

关于投诉举报类行政案件审理思路的探析之四

——如何审理与12345便民热线相关的投诉举报行政案件

□ 全 蕾

行政法域

随着我国社会发展水平的不断跃升，作为优化政务服务的便民举措之一，12345便民热线服务已经走上了社会公共服务舞台，持续发挥着化解社会矛盾、促进行政机关积极履职的作用。在12345便民热线机制运转过程中，由于社会公众对12345便民热线功能定位的认识模糊及12345便民热线转办行政机关办理引发的争议等问题，亟需将该领域中蕴藏的法律关系界定清楚，以便引导社会公众依法理性提出诉求，找到合法合理的解决争议途径。

一、目前我国12345便民热线服务的基本属性

国务院办公厅在2020年、2025年分别发布《国务院办公厅关于进一步优化地方政务服务便民热线的指导意见》《国务院办公厅关于进一步规范和提升12345热线服务的意见》（两个文件以下统称意见），将12345政务服务便民热线（以下简称12345热线）定位为倾听群众和企业诉求、推动解决实际问题的渠道，是优化政务服务、提升行政效能的重要抓手，对其的要求是“更好发挥窗口作用，更好解决群众和企业的急难愁盼问题，更好助力提升政府治理水平”。意见指出，要明确12345热线与业务部门的职责，加强工作衔接，12345热线负责受理企业和群众诉求、回答一般性咨询，不代替部门职能，部门按职责分工办理相关业务、实施监管执法和应急处置等，涉及行政执法案件和投诉举报的，12345热线第一时间转至相关部门办理，形成高效协同机制。明确热线受理范围。受理企业和群众各类非紧急诉求，包括经济调节、市场监管、社会管理、公共服务、生态环境保护等领域的咨询、求助、投诉、举报和意见建议等。对属于12345热线受理范围的诉求事项，要及时按程序办理。对应当通过110、119、120、122等紧急热线处理的诉求事项，要即时转至相应

热线。对须通过诉讼、仲裁、纪检监察、行政复议、政府信息公开等程序解决和已进入信访渠道的诉求事项，要告知诉求人相应法定途径。对不符合法律法规规定、违背社会公序良俗或涉及国家秘密、工作秘密、商业秘密、个人隐私、个人信息的诉求事项，要做好解释说明。对恶意扰乱12345热线工作秩序的，要及时将线索移送公安机关依法处置。建立热线工作督办问责机制。各地区要建立健全12345热线督办、考核和问责机制。加强对诉求办理单位的问题解决率、企业和群众满意率等指标的综合评价，完善绩效考核，不断提升热线归并后的服务质量和办理效率。12345热线管理机构要运用督办单、专题协调、约谈提醒等多种方式，压实诉求办理单位责任，督促履职尽责。行政调解类、执法办案类事项应依法依规处置，不片面追求满意率。各地区要对企业和群众诉求办理质量差、推诿扯皮或谎报瞒报、不当退单等情形，按照有关规定进行问责和通报。

从国务院办公厅上述意见内容及实践中12345热线的工作模式看，12345热线是一个畅通社会公众与行政机关之间联系、及时解决社会诉求的渠道，其主要职能体现在两个方面，即直接回答社会公众的一般性问题咨询以及将社会公众提出的诉求转送相关行政机关办理。12345热线自身是一个咨询性或者引导性的机构，尽管发挥着联结社会公众和行政机关的桥梁作用，但不能代替行政机关履行相关法定职责。

二、行政审判实践中与12345热线运行机制相关的行政案件情况

社会公众向12345热线提出的诉求类型多样，主要包括问题咨询类、投诉举报违法行为类、要求督促行政机关履行法定职责类、求助类等。由于通过12345热线这种方式反映问题非常便捷，得到反馈也很及时，12345热线工作机制也确实能够解决社会公众的很多现实困难，因此，12345热线的日常使用率比较高。在

高使用率的情况下，不可避免地会出现有的来电人对相关答复不满意的情况，从而引发争议。在行政审判实践中，我们发现很多案件是当事人通过拨打12345热线反映自身遇到的问题，这些问题大部分与行政机关的履责或者不履责紧密相关，如反映噪音扰民，要求行政机关监管处理；举报公司未按期足额缴纳雇员社会保险；道路设计不合理，造成拥堵出行困难；个别场所存在消防隐患等等。大多数诉求都是以投诉举报形式提出，但实质上是需要相关的行政机关履行法定职责予以处理。与行政机关履责相关的诉求，12345热线一般都会将诉求情况转给相应的行政机关办理，由行政机关直接答复当事人。

