

# 法律在个案中的 发展与演进

——江苏行政法典型案例评析

金陵行政法案例研究中心 编

杨登峰 执行主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

# 法律在个案中的 发展与演进

——江苏行政法典型案例评析

金陵行政法案例研究中心 编

杨登峰 执行主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

法律在个案中的发展与演进:江苏行政法典型案例评析/金陵行政法案例研究中心编;杨登峰执行主编. —武汉:武汉大学出版社,2018.9  
ISBN 978-7-307-20484-3

I. 法… II. ①金… ②杨… III. 行政法—案例—江苏  
IV. D927.530.210.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 193316 号

责任编辑:林莉 沈继侠      责任校对:李孟潇      版式设计:汪冰滢

---

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)  
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:北京虎彩文化传播有限公司

开本:720×1000 1/16      印张:18.75      字数:332千字      插页:1

版次:2018年9月第1版      2018年9月第1次印刷

ISBN 978-7-307-20484-3      定价:55.00元

---

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

# 法律在个案中的发展与演进是 法学研究的富矿（代序）

## 一、法律在个案中的发展与演进状况有待研究

法律人的素养，不仅在于对现行法律规范体系的了解和简单应用，更在于对法律精神、法律价值以及法律生成机理的理解和把握。要深入理解和把握法律精神、法律价值以及法律的生成机理，除了通常的理论和法律规范学习之外，还必须了解和把握法律规范发展和演进的历史，厘清法律规范发展、衍变、承继和沉积的过程，解释法律法规发展和演进的成因条件，感悟渗透在个案中的社会人和法律人的思想情感和思维方式，从而形成对于法律规范的历史的、地理的、立体的和客观的认识。只有这样，才能把握法律规范发展所处的社会条件、历史地位和未来发展的方向，才能继续站在历史、地理和社会的新起点上创新和发展法律，也才有可能从法律匠人脱颖、提升为一个法律大家。

法律的发展与演进，最主要和最显著的形式是法的立、改、废。我国行政法以及行政诉讼法的发展与演进也不例外。概括起来，从改革开放到目前为止，我国行政诉讼制度主要经历了四个重要的“立”和“改”的过程。改革开放不久，我国于1982年3月制定了《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》。<sup>①</sup>该法第3条第2款规定：“法律规定由人民法院审理的行政案件，适用本法规定。”这一规定意味着，行政诉讼在新中国的历史上有了明确的法律依据。自此伊始，行政诉讼制度在我国法院审判实践中逐渐受到重视，相关案件以“行政案件”的名义得到了立案审理。不过，行政诉讼制度在我国的真正确立还得从1989年4月制定的《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简

---

<sup>①</sup> 1982年3月8日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过，1982年3月8日全国人民代表大会常务委员会令第八号公布，自1982年10月1日起试行。

称《行政诉讼法》)①算起。《行政诉讼法》的制定标志着独立的行政诉讼制度在我国已经确立，从此，行政诉讼法在我国三大诉讼法中占据一席之地，有了自己的独立地位，行政诉讼实践也步入正轨。时至2014年，《行政诉讼法》已经施行了整整25年。25年来，政治、经济、文化环境和人们对于行政法和行政诉讼法的认识均发生了重大变化，行政诉讼实践中的一些问题越来越突出。为了因应时事变化的要求，解决《行政诉讼法》相关规定本身存在的不足，满足人民对于行政诉讼制度的需求，2014年11月1日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》。本决定包括61条修正案，对《行政诉讼法》第一次作了较大幅度的修改。时隔三年，2017年6月27日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉和〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》，《行政诉讼法》得到第二次修改。不过，本次修订仅增加了关于行政公益诉讼的规定，即于第25条增加1款作为第4款：“人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为，致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的，应当向行政机关提出检察建议，督促其依法履行职责。行政机关不依法履行职责的，人民检察院依法向人民法院提起诉讼。”以上4次立和改的过程反映了我国改革开放以来近40年间行政诉讼法发展与演进的宏观框架。

