

## 第五章 行政復議程序

### 第一節 行政復議申請與受理

#### 第一項行政復議申請的概念與條件

##### 一、行政復議申請的概念

行政復議程序包含復議的申請、受理、審理和決定四個環節，其中，復議申請為第一個環節。復議申請又稱行政復議的提起，是指公民、法人或者其他組織認為行政機關的具體行政行為侵犯其合法權益，依法向行政復議機關提出請求，要求對該具體行政行為的合法性、適當性進行審查並作出裁決，以保護自己合法權益的行為。

行政復議是一種依法申請的行為，實行"不告不理"原則，即行政復議須以相對人申請為前提相對人沒有申請的，復議機關不能主動復議。所以，不服具體行政行為的相對人提出復議申請便成了啟動整個行政復議程序的起點。

##### 二、行政復議申請的條件

雖然《行政復議法》就申請的過程中，從便民考慮，權利保障的需求，復議申請的條件，是力求精簡，似乎是一種"無條件"和"直接受理"。但是，沒有明文規定"條件"條款，並不等於無條件。《行政復議法》第十七條規定，"行政復議機關收到行政復議復議申請後，應當在五日以內進行審查，對不符合本法規定的行政復議申請，決定不予受理，並書面告知申請人；對符合本法規定，但是不屬於本機關受理的行政復議申請，應當告知申請人向有關行政機關提出"。可見，復議法本身實質上也含有對復議申請條件的規定，只不過這些條件分布到了《行政復議法》第三章之中。

茲綜合《行政復議法》的規定，復議申請須具備以下條件：

1. 申請人必須是認為具體行政行為侵犯其合法權益的公民、法人或者其他組織（詳參見本文第三章第二節第二項），實際上這是復議申請主體方面的條件。至於認為具體行政行為侵犯其合法權益，「認為」是一種主觀狀態，認為侵犯不一定是客觀存在侵犯結果，這是因為申請人的合法權益是否受到侵犯，只有在審理完畢時才能由復議機關確定。為此，只要申請人主觀上"認為"自己的合

法權益受到侵犯，就可以申請復議，而不論是否在客觀上確實受到該具體行政行為的違法侵害。

2. 有明確被申請人。這一條件包括兩個要素：第一，申請人在其提出的復議申請中指明實施侵犯其合法權益的具體行政行為的行政主體。第二，所列被申請人是適格的。在實踐中，被申請人的情況，有的是一個，有的是幾個，有的是作出具體行政行為的行政機關自身，有的則可能是法律、法規授權作出某些具體行政行為的組織。因此，申請人必須從被申請人是誰、被申請是否適格、被申請是否遺漏等幾個方面進行考察以明確被申請的對象。

3. 有具體的復議請求和事實根據。復議請求，是申請人請求復議機關保護自己合法權益的具體內容。所謂具體的復議請求，有兩層意思：一是申請人明確對被申請人的哪一項具體行政行為不服；二是申請人明確表示要求復議機關解決什麼問題以及要達到的目的是什麼。根據不同情況，復議請求各不相同。一般包括請求重新作出具體行政行為，請求責令被申請人履行法定職責。當然，照《行政復議法》第七條的規定，申請人還可以以具體行政行為的依據不合法為由，要求復議機關對該執法依據即抽象行政行為進行審查，並予以處理。此外，申請人還可以在對具體行政行為申請復議時，一併提出行政賠償請求等。

在提出復議請求的同時，復議申請人還必須提出支持自己請求的事實根據。事實根據，是指申請人向復議機關申請復議的復議請求所根據的事實，主要指具體行政行為違法或不當的事實。要求申請人提供事實根據是為了證明具體行政行為客觀存在和有違法或者不當的行為，而不是要求申請人提供充分、確鑿的證據證明具體行政行為違法，更不是要求申請人承擔舉證責任。

4. 屬於申請復議範圍。行政行為範圍十分廣泛，屬於申請復議的範圍只是其中一部分。復議範圍與復議申請的行使具有直接的關係，復議範圍決定了申請人復議申請權的範圍。如果復議申請人所要解決的問題，依法不屬於行政復議的範圍，就不得申請行政復議。哪些屬於申請復議範圍，哪些不屬於申請範圍，行政復議法第二章對此作了專門規定。屬於申請復議範圍的事項，則申請人可以向對該案件有管轄權的復議機關申請復議。對於某些特殊情況下的行政行為，申請人也可以依照《行政復議法》第十五條第二款的規定，向具體行政行為發生地的縣級地方人民政府提出復議申請。對

復議機關而言，則意味著其行使復議權的廣度和深度，《行政復議法》第二章詳細規定了復議範圍，採用概括的方式，便於人們對復議範圍的理解和應用。

5. 必須符合法定的復議申請期限。復議申請期限是指提出復議申請的時間限制，也是復議申請權的有效時段。行政復議必須有明確的復議申請期限，因為，從行政相對人角度而言，他們在知道行政機關作出一定行政行為之後，不能嚴格要求他們立即認識到該行政行為的意義和是否侵犯了自己的合法權益。為此，為了確實保護行政相對人的合法權益，立法應明確申請期限，在該期限內，行政相對人可以隨時提出復議申請；從行政管理方面而言，也不能沒有申請期限，也不能規定過長，否則會導致國家的行政管理活動長期處於不穩定狀態，影響正常的行政管理活動，同時也會因為時過境遷及多種因素變化，影響復議案件的正確、及時處理。為此，《行政復議法》第九條明確規定了申請復議的期限，"公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益的，可以自知道該具體行政行為之日起六十日內提出行政復議申請；但是法律規定的申請期限超過六十日的除外"。此外，立法還確認了特殊情況下的期限，第九條第二款規定："因不可抗力或者其他正當理由耽誤法定申請期限的，申請期限自障礙消除之日起繼續計算"。所謂不可抗力是指申請人不能預見、不能預防且不能克服的客觀事由，如地震、洪水使交通中斷。或使行政相對人的行動受阻而無法在法定期限內提出申請。"其他正當理由"是指不可抗力事由以外不能歸責於申請人的事由，例如在復議申請期限內，具有申請權的公民突然患重病而無法提出申請的等等。

6. 法律、法規規定的其他條件。公民、法人或者其他組織申請行政復議除應具備上述五個條件外，還應符合以下條件：單行法律、法規對申請復議條件有特別規定的，若不違反《行政復議法》，應以該特別規定為準。例如《中華人民共和國稅收徵收管理法》第八十八條規定，"納稅人、扣繳義務人納稅擔保同稅務機關在納稅上發生爭議時，必須先依照稅務機關的納稅決定繳納或者解繳稅款及滯納金或者提供相應的擔保，然後可以依法申請行政復議"。

總之，《行政復議法》在實質上是有申請條件規定的。它一方面可防止申請人申請權的濫用，影響正常的行政管理；另一方面可促使復議機關開展復議工作，充分實現權利救濟的功能（註1）。

## 第二項 行政復議申請的時效

行政復議申請權是行政相對人基於行政復議是一種救濟而存在的派生權或第二種權利，它與原權相對稱，由於行政相對人的原權（人身權、財產權等）受到侵害而發生。但是，這種權利發生之後並不是不受任何限制，更不是行政相對人在任何情況下都可以永久行使的權利。正如權利是相對的、具體的，是受到一定限制的一樣，在法律上，對申請權的一個主要限制便是申請時效。所謂時效，"是指一定的事實狀態持續地達到一定期間而發生一定法律效果的法律事實"。時效一般可分為取得時效和訴訟時效，申請時效屬於訴訟時效的一種特殊形式，指行政相對人持續不行使其申請權而於時效期間屆滿時消滅其請求權的時效。申請時效的設定具有重要意義，首先，它有利於穩定社會秩序，促使申請人及時行使權利，有利於收集證據和及時準確審理的需要；其次，有利於在行政程序中實現民主與效率的統一，因為一方面對違法或不當行政權力侵犯公民權利應當給予救濟，另一方面由於行政活動效率的要求和行政管理工作的客觀要求，行政機關的具體行政行為不應該一直或在較長時間內處於可受追訴的不確定狀態。否則既不利於國家行政管理的開展，也從總體上不利於保護社會成員的權利。

### 一、申請時效的立法規定

在立法上對申請時效的規定，《行政復議法》，分為三種情況：

1. 一般時效。一般時效是指除立法有特殊規定的一般適用的申請時效。《行政復議法》第九條第一款規定，"公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，可以自知道該具體行政行為之日起六十日內提出行政復議申請。"《行政復議法》將一般申請時效規定為六十日，有利於行政相對人行使復議申請權，保護自己的合法權益。

2. 特殊時效。這是指由特別法律規範規定的時效。其特殊性主要在於時效期間上，有長於一般時效的，也有短於一般時效的。《行政復議法》將特殊時效限於"法律規定的申請期限超過六十日的除外。"根據此規定，法規無權對申請時效作出另外規定，只能按《行政復議法》規定的申請時效作出規定，少於六十日或多於六十日的規定均屬違法，被視為無效。這樣，不僅便於保護行政相對人之權益，也便於復議機關實際操作，避免分散規定所帶來的混亂和不便。

3. 延長時效。延長時效是指申請人確有正當理由而未在時效期間提出復議申請，立法規定適當延續的時效。延長時效是為了彌補申請人因正當客觀情況的存在而行使權利的不能，更好地保護相對人的合法權益。《行政復議法》第九條第二款規定，"因不可抗力或者其他正當理由耽誤法定申請期限的，申請期限自障礙消除之日起繼續計算"。

綜上所述，關於申請時效，《行政復議法》的規定，更多地注重行政相對人一方的利益，這是社會政治、經濟等發展的客觀要求在立法上的反映，是行政法治化的重要途徑。此外，申請時效的目的除了在於促使相對人及時行使權利，也在保護相對人合法權益與提昇行政效率之間維持一種平衡。

## 二、申請時效的計算

申請時效的計算是個頗為重要的問題，因為，它不僅關係到行政機關能否正確地行使其權力，而且還關係到公民、法人和其他組織能否充分地行使其行政復議申請權，保護自己的合法權益。我國《訴願法》第十四條規定，"訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起"。第十五條規定回復原狀的情況，"訴願人因天災或其他不應歸責於己之事由，致使延誤前條之訴願期間者，於其原因消滅後十日內，得以書面敘明理由向受理訴願機關申請回復原狀"。但延誤訴願期間已逾一年者，不得為之。第十六條規定了在途期間的扣除。

