

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

更多法考资料请关注法考公益博主，法海里的丑学长

内部资料 学员专享



公众号二维码



众合法考APP

目 录

第一部分 行政法学体系和基本结构.....	4
一、行政法学体系图.....	4
二、行政法学知识结构图.....	5
三、行政法学体系的内在脉络.....	5
四、行政法的法律渊源.....	5
五、行政法基本原则.....	6
第二部分 行政实体法.....	6
第一章 行政组织法.....	6
一、行政机关与行政主体的关系.....	6
二、行政机关.....	7
三、其他行使权力的组织.....	7
四、行政主体资格两步操作法.....	7
第二章 公务员法.....	8
知识点一 公务员的进转出制度.....	8
一、公务员的“进”.....	8
二、公务员的“转”.....	8
三、公务员的“出”.....	8
知识点二 公务员的管理制度.....	9
一、回避义务.....	9
二、任职禁止的义务.....	10
三、处分制度.....	10
第三章 具体行政行为一般理论.....	11
知识点一 具体行政行为的判断标准.....	11
知识点二 具体行政行为的成立和生效.....	12
一、具体行政行为的成立和生效.....	12
二、具体行政行为的效力.....	12
三、具体行为违法性判断五要素.....	12
四、具体行政行为的无效、撤销和废止.....	13
第四章 行政许可.....	13
知识点一 行政许可的概念和特征.....	13
一、概念和特征.....	13
二、行政许可的种类.....	14
知识点二 行政许可的实施主体.....	14
知识点三 行政许可的实施程序.....	15
一、行政许可实施的一般程序.....	15
二、行政许可实施的听证程序.....	16
知识点四 行政许可的监督检查.....	16
一、发现行政许可实施存在违法情形的处理.....	16
二、撤回、撤销、注销与吊销的概念区别.....	16
第五章 行政处罚.....	17
知识点一 行政处罚的特征和种类.....	17
一、行政处罚的特征.....	17
二、行政处罚的种类.....	17
知识点二 行政处罚的实施主体.....	17

知识点三 行政处罚的实施程序.....	18
一、行政处罚的实施程序.....	18
二、行政处罚与行政许可听证程序比较.....	19
三、行政处罚的实施规则.....	19
知识点四 治安管理处罚.....	20
知识点五 行政处罚的执行.....	20
一、罚款的执行.....	20
二、拘留的执行.....	21
第六章 行政强制.....	21
知识点一 行政强制的概念和种类.....	21
一、概念.....	21
二、行政强制措施和行政强制执行的区别.....	21
三、行政强制的种类.....	22
知识点二 行政强制措施的主体.....	22
知识点三 行政强制措施的主体.....	22
一、行政强制措施的一般程序.....	22
二、查封、扣押的特别程序.....	23
三、冻结的特别程序.....	23
知识点四 行政强制执行的主体.....	23
知识点五 行政强制执行的程序.....	24
一、行政机关的自行强制执行程序.....	24
二、行政机关申请法院强制执行程序.....	24
第三部分 行政救济法.....	25
第七章 争讼主体.....	25
知识点一 被告和被申请人.....	25
一、直接起诉时被告和被申请人的确立.....	25
二、经过复议后再起诉，被告的确定.....	26
知识点二 原告和申请人.....	27
一、原告和申请人的概念.....	27
二、组织的原告资格问题.....	29
知识点三 第三人.....	29
知识点四 管辖法院.....	30
一、级别管辖.....	30
二、地域管辖.....	30
三、管辖做题步骤.....	30
四、稳定管辖原则.....	31
知识点五 行政复议机关.....	31
知识点六 共同诉讼、诉讼代表人与诉讼代理人.....	32
第八章 受案范围.....	32
知识点一 具体行政行为可受案.....	32
知识点二 行政合同可受案.....	33
知识点三 抽象行政行为的附带性受案.....	33
第九章 诉讼和复议程序.....	34
知识点一 行政诉讼和行政复议程序的衔接.....	34
知识点二 行政复议程序.....	35
一、行政复议的一般程序.....	35
二、行政复议的特别程序.....	35

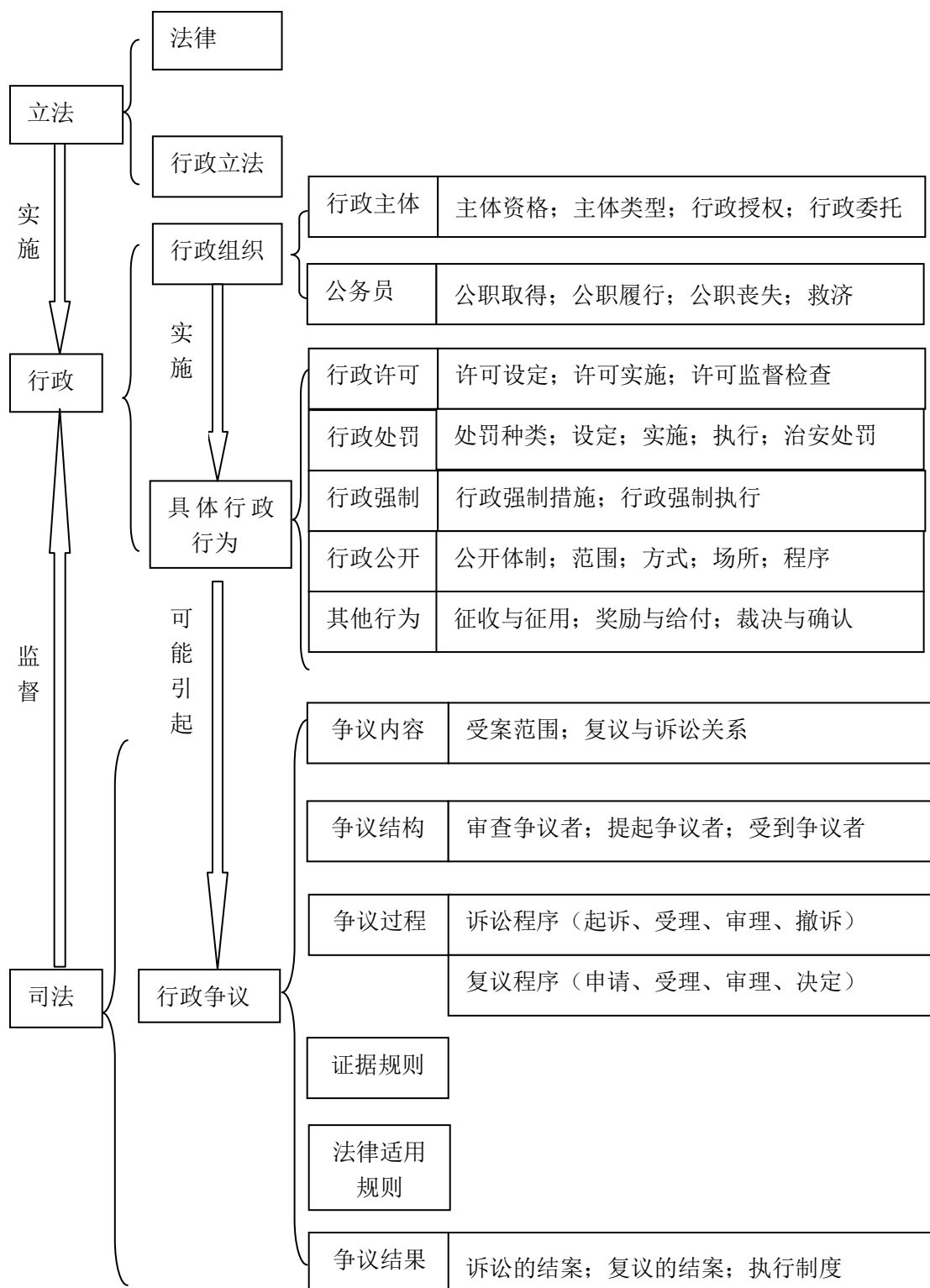
知识点三 行政诉讼程序.....	37
一、行政诉讼的一审程序.....	37
二、行政诉讼的二审程序.....	39
知识点四 行政诉讼的特别程序.....	39
一、撤诉和缺席判决.....	39
二、先予执行.....	39
三、诉中保全和诉前保全.....	40
四、延期审理、中止诉讼和终结诉讼.....	40
五、调解程序.....	41
六、行政首长出庭制.....	41
七、行政诉讼的其他特别程序.....	42
知识点五 行政诉讼与民事诉讼交叉案件.....	42
第十章 证据制度.....	43
知识点一 证据的种类.....	43
知识点二 举证与证据补充.....	44
知识点三 取证、质证和认证.....	45
第十一章 法律适用制度.....	46
第十二章 争议结果.....	47
一、一审判决.....	47
二、二审判决.....	48
三、宣判和判决公开制度.....	49
四、诉讼执行.....	49
第十三章 行政公益诉讼.....	50
第十四章 国家赔偿.....	50
知识点一 国家赔偿总论.....	50
一、国家赔偿的概念.....	50
二、国家赔偿的归责原则.....	51
三、国家赔偿的构成要件.....	51
知识点二 行政赔偿.....	52
一、行政赔偿的范围.....	52
二、行政赔偿请求人与行政赔偿义务机关.....	52
三、行政赔偿诉讼程序.....	53
知识点三 司法赔偿.....	53
一、司法赔偿的范围.....	53
二、司法赔偿义务机关.....	54
三、司法赔偿程序.....	55
三、司法赔偿赔偿委员会重审程序.....	56
知识点四 赔偿项目、标准和支付.....	57
一、赔偿项目和标准.....	57
二、赔偿金支付制度.....	57
附录：行政处罚、行政许可、行政强制知识对比.....	58
知识点一 设定权限比较.....	58
考点三 实施主体比较.....	58
知识点拨 听证程序比较.....	59

2018 年系统强化阶段行政法与行政诉讼法讲义（含新司法解释）

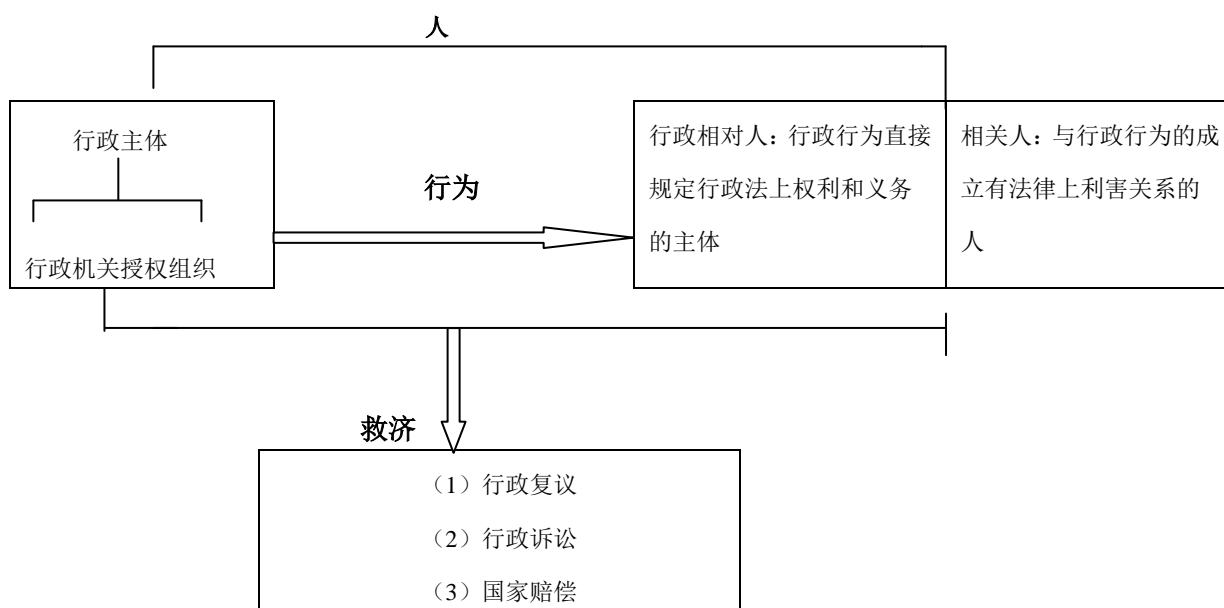
作者：李佳

第一部分 行政法学体系和基本结构

一、行政法学体系图



二、行政法学知识结构图



三、行政法学体系的内在脉络

内在脉络一：行政法上的人之行政主体

“行政主体——复议被申请人、被告——复议机关，法院管辖”

内在脉络二：行政法上的人之相对人及相关人

“相对人（相关人）——复议申请人（复议第三人）、原告（第三人）——法院管辖”

内在脉络三：行政法上的行为

“具体行政行为——诉讼和复议受案范围——复议决定的类型、诉讼判决的类型”

内在脉络四：行政法上的法律适用

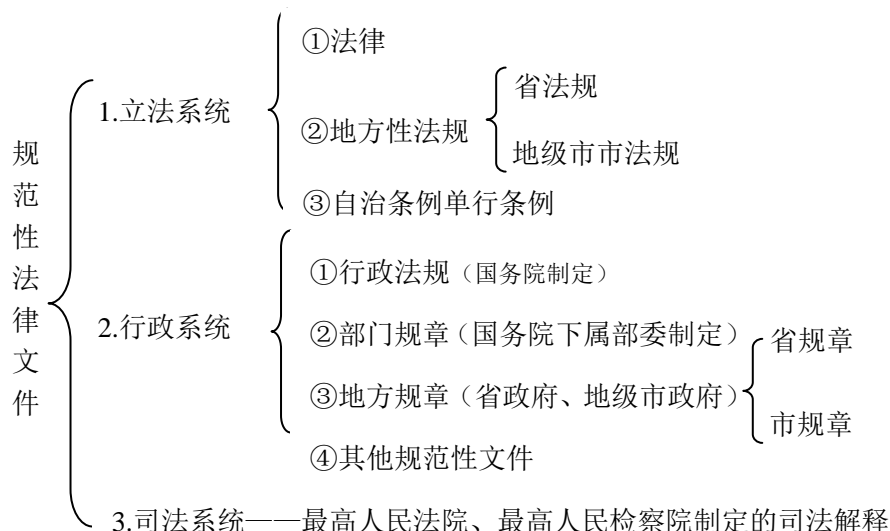
“行政程序阶段的法律适用——行政复议、行政诉讼阶段的法律适用”

内在脉络五：行政法上的证据

“行政程序阶段的证据——行政复议、行政诉讼阶段的证据”

内在脉络六：三大救济阶段的内在关系

四、行政法的法律渊源



五、行政法基本原则

原则	子原则	内 涵	
合法行政	法律优先	行政机关必须遵守现行有效的法律	
	法律保留	行政机关应当依照法律授权活动	
合理行政	公正、公平	同等情况同等对待；不同情况不同对待	
	考虑相关因素	只考虑与法规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	合目的性	手段必须符合法律目的
		适当性	手段必须能够达到目的或者至少有助于目的的达成
		必要性	有多种手段可供选择时，选择侵害相对人权益最小的
程序正当	回避	任职回避和公务回避	
	公众参与	决定前	告知相对人
		决定中	听取陈述申辩或听证
		决定后	说明理由；告知相对人依法享有复议申请或者起诉的权利
	程序公开	实施行政管理，除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的外，应公开	
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	
	信赖保护	【构成要件】 1. 授益行为 2. 有信赖利益且该利益值得保护 【保护方式】 1. 存续保护 2. 财产保护	
高效便民	高效	应当遵守法定时限，积极履行法定职责	
	便民	方便公民、法人和其他组织	
权责统一	行政效能	法律、法规应当赋予其实现目的所需的相应的执法手段	
	行政责任	行政机关违法行使或者不履责，应当依法承担法律责任	

真题 1 (08-46) 关于合理行政原则，下列哪一选项是正确的？

- A. 遵循合理行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志
- B. 合理行政原则属实质行政法治范畴
- C. 合理行政原则是一项独立的原则，与合法行政原则无关
- D. 行政机关发布的信息应准确是合理行政原则的要求之一

真题 2 (14-78) 廖某在某镇沿街路边搭建小棚经营杂货，县建设局下发限期拆除通知后强制拆除，并对廖某作出罚款 2 万元的处罚。廖某起诉，法院审理认为廖某所建小棚未占用主干道，其违法行为没有严重到既需要拆除又需要实施顶格处罚的程度，判决将罚款改为 1000 元。法院判决适用了下列哪些原则？

- A. 行政公开
- B. 比例原则
- C. 合理行政
- D. 诚实守信

第二部分 行政实体法

第一章 行政组织法

一、行政机关与行政主体的关系

【行政主体概念的功能一】 行政主体这个概念能够解决行政法中控权对象的问题。

第一，行政机关并不一定能成为行政法的控权对象，也就是行政法中真正的主体。比如，在大多数场合下，行政机关是以行政职权享有者的身份出现，但也不排除行政机关在某些场合会以民事主体的身份出现，比如到商场购买办公用品、租借办公用房等。

第二，除了行政机关，像地铁公司、风景名胜区、高校等这些取得法律、法规或规章的授权的主体，同样也是行政法中的控权对象，但他们并不是行政机关。

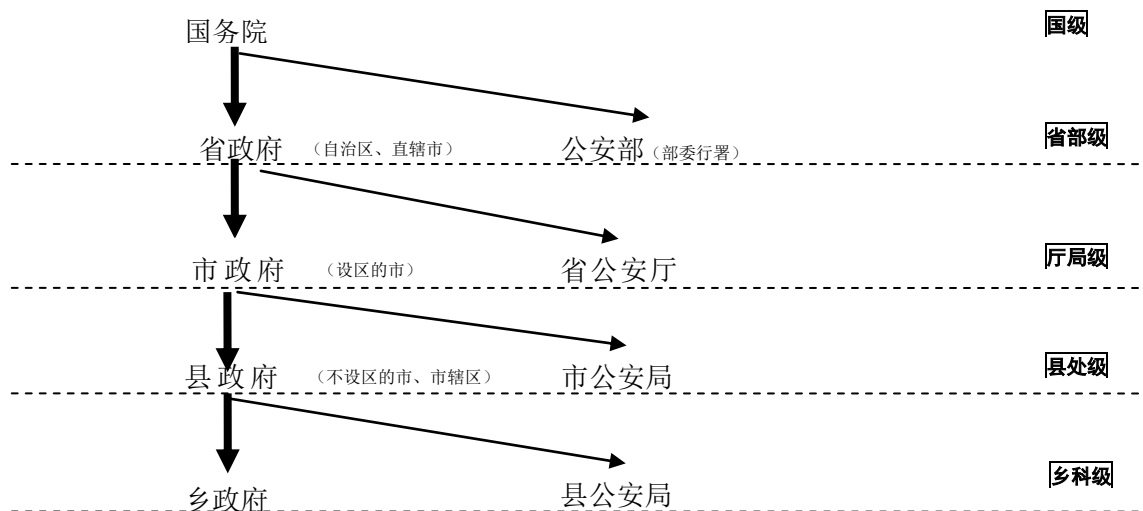
综上，我们不管某个主体之前的身份为何，只要该主体在某个法律关系中居于不平等的地位，对外开展行政活动，并承担相应的公法责任，它的名字就叫做行政主体。

【行政主体概念的功能二】 行政主体实质上就是公法意义上的法人。

公法人的概念意味着行政主体对内吸收公务员和内设机构的人格，对外以自己的名义独立的开展行政活动，并独立的承担行政责任。

二、行政机关

(一) 一般行政机关和专门行政机关



(二) 派出机关和派出机构

派出机关	省级政府派行政公署 (国务院批准)	
	县级政府派区公所 (省级政府批准)	
	市辖区或县级市政府派街道办 (上一级政府批准)	
派出机构	派出所	警告、500 元以下罚款 (记忆法: 伍佰真有派)
	工商所	对个体工商户违法行为的处罚; 对集中贸易中违法行为的处罚; 但不包括吊销营业执照
	税务所	2000 元以下罚款
	注意	派出机构原则上不做行政主体, 例外时可以

三、其他行使权力的组织

	行政授权	行政委托
后果	被授权者获得行政主体资格	被委托者没有行政主体资格 (以委托机关名义)
作出主体	法律、法规或规章的授予	行政主体
对象	无行政权能机构、组织	机关、机构、组织 (处罚: 事业组织; 许可: 行政机关; 强制措施: 无)

四、行政主体资格两步操作法

方法一: 行政主体资格二步判断法

第一步, 是看是否是 12 类主体+n

第二步, 名义标准。

方法二: 形式标准蒙猜法

	非行政主体常见的名称 (非绝对)
内设机构	司、处、科、所、办公室等
派出机构	所
议事协调机构	指挥部、办公室、委员会 (不绝对) 等
临时机构	指挥部、办公室、领导小组等

真题 3 (08—84) 为严格本地生猪屠宰市场管理, 某县政府以文件形式规定, 凡本县所有猪类屠宰单位和个人, 须在规定的期限内到生猪管理办公室申请办理生猪屠宰证, 违者予以警告或罚款。个体户张某未按文件规定申请办理生猪屠宰证, 生猪管理办公室予以罚款 200 元。被告为?

