
图书在版编目 (CIP) 数据

行政案例指导制度转型研究：以行政判例制度建构为基础的分析/赵静波，王寒，齐秀梅著. —长春：东北师范大学出版社，2011.9
ISBN 978 - 7 - 5602 - 7401 - 0

I. ①行… II. ①赵…②王…③齐… III. ①行政诉
讼—审判—司法制度—制度建设—研究—中国
IV. ①D925.318.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 190064 号

责任编辑：黄玉波 封面设计：李冰彬
责任校对：曲 颖 责任印制：张允豪

东北师范大学出版社出版发行
长春净月经济开发区金宝街 118 号 (邮政编码：130117)

电话：0431—85687213

传真：0431—85691969

网址：<http://www.nenup.com>

电子函件：sdcbs@mail.jl.cn

东北师范大学出版社激光照排中心制版

长春市永昌印业有限公司印装

长春市义和路 25—1 号 (邮编：130021)

2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷

幅面尺寸：148mm×210mm 印张：7.5 字数：200 千

定价：18.00 元

内 容 提 要

当今世界各国法律发展的普遍做法是吸收借鉴他国的长处，用以清除本国法律制度存在的弊端，以此促进法律制度的良性循环。在两大法系融合的趋势下，大陆法系国家越来越重视判例的作用，“判例不是法”这一传统观念在实践中已经被突破，判例制度为许多国家所接受。判例法因具有很强的灵活性和社会适应性，能够有效弥补成文法的缺陷，在行政法领域表现出明显的优势。由于形成行政法典的可能性微乎其微，成文法对行政法律关系的调节又有其局限性，如何解决当前我国行政诉讼所面临的日趋复杂的问题？如何在不根本否定现行法律规定的条件下，使行政诉讼发挥其应有的功能？如何实现稳定性与变动性的统一？积极引进西方法治国家的行政判例制度无疑是一种行之有效的方法。本书以司法解释为基点，在剖析和反思现有案例指导制度的基础上，从立法定向与司法定向法律理论发展的视角阐述行政判例制度的理论渊源与基础，分析行政判例制度存在的正当性，在此基础上对行政判例制度的价值取向进行剖析，论证行政判例制度在我国确立的必要性与可行性，提出现有行政案例指导制度向行政判例制度转型的必然以及建构这一制度的基本构想。从而得出结论认为，我国应在现有案例指导制度的基础上引入行政判例制度，建立“混合法”模式的行政判例制度，将行政判例定性为司法解释——案例性司法解释。

序

当今世界各国法律发展的普遍做法是吸收借鉴他国的长处，用以清除本国法律制度存在的弊端，以此促进法律制度的良性循环。在两大法系融合的趋势下，大陆法系国家越来越重视判例的作用，“判例不是法”这一传统观念在实践中已经被突破，判例制度为许多国家所接受。判例法因具有很强的灵活性和社会适应性，能够有效弥补成文法的缺陷，在行政法领域表现出明显的优势。本书即是这种研究趋势的体现，同时，作者试图从部门法哲学的层面论证我国行政案例指导制度向行政判例制度转型的正当性。

针对行政法形成法典的可能性微乎其微，成文法对行政法律关系的调节又有其局限性，如何解决当前我国行政诉讼所面临的日趋复杂的问题？如何在不根本否定现行法律规定的条件下，使行政诉讼发挥其应有的功能？如何实现稳定性与变动性的统一？积极引进西方法治国家的行政判例制度无疑是一种行之有效的方法。面对这些部门法哲学问题，以及行政法理论与实践中的现实问题，作者进行了深入的思考。首先，对现有行政案例指导制度进行反思，梳理了案例指导制度产生发展的变迁过程，深入剖析了现有案例指导制度的问题，并指出了这一制度的改革趋势。其次，通过语义分析的方法，对判例、行政判例及其相关概念进行了全面、细致的辨析，对行政判例制度的产生与发展变迁过程予以了充分的梳理，从而为下一步的论证奠定了基础。再次，全面分析和论证了行政案例指导制度转型的理论基础，阐释了行政判例制度的价值取向。最后，系