在大陸申請時效的計算主要應注意以下問題：

1. 一般情況下申請時效的計算。一般情況下，復議法規定"公民、法人或者其他組織…可以自知道具體行政行為之日起六十日內提出行政復議申請"。此款關於申請時效的規定主要應明確兩個問題：(1)何謂知道具體行政行為之日？所謂知道具體行政行為之日，是指公民、法人或者其他組織通過法定途徑或方式，準確的獲得具體行政行為已經作出，且了解到具體行政行為的內容之日。但是，由於行政機關的具體行政行為的形式眾多，內容各異，作出之時的表現形態有千百種，那麼，如何確定"知道"便非常困難。然而，在這方面，《行政復議法》並未明確規定，此外，也沒有一個權威

的解釋（註 2）。因此，在這方面，若能夠參考台灣《行政程序法》有關送達之規定，比較不容易造成爭議的。

另外，《行政復議法》第四十條規定行政復議期間的計算依照民事訴訟法的有關規定處理。民事訴訟法僅規定了期間開始的時和日不計算在內，期間屆滿的最後一日是節假日的，以節假日後的第一日為期間屆滿日期。但是，對於在途期間未作排除，則有欠合理，尤其是在大陸這樣一個幅員遼闊的大國，此問題更應考慮。在這方面，我國《訴願法》就明確規定了在途期間的扣除，可資大陸借鑒。

2. 延長時效的計算（法定情形下期間的計算）。申請時效的制度設計，是對申請人的一種約束或督促，超過時效期間的，一般不能受理，這是常例。但是，"因不可抗力或者其他正當理由耽誤法定申請期限的，申請期限自障礙消除之日起繼續計算"。不可抗力是指不能預見、不能避免並且不能克服的客觀情況，例如地震、水災、戰爭等造成的客觀情況。而其他正當理由，是指除不可抗力以外，不能靠申請人主觀努力來克服或制止的特殊情況，例如，認為具體行政行為侵犯其合法權益的公民突然身患重病、未成年人因其法定處理人未確定等而不能申請復議的。另外，對"正當理由"的理解，由於缺乏立法確定或者明確的解釋，容易造成爭議，但從保護行政相對人合法權益，監控行政權的角度考慮，應當從寬理解，特別是在行政相對人因行政機關未告知申請期限或誤向其他機關提出的情況下逾申請時效的（註 3）。

### 三、時效屆滿的法律後果

申請時效是導致行政復議法律關係發生、變更和消滅的法律事實，由於時間的經過不取決於申請人的意志，所以，申請時效屬於法律事實中的事件。申請時效的存在，一方面為了促使行政相對人盡快行使自己的權利，還用法律手段來保護自己的合法權益，另一方面在於提高行政效率，維護公共利益和社會穩定。所以，時效的屆滿將直接導致一定的法律後果，即時效屆滿後，申請人則喪失程序上的訴權。權利人向復議機關提出復議申請後，復議機關經過審查，確認時效已屆滿，將以喪失申請權利為由駁回復議申請。但是，由於申請權為派生權或第二位的權利，申請權消滅後，其原權利或第一位的權利依然存在，權利人仍可通過復議機關向義務人主張其原權利（註 4）。

### 第三項 行政復議申請的方式和內容

行政復議申請的方式是指管理相對人表達其復議意願的具體表現形式。《行政復議法》第十一條規定："申請人申請行政復議，可書面申請，也可以口頭申請；……"。

#### 一、申請行政復議的方式

書面形式，是指行政相對人通過向復議機關遞交書面申請文書，表達其申請復議意願和要求的一種形式。以書面形式申請行政復議，不僅能夠全面、準確、詳盡地表達申請人的行政復議請求、申請行政復議的主要事實、理由等，而且由於行政復議原則上採取書面審查的辦法，所以，以書面形式申請行政復議也有利於復議機關準確地了解有關情況。

口頭形式，是行政相對人以口頭陳述的方式提出其申請行政復議的意願和要求。規定口頭申請，是行政管理和行政復議便民原則的體現，是切合大陸民眾文化知識水平和法律知識水平的現狀的。從方便公民、法人和其他組織申請行政復議的角度考慮，本條規定，申請人申請行政復議，可以書面申請，也可以口頭申請。對於申請人口頭申請行政復議的，行政復議機關工作人員應當記錄申請人和被申請人的基本情況，申請人提出的行政復議內容及其事實和理由，在註明行政復議的時間後，向申請人宣讀記錄的內容，並由復議申請人簽名。口頭申請與書面方式具有同等效力。

#### 二、行政復議申請的內容

無論是口頭方式，還是書面方式，作為復議申請，具體地說，一般應當載明下列內容：

##### 1. 當事人基本情況

公民申請行政復議時，申請人的基本情況包括姓名、性別、年齡、職業、住所等；法人或其他組織申請行政復議時，申請人的基本情況包括名稱、住所、法定代表人的姓名、職務。被申請人的名稱、住所及其法定代表人的姓名、職稱。申請人無行為能力或者限制行為能力而由法定代理人申請復議，或者由委託代理人代理申請的，應在申請人之後，記明法定代理人或復議代理人的姓名、性別、年齡、籍貫、職業、工作單位和住所。

##### 2. 行政復議請求

行政復議請求是指申請人希望通過行政復議所要達到的目的，即向行政復議機關明確提出需要保護的權益內容，例如，請求撤銷具體行政行為，如發給許可證；或者請求被申請人賠償損失等。

### 3. 申請復議的主要事實和理由

申請行政復議的主要事實和理由是指導致申請人申請行政復議的各種情況以及為什麼要申請行政復議的理由，包括具體行政行為的發生情況及必要的證據、申請人合法權益受到侵犯與行政機關作出的具體行政行為的違法或者不當之間存在的因果關係等。

### 4. 申請行政復議的時間

申請行政復議的時間是申請人向行政復議機關書面提出行政復議申請的日期。這一日期不僅表明了申請人對行政復議申請的提出，也關係到申請人提出申請是否已超過了法定的有效期限（註5）。

## 第四項 行政復議申請的撤回

復議申請的撤回是指申請人向復議機關申請復議後，在復議機關作出復議決定之前，要求撤回自己復議申請的行為。提出復議申請是行政相對人的一項權利，所以，申請人撤回復議申請的權利，作為對自己申請權的處分，應是法律保障的申請人自主地位的一種形式。《行政復議法》確認了申請人的此項權利。在台灣，《訴願法》第六十條也有規定，"訴願提起後，於決定書送達前，訴願人得撤回之。訴願經撤回後，不得復提起同一之訴願"。

### 一、撤回復議申請的情況

撤回復議申請是申請人的一種法律上的權利，申請人提起行政復議是因為他"認為具體行政行為侵犯其合法權益"，但是，具體行政行為是否合法，判斷的標準不是申請人的"認為"，而是要通過法定途徑依法確認。行政復議則是一種重要的確認方式，在復議過程中，行政復議申請人可能發現該具體行政行為是合法的，自己的申請是有所誤解的，因此而自願撤回復議申請，這樣，既有助於儘快結束行政爭議，又可以減少因具體行政行為效力處於不確定狀態對社會關係造成的影響，此種情況為立法所確認。第二種情況是被申請人改變原具體行政行為，申請人同意並申請撤回復議申請。關於被申請人在行政復議期間可否改變具體行政行為，是一個頗有爭議



問題。依中共《行政訴訟法》第五十一條規定，"……被告改變其所作的具體行政行為，原告同意並申請撤訴的，是否准許，由人民法院裁定"。因為被告改變具體行政行為，一是可能其意識到原具體行政行為的不合法或不適當，二是可能為了避免當被告，規避司法監督，違法改變具體行政行為，以期與原告和解。然而，《行政復議法》對此問題未作明確規定。第三種情況，申請人迫於某種壓力，在復議決定做出前，不情願地要求撤回復議申請。

## 二、撤回復議申請的條件

撤回復議申請不是申請人的隨意行為，無論從權利的具體性、相對性及有條件性，還是從撤回復議申請的情況進行分析，撤回復議申請都應受一定的條件限制，這些條件主要有：

1. 主體條件：只有申請人才能要求撤回復議申請。撤回復議申請是申請人的法定權利，除申請人外，被申請人、第三人均無權要求撤回復議申請。申請人委託的代理人提出撤回復議申請的人，必須有申請人的特別授權。

2. 時間限制：申請人必須在行政復議決定作出前提出撤回申請。因為復議申請撤回的效力在於使該具體行政行為在其內容上獲得形式上的確定力，回復提起復議前的法律狀態，所以，不能在復議決定作出後撤回復議申請，而影響復議決定的法律效力。

3. 意志限制：申請人撤回復議申請必須出於自願。撤回復議申請是申請人放棄申請權的自覺活動，不得強行動員申請人撤回申請，更不得採取威脅、恐嚇等手段強迫申請人撤回申請。即使被申請人已將其違法的具體行政行為改正，申請人不同意撤回申請的，復議機關也不能強行終結行政復議，而應該繼續復議。

4. 撤回復議申請必須說明理由：撤回復議申請的權利應以正當理由為其前提，以防止申請人任意處分自己的申請權，規避法律。所以，行政復議機關應對復議申請撤回行為進行審查，審查的方式是要求申請人說明撤回申請的理由。對有正當理由的，應允許申請人撤回申請；對申請的理由違法或有損公共利益或國家利益的，復議機關應不准其撤回復議申請。可見，不經復議機關審查同意，復議申請的撤回不產生法律效力（註6）。

## 三、復議申請撤回的效果及問題

撤回復議申請屬於法定程序行為，應發生程序上形式效力，即

產生復議申請撤回的效果。對此，《行政復議法》第二十五條規定，"…撤回行政復議申請的，行政復議終止"。分析此問題應注意以下問題：

撤回復議申請後能否再申請或轉為訴訟。對於能否再申請復議的問題，應明確"申請人撤回申請，不得以同一的事實和理由再申請復議"，因為復議申請的撤回，意味著在程序上申請人對申請權的放棄，在實體上產生具體行政行為確定力發生的效果，因此，為了維護行政復議的嚴肅性、防止申請人濫用申請權，在這方面，似可仿照台灣訴願法第六十條規定，訴願經撤回後，不得復起同一之訴願。當然，申請人若在法定期限內以新的事實和理由再次申請復議，按理應是允許的。

對於能否轉為訴訟的問題，則應根據具體情況決定。在復議前置的情況下，即法律、法規規定應當先向行政復議機關申請行政復議申請，也就喪失了就該具體行政行為向人民法院提起行政訴訟的權利。但是，當法律、法規規定非復議前置的情況下，即該具體行政行為可以申請復議，也可以直接向法院起訴的，在撤回復議申請後，只要尚在法定起訴期限內，便可提起訴訟（註7）。

