

土厅在 2006 年授权市国土局向甲公司颁发 2006 年《采矿许可证》属于主体违法，于是，撤销了甲公司 2011 年《采矿许可证》。甲公司不服，提起行政诉讼。

关联法条：

《国务院办公厅转发国土资源部〈关于进一步治理整顿矿产资源管理秩序的意见〉的通知》（国办发〔2001〕85 号）

一个矿山原则上只能审批一个采矿主体。不能违法重叠和交叉设置探矿权、采矿权。符合法定边探边采条件的，必须依法申请采矿许可证。未完成规定的勘查工作和审批程序，不能发放采矿许可证。

对未按照法定程序和权限颁发的勘查许可证、采矿许可证，向不符合法定条件的申请者颁发的勘查许可证、采矿许可证，违法设置的相互重叠或交叉的勘查许可证、采矿许可证，都要依法抓紧进行纠正。该吊销的要依法吊销，该注销的要坚决注销，该协调处理的要妥善处理。

《关于规范勘查许可证采矿许可证权限有关问题的通知》（国土资发〔2005〕200 号，以下简称国土资发〔2005〕200 号文件）

（十）钨、锡、锑、稀土矿床储量规模为中型（含）以上的，由国土资源部颁发采矿许可证，其余授权省级人民政府国土资源主管部门颁发采矿许可证。

（十一）金、银、铂、锰、铬、钴、铁、铜、铅、锌、铝、镍、钨、磷、钾、铀、金刚石、铌、钽矿床储量规模为大型（含）以上的，由国土资源部颁发采矿许可证，其余授权省级人民政府国土资源主管部门颁发采矿许可证。

（十七）省级人民政府国土资源主管部门对国土资源部授权其审批登记颁发的勘查许可证、采矿许可证的权限不得再行授权。

【问题】

1. 经省国土厅授权市国土局向甲发放的 2006 年采矿许可是否合法？
2. 《行政许可法》对被许可人申请延续行政许可有效期有何要求？行政许可机关接到申请后应如何处理？
3. 2006 年采矿许可是否属于 2011 年采矿许可合法性审查要素？复议机关可否以 2006 年采矿许可违法为由，撤销 2011 年采矿许可？
4. 行政机关在撤销 2011 年采矿许可时应遵照什么行政法基本原则？

【案例解析】

1. 省国土厅授权市国土局颁发本案采矿许可证不符合有关规定。按照相关法律规定，本案涉及的小规模铅、锌、银等矿种由国务院地质矿产主管部门授权省级国土资源部门批发证，并且不得再行授权。省将小规模铅、锌、银等矿种的批发证权限下放至市级国土资源部门。2006 年《采矿许可证》由市国土局颁发，省国土厅认可该发证行为主体违法。

2. 《行政许可法》第 50 条规定，被许可人需要延续依法取得的行政许可的有效期的，应当在该许可有效期届满 30 日前向作出许可决定的行政机关提出申请。但法律、法规、规章另有规定的，依照其规定。行政机关应根据被许可人的申请，在该许可有效期届满前作出是否准予延续的决定；逾期未作出决定的，视为准予延续。

3.省国土厅 2011 年行政许可，系对市国土局 2006 年行政许可的承继和延续，因而对 2011 年行政许可的合法性审查，也必然会涉及对 2006 年行政许可的合法性评价。但是，不能认为只要 2006 年行政许可存在合法性问题，就必然影响 2011 年行政许可的合法性。只有在 2006 年行政许可存在重大明显违法或者存在显而易见的违法且无法补正的情况下，才可能直接影响到 2011 年行政许可的合法性。

具体到本案，市国土局 2006 年许可行为，虽违反了由省级国土资源部门审批发证并不得再行授权的规定，但省国土厅将审批发证权限违法下放至市级国土资源部门的法律责任，不应全部由甲公司承担。甲公司持有的 2006 年《采矿许可证》，系通过法定程序依法取得，其合法的矿产资源权益应当受到法律保护。尤为重要的是，市国土局颁发的 2006 年《采矿许可证》于 2011 年到期后，延续许可的审批主体已经由市国土局变更为省国土厅，并由省国土厅以自己的名义颁发了 2011 年《采矿许可证》。因此，2006 年许可行为存在的越权情形，已经得到 2011 年许可行为的治愈，其越权颁证的后果已经消除，并不构成违法性继承问题。

