



# 主观题

## 题干

1、(2016 真题)材料一(案情)：孙某与村委会达成在该村采砂的协议，期限为5年。孙某向甲市乙县国土资源局申请采矿许可，该局向孙某发放采矿许可证，载明采矿的有效期限为2年，至2015年10月20日止。

2015年10月15日，乙县国土资源局通知孙某，根据甲市国土资源局日前发布的《严禁在自然保护区采砂的规定》，采矿许可证到期后不再延续，被许可人应立即停止采砂行为，撤回采砂设施和设备。

孙某以与村委会协议未到期、投资未收回为由继续开采，并于2015年10月28日向乙县国土资源局申请延续采矿许可证的有效期限。该局通知其许可证已失效，无法续期。

2015年11月20日，乙县国土资源局接到举报，得知孙某仍在采砂，以孙某未经批准非法采砂，违反《矿产资源法》为由，发出《责令停止违法行为通知书》，要求其停止违法行为。孙某向法院起诉请求撤销通知书，一并请求对《严禁在自然保护区采砂的规定》进行审查。孙某为了解《严禁在自然保护区采砂的规定》内容，向甲市国土资源局提出政府信息公开申请。

## 问题1：

1. (一)结合材料一回答以下问题：

1.《行政许可法》对被许可人申请延续行政许可有效期有何要求?行政许可机关接到申请后应如何处理?

## 参考答案

行政许可法第50条规定，被许可人需要延续依法取得的行政许可的有效期的，应在该行政许可有效期届满30日前向作出许可决定的行政机关提出申请。但法律、法规、规章另有规定的，依照其规定。行政机关应当根据被许可人的申请，在该行政许可有效期届满前作出是否准予延续的决定；逾期未作出决定的，视为准予延续。

## 问题2：

2. 孙某一并审查的请求是否符合要求?根据有关规定，原告在行政诉讼中提出一并请求审查行政规范性文件的具体要求是什么?

## 参考答案



本案中，因《严禁在自然保护区采砂的规定》并非被诉行政行为(责令停止违法行为通知)作出的依据，孙某的请求不成立。根据行政诉讼法第53条和司法解释的规定，原告在行政诉讼中一并请求审查规范性文件需要符合下列要求：一是该规范性文件为国务院部门和地方政府及其部门制定的规范性文件，但不含规章；二是该规范性文件是被诉行政行为作出的依据；三是应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。

### 问题3:

3. 行政诉讼中，如法院经审查认为规范性文件不合法，应如何处理？

#### 参考答案

法院不作为认定被诉行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明。作出生效裁判的法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议，并可以抄送制定机关的同级政府或上一级行政机关。

### 问题4:

4. 对《责令停止违法行为通知书》的性质作出判断，并简要比较行政处罚与行政强制措施的不同点。

#### 参考答案

本案中，责令停止违法行为通知在于制止孙某的违法行为，不具有制裁性质，归于行政强制措施更为恰当。行政处罚和行政强制措施不同主要体现在下列方面：一是目的不同。行政处罚的目的是制裁性，给予违法者制裁是本质特征；行政强制措施主要目的在于制止性和预防性，即在行政管理中制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等。二是阶段性不同。行政处罚是对违法行为查处作出的处理决定，常发生在行政程序终了之时；行政强制措施是对人身自由、财物等实施的暂时性限制、控制措施，常发生在行政程序前端；三是表现形式不同。行政处罚主要有警告、罚款、没收违法所得、责令停产停业、暂扣或吊销许可证、执照、行政拘留等；行政强制措施主要有限制公民自由、查封、扣押、冻结等。

### 题干

2、(2017 真题)案情：某省盐业公司从外省盐厂购进300吨工业盐运回本地，当地市盐务管理局认为购进工业盐的行为涉嫌违法，遂对该批工业盐予以先行登记保存，并将《先行登记保存通知书》送达该公司。其后，市盐务管理局经听证、集体讨论后，认定该公司未办理工业盐准运证从省外购进工业盐，违反了省政府制定的《盐业管理办法》第20条，决定没收该公司违法购进的工业盐，并处罚款15万元。公司不服处罚决定，向市政府申请行政复议。市政府维持市盐务管理局的处罚决定。公司不服向法院起诉。

材料一：



1.《盐业管理条例》(国务院1990年3月2日第51号令发布,自发布之日起施行)

第24条 运输部门应当将盐列为重要运输物资,对食用盐和指令性计划的纯碱、烧碱用盐的运输应当重点保证。

2.《盐业管理办法》(2003年6月29日省人民政府发布,2009年3月20日修正)

第20条 盐的运销站发运盐产品实行准运证制度。在途及运输期间必须货、单、证同行。无单、无证的,运输部门不得承运,购盐单位不得入库。

### 问题1:

1. 请简答行政机关适用先行登记保存的条件和程序。

#### 参考答案

根据《行政处罚法》规定,行政机关在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,经行政机关负责人批准,可以先行登记保存,并应当在7日内及时作出处理决定。

### 问题2:

2.《行政处罚法》对市盐务管理局举行听证的主持人的要求是什么?

#### 参考答案

听证由市盐务管理局指定的非本案调查人员主持;当事人认为主持人与本案有直接利害关系的,有权申请回避。

### 问题3:

3. 市盐务管理局以某公司未办理工业盐准运证从省外购进工业盐构成违法的理由是否成立?为什么?

#### 参考答案

不成立。根据《行政许可法》第15、16条规定,在已经制定法律、行政法规的情况下,地方政府规章只能在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内对实施该行政许可作出具体规定,不能设定新的行政许可。法律及国务院《盐业管理条例》没有设定工业盐准运证这一行政许可,地方政府规章不能设定工业盐准运证制度。故,市盐务管理局认定有限公司未办理工业盐准运证从省外购进工业盐构成违法的理由不成立。

### 问题4:

4. 如何确定本案的被告?为什么?

#### 参考答案



市盐务管理局和市人民政府为共同被告。《行政诉讼法》第26条第2款规定，经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告；复议机关改变原行政行为的，复议机关是被告。本案中，复议机关市人民政府维持了市盐务管理局的处罚决定。

## 题干

3、(2014 真题)材料一(案情)：2012年3月，建筑施工企业原野公司股东王某和张某向工商局提出增资扩股变更登记的应用，将注册资本由200万元变更为800万元。工商局根据王某、张某提交的验资报告等材料办理了变更登记。后市公安局向工商局发出10号公函称，王某与张某涉嫌虚报注册资本被采取强制措施，建议工商局吊销原野公司营业执照。工商局经调查发现验资报告有涂改变造嫌疑，向公司发出处罚告知书，拟吊销公司营业执照。王某、张某得知此事后迅速向公司补足了600万元现金，并向工商局提交了证明材料。工商局根据此情形作出责令改正、缴纳罚款的20号处罚决定。公安局向市政府报告，市政府召开协调会，形成3号会议纪要，认为原野公司虚报注册资本情节严重，而工商局处罚过轻，要求工商局撤销原处罚决定。后工商局作出吊销原野公司营业执照的25号处罚决定。原野公司不服，向法院提起诉讼。

## 问题1：

1. 材料一中，王某、张某是否构成虚报注册资本骗取公司登记的行为？对在工商局作出20号处罚决定前补足注册资金的行为如何认定？

### 参考答案

(1) 王某、张某不构成虚报注册资本骗取公司登记的行为，理由是有限责任公司采取的是认缴资本制。(2) 王某、张某补足注册资金的行为是依照告知书对自己违法行为的纠正。行政机关工商局向公司发出了告知书后，王某、张某及时予以了补救，补足了600万元现金，并向行政机关补足了材料。

## 问题2：

2. 材料一中，市政府能否以会议纪要的形式要求工商局撤销原处罚决定？

### 参考答案

不可以。市政府应当通过法定的程序和方式作出行政决定书要求工商局撤销原处罚决定，可撤销的行政行为必须经过法定程序由国家有权机关作出撤销决定，才能否定其法律效力，有关当事人、其他国家机关和其他社会成员无权擅自否定行政行为的法律效力。



### 问题3:

3. 材料一中，工商局做出25号处罚决定应当履行什么程序？

#### 参考答案

工商局在作出吊销执照的行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利。当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。

### 题干

4、(2013 真题)案情：《政府采购法》规定，对属于地方预算的政府采购项目，其集中采购目录由省、自治区、直辖市政府或其授权的机构确定并公布。张某在浏览某省财政厅网站时未发现该省政府集中采购项目目录，在通过各种方法均未获得该目录后，于2013年2月25日向省财政厅提出公开申请。财政厅答复，政府集中采购项目目录与张某的生产、生活和科研等特殊需要没有直接关系，拒绝公开。张某向省政府申请行政复议，要求认定省财政厅未主动公开目录违法，并责令其公开。省政府于4月10日受理，但在法定期限内未作出复议决定。张某不服，于6月18日以省政府为被告向法院提起诉讼。

### 问题1:

1. 法院是否应当受理此案？为什么？

#### 参考答案

法院应当受理此案。根据最高法院司法解释，复议机关在法定期限内不作复议决定，构成复议不作为，当事人对复议机关不作为不服向法院起诉的，属于行政诉讼受案范围，被告为复议机关，且张某具有原告资格，起诉未超过法定期限，不存在不受理的情形，故法院应当受理此案。

### 问题2:

2. 财政厅拒绝公开政府集中采购项目目录的理由是否成立？为什么？

#### 参考答案

不成立。按照《政府信息公开条例》以及相关法律规定，政府集中采购项目的目录属于政府主动公开的信息，不是依申请公开的信息，故不应当要求该信息与申请人的生产、生活和科研等特殊需要有关。

### 问题3:

3. 省政府在受理此行政复议案件后应当如何处理才符合《行政复议法》和《政府信息公开条例》的规定？



## 参考答案

省政府应当审查省财政厅拒绝公开目录的行为是否合法，并在法定期限内作出复议决定。政府集中采购项目的目录属主动公开信息，如省政府已授权财政厅确定并公布，省政府应责令财政厅及时公布；如未授权相关机构确定并公布，省政府应主动公布。

## 问题4:

4. 对于行政机关应当主动公开的信息未予公开的，应当如何监督？

## 参考答案

对于行政机关应当主动公开的信息未予公开的，按照《政府信息公开条例》的规定，公民、法人或者其他组织可以向上级行政机关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门举报。收到举报的机关应当予以调查处理。

## 问题5:

5. 如果张某未向财政厅提出过公开申请，而以财政厅未主动公开政府集中采购项目目录的行为违法直接向法院提起诉讼，法院应当如何处理？

## 参考答案

按照《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》，法院应当告知其先向行政机关申请获取相关政府信息。对行政机关的答复或者逾期不予答复不服的，张某可以向法院提起诉讼。

## 题干

## 5、(2018 模拟题 )行政法模拟题十

案情：2016年1月19日凌晨4时，孟西市公安局城中分局宜川新村派出所接群众报警，称宜川路51弄3号大门内有一人躺在地上。巡警涂某、管辖民警史某立即赶往现场，发现宜川路51弄3号楼内扶梯处有一人仰面躺在地上，嘴边有呕吐物，浑身酒气，呈醉酒状态。两人立即走访附近居民。经向宜川三村居民了解到该醉酒者系居民裴某。随后民警敲开304室居民的房门，得知因裴某平时一直喝醉酒，故其兄留下电话让304室居民遇到情况就打电话。由于裴某独身一人居住，且身上也没有携带钥匙，故由民警涂某在场守护，民警史某回所立即打电话通知裴某的哥哥速来处理。裴兄两次接到电话，但久等未至。期间民警又多次电话催促。在裴某家属迟迟未到的情况下，民警采取电话通知“120”急救中心及法医到场等措施。法医到达现场后，确认裴某已经死亡，死因为脑外伤。法医尸表检验记录中注明：死者衣服不整，口鼻腔检见呕吐物带有酒精异味。并告知现场家属，如有嫌疑，提出书面报告对尸





体解剖检验。裴某家属当即表示无异议，并于2016年1月20日下午在殡仪馆将裴某尸体火化。2016年11月20日裴某某（死者裴某之父）和裴某之兄向孟西市公安局城中分局提出国家赔偿请求。2017年1月11日又向孟西市公安局城中分局补充提出了撤销宜川派出所不作为行为违法的申请。2017年2月4日孟西市公安局城中分局作出决定并送达裴某某和裴某之兄，认为宜川派出所已经实行救助行为，不存在不作为行为。裴某某和裴某之兄对此不服。2017年9月11日向孟西市城中区人民法院提起行政诉讼。

