



宪法与行政法律资讯

深圳市律师协会 内部交流文件

宪法与行政法专业委员会编

2022年5月

目录

一、最新政策和法规	1
(一) 《中华人民共和国海关行政处罚实施条例(2022 修订)》	1
(二) 《中华人民共和国海关稽查条例(2022 修订)》	19
(三) 《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定(2022)》	26
(四) 《最高人民法院关于第一审知识产权民事、行政案件管 辖的若干规定》	42
(五) 《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》	44
二、行政诉讼案例	52
余姚市甬兴气体分滤厂与余姚市住房和城乡建设局燃气经营许 可纠纷案	52
三、案件研究	55
行政允诺的认定及其裁判方式	55
四、专题研究	70
行政允诺的审查方法——以最高人民法院发布的典型案例为研 究对象	70

一、最新政策和法规

(一) 《中华人民共和国海关行政处罚实施条例(2022 修订)》

发文字号：中华人民共和国国务院令 第 752 号

发布单位：国务院

发布时间：2022.03.29

实施日期：2022.05.01

原文链接：http://www.gov.cn/zhengce/2020-12/27/content_55745

[56.htm](#)

第一章 总 则

第一条 为了规范海关行政处罚，保障海关依法行使职权，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，根据《中华人民共和国海关法》（以下简称海关法）及其他有关法律的规定，制定本实施条例。

第二条 依法不追究刑事责任的走私行为和违反海关监管规定的行为，以及法律、行政法规规定由海关实施行政处罚的行为的处理，适用本实施条例。

第三条 海关行政处罚由发现违法行为的海关管辖，也可以由违法行为发生地海关管辖。

2 个以上海关都有管辖权的案件，由最先发现违法行为的海关管辖。

管辖不明确的案件，由有关海关协商确定管辖，协商不成的，报请共同的上级海关指定管辖。

重大、复杂的案件，可以由海关总署指定管辖。

第四条 海关发现的依法应当由其他行政机关处理的违法行为，应当移送有关行政机关处理；违法行为涉嫌犯罪的，应当移送海关侦查走私犯罪公安机关、地方公安机关依法办理。

第五条 依照本实施条例处以警告、罚款等行政处罚，但不没收进出境货物、物品、运输工具的，不免除有关当事人依法缴纳税款、提交进出口许可证件、办理有关海关手续的义务。

第六条 抗拒、阻碍海关侦查走私犯罪公安机关依法执行职务的，由设在直属海关、隶属海关的海关侦查走私犯罪公安机关依照治安管理处罚的有关规定给予处罚。

抗拒、阻碍其他海关工作人员依法执行职务的，应当报告地方公安机关依法处理。

第二章 走私行为及其处罚

第七条 违反海关法及其他有关法律、行政法规，逃避海关监管，偷逃应纳税款、逃避国家有关进出境的禁止性或者限制性管理，有下列情形之一的，是走私行为：

（一）未经国务院或者国务院授权的机关批准，从未设立海关的地点运输、携带国家禁止或者限制进出境的货物、物品或者依法应当缴纳税款的货物、物品进出境的；

（二）经过设立海关的地点，以藏匿、伪装、瞒报、伪报或者其他方式逃避海关监管，运输、携带、邮寄国家禁止或者限制进出境的货物、物品或者依法应当缴纳税款的货物、物品进出境的；

（三）使用伪造、变造的手册、单证、印章、账册、电子数据或者以其他方式逃避海关监管，擅自将海关监管货物、物品、进境的境外运输工具，在境内销售的；

（四）使用伪造、变造的手册、单证、印章、账册、电子数据或者以伪报加工贸易制成品单位耗料量等方式，致使海关监管货物、物品脱离监管的；

（五）以藏匿、伪装、瞒报、伪报或者其他方式逃避海关监管，擅自将保税区、出口加工区等海关特殊监管区域内的海关监管货物、物品，运出区外的；

（六）有逃避海关监管，构成走私的其他行为的。

第八条 有下列行为之一的，按走私行为论处：

（一）明知是走私进口的货物、物品，直接向走私人非法收购的；

（二）在内海、领海、界河、界湖，船舶及所载人员运输、收购、贩卖国家禁止或者限制进出境的货物、物品，或者运输、收购、贩卖依法应当缴纳税款的货物，没有合法证明的。

第九条 有本实施条例第七条、第八条所列行为之一的，依照下列规定处罚：

（一）走私国家禁止进出口的货物的，没收走私货物及违法所得，可以并处100万元以下罚款；走私国家禁止进出境的物品的，没收走私物品及违法所得，可以并处10万元以下罚款；

（二）应当提交许可证件而未提交但未偷逃税款，走私国家限制进出境的货物、物品的，没收走私货物、物品及违法所得，可以并处走私货物、物品等值以下罚款；

（三）偷逃应纳税款但未逃避许可证件管理，走私依法应当缴纳税款的货物、物品的，没收走私货物、物品及违法所得，可以并处偷逃应纳税款3倍以下罚款。

专门用于走私的运输工具或者用于掩护走私的货物、物品，2年内3次以上用于走私的运输工具或者用于掩护走私的货物、物品，

应当予以没收。藏匿走私货物、物品的特制设备、夹层、暗格，应当予以没收或者责令拆毁。使用特制设备、夹层、暗格实施走私的，应当从重处罚。

第十条 与走私人通谋为走私人提供贷款、资金、账号、发票、证明、海关单证的，与走私人通谋为走私人提供走私货物、物品的提取、发运、运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私的共同当事人论处，没收违法所得，并依照本实施条例第九条的规定予以处罚。

第十一条 海关准予从事海关监管货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务的企业，构成走私犯罪或者1年内有2次以上走私行为的，海关可以撤销其注册登记；报关企业、报关人员有上述情形的，禁止其从事报关活动。

第三章 违反海关监管规定的行为及其处罚

第十二条 违反海关法及其他有关法律、行政法规和规章但不构成走私行为的，是违反海关监管规定的行为。

第十三条 违反国家进出口管理规定，进出口国家禁止进出口的货物的，责令退运，处100万元以下罚款。

第十四条 违反国家进出口管理规定，进出口国家限制进出口的货物，进出口货物的收发货人向海关申报时不能提交许可证件的，进出口货物不予放行，处货物价值30%以下罚款。

违反国家进出口管理规定，进出口属于自动进出口许可管理的货物，进出口货物的收发货人向海关申报时不能提交自动许可证明的，进出口货物不予放行。

第十五条 进出口货物的品名、税则号列、数量、规格、价格、贸易方式、原产地、启运地、运抵地、最终目的地或者其他应当申

报的项目未申报或者申报不实的，分别依照下列规定予以处罚，有违法所得的，没收违法所得：

（一）影响海关统计准确性的，予以警告或者处1000元以上1万元以下罚款；

（二）影响海关监管秩序的，予以警告或者处1000元以上3万元以下罚款；

（三）影响国家许可证件管理的，处货物价值5%以上30%以下罚款；

（四）影响国家税款征收的，处漏缴税款30%以上2倍以下罚款；

（五）影响国家外汇、出口退税管理的，处申报价格10%以上50%以下罚款。

第十六条 进出口货物收发货人未按照规定向报关企业提供所委托报关事项的真实情况，致使发生本实施条例第十五条规定情形的，对委托人依照本实施条例第十五条的规定予以处罚。

第十七条 报关企业、报关人员对委托人所提供情况的真实性未进行合理审查，或者因工作疏忽致使发生本实施条例第十五条规定情形的，可以对报关企业处货物价值10%以下罚款，暂停其6个月以内从事报关活动；情节严重的，禁止其从事报关活动。

第十八条 有下列行为之一的，处货物价值5%以上30%以下罚款，有违法所得的，没收违法所得：

（一）未经海关许可，擅自将海关监管货物开拆、提取、交付、发运、调换、改装、抵押、质押、留置、转让、更换标记、移作他用或者进行其他处置的；

（二）未经海关许可，在海关监管区以外存放海关监管货物的；

（三）经营海关监管货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务，有关货物灭失、数量短少或者记录不真实，不能提供正当理由的；

（四）经营保税货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务，不依照规定办理收存、交付、结转、核销等手续，或者中止、延长、变更、转让有关合同不依照规定向海关办理手续的；

（五）未如实向海关申报加工贸易制成品单位耗料量的；

（六）未按照规定期限将过境、转运、通运货物运输出境，擅自留在境内的；

（七）未按照规定期限将暂时进出口货物复运出境或者复运进境，擅自留在境内或者境外的；

（八）有违反海关监管规定的其他行为，致使海关不能或者中断对进出口货物实施监管的。

前款规定所涉货物属于国家限制进出口需要提交许可证件，当事人在规定期限内不能提交许可证件的，另处货物价值30%以下罚款；漏缴税款的，可以另处漏缴税款1倍以下罚款。

第十九条 有下列行为之一的，予以警告，可以处物品价值20%以下罚款，有违法所得的，没收违法所得：

（一）未经海关许可，擅自将海关尚未放行的进出境物品开拆、交付、投递、转移或者进行其他处置的；

（二）个人运输、携带、邮寄超过合理数量的自用物品进出境未向海关申报的；

（三）个人运输、携带、邮寄超过规定数量但仍属自用的国家限制进出境物品进出境，未向海关申报但没有以藏匿、伪装等方式逃避海关监管的；

（四）个人运输、携带、邮寄物品进出境，申报不实的；

(五)经海关登记准予暂时免税进境或者暂时免税出境的物品，未按照规定复带出境或者复带进境的；

(六)未经海关批准，过境人员将其所带物品留在境内的。

第二十条 运输、携带、邮寄国家禁止进出境的物品进出境，未向海关申报但没有以藏匿、伪装等方式逃避海关监管的，予以没收，或者责令退回，或者在海关监管下予以销毁或者进行技术处理。

第二十一条 有下列行为之一的，予以警告，可以处10万元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得：

(一)运输工具不经设立海关的地点进出境的；

(二)在海关监管区停留的进出境运输工具，未经海关同意擅自驶离的；

(三)进出境运输工具从一个设立海关的地点驶往另一个设立海关的地点，尚未办结海关手续又未经海关批准，中途改驶境外或者境内未设立海关的地点的；

(四)进出境运输工具到达或者驶离设立海关的地点，未按照规定向海关申报、交验有关单证或者交验的单证不真实的。

第二十二条 有下列行为之一的，予以警告，可以处5万元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得：

(一)未经海关同意，进出境运输工具擅自装卸进出境货物、物品或者上下进出境旅客的；

(二)未经海关同意，进出境运输工具擅自兼营境内客货运输或者用于进出境运输以外的其他用途的；

(三)未按照规定办理海关手续，进出境运输工具擅自改营境内运输的；

（四）未按照规定期限向海关传输舱单等电子数据、传输的电子数据不准确或者未按照规定期限保存相关电子数据，影响海关监管的；

（五）进境运输工具在进境以后向海关申报以前，出境运输工具在办结海关手续以后出境以前，不按照交通主管部门或者海关指定的路线行进的；

（六）载运海关监管货物的船舶、汽车不按照海关指定的路线行进的；

（七）进出境船舶和航空器，由于不可抗力被迫在未设立海关的地点停泊、降落或者在境内抛掷、起卸货物、物品，无正当理由不向附近海关报告的；

（八）无特殊原因，未将进出境船舶、火车、航空器到达的时间、停留的地点或者更换的时间、地点事先通知海关的；

（九）不按照规定接受海关对进出境运输工具、货物、物品进行检查、查验的。

第二十三条 有下列行为之一的，予以警告，可以处3万元以下罚款：

（一）擅自开启或者损毁海关封志的；

（二）遗失海关制发的监管单证、手册等凭证，妨碍海关监管的；

（三）有违反海关监管规定的其他行为，致使海关不能或者中断对进出境运输工具、物品实施监管的。

第二十四条 伪造、变造、买卖海关单证的，处5万元以上50万元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十五条 进出口侵犯中华人民共和国法律、行政法规保护的知识产权的货物的，没收侵权货物，并处货物价值30%以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

需要向海关申报知识产权状况，进出口货物收发货人及其代理人未按照规定向海关如实申报有关知识产权状况，或者未提交合法使用有关知识产权的证明文件的，可以处5万元以下罚款。

第二十六条 海关准予从事海关监管货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务的企业，有下列情形之一的，责令改正，给予警告，可以暂停其6个月以内从事有关业务：

- （一）拖欠税款或者不履行纳税义务的；
- （二）损坏或者丢失海关监管货物，不能提供正当理由的；
- （三）有需要暂停其从事有关业务的其他违法行为的。

第二十七条 海关准予从事海关监管货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务的企业，有下列情形之一的，海关可以撤销其注册登记：

- （一）被海关暂停从事有关业务，恢复从事有关业务后1年内再次发生本实施条例第二十六条规定情形的；
- （二）有需要撤销其注册登记的其他违法行为的。

第二十八条 报关企业、报关人员非法代理他人报关的，责令改正，处5万元以下罚款；情节严重的，禁止其从事报关活动。

第二十九条 进出口货物收发货人、报关企业、报关人员向海关工作人员行贿的，由海关禁止其从事报关活动，并处10万元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十条 未经海关备案从事报关活动的，责令改正，没收违法所得，可以并处10万元以下罚款。

第三十一条 提供虚假资料骗取海关注册登记，撤销其注册登记，并处30万元以下罚款。

第三十二条 法人或者其他组织有违反海关法的行为，除处罚该法人或者组织外，对其主管人员和直接责任人员予以警告，可以处5万元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得。

第四章 对违反海关法行为的调查

第三十三条 海关发现公民、法人或者其他组织有依法应当由海关给予行政处罚的行为的，应当立案调查。

第三十四条 海关立案后，应当全面、客观、公正、及时地进行调查、收集证据。

海关调查、收集证据，应当按照法律、行政法规及其他有关规定的要求办理。

海关调查、收集证据时，海关工作人员不得少于2人，应当向被调查人出示证件。

调查、收集的证据涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的，海关应当保守秘密。

第三十五条 海关依法检查走私嫌疑人的身体，应当在隐蔽的场所或者非检查人员的视线之外，由2名以上与被检查人同性别的海关工作人员执行。

走私嫌疑人应当接受检查，不得阻挠。

第三十六条 海关依法检查运输工具和场所，查验货物、物品，应当制作检查、查验记录。

第三十七条 海关依法扣留走私犯罪嫌疑人，应当制发扣留走私犯罪嫌疑人决定书。对走私犯罪嫌疑人，扣留时间不超过24小时，在特殊情况下可以延长至48小时。

海关应当在法定扣留期限内对被扣留人进行审查。排除犯罪嫌疑或者法定扣留期限届满的，应当立即解除扣留，并制发解除扣留决定书。

第三十八条 下列货物、物品、运输工具及有关账册、单据等资料，海关可以依法扣留：

（一）有走私嫌疑的货物、物品、运输工具；

（二）违反海关法或者其他有关法律、行政法规的货物、物品、运输工具；

（三）与违反海关法或者其他有关法律、行政法规的货物、物品、运输工具有牵连的账册、单据等资料；

（四）法律、行政法规规定可以扣留的其他货物、物品、运输工具及有关账册、单据等资料。

第三十九条 有违法嫌疑的货物、物品、运输工具无法或者不便扣留的，当事人或者运输工具负责人应当向海关提供等值的担保，未提供等值担保的，海关可以扣留当事人等值的其他财产。

第四十条 海关扣留货物、物品、运输工具以及账册、单据等资料的期限不得超过1年。因案件调查需要，经直属海关关长或者其授权的隶属海关关长批准，可以延长，延长期限不得超过1年。但复议、诉讼期间不计算在内。

第四十一条 有下列情形之一的，海关应当及时解除扣留：

（一）排除违法嫌疑的；

（二）扣留期限、延长期限届满的；

（三）已经履行海关行政处罚决定的；

（四）法律、行政法规规定应当解除扣留的其他情形。

第四十二条 海关依法扣留货物、物品、运输工具、其他财产以及账册、单据等资料，应当制发海关扣留凭单，由海关工作人员、

当事人或者其代理人、保管人、见证人签字或者盖章，并可以加施海关封志。加施海关封志的，当事人或者其代理人、保管人应当妥善保管。

海关解除对货物、物品、运输工具、其他财产以及账册、单据等资料的扣留，或者发还等值的担保，应当制发海关解除扣留通知书、海关解除担保通知书，并由海关工作人员、当事人或者其代理人、保管人、见证人签字或者盖章。

第四十三条 海关查问违法嫌疑人或者询问证人，应当个别进行，并告知其权利和作伪证应当承担的法律责任。违法嫌疑人、证人必须如实陈述、提供证据。

海关查问违法嫌疑人或者询问证人应当制作笔录，并当场交其辨认，没有异议的，立即签字确认；有异议的，予以更正后签字确认。

严禁刑讯逼供或者以威胁、引诱、欺骗等非法手段收集证据。

海关查问违法嫌疑人，可以到违法嫌疑人的所在单位或者住处进行，也可以要求其到海关或者海关指定的地点进行。

第四十四条 海关收集的物证、书证应当是原物、原件。收集原物、原件确有困难的，可以拍摄、复制，并可以指定或者委托有关单位或者个人对原物、原件予以妥善保管。

海关收集物证、书证，应当开列清单，注明收集的日期，由有关单位或者个人确认后签字或者盖章。

海关收集电子数据或者录音、录像等视听资料，应当收集原始载体。收集原始载体确有困难的，可以收集复制件，注明制作方法、制作时间、制作人等，并由有关单位或者个人确认后签字或者盖章。

第四十五条 根据案件调查需要，海关可以对有关货物、物品进行取样化验、鉴定。

海关提取样品时，当事人或者其代理人应当到场；当事人或者其代理人未到场的，海关应当邀请见证人到场。提取的样品，海关应当予以加封，并由海关工作人员及当事人或者其代理人、见证人确认后签字或者盖章。

化验、鉴定应当交由海关化验鉴定机构或者委托国家认可的其他机构进行。

化验人、鉴定人进行化验、鉴定后，应当出具化验报告、鉴定结论，并签字或者盖章。

第四十六条 根据海关法有关规定，海关可以查询案件涉嫌单位和涉嫌人员在金融机构、邮政企业的存款、汇款。

海关查询案件涉嫌单位和涉嫌人员在金融机构、邮政企业的存款、汇款，应当出示海关协助查询通知书。

第四十七条 海关依法扣留的货物、物品、运输工具，在人民法院判决或者海关行政处罚决定作出之前，不得处理。但是，危险品或者鲜活、易腐、易烂、易失效、易变质等不宜长期保存的货物、物品以及所有人申请先行变卖的货物、物品、运输工具，经直属海关关长或者其授权的隶属海关关长批准，可以先行依法变卖，变卖所得价款由海关保存，并通知其所有人。

第四十八条 当事人有权根据海关法的规定要求海关工作人员回避。

第五章 海关行政处罚的决定和执行

第四十九条 海关作出暂停从事有关业务、撤销海关注册登记、禁止从事报关活动、对公民处1万元以上罚款、对法人或者其他组织处10万元以上罚款、没收有关货物、物品、走私运输工具等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，海关应当组织听证。

