



双 一 流 学 科 建 设 系 列 教 材

行政法案例研习

(第二辑)

赵 宏 主编



中国政法大学出版社



主 / 编 / 简 / 介

赵宏，女，中国政法大学法学院教授，博士生导师。北京大学法学博士，德国科隆大学、慕尼黑大学、纽伦堡大学访问学者。兼任中国法学会比较法学研究会理事，北京市比较法学研究会常务理事。专研领域为宪法基本权教义学、行政法基础范畴、行政行为、主观公法权利等。著有专著《法治国下的行政行为存续力》《法治国下的目的性创设：德国行政行为理论与制度实践研究》，译著《德国国家学》《民族主义：历史、形式与后果》，合著《欧盟行政法研究》《比较法学》《行政法与行政诉讼法学》等。在《中国法学》《中外法学》《法学家》《环球法律评论》《政法论坛》《比较法研究》《法商研究》《行政法学研究》等国内外期刊发表学术论文五十余篇。



双 一 流 学 科 建 设 系 列 教 材

行政法案例研习

(第二辑)

赵 宏 主编



中国政法大学出版社

2020·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

行政法案例研习. 第二辑/赵宏主编. —北京:中国政法大学出版社,2020.8
ISBN 978-7-5620-8135-7

I.①行... II.①赵... III.①行政法 案例 中国 高等学校 教材 IV.①D922.105

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第125991号

书 名 行政法案例研习·第二辑
XINGZHENGFA ANLI YANXI DIERJI

出版者 中国政法大学出版社

地 址 北京市海淀区西土城路25号

邮 箱 fadapress@163.com

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

电 话 010-58908466(第七编辑部) 010-58908334(邮购部)

承 印 固安华明印业有限公司

开 本 720mm×960mm 1/16

印 张 20.5

字 数 320千字

版 次 2020年8月第1版

印 次 2020年8月第1次印刷

定 价 75.00元



因学科内容繁杂、概念抽象和教学课时限制，行政法成为中外法学院公认的难度课程。针对行政法教学问题，我国行政法学者进行了有益尝试，其中一项重要举措就是开展案例教学。案例教学将行政法原理、规范和实践予以有机结合，学生在了解行政实践和司法实务的同时，也更加注重法律规范的援引、解释和应用，论证说理能力同时获得锻炼和提升。

中国政法大学法学院行政法研究所长期致力于行政法教学方法的改良，近年来每年均召开“法治人才培养与行政法教学方法”等主题研讨会，诚邀学界各位老师齐聚一堂共同探讨行政法学的教学方法。在近年的多次研讨会中，与会专家均论及案例研习在行政法教学中的重要价值，并就案例教学方法进行系统归纳与理论总结。上述研讨成果同样促发了编者对行政法案例教学的反思。

当前市场上已有诸多行政法案例分析教材和评述作品，这些书籍为本科生及研究生行政法案例教学提供了基础和指引，但从编排和写作方式上看，都有一定的提升空间。首先，许多行政法案例教程在进行案件分析时，只是简单截取案件基本事实和核心观点，并未完整展示法院裁判的论证过程，学生也因此缺乏代入感，对行政法原理及其实际应用的理解也就无法深入；其次，有些教程在评述案件时，并未对涉及理论和核心学理展开系统阐释和比较梳理，这也导致行政法案例教程与行政法学教材脱节；最后，有些案例教程所选取的案件已显陈旧，不仅未顾及行政法律规范的更新，也未能体现本学科理论与实践的最新发展。



中国政法大学法学院行政法研究所一直承担着中国政法大学行政法教学科研的基本任务，鉴于案例教学的需要和精品案例教材的匮乏，行政法研究所自 2018 年起组织老师撰写全新的案例分析教程，迄今已出版了第一辑且在业界引起广泛好评。本书为系列案例教程的第二辑。与第一辑相同，本书所选取的案例同样经过细致讨论，均具有很强的代表性。

关于本书写作与体例安排，现做如下说明：

（1）案例来源。本书选择的案例主要是来自于最高人民法院公布的指导性案例、最高人民法院公报案例、最高人民法院行政审判庭编写的《中国行政审判指导案例》（第 1 卷）、《中国行政审判案例》（第 2、3、4 卷）等以及各大法律数据库中的已生效裁判，由此既确保了案件来源的典型可靠，也便于读者自己查找案件和分析案由。

