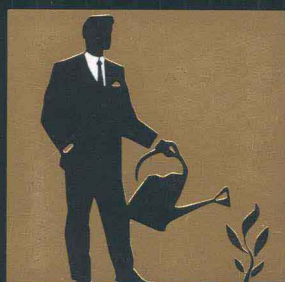


行政法业务办理 规范与技能

ADMINISTRATIVE LAW LEGAL PRACTICE:
RULES AND SKILLS



中国律师执业技能
经典丛书

唐尧 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

行政法业务办理 规范与技能

ADMINISTRATIVE LAW LEGAL PRACTICE:
RULES AND SKILLS



唐尧 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政法业务办理规范与技能 / 唐尧著. —北京:
法律出版社, 2013. 9

(中国律师执业技能经典丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5424 - 7

I. ①行… II. ①唐… III. ①行政法—律师业务—基
本知识—中国 IV. ①D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 224558 号

中国律师执业技能经典丛书

行政法业务办理规范与技能

唐尧著

编辑统筹 政务出版分社

策划编辑 齐梓伊

责任编辑 齐梓伊

装帧设计 友信文化

© 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 固安华明印刷厂

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 30.75

字数 485 千

版本 2013 年 11 月第 1 版

印次 2013 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/ www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/ info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5424 - 7 定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 行政法业务代理概说	(1)
第一节 行政法业务代理的范围	(1)
一、行政诉讼业务	(1)
【典型案例】行政诉讼的开端:新中国首例“民告官”案	(3)
二、行政非诉讼业务	(4)
【典型案例】政府法律顾问如何担任:杨某故意杀人案	(6)
第二节 行政法业务代理的现状	(9)
一、律师代理行政诉讼业务的现状	(9)
二、律师代理行政非诉讼业务的现状	(13)
三、律师代理行政法业务的问题	(13)
【典型案例】阵容强大的行政诉讼案:泰国贤成两合公司、 深圳贤成大厦有限公司诉深圳市工商行政管理局、 深圳市招商局注销登记案	(15)
第三节 行政法业务代理的收费	(21)
一、行政法业务代理如何收费	(21)
二、人民法院如何收取诉讼费	(22)
【典型案例】诉讼费如何交纳:工商行政处罚案	(23)
第二章 行政法业务代理理念	(24)
第一节 法律性与现实性	(24)
一、行政法业务的现实性	(24)
【典型案例】行政诉讼艰难起步:被告当庭抓原告案	(25)
二、群体性行政案件的现实性与政策性	(27)
三、代理群体性行政案件应注意的事项	(28)

第二节 法律效果与社会效果	(32)
一、坚持法律效果与社会效果的统一	(32)
二、正确处理适用法律与执行政策的关系	(32)
第三节 行政诉讼的特殊性	(33)
一、行政诉讼的特殊性	(33)
【典型案例】甘某不服暨南大学开除学籍决定案	(34)
【典型案例】公务员招录行为的可诉性:中国乙肝歧视第一案	(39)
【典型案例】受教育权的可诉性:首例学历学位证书案	(43)
二、行政法与行政诉讼法的关系	(44)
三、行政诉讼与刑事诉讼的交叉	(44)
【典型案例】刑事行为与行政行为的交叉如何处理:李某诉天津市 国土资源和房屋管理局房屋登记案	(45)
四、行政诉讼与民事诉讼的交叉	(49)
【典型案例】民事行为与行政行为交叉如何处理:土地管理局违法 办理抵押登记案	(51)
【典型案例】行政诉讼与民事诉讼谁先行:路甲某等与林州市 房产管理局房屋行政登记纠纷上诉案	(52)
第三章 行政诉讼受案范围	(57)
第一节 受案范围的确定	(57)
一、受案范围确定的原则	(57)
二、受案范围确定的标准	(57)
【典型案例】“实际影响”如何确定:宋某某等9人诉国土资源部等 六部委不履行监督管理职责案	(59)
三、其他行为的可诉性	(60)
【典型案例】刑事司法行为如何界定:李某某、姜某诉兰州市公安局 违法使用武器及行政赔偿案	(62)
【典型案例】证明行为的可诉性:教育行政机关出具介绍信案	(67)
【典型案例】准行政行为的可诉性:陈某某与重庆市公安局行政其他 纠纷上诉案	(69)
【典型案例】社团行为的可诉性:足球俱乐部状告中国足协案	(71)