但是，法律的发展与演进不仅表现为法的立、改、废这类剧变的形式，更表现为在个案中通过法律解释和适用得以渐进发展的形式。法律规范在个案中通过解释和适用，得以“激活”和获得生命力。在这一过程中，作为法律规范构成要件的法律概念的内涵与外延不断地扩张或收缩，法律漏洞不断地被发现和补充，法律的价值、目的和原则不断得到渗入、吸收、丰富和发展，法律责任通过行政判决及其执行逐渐在社会中得到体现、反映和反馈。总之，如果把法律的立、改、废比作树木的种植或嫁接的话，法律的个案解释和适用则是树木扎根、发芽和生长的过程。在这一过程中，法律人和社会人对于法律的情感、信仰、理解以及思维方式等，都得到一定程度的反映、体现或型塑，因此，关注和研究法律的发展与演进，不仅要关注和研究法律的立、改、废这样

① 1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过，1989年4月4日中华人民共和国主席令第十六号公布，自1990年10月1日起施行。

的剧变过程，更要关注和研究法在个案中的发展与演进过程。不过，关注和研究法律的立、改、废这样的剧变过程是比较容易的，而关注和研究法律在个案中的发展与演进过程则是非常困难的。这首先是因为，法在个案中的发展与演进是琐碎的、隐性的和繁杂的。所谓琐碎的，是指法律在个案中的发展与演变是颗粒性的，既不具有整体性，也不具有连贯性。所谓隐性的，是指这种发展与演变往往湮没在司法判决的主词中，是司法判决论理的一部分，法官在判决书中不会也不愿直接宣布他们对法律的发展与改变的看法，也不宜表达他们对案件倾注的情感与情绪，而更愿隐匿他们对法律予以发展革新的观点以及对于案情和当事人境遇的个人感受。其结果，个案中的法律发展与演进是没有显见的“标签”或者“标志”的。所谓繁杂的，是指法律在个案中的发展与演进情况必须通过对各地、各级数以万计的判决书做筛选性考察才能有所发现，而且必须通过对这些案件的法律解释或法律意见进行历史性的和整体性的比较观察才能得到揭示。其结果，个案的整理与研究难免会无功而返。正因为法律在个案中的发展具有琐碎、隐性和繁杂的特点，我国法学界在这一方面肯下力气的人不多，研究的广度和深度不够，相关研究成果还没有形成体系，因此，我们尚不能如同法律的立、改、废那样，对法律在个案中的发展与演变情况给予一个总体性、历史性和深层次的概括和描述，而这却是目前急需探知和了解的。

其实，对于法律发展和演变的探知，除了按照上述两种形式从两个层面进行之外，还有必要关注和探求法律在我国不同地区发展和演变的差异性或者不平衡性。首先，我国地域辽阔，民族众多，政治、经济、文化在不同地区之间存在较大差异，这种地域差异反映到法律的发展和演变方面，就表现为法律在不同地区之间发展和演变的节奏、方式和程度等方面所存在的差异。这种差异首先反映了我国不同地区法律文化、法律人素养以及法治程度的高低，是地方法治竞争力及其差异化的一个重要表现，可以作为地方法治建设和法治规划的重要参考依据；其次也可以通过比较，更加具体而深刻地揭示地理、经济、文化以及习俗传统等因素对法律发展和演变的深层次影响，帮助我们更加深刻地、准确地理解和把握法律发展和演变的规律。这可以算是在一个国家范围内的比较法研究。沿着前面的分类，对于法律在不同地方的发展和演变状况的考察和研究也可以从两个层面进行：一是不同地方或区域立法机关对成文法的立、改、废，二是不同地方司法机关在个案中对法律的解释性发展与演变。基于与前文所述同样的理由，对前者的考察和研究相对比较容易，对后者的考察和研究相对比较困难。但实际上，就我国国内目前的研究状况而言，这两个方面的研究都还不足，只不过后一个方面研究的不足程度更为严重，我们同样不

