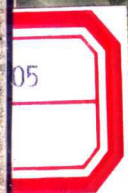


行政行为判解丛书

武汉大学出版社 WUHAN DAXUE CHUBANSHE

行政不作为判解

周佑勇 著



行政行为判解丛书

行政不作为判解

周佑勇 著

武汉大学出版社

441·98.22

图书在版编目(CIP)数据

行政不作为判解/周佑勇著. —武汉: 武汉大学出版社,
2000. 12

(行政行为判解丛书)

ISBN 7-307-03100-0

I. 行… I. 周… III. 行政法—法律解释—中国
IV. D922. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 51418 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 李桂珍 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 湖北省黄冈日报社印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 6 字数: 113 千字 插页: 2

版次: 2000 年 12 月第 1 版 2000 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03100-0/D·432 定价: 8.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

内 容 提 要

行政不作为这一学理术语，已被我国行政法学界广泛地应用于行政立法、行政执法、行政复议和行政诉讼实践之中。对这一问题作系统、深入的研究，具有十分重大的理论和实践意义。本书以典型判例为素材，根据相关判例中所发现的问题，采用以实证分析为主，适当结合原理分析与规范分析的方法，分析论证了行政不作为与非行政行为、与行政作为之间的界限，较为详尽地阐释了行政不作为的构成、可诉行政不作为的判定，以及行政不作为案件的判决和行政不作为赔偿责任的认定等问题，不仅深化和丰富了行政不作为理论，也可为解决相关的实务问题提供一定的指导和帮助。

我们愿携手走进生活

——代表编委会说的话



(总序)

我自己的书，基本上没有“序”，既没有自序也几乎没有请人作序。实在需要时，就写上一个简单的前言或说明。现在，我们组织了这套丛书，按惯例就需要有个序。不过，我并不能为丛书作序，而只能向读者作个说明，交代我们策划这套丛书的经过和想法。

我记得是前年，在我校作博士后研究的刘恒教授和准备报考我校博士的章剑生教授提议，大家一起作点合作。我非常乐意，其实这也是我多年来的愿望。长期以来，我校从事行政法教学和研究人员一直很少，几乎无法开展对较大问题的集体研究。此外，大家都在思考合作点什么，以及如何合作。我想，要集体编写一本书是比较容易的，可是在主编的统一下，大家的研究特长、风格和个性恐怕就难以体现了。章剑生教授的特长是对行政程序法的研究，刘恒教授的特长是对行政补救法的研究，杨解君教授的特长是对行政处罚法、违法行政行为及其补救的研究，周佑勇副教授的特长是对行政

不作为的研究，我自己则主要是对行政法理学和行政行为原理有些心得。如果把各位的研究心得写出来，集合在一起，那么各部分之间就没有多少内在的逻辑关系。于是，我想通过丛书的形式来组织合作，把选题确定为行政行为，把研究方法确定为判解和实证。这样，既可以发挥各自的专长，又能找到一些共性。我的提议得到了各位学友的支持，也得到了武汉大学出版社的支持。

我之所以提议作行政行为的研究，是因为行政行为是行政法和行政法学的核心。我之所以提议作判解，是因为我们的研究要走进生活。就我自己而言，在1994年前的10年，所作的工作基本上是一种规范分析和制度设计；1998年前的4年，则主要从事于行政法基本理论的假设、论证、推理和演绎，其结果就是拙著《行政法的人文精神》（湖北人民出版社，1999年版）。这些工作尽管也是以现实生活为基础和归宿的，但总有些站在生活之上和生活之外呼吁生活和进行说教的感觉。于是，最近一、二年来，我更多地关注了判例，更多地采用了实证方法。因为法律是一种制度设计，具有抽象性和普遍性。理论是一种理性演绎，具有系统性和主观性。判例则是一种经验实证，具有特殊性和现实性。然而，判例既是对法律规范的检验，也是对理论的实践。通过对众多判例的分析，我们可以发现制度设计和理论演绎中所存在的多余或者不足，从而提升出某些具有普遍意义的经验和规律，以促进制度的完善和理论的发展。并且，对特定案件的当事人来说，法院的判决就是

法的最终体现，判决就是现实生活中的法。学说和立法的无限源泉是现实生活。这种现实生活，在法学上就是变幻莫测、丰富多彩的法律现象，而法律现象的典型就是各种各样的判例。我想，通过对判的关注和研究，使自己置身于现实生活之中。

