



行政法法律资讯
2014 年 7 月刊
北京市朝阳区律师协会行政法业务研究委员会

目录

一、信息动态

- (一)《工商行政管理机关执法监督规定（征求意见稿）》公开征求意见
- (二)住房城乡建设部关于建设工程企业发生重组、合并、分立等情况资质核定有关问题的通知
- (三)新版商品房买卖合同示范文本发布
- (四)中央政法委通报 12 起政法干警违纪违法典型案例
- (五)食品安全法修订草案向社会征求意见
- (六)最高法成立环境资源审判庭审判环境污染侵权纠纷民事案件

二、最新法律法规和政策法规解读

- (一)《政府核准投资项目管理办法》及解读
- (二)《商标法实施条例》修订重点内容解读
- (三)《外商投资项目核准和备案管理办法》及解读

三、浅谈行政行为的司法审查

一、信息动态

- (一)《工商行政管理机关执法监督规定（征求意见稿）》公开征求意见

为加强对工商行政管理机关行政执法行为的监督，保证各项工商行政管理法律、法规、规章的正确实施，促进严格规范公正文明执法，保护公民、法人和其他组织的合法权益，根据《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》、《行政强制法》及有关法律、行政法规的规定，国家工商总局对《工商行政管理机关执法监督暂行规定》进行了研究修改，形成了《工商行政管理机关执法监督规定（征求意见稿）》。现向社会公开征求意见。

http://www.gov.cn/xinwen/2014-06/03/content_2692198.htm

（来源：中央政府门户网站）

- (二)住房城乡建设部关于建设工程企业发生重组、合并、分立等情况资质核定有关问题的通知

为贯彻落实《国务院关于进一步优化企业兼并重组市场环境的意见》（国发[2014]14 号），进一步明确工程勘察、设计、施工、监理企业及招标代理机构（简称建设工程企业）重组、合并、分立后涉及资质重新核定办理的有关要求，简化

办理程序，方便服务企业，住房城乡建设部于 2014 年 5 月 28 日发布关于建设工程企业发生重组、合并、分立等情况资质核定有关问题的通知。

<http://www.mohurd.gov.cn/>

（来源：中华人民共和国住房和城乡建设部网站）

（三）新版商品房买卖合同示范文本发布

近日，住房和城乡建设部和国家工商总局联合发布了新版商品房买卖合同示范文本。此次新发布商品房买卖合同首次分为预售、现售两个版本。

新修订的合同示范文本主要有四个特点：一是在平等维护买卖双方合法权益、明确双方义务的基础上，更加注重买受人权益的保障。如合同示范文本增加房屋交付前买受人查验房屋的环节，明确出卖人的保修责任和最低保修期限，细化业主对建筑物专有和共有部分享有的权利。在预售合同中新增了商品房预售资金监管条款。

二是对签订合同过程中容易忽视的问题进行提示，引导买卖双方对合同重要事项作出承诺和告知。合同示范文本明确由出卖人对所售房屋不存在“一房多卖”、“司法查封”、房屋地基基础和主体结构问题等作出承诺，买受人对使用期间不得擅自改变房屋用途和承重结构等作出承诺。明确出卖人将合同签订后发生的规划设计变更、预售合同登记备案情况等重要事项告知买受人的义务。增加买受人信息保护条款，明确出卖人对买受人信息负有保密义务。

三是对法律法规没有明确规定的事项，引导买卖双方自行约定，避免引发纠纷。如小区内车位、车库、会所等配套设施的所有权归属，室内空气质量、建筑隔声标准等房屋质量问题。

四是细化买卖双方的违约责任，合同的适用性和可操作性增强。明确解除合同的条件、程序以及利息计算方式。引入惩罚性赔偿金内容，对存在“一房多卖”、房屋主体结构不合格给买受人造成损失等严重违约情形的，出卖人除退还买受人已付全部房款和利息外，还要支付已付房价款一倍或买受人全部损失的赔偿金。

