

《行政诉讼法》

**复 习 笔 记**

# 第一章 行政诉讼概述

## 第一节 行政诉讼概述

**一、行政诉讼的概念和特征**

**（一）概念**

1、行政诉讼是指公民、法人或其他组织认为行政主体的行政行为侵犯其合法权益时，依法向人民法院提起诉讼，由法院对这一行政行为是否合法进行审查并作出裁判的活动或制度

2、行政诉讼是大陆法系国家的概念，英美法系与行政诉讼相似的概念是“司法审查”

**（二）特征**

1、是人民法院解决行政争议的司法活动

2、是通过对行政行为合法性进行审查以解决行政争议的活动

3、原被告具有恒定性

**二、行政诉讼目的**

1、行政诉讼目的：又称行政诉讼立法宗旨，目标模式；行政诉讼目的是行政诉讼法的立法者所期望达成的目标，它直接指引具体制度的设计和运行

2、关于行政诉讼目的的学说：权利保护说、监督行政说、双重目的说

3、我国行政诉讼的目的：为保证人民法院公正、及时审理行政案件解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，根据宪法，制定本法（第3条）

**三、行政诉讼和行政复议的关系**

1、联系：二者都是行政法律救济的方式

2、区别

(1)性质不同：司法；准司法

(2)审理机关不同：法院；复议机关

(3)审理范围不同：合法性；合法性与合理性

(4)审理方式不同：开庭为原则；书面审为原则

(5)审级不同

## 第二节 行政诉讼基本原则

**一、概念**

1、行政诉讼基本原则：指由行政诉讼法确立的，反映行政诉讼的基本特点对行政诉讼全过程具有普遍指导意义的准则

2、特征：

（1）高度概括性

（2）普遍指导性(具体制度设计、行政诉讼活动、弥补诉讼之漏洞功能上)

（3）法律效力性(具体制度不得违反基本原则，否则无效)

**二、行政诉讼基本原则的内容**

1、人民法院独立审判原则：具体包括法院独立、审判组织(合议庭)独立以及法官独立

（1）行政机关及其工作人员不得干预、阻碍人民法院受理行政案件

（2）法院依法对行政案件独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉

2、以事实为根据，以法律为准绳

（1）以事实为根据：指的是法律事实而非客观事实

（2）以法律为准绳：法院要正确地适用与案件有关的法律，对行政行为合法性作出判断

3、合议、回避、公开审判和两审终审的原则

（1）合议：合议向简易程序独任审判的变化

（2）回避：与案件有利害关系或其他有可能影响公正审判时；回避对象：审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人；回避方式：主动回避与申请回避

（3）公开：除国家秘密，商业秘密，个人隐私或法律的特别规定外，一律公开

4、当事人诉讼地位平等原则：当事人在行政诉讼中的法律地位是平等的，但诉讼地位平等并不意味着诉讼权利义务完全相同

5、使用本民族语言文字进行诉讼原则、辩论原则

6、人民检察院对行政诉讼进行法律监督的原则

7、审查行政行为合法性的原则

8、诉权保障原则(50.51.52具体保障)：人民法院应当保障公民、法人和其他组织的起诉权利，对应当受理的行政案件依法受理

PS：行政赔偿诉讼是一种独立的特殊诉讼形式，依照行政诉讼和国家赔偿的程序原则进行

# 第二章 行政诉讼受案范围与管辖

## 第一节 行政诉讼受案范围

**一、行政诉讼受案范围的概念和意义**

**（一）概念**

行政诉讼受案范围：指人民法院受理行政诉讼案件的范围

**（二）意义**

1、受案范围决定司法权对行政权监督的范围

2、受案范围决定相对人享有行政诉讼权的范围

3、受案范围影响对当事人资格的确定

**二、行政诉讼受案范围模式**

**(一)列举式**

1、概念：法律对行政诉讼受案范围逐项进行列举的规定模式

2、特点：列举式优点是比较明确，便于操作；缺点则是过于分散，列举不全，法解释空间小

**（二）概括式**

法律对行政诉讼受案范围进行抽象概括的规定模式

**（三）折中式**

又称结合式、混合式，是法律对行政诉讼受案范围采取“概括+列举”的规定模式(我国)

**三、行政诉讼受案范围的确定**

**（一）概括规定**

1、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；前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为

2、本法中的“行政行为”的内涵：

（1）包括作为，也包括不作为；

（2）这里的“行政行为”还包括学理上所说的“事实行为”，如行政调查、执法人员在执法中非法使用暴力手段等；只要事实行为造成公民合法权益侵害，就具有可诉性；

（3）行政行为包括行政机关签订、履行协议的行为

**（二）肯定式列举**

1、人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：

（1）对行政拘留、暂扣或者吊销许可证和执照、责令停产停业、没收违法所得、没收非法财物、罚款、警告等行政处罚不服的；

（2）对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施和行政强制执行不服的；

（3）申请行政许可，行政机关拒绝或者在法定期限内不予答复，或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的；

（4）对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的；

（5）对征收、征用决定及其补偿决定不服的；

（6）申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；

（7）认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的；

（8）认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的；

（9）认为行政机关违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务的

（10）认为行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇的；

（11）认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的；

（12）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的

2、除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件

**（三）可诉性行政行为的特征**

1、可诉性行政行为是具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员所实施的行为(主体)

2、可诉性行政行为是与行使国家行政职权有关的行为(内容)，排除了行政主体实施的民事行为与公职人员个人行为

3、可诉性行政行为是对相对人的权利义务发生实际影响的行为排除了：尚未完成的行政行为；不具有强制力的行政指导行为；重复处置行为

**（四）否定式列举**

人民法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：

1、国防、外交等国家行为；

2、行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；(立法审查)

3、行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；

4、法律规定由行政机关最终裁决的行政行为

5、公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；

6、调解行为以及法律规定的仲裁行为；

7、不具有强制力的行政指导行为；

8、驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；

9、对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为

**四、驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为**

1、重复处理行为：是指利害关系人对已经确定的行政行为提起申诉，有关行政机关维持原行政行为的行为

2、驳回重复处理行为，关键在于重复处理行为并未导致新的行政法律关系的产生

**五、对行政机关规范性文件的附带审查问题**

公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查；前款规定的规范性文件不含规章

**（一）部分**

行政行为所依据的必须是规章以下的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件，不包括行政法规、行政规章和国务院决定

**（二）附带**

当事人必须是在对行政行为提起诉讼时，一并请求对该规范性文件进行审查，不得直接就规范性文件提起诉讼

**（三）期限**

在第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

**（四）审理标准：法院应当对规范性文件的合法性进行审查**

1、人民法院对规范性文件进行一并审查时，可以从规范性文件制定机关是否超越权限或者违反法定程序、作出行政行为所依据的条款以及相关条款等方面进行

2、有下列情形之一的，属于规范性文件不合法”：

（1）超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围的；

（2）与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触的；

（3）没有法律、法规、规章依据，违法增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益的；

（4）未履行法定批准程序、公开发布程序严重违反制定程序的；

（5）其他违反法律、法规以及规章规定的情形

**（五）规范性文件的合法性进行审查处理规则**

1、人民法院经审查认为行政行为所依据的规范性文件合法的，应当作为认定行政行为合法的依据；经审查认为规范性文件不合法的，不作为人民法院认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明；作出生效裁判的人民法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议，并可以抄送制定机关的同级人民政府、上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的备案机关；规范性文件不合法的，人民法院可以在裁判生效之日起三个月内，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

（1）规范性文件由多个部门联合制定的，人民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

（2）接收司法建议的行政机关应当在收到司法建议之日起六十日内予以书面答复；情况紧急的，人民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

2、人民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人民法院进行备案；涉及国务院部门、省级行政机关制定的规范性文件，司法建议还应当分别层报最高人民法院、高级人民法院备案

3、各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现规范性文件合法性认定错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论

4、最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现规范性文件合法性认定错误的，有权提审或者指令下级人民法院再审

## 第二节 行政诉讼的管辖

**一、行政诉讼管辖概述**

**（一）概述**

1、概念：指不同人民法院之间受理第一审行政案件的职权分工

2、受案范围:司法权与行政权、立法权的分工问题

3、诉讼管辖:司法权内部分权的问题

**（二）管辖的种类**

1、法定管辖与裁定管辖——以是否由法律规定为标准

（1）法定管辖：法律明确规定第一审行政案件由哪一个法院行使管辖权

（2）裁定管辖：由法院作出裁定或决定以确定具体管辖的法院

2、级别管辖与地域管辖：法定管辖中，依据法院对行政案件在纵向横向的管辖关系不同，又可进一步划分为级别管辖和地域管辖

**（三）确定行政诉讼管辖的原则**

1、便于公民、法人和其他组织进行诉讼

2、便于法院行使审判权和有利于判决的顺利执行

3、便于法院公正审理行政案件

4、合理分工和均衡负担

**二、行政诉讼的级别管辖**

**（一）概念**

级别管辖：是指上下级人民法院之间受理第一审行政案件的分工和权限；即确定基层法院、中级法院、高级法院和最高法院受理第一审行政案件的分工和权限

**（二）行政诉讼级别管辖的规则**

1、基层人民法院管辖的第一审案件

（1）基层人民法院管辖第一审行政案件：基层人民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人民法院管辖

（2）当事人以案件重大复杂为由，认为有管辖权的基层人民法院不宜行使管辖权或者人民法院既不立案，又不作出不予立案裁定的，向中级人民法院起诉，中级人民法院应当根据不同情况在7日内分别作出以下处理：决定自行审理；指定本辖区其他基层人民法院管辖；书面告知当事人向有管辖权的基层人民法院起诉

2、中级人民法院管辖的第一审案件

（1）对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件；

（2）海关处理的案件；本辖区内重大、复杂的案件：

（3）其他法律规定由中级人民法院管辖的案件

3、本辖区内重大、复杂的案件：

（1）社会影响重大的共同诉讼案件；

（2）涉外或者涉及香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的案件；其他重大、复杂案件

**（三）高级人民法院管辖的第一审行政案件**

本辖区内重大、复杂的第一审行政案件，专指在一个省、自治区、直辖市范围内，案情重大，涉及面广并具有重大影响的案件

**（四）最高人民法院管辖的第一审行政案件**

全国范围内重大、复杂的第一审行政案件

**（五）经过复议案件管辖法院的确定**

1、复议维持：作出原行政行为的行政机关和复议机关为共同被告的，以作出原行政行为的行政机关确定案件的级别管辖

2、复议改变：以复议机关为被告

**三、行政诉讼地域管辖**

**（一）地域管辖的概念**

地域管辖：又称区域管辖，是指同级人民法院之间横向划分其各自辖区内受理第一审行政案件的权限

**（二）一般地域管辖规则(“原告就被告”)**

1、由最初作出行政行为的行政机关所在地的人民法院管辖；

2、经复议的案件，最初做出行政行为的行政机关所在地和复议机关所在地法院都有权管辖

3、基层人民检察院提起的第一审行政公益诉讼案件，由被诉行政机关所在地基层人民法院管辖

**（三）特殊地域管辖规则**

1、因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地的人民法院管辖

（1）专属管辖——法律以诉讼标的所在地为标准，强制规定特定的诉讼只能由特定的法院进行管辖

（2）当事人没有选择管辖的余地，法院之间也不得协议管辖；

2、对限制人身自由的行政强制措施不服而提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地法院管辖

（1）“原告所在地”：包括原告的户籍所在地、经常居住地和被限制人身自由地；所谓经常居住地，是指公民离开住所地连续居住满1年以上的地方

（2）所谓被限制人身自由所在地，是指公民被羁押、限制人身自由的场所的所在地

3、注意：关于限制人身自由的强制措施案件的管辖

（1）凡涉及限制公民人身自由的行政强制措施，无论其名称、措施、程序和实施状态如何，一律适用该特殊管辖

（2）行政拘留不是特殊地域管辖的事由

（3）针对同一个案件，同一个或者不同的行政机关采取限制人身自由、限制财产权利的强制措施、行政处罚的，原告可以选择管辖法院，受诉人民法院可以一并管辖；如果原告要求一并管辖，则受诉法院应当一并管辖

**（四）共同管辖**

1、共同管辖：两个以上法院对同一行政案件都有管辖权而由原告选择具体管辖法院的管辖

2、行政诉讼法规定的共同管辖情况有：

（1）经行政复议的行政行为，行政复议机关和原行政机关所在地的人民法院都有权管辖；

（2）采取限制人身自由的行政强制措施案件，被告所在地、原告户籍地、住所地、被限制人身自由地的法院都有权管辖；

（3）临界不动产案件：有关行政区域的法院都有权管辖

3、共同管辖冲突问题的解决方式

（1）原告选择：两个以上人民法院都有管辖权的案件，原告可以选择其中一个人民法院提起诉讼

（2）最先立案法院管辖：原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的，由最先立案的人民法院管辖

（3）受诉人民法院一并管辖：即在限制人身自由的强制措施案件中，行政机关同时采取其它行政措施的，原告可以选择法院，受诉人民法院可以一并管辖，通过一个诉讼程序审查若干个具体行政行为

