

763

77

律师通路经典

行政诉讼案件 律师办案指引



A0946150

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼案件律师办案指引/潘国平主编. —北京: 中国检察出版社, 2001.3

(律师通路经典/刘少雄主编)

ISBN 7-80086-818-4

I. 行… II. 潘… III. ①行政诉讼法-基本知识-中国
②行政诉讼-案件-处理-基本知识-中国 IV. D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 81598 号

律师通路经典 行政诉讼案件律师办案指引 潘国平 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电子邮箱: zgjcbs@263.net

电 话: (010)68650027(编辑) 68650025(出版) 68650016(发行)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市新科印刷厂印刷

开 本: 850mm×1168mm 32 开

印 张: 11.25 印张

字 数: 292 千字

版 次: 2001 年 3 月第一版 2001 年 3 月第一次印刷

印 数: 1—6000 册

书 号: ISBN 7-80086-818-4/D·819

定 价: 20.00 元 (丛书总定价 276.00 元)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《律师通路经典》丛书

编辑委员会

顾问

马克昌 马俊驹 王利明 何家弘 陈晓枫 张学春

编委会主任

贾午光（司法部律师司司长）

编委会副主任

吴明德（中华全国律师协会秘书长）

柯良栋（公安部法制局副局长）

熊选国（最高人民法院研究室副主任）

刘少雄（广东仁人律师事务所合伙人、副教授）

刘桂明（中国律师杂志社总编）

赵 翔（法制日报社主任编辑）

罗厚如（司法部办公厅法学博士）

张泽云（北京新世达律师事务所合伙人）

丛书总主编 刘少雄

丛书副总主编 罗厚如 柯良栋

编委（按姓氏笔画为序）

卞翔平	邓汶	王福祥	史殿国	石佑启
田湧	宁敏	刘少雄	刘晓卫	刘质文
刘桂明	刘静	刘慧卓	刘澄清	冯俊生
曲刚	任寰	李丹戈	李启鹏	李岩
李树玖	余新民	何绍军	陈力	杨少南
杨世军	杨光	杨路	吴明德	闵卫国
罗厚如	林亚刚	张泽云	张勇	柯良栋
胡国辉	胡建和	胡鹰	赵翔	贾午光
曹富忠	梅夏英	康均心	韩一夫	程晓玲
寇国栋	熊选国	蔡晓玲	潘国平	樊成玮

前 言

为了适应律师教育的发展需要和律师实务工作的客观要求，在司法部和中国律师协会及有关部门同志的关怀和支持下，我们针对建国以来，律师专业教育与律师队伍的发展壮大相对滞后的状态，组织了一批以专业律师为主，部分大学法学教授、法学博士及公、检、法从事法律专门研究的工作人员等组成的写作班子，对律师实务进行分类整理提炼，编写了一套律师执业专门指引丛书——《律师通路经典》，以供广大律师、专业法律实务工作者选用、学习和参考。

本专业丛书以毛泽东思想、邓小平理论为指导，贯彻江泽民“三个代表”的思想，理论联系实际，全面、系统地介绍了律师实务专门领域的基本理论和操作实务，注意到内容的科学性、系统性、专门性、独特性、实用性和相对稳定性。探讨了在新世纪、新经济、新形势下，解决问题的新观点和新方法，汇聚和反映了律师制度恢复以来，律师理论与实务的新进展和新成就。

在编写这套丛书的过程中，我们克服了缺少资料、写作人员难以集中，利用业余时间撰稿等多方面的困难。我们之所以要啃这块“硬骨头”并无其他动机，完

全是作为从业多年的法律工作者的责任感和事业心使然。

党的十一届三中全会以来，中国律师制度得以恢复至今已有二十余个春秋，律师队伍已发展至十万余人，其发展令人瞩目。然而 20 年来，由于各方面的原因，在律师职业群体急速壮大的同时，适合对律师队伍予以专门理论和实务操作培训的教材却相对滞后，给律师队伍素质的全面提高和律师队伍使命与境界的全面提升带来不便。尤其是新世纪、新经济、新形势下，特别是中国加入 WTO 后，中国律师业将面临许多新情况、新挑战，迫切需要从理论上和操作实务上予以专门指导。回顾中国律师制度得以恢复至今二十年的发展历史，律师界已积累了许多宝贵和丰富的实践经验，客观上也需对此予以系统地加以提炼、概括、升华，使之成为科学的理论，以反过来更好地指导实践，从而使具有中国特色的律师理论与实务尽快地形成、发展和完善。以江泽民为代表的第三代国家领导人，十分重视国家的法制建设，并为新世纪、新经济、新形势下的律师工作提出了新的任务，我们身为一线的法律工作者，有责任有义务完成它。所以我们一再克服困难，历尽千辛，为历史赋予我们肩头上的重任，竭尽己身绵帛之力。