4.（1）撤销应当遵守合法行政原则。国土资源部撤销 2011 年《采矿许可证》所援引的最主要的依据为〔2001〕85 号文件，但该文也仅规定“一个矿山原则上只能审批一个采矿主体。不能违法重叠和交叉设置探矿权、采矿权”。但该文件未规定重叠设置的采矿权只能予以撤销，法律对类似于本案因历史原因形成的重叠的采矿权撤销程序、步骤、方法及具体情形均无具体规定。〔2001〕85 号文件对于违法设置的相互重叠或者交叉的采矿许可，要求依法抓紧进行纠正，而纠正的方式包括“该吊销的要依法吊销，该注销的要坚决注销，该协调处理的要妥善处理”。据此，对因采矿权主体不同一旦采矿权重叠之情形，处理方式是多重的且可以综合运用，撤销重叠的采矿许可仅为其中一种处理方式。

（2）撤销应当遵守信赖利益保护原则与合理行政原则。

坚持依法行政和有错必纠是法治的基本要求，但法治并不要求硬性地、概无例外地撤销已经存续的、存在瑕疵甚至是违法情形的行政行为，而是要求根据不同情况作出不同处理。颁发采矿许可证属于典型的许可类授益性行政行为，撤销采矿许可必须考虑被许可人的信赖利益保护，衡量撤销许可对国家、他人和权利人造成的利益损失大小问题。确需撤销的，还应当坚持比例原则，衡量全部撤销与部分撤销的关系问题，同时应当妥善解决因给被许可人造成的损失如何给予以及给予何种程度的补偿或者赔偿问题。如此，方能构成一个合法的撤销决定。

（3）撤销应当遵守正当程序原则原则

行政机关应当充分听取当事人陈述申辩，对当事人进行充分有效的说理，在行政决定中说明理由，以此表明行政机关已经全面客观地查清了事实，综合衡量了与案情相关的全部因素，而非轻率或者武断地作出决定。不说明裁量过程和没有充分说明理由的决定，既不能说服行政相对人，也难以有效控制行政裁量权。

第三章 行政程序理论

案例 10 程序正当原则

2003 年 12 月 20 日，甲县图书馆与原告黄某联办多媒体电子阅览室。经双方协商，由黄某出资金和场地，每年向甲县图书馆缴管理费 2400 元。2004 年 4 月 2 日，黄某开通了 ADSL84992722（期限到 2005 年 6 月 30 日），在甲县赵镇桔园路一门面房挂牌开业。4 月中旬，甲县文体广电局市场科以整顿网吧为由要求其停办。经甲县图书馆与黄某协商，甲县图书馆于 5 月中旬退还黄某 2400 元管理费，摘除了“甲县图书馆多媒体电子阅览室”的牌子。2005 年 6 月 2 日，甲县工商局会同甲县文体广电局、甲县公安局对原告甲县赵镇桔园路门面房进行检查时发现，数名成年人在上网游戏。原告未能出示《网络文化经营许可证》和营业执照。甲县工商局按照《互联网上网服务营业场所管理条例》第 27 条“擅自设立互联网上网服务营业场所，或者擅自从事互联网上网服务经营活动的，由工商行政管理部门或者由工商行政管理部门会同公安机关依法予以取缔，查封其从事违法经营活动的场所，扣押从事违法经营活动的专用工具、设备”的规定，以工商扣字(2005)第 02747 号《扣留财物通知书》决定扣留原告的 32 台电脑主机，并取缔了原告的上网服务营业场所。对该扣押行为及扣押电脑主机数量有异议遂诉至法院，认为实际扣押了其 33 台电脑主机，并请求撤销该《扣留财物通知书》。2005 年 10 月 8 日甲县人民法院判决驳回原告要求撤销《扣留财物通知书》的诉讼请求，但同时确认甲县工商局扣押了 33 台电脑主机。

同年 10 月 12 日，甲县工商局以原告的行为违反了《互联网上网服务营业场所管理条例》第 27 条的规定作出了《行政处罚决定书》，决定“没收扣留的从事违法经营活动的电脑主机 32 台”。