真题 4 (08-49) 某区公安局派出所突击检查孔某经营的娱乐城，孔某向正在赌博的人员通风报信，派出所突击检查一无所获。派出所工作人员将孔某带回调查，孔某因受到逼供而说出实情。派出所据此决定对孔某拘留 10 日，孔某不服提起诉讼。被告为？

真题 5 (11-100) 甲县政府设立的临时机构基础设施建设指挥部，认定有 10 户居民的小区自建的围墙及附属房系违法建筑，指令乙镇政府具体负责强制拆除。10 户居民对此决定不服起诉。被告为？

第二章 公务员法

知识点一 公务员的进转出制度

一、公务员的“进”——公职的取得

录用委任制	1. 采用考试录用，适用岗位： 主任科员以下的非领导职位 2. 以下两种情况不得录用：①曾因犯罪受过刑罚的；②曾受过开除处分的 3. 录用程序：笔试→面试→资格复审→考查→体检→公示 （省以上公务员主管部门可批准可以变通录用程序；体检项目和标准由中央公务员主管部门和卫生主管部门规定） 4. 录用后试用期 1 年 ，不可缩短/延长 5. 试用期考核合格，委任级别和职务；考核不合格，取消录用资格
选任制	政府组成人员、法官、检察官，由本级人大或者人大常委会任免
聘任制	1. 涉密职位不实行聘任制 2. 聘任合同期限 1-5 年 ，可以约定试用期（1—6 个月）， 协议工资制 3. 聘任合同纠纷解决，先仲裁后民事诉讼 4. 专业技术职位、辅助职位经 省级以上公务员主管部门 批准，可以实行聘任制 5. 聘任合同合同签定、变更、解除报 同级人事部门 备案 6. 聘任公务员可以参照公务员考试录用的程序进行公开招聘，也可以从符合条件的人员中直接选拔
公开选拔制	1. 领导职务（副科至正厅）、非领导职务（副调研员到巡视员）可公开选拔。 2. 初任法官、初任检察官，可以面向社会从通过司法考试的人员中公开选拔。

【知识点拨】

1. 未录用前→不予录用，录用后试用期考核不合格→取消录用，试用期合格后→开除或辞退。
2. 涉及公务员变通制度的三个事项应当经过省级以上的公务员主管部门批准：简化录用程序、聘任制和变通任职回避。

二、公务员的“转”——交流制度

挂职	选派公务员到下级或者上级机关、其他地区机关以及国有企业事业单位担任职务
转任	在公务员队伍内变动职务
调任	从其它国有单位或团体调入机关，担任领导职务或副调研员以上非领导职务

三、公务员的“出”——辞职、辞退、退休

辞职	辞职申请	向任免机关提出书面申请，任免机关 30 日内审批（领导成员 90 内）
	不得辞职	1. 未满最低服务年限的 2. 不满国家规定脱密期限 3. 重要公务尚未处理完毕且须由本人继续处理 4. 正接受审计、纪律审查、涉嫌犯罪，司法程序未终结
辞退	应当辞退	适用条件：能力不行，态度不好： 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，又拒绝合理安排 4. 不履行义务，不遵守纪律，不适合继续工作又不宜开除的 5. 旷工连续超过 15 天 或 1 年内累计超过 30 天

	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	法定退休	1. 达到退休年龄；2. 完全丧失劳动能力
	自愿退休	1. 工龄满 30 年；2. 距规定退休年龄不足 5 年且工龄满 20 年
	退休待遇	1. 享受国家规定的退休金和其他待遇 2. 有违法违纪行为应受到处分的公务员，在处分决定机关决定处分前已经退休的，不再给予处分，但依法应给予降级、撤职、开除处分的，应按照规定相应降低或取消其享受的待遇

【知识点拨】

1. 辞职和引咎辞职是两种不同的制度。引咎辞职是辞去领导职务，辞职是辞去公职，也就是公务员的身份。
2. 辞退和开除是两种不同的制度。开除针对的是严重违法或违纪的公务员，属于公务员的处分，而辞退针对的是能力不行或态度不好的公务员，不属于公务员处分。另外，辞退后可以领取辞退费或者根据国家有关规定享受失业保险，开除不可。

真题 6 (10—98) 关于聘任制公务员，下列做法正确的是：

- A. 某县保密局聘任两名负责保密工作的计算机程序员
- B. 某县财政局与所聘任的一名精算师实行协议工资制
- C. 某市林业局聘任公务员的合同期限为十年
- D. 某县公安局聘任网络管理员的合同需经上级公安机关批准

真题 7 (15—76) 关于公务员的辞职和辞退，下列哪些说法是正确的？

- A. 重要公务尚未处理完毕的公务员，不得辞去公职
- B. 领导成员对重大事故负有领导责任的，应引咎辞去公职
- C. 对患病且在规定的医疗期内的公务员，不得辞退
- D. 被辞退的公务员，可根据国家有关规定享受失业保险

知识点二 公务员的管理制度

一、回避义务

任职回避	夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲、近姻亲不得在同一机关： 1. 直属同一领导 2. 相互直接领导 3. 一方当领导，另一方从事组织人事、纪检监察、审计财务工作	需要变通执行，由省级以上公务员主管部门规定
地域回避	乡级机关、县级机关及其有关部门主要领导职务	法律可例外规定
执行回避	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事务执行	

真题 8 (07—85) 下列哪些情形违反《公务员法》有关回避的规定？

- A. 张某担任家乡所在县的县长
- B. 刘某是工商局局长，其侄担任工商局人事处科员
- C. 王某是税务局工作人员，参加调查一企业涉嫌偷漏税款案，其妻之弟任该企业的总经理助理
- D. 李某是公安局局长，其妻在公安局所属派出所担任户籍警察

二、任职禁止的义务

在职兼职禁止	公务员因工作需要需要在机关外兼职的，需要经过有关机关批准，并不得领取兼职报酬	
离职任职禁止	适用对象	辞去公职或退休的公务员，排除辞退和开除（立法漏洞）
	适用时间	1. 原系领导成员，为离职 3 年内 2. 其他公务员，为离职 2 年内
	禁止事项	1. 到与原工作业务直接相关的营利性组织任职 2. 从事与原工作业务直接相关的营利性活动

三、处分制度（公务员个人严重违法违纪）

处分种类		是否影响其现已经有的待遇	受处分期间能否晋升待遇	期间长短
	警告	不影响期现有的职务、级别和工资	不得晋升职务、级别和工资档次，但是警告可以升工资档次	6 个月
	记过			12 个月
	记大过			18 个月
	降级	级别降低（工资随之降低）		24 个月
	撤职	撤销职务，同时按照规定降低级别（工资随之降低）		24 个月
	开除	解除其与单位的人事关系不得再担任公务员职务		
并处规则	种类不同：重吸收轻；种类相同：一个以上，总和以下，不得超过 48 个月			
处分程序	1.初步调查 ①对公务员的 初步调查以及立案 均须由处分决定机关负责人同意 ②公务员因违法违纪被立案调查， 不宜继续履行职责的 ，可以决定暂停其履行职务 ③被调查的公务员在违法违纪案件立案调查期间， 不得交流、出境、辞去公职或者办理退休手续，但可辞去领导职务			
	2. 讨论决定与通知 ①给予处分须由处分决定机关领导成员 集体讨论 决定； ②处分决定应以 书面形式 通知受处分的公务员本人，并在一定范围内宣布，但处分决定自作出之日起生效； ③公务员既说（主动交代）又做（有效避免），即应 减轻处分 ，但如果只做不说，抑或只说不做，则为 从轻处分 。			
处分解除	1. 解除条件：①受开除以外处分；②受处分期间有悔改表现， 且未再发生违纪行为 ；③处分期满后			
	2. 解除程序：由处分决定机关负责人 集体 决定解除处分，并以 书面形式 通知受处分的公务员本人			
	3. 解除效果：晋升工资档次、级别和职务不再受原处分的影响； 但解除降级、撤职处分的，不视为恢复原级别、原职务			

例题 1 工商局干部林某因违纪被所属机关调查，下列关于公务员处分程序的说法正确的是

- A. 对于林某的初步调查需要经过工商局负责人同意或批准
- B. 林某被立案调查后，工商局应当决定其暂停履行职务
- C. 在立案调查期间，林某不得办理退休手续
- D. 工商局决定给予林某记过处分，但因立案调查前已经办理完退休手续，故不再给予处分

真题 9（10-41） 关于国家机关公务员处分的做法或说法，下列哪一选项是正确的？

- A. 张某受记过处分期间，因表现突出被晋升一档工资
- B. 孙某撤职处分被解除后，虽不能恢复原职但应恢复原级别
- C. 童某受到记大过处分，处分期间为二十四个月
- D. 田某主动交代违纪行为，主动采取措施有效避免损失，应减轻处分

第三章 具体行政行为一般理论

知识点一 具体行政行为的判断标准

	排除行为 (非具体行政行为)	注意
特定性	抽象行政行为	1. 不在于行政行为的名称，而在于行为的内容 2. 不在于人数的多寡，而在于特定的人能否特定的时间段内确定下来 3. 辅助标准：面向未来可否反复适用
处分性	暴力侵权行为	属于事实行为，不可以行政诉讼和复议，但可以申请国家赔偿
	行政指导行为	1. 属于事实行为 2. 要区分行政指导和假行政指导
	调解	1. 属于事实行为 2. 要区分调解行为和假调解行为 3. 区分调解和行政裁决
	重复处理行为	1. 属于事实行为 2. 要区分重复处理行为和假重复处理行为
	过程性行政行为	属于事实行为
外部性	内部行为	内外看身份
行政性	国家行为	/
	仲裁行为	/
	行政协助执行行为	要区分行政协助执行行为和假行政协助执行行为
	刑事司法行为	刑事司法行为的判断标准：（客观看授权，主观看目的） 1. 法律授权：必须是刑事诉讼法的明确授权，不能是刑法的授权或其他法律的授权。 2. 行为目的：行为目的究竟是侦查还是滥用行政职权（比如干预经济纠纷）

真题 10 (09-100) 郑某因某厂欠缴其社会养老保险费，向区社保局投诉。04 年 9 月 22 日，该局向该厂送达《决定书》，要求为郑某缴纳养老保险费 1 万元。同月 30 日，该局向郑某送达告知书，称其举报一事属实，并要求他缴纳养老保险费(个人缴纳部分)2,000 元。郑某不服区社保局的《决定书》向法院起诉，法院的生效判决未支持郑某的请求。05 年 4 月 19 日，郑某不服告知书向市社保局申请复议，后者作出不予受理决定，郑某不服提起诉讼。

C. 郑某的起诉属重复起诉

D. 如郑某对告知书不服直接向法院起诉，法院可以被诉行为系重复处理行为为由不予受理郑某的起诉

真题 11 (10-97) 当事人不服下列行为提起的诉讼，属于行政诉讼受案范围的是：

A. 某人保局以李某体检不合格为由取消其公务员录用资格

B. 某公安局以新录用的公务员孙某试用期不合格为由取消录用

C. 某人保局给予工作人员田某记过处分

D. 某财政局对工作人员黄某提出的辞职申请不予批准

知识点二 具体行政行为的成立和生效

一、具体行政行为的成立和生效

成立	主体	实施者是行政主体，且具体实施人员意志健全
	内容	向对方当事人作出具有效果意思的表示
	程序	1. 作为的成立：按照法定的时间和方式进行送达（当场、公告、邮寄、留置） 2. 不作为的成立：行政机关期限届满未作出意思表示，视为默示拒绝，行为成立
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

二、具体行政行为的效力

拘束力	一经生效即产生	行政相对人应服从和遵守；行政主体不得随意改变或撤销；其他机关和社会主体应尊重
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

三、具体行为违法性判断五要素

	具体表现
主体违法	1. 无权限 2. 纵向越权 3. 横向越权（事务越权） 4. 地域越权
事实依据违法	1. 事实不清、证据不足 2. 证据不真实 3. 证据无关联 4. 非法手段获取证据
法律依据违法	1. 将行为人合法的行为认定为违法行为 2. 应适用甲法，却适用了乙法 3. 应适用甲法的某些条款，却适用了甲法的其他条款 4. 适用了尚未生效或已经失效的法律、法规 5. 适用了被处理行为地以外的地方性法规及地方性规章
程序违法	违反法律规定行政行为需要遵守的步骤、顺序、方式与时限
明显不合理	1. 不正当的考虑 2. 故意迟延和不作为 3. 不一致的解释和反复无常 【注意】明显不合理又被称为显失公正、滥用职权、畸轻畸重
注意	以上五个要素均符合法律要求，具体行政行为才是合法的，反之，任一要素违法，均构成违法，所以，程序违法、滥用职权等均是行政行为违法的独立理由。

四、具体行政行为的无效、撤销和废止

行政行为的无效	条件	具体行政行为 明显且重大违法 【典型表现】1. 不具有行政主体资格 2 行政行为没有法律依据 3. 行为不具有实施可能
	法律后果	1. 实体法上：自始无效、当然无效、确定无效；相对人不受拘束 2. 程序法上：利害关系人可以在任何时候要求有权机关无效 【注意】有权机关包括：行政机关自身、上级机关、法院、被越权机关
行政行为的可撤销	条件	具体行政行为 一般违法
	法律后果	1. 在实体法上：撤销前行为合法有效；撤销后溯及既往失去效力 2. 在程序法上：利害关系人可以在起诉期和复议期要求有权机关无效 【注意】有权机关包括：行政机关自身、上级机关、法院、被越权机关 3. 带来损失的可获得赔偿，但因为当事人行贿、瞒报等自身违法而导致被撤销不赔偿
行政行为的废止	条件	行为合法，但情况变化了： 1. 所依据的法律、法规、规章、政策，已经修改、废止或撤销 2. 行政行为所根据的客观事实已经发生重大变化或已经不复存在 3. 行政行为所期望的法律效果已经实现，没有继续存在的必要
	法律后果	1. 被废止的行政行为，自废止之日起丧失效力 2 造成损失的，给予必要的补偿

真题 12 (09—80) 关于具体行政行为的成立和效力，下列哪些选项是错误的？

- A. 与抽象行政行为不同，具体行政行为一经成立即生效
- B. 行政强制执行是实现具体行政行为执行力的制度保障
- C. 未经送达领受程序的具体行政行为也具有法律约束力
- D. 因废止具体行政行为给当事人造成损失的，国家应当给予赔偿

第四章 行政许可

知识点一 行政许可的概念和特征

一、概念和特征

特征	内涵
外部性	按照“内外看身份”的逻辑，下列事项不属于行政许可： 1. 行政机关对其他机关或者对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批 2. 上级机关对下级机关的某项请示予以审查批准的行为 3. 行政执法人员的执法资格认证
依申请性	无申请则无许可
授益性	准予许可意味着当事人被赋予了从事某种特定活动的资格或能力
要式性	许可是否受理、决定是否予以准许均需采用书面形式

二、行政许可的种类

(一) 法律分类

	普通许可	特许	认可	核准	登记
范围	直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康与财产安全的事项。	有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入。	提供公共服务并且直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等。	直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施的设计、建造、安装和使用；直接关系人身健康、生命财产安全的特定产品、物品的检验、检疫	企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项
程序	1.形式审查 1 人 2 实质审查 2 人以上	招、投标等竞争方式	1.公民考试，不得强制培训、指定教材资料 2 组织考核	1.专业人员的检测、检验、检疫，2 人以上，5 日内进行。 2 不予许可，书面说明标准、规范	1.通常只作形式审查，符合条件的当场登记。 2 需要实质审查，2 人以上

(二) 其他分类

分类标准	类型	说明
可否转让	可以转让的行政许可	比如，采矿证
	不可转让的行政许可	比如，律师证
发放数量	没有数量限制的行政许可	
	有数量限制的行政许可	1. 特许，竞争式方式，谁优谁得 2. 一般许可，原则根据受理顺序，先到先得
有效期限	不附期限的行政许可	
	附期限的行政许可	当事人要求变更或延续的应当申请 1. 需延续的应在许可有效期届满 30 日前申请，但法律、法规、规章另有规定的除外 2. 行政机关应在许可有效期满前决定，逾期视为准予延续

知识点二 行政许可的实施主体

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：无行政权能的组织 3. 授权后果：被授权者获得行政主体资格	
被委托机关		1. 委托主体：拥有行政许可权的行政主体 2. 受托对象：其他行政机关 3. 委托后果：被委托者只是“帮手”，没有获得行政主体资格 4. 委托公告：应当将委托对象和内容予以公告	
便民措施	一个机关一个许可	一个窗口对外	某个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
	多个机关多个许可	集中许可	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（权力所有权转移）
		联合许可（许可大厅）	本级政府可以组织有关部门联合办理（权力所有权不转移）
		统一许可（并联审批）	本级政府可以确定一个部门受理许可申请并转告有关部门分别提出意见后统一办理（权力所有权不转移）



图 1：统一许可（并联式审批）

知识点三 行政许可的实施程序

一、行政许可实施的一般程序

申请	1. 可委托申请，但应亲自到场的除外； 2. 行政机关不得要求申请人提交与其申请的行政许可事项无关的技术资料和其他材料 3. 提供格式文本义务（需要采用格式文本的才采用，非必须），格式文本不得收费（没有例外）	
受理	1. 行政机关受理与不受理应出具加盖本行政机关印章和注明日期的书面凭证 2. 可以当场更正错误材料的，应当允许当事人当场更正 3. 材料不符合要求的，应当场告知或者 5 日内一次告知补正的全部内容，逾期不告知的，自收到申请材料之日起为受理。	
审查	1. 实质审查，应指派 2 名以上工作人员核查 2. 形式审查，应指派 1 名以上工作人员核查	
决定	1. 能当场作出则当场作出； 2. 不能当场作出决定的： ①受理之日 20 日内决定，经本机关负责人批准，可延长 10 日；法律、法规另规定的除外； ②统一办理与联合集中办理的，自受理之日 45 日内决定，经本级政府负责人批准，可延长 15 日；法律、法规另规定的除外； ③听证、招标、拍卖、检验、检测、检疫、鉴定和专家评审的时间另算。	1. 书面决定； 2. 准予许可的公开许可决定，公众有权查阅；不予许可的决定不公开 3. 法律、行政法规设定的行政许可，其适用范围没有地域限制的，申请人取得的行政许可在全国范围内有效。
许可证、加盖印章标签	1. 作出许可决定之日起 10 日内颁发、送达许可证、加贴标签、加盖印章。 2. 不是所有的许可决定都要颁发许可证	

真题 13 (10-43) 刘某向卫生局申请在小区设立个体诊所，卫生局受理申请。小区居民陈某等人提出，诊所的医疗废物会造成环境污染，要求卫生局不予批准。对此，下列哪一选项符合《行政许可法》规定？

- A. 刘某既可以书面也可以口头申请设立个体诊所
- B. 卫生局受理刘某申请后，应当向其出具加盖本机关专用印章和注明日期的书面凭证
- C. 如陈某等人提出听证要求，卫生局同意并听证的，组织听证的费用应由陈某承担
- D. 如卫生局拒绝刘某申请，原则上应作出书面决定，必要时口头告知即可

二、行政许可实施的听证程序

听证启动	依职权	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
	依申请	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	1. 当事人在被告知听证权利之日起 5 日内提出听证申请	
	2. 行政机关在 20 日内组织听证	
	3. 行政机关关于举行听证的 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	1. 事先已经参与许可事项的工作人员不能担任听证主持人	
	2. 有直接利害关系的工作人员不得担任主持人	
公开	听证应当公开举行，但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的除外	
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（听证笔录排他效力）	
费用	由行政机关承担	