【技能揭示】	(72)
第二节 行政处罚案	(74)
一、行政处罚的基本规范	(74)
【典型案例】简易程序如何适用:廖某某诉重庆市公安局交通 管理局第二支队道路交通管理行政处罚决定案	(79)
【典型案例】一般处罚程序如何适用:何某不服泸州市公安局 江阳区分局治安处罚决定案	(84)
【法律链接】	(89)
【典型案例】行政处罚决定可否撤销:焦某某诉和平公安分局治安 管理处罚决定行政纠纷案	(90)
二、办理行政处罚案的技巧	(96)
第三节 行政许可案	(97)
一、行政许可的基本规范	(97)
【典型案例】行政许可与其他行政行为的区别:重庆市北碚区 蔡家岗镇灯塔屠场与重庆市北碚区人民政府关闭 屠宰场具体行政行为纠纷上诉案	(105)
二、办理行政许可案的技巧	(116)
第四节 行政强制案	(120)
一、行政强制的基本规范	(120)
【典型案例】行政强制措施与行政处罚的区别:再胜源公司诉 上海市卫生局行政强制决定案	(121)
二、办理行政强制案的技巧	(134)
第五节 行政裁决案	(136)
一、行政裁决的基本规范	(136)
二、行政裁决的救济	(138)
【典型案例】行政裁决纠纷如何救济:宋某某等 202 人诉重庆市 人民政府征地行政裁决纠纷案	(138)
三、办理行政裁决案的技巧	(142)
第六节 行政征收案	(143)
一、行政征收的基本规范	(143)

【典型案例】信赖保护原则的适用:张某某、王某某诉泸州市纳溪区 人口和计划生育局征收社会抚养费案	(145)
二、办理行政征收案的技巧	(149)
第七节 行政登记案	(150)
一、行政登记的基本规范	(150)
【典型案例】行政登记的审慎审查义务:中国银行江西分行诉南昌市 房管局违法办理抵押登记案	(151)
二、办理行政登记案的技巧	(159)
【法律链接】	(160)
第八节 行政确认案	(161)
一、行政确认的基本规范	(161)
【典型案例】工伤认定纠纷的处理:毛某某与重庆市北碚区 劳动和社会保障局等劳动行政确认纠纷上诉案	(162)
二、办理行政确认案的技巧	(165)
第九节 行政不作为案	(165)
一、行政不作为的构成	(165)
【典型案例】行政不作为的构成要件:中国光大银行诉武汉市 人民政府不履行法定职责案	(166)
二、办理行政不作为案的技巧	(172)
第十节 其他行政案	(172)
一、行政奖励案	(172)
【典型案例】行政奖励的可诉性:北京市海淀区国家税务局与 杨某某等履行奖励职责上诉案	(173)
【典型案例】行政奖励还是民事合同:鲁某某诉东港市公安局 悬赏广告纠纷案	(178)
【法律链接】	(183)
二、行政给付案	(183)
【典型案例】行政给付的法律适用:谢某某诉沙坪坝区社会保险局 社保行政给付上诉案	(185)
三、行政命令案	(190)

【典型案例】内部行政行为与外部行政行为的区分:建明食品公司 诉泗洪县政府检疫行政命令纠纷案	(190)
四、行政合同案	(196)
【典型案例】行政合同的界定:常某某与延津县人民政府等行政 合同纠纷上诉案	(197)
五、事实行为案	(201)
【典型案例】公务行为与个人行为的区分:赵某要求判令确认工商局 行政行为违法行为并行政赔偿案	(202)
六、行政公开案	(204)
【典型案例】政府信息公开的条件与程序:朱某某等13人要求被告 杭州市人民政府履行政府信息公开法定职责案	(210)
第四章 行政诉讼管辖	(215)
第一节 级别管辖	(215)
一、一般规定	(215)
【典型案例】应由哪级法院管辖:先育后婚考公务员被淘汰者 提起行政起诉状	(217)
【法律链接】	(218)
二、提级管辖	(219)
【技能揭示】	(220)
第二节 地域管辖	(221)
一、一般规定	(221)
【法律链接】	(222)
二、交叉管辖	(222)
三、集中管辖	(223)
【技能揭示】	(223)
第三节 管辖异议	(224)
第五章 行政诉讼参加人	(225)
第一节 原告资格	(225)
一、原告资格	(225)
【典型案例】是否具有原告资格:吉某某等4人不服盐城市	