能勾勒出我国法律发展和演变的地理信息图谱。

基于以上理由，该是下大力气对法律在个案中的发展和演变情况进行考察、摸底和研究的时候了。不过，考虑到我国法院判决书数量浩瀚，不可能将各地各级法院的所有判决书悉数纳入考察和研究范围之内，一一研读，而是需要选择一个突破口，即先划定一个小的范围，由易到难，逐步推进。按照这一设想和思路，则就《最高人民法院公报》上刊登的典型案件进行考察和研究就是比较省力和有效的“捷径”。《最高人民法院公报》上刊登的典型案件本来就是借助于现行司法体制的优势层层挑选推荐而来的，是在层层推选过程中为相关法院认可在某一方面特别是在法律适用方面发挥了创新性推动作用的案例。正是基于这一考虑，本书首先对1989年行政诉讼法制定以来《最高人民法院公报》刊登的行政法和行政诉讼案例，从法律发展与演变的角度作一个概括性的梳理，而后对江苏省选入其中的典型案例作一个更为深入、细致的考察和评析，以便为这一研究作一个尝试性探索，以达到抛砖引玉的目的。

## 二、行政法在个案中发展与演进的总体状况

从我们检索的情况看，自1989年至2017年6月底，《最高人民法院公报》上总共刊载了125起行政判决书。按照时间顺序来排序，可列表1。

从表中可以看出，从1989年到2017年6月的27年半期间，《最高人民法院公报》共登载行政法案例125起、一年最少登载1起、最多的一年（2013年）登载了11起。从地域分布来看，内陆有21个省、市、自治区审判的案例入选为典型案例。其中，北京5起、上海12起、天津4起、重庆2起、黑龙江1起、吉林1起、江苏17起、浙江5起、福建4起、安徽3起、广东6起、河南4起、山西4起、河北3起、四川8起、海南2起、贵州2起、湖北2起、湖南2起、甘肃2起、内蒙古1起。此外，最高人民法院自己作出的判决书35起。这35起判决书中，多是经其他省、市、自治区审理，后经最高人民法院提审或再审的。上述数字也表明，除香港和澳门两个特别行政区和台湾地区之外，我国内陆31个省、市、自治区中，江苏省是为《最高人民法院公报》“贡献”典型案例最多的，其次是上海市，同时，我们也注意到，有10个省和自治区没有为《最高人民法院公报》“贡献”典型案例，它们分别是青海、西藏、新疆、宁夏、陕西、云南、广西、辽宁、山东、江西。总体来看，上述案例对于行政法和行政诉讼法的发展与演变集中体现在以下几个方面：

表 1 125 起行政判决书在各省的分布情况

年份	数量	最高	北京	上海	天津	黑龙江	吉林	江苏	浙江	福建	安徽	重庆	广东	河南	山西	河北	四川	海南	贵州	湖北	湖南	甘肃	内蒙古	
1989	4			1								1	1	1										
1990	1												1											
1991	2										1					1								
1992	4		1					1							1		1							
1993	2														1		1							
1994	4							1					1			1	1							
1995	2					1															1			
1996	2	1									1													
1997	1															1								
1998	1								1															
1999	1		1																					
2000	5	1												1			1	1			1	1		
2001	3								2							1								
2002	3	1															1					1		
2003	5			2			1	2																



续表

年份	数量	最高	北京	上海	天津	黑龙江	吉林	江苏	浙江	福建	安徽	重庆	广东	河南	山西	河北	四川	海南	贵州	湖北	湖南	甘肃	内蒙古
2004	8	1	2	1				2	1				1				1						
2005	7	1		1	1			1						1			2						
2006	9	1		1	2			3		1			1										
2007	7	2		1	1			1				1					1						
2008	2	1						1															
2009	2	1		1																			
2010	5	4	1																				
2011	4			2				1							1								
2012	9	5						1	1								1			1			
2013	11	5		2				2											1				
2014	8	2						2	1				1										1
2015	7	3		1				1															
2016	3	3																					
2017	3	3																					
计	125	35	5	12	4	1	1	17	5	4	3	2	6	4	4	3	8	2	2	2	2	2	1