知识点四 行政许可的监督检查

一、发现行政许可实施存在违法情形的处理

责令改正	1. 资源使用许可未履行开发利用义务，责令限期改正
	2. 市场准入的特许未履行低廉收费、普遍服务、持续服务等义务，责令限期改正
	3. 直接关系重要安全的设备设施存在隐患，责令停建停用，并立即改正
	【注意 1】第 3 种情形是立即改正，1、2 情形是限期改正 【注意 2】责令改正的性质属于行政强制措施
吊销	被许可人实施许可时严重违法，行政机关可以吊销许可证照（处罚）

二、撤回、撤销、注销与吊销的概念区别

1. 撤销许可与吊销许可的区别方式

撤销许可是违法因素发生在许可获得过程中，或者说，许可行为本身是违法的，吊销许可针对的是获得许可后的违法行为，许可行为本身不违法，当事人事后违法。

2. 许可撤销与许可撤回的区别方式

许可撤销是因为许可行为自身违法，是从骨子里就具有“坏基因”。而撤回针对的是当事人本来合法获得的行政许可，被许可人许可的获得及事后实施行为并不违法，只是因为客观情况的变化，许可活动的存在基础丧失了，无法允许许可行为继续其效力，于是，将其效力废止。

3. 注销与其他行为的区别

注销是一种程序性的行为，注销的本质就是一个动作“加盖注销章”或者“将许可证撕毁”，注销与其他三个行为的差异非常易于识别。在撤销、吊销、撤回、当事人死亡、许可有效期届满行政机关不予延期后，均需要将许可证注销。

真题 14 (15-47) 食品药品监督管理局向一药店发放药品经营许可证。后接举报称，该药店存在大量非法出售处方药的行为，该局在调查中发现药店的药品经营许可证系提供虚假材料欺骗所得。关于对许可证的处理，该局下列哪一做法是正确的？

- A. 撤回
- B. 撤销
- C. 吊销
- D. 待有效期限届满后注销

第五章 行政处罚

知识点一 行政处罚的特征和种类

一、行政处罚的特征

处罚主体	行政主体
处罚对象	行政相对人（治安管理处罚是单罚制，只罚自然人，不罚法人）
处罚理由	违反行政管理秩序（区别于刑罚，刑罚针对的是违反刑事秩序的行为）
惩戒性	滞纳金、社会抚养费、超标排污费、撤销、注销、撤回和责令改正等不具有惩戒性，不是行政处罚

真题 15 (09-41) 经甲公司申请，市建设局给其颁发建设工程规划许可证。后该局在复核中发现甲公司在申请时报送的企业法人营业执照已经超过有效期，遂依据《行政许可法》规定，撤销该公司的规划许可证，并予以注销。甲公司不服，向法院提起诉讼。市建设局撤销甲公司规划许可证的行为属于下列哪一类别？

- A. 行政处罚
- B. 行政强制措施
- C. 行政行为的撤销
- D. 行政检查

二、行政处罚的种类

种类	注意事项
警告	1. 警告是书面的 2. 区分警告与通告批评，警告不公开
罚款	区分罚款与刑法中的罚金、区分罚款与滞纳金
没收违法所得 没收非法财物	没收非法财物主要对象是直接用于违法活动的财物，且属于本人所有
责令停产停业	区分责令停产停业与责令限期整改，责令限期整改是行政强制措施，不是行政处罚
暂扣或吊销许可证	区分扣押许可证（行政强制措施）和暂扣许可证（行政处罚），强制措施的目的预防，处罚的目的惩戒
行政拘留	只能由公安机关来决定和执行
其他种类的处罚	1. 其他种类的处罚是指由特别法创造的新处罚种类，比如《治安管理处罚法》创造的对外国人责令限期出境 2. 其他种类的处罚只能是法律和行政法规设定，地方性法规和规章不得设定

知识点二 行政处罚的实施主体

行政机关	行政机关自行实施	由违法行为发生地的有权行政机关管辖 (违法行为发生地包括行为实施地及直接结果的发生地)
	集中实施	【主体限制】 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
		【权限限制】 1. 国家垂直领导部门的处罚权只能由本部门行使 2. 限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使
		【注意】 1. 许可的集中实施主体限制 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 2. 许可的集中实施没有权限限制

授权实施	1. 授权依据：法律、法规 2. 授权对象：无行政权能的组织 3. 授权后果：成为行政主体，对实施行政处罚行为的后果独立承担法律责任
委托实施	1. 委托主体：行政主体 2. 委托对象：依法成立的管理公共事务的事业组织 3. 委托后果：被委托者不能获得行政主体资格，后果由委托人承担

知识点三 行政处罚的实施程序

一、行政处罚的实施程序

一般程序	调查	执法人员	不得少于 2 人
		证据登记保存	【条件】 证据可能灭失或者以后难以取得的情况下 【程序】 经行政机关负责人批准 【期限】 7 日
	审核	由从事行政处罚决定审核的人员进行审核 行政机关中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取得法律职业资格	
	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	
	送达	1. 当事人在场的，当场送达（当面送达） 2. 当事人不在场的，应当在 7 日内送达	
简易程序	条件	【一般罚】 对公民 50 元以下、对单位 1000 元以下罚款或警告 记忆法：武林（50）大会在千年（1000）古刹少林寺召开 【治安罚】 对公民做出 200 元以下罚款或者警告 记忆法：一清二白，事实清楚，200 以下	
	程序	1. 一人执法 2. 当场处罚，当场送达 3. 当场作出的行政处罚决定，必须报所属行政机关备案	
听证程序	条件	【一般罚】 责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款 记忆法：吊责大款 【治安罚】 吊销许可证、2000 以上的罚款 【特别注意】 拘留不属于应当听证的范围，但属于可以听证的范围	
	时限	依申请启动 1. 行政机关告知当事人听证权利 2. 当事人要求听证的，应当在行政机关告知后 3 日内提出 3. 行政机关组织听证会 3. 行政机关应在听证会 7 日前告知当事人举行听证的时间、地点 记忆法：不管三七二十一	
	回避	参与该案调查程序的人不得担任听证主持人，其他利害关系人也要回避	
	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	当事人可以委托 1~2 人代理人参与听证	
	笔录	1. 听证应当制作听证笔录，交当事人签字或者盖章 2. 处罚听证笔录没有案卷排他效力	
	费用	由行政机关承担	

二、行政处罚与行政许可听证程序比较

	行政处罚	行政许可
听证范围	1. 启动方式：只有依申请的听证 2. 适用情形： 【一般罚】责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款（记忆：吊责大款）； 【治安罚】吊销许可证以及处二千元以上罚款的治安管理处罚 【注意1】拘留不属于应当告知听证的范围，但属于可以听证的范围 【注意2】在以上法定听证外，听证还有约定听证的类型	依职权/依申请
组织程序	1. 当事人被告知后 3 日内提出申请 2. 行政机关组织听证会时间无具体规定 3. 听证会举行 7 日前通知时间地点 记忆法：不管三七二十一	1. 当事人被告知后 5 日内提出申请 2. 行政机关 20 日内组织听证会 3. 听证会举行 7 日前通知时间地点，必要时予以公告 记忆法：我（5）爱你（20），老婆（7）
案卷排他原则	无规定	有规定
听证公开	有规定	有规定
听证主持人回避	有规定	有规定
委托代理人	可以	可以
收费	不收费	不收费

三、行政处罚的实施规则

不予处罚	1. 不满 14 的人；2. 违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的；3. 精神病人 记忆法：不罚小孩精神病，情节轻微已纠正
处罚时效	1. 起止时间：从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。 2. 期限：违法行为在 2 年内未被发现的，不再给予处罚，法律另有规定的除外（治安管理处罚是 6 个月）。
一事不再罚	对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款。
申辩不加重	当事人有权进行陈述和申辩，不得仅因当事人申辩而加重处罚
从轻或减轻处罚	1. 满 14 不满 18 的人；2. 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；3. 受他人胁迫；4. 配合行政机关查处违法行为有立功表现的
折抵制度	1. 已经执行的行政拘留折抵拘役、有期徒刑； 2. 已经执行的行政罚款折抵相应的刑罚罚金

真题 16 (03—26) 李某自 1997 年 4 月起开始非法制造、贩卖匕首，至次年 1 月停止。1998 年 8 月公安机关根据举报发现了李某的违法行为。下列哪一种说法是正确的？

- A. 对李某违法行为的追究时效应从 1997 年 4 月起算 B. 公安机关不应对李某予以处罚
C. 李某系主动停止违法行为，可以从轻处罚 D. 若李某配合查处违法行为，应当减轻处罚

真题 17 (09—85) 甲公司承建的建筑工程承包给无特种作业操作资格证书的邓某，邓某在操作时引发事故。某省建设厅作出暂扣甲公司安全生产许可证三个月的决定，市安全监督管理局对甲公司罚款三万元。甲公司对市安全监督管理局罚款不服，向法院起诉。下列哪些选项是正确的？

- A. 如甲公司对某省建设厅的决定也不服，向同一法院起诉的，法院可以决定合并审理
B. 市安全监督管理局不能适用简易程序作出罚款三万元的决定
C. 某省建设厅作出暂扣安全生产许可证决定前，应为甲公司组织听证
D. 因市安全监督管理局的罚款决定违反一事不再罚要求，法院应判决撤销

知识点四 治安管理处罚

调查	传唤	1. 传唤对象为违法行为人，证人、受害人不可传唤
		2. 原则上负责人批准传唤证方式，
		3. 现场发现违法，可口头传唤（要注明）
		4. 告知义务：应当将传唤的原因和依据告知被传唤人
		5. 对无正当理由不接受传唤或者逃避传唤的人，可以强制传唤。
	询问	1. 不超过 8 小时（可能适用拘留的不超过 24 小时）
		2. 询问笔录（核对无误后，被询问人及询问人签名或盖章）
		3. 对被侵害人或证人的询问（出示证件）
		4. 询问不满 16 周岁的违反治安管理行为人，应当通知其父母或者其他监护人到场。
		5. 询问被侵害人或其他证人，可以到其所在单位或者住处进行；必要时，也可以通知其到公安机关提供证言。
	检查	1. 对象：与违法行为有关的场所、物品、人身
		2. 原则：2 人 2 证，应出示工作证件和县级以上公安机关开具的检查证明
		3. 例外：2 人 1 证，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
		4. 例外的例外：必须 2 人 2 证，检查公民住所应当出示县级以上公安机关开具的检查证明文件
		5. 女性工作人员检查妇女
	扣押	1. 不得扣押善意第三人财产，不得扣押受害人财产
		2. 不得扣押与违法活动无关的财物
决定	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	1. 当场宣告，当场送达（当面送达）；无法当场宣告，2 日内送达 2. 公安机关应当将处罚决定书副本抄送受害人	
适用调解	1. 对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为，情节较轻的（前提），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。 2. 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。	

知识点五 行政处罚的执行

一、罚款的执行

罚执分离	1. 决定者：行政机关 2. 归属者：国库（处罚机关不得截留私分，财政部门不得返还处罚机关） 3. 收缴者：银行（当事人应自收到处罚决定书 15 日内到银行缴款）
强制执行	1. 按日处罚款数额 3% 的执行罚； 2. 有权的机关可以直接强制； 3. 无权的机关只能申请法院强制执行

二、拘留的执行

拘留	由作出决定的公安机关送达拘留所执行，有多种违法行为的应当分别处罚，但合并执行，合并执行的拘留不得超过 20 天
不执行	1. 满 14 不满 16 的； 2. 已满 16 不满 18，初次违反治安管理的； 3. 70 岁以上的； 4. 怀孕或者哺乳自己不满 1 岁婴儿的 【注意】 依法作出拘留处罚决定，但不送拘留所执行
暂缓执行	同时满足以下条件： 1. 行政复议或行政诉讼中； 2. 当事人申请； 3. 公安机关认为不危险； 4. 按每日拘留 200 元标准交纳保证金，或由被处罚人或其近亲属提出担保人

第六章 行政强制

知识点一 行政强制的概念和种类

一、概念

行政强制执行，是指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。

行政强制措施，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，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。

二、行政强制措施和行政强制执行的区别

区分标准	行政强制执行	行政强制措施
基础决定	先有基础决定，当事人不履行，才会动用强制	无基础决定，直接动用强制力量
行为目的	执行	控制与预防： 制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大
时间长短	永久性	暂时性
行为阶段	强制措施→行政处罚→强制执行	

真题18（12-99）某交通局在检查中发现张某所驾驶货车无道路运输证，遂扣留了张某驾驶证和车载货物，要求张某缴纳罚款1万元。张某拒绝缴纳，交通局将车载货物拍卖抵缴罚款。下列说法正确的有：

- A. 扣留驾驶证的行为为行政强制措施
- B. 扣留车载货物的行为为行政强制措施
- C. 拍卖车载货物的行为为行政强制措施
- D. 拍卖车载货物的行为为行政强制执行

真题 19（10-44）下列哪一行为属于行政处罚？

- A. 公安交管局暂扣违章驾车张某的驾驶执照 6 个月
- B. 工商局对一企业有效期届满未申请延续的营业执照予以注销
- C. 卫生局对流行性传染病患者强制隔离
- D. 食品药品监督管理局责令某食品生产者召回其已上市销售的不符合食品安全标准的食品

三、行政强制的种类

类型	种类
行政强制措施	1. 限制公民人身自由 2. 查封场所、设施或者财物 3. 扣押财物 4. 冻结存款、汇款 5. 其他行政强制措施
行政强制执行	1. 间接强制：代履行、执行罚 2. 直接强制：划拨、拍卖、排除妨碍、恢复原状等

知识点二 行政强制措施的实施主体

机关实施	法律、法规规定的行政机关可以实施
授权实施	法律、行政法规授权的可以实施
委托实施	禁止
集中实施	有相对集中处罚权的机关就可以实施与处罚相关的行政强制措施

【知识点拨】

1. 法律、法规和规章拥有普通权力的授权资格，法律、法规拥有授予处罚权和许可权的资格，而有权授予行政强制措施权的只有法律、行政法规，地方性法规无权。

2. 行政处罚权委托的对象为所有的事业组织，许可权委托的对象为行政机关，而行政强制权则禁止委托，《处罚法》1996年制定，《许可法》03年制定，《强制法》11年制定，我们可以发现，随着立法年代的推进，控权越来越严格，委托的对象范围越来越窄，基本规律为从宽到窄，直至取消。

3. 集中行使行政处罚权的综合执法机关可以实施与其处罚权有关的行政强制措施，背后的原因是行政强制措施往往在调查违法行为的阶段采用，行政机关只有通过扣押、传唤等强制措施获取了证据，才可能接下来作出处罚决定。行政强制措施是行政处罚的前提性行为，如果综合执法机关被集中了处罚权，调取证据的强制措施权依然由原机关行使，那么集中处罚制度就会落空。

知识点三 行政强制措施的实施程序

一、行政强制措施的一般程序

1. 报批：实施前须报单位负责人批准	特殊规定（不事先报批） 紧急情况限制财产： 不经批准当场实施后，24小时内向负责人报告并补办批准手续，负责人认为不应强制的立即解除 紧急情况下限制人身： 限制人身告知家属，返回机关后立即向负责人报告并立即补办批准手续
2. 表明身份：2名以上具备执法资格人员出示执法证件（禁止临时工执法）	
3. 通知：通知当事人到场	
4. 告知：当场告知理由、依据、权利	
5. 听取陈述申辩	
6. 笔录：制作现场笔录，由当事人（或见证人）和执法人员签名盖章，当事人拒绝的在笔录中注明；当事人不到场，邀请见证人到场，见证人需签名或者盖章	

【特别注意】只有行政处罚、行政许可有听证程序，行政强制措施没有听证程序。

二、查封、扣押的特别程序

实施对象	三个不得 一个限于	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	当场交付决定书以及一式两份清单，决定书载明行政机关的名称、印章和日期	
实施期限	一般期限	30 日+30 日；法律另有规定的除外
	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. 没收、销毁或划拨：当事人违法，依法应当没收、销毁或划拨 2. 解除强制措施：无违法；对象与违法行为无关；查封期限已届满 3. 解除查封、扣押后应立即退还财物，已将鲜活物品或其他不易保管财物拍卖或变卖的应退还所得款项，变卖价格明显低于市场价格的给予补偿	

三、冻结的特别程序

实施对象	1. 冻结存款、汇款的数额应当与违法行为涉及的金额相当
	2. 已被其他国家机关依法冻结的，不得重复冻结
冻结程序	1. 应向负责人报告并经批准，由 2 名以上行政执法人员实施，出示执法身份证件，制作笔录，并向金融机构交付冻结通知书
	2. 金融机构接到冻结通知书后，应当立即予以冻结
	3. 行政机关应当在 3 日内向当事人交付冻结决定书
冻结期限	30 日+30 日；法律另有规定的除外
后续处置	1. 划拨：违法且被冻结款项依法应当收缴
	2. 解除冻结：无违法，对象与违法行为无关；冻结期限已届满 【注意】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

真题 20 (14-47) 某区公安分局以非经许可运输烟花爆竹为由，当场扣押孙某杂货店的烟花爆竹 100 件。关于此扣押，下列哪一说法是错误的？

- A. 执法人员应当在返回该分局后立即向该分局负责人报告并补办批准手续
- B. 扣押时应当制作现场笔录
- C. 扣押时应当制作并当场交付扣押决定书和清单
- D. 扣押应当由某区公安分局具备资格的行政执法人员实施

知识点四 行政强制执行的实施主体

间接强制执行	一般行政机关均具有间接强制执行权，对符合间接执行的行为自己强制执行
直接强制执行	1. 法律规定有直接强制执行权的机关自行强制执行 (1) 人身强制由公安、国安执行 (2) 存款划拨由税务、海关执行 (3) 拆除违反规划的建筑物由县级以上政府执行
	2. 没有获得法律规定的直接强制权的机关申请法院强制执行
	3. 当事人不复议、不诉讼，经催告仍不履行，在实施行政管理过程中已经采取查封、扣押措施的行政机关，可以将查封、扣押的财物依法拍卖抵缴罚款，间接赋予了有查封、扣押权的机关执行时的拍卖权 【口诀】山穷水尽疑无路，扣了货物抵罚款。

真题 21 (12-48) 某市质监局发现一公司生产劣质产品，查封了公司的生产厂房和设备，之后决定没收全部劣质产品、罚款 10 万元。该公司逾期不缴纳罚款。下列哪一选项是错误的？

- A. 实施查封时应制作现场笔录
- B. 对公司的处罚不能适用简易程序
- C. 对公司逾期缴纳罚款，质监局可以每日按罚款数额的 3%加处罚款
- D. 质监局可以通知该公司的开户银行划拨其存款

知识点五 行政强制执行的实施程序

一、行政机关的自行强制执行程序

一般程序	前提：1. 当事人在行政机关决定期限内（义务履行期）不履行义务；2. 行政机关有自行执行权		
	步骤： 第一步：书面催告 【在催告期间，对有证据证明有转移或者隐匿财物迹象的，行政机关可以作出立即强制执行决定】 第二步：当事人陈述、申辩【行政机关复核、采纳合理主张】 第三步：作出强制执行决定【催告无效 + 无正当理由】		
特别程序的特别程序	金钱给付义务	比例限制：	
		1. 基于执行方式的限制：即执行协议，行政机关可在不损害公共利益和他人合法权益情况下，与当事人达成执行协议；协议可约定分阶段履行；当事人采取补救措施的可减免加处的罚款或滞纳金；当事人不履行执行协议时应恢复强制执行。 【注意】减免的只有加处罚款或者滞纳金，不能减免罚款、税款等本金。 2. 基于执行时间的限制：行政机关不得在夜间或法定节假日实施行政强制执行，但情况紧急的除外。 3. 基于执行手段的限制：行政机关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义务。 【注意】这一规定仅限于居民，对于法人和其他单位，行政机关依然有权采取这些执行方式。 4. 基于执行标的的限制：如果执行标的是建筑物、构筑物、设施，行政机关除了应先予以公告限期当事人自行拆除之外，还要求当事人在法定期限内不复议、不诉讼又不拆除，行政机关才可强制拆除。	
特别程序的特别程序	金钱给付义务	1. 加处罚款或滞纳金【告知+数额不得超出本数 + 超过 30 日经催告仍不履行的可拍卖、划拨】	
		2. 拍卖【将已经查封、扣押的财物予以拍卖抵缴】	
		3. 划拨【法律规定的行政机关书面通知金融机构划拨】	
		【注意】金钱类义务的给付，先间接后直接，也就是遵守 1→2/3 的顺序。当然之后的拍卖或划拨人需要根据行政机关自己是否拥有执行权来匹配对应的执行程序。	
特别程序的特别程序	代履行	条件	当事人履行排除妨碍、恢复原状的义务 + 经催告仍不履行 + 后果已经或将危害交通安全、环境污染或自然资源破坏 + 行政机关自己或委托无利害关系第三人代为履行
		规则	1. 决定和送达：代履行前应送达决定书 2. 再催告：提前 3 日催告当事人履行，当事人履行的即停止代履行 3. 派员监督：代履行时行政机关派员到场监督 4. 确认：代履行完毕，行政机关到场监督人员、代履行人、当事人（见证人）签名盖章确认 5. 收费：代履行的合理费用由当事人承担
		立即代履行	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，当事人不能清除的，行政机关可以决定立即实施代履行。当事人不在场的，行政机关应当在事后立即通知当事人，并依法作出处理 【注意】立即代履行无基础决定、无催告、无执行决定书、无中止执行、无执行协议

