

 中国律师实训经典
Trial **TECHNIQUES**
总主编 徐建龙翼飞

基础实务系列

docsriver.com
商家本本书店

行政诉讼 律师基础实务

主编 吕立秋



中国律师制度和律师实务的健康发展急需坚实的理论支柱和正规化的长期业务训练。中国人民大学律师学院编写的这套教材为此提供了重要条件，具有开创性。教材内容大都出自富有经验的业界高手，其理论性和实践性的结合自能达到一定佳境。如能系统学习，循序渐进，可更上层楼。

中国著名律师 张思之

法律的生命在于实用，法学的生命在于实践。中国人民大学律师学院组织编著的“中国律师实训经典·基础实务系列”，是我国第一套法律实务教材丛书，开创了我国法律实务教育之先河。本套教材不仅是对改革开放以来律师实践经验的总结，而且是法律研习者全面、系统掌握法律实务技能的重要工具。该套教材的问世，丰富了当代中国法学教育的内容和体系，也为未来法学教育的发展扩展了一个新的视野。

中国人民大学常务副校长 王利明

青年律师的培养是我国律师行业发展面临的重大课题之一。一直以来，我本人十分关心并积极推动青年律师培养工作，也期盼并乐见行业和社会各方面为此作出的各种努力。中国人民大学律师学院组织编写的这套律师实务教材，主要面向青年律师，特别是律师界新人，这是难能可贵的。这套丛书是对我国近三十年律师工作实践的总结和升华，凝聚了我国几代律师的智慧和力量。相信这套丛书的出版，将为提升我国青年律师执业技能和职业素养、促进行业均衡和谐发展添上浓墨重彩的一笔。

中华全国律师协会会长 王俊峰

策划编辑 杜宇峰
责任编辑 易玲波 周 础 龙毕敏
封面设计 徐 静

ISBN 978-7-300-19190-4



9 787300 191904 >

定价：29.00元



中国律师实训经典
Trial TECHNIQUES

基础实务系列

总主编 徐 建 龙翼飞

行政诉讼 律师基础实务

主 编 吕立秋

撰稿人 吕立秋 吴 华 张 东 刘文义 褚中喜

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼律师基础实务/吕立秋主编. —北京:中国人民大学出版社, 2014. 4
(中国律师实训经典·基础实务系列)
ISBN 978-7-300-19190-4

I. ①行… II. ①吕… III. ①行政诉讼法-中国-高等学校-教材 IV. ①D925. 3

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第068688号

中国律师实训经典·基础实务系列

总主编 徐建 龙翼飞

行政诉讼律师基础实务

主编 吕立秋

Xingzhengsusong Lüshi Jichu Shiwu

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街31号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室)

010-62511770(质管部)

010-82501766(邮购部)

010-62514148(门市部)

010-62515195(发行公司)

010-62515275(盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京易丰印捷科技股份有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16开本

版 次 2014年4月第1版

印 张 11.75 插页2

印 次 2014年4月第1次印刷

字 数 252 000

定 价 29.00元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

中国律师实训经典·基础实务系列编辑委员会

编辑委员会主任 韩玉胜

委 员 (按姓氏笔画排序)

万 春 王 芳 王耀华 刘春田 刘瑞起 吕立秋

任湘清 吴江水 李大进 李争平 李晓斌 陈里程

杨立新 张 林 何 悦 邱贵生 孟 扬 洪道德

姜俊禄 徐永前 徐孟洲 钱列阳 常 韦 龚志忠

黄士林 黄海星 温 旭 韩 健 翟雪梅

总 主 编 徐 建 龙翼飞

执行总主编 薛庆予

主编简介

吕立秋：1970年生，毕业于中国政法大学，法学博士，北京观韬律师事务所律师，高级合伙人，全国律师协会行政法专业委员会副主任，北京市律师协会规章委员会主任，中国行政法学会理事，北京市人大立法咨询专家，中国人民大学、中国政法大学客座教授。1996年开始执业，主要从事政府法制领域的法律服务，在政府规范性文件制定、行政执法、行政复议、行政诉讼等实践领域积累了较为丰富的经验，参与了《行政许可法》、《行政强制法》、《国家赔偿法》、《行政诉讼法》等多部法律的立法或者修订工作，为国家发改委、国家食品药品监督管理局、财政部国库司、交通运输部、北京市发改委、北京市司法局、北京市住房和城乡建设委员会等政府部门提供法律服务；作为北京市律师协会政府法律顾问团成员，为市政府2008奥运办公室行政立法和市交通管理局行政法律事务工作提供咨询意见；参与了多起公共事件的处理；曾获得“北京市优秀律师”、“北京市律师行业奥运工作突出贡献奖”。

个人专著《行政诉讼举证责任》，撰写全国律师执业基础培训指定教材行政诉讼业务基本技能篇；参与多部行政法、行政诉讼法、国家赔偿法教材的编写工作；论文《行政诉讼证据制度》、《行政程序法在行政诉讼中的重要地位》、《行政诉讼不应附带民事诉讼》、《PT水仙股东应追究谁的责任》发表于《行政法学研究》、《法制日报》等刊物，《律师代理行政诉讼案件常见问题与对策》等发表于《北京律师》。

序

中国人民大学律师学院组织编写我国第一套大型律师基础实务教材“中国律师实训经典·基础实务系列”的情况介绍已经收悉，看后甚喜。这套教材，集实用性、基础性和系统性于一体，内容全面翔实，对完善我国的律师制度，强化律师管理、规范律师行为、防范律师的职业风险有着重要作用；对提高律师基础实务技能、使律师积极参与诉讼和仲裁活动有重要的指导意义；对加强律师业务、实务管理和律师职业管理，增强常规业务必备知识和实务操作技能，也是非常有价值的。《中华人民共和国律师法》颁布施行不到 20 年，我国律师还很年轻，还需要从理论上、实践中不断探索。

我国法律教育一直偏重于理论研究，将法律实践成果总结提升为理论常常显得滞后。中国人民大学律师学院编写的这套教材，是我看到的第一套系统性法律实务教材，从这个角度说，它开创了我国法律实务教育之先河。律师业是法律职业中有条件全面接触各种法律实务工作情况的职业。从律师的客观和主观、实体和程序角度进行法律实践教育，可使法律人比较全面地了解掌握各项法律实务工作技能，特别是对于学生将来从事各类法律工作会有启发和帮助。这套教材不失为各高校法律实务教育的有益参考书目。

肖 扬

中国人民大学博士生导师、最高人民法院原院长、首席大法官

2014 年 3 月

序 言

中国正在经历一场深刻的社会变革，变革的方向之一，就是政府越来越多地退出对经济和社会生活的直接管控，而交由市场自行调节和社会自我管理。伴随这一变革进程的，将是对各类社会服务需求的大量增加，向社会提供法律服务的律师业也将迎来又一个发展的黄金时期。可以预期，未来若干年，律师从业人员数量将会呈现高速增长。