### （一）对于行政法基本原则之应用与发展

我国迄今为止没有制定行政程序法典，对于行政法的基本原则仅仅在学理上加以阐述，在法律文件中并没有总体性或者一般性的明确规定。这样，这些法律原则在中国行政法治土壤中要落地生根，就必须依靠司法审判的实践和司法判决的效力，在个案中逐渐加以应用和推进，以赢得社会的普遍认同。在这一方面，《最高人民法院公报》上的典型案例可谓功勋卓著，主要体现在对行政法定原则、法律优先原则、合理原则和比例原则、正当程序原则等基本原则的应用和发展方面。

在行政法定原则方面，典型的案例有1992年7月四川省乐至县人民法院判决的“谢培新诉永和乡人民政府违法要求履行义务案”。<sup>①</sup> 本案法院虽然没有明确提到行政收费要“于法有据”这一概念，但就当时乱收费、乱摊派的问题，本案判决义正词严地指出：

“被告永和乡人民政府向原告谢培新提取的村提留费、乡统筹费和社会生产性服务费，超过谢培新全家应负担费用的一倍，违反了《农民承担费用和劳务管理条例》和四川省《四川省农民负担管理条例》规定的取之有度、总额控制、定项限额的原则，具有任意性和随意性。有的项目，如敬老院筹资，广播建网、安装费用等分别属公益金和统筹费的重复提取。生产性服务和公益性服务费用的收取，不是依自愿、互利、谁受益谁负担的规定依法行政，而是强行摊派。甚至分属林场的债务也摊派给原告负担。《农民承担费用和劳务管理条例》和四川省《四川省农民负担管理条例》均规定农民每年负担的义务工和劳动积累工以劳动力计算，被告则按原告全家人口承担，是不合法的。”

关于行政法定原则的典型案例还有2014年的“陈爱华诉南京市江宁区住房和城乡建设局不履行房屋登记法定职责案”<sup>②</sup>等。“陈爱华”案的审理法院——南京市江宁区人民法院审理认为：

“人民法院审理行政案件，以法律和行政法规、地方性法规为依据。根据《中华人民共和国继承法》第16条第3款的规定：‘公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。’公民享有通过设立遗嘱方式处分包括房产在内的个人财产的权利。我国法律、法规并未规定‘遗嘱人为处分房产而设立的遗嘱应当办理公证’，也并未要求遗嘱受益人须持公证机关出

<sup>①</sup> 该案载于《最高人民法院公报》1993年第1期（总第33期）。

<sup>②</sup> 该案载于《最高人民法院公报》2014年第8期（总第214期）。

具的遗嘱公证书才能办理房屋转移登记。司法部、建设部《关于房产登记管理中加强公证的联合通知》中关于“遗嘱人为处分房产而设立的遗嘱应当办理公证”的规定与《物权法》《继承法》等法律精神不符，不能成为房屋登记主管部门不履行房屋登记职责的法律依据。<sup>①</sup>故本案中，被告依据《联合通知》的相关规定对该涉案房屋不予办理房屋所有权转移登记的具体行政行为为违法。遂依照《行政诉讼法》第54规定，判决撤销被告区住建局于2011年10月27日作出的《关于陈爱华办理过户登记申请的回复》，责令被告区住建局在本判决书发生法律效力后30日内履行对原告陈爱华办理该涉案房屋所有权转移登记的法定职责。”<sup>②</sup>

“陈爱华”其实也是法律优先原则的典型范例。关于法律优先原则，还有“念泗三村28幢楼居民35人诉扬州市规划局行政许可行为侵权案”<sup>③</sup>。本案审理法院江苏省高级人民法院认为：“根据城市规划法第二十一条的规定，编制分区规划城市的规划主管行政机关，依照法律和地方性法规的授权规划许可的建筑工程，虽然缩短了相邻人住宅的原日照时间，但符合国家和当地行政主管部门技术规范规定的最低日照标准，且不违反其他法律、法规规定的，应认定其许可行为合法。”从而明确了“实际损失”并不是认定行政行为合法性的必要要件。