统论证了我国实现案例指导制度转型及行政判例制度得以建立的基础，提出了这一制度在我国建构的可行性方案。

本书以司法解释理论为基点，从立法定向与司法定向法律理论发展的视角阐述行政判例制度的理论渊源与基础，分析行政判例制度存在的正当性，在此基础上对行政判例制度的价值取向进行剖析，论证行政判例制度在我国确立的必要性与可行性，提出了建构这一制度的基本构想。作者通过分析认为，我国应在现有案例指导制度的基础上引入行政判例制度，建立“混合法”模式的行政判例制度，将行政判例定性为司法解释——案例性司法解释。在行政法领域，重新审视我国行政法法源的基本理论，反思司法解释在行政审判中的功能定位，并对司法解释予以制度创新。

当然，本书亦有不足之处。作者力图论证的行政案例指导制度向行政判例制度的转型及行政判例制度建构路径的分析还有继续研究和拓展的空间，特别是实务层面的分析不够深入。

2011年3月

目 录

引 言	1
第一章 行政案例指导制度及其反思	16
第二章 行政判例的语义分析	23
第三章 行政判例制度的发展变迁	51
第四章 行政案例指导制度转型的理论基础	98
第五章 行政判例制度的价值取向	135
第六章 行政案例指导制度转型的正当性分析	166
第七章 行政案例指导制度转型的建构路径	196
结束语 我国行政判例制度的前景	218
参考文献	220

引 言

有关法律究竟是确定不变、体现于规则之中，还是变动不居、仅为解决具体个案的一种技巧的争论，并没有击中问题的要害，因为它两者兼具。^①

——爱德华 H. 列维

一、本书主题的形成

庞德曾说，“有关稳定的必要性与变动的必要性之间的协调问题，从某个方面看，变成了一个在规则与自由裁量权之间进行调试的问题，变成了一个在根据确定的规则执行法律与根据多少受过训练的有经验的司法人员的直觉进行司法之间进行调试的问题。”^②随着近代法治的兴起和发展，如何在法律规则与自由裁量之间权衡取舍是法学一直争论的问题，也成为司法实践无法回避的难题与现实问题。严格的法律规则与自由裁量之间的矛盾是司法过程中必然存在的矛盾。严格适用法律规则，维护法律权威是近代以来法治主义的应有之义。然而，法律规则本身存在着固有的缺陷，导致个案“正义”无法实现或者无法实现立法者预期的正义追求。

在司法实践过程中，法律的应然与实然必然存在张力。在大多

① 爱德华 H 列维. 法律推理引论. 庄重, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.

② [美] 庞德. 法律史解释. 邓正来, 译. 北京: 华夏出版社, 2002: 1.

数情况下，遵循法律规则能够有效保证法律适用的确定性，使人们能够预见自己行为的法律后果，最大限度地限制法官的自由裁量权。但是，社会现实的多样化和发展变迁，使某些法律规则凸显出固有的各种缺陷，在所谓的“疑难案件”中适用严格的法律规则可能导致诸多个案不公。在这样的困境下，两大法系在探究稳定的必要性与变动的必要性之间调试的问题上采用了不同的方式，英美法系国家采用判例制度，大陆法系国家奉行成文法规则。20世纪以来，两大法系日益趋同，英美法系国家已清醒地认识到判例法本身所固有的缺陷，大胆地吸收了制定法的有益经验，形成了判例法与制定法融合的法律制度。大陆法系国家在成文法危机面前，大胆尝试引入英美法系的判例制度，作为弥补成文法不足的有效途径。判例法因具有很强的灵活性和社会适应性，能够有效弥补成文法的缺陷，在行政法领域表现出明显的优势。由于形成行政法典的可能性微乎其微，成文法对行政法律关系的调节又有其局限性，积极引进西方法治国家的行政判例制度无疑是一种行之有效的方法。因此，无论是英美法系国家，还是大陆法系国家，都存在行政判例制度，判例作为调整社会关系的一种灵活有效的方法，已为越来越多的国家所承认和采纳。比如法国，虽然是典型的成文法国家，但其行政法的主要渊源是行政判例，同时是在世界范围内行政判例理论发展最为完善的一个国家。再如德国，其行政判例的研究与发展也随着两大法系相互融合的趋势而不断加强。

