



中国政法大学继续教育学院教材编审委员会审定
高等法学继续教育案例教程丛书

行政法与行政诉讼法 案例教程

张树义 主编

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFA

ANLI

JIAOCHENG

知识产权出版社

中国政法大学继续教育学院教材编审委员会审定
高等法学继续教育案例教程丛书

行政法与行政诉讼法 案例教程

张树义 主编

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SU SONG FA
AN LI
JIAO CHENG

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法案例教程/张树义主编. —2 版. 北京: 知识产权出版社, 2005. 8

(高等法学继续教育案例教程丛书)

ISBN 7-80011-522-4

I. 行… II. 张… III. ①行政法-案例-分析-中国-高等学校-教材
②行政诉讼法-案件-分析-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.105
②D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 087449 号

内容提要

本书以学术价值为标准精选了大量的行政法与行政诉讼法经典案例, 通过面向案例本身, 以对案件事实与适用规范的条分缕析, 来阐释相关的概念、原理、法律规定及其适用。本书作者在案例分析中特别强调培养读者的法律思维和法律方法, 以期提高读者透彻理解理论, 从案例中提出问题和解决问题的能力。

本书可供各层次法律专业学员、行政法与行政诉讼法教学科研人员以及其他法律工作者参考使用。

高等法学继续教育案例教程丛书

行政法与行政诉讼法案例教程

张树义 主编

责任编辑: 汤腊冬

文字编辑: 彭小华

责任校对: 董志英

责任出版: 杨宝林

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

电 话: 010-82000893 82000860 转 8101

印 刷: 北京白帆印务有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

版 次: 2005 年 9 月第二版

字 数: 218 千字

邮 编: 100088

邮 箱: BJB@cnipr.com

传 真: 010-82000893

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 8.375

印 次: 2005 年 9 月第一次印刷

定 价: 18.00 元

ISBN 7-80011-522-4/D·018

如有印装质量问题, 本社负责调换。

撰 稿 人

(以姓氏笔画为序)

王 旭 文 璐 田宇红 刘志峰
朱 薇 张树义 杨彦虎

高等法学继续教育案例教程丛书

编审委员会

顾 问：张桂琳

主 任：李树忠

副主任：吴 飏

编 委（以姓氏笔画为序）：

牛 伟 刘亚天 刘金友 庄敬华

李树忠 吴 飏 侯国云 隋彭生

面向案例本身（自序）

法学研究的一个重要任务是通过著述来表达和反映其成果，以此对司法实践提供助力。不仅如此，法学研究者更应以发现现行法律尚未解决的问题藉此促成司法裁判或立法更新为己任。就行政法学而言，长久以来，几代学人积劳累慧，形成了自己的问题意识与研究思路，奠定了中国的行政法学研究传统。自20世纪90年代《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）、《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）和《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）以及21世纪《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）实施以来，著述中增加了对制度的关注、注解与评价。由此，我们欣喜地看到，法学研究与法律实践交相辉映。

然而我们必须指出，中国行政法学著述或偏重基本理论的“宏大叙事”，或偏重法律条文静态的释义与说明。即便认识到判例教学在法律教育中的日益重要的作用而产生了一批案例分析的著述，但也存在着两个明显的问题：第一，以案件事实迁就理论教学。这体现在不论是章节编排还是具体内容，基本上都以理论为中心，不是从案件中自然地得出理论结果，而是用理论的“前见”来裁剪事实。因此，这样的案例分析往往不具有独立的生命和价值，而仅仅是理论教学与研究的另一个角度与手段。长此以往，对于真正训练行政法律思维与法律方法，透彻理解理论，提出中国问题都是非常不利的。第二，在具体分析上重“结论”而轻“过程”。著者一般都急于给出判决或理论上的结论，对过程则缺乏细致的分析与论证，从而反映不出法律人的智识努力与独立方法。法