（4）协商管辖或者指定管辖：因共同管辖发生争议的，有关法院可以协商；协商不成的，由共同的上级人民法院指定管辖

**（五）跨行政区域管辖**

经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件

为解决司法地方化的问题，四中全会《决定》进一步提出最高法院设立巡回法庭，审理跨行政区域重大行政和民商案件，探索设立跨行政区划的法院

**四、行政诉讼裁定管辖**

**（一）概念**

裁定管辖：是指在特殊情况下，由法院以移送、指定等行为确定的管辖，具体包括指定管辖、管辖权转移和移送管辖等三种；法定管辖是由法律明确规定的管辖，裁定管辖是法定管辖的必要补充

**（二）移送管辖**

1、概念：指受诉人民法院在决定受理之后发现案件不属于自己管辖，将案件移送给有管辖权的法院

2、构成要件：

（1）移送案件的法院已经决定受理，即诉讼程序已经开始但未审结

（2）移送案件的法院对本案无管辖权，必须移送

（3）受到移送的法院认为自己也无管辖权的，不能再次移送；如果发生消极的管辖权争议，应当由共同的上级法院解决；上一级法院在未作出决定以前，该行政案件仍由受移送的法院管辖

（4）必须作出移送案件的裁定：受诉法院合议庭提出移送意见，报经法院院长批准之后裁定；受移送的法院不得拒收、退回或再自行移送

**（三）指定管辖**

1、概念：指上级法院决定将行政案件交由下级法院管辖的制度

2、适用情形

（1）由于特殊原因，有管辖权的法院不能行使管辖权

（2）“特殊原因”指导致有管辖权的人民法院不能公正、及时审结案件的情况；包括：一是事实原因：由于自然灾害、战争、意外事件等不可抗力事实；二是法律原因：由于某些法定事实使有管辖权的人民法院在法律上不能审理或不能继续审理，如当事人申请回避，该人民法院不宜进行审理等

（3）法院之间发生管辖权争议：同级法院之间发生争议，应当互相协商；协商不成的，应当报请共同上一级法院决定管辖

3、管辖权的转移(“下→上”)概念：是指上级人民法院决定或者同意，将案件的管辖权从下级法院移交给上级法院行使

4、管辖权的转移发生的情形：

（1）上级法院有权审判下级法院管辖的行政案件：对于下级法院不予受理裁定的案件，上级法院认为符合受理条件的，可以先行受理；受理后可以指定下级法院审理，也可以自行审理

（2）下级法院对其管辖的第一审行政案件，认为需要由上级法院审判的，可以报请上级法院决定

**五、管辖异议**

**（一）概念**

管辖异议：或称管辖权异议，是指当事人认为受诉法院对已受理的案件无管辖权，提出不服该受诉法院管辖的意见

**（二）管辖异议的条件**

1、提出异议的主体：当事人，即原告、被告和第三人

原告提出管辖异议的情形：原告误向无管辖权的法院起诉，在法院受理后，才知道受诉法院无管辖权的；共同诉讼中，被追加进来的共同原告对受诉法院的管辖权提出异议；受诉法院认为被告的异议理由成立，将案件移送，原告对移送的裁定提出异议的

2、提出异议的期限：接到法院应诉通知书之日起15日内，只能向一审法院提出

3、提出管辖异议的形式和内容：书面形式说明异议内容

**（三）对管辖异议的处理**

1、管辖异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的法院

2、管辖异议不成立的，裁定驳回

当事人对驳回异议的裁定不服的，可以上诉，上诉法院应当在法定期限内，对上诉进行审查，并作出最终裁定；当事人应当按照最终裁定所确定的管辖法院参加诉讼，否则视为撤诉或不应诉

1. 对指定管辖裁定有异议的，不适用管辖异议的规定

# 第三章 行政诉讼参加人

## **第一节 行政诉讼参加人概述**

**一、行政诉讼参加人的概念**

**（一）行政诉讼参加人**

行政诉讼参加人:是指依法参加行政诉讼活动，享有诉讼权利，承担诉讼义务，并且与诉讼争议或诉讼结果有利害关系的人；包括诉讼当事人和诉讼代理人

**（二）当事人**

当事人：是与行政案件有直接或间接利害关系，以自己名义起诉、应诉或参加诉讼，并受法院判决拘束的人，包括原告、被告和第三人

**（三）诉讼代理人**

诉讼代理人：指在代理权限内为当事人(被代理人)利益，以当事人的名义进行诉讼活动，但其诉讼后果由当事人承受的人

**二、行政诉讼原告**

**（一）概念**

原告：是指认为行政主体及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益，而向法院提起诉讼的个人或组织

**（二）原告资格的条件**

1、原告资格是指公民、法人或其他组织将某一特定行政争议诉诸司法程序的足够的利益

2、原告必须是个人或组织

3、原告必须是认为行政行为侵犯其合法权益的行政相对人

4、原告必须是向法院提起行政诉讼的行政相对人

**（三）“与行政行为有利害关系”**

有下列情形之一的，属于“与行政行为有利害关系”：

1、被诉的行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权的；

2、在行政复议等行政程序中被追加为第三人的；

3、要求行政机关依法追究加害人法律责任的；

4、撤销或者变更行政行为涉及其合法权益的；

5、为维护自身合法权益向行政机关投诉，具有处理投诉职能的行政机关作出或者未作出处理的；

6、其他与行政行为有利害关系的情形

**（四）确定原告资格的若干特殊情况**

1、间接相对人原告资格：间接相对人指虽不是行政行为直接作用对象，但其权益受行政行为间接影响的自然人或社会组织

2、合伙企业的原告资格：合伙企业向人民法院提起诉讼的，应当以核准登记的字号为原告；未依法登记领取营业执照的个人合伙的全体合伙人为共同原告；全体合伙人可以推选代表人，被推选的代表人，应当由全体合伙人出具推选书

3、个体工商户向人民法院提起诉讼的，以营业执照上登记的经营者为原告；有字号的，以营业执照上登记的字号为原告，并应当注明该字号经营者的基本信息

4、非国有企业的原告资格

（1）股份制企业的股东大会、股东会、董事会等认为行政机关作出的行政行为侵犯企业经营自主权的，可以企业名义提起诉讼

（2）联营企业、中外合资或者合作企业的联营、合资、合作各方，认为联营、合资、合作企业权益或者自己一方合法权益受行政行为侵害的，可以自己的名义提起诉讼

（3）非国有企业被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分立或者改变企业隶属关系的，该企业或者其法定代表人可以提起诉讼

5、非营利法人的原告资格：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

6、业主委员会、业主的原告资格

（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诉讼

**（五）原告资格的转移**

原告资格转移的情形：

1. 有权提起诉讼的公民在诉讼中死亡，其近亲属可以提起诉讼(近亲属以原告的身份)
2. 公民因被限制人身自由而不能提起诉讼的，其近亲属可以依其口头或者委托以该公民的名义提起诉讼

3、有权提起诉讼的法人或者组织在诉讼中终止，承受其权利的法人或者其组织也可以提起诉讼

**（六）行政公益诉讼起诉人**

1、概念：是指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，由法律授权代表国家利益或者社会公共利益提起行政公益诉讼的主体

2、特征：

（1）行政公益诉讼中的公益诉讼起诉人是检察机关；

（2）行政公益诉讼起诉人提起行政公益诉讼以履行诉前程序为前提；应当提供初步的证明材料

（3）人民检察院对行政机关提起检察建议，督促行政机关履职；60日书面回复，紧急情况下15日内书面回复；行政机关不依法履行职责，人民检察院才向法院起诉

**三、行政诉讼被告**

**（一）概念**

被告：是指其实施的行政行为被作为原告的个人或者组织指控侵犯其合法权益，而由法院通知应诉的行政主体

**（二）被告的法定条件**

1、被告必须是行政主体，既不是国家也不是行政机关工作人员

2、被告必须实施了原告认为侵犯其合法权益的行政行为

3、被告是由原告指控并由法院通知应诉的人

**（三）被告的确定规则**

1、被告必须是被诉具体行政行为的实施者，“谁行为，谁被告”

2、行为实施者必须具有行政主体资格，“谁主体，谁被告”

**（四）被告的法定类型**

1、公民、法人或其他组织直接向法院起诉的，作出被诉行政行为的行政主体是被告

2、经过复议的行政案件，复议机关维持原行政行为的(包括“驳回复议请求”，但不包括不具备复议条件的驳回)，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告；复议机关改变原行政行为的，复议机关是被告

3、复议机关在法定期限内未作出复议决定，相对人起诉原行政行为的，作出原行政行为的行政主体是被告；相对人起诉复议机关不作为的，复议机关是被告

4、两个以上的行政机关作出同一行政行为的，共同作出行政行为的行政机关是共同被告

5、由法律、法规授权的组织所作的行政行为，该组织是被告；行政机关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告

6、行政机关被撤销或者职权变更，没有继续行使其职权的行政机关的，以其所属的人民政府为被告；实行垂直领导的，以垂直领导的上一级行政机关为被告

7、经上级批准的行政行为，谁在对外发生效力的文书上署名，谁是被告

8、新组建的机关：若该机关是行政主体，以其为被告；否则，以组建新机关的行政机关为被告

9、内设机构和派出机构：法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或者其他组织，超出法定授权范围实施行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以实施该行为的机构或者组织为被告；没有法律、法规或者规章规定，行政机关授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，属于行政诉讼法第二十六条规定的委托

10、当事人对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构作出的行政行为不服提起诉讼的，以该开发区管理机构为被告；对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以其职能部门为被告；对其他开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以开发区管理机构为被告；开发区管理机构没有行政主体资格的，以设立该机构的地方人民政府为被告

**（五）复议机关改变原行政行为**

复议机关改变原行政行为所认定的主要事实和证据、改变原行政行为所适用的规范依据，但未改变原行政行为处理结果的，视为复议机关维持原行政行为

（1）复议机关确认原行政行为无效，属于改变原行政行为

（2）复议机关确认原行政行为违法，属于改变原行政行为，但复议机关以违反法定程序为由确认原行政行为违法的除外

**（六）被告的追加和变更**

1、追加：法院追加共同诉讼的当事人时，应当通知其他当事人

2、变更：原告所起诉的被告不适格，人民法院应当告知原告变更被告；原告不同意变更的，裁定驳回起诉；应当追加被告而原告不同意追加的，人民法院应当通知其以第三人的身份参加诉讼，但行政复议机关作共同被告的除外

