



全国高等学校法学专业课程案例分析教材

《行政法与行政诉讼法学》 配套教学案例分析

张树义 主编
刘汝忠 副主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业课程案例分析教材

《行政法与行政诉讼法学》

配套教学案例分析

张树义 主 编

刘汝忠 副主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

《行政法与行政诉讼法学》配套教学案例分析/张树义
主编. — 北京: 高等教育出版社, 2008. 12

ISBN 978-7-04-025241-5

I. 行… II. 张… III. ①行政法—法的理论—中国—高等
学校—教学参考资料 ②行政诉讼法—法的理论—中国—
高等学校—教学参考资料 IV. D922. 101 D925. 301

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第176385号

策划编辑	宋 军	责任编辑	李江泓	封面设计	杨立新
版式设计	于 涛 王 莹	责任校对	胡晓琪	责任印制	朱学忠

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街4号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100120	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	煤炭工业出版社印刷厂		http://www.landaco.com.cn
		畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787×960 1/16	版 次	2008年12月第1版
印 张	16.75	印 次	2008年12月第1次印刷
字 数	240 000	定 价	21.30 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 25241-00

内容提要

本书基于高教版的核心课程主教材并以此为基本框架编写。目的是丰富和延伸主教材的内容，为实现教学手段的多样化提供便利。

全书以课程主教材的章节体例为基准，主要由下列项目构成：案情简介——所选案例为真实案例并具有典型性，对案例内容、审判结果给予必要的剪裁、处理，使其简明扼要。问题梳理——以案例为原点，对所涉及的基本知识、概念、原理以及案例争点给予讲解和分析。法理分析——运用法律原理、概念或学说，解释案例涉及的焦点问题，同时传授学生从案例中发现法律基本知识和基本原理并掌握分析、解决实际问题的方法。课堂讨论——根据章节内容的重要性和必要性设置此项。所选案例应具有典型性和一定的复杂性，以其作为课堂讨论和课下练习之用，目的是加深学生对知识的理解和巩固，帮助学生运用法律知识解决实际问题。重点提示——针对上述典型案例，以思考题的形式给出重要的和关键的知识点提示，避免学生分析时出现偏离。

我们应当怎样看待案例

（代序）

本案例教程是《行政法与行政诉讼法学》的配套教材。

作为辅助性工具，它是按照教材的体例编写，从而有助于我们对行政法与行政诉讼法原理的理解。然而，细心的读者可能会发现，我们可以保证每章都有相应的案例，但却不能保证每一节也如此；即使是各章，其所选案例也可能并不平衡，有的章节案例多，有的章节则很少。这种状况的形成，并非我们在收集案例时不尽心尽力，也不全然是各基本原理应用频率的不同使然，在某种意义上，它反映的是中国法学教育存在的问题。

中国法学教育首先的问题在于知识的传授，而非能力的培养。应当说，这是中国教育，而非仅仅限于法学教育存在的问题。知识固然重要，就像一个医学院的学生应当具备作为一个医生所应有的专业知识一样，一个法学院的学生也应当具备作为法律职业者所应掌握的法学专业知识。但我以为，能力，或者说驾驭把握知识的能力更为重要。这好有一比：一个高明的厨师和一个拙劣的厨师，他们面前的素材是一样的，无非就是那些禽肉蛋菜、酱醋油盐。经拙劣的厨师操刀，难以下咽；而经高明的厨师烹饪，色香味俱全。造成这种区别的关键在于：驾驭把握素材的能力。在某种意义上，本书所提供的更多的是素材，至于能力，则不敢言有多高。惟望读者能从中体味，如果在能力上有所提高，则不枉费了这些素材。

如果说，知识仍需具备、能力有待提高，那么，下面的问题则更为关键，那就是：知识究竟从何而来？尤其是，体系化的知识何以建立？严格地讲，我们的法学体系都属于“舶来品”，并非土生土长。从恢复法学教育以来，我们“移植”了一整套的行政法学，其中有英美的经验，也有法德的概念，甚至不乏邻邦日本的成分，但惟独缺少中国的元素。从严格的意义上讲，我们还很难说有“中国”的行政法学。法学本质上是一种经验性学科。正