原告诉称，甲县工商局在作出处罚决定前只按照行政处罚一般程序告知黄某等三人有陈述、申辩的权利，而没有告知听证权利，违反了法定程序，依法应予撤销。

被告辩称，《行政处罚法》第 42 条仅规定：“行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款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。”根据 42 条规定，没收电脑并没有在应当告知听证权利的范围之内，所以，工商局没收电脑未予听证并不属于程序违法。

【关联法条】

《四川省行政处罚听证程序暂行规定》

第 3 条 本规定所称较大数额的罚款，是指对非经营活动中的违法行为处以 1000 元以上，对经营活动中的违法行为处以 20000 元以上罚款。

【问题】

1. 工商局取缔了原告上网服务营业场所的法律性质是否为行政处罚？
2. 行政机关作出没收较大数额涉案财产的行政处罚决定时，未告知当事人有要求举行听证的权利或者未依法举行听证的，是否属于程序违法行为？
3. 如果法官认为工商局未予以听证，属于程序违法，是否应当撤销行政处罚决定？有观点认为，如果仅仅是违反法定程序，实体处罚没有错误，撤销后行政机关可以以同样的事实和事由作出完全一样的处罚，此种情况撤销原处罚是否必要？对此，请谈谈你的观点。

【案例解析】

1. 取缔是对未经许可的非法组织或非法活动予以清除或禁止的行政行为，不属于行政处罚，而属于行政强制措施，学界和实务部门也有观点认为属于行政命令行为。取缔和责令停产停业是不同的，责令停产停业是以存在当事人合法的从业资格为前提，只有当行

政机关作出责令停产停业限制或剥夺其享有的生产经营权时,才能显示出行政处罚行为应当具有的制裁性和惩罚性。而取缔是对于禁止不具有从业合法资格的相对人继续经营的行政行为,并未给当事人增加新的不利负担,当事人本身就不具备从事该项活动的营业资格。

2. (1) “没收较大数额涉案财产”是否属于听证范围

《行政处罚法》第 42 条采用列举方式,明确规定应当听证的处罚决定种类为“责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等”。单纯从文义解释上看,对应当进行听证的处罚决定可以有两种理解:一是闭合式的理解,即仅包括责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款三类;二是开放式的理解,即除了该三种行政处罚之外,还包括其他在性质上相似的行政处罚。二者主要分歧在于对“等”字的理解,即我们通常说的“等内”还是“等外”问题。要对此作出正确解答,首先要探寻该条文的立法本意。

行政处罚中的听证,是指行政机关在行政处罚中应听取当事人的陈述、意见、要求或证明,以便作出公正、合法的裁决,保障当事人的合法权益。听证的最初目的是以自然的公正来防止行政处罚权的滥用,同时最大限度地保障当事人的合法权益。当然考虑到行政效率的要求,不可能对全部行政处罚设置听证,应只对较重大的、对当事人的合法权益有较大影响的处罚设立听证程序。从这个角度上说,对相对人产生重大影响的行政处罚决定当然不仅限于《行政处罚法》第 42 条所明文列举的三种,还应该包括其他与该三种行政处罚类似且对相对人权利义务产生重大影响的行政处罚。其实这也是行政处罚法设立听证程序的立法本意所在。

八届全国人大法律委员会关于行政处罚法(草案)审议结果的报告指出:草案规定,对行政机关作出的责令停产停业、吊销营业执照、较大数额罚款三种行政处罚,当事人可以要求举行听证。有代表提出,这一规定仅适用于这三种行政处罚,范围较窄,吊销各种许可证和执照也是对当事人权益影响较大的行政处罚,建议扩大允许听证的范围,以更充分地保护当事人权益。因此,对该条进行修改,不仅增加了“吊销许可证”内容,还多了“等”字。由此可见,立法机关和人大代表当时已认识到听证范围较窄的问题,用完全列举法对以后听证范围扩大将形成障碍,因此“等”是一种立法技巧,为扩大听证范围埋下伏笔。如果是“等内”,完全可以采取草案中的表述方式,而没有必要加一个引起歧义的“等”字。

具体到本案涉及的没收较大数额财产是否应适用听证程序的问题,在司法实践中,一般均认为“等”是开放式的不完全列举。没收较大数额的违法所得或者非法财物,都对相对人的权益影响很大,所以,应当属于“等”之列。