**四、行政诉讼第三人**

**（一）概念**

第三人:是同提起诉讼的行政行为有利害关系，为了维护自己的合法权益而参加诉讼的个人或组织

**（二）特征**

1、是除原、被告之外的行政法律关系的主体

2、第三人参加诉讼，必须是在诉讼开始之后和审结之前

3、第三人参加诉讼的方式：申请；法院依职权通知参加

4、诉讼地位上，第三人具有当事人的地位，享有与原被告基本相同的权利义务

5、第三人享有独立的诉讼地位，不依附于原告或被告；第三人与被诉行政行为之间的利害关系包括直接关系与间接关系

**（三）法院依职权通知第三人的情形**

1、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身份参加诉讼：

2、行政机关的同一行政行为涉及两个以上利害关系人，其中一部分起诉

**（四）行政诉讼第三人种类**

1、行政处罚案件中的受害人或被处罚人

2、行政机关与非行政机关共同署名作出处理决定中的非行政机关

3、确权案件中主张权利的人

4、共同利害关系人:行政机关的同一个行政行为涉及两个以上利害关系人，其中一部分起诉

5、两个或两个以上的行政主体如果基于同一事实、针对同一对象做出了相互关联或相互矛盾的行政行为，其中一个行为被诉，其他行政主体应作第三人参加诉讼

## 第二节 共同诉讼人

**一、共同诉讼人的概念**

共同诉讼：是指当事人一方或双方为两人以上的诉讼；

（1）原告为两人以上的，称为共同原告；

（2）被告为两人以上的，称为共同被告;共同原告或者共同被告，统称为共同诉讼人

**二、共同诉讼的种类**

**（一）必要的共同诉讼——因同一行政行为发生的共同诉讼**

1、同一个具体行政行为，涉及到两个以上利害关系的人，两个以上利害关系人均提起行政诉讼

2、具体行政行为是几个行政主体的共同行为，两个以上行政主体被指控的，被指控的行政主体是共同被告；没有被指控的，法院应通知其以第三人身份参加诉讼

3、人民法院对必要的共同诉讼必须合并审理，对于原告遗漏被告人的则有告知的义务

4、必要共同诉讼法院有义务通知未起诉的其他原告参加诉讼

**（二）普通的共同诉讼**

概念：因同类的行政行为发生的共同诉讼，即当事人一方或者双方为两人以上，因对同类的行政行为是否合法发生争议而提起的诉讼

**（三）诉讼代表人**

1、诉讼代表人：是指为了便于诉讼，由人数众多的一方当事人推选出来，代表其利益实施诉讼行为的人

2、注意：原则上，诉讼代表人的诉讼行为对所代表的当事人发生效力

3、例外：代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，应当经被代表的当事人同意

4、同案原告为5人以上，应当推选1-5名诉讼代表人参加诉讼；在指定期限内未推选的，人民法院可依职权指定

# 第四章 行政诉讼证据

## 第一节 行政诉讼证据概述

**一、行政诉讼证据**

**（一）概念**

1、证据是证明案件事实的事实材料

2、行政诉讼证据是指在行政诉讼过程中，由当事人向法院提交或法院依职权调取的证明案件事实情况的材料

**（二）特征**

1、证据具有合法性、客观真实性、关联性特征

2、行政诉讼证据特征：证明对象的特殊性、行政诉讼证据来源的特殊性、范围的广泛性和表现形式的多样性

**二、行政诉讼证据理论种类**

证据理论上，按照不同的标准，证据可以分为：

1、原始证据与传来证据：前者指直接从原始出处获取的未经复制和转述的证据；后者指来源于他人转述或传抄等间接途径的第二手事实材料

2、言词证据与实物证据

3、本证与反证：

（1）负有证明责任的一方当事人提出的用于证明自己所主张事实的证据；

（2）反证：对待证事实不负证明责任的一方当事人，为证明该事实不存在或不真实而提供的证据

4、直接证据与间接证据：

（1）直接证据：能够单独直接说明案件主要事实的证据；

（2）间接证据：本身不能直接证明案件的主要事实，而需要同其他证据结合起来才能证明案件主要事实的证据

**三、行政诉讼证据法定种类**

**（一）书证**

1、概念：作为证据的文书，是指以其内容、文字、符号、图画等来表达一定的思想并予以证明案件事实的材料

2、行政诉讼中，作为书证的文书主要有行政决定书、公证书、证明书、许可证、执照、通知书等；是行政诉讼中最重要的一类证据

3、书证提供规则：

（1）提供书证的原件，原本、正本和副本均属于书证的原件；提供原件确有困难的，可以提供与原件核对无误的复印件、照片、节录本；

（2）提供由有关部门保管的书证原件的复制件、影印件或者抄录件的，应当注明出处，经该部门核对无异后加盖其印章；

（3）提供报表、图纸、会计帐册、专业技术资料、科技文献等书证的，应当附有说明材料；

（4）被告提供的被诉具体行政行为所依据的询问、陈述、谈话类笔录，应当有行政执法人员、被询问人、陈述人、谈话人签名或者盖章

（5）法律、法规、司法解释和规章对书证的制作形式另有规定的，从其规定

**（二）物证**

1、概念：作为证据的物品，是指以其存在的外形、规格、质量、特征等形式来证明案件事实的材料

2、特征是以物品的自然状态来证明案件事实，不带有任何主观内容

3、某种情况下，同一物品能同时起到物证和书证的双重作用

4、物证提供规则

（1）提供原物:提供原物确有困难的，可以提供与原物核对无误的复制件或者证明该物证的照片、录像等其他证据；

（2）原物为数量较多的种类物的，提供其中的一部分

**（三）视听资料**

1、概念:指利用录音、录像、计算机储存等手段所反映出的声响、影像或其他信息证明案件事实的资料

2、提供规则：

（1）提供有关资料的原始载体，确有困难的，提供复制件；

（2）注明制作方法、制作时间、制作人和证明对象；

（3）声音资料应当附有该声音内容的文字记录

**（四）电子数据**

1、电子数据:是指建立电子化技术手段基础上，以一定的数字格式为表达形式，能够传递和交流信息的文字、图形、符号、数字、字母等的客观资料

2、包括短信、微信、微博、光盘、网页、电子交易信息、网络IP地址、通讯记录、电子邮件等电子数据

3、特征:复合性、高科技性、脆弱性、隐蔽性

4、电子数据提供规则(参照刑诉)

（1）应当移送原始存储介质；

（2）在原始存储介质无法封存、不便移动或者依法应当由有关部门保管、处理、返还时，应保证电子数据的完整性，同时附带提取、复制过程及原始存储介质存放地点的文字说明和签名；

（3）相关电子数据制作情况和真实性若经当事人确认，或者以公证等其他有效方式予以证明的，与原件具有同等的证明效力；

（4）远程调取境外或者异地的电子数据的，当事人应当注明相关情况，对电子数据的规格、类别、文件格式等注明清楚

**（五）证人证言**

1、证人证言：是指了解案件情况的非本案诉讼参加人以口头或书面的方式，向法院所做的与案件有关的事实的陈述

2、证人有权要求宣读、查阅或修改询问笔录，有权使用本民族的语言文字进行陈述，有权请求支付作证所需的一切费用；同时，证人负有出庭作证和如实作证的义务

3、证人作证规则

（1）凡是知道案件事实的人，都有出庭作证的义务

下列情形，经法院准许，当事人可以提交书面证言：当事人在行政程序或者庭前证据交换中对证人证言无异议的；证人因年迈体弱或者行动不便无法出庭的；证人因路途遥远、交通不便无法出庭的；证人因自然灾害等不可抗力或者其他意外事件无法出庭的；证人因其他特殊原因确实无法出庭的

（2）不能正确表达意志的人不能出庭作证

根据当事人申请，法院可以就证人能否正确表达意志进行审查或者交由有关部门鉴定；必要时，法院可依职权交由有关部门鉴定

（3）须是当事人以外的人

（4）须是自然人

以单位或者法人名义出具的证明文件，属于书证

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；法院准许证人出庭的，应在开庭审理前通知证人出庭；当事人庭审过程中要求证人出庭作证的，法院可以根据具体情况，决定是否准许

（5）证人出庭作证时，应当出示证明其身份的证件(法庭应当告知其诚实作证的法律义务和作伪证的法律责任)；

（6）出庭作证的证人不得旁听案件的审理；

（7）除组织证人对峙外，法庭询问证人时，其他证人不得在场

（8）证人应当陈述其亲历的具体事实；证人根据其经历所作的判断、推测或者评论，不能作为认定案件事实的依据

5、以下情况，原告或第三人可要求行政执法人员作为证人出庭作证：

（1）对现场笔录的合法性或真实性有异议的；

（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）对行政执法人员的身份的合法性有异议的；

（5）需要出庭作证的其他情形

**（六）当事人陈述**

1、当事人陈述：是指当事人在行政诉讼中就其所经历的案件事实，向法院所作的陈述；作为证据的当事人陈述只限于当事人对案件事实的陈述，包括承认、反驳和支持叙述三方面的内容

2、因为当事人与案件的结果有直接的利害关系，因此，当事人陈述可能存在一定的片面性和虚假性

**（七）鉴定意见**

1、鉴定意见：是指由鉴定部门指派具有专门知识和专门技能的人对某些专门性问题进行分析、鉴别和判断，从而得出的能够证明案件事实的意见

2、鉴定意见的提供规则：

（1）被告向法院提供的在行政程序中采用的鉴定意见，应当载明委托人和委托鉴定的事项、向鉴定部门提交的相关材料、鉴定的依据和使用的科学技术手段、鉴定部门和鉴定人鉴定资格的说明，并应有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章；

（2）通过分析获得的鉴定意见，应当说明分析过程；

（3）对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在举证期限内无正当理由不提出鉴定申请、不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果

3、申请重新鉴定的情形：

（1）鉴定部门或者鉴定人不具有相应的鉴定资格；

（2）鉴定程序严重违法；鉴定结论明显依据不足的；

（3）经过质证不能作为证据使用的其他情形

（4）原告或第三人可在举证期限内书面申请重新鉴定，如果出现以上三类情形，法院应当准许

**（八）勘验笔录**

1、概念：对物品、现场等进行查看、检验后所作的能够证明案件情况的记录

2、人民法院可以依当事人申请或者依职权勘验现场

3、勘验现场时，勘验人必须出示人民法院的证件，并邀请当地基层组织或者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，但应当在勘验笔录中说明情况

4、当事人对勘验结论有异议的，可以在举证期限内申请重新勘验，是否准许由人民法院决定

**（九）现场笔录**

1、概念：行政机关工作人员在执行职务过程中对有关管理活动的现场情况所作的书面记录

2、现场笔录要求：

（1）被告向法院提供的现场笔录，应当载明时间、地点和事件等内容，并由执法人员和当事人签名(当事人拒绝签名或者不能签名的，应当注明原因)；

（2）法律、法规和规章对现场笔录的制作形式另有规定的，从其规定

**四、行政诉讼证据其他提供规则**

1、当事人向法院提供在境外形成的证据，应当说明来源，经所在国公证机关证明，并经我国驻该国使馆认证，或者履行我国与证据所在国订立的有关条约中规定的证明手续；

2、当事人提供的在港、澳特别行政区和台湾地区形成的证据，应当具有按照有关规定办理的证明手续；

3、当事人向法院提供外文书证或者外语视听资料的，应当负有由具有翻译资质的机构翻译的或者其他翻译准确的中文译本，并由翻译机构盖章或翻译人员签名

4、被告所提供的被诉行政行为所依据的询问、陈述、谈话类笔录，应当由行政执法人员、被询问人、陈述人、谈话人签名或盖章

## 第二节 行政诉讼的举证责任

**一、举证责任的内涵**

**（一）概念**

举证责任:是指由法律预先规定，在行政案件的真实情况难以确定的情况下，由一方当事人提供证据予以证明，其提供不出证明相应事实情况的证据则承担败诉风险及不利后果的制度

**（二）行政诉讼的举证责任的内容**

1、提出(推进)责任——程序责任:当事人提供证据以证明其诉讼主张构成法律争端从而值得法院予以审判的举证责任(起诉资格或条件的证明)

2、说服责任——实体责任:当事人提供证据使法官确信其实体主张成立的义务

**二、举证责任的分配**

**（一）被告承担的举证责任范围**

1、被告对作出的行政行为的合法性负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件

2、后果：被告不提供或无正当理由逾期提供证据，视为没有证据；但是，被诉行政行为涉及到第三人合法权益，第三人提供证据的除外

3、除行政行为合法性的证明责任外，被告要举证证明其提出的主张

**（二）原告承担的举证责任范围**

1、起诉资格的证明:相对人向法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料，证明起诉符合法定条件

2、起诉被告不作为

（1）原则：原告应提供其在行政程序中曾提出申请的证据材料

（2）例外：被告应当依职权主动履行法定职责；原告因正当理由不能提供证据的

3、在行政赔偿、补偿案件中，原告应对被诉行政行为所造成的损害(损失)承担证明责任

4、检察院提起行政公益诉讼应当提交的材料：

（1）行政公益诉讼起诉书，并按照被告人数提出副本；

（2）被告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证明材料；

（3）检察机关已经履行诉前程序，行政机关仍不依法履行职责或者纠正违法行为的证明材料

**三、举证期限**

**（一）被告的举证时限(针对行政行为合法性)**

1、原则：接到起诉状副本之日起15日内

2、例外：

（1）被告在作出行政行为时已经收集了证据，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；

（2）原告或者第三人提出了其在行政程序中没有提出的理由或者证据的，经法院准许，被告可以补充证据

**（二）原告或第三人的举证时限**

1、原则：开庭审理前或者法院指定的交换证据之日

2、例外：因正当事由申请延期提供，经法院准许，可在法庭调查中提供

**（三）共用时限**

1、当事人在一审过程中要提尽所有证据

2、效果：

（1）被告在二审过程中向法院提交一审过程中应当提交而没有提交的证据，不能作为二审法院撤销或者变更一审裁判的依据；

（2）原告或者第三人在第一审程序中无正当理由未提供而在二审程序中提供的证据，法院不予接纳

## 第三节 行政诉讼证据规则

行政诉讼的证据规则包括举证规则(提供证据规则、调取证据规则、作证规则)质证规则和认证规则

**一、提供证据规则**

1、当事人应主动、及时向法院提供证据

2、法院要求当事人补充证据的情形：

（1）被告作出行政行为时已经收集证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的，可经法院批准补充；

（2）原告或者第三人在诉讼过程中，提出了在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，被告可经法院批准补充；

（3）当事人提出了新的诉讼请求，要负相应的提出责任

**二、调取证据的规则**

**（一）法院的取证规则**

1、法院有权向有关行政机关及其他组织、公民调取证据，但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

2、法院有权调取证据的法定情形：

（1）原告或者第三人及其诉讼代理人提供了证据线索，但无法自行收集而申请法院调取的；

（2）当事人应当提供而无法提供原件或原物的；

（3）涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定的：

（4）涉及依法追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的

（5）法院需要调取的证据在异地的，可以书面委托所在地法院调取

（6）受托法院应当在收到委托书后，按照委托要求及时完成调取证据工作，送交委托法院；受托法院不能完成委托内容的，应当告知委托法院并说明理由

**（二）检察院的取证规则**

人民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，依照民事诉讼法、行政诉讼法相关规定办理

**三、当事人的取证规则**

**（一）被告的取证规则**

1、原则：诉讼过程中，被告及其代理人不得自行向原告、第三人和证人收集证据

2、例外：原告或者第三人提出了其在行政处理程序中没有提出的理由或者证据的，经法院准许，被告可以补充证据

**（二）原告或第三人的取证规则**

3、原告或第三人的取证问题：原告或第三人能自行取证；只有在原告或第三人不能自行取得证据时，才向法院申请调取证据

4、申请调取证据主要适用于两种情形：

（1）证明行政行为违法的证据；

（2）在行政不作为案件、行政赔偿和补偿等特殊案件中，原告负有举证责任而应当提供证据的；原告或第三人申请调取的证据必须是与本案有关的证据

5、原告或第三人申请调取的主要是以下证据：

（1）由国家机关保存而须由法院调取的证据

（2）涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据：

（3）确因客观原因不能自行收集的其他证据

6、当事人申请调取证据的程序

（1）程序：申请→受理申请书→审查→决定(符合调取条件的，及时决定调取；不符合调取条件的，向当事人或者其诉讼代理人送达通知书，并说明不准许调取的理由)

