

广东律师系列丛书之七

GUANG DONG

行政法律师实务

案例评析与诉讼策略

LAWYERS

7



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



广东省律师协会 编

广东律师系列丛书之七

行政法律师实务

案例评析与诉讼策略

丛书主编：欧永良

副主编：朱征夫 吴青 张翅

执行主编：叶港

本册主编：何富杰 邢益强 曾洛川 陈晓朝 白颖

编委：肖才元 宋为民 陈永秋 姚军 罗采枢

郭安元 胡瑄倍 唐健锋 章勋 梁淑军

编辑：李侠 湛平 林杏薇 谢鹏



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政法律师实务:案例评析与诉讼策略/广东省律师协会编. —北京:法律出版社,2010.6
(广东律师系列丛书)
ISBN 978-7-5118-0801-1

I. ①行… II. ①广… III. ①行政法—案例—分析—中国②行政诉讼法—案例—分析—中国 IV. ①D922.105
②D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 088323 号

行政法律师实务:案例评析与诉讼策略
广东省律师协会 编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 戴伟 薛晗
责任编辑 薛晗
装帧设计 马帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶松

开本 A5
印张 13.5
字数 342千
版本 2010年7月第1版
印次 2010年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0801-1

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

《中华人民共和国行政诉讼法》(1989年)、《行政复议条例》(1990年)、《中华人民共和国行政复议法》(1998年)实施以来,行政诉讼、行政复议成为加快依法行政进程的重要力量。一方面行政机关依法行政的意识大大加强;另一方面广大律师积极参与,法院和行政机关比较重视律师的意见和建议,司法环境得到了明显改善。

为更好地指导全省律师办理行政案件,提升办案水平和办案技巧,广东省律师协会行政法律专业委员会联合广州市律师协会行政法律专业委员会和深圳市律师协会行政法律业务委员会共同编辑了这本《行政法律师实务:案例评析与诉讼策略》,列入广东律师系列丛书。

本书从征集到的57篇行政法案例中精选48篇,既包括行政诉讼案例,也包括行政复议、国家赔偿、行政裁决、行政协商等非诉讼行政案例,这些案例不仅仅是律师对自己从事行政法律业务的总结,还充分体现了律师运用自己掌握的行政法律知识维护公民、法人和其他组织的合法权益,推进行政机关依法行政,追求公正司法、公平正义精神所作出的努力,同时,表现了广东律师办理行政案件的办案水平和办案技巧,对于从事行政诉讼、行政复议和其他行政法律实务的律师具有较强的指导和借鉴意义,对从事行政法理论研究的人们也是不可多得的素材,对国家公务员、法官、检察官、高校学生等也会有所裨益。

行政法律主要解决的是老百姓与行政机关的关系,处理不好极易引发社会不稳定因素。因此,律师参与行政纠纷的处理,除了要具

备高度的维护社会和谐稳定的社会责任感,还要具备良好的办案能力、水平和技巧。我们期望全省广大律师继续加强行政法律方面的理论学习和研究,在执业过程中不断提升律师的社会形象,不断提高律师整体素质、专业素质以及依法执业的能力,为促进法律的正确实施,为促进社会和谐稳定,推进依法治国进程做出新的更大的贡献。

是为序。

广东省司法厅党委书记、厅长 陈伟雄

2010年5月20日

目 录

一、行政诉讼

(一)公安

1. 公安机关拒不出具死亡原因证明被诉行政不作为
——胡某某等诉公安分局行政不作为纠纷案 (3)
2. 公安机关在履行职责过程中造成当事人人身损害应否赔偿
——李某某等 27 人诉县公安局行政违法及行政赔偿纠纷案 (8)
3. 车管所因未交违章罚款不予车辆年审被诉不作为
——陈某诉车辆管理所行政不作为纠纷案 (18)
4. 车管所凭虚假资料办理车辆过户成被告
——刘某诉车辆管理所车辆权属登记纠纷案 (24)

(二)工商

5. 是商业贿赂,还是合法佣金
——蒋某某诉工商分局不正当竞争行政纠纷案 (31)
6. 法院判决撤销行政处罚后工商局可否重新作出行政处罚
——某公司不服工商局没收假冒摩托车行政处罚决定纠纷案 (40)

