

# 行政执法案例指导制度的正当性论析

周欣桐

(苏州大学 法学院, 江苏 苏州 215006)

**摘要:**从行政法律规范的安定性来看,行政执法案例指导制度能够避免法律规范的朝令夕改,适应了行政任务复杂变化的现实需要。从行政自我拘束理论来看,对行政裁量最有效的控制在于行政自制,行政执法案例指导能够有效地抑制行政裁量的滥用。从一线执法实践来看,行政执法案例制度是对执法实践经验的总结,具有现实的可操作性。我国正处于社会转型时期,行政执法任务数量变多、难度增大,行政执法案例指导制度的推广已经刻不容缓。

**关键词:**案例指导制度;行政执法;安定性;行政自我拘束;执法经验

中图分类号:D922.1

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2014)05-0046-06

2012年11月26日,最高人民法院《关于案例指导工作的规定》(法发[2012]51号)出台,将案例指导从理论构想上升到制度层面。这不仅是我国案例指导经验长期积累总结的成果,更是中国特色社会主义法治体系发展中的一座里程碑。但是,目前理论与实务界将更多的目光放在司法领域的案例指导,而忽略了对执法领域案例指导制度的研究。事实上,早在2007年,辽宁省为了规范行政处罚裁量权的行使,在颁布的《关于规范行政处罚自由裁量权工作的实施意见》中就提及了“建立行政处罚‘先例’制度”,随后在河南省《关于规范行政处罚裁量权的若干意见》《辽宁省规范行政裁量权办法》中都规定了实行行政裁量权案例指导制度,湖南省在2010年发布了《湖南省行政执法案例指导办法》。可以说,案例指导已成为行政机关顺利开展执法实践的一项重要制度。因此,对行政执法案例指导制度进行系统深入的分析是十分必要的。本文从行政法律规范的安定性、行政自我拘束理念、一线执法经验等不同角度深入分析行政执法案例指导制度,旨在证成这一制度的正当性。

## 一、行政法律规范安定性的维护

“法律是一种不可以朝令夕改的规则体系。一旦法律制度设定了一种权利义务方案,那么为了自由、安全和预见性,就应当尽可能地避免对该制度进行不断地修改和破坏。”<sup>[1]</sup>这被视为法律安定性的要求。但是,在当今社会快速发展的情况下,行政执法经常面临无法律规定可循的状况。建立行政执法案例指导制度正是行政机关协调法律规范的安定性与行政执法任务变迁两者关系的有效途径。

依据周永坤的观点,法的安定性指法的安全与稳定,即法律内容和法秩序的稳定以及行为与法律后果结合的确定性。<sup>[2]</sup>在现代行政法治理念下,行政法律规范是所有行政活动的准则,任何行政机关和行政相对人都要受到现行行政法律秩序的约束,因此,保证行政法律规范的安定性是十分必要的。一方面,只

收稿日期:2014-03-23

基金项目:国家社会科学基金一般项目“行政法视野下的公私合作治理研究”(12BFX044);江苏省研究生科研创新计划项目“行政执法案例指导制度研究”(CXLX13\_76)

作者简介:周欣桐(1989-),女,朝鲜族,吉林人,苏州大学法学院硕士研究生。

有行政法律规范具有安定性,行政法律内容和秩序才能稳定,法律规范才能成为公民活动的行为准则,才能对公民的行为具有权威的示范引导作用。安定的行政法律秩序,能够保证公民和行政机关对法律规范的绝对服从,以求最大限度地实现正义。与此同时,这种对法的绝对服从与尊重,也是现代法治理念的基本要求,是实现法治社会的重要保障。另一方面,只有行政法律规范具有安定性,公民才能够预见自己行为的法律后果。在一定程度上,人们首先能够预计有一个固定的、不会改变的行为范围,然后才能够在这个范围内安排自己的事情,才能够在这种制度的保护下建设自己的生活。<sup>[3]</sup>如果法律朝令夕改,公民将对法律失去信任和依赖。可以说,行政法律规范的安定性是维护法律权威性与保护公民行为安全性的内在要求。但是,行政法律规范的安定性也带来了一些弊端。在经济社会快速发展的大背景下,行政事务不断发展变化。首先,行政事务变得纷繁复杂。行政机关在解决一项行政任务的过程中会遇到多种行政事务。其次,行政关系多种多样。按行政权力运行时间段分,既可能是行政程序中的关系也可能是行政救济中的关系;按行政权力运行种类分,既可能是行政合同关系,也可能是行政许可关系。作为调整行政领域事项规则的行政法律规范在面对如此丰富多彩、生动活泼的行政事务时,显得有些跟不上节奏。较为稳定的行政法律规范无法将不断发展变化的行政事项囊括殆尽。正如梅因所指出的:“社会的需要和社会的意见常常是或多或少地走在法律的前面,我们可能非常接近地达到它们之间缺口的结合处,但永远存在的趋向是要把这缺口重新打开来。因为法律是稳定的,而我们谈到的社会是前进的。”<sup>[4]</sup>行政法律规范的安定性导致了其具有滞后性的弊端,这很难适应社会发展的现实需要。