## 第五項 行政復議的受理

### 一、行政復議受理的概念和效果

行政復議的受理，是指行政復議機關通過對復議申請進行審查，認為其符合法定條件而決定立案並予以審理的活動。復議申請與復議受理是兩種不同性質卻又有密切聯繫的活動。復議申請是公民、法人和其他組織的權利，對申請的審查則是行政復議機關的一項職權。復議申請是復議受理的前提，沒有復議申請就沒有復議受理。但是，受理又不是申請的必然結果。是否決定受理，是復議機關對申請行為進行審查的單方面行為的結果，此正是台灣學界通稱的「程序上之審理」。由此可見，行政復議源起於申請人的申請和復議機關對申請的受理這兩方面的結合。

行政復議的受理環節，在行政復議活動中具有重要意義，復議機關決定受理後，產生一系列法律後果。這種法律後果主要表現在以下幾方面：第一，申請人、被申人和復議機關之間形成行政復議法律關係，即台灣學界所稱法律繫屬關係。從而，各行政復議法律

關係主體均享有一定的權利，也應承擔相應的義務。對復議機關而言，復議機關享有對復議案件的審理權與裁判權，並負有依法定程序按法定期限審結該案的義務。對申請人、被申請人來說，各自享有法律賦予的復議權利，承擔法律規定的義務。第二，同一申請人不能就同一復議請求，以同一理由進行重復復議。同時，也排斥了其他復議機關對該復議案件的管轄權。第三，申請人在法定復議期限內不得向人民法院起訴。第四，對於被申請復議的具體行政行為，復議機關的受理並不產生停止的效果。但是有法律規定的特殊情況出現時，復議機關有權依當事人申請決定停止該具體行政行為的執行，行政機關也可自己決定停止執行（註8）。

## 二、行政復議機關對行政復議申請的審查

行政復議法第十七條規定："行政復議機關收到行政復議申請後，應當在五日以內進行審查"。茲申述如下：

### （一）行政復議機關審查復議申請的期限

行政復議機關審查行政復議申請的期限，是指行政復議機關自接到行政復議申請之日起至作出行政復議受理決定或者不予受理決定的時間上的要求。為了促進行政復議機關及時審查復議申請，防止在復議工作中出現辦事拖拉、效率低下的現象，充分發揮行政復議制度的功能，對行政復議機關審查復議申請的期限予以明確。以便在儘可能短的時間內告知申請人是否接受其復議申請，同時也為行政復議機關的復議審理工作留出較充分的時間。

根據本條的規定，行政復議機關應在接到行政復議申請的五日以內完成審查工作。又根據本法第四十條的規定，本條所稱"五日"，是指五個工作日，不包括節假日。

### （二）行政復議機關對行政復議申請的審查內容

行政復議機關對申請人提出的行政復議申請，應當從以下幾方面進行審查：

1. 是否符合本法關於行政行為復議範圍的規定。根據本法第二章行政復議範圍的規定，公民、法人或者其他組織對行政機關所為第六條各項具體行政行為不服的，可以提出行政復議申請。行政復議機關經過審查，如果確認申請人申請行政復議的事項屬於上述範圍的，則應當予以受理；如果不屬於上述範圍的，則不應當受理。

2. 行政復議申請是否超過法定期限；超過法定期限有無正當理

由。

### 3. 行政復議申請人的資格是否符合法定條件

申請人必須是認為行政機關的具體行政行為侵犯其合法權益的公民、法人或者其他組織。如果行政機關的具體行政行為不是侵犯了自己的合法權益，而是侵犯了其他人的合法權益，行政機關將不予受理。另根據本法第十條規定，公民死亡的，其近親屬；與無民事行為能力和限制民事行為能力人的法定代理人；以及已終止法人或組織的承受者都具有復議申請資格。

### 4. 是否有明確的被申請人

認為誰的具體行政行為侵犯了自己的合法權益，如果復議申請沒有明確具體的被申請人，行政復議機關就沒有了監督糾正的對象，復議活動就失去了意義。

### 5. 是否屬於本行政復議機關的管轄範圍

復議申請是由於復議申請人與作出具體行政行為的行政機關發生行政爭議而提起的，解決這一爭議的機關必須對該行政復議案件有管轄權。沒有管轄權的復議機關不應受理復議申請，但應當告知復議申請人向有復議權的行政機關申請復議。

### 6. 復議申請前是否已向人民法院提起行政訴訟

本法第十六條第二款規定，公民、法人或者其他組織向人民法院提起行政訴訟，人民法院已經依法受理的，不得申請行政復議。據此，行政復議機關在審查時應當向申請人了解是否已向人民法院提起行政訴訟，法院是否受理。如果確認申請人沒有向人民法院提起行政訴訟或者人民法院沒有受理的，則應當予以受理（註9）。

## （三）行政復議機關對行政復議申請審查後的處理

經過復議申請的審查，行政復議機關應視具體情況作出適當的處理。根據本法第十七條的規定，經過行政復議申請的審查，行政復議機關應分別情況作出處理：

### 1. 對符合復議申請條件的，復議機關應當予以受理

行政復議機關對行政復議申請進行審查後，除了告知不予受理或應由其他行政機關受理外，申請人只要在行政復議機關負責法制工作的機構收到申請後五日內未被告知不予受理或應向有關行政復議機關申請的，該申請案件即視為已經受理。

### 2. 對於不符合申請復議條件的申請，復議機關應當裁決不予受

理並告知其不予受理的理由。

行政復議機關經審查，對於沒有明確的被申請人，或者申請人不符合本法第九條、第十條規定的資格條件的，或者不屬於復議範圍，或者已經向法院提起行政訴訟，或者不符合法律規定的其他條件，行政復議機關應當在收到復議申請五日內作出不予受理的書面決定，並告知申請人。書面告知是給申請人一個書面憑據，是對行政復議申請的一個處理結果。告知不予受理理由是充分保障復議申請人知情權的具體體現，也是行政機關政務公開的法律要求。不予受理應當制作不予受理決定書，以行政復議機關的名義送達申請人。不予受理決定書應當載明不予受理的理由。申請人不服的，可以依法向人民法院提起行政訴訟。應注意的是，對於復議申請書的格式和內容不符合法定要求以及沒有提交必要的材料和證據的，復議機關不能簡單地以復議申請不完備作出不予受理的決定，而應將申請書發還申請人，限期補正，過期不補正的再決定不予受理。

3. 對符合本法規定，但不屬於本行政機關受理的，告知申請人向有關行政復議機關提出

在申請人的復議申請符合本法有關規定的情況下，行政復議機關對該申請經審查發現本機關不具有管轄權時，應當告知申請人向有管轄權的復議機關提出復議申請。而有管轄權的行政復議機關是指本法第十二條、第十三條、第十四條規定的其他行政復議機關。這種處理，適用於申請人對地方各級人民政府或者縣級以上人民政府工作部門的具體行政行為不服申請行政復議的情況。

本法第十五條第二款規定，有第一款所列情形之一的，公民、法人或者其他組織申請行政復議，可以直接向具體行政行為發生地縣級地方人民政府提出。接受行政復議申請的縣級地方人民政府發現行政復議申請符合行政復議法的規定，應由其他復議機關受理的，該縣級地方人民政府沒有必要再對行政復議申請進行進一步的審查，而應當自接到該復議申請之日起七日內，將行政復議申請逕行轉送依法有權受理行政復議申請的行政復議機關。行政復議申請的轉送，應當以書面形式告知申請人，其中應當載明轉送的具體時間、被轉送的行政機關的名稱（註10）。

## 第二節 行政復議審理與證據

### 第一項 行政復議審理的概念和準備程序

行政復議審理指行政復議機關對被申請人作出的具體行政行為，依照法定程序進行審查的行為。它是行政復議過程的中心環節和核心階段，是行政復議機關正確行使復議權的關鍵步驟。按照《行政復議法》的規定，申請人的復議申請審查立案以後，即進行審理階段。審理就是要通過全面審查原具體行政行為的有關證據、材料，全面審查原具體行政行為的合法性和適當性，以便及時、準確地做出復議決定。

行政復議機構審理復議案件之前，首先要做好準備工作。《行政復議法》第二十三條第一款規定：“行政復議機關負責法制工作的機構應當自行政復議申請受理之日起七日內，將行政復議申請書副本或者行政復議申請筆錄複印件發送被申請人，被申請人應當自收到申請書副本或者申請筆錄複印件之日起十日內，提出書面答覆，並提交當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料”。依據本條規定，行政復議機關在對復議案件進行審查時，必須掌握復議案件的基本內容。因此，行政復議機關在審理前應作好下列準備工作：

#### （一）明確復議參加人

復議機構在審理前應對復議案件當事人進行再次審查，明確申請人、被申請人、第三人及其他復議參與人。對於不符合條件的復議參加人應依法予以變更，對應當參加復議的人員，應依法予以追加。

#### （二）發送復議申請書或口頭復議申請筆錄要求被申請人答辯和提交有關材料、證據、依據等材料

根據《行政復議法》的要求，就申請人提出的復議申請，被申請人必須提交答辯及作出具體行政行為的依據和證據。提交這些材料一方面是被申請人的法定義務，另一方面通過這些材料的提出，也可以證明被申請人作出的具體行政行為有理有據，有法可依。具體內容如下：

##### 1. 提交答辯書

答辯書就是行政復議的被申請人對申請人提出的復議請求進

行反駁回答的一種法律文書。答辯書可以明確表達被申請人的作出具體行政行為的根據，以維護自己的正確、合法的行政行為，反駁申請人的觀點，使復議機關能全面了解案件的情況，為復議機關審理做好準備。

## 2. 提交有關材料或證據等

提交答辯和證據、依據不僅能表明被申請人對處理此案的態度，同時也是一項法定義務。《行政復議法》二十八條明確規定，被申請人如不提交答辯及有關證據材料，視為該具體行政行為無證據，復議機關可以直接撤銷原具體行政行為，這就更要求被申請人必須認真履行舉證的義務。必須明確的是，被申請人舉出的材料和證據，必須是當時作出具體行政行為的材料證據，而不是具體行政行為作出來以後補充的證據。這些材料和證據一般包括：表明具體行政行為的書面材料，如各種執法文書的卷宗材料，各種法律文書等；具體行政行為所依據的法律、規章、規範性文件等法律依據；作出具體行政行為所依據的各種證據材料，如鑒定結論、勘驗筆錄等等。

### （三）通知申請人閱卷

《行政復議法》第二十三條第二款規定：“申請人、第三人可以查閱被申請人提出書面答覆、作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料，除涉及國家秘密、商業秘密或者個人隱私外，行政復議機關不得拒絕。”這個規定體現了行政復議制度對公開、公正的原則的貫徹和落實。通過查閱卷宗，申請人也可以充分了解被申請人作出具體行政行為的證據和依據，進一步研判具體行為是否合法、妥當。

