



法律规则的 提炼与运用

《人民司法·案例》 重述

总主编：沈德咏
副总主编：景汉朝

(行政卷)

主编：倪寿明 柳福华

2011-2015

FALÜ GUIZE DE TILIAN YU YUNYONG
RENMIN SIFA · ANLI
CHONGSHU
(XINGZHENG JUAN)

《人民司法》杂志社·编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法律规则的 提炼与运用 《人民司法·案例》 重述

总 主 编：沈德咏
副总主编：景汉朝

(行政卷)

主编：倪寿明 柳福华

2011-2015

FALÜ GUIZE DE TILIAN YU YUNYONG
RENMIN SIFA · ANLI
CHONGSHU
(XINGZHENG JUAN)

《人民司法》杂志社·编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律规则的提炼与运用:人民司法案例重述.行政
卷/沈德咏总主编. —北京:法律出版社,2017.1

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0396 - 7

I. ①法… II. ①沈… III. ①案例—分析—中国②行政
诉讼—案例—分析—中国 IV. ①D920.5②D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 314793 号

人民司法案例重述·行政卷

沈德咏 总主编

策划编辑 韦钦平

责任编辑 蒋 橙

装帧设计 孙 宇 鲁 娟

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2017 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 杨锦华

印刷 三河市兴达印务有限公司

印张 17.75 字数 315 千

印次 2017 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0396 - 7

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

繁荣司法案例研究 促进法律正确实施

司法案例是社会法律关系的再现,是人类文明进步的缩影,是一个国家、一个社会法律文化和司法制度的重要载体。在推进中国特色社会主义法治建设伟大历史进程中,加强司法案例研究,对于促进严格公正司法、传承中华司法文明、弘扬社会主义核心价值观、促进国际司法交流等具有重要意义。通过广泛收集整理司法案例,能够为法官审理类似案件提供参考,促进统一司法标准,规范法官自由裁量权,提升司法公信力,更好地维护社会公平正义。通过研究我国古代司法案例,能够传承中华法律文化精华和司法智慧、司法方法,为社会主义法治建设奠定坚实基础。通过发布典型司法案例,能够为人们的行为提供正确指引,发挥司法规范、指导、评价、引领社会价值的重要作用,弘扬社会主义核心价值观和法治精神。通过加强对中外司法案例的比较研究,可以促进国际司法文化交流,提高中国在国际司法领域的话语权,为全球治理贡献中国司法智慧。

党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央对全面推进依法治国作出重大部署,党的十八届四中全会明确提出“加强和规范司法解释和案例指导,统一法律适用标准”,为繁荣司法案例研究指明了方向。最高人民法院历来高度重视典型案例在审判实践中的运用,早在2010年12月就出台《关于案例指导工作的规定》,已累计发布指导性案例15批77件,不断完善案例指导制度,有效促进了法律适用标准的统一。2013年11月,中国裁判文书网上线运行,截至2016年底已上网发布生效裁判文书2580余万篇,访问量突破48.5亿人次,覆盖200多个国家和地区,成为全球最大的裁判文书网,不仅极大方便了当事人查阅,而且在实现社会共享、促进社会治理、弘扬法治精神等方面发挥了重要作用。2016年3月,最高人民法院开通“法信—中国法律应用数字网络服务平台”,对海量司法案例和裁判文书进行深度加

工,实现裁判剖析和同案智能推送,为法律工作者和社会公众提供专业知识解决方案。2016年9月,最高人民法院成立司法案例研究院,积极建设国际一流的司法案例数据库和研究中心,加强司法案例的收集、生成、研究、成果转化和中外司法交流工作。可以说,人民法院司法案例研究工作步入了快车道,掀开了崭新的一页。

面对新形势、新任务,我们要发扬改革创新精神,以“智慧法院”建设为载体,进一步深化司法案例研究,更好地指导当代中国司法实践,努力实现审判体系和审判能力现代化,推动完善公正高效权威的社会主义司法制度。要充分挖掘利用案件资源,运用大数据分析等信息技术,探求司法规律,为法官依法办案提供法律检索、类案推送、文书生成、文书纠错等智能化服务,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。同时,依托大量案例,深入研判经济运行风险、社会发展动态并提出有针对性的建议,为党委、政府决策提供参考。要密切关注互联网领域科技发展给司法工作带来的新课题,发挥人民法院新型司法案例对司法实践的引领作用。

