

<<行政法案例分析研究方法>>

图书基本信息

书名：<<行政法案例分析研究方法>>

13位ISBN编号：9787300098371

10位ISBN编号：7300098371

出版时间：2008-11

出版时间：余凌云 中国人民大学出版社 (2008-11出版)

作者：余凌云

页数：360

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<行政法案例分析和研究方法>>

### 前言

或许，作为一本有关案例教学方面的教材，开门见山地谈眼下我们关心的这个话题，多少有点说教的味道，但似乎是再恰当不过了。

就像很多教师在上第一堂课时都喜欢强调学习这门功课的重要性，尽管在学生们眼里，似乎已“老生常谈”得让人多少有些厌烦（boring），但我认为，这却是一个完整教学体系不可轻易逾越的、不能随意涂抹的过程。

另外，我也想借此机会，通过这样的自我追问，从学术上认真整理、反思已经积累的教学经验和学术研究，认真梳理一下案例（case）在行政法的实践和理论发展过程中究竟起到了什么样的作用。

然后，把这方面的研究发现和心得体会比较系统地传输给学生。

的确，撰写本书的初衷是为了进一步加强案例教学，探索教学方法的革新，但我却十分不情愿把自己的思考就仅仅局限在这样狭隘的境界之中。

我始终坚信，案例分析的教材不能，也不会仅仅是“以案释义”，仅仅是行政法理论脚注，永远是行政法的一个“婢女”，不能登堂入室。

就是从行政审判的制度性效应的角度说，我们也完全有理由把案例分析教材做得更加精致一些，甚至变成为一本很有品味的学术性著作。

这也是我撰写本书时孜孜不倦地追求的一种学术境界、一个学术目标，也是让我心醉神迷的一个学术梦想。

## <<行政法案例分析和研究方法>>

### 内容概要

《行政法案例分析和研究方法》是通过对行政法的案例分析，思考，总结和演示案例研究方法的一部探索性学术专著，也可以用作研究生、本科生行政法教学的案例教材。全书共分两编。

第一编突破了以往的行政法案例分析教材只重视个案分析的模式，而采用人景的篇幅介绍和研究如下问题：法院是如何发展行政法的？

行政诉讼法对我国行政法理论与立法实践的影响究竟有多人？

行政诉讼与行政法之间的内在关系怎样，呈现出怎样的支架性结构？

行政法案例研究方法和教学方法有哪些？

通过对这些问题的探讨，希望能够帮助学生进一步认识到研究行政法案例的重要性，初步了解和掌握对行政法案例的结构分析方法。

第二编精选了一些近年来媒体关注，学界讨论过的案件，运用多种形式进行分析，并将案例研究方法融入这些分析模式之中。

包括：（1）传统的案例分析模式。

在详细梳理和介绍整个案件发生、发展的基本情况之基础上，提炼出一些比较重要的法律问题，然后逐个进行理论分析。

（2）论文形式的案例研究模式。

围绕着一个案件中的若干核心问题展开分析和思考，完全足以一种学术论文的形式来研究典型的个案。

（3）专题性的案例研究模式。

通过收集多个发生在同一行政法理论潜段，但形态有一定差异，揭示不同层面问题的案件，逐一研究，以便发现隐藏在其中的一般性规律，比较全面深入地阐释该潜段的行政法理论。

《行政法案例分析和研究方法》的附录收录了一些个案研究，包括对“杨叶模式”的分析，对中国安全防范产品行业协会的自律机制设计，对金华行政裁量基准实践的思考以及对泉州工商局行政指导的考察。

## <<行政法案例分析和研究方法>>

### 作者简介

余凌云，清华大学法学院教授，博士生导师，公法研究中心主任；研究领域为行政法学、行政诉讼法学、警察法学。

兼任中国法学会行政法学研究会常务理事，中国法学会案例研究专业委员会常务理事、副秘书长，中国法学会比较法学研究会理事，首都社会治安综合治理研究会理事，中国人民大学宪法与行政法治研究中心客座教授，北京大学法学院软法研究中心客座研究员，中央民族大学法治政府与地方制度研究中心客座教授，中国警察协会学术委员会委员，中国安全防范产品行业协会专家委员会委员。