（2）当事人及其诉讼代理人可在收到通知书之日起3日内向受理申请的法院书面申请复议一次，法院应当在收到复议申请之日起5日内作出答复；法院根据当事人的申请，经调取未能取得证据的，应当告知申请人并说明理由

**四、质证规则**

**（一）概念**

行政诉讼的质证:是指在法庭的主持和当事人的参加下，对当庭出示的证据进行相互对质辨认、质疑和核实的证明活动

**（二）质证规则**

1、证据应当在法庭上出示，并经庭审质证：未采纳的证据，应当在裁判文书中说明理由；当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，可以作为认定案件事实的依据

2、经合法传唤，因被告无正当理由拒不到庭而需要依法缺席判决的，被告提供的证据不能作为认定案件事实的依据，但当事人在庭前证据交换中没有争议的证据除外

3、涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在公开开庭时出示

4、当事人申请法院调取的证据，由申请调取证据的当事人出示，并由当事人质证；法院依职权调取的证据，由法庭出示，并可就调取该证据的情况进行说明，听取当事人意见

5、当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性，针对证据有无证明效力以及证明效力的大小，进行质证

经法庭准许，当事人及其代理人可以就证据问题相互发问，也可以向证人、鉴定人或者勘验人发问，发问的内容应当与案件事实有关联，不得采用引诱、威胁、侮辱等语言或者方式

6、具体证据的质证规则如下：

（1）对书证、物证和视听资料进行质证时，原则上，当事人应当出示证据的原件或者原物(例外：出示原件或原物确有困难并经法庭准许可以出示复制件或复制品；原件或原物已不存在，可以出示证明复制件、复制品与原件、原物一致的其他证据)；视听资料应当当庭播放或者显示，并由当事人进行质证

（2）当事人要求鉴定人出庭接受询问的，鉴定人应当出庭(鉴定人因正当事由不能出庭的，经法庭准许，可以不出庭，由当事人对其书面鉴定结论进行质证；）对出庭接受询问的鉴定人，法庭应当核实其身份、与当事人及案件的关系，并告知鉴定人如实说明鉴定情况的法律义务和故意作虚假说明的法律责任

7、法庭在质证过程中，对与案件没有关联的证据材料，应予排除并说明理由；法庭在质证过程中，准许当事人补充证据的，对补充的证据仍应进行质证；法庭对经过庭审质证的证据，除确有必要外，一般不再进行质证

8、在第二审程序中，对当事人依法提供的新的证据和当事人对第一审认定的证据仍有争议的，法庭应当进行质证；按照审判监督程序审理的案件，对当事人依法提供的新的证据，法庭应当进行质证；因原判决、裁定认定事实的证据不足而提起再审所涉及的主要证据，法庭也应当进行质证

9、在法庭质证过程中，对于以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据，应当依法予以排除

**五、认证规则**

**（一）概念**

认证是指在举证、质证的基础上，经过对证据的审查核实，对证据的证明效力以及是否作为认定案件事实依据进行认定的诉讼活动；包括对证据的审查和对证据证明效力的认定两个环节

**（二）审查证据**

法院应当全面、客观地审查各种证据：

1. 审查证据的来源:即证据来源是否真实可靠，
2. 审查证据的形式:主要审查证据是否具备法定的形式

3、审查证据取得的方法:主要审查证据是否通过合法的途径取得

4、审查证据之间的关系:主要审查相关的证据之间是否存在着矛盾，并进一步审查证据之间是否能够形成一个完整的证据链

5、审查证据的内容:主要是对证据的关联性、合法性和真实性进行审查，从而确定和判断证据的证明力

（1）关联性审查：法庭应当对经过庭审质证的证据和无需质证的证据进行逐一审查，并对全部证据进行综合审查；遵循法官职业道德，运用逻辑推理和生活经验，进行全面、客观和公正的分析判断，确定证据材料和案件事实之间的证明关系，排除不具有关联性的证据材料，准确认定案件事实

（2）合法性审查：证据是否符合法定形式要求；证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；是否有影响证据效力的其他违法情形

（3）真实性审查：法庭应当根据案件的具体情况，对证据形成的原因；发现证据时的客观环境；证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件原物是否相符：提供证据的人或证人与当事人是否具有利害关系；影响证据的真实性的其他因素等角度进行审查

6、法院审查证据也必须按照法定的程序进行，未经法定程序审查的证据不能成为认定案件事实的根据

7、法院对调取、收集来的各种证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证辩论，以判明证据的真实性和合法性，非经法庭出示和当事人质证的证据不能作为认定案件事实的证据；但涉及三大秘密的证据应当保密，如确有必要在法庭上出示，应当实行不公开审理，不得在公开开庭时出示

**（三）认定证据**

1、不能作为认定案件事实依据的证据

（1）严重违反法定程序收集的证据；

（2）以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料；

（3）以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料；

（4）当事人无正当理由超过举证期限提供的证据材料；

（5）当事人无正当理由拒不提供原件、原物，又无其他证据印证，且对方当事人不予认可的证据的复制件或复制品；

（6）被当事人或他人进行技术处理而无法辨明真伪的证据材料；

（7）不能正确表达意志的证人提供的证言；

（8）不具备合法性和真实性的其他证据材料

（9）被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，法院一般不予采纳

2、不能作为认定被诉行政行为合法的依据的证据

（1）被告及其诉讼代理人在作出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行政行为依据的证据

（4）复议机关在复议程序中收集和补充的证据，或者作出原行政行为的行政机关在复议程序中未向复议机关提供的证据，不能作为法院认定原行政行为合法的依据

（5）对被告在行政程序中采纳的鉴定意见，原告或第三人提出证据证明有以下其情形的，法院不采纳：鉴定人不具备鉴定资格；鉴定程序严重违法；鉴定意见错误、不明确或者内容不完整

3、对证据证明效力的认定

（1）国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证；

（2）鉴定意见、现场笔录、勘验笔录以及经过公证的或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言：

（3）原件、原物优于复制件、复制品：

（4）法定鉴定部门的鉴定意见优于其他鉴定部门的鉴定意见；

（5）法庭主持勘验所做的勘验笔录优其他部门主持的勘验笔录；

（6）原始证据优于传来证据：

（7）其他证人证言优于与当事人有亲属或其他亲密关系的证人提供的对当事人有利的证言；

（8）出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言；

（9）数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据

4、法庭可以直接认定的事实(当事人有相反证据足以推翻的除外)

（1）众所周知的事实；自然规律及定理；按照法律规定推定的事实；已经依法证明的事实；根据日常生活经验法则推定的事实

（2）原告确有证据证明被告持有的证据对原告有利，被告无正当理由拒不提供的，可以推定原告的主张成立

（3）生效的法院裁判文书或仲裁机构文书确认的事实，可以作为认定案件事实的依据；若发现此类文书认定的事实有重大问题的，应当中止诉讼，通过法定程序予以纠正后恢复诉讼

5、不能单独作为认定案件事实依据的证据

（1）未成年人所作的与其年龄和智力不相适应的证言

（2）与当事人有利害关系的证人所做的证言

（3）应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言

（4）难以识别是否经过修改的视听资料

（5）无法与原件、原物核对的复制件或复制品

（6）经一方当事人或者他人改动，对方当事人不予认可的证据材料；其他不能单独作为认定案件事实依据的证据材料

6、证据的采纳:庭审中经过质证的证据，能够当庭认定的，应当当庭认定；不能当庭认定的，应当在合议庭合议时认定；法院在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由

7、法庭发现当庭认定的证据有误的，可按下列方式纠正：

（1）庭审结束前发现错误的，应当重新认定；

（2）庭审结束后宣判前发现错误的，在裁判文书中予以更正并说明理由；

（3）有新的证据材料可能推翻已认定的证据的，应当再次开庭予以认定

## 第四节 行政诉讼证明标准

**一、证明标准概述**

**（一）证明标准的概念**

证明标准:是法律规定在每一个案件中诉讼证明必须达到的程度；

**（二）证明标准的普遍类型**

1、优势证明标准:一方提供的证据的证明力明显地优于对方当事人提供的证据的证明力，根据证据证明力占据优势的证据认定案件事实的证明标准；民事诉讼采用的是优势证明标准

2、严格标准:或称“排除合理怀疑”的证明标准：指对被告被指控的犯罪事实必须证明到排除一切合理怀疑的程度；刑事诉讼中采用的是严格标准

**二、行政诉讼证明标准的设定**

主流观点：基于行政案件的特殊性和多样性，设定多元的行政诉讼证明标准

**（一）以明显优势证明标准为原则——未设定法定证明标准**

行政行为对相对人的影响介于民事、刑事案件之间，故其证明要求应低于刑事诉讼，高于民事诉讼

**（二）以严格证明标准和优势证明标准为补充**

对严重影响相对人权利的行政案件，适用严格标准，如行政拘留、暂扣或者吊销许可证和执照、责令停产停业、没收违法所得、没收非法财物、罚款、警告等

**（三）优势证明标准使用的案件类型**

1、财产权或者人身权争议的行政裁决案件(性质上属于经过行政机关处理的民事案件)

2、非行政行为案件

3、行政机关适用简易程序作出行政行为的案件以及行政机关采取临时保全措施的案件

## 第五节 行政诉讼证据保全

**一、概念**

证据保全是指在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，法院根据诉讼参加人的请求或依职权采取措施加以确定和保护的一项诉讼制度

**二、证据保全的条件**

1、必须存在证据可能灭失或以后难以取得的情况

（1）“可能灭失”：指证据或提供证据的人以后可能不存在

（2）“以后难以取得”：指失去某种机会或超过一定的时间，以后难以取得的情况

2、采取保全措施的证据必须是与案件有一定的关联性

3、提请证据保全的期限：举证期限届满前以书面形式提出

**三、证据保全的启动方式**

1、诉讼参加人申请：在举证期限届满前以书面形式提出，并说明证据的名称和地点、保全的内容和范围、申请保全的理由等事项；法院接到申请，应当在48小时内作出裁定；裁定证据保全的，立即执行；对于不符合申请条件的，裁定驳回申请并说明理由

2、法院依职权

**四、证据保全的方法**

法院进行证据保全，应制作保全证据的笔录，被保全的证据与其他证据具有同等效力，经查证属实，可以作为认定案件事实的根据

**（一）对证人证言的保全**

一般采用制作证人证言笔录或进行录音、录像等方法

**（二）物证的保全**

一般由法院进行勘验，制作勘验笔录，或者绘图、拍照、录像，也可以采取保存原物的方法

**五、诉前证据保全**

行政诉讼的诉前证据保全：是指在行政程序中，当事人在了解相关行政证据的权利受到行政主体的限制或剥夺的情况下，可以在提起行政诉讼之前申请法院对该证据进行保全的活动

# 第五章 行政诉讼程序

## 第一节 诉与诉权

**一、诉的概念**

**（一）概念**

1、“诉”:是指认为自己的合法权益受到行政主体行政行为侵犯的公民、法人或其他组织，请求法院予以司法救济的制度

2、诉的三要素：当事人、诉讼标的、诉讼理由

**（二）当事人**

没有当事人或当事人不明确、不合格，诉就不会成立；行政主体不享有起诉权和反诉权，诉实际由行政相对人启动

**（三）诉讼标的(诉讼客体)**

诉讼标的是行政行为

**（四）诉讼理由**

诉讼理由是原告为支持自己诉讼请求所提出的事实；诉讼理由不一定是客观存在、真实的事实；诉讼理由只有经过法院的审理才能得到判断

**二、诉的种类**

**（一）诉讼请求类型——以诉的请求内容为标准进行划分的**

1、请求判决撤销或者变更行政行为；

2、请求判决行政机关履行法定职责或者给付义务；

3、请求判决确认行政行为违法；

4、请求判决确认行政行为无效；

5、请求判决行政机关予以赔偿或者补偿；

6、请求解决行政协议争议；

7、请求一并审查规章以下规范性文件；

8、请求一并解决相关民事争议；

9、其他诉讼请求

**（二）行政诉讼的种类**

撤销之诉、变更之诉、履行之诉、给付义务之诉、确认之诉、赔偿之诉

**三、诉权**

**（一）概念**

1、广义诉权:当事人参加行政诉讼中依法享有的所有诉讼权利，主要包括起诉权、申请再审权、申请执行权

2、狭义诉权:仅指当事人向法院起诉，请求法院以国家审判权保护其合法权益的权

3、原告享有的行政诉权与被告享有的行政诉权不完全对等，行政诉权主要是原告提起行政诉讼，请求法院保护实体性权益的权利

**（二）诉权的种类**

1、被害者诉权

（1）以原告的权利受到违法行政行为的侵害为起诉要件的一种诉讼权利(最低程度的宪法保障的诉权模式)

