

2018年法考
超级系统强化班

FA KAO CHAO JI XI TONG QING HUA BAN

行政法



法考元年

内部资料 学员专享



官方微博



官方微信

2018 年行政法预测卷 10 卷

序言

1. 请问预测卷包含哪些内容？

10 张试卷，130 个选择题，明确重点，剔除非重点，实现减负增效

每张卷 5 个单选，7 个多选，1 个不定项

2. 现在做 10 套预测卷还来得及吗？

预测卷不用做题，9 月 17 日竹马法考直播听 6+小时课程即可

3. 预测卷 10 卷有什么特色？

难度：中等难度，与历年真题难度相仿

题数：每卷 13 个选择题，契合法考趋势

形式：综合化命题，适应法考特点

4. 听完课后，怎么巩固？

反复翻阅 2018 行政法背诵版讲义

听完课，在 9 月 20 日，花 1 个小时把试题文字解析认真看 2 遍即可

5. 预测卷 10 卷课程购买价格和购买方式

购买价格：10 卷，66 元。

购买方式：登录竹马法考 APP，点击“学习”，点击行政法考前押题购买链接

题目下载：加入 2018 法考预测卷 10 卷 QQ 群 852233154，在群文件下载



2018 年行政法背诵版冲刺讲义

编写人：@行政法李年清

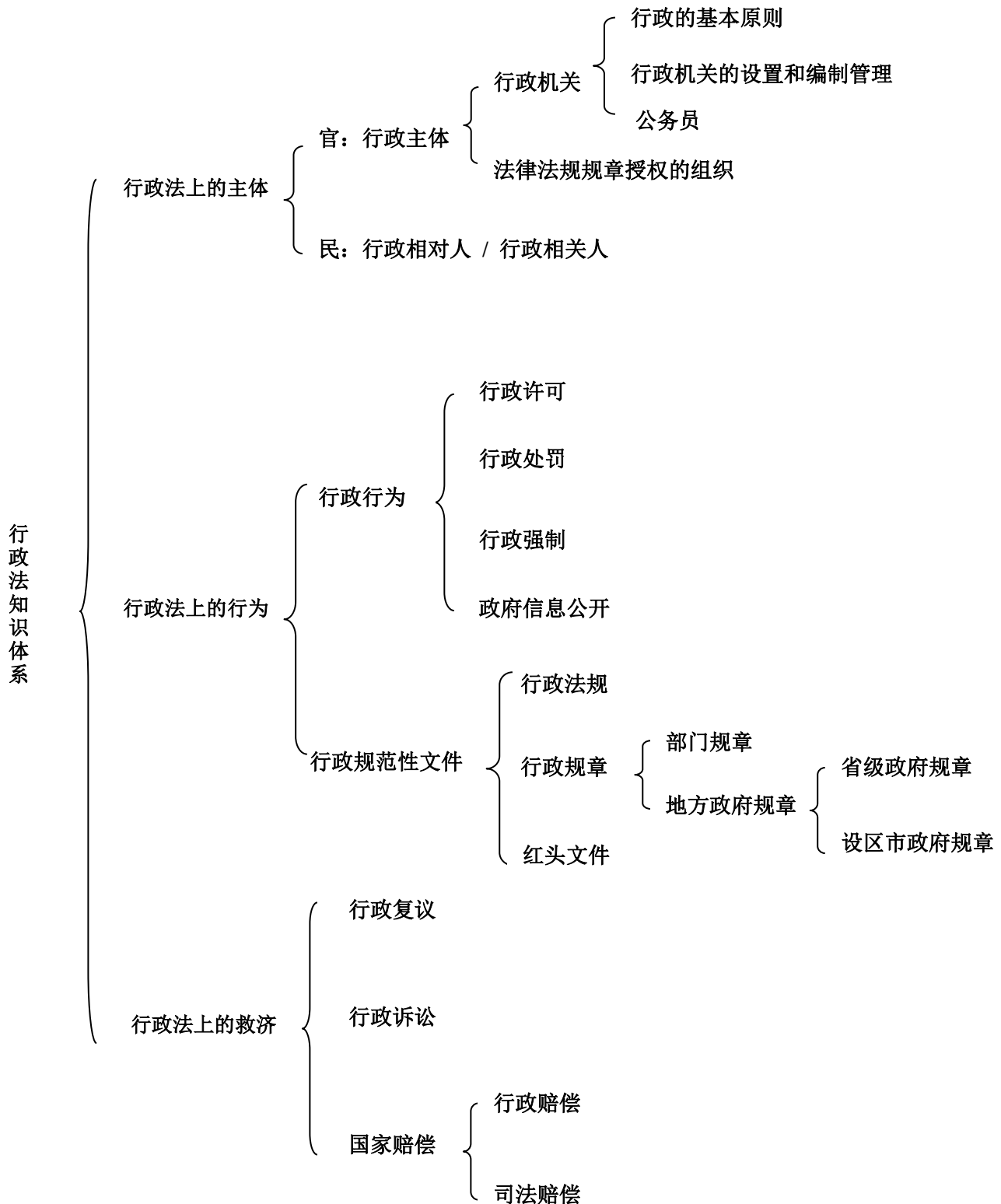
(本讲义标有♣部分为 2018 法考新增考点)

行政法的精神：控制行政权，保护私权。

目 录

专题一 行政法的概述.....	4
专题二 行政主体.....	4
专题三 公务员.....	7
专题四 行政行为.....	10
专题五 行政规范性文件.....	12
专题六 行政许可.....	15
专题七 行政处罚.....	20
专题八 行政强制.....	24
专题九 政府信息公开.....	29
专题十 行政诉讼的受案范围.....	31
专题十一 行政诉讼的当事人.....	35
专题十二 行政诉讼的管辖.....	43
专题十三 行政诉讼的程序.....	44
专题十四 行政诉讼的证据与法律适用.....	51
专题十五 行政诉讼的判决与执行.....	53
专题十六 行政复议.....	56
专题十七 国家赔偿.....	58

行政法知识体系



2018 年行政法背诵版冲刺讲义

新浪微博：@行政法李年清

【十七讲一百二十表】

行政法的精神：控制行政权，保护私权。

专题一 行政法的基本原则

考查分值：1 分

授课内容：1 节

第一节 行政法的基本原则

第一节 行政法的基本原则

表 1

★★★行政法的基本原则【依法行政】		
合法行政	法律优先	法有规定须遵守，法有规定不违反
	法律保留	法有规定才可为，法无授权即禁止
合理行政	公平公正	①公平：平等对待被管理人，不歧视。同等情况，同等对待；不同情况，不同对待 ②公正：不偏私
	考虑相关因素	只考虑与法规范授权目的相关的各种因素，不考虑与授权目的不相关的因素
	比例原则	①合目的性：所采取的措施必须适合于实现法律所追求的目标 ②必要性：所采取的手段在诸种可供选择的手段中是最温和的、损害最小的 ③均衡性：行政所带来的负担不能超过所带来的公共福祉
程序正当	行政公开	实施行政管理一般应当信息公开，以实现公民的知情权
	程序参与	①行政机关作出重要决定应当听取公众的意见 ②行政机关作出对特定当事人不利的决定前，要听取其陈述和申辩
	回避原则	行政机关工作人员履行行政职责，与行政案件有利害关系时，应当回避
高效便民	行政效率	①积极履行法定职责，禁止不作为或完全不作为 ②遵守法定时限，禁止超越法定时限或者不合理迟延
	便利当事人	在行政过程中，尽量减轻相对人负担，提供便利
诚实守信	信息真实	行政机关公布的信息应当全面、准确、真实；即政府要说真话
	信赖保护	已做出的行政决定不得随意更改撤销，以保护公众合理信赖利益；即政府说话要算数
权责统一	行政效能	职责 VS 职权：履行管理职责，要赋予行政机关相应的执法手段，保证政令有效
	行政责任	职权 VS 责任：行政机关违法或者不当行使职权，应当依法承担法律责任

【考点提示】

1. 合法行政的地位：是行政法的首要原则，其他原则是这一原则的延伸。
 2. 合法行政是行政活动区别于民事活动的主要标志。民事活动遵循法无禁止即自由，行政活动遵循法有规定才可为。
 3. 合法行政是形式法治的要求；合理行政是实质法治的要求。
 4. 合法行政主要约束羁束行政行为；合理行政主要约束裁量行政行为。
 5. 行政公开强调的是政府信息原则上应当公开；信息真实强调的是已经公开的政府信息必须是真实的，而不是捏造的、虚假的。
 6. 行政效率强调的是行政机关从事行政活动不能拖拖拉拉，更不能不作为；行政效能强调的是为了行政机关更好地履职，应当赋予行政机关相应的执法手段，保证公共利益的实现。
 7. 信赖保护强调行政机关已经做出的行政决定不得随意更改和撤销。
 8. 对违法实施行政职权的行政机关负责人和执法人员纪律处分和给当事人造成的损失进行赔偿，都是行
- 全国服务热线：4006-1313-98

政责任的体现形式。

9. 权责统一原则的内涵：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。行政机关行使权力应当依法接受监督，属于权责统一的要求。

10. 依法行政包括了合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一这六个基本原则。这六个基本原则都是依法行政的重要组成部分，而不是重要补充。

专题二 行政主体

考查分值：1 分

授课内容：3 节

第一节 行政主体

第二节 中央行政机关

第三节 地方行政机关

第一节 行政主体

表 2

★★行政主体		
概念	独立拥有行政职权，能以自己的名义对外行使行政职权，并能独立承担法律责任的组织（民告官可以）	
判断标准	权	自己独立享有并行使行政职权
	名	以自己的名义对外实施行政活动
	责	必须能够独立承担因行政活动产生的法律责任
相关概念	行政相对人	是行政主体作出的行政行为直接针对的对象
	行政相关人	并非行政行为直接针对的对象但其权利义务会受到行政行为影响的人
类型	行政机关	①中央行政机关：国务院及其工作部门 ②地方行政机关：省市县政府及其工作部门、乡镇政府、派出机关和派出机构
	法律法规规章授权组织	①国有企业组织②事业单位③人民团体社会团体④自治组织

【考点提示】

1. 行政主体这个概念的价值在于确定谁可以成为行政诉讼中的被告、谁可以成为行政复议中的被申请人、谁可以成为国家赔偿中的行政赔偿义务机关。有行政主体资格的，可以当被告、当被申请人、当行政赔偿义务机关；没有行政主体资格的，不能当被告、不能当被申请人、不能当行政赔偿义务机关。

2. 只有一个单位、组织、机构才有可能成为行政主体，一个自然人是没有行政主体资格的。

3. 行政机关内设机构原则上没有独立的行政职权，内设机构一般无行政主体资格；如果法律法规规章明确授权内设机构有行政权的，则该内设机构原则上具有行政主体资格。

4. 行政机关有行政职权，但没有动用这个行政职权从事活动的，也不是行政主体，可能是民事主体。如公安局租赁写字楼办公却不给租金的，此时，公安局为民事主体。出租人应当提起民事诉讼解决。

5. 非政府组织具有行政主体资格的前提是“法律法规规章”授权，而不是“政府会议”授权。

表 3

★★地方政府的派出机关			
名称	设立机关	批准机关	设立条件
行政公署	省、自治区政府	国务院	必要时
区公所	县、自治县政府	省级政府	必要时
街道办事处	市辖区、不设区的市政府	上一级政府	

表 4

★★★地方政府部门的派出机构		
名称	设立者	行政职权
派出所	公安局	警告、500 元以下罚款
工商所	工商局	对个体工商户违法行为的处罚；处罚种类不包括吊销营业执照

税务所	税务局	2000 元以下的罚款
-----	-----	-------------

【考点提示】

1. 派出机关是指有权的地方人民政府根据需要在一定行政区域内设立, 管理该行政区域内各项行政事务的行政机构。
2. 派出机构是指由政府的工作部门根据需要在一定行政区域内设立的, 管理该行政区域内某一方面行政事务的行政机构。
3. 派出机关是政府派出去的, 有行政主体资格; 派出机关做出行政行为的, 自己为被告。
4. 派出机构是政府工作部门派出去的, 是否具有行政主体资格的判断遵循“幅度越权, 自己是被告”和“种类越权, 派出部门是被告”的规则。如幅度越权的, 派出所自己是被告。举例: 派出所罚了行政相对人 5000 元, 为幅度越权, 行使的仍然是罚款的权力, 派出所自己为被告; 派出所罚了行政相对人行政拘留 10 日, 为种类越权, 行使的是限制人身自由的处罚, 公安局为被告。

第二节 中央行政机关

表 5

★★★国务院行政机构的设置			
行政机构	内容	提出	决定/批准
组成部门	设立撤销合并	国编办提出方案, 常务会议通过, 总理提请	全国人大/常务委员会
部委管理的国家局 直属机构 办事机构 议事协调机构 司级内设机构	设立撤销合并	由国编办提出方案 (司级内设机构由国编办审核方案)	国务院
处级内设机构	设立撤销合并	按年度报国编办备案	本行政机构

【考点提示】

1. 国务院行政机构的设置记忆法则为“排除法”: 去掉一高一低。考生只需记住国务院行政机构中最有实权的国务院组成部门的设置由全国人大或者全国人大常委会决定和国务院行政机构中最没有实权的处级内设机构的设置由本行政机构决定, 其他国务院行政机构的设置均为国务院决定。
2. 国务院行政机构中的司级内设机构的设置须由国务院批准, 例如交通运输部设立运输服务司, 须由国务院审批; 国务院行政机构中的处级内设机构的设置由本行政机构批准, 例如交通运输部设立法规处, 由交通运输部自己决定就可以了。
3. 议事协调机构具有如下特点: ①没有独立的编制; ②不得设立司级、处级内设机构; ③不对外承担管理职能; ④除紧急情况经国务院同意的以外, 一般也不能对外规定行政措施。
4. 在一届政府任期内, 国务院的组成部门应当保持相对的稳定。

表 6

★国务院行政机构的编制管理	
编制	①人员的数量定额②领导职数
编制方案的内容	①机构人员定额和人员结构比例②机构领导职数和司级内设机构领导职数
编制增加或减少	由国编办审核方案, 报国务院批准

第三节 地方行政机关

表 7

★★★地方政府的行政机构设置	
机构	设置程序
地方政府行政机构	①设立撤销合并或变更规格、名称, 由本级政府提出方案, 报上一级政府批准 ②县级以上地方各级政府行政机构的设立撤销合并, 报本级人大常委会备案
地方政府的议事协调机构	本级人民政府即可决定

行政机构的内设机构	设立撤销合并或变更规格、名称，由该行政机构报本级政府机构编制管理机关审批
职责争议解决	两个行政机构主动协商解决；协商不一致的，报本级人民政府决定

【考点提示】

1. 地方政府要设立、撤销或者合并行政机构的，由本级政府提出方案，报上一级政府批准。例如浙江省杭州市西湖区要设立互联网金融管理局，需要有西湖区人民政府提出方案，报杭州市人民政府批准。

2. 议事协调机构本身没有独立的编制、不设立司级处级内设机构、不涉及专门的财政供给，因此，议事协调机构的设立由本级政府决定就可以，不需要报上一级政府批准。

表 8

★★★地方各级政府机构的编制管理	
编制管理原则	①地方各级政府行政机构应当使用行政编制，事业单位应当使用事业编制 ②行政编制和事业编制不得互相混用、挤占 ③地方的事业单位机构和编制管理办法，由省编办拟定，报国编办审核，由省级政府发布
行政编制总额管理	地方各级政府的行政编制总额，由省级政府提出，经国编审核后，报国务院批准
行政编制的调整	①地方各级政府可以在行政编制总额内调整本级人民政府有关部门的行政编制 ②在同一个行政区域不同层级之间调配使用行政编制的，应当由省编办报国编办审批

【考点提示】

1. 上级机构编制管理机关和下级机构编制管理机关的关系是指导与被指导关系，不是领导与被领导关系。

专题三 公务员

考查分值：2 分

授课内容：5 节

- 第一节 公务员概述
- 第二节 公职的取得
- 第三节 公职的履行
- 第四节 公职的退出
- 第五节 纠纷的解决

第一节 公务员概述

表 9

★公务员的概念和范围	
概念	①依法履行公职②纳入国家行政编制③由国家财政负担工资福利的工作人员
范围	①行政机关工作人员②司法机关工作人员③权力机关工作人员④党派机关工作人员

表 10

★公务员的职位和职务	
职位分类	①综合管理类②专业技术类③行政执法类
领导职务序列	
国家级正职（如总理）	
国家级副职（如副总理、国务委员）	
省部级正职（如部长、省长）	
省部级副职（如副部长、副省长）	
厅局级正职（如司长、厅长、市长）	巡视员
厅局级副职（副司长、副厅长、副市长）	副巡视员
县处级正职（县长、处长）	调研员
县处级副职（副县长、副处长）	副调研员
乡科级正职（乡长、科长）	主任科员
乡科级副职（副乡长、副科长）	副主任科员
	科员
	办事员

第二节 公职的取得

表 11

★★公务员的录用条件	
积极条件	①具有中华人民共和国国籍②年满十八周岁
消极条件	①曾因犯罪受过刑事处罚的②曾被开除公职的

【考点提示】

1. 曾因犯罪受过刑事处罚的，不得录用为公务员。这边的犯罪包括故意犯罪和过失犯罪；这边的刑事处罚包括受到实际羁押的有期徒刑和没有受到实际羁押的缓刑。

表 12

★★★公务员的任职	
方式	适用职务
录用委任制	担任主任科员以下非领导职务；试用期 1 年，无例外
选任制	领导职务
聘任制	①可以实行聘任制的岗位：专业性较强的职位和辅助性职位 ②不能实行聘任制的岗位：涉及国家秘密的职位 ③聘任制岗位四个特征：签合同、定期限、议工资、走仲裁 ④批准实行聘任制的主体：省级以上公务员主管部门 ⑤聘任制合同要履行备案：向同级公务员主管部门备案
竞争上岗	机关内设机构厅局级正职以下领导职务出现空缺
公开选拔	①厅局级正职以下领导职务，或副调研员以上非领导职务 ②初任法官、初任检察官

【考点提示】

1. 考试录用的公务员有 1 年的试用期，不得提前转正，即使试用期内表现再优秀也不能提前转正。

2. 聘任制的公务员合同期限为 1~5 年；试用期为 1~6 个月。

3. 录用特殊职位的公务员，经省级以上公务员主管部门批准，可以简化程序或者采用其他测评办法。

第三节 公职的履行

表 13

★★★★考核、奖励、处分、交流和回避		
考核	考核内容	德、能、勤、绩、廉，重点考核工作实绩
	考核方法	①平时考核 ②定期考核
	考核等次	①优秀 ②称职 ③基本称职 ④不称职
	备注	【不称职等次后果】 ①降低一个职务层次任职 ②不享受年终奖金（备注：考核结果为优秀、称职的，才享受年终奖） ③连续两年年度考核不称职的，应当辞退
奖励	奖励对象	工作表现突出，有显著成绩和贡献，或有其他突出事迹的公务员或公务员集体
	奖励原则	奖励坚持精神奖励与物质奖励相结合、以精神奖励为主的原则
	奖励等级	①嘉奖 ②记三等功 ③记二等功 ④记一等功 ⑤授予荣誉称号；并给予一次性奖金或其他待遇
处分	处分种类期限	①警告（6 个月） ②记过（12 个月） ③记大过（18 个月）

		④降级（24 个月） ⑤撤职（24 个月） ⑥开除（永久）
	处分程序	①对公务员违法违纪案件进行调查，应当由 2 名以上办案人员 进行 ②将调查认定的事实及拟给予处分的依据告知被调查的公务员本人，听取其陈述和申辩 ③自批准立案之日起 6 个月内作出处分决定；案情复杂需要延长的，不超过 12 个月 ④应当将处分决定以 书面形式 通知受处分的公务员本人，并在一定范围内宣布 ⑤处分决定、解除处分决定自作出之日起生效
	处分效果	①不管受何种处分，在受处分期间不得晋升职务和级别 ②受撤职处分的，应当按照规定降低级别 ③ 受警告处分的，可以晋升工资档次 ；受其他处分的，不得晋升工资档次
	处分解除的效果	①解除处分后，晋升工资档次、级别和职务不再受原处分的影响 ②解除降级、撤职处分的，不视为恢复原级别、原职务
交流	调任	从国家机关之外调入国家机关担任公务员，即由外到内的交流
	转任	公务员在国家机关内部不同职位间的调动，即由内到内的交流
	挂职锻炼	公务员在不改变与原机关人事关系的前提下担任其他职务，即由内到外/由内到内的交流
回避	任职回避	【近亲回避】 ①不得在同一机关担任双方直接隶属于同一领导人员的职务 ②不得在同一机关担任有直接上下级领导关系的职务 ③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 【地域回避】 原则：公务员担任乡级机关、县级机关及其有关部门主要领导职务的 例外：自治县县长和民族乡乡长由实行区域自治的民族的公民担任
	公务回避	涉及本人或与本人有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲以及近姻亲等利害关系的
	离职回避	原系领导成员的公务员在离职 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
	备注	①公务员不得从事营利性的活动或到营利性的企业等组织去兼职 ②公务员因工作需要要在机关外兼职，应当经有关机关批准，并不得领取兼职报酬

【考点提示】

1. 定期考核的结果应当书面通知公务员本人。
2. 考核结果为基本称职和不称职的，没有年终奖金；考核结果为优秀或者称职的，才有年终奖金。
3. 必须连续两个年度考核结果为不称职的，才应当辞退。
4. 公务员交流中的调任是指从国家机关之外从事公务的人调到国家机关内担任公职，而且必须是担任领导职务或者副调研员以上的非领导职务。
5. 公务员交流中的挂职锻炼是指可以到上级行政机关或者下级行政机关交流任职，但往国家机关之外交流的只能到国有企业和事业单位交流任职。
6. 公务员转任到其他国家机关任职的，人事档案和人事关系随人走，不再原单位了；公务员挂职锻炼到其他国家机关任职的，人事档案和人事关系还在原单位。
7. “从外到内”是调任；“从内到内”是转任；“从内到内或外”是挂职锻炼。
8. 免职、责令引咎辞职不是公务员的纪律处分。
9. 公务员受到警告处分的，不影响涨工资。
10. 公务员执行公务时，认为上级的决定或者命令有错误的，可以向上级提出改正或者撤销该决定或者命令的意见；上级不改变该决定或者命令，或者要求立即执行的，公务员应当执行该决定或者命令，执行的后果由上级负责，公务员不承担责任；但是，公务员执行明显违法的决定或者命令的，应当依法承担相应的责任。

第四节 公职的退出

表 14

★公职的退出		
辞职	想辞而辞不了	①未满最低服务年限的 ②不满国家规定脱密期限的 ③重要公务尚未处理完毕且须由本人继续处理的 ④正接受审计、纪律审查、涉嫌犯罪，司法程序未终结的
	不愿辞必须辞	①引咎辞去领导职务 ②责令辞去领导职务
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因所在机关变动需调整工作，拒绝合理安排 ④不履行义务，不遵守纪律，经教育仍无转变，不适合继续工作，又不宜开除的 ⑤旷工连续超过 15 天或一年内累计超过 30 天的
	不得辞退	①因公致残，丧失或部分丧失工作能力 ②患病或负伤，在医疗期内 ③女性公务员在孕期、产假、哺乳期内
退休	应当退休	达到法定退休年龄或完全丧失工作能力的
	提前退休	①工作年限满 30 年的 ②工作年限满 20 年的，距国家规定退休年龄不足 5 年的

【考点提示】

- 重要公务尚未处理完毕的，可以辞职；只有重要公务尚未处理完毕且须由本人继续处理的，不得辞职。
- 公务员正接受审计、纪律审查、涉嫌犯罪，司法程序未终结的，不得到其他单位交流任职。
- 领导成员因工作严重失误、失职造成重大损失或者恶劣社会影响的，或者对重大事故负有领导责任的，应当引咎辞去的是领导职务，而不是辞去所有公职。
- 因公致残，丧失或部分丧失工作能力，不得辞退；因私致残，丧失或部分丧失工作能力，可以辞退。
- 不管是因公还是因私患病或负伤，在医疗期内的，不得辞退。