因12345热线办理来电事项引发的行政诉讼案件主要分为两种情况：1.来电人对于12345热线的回复不满意，以12345热线所属的市政府为被告，起诉12345热线的答复；2.来电人通过12345热线反映问题、投诉举报违法行为，12345热线工作人员按照工作流程，将该诉求转交相关行政机关办理，该行政机关答复来电人后，来电人不服该答复，认为行政机关未履行法定职责或者答复认定事实不清、认定不准确等，以该行政机关为被告，起诉其履责行为等。

三、关于起诉12345热线直接答复行政案件的审理思路

12345热线负责受理社会公众的诉求，回答一般性咨询问题，不能代替行政机关履行职责，其主要是为社会公众提供一个反映问题的便捷渠道。来电人通过12345热线提出诉求，不能等同于向行政机关提出履职申请。提起行政诉讼必须符合法定的必要条件，行政诉讼无法容纳消化所有行政争议，只有对行政相对人等产生显著实际影响的行政行为且属于司法权能够处理范畴的行政争议才能通过行政诉讼方式解决。来电人拨打12345热线如果是咨询相关问题或者有关政策制度的，12345热线在工作职责范围内作出的直接答复对来电人的权利义务并不产生不利影响，仅是提供相关信息或者提供解决问题的路

径等，不会阻碍或者减损来电人向相关行政机关提出履责申请或者提出行政复议以及向人民法院提起行政诉讼的权利，就此种意义上看，12345热线具有社会公益属性。在此种情形下，如果来电人对12345热线的直接答复不满意，也没有需要提起行政诉讼的必要性，即没有启动国家司法权力予以保护的权益缺失，进而不具有相应的诉讼权利。因此，当事人因对12345热线的直接答复不服，向人民法院提起行政诉讼，起诉12345热线所属的地方人民政府的，由于此类答复对当事人的权利义务不产生实际影响，依照行政诉讼法及其司法解释的规定，此类情况不属于行政诉讼的受案范围。

四、对于经12345热线转办、行政机关作出的回复提起行政诉讼如何审理

12345热线自身仅能对一般性的咨询问题予以直接答复，大多数情况下，12345热线承担的是转办职能，对于来电人投诉举报反映某个行政管理领域中发生的违法情况或者维权诉求等，12345热线会依照工作流程，将该诉求转交给相应的行政机关办理。对于行政机关而言，其履行法定职责的方式主要包括三种：一是依照法定工作职责，主动履责；二是按照本行政管理领域的投诉举报处理办法等规范性文件，通过直接受理、处理投诉举报事项履行相应职责；三是通过受理经由12345热线转办办理事项，行使法定职责。

收到12345转办信息后，行政机关的回复一般分为两种情况：其一，行政机关根据来电人提供的情况以及经过询问来电人，汇总分析搜集到的信息后作出回复。此种情况主要是行政机关在处理事实清楚、法律关系较为简明的来电事项时采用的处理方式。通常情况下，来电人反映的情况不需要行政机关进一步的调查研究，如何处理都有明确的法律法规依据或者政策规定，行政机关主要是为来电人做相关的法律法规及政策说明、解释等工作，对来电人的权利义务并不产生实质影响。因此，在此种情形下

行政机关作出的回复由于未对来电人产生实际影响，来电人对该类型回复不服，提起的行政诉讼则不属于人民法院的受案范围。其二，来电人的诉求需要行政机关进一步进行调查研究或者需要来电人提供相关材料等。在此种情况下，行政机关会要求来电人按照履职申请的标准提供个人信息以及相关履职申请的证据材料等，实际上是将12345热线转交的事项转化或者导入到了正式的行政程序中。如果来电人按照行政机关要求提供了相关证据材料，行政机关也依照法定程序审查处理作出了决定，该处理决定对来电人的权利义务可能会产生实际影响，行政机关通过回复来电人方式将该处理决定告知来电人。来电人对该类型回复不服的，可以向人民法院提起行政诉讼。这种情形是经12345热线转交行政机关办理的特殊情形，由于在行政机关办理过程中，已经将来电人通过热线电话提出诉求转换为申请人的一般履职申请情形，行政机关向来电人提出按照申请履职法定行政程序进行的要求，如果来电人按照该要求提交相关材料，行政机关后续对该履职申请所作出的处理答复等就不同于一般情况下的12345热线转办答复，会对来电人的权利义务产生实际影响，已经从12345热线办理系统里“跳跃”到一个规范的申请履责体系中，因此，来电人对行政机关后续作出的行政处理决定性质的答复有权向人民法院提起行政诉讼。如果来电人未能按照行政机关的要求提供相关材料，使得行政机关无法按照法定行政程序进行调查处理，即未能将12345热线转办处理转化为依照法定程序申请履职，此种情况下行政机关后续对来电人作出的答复依然属于12345热线办理程序中的答复，由于行政机关无法获取相关事项的详尽情况，大多情况下只能进行解释性答复或者告知性答复，来电人若对该解释性答复或者告知性答复不服的，因该类型答复对来电人权利义务并未产生实际影响，故不属于行政诉讼的受案范围。