有关正当程序原则的案例相对更多，诸如“定安城东建筑装修工程公司与海南省定安县人民政府、第三人中国农业银行定安支行收回国有土地使用权

---

① 《物权法》第10条规定：“国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。”《继承法》第16条第3款规定：“公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。”《继承法》第17条第2款规定：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。”《房屋登记办法》第32条规定：“发生下列情形之一的，当事人应当在有关法律文件生效或者事实发生后申请房屋所有权转移登记……（三）赠与……”

② 参见江苏省南京市江宁区人民法院行政判决书（2013）江宁行初字第49号。2014年5月出版的《江苏省高级人民法院公报》（2014年第1辑）（总第31辑）将此案作为参阅案例刊载。裁判摘要和裁判理由如下：“公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。现行法律、法规并未规定遗嘱受益人须持公证机关出具的遗嘱公证书才能办理房屋转移登记。司法部、建设部《关于房产登记管理中加强公证的联合通知》中关于“遗嘱人为处分房产而设立的遗嘱应当办理公证”的规定与《物权法》、《继承法》等有关法律法规精神不符，不能成为房屋登记主管部门拒绝履行房屋登记职责的法律依据。”

③ 该案载于《最高人民法院公报》2004年第11期。

及撤销土地证案”<sup>①</sup>、“陆廷佐诉上海市闸北区房屋土地管理局房屋拆迁行政裁决纠纷案”<sup>②</sup>、“张成银诉徐州市人民政府房屋登记行政复议决定案”<sup>③</sup>、“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”<sup>④</sup>，等等。例如，在“定安城东建筑装修工程公司”案中，法院指出：

“行政机关作出对当事人不利的行政行为，未听取其陈述、申辩，违反正当程序原则的，属于行政诉讼法第五十四条第（二）项第3目‘违反法定程序’的情形。行政机关根据《土地管理法》第五十八条第一款第（一）、（二）项规定，依法收回国有土地使用权的，对土地使用权人应当按照作出收回土地使用权决定时的市场评估价给予补偿。因行政补偿决定违法造成逾期支付补偿款的，人民法院可以根据当事人的实际损失等情况，判决其承担逾期支付补偿款期间的同期银行利息损失。”

类似判决论述众多。在关于行政基本原则的案例中，除了适用和发展行政法定原则、法律优先原则和正当程序原则的案例外，还有关于合理原则、比例原则、诚实信用和公序良俗的案例，如“黄金成等25人诉成都市武侯区房管局划分物业管理区域行政纠纷案”<sup>⑤</sup>、“北京福联升鞋业有限公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会、北京内联升鞋业有限公司商标异议复审行政纠纷案”<sup>⑥</sup>、“泰山石膏股份有限公司与山东万佳建材有限公司、国家工商行政管理总局商标评审委员会商标争议行政纠纷案”<sup>⑦</sup>等，这里不再逐一赘述。

## （二）对于行政主体资格之确定

在行政法中，行政主体是一个学理概念，包括行政法律文件中所称的行政机关和法律法规授权的组织两类。不过在实践中，不论是行政机关还是法律法规授权的组织，都不是那么清晰从而可以一目了然。在行政法中，行政主体决定着行政职权行使的合法性；在《行政诉讼法》中，行政主体决定着行政诉讼的主管范围和被告资格。1989年《行政诉讼法》第2条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权

① 该案载于《最高人民法院公报》2015年第2期。

② 该案载于《最高人民法院公报》2007年第8期。

③ 该案载于《最高人民法院公报》2005年第3期。

④ 该案载于《最高人民法院公报》1999年第4期。

⑤ 该案载于《最高人民法院公报》2005年第6期。

⑥ 该案载于《最高人民法院公报》2016年第6期。

⑦ 该案载于《最高人民法院公报》2017年第1期。

益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”因此，行政主体和行政诉讼被告资格是《最高人民法院公报》关注的一个焦点，同时也是典型案例比较集中的一个领域。相关案例如“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”<sup>①</sup>、“甘露不服暨南大学开除学籍决定案”<sup>②</sup>等。其中“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”后来被最高人民法院选列为“指导案例”，即指导案例第38号。