（2）分析体例。本书创新地采用全景模式来呈现案件事实、裁判要旨和理论要点。每个案例的撰写均包括以下七个部分：案例名称、关键词、基本案情、裁判要旨、裁判理由与论证、涉及的重要理论问题、后续影响及借鉴意义。在案件事实陈述方面，要求各位撰稿人采用法院已查明的事实，避免冗长论述。在裁判理由与论证部分，则要求撰稿人细致分析法院裁判的论证过程，便于学生对此过程进行整体性理解；对裁判关键论述的引用则通过直接援引的方式，确保分析的严谨性。在重要理论问题的论述方面，要求撰稿人从理论渊源、裁判背景和关联裁判上进行系统论述，由此也使案例分析具有理论深度，每个案例的整体分析均在 15 000 字左右。

（3）适用对象。本书既适合作为本科生及研究生的案例教学和研究参考书目，也适合包括司法部门在内的实务部门的实践需要。

本书的编写分工如下：

1. 张冬阳：金实等诉北京市海淀区人民政府履行法定职责案；
2. 薛悟娟：杜晓鸣等四人与鞍山市铁东区文化体育局二审行政裁定书（张冬阳校）；



3. 刘淑璇：王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案（马允校）；
4. 韩利楠：戴世华与济南市公安消防支队行政消防审批案（罗智敏校）；
5. 胡斌：张道文、陶仁等诉四川省简阳市人民政府侵犯客运人力三轮车经营权案；
6. 陈刻勤：郴州饭垆堆矿业有限公司与中华人民共和国国土资源部等国土资源行政复议决定再审案（成协中校）；
7. 胡斌：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；
8. 史倩倩：潍坊讯驰置业发展有限公司与安丘市人民政府行政协议无效案（成协中校）；
9. 丘兆杰：梁桂华诉那坡县政府与那怀屯林业行政登记案（张力校）；
10. 王宾：平果华商清洁能源有限公司等与田阳新山新能燃气有限责任公司诉田阳县人民政府行政许可纠纷案（马允校）；
11. 温薇：天津市虎威化工涂料有限公司诉天津市北辰区环境保护局环境管理罚款处罚案（赵宏校）；
12. 李懿：刘洪艳诉北京市海淀区人民政府、北京市海淀区城市综合执法监察局限期拆除决定案（蔡乐渭校）；
13. 王杰：许水云诉金华市婺城区人民政府房屋行政强制及行政赔偿案（张力校）；
14. 王培霖：鲁潍（福建）盐业进出口有限公司苏州分公司诉江苏省苏州市盐务管理局盐业行政处罚案（蔡乐渭校）；
15. 张学府：张刚与湖北省武汉市武昌区人民政府再审行政裁定书（罗智敏校）；
16. 熊尉宁：王某诉北京市丰台区人民政府、北京市人民政府要求履行村务公开监督职权及行政复议案（赵宏校）。



感谢上述撰稿人和校对耐心细致的工作，感谢中国政法大学出版社张琮军先生的大力支持和牛洁颖编辑的辛苦付出。

作为丛书的一册，第二辑延续了上一辑的写作体例，又在分析阐释上做了更多创新和探索。但限于编者的水平和视野，书中分析也可能存在谬误与问题，在此也欢迎读者不吝提出宝贵批评和建议。

编者

2020年7月10日



◆ 行政法 ◆

一	行政行为	/ 3
	案例一 金实等诉北京市海淀区人民政府履行法定职责案	/ 3
	案例二 杜晓鸣等四人与鞍山市铁东区文化体育局二审行政裁定书	/ 26
	案例三 王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案	/ 41
	案例四 戴世华与济南市公安消防支队行政消防审批案	/ 57
	案例五 张道文、陶仁等诉四川省简阳市人民政府侵犯客运 人力三轮车经营权案	/ 79
	案例六 郴州饭垆堆矿业有限公司与中华人民共和国国土资源部等 国土资源行政复议决定再审案	/ 97
二	行政协议	/ 116
	案例一 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	/ 116
	案例二 潍坊讯驰置业发展有限公司与安丘市人民政府行政协议 无效案	/ 135
三	行政程序	/ 154
	案例一 梁桂华诉那坡县政府与那怀屯林业行政登记案	/ 154