大量新人进入律师行业，必将对我国的律师教育提出新的挑战。如何从一个“菜鸟”迅速成长为一名合格的律师，是每个律师界新人或准律师关心的问题，而这正是律师正规化专业教育的目标之一。我国的律师教育目前还处在手工作坊阶段，基本上是以师傅带徒弟的方式培养律师。新人入行后，先跟着老律师做实习律师、律师助理等，慢慢积累经验，逐渐成长。这一方式的局限性是显而易见的。主要问题是，缺乏科学系统的培养计划和考核标准，导致年轻律师的培养随意性较强，且受所跟师傅及所在律师事务所的业务范围、业务水平及责任心等方面的局限，培养质量难以保证，年轻律师成长速度参差不齐，甚至一些人长期难以进入角色，无法成为一名合格律师。这种状况，显然难以适应我国律师业高速发展的需要。

中国人民大学律师学院自成立之初，就把探索构建我国律师正规化专业教育体系作为重要目标，并自2011年起，把律师实务教育引入国民教育体系，在法律硕士教学中开设了律师方向课程，目前已连续招收了三届学生。在三年教学实践的基础上，我们组织编写了这套律师基础实务教材。

本套教材共14本，大体包括三部分。第一部分为律师执业基础，主要包括律师制度、律师管理、律师执业行为规范、律师执业风险防范等执业律师必须了解的基本知识；第二部分为律师基础实务技能，包括律师参与刑事、行政、民事三大诉讼活动及参与仲裁活动必备的知识和基本操作技能，以及律师办理非诉讼业务的基本技能；第三部分为一些最常见的律师业务实务，包括公司、合同、房地产、知识产权、侵权、劳动与社会保障、婚姻家庭、企业法律风险管理等律师常规业务所必备的知识和实务操作技能等。这些课程是在参考国外尤其是英国律师教育经验的基础上，结合我国律师业务的具体情况而设置的。我们认为，这14本教材涵盖了最基本的律师业务要求和技能，读者如能全面掌握14本教材的内容，就基本具备了作为一名合格执业律师的业务能力。

将本套教材命名为“中国律师实训经典·基础实务系列”，故教材的编写强

调了实用性、基础性和系统性。实用性，即完全根据律师业务的实际情况安排教材内容，对每项具体律师业务的基本要求、处理思路、工作规范及具体操作技能等逐一进行介绍，并适当配以具体案例演示，力求使读者按照书中介绍的方法去操作，能够独立完成相关的律师业务工作。基础性，即本套教材主要面向律师界的新人，故在内容安排上只涉及最基础、最常见的律师业务，所介绍的也都是最基本的律师业务技能和操作方法，对于高级的、尖端的律师业务门类和技巧并不涉及。系统性，是指本套教材虽为基础实务教材，但每本教材对所涉及律师业务领域的具体工作要求均做系统、全面的介绍，以帮助读者全面掌握处理该项律师业务的基本技能。

本套教材各册的主编，均由国内律师界相关业务领域的顶级专家担任，各位作者也都具有多年的律师执业经历，且在相关领域术业有专攻，经验丰富。其中多数主编及多位作者曾在该院讲授过相关律师专业课程。每册教材都是主编和作者们多年实务工作的结晶以及律师专业教学经验的总结。可以说，本套教材既贴近律师工作实际，又符合一般教育规律，因此，适合作为各高校法学院律师专业课程教材和各地律协律师岗前教育教材，也可作为实习律师、律师助理及有志进入律师行业者的自学教程。

我国律师的正规化专业教育毕竟还处于起步探索阶段，无成熟经验可循，本系列教材作为我院三年律师专业教育成果的总结，必定还存在不足和疏漏，有待于进一步探索、完善。我们希望全国律师及律师教育界多提宝贵意见，帮助我们不断改进、完善本套教材，共同为探索建设符合中国实际的律师正规化教育体系奠定基础。

本套丛书各位作者在繁忙的工作之余承担了本书的编写工作，将自己的经验和智慧奉献于律师教育事业；各册教材的主编在教材的整体设计、内容安排与统筹、全书审稿统稿等方面付出了辛勤劳动，保证了教材的高品质；中国人民大学出版社法律分社领导和各位编辑，在时间紧、稿件多的情况下，为本套丛书的如期出版做了大量细致有效的工作。在此我们特对以上人员表示特别感谢。

徐 建 龙翼飞

2014年3月

前 言

1989年出台的《中华人民共和国行政诉讼法》，确立了中国的行政诉讼制度，首次建立了“民告官”的制度安排，使得公民、法人和其他组织在不服行政机关具体行政行为时，可以通过诉讼的途径提出诉求。因此，行政诉讼案件是在1990年以后开始逐步出现的。行政诉讼案件从无到有，从少到多，从简单到疑难，行政诉讼的规律在实践中被逐步归纳和总结。与民事诉讼、刑事诉讼相比，行政诉讼不仅在诉讼当事人方面存在特殊性即原告、被告地位恒定，而且在纠纷解决的力度上，在权利、义务确定性方面，均具有最明显的有限性。此外，行政诉讼的诉讼请求和判决类型都是法定的，法律适用要遵循特殊的规则，在诉讼实践中受案范围不断扩大，原告资格的判断标准逐渐明晰，证据制度和举证规则逐步完善。可以说，通过二十几年的实践，行政诉讼的一般规律在实践中逐步明晰并不断总结。

在行政诉讼的实践中，律师是一支非常重要的队伍，律师通过代理原告、被告或者第三人，代理一审、二审或者再审，通过不同的程序、从不同的角度参与行政诉讼实践，在法律实施中发挥了重要的作用。当然，还需要注意到，目前参与行政诉讼业务的律师还不够多，律师代理行政诉讼案件还不像代理其他诉讼案件那样普遍。随着社会的发展，需要更多的律师参与行政诉讼业务中，特别是代理公民、法人和其他组织的律师队伍亟须扩大。

中国人民大学设立律师学院，选定包括行政诉讼在内的几个学科编写专门教材，以加强对学生的专业授课和学习，必然会培养出一批优秀的毕业生，充实中国的律师队伍，是一件利于社会、利于法律实施的大好事。

本次受律师学院的委托，我们组织了北京市一批长期从事行政诉讼业务的律师撰写本教材，这些律师有幸经历了行政诉讼案件从无到有、从少到多的过程，对于行政诉讼实践的变迁有较为切身的体会，使得撰写的这本教材具有一定的指导意义。从定位上看，这本教材把律师执业的流程作为切入点，归纳和总结行政诉讼案件中律师代理活动的基本规律和基本规则，旨在帮助尚未接触行政诉讼实务的读者了解实务基本流程。如同路标，本书仅能够指明行动的方向，至于能否寻幽探胜，需要读者们的付出和努力。

由于时间紧张、认识有限，且各位作者均是利用业余时间从事本书的撰写工作，其中的错误在所难免。希望各位读者给予批评、指正。

是为序。

吕立秋

2014年1月26日

中国律师实训经典——锻造中国律师实战的“西点军校”