针对行政主体与行政诉讼被告资格问题，“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”指出：

“根据我国法律、法规规定，高等学校对受教育者有进行学籍管理、奖励或处分的权力，有代表国家对受教育者颁发学历证书、学位证书的职责。高等学校与受教育者之间属于教育行政管理关系，受教育者对高等学校涉及受教育者基本权利的管理行为不服的，有权提起行政诉讼，高等学校是行政诉讼的适格被告。高等学校依法具有相应的教育自主权，有权制定校纪、校规，并有权对在校学生进行教学管理和违纪处分，但是其制定的校纪、校规和据此进行的教学管理和违纪处分，必须符合法律、法规和规章的规定，必须尊重和保护当事人的合法权益。本案原告在补考中随身携带纸条的行为属于违反考场纪律的行为，被告可以按照有关法律、法规、规章及学校的有关规定处理，但其对原告作出退学处理决定所依据的该校制定的第068号通知，与《普通高等学校学生管理规定》第二十九条规定的法定退学条件相抵触，故被告所作退学处理决定违法。”

这一判决，使得行政主体不限于行政机关的这一学理认识在行政审判实践中得到确认，高校等非行政机关可以在一定条件下作为行政诉讼被告这一制度得到肯定。同时，本案在承认高校教育自主权的同时，也充分确认了法律法规对于高校教育自主权之行使——制定内部管理性校纪校规——所具有的优先效力。这对于纠正当时普遍流行的做法和保护高校学生的合法权利都是巨大的进步。2012年，在“田永案”的基础上，“甘露不服暨南大学开除学籍决定案”则再一次就高校之“行政行为”的审查及审查依据予以明确。该案判决指出：

“高等学校学生应当遵守《高等学校学生行为准则》、《普通高等学校学生管理规定》，并遵守高等学校依法制定的校纪校规。学生在考试或者撰写论文过程中存在的抄袭行为应当受到处理，高等学校也有权依法给予相应的处分。

<sup>①</sup> 该案载于《最高人民法院公报》1999年第4期。

<sup>②</sup> 该案载于《最高人民法院公报》2012年第7期。

但高等学校对学生的处分应遵守《普通高等学校学生管理规定》第五十五条规定，做到程序正当、证据充足、依据明确、定性准确、处分恰当。特别是在对违纪学生作出开除学籍等直接影响受教育权的处分时，应当坚持处分与教育相结合原则，做到育人为本、罚当其责，并使违纪学生得到公平对待。违纪学生针对高等学校作出的开除学籍等严重影响其受教育权利的处分决定提起诉讼的，人民法院应当予以受理。人民法院在审理此类案件时，应依据法律法规、参照规章，并可参考高等学校不违反上位法且已经正式公布的校纪校规。”

该案判决摘要再一次重申：“学生对高等院校作出的开除学籍等严重影响其受教育权利的决定可以依法提起诉讼。人民法院审理此类案件时，应当以相关法律、法规为依据，参照相关规章，并可参考涉案高等院校正式公布的不违反上位法规定精神的校纪校规。”

由此可以看出，“田永案”和“甘露案”对于理解“法律法规授权的组织”作为行政主体以及审查这种行政主体作出的行政行为的特殊性具有重要启迪。

### （三）对于行政行为及其效力理论与制度之发展

行政行为是行政法的核心概念，是行政法学和行政诉讼法学重点阐述和分析的对象。之所以如此，是因为在行政法上，行政行为的类型与性质决定着法律规范的适用和行政程序的选择；在行政诉讼法上，行政行为的内涵与外延是划分行政行为救济渠道、确定行政诉讼受案范围的重要因素。早于1989年行政诉讼法第2条就规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”第11条规定：“人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼：（一）对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的……除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。”2014年修订后的《行政诉讼法》虽然在规定行政诉讼受案范围时没有使用“行政行为”这一概念，但在第2条仍然规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。”可见，行政行为依然是确定救济渠道的重要法律概念依据，只不过将“具体行政行为”改成了“行政行为”。