第五节 纠纷的解决

表 15

★★公务员的申诉制度	
申诉程序	【选择一：先复核再申诉】 第一步：自知道该人事处理之日起 30 日内向原处理机关申请复核 第二步：对复核结果不服的，15 日内向同级公务员主管部门或作出该人事处理机关的上一级机关提出申诉 【选择二：不复核直接申诉】 自知道该人事处理之日起 30 日内直接提出申诉 注意：对省级（不含）以下机关作出的申诉决定不服的，可以向作出处理决定的上一级机关提出再申诉
	①作出复核决定的期限：30 日 ②作出申诉决定的期限：60+30≤90 日
效力	复核、申诉期间不停止人事处理的执行

表 16

★聘用制公务员人事仲裁制度	
人事争议仲裁委员会	由公务员主管部门的代表、聘用机关的代表、聘任制公务员的代表以及法律专家组成
申请期限	自争议发生之日起 60 日内向人事争议仲裁委员会申请仲裁
救济途径	对仲裁裁决不服的，自接到仲裁裁决书之日起 15 日内向法院提起民事诉讼

【考点提示】

- 非聘任制公务员的纠纷解决机制：先复核再申诉或者不复核直接申诉。
- 聘任制公务员的纠纷解决机制：实行仲裁前置，即先仲裁后民事诉讼。

专题四 行政行为

考查分值：1 分

授课内容：3 节

第一节 行政行为的概念、判断标准与分类

第二节 行政行为的成立生效与合法性判断

第三节 行政行为的效力内容与效力的消灭

第一节 行政行为的概念、判断标准与分类

表 17

★★★★★行政行为的概念、判断标准与分类	
概念	是指行政主体运用行政职权，对外做出的具有法律上权利义务处分性的行为
概念演变	【旧行政诉讼法】具体行政行为 VS 抽象行政行为 【新行政诉讼法】行政行为 VS 行政规范性文件
范围	行政行为 = 具体行政行为 + 双方行政行为（即行政协议）
判断标准	【行政性】行政行为是行政主体运用行政职权作出的行为 【处分性】行政行为是按照行政主体主观上的意思表示对行政相对人法律上的权利义务客观上进行的安排 【特定性】行政行为是行政主体针对特定对象作出的行为 【外部性】行政行为是行政主体针对外部对象、外部事务作出的行为
分类	①以行为受法律拘束的程度：羁束行政行为/裁量行政行为 ②以行为对当事人权益的影响：授益性行政行为/负担性行政行为 ③以行为是否需要当事人申请：依申请行政行为/依职权行政行为 ④以行为是否需要法定的形式：要式行政行为/非要式的行政行为 ⑤以行为是否需要双方意思表示一致：单方行政行为/双方行政行为

【考点提示】

1. 行政行为特定性的判断时间截点：行为做出之时去判断，看想要约束的人范围是否明确固定下来。如果范围能够明确，有特定性；如果范围不能够明确固定下来，就没有特定性。

2. 不是所有的行政行为都是要式行政行为。

3. 行政许可、行政处罚、行政强制措施、行政强制执行是要式行政行为，应当做出书面的决定书。依申请公开的政府信息，申请人要求口头答复的，行政机关口头答复该政府信息的，为有效的政府信息公开行为。因此，政府信息公开可以是非要式行政行为。

第二节 行政行为的成立、生效与合法性判断

表 18

★★★行政行为的成立、生效与合法要件		
成立	主体	享有行政职权的行政主体作出
	内容	向行政相对人作出具有完整明确的效果意思表示
	程序	按照法律规定的时间和方式进行送达（行政行为的权利义务安排让当事人知悉）
生效	原则	原则上行政行为一经成立即生效
	例外	①若存在重大明显的违法情形，则自始无效 ②附生效条件的行政行为，待条件成就后发生效力
合法	要件	①事实清楚 ②适用法律法规正确 ③程序合法 ④无超越职权 ⑤无滥用职权 ⑥无明显不当

【考点提示】

1. 行政行为的成立是指行政行为在法律上存在不存在的问题；行政行为的生效是指行政行为是否开始对当事人有法律约束力的问题。

2. 行政行为要想成立，必须主体适格、内容明确、送达决定。
3. 行政行为不成立是指行政行为在法律上不存在；行政行为的无效是一个已经法律上存在了行政行为由于明显且重大违法的原因，对任何人都不产生法律约束力，任何人都可以不用尊重服从。
4. 无滥用职权是指行政机关行使行政职权、实施行政行为应当客观、适度，符合理性，不能任性。无滥用职权是行政法上合理行政这个基本原则的精神要求。
5. 无明显不当是指行使行政职权、实施行政行为不能明显不合理、明显不公正，否则量变引起质变，等同于违法。

第三节 行政行为的效力内容与效力的消灭

表 19

★★★行政行为的效力内容		
拘束力	一经生效即产生	①行政相对人应服从和遵守 ②行政主体不得随意改变或撤销 ③其他主体也应尊重
确定力	争议期过后产生	行政行为确定的权利义务具有不再争议、不得更改的效力
执行力	履行期过后产生	使用国家强制力实现行政行为确定的权利义务安排

【考点提示】

1. 拘束力也要拘束作出行政行为的行政主体它自己，即行政主体自己做出的行政决定不能说改就改，说变就变。
2. 争议期过后行政行为产生确定力，这个争议期是指申请行政复议的期限 60 日和提起行政诉讼的期限 6 个月。
3. 在我们国家，由于行政行为确定的当事人义务履行期限通常短于争议期限，因此，原则上行政行为先有执行力后有确定力。即原则上，行政诉讼期间并不停止行政行为的执行。

表 20

★★★行政行为效力的消灭		
行政行为的无效	适用	行政行为存在：明显重大违法
	法律后果	①实体法上：自发布之时自始就没有任何法律约束力，当事人可以拒绝，不负责任 ②程序法上：可在任何时候主张该行为无效，有权机关可在任何时候宣布该行为无效 ③造成损失的可获得赔偿
行政行为的可撤销	适用	行政行为存在：一般违法
	法律后果	①在实体法上：撤销前推定为有效，不可拒绝；撤销后溯及行为成立之日起自始无效 ②在程序法上：须经过法定程序由国家有权机关作出撤销决定 ③造成损失的可获得赔偿
行政行为的废止	适用	合法的行政行为基于法定事由需要终止其法律效力
	法律后果	①被废止的行政行为，自废止之日起丧失效力 ②原则上，行政行为废止之前给予当事人的利益、好处不再收回 ③造成损失的，给予必要的补偿

【考点提示】

1. 无效的行政行为不是任何人都可以去法院起诉这个行政行为无效，必须与这个行政行为有法律上的利害关系的人，即有原告资格的人才可以起诉这个行政行为无效。
2. 合法做出的行政行为，为了公共利益的需要，终止该行政行为效力的是行政行为的废止。但废止行政行为给行政相对人造成损失的，是给予补偿，而不是赔偿。
3. 行政行为的无效针对的是明显且重大违法的行政行为。
4. 行政行为的可撤销针对的是一般违法的行政行为。
5. 行政行为的废止针对的是合法的行政行为。

专题五 行政规范性文件

考查分值：2 分

授课内容：3 节

第一节 行政规范性文件

第二节 行政法规

第三节 行政规章

第一节 行政规范性文件

表 21

★★★★★行政规范性文件	
概念	是指行政机关运用行政职权，针对非特定对象制定的可以反复适用的行政管理文件的行为
特征	①适用对象不特定 ②可以反复适用
种类	①行政立法：行政法规、行政规章 ②国务院发布的具有普遍约束力的决定和命令 ③国务院部门和地方政府及其部门制定的规范性文件【即规章（不含）以下的规范性文件，俗称红头文件】

【考点提示】

1. 行政规范性文件不特定性的判断时间截点：行为做出之时去判断，看想要约束的人范围是否没有明确固定下来。如果范围能够明确，有特定性；如果范围不能够明确固定下来，就没有特定性。

2. 规章（不含）以下的规范性文件，俗称为红头文件，可以附带行政行为提起行政诉讼，不得单独诉红头文件。

第二节 行政法规

表 22

★★★★★行政法规			
制定 权限	制定机关	国务院	
	权限范围	①执行法律规定的事项 ②宪法第 89 条规定的国务院行政管理职权的事项 ③全国人大及其常务委员会授权的事项【法律绝对保留事项不得授权制定行政法规】 【备注】 ①授权决定应当明确授权的目的、事项、范围、期限以及原则等，且被授予的权力不得转授 ②授权期限不得超过 5 年，但是授权决定另有规定的除外 ③被授权机关应在期限届满的 6 个月以前报告实施情况，并提出是制定有关法律或继续授权	
	名称	①一般情况下的行政法规：“条例”、“办法”、“规定” ②经授权制定的行政法规：“暂行条例”、“暂行规定”	
制定 程序	立项	①国务院下属部门有权报请立项 ②司法部应当向社会公开征集行政法规制定项目建议 ③司法部拟订国务院年度立法工作计划，报党中央、国务院审批 ④国务院年度立法工作计划在执行中可以根据实际情况予以调整	
	起草	起草主体	①由国务院组织起草，由国务院的一个部门或几个部门具体负责起草工作 ②由司法部起草或组织起草 ③重要行政管理的行政法规草案由司法部组织起草 ④起草专业性较强的行政法规，起草部门可以吸收相关领域的专家参与起草工作，或委托有关专家、教学科研单位、社会组织起草
		听取意见	①起草行政法规，应当广泛听取有关机关、组织、人大代表和社会公众的意见 ②听取意见可以采取召开座谈会、论证会、听证会等多种形式 ③行政法规草案及其说明应当向社会公布，征求意见，但是经国务院决定不公布的除外 ④向社会公布征求意见的期限一般不少于 30 日

	咨询论证	✱	起草行政法规草案，涉及如下 重大利益调整事项 的，应当进行 论证咨询 ： ①社会公众普遍关注的热点难点问题 ②经济社会发展遇到的突出矛盾 ③减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务 ④对社会公众有重要影响的事项	
			工作协调 ✱	
			①起草部门应当就涉及其他部门的职责，与有关部门充分协商 ②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	
			重大事项报送决定✱	
			对涉及有关管理体制、方针政策等需要国务院决策的重大问题提出解决方案，报国务院决定	
	送审稿的签署	✱	①向国务院报送行政法规送审稿，由起草部门主要负责人签署 ②几个部门起草的行政法规送审稿，由该几个部门主要负责人 共同签署	
			报送✱	
			起草部门报送行政法规时，应当一并报送行政法规送审稿的说明和有关材料	
	审查	✱	审查主体	
			司法部	
			征求意见 ✱	
			①应当发送国务院有关部门、地方政府、有关组织和专家等各方面征求意见 ②应当深入基层进行实地调查研究，听取基层有关机关、组织和公民的意见 ③可以将行政法规送审稿向社会公布，公开征求意见，一般不少于 30 日	
			咨询论证 ✱	
			①行政法规送审稿涉及重大利益调整的，司法部应当进行论证咨询 ②论证咨询可以采取座谈会、论证会、听证会、委托研究等多种形式	
			可以组织听证会 ✱	
	协调意见	✱	有如下情形的，司法部可以举行听证会，听取意见： ①行政法规送审稿涉及重大利益调整或存在重大意见分歧 ②对公民、法人或其他组织的权利义务有较大影响 ③人民群众普遍关注的	
			缓办或者退回 ✱	
			①时机尚不成熟 ②主要制度存在较大争议，未征得机构编制、财政、税务等相关部门同意的 ③未按照规定公开征求意见的 ④上报送审稿有程序缺陷	
			形成报告✱	
			向国务院提出审查报告和草案修改稿，审查报告应当对草案主要问题作出说明	
	决定	✱	方式	
			①由国务院常务会议审议 ②由国务院审批（调整范围单一、各方面意见一致或依据配套性行政法规草案）	
	公布	✱	说明情况	
			国务院常务会议审议时，可以由司法部或起草部门进行说明	
			签署	
			【原则上】司法部根据国务院对行政法规草案的审议意见，对行政法规草案进行修改，形成草案修改稿，报请总理签署国务院令公布施行 【有例外】有关国防建设的行政法规，可以由国务院总理、中央军事委员会主席共同签署，以国务院、中央军事委员会令公布	
	施行	✱	应当公布的载体	
			①国务院公报 ②中国政府法制信息网 ③全国范围内发行的报纸	
			标准文本	
	施行	✱	在国务院公报刊登的行政法规文本为标准文本	
			一般情形	
	施行	✱	自公布之日起 30 日后施行	
			特殊情形	
	施行	✱	涉及国家安全、外汇汇率、货币政策的确定以及公布后不立即施行将有碍行政法规施行的，可以自公布之日起施行	
			备案	
	解释	✱	在公布后的 30 日内由国务院办公厅报全国人大常委会备案	
			国务院解释	
			适用情形	
			①行政法规的规定需要进一步明确具体含义的 ②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	
	解释	✱	申请者	
			国务院各部门和省级人民政府	
	解释	✱	解释主体	
			国务院	
	效力	✱	效力	
			行政法规的解释与行政法规具有同等效力	

		司法部 解释	适用情形	属于行政工作中具体应用行政法规的问题
			申请者	国务院有关部门法制机构以及省级人民政府法制机构
			解释主体	司法部
			效力	适用于行政工作中的具体问题
备注 ✱	暂时调整/ 暂停适用	国务院可以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暂时停止适用行政法规的部分规定		
	立法评估	司法部或国务院有关部门可以组织对有关行政法规或其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		

【考点提示】

1. 行政法规的名字可以叫“条例”、“规定”、“办法”，行政规章的名字可以叫“规定”、“办法”、“细则”，但行政规章不得称之为“条例”。

2. 重要行政管理的行政法规草案由国务院法制办组织起草，而不是由国务院法制办起草。

3. 若行政法规出台时机尚不成熟的，国务院法制办可以缓办或者退回，而不是应当缓办或者退回。

4. 行政法规在公布后的 30 日内由国务院办公厅报全国人大常委会备案，而不是国务院法制办去报备案。

第三节 行政规章

表 23

★★★行政规章		
部门 规章	制定机关	①国务院组成部门 ②直属机构（如海关总署、国家市场监督管理总局） ③部分直属事业单位（证监会、银保监会）
	制定权限	①无上位法依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范 ②不得增加本部门的权力或减少本部门的法定职责
	报请立项	部门工作机构
	决定	部务会议（如工信部、司法部）或委员会会议（如发改委、卫健委）
	应当 公布的 载体	①国务院公报或部门公报 ②中国政府法制信息网 ③全国范围内发行的报纸上
	标准文本	①本部门公报 ②国务院公报
	备案	公布后 30 日内由制定机关的法制机构向国务院备案
地方 政府 规章	制定机关	①省级政府 ②设区的市政府（含自治州政府）
	制定权限	①针对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护的事项 ②无上位法依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范
	报请立项	①政府部门 ②下级政府
	决定	政府常务会议或全体会议
	应当 公布的 载体	①本级人民政府公报 ②中国政府法制信息网 ③本行政区域范围内发行的报纸上
	标准文本	本级人民政府公报
	备案	①省级政府规章由省级政府的法制机构向本级人大常委会和国务院备案 ②设区市政府规章由法制办分别报省级人大常委会、本级人大常委会、国务院和省级政府备案

【考点提示】

1. 部门规章的制定权限遵循不得“损人利己”的规则：①无上位法依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范；②不得增加本部门的权力或减少本部门的法定职责。

2. 部门规章公布后 30 日内由制定机关的法制办向国务院备案，而不是由制定机关的办公室去备案。

3. 设区市政府规章的制定权限只能是对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护的事项。

4. 设区市政府规章备案的记忆规则：去掉一高一低。即设区市政府规章不向全国人大常委会和设区市政府自己备案，其他的人大常委会和设区市政府的上级政府均应当向它们报备案。

专题六 行政许可

考查分值：2 分

授课内容：4 节

- 第一节 行政许可的概述
- 第二节 行政许可的设定
- 第三节 行政许可的实施
- 第四节 行政许可的监督

第一节 行政许可的概述

表 24

★行政许可的概念和特征	
概念	是指行政机关根据公民、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
特征	①授益性行政行为：增加当事人的权利，扩大了当事人的行为自由 ②依申请的行政行为：必须以当事人的申请为前提，行政机关不主动做出 ③要式行政行为：不管是准予许可的决定，还是不准予许可的决定，都应当以书面形式做出

【考点提示】

1. 公民能够自主决定的事项，可以不设定为许可事项，但不是说就一定禁止设定为许可事项，有必要的，也可以把公民能够自主决定的事项设定为许可事项。

第二节 行政许可的设定

表 25

★★★行政许可设定的事项范围	
可以设定	①一般许可：从事直接涉及公共利益或个人重大利益的特殊活动 ②特许：有限自然资源的开发利用、公共资源的配置或特定行业的市场准入 ③认可：从事特定职业资格的确立或者从事特定行业资质的确定 ④核准：特定设备、设施、产品、物品的检验、检测、检疫 ⑤登记：企业或者其他组织的设立
可以不设定	①能够自主决定的②市场能够有效调节的③能够自律管理的④事后监督能够解决的

表 26

★★★★行政许可的创设			
经常性许可	创设主体	①法律 ②行政法规 ③地方性法规	
非经常性许可	创设主体	①国务院的决定 ②省级政府规章	
	创设规则	国务院创设	①临时性许可，在其实施期满后自然终止 ②一般性非经常性许可需要长期实施的，国务院应提请全国人大及其常委会制定法律，或自行制定行政法规，将其转化为经常性行政许可
		省级政府创设	①临时性许可，通常实施期限最长不超过 1 年 ②实施满 1 年需要继续实施的应当提请本级人大及其常委会制定地方性法规，将其转化经常性行政许可

【考点提示】

1. 省级政府规章可以创设行政许可，部门规章和设区市政府规章不得创设行政许可。
2. 省级政府规章创设的是临时性的行政许可，实施期限不能超过 1 年。

表 27

★★行政许可的规定	
规定规则	行政法规、地方性法规、各种行政规章均可对上位法已创设的许可作出进一步的详细规定 ①不得增设行政许可 ②不得增设违反上位法的其他条件

表 28

★★★★地方性法规和省级政府规章禁止设定的行政许可	
①应当由国家统一确定资格、资质的行政许可 ②企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可 ③限制外地个人或企业到本地区从事生产经营和提供服务，限制外地商品进入本地区市场	

表 29

★★★行政许可设定的程序		
起草程序	听取意见	应当采取听证会、论证会等形式听取意见
评价程序	设定机关	应当定期对其设定的行政许可进行评价
	实施机关	可以对许可的实施情况及存在的必要性适时进行评价并将意见报告该许可的设定机关
	社会公众	可以向行政许可的设定机关和实施机关就行政许可的设定和实施提出意见和建议

【考点提示】

1. 设定机关应当定期评价；实施机关可以适时评价。
2. 社会公众提出意见和建议，有关机关没有被要求必须给社会公众反馈。

第三节 行政许可的实施

表 30

★★★行政许可的实施机关（发证机关）	
行政机关	由具有行政许可权的行政机关在其法定职权范围内实施
被授权组织	①授权依据：法律、法规 ②授权对象：具有管理公共事务职能的组织 ③实施名义：被授权组织以自己的名义实施行政许可 ④责任承担：对实施行政许可行为的后果独立承担法律责任
被委托机关	①委托依据：法律、法规、规章 ②受托对象：受托对象必须是其他行政机关 ③实施名义：受托机关以委托机关的名义实施行政许可 ④责任承担：委托机关对受托机关实施行政许可的后果承担法律责任 ⑤委托公告：委托机关应当将受托机关和受委托实施许可的内容予以公告
一个窗口对外	许可需某个行政机关内设的多个机构办理的，应当由一个机构统一受理，统一送达决定
一个机关对外	许可由地方政府两个以上行政机关分别实施的，本级政府可以确定一个机关受理许可申请并转告有关机关分别提出意见后统一办理
集中/联合办理	许可由地方政府两个以上机关分别实施的，本级政府可以组织有关机关联合办理、集中办理
集中实施	经国务院批准，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许可权

【考点提示】

1. 规章不得授权实施行政许可。
2. 委托实施行政许可，只能委托其他行政机关实施，不能委托非政府组织实施行政许可。

表 31

★★★★★行政许可实施的一般程序（一般许可的发证程序）		
申请	申请方式	①可自己申请，也可委托代理人申请。但是，依法应当由申请人申请的除外 ②书面方式（包含传真、E-mail、快递邮寄等方式）
受理	补正材料	①申请材料存在可以当场更正的错误的，应当允许申请人当场更正 ②申请材料不齐全，应当当场或者在 5 日内一次性告知申请人需要补正的全部内容 【注意】 逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理

	形式	受理或不予受理申请，应出具加盖本行政机关专用印章和注明日期的 书面凭证	
审查	审核材料	①形式审查：指派1名工作人员进行核查 ②实质审查：指派2名以上工作人员进行核查	
	跨级审查	①下级机关应在法定期限内将初步审查意见和全部申请材料直接报送上级机关 ②上级行政机关不得要求申请人重复提供申请材料	
决定	决定方式	① 准予许可 ：作出 书面准予许可决定 ，且 准予许可的决定应当予以公开 ，公众有权查阅 ② 不予许可 ：作出 不予许可的书面决定 ，说明理由并告知申请人享有复议或诉讼的权利	
	决定期限	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
		单个主体	20日+10日即≤30日。但是法律、法规另有规定的除外
		多个主体	45日+15日即≤60日
		跨级主体	下级机关应当自其受理20日内审查完毕。但是法律、法规另有规定除外
		扣除期限	听证、招标、拍卖、检验、检测、检疫、鉴定和专家评审所需时间
		颁证期限	作出许可决定10日内颁发许可证或者盖章、盖戳、加贴标记物等
	决定地域效力	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
变更延续	申请期限	应在该许可 有效期届满30日前 提出申请。但是，法律、法规、规章另有规定的，依照其规定	
	默示批准	许可机关应当在该许可有效期届满前作出决定；逾期未作决定的，视为准予延续	
费用	禁止收费	①对于行政机关提供的行政许可申请书格式文本， 一律不得收取费用 ②实施行政许可和对行政许可事项进行监督检查，原则上不收取费用	
	例外	法律、行政法规 另有规定的除外；所收取的费用全部上缴国库，不得向行政机关返还	

【考点提示】

1. 申请行政许可要求按格式文本来填的，由行政机关提供格式文本，行政机关提供格式文本不得收费。
2. 申请材料不齐全，行政机关应当当场一次性告知申请人需要补正的全部内容；如果当场没有发现材料缺而是事后发现材料缺的，在5日内一次性告知申请人需要补正的全部内容。逾期不告知的，自收到申请材料之日起视为受理，但不是视为准予许可。
3. 行政许可是要式行政行为，必须做出书面决定书。
4. 准予行政许可的决定应当公开；不予行政许可的决定可以不公开。
5. 实施行政许可和对行政许可事项进行监督检查，原则上不收取费用，法律、行政法规另有规定的除外。这就意味着地方性法规、地方政府规章不得作出实施行政许可收费的例外规定。

表 32

★★★★★行政许可实施之听证程序		
听证启动	主动启动	①法律、法规、规章规定实施许可应听证的事项，应向社会公告，并举行听证 ②涉及公共利益的重大许可事项，应当向社会公告，并举行听证
	被动启动	许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的，应告知申请人、利害关系人有要求听证的权利；申请人、利害关系人要求听证的，行政机关应当举行听证
听证期限	申请期限	在被告知听证权利之日起 5 日内提出听证申请（我爱你，妻）
	组织期限	在 20 日内组织听证
	告知期限	于举行听证的 7 日前将听证的时间地点通知申请人、利害关系人，必要时予以公告
主持人回避	实体回避	与该许可事项有直接利害关系的行政机关工作人员不得担任主持人
	程序回避	在听证之前已经参与审查该项许可事项的行政机关工作人员不能担任听证主持人
公开	除了涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的，听证应当公开举行	
听证内容	①申请人、利害关系人：可以提出证据，并进行申辩和质证 ②行政机关：审查该行政许可申请的工作人员应当提供审查意见的证据、理由	
听证笔录	①听证应当制作笔录，听证笔录应当交听证参加人确认无误后签字或者盖章 ②行政机关应当根据听证笔录，作出许可决定（案卷排他效力：许可决定必修依据听证笔录记载内容作出）	
费用	听证费用由行政机关承担	