海关行政处罚听证办法由海关总署制定。

第五十条 案件调查终结,海关关长应当对调查结果进行审查,根据不同情况,依法作出决定。

对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚,应当由海关案件审理委员会集体讨论决定。

第五十一条 同一当事人实施了走私和违反海关监管规定的行为且二者之间有因果关系的,依照本实施条例对走私行为的规定从重处罚,对其违反海关监管规定的行为不再另行处罚。

同一当事人就同一批货物、物品分别实施了2个以上违反海关监管规定的行为且二者之间有因果关系的,依照本实施条例分别规定的处罚幅度,择其重者处罚。

第五十二条 对2个以上当事人共同实施的违法行为,应当区别情节及责任,分别给予处罚。

第五十三条 有下列情形之一的,应当从重处罚:

(一) 因走私被判处刑罚或者被海关行政处罚后在2年内又实施走私行为的;

(二) 因违反海关监管规定被海关行政处罚后在1年内又实施同一违反海关监管规定的行为的;

(三) 有其他依法应当从重处罚的情形的。

第五十四条 海关对当事人违反海关法的行为依法给予行政处罚的,应当制作行政处罚决定书。

对同一当事人实施的2个以上违反海关法的行为,可以制发1份行政处罚决定书。

对2个以上当事人分别实施的违反海关法的行为,应当分别制发行政处罚决定书。

对2个以上当事人共同实施的违反海关法的行为，应当制发1份行政处罚决定书，区别情况对各当事人分别予以处罚，但需另案处理的除外。

第五十五条 行政处罚决定书应当依照有关法律规定送达当事人。

依法予以公告送达的，海关应当将行政处罚决定书的正本张贴在海关公告栏内，并在报纸上刊登公告。

第五十六条 海关作出没收货物、物品、走私运输工具的行政处罚决定，有关货物、物品、走私运输工具无法或者不便没收的，海关应当追缴上述货物、物品、走私运输工具的等值价款。

第五十七条 法人或者其他组织实施违反海关法的行为后，有合并、分立或者其他资产重组情形的，海关应当以原法人、组织作为当事人。

对原法人、组织处以罚款、没收违法所得或者依法追缴货物、物品、走私运输工具的等值价款的，应当以承受其权利义务的法人、组织作为被执行人。

第五十八条 罚款、违法所得和依法追缴的货物、物品、走私运输工具的等值价款，应当在海关行政处罚决定规定的期限内缴清。

当事人按期履行行政处罚决定、办结海关手续的，海关应当及时解除其担保。

第五十九条 受海关处罚的当事人或者其法定代表人、主要负责人应当在出境前缴清罚款、违法所得和依法追缴的货物、物品、走私运输工具的等值价款。在出境前未缴清上述款项的，应当向海关提供相当于上述款项的担保。未提供担保，当事人是自然人的，海关可以通知出境管理机关阻止其出境；当事人是法人或者其他组

织的，海关可以通知出境管理机关阻止其法定代表人或者主要负责人出境。

第六十条 当事人逾期不履行行政处罚决定的，海关可以采取下列措施：

（一）到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的3%加处罚款；

（二）根据海关法规定，将扣留的货物、物品、运输工具变价抵缴，或者以当事人提供的担保抵缴；

（三）申请人民法院强制执行。

第六十一条 当事人确有经济困难，申请延期或者分期缴纳罚款的，经海关批准，可以暂缓或者分期缴纳罚款。

当事人申请延期或者分期缴纳罚款的，应当以书面形式提出，海关收到申请后，应当在10个工作日内作出决定，并通知申请人。海关同意当事人暂缓或者分期缴纳的，应当及时通知收缴罚款的机构。

第六十二条 有下列情形之一的，有关货物、物品、违法所得、运输工具、特制设备由海关予以收缴：

（一）依照《中华人民共和国行政处罚法》第三十条、第三十一条规定不予行政处罚的当事人携带、邮寄国家禁止进出境的货物、物品进出境的；

（二）散发性邮寄国家禁止、限制进出境的物品进出境或者携带数量零星的国家禁止进出境的物品进出境，依法可以不予行政处罚的；

（三）依法应当没收的货物、物品、违法所得、走私运输工具、特制设备，在海关作出行政处罚决定前，作为当事人的自然人死亡或者作为当事人的法人、其他组织终止，且无权利义务承受人的；

（四）走私违法事实基本清楚，但当事人无法查清，自海关公告之日起满3个月的；

（五）有违反法律、行政法规，应当予以收缴的其他情形的。

海关收缴前款规定的货物、物品、违法所得、运输工具、特制设备，应当制发清单，由被收缴人或者其代理人、见证人签字或者盖章。被收缴人无法查清且无见证人的，应当予以公告。

第六十三条 人民法院判决没收的走私货物、物品、违法所得、走私运输工具、特制设备，或者海关决定没收、收缴的货物、物品、违法所得、走私运输工具、特制设备，由海关依法统一处理，所得价款和海关收缴的罚款，全部上缴中央国库。

第六章 附 则

第六十四条 本实施条例下列用语的含义是：

“设立海关的地点”，指海关在港口、车站、机场、国界孔道、国际邮件互换局（交换站）等海关监管区设立的卡口，海关在保税区、出口加工区等海关特殊监管区域设立的卡口，以及海关在海上设立的中途监管站。

“许可证件”，指依照国家有关规定，当事人应当事先申领，并由国家有关主管部门颁发的准予进口或者出口的证明、文件。

“合法证明”，指船舶及所载人员依照国家有关规定或者依照国际运输惯例所必须持有的证明其运输、携带、收购、贩卖所载货物、物品真实、合法、有效的商业单证、运输单证及其他有关证明、文件。

“物品”，指个人以运输、携带等方式进出境的行李物品、邮寄进出境的物品，包括货币、金银等。超出自用、合理数量的，视为货物。

“自用”，指旅客或者收件人本人自用、馈赠亲友而非为出售或者出租。

“合理数量”，指海关根据旅客或者收件人的情况、旅行目的和居留时间所确定的正常数量。

“货物价值”，指进出口货物的完税价格、关税、进口环节海关代征税之和。

“物品价值”，指进出境物品的完税价格、进口税之和。

“应纳税款”，指进出口货物、物品应当缴纳的进出口关税、进口环节海关代征税之和。

“专门用于走私的运输工具”，指专为走私而制造、改造、购买的运输工具。

“以上”、“以下”、“以内”、“届满”，均包括本数在内。

第六十五条 海关对外国人、无国籍人、外国企业或者其他组织给予行政处罚的，适用本实施条例。

第六十六条 国家禁止或者限制进出口的货物目录，由国务院对外贸易主管部门依照《中华人民共和国对外贸易法》的规定办理；国家禁止或者限制进出境的物品目录，由海关总署公布。

第六十七条 依照海关规章给予行政处罚的，应当遵守本实施条例规定的程序。

第六十八条 本实施条例自2004年11月1日起施行。1993年2月17日国务院批准修订、1993年4月1日海关总署发布的《中华人民共和国海关法行政处罚实施细则》同时废止。

（二）《中华人民共和国海关稽查条例(2022 修订)》

发文字号：中华人民共和国国务院令 第 752 号

发布单位：国务院

发布时间：2022.03.29

实施日期：2022.05.01

原文链接：http://www.gov.cn/zhengce/2020-12/26/content_55748

[80.htm](#)

设置格式：正文，段落间距段前：0 磅，段后：0 磅，行距：
固定值 26 磅，对齐到网格

第一章 总 则

第一条 为了建立、健全海关稽查制度，加强海关监督管理，维护正常的进出口秩序和当事人的合法权益，保障国家税收收入，促进对外贸易的发展，根据《中华人民共和国海关法》（以下简称海关法），制定本条例。

第二条 本条例所称海关稽查，是指海关自进出口货物放行之日起 3 年内或者在保税货物、减免税进口货物的海关监管期限内及其后的 3 年内，对与进出口货物直接有关的企业、单位的会计账簿、会计凭证、报关单证以及其他有关资料（以下统称账簿、单证等有关资料）和有关进出口货物进行核查，监督其进出口活动的真实性和合法性。

第三条 海关对下列与进出口货物直接有关的企业、单位实施海关稽查：

- （一）从事对外贸易的企业、单位；
- （二）从事对外加工贸易的企业；
- （三）经营保税业务的企业；
- （四）使用或者经营减免税进口货物的企业、单位；

(五) 从事报关业务的企业;

(六) 海关总署规定的与进出口货物直接有关的其他企业、单位。

第四条 海关根据稽查工作需要,可以向有关行业协会、政府部门和相关企业等收集特定商品、行业与进出口活动有关的信息。收集的信息涉及商业秘密的,海关应当予以保密。

第五条 海关和海关工作人员执行海关稽查职务,应当客观公正,实事求是,廉洁奉公,保守被稽查人的商业秘密,不得侵犯被稽查人的合法权益。

第二章 账簿、单证等有关资料的管理

第六条 与进出口货物直接有关的企业、单位所设置、编制的会计账簿、会计凭证、会计报表和其他会计资料,应当真实、准确、完整地记录和反映进出口业务的情况。

第七条 与进出口货物直接有关的企业、单位应当依照有关法律、行政法规规定的保管期限,保管会计账簿、会计凭证、会计报表和其他会计资料。

报关单证、进出口单证、合同以及与进出口业务直接有关的其他资料,应当在本条例第二条规定的期限内保管。

第八条 与进出口货物直接有关的企业、单位会计制度健全,能够通过计算机正确、完整地记账、核算的,其计算机储存和输出的会计记录视同会计资料。

第三章 海关稽查的实施

第九条 海关应当按照海关监管的要求,根据与进出口货物直接有关的企业、单位的进出口信用状况和风险状况以及进出口货物的具体情况,确定海关稽查重点。

第十条 海关进行稽查时，应当在实施稽查的3日前，书面通知被稽查人。在被稽查人有重大违法嫌疑，其账簿、单证等有关资料以及进出口货物可能被转移、隐匿、毁弃等紧急情况下，经直属海关关长或者其授权的隶属海关关长批准，海关可以不经事先通知进行稽查。

第十一条 海关进行稽查时，应当组成稽查组。稽查组的组成人员不得少于2人。

第十二条 海关进行稽查时，海关工作人员应当出示海关稽查证。

海关稽查证，由海关总署统一制发。

第十三条 海关进行稽查时，海关工作人员与被稽查人有直接利害关系的，应当回避。

第十四条 海关进行稽查时，可以行使下列职权：

- （一）查阅、复制被稽查人的账簿、单证等有关资料；
- （二）进入被稽查人的生产经营场所、货物存放场所，检查与进出口活动有关的生产经营情况和货物；
- （三）询问被稽查人的法定代表人、主要负责人员和其他有关人员与进出口活动有关的情况和问题；
- （四）经直属海关关长或者其授权的隶属海关关长批准，查询被稽查人在商业银行或者其他金融机构的存款账户。

第十五条 海关进行稽查时，发现被稽查人有可能转移、隐匿、篡改、毁弃账簿、单证等有关资料的，经直属海关关长或者其授权的隶属海关关长批准，可以查封、扣押其账簿、单证等有关资料以及相关电子数据存储介质。采取该项措施时，不得妨碍被稽查人正常的生产经营活动。

海关对有关情况查明或者取证后，应当立即解除对账簿、单证等有关资料以及相关电子数据存储介质的查封、扣押。

第十六条 海关进行稽查时，发现被稽查人的进出口货物有违反海关法和其他有关法律、行政法规规定的嫌疑的，经直属海关关长或者其授权的隶属海关关长批准，可以查封、扣押有关进出口货物。

第十七条 被稽查人应当配合海关稽查工作，并提供必要的工作条件。

第十八条 被稽查人应当接受海关稽查，如实反映情况，提供账簿、单证等有关资料，不得拒绝、拖延、隐瞒。

被稽查人使用计算机记账的，应当向海关提供记账软件、使用说明书及有关资料。

第十九条 海关查阅、复制被稽查人的账簿、单证等有关资料或者进入被稽查人的生产经营场所、货物存放场所检查时，被稽查人的法定代表人或者主要负责人员或者其指定的代表应当到场，并按照海关的要求清点账簿、打开货物存放场所、搬移货物或者开启货物包装。

第二十条 海关进行稽查时，与被稽查人有财务往来或者其他商务往来的企业、单位应当向海关如实反映被稽查人的有关情况，提供有关资料和证明材料。

第二十一条 海关进行稽查时，可以委托会计、税务等方面的专业机构就相关问题作出专业结论。

被稽查人委托会计、税务等方面的专业机构作出的专业结论，可以作为海关稽查的参考依据。

第二十二条 海关稽查组实施稽查后，应当向海关报送稽查报告。稽查报告认定被稽查人涉嫌违法的，在报送海关前应当就稽查

报告认定的事实征求被稽查人的意见，被稽查人应当自收到相关材料之日起7日内，将其书面意见送交海关。

第二十三条 海关应当自收到稽查报告之日起30日内，作出海关稽查结论并送达被稽查人。

海关应当在稽查结论中说明作出结论的理由，并告知被稽查人的权利。

第四章 海关稽查的处理

第二十四条 经海关稽查，发现关税或者其他进口环节的税收少征或者漏征的，由海关依照海关法和有关税收法律、行政法规的规定向被稽查人补征；因被稽查人违反规定而造成少征或者漏征的，由海关依照海关法和有关税收法律、行政法规的规定追征。

被稽查人在海关规定的期限内仍未缴纳税款的，海关可以依照海关法第六十条第一款、第二款的规定采取强制执行措施。

第二十五条 依照本条例第十六条的规定查封、扣押的有关进出口货物，经海关稽查排除违法嫌疑的，海关应当立即解除查封、扣押；经海关稽查认定违法的，由海关依照海关法和海关行政处罚实施条例的规定处理。

第二十六条 经海关稽查，认定被稽查人有违反海关监管规定的行为的，由海关依照海关法和海关行政处罚实施条例的规定处理。

与进出口货物直接有关的企业、单位主动向海关报告其违反海关监管规定的行为，并接受海关处理的，应当从轻或者减轻行政处罚。

第二十七条 经海关稽查，发现被稽查人有走私行为，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，由海关依照海关法和海关行政处罚实施条例的规定处理。

第二十八条 海关通过稽查决定补征或者追征的税款、没收的走私货物和违法所得以及收缴的罚款，全部上缴国库。

第二十九条 被稽查人同海关发生纳税争议的，依照海关法第六十四条的规定办理。

第五章 法律责任

第三十条 被稽查人有下列行为之一的，由海关责令限期改正，逾期不改正的，处2万元以上10万元以下的罚款；情节严重的，禁止其从事报关活动；对负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员处5000元以上5万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）向海关提供虚假情况或者隐瞒重要事实；

（二）拒绝、拖延向海关提供账簿、单证等有关资料以及相关电子数据存储介质；

（三）转移、隐匿、篡改、毁弃报关单证、进出口单证、合同、与进出口业务直接有关的其他资料以及相关电子数据存储介质。

第三十一条 被稽查人未按照规定编制或者保管报关单证、进出口单证、合同以及与进出口业务直接有关的其他资料的，由海关责令限期改正，逾期不改正的，处1万元以上5万元以下的罚款；情节严重的，禁止其从事报关活动；对负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员处1000元以上5000元以下的罚款。

第三十二条 被稽查人未按照规定设置或者编制账簿，或者转移、隐匿、篡改、毁弃账簿的，依照会计法的有关规定追究法律责任。

第三十三条 海关工作人员在稽查中玩忽职守、徇私舞弊、滥用职权，或者利用职务上的便利，收受、索取被稽查人的财物，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予处分。

第六章 附 则

第三十四条 本条例自发布之日起施行。

（三）《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定(2022)》

发文字号：中华人民共和国国务院令 第752号

设置格式：字体：非加粗

发布单位：国务院

发布时间：2022.03.29

实施日期：2022.05.01

原文链接：[http://www.gov.cn/premier/2022-04/07/content_56839](http://www.gov.cn/premier/2022-04/07/content_5683900.htm)

00.htm

为深化“证照分离”改革，进一步推进“放管服”改革，激发市场主体发展活力，维护国家法制统一、尊严和权威，国务院对“证照分离”改革涉及的行政法规，以及与民法典规定和原则不一致的行政法规进行了清理。同时，做好与《信访工作条例》出台的衔接。为此，国务院决定：

一、对14部行政法规的部分条款予以修改。（附件1）

二、对6部行政法规予以废止。（附件2）

本决定自2022年5月1日起施行。

附件：1.国务院决定修改的行政法规

2.国务院决定废止的行政法规

附件1

国务院决定修改的行政法规

一、将《外商投资电信企业管理规定》第二条修改为“外商投资电信企业，是指外国投资者依法在中华人民共和国境内设立的经营电信业务的企业。”

将第六条修改为“经营基础电信业务（无线寻呼业务除外）的外商投资电信企业的外方投资者在企业中的出资比例，最终不得超过49%，国家另有规定的除外。

经营增值电信业务（包括基础电信业务中的无线寻呼业务）的外商投资电信企业的外方投资者在企业中的出资比例，最终不得超过50%，国家另有规定的除外。”

删去第九条第一款第（四）项、第十条、第十二条、第十四条、第十五条、第十六条、第十九条。

将第十一条改为第十条，修改为“外商投资电信企业，经依法办理市场主体登记后，向国务院工业和信息化主管部门申请电信业务经营许可并报送下列文件：

“（一）投资者情况说明书；

（二）本规定第八条、第九条规定的投资者的资格证明或者有关确认文件；

（三）电信条例规定的经营基础电信业务或者增值电信业务应当具备的其他条件的证明或者确认文件。

国务院工业和信息化主管部门应当自收到申请之日起对前款规定的有关文件进行审查。属于基础电信业务的，应当在受理申请之日起180日内审查完毕，作出批准或者不予批准的决定；属于增值电信业务的，应当在收到申请之日起60日内审查完毕，作出批准或者不予批准的决定。予以批准的，颁发《电信业务经营许可证》；不予批准的，应当书面通知申请人并说明理由。”

将第十三条改为第十一条，修改为“外商投资电信企业投资者情况说明书的主要内容包括：投资者的名称和基本情况、各方出资比例、外方投资者对外商投资电信企业的控制情况等。”

将第十八条改为第十三条，修改为“违反本规定第六条规定的，由国务院工业和信息化主管部门责令限期改正，并处10万元以上50万元以下的罚款；逾期不改正的，吊销《电信业务经营许可证》。”

将第二十条改为第十四条，删去其中的“并由原颁发《外商投资企业批准证书》的商务主管部门撤销其《外商投资企业批准证书》”。

二、将《医疗机构管理条例》第九条修改为“单位或者个人设置医疗机构，按照国务院的规定应当办理设置医疗机构批准书的，应当经县级以上地方人民政府卫生行政部门审查批准，并取得设置医疗机构批准书。”

删去第十四条。

将第十五条改为第十四条，修改为“医疗机构执业，必须进行登记，领取《医疗机构执业许可证》；诊所按照国务院卫生行政部门的规定向所在地的县级人民政府卫生行政部门备案后，可以执业。”