改革开放三十年来，我国的行政法在调整行政法律关系，规范行政权，保护行政相对人权利方面发挥了重要作用。但是，随着近年来行政机关和司法机关面对“江宁县东山镇副业公司诉南京机场高速公路管理处案”、“彩虹桥坍塌事件”、北京密云县“元宵灯盏重大死伤事故案”、“陈宁诉庄河市公安局行政赔偿纠纷案”等一系列案件束手无策的尴尬局面，我们看到现有行政法律规范越来越不能满足现实的发展需要。究其原因：一是行政法相对于其他部门法而言特性明显。行政法律事务纷繁复杂，行政法难以形成统一的

法典。行政法律关系行政主体与相对人法律地位的不平等性，而且现代行政权的发展呈膨胀趋势，行政自由裁量权的“选择性”特点广泛运用于行政行为中，使其成为行政权中最活跃、最显著的部分，行政自由裁量权固然有其存在的正当性，但行政自由裁量权的行使有其潜在的危險，即这种带有“自由度”的权力也极易被濫用。行政自由裁量权行使空间扩大必然导致对行政相对方权利的威胁增大。二是行政成文法面临发展的危机。新的行政关系不断涌现，成文法的稳定性与适应性的冲突亟待解决。三是面对个案司法能动性不足，司法适用不统一，现有行政法律规范尚未规定的类似问题处理结果明显不同。由于行政法比其他部门法的发展缓慢得多，行政成文法不完备，日益复杂的行政管理事务未能得到有效调整，致使形成行政法典的可能性微乎其微。因此，如何解决我国当前行政执法和行政诉讼所面临的日趋复杂的问题？如何在不根本否定现行法律规定的条件下，发挥行政法应有的功能？如何发挥司法的能动作用？如何有效解决行政法理论与现实脱节的问题？

在探寻解决问题的方法中，我国建立了案例指导制度。案例指导制度是当前审判方式深层次改革中的一种有益探索，它是最高人民法院针对我国幅员辽阔，各地经济社会发展不平衡，诉讼纠纷复杂多样，个别地方法院存在“同案不同判”等现象，为及时总结审判工作经验，指导各级人民法院审判工作，统一司法尺度和裁判标准，规范法官自由裁量权，充分发挥典型案例在审判工作中指导性作用的一项具有中国特色的司法制度。最高人民法院发布了《人民法院第二个五年改革纲要（2004—2008）》，提出“建立和完善案例指导制度”。我国实行案例指导制度的直接原因就是解决同案不同判的问题，进而起到整合司法资源，提高司法效率，限制法官自由裁量权的作用。然而，我国采用案例指导制度的根本原因在于我国社会发展对法治提出的迫切需求。我国是一个制定法国家，在司法审判中遵循依法司法的原则，但新的法律关系不断产生，新的案件不断出现，原有的审判模式和思维模式无法适应司法实践的需要。

所以，案例指导制度更重要的是要解决中国社会的发展对法治或者说对司法提出的迫切要求。^①然而，“案例指导”毕竟不是“判例制度”，在审判实践中存在诸多问题：^②一是关于案例指导的“定位”问题认识不统一，由于立法没有对案例指导予以定位，部分法院和法官以我国为成文法国家、应当排斥判例法为由完全否定案例指导制度在我国的确立；部分法院和法官对于案例指导制度存在模糊认识，对其重要性认识不足，基于各种原因不能及时传阅、组织学习典型案例；不少法官裁判时习惯去查找相应的法条、司法解释等，较少在查找成文法的同时去查找最高人民法院或者上级法院公布的典型案例，未能充分发挥典型案例对个案审理的指导与参考作用。二是典型案例本身存在数量不多、一些典型案例质量不高的问题，一些应当作为典型案例发布的案件有所遗漏；已发布的部分案例指导作用不明显，不宜作为典型案例；已发布的部分典型案例说理性不强，不注意总结和归纳适用法律的规律，一定程度上影响了其参考和借鉴价值。三是典型行政案例数量少，不足以指导行政审判实践。案例指导制度的弊端促使我们思考如何完善这一制度。近年来法学的“研究立场从立法中心主义向司法中心主义的转向，研究内容从本体论向方法论的转向”，^③促使我们思考如何给法官提供妥当的思维模式和裁判方法裁判案件。

他山之石，可以攻玉，我们有必要借鉴西方国家的行政判例制度完善我国的案例指导制度。行政判例制度作为经验主义的产物，不仅具有理性，而且是形式合理性与实质合理性的组合形态。法律既然被视为一种社会制度，它就既包括了经由经验而发现法律，而且包括了刻意创制法律这两种方式，法律乃是由理性发展起来的经

① 徐景和. 中国判例制度研究. 北京: 中国检察出版社, 2006: 7.