### 问题1:

1. 孟西市公安局城中分局是否对裴某的死亡承担赔偿责任？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

不承担赔偿责任。因为综合本案案情，公安机关已经依据《人民警察法》对裴某实施了救助行为，履行了法定职责，且裴某的死亡与救助行为没有因果关系。

### 问题2:

2. 裴某某和裴某之兄主张的国家赔偿的程序是什么？

#### 参考答案

裴某某和裴某之兄主张的国家赔偿的程序是行政赔偿，应当先向公安机关申请赔偿，在公安机关拒绝赔偿的情况下，应当在三个月内提起行政赔偿诉讼。

### 问题3:

3. 本案中有权提起国家赔偿诉讼的原告有哪些人？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

本案中有权提起国家赔偿诉讼的原告是裴某某，因为其是裴某的继承人。如果裴某之兄能够证明自己与裴某有扶养关系或者有遗嘱证明是遗产继承人，也可以作为原告。

### 问题4:

4. 本案中国家赔偿金额如何计算？

#### 参考答案

参考答案：

本案中国家赔偿金额是按照《国家赔偿法》第34条第1款第3项的规定来计算，死亡赔偿金、丧葬



费，总额为国家上年度职工年平均工资的二十倍。如果裴某某和裴某之兄属于裴某生前抚养的无劳动能力的人，还应当支付生活费。

## 问题5:

5. 法院应当如何判决？为什么？

### 参考答案

参考答案：

法院应当判决驳回诉讼请求。因为本案中裴某某等提起行政赔偿诉讼已经超过诉讼时效。

## 题干

### 6、(2018 模拟题 )行政法模拟题八

案情：廖某在龙江市南湖区人民街道218号拥有房屋六间，其中三间为旧房、三间为新房，均在建成之后不久完成物权登记，登记于人民街道218号，登记确权面积为新旧六间房间的面积。2017年7月1日，龙江市人民政府批复同意建设龙江市第一人民医院，廖某的房屋被纳入该建设项目拆迁范围。就拆迁安置补偿事宜，龙江市人民政府工作人员多次与廖某进行协商，但因意见分歧较大未达成协议。2017年8月1日，龙江市房管局将廖某在龙江市南湖区人民街道218号房屋中三间新房认定为违章建筑，并决定变更人民街道218号房屋产权登记，将登记确权房屋从新旧六间房间变成仅有旧房三间（新房被确认为违章建筑）。2017年10月5日，龙江市人民政府在未按照《行政强制法》的相关规定进行催告、未作出强制执行决定、未告知当事人诉权的情况下，组织相关部门对廖某的部分房屋实施强制拆除，同时对拆迁范围内的其他设施也进行了部分拆除，导致剩余房屋丧失正常使用功能。廖某认为龙江市人民政府强制拆除其房屋和毁坏财产的行为严重侵犯其合法权益，遂向人民法院针对龙江市人民政府强制拆除房屋的行政行为提起行政诉讼。

人民法院在接到起诉后，经审查受理起诉并按照《行政诉讼法》的相关要求向被诉龙江市人民政府送达起诉状副本和举证通知书。但龙江市人民政府在法定期限内只向法院提供了对廖某违建房屋进行行政处罚的相关证据，没有提供强制拆除房屋行政行为的相关证据和依据。2017年12月1日，本案一审开庭审理。在审理期间，龙江市人民政府委托的律师向法庭提交了一份有关廖某房屋侵占公共绿地的照片，经技术鉴定，这张照片拍摄于2017年11月20日。2017年12月15日，本案一审宣判，龙江市人民政府败诉。龙江市人民政府有关人员当庭表示不服提起上诉。

说明：龙江市为省会城市，设有龙江市中级人民法院。廖某户籍所在地为龙江市西湖区，该区设有龙江市西湖区人民法院。廖某被拆房屋所在地为龙江市南湖区，该区设有龙江市南湖





区人民法院。龙江市人民政府住所为龙江市青山区红星路1号，该区设有龙江市青山区人民法院。龙江市国土部门和规划部门住所均为龙江市滨江区中山路1号，该区设有龙江市滨江区人民法院。

### 问题1:

1. 廖某就龙江市人民政府强制拆除房屋行政行为提起行政诉讼，哪个法院有管辖权？为什么？

#### 参考答案

参考答案：龙江市中级人民法院管辖。因为龙江市人民政府是县级以上人民政府，以县级以上人民政府为被告的行政诉讼一审归被告所在地中级人民法院管辖。龙江市人民政府所在地是龙江市，所以起诉龙江市人民政府的行政案件由龙江市中级人民法院管辖。

### 问题2:

2. 假如廖某就龙江市房管局变更其房屋登记的行政行为提起行政诉讼，哪个法院有管辖权？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

龙江市南湖区人民法院管辖：第一，因行政行为导致不动产物权变动而提起的诉讼，应当以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地。本题涉案不动产被房管局变更登记，对变更登记行政行为提起行政诉讼应当由不动产登记簿所记载的不动产所在地人民法院管辖，根据材料可知廖某房屋位于龙江市南湖区；第二，龙江市房管局并非国务院部门，也非县级以上人民政府，本案也非海关处理案件，因此本案一审应当由基层人民法院管辖。综上所述，应当由不动产所在地基层人民法院管辖，即龙江市南湖区人民法院管辖。

### 问题3:

3. 在行政诉讼一审程序中，龙江市人民政府全权委托律师出庭应诉，自己没有派出有关工作人员出庭应诉，是否合法？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

不合法。行政机关出庭应诉应当派行政机关负责人亲自出庭应诉，或者其他工作人员出庭应诉，不能仅派律师出庭应诉。

### 问题4:

4. 龙江市人民政府在一审中提交的有关廖某涉案房屋侵占绿地的照片能否作为证明被诉行政行



为合法的证据？为什么？

### 参考答案

参考答案：

不能。该证据是在相关行政行为作出之后才形成收集的，按照法律规定，不能用行政行为作出之后形成收集的证据证明该行政行为的合法性。

### 问题5：

5. 在二审期间，龙江市人民政府是否有权要求人民法院开庭审理？为什么？

### 参考答案

参考答案：

龙江市人民政府无权要求开庭审理。根据《行政诉讼法》，人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。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。因此，是否开庭审理主要由合议庭根据具体情况决定，并非诉讼当事人的权利。

### 题干

7、(2015 真题)案情：某公司系转制成立的有限责任公司，股东15人。全体股东通过的公司章程规定，董事长为法定代表人。对董事长产生及变更办法，章程未作规定。股东会议选举甲、乙、丙、丁四人担任公司董事并组成董事会，董事会选举甲为董事长。

后乙、丙、丁三人组织召开临时股东会议，会议通过罢免甲董事长职务并解除其董事，选举乙为董事长的决议。乙向区工商分局递交法定代表人变更登记申请，经多次补正后该局受理其申请。

其后，该局以乙递交的申请，缺少修改后明确董事长变更办法的公司章程和公司法定代表人签署的变更登记申请书等材料，不符合法律、法规规定为由，作出登记驳回通知书。

乙、丙、丁三人向市工商局提出复议申请，市工商局经复议后认定三人提出的变更登记申请不符合受理条件，分局作出的登记驳回通知错误，决定予以撤销。

三人遂向法院起诉，并向法院提交了公司的章程、经过公证的临时股东会决议。

### 问题1：

1. 请分析公司的设立登记和变更登记的法律性质。

### 参考答案

参考答案：（1）公司的设立登记为行政许可。《行政许可法》规定，企业或者其他组织的设



立等，需要确定主体资格的事项。可以设定行政许可。公司法规定，设立公司应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合公司法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或股份有限公司。不符合规定的设立条件的，不得登记为有限责任公司或股份有限公司。公司的设立登记的法律效力，是使公司取得法人资格，进而取得从事经营活动的合法身份，符合“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”，为行政许可。

(2) 公司的变更登记指公司设立登记事项中的某一项或某几项改变，向公司登记机关申请变更的登记。对变更登记的性质认识不尽统一，有两种主流看法。一种意见认为是行政许可，理由是未经核准变更登记，公司不得擅自变更登记事项；公司登记事项发生变更时未依法办理变更登记的，需要承担相应法律责任。另一意见认为是，行政确认。理由是变更登记并不决定公司的身份或资格，只是对民事权利的确认。

## 问题2:

2. 如市工商局维持了区工商分局的行政行为，请确定本案中的原告和被告，并说明理由。

### 参考答案

参考答案：

乙、丙、丁为原告，市工商局和区工商分局为共同被告。(1) 行政诉讼法第25条第1款规定，行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织，有权提起诉讼。故乙、丙、丁为原告。(2) 本案中，针对区工商分局的决定，乙、丙、丁申请复议。如市工商局作出维持决定，根据行政诉讼法26条第2款规定，复议机关维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和行政复议机关是共同被告，故市工商局和区工商分局为共同被告。

## 问题3:

3. 如何确定本案的审理和裁判对象？如市工商局在行政复议中维持区工商分局的行为，有何不同？

### 参考答案

参考答案：(1) 本案的审理裁判对象是市工商局的行政复议决定，亦即市工商局撤销区工商分局登记驳回通知的行为

(2) 如果市工商局维持了区工商分局的行为，那么原行政行为（登记驳回通知书）和复议决定（撤销决定）均为案件的审理对象，法院应一并作出裁判。

## 问题4:

4. 法院接到起诉状决定是否立案时通常面临哪些情况？如何处理？

### 参考答案



参考答案：

- (1) 接到起诉状时，对符合法定起诉条件的，应当登记立案。当场不能判定的，应当接收起诉状，出具注明收到日期的书面凭证，并在7日内决定是否立案。
- (2) 不符合起诉条件的，作出不予立案的裁定。
- (3) 如起诉状内容欠缺或有其他错误的，应给予指导和释明，并一次性告知当事人需要补正的内容。不得未经指导和释明即以起诉不符合条件为由不接收起诉状。

## 问题5:

5. 《行政诉讼法》对一审法院宣判有何要求？

参考答案

参考答案：

一律公开宣告判决。当庭宣判的，应当在10日内发送判决书；定期宣判的，宣判后立即发给判决书。宣判时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院。

## 题干

8、(2013 真题)案情：《政府采购法》规定，对属于地方预算的政府采购项目，其集中采购目录由省、自治区、直辖市政府或其授权的机构确定并公布。张某在浏览某省财政厅网站时未发现该省政府集中采购项目目录，在通过各种方法均未获得该目录后，于2013年2月25日向省财政厅提出公开申请。财政厅答复，政府集中采购项目目录与张某的生产、生活和科研等特殊需要没有直接关系，拒绝公开。张某向省政府申请行政复议，要求认定省财政厅未主动公开目录违法，并责令其公开。省政府于4月10日受理，但在法定期限内未作出复议决定。张某不服，于6月18日以省政府为被告向法院提起诉讼。

## 问题1:

1. 法院是否应当受理此案？为什么？

参考答案

参考答案：

法院应当受理此案。根据最高法院司法解释，复议机关在法定期限内不作复议决定，构成复议不作为，当事人对复议机关不作为不服向法院起诉的，属于行政诉讼受案范围，被告为复议机关，且张某具有原告资格，起诉未超过法定期限，不存在不受理的情形，故法院应当受理此案。

## 问题2:

2. 财政厅拒绝公开政府集中采购项目目录的理由是否成立？为什么？



## 参考答案

参考答案：

不成立。按照《政府信息公开条例》以及相关法律规定，政府集中采购项目的目录属于政府主动公开的信息，不是依申请公开的信息，故不应当要求该信息与申请人的生产、生活和科研等特殊需要有关。

## 问题3：

3. 省政府在受理此行政复议案件后应当如何处理才符合《行政复议法》和《政府信息公开条例》的规定？

## 参考答案

参考答案：

省政府应当审查省财政厅拒绝公开目录的行为是否合法，并在法定期限内作出复议决定。政府集中采购项目的目录属主动公开信息，如省政府已授权财政厅确定并公布，省政府应责令财政厅及时公布；如未授权相关机构确定并公布，省政府应主动公布。

