

行政法
学霸笔记



第一部分 行政法概述

专题一 行政法的基本原则

合法行政	法律优先	行政机关必须遵守现行有效的法律（ 法已规定不可违 ）
	法律保留	行政机关应当依照法律授权活动（ 法无授权即禁止 ）
形式法治；拘束行政行为		
合理行政	公平公正对待	要平等对待行政管理相对人，不偏私、不歧视
	考虑相关因素	作出行政决定和进行行政裁量，只能考虑符合立法授权目的的各种因素，不得考虑不相关因素
	比例原则	①合目的性：行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的；
		②适当性：行政机关所选择的具体措施和手段应当为法律所必需，结果与措施和手段之间存在着正当性；
③ 损害最小 ：在行政机关在可以采用多种方式实现某一行政目的的情况下，应当采用对当事人权益损害最小的方式，即行政机关能用轻微的方式实现行政目的，就不能选择使用手段更激烈的方式		
实质法治；裁量行政行为		
程序正当	行政公开	实现公民的知情权（除涉及国密、受保护的商密、个人隐私）
	公众参与	行政机关作出重要规定或决定， 应当听取公民、法人和其他组织的意见 ，作出对公民、法人和其他组织不利的决定，要听取他们的 陈述和申辩（听取意见）
	回避	行政机关工作人员履行职责，与行政管理相对人存在利害关系时，应当回避
	“开” + “与” + “避”；公众参与，听取陈述申辩/听证	
高效便民	行政效率	①积极履行法定职责，禁止 不作为 （不履行法定职责）或者不完全作为
		②遵守法定时限，禁止超越法定时限或不合理延迟
	便利当事人	减轻程序性负担
诚实守信	行政信息真实	公布信息应全面、准确、真实
	信赖利益保护	①非因法定事由并经法定程序，行政机关不得更改已经生效的行政决定

		②因国家利益、公共利益或其他法定事由需要撤回（废止）、变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对相对人因此受到的财产损失予以补偿
		程序正当：行政公开-公开信息； 诚实守信：行政信息真实-公开的信息全面、准确、真实
权责一致	行政效能	赋予行政机关相应的执法手段——人、财、物保障
	行政责任	针对违法的行政行为“对内处分，对外赔偿”
	基本要求	行政权力和法律责任的统一，即执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿
		合法的行政行为：补偿损失-信赖利益保护原则； 违法的行政行为：赔偿损害-行政责任原则



第二部分 行政主体法

专题二 行政主体

一、中央行政机关—国务院（中央人民政府）

类型	职能	机构设置 (设立、撤销、合并)	编制管理
组成部门	部委行署，履行国务院 基本 行政管理职能	① 组成部门 ： <u>国务院机构编制管理机关（国编办）</u> 提方案，国务院常务会议讨论通过，总理提请 全国人大或常委会决定 ② 其他部门+司级内设机构 ：前者由国编办提出方案，后者由国编办审核方案，但最终都由 国务院决定 ③ 处级内设机构 ：国务院部门 自行决定 ，按年度报国编办备案	①内容： 人员数量 定额+领导 职数 ②增减： 国务院决定
直属机构	主管国务院某项 专门 业务		
部管局	由国务院组成部门管理，主管 特定 业务		
直属事业单位	公益型、管理型		
办公机构	国务院办公厅，协助国务院领导处理工作		
办事机构	协助总理办理专门事项		
议事协调机构	无编制、无人员、无机构、无常规措施		
1. 议事协调机构承担跨国务院机构重要业务工作的组织协调任务， 非实体 ：①无行政主体资格，无权制定部门规章；②能不设就不设；③不单独确定编制；④设定时明确承担办事职能的部门，处理特定工作的，明确撤销条件或期限；⑤议定的事项， 经国务院同意 ，各司其职；⑥经国务院同意，可 规定临时性管理措施 。 2. 机构设置：①国务院办公厅、组成部门、直属机构、办事机构在职能分解的基础上设立司、处两级内设机构；部管局可以设立司、处两级，也可以只设立处级内设机构；② “一高一低” ：“高”的找人大，“低”的部门定，其他都是国务院。			

二、地方行政机关

（一）基本概念

派出机关	行政公署；区公所； 街道办事处 →由不设区的市、市辖区政府经上一级政府批准设立，= 乡镇政府
派出机构	公安派出所 ，由县公安局、区公安分局设立，法律授权其可以独立作出 警告、500元以下罚款
	被告（无论是否越权）：①罚款 × 元→告派出所； ②拘留 × 天→告县公安局

	(罚款告所、拘留告局)
内设机构	行政机关的司、处、科、室，无权对外作出行为； 越权时以所属 行政机关为被告
组建机构	行政机关为履行职权而临时组建的指挥部、办公室、领导小组等； 组建的行政机关为被告
【注意】假授权、真委托：非依据法律、法规、规章对内设、派出、组建机构的授权， 视为委托，行政机关为被告	

(二) 编制管理与机构设置

行政 编制	总额管理	地方编制总额由省级政府提出→国编办审核→ 国务院批准	
	专项管理	国编办报 国务院 批准	
	编制调整	同级 调整	地方政府 有权在行政编制 总额内 调整本级政府部门的行政编制
		跨级 调配	在同一个行政区域不同层级之间调配使用行政编制的，应当由 省级政府编办报国编办批准
【注意】行政机关应当使用行政编制，事业单位应当使用事业编制，不能混用、 挤占、挪用或自行设定其他类别编制			
机构 设置	工作部门的设立、撤销、合并或 变更规格、名称	本级政府提方案， 上一级政府批准 (设、撤、并还应报本级人大常委会备案)	
	工作部门 内设机构 的设立、撤销、 合并或变更规格、名称	本级政府编办审批	
	工作部门之间对职责划分有异议	协商 一致 →报本级政府编办备案 协商 不一致 →报 本级政府决定	

三、被授权组织与受委托组织

类型	对象	权力来源与性质		责任承担	行政主体
被授权 组织	基层自治组织、国 有企事业单位、行 业协会(村/居委 会、高校、自来水 公司、律协)	法律、法规、 规章 ★ 非法律、法 规、规章授权 → 视为委托	公务分权 后天、长期	被授权 组织	是
受委托 组织	处罚 → 事业组织	委托机关	公法代理 后天、临时	委托机关	不是
	许可 → 行政机关				
	强制 → 不得委托				
【注意】委托与授权的 区别 主要是：					

委托是委托机关与受委托组织双方意思表示一致的结果，委托者是行政机关，委托的机关与受委托组织之间实际上是一种**公法代理**关系，不产生新的行政主体；**授权**是立法机关给行政机关之外的社会组织行政职权，赋予其一定的行政主体资格，实际上是**公务分权**的一种形式。

专题三 公务员法



一、领导职务、职级与级别

1. 职级在厅局级以下设置；
 2. 领导职务、职级对应级别（区间，非“一一对应”）；
 3. 公务员担任的领导职务和职级可以互相转任、兼任；
 4. 公务员在同一领导职务、职级上，可以按照规定晋升级别；受撤职处分的，按规定降低相应的级别；
 5. 领导**职务**原则上逐级晋升，例外时可破格或越级晋升，晋升领导职务的，实行任职前公示制度和任职试用期制度；**职级**应当逐级晋升（根据个人德才表现、工作实绩和任职资历，参考民主推荐或者民主测评结果确定人选，经公示后，按照管理权限审批）；
 6. 职务、职级能上能下，对不适宜或不胜任现任职务、职级的，应当进行调整；
 7. 公务员的领导职务、职级与级别是确定公务员工资以及其他待遇的依据。
- 公务员原则上“三码合一”，即同时具备公务员的身份、领导职务（职级）与级别。
- 例外：①考试录用后 1 年试用期内的公务员，只具有身份；
- ②（主动或引咎）辞去领导职务的公务员，具有身份与级别

二、公职的取得

录用 委任	范围	一级主任科员以下及其他相当职级层次的公务员（一二三四级主任科员、一二级科员）
	条件	①因犯罪受过刑事处罚的；②被开除中国共产党党籍的；③被开除公职的；④被依法列为失信联合惩戒对象的→ 不予录用 → 外部行为 国家对 行政机关中初次从事 行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决、法律顾问的 公务员 实行统一法律职业资格证书制度
	程序	1. 发布招考公告→资格审查→笔试+面试→报考资格复审、考察→体检→公示拟录用名单（不少于 5 个工作日）→ 试用期 1 年 （合格→任职， 不合格 → 取消录用 → 内部行为 ） ①中央公务员的录用由中央公务员主管部门负责组织（“国考”）；地方公务员的录用，由省级公务员主管部门组织（“省考”），也

	<p>可授权设区的市级公务员主管部门组织；</p> <p>②体检的项目和标准根据职位要求确定，办法由中央公务员主管部门会同国务院卫生健康行政部门规定</p>
	<p>2. 录用特殊职位公务员，经<u>省级以上</u>公务员主管部门<u>批准</u>，可以<u>简化程序或采用其他测评办法</u></p>
	<p>①录用前：不予录用→<u>外部行为</u>（行政机关针对普通公民作出的行为，可<u>行政诉讼、行政复议</u>）；</p> <p>②录用后：a. <u>试用期考核不合格</u>→取消录用；</p> <p style="padding-left: 2em;">b. <u>试用期合格后违法、违纪</u>→<u>辞退或开除</u>（取消录用、辞退、开除等，均为行政机关针对其公务员作出的行为，均为<u>内部行为</u>，不可<u>行政诉讼、行政复议</u>，只能<u>复核或申诉</u>）</p>
聘任	<p>经<u>省级以上</u>公务员主管部门<u>批准</u>，对<u>专业性较强的职位和辅助性的职位</u>（均非涉密）实行聘任制</p> <p>①较灵活→可参照考试录用的办法公开招聘，也可<u>直接选聘</u>；</p> <p>②签合同→平等自愿、协商一致，合同的签订、变更或解除，报<u>同级</u>公务员主管部门备案；</p> <p>③议工资→协议工资制；</p> <p>④定期限→聘任合同期限1-5年，<u>可以约定试用期</u>1-12个月；</p> <p>⑤可<u>仲裁</u>→聘任合同发生纠纷，60日内先人事仲裁，不服的，15日内再<u>民事诉讼</u>（省级以上公务员主管部门根据需要设立人事争议仲裁委员会）</p>
选任	<p>选任制公务员在选举结果生效时即任当选职务；任期届满不再连任或任期内辞职、被罢免、被撤职的，所任职务即终止</p>
公开选拔	<p><u>厅局级正职以下领导职务</u>出现空缺且<u>本机关没有合适人选的</u>，可以通过适当方式面向社会选拔任职人选</p>
<p>公务员领导职务实行选任制、委任制和聘任制，职级实行委任制和聘任制（<u>选任制仅针对领导职务</u>）</p>	

三、公职的履行

（一）考核与交流

考核	内容	<p>全面考核公务员的德、能、勤、绩、廉，重点考核政治素质和工作实绩</p>
	类别	<p>平时考核、专项考核、定期考核：</p> <p>①定期考核以平时考核、专项考核为基础；</p> <p>②非领导成员的定期考核采取年度考核的方式，由本机关负责人或者授权的考核委员会确定考核等次，而领导成员的考核由主管</p>

		机关按照有关规定办理
	结果	① 定期考核结果 ：优秀、称职、 基本称职 （不属于不利人事决定，不能复核、申诉）、 不称职 （定期考核不称职，属于不利人事决定， 一次降低一个职务/职级层次任职，连续两次辞退 ）； ②定期考核的结果以书面形式通知公务员本人； ③定期考核优秀、称职的，享受年终奖金
交流	调任	外→内 ，国有企业、高等院校和科研院所以及其他非参公管理的事业单位中从事公务的人员，可以调入机关担任 领导职务或四级调研员以上及其他相当层次的职级
	转任	内→内 ，公务员队伍内不同职位、地区、部门平级变动职务
		【注意】 ①公务员交流的方式只有调任与转任两种， 不再包括挂职锻炼 ②根据工作需要，机关可以采取 挂职方式选派公务员承担重大工程、重大项目、重点任务或者其他专项工作 ；公务员在 挂职期间，不改变与原机关的人事关系
兼职		原则上不得兼职，因工作需要，在机关外兼职→经有关机关批准， 不得领取兼职报酬 ，不得“在企业或者其他营利性组织中兼任职务”

（二）回避

近亲/任职回避	公务员之间有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲关系、近姻亲关系，不得在 同一机关担任 ①双方 直接隶属于同一领导人员的职位 或者②有 直接上下级领导关系 的职位工作，③也不得在其中一方担任领导职务的机关从事 组织、人事、纪检、监察、审计和财务 工作；	因地域或工作性质特殊，需变通执行的，由 省级以上公务员主管部门 规定
	公务员不得在其 配偶、子女及其配偶 经营的企业、 营利性组织 的行业监管或 主管部门担任领导成员	
地域回避	不得在 成长地 担任 乡级机关、县级机关、设区的市级机关 （政府、党委）及其有关部门（ 纪检、公检法等 ）等 主要领导职务	法律可例外规定 【例如】 自治县县长由区域自治的民族公民担任
公务回避	公务员执行公务时，涉及本人或近亲属利害关系，及其他可能影响公正执行公务的，应当回避	
离职回避	适用对象	辞去公职或退休 的公务员
	禁止情形	原系 领导成员、县处级以上领导职务 的公务员在 离职3年内 ，其他公务员在 离职2年内 ，不得到与原工作业务

		直接相关的企业或者其他营利性组织任职,不得从事与原工作业务直接相关的营利性活动
	法律后果	①公务员违反离职回避的,由其原所在机关的同级公务员主管部门 责令限期改正 ; ②逾期不改正的,由县级以上市场监管部门 没收 该人员从业期间的 违法所得 ,责令接收单位将该人员予以 清退 ,并根据情节轻重,对 接收单位 处以被处罚人员违法所得 1-5 倍的罚款
<p>公务员法中有三处需要经省级以上公务员主管部门批准或规定:</p> <p>①简化程序或采用其他测评办法录用公务员;②对某一职位实行聘任制;③变通执行“近亲(任职)回避”</p>		

(三) 处分

1. 作出处分

一事不再处分	<p>公务员(个人)因违纪违法应当承担纪律责任的,依《公务员法》给予处分或由监察机关依法给予政务处分</p> <p>①对同一违纪违法行为, 监察机关已经作出政务处分决定的,公务员所在机关不再给予处分;</p> <p>②建立日常管理监督制度;自觉接受监督,按照规定请示报告工作、报告个人有关事项;对监督发现问题的,应当区分不同情况,予以谈话提醒、批评教育、责令检查、诫勉、组织调整、处分(日常监管,主动配合,防微杜渐)</p>
种类	<p>警告(6个月),记过(12个月),记大过(18个月),降级(24个月),撤职(24个月,相应降低级别),开除(解除人事关系,离开公务员队伍)</p> <p>【注意】①免职、降职是职务任免,不是行政处分;</p> <p>②辞退≠开除,不是行政处分,辞退的领取失业保险,开除的不能</p>
效果	<p>既有待遇</p> <p>①警告、记过、记大过不影响现有的职务、级别、工资;</p> <p>②降级、撤职的现有工资相应降低</p>
	<p>未来待遇</p> <p>①除警告外,其他处分(记过、记大过、降级、撤职)期间一律不得晋升工资档次;</p> <p>②所有处分期间一律不得晋升职务、职级和级别</p> <p>【注意】①撤职必然要降级,但降级未必撤职;</p> <p>②处分不影响公务员的年终奖金(受年度考核结果影响)</p>

2. 解除处分与撤销处分

类型	对象	条件	程序	效果
解除处分	合法处分 (不含开除)	①受开除以外处分 ②受处分期间有悔改表现, 且未再发生违法违纪行为	满足条件的, 处分期满自动解除	①晋升工资档次、级别和职务、职级不再受原处分影响; ②解除降级、撤职处分的, 不视为恢复原级别、原职务、原职级(从头再来)
撤销处分	违法处分 (含开除)	处分存在违法因素, 需要纠正	处分决定机关撤销处分, 并以书面形式通知本人	恢复级别和工资档次, 并按照原职务安排相应的职务(并非恢复原职务), 恢复名誉, 工资福利受到损失的, 补偿(恢复原状, 职务除外)

四、公职的退出

辞职	不得辞去公职	①未满最低服务年限; ②在涉密职位任职或离开涉密职位不满脱密期; ③必须本人处理的重要公务未完毕; ④正在接受审计、纪律审查、监察调查, 或涉嫌犯罪, 司法程序尚未终结; ⑤其他
	辞去领导职务	法定辞职, 自愿辞职, 引咎辞职, 责令辞职→均为政治责任, 而非行政处分 因工作严重失误、失职造成重大损失或恶劣社会影响, 或对重大事务负有领导责任, 应当引咎辞职
【注意】辞去公职的, 不再是公务员; 辞去领导职务的, 仍然是公务员		
辞退	应予辞退	①年度考核连续2年不称职; ②不胜任现职, 又不接受其他安排; ③机关改革, 拒绝合理安排; ④不履行义务, 不遵守纪律, 且不宜开除; ⑤旷工连续超15天或1年累计超30天 【注意】①(辞退/辞职)离职前应办理公务交接手续, 必要时接受审计; ②辞退后可领取辞退费或享受失业保险
	不得辞退	①因公致残, (部分/全部)丧失工作能力; ②患病负伤, 在医疗期内; ③女性在孕期、产假、哺乳期内
退休	法定退休→到退休年龄或	提前退休→工作30年或工作20年距退休年

	完全丧失工作能力	龄 5 年内
--	----------	--------

五、公职的保障

物质	①基本工资、津贴、补贴和奖金；②工时、休假；③加班→补休，不能补休的给予补助；④考核优秀、称职→年终奖金
权益	<p>(1) 普通公务员→复核、申诉：</p> <p>(2) 聘任制公务员→仲裁、民诉：</p>

区财政局二级主任科员王某工作年限满 30 年，针对王某提前退休的申请，下列哪个选项是正确的？（2022/卷一/第 6 题/单选）¹

- A. 王某的提前退休申请要经过任免机关批准
- B. 王某不能按照公务员退休待遇领取退休金
- C. 有权机关应当对王某提前退休的申请不予通过
- D. 王某退休后 3 年内不得到与原工作业务直接相关的企业任职

¹ 【答案】A

【解析】A 项，根据《公务员法》第 93 条规定，“公务员符合下列条件之一的，本人自愿提出申请，经任免机关批准，可以提前退休：（一）工作年限满三十年的；……”。区财政局二级主任科员王某工作年限满 30 年，其提前退休申请要经过任免机关批准。因此，A 项正确，当选。

B 项，根据《公务员法》规定，公务员退休后，依法享受相应的退休待遇。王某虽然提前退休，但不会因此而不能领取退休金。因此，B 项错误，不当选。

C 项，因为王某工作年限满 30 年，符合《公务员法》第 93 条规定的提前退休条件，有权机关应当在其自愿申请的基础上予以批准，而不是不予通过。因此，C 选项错误，不当选。

D 项，根据《公务员法》第 107 条第 1 款规定，“公务员辞去公职或者退休的，原系领导成员、县处级以上领导职务的公务员在离职三年内，其他公务员在离职两年内，不得到与原工作业务直接相关的营利性组织任职，不得从事与原工作业务直接相关的营利性活动”。王某是二级主任科员，属于其他公务员，其退休后应是 2 年内不得到与原工作业务直接相关的企业任职，而不是 3 年。因此，D 项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为 A。

第三部分 行政行为法



专题四 抽象行政行为

一、抽象行政行为与具体行政行为的区别

抽象行政行为	行政主体针对 不特定对象 ，对未来设立能反复适用且 具有普遍约束力规则 的行为
具体行政行为	行政主体就已经发生的事实，针对 特定的对象 处分权利义务的 一次性处理 决定
区别	①行政行为作出时对象是否特定，不考虑对象多寡； ②不看名称，看内容

二、行政立法

(一) 主体、名称与原则

	行政法规	部门规章	地方政府规章
主体	国务院	组成部门、直属机构、中国气象局	省、 设区的市政府
名称	①“规定”、“办法”，二者通用； ②“条例”专属于行政法规，规章不得称“条例”		

(二) 立法事项

行政法规	部门规章	地方政府规章
授权制定行政法规： ①非法律 绝对保留事项 （有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等）； ②“暂行条例”，与 法律同等效力 ，冲突时全国人大常委会裁决； ③授权期限 ≤ 5 年，但授权决定另有规定的除外； ④授权期满前 6 个月向全国人大常委会报告； ⑤期限届满， 或续或转 （需要继续授权的，国务院可提意见，由全国人大常委会及其常委会决定）； ⑥禁止转授权；	①执行性立法： 部门规章规定的事项应当属于执行上位法的事项 ②无上位法依据，不得 损人、利己 损人：减损公民的权利或增加公民的义务； 利己：增加自己的权力或减少自己的职责 原则：a. 保护权利，权责一致； b. 精简、统一、效能，相同或相近的职能应当规定由一个行政机关承担	①执行性立法+ 自主性立法 ： 地方政府规章除执行上位法的规定事项外，还可以规定本区域的具体管理事项 ②无上位法依据，不得 损人
	① 设区的市政府规章 ，内容限于城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等，之	

⑦期限届满未延续或授权事项已制定法律的，授权终止	前已制定且事项超范围的， 继续有效 ； ②制定地方性法规条件不成熟的，可授权先制定（省市）地方政府规章，期限 2年 ，届满，或废或转
--------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------

（三）立法程序

1. 立项

	行政法规	部门规章	地方政府规章
立项	<p>★部门报请立项→法制机构拟定计划→国务院审批</p> <p>①报请立项，应说明拟解决的主要问题、依据的党的政策，以及拟确立的主要制度；</p> <p>②法制机构应当向社会公开征集项目建议；</p> <p>③法制机构对<u>项目评估论证</u>后，拟订国务院年度立法工作计划，报党中央、国务院批准后向社会公布（双重批准后公布）</p> <p>【注意】</p> <p>①省级政府无报请立项资格；</p> <p>②立法工作计划的两个来源： a. 部门报请； b. 向社会公开征集</p>	<p>★部门内设机构→法制机构拟定计划→部门审批；</p> <p>政府的工作部门/下级政府→法制机构拟定计划→政府审批</p> <p>①报请立项，应说明必要性、拟解决的主要问题，以及拟确立的主要制度；</p> <p>②部门/政府（制定机关）可以向社会公开征集项目建议；</p> <p>③法制机构对<u>项目评估论证</u>后，拟订规章制定工作计划，报部门/政府（制定机关）批准后向社会公布</p> <p>★涉及多部门职权的事项，应当联合制定规章或报请制定行政法规，部门单独制定的规章无效</p>	<p>①国务院年度立法计划中的法律项目应当与全人常的立法规划和年度立法计划相衔接</p> <p>②法制机构应当跟踪了解工作计划的执行情况，加强组织协调和督促指导</p> <p>③年度制定（立法）工作计划在执行中可以根据实际情况予以调整（拟增加的规章项目应补充论证）</p> <p>★法制机构是指国务院的司法部、部门的法规司、地方政府的司法厅/局</p>

2. 起草

主体	<p>①制定机关组织起草，可以确定一个或几个单位具体起草；也可以确定由法制机构起草或组织起草；承担行政法规起草任务的部门应当抓紧工作，按照要求上报国务院，上报国务院前，应当与国务院法制机构沟通</p> <p>②专业性较强的行政法规/规章，可以吸收专家参与起草，或委托有关专</p>
----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	家、教学科研单位、社会组织起草
意见	(上-重大方针) 起草行政法规涉及管理体制、方针政策等重大问题的，应报 国务院 决定
	(中-工作协调) 涉及 其他部门 职责或与其他部门关系紧密的，应当与有关部门充分协商、征求其意见 ①起草 行政法规 ，涉及部门职责分工、行政许可、财政支持、税收优惠政策的，应当征得机构编制、财政、税务等相关部门 同意 ②起草 地方政府规章 ，经协商 不能取得一致意见 的，起草单位应当在 上报 草案送审稿时说明情况和理由
	(下-听取意见) ①起草时，可以采用座谈会、论证会、听证会等广泛听取（书面征求意见 - 仅限规章） ②起草行政法规/规章，涉及社会公众普遍关注的 热点难点问题 和经济社会发展遇到的 突出矛盾 ， 减损公民、法人和其他组织权利 或者增加其义务，对社会公众有重要影响等 重大利益 调整事项的，应当进行 论证咨询
公布	起草部门 应当 将行政法规/规章草案及其说明等向社会公布，征求意见，期限一般不少于 30日 (例外：①行政法规经 国务院决定不公布 的除外；②规章依法需要 保密 的除外)
报送	①报送草案送审稿，应当由起草部门主要负责人签署， 共同起草的，共同签署 ，联合报送 ②报送时，应当一并报送草案送审稿的说明和有关材料

3. 审查

主体	制定机关的 法制机构
缓办 退回	①制定的基本条件尚不成熟或发生重大变化的 ②主要制度争议大，未征得同意或协商→ a. 行政法规的起草部门未征得机构编制、财政、税务等相关部门同意的， b. 规章的起草部门未与有关机构或者部门充分协商的 ③未按规定公开征求意见的 ④未按规定报送草案送审稿的（签署、材料不符合规定）
意见	①征求意见：法制机构 可以 将草案送审稿或修改稿及其说明等向社会公布，征求意见，期限一般不少于 30日 【注意】 起草阶段的送审稿 应当 向社会公布， 而审查阶段的草案是 可以 向社会公布 ②论证咨询：送审稿涉重大利益调整的，法制机构应当进行论证咨询（采取座谈会、论证会、听证会、委托研究等形式）

	<p>③听证会：草案送审稿涉及重大利益调整或者存在重大意见分歧，对公民、法人或者其他组织的权利义务有较大影响，人民群众普遍关注的，a. 行政法规-法制机构可以举行听证会；b. 规章-起草过程中未举行听证会的，法制机构经制定机关批准，可以举行听证会</p> <p>④协调意见：a. 草案送审稿涉及的制度、体制、分工、措施等有争议的，法制机构应当进行协调（较大争议的，可以委托有关专家、教学科研单位、社会组织进行评估）；b. 协调不一致的，分别报制定机关领导协调，或报制定机关决定</p>
结果	审查不合格的送审稿，退回制定机关或缓办；审查合格的送审稿，提请制定机关决定