《人民司法》杂志创刊60年来,刊发了一大批优秀司法案例,以其权威性、专业性、实用性在我国期刊界独树一帜,在应用法学研究领域享有盛誉,为司法案例研究工作作出了积极贡献。2012年1月,《人民司法》杂志社组织专家学者对2007~2010年《人民司法·案例》刊发的案例进行学理分析、提炼裁判规则并结集出版,受到广大法官、律师、专家学者和社会各界的欢迎。适逢《人民司法》杂志创刊60周年,在认真总结经验基础上,对2011~2015年刊发的案例进行重述并出版,具有重要意义。希望人民法院传媒总社及《人民司法》杂志社以《法律规则的提炼与运用——〈人民司法·案例〉重述》出版为契机,进一步深化与法学理论界、司法实务界、新闻舆论界及社会各界的沟通交流,进一步加强司法案例研究,更好地服务严格公正司法,为推进全面依法治国、建设社会主义法治国家作出新的更大贡献。

是为序。

最高人民法院院长 周 强

2017年1月13日

目 录

行政法上的公共利益 / 1
信访事项办理意见在特定情况下可诉 / 13
有无法定救济途径是区分具体行政行为和信访答复的标准 / 22
行政合同纠纷属于行政诉讼受案范围 / 32
阶段性行政行为的可诉性 / 44
行政复议前置不予受理的起诉处理及起诉期限 / 52
行政证据的证明标准与行政的职权范围 / 68
网上申请政府信息公开的举证责任分配 / 78
政府采购行为的司法审查 / 88
公务员考察录用人事决定的司法审查 / 99
行政优益权规则的行使与司法审查 / 110
行政诉讼中的审查标准:范围与强度 / 121
行政处罚裁量权的法律控制 / 132
正当程序原则适用的条件与保障 / 147
政府信息不存在的司法认定基准 / 157
因错误工商登记引发行政诉讼的审查规则 / 167

- 对特征描述政府信息公开申请答复不存在的司法审查 / 180
- 环境行政案件中对公众参与程序的司法审查 / 191
- 规章在行政审判中的参照适用 / 203
- 行政诉讼中事实推定的理解与适用 / 216
- 经复议维持的行政行为在诉讼中的改变 / 227
- 行政处罚决定书不符合法定送达方式不能视为送达 / 238
- 行政主体履行行政职责不完全应依法承担行政赔偿责任 / 248
- 收回土地使用权的补偿与赔偿探析 / 261

行政法上的公共利益

【原评析文章名称】 行政许可中公共利益的认定标准及证据审查

【作者与文章出处】 李 健 童娅琼 载 2013 年《人民司法·案例》第 22 期

【原文内容摘要】 《行政许可法》第 69 条规定,被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的,应当予以撤销。但是,如果撤销该行政许可,可能对公共利益造成重大损害的,则不予撤销。故违法的行政许可是否撤销,关键在于该行政许可是否涉及公共利益及撤销许可是否可能对公共利益造成重大损害。何为公共利益?法律并没有明确定义,实践中的认定标准也较模糊,造成法律适用困难。对此,本案结合理论界对于公共利益概念的界定和阐述,综合考量用以证明公共利益的证据审查标准,以特征归纳的方式明确:如果某一利益在主体上涉及不确定的多数人,在内容上具有普适性,在性质上具有正当性,一般可以认定为公共利益。