如美国大法官霍姆斯所说：“法律的生命在于经验，而不在于逻辑。”当然，这种状况在1989年《行政诉讼法》颁布并实施以来，逐渐有了改观。我们开始有了“自己”的经验。本书辑录的这些案例就是这种经验的记载。读者诸君需要从中体味、琢磨、经验。它们不仅记录着中国的现实，而且揭示着中国的“问题”，更需要形成中国的经验。如果从这样一个角度审视，本书的案例就不仅仅是教材的辅助，它亦有独立存在的价值，甚至在某种意义上可以说，是对教材内容的检验，是以中国的经验对外国的体系的检验，从中我们可能逐步发展出真正的中国行政法学。

在对本书案例的体味、经验中，我以为最重要的是从价值角度的审视。提出这样一个角度，恰恰是基于中国法学教育的第三个弊端，即技术教育取代了价值教育。在现代社会的大学生教育体制之下，接受教育者的动机和目的最主要是学一套谋生的技能。法学院的学生学习案例也只是为了领会法律条文，学习分析案例的技巧，以便将来从事法律职业。但是，大学绝不仅仅是传授知识的地方，除此之外，学生还必须要有从事某项事业的品质及态度，如法学家对社会公平、正义的追求，同时，大学还应当成为民主社会的成员建构和发展政治意识的场所。法律原本就是致力于一个社会的公平、正义，追求某种价值的实现。这一点在行政法尤其重要。因为行政法就是关于公共活动的规则，公共领域本身就是一个充满价值的世界：自由、民主、法治、平等、有限政府、责任政府……都是公共生活中不能缺少的政治理性。很显然，在中国，我们最为欠缺的就是公共价值。

提到上述三点，并不意味着本书达到了这样的高度，尽管我们在努力。这里重要的是知识观的问题。

哈贝马斯在《知识与人类的旨趣》一书的附录中将知识分为三类：（1）经验——分析的科学；（2）历史——解释的科学；（3）批判的科学。与这种知识相关联的是人类的三种旨趣。与经验——分析知识相关联的是一种技术性的认知旨趣。它是要从探究对象中找寻出一些普遍的定律，由此能够给人类提供一种对于它的研究对象的控制。历史——解释科学的主要目的则是为了达到对于人类各种活动的意义的掌握，直至沟通。由于历史——解释科学是当人作为一个实践的存在时所必须具备的知识，故与这种知识相关联的兴趣就是一种实践的旨趣。与批判的科学相关联的

是解放的旨趣。人之生活离不开知识，但知识也可能成为控制我们的枷锁。批判的知识就是人类通过自我反省，不断地把控制自己的枷锁予以摆脱的活动。所以，这种知识为一种解放的旨趣所引导。

如果我们能够秉持这样的知识观来理解本书案例，则吾心足慰。

张树义

二〇〇八年七月十四日

于戴维斯

目 录

第一章 行政法概述	1
案例一：一般行政与公共行政	1
案例二：行政法的渊源	3
第二章 行政法的基本原则	7
案例一：信赖保护原则	7
案例二：正当程序——公正原则	9
案例三：正当程序——公开原则	12
案例四：依法行政原则	15
案例五：正当程序——参与原则	18
案例六：行政合理性原则——比例原则	20
第三章 行政主体	24
案例一：行政主体资格	24
案例二：行政主体与民事主体	29
案例三：公务行为与个人行为	32
第四章 行政公产	37
案例：公产损害赔偿	37
第五章 行政行为概述	43
案例一：行政行为的违法、无效与撤销	43
案例二：联合执法行为	46

案例三：行政行为的效力——越权无效	52
第六章 行政立法	55
案例一：行政“立法”不作为	55
案例二：法律保留与法律优先	57
案例三：立法冲突与适用	60
案例四：下位法与上位法的冲突	62
第七章 行政许可	65
案例一：内部管理行为与行政许可行为	65
案例二：越权许可无效	67
案例三：行政许可的实施依据	70
案例四：行政许可程序	73
第八章 行政处罚	77
案例一：处罚法定原则	77
案例二：简易程序与一般程序的适用	80
案例三：行政处罚的法律依据	83
案例四：行政处罚的效力	86
案例五：行政处罚程序法定	88
第九章 公务行政	92
案例一：公务行政的概念	92
案例二：公有设施致害的行政赔偿与民事赔偿	95
案例三：公务行政与BOT	97
案例四：公务行政的基本原则	99
第十章 行政合同	102
案例一：行政合同的含义	102
案例二：国有土地使用权出让合同	105