4. 决定、公布、施行与备案

	行政法规	部门规章	地方政府规章
决定	①审议→国务院常务会议审议； ②审批（传批）←调整范围单一、意见一致或配套的	一律审议	部门规章→部务会议/委员会会议
			地方政府规章→常务会议或 全体会议
【注意】审议时，由法制机构或起草单位作说明			
公布 ↓ 草案 修改 稿	修改	法制机构（不含起草单位）应根据审议意见修改，形成草案修改稿	
	签署	总理签署国务院令 （涉及国防建设的行政法规可以由 <u>总理、中央军委主席共同签署</u> 国务院令、中央军委令）	制定机关的行政首长签署 （ <u>部门联合规章</u> 由部门首长 <u>共同署名</u> 公布，使用主办机关的命令序号）
	载体	公报 （行政法规→国务院公报，部门规章→国务院公报或本部门公报，地方政府规章→本级政府公报，标准文本）、 中国政府法制信息网、报纸 （行政法规、部门规章→ 全国 ；地方政府规章→ 本行政区域 ）	
施行	公布 30 日后施行，涉及国家安全、外汇汇率、货币政策，以及必须立即实施的，可自公布之日起施行		
备案	公布30日内 办公厅 报全人常备案		公布30日内 法制机构 向有关机关备案
	【注意】对规章的监督： ①认为 部门规章、省级政府规章 同上位法相抵触的，可以向 国务院 书面提出审查建议； ②认为 设区的市级政府规章 同上位法相抵触的，可以向 国务院或所属的省级政府 书面提出审查建议		

5. 解释

行政法规		部门规章 地方政府规章
抽象问题 → 国务院解释	具体问题 → 国务院法制机构解释	①权力：属于制定机关； ②程序：制定机关的法制机构（参照送审稿的审查程序）提出意见 → 制定机关批准后公布； ③效力：规章的解释同规章具有 同等效力
①情形：a. 行政法规的规定需要进一步明确具体含义的；b. 行政法规制定后出现新的情况，需要明确适用行政法规依据的； ②程序：国务院部门或省级政府向国务院提出解释要求（机关对机关） → 法制机构拟定解释草案 → 国务院同意 → 国务院或其授权的部门公布； ③效力：该解释与行政法规具有 同等效力	①情形：工作中 具体应用 行政法规的问题； ②程序：省级政府法制机构以及国务院部门法制机构向 国务院法制机构 请求解释（ 机构对机构 ） → 法制机构研究答复（重大问题先报国务院同意） ③效力：该解释仅具有 指导效力	

6. 行政立法的暂停、清理和评估

暂停实施	国务院可以根据全面深化改革、经济社会发展需要，就行政管理等领域的特定事项，决定在一定期限内部分地方暂时调整或者暂时停止适用行政法规的部分规定
清理	国务院法制机构或有关部门以及规章制定机关，应当根据改革、发展需要以及上位法规定，及时组织开展 行政法规、规章清理 工作；对不适应改革和发展要求、不符合上位法规定的行政法规及规章，应当及时修改或废止
评估	国务院法制机构或者国务院有关部门可以组织对有关行政法规或者行政法规中的有关规定进行 立法后评估 ，并把评估结果作为修改、废止有关行政法规的重要参考

专题五 具体行政行为



一、具体行政行为的判断标准

特点	理解	区别于： 非具体行政行为
处分性	（具体行政行为是法律行为，而非事实行为）具体行政行为是行政机关对公民、法人和其他组织作出的 行政意思	1. 行政指导行为（柔性，非强制性） 2. 行政调解行为（自愿、无强制）

	表示（主客观相一致），这种意思表示的目的是要发生一定的 法律效果 ， 强制性的 对当事人的权利义务作出安排，使行政法上的权利义务得以 建立、变更或消灭 。	性)和仲裁行为(意思自治、不具有公权力性质) 3. 重复处理行为(简单重复、没有任何改变) 4. 行政辅助手段 5. 具体行政行为的衍生行为(暴力执法行为) 6. 信访行为(对信访人不具有强制力、不产生实质影响) 7. 行政过程行为
特定性	具体行政行为是对特定人或特定事项的一次性处理，个别性是其重要特征	抽象行政行为 —具有普遍约束力的决定、命令
单方性	具体行政行为是行政机关以 命令形式 单方面为当事人设定权利义务的行为，无需当事人同意。	行政协议(行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织 协商订立 (不含命令因素)的具有行政法上权利义务内容的协议)
行政职权性	具体行政行为是行政机关行使行政职权作出的行为。	国家行为、刑事司法行为、协助执行行为
外部性	具体行政行为是行政机关对与其没有 任何隶属关系 的公民、法人或其他组织权利义务的安排，是实现行政职能的外部行为措施。	内部行政行为(行政机关为了管理内部事务，对与其存在 隶属关系 的 公务员 或与其存在 公务协作关系 的 行政机关 ，作出的行政行为)

二、具体行政行为的分类

类别	分类的标准与意义
依职权 vs. 依申请	<p>【标准】行为的启动程序不同(行政机关是否以当事人的申请作为开始具体行政行为的条件)</p> <p>【意义】行为合法性的举证责任不同(在行政诉讼中，行政行为的合法性由被告-行政机关-承担举证责任，但对于依申请的行政行为，原告-利害关系人-应当证明其曾经提出了申请，但有正当理由的除外)</p>
羁束 vs. 裁量	<p>【标准】具体行政行为受法律的拘束程度(①立法对行为的范围、方法、手段等条件作出严格规定，行政机关采取时基本没有选择余地的，是羁束行政行为；②立法对行为的范围、方法、手段等方面给予行政机关视实际情况裁量余地的，是裁量的行政行为)</p>

	【意义】①司法审查程度不同（ 羁束行为 →合法性； 裁量行为 →合法性 + 合理性） ②行政救济中， 裁量行政行为 可调解	
授益 vs. 负担	【标准】具体行政行为与当事人之间的权益关系（为当事人授予权利、利益或免除负担义务的，是授益的具体行政行为 - 行政许可、行政给付等；为当事人设定义务或剥夺其权益的，是负担的具体行政行为 - 行政处罚、行政强制措施、行政强制执行等）	
	【意义】当事人基于授益的具体行政行为的信赖利益应当得到保护（诚实守信原则的基本要求）	
要式 vs. 不要式	【标准】具体行政行为是否需要具备法定的形式（需要 <u>具备书面文字</u> 等其他特定意义符号为生效必要条件的，是 要式 的具体行政行为； 无需具备书面文字或其他特定意义符号就可生效的，是 不要式 的具体行政行为）	
	【意义】行政法上， 要式行政行为 是 原则 ， 不要式行政行为 是 例外	
作为 vs. 不作为	内涵	作为 积极行使权力，作出行政行为
		不作为 当为而不为（有职责、有履行条件、拒绝履行或拖延履行）
	成立	作为 送达时成立
		不作为 ① 积极不作为 - 明确拒绝 - 当场成立； ② 消极不作为 - 默示拒绝 - 履行期限届满时成立
救济	无论是作为还是不作为，侵犯当事人合法权益的，均可 <u>申请行政复议、提起行政诉讼、请求行政赔偿</u>	

三、具体行政行为的成立与生效

成立 条件	主体	作出具体行政行为的是享有行政职权的行政机关，实施该具体行政行为的工作人员意志健全，具有行为能力	
	内容	向对方当事人作出具有效果意思的表示	
	程序	按照法定的时间和方式送达	
	① 未经送达领受程序 的具体行政行为→ 不成立 → 不发生法律约束力 ② 具体行政行为一经送达即成立且（同步）生效 ，但附条件、附期限生效的或无效的（重大且明显违法）行政行为除外		
效力 内容	公定力	作出时	具体行政行为一经作出，除非存在重大、明显违法情形（即“无效”情形），即假定其合法有效，任何机关、组织和个人未经法定程序不得否定其效力
	拘束力	生效时 推定 产生	当事人应接受并履行义务；行政机关不得随意更改；其他国家机关和公众应尊重
	确定力	争议期 过后产生	具体行政行为不得再争议、不得再更改，取得不可撤销性

	执行力	履行期 过后产生	以国家强制力迫使当事人履行或以其他方式实现行为确定的权利义务安排（救济不停止执行）
--	------------	-----------------	-------------------------------------------

四、具体行政行为的效力状态

（一）一般合法要件（6个条件同时具备）

条件	备注
事实证据确凿	①有需要行使行政职权的客观事实； ②事实证据确实充分（真实性、合法性、关联性）
正确适用法律法规	①将法律法规作为行为的根本准则和根据； ②正确把握法律法规与调整对象的关系； ③适用有效的法律
符合法定程序	程序法与实体法同等重要，遵守法定程序是行为合法的必要条件，尊重和满足程序权利，具有法律强制性
没有超越职权	超越职权→无权而为→①纵向越权；②横向越权
没有滥用职权	滥用职权→有权而考虑无关因素：①没有越权；②主观上故意； ③客观上违背立法目的、原则
无明显不当	明显不当→明显不合理，特别是 自由裁量行为 明显逾越了合理性的限度→形式上合法，实质上违法

（二）无效、撤销和废止

	可撤销	无效	废止
情形	一般违法 （仅需其一）： ①主要证据不足；②适用法律、法规错误； ③违反法定程序；④超越职权；⑤滥用职权；⑥ 明显不当	重大且明显违法 ①行政行为实施主体不具有行政主体资格；② 减损权利或增加义务 的行政行为 没有法律规范依据 ；③行政行为的内容客观上不可能实施④明显缺乏法律依据的行政行为；⑤明显缺乏事实根据的行政行为；⑥行政行为要求从事将构成犯罪的违法行为 （无法穷尽列举）	合法报废 ①依据变更； ②情势变更； ③目的实现
效力	①撤销前 推定有效 ②撤销后 溯及既往 ，自始无效→恢复原状	自始无效；当然无效；绝对无效	废止前有效，废止之日起 向后 丧失效力（不溯及既往）

			往)
后果	<p>①撤销前当事人不可拒绝，应当履行；</p> <p>②利害关系人可在救济期限内复议或诉讼；</p> <p>③诉至法院，原则上撤销判决，但为了国家利益、社会公共利益，可以不撤销，而确认违法+补救+(释明后，可能)赔偿</p>	<p>①行为自发布时就无任何法律约束力；</p> <p>②利害关系人可在任何时候向行政复议机关、法院主张该行为无效（诉至法院，作确认无效判决，对2015年5月1日之前作出的行政行为起诉讼请求确认无效的，法院不予立案）</p>	<p>①废止后，相对人的信赖利益应得到保护，可获国家补偿；</p> <p>②废止前给予当事人的利益、好处不收回，当事人已履行的义务不补偿</p>

五、考试中几种常见的（具体行政）行为

行政给付	<p>①行政机关对特定的公民（年老、疾病、丧失劳动能力等）给予的物质帮助（抚恤金、最低生活保障金、社会保险金）；</p> <p>②依申请； ③可诉→先予执行（无需担保）→给付判决</p>	
行政裁决	<p>①行政机关对特定民事纠纷（如土地、林权等自然资源权属纠纷、赔偿补偿纠纷、专利商标侵权纠纷等）进行审查并作出裁决的准司法行为，本质是具体行政行为；</p> <p>②依申请； ③有强制力，可诉→行政附带民事</p>	
征收 征用	行政征收	<p>强制性，非应急性、财产所有权：</p> <p>①有偿→土地、房屋→补偿； ②无偿→征税、收费</p>
	行政征用	<p>强制性，应急性、财产使用权→补偿+返还原物</p>
行政确认	<p>行政确认，指行政主体依法对行政相对人既存的法律地位、法律关系或者有关法律事实进行甄别，作出肯定或否定的认定并予以宣告的行政行为。例如，婚姻登记、收养登记、房屋所有权登记、对交通事故责任认定、工伤认定、出生医学证明，颁发学位证、毕业证，火灾事故认定等</p> <p>1. 工伤认定属于行政确认，而非行政裁决（行政裁决中，行政机关是以第三方中间人的身份出现的，它发生在三方关系之中，具有“准司法性”；而行政确认发生在行政机关与行政相对人的双方关系之中，行政机关是以管理方身份而非第三方中间人身份出现的）</p> <p>2. 行政确认≠行政许可：法律性质→是否赋权；法律效果→是否有溯及力；法律责任→是否违法</p>	

专题六 行政许可（2004）



一、概念与特征

★一般禁止的解除：行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为

具体行政行为	vs. 内部行政审批（对其他行政机关或直接管理的事业单位的人事、财务、外事的审批不适用许可法）
依申请	无申请则无许可；vs. 行政处罚→依职权
授益性	信赖利益保护；vs. 行政处罚→负担性
要式性	一律书面 → vs. 其他依申请行为（公开、复议、诉讼、赔偿→法人 - 书面；自然人 - 书面 + 口头）
全程性	事前审查、事中管理、事后监督；vs. 行政处罚→一次性

二、行政许可的分类

法律分类	普通许可	直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动，需要按照法定条件批准的事项
		a. 形式审查→ 1 人 b. 实质审查→ 2 人 +
	特许	有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等，需要赋予特定权利的事项
		a. 一般有数量限制； b. 应履行普遍服务、持续服务的义务； c. 招标、拍卖等公平竞争方式
		提供公众服务并直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、条件或技能等资格、资质的事项
	认可	a. “人”（如法律职业资格、教师资格）； b. 公民考试，不强制培训、不指定教材；组织考核
		直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的设备、设施、产品、物品，需按照技术标准、规范，通过检验、检测、检疫等方式审定的事项
	核准	a. “物”（电梯、过山车、锅炉、生肉）； b. 2 人以上检

		验、检疫、检测； c. 不予许可的，书面说明标准、规范
	登记	企业 或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项
		通常只形式审查，必要时实质审查
数量	无数量限制的许可	
	有数量限制的许可	①一般“先到先得”（ 受理申请 的 先后 顺序）； ②例外“条件最优”
期限	不附期限的许可	
	附期限的许可	①有效期届满 30 日前申请，但法律、法规、规章另有规定除外；②许可机关应在有效期届满前作出决定， <u>逾期未作决定的，视为准予延续</u> （默示批准）； ③未按期申请或未被批准延续的→ 注销
转让	可以转让的许可	一般不可转让，但法律、法规可规定例外→ 偏财产 属性的许可（如采矿许可）
	不可转让的许可	

三、行政许可的设定

设定范围	可设	①普通许可；②特许；③认可；④核准；⑤登记；⑥法律、行政法规设定的其他许可	
	可不设	①自主决定优先；②市场调节优先；③自律管理优先；④ 事后监督 优先	
设定权限	设定权无→有	经常性许可	法律、行政法规、地方性法规
		临时性许可	国务院决定 (必要时)
	省级政府规章		1年期限→或废或转 (1年后要继续实施的转化为 地方性法规 设定 经常性许可)
规定权粗→细	下位法(包括法规、规章)可在上位法设定许可的范围内作具体规定，但是：① 不得增设 行政许可； ②对许可条件作规定的， <u>不得增设违反上位法的其他条件</u>		
设定	形成程序	起草规范性文件设定行政许可，应当采取听证会、论证会等	

【注意】地方性立法(地方性法规和省级政府规章)不得设定→①必须由国家统一确定资格资质的；②企业或其他组织的设立登记及其前置性的；③限制外地生产、经营、服务、商品进入的许可

程序		形式听取意见
	评价程序	① 设定机关 →应定期评价；② 实施机关 →可适时评价；③社会公众→可以提出意见和建议
	停止程序	省级政府 对 行政法规 设定的有关 经济 事务的行政许可，根据本区域 经济、社会 情况，认为符合可以不设定行政许可标准的，报 国务院批准 后，在本行政区域内停止实施

四、行政许可的实施

1. 实施方式

集中	实质集中		经 国务院批准 ， 省级政府可决定 一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权
	形式集中	一个窗口对外	行政许可需行政机关 内设多个机构 办理的，该机关应确定一个机构统一受理许可申请，统一送达许可决定
		并联审批	行政许可由地方政府 两个以上 工作部门分别实施的，本级政府 可以 确定一个部门受理许可申请并转告有关部门分别提出意见后统一办理
		一站式审批	行政许可依法由地方政府 两个以上 部门分别实施的，本级政府 可以 组织有关部门 联合办理、集中办理
授权	①依据→ 法律、法规 ；②对象→管理公共事务职能的组织；③名义、责任→被授权组织		
委托	①依据→法律、法规、规章；②对象→ 行政机关 ；③名义、责任→委托机关；④公告；⑤不得转委托		
【注意】纪律 →实施行政许可，不得提出购买指定商品、接受有偿服务等不正当要求；不得索取、收受财物，谋取利益			

2. 实施程序

申请	方式	一律书面 （可通过信函、电子方式提交申请）→可 委托代理人 提出，但应亲自到场的除外
	义务	（1）申请人→对申请材料 实质内容 的 真实性 负责（违反诚信义务→撤销许可）
		（2）行政机关→①提供申请书的 格式文本（绝对免费） ；②不得要求申请人提供与许可申请事项无关的技术资料和其他材料；③应推行电子政务，方便申请人以电子方式申请许可
受理	不予受理	①申请事项无需许可；②申请事项不属于职权范围，即时不受理，并告知向有权机关申请

	材料缺陷	①申请材料存在错误，但可当场更正的，应允许 当场更正 ； ②申请材料不齐全或不符合法定形式的， 当场或5日内一次性告知 补正，逾期未告知，自收到申请材料之日起即为受理		
	书面凭证	行政机关受理与不受理均应出具加盖本行政机关印章和注明日期的书面凭证		
审查	审核材料	形式审查（1人），必要时进行实质审查（2人以上）		
	听证 (审查的特别装置)	启动	依职权 行政机关对法定事项或其认为涉及 公共利益 的事项应当听证→ 应当公告	
			依申请 →对 直接涉及申请人与他人重大利益 的事项应告知 听证权利人 ；权利人应5日内申请听证，行政机关应20日内组织听证	
		期限	举行听证7日前告知时间、地点， 必要时公告 (【注意】依职权的应公告；依申请的可公告、可通知)	
		回避	应当指定审查许可申请的工作人员之外的人员为 听证主持人	
		效力	制作听证笔录；行政机关须根据听证笔录作出决定 (案卷排他)	
		其他	①公开举行；②免费(行政机关承担费用)；③ 撤销、撤回、注销许可无需听证，吊销许可应告知听证权	
决定	方式	准予许可→作出 书面 准予许可决定，且准予许可的决定应当公开(涉密、涉私不公开)，公众有权 查阅 (不公开的，可诉)		
		不予许可→作出不予许可的 书面 决定，说明理由并告知救济权利		
	期限 (工作日)	当场决定	申请符合法定条件，能当场作出许可决定的，可当场作出	
		一个机关	一个窗口对外→ 20日+10日即≤30日 ，但是法律、法规另有规定的除外	
		多个机关	并联审批、一站式审批→ 45日+15日即≤60日	
		期限扣除	听证、招标、拍卖、检验、检测、检疫、鉴定和专家评审所需时间不计算在内	
	颁证期限	准予许可后10日内 颁发许可证或加贴标签、加盖检验、检疫、检测印章等		
地域效力	全国有效	法律、行政法规设定的许可，其适用范围 一般 没有地域限制		

		区域有效	地方性法规与省级政府规章设定的许可，只在本区域内有效
费用	禁止收费	实施许可和对许可事项进行检查，一般不收费；提供申请书格式文本， 绝对 不收费	
	例外	法律、行政法规可作例外规定； 收费事先公布，费用上缴国库，违法收费→行政处分	

五、行政许可的撤销、撤回（废止）、吊销、注销

撤销	原因	违法准予许可	许可机关违法	①滥用职权、玩忽职守；②超越职权；③违反法定程序；④对无申请资格或不符合条件的人准予行政许可。
			被许可人违法	①欺骗；②贿赂
	主体	许可机关、许可机关的上级行政机关、 被越权机关 、法院		
	情形	①仅行政机关违法→ 可以 撤销→ 赔偿 ； ②被许可人违法或与行政机关 共同 违法→ 应当 撤销→不赔 ★撤销可能给 公共利益 造成 重大损害 的，应当不予撤销→ 确认违法 + 补救 + （释明后，可能）赔偿		
责任	申请人的责任（未遂）： 隐瞒有关情况或提供虚假材料申请许可	①不受理或不予许可；②警告；③许可直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的， 1年内 不得再次申请该许可		
	被许可人的责任（既遂）： 以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可	①行政处罚；②许可直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的，在 3年内 不得再次申请该行政许可		
撤回 废止	原因	（1）情势变更；（2）依据变更；（3）目的实现		
	后果	信赖利益 → 补偿	程序：行政机关先行处理→不服→复议/诉讼（ 可调解 ）	标准：① 特许 → 实际投入 ；②其他类许可→实际损失
吊销	合法获得许可后，违法实施行政许可→吊销许可证或执照（属于 行政处罚 ） →告知听证权			
注销	原因	许可无法继续：①期满未延续；②丧失主体或能力；③被撤销、撤回、吊销；④发生不可抗力		
	后果	删除相关登记手续，主要影响被许可人的 程序权利		
①撤销：违法准予许可，仅许可机关违法被撤销→赔偿； ②撤回：合法准予许可后基于公共利益合法报废→补偿； ③吊销：合法准予许可后违法实施许可事项→行政处罚； ④注销：许可的实体效力消灭后删除登记手续。				

专题七 行政处罚（1996，2021）



一、概念与特征

具体行政行为	行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或其他组织，以 减损 权益或者 增加 义务的方式予以 惩戒 的行为 依职权、负担性
处罚主体	具有行政处罚权的行政机关+被授权组织 (公安局、派出所、警察→首先考虑治安管理处罚)
处罚与刑罚的折抵	同一行为既受行政处罚又受刑罚的，已受的行政处罚可折抵刑期： a. 罚款抵罚金，行政机关尚未给予当事人罚款的，不再给予罚款； b. 拘留抵拘役、有期徒刑； c. 没收（违法所得、非法财物）的行政处罚不能折抵没收（财产）的刑罚。

二、行政处罚的种类

(1) 申诫罚：警告、通报批评
①行政处罚是要式行政行为，需以 书面 的方式作出（警告也应该采取书面方式）； ②对警告或者通报批评申请 行政复议 ，且案件事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的，行政复议机关可以适用 简易程序 审理
(2) 财产罚：罚款、没收违法所得、没收非法财物
① 违法所得 ，是指实施违法行为所取得的款项（特指“金钱”） a. 计算：采“ 总额说 ”，而非“ 净额说 ”，以违法行为 直接获得的收入 作为违法所得，不扣除投资成本、人力资源成本等，但已缴纳的税费，需扣除，但法律、行政法规、部门规章对违法所得的计算另有规定的，从其规定 b. 处理：当事人有违法所得， <u>除依法应当退赔的外，应当予以没收</u> （“退赔优于没收”） ② 非法财物 ：财物本身属于违禁品（根据法律法规禁止生产、持有、储存、销售、使用的物品），或者 <u>直接用于实施违法行为的本人所有的物品</u>
(3) 资格罚：暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件
(4) 行为罚：限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业
① <u>限制开展生产经营活动</u> 相对于 责令停产停业 而言，范围和效果更轻，是在原有的生产经营范围的基础上加以 控制或缩减 ，但生产经营活动 并不停止 ；限制从业多发生在有行业准入要求的专业领域，如药品、食品、证券等 ② <u>责令关闭与责令停产停业</u> 不同，前者否定了当事人生产经营活动的存续，无期限方面的要求（“永久”），而后者通常附有期限要求，当事人在一定期限内纠

正了违法行为，就可以恢复生产和经营
③ <u>责令停产停业与责令限期改正</u> （违法行为）不同，后者属于行政强制措施
(5) 自由罚：行政拘留
①法律绝对保留；②只能由公安机关和其他法定机关决定和执行；③一般 15 日，合并执行最长 20 日；④拘留所
(6) 其他种类的行政处罚
只能由 <u>法律、行政法规</u> 创设→如《治安管理处罚法》针对违反治安管理的外国人，附加适用 <u>限期出境或驱逐出境</u>

三、行政处罚的设定

设定权	法律	各种处罚
	行政法规	各种处罚，但限制人身自由除外
	地方性法规	各种处罚，但限制人身自由、 吊销营业执照 、无权设定的其他种类处罚除外
	规章	警告、通报批评、一定数额罚款（限额由 国务院 规定）
无→有	部门规章	警告、通报批评、一定数额罚款（限额由 国务院 规定）
	地方政府规章	警告、通报批评、一定数额罚款（限额由 省级人大常委会 规定）
	其他	除法律、法规、规章外，其他规范性文件 不得 设定行政处罚
补充设定权	行政法规 地方性法规	<p>①<u>法律对违法行为未作出行政处罚规定，行政法规、地方性法规为实施法律，可以补充设定行政处罚；</u></p> <p><u>行政法规对违法行为未作出行政处罚规定，地方性法规为实施法律、行政法规，可以补充设定行政处罚。</u></p> <p>②拟补充设定行政处罚的，应当通过听证会、论证会等形式广泛听取意见，并向制定机关作出书面说明。法规报送备案时，应当说明补充设定行政处罚的情况。</p>
规定权	粗→细	<p>上位法已设定行政处罚的，下位法不得再创设，但可在上位法规定的给予行政处罚的行为、种类、幅度（上下限）范围内作具体规定</p> <p><u>行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准，规范行使行政处罚裁量权。行政处罚裁量基准应当向社会公布。</u></p>
<p>立法后评估：国务院部门和省、自治区、直辖市人民政府及其有关部门应当定期组织评估行政处罚的实施情况和必要性，对不适当的行政处罚事项及种类、罚款数额等，应当提出修改或者废止的建议</p>		

四、行政处罚的实施

(一) 实施方式

单独实施	行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施	
集中实施	领域	国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度，相对集中行政处罚权
	主体	国务院或省级政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权（ 实质集中 ）
	权力	垂直领导机关 （国安、海关、金融、外汇）的处罚权和 限制人身自由 （行政拘留）的处罚权 不得被集中 （限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关和法律规定的其他机关行使）
授权实施	①依据→ <u>法律、法规</u> ；②对象→管理公共事务职能的组织；③名义、责任→被授权组织	
委托实施	①依据→法律、法规、规章；②对象→ 管理公共事务的组织 ；③书面委托且公布→委托行政机关和受委托组织应当将委托书向社会公布；④名义、责任→委托机关；⑤不得转委托	