<http://qujing.house.qq.com/a/20140527/014459.htm>

（来源：腾讯网）

（四）中央政法委通报 12 起政法干警违纪违法典型案件

中央政法委今天下午公开通报 12 起政法干警违纪违法典型案件。中央政法委要求，全体政法干警要带头遵纪守法，严格执法办案，自觉接受监督，做到警钟长鸣、防微杜渐。各级政法机关要加大对违纪违法和司法腐败问题查处力度，不管涉及什么人，不论职务高低，都要一查到底，决不姑息迁就。

据了解，这是今年中央政法委第二次集中通报政法干警违纪违法典型案件。中央政法委将进一步严明纪律作风，严格执法办案要求，以铁的纪律建设过硬队伍，以优良作风树立政法队伍良好形象。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/201407/20140700396510.shtml>

（来源：国务院法制办公室网站）

（五）食品安全法修订草案向社会征求意见

刚刚闭幕的十二届全国人大常委会第九次会议对《中华人民共和国食品安全法(修订草案)》进行了初次审议。为充分听取社会各界对本法修改的意见和建议，7月2日，全国人大常委会办公厅通过中国人大网全文公布了修订草案，开始向社会广泛征求意见。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/201407/20140700396450.shtml>

（来源：国务院法制办公室）

（六）最高法成立环境资源审判庭审判环境污染侵权纠纷民事案件

为积极回应人民群众对环境资源司法的新期待，为生态文明建设提供坚强有力的司法保障，最高人民法院近日决定设立专门的环境资源审判庭。

环境资源审判庭的主要职责包括：审判第一、二审涉及大气、水、土壤等自然环境污染侵权纠纷民事案件，涉及地质矿产资源保护、开发有关权属争议纠纷民事案件，涉及森林、草原、内河、湖泊、滩涂、湿地等自然资源环境保护、开发、利用等环境资源民事纠纷案件；对不服下级人民法院生效裁判的涉及环境资源民事案件进行审查，依法提审或裁定指令下级法院再审；对下级人民法院环境资源民事案件审判工作进行指导；研究起草有关司法解释等。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/201407/20140700396451.shtml>

（来源：国务院法制办公室）

二、最新法律法规和政策法规解读

（一）《政府核准投资项目管理办法》及解读

《政府核准投资项目管理办法》经国家发展和改革委员会主任办公会讨论通过，2014年5月14日中华人民共和国国家发展和改革委员会令第11号发布。该《办法》分总则、项目申请报告的内容及编制、核准程序、核准内容及效力、监督管理和法律责任、附则6章38条，自2014年6月14日起施行。《企业投资项目核准暂行办法》(国家发展和改革委员会第19号令)予以废止。

《办法》要求，对于可能会对公众利益构成重大影响的投资项目，项目核准

机关应当采取适当方式征求公众意见；对于特别重大的项目，可以实行专家评议制度。政府依据相关法规对企业提交的投资项目申请报告，应当主要从维护经济安全、合理开发利用资源、保护生态环境、优化重大布局、保障公共利益、防止出现垄断等方面依法进行审查，作出是否予以核准的决定。根据《办法》，项目的市场前景、经济效益、资金来源、产品技术方案等均由企业自主决策、自担风险，项目核准机关不得干预企业的投资自主权

<http://www.sdpc.gov.cn/zcfb/zcfbl/201405/W020140526539381444296.pdf>

(来源：： 中华人民共和国国家发展和改革委员会网站)

（二）《商标法实施条例》修订重点内容解读

为贯彻落实将于 2014 年 5 月 1 日施行的第三次修改后的《商标法》，国务院对《商标法实施条例》（以下简称《条例》）进行了修订。新修改的《条例》在便利当事人方面做出了多项规定，细化新《商标法》一些相关条款，使其更便于操作，更有利于社会公众简便快捷地办理各类商标申请事宜。笔者认为，在便利当事人方面新修改的《条例》主要包括以下内容：

