

# 论行政不作为的司法救济

陈 鹏

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月19日; 录用日期: 2023年8月1日; 发布日期: 2023年9月14日

## 摘 要

随着时代的发展, 行政机关的不作为越来越受到人们的关注, 这是由于人们法律理念的不断增强, 懂得了拿起法律武器来维护自身的合法权益, 这是国家法治建设的一大进步。行政不作为是行政机关依照规定负有某种义务, 应该履行而不履行, 行政机关的这种不履行会给个人甚至集体利益带来损害, 是一种违法的行政行为, 违背了行政机关为人民服务的宗旨, 因此, 人们可以通过司法途径来维护自身的权益。在我国司法实践中对于行政不作为的相关规定并不仔细和深入, 是司法推进的一大难点, 本文通过对行政不作为的基本理论、司法救济进行深入分析和探讨, 对完善行政不作为的司法救济提出了一些建议, 从更高的层面来维护个人和集体的利益。

## 关键词

行政不作为, 司法救济, 行政诉讼, 行政赔偿

# On Judicial Remedy of Administrative Inaction

Peng Chen

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 19<sup>th</sup>, 2023; accepted: Aug. 1<sup>st</sup>, 2023; published: Sep. 14<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

With the development of the times, people pay more and more attention to the inaction of administrative organs, which is due to the continuous enhancement of people's legal concept, and they know how to take up legal weapons to safeguard their legitimate rights and interests, which is a great progress in the construction of national rule of law. Administrative inaction means that administrative organs have certain obligations according to regulations and should perform them but fail to perform them. Such non-performance of administrative organs will bring damage to in-

dividual or even collective interests, which is an illegal administrative act and violates the purpose of administrative organs to serve the people. Therefore, people can protect their rights and interests through judicial channels. In China's judicial practice, the relevant provisions of administrative omission are not careful and in-depth, which is a major difficulty in judicial promotion. This paper, through in-depth analysis and discussion of the basic theory and judicial remedy of administrative omission, puts forward some suggestions on improving the judicial remedy of administrative omission, so as to safeguard the interests of individuals and collectives from a higher level.

## Keywords

Administrative Inaction, Judicial Remedy, Administrative Litigation, Administrative Compensation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 行政不作为的基本理论

### 1.1. 行政不作为的概念

在西方国家,同样也存在行政不作为的现象,他们认为国家有保障公民某些权利的义务,如果国家不履行自己的义务,那即是行政不作为,是违法的行为。由于当今世界的各个国家政治文化的不同和法律制度的差异,对行政不作为的认识以及看法也大有不同[1]。从历史发展来看,每一个国家都经历过君主专制,在君主专制下,人民完全服从于君主,而此时的国家没有保障公民基本生活的义务,西方国家同样也不例外,当君主专制没落时,民主开始盛行于西方国家,那时的人民都极度渴望自由,希望能得到最大的自由,于是对国家的权力大加限制,这就造成了激烈的竞争,人民只有通过竞争才能更加自由起来,但同时会形成强者的出现,掌握国家的资源,弱势群体此时的基本生活利益难以得到保障,这是由于没有国家的调控所导致的,因此,在西方,国家逐渐恢复了一些权力,保障公民基本生活运行的义务逐渐地法律化,只要国家不履行义务,这将是违法的行政行为,此时,公民可以通过各种途径来救济自己,例如通过司法救济途径,因此,行政不作为的概念开始在西方国家产生。

在我国,行政不作为案件越来越受到广泛的关注,但对于行政不作为的概念没有统一的标准和规范,没有理论的支撑,必须会对行政不作为的司法实践产生阻碍,不利于保障行政相对人的权益。这是由于行政机关不依法履行职责,该行为本身并不是实然的作为形态的实行行为,而是“在其背后存在着应当‘被期待的行为(作为)’”而被法律拟制的行为[2]。我国目前就行政不作为的概念存在以下几种标准,第一,有人认为行政不作为是指行政机关没有改变或者维持现有的法律关系,在一定程度上没有产生、变更和消灭的行政法律关系的存在,即以不为来作为标准,只要行政机关违反,就是行政不作为[3]。第二,是以行政机关不履行法律法规规定的义务为标准来界定行政不作为的概念,它表现为行政机关不履行或者延迟履行,损害了行政相对人权益,行政机关必须在法律义务范围内作为,但有时可能会存在不可抗力的因素,对行政机关的要求较高[4]。第三,是以公民的申请为标准,认为相对人提出申请,而行政机关不予受理或者超过一定的期限还未处理,就是不作为,它明显缩小了不作为的范围,不利于行政不作为救济的展开[5]。在我看来,要对行政不作为的概念加以界定,可以从主体、义务和法定期限来进行考虑,即主体必须是行政机关及其部门和授权、委托的组织,违反了法律法规规定的义务,须在法定

