

# 行政审判依据的理论逻辑与实践面向

## ——从法适用过程切入

周学文

(浙江工商大学 法学院, 浙江 杭州 310018)

**摘要:** 行政诉讼是对被诉行政行为的“复审”。据此, 行政审判依据可被定义为: 法院在审视被诉行政行为为法适用过程的基础上, 用以论证被诉行政行为合法性的“论据”。其具体构成的描述也可基于合法性审查标准而展开, 以对接于现实的行政诉讼法适用过程。在法规规范性上, 行政审判依据不应局限于制定法, 还应包括各类非制定法, 从而支持判决的实质合法性。尤其当被诉行政行为涉及合理性问题的时候, 应发挥非制定法对制定法的补充作用。

**关键词:** 行政审判依据; 法适用过程; 行政行为合法性; 行政行为合理性; 实质合法性; 审查标准

**中图分类号:** D915.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674 - 5639 (2020) 01 - 0052 - 07

**DOI:** 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2020.01.008

### Theoretical Logic and Practice Orientation of Administrative Judicial Basis

#### —Taking the Perspective of the Law Application Process

ZHOU Xuewen

(Law School, ZheJiang GongShang University, Hangzhou, Zhejiang, China 310018)

**Abstract:** Administrative litigation is a “review” of the accused administrative act. According to this, the basis of administrative trial can be defined as: the “argument” of the legality of the accused administrative act is judged in the court on the basis of reviewing the application process of the accused administrative act. The specific description is used to link the practical application process of the administrative litigation based on the standards of legality review. On essence of the legal norms, the basis of administrative trials should not be limited to statutes, but various non-established laws should be included, and so the substantive legitimacy of the judgment can be supported. When the accused administrative act involves rationality, the supplementary effect of the non-established law on the statute should be exerted.

**Key words:** basis of administrative trial; law application process; legality of administrative act; rationality of administrative action; substantive legitimacy; standards of legality review

## 一、引言

于法院而言, 诉讼过程中最重要的环节之一即是“找法”——寻找适当的审判依据, 对所查明的案件事实作出判决。那么, 作为司法活动的其中一种样态——行政诉讼, 其审判依据在理论研究上呈现出怎样的面貌?

国内各版本的行政法与行政诉讼法学教科书通常将“行政审判依据”或“行政诉讼法律渊源”置于“行政诉讼法律适用”这一章节内展开论述, 通过查阅比较, 可以发现一些它们在理论阐述上的共性。首先, 在概念定义上, 行政审判依据一般被定义为“人民法院审理行政案件, 对具体行政行为合法性进行审查和裁判必须遵循的根据”<sup>[1]</sup>或者

收稿日期: 2019 - 06 - 10

作者简介: 周学文 (1995—), 男, 浙江龙泉人, 硕士研究生, 主要从事行政诉讼法研究。

“人民法院在行政诉讼过程中，适用于具体案件，裁判是否予以受理，评价被诉具体行政行为是否合法，并作出相应决定、裁定和判决所依据的法律规范”<sup>[2]</sup>。其次，在内容介绍上，多采用类型列举的方式对法院通常使用的审判依据作逐一介绍。基于这些共性，本文认为，当前对行政审判依据之理论表达在同现实法适用实践的对接上，仍有进一步完善、优化的空间，主要表现在以下三个方面：（1）行政审判依据的一般定义确实在语义上说明了它的主要功能——确认被诉行政行为的合法性，但“遵循”“依据”之表述缺乏对行政审判依据适用方式的具体刻画，未能于法律适用的动态过程中展现行政诉讼审判依据的存在方式。（2）在法规范的性质上，按前述定义，行政审判依据指向“法律规范”或“根据”，倘若从狭义的制定法文本角度理解此“法律规范”或“根据”的内涵，似乎难以与当下司法实务中对行政审判依据的适用情况相衔接。（3）在内容介绍上，采用类型列举的方式，亦未能与行政诉讼的法适用过程相连通，缺少了实践色彩。