行政执法案例指导制度在解决行政事务不断发展变化问题的同时,维护了行政法律规范的安定性。第一,行政执法案例指导制度是在成文法律规范之外寻求解决执法困境的手段,其并不涉及法律的重新制定与修改。行政执法案例指导制度并没有打破公民对传统行政法律规范遵守的习惯,只是为行政执法人员提供一个参考标准而已,这在一定程度上维护了法律规范的安定性。第二,行政执法案例指导制度是实现实质正义的一种手段,其与法的安定性的价值相吻合。法的安定性,其目的是为了保证公民的行为安全和维护社会的稳定,是为了合理实现社会不同群体之间的利益分配,最大限度地实现正义。因此,法的安定性是为实现正义这一法律价值而被确立下来的。行政执法案例指导制度中,案件遴选机关在筛选基层行政案件时,将最典型的、最易产生执法偏差的行政案件作为案例公布出来,指导执法人员作出公正合理的处理。行政执法案例指导制度以探寻并实现实质正义为目标,以实现对法律规范安定性的维护。第三,行政执法指导案例的遴选公布程度与法律的制定修改程度相比稍显灵活。在公布指导案例和修改法律产生的社会效果相同的情况下,人们倾向于选择相对简易的指导案例制度,从而节约了社会成本,客观上维护了法律规范的安定性。法律规范的制定修改是十分复杂的。根据《立法法》的规定,我国法律制定要经过法律草案的提出、立法议案的审议、立法议案表决通过与法律公布四个阶段。从法律草案的提出到法律的最终公布要经过很长时间,法律法规的修改程序也同样复杂。并且,由于法律具有调节社会利益分配的功能,所以一项法律规范的制定和修改必然会导致社会利益的重新分配。涉及到自身利益的问题总是备受人们的关注,难以相互妥协达成统一意见。行政法律规范多是调整行政机关与行政相对人之间的利益关系,涉及到行政法律规范制定修改时,多因各方利益分配问题导致新法律的难产或制定修改时间较长。所以说,行政法律规范的制定修改要耗费巨大的人力、物力及财力。而行政执法案例指导制度的遴选与公布并不需要经历多个阶段和复杂的程序,只要遴选主体能够按照一定的遴选标准选出最能够用来指导基层执法实践工作的案例即可。通过指导案例制度所达到的效果与通过重新修改或细化法律规范所要达成的目的往往是一致的。行政执法案例指导制度在一定程度上避免了人们去选择相对复杂的法律制定与修改程序,客观上维护了行政法律规范的安定性。

综上所述,行政执法案例指导制度能够在成文行政法律规范缺失的情况下,指导着行政人员的执法活动。该制度的建立对于在应对行政执法任务发展变化情况的同时维护行政法律规范的安定性具有积

极意义。行政法律规范的安定性要求是行政执法案例指导制度正当性的现实基础。

## 二、行政自我拘束理念的践行

“我们正生活在一个以行政为中心的时代”——这一为世人所熟知的格言的最佳注脚便是行政裁量在当代社会的大量涌现。<sup>[5]</sup>裁量作为行政法的精髓所在,其触角已延伸到行政法的各个领域,在公共行政管理中发挥着不可替代的作用。但是,如美国行政法学者戴维斯所言:“法律终止之处实乃裁量起始之所,而裁量之运用既可能是仁行,亦可能是暴政,既有正义,亦有非正义,既可能是通情达理,亦可能是任意专断。”<sup>[6]</sup>因此,对行政裁量进行控制和制约是十分有必要的。目前,对于裁量权的制约多是以事前的立法控制与事后的司法审查以及行政机关自身行政裁量基准的制定为主,实际上,作为践行行政自我拘束理念的行政执法案例指导制度也可以成为行政机关自身制约行政裁量权滥用的一种有效手段。