律思维是最强调“过程”的，通过面向案件本身，条分缕析的分析事实与规范，从而得出结论，其论证过程已经成为法律（司法）正当性的一个根本要求。因此，虽然立法技术日益完善，司法经验日益积累，理论传统日渐形成，但以案例分析为媒介的理论与实践，行政法的“形上学”与“形下学”仍然缺乏持续、深入、认真的对话。本书的写作意图正是希望能在研究风气与思路上作一次新的尝试，以期在理论和实践两个方面有所贡献。

现代法律解释学认为，法律都要进行解释，不进行解释就不能进行法律适用，也就不能进行裁判。当法律条文含义不清者需要解释，即使是规定得非常清楚具体的法律条文，同样需要进行解释。因此，法律不经解释就不能适用。

随便拿出一份判决书，我们通常能够看到这一种表述格式：原告诉称；被告辩称；本院查明；根据某法某条某款，判决如下……。这样一种叙述方式背后，隐含的基本假设是：在任何一个案件中，都存在两个各自独立的领域，即事实与法律，事实是绝对客观的，而人类理性把握客观实在的能力也是足够的，只要通过遵循特定的程序、采用特定的技术，完全可以提示事实真相；而法律是一个内部逻辑一致的、指称和意义明显的、天衣无缝的实体，它与事实之间有一个一一对应的关系；法官所要做的只是确定案件事实，并从法律条文体系中找出与该事实相对应的条文，然后分别以这两者为大、小前提，从中推出法律结论。

司法的根本目的并不在于搞清楚文字的含义是什么，而在于判定什么样的决定是比较好的，是社会可以接受的。法律解释是一个创造性活动，这一点几乎已成为人们的共识。法治并不意味着消除人的主动性，而是把创造性的解释活动纳入到程序的制度性空间当中，从而保证法律解释的客观性。法官的使命乃是一种智识的使命，其间，法官的个人情绪或个人偏好、法官对当事人一方所处的困境的同情、或者法官对特定目标所具有的重要性的看法等因素都可能影响他的判决。法官持有一个明确的目标，尽管不是一个特定

的具体目的，亦即通过制定一项能够防止业已发生的冲突再次重演的行为规则来逐渐改进某个特定的行动秩序，在努力履行这项愈来愈重要的任务的时候，法官必须始终在一个给定的他所接受的规则系统内活动，而且还必须把整个规则系统致力于的目标所要求的具体规则融入该系统之中。法律解释方法是指在找法的结果，找到现行法上有一个可以适用于本案的法律条文之后，为了确定这个法律条文的内容意义、适用范围、构成要件、法律效果等所采用的各种方法。

所谓“面向案件本身”，是指在格式和写作内容上面向案件本身。本书打破传统理论教科书已经预先设定好的格式，以案件为题，分析案件所含事实、所涉理论。法律研究不同于自然科学研究，后者讲究“大胆假设”，先提出理论，再辅以证明是一般的方法。法律研究以大量的立法和司法实践为基本素材和研究对象，它最终要回到案件和经验中去解决问题。所谓的理论，不是天马行空的想像，而是案件本身所反映问题的提炼与总结。这也正符合“规则源于纠纷”的应有之意。在写作内容上，我们并没有通过案例对行政法学一般理论问题逐一探讨，而是以学术价值为标准，首先对案例本身作了选择，再对其中所含有价值的问题作了分析。

法律方法论自近代德国评价法学派兴起后，一直是大陆法系的显学，在我国台湾地区，有一大批精研此道的民法学者。大陆也有相当一部分学者对这门充分体现法的实践理性的学问进行了研究。法律方法论的生命与魅力在于与部门法的结合，在于透过具体案件来展示它对“正当裁判”的贡献。因此，我们在这一思辨之旅中作了一次“思变”的尝试——将法律方法论切合于行政法律问题进行分析。