此外，行政行为的效力制度以及法律责任制度又是选择行政判决方式的重

要依据。1989年《行政诉讼法》第54条规定：“人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：（一）具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持。（二）具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1.主要证据不足的；2.适用法律、法规错误的；3.违反法定程序的；4.超越职权的；5.滥用职权的。（三）被告不履行或者拖延履行法定职责的，判决其在一定期限内履行。（四）行政处罚显失公正的，可以判决变更。”2014年修订后的《行政诉讼法》在对撤销判决和变更判决作适当调整的基础上，增加了无效确认判决、确认违法判决等类型。该法第74条规定：“行政行为有下列情形之一的，人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为：（一）行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；（二）行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的。行政行为有下列情形之一的，不需要撤销或者判决履行的，人民法院判决确认违法：（一）行政行为违法，但不具有可撤销内容的；（二）被告改变原违法行政行为，原告仍要求确认原行政行为违法的；（三）被告不履行或者拖延履行法定职责，判决履行没有意义的。”第75条规定：“行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。”在上述法律规定下，行政行为的瑕疵形态不同，对行政行为效力的影响结果会不同，人民法院对其可采用的判决形式也随之不同。不过，这些法律规定在解释上仍有很多亟待探讨的地方。

源于以上理由，“具体行政行为”概念成为行政法律实践与行政诉讼实践绕不开的法律问题。也正因为如此，针对行政和司法实践的复杂性，《最高人民法院公报》选登了系列案例对这一概念和相关事项加以注解和说明。这些案例包括“兰州常德物资开发部诉兰州市人民政府收回土地使用权批复案”<sup>①</sup>、“罗边槽村一社诉重庆市人民政府林权争议复议决定案”<sup>②</sup>、“宜昌市妇幼保健院诉宜昌市工商行政管理局行政处罚决定案”<sup>③</sup>、“广州市海龙王投资发展有限公司诉广东省广州市对外经济贸易委员会行政处理决定纠纷案”<sup>④</sup>、

① 该案载于《最高人民法院公报》2000年第4期。

② 该案载于《最高人民法院公报》2000年第6期。

③ 该案载于《最高人民法院公报》2001年第4期。

④ 该案载于《最高人民法院公报》2002年第6期。

“吉德仁等诉盐城市人民政府行政决定案”<sup>①</sup>、“建明食品公司诉泗洪县政府检疫行政命令纠纷案”<sup>②</sup>、“焦志刚诉和平公安分局治安管理处罚决定行政纠纷案”<sup>③</sup>等。可以说，这些案例加深了我们对于行政行为概念和行政行为效力制度的认识，也促进了行政判决制度的发展。

举例而言，就“会议纪要”性质之界定，“广州市海龙王投资发展有限公司诉广东省广州市对外经济贸易委员会行政处理决定纠纷案”指出：

“珠江侨都筹委会是广州市为加强对珠江侨都合作工程项目的宏观经济管理而成立的一个临时性组织。该组织不是一级行政机关，更不是法定中外合作企业的主管部门。该组织的性质决定了其作出的任何决定，只能是具有建议或指导性的意见，而不具有行政法律效力。珠江侨都筹委会办公室根据筹委会1998年12月31日工作会议的内容作出的关于同意海龙王公司参与珠江侨都工程项目的纪要，是该组织对有关工作提出的意向性意见，并不是政府的行政决定，对有关当事人也没有强制力。海龙王公司以该会议纪要作为政府主管部门的行政决定，以此确认其拥有对珠江侨都工程项目50%的开发权，缺乏事实上和法律上的依据。”