中国律师实训经典·美国法律判例故事系列



- | | | |
|-------------------|-------------------------|------------------|
| 环境法故事 | ISBN: 978-7-300-17451-8 | |
| 作者: [美] 理查德·拉撒路斯 | 定价: ¥39.80 | 出版时间: 2013-06-30 |
| 宪法故事 (第二版) | ISBN: 978-7-300-15548-7 | |
| 作者: [美] 迈克尔·C·道夫 | 定价: ¥49.80 | 出版时间: 2012-08-31 |
| 审判故事 | ISBN: 978-7-300-15004-8 | |
| 作者: [美] 迈克尔·E·泰戈 | 定价: ¥49.80 | 出版时间: 2012-03-31 |
| 刑事程序故事 | ISBN: 978-7-300-14807-6 | |
| 作者: [美] 卡罗尔·S·斯泰克 | 定价: ¥59.00 | 出版时间: 2012-03-31 |
| 证据故事 | ISBN: 978-7-300-14661-4 | |
| 作者: [美] 理察德·伦伯特 | 定价: ¥39.80 | 出版时间: 2012-03-31 |

中国律师实训经典·庭辩技巧系列

- | | | |
|-------------------------------------|-------------------------|--|
| 美国庭审宝典 (第四版) | ISBN: 978-7-300-16274-4 | |
| 作者: [美] 詹姆斯·W·迈克尔哈尼 | | |
| 定价: ¥88.00 | 出版时间: 2012-10-31 | |
| 庭审制胜 (第七版) | ISBN: 978-7-300-14782-6 | |
| 作者: [美] 托马斯·A·马沃特 | | |
| 定价: ¥88.00 | 出版时间: 2012-05-30 | |
| 对方证人——芝加哥著名刑辩律师论交叉询问与人生的经验教训 | | |
| 作者: [美] 史蒂文·F·莫罗 | ISBN: 978-7-300-15154-0 | |
| 定价: ¥49.00 | 出版时间: 2013-04-24 | |



中国律师实训经典·律师职场系列

律师的职业责任与规制 (第二版)

ISBN: 978-7-300-17357-3

作者: [美] 黛博拉·L·罗德

定价: ¥39.80

出版时间: 2013-05-31

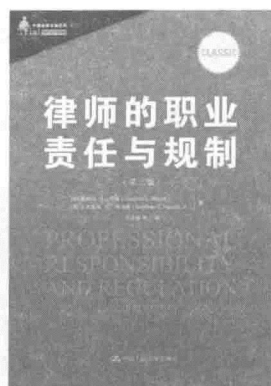
践行正义: 一种关于律师职业道德的理论

ISBN: 978-7-300-16985-9

作者: [美] 威廉·西蒙

定价: ¥30.00

出版时间: 2014-05-01



中国律师实训经典·高端业务系列

公司兼并与收购教程

ISBN: 978-7-300-19028-0

主 编: 肖 微

定价: ¥68.00

出版时间: 2014-04-30

中国企业境内首次公开发行及上市业务教程

ISBN: 978-7-300-19027-3

主 编: 靳庆军

定价: ¥58.00

出版时间: 2014-04-30

中英商务合同精选与解读

ISBN: 978-7-300-15196-0

作 者: 林克敏

定价: ¥42.00

出版时间: 2012-03-31



中国律师实训经典·基础实务系列

律师执业基础

黄土林主编

出版时间: 2014-04-30

刑事诉讼律师基础实务

钱列阳主编

出版时间: 2014-04-30

行政诉讼律师基础实务

吕立秋主编

出版时间: 2014-04-30

民事诉讼律师基础实务

翟雪梅主编

出版时间: 2014-04-30

非诉讼业务律师基础实务

李大进主编

出版时间: 2014-04-30

商事仲裁律师基础实务

韩 健主编

出版时间: 2014-04-30

公司业务律师基础实务

龚志忠主编

出版时间: 2014-04-30

房地产业务律师基础实务

李晓斌主编

出版时间: 2014-04-30

企业法律风险管理基础实务

徐永前主编

出版时间: 2014-04-30

劳动法律师基础实务

姜俊禄主编

出版时间: 2014-04-30

知识产权业务律师基础实务

温 旭主编

出版时间: 2014-04-30

婚姻家庭与继承律师基础实务

王 芳主编

出版时间: 2014-04-30

合同业务律师基础实务

吴江水 著

出版时间: 2014-04-30

侵权责任法律师基础实务

杨立新等著

出版时间: 2014-04-30

目 录

第 1 章 行政诉讼实务总论	1
1.1 行政诉讼实务的基本介绍	2
1.2 行政诉讼实务基础知识	5
1.3 利益冲突与律师的市场定位	11
1.4 行政诉讼委托合同的签署	13
1.5 行政诉讼代理收费	14
第 2 章 行政诉讼一审中代理原告	16
2.1 接受案件委托	17
2.2 案件代理工作	27
第 3 章 行政诉讼一审中代理被告	47
3.1 开庭前律师的工作	48
3.2 开庭时律师的工作	60
3.3 诉讼期间特殊问题的处理	62
3.4 法院作出裁判后律师的工作	62
第 4 章 行政诉讼一审中代理第三人	64
4.1 行政诉讼第三人的概念与确认	65
4.2 第三人参加诉讼的程序	67
第 5 章 行政诉讼证据的收集、举证与质证	76
5.1 原告律师对行政诉讼证据的收集、举证与质证	77
5.2 被告律师对行政诉讼证据的收集、举证与质证	97

第6章 行政诉讼二审中的代理工作	104
6.1 行政诉讼二审中的几个重点问题	105
6.2 二审程序中律师代理上诉人的主要工作	109
6.3 二审程序中代理被上诉人的主要工作	113
第7章 行政诉讼审判监督程序中的代理工作	116
7.1 当事人提出申诉或申请再审的代理工作	117
7.2 立案的代理工作	121
7.3 代理参加听证	123
7.4 代理参加庭审程序	124
7.5 代理参加庭审审理	124
7.6 领取判决、裁定	125
第8章 律师代理行政赔偿诉讼	126
8.1 行政侵权赔偿责任的特点	127
8.2 接受委托	136
8.3 律师代理一并提起的行政赔偿诉讼	142
8.4 律师代理单独提起的行政赔偿诉讼	151
第9章 律师代理行政强制执行案件	161
9.1 接受行政相对人或者行政机关的委托，代理行政强制执行案件	162
9.2 律师代理对生效裁判文书的强制执行	163
9.3 律师代理对非诉具体行政行为的强制执行	166
9.4 执行中有关问题的处理	170
附录 主要参考法律法规	173

第 1 章

行政诉讼实务总论

- 1.1 行政诉讼实务的基本介绍
- 1.2 行政诉讼实务基础知识
- 1.3 利益冲突与律师的市场定位
- 1.4 行政诉讼委托合同的签署
- 1.5 行政诉讼代理收费

单元要点

行政诉讼业务的基本情况；代理行政诉讼业务的一般要求。

学习目标

对律师代理行政诉讼业务有初步认识。

1.1 行政诉讼实务的基本介绍

1.1.1 行政诉讼的地位

行政诉讼制度是人民法院审理被诉行政机关行政行为合法性的审判制度，《行政诉讼法》第2条规定，“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼”。人民法院设立行政审判庭办理行政诉讼案件，是司法权对行政权的一种监督形式。