人民政府行政决定案	(226)
二、原告的确认	(230)
【典型案例】首例公益诉讼案:中华环保联合会诉贵州省 贵阳市修文县环境保护局环境信息公开案	(232)
三、原告资格转移	(235)
【技能揭示】	(236)
【典型案例】抽象行政行为与具体行政行为的区别:乔某某诉 铁道部票价上浮案	(236)
第二节 被告确定	(240)
一、被告的确认	(240)
二、变更或追加被告	(241)
【技能揭示】	(242)
【法律链接】	(242)
第三节 共同诉讼人	(243)
一、共同诉讼人的含义	(243)
二、必要共同诉讼人	(244)
三、普通共同诉讼人	(244)
四、集团诉讼人	(244)
【典型案例】是必要共同诉讼还是普通共同诉讼:沈某某等 182 人 诉北京市规划委员会颁发建设工程规划许可证纠纷案	(245)
第四节 第三人的确定	(250)
一、第三人的含义	(250)
二、第三人的确定	(250)
三、参加程序	(251)
第五节 委托代理人	(251)
一、一般规定	(251)
二、律师代理的限制	(252)
第六章 行政诉讼证据	(254)
第一节 举证责任	(254)
一、证据种类	(254)

二、举证责任	(254)
【技能揭示】	(256)
三、证据要求	(256)
四、调取和保全证据	(257)
第二节 证据规则	(260)
一、证据的对质辨认和核实	(260)
【典型案例】证据规则的运用:夏某某诉徐州市建设局行政 证明纠纷案	(262)
二、证据的审核认定	(272)
【典型案例】证据的收集与采信:陈某诉徐州市泉山区城市管理局 行政处罚案	(275)
第七章 行政诉讼程序	(281)
第一节 起诉条件	(281)
一、起诉的一般条件	(281)
二、起诉的时间条件	(282)
【典型案例】起诉期限的计算:原告酉阳县农资公司诉被告重庆市 国土资源和房屋管理局房屋所有权行政登记案	(282)
三、起诉的程序条件	(284)
四、起诉的形式条件	(288)
五、诉的种类	(289)
【技能揭示】	(289)
【典型案例】诉讼请求如何确定:药品招标案与房屋拆迁案	(290)
第二节 案件受理	(290)
一、案由确定	(290)
二、案件受理	(296)
第三节 庭审审理	(298)
一、庭前准备	(298)
【技能揭示】	(300)
二、庭审程序	(300)
三、审理期限	(301)

【法律链接】	(301)
四、简易程序	(302)
五、特殊制度	(303)
第四节 协调和解	(306)
一、为什么可以协调和解	(306)
二、代理律师参与协调和解	(307)
第五节 一审裁判	(308)
一、一审判决	(308)
二、一审裁定	(311)
三、一审决定	(311)
第六节 二审程序	(312)
一、提起上诉	(312)
二、二审审理	(312)
三、二审判决	(313)
第七节 再审程序	(314)
一、申请再审	(314)
二、决定再审	(314)
【典型案例】经过四级法院审理的行政案件：桐梓县农资公司 诉桐梓县技术监督局行政处罚抗诉案	(315)
三、再审审理	(319)
四、再审判决	(320)
【典型案例】再审的理由：汝南县烟草专卖局与葛某某行政处罚 再审案	(321)
第八章 行政诉讼法律适用	(325)
第一节 法律的适用	(325)
一、适用规则	(325)
【典型案例】如何参照规章：鲁潍（福建）盐业进出口有限公司苏州分公司 诉江苏省苏州市盐务管理局盐业行政处罚案	(328)
二、冲突规则	(330)
【技能揭示】	(334)