## 问题4：

4. 对于行政机关应当主动公开的信息未予公开的，应当如何监督？

## 参考答案

参考答案：

对于行政机关应当主动公开的信息未予公开的，按照《政府信息公开条例》的规定，公民、法人或者其他组织可以向上级行政机关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门举报。收到举报的机关应当予以调查处理。

## 问题5：

5. 如果张某未向财政厅提出过公开申请，而以财政厅未主动公开政府集中采购项目目录的行为违法直接向法院提起诉讼，法院应当如何处理？

## 参考答案

参考答案：

按照《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》，法院应当告知其先向行政机关申请获取相关政府信息。对行政机关的答复或者逾期不予答复不服的，张某可以向法院提起诉讼。

## 题干



9、(2011 真题)案情：经工商局核准，甲公司取得企业法人营业执照，经营范围为木材切片加工。甲公司与乙公司签订合同，由乙公司供应加工木材1万吨。不久，省林业局致函甲公司，告知按照本省地方性法规的规定，新建木材加工企业必须经省林业局办理木材加工许可证后，方能向工商行政管理部门申请企业登记，违者将受到处罚。1个月后，省林业局以甲公司无证加工木材为由没收其加工的全部木片，并处以30万元罚款。期间，省林业公安局曾传唤甲公司人员李某到公安局询问该公司木材加工情况。甲公司向法院起诉要求撤销省林业局的处罚决定。

因甲公司停产，无法履行与乙公司签订的合同，乙公司要求支付货款并赔偿损失，甲公司表示无力支付和赔偿，乙公司向当地公安局报案。2010年10月8日，公安局以涉嫌诈骗为由将甲公司法定代表人张某刑事拘留，1个月后，张某被批捕。2011年4月1日，检察院以证据不足为由作出不起诉决定，张某被释放。张某遂向乙公司所在地公安局提出国家赔偿请求，公安局以未经确认程序为由拒绝张某请求。张某又向检察院提出赔偿请求，检察院以本案应当适用修正前的《国家赔偿法》，此种情形不属于国家赔偿范围为由拒绝张某请求。

### 问题1:

1. 甲公司向法院提起行政诉讼，如何确定本案的地域管辖？

#### 参考答案

参考答案：

由省林业局所在地的法院管辖。因为本案被诉行为为省林业局直接作出的没收和罚款的行政处罚，且不属于特殊地域管辖的情形，故应由最初作出具体行政行为的行政机关所在地法院管辖。

### 问题2:

2. 对省林业局的处罚决定，乙公司是否有原告资格？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

没有。因为乙公司与省林业局的处罚行为无直接的、实质性的利害关系，对甲公司不履行合同及给乙公司带来的损失，乙公司可以通过对甲公司提起民事诉讼等途径获得救济。

### 问题3:

3. 甲公司对省林业局的致函能否提起行政诉讼？为什么？

#### 参考答案

参考答案：





不能。因为致函是一种告知、劝告行为，并未确认、改变或消灭甲公司法律上的权利义务，是对甲公司的权利义务不产生实际影响的行为。根据《行政诉讼法》及最高法院的司法解释，致函不属于行政诉讼受案范围。

#### 问题4:

4. 省林业公安局对李某的传唤能否成为本案的审理对象？为什么？李某能否成为传唤对象？为什么？

##### 参考答案

参考答案：

- (1) 不能。因为本案原告的诉讼请求是撤销省林业局的处罚行为，传唤行为由省林业公安局采取，与诉求无关，不能作为本案审理对象。
- (2) 不能。因为根据《治安管理处罚法》的规定，治安传唤适用的对象是违反治安管理行为人，李某并未违反治安管理规定，故省林业公安局不得对李某进行治安传唤。李某不能成为传唤对象。

#### 问题5:

5. 省林业局要求甲公司办理的木材加工许可证属于何种性质的许可？地方性法规是否有权创设？

##### 参考答案

参考答案：

属于企业设立的前置性行政许可。根据《行政许可法》的规定，地方性法规不得设定企业或其他组织的设立登记及其前置性行政许可。故该省的地方性法规无权创设该类许可。

#### 问题6:

6. 对张某被羁押是否应当给予国家赔偿？为什么？

##### 参考答案

参考答案：

应当。因为根据《国家赔偿法》的规定，对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的，受害人有取得国家赔偿的权利。本案中，张某被羁押后，检察院以证据不足为由作出不予起诉决定，因此，张某有权获得国家赔偿。

#### 问题7:

7. 公安局拒绝赔偿的理由是否成立？为什么？



### 参考答案

参考答案：

不成立。因为2010年4月29日修订的《国家赔偿法》已经取消了确认程序，尤其是取消司法赔偿的确认程序。

### 问题8：

8. 检察院拒绝赔偿的理由是否成立？为什么？

### 参考答案

参考答案：

不成立。因为本案侵权行为持续到2010年12月1日以后，按照最高法院的司法解释，应当适用修正后的《国家赔偿法》，检察院应当履行赔偿义务。

### 题干

10、(2008 真题)案情：2006年10月11日晚，王某酒后在某酒店酗酒闹事，砸碎店里玻璃数块。此时某区公安分局太平派出所民警任某、赵某执勤路过酒店，任某等人欲将王某带回派出所处理，王某不从，与任某发生推搡。双方在扭推过程中，王某被推倒，头撞在水泥地上，当时失去知觉，送往医院途中死亡，后被鉴定为颅内出血死亡。2006年12月20日，王某之父申请国家赔偿。

### 问题1：

1. 公安机关是否应当对王某的死亡承担国家赔偿责任？为什么？

### 参考答案

参考答案：

公安机关应当对王某的死亡承担国家赔偿责任。因为公安民警在执行职务过程中与王某发生推搡致王某摔倒死亡，未尽到合理注意义务，其行为构成违法，符合国家赔偿责任构成要件，王某虽也有过错，但不能免除国家赔偿责任，国家应当承担赔偿责任。

### 问题2：

2. 王某的父亲是否有权以自己的名义提出国家赔偿请求？

### 参考答案

参考答案：

王某的父亲有权以自己名义提出国家赔偿请求。《国家赔偿法》第6条规定：受害的公民死亡，其



继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求赔偿。

### 问题3:

3. 本案请求国家赔偿的时效如何计算？

#### 参考答案

参考答案：

本案请求国家赔偿的时效应当自知道或者应当知道民警行使职权的行为造成损害之日起两年。《国家赔偿法》规定：赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年，自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。

### 问题4:

4. 本案国家赔偿义务机关是谁？

#### 参考答案

参考答案：

本案的国家赔偿义务机关是某区公安分局。《国家赔偿法》规定，行政机关及其工作人员行使行政职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，该行政机关为赔偿义务机关。本案中某区公安分局太平派出所民警的行为侵犯相对人的合法权益，但是派出所作为行政机关的派出机构，一般情况下没有独立的法律地位，其所属的公安分局才是相应的行政机关，故某区公安分局为赔偿义务机关。

### 问题5:

5. 若本案公安机关需承担赔偿责任，赔偿方式和标准是什么？

#### 参考答案

参考答案：

若公安机关承担国家赔偿，赔偿方式为支付死亡赔偿金、丧葬费，总额为国家上年度职工年平均工资的二十倍。对死者生前扶养的无劳动能力的人，还应当支付生活费。被扶养的人是未成年人的，生活费给付至十八周岁止；其他无劳动能力的人，生活费给付至死亡时止。

### 问题6:

6. 如果公安机关对受害人赔偿后，对民警如何处理？

#### 参考答案

参考答案：



如果公安机关对受害人赔偿后，若认为民警犯有重大过失，应当责令该民警承担部分或全部赔偿费用。本案中，任某对王某的推搡导致死亡，存在重大过失，因此任某为追偿对象。而赵某没有实施致害行为，不是追偿对象。

## 问题7:

7. 若王某的父亲获得国家赔偿，他能否再要求民警任某承担刑事附带民事责任？

### 参考答案

参考答案：

王某的父亲不能再要求民警任某承担刑事附带民事责任。本案中，任某的身份是公职人员，代表国家行使职权，其法律后果由国家承担，任某个人在相应的法律关系中没有独立的地位，他与侵害对象之间也不是平等主体之间的民事关系，因此不能责令其承担民事责任。

## 题干

11、(2009 真题)案情：高某系A省甲县个体工商户，其持有的工商营业执照载明经营范围是林产品加工，经营方式是加工、收购、销售。高某向甲县工商局缴纳了松香运销管理费后，将自己加工的松香运往A省乙县出售。当高某进入乙县时，被乙县林业局执法人员拦截。乙县林业局以高某未办理运输证为由，依据A省地方性法规《林业行政处罚条例》以及授权省林业厅制定的《林产品目录》（该目录规定松香为林产品，应当办理运输证）的规定，将高某无证运输的松香认定为“非法财物”，予以没收。高某提起行政诉讼要求撤销没收决定，法院予以受理。

有关规定：

《森林法》及行政法规《森林法实施条例》涉及运输证的规定如下：除国家统一调拨的木材外，从林区运出木材，必须持有运输证，否则由林业部门给予没收、罚款等处罚。

A省地方性法规《林业行政处罚条例》规定“对规定林产品无运输证的，予以没收”。

## 问题1:

1. 如何确定本案的管辖法院？如高某经过行政复议再提起诉讼，如何确定管辖法院？

### 参考答案

参考答案：

(1) 《行政诉讼法》规定，当事人直接提起行政诉讼，由最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。本案的涉诉行政行为由乙县林业局作出，故乙县法院具有管辖权。(2) 经过复议的案件，原机关所在地和复议机关所在地的法院都有管辖权。



## 问题2:

2. 如高某在起诉时一并提出行政赔偿请求，法院应如何立案？对该请求可否进行单独审理？

### 参考答案

参考答案：

(1) 分别立案。根据《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》，当事人在提起行政诉讼的同时一并提出行政赔偿请求，或者因具体行政行为与行使行政职权有关的其他行为侵权造成损害一并提出行政赔偿请求的，人民法院应当分别立案，根据具体情况可以合并审理，也可以单独审理。因此，法院应当对撤销没收决定请求与赔偿请求分别立案。(2) 可以。根据《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》，可以根据具体情况对行政赔偿的请求进行单独审理或对二项请求合并审理。

## 问题3:

3. 省林业厅制定的《林产品目录》的性质是什么？可否适用于本案？理由是什么？

### 参考答案

参考答案：

省林业厅制定的《林产品目录》是根据地方性法规授权制定的规范性文件，不适用于本案，在行政诉讼中不属于法院应当依据或者参照适用的规范，但可以作为证明被诉行政行为合法的事实依据之一。

## 问题4:

4. 高某运输的松香是否属于"非法财物"？理由是什么？

### 参考答案

参考答案：

(1) 高某运输的松香不是"非法财物"。(2) 因为高某具有加工、收购、销售松香的主体资格，也向甲县工商局缴纳了管理费，因此对该批松香享有合法所有权，不能将该批松香认定为"非法财物"予以没收。

## 问题5:

5. (1) 法院审理本案时应如何适用法律、法规？理由是什么？

(2) 依《行政处罚法》，法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定，地方性法规需要作出具体规定的，应当符合什么要求？本案《林业行政处罚条例》关于没收的规定是否符合该要求？

### 参考答案



参考答案：

(1) 根据行政诉讼法律适用规则，法院应当适用《森林法》及《森林法实施条例》。《森林法》及《森林法实施条例》均未将木材以外的林产品的无证运输行为纳入行政处罚的范围，也未规定对无证运输其他林产品的行为给予没收处罚。A省地方性法规《林业行政处罚条例》的有关规定，扩大了《森林法》及其实施条例关于应受行政处罚行为以及没收行为的范围，不符合上位法。

(2) 按照《行政处罚法》的规定，法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定，地方性法规需要作出具体规定的，必须在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。本案《林业行政处罚条例》关于没收的规定超出了《森林法》及《森林法实施条例》行政处罚行为、种类和幅度的范围，不符合有关要求。

## 题干

12、(2015 真题)案情：某公司系转制成立的有限责任公司，股东15人。全体股东通过的公司章程规定，董事长为法定代表人。对董事长产生及变更办法，章程未作规定。股东会议选举甲、乙、丙、丁四人担任公司董事并组成董事会，董事会选举甲为董事长。

后乙、丙、丁三人组织召开临时股东会议，会议通过罢免甲董事长职务并解除其董事，选举乙为董事长的决议。乙向区工商分局递交法定代表人变更登记申请，经多次补正后该局受理其申请。