（2）被害者诉权的享有以原告的权利被侵害为标准，极大限制了诉权行使的范围，故又称“权利被侵害者诉讼”

（3）我国采取的“当事人主观权利受侵害方”享有诉权的诉讼形式

2、利害关系者诉权：只需原告对诉讼的提起具有值得保护的实质上的或理念上的、直接的或间接的、现实的或将来的以及任何可以估量的利益即可，但这种利益必须是原告自己享有的

3、民众诉权

（1）对可能危害社会客观法律秩序、损害行政法治的行政行为，原告无论是否与该行政行为存在法律上的利害关系，均可以起诉的诉讼形式

（2）民众诉权救济的着重点不在个人，而在于维护行政法治，保障客观的行政法律秩序

## 第二节 起诉与受理

**一、起诉**

**（一）概念**

1、起诉：公民、法人或其他组织，认为行政机关的行政行为侵犯其合法权益，向法院提起诉讼，请求法院行使国家审判权、审查行政行为的合法性并向其提供法律救济，以保护其合法权益的诉讼行为

2、起诉是法院行使审判权的前提

**（二）起诉的条件**

1、原告必须是认为行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织，包含几层含义：

（1）原告必须是与被诉行政行为有利害关系的公民、法人或其他组织；

（2）侵犯原告合法权益的是行政行为，且是对相对人已经产生或必然产生某种法律效果的行政决定，如果行政行为尚未作出，或已经撤销或丧失效力，相对人起诉的，法院不受理；对于正处于过程中的行政处理行为，相对人不得提起行政诉讼

2、必须有明确的被告

（1）明确与其发生争议者，指出被起诉者，是原告起诉必须具备的条件

（2）没有具体明确的被告，无人应诉，就无法形成诉讼法律关系，法院也就无法进行审判活动

3、必须有具体的诉讼请求和事实根据

（1）诉讼请求是原告通过法院针对被告提出的，希望获得法院司法保护的实体权利要求，它将决定法院审理和裁判的内容，因此必须明确、具体；

（2）事实根据是指原告向法院起诉所依据的事实和根据，包括案件情况和证据，要求原告提供事实根据是为了证明存在行政争议

4、起诉的案件属于法院的受案范围和受诉法院管辖

（1）行政诉讼受案范围决定着法院受理行政案件的范围，也决定着当事人的诉权范围

（2）原告的起诉若不属于法院受案范围，起诉不能成立，法院也无权受理

（3）法院对行政案件的受理有一定的分工，当事人应依法向对案件有管辖权的法院起诉

5、未超过起诉期限

**（三）起诉期限概念**

1、概念：行政相对人起诉的有效时间

2、行政诉讼的起诉期限可分为一般期限和特别期限两类

3、一般期限是指：由《行诉法》明确规定，适用于一般行政案件的起诉期限

4、该期限可分为直接向法院提起行政诉讼的一般期限与经行政复议提起行政诉讼的一般期限两种

**（四）起诉期限**

1、直接向法院诉讼的一般期限：公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或应当知道作出行政行为之日起6个月内提出；法律另有规定的除外

2、经过复议后向法院起诉的期限

（1）公民、法人或者其他组织不服复议决定的，可以在收到复议决定书之日起十五日内向人民法院提起诉讼

（2）复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起十五日内向人民法院提起诉讼，法律另有规定的除外

3、特别期限

（1）概念：是指为《行政诉讼法》所认可，由其它单行法律所规定的起诉期限

（2）对专利复审委员会宣告专利权无效或者维持专利权的决定不服的，可以自收到通知之日起3个月内向人民法院起诉

（3）土地所有权和使用权争议，当事人对有关人民政府的处理决定不服的，可以自接到处理决定通知之日起30日内，向人民法院起诉

（4）建设单位或者个人对责令限期拆除的行政处罚决定不服的，可以在接到责令限期拆除决定之日起15日内，向人民法院起诉

**（五）起诉期限的计算**

行政诉讼的起诉期限从公民、法人或者其它组织知道或应当知道行政行为作出之日起计算；但最长保护期限及特殊情况下的起诉期限如下：

1、行政机关未告知公民、法人或者其它组织诉权或起诉期限的最长保护期：起诉期限从其知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起计算，从知道或者应当知道行政行为内容之日最长不得超过1年

2、公民、法人或者其它组织不知道行政行为内容时起诉期限的计算：起诉期限从知道或者应当知道该行政行为内容之日起计算

3、对涉及不动产的行政行为从作出之日起超过20年，其它行政行为从作出之日超过5年提起诉讼的，人民法院不予受理

4、行政机关不履行法定职责时起诉期限的计算

（1）在法律、法规、规章和其它规范性文件，没有对行政机关履行法定职责的期限作出规定的情况下，公民、法人或者其它组织申请行政机关履行法定职责的，行政机关在接到申请之日起两个月内不履行的，公民、法人或其他组织可以在届满后向人民法院提起诉讼

（2）在法律、法规、规章和其它规范性文件，对行政机关履行职责的期限有明确规定的情况下，公民、法人或者其它组织可以在规定的履行期限届满后向人民法院提起诉讼

（3）在紧急情况下，公民、法人或者其它组织请求行政机关履行保护人身权、财产权法定职责时，行政机关不履行的，起诉期限不受上述规定的限制，当事人可以立即起诉

4、因人身自由受到限制而不能提起诉讼的起诉期限的计算

（1）由于不属于起诉人自身的原因超过起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期间内

（2）因人身自由受到限制而不能提起诉讼的，被限制人身自由的时间不计算在起诉期限内

5、不计入计算的期限：公民、法人或者其他组织因不可抗力或者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起诉期限内

**（六）起诉期限的延长**

公民、法人或者其他组织因不可抗力或者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起诉期限内；公民、法人或者其他组织因前款规定以外的其他特殊情况耽误起诉期限的，在障碍消除后十日内，可以申请延长期限，是否准许由人民法院决定

**二、法院对起诉的审查**

1、法院对原告的起诉进行审查，通过审查，确定是否立案受理，并作出裁定

2、法院的审查主要包括以下几个方面：

（1）是否属于法院行政诉讼的受案范围和受诉法院管辖

（2）是否遵循了法律关于行政复议和行政诉讼关系的规定

（3）是否符合法律对起诉期限的规定

**三、法院的受理**

**（一）概念**

受理:是指法院对原告的起诉行为进行审查后，认为起诉符合法律规定的要件，在法定期限内予以立案；认为起诉不符合法律规定，作出不予立案裁定的行为

**（二）法院对起诉状的处理方式**

1、决定立案:起诉符合法定条件，法院在接到起诉状时对符合本法规定的条件应当登记立案；对不能判定是否符合起诉条件的，应当接受起诉状，出具注明收到日期书面凭证，并在7日内决定是否立案

2、裁定不予立案:法院经审查，认为起诉不符合起诉条件，作出不予立案的裁定；裁定书应载明不予立案的理由，原告对裁定不服的，可以提起上诉

3、告知原告补正:经审查，认为起诉内容欠缺或者有其他错误的，应当给予指导和并一次性告知当事人需要补正的内容；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

**（三）受理阶段的法律救济**

1、对于不接收起诉状或接收起诉状后不出具书面凭证，以及不一次性告知当事人需要补正的起诉状内容的，当事人可以向上级人民法院投诉，上级人民法院应当责令改正，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分

2、受诉法院在7日内既不立案，又不作出裁定的，起诉人可以向上一级法院起诉，上一级法院认为符合起诉条件的，应当立案、审理，也可决定其他下级法院立案审理

**（四）起诉与受理的法律意义**

1、起诉人的起诉行为和法院的受理行为两者结合使行政诉讼法律关系得以形成，法院决定立案，就标志着行政诉讼程序的开始

2、行政诉讼案件成立:起诉和受理意味着法院具有了对行政案件的审判权，同时意味着法院应履行解决行政纠纷的义务

3、原、被告取得相应的诉讼地位

4、行政行为的效力处于待定状态

5、诉讼时效中断

6、起诉受理后，诉讼时效中断，审理期限开始计算

## 第三节 行政诉讼一审程序

**一、审理前准备**

**（一）送达诉讼文书**

1、立案后，向被告送达起诉状副本，并告知被告在法定期限内提出答辩

2、人民法院应当在立案之日起5日内，将起诉状副本发送被告

3、被告应当在收到起诉状副本之日起15日内向人民法院提交作出行政行为的证据和所依据的规范性文件，并提出答辩状

4、人民法院应当在收到答辩状之日起5日内，将答辩状副本发送原告

**（二）组成合议庭**

1、我国行政审判组织包括行政审判庭、合议庭和审判委员会

2、合议庭是行政审判的基本组织，依少数服从多数原则对案件进行审理和裁判；合议庭中由一名审判员担任审判长，审判长由法院院长或行政审判庭庭长指定，院长、庭长参加合议庭时由院长或庭长担任审判长

3、合议庭依照法律规定由3人以上的单数审判员或审判员和人民陪审员组成

4、法院审理行政案件应组成合议庭，合议庭成员应始终参加对案件的审理活动

**（三）审查诉讼材料**

审查诉讼材料时应做阅卷笔录

**（四）调查收集证据**

在审查诉讼材料的基础上，法院可根据需要决定是否进行调查和收集证据，对案件存疑的地方进一步调查；决定是否要求当事人补充证据，是否需要对专业性问题进行鉴定，是否采取证据保全措施等

**（五）确认、更换和追加当事人**

法院在审理前还需确认原告、被告和第三人的资格，发现不具备当事人资格者应更换或追加新的当事人；如有共同诉讼人或第三人需参加诉讼，应通知其参加

**（六）确定开庭的地点、时间并通知当事人和其他诉讼参与人**

法院在开庭审理3日前，应以传票或通知书形式通知当事人和其他诉讼参与人，对公开审理的案件，还应公告开庭的时间、地点和案由

**二、庭外事项**

1、明确原告的诉讼请求和被告的答辩意见；

2、审查处理当事人增加、变更诉讼请求的申请，以及第三人提出的与本案有关的诉讼请求；

3、根据当事人的申请决定调查收集证据，委托鉴定，要求当事人提供证据，进行勘验，进行证据保全；

4、组织交换证据；归纳争议焦点；先行调解

**三、诉的变更与合并**

**（一）当事人的追加和变更**

1、原告所起诉的被告不适格，法院应当告知原告变更被告；原告不同意变更的，裁定驳回起诉

2、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身份参加诉讼

3、经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告；复议机关改变原行政行为的，复议机关是被告

4、复议机关在法定期限内未作出复议决定，公民、法人或其他组织起诉原行政行为的，作出原行政行为的行政机关是被告；起诉行政复议机关不作为的，复议机关是被告

5、必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当依法通知其参加；当事人也可以向人民法院申请参加

6、人民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

**（二）被诉行政行为的改变和诉讼请求的变更**

1、被诉行政行为的改变

（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）原告或者第三人对改变后的行为不服提起诉讼的，法院应当就改变后的具体行政行为进行审理

（3）被告改变原具体行政行为，原告不撤诉，法院经审查认为原具体行政行为违法的，应当作出确认其违法的判决；认为原具体行政行为合法的，应当判决驳回原告的诉讼请求

（4）原告起诉被告不作为，在诉讼中被告作出具体行政行为，原告不撤诉的，参照上述规定处理

2、诉讼请求的变更：诉讼中，原告可以撤销部分诉讼请求；原告增加或变更诉讼请求的，必须有正当理由，否则法院不予准许

**（三）变更诉讼类型**

1、审判庭对立案机构移送的案件认为不属本庭职责范围的，应当及时提出，报院长决定

2、法院发现自己以行政诉讼受理的案件应当按照民事诉讼审理或以民事诉讼受理的案件应当按行政诉讼审理，法院可以裁定直接变更案件类型，并移送相应的审判庭审理

**（四）合并审理**

1、必要共同诉讼

2、与行政行为有关的民事争议，当事人申请一并解决相关民事争议的，法院可以一并审理

3、其他可以合并审理的情形：

（1）两个以上行政机关分别依据不同的法律、法规对同一事实作出具体行政行为，当事人不服向同一法院起诉的；

（2）行政机关就同一事实对若干公民、法人或者其他组织分别作出具体行政行为，当事人不服分别向同一法院起诉的；

（3）在诉讼过程中，被告对原告作出新的行政行为，原告不服向同一法院起诉

**四、证据的提交和交换**

**（一）提交证据**

1、当事人应当在规定的时间内提交证据：

2、被告原则上应当在受到起诉状副本之日起15日内，提供作出行政行为时的证据；不能在该期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起15日内向法院提出延期提供证据的书面申请；法院准许延期的，被告应在正当事由消除后的10日提供证据

3、原告或者第三人应当在开庭审理前或者法院指定的证据交换日提供证据；因正当事由延期提供证据的，经法院准许，可以在法庭调查中提供；逾期提供证据的视为放弃举证权利

4、涉密证据：当事人提供的证据涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的，应当作出明确标注，并向法庭说明，法庭予以审查确认

5、当事人应当对其提交的证据材料分类编号，对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明，签名或者盖章，注明提交日期

6、法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，注明证据的名称、份数、件数、种类等以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章

