

新版
★
★
★
法律直通车

No.10

XING ZHENG SU SONG GUO JIA PEI CHANG

行政诉讼 国家赔偿

实务问答与案例精析

高娃 赵春仁 编著

- 8 民事诉讼实务问答与案例精析
- 9 刑事诉讼实务问答与案例精析
- 10 行政诉讼 国家赔偿实务问答与案例精析
- 11 常用法律文书写作实例规范文本

★快速、准确了解法律规定

★有效、及时维护自身权益

法律直通车



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新版
法律直通车

No.10

XING ZHENG SU SONG GUO JIA PEI CHANG

行政诉讼 国家赔偿
实务问答与案例精析

高娃 赵春仁 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼·国家赔偿实务问答与案例精析 / 高娃, 赵春仁编著.
—北京: 法律出版社, 2008. 4
(新版法律直通车)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8260 - 5

I. 行… II. ①高…②赵… III. ①行政诉讼法—中国—问答
②行政诉讼法—案例—分析—中国③国家赔偿法—中国—问答
④国家赔偿法—案例—分析—中国 IV. D925. 305 D922. 115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 028118 号

©法律出版社·中国

责任编辑/邹 隐

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/12.5 字数/334 千

版本/2008 年 4 月第 1 版

印次/2008 年 4 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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8260 - 5

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

高娃律师,高级合伙人,三级律师,获得澳门科技大学法学硕士学位。曾取得律师从事证券法律业务资格证书、律师从事国家基本建设大中型项目招投标法律业务资格证书。2004年期间当选北京市招标投标法专业委员会秘书长,2005年期间入选北京市人大常委会立法咨询专家库。

高娃律师的主要业务集中于房地产、公司法律事务、金融证券法律事务、侵权纠纷法律事务,尤其擅长公司企业重组、公司改制、公司上市及招投标法律业务等。该律师在执业二十余年期间,担任过多家大型公司的常年法律顾问,并先后向数百个大型公司提供过股权分置改革、增资扩股、招投标项目、融资项目等方面的法律服务,并成功代理过数百起房地产、金融、公司法律诉讼案件,该律师在处理公司、金融、房地产法律事务方面具有丰富的办案经验。

赵春仁,湖南常德人,中国人民大学法学硕士毕业,现任职于政府部门,多年潜心研究经济法、合同法、行政法与行政诉讼法,治学严谨,经验丰富。

曾出版的主编、参编著作成果有:《金融与保险案例精析》、《劳动纠纷案例精析》、《房屋拆迁与安置案例精析》、《房地产买卖与租赁案例精析》、《合同纠纷案例精析》、《国家赔偿与行政诉讼案例精析》等多本法學著作。

再版说明

.....

本套丛书首版甫一面世,即受到读者的热切追捧,至今编者每天仍能接到数十个购书读者的咨询电话或咨询案件的传真、信件。同时从各大书店的销售情况反映来看,该套丛书也取得了喜人的销量。作为编者,一则欣喜,一则惭愧。欣喜于读者的厚爱 and 关注,惭愧于首版中存有许多缺憾和不足。为了回馈读者的厚爱,弥补首版中的缺憾和不足,编者再次在繁忙之余捉刀动笔,对原版的体例和内容进行修订、增补,以此答谢各位读者。

再版之际,我国法治建设已取得了举世瞩目的进展,公民的权利意识逐渐提高,我国的法律法规更加完善,法律体系更加健全。特别是近年来,随着我国多部新的法律法规及相关的司法解释的颁布,在司法实践以及日常民商事活动中出现了一系列新的问题,广大公民和法律工作者对法律内容的准确理解和认识出现了不少疑惑。有鉴于此,编者在再版之中,将通俗易懂的实务问答和典型纠纷的案例进行逐一详细的解说,让广大读者能在较短的时间内很好地掌握相关法律法规的

精髓。

本套丛书在再版修订之时,仍坚持实用性、通俗性、严谨性的一贯特点。另根据众多读者的需要和建议,在原有体例结构的基础上增加了实务问答部分,该部分结合了现行有效的原有的法律法规以及最近颁布的法律法规、司法解释,极大充实和丰富了本套丛书的内容。

对于案例部分的内容,编者对原版中的案例进行了遴选,新增补了原套丛书出版后发生的比较典型、具有代表性的案例。该部分的案例延续了首版的风格,编者的评析部分不求面面俱到,只体现一己之见、一家之言,其最大的价值还是在于抛砖引玉。

本套丛书的附录部分为法律法规篇,其中收录了最新的法律法规、司法解释等规定,此部分的内容,既可供从业人员在业务中实际使用,也可供读者方便地查阅和有一个比较全面的认识。

参加本套丛书编写工作的诸位同仁,一年多来投入了大量的时间和精力,出色完成了各自的任务,此套丛书是这个集体齐心合作的结晶。

同时,由于本套丛书的作者都是在繁重的律师工作之余完成写作的,再加上学识、能力所限,书中疏漏甚至谬误之处恐在所难免,敬请读者不吝指正。

编 者
2008年2月

前言

.....