我们深知律师工作是一项知识性、实践性、业务性、操作性很强的职业。律师素质的高低与否，其工作不仅直接关系到当事人的利益和生命，而且还直接关系到社会、国家和民族的前途。作为建设法制国家的基石

之一，中国律师群体如何通过严格的职业训练来塑造一批法律群体精英，拥有广、博、专、精、深的业务知识，树立从业人员的尊荣感、使命感、神圣感，正是我们所进入的这个时代必须解决的问题。因此，我们在编写这套丛书的过程中，对写作提纲和内容作了反复的推敲，数易其稿，目的是不使这套丛书成为现行法律教科书的生搬硬套或现行法律法规的简单汇编。力求立足于现实，着眼将来，从理论上阐述中国律师制度和律师实务产生和发展的一般规律，从实践中探索适应新世纪、新经济、新形势下的律师谋略和方法，从业务上注意其知识性、专门性、独特性、权威性，从体例上尽可能体现对律师如何依照程序把握复杂案情，进行事实、技巧、关系、情、理、法等分析的逻辑思维结构的培养。因此，对于经过实践检验证明是正确的知识，从理论上作了阐述和概括；对于律师制度和律师实务的改革也提出了一些新的设想；对法律和法规尚未规范的问题，从理论和实践的结合上作了学术探讨。这些论述、设想和探讨，或许有这样或那样的不足，尤其是作为学术探讨，更难免会有这样和那样的错误，加之众多人员参与，体例和文风也难免有差异。因此，当这套专业丛书上最后一个句号时，我们并没有丝毫的轻松感。尽管我们从主观上力图集律师实务研究之大成，开律师通路经典之先河，但由于我们的学识能力、水平、时间、资料等条件的限制，实际完成的结果与我们的希望相距甚远，与读者的要求可能相距更大。我们衷心希望读者理

解我们的一片赤诚之心，衷心希望广大读者能给我们及时提出修改和完善意见。我们将努力把该套丛书不断充实和续编下去，对原有内容进行修订、补充，并增加新的业务领域。根据律师工作的需要和变化，希望本套丛书能成为律师业务指引的一个亮点。

全套丛书编写方案和编写大纲由刘少雄拟定，经编委会和出版社编辑共同讨论修改定稿，由刘少雄任总主编，罗厚如、柯良栋任副总主编，全套丛书由刘少雄、罗厚如、柯良栋修改、统稿、定稿。

本套丛书参考了不少相关学科的书刊资料，吸收了律师业界二十几年来的理论精华，在此一并致以衷心的感谢。

《律师通路经典丛书》编委会

2001年3月

目 录

前言	(1)
第一章 律师办理行政诉讼案件应具备的基本知识	(1)
第一节 行政法的基本理论	(1)
一、行政法的概念和特点	(1)
二、行政法律关系	(3)
三、行政法的基本原则	(7)
四、行政法的渊源	(10)
第二节 行政主体和行政行为	(12)
一、行政主体	(12)
二、行政行为	(15)
第三节 行政许可和行政确认	(23)
一、行政许可	(23)
第四节 行政复议和行政裁决	(35)
一、行政复议	(35)
二、行政裁决	(47)
第五节 行政处罚	(50)
一、行政处罚概念和基本原则	(50)
二、行政处罚的种类和设定	(53)
三、行政处罚的实施机关	(55)
四、行政处罚的管辖和适用	(57)
五、行政处罚决定	(59)
六、行政处罚的执行	(62)
第六节 行政诉讼法的基本理论	(63)

一、行政诉讼和行政诉讼法的概念	(63)
二、行政诉讼法的基本原则	(67)
第七节 人民法院受理行政案件的范围	(72)
一、人民法院受理的案件	(72)
二、人民法院不受理的案件	(78)
第八节 行政诉讼管辖	(80)
一、级别管辖	(81)
二、地域管辖	(82)
第九节 行政诉讼参加人	(85)
一、诉讼当事人	(85)
二、原告和被告	(87)
第二章 律师办理行政诉讼案件应熟知的诉讼程序	(94)
第一节 起诉和受理	(94)
一、起诉	(94)
二、受理	(97)
第二节 行政诉讼的第一审程序	(98)
一、一审程序的概念和特点	(98)
二、审理前的准备	(99)
三、开庭审理的程序	(100)
四、撤诉及其处理	(101)
五、缺席判决	(102)
六、对妨碍行政诉讼行为的强制措施	(103)
第三节 第二审程序	(105)
一、上诉提起的审查	(105)
二、上诉的受理	(106)
三、第二审程序的审理方式	(107)
第四节 审判监督程序	(108)
一、审判监督程序的概念	(108)
二、提起审判监督的条件	(108)