由此便引发了笔者对行政审判依据研究的思考，主要包括：（1）应如何从行政诉讼现实的法适用过程入手定义行政审判依据？从而体现行政审判依据的实践。（2）应如何界定行政审判依据的法规范性质？是否应将其限定在制定法的体系中？换言之，《行政诉讼法》第五条所谓“以法律为准绳”之“法律”，其内在属性要求究竟为何？本文将在厘清这两个前提性问题的基础上，以法适用过程作为切入点，通过对实证法规定的反思及法院裁判理念的选择，按照一定的方式，描述行政审判依据的构成，并发现其中的规律性，以实现理论与实践的对接，为行政审判活动的“找法”提供些许启发。

## 二、法适用过程中的行政审判依据

司法诉讼程序旨在将抽象的法规范效力运送至具体的个案之中，形成裁判，解决纠纷。而这一法

效力的“运送”过程指的即是诉讼的法律适用过程，这一过程通常被简化为法官将事实对应于规范得出结论的过程，由此形成“司法三段论”的基本法律适用模式。但这一较为直观、笼统的基本模式总结是否能对所有诉讼的法律适用作出正确而恰当的描述，不无疑问。逻辑上，按从事物的个性中抽象出共性，从而发现一般规律的方法，该模式的证立必然要经过对个体的观察与检验，方能归纳得出法律适用过程的共通性结论。否则，仅凭一般观念及印象得出的结论将是模糊的、非理性的。因此，本部分将专门对行政诉讼的法律适用过程作具体剖析，并从中找到行政审判依据在诉讼中的角色与功能定位。

### （一）“复审”视角下的行政审判依据

有理论观点认为，行政诉讼乃“第二次法适用”“第二次判断”之过程。<sup>[3]</sup>该论断貌似符合行政诉讼的一般外观形式——行政行为的法适用是“第一次法适用”，法院再次适用法律对行政行为的合法性作出评判，构成“第二次法适用”。但实际上，二者的法律适用过程迥异，以所谓“第二次法适用”概括行政诉讼的法律适用显得较为粗疏。

首先，应看到这两种法适用所指向的对象是不同的。行政行为的法适用指向与行政相对人相关的事实或者行政机关自身应遵守的规则、步骤；<sup>①</sup>而行政诉讼的法适用指向的即是这一行政行为的法适用过程本身，其适用目的在于检查行政机关是否正确遵守、选择及解释了法规范，从而对行政机关的法适用行为合法性作出评价。在这一过程中，行政审判依据在诉讼中的适用，无法像行政行为的法适用或民事诉讼、刑事诉讼的法适用那般，通过事实与构成要件的涵摄径直得出法律效果，它并非直接推导出合法性判断结论的“公式”。因此，行政诉讼的法适用过程不是典型的“司法三段论”模式，但仍可视为其变种。以行政机关适用行政实体规范

<sup>①</sup>行政行为的法适用过程可分为两部分：一部分是典型的三段论模式，即行政机关“将事实对应规范得出结论”的推理过程，此与民事及刑事诉讼大体相同；另一部分则是行政机关在行政法规范指引下所作出的各种行为，如取证、调查等事实认定行为及通知、催告等程序性行为。严格来讲，这并非是一种“适用”，而是一种行政机关执法行为对法规范的遵照。

作出行政决定的行为为例，法院适用法律对这一行为的审查是一个检验被诉行政行为是否构成《行政诉讼法》第70条中的所谓“适用法律、法规错误”的一种“验证”或者“证伪”过程。具体的三段论推理形式如下：