二、行政机关申请法院强制执行程序（法院的非诉执行程序）

条件	1. 主体条件：无直接强制权的机关 2. 时间条件：当事人不复议、不诉讼、不履行，可以自期满后 3 个月内申请法院强制执行 3. 程序条件：申请法院强制执行前，应当催告当事人履行，催告后 10 日当事人仍未履行的再申请法院强制执行 【注意】除行政机关外，行政裁决所确定的权利人也有权申请法院强制执行，期限为在行政机关的申请期限届满后的 6 个月内提出
管辖	申请机关所在地法院，执行不动产的是不动产所在地，一般是基层法院管辖

申请	行政机关向法院申请强制执行应当提供下列材料：1. 申请书 2. 行政决定书及其事实、理由、依据 3. 当事人意见及行政机关催告情况 4. 执行标的情况 5. 其他法定材料
受理	法院接到申请应当在 5 日内受理，法院裁定不予受理的行政机关可以申请上一级法院复议
审查	<p>由法院的行政庭负责审查：</p> <p>1. 书面审查：一般情况法院只做形式上的书面审查，符合条件的应在 7 日内裁定执行</p> <p>2. 听取意见方式审查：法院发现明显违法的，转入实质审查听取被执行人和行政机关意见，30 日内裁定是否执行</p> <p>【注意 1】只有发现明显违法，才会转入听取意见的方式审查</p> <p>【注意 2】是以听取意见的方式进行审查，不是听证的方式，也是开庭的方式</p>
紧急情况	行政机关可以申请法院立即执行，经院长批准应当在做出裁定后 5 日内执行
收费	行政机关申请法院强制执行，不缴纳申请费，强制执行的合理费用由被执行人承担

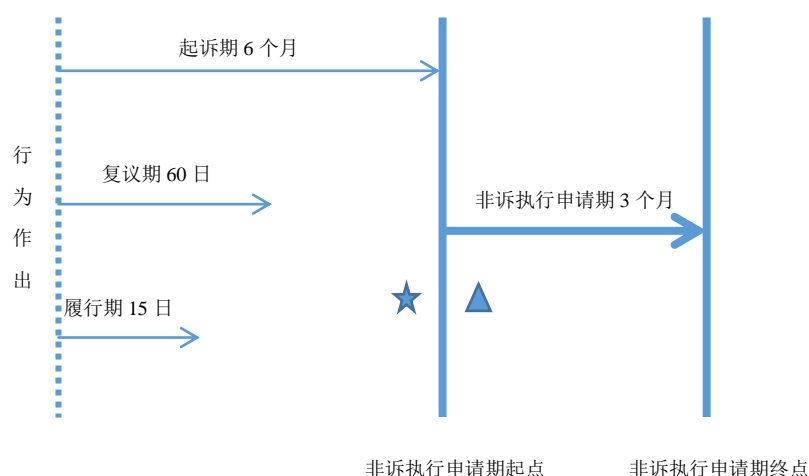


图 2：行政机关非诉执行的申请时间

第三部分 行政救济法

第七章 争讼主体

知识点一 被告和被申请人

一、直接起诉时被告和被申请人的确立

行为主体	被告
1. 作出行政行为的行政机关	该行政机关
2. 法律、法规、规章授权的组织	<p>法律、法规、规章授权的组织</p> <p>【例 1】村委会或者居委会依据法律、法规、规章的授权履行行政管理职责的行为不服提起诉讼的，以村委会或者居委会为被告</p> <p>【例 2】高等学校等事业单位以及律师协会、注册会计师协会等行业协会依据法律、法规、规章的授权实施的行政行为不服提起诉讼，以该事业单位、行业协会为被告</p>
3. 行政机关委托的组织	委托的行政机关
4. 派出机关	派出机关

5. 被撤销的行政机关	继续行使其职权的行政机关；无继续行使其职权的行政机关，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	
6. 行政机关临时组建的机构	组建机关	
7. 共同行为	行政诉讼：共同被告（原告不同意追加的转列为第三人）	
8. 假共同行为	其中的行政主体是被告，非行政主体是第三人	
9. 经批准的行政行为	诉讼看名义，复议直接告上级	
10. 内设机构、派出机构	(1) 以所属机关的名义	所属机关
	(2) 以自己的名义	没越权或幅度越权，派出机构为被告
		种类越权，所属机关为被告
11. 开发区管理机构	(1) 国务院、省级人民政府批准设立的	开发区管理机构及其职能部门对各自行为均可独立作被告
	(2) 非国务院、省级人民政府批准设立的	开发区管理机构作被告（职能部门不能作被告）
	(3) 无行政主体资格的	设立该机构的地方政府作被告
12. 房屋征收补偿行为	(1) 市、县级人民政府确定的房屋征收部门组织实施房屋征收与补偿工作过程中作出行政行为，被征收人不服提起诉讼的，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，在委托范围内从事的行为，被征收人不服提起诉讼的，应当以房屋征收部门为被告	

例2：某区建设局委托辉煌拆迁公司负责居民张某房屋征收补偿工作，辉煌公司在和张某签订征收补偿协议时克扣张某的补偿价格，张某对此不服，应当以辉煌公司，还是区建设局为被告提起诉讼？

二、经过复议后再起诉，被告的确定

复议结果	行政诉讼被告
复议改变 (复议改变只包括改变行为结果)	复议机关
复议维持	原机关和复议机关 (告漏了，通知追加；原告不同意追加，列为 共同被告)
复议机关不作为	对复议机关不服，以复议机关为被告；对原具体行政行为不服，以原行政机关为被告

【知识点拨】

1. 经过复议再起诉被告有三种情况：“复议改变，单独告；复议维持，共同告；复议不作为，择一告”
2. 复议改变的判断：“行为结果改变”。确认无效属于改变、确认违法一般属于改变，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。
3. 复议不作为的判断：“没审理过”。
4. 复议维持的判断：“审过且结果没变”，特别注意如果复议机关改变了法律依据和事实依据，只要行为结果没有变，就属于复议维持。
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者不予受理申请内容的，作出原行政行为的行政机关和复议机关为共同被告。
6. 关于复议维持和重复处理行为的关系，考生千万不要脑子中空想，一定要放到具体案例中去判断，相当容易辨别，核心是记住一句话：

①行为和②行为一样，②行为是重复处理行为，不属于受案范围，但②行为如果是复议维持，则例外。

[例1] 某工厂拖欠职工郑某养老保险费，2004年9月22日，县劳动局向其送达《决定书》，要求为郑某缴纳养老保险费1万元。同月30日，该局向郑某送达告知书，称其举报一事属实，已经要求该厂为其缴纳养老保险费1万元。

[例 2] 某工厂拖欠职工郑某养老保险费，2004 年 9 月 22 日，县劳动局向其送达《决定书》，要求为郑某缴纳养老保险费 1 万元。同月 30 日，郑某向县政府申请复议，县政府认为《决定书》合法，作出维持决定。

例 1 为重复处理行为，“告知书”不属于行政复议的受案范围。例 2 题干表达的已经很明确了，属于复议维持，其后如果起诉，县劳动局和县政府作为共同被告。名为复议维持的就是复议维持，遵守自己的规则；剩下的就是重复处理行为，遵守重复处理行为的一般规则。

真题 22 (10-86) 县计生委认定孙某违法生育第二胎，决定对孙某征收社会抚养费 40000 元。孙某向县政府申请复议，要求撤销该决定。县政府维持该决定，并在征收总额中补充列入遗漏的 3000 元未婚生育社会抚养费。孙某不服，向法院起诉，本案的被告是？

(10-86 改编 1) 县计生委认定孙某违法生育第二胎，决定对孙某征收社会抚养费 40000 元。孙某向县政府申请复议，要求撤销该决定。县政府认为孙某虽未超生，但构成了未婚生育，于是决定维持该决定。孙某不服，向法院起诉。本案的被告是？

(10-86 改编 2) 县计生委认定孙某违法生育第二胎，决定对孙某征收社会抚养费 40000 元。孙某向县政府申请复议，要求撤销该决定。县政府认为原征收决定未听取孙某意见，程序违法，于是确认征收决定违法。孙某不服，向法院起诉。本案的被告是？

(10-86 改编 3) 县计生委认定孙某违法生育第二胎，决定对孙某征收社会抚养费 40000 元。孙某向县政府申请复议，要求撤销该决定。县政府认为孙某虽未超生，但构成了未婚生育，于是决定驳回孙某的复议请求。孙某不服，向法院起诉。本案的被告是？

(10-86 改编 4) 县计生委认定孙某违法生育第二胎，决定对孙某征收社会抚养费 40000 元。孙某向县政府申请复议，要求撤销该决定。县政府认为计划生育案件属于敏感案件，不应受理，于是决定驳回孙某的复议请求。孙某不服，向法院起诉。本案的被告是？

知识点二 原告和申请人

一、原告和申请人的概念（原告和申请人的知识完全一致）

原告是指认为行政行为侵犯其合法权益，而依法向法院提起诉讼的公民、法人或者其他组织，原告必须与涉诉行政行为之间有法律上的利害关系。学理上把行政诉讼的原告分为两种人：行政相对人（下图中的甲）必然具有原告资格，行政相关人（下图中的乙）在一定情况下具有原告资格，相关人是否具有原告资格，取决于和涉诉行政行为之间是否具有法律上利害关系。

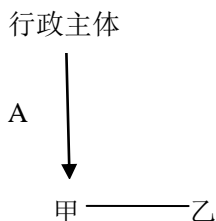


图 3： 利害关系人的确定

行政相关人的法律上利害关系的判断（原告资格的判断）

如何判断图 3 中的乙是否具有法律上的利害关系呢？这主要取决于甲、乙之间的关系如何。因为乙并不是 A 行政行为的直接相对人，乙是由于和甲之间具有一定的联系，进而受到 A 行政行为波及的人。如果甲、乙关系足够紧密，行政行为会直接冲击到乙的利益，乙的权益会受到行政行为实质影响，那么乙就具有原告资格；但如果甲乙关系较为疏远，乙的权益是否会受到行政行为的冲击具有或然性，那么乙就不具有原告资格。甲乙之间可能存在何种关系呢？

1. 侵权关系

侵权关系的受害人乙具有原告资格。在发生侵害时，行政机关可能有两种做法：一是不予处理；二是处罚了加害人，但受害人认为处罚轻微。在这两种情况下，受害人有权起诉，要求法院判令行政机关追究或者加重加害人的责任。

2. 亲属关系

甲和乙之间存在父子、婚姻、兄弟姐妹等亲属关系，行政机关对甲作出 A 行政行为，此时，乙仅仅凭借亲属关系，只具有事实上的利害关系，而不具有法律上的利害关系，进而没有原告资格。

3. 物权关系

甲、乙之间具有所有权与所有权、所有权与相邻权、所有权与用益物权等关系时，乙具有利害关系，进而具有原告资格。

4. 公平竞争关系

甲、乙之间是公平竞争关系，行政机关滥用行政权力排除或者限制乙与甲之间的竞争，使乙陷入不利的竞争地位时，乙具有法律上的利害关系，有权起诉。

5. 合同关系

甲和乙之间签订了民事买卖合同，后由于某种原因，行政机关对甲作出 A 行为，相对人甲一定有权起诉，现在要思考的是，合同关系的相对方乙是否具有法律上的利害关系，可否有权对 A 行政行为提起行政诉讼呢？

对于合同关系，考生只需记住做题口诀“有民诉，没行政；没民诉，有行政”，足以应对司法考试了。也就是只需要考虑乙是否可以提起民事诉讼，如果有民事诉讼的救济途径，就不具有行政诉讼的原告资格，反之，则具有。

真题 23 (13-47) 某公司向规划局交纳了一定费用后获得了该局发放的建设用地规划许可证。刘某的房屋紧邻该许可规划用地，刘某认为建筑工程完成后将遮挡其房屋采光，向法院起诉请求撤销该许可决定。下列哪一说法是正确的？

- A. 规划局发放许可证不得向某公司收取任何费用
- B. 因刘某不是该许可的利害关系人，规划局审查和决定发放许可证无需听取其意见
- C. 因刘某不是该许可的相对人，不具有原告资格
- D. 因建筑工程尚未建设，刘某权益受侵犯不具有现实性，不具有原告资格

真题 24 (07-80) 区城乡建设局批复同意某银行住宅楼选址，并向其颁发许可证。拟建的住宅楼与张某等 120 户居民居住的住宅楼间距为 9.45 米。张某等 20 人认为该批准行为违反了国家有关规定，向法院提起了行政诉讼。对此，下列哪些选项是错误的？

- A. 因该批准行为涉及张某等人相邻权，故张某等人有权提起行政诉讼
- B. 张某等 20 户居民应当推选 2 至 5 名诉讼代表人参加诉讼
- C. 法院可以通知未起诉的 100 户居民作为第三人参加诉讼

二、组织的原告资格问题

1. 合伙组织案件	合伙企业起诉，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。
2. 个体工商户	【无字号】 以营业执照上登记的经营者为原告 【有字号】 以营业执照上登记的字号为原告，并应注明该字号经营者的基本信息
3. 非营利法人	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
4. 业主委员会	1. 业主委员会对于行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为，可以自己的名义提起诉讼。 2. 业主委员会不起诉的，专有部分占建筑物总面积过半数或者占总户数过半数的业主可以提起诉讼。
5. 股份制企业案件	股东大会、股东会、董事会、法定代表人等认为企业经营自主权受到侵犯的，可以企业的名义起诉（原告是企业）
6. 投资人案件	认为联营、合资、合作企业权益或自己的合法权益受到侵犯的，联营、合资、合作企业的投资人均可以自己的名义起诉（原告可以是投资人自身）
7. 非国有企业案件	被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并等而认为经营自主权受到侵犯的，企业或其法定代表人可以自己的名义起诉（原告是企业或法定代表人）

真题 25 (09-47) 某市工商局发现，某中外合资游戏软件开发公司生产的一种软件带有暴力和色情内容，决定没收该软件，并对该公司处以三万元罚款。中方投资者接受处罚，但外方投资者认为处罚决定既损害了公司的利益也侵害自己的权益，向法院提起行政诉讼。下列哪一选项是正确的？

- A. 外方投资者只能以合资公司的名义起诉
- B. 外方投资者可以自己的名义起诉
- C. 法院受理外方投资者起诉后，应追加未起诉的中方投资者为共同原告
- D. 外方投资者只能以保护自己的权益为由提起诉讼

知识点三 第三人

特征	行政争议法中的第三人均为有独立请求权的第三人，可以上诉、申请调取证据和执行生效裁判等	
种类	原告型第三人（民）	【与被诉行为有法律上利害关系的原告型第三人】 对于不肯放弃实体权利的利害关系人，起诉是原告；他人起诉时，作为第三人。该种情况的原告型第三人资格的判断方法和原告资格的判断方法完全一致，均借助侵权、亲属、物权等 5 种关系 【注意】 起诉包括主动起诉，也包括被动起诉（法院通知后同意被追加为原告）
	被告型第三人（官）	1. 与行政机关共同署名作出处理决定的非行政组织 2. 两个以上行政机关作出相互矛盾的具体行政行为，非被告的行政机关可以是第三人 3. 应当追加被告而原告不同意追加的，法院应通知其作为第三人参加诉讼 【注意】 被告型第三人只有以上三种情况
参加诉讼程序	参加时间	须在一审中，诉讼程序已开始，但判决未作出以前 【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
	参加方式	1. 申请参加 2. 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 【可以通知】 同一类行政行为涉及两个以上利害关系人
		【注意】 当事人已具有第三人资格，法院已通知其参加诉讼，第三人不参加，不影响案件的审理，不能阻碍法院对案件的审理和裁判
复议不同之处	复议第三人只有可以通知	

知识点四 管辖法院

一、级别管辖

基层法院	原则上由基层法院管辖一审行政诉讼
中级法院	1.级别高：县级以上地方政府（县政府、市政府、省政府）和国务院部门为被告 【注意】此处“政府”不包括政府的工作部门，比如公安局、卫生局等
	2.性质特：海关处理的案件、证交所为被告或第三人
	3.人数多：重大共同诉讼
	4.有涉外：涉港澳台外案件（含国际贸易案件、部分反倾销案件、部分反补贴案件）
特别注意	复议维持后，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

二、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	由不动产所在地的法院专属管辖 【注意】不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地
	经过复议的案件	由原行政机关所在地或复议机关所在地法院管辖
	限制人身自由案件	对行政机关基于同一事实，既采取限制公民人身自由的行政强制措施，又采取其他行政强制措施或者行政处罚不服的，由被告所在地或者原告所在地的法院管辖 【注意1】只有“被关了的人”起诉，才会有多重地域管辖，受害人起诉只能由被告所在地法院管辖 【注意2】诉讼请求中必须包括限制人身自由的行政强制措施，才能多重地域管辖，拘留类的行政处罚（不管是单纯的拘留，还是拘留加罚款、扣押等财产类行为）只能由被告所在地法院管辖 【注意3】原告所在地包括户籍所在地、经常居住地、被限制人身自由地

三、管辖做题步骤

管辖题目的做题顺序很重要，否则，做题很容易思路紊乱，顾此失彼。具体顺序如下图：

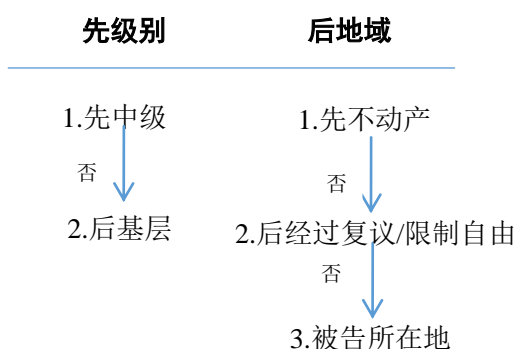


图 4：管辖知识点做题顺序

（1）前置环节：先定被告，再做管辖。

（2）管辖根本顺序：“先级别，后地域”。既不要合二为一，合并考虑；也不要颠倒顺序。级别管辖看被告，地域管辖看类型。

（3）级别顺序：先中级，后基层。

（4）地域顺序：最先考虑是否是不动产案件；如果不是，接着考虑的是两种次特殊情形，是否是经过复议的案件或者是否是限制人身自由案件；如果还不是，最后按照原告就被告的逻辑，确定由被告所在地法院管辖。

真题 26 (07-39) 甲、乙两村分别位于某市两县境内，因土地权属纠纷向市政府申请解决，市政府裁决争议土地属于甲村所有。乙村不服，向省政府申请复议，复议机关确认争议的土地属于乙村所有。甲村不服行政复议决定，提起行政诉讼。下列哪个法院对本案有管辖权？

- A. 争议土地所在地的基层人民法院
- B. 争议土地所在地的中级人民法院
- C. 市政府所在地的基层人民法院
- D. 省政府所在地的中级人民法院

真题 27 (12-97 改编) 某药厂以本厂过期药品作为主原料，更改生产日期和批号生产出售。甲市乙县药监局以该厂违反《药品管理法》第 49 条第 1 款关于违法生产药品规定，决定没收药品并处罚款 20 万元。药厂不服向县政府申请复议，县政府依《药品管理法》第 49 条第 3 款关于生产劣药行为的规定，决定维持处罚决定。药厂起诉。关于本案的被告和管辖，下列说法正确的有：

- A. 被告为乙县药监局，由乙县法院管辖
- B. 若原告以药监局为被告提起行政诉讼，法院应当直接追加县政府为共同被告
- C. 被告为乙县药监局和县政府，由甲市中级法院管辖
- D. 被告为乙县药监局和县政府，由乙县法院管辖