一是规定了声音商标的申请条件。修改后的《商标法》扩大了保护的客体，删除了对可注册标记的“可视性”要求，明确将声音商标纳入了可以申请注册的标记范畴。为配合这一规定，新修改的《条例》明确规定了以声音标志申请商标注册的条件。这些形式要件主要包括：（1）应当在申请书中予以声明；（2）说明商标的使用方式；（3）提交符合要求的声音样本。根据商标局的规定，这种样本应当是光盘形式，音频文件不得超过 5MB，格式为 wav 或 mp3。如通过纸质方式提交，声音样本的音频文件应当储存在只读光盘中；（4）对声音商标进行描述，如果是音乐性质的，这种描述可以采用五线谱或者简谱的方式，还要求附加文字说明；如果声音是非音乐性质的，无法以五线谱或者简谱描述，则要求必须以文字加以描述；（5）商标描述与声音样本应当一致。

二是明确了数据电文的含义及如何确定数据电文方式文件到达主管机关及送达当事人的日期。修改后的《商标法》规定商标注册申请有关文件，可以以书面方式或者数据电文方式提出。新修改的《条例》明确将数据电文方式界定为互联网方式。

关于如何确定以数据电文方式提交文件的日期或商标局、商评委以数据电文方式将文件送达当事人的日期，是大家普遍关注的问题，对当事人影响很大。新修改的《条例》对此作出了明确规定：当事人以数据电文方式提交的文件日期，以进入商标局或者商标评审委员会电子系统的日期为准；商标局、商评委以数据电文方式送达当事人的，自文件发出之日起满 15 日，视为送达当事人。

三是明确申请分割的操作程序。修改后的《商标法》规定了“一标多类”制度。为使申请人申请注册的商品或服务在部分遇到法律障碍的情况下，使未遇到障碍的部分不受到影响，继续下一步的注册程序，尽快确立商标专用权，《条例》特别规定了相应的申请分割制度。商标局对一件商标注册申请在部分指定商品上予以驳回的，申请人可以将该申请中初步审定的部分申请分割成另一件申请，分割后的申请保留原申请的申请日期。

四是明确了通过快递企业递交文件的日期计算方法。目前，快递行业蓬勃发展，而申请人通过快递企业办理商标业务的情况日益普遍。原来的《商标法》和《条例》对如何确定通过快递企业提交的办理商标注册有关文件的日期，没有明确规定。实践中也存在不同看法。为维护当事人权利，使其对文件的到达日期有明确合理的预期，修改后的《条例》规定，除商标注册的申请日期外，当事人向商标局或者商标评审委员会提交文件或者材料的日期，通过邮政企业以外的快递企业递交的，以快递企业收寄日为准。

五是完善商标异议的具体程序。修改后的《商标法》完善了商标注册异议制度。为落实这一规定，修改后的《条例》增加了商标异议申请的受理以及不予受理条件，规定商标局作出不予注册决定包括在部分指定商品上不予注册决定，明确异议程序法定期限届满后当事人提交新证据的处理原则为：在期满后生成或者当事人有其他正当理由未能在期满前提交的证据，在期满后提交的，商标局将证据交对方当事人并质证后可以采信。

六是明确商标使用许可备案的具体要求。原《条例》规定，许可人应当自商标使用许可合同签订之日起3个月内将合同副本报送商标局备案。一是要求将许可合同报商标局备案，二是要求备案申请应在3个月内提交。在实践中，很多当事人不愿将自己的商业合同交主管机关备案，认为涉及商业秘密。3个月的时限要求对双方当事人来说都相对较短，不便于其行使权利。此次条例修改，将“许可合同备案”改为“许可备案”，还将3个月时限取消，改为“许可人应当在许可合同有效期内向商标局备案并报送备案材料”。此外，还进一步明确了备案材料应当说明注册商标许可人、被许可人、许可期限、许可使用的商品或者服务范围等事项。

http://www.gov.cn/xinwen/2014-05/06/content_2672774.htm

（来源：中央政府门户网站）

（三）《外商投资项目核准和备案管理办法》及解读

近日，国家发改委发布了《外商投资项目核准和备案管理办法》（国家发改委会令第12号），自6月17日起施行。国家发改委2004年10月9日发布的《外商

投资项目核准暂行管理办法》（国家发展和改革委员会令第 22 号）同时废止。

为进一步深化外商投资管理体制,根据《国务院关于发布政府核准的投资项目目录（2013 年本）的通知》，国家发改委修订《外商投资项目核准暂行管理办法》形成了《外商投资项目核准和备案管理办法》。

