

FAXUESHIYANJIAOXUE
TANSUOYUSHIJIAN
XINGZHENGFAWUSHIXUN

法学实验教学探索与实践

主编◎杨松 佟连发

行政法务实训

张 弘◎编著

FAXUESHIYANJIAOXUE
TANSUOYUSHIJIAN
XINGZHENGFAWUSHIXUN



中国人民公安大学出版社

行政法务实训

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法务实训 / 杨松, 佟连发主编. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2008. 6

(法学实验教学探索与实践)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 133 - 6

I. 行… II. ①杨…②佟… III. 行政法—基本知识—中国 IV. D922. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 079718 号

法学实验教学探索与实践——行政法务实训 FAXUE SHIYAN JIAOXUE TANSUO YU SHIJIAN —— XINGZHENG FAWU SHIXUN

张 弘 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂

版 次: 2008 年 6 月第 1 版

印 次: 2008 年 6 月第 1 次

印 张: 8. 25

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 212 千字

ISBN 978 - 7 - 81139 - 133 - 6/D · 119

定 价: 70.00 元 (全四册)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

总 序

《中共中央关于制定“十一五”规划的建议》中对高等院校在“十一五”期间发展的要求是：“提高高等教育质量，推进高水平大学和重点学科建设，增强高校学生的创新 and 实践能力”。这一论断明确地将增强大学生的创新能力和实践能力提高到了实施国家人才战略的高度。实现这一目标，关系到中国 21 世纪人才培养质量和综合国力的发展，是实现创新型国家的根本保障。如何使我国的大学达到这一目标，真正成为创新思想“孵化器”和应用型人才的摇篮，是我们每一个高校教师都应该思考的问题。在长期的法学教育与研究中，我们始终不渝地坚持进行法学教育与教学改革，希望探索出一条适合法学高等人才培养之路。我们在体系化的理论教学基础上，尝试性地通过实验、实训、实习、实践等环节进行实践能力培养，在法学专业中适用实验室教学方法。近年来，教育部针对高等院校的实验室建设推出了重大的制度性举措，2003 年 4 月，教育部开展了“双基实验室”评审工作，对以理工科为主的高校实验室进

行了初评和复评。2005 年教育部下发了《关于开展高等学校实验教学示范中心建设和评审工作的通知》，评审省级和国家级实验室。2007 年 6 月，基于国家教育规划对实验室的建设投资需求，财政部下发了《中央与地方共建实验室项目遴选的通知》，中央财政开始有计划地对高校实验室建设加以扶持。应该说，在未来的高校人才培养中，采用实验室和实训、实习的模式会成为实践教学的主要途径和创新人才实践能力培养的重要载体。

法学学科有其独有的学科规律和专业标准，作为一门应用性社会科学，不同于具有验证自然规律特点的理工学科，但它仍然需要通过实验教学来加强学生对已学过的理论知识的理解和应用。法学专业实验室与传统理工科实验室在规范、操作、评估等运作环节上存在很大不同。法学专业实验教学采用情景模拟的思路，其目的是补充理论教学脱离社会实践的缺憾。这些“模拟”形成了法学专业实验教学的特点：第一，社会环境模拟。例如，模拟法庭环境、仲裁环境等。第二，模拟空间的开放性。法学专业实验室既可以在校内实验室模拟，也可以利用真实的社会场景，如在社区、司法实务部门，这样做动态性较强。第三，实验对象的内在化和人格化。法学专业实验室运行的目的是培养学生的法学专业素养和内在的综合应用能力，是法律人的养成与塑造。由此，法学专业实验室的存在在于能够以新的方式阐释人文社会科学的理念和特征。

辽宁大学历来重视人才培养模式和规律的探索，把提高教学水平，培养适应 21 世纪国际化与现代化要求的创新型、复合

型人才作为学校发展的宗旨之一。以加强学生综合素质和实践能力为途径,通过强化理论教学基础上的实验与实践教学,探索符合人才成长规律的高等教育体制创新。近年来,我校不断加强对实验室和实验教学的投入,取得了丰硕的成果。法学专业于2007年通过了省级实验教学示范中心的评估,此后又进一步加强了实验室软、硬件投入,同时专门组织了专业实验教师队伍,不断完善法学专业实验教学课程体系、研究法学专业实验的课程设置等教学环节,在多年实践与研究的基础上,我们陆续推出法学实验教学相关教材。这些教材纳入了“法学实验教学探索与实践”丛书中,作为我们实验教学的基本指导和基础教材。这套丛书是我们摸索法学专业实验教学成果的集中反映,希望它能够为法学专业人才的培养提供良好的资料和依托。

本丛书的出版,得到了辽宁大学校领导、教务处领导和工作人员的鼎力支持与帮助,得到了中国人民公安大学出版社编辑的精心策划和组织,在此一并致谢!