-
7. 工商局拒绝律师查阅企业登记档案资料成被告
——律师事务所诉工商局拒绝律师查阅企业档案纠纷
案 (52)
8. 十年讼争 跨国公司终折桂 一案八载 驰名商标遭
腰斩
——简繁体“采乐”注册商标纠纷案 (62)
- (三) 房地产
9. 土地交易中心是不是行政诉讼的适格被告
——某公司诉国土局土地挂牌交易公告、发证纠纷案 (78)
10. 撤销错发土地证不承担赔偿责任
——某银行诉国土局撤销土地证及行政赔偿纠纷案 (87)
11. 村民委员会能否作为土地征收行政行为的相对人
——某村民小组诉国土局土地发证纠纷案 (98)
12. 越界征地非法,十五年后赔偿
——李某某诉国土局土地征收和行政赔偿纠纷案 (106)
13. 国土局办理共有房产的产权登记是否须全体共有人共
同申请
——钟某某不服国土局产权登记行为纠纷案 (113)
14. 政府征收集体土地后未安排使用应否适用闲置土地的
规定
——三股份合作社诉区政府等行政不作为纠纷案 (119)
15. 房地产登记是形式审查还是实质审查
——闫某诉房管局撤销房地产他项权证纠纷案 (125)
16. 政府提前收回土地使用权应否同时进行经济补偿
——某公司诉国土局收回土地使用权行政决定纠纷案
..... (132)
17. 一场本不应发生的行政诉讼
——某公司诉国土房管局房屋登记纠纷案 (139)

-
18. 以划拨土地合作建房应当办理土地使用权出让手续
——吴某等诉房管局房屋登记纠纷案…………… (148)
- (四) 劳动
19. 保护私企财产受伤不属工伤
——沈某某不服非工伤认定行政诉讼案…………… (155)
20. 徒弟在师傅单位随师学艺中受伤不属于工伤
——陈某某诉劳动局工伤认定纠纷案…………… (168)
21. 一个环节,八轮较量
——钟某某因工死亡认定行政诉讼案…………… (175)
22. 是联合办学还是委托招生、培训并组织考试
——××企业管理咨询公司诉劳动和社会保障局行政
处罚纠纷案…………… (185)
- (五) 卫生
23. 行政机关对上级机关移交的案件应重新办理受理立案
手续
——卫生服务站不服卫生局行政处罚纠纷案…………… (190)
24. 卫生行政部门对医疗机构校验审查职权和范围的界定
——某医院诉省卫生厅不予通过医疗机构行政校验纠
纷案…………… (203)
- (六) 教育
25. 合法的校规受法律保护
——阮某某诉某某大学行政不作为纠纷案…………… (211)
26. 如何界定“大学自治”的界限
——陈某诉某大学撤销硕士学位行政纠纷案…………… (217)
27. 大学有权扣押学生的学位证和毕业证吗
——王某某要求颁发学位证和毕业证行政纠纷案…………… (228)
- (七) 其他
28. 内部行政行为是否可诉
——某市某某投资发展有限公司诉某市对外经济贸易

- 委员会行政处理决定纠纷案····· (233)
29. 行政许可的中间环节是否可诉
- 某公司诉规划局行政许可纠纷案····· (240)
30. 以通知形式作出具体行政行为被法院判决撤销
- 某村民小组诉市政府注销林权证纠纷案····· (247)
31. 行政机关对相对人提供的备案材料应否进行实质审查
- 利害关系人要求撤销业主委员会登记纠纷案····· (252)
32. 相同的行为岂能作出不同的处罚
- 曾某诉某海关行政处罚纠纷案····· (261)
33. 治安队是否有权限制公民人身自由
- 明某诉镇政府非法限制人身自由及行政赔偿纠纷案····· (269)
34. 招标程序上的瑕疵必然导致中标结果无效吗
- 某公司诉交通局损害公平竞争权纠纷案····· (275)
35. 原告的生产方法是否落入第三人发明专利权利要求的保护范围
- 某油厂诉知识产权局专利侵权行政处理纠纷案····· (285)

二、非诉讼

36. 村委会举办的幼儿园是否适用劳动法
- 幼儿教师要求村委会补缴社保费纠纷案····· (293)
37. 土地承包经营权人有权申请土地征收补偿裁决吗
- 征地补偿标准争议申请行政裁决案····· (302)
38. 律师法律意见书促成公安机关纠正立案错误
- 某公司不服公安机关立案行为案····· (310)
39. 认定工伤是否应区分道路交通事故还是非道路交通事故
- 敬某某不服工伤认定申请行政复议案····· (316)

40. 规划许可应符合土地出让合同的规划条件
——成某某等不服规划机关不依法颁发建设用地规划
许可证案…………… (323)
41. 如何判断施工方的违法行为是否持续
——袁某某不服建设局拟行政处罚要求听证案…………… (328)

