

诉讼策略与实例点评丛书

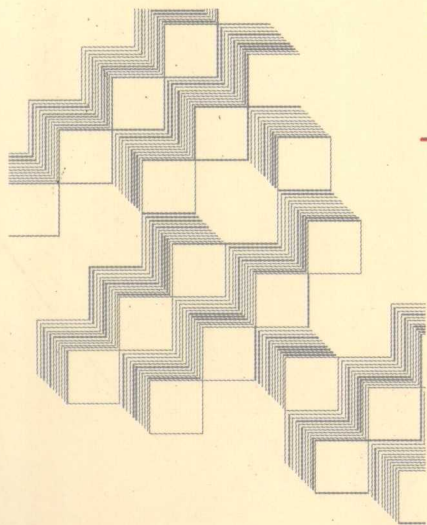
行政案件 诉讼策略与实例点评

李凤祥 樊长春 吴勇等编著

XINGZHENGANJIAN

SUSONGCELUEYU

SHILIEDIANPING



湖南人民出版社

诉讼策略与实例点评丛书

婚姻继承案件诉讼策略与实例点评

劳动争议案件诉讼策略与实例点评

行政案件诉讼策略与实例点评

国家赔偿案件诉讼策略与实例点评

刑事案件诉讼策略与实例点评

ISBN 7-5438-3646-7



9 787543 836464 >

ISBN 7-5438-3646-7

D · 584 定价:19.00 元

诉讼策略与实例点评丛书

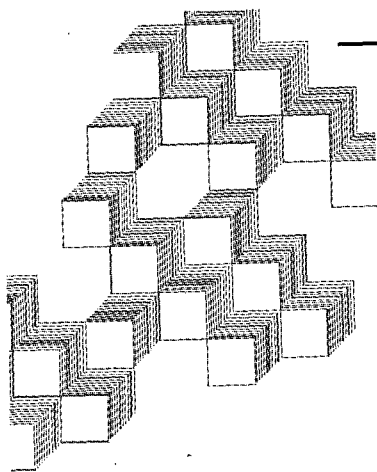
行政案件 诉讼策略与实例点评

李凤祥 樊长春 吴勇 等编著

XINGZHENGANJIAN

SUSONGCELUEYU

SHILIEDIANPING



湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政案件诉讼策略与实例点评/李凤祥等编著. —长沙:
湖南人民出版社, 2004.5

(诉讼策略与实例点评丛书)

ISBN 7-5438-3646-7

I. 行... II. 李... III. 行政诉讼-案例-分析-
中国 IV. D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 041491 号

责任编辑:曾赛丰

装帧设计:陈 新

行政案件诉讼策略与实例点评

李凤祥 樊长春 吴 勇 等编著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市营盘东路3号 邮编:410005)

湖南省新华书店经销 益阳资阳彩色印刷厂印刷

2004年5月第1版第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:11.75

字数:265,000 印数:1-5,000

ISBN7-5438-3646-7

D·584 定价:19.00元

出版说明

《诉讼策略与实例点评丛书》是一套由法学专家和资深律师告诉人们如何打官司的实用类图书。我们在策划和组稿过程中，着重对选题组织、内容安排、写作风格等方面做了方便读者阅读的合理化设计，希望能更好地服务于当事人，从而达到更好的普法效果。

第一，选题设计。官司可以分类，但各类案件有大小、多寡不同。我们不求面面俱到，只选取案件多发的刑事、行政、劳动、婚姻、房地产等与公民、法人生产生活密切相关的几个大类来组织书稿，分两辑先后出版。

第二，内容安排。书中有关诉讼基本知识的介绍，力求做到简明扼要。但对诉讼策略及其运用的全过程，如诉前准备、申请立案、庭审应变、举证质证、法庭辩论等所有程序的技巧，均不吝笔墨，有理论有实践，叙述非常详细具体，让读者于

诉讼的成败得失，均可了然于胸，并引以为鉴。

第三，编写风格。丛书基本具备法律通俗读物畅销图书的特点，行文流畅、生动，表达准确，有较强的可读性和实用性。

**湖南人民出版社
法律读物编辑室**

目 录

第一章 行政案件的行政救济	(1)
一 不打官司讨说法：行政复议.....	(1)
二 行政复议的操作.....	(23)
三 行政复议的效果及其救济.....	(38)
第二章 原告挑起诉讼“战火”	(55)
一 认识行政诉讼，分析“民告官”诉讼的利与弊	(55)
二 确定行政争议的可诉性——行政诉讼的受案范围	(58)
三 选择最佳受诉法院.....	(81)
四 据理力争，制约、影响指定管辖、移送管辖	(93)
五 进行必要的证据、法律和专业知识的准备.....	(94)
六 审查起诉是否符合立案的条件.....	(99)
七 对法院不予受理的补救措施.....	(111)
第三章 被告应诉上“战场”——法庭	(113)