案例三：行政合同的缔结	107
案例四：行政合同的履行	109
第十一章 行政救济	113
案例：行政救济的途径	113
第十二章 行政复议	116
案例一：行政复议受理范围	116
案例二：行政复议管辖	117
第十三章 行政诉讼概述	121
案例一：法院在行政诉讼中的主要职责	121
案例二：人民检察院实行法律监督原则	124
案例三：具体行政行为合法性审查原则	129
第十四章 行政诉讼受案范围	132
案例一：受案范围确定标准	132
案例二：受案范围确定标准——人身权、财产权标准例外	135
案例三：不予受理的案件——公安机关“刑事侦查行为”	137
案例四：不予受理的案件——重复处理行为	140
案例五：应受理的案件——侵犯其他人身权、财产权案件	142
案例六：应受理的案件——行政检查行为	145
案例七：应受理的案件——行政不作为	148
案例八：应受理的案件——公安局强制调解行为	151
第十五章 行政诉讼管辖	155
案例一：对复议机关改变原具体行政行为不服案件的法院管辖	155
案例二：对限制人身自由行政强制措施不服案件的法院管辖	157
第十六章 行政诉讼参加人	161
案例一：行政诉讼原告——被限制人身自由的原告起诉	161

案例二：行政诉讼原告——必要共同诉讼中的原告	163
案例三：行政诉讼原告——合伙企业的原告资格	165
案例四：行政诉讼原告——相邻权人原告资格	168
案例五：行政诉讼的被告——派出机构的被告资格	170
案例六：行政诉讼的被告——复议机关不作为	172
案例七：行政诉讼的第三人——申请加入	174
案例八：行政诉讼的第三人——依职权追加	177
第十七章 行政诉讼证据	179
案例一：先取证、后决定规则	179
案例二：举证时限	182
案例三：原告的举证责任	185
第十八章 诉讼程序	188
案例一：行政诉讼的起诉与受理	188
案例二：行政诉讼中的上诉、法律适用和解释规则	192
第十九章 行政诉讼的特殊制度与规则	198
案例一：行政诉讼中的法律适用	198
案例二：撤诉与一审过程中被告改变具体行政行为	202
第二十章 行政诉讼的结案	208
案例一：行政判决类型之履行判决	208
案例二：行政案件的非诉强制执行	211
第二十一章 国家赔偿概述	217
案例：国家赔偿的构成要件	217
第二十二章 国家赔偿的范围	220
案例：侵害人身权的刑事赔偿	220
第二十三章 国家赔偿主体	223

案例一：行政赔偿义务机关.....	223
案例二：刑事赔偿义务机关与置后赔偿原则	227
第二十四章 国家赔偿程序	231
案例一：行政赔偿先行处理程序.....	231
案例二：行政赔偿程序.....	234
案例三：刑事赔偿程序.....	238
第二十五章 国家赔偿方式与计算标准	243
案例一：精神损害的国家赔偿.....	243
案例二：再审时数罪中只有一罪被宣告无罪的国家赔偿.....	247

第一章 行政法概述

案例一：一般行政与公共行政

【案情简介】^①

原告：湖南省某县中医院（以下简称县中医院）。

被告：湖南省某县邮电局（以下简称县邮电局）。

原告诉称：原告根据上级文件的规定和主管部门批准，向被告申请开通“120”急救电话，被告拒不作为，致使原告购置的急救车辆和其他设施至今不能正常运转，损失惨重。请求判令被告立即履行开通“120”急救电话的职责，并赔偿原告的经济损失8万元。

被告辩称：湖南省卫生厅、省邮电局（1997）15号《关于规范全省“120”医疗急救专用电话管理的通知》（以下简称15号文件）规定，邮电与卫生行政部门对开通“120”急救电话有确定权。原告申请“120”不符合15号文件的规定。“120”急救电话属于全社会，不属于原告。根据15号文件的规定，被告对某县开通“120”急救电话承担义务，但是不承担对某一医院开通“120”急救电话的义务。事实上，被告已经开通了某县的“120”急救电话，不存在不履行义务的问题。邮电局是公用企业，不是行政机关，不具备行政诉讼中的被告资格，也没有法规授权给县邮电局行使行政职权。被告对原告未做出任何具体行政行为，原告无权提起行政诉讼。