1989年于南京大学法律系获法学学士学位。

1994年、1997年于中国人民大学法学院获法学硕士、博士学位。

1989年—1991年在安徽省马鞍山市人民检察院工作。

1997年—2006年在中国人民公安大学工作，担任讲师、副教授、教授，三级警监，享受公安部部级津贴。

1998年2月—1999年1月被聘为香港城市大学法学院研究助理（Research Associate）；2002年3月—2003年3月在英国剑桥大学法学院做访问学者（visitor）；2004年11月—12月在英国布莱姆希尔警察学院接受高级警官培训。

个人著有《行政契约论》（中国人民大学出版社，2000年1版，2006年修订2版）、《行政自由裁量论》（中国人民公安大学出版社，2005）、《警察行政强制的理论与实践》（中国人民公安大学出版社，2003年1版，2007年修订2版）、《公安机关办理行政案件程序规定若干问题研究》（中国人民公安大学出版社，2004年1版，2007年修订2版）等5部学术专著。

曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《法学家》、《中外法学》、International Journal on Minority and Group Rights等国内外学术刊物上发表论文八十余篇。

主持国家社会科学基金项目、教育部优秀青年教师资助计划项目、北京市哲学社会科学规划项目、公安部部级重点课题和工作专项项目、司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目等多项课题。

入选2007年教育部“新世纪优秀人才支持计划”。

获得首届中国青年法律学术奖（法鼎奖）（2005年）、北京市第八届哲学社会科学优秀成果二等奖（2004年）、第二届“钱端升法学研究成果奖”三等奖（2008年）等奖项。

参加《行政程序法》、《紧急状态法》、《禁毒法》、《政府采购法》、《政府信息公开条例》、《安全技术防范服务管理条例》等立法研究、论证或起草工作。

在中央电视台综合频道“今日说法”、新闻频道“法治在线”和“东方时空”、社会与法频道“法律大讲堂”，公安部“中国警务报道”，中央人民广播电台“新闻观潮”和“中国之声”，凤凰卫视“鲁豫有约”，东方卫视“新闻纵横”等栏目做过大量法制宣传工作。

<<行政法案例分析和研究方法>>

书籍目录

第一编法院是如何发展行政法的 / 3行政诉讼法是行政法发展的一个分水岭吗——透视行政法的支架性结构 / 52徜徉在经验与方法之中——对行政法案例研究方法的思考 / 80第二编麻旦旦处女嫖娼案 / 117汇丰公司诉哈尔滨市规划局案 / 131 “夫妻看黄碟”案 / 150北京市二环路奥拓车撞人案 / 166对行政许可法第八条的批判性思考——以九江市“丽景湾花园”项目纠纷案 / 80对行政机关滥用职权案件的司法审查——从若干判案看法院审理的偏好与问题 / 200我们发现了什么——从若干判案看行政契约问题 / 228附录行业协会的自律机制——对中国安全防范产品行业协会的考察 / 243行政指导之中的合法预期——对泉州工商局实践经验的观察与思考 / 268治安承诺责任协议——从行政契约视角对“杨叶模式”的个案研究 / 286游走在规范与僵化之间——对金华行政裁量基准实践的思考 / 306参考文献 / 346后记 / 357

## &lt;&lt;行政法案例分析研究方法&gt;&gt;

## 章节摘录

第一，不具有普适性。

王利明教授就指出，请求权基础分析法有其限定的适用范围，在某些案例中，可能并不存在请求权。比如，合同无效、合同不成立、单方法律行为的争议、确认物权、确认继承权，以及合同撤销、解除等涉及形成权的争议，此时就需要运用法律关系分析方法加以分析解决。