将第十六条改为第十五条，将第一项修改为“（一）按照规定应当办理设置医疗机构批准书的，已取得设置医疗机构批准书”。

将第十七条改为第十六条，将第一款修改为“医疗机构的执业登记，由批准其设置的人民政府卫生行政部门办理；不需要办理设置医疗机构批准书的医疗机构的执业登记，由所在地的县级以上地方人民政府卫生行政部门办理。”将第三款修改为“机关、企业和事业单位设置的为内部职工服务的门诊部、卫生所（室）、诊所的执业登记或者备案，由所在地的县级人民政府卫生行政部门办理。”

将第二十条改为第十九条，修改为“医疗机构改变名称、场所、主要负责人、诊疗科目、床位，必须向原登记机关办理变更登记或者向原备案机关备案。”

将第二十一条改为第二十条，将第一款修改为“医疗机构歇业，必须向原登记机关办理注销登记或者向原备案机关备案。经登记机关核准后，收缴《医疗机构执业许可证》。”

将第二十四条改为第二十三条，修改为“任何单位或者个人，未取得《医疗机构执业许可证》或者未经备案，不得开展诊疗活动。”

将第二十七条改为第二十六条，修改为“医疗机构必须按照核准登记或者备案的诊疗科目开展诊疗活动。”

将第三十三条改为第三十二条，修改为“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其明确同意；不能或者不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其明确同意。因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。”

将第四十条改为第三十九条，将第一项修改为“（一）负责医疗机构的设置审批、执业登记、备案和校验”。

将第四十四条改为第四十三条，修改为“违反本条例第二十三条规定，未取得《医疗机构执业许可证》擅自执业的，依照《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》的规定予以处罚。

违反本条例第二十三条规定，诊所未经备案执业的，由县级以上人民政府卫生行政部门责令其改正，没收违法所得，并处3万元以下罚款；拒不改正的，责令其停止执业活动。”

将第四十五条改为第四十四条，修改为“违反本条例第二十一条规定，逾期不校验《医疗机构执业许可证》仍从事诊疗活动的，由县级以上人民政府卫生行政部门责令其限期补办校验手续；拒不校验的，吊销其《医疗机构执业许可证》。”

将第四十六条改为第四十五条，修改为“违反本条例第二十二条规定，出卖、转让、出借《医疗机构执业许可证》的，依照《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》的规定予以处罚。”

将第四十七条改为第四十六条，修改为“违反本条例第二十六条规定，诊疗活动超出登记或者备案范围的，由县级以上人民政府卫生行政部门予以警告、责令其改正，没收违法所得，并可以根据情节处以1万元以上10万元以下的罚款；情节严重的，吊销其《医疗机构执业许可证》或者责令其停止执业活动。”

将第四十八条改为第四十七条，修改为“违反本条例第二十七条规定，使用非卫生技术人员从事医疗卫生技术工作的，由县级以上人民政府卫生行政部门责令其限期改正，并可以处以1万元以上10万元以下的罚款；情节严重的，吊销其《医疗机构执业许可证》或者责令其停止执业活动。”

将第四十九条改为第四十八条，修改为“违反本条例第三十一条规定，出具虚假证明文件的，由县级以上人民政府卫生行政部门予以警告；对造成危害后果的，可以处以1万元以上10万元以下的罚款；对直接责任人员由所在单位或者上级机关给予行政处分。”

删去第五十四条。

三、删去《中华人民共和国进出口商品检验法实施条例》第三十七条。

将第五十四条改为第五十三条，删去其中的“超出其业务范围，或者”和“情节严重的，由海关总署吊销其检验鉴定资格证书”。

将第五十九条改为第五十八条，将其中的“经许可”修改为“依法设立”。

四、删去《保安服务管理条例》第三十二条中的“依法设立的保安服务公司或者”，将第二项修改为“（二）有保安培训所需的专兼职师资力量”。

将第三十三条修改为“从事保安培训的单位，应当自开展保安培训之日起30日内向所在地设区的市级人民政府公安机关备案，提交能够证明其符合本条例第三十二条规定条件的材料。

“保安培训单位出资人、法定代表人（主要负责人）、住所、名称发生变化的，应当到原备案公安机关办理变更。

保安培训单位终止培训的，应当自终止培训之日起30日内到原备案公安机关撤销备案。”

删去第四十一条中的“、保安培训”。

将第四十七条修改为“从事保安培训的单位有下列情形之一的，责令限期改正，给予警告；情节严重的，并处1万元以上5万元以下的罚款：

“（一）未按照本条例的规定进行备案或者办理变更的；

（二）不符合本条例规定条件的；

（三）隐瞒有关情况、提供虚假材料或者拒绝提供反映其活动情况的真实材料的；

（四）未按照本条例规定开展保安培训的。

以保安培训为名进行诈骗活动的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

删去第五十条中的“保安培训许可证以及”。

删去第五十一条中的“、保安培训单位”和“、保安培训许可证”。

五、将《中华人民共和国道路运输条例》第七条修改为“国务院交通运输主管部门主管全国道路运输管理工作。

县级以上地方人民政府交通运输主管部门负责本行政区域的道路运输管理工作。”

将第十条修改为“申请从事客运经营的，应当依法向市场监督管理部门办理有关登记手续后，按照下列规定提出申请并提交符合本条例第八条规定条件的相关材料：

“（一）从事县级行政区域内和毗邻县行政区域间客运经营的，向所在地县级人民政府交通运输主管部门提出申请；

（二）从事省际、市际、县际（除毗邻县行政区域间外）客运经营的，向所在地设区的市级人民政府交通运输主管部门提出申请；

（三）在直辖市申请从事客运经营的，向所在地直辖市人民政府确定的交通运输主管部门提出申请。

依照前款规定收到申请的交通运输主管部门，应当自受理申请之日起20日内审查完毕，作出许可或者不予许可的决定。予以许可的，向申请人颁发道路运输经营许可证，并向申请人投入运输的车辆配发车辆营运证；不予许可的，应当书面通知申请人并说明理由。

对从事省际和市际客运经营的申请，收到申请的交通运输主管部门依照本条第二款规定颁发道路运输经营许可证前，应当与运输线路目的地的相应交通运输主管部门协商，协商不成的，应当按程序报省、自治区、直辖市人民政府交通运输主管部门协商决定。对从事设区的市内毗邻县客运经营的申请，有关交通运输主管部门应当进行协商，协商不成的，报所在地市级人民政府交通运输主管部门决定。”

将第二十四条修改为“申请从事货运经营的，应当依法向市场监督管理部门办理有关登记手续后，按照下列规定提出申请并分别提交符合本条例第二十一条、第二十三条规定条件的相关材料：

（一）从事危险货物运输经营以外的货运经营的，向县级人民政府交通运输主管部门提出申请；

（二）从事危险货物运输经营的，向设区的市级人民政府交通运输主管部门提出申请。

依照前款规定收到申请的交通运输主管部门，应当自受理申请之日起 20 日内审查完毕，作出许可或者不予许可的决定。予以许可的，向申请人颁发道路运输经营许可证，并向申请人投入运输的车辆配发车辆营运证；不予许可的，应当书面通知申请人并说明理由。

使用总质量 4500 千克及以下普通货运车辆从事普通货运经营的，无需按照本条规定申请取得道路运输经营许可证及车辆营运证。”

删去第三十六条、第三十八条、第四十八条中的“申请”。

将第三十九条修改为“申请从事道路旅客运输站（场）经营业务的，应当在依法向市场监督管理部门办理有关登记手续后，向所在地县级人民政府交通运输主管部门提出申请，并附送符合本条例第三十六条规定条件的相关材料。县级人民政府交通运输主管部门应当自受理申请之日起 15 日内审查完毕，作出许可或者不予许可的决定，并书面通知申请人。

从事道路货物运输站（场）经营、机动车维修经营和机动车驾驶员培训业务的，应当在依法向市场监督管理部门办理有关登记手续后，向所在地县级人民政府交通运输主管部门进行备案，并分别附送符合本条例第三十六条、第三十七条、第三十八条规定条件的相关材料。”

将第四十九条修改为“申请从事国际道路旅客运输经营的，应当向省、自治区、直辖市人民政府交通运输主管部门提出申请并提交符合本条例第四十八条规定条件的相关材料。省、自治区、直辖市

人民政府交通运输主管部门应当自受理申请之日起 20 日内审查完毕，作出批准或者不予批准的决定。予以批准的，应当向国务院交通运输主管部门备案；不予批准的，应当向当事人说明理由。

从事国际道路货物运输经营的，应当向省、自治区、直辖市人民政府交通运输主管部门进行备案，并附送符合本条例第四十八条规定条件的相关材料。

国际道路运输经营者应当持有关文件依法向有关部门办理相关手续。”

将第五十三条修改为“县级以上地方人民政府交通运输、公安、市场监督管理等部门应当建立信息共享和协同监管机制，按照职责分工加强对道路运输及相关业务的监督管理。”

将第五十五条修改为“上级交通运输主管部门应当对下级交通运输主管部门的执法活动进行监督。

县级以上人民政府交通运输主管部门应当建立健全内部监督制度，对其工作人员执法情况进行监督检查。”

将第五十七条修改为“县级以上人民政府交通运输主管部门应当建立道路运输举报制度，公开举报电话号码、通信地址或者电子邮件信箱。

任何单位和个人都有权对县级以上人民政府交通运输主管部门的工作人员滥用职权、徇私舞弊的行为进行举报。县级以上人民政府交通运输主管部门及其他有关部门收到举报后，应当依法及时查处。”

将第六十五条修改为“违反本条例的规定，未经许可擅自从事道路旅客运输站（场）经营的，由县级以上地方人民政府交通运输主管部门责令停止经营；有违法所得的，没收违法所得，处违法所得 2 倍以上 10 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 1 万元

的，处2万元以上5万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

从事机动车维修经营业务不符合国务院交通运输主管部门制定的机动车维修经营业务标准的，由县级以上地方人民政府交通运输主管部门责令改正；情节严重的，由县级以上地方人民政府交通运输主管部门责令停业整顿。

从事道路货物运输站（场）经营、机动车维修经营和机动车驾驶员培训业务，未按规定进行备案的，由县级以上地方人民政府交通运输主管部门责令改正；拒不改正的，处5000元以上2万元以下的罚款。备案时提供虚假材料情节严重的，其直接负责的主管人员和其他直接责任人员5年内不得从事原备案的业务。”

将第七十四条修改为“违反本条例的规定，机动车驾驶员培训机构不严格按照规定进行培训或者在培训结业证书发放时弄虚作假的，由县级以上地方人民政府交通运输主管部门责令改正；拒不改正的，责令停业整顿。”

将第七十五条修改为“违反本条例的规定，外国国际道路运输经营者未按照规定的线路运输，擅自从事中国境内道路运输或者未标明国籍识别标志的，由省、自治区、直辖市人民政府交通运输主管部门责令停止运输；有违法所得的，没收违法所得，处违法所得2倍以上10倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足1万元的，处3万元以上6万元以下的罚款。

从事国际道路货物运输经营，未按规定进行备案的，由省、自治区、直辖市人民政府交通运输主管部门责令改正；拒不改正的，处5000元以上2万元以下的罚款。”

将第九条、第二十二条、第七十六条中的“道路运输管理机构”统一修改为“人民政府交通运输主管部门”。

将第十二条、第十三条、第六十三条、第六十四条、第六十六条、第六十七条、第六十八条、第六十九条、第七十条、第七十一条、第七十二条、第七十三条中的“道路运输管理机构”统一修改为“地方人民政府交通运输主管部门”。

将第二十三条、第三十七条、第四十二条、第四十四条、第四十六条、第四十七条、第八十一条中的“交通主管部门”统一修改为“交通运输主管部门”。

将第五十四条、第五十六条、第五十八条、第五十九条、第六十条、第六十一条、第六十二条、第七十七条中的“道路运输管理机构”统一修改为“县级以上人民政府交通运输主管部门”。

将第八十一条中的“道路运输管理机构”修改为“县级以上地方人民政府交通运输主管部门”。

六、删去《农药管理条例》第九条第三款。

七、将《中华人民共和国海关统计条例》第三条中的“《中华人民共和国统计法实施细则》”修改为“《中华人民共和国统计法实施条例》”。

将第六条第一款第三项中的“经营单位”修改为“进出口货物收发货人”。

将第十条中的“的经营单位”修改为“收发货人”，删去该条中的“在海关注册登记、”。

八、将《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》第十一条修改为“海关准予从事海关监管货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务的企业，构成走私犯罪或者1年内有2次以上走私行为的，海关可以撤销其注册登记；报关企业、报关人员有上述情形的，禁止其从事报关活动。”

将第十七条中的“暂停其6个月以内从事报关业务或者执业；情节严重的，撤销其报关注册登记、取消其报关从业资格”修改为“暂停其6个月以内从事报关活动；情节严重的，禁止其从事报关活动”。

将第二十六条修改为“海关准予从事海关监管货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务的企业，有下列情形之一的，责令改正，给予警告，可以暂停其6个月以内从事有关业务：

- （一）拖欠税款或者不履行纳税义务的；
- （二）损坏或者丢失海关监管货物，不能提供正当理由的；
- （三）有需要暂停其从事有关业务的其他违法行为的。”

将第二十七条修改为“海关准予从事海关监管货物的运输、储存、加工、装配、寄售、展示等业务的企业，有下列情形之一的，海关可以撤销其注册登记：

- （一）被海关暂停从事有关业务，恢复从事有关业务后1年内再次发生本实施条例第二十六条规定情形的；
- （二）有需要撤销其注册登记的其他违法行为的。”

将第二十八条修改为“报关企业、报关人员非法代理他人报关的，责令改正，处5万元以下罚款；情节严重的，禁止其从事报关活动。”

将第二十九条中的“撤销其报关注册登记、取消其报关从业资格”修改为“由海关禁止其从事报关活动”，删去该条中的“并不得重新注册登记为报关企业和取得报关从业资格”。

将第三十条修改为“未经海关备案从事报关活动的，责令改正，没收违法所得，可以并处10万元以下罚款。”

将第三十一条修改为“提供虚假资料骗取海关注册登记，撤销其注册登记，并处30万元以下罚款。”

将第四十九条第一款中的“海关作出暂停从事有关业务、暂停报关执业、撤销海关注册登记、取消报关从业资格”修改为“海关作出暂停从事有关业务、撤销海关注册登记、禁止从事报关活动”。

将第六十二条第一款中的“依照《中华人民共和国行政处罚法》第二十五条、第二十六条规定”修改为“依照《中华人民共和国行政处罚法》第三十条、第三十一条规定”。

九、将《中华人民共和国海关稽查条例》第三十条、第三十一条中的“撤销其报关注册登记”修改为“禁止其从事报关活动”。

十、将《互联网上网服务营业场所管理条例》第十一条第二款中的“申请信息网络安全审核。公安机关应当自收到申请之日起20个工作日内作出决定；经实地检查并审核合格的，发给批准文件”修改为“承诺符合信息网络安全审核条件，并经公安机关确认当场签署承诺书”；第三款中的“申请人取得信息网络安全和消防安全批准文件后”修改为“申请人执信息网络安全承诺书并取得消防安全批准文件后”；在第四款后增加一款，作为第五款：“文化行政部门发放《网络文化经营许可证》的情况或互联网上网服务营业场所经营单位拟开展经营活动的情况，应当向同级公安机关通报或报备。”

增加一条，作为第三十二条：“公安机关应当自互联网上网服务营业场所经营单位正式开展经营活动20个工作日内，对其依法履行信息网络安全职责情况进行实地检查。检查发现互联网上网服务营业场所经营单位未履行承诺的信息网络安全责任的，由公安机关给予警告，可以并处15000元以下罚款；情节严重的，责令停业整顿，直至由文化行政部门吊销《网络文化经营许可证》。”

十一、将《旅馆业治安管理办法》第三条修改为“开办旅馆，要具备必要的防盗等安全设施。”

将第四条第一款修改为“申请开办旅馆，应取得市场监管部门核发的营业执照，向当地公安机关申领特种行业许可证后，方准开业。”第二款中的“工商行政管理”修改为“市场监管”。

十二、将《中华人民共和国计量法实施细则》第三十一条修改为“产品质量检验机构提出计量认证申请后，省级以上人民政府计量行政部门应指定所属的计量检定机构或者被授权的技术机构按照本细则第三十条规定的内容进行考核。考核合格后，由接受申请的省级以上人民政府计量行政部门发给计量认证合格证书。产品质量检验机构自愿签署告知承诺书并按要求提交材料的，按照告知承诺相关程序办理。未取得计量认证合格证书的，不得开展产品质量检验工作。”

十三、将《中华人民共和国母婴保健法实施办法》第十一条修改为“从事婚前医学检查的医疗、保健机构，由其所在地县级人民政府卫生行政部门进行审查；符合条件的，在其《医疗机构执业许可证》上注明。”

将第三十五条第一款、第二款修改为“从事遗传病诊断、产前诊断的医疗、保健机构和人员，须经省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门许可；但是，从事产前诊断中产前筛查的医疗、保健机构，须经县级人民政府卫生行政部门许可。

从事婚前医学检查的医疗、保健机构和人员，须经县级人民政府卫生行政部门许可。”

十四、将《放射性药品管理办法》第十条修改为“开办放射性药品生产、经营企业，必须具备《药品管理法》规定的条件，符合国家有关放射性同位素安全和防护的规定与标准，并履行环境影响评价文件的审批手续；开办放射性药品生产企业，经所在省、自治区、直辖市国防科技工业主管部门审查同意，所在省、自治区、直辖市

药品监督管理部门审核批准后，由所在省、自治区、直辖市药品监督管理部门发给《放射性药品生产企业许可证》；开办放射性药品经营企业，经所在省、自治区、直辖市药品监督管理部门审核并征求所在省、自治区、直辖市国防科技工业主管部门意见后批准的，由所在省、自治区、直辖市药品监督管理部门发给《放射性药品经营企业许可证》。无许可证的生产、经营企业，一律不准生产、销售放射性药品。”

此外，对相关行政法规中的条文序号作相应调整。

附件 2

国务院决定废止的行政法规

一、国务院关于通用航空管理的暂行规定（1986年1月8日国务院发布 根据2014年7月29日《国务院关于修改部分行政法规的决定》修订）

二、工业产品质量责任条例（1986年4月5日国务院发布）

三、水路货物运输合同实施细则（1986年11月8日国务院批准 1986年12月1日交通部发布 根据2011年1月8日《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》修订）

四、铁路货物运输合同实施细则（1986年11月8日国务院批准 1986年12月1日铁道部发布 根据2011年1月8日《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》修订）

五、国有企业监事会暂行条例（2000年3月15日中华人民共和国国务院令 第283号发布）

六、信访条例（2005年1月10日中华人民共和国国务院令 第431号公布）

删除:

设置格式: 缩进: 首行缩进: 0 字符

（四）《最高人民法院关于第一审知识产权民事、行政案件管辖的若干规定》

发文字号：法释〔2022〕13号

发布单位：最高人民法院

发布时间：2022.04.20

实施日期：2022.05.01

原文链接：<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-355871.htm>

1

为进一步完善知识产权案件管辖制度，合理定位四级法院审判职能，根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》等法律规定，结合知识产权审判实践，制定本规定。

第一条 发明专利、实用新型专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密、计算机软件的权属、侵权纠纷以及垄断纠纷第一审民事、行政案件由知识产权法院，省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院和最高人民法院确定的中级人民法院管辖。