2004 年最高人民法院给江宁高级法院《关于没收财产是否应进行听证及没收经营药品行为等有关法律问题的答复》中亦遵循立法本意,进一步明确:“人民法院经审理认定,行政机关作出没收较大数额财产的行政处罚决定前,未告知当事人有权要求举行听证或者未按规定举行听证的,应当根据行政处罚法的有关规定,确认该行政处罚决定违反法定程序。”虽然该答复仅是个案答复,不属于司法解释,但对司法实践中此类问题的处理给了一个正确的指引。

(2) 如何认定“较大数额”

“没收较大数额财产”与“较大数额罚款”均是对当事人的财产权有重大影响的行政处罚。本案中,行政机关没收了相对人 30 多台电脑,价值 10 余万元。对个人来说,其影响远远超过多数较大数额罚款。“举轻以明重”,如果不赋予相对人听证的权力,显然不

符合合理性原则，对相对人也不公平。因此，对行政处罚法第四十二条的规定予以拓展细化，将没收较大数额财产纳入适用听证程序的范围，符合我国行政处罚法的立法本意。

关于“较大数额”的标准问题。我们认为，主要应参照“较大数额罚款”的认定标准。本案中，应参照《四川省行政处罚听证程序暂行规定》关于较大数额罚款的认定标准予以认定。该规定第三条明确，本规定所称较大数额罚款，是指非经营活动中的违法行为处以 1000 元以上，对经营活动中的违法行为处以 20000 元以上罚款。没收 30 余台电脑价值 10 万元左右，属于“较大数额”，理应适用听证程序。

这里还要注意“没收较大数额财产”中“财产”的范围问题，没收较大数额财物或者违法所得都应视为“没收较大数额财产”，这里的“财产”既包括实物也包括以金钱、股票、债券等为表现形式的违法所得等。实物原则上包括动产，也应包括不动产。

3. 行政审判兼具解决行政争议与监督行政机关依法行政的功能。行政行为程序违法应当予以撤销，还是确认违法，而应根据行政行为实体结果的正当性、程序的独立价值、行政相对人的权益受损程度、程序目的等因素予以综合裁量。行政程序环节众多，其设立目的并不完全相同，有的程序是为了保障当事人的合法权益，有的程序是为了规范行政流程提高行政效率。因此，结合个案的具体情形，在保障公正的情况下兼顾效率。

如果行政行为较为严重的违反正当程序，例如应当听证而未听证、没有告知当事人处罚决定的内容，可能对当事人权利造成实际影响，就可能会被法院撤销。行政程序并不是工具，其并不只是实现行政目标的手段，行政程序具有自身的独立价值。撤销违反正当程序的行政行为，不仅可以保障公民、法人或其他组织的合法权益，而且还有利于树立程序正义的理念，有利于提高行政机关工作人员的程序意识，从而可以有效保障科学行政、民主行政。虽然行政机关完善了听证程序后有可能作出完全与上次一致的处罚，但是为了保证行政公正，而降低行政决定的效率在这种情况下也是有必要的。

反过来，如果行政行为虽然存在程序轻微违法，但该违法行为对行政相对人的实体权利未产生影响，比如，行政机关处理期限轻微违法，或通知送达方式违法等。法院应当根据案件事实综合裁量，判决确认该行政行为程序违法，而无需撤销行政行为的，这样既有利于督促行政机关依法定程序行使权力，又实质性解决了本案争议，同时还兼顾了行政效率原则，避免形成累诉。

【考点拓展】行政程序的概念和价值

行政程序是行政主体实施行政行为时所应当遵守的方式、方法和步骤、时限和顺序的结合形式。就行政程序的作用而言，一方面它可以限制行政权的滥用，另一方面它可以吸收行政相对人的不满，较为彻底地解决行政争议。故凡是法治国家，都必有一套相对完整的行政程序法律体系。法治国家所有的行政程序，都应当具有正当性；只有具有正当性的行政程序，才能达成法治国家的目的。行政程序具有以下功能和价值：

第一，完善沟通渠道，提高行政行为的社会可接受程度。程序制度可以通过民众提前介入行政决定，提高人民的信赖感，减少事后的行政争议。行政程序通过让公民参加行政决定过程，赋予公民充分而对等的自由发言的机会，行政程序中民众参与的过程就是行政机关与公民相互说服的过程，这样的行政决定更容易获得人们的共鸣和支持，减少决策后的冲突与震荡。

