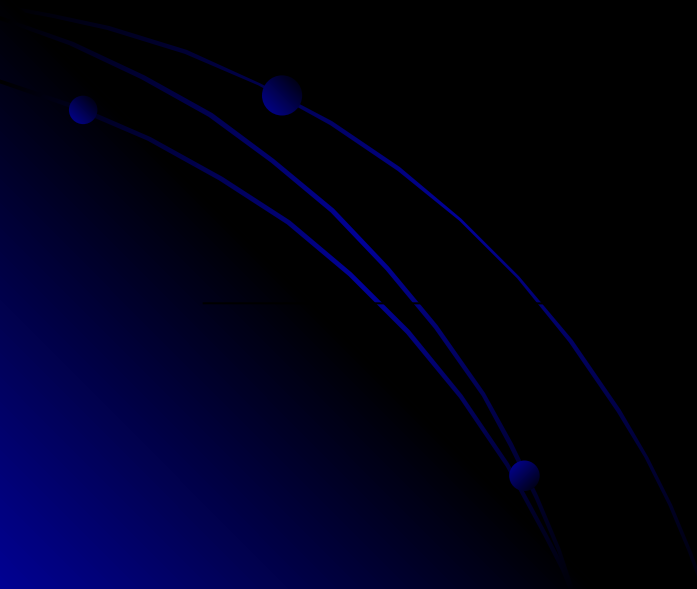


三、行政法的解释与适用

- (一) 概述
- 行政法的适用一般要经过以下几个程序：
- **事实的调查与认定**：是否发生或存在什么样的事实？
- **法律构成要件内容的解释与认定**：法律构成要件是如何规定的？
- **涵摄**：所认定的事实与法律构成要件的要素是否相当？
- **法律效果的确定**：赋予什么样的法律效果？
- 法律文字含义常有不明确之处，所以“法律解释”显得极为重要。

- 法律的适用，是指以普遍抽象的法律规定，“涵摄”具体个别的生活事实，最终并确定法律效果的过程，形式上较为类似逻辑学上的“三段论法”。法规范的构成要件是“大前提”；具体生活事实符合法律构成要件，成为法律所规定的事实，是“小前提”，而赋予的法律效果则为“结论”。如下图所示：

-
- 大前提（构成要件） 若P（法律构成要件）则Q（法律效果）
- 小前提（事实） S是P（涵摄）
-
- 结论（法律效果） 若S则Q（适用法律效果）



1.案件事实认定

- 认定事实与适用法律是法院裁判（包括行政机关执法）案件的两个最基本方面，而案件事实则是法律适用的前提条件。对于案件事实的调查与认定，《行政处罚法》、《行政诉讼法》等行政法规范均严格作出了规定，指出查处案件要以事实为依据。
- 事实认定过程中，主要的内容是对证据进行判断，首先要进行合法性判决。

甘露诉暨南大学案

- 甘露原系暨南大学华文学院语言语言学及应用语言学专业2004级硕士研究生。2005年间，甘露在参加现代汉语语法专题科目的撰写课程论文考试时，提交了《关于“来着”的历时发展》的考试论文，任课老师发现其提供的考试论文是从互联网上抄袭，遂对其进行批评、教育后，要求重写论文。第二次甘露提交的论文是《浅议东北方言动词“造”》，又被老师发现与发表在《江汉大学学报》上的论文雷同。2006年3月8日，暨南大学作出开除甘露学籍的处分。

《普通高等学校学生管理规定》

- 第五十四条 学生有下列情形之一的，学校可以给予开除学籍处分：
- （一）违反宪法，反对四项基本原则、破坏安定团结、扰乱社会秩序的；
- （二）触犯国家法律，构成刑事犯罪的；
- （三）违反治安管理规定受到处罚，性质恶劣的；
- **（四）由他人代替考试、替他人参加考试、组织作弊、使用通讯设备作弊及其他作弊行为严重的；**
- **（五）剽窃、抄袭他人研究成果，情节严重的；**
- （六）违反学校规定，严重影响学校教育教学秩序、生活秩序以及公共场所管理秩序，侵害其他个人、组织合法权益，造成严重后果的；
- （七）屡次违反学校规定受到纪律处分，经教育不改的。