根据该办法，外商投资项目管理分为核准和备案两种方式。本办法适用于中外合资、中外合作、外商独资、外商投资合伙、外商并购境内企业、外商投资企业增资及再投资项目等各类外商投资项目。

办法规定，《外商投资产业指导目录》中有中方控股(含相对控股)要求的总投资(含增资)3 亿美元及以上鼓励类项目，总投资(含增资)5000 万美元及以上限制类(不含房地产)项目，由国家发改委核准。《外商投资产业指导目录》限制类中的房地产项目和总投资(含增资)5000 万美元以下的其他限制类项目，由省级政府核准。《外商投资产业指导目录》中有中方控股(含相对控股)要求的总投资(含增资)3 亿美元以下鼓励类项目，由地方政府核准。

办法规定，由地方政府核准的项目，省级政府可以根据本地实际情况具体划分地方各级政府的核准权限。由省级政府核准的项目，核准权限不得下放。除上述范围以外的外商投资项目，由地方政府投资主管部门备案。

<http://www.sdpc.gov.cn/zcfb/zcfbl/201405/W020140521524444536751.pdf>

（来源：国家发展与改革委员会网站）

浅谈行政行为的司法审查

作者：申文连

司法审查制度，就是一种国家权力对另一种国家权力的监督制约制度。司法审查，即法院通过诉讼程序审查并纠正不法行政行为，以保护公民和组织的合法权益免受国家行政机关侵害并维护其合法权益的行政行为，支持行政机关依法行政。在我国，随着改革开放的深入、人民生活水平的提高，一方面是行政权力欲望的膨胀，一方面是人们对行政行为正当性的日益关注和对以往行政行为的重新审视，如：劳动教养制度、双规制度等就受到广泛质疑。由此带来的是行政行为司法审查的深度和广度在不断拓展，也对人民法院的司法能力提出了更高的要求。

一、行政行为的概念和种类

行政行为是指行政主体在实施行政管理活动、行使行政职权过程中所作出的具有法律意义的行为。行政行为按不同的划分标准可分为：1、抽象行政行为、

具体行政行为；2、内部行政行为、外部行政行为；3、行政立法行为、行政执法行为、行政司法行为等。我们说的行政司法审查仅指对外的具体行政行为的审查。

具体行政行为包括：

（一）行政征收。行政征收是指行政机关根据法律的规定，无偿和强制地取得相对人财物的具体行政行为。行政征收包括税收征收和行政收费。其中行政收费，是指行政机关因为提供公共服务、提供国家资源使用权和进行行政管理而收取的费用，如、水资源费、排污费、教育附加费。

（二）行政征用，是指行政主体为了公共利益的需要，依照法定程序强制征用相对人财产或者劳务，并给予相对人适当补偿的具体行政行为。行政征用也属于具体行政行为，但与行政征收是存在差别的，行政征用一般是有偿的。

（三）行政裁决，是指行政机关根据法律授权，对当事人之间发生的与行政管理活动密切相关的特定的民事纠纷的审查与裁决的行为。如拆迁人与被拆迁人或者拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议的，经当事人申请，由房屋拆迁管理部门裁决。房屋拆迁管理部门是被拆迁人的，由同级人民政府裁决。裁决应当自收到申请之日起 30 日内作出。当事人对裁决不服的，可以自裁决书送达之日起 3 个月内向人民法院起诉。拆迁人依照本条例规定已对被拆迁人给予货币补偿或者提供拆迁安置房、周转用房的，诉讼期间不停止拆迁的执行。