三、国家赔偿

42. 不当办理产权证及抵押登记导致 870 万元国家赔偿
——某公司诉规划国土局房地产权初始登记及抵押登
记纠纷案…………… (337)
43. 艰难而漫长的国家赔偿之路
——范某某重审被判无罪申请国家赔偿案…………… (349)
44. 名义上监视居住实际上却完全限制公民人身自由 国
家仍应承担赔偿责任
——洪某某申请国家赔偿案…………… (363)
45. 一宗特殊的国家赔偿确认案
——另辟蹊径解决执行错案…………… (377)
46. 海关扣押巨额“走私”货物 法院裁决返还
——某公司申请海关缉私分局国家赔偿案…………… (385)
47. 赢了官司,输了赔偿
——卢某某诉国土局行政侵权纠纷案…………… (394)
48. 行政机关工作人员带队绑架被拆迁人并强拆房屋应否
国家赔偿
——罗某某诉建设局行政赔偿纠纷案…………… (401)
- 附录一:律师承办行政案件规范(试行)…………… (406)
- 附录二:关于《中华人民共和国国家赔偿法修正案(草案)》
的修改意见…………… (418)
- 后记…………… (423)

一、行政诉讼

- (一)公安
- (二)工商
- (三)房地产
- (四)劳动
- (五)卫生
- (六)教育
- (七)其他

(一) 公安

1. 公安机关拒不出具死亡原因 证明被诉行政不作为

——胡某某等诉公安分局行政不作为纠纷案

一、当事人和代理人基本情况及案由

原告：胡×水，男，1933年2月12日出生，汉族，江西省新干县人，住江西省新干县××镇天×庙××号，系受害人胡×平的父亲。

原告：黄×香，女，1938年11月28日出生，汉族，江西省新干县人，住江西省新干县××镇天×庙××号，系受害人胡×平的母亲。

原告：胡×晗，男，1993年12月15日出生，汉族，江西省新干县人，住江西省新干县××镇天×庙××号，系受害人胡×平的儿子。

法定代理人：胡×水，男，1933年2月12日出生，汉族，江西省新干县人，住江西省新干县××镇天×庙××号。

上述当事人共同委托代理人：何富杰，广东海际明律师事务所律师。

被告：东莞市公安局××分局，地址：东莞市××镇××大道东。

法定代表人：梁×振，职务：局长。

案由：行政不作为

二、简要案情

2005年12月20日，案外人杨×群发现胡×平在承租的东莞市××镇南五村雀岭组南×楼305房煤气中毒死亡，遂向东莞市公安局××分局××派出所报案。该所派员作了现场勘查并对杨×群、

颜×明、黄×保等作了询问笔录。之后,该所尸检后明确告知胡×平的哥哥胡×亮:胡×平系死于煤气中毒,故胡×亮于2005年12月22日表示对胡×平的死因不持异议,并同意对胡×平的尸体进行火化。胡×亮要求该所出具胡×平死因的书面证明,以便向事故责任方索赔。该所于2005年12月22日出具《证明》如下:“据杨×群报案称,胡×平于2005年12月20日死于煤气中毒。”因该证明只是引述了报案人的说法,公安机关并未对胡×平的死亡原因作出结论,导致胡×平的亲属对涉事房主和转租人向东莞市人民法院提起民事诉讼后,该院一审判决以“胡×平的死因不明”为主要理由判决驳回了上述当事人的诉讼请求。上述当事人不服一审判决,向东莞市中级人民法院提起上诉。

何富杰律师接受上述当事人的委托,于2006年11月3日向东莞市公安局××分局及××派出所发出《关于出具胡×平死亡原因结论的法律意见书》。该所对上述法律意见书置之不理。何富杰律师代理上述当事人向东莞市人民法院提起行政诉讼。东莞市人民法院于2006年12月11日以(2007)东法行初字第12号立案受理。

三、争议焦点

案外人发现公民死亡报案,公安机关出警后,是否有义务向死者家属出具死亡原因结论?

四、律师代理意见

何富杰律师认为,××派出所作为受案公安机关,在现场勘查及询问证人且尸检后,已作出胡×平死于煤气中毒的结论,且已口头通知胡×平的哥哥胡×亮,据此,该所有义务出具书面证明给上述当事人,明确告知公安机关对胡×平的死亡原因作出的结论,以便其向事故责任方索赔。因该所怠于履行自己的法定职责的行政不作为,已造成上述当事人一审败诉的严重后果。

望该所在2006年11月10日前能自觉履行自己的法定职责,出具胡×平死于煤气中毒的书面证明给上述当事人,否则,何富杰律师将根据上述当事人的授权委托对东莞市公安局××分局提起行政诉