真题 28 (2008 延-83) 崔某不服甲市乙县政府向谭某发放集体建设用地使用证，向甲市政府申请行政复议。甲市政府驳回崔某的复议请求，但改变了集体建设用地使用证所认定的主要事实。崔某不服，提起行政诉讼。下列哪些说法是正确的？

- A. 崔某可向乙县法院提起诉讼
- B. 崔某可向甲市中级法院提起诉讼
- C. 被告为乙县政府
- D. 谭某为第三人

四、稳定管辖原则

立案后，受诉法院的管辖权不受当事人住所地改变、追加被告等事实和法律状态变更的影响。

知识点五 行政复议机关

类型	被申请人	复议机关	说明
两个上级机关	政府工作部门	同级政府或上一级主管部门	/
一个上级机关	省级以下政府	上一级人民政府	/
	国家垂直领导机关	上一级主管部门	海关、金融、外汇、国安
	政府派出机关	设立该派出机关的政府	包括行政公署、区公所、街道办
	被授权组织	直接管理该组织的机关	/
自己作为复议机关	省部级机关	省部级机关	/
特殊情况	多个行政机关	其共同上一级机关	/
	被撤销机关的职权继承机关	其职权继承机关的上一级机关	/
	派出机构	该机构所在的主管部门或该主管部门的同级政府	/

真题 29 (11-100) 甲县政府设立的临时机构基础设施建设指挥部，认定有 10 户居民的小区自建的围墙及附属房屋违法建筑，指令乙镇政府具体负责强制拆除。10 户居民对此决定不服起诉。下列说法正确的是：

- A. 本案被告为乙镇政府
- B. 本案应由中级法院管辖
- C. 如 10 户居民在指定期限内未选定诉讼代表人的，法院可以依职权指定
- D. 如 10 户居民对此决定申请复议，复议机关为甲县政府

知识点六 共同诉讼、诉讼代表人与诉讼代理人

共同诉讼	<p>当事人一方或双方为二人以上，因同一行政行为发生的行政案件，或者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，为共同诉讼。</p> <p>【注意】合并审理在立案时应当分别立案，能够合并审理需要同时满足两个条件：法院认为可以合并，当事人同意</p>	
诉讼代表人	<p>1.同案原告人数须为 10 人以上</p> <p>2.行政诉讼代表人的总数限为 2-5 人。</p> <p>3.如果原告方在法院限定的期限内未能选定的，则由法院依职权从原告中指定产生</p> <p>4.法院的裁判效力不仅及于诉讼代表人，也及于其他未亲自参加诉讼的当事人</p>	
诉讼代理人	程序	<p>1. 可以委托 1 至 2 人作为诉讼代理人</p> <p>2. 委托诉讼代理人，应当向法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。委托书应当载明委托事项和具体权限。公民在特殊情况下无法书面委托的，也可以由他人代书，并由自己捺印等方式确认，法院应当核实并记录在卷</p> <p>3.被诉机关或者其他有义务协助的机关拒绝法院向被限制人身自由的公民核实的，视为委托成立</p> <p>4. 当事人解除或者变更委托的，应当书面报告法院</p>
	被委托资格	<p>1.律师、基层法律工作者；</p> <p>2.当事人的近亲属或者工作人员；</p> <p>【注意】应当提交缴纳社会保险记录凭证或领取工资凭证等能够证明身份的凭证</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，应当符合下列条件：</p> <p>（1）社会团体属于依法登记设立或者依法免于登记设立的非营利性法人组织</p> <p>（2）被代理人属于该社会团体的成员，或者当事人一方住所地位于该社会团体的活动地域；</p> <p>（3）代理事务属于该社会团体章程载明的业务范围</p> <p>（4）被推荐的公民是该社会团体的负责人或者与该社会团体有合法劳动人事关系的工作人员</p> <p>【注意】专利代理人经中华全国专利代理人协会推荐，可在专利行政案件中担任诉讼代理人</p>

第八章 受案范围

知识点一具体行政行为可受案

正面列举	<p>1. 行政处罚 2. 行政强制措施和行政强制执行 3. 行政许可类行为</p> <p>4.关于确认土地、矿藏等自然资源的所有权或者使用权的决定</p> <p>5.征收、征用决定及其补偿决定</p> <p>6.不履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责</p> <p>7.侵犯经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权</p> <p>8.滥用行政权力排除或者限制竞争</p> <p>9.违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务</p> <p>10.未依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇</p> <p>11.认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益</p>	
反面排除	无行政性	1. 国家行为 2. 刑事司法行为 3. 行政协助司法行为
	无处分性	1. 暴力侵权行为 2. 行政指导 3. 行政调解和仲裁 4. 重复处理行为 5. 过程性行为 6. 信访行为
	无特定性	抽象行政行为（不可以直接起诉）
	无外部性	1. 对公务员的奖惩任免决定 2. 行政机关之间内部行为 3. 上级对下级层级监督行为
	法定最终裁决行为	<p>1. 国务院的复议决定</p> <p>2. 省级人民政府的自然资源权属复议决定</p> <p>3. 公安机关出入境管理机构作出的有关普通签证、外国人居留决定为最终决定</p> <p>4. 针对外国人和其他境外人员的限制人身自由的行政复议决定</p>

真题30（11-80）下列当事人提起的诉讼，哪些属于行政诉讼受案范围？

- A. 某造纸厂向市水利局申请发放取水许可证，市水利局作出不予许可决定，该厂不服而起诉
- B. 食品药品监管局向申请餐饮服务许可证的李某告知补正申请材料的通知，李某认为通知内容违法而起诉
- C. 化肥厂附近居民要求环保局提供对该厂排污许可证监督检查记录，遭到拒绝后起诉
- D. 某国土资源局以建城市绿化带为由撤回向一公司发放的国有土地使用权证，该公司不服而起诉

知识点二 行政合同可受案

概念	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
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. 国有资源使用权出让协议
受案特点	民告官，不允许官告民
起诉期 缴费标准	【行政性】 行政机关单方变更、解除协议等行为，行政因素更强，所以，诉讼费用适用行政案件交纳标准，适用行政诉讼起诉期限的规定 【民事性】 行政机关不依法履行、未按照约定履行协议，民事因素更强，所以，诉讼费用准用民事案件交纳标准，参照民事法律规范关于诉讼时效的规定
管辖法院	对行政协议提起诉讼的案件，适用行政法的规定确定管辖法院
法律适用	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
判决形式	1. 合同无效：判决解除行政合同或者确认行政合同无效 2. 合同有效，被告行为违法（不履行，单方变更、解除）：①确认协议有效，判决被告继续履行协议；②无法履行或履行无实际意义的，判决被告采取相应的补救措施；③给原告造成损失的，判决予以赔偿 3. 合同有效，被告不履约合法（因公共利益需要或者其他法定理由而单方变更、解除协议），给原告造成损失的，判决被告予以 补偿

知识点三 抽象行政行为的附带性受案

起诉条件	方式	附带性（不可单独、直接起诉）
	对象	其他规范性文件（国务院制定的其他规范性文件除外）；规范性文件必须与被诉行政行为之间具有 关联性
	时间	应当在 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
审查程序	1. 法院在审查过程中，发现文件可能不合法的，应当听取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者未提供相关证明材料的，不能阻止法院对规范性文件进行审查	
审查内容	内容	1. 是否超越权限 2. 违反法定程序 3. 作出行政行为所依据的条款以及相关条款
	结果	以下属于规范性文件不合法情形： 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；
法院处理结果	文件合法	法院应当将该规范性文件作为认定行政行为合法的依据
	文件违法	1. 【不适用】 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. 【提建议】 作出 生效裁判 的法院可以在裁判生效之日起 3个月 内，向规范性文件制定机关提出修改或者废止该规范性文件的司法建议，规范性文件由多个部门联合制定的，法院可以向该规范性文件的主办机关或者共同上一级行政机关发送司法建议 3. 【告领导】 可抄送制定机关的同级人民政府或上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的 备案机关
处理结果执行	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者其上一级行政机关 立即停止执行 该规范性文件。	

处理 结果 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、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法院、高级法院备案
再审	1.各级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。 2.最高法院对地方各级法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级法院对下级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法院再审。
复议 不同 之处	1.提出时间：复议的同时一并提出；申请人申请时尚不知道该文件，可以在行政复议机关作出行政复议决定提出 2.审查结果：审查复议机关有权处理的，应当在 30 日内依法处理；无权处理的，应当在 7 日内按照法定程序转送有权处理的行政机关处理，有权处理的行政机关应当在 60 日内依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查 (能管就管，不管再转)

真题 31 (08-84) 为严格本地生猪屠宰市场管理，某县政府以文件形式规定，凡本县所有猪类屠宰单位和个人，须在规定的期限内到生猪管理办公室申请办理生猪屠宰证，违者予以警告或罚款。个体户张某未按文件规定申请办理生猪屠宰证，生猪管理办公室予以罚款 200 元。下列哪些说法是错误的？

- A. 若张某在对罚款不服申请复议时一并对县政府文件提出审查申请，复议机关应当转送有权机关依法处理
- B. 某县政府的文件属违法设定许可和处罚，有权机关应依据《行政处罚法》和《行政许可法》对相关责任人给予行政处分
- C. 生猪管理办公室若以自己名义作出罚款决定，张某申请复议应以其为被申请人
- D. 若张某直接向法院起诉，应以某县政府为被告

第九章 诉讼和复议程序

知识点一 行政诉讼和行政复议程序的衔接

自由选择	1. 自由选择，议后可诉（但对于省部级单位对自身行为的复议决定，可诉可裁，一经选择，从一而终） 2. 不能同时进行，已经诉讼，不得复议；已经复议，暂缓诉讼 3. 法律、法规未规定行政复议为提起行政诉讼必经程序，公民、法人或者其他组织向复议机关申请行政复议后，又经复议机关同意撤回复议申请，在法定起诉期限内对原行政行为提起诉讼的，法院应当依法立案
复议前置	1. 当事人认为行政确认（给了别人）侵犯了已经取得的自然资源的所有权或使用权 2. 有关纳税数额争议的行政征收，是否纳、谁纳税、纳多少、如何纳 例外：处罚，强制（强制措施，强制执行），反倾销税 3 类行为可以直接起诉 3. 禁止经营者集中决定、对集中附加限制条件决定
复议终局	1. 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，省级政府作出的有关自然资源的所有权或使用权的行政确认的复议决定 2. 出入境管理机关对外国人及其他境外人员作出的继续盘问、拘留审查、限制活动范围、遣送出境措施，当事人可以依法申请行政复议，该行政复议决定为最终决定

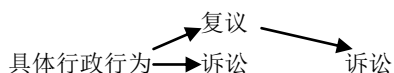


图 5：自由选择一般情况

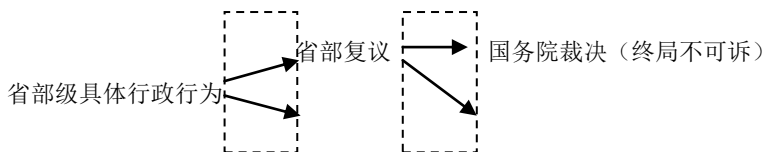


图 6：自由选择特殊情况

真题 32 (07-49) 下列哪些情形下当事人必须先申请复议，对复议决定不服的才能提起行政诉讼？

- A. 县政府为汪某颁发集体土地使用证，杨某认为该行为侵犯了自己已有的集体土地使用权
- B. 高某因为偷税被某税务机关处罚，高某不服
- C. 派出所因顾某打架对其作了处罚，顾某认为处罚太重
- D. 对县国土资源局作出的处罚不服

知识点二 行政复议程序

一、行政复议的一般程序

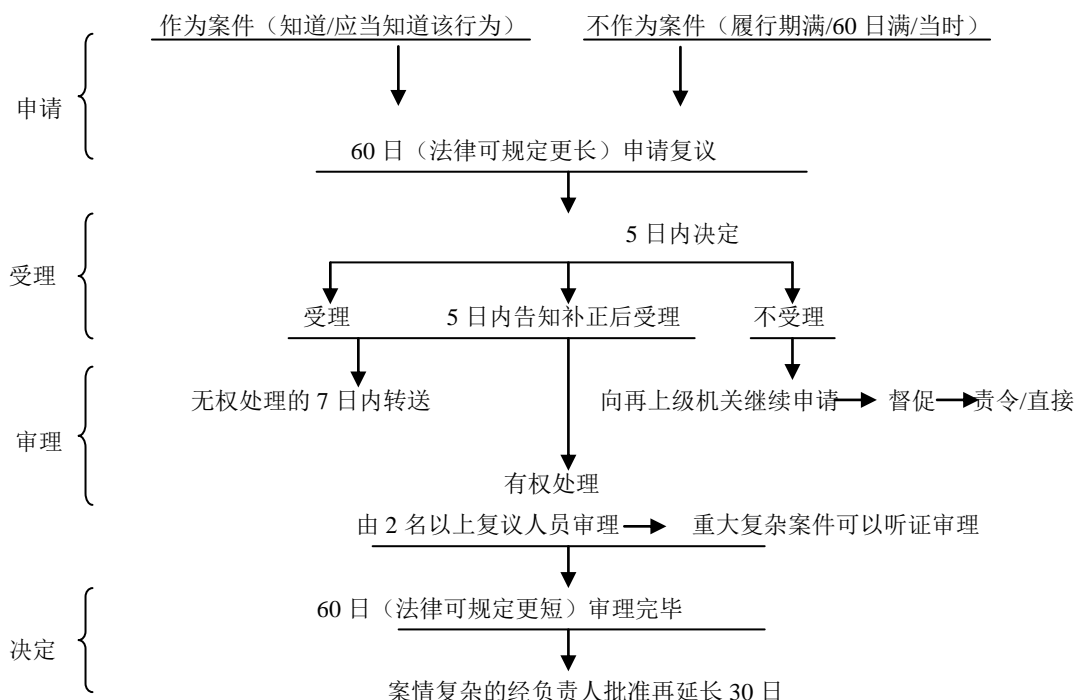


图 7：行政复议程序

二、行政复议的特别程序

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
	后果	1.撤回后复议程序即应终止 2.不得再以同一事实和理由提出行政复议申请，但是，违背申请人真实意思表示的除外 3.撤回复议申请，只要在起诉期内仍然可以起诉
和解	条件	1.申请人和被申请人双方在复议决定作出前自愿达成和解协议 2.向复议机构提交书面和解协议 3.和解内容不损害社会公共利益和他人合法权益
	范围	自由裁量、行政赔偿和行政补偿（“三大本”观点）
	后果	和解后复议机关应决定终止行政复议程序
调解	条件	1.在复议机关的主持下，申请人和被申请人在复议决定作出前自愿达成 2.调解内容不损害社会公共利益和他人合法权益
	范围	自由裁量、行政赔偿和行政补偿
	程序	1.行政复议调解书加盖行政复议机关印章 2.行政复议调解书经双方当事人签字，即具有法律效力
	后果	调解书可以作为强制执行的根据

中止	条件	1.作为申请人的自然人死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议 2.作为申请人的自然人丧失参加行政复议的能力，尚未确定法定代理人参加行政复议 3.作为申请人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的 4.作为申请人的自然人下落不明或者被宣告失踪 5.申请人、被申请人因不可抗力，不能参加行政复议 6.案件涉及法律适用问题，需要有权机关作出解释或者确认 7.案件审理需要以其他案件的审理结果为依据，而其他案件尚未审结 8.其他情形
终止	条件	1.申请人要求撤回行政复议申请，行政复议机构准予撤回 2.作为申请人的自然人死亡，没有近亲属或者其近亲属放弃行政复议权利 3.作为申请人的法人或者其他组织终止，其权利义务承受人放弃行政复议权利 4.申请人与被申请人经行政复议机构准许达成和解 5.申请人对行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施不服申请行政复议后，因申请人同一违法行为涉嫌犯罪，该行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施变更为刑事拘留
	中转终	自然人死亡、自然人丧失参加行政复议的能力、法人或者其他组织终止尚未确定权利义务承受人的，行政复议中止，满 60 日行政复议中止的原因仍未消除的，行政复议终止

真题33 (12-49) 国务院某部对一企业作出罚款50万元的处罚。该企业不服，向该部申请行政复议。下列哪一说法是正确的？

- A. 在行政复议中，不对罚款决定的适当性进行审查
- B. 企业委托代理人参加行政复议的，可以口头委托
- C. 如在复议过程中企业撤回复议的，即不得再以同一事实和理由提出复议申请
- D. 如企业对复议决定不服向国务院申请裁决，企业对国务院的裁决不服向法院起诉的，法院不予受理

真题34 (13-50) 甲市乙区政府决定征收某村集体土地100亩。该村50户村民不服，申请行政复议。下列哪一说法是错误的？

- A. 申请复议的期限为30日
- B. 村民应推选1至5名代表参加复议
- C. 甲市政府为复议机关
- D. 如要求申请人补正申请材料，应在收到复议申请之日起5日内书面通知申请人

真题 35 (08-80) 对下列哪些情形，行政复议机关可以进行调解？

- A. 市政府征用某村土地，该村居民认为补偿数额过低申请复议
- B. 某企业对税务机关确定的税率及税额不服申请复议
- C. 公安机关以张某非法种植罂粟为由对其处以拘留 10 日并处 1000 元罚款，申请复议
- D. 沈某对建设部门违法拆除其房屋的赔偿决定不服申请复议

知识点三 行政诉讼程序

一、行政诉讼的一审程序

(一) 起诉(可以口头)

诉作为	全知道	知道具体行政行为作出之日起6个月内
	知一半	知道诉权或起诉期限之日起6个月内,且在(应)知道行为内容1年内
	全不知	知道行为内容之日起6个月内,且在行为作出之日起5年内(不动产20年内)
诉不作为	明确拒绝	拒绝之日6个月
	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	当时便可以起诉,期限6个月
复议后起诉	复议作为	收到复议决定之日起15日内,复议维持和改变以复议决定送达时间确定起诉期限
	复议不作为	复议期限届满之日起15日内

【知识点拨】

1. 公民、法人或者其他组织直接向法院提起诉讼的,应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起六个月内提出。法律另有规定的除外。

2. 行政诉讼的起诉期与民法中的诉讼时效不同。民法中超过了诉讼时效,当事人并没有丧失起诉权,只是丧失了胜诉权。而一旦超过了行政诉讼的起诉期,法院应当裁定不予立案,已经受理的也应裁定驳回起诉。

3. 原告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,并告知对方当事人。

4. 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10日内,可以申请延长期限,是否准许由法院决定。

5. 行政诉讼中期间开始的时和日,不计算在期间内。期间届满的最后一日是节假日的,以节假日后的第一日为期间届满的日期。期间不包括在途时间,诉讼文书在期满前交邮的,视为在期限内发送。

例4: 甲市工商局接到举报,称某私营奶粉厂生产的“婴乐”牌奶粉导致数名婴儿中毒,随即于2001年8月3日责令该厂停产,但并未告知诉权和起诉期限。公安机关也随即前往调查有关责任人员,该厂老板马某闻讯逃匿到外地朋友家中不敢归家。后马某于2002年9月5日回到甲市,被甲市工商局告知其诉权和起诉期限,并得知其工厂于2001年10月23日因道路拓宽需要而被城建局拆除。对于此案,下列说法正确的是?

