



公法案例评述

行政指导性案例中美研讨会文集

郑春燕
罗伯特·D·威廉

——主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

行政指导性案例中美研讨会文集



公法案例评述

郑春燕

罗伯特·D·威廉

——主编

本成果系国家2011计划司法文明协同创新中心研究成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政指导性案例中美研讨会文集 / 郑春燕, (美) 罗伯特·D. 威廉 (Robert D. William) 主编. —北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1044 - 6

I. ①行… II. ①郑…②罗… III. ①行政诉讼—审判—中国—文集②行政诉讼—审判—美国—文集 IV. ①D925.318.24-53②D971.253-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 159890 号

行政指导性案例中美研讨会文集
XINGZHENG ZHIDAOXING ANLI
ZHONGMEI YANTAOHUI WENJI

郑春燕 罗伯特·D. 威廉 主编

责任编辑 谭宇墨凡
装帧设计 鲍龙芹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 张建伟

编辑统筹 社项目运营中心
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 18.75
字数 420 千
版本 2017 年 9 月第 1 版
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷

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

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 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1044 - 6

定价: 46.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《行政指导性案例中美研讨会文集》

编写组

主 编:郑春燕 罗伯特·D.威廉(Robert D. William)

副主编:黄 锴 黄 琳

成 员:木亮靓 戴 芳 肖 洒

王宏宇 卢锦峰 王 奕

唐 超 史庭来 唐俊麒

徐大闯 王 卫 陈泉窈

曾 清

总 序

呈现在读者面前的这套“公法案例评述丛书”，围绕近年行政法精选案例评析、司法裁判中的宪法援引汇编、公法判例比较研究等工作，组织编写相应评析研读著作，为公法案例的评述、研究与教学积累经过深加工的素材。本丛书系国家“2011 计划”司法文明协同创新中心研究成果，该中心以由中国政法大学、吉林大学、武汉大学与浙江大学为主要参与单位，是全国首批 14 个“2011 计划”协同创新中心之一。

长久以来，我国公法上的各种理论，无论是基于本土思考的构建还是基于法律移植的借鉴，与司法实务的沟通均有待加强，在学界与实务界之间及一定意义上甚至形成了“割据”格局。事实上，检验公法理论能否适用于中国的关键点，并不在于理论本身的逻辑自洽，而恰恰在于司法实务中能否真正借由这种理论的分析框架和论证过程有说服力地推导出判决结论。另一方面，司法实践本身，就是中国公法理论的重要源泉，法官透过案例所呈现出来的对成文法规范的许多理解的解释力，超过了一些既有理论的解释力，公法判例本身，这不仅是中国公法理论的素材渊源，而且饱含着司法文明的颗粒，承载着国家治理现代化的要素。

该丛书中五本著述的作者和分工的基本情况如下：章剑生教授与黄锴博士合作主编的《行政法判例选析》（Ⅰ），主要选取 2016 年最高法院和地方各级法院裁判的典型案件进行评析；两位合作主编的《行政法判例研读》（Ⅰ）与（Ⅱ）两书则是在浙大之江校区每季一读 23 期“行政法判例研读会”的成果总汇；余军教授等合著的《判决中的宪法》则选取 773 个援用了宪法条款的司法判决为样本，揭示中国宪法司法适用的真实图景；郑春燕教授、Robert D. William 主编的《行政指导性案例中美研讨会文集》，是浙江大学公法与比较法研究中心与美国耶鲁大学法学院蔡中曾中国中心连续 6 年聚焦于行政指导性案例等话题研究合作的研讨会论文精选，展现中美行政审判的热点、难点，汇聚中美行政法学制度与理论的智慧。

本套丛书,一方面记载了我们近年来对公法案例的持续关注;另一方面也寄托了我们通过案例研究推动公法理论发展的企盼。

是为序。

“公法案例评述丛书”编辑委员会

2017年5月

序

2010年11月26日,最高人民法院发布《关于案例指导工作的规定》,明确赋予最高人民法院颁布的指导性案例以参照的效力。承认指导性案例的参照效力,有助于总结审判经验,统一法律适用,提高审判质量。更为重要的是,指导性案例的公开与讨论,对于提升司法透明度,重塑司法权威,统一司法适用,深入推进司法改革,维护司法公正,具有重要意义。