2.行政法的适用规则

- 异位法冲突的适用规则
- 同位法冲突的适用规则
- 其他的适用规则

3.行政法的解释

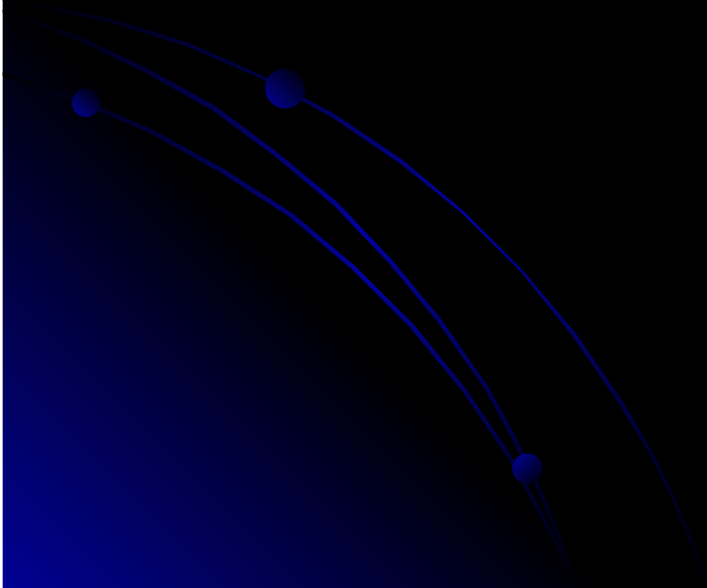
- (1) 权力抑或技术？
- (2) 主观抑或客观？
- (3) 解释方法
- 文义解释、体系解释、历史解释、目的解释

4.行政法的漏洞补充

- 现代法学在方法论上已经抛弃了传统概念法学视法律体系为完美无缺的观点，在多种法领域，无论是刑事法、民事法还是行政法均存有漏洞。行政法因无一部法典，所以漏洞更多，法律补充的必要性更显迫切。因此，行政法学一般并未否定填补法律漏洞的可能性，不过，对于干预行政仍然要适用法律保留原理的限制，因此应当避免用类推适用或目的论限缩的方法修正，从而创设或者加重人民的负担。

5.涵摄与确定法律效果

- 案件事实是否为法律要件的规定情形之一，也就是将案件中的生活事实认定为法律事实，在法的适用过程中多称之为涵摄。值得注意的是，这种涵摄不是一次能够完成的，需要不断往返到事实与规范之间。
- 确定法律效果，即案件如何处理。如前所述，关键的难点在于理解裁量行政的特点，也就是说有时法律规定的具有弹性，容许执行者在该范围内选择对个案最适当的效果。



“无证驾驶”发生交通事故算工伤吗？

- 2006年9月,某公司职工李某无证驾驶无牌照两轮摩托车下班途中与汽车相撞,造成四级伤残。公安交通管理部门出具的《道路交通事故认定书》认定:汽车驾驶员负事故全部责任;李某不负此事故责任。李某向区劳动和社会保障局申请工伤认定,但该局认为:李某下班途中虽受到机动车伤害,因无证驾驶,属于《工伤保险条例》(以下简称《条例》)第十六条第一款“犯罪或者违反治安管理的”,不予认定工伤。复议机关也维持了上述决定。李某不服,于是提起行政诉讼,一审法院审理后认为:李某受伤与其违反《道路交通安全法》的违法行为没有法律上的因果关系,符合《条例》第十四条第(六)项“在上下班途中,受到机动车事故伤害的,应当认定为工伤”的规定,于是撤销不予认定工伤的决定,责令区劳动和社会保障局重新作出工伤认定。

- 区劳动和社会保障局认为:无证驾驶属于违反治安管理的行为,不能认定工伤,提起上诉。中院审理认为李某无证驾驶属于违反交通管理的行为,而非违反治安管理的行为,而且违法行为与其受到伤害没有必然因果关系,李某的伤害应当认定为工伤。终审判决:驳回上诉,维持原判。但这个判决结果引起了区和市劳动和社会保障局的强烈不满,认为法院判决错误。

