

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

办案全程实录

之②

行政诉讼

2

总主编 江平

副总主编 任自力

审定 中华全国律师协会

本册作者 张 锋



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中 国 律 师
办 案 全 程 实 录

行 政 诉 讼

总主编：江平

副总主编：任自力

丛书编委会成员

主任：

杨振山（原中国民法经济法学会副会长，中国政法大学民商法研究中心主任，教授，博导）

委员：

高宗泽（中华全国律师协会会长，中国首届十佳律师之一）

贾午光（中华全国律师协会秘书长，原北京市司法局局长）

陈兴良（北京大学法学院副院长，教授，博导，中国首届十大中青年法学家之一）

崔建远（清华大学法学院副院长，教授，博导，中国第二届十大中青年法学家之一）

赵旭东（中国政法大学民商经济法学院副院长，教授，博导，中国第三届十大中青年法学家之一）

朱启超（北京大学法学院原常务副院长，教授，博导，中国高校知识产权研究会学术委员会主任）

王卫国（中国政法大学民商经济法学院院长，教授，博导，破产法专家）

罗东川（最高人民法院民三庭副庭长，首届全国十大人民满意的好法官之一）

王振清（北京市高级人民法院副院长）

孙华璞（最高人民法院民一庭庭长）

刘贵祥（最高人民法院民二庭副庭长）

俞灵雨（最高人民法院民四庭庭长）

本册作者：张 锋



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼/张锋著. —北京:法律出版社,2004.4

(中国律师办案全程实录/江平主编)

ISBN 7-5036-4664-0

I. 行… II. 张… III. 行政诉讼法-案例-分析
- 中国 IV. D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 020929 号

法律出版社·中国

策划编辑/吴剑虹 张 锐

责任编辑/陈 悦

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法律应用出版分社

经销/新华书店

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

版本/2004 年 5 月第 1 版

印张/18.5 字数/242 千

印次/2004 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939641

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

中法图第一法律书店/010-6399781/9782 传真/010-6399777

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

电子邮件/service@Chinalawbook.com

网址/www.Chinalawbook.com

客服热线/010-6399792

书号:ISBN 7-5036-4664-0/D·4382

定价:28.00 元

作者简介

张锋,北京人,司法行政学院、北京农业管理干部学院兼职教授,北京大成律师事务所高级律师,建设部法律顾问及城建监察专家,北京市西城区政府专家顾问,邯郸市人大常委会法律顾问,民盟中央法制委员会委员,中国行政管理学会高研中心教授。

1983年毕业于中国政法大学并留校任教至今。1995年赴香港为香港律师讲中国法律,1996—1998年任澳门政府中文法律专家,出版专著、教材28本,在《中国法学》、《法制日报》等报刊上发表论文50余篇,获司法部七五优秀论文奖。曾参与行政诉讼法、国家赔偿法、拆迁管理条例、物业管理条例等30余部法律法规的专家论证或起草工作。并参与过百余件行政案件的出庭代理或专家论证工作,如克拉玛依大火赔偿案、云南英杰电子工程研究所诉国家科委及国家医药管理局案、严正学诉海淀分局案、姚远诉北京市环保局案、浙江永嘉县中村诉浙江永嘉县政府案、刘晓庆涉税行政案、北京二商集团有限公司诉中国商务部案以及田永诉北京科技大学案(1999年全国十大案件之一)等,被誉为中国行政诉讼第一人。

北京市大成律师事务所

地址:北京市西城区万通新世界广场B座22层

邮编:100037

电话:010-86957961/68588091

序

高等学校法学专业教育与司法考试乃至律师执业能力培养之间的关系,一直是争论颇大的问题,不仅在中国,在大陆法国家,以及台湾地区,也一直是有所争论的。

高等学校法学专业教育的内容应当与学生将来的就业一致,这一点,应是没有争论的。高校法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是社会现实生活不需要的,那就是资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。