### （四）決定是否停止對原具體行政行為的執行

根據《行政復議法》第二十一條的規定，具體行政行為一般在復議期間不停止執行，只有出現了下列情形之一的，才可以停止執行：

1. 被申請人認為需要停止執行的。
2. 行政復議機關認為需要停止執行的。
3. 申請人申請停止執行，行政復議機關認為其要求合理，決定停止執行的。
4. 法律規定停止執行的（註 11）。

## 第二項 行政復議審理的範圍

行政復議審理應確定全面審理的原則。所謂全面審理，就是對被申請人作出的具體行政行為所依據的事實和適用的法律進行全面審查，不受復議申請人復議請求範圍的限制，也不受被申請人所作出的具體行政行為的限制。具體有以下幾個方面：

### 一、對具體行政行為的合法性審查

合法性審查原則，是指復議機關對已作出的具體行政行為所依據的事實和所適用的法律是否合法進行審查。合法的具體行政行為應當具備事實基礎、證據確鑿、適用法律、法規和其他規範性文件正確，符合法定程序等條件。合法性審查的內容有以下幾方面：

#### （一）作出具體行政行為的被申請人是否超越法定權限

行政機關作出具體行政行為應當具有法定職權，且在法定權限範圍內，否則屬於越權的違法行為。行政復議機關審查執法主體的合法性，應查明(1)被申請人是否具有作出該項具體行政行為的職權；(2)被申請人是否超越法定權限範圍；(3)被申請人如果是非行政機關的社會組織，是否具有法律、法規的授權；(4)行政機關委託其他組織作出具體行政行為的，其委託權限是否超越其法定職權等。

#### （二）具體行政行為是否有充分的事實根據

分析案情、審查證據、調查取證是行政復議工作的重點和難點。經過審理，案件的主要事實仍然不清的，行政復議機關就難以對案件作出準確的判斷。一般而言，行政復議機關應從三方面對案件事實進行審查：第一，分析案情。即行政復議機關根據申請人提交的行政復議申請書對案件事實的陳述，對照被申請人答辯書中對案件事實的辯駁或承認，逐一審查行政機關作出具體行政行為的事實、根據、時間、內容、形式等，以排出一致點和矛盾點，確定需要進一步清查的問題，第二，審查證據。即對當事人提供的證據逐一審查。一方面審查證據的真實性，辨別其真偽，確定其證明力；另一方面審查證據的充分性，確定現有證據能否證明案件事實。第三，調查取證。即行政復議機關根據對案情的分析及對證據審查的結果，排列出需進一步證明的問題，認為有必要時向爭議雙方、有關單位及有關人員進行調查，以查清事實，達到證據確定、充分。



(三) 被申請人作出具體行政行為就法律之適用是否正確

法律適用審查一般應包括：是否適用了不能作為實體法適用的規範性文件；是否適用了尚未生效的規範性文件；是否適用了已經廢止的或修改的規範性文件；應適用甲法是否適用了乙法；應適用甲法的某一條款是否適用了甲法的另一條款；是否適用了與法律、法規相抵觸及具有普遍約束力的決定、命令。

(四) 被申請人作出具體行政行為是否符合法定程序

行政復議機關應對被申請人作出具體行政行為時有無違反法定程序與形式進行審查。一般對程序的合法性審查，如下：一、是否違反法定的處理程序。如《行政處罰法》第四十二條規定：“行政機關作出責令停產停業、吊銷許可證或者執照、較大數額罰等行政處罰決定之前，應當告知當事人有要求舉行聽證的權利。”倘若行政機關沒有告知當事人聽證權，即作出這三種行政處罰決定，即屬違反法定處理程序。二、是否屬於先處罰後取證。如果沒有查清主要事實，只憑想當然，靠推斷是不應當作出具體行政行為的。作出具體行政行為後再調查取證是程序違法之行為。三、是否違反法定形式。四、是否向當事人交代過復議權、訴權。

## 二、對具體行政行為的適當性進行審查

適當性審查原則，是指復議機關對已作出的具體行政行為是否符合客觀、適度、公正、現實可行所進行的審查。由於社會和經濟事務的多樣性、複雜性，國家行政管理要適應這種情況，也呈現出多樣性、複雜性的特點。作為國家法律就不可能把行政管理的各個方面作出詳細的硬性規定，只能就許多方面規定一個大致的幅度範圍，俾行政機關針對具體的管理對象以較大的自由裁量權。因此，自由裁量權是適應多樣性、複雜性的行政管理的一項必要權力，但又不是任意的權力。在法定權限幅度內行使自由裁量權也會產生是否適當的問題，一般來說，審查具體行政行為是否適當可以從以下幾方面進行：

(一) 具體行政行為是否符合法律的目的

無論是法律授予行政機關以某種權力或規定某種行政行為的具體內容，都是為實現該項立法目的。凡是不符合法律目的或有悖於法律目的的行為都是不合理、不適當的行為。例如依法發放社會

保險費，不得藉機作公關，甚至以迂迴方式圖利自己。

#### （二）具體行政行為是否具有正當的動機

所謂正當動機，是指作出某一行政行為，在其最初的出發點和動機誘因上，不得違背社會公平觀念或法律精神。特別是行政機關行使裁量權時，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，如行政機關進行罰款的動機不是為了維持社會秩序或公平，而是為增加財政收入、改善工作人員的福利待遇，這就是不正當的動機。動機正當就是要求行政機關不能假借執行法律的名義，將自己的偏見、歧視、惡意等強加於行政管理相對人。

#### （三）具體行政行為考慮相關的因素

合理的具體行政行為應當考慮相關因素，而不考慮無關的因素。忽視了應當考慮因素，如對違反交通管理條例的行為處罰時，只考慮撞車後果而沒有顧及車禍的起因等。考慮了不相關因素，如因政治因素而吊銷某廣播電台營業執照等。

#### （四）具體行政行為是否符合公正法則

公正的客觀標準可以概括為以下幾點：（1）平等原則：同等情況同等對待，即在條件或情況基本相同的情況下，具體行政行為無論是賦予權利，還是設定義務都應當一視同仁，相同對待。（2）比例原則：行政機關所作的決定和相對人所受的處理二者在公益和私益上的維護上是否兼顧，在採取的手段是否妥當、是否必要，所造成的犧牲和達到的利益之間是否成比例。（3）慣例：即保護人民正當合理信賴原則，慣例是行政活動中經久形成的既定做法，經實踐檢驗是正確、有效的，行政機關在通常情況下應當遵守，除非有合法、充分的理由，否則不得違背。（4）禁止恣意原則：行政機關的行為前後一致，在相同的情況下，行政機關先前所作的處理決定和以後所作的處理決定應當一致。

根據《行政復議法》第二十七條規定：“行政復議機關在對被申請人作出的具體行政行為進行審查時，認為其依據不合法，本機關有權處理的應當在三十日內依法處理；無權處理的，應當在七日內按照法定程序轉送有權處理的國家機關依法處理。處理期間，中止對具體行政行為的審查。”這就是行政復議機關在處理行政復議案件時，要審查作出具體行政行為的法律依據是否合法的依據。但這種審查必須結合《行政復議法》第七條規定的內容來進行。具體作法如下：

一是審查抽象行政行為的範圍要嚴格按照《行政復議法》第七條規定，只能審查：(1)國務院部門的規定；(2)縣級以上地方各級人民政府及其工作部門的規定；(3)鄉、鎮人民政府的規定。

二是審查後必須按《行政復議法》第二十六條、第二十七條辦理，即如果復議機關有權處理的，三十日內依法處理；如果無權處理，在接到申請之日起七日內轉送有處理權的機關處理，有處理權的機關在六十日內依法處理，處理期間，中止復議案件的審理（註12）。

### 第三項 行政復議審理的方式及其探討

行政復議法第二十二條規定：“行政復議原則上採取書面審查的辦法，但申請人提出要求，或者行政復議機關內負責法制工作的機構認為有必要時，可以向有關組織和人員調查情況，聽取申請人、被申請人和第三人的意見。”復議法這一規定表明，大陸的行政復議制度實行書面審查為一般原則，口頭審查為例外原則。

#### 一、書面審查及其優劣

復議的書面審查指行政復議機構對復議案件，不傳喚申請人、被申請人、證人、鑑定人到場，不進行調查和辯論，不開庭進行口頭審查，而只進行閱卷——只對當事人所提出的申請書、答辯書和其他復議材料及證據進行審查，並作出復議決定的方式。

按行政復議機制產生和存在的必然性乃是基於近代社會行政管理對象的複雜化又需要貫徹“權利救濟”司法程序的公正性所致。行政管理對象的複雜化，在量上指各類糾紛的迅速增多，這必然導致行政糾紛相應膨脹，在質上指許多糾紛涉及專業性、技術性問題，而這又必然導致行政糾紛的專業性、技術性增強。若讓這些行政糾紛完全或直接進入訴訟程序，既會增添當事人“訟累”，又不符及時、便民原則，迅速有效地解決糾紛。為此，必須在訴訟救濟之外尋求新的途徑。於是，為彌補訴訟救濟程序的複雜化、冗長化等不足，行政復議機制便應然而生了。而書面審查方式的程序設計，正好契合了復議機制對效率的追求，以及便民和及時的要求。

效率是行政復議機制的主要要求，而書面審查方式最大的特點便是“簡易、迅捷”，能夠滿足效率原則的要求。因為，行政機關的具體行政行為不僅數量眾多，而且涉及範圍甚廣，如果不採取書

面審查的辦法，而是完全採取類似司法的複雜的程序，就會耗費大量的復議成本，增加不必要的浪費，甚至影響行政機關的正常行政活動。

而便民原則是政府為人民服務的宗旨，在行政復議過程中，行政復議機關要創造條件，儘量方便復議申請人。行政復議原則上採取書面審查方式，申請人提出復議申請後，由復議機關依法進行審查，減少了申請人在時間、物質上的不必要的耗費，體現了便民原則。

且“行政貴乎神速”，及時原則指行政復議機關處理行政復議案件要在規定的期限內完成法定程序內的各項工作，儘快結案。行政復議原則採取書面審查方式，全面體現了及時原則。因為它摒除了非書面審查方式的辯論、質證等繁瑣程序，理論上縮短了復議活動所需耗費的時間。

惟書面審查方式的上述優點及其與復議機制某些特性相契合的可行性，卻恰恰構成了對“一個公平的法律程序”的威脅，產生了諸多的侷限性。首先，行政機關依法定程序而行政，為書面審查方式提供了可行性的支持。但是，在大陸相關行政程序立法尚不夠完備的情況下，多數行政機關並不存在統一、完備的行政行為記錄檔案制度，況且被申請人也具有自己特殊的利益，從而減少其所提供書面材料的客觀性。