大前提：就这一事实，行政机关适用的法规范应是XX或对法规范的解释应是XX，方具备合法性。

小前提：就这一事实，行政机关适用的法规范是XX或对法规范的解释是XX。

结论：就这一事实，行政机关的法适用行为合法或不合法。

其次，对于上述大前提中，“行政机关适用的法规范应是XX”这一命题，法院必定要对行政行为所依据的事实，即与行政相对人相关的事实，相当于站在行政机关的角度再完成一次法律适用过程，才能认定本应当适用的法规范或法规范的正确解释是什么。法院由此得出一个应然意义上的法适用结论（大前提），以此去与行政机关实然的法适用事实（小前提）相对照。因此，行政诉讼的法适用规范与行政行为的法适用规范可能完全不一致，在此意义上以“二次适用”进行表达或许会带来误解。

综上，本文认为，将行政诉讼的法适用过程视为对被诉行政行为的“复审”，更为恰当。“审”之意在于，法院审查、检视行政机关的行政过程及决定，最终对行政行为作出有关合法性的评价和结论。“复”之意在于，与直接对行为或法律关系作出裁断的民事诉讼、刑事诉讼不同，行政诉讼的主要审查客体是行政行为，其本身即是一次法适用活动。之后，司法权通过认定本应正确适用的法规范，即行政审判依据，论证这一过程的合法性。在此意义上，本文对“行政审判依据”给出的定义是：行政审判依据是法院在审视被诉行政行为法适用过程的基础上，自主认定、选择的论证该被诉行政行为合法性的法规范。如果将合法性评价结果看作是一个在判决书中有待被论证的论点，则行政审判依据即为其“论据”。

## （二）法适用过程塑造下的行政审判依据

行政机关遵照法规范的指引对行政相对人的行

为作出相应行政决定，是行政行为法适用的全过程。在前述“复审”过程的视角下，若将这一完整过程搬运至行政诉讼的场域中，则对于行政机关的行为，不单是法适用行为——管辖的权限、证据的采信、程序的推进等等，都将成为新的“事实”，交由法院加以评判。这意味着行政机关在法规范指引下作出的各种行为，排除某些司法权不适宜介入的领域，都将被列入审查范围。由此，便可导出行政诉讼法适用的规范过程：首先，法院将行政机关执法过程的事实，依照合法性审查的各类标准作出切分，使之各自成为一项有待审查的法律事实。其次，运用与审查标准相对应的法规范作为评价依据，对这些法律事实分别作出评价，且每处评价过程都可自成一个三段论推理过程。最后，汇集所有审查标准下的评价结果，整体判断被诉行政行为的合法性。

我们还可以在横向的比较中，发现行政诉讼在法适用层面不同于刑事诉讼和民事诉讼的特殊性，以此观察行政诉讼的法适用过程如何塑造了行政审判依据的来源。刑事诉讼所要裁判的对象是行为人的某种行为，法官需运用法定的成罪要件对行为作出规范评价，以确定罪与非罪，而这种成罪要件最终往往只存在于某一条文之中；对于民事诉讼，法院裁判的标的是某种民事法律关系，其通常就案情寻找相应的请求权基础，从而判断是否应支持原告的诉讼请求。可见，虽然刑事诉讼和民事诉讼在各自法源的开放性程度上截然不同，但在法律适用过程中均呈现出某种一体化特征，即某些法规范可以成为推进审判的关键线索。而对于行政诉讼，法院审查的对象一般是被诉行政行为的合法性，该合法性的审查标准由法律预设，因每个标准下都存在各自相异的审判依据，法官须按部就班地寻找相应依据就每一审查标准逐一作出评价。由此可见，较之于刑事诉讼和民事诉讼，行政诉讼的法律适用在一定程度上存在着某种割裂性，并非一蹴而就。这便决定了行政诉讼审判依据存在着相当丰富多样，甚至可以说是复杂的来源，因为每个审查标准下都有着指向特定内容（与合法性审查标准相对应）的某种法规范。