当然，我们所坚持的行政法学与行政诉讼法学水乳交融的观点再次在书中得以贯彻，这正如我们可以说，行政诉讼原告资格是行政诉讼法学要重点研究的对象，但我们终究不能说，这一对象不能与行政主体这一行政法学概念展开对话。行政诉讼实践中，从概念

定位到制度设计恐怕应首先进入行政法学研究的视野；同样在行政法学的理论抽象中，离开行政诉讼的实践检验无异于纸上谈兵。行政法学与行政诉讼法学“坚持立场、决不分家”的传统理念应成为我们思考问题的背景，展开对话的桥梁，学术传承的脉搏。

是为序。

张树义

2005年5月于法大寓所

目 录

- 1 案例 1 比例原则及其适用
——汇丰公司诉哈尔滨市规划土地管理局处罚决定案
- 13 案例 2 信赖保护原则及其适用
——大同市北方矿业有限责任公司诉山西省经济贸易委员会、大同市新荣区人民政府吊销许可证案
- 29 案例 3 间接国家行政之司法救济
——长春亚泰俱乐部诉中国足协处罚决定案
- 46 案例 4 公共资源配置与许可的界定
——溆浦县中医院诉溆浦县邮电局不履行法定职责案
- 53 案例 5 公立高等学校的法律地位与控权法的意义
——田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案
- 68 案例 6 行政法原则的适用与行政自由裁量权
——骆淑芬诉天津市公安局治安处罚显失公正案
- 79 案例 7 法律类型的认定与法律规范的寻找
——彭学纯诉上海市工商局不履行法定职责纠纷案
- 91 案例 8 学说的实践价值与行政合同
——张瑜等 8 人诉福建省武平县教育局不履行行政合同案
- 104 案例 9 法律概念的解釋与行政检查权
——刘某诉江苏省 A 市烟草专卖局违法行政检查案
- 116 案例 10 普遍性服务与公共利益原则

- 河北阳光报业诉张家口邮政局行政处罚案
- 123 **案例 11 原告资格及有瑕疵行政行为的效力与处理**
——郑松菊诉浙江乐清市民政局瑕疵婚姻登记案
- 137 **案例 12 行政行为的成立**
——广东省东源县灯塔镇黄埔地村村民委员会早禾经济合作社诉广东省东源县政府行政处理决定案
- 146 **案例 13 政府特许经营制度**
——周口市益民燃气公司诉周口市政府周口市计委违法招标案
- 158 **案例 14 行政强制措施与执法主体资格**
——上海丰祥贸易有限公司诉上海市盐务管理局不服行政强制措施案
- 175 **案例 15 行政指导行为的性质和判定**
——福建省福鼎市点头隆胜石材厂诉福建省福鼎市人民政府不服市政府行政扶优扶强措施案
- 189 **案例 16 听证程序的适用及其标准**
——湖北省宜昌市妇幼保健院诉湖北省宜昌市工商行政管理局行政处罚决定案
- 209 **案例 17 行政许可利害关系人的参与原则与制度**
——沈希贤等诉北京市规划委员会违法颁发建设工程规划许可证案
- 228 **案例 18 行政不作为的含义与认定**
——中海雅园物业管理委员会诉北京市海淀区国土资源和房屋管理局不履行法定职责案
- 244 **案例 19 行政奖励制度**
——杨智全、曹玉信等诉北京市海淀区国家税务局不履行奖励职责案