（四）行政处罚，是指行政主体对构成行政违法行为的公民法人或者其他组织实施的行政法上的制裁。行政处罚包括：1、警告（包括通报批评、责令检讨、责令悔过等）。警告属于申诫罚，是一种影响相对方声誉、给相对方施加一定精神上压力的处罚。2、罚款。3、没收违法所得、没收非法财物。所谓没收违法所得，是指行政机关依法将相对人通过违法行为获取的财产收归国有的处罚形式；没收非法财物，是指行政机关依法将违禁物品或者用以实施违法行为的工具收归国有的处罚形式。如淫秽录像带、非法出版物等。4、暂扣、吊销许可证或执照。5、责令停产停业。6、行政拘留。7、法律、行政法规规定的其他行政处罚。

（五）行政确认，是指行政主体依法对相对方的法律地位、法律关系和法律事实进行甄别，使之获得法律效果的行政行为。如：交通事故认定书、医疗事故技术鉴定。如工商登记、婚姻登记等。至于交通事故责任认定、医疗事故技术鉴定是否属于行政确认还有争议。《道路交通安全法》第七十三条 公安机关交通管理部门应当根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论，及时制作交通事故认定书，作为处理交通事故的证据。

（六）行政许可，是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。如经营许可、商标许可、专利许可、建设用地许可、商品房预售许可。

（七）行政强制措施，是指行政主体为了实现一定的行政目的，而对特定的行政相对人或者特定的物作出的，以限制权利和科以义务为内容的、临时性的强制行为。行政强制措施具有特定性、临时性和非制裁性（预防性和制止性）。行政强制措施主要存在于以下两种情形：（1）为了预防和制止可能或者正在发生的违法行为或者公共安全危险而对公民、法人或者其他组织的人身、财产等采取的临时性强制措施。（2）为保障行政监督检查正常进行，对公民、法人或者其他组织的人身、财产等采取的暂时性强制措施；

以上是一些典型的具体行政行为，还有行政规划、行政备案、行政审批等。

二、行政行为的司法审查

在我国，最主要的司法审查制度就是 1989 年 4 月 4 日通过的《行政诉讼法》。它调处的是两种基本关系，即司法权与行政权，国家利益与个人利益之间的关系，它的创制过程实际就是正确处理这两种关系的过程，它的实施和进一步完善也是为了正确处理这两种关系。

（一）行政行为的审查范围

行政行为的司法审查包括：1、行政诉讼中的司法审查；2、非诉行政执行的司法审查。行政诉讼的受案范围：根据 1990 年实施的民事诉讼法第十一条的规定，可提起行政诉讼的只有 9 类具体行政行为，基本的理念就是只有法律明文规定的，才能提起诉讼，也就是实行司法审查法定原则。但这显然不符合形势发展的需要，所以 2000 年的行政诉讼法司法解释就将受案范围予以突破：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。实行的是排除法，即除国防、外交、抽象行政行为、刑事诉讼、内部行政行为、仲裁行为等外，都可以提起行政诉讼，需要注意的是：行政不作为也是可以提起诉讼的，因为行政不作为也是一种具体行政行为。

关于抽象行政行为能否进行司法审查，世界各国有不同的做法。我国是不能受理对抽象行政行为的起诉，抽象行政行为，是行政机关制定法规、规章和其他具有普遍的约束力的决定、命令等规范性文件的行为。但是法院不受理对抽象行政行为的起诉，并不意味着法院绝对不审查抽象行政行为。人民法院对于在审查具体行政行为的合法性时，对于行政规章参照使用，若出现具体行政行为据以作出的规范性文件与更高层次的法律、法规及其他规范性文件相抵触时，可以选择适用最高层次的规范性文件。这说明法院对抽象行政行为有一定的审查权，但却不能予以撤销或宣布有关规范性文件无效。

原告主体资格问题。根据行政诉讼法第 2 条规定，“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”，这就是原

告必须是行政相对人。行政诉讼法解释作了扩大：“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼。”，可见原告标准已从“相对人资格论”到“法律上利害关系标准论”的转变。