行政诉讼与民事诉讼、刑事诉讼共同组成我国的三大诉讼制度，是诉讼制度中不可或缺的组成部分。在我国的三大诉讼制度中，行政诉讼制度出现最晚，1990年我国的行政诉讼法正式实施，标志着我国行政诉讼制度的形成。因此，与其他诉讼相比，行政诉讼案件数量也最少。根据最高人民法院的工作报告，以2011年为例，各级法院共审结一审行政案件13.6万件，审结一审民事案件488.7万件，审结一审刑事案件84万件，审结一审商事案件167.2万件。但是，从行政诉讼本身的数量看，2011年的案件数量，相比2003—2007年5年间总计47万件，仍然呈现较大的增长态势。

行政诉讼是行政法业务的一个组成部分。根据目前的法律服务市场情况，可以将行政法业务分为行政诉讼业务和非诉讼行政法业务。非诉讼行政法业务主要包括日常法律咨询（行政立法咨询、行政决策咨询、行政决定前咨询等）、政府法律顾问、行政复议代理、行政听证代理、行政许可申请等法律业务，这些业务与行政诉讼法律服务，均是行政法业务中的组成部分。

1.1.2 律师代理行政诉讼的作用

近年来，越来越多的律师参与行政诉讼业务中，无论是代理原告还是代理被告，律师工作对于促进行政诉讼制度的发展发挥了重要作用。

(1) 律师代理原告起诉，有助于弥补当事人法律知识的不足，通过解释有关规定并提

供咨询,使得当事人了解诉讼权利并有效行使。行政诉讼业务的专业性比较强,在确定受案范围、起诉期限、被诉行为、管辖等方面,很多原告因为缺乏专业知识而丧失了提起诉讼的权利,而律师的参与增强了原告行为的专业性。近年来在征地拆迁安置补偿、政府信息公开、房屋权属登记等领域,律师代理了大量的“民告官”案件,对于有效保护原告的合法权益发挥了重要作用。

(2) 律师代理原告起诉,将大量的案件输送到法院,对于整个行政诉讼制度是一个重要的促进,增加了行政诉讼实践的各种样本,有助于发现不同案件类型和审判规律,有助于为进一步完善行政诉讼制度积累经验。

(3) 律师代理原告,有助于增加诉讼的对抗性,有助于法院发现案件事实和有效适用法律。行政诉讼中,尽管明确了法院职权主义审查的基本方向,但是从诉讼实践看,如果单纯依靠法官的职权主义,而原告一方缺乏对被诉行政行为对抗和争议的理由,则法院的审判活动就缺乏活跃度,法院的职权主义也缺乏线索,容易囿于案卷中现有的事实和规律,不易发现被诉行政行为的缺陷。原告一方的有效率的争议、对被诉行政行为提出有理有据的反驳意见,对于整个诉讼活动是有益无害的。

(4) 律师代理原告会有效解决法庭审理活动的技术问题。在行政诉讼的审判活动中,很多原告不理解什么叫“职权”,不了解诉讼的重点是审查被诉行政行为,不了解质证活动如何进行,很多审理过程被法官大量的向原告讲解法律规定的环节所占用,极大影响了诉讼效率,并且不利于原告权利的行使。律师代理原告出庭诉讼,会有效解决这类技术问题,使得庭审的过程更加顺畅,相关问题也会迎刃而解。

当然,行政诉讼中,律师也可以作为被告的代理人出庭参加诉讼。律师代理被告更多地在于能够协助被告在诉讼技术层面做好相关工作,确保被告的应诉活动符合诉讼规律的要求,确保证据提供等方面符合证据规则等。

1.1.3 行政诉讼的主要特点

律师代理行政诉讼业务,要领会行政诉讼的主要特点,这样可以有效地与当事人沟通,确定当事人的诉讼目的,以最终决定是否与当事人建立诉讼代理关系。行政诉讼有如下特点:

1. 作用有限

这主要表现为以下三个方面:

(1) 功能的有限性。行政诉讼的核心特点是,这个诉讼是一种司法审查行为,是司法权对行政权运用合法性与否的审查和判断。从这个角度分析,行政诉讼解决的是已经发生的行政行为的合法性与否的问题,而不是未来的行政机关如何作为的问题。

当然,在要求责令行政机关履行法定职责之诉、行政赔偿之诉中,情形会比较特殊。一般情况下,法院会判令行政机关履行法定职责,但是对于法定职责的具体内容如何,并不会作具体表述,比如,责令行政机关给予答复,但是答复的内容是什么,在判决中不予

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



确认。但是也有例外的情况，比如在行政补偿案件中，法院会判决责令行政机关给予相对人补偿，但是具体的补偿方式、金额等一般不会涉及；行政诉讼附带赔偿诉讼案件也是个例外，因为赔偿的数额必须明确体现在判决中；还有在政府信息公开案件的处理中，法院可以根据实际情况，判决公开某些信息。

(2) 审查对象的有限性。行政诉讼并非审查所有的行政机关的行为，对于抽象行政行为、部分内部行政行为、国家行为、法律规定的行政终局裁决行为以及对相对人的权利、义务不产生实际影响的行为，均不进行司法审查，它们不属于行政诉讼的受案范围；可以进入行政诉讼的行政行为，主要是具体行政行为和部分事实行为。

(3) 裁决结果的有限性。诉讼的结果最终取决于法院的判决形式。在行政诉讼中，法院的判决形式包括：维持判决；（部分）撤销判决；责令履行法定职责判决；确认判决；驳回诉讼请求的判决。这些判决形式并不必然能够解决当事人之间争议的实体权利义务关系。

因此，律师在与当事人（主要是原告）讨论行政诉讼的必要性、诉讼目的等方面的问题时，要充分考虑到行政诉讼目的有限性的特点，与当事人进行充分的沟通，并作出准确的判断。

【参考案例】

某税务机关发出告知书，通知某企业其转让股权的行为需要纳税。股权的购买方为此将8000万元的转让款暂时扣留，作为履行代扣代缴义务的保证金。后来税务机关经过进一步调查核实，决定撤销原来的告知书，明确表明“因法律规定不明确，撤销原告告知书”。但是股权的购买方认为，税务机关所称的“法律规定不明确”，并不能排除卖方的纳税义务，便拒绝将8000万元的保证金支付给卖方。卖方向律师咨询，是否能够通过行政诉讼要求税务机关撤销“法律规定不明确”的表述，进而促进买方支付保证金。

律师在接待这个当事人过程中，就涉及如何应用诉讼法的基本原理来分析当事人的目的能否实现。根据我们介绍的诉讼目的有限性原则，法院仅仅是审查行政机关已经作出的行政行为的合法性，这个案件当事人真正关心的8000万元是否能够得到，而行政行为并没有对该8000万元是否支付作出规定，故行政诉讼并不能最终解决卖方就这8000万元能否得到的问题。据此律师建议当事人直接通过民事诉讼解决纠纷而放弃行政诉讼的思路，当事人表示理解和满意。