某县人民法院经审理查明：15号文件规定医疗机构申请开办急救中心、开通“120”急救电话的程序是：经当地卫生行政部门指定并提交书面报告，由地、市卫生行政部门审核批准后，到当地邮电部门办理“120”急救电话开通手续。1997年8月5日，湖南省卫生厅确认原告县中医院是一所功能较全、急诊科已达标的二级甲等综合医院，具备设置急救中心的条件。

^① http://www.chnlaw.net/lawcase/HTML/lawcase_16793.htm。

第一章 行政法概述

同年12月8日,某县卫生局指定县中医院开办急救中心,开通“120”急救电话。同日,县中医院向被告县邮电局提交了《关于开通“120”急救专用电话的报告》,并经县长和主管副县长批示同意。同年12月13日,县邮电局为县中医院安装了“120”急救电话,并在《市内电话装拆移换机及改名过户工作单》上写明:12月16日安装完毕,装机工料费按33 232.08元计收,但是该电话一直未开通。1998年7月20日,县邮电局为没有经过卫生行政主管部门指定和审批的某县人民医院开通了“120”急救电话。7月24日,县中医院向怀化市卫生局提出《关于请求设置“120”医疗急救专用电话的报告》。7月25日,该报告得到市卫生局批准。7月27日,县中医院再次书面请求县邮电局开通“120”急救电话,县邮电局仍拒不开通。

某县人民法院认为,被告县邮电局是企业单位,不具有通讯管理的行政职能,没有给原告县中医院开通“120”急救电话的法定义务,县中医院的诉讼请求不能成立。据此,某县人民法院于1998年9月9日判决:驳回县中医院的诉讼请求。

原告不服该判决,提起上诉,怀化市中级人民法院经审理认为:电信企业沿袭过去的作法行使行政管理职权时,应视为《行政诉讼法》^①第25条第4款所指的“由法律、法规授权的组织”。因此判决上诉人县中医院获胜。

【问题梳理】

本案发生之时,我国正处于一个改革时期,即邮电部门从实行政企合一的管理模式向邮政与电信初步分离转变。在某种程度上,它们逐步具有了市场企业主体的性质,脱离了行政的性质。而本案的争议点正是要求我们判断在这种情况下邮电局是否属于行政主体,是否具有履行行政职权的义务。而被告是否为行政主体主要是由被告所从事的事务来决定的,因此,问题的关键是对电信事务的管理是否应该纳入行政。

【法理分析】

一个组织是否能作为行政主体在诉讼中享有被告的资格,主要取决于该组织在社会所从事的事务的性质来决定。只有该组织所从事的事务属于

^① 为行文方便,本书的法律法规名称一般用简称。

行政法所调整的范围,该组织才能成为合法的被告。因此,掌握一个国家行政法上行政的内容就是判断一个组织是否属于行政主体的基础。

但是,行政本身是一个争议广泛的术语,因此,详细掌握行政法意义上的行政就变得尤为重要。行政法上所说的行政并非泛指一般行政,而是指公共行政,即国家行政机关对公共事务的组织和管理。

公共行政是一种国家职能活动,具有鲜明的公共性质。国家的行政活动既不是为了国家机关本身,也不是对自身事务的组织与管理,而是对具有公共性质事务的组织与管理。公共行政的目的在于实现公共利益。国家行政活动的存在是基于公共利益的需要,因此,公共行政所追求的目的是谋求公共利益,维护公共秩序,增进公共福利。由于公共行政以公共利益为目的,所以国家行政机关在其活动中享有许多特权,可以采用许多一般的组织管理活动所不具有的手段,如可以命令企业履行一定的义务,将自己的意志表示出来;对于违反命令者可以给予处罚等制裁,将自己的意志强加于他方;对于不履行命令者可以采取一定的强制手段,以实现自己的意志。这些手段都是维护公共利益所不可缺少的。而一种活动是否应该纳入行政法的调整范围,就看它是否属于公共行政。

在本案中,被告虽然正处于一个改制的过程之中,但它所处理的事务和所具有的性质完全满足于公共行政的要求。被告所进行的活动具有公共的性质,同时也是为了实现公共利益,并且同时享有特权。正如上述法院认定的,属于“法律、法规授权的组织”。正因为它从事的活动区别于一般行政,而具有公共行政的性质,所以被判定为适格的被告。