从社会需求人才的容纳量来看,应该说,国家机关乃至司法机关的需求量总是有限的,而律师界的市场容纳量相对说来是比较大的,因为没有人员编制的限制。从这个意义上说,世界各国法学教育的口径主要瞄准律师是比较普遍的。但从另一方面说,司法考试的及格率总是要控制得比较严,以致走向律师职业又成了一条相当艰辛的路途。终究法学专业毕业生中能走上律师道路的又是少数,大多数毕业生会选择其他职业。从这个意义上说,高等学校法学教育的口径又不能只瞄准律师这个职业。这就是问题的复杂之处,也就是法学教育的争论所在。

我始终认为大学法学专业教育只能教授学生掌握从事律师(乃至法官、检察官、公司法律顾问等一切法律人)工作所必须的知识、能力和素

质,而不能教授学生掌握律师的一切办案技能。有的律师对我说,现在名大学毕业的法学学生到律师所后完全不懂得如何办一件案子,还需要手把手教。我答之曰:这些东西不一定要靠课堂去教,应该通过加强实习和一些相关书籍去解决。

现今大学法学教育实习的环节太少了。一方面是学生太多,实际部门能容纳的有限;二是实际部门(法院、律师所等)为带这些学生还要进行许多指导,有些人感到还不如自己做更得心应手。但试想,一个医科大学的毕业生连医院都未曾实习过,这怎能算是合格人才?

现今大学法学教育已经开始注意案例教学,但案例教学不能代替对于律师职业中办案全程的了解和剖析。如果有一些介绍律师办案全程实录的书,也可以弥补学生缺少在律师事务所实习的空白。恰好,我校民商法博士生任自力倡议搞这样一套书,我非常赞成。摆在我们面前的就是这样一部记录律师办案全程的书。这是真正全面介绍律师操作的书,是有意义的尝试。

律师办案全程实录的书,显然与讲解法条的书和案例汇编的书有所不同。后者有个内容是否准确,判案是否正确的客观标准。而前者在许多层面不存在准确或正确的问题,它是一个律师办案的经验总结,而这些经验则是极其珍贵的。经验可以各自不同,仁者见仁,智者见智,但经验的积累和显示可以使后来的人少走许多弯路。因此,无论是已经取得律师资格的人或是将来要从事律师这个职业的人,都可以从这一套丛书中得到启示和教益。



2003年11月10日

目 录

第一章 行政诉讼概述

- 一、行政诉讼的概念 3
- 二、行政诉讼法及其基本原则 5

第二章 行政诉讼受案范围

- 一、行政诉讼受案范围概述 17
- 二、人民法院受理的行政案件种类 17
- 案件链接:大连康大船务公司诉大连港务监督案 18
- 三、人民法院不予受理的事项 27
- 案件链接:张济风诉国家中医药管理局案 32

第三章 行政诉讼管辖

- 一、级别管辖 39
- 二、一般地域管辖 40

三、特殊地域管辖	40
----------	----

第四章 行政诉讼当事人

一、行政诉讼中的原告	45
案件链接:北京二商集团有限公司诉外经贸部案	51
二、行政诉讼的被告	92
三、特殊情况下的原告与被告——共同诉讼人	97
四、第三人的诉讼地位	100
五、行政诉讼中的律师代理	103

第五章 起诉与受理

一、起诉	115
二、受理	121

第六章 行政诉讼程序

一、第一审程序	127
案件链接:海侨餐厅诉海淀区卫生防疫站行政罚款案	145
二、第二审程序	148

第七章 行政诉讼裁判

一、行政诉讼判决的概念、特点与效力	153
二、一审判决的种类及其适用条件	156
案件链接:蔡某某诉某市劳动教养管理委员会案	164
案件链接:田某诉北京科技大学颁发毕业证书、学位证书案	168
三、行政诉讼裁定	185

第八章 执行

一、行政机关的自行执行	191
-------------	-----

二、诉讼中的行政执行与申请执行	193
三、诉讼终结后的执行	194

第九章 行政赔偿

一、行政赔偿的概念与构成要件	199
二、行政赔偿的范围	201
三、行政赔偿的程序	202
四、行政赔偿的标准	203
五、行政赔偿诉讼的代理	207
案件链接:焦某某诉北京市公安局某分局国家赔偿案	210