三、提起再审的程序·····	(109)
四、再审程序·····	(109)
第五节 行政诉讼的判决、裁定和决定·····	(109)
一、行政诉讼中的判决·····	(109)
二、行政诉讼中的裁定和决定·····	(114)
第六节 涉外行政诉讼·····	(116)
一、涉外行政诉讼的概念·····	(116)
二、涉外行政诉讼与涉外民事诉讼·····	(116)
三、涉外行政诉讼的律师代理·····	(116)
四、审理涉外行政诉讼的原则·····	(117)
第七节 行政强制执行和行政案件的执行·····	(118)
一、行政强制执行和行政案件的执行的概念·····	(118)
二、行政强制执行和行政执行主体、对象与范围·····	(119)
三、强制执行的种类与方法·····	(121)
四、强制执行的实施·····	(124)
第三章 行政诉讼证据规则·····	(130)
第一节 行政诉讼证据规则的基本理论·····	(130)
一、行政诉讼证据的概念·····	(130)
二、行政诉讼证据的特点·····	(131)
第二节 行政诉讼的证据规则·····	(134)
一、行政诉讼证据规则的概念·····	(134)
二、行政诉讼证据的规则·····	(134)
三、人民法院认定证据的三条主要规则·····	(143)
第四章 行政诉讼的法律适用·····	(146)
第一节 行政诉讼法律适用概说·····	(146)
一、行政诉讼法律适用的概念及特点·····	(146)
二、行政诉讼法律适用与行政机关法律适用的联系与区别·····	(147)
三、行政诉讼法律适用的意义·····	(148)

四、行政诉讼法律适用的基本原则和基本要求·····	(149)
第二节 我国行政诉讼中的法律适用·····	(150)
一、行政诉讼中所适用的法律规范的种类·····	(150)
二、我国行政诉讼中的具体法律适用·····	(152)
三、行政诉讼适用法律的常见错误·····	(159)
四、法律规范在裁判文书中的援引·····	(160)
第三节 行政诉讼法律适用的冲突及解决·····	(161)
一、行政诉讼法律适用的冲突·····	(161)
二、处理法律适用冲突的法律规定·····	(162)
三、法律冲突适用规则·····	(165)
第四节 与行政诉讼法律适用有关的几个问题·····	(167)
一、宪法·····	(167)
二、规章以下规范性法律文件·····	(168)
三、政策·····	(169)
四、法律原则·····	(170)
第五章 行政诉讼办案艺术与技巧·····	(171)
第一节 律师办案艺术概述·····	(171)
一、律师办案艺术·····	(171)
二、律师办案艺术的特点·····	(173)
三、律师办案艺术的原则·····	(175)
四、律师办案艺术的误区·····	(178)
五、提高律师办案艺术的途径·····	(181)
六、赢得诉讼——律师办案艺术的充分体现·····	(185)
第二节 律师在行政诉讼中的办案艺术与技巧·····	(192)
一、行政诉讼代理·····	(192)
二、行政诉讼中律师代书艺术·····	(194)
三、行政诉讼中律师阅卷艺术·····	(197)
四、行政诉讼中律师调查艺术·····	(201)
五、行政诉讼中律师举证艺术·····	(204)

六、行政诉讼中律师论辩艺术·····	(215)
第六章 行政诉讼法律文书·····	(221)
一、行政诉讼委托代理协议·····	(221)
二、代理行政诉讼授权委托书·····	(222)
三、行政起诉状·····	(223)
四、行政上诉状·····	(227)
五、行政答辩状·····	(230)
六、行政申诉状·····	(235)
七、行政诉讼代理词·····	(238)
八、行政撤诉申请书·····	(242)
九、回避申请书·····	(244)
十、证据保全申请书·····	(246)
十一、强制执行申请书·····	(248)
十二、行政复议申请书·····	(249)
第七章 行政诉讼案件结案与归档·····	(253)
第一节 案件结案·····	(253)
一、结案报告·····	(253)
二、收结案登记表·····	(255)
第二节 案卷的归档与管理·····	(257)
一、律师业务档案的建立·····	(257)
二、行政案件律师业务归档材料的收集和整理·····	(257)
三、行政案件律师业务卷宗材料的排列顺序·····	(258)
四、行政案件律师业务档案的编目和装订·····	(258)
五、行政案件律师业务立卷归档手续·····	(259)
六、行政案件律师业务档案的接收和管理·····	(259)
七、行政案件律师业务档案的保管及保管期限·····	(260)
八、行政案件律师业务档案的统计和移交·····	(261)
九、行政案件律师业务档案的借阅和查阅·····	(261)
十、行政案件律师业务档案的保护、鉴定和销毁·····	(262)