其次，公開是指行政復議機關處理行政爭議的活動向當事人與其他參與人和社會公開。它是公民參政權、監督權及其他民主權利在行政復議中的體現，更是現代社會正當法律程序的關鍵。然而，復議案件由上級機關或本級機關管轄，這種層級管轄和自己管轄的公平性、公正性無法得到充分的保證。

再者，民主是指“人民參與國事或對國事有自由發表意見的權利。那麼，復議過程中的民主便是保證復議機制公平、公正運作的關鍵性因素。它可以促使復議機關依法並合理行使職權，促進全面、充分地查清案件事實，確定各種證據證明效力，確保準確地適用法律規範。同時，它還可以使當事人及其他參與人充分感受程序公平與正義的價值，增強對復議決定的認同程度，但是書面審查剝奪了當事人的參與權。

當然，行政復議原則上採取書面審查方式，雖然與公開、民主機制並不截然對立，但卻無法體現公開和民主機制。因為申請人提

出復議申請後，不能進行辯論、質證和表達意見，只能默默地期待復議機關能摒除私心，作到真正公平公正的審理和決定。

## 二、調查情況和聽取意見

調查情況和聽取意見作為一種獨立的行政復議審查方式，為《行政復議法》所確定。它是為了彌補書面審查方式的侷限，促進公正、民主的行政所採取的制度措施。依《行政復議法》之規定，調查情況、聽取意見只有在申請人提出要求或者行政復議機關負責法制工作的機構認為有必要時才採取的方式。

且調查情況、聽取意見作為一種獨立的行政復議審查方式，只有在採取單純的書面審查方式對行政復議中的具體行政行為是否合法合理可能難以作出正確判斷的情況下才採用。此情況具體包括：(1)案件的主要事實不清楚。如行政復議申請書所載與被申請人的答辯書所敘有關爭議具體行政行為所指向的主要事實沒有交集，或者事實與證據之間沒有內在的必然聯繫等；(2)復議雙方當事人都要求採取調查情況、聽取意見的方式處理的；(3)一方當事人提出要求且有正當理由的；(4)行政復議機關負責法制工作的機構認為需向當事人了解有關情況，且基本不影響當事人正常工作的；(5)行政復議機關對於被申請人的具體行政行為所依據的規定是否存在，或是否仍然有效沒有把握但又必須對此作出判斷的；(6)案情比較複雜，影響當事人權益較大的；(7)復議機關負責法制工作的機構認為有必要的其他情況。

調查情況、聽取意見應當符合法定的程序，這是行政法治原理的基本要求。但是，《行政復議法》立法本身並未規定其程序細節，且相關解釋尚未出台，這又留下了一個相當自由的空間。調查情況、聽取意見的主要應遵循以下基本的程序要求：1. 在合理的期間內將調查情況、聽取意見的主要事項通知有關人員，比如調查情況聽取意見的時間、地點、主持人員等；2. 調查情況、聽取意見的主持人員一般應為二人以上，且正式調查情況、聽取意見之前，主持人應向有關人員出示執法證件；3. 當事人及第三人等可就案件有關情況和意見自由陳述，不受事後追究的限制，並可互相辯論、對證據進行質證；4. 主持應公平、公正，正確引導調查情況、聽取雙方意見；5. 調查情況、聽取意見應製作筆錄，筆錄作為認定事實、草擬復議決定的重要依據（註13）。

## 第四項 行政復議證據概述、條件與特徵

行政復議證據是指在行政復議中能夠證明行政復議案件真實情況的一切事實材料。證據是一種證明事實的手段，是用來證明行政復議案件所指向的事實。行政復議機關復議行政案件，必須以事實為根據，以法律為準繩，在查明行政復議案件和客觀事實後，依照法律、法規規定，作出正確的復議決定。因此，證據對於事實的認定，具有關鍵性的作用。

### 一、行政復議證據應符合證據能力認證規則如下：

#### （一）真實性規則

每一個行政復議案件都是客觀存在的，並且與一定的人和事相聯繫。行政機關與行政管理相對人之間的行政法律關係的產生、變更，行政爭議的事實都是客觀的，都會留下痕跡或者文字記載。而所謂客觀存在性，是指證據材料所反映的內容是客觀的、真實發生過的，而不是個人的主觀臆想或憑空捏造。且一定的行政爭議案件都涉及對一定的具體行政行為的性質或意義的歧義，而這些行為的真相如何，就必須通過相關材料而獲得印證。但相關材料總依靠一定的形式保存、記載或者傳播。但是在這些過程中，其中不免夾雜有某些不合實情的主觀因素或者不易斷然判定的複雜成分，特別是當有人惡意混淆案情時，就可能使偽證因素摻雜其間。因此，行政復議證據的客觀真實性，要求行政復議機關在收集、運用證據材料時，剔除和摒棄這些違背案情真相的材料，從紛雜的多項材料中，找出符合實際的，可作為定案依據的證據。

#### （二）相關性規則

關聯性，是指證據材料必須與其所證明的案件事實之間具有必然的聯繫。在行政復議案件中，由於被申請人具有強有力的採證能力，在證據材料的佔有和運用上處於優勢，因而，行政復議機關絕不能僅看表面，先入為主或者滿足於現有材料，而應一開始就要全面地收集一切可能具有相關性的材料，而不是任意排除或忽視任何一方所提示或請求調查的證據。

證據的關聯性，對於辦案人員來說，具體地體現為其對於證據材料與案情事實之間的邏輯必然性的確信。如其對自己所收集的證據材料的內在關聯性有充分的理由相信時，他就可以將此材料採用

為證據。但是這種確信必須確實建立在充分理由的基礎上，且這種理由必須在案件審理過程中，向復議當事人表明，並聽取雙方意見後，有所判斷並載之於復議決定書中。

### （三）合法性規則

強調行政復議證據的合法性，有兩個目的，一是確保證據材料的真實性。因運用非法手段獲得的證據（如以詐欺脅迫或刑訊逼供所獲得的證人證言）是否反映實情，殊難確信。二是維護行政程序的公正性。蓋依法行政，既要求行政復議機關依法審理和作出決定；也要求行政復議機關在審理復議案件時，不得採用由行政爭議雙方所提供的非法獲得的事實材料作為證據（註14）。

## 二、行政復議證據的特徵

行政復議證據與行政訴訟證據不完全相同，與民事訴訟證據則有很大不同，它具有以下特徵：

（一）行政復議證據的廣泛性。行政復議證據包括書證、物證、視聽材料、證人證言、當事人陳述、鑒定結論、勘驗筆錄和現場筆錄等。行政復議證據的廣泛性主要體現在兩個方面：一是它包括了民事訴訟證據所不具有的現場筆錄。二是文書證據，特別是規範性文件在行政復議中佔主要地位。行政復議由於是對具體行政行為合法的審查，而具體行政行為既要求行政機關有充足的事實根據，也要求行政機關有充足的規範性文件作為依據。所以，行政機關所提供的法律、法規、規章，及具有普遍約束力的決定、命令等也成為證明具體行政行為合法的證據。這一點，不完全等同於行政訴訟，在行政訴訟中，人民法院審理行政案件主要以法律、法規為依據。

（二）行政復議證據來源的特定性。行政復議的證據主要來自於行政機關的行政程序案卷。行政復議的證據主要是由被申請人向復議機關提供，而且其所提供的證據，還必須是在行政程序中取得的。由於先取證、後裁決的程序規則以及舉證責任的特定性，決定了行政復議證據的特定性。

（三）行政復議證據證明對象的特定性。行政復議證據所要證明的對象是具體行政行為的合法性與適當性。行政復議證據證明的對象是行政機關所作出的具體行政行為，這使其與民事訴訟相區別。行政復議證據的對象不僅包括行政機關所作出的具體行政行為的合法性，而且還包括具體行政行為的適當性，這使其與行政訴訟

有所區別，因為行政訴訟證據的證明對象一般只限於具體行政行為的合法性，而不及於行政行為的適當性。

（四）行政復議證據審查方式的特殊性。行政復議證據的審查方式以書面審理為主，直接審理為輔。而各種司法訴訟，一般均以開庭審理為原則（註15）。

## 第五項 行政復議舉證責任

### 一、行政復議舉證責任的概念和特徵

舉證責任是指當事人為證明其復議主張，所承擔的提出證據的責任，及所承擔的說服責任（註16）。行政復議舉證責任的承擔主體僅限於復議申請人與被申請人。根據《行政復議法》第二十三條和第二十八條的規定，被申請人承擔對具體行政行為合法性和適當性的舉證責任。至於對申請人與第三人的舉證責任，《行政復議法》沒有規定，但實際上申請人和其他復議參加人也必須承擔一定的舉證責任。例如，申請人如果不能證明自己符合許可證申請的法定條件，復議機關就無法判斷被申請人拒發許可證的行為是否正確。

行政復議舉證責任包括程序上的舉證責任和實體上的舉證責任。程序上的舉證責任是當事人提出證據證明其程序主張的義務。如申請人申請復議，必須向復議機關提供具體行政行為存在的證據，否則申請不能成立。實體上的舉證責任是當事人提供證據證明其實體主張成立的義務。例如，被申請人如不能提供證據證明其具體行政行為的合法與適當，那麼就要承擔具體行政行為被認為違法而承擔被撤銷的風險。

行政復議舉證責任中被申請人舉證範圍不只限於具體行政行為的事實證據，還包括行政機關作出具體行政行為的規範性文件。舉證時間為收到復議申請書副本十日內，如果被申請人不按照規定提交作出具體行政行為的全部證據、依據，復議機關有權撤銷該具體行政行為。

由上可知，行政復議的舉證責任具有以下特徵：

1. 行政復議強調了行政機關的舉證責任，未將復議機關取證和申請人或第三人的舉證責任置於同等地位。

2. 行政機關的舉證責任是“誰主張、誰舉證”的一般舉證責任原則在行政復議中的特殊體現。因為行政復議主要是審查具體行政



行為的合法性而不是審查申請人行為的合法性，而不論具體行政行為的合法性，還是申請人行為的違法都是被申請人應有的主張。

3. 行政復議中，被申請人的舉證責任的範圍包括作出具體行政行為的證據和所依據的規範性文件，即舉證範圍不僅限於事實根據，而且還包括行政機關作出具體行政行為的法律依據。

綜上舉證責任之特徵係出於行政機關與行政相對人在行政管理上所存在的不對等地位，因此，若能確定被申請人負主要舉證責任之原則，就能突出行政司法對行政管理的監督職能，並充分保護行政程序中總是處於被支配地位的公民或組織的合法權益（註17）。