第二，行政程序有利于行政机关全面的获得行政资讯，使行政决定更加集思广益，提升行政决策品质，民众在行政决定过程中可以对行政决定的合法性和正当性提供抗辩，给行政机关的决策提供一个反思的机会，最终有效提高行政决定的理性。

第三，行政程序体现了对公民人性尊严的尊重。正当的行政程序设置了个人的参与机制，可以让与法律程序结果有关的个人参与到程序过程中，并充分表达自己的意见。通过行政程序让公民参与到行政权行使的过程中，让他看到行政权行使的基本过程，而他在行政程序中行使了法律规定的所有程序权利，其自身的人格也获得了行政机关的尊重。而如果行政决定过程中，行政机关既不公开决定依据、过程及结果，也不听取当事人意见，还不向当事人说明理由的话，那么说明行政机关并没有将公民视作可对话的对等主体，是对公民人性尊严的藐视。

第四，正当程序是限制公权力滥用的有效手段。传统法治重视的是事前立法控权和事后司法控权，现代法治则更重视事中程序控权。法律不仅赋予政府以管理现代社会、经济事务的必要的，范围和限度明确的权限，而且赋予政府以应对未来各种具体情况或突发事件的广泛的自由裁量权。但是政府无论是行使法定权限，还是行使自由裁量权，都必须遵守公开、公正、公平的行政程序。这样，政府就既可以放开手脚为“善”，发挥政府在现代社会中应该发挥，特别是只能由政府发挥的作用；同时，又可以有效防止政府在行使权力过程中为“恶”，抑制其腐败和滥用权力的可能性。行政公开、行政参与制度会对政府公权力行使营造一种无形的监督氛围，对可能违法和滥用权力者形成一种无形的威慑力。

第五，正当程序是维持社会秩序的稳定的有效手段。通过行政程序来达成解决利益冲突的方案，可以最大限度地减少各方利益主体的损失，即使因利益受到损失而产生的不满也可以在行政程序过程中尽情地得到发泄，行政程序为当事人提供了一个可以平等陈述理由的机会和场合，任何理由都可以在这里获得宣泄、交流，每个当事人的理由都可以在对方陈述中获得自我验证，双方的对立情绪由此可能得到化解，并为行政程序所吸收，从而为当事人在行政程序中实现合意提供了条件。

案例 11 政府信息公开程序

2014 年 8 月 11 日，甲市乙区政府作出（2014）第 168 号《答复告知书》（以下简称第 168 号告知书），告知张某其所申请获取的信息涉及乙区北部地区开发工作。甲市领导对相关工作确有批示，但未有正式文件批复。根据国务院《关于做好政府信息依申请公开工作的意见》相关规定：“行政机关在日常工作中制作或者获取的内部管理信息以及处于讨论、研究或者审查中的过程性信息，一般不属于《政府信息公开条例》所指应公开的政府信息”，所以，不应当予以公开。张某不服乙区政府作出的第 168 号告知书，申请行政复议。2014 年 12 月 9 日，甲市政府作出甲市政复字（2014）937 号《行政复议决定书》，维持第 168 号告知书。张某不服，向法院提起行政诉讼，请求法院撤销甲市政府作出的第 168 号告知书及第 937 号复议决定书，判令甲市政府公开“2013 年甲市政府对海淀区北部地区整体开发方案出具的政策批复”，判令甲市政府对张某所提行政复议申请重新作出处理。

【问题】

如果你是本案的法官，你会如何判决？

【案例解析】

依照《政府信息公开条例》第 2 条的规定，政府信息是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。根据这一定义，政府信息包括一切记载信息的载体，并非只有形成正式文件的才构成政府信息。构成政府信息，也未必必须具备正式性、准确性和完整性。