案例 1 比例原则及其适用

——汇丰公司诉哈尔滨市规划土地管理局处罚决定案

案情摘要

1993年4月，哈尔滨市同利实业公司（以下简称“同利公司”）向哈尔滨市原规划土地管理局（1995年10月份机构改革分立为规划局和土地管理局）申请翻扩建其所有的、位于哈尔滨市道里区中央大街108号（原138号）院内的两层楼房（院内原有两栋楼房，其中，临中央大街一栋为地下1层、地上3层；院内一栋为地下1层、地上2层）。同年6月17日，同利公司与汇丰实业发展有限责任公司（以下简称“汇丰公司”）达成房屋买卖协议，签订了《房屋产权有偿转让协议书》，汇丰公司付清了1000万元房款，交纳了房屋买卖有关契税费用，领取了房屋产权证。同年12月7日，哈尔滨市原规划土地管理局颁发93（地）字246号建设用地规划许可证，同意同利公司翻建108号楼，用地面积339.20平方米。1994年1月6日，哈尔滨市原规划土地管理局以哈规土（94拨）字第2号建设用地许可证批准建设用地211.54平方米，建筑面积680平方米的3层建筑。同年5月9日，哈尔滨市原规划土地管理局核发给同利公司94（审）1004号《建设工程规划许可证》，批准建筑面积588平方米。同年6月24日，同利公司与汇丰公司共同向原规划土地管理局申请扩建改造中央大街108号楼。申请增建4层，面积为1200平方米。在尚未得到哈尔滨市原规划土地管理局答复的情况下，汇丰公司依据同利公司取得的

《建设工程规划许可证》，于1994年7月末开始组织施工。至哈尔滨市规划局作出处罚决定前（1996年8月12日），汇丰公司将中央大街108号院内原有2层建筑（建筑面积303.76平方米）拆除，建成地下1层、地面9层（建筑面积3800平方米）的建筑物，将中央大街108号临街原有3层建筑（建筑面积1678.21平方米）拆除，建成地下1层、地面临中央大街为6层、后退2.2米为7、8层、从8层再后退4.4米为9层（建筑面积6164平方米）的建筑物，两建筑物连为一体。

1996年8月12日，哈尔滨市规划局作出的哈规罚决字（1996）第1号行政处罚决定中，责令汇丰公司：1. 拆除临街部分的5~9层，并罚款192000元。2. 拆除108号院内地面8~9层，并罚款182400元。汇丰公司不服上述处罚决定，向黑龙江省高级人民法院提起行政诉讼。后又向最高人民法院提起上诉。●

裁判要旨

黑龙江省高级人民法院经审理后认定，哈尔滨市规划局处罚显失公正，对哈尔滨市规划局的具体行政行为予以变更，减少了拆除面积，变更了罚款数量。具体判决内容为：1. 撤销哈尔滨市规划局哈规罚字（1996）第1号行政决定中第一部分第（1）项和第（2）项的罚款部分；撤销第二部分第（1）项和第（2）项的罚款部分。2. 维持哈尔滨市规划局哈规罚字（1996）第1号行政决定第一部分第（2）项的保留部分；维持第二部分第（2）项的保留部分。3. 变更哈尔滨市规划局哈规罚字（1996）第1号行政处罚对该楼的拆除部分，变更部分为：该楼第七层由中央大街方向向后

● 详见最高人民法院网站 <http://www.court.gov.cn> 行政裁判文书。2000年6月最高人民法院首次通过其网站对外正式公布其判决的部分案例或其认为有一定研究价值而由地方人民法院判决的各类典型案件。本案作为其通过网络对外发布的首例行政诉讼案例，对于扩展行政法理论研究、锻炼法律事务之中行政法原理之运用，贡献堪为卓越。

平行拆至2/3支撑柱；第八层从中央大街方向向后拆至4支撑柱；第七、八、九层电梯间予以保留，电梯间门前保留一个柱距面积通行道。对该违法建筑罚款398480元。

市规划局不服一审判决，提起上诉。最高人民法院经审理后认为，原审判决认定事实基本清楚，适用法律、法规正确，驳回上诉，维持原判。

法理评析

（一）问题之提出

分析本案的案件事实不难看出，本案所涉及的行政法问题尤其是作为行政法基础的法律原则，呈现出复杂情形。诸如比例原则、信赖保护、一事不再罚等行政法领域中的重要问题，在本案所涉及的行政处罚决定、法院判决中均有对应的体现。在此仅对此案判决中所展现出的新特色内容——比例原则及其在司法判决中的适用，进行分析说明。