【考点提示】

1. 行政机关的执法事项若涉及不特定多数人即社会公众的切身利益，该执法事项应当进行公告。

2. 行政许可听证会的申请期限 5 日、组织期限 20 日、告知期限 7 日三个期限的记忆规则是：我（吾、5 日）

爱你（20 日），老婆（妻子、7 日），即我爱你，老婆。

3. 行政许可的听证会有两种启动模式：主动启动和被动启动。

4. 在听证之前已经参与审查该项许可事项的行政机关工作人员不能担任听证主持人，但是必须参加听证会，在听证会上提供审查意见及证据理由。

5. 行政许可的听证笔录具有排他效力，行政机关应当根据听证笔录作出许可决定，不得在许可听证会之外搜集证据以做出许可决定。

6. 行政许可听证会的目的在于调查事实，以决定能不能准许许可。调查事实是行政机关的义务，因此听证会的费用由行政机关来承担，而不是申请人来承担。

表 33

★针对特定许可决定适用的特别程序	
特许的决定程序	应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定
认可的决定程序	①赋予公民特定的资格：根据考试成绩和其他法定条件作出许可决定 ②赋予单位特定的资质：根据考核结果作出许可决定
核准的决定程序	①应自受理申请之日起 5 日内指派两名以上工作人员进行核准 ②不需作进一步技术分析即可认定的，应当当场作出行政许可决定
登记的决定程序	申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式的，应当当场予以登记
有数量限制的许可	多个申请人均符合条件的，根据受理申请的先后顺序作出许可的决定

【考点提示】

1. 有数量限制的许可，多个申请人均符合条件的，是根据受理申请的先后顺序作出许可的决定，而不是根据申请的先后顺序作出许可决定。

第四节 行政许可的监督

表 34

★★★行政许可的撤销	
撤销缘由	①行政机关违法准予许可 ②被许可人违法取得许可
撤销主体	①许可机关自行撤销 ②许可机关的上级机关撤销 ③被越权的法定许可机关撤销
撤销情形	许可机关违法 若撤销会损害重大信赖利益的，不得撤销；反之，则应当撤销 被许可人受到的损失应当赔偿
	被许可人违法 应当撤销；被许可人受到的损失不予赔偿
	共同违法 应当撤销；被许可人受到的损失不予赔偿
	例外情形 可能对公共利益造成重大损害的不予撤销
法律责任	被许可人违法取得许可的责任： ①应当依法给予行政处罚 ②被许可人在 3 年内不得再次申请该行政许可
备注	如申请人通过违法手段申请许可，在申请阶段就被发现违法的，承担如下后果： ①不予许可 ②给予警告的处罚 ③申请人在 1 年内不得再次申请该许可

【考点提示】

1. 违法发的证，原则上要撤销；合法发的证，被许可人去干着违法的事儿，严重的要吊销。

2. 违法发的证，除了原则上要撤销外，还要给予被许可人处罚，被许可人 3 年内不得再次申请该项许可；若申请人想通过违法手段申请许可，在申请阶段就被发现违法的，行政机关首先做出不予许可决定，还要给予申请

人警告的处罚，并且申请人在1年内不得再次申请该许可。

表 35

★行政许可的撤回		
撤回	概念	基于法定事由，撤回已经生效的许可，给被许可人造成损失的，给予 补偿 的制度
	补偿程序	①仅主张补偿的，应由行政机关先行处理。不予答复或不服补偿决定的可以复议或诉讼 ②法院审理行政许可补偿案件可以适用调解
	补偿标准	①法定标准：单行法对补偿标准已有规定的，从其规定 ②实际损失标准：单行法没有规定的，一般在实际损失范围内确定补偿数额 ③实际投入标准：特许被撤回的，一般按照当事人实际投入的损失确定补偿数额

【考点提示】

1. 行政许可的撤回等于行政行为的废止。
2. 撤回行政许可，当事人有损失的，给予补偿，而不是赔偿。

表 36

★行政许可的注销		
注销	概念	许可机关把一项曾经存在的许可在形式上完全消灭的手续
	情形	①许可期满未延续 ②丧失主体或能力 ③被撤销、撤回、吊销 ④发生不可抗力等

【考点提示】

1. 行政许可的撤销针对的是违法的行政许可。
2. 行政许可的撤回针对的是合法的行政许可。
3. 行政许可的注销针对的是已经失效的或者没有存在意义的行政许可。
4. 行政许可的吊销针对的是合法发的证，被许可人去干着违法的事儿，严重的要吊销。

专题七 行政处罚

考查分值：3分

授课内容：5节

- 第一节 行政处罚的概述
- 第二节 行政处罚的设定
- 第三节 行政处罚的实施
- 第四节 行政处罚的执行
- 第五节 治安管理处罚法

第一节 行政处罚的概述

表 37

★★★行政处罚的概念与特征	
概念	是指行政机关对于违反行政管理秩序，尚未构成刑事犯罪的行政相对人实施的行政制裁、惩戒行为
特征	①负担性行政行为：行政处罚会减损当事人的权利或者增加当事人的义务 ②依职权的行政行为：不需要当事人申请，行政机关只要符合法定条件下就可以主动做出 ③要式行政行为：行政处罚决定应当以书面形式做出，不得口头做出

第二节 行政处罚的设定

表 38

★★★行政处罚的种类	
声誉罚	①警告②通报批评

财产罚	①罚款②没收违法所得、没收非法财物
行为罚	①责令停产停业②暂扣或吊销许可证、暂扣或吊销执照
人身罚	①行政拘留②驱逐出境（针对外国人）

【考点提示】

1. 行政处罚的目的在于制裁、惩戒行政相对人。征收社会抚养费、征收排污费在性质上不属于行政处罚，属于行政收费行为。因为征收社会抚养费是为了缓解超生给社会公共资源带来的紧张压力、征收排污费是为了治理环境、恢复生态用的，目的均不在于制裁惩戒，因此，征收社会抚养费、征收排污费在性质上不属于行政处罚。
2. 行政处罚中的责令停产、责令停业、暂扣执照这些行政处罚均未吊销当事人的执照，因此必须附有期限。
3. 行政拘留的，在拘留所执行。单个行政拘留，最长不得超过 15 日；多个行政拘留合并执行的，最长不得超过 20 日。

表 39

★★★★行政处罚的创设	
法律	可以创设各种行政处罚且限制人身自由的行政处罚只能由法律创设
行政法规	可以创设除限制人身自由以外的行政处罚
地方法规	可以创设除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚
部门规章	可以创设警告或罚款，罚款限额由国务院规定
地方政府规章	可以创设警告或罚款，罚款限额由省级人大常委会规定

【考点提示】

1. 限制人身自由的行政处罚即行政拘留只能由法律创设。
2. 地方性法规不得设定吊销企业营业执照的行政处罚，但可以设定暂扣企业营业执照、吊销个体工商户的营业执照。
3. 地方政府规章可以设定一定数量的罚款，罚款限额是由省级人大常委会规定，而不是本级人大常委会规定。

表 40

★★★★行政处罚的规定	
规则	只能在上位法规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出进一步、具体化的规定 ①行为：不得增加或者减少应予行政处罚的违法行为 ②种类：不得增加或者减少行政处罚的种类 ③幅度：不得上调或者下调行政处罚的幅度

第三节 行政处罚的实施

表 41

★★行政处罚的实施主体		
行政机关	一般的行政机关	由违法行为发生地的有权行政机关管辖（含违法行为结果发生地）
	处罚权集中实施	国务院或经国务院授权的省级政府可以决定一个机关行使有关机关的处罚权
	【备注】	①中央垂直领导部门的处罚权只能由本部门行使（金融外汇海关税务国安） ②限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使
被授权组织	①授权依据：法律、法规 ②授权对象：具有管理公共事务职能的组织 ③实施名义：被授权组织以自己的名义实施行政处罚 ④责任承担：对实施行政处罚行为的后果独立承担法律责任	
受委托组织	①委托依据：法律、法规、规章 ②受托对象：依法成立的管理公共事务的事业组织 ③实施名义：受托组织以委托机关的名义实施行政处罚 ④责任承担：委托组织对受托机关实施行政处罚的后果承担法律责任	

【考点提示】

1. 规章不得授权实施行政处罚。
2. 委托实施行政处罚，不同于行政许可只能委托其他行政机关实施行政许可，行政处罚可以委托事业组织实施行政处罚。

3. 国务院或经国务院授权的省级政府可以决定一个机关行使有关机关的处罚权;经国务院授权的省级政府可以决定一个机关行使有关机关的许可权。

表 42

★★行政处罚的实施规则	
不处罚	①无责任能力者不处罚:不满 14 周岁的人、精神病人 ②情节轻微者不处罚:违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的 ③过时无效者不处罚:违法行为 2 年内未被发现的,不处罚。(治安处罚是 6 个月,税收处罚是 5 年)
不重罚	①已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的 ②主动消除或者减轻违法行为危害后果的 ③受他人胁迫有违法行为的 ④配合行政机关查处违法行为,有立功表现的
不再罚	①一事不再罚:对被管理人同一个违法行为,不得给予两次以上的罚款 ②处罚相折抵:行政拘留折抵拘役、有期徒刑;行政处罚折抵相应的刑罚罚金

【考点提示】

1. 违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的,不处罚;主动消除或者减轻违法行为危害后果的,应当从轻或者减轻处罚。

2. 违法行为 2 年内未被发现的,不处罚,而不是说违法行为发生之日起 2 年没有做出处罚决定就不处罚了。只要违法行为发生之日起 2 年内发现了违法行为,比如立案调查了,违法行为发生 2 年后做出处罚决定是可以的。

3. 对被管理人同一个违法行为,不得给予两次以上的罚款;对被管理人同一个违法行为,可以做出性质不同种类的处罚,比如一个违法行为违反了两个法规范,一个行政机关做出罚款决定,另外一个行政机关做出暂扣执照决定,是可以的。

4. 性质相同或者类似的处罚可以折抵,但性质不同的处罚不能折抵。比如行政拘留和刑罚中的缓刑不能折抵、没收违法所得和没收非法财物不能和没收犯罪分子财产折抵。

表 43

★★★★★行政处罚的实施程序			
通用规则	内容	①先查明违法事实后作出处罚决定,即先取证,后处罚 ②作出处罚决定前告知当事人事实、理由及依据,并听取其陈述和申辩;否则,处罚不成立	
一般程序	调查	执法人数	不得少于 2 人
		抽样取证	在收集证据时,可以采取抽样取证的方法
		先行登记保存	【前提】 证据可能灭失或者以后难以取得的情况下 【条件】 经行政机关负责人批准 【期限】 7 日
	决定	①原则:行政机关负责人决定 ②例外:对情节复杂或重大违法行为给予较重的处罚,行政机关负责人应当集体讨论决定 ③形式:行政处罚决定书 ④审核:行政机关负责人作出决定前,应当由从事行政处罚决定审核的人员进行审核。初次从事行政处罚决定审核的人员,应当通过国家统一法律职业资格考试	
简易程序	送达	①当事人在场的,当场送达 ②当事人不在场的,应当在 7 日内送达	
	特征	一人执法、当场决定、当场送达	
	范围	①对公民处 50 元以下,对单位处 1000 元以下的罚款(武林大会在千年古刹召开) ②警告	
听证程序	范围	①吊销许可证或者执照 ②责令停产停业 ③较大数额罚款 【备注】 吊这个大款	
	启动	①应当告知被处罚人有申请听证的权利 ②处罚机关不是应当主动组织听证程序 ③但是,处罚机关为了保证自己处罚决定更加合法合理,也可以主动选择组织听证	
	期限	①申请期限:当事人要求听证的,应当在行政机关告知后 3 日内提出	

	②告知期限：应在听证的 7日前 告知当事人举行听证的时间、地点（山鸡）
回避	①实体回避：与本案有直接利害关系的人不得担任主持人 ②程序回避：在听证之前参与该案调查程序的人不得担任主持人
公开	除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，听证公开举行
代理	当事人可以亲自参加听证，也可以委托1~2人代理
内容	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
笔录	听证应当制作笔录，交当事人签字或者盖章。但是，处罚听证笔录 没有案卷排他效力
费用	听证费用由 行政机关 承担

【考点提示】

1. 先行登记保存存在性质上属于行政强制措施。
2. 行政处罚决定书除简易程序可以当场送达以外，一般程序中当事人在场的，也可以当场送达。即只要是当事人在场的，均应当当场送达决定书。
3. 行政处罚的听证会原则上是被动启动，而不是应当主动组织听证会。
4. 行政机关做出吊销许可证或者执照、责令停产停业、较大数额罚款的行政处罚，应当告知被处罚人有申请举行听证的权利。
5. 行政机关做出暂扣许可证或者执照的行政处罚，当事人没有申请举行听证的权利。
6. 行政处罚的听证会申请期限3日、告知期限7日两个期限的记忆规则是山（3日）鸡（7日），即山鸡。
7. 行政处罚的听证会笔录没有案卷排他效力，处罚机关可以在听证会之外搜集证据做出处罚决定；行政许可的听证会笔录具有案件排他效力，许可机关不可以在听证会之外搜集证据做出许可决定。
8. 行政处罚的听证会目的在于调查行政相对人有没有违法事实，调查违法事实是行政机关的义务，因此费用应当由行政机关来出。

第四节 行政处罚的执行

表 44

★★★行政处罚的执行		
原则 罚缴分离	①作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离 ②当事人应当自收到处罚决定书之日起15日内，到指定的银行缴纳罚款	
例外 当场收缴	适用范围	①依法给予 20元以下 的罚款的 ②不当场收缴事后难以执行的 ③边远水上交通不便地区， 当事人提出 向指定的银行缴纳罚款有困难的
	出具收据	当场收缴罚款必须向当事人出具 省级财政部门 统一制发的罚款收据
	罚款上缴	①当场收缴的罚款应当自收缴罚款之日起2日内交至行政机关 ②在水上当场收缴的罚款，应当自抵岸之日起2日内交至行政机关 ③行政机关应当在2日内将罚款缴付指定的银行
执行方式	自愿履行	当事人在处罚决定的期限内自愿予以履行
	强制执行	到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的 3% 加处罚款

【考点提示】

1. 不是边远水上交通不便地区，执法人员就可以当场收缴罚款，而是被处罚人自己主动提出来当场缴纳的，才可以当场缴纳。
2. 注意区分当场处罚和当场缴纳的区分。当场处罚是行政处罚的实施方式；当场缴纳是行政处罚的执行方式。

第五节 治安管理处罚

表 45

★★★治安管理处罚	
概念	是指公安机关或者派出所对于违反治安管理秩序，尚未构成刑事犯罪的行政相对人给予制裁的行为
处罚主体	①一般主体：县级以上公安机关 ②授权主体：警告、500元以下罚款可以由派出所决定
处罚种类	①警告②罚款③行政拘留④吊销公安机关发放的许可证⑤对 外国人 可以限期出境或驱逐出境

一般程序	调查	传唤	①需要传唤行为人接受调查的，使用传唤证传唤 ②现场发现违法行为人，可以口头传唤，但应在询问笔录中注明
		询问	①询问查证时间不超过 8 小时；情况复杂，可能给予拘留的，不超过 24 小时 ②应当将传唤的原因和处所通知被传唤人家属 ③询问不满 16 周岁的人，应当通知其父母或者其他监护人到场 ④询问受害人/证人：到其所在单位或住处进行；必要时，通知其到公安机关提供证言
		检查	①不得少于 2 人，应出示工作证件和县级以上政府公安机关开具的检查证明文件 ②对确有必要立即进行检查的，经出示工作证件，可以当场检查 【注意】检查公民住所应当出示县级以上政府公安机关开具的检查证明文件 ③检查妇女的身体，应当由女性工作人员进行
	决定	形式	①治安管理处罚决定书；不得口头 ②治安管理处罚决定书副本抄送给受害人
		期限	自受理之日起不超过 30 日；案情重大复杂的，上一级公安机关批准延长 30 日
	送达	时限	当场宣告，当场送达；无法当场宣告，2 日内送达
简易程序	①警告②200 元以下罚款		
听证程序	①吊销许可证②处 2000 元以上罚款		
执行	可以当场收缴罚款的情形	①被处 50 元以下罚款，被处罚人对罚款无异议的 ②在边远水上交通不便地区，向指定银行缴纳罚款有困难，经被处罚人提出的 ③被处罚人在当地没有固定住所，不当场收缴事后难以执行的	
	行政拘留不执行的对象	①14 周岁≤年龄<16 周岁 ②16 周岁≤年龄<18 周岁+初次违反治安管理 ③70 周岁≤年龄 ④怀孕或者哺育自己不满 1 周岁婴儿的妇女 【备注】依法作出拘留处罚决定，但不送拘留所执行	
	行政拘留暂缓执行的条件	①被处罚人不服拘留处罚决定，申请复议或提起诉讼 ②提出暂缓执行拘留的申请 ③公安机关认为暂缓执行拘留不致发生社会危险 ④按每日拘留 200 元的标准交纳保证金，或由被处罚人或其近亲属提出担保人	

【考点提示】

1. 治安管理处罚的简易程序特点：一人执法、当场决定、当场送达。
2. 做出行政拘留处罚的，被处罚人没有要求举行听证的权利。
3. 治安管理处罚的听证程序原则上也是被动启动，即公安局不是应当主动组织听证会。
4. 行政拘留暂缓执行有多个构成要件必须同时符合，最重要的是两个：一是被处罚人对行政拘留不服，申请复议或者提起诉讼；二是要缴纳相应的保证金或者提出担保人。
5. 对于因民间纠纷引起的打架斗殴或损毁他人财物等违反治安管理行为，情节较轻的，公安机关可以调解处理。经公安机关调解，当事人达成协议的，不予处罚。经调解未达成协议或者达成协议后不履行的，公安机关应当依照本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚，并告知当事人可以就民事争议依法向人民法院提起民事诉讼。

专题八 行政强制

考查分值：3 分

授课内容：5 节

- 第一节 行政强制措施/执行的概念
- 第二节 行政强制措施/执行的设定
- 第三节 行政强制措施的实施程序
- 第四节 行政强制执行的实施程序
- 第五节 申请法院强制执行的程序

第一节 行政强制措施/执行的概念

表 46

★★★★★行政强制措施的概念	
概念	是指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对人身或对财物实施暂时性限制或控制的行为
特征	① 预防性 ：目的是为了预防一个不好的结果发生 ② 临时性/非终局性 ：对行政相对人的权利义务没有最终作出一个处分
种类	①限制人身自由②查封③扣押④冻结
与行政处罚的区别	① 目的不同 ：行政处罚目的在于制裁惩戒；行政强制措施目的在于制止性和预防性 ② 阶段不同 ：行政处罚是对违法行为查处作出的处理，发生在行政程序之末端；行政强制措施是在调查是否存在违法行为过程中实施的行为，发生在行政程序之前端 ③ 表现不同 ：行政处罚有些附期限，如暂扣执照 6 个月；行政强制措施一般不附有期限

【考点提示】

1. 行政处罚中的责令停产、责令停业、暂扣执照这些行政处罚均未吊销当事人的执照，因此必须附有期限；行政强制措施的扣押，一般考试题目中命题人不会附有明确的期限。

表 47

★★★★★行政强制执行的概念	
概念	是指行政机关对不履行行政决定的当事人依法强制履行义务的行为
特征	① 依附性 ：只有先在的行政行为确定了当事人义务逾期不履行才有行政强制执行的必要 ② 目的性 ：行政强制执行的目的是为了实现在行政行为所确定的权利义务安排
方式	① 直接强制执行 ：是指义务人逾期拒不履行义务时，行政机关对其人身或财产直接施以强制力，以达到与义务主体履行义务相同状态的措施。例如：划拨、拍卖（推定公安国安税务海关县级以上政府可以） ② 间接强制执行 ：是指行政主体通过间接手段迫使义务人履行其应当履行的法定义务或者达到与履行义务相同状态的措施。例如：代履行、执行罚（推定所有的行政机关都可以）

第二节 行政强制措施/执行的设定

表 48

★★★★★行政强制措施的创设		
法律	创设种类	可以创设各种行政强制措施
	法律保留	①限制人身自由② 冻结存款汇款 ③其他应由法律设定的事项
行政法规	√	①查封场所、设施或者财物②扣押财物③其他非应由法律设定的强制措施
	×	①限制公民人身自由②冻结存款、汇款③其他应当由法律设定的强制措施
地方性法规	创设种类	①查封场所、设施或者财物 ②扣押财物
备注	无权设定	法律、法规之外的规范性文件（如规章、红头文件等） 一律不得 设定行政强制措施

【考点提示】

1. 冻结存款汇款涉及到重大的金融秩序，因此冻结存款汇款这种行政强制措施只能由法律设定。

2. 规章不得设定行政强制措施；省级政府规章可以设定行政许可；部门规章和地方政府规章可以设定警告和一定数量的罚款。

表 49

★行政强制措施的规定	
规定规则	下位法 不得 对上位法所规定的行政强制措施的对象、条件、种类作出扩大规定

表 50

★★★行政强制执行的创设	
总体原则	行政强制执行只能由 法律 创设

表 51

★★行政强制设定的程序		
起草程序	听取意见	拟设定行政强制的，起草单位应当采取听证会、论证会等形式听取意见
	说明理由	向制定机关说明设定强制的必要性、可能产生的影响以及听取和采纳意见的情况
评价程序	设定机关	应当定期对其设定的行政强制进行评价，并对不适当的行政强制及时修改或者废止
	实施机关	可以对已设定的行政强制的实施情况及存在的必要性适时进行评价，并将意见报告该行政强制的设定机关
	社会公众	可以向行政强制的设定机关和实施机关就行政强制的设定和实施提出意见和建议 【注意】有关机关对此应当认真研究论证，并以适当方式予以反馈

【考点提示】

1. 设定机关应当定期评价；实施机关可以适时评价。
2. 社会公众提出意见和建议，有关机关应当研究论证，给社会公众反馈。

第三节 行政强制措施的实施程序

表 52

★★★★★行政强制措施的实施程序		
实施主体	有法定职权的行政机关	法律、行政法规、地方性法规规定的行政机关 【备注】行使相对集中行政处罚权的行政机关，可以实施法律、法规规定的与行政处罚权有关的行政强制措施
	非政府组织	法律、行政法规授权的组织（可以授权除限制人身自由查封扣押冻结以外的）
	禁止委托实施强制措施	委托实施行政强制措施，一律禁止
一般程序	内部程序	【事前报批】实施行政强制措施前须向行政机关负责人报告并经批准
	外部程序	①由两名以上具备执法资格的行政执法人员实施 ②出示执法证件 ③通知当事人到场 ④当场告知当事人采取行政强制措施的理由、依据以及其享有的权利、救济途径 ⑤听取陈述和申辩 ⑥制作现场笔录 ⑦现场笔录由当事人和行政执法人员签名或盖章，当事人拒绝的，在笔录中予以注明 ⑧当事人不到场的，邀请见证人到场，由见证人和执法人员在现场笔录上签名或盖章
特殊规定	情况紧急 针对财产	①当场实施行政强制措施的，执法人员应当在 24 小时内向负责人报告并补办批准手续 ②行政机关负责人认为不应当采取行政强制措施的，应当立即解除
	情况紧急 针对人身	①当场告知或实施强制措施后立即通知家属实施强制措施的行政机关、地点和期限 ②在返回行政机关后，立即向行政机关负责人报告并补办批准手续