- A. 对于奶粉厂被责令停产,马某在2002年10月1日起诉的,法院应予受理
- B. 对于奶粉厂被责令停产,马某即使在2002年9月5日起诉,法院也不受理
- C. 对于工厂被强制拆除,马某如果在2003年1月1日起诉,并没有超出起诉期限
- D. 对于工厂被强制拆除,马某最晚应当在2006年10月23日之前知道内容

(二) 受理(立案登记制,对当事人依法提起的诉讼,一律接收起诉状,之后再分情况处理)

处理 方式	当场或7日内能够判断符合起诉条件	登记立案
	当场能够判断不符合起诉条件	裁定不予立案并载明不予立案的理由
	当场或7日内不能够判断不符合起诉条件	先予立案
	起诉状内容或者材料存在欠缺	<p>法院应当给予指导和释明;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. 当事人拒绝补正或者经补正仍不符合起诉条件的,退回诉状并记录在册</p> <p>3. 当事人拒绝补正或者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>

救济途径	不立案的救济	向上一级法院上诉	
	受理瑕疵的救济	救济范围	1. 不接收起诉状 2. 接收起诉状后不出具书面凭证 3. 不一次性告知当事人需要补正的起诉状内容
		救济途径	向上级法院投诉，上级法院应当责令改正，并对直接负责人和其他直接责任人依法给予处分
	不立不裁的救济	救济范围	既不立案，又不出具不予立案的裁定
		救济途径	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，也可以指定其他下级法院立案、审理

(三) 审理程序

庭前程序	组成合议庭	合议庭成员应是 3 人以上的单数
	交换诉状	【流程】 1. 法院将原告起诉状副本 5 日内发被告 → 2. 被告收到 15 日内向法院提交答辩状 → 3. 法院 5 日内将答辩状交原告 → 在开庭 3 日前用传票传唤当事人 【注意】 1. 被告不提交答辩状不影响法院的审理 2. 起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求：法院不予准许，但有正当理由的除外（行政赔偿程序可以在一审庭审结束前提出） 3. 对于当事人使用传票传唤，对证人、鉴定人、勘验人、翻译人员，应当用通知书通知其到庭
普通程序	审理对象	1. 被诉行政行为的合法性 2. 复议维持，原行政行为合法性与复议决定的合法性
	审理方式	1. 必须采取言词审理的方式。 2. 以公开审理为原则，但是，国家秘密、个人隐私绝对不公开，商业秘密申请可以不公开
	审理期限	6 个月；需延长由中院批，中院审理的由最高院批 【注意】 审理期限，是指从立案之日起至裁判宣告、调解书送达之日止的期间，但公告期间、鉴定期间、调解期间、中止诉讼期间、审理当事人提出的管辖异议以及处理法院之间的管辖争议期间不应计算在内
简易程序	适用条件	【法定简易】 一审案件事实清楚、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： 1. 依法当场作出行政行为 2. 标的额 2000 元以下 3. 政府信息公开案件 【协定简易】 一审案件当事人各方同意适用简易程序的，可以适用简易程序
	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 【注意】 不同于民诉，行政诉讼简易程序只要求一审案件，对法院级别没有要求
	审理方式	审判员一人独任审理
	审理期限	应当在立案之日起 45 日内审结(无延长规定) 【注意】 民诉 3 个月审理期，民诉要求应当当庭宣判
	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	1. 由法院确定，也可以由当事人协商一致并经法院准许，但不得超过 15 日 2. 法院应当将举证期限和开庭日期告知双方当事人，并向当事人说明逾期举证以及拒不到庭的法律后果，由双方当事人在笔录和开庭传票的送达回证上签名或者捺印 3. 当事人双方均表示同意立即开庭或者缩短举证期限、答辩期间的，法院可以立即开庭审理或者确定近期开庭。
	程序转化	1. 法院在审理过程中，发现案件不宜简易程序，裁定转为普通程序 2. 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. 案件转为普通程序审理的，审理期限自法院立案之日起计算。

真题36(16-84) 交警大队以方某闯红灯为由当场处以50元罚款，方某不服起诉。法院适用简易程序审理。关于简易程序，下列哪些说法是正确的？

- A. 由审判员一人独任审理
- B. 法院应在立案之日起30日内审结，有特殊情况需延长的经批准可延长
- C. 法院在审理过程中发现不宜适用简易程序的，裁定转为普通程序
- D. 对适用简易程序作出的判决，当事人不得提出上诉

二、行政诉讼的二审程序

上诉主体	原告、被告、一审受到不利判决第三人
上诉期限	判决书 15 日内；裁定 10 日内
文书传递	1. 法院 5 日内将上诉状副本发送其他当事人→对方当事人应在收到上诉状副本之日起 15 日内提出答辩状 2. 原审法院收到上诉状、答辩状，应当在五日内连同全部案卷和证据，报送第二审法院；已经预收的诉讼费用，一并报送
审理方式	原则上应开庭，没有新事实、理由、证据的可以书面审理
审理对象	一审法院的裁判和被诉行政行为合法性全面审查 【注意】 民诉二审对象为上诉范围，刑诉二审对象为一审判决全面审查
审理人员	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。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不受前款规定的限制。
审理期限	3 个月；需延长由中院批，中院审理的由最高院批

知识点四 行政诉讼的特别程序

一、撤诉和缺席判决

撤诉	申请撤诉	原告或上诉人在一审、二审和再审中可以主动申请撤诉，法院审查后裁定；不服可申请再审 【注意 1】 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 【注意 2】 旧的审不审看撤不撤，新的审不审看诉没诉；旧的不撤，新的也诉，合并审理
	视为撤诉	1. 经传票传唤拒不到庭；2. 未经许可中途退庭；3. 不交诉讼费
	撤诉后果	原告撤诉/视为撤诉后不得以同一事实和理由重新起诉的，但不缴诉讼费的除外 【注意】 民诉中一审撤诉后可再次起诉
缺席判决	针对被告	【情形】 被告经传票传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭 【后果】 法院可以将情况予以公告，并向监察机关、上一级机关提出给予主要负责人或者直接责任人处分的司法建议
	针对原告	原告或上诉人申请撤诉不被准许，经合法传唤无正当理由不到庭，或未经许可中途退庭

二、先予执行

对判决的先予执行	条件	1. 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 2. 权利义务关系明确、不先予执行将严重影响原告生活 3. 根据原告的申请，裁定先予执行 【注意】 该种情形为“可怜的人，申请可怜的钱”，申请执行的不能是其他费用或行为
	程序	1. 申请：权利人向法院申请；法院不能主动依职权采取；且必须是书面申请 2. 申请人是可怜的人，不必提供担保 3. 法院必须以书面形式作出先予执行的裁定
	救济	当事人对先予执行裁定不服的，可以申请司法复议一次

真题37 (10-47) 陈某申请领取最低生活保障费，遭民政局拒绝。陈某诉至法院，要求判令民政局履行法定职责，同时申请法院先予执行。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 陈某提出先予执行申请时，应提供相应担保
- B. 陈某的先予执行申请，不属于《行政诉讼法》规定的先予执行范围
- C. 如法院作出先予执行裁定，民政局不服可以申请复议
- D. 如法院作出先予执行裁定，情况特殊的可以采用口头方式

三、诉中保全和诉前保全

诉中保全	情形	行政行为或者法院生效裁判不能或者难以执行的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，法院在必要时也可以裁定采取上述保全措施 【注意】既可以主动，也可以申请
	担保	1.可以责令申请人提供担保 2.申请人不提供担保的，裁定驳回申请
	时限	1.法院接受申请后，对情况紧急的，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
	救济	当事人对保全的裁定不服的，可以申请复议；复议期间不停止裁定的执行
	保全对象	1.保全限于请求的范围，或者与本案有关的财物。 2.法院保全财产后，应当立即通知被保全人 3.财产已被查封、冻结的，不得重复查封、冻结
诉前保全	情形	利害关系人因情况紧急，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，可以在提起诉讼前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的法院申请采取保全措施
	担保	1.申请人应当提供担保 2.不提供担保的，裁定驳回申请
	时限	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
	救济	当事人对保全的裁定不服的，可以申请复议；复议期间不停止裁定的执行
	保全对象	1.保全限于请求的范围，或者与本案有关的财物。 2.法院保全财产后，应当立即通知被保全人 3.财产已被查封、冻结的，不得重复查封、冻结
	解除保全	1.申请人在法院采取保全措施后三十日内不依法提起诉讼的，法院应当解除保全。 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

四、延期审理、中止诉讼和终结诉讼

延期审理	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 2.当事人临时提出回避申请且无法及时作出决定 3.需要通知新的证人到庭，调取新的证据，重新鉴定、勘验，或者需要补充调查
中止诉讼	1.原告死亡，须等待其近亲属表明是否参加诉讼 2.原告丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人 3.作为一方当事人的行政机关、法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人 4.一方当事人因不可抗力事由不能参加诉讼 5.案件涉及法律适用问题，需要送请有权机关作出解释或者确认 6.案件的审判须以相关民事、刑事或者其他行政案件的审理结果为依据，而相关案件尚未审结

终结诉讼	1.原告死亡，没有近亲属或者近亲属放弃诉讼权利 2.作为原告的法人或者其他组织终止后，其权利义务的承受人放弃诉讼权利 3.因原告死亡须等待其近亲属表明是否参加诉讼，或者原告丧失诉讼行为能力尚未确定法定代理人，或者作为一方当事人的行政机关、法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人这三种原因，使诉讼中止满 90 日仍无人继续诉讼，但有特殊情况的除外
注意事项	1.原告死亡，并不会直接导致诉讼终结，必须还得增加另外一个条件“没有近亲属或者近亲属放弃诉讼权利”或者是“原告丧失诉讼行为能力尚未确定法定代理人，使诉讼中止满 90 日仍无人继续诉讼”，才会终止 2.因申请人同一违法行为涉嫌犯罪，行政行为变更为刑事拘留时，行政诉讼为中止，行政复议为终结，复议后当事人既然有行政诉讼的机会，所以，复议可以终结

五、调解程序

适用情形	原则	行政诉讼不适用调解
	例外	对于 行政赔偿、补偿以及自由裁量行为 ，法院认为法律关系明确、事实清楚，在征得当事人双方同意后，可以迳行调解可以调解 【注意】 行政处罚往往是裁量行为，可调；行政许可往往是羁束行为，不可调
调解协议书	形式要件	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
	生效时间	经双方当事人签收后，即具有法律效力。调解书生效日期根据最后收到调解书的当事人签收的日期确定
	禁止强制调解	当事人一方或者双方不愿调解、调解未达成协议的，法院应当及时判决
	调判不兼得	当事人自行和解或者调解达成协议后，请求法院按照和解协议或者调解协议的内容制作判决书的，法院不予准许
	公开制度	【过程】 不公开，但当事人同意公开的除外 【内容】 不公开，但为了保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外
	第三人参加	经法院准许，第三人可以参加调解。法院认为有必要的，可以通知第三人参加调解。

六、行政首长出庭制

情形	行政机关负责人原则上应当出庭应诉；不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。行政首长出庭应诉的，还可以另行委托 1-2 名诉讼代理人。 【细节 1】 行政首长，包括行政机关的正职和副职负责人，以及其他参与分管的负责人 【细节 2】 涉及重大公共利益、社会高度关注或者可能引发群体性事件等案件以及法院书面建议行政机关负责人出庭的案件，被诉行政机关负责人应当出庭 【细节 3】 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者由该机关主要负责人签字认可。行政机关拒绝说明理由的，不发生阻止案件审理的效果，法院可以向监察机关、上一级行政机关提出司法建议 【细节 4】 “行政机关相应的工作人员”，包括该行政机关具有国家行政编制身份的工作人员以及其他依法履行公职的人员。被诉行政行为是人民政府作出的，人民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，也可以视为被诉人民政府相应的工作人员 【细节 5】 行政首长出庭应诉的，还可以另行委托 1-2 名诉讼代理人，这意味着首长出庭，哪怕是副职负责人以及其他参与分管的负责人，也不占用诉讼代理人名额 【细节 6】 行政机关负责人不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭，不得仅委托律师出庭
提交材料	1.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 2.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
后果	行政机关负责人和行政机关相应的工作人员均不出庭，仅委托律师出庭的；或者法院书面建议行政机关负责人出庭应诉，行政机关负责人不出庭应诉的，法院应当记录在案并在裁判文书中载明，并可以建议有关机关做出处理

七、行政诉讼的其他特别程序

恶意诉讼	当事人之间恶意串通，企图通过诉讼等方式侵害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，法院应当裁定驳回起诉或者判决驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任	
排除妨害 强制措施	手段	1. 训诫 2. 责令具结悔过 3. 对负责人或直接责任人员 1 万元以下的罚款 4. 对负责人或直接责任人员 15 日以下拘留
	程序	罚款和拘留须经法院院长批准，罚款、拘留可以单独适用，也可以合并适用
	救济	对罚款、拘留决定不服的，可以申请复议一次
回避制度	申请时间	当事人申请回避，应当说明理由，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
	决定时间	法院应当在 3 日内以口头或者书面形式作出决定。对当事人提出的明显不属于法定回避事由的申请，法庭可以依法当庭驳回
	救济制度	可以向作出决定的法院申请复议一次，法院应在 3 日内作出复议决定，并通知复议申请人
	工作暂停	【法院作出回避决定前】应当暂停参与本案的工作，但案件需要采取紧急措施的除外（第一次） 【法院作出回避复议决定前】不停止参与本案的工作（第二次）

知识点五 行政诉讼与民事诉讼交叉案件

分别审理	应当分别立案，如果当事人未要求合并审理或法院认为不宜合并审理时，可以分别审理 【注意】如果遇到审判前提问题，本案诉讼可能中止	
合并审理	适用前提	1. 仅限于 5 个与民事纠纷可能关联的行政行为：许可、登记、征收、征用、裁决 2. 当事人在一审开庭前提出；有正当理由的，也可以在法庭调查中提出 【注意】法院不可主动合并审理，如果法院在审理行政案件中发现民事争议为解决行政争议的基础，当事人没有请求法院一并审理相关民事争议的，法院应当告知当事人依法申请一并解决民事争议。当事人就民事争议另行提起民事诉讼并已立案的，法院应当中止行政诉讼的审理。 3. 行政案件尚未超过起诉期。法院经审查发现行政案件已经超过起诉期限，民事案件尚未立案的，告知当事人另行提起民事诉讼；民事案件已经立案的，由原审判组织继续审理。 4. 只有行政纠纷、民事纠纷均可独立立案并属于同一法院管辖才可能合并审理，下列案件无法合并审理： ①法律规定该民事争议需要行政机关先行处理 ②行政立案违反民事诉讼专属管辖或协议管辖 ③约定仲裁或者已经提起民事诉讼
	救济途径	对法院不予准许一并审理的决定，可申请复议一次
	应当分别立案	行政、民事两部分分别立案，但因行政裁决案件附带的民事诉讼例外
	可以合并审理	由同一审判组织审理
	应当分别裁判	1. 行政争议和民事争议应当分别裁判，可分别上诉 2. 仅对行政裁判或民事裁判上诉，未上诉的裁判在上诉期满后即发生法律效力 3. 第一审法院应将全部案卷一并移送第二审法院，由行政审判庭审理 4. 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
	撤诉	原告在宣判前申请撤诉的，是否准许由法院裁定。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	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. 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 3. 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 4. 行政诉讼原告在宣判前申请撤诉的，是否准许由法院裁定。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。	

真题38 (16-85) 甲、乙两村因土地使用权发生争议，县政府裁决使用权归甲村。乙村不服向法院起诉撤销县政府的裁决，并请求法院判定使用权归乙村。关于乙村提出的土地使用权归属请求，下列哪些说法是正确的？

- A. 除非有正当理由的，乙村应于第一审开庭审理前提出
- B. 法院作出不予准许决定的，乙村可申请复议一次
- C. 法院应单独立案
- D. 法院应另行组成合议庭审理

第十章 证据制度

知识点一 证据的种类

书证	1. 可提供非原件；2. 提供由有关部门保管的书证非原件必须盖章；3. 提供专业资料文献应附说明
物证	1. 可以是原物的照片录像等；2. 数量较多的种类物可以只提供一部分
视听资料	1. 可提供复制件；2. 应注明制作方法、时间、制作人、证明对象等；3. 声音资料应附文字记录
证人证言	1. 证人基本情况；2. 证人签名或盖章、注明日期；3. 附有证明证人身份的文件；4. 证人因履行出庭作证义务而支出的交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失，由败诉一方当事人承担 【注意】原告或者第三人对被告的证据的合法性和真实性有异议，可以要求相关行政执法人员出庭说明的，法院可以准许。此处是出庭说明，而非作为证人。
鉴定意见	1. 要有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章 2. 一般书面鉴定结论即可，但当事人要求鉴定人出庭的，鉴定人应出庭
电子数据	电子数据是以二进制数字方式凭借计算机生成和识别的，存放介质为光盘或SD卡、U盘、电脑磁盘等其他数字存储介质，而视听资料是存放在录像带、磁带、胶片等模拟信号存放介质中的，而且视听资料只能在物理空间传播，电子数据可以在虚拟空间内无限制的快速传播
现场笔录	1. 由执法人员和当事人签名，当事人拒签或不能签的应注明原因，有其他人在场可由其签名 2. 一般提供书面现场笔录即可，但当事人对现场笔录的合法性或真实性、执法人员的身体的合法性有异议时，应出庭
勘验笔录	1. 法院可以依当事人申请或者依职权勘验现场 2. 勘验人必须出示法院的证件，并邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加 3. 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. 勘验笔录，由勘验人、当事人、在场人签名。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，是否准许由法院决定
当事人陈述	谈话笔录，要求询问人、被询问人签名或者盖章
域外证据	1. 经所在国公证机关证明，并经中国驻该国使领馆认证，或履行有关条约中规定的证明手续 2. 在港澳台形成的证据应按照规定办理证明手续
外文证据	翻译机构中文译本由翻译机构盖章或者翻译人员签名

真题39 (15-84) 梁某酒后将邻居张某家的门、窗等物品砸坏。县公安局接警后，对现场进行拍照、制作现场笔录，并请县价格认证中心作价格鉴定意见，对梁某作出行政拘留8日处罚。梁某向法院起诉，县公安局向法院提交照片、现场笔录和鉴定意见。下列哪些说法是正确的？

- A. 照片为书证
- B. 县公安局提交的现场笔录无当事人签名的，不具有法律效力
- C. 县公安局提交的鉴定意见应有县价格认证中心的盖章和鉴定人的签名
- D. 梁某对现场笔录的合法性有异议的，可要求县公安局的相关执法人员作为证人出庭作证

知识点二 举证与证据补充

	被告	原告
举证责任	<p>1. 被告承担证明行政行为合法的举证责任</p> <p>2. 被告不提供或者无正当理由逾期提供证据，视为没有相应证据。但是，被诉行政行为涉及第三人合法权益，第三人提供证据的除外</p> <p>3. 【复议维持】</p> <p>（1）原行机关和复议机关对原行政行为合法性共同承担举证责任，可由其中一个机关实施举证行为</p> <p>（2）复议机关对复议决定的合法性承担举证责任</p> <p>（3）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</p>	<p>1. 起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料（初步证明责任）</p> <p>2. 依申请行为的不作为案件，提出申请的证据。但被告应主动履行或原告因正当理由不能提供证据的除外</p> <p>3. 行政赔偿或补偿诉讼，造成损害的事实</p> <p>（1）因被告的原因导致原告无法就损害情况举证的，应当由被告就该损害情况承担举证责任</p> <p>（2）对于各方主张损失的价值无法认定的，应当由负有举证责任的一方当事人申请鉴定，但法律、法规、规章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；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</p> <p>（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</p> <p>【注意】原告对其他事项不承担举证责任，但可以行使举证权利，原告提供证据证明被诉行政行为违法的证据不成立的，不免除被告对被诉行政行为合法性的举证责任</p>
举证期限	<p>1. 收到起诉状副本之日起15日内提交</p> <p>2. 因不可抗力或客观上不可控制的其他正当事由，需延期举证的应在收到起诉状副本之日起15日内向法院书面提出，经准许在事由消除后15日内举证</p>	<p>开庭前或法院指定的交换证据之日提交，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。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</p>
一审证据补充	<p>一审中，原则上不允许被告补充，但一审中原告或第三人提出行政程序中未提出的理由或证据，被告经法院准许可补充</p>	<p>一审中，原告原则上可以补充，但提出在行政程序中应被告合法要求应提出而不提出的证据，一般不予采纳</p>
二审证据补充		<p>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。</p>

真题40 (09-87) 许某与汤某系夫妻，婚后许某精神失常。二人提出离婚，某县民政局准予离婚。许某之兄认为许某为无民事行为能力人，县民政局准予离婚行为违法，遂提起行政诉讼。县民政局向法院提交了县医院对许某作出的间歇性精神病的鉴定结论。许某之兄申请法院重新进行鉴定。下列哪些选项是正确的？

- A. 原告需对县民政局准予离婚行为违法承担举证责任
- B. 鉴定结论应有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章
- C. 当事人申请法院重新鉴定可以口头提出
- D. 当事人申请法院重新鉴定应当在举证期限内提出