第二条 外观设计专利的权属、侵权纠纷以及涉驰名商标认定第一审民事、行政案件由知识产权法院和中级人民法院管辖；经最高人民法院批准，也可以由基层人民法院管辖，但外观设计专利行政案件除外。

本规定第一条及本条第一款规定之外的第一审知识产权案件诉讼标的额在最高人民法院确定的数额以上的，以及涉及国务院部门、县级以上地方人民政府或者海关行政行为的，由中级人民法院管辖。

法律对知识产权法院的管辖有规定的，依照其规定。

第三条 本规定第一条、第二条规定之外的第一审知识产权民事、行政案件，由最高人民法院确定的基层人民法院管辖。

第四条 对新类型、疑难复杂或者具有法律适用指导意义等知识产权民事、行政案件，上级人民法院可以依照诉讼法有关规定，根据下级人民法院报请或者自行决定提级审理。

确有必要将本院管辖的第一审知识产权民事案件交下级人民法院审理的，应当依照民事诉讼法第三十九条第一款的规定，逐案报请其上级人民法院批准。

第五条 依照本规定需要最高人民法院确定管辖或者调整管辖的诉讼标的额标准、区域范围的，应当层报最高人民法院批准。

第六条 本规定自2022年5月1日起施行。

最高人民法院此前发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

（五）《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》

发文字号：法释〔2022〕10号

发布单位：最高人民法院

发布时间：2022.03.20

实施日期：2022.05.01

原文链接：[https://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-351941.ht](https://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-351941.html)

[ml](#)

为保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法履行行政赔偿义务，确保人民法院公正、及时审理行政赔偿案件，实质化解行政赔偿争议，根据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法）《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称国家赔偿法）等法律规定，结合行政审判工作实际，制定本规定。

一、受案范围

第一条 国家赔偿法第三条、第四条规定的“其他违法行为”包括以下情形：

（一）不履行法定职责行为；

（二）行政机关及其工作人员在履行行政职责过程中作出的不产生法律效果，但事实上损害公民、法人或者其他组织人身权、财产权等合法权益的行为。

第二条 依据行政诉讼法第一条、第十二条第一款第十二项和国家赔偿法第二条规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关及其工作人员违法行使行政职权对其劳动权、相邻权等合法权益造成人身、财产损害的，可以依法提起行政赔偿诉讼。

第三条 赔偿请求人不服赔偿义务机关下列行为的，可以依法提起行政赔偿诉讼：

- （一）确定赔偿方式、项目、数额的行政赔偿决定；
- （二）不予赔偿决定；
- （三）逾期不作出赔偿决定；
- （四）其他有关行政赔偿的行为。

第四条 法律规定由行政机关最终裁决的行政行为被确认违法后，赔偿请求人可以单独提起行政赔偿诉讼。

第五条 公民、法人或者其他组织认为国防、外交等国家行为或者行政机关制定发布行政法规、规章或者具有普遍约束力的决定、命令侵犯其合法权益造成损害，向人民法院提起行政赔偿诉讼的，不属于人民法院行政赔偿诉讼的受案范围。

二、诉讼当事人

第六条 公民、法人或者其他组织一并提起行政赔偿诉讼中的当事人地位，按照其在行政诉讼中的地位确定，行政诉讼与行政赔偿诉讼当事人不一致的除外。

第七条 受害的公民死亡，其继承人和其他有扶养关系的人可以提起行政赔偿诉讼，并提供该公民死亡证明、赔偿请求人与死亡公民之间的关系证明。

受害的公民死亡，支付受害公民医疗费、丧葬费等合理费用的人可以依法提起行政赔偿诉讼。

有权提起行政赔偿诉讼的法人或者其他组织分立、合并、终止，承受其权利的法人或者其他组织可以依法提起行政赔偿诉讼。

第八条 两个以上行政机关共同实施侵权行政行为造成损害的，共同侵权行政机关为共同被告。赔偿请求人坚持对其中一个或

者几个侵权机关提起行政赔偿诉讼，以被起诉的机关为被告，未被起诉的机关追加为第三人。

第九条 原行政行为造成赔偿请求人损害，复议决定加重损害的，复议机关与原行政行为机关为共同被告。赔偿请求人坚持对作出原行政行为机关或者复议机关提起行政赔偿诉讼，以被起诉的机关为被告，未被起诉的机关追加为第三人。

第十条 行政机关依据行政诉讼法第九十七条的规定申请人民法院强制执行其行政行为，因据以强制执行的行政行为违法而发生行政赔偿诉讼的，申请强制执行的行政机关为被告。

三、证据

第十一条 行政赔偿诉讼中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据；因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。

人民法院对于原告主张的生产和生活所必需物品的合理损失，应当予以支持；对于原告提出的超出生产和生活所必需的其他贵重物品、现金损失，可以结合案件相关证据予以认定。

第十二条 原告主张其被限制人身自由期间受到身体伤害，被告否认相关损害事实或者损害与违法行政行为存在因果关系的，被告应当提供相应的证据证明。

四、起诉与受理

第十三条 行政行为未被确认为违法，公民、法人或者其他组织提起行政赔偿诉讼的，人民法院应当视为提起行政诉讼时一并提起行政赔偿诉讼。

行政行为已被确认为违法，并符合下列条件的，公民、法人或者其他组织可以单独提起行政赔偿诉讼：

（一）原告具有行政赔偿请求资格；

- (二) 有明确的被告；
- (三) 有具体的赔偿请求和受损害的事实根据；
- (四) 赔偿义务机关已先行处理或者超过法定期限不予处理；
- (五) 属于人民法院行政赔偿诉讼的受案范围和受诉人民法院管辖；
- (六) 在法律规定的起诉期限内提起诉讼。

第十四条 原告提起行政诉讼时未一并提起行政赔偿诉讼，人民法院审查认为可能存在行政赔偿的，应当告知原告可以一并提起行政赔偿诉讼。

原告在第一审庭审终结前提起行政赔偿诉讼，符合起诉条件的，人民法院应当依法受理；原告在第一审庭审终结后、宣判前提起行政赔偿诉讼的，是否准许由人民法院决定。

原告在第二审程序或者再审程序中提出行政赔偿请求的，人民法院可以组织各方调解；调解不成的，告知其另行起诉。

第十五条 公民、法人或者其他组织应当自知道或者应当知道行政行为侵犯其合法权益之日起两年内，向赔偿义务机关申请行政赔偿。赔偿义务机关在收到赔偿申请之日起两个月内未作出赔偿决定的，公民、法人或者其他组织可以依照行政诉讼法有关规定提起行政赔偿诉讼。

第十六条 公民、法人或者其他组织提起行政诉讼时一并请求行政赔偿的，适用行政诉讼法有关起诉期限的规定。

第十七条 公民、法人或者其他组织仅对行政复议决定中的行政赔偿部分有异议，自复议决定书送达之日起十五日内提起行政赔偿诉讼的，人民法院应当依法受理。

行政机关作出有赔偿内容的行政复议决定时，未告知公民、法人或者其他组织起诉期限的，起诉期限从公民、法人或者其他组织

知道或者应当知道起诉期限之日起计算，但从知道或者应当知道行政复议决定内容之日起最长不得超过一年。

第十八条 行政行为被有权机关依照法定程序撤销、变更、确认违法或无效，或者实施行政行为的行政机关工作人员因该行为被生效法律文书或监察机关政务处分确认为渎职、滥用职权的，属于本规定所称的行政行为被确认为违法的情形。

第十九条 公民、法人或者其他组织一并提起行政赔偿诉讼，人民法院经审查认为行政诉讼不符合起诉条件的，对一并提起的行政赔偿诉讼，裁定不予立案；已经立案的，裁定驳回起诉。

第二十条 在涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政案件中，原告提起行政赔偿诉讼的同时，有关当事人申请一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。

五、审理和判决

第二十一条 两个以上行政机关共同实施违法行政行为，或者行政机关及其工作人员与第三人恶意串通作出的违法行政行为，造成公民、法人或者其他组织人身权、财产权等合法权益实际损害的，应当承担连带赔偿责任。

一方承担连带赔偿责任后，对于超出其应当承担部分，可以向其他连带责任人追偿。

第二十二条 两个以上行政机关分别实施违法行政行为造成同一损害，每个行政机关的违法行为都足以造成全部损害的，各个行政机关承担连带赔偿责任。

两个以上行政机关分别实施违法行政行为造成同一损害的，人民法院应当根据其违法行政行为在损害发生和结果中的作用大小，确定各自承担相应的行政赔偿责任；难以确定责任大小的，平均承担责任。

第二十三条 由于第三人提供虚假材料，导致行政机关作出的行政行为违法，造成公民、法人或者其他组织损害的，人民法院应当根据违法行为在损害发生和结果中的作用大小，确定行政机关承担相应的行政赔偿责任；行政机关已经尽到审慎审查义务的，不承担行政赔偿责任。

第二十四条 由于第三人行为造成公民、法人或者其他组织损害的，应当由第三人依法承担侵权赔偿责任；第三人赔偿不足、无力承担赔偿责任或者下落不明，行政机关又未尽保护、监管、救助等法定义务的，人民法院应当根据行政机关未尽法定义务在损害发生和结果中的作用大小，确定其承担相应的行政赔偿责任。

第二十五条 由于不可抗力等客观原因造成公民、法人或者其他组织损害，行政机关不依法履行、拖延履行法定义务导致未能及时止损或者损害扩大的，人民法院应当根据行政机关不依法履行、拖延履行法定义务行为在损害发生和结果中的作用大小，确定其承担相应的行政赔偿责任。

第二十六条 有下列情形之一的，属于国家赔偿法第三十五条规定的“造成严重后果”：

- （一）受害人被非法限制人身自由超过六个月；
- （二）受害人经鉴定为轻伤以上或者残疾；
- （三）受害人经诊断、鉴定为精神障碍或者精神残疾，且与违法行为存在关联；
- （四）受害人名誉、荣誉、家庭、职业、教育等方面遭受严重损害，且与违法行为存在关联。

有下列情形之一的，可以认定为后果特别严重：

- （一）受害人被限制人身自由十年以上；
- （二）受害人死亡；

（三）受害人经鉴定为重伤或者残疾一至四级，且生活不能自理；

（四）受害人经诊断、鉴定为严重精神障碍或者精神残疾一至二级，生活不能自理，且与违法行为存在关联。

第二十七条 违法行为造成公民、法人或者其他组织财产损害，不能返还财产或者恢复原状的，按照损害发生时该财产的市场价格计算损失。市场价格无法确定，或者该价格不足以弥补公民、法人或者其他组织损失的，可以采用其他合理方式计算。

违法征收征用土地、房屋，人民法院判决给予被征收人的行政赔偿，不得少于被征收人依法应当获得的安置补偿权益。

第二十八条 下列损失属于国家赔偿法第三十六条第六项规定的“停产停业期间必要的经常性费用开支”：

- （一）必要留守职工的工资；
- （二）必须缴纳的税款、社会保险费；
- （三）应当缴纳的水电费、保管费、仓储费、承包费；
- （四）合理的房屋场地租金、设备租金、设备折旧费；
- （五）维系停产停业期间运营所需的其他基本开支。

第二十九条 下列损失属于国家赔偿法第三十六条第八项规定的“直接损失”：

- （一）存款利息、贷款利息、现金利息；
- （二）机动车停运期间的营运损失；
- （三）通过行政补偿程序依法应当获得的奖励、补贴等；
- （四）对财产造成的其他实际损失。

第三十条 被告有国家赔偿法第三条规定情形之一，致人精神损害的，人民法院应当判决其在违法行为影响的范围内，为受害人消除影响、恢复名誉、赔礼道歉；消除影响、恢复名誉和赔礼

道歉的履行方式，可以双方协商，协商不成的，人民法院应当责令被告以适当的方式履行。造成严重后果的，应当判决支付相应的精神损害抚慰金。

第三十一条 人民法院经过审理认为被告对公民、法人或者其他组织造成财产损害的，判决被告限期返还财产、恢复原状；无法返还财产、恢复原状的，判决被告限期支付赔偿金和相应的利息损失。

人民法院审理行政赔偿案件，可以对行政机关赔偿的方式、项目、标准等予以明确，赔偿内容确定的，应当作出具有赔偿金额等给付内容的判决；行政赔偿决定对赔偿数额的确定确有错误的，人民法院判决予以变更。

第三十二条 有下列情形之一的，人民法院判决驳回原告的行政赔偿请求：

- （一）原告主张的损害没有事实根据的；
- （二）原告主张的损害与违法行为没有因果关系的；
- （三）原告的损失已经通过行政补偿等其他途径获得充分救济的；
- （四）原告请求行政赔偿的理由不能成立的其他情形。

六、其他

第三十三条 本规定自2022年5月1日起施行。《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》（法发〔1997〕10号）同时废止。

本规定实施前本院发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

二、行政诉讼案例

余姚市甬兴气体分滤厂与余姚市住房和城乡建设局燃气经营许可纠纷案

来源：《最高人民法院公报》2022年第2期（总第306期）第34-43页

审理法院：浙江省高级人民法院

【裁判摘要】

具有行政许可权的行政机关作出不予行政许可决定的理由不能成立，且该决定已被人民法院判决撤销并责令重作的情况下，行政机关仍以相同理由再次作出不予行政许可决定，应认定为滥用职权。

【再审法院观点】

根据《燃气经营许可证管理办法》第三条“住房城乡建设部指导全国燃气经营许可证管理工作。县级以上地方人民政府燃气管理部门负责本行政区域内的燃气经营许可证管理工作”之规定，被申请人余姚市住建局具有核发瓶装燃气经营许可证的法定职权。

《城镇燃气管理条例》第十五条第一款第(一)项规定：国家对燃气经营实行许可证制度。从事燃气经营活动的企业，应当具备下列条件：(一)符合燃气发展规划要求；……。《宁波市燃气管理条例》第十三条第(一)项也规定：从事燃气经营活动的企业，应当具备下列许可条件：(一)符合燃气专项规划要求；……。根据上述规定，从事燃气经营活动的企业要获得燃气经营许可证，必须符合当地的燃气发展规划和燃气专项规划的要求。

余姚市人民政府办公室于2016年12月2日发布余政办发[2016]105号《关于印发余姚市域燃气专项规划(2014—2030年)的通

知》，该专项规划第四十九条规定：“……2)泗门镇可根据区域瓶装燃气实际供应的需要，在现状基础上新增液化石油气储配站1座，储罐规模为100m³。”2017年5月10日，余姚市人民政府办公室又发布余政办发[2017]45号《关于印发余姚市城市燃气“十三五”发展规划的通知》，该发展规划第十二条规定：“加强液化气管理，推行现代服务供应。……同时，在农村地区，由于管道天然气尚不能进入，因此，要考虑液化石油气的适度发展，对于偏远乡镇应设置1—2座供应站点，以满足需求。泗门镇根据供气实际需要，可适时增设液化石油气储配站1座。”因此，根据上述余姚市燃气发展规划和专项规划，泗门镇可根据区域瓶装燃气实际供应的需要，新增液化石油气储配站1座。具体到本案，申请人企业位于余姚市泗门镇水阁周村，属于泗门镇范围内，至今为止仅申请人一家企业向余姚市住建局申领瓶装燃气经营许可。在申请人提出瓶装燃气经营许可申请后，余姚市住建局分别于2018年3月27日、2018年8月27日作出不予行政许可决定。在上述二份不予行政许可决定分别被余姚市人民政府、余姚市人民法院撤销并责令重作后，余姚市住建局不审查申请人提出的申请是否符合法律规定的其他条件，却以城建设计公司出具的《相关情况说明》为依据，仍认定申请人不符合规划条件而作出本案被诉不予行政许可决定，明显与余姚市燃气发展规划和专项规划中“泗门镇可根据区域瓶装燃气实际供应的需要，新增液化石油气储配站1座”的要求不符。且城建设计公司的《相关情况说明》，系根据余姚市住建局自身提供的现状实际相关数据出具，非系该公司调查研究分析的结果，并与该公司参与编制的《余姚市域燃气专项规划(2014-2030)》自相矛盾，故不能作为本案的定案依据。

《余姚市域燃气专项规划(2014-2030)》系经科学调查、论证并经余姚市人民政府常务会议审议通过，未经法定程序审议不得随意变更。

现余姚市住建局仅凭参与该专项规划的编制单位出具的《相关情况说明》就擅自变更《余姚市域燃气专项规划(2014-2030)》中的具体规划，缺乏法律依据。在法院审理期间，余姚市住建局虽然一再强调液化石油气是易燃、易爆、有毒的危化物品，直接关系到公共安全和反恐防范，不能降低准入条件，必须严格按照法定条件、标准实施行政许可，且燃气经营许可后难以监管，但却未能提交申请人提出的申请不符合案涉行政许可的法定条件、标准依据以及存在安全隐患的相关证据。余姚市住建局在余姚市人民政府复议和余姚市人民法院判决撤销其不予行政许可行为的情况下，仍然以相同理由作出不予行政许可决定，严重违反了行政诉讼法第七十一条规定，浪费了有限的司法资源，增加了当事人的讼累，显系滥用职权。

三、案件研究

行政允诺的认定及其裁判方式

——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案 评析

期刊：《交大法学》2016年第2期 169-176

作者：章剑生

作者单位：浙江大学法学院

文章来源：<http://fzzfyjy.cupl.edu.cn/info/1035/7267.htm>

【引言】

2004年1月，最高人民法院在其发布的《关于规范行政案件案由的通知》（法发[2004]2号）中，将行政允诺作为定型化的行政行为，单列为行政案件案由之一，从此，行政允诺得到了独立门户的名分。在目前绝大多数的行政法教科书中，行政允诺却无立足之地，但司法实践并没有犹豫；法官在个案裁判中展示了行政允诺自身的发展逻辑，为行政允诺的生存保留了法律空间。行政允诺是一种新类型的行政行为，是行政机关在现代社会治理过程中积淀下来的中国式“经验”之一。我们今天分析这些中国式的“经验”意义在于，它可以加厚、拓宽中国行政法学的理论框架，塑造中国行政法学理论的“主体性”骨骼，使其渐渐摆脱西方行政法学理论“小跟班”的角色。

本文选取最高法院行政庭公布的行政审判案例第22号，即“黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案”（以下简称“黄银友案”）作为分析对象。[1]在研究进路上，本文先从基本案情中整理切分出相关问题，然后结合行政法理加以评析。本文试

图论证行政允诺关系成立应当具备的条件，分析行政机关出具的“承诺书”的性质以及对行政允诺可能有的法效力，在此基础上，本文还将论证法院裁判主文或者方式的妥当性，并结合修改后的新《行政诉讼法》相关规定，提出行政诉讼判决方式上的可能需要完善的要点。