当然，行政机关在办理12345热线转办事项时也需要区分该事项与来电人的利害关系，若来电人是出于社会公共利益保护目的向12345热线进行举报，行政机关对该举报事项的答复或者处理，因与来电人无利害关系，则来电人

对行政机关后续作出的处理决定或者答复没有提起行政诉讼的权限。

总之，对于12345热线转给行政机关的办理事项，行政机关应当分类进行处理：对于咨询类诉求，行政机关可以与来电人直接联系，解答其政策、制度困惑等；对于要求履行法定职责的，若确实属于本行政机关职责范围的，则需要告知来电人具体办理流程，将其诉求导入正式的行政程序之中。行政机关在办理12345热线转办事项时，需要给来电人予以适当的释明和指引，为其介绍不同办理方式的法律后果，以避免引发后续的争议并取得来电人的理解与支持。

五、与专属投诉举报热线相关行政案件的审理思路

在现实生活中，除了常见的12345热线外，还有一些行政管理领域中的专属热线如12315热线等。专属热线被作为行政机关处理本行政管理领域投诉举报事项的来源之一，在行政执法实践中发挥着重要的作用。在处理专属热线的投诉举报时，与通过12345热线转交行政机关办理的情形相似，专属热线的设立也是为了给社会公众提供一个更方便解决问题的联系渠道，专属热线在收到来电人的诉求后通常会将其转交给对应的各级行政机关办理答复。对于咨询类诉求，行政机关的答复依然属于解释、告知类答复，未对来电人的权利义务产生实际影响，因此来电人不服此类答复，提起的行政诉讼不属于人民法院的受案范围。对于履责类诉求，行政机关经初步审查，认为可导入行政履责程序中的，可联系来电人告知其按照申请履责程序提交相关材料等，若来电人按照要求提交相关材料等，行政机关后续所作出的答复会对来电人权利义务产生直接的影响，来电人对该答复不服的，有权向人民法院提起行政诉讼。若来电人未按照行政机关告知内容提交相关材料，实际上是以不作为的方式拒绝了导入申请履行职责的法定程序，行政机关只能根据来电人的口头陈述予以解释性、告知性答复，由于该答复未对来电人权利义务产生实际影响，则来电人对该答复提起的行政诉讼，不属于人民法院的受案范围。

（作者单位：最高人民法院行政庭）

雇员利用职务便利侵吞个体工商户财物行为定性探讨

□ 王亚凯



个体工商户的雇员利用职务便利，侵吞雇主财物的行为能否认定为职务侵占罪，或是以普通的盗窃、诈骗或侵占罪处理，是一个争议较大的问题。从构成要件层面看，这一问题取决于能否将个体工商户解释为职务侵占罪中“其他单位”。支持论者认为对职务侵占罪中“其他单位”的解释应考察专门调整员工与单位之间关系的劳动法规，据此个体工商户具备组织体特征，尤其是随着其经营规模的扩大和经营模式的企业化运作，内部发生的侵吞财产行为专业性强，靠自诉难以有效平等保护个体工商户利益，故对其雇员利用职务便利侵吞雇主财物的行为应以职务侵占罪论处。反对论者则认为个体工商户是有商事活动资格的自然人，财产归属于经营者及其家庭成员，而职务侵占罪的构成前提是单位财产的独立性，由此，其雇员利用职务便利侵吞雇主财产的

行为应构成侵占罪，或依具体手段认定为盗窃罪或诈骗罪。

对个体工商户法律性质的不同认识造成的直接后果是同案不同判，而不同罪名的刑罚后果差异极大。举例来讲，如果个体工商户的雇员利用职务便利非法占有雇主财产2万元，按职务侵占罪处理尚不构成犯罪，按盗窃罪、诈骗罪处理则应在三年以下有期徒刑内量刑；如果侵吞财产数额在50万元至300万元之间，职务侵占罪系三至十年有期徒刑幅度内量刑，而盗窃罪、诈骗罪则是十年以上有期徒刑、无期徒刑幅度内量刑。为维护司法公正，应尽可能统一认识及处理方式。

个体工商户能否认定为职务侵占罪中“其他单位”，矛盾观点源自不同法律对个体工商户的不同定位。民法典在自然人一章下第五十四条作出规定，“自然人从事工商业经营，经依法登记，为个体工商户。个体工商户可以起字号”，而劳动法和劳动合同法则将个体工商户视为个体经济组织，应履行作为用人单位的义务。相对观点各有依据。但进一步探究可发现，民法典和劳动法对个体工商户的不同定位系基于不同政策考虑，出于不同目的，直接将二者的不同规定适