案号 一审:(2013)虹行初字第 9 号

二审:(2013)沪二中行终字第 211 号

【案情】

上诉人(原审原告):应杰。

被上诉人(原审被告):上海市工商行政管理局虹口分局(以下简称虹口工商局)。

原审第三人:上海宏华会计师事务所有限公司(以下简称宏华公司)。

2000 年 1 月,宏华公司注册登记为有限责任公司,应杰出资人民币 2.8 万元,占有公司 5.6% 的股权。2001 年 4 月,应杰通过考试,被上海市浦东新区财政局录用,并于同年 9 月办理了注册会计师转非执业会员的手续,离开宏华公司,成为上海市浦东新区财政监督管理中心工作人。2004 年 10 月 10 日,虹口工商局根据宏华公司申请,作出了核准该公司变更股东的行政许可,王健胜成为公司的法定代表人。2010 年 11 月,应杰向上海市虹口区人民法院(以下简称虹口区法院)提起民事诉讼,要求判决确认 2004 年 9 月 26 日包括其在内的

11 人与王健胜等 8 人签订的股权转让协议涉及应杰股权转让部分无效,并确认其享有宏华公司的股东资格。2010 年 12 月 15 日,虹口区法院作出(2010)虹民二(商)初字第 1253 号民事判决,认定宏华公司在未与应杰达成股权转让合意的情况下,冒用应杰名义签订股权转让合同,违背了当事人意思自治原则,判决确认该股权转让协议涉及应杰股权转让部分无效。同时,虹口区法院认为,根据相关法律及规章的规定,会计师在会计师事务所专职执业是成为会计师事务所股东的必备条件。应杰离职多年,且在其他行政部门工作,其要求确认公司股东资格于法无据,故判决对应杰要求确认其为宏华公司股东的请求不予支持。2011 年 6 月 17 日,应杰向虹口工商局提出申请,要求撤销 2004 年 10 月 10 日核准宏华公司变更股东的行政许可。该局经调查认为,法院虽已确认宏华公司冒用应杰名义与其签订股权转让协议涉及应杰股权转让部分无效,但 2004 年 10 月 10 日至 2012 年 8 月 20 日,宏华公司参与审计、验资、年检户数共计为 25248 户。如果撤销核准宏华公司变更股东的行政许可,有可能对公共利益造成重大损害,故于 2012 年 10 月 10 日作出沪工商虹不撤决字(2012)第 20120001 号不予撤销行政许可决定,根据《行政许可法》第 69 条第 3 款的规定,决定不予撤销 2004 年 10 月 10 日核准宏华公司变更股东的行政许可。应杰不服,向虹口区法院提起诉讼。

【审判】

一审法院认为,根据《公司登记管理条例》第 8 条和《行政许可法》第 69 条第 3 款的规定,虹口工商局有权作出沪工商虹不撤决字(2012)第 20120001 号不予撤销行政许可决定。本案的争议焦点主要是:一、股份转让协议部分无效是否必然恢复应杰宏华公司股东的身份?我国《会计师事务所审批和监督暂行办法》第 9 条明确规定了会计师事务所的合伙人或者股东应当具备的条件,其中第(二)项要求股东应当在会计师事务所专职执业,而应杰已于 2001 年 4 月被上海市浦东新区财政局录用,并于同年 9 月办理了注册会计师转非执业会员的手续,现为上海市浦东新区财政监督管理中心工作人,不符合该项要求,恢复其宏华公司股东资格现实条件不成就。何况,法院民事判决虽确认宏华公司以应杰名义与其签订的股权转让协议涉及应杰股权转让部分无效,但是对应杰要求确认其为宏华公司股东的诉讼请求并未予以支持。因而,股份转让协议部分无效并不必然恢复应杰宏华公司股东身份。二、撤销核准宏华公司变更股东的行政许可是否可能对公共利益造成重大损害?财会(2001)1035 号《中华人民共和国财政部关于注册会计师在审计报告上签名盖章有关问题的通知》规定,有限责任会计师事务所出具的审计报告应当由会计师事务所主任会计师或

其授权的副主任会计师和一名负责该项目的注册会计师签名盖章方为有效。自2004年10月10日至2012年8月20日,宏华公司审计、验资、年检户数共计为25248户,如果撤销虹口工商局2004年10月10日核准宏华公司变更股东的行政许可,将会影响到宏华公司法定代表人的身份及主任会计师的资格,从而影响宏华公司出具的报告效力。由于报告涉及的单位较多,一旦撤销宏华公司股东变更的核准许可,可能对公共利益造成重大损害。综上,虹口工商局作出的不予撤销行政许可决定认定事实清楚,符合法律规定。原审法院遂判决驳回应杰的诉讼请求。