讼,要求法院确认该局行政不作为违法,并要求该局赔偿因其不作为而给上述当事人造成的经济损失计人民币 482,072 元。

五、代理结果

在法院开庭审理前,东莞市公安局××分局××派出所作出了《关于胡×平死亡案件的侦查报告》。该侦查报告明确作出了“胡×平死亡一案,综合××医院的检查报告,及公安机关技术人员对现场的勘查以及在场的证人证言材料,我公安机关侦查该案属于一宗因煤气—氧化碳中毒死亡案件……”的结论。何富杰律师代理上述当事人向东莞市人民法院申请撤回行政诉讼,该院作出准许撤回行政起诉的裁定。

之后,何富杰律师代理上述当事人向东莞市中级人民法院提交了派出所出具的《关于胡×平死亡案件的侦查报告》,东莞市中级人民法院以新证据证明了胡×平死于一氧化碳中毒为主要理由,以(2006)东中法民一终字第 2740 号民事判决书判决房主和转租人合共赔偿上述当事人 29 万余元。

【办案总结】

本案的争议焦点是案外人发现公民死亡报案,公安机关出警后,是否有义务向死者家属出具死亡原因结论?根据《刑事诉讼法》第 86 条“人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料,应当按照管辖范围,迅速进行审查,认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候,应当立案;认为没有犯罪事实,或者犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任的时候,不予立案,并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服,可以申请复议”的规定,公安机关认为本案被害人死于煤气中毒,造成被害人死亡的责任人虽应对被害人的死亡后果负责,但没有犯罪事实,不需要追究刑事责任,故不予立案。但法律规定公安机关有义务将不立案的原因通知控告人,死亡原因证明可视为不立案原因的书面通知。

在行政诉讼立案过程中,立案法官曾要求何富杰律师提供公安

机关出警后有义务向死者家属出具死亡原因结论的法律规定。何富杰律师以不属立案审查范围为由拒绝提供,并要求其在收取起诉状后7日内就是否立案作出裁定,且声明如不立案将提起上诉。经据理力争,法院同意立案。在行政诉讼中,成功说服法院立案是第一步,也是很重要的一步。

被告在收到起诉状后,为避免败诉主动履行了自己的法定职责。笔者认为,公安机关主动履行自己的法定职责是一种明智和负责任的选择。

【点评】

本案是在民事诉讼过程中,由于公安机关出具给受害人家属的证明只是引述了报案人的说法,不是公安机关对胡×平死亡原因的结论,导致受害人家属在民事诉讼一审中败诉。公安机关出具的死亡原因证明作为民事诉讼证据,决定民事诉讼的成败,直接与公民的利益相关。

根据我国户籍管理的有关规定,公民死亡后,对公民死亡及其原因出具证明是公安机关的法定义务和责任,公安机关应当根据有关当事人的请求或者依照法律、法规和规章的规定主动履行职责,否则构成行政不作为,当事人有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼,也可以直接向有关机关投诉,要求公安机关依法履行义务。

本案中,公安派出所并不是没有开具死亡证明,只是开具的证明不符合法定的要求,当事人要求按照法定要求重新开具而被公安派出所拒绝,因此,公安派出所仍然构成行政不作为。根据相关法律规定,行政机关履行法定职责应当符合要求,即应当全面,而非片面;应当在内容、形式等各个方面均符合法定要求。由于本案派出所最初开具的死亡证明不符合法定要求,故在民事诉讼过程中不能获得法院的认可,在这种情况下,当事人要求公安派出所按照规定重新出具符合法定要求的胡×平死亡原因的结论,派出所没有理由拒绝或者不予理睬。

当派出所拒绝出具胡×平死亡原因的结论后,死者家属为了维护自身的合法权益,就派出所的行政不作为行为提起行政诉讼,要求派出所依法履行职责。这里,涉及的一个问题是,派出所是公安机关的派出机构,一般不是一个独立的行政主体,因此,本案应以派出所还是以派出所所属的上级公安机关作为被告?2000年3月10日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第20条第2款规定:“行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下,以自己的名义作出具体行政行为,当事人不服提起行政诉讼的,应当以该行政机关为被告。”根据这一规定,派出所虽然是公安机关的派出机构,但是,根据《户籍法》和相关公安机关规章的规定,派出所享有并可以以自己的名义开具或者不予开具死亡证明的权力,因此,本案中,派出所可以作为被告并以自己的名义应诉。由于派出所在本案立案后、开庭审理之前主动履行了开具胡×平死亡原因的证明的职责,说明派出所认识到自己没有依法履行职责之后,没有像个别行政机关为了面子、为了保住“权威”而置法定职责和公民的合法利益于不顾,采取斗气等不负责任的态度,应当说是明智与负责任的。

(作者:何富杰 广东海际明律师事务所律师;点评人:陈晓朝
广东信利盛达律师事务所律师)