知识点三 取证、质证和认证

证据调取	主动调取	1. 相关事实认定涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益 2. 涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项
	申请调取	原告或第三人 不能自行收集、提供确切线索时，可以在举证期限内向法院申请调取如下证据： 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 3. 确因客观原因不能自行收集的其他证据 【注意】 1. 被告不可申请法院调取证据；2. 法院不予调取，可以申请司法复议一次
	备注	1. 依职权调取证据的事项为“利益”+“程序”，依申请调取证据理由为“秘密” 2. 依申请调取的证据由当事人质证；依职权调取的证据不质证，可由法庭进行说明并听取当事人意见
责令提交证据	主动责令	对当事人无争议，但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实，法院也可以责令当事人提供或者补充有关证据
	申请责令	1. 原告或者第三人确有证据证明被告持有的证据对原告或者第三人有利的，可以在开庭审理前书面申请法院责令行政机关提交。 2. 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。行政机关无正当理由拒不提交的，法院可以推定原告或者第三人基于该证据主张的事实成立。 3. 持有证据的当事人以妨碍对方当事人使用为目的，毁灭有关证据或者实施其他致使证据不能使用行为的，法院可以推定对方当事人基于该证据主张的事实成立
	总结	当事人申请法院调取证据、责令被告提交证据、延长举证期限、申请保全证据、申请证人出庭、申请重新鉴定、申请重新勘验，都应当在举证期限之内提出
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并记录在案的证据除外
	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 【注意】 不是不质证，而是不公开质证
	申请执法人员出庭说明	原告或者第三人要求相关行政执法人员出庭说明的，法院可以准许： 1. 对现场笔录的合法性或者真实性有异议的 2. 对扣押财产的品种或者数量有异议的 3. 对检验的物品取样或者保管有异议的 4. 对行政执法人员身份的合法性有异议的
	二审质证	1. 依法提供的新的证据，法庭应当进行质证； 2. 对第一审认定的证据仍有争议的，法庭也应当进行质证
认证	无效力	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
	片面效力	下列证据是 不能作为认定被诉行政行为合法的证据 （但可证明行政行为违法）： 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. 原机关在复议程序中未向复议机关提交的证据 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. 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 【注意】 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

	弱效力	<p>下列证据是不能单独作为定案依据（但可以和其他证据共同证明待证事实）：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言 2. 与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言 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者复制品 6. 经过一方当事人或者其他当事人改动、对方当事人不予认可的证据材料
--	-----	---

真题 41 (09-84) 段某拥有两块山场的山林权证。林改期间，王某认为该山场是自家的土改山，要求段某返还。经村委会协调，段某同意把部分山场给与王某，并签订了协议。事后，段某反悔，对协议提出异议。王某请镇政府调处，镇政府依王某提交的协议书复印件，向王某发放了山林权证。段某不服，向县政府申请复议，在县政府作出维持决定后向法院起诉。下列哪些选项正确？

- A. 对镇政府的行为，段某不能直接向法院提起行政诉讼
- B. 县政府为本案第三人
- C. 如当事人未能提供协议书原件，法院不能以协议书复印件单独作为定案依据
- D. 如段某与王某在诉讼中达成新的协议，可视为本案被诉具体行政行为发生改变

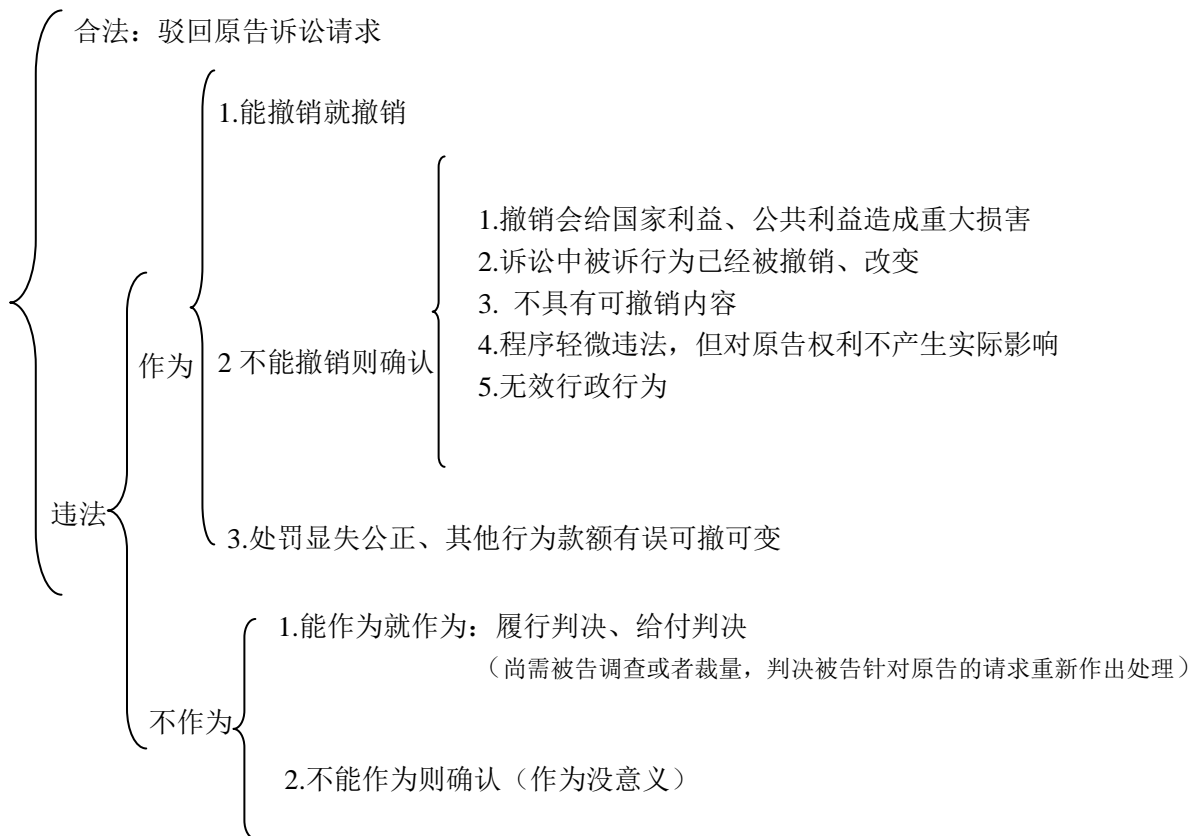
第十一章 法律适用制度

	种类	说明
依据	法律、法规	<ol style="list-style-type: none"> 1. 必须适用，不能拒绝适用 2. 多个文件均为“依据”地位时的解决办法： <ol style="list-style-type: none"> (1) 优先按照上位法优于下位法，新法优于旧法，特别法优于一般法的冲突规则解决 (2) 上述规则无法解决时，应当依法送请有权机关处理。无法解决的情况包括：①冲突规范所涉及的事项比较重大；②有关机关对是否存在冲突有不同意见；③应当优先适用的法律规范的合法有效性尚有疑问
参照	规章	<p>法院有权对规章选择适用：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 对符合法律、行政法规规定的规章予以适用，参照规章进行审理，并将规章作为审查具体行政行为合法性的根据 2. 对不符合或不完全符合法律、法规原则精神的规章，法院有灵活处理的余地，可以不予以适用
参考	其他规范性文件	法院参考其他规范性文件也只是考虑其规定，其他规范性文件仍只具有辅助作用（规章在符合法律、法规的情况下法院必须参照适用）
转化	WTO规则	转化成国内法后才可以适用
援引	司法解释	如果行政审判适用了司法解释，要在裁判文书中指出

第十二章 争议结果

一、一审判决

(一) 一审判决形式



【知识点拨】

1. 程序轻微违法,但对原告权利不产生实际影响属于不能撤销的情形,有下列情形之一,且对原告依法享有的听证、陈述、申辩等重要程序性权利不产生实质损害的,属于“程序轻微违法”:第一,处理期限轻微违法;第二,通知、送达等程序轻微违法;第三,其他程序轻微违法的情形。

2. 无效行政行为的判断,有下列情形之一的,属于“重大且明显违法”:第一,行政行为实施主体不具有行政主体资格;第二,减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据;第三,行政行为的内容客观上不可能实施;第四,其他重大且明显违法的情形。

3. 法院经审理认为原告所请求履行的法定职责或者给付义务明显不属于行政机关权限范围的,可以裁定驳回起诉,该条规定是为了提高司法效率、降低司法成本。

真题42 (02-97) A市张某到C市购货,因质量问题,张某拒绝支付全部货款,双方发生纠纷后货主即向公安机关告发。C市公安机关遂以诈骗嫌疑将张某已购货物扣留,并对张某采取留置盘问审查措施。两天后释放了张某,但并未返还所扣财物。张某欲提起行政诉讼。如果法院受理起诉,可能作出的是何种判决?

- | | |
|---------|---------|
| A. 维持判决 | B. 撤销判决 |
| C. 赔偿判决 | D. 确认判决 |

真题43 (15-99) 某镇政府以一公司所建钢架大棚未取得乡村建设规划许可证为由责令限期拆除。该公司逾期不拆除,镇政府现场向其送达强拆通知书,组织人员拆除了大棚。该公司向法院起诉要求撤销强拆行为。如一审法院审理认为强拆行为违反法定程序,可作出的判决有:

- | | |
|---------|-----------|
| A. 撤销判决 | B. 确认违法判决 |
| C. 履行判决 | D. 变更判决 |

(二) 几种判决类型的特别说明

撤销判决的特殊适用	(一) 撤销判决类型 全部撤销、部分撤销
	(二) 撤销判决的补充判决：重作判决 【具体要求】判决重新作出行为的，被告不得以同一事实和理由作出与原行为基本相同的行为，但因违反法定程序被撤销的除外 【违法后果】行政机关以同一事实和理由重新作出与原具体行政行为基本相同的具体行政行为，法院应当判决撤销或者部分撤销，并可以按照行政机关不履行生效判决时的执行手段强制执行
	(三) 撤销判决与确认无效判决的转换 1. 原告请求撤销行政行为，法院经审查认为行政行为无效的，应当作出确认无效的判决 2. 原告起诉请求确认行政行为无效，但法院审查为属于可撤销的： (1) 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) 经释明，原告拒绝变更诉讼请求的，判决驳回其诉讼请求 【口诀】就高不就低，就低要同意，如果不同意，哪来回哪去 【注意】原告起诉请求确认行政行为无效，但法院审查为属于可撤销的，但遗憾的是撤销行政行为已超过法定起诉期限的，裁定驳回起诉。否则，如果不选择裁驳，当事人都可以借助起诉无效后通过法院转化为可撤销，就可以回避起诉期的限制了
变更判决的特殊适用	1. 不得对当事人作出更为不利的决定，但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外 2. 对行政程序中未处罚的人，法院不得在诉讼程序中直接判决处罚
确认违法或者无效的特殊适用	法院判决确认违法或者无效的， 1. 可以同时判决责令被告采取补救措施 2. 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。法院也可以告知其就赔偿事项另行提起诉讼 【注意 1】法院不能主动判决赔偿 【注意 2】如果原告一审自己遗漏赔偿请求，法院既可以释明后一并判决，也可以告知另行起诉

(三) 复议维持后再起诉的判决形式

原行为判决	复议维持判决
原行为不符合受理条件→裁定驳回	复议维持→裁定驳回
原行为合法→驳回原告诉讼请求	复议维持合法→驳回原告诉讼请求
作为违法→撤销	维持违法→撤销
不作为违法→履行或给付	维持违法→撤销
原行为合法→驳回原告诉讼请求	维持自身程序违法→确认违法

(四) 复议改变后再起诉的判决形式

复议决定改变原行为为违法的，法院判决撤销复议决定时，可以一并责令复议机关重新作出复议决定或者判决恢复原行政行为的法律效力

二、二审判决

	裁判类型	适用情形
原判正确	1. 维持原判	一审认定事实清楚，适用法律、法规正确的
原判错误	2. 撤销原判，直接改判	一审认定事实清楚，但适用法律、法规错误的
	3. 撤销原判，发回重审	一审遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的，违反了法定程序
	4. 撤销原判，依法改判或发回重审	原判决认定事实不清、证据不足，可在查清事实后依法改判或直接发回重审
	5. 发回重审或驳回起诉	一审作出实体判决后，二审法院认为不应当受理的

裁定错误	6. 撤销裁定，指令受理或继续受理	一审不予受理或驳回起诉裁定确有错误的
备注	<p>行政诉讼二审判决，高度类似与民事诉讼，但有一点不同，就是一审遗漏了赔偿请求的情况：</p> <p>【欺软】原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审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。</p> <p>【怕硬】原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审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。</p>	

真题44 (17-100) 县政府以某化工厂不符合国家产业政策、污染严重为由，决定强制关闭该厂。该厂向法院起诉要求撤销该决定，并提出赔偿请求。一审法院认定县政府决定违法，予以撤销，但未对赔偿请求作出裁判，县政府提出上诉。下列说法正确的是：

- A. 本案第一审应由县法院管辖
- B. 二审法院不得以不开庭方式审理该上诉案件
- C. 二审法院应对一审法院的判决和被诉行政行为进行全面审查
- D. 如二审法院经审查认为依法不应给予该厂赔偿的，应判决驳回其赔偿请求

三、宣判和判决公开制度

宣判制度	公开宣判	对公开审理和不公开审理的案件，一律公开宣告判决
	宣判时间	<p>【当庭宣判】应当在十日内发送判决书</p> <p>【定期宣判】宣判后立即发给判决书</p>
	告知制度	一审宣告判决时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院
文书公开	公开内容	<p>法院应当公开发布发生法律效力的行政判决书、行政裁定书</p> <p>【注意】行政调解书、决定书、起诉状、答辩状等其他法律文书，不得公开</p>
	排除条件	如果涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的，不得公开
	查阅制度	可以查阅发生法律效力行政判决书、行政裁定书的是“公众”，不限于原被告

四、诉讼执行

执行主体	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。
申请期限	<p>1. 申请执行的期限为 2 年。</p> <p>2. 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</p>
执行依据	法院的裁判和调解协议等
执行措施	<p>【被告败诉】1. 钱款类的行政行为被告不履行直接划拨款项 2. 对行政机关负责人加处罚款（每日 50 至 100 元）3. 公告 4. 向被告上一级机关或监察机关提出司法建议 5. 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 6. 构成犯罪的，依法追究刑事责任。</p>
	【原告败诉】被告有强制执行权的可以自行执行，无强制执行权的申请法院执行

第十三章 行政公益诉讼

提出主体	检察院 【注意】在民诉中，法律规定的机关和有关组织提起公益诉讼是首选，这些组织提起公益诉讼时，检察院只能“摇旗呐喊”（支持起诉），只有在这些组织不提起诉讼的情况下，检察院才可以向法院提起诉讼。
适用领域	生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域
提起程序	第一步，检察院应当向行政机关提出检察建议（必经程序），督促其依法履行职责。 第二步，行政机关应当在收到检察建议书之日起 2 个月内依法履行职责，并书面回复检察院。出现国家利益或者社会公共利益损害继续扩大等紧急情形的，行政机关应当在 15 日内书面回复 第三步，行政机关不依法履行职责的，检察院依法向法院提起诉讼 【注意】民诉是以公告为起诉前提，行政是以检察建议为起诉前提
管辖法院	基层检察院提起的一审行政公益诉讼案件，由被诉行政机关所在地基层法院管辖
起诉材料	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
庭前程序	1. 法院应当在开庭 3 日前向检察院送达出庭通知书 2. 检察院应当派员出庭，并应当自收到法院出庭通知书之日起 3 日内向法院提交派员出庭通知书
审理人员	可以适用人民陪审员制
上诉	检察院可上诉
二审程序	二审案件由提起公益诉讼的检察院派员出庭，上一级检察院也可以派员参加
撤诉制度	审理中，被告纠正违法行为或者依法履行职责而使检察院的诉讼请求全部实现，检察院应当： 【撤诉】法院应当裁定准许； 【不撤】检察院变更诉讼请求，请求确认原行为违法，法院应当判决确认违法
证据制度	检察院可以调查收集证据材料，可以依法证据保全
一审判决	1. 与普通诉讼的判决相同 2. 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 【注意】不是检察院告知，而是法院告知
执行	被告不履行生效裁判，法院应当移送执行

第十四章 国家赔偿

知识点一 国家赔偿总论

一、国家赔偿的概念

国家赔偿是指国家对国家机关及其工作人员违法行使职权或存在过错等原因造成的损害给予受害人赔偿的制度。国家机关包括依照宪法和组织法设置的行政机关、审判机关和检察机关。国家赔偿包括行政赔偿和司法赔偿两部分内容。

二、国家赔偿的归责原则

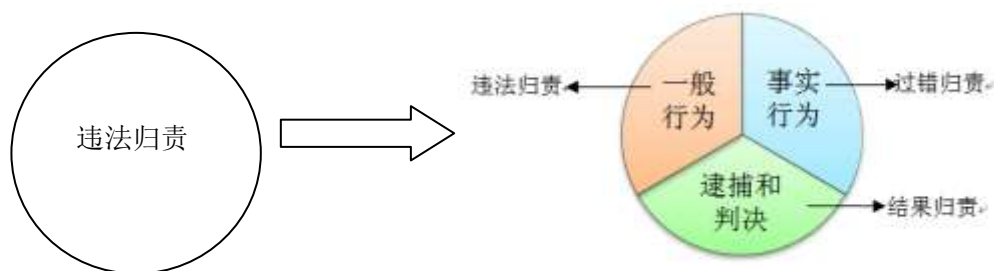


图 8: 国家赔偿归责原则的变迁

	适用范围	判断方法	特别注意
过错责任	事实行为	“过错”的判定以理性第三人的合理注意义务为标准	
结果责任	错捕、错判	不看事中看事后，没罪关了就要赔	1.违法刑事拘留，适用违法归责 2.超期拘留，结果归责
违法责任	除事实行为、错捕、错判外，其他属于国家赔偿范围的行为种类	是否违反法的规定	

【知识要点】

1. 过错责任的判断方法是以理性第三人的合理注意义务为标准，国家机关未尽合理注意义务造成损害的，则有过错，应当赔偿；反之，则不赔偿。

2. 结果责任的判断方法是“不看事中看事后，没罪关了就要赔”，不管逮捕、判决作出时（事中）的状态是否违法，只看事后的结果，只要事后证明司法机关羁押了没罪的人，那么就应当给予赔偿。

3. 刑事拘留的归责形式较为特别：

(1) 违法采取刑事拘留措施。刑事拘留一般情况下适用“只看事中不管事后”的归责模式，确定是否需要赔偿只需要判断拘留作出时是否违反《刑事诉讼法》的规定，而不需要考虑当事人有罪无罪。违法刑事拘留，无论是违反刑事诉讼法规定的实体条件还是程序条件，国家都要承担赔偿责任。

(2) 合法采取刑事拘留措施后终止追究刑事责任。合法拘留后又超过羁押期限、仅仅因为“超期”而违法的，如果当事人最终被确定无罪，那么国家应当予以赔偿，赔偿的范围涵盖整个拘留期间，既包括法定期限内的拘留，又包括超过法定期限的拘留，并不限于赔偿超过规定期限的那部分期间。

真题 45 (07—89) 李某租用一商店经营服装。某区公安分局公安人员驾驶警车追捕时，为躲闪其他车辆，不慎将李某服装厅的橱窗玻璃及模特衣物撞坏。事后，公安分局与李某协商赔偿不成，李某请求国家赔偿。国家是否应当予以赔偿？

三、国家赔偿的构成要件

主体要件	国家机关和国家机关工作人员。特殊情况下，还包括法律法规授权的组织和行政机关委托的组织和个人。
行为要件	致害行为必须是与执行职务有关的行为，包括法律行为和事实行为，也包括作为和不作为行为
损害结果要件	损害包括人身损害和财产损失
因果关系要件	1. 确认国家赔偿责任必须符合两个条件：一是因果之间具有逻辑联系，此案符合逻辑联系的条件；二是因果之间有直接相关性，即依正常人的经验和理解，行为和结果之间有牵连 2. 原则上“谁主张、谁举证”，但是， 限制人身自由期间，被限制人身自由人死、丧失行为能力，由赔偿义务人承担举证责任（举证责任倒置）