【考点提示】

1. 法律、行政法规可以授权实施行政强制措施，地方性法规、规章不得授权实施行政强制措施。而法律、行政法规、地方性法规可以授权实施行政许可和行政处罚。
2. 行政强制措施一律禁止委托实施；行政许可只能委托其他行政机关实施；行政处罚可以委托非政府组织实施。
3. 紧急情况针对财产实施行政强制措施的，24 小时内补办批准手续；紧急情况针对人身实施行政强制措施的，立即补办批准手续。

表 53

★★★★★行政强制措施之查封、扣押程序		
实施主体	法律、行政法规、地方性法规规定的行政机关	
实施对象	√	查封、扣押限于涉案的场所、设施或者财物
	×	①不得查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物 ②不得查封、扣押公民个人及其所扶养家属的生活必需品 ③不得重复查封已被其他国家机关依法查封的场所、设施或者财物

形式要求	制作查封、扣押决定书以及一式两份清单，当场交付，分别保存	
实施期限	一般期限	30 日+30 日即≤60 日；法律、行政法规另有规定的除外
	扣除期限	查封、扣押的期间不包括检测、检验、检疫或者技术鉴定的时间
实施费用	检测、检验、检疫或者技术鉴定的费用和因查封、扣押发生的保管费用都由 行政机关 承担	
财物保管	①行政机关保管 ②委托第三人保管，若因第三人的原因造成的损失，行政机关先行赔付后，有权向第三人追偿	
后续处置	①对违法事实清楚，依法应当没收的非法财物予以没收 ②应当销毁的，依法销毁 ③应当解除查封、扣押的，作出解除查封、扣押的决定 【备注】 如解除查封扣押，对于不易保管的财物已拍卖或变卖的，退还拍卖或者变卖所得款项；但是只有变卖价格明显低于市场价格，给当事人造成损失的，才应当给予补偿	

【考点提示】

- 生活品有些可以扣押，生活必需品不得扣押。
- 查封、扣押属于行政强制措施，是负担行政行为，属于要式行政行为，应当书面做出决定书。
- 扣押要有清单，一式两份，当场交付，由当事人和行政机关分别保存。
- 查封、扣押期间发生的保管财物的费用或者检测、检验、鉴定的费用，由于是在调查违法行为过程中采取的，理应由行政机关承担，而不是行政相对人来承担这个费用。

表 54

★★★★★行政强制措施之冻结程序		
实施主体	法律规定的行政机关	
实施对象	√	冻结存款、汇款的数额应当与违法行为涉及的金额相当
	×	已被其他国家机关依法冻结的，不得重复冻结
实施期限	予以冻结的期限	金融机构接到行政机关的冻结通知书后，应当 立即 予以冻结
	送达冻结决定的期限	作出冻结决定的行政机关应当在 3 日内向当事人交付冻结决定书
	实施冻结的期限	30 日+30 日即≤60 日；法律另有规定的除外
后续处置	①划拨②解除冻结	
	解除冻结	①应当及时通知金融机构和当事人。金融机构接到通知后，应当立即解除冻结 ②逾期未作出处理或解除冻结决定的，金融机构自冻结期满之日起解除冻结

【考点提示】

- 金融机构接到行政机关的冻结通知书后，应当立即予以冻结，而不是 8 个小时、24 个小时内冻结。
- 行政机关是先实施冻结行为，后向当事人交付冻结决定书。
- 查封、扣押、冻结的期限原则上均不超过 60 日。

第四节 行政强制执行的实施程序

表 55

★★★行政强制执行之一般程序（行政机关强制执行）		
启动	行政机关依法作出行政决定后，当事人逾期不履行义务	
催告	时间	作出行政强制执行决定前
	形式	书面形式
	内容	①履行义务的期限、方式 ②当事人依法享有的陈述权和申辩权
陈述申辩	当事人收到催告书后有权进行陈述和申辩	
作出决定	①经催告，当事人逾期仍不履行行政决定，且无正当理由的可以作出行政强制执行决定 ②作出书面的行政强制执行决定书，并送达当事人	
采取措施	行政机关根据执行内容、标的等不同，分别采取不同的执行方式，并遵守不同的程序规定	
★★★★★行政强制执行在时间、手段、标的和方式上的限制		
时间限制	不得在夜间或者法定节假日实施行政强制执行。【但是，情况紧急的除外】	
手段限制	不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行行政决定	
标的限制	对违法的建筑物、构筑物、设施等强制拆除应遵循：	

	①首先，由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除 ②在法定期限内 不复议、不诉讼、不拆除 的，行政机关可以依法强制拆除	
方式限制	与当事人达成执行协议：①可约定分阶段履行②当事人采取补救措施的减免其 加处的 罚款/滞纳金	
★中止执行、终结执行和执行回转		
中止执行	条件	①当事人履行行政决定确有困难或暂无履行能力的 ②第三人对执行标的主张权利，确有理由的 ③执行可能造成难以弥补的损失且中止执行不损害公共利益的
	恢复执行	中止执行的情形消失后，行政机关应当恢复执行
	不再执行	对没有明显危害，确无能力履行，中止执行 满 3 年 未恢复执行的，不再执行
终结执行	条件	①被执行对象死亡或消灭，无财产可供执行，又无义务承受人的 ②执行标的灭失的 ③据以执行的行政决定被撤销的
执行回转	方式	应当恢复原状或者退还财物；不能恢复原状或者退还财物的，依法给予赔偿

【考点提示】

- 除紧急情况下，不得在夜间或者法定节假日实施行政强制执行。
- 对居民生活不得采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行行政决定，当对违法的企业生产经营则可以采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使企业履行行政决定。
- 强制拆除违法的建筑物、构筑物、设施的时间原则上应当是在行政诉讼起诉期限6个月后实施。即行政相对人在法定期限内不复议、不诉讼、不拆除的，行政机关才可以依法强制拆除。
- 当事人采取补救措施的，可以减免的是加处的罚款或者滞纳金，而不是减免本金罚款。

表 56

★★★★★金钱给付义务的执行		
先执行罚	前提	①行政机关依法作出金钱给付义务的行政决定 ②当事人逾期不履行的
	内容	依法加处罚款或者滞纳金
	要求	①加处罚款或者滞纳金的标准应当告知当事人 ②加处罚款或者滞纳金的数额不得超出金钱给付义务的数额
后划拨/拍卖	前提	实施加处罚款或者滞纳金超过30日，经催告当事人仍不履行的
	要求	①有直接强制执行权的行政机关可以直接划拨款项、拍卖财物 ②没有强制执行权的行政机关申请法院划拨当事人的存款、拍卖当事人的财物抵缴罚款
	例外	【无直接强制执行权的行政机关可以将查封扣押的财物依法拍卖抵缴罚款的构成要件】 ①在实施行政管理过程中已经采取查封扣押措施 ②当事人在法定期限内 不复议、不诉讼、经催告仍不履行的

【考点提示】

- 金钱给付义务的执行程序总体上是先间接强制执行，后直接强制执行。具体程序是：先执行罚+满30日后+催告+直接强制执行（如行政机关自己没有直接强制执行权的，申请人民法院执行）。
- 执行罚在性质上不是行政处罚，是行政强制执行中的间接强制执行。

表 57

★★★一般的代履行		
适用条件	①行政机关依法作出要求当事人履行排除妨碍、恢复原状等义务的行政决定 ②当事人逾期不履行 ③经催告仍不履行 ④后果已经或者将危害交通安全、造成环境污染或者破坏自然资源的	
实施主体	①行政机关委托的没有利害关系的第三人 ②行政机关	
适用程序	送达	实施代履行前送达代履行决定书
	催告	实施代履行 3日前 ，催告当事人履行，当事人履行的，停止代履行

	派员监督	代履行时，作出决定的行政机关应当派员到场监督
	签章确认	到场监督的工作人员、代履行人和当事人或见证人在执行文书上签名或盖章
费用承担	代履行的费用按照成本合理确定，由当事人承担。但是，法律另有规定的除外。	
★紧急状态下的代履行		
适用条件	①需要立即清除道路、河道、航道或者公共场所的遗洒物、障碍物或者污染物 ②当事人不能清除的	
实施程序	①立即实施代履行中没有催告程序 ②行政机关可以决定立即实施代履行；当事人不在场的，在事后立即通知当事人	

【考点提示】

1. 不是所有的义务不履行都可以成为代履行的标的物。只有排除妨碍、恢复原状、清除污染物、清除障碍物等义务不履行的，才可以代履行；人身性义务不履行，不得代履行。
2. 实施代履行前送达代履行决定书；实施代履行 3 日前，催告当事人履行义务。
3. 代履行的费用按照成本合理确定，由当事人承担。不是所有的费用都是由当事人承担。
4. 一般的代履行实施前，需要催告当事人履行义务；紧急情况下的代履行实施前，可以不经催告就直接实施代履行。

第五节 申请法院强制执行的程序

表 58

★★★★申请法院强制执行（法院的非诉执行）		
申请	申请条件	①主体条件：行政机关自己没有强制执行权 ②时间条件：当事人不复议、不诉讼、不履行义务的，自起诉期限届满之日起 3 个月内申请 ③程序条件：申请法院强制执行前催告履行义务。催告书送达 10 日后仍未履行义务 【备注：行政裁决的申请执行】 行政机关作出行政裁决后，当事人在法定期限内不起诉又不履行，作出裁决的行政机关在申请执行的期限内未申请法院强制执行的，生效行政裁决确定的权利人或其继承人、权利承受人在 6 个月内可以申请法院强制执行
	管辖法院 ✪	①向行政机关所在地有管辖权的基层法院申请强制执行 ②执行对象是不动产的，向不动产所在地的基层法院申请强制执行 ③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
	提交材料	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
受理	受理期限	应当在 5 日内作出受理或者不受理的决定
	不予受理的救济	①可以在 15 日内向上一级法院申请复议 ②上一级法院应当自收到复议申请之日起 15 日内作出是否受理的裁定
审查	形式审查	法院对申请进行书面审查
	实质审查	①明显缺乏事实根据②明显缺乏法律、法规依据③其他明显违法并损害被执行人合法权益的
裁定	形式审查	自受理之日起 7 日内作出执行裁定
	实质审查	自受理之日起 30 日内作出是否执行的裁定
送达	实质审查	裁定不予执行的应当说明理由并在 5 日内将不予执行的裁定送达行政机关
	不予执行的救济	①对法院不予执行的裁定有异议的，可自收到裁定之日起 15 日内向上一级法院申请复议 ②上一级法院应自收到复议申请之日起 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
	执行费用	强制执行的费用由被执行人承担
	费用扣除	法院以划拨、拍卖方式强制执行的，可在划拨、拍卖后将强制执行的费用扣除
例外	紧急情况	因情况紧急，为保障公共安全，行政机关可以申请法院立即执行 经法院院长批准，法院应当自作出执行裁定之日起 5 日内执行

【考点提示】

1. 行政机关申请法院强制执行，不缴纳申请费。
2. 法院强制执行的费用由被执行人承担。

专题九 政府信息公开

考查分值：1 分

授课内容：2 节

- 第一节 政府信息公开的范围
- 第二节 政府信息公开的程序

第一节 政府信息公开的范围

表 59

★★★★公开的范围			
不予公开	绝对不公开	涉及国家秘密的信息，一律不得公开	
	相对不公开	①涉及商业秘密、个人隐私的政府信息一般不予公开 ②但是，经权利人同意的可以公开 ③不公开可能对公共利益造成重大影响的，即使权利人不同意的仍然可以予以公开	
主动公开	主动公开	①涉及公民、法人或者其他组织切身利益的 ②需要社会公众广泛知晓或者参与的 ③反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的	
	重点公开	县级以上政府及其工作部门	①行政事业性收费的信息 ②政府集中采购项目的信息 ③行政许可的信息 ④重大建设项目的批准和实施情况 ⑤扶贫、教育、医疗、社会保障、促进就业等方面的政策、措施及其实施情况 ⑥环境保护、公共卫生、食品药品、产品质量的监督检查情况 ⑦突发公共事件的应急预案、预警信息及应对情况
		设区的市政府、县政府及其部门	①社会公益事业建设情况 ②征收或征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放使用情况 ③抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等款物的管理使用和分配情况
		乡镇政府	①财政收支、各类专项资金的管理和使用情况 ②征收征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放使用情况 ③乡镇的债权债务、筹资筹劳情况 ④抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等发放情况 ⑤乡镇集体企业及其他乡镇经济实体承包、租赁、拍卖等情况 ⑥执行计划生育政策的情况
申请公开	适用条件	申请人可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，申请获取相关政府信息	

【考点提示】

1. 涉及商业秘密、个人隐私的政府信息不是说权利人不同意公开的就不公开了，如果出于公共利益的需要，明显公开该政府信息带来的收益要大于损失的，权利人不同意公开的也可以公开。
2. 县政府、区政府、市政府、省政府及其它们的工作部门无需重点公开执行计划生育政策的信息。
3. 申请人申请政府信息公开，无须告知政府用途。
4. 申请人申请政府信息公开，无须与申请公开的政府信息有法律上的利害关系。

第二节 政府信息公开的程序

表 60

★★★★★主动公开的程序		
公开主体	①谁制作谁公开：政府信息来源于行政机关履行职责过程中制作的，谁制作谁才有公开义务 ②谁保存谁公开：政府信息来源于公民、法人或者其他组织，谁保存了该信息谁都有公开义务 ③例外：法律法规另有规定的，从其规定	
公开期限	自该政府信息形成或者变更之日起 20 个工作日内 公开；法律法规另有规定的除外	
公开方式	通过政府公报、政府网站、新闻发布会、报刊广播电视等便于公众知晓的方式公开	
公开场所	必须设置	应当在 国家档案馆、公共图书馆 设置政府信息查阅场所，配备相应设施设备，为公众获取政府信息提供便利
	可以设置	可以根据需要设立公共查阅室、资料索取点、信息公告栏、电子信息屏等场所设施，公开政府信息

【考点提示】

1. 谁制作谁公开：政府信息来源于行政机关履行职责过程中制作的，谁制作谁才有公开义务，不是制作该政府信息的行政机关，虽保存了该政府信息，没有公开的义务，而是告知申请人向制作机关申请公开。由制作该政府信息的行政机关公开，最具有权威性。

2. 谁保存谁公开：政府信息来源于公民、法人或者其他组织，谁保存了该信息谁都有公开义务，不得互相推诿。

3. 各级人民政府应当在国家档案馆、公共图书馆设置政府信息查阅场所。

表 61

★★★★★依申请公开的程序		
申请	方式	①应当采用书面形式 ②采用书面形式有困难的可口头提出，由受理机关代为填写
	申请书内容	①申请人的姓名或者名称、联系方式 ②申请公开的政府信息的内容描述 ③申请公开的政府信息的形式要求
	证件	申请提供 与其自身相关 的政府信息的，应当出示有效身份证件或者证明文件
答复	处理类型	①属于公开范围的，应当告知申请人获取该政府信息的方式途径 ②属于不予公开范围的，应当告知申请人并说明理由 ③不属于本行政机关公开或该政府信息不存在的，应当告知申请人，对能够确定该政府信息的公开机关的，应当告知申请人该行政机关的名称、联系方式 ④ 申请内容不明确的，应当告知申请人作出更改、补充（不是拒绝公开）
	期限	①能够当场答复的，应当当场予以答复 ② 15 日+15 日即≤30 个工作日
公开注意事项	区分处理	申请公开的政府信息中含有不应当公开的内容，但能区分处理的，应当向申请人提供可以公开的信息内容
	公开形式	①行政机关依申请公开政府信息，应当按照申请人要求的形式予以提供 ②无法提供的，可以通过安排申请人查阅相关资料、提供复制件等其他形式提供
费用	费用	自 2017 年 3 月暂停征收检索、复制、邮寄等成本费用

【考点提示】

1. 公民、法人或者其他组织向行政机关申请提供与其自身相关的医疗信息、社保信息、纳税信息等政府信息的，应当出示有效身份证件或者证明文件。

2. 申请书内容不明确的，不是拒绝公开，而是告知申请人更改申请书。

3. 依申请公开政府信息，答复期限最长是 30 个工作日；主动公开的政府信息，自该政府信息形成或者变更之日起 20 个工作日内公开。

4. 自 2017 年 3 月暂停征收检索、复制、邮寄等成本费用。

专题十 行政诉讼的受案范围

考查分值：5 分

授课内容：2 节

第一节 行政诉讼的受案范围

第二节 行政诉讼与行政复议的衔接关系

第一节 行政诉讼的受案范围

表 62

★★★★★行政诉讼的受案范围		
行为标准	【审查强度】只审查被诉行政行为的合法性	
肯定列举	①行政许可②行政处罚③行政强制④确认自然资源所有权或使用权⑤行政征收征用及补偿决定⑥不履行法定职责⑦行政给付⑧行政裁决⑨行政登记⑩行政协议	
否定列举 ♣	无行政性	①个人行为 ②民事行为 ③国家行为 ④刑事司法行为 ⑤法律规定的仲裁行为（仲裁机构是纠纷机构，不是行政机关）
	无处分性	①协助法院执行行为（但扩大执行范围、采取违法方式实施的则可诉） ②行政调解 ③行政指导 ④重复处理行为 ⑤过程性行为 ⑥信访办理行为（程序性处理行为，不能对上访人实体法上的权利作出安排）
	无特定性	行政规范性文件【规章（不含）以下的规范性文件可以附带提请审查】
	无外部性	①对公务员的奖惩任免等人事处理决定 ②上下级行政机关之间的内部层级监督行为
	【备注】	法定最终裁决行为也不可诉（即复议终局之三种情形）

【点睛之笔】

1. 行政诉讼只审查行政行为的合法性，不审查合理性；行政复议，既审查行政行为的合法性，也审查行政行为的合理性。

2. 规章（不含）以下的行政规范性文件，俗称红头文件，既可以附带提起行政诉讼，也可以附带提请行政复议。

3. 行政裁决是对当事人之间的民事争议做出的有强制力的处理；行政调解是对当事人之间的民事争议做出的没有强制力的处理。因此，行政裁决可诉；行政调解不可诉。

4. 若行政登记会影响当事人实施的民事活动的法律效力，则可诉，例如结婚登记、不动产权变动登记、不动产预告登记、姓名权登记、名称预先核准登记。

5. 过程性行为不可诉。所谓过程性行为是指行政机关为了最终做出一个有权利义务处分性的行为而做的准备性的行为、中间性的行为、临时性的行为、过程性的行为。可诉的行政行为需要具备成熟性，即行政行为会对当事人的权利义务产生增加或者减损的效果。行政机关在作出行政行为之前，一般要为作出行政行为进行准备、论证、研究、层报、咨询等，这些行为尚不具备最终的法律效力，一般称为“过程性行为”，由于过程性行为还没有进入到成熟阶段，对行政相对人的权利义务还没有做出最终的一个处理，因此，过程性行为不可诉。例如：行政机关要求当事人补正申请许可材料的通知、交管局做出的交通处罚告知单等。

6. 重复处理行为不可诉。重复处理行为是指行政机关在行政行为争议期过后根据行政相对人的申诉，对原有已经生效的行政行为作出的在内容上没有任何改变的二次决定。

7. 协助法院执行行为不可诉。可诉的行政行为须是行政机关基于自身意思表示作出的行为。行政机关依照法院生效裁判作出的执行行为，本质上属于履行生效裁判的行为，并非行政机关自身依职权主动作出的行为，亦不

属于可诉的行为。

8. 信访办理行为不可诉。信访办理行为是指行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、承办、协调处理、监督检查、指导信访事项等行为。信访办理行为不是行政机关行使“首次判断权”的行为。根据《信访条例》的规定，信访工作机构依据《信访条例》作出的登记、受理、交办、转送、承办、协调处理、监督检查、指导信访事项等行为，对信访人不具有强制力，对信访人的实体权利义务不产生实质影响，因此不具有可诉性。

9. 内部行为不可诉。内部行为是不产生外部法律效力的行为。对外性是可诉的行政行为的重要特征之一。行政机关在行政程序内部所作的行为，例如行政机关的内部沟通、会签意见、内部报批等行为，并不对外发生法律效力，不对公民、法人或者其他组织合法权益产生影响，因此不属于可诉的行为。

10. 内部层级监督行为不可诉。内部层级监督属于行政机关上下级之间管理的内部事务。法律法规规定的内部层级监督，并不直接设定当事人新的权利义务关系，因此，该类行为属于不可诉的行为。

11. 要求行政机关提供政府公报、报纸、杂志、书籍等公开出版物，行政机关予以拒绝起诉的，不属于行政诉讼的受案范围。

12. 要求行政机关为其制作、搜集政府信息，或者对若干政府信息进行汇总、分析、加工，行政机关予以拒绝起诉的，不属于行政诉讼的受案范围。

表 63

★★★★★行政协议（本表均为民告官的行政诉讼）	
概念定义	是指行政机关为实现公共利益或行政管理目标，在法定职责范围内，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
双重属性	①【公法特征：行政性】签订行政协议的目的是行政机关在行政管理过程中为了实现公共利益；行政机关在协议履行过程中，行政机关享有行政优益权，可以为了保证公共利益的需要，单方变更、单方解除行政协议，给行政相对人补偿即可 ②【私法特征：合意性】行政协议由行政主体与公民、法人或其他组织双方意思表示一致签订
主要种类	①政府特许经营协议②土地、房屋等征收征用补偿协议③国有土地使用权出让协议
可诉范围	①诉行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议【诉行政机关违约】 ②诉行政机关违法变更、解除行政协议【诉行政机关单方行政行为】
管辖法院	对行政协议提起诉讼的案件，适用行政诉讼法及其司法解释的规定确定管辖法院
起诉期限	①诉行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议的：参照民事法律规范关于诉讼时效的规定 ②诉行政机关违法变更、解除行政协议的：适用行政诉讼法及其司法解释关于起诉期限的规定
适用法律	在适用行政法律规范的同时，可以适用不违反行政法和行政诉讼法强制性规定的民事法律规范
判决类型	①【履行判决】被告不依法履行、未按照约定履行协议或者单方变更、解除协议违法，履行仍有意义，法院应当确认协议有效、判决被告继续履行、明确继续履行的具体内容 ②【赔偿判决】被告不依法履行、未按照约定履行协议或者单方变更、解除协议违法，履行没有意义，判决被告采取补救措施，有损失的同时判决赔偿 ③【补偿判决】被告因公共利益需要或者其他法定理由单方变更、解除协议，给原告造成损失的，判决予以补偿 ④【确认协议无效判决】原告请求确认协议无效，理由成立的，判决确认协议无效 ⑤【确认解除协议判决】原告请求解除协议，理由成立的，判决解除协议 ⑥【驳回原告判决】原告的上述主张不成立：驳回原告的诉讼请求
诉讼费用	①诉行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议的：诉讼费用准用民事案件交纳标准 ②诉行政机关违法变更、解除行政协议的：诉讼费用适用行政案件交纳标准