② 北京市高级人民法院研究室. 关于完善案例指导制度的调研报告. 人民法院报, 2008-02-20 (5).

③ 陈金钊. 法学的特点与研究的转向. 求是学刊, 2003 (2): 61-67.

验，而且是得到经验证明的理性。^① 何谓法律理性？人们对其有不同的理解。韦伯认为，法律领域有两个活动：制定法律和适用法律，合理性是法律制定者和适用者的活动，只要他们遵循理性，这种理性就可以是实体的或形式的。因而，法律理性分为形式合理性和实质合理性。韦伯认为的形式合理性指的是可以准确计算的合理性。^② 实质合理性是法律制定者和适用者自觉地遵循某种一般的原则，这些原则可能是宗教原则，或伦理思想的体系，或理性的观念，或清晰的政策。^③ 法的形式合理性对逻辑规则本身的要求较高，依赖性较强，注重答案的精确性，能够为任何人提供一种进行运算和适用的规则；法的实质合理性则注重价值判断和价值选择，关注法律内容选择上的利益衡量。现代法律制度的理性化既要体现形式合理性，又要蕴涵实质合理性。就两者的关系而言，郑成良教授认为：形式合理性是形式化了的实质合理性，两者在多数情况下是可以或可能相容的，此时，两者的对立仅仅是分析性工具之间的“视角”分立关系，与其说形式合理性是一种与实质合理性不同的合理性，毋宁说它是实质合理性的一种特殊存在形态。因此，法律制度的形式合理化，也就意味着把实质合理性尽可能地转化为可计量的形式合理性体系，并借助于这个体系来实现实质合理性的要求。^④

“假如理性是推理说明的逻辑场所，那么，理性本身也就不能推理说明。事实上，理性需要在其运用之中，即在相互承认和理解的对话过程中得以体现。因此，理性同参与对话和论辩的个性是不

① [美] 庞德. 法律史解释. 邓正来, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 16.

② 郑成良. 法律之内的正义. 北京: 法律出版社, 2002: 129.

③ [德] 马克斯·韦伯. 论经济与社会中的法律. 张乃根, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998: 23. 也可参见: 马克斯·韦伯. 经济与社会: 上. 林荣远, 译. 北京: 商务印书馆, 1997: 107.

④ 郑成良. 法律之内的正义. 北京: 法律出版社, 2002: 147.

可分离的。以演绎的方式从事实、实际情况、事件以及修辞学知识库中引导出特定结论的理性是不存在的。”^① 对于法律适用中的司法裁判而言，制定法的形式合理性带来了法律适用的可预期性与精确性，但又因逻辑力量的不足难以推演出精确的答案。形式合理性相对于较高的制定法的理性程度而言是有限的，主要归因于：第一，制定法本身是人类活动的创造性结果，人类理性本身的有限性决定了完美法典的不可能性，人类难以创造出符合逻辑标准的法典。法律的逻辑化和数学化只是人们的奢望而已，“任何实在的立法，哪怕准备一千年，也难逃导致漏洞、矛盾、晦涩、歧义的厄运”^②。第二，制定法规则难以调节和解决其逻辑的建构模式与社会生活的非逻辑性之间的矛盾。法律规则本身是相对静止的，封闭的，而我们的现实生活是流动的，开放的，充满矛盾的，运用制定法规则的理性计算不仅难以求得正解，反而会脱离现有的社会生活。另外，制定法的时效性带来的不确定性本身就与法律追求的安定性、可预见性理念自相矛盾，从而带来制定法的合法性危机与实效的丧失。第三，制定法是国家的现实政治和政策的反映，实施中不可避免地存在价值判断和考量。

我们可以看到，法律制度的形式合理性难以达到完美的程度，它不必然展现实质合理性的要求。在司法审判过程中，极有可能出现为了形式合理性要求追求普遍公正而牺牲个案公正的情形，或者无法用形式合理性予以测量的情形。面对制定法及其存在的实践问题，在现代法律反形式主义的趋势下，反思的结果即是研究视角的转换和方法的回归，促使我们贴近社会生活和法律实践寻求解决问题的途径，体现法的实质合理性的判例成为我们的一把钥匙。对于