知识点二 行政赔偿

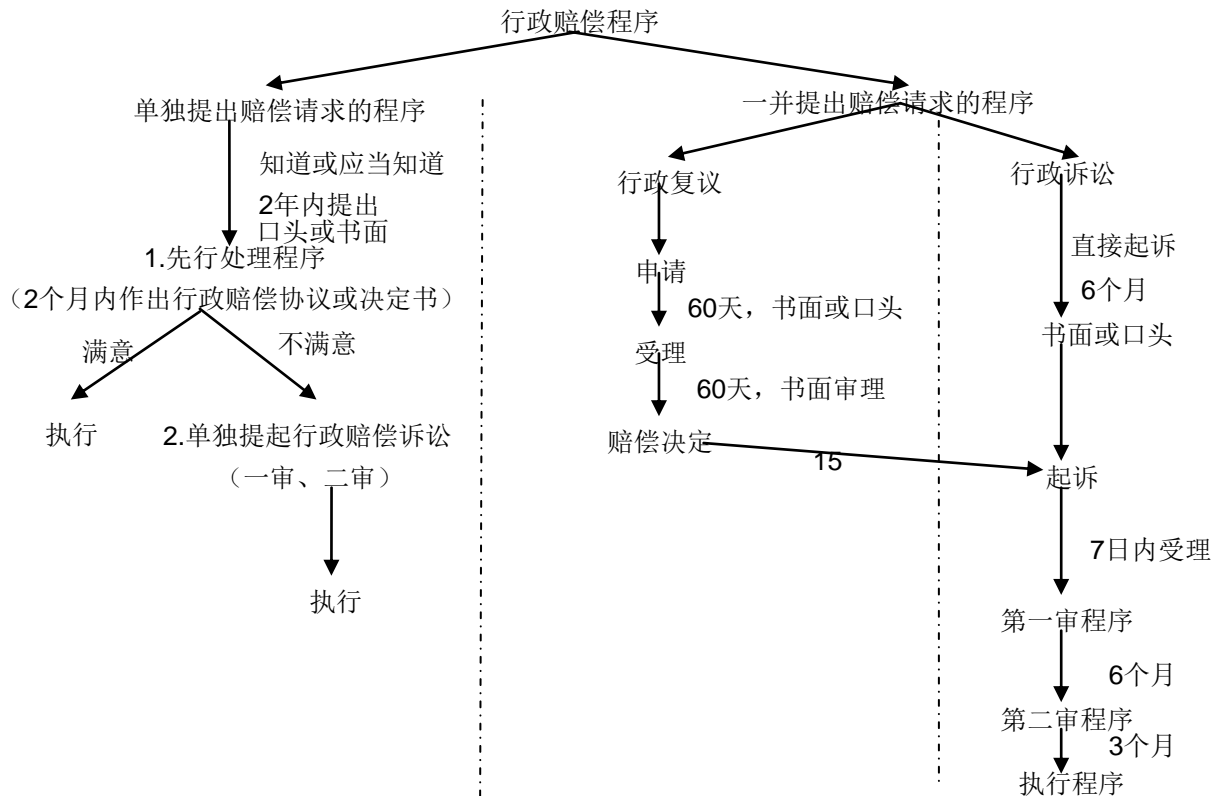
一、行政赔偿的范围

行政赔偿范围	1. 侵犯人身权	①违法的行政拘留、违法的行政强制措施 ②非法拘禁或以其他方式非法剥夺公民人身自由 ③殴打、虐待（自己或唆使、放纵他人）造成公民身体伤害或者死亡的 ④违法使用武器、警械造成公民身体伤害或死亡 ⑤其他违法行为造成公民身体伤害或死亡
	2. 侵犯财产权	①违法的行政处罚 ②违法的行政强制措施 ③违反国家规定征收、征用财产 ④造成财产损害的其他行为
	3. 不作为	因行政机关不履行、拖延履行法定职责，致使当事人合法权益遭受损害的，行政机关应承担赔偿责任。在确定赔偿数额时，应当考虑该不履行、拖延履行法定职责的行为在损害发生过程和结果中所起的作用等因素
	3. 不予赔偿	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、法人或其他组织自己的行为致使损害发生 ③法律规定的其他情形

二、行政赔偿请求人与行政赔偿义务机关

赔偿请求人	1. 受害的公民、法人或其他组织； 2. 【转移】 公民死亡的，其继承人和其他有抚养关系的亲属有权请求； 3. 【转移】 法人或组织终止的，权利承受人有权请求。	
赔偿义务机关	1. 共同侵权机关	共同赔偿义务机关
	2. 法律、法规授权的组织	被授权组织
	3. 行政机关委托的组织或个人	委托机关
	4. 实施侵权的行政机关被撤销	继续行使被撤销行政机关职能的行政机关或做出撤销决定的行政机关
	5. 复议机关作出的侵害行为	最初造成侵权行为的行政机关为赔偿义务机关，但复议决定加重损害的，复议机关对加重的部分进行赔偿（按份责任）
	6. 派出机构	派出机构所属行政机关
	7. 混合侵权的赔偿义务机关	原告或者第三人的过错和行政机关的违法共同造成的，应当依据有无因果关系及作用力的大小，确定行政机关相应的赔偿责任

三、行政赔偿诉讼程序



知识点三 司法赔偿

一、司法赔偿的范围

(一) 刑事司法赔偿范围

人身 自由权	违法 拘留	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+被拘留人无罪=赔 <u>没罪关了就要赔，有罪关了也白关</u> （结果责任）
	错捕 错判	[注解 1] “ <u>没罪</u> ”包括公民没有实施犯罪行为或者没有充分确凿的证据证明公民实施了犯罪行为两种情形 [注解 2] “ <u>关</u> ”指的是拘役、有期徒刑、无期徒刑等对公民的人身自由构成实际羁押的刑事行为，不包括减刑期间、保外就医期间、有期徒刑缓期执行和管制等
	例外	<u>免罪关了分前后，赔后不赔前</u> [注解 1] <u>免罪</u> 包括违法的未成年人、精神病人和《刑事诉讼法》第 15 条规定的不承担刑事责任的情况（显时特告死） [注解 2] “ <u>前后</u> ”的含义是以判决生效为界限区分前后，在判决生效前的羁押，不论拘留和逮捕，不赔偿；在判决生效之后，如果对当事人还有羁押，赔偿
财产权		1.违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施 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
生命 健康权		1.对有罪公民不应当判处死刑而判处死刑且已执行 2.刑讯逼供、殴打、虐待（自己或唆使、放纵他人）造成公民身体伤害或者死亡 3.司法机关及其工作人员违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡
不予 赔偿		1.因公民自己故意、作虚伪供述，或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的 2.司法机关工作人员行使与职权无关的个人行为 3.公民自伤、自残等故意行为致使损害发生

（二）民事、行政司法赔偿的范围

赔偿范围	1.违法采取排除妨害诉讼的强制措施 2.违法采取诉讼保全措施 3.违法采取先予执行措施 4.错误执行判决、裁定和其他生效法律文书 5.其他司法赔偿包括：（1）殴打、虐待（自己或唆使、放纵他人）造成公民身体伤害或者死亡；（2）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡
不予赔偿	1.法院无过错的：（1）因申请人申请保全有错误而致害的；（2）申请人提供的执行标的物有错误的；（3）与职权无关的个人行为；（4）被保全人、被执行人，或法院指定的保管人员违法动用、隐匿、毁损、转移、变卖法院已保全的财产的；（5）不可抗力、正当防卫和紧急避险致害的 2.可挽回的损失：可以执行回转

二、司法赔偿义务机关

1.原则上：谁做谁赔

2.例外时：赔偿义务机关后置原则，“谁最后作有罪决定，谁赔偿”，具体表现为下表：

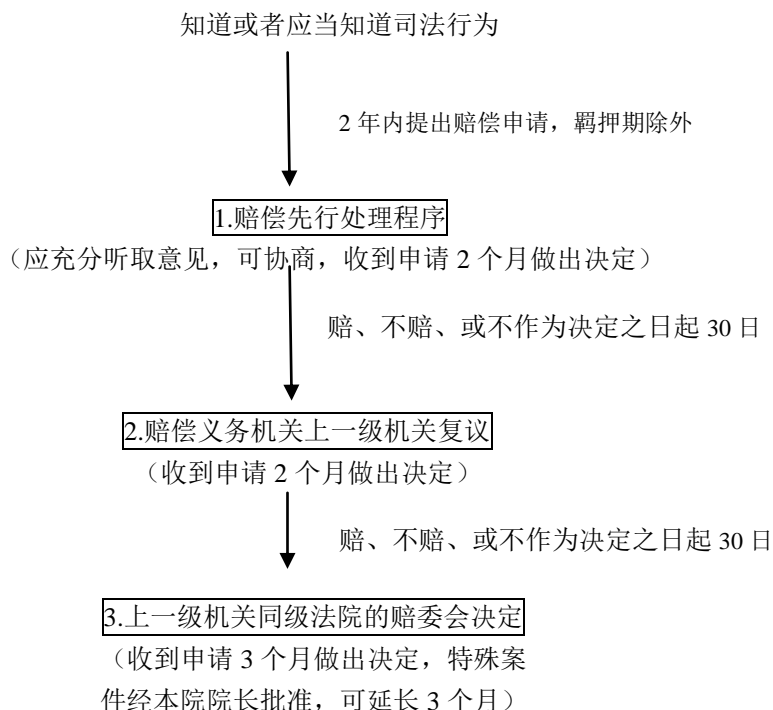
案件类型	赔偿义务机关
错拘案件	决定拘留的机关（公安机关、人民检察院）
错捕案件	决定逮捕的机关（人民检察院、法院）
一审判有罪，二审改判无罪	一审法院
一审判有罪，二审发回重审后，一审改判无罪	一审法院
一审判有罪，二审发回重审，人民检察院要求撤诉的	一审法院
一审判有罪，二审发回重审后，一审退回人民检察院补充侦查，人民检察院作出不起起诉或者撤销案件	一审法院
再审改判无罪的	做出原生效判决的法院

例 5：2013 年 3 月 1 日，区公安分局以涉嫌故意伤害罪为由将方某违法刑事拘留，4 月 1 日，区检察院批准对方某的逮捕。5 月 1 日区法院判处方某有期徒刑 3 年，方某上诉。6 月 1 日市中级人民法院维持原判。7 月 1 日省高院再审重审后，判决方某无罪。判决生效后，方某请求国家赔偿。

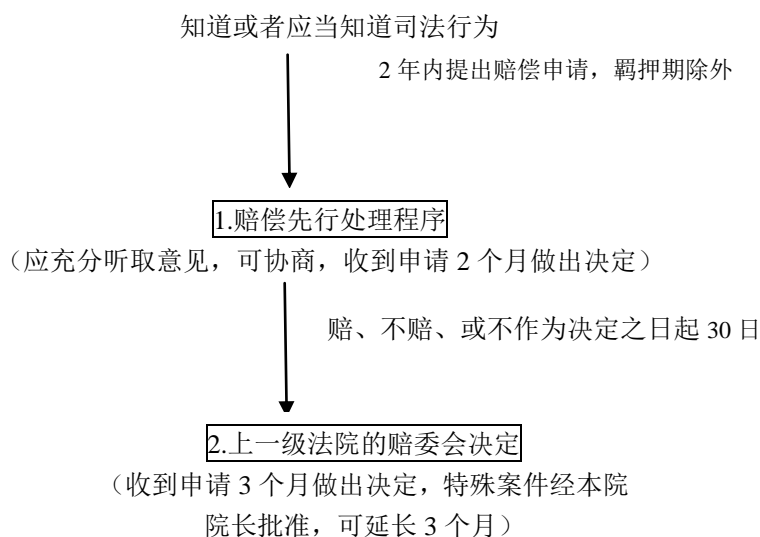
1. 本案的赔偿范围是？赔偿义务机关是？
2. 如果区检察院在审查起诉阶段决定撤销案件，方某请求国家赔偿的，赔偿义务机关是？
3. 如果方某在 6 月 2 日被牢头狱霸打伤，于 6 月 2 日到 7 日保外就医，赔偿范围是？义务机关是？
4. 如果 6 月 1 日市中院的判决是改判方某有期徒刑 3 年，缓期四年执行，赔偿义务机关是？范围是？
5. 如果 7 月 1 日省高院再审，以方某为精神病人为由改判其无罪，赔偿范围是？

三、司法赔偿程序

(一) 赔偿义务机关为非法院的司法赔偿程序



(二) 赔偿义务机关为法院的司法赔偿程序



【知识点拨】

1.当赔偿义务机关为法院时，司法赔偿程序应当遵守“两步走”的程序步骤，在先行处理程序和法院赔偿委员会处理程序上，法院司法赔偿“两步走”和非法院司法赔偿的“三步走”内容完全一致，但法院司法赔偿没有第二步司法复议程序，因为法院的上一级司法机关还是法院，对于法院而言，第二步和第三步合二为一了。比如，赔偿义务机关为县法院，当事人申请赔偿的两步走程序为：第一步，县法院先行处理，第二步，市中院赔委会处理。

2. 司法赔偿为非诉程序，司法赔偿取消确认违法程序。

关于赔偿委员会决定的要点：

1. 申请书一式四份，不会书写的，人民法院代填；
2. 赔偿委员会的组成：3人以上单数
3. 赔偿委员会的审理方式：**不公开审理**，书面审查。必要时，经书面审理不能解决，可以听取双方陈述申辩、进行质证
4. 赔偿委员会审理时，申请人可以委托律师，**被申请人只能委托自身工作人员**
5. 赔偿委员会审理赔偿案件，可以组织赔偿义务机关与赔偿请求人就**赔偿方式、赔偿项目和赔偿数额**进行协商
6. 赔偿决定书：**法院印章**

三、司法赔偿赔偿委员会重审程序（2个月内完成）

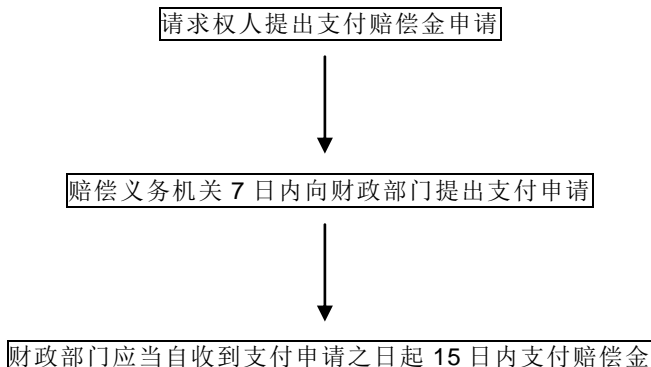
本级赔委会重审	1. 本院院长决定 2. 上级法院指令（可能是因当事人申诉）
上级赔委会重审	1. 赔偿请求人向上级法院赔委会申诉（可能是因当事人申诉） 2. 上级检察院要求（类似于抗诉）

知识点四 赔偿项目、标准和支付

一、赔偿项目和标准

权益损害情形	支付赔偿金项目	标准
侵犯人身自由	按日支付赔偿金	按照决定赔偿时的国家上年度职工日平均工资计算
造成身体伤害	医疗费、护理费	护理期限应当计算至公民恢复生活自理能力时止
	按日支付误工费赔偿金	不超过上一年度职工年平均工资 5 倍
造成死亡	丧葬费	总额为上一年度职工年平均工资 20 倍
	死亡赔偿金	
	抚养的无劳动能力人的生活费	参照作出赔偿决定时被扶养人住所地所属省级人民政府确定的最低生活保障标准执行
完全丧失劳动能力 (1-4 级伤残)	医疗费、护理费、残疾生活辅助具费、康复费等因残疾而增加的必要支出和继续治疗所必需的费用	公民因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至作为赔偿依据的伤残等级鉴定确定前 1 日。
	残疾赔偿金	决定赔偿时国家上年度职工年平均工资的 10 倍至 20 倍
	抚养的无劳动能力人的生活费	参照作出赔偿决定时被扶养人住所地所属省级人民政府确定的最低生活保障标准执行
部分丧失劳动能力 (5-10 级伤残)	医疗费、护理费、残疾生活辅助具费、康复费等因残疾而增加的必要支出和继续治疗所必需的费用	
	残疾赔偿金	5 至 6 级的，国家上年度职工年平均工资的 5 倍至 10 倍； 7 至 10 级的，国家上年度职工年平均工资的 5 倍以下
	抚养的无劳动能力人的生活费	不发放
精神损害	行使职权限制或剥夺公民的人身自由和侵害生命健康权并造成精神损害的，应消除影响、恢复名誉、赔礼道歉；后果严重的同时支付抚慰金 【口诀】关了打了才要赔，伤害轻了还不赔	
侵害财产权	1. 原则上只赔直接损失，例外时赔偿间接损失（利息） 【注解 1】直接损失：吊销许可证和执照、责令停产停业的赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支，但预期利润不赔 【注解 2】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 ① 返还的是现金的，以作出生效赔偿决定时中国人民银行公布的 1 年期人民币整存整取定期存款基准利率计算 ② 应当返还的财产属于金融机构合法存款的，利息按照合同约定利率计算 ③ 返还的财产系国家批准的金融机构贷款的，除贷款本金外，还应当支付贷款利息 2. 拍卖拍多少赔多少，变卖赔差额 【注解】只有变卖的价款明显低于财产价值的，应当支付相应的赔偿金，拍卖拍多少赔多少	

二、赔偿金支付制度



附录：行政处罚、行政许可、行政强制知识对比

知识点一 设定权限比较

行为类型	法律	行政法规	地方性法规	省规章	市规章	部规章
处罚	所有种类	限制人身自由外的处罚	限制自由、吊销企业营业执照、其他种类的处罚之外的处罚	警告和一定数量罚款	警告和一定数量罚款	警告和一定数量罚款
许可	所有种类	经常性行政许可	本地经常性行政许可	1年内临时性许可	不得设定	不得设定
强制措施	所有种类	限制人身自由、冻结外的强制措施	查封、扣押	不得设定	不得设定	不得设定
强制执行	所有种类	不得设定	不得设定	不得设定	不得设定	不得设定

【知识点拨】

- 1996年《行政处罚法》中所有的规章均可以设定行政处罚，2003年《行政许可法》只有省规章可以设定临时性许可，2011年《行政强制法》所有规章均不可设定强制措施和执行。
- 其他规范性文件原则上不可以设定处罚、许可和强制，但有唯一例外，国务院决定可以设定临时性许可。
- 有规定权限的下位法可以在上位法的范围内作出处罚、许可和强制的具体规定，但不得抵触上位法。
- 《行政许可法》和《行政强制法》中存在立法后评估制度，设定机关应当定期对其设定的行政行为进行评价，并对不适当的行政行为及时修改或者废止，实施机关可以对已设定的行政行为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。《行政处罚法》中不存在立法后评估制度，是因为处罚法立法年代太早，立法者尚无立法后评估意识。

考点三 实施主体比较

实施主体	行政处罚	行政许可	行政强制措施	行政强制执行
机关实施	行政机关	行政机关	行政机关	行政机关或申请法院
授权实施	1. 权利来源：法律、法规 2. 授权后果：被授权主体获得行政主体资格 3. 授权对象：无行政权能组织	1. 权利来源：法律、法规 2. 授权后果：被授权主体获得行政主体资格 3. 授权对象：无行政权能组织	1. 权利来源：法律、行政法规 2. 授权后果：被授权主体获得行政主体资格 3. 授权对象：无行政权能组织	1. 权利来源：法律 2. 授权后果：被授权主体获得行政主体资格 3. 授权对象：无行政权能组织
委托实施	1. 委托后果：受托对象无独立行政主体资格 2. 受托对象：事业组织	1. 委托后果：受托对象无独立行政主体资格 2. 受托对象：行政机关	禁止委托	禁止委托
集中实施	1. 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 2. 国家垂直领导机关的处罚权和限制人身自由的行政处罚权不得被集中	1. 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。 2. 无权限要求	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权	无
规律	立法年代越近，控权越严格，要求越高，处罚法 96 年，许可 03 年，强制法 11 年			

知识点拨 听证程序比较

	行政处罚	行政许可	行政强制 (措施、执行)
听证范围	1. 适用情形: 【一般罚】责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款（记忆：吊 责大款）； 【治安罚】吊销许可证以及处二千元 以上罚款的治安管理处罚 2. 启动方式：只有依申请的听证	依职权/依申请	无听证制度
组织程序	1. 当事人被告知后 3 日内提出申请 2. 行政机关组织听证会时间无具体规定 3. 听证会举行 7 日前通知时间地点 记忆法：不管三七二十一	1. 当事人被告知后 5 日内提出申请 2. 行政机关 20 日内组织听证会 3. 听证会举行 7 日前通知时间地点， 必要时予以公告 记忆法：我（5）爱你（20），老婆 （7）	
案卷排他原则	无规定	有规定	
听证公开	有规定	有规定	
听证主持人回避	有规定	有规定	
委托代理人	可以	可以	
收费	不收费	不收费	

更多法考资料请关注法考公益博主，法海里的丑学长

更多司考资讯及资料下载请关注众合教育新浪官方微博：

<http://t.sina.com.cn/zhonghejiaoyu>

或 登录新浪微博搜索 方圆众合法考

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。