（二）行政行为司法审查的标准

标准一：证据是否确凿充分。在行政案件的审查中，首先要审查行政机关据以作出具体行政行为的事实是否清楚，证据是否确凿、充分。

标准二：适用法律法规是否正确。根据《行政诉讼法》第5条、第45条的规定：“适用法律法规错误”不包括使用实际法律规范错误，还包括适用程序法规错误。

适用法律法规错误通常表现为以下三个方面：

- （1）适用法律法规性质错误；
- （2）适用法律法规条款错误；
- （3）适用法律法规对象错误。

标准三：是否显失公正。行政处罚显失公正主要有以下几种表现形式：

- （1）相同情况不同处罚；
- （2）不同情况相同处罚；
- （3）一个行为重复处罚；

标准四：是否超越职、权滥用职权超越职权是指行政主体（行政机关或者法律、法规授权的组织）所作的具体行政行为超越了法律法规规定或授权的范围；行政机关委托的组织所作的具体行政行为超越了委托的范围。任何一种超越职权的行为都是违法行为。

标准五：是否符合法定程。由于我国没有统一的行政程序法典，关于行政程序的规定都各行其是，有的甚至没有规定。但是行政程序应当受到约束。

一般认为行政程序有几大原则：

一是公开原则。公开原则是指用以规范行政权的行政程序，除涉及国家机密、商业秘密或者个人隐私外，应当一律向行政相对人和社会公开。主要内容如下：

（1）行使行政权的依据公开；（2）行政信息公开；（3）设立听证制度；（4）行政决定公开。

二是公正、公平原则。程序公正、公平是指行政主体行使行政权应当公正、公平，尤其是公正、公平地行使行政自由裁量权。

三是参与原则。参与原则是指行政主体在作出行政行为过程中，除法律有特别规定外应当尽可能为行政相对人提供参与行政行为的各种条件和机会，从而确保行政相对人实现行政程序权益，同时也可以使行政行为更加符合社会公共利益。参与原则的内容集中体现在行政相对人的行政程序上的权利，这些权利主要

包括：（1）获得通知权；（2）陈述权；（3）抗辩权；（4）申请权。

四是效率原则。效率原则是指行政程序中的各种行为方式、步骤、时限、顺序的设置都必须有助于确保基本的行政效率，并在不损害行政相对人合法权益的前提下适当提高行政效率。

同时行政程序还有几大制度：

一是行政回避制度。行政回避是指行政机关工作人员在行使职权过程中，因其与所处理的事务有利害关系，为保证实体处理结果和程序进展的公正性，根据当事人的申请或行政机关工作人员请求，有权机关依法终止其职务的行使并由他人代理的一种法律制度。

二是行政听证制度。行政听证指行政机关作出影响行政相对人合法权益的决定之前，由行政机关告知决定理由和听证权利，行政相对人陈述意见、提供证据以及行政机关听取意见、接纳证据并作出相应决定等程序所构成的法律制度。

三是行政信息公开制度，是行政主体根据职权或者行政相对人请求，将行政信息向行政相对人或者社会公开展示，并允许查阅、摘抄和复制。

四是说明理由制度。行政行为说明理由是指行政主体在作出对行政相对人合法权益产生不利影响的行政行为时，除法律有特别规定外，必须向行政相对人说明其作出该行政行为的事实因素、法律依据以及进行自由裁量时所考虑的政策、公益等因素。

五是其他基本制度。

1、审裁分离制度。审裁分离是指行政主体的审查案件职能和对案件裁决的职能，分别应由其内部不同的机构或人员来行使，以确保行政相对人的合法权益不受侵犯。其基本模式有两种：（1）内部审裁分离；（2）审裁完全分离。

2、案卷制度。案卷是指行政主体的行政行为所依据的证据、记录和法律文书等，根据一定的顺序组成的书面材料。案卷是行政行为作出过程和支持行政行为合法性的重要依据。正式的行政程序必须有案卷，这是依法行政的要求之一。