【点睛之笔】

1. 解题思路：一看是行政协议还是民事协议；二看是官告民，还是民告官；三看诉行政机关违约，还是诉行政机关单方变更、解除行政协议。

2. 行政协议案件是行政诉讼，民事协议案件是民事诉讼。

3. 行政协议案件只允许民告官，不允许官告民。

4. 诉行政机关违约的，仍然是行政诉讼，只不过起诉期限适用民事法律规范关于诉讼时效的规定，诉讼费用准用民事案件交纳标准。

5. 诉行政机关单方变更、解除行政协议的，起诉期限适用行政诉讼法及其司法解释关于起诉期限的规定，诉

讼费用适用行政案件交纳标准。

表 64

★★★★★行政规范性文件★	
概念	是指行政机关运用行政职权，针对非特定对象制定的，可以反复适用的行政规范性文件的行政
种类	①行政立法：行政法规、行政规章【受立法法调整，属于立法行为，不可诉】 ②国务院发布的具有普遍约束力的决定和命令【不可诉】 ③国务院部门和地方政府及其部门制定的行政规范性文件【即规章以下的规范性文件，可附带诉】
部分可附带 提请审查的 规范性文件	【规章（不含）以下的行政规范性文件，俗称红头文件】 ①国务院部门制定的行政规范性文件 ②地方人民政府制定的行政规范性文件 ③地方人民政府部门制定的行政规范性文件 【规章与红头文件的区别】 ①制定程序不同（规章：立项、起草、审查、决定、发布、备案；红头文件：政府会议） ②制定主体不同（地方政府规章：省级政府；设区的市政府；红头文件：各级政府或其工作部门） ③名称不同（规章：规定、办法、细则；红头文件：会议纪要；通知；操作指南；指示）
提起诉讼的 条件	①诉的对象：作为行政行为依据的红头文件 ②诉的方式：附带提起审查，不得单独起诉 ③诉的时间：应当是一审开庭审理前提出；有正当理由的，在法庭调查中提出
听取意见 ♣	①审查中发现规范性文件可能不合法的，法院应当听取规范性文件制定机关的意见 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
审查标准 ♣	①制定机关是否超越权限 ②制定机关是否违反法定程序 ③制定机关作出行政行为所依据的条款以及相关条款 ④制定机关是否违法增加当事人义务或者减损当事人合法权益的
规范性文件 不合法 之情形♣	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，违法增加当事人义务或者减损当事人合法权益的 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
法院的处理 结果 ♣	【若规范性文件合法的】 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 【若规范性文件违法的】 ①经审查认为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 ②作出生效裁判的法院在裁判生效之日起 3 个月内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、规范性文件的备案机关 ③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 【备注：对司法建议的处理】 ①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 ②情况紧急的，法院可以建议制定机关或其上一级行政机关立即停止执行该规范性文件
备案 ♣	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 ②涉及国务院部门制定的规范性文件，司法建议还应当层报最高法院备案 ③涉及省级行政机关制定的规范性文件，司法建议还应当层报高级法院备案
再审 ♣	①各级法院院长对本院规范性文件合法性认定有错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论 ②最高法院、上级法院对下级法院，发现规范性文件合法性认定错误的，有权提审或指令再审

【考点精粹】

1. 规章（不含）以下的行政规范性文件，俗称红头文件，可以附带提起行政诉讼。规章不得附带提起行政诉讼。
2. 红头文件可以附带提起行政诉讼的前提是：行政行为是依据该红头文件作出的。也就是说，如果该红头文件不是作为行政行为的依据，无法附带提起行政诉讼。
3. 红头文件不得单独提起行政诉讼，必须附带行政行为提起审查，不得单独起诉。

4. 若法院认为红头文件违法的，法院应当听取制定机关的意见。若制定机关拒绝陈述意见的，不阻碍法院对规范性文件进行审查。
5. 若红头文件违法的，法院不得直接撤销红头文件。
6. 若红头文件违法的，作出生效裁判的法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议，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、规范性文件的备案机关。
7. 注意提出处理建议和抄送有关单位的法院必须是作出生效裁判的法院。
8. 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。
9. 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。
10. 涉及国务院部门制定的规范性文件，司法建议还应当层报最高法院备案。
11. 涉及省级行政机关制定的规范性文件，司法建议还应当层报高级法院备案。

第二节 行政诉讼与行政复议的衔接关系

表 65

★★★★行政复议与行政诉讼的衔接关系	
复议诉讼自由选择	除非法律法规规定必须先申请行政复议的，当事人可以自由选择申请复议还是提起诉讼 【备注】 ①既提起诉讼又申请行政复议的，由先立案的机关管辖；同时立案的，由当事人选择 ②已经申请行政复议，在法定复议期间内又向法院提起诉讼的，法院裁定不予立案
复议前置但不终局	①有关纳税争议的行政行为案件【交不交、谁来交、交多少、怎么算】 ②行政确权侵犯其他主体已经取得的自然资源权利【行政确权：许可、裁决、确认】 ③涉及禁止和限制经营者集中的行政行为
复议终局	①《出入境管理法》第 64 条：出入境公安机关针对外国人作出的相关决定 出入境公安机关针对外国人/境外人实施的继续盘问、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 ②《行政复议法》第 14 条：国务院的复议决定 对省部级单位作出的行政行为不服，可以选择复议或诉讼，若复议，向原机关申请；复议后仍不服的，可以诉讼，也可以向国务院申请裁决，该裁决为最终决定 ③《行政复议法》第 30 条第 2 款：省级人民政府的自然资源权属复议决定 根据国务院或者省级政府对行政区划的勘定、调整或征用土地的决定，省级政府确认自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决 【行为主体、行为性质、行为内容、行为依据】

【点睛之笔】

1. 对行政行为不服，当事人既提起诉讼又申请行政复议的，由先立案的机关管辖；同时立案的，由公民、法人或者其他组织选择。
2. 对行政行为不服，当事人已经申请行政复议，在法定复议期间内又向法院提起诉讼的，法院裁定不予立案。
3. 有关纳税的行政处罚、行政强制措施、行政强制执行措施如加处罚款或者滞纳金，可以不经过复议程序直接提起行政诉讼。
4. 对于自然资源所有权或者使用权的行政确权行为可以直接提起行政诉讼；但是，对于自然资源所有权或者使用权的行政确权行为侵犯别人已经取得的自然资源权利的，应当先申请行政复议，对复议结果不服的，才能提起行政诉讼。“已经取得的”是指当事人主观上认为自己已经取得，并不是客观上就真的已经取得。
5. 出入境公安机关针对外国人或境外人实施的继续盘问、拘留审查、限制活动范围、遣送出境措施不服的，只能申请行政复议，不能提起行政诉讼，而且申请了行政复议就终局。对行政复议结果不服的，不能再提起行政诉讼。
6. 省级人民政府的自然资源权属复议决定终局的构成要件：①行为主体：省级政府做出的；②行为性质：复议决定；③行为内容：确认了自然资源的所有权或者使用权；④行为依据：根据国务院或者省级政府对行政区划的勘定、调整或征用土地的决定。

专题十一 行政诉讼的当事人

考查分值：5分

授课内容：5节

第一节 原告

第二节 被告

第三节 第三人

第四节 共同诉讼中的当事人

第五节 诉讼代理人

第一节 原告

表 66

★★★原告（民）	
主要类型	与涉诉的行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织 ①行政相对人：行政行为直接针对的对象 ②行政相关人：并非行政行为直接针对的对象但其权利义务会受到行政行为影响的人
利害关系肯定列举 ♣	①被诉的行政行为涉及当事人相邻权的 ②要求行政机关依法追究加害人法律责任的 ③被诉的行政行为涉及当事人公平竞争权的 ④在行政复议等行政程序中被追加为第三人的 ⑤撤销或变更行政行为涉及当事人合法权益的 ⑥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未作出处理的
利害关系否定列举	①仅具有亲属关系的，原则上亲属不具有原告资格 ②仅具有债权债务关系的，原则上债权人不具有原告资格。因为债具有相对性 例外：行政机关针对债务人作出的行政行为会直接减损债权人合法权益的，债权人可以起诉

【点睛之笔】

1. 原告是指与涉诉行政行为具有利害关系，以自己的名义，向法院提起诉讼寻求权利保护的人。
2. 与涉诉行政行为具有利害关系是指涉诉行政行为作出后增加了原告的义务或者减损了原告的合法权益。
3. 在债权债务关系中，行政机关针对债务人作出的行政行为，原则上债权人不具有原告资格。因为债具有相对性，债权人应当向债务人主张债权，而不是向行政机关主张债权，更何况针对债务人作出的行政行为并不必然地会减损债权人的合法权益。
4. 如果行政机关针对债务人作出的行政行为会直接减损债权人合法权益的，债权人可以起诉该行政行为，具有原告资格。例如：甲公司出借乙公司1000万，约定6个月后还款，且乙公司将一套300平米的房屋已经抵押给甲公司。合同还未到期，不动产登记局未经甲公司的同意将该房屋转移登记给丙公司。在本案中，甲公司既是债权人，又是抵押权人。不动产登记局未经抵押权人甲公司的同意，就将抵押给甲公司的房屋转移登记给丙公司，直接减损了甲公司的抵押权，所以甲公司可以起诉不动产登记局的房屋转移登记行为。

表 67

★★★特殊类案件原告确定♣	
有权提起诉讼的公民死亡的	有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以自己的名义提起诉讼
公民限制人身自由类案件	【原则】近亲属可以依该公民口头或者书面委托以该公民的名义提起诉讼 【例外】近亲属起诉时无法与该公民取得联系，近亲属可以先行起诉，并在诉讼中补充提交委托证明
非营利法人案件	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、设立人可以自己的名义提起诉讼
涉及社区类案件	①业主委员会对于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占总户数过半数的业主可以提起诉讼
合伙企业案件	①有字号的，应当以核准登记的字号为原告 ②无字号的，全体合伙人为共同原告（可以推选代表人）

个体工商户案件	①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 ②无字号的，以营业执照上登记的经营者为原告
股份制企业案件	股东大会、股东会、董事会、法定代表人可以企业名义提起诉讼
联营企业、中外合资、合作企业案件	联营企业、中外合资或合作企业的联营、合资、合作各方以自己的名义提起诉讼
非国有企业被侵犯经营自由权的案件	①该企业可以提起诉讼 ②该企业的法定代表人可以提起诉讼

【点睛之笔】

1. 有权提起诉讼的公民死亡的，近亲属可以自己的名义提起诉讼。

2. 公民被限制人身自由期间，近亲属可以依该公民口头或者书面委托以该公民的名义提起诉讼。没有被限制人身自由期间必须书面委托诉讼代理人。

3. 事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人的案件，非营利法人的法定代表人可以起诉；非营利法人的出资人、设立人也可以自己的名义提起诉讼。

4. 涉及社区类案件，业主委员会对于涉及业主共有利益的行政行为，可以自己的名义提起诉讼；业主委员会不起诉的，专有部分占建筑物总面积过半数或占总户数过半数的业主可以提起诉讼。注意：只有当业主委员会不起诉的，过半数的业主才可以提起诉讼！

5. 合伙企业和个体工商户案件，有字号的，告字号；无字号的，合伙企业告全体合伙人，个体工商户告经营者。

6. 股份制企业案件，股东大会、股东会、董事会可以企业名义提起诉讼。但是股东没有原告资格。

7. 联营企业、中外合资、合作企业案件，联营、合资、合作各方以自己的名义而不是企业的名义提起诉讼。

表 68

★★★★★行政公益诉讼（官告官：人民检察院诉行政机关）♣	
适用领域	在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
适用条件	①在上述领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或不作为 ②行政机关违法行使职权或不作为致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的（损害结果） ③人民检察院应当向行政机关提出检察建议（诉前程序），督促其依法履行职责 【备注】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，并书面回复人民检察院 出现国家利益或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 ④经人民检察院督促行政机关仍不依法履行职责的，人民检察院依法向人民法院提起诉讼
管辖法院	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
开庭通知	①法院开庭审理公益诉讼案件，应当在开庭 3 日前向人民检察院送达出庭通知书 ②人民检察院应当派员出庭，并应当自收到人民法院出庭通知书之日起 3 日内向人民法院提交派员出庭通知书。派员出庭通知书应当写明出庭人员的姓名、法律职务以及出庭履行的具体职责
提交材料	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纠正违法行为的证明材料
调查取证	①人民检察院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 ②有权采取证据保全措施
对诉中履职的处理	在案件审理过程中，被告纠正违法行为或依法履行职责而使人民检察院的诉讼请求全部实现： ①人民检察院撤回起诉的，人民法院应当裁定准许 ②人民检察院变更诉讼请求，请求确认原行政行为违法的，人民法院应当判决确认违法
一审判决	行政公益诉讼的判决同于普通行政诉讼的一审判决方式，详见讲义“表 102” 【备注】法院可以将判决结果告知被诉行政机关所属的人民政府或者其他相关的职能部门
上诉	人民检察院不服人民法院第一审判决、裁定的，可以向上级人民法院提起上诉（二审制）
二审出庭	法院审理第二审案件，由提起公益诉讼的人民检察院派员出庭，上一级人民检察院也可以派员参加
执行	被诉行政机关不履行生效裁判的，法院应当移送执行

【点睛之笔】

1. 行政公益诉讼是官告官，即人民检察院诉行政机关。

2. 检察院提起行政公益诉讼的中重要前提有 2 个：①行政机关违法履职或者不作为致使国家利益或社会公共利益受到侵害；②检察院向行政机关提出检察建议，经检察院督促行政机关仍不依法履行职责。

3. 考生务必记住：检察院提起行政公益诉讼的一个前提是行政机关违法履职或者不作为，检察院通过检察建议的方式进行督促，而行政机关仍不依法履行职责。即检察院已经履行诉前程序，行政机关仍不依法履行职责或纠正违法行为的，检察院才可以提起行政公益诉讼。

4. 行政机关原则上应当在收到检察建议书之日起 2 个月内依法履行职责，并书面回复人民检察院；紧急情形的，行政机关应当在 15 日内书面回复。

5. 检察院不服一审裁判的，可以上诉。

6. 法院审理第二审案件，由提起公益诉讼的人民检察院派员出庭，上一级人民检察院也可以派员参加。注意不是应当由上一级人民检察院派员出庭。

第二节 被告

表 69

★★★★★复议维持的案件♣	
复议维持的含义♣	①复议机关未改变原行政行为的处理结果（包含：未说明具体理由驳回申请人的复议申请） ②复议机关认为申请人的复议请求不成立，作出驳回申请人复议请求的（实体驳回） ③改变原行政行为所认定的主要事实和证据但未改变原行政行为处理结果的 ④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 ⑤行政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
被告判断	原行政机关和复议机关是共同被告 【备注】原告只起诉原行政机关或者复议机关的，法院应当先通知原告追加被告。原告不同意追加的，法院应当将另一机关列为共同被告
管辖法院	①级别管辖：以作出原行政行为的机关确定级别管辖 ②地域管辖：原行政机关所在地法院 + 复议机关所在地法院均可管辖
起诉期限	收到复议决定之日起 15 日内，有例外的从例外
一审对象	①原行政行为的合法性 ②复议决定的合法性
举证责任♣	①原机关和复议机关对原行政行为合法性共同承担举证责任，可以由其中一个机关实施举证行为 ②复议机关对复议决定的合法性承担举证责任 【备注】复议机关作共同被告的案件，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
判决类型♣	①复议决定维持原行政行为的，法院应当对复议决定和原行政行为一并作出裁判 ②法院判决撤销原行政行为和复议决定的，可以判决原行政机关重新作出行政行为 ③原行政行为合法、复议决定违法的，法院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政行为的诉讼请求 ④原行政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
国家赔偿义务机关	①原行政行为违法：由作出原行政行为的行政机关对原行政行为造成的损失部分承担赔偿责任 ②复议程序违法：由复议机关对复议程序违法部分造成的损失承担赔偿责任

【考点精粹】

1. 申请人申请行政复议，复议机关驳回申请人复议申请的，是复议维持。

2. 申请人申请行政复议，复议机关以复议请求理由不成立驳回申请人复议申请的，属于复议维持。

3. 申请人申请行政复议，复议机关以复议申请不符合受理条件为由驳回复议申请的，属于复议不作为。

4. 申请人申请行政复议，复议机关没有改变原行政行为的处理结果，但是改变了原行政行为所适用的法条或者改变了当事人行为的定性，属于复议维持，不属于复议改变。

5. 复议维持案件，只是以原机关的身份来确定法院的级别管辖而已。考生切记不能记成由原机关所在地的法院管辖。因为复议维持案件，地域管辖是原机关所在地法院和复议机关所在地法院均可以管辖。

6. 复议维持案件，当事人不服起诉的，起诉期限是 15 日，而不是 6 个月！因为案件已经经过复议了，如果再给当事人 6 个月起诉期限的话，这个行政行为合不合法的判断就会很迟才会得到一个结果。

7. 复议维持案件，一审审理对象是两个，即原机关的原行政行为的合法性和复议机关的复议决定的合法性。考生切记不能遗漏了复议机关的复议决定的合法性也要进行审查。

8. 复议维持案件，一审举证责任的分配是举证两个行为：①原行政行为合法性：由作出原行政行为的行政机关和复议机关共同承担举证责任，可以由其中一个机关实施举证行为；②复议决定的合法性：由复议机关承担举证责任。考生切记原行政行为的合法性是原机关和复议机关共同承担举证责任，而不仅仅是由原机关举证。

9. 复议维持案件，一审判决应当对原行政行为和复议决定一并做出裁判。若原行政行为违法的，不是把原行政行为撤销了，复议决定就自然无效了，应当对复议决定一并做出撤销判决。

10. 原行政行为合法、复议决定违法的，法院可以判决撤销复议决定或者确认复议决定违法，同时判决驳回原告针对原行政行为的诉讼请求。

11. 原行政行为不符合复议或者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。

12. 解题思路：复议维持案件，两个被告、审两个行为、举证两个行为、判两个行为。

表 70

★★★★★复议改变的案件♣	
复议改变的含义♣	①复议机关改变原行政行为的处理结果（例外：原行为一部分维持，一部分改变的，属于复议维持） ②复议机关确认原行政行为无效 ③复议机关确认原行政行为违法 【注意】复议机关以违反法定程序为由确认原行政行为违法的，视为复议维持
被告判断	复议改变的案件，复议机关是被告
管辖法院	①级别管辖：以复议机关确定级别管辖 ②地域管辖：原行政机关所在地法院 + 复议机关所在地法院均可管辖
起诉期限	收到复议决定之日起 15 日内，有例外的从例外
一审对象	复议决定的合法性
举证责任	复议机关对复议决定承担举证责任
判决类型♣	①若复议决定合法的，则驳回原告的诉讼请求 ②若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为违法的，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（原行政行为虽然违法，但不能撤销，因为不是一审审理对象） ③若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为合法的，法院判决撤销复议决定时，判决恢复原行政行为的法律效力（按新法：复议改变的，复议机关是被告，原机关可以作为第三人）

【考点精粹】

1. 复议机关确认原行政行为无效的，属于复议改变。

2. 复议机关确认原行政行为违法的，属于复议改变。

3. 复议机关以违反法定程序为由确认原行政行为违法的，视为复议维持。因为以违反法定程序为由确认原行政行为违法的，原机关其后可以以同一事实和理由，适用同样的法规范，遵守正当法律程序，作出同样的行政行为。所以，以程序违法确认原行政行为违法的，对于当事人没有起到实际的救济效果。

4. 复议改变的案件，地域管辖也是原行政机关所在地法院和复议机关所在地法院均可管辖

5. 若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为违法的，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。

6. 若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为合法的，法院判决撤销复议决定时，判决恢复原行政行为的法律效力。

7. 复议改变案件，当事人不服起诉的，起诉期限是 15 日，而不是 6 个月！因为案件已经经过复议了，如果再给当事人 6 个月起诉期限的话，这个行政行为合不合法的判断就会很迟才会得到一个结果。

8. 解题思路：若是复议改变案件，一个被告、审一个行为、举证一个行为、判一个行为。

表 71

★★★★★复议不作为的案件♣		
复议不作为的含义	①不接收申请书、不受理复议申请、拒绝作出复议决定、不按时作出复议决定 ②复议机关以申请人申请的行政复议不符合受理条件为由驳回复议申请的（程序驳回） 【注意】 复议机关未说明理由驳回申请人复议申请的，属于复议维持	
被告判断	原告对谁不服，谁就是被告： ①不服原行政行为的，诉原机关 ②不服复议不作为的，诉复议机关	
管辖法院	级别管辖	【不服原行政行为的】 以作出原行政行为的机关确定级别管辖 【不服复议不作为的】 以复议机关确定级别管辖
	地域管辖	【不服原行政行为的】 由原行政行为的机关所在地法院管辖 【不服复议不作为的】 由复议机关所在地法院管辖
一审对象	诉原行为的	原行政行为的合法性
	诉复议不作为的	复议不作为的合法性
举证责任	诉原行为的	原机关对原行政行为的合法性承担举证责任
	诉复议不作为的	复议机关对复议不作为的合法性承担举证责任
判决类型	诉原行政行为的	驳回判决、撤销判决、履行判决、给付判决、变更判决、确认违法、确认无效
	诉复议不作为的	驳回判决、履行判决

【考点精粹】

1. 申请人申请行政复议，复议机关以复议请求理由不成立驳回申请人复议申请的，属于复议维持。
2. 申请人申请行政复议，复议机关以复议申请不符合受理条件为由驳回复议申请的，属于复议不作为。
3. 复议不作为的，原告对谁不服，谁就是被告。即原告不服原行为的，诉原机关；不服复议不作为的，诉复议机关。

表 72

★★★其他案件中被告的确认（官）	
经上级批准作出行政行为的案件	【诉讼】 谁署名，谁被告 【复议】 谁批准，谁为被申请人
多个机关案件	多个行政机关共同作出一个行政行为，为共同被告 【备注 1】 共同作出一个行政行为，为共同被告，原告只诉了其中部分被告的，法院应当先通知原告追加被告；原告拒绝的，遗漏的其他被告列为被告型第三人（但行政复议机关作共同被告的除外） 【备注 2】 原告所起诉的被告不适格，法院应当先告知原告变更被告；原告不同意变更的，裁定驳回起诉
派出机构案件	①幅度越权或行政不作为的，派出机构是被告 ②种类越权的，派出部门是被告
内部机构/新组建机构案件	①无法律法规规章授权的，设立机关为被告 ②有法律法规规章授权的，内部机构或新组建机构为被告（包括超出授权范围实施行政行为的）
委托行政的案件	谁委托，谁被告
开发区管理机构案件♣	【第一类：经过国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构】 ①开发区管理机构实施的行政行为，以该开发区管理机构为被告 ②开发区管理机构所属职能部门实施的行政行为，以该职能部门为被告 【第二类：未经国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构】 ①若有获得法律法规规章授权的，开发区管理机构及其所属职能部门实施的行政行为，以开发区管理机构为被告 ②若没有获得法律法规规章授权的，开发区管理机构及其所属职能部门实施的行政行为，以设立该机构的地方政府为被告

原主体被撤销/ 职权改变的案件♣	①有继受职权主体的，继受职权的主体为被告 ②无继受职权主体的，以其所属的政府为被告 ③实行垂直领导的，以垂直领导的上一级行政机关为被告
村委会/居委会案件♣	①有法律法规规章授权的，以村民委员会或者居民委员会为被告 ②受行政机关委托作出的，以委托的行政机关为被告
事业单位/行业组织案件♣	①有法律法规规章授权的，事业单位或者行业组织自己为被告 ②受行政机关委托作出的，以委托的行政机关为被告
房屋征收类案件♣	①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 ②征收实施单位受房屋征收部门委托的行为，应当以房屋征收部门为被告

【点睛之笔】

1. 下级行政机关经上级行政机关批准做出行政行为的案件，在行政诉讼中，遵循“谁署名，谁被告”的规则；在行政复议中，遵循“谁批准，谁为被申请人”的规则。
2. 共同作出一个行政行为，为共同被告，原告只诉了其中部分被告的，法院应当先通知原告追加被告，原告拒绝的，遗漏的其他被告列为被告型第三人，而不是列为共同被告。
3. 内部机构或者新组建机构案件、村委会或者居委会案件、事业单位或者行业组织案件，遵循“有授权，自己为被告”，“无授权，以委托的机关为被告”。
4. 国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构类似于某一级人民政府，具有行政主体资格，若是开发区管理机构实施的行政行为，开发区管理机构是被告；若是开发区管理机构所属职能部门实施的行政行为，以该职能部门为被告。
5. 不是国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构，看自己有没有行政主体资格，若有，不管是开发区管理机构还是开发区管理机构的职能部门实施的行政行为，以开发区管理机构为被告；若没有，以设立开发区管理机构的地方政府为被告。