相较于民事与刑事案例,行政案例具有显著特征。一方面,我国行政方面的立法虽已具初步框架,但法律解释尚未精致,一些基本的行政法律适用问题,亟待统一共识的形成;另一方面,于全球风险社会的背景之中,新型行政现象层出不穷,司法如何在立法空白或不详的领域,评判新型行政活动,直接影响行政改革的方向。因此,最高人民法院指导性案例中的行政案例,最高人民法院行政庭发布的行政审判案例,以及最高人民法院公报上的典型案例等的发展,于法治国家的建设,具有不可低估的实践价值。后两者虽无指导性案例的参照地位,但对行政审判实践有重大的参考价值,也是指导性案例的重要来源。考虑到最高人民法院已经公布的指导性案例中行政案例的数量有限,我们将可能成为指导性案例来源的行政审判案例、典型案例等也作为研讨的对象。

与此同时,域外对中国司法改革现状的了解并不完整。尽管近年来,行政法学国际交流日盛,但由于长期合作平台欠缺、相关成果译介不足、主流媒体宣传不到位等原因,域外对中国行政审判乃至整个司法改革所取得的进步,未能给予应有的肯定,也就难以正确地提出切中时弊的发展建议。

鉴于于此,2014年由最高人民法院行政庭、浙江大学公法与比较法研究所、耶鲁大学法学院蔡中曾中国中心共同搭建了行政指导性案例中美高端研讨平台,盼汲域外判例制度设计与司法解释技艺之所长,促行政法学理论与行政实务、审判实务之互动。并于2015年、2016年,持续举办了第二届和第三届会议。与会中美法官、学者近200人,对案例制度的总论以及近十个行政案例展开了深入研讨,形成一些共识,明晰一些界限,深化彼此了解。

现将会议研讨的成果梳理成册,以飨更多读者。

目 录

2014 年行政指导性案例中美研讨会

第一单元 总论:行政指导性案例的遴选、编撰、发布与查询	3
【发言稿】王振宇 中国行政审判案例指导制度简况	5
【发言稿】阎 巍 案例对现有法律体系的完善与发展	9
【发言稿】黄 卉 指导性案例的遴选、编纂、发布以及可能的效力	12
【论 文】兰迪·J. 柯泽尔 美国联邦系统的司法判例	17
第二单元 具体案例研讨(一) 上位法修改后,旧下位法的适用	
博坦公司诉厦门海关行政处罚决定纠纷案(行政审判案例 13 号)	21
【论 文】刘希星 析海关法行政处罚实施细则有关“协助走私”规定的可适用性	23
【论 文】郑 磊、卢 炜 上位法修改后实施性规定的可适用性	29
【发言稿】理查德·G. 塔伦托 厦门博坦仓储有限公司诉福建省厦门海关案	41
第三单元 具体案例研讨(二) 法律规定不清晰或无规定时的行政审判	
内蒙古秋实房地产开发有限责任公司诉呼和浩特市人民防空办公室人防行政征收案(指导案例 21 号)	45
【论 文】周 燕 由法定义务转化而来的行政事业性收费不属于法定的免收范围	47
【发言稿】朱 芒 “立法目的”解释的可用性及其有限性	54
【发言稿】杰弗里·S. 鲁伯斯 行政行为的司法审查	59

第四单元 具体案例研讨(三) 比例原则在行政审判中的运用和发展

陈宁诉辽宁省庄河市公安局不予行政赔偿决定案(行政审判
案例 19 号)