“吉德仁等诉盐城市人民政府行政决定案”则指出：

“所谓行政指导行为，是指行政机关在进行行政管理的过程中，所作出的具有咨询、建议、训导等性质的行为，不具有行政强制执行效力。而被上诉人盐城市人民政府《会议纪要》中有关公交车辆在规划区免交规费的规定，是明确要求必须执行的，因此，盐城市人民政府认为该行为属行政指导行为没有法律依据。该项免交规费的规定，是针对公交总公司这一特定的主体并就特定的事项即公交总公司在规划区内开通的线路是否要缴纳交通规费所作出的决定，《会议纪要》的上述内容实际上已直接给予了公交总公司在规划区内免交交通规费的利益，不应认定为抽象行政行为。同时，由于该《会议纪要》是赋予一方当事人权利的行为，公交总公司作为受益人也参加了会议，因此《会议纪要》虽未向利益相对方直接送达，但《会议纪要》的相关内容在其后已经得到执行，城区交通局已将无法对公交总公司进行行政管理的原因及《会议纪要》的内容书面告知了吉德仁等人，因此应当认定盐城市政府在《会议纪要》中作出的有关公交车辆在规划区免征规费的行为是一种可诉的具体行政

① 该案载于《最高人民法院公报》2003年第4期。

② 该案载于《最高人民法院公报》2006年第1期。

③ 该案载于《最高人民法院公报》2006年第10期。



行为。”

“建明食品公司诉泗洪县政府检疫行政命令纠纷案”则就上级行政机关对下级行政机关的“批复”是属于具体行政行为从而可否纳入行政诉讼的受案范围进行了讨论。后文对此案要进行详细评述，这里不再具体介绍。

“兰州常德物资开发部不服兰州市人民政府收回土地使用权批复案”、“罗边槽村一社不服重庆市人民政府林权争议复议决定行政纠纷上诉案”、“宜昌市妇幼保健院不服宜昌市工商行政管理局行政处罚决定案”是围绕行政行为效力制度进行讨论的案例。例如“罗边槽村一社诉重庆市人民政府林权争议复议决定案”指出：

“重庆市丰都县高家镇罗边槽村一、四社之间的林地林木权属争议，在丰都县林业局、高家镇人民政府、高家镇林业站、罗边槽村村民委员会调解下，达成了‘林木林地权属争议调解协议’。虽然该调解协议书未加盖林权争议处理机构的印章，与林业部《林木林地权属争议处理办法》第十八条关于‘林权争议经林权争议处理机构调解达成协议的，当事人应当在协议上签名或者盖章，并由调解人员署名，加盖林权争议处理机构印章，报同级人民政府或者林业行政主管部门备案’的规定不尽一致，但丰都县林业局以丰都林发（1997）46号文向丰都县人民政府呈报的《关于高家镇罗边槽村一、四社林地林木权属争议的调解情况的报告》中盖有林业局的印章，附有调解协议书，可视为林业局对该调解协议书的认可，而且该调解协议书被重庆市第三中级人民法院（1998）渝三中级人民法院（1998）渝三中民终字第275号民事判决认定为具有法律效力。依照《中华人民共和国森林法》第十七条关于‘单位之间发生的林木、林地所有权和使用权争议，由县级以上人民政府依法处理’的规定，重庆市丰都县人民政府有权处理丰都县高家镇罗边槽村一、四社之间的林地林木权属争议。但是，在罗边槽村一、四社已经达成调解协议，并被人民法院的生效判决认定为具有法律效力的情况下，重庆市丰都县人民政府又作出丰都府发（1998）157号《关于高家镇罗边槽村一、四社林权争议的处理决定》，否定该调解协议具有法律效力，与人民法院的生效判决相抵触，属于超越职权。”

“焦志刚诉和平公安分局治安管理处罚决定行政纠纷案”之判决摘要指出：“一、依法作出的行政处罚决定一旦生效，其法律效力不仅及于行政相对人，也及于行政机关，不能随意被撤销。已经生效的行政处罚决定如果随意被撤销，不利于社会秩序的恢复和稳定。二、错误的治安管理行政处罚决定只能依照法定程序纠正。《公安机关内部执法监督工作规定》是公安部为保障公安