(二) 管辖

地域管辖	行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖。法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定。 【注意】 “违法行为发生地”应作广义理解，包括违法行为准备地、发生地、结果地等
级别管辖	①行政处罚由县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的，从其规定 ② 管辖权下放 ：a. 省、自治区、直辖市（政府或人大及其常委会）决定下放；b. 将处罚权下放至 乡镇、街道办 的，可以采取 <u>授权、委托等多种模式</u> ；c. 下放的是 基层管理迫切需要的 行政处罚权；d. 交给（授权）乡镇政府或街道办行使；e. 定期评估；f. 下放决定应 公布
管辖争议	两个以上行政机关都有管辖权→ <u>最先立案</u> 的行政机关管辖。 管辖发生争议→应当 <u>协商</u> ，协商不成， <u>报请共同上一级行政机关指定管辖</u> ；也可以 <u>直接由共同的上一级行政机关指定管辖</u>
行刑衔接	违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。对依法不需要追究刑事责任或者免于刑事处罚，但应当给予行政处罚的， <u>司法机关应当及时将案件移送有关行政机关</u> 。

(三) 适用

一事不再罚	<p>对当事人的同一个违法行为，<u>不得给予两次以上罚款</u>的行政处罚。同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。</p> <p>【注意】①一个行为触犯多项法律，可分别处罚，但是<u>罚款只能一次</u>；②“并处”没有违反一事不再罚；③当事人被处罚后，若具备及时纠正违法行为的条件而不纠正的，行政机关可再罚；④罚款决定由于法定事由被撤销后，行政机关根据违法行为仍需处理的实际情况，重新作出的罚款决定，并不违反“一事不再罚款”</p>
不处罚	<p>(1) 违法行为<u>轻微并及时改正</u>，没有造成危害后果的，不予处罚</p> <p>(2) <u>初次违法且危害后果轻微并及时改正</u>的，可以不予处罚</p> <p>(3) 当事人有证据足以证明<u>没有主观过错</u>的，不予处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定</p> <p>(4) 对当事人的违法行为依法不予行政处罚的，行政机关应当对当事人进行教育</p> <p>【注意】①(符合条件的)初次违法不罚：首次违反，后果轻，及时改正；②行政处罚法采用了过错推定原则，当事人能证明无主观过错的，不罚；但若单行法将主观过错作为违法行为的构成要件，则行政机关需证明当事人对于违法行为的发生具有主观过错</p>
申辩不加重	<p>当事人有权进行陈述和申辩，行政机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。</p>
追罚时效	<p>①违法行为在<u>2年内未被发现的</u>，不再给予行政处罚；涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至<u>五年</u>。法律另有规定的除外（治安管理处罚的时效是6个月）</p> <p>②起算点：<u>从违法行为发生之日起</u>计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为<u>终了之日起</u>计算</p> <p>③追罚时效仅适用于<u>行政处罚</u>（包括治安管理处罚），而不能适用于以行政征收为代表的其他负担性的行政行为</p>
证据制度	<p>①种类：书证；物证；视听资料；电子数据；证人证言；当事人的陈述；鉴定意见；勘验笔录、现场笔录</p> <p>②要求：证据必须经查证属实，方可作为认定案件事实的根据；以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据</p> <p>③<u>电子技术监控设备记录</u>：行政机关依照法律、行政法规规定利用电子技术监控设备收集、固定违法事实的，应当经过法制和技术审核，确保电子技术监控设备符合标准、设置合理、标志明显，设置地点应</p>

	<p>当向社会公布。电子技术监控设备记录违法事实应当真实、清晰、完整、准确。行政机关应当审核记录内容是否符合要求；未经审核或者经审核不符合要求的，不得作为行政处罚的证据。行政机关应当及时告知当事人违法事实，并采取信息化手段或者其他措施，为当事人查询、陈述和申辩提供便利。不得限制或者变相限制当事人享有的陈述权、申辩权</p> <p>【注意】根据《行政复议法》第32条的规定，对依据电子技术监控设备记录的违法事实作出的行政处罚决定不服申请行政复议的，可以通过作出行政处罚决定的行政机关提交行政复议申请；行政机关收到行政复议申请后，应当及时处理；认为需要维持行政处罚决定的，应当自收到行政复议申请之日起五日内转送行政复议机关</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(四) 实施程序

1、普遍义务

先取证, 后裁决 (卷宗主义): 依法应当给予行政处罚的, 行政机关必须查明事实		
正当程序	执法资格	行政处罚应当由具有行政执法资格的执法人员实施
	执法人数	执法人员不得少于两人, 法律另有规定的除外
	回避	①主动回避: 执法人员与案件有直接利害关系或者有其他关系可能影响公正执法的, 应当回避。②申请回避: 当事人认为执法人员与案件有直接利害关系或者有其他关系可能影响公正执法的, 有权申请回避。③当事人提出回避申请的, 行政机关应当依法审查, 由行政机关负责人决定。 决定作出之前, 不停止调查
	执法全过程记录	行政机关应当依法以文字、音像等形式, 对行政处罚进行 全过程 记录, 归档保存
	当事人	行政机关履行告知义务, 听取当事人 陈述申辩 ; 申辩 不加重
	工作日	“二日” “三日” “五日” “七日” (2357) 是指工作日
应急	发生重大传染病疫情等突发事件 , 为了控制、减轻和消除突发事件引起的社会危害, 行政机关对违反突发事件应对措施的行为, 依法快速、从重处罚	
公开	行政处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当 公示 。具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法 公开 。公开的行政处罚决定被依法 变更、撤销、确认违法 或者 确认无效 的, 行政机关应当在 三日 内撤回行政处罚决定信息并 公开说明理由	

2、一般程序

立案 ↓ 调查	人员	具有行政执法资格的执法人员，2人以上（除非法律另有规定）		
	出示证件	执法人员在调查或进行检查时，应当 主动 向当事人或有关人员出示执法证件。当事人或有关人员有权要求执法人员出示执法证件。执法人员 不出示 执法证件的，当事人或有关人员 有权拒绝 接受调查或者检查		
	当事人的协助义务	当事人或者有关人员应当如实回答询问，并协助调查或者检查，不得拒绝或者阻挠		
	听取陈述申辩	行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，未依法向当事人告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，或 拒绝 听取当事人的陈述、申辩， 不得作出 行政处罚决定；当事人明确放弃陈述或申辩权利的除外		
	收集证据	a. 抽样取证；b. 登记保存 ：在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，经 行政机关负责人批准 ，可以先行登记保存，并应当在 7日 内及时作出处理决定，在此期间，当事人或有关人员不得销毁或者转移证据→ 行政强制措施		
	听证 (调查环节)	范围	① 行政处罚 → a. 较大数额罚款；b. 没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物 ；c. 降低资质等级、吊销许可证件 ；d. 责令停产停业、责令关闭、限制从业 ；e. 其他较重的行政处罚；f. 其他 【注意】 资格罚和行为罚均属于听证范围，但各有一处例外，分别是暂扣许可证件和限制开展生产经营活动	
			② 治安管理处罚 →吊销许可证；2000元以上罚款（“ 拘留不听证 ”）	
		方式	依申请 （告知听证权后，当事人要求听证的，行政机关应当组织听证）	
		期限	当事人被告知权利后的 5日 内申请； 行政机关应于听证 7日 前告知听证时间、地点	
		回避	由行政机关指定的 非本案调查人员 担任主持人；当事人有权申请主持人回避	
其他	①除涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私依法予以保密外， 公开 进行 ②当事人可亲自参加，也可 委托 1至2人代理 ③ 当事人及其代理人无正当理由拒不出席听证或未经			

		<p>许可中途退出听证，视为放弃听证权利，行政机关终止听证</p> <p>④举行听证时，调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议，当事人进行申辩和质证</p> <p>⑤听证应当制作笔录，笔录应当交当事人或其代理人核对无误后签字或盖章，当事人或其代理人拒绝签字或盖章，由听证主持人在笔录中注明</p> <p>⑥听证结束后，行政机关应根据听证笔录，作出决定</p> <p>⑦听证费用由行政机关承担（当事人不承担行政机关组织听证的费用）</p>
决定	法制审核	<p>有下列情形，在行政机关负责人作出行政处罚的决定之前，应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核；未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定：（一）涉及<u>重大公共利益的</u>；（二）<u>直接关系当事人或者第三人重大权益</u>，经过听证程序的；（三）<u>案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的</u>；（四）法律、法规规定应当进行法制审核的其他情形。行政机关中初次从事行政处罚决定法制审核的人员，应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格</p>
	决定主体	<p>处罚决定由行政机关负责人作出，对情节复杂或者重大违法行给予行政处罚，行政机关负责人应当集体讨论决定</p>
	行政处罚决定书	<p>行政处罚决定书必须盖有作出行政处罚决定的行政机关的印章→a. 违法事实和证据；b. 处罚依据；c. 处罚种类；d. 履行方式和期限；e. 救济途径和期限</p>
	决定期限	<p>行政机关应当自行政处罚案件立案之日起 90 日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的，从其规定</p>
送达	<p>①宣告后当场送达；②当事人不在场的 7 日内（治安管理处罚 2 日-自然日）按民诉程序送达；③当事人同意并签订确认书的，行政机关可以采用传真、电子邮件等方式，将行政处罚决定书等送达当事人</p>	

3、简易程序—当场处罚程序

范围	<p>公民 200 元、法人或其他组织 3000 元以下罚款或警告</p> <p>（治安管理处罚→公民 200 元 以下罚款或警告）</p>
特征	<p>当场调查、当场决定、当场送达（三位一体）</p>
程序	<p>出示证件→制作现场笔录→告知事实、理由、依据，听取陈述申辩→现场制作处罚决定书，由执法人员签名（无需行政机关盖章）→送达处罚决定书</p>

	<p>→报所属行政机关备案</p> <p>【注意】①当场作出的行政处罚决定书应当场交付当事人，当事人拒绝签收的，应当在行政处罚决定书上注明</p> <p>②对当场作出的行政处罚决定不服，<u>先复议，再诉讼（复议前置）</u>→行政机关应当告知</p> <p>③对当场作出的行政处罚决定不服申请行政复议的，<u>可通过作出行政处罚决定的行政机关提交复议申请</u>；行政机关收到申请后，应当及时处理；维持决定的，应当自收到行政复议申请之日起5日内转送行政复议机关</p> <p>④就当场作出的行政处罚决定申请行政复议，且案件事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的，<u>行政复议机关可以适用简易程序审理</u></p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

五、行政处罚（罚款）的执行

罚缴分离	<p>①作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。</p> <p>②除依法当场收缴的罚款外，作出行政处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行收缴罚款。</p> <p>③当事人应当自收到行政处罚决定书之日起15日内，到指定的银行或者通过电子支付系统缴纳罚款。银行应当收受罚款，并将罚款直接上缴国库</p> <p>【注意】强制执行：到期不缴，每日按罚款数额的3%加处罚款，加处罚款的数额不得超出罚款的数额</p> <p>①加处罚款属于执行罚，行政强制执行，而非行政处罚；</p> <p>②当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的，加处罚款的数额在行政复议或者行政诉讼期间不予计算</p>
当场收缴罚款	<p>必须出具国务院财政部门或省级财政部门统一制发的专用票据，否则当事人有权拒绝缴纳：</p> <p>①简易程序→ a. 依法给予100元以下的罚款（治安管理处罚50元）； b. 不当场收缴事后难以执行；</p> <p>②所有程序→边远、水上、交通不便地区，当事人提出向银行或通过电子支付系统缴纳罚款有困难的</p> <p>【注意】①简易程序=当场处罚≠当场收缴；</p> <p>②行政处罚的简易程序-当场调查、当场决定、当场送达后不代表一定当场收缴</p>

六、治安管理处罚（2006）

处罚程序	立案	公安机关对报案、控告、举报或主动投案，以及其他机关移送的治安案件， 应受理并登记	
	调查	传唤	<p>★对象→行政违法嫌疑人</p> <p>①负责人批准；②使用传唤证，现场办案可口头传唤，但</p>

	询问		须出示工作证，且在询问笔录中注明；③将传唤的原因和依据告知被传唤人；④不接受传唤或逃避传唤，可 强制传唤
			★对象→行政违法嫌疑人、证人、受害人
			①原则上≤8小时；可能行政拘留≤ 24小时 ；②将传唤的原因和处所 及时通知 被传唤人家属；③询问 不满16周岁 违法行为人，应通知 <u>父母或其他监护人</u> 到场；④被询问人要求就被询问事项 自行提供书面材料 ，应当准许，必要时，也可要求其 自行书写 ；⑤询问笔录由被询问人及询问人签名或盖章（公安机关无需盖章）；⑥询问被 侵害人 或其他 证人 ，可到其 单位或住处 进行， 必要时 ，可通知其到 公安机关 提供证言
			★对象→身体、场所、物品
	检查		①2人以上；②出示工作证和县级以上公安机关开具的检查证明文件，需 立即检查 的，只出示 工作证 就可当场检查（但 检查公民住所时必须“两证齐全” ）；③检查笔录由检查人、被检查人和见证人 签名或盖章 ；被检查人拒绝签名的，应当在笔录上注明；④检查 妇女的身体 ，应由 女性 进行
	扣押登记		①只能扣押作为证据的物品（清单一式两份）；②对被侵害人或善意第三人合法占有的财产不得扣押，应登记后退还
决定		①县级以上公安机关；② 派出所（警告、500元以下罚款）	
送达		①有被侵害人的，将决定书副本 抄送被侵害人 ； ②决定行政拘留的，及时通知被处罚人的家属	
调解	范围		因民间纠纷引起的打架斗殴或损毁他人财物等违法行为，情节较轻的 ，公安机关可以调解处理
	效力		① 调解成功，不予处罚 ；② 调解不成功或不履行 调解协议，恢复处罚，并告知可提起 民事诉讼
执行程序	拘留	执行	公安机关，拘留所，≤15-20日（公民有两种以上应受拘留的行为，应分别处罚，但可以合并执行，最长不超过20日）
		不执行	作出处罚决定，但不移交拘留所执行 ① 14周岁≤年龄<16周岁 ；② 16周岁≤年龄<18周岁 ，初次违法；③ 年龄≥70周岁 ；④ 怀孕或哺育自己≤1周岁婴儿

		暂缓执行	条件	①行政复议或行政诉讼中；②当事人提出；③公安认为不危险；④担保人或保证金（200元/日）
			处罚	①担保人不履行担保义务，致使被担保人逃避拘留处罚执行的，处3000元以下罚款；②被处罚人逃避执行的，保证金不予退还，否则退还

区税务局决定对存在偷税行为的辉煌公司处以罚款30万元，该公司不服要求听证。对此，下列选项正确的是？（2022/卷一/第16题/多选）¹

A. 组织听证的费用由辉煌公司承担
 B. 辉煌公司可以委托代理人参加听证
 C. 税务局应当制作听证笔录
 D. 对于罚款，辉煌公司可以不经行政复议而直接起诉

专题八 行政强制（2012）



一、概念、特征与种类

类型	概念	特征	种类
强制措施	为制止违法行为、防止证据毁损、避免危害发生、控制危险扩大等情形，行政机关依法对人身自由或财物实施暂时性限制或控制的行为	临时性 非惩罚	① 限制人身自由 的强制措施（非行政拘留）：传唤、强制隔离、登记保存、强制带离现场、强制治疗、约束至酒醒等； ② 限制财产自由 的强制措施：a. 查封场所、设施或财物；b. 扣押财物；c. 冻结存款、汇款
强制执行	行政机关自己或申请法院，对不履行行政决定的当事人依法强制履行义务的行为	依附性 替代性	①直接强制执行：划拨、拍卖、强制拆除、强制拘留； ②间接强制执行： 代履行、执行罚

¹ 【答案】BCD

【解析】A项，《行政处罚法》第63条规定，“当事人不承担行政机关组织听证的费用。”组织听证的费用不应由辉煌公司承担。因此，A项错误，不当选。

B项，根据《行政处罚法》第64条规定，“听证应当依照以下程序组织：……（五）当事人可以亲自参加听证，也可以委托一至二人代理……”可见，辉煌公司可以委托代理人参加听证。因此，B项正确，当选。

C项，根据《行政处罚法》第64条规定，“听证应当依照以下程序组织：……（八）听证应当制作笔录；笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章。”可见，税务局应当制作听证笔录。因此，C项正确，当选。

D项，根据《税收征收管理法》第88条规定，“纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可以依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院起诉。当事人对税务机关的处罚决定、强制执行措施或者税收保全措施不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院起诉。”对于罚款这种税务处罚，辉煌公司可以不经行政复议而直接起诉。易言之，涉税的行政处罚不属于“纳税争议”，不适用复议前置的救济模式。因此，D项正确，当选。

综上所述，本题的正确答案为BCD。

时间顺序：行政强制措施→行政处罚→行政强制执行

行政处罚（是对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织施加的法定义务外的**额外负担**，具有**制裁**的性质）

（1）收费行为属于（无偿的）行政征收，而非行政处罚

（2）加处罚款或加收滞纳金等执行罚，属间接的行政强制执行，而非行政处罚

（3）行政许可的撤销、废止/撤回、注销，均为独立的行政行为类型，既不是行政许可，也不是行政处罚

（4）责令行为：

a. 责令（限期）改正违法行为，属于行政命令，也有认为属于行政强制措施，但至少不属于行政处罚

b. 责令停产停业、责令关闭、（责令）限制开展生产经营活动，是《行政处罚法》明确规定的处罚种类

c. 责令停止违法行为，属于行政强制措施

d. 责令（限期）拆除违法建筑，无论是由土地管理部门依据《土地管理法》作出，还是由城乡规划部门依据《城乡规划法》作出，一般认为均属于行政处罚

e. 责令（外国人）限期出境或者驱逐出境，是《治安管理处罚法》明确规定的处罚种类

f. 责令召回不合格的产品（如食品、药品），属于行政强制措施

g. 责令违法行为人赔偿受害人损失，属于行政裁决

h. 责令补种盗伐株数 10 倍的树木，属于行政处罚

（二）“扣”：

①当**财产自由**被限制：区分扣押、扣留、暂扣等“扣”的行为性质，判断标准有二：

a. 看“扣”的**阶段**，若题干表示“违法事实已查清”→“扣”一般是行政处罚；若题干中表示“违法事实尚待调查”→“扣”一般是行政强制措施；

b. 看“扣”的**期限**，期限非常明确的，如 3 个月、6 个月，一般为行政处罚，期限无明确表述的，一般为“临时性”的行政强制措施；

②当**人身自由**被限制：若未明确表述是“行政拘留”，则一般认定为行政强制措施，如扣留、传唤、制隔离、强制戒毒、带离现场、强制治疗、收容教育、约束至酒醒。

【注意】考试中涉及的并要求考生识别的**行政处罚**共有 8 种（类）：（1）警告、通报批评；（2）罚款、没收违法所得、没收非法财物；（3）暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；（4）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；（5）行政拘留；（6）（责令）外国人限期出境或者驱逐出境；（7）责令拆除违法建筑；（8）责令补种 N 倍（> 1）树木

二、行政强制的设定

规范性文件	行政强制措施	行政强制执行
-------	--------	--------

	设定权（无→有）	规定权（粗→细）	设定&规定权
法律	N（各种行政强制措施）	上位法创设了的，下位法可作具体规定，但不得扩大其对象、条件、种类	N
行政法规	N，除限制人身自由，冻结，其他法律保留		×
地方性法规	查封、扣押		
规章及其他	×	×	
设定程序	形成程序	起草规范性文件设定行政强制，应当采取听证会、论证会等形式听取意见	
	评价程序	①设定机关→应定期评价；②实施机关→可适时评价；③社会公众→可提意见建议	

三、行政强制措施的实施

（一）实施方式

★由法定机关 具有资格的行政执法人员 在法定职权范围内实施	
集中	行使集中处罚权的行政机关，可以实施与该行政处罚权有关的行政强制措施（ 实质集中 ）
授权	①依据→法律、行政法规；②对象→管理公共事务职能的组织；③名义、责任→被授权组织
委托	不得委托

（二）实施程序

一般程序	<p>①报批：报单位负责人批准；②表明身份：2人以上，有执法资格，出示证件；③通知：通知当事人到场，当事人不到场的，邀请见证人到场；④告知：当场告知理由、依据、权利；⑤听取陈述申辩；⑥制作现场笔录，当事人和执法人员签名盖章，当事人拒签的在笔录中注明</p> <p>★情况紧急当场实施的，财产→24小时报告，人身自由→返回机关后立即报告，并补办手续</p> <p>★限制人身自由的，当场或事后立即通知家属实施机关、地点和期限</p> <p>行政强制措施均由2人以上实施，而行政强制执行的实施人数，法律未规定</p>	
查封扣押	对象	<p>“一个限于三个不得”→限于涉案的场所、设施、财物，以下对象不得强制：</p> <p>①与违法行为无关的场所、设施、财物（禁止涉案无关原则）；②当事人及其家庭生活必需品（保障生存权原则）；③已被其他国家机关查封或扣押的场所、设施、财物（禁止重复强制原则）</p>
	期限	① 30+30日 ，法律、行政法规另有规定的除外，延长的决定和理由

		书面通知当事人； ② 不包括 与强制措施相关的 检验、检疫、检测、技术鉴定的期间 →另算
文书		制作并当场交付查封、扣押 决定书和清单 （一式两份，行政机关和当事人分别保存）
保管		查封、扣押后，行政机关可自己，也可 委托第三人保管 ，造成损失的，应赔偿
费用		与采取强制措施相关的检验、检疫、检测、技术鉴定、保管等费用由 行政机关承担
后续处理		（1）没收、销毁或划拨：违法事实清楚，依法没收、销毁或划拨
		（2）解除强制措施：①情形→ a. 无违法行为， b. 对象与违法行为无关， c. 违法行为已经作出处理， d. 期限已经届满；②后续→立即退还财物，已将 鲜活物品或其他不易保管财物拍卖或变卖的应退还 所得款项， 变卖价格明显低于市场价格的给予补偿

四、行政强制执行的实施

（一）实施主体

间接强制	加处罚款/滞纳金	作出金钱给付义务行政决定的行政机关，享有加处罚款或滞纳金的权力	普遍授权
	代履行	符合代履行法定条件的行政机关都可实施代履行	
直接强制执行	<p>（1）法律赋予行政机关强制执行权的，行政机关只能自己执行（例外：税务、海关也可申请法院执行）</p> <p>①海关、税务（划拨）；②公安、国安（强制执行行政拘留）；③县级以上政府（强拆违反《城乡规划法》的建筑物）；</p> <p>（2）无强制执行权的行政机关，原则上只能申请法院强制执行</p> <p>【注意】（“拍卖权”的普遍授权）当事人在法定期限内不申请行政复议或提起行政诉讼，经催告仍不履行的，在实施行政管理过程中已经采取查封、扣押措施的行政机关，可以将查封、扣押的财物拍卖抵缴罚款</p>		

（二）实施程序

1. 一般程序

前提	<p>（1）当事人在行政决定的期限内不履行；</p> <p>（2）行政机关自己有强制执行权</p>	
程序	（1）书面催告	①在催告期间，对有证据证明有 转移或者隐匿财物迹象的 ，行政机关可以作出 立即强制执行决定 ；②无需催告→执行罚；立即实施代履行；③

		催告不可诉
	(2) 当事人陈述申辩	行政机关记录、复核，采纳合理主张
	(3) 作出强制执行决定	催告无效，且当事人无正当理由
比例 限制	(1) 执行方式→程序启动后，终结前→执行协议/和解→①不得损害公共利益和他人合法权益；② 分阶段履行 ；③当事人采取补救措施的，可减免加处的罚款或滞纳金；④当事人 不履行协议，恢复强制执行	
	(2) 执行时间→不得在夜间或法定节假日强制执行，但 情况紧急的除外	
	(3) 执行手段→ <u>不得对居民采取停水、电、热、气等方式迫使当事人履行行政决定</u>	

2. 特别程序

金钱 给付义务	(1) 当事人不履行则加处罚款或滞纳金，告知标准，不超过本金，复议或诉讼期间不计算		先间接 后直接
	(2) 执行罚超 30 日 经催告不履行： ① 有强制执行权的 通过划拨（海关、税务）、拍卖等方式强制执行 ② 无强制执行权的 在当事人 起诉期限届满后 3 个月内 申请法院强制执行		
代履行	条件	当事人不履行排除妨碍、恢复原状等义务，催告无效，后果已经或将危害交通安全、造成环境污染或破坏自然资源 【注意】代履行只适用于可替代性的行政义务，人身性义务、金钱给付类义务不得代履行	
	主体	行政机关，或委托没有利害关系的第三人	
	程序	①送达代履行决定书；②代履行前 3 日再次催告， 当事人履行的，停止代履行 ；③代履行时，行政机关应派员到场监督；④代履行完毕，监督人员、代履行人、当事人（见证人）签名盖章	
	费用	按成本合理计算，由 当事人承担 ，但法律另有规定的除外	
	立即代履行	需 立即清除 道路、河道、航道或公共场所遗洒物、障碍物或污染物，当事人不能清除， 可立即实施代履行 ；当事人不在场， <u>事后通知处理</u> 【注意】立即代履行属于“三无产品”：a. 无基础决定；b. 无代履行决定书；c. 无催告	
拆违建筑	①先由行政机关公告，限期自行拆除； ②法定期限内当事人 不复议、不诉讼，又不拆 ，在其起诉期限届满后		

	经 催告 无效，行政机关可 依法强制拆除
--	------------------------------------

五、行政机关申请法院强制执行程序（法院的非诉执行程序）

申请	条件	主体	无直接强制执行权的行政机关
		时间	当事人 不复议、不诉讼、不履行 ，自（法定起诉）期限届满之日起 3个月 申请法院强制执行；逾期申请且无正当理由的，法院不予受理
		程序	申请前应催告当事人履行，催告书送达10日后仍不履行的，申请强制执行
	管辖	①申请人所在地的 基层法院 受理； ②执行对象为 不动产 的，由 不动产所在地的基层法院 受理 <i>基层法院执行确有困难的，可以报请上级法院执行；上级法院可以决定由其执行，也可以决定由下级法院执行</i>	
	材料	①强制执行申请书；②行政决定书及作出决定的事实、理由和依据；③当事人的意见及行政机关催告情况；④申请强制执行标的情况；⑤法律、行政法规规定的其他材料	
保全	行政机关或者行政行为确定的权利人申请法院强制 执行前 ，有充分理由认为被执行人 可能逃避执行 的，可以申请法院采取财产保全措施；权利人申请强制执行的，应当提供相应的财产 担保		
受理	5日内受理，不受理的15日内向上一级法院申请复议，上一级法院 15日 内作出裁定		
审查裁定	形式审查	行政审判庭应当在 7日 内对行政行为的合法性进行 书面审查 ，并作出（是否）执行裁定	
	实质审查	行政审判庭书面审查后认为申请执行的行为 明显违法 ，严重损害被执行人合法权益的，应当听取被执行人和行政机关的意见，并自受理之日起 30日 内作出是否执行的裁定	
【注意】 法院作出执行裁定后，需要强制执行的，由法院负责强制执行非诉行政行为的机构执行（实践中的改革方向：“裁执分离”）			
送达	裁定不予执行应说明理由并5日内送达；行政机关可15日内申请复议，上一级法院应30日内作出裁定		
费用	申请免费	行政机关申请法院强制执行，不缴纳申请费	
	执行收费	执行费用由被执行人承担（法院以划拨、拍卖方式强制执行的，可将强制执行的费用扣除）	