① [德] 阿尔图·考夫曼，后现代法学，米健，译，北京：法律出版社，2000：19。

② [德] 基尔希曼，作为科学的法学的无价值性：在柏林法学会的演讲，赵阳，译，比较法研究，2004（1）：143。

“边缘案件”和带有自由裁量幅度的案件，实质合理性会成为法官衡量的标准和指引，而且实质合理性有促进法律形式合理性的功能。“无论是处理边缘案件，还是行使自由裁量权，它们都不是为了实质合理性而放弃形式合理性，而是在法律形式合理性呈现出‘开放结构’的特点时，在‘空缺地带’之处用实质合理性来进行填充。如果一个法律制度能够做到类似案件类似处理，使先前的判例或案例对后来的个案处理具有某种约束力或指导力，那么，这种填充就会起到把实质合理性进一步转化为形式合理性的作用，从而，使法律制度的形式合理性和确定性一点一滴、集腋成裘式地得到增强。”^①

或许会有人问，为什么要在行政法领域引入判例制度？行政判例制度同民事诉讼和刑事诉讼相比，司法审查中确立行政判例制度更为必要，这主要归因于行政法律关系中双方主体地位的不对等性，以及法治行政对行政主体依法行政的严格要求。经过多年的讨论，我国行政法学界对于引入行政判例制度，重塑行政判例法律地位的必要性已达成共识。判例制度在我国行政法领域优先发展的原因在于：

一是行政法律关系的特殊性。行政法律关系是行政主体与行政主体之间、行政主体与行政相对人之间的一种不对等的法律关系，行政主体与行政相对人之间的关系又是最为重要的行政法律关系，而行政相对人却在这一关系中处于弱势地位，更需要通过司法审查实现其地位的平等性；而且行政法律关系的内容直指公共利益，行政主体作为公共利益的实现者和保护者，极有可能利用公共利益损害个人利益，不利于社会秩序的稳定。另外，行政法律关系由主体、客体和内容构成，但其核心问题仍然是行政权。行政权具有主动性和扩张性，而且具有较大的裁量性，是最为敏感的国家权力，任何权力都具有它的社会效益，而在所有国家权力中行政权的社会

^① 郑成良. 法律之内的正义. 北京：法律出版社，2002：157.

效益最为突出。如果行政权的行使状态是良好的，它将迅速在公众之中产生良好反应，反之，如果行政权的行使存在弊端，它也会迅速地、深刻地在公众心目中产生不良影响。^①因此，行政权也是最需要运用司法权予以控制的权力。随着行政法的发展，国家行政已不限于干涉行政，且及于给付行政、计划行政以及对环境、文化、资源等的预防性及管制性保护行政，这些不断涌现的法律关系随时需要规范的调整和规制。所以，行政法律关系的复杂性、时代性和特殊性决定了其与其他法律关系的差异，对其予以有效调整意义重大。

二是统一完整行政法典的欠缺。行政法的调整对象为行政关系，它包括行政权在取得、行使以及接受监督过程中发生的各种社会关系，即行政管理法律关系、行政救济法律关系、内部行政法律关系和监督行政法律关系，以上法律关系中最常见、最活跃的是行政管理法律关系。在行政管理法律关系中，由于行政活动范围的广泛性、行政活动内容的复杂多变性，以及行政关系的多层次性，行政法与其他部门法相比，最大的特点就是难以形成统一完整的行政法典。民法、刑法领域都有法典，可以对其调整的对象起到概括性的规范作用，即使无具体规定，也可以适用法典总则中的原则性规定。而行政法调整领域的广泛性、易变性的特点，远非民法、刑法领域所能比及。另外，行政法具有较强的时代性，面临法的稳定性与变动性之间的矛盾，要求对现实需要反应灵敏。现代行政法的基本任务之一是不断调整和适应公共利益与个人利益需求，对复杂多变的利益冲突寻找正当的法律规范进行调节。

三是多效力层次行政法律规范的并存。由于缺少具有普遍适用效力的行政法典，行政法律关系复杂，加之行政法各部门专业性、技术性较强，各方面的专业事项差别很大，某行政领域的行政法律

^① [英] 约翰·密尔. 代议制政府. 汪滢, 译. 北京: 商务印书馆, 1982: 57.