用于刑法解释不仅存在无法解决的冲突，这种做法是否妥当也值得商榷。概括讲，民法典认为个体工商户是民事主体的一种特殊形式，是公民在一定条件下取得了从事某些商品生产和经营活动的民事权利能力和民事行为能力，本质上是自然人从事商事活动资格法律化的表述，是对自然人商事资格的确认。相应的，民法典第五十六条规定个体工商户债务由经营者个人或者家庭承担无限清偿责任。劳动法和劳动合同法将个体工商户视为经济组织，则是因为我国劳动法调整的劳动关系系从当时国有的用工关系演化而来，而非西方劳动法的私法公法化路径，劳动关系的双方只能是用人单位和自然人，即用人单位只限于组织体，不包括自然人。在和雇员的劳动关系中，个体工商户属于用人单位，认为个体工商户具有单位的组织性，在与雇员之间劳动关系的维度上是正确的。

行为人与用人单位之间存在劳动关系，这是构成职务侵占罪的基础。对于普通劳动者而言，只有与单位存在劳动关系，具备单位工作人员的身份，其履行岗位职责的行为才是职务

行为，才可能利用职务行为侵吞单位的财产。但认定职务侵占罪，仅仅认定劳动关系或者用人单位的组织体特征是不够的，还需要从财产权主体的角度评判。这是职务侵占罪构成要件适用的必然要求。职务侵占罪的主体是公司、企业或其他单位的工作人员，行为对象是本单位财物，依照刑法解释的规则，“其他单位”应具备与公司、企业相当的特征，即组织管理性和财产独立性。反对观点正是认为职务侵占罪侵犯对象是单位财产，而个体工商户无论是否有组织性，其财产属于经营者个人，个体工商户无独立财产，从而反对将个体工商户作为“其他单位”对待。

这里的关键问题在于对作为职务侵占行为侵害对象的“财产独立性”的解释。从责任主体角度看，民法典明确规定，个体工商户没有独立的责任财产，其债务由经营者个人或家庭财产承担无限责任，同理，作为行政处罚相对人时，个体工商户与经营者亦不适用双罚制。但应当注意，作为责任主体即犯罪或违法行为主体的“单位”与作为被侵害对象的“单位”定义不同：前者具有法律的拟制人格，有独立于经营者个人的意志和利益，也有独立的财产用于承担刑事

责任，即必须具备法人资格；后者则无此要求，一定程度的财产独立性即可。如最高人民法院研究室在《关于个人独资企业员工能否成为职务侵占罪主体问题的复函》（法研〔2011〕20号）中认为刑法第二百七十一条第一款规定中的单位包括“个人独资企业”，理由正是财产被侵害需要刑法保护的“单位”与作为犯罪主体应当追究刑事责任的“单位”不同，无独立财产的企业不具备独立承担刑事责任的能力，但职务侵占罪立法目的在于保护单位财产，惩处单位内部工作人员利用职务便利侵犯单位财产的行为，所以个人独资企业也在“其他单位”范围之内，其员工可以构成职务侵占罪。

个体工商户与个人独资企业的相同之处在于最终责任承担，即个人独资企业投资人对企业债务也应承担无限责任。但作为企业，个人独资企业必须有独立核算的财务会计制度，在经营过程中有相对独立的财产，而个体工商户则无此硬性要求。那么作为商事活动主体，个体工商户是否从事各类经营活动，其在经营过程中的资产能否与其日常生活中的资产区分开？本文认为，规模较大的个体工商户，如果有独立核算的会计制度，实质上已与个人独资企业类同，拥有相对独

立的经营资产。即使没有独立核算的会计制度，由于个体工商户在纳税方面与自然人不同，必须依据其注册资金和月销售额选择不同的建账模式，即复式账、简易账或收支凭证粘贴簿等，其经营过程中的资金往来需有详细记录，虽然从所有权的法律意义上所有财产均归属于经营者个人或者家庭，但基于纳税及经营成本核算等需要，个体工商户在经营过程中用于经营的资金是必须与经营者日常生活的资产区分开的。在个体工商户的雇员利用职务便利，在实施职务行为过程中侵吞用人单位财产的情况下，将个体工商户认定为职务侵占罪的“其他单位”恰恰是实现了本罪的立法目的。

从根本上讲，如何确定个体工商户在刑法中的定位，应当是综合考虑多种因素后作出的最合适选择。将个体工商户认定为职务侵占罪中“其他单位”，对其雇员利用职务便利侵吞财物行为统一以职务侵占罪论处，可以避免同罪不同罚，也可以弥补侵占罪追诉过程中被害人取证能力不足等缺陷，同时将雇员和个体工商户之间的劳动关系、雇员利用职务便利等要素均可评价在内，是现行法律规定下更合适的做法。

（作者单位：最高人民法院刑四庭）