- 案例二 平果华商清洁能源有限公司等与田阳新山新能燃气
有限责任公司诉田阳县人民政府行政许可纠纷案 / 174

四 行政裁量 / 192

- 案例一 天津市虎威化工涂料有限公司与天津市北辰区环境保护局
环境管理罚款处罚案 / 192

- 案例二 刘洪艳诉北京市海淀区人民政府、北京市海淀区城市综合
行政执法监察局限期拆除决定案 / 210

◆ 行政诉讼法 ◆

一 举证责任 / 233

- 案例 许水云诉金华市婺城区人民政府房屋行政强制及
行政赔偿案 / 233

二 法律适用 / 251

- 案例 鲁潍（福建）盐业进出口有限公司苏州分公司
诉江苏省苏州市盐务管理局盐业行政处罚案 / 251

三 诉讼类型 / 273

- 案例一 张刚与湖北省武汉市武昌区人民政府再审行政裁定案 / 273
案例二 王某诉北京市丰台区人民政府、北京市人民政府要求履行
村务公开监督职权及行政复议案 / 297



行政法

一 行政行为

案例一 金实等诉北京市海淀区人民政府履行法定职责案

张冬阳*

【案例名称】

金实等诉北京市海淀区人民政府履行法定职责案 [最高人民法院 (2016) 最高法行申 2856 号行政裁定书]

【关键词】

行政行为 具体行政行为 假象行政行为 有效权利救济

【基本案情】

金实、张玉生向原审法院起诉称：2015年11月12日，二人以邮寄的方式向海淀区人民政府（以下简称海淀区政府）提出履责申请，请求撤销海政办发〔2010〕90号文，并将处理结果书面告知申请人。2016年1月25日，海淀区政府向其二人送达《关于金实、张玉生履行职责申请书的回复》，称海政办发〔2010〕90号文制发过程合乎公文制作和运转流程，不予撤销。二人认为海淀区政府不予撤销该文件明显属于拒不履行法定职责，请求判决确认海淀区政府对其不履行法定职责行为违法，并请求判决海淀区政府依法履行

* 作者简介：张冬阳，中国政法大学法学院行政法研究所讲师。



其二人请求的“依法撤销海政办发〔2010〕90号文”的法定职责。

北京市第四中级人民法院一审认为：提起的诉讼应属于人民法院受案范围。本案中，对海淀区政府应否履行原告申请职责的审查，需要对行政规范性文件合法性进行直接审查，故原告要求海淀区政府履行职责的内容不属于行政诉讼受案范围，原告提起本案诉讼不符合起诉条件，依法应予驳回。据此作出（2016）京04行初145号行政裁定，驳回金实、张玉生的起诉。

金实、张玉生不服一审裁定，提起上诉。北京市高级人民法院二审认为，上诉人诉请海淀区政府“依法履行撤销海政办发〔2010〕90号文”的职责，该请求事项系要求被上诉人履行对其制定的文件进行自我监督并撤销的职责，不属于人民法院行政诉讼受案范围，一审法院裁定驳回上诉人的起诉并无不当。据此裁定驳回上诉，维持原裁定。

金实、张玉生向最高人民法院提出再审申请，请求撤销原一、二审裁定，并判令对再审申请人提起的诉讼重新作出处理。其申请再审主要事实和理由的依据主要是《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）第2条和第47条。

《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。”

《行政诉讼法》第47条规定：

“公民、法人或者其他组织申请行政机关履行保护其人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关在接到申请之日起两个月内不履行的，公民、法人或者其他组织可以向人民法院提起诉讼。法律、法规对行政机关履行职责的期限另有规定的，从其规定。

公民、法人或者其他组织在紧急情况下请求行政机关履行保护其人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关不履行的，提起诉讼不受前款规定期限的限制。”



【裁判要旨】

2014年修改的《行政诉讼法》将原来的“具体行政行为”概念统一替换为“行政行为”。但不能认为“具体行政行为”的概念就从此寿终正寝。事实上，除去涉及行政不作为、行政事实行为、双方行政行为的场合，在撤销之诉中，“行政行为”的概念仍然应当理解为原来意义上的“具体行政行为”。其确切的含义应当是指：行政机关针对具体事件、单方面作出的、具有外部效果的、行政法上的处理行为。那些决定作出之前的准备行为和阶段行为、那些不具有外部效果的纯内部行为、那些不是针对具体事件的普遍的调整行为，仍然属于不可诉的行为。^{〔1〕}