伴随着我国社会主义物质文明和精神文明的不断进步,我国社会主义法治建设取得了举世瞩目的成就。公民的权利意识逐渐提高,我国的法律制度也正在日趋完善。特别是近年来,我国新的法律及相关的司法解释的颁布速度明显加快,在司法实践以及日常民商事活动中出现了一系列的新问题,更加上法律规范的抽象性和法律语言的专业化,给广大公民和法律工作者对法律内容的准确理解造成了很多的障碍。加之,我国现有法律尚有许多需要完善的地方。如何正确理解和准确适用法律,已成为摆在我们面前的紧要问题。

为了使广大读者准确理解我国法律的具体内容和司法适用,使司法和执法工作者便于准确理解法律、法规和司法解释的立法意旨,依法行事、依法办案,我们特组织了法律界、司法界的有关专家及资深律师,编写了这套《法律直通车》丛书。此套丛书是一套实用性很强的通俗法律读物。我们的目的,就是以生动活泼的形式去诠释法律、法理,更好地宣传社会主义民主和法制,提高广大公民的整体素质和法律意识。

这套丛书具有以下主要特点:

第一,案例选题的合理性。目前,我国颁布的法律法规成千上万,给公民学法用法带来了极大的不方便。因此,此套丛书的选题,主要选

择那些影响大、覆盖面广、具有代表意义,与广大公民生产、生活息息相关的典型经典案例进行逐一详细的解说,能让广大公民在较短的时间内很好地掌握相关的法律知识。

第二,案例内容的可读性。作为通俗类读物,丛书具有文笔生动、明白通畅的特点,尤其是这些大量的案例,均具有典型性和代表性。作为法律读物,丛书的法理、评析部分具有较高的理论水平,概念表达准确,分析深入浅出。如此,读者可以在轻松的阅读过程中,逐步提高知法、用法水平。

第三,案例体例的独创性。丛书不是法学理论著作,也不是案例的简单汇编,而是理论分析与经典案例的完美结合。丛书从案情简介、法院判决、法律问题、法律评析四个层次,用实例说明理论,用理论剖析实例,将四者有机统一,相得益彰。

《法律直通车》丛书的出版,是法律图书通俗化、专门学术大众化的一次尝试和探索。我们期待着这种尝试和探索能被广大的读者接受和认同。

本书在撰写、出版过程中得到了最高人民法院、最高人民检察院、司法部、国务院法制办公室、全国妇联、劳动和社会保障部、中国人民银行、中国证券业协会、中国证券监督管理委员会以及有关地方法院、律师事务所有关同志的支持和帮助,在此表示衷心的感谢。

参加丛书编写工作的诸位同仁,一年多来投入了大量的时间和精力,出色完成了各自的任务,此套丛书是这个集体齐心合作的结晶。

同时,限于编者的时间和水平,书中难免有错误与不妥之处,恳请读者和专家批评指正。

本套丛书在编写的过程中不可能包罗万象,为了方便广大读者更好地学习相关的法律知识,我们编委会特开通了法律直通车电子信箱:meixinhelawyer@sohu.com。如有疑问的读者,可以通过以上的方式和我们联系,我们将会会有资深的专业律师为你排忧解难。

编 者
2006 年 3 月

目 录

第一部分 实务问答	1
1. 何谓国家赔偿以及国家赔偿具有哪些特点?	3
2. 我国国家赔偿责任的构成要件有哪些?	4
3. 我国国家赔偿责任的归责原则是如何确定的?	5
4. 国家赔偿与国家补偿、民事赔偿有哪些不同?	5
5. 行政赔偿的赔偿范围主要有哪些?	8
6. 行政赔偿的构成要件有哪些?	8
7. 行政赔偿有哪些当事人?	9
8. 行政赔偿的赔偿义务机关如何确定?	10
9. 行政赔偿申请书包括哪些内容?	11
10. 行政赔偿的赔偿程序有哪些规定?	11
11. 赔偿请求人单独提起行政赔偿诉讼应当符合哪些条件?	13
12. 何谓行政赔偿诉讼程序以及其具有哪些特点?	13
13. 在我国,民航行政机关的赔偿范围主要有哪些?	14
14. 在我国,民航赔偿义务机关收到赔偿申请后,应当如何 何处理?	15
15. 刑事赔偿的赔偿范围主要有哪些?	16