一	冷静、认真对待原告的起诉·····	(113)
二	仔细分析诉讼的成因，准确把握争议的焦点 ·····	(114)
三	调阅案卷，查找破绽，确立应诉切入点·····	(118)
第四章	律师取证方略 ·····	(127)
一	行政诉讼证据·····	(127)
二	律师取证的途径和方法·····	(146)
三	律师取证的基本步骤·····	(154)
第五章	律师举证与析证 ·····	(159)
一	律师举证·····	(159)
二	举证方式和技巧·····	(164)
三	律师析证·····	(177)
第六章	法庭质证技巧 ·····	(188)
一	法庭质证规则·····	(189)
二	质证的程序和方法·····	(195)
三	对各类证据的质证·····	(205)
四	律师质证的误区·····	(223)
第七章	法庭雄辩艺术 ·····	(229)
一	法庭辩论的心理和语言·····	(229)
二	行政诉讼代理词的准备和撰写·····	(238)
三	法庭辩论的技巧和计谋·····	(250)
四	如何赢得法官的共鸣·····	(261)

五	论辩禁忌·····	(266)
第八章	庭审应变之法 ·····	(277)
一	庭审程序的把握·····	(277)
二	庭审发问的设计与应变·····	(294)
三	庭审应答的技巧·····	(313)
四	最后陈述的规则·····	(318)
五	对妨碍诉讼行为的措施·····	(323)
六	法院违反程序的纠正·····	(327)
第九章	永不言弃 反败为胜 ·····	(333)
一	分析败诉之因·····	(333)
二	二审胜诉之术·····	(341)
三	再审胜诉之术·····	(357)
	主要参考书目 ·····	(361)
	后记 ·····	(364)

第一章 行政案件的行政救济

一 不打官司讨说法：行政复议

在日常生活中，公民、法人或者其他组织免不了要与行政机关打交道，受其管理。而现代行政由于政府职能的不断拓展，涉及领域十分广泛，涵盖了国防、外交、经济、文化、教育、卫生、城乡建设等各个方面，内容覆盖社会生活的各个角落，情况又错综复杂。行政机关在实施行政管理的过程中，难免出现这样或那样的违法或不当行为，不可能保证公务活动完美无缺，绝对正确合法，公民、法人或者其他组织也不可能完全地认可并服从行政机关的各种具体行政行为。这样，对于一个具体行政行为是否合法或者是否合理，在行政机关与公民、法人或者其他组织之间就会产生不同的认识，就必然会有分歧，产生行政争议在所难免。一旦发生了行政争议，无论是何种行政争议、何种原因引起，都必然会影响到行政机关和公民、法人或者其他组织双方。从行政机关一方来讲，行政争议的出现会导致行政法律关系处于一种不确定的状态，从而影响和妨碍行政活动的顺畅进行。如果行政争议得不到及时的处

理，将会大大降低行政效率，使行政目的难以彻底实现。从公民、法人或者其他组织一方来讲，行政争议关系到其合法权益，如不及时解决，则不利于对其合法权益的维护。显然，行政争议的客观存在必然要求有解决的途径和制度，以使一切侵害公民、法人或者其他组织合法权益的行政行为得到制止和纠正，使合法权益得到保障。

那么，出现行政争议后，可以通过什么途径和制度来解决呢？

事实上，公民、法人或者其他组织对行政机关及其工作人员的行政行为不服，提出申诉、请求救济的途径有多种。有法定的救济途径，也有非法定的救济途径；有向法定机关的申诉，也有向非法定机关的申诉。可一提到对行政行为不服，要讨说法，人们印象最多、最深的就是去法院打官司也即提起行政诉讼。虽然人们对行政诉讼印象最深，真的要付诸实施时，由于行政诉讼程序复杂、严格，甚至有些繁琐，再加上行政诉讼要收费，救济内容的局限性——原则上只能就行政机关的违法行政行为给公民、法人或者其他组织合法权益造成的侵害予以救济，就被许多当事人视为畏途，甚至宁愿放弃对自身权益的维护，也不敢、不愿面对。其实，除了行政诉讼，公民、法人或者其他组织还可以有一个更为简易、直接、便捷、经济的选择，来维护自己的合法权益，使自己不打官司亦能讨到说法，即行政复议。

（一）行政复议的概念

行政复议是指公民、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，依法向有复议权的行政机关申请复议，由受理申请的复议机关依照法定程序对引起争议的具体行政行为进行审查并作出裁决的活动。