那么，对于这一复杂的法规范来源，应如何进一步界定其法规范性质，从而划定行政审判依据构

成在性质上的边界？下文将就此展开讨论。

### 三、行政审判依据的法规范性质

#### （一）对实证法规定的反思

在现行的《行政诉讼法》第63条及《行政诉讼法司法解释》第100条中，法院可适用的规范主要包括法律、法规、规章、行政规范性文件以及司法解释。且根据制定机关、效力层级的不同，有“依据”“参照”“援引”“引用”这样的适用方式区别。但这些不同适用方式本身的语义、界限不甚明了，通常认为其主要区别在于法院适用之前是否应审查法规范本身的合法、有效性。但如果将它们视为在裁判文书中作为论证、分析被诉行政行为合法性的理由，即“论据”，则通称其为广义上的“审判依据”，在法理上也并无障碍。另外，最高人民法院发布的指导性案例也是存在事实上拘束力的法院裁判依据。<sup>①</sup>

由此可见，在法规范的法源性质上，当前行政审判依据的主要构成是制定法，带着较为浓重的“官方权威”色彩，较之于民事裁判法源的“漫无边际”，这样的特性无疑体现了一种对法的安定性及明确性的追求。但问题在于，限于制定法的行政审判依据能否在所有个案中为法院的判决提供正当性支持？毕竟，“时至今日，已无人再将法官视为一个制定法的自动机器，认为只需阅读完整的法律规定，就可由此纯粹地演绎推导出判决。”<sup>[4]</sup>尤其因法规范的漏洞或缺可能致判决不公的情形下，如果法官一味地遵照既定的法源范围机械裁判，有可能背离行政审判的初衷。

#### （二）实质合法性立场的导入

本文认为，当完全遵照制定法的规定作出行政判决将有失公允时，应当给予法院一定发挥能动性的空间，对法的秩序价值与正义价值进行权衡。这一空间可以建构于两处基点：一处是法解释技术，

即运用解释方法使法规范之适用切合个案实际；另一处即是当法解释技术无能为力时，转向选择其他法律渊源作为审判的依据。

这一“能动性空间”的背后实际上蕴含着这样一种裁判理念：法官固然需恪守法的形式正义，以“法文本”的规定作为法律推理与案件裁断的凭借，但如果实证法在个案中的运转出现问题时，应秉持一种实质正义的观念去找寻通往判决正当化的路径。诚然，这一路径的找寻也应有着一定的边界，以避免倒向纯粹的实用主义或功利主义立场，因为“一个法律的不正义也不是不服从它的充足理由。当社会基本结构由现状判断是相当正义时，只要不正义的法律不超出某种界限，我们就要承认它们具有约束性”。<sup>[5]</sup>但在一定场合下，若某一法律适用的不正义程度将明显超出社会道德或伦理要求的容忍底线时，即应摒弃适用，并选择其他的非制定法规范予以纠正。正如美国法官理查德·波斯纳所言，“‘法律’只是最广义上的一些材料，法官从这些材料中形成了他们的决定”。<sup>[6]</sup>而“材料”来源的广泛性，有助于产生具备实质合法性的司法判决。

因此，本文主张，作为合法性评价之“论据”的行政审判依据，其法规范在性质上不应局限于制定法，而应面向所有具有一定说明意义、解释意义的“材料”（当然前提是法院出于审判的实际需要而承认其具有规范效力），以最大程度地实现个案判决的实质合法性。近年来我国的行政审判实践也表明，这一秉持实质合法性的裁判理念是实际存在的——从比例原则的适用<sup>[7]</sup>，到正当程序精神的引入<sup>[8]</sup>，再到行政惯例的参照<sup>[9]</sup>等。当然，这一理念的贯彻程度，在不同合法性审查标准上会有所差别。对此，下文将具体描述各个合法性审查标准之下的审判依据构成，并试图从中发现某种规律性。

<sup>①</sup>参见《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第7条：最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。