判决后,应杰不服,向上海市第二中级人民法院提起上诉。

上诉人应杰上诉称:被诉具体行政行为没有认定撤销行政许可可能造成公共利益重大损害的事实,原审判决认定事实不清,证据不足;原审判决对上诉人的异议只字未提,审判程序违法;原审判决以被诉具体行政行为没有认定的事实,根据《行政许可法》第69条第3款规定判决驳回上诉人的诉请,属适用法律错误。故请求撤销原审判决,撤销被诉具体行政行为。

被上诉人虹口工商局辩称:2004年10月10日,虹口工商局根据宏华公司申请作出了核准该公司变更股东的行政许可,王健胜成为公司的法定代表人。截至2012年8月20日,王健胜依规签字对外出具的验资、年检、审计报告等共计25248份,涉及重大公共利益。被上诉人依据《行政许可法》第69条第3款之规定,作出不予撤销行政许可决定,适用法律正确。请求驳回上诉,维持原判。

原审第三人述称:同意被上诉人的辩称意见。上诉人2001年离开宏华公司进入政府部门工作。按照法律规定和公司章程,注册会计师必须在会计师事务所执业,一旦离开,就不具有注册会计师资质,且必须转让公司股权。公司多次通知上诉人办理股权转让手续,上诉人始终回避,公司股东大会有权决定股权转让事宜。被诉具体行政行为合法,请求维持原判。

上海市第二中级人民法院经审理认为,上诉人应杰2011年6月17日向被上诉人虹口工商局提出申请,要求撤销该局于2004年10月10日作出的核准宏华公司变更股东登记的行政许可,并提供了虹口区法院(2010)虹民二(商)初字第1253号民事判决书。而该生效判决虽确认2004年9月26日宏华公司以应杰名义与其签订的股权转让协议涉及应杰股权转让部分无效,同时也认为应杰要求确认其公司股东资格于法无据,对要求确认其为宏华公司股东的请求不予支持。2004年10月10日,虹口工商局根据宏华公司申请作出了核准该公司变更股东的行政许可,王健胜成为公司的法定代表人。至上诉人2011年6月提出撤销变更登记申请前,该行政许可行为已存在六年多。其间,宏华公司处

于正常经营状态,且依照会计师事务所的职能向相关的委托单位出具相应的审计、年检、验资报告2万余份,王健胜作为主任会计师亦依规在报告上签名,这些报告在各自的范围具有法律效力。被上诉人虹口工商局据此认为撤销变更股东的行政许可,可能对公共利益造成重大损害,根据《行政许可法》第69条第3款的规定作出被诉具体行政行为,认定事实清楚,适用法律正确。因宏华公司出具的审计、年检、验资报告涉及委托单位的商业秘密,被上诉人虹口工商局将其作为证据提交原审法院审查,法院不在庭审时公开质证,符合最高人民法院《证据规定》的相关规定。原审法院判决驳回应杰的诉讼请求,并无不当。上诉人的上诉请求和理由不能成立,法院不予支持。据此,依照《行政诉讼法》第61条第(1)项之规定,判决驳回上诉,维持原判。

【评析】

《行政许可法》第69条规定了可以撤销行政许可的几种情形,其中第2款规定,被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的,应当予以撤销。该条第3款又规定,撤销行政许可,可能对公共利益造成重大损害的,不予撤销。故行政许可被确认违法或无效后是否应该撤销,关键在于撤销行政许可是否可能对公共利益造成重大损害。

本案中,第三人宏华公司在未与应杰达成股份转让合意的情况下,冒用应杰名义签订股权转让协议,并据此向虹口工商局申请公司股东变更许可。因该协议未得到应杰的追认,法院民事判决已确认涉及应杰股权转让部分无效。民事判决所产生的直接法律后果是,宏华公司在申请股权变更许可时提交的申请材料的真实合法性被否定。宏华公司用虚假的股权转让协议申请行政许可,显然已构成以欺骗手段取得行政许可的情形,在客观上也必然导致行政许可违法。而违法的行政许可不予撤销,其前提必须证明撤销该行政许可,可能对公共利益造成重大损害。审查相应行政许可是否可能对公共利益造成重大损害,取决于以下问题的答案。