16. 刑事赔偿的赔偿义务机关如何确定?	17
17. 刑事赔偿的赔偿程序有哪些规定?	18
18. 赔偿义务机关对刑事赔偿请求的处理有哪些具体规定?	19
19. 申请人不服刑事赔偿决定如何保护自己的权益?	20
20. 被害人提起申诉刑事赔偿程序是否应当中止?	24
21. 人民检察院在哪些情形之下应主动向受害人进行赔偿?	25
22. 人民检察院审查刑事赔偿案件,着重查明哪些事项? 对依法应予赔偿的,应在多长时间内给予赔偿?	26
23. 人民检察院应当如何确认进入赔偿程序的法律文书 或证明材料?	26
24. 人民检察院对哪些刑事赔偿申请应当立案?	28
25. 在哪些情形下,当事人可向法院申请国家赔偿?	29
26. 在哪些情形下,法院不承担赔偿责任?	30
27. 劳动教养管理所及其工作人员、监狱部门及其工作人员的哪些行为应当予以国家赔偿?	31
28. 行政赔偿程序与刑事赔偿程序有何不同?	31
29. 在我国,国家赔偿主要有哪些方式?	39
30. 国家赔偿的计算标准有哪些?	43
31. 何谓行政许可以及哪些事项可以设定行政许可?	45
32. 行政机关对行政许可申请应当如何处理?	46
33. 行政许可的听证程序有哪些规定?	46
34. 行政复议的范围有哪些?	47
35. 行政复议的申请人如何确定?	48
36. 行政复议申请期限应如何计算?	49
37. 哪些人可以作为行政复议中的第三人参与行政复议?	49
38. 申请人应当向哪些机关申请行政复议?	50
39. 行政复议机关对行政复议申请一般进行哪些方面的审查?	51
40. 行政复议机关对行政复议申请应当作出哪些决定?	52

41. 何谓行政诉讼以及其具有哪些特征?	53
42. 行政诉讼案件的构成要件有哪些规定?	55
43. 在我国,行政诉讼与民事诉讼有哪些区别?	56
44. 在我国,人民法院受理行政案件的范围有哪些?	59
45. 在行政诉讼中,具有哪些情形的案件,人民法院不予受理?	69
46. 在行政诉讼中,我国对行政案件的级别管辖作出了哪些规定?	75
47. 何谓行政诉讼管辖、移送管辖、管辖权转移及其有何规定?	77
48. 在行政诉讼中,管辖权转移与移送管辖有何区别?	79
49. 何谓管辖权异议以及提起管辖权异议的条件有哪些规定?	80
50. 在行政诉讼中,当事人提出管辖权异议后,应当如何处理?	82
51. 在行政诉讼案件中,何谓行政诉讼原告以及其具有哪些特征?	83
52. 在行政诉讼中,行政原告享有哪些权利和应当承担哪些义务?	85
53. 在行政诉讼中,何谓行政诉讼被告以及其具有哪些特征?	86
54. 在行政诉讼中,被告享有哪些权利和应当承担哪些诉讼义务?	87
55. 在行政案件中,当事人起诉的条件有哪些?	90
56. 在行政诉讼中,原、被告应当如何承担举证责任的分配?	92
57. 在行政诉讼中,何谓撤诉以及撤诉的条件有哪些规定?	95
58. 在行政诉讼中,具有哪些情形,人民法院可以缺席判决?	97

59. 行政诉讼的上诉应当具备哪些条件?	98
----------------------	----

第二部分 案例现场 101

1. 对收容审查决定不服提起的行政诉讼, 是否属于人民法院受案范围?	103
2. 行政机关作出的具体行政行为违反法定程序,被法院 判决撤销后,行政机关是否可以重新作出具体行政行 为?	107
3. 行政机关作出具体行政行为时,未告知当事人的诉权 或者起诉期限,致使当事人逾期向人民法院起诉的,其 起诉期限应如何计算?	111
4. 赔偿请求人因被错误劳动教养,名誉权受到损害,应如 何进行“救济”?	115
5. 公安机关要求被收审人缴纳“暂扣案款”作为解除收 审的条件,是否符合法律的规定?	119
6. 行政机关的工作人员超越职权给他人造成损害的,其 损害后果应当由谁来承担责任?	123
7. 公安机关工作人员因刑讯逼供导致被害人致死,其父 母能否作为赔偿请求人获得国家赔偿?	127
8. 行政机关的工作人员殴打被害人致其丧失部分劳动能 力,被害人可以获得哪些赔偿费用?	130
9. 原告对被告的收容审查和扣押财产强制措施一并起 诉,受诉法院能否一并受理?	135
10. 行政机关作出具体行政行为时,不制作、不送达决定 书,当事人对具体行政行为不服,是否可以向人民法 院提起诉讼?	143
11. 人民法院在作出撤销判决的同时是否可以判令被告 重新作出具体行政行为?	148
12. 因公民自己故意作虚伪供述被羁押的,国家是否应当 承担赔偿责任?	153