【基本案情与问题整理】

（一）基本案情

2000年9月18日，大冶市委、大冶市政府颁发了冶发[2000]38号《大冶市关于鼓励外商投资的优惠办法》（以下简称《优惠办法》）。该办法规定：“凡从市外引进合作、合资、独资项目者，引进额在1000万元人民币以上的，经验资确认后按实际到位资金的千分之八由受益单位给予一次性奖励，上述中介奖，如无我方收益单位，由大冶市财政支付。”2003年7月上旬，黄银友、张希明得知浙江尖峰集团准备向外投资建水泥厂的信息后，便与保安镇政府联系招商。同月31日，保安镇政府向黄银友出具“承诺书”约定，“若黄银友从市外引进资金项目在保安镇落户，引进资金在一千万元以上的，经验资后将按实际到位资金的千分之八给予奖励。具体奖励款方式按项目工程实际进度，对方实际投入资金同步比例付款”。2003年8月上旬黄银友与大冶商务局副局长李政良、保安镇副镇长王水华、黄石建材协会吴占强一行到浙江尖峰集团联系投资兴建水泥厂项目。接着大冶市的副市长重金波、保安镇镇长贺祖望也到浙江尖峰集团进行沟通，并在浙江尖峰集团草签了《投资意向书》。同年10月15日，浙江省尖峰集团股份有限公司为黄银友出具了引进项目过程中做了大量有效工作，才使此项工程中介成功的证明。同年10月16日，浙江尖峰集团下设的浙江尖峰水泥有限公司与大冶市政府在大冶市湛月宾馆正式签订《关于投资设立大冶尖峰水泥有限公司的

协议》（以下简称《投资协议》），约定在大冶市保安镇设立大冶尖峰水泥有限公司，双方签订协议时，黄银友被邀请参加，《黄石日报》登载了保安“傍”上水泥大户，黄银友参与招商，中介商功不可没的新闻。2004年8月3日，黄银友向大冶市政府递交了要求给予中介奖的请示。2007年12月14日，黄银友、张希明又向大冶市商务局提出要求尽快落实给予中介奖励的报告，但大冶市政府仍未给予答复。2008年10月6日，黄银友、张希明以其与被告之间已经形成了合法有效的行政允诺法律关系，被告应给予其中介奖励款为由提起行政诉讼。法院经审理判决如下：（1）确认黄银友、张希明与被告大冶市人民政府、大冶市保安镇人民政府之间的行政允诺关系成立；（2）大冶市人民政府、大冶市保安镇政府根据《大冶市关于鼓励外商投资的优惠办法》以及黄银友、张希明在招商引资中的作用在90日内给予原告黄银友、张希明奖励；（3）驳回黄银友、张希明其他的诉讼请求。

（二）问题整理

1. 大冶市政府公开发布的《优惠办法》与黄银友、张希明之间是否成立了某种行政法律关系？若无，那它的性质是什么？

2. 保安镇出具的“承诺书”是什么性质的行政行为？它在大冶市政府基于《优惠办法》与黄银友、张希明之间成立的行政法律关系中具有何种地位、效力？

3. 法院确认“行政允诺关系”成立的制定法依据是什么？若没有这一确认判决，可否直接判决被告履行奖励给付的行政履责？

【评析】

（一）行政允诺的界定

1. 《优惠办法》的性质。从形式要件看，《优惠办法》是行政规定，在法效力上它可以归属为“行政机关制定、发布的具有普遍约

束力的决定、命令”。[2]这一点也可以从它的内容上得到佐证。如《优惠办法》规定：“凡从市外引进合作、合资、独资项目者，引进额在1 000万元人民币以上的，经验资确认后按实际到位资金的千分之八由受益单位给予一次性奖励。上述中介奖，如无我方收益单位，由大冶市财政支付。”这种因“条件式”适用对象的开放性而产生的“普遍约束力”，将《优惠办法》区别于行政决定、事实行为和行政协议等行政行为。在本案中，《优惠办法》确立的“条件式”规范结构是“主体（引资者）—行为（引资1 000万人民币）—结果（实际到位）”；若有人做出“响应”，满足这个“条件式”规范结构的要求，则“受益单位”必须对“响应人”履行“千分之八”的奖励义务。为了表示诚意，《优惠办法》明确规定，在无收益单位的情况下，由市政府来承担奖励义务。

黄银友、张希明作为“响应人”实施了该“条件式”规范结构中的行为，并满足了结果的要求，那么，是否可以认定他们与大冶市政府之间成立了某种法律关系呢？非也！因为，根据《优惠办法》的规定，履行奖励义务的主体是引资的“受益单位”，只有在没有受益单位的条件下，大冶市政府才承担奖励义务，且这种奖励义务仅仅具有担保性，而非直接面向黄银友、张希明的奖励义务。由此可见，《优惠办法》在性质上是行政规定，具有普遍约束力。尽管黄银友、张希明引资行为符合《优惠办法》的规定，但与大冶市政府之间没有产生具体的、明确的权利义务的法律关系。

2. 法院裁判的认定。既然黄银友、张希明与大冶市政府之间没有产生具体的、明确的权利义务的法律关系，那么，为什么大冶市政府又是本案被告之一呢？要解释这个问题，需要从法院的裁判理由说起。本案中，法院认为：“大冶市政府制定的《大冶市关于鼓励外商投资的优惠办法》是为了充分调动和发挥社会各方面参与招商

引资的积极性，以实现政府职能和公共利益为目的向不特定相对人发出承诺，在相对人实施某一特定行为后由自己或由自己所属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。”[3]根据这一裁判理由，法院将《优惠办法》认定为大冶市政府做出的一种“单方意思表示”。我们知道，在行政法学理上，行政机关做出的单方意思表示，若具有规制性内容的，没有行政相对人的“回应”也能产生法效力，如行政处罚决定等；若没有规制性内容的，需要行政相对人做出“回应”才能产生法效力的，那是行政合同。在上述裁判理由中，因有“不特定相对人”之限定，法院把《优惠办法》划出了行政合同范畴；而“在相对人实施某一特定行为后”之条件设定，则把《优惠办法》从行政决定中分离了出来。故本质上，结合上述《优惠办法》具有“条件式”适用对象的开放性之特质，《优惠办法》应当是大冶市政府做出的一种具有自我约束的、面向未来必须履行义务的行政法上的保证。[4]最高法院称之为“行政允诺”。在本案公布之后，在本案中法院所确立的裁判要旨也获得了一些地方法院的响应。如在“许逢青与海安县人民政府要求履行招商引资奖励行政允诺案”中，法院认为：“行政允诺一经做出，行政相对人即有了一种利益期待。凡符合考核办法规定条件的单位和人员，均可向海安县政府负责招商引资工作的职能部门申请获取奖励，海安县政府亦应根据诚信原则，按照自己制定的考核办法信守允诺，履行允诺义务。”[5]

3. 行政允诺之厘定。之所以将行政允诺认定为是行政机关的一种单方意思表示行为，最高法院行政庭在评析此案时给出的理由是：“首先，行政机关做出允诺，是否符合国家法律，是否具备履行承诺的能力，是一种客观判断，而非双方合意；其次，公民实施了允诺所设定的行为，客观上会存在公民原先并不知晓有行政允诺存在的

情形；再者，通常意义上的合同缔结过程，存在当事人的履行抗辩权，双方在实际履行前可以互设义务，而行政允诺形成过程中显然不存在，最后，行政允诺的撤销需要行政机关经过严格的程序，这并非是以受诺人的意志为转移的。”[6]纵观上述四大理由，最高人民法院的意图是十分清楚的，它以“单方意思表示行为”为特质标准，把行政允诺从行政合同、行政决定中分离出来，并命名为“行政允诺”。

[7]

故行文至此，本文对行政允诺作小结如下：行政允诺是行政机关就特定事项对不特定行政相对人做出的一种单方意思表示，期待行政相对人做出相应行为，并保证给予利益回报。从这个意义上讲，它具有法规范功能。一旦特定行政相对人做出了行政机关期待的行为，则他与行政机关之间就形成了一种法律关系。从这个意义上讲，它似乎又是一种附条件的行政决定。由此可见，在行为结构上，行政允诺存在着一个从抽象向具体转换的逻辑构造，其转换的临界点是行政相对人为了“响应”行政机关的期待而做出了行为。正是这种行为，实现了行政允诺从抽象的“条件式”适用对象的开放性转向具体的权利义务的法律关系。在这里，行政机关发出的允诺（单方意思表示）不同于合同法上的“要约”，而是更接近于“要约引诱”，故它可以被看作是行政机关基于这实现特定的行政目的而与潜在的行政相对人缔结“行政给付法律关系”的一种期待，并在一定条件下履行给付义务的保证。在客观上，行政允诺需要潜在行政相对人实施“响应”行为，这种期待才转化为一种现实。由此可见，行政允诺性质上具有双重性格，若没有行政相对人的“响应”行为，它属于行政规定；若有行政相对人的“响应”行为，它属于行政决定—附条件生效的行政决定，并由此行政决定（行为）产生了行政允诺法律关系（如图示）：

“允诺”行为←→“响应”行为

↓

行政允诺法律关系

(二) “承诺书”与《优惠办法》之间的关系

1.“承诺书”的性质。本案中，当黄银友等向保安镇政府表达了引资的意向后，保安镇政府向黄银友等出具了一份“承诺书”，该“承诺书”约定，“若黄银友从市外引进资金项目在保安镇落户，引进资金在一千万元以上的，经验资后将按实际到位资金的千分之八给予奖励。具体奖励款方式按项目工程实际进度，对方实际投入资金同步比例付款”。对于这份“承诺书”的性质，我们可以从如下几个面向加以分析：（1）《优惠办法》与“承诺书”。根据《优惠办法》规定的内容，设“从市外引进合作、合资、独资项目者”为X，“受益单位”为Y，那么，在“承诺书”中，X即为黄银友等，Y为保安镇政府。若这一替换可能成立，则“承诺书”应该是保安镇政府执行它的上级政府发布的《优惠办法》的一种行政行为。由于此前黄银友等已经开始实施“响应”行为，且保安镇政府已经明确了“响应者”为黄银友等，故在法院裁判理由界定的行政允诺概念中，“不特定相对人”已经通过保安镇政府出具的“承诺书”具体化为黄银友等特定相对人，从而完成了行政允诺法律关系从抽象向具体的转换。（2）黄银友等与保安镇政府之间的关系。正是这一份“承诺书”，在黄银友等与保安镇政府之间形成了一个具有明确内容的行政法律关系，且黄银友等依照这份“承诺书”履行了后续的“响应”行为，直至满足保安镇政府根据《优惠办法》设定的各项条件。至此，我们可以确定，“承诺书”才是具有单方意思表示的行政允诺行为，而《优惠办法》是保安镇政府做出行政允诺的“法律依据”。它的行为结构（图示）如下：

如无收益单位，由市政府财政支付

↓

保安镇政府←→黄银友等（从市外引进合作、合资、独资项目者）

↓

I 引进额 1000 万人民币以上

响应行为 { II 经验资确认

2.《优惠办法》和“承诺书”的合法性判定。在依法行政原理之下，行政机关做出的行政行为必须要有法律依据，而正是根据这些法律依据，我们才能对行政行为进行合法性的判定。但是，若以这样的判定标准，《优惠办法》和“承诺书”可能会产生合法性危机。因为，当下主流的行政法体系仍然是以防御行政权侵犯行政相对人合法权益为目标而构建的，因此，它要求行政机关做出行政行为时必须要有法律依据，否则，它就不具有合法性。但是，《优惠办法》和“承诺书”是以给付行政相对人利益为目的，并不损害行政相对人既存的合法权益，若采用“依据说”，则《优惠办法》和“承诺书”因不具有法律依据而要被否定。正如法院在裁判理由中所称，《优惠办法》“为了充分调动和发挥社会各方面参与招商引资的积极性，以实现政府职能和公共利益为目的……”，而并非是行政机关为了限制或者剥夺行政相对人合法权益。在这样的情景下，对依法行政原理可能需要做出补充性解释。在这方面，司法实践已经迈出了有影响力的一步。请看如下两判例：

（1）在“辽宁省本溪市民族贸易公司清算小组与荣成市人民政府经济行政允诺纠纷上诉案”中，法院认为：“在现代行政背景下，公共行政的领域急剧扩大，行政机关做出的具体行政行为不断增加，要求所有的管理均具有行为法上的依据并不现实，在服务于公共利

益的前提下，政府有权在缺少法律依据的情况下从事积极的管理活动。而宪法与政府组织法已经对政府承担的职责作了概括性规定，对缺少行为法依据，但具有组织法依据的行政允诺行为，不能以缺少行为法上的明确授权而否定其效力”。[8]

(2) 在“陈增月诉东台市富安镇人民政府履行行政允诺义务纠纷案”中，法院认为：“被告做出富发[2002]04号《关于开展“百日招商竞赛”活动的意见》，允诺包括全社会不特定的人在特定的期限内招商引资成功给予奖励，属于被告自由裁量的范围，不违反政策、法律，是被告为自己设定一定义务的行政允诺。”[9]

在判例(1)中，法院明确指出，在现代行政中，对行政机关“要求所有的管理均具有行为法上的依据并不现实”，只要有组织法上依据，就不能否定行政允诺的效力。本文将此判例所持的观点称之为“组织法依据说”。在判例(2)中，法院将行政允诺界定为“自由裁量”范围的行为，只要不违反政策、法律就应当承认其效力。本文将此判例所持的观点称之为“不抵触说”。本文认为，无论是“组织法依据说”还是“不抵触说”，它们都是法院合法性审查规则在行政允诺案件中对依法行政原理的一种学理发展（或者拓展性解释），切合现代行政发展的脉络，满足了现代行政发展的要求。在本案中，虽然《优惠办法》和“承诺书”的合法性未构成争议焦点之一，但是，在评析中，最高人民法院行政庭是明确采用了“不抵触说”。在本案的裁判要旨中，最高人民法院行政庭明确指出：“行政机关为促进辖区经济社会发展而制定的奖励文件，如所含允诺性内容与法律法规不相违背，应视为合法有效。”[10]故本案中，《优惠办法》和“承诺书”的合法性应当予以肯定。

3.“承诺书”在本案中的地位。大冶市政府公开发布的《优惠办法》属于行政规定。它与黄银友等之间没有直接关系，如同法规范，对

黄银友等来说仅具有法指引功能；若无行政机关在个案中做出行政行为，对黄银友等的权利义务是不会产生影响的。本案中，在黄银友等得知浙江尖峰集团要向外投资建水泥厂的信息，与保安镇政府联系招商之后，保安镇政府向黄银友等做出“承诺书”。这份“承诺书”具有一种“转接”功能，即将《优惠办法》中的“奖励”通过“承诺书”转接为黄银友等的权利，而保安镇政府对之履行奖励义务。

由此可知，（1）大冶市政府不是履行奖励义务的法主体，黄银友等向大冶市政府请求奖励，欠缺法规范基础。但是，本案中，黄银友等多次向大冶市政府提出要求奖励的请求，大冶市政府也同意奖励，只是后者迟迟没有实施奖励行为才引发了本案。这一现象掩盖了本案真实的法律关系。法院在审查本案时，似乎并没有注意到“承诺书”在本案中的地位，厘清黄银友等与大冶市政府、保安镇政府之间的法律关系，列后两者为共同被告，这一做法值得商榷。（2）《优惠办法》规定，对于招商引资，“如无我方收益单位，由大冶市财政支付”。根据这一规定，大冶市政府履行奖励义务的前提是黄银友等招商引资没有收益单位，才由大冶市政府财政支付。可见，大冶市政府在本案中仅仅具有保证人的地位，而不是招商引资奖励义务的直接履行者。本案中，法院列大冶市政府为共同被告，显然未注意到“承诺书”的地位，未厘清相关法律关系。

（三）行政允诺与履行法定职责判决

1. 行为之诉与关系之诉。《行政诉讼法》规定以行政行为作诉讼客体，故行政诉讼非如民事诉讼为法律关系之诉。但是，从本案裁判主文（1）看，它的诉讼客体是“行政允诺法律关系”，而不是“行政允诺行为”，由此产生了法院裁判本案的制定法依据何在，进而引出法院是否依法裁判的问题。

修改前的《行政诉讼法》以维护、监督行政机关行使职权为手段，达成保护行政相对人合法权益的目的，最有效的制度安排必是“撤销诉讼”，即通过司法裁判权撤销违法的行政行为，故《行政诉讼法》是围绕“行为之诉”而展开的一个诉讼法体系。在这样的行政诉讼制度框架内，对本案裁判主文（1）是否合法的怀疑是正常的，也是可以理解的。但是，法律制度必须随社会发展而变迁，法院的裁判也必须适应这种发展的需要，从而推进法律制度的变迁。本案可以看作是这一方面的典范：通过判决对本案原告、被告之间的行政允诺关系加以确认，发展出符合给付行政需求的“关系之诉”。正如最高法院行政庭在评析中给出的理由，“尊重地方政府的灵活性、创造性是司法实践中应当考虑的重要因素”。[11]这也是中国法治发展转型期向法院提出的要求，法院不可不加以回应。所以，最高法院行政庭十分肯定地说：在本案中，“当本案原告完成引资行为时，可视为其与政府之间形成了具体的行政法律关系”。[12]值得指出的是，修改后的《行政诉讼法》增加了“解决行政争议”的立法目的，在受案范围中增加了行政协议以及“给付判决”的种类，这些法规都为“关系之诉”的生存提供了可以解释的制定法空间。就此而言，本案确有“春江水暖鸭先知”之感。

2.“双层裁判结构”。本案中，法院裁判主文呈现出“双层裁判结构”。首先，法院通过裁判主文（1），确认黄银友、张希明与被告大冶市人民政府、大冶市保安镇人民政府之间的行政允诺关系成立；其次，通过裁判主文（2），大冶市人民政府、大冶市保安镇人民政府根据《优惠办法》以及黄银友、张希明在招商引资中的作用在90日内给予原告黄银友、张希明奖励。在这一“双层裁判结构”中，法院的裁判逻辑是，行政允诺法律关系一旦确认成立，则生成行政机关的一种给付法定职责，然后，转入履行法定职责之诉的审查思路。

从本案展现出的“双层裁判结构”中，我们可以看到干预行政和给付行政区分对法院裁判结构的影响，即对于干预行政引起的行政诉讼，法院可以直接审查该干预行政行为是否合法；对于给付行政引起的行政诉讼，法院必须先确认是否存在给付法律关系，然后再来裁判被告是否应当履行给付义务，如有欲要过河，需先搭桥之寓。

3. 实体性裁判。修改前的《行政诉讼法》并不承认至少并不明确法院在履行法定职责之诉中可以作实体性裁判。[13]实体性裁判涉及法院介入行政裁量范围的深度，承认实体性裁判，在学理上有过度干预行政之嫌。但是，在过去的司法实务中，法院并没有在程序性裁判之前止步，请看如下两判例：

(1) 在“张炽脉、裘爱玲诉浙江省绍兴市政府不履行招商引资奖励行政职责案”中，法院裁判的主文是，“绍兴市人民政府按绍政发[2002]6号文件规定履行向张炽脉、裘爱玲招商引资奖金人民币99万元的职责，限本判决生效之日起10日内付清”。[14]

(2) 在“蒋云坤与重庆市梁平县人民政府招商引资行政奖励案”中，法院裁判主文是，“梁平县政府根据蒋云坤在招商引资后续跟踪服务过程中的作用在本判决生效后60日内给予蒋云坤适当的奖励；驳回蒋云坤要求梁平县政府支付行政奖励240万元的诉讼请求”。

[15]

在上述两判例的主文中，判例（1）明确要求被告给付招商引资奖金人民币99万元；判例（2）虽然未明确具体奖励金额，但设定了“给予蒋云坤适当的奖励”的实体法义务。这两个判例都可以说是实体性裁判的范例。本案中，法院裁判主文是判令被告“给予原告黄银友、张希明奖励”，与判例（2）相同。针对判例（1）、（2）不同的裁判主文内容，最高人民法院行政庭在评析本案时还是倾向于判例