- 《工伤保险条例》（2004年月1日起施行）
- 第十四条职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：(六)在上下班途中，受到机动车事故伤害的；
- 第十六条职工有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：(一)因犯罪或者违反治安管理伤亡的；

- 《工伤保险条例》（2010年12月20日修订）
- 第十四条职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（六）在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；
- 第十六条 职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）故意犯罪的；（二）醉酒或者吸毒的；（三）自残或者自杀的。

争点

- 一、无证驾驶是否属于“违反治安管理”？
- 二、工伤认定部门如何判断某一行为是否属于违反治安管理的行为？
- 三、违反治安管理之行为和伤害事故之间应否具有因果关系？

廖宗荣诉重庆市公安局交通管理局第二支队道路交通管理行政处罚决定案

- 2005年7月26日8时30分，原告廖宗荣驾驶车牌号为渝4760的小轿车，沿滨江路向上清寺方向行驶。在大溪沟滨江路口，被告交警二支队的执勤交通警察陶祖坤示意原告靠边停车。陶祖坤向廖宗荣敬礼后，请廖宗荣出示驾驶执照，指出廖宗荣在大溪沟嘉陵江滨江路加油站的道路隔离带缺口处，无视禁止左转弯交通标志违规左转弯。廖宗荣申辩自己未左转弯，警察未看清楚。陶祖坤认为廖宗荣违反禁令标志行车的事实是清楚的，其行为已违反道路交通安全法的规定，依法应受处罚，遂向廖宗荣出具516号行政处罚决定书。廖宗荣拒绝在处罚决定书上签字，但仍缴纳了200元罚款。

- 廖宗荣不服516号行政处罚决定书，向重庆市公安局申请行政复议。2005年9月13日，重庆市公安局作出行政复议决定，维持了第516号行政处罚决定书。廖宗荣不服，提起行政诉讼，请求判令撤销516号行政处罚决定书。理由为：①认为516号行政处罚决定书是一名交通警察在仅凭个人主观臆断的情况下作出的，事实不清且没有证据；②认为行政处罚决定是一名交通警察作出的，违反了《行政处罚法》第37条第1款关于“执法人员不得少于两人”的规定；③认为该行政处罚决定书的内容是当场决定对原告罚款200元，突破了当场只能处以50元以下罚款的法律规定。

本案的争点

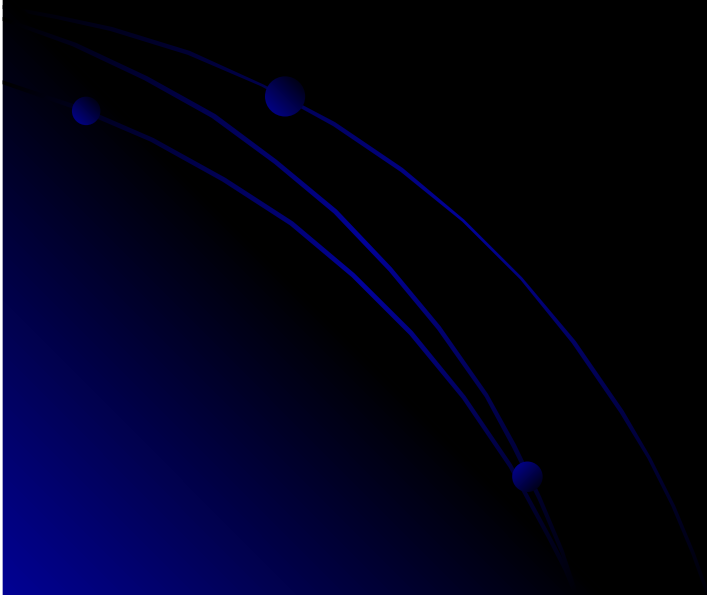
- 1、涉及交通警察一人执法时的证据效力认定问题；
- 2、作为一般法律的《行政处罚法》同作为特别法的《道路交通安全法》及相关道路交通安全法律法规的关系问题。