规范往往不能适用于其他领域，因而行政法是由不同效力层次的单行法律规范所组成的。与民法、刑法的单一制定主体不同，行政法领域的单行法规的制定主体是多元的，有权力机关立法，也有行政机关立法，有中央行政机关的立法，也有地方行政机关的立法，因而形成了二元多层次的立法体制。而且各立法主体制定的法律规范性文件种类繁多，效力层次不一，彼此之间互相冲突、不相衔接的现象屡见不鲜，致使行政法领域仅仅依据成文法来判断确认公平、正义已力不从心。行政执法依据的多样性必然带来行政行为效果的差异性，行政诉讼法律适用标准的模糊性必然带来审判结果的不确定性，如何在不根本否定现行法律规定的条件下，发挥行政法应有的功能？如何协调灵活性与稳定性的关系？从西方法治国家的行政法实践上看，行政判例制度无疑是解决问题的一种行之有效的方法。与成文法的内敛性、封闭性相比，判例法表现出了外扬性、开放性的特点，其认可法官造法的存在又把其限制在先例约束范围内，能够一定程度上避免法律与现实的脱节。正因为如此，在行政法领域内，英美法系国家与大陆法系国家实行的都是典型的判例制度，判例法是作为重要法源而存在的。

四是行政诉讼实践的需要。鉴于我国行政诉讼制度起步晚，加之我国正处于社会转型时期，现有《行政诉讼法》的规定还不完善，指导行政审判的司法解释缺位，不足以有效指导行政诉讼实践，突出表现为行政诉讼受案范围狭窄、概括性规定含义模糊、行政诉讼审查标准的规定过于抽象、行政诉讼法律适用的规定笼统含混等等。这些问题的解决都需要借助判例法。第一，判例制度是合理界定行政诉讼受案范围的有效途径。行政诉讼受案范围与行政行为行使方式密切相关，随着社会与经济生活的发展，随着干预行政向服务行政的转变，行政行为行使的样态不断增多，相应地对相对人权益的侵犯样态也不断增多。成文法难以涵盖所有的侵权类型，而判例法可以很好地克服受案范围的局限性，通过一个又一个具体的判例不断拓展行政诉讼的受案范围。我国行政诉讼领域虽然还没

有形成判例法制度，但法官已经有意识地运用判例思维来推动我国行政诉讼受案范围的完善，从而达到维护行政相对人合法权益的目的。如“乔占祥诉铁道部撤销票价上浮决定案”，通过行为性质判断具体行政行为与抽象行政行为，决定行政行为的可诉性。又如在“田勇诉北京科技大学案”这个案例中，按照《行政诉讼法》，法院是难以找到直接受案的法律依据的，但是北京市海淀区法院的法官从法理论证的视角出发，以清晰、有力的语言阐述了受理该案的理由于，从而使该案成为了我国行政法领域里程碑式的案例。从此以后，法院把司法审查的触角伸向教育管理领域，高校作为行政诉讼的被告不再成为疑问。第二，行政案件裁判结果的不确定性。在行政诉讼中，法律适用面临着比其他诉讼更为复杂的情况，因它不仅适用法律、行政法规、地方性法规，还要参照规章。这些行政法律文件之间效力层次不一，常常互相冲突，而制定法对这些规范之间的冲突解决方式规定得不够完善，法院在行政诉讼中，具体适用法律时常常无所适从。如“陈乃信等不服霞浦县渔政管理站以无证捕捞对其予以行政处罚决定案”一案，虽然全国人大法律的效力高于福建省人大常委会的地方性法规，但两者都是人民法院判案的依据。法官是不敢自行宣告地方性法规违法的，于是该案被送请全国人大常委会解决。全国人大常委会以批复的形式宣布与全国人大常委会的法律相抵触的地方性法规无效。该案的解决为以后法官审理类似案件提供了一个法则，就是在地方性法规与全国人大常委会的法律相抵触时，适用全国人大常委会的法律。这样法院就无须再请示全国人大常委会就可以直接适用此规则。