2. 原、被告地位恒定

行政诉讼中，原告恒定是行政相对人一方，是公民、法人和其他组织；被告恒定是行政主体，因此，行政诉讼中原告和被告分别有自身的诉讼规律。行政诉讼律师在工作中，既可以定位于代理原告一方，也可以定位于代理被告一方。如果一个律师事务所既办理行政诉讼的原告代理业务，又办理该行政诉讼的被告代理业务，就要特别关注避免发生利益关系的冲突。关于利益冲突的问题，我们在后文会详细论述。

3. 行政诉讼是自益诉讼

《行政诉讼法》第2条规定，“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼”。最高人民法院的司法解释进一步规定，“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼”。因此，行政诉讼强调原告为自己的利益提起行政诉讼，暂时还未体现公益诉讼的内容。

《民事诉讼法》第55条规定“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼”，首次将公益诉讼纳入民事诉讼的范围，但是在行政诉讼中如何处理公益诉讼的问题还缺乏依据。

1.2 行政诉讼实务基础知识

1.2.1 律师办理行政诉讼业务需要掌握的法律规定

律师代理行政诉讼业务，要掌握有关行政诉讼的一些基本规定。这些规定有助于律师准确、迅速地理解各种行政法律文件，是律师代理行政诉讼案件的基本依据，是律师理解和办理行政诉讼案件的前提条件。不了解这些基本法律规定，律师对案件的分析可能就是片面、有遗漏、不完整的，很难对行政案件的纠纷性质作出准确判断，也无法作出正确的分析。根据目前的立法情况以及实际的工作经验，现将一些比较重要的、律师从事行政诉讼法律业务的必备法律常识列举如下。

- (1) 《宪法》。
- (2) 《立法法》。
- (3) 《行政诉讼法》。
- (4) 《行政复议法》。
- (5) 《民事诉讼法》。
- (6) 《国家赔偿法》。
- (7) 《公务员法》。
- (8) 《国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知》。
- (9) 《国务院关于加强法治政府建设的意见》。
- (10) 《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政强制法》。
- (11) 《政府信息公开条例》。
- (12) 重要司法解释。

1) 2000年3月10日《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》，共98条，内容涵盖了行政诉讼的受案范围、管辖、原告资格、被告资格、第三人、举证责任、起诉受理程序、审理程序、判决形式等，是对于行政诉讼的主要原则和

内容的进一步细化和补充。

2) 2002年6月4日《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》，共80条，内容包括举证责任和举证期限、提供证据的要求、调取和保全证据，证据的对质、辨认和核实，证据的审核认定等，是行政诉讼中的举证责任和证据制度更为具体的实践操作规范。

3) 1997年4月29日《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》，共40条。该规定的主要内容包括行政赔偿案件的受案范围、管辖、诉讼当事人、起诉与受理、审理和判决等，是律师代理行政赔偿诉讼案件的重要指南。

4) 2004年5月18日《最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》。该纪要阐明了法院在审理行政诉讼中如何进行法律适用的具体标准，对于律师在代理行政诉讼案件中判断各类规范性文件的效力具有重要作用。

5) 2008年1月14日《最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》。该规定的主要目的在于规范实践中大量存在的行政撤诉行为，就撤诉条件等作出了明确规定。该司法解释对于律师代理行政诉讼原告申请撤诉以及代理被告在诉讼中变更具体行政行为，均具有重要指导意义。

6) 2008年1月14日起施行的《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》。该规定明确列举了中级人民法院应当管辖的一审行政案件，明确了在基层人民法院不立案，也不作出裁定的情形下，当事人向中级人民法院起诉时中级人民法院的职责等。该规定对于律师代理原告确定管辖法院以及解决立案难等问题具有重要意义。

7) 其他司法解释。

(13) 相关国际条约。

(14) 行政诉讼所涉及的部门法律、法规。

根据具体行政诉讼涉及的部门不同，在法律服务中要掌握该行政诉讼案件涉及的部门法律，比如公安、交通、消防、药品监督、工商管理、海关、税收、金融监管等不同的业务方向，均涉及不同的部门法律。因此，在从事行政诉讼法律服务的过程中，除掌握基本的行政法律原理和规定以外，还要掌握这些专门领域的法律规定，全面收集有关的法律、法规，包括：a. 法律；b. 行政法规；c. 地方性法规；d. 部门规章；e. 地方政府规章；f. 规章以外的规范性文件；g. 有关的立法解释、司法解释等。

律师代理行政诉讼案件，只有全面掌握了上述两个方面的法律规定，才能有效地分析案件事实情况，有针对性地确定代理思路、收集证据的方向等，并正确确定最终的代理方案。

1.2.2 律师办理行政诉讼业务需熟练掌握的基本原则

关于行政诉讼的基本原则，理论上有很多的归类方法，并且对于基本原则的范围理解不尽相同。本书主要从法律实践的角度，重点阐述行政诉讼法律服务中，律师需要经常应

用的一些特殊原则，余不赘述。

1.2.2.1 合法性审查为原则

合理性审查作为例外的合法性审查原则，也被称为优先司法审查原则，是依据《行政诉讼法》第5条的内容对行政诉讼基本原则的一个概括。《行政诉讼法》第5条规定：“人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查。”这一原则集中体现了行政诉讼的基本任务、法院的职责范围、当事人的诉讼目的等与行政诉讼基本问题有关的主要特征，是律师从事行政诉讼法律业务需要掌握的基本常识，特在此简要说明。

(1) 合法性审查原则的基本内容

根据行政诉讼法的规定，合法性审查原则具体应当包括如下几个方面的内容：

a. 行政诉讼审查的对象是具体行政行为。具体行政行为系针对抽象行政行为而言，抽象行政行为不属于法院审查的对象。当然，随着《国家赔偿法》以及有关司法解释的出台，法院审查的对象也在逐渐扩充，部分事实行为也被纳入司法审查的范围中，比如非法拘禁、殴打等。

b. 法院审查的程度，仅限于具体行政行为的合法性，而不审查其合理性。法院不审查行政行为的合理性或者适当性，系遵循着司法权和行政权的明确界限：司法权要对行政权进行监督，但是又不能替代行政权作出决定。在行政权的行使过程中，有很多属于行政机关根据法律、法规、规章的授权，根据实际情况作出的具体决定，这些行为体现了行政机关执法的专门性、专业性以及裁量性。而法院在审查行政行为的时候，比较恰当的审查范围是对行政机关行政行为的合法与否作出判断，而涉及合理性的问题时，应当尊重行政机关的决定。

c. 审查结果的有限性。这与法院的审查程度密切相关，正因为法院的审查程度有限，审查的结果也相应是有限的，这主要表现为判决形式（类型）的有限性。

(2) 合法性审查原则对律师代理工作的要求

在合法性原则的框架下，律师代理行政诉讼案件，应在准确理解行政诉讼的本质特征的前提下进行工作。一般意义上，合法性审查原则对于律师工作有以下几个方面的要求或者影响：

a. 律师通过合法性审查原则来审查判断是否接受当事人的委托。根据合法性审查原则，并非所有的案件都能够进入行政诉讼程序，因此，律师在准确判断行政行为的性质的前提下，可以确定是否接受当事人的代理要求：凡是不属于行政诉讼审查范围的，比如抽象行政行为等，就可以确定不能接受当事人的诉讼代理要求。