期限内, 因为不能对行政机关过于严苛, 有的行为不能当场作出, 因此, 会有一定的法定期限, 只有满足了上述因素, 才能从更多方面来深入了解行政不作为, 为行政不作为的司法救济奠定了坚实的基础。

## 1.2. 行政不作为的构成要件

对行政不作为构成要件的研究, 国内学界已有一定的成果。更有学者从我国司法实务中的判决出发, 提炼出行政不作为的司法判断标准[6]。行政不作为同其它行为一样, 需要满足一定的构成要件, 才能成立, 行政不作为的需满足以下构成要件。首先, 主体要件。行政不作为的产生, 必须要有相应的主体, 即享有行政职能的行政机关, 能够独立的对外进行行政活动并承担相应的责任, 包括依法律法规享有行政职能的行政机关和法律法规授权的享有行政职权的社会组织, 这些机关都具有行政管理的能力, 但行政机关委托的进行行政管理的组织, 不具有行政主体资格, 因为它是以委托行政机关的名义活动, 并且不能独立承担责任, 只有满足以上条件, 才能符合主体要件。

其次, 行政机关须有作为的义务。不以义务为前提, 则不存在行政不作为, 这些义务可以来源于以下方面, 首先, 法律法规规定的义务, 为了保障公民的基本生活运行和社会稳定, 法律法规会给行政机关规定一些义务, 正是由于这些义务的存在, 行政机关才能作为的可能, 这是由于对行政机关而言, 法无授权即禁止, 例如, 公安机关有保障公民人身安全的义务。其次, 行政合同所引起的义务。行政合同是行政相对人与行政机关根据意思自治原则所订立的, 它与民事合同存在一定的差异, 主要表现在行政合同的主体并不是平等, 存在一定的强势之分, 但它也有民事合同的某些特点, 即根据合同存在一定的权利和义务, 这些义务是当事人所必须遵守的, 若行政机关违反该义务, 也要承担一定的责任, 是违法的行政行为。最后, 先行行为所产生的义务。指的是行政机关由于自己的先行行为而产生由自己所承担的义务, 例如行政机关若损害公民的利益, 它会因自己的损害行为要承担一定范围内的赔偿义务, 又如公安机关因刑事案件而发出悬赏, 而后会产生给付义务等, 若行政机关不作为此义务, 也会造成行政不作为。此构成要件涉及到行政的可问责性, 即是行政机关就其职责履行状况接受有关主体评价, 并在履职不力的情况下以各种形式承担责任的该当性[7]。

最后, 义务要有履行的可能。法不强人所难, 对于行政机关也一样, 现实生活, 可能会存在一些不可抗力的因素, 这些因素会造成行政机关不可能履行某些义务, 另外, 有行政机关难以履行的情况发生, 但行政机关确定已经尽力, 采取了相应的措施, 即最后损害了相对人的权益, 也不能认定为行政机关有不作为的行为。第四, 在法定期限内未履行义务。行政机关必须在法定期限内履行对行政相对人的义务, 这是认定行政机关不作为的关键所在, 例如行政相对人提出申请, 行政机关未在规定时间内进行处理, 除了特殊情况外, 只要行政机关未在规定时间内履行义务, 就成立行政不作为, 公民就可以通过司法来救济自己。