第八章 行政诉讼案例精析	(264)
案例 1. 梁×富不服治安行政处罚复议决定案	(264)
案例 2. 骆×芬诉天津市公安局对侵犯其人身权利的治安处罚显失公正常案	(270)
案例 3. 福建省官头海运总公司不服福建省莆田县国家税务局扣押轮船行政强制措施案	(274)
案例 4. 古田县服装厂不服古田县二轻工业局侵犯企业经营自主权案	(278)
案例 5. 龚某诉四川省司法厅对注册律师工作执照不予答复行为案	(282)
案例 6. 汤晋诉当县劳动局不履行保护人身权、财产权法定职责案	(285)
案例 7. 王玉蕊诉昆明市公安局官渡公安分局不履行法定职责案	(288)
案例 8. 32 名住户等诉上海市长宁区城市规划管理局要求履行法定职责案	(291)
案例 9. 王某诉连云港市规划局不完全履行规划管理职责案	(295)
案例 10. 谢某诉永和乡人民政府违法要求履行义务案	(299)
案例 11. 邵武市开元律师事务所诉邵武市司法局违法要求履行义务案	(302)
案例 12. 刘国聚等不服平顶山煤矿技工学校责令退学注销学籍案	(305)
案例 13. 巫翠云不服连城县卫生局医疗责任事故处理决定案	(309)
案例 14. 佟文功等不服辽阳市宏伟区城建局变更行政合同案	(314)

第九章 有关行政诉讼方面的法律、法规、司法解释目录	
.....	(319)
第十章 部分行政诉讼著作介绍.....	(323)
参考书目.....	(339)
后记.....	(344)

第一章 律师办理行政诉讼案件应具备的基本知识

第一节 行政法的基本理论

一、行政法的概念和特点

行政法是调整国家行政机关在履行其职能过程中发生的行政关系，和基于这种行政关系产生的监督行政关系的法律规范的总称。

（一）行政法的调整对象

可以概括为两大类：行政关系和监督行政关系。

1. 行政关系

行政关系是行政机关在履行其职能的过程中发生的，这种关系行政机关的职能是多方面的，行政关系也是多种多样的。现阶段我国政府的主要职能是统筹规划、依法管理、执行政策、提供服务、实行监督。根据这些职能，行政关系可以分为内部行政关系和外部行政关系，内部行政关系包括行政机关同其他国家机关的关系、国家行政机关之间的关系、国家行政机关同它的工作人员的关系；外部行政关系包括同社会组织、团体之间的关系，国家行政机关及其工作人员同公民、外国人和无国籍人之间的关系等。

对行政关系的分类是多种多样的，但无论何种行政关系，一般应具备如下特点：

第一，在通常情况下，行政法调整的关系必须是有国家行政机关参与其间并起主导作用的关系。国家行政机关的存在及其权

力的行使是行政关系发生的先决条件，没有国家行政机关及其职能的行使，也就无所谓行政关系。

第二，国家行政机关与相对一方当事人发生的关系不一定是行政关系，如买卖关系、租赁关系等合同关系就不是行政关系，而是民事关系，由民法调整，行政关系的发生必须以围绕行政机关履行其职能为前提。不具有行政性质和因素的社会关系不是行政关系，不属行政法的调整范围，而不论这种社会关系是否有行政机关参加。

2. 监督行政关系

这是指其他国家机关对行政的监督关系。在这类关系中行政机关总是处在被监督的地位，监督主体处于主导地位。

（二）行政法的特点

与其他部门法相比较，行政法具有如下特点：

1. 行政法在形式上不像宪法、刑法和民法等那样有一个完整的法典式的法律文件。由于行政法涉及的社会生活领域十分广泛，内容纷繁复杂，技术性、专业性又比较强，而且行政关系的变动又相对较快，要把这些广泛、复杂而且不断变化的行政关系规定在一部完整统一的行政法典中是困难的，只存在着行政组织法、国家公务员法、行政程序法、国家损害责任法、行政诉讼法等局部性行政法。

2. 行政法规范的数量众多，其借以表现出来的法律形式也是多种多样的，这反映了行政职能的广泛性，也给行政法的研究带来了艰巨的任务。

3. 一般来说，同其他部门法相比较，行政法具有变化较快的特点。这是因为行政法规范是以多种多样的法律形式表现出来的，因而其时间效力也具有多元性，相对来说，以国家权力机关制定的法律的形式表现出来的行政法规范较稳定，而以行政法规、地方性法规、行政规章等形式表现出来的行政法规范则具有多变性。