<sup>②</sup>如“汇丰实业发展有限公司诉哈尔滨市规划局案”。

<sup>③</sup>如“张成银诉徐州市人民政府房屋登记行政复议决定案”。

<sup>④</sup>如“吴小琴诉山西省吕梁市工伤保险管理服务中心履行法定职责案”。

#### 四、各审查标准下的审判依据构成

##### (一) 审判依据构成描述

虽然也有不少学者将多种非正式法源纳入行政审判依据的构成之中,表达了对实质正义,或者是实质法治的价值追求,但多采用了类型列举的方式,未能反映行政诉讼法适用过程的动态情境——法官寻找与审查标准相对应的依据,就每一标准逐一作出法律评价。因此,本文不采用一般列举的方式,而是结合行政诉讼的法适用过程,以法定审查标准为划分,结合实质合法性立场,具体描述各自主要的审判依据构成。根据《行政诉讼法》第70条规定的行政行为撤销事由,本文将合法性审查标准确定为主体职权、事实认定行为、法适用行为、程序行为以及裁量行为五项。<sup>①[10]</sup>

##### 1. 主体职权

在主体职权标准上,可具体分为行政职能和行政管辖权两个方面。前者是行政机关的法定职权范围,后者是其职权行使的地域范围。一项行政行为是否构成“超越职权”,法院通常针对这两个方面展开审查。其审判依据一般来源于与被诉行政行为相关联的法律、法规、规章及行政规范性文件,即制定法规范。此处之所以用“关联”二字,是因为随着当下行政立法及行政规范制定行为的扩张,导致很多时候行政机关据以作出行政行为的是规章、行政规范性文件这类处于较低位阶的规范,并不直接涉及上位法。而这并不表示它们就顺理成章地成了职权审查的正当依据。法院对行政机关有无职权的审查,最终应向上回溯至法律、法规作为根据,如果规章、行政规范性文件违反了上位法的职能设定,则相关行政行为将构成超越职权。

##### 2. 事实认定行为

事实认定行为是行政机关运用行政过程中收集的证据材料,调查确认个案事实的阶段性行为,学理上称之为“行政调查”。该阶段一般有严格的程序要求,尤其是在证据取得方式上。如《湖南省行政程序规定》专门规定了“调查和证据”一节,第70条还罗列了证据的排除范围。非法的取证行

为将可能导致证据被排除,进而使据以作出的行政行为构成“主要证据不足”而被认定违法。除了调查取证,事实认定行为还包括了行政机关根据现有证据形成的证据链条,依逻辑对案件事实进行推理还原的过程。对此,法官将按照一定的证明标准判断其现有证据是否达到了确实、充分的程度,如《治安管理处罚法》第93条。可见,行政法律规范中有关行政调查、行政证据的程序规范将成为事实认定行为的主要审判依据。

较为棘手的是,事实认定中可能涉及的行政机关的专业技术判断问题。虽然法官只是法律问题的专家,难以介入事实判断的实质内容,但这不代表此处将成为审查的绝对“盲区”。对行政机关判断过程的程序性审查可以起到弥补作用,相应地,有关这些程序性安排的制定法规范将成为审查这类问题的依据。

##### 3. 法适用行为

法适用行为的审判依据按其审查内容可进一步划分为两大类,一类指向法适用解释问题,一类指向法适用技术问题。

在确定案件事实之后,行政机关将运用涵摄的方法将查明的事实“翻译”为法规范上的构成要件事实,以此展开法律适用。而涵摄的重要步骤即是对法律条文的解释。由于语言本身的模糊性及语词环境的多变性,实践中对大量不确定法律概念的解释经常成为一项行政法适用的关键问题。因“制定法的真实含义不只是隐藏在法律条文中,而且同样隐藏在具体的生活事实中”<sup>[11]</sup>,故法官在概念解释时将无法回避经验判断与价值判断。为防止法官的恣意解释,有两条主要的控制进路:一是产生于德国的“判断余地”理论<sup>[12]</sup>;二是客观审判依据的凭借,即通过客观规则来限制法官的主观判断。这类依据可以是制定法规范,即通过立法目的条款对经验判断和价值判断进行引导;亦可以是非制定法规范,如一般法律原则、判例、行政先例、行政惯例以及公共政策等。