## 1.3. 行政不作为产生的原因分析

造成行政机关不作为的原因是多方面, 分析其产生的原因, 可以从根本上有效地解决问题, 对形成责任政府和保障公民的权益具有重要的意义。造成行政机关不作为的原因具体表现如下, 首先, 制度不够完善。制度是有效行政的基础, 对于规范行政机关及其工作人员行为具有促进性的作用, 但我国由于依法治国建设历史较短, 造成了制度建设上的缓慢, 对行政机关的行为没有形成长期有效的规范, 在一定程度上影响了行政机关及其工作人员的积极性, 不利于工作的进行, 另外由于制度的不完善, 造成了行政机关之间的分工不明确, 出现了职能模糊的情形, 从而间接地形成了行政机关之间相互推托责任, 以至于都不作为, 给公民的权益带来了损害。但是我国的行政立法还没就行政不作为做出详细规定, 但此类行为在实际生活中却屡见不鲜, 此行为会使行政相对人的合法利益造成损失, 导致政府部门公信力

下降，激化社会矛盾，这将具有较大的危害性[8]。

其次，行政机关及其工作人员自身的原因。行政机关及其工作人员在思想上没有形成为人民服务的良好意识，以自己为中心，缺乏服务意识，只对领导和上级负责，官本位思想严重，本着少做事就不会出错的原则，为人民服务的积极性不够，行政机关缺乏统一的规范培训，没有形成良好的法律意识和法制观念。最后，监督力度不够。有权力必须要有监督，监督是为了有效地防止权力滥用和督促行政机关作为，然后，行政机关的不作为具有一定的隐蔽性，有时监督力度够不着，因此，为了使行政机关作为，必须加强对行政机关在不作为方面的监督，有效地促使行政机关为人民服务。

## 2. 行政不作为的司法救济

### 2.1. 行政不作为的诉讼

对于行政机关及其工作人员的不作为，可以通过行政复议和行政诉讼来进行救济，行政复议是行政机关内部的救济方式，而行政诉讼是公民通过司法机关来救济自己。我国行政不作为案件在司法救济程序方面仍然有很多不完善之处，理论上的缺失导致实践的不足[9]。行政诉讼相对于公民而言是比较合理的存在，因为它是通过其它机关来救济自己，并且它们之间不存在任何上下级的关系，随着我国法制的发展，行政诉讼法经历了几次修订，变得更加的完善和合理，更加地有利于保护公民的合法权益和督促行政机关的作为。另外，行政诉讼也是行政不作为下行政相对人权利救济的常见方式之一，行政相对人通过司法的方式来对自己的权利进行救济[10]。可以从几个方面来对行政不作为的诉讼进行分析，首先，行政不作为诉讼的受案范围。行政不作为诉讼的受案范围由仅限于损害人身权和财产权发展到不仅包括人身权和财产权还包括其它合法的权益，是行政不作为诉讼的一大进步，更加全面地维护了个人甚至集体的合法权益。但同时也存在不属于受案范围的类型，即抽象行政的不作为和没有实际损害的不作为，以两种情况进行诉讼，法院是不予受理的，但在不作为案件中涉及的规范性文件，法院可以进行附带性审查，并可以向有关机关提出建议，规范性文件是针对不特定对象所适用的，它所带来的影响是更加长远的，因此，这一规定是行政不作为案件的一大进步，能更加全面地维护行政相对人的合法权益。

其次，原告资格。随着社会的发展，行政不作为的原告资格范围也在不断变化，修改之前，具有原告资格的是直接利害关系人，修改之后，从原先的直接利害关系人变化到利害关系人，使得原告资格更加地广泛，维护了更多人的合法权益。但在行政公益诉讼中，若因行政机关的不作为导致公共利益和公共资源受到损害，是由检察机关来督促行政机关作为，若行政机关仍然不作为，检察机关可以向人民法院提起诉讼。最后，行政不作为诉讼的判决形式。法院要根据相关事实情况来作出判决，法院的判决存在以下几种方式，第一，判决驳回诉讼请求。法院在受理案件后，要及时对案件进行审查，审查是否存在不作为的情形，行政相对人所提供的事实和证据能否支撑其观点，若审查发现，行政机关在法定期限内有所作为的情形和行政相对人所提供的证据不足时，法院要作出驳回行政相对人诉讼请求的判决。第二，确认判决。若法院在审理时发现行政相对人提供的证据确实充分和行政机关确实在法定期限内没有对行政相对人有作为的行为，但要求行政机关在法定期限内履行职责已经没有任何实际的意义时，法院应该作出确认行政机关不作为行为违法的判决。第三，履行判决。若法院在审理时发现行政相对人提供的证据确实充分和行政机关确实在法定期限内没有对行政相对人有作为的行为，法院应该作出要求行政机关在法定期限内履行职责的判决。