**（二）证据交换**

1、对于案情比较复杂或证据数量较多的案件，法院可以组织当事人在开庭前向对方出示或交换证据，并将交换证据的情况记录在卷

2、当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，在法庭审理中可以作为认定案件事实的依据

**五、停止执行、先予执行和财产保全**

**（一）停止执行(“诉讼不停止执行”的例外)**

1、适用范围(《行诉法》D56条应当停止)

（1）被告认为需要停止执行的

（2）原告或者利害关系人申请停止执行，法院认为该行政行为会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害国家利益、社会公共利益的

（3）法院认为该行政行为的执行会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；法律、法规规定停止执行的

2、停止执行的对象:已经发生法律效力的行政行为

**（二）先予执行**

1、概念：又称为先行给付，是指法院在生效裁判确定之前裁定有给付义务的人，预先给付对方部分财物或者为一定行为的法律制度

2、人民法院对起诉行政机关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；当事人对先予执行裁定不服的，可以申请复议一次；复议期间不停止裁定的执行

**（三）财产保全**

法院对于因一方当事人的行为或者其他原因，可能使行政行为或者法院生效裁判不能或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，法院在必要时也可以依法采取财产保全措施

**六、开庭审理**

**（一）庭审准备**

1、申请回避

2、提出时间：案件开始审理时提出；法庭辩论终结前提出(开始审理后知道回避事由的)

3、效果：被申请回避的人员，在法院作出是否回避的决定前，应暂停参与案件审理，但案件需要采取紧急措施的除外

4、救济：对当事人提出的回避申请，法院应在3日内作出决定，申请人可对驳回决定申请复议一次，复议期间(3日内)，被申请回避人不停止参与案件审理

**（二）法庭调查阶段(核实和审查证据，查明案件真相的阶段)**

**（三）法庭辩论阶段**

1、在审判人员的主持下，当事人及其代理人对法庭调查的事实、证据，提出和陈述自己的观点和意见

2、首轮辩论结束后，针对上一轮辩论中对方的观点和主张进行反驳，进一步阐明自己的主张和观点，开始第二轮；相互辩论的时间和次数由法庭审判人员确定(原则：既不可限制当事人的辩论权利，又不可使当事人重复自己的观点和主张)

3、法庭辩论终结后，审判长依照原告、被告、第三人的顺序依次征询各方最后意见

4、注意:在法庭辩论中，法庭如发现新的事实或当事人提供了新的证据，确需核查，由审判长决定听质辩论，恢复法庭调查或延期审理，待事实查清后再恢复法庭辩论

**（四）评议阶段**

法庭辩论结束后，由审判长宣布休庭，由合议庭组成人员进行合议；合议庭结论坚持少数服从多数的原则，但少数人的意见应当记入合议笔录，由每一位合议庭组成人员均应当在合议笔录上签名

**（五）宣判阶段**

1、宣判是由合议庭代表法院宣告对被诉行政行为是否合法的认定，法院对相应行政行为的处置(撤销、驳回或变更)

2、宣告判决一律公开进行

3、当庭宣判；定期宣判

4、当庭宣判的，应当在10日内发送判决书；定期宣判的，宣判后立即发给判决书；宣告判决时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院

5、延期审理的适用情形：

（1）必须到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由未到庭的；

（2）当事人在诉讼中提出回避申请的；

（3）需要传唤新的证人到庭作证或需要重新取证或补充调查的

**七、撤诉、缺席判决和调解**

**（一）撤诉**

1、概念:撤诉是原告表示或依其行为推定其将已经成立的起诉行为撤销，法院审查后予以同意的诉讼行为

2、原告申请撤诉：在行政诉讼过程中，当法院受理案件以后，裁判宣告以前，原告请求法院撤回业己成立的诉讼，法院审查同意后，可准许其撤诉

3、被告改变自己的行政行为并且得到原告的同意，原告同意撤诉，这种撤诉亦要经法院审查准许

（1）改变被诉行政行为所认定的主要事实和证据

（2）改变被诉行政行为所适用的规范依据且对定性产生影响；

（3）撤销、部分撤销或者变更具体行政行为处理结果

（4）根据原告的请求依法履行法定职责；

（5）采取相应的补救、补偿等措施；

（6）在行政裁决案件中，书面认可原告与第三人的和解

4、视为申请撤诉:在行政诉讼中，原告没有明确表示撤诉的意思，但由于其在诉讼中消极的诉讼行为，法院可推定其为有撤销诉讼的意思，视为“申请撤诉”

5、按撤诉处理《行诉法》D58：经法院传票传唤，原告无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理

6、申请撤诉的法律效果

（1）原告申请撤诉，法院不予准许的，原告仍应参加诉讼

（2）原告申请撤诉，法院准许而终结诉讼的，原告不得以同一事实和理由重新起诉，法院也不再受理

（3）准许撤诉的裁定确有错误，原告申请再审的，法院应通过审判监督程序撤销原准予撤诉的裁定，重新对案件进行审理

7、因未按规定期限预交案件受理费，又不提出缓交、减交、免交申请，或者申请未获批准，按自动撤诉处理的，原告或者上诉人在法定期限内再次起诉或者上诉，并依法解决诉讼费问题的，法院应予受理——自动撤诉，一事仍再理

**（二）缺席判决**

1、概念：在法院开庭审理时，当事人一方经法院合法传唤无正当理由拒不到庭的，法院继续审理并经合议庭合议后，作出裁判的诉讼活动

2、适用情形：

（1）被告经合法传唤无正当理由拒不到庭或到庭后未经法庭准许中途退庭的；

（2）原告或上诉人虽申请撤诉但法院不准许，原告或上诉人经合法传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可而中途退庭的，法院可以缺席判决

（3）第三人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，不影响案件的审理

**（三）调解**

1、依据：人民法院审理行政案件，不适用调解；但是，行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解；调解应当遵循自愿、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

2、调解的原则：自愿、合法原则；调解不能超越被告法定职权原则；调审结合原则；原告利益优先原则

**八、一审期限**

1、立案之日起6个月内作出第一审判决；

2、有特殊情况需要延长的，由高级法院批准，高级法院审理第一审案件需要延长的，由最高院批准——上级法院批准原则

**九、简易程序**

**（一）概念**

1、简易程序：是基层法院审理简单的行政案件所适用的一种独立的第一审程序(可独任)

2、简易程序只适用于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的第一审程序

**（二）适用范围(可适用简易程序审理的案件)**

1、被诉行政行为是依法当场作出的

2、案件涉及款额2000元以下的

3、属于政府信息公开案件的

4、当事人各方同意适用简易程序的(开庭前提出)

5、禁止适用的案件：发回重审、按照审判监督程序再审的案件(绝对禁止，当事人不得约定适用简易程序)

**（三）适用简易程序审理的规则**

1、起诉和答辩

（1）原告可以口头起诉；

（2）法院在征得当事人同意的基础上，可以缩短当事人举证和被告答辩的期间；

（3）当事人双方均表示不需要举证期限、答辩期间的，法院可以立即开庭审理或者确定开庭日期

2、送达

（1）法院可以采取简便方式传唤双方当事人、通知证人和送达裁判文书以外的诉讼文书；不适用公告送达

（2）限制：以简便方式送达的开庭通知，未经当事人确认或者没有其他证据证明当事人已经收到的，法院不得缺席判决；裁判文书仍应以正式方式送达

**（四）开庭和判决**

1、适用简易程序审理案件，由审判员独任审判，书记员记录

2、开庭审理的步骤，法院可灵活掌握，但应保障当事人陈述意见的权利

3、双方当事人同时到庭并径行开庭的，可以当场口头委托诉讼代理人，由法院记入笔录

4、法院在制作判决书、裁定书、调解书时，对认定事实或者裁判理由部分可以适当简化

5、适用简易程序审理的案件，应当在立案之日起45日内审结

**（五）与普通程序之间的转换**

1、不能在45日期限内审结，或者因为案情复杂等原因不宜适用简易程序的，应当裁定转为普通程序审理

2、需要转为普通程序审理的，应当在审理期限届满前作出裁定并将合议庭组成人员及相关事项书面通知双方当事人

3、转为普通程序前，双方当事人已确认的事实，可以不再进行举证、质证

4、转为普通程序审理的，审理期限自法院立案之日起计算

## 第四节 行政诉讼二审程序

**一、概念**

1、行政诉讼的二审程序：又称上诉审程序，是指一审法院作出裁判后，诉讼当事人不服，在法定期限内提请一审法院的上一级法院重新进行审理并作出裁判的程序

2、除了最高法院所作的第一审判决、裁定是终审判决、裁定外，当事人不服地方各级法院所作的第一审判决、裁定，均有权依法向上一级法院提起上诉

**二、提起二审的权利**

1、有权提起二审的当事人：一审原告、被告和第三人

2、上诉权资格：不服即可，不需实质条件(区别于起诉)

**三、提起上诉的限制**

主要表现为期限限制

1、当事人对一审法院的判决不服，可以自判决书送达之日起15日内向上一级法院提起上诉；对一审裁定不服，可自裁定书送达之日起10日内向上一级法院提起上诉

2、上诉状应当采用书面形式，并按照其他当事人或者诉讼代表人的人数提出上诉状副本；上诉状应载明上诉人、被上诉人的基本情况，上诉的事实和理由，上诉的诉讼请求

3、对行政诉讼过程中一并审理的相关民事争议，上诉遵循“不诉不理”原则：当事人仅对行政裁判或者民事裁判提出上诉的，未上诉的裁判在上诉期满后即发生法律效力

**四、上诉的受理**

**（一）向一审法院递交上诉状**

原审法院受到上诉状，应当在5日内将上诉状副本送达其他当事人，对方当事人应当在收到上诉状副本之日起15日内提出答辩状，原审法院应当在收到答辩状之日起5日内，将副本送达当事人

**（二）直接向二审法院上诉**

二审法院应当在5日内将上诉状发给原审人民法院

**五、二审的审理**

**（一）启动**

1、原则：当事人提出上诉，应当向原审法院提交上诉状，并按照其他当事人或者诉讼代表人的人数提出上诉状副本

2、例外：当事人直接向二审法院递交上诉状的，二审法院仍然应当予以接受，并出具接收单据；二审法院接收后，自接受之日起5日内将上诉状移交原审法院

3、原审法院受到上诉状，应当在5日内将上诉状副本送达其他当事人，对方当事人应当在收到上诉状副本之日起15日内提出答辩状，原审法院应当在收到答辩状之日起5日内，将副本送达当事人

**（二）报送和二审法院的审查**

1、原审法院收到上诉状、答辩状后，应当在5日内连同全部案卷和证据，报送二审法院

2、二审法院的立案机构应当审查以下内容：

（1）上诉状、一审裁判文书齐全，一审卷宗数与案件移送函标明的数量相符；

（2）上诉人递交上诉状的时间在法定上诉期限内，或者虽然超过法定上诉期，但提交了因不可抗拒的事由或者其他正当理由申请顺延上诉期限的书面材料；

（3）附有上诉案件受理费单据或者上诉人关于缓、减、免交上诉费用的申请

（4）卷宗、材料不齐备的，应当及时通知一审法院补充

**（三）二审期间特殊情况的处理**

1、追加当事人问题：二审期间不应追加新的当事人(原审判决遗漏了必须参加诉讼的当事人的，二审法院应当裁定撤销原审判决，发回重审)

2、变更诉讼请求

（1）二审期间，当事人可以变更上诉请求，但不应增加其在一审期间未提出的诉讼请求

（2）二审期间，当事人提出行政赔偿请求的，二审法院可以进行调解；调解不成的，应当告知当事人另行起诉

3、补充证据

（1）原告或者第三人在第一审程序中无正当理由未提供而在第二审程序中提供的证据，法院不予接纳

（2）有正当理由提供的新证据：在一审程序中应当准予延期提供而未获准许的证据；当事人在一审程序中依法申请调取而未获准许或者未取得，法院在二审程序中调取的证据；原告或者第三人提供的在举证期限届满后发现的证据

（3）当事人对一审认定的证据仍有争议的，法庭也应进行质证

4、撤回上诉

（1）在法院作出二审判决或者裁定前，上诉人可以申请撤回上诉，是否准许由法院裁定

（2）法院准许上诉人撤回的，一审判决、裁定即发生法律效力；双方当事人均提起上诉的，一方当事人撤诉并不导致案件终结

**（四）二审的审理期限和方式**

1、二审案件应当在受到上诉状之日起3个月内作出终审判决

2、有特殊情况需要延长的，由高级法院批准；高级法院审理上诉案件需要延长的，由最高法院批准

3、审理方式：应当开庭审理

4、可以不开庭的：经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或理由，合议庭认为不需要开庭的，可以不开庭审理

**（五）二审的审理对象和范围**

法院审理上诉案件，应当对原审法院的判决、裁定和被诉行政行为进行全面审查

**（六）二审的裁判方式**

1、对不予受理、驳回起诉和有关管辖异议裁定的处理：

（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，且起诉符合法定条件的，应当裁定撤销原审法院的裁定，指令原审法院依法立案受理或者继续审理；认为该裁定正确的，应当维持原裁定