附录

附一:

采访录(一):上虞市春峰实业有限公司诉上虞市规划建设局案	219
采访录(二):邱彩萍诉天台县公安局非法限制人身自由案	224
采访录(三):联防打人为何不该	229
采访录(四):李红帅触电身亡案评析	233

附二:相关司法解释

(一)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(法释[2000]8号)	238
(二)最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定 (法释[2002]21号)	258
(三)最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的 规定(法释[2002]27号)	273
(四)最高人民法院关于审理反补贴行政案件应用法律若干 问题的规定(法释[2002]36号)	275
(五)最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干 问题的规定(法释[2002]35号)	278

- (六)最高人民法院对如何理解《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》第四十一条第一款规定的请示的答复(法行[2000]7号) 280
- (七)最高人民法院对如何理解《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》第四十四条第一款第(十)项规定的请示的答复(法行[2000]13号) 281
- (八)最高人民法院关于对“当事人以卫生行政部门不履行法定职责为由提起行政诉讼人民法院应否受理”的答复([1995]行他字第6号) 282
- (九)最高人民法院关于公安机关不履行法定行政职责是否承担行政赔偿责任问题的批复(法释[2001]23号) 282
- (十)最高人民法院关于海关行政处罚案件诉讼管辖问题的解释 283
- (十一)最高人民法院关于适用《行政复议法》第三十条第一款有关问题的批复(法释[2003]5号) 283
- (十二)最高人民法院关于海关行政处罚案件诉讼管辖问题的解释 284
- (十三)公安部关于消防监督机构是否具有行政诉讼主体资格及有关问题的批复 285

行政诉讼概述

CHAPTER 1

1



一、行政诉讼的概念

(一)什么是行政诉讼

在我国,行政诉讼是与民事诉讼、刑事诉讼并列的三大基本诉讼制度,其特点是解决与排除行政争议。所谓行政争议是作为行政相对人的公民、法人或者其他组织不服行政主体的具体行政行为或者认为具体行政行为侵犯其合法权益的法律争执状态,所以,行政诉讼可以表述为解决特定范围内行政争议的司法活动。行政诉讼在司法部统编教材《行政法学》的最后一章被称为司法审查。

公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益而以该机关为被告依法起诉,由人民法院依法审理和解决的全部活动。可以从以下几个方面来理解和把握这一从《行政诉讼法》第2条概括出来的行政诉讼的定义:

第一,从诉讼主体上来看。首先,原告恒定为作为相对人的公民,法人或者其他组织,行政机关或其他国家机关当处于被其他行政机关管理的地位时,是以相对人的主体资格出现的,故而可以成为行政诉讼的原告。其次,被告恒定为作出被相对人认为侵权的具体行政行为的行政机关或者法律、法规授权的社会组织,非行政机关的社会组织也可以成为行政诉讼的被告。再次,主持者与审理者是人民法院,具体由人民法院系统内设的行政审判庭承办,各专门法院不审理行政案件。

第二,从原告起诉的原因上看。行政诉讼的形成完全有赖于原告的主动提出,而其是否提起又取决于其主观判断是否“认为……侵权”,这一主观判断受原告法律意识、知识经验的制约和支配,至于行政行为是否真的侵权则需由人民法院的终审裁判来加以认定。

第三,从原告起诉的法定条件上看。原告的起诉还必须“依法”进行,必须既符合行政诉讼法及其司法解释规定的一般条件、程序要件、时间要件和形式要件,同时又必须符合调整该类行政事务的单行法律、法规规定的其他条件。这样才能导致行政诉讼的发端,即并非只要原告认