法适用行为的另一类审判依据包括法律冲突解决规则、法的溯及力规则以及“下位法不得与上

<sup>①</sup>这五项审查标准的确定,借鉴了何海波教授关于重构行政诉讼审查根据的理论观点。

位法相抵触”原则，此类依据所指向的是行政机关法适用的技术问题。<sup>①</sup>其中，法律冲突解决规则主要规定在《立法法》，以及最高人民法院下发的《关于审理行政案件适用法律适用规范问题的座谈会纪要》中；法的溯及力规则既可存在于制定法文本中，也可以作为一项法律原则加以援引。比较特殊的是“下位法不得与上位法相抵触”原则，它在行政诉讼场域内的辐射力有限，法官一般只能对规章、行政规范性文件的合法有效性进行审查。

#### 4. 程序行为

相对于上述行政过程中的实体问题，法官在程序问题上援引的审判依据非常清晰明了，主要指向各类制定法文本中有关行政程序的规定。但多年来，随着正当程序的原则或精神不时“现身”于法院的判决中，“正当程序原则”能否作为一项程序行为审查的依据在学界及司法实务界曾引发了广泛讨论。2014年最高人民法院将田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案确定为指导性案例，并在裁判要旨中指出：“高等学校对因违反校规、校纪的受教育者作出影响其基本权利的决定时，应当允许其申辩并在决定作出后及时送达，否则视为违反法定程序。”该要旨对“高等学校”“受教育者”等主体的限定，多少反映出最高人民法院在正当程序问题上立场的保守性。但若从本文秉持的实质合法性立场出发，毫无疑问，《行政诉讼法》第70条中“违反法定程序”之“法”并不限于制定法，“正当程序原则”作为对“自然正义”观念的集中表达，理应被纳入程序行为的审判依据构成。

#### 5. 裁量行为

裁量行为与法适用行为相衔接，是行政机关在确认案件事实符合法规范的构成要件后，自主地在相应法效果中作出的一种选择。<sup>[13]</sup>故本文此处所谓的裁量，不包括对构成要件中不确定法律概念的解释问题（属于法适用行为的内容），而仅涉及对处理结果的选择问题。原则上，行政机关在法定的选择空间、幅度范围内所作出的行政决定应受司法的尊让。因裁量行为亦是依法行政原理及合法性审查原则的规制对象，该尊让也存在限度。当裁量导致

结果严重不合理、不公正的情况下，行政决定的合法性也将遭到否定性评价。此时，法院如何识别裁量的违法，就需要一定的参照标准，这即是裁量行为的审判依据。

通常，制定法提供的规则对裁量的控制十分有限，一般停留在“形式控制”——识别“越界”的裁量。此外，至多通过立法目的条款审查裁量的合目的性问题。为弥补制定法在裁量问题上的供应不足，非制定法规范应得到更多“替补登场”的机会。其来源主要有二：一般法律原则以及形成于行政机关历史执法中的约束性规则。前者主要包括平等原则，即相同情况下受到相同对待；以及比例原则，即手段应当符合行政目的，不得过度损害。后者包括行政机关处理同类事务的先例或惯例，其控制方式与平等原则具有相似之处。此外，还包括行政机关内部制定的裁量权基准，无个案的特殊事由而违反基准作出的裁量应被视为违法。