b. 律师通过合法性审查原则来确定诉讼的策略。根据合法性审查原则，行政诉讼的结果受限于行政诉讼的审查程度，受限于司法权与行政权的界限。因此，律师在代理行政诉讼案件中，应当结合行政诉讼的特点，考虑当事人的利益，制定准确的诉讼策略，以便达到当事人利益的有效实现和最大化。

c. 律师通过合法性审查原则准确提出诉讼请求。根据合法性审查原则，行政诉讼的判

决形式是有限的，当事人的争议或者利益很可能在行政诉讼中无法得到最终的解决。因此，律师要在与当事人充分沟通的基础上，根据合法性审查原则的特点，准确提出行政诉讼的诉讼请求，以维护当事人的合法权益。

d. 律师通过合法性审查原则准确提出答辩意见。因为法院审查被诉具体行政行为的合法性，所以律师代理被告应诉时应当围绕被诉行政行为的合法性提出答辩。

1.2.2.2 被告对行政行为的合法性承担举证责任原则

《行政诉讼法》第32条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”这一规定集中体现了行政诉讼的主要特点。但是这不能简单地理解为在所有的行政诉讼案件中，行政机关需要对所有的事实均承担举证责任。我们可以从以下几个方面来全面理解这一规定的具体内容：

(1) 被告承担举证责任的范围。根据行政诉讼法的规定，被告对具体行政行为的合法性承担举证责任。这一规定体现了行政机关应当“先取证，后裁决”的执法要求，同时也是“谁主张谁举证”原则在行政诉讼中的具体体现。其具体含义为：

a. 行政机关对于被诉具体行政行为是否合法承担举证责任，但是对于没有被起诉的具体行政行为的合法性不承担举证责任。比如实际工作中，很多行政机关的具体行政行为以其他行政机关的一个/多个行政行为或者行政机关本身的一个/多个行政行为作为前提和依据，但是只有最终的行政决定被当事人提起行政诉讼。因此，对于被告行政机关而言，其只需要对被诉的具体行政行为的合法性承担举证责任，而不需要对没有被起诉的具体行政行为的合法性承担举证责任。那些作为行政机关依据或者前提的具体行政行为的合法性，按照“行政行为效力先定原则”，在行政诉讼中不作为审查的对象，也不是被告行政机关承担举证责任的范围。

b. 行政机关对被诉的具体行政行为是否合法承担举证责任，但是某些特殊的情况下，应当由原告承担举证责任。

(2) 举证责任与证据的收集、提供也是当事人的一项诉讼权利，举证责任制度并不排除不承担举证责任的一方当事人提供证据的权利。

为了便于法院查明案件事实，有效解决行政争议，任何一方当事人，无论是否承担举证责任，都应考虑尽可能收集并向法院提供与案件事实有关的证据。这不仅是当事人享有的诉讼权利。根据《行政诉讼法》第34条的规定，“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据”，在人民法院要求提供证据的情况下，当事人也有义务配合法院的审理工作，提供有关的证据材料。实际工作中，被告承担举证责任的观念已经深入人心，所以被告在提供证据方面比较积极。但是原告一方，往往因为片面理解了被告承担举证责任的内容，而忽视或者轻视证据的收集和提供，这样既不利于法院审理案件，也不利于原告权益主张的实现。因此，律师在代理行政诉讼案件中，无论是代理原告还是代理被告，为最大限度体现当事人的利益，均应当按照诉讼的各项证据规则，收集到符合法定形式的证据，并在法定期限内提供给法庭。

1.2.2.3 起诉不停止执行原则

《行政诉讼法》第44条规定，“诉讼期间，不停止具体行政行为的执行”。这一原则体现了行政行为的效力先定原则，也在一定程度上体现了对公共秩序的优先保护。但是，根据行政诉讼法的规定，在下列法定的情形下，诉讼期间可以停止具体行政行为的执行：（1）被告认为需要停止执行的。（2）原告申请停止执行，法院认为该具体行政行为的执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害社会公共利益，裁定停止执行的。（3）法律、法规规定停止执行的。

一般情况下，对于那些一旦执行就很难执行回转、很难挽回或者有效补救的行政行为，原告在诉讼中均应当向法院提出停止具体行政行为执行的申请，比如办公大楼的拆除、涉及人身自由的处罚等。同时，对于某些不需要停止执行的具体行政行为，律师作为代理人要提醒当事人及时履行具体行政行为确定的义务。

[参考案例]

案例1：

张某因被举报突然被行政机关处以劳动教养1年的行政处罚，张某不服，委托律师提起行政诉讼。律师代理后，首先向法院提出停止具体行政行为执行的申请。法院经过审查后未同意原告的申请。法院在了解案情后，经过与被告对案件进行沟通的形式，在开庭前被告主动撤销了劳动教养决定。张某在被“劳教”30天后释放回家。

这个案例中，因涉及公民的人身自由权，律师在代理的一开始，就提出了要求暂时停止行政行为执行的申请，这种做法是非常正确的。尽管在实践中，是否裁定停止具体行政行为的执行，取决于法院的判断，但是律师是否建议当事人提出申请，是判断律师工作是否尽责的重要标准。在当事人有申请权的情况下，律师没有建议当事人提出申请，不仅会贻误时机，给当事人造成不必要的损害，还可能导致律师与当事人之间的争议。

案例2：

某公司因为从事广告业务，没有按照法定的批准程序就在风景名胜区设立广告设施，被主管行政机关处以罚款8000元。该公司不服，聘请律师进行行政诉讼。诉讼中，原告收到行政机关的通知，要求他缴纳逾期未缴纳的罚款的滞纳金4800元。当事人非常不理解，认为律师没有履行好职责，而与代理律师发生了争议。

在这个案例中，当事人被处以罚款的行政处罚，对于这种处罚行政机关都会明确告知履行期限，一般要求在当事人收到行政处罚决定书之日起15日内到指定的银行缴纳罚款。根据《行政处罚法》的规定，当事人到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的3%加处罚款。这个案例中，仅仅是罚款这种财产处罚，当事人申请停止执行获得批准的可能性不大，作为代理律师应当及时提示当事人履行缴纳罚款的义务。而在实际的案例中，律师没有很好地履行职责，导致当事人的损失进一步扩大并发生了争议。对于这种情形律师应当是可以避免的。

1.2.2.4 行政诉讼不适用调解的原则

《行政诉讼法》第50条规定,“人民法院审理行政案件,不适用调解”。因此尽管有不同的意见,但在理论界仍将行政诉讼不适用调解作为行政诉讼的一个基本原则来看待。但是在实务中,这个原则的突破比较常见,比如诉讼中常见的撤诉与被告改变或者撤销具体行政行为等。