【裁判理由与论证】

最高人民法院经过再审，不仅确认了一审和二审法院的裁判，亦认为其再审申请不符合《行政诉讼法》第91条再审事由，裁定驳回再审申请。

在该裁定中，最高人民法院对再审申请人所援引的法律依据和主张的再审理由进行一一回应，即抽象行政行为不属于行政诉讼的受案范围和不可以《行政诉讼法》第47条为依据要求受理该案。

一、抽象行政行为不属于行政诉讼的受案范围

最高人民法院首先回顾了法律修改，即2014年修改的《行政诉讼法》将原来的“具体行政行为”概念统一替换为“行政行为”，并在第2条第1款将行政诉讼受案范围的总括性规定调整为：“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。”对于立法者的这一变动，最高人民法院认为：“作出这一修改的目的，是使行政不作为、行政事实行为、双方行政行为等能够纳入受案范围，而原来所使用的‘具体行政行为’的概念显然因为欠缺包容性和开放性而给受理这些案件制造了障碍。”

不过，最高人民法院并不认为“具体行政行为”概念已经不再具有意义，

〔1〕 裁判要旨是笔者从裁判文书中提取的。



裁判中明确指出：“但不能认为，‘具体行政行为’的概念就从此寿终正寝。事实上，除去涉及行政不作为、行政事实行为、双方行政行为的场合，在撤销之诉中，‘行政行为’的概念仍然应当理解为原来意义上的‘具体行政行为’。”撤销之诉中的具体行政行为在修改后的《行政诉讼法》语境下，“其确切的含义应当是指：行政机关针对具体事件、单方面作出的、具有外部效果的、行政法上的处理行为。那些决定作出之前的准备行为和阶段行为、那些不具有外部效果的纯内部行为、那些不是针对具体事件的普遍的调整行为，仍然属于不可诉的行为”。

“抽象行政行为也是如此，尽管一般认为，修改前的行政诉讼法将具体行政行为规定为提起行政诉讼的起诉权标准，立法本意是为了排除与之对应的抽象行政行为，但废除‘具体行政行为’的概念，也不意味着抽象行政行为就此纳入了行政诉讼的受案范围。按照《行政诉讼法》第13条第2项的规定，直接针对‘行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令’等抽象行政行为的起诉，仍然被排除在受案范围之外。”而《行政诉讼法》第53条明确规定，如果公民、法人或者其他组织认为（具体）行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，只能在对（具体）行政行为提起诉讼时，才可以一并请求对该规范性文件进行审查。结合本案，最高人民法院认为，再审申请人的诉讼请求是责令再审被申请人依法履行其请求的“依法撤销海政办发〔2010〕90号文”的法定职责，虽然不是直接针对一个规范性文件而提起的撤销之诉，“但对于这种履行职责之诉而言，原告也只能是请求法院判令被告作出一个具体的、特定的行政行为，而不能请求法院判令被告作出一个抽象的、一般的行政行为。要求法院判令被告撤销一个规范性文件，与要求法院自己撤销一个规范性文件，在性质上和效果上并无二致。因为即使只是判令被告自己撤销规范性文件，也无可避免地要求法院对该被要求撤销的规范性文件的合法性直接进行审查。”原告的诉讼请求显然违背《行政诉讼法》第53条关于规范性文件的审查只能附带进行的规定。

二、《行政诉讼法》第47条作为受理起诉的依据

再审申请人还以《行政诉讼法》第47条为依据，主张人民法院应当依法



受理本案。最高人民法院认为，第47条规定的只是可以提起履行职责之诉的适当期间，而非履行职责之诉的起诉条件。“通常认为，提起一个履行职责之诉，需要具备如下前提：存在一项权利；该权利属于原告；行政机关对于履行职责申请的拒绝导致权利侵害的可能性。”结合本案，最高人民法院认为再审申请人请求撤销的规范性文件并不直接对其权利义务产生影响，相应地，行政机关对于其撤销请求的拒绝也并无导致权利侵害的可能性。“假如某一行政机关依据该规范性文件作出对再审申请人不利的行政行为，再审申请人完全有权利和机会针对该不利的行政行为提起诉讼，并还可以一并请求对该规范性文件进行审查。因此，在有更便捷的途径达到目的的情况下，再审申请人提起本案诉讼亦缺乏法律保护必要。”