第三节 第三人

表 73

★★★第三人	
特征	与被诉的行政行为有利害关系但未起诉或同案件处理结果具有利害关系
种类	【原告型第三人】 与被诉的行政行为有利害关系，本身自己有原告资格在他人起诉时未起诉的公民、法人 【证据型第三人】 协助法院查明案件事实的第三人，如在行政许可、裁决、确权案件中，行政行为的受益人即为证据型第三人 【被告型第三人】 本来应当成为被告，但是原告没有起诉他的行政机关或者法律法规规章授权的组织
参加诉讼程序	①参加诉讼的时间：第三人参加行政诉讼，须在原、被告的诉讼程序已开始，判决未作出以前 ②参加的形式：申请参加、法院通知参加 【应当通知】 同一个行政行为涉及两个以上利害关系人，一部分利害关系人起诉的，应当通知另外一部分没有起诉的利害关系人作为第三人参加诉讼 【可以通知】 同一类行政行为涉及两个以上行政相对人，一部分行政相对人起诉的，可以通知另外一部分没有起诉的行政相对人作为第三人参加诉讼 【备注 1：诉讼应通知未通知的处理】 一审法院应当通知参加诉讼而没有通知参加诉讼的，属于遗漏了必须参加的诉讼当事人，二审法院应当撤销原判，发回重审 【备注 2：复议中第三人的通知形式】 行政复议中第三人通知参加的形式仅限于“可以通知” ③诉讼地位：第三人享有当事人的诉讼地位，对第三人作出不利裁判的，第三人享有上诉和申请再审的权利

第四节 共同诉讼中的当事人

表 74

★★★共同诉讼中的当事人♣	
共同诉讼类型	<p>【普通共同诉讼】 当事人一方或双方为二人以上，因同类行政行为发生的行政案件、法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为普通共同诉讼</p> <p>【必须共同诉讼或必要共同诉讼】 当事人一方或双方为二人以上，因同一行政行为发生争议，法院必须合并审理的诉讼，为必须共同诉讼</p>
参加方式	<p>①必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，法院应当依法通知其参加</p> <p>②必须共同进行诉讼的当事人也可以向法院申请参加诉讼。若申请理由不成立的，法院裁定驳回；若申请理由成立的，法院应当书面通知其参加诉讼</p>
法院追加当事人的处理	<p>①法院追加共同诉讼的当事人时，应当通知其他当事人</p> <p>②应当追加的原告，已明确表示放弃实体权利的，可不予追加</p> <p>③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，不能阻碍法院对案件的审理和裁判</p>
诉讼代表人	<p>①当事人一方人数众多的（指 10 人以上）共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼</p> <p>②当事人推选不出的，可以由法院在起诉的当事人中指定代表人</p> <p>③可以推选代表人的数量：2~5 人</p> <p>④代表人可以委托 1~2 人作为诉讼代理人</p>

【点睛之笔】

1. 因同类行政行为发生争议的诉讼，为普通共同诉讼。
2. 因同一行政行为发生争议的诉讼，为必须共同诉讼。
3. 必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，法院应当通知其参加。
4. 当事人一方人数 10 人以上的共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼；推选不出的，由法院指定代表人。代表人数量为 2~5 人。

第五节 诉讼代理人

表 75

★★★诉讼代理人	
委托主体	<p>①当事人</p> <p>②法定代理人（没有诉讼行为能力的公民，由其法定代理人代为诉讼）</p>
委托数量	可以委托 1~2 人作为诉讼代理人
委托方式	<p>【原则】书面委托</p> <p>【例外】公民被限制人身自由期间提起行政诉讼的，可以口头委托近亲属起诉</p>
可以作为诉讼代理人的范围	<p>【下列人员可以被委托为诉讼代理人】</p> <p>①律师、基层法律服务工作者</p> <p>②当事人的近亲属或者工作人员</p> <p>③当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民</p> <p>【备注】当事人的工作人员：指与当事人有合法劳动人事关系的职工</p>
律师作为诉讼代理人的权利	<p>①有权按照规定查阅、复制本案有关材料</p> <p>②有权向有关组织和公民调查，收集与本案有关的证据</p> <p>③对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的材料，应当依照法律规定保密</p>
其他诉讼代理人的权利	有权按照规定查阅、复制本案庭审材料，但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的内容除外

专题十二 行政诉讼的管辖

考查分值：3分

授课内容：2节

第一节 级别管辖

第二节 地域管辖

第一节 级别的管辖

表 76

★★★★★级别管辖		
基层法院	原则上第一审行政案件由基层法院管辖	
中级法院	被告高级	①国务院部门 ②县级以上政府（注意：诉县级以上地方政府工作部门的，由基层法院管辖）
	案件专业	海关处理的案件（注意：海关 vs 中级法院；海事局 vs 海事法院）
	人数众多	社会影响重大的共同诉讼案件
	涉外因素♣	①涉外行政案件 ②涉港澳台的行政案件 ③国际贸易、部分反倾销反补贴案件
复议维持案件的级别管辖		复议机关与原机关作为共同被告，以作出原行政行为的机关确定级别管辖

【点睛之笔】

1. 行政案件原则上由各级普通人民法院审理。人民法院的派出法庭，也就是人民法庭不审理行政案件。
2. 诉县级以上人民政府的，由中院管辖；诉县级以上地方政府工作部门的，由基层法院管辖。
3. 海关处理的案件，由中院管辖；海事局处理的案件，由海事法院管辖。
4. 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，确定若干专门人民法院，如铁路运输法院、知识产权法院等审理行政案件。
5. 复议维持的案件，复议机关与原机关作为共同被告，以作出原行政行为的机关确定级别管辖而已。
6. 涉外、涉港澳台行政案件由中院管辖。

第二节 地域管辖

表 77

★★★★★地域管辖		
一般地域	原告就被告，即由最初作出行政行为的行政机关所在地法院管辖	
特殊地域	不动产案件	【不动产案件：因行政行为导致不动产物权变动而提起的诉讼】 由不动产所在地的法院专属管辖 ①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 ②不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地
	经过复议的案件	【包含两类案件：不管是复议维持，还是复议改变】 ①可以由复议机关所在地法院管辖 ②也可以由原行政机关所在地法院管辖
	限制人身自由的行政强制措施案件♣	【前提：在提起的诉讼中至少有一个行为在性质上是限制人身自由的强制措施】 ①可以由被告所在地法院管辖 ②也可以由原告所在地法院管辖（户籍所在地、经常居住地、被限制人身自由地）
备注	解决管辖权争议的办法♣	①原告向多个有管辖权的法院起诉的，由最先立案的法院管辖 ②管辖权发生争议，双方协商解决。协商不成，报共同上级法院指定管辖

【点睛之笔】

1. 经过复议的案件，不管是复议维持，还是复议改变，均可由原机关所在地法院和复议机关所在地法院管辖。
注意：复议改变案件，也可以由原机关所在地法院和复议机关所在地法院管辖。
2. 限制人身自由的行政强制措施案件包括：①限制人身自由的强制措施案件；②既采取限制人身自由强制措施

施，又采取其他行政强制措施或者行政处罚的案件。

3. 被限制人身自由的人对采取限制人身自由的行政强制措施不服提起行政诉讼的，可以由被告所在地或者原告所在地的人民法院管辖。

4. 被限制人身自由的人对采取限制人身自由的行政强制措施和对其作出的其他行政强制措施（例如扣押其财产）一并不服起诉的，可以由被告所在地或者原告所在地的人民法院管辖。

5. 被限制人身自由的人对采取限制人身自由的行政强制措施和对其作出的行政处罚（例如罚款）一并不服起诉的，可以由被告所在地或者原告所在地的人民法院管辖。

6. 限制人身自由案件，仅限于原告是被限制人身自由行政强制措施的对象提起的诉讼，才可以由原告所在地法院和被告所在地法院管辖；若原告没有被限制人身自由的，只能是由被告所在地法院管辖。

7. 原告向多个有管辖权的法院起诉的，由最先立案的法院管辖，而不是由最先收到起诉状的法院管辖。

8. 行政诉讼管辖法院的确定规则：先找被告、再定级别、后定地域。

表 78

★★★★管辖权的异议★	
被告提出管辖权异议的期限	被告在收到起诉状副本之日起 15 日内提出
对管辖权异议的处理	<p>【原则上：法院应当进行审查】</p> <p>①异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的法院</p> <p>②异议不成立的，裁定驳回</p> <p>【有例外：法院不予审查情形】</p> <p>①发回重审或者按第一审程序再审的案件，提出管辖异议的</p> <p>②在第一审程序中未依法提出管辖异议，在第二审程序中提出的</p>
管辖权恒定原则	法院对管辖异议审查后确定有管辖权的或法院立案后，受诉法院的管辖权不因当事人增加或变更诉讼请求等改变管辖，但违反级别管辖、专属管辖规定的除外

【点睛之笔】

1. 提出管辖权异议的主体是被告，即行政机关。
2. 提出提出管辖权异议的期限是被告在收到起诉状副本之日起 15 日内提出。
3. 发回重审案件、再审案件、一审未提出二审中提出管辖权异议的，法院不予审查。

表 79

★★管辖权的变通		
事由	处理期限	处理方式
当事人认为基层法院不宜管辖向中院起诉的	7 日内	<p>①上级法院自己管辖</p> <p>②指定其他下级法院管辖</p> <p>③书面告知当事人向有管辖权的基层法院起诉</p>
上级法院认为下级法院不宜管辖	7 日内	<p>①上级法院自己管辖</p> <p>②指定其他下级法院管辖</p>
下级法院需要上级法院审理的	7 日内	<p>①上级法院自己管辖</p> <p>②指定其他下级法院管辖</p> <p>③指定原审法院管辖</p>
跨行政区域管辖	无	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

【考点提示】

1. 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。基层法院可以跨行政区域管辖。例如：北京市高级人民法院经最高人民法院批准，可以确定北京市东城区人民法院跨行政区域管辖西城区、海淀区、朝阳区行政案件。中级人民法院也可以跨行政区域管辖。例如：浙江省高级人民法院经最高人民法院批准，可以确定杭州市中级人民法院跨行政区域管辖浙江省嘉兴市、温州市、台州市行政案件。

专题十三 行政诉讼的程序

考查分值：3分

授课内容：3节

第一节 行政诉讼的起诉

第二节 行政诉讼的立案

第三节 行政诉讼的审理

第一节 行政诉讼的起诉

表 80

★★★★★起诉			
起诉 期限	诉作为	全知道	知道行政行为作出之日起6个月内，法律另有规定除外
		全不知	自其实际知道或应当知道作出行政行为之日起6个月内；但自行政行为作出之日起不超过5年，涉及不动产不超过20年
		知一半♣	从知道或应当知道起诉期限之日起6个月内，但从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
	诉不作为	有履行期	履行期届满后可以起诉，期限6个月
		无履行期	申请满2个月后可以起诉，期限6个月
		紧急情况	即时可以起诉，期限6个月
起诉 方式 ♣	【原则】 起诉应当递交起诉状，并按照被告人数提出副本 【例外】 书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由法院记入笔录，出具注明日期的书面凭证 【样本义务】 法院应当提供起诉状样本，为当事人书写诉状提供示范和指引 【法院处理】 法院应当一律接收起诉状，出具书面凭证并注明收到日期 【注意】 起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求的，法院不予准许，但有正当理由的除外		
提交 起诉 材料 清单♣	①原告的身份证明材料以及有效联系方式 ②被诉行政行为或不作为存在的材料 ③原告与被诉行政行为具有利害关系材料 ④由法定代理人或委托代理人代为起诉的，还应当在起诉状中写明或在口头起诉时向法院说明法定代理人或委托代理人的基本情况，并提交法定代理人或委托代理人的身份证明和代理权限证明等材料		

【点睛之笔】

1. 诉作为的行政行为，起诉期限的起算点有3种：

①全知道，指既告知行政行为内容，也告知起诉期限的。从知道行政行为作出之日起6个月内起诉，法律另有规定除外。

②全不知，指既不告知行政行为内容，也不知道起诉期限的。自其实际知道或应当知道作出行政行为之日起6个月内；但自行政行为作出之日起不超过5年，涉及不动产不超过20年。

③知一半，指告知行政行为内容，但未告知起诉期限的。从知道或者应当知道起诉期限之日起6个月内，但从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。

2. 法院对于原告的起诉状必须一律接收，即使原告的起诉不符合起诉条件的，也要接收起诉状。

第二节 行政诉讼的立案

表 81

★★★★★立案登记制	
当场能够判断符合起诉条件的	应当当场登记立案
当场能够判断不符合起诉条件的	作出不予立案的裁定书且载明不予立案的理由
当场不能够判断是否符合起诉条件的	①先接收起诉状，7日内决定是否立案 ②7日内仍不能作出判断的，应当先予立案
起诉状内容或者材料存在欠缺的	【如下处理】

♣	<p>①法院应当给予指导和释明</p> <p>②一次性全面告知需要补正的内容、材料及期限</p> <p>【后续处理】</p> <p>①在指定期限内补正并符合起诉条件的，应当登记立案</p> <p>②当事人拒绝补正或经补正仍不符合起诉条件的，退回诉状并记录在案</p> <p>③当事人拒绝补正或经补正仍不符合起诉条件且坚持起诉的，裁定不予立案，并载明不予立案的理由</p>
---	---

【点睛之笔】

1. 起诉状内容或者材料存在欠缺的，法院应当一次性全面告知需要补正的内容、材料及期限。
2. 当事人拒绝补正或经补正仍不符合起诉条件的，退回诉状并记录在案；只有当事人拒绝补正或经补正仍不符合起诉条件且坚持起诉的，才是裁定不予立案，并载明不予立案的理由。

表 82

★★★★★立案救济	
对裁定不予立案的救济	可以向上一级法院提起 上诉
对立案不当行为的救济	<p>【不当行为】</p> <p>①不接收起诉状</p> <p>②接收起诉状后不出具书面凭证</p> <p>③不一次性告知当事人需要补正的起诉状内容</p> <p>【救济途径】</p> <p>当事人可以向上级法院投诉</p> <p>【救济措施】</p> <p>上级法院应当责令改正，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</p>
对不立不裁的救济	<p>【不立不裁】</p> <p>法院既不立案，又不出具不予立案的裁定</p> <p>【救济途径】</p> <p>向上一级法院起诉</p> <p>【救济措施】</p> <p>①上一级法院认为符合起诉条件的，应当立案、审理</p> <p>②上一级法院也可以指定其他下级法院立案、审理</p>

【点睛之笔】

1. 对裁定不予立案的救济：可以向上一级法院提起上诉。
2. 对立案不当行为的救济：当事人可以向上级法院投诉。是上级法院哦，不仅限于上一级法院！
3. 对不立不裁的救济：向上一级法院起诉。

第三节 行政诉讼的审理

表 83

★★★★★行政诉讼一审程序		
一审普通程序 ♣	审理方式	<p>【原则】公开审理</p> <p>【例外】涉及国家秘密、个人隐私的不公开审理</p> <p>【注意】涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理</p>
	通知开庭 ♣	<p>①在开庭 3 日前用传票传唤当事人</p> <p>②对证人、鉴定人、勘验人、翻译人员，应当用通知书通知其到庭</p>
	可以 延期审理 ♣	<p>①应当到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由没有到庭的</p> <p>②当事人临时提出回避申请且无法及时作出决定的</p> <p>③需要通知新的证人到庭，调取新的证据，重新鉴定、勘验，或需要补充调查的</p>
	可以 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，向同一法院起诉的</p> <p>②行政机关就同一事实对若干公民、法人或其他组织分别作出行政行为，向同一法院起诉的</p> <p>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的</p>
	回避事项 ♣	①提出时间：当事人申请回避，应当在案件开始审理时提出；回避事由在案件开始审理后知道的，应当在法庭辩论终结前提出

		<p>②法院处理：3日内以口头或书面形式作出决定；明显不属于回避事由的申请，可以当庭驳回</p> <p>③救济途径：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；法院应当在3日内作出复议决定；复议期间，被申请回避的人员不停止参与本案的工作</p> <p>【备注：审判人员的回避规则】</p> <p>①在一个审判程序中参与过本案审判工作的审判人员，不得再参与该案其他程序的审判</p> <p>②发回重审的案件，在一审法院作出裁判后又进入第二审程序的，原第二审程序中合议庭组成人员可以审理该案，无需回避</p>
	审理对象	<p>【一般行政案件】被诉的行政行为</p> <p>【复议维持案件】①被诉的原行政行为合法性②行政复议决定合法性</p>
	排除妨害强制措施	<p>①训诫②责令具结悔过③10000元以下的罚款④15日以下拘留</p> <p>【备注】采取③④措施须经法院院长批准。罚款、拘留可以单独适用，也可以合并适用；对罚款、拘留决定不服的，可以申请复议一次</p>
	审理期限	<p>①自立案之日起6个月内作出判决</p> <p>②需延长的，由高级法院批准；高级法院审理案件需延长的，由最高法院批准</p>
一审简易程序	适用范围	<p>【第一类：法定案件】事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的下列案件可以适用简易程序：</p> <p>①被诉行政行为是依法当场作出的</p> <p>②案件涉及款额2000元以下的</p> <p>③属于政府信息公开案件的</p> <p>【第二类：合意案件】当事人各方同意适用简易程序的，可以适用简易程序</p>
	排除适用	二审案件、发回重审案件、再审案件均不得适用简易程序
	通知方式	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
	举证期限	<p>①由法院确定</p> <p>②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>
	审理方式	由审判员1人独任审理
	审理期限	应当在立案之日起45日内审结
	程序转化	<p>①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</p> <p>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</p>

【点睛之笔】

1. 涉及到商业秘密的案件，也是以公开审理为原则，不公开审理为例外。只有当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。
2. 通知当事人到庭的，用传票！通知证人、鉴定人、勘验人、翻译人员等诉讼参与人到庭的，用通知书！
3. 当事人申请回避的，法院在3日内以口头或书面形式作出决定；明显不属于回避事由的申请，可以当庭驳回！
4. 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。
5. 复议维持案件，一审审理的对象有两个：被诉的原行政行为合法性和行政复议程序合法性。
7. 罚款、司法拘留这两种排除妨害强制措施可以单独适用，也可以合并适用。要经院长批准才可以作出。
6. 原告、被告等当事人各方同意适用简易程序的案件，即使不是行政诉讼法定的3种简易程序案件，也可以适用简易程序审理。

表 84

★★★行政诉讼二审程序	
上诉期限	<p>判决书送达15日内提起上诉；裁定书送达10日内</p> <p>【备注】提出上诉，可以通过原审法院提出，也可以直接向二审法院提出</p>
审理方式	<p>【原则：开庭审理】对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理</p> <p>【例外：书面审理】经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，也可以不开庭审理</p>

审理对象	①原审法院的裁判、裁定 ②被诉行政行为是否合法
审理期限	①在收到上诉状 3 个月内作出终审判决 ②需延长的，由高级法院批准；高级法院审理上诉案件需延长的，由最高法院批准

表 85

★★★行政诉讼的再审♣	
申请期限	【原则】当事人向上一级法院申请再审，应当在判决、裁定或者调解书发生法律效力后 6 个月内提出
审查期限	法院应当自再审申请案件立案之日起 6 个月内审查，有特殊情况需要延长的，由本院院长批准
法院处理	①再审事由成立，符合申请再审条件的，裁定再审 ②再审事由不成立，不符合申请再审条件的，法院应当裁定驳回再审申请

表 86

★★★★★行政机关负责人出庭应诉制度♣	
总体规定	①被诉行政机关负责人应当出庭；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 ②被诉行政机关负责人出庭的，可以委托 1~2 名诉讼代理人 【备注】行政机关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
行政机关负责人的范围	①正职负责人 ②副职负责人 ③其他参与分管的负责人 【备注】行政机关负责人出庭应诉的，应当向法院提交能够证明该行政机关负责人职务的材料
行政机关工作人员的范围	①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 ②被诉行政行为是地方政府作出的，地方政府所属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的工作人员，也可以视为被诉地方政府相应的工作人员 【备注】行政机关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
行政机关负责人应当出庭的情形	①涉及重大公共利益的案件 ②社会高度关注的案件 ③可能引发群体性事件的案件 ④法院书面建议行政机关负责人出庭的案件
违反出庭制度的处理	【被诉行政机关负责人应当出庭未出庭或者行政机关仅委托律师出庭的处理】 ①法院应当记录在案并在裁判文书中载明 ②建议任免机关、监察机关或上一级行政机关对相关责任人员严肃处理（即给予处分的司法建议）

【点睛之笔】

1. 行政机关负责人不仅限于正职负责人哦！具体包括：①正职负责人；②副职负责人；③其他参与分管的负责人。
2. 行政机关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由该机关主要负责人签字认可。注意是单位盖章或者负责人签字喔，不是单位盖章和负责人签字呢！
3. 政府作为被告时工作人员的范围：①政府的工作人员；②政府法制办的工作人员（2018 两会后政府法制办并入司法局，也就是司法局的工作人员）；③政府的行政行为具体承办机构的工作人员。
4. 行政机关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。
5. 行政机关负责人应当出庭的情形：①涉及重大公共利益的案件；②社会高度关注的案件；③可能引发群体性事件的案件；④法院书面建议行政机关负责人出庭的案件。

表 87

★★★★★行政诉讼中对民事争议的处理♣			
原则	告知另行提起民事诉讼		
例外	一并审理 【可以】	适用前提	①仅限于 5 个行政行为的诉讼：行政许可、登记、征收、征用、裁决 ②当事人提出一并审理相关民事争议的申请，否则，不告不理

	排除适用	①法律规定该民事争议需要行政机关先行处理的 ②受理违反民事诉讼专属管辖或协议管辖的 ③已经申请仲裁或者提起民事诉讼的 【备注】对法院不予准许一并审理的决定，当事人可以申请复议一次
	提出时间	①原则：一审开庭审理前 ②例外：有正当理由的，在法庭调查中提出
	审理方式	①原则：民事争议应当单独立案，由同一审判组织审理 ②例外：行政裁决案件中一并审理民事争议的，不另行立案
	适用法律	一并审理相关民事争议，适用民事法律规范的相关规定，法律另有规定除外
	裁判方式	行政争议和民事争议应当分别裁判
	撤诉处理 ♣	①行政诉讼原告在宣判前申请撤诉的，是否准许由法院裁定 ②法院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 【备注】若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，由原审审判组织继续审理
	对上诉的处理	①仅对行政裁判或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 ②第一审法院应将全部案卷一并移送第二审法院，由行政审判庭全面审理 ③第二审法院发现未上诉的生效裁判确有错误的，按照再审程序审理
	诉讼费♣	一并审理相关民事争议，按行政案件、民事案件的标准分别收取诉讼费用
备注	①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 ②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	

【点睛之笔】

- 只有在行政许可、行政登记、行政征收、行政征用、行政裁决这5个行政行为诉讼中可以一并解决民事争议。
- 民事争议与行政争议原则上应当分别立案；但行政裁决一并解决民事争议的，不单独立案。
- 民事争议与行政争议应当分别裁判。
- 第一审法院应将全部案卷一并移送第二审法院，而不是把上诉那部分卷宗移送给第二审法院。
- 第一审法院应将全部案卷一并移送第二审法院，由行政审判庭全面审查，包括审查未上诉的部分。
- 行政诉讼一并审理相关民事争议，按行政案件、民事案件的标准分别收取诉讼费用。

表 88

★★★行政诉讼中的调解♣	
可以调解的案件	①行政赔偿案件 ②行政补偿案件 ③行政自由裁量权的案件
调解过程公开与否	【原则】调解过程不公开 【例外】当事人同意公开的，调解过程可以公开
调解结果	①调解达成协议，法院应当制作调解书 ②不愿调解、调解未达成协议的，法院应当及时判决
调解书的内容	调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果
调解书的形式	调解书由审判人员、书记员署名，加盖法院印章，送达双方当事人
调解书的生效	①调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力 ②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
调解协议是否公开	【原则】调解协议内容不公开 【例外】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可公开

【点睛之笔】

- 调解过程不公开。当事人同意公开的，调解过程可以公开。
- 调解协议内容不公开。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可公开。