(2) 的做法。“法院在裁判时，当既可以直接要求行政机关按照允诺履行义务，又可以具体明确要求行政机关履行所允诺的实际金额时，从判决的稳妥性考量，以判决政府按照所做出的行政允诺履行相应的义务更具有科学性，比单纯判决要求政府支付多少金额的允诺款更为妥当。” [16]这种相对比较保守的姿态还是实务的。凡是行政机关裁量权范围内的事务，原则上法院不宜介入。故我国台湾地区“行政诉讼法”第200条第3项规定：“原告之诉有理由，且案件事实证明明确者，应判令行政机关作成原告所申请内容之行政处分。”学理上通常解释为，当法院认定行政裁量收缩为零时，可以做出实体性裁判。[17]

【结语】

就行政机关面向而言，“黄银友案”是现代行政转型过程中出现的新类型案例。通过行政允诺这一新型行政方式，行政机关完成了某些特殊的行政任务，同时也变更了行政机关相关的制度、观念。就法院面向而言，“黄银友案”为法院“创造性”地裁判提供了一个不可多得的案例。“双层裁判结构”的裁判方式使本案的裁判既实现了逻辑上的自洽，也满足了现代行政方式变革所产生的需要。

“黄银友案”表明，在社会转型过程中，无论是行政机关还是法院，当它们在行政诉讼中相遇时，在依法裁判的框架内“创造性”解决行政争议，将是一个持久性的话题。

【注释】

[1]最高人民法院行政庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2012年版，第22号案例，第108页以下。

[2]《行政诉讼法》第13条第2项后半句。

[3]前注[1]，最高人民法院行政庭书，第110页。

[4]在德国行政法上，“从《联邦行政程序法》第38条第1款第1项的措辞来看，许诺的内容是以后做出行政行为，因此，许诺本身不是行政行为，而是行政前行为。许诺还可能针对行政法合同的签订或者平行行政活动（容忍），可以在行政法合同的范围内存在。因此，许诺并非一定要定位为行政行为”。[德]沃尔夫等：《行政法》（第2卷），高家伟译，商务印书馆2002年版，第143页。

[5]江苏省高级人民法院《行政裁定书》（[2013]苏行监字第228号）。

[6]前注[1]，最高人民法院行政庭书，第113页。

[7]平特纳教授认为，“允诺可在公法合同范围内产生，它可单独作为合同的内容存在，也可作为行政主体单方意思表示从属于一公法上的债务关系，或为一行政行为进行准备。只要允诺中预示着一个行政行为，那么就与‘预约合同’相同，应视为‘预先行政行为’或‘预约裁定’，其本身也是一个行政行为”。[德]平特纳：《德国普通行政法》，朱林译，中国政法大学出版社1999年版，第124页。

[8]山东省高级人民法院《行政判决书》（[2000]鲁行终字第1号）。

[9]江苏省东台市人民法院《行政判决书》（[2006]东行初字第00047号）。又如，在“上虞作明联运有限责任公司诉绍兴市上虞区人民政府其他行政管理行政允诺案”中，法院认为：“原告土地安置问题多次出现在被告牵头组织召开的联席会议及专题会议纪要中，故涉案土地安置问题应当可以视为被告对原告作为拆迁企业的一种行政允诺。这种行政允诺在没有与上位法有抵触的情况下，应属有效。”浙江省绍兴市中级人民法院《行政判决书》（[2014]浙绍行初字第21号）。

[10]前注[1]，最高人民法院行政庭书，第108页。

[11]前注[1]，最高人民法院行政庭书，第113页。

[12]前注[1]，最高人民法院行政庭书，第113页。

[13]章剑生：《行政诉讼履行法定职责判决论》，载《中国法学》2011年第1期。

[14]最高人民法院行政庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷）第56号案例，中国法制出版社2011年版，第97页。

[15]重庆市高级人民法院《行政判决书》（[2014]渝高法行终字第00223号）。

[16]前注[1]，最高人民法院行政庭书，第113页。

[17]“原告起诉请求作成特定内容之行政处分，行政法院调查结果，固确定被告机关的驳回处分或搁置请求系属违法，但行政机关对原告所申请之行政处分之作成拥有裁量权，只要没有裁量萎缩到零的情况，基于权力分立原则，行政法院不能代行政机关为裁量决定，因而就只能作成‘命为决定之判决’，‘判命行政机关遵照其判决之法律见解对于原告作成决定’。”翁岳生主编：《行政诉讼法逐条释义》，台北五南图书出版股份有限公司2004年版，第574页。

四、专题研究

行政允诺的审查方法——以最高人民法院发布的典型案例为研究对象

作者：颜冬妮

作者单位：上海交通大学凯原法学院

文章来源：华东政法大学学报 2020, 23(6)

[摘要]：在最高人民法院及其行政审判庭发布的以行政允诺为主题的典型案例中，因对行政允诺理解和定位不一，法院在不同案件中构建了多种司法审查方法。在部分案件中，法院仍然在单方行政行为的基本框架中，或将行政允诺构建为行政法律关系中的类型化单方行政行为，或将行政允诺视为后续如行政奖励或行政调查等单方行政行为的前提阶段或做出依据，以展开审查；同时，在基本事实类似甚至相同的另一部分案件中，法院发展出了合同的审查方法，即在认为已经出现了双方意思表示一致的事实基础上，采用合同的判断框架并辅以民事法律规范作为依据展开审查。合同的审查方法为民事法律规范在行政审判中的适用提供了更为合理的逻辑入口，双阶理论可为此提供解释框架。不同的审查方法在适用条件以及审查规则上均具有差异。法院需在具体的个案中进行方法适用的判断以避免混同。

[关键词]：行政允诺 行政承诺 审查方法 双阶理论

我国行政法学界，“行政允诺”[1]虽不是热门话题，却在实践中占据一席之地，例如，地方政府为招商引资所做的承诺，在司法审判中就会被归入“行政允诺”的范畴。[2]2004年，最高人民法院在《关于规范行政案件案由的通知》[3]（以下简称《案由通知》）中正式

将行政允诺列为与行政合同、行政奖励等相并列的行政行为种类，给予了行政允诺“独立门户的名分”。[4]此后，最高人民法院及其行政审判庭也对如何审查“行政允诺”行为展开了一定程度的探索，自2010年起发布了数个以此为主题的案件。[5]

不过，因为对于作为新兴法学概念出现的行政允诺，至今尚未形成通说，所以法院在面对由此引发的争议之时，不免出现处理上的分歧。具体而言，最高人民法院及其行政审判庭对行政允诺的理解和定位不一，在不同案件中建构了多种司法审查方法。以单方行政行为和双方行政行为为基本分类框架，[6]在部分案件中，法院仍然选择在单方行政行为的框架中对案件展开审查；但是，在基本事实类似甚至相同的另一部分案件中，法院同时发展出了合同的审查方法。也就是，法院认为在此类案件中已经出现了双方意思表示一致的事实基础，继而采用合同的判断框架并辅以民事法律规范作为依据展开审查。由此引发的问题是，不同的审查方法在解释路径、判断框架以及适用条件、审查规则等方面存在哪些差异？而在不同审查方法的使用中，法院又是如何对行政允诺在行政法理论框架中进行定位的？

从功能角度而言，最高人民法院选择发布的以下级法院判决为母本的案例在一定程度上可代表最高人民法院自己的司法裁判思路。[7]一方面，最高人民法院或其行政审判庭选编这些案例的主观目的便是期望它们可以承载供全国法院的行政审判人员进行参考的示范和指导意义。[8]而另一方面，以公报案例为代表的这些案件确实会对下级法院未来同案的判决产生客观影响，[9]由最高人民法院或下属单位编辑的各类案例均具有不同程度的“事实拘束力”。[10]本文正是以最高人民法院或其行政庭选编、公布的这些典型案例为研究对象，[11]所拟研究的具体案例目录如表1所示。

表1 本文所拟研究的案例目录

编号/简	案例全称	刊发方式	刊发时间	行政允诺在案件中的具体表现形式
例 1“黄银友案”	黄银友、张希明诉湖北省大冶市人民政府、大冶市保安镇人民政府行政允诺案[12]	《中国行政审判指导案例》(第1卷)第22号案例	2010年10月	《关于鼓励外商投资的优惠办法》
例 2“华侨搪瓷厂案”	慈溪市华侨搪瓷厂诉浙江省慈溪市国土资源局不履行土地调查法定职责案[13]	《中国行政审判指导案例》(第2卷)第55号案例	2011年8月	《公告》
例 3“张炽脉案”	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[14]	《中国行政审判指导案例》(第2卷)第56号案例	2011年8月	《关于投资项目引荐者实行奖励的规定通知》(以下简称《6号文件》)

另外还需说明的是，本案同例1在基本事实方面几乎一致，其中有所不同的一个事实细节是，在例1中，被告之一的保安镇政府曾向原告单独出具“承诺书”。虽然在评析中法院注意到了这一点，但是并未就这一行为和另一被告大冶市政府所发布奖励文件的行为相分割，以做出不同的认定，或就这一细节的特殊性做说明。而且，在该案中，法院的论证仍然突出的是“行政机关制定的奖励文件属于行政允诺范畴”这一观点。综上，可见至少在最高人民法院行政庭的

理解中，例1和例3所分别呈现的“行政允诺”和“行政承诺”指向的是同种行为。

(续表)

编号/简	案例全称	刊发方式	刊发时间	行政允诺在案件中的具体表现形式
例4“郭伟明案”	郭伟明诉广东省深圳市社会保险基金管理局不予行政奖励案[15]	《中国行政审判指导案例》(第2卷)第78号案例	2011年8月	《城镇职工社会医疗保险违规行为举报奖励办法》(以下简称“《奖励办法》”)
5“崔龙书案”	崔龙书诉丰县人民政府行政允诺案[16]	最高人民法院公报》2017年第11期	2017年11月	《关于印发招商引资优惠政策的通知》(以下简称“《23号通知》”)

从例1到例5，行政允诺的审查方法在中国行政审判中经历了一个动态发展的过程。本文正是试图在由上述案例所组成的谱系中描绘出这个动态发展的过程，以观察行政允诺的审查方法在司法实践中所呈现的客观形态及其变化，以及目前的到达点。同时，通过进一步的反思，本文也希望为行政允诺研究，甚至是与此相关的行政协议、政府招商引资等研究提供素材以推动理论发展。

一、以单方行政行为的方法展开审查

在以单方行政行为对行政允诺类案件展开审查的基本方法中，法院或将行政允诺本身构建为行政法律关系中的类型化单方行政行为，或将行政允诺视为后续如行政奖励或行政调查等单方行政行为的前提阶段或作出依据，以对被告的相关行为展开合法性审查。

（一）行政法律关系的审查方法

1.行政允诺作为类型化单方行政行为

作为最高人民法院行政庭发布的第一个关于行政允诺的典型案例，例1被认为具有重要的参考意义。[17]在该案中，法院即是构建了行政法律关系的审查方法。在此方法的适用中，法院首先判断的是行政允诺法律关系是否成立，而只有在行政允诺法律关系成立的基础上，法院才可进入下一步，对行政机关不兑现自己承诺的行为是否合法作出判断。而对于前者行政允诺法律关系是否成立，法院需要审查：①行政机关作出行政允诺是否合法；②相对人实施的行为是否符合允诺所设定的条件。两者都是行政允诺关系成立的前提，缺一不可。[18]正因如此，有的学者认为，例1的诉讼客体在实质上是“行政允诺法律关系”，[19]而这种从“行政允诺行为”审查转换到“行政允诺关系”审查的思路是该案的一大亮点，突破了《行政诉讼法》所确立的行政行为合法性审查的规定和模式。[20]

不过，在例1中，法院仍然坚持行政允诺是单方行政行为的基本定位。具体而言，在例1的分析中，法院对2004年的《案由通知》进行了回应，认为最高人民法院通过《案由通知》将行政允诺定位于“模式化具体行政行为之一”。[21]也正因如此，例1中法院构建了行政允诺作为类型化单方行政行为的内涵及特征，并提出了行政允诺的九项特点，[22]将它定位于不同于行政合同、行政奖励却与它们相并列的独立行政行为类型，其中一项特点即为“行为的单方性”。

概括而言，在例1中，存在两个行政机关作出的单方性行政行为，一是行政允诺行为，二是行政主体不兑现或拒绝兑现允诺的行为。而在后者行政主体不兑现或拒绝兑现允诺的行为发生之前，仍然存在的一个重要环节是相对人必须完成一定行为以达成行政允诺所设定的条件，即例1中所言，当原告“起到了一定中介作用，在一定程度上促成了本地招商引资”时，才能“视为其与政府之间形成了具体的行政法律关系”。[23]那么，依照法院的逻辑，此时行政允诺法律关系的成立，并不以行政主体不兑现或拒绝兑现允诺行为的发生为必要条件。不过，在例1事实的展开中，仍然是由于被告拒不兑现允诺，才引发了争议从而使案件进入行政诉讼。

2.“促进发展”的合法性考量

当行政允诺法律关系的判断框架确立之后，在对行政允诺行为的合法性审查标准进行选择时，例1中的法院先是分别对行政允诺以及司法审判的角色与功能进行了双重评价。一方面，对于行政允诺的功能与目标，法院认为，本案中的允诺“有利于辖区经济社会发展”。另一方面，对于司法的角色，在“确立裁判要旨的理由”部分，法院认为“积极鼓励招商引资，促进地方经济快速、稳定、健康发展是人民法院发挥审判职能作用，服务经济社会发展大局的重要体现”。[24]

基于上述对行政允诺以及司法审判的认知与定位，例1中，法院选择了“与法律法规不相违背”的标准对行政允诺行为的合法性进行评判。该标准较为宽松，也符合前述法院对行政允诺和司法审判两者角色与功能定位的评价。也就是说，法院是从行政允诺和司法审判对促进社会、经济发展的积极功能出发，进而选择了有利于此目标实现的宽松审查标准对被告行为的合法性展开判断。

另外，在评析中，法院还认为应当将行政允诺是否具备合理性和可行性纳入合法性的考察范围，虽然对于合理性问题“目前没有相关的行政法律法规作为明确依据，但在实践中是人民法院综合判断行政行为合法性的重要参考”。[25]例1中法院并没有说明合理性和“促进社会、经济发展”之间的关系，但是，无论从学理讨论还是审判需要的角度，都应当对“促进社会、经济发展”的司法考量要素在行政诉讼合法性判断内容的体系结构中进行定位。对于在例1中法院明确表达的司法应实质性地参与或帮助地方政府实现经济发展目标的观点，《行政诉讼法》中并没有出现相关的合法性判断要素，于是将“促进社会、经济发展”纳入广义的合法性判断框架是否可能背离行政审判的基础功能是值得进一步讨论的。

（二）行政不作为的审查方法

1. 行政允诺作为积极作为义务

在以单方行政行为展开审查的框架中，当行政主体所允诺的后续是诸如行政奖励、行政给付、行政调查等单方行政行为时，法院也会将行政允诺定位于行政不作为中的“积极作为义务”，用单方行政行为不作为的审查方法，对被告不履行或拒绝履行该作为义务的行为作出合法性的判断。虽然对合同的不履行同样可能构成学理上的“行政不作为”或“不履行法定职责”，但基于本文的分类框架，以合同的方法展开的司法审查将在下一章进行展开和讨论。例2、例3和例4均隐含着法院以“单方行政行为的不作为”展开审查的线索。

在例2中，法院便是直接将行政承诺定位于行政不作为判断框架中的“积极作为义务”。[26]在该案中，被告以公告形式向公众承诺对某土地的使用权调查结果进行复核，创设了约束自我的义务，当相对人提出书面异议及证据之时，行政机关即负有积极进行复核的职责。而若行政机关不履行或拒绝履行，法院便可依原告诉请介入，

以该作为义务的内容对行政机关不兑现承诺的“不作为”行为展开审查。除例2之外，在例3中，一审判决也认为“原告请求实为要求被告履行招商引资奖励的行政职责”。[27]同样在例4中，法院也认为被告没有遵守相关规定给予原告“承诺的行政奖励”。[28]在此意义上，这两个案件中被告拒绝给予原告奖励的行为都可被解读为行政奖励的不作为。

值得注意的是，例2和例3分别是以“不履行土地调查法定职责”和“不履行招商引资奖励职责”的案由进入行政诉讼受案范围的。对于不履行法定职责和行政不作为之间的关系，在学理讨论上，行政不作为违法又可被视为是对作为法律概念的“不履行或拖延履行法定职责”的学术抽象。[29]另外，在《案由通知》中，最高人民法院也将以“不履行特定行政职责或义务”为案由的案件归类于“不作为”的范围。因此，在此类案件中，行政承诺所创设的既是作为义务，也是法定职责。

作为义务或法定职责的存在，在行政不作为的判断框架中是不可或缺的。虽然学者们对行政不作为的内涵存有不同的理解，[30]但是，对于其中“作为义务”的存在基本可以达成共识。无作为义务则无行政不作为，[31]行政作为义务是行政不作为违法的前提条件。[32]同样，对于“法定职责”，在例2中，法院也认为，在“该类案件中，法定职责的存在是前提”。[33]至于作为义务或法定职责的来源，在行政承诺类的具体案件中，都由作为先行行为的行政承诺所创设。对此，例2的法院做出明确阐释，认为“行政主体的法定职责既可以源于法律、法规、规章以及其他规范性文件的规定，也可以是行政合同的约定和行政机关承诺的自我约束”。[34]有的学者也正因此认为行政承诺可成为行政法的不成文法源。[35]

2. 规范性文件审查机制的展开

在本文所拟研究的这些典型案例中，被告大多是以规范性文件的形式作出行政允诺的。此时，行政允诺与规范性文件在对象的呈现上合二为一。在对案件展开审查之时，以规范性文件的审查机制为切入点，法院不仅对行政允诺本身，更是对后续被告是否履行了由规范性文件中的承诺内容所确定的法定职责，也即被告是否构成不作为违法，进行判断。[36]

例如，例3的一审判决就并没有特意刻画行政允诺是区别于行政奖励、行政合同，并与它们相并列的独立行政行为种类，而只是将它定位于规范性文件，根据2000年《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》[37]（以下简称“2000年《司法解释》”）和2004年最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》[38]（以下简称“2004年《座谈会纪要》”）中的相关规定，对规范性文件及行政机关后续不兑现允诺行为的合法性展开判断。

具体而言，在例3的一审判决中，法院在明确了本案中的行政承诺即《6号文件》是被告发布的关于招商引资的规范性文件之后，紧接着对《6号文件》进行了合法性及有效性的评价。而二审法院和评析部分则对此进行了补充，认为相对人是在《6号文件》内容的基础上才做出介绍引资的特定行为，因此，该文件的内容应成为审查行政主体后续不兑现承诺的行为是否合法的依据。[39]同样通过规范性文件的审查机制来判断行政允诺合法性的还有例4。在该案中，法院认为，被告所作《奖励办法》是职能部门向社会公布的规范性文件，行政机关在执法过程中应当严格遵守该规范性文件中的规定。[40]

概括而言，将行政承诺定位于规范性文件并以此展开审查，其思路仍然在于判断包含行政承诺内容的规范性文件是否可以成为后

续行政机关不兑现承诺行为的审查依据。在这一逻辑中，法院仍需判断以下两项内容：其一，规范性文件是否是相对人作出特定行为的直接依据，换言之，是否是由该规范性文件才引发相对人作出特定行为并影响后续被告作出被诉行政行为；其二，该规范性文件本身是否是合法有效的。不过，规范性文件只是行政承诺的作出形式之一，因此，这种方法的使用也只能在特定的案件中才能展开。

3“违反法定职权”和“不抵触”的合法性标准.