常有人说，理论同生活有距离，理论脱离实际。我心里总有些不服气，认为不是理论脱离实际而是实际没有自觉接受理论的指导，认为原因是实际工作者的理论素质不高。通过判解，我发现在理论与实际之间还有一道屏障或者环节。这道屏障或者环节，正像自然科学领域从科研成果到产品之间的“中试”和“小试”。我建议编写这套丛书，正是要作些从行政法律制度、理论到实务的“中试”和“小试”工作，目的是试图打通所存在的屏障或环节，缩短立法、学说与生活之间的距离，能够使立法和学说深入生活。因此，我们在本丛书中，并不准备探讨立法和学说本身，而只想把现行立法和成熟的主流学说运用于解决实际问题，讨论判例对立法和学说的检验。

当然，判解也有很多风险。我们所能观察到的判例总是有限的，即使有穷尽观察对象的决心，也是不可能做到的。在有限的个案基础上，我们所进行的概括和归纳，只能是一种典型经验，因而就有以偏概全的可能。或者说，我们通过观察和分析所得出的结论，很容易被现实中存在或冒出来的其他判例所打破。更何况，我国目前尚未建立起判例的认定、整理、汇编和公布制度。

这不仅使判例的作用得不到充分的发挥，而且也难以对判例开展系统、深入地研究，很难从整体上了解法律和理论的现实状态。我们现在所收集到的判例，基本上来源于经过加工的案例汇编和媒体报道，并不清楚在多大程度上保留着生活的原汁原味。以此为基础所进行的研究，本身就具有很大的局限性。另外，各种经验之间本身就具有非逻辑性、非系统性和非完美性。我们试图以某个专题为细线，以各个判例为布料，缝制一件件衣服，以区别于目前已有的案例汇编和案例分析。尽管如此，我们缝制的衣服仍然是一副缺袖子少口袋的样子。这是因为，判例是依法行政的一种反证和检验。它不是为了证明和演示依法行政应当如何进行的详尽套路，而是为了证明和解释哪些做的不对、哪个环节有错误、应当怎样纠正。没有争议的问题，也是生活不要求我们回答的问题。我们的目的是为了总结生活的经验，理出法官在特定问题上对法律的理解、认识和思路。对生活未提供的素材，法官未碰到的案件，我们也就无法加以梳理了。

最后，我还想说的是，我们不一定能够安排和解决生活，但我们愿与所有理论工作者和实际工作者一起，面对生活，关注生活，走进生活。我们的丛书是开放式的，真诚欢迎每一位愿意从事这项工作的同仁加入我们的行列。

叶必丰

2000年6月

目 录

判例梗概与索引	1
引言	18
1. 行政不作为与非行政行为	21
1.1 行政权能的存在	22
1.2 行政权力与民事权利	27
1.3 行政权力与其他国家权力	29
1.4 行政权力的运用方式	32
2. 行政不作为与行政作为	35
2.1 行政不作为与否定性作为	35
2.2 行政不作为与不正确作为责任	41
2.3 行政不作为与程序违法性作为	45
2.4 行政不作为与迟延作为	47
3. 作为义务与作为之可能性	53

3.1 作为义务之界定	54
3.2 作为义务的产生条件	61
3.3 作为义务的来源	70
3.4 作为义务的发生根据	84
3.5 作为之可能性	91
4. 行政不作为的法律补救	96
4.1 可诉行政不作为的判定	97
4.2 抽象行政不作为的法律补救	107
4.3 侵犯公共利益之行政不作为的法律补救	114
4.4 行政复议不作为的法律补救	118
5. 行政不作为案件的判决	131
5.1 履行判决	131
5.2 确认判决与驳回诉讼请求判决	143
5.3 赔偿判决与撤诉裁定	149
6. 行政不作为赔偿的认定	154
6.1 侵权行为	155
6.2 损害事实	159
6.3 因果关系	163
6.4 原因竞合与穷尽性原则	167
参考文献	173
后 记	179