专题九 政府信息公开（2008，2019）



一、概述

概念	<p>政府信息，是指行政机关在履行行政管理职能过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。</p> <p>【注意】凡是行政机关在履行行政管理职能过程中制作、获取的以一定形式记录、保存的信息都属于政府信息，不论该信息形成于什么时候、有多么重要、是否涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等。</p>						
原则与机制	<p>以公开为常态、不公开为例外，遵循公正、公平、合法、便民的原则</p> <p>行政机关应建立健全政府信息管理动态调整机制，对本行政机关不予公开的政府信息进行定期评估审查，对因情势变化可以公开的政府信息应公开</p> <p>主动公开范围的适时调整：</p> <p>1.（依申请公开信息→主动纳入主动公开范围）多个申请人就相同政府信息向同一行政机关提出公开申请，且该政府信息属于可以公开的，行政机关可以纳入主动公开的范围；</p> <p>2.（依申请公开信息→经建议纳入主动公开范围）对行政机关依申请公开的政府信息，申请人认为涉及公众利益调整、需要公众广泛知晓或者需要公众参与决策的，可以建议行政机关将该信息纳入主动公开的范围。行政机关经审核认为属于主动公开范围的，应当及时主动公开。</p>						
公开的主体	<p>行政机关制作的信息→制作机关公开； 但共同制作的信息→牵头制作机关公开</p> <p>行政机关获取的普通公众信息→保存机关公开； 但获取的其他机关的信息→制作或最初获取机关公开</p> <p>内设机构、派出机构独立履职的信息→自己负责公开</p>						
公开的范围	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="text-align: center; vertical-align: middle;">绝对不公开</td> <td>①国家秘密的政府信息；②法律、行政法规禁止公开的政府信息；③公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center; vertical-align: middle;">相对不公开</td> <td>涉及商业秘密、个人隐私等公开会对第三方合法权益造成损害的政府信息，行政机关不得公开。 但第三方同意公开或行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的，予以公开。</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center; vertical-align: middle;">可以不公开</td> <td>行政机关的内部事务信息，包括人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息，可以不予公开。</td> </tr> </table>	绝对不公开	①国家秘密的政府信息；② 法律、行政法规禁止公开 的政府信息；③公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息	相对不公开	涉及 商业秘密、个人隐私 等公开会对 第三方合法权益造成损害 的政府信息，行政机关不得公开。 但 第三方同意公开或行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的 ，予以公开。	可以不公开	行政机关的 内部事务信息 ，包括人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息，可以不予公开。
绝对不公开	①国家秘密的政府信息；② 法律、行政法规禁止公开 的政府信息；③公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息						
相对不公开	涉及 商业秘密、个人隐私 等公开会对 第三方合法权益造成损害 的政府信息，行政机关不得公开。 但 第三方同意公开或行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的 ，予以公开。						
可以不公开	行政机关的 内部事务信息 ，包括人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息，可以不予公开。						

	<p>行政机关在履行行政管理职能过程中形成的讨论记录、过程稿等过程性信息以及行政执法案卷信息，可以不予公开。</p> <p>法律、法规、规章规定上述信息应当公开的，从其规定。</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

二、依申请公开

申请	方式	含信件、数据电文在内的 书面 形式申请，有困难的， 口头 申请
	内容	<p>1. 申请人的姓名或者名称、身份证明（自然人：身份证复印件，法人等组织：组织机构代码证复印件）、联系方式</p> <p>2. 申请公开的政府信息的名称、文号或者便于行政机关查询的其他特征性描述</p> <p>3. 申请公开的政府信息的形式要求，包括获取信息的方式、途径</p> <p>【注意】①政府信息公开申请内容不明确的，<u>行政机关应当给予指导和释明，并自收到申请之日起7个工作日内一次性告知申请人作出补正，说明需要补正的事项和合理的补正期限。答复期限自行政机关收到补正的申请之日起计算。申请人无正当理由逾期不补正的，<u>视为放弃申请</u>，行政机关不再处理该政府信息公开申请。</u></p> <p>②申请公开政府信息，不需要说明理由、用途，但行政机关怀疑申请人滥用政府信息公开申请权的除外。</p>
受理		<p>1. 当面提交申请的，提交之日 = 收到申请之日</p> <p>2. 邮寄申请的，签收之日 = 收到申请之日；<u>无需签收的邮寄申请的，收到当日→与申请人确认→确认之日 = 收到申请之日</u></p> <p>3. <u>互联网渠道或传真申请的，双方确认之日 = 收到申请之日</u></p>
审查	第三方意见	<p>1. 公民、法人、其他组织</p> <p>依申请公开的政府信息（例如，涉及商业秘密、个人隐私等）<u>公开会损害第三方合法权益的</u>，<u>行政机关应当书面征求第三方的意见</u>。</p> <p>第三方应自收到征求意见书之日起15个工作日内提出意见：</p> <p>（1）<u>第三方逾期未提意见</u>→<u>行政机关依法决定是否公开</u></p> <p>（2）<u>第三方不同意公开且有合理理由的</u>→<u>行政机关不予公开</u></p> <p>（3）<u>不公开可能对公共利益造成重大影响的</u>→<u>可以决定公开</u>→<u>将公开的政府信息内容和理由书面告知第三方</u></p>
		<p>2. 其他行政机关</p> <p>政府信息由两个以上行政机关共同制作的，<u>牵头制作的行政机关收到政府信息公开申请后可以征求相关行政机关的意见</u>，被征求意见机关应当自收到征求意见书之日起15个工作日内提出意见，<u>逾期未提出意见的视为同意公开</u></p>

答复	期限	(1) 能够当场答复的，当场予以答复
		(2) 不能当场答复的，20 工作日 +20 工作日 <i>行政机关征求第三方和其他机关意见所需时间不计算在答复期限内</i>
	种类	(1) 信息已经主动公开的，告知获取该政府信息的方式、途径
		(2) 信息可以公开的，提供该政府信息，或者告知获取该政府信息的方式、途径和时间
		(3) 决定不予公开的，告知不予公开并说明理由； <i>申请政府信息公开，行政机关不予公开的，当事人应当先向行政复议机关申请行政复议，对复议决定不服的，可再向法院提起行政诉讼（复议前置）→ 行政机关不公开政府信息的，应告知当事人就该不予公开的决定需先向行政复议机关申请行政复议</i>
		(4) 经检索没有所申请公开信息的，告知该政府信息不存在
		(5) 不属于本机关公开的，告知并说明理由；能确定负责公开的机关的，告知名称、联系方式
		(6) 已作出答复、申请人重复申请公开相同政府信息的，告知不予重复处理
		(7) 属于工商、不动产登记资料等信息，法律、行政法规有特别规定的，告知依规定办理
	形式	原则
例外		按照申请人要求的形式提供政府信息，可能危及政府信息载体安全或者公开成本过高的，可以通过电子数据以及其他适当形式提供，或者安排申请人查阅、抄录相关政府信息
特殊情况	规制 权利滥用	申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围，行政机关可以要求申请人说明理由：①行政机关认为申请理由不合理的，告知申请人不予处理；②行政机关认为申请理由合理，但是无法在规定的期限内答复申请人的，可以确定延迟答复的合理期限并告知申请人（此时可以收取信息处理费）
	区分处理	申请公开的信息中含有不应当公开或者不属于政府信息的内容，但是能够作区分处理的，行政机关应当向申请人提供可公开的政府信息内容，并对不予公开的内容说明理由

	拒绝 加工、分析	行政机关向申请人提供的信息，应当是已制作或者获取的政府信息。除依法能够作区分处理的，需要行政机关对现有政府信息进行加工、分析的，行政机关可不予提供
	选择 其他渠道	申请人以政府信息公开申请的形式进行信访、投诉、举报等活动，行政机关应当告知申请人不作为政府信息公开申请处理并可以告知通过相应渠道提出
	告知 获取途径	申请人提出的申请内容为要求行政机关提供政府公报、报刊、书籍等公开出版物的，行政机关可以告知获取的途径
	更正 错误信息	有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的，可以要求更正。有权更正的行政机关审核属实的，应当更正并告知申请人；不属于本行政机关职能范围的，可以转送有权更正的行政机关处理并告知申请人，或者告知申请人向有权更正的行政机关提出（或转送或告知）
费用	不收费	行政机关依申请提供政府信息，不收取费用
	例外	申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围的，行政机关可以收取信息处理费

三、政府信息公开诉讼→适用行政诉讼简易程序

受案 范围	肯定	①拒绝公开之诉；②内容方式之诉；③个人信息保护之诉；④反信息公开诉讼；⑤行政赔偿诉讼 申请政府信息公开，行政机关不予公开的，当事人应当先复议、后诉讼（ 复议前置 ）	
	否定	①程序性告知；②拒绝公开出版物；③拒绝信息创建；④案件查阅权（行政程序行为）	
行政机关不履行主动公开义务时，应先向行政机关申请公开， 不服答复或不予答复的，方可起诉			
举证 责任	被告	拒绝公开	应对拒绝的根据以及履行法定告知和说明理由义务的情况 举证
		裁量 正当性	应对公共利益以及不公开可能对公共利益造成重大影响的理由进行 举证 和说明
		拒绝更正	应当对拒绝的理由进行 举证 和说明

	国家秘密	被告能够证明政府信息涉及国家秘密， 请求在诉讼中不予提交的，法院应准许
原告	提供线索	被告主张政府信息不存在，原告能够提供该政府信息系由被告制作或者保存的相关线索的，可以 申请法院调取证据
	更正申请	应提供其向被告提出过申请以及政府信息与其自身相关且记录不准确的事实根据
判决类型	(部分) 拒绝公开的	a. (部分) 撤销不予公开决定，判决一定期限内公开； b. 尚需调查、裁量的，判决限期重新答复
	未按申请人要求的内容或适当形式提供信息的	判决按照申请人要求的内容或适当形式提供政府信息
	不予公开可区分处理的	判决被告限期公开可以公开的内容
	有权更正但不更正信息记录的	判决被告限期更正，尚需调查、裁量的，判决限期重新答复
	被告公开信息涉及原告商业秘密、个人隐私且不存在公共利益等法定事由的	a. 判决确认违法 + 补救 + (释明后, 可能) 赔偿； b. 尚未公开的，判决不公开

陈某一个月内连续 30 次向区政府申请公开某项政府信息，明显超过合理频次和范围。对此，下列选项正确的是？（2022/卷一/第 27 题/多选）¹

- A. 区政府可以要求陈某说明理由
- B. 陈某的申请理由不合理的，区政府可以拒绝公开
- C. 区政府不得收取信息处理费
- D. 对于陈某申请的部分信息，区政府应当变为主动公开

¹ 【答案】AB

【解析】A 项，根据《政府信息公开条例》第 35 条，“申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围，行政机关可以要求申请人说明理由。”可见，区政府可以要求陈某说明理由。A 项正确，当选。

B 项，依据《政府信息公开条例》第 35 条，“行政机关认为申请理由不合理的，告知申请人不予处理”。可见，陈某的申请理由不合理的，区政府可以拒绝公开。B 项正确，当选。

C 项，根据《政府信息公开条例》第 42 条，“行政机关依申请提供政府信息，不收取费用。但是，申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围的，行政机关可以收取信息处理费。”可见，在陈某能够说明正当理由且区政府同意公开的情况下，区政府是可以收取信息处理费的。C 项错误，不当选。

D 项，《政府信息公开条例》第 44 条第 1 款规定，“多个申请人就相同政府信息向同一行政机关提出公开申请，且该政府信息属于可以公开的，行政机关可以纳入主动公开的范围。”可见，行政机关“被动”的将依申请公开的信息转变为“主动公开”的前提是，多个申请人就相同政府信息向同一行政机关申请公开，且该信息可以公开。本案中，只是陈某一人在申请政府信息公开，不满足上述条件。D 项错误，不当选。综上所述，本题的正确答案为 AB。

第四部分 行政争议法



专题十 行政诉讼的受案范围

一、直接受案范围

1. 具体行政行为、行政协议、部分抽象行政行为的附带审查属于行政诉讼的直接受案范围，必须“民告官”。

2. 非具体行政行为、终局裁决行为、未经复议的复议前置行为、正处于复议程序中的行政行为都不属于受案范围。

二、抽象行政行为的附带性审查（行政诉讼中一并审查规范性文件）

对象	被诉行政行为所依据的其他规范性文件（范围：不含行政法规、规章、国务院决定，即规章以下层级的规范性文件） ①行政诉讼中附带审查的其他规范性文件应是 <u>被诉行政行为作出时的依据</u> ，与此无关的不得审查； ②能够被附带性审查的规范性文件应当是由 <u>行政机关</u> 制定的， <u>人大及其常委会</u> 制定的规范性文件 <u>不能被</u> 附带审查
时间	一审开庭审理前提出；有正当理由，也可在 <u>法庭调查</u> 中提出
程序	①法院在对规范性文件审查过程中，发现规范性文件可能不合法的， <u>应听取规范性文件制定机关的意见</u> ； ②制定机关申请出庭陈述意见的，法院应当准许； ③行政机关未陈述意见或者未提供相关证明材料的，不能阻止法院对规范性文件进行审查 ①法院在审查规范性文件时，应当充分保障制定机关的陈述权等程序权利 ②附带审查是一种 <u>条款审查、客观审查</u> ，无论制定机关是否陈述意见，法院都要对规范性文件的合法性作出判断
内容	①审查时，可从规范性文件制定机关是否 <u>超越权限或违反法定程序</u> 、作出行政行为所依据的 <u>条款以及相关条款</u> 等方面进行； ②“规范性文件不合法”是指：a. <u>超越制定机关的法定职权</u> 或者超越法律、法规、规章的 <u>授权范围</u> 的；b. 与法律、法规、规章等 <u>上位法</u> 的规定相抵触的；c. 没有法律、法规、规章依据， <u>违法增加公民、法人和其他组织义务</u> 或者 <u>减损公民、法人和其他组织合法权益</u> 的；d. 未履行法定批准程序、公开发布程序， <u>严重违反制定程序</u> 的；e. 其他
结果	①规范性文件合法的，法院应当作为认定行政行为合法的依据； ②规范性文件不合法的，不作为法院认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明；作出生效裁判的法院应当向规范性文件的制定机关

	<p>提出处理建议，并可以抄送制定机关的同级政府、上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的备案机关（不适用、提建议、告领导、报备案）</p> <p>司法建议：①规范性文件不合法的，法院可以在裁判生效之日起3个月内，向规范性文件制定机关提出修改或者废止该规范性文件的司法建议；②规范性文件由多个部门联合制定的，法院可以向该规范性文件的主办机关或者共同上一级行政机关发送司法建议；③接收司法建议的行政机关应当在收到司法建议之日起60日内予以书面答复；情况紧急的，法院可以建议制定机关或者其上一级行政机关立即停止执行该规范性文件</p> <p>①若法院认为被附带审查的规范性文件不合法，只能不予适用，不得直接在裁判中予以撤销或宣告无效；②向规范性文件的制定机关提出处理建议的是作出生效裁判的法院，不一定是一审法院</p>
备案	<p>①法院认为规范性文件不合法的，应当在裁判生效后报送上一级法院进行备案；</p> <p>②涉及国务院部门、省级行政机关（即省级政府）制定的规范性文件，司法建议还应当分别层报最高法院、高级法院备案</p>

专题十一 行政诉讼结构



一、原告

1. 原告资格判断标准

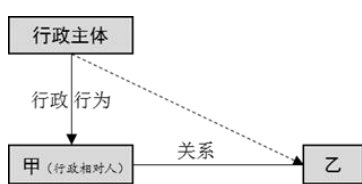
原告是认为行政行为侵犯其合法权益而依法起诉的公民、法人或其他组织；原告必须与被诉的行政行为有法律上的利害关系。

①行政机关作为行政行为的行政相对人时，具有原告资格（此时仍是“民告官”，而非“官告官”）；行政诉讼是“民告官”而非“官告民”，行政主体只能作被告而不能作原告，行政诉讼不允许反诉；

②“认为”是一种主观判断，不要求实际侵害的发生，区别于民事诉讼原告判断标准；

③“侵犯”是指当事人的权利受到被诉行为的“必然影响”，既包括权益受损实际存在，也包括可以预见权益受损的可能性；

④“其”意味着当事人起诉是为了维护自己的合法权益，若为了他人合法权益或公共利益起诉的，法院不予立案（行政公益诉讼只能由检察院提起）→行政诉讼本质上是“受害人之诉”，只有主张维护自身合法权益的人才可能成为行政诉讼的原告。



甲作为行政相对人，一定具有原告资格。

乙对于发生在甲身上的行政行为是否有原告资格，视甲乙的关系判断：

(1) 当甲乙是亲属关系时，乙无原告资格，除非甲

	<p>死亡，原告资格转移：</p> <p>(2) 当甲乙是物权关系、侵权关系、公平竞争关系时，乙具有原告资格；</p> <p>(3) 当甲乙是(买卖) 合同关系时：①交货前，乙与甲身上的行政行为无利害关系，无原告资格，相关问题的解决只能对甲提起民事诉讼；②交货后，乙与甲身上的行政行为有无利害关系，有无原告资格，要看行政行为的发生是否是因为乙的原因导致，如是，则有原告资格，如不是，则无原告资格。</p>
<p>1. 为维护自身合法权益向行政机关投诉，具有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的，<u>投诉/举报人具有原告资格</u>。</p> <p>2. 原告资格的转移：有权诉讼的公民死亡→近亲属(自己名义)；法人/组织终止→权利承受者。</p>	

2. 特殊情况的原告

合伙组织	<p>合伙企业以<u>核准登记的字号</u>为原告；</p> <p>个人合伙以<u>合伙人为共同原告</u>，全体合伙人可以推选代表人</p>
个体 工商户	<p>有字号→营业执照上<u>登记的字号</u>为原告，并注明经营者的基本信息；</p> <p>无字号→以营业执照上<u>登记的经营者</u>为原告</p>
投资人	<p>联营、合资、合作各方认为联营、合资、合作企业权益或自己一方的合法权益受到行政行为侵害的，可以自己的名义起诉，当然企业也可以自身名义起诉</p> <p><i>(无论是企业还是自己一方权益受损，投资人均可以自己名义起诉)</i></p>
股份制 企业	<p>股东大会、股东会、董事会等认为企业经营自主权受到侵犯的，可以企业的名义起诉，当然企业也可以自身名义起诉(“3+1”-均以企业的名义起诉)</p>
非国有 企业	<p>被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分立或改变企业隶属关系的，企业(含原企业、合并后的新企业)或(无论企业是否存在)其法定代表人均可以自己名义起诉</p>
债权人	<p>债权人以行政机关对债务人所作的行政行为损害债权实现为由提起行政诉讼的，<u>法院应当告知其就民事争议提起民事诉讼</u>，但行政机关作出行政行为时依法应予保护或者应予考虑的除外<i>(债权人原则上不具有行政诉讼原告资格)</i></p>
非营利 法人	<p>事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人的出资人、设立人认为行政行为损害法人合法权益的，可以自己的名义提起诉讼</p>

	(“2+1”-出资人、投资人、法人均以自己名义起诉)
业主委员会	①业主委员会对于行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为,可以自己的名义提起诉讼;②业主委员会不起诉的,专有部分占建筑物总面积过半数或者占总户数过半数的业主可以提起(共同)诉讼(先后顺序)
★ 诉讼代表人 : ①同案原告 10 人以上, 应推选 2-5 名诉讼代表人(同民诉, 行政复议 1-5 人); ②当事人推选不出的, 可由法院在起诉的当事人中指定代表人; ③代表人的行为对其所代表的当事人有效, 但涉及处分实体权利(变更、放弃诉讼请求或承认对方当事人的诉讼请求)时, 应征得被代表人同意	

二、被告

1. 判断标准

行政主体	<p>各级地方政府、工作部门、派出机关; 被授权组织、被授权的派出机构/内设机构、组建机构(×)、受委托组织(×)</p> <p>①各级地方政府、工作部门、派出机关均对其行政行为负责, 作被告, 如××政府、××局、××街道办事处;</p> <p>②各种非上述组织, 如××办公室、××指挥部、××协会、××所, 一般不对自己的行为负责, 而是由其所属的××政府、×× 作被告, 除非他们获得法律、法规、规章的授权; 此外, 还要注意“假授权、真委托”, 非法律、法规、规章的授权均视为委托, 由委托机关承担责任作被告, A 委托 B 作为一定行为, 则被告是 A。</p> <p>原告起诉的被告不合格, 法院应告知原告变更被告; 原告不同意变更的, 裁定驳回起诉(“错变驳”)</p>
------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2. 特殊情况的被告

共同行为	<p>①联合执法-共同行为→共同被告→遗漏被告→应当追加被告而原告不同意追加的, 法院应当通知其以第三人的身份参诉(“漏加三”)(例外: 复议维持“共同告”时遗漏且原告不同意追加的, 法院应将另一机关列为共同被告-“漏加告”);</p> <p>②假共同行为→行政主体作被告, 非行政主体作第三人</p>
经批准的具体行政行为	<p>①诉讼看名义-形式、外观主义, 署名机关作被告: 当事人不服经上级行政机关批准的行政行为, 向法院起诉的, 以在对外发生法律效力的文书上署名的机关为被告;</p> <p>②复议“告”上级-实质、职权主义, 上级机关作被申请人: 下级行政机关依法经上级行政机关批准作出具体行政行为的, 批准机关为被申请人</p>

<p>开发区 管理机构</p>	<p>①国务院、省级政府批准设立的，开发区管理机构及其职能部门对各自的行政行为负责，作被告</p> <p>②非国务院或省级政府批准设立的，但经法规、规章授权的开发区管理机构对其自己及职能部门的行政行为负责，作被告</p> <p>③不具有行政主体资格的开发区管理机构的行政行为，以设立该机构的地方政府为被告</p>
<p>经过复议 的案件</p>	<p>(1) 复议改变→告→复议机关 “复议改变”仅指改变原行为的处理结果（撤销、变更、确认无效、涉及实体结果的确认违法等）</p> <p>①“复议改变”是“具体行政行为改变”的特殊情况，不含改变原行为的主要事实和证据或定性的法律依据；</p> <p>②复议机关以违反法定程序为由确认原行政行为违法的属于复议维持</p> <p>(2) 复议维持→共同告→原机关+复议机关（复议机关恒为被告） 经过复议审理后，原行为的处理结果未变的，就是复议维持 复议维持“共同告”中，遗漏被告且原告不同意追加的，法院应将该机关列为共同被告（“漏加告”） 复议决定既有维持原行政行为内容，又有改变原行政行为内容或不予受理申请内容的，作出原行政行为的行政机关和复议机关为共同被告 经审理后驳回复议申请或复议请求（实体性驳回），意味着原行为的结果未变，属于复议维持，但以复议申请不符合受理条件为由驳回（程序性驳回）的属于复议不作为。</p> <p>(3) 复议不作为→选择告→①对复议机关不服的，告复议机关；②对原行为不服的，告原机关 “复议不作为”指复议机关不接收复议申请书、不受理复议申请、拒绝作出复议决定等</p> <p>①当题目中出现行政复议机关的“驳回”决定时，需通过案件是否进入审理程序确定“驳回”决定的性质，是实体性驳回-复议维持，还是程序性驳回-复议不作为（区分两种“驳回”的关键在于“案件是否经过了审理”）</p> <p>②对于复议不作为的案件（复议机关决定不予受理、驳回申请或者受理后超过行政复议期限不作答复），原则上“选择告”“择一告”。但对于复议前置类案件，在复议机关不作为的情况下，当事人实际上只能以复议机关为被告，诉其复议不作为，而不能以原机关为被告，诉其原行政行为</p>
<p>房屋征收</p>	<p>市、县级政府确定的房屋征收部门组织实施房屋征收与补偿工作过程中作出行政行为，以房屋征收部门为被告；征收实施单位受房屋征收</p>

	部门委托，在委托范围内从事的行为，应以房屋征收部门为被告
--	------------------------------

三、第三人

1. 判断标准

同被诉行政行为有利害关系但没有提起诉讼，或同案件处理结果有利害关系的，可以作为第三人参加诉讼

2. 具体情形

原告型	同被诉行政行为有法律上的利害关系但没有提起诉讼（本身具有原告资格） 法院追加共同诉讼的当事人时，应当通知其他当事人。应当追加的原告，已明确表示放弃实体权利的，可不予追加；既不愿意参加诉讼，又不放弃实体权利的，应追加为第三人，其不参加诉讼，不能阻碍人民法院对案件的审理和裁判。
	★种类：①行政处罚案件中的受害人、加害人；②行政裁决/确认案件中的利害关系人
被告型	同被诉行政行为有法律上的利害关系但没有被指控（本应成为案件被告）
	★种类：①应追加被告而原告不同意的，列为第三人；②与行政机关共同署名作出决定的非行政主体；③“复议机关改变原行政行为，原告提起诉讼请求撤销复议决定的，作出原行政行为的行政机关与被诉行政复议决定有利害关系，是必须参加诉讼的第三人，人民法院应当通知其作为第三人参加行政诉讼”
结果型	仅与案件的处理结果有利害关系，协助法院查明案件事实，案件的裁判结果会对其产生后续影响
	★种类：①行政处罚案件中的共同被处罚人（行政机关在一个案件中处罚了两个以上违法行为人，一部分人起诉的，未起诉的作为第三人参加行政诉讼）；②两个以上行政机关作出相互矛盾的行政行为，非被告的行政机关可作第三人

3. 参诉程序

时间	（仅限一审程序）诉讼程序已开始，一审判决作出之前
途径	法院通知参加： ①影响数人利益的行政行为属于：a. 同一个→应当通知、合并审理；b. 同一类、多个→可以通知 行政机关的同一行政行为涉及两个以上利害关系人，其中一部分利害关系人对行政行为不服提起诉讼，人民法院应当通知没有起诉的其他利害关系人作为第三人参加诉讼。

	<p>②第三人经通知拒绝参诉或未经法庭许可中途退庭的,不影响案件的审理和裁判</p> <p>③一审法院应通知而未通知第三人参诉,构成诉讼主体遗漏,二审法院应当撤销原判,发回重审</p>
上诉	法院判决第三人承担义务或减损第三人权益的,第三人有权依法提起上诉