67

【论文】许福庆、李蕊 | 陈宁诉庄河市公安局不予行政赔偿案

69

【论文】蒋红珍 | 比例原则在“陈宁案”中的适用

74

【发言稿】理查德·G. 塔伦托 | 陈宁诉庄河市公安局

94

其他与会论文

97

【论文】沈 岿 | 指导案例助推垄断改革

99

【论文】陈欧飞 | 指导性案例制度下的同案识别

115

2015 年行政指导性案例中美研讨会

第一单元 总论:指导性案例的制度建构

121

【发言稿】马永欣、金诚轩 | 行政审判案例指导制度实施的情况、问
题和未来

123

【发言稿】章剑生 | 关于指导性案例的几个法理问题

130

【发言稿】约翰·M. 沃克 | 美国的案例法体系

133

第二单元 具体案例研讨(一) 内部行政行为外部化

魏永高、陈守志诉来安县人民政府收回土地使用权批复案
(指导案例 22 号)

137

【论文】张志强、阮秀芳 | 从“成熟原则”论外化内部行政行为之
可诉性

139

【发言稿】胡敏洁 | “内部行政行为外部化”之检讨

147

【发言稿】约翰·D. 贝茨 | 魏永高和陈守志诉来安县人民政府

150

第三单元 具体案例研讨(二) 政府信息公开的申请资格

中华环保联合会诉贵州省贵阳市修文县环境保护局环境信
息公开案(公报案例 2013 年第 1 期)

153

【论 文】邱兴琼 环境政府信息公开行政公益诉讼案件中原告主体资格的认定	155
【发言稿】杨伟东 政府信息公开申请人资格及其对行政诉讼原告资格的发展	168
【发言稿】约翰·D. 贝茨 中华环保联合会诉贵阳市修文县环保局环境信息公开案	173
 第四单元 具体案例研讨(三) 信赖利益保护原则	
吴小琴等诉山西省吕梁市工伤保险管理服务中心履行法定职责案(行政审判案例 135 号)	179
【论 文】方建霞、李振华 论行政惯例的信赖保护	181
【论 文】刘 飞、谭达宗 行政惯例与信赖利益保护	186
【发言稿】约翰·M. 沃克 吴小琴诉吕梁市工伤保险管理服务中心案	190

2016 年行政指导性案例中美研讨会

第一单元 总论:案例的法律地位以及律师的作用	197
【论 文】约翰·M. 沃克 先例在美国的作用:法官是如何适用和解释先例的?	199
【论 文】布莱恩·M. 柯根 美国法律框架下的司法意见形成步骤	206
【发言稿】章 程 论指导性案例的法源地位与参照方式	210
 第二单元 具体案例研讨(一) 行政机关对行政协议条款解释的法律效力	
萍乡市亚鹏房地产开发有限公司诉萍乡市国土资源局不履行行政协议案(指导案例 76 号)	217
【论 文】江怀玉、郑红葛、李修贵 行政协议履行争议中行政机关对协议条款解释行为的法律效力及司法审查	219
【发言稿】余凌云 “亚鹏公司案”与行政协议	227
【论 文】布莱恩·M. 柯根 萍乡市亚鹏房地产开发有限公司诉萍乡市国土资源局案评析	233

第三单元 具体案例研讨(二) 信息公开申请和起诉权的滥用

陆红霞诉南通市发展和改革委员会政府信息公开答复案
(公报案例 2015 年第 11 期)

237

【论文】耿宝建、龙 非 | 比较法视野下起诉权的滥用与限制

239

【论文】沈 岿 | 信息公开申请和诉讼滥用的司法应对

253

【论文】约翰·M. 沃克 | 陆红霞诉南通市发改委案评析

272

【论文】高 鸿 | 政府信息知情权的滥用及其规制

276

后 记

288

2014年行政指导性案例中美研讨会



Chapter 1

第一单元

**总论：行政指导性案例的遴选、
编撰、发布与查询**

中国行政审判案例指导制度简况

王振宇*

一、引言

由于法律具有抽象性,使得法律处处需要解释。未经解释的法律在遇到复杂的社会生活时,它的不明确、模糊甚至空白等缺陷就会凸显出来。在中国这样的成文法国家,法官在判案的过程中就更需要一个很明确的法律适用标准。行政审判的案例指导制度就是为了回应这样一种客观需求。