案例二：行政法的渊源

案例二：
行政法的
渊源

【案情简介】^①

原告：河南省开封市文盛房地产开发有限公司。

被告：河南省开封市人民防空办公室。

原告诉称：原告是响应开封市委、市政府招商引资的号召来汴投资设

^① <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=185511>。

第一章 行政法概述

立企业,并决定在开封市金明广场南侧开发建设高档住宅小区“浪漫之都”。开封市经济技术开发区为落实招商引资的各项优惠政策,形成了“关于开封市文盛房地产开发有限公司综合开发项目的会议纪要”,包括人防费在内的全部税费以150万元总包干。而被告却做出了要求原告交纳人防工程易地建设费2 225 464元的行政处理决定,其数额高出上述会议纪要中的150万元的包干数额。原告认为被告做出的汴防处字(2004)02号处理决定书显失公正,请求判决变更。

被告辩称:(1)开封市经济技术开发区管委会“关于开封市文盛房地产开发有限公司综合开发项目的会议纪要”违反了相关法律、法规的规定,是无效的。(2)其做出的行政处理决定不是行政处罚决定,不存在显失公正、法院可以判决变更的问题。(3)其做出的汴防处字(2004)02号处理决定书,认定事实清楚,证据充分,程序合法,适用法律、法规正确,请求判决维持其做出的处理决定。

开封市郊区人民法院经审理查明:原告在工程中既没有按照规定修建战时可用于防空地下室,又没有到开封市人民防空办公室办理审批手续。被告方经调查取证后,于2004年7月7日向原告发出了违法行为告知书,并于同年9月16日向原告发出了违法行为处理告知书,同年10月25日做出了汴防处字(2004)02号处理决定书。原告不服,向开封市人民政府申请行政复议,开封市人民政府于2005年1月31日做出汴政复字(2005)01号行政复议决定书,决定维持被告做出的行政处理决定,原告仍不服,诉至本院,请求判令所请。

开封市郊区人民法院审理后认为,被告开封市人民防空办公室作为开封市人民政府的人民防空主管部门,根据《人民防空法》第22条和《河南省实施〈中华人民共和国人民防空法〉办法》第12条、第28条的规定,享有对本区域内新建民用建筑违反人民防空法律、法规的行为进行处理的权力,其依据相关法律、法规的规定和开封市发展和改革委员会颁发的收费许可证许可的收费标准,对原告开封市文盛房地产开发有限公司新建民用建筑未按规定修建防空地下室的行为,做出的汴防处字(2004)02号处理决定书,认定事实清楚,证据充分,程序合法,适用法律、法规正确,应予支持。原告开封市文盛房地产开发有限公司诉称该处理决定显失公正

的意见，因没有事实根据且于法无据，本院不予支持。据此，依照《行政诉讼法》第54条第1项之规定，判决如下：维持被告开封市人民防空办公室于2004年10月25日做出的汴防处字（2004）02号处理决定书的具体行政行为。

原告不服一审判决，上诉于开封市中级人民法院，经二审审理认定的事实与一审基本相同，并做出了维持原判的终审判决。

【问题梳理】

行政法基本原则的要求是依法行政，这就要求行政机关行使行政权力，管理公共事务，必须有法律的授权，并依据法律的规定。然而在具体的司法实践中，人们对法律的内涵与外延会发生分歧。就本案而言，河南省开封市人民防空办公室在行使行政权，做出具体行政行为时，是否应遵守《会议纪要》的相关规定；换句话说，《会议纪要》在此有无法律效力，是不是行政法的渊源。

【法理分析】

行政法的渊源是指行政法规范的来源或表现形式。行政法是一个概括的名称，在实际的法律文件中，没有哪一个是以行政法命名。行政法包括适用于行政活动各种法律和法规，所以行政法必然以各种形式表现出来。由于行政活动范围广泛，种类繁多，我国行政法的渊源也多种多样。

宪法作为国家的根本大法，不仅是行政法的渊源，同时也是其他法律部门的渊源，但是由于行政法与宪法有着最为密切的联系，所以宪法作为行政法的渊源，包含着更多的行政法规范和重要的行政法原则。

法律是指国家最高权力机关制定的规范性文件，包括全国人民代表大会制定的基本法律，也包括全国人民代表大会常务委员会制定的非基本法。其中，凡是涉及行政机关的组织、行政活动以及行政救济内容的部分都可以认为是行政法的渊源。法律作为行政法的渊源，有的规范性文件整体上具有行政法的性质，如《国务院组织法》、《行政处罚法》等，有的规范性文件部分具有行政法性质，如《环境保护法》、《食品卫生法》等。法律是行政法最重要的渊源。