行政复议具有以下基本特征：

1. 行政复议是依公民、法人或者其他组织的申请而启动的行政行为，如果公民、法人或者其他组织认为自己的合法权益受到侵害，却没有提出申请，就不能启动行政复议程序的运行。

2. 行政复议是特定的行政机关即行政复议机关解决行政争议的活动。根据行政复议法的规定，行使行政复议权的行政机关通常是与作出具体行政行为的行政机关有领导或指导关系的本级人民政府或上一级主管机关。因而，行政复议实际是由行政机关来解决行政争议并对自身内部是否依法行政实施监督的一种法律制度。

3. 行政复议的目的是为了防止和纠正行政机关作出的违法或者不当的具体行政行为，以保护公民、法人或者其他组织的合法权益。

4. 行政复议必须按照法定的程序和要求进行。公民、法人或者其他组织要按照法律、法规规定的要求提出复议申请，行使权利和履行义务。复议机关要依法受理申请和进行调查取证，并依法在一定期限内作出复议决定。

行政复议作为一种权利救济的途径，与行政诉讼一样，都是基于公民、法人或者其他组织的请求，解决行政争议，追究违法或不当的行政行为，为公民、法人或者其他组织的合法权益免受侵害提供法律保障。二者一起构成了我国解决行政争议的重要法律制度，但又有诸多不同：

1. 性质不同。行政诉讼是人民法院对行政行为的司法监督，而行政复议是行政机关内部自我纠正的一种监督制度。

2. 受理机关不同。行政诉讼受理行政争议的机关是人民法院，行政复议受理行政争议的机关则是负有复议职责的行政

机关。

3. 审查原则不同。行政诉讼中人民法院原则上只能审查具体行政行为是否合法，不能审查其是否适当（行政处罚显失公正的除外）。行政复议中，复议机关可以对具体行政行为是否合法、适当作全面的审查。

4. 审理程序不同。人民法院审理行政案件实行的是两审终审，应当组成合议庭开庭审理，适用法定的审判程序。复议机关审理行政案件则实行一级复议、书面复议原则，适用的是行政程序。

5. 处理权限不同。人民法院对违法的具体行政行为原则上只能撤销或者要求行政机关重新作出处理决定，对于行政争议一旦人民法院作出终审判决，当事人就必须服从并执行这种判决，而行政复议机关不仅可以撤销而且还可以变更原来的处理决定。从另一方面说，除个别例外由法律明文规定行政复议最终裁决外，人民法院享有司法最终裁决权，就此而言，法院又享有最终的处理权。

（二）行政复议应遵循的原则

《行政复议法》第4条规定：“行政复议机关履行行政复议职责，应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则，坚持有错必纠，保障法律、法规的正确实施。”依此规定，行政复议应遵循以下原则：

1. 合法原则

合法原则是指行政复议机关必须严格依照法律、法规、规章的规定进行行政复议活动。具体而言，这一原则包含以下几项内容：（1）履行行政复议职责的行政机关合法；（2）审查行政复议案件的程序合法；（3）审查行政复议案件的依据合法；

(4) 作出的行政复议决定内容合法。

2. 公正原则

公正原则是指复议机关在处理行政复议案件行使复议权时应当公正地对待复议双方当事人，不能偏袒任何一方。公正原则的规定对行政复议机关的复议活动提出了较高的要求：实体内容和程序过程都要公正。

3. 公开原则

公开原则是指复议活动除法律规定不予公开的情形外，都应当公开进行，行政复议的依据、过程、决定等都应当向当事人和社会公开，以保障申请人充分享有和切实行使其复议权利，促使复议机关公正处理行政争议。

4. 及时原则

及时原则是指行政复议机关应当在法定期限内尽可能早地完成复议工作。及时原则要求行政复议机关受理复议申请要及时，受理后要及时复议，及时作出复议决定并及时处理复议决定执行中的问题。

5. 便民原则

便民原则是指复议机关应当尽可能地为复议当事人尤其是复议申请人提供各种便利条件，避免其耗费不必要的时间、费用 and 精力，从而确保当事人参加行政复议的目的实现。便民原则可以体现在行政复议的各个环节中，如申请行政复议可以书面申请，也可以口头申请；行政复议不收费等等。

(三) 申请行政复议的范围

行政复议虽然简便易行，但由于争议案件种类繁多、数量可观，并非所有行政争议都可通过行政复议途径解决。可对哪些行为申请行政复议，实际上即行政复议的范围问题。从行政

复议机关角度看，也就是行政复议机关受理行政争议案件的范围。只有行政争议属于法定的行政复议范围时，公民、法人或者其他组织才能提起行政复议。因此，明确行政复议的范围，既可以让公民、法人或者其他组织明白在什么情况下可以申请行政复议，也可以让行政复议机关确定对什么样的行政复议申请应当受理。依照《行政复议法》第6条的规定，对行政复议范围的认识，可从以下几个方面进行。