### 2.2. 行政不作为的行政赔偿诉讼

法院要以事实和证据为基础来认定行政机关的不作为，同时也要根据行政机关的不作为所造成的损害和作用力来判决行政机关对于行政相对人有关的赔偿，赔偿的依据主要是国家赔偿法，但是在具体实

践中，关于行政不作为的行政赔偿规定较为模糊，没有非常明确的相关规定，因此，给司法实践工作的开展造成了一定的阻碍。权力即责任，根据行政法中权责统一原则，若因行政机关的不作为，给公民、法人和其它组织造成损害，要承担一定的责任，具体表现为相应的赔偿，行政相对人得到及时的补救，国家承担相应的赔偿，能更好推进司法的展开，国家对行政不作为承担赔偿责任是必要的，其体现于以下方面，首先，贯彻了宪法的精神。宪法是根本大法，任何法律不得与其相抵触，主要是为了控权保民，规定公民的基本权利不受侵害，因此，当行政机关的不作为侵害了公民的人身、财产以及其它权利，国家就要承担相应的赔偿责任，这是宪法精神的体现。

其次，是为了更好地实施法律的需要。公民受到行政机关不作为的侵害时，可以向法院进行起诉，以维护自身的权益，以此为基础，更好地适用行政诉讼法和国家赔偿法，因此，承担赔偿责任是法律实施的需要。最后，维护了政府形象和法律权威。实践中，行政机关的不作为越来越广泛，特别是疫情当下，如果不加以约束和监督，势必会影响政府和法律在人们心中的形象，不利于法治建设的开展，因此，要加大力度打击行政不作为，更好的维护政府形象和法律权威。另外，行政相对人获得国家赔偿，要符合一定的程序和满足一定的条件，即要满足以下要件，有现实存在的损害、行政不作为客观存在和损害和不作为之间具有因果关系，只有符合上述条件，国家才会按照一定的标准和程序进行赔偿。

### 3. 行政不作为司法救济的困境与完善

#### 3.1. 行政不作为司法救济的困境

##### 3.1.1. 受案范围不明确

行政不作为案件的受案范围是指，法院受理行政不作为案件的范围，即法律规定人民法院应受理审判的、一定范围内的行政不作为案件的权限。我国《行政诉讼法》第十二条对行政不作为案件的受案范围作出了相关规定。然而，随着审判实践的发展，其规定的受案范围所存在的弊端日益显现出来，这是因为当初在制定行政诉讼法的时候，并未进行充分地考虑，采用概括列举的方式规定的受案范围过于含糊，对于行政不作为案件的受案范围到底是仅限于十二条中的某些列举性条款，还是也包括了概括性条款中的“其他”范畴，这导致了法院在受理行政不作为案件时无所适从。

##### 3.1.2. 赔偿责任不规范和执行困难

1995年的国家赔偿法中对属于行政赔偿范围的限定比较窄，仅采用列举的方式在第3条规定了五款侵犯人身权的情形，第4条规定了侵犯财产权的四种情形，最后一款用“其他行为”来兜底。采用列举的方式难穷尽各种情形，而且该法中对行政赔偿中，公民受损害的范围仅限于人身权和财产权。经过2010年，2012年的修改使国家赔偿法中关于行政赔偿的范围进一步扩大。但在法条中依然没有规定行政不作为违法所造成损害的行政赔偿程序，这导致了司法实践中，法院对行政赔偿案件的审理仅靠法官个人和专家学者的理解来判断，这就违背了法理。另外，行政不作为案件存在一定的执行困难问题，法院虽然作出了相应的判决，但法院对行政机关的执行力不够，这将使得行政相对人的合法权益很难得到真正意义上的维护。

#### 3.2. 行政不作为司法救济的完善

##### 3.2.1. 完善行政不作为诉讼的受案范围

行政不作为诉讼的受案范围，随着行政诉讼法的修改，行政不作为诉讼的受案范围也在变化，由仅限于损害人身权和财产权发展到不仅包括人身权和财产权还包括其它合法的权益，是行政不作为诉讼的一大进步，更加全面地维护了个人甚至集体的合法权益，但是对于其合法权益没有明确的边界和列举，