四、(一般)管辖

级别管辖	基层	原则上,基层法院管辖第一审行政案件
	中院	①被告级别高→县级以上政府(县、市、省政府,国务院不作被告),国务院部门
		②被告专业强→海关处理的案件,证券交易所为被告或第三人的案件
		③辖区内重大、复杂的案件(社会影响重大的共同诉讼案件;涉外或涉港澳台案件)
<p>★复议维持→“共同告”→以作出原行政行为的行政机关确定案件的级别管辖(父随子,就低原则)</p> <p>县级以上政府或国务院部门作出的行政行为由中院管辖——此处的行政行为是指县级以上政府或国务院部门直接作出的行政处理决定,不包括其所作出的复议维持决定(级别管辖-父随子,就低原则)</p>		
地域管辖	专属管辖	<p>不动产案件:不动产所在地法院管辖(地域管辖上,绝对排他)</p> <p>①“因不动产提起的行政诉讼”指因行政行为导致不动产权属变动而提起的诉讼;</p> <p>②不动产已登记的,以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地;不动产未登记的,以不动产实际所在地为不动产所在地</p>
		<p>1. 经复议的案件:原机关或复议机关所在地法院均可管辖</p> <p>“经复议的案件”应当指的是复议维持或复议改变后起诉的案件,至于复议不作为后“择一告”的案件,不认为属于“经复议的案件”,不适用该特殊的地域管辖规则</p>
	特殊地域管辖	<p>2. 限制人身自由的案件→被关的人诉关的行为</p> <p>①对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼,由被告所在地或原告所在地法院管辖</p> <p>a. “限制人身自由的行政强制措施”不包括行政拘留</p> <p>b. “原告所在地”包括:户籍所在地、经常居住地和被限制人身自由地</p> <p>②对行政机关基于同一事实,既采取限制公民人身自由的行政强制措施,又采取其他行政强制措施或行政处罚不服的,由被告所</p>

	<p>在地或原告所在地的法院管辖</p> <p>限制人身自由的行政强制措施与其他行政行为在认定事实方面具有紧密的甚至不可分割的联系，这种“牵连性”使原告所在地的法院具备了合并管辖的条件：</p> <p>a. 必须是被限制人身自由的人（“被关的人”起诉）起诉才适用本特殊地域管辖，受害人起诉的由被告所在地法院管辖；</p> <p>b. 原告的诉讼请求中必须包括“对限制人身自由的行政强制措施不服”（诉“关的行为”），才适用本特殊地域管辖；</p> <p>若限制人身自由的是行政拘留等行政处罚，则无论其诉讼请求是否还包括限制财产自由的行政行为（罚款、查封、扣押等），一律只能由被告所在地法院管辖</p>
一般	<p>原告就被告→被告所在地法院管辖（最初作出行政行为的行政机关所在地法院管辖）</p>

市工商局认定豪美公司的行为符合《广告法》第 28 条第 2 款第 2 项规定的“商品或者服务有关的允诺等信息与实际不符，对购买行为有实质性影响”情形，属发布虚假广告，予以行政处罚。豪美公司向市政府申请行政复议，市政府受理。如市政府在复议时认定，豪美公司的行为符合《广告法》第 28 条第 2 款第 4 项规定的“虚构使用商品或者接受服务的效果”情形，亦属发布虚假广告，在改变处罚依据后维持了原处罚决定。公司不服起诉。下列说法正确的是：（2016/卷二/第 99 题/不定项-改编）¹

- A. 被告为市工商局和市政府
- B. 被告为市政府
- C. 市工商局所在地的法院对本案有管辖权
- D. 市政府所在地的法院对本案无管辖权

¹ 【答案】AC

【解析】A、B 项，本案属于复议后诉讼的情形，需要根据行政复议决定的类型确定行政诉讼的被告，按照“两步走”：（1）行政复议案件经过了实体审查（复议机关对案情做了实质性处理，改变了法律依据）；（2）复议决定没有改变原行为的结果（“维持”了原处罚决定），所以，属于“复议维持”。根据《行政诉讼法》第 26 条第 2 款的规定，被告当为原机关与复议机关，即市工商局和市政府。因此，A 项正确，当选；B 项错误，不当选。

C、D 项，C、D 选项均只考查地域管辖，而不涉及级别管辖。就案件类型而言，本案并非不动产案件，亦未涉及当事人的人身自由，但属于经过复议的案件（复议机关对案件进行了实体审查并作出了复议决定）。根据《行政诉讼法》第 18 条的规定，经过复议的案件既可以由原机关所在地的法院管辖，也可以由复议机关所在地的法院管辖。所以，本案既可以由市工商局所在地的法院，也可以由市政府所在地的法院管辖。因此，C 项正确，当选；D 项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为 AC。

专题十二 行政诉讼程序



一、行政复议与行政诉讼的程序衔接

复议 自由选择	复议、诉讼自由选择是救济程序的基本原则，绝大多数类行政案件都属于复议诉讼自由选择 复议自由选择时：①当事人 申请后又撤回 复议申请，并在 法定起诉期限内 （通常为6个月）起诉原行为的，法院 应当依法立案 ；②当事人 起诉后撤诉，又申请 行政复议的，复议机关 不受理（司法最终） ；③当事人 既诉讼又复议的 ，由 先立案的机关管辖 ； 同时立案的 ，由当事人 选择
先复议 后诉讼	①对当场作出的行政处罚决定不服 当场作出行政处罚：对公民罚款200元以下、对组织罚款3000元以下者警告 ②对行政机关作出的侵犯其已经依法取得的自然资源的所有权或者使用权的决定不服 a. “决定”包括裁决、确权、发证等，但不含初次申请权属登记（即许可）； b. “已经取得”：或主观上认为“已取得、属于自己”，或客观上已有“林权证、土地证”等 ③认为行政机关存在未履行法定职责情形的 ④申请政府信息公开，行政机关不予公开 ⑤法律、行政法规规定的复议前置的其他情形 a. 纳税争议（包括交不交、谁来交、怎么交、交多少，不包括涉税的行政处罚、行政强制措施、行政强制执行，反倾销税→自由选择）； b. 禁止或限制经营者集中 ①对于 复议前置 的情形，行政机关在作出行政行为时 应当告知 公民、法人或其他组织先向行政复议机关申请行政复议； ②对于 复议前置类案件 ，当事人 未申请复议直接起诉的 ，法院 裁定不予立案 ；复议机关 不受理 复议申请、 （程序性）驳回复议申请 或 规定期限内不作出复议决定的 ，当事人不服， 起诉的对象应当是复议机关的不作为 ，而不能是原具体行政行为（此类案件中，当事人 就原行政行为享有诉权的前提 是复议机关受理复议申请后， 经实体审查，作出行政复议决定-复议维持 or 复议改变 ）
或诉讼 或裁决	省部级单位（省级政府、国务院部门）对自身行为的复议决定，当事人不服的，或行政诉讼或申请国务院终局裁决

复议前置 终局	对于行政复议决定不服的，可以向法院提起行政诉讼，但法律规定行政复议决定为最终裁决的除外 如《出境入境管理法》→外国人对依照本法规定对其实施的继续盘问、拘留审查、限制活动范围、遣送出境措施不服的，可以依法申请行政复议，该行政复议决定为最终决定
------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

二、行政诉讼的一般程序

1. 起诉

条件	①原告适格；②明确的被告；③具体的诉讼请求和事实根据；④属于法院的受案范围和受诉法院管辖 “具体的诉讼请求” 是指：a. 请求判决撤销或者变更行政行为；b. 请求判决行政机关履行特定法定职责或者给付义务；c. 请求判决确认行政行为违法；d. 请求判决确认行政行为无效；e. 请求判决行政机关予以赔偿或者补偿；f. 请求解决行政协议争议；g. 请求一并审查规章以下规范性文件；h. 请求一并解决相关民事争议；i. 其他。 当事人单独或者一并提起行政赔偿、补偿诉讼的，应当有具体的赔偿、补偿事项以及数额；请求一并审查规章以下规范性文件的，应当提供明确的文件名称或者审查对象；请求一并解决相关民事争议的，应当有具体的民事诉讼请求。 <u>当事人未能正确表达诉讼请求的，法院应当要求其明确诉讼请求</u> （推动行政诉讼的类型化，法院负有“释明”义务）		
方式	书面（递交起诉状，并按被告人数提出副本）+口头（书写困难的可口头起诉，但法人或组织必须书面）		
起诉期限 区分类别 - 期间长度 - 起算时点	作为 + 积极 不作为	全知道 知一半 全不知	知道行政行为的内容及诉权→自知道行为之日起6个月，法律可作例外规定（有例外从例外） 知道行政行为的内容但不知诉权→自知道诉权或起诉期限之日起6个月，且在知道行为内容1年内 不知道行政行为的内容及诉权→知道行为内容之日起6个月，且在行为作出之日起5年内（不动产20年）
起诉期限6个月，1、5、20年为最长保护期			
不作为	明确拒绝 (积极不作为) 默示拒绝 (消极不作为)	拒绝之日起6个月 ①有履行期→履行期满后6个月； ②无履行期→2个月期满后6个月	紧急情况 立即起诉（紧急情况下，原告请求行政机关履行法

		定职责，行政机关不履行的，原告起诉不受履行期限的限制)
复议后 起诉	复议作为	收到复议决定书之日起 15 日内，法律可作例外规定
	复议不作为	复议期满 (≤60 日) 之日起 15 日内，法律可作例外规定
<p>①法律关于诉讼的起诉期限，有例外的从例外；法律关于复议的申请期限与审理期限，有的例外需考虑长短后确定；</p> <p>②起诉期限 ≠ 诉讼时效；a. 起诉期限有扣除、延长，无中断、中止；b. 起诉期限经过后，当事人丧失程序意义上的诉权，即起诉权（法院不予立案或裁定驳回起诉），诉讼时效经过后，当事人丧失实体意义上的诉权，即胜诉权，但法院不得以超过诉讼时效为由不予立案（法院会主动审查起诉期限-被告主张原告起诉超过起诉期限的，应提供证据证明，但不会主动审查诉讼时效）；</p> <p>③因不可抗力或其他不属于其自身的原因耽误起诉期限的，被耽误的时间不计算在内；因其他特殊情况耽误起诉期限的，在障碍消除后 10 日内，可申请延长期限，是否准许由法院决定</p>		

2. 受理

审查	法院应当就起诉状内容和材料是否完备以及是否符合行政诉讼法规定的起诉条件进行审查：①能够判断符合起诉条件的，应当当场登记立案；② <u>当场不能判断</u> 是否符合起诉条件的， 应接收起诉状 ，出具注明收到日期的书面凭证，并在 7 日内决定是否立案； 7 日内仍不能作出判断的，应先予立案 ，之后若发现不符合立案条件的， 裁定驳回起诉
形式 内容 欠缺	①起诉状内容或材料欠缺的，法院应当给予指导和释明，并一次性全面告知当事人需要补正的内容、补充的材料及期限； <u>不得未经指导和释明即以起诉不符合条件为由不接收起诉状</u> 因起诉状内容欠缺或有其他错误通知限期补正的， 从补正后递交法院的次日起计算立案期限
	②当事人在指定期限内补正并符合起诉条件的，应当登记立案；当事人 <u>拒绝补正或经补正仍不符合起诉条件的</u> ， 退回诉状并记录在册；坚持起诉的，裁定不予立案 ，并载明不予立案的理由
不予立案	不符合起诉条件的，作出不予立案的裁定，裁定书应当载明不予立案的理由，对裁定不服的，可上诉 ①应当先申请复议，而未申请复议直接起诉的，法院裁定不予立案；复议机关不受理复议申请或在法定期限内不作出复议决定，当事人起诉的，法院应当依

	<p>法立案（需考虑复议前置的特殊情形）</p> <p>②行政诉讼中，仅3种裁定可上诉：裁定不予立案、裁定驳回起诉、对管辖异议的裁定</p>
救济	<p>投诉</p> <p>对不接收起诉状、接收后不出具书面凭证，以及不一次性告知当事人需要补正的起诉状内容的，当事人可向上级法院投诉，上级法院应责令改正，并对相关人员给予处分</p>
	<p>飞跃起诉</p> <p>法院既不立案，又不作出不予立案裁定的，当事人可以向上一级法院起诉。</p> <p>上一级法院认为符合起诉条件的，应当立案、审理，也可以指定其他下级法院立案、审理（还可以书面告知当事人向有管辖权的基层法院起诉）</p>

3. 庭前程序

交换起诉状	<p>①法院应在立案之日起5日内，将起诉状副本发送被告，被告在收到之日起15日内提交作出行政行为的证据和所依据的规范性文件，并提交答辩状（不提交的，不影响法院审理）；</p> <p>②法院在收到答辩状之日起5日内将其副本发送原告</p> <p>二审程序中交换诉状的（期限）规定与此基本相同；原审法院收到上诉状、答辩状，应当在5日内连同全部案卷和证据，报送二审法院；已经预收的诉讼费用，一并报送</p>
增加诉求	<p>①起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求，法院不予准许，但有正当理由的除外；</p> <p>②原告在提起行政诉讼后至一审庭审终结前提起行政赔偿诉讼，符合起诉条件的，法院应当依法受理；原告在一审庭审终结后、宣判前提起行政赔偿诉讼的，是否准许由法院决定（原告也可以在二审、再审中提出行政赔偿请求，法院可以组织各方调解；调解不成的，告知其另行起诉）</p>
通知开庭	<p>①适用普通程序审理案件，应当在开庭3日前用传票传唤当事人；②用通知书通知证人、鉴定人、勘验人、翻译人员到庭；③当事人或者其他诉讼参与人在外地的，应当留有必要的在途时间</p>
合并审理	<p>①两个以上行政机关分别对同一事实作出行政行为，原告不服向同一法院起诉；</p> <p>②行政机关就同一事实对若干当事人分别作出行政行为，原告不服分别向同一法院起诉；</p> <p>③诉讼过程中，被告对原告作出新的行政行为，原告不服向同一法院起诉</p>

4. 审理程序

审理对象	一审	<p>①被诉行政行为的合法性</p> <p>②复议维持的，法院在审查原行政行为合法性的同时，一并审查复议决定的合法性</p> <p>不审民事行为及相对人的行为→均作为证据；不审未被诉的行政行为</p>
	二审	对原审法院的判决、裁定和被诉行政行为的合法性进行 全面审查
审理方式	一审	<p>公开 ①国家秘密、个人隐私→绝对不公开；</p> <p>开庭审理 ②商业秘密→申请（可以）不公开</p>
	二审	<p>原则上（合议庭）开庭审理；</p> <p>无新的事实、证据或理由的，可以不开庭（是否开庭由合议庭决定，非当事人权利）</p>
审期	<p>一审 6 个月，二审 3 个月；需延长，高院批，高院审理的由最高院批</p> <p>审理期限，是指从立案之日起至裁判宣告、调解书送达之日止的期间，但公告期间、鉴定期间、调解期间、中止诉讼期间、<u>审理当事人提出的管辖异议以及处理法院之间的管辖争议期间不应计算在内</u></p>	
简易程序	适用	<p>一审行政案件：（行政诉讼中，基层、中院的一审案件均可适用简易程序，但民诉简易程序只有基层法院或派出法庭适用）</p> <p>①法定简→事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的：a. 被诉行为是依法当场作出的案件；b. 涉案款额 2000 元以下的案件；c. 政府信息公开案件</p> <p>被诉行政行为是依法当场作出的，包括但不限于当场处罚、许可、强制、信息公开等</p> <p>②意定简→当事人各方均同意适用简易程序的案件</p> <p>③不得简→<u>二审、发回重审、再审</u>的案件</p>
	通知	<p>法院可用口头通知、电话、短信、传真、电子邮件等简便方式传唤当事人、通知证人、送达裁判文书以外的诉讼文书；</p> <p>以简便方式送达的开庭通知，<u>未经当事人确认或没有其他证据证明当事人已经收到的，法院不得缺席判决。</u></p> <p>民诉简易程序可采取捎口信、电话、短信、传真、电子邮件等简便方式传唤双方当事人、通知证人和送达诉讼文书</p>
	举证期限	<p>由法院确定，也可以由当事人协商一致并经法院准许，但不得超过 15 日；被告要求书面答辩的，法院可以确定合理的答辩期间</p> <p>①简易程序中，原被告的举证期限相同，或者法院确定，或者协商后经法院准许，但都不得超过 15 日；</p>

		②简易程序中，被告的答辩期限不同于举证期限，而一般程序中，被告的举证期限同答辩期限
	审理	审判员 1 人审理，立案之日起 45 日内审结（期限不得延长，但民诉简易程序的审理期限可延长-累计不得超过 6 个月） 适用行政诉讼简易程序审理的案件，无当庭宣判的要求（民诉简易程序一般当庭宣判），均可上诉，二审终审制
	转换	①适用简易程序审理一审案件中，发现不宜适用简易程序的，应当在审理期限届满前裁定转为普通程序，并将合议庭组成人员及相关事项书面通知双方当事人； ②案件转为普通程序审理的，审理期限自法院立案之日起计算
判决		①一律公开宣判；②应公开生效的判决书、裁定书，但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的内容除外 起诉状、答辩状等文书，不得公开；调解书内容一般不公开，但为保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外

三、行政诉讼的特殊程序（制度）

1. 撤诉

申请撤诉 ↓ 被告改变行政行为 ↓ 原告申请撤诉	一改	原因	①被告自主改变；②法院建议改变 ①被告在一审期间改变被诉行政行为的，应当书面告知法院； ②法院认为被诉行为违法或不当的，可在宣判前建议被告改变
		表现	①直接改：a. 改变行为结果；b. 改变行为所认定的主要事实和证据；c. 改变行为所适用的规范性依据并对定性产生影响
			②视为改：a. 履行法定职责；b. 采取补救、补偿措施；c. 行政裁决中，书面认可原告与第三人的和解
	要求	①不违法违规、不越权弃权；②不损害公共利益、他人权益；③书面告知法院；④第三人无异议	
	二撤		出于原告真实意思表示申请撤诉 法庭辩论终结后原告申请撤诉，法院可以准许，但涉及到国家利益和社会公共利益的除外
	三裁	准许	①撤诉后，原告以同一事实和理由重新起诉的，法院不予立案，但未交诉讼费按撤诉处理的除外； ②准予撤诉的裁定确有错误，原告申请再审的，法院应当通过审判监督程序撤销原裁定，重新审理 ①民诉中一审撤诉后可以再次以同一事实和理由起诉，行政诉讼

		<p>一审撤诉后再诉的受到严格限制；</p> <p>②行政复议中撤回复议申请后，申请人不得以同一事实和理由再次申请复议，但能够证明违背撤回真实意思的除外，行政诉讼中撤诉后再诉的仅限于未交诉讼费</p>
	不予	之后原告经合法传唤，无正当理由拒不到庭或未经法庭许可中途退庭的，缺席判决
	观望裁定	被诉行为已改，不能即时履行或一次性履行的，可以裁定准许撤诉，也可以裁定中止审理
视为撤诉	情形	原告①经传票传唤拒不到庭；②未经法庭许可中途退庭；③未交诉讼费且未提出减免、缓交申请或申请未被批准
	后果	原告以同一事实和理由重新起诉的，法院不予立案，但未交诉讼费按撤诉处理的除外
<p>①原告在庭审中明确拒绝陈述或者以其他方式拒绝陈述，导致庭审无法进行，经法庭释明法律后果后仍不陈述意见的，视为放弃陈述权利，由其承担不利的法律后果</p> <p>②被告改变具体行政行为→原告不撤诉→原行为审不审，看有没有撤诉；新行为审不审，看有没有起诉</p> <p>a. 原告不撤诉、但未诉改变后的行为→继续审理原行为→①合法→驳回诉讼请求；②违法→确认判决；</p> <p>b. 原告撤原诉、并起诉改变后的行为→原诉自然不复存在，法院只审理改变后的行为；</p> <p>c. 原告不撤诉、并起诉改变后的行为→两诉均审，可以合并审理；</p> <p>d. 原告诉不作为，诉讼中被告作出行政行为，原告不撤诉→法院应当就不作为作出确认判决</p>		

2. 先予执行

①没有依法支付抚恤金、最低生活保障金和工伤、医疗社会保险金的案件，权利义务关系明确、不先予执行将严重影响原告生活的，可以根据原告的申请，裁定先予执行；原告无需提供担保

②当事人对先予执行裁定不服的，可申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行

a. 此处是司法复议，即法院对相应的司法行为再议一次，权利人和行政机关均有复议申请权

b. 行政诉讼中的裁定既可以书面方式，也可以口头方式作出。

其中，书面裁定一般适用于与当事人权利义务关系比较重大的程序性问题，如财产保全和先予执行的裁定、驳回起诉的裁定、终结诉讼的裁定等；口头裁定一般适用于比较简单的程序问题，如延期审理、准予撤诉等

3. 调解

情形	<p>行政案件原则上不适用调解</p> <p>行政赔偿、补偿及自由裁量案件，法院认为法律关系明确、事实清楚，在征得当事人双方同意后，可以径行调解</p>
适用	(1) 调解过程不公开，但当事人同意公开的除外
	<p>(2) 调解达成协议，法院应当制作调解书：</p> <p>①内容要件：调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果；</p> <p>②形式要件：调解书由审判人员、书记员署名，加盖法院印章；</p> <p>③生效要件：调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力；调解书生效日期根据最后收到调解书的当事人签收的日期确定；</p> <p>④内容不公开：调解协议内容不公开，但为了保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外</p>
	(3) 不得强制调解：当事人一方或者双方不愿调解、调解未达成协议的，法院应当及时判决
	(4) 第三人调解：经法院准许，第三人可以参加调解；法院认为有必要的，可以通知第三人参加调解
	(5) 调判不兼得：当事人自行和解或者调解达成协议后，请求法院按照和解协议或者调解协议的内容制作判决书的，法院不予准许

4. 行政附带民事诉讼

案件范围	适用	<p>①在涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政诉讼中，当事人申请一并解决相关民事争议的，法院可以一并审理</p> <p>②原告请求一并审理相关民事争议，法院经审查发现行政案件已经超过起诉期限，民事案件尚未立案的，告知当事人另行提起民事诉讼；民事案件已经立案的，由原审判组织继续审理</p> <p>行政案件的存在是一并审理民事案件的前提，行政案件不成立，则一并审理民事争议亦无必要</p> <p>③法院在审理行政案件中发现民事争议为解决行政争议的基础，当事人没有请求法院一并审理相关民事争议的，法院应当告知当事人依法申请一并解决民事争议；当事人就民事争议另行提起民事诉讼并已立案的，法院应当中止行政诉讼的审理；民事争议处理期间不计算在行政诉讼审理期限内</p>
	排除	法院对于下列民事争议，应当作出不予准许一并审理的决定，并告知

	<p>知另行救济：①行政机关先行处理的；②违反民诉专属管辖规定或协议管辖约定的；③约定仲裁或已提民事诉讼的。</p> <p>当事人对不予准许的决定可申请（司法）复议一次</p>
管辖	在行政诉讼中一并审理相关民事争议的，由 受理行政案件的法院管辖
时间	<p>当事人应当在一审开庭审理前提出；有正当理由的，也可以在法庭调查中提出</p> <p>行政诉讼中，申请附带审查规范性文件或一并审理相关民事争议的时间均为开庭前，调查中</p>
审理	①同一审判组织（行政审判庭）审理
	②原则上分别立案，可一并审理也可分别审理
	① 分别立案-分别撤诉-分别裁判-分别上诉-分别收费
	② 行政裁判 案件中，民事争议 不单独立案 ，因为此类案件的行政争议与民事争议具有 不可分性
	③一并审理相关民事争议，适用民事法律规范的相关规定，法律另有规定的除外
④当事人在调解中对民事权益的处分，不能作为审查被诉行政行为合法性的根据	
⑤行政诉讼原告在宣判前申请撤诉的，是否准许由法院裁定；裁定准许行政诉讼原告撤诉，但其对已经提起的一并审理相关民事争议不撤诉的，法院应当继续审理（ 分别撤诉 ）	
收费	法院一并审理相关民事争议，应当按行政案件、民事案件的标准分别收取诉讼费用（ 分别收费 ）
裁判	①行政争议和民事争议 分别裁判
	②当事人仅对行政裁判或民事裁判上诉的，未上诉的裁判上诉期满后即生效（ 分别上诉 ）
	③一审法院应当将 全部案卷 一并移送二审法院，由行政审判庭审理，二审法院发现未上诉的生效裁判确有错误的，再审
	无论是均上诉还是仅就民诉裁判上诉，二审均由行政审判庭审理

5. 行政机关负责人出庭应诉

被诉行政机关**负责人应当出庭**应诉。不能出庭的，应当**委托**行政机关相应的工作人员出庭（**民告官，要见官；不见官，要见员**）

细节	<p>①行政机关负责人，包括行政机关的正职、副职负责人及其他参与分管的负责人；</p> <p>②行政机关负责人出庭应诉的，可以另行委托一至二名诉讼代理人；行政机关负责人不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭，不得仅委托律师出庭；</p> <p>③“行政机关相应的工作人员”，包括该行政机关具有国家行政编制身份的工作人员以及其他依法履行公职的人员；被诉行政行为是地方政府作出的，地方政府法制工作机构的工作人员，以及被诉行政行为具体承办机关工作人员，可以视为被诉政府相应的工作人员；</p> <p>④涉及重大公共利益、社会高度关注或者可能引发群体性事件等案件以及法院书面建议行政机关负责人出庭的案件，被诉行政机关负责人应当出庭；</p> <p>⑤负责人有正当理由不能出庭应诉的，应当向法院提交情况说明，并加盖行政机关印章或者由该机关主要负责人签字认可；行政机关拒绝说明理由的，不发生阻止案件审理的效果，法院可以向监察机关、上一级行政机关提出司法建议</p>
材料	<p>①负责人出庭应诉的，应当向法院提交能够证明该负责人职务的材料；</p> <p>②委托相应的工作人员出庭应诉的，应当向法院提交加盖行政机关印章的授权委托书，并载明工作人员的姓名、职务和代理权限</p>
后果	负责人和相应的工作人员均不出庭，仅委托律师出庭的或法院书面建议负责人出庭应诉，负责人不出庭应诉的，法院应当记录在案和在裁判文书中载明，并可以建议有关机关依法作出处理

李某向市自然资源局申请公开其房屋所在区域1997年进行征收的相关政府信息，但市自然资源局超过法定期限未予公开。李某不服，经复议后提起诉讼，法院适用简易程序进行了审理。下列选项正确的是？（2022/卷一/第35题/单选）¹