其后，该局以乙递交的申请，缺少修改后明确董事长变更办法的公司章程和公司法定代表人签署的变更登记申请书等材料，不符合法律、法规规定为由，作出登记驳回通知书。

乙、丙、丁三人向市工商局提出复议申请，市工商局经复议后认定三人提出的变更登记申请不符合受理条件，分局作出的登记驳回通知错误，决定予以撤销。

三人遂向法院起诉，并向法院提交了公司的章程、经过公证的临时股东会决议。

## 问题1：

1. 请分析公司的设立登记和变更登记的法律性质。

## 参考答案

参考答案：(1) 公司的设立登记为行政许可。《行政许可法》规定，企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项。可以设定行政许可。公司法规定，设立公司应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合公司法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或股份有限公司。不符合规定的设立条件的，不得登记为有限责任公司或股份有限公司。公司的设立登记的法律效力，是使公司取得法人资格，进而取得从事经营活动的合法身份，符合“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”，为行政许可。

(2) 公司的变更登记指公司设立登记事项中的某一项或某几项改变，向公司登记机关申请变更的





登记。对变更登记的性质认识不尽统一，有两种主流看法。一种意见认为是行政许可，理由是未经核准变更登记，公司不得擅自变更登记事项；公司登记事项发生变更时未依法办理变更登记的，需要承担相应法律责任。另一意见认为是，行政确认。理由是变更登记并不决定公司的身份或资格，只是对民事权利的确认。

## 问题2:

2. 如市工商局维持了区工商分局的行政行为，请确定本案中的原告和被告，并说明理由。

### 参考答案

参考答案：

乙、丙、丁为原告，市工商局和区工商分局为共同被告。（1）行政诉讼法第25条第1款规定，行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织，有权提起诉讼。故乙、丙、丁为原告。（2）本案中，针对区工商分局的决定，乙、丙、丁申请复议。如市工商局作出维持决定，根据行政诉讼法26条第2款规定，复议机关维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和行政复议机关是共同被告，故市工商局和区工商分局为共同被告。

## 问题3:

3. 如何确定本案的审理和裁判对象？如市工商局在行政复议中维持区工商分局的行为，有何不同？

### 参考答案

参考答案：（1）本案的审理裁判对象是市工商局的行政复议决定，亦即市工商局撤销区工商分局登记驳回通知的行为

（2）如果市工商局维持了区工商分局的行为，那么原行政行为（登记驳回通知书）和复议决定（撤销决定）均为案件的审理对象，法院应一并作出裁判。

## 问题4:

4. 法院接到起诉状决定是否立案时通常面临哪些情况？如何处理？

### 参考答案

参考答案：

（1）接到起诉状时，对符合法定起诉条件的，应当登记立案。当场不能判定的，应当接收起诉状，出具注明收到日期的书面凭证，并在7日内决定是否立案。

（2）不符合起诉条件的，作出不予立案的裁定。

（3）如起诉状内容欠缺或有其他错误的，应给予指导和释明，并一次性告知当事人需要补正的内容。不得未经指导和释明即以起诉不符合条件为由不接收起诉状。



## 问题5:

5. 《行政诉讼法》对一审法院宣判有何要求？

## 参考答案

参考答案：

一律公开宣告判决。当庭宣判的，应当在10日内发送判决书；定期宣判的，宣判后立即发送判决书。宣判时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院。

## 题干

## 13、(2018 模拟题 )行政法模拟题一 案情

依云市大风村某块土地为第三村民组集体所有。1992年11月30日，依云市中原区计划统计局向第三村民组下发第101号关于下达农村集体固定资产投资计划的通知文件，同意第三村民组自筹资金在涉案土地新建第一调味品厂。1993年3月，第一调味品厂经依云市工商局批准核发营业执照，负责人张强，经济性质为个体工商户。

1995年11月25日，大风村三组与第一调味品厂向依云市国土资源局以第一调味品厂系大风村村办企业名义申请补办征地手续。其后，依云市国土资源局下发的补偿安置方案中注明第一调味品厂为大风村村办企业。1996年3月14日，依云市国土资源局同意补办征地手续。同年3月15日，大风村三组与第一调味品厂共同向依云市国土资源局递交的免交征地费用申请中载明，第一调味品厂是大风村三组新建工厂。1996年3月26日，依云市国土资源局向第一调味品厂下达《关于申请建设用地的批复》，同意该厂征用涉案土地，并告知其抓紧办理补偿、拆迁、安置等手续，领取土地使用证。第一调味品厂随后填写相关申请表，其中在办理土地使用证申请表（二）的经济性质栏填写为“个体”。

1996年12月25日，依云市政府为第一调味品厂颁发国有土地使用证，其中载明土地性质为划拨，面积12，612.7平方米。同年3月16日，大风村三组与第一调味品厂曾达成协议，约定涉案土地由大风村三组以第一调味品厂的名义自征自用，权属归大风村三组，由第一调味品厂租用。双方及大风村村委均加盖公章。

自1999年开始，第一调味品厂与大风村三组因涉案土地权属发生争议。2005年6月9日，第一调味品厂以征地补偿安置费名义汇款339，746.40元，遭到大风村三组拒收。2006年7月，大风村三组提起诉讼，请求中院撤销第一调味品厂获颁的土地使用证。

大风村三组于2006年9月14日又向依云市政府提出要求撤销该证的申请。依云市政府相关工作人员在2006年9月22日对第一调味品厂负责人进行了口头询问并制作了调查笔录，但询问时未告知调查目的、可能因涉嫌欺骗未如实登记、行政机关拟注销涉案土地使用证等情况。



2006年12月28日依云市政府作出了《关于注销第3483号国有土地使用证的决定》（4号决定），以第一调味品厂与大风村三组采取欺骗手段，未如实登记获颁土地使用证为由，决定予以注销。第一调味品厂不服，申请行政复议，某省政府复议维持了4号决定。第一调味品厂仍不服，提起行政诉讼，请求撤销4号决定。涉案土地在诉讼过程中已用于房地产开发。依云市中原区人民法院曾于2006年5月10日作出民事判决，以第一调味品厂享有权利，而大风村三组分配给其村民占有使用，妨害了土地使用权的正常行使为由，判决大风村三组在6个月内返还给第一调味品厂。

2007年11月10日，依云市中级人民法院一审认为，第一调味品厂当时不属于可补办用地手续的范围，依云市政府作出被诉注销决定符合某省《实施（土地管理法）办法》相关规定，遂判决维持4号决定。第一调味品厂上诉后，某省高级人民法院在2008年二审作出驳回上诉、维持原判的判决，此后又两次再审中，在2010年和2013年也作出维持二审判决、维持初次再审判决的处理结果。

案件再次申请再审后，2014年4月28日，最高人民法院决定受理此案。

材料一：按照20世纪90年代的规定，申请补办征地手续主体为“农村集体经济组织兴办的经济实体”。而且，“被占地群众的生产和生活已得到依法补偿和妥善安置”。

材料二：某省《实施（中华人民共和国乡镇企业法）办法》第2条第5项规定农民个人可举办乡镇企业；第8条规定，农民个人或合伙从事商业经营，符合企业条件的，工商行政管理部门应当依法登记为企业，不得登记为个体工商户。

材料三：某省《实施（土地管理法）办法》第11条的规定，土地登记和颁发土地证书后发现错登、漏登或有违法情节的，原登记发证机关应依法更正，收回或注销原发土地证书，换发新的土地证书。

### 问题1:

1. 1996年依云市政府颁发的国有土地使用权证是否合法？为什么？

#### 参考答案

1996年依云市政府颁发的国有土地使用权证是不合法的。因为存在事实认定有误的问题，根据当时的规定，个体工商户不能取得国有土地使用权证，而必须是“农村集体经济组织兴办的经济实体”。因此，国有土地使用权证的颁发是错误的。

### 问题2:

2. 2006年依云市政府的4号决定是否合法？为什么？

#### 参考答案



2006年依云市政府的4号决定不合法。第一，主要证据不足。因为4号决定所撤销的1996年国有土地使用权证，不是单纯由申请人提供的信息有误造成的，不能认定是申请人欺骗申领国有土地使用权证，而也与颁证机关未尽谨慎审查义务有关。再加上当时的复杂情形，4号决定简单将国有土地使用权证撤销，增加了事后处理的难度。第二，违反正当程序。4号决定做出之前没有告知当事人调查的原因和后果，也未听取当事人陈述和申辩，对当事人权益造成如此重大影响的行政决定的作出违反《行政处罚法》第32条和第41条的规定，属于程序违法。

### 问题3:

3. 最高人民法院受理本案后，可以由哪个法院来审理本案？

#### 参考答案

本案可以由最高人民法院、省高级人民法院或者其他下级人民法院审理，由最高人民法院决定。因为《行政诉讼法》第92条第2款规定，最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力

的判决、裁定按照审判监督程序受理的，有权提审或者指令下级人民法院再审。

### 问题4:

4. 法院应当使用何种判决？为什么？

#### 参考答案

最高人民法院应当使用确认判决。因为按照《行政诉讼法》的规定，本应当作出撤销判决，但是根据《行政诉讼法》第70条和第74条第1款第1项的规定，撤销违法行政行为会给社会公共利益造成重大损害的，应当不予撤销，而是作出确认违法的判决。

### 问题5:

5. 第一调味品厂就其利益损失还可以采取哪些途径寻求救济？

#### 参考答案

第一调味品厂就其利益损失还可以向行政机关请求行政赔偿，行政机关拒绝赔偿的，可以向人民法院提起行政赔偿诉讼。

### 题干

14、(2018 模拟题 )行政法模拟题二 案情

江南市临江区人民政府拟在全长约4.12公里的江边穿山隧道区段计划采用高架形式。

江南市城市建设投资公司委托省环保设计院对该项目进行环境影响评价。在案涉环评报告书编制过程中，江南市城市建设投资公司在临江区街道办事处所在地以及该隧道所涉及的三个



区办公地的公示栏进行了两次公示，对案涉项目的基本情况及其对周边环境可能造成的影响、预防或减轻不良环境影响的对策和措施、环境影响评价结论要点等内容进行了公示，并注明获取环评文本简本的联系方式。在项目环评报告书编制期间，评价单位省环保设计院通过发放并收回个人调查表和团体调查表的方式进行了公众调查，征求了项目周边单位和个人对建设案涉项目的意见。二次公示期间，主要收到的群众意见是要求建设地面道路，不要建设高架。

2012年4月20日，临江区环保局与江南市城市建设投资公司及其委托的环评单位省环保设计院和邀请的专家召开了案涉项目环境影响报告书技术评审会并形成评审意见。2012年4月23日，临江区环保局在临江区办事服务中心大厅的公示栏上张贴案涉项目的《环保审批公示》，公示期间为2012年4月23日至同年5月7日，共10个工作日，公示内容主要为：案涉项目基本情况；项目对环境可能造成的影响；预防或减轻不良环境影响的对策和措施；环境影响评价结论要点；建设单位、环评单位及审批单位的联系方式；并注明征求意见的方式是电话和信件。

2012年5月29日，临江区环保局与江南市城市建设投资公司及其委托的环评单位省环保设计院和邀请的专家召开案涉环评报告书（复审稿）技术复审评审会并形成复审意见。2012年6月，省环保设计院形成案涉环评报告书的送审稿。

2012年6月28日，江南市城市建设投资公司向临江区环保局报送该环评报告书送审稿及相关的申请材料，申请临江区环保局对该环评报告书予以批准。临江区环保局于同日受理了申请。同日，临江区环保局作出《工程环境影响报告书审查意见的函》（以下简称《审查意见函》），批准了环评报告书。具体意见为：“一、根据环评报告书结论和专家评审意见，经研究，同意该项目在规划许可的区域内实施。环评报告中的污染防治对策、措施可作为项目实施和环境管理依据。二、项目建设内容及规模：该工程风情大道设计全长约4.12km；彩虹大道设计全长约1.75km；风情大道与彩虹大道节点建设全互通立交一座。三、要求建设单位在项目实施过程中严格执行环保‘三同时’制度，并做好以下各项工作：1. 项目在施工期应加强管理，文明施工，确保粉尘、沥青烟气达标排放；施工营地生活污水、施工场地生产废水等必须经处理达标后方可排放；采取隔音降噪措施，确保边界噪声达标，未经许可，夜间不得擅自进行高噪声作业施工。2. 按照环评报告的要求，采用隔声减振降噪措施，确保项目建成后各类噪声达标排放。3. 实行雨污分流、清污分流，综合污水必须经处理达到污水综合排放一级标准后排放。4. 固体废弃物必须妥善分类处置，严禁焚烧，避免产生二次污染。5. 加强水土保持和生态防护，工程完工后做好土地复垦、环境绿化、景观美化工作。6. 项目实施过程中应按时申报工程进度，项目竣工后三个月内必须申报环保‘三同时’验收，验收合格后方可投入正式运行。”