这不利于司法实践的展开,也可能造成滥诉,不符合法律明确性的特点,因此,要对合法权益进行明确,不断推进司法实践的进步和维护行政相对人的利益。另外,我国并没有将抽象行政不作为列入受案范围,但将抽象行政不作为列入受案范围是必要的,其原因如下,首先,在不作为案件中涉及的规范性文件,法院可以进行附带性审查,并可以向有关机关提出建议,但法院仅局限于做此,此做法并没有达到有从根本上解决问题所在,即不作为的问题没有得到有效解决。其次,规范性文件是针对不特定对象所适用的,它所带来的影响是更加长远的。因此,扩大行政不作为的受案范围是十分必要的,能更加全面地维护行政相对人的合法权益。

### 3.2.2. 完善行政不作为的赔偿责任和执行困难问题

由于行政不作为的复杂性和隐蔽性,导致法条中对于赔偿的具体标准和程序没有相对具体的规定,这对司法实践产生了重大影响,不利于维护公民的权利,因此,要对行政不作为的赔偿责任进行完善,首先,为了避免影响司法实践,要使行政不作为的赔偿在国家赔偿法中予以明确,内容要相对细化,有较好的法律支撑,能够解决实践中的许多问题,使得裁判结果更加具有可接受性和公正性,以及能更好的维护司法的权威。其次,要制定行政不作为赔偿的具体操作标准和程序。随着人民生活水平的提高和法制的发展,赔偿标准和相应的程序也要有相应的配套,这是由于行政不作为的复杂性和隐蔽性所导致的,因此,制定行政不作为赔偿的具体操作标准和程序对于维护公民的利益具有十分重要的意义。另外,行政不作为案件存在一定的执行困难问题,法院虽然作出了相应的判决,但法院对行政机关的执行力不够,由于行政机关的强势性,法院不能有效的进行督促,这就很大程度上影响了行政不作为案件的执行,因此,要完善行政不作为的执行困难问题,就要加强法院的执行力度,可以增强司法建议的力度来强化执行力度,这是因为司法建议可以从某些方面引进人大及其常委会的监督,甚至社会给予监督,法院应该向人大及其常委会汇报司法建议和执行情况,以此来规范行政主体的行为,使其接受相应的监督。因此,完善行政不作为的赔偿责任和执行困难问题对于维护行政相对人的权益和推进法治建设具有十分重要的意义。

## 4. 结语

行政机关行使行政职权关系到公民生活的方方面面,与人们的生活工作密不可分,因此必须强化行政机关的服务意识,避免行政不作为的发生。并且要积极建立行政不作为的司法救济,相对于行政系统的内部救济,司法救济更加公平合理,只有不断的完善行政不作为的司法救济,才能够使遭受行政机关行政不作为侵害的相对人找到救济的途径来维护自己的合法权益。

## 参考文献

- [1] 霍雅西. 论我国行政不作为的司法救济[J]. 法制与经济, 2019(2): 54-55.
- [2] 刘本荣. 行政公益诉讼中“不依法履行职责”认定的实质回归及其展开[J]. 行政法学研究, 2023(3): 62-74.
- [3] 周佑勇. 论行政不作为[M]. 北京: 北京大学出版社, 1999: 251.
- [4] 刘菊. 当前行政不作为的表现形态与治理对策[J]. 中国石油大学学报(社会科学版), 2013, 29(3): 28-33.
- [5] 罗豪才. 中国司法审查制度[M]. 北京: 北京大学出版社, 1993: 168.
- [6] 李清宇. 危险防止型环境行政不作为的审查标准研究[J]. 法律适用, 2021(9): 74-82.
- [7] 林鸿潮. 履行行政职责的作为可能性[J]. 法学研究, 2022, 44(6): 39-55.
- [8] 赵玉胜. 浅析行政不作为的救济[J]. 西部学刊, 2019(8): 52-54.
- [9] 胡敏. 浅析完善行政不作为的司法救济[J]. 学理论, 2014(10): 122-123.
- [10] 王肃仪. 论行政不作为下行政相对人的权利救济机制[J]. 西部学刊, 2020(20): 64-67.