二、指导性案例制度的由来与发展

细究起来,案例指导制度可以追溯到 20 世纪 50 年代,即新中国的法律制定初创时期。当时最高法院就通过编选案例来总结审判经验,并将编选的案例直接当作法律来使用,指导各级法院审判工作。这实质上与西方国家的判例法是一致的。不过这种做法延续时间较短,随着新中国法制的不断完备,这种做法也就不再沿用。因此,案例指导制度真正的起点应该是改革开放时期,具体而言应该是在 1985 年,最高人民法院开始在《最高人民法院公报》上登载具有指导意义的案例(以下简称“公报案例”)。按照当时的制度设计,《最高人民法院公报》所登载的案例都是经过各级法院层层筛选上报,最后经过最高人民法院审委会通过。照此程序遴选出来的案例具有很高的权威性。但遗憾的是,这一项制度并未坚持实施,事实上在当时几乎没有一个案例是真正经过最高人民法院审委会讨论的。当然不可否认的是,当时的公报案例事实上的指导作用还是存在的,当时的各级人民法院还是很关注最高人民法院的“公报案例”以及案例中提供的一些规则。

经过二十多年的发展,《最高人民法院公报》登载了几百个各类案例,其中

* 王振宇,最高人民法院行政审判庭副庭长。

行政审判案例有八十多个。在 2004 年,最高人民法院制定了第二次司法改革纲要,即《人民法院第二个五年改革纲要(2004-2008)》,最高人民法院每五年制定这样一个计划,对未来五年的改革做一个规划,进行到现在应该已经是第四个五年改革纲要。早在第二个五年改革纲要中就首次提出“最高人民法院建立和完善案例指导制度,重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。”现在的案例指导制度更主要的是指从程序上建立这样一种制度。过去登载的“公报案例”也被认为是一种事实上的指导性案例,但当时的筛选过程对于程序缺乏监督。因此现在对于指导性案例制度的建立健全提出了严格的程序设计要求。必须坚持过去没能坚持的程序上的制度设计,每一个案例都必须经过最高人民法院审委会的有效讨论,案例的筛选程序也更加严格。

三、行政审判案例的类型:指导性案例与参考性案例

2010 年 11 月 26 日,最高人民法院发布了《最高人民法院关于案例指导工作的规定》。到 2014 年为止,不到四年时间里,经过上述严格的程序,最高人民法院审委会讨论通过了 6 批指导性案例共计 26 个,其中行政审判指导性案例 5 个。从指导性案例讨论通过的数量我们不难看出,“指导性案例”的权威性得到了有效保障,但从指导的需求和指导的范围上来讲,还远远不能满足司法实践的需要。在这种情况下,最高人民法院的各个业务庭也纷纷尝试进行一系列工作以发挥案例指导的功能。具体的参与形式是多种多样的,比如,最高人民法院直属的中国法官学院会总结一些教学案例;最高人民法院各业务部门定期组织编写案例等。这些案例指导制度的参与形式都在一定程度上发挥着对下指导的作用,当然,最高人民法院总结的案例无疑具有更强的指导性作用。总的来说,各业务部门从事的案例指导工作更贴近司法实务的需求。

由此可见,在当初设计案例指导制度的时候就给最高人民法院的各个业务部门留下了一定的作为空间。最高人民法院把经过指导案例的遴选程序讨论通过的案例称为“指导性案例”,各个业务部门总结出来的案例称为“参考性案例”。这就是对两种案例的初步区分。值得思考的是,指导性案例和参考性案例究竟有何区别?针对这一问题到目前为止还缺乏系统的研究。粗略地来讲,指导性案例和参考性案例的区别应当体现在两者约束力的强弱上,指导性案例对于各级人民法院应当具有约束力。根据最高人民法院下发的规定,对于指导性案例,最高法院对各下级法院的要求是“应当参照”,但参考性案例就没有这