2012年10月10日，江南市发展和改革委员会作出发展和改革局审批的“风情大道工程”可





行性研究报告，批准了该高架桥建设项目的申请报告和初步设计文本。

2013年6月1日，省环保设计院编制的环评报告书（报批稿）正式完成。

涂某等204人是临江区风情大道两小区的业主，认为案涉项目建设将对该两个小区业主的居住环境造成不利影响，临江区环保局审批的仅仅是环评报告书送审稿，而不是正式的报批稿，而且环保局仅是对《环保审批公示》予以公开，没有依法履行对环境影响评价文件即环评报告书（报批稿）进行公示和公众调查的程序和义务就作出了审批，因此，临江区环保局和临江区发改委先后作出的行政许可行为侵害了他们的合法权益，遂诉至临江区人民法院，要求予以撤销。

材料一：《行政许可法》第36条规定：“行政机关对行政许可申请进行审查时，发现行政许可事项直接关系他人重大利益的，应当告知该利害关系人。申请人、利害关系人有权进行陈述和申辩。行政机关应当听取申请人、利害关系人的意见。”

材料二：国家环境保护总局《环境影响评价公众参与暂行办法》（环发[2006]28号）第5条规定：“建设单位或者其委托的环境影响评价机构在编制环境影响报告书的过程中，环境保护行政主管部门在审批或者重新审核环境影响报告书的过程中，应当依照本办法的规定，公开有关环境影响评价的信息，征求公众意见。但国家规定需要保密的情形除外。建设单位可以委托承担环境影响评价工作的环境影响评价机构进行征求公众意见的活动。”

第6条规定：“按照国家规定应当征求公众意见的建设项目，建设单位或者其委托的环境影响评价机构应当按照环境影响评价技术导则的有关规定，在建设项目环境影响报告书中，编制公众参与篇章。按照国家规定应当征求公众意见的建设项目，其环境影响报告书中没有公众参与篇章的，环境保护行政主管部门不得受理。”

材料三：《省建设项目环境保护管理办法》第21条规定：“建设项目的环境影响评价报告书（表）的编制有下列情形之一的，环境保护行政主管部门应当要求建设单位重新编制或者修改：（一）环境影响评价机构不具备相应的资质的；（二）编制不实、质量低劣、不符合环境影响评价技术规范要求的；（三）未按照本办法规定实施公示和公众调查的；（四）未按照本办法第十五条第二款规定如实附具公示和公众调查情况，并对公众意见采纳或者不采纳的情况作出说明的；（五）未按照本办法第十七条规定，制订相关方案、预案的。”

第22条规定：“环境保护行政主管部门审批建设项目的环境影响评价文件，应当通过政府部门网站、媒体或者信息公告栏等便于公众知晓的方式，公开受理信息和环境影响评价文件的查询方式以及公众享有的权利等事项，征求公众意见，但依法需要保密的除外。征求公众意见的期限不得少于7日。环境保护行政主管部门可以召集有关单位、个人就争议问题进行沟通、协调；有关单位、个人的意见与建设项目的环境影响评价结论有重大分歧的，环境保护行政主管部门应当采取召开座谈会、论证会、听证会等方式进一步论证。”

第20条规定：“环境保护行政主管部门应当自受理建设项目的环境影响评价文件及相关材料





之日起，根据环境保护法律、法规、规章的规定对环境影响评价文件进行审查，在规定的审批期限内作出审批决定并书面通知建设单位。建设项目的环境影响评价文件未经审查或者审查后未予批准的，发展和改革、经济和信息化等部门不得批准或者核准该建设项目。建设项目无环境影响评价批准文件的，建设单位不得擅自开工建设或者投入生产、使用。”

### 问题1:

1. 临江区环保局2012年6月28日《审查意见函》是否合法？为什么？

#### 参考答案

临江区环保局2012年6月28日《审查意见函》是违法的。原因是该行政许可行为违反法定程序。一是没有在申请人提交申请之后履行法定的公示和公众调查程序，没有依法做出不少于7日的公示；二是顺序颠倒，在申请人尚未完成正式环评报告即环评报告（报批稿）时，就作出行政许可行为，环评报告晚于环评审批将近1年，也构成违反法定程序。根据《行政诉讼法》的规定，严重违法法定程序的，行政行为不合法，应当予以撤销。

### 问题2:

2. 临江区发改委2012年10月10日建设项目行政许可是否合法？为什么？

#### 参考答案

不合法，临江区发改委2012年10月10日的建设项目行政许可是违法的。因为该行政许可所依据的上述环保局的环境审批是违法的，导致发改委的行政许可缺乏证据，是不合法的。

### 问题3:

3. 涂某等204人对临江区环保局和临江区发改委的两个行政许可可以通过哪些途径获得救济？

#### 参考答案

涂某等204人对临江区环保局和临江区发改委的两个行政许可，可以通过行政复议和行政诉讼来获得救济，而且行政复议不是必经程序，可以直接提起行政诉讼。

### 问题4:

4. 涂某等204人是否可以对临江区环保局和临江区发改委的两个行政许可一并提起行政诉讼？

#### 参考答案

涂某等204人对临江区环保局和临江区发改委的两个行政许可不能一并提起行政诉讼，应当作为两个案件来处理。应当先对环保局的行政许可提起行政诉讼，然后在发改委拒绝变更或者撤销行政许可的情况下，可以再提起行政复议申请或者提起行政诉讼。



## 问题5:

5. 法院对被诉行政许可行为应当作出何种判决？

## 参考答案

法院对被诉行政许可行为应当做出撤销判决，依据是《行政诉讼法》第70条第3项的规定：行政行为有下列情形之一的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出行政行为：（三）违反法定程序的。

## 题干

## 15、(2018 模拟题 )行政法模拟题三 案情

史某于1987年6月2日经申请取得燕山市洪山区人民政府批准建房的NO.002333号建房许可证，房屋结构为砖混，房屋层次为两层，建筑面积为178.6平方米。

2015年6月1日，燕山明理新技术开发区土地储备中心（以下简称土地储备中心）作出征收钢铁村的集体土地的决定，并于6月11日书面通知史某将征收其房屋。之后土地储备中心与燕山市明理新技术开发区钢铁村村民委员会（以下简称村委会）签订房屋拆迁安置协议，土地储备中心委托燕山光谷建设投资有限公司（以下简称光投公司）对钢铁村开展拆迁工作。史某就拆迁事宜一直未能与拆迁人光投公司达成拆迁补偿协议。

2015年11月11日星期三，光投公司书面通知史某“明理开发区城管执法局定于2015年11月14日对未签订拆迁补偿协议的房屋依法依规实施强拆”。11月13日，区城管局对史某的房屋断水断电。11月14日，区城管局对史某的房屋进行了强制拆除，史某尚未来得及将房屋内的家具、衣物等个人物品搬离。史某不服区城管局的强拆行为，2016年12月22日诉至法院，要求撤销区城管局的强拆行为，并赔偿其损失500万元，其中包括一失踪的祖传玉镯300万元。

材料一：《行政诉讼法》第66条规定，“公民、法人或者其他组织对行政行为在法定期间不提起诉讼又不履行的，行政机关可以申请人民法院强制执行，或者依法强制执行”。

材料二：《行政强制法》第13条规定：“行政强制执行由法律设定。法律没有规定行政机关强制执行的，作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。”第53条规定：“当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不履行行政决定的，没有行政强制执行权的行政机关可以自期限届满之日起三个月内，依照本章规定申请人民法院强制执行。”

材料三：《行政强制法》第61条规定：“行政机关实施行政强制，有下列情形之一的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，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：（一）没有法律、法规依据的；（二）改变行政强制对象、条件、方式的；（三）违反



法定程序实施行政强制的；（四）违反本法规定，在夜间或者法定节假日实施行政强制执行的；（五）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相关行政决定的；（六）有其他违法实施行政强制情形的。”

### 问题1:

1. 土地储备中心的征收决定是否合法？为什么？

#### 参考答案

不合法，土地储备中心无权做出土地征收的决定，因为作出土地征收的主体只能是县级以上人民政府，因此该征收决定的主体不合法，该征收决定是违法的。

### 问题2:

2. 区城管局的强拆房屋行为是否合法？为什么？

#### 参考答案

区城管局的强拆房屋行为是违法的。区城管局没有强拆房屋的权力，根据《行政强制法》《行政诉讼法》等的规定，农村集体土地征收的强制拆除应当申请人民法院执行。

### 问题3:

3. 本案的执行程序应当是什么样的？

#### 参考答案

本案的程序应当是行政机关申请人民法院强制执行，首先是提出申请；其次是由人民法院对行政机关的申请进行审查。如果被申请执行的具体行政行为有明显缺乏事实根据的、明显缺乏法律依据的或者有其他明显违法并损害被执行人合法权益的情形的，人民法院应当裁定不准予执行。法院决定执行的，采取强制执行措施实施强制，或者通知协助执行人协助执行。

### 问题4:

4. 法院应当作出何种判决？

#### 参考答案

法院应当作出确认判决。强制拆除房屋的行为是违法的，但是房屋已经拆迁，撤销该行为没有意义，因此根据《行政诉讼法》的规定，应当采用确认违法判决。

### 问题5:

5. 史某提出对玉镯的赔偿请求应当由谁承担举证责任？



## 参考答案

对玉镯的价值的认定应当由史某承担举证责任，虽然该财产的损失是由区房管局的强制拆除行为造成的，本应由区城管局承担举证，但是由于该玉镯的价值无法认定，当事人如果不能提出证据证明其价值，法官无法支持其请求。

## 题干

## 16、(2018 模拟题 )行政法模拟题七

## 案情I

2018年1月28日，罗某在天山市某电信营业厅办理手机号码时，电信公司收取了罗某20元卡费并出具了发票。罗某认为电信公司收取其办理手机号码的卡费，违反了《集成电路卡应用和收费管理办法》中不得向用户单独收费的禁止性规定，故向天山市物价局申诉举报，在举报信中要求天山市物价局责令电信公司退还非法收取的手机卡卡费20元，依法查处并没收所有电信用户首次办理手机卡被收取的卡费，依法奖励自己的举报行为和书面答复原告相关处理结果等诉求。2018年2月1日，天山市物价局收到原告的申诉举报函。2018年2月15日，天山市物价局价格管理办公室作出《关于对罗某2018年1月28日（申诉书）办理情况的答复》（以下简称《答复函》），并向罗某邮寄送达。答复内容为：“2018年2月1日我局收到您反映电信公司新办手机卡用户收取20元手机卡卡费的申诉书后，我局非常重视，及时进行调查，经调查核实：根据我省发改委和通信管理局联合颁发的《电信行业收费管理办法》（以下简称《办法》）规定：电信企业可收取手机卡工本费，具体收费标准由电信企业自主确定。我局非常感谢您对物价工作的支持和帮助。天山市物价局价格管理办公室（章）。”罗某收到天山市物价局价格管理办公室的答复后，认为答复函中并没有对自己申诉举报信中的请求事项作出处理，认为天山市物价局价格管理办公室的行为违反了《价格法》《价格违法行为举报规定》等相关法律规定。2018年3月1日，罗某就天山市物价局价格管理办公室答复行为向人民法院提起行政诉讼，请求法院确认天山市物价局价格管理办公室在处理自己申诉举报事项中的行为违法，依法撤销天山市物价局价格管理办公室的答复，判令天山市物价局有关部门依法查处申诉举报信所涉及的违法行为。

材料一：《集成电路卡应用和收费管理办法》（以下简称《办法》）为原国家计划委员会、国家金卡工程协调领导小组、财政部和中国人民银行于2001年9月28日联合颁布的部门规章。根据《办法》第8条规定：“事业单位提供经营性服务，公交、供水、供气、供电、铁路、邮电、交通等公用性服务的行业或具有行业垄断性质的企业提供生产经营服务，推广使用IC卡所需费用，通过对用户的服务价格补偿，不得向用户单独收取费用。”