【法律链接】	(334)
第二节 规范性文件的适用	(336)
一、规范性文件的含义	(336)
二、规范性文件的适用	(336)
【技能揭示】	(337)
【典型案例】规范性文件的适用:陈甲某、陈乙某诉南华大学颁发 毕业证、学位证案	(337)
第九章 行政附带民事诉讼	(340)
第一节 提起条件	(340)
第二节 诉讼程序	(341)
【技能揭示】	(341)
【典型案例】行政如何附带民事诉讼:隔口村第四村民小组 23 户 村民不服龙岩市新罗区人民政府确定山林权属决定 行政附带民事诉讼案	(342)
第十章 代理执行	(344)
第一节 裁判执行	(344)
一、申请执行的主体	(344)
二、执行权的分配	(344)
三、申请执行的期限	(345)
四、执行法院	(345)
五、对行政相对人的执行措施	(345)
六、对行政机关的执行措施	(345)
第二节 非诉执行	(346)
一、非诉执行的含义	(346)
二、非诉执行权的分配	(346)
三、执行管辖	(347)
四、申请执行的条件	(347)
五、申请执行的期限	(348)
六、受理与审查	(349)
七、执行方式	(349)

【典型案例】非诉执行的程序:重庆最牛“钉子户”案	(350)
【法律链接】	(351)
第十一章 行政复议	(353)
第一节 行政复议的原则	(353)
一、行政复议的含义	(353)
二、行政复议的基本原则	(354)
【典型案例】禁止不利变更原则:孙某某诉璧山县人民政府行政 复议决定案	(355)
第二节 行政复议的范围	(359)
一、可以复议的具体行政行为范围	(359)
二、附带申请复议的抽象行政行为范围	(360)
三、不能申请行政复议范围	(360)
第三节 行政复议的管辖	(361)
一、行政复议的管辖	(361)
二、行政复议与行政诉讼的关系	(362)
第四节 行政复议的程序	(363)
一、行政复议申请	(363)
二、行政复议的受理	(367)
三、行政复议的审理	(368)
四、行政复议的决定	(370)
【典型案例】同时向两个以上行政机关申请复议如何处理: 原告重庆市环腾商贸有限责任公司诉被告 重庆市人民政府行政复议决定案	(373)
【技能揭示】	(376)
第十二章 行政听证	(378)
第一节 行政听证规则	(378)
一、听证的含义	(378)
二、听证的范围	(379)
三、听证主持人	(380)
四、听证程序	(381)

第二节 行政听证代理	(382)
一、判定听证范围	(382)
二、听证准备	(382)
三、参加听证会	(382)
【技能揭示】	(383)
第十三章 国家赔偿	(384)
第一节 行政赔偿	(384)
一、行政赔偿的含义	(384)
二、行政赔偿与其他赔偿的区别	(385)
三、行政赔偿的归责原则	(388)
【技能揭示】	(388)
四、行政赔偿的构成要件	(389)
五、行政赔偿的范围	(389)
【典型案例】行政不作为可否行政赔偿:公安不作为案	(393)
【法律链接】	(393)
【典型案例】国家赔偿中精神损害赔偿之争:处女嫖娼案	(395)
六、行政赔偿的程序	(396)
【技能揭示】	(398)
【典型案例】混合过错如何赔偿:尹某某诉卢氏县公安局 110 报警不作为行政赔偿案	(398)
【技能揭示】	(402)
【典型案例】行政诉讼与行政赔偿诉讼的衔接:刘某某诉北京市公安局 西城分局、李甲行政处罚决定及请求行政赔偿案	(402)
【法律链接】	(407)
第二节 刑事赔偿	(408)
一、刑事赔偿的范围	(408)
【典型案例】是否是自己故意虚伪供述:马某某申请陕西省蒲城县 人民检察院无罪逮捕国家赔偿案	(412)
【技能揭示】	(413)
【法律链接】	(415)