辽宁大学法学院

辽宁大学法学教学综合实训中心

丛书编写委员会

2008年6月

目 录

第一章 行政诉讼受案范围	(1)
一、抽象行政行为与具体行政行为识别	(1)
二、内部行政行为与外部行政行为识别	(6)
三、成熟行政行为识别	(13)
第二章 行政诉讼管辖	(20)
四、级别管辖确立	(20)
五、地域管辖确立	(26)
六、裁定管辖确立	(33)
七、管辖权异议处理	(39)
第三章 行政诉讼参加人	(45)
八、原告资格	(45)
九、被告资格	(51)
十、第三人资格	(60)
第四章 行政诉讼证据	(67)
十一、被告举证责任	(67)
十二、原告举证责任	(74)
十三、证据综合适用	(80)

第五章 一审程序	(88)
十四、起诉期限确立	(88)
十五、合议庭评议制度	(100)
第六章 二审程序	(111)
十六、上诉请求与审理关系	(111)
十七、二审裁判类型应用	(119)
第七章 再审程序	(133)
十八、再审程序流程	(133)
十九、行政抗诉	(149)
第八章 行政诉讼法律适用	(162)
二十、法律法规适用	(162)
二十一、规章适用	(167)
第九章 执行程序	(173)
二十二、诉讼执行	(173)
二十三、非诉执行	(178)
第十章 涉外诉讼程序	(186)
二十四、涉外诉讼程序	(186)
第十一章 行政赔偿诉讼	(196)
二十五、行政侵权识别	(196)
二十六、行政赔偿数额计算	(203)
第十二章 开放性实验	(210)
二十七、行政附带民事程序	(210)

二十八、争议案件代理抗辩	(221)
第十三章 综合程序运行	(229)
二十九、综合程序运行	(229)
主要参考文献	(248)
后 记	(1)

第一章 行政诉讼受案范围

一、抽象行政行为与具体行政行为识别

1. 名 称

抽象行政行为与具体行政行为识别

2. 目 的

通过实验使学生能准确识别抽象行政行为与具体行政行为，为行政诉讼受案作基本准备，防止不应受案的案件进入诉讼，减少不必要的诉累。

3. 要 求

3-1 通过实验掌握抽象行政行为与具体行政行为的内涵与外延。

3-2 根据实验原理和实验材料，掌握抽象行政行为与具体行政行为识别方法。

4. 步 骤

4-1 提供行政诉状（原告必须亲笔签字，原告是法人的，诉状必须由法定代表人签字及单位盖章）：行政诉状至少应一式三份（一个被告），如被告有几个的，每增加一名被告，诉状应相应增加一份，因为人民法院如受理了起诉，须向被告送达诉状，人民法院需要留一份，原告自己也应留一份。

4-2 提供原告的相关证明：如是自然人，应向人民法院提交身份证复印件；如是法人，应向人民法院提交营业执照复印件及法定代表人身份证明书。

4-3 提供被告的相关证明。

4-4 提供相应证据材料：提供复印件即可。

4-5 提供诉讼代理人的委托书：区分一般代理和特殊代理权限。

4-6 接收人民法院的案件受理通知书和举证通知书。（提示：必须保留，以备调查取证时使用）

4-7 实验开始：

4-7-1 找出争议的焦点。

4-7-2 利用工具开始分析。

4-7-3 分析之后得出结论。

5. 原 理

抽象行政行为是一种重要的行政行为。所谓抽象行政行为，是指以不特定的人或事为管理对象，制定具有普遍约束力的规范性文件的行为，如制定行政法规和行政规章的行为。抽象行政行为相对于具体行政行为而存在，其核心的特征就在于行为对象的不特定性或普遍性，即行为对象具有抽象性，属于不确定的某一类人或某一类事项并具有反复适用的效力。抽象行政行为包括两类：一类是行政立法行为，即有权行政机关制定行政法规和行政规章的行为；另一类是制定不具有法源性的规范性文件的行为，即有权行政机关制定或规定除行政法规和规章以外的具有普遍约束力的其他规范性文件的行为，如县级人民政府所制定的在其全县内普遍有效的某些规定或办法等。

所谓具体行政行为，是指在行政管理过程中，针对特定的人或事采取具体措施的行为，其行为的内容和结果将直接影响某一个人或组织的权益。具体行政行为最突出的特点，就是行为对象的特定