## 二、行政復議舉證責任的承擔

### （一）復議申請人承擔的舉證責任和查閱證據的權利

行政復議申請人主要承擔行政復議程序上的舉證責任。例如，在行政機關拒發許可證、執照，或拒發撫恤金、社會保險金，引發的行政復議案件中，作為復議申請人的公民、法人或其他組織提出復議申請時，必須提供證據證明自己符合法定條件，還應證明行政機關沒有依法辦理有關許可、付費等事項的事實，如果申請人提供不了上述證據，復議機關就無法就此案繼續審查。一般情況，行政復議申請人對下列復議主張承擔舉證責任：第一，申請成立，復議機關應當受理的事實，自己是適格申請人的事實，以及自己與被申請行政行為有法定利害關係的事實。第二，證明被申請人主張或證據不成立的事實。第三，有關賠償請求成立的證據。

行政復議申請人除承擔上述舉證義務外，還享有查閱證據的權利。根據《行政復議法》第二十三條第二款的規定：“申請人、第三人可以查閱被申請人提出的書面答復、作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料，除涉及國家秘密、商業秘密或者個人隱私外，行政復議機關不得拒絕。

### （二）被申請的舉證的責任

（1）作出具體行政行為的事實根據。在行政復議中，相對人的行為是否合法，具體行政行為的作出是否必要，以及條件是否具備等，都應由被申請人提供證據加以證明。

（2）適用法律和其他規範性文件的依據。依據是行政機關作出具體行政行為所憑據的法律文件，包括法律、行政法規、地方性法規、部委規章、地方政府規章和其他規範性文件。依據必須是與作

出具體行政行為有關的，能證明具體行政行為合法合理的規範性文件，主要是有關說明行政機關有管轄權的依據、行政機關行使權限合法的依據、行政相對人違法或者不符合法定申請條件的依據、行政機關作出行政行為的程序上的依據等。這裡的依據必須是被申請人作出具體行政行為時引用的依據，對於具體行政行為是否合法具有證據的效力。

(3)作出具體行政行為符合法定程序的證據。違反法定程序作出的具體行政行為往往會侵害相對人的合法權益。所以，被申請人應提供關於該項行政行為合法程序的證據，包括有關通知書、告知書、筆錄、送達回執等。

(4)關於是否濫用職權的證據，濫用職權即違反權利的目的而行使權利。行政機關應根據法律並結合其實際案例解釋其行使權利符合公平、公開、公正的要求（註18）。

### 第三節 行政復議決定與執行

行政復議決定是指行政復議機關在查清復議申請案件事實的基礎上，根據事實和法律，就有爭議的具體行政行為所進行的裁判。

#### 第一項 行政復議決定的種類和理由

行政復議決定，是就有爭議的具體行政行為作出判斷和處理。有爭議的具體行政行為經過審查可能是合法、適當的，也可能是違法的；即使在違法的情況下，不僅違法的表現形式不同，而且在違法的原因和程度上也有差異，這就要求行政復議機關根據不同的情況作出不同的行政復議決定，根據《行政復議法》第二十八條之規定，行政復議決定可以分為以下幾種：

##### 一、維持被申請人原具體行政行為之決定

本條第一款第一項規定："具體行政行為認定事實清楚，證據確鑿，適用依據正確，程序合法，內容適當的，決定維持"。維持決定是行政復議機關對具體行政行為合法性的肯定，對行政法律秩序的維護。而對申請人而言，則意味著復議請求被駁回。

行政復議機關要作出維持決定，必須同時具備以下幾個條件：

##### 1. 具體行政行為認定事實清楚

指被申請人提供的事實，足以證明被申請人作出具體行政行為的

前因後果和正當性，而且這些事實符合法律、法規規定的事實要件。如果被申請人作出的具體行政行為沒有相應的事實前提，那麼該具體行政行為就是認定事實不清。

## 2. 具體行政行為證據確鑿

指據以作出具體行政行為的事實證據確實、可靠，並對該事實具充分的證明力。證據確鑿包含著以下含義：(1)據以定案的各項證據必須客觀真實存在，是真實、可靠的，而不是主觀臆想的。案件的事實均應有相應的證據證明。(2)各項證據與所證明的事實具有關聯性，對所證事實是有證明力的。(3)各項證據相互協調一致，所有的證據都應該相互印證，形成一個完整的證據鎖鏈，而且從所有的證據中得出的結論具有同一性。

## 3. 具體行政行為適用之依據正確

指具體行政行為所適用的法律、行政法規、地方性法規、規章和具有普遍的約束力的規範性文件及其條款正確。亦即行政機關適用的法律依據必須具有有效性，尚未生效或已失效的法律依據不得適用。且必須根據相應事實的情況，正確選擇相應的法律依據的具體規範。

## 4. 具體行政行為程序合法

指行政機關在作出具體行政行為時必須符合法律規定的行政程序以及行政程序的一般原則。具體包括以下內容：(1)符合法定步驟和順序。如，根據行政處罰法規定，行政機關作出停產停業、吊照許可證或者執照、較大數額罰款等行政處罰之前，應當告知當事人有要求聽證的權利；當事人要求聽證的，行政機關應當組織聽證。(2)符合法定形式。形式是具體行政行為作出的載體，一般有口頭和書面兩種形式，如行政處罰書、許可證、資格證書。(3)符合法定時限。

## 5. 具體行政行為內容適當

指具體行政行為的內容符合法律規定，在其自由裁量權的範圍內，恰當的運用了自由裁量權，符合合理性的要求，即為內容適當。

## 二、要求被申請人履行其法定職責之決定

本條第一款第二項規定："被申請人不履行法定職責的，決定其在一定期限內履行"。

各行政機關都依法有各自的職責分工。如工商機關有保護生產

廠家產品商標權的職責，公安機關有保護公民人身權、財產權的職責等。行政機關應當積極履行政自己的義務，如果不履行職責，便是一種違法行為。

所謂不履行包括明確拒絕履行、拖延履行等情形。如相對人向環保機關申請排污許可證，環保機關在法定期限內不給予任何答覆。或經多次申請，仍不答復或者表示願意履行，實際上拖延，藉口"研究""討論"之名故意不履行職責。

### 三、撤銷被申請人原具體行政行為之決定

本條第一款第三項規定："具體行政行為有下列情形之一的，決定撤銷、變更或者確認該具體行政行為違法；決定撤銷或者確認該具體行政行為違法的，可以責令被申請人在一定期限內重新作出具體行政行為：1. 主要事實不清、證據不足的；2. 適用依據錯誤的；3. 違反法定程序的；4. 超越或濫用職權的；5. 具體行政行為明顯不當的。"由上可知，撤銷決定、變更決定與確認該具體行政行為違法所適用的條件是一致的。茲就以上規定分別就撤銷決定、變更決定、確認該具體行政行為違法及責令重新作出具體行政行為等，依序申述如下：

#### 1. 主要事實不清、證據不足

指行政機關實施的具體行政行為沒有充分了解事實真相，缺乏必要證據，不足以證明該具體行政行為所認定的事實情況。事實不清、證據不足，行政機關就無法準確定性，也不能正確地適用法律。

#### 2. 適用依據錯誤

適用依據錯誤是指行政機關在作出具體行政行為時，錯誤地援引了依據。由於行政依據繁多、行政管理事務複雜、行政人員素質不高，因而適用依據錯誤的情況無可避免，其具體表現有以下幾種情況：

(1) 選擇適用的依據不正確。應當適用甲法而適用了乙法。

(2) 選擇適用的依據條款不正確。如行政機關工作人員選擇了正確的法律，但是本應適用此條而適用了彼條。

(3) 適用了無效的依據。如適用了尚未生效的依據；或適用了已經失效的依據。

(4) 違反了法律適用原則。如本應適用高層次法卻適用了低層次法，本應適用特別法卻適用了普通法，本應適用新法卻適用了

舊法。

### 3. 違反法定程序

法定程序是保證行政機關合法、高效地行使職權的基本條件和操作規則。程序合法是實體合法的保障。行政機關在作出具體行政行為時，如果不嚴格履行法定的程序，如立案、調查取證、審理和聽證、送達作出具體行政行為的文書、告知行政管理相對人訴權等程序，就會損害行政管理相對人的合法權益。

### 4. 超越或者濫用職權

實施具體行政行為的主體及其職權是法定的。所有具備主體資格的機關和組織在作出具體行政行為時，必須遵守法定的職權範圍，不得超越或者濫用職權。一般而言，超越職權主要有以下幾種形態：(1)違反分工原則；如稅務機關行使了公安機關的職權。(2)超越地域權限範圍。如甲省人民政府在屬於乙省境內行使了屬於乙省人民政府的權力。(3)超越層級權限範圍。指下級行政機關行使了上級行政機關的權限或本屬於下級行政機關的權限而被上級行政機關行使。(4)超越授權範圍。指對於法律、法規授權組織，超越了法律、法規的授權範圍，行使了授權範圍以外的職權。(5)超越委託權限範圍。如受委託的組織超越受委託權限行使職權。

濫用職權是指行政機關實施具體行政行為時形式合法，但實質違法，行使權力不正當。一般而言，主要有以下幾種：(1)違背法律目的。如為了本部門的利益或個人利益，實施不必要的交通臨檢。(2)故意遲延和不作為，或者暗示各種條件，以滿足個人私利的行為。(3)違背公平原則。如對於違法較輕的人給予較重的處罰，而對違法較重的人卻給予較輕的處罰。(4)不正當授權或委託。行政機關享有某項職權，但是為某些個人利益，而把該項職權擅自授予其他組織或個人去行使。(5)反覆無常。如行政機關對同一法律、法規作不同解釋，或者對同事實的處理，朝令夕改，反復變化自己的主張。總之，濫用職權的表現形式多種多樣，但根本特徵在於行政機關違反法律宗旨，出於不正當的動機和目的行使權力。

### 5. 具體行政行為明顯不當

指行政機關在自由裁量權範圍內作出了非常不合理的具體行政行為。具體行政行為明顯不當與濫用職權在很大程度上是重合的。只不過濫用職權強調主觀惡意，而明顯不當則強調行為後果。

具體行政行為明顯不當的表現形式多種多樣，一般體現在行為

的種類上，可以選擇較緩和的方式，卻採取了最嚴厲的方式；在處罰的幅度上，應該選擇較低標準的，卻適用了最高標準等等。過重的或明顯不當的行為，不僅不能實現法的基本的價值準則，而且還可能導致對社會秩序的破壞。