所谓行政自我拘束原则,是指行政主体如果曾经在某个案件中作出一定内容的决定或者采取一定的措施,那么,在其后的所有同类案件中,行政主体都要受前面所做出的决定或者所采取的措施的拘束,对有关行政相对人做出相同的决定或者采取相同的措施的原则。<sup>[7]</sup><sup>69</sup>该原则之适用主要是针对先后发生的同类案件中的多个相对人而言的,它要求行政机关在后案中,必须受其在前案中所作出的决定的拘束。<sup>[8]</sup>对行政自我拘束原则可以从以下几方面理解:首先,行政自我拘束原则是以宪法上的平等原则为理论基础的,其展现的不仅是形式意义上的平等,更是实质意义上的平等。行政机关在作出行政决定时,要受到之前同类案件行政决定的拘束。行政机关要根据以前同类案件的标准、措施和结果进行处理,此举避免了行政领域“同案不同处理”现象的发生,保证了相对人与其他同类案件中第三人之间的平等。行政自我拘束原则的践行使行政机关在处理案件时要以此前案件的标准与结果为依据,不得任意改变判断理由和基准,在一定程度上防止了行政机关滥用行政裁量权对相对人过度地差别对待。其次,行政自我拘束原则以行政裁量的存在为必要。行政自我拘束原则是用来约束行政机关对同类案件进行相同处理的。如果行政法律规范已经对行政权行使的范围、条件、标准、程序等作出了明确具体的规定,那么行政机关只需严格按照法律规范的规定进行案件处理即可,最终定会产生“同案相同处理”的效果,此种情况并不具有行政自我拘束原则适用的空间。只有当行政法律规范对行政权的行使规定不够详尽,需要行政机关发挥主观能动性进行裁量选择时,才需要适用行政自我拘束原则将因执法人员主观性的差异导致不同处理结果的可能性降到最低。“行政的自我拘束,在法律规范上,意味着在一定范围内承认了行政的判断乃至行为余地的情况下,行政自己朝着一定的方向来规范或者限定这种余地。所以,在完全不承认这种余地的严格受法律羁束的行政领域中,行政的自我拘束是不可能的。”<sup>[7]</sup><sup>70</sup>对于羁束行政行为,执法者的主观作用并不大,其处理案件的判断标准已由法律规定得十分明确,同类案件产生相同的处理结果也应看作是遵守法律规范的结果,而并不是践行行政自我拘束原则的结果。在裁量行政行为下,行政结果会因行政执法人员素质、认知的不同而不同,比较容易产生裁量权滥用的现象,因此需要行政自我拘束原则进行裁量权的约束。可见,行政自我拘束原则要以行政裁量的存在为必要,只有在裁量领域才能发挥其作用。最后,行政自我拘束原则以同类案件的客观存在及合法性为前提。行政自我拘束原则要求行政主体处理案件时,受到前面同类案件所做出的决定或者所采取措施的拘束,对有关行政相对人做出相同的决定或者采取相同的措施。该原则的践行必须确有先前的相同案件,即所谓的“行政惯例”或“行政先例”,如果没有先前相同案件的存在,就没有参考的标准,不存在行政自我拘束原则适用的可能。同时行政惯例或行政先例也要合法有效,只有前述的案件合法有效才能对后面相同案件的处理产生拘束力。一方面,行政相对人不能依据违法的行政决定要求行政机关给予平等的对待,即“不法平等”请求权是被排除的。<sup>[9]</sup>“不法平等”在本质上不符合平等原则的要求,与其他案件中的第三人的请求基础不同,若接受了不法请

求,则对于其他同类案件中的第三人是不公平的;另一方面,任何行为的作出都不得违反宪法及相关法律法规的规定,前述违法行政行为是无效的行政行为,其拘束力应予否定。若依据违法的行政惯例或行政先例对后面同类案件进行判断,就会造成“一错百错”的行政管理乱象,导致行政法治环境与秩序的恶化。当相对人之间的平等与行政惯例或行政先例的合法性之间发生冲突时,应以案例的合法性为优先。因此,确保案件处理标准的合法性是行政自我拘束原则适用的前提,只有保证了标准的正确性才能实现行政自我拘束原则所要达致的目的。