## 问题1:



1. 罗某就天山市物价局相关投诉举报答复提起行政诉讼，罗某是否具有该行政诉讼的原告资格？为什么？

#### 参考答案

罗某具有原告资格，因为罗某是物价局作出《答复函》行为的相对人，即是本案涉诉行政行为的行政相对人，且罗某与本案涉诉行政行为具有利害关系。所有具有原告资格。

#### 问题2:

2. 罗某就天山市物价局价格管理办公室相关答复提起行政诉讼，该行政诉讼的被告是谁？为什么？

#### 参考答案

被告是天山市物价局。行政诉讼的被告是依法律、法规或规章授权作出行政行为的行政主体。因为根据《价格法》和《价格违法行为举报处理规定》的规定，天山市物价局是依法作出《答复函》这一行政行为的行政主体，是针对作出《答复函》这一行政行为起诉的行政诉讼被告。

#### 问题3:

3. 天山市物价局有关部门的针对罗某投诉举报作出《答复函》的行为，是否属于行政诉讼受案范围？

#### 参考答案

属于行政诉讼范围。天山市物价局作出的《答复函》仅仅列举相关规范性文件的内容，没有对罗某提出的投诉进行处理和回复，违反了《价格违法行为举报处理规定》。此种以告知《办法》有关内容代替告知举报调查结果行为，未能依法履行保护举报人财产权的法定职责，本身就是对罗某通过正当举报途径寻求救济的权利的一种侵犯，与罗某有利害关系。

#### 问题4:

4. 如果罗某认为省发改委和通信管理局联合颁发的《电信行业收费管理办法》有关规定违法，能否直接就该《办法》涉嫌违法提起行政诉讼？为什么？

#### 参考答案

不能直接针对《办法》提起行政诉讼。因为《办法》属于行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令，具有“针对不特定对象发布”“能反复适用”“规范性文件”的属性，因此针对其提起行政诉讼不属于行政诉讼受案范围。

#### 问题5:

5. 本案能否适用行政诉讼简易程序审理？如果能够适用应具备什么条件？如果不能适用，请说





明理由。

### 参考答案

可以适用行政诉讼简易程序。依据《行政诉讼法》第82条和本案案情，本案中简易程序适用的条件是天山市物价局和罗某同意适用行政诉讼简易程序，且人民法院认为可以适用行政诉讼简易程序。

### 题干

#### 17、(2018 模拟题 )行政法模拟题四 案情

吴某在紧临混凝土有限公司的混凝土搅拌站旁种有30亩龙眼果树。

为掌握搅拌站产生的烟尘对周围龙眼树开花结果的环境影响情况，吴某于2013年6月1日请求东岭环保局公开搅拌站相关环境资料，包括：[2011] 50号《关于建设项目环评审批文件执法监察查验情况的函》、[2011] 23号《关于行政许可事项执法监察查验情况的函》、422号《关于混凝土有限公司混凝土搅拌站项目环评影响报告表的批复》《混凝土有限公司混凝土搅拌站项目环评影响报告表》。

8月4日，东岭环保局作出《政府信息公开部分公开告知书》，同意公开422号文，但认为23号、50号文系该局内部事务形成的信息，不宜公开；《项目环评影响报告表》是企业文件资料，不属政府信息，也不予公开。

吴某向法院提起诉讼认为，第一，自己6月1日通过东岭市人民政府公众网络系统向被告东岭市环保局提出政府信息公开申请，根据《政府信息公开条例》第24条第2款的规定，被告应在当月23日前答复原告，但被告未在法定期限内答复及提供所申请的政府信息，故被告答复的行为超过法定期限。第二，东岭环保局应当将资料全部予以公开。

东岭市环保局认为：吴某申请政府信息公开是通过东岭市人民政府公众网络系统，即市政府政务外网，而非被告的内部局域网。按规定，被告将东岭市人民政府“政府信息网上依申请公开系统”的后台办理设置在局内网。由于被告的局内网与互联网、市外网物理隔离，互联网、市外网数据都无法直接进入局内网处理，需通过网闸以数据“摆渡”方式接入局内网办理，因此被告工作人员未能立即发现原告在东岭市人民政府公众网络系统中提交的申请，致使被告未能及时受理申请。根据《政府信息公开条例》第24条第1款规定，政府信息公开中的申请受理并非以申请人提交申请为准，而是以行政机关收到申请为准。吴某称2011年6月1日向被告申请政府信息公开，但被告未收到该申请，被告正式收到并确认受理的日期是7月28日，并按规定向原告发出了《受理回执》。8月4日，被告向原告当场送达《关于政府信息公开的答复》和《政府信息公开答复书》，距离受理日仅5个工作日，并未超出法定答复期限。因原告在政府公众网络系统递交的申请未能被及时发现并被受理应视为不可抗力 and 客





观原因造成，不应计算在答复期限内，故请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

法院经审理查明：2011年6月1日，原告吴某通过东岭市人民政府公众网络系统向东岭市环保局递交了政府信息公开申请，申请获取政府信息。政府公众网络系统以申请编号11060100011予以确认，并通过短信通知原告确认该政府信息公开申请提交成功。7月28日，被告作出受理记录确认上述事实，并于8月4日向原告送达《关于政府信息公开的答复》和《政府信息公开答复书》。庭审中被告确认原告基于生活生产需要获取上述信息，原告确认8月4日收到被告作出的《关于政府信息公开的答复》和《政府信息公开答复书》。

材料一：《政府信息公开条例》第13条规定：“除本条例第九条、第十条、第十一条、第十二条规定的行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。”

材料二：《政府信息公开条例》第14条规定：“行政机关应当建立健全政府信息发布保密审查机制，明确审查的程序和责任。行政机关在公开政府信息前，应当依照《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其他法律、法规和国家有关规定对拟公开的政府信息进行审查。行政机关对政府信息不能确定是否可以公开时，应当依照法律、法规和国家有关规定报有关主管部门或者同级保密工作部门确定。行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。但是，经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。”

材料三：《政府信息公开条例》第24条规定：“行政机关收到政府信息公开申请，能够当场答复的，应当当场予以答复。行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起15个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过15个工作日。申请公开的政府信息涉及第三方权益的，行政机关征求第三方意见所需时间不计算在本条第二款规定的期限内。”

材料四：最高人民法院《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第9条规定

：“被告对依法应当公开的政府信息拒绝或者部分拒绝公开的，人民法院应当撤销或者部分撤销被告不予公开决定，并判决被告在一定期限内公开。尚需被告调查、裁量的，判决其在一定期限内重新答复。被告提供的政府信息不符合申请人要求的内容或者法律、法规规定的适当形式的，人民法院应当判决被告按照申请人要求的内容或者法律、法规规定的适当形式提供。人民法院经审理认为被告不予公开的政府信息内容可以作区分处理的，应当判决被告限期公开可以公开的内容。被告依法应当更正而不更正与原告相关的政府信息记录的，人民法院应当判决被告在一定期限内更正。尚需被告调查、裁量的，判决其在一定期限内重新答复。被告无权更正的，判决其转送有权更正的行政机关处理。”



### 问题1:

1. 422号文是否应当公开？

#### 参考答案

422号文应当公开。因为422号文不属于法律法规规定不公开的情形，且对吴某的生产、生活有关，属于应当公开的政府信息。

### 问题2:

2. 23号文、50号文是否应当公开？

#### 参考答案

23号、50号应当公开。23号、50号应当公开。因为虽然是行政机关执法中形成的内部文件，但不属于涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的不公开范围，故应当公开。

### 问题3:

3. 《项目环评影响报告表》是否应当公开？

#### 参考答案

不一定应当公开，因为《项目环评影响报告表》可能会涉及商业秘密，应当由环保局重新作出调查和裁量。如果经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。因此，《项目环评影响报告表》属于可以公开的范围，但不一定应当公开。

### 问题4:

4. 东岭市环保局的答复是否超过法定期限？

#### 参考答案

东岭市环保局的答复超过法定期限。6月1日吴某已经收到政府网络系统的电子申请编号和短信，该日应当被作为申请之日。东岭市环保局以内网和外网尚未连接为理由认为7月28日才收到申请的主张不能成立。

### 问题5:

5. 法院应当如何判决？

#### 参考答案

法院应当针对东岭市环保局不予公开的决定分别判决，对23号和50号文件，应当撤销此部分不



予公开的决定，判决在一定期限内公开；对《项目环评影响报告表》，应当责令东岭市环保局在一定期限内重新作出是否公开的答复。

## 题干

### 18、(2018 模拟题 )行政法模拟题五 案情

张春义（男）、张春芳（女）系兄妹关系，刘某为张春义妻子。张春义（男）、张春芳（女）兄妹父亲早逝，一直随其母陈氏居住在江州市人民路31号老旧房屋中。2000年，张春义和妻子刘某与张春芳合力翻新房屋，在原有基础上加盖两层，并获得了有关部门的批准。

2001年5月1日，刘某向江州市房管局提出为其办理江州市人民路31号房屋产权和土地使用权登记的书面申请。江州市房管局根据刘某提交的申请材料，经调查后于2001年9月1日为刘某填发了江房字第1180号《房屋所有权证》，并加盖江州市人民政府的印章，将人民路31号房屋登记为刘某所有、将房屋国有土地使用权登记为刘某使用。对此，陈氏和张春芳均不知情。2008年，张春芳出嫁搬出人民路31号。2010年，陈氏逝世。

2017年4月1日，江州市人民路31号一带列入旧城改造拆迁范围，相关补偿标准较高。张春芳认为，人民路31号房屋有自己一份，应当领取部分拆迁补偿。但刘某认为根据房屋产权证书，人民路31号房屋为自己个人所有，相关补偿款项与张春芳无关。此时张春芳才得知，早在2001年，人民路31号房屋已经登记在刘某名下。

2017年5月1日，张春芳向有关行政复议机关提起行政复议，要求撤销江州市政府2001年作出的江房字第1180号《房屋所有权证》。行政复议机关在接到张春芳行政复议申请后，查阅相关资料，发现江州市2001年作出的江房字第1180号《房屋所有权证》存在严重的法律和事实错误。在行政复议过程中，刘某要求参加行政复议，但该行政复议机关认为刘某是否参加行政复议不影响对江州市2001年相关行政行为的判断，没有同意刘某参加行政复议。

2017年7月1日，该行政复议机关作出行政复议决定，撤销江州市人民政府2001年给刘某颁发江房字第1180号《房屋所有权证》的行政行为。

刘某对该行政复议决定不服，提起行政诉讼。

说明：江州市是地级市，江州市属于东川省，江州市人民政府的上级政府是东川省人民政府。江州市房管局的上级业务指导单位为东川省房管局。

## 问题1:

1. 张春芳对江州市人民政府作出的江房字第1180号《房屋所有权证》行政行为不服，提起行政复议，具体行政复议机关是哪个行政机关？

## 参考答案



东川省人民政府。因为对地方各级人民政府的行政行为不服的，应当向上一级地方人民政府申请行政复议。江州市人民政府的上级人民政府是东川省人民政府，所以应当向东川省人民政府提起行政复议。

## 问题2:

2. 张春芳于2017年提起行政复议，要求撤销江洲市人民政府2001年作出的行政行为，是否超越行政复议的时效？

### 参考答案

没有超过行政复议申请期限。因为行政复议申请期限从知道行政行为之日起算，复议申请期限为知道之日起六十日内。张春芳是针对涉案房屋启动征收补偿工作之后才知道江州市人民政府相关行政行为的。因此，张春芳行政复议的申请期限，应当从2017年4月开始计算。张春芳2017年5月1日提起行政复议的，没有超过行政复议申请期限。

## 问题3:

3. 张春芳不是江洲市政府2001年作出的江房字第1180号《房屋所有权证》行政行为的行政相对人，为什么可以就江洲市政府2001年作出的江房字第1180号《房屋所有权证》行政行为提起行政复议？

### 参考答案

因为张春芳尽管不是江洲市政府相关行政行为的行政相对人，但该行政行为却直接影响张春芳的权利义务，张春芳是该行政行为的直接利害关系人。因此，张春芳有权针对此行政行为提起行政复议。