（2）二审法院经审理认为原审法院有关管辖异议的裁定错误，应予撤销，并将案件移送有管辖权的法院审理

2、对不符合受理条件的一审判决的处理：一审法院对案件作出实体判决后，二审法院认为不应当受理的，在撤销一审判决的同时，可以发回重审(适用于原告的起诉是否符合受理条件的相关事实有待查清)，也可以径行驳回起诉

3、对一审判决实体问题的处理

（1）原判决认定事实清楚，适用法律、法规正确，审判程序合法，判决驳回上诉，维持原判

（2）原判决认定事实清楚，但适用法律、法规错误的，依法改判；原判决认定事实不清、证据不足，或者由于违反法定程序可能影响案件正确判决的，撤销原判，发回重审，必要时，也可以查清事实后改判

（3）二审法院需要改变原审判决的，应当同时对被诉行政行为作出判决

（4）原判决在事实认定或者审判程序上存在问题，但不宜由二审法院直接改判，而需要由原审法院依照一审程序重新审理的，予以发回重审

**（七）原审判决遗漏重大问题的处理**

1、原审判决遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的，第二审人民法院应当裁定撤销原审判决，发回重审

2、原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审人民法院经审查认为依法不应当予以赔偿的，应当判决驳回行政赔偿请求

3、原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审人民法院经审理认为依法应当予以赔偿的，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

4、当事人在第二审期间提出行政赔偿请求的，第二审人民法院可以进行调解：调解不成的，应当告知当事人另行起诉

## 第五节 审判监督程序

**一、审判监督概念**

1、概念：是指法院根据当事人的申请、检察机关的抗诉或法院自己发现已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，依法对案件进行再审的程序

**二、再审程序的提起（当事人提起）**

1、不予立案或者驳回起诉确有错误的；

2、有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；

3、原判决、裁定认定事实的主要证据不足、未经质证或者系伪造的；

4、原判决、裁定适用法律、法规确有错误的；

5、违反法律规定的诉讼程序的；

6、原判决、裁定遗漏诉讼请求的；

7、据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的；

8、审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的

# 第六章 行政诉讼法律适用

## 第一节 行政诉讼法律适用概述

**一、行政诉讼法律适用的概念和特点**

**（一）含义**

1、行政诉讼法律适用:是指法院在审理行政案件，审查行政行为合法性的过程中，具体运用法律规范作出裁判的活动，包括解决行政诉讼的程序和实体问题的法律适用

**（二）特点**

不同于民事诉讼、刑事诉讼和行政行为作出过程中的法律适用，行政诉讼法律适用的特点有：

1、主体具有特定性——法院

2、具有监督性——是针对同一行政管理事项的第二次法律适用

3、广泛性——就法源的范围和形式而言

4、形式具有多样性——依据、参照(法源形式决定)

5、效力具有终局性——相对于行政机关和复议机关的法律适用而言

**二、行政审判法律适用的规范**

**（一）行政审判法律依据的范围**

法律、行政法规、地方性法规(包括自治条例和单行条例)、援引司法解释

**（二）行政审判参照规章**

1、参照指法院在审理行政案件时，可以参考、依照规章的规定

2、“参照”实际赋予法院对于涉案规章的一项“审查权”，但不是监督权

3、法院“审查”规章的目的是解决要不要适用的问题，如果认为规章合法有效，可以适用；如果认为规章不适当，可以不适用，但不能直接对规章的效力施加影响

**（三）其他规范性文件的适用**

规范性文件：根据审理案件的需要，经审查认定为合法有效的，可以作为裁判说理的依据

**（四）行政审判法律适用规范的方法**

1、依据(无条件)：法律、法规(行政法规、地方性法规)；

2、参照(有条件)：规章；

3、参考(自主决定)：其他规范性文件；

4、援引：司法解释；

5、转化：WTO规则不直接适用，转化为国内法后再适用

6、民事法律规范：

（1）行政协议案件：法院审查行政机关是否依法或按约履行协议或者单方变更、解除协议是否合法，在适用行政法律规范的同时，可以适用相关民事法律规范

（2）行政附带民事案件：法院一并审理相关民事争议，适用民事法律规范的规定，法律另有规定的除外

7、民诉：法院审理行政案件，关于期间、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，以及人民检察院对行政案件受理、审理、裁判、执行的监督，《行政诉讼法》没有规定的，适用《民事诉讼法》的相关规定

8、新旧法衔接

（1）新法生效前起诉期限尚未届满的，适用新法关于起诉期限的规定

（2）新法生效前尚未审结案件的审理期限，适用旧法关于审理期限的规定；依照旧法已经完成的程序事项，仍有效

（3）对新法生效前已生效的判决、裁定或者行政赔偿调解书不服申请再审，或者法院依照审判监督程序再审的，程序性规定适用新法的规定

**三、审判规范之间的冲突与处理**

**（一）行政规范冲突的概念和类型**

1、概念:规范冲突，又称法律(规范)冲突，是指就同一事项，不同法律规范有不同内容的规定，导致在效力上的相互抵触

2、法律规范类型

（1）层级冲突:即上下级规范之间内容的冲突

（2）同级冲突:位阶相同的法律规范之间的冲突

（3）新旧冲突:同级规范之间新法与旧法规定冲突

（4）特别法规范与一般法规范之间的冲突

**（二）规范冲突的解决**

1、层级冲突，上位法优先

2、同级冲突，由有权机关决定或裁决（共同上级）

3、新旧冲突，新法优先

4、一般规定与冲突，特别规定优先

## 第二节 行政诉讼的判决、裁定与决定

**一、行政诉讼判决概述**

**（一）概念**

行政诉讼判决:是指法院在审查、判定被诉行政行为的合法性的基础上，对行政争议作出的实体处理结论

**（二）行政诉讼判决的种类和分类标准**

按照不同的标准可以对行政诉讼判决作出不同的划分：

1、一审判决、二审判决和再审判决

2、生效判决和未生效判决

3、缺席判决和对席判

**二、行政诉讼判决及其适用条件(情形)——一审**

**（一）一审判决的撤销判决**

1、撤销判决:指法院经过对案件的审查，认为被诉具体行政行为部分或者全部违法，从而部分或者全部撤销被诉行政行为，并可以责令被告重新作出具体行政行为的判决

2、撤销判决适用情形

（1）主要证据不足:被诉具体行政行为缺乏必要的证据，不足以证明具体行政行为所认定的事实情况

（2）适用法律、法规错误

（3）违反法定程序:行政机关在实施具体行政行为时违反了法律规定的作出该行为应当遵循的步骤、顺序、方式和时限等要求；只要行政行为违反程序，不论实体决定正确与否，都构成撤销该行政行为的理由

（4）超越职权：行政机关实施具体行政行为时超越了法律、法规赋予其的权力界限，实施了无权实施的具体行政行为

（5）滥用职权：主观上的滥用行政裁量权指行政机关具备实施行政行为的权力，并且其行为形式上也合法，但是行政机关行使权力的目的违反法律、法规赋予其该项权力的目的

（6）行政行为明显不当

3、附带判决

（1）附带判决：判决被告重新作出行政行为(要求)、责令被告采取补救措施

（2）要求：法院判决被告重新作出行政行为的，被告不得以同一的事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为；被告重新作出的行政行为与原行政行为的结果相同，但主要事实或者主要理由有改变的，视为“非同一事实和理由”；以程序法撤销的，不受此限制

**（二）一审判决的履行判决**

1、履行判决是指法院经过审理认定被告负有法律职责或给付义务，无正当理由不履行，责令被告限期履行的判决

2、适用条件

（1）被告负有履行某种义务的法定职责；这是法院作出履行判决的前提

（2）被告没有履行该法定职责或义务

（3）被告没有履行法定职责无正当理由

（4）一个大前提：适用履行判决的前提是履行还有意义，如果履行已无意义，则判决确认违法，相对人的权益损失可以通过请求行政机关赔偿的方式解决

**（三）一审判决的变更判决**

1、概念:是指法院经审理认定行政处罚行为显失公正，或者行政行为涉及对数额的确定、认定确有错误的，运用国家审判权直接改变行政行为的判决

2、注意：不得加重负担

**（四）一审判决确认违法**

1、确认违法判决：是指法院通过对被诉具体行政行为的审查，确认被诉具体行政行为违法的一种判决

2、适用情形：

（1）行政行为应当撤销，但撤销会给国家利益、公共利益造成重大损害

（2）行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的

（3）行政行为违法，但不具有可撤销的内容

（4）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

（5）被告不履行或拖延履行法定职责判决履行没有实际意义的

3、确认无效：行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的人民法院判决确认无效

4、有下列情形之一的，属于“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；

（4）其他重大且明显违法的情形

5、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

6、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

**（五）驳回原告诉讼请求**

1、法院经审理认为原告的诉讼请求依法不能成立，直接作出否定原告诉讼请求的一种判决形式

2、适用情形：

（1）被诉行政行为合法有效

（2）被诉具体行政行为合法但不合理，但未达到滥用职权或明显不当的程度

（3）原告诉被告不作为，但不作为的理由不能成立的

**（六）其他一审判决**

1、继续履行、采取补救措施判决适用情形：被告不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行政协议

2、行政补偿判决适用情形：被告变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议合法，但未依法给予补偿

3、行政赔偿判决

4、行政附带民事判决

**三、行政诉讼判决及其适用条件(情形)——二审**

二审判决，又称终审判决，二审判决种类如下：

**（一）驳回上诉、维持原判的判决**

1、概念：指二审法院通过对上诉案件的审理，确认一审判决认定事实清楚，适用法律、法规正确，从而作出的否定和驳回上诉人的上诉，维持一审判决的判决

2、适用条件：

（1）原判决认定事实清楚——即一审认定的事实没有疑点，不存在矛盾之处或者矛盾可以合理排除

（2）原判决适用法律、法规准确——一审法院审查被诉行政行为合法性以及据此作出一审判决符合法律规范的选择适用规则，且适用方式准确

**（二）改判、撤销或者变更的判决**

改判、撤销或者变更的判决适用情形：原判决认定事实错误或者适用法律、法规错误的

**（三）发回重审**

发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判适用情形：原判决认定基本事实不清、证据不足的

**四、行政诉讼裁定**

**（一）概念**

1、行政诉讼中的裁定：是法院在行政诉讼中，为解决特定的程序问题以裁定的形式作出的司法处理

2、特征：裁定解决的是程序问题；裁定在诉讼的任何阶段都可以做出；裁定的法律依据是程序性规范

**（二）各类裁定适用条件**

1、不予立案或驳回起诉裁定适用情形：法院对原告的起诉，经过审查，有下列情形之一且不能补正或更正的，应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉：

（1）请求事项不属于行政审判权限范围的；

（2）起诉人无原告诉讼主体资格的

（3）起诉人错列被告且拒绝变更的

（4）法律规定必须由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为，未由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为的

（5）有诉讼代理人代为起诉，代理人不符合法定要求的

（6）起诉超过法定期限且无正当理由的

（7）法律、法规规定行政复议为提起诉讼必经程序而未申请复议的

（8）起诉人重复起诉的

（9）已撤回起诉，无正当理由再行起诉的

（10）诉讼标的为生效判决的效力所羁束的

（11）起诉不具备其他法定要件的

2、不予立案或驳回起诉裁定救济：原告有权在接到裁定后10日内提起上诉，要求上级法院撤销原裁定

3、管辖异议裁定——可上诉

（1）对管辖异议的处理：管辖异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的法院；管辖异议不成立的，裁定驳回

（2）当事人对驳回异议的裁定不服的，可以上诉，上诉法院应当在法定期限内，对上诉进行审查，并作出最终裁定；当事人应当按照最终裁定所确定的管辖法院参加诉讼，否则视为撤诉或不应诉

（3）对指定管辖裁定有异议的，不适用管辖异议的规定

4、中止或终结诉讼裁定

5、移送或指定管辖裁定

6、财产保全、先予执行(复议)，准许或不准许撤诉的裁定

6.诉讼期间停止行政行为执行或者驳回停止执行的申请裁定——可申请复议一次

7、原则上，诉讼期间，不停止行政行为的执行，但有下列情形之一的，可裁定停止执行：

（1）被告认为需要停止执行的；

（2）原告或利害关系人申请停止执行，法院认为该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国家利益、社会公共利益的；

（3）法院认为该行政行为的执行会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；

（4）法律、法规规定停止执行的

8、提审、指令再审或者发回重审的裁定

（1）提审、指令再审——依照审判监督程序纠正违法裁判的方式：最高院对地方各级法院，上级法院对下级法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有《行诉法》第91条规定的情形(即可提起再审的八种情形)，或者发现调解违反自愿原则或者调解书内容违法的，有权提审或指令下级法院再审；各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有本法第91条规定情形之一，或者发现调解违反自愿原则或者调解书内容违法，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定

（2）发回重审——上诉法院审理上诉案件适用的裁定

原审法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，二审法院不得再发回

适用情形：一审判决“认定事实基本不清”；证据不足”；原判决遗漏当事人或者存在违法缺席判决等严重违反法定程序的(严重到可能影响到案件的最终结论，无法通过补正等方式弥补)