行政执法案例指导制度是对行政自我拘束理念的践行。行政执法案例指导是指行政机关会定期发布一些符合条件的行政执法案件用来指导相关领域中的执法行为的一项制度,其与行政自我拘束理念要求行政机关处理案件要受到前面相同案件处理措施和结果的拘束的精神相契合。首先,行政自我拘束理念是以平等原则为理论基础的,行政执法案例指导制度也客观上实现了案件之间的平等。该制度通过对成文法律规范之外对行政机关发布的同类行政执法指导案件处理标准结果的参考,使后面的案件能与前面同类案件的处理相当,保证了行政相对人与其他同类案件中第三人之间的相对平等,逐渐向“同案相同处理”方向迈进,这符合平等原则的理念,在一定程度上反映了行政自我拘束理念的要求。其次,行政自我拘束理念的适用以行政裁量的存在为必要,并对行政裁量进行控制,行政执法案例指导制度也适用于行政裁量领域,并旨在控制行政裁量权的滥用。裁量行政行为与羁束行政行为不同,其权力的行使范围、程序、标准等都没有明确的规定限制,裁量行政赋予了行政人员极大的主观性,一方面方便了行政执法人员灵活地对案件进行处理,另一方面也容易造成裁量权的滥用。行政执法案例指导制度产生后,执法人员在运用裁量权进行案件处理时,要以行政机关发布的指导案例为参照,这就对裁量权的任意行使进行了克减。在某些省份的行政执法案例指导办法中,更是对不参照本级人民政府发布的典型案例而做出违法行政裁量的行政行为,作出了应当予以撤销的规定。执法人员慑于此种规定会谨慎地行使裁量权,而不是根据自己的偏好做出违法的裁量行为。行政执法案例指导制度以规范行政裁量权为目的,用公布指导性案例的办法来填补成文行政法律规范的漏洞,一定程度上体现了行政自我拘束理念的精神。最后,行政自我拘束理念要以行政惯例或行政先例的客观存在与合法性为前提,行政执法案例指导制度也要有公布的指导性案例为基础。如果没有合适的指导性案例,执法人员就没有可以参考的依据,在面对案件时仍要运用裁量权并发挥主观性与积极性去进行处理,容易造成处理结果的差异性和不公正性。因此,遴选机关要根据严格的遴选程序和标准进行案件选择,确保遴选出来的案例具有合法性、现实可操作性与典型性。行政执法案例指导制度的成败很大程度上取决于公布的指导性案例的品质。先前同类案件是行政自我拘束理念运用的基础,指导性案例则是行政执法案例指导制度的关键。

综上所述,行政执法案例指导制度体现了行政自我拘束理念追求平等的本质要求,体现了自我拘束理念对行政裁量进行控制的目标追求,体现了行政自我拘束理念要有同类案件作指导的前提基础,该制度是践行行政自我拘束理念的重要实践。行政自我拘束理念是行政执法案例指导制度正当性的理论基础。

### 三、一线行政执法经验的凝练

行政执法案例指导制度是一种从实践中来,并反作用于实践的制度。其所公布的指导案例是从众多一线执法的真实案例中经过严格的程序遴选出来的,指导案例要能够指导行政人员更好地开展执法活动,并在一定程度上要能够代表着一线执法的水平。可以说,行政执法案例指导制度是对一线行政执法经验的凝练。

行政执法案例指导制度作为对各领域执法经验的凝练,具有广泛性与典型性的特点。众所周知,行政权在公民的社会生活中扮演着重要的角色,行政事务延伸到社会生活的各个领域,行政执法活动也涉