但是，这也不是说凡行政机关在履行职责过程中形成的政府信息都必须公开。从世界范围来看，普遍将一些内部信息、过程信息、决策信息列为可以不公开的例外情形。这些信息普遍具有“内部性”和“非终极性”的特点，属于“意思形成”的信息，一旦过早公开，可能会引起误解和混乱，或者妨害率直的意见交换以及正常的意思形成。《政府信息公开条例》虽然没有明确对此作出规定，但国务院《关于做好政府信息依申请公开工作的意见》第 2 条第 2 款规定：“行政机关在日常工作中制作或者获取的内部管理信息以及处于讨论、研究或者审查中的过程性信息，一般不属于《政府信息公开条例》所指应公开的政府信息。”这一解释性规定符合国际通例，也有利于兼顾公开与效率的平衡。本案中，甲市领导对乙区北部地区开发建设所作批示，就具有“内部性”和“非终极性”的特点，乙区政府在说明理由的基础上不予公开，并无不妥。

综上，本案乙区政府作出第 168 号告知书合法，法院应当判决驳回原告对第 168 号告知书和复议维持决定的诉讼请求。

第四章 行政法主体理论（原告、被告和第三人）

案例 12 原告资格的判断

2015 年 3 月 24 日，昌平发改委对北京国际高尔夫游乐公司作出《退出通知》，其中载明：“……北京国际高尔夫球场（以下简称涉案球场）及其所属地上物违反了《水法》、《北京市城市规划条例》、《北京市城乡规划条例》、《风景名胜区管理暂行条例》等规定。请贵球场于 2015 年 4 月底前基本完成发球台、标志标示、宣传栏等与高尔夫球场功能有关的构筑物的拆除，5 月底前完成高尔夫球场的退出，望贵单位予以配合”。2015 年 6 月 6 日，北京国际高尔夫游乐公司向其会员发出《停业告知》，告知自 2015 年 6 月 8 日起涉案球场停止营业。原告李冰认为自己是涉案球场的会员，其享有使用该球场的合法权益，该权益类似于物权。由于《退出通知》导致涉案球场停业，致使自己不能继续使用该球场，对自己的上述合法权益产生了直接的损害，该《退出通知》与自己具有利害关系，请求法院依法撤销《退出通知》，一审法院裁定驳回李冰的起诉，李冰不服，提起上诉。

【问题】

请分析李冰是否具有行政诉讼的原告资格？

【案例解析】

只有与行政行为有直接利害关系的人才是原告，即除了行政管理相对人外，其他与被诉行政行为存在直接利害关系的人和组织也具有原告资格。相对人具有利害关系自无须多言，但相关人的利害关系的内涵仍较为模糊，尚属一个不确定的法律概念，需要借助具体细致的规则加以识别和判断。从审判实践看，通行的做法是将利害关系界定为行政行为与

起诉人权利义务之间的变量关系，具体而言，利害关系反映的是行政行为的有无，能否引起起诉人权利义务发生增减得失之变化。如果特定行政行为的存在与否能够引发起诉人具体权利义务的消长变更，则应认定起诉人与行政行为存在利害关系，进而赋予其原告资格，反之则不应确认。

本案的争议焦点，即在李冰与被诉的《退出通知》之间是否具有行政诉讼法上的“利害关系”，进而便可以判断李冰是否具有原告资格。债权人一般不具有行政诉讼的原告资格。债权的实质，即是债权人要求债务人作为或者不作为的一种请求权。基于债务关系的相对性原理，债权人基于债务关系所享有的权利应当向债务人加以主张。即使因第三方原因导致债务人不能继续履行债务的，债权人也应当直接向债务人主张权利。因此，债权人一般不能直接以非债务关系当事人的行政机关为义务对象主张权利，除非相关法律规范已经明确规定，行政机关负有考量和保护债务关系的法定职责或者行政机关的履责行为已经直接对债务关系产生法律拘束力。本案中，上诉人所主张的法律地位，是其作为涉案球场的会员，具有使用球场的权利，该权利显然属于债务法律关系的范畴，上诉人主张其处于类似于物权人的地位并无事实和法律依据。针对上述权利，并无法律规范规定被上诉人负有考量和保护的法定职责，或者《退出通知》已经直接对债务关系产生法律拘束力。因此，就上诉人所主张的权利而言，被上诉人并不处于义务主体的地位，故上诉人针对被上诉人提起本案诉讼不具有行政法上的请求权基础。