综上，最高人民法院认为一审法院和二审法院驳回申请人的起诉和上诉做法并无不当。再审申请人的申请不符合《行政诉讼法》第91条所规定的再审事由，故裁定驳回再审申请。

【涉及的重要理论问题】

法律适用者在认定公民或者行政机关的行为时，通常并不以其自我指称为依据，而是以所要判断行为的真实内涵为标准。行政法亦是如此，尤其是在行政行为的认定上。根据《行政诉讼法》第2条，争议行为是否为行政行为构成法院是否受理起诉的基本条件之一。2016年，最高人民法院在“金实等诉北京市海淀区人民政府履行法定职责案”中指出，“在撤销之诉中，‘行政行为’概念仍然应当理解为原来意义上的‘具体行政行为’”“其确切的含义应当是指：行政机关针对具体事件、单方面做出的、具有外部效果的、行政法上的处理行为”“那些决定做出之前的准备行为和阶段行为、那些不具有外部效果的纯内部行为、那些不是针对具体事件的普遍的调整行为，仍然属于不可诉的行为。”由于与权利救济紧密相连，行政法学的一项重要任务就是对行政活动进行类型化，区分可诉的行政行为和其他行政活动。^{〔1〕}

司法实践中还要辨别的是那些有着行政行为外观的行政活动。以“中国

〔1〕 刘飞、谭达宗：“内部行为的外部化及其判断标准”，载《行政法学研究》2017年第2期。



轻工业原材料总公司与海关总署行政纠纷案”〔1〕为例，西安海关经过初步侦查发现该公司涉嫌走私犯罪，扣押涉案车辆后对其立案侦查。由于车辆数目多不宜长期保存，在报请海关总署批准后决定变卖。随后，西安海关依照《中华人民共和国海关法》（2000年修正）〔以下简称《海关法》（2000年修正）〕第92条第1款的规定以海关名义向该公司送达《先行变卖通知书》。该公司不服该通知书的告知内容，向海关总署申请行政复议，要求撤销先行变卖的行政违法行为，海关总署认为先行变卖是刑事执法行为，不属于行政复议审查范围，同时以告知内容和适用法律依据存在错误为由撤销了该通知书，由此引发诉讼。北京市第二中级人民法院在该案判决中认为，海关在刑事侦查阶段尚未结束且在扣押车辆已由公安机关以刑事案件侦查措施处理完毕的情况下，又以自己的名义及行政行为的方式再行处理，这不能改变海关走私侦查分局先行变卖属于刑事侦查行为的事实，刑事侦查行为不属于行政诉讼的审查范围。法院遂判决驳回原告诉讼请求，维持海关总署行政复议决定。司法实务和理论上争议的是，对于那些有着行政行为外观的措施，公民应当如何寻求救济，该措施的效力又如何。〔2〕

一、假象行政行为的界定

对于实体上不构成行政行为但有着行政行为外观的活动，我国学者很早就有论述，叶必丰教授将“不具备行政行为的成立要件，但具有行政行为的某些类似特征的非行政行为”称为“假行政行为”，主要包括下列四种情形：不具备行政权能的行为；没有运用行政权的行为；不存在行政法律效果的行为；不存在表示行为的主观意志。〔3〕阎尔宝教授则使用“假象行政行为”的概念，特指“不具备行政权能的民事主体做出的虽有行政行为外观但本质上不属于行政行为的行为”。〔4〕胡建淼教授将“民事主体行使的所谓‘行政行

〔1〕北京市第二中级人民法院（2002）二中行初字第4号行政判决书。

〔2〕部分内容已经发表于张冬阳：“假象行政行为的界定和权利救济”，载《行政法学研究》2019年第4期。

〔3〕叶必丰：“假行政行为”，载《判例与研究》1998年第4期。

〔4〕阎尔宝：“假象行政行为与拟制行政诉讼”，载《人民司法》2001年第7期。同样的界定亦见金伟峰：“论行政超越职权及其确认和处理”，载《行政法学研究》1996年第4期。