判例梗概与索引



【判例 1】

王烈凤诉千阳县公路管理段案

1988 年 7 月 15 日下午 6 时许，原告王烈凤之夫马学智在回家的路上，遇大风吹断公路旁护路树，被断树砸中头部，当即倒地昏迷，经抢救无效死亡。原告遂将管辖这段公路的被告千阳县公路管理段诉于法院。法院认为，被告对这段公路及路旁护路树负有管理及保护的责任，但被告却不履行自己的职责，对路旁枯树没有及时采伐更新而导致危害结果的发生。故依民法通则第 126 条及 119 条的规定，判决被告承担民事赔偿责任。案情详见《最高人民法院公报》1990 年第 2 期。本判决例的引用见本书第 22、70、133、156、159、164 页。

【判例 2】

江宁县东山镇副业公司诉南京机场 高速公路管理处案

1997 年 11 月 20 日，原告副业公司的驾驶员孙某

驾驶一辆轿车沿南京机场高速公路行驶时，突然发现前方路中有一块过往车辆失落的防雨布，因避让不及，车辆撞上护栏，造成一死三伤、车辆严重损坏的交通事故。原告遂以被告南京机场高速公路管理处收取车辆通行费后没有履行保障道路安全畅通的义务为由诉于法院，要求被告赔偿损失。一审法院依民法通则的有关规定，判决被告承担违约赔偿责任。被告不服，认为自己与原告之间的关系是行政关系而非合同关系，并以一审适用法律不当为由提起上诉。二审法院判决驳回上诉，维持原判。案情详见《最高人民法院公报》2000年第1期。本判例的引用见本书第22、34、70、74、103、156和164页。

【判例3】

田永诉北京科技大学案

被告北京科技大学教务处曾以原告田永考试作弊，对其作过退学处理决定，但该处理并未得到实际执行，在此后的两年中，原告仍以一名正常学生的身份继续修完了所有学分并参加了实习和毕业设计。在临近毕业时，被告以原告不具备学籍为由，拒绝为其颁发毕业证和学位证，也不为其办理毕业派遣手续。原告不服，遂向法院提起行政诉讼。法院依法判令被告为原告颁发毕业证、核定学位资格并办理毕业派遣手续。案情详见《最高人民法院公报》1999年第4期。本判例的引用见本书第23、27、34、35、37、40、142和143页。

【判例 4】

刘燕文诉北京大学案

1996 年初，原告刘燕文的博士论文通过答辩并经其所在的北京大学无线电电子系学位评定委员会的审批后，报学校学位评定委员会审查。校学位评定委员会共有委员 21 人，表决时到会 16 人，表决结果是 7 票反对，6 票赞成，3 票弃权。被告北京大学认为赞成票未过半数，决定不授予原告博士学位，只发给其博士结业证书。原告遂诉至法院。法院以被告不授予原告博士学位的决定违反法定程序，判决撤销该决定，并责令被告重新作出决定。案情详见《刘燕文诉北京大学一审判决》，载《北大法律信息网》1999 年 12 月 17 日。本判例的引用见本书第 23、27、34、37、40、47 和 140 页。

【判例 5】

汪某诉某县公安局案

原告汪某在其女被拐卖至某乡范某为妻后，请求被告某县公安局解救，但时过两年仍未得到被告的任何答复，遂诉至法院。法院经审理，查明被告已于起诉前四个月立案侦查，并告知了原告。经原告申请，法院裁定准予撤诉。案情详见姜明安主编《行政诉讼案例评析》，北京，中国民主法制出版社，1994，40 页以下。本判例的引用见本书第 22、30、34、58、64、65、70、76、86、98、103、115、151 和 170 页。

【判例 6】

合肥“友达”电器经营部诉某公安局案

原告“友达”电器经营部的上级主管单位“大众”电器经营部法定代表人吴某带人来清点审计原告的物品，并准备将物品运走时，双方发生激烈争执。原告即到被告某公安局报案称吴某抢劫商店，要求追究其刑事责任。被告经查明认为吴某不构成抢劫罪依法不予立案，并作出书面答复。原告遂诉至法院，要求撤销被告不予立案的答复，并判令其重新作出具体行政行为。法院审理认为原告的诉求不属于行政诉讼受案范围，裁定驳回起诉。案情详见《合肥市中市区人民法院行政裁定书（1996）中行初字第 14 号》。本判例的引用见本书第 22、30、34 和 147 页。