性和具体化,属于某个个人或组织,或者某一具体社会事项。具体行政行为一般包括行政许可与确认行为、行政奖励与行政给付行为、行政征收行为、行政处罚行为、行政强制行为、行政监督行为、行政裁决行为等。

抽象行政行为与具体行政行为不仅是行政法学理论上的一种划分,而且也是法律制度所采用和确认的一种划分方法。比如,我国行政诉讼法和行政复议法就是以“具体行政行为”为标准来规定行政诉讼和行政复议的对象的。因此,划分抽象行政行为与具体行政行为具有重要的法律意义和理论意义。

首先,它对确定和判断行政复议和行政诉讼的受案范围具有重要作用,决定着公民、组织对行政行为不服能否提起行政复议和行政诉讼。因为,只有具体行政行为才有可能进行复议和诉讼,而抽象行政行为就不属于复议和诉讼的受案范围。所以,两种行政行为之间的法律救济与监督途径是有所区别的。

其次,抽象行政行为与具体行政行为的主体、内容及效力的法律规定也是有所区别的。一般说来,抽象行政行为的主体要求比较严格,行为内容比较广泛、概括,法律效力具有普遍性和相对稳定性;而具体行政行为的主体具有一定的普遍性,即所有行政主体均可为之,内容比较具体和具有针对性,效力范围仅限于很小的对象范围。

最后,划分抽象行政行为 and 具体行政行为也是行政法学理论上对行政行为体系构成进行考察与研究的一种基本思路与方法。^①

6. 材 料

乔占祥诉春运期间部分旅客列车价格上浮案

石家庄市律师乔占祥在 2001 年春运期间,购买了石家庄至磁

^① 张弘:《行政法与行政诉讼法》,辽宁大学出版社 2004 年版,第 230 ~ 231 页。

县、石家庄至邯郸的车票，票价比平时分别多了5元及4元。他认为铁道部的这一涨价通知没有法律依据，于1月18日向铁道部提起行政复议申请，要求撤销铁道部2001年春运期间上浮火车票价的行政行为。3月19日，铁道部作出行政复议决定，维持铁道部2001年春运期间部分旅客列车实行票价上浮的通知。乔占祥对此不服，向北京市第一中级人民法院提起了行政诉讼，要求判决撤销被告作出的有关行政复议决定书、撤销被告作出的2001年春运期间部分旅客列车实行票价上浮的通知。

2001年11月，北京市第一中级人民法院作出一审判决。人民法院认定2001年春运铁路车票涨价并不违法，乔占祥的全部诉讼请求被驳回。人民法院审理认为，乔占祥坚持对票价上浮通知和行政复议同时提起行政诉讼的请求，缺乏法律依据；因复议行为不属于本案审查范围，因此对于乔占祥要求判令铁道部履行复议期间的转送审查职责的请求，人民法院不予支持。人民法院同时认为，铁道部作出的2001年春运期间部分旅客列车票价上浮的决定，是经过有关市场调查、方案拟定、报送国家计委审查，国家计委在国务院授权范围内予以批准，铁道部又依据国家计委的批准文件作出的，该程序未违反有关法律规定；同时，依据价格法的有关规定，主持价格听证会不属于铁道部的法定职责，因而本案并不涉及价格听证及相关问题。一审判决后，乔占祥不服，提起上诉。2002年2月27日，北京市高级人民法院二审审理后作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

7. 准 备

7-1 中华人民共和国行政诉讼法（1989年4月4日主席令第16号公布 自1990年10月1日起施行）第2、5、12条

7-2 最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释（2000年3月8日公布 自2000年3月10日起施行 法释〔2000〕8号）第1、3条

7-3 掌握确立抽象行政行为的标准。

抽象行政行为的标准：

第一，对象的普遍性。抽象行政行为以普遍的、不特定的人或事为行政对象，即它针对的是某一类人或事，而非特定的人或事。例如，行政机关制定行政规章，该规章适用于所有符合规章要求的某一类人或某一类事。

第二，效力的普遍性和持续性。首先，抽象行政行为具有普遍的效力，它对某一类人或事具有约束力。其次，抽象行政行为具有后及力，它不仅适用于当时的行为或事件，而且适用于以后将要发生的同类行为或事件。

第三，准立法性。抽象行政行为在性质上属于行政行为，但它具有普遍性、规范性和强制性的法律特征，并须经过起草、征求意见、审查、审议、通过、签署、发布等一系列程序。

第四，不可诉性。抽象行政行为不能成为行政诉讼的直接对象。^①如果相对方对抽象行政行为有异议，认为它们侵犯了自己的合法权益，向人民法院起诉的，人民法院不予受理。不过相对方可就此向原行政主体，或其上级行政机关或同级人民代表大会常务委员会提出意见。

具体行政行为的判断标准：

- (1) 对象的特定性；
- (2) 事项的特定性；
- (3) 效力的直接性；
- (4) 只适用一次。

^① 就我国目前的法律制度而言，抽象行政行为具有不可诉性，但是对那些建立起违宪审查制度的国家而言，抽象行政行为不可诉这一特点受到了一定程度的否定。

8. 拓展思考

8-1 抽象行政行为是否应具有可诉性?