二、刑事赔偿义务机关	(416)
【技能揭示】	(417)
三、刑事赔偿的程序	(417)
【典型案例】刑事程序是否终结:熊某某申请四川省乐山市中级 人民法院重审无罪国家赔偿案	(418)
【典型案例】复议程序:程甲某、程乙、曹某某、杨某某申请辽宁省 丹东市公安局刑讯逼供致死国家赔偿案	(420)
【典型案例】举证责任倒置:叶某某申请江苏省南通监狱虐待 致伤国家赔偿案	(422)
【典型案例】可否协商与质证:许某某申请吉林省长春市公安局 刑事违法扣押国家赔偿案	(424)
【技能揭示】	(426)
【典型案例】确赔合一:卜某某申请安徽省公安厅刑事违法追缴 国家赔偿案	(426)
【法律链接】	(428)
第三节 非刑事司法赔偿	(429)
一、非刑事司法赔偿的含义	(429)
二、非刑事司法赔偿的范围	(429)
【典型案例】司法赔偿之争:沈阳医药股份有限公司因违法采取 保全措施赔偿案	(430)
【技能揭示】	(434)
【典型案例】执行回转是否赔偿:国泰君安证券股份有限公司 海口滨海大道(天福酒店)证券营业部申请海南省 高级人民法院错误执行国家赔偿案	(434)
三、非刑事司法赔偿的程序	(437)
【法律链接】	(437)
第四节 赔偿标准	(439)
一、赔偿方式	(439)
二、赔偿标准	(440)
三、计算标准	(441)

【典型案例】限制人身自由的赔偿标准:赵某某国家赔偿案	(442)
【典型案例】精神赔偿金的计算:朱某某申请广东省人民检察院 无罪逮捕国家赔偿案	(446)
【典型案例】国家赔偿金的计算:李某某请求国家赔偿案	(448)
四、赔偿费用	(451)
第十四章 行政补偿	(453)
第一节 补偿范围	(453)
一、行政补偿的依据	(453)
二、行政补偿的行为范围	(454)
三、行政补偿的损失范围	(454)
四、不予行政补偿的范围	(454)
第二节 补偿标准	(455)
一、补偿原则	(455)
二、补偿方式	(455)
三、补偿标准	(456)
【典型案例】补偿标准的确定:赵某与沙坪坝区国土资源局等 土地行政管理纠纷上诉案	(458)
第三节 补偿程序	(462)
一、主动补偿程序	(463)
二、应申请补偿程序	(463)
三、行政补偿救济	(463)
【技能揭示】	(465)
【典型案例】补偿数额的确定:陈某某诉重庆市沙坪坝区人民政府 行政补偿纠纷案	(466)
后记	(471)
案例索引	(473)

第一章 行政法业务代理概说

新中国成立六十余年,行政法治恢复与发展主要是后三十余年之事,行政诉讼法的制定与实施是其重要转折点。随着依法行政、法治政府的提出和推进,律师行政法业务代理范围越来越宽、数量越来越多,任务越来越重,难度越来越大。但与律师的民事、刑事等业务代理相比,行政法业务代理则是新业务,部分律师的行政法理论和经验积累尚不充分,新入行的律师则无所适从。本章通过对律师行政法业务代理的范围、种类、成就、问题、收费等问题予以简要介绍,以期对律师行政法业务代理有一个总体了解。

第一节 行政法业务代理的范围

一、行政诉讼业务

1982年《民事诉讼法(试行)》第三条第二款规定:“法律规定由人民法院审理的行政案件,适用本法规定。”第一次从立法上明确了人民法院审理行政案件所适用的法律程序,标志着新中国行政诉讼制度的产生。但因法律规定可以提起行政诉讼的法律较少,又无具体的审理程序和审判机构,仅由当时的经济审判庭审理一些涉及经济方面的行政案件,行政诉讼案件寥寥无几。但预示着行政诉讼终于起航。

1986年9月5日通过的《治安管理处罚条例》第三十九条规定:“被裁决受治安管理处罚的人或者被侵害人不服公安机关或者乡(镇)人民政府裁决的,在接到通知后5日内,可以向上一级公安机关提出申诉,由上一级公安机关在接到申诉后5日内作出裁决;不服上一级公安机关裁决的,可以在接到通知后5日内向