按照这种理解，在行政法上，至少是行政契约、行政确认中发生的一些争议恐怕也无法循着请求权基础分析路径来解决。

第二，由于法律疏漏而导致请求权检索的难度。

王利明教授指出，“请求权基础就是指请求权的法律依据，也就是说具体适用的条文。

但我国由于民法典没有制定，现行法体系比较杂乱零碎，难免有许多法律疏漏，请求权体系尚不完备，检索起来有一定的困难，如完全依照现行法律检索请求权，可能造成法律疏漏”。

这在行政法上也存在，恐怕有过之而无不及。

第三，视野的狭隘。

叶俊荣教授有一番评论，还是比较精当的。

他说：“当然，以判决方式来训练对案例的思考并非不妥，但是基于案例的选取与设计取向，往往使得法律系学生自限于以超然第三者‘法官’的角色来看问题。

如此一来，虽然有益于其建立‘客观’的法律知识，却无助于其分析辨明分析者立场的能力。

此外，由于要求学生基于法官的心态来分析案例，在‘不告不理’与避免形成‘诉外裁判’的考量下，往往无法综观案例全貌，失于以偏概全。

”的确，在这个过程中，分析者要受到现行法律规定的严格限制，必须中规中矩，不逾雷池一步。

分析者关注的核心，始终是在现有的法律框架下如何妥当地解决案件纠纷、处理问题。

不崇尚对法规范与理论的批判精神，不鼓励对“案例背后的政经社文条件作进一步思考”，也没有必要“引用实证数据作推论的依据”。

因为对于务实的法律工作者来说，任何对现有法律规定的批判都是无益的，愤世嫉俗、慷慨陈词，对案件的解决都无济于事、于事无补。

这是一般意义上说的。

那么，当它具体运用到行政法上，还会有其他怎么样的一些缺陷呢？

叶俊荣教授归纳了三点缺陷：首先，案例中所呈现的当事人及主张的权利，并不能合理地呈现现实的状况，许多权利受侵害的利害关系人并没有提起诉讼。

其次，案件中所涉及的利益，并不在诉讼程序中作完整的呈现。

最后，也是最重要的，案件所彰显的议题，并不局限于权利与救济层面，许多涉及私权救济的背后，是整体制度与政策面的问题。

从当事人请求权的结构，根本无法探讨这些问题。

叶俊荣教授的上述归纳，不完全是在行政法情境下所产生的独有问题，除了第三点判断是例外。

所以，我只认同第三点。

的确，行政法上的案件“往往涉及高度的利益冲突或公共政策上的争议”，而这些争议很多又发生在中国转型时期，我们所面临的急剧社会变迁、政府职能转变、立法滞后与冲突等现实，使得我们无法仅仅从现实规范层面获得完整、全面和客观的理解，并进行正确的处置。

这就迫使我们必须从更加宽阔的视野来思考行政法案例中涉及的议题。

在这样的拉张过程中，以规范分析为基础，“着重概念推理与运用”的请求权分析方法，就显得比较拘谨、保守，甚至有点沉闷、压抑，缺少了一股飘逸，一种洒脱，一种鸟瞰问题的视野。

更重要的是，在行政法层面适用请求权基础分析方法，还会发生另外一个值得警觉的问题，那就是通过对个案的请求权基础分析而建立起来的具体规范分析模型与进路，很难具有长期的可反复性。