实践中主要应围绕以下几方面对行政程序进行司法审查：

（1）受理。行政主体对于行政相对人提出的符合法定条件的行政许可等申请，必须受理。如无故不受理，即构成程序违法。

（2）表明身份。行政主体在进行行政执法过程中，应向行政相对人出示工作证件等履行职权的有关证明，以防行政主体超越职权、滥用职权。

（3）告知。行政主体在进行行政行为时，依法应将有关事项告知行政相对人。如告知是否受理、告知陈述、申辩权等权利及其他事项，如不告知，则属于违反法定程序。

（4）调查。调查要求由二人以上进行，并且要作好调查笔录。英国行政法就

把调查列为一项独立的制度，以调整行政主体与行政相对人的权利义务关系。

（5）听取意见。听取行政相对人的意见，也是一种程序性制度。对于一些较为重大的事项，还应举行听证会，如行政处罚法第 42 条规定依法听证的情形及程序。

（6）回避。与作出具体行政行为有利害关系的行政执法人员应予回避，也是体现公正原则的一项重要制度。

（7）合议或集体讨论。行政机关作出具体行政行为时，应采取少数服从多数的原则进行合议，行政处罚法等法律、法规还规定了集体讨论制度。

（8）步骤、方式、顺序、时限是构成行政程序的基本要素。步骤指完成某一程序的若干必经阶段。方式是实施行为的方法和形式。顺序指行政主体作出具体行政行为时应遵循的先后次序。“先调查取证，后裁决”是基本的行政程序要求。

（9）复议、司法审查。复议在西方被称为“行政救济制度”，而提起行政诉讼则被称为“司法救济制度”。司法审查一旦提出，即进入诉讼程序。

（三）司法审查的结果

1、认定维持判决是法院经审理认为被诉具体行政行为合法，予以维持的判决形式。《行政诉讼法》第 54 条第 1 款规定：“具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序，判决维持。”

2、撤销判决是指法院具体行政行为违法，全部或部分予以撤销，并且可以责令被告履行特定职责的判决形式。《行政诉讼法》第 54 条第 2 款规定，具体行政行为主要证据不足；适用法律，法规错误；违反法定程序；超越职权；滥用职权的，应当判决撤销或者部分撤销。

3、履行判决是法院判令被告在一定期限内履行法定职责的判决形式。《行政诉讼法》第 54 条第 1 款第（三）项规定，“被告不履行或者拖延履行法定职责的，判决其在一定期限内履行。”

4、变更判决是法院在判决中直接变更被诉具体行政行为确定的权利义务关系的判决形式。《行政诉讼法》第 54 条第（4）项规定：“行政处罚显失公正的，可以判决变更。”

5、确认判决是指法院通过对引起争议的具体行政行为或者行政事实行为的合法性审查，直接确认其是否合法的判决形式。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）第 57 条规定，法院认为被诉具体行政行为合法，但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的，可以作出确认其合法或者有效的判决。《若干解释》第 57 条第 2 款规定，有下列情形之一的，法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决：（1）被告不履行法定职责，但判决责令其履行法定职责已无实际意义的；（2）被诉具体

行为违法，但不具备可撤销内容的；（3）被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。《国家赔偿法》第3条、最高人民法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第34条规定，对于行政机关及其工作人员在行使行政职权时所作的下列事实行为，法院应当判决确认其违法：（1）非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；（2）直接对公民实施暴力行为或者唆使他人对公民实施暴力行为的；（3）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。

6、驳回诉讼请求判决是法院针对某些不宜以维持具体行政行为的判决方式驳回原告的诉讼请求的行政案件所作出的，对原告的诉讼请求不予支持判决形式。《若干解释》第56条规定，有下列情形之一的，法院应当判决驳回原告的诉讼请求：（1）起诉被告不作为理由不能成立；（2）被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的；（3）被诉具体行政行为合法，但因法律、政策变化需要变更或者废止的；（4）其他应当判决驳回诉讼请求的情形。

（来源：中国法院网）