（二）行政法案例分析方法

- 1.案例的来源
- 事例、事件、案件、判例
- 2.案例分析的方法
- （1）法律关系分析方法
- 法律关系分析方法，是指通过理顺不同的法律关系，确定其要素及变动情况，从而全面地把握案件的性质和当事人的权利义务关系，并在此基础上通过逻辑三段论的适用来准确适用法律，作出正确的判决的一种案例分析方法。

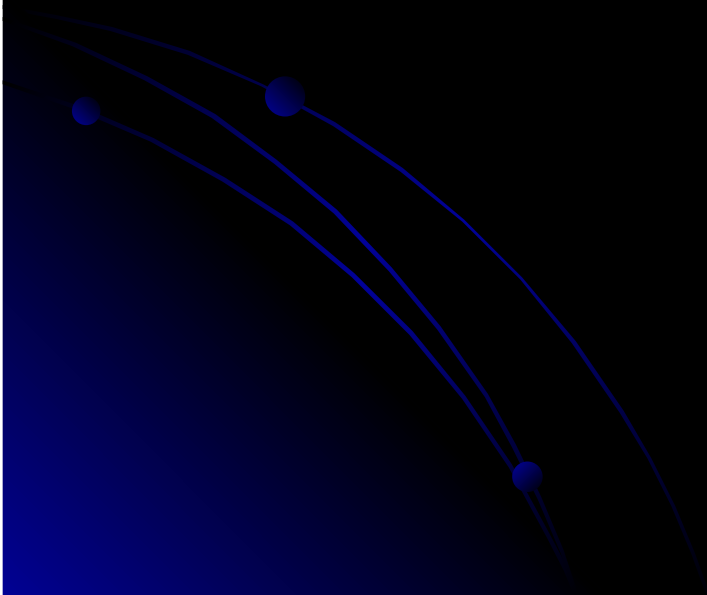
（2）请求权基础分析方法

- 请求权基础分析法，也被称为请求权规范基础分析法、请求权规范基础检索法或归入法、涵摄法，就是要努力探寻出支持当事人主张的法律规范。
- 它是以请求权为基础，围绕当事人之间的法律争议，寻找正确的法律规则，并加以适用的一种分析方法。



(3) 三层次案例分析方法

- 台湾学者叶俊荣将请求权基础分析方法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问题。此种三层次的分析方法，在注重私权救济之外，进一步就个案背后所隐藏的制度和政策层面的问题作深入探讨，从而使行政法的案例分析具有政策反思的功能。



三层次分析结构图

权利与救济

制度与程序

政策与策略

第一层次

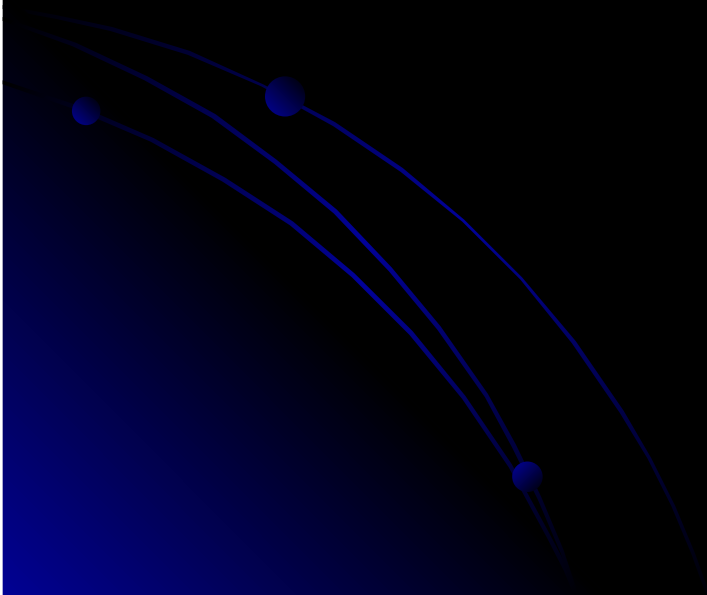
- 第1项 权利侵害
- 有没有、什么样的权利可以主张？
- 第2项 诉讼要件
- 有无行政行为？是否有消极不作为的情形？又是否是行政机关的行为？若不是行政机关，是否是授权、委托的行为？
- 当事人原告资格？行政机关或者复议机关如何认定？可否提起国赔？