【判例 7】

文某诉东区公安分局案

家住某市东区、西区和郊区结合部位的原告文某因家中发生盗窃案，而向被告东区公安分局报案。但被告与西区和郊区公安分局三家相互推诿，谁也不立案，也无人侦查。原告遂诉至法院，要求法院判令被告立案侦查。案情详见程样国主编：《行政案例精选精评》，南昌，江西高校出版社，1997，25 页以下。本判例的引用见本书第 22、65、98、103、115 和 170 页。

【判例 8】

溆浦县中医院诉溆浦县邮电局案

原告溆浦县中医院在书面请求被告溆浦县邮电局案为其开通“120”急救专用电话，而被告虽然为其安装了电话，但却一直未予开通。原告便以不履行法定职责为由向法院提起了行政诉讼。一审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，没有给原告开通“120”急救专用电话的法定义务，据此判决驳回原告诉讼请求。原告提起上诉，二审法院判决撤销原审判决，并“限被上诉人溆浦县邮电局从接到本判决书的次日起 15 日内为上诉人溆浦县中医院履行其法定职责。”案情详见《最高人民法院公报》2000 年第 1 期。本判例的引用见本书第 22、28、34、46、88、134、136 和 148 页。

【判例 9】

汤某诉某县劳动局案

原告汤某向被告某县劳动局写信，反映其所在的当涂县建筑公司违反劳动法，滥用职权，停发及乱扣其经济收入，要求被告依法予以查处。被告劳动局局长管某在此信上批示：“将此文转交物资局处理。”事后就既未对申请信中所反映的问题进行监督检查，也未给原告本人作出答复。原告遂诉至法院，请求责令被告履行其法定职责。法院依法判决“责成被告当涂县劳动局对当涂县建筑公司遵守劳动法律、法规的情况进行监督检查，

并在两个月内对原告汤某作出书面答复”。案情详见《最高人民法院公报》1996年第4期。本判例的引用见本书第36、78、86、98、109、115、136和140页。

【判例10】

王某诉杭州市地税局案

1994年以来，原告王某多次向被告杭州市地税局举报其所在公司下属的9个部门存在严重的偷税行为。被告根据原告的举报，仅仅对其中一个部门的偷税行为进行了查处，对其他8个部门的查处工作却没有音讯。同时，原告要求被告对其举报有功的行为依法予以奖励，被告虽然作出了给予2000元奖励的决定，但一直未向其兑现奖金。原告遂诉至法院，要求被告兑现奖金并继续履行稽查义务。案情详见陈正云、孙明编著：《公民行政问题法律向导》，北京，法律出版社，1999，162页以下。本判例的引用见本书第46、62、64、65、67、75、79、88、98、115、135、161和171页。

【判例11】

刘宇宸诉济南市历下区教委案

原告刘宇宸要求进入某小学接受义务教育，被该小学以不符合入学年龄为由拒绝接受。原告的父亲多次找被告历下区教委处理此事，但被告一直对此事不作处理，于是代原告向法院提起行政诉讼。法院确认被告对原告的申诉不作处理的行为违法，判令被告自判决生效之日

起 7 日内对原告入学问题依法作出书面处理决定。案情详见王延卫:《刘宇宸诉济南市历下区教委不作为行政诉讼案》,载《判例与研究》1999 年第 1 期,19 页以下。本判例的引用见本书第 45、75、86、104 和 162 页。

【判例 12】

赵某诉某区公安分局案

原告赵某在举报他人赌博后身份暴露,并受到参赌者的恐吓和威胁,请求被告某区公安分局保护。被告未采取有效保护措施,致使原告受到参赌者的报复。原告遂起诉于法院。法院确认被告不履行法定职责的行为违法,判决被告承担赔偿责任。案情详见《你不作为 我就告你》,载《报刊文摘》1996 年 5 月 20 日。本判例的引用见本书第 52、57、103、133、145、150、159、164 和 171 页。

【判例 13】

王某诉某县计划生育委员会案

某乡政府以原告王某未领结婚证为由对其作出罚款处罚。原告不服,申请被告县计划生育委员会复议。被告在超过《行政复议条例》规定的复议期限 27 天后作出复议决定,维持乡政府的罚款决定。原告不服,以逾期复议、违反法定程序为由起诉至法院。法院以被告不合格为由裁定不予受理。原告又以乡政府为被告起诉至法院。案情详见姜明安主编:《行政诉讼案例评析》,北京,中国民主法制出版社,1994,3 页以下。本判例的