一、何为公共利益

依理论界通识,公共利益是与个人利益相对的概念,具有整体性和普遍性,是作为一种共同利益而存在的。学者马怀德将公共利益划分为社会公共利益和国家利益两部分,前者指社会全部或部分成员所享有的利益。由此,如果某一利益主体上涉及不确定的多数人、内容上因公众的共同需要而产生、性质上出于实现大多数人共同利益的需要,则可认定其为公共利益。

实体法上有关公共利益的规定很多,而行政行为涉及的公共利益通常表现在两个方面:一是行政行为作出的本身是为了公共利益,如国有土地上房屋征

收决定、重大市政项目的建设工程规划许可等;二是行政相对人根据行政行为赋予的资格(授予的权力)所实施的行为而产生的公共利益。如本案所涉的情形,宏华公司经工商登记取得经营资格,开展会计事务经营活动,为企事业单位出具验资、审计、年检报告等,而这些报告作为有效的法律文件,在相应的范围内产生法律效力,继而对不确定多数人的利益产生影响。这种利益就属于公共利益。

二、采用何种证据审查标准证明公共利益存在

行政诉讼中,确认公共利益是否真实存在,应根据行政诉讼的证明标准来判定。我国《行政诉讼法》设定的行政行为合法性审查标准之一是证据确凿,判断当事人为证明案件事实所提供的证据是否确凿充分,证据法上一般认为标准有三:一为优势证明标准,二为排除合理怀疑标准,三为清楚而有说服力的证明标准。其中,优势证明标准一般适用于行政主体作为中立裁判者对平等主体之间的民事纠纷所作的行政裁决行为的审查和原告应当承担证明责任的情形;排除合理怀疑证明标准则一般适用于对限制行政相对人的人身自由的行政处罚或强制措施行为的审查,接近于刑事诉讼案件所要求达到的证明标准;清楚而有说服力的证明标准,则要求当事人提供的证据具有明显优势(在行政诉讼中,如果被告的证据相对于原告的证据,其可信度只占51%,则不具有明显优势),该优势足以使法院确信其主张的案件事实真实存在,且证据之间具有清楚的逻辑关系。

本案中,虹口工商局提交了宏华公司自2004年10月10日至2012年8月20日进行审计、验资、年检等会计事务的统计表以及部分验资、审计报告,用以证明存在公共利益。经审查,首先,宏华公司工作统计表可以证明,其在7年多时间内,为企事业单位出具审计、验资、年检报告达25248份。宏华公司出具的相关报告作为相关企事业单位申请注册登记、开展经营活动、通过年度检验审查的法律文件使用,对这些企事业单位的利益产生直接的法律后果。其次,从宏华公司提供的部分验资、审计报告可以看出,其内容涉及财务状况、经营成果及现金流量等重要事项。验资、审计报告具有法律效力,这些企事业单位据此对外从事经营活动或其他事务,还将涉及更多的公民、法人或其他组织的利益,主体上涉及不确定的多数人。再次,审计报告是对被审计单位财务报表发表审计意见的书面文件,具有鉴证作用,为财政部门、税务部门等掌握相应单位财务状况和经营成果的主要依据;验资报告是对被验资单位注册资本的实收情况或注册资本及实收资本的变更情况出具的书面文件,是相应单位进行工商登记的依据之一;年检是对受检单位一年经营状况等各方面的检验,关乎相应单位能否合法经营的资格。这些报告依各自特点对行政机关、社会公众等发挥不同作

用,形成既定的社会关系、经济秩序等,这就是大多数人的共同利益所在。最后,对于宏华公司出具的各类报告效力的认可,目的在于稳定社会关系和经济秩序,性质上具有正当性。应杰虽诉请要求撤销变更股东的行政许可,但其主张的依据是认为其合法的股权受到侵害,而未能否认撤销被诉行政许可行为可能对公共利益造成重大损害的事实。相较之下,虹口工商局提供的证据具有明显优势,达到了清楚而有说服力的证明标准,法院应予确认。