在对作为“积极作为义务”或“法定职责”的行政允诺选择合法性判断标准时，若行政允诺是以规范性文件的形式作出，那么法院可采用规范性文件的审查标准，对行政允诺的合法性作出判断。

在例3中，法院就选择了允诺是否“与上位法抵触”的标准。[41]通过“上位法”以及“抵触”的用语，法院直接将规范性文件形式出现的行政允诺定位于法规范的体系中。从性质和功能来看，规范性文件虽然不是法，但是部分规范性文件却在事实上承担着法的规范功能，[42]于是，行政允诺不但是行政过程中行政机关作出不兑现或拒绝兑现允诺决定的依据，同时也是司法过程中法院展开合法性审查的依据。

规范性文件“不抵触”的审查标准在2018年《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》[43]（以下简称“2018年《司法解释》”）第148条第2款第2项中有所体现，具体而言，当规范性文件“与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触”时，即属于“规范性文件不合法”的情况。即使是在例3判决作出的当时，2004年的《座谈会纪要》就已对何为“抵触”进行了充分的归纳。“不抵触”的审查标准与例1中法院选择的“与法律法规不相违背”的审查标准在强度上是呈现一致的。

另外，无论行政允诺是否以规范性文件的形式作出，“违反法定职权”也是法院审查行政允诺合法性的重要标准。如在例2中，被告是以公告的形式作出承诺的，法院就曾强调，因为被告所作承诺属于其“法定职权范围内的事项”，所以被告负有复核的义务。[44]即使是在判断规范性文件合法性的审查标准中，规范性文件是否“超越制定机关的法定职权”同样也是其中不容忽略的一项。[45]

二、以合同的方法展开审查

在例3中，对于行政允诺类案件，出现了以合同的方法展开审查的线索。不同于单方行政行为，行政机关与相对人之间达成的合同是一种合意的处理行为，[46]因此，合同审查方法的核心在于双方一致的意思表示，它提供了一种区别于传统单方行政行为合法性审查的思路。而2017年的公报案例例5，更为明确地提出了此类案件中审查依据的扩张，即民事法律规范包括其基本原则同样也对被告行政机关的相关行为形成约束。

（一）判断框架的构建

1. 审查对象的确定

在例5的二审判决[47]中，法院先后分别对被告及其所属工作部门作出的三个行为进行了合法性审查：①被告丰县政府发布《23号通知》的行为，即本案中的行政允诺；②被告的工作部门丰县发改委于一审期间作出《招商引资条款解释》（以下简称《引资解释》）的行为；③被告拒绝兑现允诺的行为。

首先，对于《23号通知》，法院认为该通知与法律规范中的强制性规定并无抵触，且考虑到当事人双方是基于该通知而达成一致的意思表示，因此法院认为该文件是审查被告是否应当兑现允诺的依据。其次，对于《引资解释》，二审法院认为从作出时间而言，该行政解释是被告收到一审法院送达的起诉状副本后才收集的证

据，不能成为判断被诉行政行为是否合法的证据。最后，对于被告拒绝兑现允诺的行为，二审法院认为，“本案的审理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。对丰县政府相关行为的审查，既要审查合法性，也要审查合约性。不仅要审查丰县政府的行为有无违反行政法的规定，也要审查其行为有无违反准用的民事法律规范所确定的基本原则”。

不仅是例5，几乎在所有例5前已经发布的典型案例中，法院都需对多个行为对象的合法性作出判断，由此形成一个判断框架。从逻辑上而言，对行政允诺行为的审查应处于该判断框架中的第一步，而对行政机关不兑现行为的审查则处于该判断框架中的最后，对前者的适法性判断是为最后环节中审查被告不兑现行为的合法性服务的。

2.行政允诺作为合同要约

在例3的评析中，法院认为，“行政承诺的性质类似于民法上之要约，是行政主体单方的意思表示”，而“当特定的社会主体接受承诺并实施相应行为时，在行政主体与相对人之间形成了类似于合同的法律关系”。[48]由此可见，例3中法院将行政承诺定位于类似合同要约的性质，继而，合同的判断框架在其中得到清晰呈现。

其一，行政主体首先发出希望订立合同的意愿表示，也就是本案中被告发布招商引资奖励文件的行政承诺行为。通过合同要约的性质定位，行政承诺成为“双方一致意思表示”结构中的前半部分。[49]其二，当特定的社会主体接受承诺并实施相应的行为之后，双方当事人便“在行政主体承诺内容的基础上达成一致意思表示”，[50]这便是相对于合同要约的相对人“承诺”行为，此时，双方之间便形成了“类似于合同的法律关系”。

而在例5中，法院认为，相对人介绍投资的行为是相对于被告所作行政允诺的“相应的承诺”；并且，法院也认为在本案中“双方当事人系在《23号通知》内容的基础上，达成有关招商引资奖励的一致意思表示”。双方一致的意思表示正是合同最为明显的特征，[51]也需通过“要约—承诺”的合同结构才能达成。因此，在例5中，虽然法院并没有明确提出行政允诺是合同要约，但可从法院的判决理由中推断出行政允诺在本案中的定位。

（二）审查依据的扩张：民事法律规范的引入

当合同的判断框架以及其中行政允诺的规范性质被确定之后，法院接下来在审查依据方面进行了选择并展开论述。具体而言，在例3中，法院提出应当参照合同法原理，将双方均认可的承诺文件作为判断行政主体拒绝兑现行为是否合法的根据。[52]同样，在例5中，法院在认为本案出现了“双方一致意思表示”事实的基础上，不仅提出“合约性”标准，即行政承诺可作为后续行为的审查依据，更是提出了“行政法法律规范+民事法律规范”对被告相关行为的双重约束。其中，民事法律规范包括了诚实信用原则，它不仅仅是“契约法中的帝王条款”，也是“行政允诺各方当事人应当共同遵守的基本行为准则”，因此，也是法院判断被告不兑现或拒绝兑现承诺行为的合法性时所应采用的判断依据。由此，可见审查依据的扩张。

综上，通过例3和例5，法院已经将行政允诺放置于合同的结构中，采用合同的审查方法并引入民事法律规范作为审查依据以综合性地展开判断。在例3和作为2017年公报案例的例5中，法院并没有对在行政允诺类案件中行政主体和相对人之间是否已经达成“行政协议”或“行政合同”言明。有趣的是，在2019年12月，作为对《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》[53]（以下简称《行政协议解释》）的补充，例5被最高人民法院选为“行政

协议案件典型案例”之一，并且最高人民法院在其中添加了“丰县政府作出的上述招商引资奖励承诺，以及崔某某因此开展的介绍行为，符合居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的特征，具备诺成性、双务性和不要式性的特点。崔某某多次主张丰县政府应当按照《23号通知》的规定向其支付招商引资奖励未果，由此发生的纠纷属于行政合同争议，依法属于人民法院行政诉讼受理范围”的说明，可被视为是对这一问题的最新表态。

三、审查方法的比较与评析

严格而言，即使判断结论可能一致，不同的审查方法在适用前提和审查规则上却是有所区分的。在具体的案件中后者包括了判断框架、审查依据、审查标准、审查强度等内容，每种方法的核心要义以及对权利保护的层次也不尽相同。然而，纵观目前的典型案例，法院却似乎没有意识到这一问题。因此，需在理论上对此进行阐释、评析以及反思，以避免在未来同类案件的审判中出现方法的混同或审查规则的不明。另外，在此基础上，本章还将围绕例5，进一步探索在行政允诺类案件的司法审判中双阶理论的适用可能性。

（一）审查方法的混同

1. 适用条件的区别

不同的审查方法都有其独特的适用条件，只有当具体的案件事实中出现了特定的要素或情形时，法院在对此进行识别的基础上，才可在该案中使用与之相对应的审查方法。

以规范性文件的审查机制为例。只有当案件中的行政允诺满足“以规范性文件的形式作出”的条件时，法院才能使用该审查方法，规范性文件的附带审查可分别在单方行为和双方行为的框架中展开。然而，并不是在所有案件中行政允诺都是以规范性文件的形态

出现的，典型如例2，该案中被告行政机关的承诺就是以公告的形式作出的。除此之外，另一种情况为行政机关直接向具体相对人作出特定的承诺。正如例2中法院所认为的，因为行政承诺的作出形态“具有多样性”，[54]那么在包含了以非规范性文件形式作出的行政承诺的案件中，就排除了规范性文件附带审查的适用。

同时，法院还需对具体案件中符合各适用条件的事实要素进行发现以及识别。比如，在合同审查方法的使用中，法院必须考察以及辨别案件中是否出现了“双方意思表示一致”的相关事实，而这是以单方行政行为展开审查的方法中，法院所不需考虑的内容。因此，当具体案件中并没有出现可被解读为合同“要约—承诺”的事实时，比如，在相对人不知承诺而作出符合承诺的特定行为的情况下，法院就不宜采取合同的审查方法。

然而，如前所述，法院并没有在这些案件中对行政允诺达成一致的认识或定位，换言之，针对相同的基本事实，法院出现了规范意义上的不同理解。进而，多种审查方法的线索也同时出现，有时甚至是出现在同一个案件的说理中。

例3就是其中的典型代表。在这个案件中，被告是以规范性文件的形式作出行政承诺的。同时，该承诺所设定的“行为要件+规范效果”是当相对人作出特定行为之后，行政主体即负有对其进行奖励的义务。另外，原告也是在知道该承诺的前提之下，实施和完成符合该承诺所设定要件的特定行为的。于是，在法院的评析中，似乎同时出现了行政承诺作为行政奖励的作为义务以及行政承诺作为合同要约的线索。但是，两者在适用前提上的区别，即法院是否认为案件中出现了双方一致的意思表示。从解决争议的角度来看，法院也只需使用其中一种审查方法，就可以进行判断。相反，若法院在

判决中同时呈现了不同方法的思考路径，那么不仅会导致行政允诺的定位更不明朗，还会在一定程度上引起审查规则的混淆。

2. 审查规则的差异如前所述，不同审查方法的审查规则也是具有差异的。

首先，行政法律关系的分析方法，通过强调相对人的中介行为突出了行政相对人的地位，可更为动态地展示出法律关系的变动过程，[55]但是，在例1中，法院仍然限于单方行政行为的框架着重构建了作为独立行为类型的行政允诺，并对该行为展开合法性审查。同时，对于相对人行为的审查，退一步来看，即使在其他审查方法的运用中，法院也并没有省略这一内容。如在例4中，法院就着重审查了相对人行为是否符合《奖励办法》所设定的要件。对相对人行为的审查在每一种方法的展开中均是判断行政主体不兑现允诺行为是否合法的前提。因此，例1中“行政允诺关系”的运用更偏向于描述性，并未在审查结构和审查规则方面较之行政行为审查模式呈现较大的突破，也未出现合同审查框架中对双方合意的明确认定。

另外，若使用该审查方法，仍有两点值得注意。其一，因为例1将行政允诺构建为行政法律关系中的类型化单方行政行为或“模式化具体行政行为”，所以对于单方行政行为的合法性审查标准，应不同于定位于作为义务、规范性文件或合同要约的行政允诺的合法性审查标准；其二，根据例1裁判要旨的逻辑，[56]一种可能的解读是，即使行政机关拒不兑现的行为还未发生之时，引资人也可起诉至法院。虽然例1的事实中出现了行政机关拒不兑现允诺的行为，但在面向未来的规范意义上进行讨论时，法院仍然需要阐释的是具体案件中相关行政行为是否侵犯公民“合法权益”以及引资人与行政机关所作行为之间利害关系的问题。

其次，若使用行政不作为的审查方法，那么不同于例1，作为“积极作为义务”的行政允诺并不构成独立的类型化行政行为，而需依附于后续如行政奖励或行政给付等“主行政行为”[57]而存在。此语境中的行政允诺只是一种“行政预备行为”，对其行为的性质也需根据后续履行行为是属于行政奖励、行政给付或其他具体行政行为来进行认定。[58]因此，在行政不作为审查方法的展开中，法院不仅需对主行为进行构成要件的辨认，即识别行政机关所允诺的后续行为到底属于何种具体行政行为，法院还需对主行为进行合法性审查。因此，行政不作为审查方法的核心和要点其实在于后续的主行为，而其中行政允诺的功能只是作为“作为义务”帮助后续其他行政行为的实现，而后者应被定位于附条件的单方行政行为。于是，在这一方法的展开中，由《案由通知》和例1所构建的行政允诺作为独立行政行为类型的意义得到消解。

其中，对于由规范性文件中的内容构成积极作为义务或法定职责的行政承诺，在现今我国的行政法体系中，已有关于规范性文件附带审查制度的较完整依据，不仅包括现行《行政诉讼法》第53条、第64条，也包括2018年《司法解释》的相关规定。不过，即使在司法解释中存在判断规范性文件合法性的要件，在具体的适用中仍然存在着对这些要件的解释空间。因为行政承诺“通常是在法律法规没有明确规定的情况下”作出，“没有明确的法律依据作参考”，[59]因此，在行政允诺类案件中较为突出的争议集中于对“超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围”的解释。而在以非规范性文件的其他形式作出的行政承诺类案件中，“法定职权”也是判断行政允诺行为合法性的一项重要标准。学界或法院一般认为，“法定职权”只要求行政承诺的作出有组织法依据即可，并不要求其具备行为法依据，[60]而这种解释“是法院合法性审查规则在行政允

诺案件中对依法行政原理的一种学理发展（或者拓展性解释），切合现代行政发展的脉络，满足了现代行政发展的要求”。[61]但若如此，“法定职权”作为一项法定标准，便等于形同虚设，无法发挥其原本应具备的要件功能。

最后，以合同的方法展开审查，同行政不作为的审查方法一样，它也使得行政允诺作为类型化行政行为的意义得到消解。下文将结合双阶理论，就行政允诺类案件中的合同审查方法展开进一步的分析。

（二）以民事手段实现公法目标的司法审查之反思

当法院将行政允诺定位于合同要约并以合同的方法展开审查之时，双方的合意是其中的核心。一方面，围绕行政允诺，行政机关和相对人之间所形成的不是建立在“命令—服从”基础上的传统公法关系，[62]而更类似于民事主体之间的平等关系。[63]另一方面，行政允诺的作出，或是地方政府为了通过招商引资发展经济，或是职能部门对公民举报行为进行奖励等，都具有“行为目的的行政性或公益性”的特点。[64]由此可见，行政允诺也是行政主体为完成行政任务或公法目标而所使用的方法或手段，不可因双方处于相对平等的地位而排除行政审判的管辖。《案由通知》以及2014年修改后的《行政诉讼法》也已经使得这一问题不再具有争议。以例3和例5为基础，双阶理论可为在此类以民事手段实现公法目标的案件中如何展开司法审查提供一种思路。

1. 判断框架两个层次的呈现

双阶理论起源于德国，最初在讨论补贴贷款的问题时被提出，其后被推广到如公共机构和设施准入等其他相关领域。[65]随着双阶理论的发展，其表现模式不仅限于“行政处分+民事合同”，同时也包含了“行政处分+行政合同”的模式。[66]在我国行政法学界，学者

在讨论政府职能的合同外包[67]、政府采购[68]、特许使用或经营协议[69]、保障房租赁与买卖法律关系[70]等问题时对双阶理论有所涉及。根据学者的归纳，双阶理论的学说是将一个生活或法律关系纵向拆解为不同阶段，分别适用不同性质的法规范。[71]那么，不同阶段或层次的客观存在便是双阶理论适用的前提。

纵观目前的典型案例，案件都是在出现了行政机关不兑现、拒绝兑现或未正确兑现承诺的行为之后，才进入行政诉讼。而在这其中，法院需分别对多个行为展开合法性审查。由此，行政允诺类案件中的司法审查，根据审查对象的不同，可被划分为两个层次或阶段，包括①行政主体前期所作的行政允诺以及②行政主体后续不兑现、拒绝兑现或未正确兑现前一阶段中行政允诺的行为，前者是法院判断后者合法性的依据，后者才是原被告双方的争议焦点所在，同时也是法院直接面对并判断合法性的审查对象。只有在对行政允诺行为作出合法性判断的基础上，才能进入第二层次，对被告所作出的实际影响原告合法权益的不兑现、拒绝兑现或未正确兑现允诺的行为进行判断。当然，有时在案件中也会出现除上述①和②之外的其他行为，如在例5中，被告工作部门所作《引资解释》是对行政允诺的行政解释，但该行为并不妨碍上述两个层次或阶段的存在。

已有学者在对行政允诺类案件进行评析时注意到这种“双层裁判结构”。[72]无论法院采取何种审查方法，将行政允诺定位于“积极作为义务”或“合同要约”，又或是行政法律关系中的类型化单方行政行为，都可在法院的论证逻辑中发现这个有着两个层次的判断框架的存在。但是，在以单方行政行为展开审查的方法中，并不会出现适用民事法律规范作为审查依据的情况，因此，双阶理论只有在合同的审查方法中才能展开。

2. 双阶理论的运用

在例5中，法院提出了应使用“合法性”和“合约性”的双重标准同时检验被告丰县政府的“相关行为”，其中，“合法性”中的“法”，不仅指向行政法法律规范，更是指向民事法律规范及其基本原则，包括诚实信用原则等。不过后者的约束对象是行政机关不兑现、拒绝兑现或未正确兑现承诺的行为，而前者行政法法律规范的约束对象则应同时包括不同阶段中行政机关作出的各项相关行为。其次，“合约性”中的“约”指向行政允诺行为本身，同民事法律规范一样，“合约性”的限制对象只能是判断框架的第二层次或阶段中行政机关不兑现、拒绝兑现或未正确兑现承诺的行为。

更进一步地概括而言，在第一阶段，行政允诺是行政主体为了行政管理或完成行政任务的需要，以规范性文件或如公告等其他形式，根据其法定职权就特定事项单方作出允诺，其规范结构包含行为要件和规范效果，即当一定条件满足之时，行政机关即负有做或不做特定行为的义务。而至少在目前的这些典型案例中，此时都未出现特定的外部相对人。行政允诺不仅受到公法上“是否超越作出机关的法定职权”以及“是否违反法律法规的禁止性规定”等实质约束，同时也受到行政程序的形式限制。对“法定职权”和“违反”的判断将直接影响行政允诺行为合法性的边界。而第二阶段被告拒绝或未正确兑现允诺的行为不仅受到公法的约束，更是受到民事法律规范及其基本原则，以及第一阶段被告所作行政允诺，共三项内容的限制。