- A. 当事人就举证期限协商一致的，法院应当适用该期限
- B. 法院可以用短信送达裁判文书
- C. 法院可以用电话传唤当事人
- D. 法院应当在立案之日起60日内审结本案

¹ 【答案】C

【解析】A项，《行政诉讼法解释》第104条第1款规定，“适用简易程序案件的举证期限由人民法院确定，也可以由当事人协商一致并经人民法院准许，但不得超过十五日。”故，当事人就举证期限协商一致的，法院并非一律会同意按照协商的举证期限执行。其不能超过15日。因此，A项错误，不当选。

B、C项，《行政诉讼法解释》第103条规定，“适用简易程序审理的行政案件，人民法院可以用口头通知、电话、短信、传真、电子邮件等简便方式传唤当事人、通知证人、送达裁判文书以外的诉讼文书。”B项错误，不当选；C项正确，当选。

D项，适用简易程序审理的行政诉讼案件，审理期限是45日，且该期限不得延长。D项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为C。

专题十三 行政诉讼证据制度



一、举证

内容	被告	原告
举证责任	<p>①被告对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行为的证据和所依据的规范性文件</p> <p>②被告不提供或无正当理由逾期提供证据的，视为没有相应证据，但是被诉行政行为涉及第三人合法权益，第三人提供证据的除外</p> <p>③复议维持“共同告” → a. 作出原行政行为的行政机关和复议机关对原行政行为合法性共同承担举证责任，可由其中一个机关实施举证行为； b. 复议机关对复议决定的合法性承担举证责任； c. 复议机关在复议程序中依法收集和补充的证据，可以作为法院认定复议决定和原行政行为合法的依据</p>	<p>①初步证明：证明起诉符合法定条件，但被告认为原告超过起诉期限的除外</p> <p>②申请证明：在<u>起诉被告不作为</u>的案件中，提供其向被告提出申请的证据，例外：被告应依职权主动履行法定职责的；原告因正当理由不能提供证据的</p> <p>③损害证明：在<u>行政赔偿、补偿</u>案件中，原告对行政行为造成的损害提供证据，例外→因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任</p> <p>各方主张损失的价值<u>无法认定的</u>，应当由<u>负有举证责任的一方当事人申请鉴定</u>，但行政机关在作出行政行为时依法应当评估或者鉴定的除外；负有举证责任的当事人<u>拒绝申请鉴定</u>的，由其承担不利的法律后果</p>
	<p>★不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据：①被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据；②被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织依法享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据；③原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证据</p> <p>★举证权利：原告可提供证明行政行为违法的证据，原告提供的证据不成立的，不免除被告的举证责任</p>	
举证期限	<p>①应在收到起诉状副本之日起15日内提交证据；</p> <p>②被告申请延期举证的，应当在收到起诉状副本之日起15日内以书面方式提出，法院准许的，应当在正</p>	<p>①开庭前或法院指定的交换证据清单之日提供</p> <p>②申请延期的，经法院准许，可在法庭调查中提供；</p> <p>③逾期举证的，法院应当责令其说</p>

	<p>当事由消除后 15 日内提供证据，逾期提供的，视为被诉行政行为没有相应的证据</p> <p>②被告作出行政行为时已收集了证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的，经法院准许，可延期提供</p>	<p>明理由；拒不说明理由或理由不成立的，视为放弃举证权利；</p> <p>④在一审程序中无正当事由未提供而在二审程序中提供的证据，法院不予接纳</p> <p><i>(原告型) 第三人的举证期限同原告</i></p>
	<p>①法院收到当事人提交的证据材料，应出具收据，由经办人员<u>签名或盖章</u></p> <p>②适用<u>简易程序</u>案件的举证期限由法院确定，也可以由当事人协商一致并经法院准许，但不得超过 15 日</p> <p>③<u>行政复议</u>中，被申请人的举证期限是 10 日，无延期举证制度，10 日内未提交的，视为行为没有证据、依据（适用<u>简易程序</u>审理的行政复议案件，被申请人的举证期限是 5 日）</p>	

二、（一审）补充证据

被告	原告
<p><i>(原则禁止，例外允许→防止证据突袭)</i></p> <p>不允许补充，但原告或第三人提出其在行政程序中<u>没有提出的反驳理由或证据</u>，被告经法院准许可以补充证据</p>	<p><i>(原则允许，例外禁止→防止钓鱼证据)</i></p> <p>原告、第三人可补充，但被告有证据证明其在行政程序中依法要求原告或第三人提供证据，原告或第三人依法应当提供而没有提供，在诉讼程序中提供的证据，法院一般不予采纳</p>

三、（法院）调取证据

依职权调取	<p>①事实认定涉及<u>国家利益、公共利益或他人合法权益</u>；</p> <p>②涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项。</p> <p>法院不得为证明行政行为的合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据</p> <p>★法院依职权调取的证据，由法庭出示，并可就调取情况进行说明，听取当事人意见，但无需质证</p>
依申请调取	<p>原告或第三人不能自行收集，但能提供确切线索的，可在举证期限内书面提出申请→①由国家有关部门保存而需由法院调取的证据材料；②涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料；③确因客观原因不能自行收集的其他证据</p> <p>★法院依申请调取的证据，由申请人在庭审中出示，并由当事人质证</p> <p>申请延期举证、调取证据、保全证据、重新鉴定、重新勘验、证人出庭、申请法院责令被告提交证据等均需在举证期限内书面提出</p>

四、证据形式

书证	①原件/复印件；②部门保管的盖印章；③技术性说明；④谈话笔录应签名盖章
物证	①原物/复制件；②种类物（一部分）
视听资料	①原始载体/复制件；②注明制作过程；③声音资料附文字记录
电子数据	如短信、微信、微博、电子交易信息、IP地址、电子邮件等 (新增证据种类)
当事人陈述	当事人就其所经历的案件事实向法院陈述(可能存在片面性、虚假性)
鉴定意见	①需有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章；②一般书面鉴定意见即可，但当事人要求鉴定人出庭的， <u>鉴定人应出庭</u>
证人证言	<p>(1) 一般是出庭作证，采取口头形式→<u>当事人申请证人出庭作证的，应在举证期限届满前提出，并经法院许可，法院准许证人出庭作证的，应在开庭前通知证人出庭作证；当事人在庭审过程中要求证人出庭作证的，法庭可以根据具体情况，决定是否准许以及是否延期审理；法院在证人出庭作证前应当告知其如实作证的义务以及作伪证的法律后果；证人因履行出庭作证义务而支出的交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失，由败诉一方当事人承担</u></p> <p>(2) 提供证人证言的→①证人基本情况；②签名/盖章；③日期；④<u>附身份证明文件，否则无效</u></p> <p>★原告或第三人要求行政执法人员出庭说明的，法院可以准许： ①对现场笔录的合法性或者真实性有异议的；②对扣押财产的品种或者数量有异议的；③对检验的物品取样或者保管有异议的；④对行政执法人员身份的合法性有异议的。</p> <p>法院认为有必要的，可以要求当事人本人或者行政机关执法人员到庭，就案件有关事实接受询问，在询问之前，可以要求其签署保证书；<u>负有举证责任的当事人拒绝到庭、拒绝接受询问或者拒绝签署保证书，待证事实又欠缺其他证据加以佐证的，法院对其主张的事实不予认定</u></p>
现场笔录	①执法时当场制作，载明时间、地点、事件；②由执法人员和当事人签名， <u>当事人拒签或不能签的，应注明原因(不影响证据效力)</u> ，在场的其他人可以签名；③一般提供书面现场笔录即可，但当事人有异议的，可要求 <u>执法人员出庭</u>

	★现场笔录是对现场执法情况的客观记录，属于 实物证据 ，证据效力 > 证人证言
勘验笔录	①依申请或依职权勘验， 出示证件 ，并邀请当地基层组织或当事人所在单位派人参加，当事人或其成年亲属应当到场，拒不到场的，不影响勘验的进行，但应当在笔录中说明；②勘验笔录由勘验人、当事人、在场人签名；③对勘验结论有异议，可在举证期限内 申请重新勘验 ，是否准许由法院决定

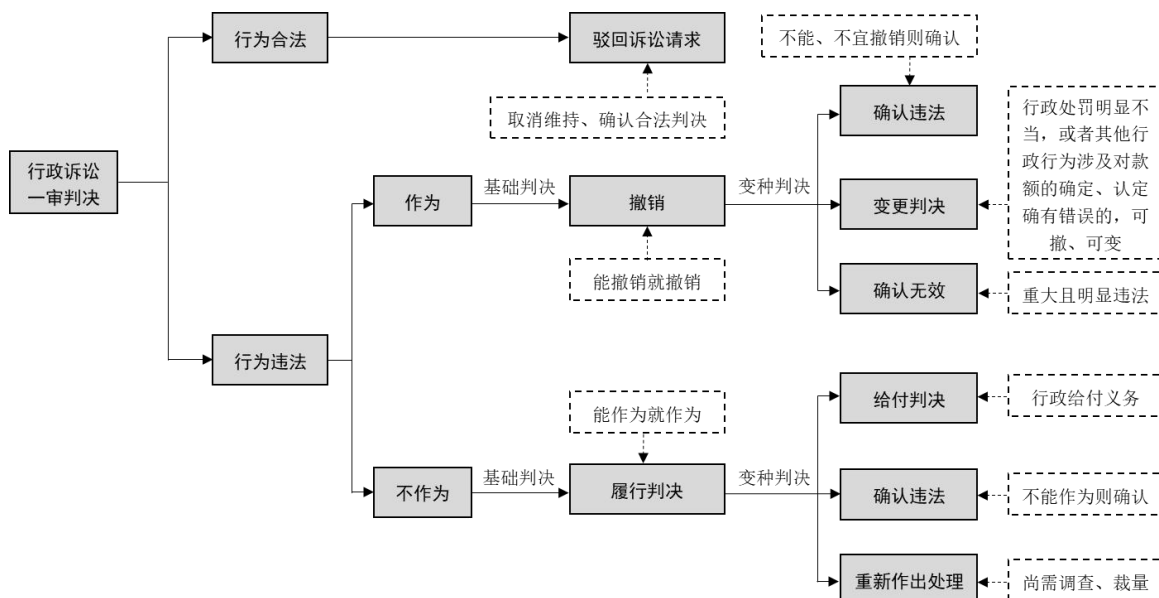
专题十四 行政诉讼的法律适用

依据	法律法规	①无条件适用，不得拒绝；②下位法与上位法冲突时直接适用上位法，但不能在判决书中作出合宪性、合法性判断 <u>法院适用民事法律规范</u> 审理下列案件： ① 行政附带民事案件 →审理民事争议时，适用民事法律规范的规定，法律另有规定的除外； ②审理行政案件，《行政诉讼法》 无规定时 ，适用《民事诉讼法》的相关规定→期间、送达、财产保全、开庭审理、调解、中止诉讼、终结诉讼、简易程序、执行等，以及检察院对行政案件受理、审理、裁判、执行的监督 ③审理 行政协议 案件，适用行政诉讼法的规定；行政诉讼法 没有规定的 ，参照适用民事诉讼法的规定。审理行政协议案件， 可以参照适用民事法律规范关于民事合同的相关规定
参照	规章	<u>选择适用</u> →①对合法有效的规章参照适用，作为审查具体行政行为合法性的根据；②对不（完全）合法有效的规章，法院可灵活处理用（但 无权在判决书的主文中予以撤销 ）
参考	其他	①法院可 自主决定 是否适用；②法院可依申请附带审查其他规范性文件 若其他规范性文件经法院附带性审查后被认定为合法的， 法院应当将其作为认定行政行为合法的依据
援引	司法解释	法院审理行政案件，适用最高人民法院司法解释的，应当在裁判文书中援引
转化	WTO 规则	转化成国内法后才可以适用



专题十五 行政诉讼的结果

一、行政诉讼的一审判决



1. 被告胜诉——驳回诉讼请求

- (1) 作为合法→行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序；
- (2) 不作为合法→原告申请被告履行法定职责或给付义务理由不成立→无义务；义务已履行；履行期限未届满；履行条件尚未具备。

2. 原告胜诉

撤销 判决	撤销或 部分撤销	①主要证据不足的；②适用法律、法规错误的；③违反法定程序的；④超越职权的；⑤滥用职权的；⑥明显不当的
	撤销后 可以 责令重作	①被告不得以同一事实和理由作出与原行为基本相同的行为（即重作后的行政行为与原行为相比应有 <u>事实证据、定性法律依据或结果</u> 方面的不同），但因违反法定程序被撤销的除外（即原行为仅因程序违法被撤销后，行政机关以合法程序重新作出的行为可以与原行为基本相同）； ②对被告 重新作出 的行政行为，原告、利害关系人 不服起诉的，法院应当立案 ； ③原行为被撤销后，行政机关以同一事实和理由重新作出与原行为基本相同的行政行为的，法院应当判决撤销或部分撤销，并应当参考行政诉讼强制执行的措施予以处理
确认 判决	确认违法	(1) 不宜撤销 →①行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；②行政行为程序轻微

		<p>违法，但对原告权利不产生实际影响的</p> <p>(2) 不能撤销→①行政行为违法，但不具有可撤销内容的(如房子已拆除、拘留已执行、信息已公开)；②被告改变原违法行政行为，原告仍要求确认原行政行为违法的</p>
确认无效		<p>重大且明显的违法→原告申请确认无效的，法院确认无效</p> <p>“重大且明显违法”是指：①行政行为实施主体不具有行政主体资格；②减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据；③行政行为的内容客观上不可能实施等。</p>
<p>【撤销判决与确认无效判决的转换】</p> <p>①原告起诉请求撤销行政行为，法院经审查认为行政行为无效的，应当作出确认无效的判决；</p> <p>②原告起诉请求确认行政行为无效，法院审查认为行政行为不属于无效情形，经释明，a. 原告请求撤销行政行为的，应当继续审理并依法作出相应判决；b. 原告请求撤销行政行为但超过法定起诉期限的，裁定驳回起诉；c. 原告拒绝变更诉讼请求的，判决驳回其诉讼请求</p> <p>【确认判决后的补救措施】</p> <p>法院判决确认违法或无效的，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，依法判决被告承担赔偿责任。</p> <p>【确认判决后的赔偿-不能主动判赔】</p> <p>原告提起行政诉讼时未一并提起行政赔偿诉讼，法院审理认为可能存在行政赔偿(即被诉行政行为违法或者无效，可能给原告造成损失)的，应当告知原告可以一并提起行政赔偿诉讼。原告请求一并解决行政赔偿争议的，法院可以就赔偿事项进行调解；调解不成的，应当一并判决。</p>		
变更判决	条件	<p>行政处罚明显不当(种类、幅度)，或其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，可以判决变更(也可判决撤销+责令重作)</p> <p>“其他行政行为”是指涉及金钱数量确定、认定的除罚款外的行为，如行政给付、行政征收</p>
	限制	<p>①不得加重原告的义务或减损其权益，但利害关系人同为原告且诉讼请求相反的除外(行政复议中对“变更决定”有类似的限制：第三人提出相反请求时，变更决定可以对申请人更为不利)；</p> <p>②对行政程序中未处罚的人，法院不得在诉讼程序中直接判决处罚</p>
履行判决	无裁量余地	<p>①被告负有法定职责；②未履行该职责(拒绝履行或逾期未答复)；③未履行该职责无正当理由；④判决履行仍有意义</p> <p>→履行判决→【若判决履行无意义-如侵权因素已消失、原</p>

		告死亡，则【确认违法+补救+（释明后，可能）赔偿】
	有裁量余地	被告不作为，法院认为尚需调查或裁量的，应判决被告针对原告请求重新作出处理
给付判决		原告申请被告依法履行支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇等给付义务的理由成立，被告依法负有给付义务而拒绝或者拖延履行义务的，法院可判决被告在一定期限内履行相应的给付义务
		<p>行为义务→不作为→履行判决；</p> <p>金钱或特定财物的给付义务（如“三金”）→不作为→给付判决</p> <p>①原告请求被告履行法定职责或给付义务，原告未先向行政机关申请的，裁定驳回起诉（依申请行为起诉前先申请）；</p> <p>②法院审理认为原告请求履行的法定职责或给付义务明显不属于行政机关权限范围的，可裁定驳回起诉（被告不资格）</p>

3. 特殊案件：经过复议的案件

<p>(1) 复议维持→共同告、共同审、共同举证、共同判</p> <p>复议维持案件中，法院对原行政行为作出判决的同时，应当对复议决定一并作出相应判决；法院依职权追加作出原行政行为的行政机关或者复议机关为共同被告的，对原行政行为或者复议决定可以作出相应判决。</p> <p>①两行为都违法→撤销原行为和复议决定的，可以判决原机关重新作出行政行为；</p> <p>②原机关不作为、复议机关驳回复议申请违法→判决原机关履行法定职责或给付义务，同时判决撤销复议决定；</p> <p>③原行为合法、复议决定违法→可以判决撤销复议决定或确认复议决定违法，同时判决驳回原告针对原行为的诉讼请求；</p> <p>④原行为不符合复议或诉讼受案范围等受理条件，复议机关作出维持决定的，法院应当裁定一并驳回对原行政行为和复议决定的起诉</p>
<p>(2) 复议改变→单独告、单独审、单独判</p> <p>复议决定改变原行为违法的，法院判决撤销复议决定时，可以一并责令复议机关重新作出复议决定或者判决恢复原行政行为的法律效力。</p>

二、行政诉讼的二审判决

原审裁判错误	<p>①二审法院经审理认为原审法院不予立案或者驳回起诉的裁定确有错误且当事人的起诉符合起诉条件的，应当裁定撤销原审法院的裁定，指令原审法院依法立案或者继续审理；</p> <p>②原审判决遗漏了必须参加诉讼的当事人或（非赔偿）诉讼请求的，二审法院应裁定撤销原判，发回重审</p> <p>发回重审的案件，原审法院应另行组成合议庭，当事人不服重审后判决的可上</p>
--------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	诉，但二审法院不得再次发回重审	
行政赔偿	一审遗漏	二审法院认为→①不应赔偿的，判决 驳回 行政赔偿请求；②依法应当赔偿的，在 确认被诉行政行为违法的同时 ，可以就行政赔偿问题进行 调解 ，调解不成的， 应当就行政赔偿部分发回重审
	二审/再审新提出	二审/再审法院可进行 调解 ； 调解不成的，应当告知当事人 另行起诉

三、诉讼执行

依据	行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书、行政调解书	
期限	申请执行的期限为 2年	
申请	①原则上由 一审法院执行 ； ②一审法院认为情况特殊的，可以 报请二审法院执行 ；二审法院可以决定由其执行，也可以决定由一审法院执行	
执行措施	被告败诉	①直接 划拨 款项；②对行政机关 负责人 每日50-100元罚款； ③将行政机关拒绝履行的情况予以公告；④向监察机关、上一级机关提出 司法建议 ，接受司法建议的机关将处理情况告知法院；⑤拒不履行， 社会影响恶劣的 ，对机关的主管人员和直接责任人予以 拘留 ；⑥构成犯罪的，追究刑事责任
	原告败诉	有强制执行权的行政机关自己执行，无权的申请法院执行

李某提起行政诉讼，请求法院判决确认被诉行政处罚决定无效。法院经审理认为，被诉处罚决定违反法定程序，应当判决予以撤销而非确认无效。经法院释明后，李某拒绝变更诉讼请求，法院应当如何处理？（2022/卷一/第40题/多选）¹

- A. 判决驳回诉讼请求
- B. 裁定驳回起诉
- C. 如果李某同意变更为撤销但起诉超过起诉期限的，法院应当判决驳回其诉讼请求
- D. 如果李某同意变更为撤销但起诉超过起诉期限的，法院应当裁定驳回起诉

¹ 【答案】AD

【解析】A、B、C、D选项《行政诉讼法解释》第94条：“（第1款）公民、法人或者其他组织起诉请求撤销行政行为，人民法院经审查认为行政行为无效的，应当作出确认无效的判决。（第2款）公民、法人或者其他组织起诉请求确认行政行为无效，人民法院审查认为行政行为不属于无效情形，经释明，原告请求撤销行政行为的，应当继续审理并依法作出相应判决；原告请求撤销行政行为但超过法定起诉期限的，裁定驳回起诉；原告拒绝变更诉讼请求的，判决驳回其诉讼请求。”是故，在本案情形下，李某拒绝变更诉讼请求的，法院应当判决驳回其诉讼请求。因此，A选项正确，当选；B选项错误，不当选。

同时，如果李某同意变更为撤销但起诉超过起诉期限的，说明法院本就不应当立案审理，故作出程序上的处理，裁定驳回起诉即可，而无需再进行实体审理。因此，C选项错误，不当选；D选项正确，当选。综上所述，本题的正确答案为AD。

专题十六 行政公益诉讼



启动主体	检察院（以 公益诉讼起诉人 的身份提起公益诉讼）
适用领域	生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域负有 监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为 ，致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的
管辖	基层检察院 提起的一审行政公益诉讼案件，由 被诉行政机关所在地基层法院管辖
调查取证	检察院办理公益诉讼案件，可以向有关行政机关以及其他组织、公民调查收集证据材料；有关行政机关以及其他组织、公民应当配合；需要采取证据保全措施的，依照行政诉讼法相关规定办理
程序	<p>①检察院应当向行政机关提出检察建议（必经程序），督促其依法履行职责（行政机关应当在收到检察建议书之日起2个月内依法履行职责，并书面回复检察院；出现国家利益或者社会公共利益损害继续扩大等紧急情形的，行政机关应当在15日内书面回复）；</p> <p>②行政机关不依法履行职责的，检察院依法向法院提起诉讼；</p> <p>③检察院依法提起行政公益诉讼，符合法定起诉条件的，法院应当登记立案；</p> <p>④法院开庭审理的，应当在开庭3日前向检察院送达出庭通知书；</p> <p>⑤检察院应当派员出庭，并应当自收到法院出庭通知书之日起3日内向法院提交派员出庭通知书；</p> <p>⑥法院审理一审公益诉讼案件，可以适用人民陪审员制；</p> <p>⑦撤诉：案件审理过程中，被告纠正违法行为或者依法履行职责而使检察院的诉讼请求全部实现，检察院撤回起诉的，法院应当裁定准许；检察院变更诉讼请求，请求确认原行政行为违法的，法院应当判决确认违法；</p> <p>⑧判决：a. 确认判决；b. 撤销判决；c. 履行判决；d. 变更判决；e. 驳回诉讼请求判决（法院可以将判决结果告知被诉行政机关所属的政府或者其他相关的职能部门）</p>
二审	<p>①检察院不服一审判决、裁定的，可以向上一级法院提起上诉；</p> <p>②法院审理二审案件，由提起公益诉讼的检察院派员出庭，上一级检察院也可以派员参加</p>
执行	检察院提起公益诉讼案件判决、裁定发生法律效力，被告 不履行 的，法院应当 移送执行

专题十七 行政协议及其诉讼制度



一、行政协议的界定

1. 概念

又称行政合同，是指行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议

四大要素：①主体要素，即必须一方当事人为行政机关，另一方为行政相对人；

②目的要素，即必须是为了实现行政管理或者公共服务目标

③内容要素，即协议内容必须具有行政法上的权利义务内容

④意思要素，即协议双方当事人必须协商一致

①行政协议不同于具体行政行为，主要区别在于“单方性”；

②行政协议不同于民事合同，主要区别在于“主体”“目的”“内容”“纠纷解决方式”

→行政协议约定仲裁条款的，法院应当确认该仲裁条款无效，但法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外

2. 种类

肯定	(1) 政府特许经营协议；(2) 土地、房屋等征收征用补偿协议；(3) 矿业权等国有自然资源使用权出让协议；(4) 政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议；(5) (部分) 政府与社会资本合作协议
否定	(1) 行政机关之间因公务协助等事由而订立的协议； (2) 行政机关与其工作人员订立的劳动人事协议

二、行政协议的效力

未生效	(1) 法律、行政法规规定应当经过其他机关批准等程序后生效的行政协议，在 一审法庭辩论终结前未获得批准的 ，法院应当确认该协议 未生效 ； (2) 行政协议约定行政机关负有履行批准程序等义务而未履行，当事人要求行政机关 承担赔偿责任的 ，法院 应予支持
可撤销	(1) 行政协议存在 胁迫、欺诈、重大误解、显失公平 等情形，属于可撤销的行政协议 (2) 对于可撤销的行政协议，法院经审理认为符合法律规定可撤销情形的，可以依法判决撤销该协议
无效	行政性 行政协议存在行政诉讼法规定的“ 重大且明显违法 ”情形的，法院应当确认行政协议无效：①行政协议 实施主体不具有行政主体资格 ；②行政协议 没有依据 ；③ 减损权利或者增加义务 的行政协议 没有法律规范依据 ；④行政协议的内容客观上不可能

		实施等。
	协议性	法院可以适用民事法律规范确认行政协议无效
	例外	行政协议无效的原因在 一审法庭辩论终结前消除的 ，法院可以确认行政协议有效
<p>【返还、补救、赔偿】行政协议无效、被撤销或者确定不发生效力后，当事人因行政协议取得的财产，法院应当判决予以返还；不能返还的，判决折价补偿。 因行政机关的原因导致行政协议被确认无效或者被撤销，可以同时判决责令被告采取补救措施；给当事人造成损失的，法院应当判决被告予以赔偿。</p>		

三、行政协议的解除与履行抗辩

解除	当事人 诉讼解除	公民、法人或其他组织请求解除行政协议，法院认为符合约定或者法定解除情形且不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益的，可以判决解除该协议
	行政机关 单方解除	行政机关基于维护国家利益、公共利益需要，可单方解除行政协议，并予以补偿
履行抗辩	当事人依据民事法律规范的规定行使履行抗辩权的，法院应予支持	

四、行政协议诉讼

1. 当事人

原告	标准	认为行政协议的订立、履行、变更、终止等行为损害其合法权益的利害关系人	
	种类	行政协议的相对人，即与行政机关签订行政协议的公民、法人或其他组织	
		相关人	公平竞争权人
		物权关系人	认为征收征用补偿协议损害其合法权益的被征收征用土地、房屋等不动产的用益物权人、公房承租人
被告	标准	谁签订行政协议，谁做被告	
	委托	因行政机关委托的组织订立的行政协议发生纠纷的，委托的行政机关是被告	
行政协议诉讼不允许反诉			

非诉执行：当事人未按约定履行义务的→（签订协议的行政机关或对行政协议有监督履行职权的行政机关）催告履行→不履行的→作出要求履行决定书→“三不主义”（不复议、不诉讼、不履行）→行政协议内容具有可执行性的→申请法院强制执行