案例 13 投诉举报人的原告资格

2015 年 8 月 18 日，杨某因认为自己购买的上海美雅化妆品股份有限公司生产的芦荟魔芋舒缓面膜存在违法情形向国家食品药品监督管理总局投诉举报，杨某在举报中声称，案外人非法添加未获批准的化妆品原料“魔芋根提取物”，并且虚假报备国产非特殊用途化妆品信息；经销企业销售不符合《化妆品卫生标准》，虚假备案的国产非特殊用途化妆品，要求国家食品药品监督管理总局查处违法行为，对自己的举报予以奖励，且需要国家食品药品监督管理总局书面回复。国家食品药品监督管理总局于 2015 年 8 月 26 日受理后转交上海市宝山区市场监督管理局和松江区市场监督管理局处理，2015 年 9 月 29 日和 2015 年 10 月 10 日，上述两部门分别答复原告涉案化妆品不构成其投诉举报所反映的问题。

2015 年 12 月 8 日，杨某对上海食药局 2015 年 2 月 11 日对涉案化妆品的生产企业上海美雅化妆品股份有限公司进行的备案后检查并予通过行为不服，以上海食药局为被申请人向国家食品药品监督管理总局提出行政复议申请，要求撤销被申请人对涉案化妆品备案后检查予以“通过”的行为，并责令其重新依法作出具体行政行为。杨某主张，其是涉案化妆品的消费者，也是相关违法行为的投诉举报人，由于上海食药局作为监管机关在其检查过程中对存在违法情形的产品予以检查通过，从而导致原告在市场上购买到了违法产品，因此原告与检查行为之间具有利害关系。

法院于 2015 年 12 月 9 日收到该起诉，于 2015 年 12 月 16 日作出被诉不予受理决定，理由为：杨某与被诉具体行政行为没有直接利害关系。

【问题】

法院的处理是否正确？

【案例解析】

如果特定行政行为的存在与否能够引发起诉人具体权利义务的消长变更，则应认定起诉人与行政行为存在利害关系，进而赋予其原告资格，反之则不应确认。遵照这一标准和确认规则，举报人和投诉人就违法行为向行政机关举报或者投诉后，行政机关是否受理、是否作出处理，通常不会对举报人和投诉人的权利义务产生增减得失之影响，因此不宜赋予原告资格。例如，甲向公安机关举报，称乙和丙在实施赌博，要求进行查处，公安机关经调查认定乙和丙仅是一般性娱乐活动后作出不予处罚决定，甲不服诉请法院撤销该不予处罚决定。在此情形下，公安机关作出的不予处罚或处罚决定均不会对甲的权利义务产生实际影响，故甲与公安机关行政行为不存在利害关系，其不能作为原告提起行政诉讼。可以说，起诉人无论是基于公益抑或其他意图就城建、治安管理等领域的违法违规行提出举报和投诉后，即便发生不予查处或者查处不力等现象，其也无权就此向人民法院提起行政诉讼。当然，在举报人或投诉人与违法行为人存在特定法律关系，例如相邻关系、共有关系、身份关系等情况下，举报人和投诉人则享有诉权，具有原告资格。

对于本案，食药部门在对备案后的涉案化妆品履行检查职责时，并不负有保护特定消费者合法权益的义务，至于原告是否是涉案化妆品的实际消费者，不影响本案的认定结论。特定消费者与化妆品生产、经营单位之间的消费者合同权益争议，仍应通过相应的民事法律途径予以解决，而非直接针对食药部门的检查行为申请行政复议。因此，被诉不予受理决定以原告与检查行为之间不具有利害关系为由，认定其不具有原告资格，并无不当。

案例 14 被告资格问题

重庆高新技术产业开发区征地服务中心于 2015 年 12 月 25 日与蒋某签订了《征地拆迁补偿安置协议》，但蒋某以协议违法为由，以重庆高新区管委会为被告提起诉讼，请求法院判决撤销该《征地拆迁补偿安置协议》。重庆市第五中级人民法院认为，蒋某认为其与征地服务中心签订的《征地拆迁补偿安置协议》侵害其合法权益，以重庆高新区管委会为被告提起诉讼属于错列被告。经释明后仍拒绝变更，依法应予驳回起诉。蒋某不服提起上诉，重庆市高级人民法院二审维持一审裁定。