不过，需要注意的是，第一，双阶理论只能在合同的审查方法中才能展开，因此双阶理论的应用也受限于合同审查方法的适用条件，只有当案件中出现了如“双方意思表示一致”的特定事实并经法院识别之后才能启动该审查方法。第二，虽然民法理论为合同的审查方法提供了“要约—承诺”的基本结构以构成其形式逻辑的框架，但是，在部分规则的建构上，比如对行政允诺行为的效力认定，出

于其仍然属于广义的行政活动范畴以及对外部公众合理信赖的保护，仍然需要以行政法的基本价值和程序规则介入，而不能只是简单挪用民法中的规定。

四、结语

通过上述对典型案件的整理和分析，可观察到在中国行政审判中行政允诺的审查方法所经历的动态发展过程，以及目前所呈现的格局。在例1中，法院积极回应《案由通知》，将行政允诺塑造成可与行政奖励、行政合同等类型化行政行为相并列的独立行政行为种类，不过，在例1评析的展开中存在着“模式化具体行政行为”的定位与行政允诺特点中“行为相对人的不特定性”的矛盾。而在同一时期发布的例2、例3及例4中，法院不再像例1一样强调行政允诺属于类型化行政行为，反而通过将行政允诺定位于行政奖励或行政调查不作为中的积极作为义务或合同要约以对案件展开审查。从客观效果上而言，它们消解了例1塑造行政允诺作为类型化行政行为的意义。

无论是采用单方行政行为还是双方行政行为的框架或方法展开审查，法院面对的其实都是相同的基本事实结构。之所以会出现不同的法律处理框架，是因为法院对案件中特定事实是否属于“双方意思表示一致”出现了不同的理解。这是两种类型的审查方法在适用前提上的不同。而另一方面，在审查依据上，合同的审查方法以及相关的双阶理论为民事法律规范特别是诚实信用原则在行政审判中的适用提供了更为合理的逻辑入口。

至于为何会出现这种脉络上的变化，其中的一种解释是，以合同的方法对行政允诺类案件展开审查，和行政协议、行政合同在中国行政法理论和实践中的兴起存在关联。在此意义上，这种变化也受到立法演进的影响。2014年修改后的《行政诉讼法》将“行政机

关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行政协议”明确列为行政诉讼的受案范围。在此之后，就有法官提出，政府为鼓励招商引资作出的行政允诺行为属于《行政诉讼法》第12条第1款第11项的“协议”范畴，[73]行政机关不履行行政允诺即属于行政协议案件的一种类型。[74]

2019年，例5被选为“行政协议案件典型案例”之一，似乎也是对上述思路的承继。与2017年公报所登载的文本有所不同的是，最高人民法院这次明确地将此类案件归入行政合同争议的范畴，在定性方面加深了确认。最高人民法院认为，大多数招商引资案件中政府与相对人的行为符合“居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务”，“具备诺成性、双务性和不要式性的特点”。这并不意味着行政允诺研究意义的终结，反而呈现了更多值得进一步探讨的空间。

首先，这种定位和审查方法的运用只是限于和例5具有相同基本事实的案件，但是对于作为更宽泛意义上的行政允诺而言，如何对其进行判断需要进一步的考量。又例如，若案件中出现了无法被解读为“双方意思表示一致”的情形时，也不适合用这一方法进行解决。而若需在《行政协议解释》框架之外进行判断，是否又会和合同审查方法在体系内呈现逻辑上的不一致，需要思考。其次，回归行政允诺本身，特别是在“行政协议案件典型案例”发布之后，对于行政允诺的构成要件，行政允诺是否具有类型化意义，行政允诺作在《案由通知》中和行政审判实际运行中的法律概念与受案范围、“行政行为”“行政协议”分别为何关系等问题，应当再作斟酌。最后，即使是对于合同的审查方法，仍然值得进一步探讨。例如，在2019年《行政协议解释》的框架下该如何从合同的成立、效力、履行等方面进一步完整地构建这种审查方法，又如，该如何理解审查规则中

的“政府诚信”等。在不少案例的说理中，法院均强调了“政府诚信”的重要性。在《行政协议解释》的发布会上，最高人民法院也多次强调“政府守信践诺机制”。但是，从过去的这些典型案例来看，一方面，法院会借鉴民法中的诚实信用原则来构建“政府诚信”的内容，如例5；另一方面，“政府诚信”又与传统理论框架中对政府行为合法性要求的内容在某种程度上呈现一致性，如例4。

因为本文所着重关注的是由典型案例所客观呈现的行政允诺审查方法，所以在一定程度上受限于这些典型案例的内容以及本文的主题。随着地方政府招商引资以及以民事手段实现公共目标的需求得到扩张，对行政允诺的研究，仍有继续发展的空间。

【注释】

[1]简而言之，本文所拟讨论的“行政允诺”是政府或其职能部门做出的单方承诺，其常见形态包括允诺引资奖励和允诺举报奖励。参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第111、112页。同时，在我国的审判实践中，在相同的基本事实之下，此类行为有时也被称为“行政承诺”，是“行政主体为了实现一定的行政目的，依据法律法规或者职权为自身设定义务，并向相对人表示且许诺将来一定履行的行为”，并且其做出形式具有“多样性”。参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第93-95页。本文采取的就是此种较为宽泛的行政允诺含义。

[2]有学者在北大法宝的案例库中以“行政允诺”为标题进行检索，然后通过对检索的案例进行整理，发现目前大多数行政允诺案件都与政府的招商引资有关。参见张鲁萍：《行政允诺的性质及其司法审查——基于对司法判决书的实证分析》，载《西南政法大学学报》2016年第6期。

[3]《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》，法发〔2004〕2号。

[4]参见章剑生：《行政允诺的认定及其裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，载《交大法学》2016年第2期。

[5]本文的分析对象只包括对“行政允诺”或“行政承诺”行为的存在进行司法确认的案件。换言之，在本文所拟讨论的这些案件中，法院在对审查方法进行展开之前已经完成了对“行政允诺”或“行政承诺”的行为定性，“行政允诺”或“行政承诺”行为在案件中是作为既成的法律事实而存在的。基于上述案例选择的标准，本文暂未将“谷西村委会诉洛阳市人民政府土地行政许可案”和“郑义财等 243 户村民诉汕尾市国土资源局土地行政合同纠纷案”列为研究对象。虽然在这两个案件中，也曾出现当事人或法院认为案涉行政行为是“承诺”或“允诺”的观点，但是最高法院却最终在评析中将它们修正为“行政合同”，前述“承诺”及“允诺”的用语更偏于描述而非法律性质的认定。关于这两个案件，可参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第 3 卷），中国法制出版社 2013 年版，第 105-110 页；最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第 4 卷），中国法制出版社 2012 年版，第 114-118 页。另需说明的是，限于主题和篇幅，本文所关注的仅是在此类存在既定“行政允诺”行为的案件中审查方法或法院的法律处理方法是如何展开的，而非行政允诺行为的构成要件，只在论述中的必要之处才对后者有所提及。因此，即使对被本文选为分析对象的案件中的行为是否可被归类于行政奖励、行政合同或行政复核等其他类型化行政行为存在学理上的讨论空间，本文仍然将这部分案件纳入讨论范围。

[6]关于行政行为分类的体系，可参见姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社 2019 年版，第 152 页。

[7]参见朱芒教授关于判例研究素材的发言，《判例研究六人谈：判例研究及其对中国法学理论的影响》，载《华东政法大学学报》2015 年第 5 期。

[8]如最高人民法院行政审判庭认为，《中国行政审判指导案例》“所载案例具有示范和指导意义，供全国法院行政审判人员参考，以提高行政审判人员的办案能力和水平，推动行政审判工作规范化建设”。参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第 1 卷），中国法制出版社 2010 年版，“编辑说明”第 2 页。

[9]参见陈越峰：《公报案例对下级法院同类案件判决的客观影响——以规划行政许可侵犯相邻权争议案件为考察对象》，载《中国法学》2011 年第 5 期。

[10]参见杨力：《中国案例指导运作研究》，载《法律科学》2008 年第 6 期。

[11]需要说明的是，本文的研究对象仅限于由最高人民法院或其行政庭公布的文本，而并不涉及这些案例的“母本”，即它们的原始判决书。两者的内容不一定相同。“母本”所反映的是原审判决法官的认识和主张；而最高人民法院或其行政庭公布的案例是以“母本”为基础经过修改和提炼的文本，其中一些内容在选编过程中可能被删去，而这些被删减的部分并不能够代表最高人民法院的观点。参见朱芒：《论指导性案例的内容构成》，载《中国社会科学》2017年第4期。

[12]在例1“黄银友案”中，被告之一大冶市人民政府于2000年发布《大冶市关于鼓励外商投资的优惠办法》，规定：“凡从市外引进合作、合资、独资项目者，引进额在1000万人民币以上的，经验资确认后按实际到位资金的千分之八由受益单位给予一次性奖励”。2003年7月，原告得知某集团准备向外投资建厂的信息，与被告之二大冶市保安镇人民政府取得联系。7月31日，保安镇政府向原告出具“承诺书”，约定若原告从市外引进资金项目在该镇落户，引进资金在1000万以上的，经验资后给予奖励。随后，原告积极联系在保安镇兴建水泥厂的项目。2003年10月，A集团和大冶市政府签订投资协议，在保安镇设立水泥厂。接下来的几年中，原告虽陆续向被告提出奖励要求，但被告并未答复，原告遂诉至法院。参见《第22号案例：黄银友、张希明诉湖北省大冶市人民政府、大冶市保安镇人民政府行政允诺案》（生效裁判作出时间：2009年12月21日），最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第108-114页。

[13]在例2“华侨搪瓷厂案”中，被告慈溪市国土资源局于2009年10月发布公告，公布了某宗地的使用权调查结果，同时载明：“若对公告内容有异议的，请于公告后十五日内向土地所在镇（街道）国土资源所提出书面异议及证据，再行复核”。原告认为此公告中的界址内容和自己土地权证上的界址内容不相吻合，因此向镇国土资源所提出书面异议，要求被告对争议宗地进行调查。但至原告起诉时，被告仍然未对该宗地的相关争议作出任何回复或调查处理。参见《第55号案例：慈溪市华侨搪瓷厂诉浙江省慈溪市国土资源局不履行土地调查法定职责案》（裁判生效时间：2010年6月3日），最高人民法院行政审

判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第90-96页。

[14]在例3“张炽脉案”中，被告绍兴市政府于2002年1月发布《关于投资项目引荐者实行奖励的规定通知》（本文简称为“《6号文件》”）载明，对直接介绍外（内）商投资者来绍兴市区投资的境内外机构、单位和有关个人，按外（内）商投资项目实际到位金额的3%给予奖励。2月，原告引荐上海A公司，和绍兴B公司签订合资建设协议书。但至原告起诉时，虽经原告数次申请，被告仍然未支付招商引资奖励金额。参见《第56号案例：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》（裁判生效时间：2009年12月15日），最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第97-103页。

[15]在例4“郭伟明案”中，2007年10月原告郭伟明向被告深圳市社会保险基金管理局实名举报A医院存在违规行为。2008年1月，被告对A医院做出相关处理决定。其后，原告认为自己的行为符合《深圳市城镇职工社会医疗保险违规行为举报奖励办法》（本文简称为“《奖励办法》”）第7条的规定，有权获得查实违法、违规金额20%的奖励。但是被告认为，因为原告参与违法行为，所以不符合上述《奖励办法》中所规定的举报行为，进而向原告作出不予奖励的通知书。参见《第78号案例：郭伟明诉广东省深圳市社会保险基金管理局不予行政奖励案》（生效判决作出时间：2010年5月24日），最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第231-236页。

[16]在例5“崔龙书案”中，原告根据被告丰县政府于2001年发布的《关于印发丰县招商引资优惠政策的通知》（本文简称为“《23号通知》”）中第25条对引进外资项目实行分类奖励的规定，从2003年初起积极为丰县招商引资，经过多方奔走，四处联络，最终为丰县引进了A公司，并最终建成投产。原告认为自己的行为达成第25条的奖励条件，遂向被告提出履行奖励的要求，被告却予以拒绝。于是原告起诉至法院，请求法院判令被告支付奖金140万元。另外，在一审期间，丰县发改委发布《招商引资条款解释》（本文简称为“《引资解释》”），对《23号通知》中的部分条款及概念进行解释。参见《崔龙书

诉丰县人民政府行政允诺案》（审结日期：2017年3月29日），载《最高人民法院公报》2017年第11期。

[17]参见郭兵：《行政允诺司法审查路径之反思——基于黄银友案展开的分析》，载《行政法论丛》2014年第17卷。

[18]参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第113、114页。

[19]章剑生：《行政允诺的认定及其裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，载《交大法学》2016年第2期。

[20]参见郭兵：《行政允诺司法审查路径之反思——基于黄银友案展开的分析》，载《行政法论丛》2014年第17卷。

[21]参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第112页。

[22]参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第111、112页。

[23]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第112、113页。

[24]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第112、113页。

[25]参见评析中“涉及行政允诺行为的司法审查”归纳中的第二点“对行政允诺内容的审查”，最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第114页。

[26]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第90页。

[27]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第99页。

[28]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第231页。

[29]陈骏业：《不履行、拖延履行法定职责的一种学理阐释》，载《法商研究》2004年第2期。

[30]如有的学者将“行政不作为”本身构建为行政机关消极放弃行政权力的违法行政行为，而有的学者却认为“行政不作为”和“行政不作为违法”仍然是需要区别的不同概念。持前者观点的代表研究可参见周佑勇：《行政不作为判解》，武汉大学出版社2000年版，第18页。而持后者观点的代表研究可参见朱新力：《论行政不作为违法》，载《法学研究》1998年第2期。

[31]参见周佑勇：《行政不作为构成要件的展开》，载《中国法学》2001年第5期。

[32]参见朱新力：《论行政不作为违法》，载《法学研究》1998年第2期；王鉴辉：《行政不作为违法的国家赔偿责任研究》，载《现代法学》2000年第1期。

[33]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第93页。

[34]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第93页。

[35]该观点认为，行政承诺作为行政“作为义务的来源或依据”，并被视为商谈立法模式下的沟通合意而纳入“法”范畴时，就可成为行政法的不成文法源。参见贾媛媛：《行政承诺法源论：证成与适用》，载《政治与法律》2014年第9期。

[36]需说明的是，规范性文件的审查机制也可在以合同的方法展开审查的判断框架中展开，即使在某一具体的案件中行政允诺被定位于“合同要约”，它也是可以以规范性文件的形式作出的。鉴于规范性文件本身的性质，本文暂在此章对其展开讨论。

[37]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。

[38]最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》，法（2004）96号。

[39]参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第99、100页。

[40]参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第233页。

[41]参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第99页。

[42]参见朱芒：《论行政规定的性质——从行政规范体系角度的定位》，载《中国法学》2003年第1期。

[43]2018年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》，法释〔2018〕1号。

[44]参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第93页。

[45]参见2018年《司法解释》第148条第2款第1项，若规范性文件“超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围”，属于“规范性文件不合法”。

[46]参见〔德〕哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第191页。

[47]本文主要集中于对例5二审判决的分析。例5的一审判决驳回了原告的诉讼请求，也并没有对《23号通知》本身的性质作过多阐述。

[48]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第101页。

[49]不过，也有学者认为这是一种“要约引诱”，参见章剑生：《行政允诺的认定及其裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，载《交大法学》2016年第2期。

[50]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第101页。

[51]双方一致的意思表示不仅是民事合同的核心，参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2011年版，第2页；同时也是行政合同不可或缺的要素。可参见[德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第191、357页。这一点在最高人民法院行政庭选编的案例中也得到认可。在“郑义财案”中，法院认为，一方面从形式上看，行政合同的签订一方主体必须是行政机关；而另一方面从目的和内容上看，行政合同的内容必须是行政机关的行政职能范围之内的事项，同时合同的签订必须出于行政管理目的，具有公益性；最后，行政合同必须是双方当事人意思表示一致的体现。参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第3卷），中国法制出版社2013年版，第108页。

[52]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第101页。

[53]最高人民法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》，法释〔2019〕17号。

[54]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第95页。

[55]参见赵宏：《法律关系取代行政行为的可能与困局》，载《法学家》2015年第3期。

[56]例1的裁判要旨认为，“当引资人按照文件规定，通过发挥中介作用可客观上促成本地招商引资时，行政允诺关系成立，引资人依法要求兑现相关奖励的权利受法律保护。”参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第108-112页。

[57]对于“主行为”的称呼，参见张基奎：《行政承诺的法理学分析》，载《中国矿业大学学报（社会科学版）》2005年第2期。不过，不同于最高人民法院行政审判庭的主张，作者对行政承诺的范围有所限定，认为这种附随的行政承诺不是严格意义上的行政承诺。而最高人民法院行政审判庭则认为它们都属于行政承诺，只是法律效力上存在不同。参见最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第95页。

[58]参见叶必丰：《具体行政行为的法律效果要件》，载《东方法学》2013年第2期。

[59]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第2卷），中国法制出版社2011年版，第101页。

[60]参见如闫尔宝：《行政允诺行为详论》，载《山东审判》2001年第2期；龙飞：《对一起政府单方允诺招商奖励行政案件的评析》，载《行政法学研究》2001年第2期；章剑生：《行政允诺的认定及其裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，载《交大法学》2016年第2期。

[61]章剑生：《行政允诺的认定及其裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，载《交大法学》2016年第2期。

[62]参见余凌云：《行政法讲义》，清华大学出版社2010年版，第244页。

[63]参见闫尔宝：《政府的单方允诺——行政向私法的逃避》，载《人民司法》1999年第1期；关保英：《行政承诺不反悔论》，载《河南财经政法大学学报》2013年第5期。

[64]最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第111页。

[65]参见邹焕聪：《论公私协力的公法救济模式及体系现代化——以担保国家理论为视角》，载《政治与法律》2014年第10期；同时可参见[德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第426-432页。

[66]参见严益州：《德国行政法上的双阶理论》，载《环球法律评论》2015年第1期。

[67]参见杨欣：《论政府职能合同外包中的公法约束》，载《法学论坛》2007年第5期。

[68]参见王锴：《政府采购中双阶理论的运用》，载《云南行政学院学报》2010年第5期；严益州：《德国行政法上的双阶理论》，载《环球法律评论》2015年第1期。

[69]参见欧阳君君：《自然资源特许使用协议的性质认定——基于对双阶理论的批判性分析》，载《中国地质大学学报（社会科学版）》2015年第4期；李霞：《论特许经营合同的法律性质——以公私合作为背景》，载《行政法学研究》2015年第1期。

[70]参见凌维慈：《保障房租赁与买卖法律关系的性质》，载《法学研究》2017年第6期。

[71]严益州：《德国行政法上的双阶理论》，载《环球法律评论》2015年第1期。

[72]参见章剑生：《行政允诺的认定及其裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，载《交大法学》2016年第2期；张鲁萍：《行政允诺的性质及其司法审查——基于对司法判决书的实证分析》，载《西南政法大学学报》2016年第6期。

[73]参见郭修江：《行政协议案件审理规则——对〈行政诉讼法〉及其适用解释关于行政协议案件规定的理解》，载《法律适用》2016年第12期。

[74]参见程琥：《审理行政协议案件若干疑难问题研究》，载《法律适用》2016年第12期。

(本期法律资讯编纂成员：刘南筠 彭扬武)

删除: