫生违法行为行使行政监督检查和处理卫生违法行为的职权。还比如,派出机构不是一级行政机关,但在法律明确授权的情况下,可以自己的名义作出具体行政行为。如公

安派出所可以根据《中华人民共和国治安管理处罚条例》的授权对违反治安管理的行为人作出警告或五十元以下的罚款处罚。其三，法律规定可以授权的权限，但未明确指明某组织。如《中华人民共和国计量法》第二十条规定：“县级以上人民政府计量行政部门可以根据需要设置计量检定机构，或者授权其他单位的计量检定机构，执行强制检定和其他检定、测试任务。”其四，行政机关在不违反法律规定的前提下，有时会委托某些组织或个人实施某权限。在这种情况下，被委托者只能以委托者的名义行事，行为应由委托者负责。由于行政委托是一项严肃的法律行为，因此，一般应有书面并具体注明委托事项。一般说来，行政委托通常在以下范围内进行：一是对有关群众性、社会性行政事务的管理，如城市卫生管理、城市交通管理等；二是行政机关行使某种管理经常性且又诸多不便的，将该范围的事项委托给某组织或个人。

共同的行政主体，指某项行政行为由两个以上的行政机关共同作出的，其大体有如下形式：其一，法律、法规规定职能部门作出的具体行政行为须经当地人民政府批准，如《中华人民共和国大气污染防治法》第三十三条规定：“对经限期治理逾期未完成治理任务的企业事业单位，除按照国家规定加收超标准排污费外，可以根据所造成的危害后果处以罚款，或者责令停业、关闭。罚款由环境保护部门决定。责令停业、关闭，由作出限期治理决定的人民政府决定；责令中央直接管辖的企业事业单位停业、关闭，须报国务院批准。”其二，下级行政机关作出的决定，须报上级行政机关批准。不同行政主体共同作出的行政决定，呈现出两个以上的行政主体。

法律关系以行政主体为主线展开，可分为横向、纵向、纵横向的法律关系。所谓横向法律关系，是指处于同一级别的单个行政主体、两个以上行政主体与行政相对一方构成的行政法律关系。所谓纵向法律关系，是指行政主体以其职权来源不同区分为法定职权构成的职权法律关系及职权经授权获得而构成的授权法律关系。

所谓纵横向法律关系,指各个行政主体之间既有同一级别的两个不同职能的行政主体,又有上一级的行政主体,从而构成行政职权纵横向交错而产生的纵横向法律关系。

从不同角度去认识行政主体,有助于准确把握行政审判中的行政法律关系。

(2)客体。行政法律关系的客体是以行政法律关系参加者的权利、义务所指向的对象或标的。行政审判审查的客体是行政机关作出的具体行政行为,它包括三个要件:一是受审查的具体行政行为是法律、法规规定可以受审查的具体行政行为。根据《中华人民共和国行政诉讼法》的规定,目前行政审判审查的是侵犯公民人身权和公民、法人和其他组织的财产权的具体行政行为或法律规定可以起诉的侵犯公民、法人和其他组织其他权益的具体行政行为。二是受审查的具体行政行为必须是意思已经确定的具体行政行为,凡是行政主体的意思表示尚未最终确定的行为都不能成为受行政审判审查的具体行政行为。三是受审查的具体行政行为是不必再经复议程序可向法院起诉的行为。

根据行政诉讼法第十一条第一款规定的受案范围,从行政机关所作的具体行政行为是否积极分为作为与不作为两大类。作为,是行政机关依法积极作出的行政行为,它包括行政机关对相对一方实施的行政处罚、行政强制措施及相对一方认为行政机关的具体行政行为侵犯了其法定经营自主权、违法要求其履行义务、侵犯其人身权和财产权。不作为,是相对一方认为行政机关不依法履行法定职责,包括认为:行政机关不依法颁发许可证和执照、不依法履行保护人身财产权、不依法发给抚恤金。认清行政机关具体行政行为的形式,将决定法院的审查重点(如对原告起诉被告不作为的案件,将要审查原告是否提出了申领许可证和执照的申请,是否享有取得许可证和执照的权利)。及决定正确采用行政判决的方式,如对被告错误的作为,可适用撤销、变更(仅限于显失公正的行政

处罚)予以判决。对被告错误的不作为,只能适用判决其在一定期限内履行。

在审查行政机关的具体行政行为是否合法时,也不可避免要依法审查行政相对一方与物的关系或行政相对一方与智力成果的关系是否符合行政法律规范。但总体上说,这与行政审判的关系不那么直接。

(3)权利、义务。权利、义务是行政法律关系的核心。行政法上的权利和义务,是指行政法所确认并加以保护的一类权利、义务。这类权利、义务的出现是同行政职能的存在及其活动紧密联系在一起的。纳入法院受案范围的行政机关的具体行政行为,主要限于涉及公民、法人和其他组织人身权、财产权案件。这些具体行政行为以权利义务为线索去划分,可分为权利性行政行为、义务性行政行为以及~~与~~与义务性行政行为有密切联系的行政处罚、行政强制措施。~~施~~权利性行政行为,是行政诉讼法第十一条第一款(三)至(六)项,即认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权;认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照,行政机关拒绝颁发或者不予答复的;申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责,行政机关拒绝履行或者不予答复的;认为行政机关没有依法发给抚恤金的。权利性行政行为的共同特点,都是主管行政机关应该给相对一方依法设定权利,而行政机关未依法设定。义务性行政行为,即行政诉讼法第十一条(七)项规定的:“认为行政机关违法要求履行义务的。”义务性行政行为,是指行政机关有权为行政相对方设定或免除某种义务,而主管行政机关未依法去行使。行政诉讼法第十一条(一)项规定的行政处罚,实际是行政机关对相对一方不履行义务的行为科以惩戒性义务的一种行政处理,即要求相对一方承担比较严厉的义务,这种义务具有惩戒的性质,因此,它是一种法律制裁。行政诉讼法第十一条(二)项规定的行政强制措施,是以相对一方不履行义务为前提,目的在于使违法人履行义务,行政强制

措施至迫使到相对一方履行义务后结束。

行政诉讼法第十一条第八项：“认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的”，是一项兜底的款项，目的在于穷尽十一条（一）至（七）项不能明列的内容，这一项囊括的具体行政行为中，有的属于行政机关的权利性行政行为，有的属于行政机关的义务性行政行为。

行政审判研究行政法律关系中的权利义务目的在于对具体的权利性行政行为和具体的义务性行政行为的研究中，从宏观上把握它们内在的共性与特殊性，指导行政审判。如凡属法律规定行政机关必须实施的权利性行政行为，其立法旨意在于规定行政机关必须为一定（法定）的行政行为，行政机关不为一定（法定）的行政行为就是侵害了公民、法人和其他组织的合法权益。义务性行政行为在于规定相对一方为依法必须应享有的义务，行政机关不依法为相对一方设立或者免除义务，则是侵害公民、法人和其他组织的合法权益。权利性行政行为与义务性行政行为立法所针对的对象有所不同。又如：一般地说，行政机关违法作出的义务性行政行为侵权造成的经济损失比行政机关违法作出的权利性行政行为侵权造成的经济损失要明显、直接，更易引起侵权赔偿。

权利义务作为行政法律关系的核心，深入研究它有助于把握具体案件审判的钥匙。

2. 行政程序法律关系。行政程序法律关系与实体法律的关系，一是形式与内容的关系，行政程序法律关系依附于行政实体法律关系，实体法律关系中确立的主体双方的法律地位，通过程序法律关系予以表现、行政法律规范中规定的行政相对方的某些程序上的权利，即是行政机关应履行的义务。如行政相对方实体上的经营权，是通过其行使程序上的申请权，并由行政机关履行政程序上的审批和办理营业执照的义务实现，行政相对方程序上的申请权得不到保障，其经营权就难于实现。由此可见，行政机关程序上的违

法,也能直接侵犯行政相对方的合法权益。二是行政程序关系也是一种权利义务关系,所以,行政机关与相对方都必须遵守。根据行政诉讼法的规定,行政诉讼的目的之一是审查并纠正行政机关违反法定程序所作的具体行政行为。为此,决定行政审判研究的行政程序法律关系,主要是行政机关实施对相对方权益有关系的具体行政行为须经的行政法定程序。而不是与具体行政行为程序相对应的抽象行为程序;是外部程序而不是内部程序。由于行政执法程序与行政司法程序与相对一方的权益有重大关系,且与行政诉讼相衔接,因此,行政执法程序与行政司法程序也成为行政审判须研究并关注的程序法律关系,而行政立法程序主要是规定行政立法须经的程序。与行政审判关系不大,因而不作为行政审判研究的程序法律关系的着重点。

目前我国还没有统一的行政程序法典,加之长期以来人们普遍存在的“轻程序,重实体”的观念,因而,给人民法院审查违反法定程序的具体行政行为带来较大的困难。在审查具体行政行为是否违反法定程序时,首先碰到的问题是人民法院审查行政程序的法律依据是什么?根据行政诉讼法确立的原则,可从四个方面考虑去审查:一是依据行政法律、法规确定的行政程序规范。法律、法规是人民法院判决案件的依据,因而,散见在大量法律、法规当中规定行政机关作出具体行政行为必须遵循的程序,就是法定程序。比如《中华人民共和国治安管理处罚条例》第四章对治安管理行政处罚的裁决、送达、复议与起诉、履行与执行等程序作了具体规定。还如《中华人民共和国森林法》第五章对采伐林木审批程序作了规定。这些行政程序的规范是行政机关必须遵守的法定行政程序,也是人民法院审查的行政程序的重要法律依据。二是“参照”行政规章中的程序规定。行政诉讼法第五十三条规定人民法院审理行政案件参照规章。那么,审查行政程序时,也应当参照规章中设立的有关程序规范。如国家工商行政管理局颁发的《工商行政管理机关

检查处理投机倒把违法违章案件程序的规定(试行)》对投机倒把违法违章案件的受理、管辖、立案标准、审批权限、调查取证、裁决处理等程序问题作了较详细的规定,这些规定是工商行政管理机关办案的依据。人民法院在审理工商行政案的投机倒把案件中,应参照国家工商行政管理局颁发的查处投机倒把案的程序去进行审查。同时,还要审查该程序与国务院颁布的查处投机倒把条例的有关规定是否有抵触。“参照”行政规章中的程序规定,是人民法院审查具体行政行为是否违反法定程序的一项重要标准。三是行政诉讼法有关行政程序及对行政程序进行司法审查的条款。如在诉讼期间,行政机关自行向原告和证人收集证据,然后作为补充证据,作为向法院提交证明相对方的违法行为存在的依据,该补充证据的行为即属违反法定程序的行为,该补充证据是无效的,该程序即属违反法定程序的属于应撤销的行为。

在审查是否违反法定程序时,还要注意判断如果法律、法规及规章赋予行政机关的程序属于任意程序而不属必经程序的,则要尊重行政机关的选择。

在行政诉讼法已经实行一段以后,人民法院应注意审查,并严格按照行政诉讼法的规定去审查具体行政行为是否违反法定程序,在审判中改变重实体,轻程序的偏向。只有这样,才能确立法定程序必须遵守的规矩,从宏观上,从法制上去促进和监督行政机关及其工作人员走上遵守程序法制化的道路。

(二)行政法律关系与民事法律关系交叉、重叠形成的法律关系

行政法律关系是以主体地位不对等为特征的,这与民事法律关系以当事人地位平等,权利、义务建立在平等基础上为特征有根本的区别。随着经济活动的活跃及深入,伴随着行政管理范围内容的增加,以及行政司法权的行使及范围的扩大,不少行政法律规定了主管行政机关有权处理当事人的民事纠纷,并规定当事人不服