及社会生活的方方面面。行政执法案例指导是对这些行政执法活动案例进行筛选公布,为相关领域执法活动作指导的一项制度,因此它所公布出来的案例正是对各个领域行政执法活动的一种体现。根据河南、湖南、辽宁三个省份开展行政执法案例指导制度的实践不难看出,行政执法指导案例具有广泛性的特点。三个省份的指导案例涉及工商、食药、卫生、林业、农业、公安、文体、国土、计生、环保、建设、交通、质检、水利、物价、旅游、人力资源与社会保障等在内的众多领域,每个领域中还有涉及不同行政情况的案例被公布出来。如,湖南省长沙市 2011 到 2013 年三个年度公布的 15 个行政执法指导案例中共涉及到食药、卫生、工商、交通、税务、消防、公安、住建、动物防疫监督、物价、城市管理在内的 11 个行政执法领域。在交通领域指导案例中既包括公交驾驶员到站不停行政处罚案,又包括出租车驾驶员故意绕道行驶行政处罚案。在公安领域行政指导案例中既包括酒店特种行业行政许可案,又包括盗窃他人财物行政处罚案。在物价领域行政指导案例中既包括百货公司价格标签标注产地与实际不符行政处罚案,又包括置业公司违法多收购房款及有关办证费用的行政处罚案。<sup>①</sup>可以说,案例指导制度在理论上可以囊括所有的行政执法领域,行政机关不必担心从案例中找不到相应参照标准。并且从实践中还能看出行政执法案例指导制度不仅对行政执法的各个领域都有所涉及,而且对涉及公民生活的重点领域给予了充分关注。据统计,在指导案例涉及的众多领域中,工商、食药、公安、卫生四大领域的案例最多。一些公民生活中常见的、行政机关容易产生执法偏差的领域的案件被更多地公布出来,因此,指导案例具有典型性的特点。如上述提到的长沙市交通领域的指导案例中,公交司机到站不停车、出租车驾驶员绕道行驶的问题都是人们生活中经常能遇到的现象,再如百货公司、大型超市价格标签标注产地与实际不符的情况也时有发生,这些案件具有一定的典型性,如果将处理这些问题的一线执法经验进行凝练,同时上升为指导案例指引着其后相关问题的执法活动,对于解决该问题,甚至该领域的其他问题都有十分重要的意义。

行政执法案例指导制度作为对各执法程序经验的凝练,具有规范性与可操作性的特点。行政执法案例指导制度不仅仅是对行政执法结果的总结筛选,对相关行政领域执法结果进行判断的一项标准和参照,还是对各执法程序经验的凝练,这对行政人员执法思路、方式都起到一定的规范作用。如湖南省和辽宁省公布的行政执法指导案例就包括案件事实、法律适用、决定结果、说明理由、告知权利五个部分。这五个部分正是行政执法人员正确处理案件的一套流程,从最初掌握了解案件的真实情况,到分析出案件涉及哪些法律条文的规定,到根据行政法律规范作出相应的决定结果,再到对相对人说明证据采信、依据选择及决定裁量的理由,及最后告知相对人有申请复议及提起行政诉讼的权利。行政执法人员通过参照指导案例,自觉地遵照了正确的行政执法程序,规范了行政执法行为。一些地方行政执法指导案例更是将一线行政执法程序经验进一步细化规定,如湖南省湘潭市行政执法指导案例将“法律适用”部分划分为“定性”“处罚”“违法所得计算”三个层次,邵东县还专门将关于定性的多种意见单列出来,呈现出所有的法律论证过程。韶山市在部分指导案例的“说明理由”部分增加了“执法主体资格说明”这一项。<sup>[10]</sup>这些规定利于更大程度上发挥案例的指导功能。行政执法案例指导制度是行政执法程序经验的凝练,不仅提高了行政执法行为的规范性,也增加了指导案例的现实可操作性。这体现在指导案例对案件处理的各个程序、处理适用的法律、裁量理由与标准详细地确定下来后,执法人员再遇到同类案件时,只需参照指导案例的程序、理由与标准进行案件处理即可,不会再出现模糊不定、模棱两可的状况。指导案例所凝练出来的行政执法程序经验都可以直接适用到相关领域执法活动中,指导案例不是被束之高阁,不能被运用的规则。就好比明确分工利于生产一样,将执法程序经验细化规定下来,便于行政执法人员适用,指导案例本身的现实可操作性得到极大提升。因此,行政执法案例指导制度作为对一线行政执法程序经验的凝