#### 四、變更被申請人原具體行政行為之決定

本條第一款第三項規定："具體行政行為有下列情形之一的，決定撤銷、變更或者確認該具體行政行為違法；決定撤銷或者確認該具體行政行為違法的，可以責令被申請人在一定期限內重新作出具體行政行為；1. 主要事實不清、證據不足的；2. 適用依據錯誤的；3. 違反法定程序的；4. 超越或者濫用職權的；5. 具體行政行為明顯不當的。" 變更決定指行政復議機關在審理行政復議案件時，發現被申請具體行政行為有不當之處，直接作出變更被申請的具體行政行為的決定。

行政復議是行政系統內部監督的一種方式，行政復議機關對被申請的任何具體行政行為都可以依法變更，正足以體現出行政監督的性質。

#### 五、確認被申請人原具體行政行為違法之決定

根據本條第一款第三項的規定，行政復議機關經過審理，對主要事實不清、證據不足的，適用依據錯誤的，違反法定程序的，超越或濫用職權的，以及明顯不當的具體行政行為可以作出撤銷、變更的決定，或者作出確認該具體行政行為違法的復議決定。

確認具體行政行為違法，是行政確認行為的一種。所謂行政確認，是指行政主體依法對某一特定的事件是否存在或某既成的具體的權利義務關係狀態進行確定、認可和證明的活動。

行政確認依確認的內容不同，可以將其分為對身份的確認、能力的確認、法律事實的確認、法律關係狀態的確認、具體行政行為是否違法的確認等。

確認具體行政行為違法，作為一種單獨的行政復議決定，一般而言，某些具體行政行為已經執行完備，或已給當事人造成損失，對於申請人而言，撤銷原具體行政行為已沒有實際意義。在這種情況下，行政復議機關單獨作出確認違法決定，申請人或受害人得以該確認決定為依據，依照國家賠償法的規定，向有關行政機關提出

賠償請求。比如，行政機關違法批准用地的行為，有關當事人已在該塊地上蓋起樓房，或已經從事某種生產經營，對於這類行為，理論上可以撤銷，但撤銷決定將會導致不必要的損失發生。在這種情況下，行政復議機關可以作出確認該具體行政行為違法的復議決定。

## 六、責令重新作出具體行政行為

本條第一款第三項規定："具體行政行為有下列情形之一的，決定撤銷、變更或者確認該具體行政行為違法；決定撤銷或者確認該具體行政行為違法的，可以責令被申請人在一定期限內重新作出具體行政行為。可見，重新作出具體行政行為的決定是以撤銷決定與確認無效之決定為前提的，它不能獨立適用。

且重新作出具體行政行為是受限制的，本條第二款規定："行政復議機關責令被申請人重新作出具體行政行為的，被申請人不得以同一的事實和理由作出與原具體行政行為相同或者基本相同的具體行政行為"。此規定有利於保護申請人的合法權益，保證行政復議的公正性和嚴肅性（註19）。

## 第二項 行政復議決定執行的概念與意義

### 一、執行的概念

生效的行政復議決定是法律對社會關係調整的結果，執行生效的行政復議決定就是體現法律所包含的強制性以維護法律的權威與尊嚴。無論是作為復議申請人的公民、法人或者其他組織，還是作為復議被申請人的行政機關或法律、法規授權的組織，都必須嚴格履行生效的行政復議決定。拒絕履行或不完全履行，都是對法律權威的蔑視，對法律尊嚴的踐踏。如果不依法強制執行，將會使更多的人效仿，從而使法律變成一紙空文。

在大陸，行政強制執行通常之定義為：「當公民、法人或其他組織不履行行政機關依法所作行政決定中所規定的義務，有關國家機關依法強制其履行義務，或達到與履行義務相同的狀態」（註20）。由此申論，行政復議決定的執行，亦即行政復議決定的強制執行，是指人民法院和其他依法享有執行權的行政機關，依法運用國家強制力量，強制義務人包括公民、法人或其他組織履行其逾期拒不履行行政復議決定所確定的行政義務的行為。由於原具體行政行為的

作出機關—復議被申請人是復議機關的下級機關，必須無條件的履行復議決定，所以對被申請人而言，沒有強制履行的問題。因此，本文所提的復議決定的強制執行，指的是復議決定予復議申請人規定的義務，復議申請人沒有履行，依法強制履行。

行政復議決定具有以下特徵：(1)執行主體是有執行權的機關。根據行政復議法第三十三條的規定，行政復議決定執行機關有三種：一為原行政機關；二為行政復議機關；三為人民法院。(2)行政復議決定的執行根據是行政復議決定書。生效的行政復議決定書具有法律上的最終效力，是當事人必須遵守的法律上的根據。(3)執行具有強制性，不允許和解。執行復議決定的主體是依法代表國家行使國家權力的行政機關或人民法院，強制執行權是法律賦予的權力，它們無權處分這些權力，因此，在執行中不允許和解，這本身也體現了行政復議決定執行的強制性。

## 二、行政復議決定執行的意義

行政復議案件的執行在整個行政復議程序中佔有重要的地位，它對於實現建立行政復議制度的宗旨具有重要的意義如下。

(一)行政復議決定的執行，有利於體現行政權的權威性，提高行政效率。

無論是最初作出具體行政行為的行政機關，還是行政復議機關，都必須依照憲法、法律和有關行政法規、規章的規定進行行政管理和行政復議，以確保行政權的正確行使。行政復議決定的執行就是將業已依法確定的權利義務關係落到實處，以體現行政權的權威性，使行政機關與相對人之間的權利義務關係處於相對確定的狀態。

(二)保障行政機關正常行使職權，有效地維護行政機關依法行政。

當行政復議機關以復議決定書依法確定了行政法上的權利義務關係時，如果沒有強制執行作為後盾，這種被復議決定確定的法律關係中就有可能流於形式，造成國家行政管理中斷或受阻，影響行政管理的效能。行政機關代表國家行使行政權，行政復議機關的復議決定是一種具有法律效力的文書，依據這文書的執行名義所實施的強制執行正是實現復議決定法律效力的途徑，才能確保行政機關正常並順利的行使其法定職權。



(三) 增進良好的社會管理效果。

行政強制執行權可以發揮以下功能：(1)造成行政相對人的心理壓力，促使其及時履行法定義務，以維護了國家的行政管理秩序，有益於公共利益。(2)在相對人拒絕履行行政復議決定所確定的義務時，行政機關運用強制執行權，可以迅速實現相對人履行義務的狀態，從而維繫社會經濟秩序，保證最佳的社會管理效果。(3)通過執行，無異對民眾和行政人員進行公開的行政法制教育，促進全民學習、了解和遵守國家的行政管理法律、法規，提高他們的行政法制意識和依法辦事的自覺性（註 21）。

### 第三項 行政復議決定執行的種類和檢討

根據行政復議法的規定，公民、法人或者其他組織等行政管理相對人，對復議機關作出的行政復議決定，在法定期限內不提起行政訴訟又不履行的，行政機關可以申請人民法院強制執行，或者依法自行強制執行。可見，對復議決定的強制執行分為兩種：一是行政機關申請人民法院強制執行，一是行政機關依法強制執行。

行政機關依法強制執行，是指依法享有執行權的行政機關，依照法律、法規的規定，採取法定強制手段迫使行政管理相對人履行一定義務的行為。

行政機關依法申請人民法院強制執行，是指沒有執行權的行政機關，對於公民、法人或其他組織在法定期限內，沒有向人民法院提起訴訟，又沒有履行行政復議決定所確定的義務的，可以申請人民法院強制執行，由人民法院採取強制措施，強迫有關當事人履行義務的行為。

大陸目前對行政機關依法強制執行和行政機關依法申請人民法院強制執行的區分標準，並無明確的法律統一規定。具體的單行法律法規的規定比較凌亂，大體上說，只有公安機關、稅務機關、審計機關、財政機關、海關等行政機關享有自行強制執行的權力；這些行政機關自行執行所依據的法律法規有：《治安管理條例》、《海關法》、《兵役法》、《內河交通安全管理條例》、《價格管理條例》等；行政機關自行執行的權限大體是關於退還土地、拆遷房屋、劃撥個人收入、扣押抵繳、扣押變賣等。其他大多數執行都是由行政機關申請人民法院強制執行的（註 22）。為了論述的方便起見，以下將行

政機關的強制執行稱為行政執行，而將行政機關申請人民法院強制執行稱為司法執行。

### 一、行政強制執行的程序和措施

行政復議決定的執行，應當依照法律、法規規定的程序進行。根據強制執行的主體不同，可以分為行政機關、行政復議機關的強制執行情序和申請人民法院執行兩大類。行政機關、行政復議機關對行政復議決定的強制執行的一般程序是：

1. 作出強制執行決定。執行決定應包括如下基本內容：(1)申請人應當履行的義務；(2)採取強制措施的事實依據和法律依據；(3)執行的機關、人員和時間；(4)採取的執行方法和具體程序。

2. 告誡。採取代履行方式，應在執行前向申請人發出書面告誡，促使其自動履行義務。採取罰繳強制金和直接強制方式，根據實際情況，可以在執行前書面告誡申請人，促使其自動履行義務，也可以在強制執行決定中一併告誡。

3. 強制執行。行政強制執行的實施，是在前述決定、告誡並告知之後，義務人（即復議申請人）仍不履行義務的情況下，行政強制執行決定付諸實現的過程，也是行政強制主體與義務人發生正面衝突之際。因此，對行政強制主體與義務人及其行為作出強制性法律規定是十分必要的。對於行政強制主體而言，法律應要求其必須按照法定程序及其得以使用的強制措施實施強制執行，其中出示證件、表明身分、選擇危害最小最適當的執行方法，以及告知相應之權利等，都是不可缺少的；對於義務人而言，法律應要求其必須服從和配合行政強制主體依法實施的強制執行，且暴力抵抗不只是違法的，並將被行政強制主體以法定之方式排除（註 23）。

4. 製作執行記錄。執行記錄應包括以下內容：(1)執行機關、執行負責人和依據；(2)被執行的公民的姓名、性別、職業、住所或被執行的行的組織的名稱、法定代表人的職務、姓名；(3)執行的地點和時間；(4)執行的內容和方法；(5)義務履行情況和執行標的物的現狀；(6)強制執行實施的基本情況；等等。

作出具體行政行為的機關或行政復議機關，為保證行政復議決定的履行可採取特定的執行措施。根據強制執行的方法進行分類，行政強制執行分為間接強制執行和直接強制執行兩種。間接強制執行是以代履行和執行罰為內容的執行。代履行是指由行政機關或由

其委託他人代為履行的一種強制執行方法。在這種情況下，行政機關可以自行或委託他人代為履行，由法定義務人員負擔一切費用。代履行費用之數額，以實際支出的人力、物力為限。代履行費用可以在執行前或執行後徵繳，義務人拒不繳納代履行費用的，可以依法強制徵收。執行罰是指當義務人不及時履行義務時，由有權機關採用科以財產上新的給付義務的方法。促使其履行義務。行政機關對不能採取代履行和執行罰的方法促使義務人履行義務，或採取代履行和執行罰的方法不能達到執行目的的，可依法對義務人採取直接強制執行措施（註24）。