3. 调解达成协议，法院应当制作调解书，由审判人员、书记员署名，加盖法院印章，送达双方当事人。

表 89

★★★针对原告缺席和中途退庭的处理♣	
①经法院传票传唤，原告无正当理由拒不到庭，可以按照撤诉处理	
②原告未经法庭许可中途退庭的，可以按照撤诉处理	
③原告申请撤诉，法院裁定不予准许的，原告经传票传唤无正当理由拒不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，法院可以缺席判决	
④原告未预交案件受理费，又不提出缓交、减交、免交申请，或提出申请未获批准的，按自动撤诉处理	
【备注 1】在按撤诉处理后，原告在法定期限内再次起诉或上诉，预交了诉讼费的，法院应予立案	
【备注 2】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	
★★★针对被告缺席和中途退庭的处理♣	
①经法院合法传唤，被告无正当理由拒不到庭，可以缺席判决	
②可以将被告拒不到庭或者中途退庭的情况予以公告	
③可以向监察机关或被告的上一级行政机关提出依法给予其主要负责人或直接责任人员处分的司法建议	
【备注】第三人经传票传唤无正当理由拒不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，不发生阻止案件审理的效果	

表 90

★★被告在行政诉讼中改变被诉行政行为的处理♣	
通知义务	被告在一审期间改变被诉行政行为的，应当书面告知法院
不服可诉	原告或第三人对改变后的行政行为不服提起诉讼的，法院应当就改变后的行政行为进行审理
对原行为的处理	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，法院应当依法作出确认判决
先不作为后作为的处理	原告起诉被告不作为，在诉讼中被告作出行政行为，原告不撤诉的，法院应当就不作为依法作出确认判决

表 91

★★诉中的保全措施♣	
启动方式	【当事人申请启动】因一方当事人的行为或其他原因，可能使行政行为或法院生效裁判不能或者难以执行的案件，对方当事人向法院提出申请采取保全措施 【法院主动启动】法院在必要时也可以裁定采取保全措施
法院处理	①符合条件的，法院可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或禁止其作出一定行为 ②对情况紧急的，法院必须在 48 小时内作出裁定
救济途径	①当事人对保全的裁定不服的，可以申请复议 ②复议期间不停止裁定的执行
担保与否	①法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保 ②若法院责令提供担保而申请人不提供担保的，裁定驳回申请
★★诉前的保全措施♣	
前提	因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的
管辖法院	①被保全财产所在地的法院 ②被申请人住所地的法院 ③其他对案件有管辖权的法院
担保与否	申请人应当提供担保；不提供担保的，裁定驳回申请
法院处理	①法院接受申请后，必须在 48 小时内作出裁定 ②裁定采取保全措施的，应当立即开始执行 注意：申请人在法院采取保全措施后 30 日内不依法提起诉讼的，法院应当解除保全
救济途径	①对保全的裁定不服的，可以申请复议 ②复议期间不停止裁定的执行
程序要求	①法院保全财产后，应当立即通知被保全人 ②涉及财产的案件，被申请人提供担保的，法院应当裁定解除保全

【点睛之笔】

1. 诉中的保全措施，申请人是否需要提供担保，看法院的要求。
2. 诉前的保全措施，申请人应当提供担保。
3. 申请人申请诉前保全措施，法院接受申请后，必须在 48 小时内作出裁定。
4. 对保全的裁定不服的，可以申请复议。

表 92

★★★行政诉讼中的裁定先予执行（救命钱）	
条件	①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 ②权利义务关系明确 ③不先予执行将严重影响原告生活的 ④根据原告的申请，可以裁定先予执行
救济	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

表 93

★★行政诉讼中对其他事项的处理	
违法违纪	将有关材料，移送监察机关、该行政机关或其上一级行政机关
刑事犯罪	将有关材料，（立即）移送公安机关、检察机关处理。注意：移送行为不影响行政案件审理
诉讼期间对行政行为的处理	<p>【原则】诉讼期间，不停止行政行为的执行</p> <p>【例外】有下列情形之一的，裁定停止执行：</p> <p>①被告认为需要停止执行的</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>④法律、法规规定停止执行的</p> <p>备注：当事人对停止执行或者不停止执行的裁定不服的，可以申请复议一次</p>

专题十四 行政诉讼的证据与法律适用

考查分值：1 分

授课内容：2 节

第一节 行政诉讼的证据

第二节 行政诉讼的法律适用

第一节 行政诉讼的证据

表 94

★★★★举证		
举证责任 ♣	被告	应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件
	原告	<p>①初步证明责任：应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料</p> <p>②申请证明责任：诉不履行法定职责的案件，应当提供其曾经提出申请的证据材料</p> <p>例外：被告应主动履行或原告因正当理由不能提供的</p> <p>③损害证明责任（详见表 95）：原则上原告对造成的损害提供证据</p> <p>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>
	第三人	不承担举证责任，但有权举证和申请法院取证
举证期限 ♣	被告	<p>原则：在收到起诉状副本 15 日内，提供证据和所依据的规范性文件，否则败诉</p> <p>例外：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>【备注】</p> <p>①在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人不得自行向原告、第三人和证人收集证据</p> <p>②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</p>
	原告、	①在开庭审理前或者交换证据之日提供证据，否则视为放弃举证但未必导致败诉

	第三人	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第二审程序中提供的证据，法院不予接纳
延期举证 ♣	被告	①被告申请延期提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起 15 日内以书面方式提出 ②法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后 15 日内提供证据。逾期提供的，视为没有相应的证据
	原告、第三人	①因正当事由申请延期提供证据的，经法院准许，可以在法庭调查中提供 ②逾期提供证据的，法院应当责令其说明理由；拒不说明理由或者理由不成立的，视为放弃举证权利
延长举证 ♣	申请时间	申请延长举证期限，应当在举证期限届满前向法院提出
	申请方式	书面申请
	申请处理	申请理由成立的，应当准许，适当延长举证期限，并通知其他当事人；申请理由不成立的，法院不予准许，并通知申请人
庭前交换证据 ♣	前提	对于案情比较复杂或者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者交换证据，并将交换证据清单的情况记录在卷
	效力	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

【点睛之笔】

1. 被告的举证期限：在收到起诉状副本 15 日内，提供证据和所依据的规范性文件。
2. 对于案情比较复杂或者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者交换证据。注意：对于案情比较复杂或者证据数量较多的案件，法院是“可以”，不是“应当”组织庭前交换证据喔！

表 95

★★★★★行政赔偿、行政补偿案件中损害事实的举证责任分配♣	
原则	在行政赔偿、行政补偿诉讼中，原告应当对造成的损害提供证据
例外	因被告的原因导致原告就损害情况无法举证的，由被告承担举证责任
备注	①对于各方主张损失的价值无法认定的，由负有举证责任的一方当事人申请鉴定，但依法规定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 ②负有举证责任的当事人拒绝申请鉴定的，由其承担不利的法律后果 ③当事人的损失因客观原因无法鉴定的，法院应当结合当事人的主张和在案证据，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和生活经验、生活常识等，酌情确定赔偿数额

表 96

★★取证	
主动调取	有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。但是，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
申请调取	【前提】原告或第三人不能自行收集、提供确切线索时，可以向法院调取如下证据： ①由国家有关部门保存须由法院调取的证据 ②涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据

表 97

★★质证	
一般质证规则	未经质证的证据不能作为定案根据，但当事人在庭前证据交换过程中没有争议的证据除外
涉密证据质证	涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或其他应保密的证据，不得在开庭时公开质证
调取证据质证	依申请调取的证据由当事人质证；依职权调取的证据可由法庭进行说明并听取当事人意见

【考点提示】

1. 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或其他应保密的证据，不得在开庭时公开质证，而不是不质证。
2. 法院依职权调取的证据可由法庭进行说明并听取当事人意见

表 98

★★认证	
完全无效证据	以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据： ①严重违法法定程序收集的证据材料 ②以违反法律强制性规定的手段获取且侵害他人合法权益的证据材料

	③以利诱、欺诈、胁迫、暴力等手段获取的证据材料
部分无效证据	①被告及其代理人在作出行政行为后或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、法人依法享有的陈述、申辩或听证权利所获得的证据 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的证据或原机关在复议程序中未向复议机关提交的证据
备注	法院对未采纳的证据应当在裁判文书中说明理由

表 99

★★★当事人或者行政机关执法人员到庭义务♣	
适用情形	【第一种情形：法院要求】 法院认为有必要的，可以要求当事人本人或行政机关执法人员到庭，就案件有关事实接受询问 【第二种：原告或者第三人申请法院要求行政机关执法人员到庭】 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
程序	①在询问之前， 可以要求其签署保证书 ②保证书应当载明据实陈述、如有虚假陈述愿意接受处罚等内容 ③当事人或者行政机关执法人员应当在保证书上 签名或者捺印
拒绝到庭或拒绝签署保证书后果	负有举证责任的当事人拒绝到庭、拒绝接受询问或拒绝签署保证书，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
备注	①证人出庭作证的，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 ②证人的交通、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

【点睛之笔】

1. 当事人或者行政机关执法人员到庭接受询问之前，法院可以要求其签署保证书，当事人或者行政机关执法人员应当在保证书上签名或者捺印。

2. 证人的交通、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。

表 100

★★★原告或者第三人申请法院责令被告提交证据制度♣	
适用情形	原告或第三人确有证据证明被告持有的证据对原告或第三人有利的，可以在开庭审理前书面申请法院责令行政机关提交
法院处理	申请理由成立的，法院应当责令行政机关提交，因提交证据所产生的费用，由申请人预付
拒绝提交后果	行政机关无正当理由拒不提交的，法院可以推定原告或第三人基于该证据主张的事实成立
毁灭证据后果	持有证据的当事人以妨碍对方当事人使用为目的，毁灭有关证据或实施其他致使证据不能使用的行为，法院可以推定对方当事人基于该证据主张的事实成立

第二节 行政诉讼的法律适用

表 101

★法律适用		
依据	引用	援引
法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例	规章（合法的）	司法解释

专题十五 行政诉讼的判决与执行

考查分值：5 分

授课内容：2 节

第一节 行政诉讼的判决

第二节 行政诉讼的执行

第一节 行政诉讼的判决

表 102

★★★★★一审判决		
判决类型	适用情况	
被告胜诉	驳回	被告行政行为合法
原告胜诉	撤销	被告行政行为违法 【备注：撤销给他益造成一般损失的处理】 如果撤销将会给他益造成一般损失的，撤销的同时可以判决被告重新作出行政行为；法院判决被告重新作出行政行为的，被告不得以同一事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为 【备注：原告提起撤销之诉但行政行为属于无效情形的处理】 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，应当作出确认无效判决
	履行	被告不履行法定职责违法 ①履行职责仍有现实意义，判决被告在一定期限内依法履行原告请求的法定职责 ②尚需被告调查或者裁量的，应当判决被告针对原告的请求重新作出处理
	给付 ♣	被告无正当理由拒绝、拖延、不安标准支付抚恤金、最低生活保障金和工伤、医疗社会保险金，判决在一定期限内履行相应的给付义务 【备注】 ①若原告未先向行政机关申请给付直接向法院起诉的，法院裁定驳回起诉（诉前程序不能少） ②法院经审理认为给付义务明显不属于行政机关权限范围的，法院裁定驳回起诉
	变更	①被告行政处罚显失公正 ②其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的 【备注】 变更判决，原则上只能减轻不能加重。但利害关系人同为原告且诉讼请求相反的除外
	确认 ♣	【确认违法判决】 被告行政行为违法，但不适宜适用撤销、履行、变更、给付判决的情形： ①被告行政行为违法，但撤销将会给国家利益和公共利益带来重大损失 ②被告行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的（如通知、送达、处理期限等） ③被告行政行为违法，但不具有可撤销内容的 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被告不履行或者拖延履行法定职责，判决履行没有意义的 【确认无效判决】 被告的行政行为重大且明显违法，原告申请确认行政行为无效的： ①行政行为实施主体没有行政主体资格的 ②减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据的 ③行政行为的内容客观上不可能实施 【备注】 ①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，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 ②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（注意：提起确认无效之诉没有起诉期限的限制） ③原告拒绝变更诉讼请求坚持要求确认无效的，判决驳回其诉讼请求
	赔偿问题 ♣	【行政行为违法或者无效的损害赔偿】 ①经审理认为被诉行政行为违法或者无效，可能给原告造成损失，经释明，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 ②法院也可以告知其就赔偿事项另行提起诉讼

【点睛之笔】

1. 驳回判决是指人民法院经过审理，认定被诉的行政行为合法，原告的诉讼请求不能成立，直接作出否定原告诉讼请求的一种判决。

2. 撤销判决是指人民法院经过审理，认定被诉行政行为违法，从而撤销被诉行政行为的判决。
3. 履行判决是指人民法院经过审理，认定被告负有法定职责无正当理由而不履行，责令被告限期履行法定职责的判决。
4. 给付判决是指人民法院经过审理，认定被告依法负有给付义务无正当理由而不给付的，判决被告履行给付义务的判决。
5. 变更判决是指人民法院经过审理，认定被诉的行政处罚明显不当或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，直接作出变更的判决。
6. 确认判决是指人民法院经过审理，确认被诉行政行为违法或者无效的一种判决形式。
7. 被告胜诉只有一种判决：驳回原告诉讼请求的判决。过去被告胜诉适用维持判决的情况已经废除。
8. 行政给付判决针对行政机关该给救命钱没有给，比如抚恤金、最低生活保障金和工伤、医疗社会保险金。这些救命钱无正当理由该给不给、少给或者不按时给的，判决在一定期限内给付。
9. 原告向法院提起给付之诉的，应当履行诉前程序：先向具有给付义务的行政机关要求给付，若行政机关拒绝给付或者不按时、不按标准给付的，方可以提起给付之诉。
10. 变更判决针对的诉讼标的只能是两个：被告行政处罚显失公正和行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的。
11. 原告认为行政行为一般违法，提起撤销之诉，而法院经审查认为是明显且重大违法的，直接作出确认无效判决。
12. 原告认为行政行为明显重大违法，提起确认无效之诉，而法院经审查认为是一般违法的，先建议原告变更诉讼请求，由确认无效之诉变更为撤销之诉。若愿意变更的，则作出撤销判决；若不愿意变更的，判决驳回原告诉讼请求。

表 103

★★★★二审判决	
判决类型	适用情况
维持原判	一审判决认定事实清楚，适用法律法规正确
依法改判	一审认定事实清楚，但适用法律依据错误
发回重审	①一审程序严重违法 ②一审遗漏了必须参加诉讼的当事人 ③一审漏判了必须判决的诉讼请求 【备注：对遗漏赔偿请求的处理】 ①一审判决遗漏赔偿请求，二审法院经审查认为不予赔偿的，应判决驳回行政赔偿请求 ②一审判决遗漏赔偿请求，二审法院认为应赔偿的则先行调解，调解不成的就赔偿部分发回重审 ③如二审当事人新提赔偿请求，应先行调解，调解不成的告知另行起诉
改判或发回	一审事实不清
备注	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，第二审法院不得再次发回重审

第二节 行政诉讼的执行

表 104

★★行政诉讼的执行	
申请期限 ♣	申请执行的期限为 2 年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关规定
执行主体 ♣	①由第一审法院执行 ②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由行政机关依法强制执行（原告败诉时）
执行阶段 财产保全	①申请主体：行政机关或者行政行为确定的权利人 ②适用情形：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

♣	③附带条件：行政行为确定的权利人申请强制执行的，应当提供相应的财产担保
针对被告不履行裁判文书的执行措施	①通知银行从行政机关的账户内划拨 ②从期满之日起，对该行政机关负责人按日处 50 元～100 元的罚款 ③将行政机关拒绝履行的情况予以公告 ④向该行政机关的上一级行政机关或监察机关提出司法建议 注意：接受司法建议的机关，根据有关规定进行处理，并将处理情况告知法院 ⑤社会影响恶劣的，可以对该机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以司法拘留 ⑥情节严重构成犯罪的，依法追究主管人员和直接责任人员的刑事责任

【点睛之笔】

1. 行政诉讼裁判的执行，申请执行的期限为 2 年。
2. 行政诉讼裁判的执行，原则上由一审法院执行；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。
3. 被告不履行裁判文书的，对该行政机关负责人按日处 50 元～100 元的罚款。注意：罚的是行政机关负责人，而不是罚行政机关。
4. 社会影响恶劣的，才可以对该机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以司法拘留。

专题十六 行政复议

考查分值：2 分 授课内容：5 节 第一节 行政复议的受案范围 第二节 行政复议的当事人 第三节 行政复议的复议机关 第四节 行政复议的审理程序 第五节 行政复议的结案和执行

第一节 行政复议的受案范围

表 105

★★★★★行政复议的受案范围		
行为标准	【审查强度】审查被诉行政行为的 合法性 + 合理性	
肯定列举	①行政许可②行政处罚③行政强制④确认自然资源所有权或者使用权⑤行政征收征用及补偿决定⑥不履行法定职责⑦行政给付⑧行政裁决⑨行政协议⑩行政登记	
否定列举	无行政性	①个人行为②民事行为③国家行为④刑事司法行为
	无处分性	①行政指导②行政调解③阶段行为④重复处理行为⑤部分行政登记案件
	无特定性	行政规范性文件【规章（不含）以下的规范性文件可以附带提请行政复议】
	无外部性	①对公务员的奖惩任免等人事处理决定②行政机关系统内部职责权限划分

第二节 行政复议的当事人

表 106

★★★行政复议的当事人	
申请人	①行政相对人：行政行为直接针对的对象 ②行政相关人：并非行政行为直接针对的对象但其权利义务会受到行政行为影响的人
被申请人	①谁有行政主体资格，谁为被申请人 ②经批准的案件，谁批准，谁为被申请人
第三人	同申请行政复议的行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织 【备注】行政复议中第三人通知参加的形式仅限于“可以通知”

第三节 行政复议的复议机关

表 107

★★★★★行政复议机关		
类型	被申请人	复议机关
条块管辖	政府工作部门	①同级政府 ②上一级主管部门
条条管辖	省级以下政府	上一级人民政府
	垂直领导机关	上一级主管部门【垂直领导机关：金融外汇海关税务国安】
自我管辖	省部级政府	原机关自己
特殊情形	派出机关	设立该派出机关的政府
	派出机构	①派出部门 ②派出部门的同级政府
	被授权组织	直接管理该组织的行政机关
	多个行政机关	其共同上一级机关
	被撤销的机关	继续行使职权机关/撤销机关的上级机关
	【备注】此 5 种特殊情形，可以由县级政府接收复议材料，有权审则审，无权审就转【7 日内】	

第四节 行政复议的审理程序

表 108

★★★行政复议的程序			
申请	期限	作为	【原则】自知道行为之日起 60 日内提出行政复议申请 【例外】法律规定的申请期限超过 60 日的除外
		不作为	①有履行期限规定的，自履行期限届满之日起计算 ②没有履行期限规定的，自行政机关收到申请满 60 日起计算 ③在紧急情况下请求履行法定职责，不履行的，不受上述规定的期限限制
	方式	书面+口头	
	费用	不得向申请人收取任何费用	
受理	期限	收到复议申请后，应当在 5 日内进行审查	
	材料补正	①前提：复议申请材料不齐全或者表述不清楚的 ②补正时间：自收到该复议申请之日起 5 日内书面通知申请人补正	
	管辖竞合	①申请人向多个有权受理的行政机关申请复议的，由最先收到复议申请的行政机关受理 ②同时收到的，由收到行政复议申请的行政机关在 10 日内协商确定 ③协商不成的，由其共同上一级行政机关在 10 日内指定受理机关	
	督促受理	①上级行政机关认为行政复议机关不予受理的理由不成立的，可先行督促其受理 ②经督促仍不受理的，应当责令其限期受理，必要时可以直接受理	
审查	组织	由 2 名以上行政复议人员参加	
	形式	【原则】实行书面审查方式 【例外】根据需要选择书面方式以外的其他适当方式进行审理，重大复杂案件可听证审理	
	撤回申请	【撤回条件】①提出撤回的申请并说明理由②经行政复议机构同意 【撤回后果】申请人撤回行政复议申请的，不得再以同一事实和理由提出行政复议申请 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	
决定	原则	不得作出对申请人更为不利的复议决定	
	期限	【原则】60 日+30 日即≤90 日 【例外】但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外	

【点睛之笔】

1. 申请行政复议的方式，既可以书面，也可以口头。

2. 复议申请材料不齐全或者表述不清楚的，自收到该复议申请之日起 5 日内书面通知申请人补正，而不是 5 日内一次性通知补正。

3. 申请人向多个有权受理的行政机关申请复议的，由最先收到复议申请的行政机关受理，而不是最先立案的行政机关受理。

第五节 行政复议的结案和执行

表 109

★★★行政复议的决定			
结案方式		适用情况	
和谐结案	调解结案	①复议机关主持调解， ②达成协议的应当制作行政复议调解书	①行政赔偿纠纷 ②行政补偿纠纷 ③裁量行为引起的争议
	和解结案	①当事人自愿、合法达成和解 ②应向行政复议机构提交书面和解协议	裁量行政行为引起的争议
申请人获胜	撤销决定	被申请人行为违法	
	确认决定		
	变更决定		
	履行决定	被申请人不作为错误，但履行仍有现实意义	
被申请人获胜	维持决定	被申请人行为合法	
	驳回决定	①不应受理 ②对不作为的申请不成立	
处理附带问题	附带作出赔偿决定	①申请作出：必须决定赔偿与否 ②主动作出：撤销变更直接针对财物的行为	
	附带审查行政行为的依据	①依申请审查：针对规章以下文件，有权处理的，限 30 日内处理；无权处理的在 7 日内转送有权机关，后者在 60 日内处理 ②依职权审查：范围不限于规章以下文件	

表 110

★行政复议决定的执行	
被申请人不履行	行政复议机关或者有关上级行政机关应当责令其限期履行
申请人不履行	①复议维持的，由作出行政行为的行政机关依法强制执行，或者申请法院强制执行 ②复议变更的，由行政复议机关依法强制执行，或者申请法院强制执行

专题十七 国家赔偿

考查分值：2 分

授课内容：5 节

- 第一节 国家赔偿的构成要件——为啥赔
- 第二节 国家赔偿的赔偿范围——哪些赔
- 第三节 国家赔偿的赔偿机关——谁来赔
- 第四节 国家赔偿的赔偿程序——怎么赔
- 第五节 国家赔偿的赔偿内容——赔什么

第一节 国家赔偿的构成要件——为啥赔

表 111

★★★国家赔偿的构成要件		
主体	行政赔偿	①国家行政机关及其工作人员 ②法律法规授权组织及其工作人员 ③行政机关委托的机关、机构和组织及其工作人员
	司法赔偿	①公安机关②检察机关③法院④国家安全机关⑤军队保卫部门⑥看守所
行为	职权性	行使职权的行为导致的损害由国家赔偿；若是个人行为则国家不赔
	可归责性	①违法归责：违反法律规范；未尽合理义务 ②结果归责：错捕/错判/羁押场所死亡或者丧失行为能力的
结果	人身权	①人身自由权【人身自由赔偿仅限于受到实际羁押，被管制、监视居住、取保候审的则不赔】

		②生命健康权【包括刑讯逼供和殴打等暴力行为以及虐待导致的损害】
	财产权	属于直接损失
	精神损害	侵害人身权伴随产生精神损害的，予以精神损害赔偿【前提：侵犯了人身权】
因果	判断	①针对作为：行为与损害具有直接相关 ②针对不作为：违反对特定当事人的义务
	证明	①原则上：谁主张，谁举证 ②有例外：被限制人身自由人死亡或者丧失行为能力的
法律	前提	法有规定才赔

【考点提示】

1. 行政赔偿遵循违法归责原则。违法归责原则包括违反法规范和未尽合理注意义务。未尽合理注意义务是指没有尽到普通的社会第三人的理性义务。

2. 人身自由赔偿仅限于受到错误的实际羁押，被错误地管制、监视居住、取保候审的则不赔。

3. 财产权的损失只赔偿直接损失，可期待的利润、利益，不赔。

4. 侵害人身权伴随产生精神损害的，予以精神损害赔偿；侵害财产权的，不会有精神损害赔偿。

第二节 国家赔偿的赔偿范围——哪些赔

表 112

★行政赔偿范围		
应赔	人身权	①侵犯人身自由权的行为②侵犯生命健康权的行为
	财产权	①侵犯财产权的行政处罚②侵犯财产权的行政强制措施③违法征收征用财产④其他违法行为
	精神赔偿	侵犯公民人身权，致人精神损害的
不赔	不具有因果关系	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：不可抗力、第三人过错