（二）何谓行政法上的比例原则

比例原则在公法领域中崛起、发展乃至成熟为一项重要的基本法律原则，源自于伴随立宪主义国家体制的建立，对权力行使之分寸与限度的审慎思考和对公共福祉的追求二者之间关系的辩证思考。“其所被期许的任务，正是设法确定自由权为了公共福祉而牺牲是确有必要且正当的；换言之，为了有效地维护自由权领域，比例原则要求国家机关的权力行使，不可逾越必要的限度，而应当具有对其所欲追求之目的（换言之：之所以行使权力）而言之一定程度的妥当性”[●]。在法释义学的发展上，国家权力的行使应当合乎“度”的思想是否能发展出具体的规范性法律原则，形成一项在法律领域中具有拘束力的强制性要求，取决于各该宪政秩序之下

[●] 蔡宗珍：“公法上比例原则初论——以德国法的发展为中心”，载《政大法学评论》第62期，第76页。

的权力结构体系和法体系内涵。故虽然所有宪政国家的法律秩序内或均蕴涵有权力之行使应当合乎“度”的思想与相关的制度设计，但是未必发展出一项相关且具体形成的规范性之法原则，藉以拘束国家权力的行使。[●]比例原则之高度释义性的体系化应源自德国，且取得了相当丰硕的成果。[●]我国（大陆）对比例原则的接纳和研究很大程度上是受到台湾地区行政法学理论的影响，目前尚未发展成为行政法甚至整个公法的指导原则。[●]其释义性体系化与具体制度的构建仍待理论研究和立法实践来加以完善。

此处“比例原则”的用语着眼于指称全部内容之上位概念，即“广义的比例原则”或是“过度禁止”的概念[●]，意指行政主体实施行政行为应当兼顾国家行政目的之实现和公民自由权利之保护，如果国家行政目的之实现可能对公民权利造成不利影响，则这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度之内，二者应当处于适当的比例。依照一般通说，比例原则的内涵至少包含三项子原则

● 从我国目前宪政秩序和实践状况观察，虽然在《宪法》和《立法法》中都确定了国家法律体系建设的权力分配原则，即立法权的配置结构，但合乎宪政秩序的法律体系的建设仍旧不够完备。因此作为落实宪法精神的相关具体制度的建设亦不到位。

● 对于此一发轫于德国的公法原则，经过台湾地区法学者的艰辛工作，从而引人到了行政法乃至整个公法的研究当中，受到了高度的肯认和接纳，成为公法上理所当然的指导原则。在20世纪90代以后台湾地区出版的行政法教科书中多已提及比例原则作为行政法一般性原则的地位，例如吴庚：《行政法之理论与实践》，台湾三民书局1998年增订四版；陈新民：《行政法学总论》，台湾三民书局1997年修订6版；李震山：《行政法导论》，台湾三民书局1997年版；谢世宪：“论公法上之比例原则”，载城仲模主编：《行政法之一般法律原则》，台湾三民书局1994年版。且在最近出版的宪法教科书中亦多提及宪法位阶的比例原则，如陈新民：《宪法学导论》自刊1996年版，第76页；李惠宗：《宪法要义》，台湾敦煌书局1998年第二版，第87页。

● 姜明安教授主编的《行政法与行政诉讼法》一书，将比例原则列为行政法的基本原则之一，认为：比例原则的基本含义，是指行政机关实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益，如果为了实现行政目标可能对相对人权益造成某种不利影响时，应使这种不利影响限制在尽可能小的范围和限度，使二者处于适度的比例。并进一步指出，比例原则在大陆法系国家的行政法中有着极其重要的地位。