2. 管辖

级别管辖	在级别管辖问题上，行政协议案件与普通案件无异，以基层法院管辖为原则，以中级法院管辖为例外 应当由中级法院管辖的案件主要是被告“级别高”的案件，即被告为县级以上政府或国务院部门	
地域管辖	专属管辖	不动产案件由不动产所在地的法院管辖
	其他类案件	当事人可以书面协议约定选择被告所在地、原告所在地、协议履行地、协议订立地、标的物所在地等与争议有实际联系地点的法院管辖
推定管辖	公民、法人或者其他组织向法院提起民事诉讼，生效法律文书以涉案协议属于行政协议为由裁定不予立案或者驳回起诉，当事人又提起行政诉讼的，法院应当依法受理	

3. 诉讼程序

时效二分	行政性	对行政机关变更、解除行政协议等行政行为提起诉讼的，起诉期限依照行政诉讼法确定
	协议性	对行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议提起诉讼的，诉讼时效参照民法
审理对象	（1）“行政性”——合法性全面审查——客观诉讼： 法院审理行政协议案件，应当对被告订立、履行、变更、解除行政协议的行为是否具有法定职权、是否滥用职权、适用法律法规是否正确、是否遵守法定程序、是否明显不当、是否履行相应法定职责进行合法性审查	
	（2）“协议性”——合约性诉求审查——主观诉讼： 原告认为被告未依法或者未按照约定履行行政协议的，法院应当针对其诉讼请求，对被告是否具有相应义务或者履行相应义务等进行审查	
举证责任	被告	被告对于自己具有法定职权、履行法定程序、履行相应法定职责以及订立、履行、变更、解除行政协议等行为的合法性承担举证责任 （行政行为的合法性永远由行政机关承担举证责任）
	原告	原告主张撤销、解除行政协议的，对撤销、解除行政协议的事由承担举证责任
	待定	对行政协议是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举

	证责任
法律适用	(1) 法院审理行政协议案件，应当适用行政诉讼法的规定； <u>行政诉讼法没有规定的，参照适用民事诉讼法的规定</u> 。法院审理行政协议案件，可以参照适用民事法律规范关于民事合同的相关规定
	(2) 以 2015年5月1日 为界分，之后订立的行政协议发生纠纷的，适用 <u>行政诉讼法及行政协议司法解释</u> 的规定， 之前 订立的行政协议发生纠纷的，适用 <u>当时的法律、行政法规及司法解释</u>
调解制度	法院审理行政协议案件， 可以依法进行调解 。法院进行调解时，应当遵循自愿、合法原则，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益

4. 判决形式

(1) 诉行政机关的**单方变更、解除**行为

合法	在履行行政协议过程中，可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形，被告作出变更、解除协议的行政行为后，原告请求撤销该行为，法院经审理认为该行为合法的，判决 驳回原告诉讼请求 ；给原告造成损失的，判决被告予以 补偿
违法	被告变更、解除行政协议的行政行为存在违法情形的，法院判决① 撤销或者部分撤销 ，并可 责令被告重新作出行政行为 ，②也可以判决被告 继续履行协议、采取补救措施 ；给原告造成损失的，判决被告予以 赔偿

2. 诉行政机关的**未依法履行、未按照约定履行**行为

合法	被告或者其他行政机关因国家利益、社会公共利益的需要依法行使行政职权，导致原告履行不能、履行费用明显增加或者遭受损失， 原告请求判令被告给予补偿的，法院应予支持
违法	<p>(1) 被告未依法履行、未按照约定履行行政协议，法院可以结合原告诉讼请求，①判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容；②被告无法履行或者继续履行无实际意义的，法院可以判决被告采取相应的补救措施；③给原告造成损失的，判决被告予以赔偿</p> <p>(2) 原告要求按照约定的违约金条款或者定金条款予以赔偿的，法院应予支持</p> <p>(3) 预期违约：被告明确表示或以自己的行为表明不履行行政协议，原告在履行期限届满之前向法院起诉请求其承担违约责任的，法院应予支持</p>

专题十八 行政复议



一、概述

复议机关 VS 复议机构	县级以上各级人民政府以及其他依法履行行政复议职责的行政机关是 <u>行政复议机关</u> ① <u>行政复议机关办理行政复议事项的机构是行政复议机构</u> ② <u>行政复议机构同时组织办理行政复议机关的行政应诉事项</u> ③上级行政复议机构对下级行政复议机构的行政复议工作进行 <u>指导、监督</u> ④国务院行政复议机构（司法部）可以发布 <u>行政复议指导性案例</u>
时间	行政复议期间有关“三日”“五日”“七日”“十日”（357、10）的规定是指 <u>工作日</u> ，不含法定节假日

二、行政复议范围

1. 直接受案范围：除复议前置和复议终局外，同行政诉讼的（直接）受案范围
2. 抽象行政行为的附带性审查（行政复议中一并审查规范性文件）

类型	规范性文件种类	审查程序	审查结果
依申请	被申请复议的行政行为依据的 <u>规范性文件</u> ，不含行政法规、规章、国务院的决定	<p>原则：“能管就管，不能管就转”；附带性审查期间，行政复议中止</p> <p>①申请复议的同时一并提出；最迟在复议决定作出前提出；</p> <p>②复议机关有权处理的，应在<u>30日内</u>依法处理；无权处理的，应在7日内转送有权处理的行政机关</p>	复议机关依法有权处理的， 认为相关条款合法的，在复议决定书中一并告知 ；认为相关条款 超越权限或者违反上位法的，决定停止该条款的执行，并责令制定机
依职权	没有限制	<p>①复议机关审查被申请复议的行政行为时，认为其依</p> <p>“能管就管”：</p> <p>①复议机关有权处理的，复议机构应当自<u>复议中止之日起3日内</u>，书面通知制定机关就相关条款的合法性提出书面答复；</p> <p>②制定机关应自收到书面通知之日起<u>10日内</u>提交书面答复及相关材料；</p> <p>③复议机构认</p>	<p>“不能管就转”：</p> <p>接受转送的行政机关、国家机关应自<u>收到转送之日起60日内</u>，将处理意见回复转送的复议机关</p>

		据不合法； ②复议机关有权处理的，应当在 <u>30日内</u> 依法处理； <u>无权处理的，应当在7日内转送</u> 有权处理的 <u>国家机关</u>	为必要时，可以 <u>要求制定机关当面说明理由</u> ，制定机关应配合		<u>关于纠正</u>
<p>①行政复议依申请审查的规范性文件的范围与行政诉讼附带性审查规范性文件的范围相同</p> <p>②行政复议机关有权审查<u>自己制定的或下级</u>行政机关制定的规范性文件，无权审查上级行政机关制定的或其他业务领域行政机关制定的规范性文件</p> <p>③对规范性文件进行附带性审查时，行政复议机关无权处理的，对于依申请的附带性审查→转送有权处理的行政机关；对于依职权的附带性审查→转送有权处理的国家机关</p>					

三、行政复议结构

申请人	标准	被申请复议的行政行为的利害关系人（相对人+相关人）→依法申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人（具体的判断标准与行政诉讼原告资格判断标准相同）
	资格转移	<p>①有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可申请行政复议（近亲属以自己的名义申请）</p> <p>无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，其法定代理人代为申请行政复议</p> <p>②有权申请行政复议的法人或者其他组织终止的，其权利义务承受人可申请行政复议</p>
	复议代表人	<p>①同一行政复议案件申请人人数众多的，可以由申请人推选代表人参加行政复议</p> <p>行政复议：申请人超过5人，1-5名代表人；</p> <p>行政诉讼：原告10人以上，2-5名代表人</p> <p>②代表人参加行政复议的行为对其所代表的申请人发生法律效力，但是代表人变更行政复议请求、撤回行政复议申请、承认第三人请求的，应当经被代表的申请人同意</p>
第三人	标准	申请人以外的同被申请复议的行政行为或复议案件处理结果有利害关系的公民、法人或者其他组织，可以作为第三人申请参加复议，或者由复议机构通知其作为第三人参加复议

	地位	第三人 不参加 行政复议， 不影响 行政复议案件的审理
<p>①申请人、第三人可以委托 1-2 名律师、基层法律服务工作者或者其他代理人代为参加行政复议。</p> <p>②申请人、第三人委托代理人的，应当向行政复议机构提交授权委托书、委托人及被委托人的身份证明文件。授权委托书应当载明委托事项、权限和期限。</p> <p>申请人、第三人变更或者解除代理人权限的，应当书面告知行政复议机构。</p>		
被申请人	标准	<p>行政主体→公民、法人或者其他组织对行政行为不服申请行政复议的，作出行政行为的行政机关或者法律、法规、规章授权的组织是被申请人（具体的判断标准与行政诉讼被告的判断标准相同）</p> <p>申请人提出行政复议申请时错列被申请人的，行政复议机构应当告知申请人变更被申请人</p>
	情形	①行政机关以共同的名义作出同一行政行为的，共同作出行政行为的行政机关是被申请人
		②行政机关委托的组织作出行政行为的，委托的行政机关是被申请人
③作出行政行为的行政机关被撤销或者职权变更的，继续行使其职权的行政机关是被申请人		
行政复议机关 (管辖)	<p>(1) 不服县、市、省政府的部门（及该部门的派出机构、管理的被授权的组织）作出的行政行为的，或者不服县、市、省政府管理的被授权组织作出的行政行为的，由县、市、省政府作为复议机关</p> <p>【例外，不服县、市、省政府依法履行行政复议机构职责的司法行政部门（即司法局/厅）作出的行政行为，既可以向本级政府，也可以向上一级司法局/厅/部申请行政复议】</p>	
	(2) 不服 乡镇政府/街道办、县、市政府 作出的行政行为，由 上一级政府 作为复议机关	
	(3) 不服 省级政府、国务院部门 作出的行政行为，由省级政府或者国务院部门“ 自我复议 ”（ 之后或诉讼或（国务院终局）裁决 ）	
	(4) 不服 海关、金融、外汇管理等实行垂直领导的行政机关、税务和国家安全机关 的行政行为，由 上一级主管部门 作为复议机关	

四、行政复议程序

1. 申请

申请期限	全知道	行为√权利√→自知道或者应当知道该行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请；但是 法律规定的申请期限超过 60
------	-----	-----------------------------------------------------------------

基本同 起诉期限		日的除外 (≥60 日) 对于 <u>作为和积极的不作为</u> ，以 <u>送达</u> 为节点，行政行为成立；对于 <u>消极的不作为</u> ，以行政机 <u>关的履行期限届满</u> 为节点，期限届满不作出行政行为的，行政行为成立→对于履行期限，法律、法规有规定的，从其规定，无规定的，视为 60 日 （行政诉讼中视为 2 个月 ）
	知一半	行为√权利×→行政机关作出行政行为时， 未告知 公民、法人或者其他组织申请复议的权利、复议机关和申请期限的，申请期限自 <u>知道或者应当知道</u> 申请复议的权利、复议机关和申请期限之日起计算，但是自知道或者应当知道行政行为内容之日起 最长不得超过 1 年
	全不知	行为×权利×→因 <u>不动产</u> 提出的行政复议申请自行政行为作出之日起 超过 20 年 ，其他行政复议申请自行政行为作出之日起 超过 5 年 的，行政复议机关不予受理
		因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自 障碍消除之日起继续计算
申请方式	可以书面申请；书面申请有困难的，也可以口头申请 ①书面申请的，可以当面提交，也可以通过邮寄或者指定的互联网渠道等方式提交；行政机关通过 互联网渠道送达 行政行为决定书的， 应当同时提供提交行政复议申请书的互联网渠道 ②口头申请的，行政复议机关应当当场记录申请人的基本情况、行政复议请求、申请行政复议的主要事实、理由和时间	

2. 受理

审查	①复议机关收到复议申请后，应当在 <u>5 日内</u> 进行审查，符合规定的，予以受理（a. 有明确的申请人和 <u>符合法律规定的被申请人</u> ；b. <u>申请人与被申请行政复议的行政行为有利害关系</u> ；c. 有具体的行政复议请求和理由；d. 在 <u>法定申请期限内</u> 提出；e. 属于行政复议范围；f. 属于本机关的管辖范围；g. <u>（不属于重复救济）</u> 复议机关未受理过该申请人就同一行政行为提出的复议申请，并且法院未受理过该申请人就同一行政行为提起的行政诉讼）
	①申请人提出行政复议申请时 错列 被申请人的，行政复议机构 应当告知 申请人变更被申请人；
	②行政复议机关受理行政复议申请， 不得向申请人收取任何费用
	②复议机关受理复议申请后，发现该复议申请不符合法律规定的， 应当决定驳回 申请并说明理由
	③对不符合规定的复议申请，复议机关应当在审查期限内决定不予受理

	并说明理由；不属于本机关管辖的，还应当在不予受理决定中告知申请人有管辖权的复议机关
	④审查期限届满，复议机关未作出不予受理决定的，审查期限届满之日起视为受理
补正	①复议申请材料不齐全或者表述不清楚，无法判断复议申请是否符合规定的，复议机关应当自收到申请之日起5日内书面通知申请人补正。补正通知应当一次性载明需要补正的事项
	②申请人应当自收到补正通知之日起10日内提交补正材料。有正当理由不能按期补正的，复议机关可以延长合理的补正期限。无正当理由逾期不补正的，视为申请人放弃复议申请，并记录在案
转送	①对当场作出或者依据电子技术监控设备记录的违法事实作出的行政处罚决定不服申请行政复议的，可以通过作出行政处罚决定的行政机关提交行政复议申请
	②行政机关收到复议申请后，应当及时处理；认为需要维持行政处罚决定的，应当自收到复议申请之日起5日内转送复议机关。
救济	依法提出复议申请，复议机关无正当理由不予受理、驳回申请或者受理后超过复议期限不作答复的，申请人有权向上级行政机关反映，上级行政机关应当责令其纠正；必要时，上级复议机关可以直接受理。

3. 审理

(1) 一般规定

人数	①行政复议机构应当指定行政复议人员负责办理行政复议案件 《行政复议法实施条例》第32条规定，行政复议机构审理行政复议案件，应当由2名以上行政复议人员参加
规范	①复议机关依照法律、法规、规章审理行政复议案件 行政诉讼“依据”法律、法规，“参照”规章，“参考”其他规范性文件
	②复议机关审理民族自治地方的行政复议案件，同时依照该民族自治地方的自治条例和单行条例
鉴定	行政复议期间涉及专门事项需要鉴定的，当事人可以自行委托鉴定机构进行鉴定，也可以申请行政复议机构委托鉴定机构进行鉴定； 鉴定费用由当事人承担；鉴定所用时间不计入行政复议审理期限。
调解	①适用：《行政复议法》没有对调解的范围作出限制 ②调解应当遵循合法、自愿的原则，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益，不得违反法律、法规的强制性规定 ③当事人经调解达成协议的，行政复议机关应当制作行政复议调解书，

	<p>经各方当事人签字或者签章，并加盖行政复议机关印章，即具有法律效力（可以成为强制执行的依据）</p> <p>④调解未达成协议或者调解书生效前一方反悔的，复议机关应当依法审查或者及时作出复议决定</p>
和解	<p>当事人在复议决定作出前可以自愿达成和解，和解内容不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益，不得违反法律、法规的强制性规定；当事人达成和解后，由申请人向行政复议机构撤回复议申请</p>
撤回	<p>①申请人在复议决定作出前自愿撤回复议申请的，经行政复议机构同意，可以撤回</p> <p>②申请人撤回复议申请的，<u>不得再以同一事实和理由提出行政复议申请</u>。但是，申请人能够证明撤回行政复议申请违背其真实意思表示的除外</p> <p>①行政复议期间被申请人改变原行政行为的，不影响行政复议案件的审理。但是，申请人依法撤回行政复议申请的除外；</p> <p>②撤诉后，原告不得再以同一事实和理由提起行政诉讼，但是，未交诉讼费按撤诉处理的除外</p>
中止 VS 终止	<p>中止</p> <p>①作为申请人的公民死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议；②作为申请人的公民丧失参加行政复议的行为能力，尚未确定法定代理人参加行政复议；③作为申请人的公民下落不明；④作为申请人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人；⑤申请人、被申请人因不可抗力或者其他正当理由，不能参加行政复议；⑥依法进行调解、和解，申请人和被申请人同意中止；⑦行政复议案件涉及的法律适用问题需要有权机关作出解释或者确认；⑧行政复议案件审理需要以其他案件的审理结果为依据，而其他案件尚未审结；⑨对被申请复议的行政行为所依据的规范性文件（依据）依申请或依职权进行附带性审查的</p> <p>1. 与行政诉讼中止相比，③和⑥是复议中止特有的情形，也特别注意⑥中，需要申请人和被申请的同意，复议才可中止，易言之，依法进行调解、和解的，行政复议不必然中止；</p> <p>2. 复议中止的原因消除后，应当及时恢复复议案件的审理；</p> <p>3. 复议机关中止、恢复复议案件的审理，应当书面告知当事人；</p> <p>4. 复议机关无正当理由中止复议的，上级行政机关应当责令其恢复审理</p> <p>终止</p> <p>①申请人撤回行政复议申请，行政复议机构准予撤回；②作为</p>

	<p>申请人的公民死亡，没有近亲属或者其近亲属放弃行政复议权利；③作为申请人的法人或者其他组织终止，没有权利义务承受人或者其权利义务承受人放弃行政复议权利；④申请人对行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施不服申请行政复议后，因同一违法行为涉嫌犯罪，被采取刑事强制措施；⑤因复议中止（①②④项）满60日，复议中止的原因仍未消除</p> <p>1. 与行政诉讼终止情形相比，④是行政复议终止特有的情形，需注意仅限于限制人身自由的拘留或强制措施，限制财产流通的处罚或强制措施的，不在此列</p> <p>2. 中止转化为终止，皆是因为申请人一方在给定的足够长的等待期限（复议满60日，诉讼满90日）内“犹豫不决”，导致“错失良机”，如果是基于不可抗力或者相关法律适用问题需要有权机关作出解释而导致中止的，不会单纯因为期限的经过而转化为终止</p>
不停止执行	<p>行政复议期间行政行为不停止执行；但是有下列情形之一的，应当停止执行：①被申请人认为需要停止执行；②行政复议机关认为需要停止执行；③申请人、第三人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行；④法律、法规、规章规定停止执行的其他情形</p>

(2) 证据制度（相关内容与行政诉讼证据制度几无差别）

注意被申请人需要对其作出的行政行为的合法性与适当性承担举证责任；至于行政复议中申请人的举证责任、证据种类、调查取证的要求等，与行政诉讼证据制度几无差别。

(3) 普通程序

交换文书	<p>行政复议机构应当自复议申请受理之日起7日内，将行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件发送被申请人；被申请人应当自收到行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件之日起10日内，提出书面答复，并提交作出行政行为的证据、依据和其他有关材料（被申请人的举证期限为10日）</p> <p>①行政诉讼中，法院5日内发送起诉状副本，被告15日内答复，法院5日内发送原告</p> <p>②适用简易程序审理的行政复议案件，复议机构3日内发送被申请人，被申请人5日内答复</p>
审理方式	<p>①通过言辞交流方式听取意见、审理案件：适用普通程序审理的复议案件，行政复议机构应当当面或者通过互联网、电话等方式听取当事人的意见，并将听取的意见记录在案</p>

	<p>②通过书面方式审理案件：适用<u>普通程序</u>审理的复议案件，因当事人原因不能听取意见的，可书面审理</p> <p>③通过听证方式审理案件：</p> <p>a. 依职权组织听证→审理<u>重大、疑难、复杂</u>的复议案件，行政复议机构应当组织听证；行政复议机构认为有必要听证，可以组织听证；</p> <p>b. 依申请组织听证→<u>申请人</u>请求听证的，行政复议机构可以组织听证（被申请人无权提出听证请求）</p> <p>①听证由1名复议人员任主持人，两名以上复议人员任听证员，1名记录员制作听证笔录；</p> <p>②组织听证的，应当于举行听证的<u>5日前</u>将听证的时间、地点和拟听证事项书面通知当事人；</p> <p>③申请人<u>无正当理由拒不参加</u>听证的，视为放弃听证权利；</p> <p>④被申请人的负责人应当参加听证。不能参加的，应当说明理由并委托相应的工作人员参加听证；</p> <p>⑤听证结束后，复议机关应当根据听证笔录、审查认定的事实和根据，作出复议决定（<u>听证笔录并非作出复议决定的唯一根据</u>）</p>
<p>行政复议委员会</p>	<p>①<u>县级以上各级政府</u>应当建立<u>相关政府部门、专家、学者</u>等参与的行政复议委员会→为办理行政复议案件提供咨询意见，并就行政复议工作中的<u>重大事项和共性问题</u>研究提出意见</p> <p>②复议机构应当提请行政复议委员会提出咨询意见：a. 案情重大、疑难、复杂的复议案件；b. 专业性、技术性较强的复议案件；c. <u>省级政府自我管辖的行政复议案件</u>；d. 行政复议机构认为有必要的复议案件</p> <p>③行政复议机构应当记录行政复议委员会的咨询意见→作出行政复议决定的<u>重要参考依据</u></p> <p>①行政复议委员会属于<u>咨询机构</u>，而非审理行政复议案件、作出复议决定的行政复议机关（机构）</p> <p>②法律仅要求<u>县级以上政府</u>（县、市、省级政府，国务院）建立行政复议委员会，而<u>海关、税务、国安、司法行政部门、国务院部门</u>等不需要建立</p>
<p>审理期限</p>	<p>行政复议机关应当自受理申请之日起60日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于60日的除外。</p> <p>情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定的，<u>经行政复议机构的负责人批准</u>，可以适当延长，并书面告知当事人；但是延长期限<u>最多不得超过30日</u>。</p> <p>①行政复议的<u>审理期限</u>标准为60日，但<u>越短越好</u>，允许法律作出更短的期限</p>

	<p>要求 (≤60 日) ; 允许适当延长小于等于 30 日 (综合: ≤60+30 日)</p> <p>②行政复议的申请期限标准为 60 日, 但越长越好, 允许法律作出更长的期限规定 (≥60 日)</p> <p>③行政诉讼的起诉期限标准为<u>6 个月、15 日</u>, 但允许法律作出例外规定, <u>无论长短, 一律从例外</u></p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(4) 简易程序

适用	<p>①法定简: 事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的: a. 被申请复议的行政行为是当场作出; b. 被申请复议的行政行为是警告或者通报批评; c. 案件涉及款额 3000 元以下; d. 属于政府信息公开案件</p> <p>①与行政诉讼“法定简”的案件类型相比, 行政复议增加了申诫罚 (精神罚)案件, 同时, 将涉案款额较低的案件类型标准由 2000 元以下提升至 3000 元以下</p> <p>②法律没有规定不适用简易程序的行政复议案件类型</p>
	<p>②意定简: 复议机关审理行政复议案件, 当事人各方同意适用简易程序的, 可以适用简易程序</p>
交换文书	<p>行政复议机构应当自受理行政复议申请之日起 <u>3 日内</u>, 将复议申请书副本或者复议申请笔录复印件发送被申请人。</p> <p>被申请人应当自收到行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件之日起 <u>5 日内</u>, 提出书面答复, 并提交作出行政行为的证据、依据和其他有关材料 (被申请人的举证期限为 5 日)</p> <p>①行政诉讼中, 法院 5 日内发送起诉状副本, 被告 15 日内答复, 法院 5 日内发送原告</p> <p>②适用普通程序审理的行政复议案件, 复议机构 7 日内发送被申请人, 被申请人 10 日内答复</p>
审理方式	<p>适用简易程序审理的行政复议案件, 可以书面审理 (不必言辞方式听取意见, 更不必组织听证)</p> <p>适用普通程序审理的行政复议案件, 原则上应当以言辞交流的方式听取当事人的意见; 特定的案件, 甚至需要以听证的方式进行审理; 因当事人原因不能听取意见的, 才可书面审理</p>
程序转换	<p>适用简易程序审理的复议案件, 行政复议机构认为不宜适用简易程序的, 经行政复议机构的负责人批准, 可以转为普通程序审理</p>
审理期限	<p>行政复议机关应当自受理申请之日起 30 日内作出行政复议决定 (不允许延长; 不允许法律作出例外规定)</p>

五、行政复议决定

概述	作出	行政复议机构对行政行为进行审查, 提出意见 → 经行政复议机关
----	----	---------------------------------

		的负责人同意或者集体讨论通过→以行政复议机关的名义作出行政复议决定→制作行政复议决定书，并加盖行政复议机关印章→行政复议决定书一经送达，即发生法律效力（ 起诉行政复议决定的，不影响复议决定的生效 ）
公开		复议机关根据被申请复议的行政行为的公开情况，按照规定将行政复议决定书向社会公开 <i>行政处罚法规定，具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开</i>
抄告		县级以上地方各级政府办理 以本级政府工作部门为被申请人 的行政复议案件，应当将发生法律效力的行政复议决定书、意见书同时抄告被申请人的 上一级主管部门

关于行政复议决定的总结

(1) 行政复议法关于撤销决定、变更决定的限制、确认违法决定、确认无效决定、履行决定的规定，基本与行政诉讼法关于撤销判决、变更判决的限制、确认违法判决、确认无效判决、履行判决的规定保持一致

(2) **行政复议有维持决定**，但行政诉讼的一审判决无维持判决、二审有维持判决（原因在于权力性质）

(3) 原则上行政复议中的变更决定与撤销决定可以随意替换使用，但存在一些限制：

① 行政复议的变更决定在适用上不存在行政行为范围上的限制；

② 当行政行为**超越职权**或者**违反法定程序**时，**复议机关只能作出撤销决定，而不能作出变更决定**；

③ 当行政行为**明显不当**时，复议机关**只能作出变更决定，而不能作出撤销决定**（意在实质性化解行政争议）；

④ 当行政行为**事实不清、证据不足**，或者**适用法律法规错误**时，复议机关**既可撤销决定，也可变更决定**

类型	制作主体	对象	内容	效力
行政复议 意见书	行政 复议 机关	被申请人 或者 其他 下级 行政 机关	有关行政行为 违法或不当	与复议决定有同等效力，应当自收到意见书之日起 60 日内将落实情况报送行政复议机关
行政复议 建议书	行政 复议 机构	有关机关	法律、法规、规章实施中带有 普遍性 的问题	提出建议，无强制力

六、行政复议决定的执行

依据	行政复议决定书、调解书、意见书	
执行措施	被申请人不履行或拖延履行	行政复议机关或有关上级机关责令其限期履行，并可以 约谈 被申请人的有关负责人或者予以 通报批评
	申请人既不履行又不起诉	a. 复议维持→原机关（申请）强制执行， b. 复议改变→复议机关（申请）强制执行； c. 调解书→复议机关（申请）强制执行 谁作出的生效行政行为，谁负责（申请）强制执行