为侵权就均可实际成讼。

第四,从诉讼标的上看。原告争议并诉请法院审查的是被告的具体行政行为而非抽象行政行为,所谓具体行政行为是行政机关针对已经发生的特定人和事设定权利、义务而作出具体处理决定的行为。它与抽象行政行为相区别而具有以下特征:针对对象的特定性;生效时间的前溯性;生效次数的一次性;管理手段的宏观性;表现文件的非规范性;思维方式的演绎性,即实施具体行政行为时运用的是一种感性的思想方法,具体地说是运用形式逻辑上三段论的推理方法。这种具体行政行为较为微观和量化,考虑我国国家机关之间的关系与分工以及行政诉讼尚处于初级阶段国情,行政诉讼法把人民法院监督的范围限定为具体行政行为。抽象行政行为在行政诉讼中的地位可以表述为:人民法院无立案权、无撤销权,但有部分审查权。

(二) 行政诉讼的界定

1. 行政诉讼与行政复议

从相同上看,两者设立的初衷都是为了保护相对人的合法权益;两者都是因申请而发动的,即基于相对人的主动提出方可形成;两者适用的实体法也是一致的,即均为行政性法律、法规及规章。

两者又在以下方面存在区别。第一,性质不同。一个是上级行政机关主持下的行政活动,一个是人民法院主持下的司法诉讼活动。第二,监督的层次或深度不同。行政复议既审查行政行为的合法性,又审查行政行为的合理性;而行政诉讼仅审查行政行为的合法性。第三,受理范围不同,行政复议宽于行政诉讼。其一,行政复议允许相对人对规章以下抽象行政行为提出审查申请,而行政诉讼不行。其二,就对具体行政行为而言,《行政复议法》第6条远远宽于《行政诉讼法》第11条规定的受案范围。第四,法律效果不同。行政复议在前,行政诉讼在后,诉讼是对复议的监督 and 评价,人民法院的裁判高于行政复议决定的效力。

2. 行政诉讼与民事诉讼

从我国1982年《民事诉讼法》第3条第2款规定开始,人民法院审

理行政案件均适用民事诉讼程序,行政诉讼是从民事诉讼程序中脱胎、演化而来的。在《行政诉讼法》未有规定的场合,还要参照适用《民事诉讼法》的规定。两者常常交织在一起,一方面,由于行政机关的行政司法行为或裁决行为介入了民事活动,会产生行政附带民事诉讼;另一方面,由于公共利益优先会发生在民事诉讼过程中需要先行解决行政行为合法性问题,即中止相关民事诉讼,等待具有预决力的行政判决。

两者又在以下几方面相区别。第一,诉讼的性质不同。行政诉讼是解决行政行为的合法性;民事诉讼是保障诉争当事人的民事权利。第二,主体上的区别,诉讼主体的法律地位不同,行政诉讼原、被告具有恒定性,作为行政主体的被告不享有诉权和反诉权;而民事诉讼的当事人双方均既可以是公民,也可以是法人。第三,结案方式不同,行政诉讼中法院既不可以适用调解方法,也不得以调解方式结案;而在民事诉讼中,调解是一项基本原则,法院既可以以调解的方式审理案件,调解成功后,也可以出调解书结案。

二、行政诉讼法及其基本原则

(一) 行政诉讼法的法源

上述广义理解的行政诉讼法,其表现形式除前述行政诉讼的法典外,还包括一切分散在各种法律、法规及法律解释中的有关行政诉讼的法律规范。具体的说,有以下几种:

第一,宪法中有关行政诉讼的法律规范。宪法本身是行政诉讼立法的重要依据,如《宪法》第41条规定的公民享有的广义申诉权,即为行政诉讼权的“原身”,另外宪法中关于人民法院诉讼原则和制度的规定,以及公民基本权利和自由的规定,都是行政诉讼法的重要渊源。

第二,行政诉讼法典。《中华人民共和国行政诉讼法》相对集中、完整地规定了行政诉讼的原则、程序和具体制度,是行政诉讼法基本的法源,也是人民法院审理行政案件的主要和重要依据。