三、如何判断可能造成重大损害

《行政许可法》第69条第3款规定,依照前两款的规定撤销行政许可,可能对公共利益造成重大损害的,不予撤销。此处的“可能”是对事态走向的一种预测,既需要依靠法官的主观判断,更必须依循现有的法律及案情等客观情况进行断定,以达到主客观统一。本案中,如果撤销虹口工商局作出的行政许可,王健胜即失去宏华公司法定代表人的资格。根据《会计师事务所审批和监督暂行办法》第10条第3款规定,有限责任会计师事务所的主任会计师由法定代表人担任,故王健胜失去法定代表人资格的同时也失去主任会计师身份。根据财会(2001)1035号《中华人民共和国财政部关于注册会计师在审计报告上签名盖章有关问题的通知》规定,有限责任会计师事务所出具的审计报告应当由会计师事务所主任会计师或其授权的副主任会计师和一名负责该项目的注册会计师签名盖章方为有效,故王健胜失去主任会计师身份致其作为主任会计师签章的各类报告归于无效。而各类报告具有确定效力恰好涉及公共利益,故撤销宏华公司股东核准变更的行政许可,确有可能对公共利益造成重大损害,即撤销行政许可必然否定了25248户各类报告的效力,极有可能破坏业已形成的既定社会关系、经济秩序。

四、撤销许可申请人权利的保护与救济方式

本案原告应杰,其要求撤销被诉行政许可以维护自身权利。现虹口工商局以可能对公共利益造成重大损害为由作出不予撤销决定,并不意味着应杰的权利不受法律保护,也不意味着应杰的权利无法获得救济。实际上该不予撤销行政许可决定是虹口工商局依据行政许可法进行利益权衡的结果,应杰的个人利益可以通过其他途径予以实现。

1. 利益权衡应当考虑的因素

利益权衡存在于不同性质的利益之间,也存在于同种性质利益之间。不同性质的利益之间,权衡应当考虑某种利益是否具有优先实现的法律规定或法理基础;同性质的利益之间,权衡则应当量化各个利益。本案中,25248户各类报告的效力及背后的稳定状态形成一种公共利益,而应杰的股东身份则为一种个人利益,根据公共利益原则以及《行政许可法》第69条第3款的规定,前者得以

优先实现。

2. 撤销申请人的权利保护方式

根据财政部《关于会计师事务所的股东离开事务所后是否继续享有股东资格的批复》(财会[2001]1014号),股东经批准离开事务所以后,股东资格即终止,且应当按照有关规定办理股份转让手续,即办理股份转让手续是股东资格终止后原股东应当履行的义务。本案中,应杰在离开宏华公司后,其股东资格已经终止,但其拒绝配合履行股份转让手续,宏华公司在多次敦促无果的情况下,以股东大会决议的形式,代为签订股权转让协议,亦属无奈之举。应杰被上海市浦东新区财政局录用,并办理了注册会计师转非执业会员的手续,已不符合财政部《有限责任会计师事务所审批办法》规定的有限责任制会计师事务所的股东资格,应杰要求恢复股东身份不符合法律规定。故法院民事判决虽确认该股权转让协议涉及应杰股权转让部分无效,但对其要求恢复股东身份的诉请不予支持。当初,应杰等11人的股份转让给王健胜等8人,转让与受让并非一一对应,即无法确认应杰的股份究竟转让给了谁,应杰要求恢复其宏华公司股东资格的现实条件亦不成就。应杰意欲通过撤销行政许可,以恢复其股东身份寻求权利保护的路径,遭遇法律规定和现实条件的双重否定。

3. 撤销申请人的权利救济途径

应杰恢复股东身份的诉求虽然被否定,但其股份被非法剥夺的事实已由(2010)虹民二(商)初字第1253号生效判决确认,据此,其可以通过与宏华公司协商或民事诉讼途径,主张自己权益,以请求损害赔偿的方式实现权利保护。