二、本书的基本思路

行政判例制度在英美法系和大陆法系国家的法律发展中具有重要且独特的地位，本书的写作目的就在于：为行政权的控制找到一种有效途径；为司法权的创造性行使找到一种合理方式；为行政成文法危机找到一种最切合实际的治理模式；为公共利益和个人利益

的平衡找到最好的制度安排，为行政案例指导制度的转型找到一条合理路径。本书以法律解释理论变革的大背景作为理论支撑，以现有行政案例指导制度作为分析的切入点，从司法解释的视角诠释和定位行政判例制度，有助于还行政判例以本来面目，抛弃固有的行政法渊源理论的束缚，利用和整合现有司法资源；阐释行政判例制度的价值取向，通过行政判例制度的建构达到和谐行政诉讼的目的。本书分为引言和正文两大部分。引言部分简要地说明了问题的缘起，提出了行政判例制度涉及的基本理论问题，分析了行政法领域引入判例制度的优先性，并对研究的基本思路进行了阐述，说明了将司法解释作为研究行政判例制度的基点，探寻如何将行政判例制度引入我国的行政审判实践作为本书的落脚点。围绕这个目标，正文部分共设五章。章节设计的基本思路是先对行政判例制度的基本知识进行梳理，分析行政判例制度的理论基础及价值取向，再研究行政判例制度引入我国的必要性和可行性，以及建构这一制度的模式和途径。

（一）行政案例指导制度的梳理

第一章是行政案例指导制度的反思。本章对我国现有案例指导制度产生与发展的过程进行了介绍和说明，分析了该制度在法律适用中存在的问题，为论证案例指导制度改革的必然性与必要性提供了分析思路。同时，第一章从案例指导制度发展趋势的角度，结合司法实务界对该制度的改革思路和做法，为后文分析和阐释行政判例制度代替案例指导制度的正当性奠定了论证基础。

（二）行政判例制度的基本分析

本书从行政法的视角，全面考察了行政判例与行政先例、行政习惯（法）、行政解释的区别，以澄清我国案例指导制度中“案例”的含义，以免误将“案例”理解为“判例”。通过对两大法系行政判例制度历史发展脉络的梳理，总结行政判例的特点及其在行政法发展中的推动作用。

第二章是行政判例制度的语义分析。本章从判例的概念入手，

分析了判例与先例、判决、案例这些相关概念的区别，在此基础上对行政判例进行了界定，并从行政判例与行政习惯法、行政先例及行政解释比较的角度，进一步理清了行政判例的内涵。本书在对判例概念分析的基础上，将行政判例的内涵界定为：行政判例是法院在审理案件中所确立的旨在为以后类似案件的审理提供依据的具有法律拘束力的判决。首先，行政判例与行政习惯法相比，行政判例主要适用于行政诉讼领域，行政习惯法既可适用于行政诉讼领域，又可适用于行政管理领域；行政判例的形成与变更程序严于行政习惯法。其次，行政判例与行政先例相比，两者虽然立基于个案基础上，但它们的适用领域和规范化程度不同。行政先例是行政机关处理行政事务时反复适用且有法律约束力的惯常做法，它适用于行政执法过程中，但规范化程度不高。另外，行政判例与行政解释相比，两者在主体、范围和效力方面存在差异。行政解释的主体是拥有解释权的行政机关，其权限只能限定在适用行政立法的范围内，而且与法院的解释相比，行政解释不具有终局性，其合理性要接受法院的司法审查。

第三章是行政判例制度的产生与发展。本章以判例制度的演进作为切入点，从普通法系国家判例制度的由来，分析大陆法系国家判例制度的演变及其独特性，进而归纳总结行政判例制度的发展历程，最后在两大法系融合的趋势和背景下阐述大陆法系国家法律发展的特点。在行政判例制度历史发展的阐述中，本书从横向角度论述了两大法系判例制度的产生与发展，从纵向角度分析了行政判例制度的历史发展脉络和主题。本书以行政法的历史演化时期为主线，分别论述了警察国家时期、自由治国时期、社会治国时期和国际统合法治国时期行政判例制度对行政法发展的作用。行政判例制度在行政法发展中的作用体现为：一是行政判例制度奠定了控权论与行政法基本理论的基础；二是行政判例制度确立和发展了行政法的基本原则；三是行政判例制度推动了行政法院的建设。同时，本书分析了在两大法系融合的趋势下，英美法系与大陆法系形