至於直接強制執行的主要手段包括：強行拘留、強行劃撥、強行扣繳、強行清除和強制履行等。

#### 1. 強行拘留

這種拘留屬行政拘留。主要適用於抗拒執行行政拘留處罰的申請人（自然人）。如《治安管理處罰條例》第三十五條規定"受拘留處罰的人應當在限定的時間內，到指定的拘留所接受處罰。對抗拒執行的，強制執行"。

#### 2. 強行劃撥

強行劃撥是指執行機關通知銀行或其他金融機構從被執行人的存款或其他款項的賬戶中強制撥付其拒不繳納的某種款項。強行劃撥權僅僅只有為數不多的行政機關所擁有，如工商、稅務、物價管理機關根據國務院《關於加強市場和物價管理的通知》，工商管理機關根據《投機倒把行政處罰暫行條例》等，通知銀行或其他金融機構從被處罰的行政相對人的賬戶中劃撥其拒絕繳納的非法收入或罰款等。

#### 3. 強行扣繳

強行扣繳是指執行機關通知被執行人所在單位從其工資收入和其他收入中強制扣除其應繳納而拒絕繳納的款項，直接上繳有關機關。如工商管理機關根據《投機倒把行政處罰暫行條例》的規定，即可採取此措施。強行扣繳，主要適用於對個人拒繳罰款的強制執行。

#### 4. 強行清除

強行清除，是有執行權的行政機關在申請人逾期不起訴又不履行復議決定的情況下，為保障河道暢通無阻，將阻礙河道正常通行的障礙物強行清除，恢復正常狀態的強制手段。

## 5. 滯納金

如《稅收徵收管理法》第二十條規定：納稅人未按照規定期限扣繳稅款的，稅務機關除責令限期繳納外，從滯納稅款之日起，按日加收滯納稅款千分之二的滯納金。

## 6. 強制變賣財產

如《海關法》規定，對不履行海關處罰決定的，"作出處罰決定的海關可以將其保證金沒收或者將其被扣留的貨物、物品、運輸工具變價抵繳"。

## 7. 強制收購

強制收購是指執行機關對被執行人私下買賣、計價使用、借貸抵押的國家禁止流通物品予以強制收購。

除以上幾種外，還有一些強制執行措施，如強行拆除、強行退回、強制許可等（註 25）。

## 二、司法強制執行的措施和程序

根據《民事訴訟法》和中共最高人民法院的有關司法解釋的規定，公民法人或者其他組織拒不履行行政復議決定的，作為執行主體的人民法院依行政機關的申請可以採取如下執行措施（註 26）：

1. 凍結、劃撥被執行人的存款或者扣留、提取被執行人的勞動收入。
2. 查封、扣押、凍結、變賣、拍賣、收購被執行人的財產。
3. 強制交付。（於法律文書內指定被執行人交付財物、憑證或票證）
4. 強制遷出房屋、強制拆除違章建築、強制退出土地。

採取以上措施時，應當遵守下列程序：

1. 公告履行限期。
2. 通知有關人員到場。
3. 製作執行筆錄。
4. 遷出財物的保管。

## 三、大陸行政強制執行之檢討

對於大陸的行政權，一般人總認為是非常的龐大，事實上，大陸行政機關在其實際執行的效果並不良好，特別是行政上的強制執

行。從而有：「執行難，強制執行更難」的呼聲。由於大陸現有的行政強制執行體制上不成熟，因此，就有關大陸的行政強制執行，應建立如何之法制，主要有兩派不同的意見：其一，認為大陸應維持其現有司法主導型的執行體制之下，依行政管理之必要，再適度的擴大其行政機關之執行權。其主要理由為：不管是行政復議或行政訴訟制度，至今在大陸仍未能充分的發揮其功能，除了執法人員素質參差不齊之外，相對人不敢告、不願告的心理佔著相當的比例。因此，在上揭制度所面臨不是發展，而是存續的問題的情況下，為了維護民權，並杜絕行政機關不法之行政行為，不應再輕易的賦予行政機關廣泛的行政執行權（註 27）。其二，認為行政強制執行權應該回歸行政機關，建立以行政主導型的強制執行體制。其主要理由為：有感於大陸行政執行實際運作上之效率低落執行疲軟及侵犯相對人合法權益的問題同時存在，但前者因素尤為突出。此由於大多數行政機關不具有自行強制執行權，因而大量的行政決定都難以及時得到實現，有的只好「被迫」越權強制執行，致使違法行政大量滋生，更多的僅能聽之認之，從而在客觀上縱容了不法民眾的違法行為，造成了社會秩序的混亂，尤其在環境保護、衛生管理、資源及能源管理等領域，由於主管部門欠缺必要的強制執行權，使得許多違法行為非但得不到及時的控制，反而越演越烈，最終對於社會經濟發展與人民生命財產安全都造成嚴重的危害（註 28）。

## 第五章註釋

- 註 1：參閱：馬懷德主編，中國行政法，中國政法大學出版社，1999 年 1 月，頁 183-184；陳安明、沙奇志著，中國行政法，中國法制出版社，1992 年 3 月，頁 358-359；劉杰、鄭新建主編，行政法，中國人民公安大學出版社，2001 年 7 月，頁 252-254；葉必豐著，行政法學，武漢大學出版社，1996 年 12 月，頁 289-290。
- 註 2：參閱：楊小君，我國行政復議制度研究，法律出版社，2002 年 6 月，頁 206；陳安明、沙奇志著，中國行政法，同註 1，頁 359-360。
- 註 3：參閱：楊小君，我國行政復議制度研究，同註 2，頁 207。
- 註 4：參閱：楊小君，我國行政復議制度研究，同註 2，頁 207；應松年、劉莘主編行政復議法講話，中國方正出版社，頁 86-87；王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，頁 148-154。
- 註 5：參閱：應松年 91-92；王貞瓊 191-192；方世榮 193-195。
- 註 6：楊小君，我國行政復議制度研究，同註 2，頁 209-210；王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 284-287。
- 註 7：劉莘，行政法熱點問題，中國方正出版社，2001 年 5 月，頁 319-320；王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 284-287。
- 註 8：參閱：陳安明、沙奇志著，中國行政法，同註 1，頁 361-362；劉杰、鄭新建，行政法學，中國人民公安大學出版社，2001 年 7 月 2 版，同註 1，頁 260-251。
- 註 9：陳明安、沙奇志著，中國行政法，同註 1，頁 363；劉杰、鄭新建，行政法學，同註 1，頁 259-260。
- 註 10：參閱：應松年、劉莘主編行政復議法講話，同註 4，頁 99-102；王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 234-241；方世榮編，行政復議法學，中國法制出版社，2000 年 9 月，頁 195-198。
- 註 11：參閱：王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 271-279；崔卓蘭，行政復議法學，吉林大學出版社，2001 年 3 月，頁 189-193。
- 註 12：參閱：王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 303-307；崔卓蘭，行政復議法學，同註 11，頁 193-196；應松年、劉莘主編，行政復議法講話，同註 4，頁 149-151。
- 註 13：參閱：洪文玲，論訴願程序之證據調查，刊警大法學論集，頁 89-91；楊小君，我國行政復議制度研究，同註 2，頁 218-228, 247-255；朱玉龍、陳偉國、張洪波，行政復議的基本原則與審理模式，刊江蘇公安專科學校學報，2000 年 11 月，頁 69-72。
- 註 14：戴偉群、馬天俠、程時菊，行政訴訟認證規則初探，刊行政法學研究，2001

年第 4 期，頁 48-50。

- 註 15：參閱：洪文玲，論訴願程序之證據調查，刊警大法學論集，同註 13，頁 126-127；應松年、劉莘主編，行政復議法講話，同註 4，頁 131-133；王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 273-276；方世榮，行政復議法學，同註 10，頁 174-178。
- 註 16：劉善春，行政訴訟舉證責任新論，刊行政法學研究，2000 年第 2 期，頁 16。
- 註 17：肖玲，我國行政復議舉證責任的特徵，刊行政與法，2000 年 4 月，頁 71；宋爐安，行政訴訟舉證責任導論，刊行政法理論與審判實務研究，人民法院出版社，2000 年 12 月，頁 484；蔡文斌，行政訴訟先行程序研究，神州圖書出版社，90 年 6 月，頁 281。
- 註 18：王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 276-278；應松年、劉莘主編，行政復議法講話，同註 4，頁 136-138。
- 註 19：劉杰、鄭新建主編，行政法，同註 1，頁 266-269。洪家殷，論訴願決定，刊載於台北市政府訴願審議委員會 89 年 7 月增訂版，訴願程序與行政程序與相關專論暨法令選輯，頁 132 以下。
- 註 20：應松年、劉莘主編，行政復議法講話，同註 4，頁 407；葉必豐著，行政法學，同註 1，頁 211；劉莘，行政法熱點問題，同註 7，頁 75。
- 註 21：參閱：艾鴻，行政復議不停止具體行政行為的執行制度，刊工商管理第十四期，頁 41；應松年、劉莘主編，行政復議法講話，同註 4，頁 174-175；王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 383-385；方世榮，行政復議法學，同註 10，頁 242-247。
- 註 22：白維賢、金立法、薛剛凌，中美行政執行之比較，刊行政法學研究 2001 年第一期，頁 75-76。
- 註 23：傅士成，行政機關自行強制執行程序的幾個問題，刊行政法學研究 2002 年第二期，頁 13；胡建淼，論中國行政法上的強制執行制度，刊浙江政法管理幹部學院學報 2000 年第一期，頁 8；王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 385-386。
- 註 24：江必新、周衛平，行政程序法概論，北京師範學院出版社，1991 年，頁 352；白維賢、金立法、薛剛凌，中美行政執行之比較，同註 22，頁 81。
- 註 25：王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 387-388；方世榮，行政復議法學，同註 10，頁 246-247。劉杰、鄭新建主編，行政法，同註 1，頁 152-154。
- 註 26：王貞瓊、任文東主編，行政復議法新釋與例解，同註 4，頁 391-392。
- 註 27：應松年、劉莘主編，行政復議法講話，同註 4，頁 90；馬懷德，行政法制建

構與判例研究，中國政法大學出版社，2000年，頁39。

註28：參閱：章志遠，重構我國行政執行體制的理論思考，刊甘肅政法學院學報，2000年第四期，頁33；李季，重構行政執行制度之思考，刊行政法學研究1999年第三期。