1. 可以申请复议的行政行为

(1) 对行政机关作出的行政处罚决定不服的

行政处罚是特定的行政机关依法对违反行政法律、法规尚未构成犯罪的公民、法人或者其他组织所作的法律制裁，它是行政机关最常用的一种行政管理手段。

行政处罚种类较多，根据行政处罚法的规定，有警告；罚款；没收违法所得、没收非法财物；责令停产停业；暂扣或者吊销执照；行政拘留及法律、行政法规规定的其他行政处罚等7种。无论哪种行政处罚都涉及公民、法人或者其他组织的人身权、财产权，行政处罚是否合法，直接关系到是否侵犯公民、法人或者其他组织的人身权和财产权。从行政复议实践来看，在行政机关处理的行政复议案件中，大量的对行政处罚不服的案件。依照行政复议法的规定，凡是不服行政处罚决定的，都可以申请复议。

(2) 对行政机关作出的行政强制措施决定不服的

行政强制措施是行政机关在管理行政事务时，根据需要，依法对特定人或物采取强制手段，进行暂时性限制的具体行政行为。它也是行政机关运用较多的一种行政管理手段。

行政强制措施包括限制人身自由的强制措施和限制财产流通的强制措施两大类。限制人身自由的强制措施主要有扣留、

强行隔离、强行遣送等；限制财产流通的强制措施主要有查封财产、扣押财产、冻结财产、强行扣留财物及物品等。两大类行政强制措施都直接影响到公民、法人或者其他组织人身权和财产权的行使，因此，行政复议法将其纳入受理范围。

(3) 对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的

所谓许可证、执照、资质证、资格证等证书是指行政机关依申请颁发的允许公民、法人或者其他组织从事某种活动、享有某种资格或资质的证明文件，如驾驶执照、律师资格证、施工企业资质等级证书、出国护照、暂住证、专利证书、建筑用地许可证、射击运动枪支购买证等。这些证书一经依法发放，即具有法律效力，行政机关不得随意变更、中止或撤销。如果基于某种原因，行政机关作出变更、中止、撤销的决定，则会使持证人失去进行某种活动的凭证和资格，必然会影响持证人的财产权利或者行为能力。所以，对于行政机关的这类决定，公民、法人或者其他组织有权申请行政复议。

实例：周××、熊××不服工商局收回营业执照申请复议案

2001年11月8日，惠州人周××及其朋友熊××向惠州工商局申请登记了一家叫“零零柒”的民事调查事务所（简称“007”）。2001年11月14日，周十分顺利地领到了《企业法人营业执照》副本，注册号为：4413002002208，营业执照上的经营范围是：为合法产权、商务、消费纠纷等民事事务调查，代理诉讼，寻人、寻物等。

2001年11月14日至2001年12月16日，周先后依法办理了《惠州工商网网员证》、《税务登记证》等相关证件，并在

中国建设银行惠州市上排支行设立了账户。与此同时，周还招聘了近10名员工，与他们签订了劳动用工合同。2001年12月2日，惠州市工商局在《惠州日报》公布了“007”登记的公告。2001年12月7日，“007”也在《惠州日报》刊登开业志庆，并于第二天正式挂牌营业。

就在周和熊对其设立的惠州市第一家民事调查事务所的前景充满信心的时候，意外的事件发生了。2001年12月27日和28日，惠州工商局先后两次电话约见周××。12月28日，当周来到惠州工商局时，却被告知“007”营业执照副本将被收回；同时惠州工商局给周递交一份通知（落款为2001年12月25日），内容是“收回你公司（即‘007’）执照，并请贵公司自行拆除广告招牌，暂停经营活动。”对这个通知，周说：“惠州工商局提出两点理由，一是我所的企业营业执照未完全履行登记注册手续；二是我所的名称及经营范围违反有关法律法规。”2001年12月29日，惠州“零零柒”民事调查事务所在开业刚刚20天后停止经营。

周××和熊××不服惠州工商局的行政处理，遂于2001年12月29日向广东省工商局递交了行政复议申请书，申请内容有三项：1. 撤销（惠州工商局）对事务所“收回营业执照副本”的决定；2. 向事务所立即发放营业执照正本；3. 赔偿事务所停业期间的一切经济损失。2002年4月1日，省工商局作出行政复议决定书，复议确认，惠州工商局于2001年12月25日对“007”的行政行为是违法的；并责令惠州工商局依法受理因违法吊销营业执照而给“007”造成直接财产损失的赔偿案件。

本案是一起典型的因不服行政机关作出的撤销执照决定的案例。