蒋某不服，向最高人民法院申请再审，请求撤销一、二审裁定，依法再审本案。理由为本案没有错列被告。征地服务中心系事业单位，不具备行政主体资格，其以自己名义签订的征收补偿合同，应当以组建该中心的重庆高新区管委会作为被告。

最高人民法院查明，重庆高新技术产业开发区于 1991 年 3 月经国务院批准成立的经济开发区，征地服务中心受重庆高新区管委会领导，代表重庆高新区管委会承担征地工作的事业单位。

【问题】

蒋某以重庆高新区管委会作为被告提起诉讼是否属于错列被告？最高人民法院应当如何处理？

【案例解析】

行政诉讼的被告是指被公民、法人或者其他组织起诉某一行政行为侵犯其合法权益，而由人民法院通知应诉的具有国家行政职权的机关或者组织。在我国确定行政诉讼被告时，应当考虑以下三个要素：一是在程序上，受公民、法人或其他组织起诉，且由人民法院通知应诉的机关或组织；二是在实体上，行使国家行政管理职权职责并作出行政行为（作为

或者不作为），且该行为被公民、法人或其他组织认为侵犯其合法权益的机关或者组织；三是在组织上，属于能够独立承担法律责任的机关或组织，亦即行政主体。

首先，根据《行政诉讼法司法解释》第 21 条规定，当事人对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构作出的行政行为不服提起诉讼的，以该开发区管理机构为被告，而重庆高新技术产业开发区于 1991 年 3 月经国务院批准成立的经济开发区，可见，重庆市高新技术产业开发区具有独立的被告资格。

其次，征地服务中心受重庆高新区管委会领导，代表重庆高新区管委会承担征地工作的事业单位，本身不具备行政主体资格，亦没有法律、法规或者规章授权其实施补偿安置。根据《行政诉讼法司法解释》第 20 条规定：“行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构，以自己的名义作出行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以组建该机构的行政机关为被告”，结合本案征地服务中心作为代表重庆高新区管委会承担征地工作的机构这一事实，本案可以认定由重庆高新区管委会委托征地服务中心实施了补偿安置，本案当事人以重庆高新区管委会作为被告提起诉讼，并无不当。

本案原审法院认为“蒋大玉提起诉讼以重庆高新区管委会为被告属于错列被告，且经一审法院释明仍拒绝变更，裁定驳回其起诉”显属不当，依法应予纠正。蒋大玉提起本案诉讼，符合行政诉讼法定受理条件，最高人民法院应当裁定撤销一审、二审行政裁定；指令重庆市第五中级人民法院继续审理本案。

案例 15 经过复议再起诉被告资格问题

2016 年 7 月 29 日，王林生向川汇区政府申请信息公开，内容是“市发（1983）20 号《关于处理私有出租房屋社会主义改造遗留问题的通知》是什么时间清理与失效或有效的记录信息”。该《通知》文件头为“中共周口市委文件”，落款署名单位是“中共周口市委、周口市人民政府”。2016 年 8 月 8 日，川汇区政府作出川政信公复 001 号《政府信息公开申请答复书》，答复内容为“由于您申请公开的文件是原中共周口市委文件，不属于本机关公开职责权限范围”。王林生不服，提出复议申请，周口市政府于 2016 年 8 月 16 日作出周政（复不可诉）字（2016）11 号《行政复议不予受理决定书》，内容为：申请人申请公开的文件是原中共周口市委的文件，不属于政府信息公开职责范围。川汇区已于 2016 年 8 月 8 日对申请人进行了公开答复，不构成不作为，故根据《行政复议法》第十七条关于“对不符合本法规定的行政复议申请，决定不予受理”的规定，王林生不服，提起行政诉讼，请求撤销该不予受理决定，判定周口市政府行政复议内容未予以据实查处违法。

【问题】

本案应当如何确定行政诉讼的被告？

【案例解析】

区分复议机关的驳回复议申请究竟属于因理由不成立而驳回，还是因不符合受理条件而驳回，应当适用实质性标准。名为驳回复议申请，甚至名为不予受理决定，但事实上对复议请求作出了实体审查的，也应当定性为驳回复议请求，进而构成对原行政行为的维持。本案中，尽管周口市政府作出的周政（复不可诉）字（2016）11 号《行政复议不予受理决定书》援引的是《行政复议法》第 17 条关于“对不符合本法规定的行政复议申请，决