2007年《行政复议法实施条例》第40条明确规定,“公民、法人或者其他组织对行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议,申请人与被申请人在行政复议决定作出前自愿达成和解的,应当向行政复议机构提交书面和解协议;和解内容不损害社会公共利益和他人合法权益的,行政复议机构应当准许”。这个条例对于行政权的处分权给予了充分的尊重。

2008年《最高人民法院关于认真贯彻执行〈关于行政诉讼撤诉若干问题的规定〉的通知》中,明确提出“……合议庭可以发挥宣传、建议、协调和法律释明的作用……既要尽可能通过协调化解行政争议……”,这样,法院在行政诉讼中通过调解来解决争议,以及行政机关通过改变或者撤销具体行政行为来化解矛盾,均有了充分的依据。

在关于《行政诉讼法》修改的很多建议中,也有人提出对《行政诉讼法》第50条的规定进行修订。这些发展和变化对于律师代理行政诉讼有重要的意义。律师无论是代理原告还是代理被告,均应当在诉讼中根据实际情况,考虑是否通过和解的方式结案,从而化解矛盾、解决争议,以实现当事人的诉讼目的和利益。

1.2.2.5 行政诉讼的法律适用问题尤为突出

行政诉讼中审查被诉行政行为的合法性,基于行政机关“职权法定”的原则,诉讼过程中的法律适用问题尤为突出。律师在工作中需要特别关注法律适用的特殊性,主要包括:(1)法院审查案件,依据法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例,参照规章;(2)在涉及新、旧法衔接方面,程序问题适用新法,实体问题适用“从旧兼从轻”的原则。

律师代理任何一方当事人,在判断案件的法律适用时,要对案件的法律适用问题作出准确判断。

[资料链接]

政府“红头文件的效力”——《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》

行政审判实践中,经常涉及有关部门为指导法律执行或者实施行政措施而作出的具体应用解释和制定的其他规范性文件,主要是:国务院部门以及省、市、自治区和较大的市的人民政府或其主管部门对于具体应用法律、法规或规章作出的解释;县级以上人民政府及其主管部门制定并发布的具有普遍约束力的决定、命令或其他规范性文件。行政机关往往将这些具体应用解释和其他规范性文件作为具体行政行为的直接依据。这些具体应用解

释和规范性文件不是正式的法律渊源，对人民法院不具有法律规范意义上的约束力。但是，人民法院经审查认为被诉具体行政行为依据的具体应用解释和其他规范性文件合法、有效并合理、适当的，在认定被诉具体行政行为合法性时应承认其效力；人民法院可以在裁判理由中对具体应用解释和其他规范性文件是否合法、有效、合理或适当进行评述。

1.3 利益冲突与律师的市场定位

1.3.1 利益冲突规则

律师代理行政诉讼，应当回避或避免利益冲突，或者在利益相关人同意的前提下采取必要的措施将利益冲突的危害降到最小。利益冲突是指同一律师事务所代理的委托事项与该所代理的其他委托人的委托事项之间有利益上的冲突，继续代理将侵害或可能侵害相关委托人利益的情形。

1.3.1.1 利益冲突规则的法律规定

根据《律师法》第47条规定，律师会受到主管行政机关的处罚的情形之一是“在同一案件中为双方当事人担任代理人，或者代理与本人及其近亲属有利益冲突的法律事务的”。这是法律上对于律师办理业务必须避免利益冲突的核心规定。

1.3.1.2 利益冲突规则的规章规定

根据司法部《律师和律师事务所违法行为处罚办法》第7条 有下列情形之一的，属于《律师法》第47条第3项规定的律师“在同一案件中为双方当事人担任代理人，或者代理与本人及其近亲属有利益冲突的法律事务的”违法行为：

(1) 在同一民事诉讼、行政诉讼或者非诉讼法律事务中同时为有利益冲突的当事人担任代理人或者提供相关法律服务的；

(2) 在同一刑事案件中同时为被告人和被害人担任辩护人、代理人，或者同时为2名以上的犯罪嫌疑人、被告人担任辩护人的；

(3) 担任法律顾问期间，为与顾问单位有利益冲突的当事人提供法律服务的；

(4) 曾担任法官、检察官的律师，以代理人、辩护人的身份承办原任职法院、检察院办理过的案件的；

(5) 曾经担任仲裁员或者仍在担任仲裁员的律师，以代理人身份承办本人原任职或者现任职的仲裁机构办理的案件的。

以上是法律和规章层面对律师代理业务的禁止性规定，除此以外，全国律师协会以及各地方的律师协会还对律师代理利益冲突的案件作出了更具体的规定，这些规定是律师从事业务时需要遵守的。

[资料链接]

全国律师协会对利益冲突规范的要求

(1) 律师事务所应当建立利益冲突审查制度。律师事务所在接受委托之前，应当进行利益冲突审查并作出是否接受委托决定。

(2) 办理委托事务的律师与委托人之间存在利害关系或利益冲突的，不得承办该业务并应当主动提出回避。

(3) 有下列情形之一的，律师及律师事务所不得与当事人建立或维持委托关系：

a. 律师在同一案件中为双方当事人担任代理人，或代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务的；

b. 律师办理诉讼或者非诉讼业务，其近亲属是对方当事人的法定代表人或者代理人的；

c. 曾经亲自处理或者审理过某一事项或者案件的行政机关工作人员、审判人员、检察人员、仲裁员，成为律师后又办理该事项或者案件的；

d. 同一律师事务所的不同律师同时担任同一刑事案件的被害人的代理人 and 犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，但在该县区域内只有一家律师事务所且事先征得当事人同意的除外；

e. 在民事诉讼、行政诉讼、仲裁案件中，同一律师事务所的不同律师同时担任争议双方当事人的代理人，或者本所或其工作人员为一方当事人，本所其他律师担任对方当事人的代理人的；

f. 在非诉讼业务中，除各方当事人共同委托外，同一律师事务所的律师同时担任彼此有利害关系的各方当事人的代理人的；

g. 在委托关系终止后，同一律师事务所或同一律师在同一案件的后续审理或者处理中又接受对方当事人委托的；

h. 其他与本条第（一）至第（七）项情形相似，且依据律师执业经验和行业常识能够判断为应当主动回避且不得办理的利益冲突情形。

(4) 有下列情形之一的，律师应当告知委托人并主动提出回避，但委托人同意其代理或者继续承办的除外：

a. 接受民事诉讼、仲裁案件一方当事人的委托，而同所的其他律师是该案件中对方当事人的近亲属的；

b. 担任刑事案件犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，而同所的其他律师是该案件被害人的近亲属的；

c. 同一律师事务所接受正在代理的诉讼案件或者非诉讼业务当事人的对方当事人所委托的其他法律业务的；

d. 律师事务所与委托人存在法律服务关系，在某一诉讼或仲裁案件中该委托人未要求该律师事务所律师担任其代理人，而该律师事务所律师担任该委托人对方当事人的代理

人的；

e. 在委托关系终止后一年内，律师又就同一法律事务接受与原委托人有利害关系的对方当事人委托的；

f. 其他与本条第（一）至第（五）项情况相似，且依据律师执业经验和行业常识能够判断的其他情形。

（5）律师和律师事务所发现存在上述情形的，应当告知委托人利益冲突的事实和可能产生的后果，由委托人决定是否建立或维持委托关系。委托人决定建立或维持委托关系的，应当签署知情同意书，表明当事人已经知悉存在利益冲突的基本事实和可能产生的法律后果，以及当事人明确同意与律师事务所及律师建立或维持委托关系。