(作者单位:上海市第二中级人民法院 上海市虹口区人民法院)

【专家重述】

重述人:宋京霖(国家检察官学院讲师)

【法律规则】

本案的关键点在于如何界定行政法上的公共利益。行政法中公共利益这一概念的出现大致可分为以下两种情形:其一,积极条款,即直接规定公共利益是行政行为的目的和依据,相关主体应当通过积极行为促进公共利益,常见表述如:“为了公共利益的需要”“为了维护公共利益”或“为了公共利益的目的”。如《行政许可法》第8条、《土地管理法》第2条等。其二,消极条款,即直接将公共利益作为限制或禁止相关主体为一定行为的理由或条件,以保护公共利益,常

见表述如:“不得损害公共利益”。例如,《行政许可法》第69条规定,对于行政机关应当依法撤销的行政许可,如可能对公共利益造成重大损害的,则不予撤销。

公共利益的内涵包括两个要素:利益的公共性和利益的客观性。利益的公共性体现在利益享有人是“不确定的多数人”。利益的客观性意味着利益并非是主观臆断,而是法律法规所保护的法益。通常而言,法律规范有的会对公共利益的具体内容作出明确规定,如《国有土地上房屋征收、补偿条例》规定涉“公共利益”的8种情形,但这种明确规定的情况较少,往往需要借助于法律规范背后所支撑的价值进行判断。

公共利益的实现往往要经过一个动态过程:公共利益最先通过民主程序以立法的形式予以确认,而后在具体的行政活动中得以表达,当引起争议时,再经过司法程序裁决得以实现。

【重述内容】

公共利益是现代行政的起点和目的,公共利益从而成为行政法乃至整个公法的基础概念。现代民主国家建立之初,起源于古罗马继而兴起于中世纪的主权理论仍被保留下来,只不过将国家作为拟制主体替换了过去的君主,从而确立了国家主权理论。国家主权在国内处于最高地位以维护社会秩序,在国际处于平等地位以提供和平。在当时的古典自由主义民主理论主导下,人们奉行“最小限度国家”或“夜警国家”,为了防止国家公权力对公民权利和自由的侵害,国家的行政活动被限定在最基本的领域如国防、治安、司法等。随着技术的进步、分工的细化,为了适应日益复杂的社会关系和社会需求,行政的范围开始扩张,国家在教育、医疗、公共设施、公共交通等领域更加积极和主动地提供公共服务和公共产品。

公法理论的变迁映射了这一历史进程。主权理论随之开始衰落,公共服务理论得以兴起。作为调整政府和公民之间关系的公法,为了顺应客观现实的发展,转而以确保政府公共服务职能的实现为主要任务。正如法国学者狄骥所言,公法“不再是由某个享有发布命令权的,并有权决定在一个特定领域之内个人与群体之间相互关系的主权者来加以执行的大量规则。现代的国家理论设计了大量的、对组织公用事业进行规制、并保障这些公用事业正常和不间断地发挥效用的规则。”^①行政活动的进一步扩张,现代国家从“守夜人”转向“从坟墓到摇篮”的福利国家,公法理论基础的变迁,日益凸显了公法上的公共利益这

^① [法]狄骥:《公法的变迁》,郑戈译,商务印书馆2013年版,第125页。

一概念的重要。公共利益的存在决定了提供公共服务的行政活动之界限,决定了公权力的来源和目的。

同样的,公共利益也是我国公法上一个非常重要的概念。作为社会主义国家,尤其强调公平这一基本价值。据统计,我国公法中“公共利益”相关表述及其类似用法近20种,包括宪法、55部法律、87部行政法规及其9部司法解释。^①概括而言,行政法上公共利益这一概念的出现主要可分为以下两种情况:

其一,积极条款,即直接规定公共利益是行政行为的目的和依据,相关主体应当通过积极行为促进公共利益,常见表述如:“为了公共利益的需要”“为了维护公共利益”或“为了公共利益的目的”。例如,《行政许可法》第8条第2款规定:“行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。”又如《土地管理法》第2条规定:“国家为了公共利益的需要,可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿。”