8、补正裁判文书笔误的裁定

10、中止或者终结执行的裁定，参照民诉规定，有下列情形的，法院应当裁定中止执行：

（1）申请人表示可以延期执行的；

（2）案外人对执行标的提出确有理由的异议的；

（3）作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或者承担义务的；

（4）作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；

（5）法院认为应当中止执行的其他情形

11、准许或者不准许执行行政机关行政行为的裁定(可复议)，被申请执行的行政行为有下列情形之一的，法院应当裁定不准予执行：

（1）实施主体不具有行政主体资格的；

（2）明显缺乏事实根据的；

（3）明显缺乏法律根据；

（4）其他明显违法并损害被执行人合法权益的情形

12、撤销或变更一审裁定的裁定：对于可上诉的裁定(不予受理、驳回起诉、管辖异议)，二审法院经审查认为其认定事实错误，或者适用法律法规错误，或者认定事实且适用法律法规错误，可以以裁定的方式予以撤销或者变更

13、简易程序转为普通程序的裁定：法院在审理过程中，发现案件不宜适用简易程序的，裁定转为普通程序

**（三）行政裁定的效力**

1、裁定的对人效力：裁定一般只对案件参与人有拘束力，当裁定涉及当事人以外的单位或个人时，相应单位或个人亦受其拘束

2、裁定的时间效力

（1）不准予上诉的裁定，一经宣布或送达即发生法律效力；

（2）可上诉的裁定，只有在法定上诉期当事人不上诉，裁定才发生法律效力；

（3）可以申请复议的裁定，一经作出即发生法律效力，当事人申请复议不影响裁定的执行

**五、行政诉讼决定**

**（一）概念**

行政诉讼的决定是法院在行政案件的审理和执行过程中，为了保证诉讼的继续进行，而以决定的形式作出的旨在解决诉讼中发生的某些特殊事项的司法处理

**（二）行政诉讼决定的种类及适用范围**

1、有关管辖法院的决定：下级法院对其管辖的第一审行政案件，认为需要由上级法院审理或者指定管辖的，可以报请上级法院决定

2、有关回避事项的决定

（1）对当事人提出的回避申请，法院应在3日内以口头或者书面形式作出决定；当事人对决定不服，可以申请复议一次；申请人对驳回回避申请决定不服的，可以向作出决定的法院申请复议一次——法院在3日内作出复议决定

（2）复议期间，被申请回避的人员不停止参与本案的工作

3、对妨害行政诉讼行为采取强制措施的决定：如行政诉讼参与人或者其他人有妨害行政诉讼行为的，法院可以根据情节轻重，予以训诫、责令具结悔过或者处以1万元以下的罚款等处罚

4、有关诉讼期限事项的决定

5、审判委员会对已生效的行政裁判认为应当再审的决定

6、审判委员会对重大、疑难行政案件的处理决定

7、有关执行程序事项的决定

**（三）决定的效力**

决定一经作出，当即发生效力；具有执行内容的，立即付诸执行；对权益有实际影响的，可申请复议一次，复议期间不停止决定的执行(生效后的错误，由原审法院撤销和变更)

## 第三节 行政诉讼执行

**一、概念**

行政诉讼的执行：是指行政案件当事人逾期拒不履行法院生效的行政案件法律文书，法院和有关行政机关依法采取强制措施促使当事人履行义务，从而使生效法律文书的内容得以实现的活动

**二、执行主体**

**（一）概念**

1、执行主体:指在行政诉讼执行中享有权利、义务的各方主体，包括执行机关、执行当事人、执行参与人和执行异议人

2、执行机关:指拥有行政诉讼执行权，主持执行程序，采取强制执行措施的主体；包括法院和行政机关

3、执行当事人:指行政诉讼执行的执行申请人和被申请执行人

4、执行参与人:指除执行当事人以外的其它参与执行过程的单位或者个人

5、执行异议人:是指没有参与执行程序，但对执行标的主张权利，提出不同意见的个人或者组织，也称案外异议人

（1）执行异议人提出异议时一般应采用书面形式，说明异议的理由并提供有关证据；执行人员应当及时审查异议理由，并作必要的调查核实

（2）如果异议确有理由和事实根据，报请院长批准后中止执行；如果异议理由不成立的，驳回异议申请，继续执行程序

**三、执行措施**

**（一）对行政机关的执行措施**

1、对应当归还的罚款或者应当给付的赔偿金，通知银行从该行政机关的账户内划拨：

2、在规定期限内不履行的，从期满之日起，对该行政机关负责人按日处50元至100元的罚款：

3、将行政机关拒绝履行的情况予以公告；

4、向监察机关或者该行政机关的上一级行政机关提出司法建议；接受司法建议的机关，根据有关规定进行处理，并将处理情况告知人民法院；

5、拒不履行判决、裁定、调解书，社会影响恶劣的，可以对该行政机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以拘留；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任

**（二）对公民、法人或者其它组织的执行措施**

行政诉讼法并未对公民、法人或者其它组织的执行措施作出具体规定，法院可以参照民事诉讼的有关规定

**四、执行程序**

**（一）申请法院执行**

1、申请时间及起算

（1）申请执行生效的法律文书的期限为2年，申请执行的期限从法律文书规定的履行期间最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书中没有规定履行期限的，从该法律文书送达当事人之日起计算

（2）逾期申请的，除有正当理由外，法院不予受理

2、管辖法院:原则上，由第一审法院执行，第一审法院认为情况特殊需要由第二审法院执行的，可以报请第二审法院执行；第二审法院可以决定由其执行，也可以决定由第一审法院执行

3、申请条件:据以申请执行的法律文书应具有可执行的内容

**（二）非诉执行**

1、公民、法人或者其他组织对行政行为在法定期间不提起诉讼又不履行的，行政机关可以申请法院强制执行，或者依法强制执行

2、行政机关申请法院强制执行其行政行为，应当自被执行人的法定起诉期限届满之日起3个月内向申请人所在地的基层法院提出；基层法院认为执行确有困难的，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

# 第七章 国家赔偿

## 第一节 国家赔偿与国家赔偿法

**一、国家赔偿的概念**

国家赔偿:是指国家机关及其工作人员违法行使职权，侵犯公民、法人和其他组织的合法权益并造成损害，由国家承担责任对受害人予以赔偿的制度

**二、国家赔偿与民事赔偿**

**（一）国家赔偿**

1、国家赔偿主体:是抽象的国家，具体赔偿义务由国家赔偿义务机关履行，即赔偿责任主体与赔偿义务人分离

2、赔偿发生基础:国家侵权行为

3、赔偿归责原则:违法原则

4、赔偿程序:较复杂

**（二）民事赔偿**

1、赔偿主体:通常是具体的公民、法人或其他组织；赔偿主体与赔偿义务人是一致的

2、赔偿发生基础:民事侵权行为

3、赔偿归责原则:主要是过错原则

4、赔偿程序:较简单

**三、国家赔偿与国家补偿**

**（一）国家赔偿**

1、发生基础:违法行为

2、性质:国家赔偿是国家对其违法行为承担的一种法律责任，意在恢复到合法行为所应有的状态

3、承担责任方式:以金钱赔偿为原则，以恢复原状、返还财产等方式为辅

4、承担责任时间:以损害的实际发生为条件

**（二）国家补偿**

1、发生基础:合法行为

2、性质:国家补偿是一种例外责任，意在为公共利益而遭受特别损失的公民、法人或其他组织提供补救

3、承担责任方式:以金钱补偿为主

4、承担责任时间:损害发生前、后

## 第二节 国家赔偿责任

**一、国家赔偿的归责原则**

1、国家赔偿归责原则是指国家承担赔偿责任的依据和标准，即以何种标准判断国家应承担赔偿责任

2、法国采用的以公务过错为主，无过错责任为辅的归责原则：

3、英美等国家采用的过错与违法双重归责原则；

4、瑞士等国家采用的违法归责原则

5、我国国家赔偿采取违法归责原则

**二、国家赔偿资任的构成要件**

**（一）主体要件**

国家只对一定范围内的主体的侵权行为承担赔偿责任；一是国家机关；二是法律、法规授权的组织

**（二）侵权行为要件**

侵权行为要件所要解决的是国家侵权行为主体的哪些行为可以引起国家赔偿责任

**（三）损害结果要件**

赔偿是针对损害而言的，有损害即有赔偿，没有损害即无赔偿

**（四）因果关系要件**

引起国家赔偿的损害结果必须为侵权行为主体的违法执行职务行为所造成的，即侵权行为与损害结果之间存在因果关系，只有两者之间存在必然的、内在的、本质的联系，国家才对其承担赔偿责任

## 第三节 国家赔偿的范围

**一、国家赔偿范围**

国家赔偿的范围是指国家对国家机关及其工作人员在行使职权中的侵权行为承担赔偿责任的范围

**二、行政赔偿的范围**

**（一）侵犯人身权的赔偿范围**

1、违法拘留或违法采取限制公民人身白由的行政强制措施的

2、非法拘禁或以其他方法非法剥夺公民的人身自由

3、以殴打等暴力行为或唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或死亡的

4、违法使用武器警械造成公民身体伤害或死亡的

5、造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为

**（二）侵犯财产权的赔偿范围**

1、违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的

2、违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施

3、违反国家规定征收财物摊派费用

4、造成财产损害的其他违法行为

**（三）国家不予赔偿的情形**

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、法律规定的其他情形

**三、刑事赔偿范围**

原则上赔偿，例外情形不赔偿

**（一）人身**

1、错拘案件、错捕案件、错判案件

4、暴力伤害造成死伤

5、违法使用武器警械造成死伤；

**（二）财产**

1、违法对财产查封、扣押、冻结、追缴的

2、罚没财产:再审改判无罪，原判罚金、没收财产已执行的；例外:原判决被改变，但仍然有罪的

## 第四节 国家赔偿主体

**一、国家赔偿主体概述**

**（一）国家赔偿责任主体**

在国家赔偿制度中，国家是赔偿责任主体，国家承担赔偿责任的表现即赔偿费用由国库支出

**（二）赔偿义务机关**

赔偿义务机关即具体履行赔偿义务的国家机关；在我国实行的是赔偿义务机关与侵权行为机关一致的原则

**（三）追偿权对象**

追偿权即国家机关向受害人支付赔偿金后所保有的要求公务员承担部分或全部赔偿费用的权利；公务员在国家赔偿制度中处于追偿权对象的地位

**二、行政赔偿义务机关**

1、单独行政赔偿:该机关、组织及其工作人员实施了侵权行为

2、共同行政赔偿:共同赔偿义务机关负连带责任

3、委托机关赔偿:受委托的组织或个人侵权由委托机关赔偿

4、继受机关赔偿:赔偿义务机关被撤销的，继续行使职权的机关赔偿

5、撤销机关赔偿:赔偿义务机关被撤销又无继受机关的，撤销它的机关赔偿

6、复议机关赔偿:复议加重损害的，对加重部分赔偿

7、申请机关赔偿:申请法院强制执行具体行政行为，由于执行根据错误的，由申请机关赔偿

**三、刑事赔偿义务机关**

1、错拘案件:决定拘留的机关

2、错捕案件:决定逮捕的机关

3、再审改判无罪的:做出原生效判决的法院

4、民事行政案件赔偿:做出侵权行为的法院赔偿

5、司法人员侵权行为:由其所在机关赔偿

6、一审法院和批捕检察院(相当于二审判无罪)；批捕检察院与公诉检察院不一致的，由公诉检察院赔偿的情形:

（1）一审判有罪，二审改判无罪

（2）一审判有罪，二审发回重审后，一审改判无罪

（3）一审判有罪，二审发回重审，人民检察院要求撤诉的

（4）一审判有罪，二审发回重审后，一审退回人民检察院补充侦查，人民检察院作出不起诉或者撤销案件

## 第五节 国家赔偿程序

1、赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内，作出是否赔偿的决定

2、赔偿义务机关决定赔偿的，应当制作赔偿决定书，并自作出决定之日起十日内送达赔偿请求人

3、赔偿义务机关决定不予赔偿的，应当自作出决定之日起十日内书面通知赔偿请求人，并说明不予赔偿的理由

4、赔偿义务机关在规定期限内未作出是否赔偿的决定，赔偿请求人可以自期限届满之日起三十日内向赔偿义务机关的上一级机关申请复议

5、赔偿请求人对赔偿的方式、项目、数额有异议的，或者赔偿义务机关作出不予赔偿决定的，赔偿请求人可以自赔偿义务机关作出赔偿或者不予赔偿决定之日起三十日内，向赔偿义务机关的上一级机关申请复议

6、赔偿义务机关是人民法院的，赔偿请求人可以依照本条规定向其上一级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定

7、复议机关应当自收到申请之日起两个月内作出决定

8、赔偿请求人不服复议决定的，可以在收到复议决定之日起三十日内向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定；复议机关逾期不作决定的，赔偿请求人可以自期限届满之日起三十日内向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定

## 第六节 国家赔偿的方式及标准

**一、国家赔偿方式**

以金钱赔偿为主、以其他方式为辅；确立了金钱赔偿、返还财产和恢复原状作为赔偿方式

**二、国家赔偿的计算标准—侵犯公民身体健康权的赔偿标准**

（1）造成身体伤害的，应当支付医疗费，误工费

（2）造成部分丧失劳动能力的，应支付医疗费以及残疾赔偿金

（3）全部丧失劳动能力的应支付医疗费、残疾赔偿金和生活费