专题十九 国家赔偿



一、行政赔偿

1. 赔偿范围→违法归责

赔偿	<p>违法行政行为侵犯人身自由权、生命健康权、财产权、劳动权、相邻权等合法权益造成人身、财产损害，以及侵犯人身权致人精神损害的</p> <p>①行政机关的侵权行为既包括作为行为，也包括不作为行为（不履行法定职责行为）；既包括具体行政行为，也包括事实行为（在履行行政职责过程中作出的不产生法律效果，但事实上损害公民、法人或者其他组织人身权、财产权等合法权益的行为）；</p> <p>②对于损害的发生未尽到合理注意义务，存在过错的，也属违法，应承担行政赔偿责任</p>
不赔	<p>（1）行政机关工作人员与行使职权无关的个人行为；（2）因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的；（3）其他情形，例如，认为国防、外交等国家行为或者行政机关制定发布行政法规、规章或者具有普遍约束力的决定、命令侵犯其合法权益造成损害的，不属于行政赔偿诉讼的受案范围</p>

2. 赔偿请求人与赔偿义务机关

<p>（1）赔偿请求人：受害人（公民、法人或其他组织）</p> <p>①公民死亡[转移→]继承人和其他有扶养关系的亲属（需提供该公民死亡证明、赔偿请求人与死亡公民之间的关系证明）；公民死亡→<u>支付受害公民医疗费、丧葬费等合理费用的人</u>；</p> <p>②法人、其他组织分立、合并、终止[转移→]<u>承受其权利的法人或者其他组织</u></p>

<p>(2) 赔偿义务机关：行政主体“谁致害，谁赔偿”→但内设、派出机构不赔，其致害行为由所属行政机关赔偿</p> <p>①共同赔偿义务机关：两个以上行政机关共同实施侵权行政行为造成损害的，为共同赔偿义务机关。在行政赔偿诉讼中，共同赔偿义务机关为共同被告。赔偿请求人坚持对其中一个或者几个侵权机关提起行政赔偿诉讼，以被起诉的机关为被告，未被起诉的机关追加为第三人。（同行政诉讼中普通共同被告规则一致，“漏加三”）</p> <p>②复议案件：</p> <p>a.（就赔偿责任而言）按份责任（“各赔各的”）→原行为造成的损失，原机关赔；复议决定加重损害的，复议机关赔加重的部分；</p> <p>b.（就诉讼地位而言）共同被告（“漏加三”）→原行政行为造成赔偿请求人损害，复议决定加重损害的，复议机关与原行政行为机关为共同被告，赔偿请求人坚持对作出原行政行为机关或者复议机关提起行政赔偿诉讼，以被起诉的机关为被告，未被起诉的机关追加为第三人</p> <p>③非诉行政执行：</p> <p>a. 据以强制执行的行政行为违法→申请机关赔；</p> <p>b. 行政行为合法但错误执行→法院赔</p>

3. 行政赔偿程序

当事人	原告-赔偿请求人； 被告-赔偿义务机关； 第三人 公民、法人或者其他组织一并提起行政赔偿诉讼中的当事人地位， 按照其在行政诉讼中的地位确定 ，行政诉讼与行政赔偿诉讼当事人不一致的除外
举证责任	<p>原则上“谁主张、谁举证”：</p> <p>(1) 原告应对行政行为造成的损害提供证据（行政行为被确认违法并不必然产生行政赔偿责任，只有造成实际的损害，才承担赔偿责任）；因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任；</p> <p>(2) 法院对于原告主张的生产和生活所必需物品的合理损失，应予以支持；对于原告提出的超出生产和生活所必需的其他贵重物品、现金损失，可结合案件相关证据予以认定；</p> <p>(3) 原告主张其被限制人身自由期间受到身体伤害，被告否认相关损害事实或者损害与违法行政行为存在因果关系的，被告应提供相应的证据证明（羁押致害的，被告-赔偿义务机关-承担举证责任）</p>

(1) 单独解决（**行政行为已被确认为违法+赔偿义务机关先行处理**→行政赔偿诉讼）

起诉条件：

行政行为已被确认为违法，并符合下列条件的，可单独提起行政赔偿诉讼：

(1) 原告具有行政赔偿请求资格；(2) 有明确的被告；(3) 有具体的赔偿请求和受损害的事实根据；(4) 赔偿义务机关已先行处理或超过法定期限不予处理；(5) 属于法院行政赔偿诉讼的受案范围和受诉法院管辖；(6) 在法律规定的起诉期限内提起诉讼。

① **行政行为已被确认为违法是提起行政赔偿诉讼的前提**，未被确认为违法即提起行政赔偿诉讼的，**视为提起行政诉讼时一并提起行政赔偿诉讼**；法律规定由行政机关最终裁决的行政行为被确认违法后，赔偿请求人可以单独提起行政赔偿诉讼；

★ **行政行为被确认为违法的情形**：行政行为**被有权机关**（如赔偿义务机关、上级行政机关、复议机关、被越权机关、法院等）**依照法定程序撤销、变更、确认违法或无效**，或者**实施行政行为的行政机关工作人员因该行为被生效法律文书**（如行政处分决定书、法院的判决书）**或监察机关政务处分确认为渎职、滥用职权等**

② 在行政行为已被确认为违法的前提下，**提起行政赔偿诉讼还需经过赔偿义务机关先行处理程序**；

★ **先行处理程序**：公民、法人或者其他组织应当自知道或者应当知道行政行为侵犯其合法权益之日起**2年内**，向赔偿义务机关**申请**行政赔偿。不服赔偿义务机关确定赔偿方式、项目、数额的行政赔偿决定，或者不服不予赔偿决定，或者不服逾期（2个月）不作出赔偿决定，或者不服其他有关行政赔偿的行为，可以依照行政诉讼法有关规定提起行政赔偿诉讼

(2) 在行政诉讼中一并解决（“**确赔合一**”）

一并 提起 赔偿 诉讼	<p>(1) 主动提：在提起行政诉讼时，一并提起行政赔偿诉讼</p> <p>①提起行政诉讼时一并请求行政赔偿的，适用行政诉讼法有关起诉期限的规定；</p> <p>②一并提起行政赔偿诉讼，法院经审查认为行政诉讼不符合起诉条件的，对一并提起的行政赔偿诉讼，裁定不予立案；已经立案的，裁定驳回起诉</p>
	<p>(2) 视为提：行政行为未被确认为违法，公民、法人或者其他组织提起行政赔偿诉讼的，法院应当视为提起行政诉讼时一并提起行政赔偿诉讼</p>
	<p>(3) 告知提：原告提起行政诉讼时未一并提起行政赔偿诉讼，法院审理认为可能存在行政赔偿（即被诉行政行为违法或者无效，可能给原告造成损失）的，应当告知原告可以一并提起行政赔偿诉讼。原告请求一并解决行政赔偿争议的，法院可以就赔偿事项进行调解；调解不成的，应当一并判决。</p> <p>①原告在第一审庭审终结前提起行政赔偿诉讼，符合起诉条件的，法院应当依法受理；原告在第一审庭审终结后、宣判前提起行政赔偿诉讼的，是否准许由法院决定；</p> <p>②原告在二审或再审程序中提出行政赔偿请求的，法院可以组织各方调解；调解不成的，告知其另行起诉</p>

二、司法赔偿

1. 赔偿范围

(1) 刑事司法赔偿范围→①人身自由权：a. 刑事拘留→违法归责；b. 逮捕、判决→无罪归责

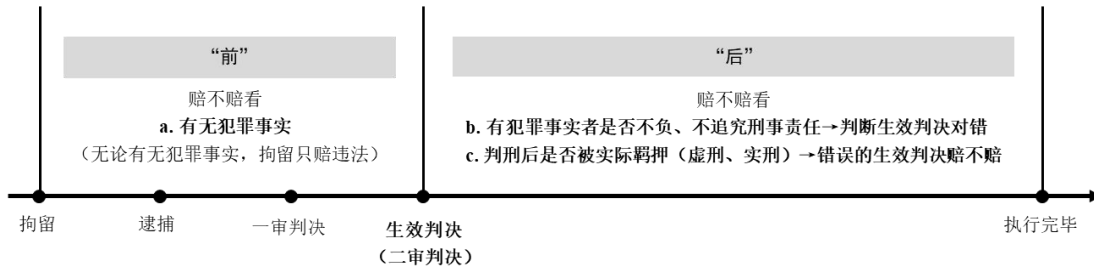
②生命健康权、财产权→违法归责

权利	案件	赔偿的情形	不赔的情形
人身权	违法拘留	①违反法定条件或程序拘留； ②合法拘留但 超期羁押 ，其后作 无罪处理 （终止追究刑事责任）： a. 撤销案件；b. 不起诉；c. 判决宣告无罪 违法拘留的人身自由赔偿金自拘留之日起计算	无犯罪事实的人被违法刑事拘留、逮捕才可能赔；有犯罪事实但不负、不追究刑事责任 ¹ 的人被刑事拘留或逮捕不赔 有犯罪事实的人不承担刑事责任是出于法律的特别豁免，因其行为仍具有不法性，对其采取刑事强制措施（刑事拘留、逮捕）是 其应尽的调查义务
	错误逮捕	对公民逮捕后，作 无罪处理 （终止追究刑事责任）： a. 撤销案件；b. 不起诉；c. 判决宣告无罪	
	错误判决	对无罪者判处 实刑 并执行： a. 无犯罪事实者； b. 有犯罪事实但不负、不追究刑事责任者	①减刑、假释、缓刑、 管制 、剥夺政治权利、保外就医、驱逐出境等未实际羁押的虚刑不赔； ②故意追求入罪（ 自证其罪 ）不赔； ③ 轻罪重判 不赔，除非死刑且执行
	暴力伤害 违用器械	刑讯逼供、（唆使或 放纵 ）殴打、虐待导致死伤 执行职务时违法使用武器、警械导致 死伤	①司法人员个人行为； ②自伤、自残 正当防卫使用武器、警械
财产权	查扣	违法对财产查封、扣押、冻结、	尚未被终止追究刑事责任时

¹ 根据《刑法》（2023）第17条、第18条、第20条、第21条的规定→①不满14周岁的人（“恶意年龄补足”的除外）；②14-16周岁非暴力犯罪（犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒的除外）；③不能辨认或者不能控制自己行为的精神病人；④正当防卫；⑤紧急避险造成危害结果的，**不负刑事责任**。

根据《刑事诉讼法》（2018）第16条的规定→对于①情节**显著**轻微、危害不大，不认为是犯罪的；②犯罪已过追诉**时效**期限的；③经**特赦**令免除刑罚的；④依照刑法告诉才处理的犯罪，没有**告诉**或者撤回告诉的；⑤犯罪嫌疑人、被告人**死亡**的；⑥其他法律规定免于追究刑事责任的，**不追究刑事责任**。

冻缴	追缴	请求赔偿
罚没	再审改判无罪，原判罚金、没收财产已执行	再审改判但仍有罪



(2) 民事、行政司法赔偿范围（非刑事司法赔偿）→违法归责

赔偿	①违法采取对妨害诉讼的强制措施（仅限于司法罚款、司法拘留）；②违法采取诉讼保全措施的；③违法先予执行；④错误执行生效法律文书的；⑤暴力侵权的；⑥违法使用武器警械的
不赔	①法院无过错：a. 申请人申请保全错误致害的；b. 申请人提供的执行标的物错误致害的；c. 法院指定的保管人对查扣冻的财产违法处置的；d. 司法人员的个人行为；e. 不可抗力、正当防卫和紧急避险致害的 ②可执行回转：a. 先予执行后败诉的；b. 执行完毕后，据以执行的法律文书被撤销的
<p>★多种原因致害的，应根据职权行为对损害结果的发生或扩大所起的作用等因素，合理确定赔偿金额</p> <p>★受害人有过错的，应根据其过错对损害结果的发生或扩大所起的作用等因素，减轻国家赔偿责任（“过失相抵”）</p>	

2. 赔偿请求人与赔偿义务机关

赔偿请求人	受害人	<p>(1) 公民死亡→继承人和其他有抚养关系的亲属；</p> <p>(2) 法人、组织终止→权利承受人</p> <p>①有继承权的同一顺序继承人有数人时，一人或部分人申请国家赔偿的，申请效力及于全体；</p> <p>②赔偿请求人为数人时，其中一人或部分人非经全体同意，申请撤回或放弃赔偿请求，效力不及于未明确表示撤回申请或放弃赔偿请求的其他赔偿请求人</p>	
赔偿义务机关	刑事案件	人身自由权	“彻底后置”→作出最终生效错误裁判的机关赔（谁最后认定有罪，谁就赔全部）
		其他	生命健康权、财产权→“谁侵权，谁赔偿”

	<p>民行 案件</p>	<p>“谁侵权，谁赔偿” （法院在民事、行政诉讼过程中的相关行为违法，系因上一级法院复议改变原裁决所致的，由该上一级法院作为赔偿义务机关）</p>
--	------------------	--------------------------------------------------------------------------------------

3. 赔偿程序

<p>申请</p>	<p>(1) 2年内书面（申请书一式四份）或口头向赔偿义务机关申请（先行处理，但无需先确认为违法）</p> <p>赔偿请求人向赔偿义务机关提出赔偿请求的时效期间为两年，<u>自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算</u>。赔偿请求人知道侵权行为时，相关诉讼程序或者执行程序尚未终结的，请求时效期间自该诉讼程序或者执行程序终结之日起计算。</p> <p>①起算时点：</p> <p>a. 刑事司法赔偿案件中，侵犯人身自由权的：请求时效期间自其收到决定撤销案件、终止侦查、不起诉或者判决宣告无罪等终止追究刑事责任或者再审改判无罪的法律文书之日起计算；办案机关未作出终止追究刑事责任的法律文书，但是符合其他条件，赔偿请求人申请赔偿的，依法应当受理；</p> <p>b. 刑事司法赔偿案件中，侵犯生命健康权的：请求时效期间自其知道或者应当知道损害结果之日起计算；损害结果当时不能确定的，自损害结果确定之日起计算</p> <p>②期间不计算：</p> <p>赔偿请求人被羁押等限制人身自由的期间，不计算在请求时效期间内；赔偿请求人依照法律法规规定的程序向相关机关申请确认职权行为违法或者寻求救济的期间，不计算在请求时效期间内，但是相关机关已经明确告知赔偿请求人应当依法申请国家赔偿的除外</p> <p>③时效中止：</p> <p>在请求时效期间的最后6个月内，赔偿请求人因下列障碍之一，不能行使请求权的，请求时效中止：a. 不可抗力；b. 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；c. 其他导致不能行使请求权的障碍。</p> <p>自中止时效的原因消除之日起满6个月，请求时效期间届满（同民事诉讼时效，但司法赔偿时效的司法解释未规定时效中断）</p> <p>④法律效果：</p> <p>a. 请求时效期间届满的，赔偿义务机关可以提出不予赔偿的抗辩；</p>
-----------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>b. 请求时效期间届满，赔偿义务机关同意赔偿或者予以赔偿后，又以请求时效期间届满为由提出抗辩或者要求赔偿请求人返还赔偿金的，法院赔偿委员会不予支持；</p> <p>c. 赔偿义务机关以请求时效期间届满为由抗辩，应当在法院赔偿委员会作出国家赔偿决定前提出；</p> <p>d. 赔偿义务机关未按规定提出抗辩，又以请求时效期间届满为由申诉的，法院赔偿委员会不予支持；</p> <p>e. 法院赔偿委员会审理国家赔偿案件，不得主动适用请求时效的规定（同民法中诉讼时效的相关规定）</p>
	<p>(2) 赔偿义务机关应当当场出具加盖专用印章并注明收讫日期的书面凭证</p> <p>(3) 赔偿义务机关应在 2 个月内作出决定（应充分听取赔偿请求人的意见，赔偿的方式、项目、数额可协商），10 日内送达并告知申请人可在 30 日内向上一级司法机关复议（若未告知申请复议期限的，赔偿请求人可在收到赔偿决定后2 年内申请复议）</p>
司法复议	<p>(4) 复议机关在2 个月内作出复议决定</p> <p>(5) 赔偿请求人不服复议决定的，可在 <u>30 日</u>内向复议机关所在地的同级法院赔委会申请作出赔偿决定</p> <p>赔偿义务机关是法院的，对其决定不服无需复议，在法院作出决定后的 <u>30 日</u>内直接向上一级法院赔委会申请赔偿（若法院未告知申请期限，赔偿请求人可在收到决定后2 年内向上一级法院赔委会申请赔偿）</p>
法院赔偿委员会审理 ↓ 非诉程序	<p>(6) 赔偿委员会 <u>7 日</u>内决定是否受理/立案，材料不齐全的，<u>5 日</u>内一次性告知需要补正的全部内容</p> <p>概况</p> <p>①在中院以上设立，3 名以上审判员组成，办案时指定 <u>1 名审判员</u>承办，集体决定，少数服从多数</p> <p>②国家赔偿决定书，加盖法院印章；</p> <p>③赔偿委员会的决定是发生法律效力的决定（“一审终审”）</p> <p>审理</p> <ul style="list-style-type: none"> • 均可委托 1-2 名代理人，但赔偿义务机关、复议机关只能委托本机关工作人员 • 书面审理，必要时可质证：①对侵权事实、损害后果及因果关系有争议的（是不是）；②对是否属于国家不赔的情形有争议的（赔不赔）；③对赔偿方式、项目或数额有争议的（怎么赔）。审判员组织质证，涉国秘、隐私的不公开质证，其他的经当事人申请并经对方同意的，可不公开质证

	<p>• 审理内容：①职权行为是否符合法律规定，②赔偿请求人主张的损害事实是否存在，③职权行为与损害事实之间是否存在因果关系</p>
举证	<p>原则上“谁主张、谁举证” 倒置→赔偿义务机关承担举证责任： ①职权行为的合法性； ②公民被羁押期间死亡或丧失行为能力与羁押行为不存在因果关系 行政赔偿中，限制人身自由期间造成身体伤害的，一律由行政机关承担举证责任； 司法赔偿中，羁押期间身体受伤害的，除非死亡或丧失行为能力，否则仍由赔偿请求人证明其损害与羁押行为的因果关系。</p>
	<p>(7) 赔委会应在收到申请之日起3个月内作出决定，经本院院长批准可延长3个月</p> <p>• 期限扣除：①赔委会向赔偿义务机关、法院等调取材料的期限； ②赔委会委托鉴定、评估的期限</p>
申诉	<p>(8) 当事人不服法院赔偿委员会决定的，可向上一级法院赔偿委员会提出申诉 法院赔委会作出的赔偿决定是终局决定，一经送达即生效，不得上诉、不得复议，但可申诉</p>
<p>★发生法律效力的赔偿决定：（三者具有同等效力，均生效）</p> <p>①未在法定期限内复议或向上一级法院赔委会申请赔偿的<u>赔偿义务机关的决定</u>； ②未在法定期限内向法院赔委会申请赔偿的<u>复议决定</u>； ③<u>法院赔委会的赔偿决定</u>。</p>	

三、国家赔偿的方式与计算标准

方式	以 <u>金钱赔偿为主</u> ，以返还财产、恢复原状为补充，涉及 <u>精神损害的可恢复名誉、赔礼道歉、消除影响</u>
----	---------------------------------------------------------------

1. 人身权损害赔偿之一

限制人身自由	按日支付赔偿金，每日赔偿金按照国家 <u>上年度职工日平均工资</u> 计算 “上年度”为作出赔偿决定时的上年度（复议机关或法院赔委会 维持 原赔偿决定的，按作出原赔偿决定时的上年度执行； 改变 原赔偿决定，按照 新作出决定时的上一年度 执行）
造成身体伤害	医疗费 赔偿义务机关对治疗的必要性和合理性 提出异议的 ，应当 承担举证责任

	护理费	1 名人员护理至公民恢复生活自理能力时止； 因残疾不能自理的，护理期≤20 年
	误工费	误工费≤年平均工资 5 倍；因伤致残持续误工的，误工时间计算至伤残等级鉴定确定前一日
丧失劳动能力		医疗费、护理费、残疾生活辅助具费、康复费等必要支出和继续治疗费用，以及 残疾赔偿金
		(1) 残疾赔偿金 ：①全部丧失劳动能力的（1-4 级伤残），按国家上年度职工年平均工资的 10-20 倍；②部分丧失劳动能力的（5-10 级伤残）≤10 倍，但有扶养义务的最高≤20 倍
		(2) 造成全部丧失劳动能力的（1-4 级伤残），对扶养的无劳动能力的人支付生活费： ① 标准 ： 赔偿决定时的最低生活保障标准 →未成年人的，给付至 18 周岁；其他的，给付至死亡； ② 支付方式 ：能够确定扶养年限的，一次性支付；不能确定扶养年限的，按照 20 年上限一次性支付，被扶养人超过 60 周岁的，年龄每增加一岁，扶养年限减少一年；被扶养人年龄超过确定扶养年限的，可逐年领取生活费至死亡
死亡		死亡赔偿金、丧葬费 ，总额为平均工资 20 倍，对生前扶养的无劳动能力人支付生活费

2. 人身权损害赔偿之精神损害赔偿

标准	侵犯公民人身权（人身自由、生命健康）并造成精神损害的，消除影响、恢复名誉、赔礼道歉；造成 严重后果 （羁押、殴打、虐待等）的，应当支付 精神损害抚慰金
资格	因人身权受到侵犯的公民， 法人或非法人组织无权请求 精神损害赔偿
推定赔偿	赔偿义务机关侵犯人身权应当承担国家赔偿责任的，可以同时认定该侵权行为致人精神损害。 但是赔偿义务机关有证据证明该公民不存在精神损害，或者认定精神损害违背公序良俗的除外。
不告不理	公民以人身权受到侵犯为由提出国家赔偿申请， 未请求 精神损害赔偿，或者未同时请求消除影响、恢复名誉、赔礼道歉以及精神损害抚慰金的， 法院应当向其释明。 经释明后不变更请求，案件审结后又基于同一侵权事实另行提出申请的，法院不予受理。
赔偿方式	(1) 一般后果 ：消除影响、恢复名誉或者赔礼道歉；

	<p>①灵活适用：消除影响、恢复名誉与赔礼道歉，可以单独适用，也可以合并适用，并应当与侵权行为的具体方式和造成的影响范围相当</p> <p>②协商确定：法院可组织赔偿请求人与赔偿义务机关就消除影响、恢复名誉或者赔礼道歉的具体方式进行协商。</p> <p>协商不成作出决定的，采用下列方式：a. 在受害人住所地或所在单位发布相关信息；b. 在侵权行为直接影响范围内的媒体上予以报道；c. 赔偿义务机关有关负责人向赔偿请求人赔礼道歉。</p> <p>③载入主文：决定为受害人消除影响、恢复名誉或赔礼道歉的，载入赔偿决定主文；</p> <p>④提前解决：赔偿义务机关在决定作出前已为受害人消除影响、恢复名誉或者赔礼道歉，或原侵权案件的纠正被媒体广泛报道，客观上已经起到消除影响、恢复名誉作用的，可在决定书中予以说明。</p> <p>(2) 严重后果：精神损害抚慰金+（视案件情形）消除影响、恢复名誉或者赔礼道歉。</p>
严重后果	<p>严重后果</p> <p>①受害人被（非法）限制人身自由/羁押 6 个月以上；②受害人经鉴定为轻伤以上或者残疾；③受害人经诊断、鉴定为精神障碍或者精神残疾，且与违法行为存在关联；④受害人名誉、荣誉、家庭、职业、教育等方面遭受严重损害，且与违法行为/侵权行为存在关联；</p> <p>后果特别严重</p> <p>①受害人被限制人身自由/无罪羁押 10 年以上；②受害人死亡；③受害人经鉴定为重伤或者残疾 1-4 级，且生活不能自理（即完全丧失劳动能力）；④受害人经诊断、鉴定为严重精神障碍或者精神残疾 1-2 级，生活不能自理，且与违法行为/侵权行为存在关联</p>
抚慰金标准	<p>(1) 综合考虑：精神损害抚慰金的具体数额，应当在兼顾社会发展整体水平的同时，参考下列因素合理确定：①精神受到损害以及造成严重后果的情况；②侵权行为的目的、手段、方式等具体情节；③侵权机关及其工作人员的违法、过错程度、原因力比例；④原错判罪名、刑罚轻重、羁押时间；⑤受害人的职业、影响范围；⑥纠错的事由以及过程；⑦其他应当考虑的因素</p> <p>(2) 支付标准：致人精神损害，造成严重后果的，抚慰金一般应≤50%人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额；后果特别严重，或虽然后果严重，但是确有证据证明前述标准不足以抚慰的，可以>50%</p> <p>(3) 具体数额：精神损害抚慰金的数额一般不少于 1000 元；数额在</p>

	1000 元以上的，以千为计数单位。 赔偿请求人请求的精神损害抚慰金少于 1000 元，且其人身权确实受严重侵害的，经释明不予变更的，按照其请求数额支付
	(4) 过错相抵：受害人对损害事实和后果的发生或者扩大有过错的，可以根据其过错程度减少或者不予支付精神损害抚慰金

3. 财产权损害赔偿

(1)	能返还或恢复的则返还或恢复，不能的，按照损害发生时的市场价格计算赔偿金，市场价格无法确定，或者该价格不足以弥补公民、法人或者其他组织损失的，可以采用其他合理方式计算
(2)	财产已拍卖或变卖的，给付所得价款，违法拍卖、变卖明显低于财产价值的，支付赔偿金
(3)	返还金钱的，应支付银行同期存款利息，参照定期存款一年期基准利率确定，不计算复利；金钱系合法存款的，返还本金+约定利率计算利息；金钱系合法贷款的，返还贷款本金+贷款利息
(4)	违法征收征用土地、房屋，给予被征收人的行政赔偿，不得少于其依法应当获得的安置补偿权益
(5)	吊销许可证和执照、责令停产停业（“被动停业”），赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支（包括必要留守职工的工资，必须缴纳的税款、社会保险费，应当缴纳的水电费、保管费、仓储费、承包费，合理的房屋场地租金、设备租金、设备折旧费，维系停产停业期间运营所需的其他基本开支）
(6)	其他损害的只赔偿直接损失（既得利益和必得利益，如存款利息、贷款利息、现金利息，机动车停运期间的营运损失，通过行政补偿程序依法应当获得的奖励、补贴等，以及其他实际损失；不含预期可得利益）