## 问题4:

4. 在对江洲市人民政府作出的江房字第1180号《房屋所有权证》行政行为进行行政复议时，刘某是否有权利要求参加行政复议？

### 参考答案

刘某有权参加行政复议。因为该行政复议的结果涉及刘某在涉案标的物上的权利义务，刘某是该行政复议结果的直接利害关系人。因此，刘某有权参加该行政复议。

## 问题5:

5. 刘某对撤销其江房字第1180号《房屋所有权证》的行政复议决定不服，能否就此再向有权行政机关提起行政复议？

### 参考答案



不可以。因为根据《行政复议法》规定，对行政复议不服的，除法律规定为复议终局的，只能向人民法院提起行政诉讼，不能再提起行政复议。

## 题干

### 19、(2018 模拟题 )行政法模拟题九

#### I案情I

山南市是云杉省省会城市。2002年，该省出台《云杉省道路运输管理条例》，其中第4条规定“各级交通行政主管部门负责本行政区域内营业性车辆类型的调整、数量的投放”和第24条规定“经县级以上人民政府批准，客运经营权可以实行有偿使用”。2005年，该省交通厅颁布《云杉省小型车辆客运管理规定》，其中第8条规定：“各市、地、州运管部门对小型客运车辆实行额度管理时，经当地政府批准可采用营运证有偿使用的办法，但有偿使用期限一次不得超过两年。”同年，山南市人民政府（以下简称市政府）以通告的形式，宣布对本市区范围内客运人力三轮车经营权实行限额管理。2006年，市政府向张某颁发了经营人力客运三轮车的运营证，并明确该经营许可权为有偿使用，但未告知该经营许可权是否存在期限，张某也不知道其人力客运三轮车经营许可权的期限，运营证上也未载明相关期限。同年，市政府向张某收取了3500元人力客运三轮车有偿经营使用费，市交通行政部门也收取了相关费用。2009年，市政府认为张某的客运人力三轮车运营证到期，并根据当时该市整顿交通秩序的需要，发布《关于整顿城区小型车辆营运秩序的公告》（以下简称《公告》）和《关于整顿城区小型车辆营运秩序的补充公告》（以下简称《补充公告》）。其中，《公告》要求“原已具有合法证照的客运人力三轮车经营者必须在2009年7月19日至7月20日到市交警大队办公室重新登记”，《补充公告》要求“经审查，取得经营权的登记者，如果是原有经营权经营者每辆车按7200元/两年的标准缴纳经营权有偿使用费”。张某看到《公告》和《补充公告》之后感到非常气愤，其认为2006年缴纳的3500元已经将相关经营权有偿使用费一次性付费完毕，2006年获得的有偿运营许可是没有期限限制的，市政府作出的《公告》第6条和《补充公告》相关规定构成重复收费，严重侵犯其合法经营权。

材料一：山南市政府之所以在2009年出台《公告》和《补充公告》，主要是当时该市存在道路严重超负荷、空气和噪声污染严重、“脏、乱、差”“挤、堵、窄”等问题，群众反映极大。为了整顿市内交通秩序、加强对客运人力三轮车运营的管理，出台《公告》和《补充公告》。经过整顿，市内交通秩序明显好转。

材料二：张某除了就相关问题提起行政诉讼外，也多次进行上访申诉。市政府考虑到张某的实际困难，对张某通过惠民政策进行物质补偿。张某通过上访获得的物质补偿已经基本弥补其因为《公告》和《补充公告》出台承受的物质损失。





材料三：《行政诉讼法》有关行政诉讼判决的部分规定如下：

第70条：“行政行为有下列情形之一的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出行政行为：（一）主要证据不足的；（二）适用法律、法规错误的；（三）违反法定程序的；（四）超越职权的；（五）滥用职权的；（六）明显不当的。”

第74条：“行政行为有下列情形之一的，人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为：（一）行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；（二）行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的。

行政行为有下列情形之一的，不需要撤销或者判决履行的，人民法院判决确认违法：（一）行政行为违法，但不具有可撤销内容的；（二）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；（三）被告不履行或者拖延履行法定职责，判决履行没有意义的。”

### 问题1:

1. 张某2006年获得的人力三轮车运营许可证是否有期限？为什么？

#### 参考答案

有期限。2006年，市政府向张某颁发了经营人力客运三轮车的运营证，属于实施行政许可行为。该行政行为的依据是《云杉省道路运输管理条例》和《云杉省小型车辆客运管理规定》。根据《云杉省小型车辆客运管理规定》第8条规定，“各市、地、州运管部门对小型客运车辆实行额度管理时，经当地政府批准可采用营运证有偿使用的办法，但有偿使用期限一次不得超过两年”，小型客运车辆有偿营运许可是有期限的，一次不得超过2年。张某2006年获得的人力三轮车运营许可证属于小型客运车辆有偿营运许可，因此也是有期限的。

### 问题2:

2. 山南市政府2006年针对张某人力三轮车运营作出行政许可决定时未明确行政许可的期限，这种做法是否合法？为什么？

#### 参考答案

不合法。行政许可实施机关在作出行政许可决定时，应当将行政许可决定的内容告知行政相对人。行政许可的期限是重要的行政许可决定内容，市政府作为行政许可实施机关，在作出行政许可决定时没有告知行政相对人行政许可的期限，构成违法。

### 问题3:

3. 人民法院是否应当受理张某仅仅对《公告》和《补充公告》相关规定合法性提起的行政诉讼起诉？为什么？

#### 参考答案



应当受理。《公告》和《补充公告》相关规定是针对特定的行政相对人可以反复使用的行政决定，不属于“具有普遍约束力的决定、命令”。相反，属于《行政诉讼法》第12条第3项所列的对“行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的”情形，就其提起行政诉讼人民法院应当受理。

#### 问题4:

4. 假如在针对“山南市作出《公告》和《补充公告》相关规定的行政行为”的行政诉讼一审普通程序审理中，人民法院发现该行政行为违法，是否应当判决撤销山南市《公告》和《补充公告》相关规定？

#### 参考答案

不适用撤销判决。因为山南市政府2009年作出《公告》和《补充公告》相关规定的行政行为尽管违法，但对于改善山南市相关区域的交通秩序有明显的促进作用。撤销南市政府2009年作出《公告》和《补充公告》相关规定的行政行为，会给国家利益、社会公共利益造成重大损害，不适用撤销判决。

#### 问题5:

5. 假如在针对“山南市作出《公告》和《补充公告》相关规定的行政行为”的行政复议过程中，行政复议机关发现该行政行为违法，能否作出更改山南市《公告》和《补充公告》相关规定的复议决定？

#### 参考答案

可以变更。根据《行政复议法》第28条的规定，基于行政复议的性质和目的，行政复议机关对于违法行政行为，有权直接变更。

#### 题干

#### 20、(2018 模拟题 )行政法模拟题六 案情

田某考取滨海大学，取得本科生的学籍。在大学一年级电磁学课程的补考过程中，田某随身携带写有电磁学公式的纸条。考试中，去上厕所时纸条掉出，被监考教师发现。监考教师虽未发现其有偷看纸条的行为，但还是按照考场纪律，当即停止了田某的考试。据悉，滨海大学早就制定了《关于严格考试管理的紧急通知》（简称第068号通知）。该通知规定，凡考试作弊的学生一律开除学籍。滨海大学教务处据此认定田某的行为属作弊行为，并交由滨海大学学生处对田某作出开除学籍的决定。同年，滨海大学学生处填发了田某学籍变动通知，但开除学籍处理决定和变更学籍的通知未直接向田某宣布、送达，也未给田某办理退学手续，田某继续以该校大学生的身份参加正常学习及学校组织的活动，田某对自己被开除学籍



并不知情。之后，滨海大学学生处还为田某补办了学生证，滨海大学有关部门每学年均收取田某交纳的教育费，并为田某进行注册、发放大学生补助津贴，安排田某参加了大学生毕业实习设计，由其论文指导教师领取了学校发放的毕业设计结业费。田某还以该校大学生的名义参加考试，先后取得了大学英语四级、计算机应用水平测试BASIC语言成绩合格证书。经查，滨海大学对田某在该校的四年学习中成绩全部给予合格以上评价，并同意田某通过毕业实习、毕业设计及论文答辩，授予田某优秀毕业论文荣誉。

2017年6月，田某所在院系向滨海大学有关部门报送田某所在班级授予学士学位表时，滨海大学有关部门以田某早在大学一年级已按开除学籍处理、不具备滨海大学学生学籍为由，拒绝授予其毕业证书，同时拒绝将其列入授予学士学位资格的名单交该校学位评定委员会审核。但田某认为自己符合授予学士学位的相关条件也符合获得毕业证书的相关条件，滨海大学的做法是违法的，是故在2017年8月向人民法院提起诉讼。

材料一：滨海大学是私立大学。滨海大学由民营企业集团滨海集团全资出资兴建，并经教育部门批准，拥有本科生和研究生统招资格。经国务院学位委员会授权，拥有学士学位、硕士学位和博士学位授予权。田某经高考统考自费进入滨海大学学习，毕业后自主择业。

材料二：滨海大学学位委员会于6月底召开学位委员会会议，授予张某等千名本科毕业生学士学位。田某没有被列入拟授予学士学位名单中提交学位委员会讨论，因此没有获得学士学位。

材料三：《行政诉讼法》第46条第1款：“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或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。

”

《普通高等学校学生管理规定》（教育部规章）第52条：“学生有下列情形之一，学校可以给予开除学籍处分：（一）违反宪法，反对四项基本原则、破坏安定团结、扰乱社会秩序的；（二）触犯国家法律，构成刑事犯罪的；（三）受到治安管理处罚，情节严重、性质恶劣的；（四）代替他人或者让他人代替自己参加考试、组织作弊、使用通讯设备或其他器材作弊、向他人出售考试试题或答案牟取利益，以及其他严重作弊或扰乱考试秩序行为的；（五）学位论文、公开发表的研究成果存在抄袭、篡改、伪造等学术不端行为，情节严重的，或者代写论文、买卖论文的；（六）违反本规定和学校规定，严重影响学校教育教学秩序、生活秩序以及公共场所管理秩序的；（七）侵害其他个人、组织合法权益，造成严重后果的；（八）屡次违反学校规定受到纪律处分，经教育不改的。”

## 问题1:

1. 田某对滨海大学就其作出的开除学籍决定不服，认为开除学籍决定侵犯其合法权益，应当提起民事诉讼还是行政诉讼？为什么？



### 参考答案

应提起行政诉讼，因为滨海大学对田某开除学籍处理决定是滨海大学依据教育部《普通高等学校学生管理规定》实施的行政行为，对实施行政行为不服的，应当提起行政诉讼。

### 问题2:

2. 如果田某就该开除学籍决定提起诉讼，应以谁为被告？为什么？

### 参考答案

应以滨海大学为被告。滨海大学是法律、法规、规章授权作出行政行为的组织，对法律、法规、规章授权组织作出行政行为不服的，应当以法律、法规、规章授权组织为被告提起行政诉讼。

### 问题3:

3. 如果田某在大学四年级毕业时就滨海大学在其在大学一年级作出的开除学籍决定提起行政诉讼，是否超过行政诉讼期限？为什么？

### 参考答案

没有超过行政诉讼诉讼时效。尽管滨海大学对田某在大学一年级作出开除学籍处理决定，但田某是在大学四年级才知道自己在大一被开除学籍。行政诉讼诉讼时效从行政相对人知道或应当知道行政行为之日起算，从田某知道开除学籍处理决定到田某提起行政诉讼之间没有超过6个月的诉讼时效。

### 问题4:

4. 假设田某不愿向母校滨海大学就其被开除学籍提起诉讼，那么田某的爷爷能否提起诉讼？为什么？

### 参考答案

不能。田某的爷爷不是针对田某开除学籍处理决定的利害关系人，也不是行政相对人。田某的爷爷作为近亲属只能在田某死亡时就田某遭受开除学籍处理决定提起行政诉讼。本题中田某只是不敢向滨海大学提起行政诉讼，田某的爷爷不能因此提起行政诉讼。