13. 我国林业行政主管部门对野生动物及其产品是否享有监督管理权和行政处罚权?	158
14. 赔偿请求人在赔偿委员会审理国家赔偿案件作出决定前,是否可以申请撤回赔偿申请?	162
15. 行政机关作出行政处罚时,如何认定违法事实与主要证据之间的因果关系?	166
16. 赔偿义务机关侵犯赔偿请求人的财产权,造成其经济损失,依法应如何进行赔偿?	169
17. 环保主管部门对营业性文化娱乐场所向外界排放噪声是否享有监督管理权?	173
18. 司法机关因违法行使职权扣押公民的财产,并造成了损害,是否应当履行赔偿义务?	176
19. 法院在判决撤销被告处罚决定并判决重新作出具体行政行为的同时,是否应当判决驳回原告提出的诉讼请求?	181
20. 被告“未告知原告有要求听证的权利”,其行政处罚程序是否违法?	185
21. 公安机关将有主尸体确认为无主尸体而火化,其近亲属能否提起行政诉讼?	190
22. 对已超过追究时效的违反治安管理行为,公安机关给予责令具结悔过的处罚是否符合法律的规定?	194
23. 招生办作出考生暂缓入学的通知,考生是否可以提起行政诉讼?	198
24. 公安机关以刑事侦查行为为由插手经济纠纷案件,当事人如何行使自己的合法权益?	201
25. 行政机关作出较大数额没收的处罚,未举行听证程序,其作出的行政处罚是否合法有效?	206
26. 原告对行政复议机关发回重新裁决的复议决定不服提起诉讼的,人民法院是否应当受理?	211
27. 在行政审判中遇到待定的民事争议事实时,是否可以	

在解决行政争议的同时一并解决民事争议？	217
28. 土地局协助法院执行案件而吊销原告国有土地使用证，原告认为被告的行为侵犯了其权益，向法院起诉，法院应否作为行政案件受理？	222
29. 原告凭卫生所的执业许可证开设诊所“救死扶伤”，其行为是否应当受到卫生行政主管部门的处罚？	227
30. 原告取得建设用地许可证和建设许可证后，在公路控制区内进行建设的行为是否违法？	233
31. 教育局撤销非法办校并作出没收非法所得之处罚决定，其行为是否符合法律法规之规定？	237
32. 行政执法人员当场作出行政处罚决定，未向当事人出示执法身份证件，其作出的具体行政行为是否产生法律效力？	241
33. 人民政府利用行政职权，擅自终止与原告签订的承包合同，原告是否可以提起行政诉讼？	245
34. 行政相对人纠正其行政违法行为，行政主管部门是否可以免除对其作出的行政处罚？	249
35. 司法行政机关要求律师事务所缴纳管理费的行为是否具有可诉性？	256
36. 行政机关作出撤销职业介绍机构的决定，是否应当告知原告有要求听证的权利？	260
37. 虚假婚姻历经4年后被发现，受害者向人民法院提起诉讼，人民法院是否依法受理？	264
38. 当事人向计划生育局申领独生子女证，计划生育局要求申领人办理子女养老保险，其行为是否合法？	268
39. 税务局在受理当事人的复议申请后，在近两年的时间里没有作出书面答复，是否影响管理相对人的诉权？	272
40. 婚姻登记机关作出的婚姻登记行为，当事人是否可以提起行政诉讼？	276

第三部分 法律法规	281
1. 中华人民共和国行政诉讼法	283
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	292
3. 中华人民共和国行政处罚法	308
4. 中华人民共和国行政许可法	317
5. 中华人民共和国行政复议法	330
6. 中华人民共和国国家赔偿法	338
7. 最高人民检察院刑事赔偿工作规定	344
8. 最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定	350
9. 最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若 干问题的规定(试行)	355
10. 最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问 题的解释	358
11. 最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	361
12. 重庆市实施《中华人民共和国国家赔偿法》办法	373
13. 国家赔偿费用管理办法	380

第一部分
实务问答