第三,民事诉讼法典。对于行政诉讼法没有规定或规定较原则的地

方,仍需要参照适用民事诉讼法的有关规定,如期间、送达等制度。

第四,人民法院组织法及人民检察院组织法的有关规定。人民法院组织法中有关审判组织的形式及审判程序的规定以及人民检察院组织法中关于提起审判监督程序的规定都是行政诉讼法的法源。

第五,单行法律、法规的有关规定。尤其是关于起诉期限和起诉与行政复议的承接模式的规定,是行政诉讼法的重要法源。这些单行法律、法规与行政诉讼法典是特别法与一般法的关系。

第六,法律解释。特别是权力机关的立法解释和“两高”,尤其是最高人民法院的对行政诉讼的司法解释,在我国更是一种重要的法源。应该指出的是2000年3月8日,最高人民法院发布了《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干问题的解释》)即98条,对行政诉讼制度作了若干新的规定,对行政诉讼法作了重要发展。另外,2002年7月24日最高人民法院公布了《关于行政诉讼证据若干问题的规定》,该规定共6章80条,全面规范了举证期限、证据要求、调取与保全、审核认定等行政诉讼证据的基本问题。该规定于2002年10月1日施行。

第七,国际条约。我国缔结或参加的双边、多边国际条约和协定,也是人民法院审理涉外行政案件的依据,我国声明保留的条款除外。

(二)行政诉讼法的目的

第一,从制定行政诉讼法的初衷和根本的目的上看,是为了保护公民、法人或者其他组织的合法权益。故行政诉讼法可称为权利保护法或“护民”的法。其立法的基本目的是为原告的合法权益免受违法具体行政行为侵害提供一种司法保障。行政诉讼只能是民告“官”,且法院可以确认行政行为违法,撤销、变更违法、不当的行政行为,消灭或取代行政行为效力,这当然是保护原告合法权益的。

第二,维护和监督行政机关依法行使行政职权,其重心是监督而非维护。行政诉讼旨在确立一种权力制约机制,即审判权来监督制约行政权,人民法院用裁判可以矫正与制约行政机关违法失当的具体行政行

为,从而促使行政机关“依法行政”。

第三,保证人民法院正确、及时审理行政案件。制定行政诉讼法最直接的就是为法官办案提供了一个“操作规程”。保证公正审判,同时不能因旷日持久的诉讼而影响行政效率。

(三) 行政诉讼法与单行法律、法规的关系

这一关系可以从以下三个方面来认识:

第一,单行法律、法规是调整、规范某一行业、部门行政活动的实体法,它们确立该行业主管行政机关与相对人之间的实体权利、义务。该类事项产生的争议被相对人诉诸法院后,则这些单行实体法就成为法官审理案件、判明各自应承担的法律责任的依据。这已在《行政诉讼法》第52条中得到印证。在此意义上,《行政诉讼法》与单行法是程序法与实体法的关系。

第二,《行政诉讼法》第54条确立的法院撤销具体行政行为的5项标准对受单行法律、法规调整的一切行政机关的具体行政行为都具有普遍的约束作用,是对一切具体行政行为合法所抽象和概括出的本质要求。《行政诉讼法》的这一规定属于行政实体法规范。与单行法律、法规相比带有总法和基本法的意味。

第三,单行法律、法规中的诉讼程序尤其是关于期限和与复议程序的承接的规定与《行政诉讼法》的规定是特别法和一般法的关系。《行政诉讼法》作为后法和等级效力高于单行法的法律,可以对单行法的相关规定予以统一、废止或确认其继续有效。若《行政诉讼法》与单行法的规定不一致,则以《行政诉讼法》的规定为准,单行法的规定被废止、统一;若《行政诉讼法》与单行法的规定不一致而《行政诉讼法》其后又有“法律(法规)另有规定的除外”的地方,则与《行政诉讼法》规定不一样的那些单行法律(法规)继续有效,在进行该类案件诉讼时仍遵循单行法律、法规的规定。如《行政诉讼法》第39条规定直接起诉的期限是3个月,而《森林法》第39条规定不服林业主管机关处罚的直接起诉期限是一个月,《行政诉讼法》第39条后有“法律另有规定的除外”,则林