委托人知情并签署知情同意书以示豁免的，承办律师在办理案件的过程中应对各自委托人的案件信息予以保密，不得将与案件有关的信息披露给相对人的承办律师。

1.3.2 律师的市场定位

如前所述，行政诉讼具有原、被告地位恒定的特点，基于避免利益冲突的考虑，专业承办行政诉讼业务的律师最好审慎考虑其业务的市场定位，是着重于为原告提供法律服务，还是着重于为政府提供法律服务。这不仅能够有效避免在业务拓展中出现利益冲突的嫌疑，更重要的是，律师在建立个人的职业形象以及市场角色过程中，需要确定一个明确的主线。如果着重于代理原告，工作本身就需要更多地站在行政相对人的立场，对政府的行为或者决策提出建议或者提出意见，而这在一定程度上就会形成律师代言行政相对人的市场认同。如果着重于代理被告，律师的很多工作需要遵守行政机关的一些工作要求。但是如果定位不明确，律师在代理原告、被告间随意转换，律师的言论和立场就容易受到质疑和攻击，难免利益冲突之嫌疑。

除此以外，基于办理行政法律服务的特点，还可能出现一些隐性的利益冲突，比如同时代理上下级行政机关，下级行政机关的案件在上级行政机关复议，对该复议案件的办理，律师就出现了明显的角色冲突；比如代理行政机关的同时，代理的某个市场主体成为该行政机关监管的对象。这些情况的发生具有偶然性，也有一定的必然性，所以在律师开拓市场、接受业务的过程中，需要综合评估各种可能出现的情形，尽管尚无法律的明确规定，也要尽量相对明确角色定位，并在此基础上作出更大的努力。

1.4 行政诉讼委托合同的签署

1.4.1 律师事务所与客户签约

根据《律师法》以及行业规范的要求，律师代理业务，均应由所在律师事务所与客户

签署代理合同。律师代理行政诉讼，由律师事务所与当事人签署委托代理合同。《律师法》第 25 条第 1 款规定，“律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同，按照国家规定统一收取费用并如实入账”。

1.4.2 行政诉讼委托代理合同的主要内容

行政诉讼委托代理合同应包括明确委托人和被委托人主体情况、委托事项、授权范围、授权期限、代理审级、代理费用标准和支付以及双方权利、义务等。

律师事务所代理原告时的委托代理合同，考虑到行政诉讼的特点，一般需要规定以下类似内容：

(1) 律师事务所代理行政诉讼案件，存在法院不立案、立案后裁定予以驳回以及实体败诉等可能性，在此情况下，原告仍然愿意委托律师事务所办理该案件的诉讼事宜；

(2) 行政诉讼仅审查被诉行政行为的合法性，不能够当然解决原告争议的利益或者权利，律师事务所已经对原告充分阐释，原告对此完全理解。

律师事务所代理行政赔偿诉讼以及与赔偿有关的强制执行案件，需要特别明确是否有承认、放弃、变更诉讼请求以及是否能够代理与对方当事人和解的授权范围。

1.5 行政诉讼代理收费

(1) 行政诉讼案件律师收费实行政府指导价。根据 2006 年国家发改委、司法部共同颁布的《律师服务费管理办法》第 5 条、第 6 条的规定，律师事务所代理行政诉讼案件实行政府指导价；政府指导价的基准价和浮动幅度由各省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同同级司法行政部门制定，因此、各省、自治区、直辖市的收费标准不同，律师应当遵守注册地的相关收费标准。

(2) 行政诉讼不得实行风险代理。2006 年国家发改委、司法部共同颁布的《律师服务费管理办法》第 12 条规定，“禁止刑事诉讼案件、行政诉讼案件、国家赔偿案件以及群体性诉讼案件实行风险代理收费”。

(3) 律师需通过律师事务所收取律师费用，不得自行收取律师费用。律师事务所向委托人收取律师服务费，应当向委托人出具合法票据。

练习与测试

1. 行政诉讼中法院是否能够直接改变被诉的行政行为？

2. 某律师事务所的 A 律师接受张某的委托，代理其起诉某省政府；但是该省政府同时是 A 律师所在律师事务所的常年法律顾问单位，请问：这种情况下，A 律师能否同意接受张某的委托？

3. 行政诉讼中，被告承担举证责任这个规定如何理解？

单元总结

律师代理行政诉讼，需要对行政诉讼的特殊规则以及民事诉讼的一般规则予以了解，注意律师代理工作的特殊要求，对行政诉讼核心特点能够把握并熟练应用。

第

2

章

行政诉讼一审中代理原告

- 2.1 接受案件委托
- 2.2 案件代理工作

单元要点

本章主要从行政诉讼中律师代理原告的行业状况，律师如何接待当事人，如何向慕名拜访的客户分析案情，从而签订委托代理协议，以及如何确定证据，如何调查取证，如何进行庭审及庭后工作等方面，全面分析、阐述律师代理原告参加行政诉讼的各项工作内容及注意事项。

学习目标

全面掌握律师代理行政诉讼原告的要领。

2.1 接受案件委托

“万事开头难”，接受案件委托阶段恰恰最考验一名律师的办案经验与处世能力。在这一阶段律师要解决三大问题：一是理清案件事实、背景情况及前后脉络，分析诉点与焦点法律问题，判断各方利益所在，确定案件的可诉性；二是预测案件可能的结果与进行中存在的障碍及风险；三是获得当事人的认可，建立委托代理关系。

2.1.1 律师通过与当事人会谈解决的问题

律师通过与当事人会谈要解决的问题概括为三点：一是当事人的案件能不能提出行政诉讼的问题，二是行政诉讼案件如何代理的问题，三是当事人是否委托律师代理并接受律师事务所代理案件的条件问题。其中，最核心的问题在于律师必须要赢得当事人的充分信任。

2.1.1.1 会谈前的准备及提示工作

好的会谈应该是切中要害的，但做到这点并不容易。行政行为的作出有很强的专业性并且法律涉及面广泛，例如，一项涉及商品虚假宣传的行政处罚行为可能涉及《消费者权益保护法》、《产品质量法》与《反不正当竞争法》三部法律。只要时间允许，律师在会谈前应当做一些必要的准备工作，另外，律师也要提示当事人尽量全面收集完整的案件资料。有经验的律师，在与当事人会谈前就应当明确知道自己想要知道哪些内容并提示当事人提前准备哪些案件资料。

1. 审核基本事实并提示起诉期限风险

(1) 基本事实：

1) 争议各方当事人的名称及基本情况，是否存在适格的原告与被告，是否存在案件

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>