这注定了请求权基础分析方法在行政法中不太可能占据主导地位。

我们知道，科学实验的发现，必须是在同样的实验条件下反复多次得到同样的结果。

在法学中似乎也存在同样的现象。

## &lt;&lt;行政法案例分析研究方法&gt;&gt;

比如，在民法学中，请求权基础分析方法之所以占据不可动摇的主导地位，是因为在个案分析中总结归纳出来的规范分析模型，在以后同样的案件中可以反复适用。

也就是说，通过对一个案件的请求权基础分析，可得出同类案件的规范分析路径与模型。

而民法规范的相对稳定性，决定了这种重复性可以持续相当长的时间，因而使得规范分析具有相当重要的价值与意义。

这也就是为什么民法学者非常崇尚民法解释学，甚至把后者与方法论画等号。

但是，在行政法上，规范却是不稳定的。

行政法的魅力也在于规范的易变动性。

而且，我们能够很容易地观察到，对行政权具体行使的直观影响力，是从法律、法规、规章到规范性文件逐渐增强的。

愈是能够强烈影响行政权的具体行使的规范，愈是属于地方性、部门性规范。

这种规范的层级愈低，对行政权的规范效果越直观、强烈。

而规范的层级越低，其稳定性越差。

这就注定了请求权基础的分析方法必然有内在的局限性。

任何个案的解决，很难绕开地方性、部门性规范。

由于后者的变动性，在某个个案中形成的规范分析框架，未必适用于另外一个个案，甚至未必适用于未来的同样个案。

这种现象或许在民法、刑法中也同样存在，但却绝对没有在行政法中那么突出。

这也是为什么在行政法研究中规范分析方法总是退位于社会学分析、历史分析、比较研究、实证分析等其他方法。

相对于刑法、民法、民事诉讼法等学科，行政法上的法的阐释学始终是不发达的。

据我所知，行政法上基本上没有“行政法解释学”的说法。

3. 三层次案例分析方法在批判请求权基础分析方法的局限性之后，叶俊荣教授提出了“行政法三层次案例分析方法”，也就是，并非全盘否定请求权基础分析方法，而只是将其作为第一层次的分析，然后，进一步架构制度与程序以及政策与策略两个面向的考量。

此种多层次的分析方法，在注重私权救济之外，进一步就个案背后所隐藏的制度与政策层面的问题作深入探究，从而使行政法的案例分析具有政策反思的功能。

关于“行政法三层次案例分析方法”的基本进路，叶俊荣教授用一个很简洁的结构图来表示（图9）。

从人才培养的定位和方向看，行政法研究生未来的就业方向 and 领域多为政府或者与公共治理有关的单位，分配到法院、检察院或者律师事务所从事行政审判的比率相对不是很大，所以，以请求权为基础的案例分析与教学模式或许并不适应，而更应该从行政过程的角度，从行政政策的形成角度来加强对学生的培训。

从这个意义上看，“三层次案例分析方法”是有贡献的。

## <<行政法案例分析和研究方法>>

### 后记

在网上“闲逛”时，偶尔读到一篇采访外交官吴建民的文章，是介绍他的新作《外交案例》的，其中有一段话让我感触良多。

吴建民说：“如果希望21世纪中国外交的分量再上去，外交进入一个黄金时期，关键就是人从什么地方培养，靠什么培养。

我想是靠实践，靠学校里讲课要有案例，没有外交案例，人才培养太慢。

”这让我立刻喜欢上这本书。

我始终认为，在行政法的研究与实践中，行政法案例绝对是不容轻视和忽视的，需要我们打起精神来，小心应对、细致研究。

这对于法官，对于学者，甚至对于公众来讲，都应该如此。

在中国人民公安大学任教期间，大概从招生第一届行政诉讼法方向研究生时起，就给研究生们开设过《行政法案例分析》的课程，经过至少三四届学生的研习，我也不断地积累了一些教学经验，也有了些许感悟。

从最早的“满堂灌”，到后来的课堂讨论，再到有意识地发展这门课程的讲授方法。

我的感触是，“满堂灌”，是典型的“我讲你听”。

学生再优秀，课程组织得再精细，也难免会因为个人情绪抑或其他什么原因而走神。

课堂讨论，只有学生充分准备、积极发言，才能取得成效，否则，很可能就会变成“放羊式”的漫谈。



## <<行政法案例分析和研究方法>>

### 编辑推荐

《行政法案例分析和研究方法》为21世纪法学研究生参考书系列之一。

<<行政法案例分析和研究方法>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>