● 翁岳生主编：《行政法》，中国法制出版社2000年版，第159页。

——适合性原则，必要性原则，以及狭义比例原则。^①

适合性原则是指所采取之措施必须能实现行政目的或至少有助于目的之达成，并且为正确之手段。即是说，在目的一手段的关系上必须是适当的^②。这个原则是一种“目的导向”的要求，且该目的是法律所允许的目的，即法定的公共性目的。德国联邦宪法法院认为，即使只有部分能达成目的，也算是符合该原则的要求^③。

必要性原则是指在适合性原则已获肯定之后，在所有能够达成立法目的的方式中，必须选择对人民之权利“最少侵害”的方法。必要性是以列入考虑的各种手段都符合适合性为前提，亦即在该等手段都同样能达到目的，但是各自所造成的对人民权利的侵害程度则不一样时，方有进一步以必要性的要求进行审查的余地。故该原则可称为“尽可能最小侵害之原则”^④。本原则是在一目的与数手段同时存在的情况下，考虑及评估：①这些手段可否同样程度地达成目的？②这些手段中，哪一个（或几个）皆能予人民权利“最小之侵犯”（限制）？此外，该原则亦广泛使用于行政权力之拘束方面，如果予人民“负担性行政处分”（例如命餐厅限期改善卫生）而同样可达成行政目的时（如维持饮食卫生），则不可处予“撤销性处分”（如撤销该餐厅之营业执照）。要求采取“最温和手段”的必要性原则源于德国的警察法理论。魏玛时代的行政法学者 F. Fleiner 就有一句名言“警察不可用大炮打麻雀”。^⑤

狭义比例原则，又称之为“法益相称性原则”，即行政机关即

① 翁岳生主编：《行政法》，中国法制出版社 2000 年版，第 160 页。

② 谢世宪：“论公法上之比例原则”，载城仲模主编：《行政法之一般法律原则》，台湾三民书局 1994 年版，第 119～122 页。

③ 陈新民：《德国公法学基础理论（下）》，山东大学出版社 2001 年版，第 369 页。

④ 陈新民：《德国公法学基础理论（下）》，山东大学出版社 2001 年版，第 369 页。

⑤ 陈新民：《德国公法学基础理论（下）》，山东大学出版社 2001 年版，第 370 页。

使采取了适合且必要的手段以试图完成其追求的目的，但是，若是该手段所侵害的人民的利益与追求之目的所保护的公共利益相比较显然不当，换言之，受侵害的人民权利所彰显的法益显然大于行政机关欲加以保护的公共利益时，行政机关该等措施仍因违反比例原则而构成违法。由此可知，在相称性的要求之下，无可避免地必须进行法益或者利益的“衡量”工作，衡量“目的”与人民“权利损失”两者有无“成比例”。

（三）比例原则在行政法上之操作程序

于行政法领域立足的比例原则，在具体应用过程中必须从它的3个子原则各自的操作方式观察。

（1）由于适合性原则的要求在于控制行政机关所自行选定的手段，能适宜地完成立法者所期待的目的，因此也意味着有必要以适合性要求来进行控制者，限于所谓“裁量行政”，亦即行政机关就系争问题之处理，拥有法律所授予之行政裁量权的情形。若是羁束行政的情形，法律效果已经有立法者明确订立，行政机关并无裁量的余地，此时自无法以适合性原则来考察行政行为是否严格遵守权力行使之分寸的必要。

在相对清楚的目的的指导之下，行政机关取得一定程度之自行选定适合手段的空间时，只要其所选定的目标能够达到其所欲追求的目的时，即属于初步符合了适合性原则的要求。发生疑问的是，以适合性原则作为司法控制的依据时，何处是重点所在。“目的”既然已经受到限定，手段之选择首先又是属于行政机关得以裁量选定者，因此，目的与手段本身均非受适合性原则要求所审查的对象，而是针对行政机关对于之所以选用某一手段来追求其应当追求之目的时，所根植之种种事实性的判断；换言之，适合性原则实际上是针对行政机关于个案中所为“预测”的审查。由此形成了行政机关在选择手段时不可或缺的前行行为方面，诸如相关事实的认