第3项 规范违反

- 行政行为是否违法法律？
- 行政机关是否有无裁量权？
- 如无法律明确规定的情况下，是否可引用行政法的基本原则，如比例原则、信赖保护原则等？
- 据以作出行政行为的法律依据是否违反法律或宪法？

第二层次

- 以当事人主张权利救济背后的相关制度与程序为出发点，超越个人权利救济的格局，更超越的考量，从整体制度的内涵与程序，探究事件发展过程中各种权力部门的互动，及事件所以不断发生的背景原因，进而思考制度变革的方向。
- 第1项 权力部门
- 在权利救济层次，当事人仅关注作出行政行为的机关



- 第2项 制度设计
- 行政行为可能只是整个行政过程中的一部分，整个制度可能包括管制者的指定、被管制者的指定、管制手段的选择等。
- 第3项 程序理性
- 正当程序
- 参与者的制定、参与者的时机、参与的方式、参与的辅助机制

第三层次

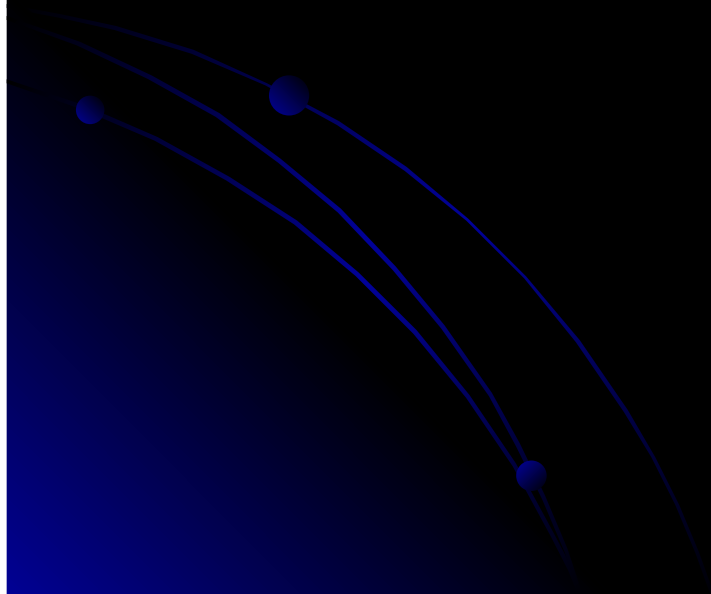
- 超越制度层面的考量，探讨案例背后政治系统与民间部门的政策取向与策略思考。
- 第1项 政治运作
- 政治环境、政治人物等影响
- 第2项 冲击评估
- 行政机关是否受到个案影响进行了变革
- 第3项 策略考量
- 说服、部门互动等

钓鱼执法案件基本案情

- 2009年10月14日晚7时许，浦东新区闸航路、召泰路路口附近，一名年约20岁的年轻人站在路中央拦车。为了证明自己的清白，年仅18岁的孙中界竟然选择了自杀，用刀砍向了自己的手腕。所幸同事及时制止，才没有酿成惨剧。但其手指被割伤，需住院治疗。
- 视频：<http://www.letv.com/ptv/vplay/358206.html>

“钓鱼执法”事件的三层次分析

- 第一层次
- 第二层次
- 第三层次



作业

- 1、利用工伤保险的行政法案例分析行政机关的解释与司法机关的解释之间的关系。
- 2、民法规范在行政法中的适用
- 以上两个作业均建议使用《人民法院案例选》中的案例来进行分析

民航发展基金讨论

- 2012年3月17日，财政部发文财综[2012]17号称：“根据国务院有关批示要求……民航发展基金由原民航机场管理建设费和原民航基础设施建设基金合并而成……属于政府性基金，收入上缴中央国库。”至此，在我国民航事业中存续20多年的“机场建设费”终结，取而代之的是“民航发展基金”。

- 然而，不管是机场建设费还是民航发展基金，其征收的主体是财政部，其征收的对象是广大的公民，其征收的内容为私有的财产，面对《立法法》的规定，财政部的征收行为是否有稳固的法律基石？其征收依据能否面对严格的司法审查？