#### （二）规律性总结

基于行政诉讼的合法性审查原则，上述各审查标准均围绕行政行为的合法性问题而设定，但实际上，某些标准内部带有一定合理性问题的色彩。按是否含有合理性判断，前述五项审查标准可进行如下划分：主体职权、事实认定行为和程序行为是属于合法性问题的审查标准；裁量行为是明显带有合理性判断的审查标准；而法适用行为由于不确定法律概念解释问题的存在，也存在一些合理性问题。通过上一部分对各审查标准下审判依据构成的描述，可以发现，对于属于合法性问题的审查标准，其审判依据来源较为单一，主要由制定法构成；对于带有合理性判断的审查标准，其审判依据除制定法外，还包含较多的非制定法法源。换言之，大体上，若审查标准属纯粹的合法性问题，法院的审查往往受制于制定法的明文规定；而对于带有合理性问题的审查标准，则需要非制定法的补充和支持，对实质合法性立场的贯彻较为明显。但这一规律性也并不绝对，如对于属合法性问题的程序行为，虽然其审判依据的主要构成是制定法规范，但也包括了“正当程序原则”这一非制定法规范。具体如

<sup>①</sup>实际上，这类规则也可以存在于其他的审查标准中，但不是主要规则，故此处只放在这一审查标准下进行介绍。

下表1所示。

表1 审判依据与审查标准的对应关系

审查标准	审查标准的属性	审判依据的主要构成
主体职权 事实认定行为 程序行为	合法性问题	制定法规范
法适用行为 裁量行为	主要是合法性问题, 但含有合理性判断	制定法规范 + 非 制定法规范

这一内在规律不应只停留在对现象的理论归纳上,它可以为现实的行政审判实践提供这样一种思路或启发:法官应当有意识地通过对审查标准属性的把握,具体确定各个审查标准下行政审判依据的来源或构成。由此出发,一方面可强化对司法判断权和裁量权的自我拘束;另一方面,也有助于行政判决实质合法性的实现。

本文通过阐述实践中的行政诉讼法适用过程,于动态的法适用情境中描述了行政审判依据的定义,并结合当前司法实践的裁判理念转变,重新阐发了行政审判依据的法规范性质。在此基础上,采用与法适用过程对接的方式,介绍了行政审判依据的具体构成。本文对行政审判依据理论的反思与讨论,全部基于这样一种思考:法学理论与司法实践之间或许应保持一定的张力,在相互的交流、互动中发现彼此完善与发展的可能性。对司法实践的观察、分析,应成为理论研究的源头活水;相对的,理论对现象的整合、归纳亦可为司法实践带来有益启示。

### [参考文献]

- [1] 应松年. 行政法与行政诉讼法学 [M]. 北京: 法律出版社, 2009: 514.
- [2] 胡建森. 行政诉讼法学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2003: 172.
- [3] 姜明安. 行政诉讼法与行政诉讼法学 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 499.
- [4] 阿图尔·考夫曼. 法律哲学 [M]. 刘幸义, 译. 北京: 法律出版社, 2011: 60.
- [5] 罗尔斯. 正义论 [M]. 何怀宏, 何包钢, 廖申白, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988: 340.
- [6] 理查德·波斯纳. 法官如何思考 [M]. 苏力, 译. 北京: 北京大学出版社, 2009: 8.
- [7] 湛中乐. 行政法上的比例原则及其司法运用——汇丰实业发展有限公司诉哈尔滨市规划局案的法律分析 [J]. 行政法学研究, 2003 (1): 69-76.
- [8] 蒋成旭. 基于行政法基本原则裁判的一般方法初探——以张成银诉徐州市人民政府房屋登记行政复议决定案为例 [J]. 行政法学研究, 2015 (5): 94-102.
- [9] 最高人民法院行政庭. 中国行政审判案例: 第4卷 [M]. 北京: 法制出版社, 2013: 77-81.
- [10] 何海波. 行政行为的合法要件——兼议行政行为司法审查根据的重构 [J]. 中国法学, 2009 (4): 59-72.
- [11] 张明楷. 在生活事实中发现法 [J]. 法律适用, 2006 (4): 32.
- [12] 毛雷尔. 行政法学总论 [M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 136.
- [13] 章剑生. 现代行政法总论 [M]. 北京: 法律出版社, 2014: 106.