表 113

★刑事司法赔偿范围	
侵犯人身权	①人身自由权：违法拘留、错误逮捕、无罪错判 ②生命健康权：刑讯逼供、殴打、违法使用武器警械等暴力行为以及虐待
侵犯财产权	①违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的 ②依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的
精神损害	侵犯公民人身权，致人精神损害的

表 114

★★★★★侵犯人身自由权的刑事司法赔偿范围	
前提	①当事人错误地被实际羁押的才有可能赔 ②当事人错误地作了有罪处理才有可能赔
违法刑拘	【应赔】 ①违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施=赔 ②合法拘留+超期羁押+被拘留人作了无罪处理=赔 【不赔】 ①拘留合法+没有超期羁押+被拘留人作了无罪处理=不赔 ②拘留合法+超期羁押+被拘留人作了有罪处理=不赔
无罪逮捕	【应赔】 ①对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件； ②对公民采取逮捕措施后，存疑不起诉/证据不足不起诉的（未说明具体原因不起诉的，赔） ③对公民采取逮捕措施后，判决宣告无罪终止追究刑事责任的

	【不赔】 ①对公民采取逮捕措施后，法定不起诉的 ②对公民采取逮捕措施后，酌定不起诉的
无罪错判	①对于错判，国家只对无罪错判承担赔偿责任，对于轻罪重判，不承担赔偿责任 ②法院判处管制、有期徒刑缓刑、剥夺政治权利等刑罚被依法改判无罪的，由于没有实际的羁押，国家也不承担赔偿责任。但是，赔偿请求人在判决生效前被羁押的，依法有权取得赔偿。 ③如果司法机关对于一个没有刑事责任能力或免于追究刑事责任的人进行了拘留、逮捕，而后又经过法院判处了人身自由刑甚至死刑的，当事人只能就刑罚部分获得赔偿，对于判决前受到的人身自由限制不能获得赔偿
备注	【视为终止追究刑事责任的情形】 ①解除、撤销取保候审、监视居住、拘留、逮捕措施后，办案机关超过1年未移送起诉、作出不起诉决定或者撤销案件的 ②人民检察院撤回起诉超过30日未作出不起诉决定的；人民法院决定按撤诉处理后超过30日，人民检察院未作出不起诉决定的

第三节 国家赔偿的赔偿机关——谁来赔

表 115

★行政赔偿义务机关	
原则	①有行政主体资格 ②谁致害，谁赔偿 ③内设机构、派出机构不作赔偿义务机关
原行政机关赔偿♣	复议维持案件，原行政行为被撤销、确认违法或无效，造成损失的，应当由作出原行政行为的行政机关承担赔偿责任
复议机关赔偿♣	①复议维持案件，因复议程序违法给原告造成损失的，由复议机关承担赔偿责任 ②复议决定加重损害的，复议机关对加重部分履行赔偿义务
申请机关赔偿	申请法院强制执行行政行为，由于执行根据错误的，由申请机关赔偿

表 116

★★★★★刑事司法赔偿义务机关	
错拘	作出拘留决定的机关为赔偿机关
错捕	作出逮捕决定的机关为赔偿机关
错判	①未生效判决错误：由一审法院作为赔偿机关 ②生效判决错误：再审改判无罪的，作出原生效判决的法院为赔偿机关
确定方法	后置原则：最后一个作出错误的法律文书的机关即为赔偿义务机关

【点睛之笔】

1. 刑事司法赔偿义务的确定规则：最后一个作出错误的法律文书的机关即为赔偿义务机关，即谁最后一个错了，谁赔。

第四节 国家赔偿的赔偿程序——怎么赔

表 117

★★★★★行政赔偿程序	
行政行为侵权	【方案一】 在行政诉讼或者行政复议一并解决赔偿 【方案二】 先向赔偿义务机关申请赔偿+单独提起行政赔偿诉讼
非行政行为侵权	先向赔偿义务机关申请赔偿+单独提起行政赔偿诉讼

表 118

★★赔偿义务机关先行处理程序		
申请	方式	①书面申请：递交赔偿申请书 ②口头申请：书写有困难，可委托他人代书；也可口头申请
	请求时效	请求期限为2年，自其（应）知道侵权行为之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。最后6个月内，因不可抗力不能行使请求权，时效中止
受理	①当面递交申请书的，应当当场出具加盖本机关专用印章并注明收讫日期的书面凭证 ②申请材料不齐全的，应当当场或者在5日内一次性告知赔偿请求人需要补正的全部内容	
决定	期限	自收到申请2个月内，作出是否赔偿的决定
	决定	①决定赔偿的，应制作赔偿决定书，并自作出决定10日内送达赔偿请求人 ②决定不予赔偿的，应自作出决定10日内书面通知赔偿请求人，并说明理由
	救济途径	①未作赔偿决定，自期限届满3个月内，可向法院起诉 ②已做赔偿决定，如不服的，可在决定之日起3个月内向法院起诉

表 119

★★★★★司法赔偿程序	
一步到位： 赔偿义务机关处理	①先行程序：应当先向赔偿义务机关提出 ②请求时效：请求国家赔偿的时效为2年，自其（应）知道侵权之日起计算 ③决定期限：应当自收到申请之日起2个月内，作出是否赔偿的决定
二步到位： 复议机关处理 ♣	①适用前提：赔偿义务机关不包括法院，比如是公安局、检察院、看守所、监狱 ②申请期限：应告知赔偿请求人在30日内向赔偿义务机关的上一级机关申请复议；未依法告知，收到赔偿决定之日起2年内可以申请复议 ③复议期限：应自收到申请之日起2个月内作出决定 ④救济途径：在收到复议决定之日起或复议机关处理期限届满之日起30日内向复议机关所在地的同级法院赔偿委员会申请作出赔偿决定
三步到位： 赔偿委员会处理	①赔偿义务机关包括法院，可不经复议直接向该法院的上一级法院赔偿委员会申请 ②赔偿委员会原则上实行书面审理，必要时可以听取双方陈述申辩、进行质证 ③自收到赔偿申请之日起3个月内作出决定，疑难复杂重大案件的，经院长批准，可延长3个月 ④赔偿委员会作出的赔偿决定，是发生法律效力决定，必须执行
四步到位： 赔偿委员会重新处理	①本院院长决定或者上级法院指令重新处理 ②最高检 vs 各级法院赔偿委员会；上级检察院 vs 下级法院赔偿委员会 ③赔偿委员会应当在2个月内重新审查并依法作出决定 ④上一级法院赔偿委员会也可以直接审查并作出决定

【考点提示】

1. 赔偿义务机关是法院的，在向上一级法院赔偿委员会申请国家赔偿前，没有复议前置程序。
2. 赔偿义务机关不是法院的，对赔偿义务机关赔偿决定不服的，应当先找赔偿义务机关的上一级机关复议，对复议决定不服的，向复议机关所在同级人民法院赔偿委员会申请国家赔偿。
3. 县法院和区法院没有设置赔偿委员会，在中院、高院、最高院有设置赔偿委员会。
4. 赔偿请求人或者赔偿义务机关对赔偿委员会作出的决定，认为确有错误的，可以向上一级人民法院赔偿委员会提出申诉。

第五节 国家赔偿的赔偿内容——赔什么

表 120

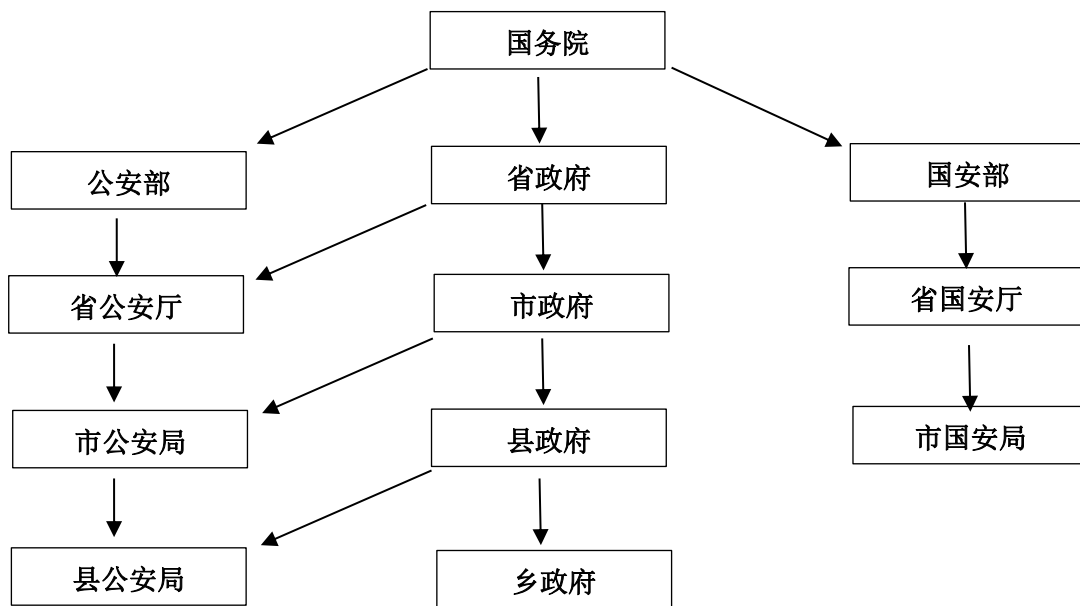
★★★国家赔偿的方式、计算标准和赔偿金的支付			
方式	①返还财产②恢复原状③金钱赔偿④消除影响、恢复名誉、赔礼道歉、精神损害抚慰金		
计算标准	侵害人身权利	限制人身自由	误工费，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算 【备注】“上年度”是指哪一个机关作出的赔偿决定内容没有被更改的，作出该赔偿决定的上一年度
		造成身体伤害	医疗费 + 护理费 + 误工费（不超过平均工资的5倍）

	劳动能力丧失 ✱	①医疗费+护理费+残疾生活辅助具费+继续治疗费+康复费+残疾赔偿金 ②一级至四级伤残的，视为全部丧失劳动能力；五级至十级伤残的，视为部分丧失劳动能力 ③一级至四级伤残的，残疾赔偿金幅度为国家上年度职工年平均工资的 10 倍至 20 倍；五至六级的，残疾赔偿金幅度为国家上年度职工年平均工资的 5 倍至 10 倍；七至十级的，残疾赔偿金幅度为国家上年度职工年平均工资的 5 倍以下 ④造成 全部 丧失劳动能力的，对其扶养的无劳动能力的人，应当支付生活费
		造成公民死亡 ①死亡赔偿金、丧葬费，总额为国家上年度职工年平均工资的 20 倍 ②对死者生前扶养的无劳动能力的人，还应当支付生活费
		伴随精神损害 消除影响、恢复名誉、赔礼道歉； 后果严重的 同时支付精神损害抚慰金
	侵害财产权利 ✱	①能恢复原状的恢复原状；不能恢复的，按照 损失发生时/侵权行为发生时 的市场价格或者其他合理方式计算 ②应当返还的财产灭失的，按照 损失发生时/侵权行为发生时 的市场价格或者其他合理方式计算 ③已经拍卖或者变卖的，给付拍卖或者变卖所得的价款 ④吊销许可证和执照、责令停产停业，赔偿停产停业期间 必要的经常性 费用开支 【备注】必要的经常性费用开支：留守职工工资、必须缴纳的税费、水电费、房屋场地租金、设备租金、设备折旧费 ⑤返还罚款或没收的金钱，解除冻结的存款汇款的，应当支付银行同期 存款利息 ；应当返还的财产属于 金融机构合法存款 的，对存款合同存续期间的利息按照 合同约定利率 计算；返还的财产系 国家批准的金融机构贷款 的，除贷款本金外，还应当支付该贷款借贷状态下的 贷款利息 ； ⑥对财产权造成其他损害的，按照 直接损失 给予赔偿。可期待利润、可期待利益不赔
赔偿金的支付	【申请支付】 赔偿请求人向赔偿义务机关申请支付赔偿金 【提出支付】 赔偿义务机关自收到支付赔偿金申请之日起 7 日内，向有关的财政部门提出支付申请 【实际支付】 财政部门应当自收到支付申请之日起 15 日内支付赔偿金	

【点睛之笔】

- 精神损害赔偿的内容有两大块：①比较虚的：消除影响、恢复名誉、赔礼道歉；②比较实在的：精神损害抚慰金。侵害人身权，后果严重的，支付精神损害抚慰金。
- 造成全部丧失劳动能力的，对其扶养的无劳动能力的人，应当支付生活费；对于造成部分丧失劳动能力的，对其扶养的无劳动能力的人，不支付生活费。
- 财物能恢复原状的恢复原状；不能恢复的，按照损失发生时的市场价格或者其他合理方式计算。
- 必要的经常性费用开支：留守职工工资、必须缴纳的税费、水电费、房屋场地租金、设备租金、设备折旧费。
- 返还的财产系国家批准的金融机构贷款的，除贷款本金外，还应当支付该贷款借贷状态下的贷款利息。

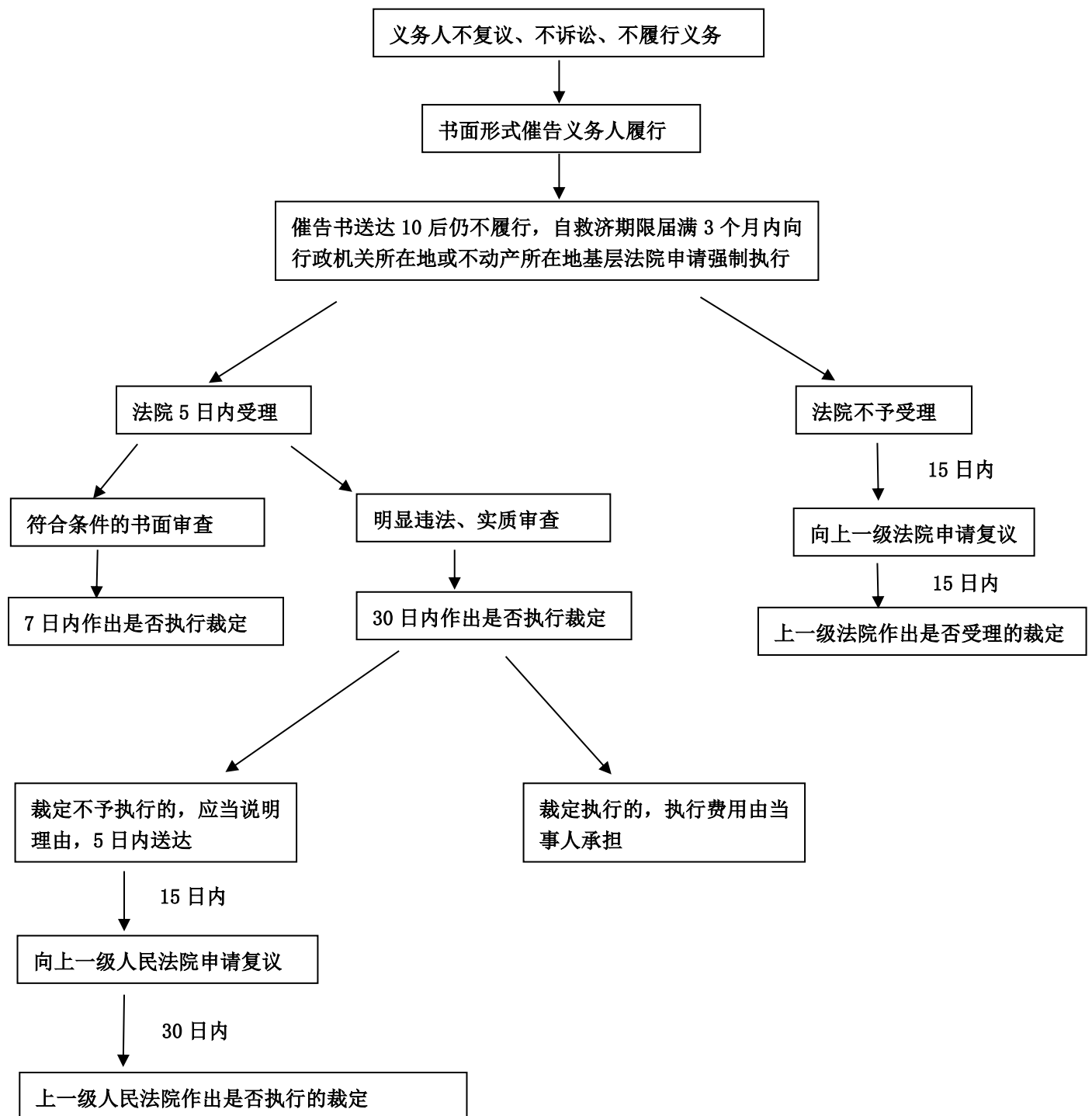
附录 1：行政机关体系图



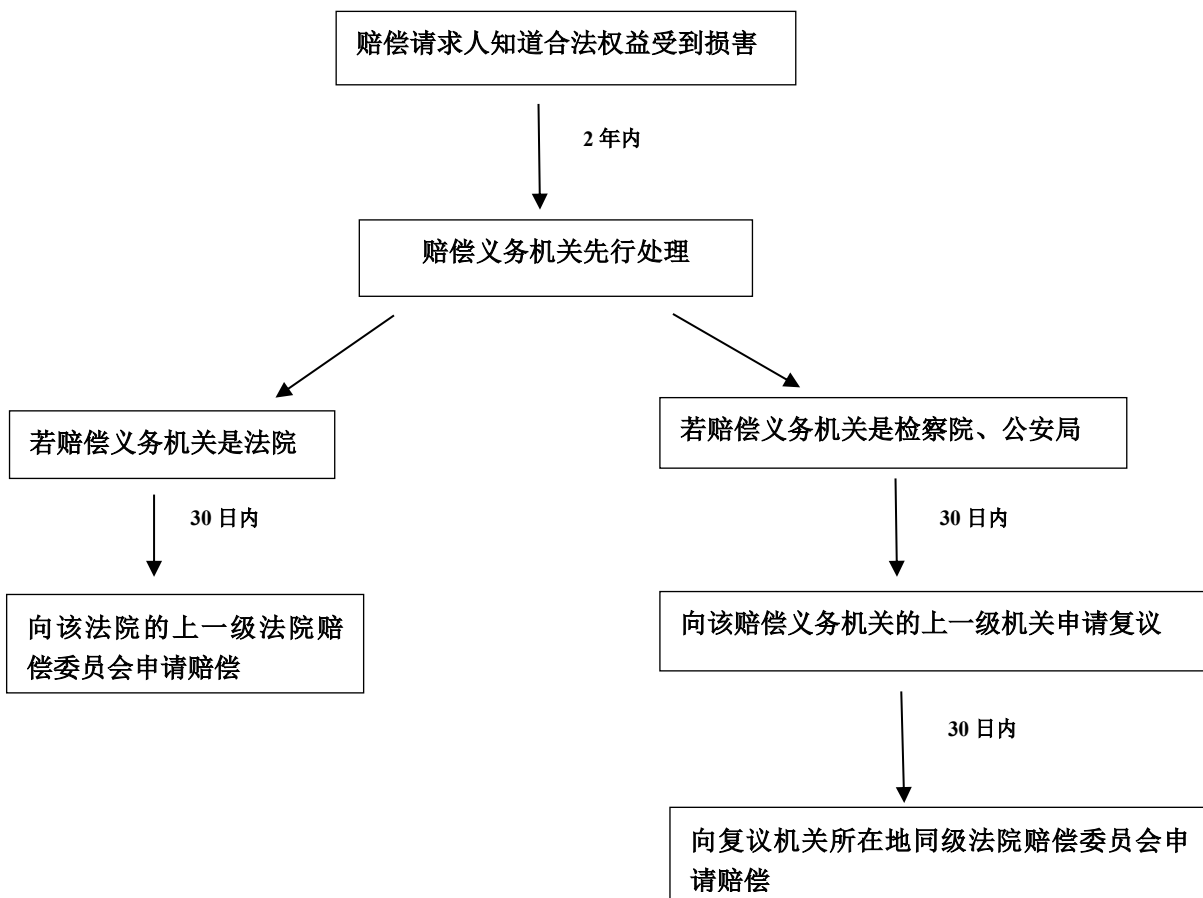
附录 2：国务院行政机构的类型

国务院行政机构的类型		
类型	职能	名称
组成部门	履行国务院基本的行政管理职能	1 外交部；2 国防部；3 国家发展和改革委员会；4 教育部；5 科学技术部；6 工业和信息化部；7 国家民族事务委员会；8 公安部；9 国家安全部；10 民政部；11 司法部（国务院法制办并入司法部）；12 财政部；13 人力资源和社会保障部；14 自然资源部；15 生态环境部；16 住房和城乡建设部；17 交通运输部；18 水利部；19 农业农村部；20 商务部；21 文化和旅游部；22 国家卫生健康委员会；23 退役军人事务部；24 应急管理部；25 中国人民银行；26 审计署
部委管理的国家局	主管特定业务	1 信访局（国办管）；2 粮食和物资储备局（发改委管）；3 能源局（发改委管）；4 国防科工局（工信部管）；5 烟草专卖局（工信部管）；6 外国专家局（人保部管）；7 公务员局（人保部管）；8 民航局（交通部管）；9 邮政局（交通部管）；10 文物局（文旅部管）；11 煤监局（市场监督管理总局管）；12 中医药管理局（卫生健康委员会管）；13 外汇管理局（人民银行管）；14 密码管理局（中办管）；15 保密局（中办管）；16. 移民管理局（公安部管）17. 林业和草原局（自然资源部管）
直属机构	主管国务院的某项专门业务	1 海关总署；2 税务总局；3 市场监督管理总局（兼管国家药品监督管理局、知识产权局）；4 广电总局；5 体育总局；6 统计局；7 宗教事务局；8 参事室；9 机关事务管理局；10. 国际发展合作署；11. 国家医疗保障局；12 国有资产监督管理委员会【直属特设机构】；13. 中国银行保险监督管理委员会（直属事业单位）；14. 证监会（直属事业单位）
办事机构	协助国务院总理办理专门事项	1 侨务办；2 港澳办；3 研究室
议事协调机构	承担跨国务院行政机构的重要业务工作的组织协调任务	1 国防动员委员会；2 边海防委员会；3 空中管制委员会；4 爱国卫生运动委员会；5 绿化委员会；6 学位委员会；7 防汛抗旱总指挥部；8 妇儿工委；9 拥军优属拥政爱民领导小组；10 残疾人工委；11 扶贫开发领导小组；12 关税则则委员会；13 减灾委员会；14 科技教育领导小组；15 转业干部安置工作小组；16 禁毒委员会；17 老龄工委；18 西部开发领导小组；19 振兴东北领导小组；20 抗震救灾指挥部；21 国家信息化领导小组；22 应对气候变化及节能减排领导小组；23 能源委员会；24 安全生产委员会；25 防治艾滋病工委；26 森林防火指挥部；27 纠风办；28 国家海洋委员会
办公机构	协助国务院领导处理国务院日常工作	国务院办公厅

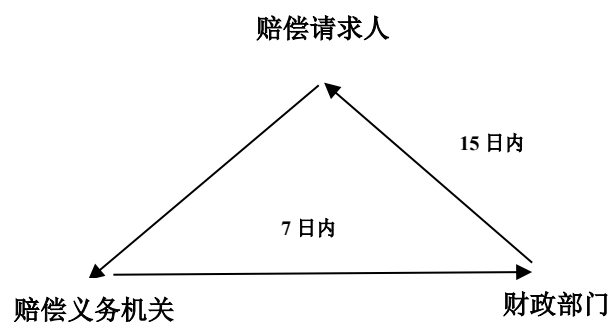
附录 3：人民法院非诉执行程序图



附录 4：司法赔偿程序图



附录 5：国家赔偿金支付程序图



版权声明：本资料系众合学校资料中心精心编制，著作权归众合学校和授课教师所有，未经众合学校许可，任何人不得以任何方式复制、使用。众合学校保留追究侵权者法律责任之权利。发现者请与我校联系。