① 参见《长沙市 2011 年度行政执法指导案例(第一期)》《长沙市 2012 年度行政执法指导案例》《长沙市 2013 年度行政执法指导案例》。

练,对于规范行政机关的执法行为,督促行政人员正确适用行政权力具有十分重要的意义。

行政执法案例指导制度作为地方特色执法经验的凝练,具有地域性与针对性的特点。如湖南省浏阳市是烟花爆竹的重要产地之一,素有“烟花之乡”的美誉,是花炮及原材料生产经营企业占全国花炮及原材料生产经营企业的60%,违法违规生产烟花的现象也较多,因此浏阳市政府公布某烟花制造公司违法违规生产案作为指导案例。<sup>[1]</sup>再如河南省平顶山市原煤储备量雄厚,素有“中原煤仓”之称,铁矿储量也占到河南省总储量的60.5%,市内矿产企业发展迅速,环境污染问题也日趋严重,因此平顶山市环保局发布某矿不正常使用大气污染物处理设施行政处罚案作为指导案例。正因为当地某种特殊情况导致某类案件更易发生,将这类案件作为指导案例体现了当地的地方特色,反映了当地的现实需要。由此可以看出行政执法案例指导制度是对地方特色行政执法经验的凝练,具有地域性的特点。与此同时,由于该制度的地方特色使得其对当地行政执法具有更大的指导作用,针对性较强。如同上述例子中,因为浏阳市作为烟花爆竹的重要产地可能比其他城市更容易出现烟花制造厂违规生产的现象,有相关处罚案件作指导更利于行政人员处理烟花违规生产方面的案件。平顶山市作为矿产资源丰富的城市,行政人员在执法过程中也更容易发现因矿业生产导致的污染环境问题,将相关案件作为指导案例能够更有针对性地解决地方执法过程中经常出现的问题,案例的“指导”意义也更加地突出。因此行政执法案例指导制度能够真实地反映当地的行政执法状况,同时将具有地方特色的行政执法经验进行凝练对于更好地指导执法实践活动具有十分重要的意义。

综上所述,行政执法案例指导制度是将基层行政执法的经验凝练提升到制度层面,用以更好地指导执法实践活动。由于指导案例都是来自基层实践,所以案例指导制度具有很强的活力和生命力。一线执法经验是行政执法案例指导制度正当性的实践基础。

虽然与“两高”的指导性案例制度相比,行政执法案例指导制度的研究稍显薄弱。但是可喜的是,已经有越来越多的行政法学者开始关注这一课题。行政执法案例指导制度作为行政法治理念发展的产物,对于弥补成文法律规范的缺陷,控制行政裁量权的滥用具有重要作用。长期以来,国内行政法学界对于行政裁量大多采取立法、行政及司法三重控制技术。其实,与立法、司法的控制相比,突出行政内部控制更为重要。因此对继行政裁量基准之后,突出行政内部控制的行政执法案例指导技术进行研究自然具有重要的理论意义和实践价值。对该制度的研究能够拓展行政裁量法律控制研究的空间,提炼行政执法案例指导的本土经验,努力生成有中国特色的行政裁量控制技术,同时能够为我国《行政程序法》的制定提供有益借鉴。

#### 参考文献:

- [1]E·博登海默.法理学——法哲学及其方法[M].邓正来,译.北京:华夏出版社,1987:388.
- [2]周永坤.法理学——全球视野[M].北京:法律出版社,2010:379.
- [3]H·科殷.法哲学[M].林荣远,译.北京:华夏出版社,2002:120.
- [4]梅因.古代法[M].沈景一,译.北京:商务印书馆,1959:15.
- [5]章志远.经由行政案例指导迈向行政判例法[J].贵州警官职业学院学报,2009(1):15.
- [6]肯尼斯·卡尔普·戴维斯.裁量正义——一项初步的研究[M].毕洪海,译.北京:商务印书馆,2009:1.
- [7]杨建顺.论行政裁量与司法审查——兼及行政自我拘束原则的理论根据[J].法商研究,2003(1).
- [8]周佑勇.行政裁量的均衡原则[J].法学研究,2004(4):129.
- [9]尚海龙.论行政自我拘束原则[J].政治与法律,2007(4):64.
- [10]张雪薇.我国行政执法案例指导制度实证研究——基于湖南省400个行政执法指导案例的考察[D].苏州:苏州大学,2013:16.
- [11]胡敏洁.行政指导性案例的实践困境与路径选择[J].法学,2012(1):151.