8-2 应否取消抽象行政行为与具体行政行为的划分?

9. 自主设计

吊销卫生许可证案

某市原有甲、乙、丙、丁四家定点屠宰场,营业执照、卫生许可证、屠宰许可证等证照齐全。1997年国务院发布《生猪屠宰管理条例》,该市政府根据其中确认并颁发定点屠宰标志牌的规定发出通告,确定只给甲发放定点屠宰标志牌。据此,市工商局将乙、丙、丁三家屠宰场营业执照吊销,卫生局也将卫生许可证吊销。乙、丙、丁三家屠宰场对此不服,找到市政府,市政府称通告属于抽象行政行为,需遵守执行。三家屠宰场遂提起行政诉讼。

要求:市政府通告是否属于抽象行政行为?参照实验流程完成实验结论。

二、内部行政行为与外部行政行为识别

1. 名称

内部行政行为与外部行政行为识别

2. 目的

通过实验使学生能准确识别内部行政行为与外部行政行为,为行政诉讼受案作基本准备,防止不应受案的案件进入诉讼,减少不必要的诉累。

3. 要求

3-1 通过实验掌握内部行政行为与外部行政行为的内涵与外延。

3-2 根据实验原理和实验材料,掌握内部行政行为与外部行政行为识别方法。

3-3 控制内部行政行为进入诉讼。

4. 步 骤

4-1 提供行政诉状(原告必须亲笔签字,原告是法人的,诉状必须由法定代表人签字及单位盖章):行政诉状至少应一式三份(一个被告),如被告有几个的,每增加一名被告,诉状应相应增加一份,因为人民法院如受理了起诉,须向被告送达诉状,人民法院需要留一份,原告自己也应留一份。

4-2 提供原告的相关证明:如是个人,应向人民法院提交身份证复印件;如是法人,应向人民法院提交营业执照复印件及法定代表人身份证明书。

4-3 提供被告的相关证明。

4-4 提供相应证据材料:提供复印件即可。

4-5 提供诉讼代理人的委托书:区分一般代理和特殊代理权限。

4-6 接收人民法院的案件受理通知书和举证通知书。(提示:必须保留,以备调查取证时使用)

4-7 实验开始:

4-7-1 找出争议的焦点。

4-7-2 利用工具开始分析。

4-7-3 分析之后得出结论。

5. 原 理

行政行为以其适用与效力作用的对象的范围为标准,可分为内

部行政行为与外部行政行为。^①

所谓内部行政行为,是指行政主体在内部行政组织管理过程中所作的只对行政组织内部产生法律效力的行政行为,如行政处分及上级机关对下级机关所下达的行政命令等。

所谓外部行政行为,是指行政主体在对社会实施行政管理活动中针对公民、组织所作出的行政行为,如行政许可行为、行政处罚行为等。

划分内部行政行为与外部行政行为的意义在于:

(1) 内部行政行为适用内部行政规范,因而也只能用法定的内部手段和方式去进行;而外部行政行为适用于社会行政等外部行政规范,因而能够采用相应的法律、法规所规定的各种手段和方式去进行。就此可以看出,内部行政行为与外部行政行为的内容与方式是不同的,两者不能任意交叉适用。

(2) 对于内部行政行为的主体资格,法律没有严格要求;而外部行政行为的主体资格,法律则有严格的要求。所以,某些具有内部行政行为主体资格的组织,不一定具有外部行政行为主体资格。

(3) 内部行政行为不得适用行政复议程序和提起行政诉讼,而外部行政行为在符合法定条件的情况下,可以适用行政复议程序和行政诉讼程序。

笔者认为,行政法学上对行政行为研究的重点应当是外部行政行为;但是,对外部行政行为的研究,又离不开对内部行政行为的研究。在行政法学意义上,行政主体的内部行政行为是为外部行政行为服务的,是为了实现外部行政行为的法律效果。那么实践中如何区分内部行政行为与外部行政行为呢?应从以下三方面去把握:

第一,从主体角度去把握。内部行政行为的主体只能是行政机

^① 张弘:《行政法与行政诉讼法》,辽宁大学出版社2004年版,第229页。