其二,消极条款,即直接将公共利益作为限制或禁止相关主体一定行为的理由或条件,以保护公共利益,常见表述如:“不得损害公共利益”。例如,《行政许可法》第69条规定了对于行政机关应当依法撤销的行政许可,如可能对公共利益造成重大损害的,则不予撤销。又如《专利法》第5条规定,对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造不授予专利。

尽管公共利益如此重要且使用频繁,但现行法律规范很难给出一个普适性的确切定义。对这一不确定性概念的理解和把握在中外学术界都曾引起广泛的关注和争议,本文认为对公共利益的把握可从静态层面和动态层面展开。

一、公共利益的内涵

公共利益的内涵包括两个要素:利益的公共性和利益的客观性。

其一,利益的公共性。倘若无法明确公共利益的公共性,则“公共利益”很容易成为公权力滥用的遮羞布。“公共”实乃由个体构成,从功利主义的角度而言,法律乃实现个人利益之和最大化。^②如此一来,在整体抽象层面,公共利益是现代行政活动的出发点,也是行政法成为部门法的基础,行政法律规范无论是否明确使用“公共利益”的表述,整个行政法律体系所体现的就是公共利益,其利益主体的公共性已经通过民主立法程序得以确认并在行政法律规范中得以表达,只要是依法作出的行政行为,其本身就是对公共利益的维护和增进。

^① 郑永流:“中国公法中公共利益条款的文本描述和解释”,载《浙江社会科学》2013年第10期。

^② 张千帆:“‘公共利益’是什么?——社会功利主义的定义及其宪法上的局限性”,载《法学论坛》2005年第1期。

当具体的法律规范直接使用公共利益这一概念时,公共利益成为公权力行使的事实要件。学者纽曼提出了“不确定多数人”的方法以界定公共利益,即公共利益是一个不确定多数人的利益,这个不确定的多数受益人就是公共的含义。换言之,以受益人之多寡的方法决定,只要大多数的不确定数目的利益人存在则属公益。^①

在本案中,核准宏华公司变更股东的行政许可直接关联到的审计、验资、年检户数共计为25248户,这还仅仅是尚能确定存在直接影响的户数,由这25248户牵连产生的间接影响人数更是难以确定。因此法院对“不确定多数人”的认定是正确的。

其二,利益的客观性。客观性指向的是公共利益中的“利益”。所谓利益是主体与客体之间的关系,是一个主体对一个客体的享有,是主体在某一关系中对客体存有的价值判断。换言之,利益是价值判断的结果,而价值判断是人类的思维意识活动,难免存在个体之间的判断差异,从而造成对利益认定的不同观点,这就使利益的内容具有高度不确定性和主观性。

而行政法上公共利益的内涵与上述一般意义上的利益相比,更具有客观性。正如卢梭所指出的,法律是一种公共意识。因而,行政法律规范恰恰表达了公共利益这一公共意识的内容。考察我国现行的行政法律规范,除了概括性地使用“公共利益”表述之外,还通过列举、实例等方式规定了公共利益的实体性内容。例如,《公益事业捐赠法》第3条列举了公益事业的具体事项,从而明确了公共利益实体内容的范围。而对于法律规范中概括性的“公共利益”,通常要结合法律规范和法律体系背后所支撑的价值进行判断,当价值仍模糊难辨时,则进一步需要通过借助于社会发展的客观现实进行分析判断。由此可见,行政法上的公共利益绝非某个主体的主观判断,而是具有客观性特点。

本案判决所依据的《行政许可法》第69条第3款规定,依照前两款的规定撤销行政许可,可能对公共利益造成重大损害的,不予撤销。此处以概括性的方式使用公共利益,但结合《行政许可法》第1条的立法目的,以及《行政许可法》第12条所列举的第(3)项,可以确定此处公共利益的实体内容是会计这一特殊行业所需特殊声誉、资质或技能所涉及的客观利益,从而确立了本案中公共利益的客观性。

二、公共利益的界定

行政法上公共利益的实现并不能仅仅停留在理论层面或法律条文中,而是

^① 陈新民:《德国公法学基础理论》(上册),山东人民出版社2001年版,第186页。