### 问题5:

5. 滨海大学《关于严格考试管理的紧急通知》（简称第068号通知）中有关“凡考试作弊的学生一律开除学籍”的规定是否合法？为什么？

### 参考答案

不合法。《通知》中“凡考试作弊的学生一律开除学籍”的规定，明显扩大了《普通高等学校



学生管理规定》第52条的适用范围，违反了《普通高等学校学生管理规定》第52条的规定，因违反部门规章的规定而违法。

## 题干

### 21、(2018 模拟题 )行政法模拟题一（进阶）

#### I案情I

1994年9月10日，定安县建设委员会（以下简称县建委）就定城人民北路东横街排水和路面建设工程与城东公司签订《工程承包合同》。后因县建委拖欠城东公司工程款80.472万元，县政府同意在该县塔岭工业开发区划出10亩土地作为补偿。1995年10月27日，县政府根据城东公司递交的《关于给人民北路东横街续建工程重新调整补偿用地问题的请示》，作出定府函(1995)117号《关于重新调整城东建筑工程公司补偿用地的批复》，决定在见龙路旁以每亩8万元的价格重新调整10亩土地给城东公司。

1995年12月8日，定安县土地管理局（以下简称县土地局）给城东公司颁发第14号《建设用地规划许可证》。同月27日，县政府作出定府(1995)299号《关于出让国有土地使用权给定安城东建筑工程公司的决定》，将位于塔岭开发区东北侧的6706平方米土地，以总价款80.472万元，出让给城东公司作为建设用地。随后城东公司与县土地局签订《国有土地使用权出让合同》。

1995年12月28日，城东公司就出让所得6706平方米土地申请登记发证，但其填报申请土地登记时未写明土地用途，县土地局在审核过程中亦未在《地籍调查表》《土地登记审批表》等文书上载明土地用途。1996年1月22日，县政府根据城东公司的申请和县土地局的审核，在城东公司缴纳土地登记费后，给该公司颁发了定安国用(96)字第6号《国有土地使用证》（以下简称第6号国土证）。此后，城东公司在该宗土地上开办了水泥预制厂。2001年11月9日，城东公司以该宗土地作为抵押物向定安支行贷款，并在定安县建设与国土环境资源局（原县土地局）办理抵押登记。

2004年1月4日，县政府以城东公司土地闲置为由，在《海南日报》发布公告，拟无偿收回城东公司第6号国土证项下的土地使用权，但县政府并未实施无偿收地行为。2007年2月5日，县政府为落实塔岭规划新区城市规划用地的需要，作出定府(2007)112号《关于有偿收回国有土地使用权的通知》（以下简称112号通知），决定按原登记成本价80.6072万元有偿收回城东公司第6号国土证项下的土地使用权，并于11月8日送达城东公司。同年12月6日，县建设局（原定安县建设与国土环境资源局拆分为建设局、国土环境资源局）以海南省政府2007年1月27日已批准将城东公司受让的6706平方米综合公建用地调整为行政办公用地（建政府办公楼）为由，决定撤销第14号《建设用地规划许可证》。同年12月7日，定安县





国土环境资源局（以下简称县国土资源局）就有偿收回城东公司国有土地使用权事宜通知该公司和定安支行于12月11日举行听证会，城东公司没有参加听证。

2007年12月14日，县政府以城东公司申请土地登记发证未填写土地用途、县土地局在审核过程中亦未在《地籍调查登记表》《土地登记审批表》等有关文书上载明土地用途导致错误登记发证为由，告知城东公司拟撤销第6号国土证。同年12月29日，县政府作出定府(2007)150号《关于撤销定安国用(96)字第6号（国有土地使用证）的决定》（以下简称150号撤证决定），撤销第6号国土证。城东公司不服该决定，向原海南省海南中级人民法院提起行政诉讼。据悉，该县政府办公楼已经建成并投入使用。

### 问题1:

1. 结合本案，谈谈什么是正当程序原则？

#### 参考答案

正当程序原则包括两个方面：(1)任何人不能做自己案件的法官。(2)对他人做出不利决定时，应当说明理由、听取陈述和申辩。定安县政府明显违背了正当程序原则。定安县政府作出了112号通知，决定收回城东公司6706平方米的土地使用权，但在作出如此不利决定之前，并未听取当事人的陈述和申辩意见，事后才通知城东公司和定安支行举行听证，明显违反了正当程序原则。

### 问题2:

2. 结合本案，分析违反正当程序原则如何举证？

#### 参考答案

听证会属于程序问题，对于是否通知了城东公司参加听证会，以及听证会是否举行，依据行政诉讼举证责任倒置规则，应由被申请人即定安县政府承担举证责任。

### 问题3:

3. 结合本案，分析违反正当程序原则如何适用撤销判决？

#### 参考答案

根据《行政诉讼法》第70条第3项的规定，行政行为违反法定程序的，人民法院予以撤销或者部分撤销。定安县政府在作出112号通知决定收回涉案土地使用权时，侵犯了城东公司的陈述权、申辩权等重要程序性权利，已显然不属于程序轻微违法，应依法撤销。

### 问题4:

4. 结合本案，分析违反正当程序原则如何适用确认违法判决？



## 参考答案

定安县政府的行为违法，但考虑到县政府办公楼已经建成并投入使用，撤销112号通知中有偿收回涉案土地使用权决定已无实际意义，且可能会损害公共利益，根据《行政诉讼法》第74条的规定，行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的以及被告不履行或者拖延履行法定职责，判决履行没有意义的，应当依法判决确认该行政行为违法，但不撤销行政行为。

## 问题5:

5. 结合本案，分析违反正当程序原则如何补救当事人的损害？

## 参考答案

对于违反正当程序原则的案件，法院不应当仅仅只是判决撤销或确认违法了事，还应当从充分保护原告利益和彻底化解行政纠纷的角度出发，根据个案情形，决定是否判决被告重新作出行政行为，是否责令被告采取补救措施，或是否判决被告承担赔偿责任。在本案中，由于县政府办公楼已经建成并投入使用，法院可判决县政府对城东公司采取相应的补救措施，即支付收回土地使用权补偿款。

## 题干

22、(2018 模拟题 )行政法模拟题二（进阶）

## I案情I

## 一、案情简介

2007年省安监局提出“扶持重点、强化基础”和“工厂规模化、生产机械化、管理安全化，产品多样和高档化”的目标，省政府提出希望各烟花爆竹生产企业做大做强为地方经济作出贡献。为响应号召，全省烟花爆竹生产企业普遍增加了投入，加强升级改造，年产值基本都在千万以上。据悉，这些企业也是当地人的重要就业渠道。

2013年年底，安徽省政府出台《安徽省人民政府办公厅转发省安全监管局等部门关于烟花爆竹生产企业整体退出意见的通知》（以下简称“45号通知”或“45号文”），要求2014年年底以前，全省75家烟花爆竹生产企业无论规模大小必须全部关闭。省政席按每家企业80万元的标准安排专项补助，其余部分，由各市、县根据关停企业资产状况等给予适当补助。

2014年6月24日，24家烟花爆竹企业共同向安徽省政府提交行政复议申请书。他们认为，其企业一直符合烟花爆竹生产的各项法定要求，“45号文”作出的责令停产停业和吊销企业证照的行政决定没有法律依据，请求省政府确认该决定不成立。



一周后，安徽省政府即作出《不予受理行政复议申请决定书》，称“45号文”是省政府转发给各市、县政府和省政府各部门、各直属机构的文件，属于内部行为，不是对外行政管理行为，不对申请人的权益产生直接影响，不属于行政复议的受理范围，因此不予受理。这一解释无法让企业主们信服，于是他们又向合肥中院起诉。

## 二、诉讼过程

### （一）原告起诉理由及诉讼请求

原告认为，被告作出“45号通知”的行为违法。理由是：第一，45号通知是对原告作出的责令停产停业、吊销证照的具体行政行为。第二，45号通知因告知了相对人和影响相对人的权益而具备了外部效果，属于行政诉讼受案范围。第三，45号通知缺乏事实和法律依据，严重违背法律规定。第四，45号通知程序违法。第五，45号通知中的限期清理、销毁和移交财物的决定，以及确立的补偿标准，严重侵犯了原告的财产权益。

基于上述理由，原告请求撤销被告在45号通知中作出的责令企业整体退出和吊销注销企业证照的行政决定，并确认被告作出45号通知的行为违法或无效。

### （二）被告抗辩理由

被告辩称：第一，45号通知属于产业政策调整范畴，符合有关法律法规的规定。第二，45号通知不是具体行政行为，不属于行政诉讼的受案范围。45号通知的发文对象是各市、县人民政府，省政府各部门、各直属机构，只对上述部门、机构有约束力，对外不发生法律效力。有美部门、机构接通知要求实施的具体行为才影响原告的权益。第三，原告的诉讼理由不能成立。请求驳回原告的起诉。

### （三）判决理由与结果

法院认为，45号通知发出的对象虽然是各市、县人民政府、省政府各部门、各直属机构，其性质属于内部指令，但该通知的对象中，部分地方政府、政府部门和机构已直接依据该通知实施了与退出相关的具体行政行为，对原告的利益产生了实际影响。同时，原告已获知了通知的内容，复议机关作出复议决定时亦告知了诉权，因此，45号通知的行为已外化并对外发生了法律效力。此外，45号通知针对的对象是特定的，通知中不仅明确了具体的75家烟花爆竹生产企业，还明确了第一批退出和第二批退出的企业名称和具体时间。故被告辩称45号通知不属于行政诉讼的受案范围本院不予支持。烟花爆竹生产企业整体退出虽然属于产业政策调整范畴，但调整应当符合法律法规的规定，不能因此损害相对人的合法权益。并且本案主要证据不足，对45号通知依法应予撤销。

但法院又指出，鉴于45号通知决定烟花爆竹生产企业整体退出有利于国家、社会，如撤销会给国家利益或社会公共利益造成重大损失，故作出了如下判决：第一，确认“45号文”行为违法；第二，安徽省政府于本判决生效后60日内采取相应的补救措施；第三，驳回原告24家烟花爆竹生产企业的其他诉讼请求。



## 问题1:

1. 45号通知是否属于内部行政行为？

### 参考答案

不属于。首先，45号文虽然以“通知”的名义发布，但涉及的相对方与制作通知的省政府之间并无行政上的隶属关系，只是一种管理关系，那针对管理对象作出的行政行为不可能是内部行政行为。其次，45号文从内容上看并非为了调整内部管理事务，而是涉及管理对象的业务行为，不能将其理解为内部行为。最后，45号通知发出的对象虽然是各市、县人民政府、省政府各部门、各直属机构，其性质属于内部指令，但作为接收该通知的主体，大部分地方政府、政府部门和机构已直接依据该通知实施了与责令相对方退出或关闭等相关具体行政行为，对原告的利益产生了实际影响。同时，原告也已获知了通知的具体内容，因此，45号通知的行为已在事实上外部化并对外发生了法律效力，将这样的行政行为解释为内部行政行为显然不妥。

## 问题2:

2. 结合本案，谈谈如何理解信赖保护原则的基本内容。

### 参考答案

信赖保护原则是指，除非出于公共利益的必要，行政机关不得擅自撤销、变更或废止生效的具体行政行为，尤其是授益行政行为。本案之所以应受信赖保护原则制约就在于，在“45号通知”之前，省政府及有关部门曾数次出台文件鼓励达标企业做大做强，可是当这些企业投入巨资完成了升级改造后，又一纸令下以极不合理的补偿标准全部关闭，这显然是有违信赖保护原则的。

## 问题3:

3. 结合本案，谈谈如何适用信赖保护原则。

### 参考答案

第一，自2007年到2014年间，政府对于烟花爆竹企业一直是积极鼓励的态度，这样的态度及相应的政策无疑让相对人有了合理期待，即本案存在信赖基础。第二，如前所述，在省安监局做大做强精神指引下，相对人不断作出积极的回应，一直达到了不断升级的标准，因此本案存在信赖表现。第三，由于确信政府所作出的各种针对烟花爆竹行业的指示或标准，各原告不断加大投入，因此本案存在信赖利益。第四，由于原告处于被管理地位，所有的改造与升级换代都是基于省政府及省安监局的政策而发生，原告本身不存在任何过错，因此本案存在正当的信赖基础。

## 问题4:

4. 评价本案中的行政补偿制度。



## 参考答案

本案涉及众多的企业、巨大的资产和庞大的市场，政府仅以一纸公文来结束一个产业，且仅以慰抚性的数额来补偿企业绝对是无法善后的。作为高危行业，烟花爆竹行业有很强的特殊性，转型基本没有可能。同时，烟花爆竹还是当地人的重要就业渠道，一旦关停，很多人将面临失业。虽然原告未将补偿的问题提交法庭审理，但是“45号通知”中涉及的补偿事宜，无论是程序上还是实体上都存在非常大的问题。按照自然正义的要求：在对一个人作出不利决定以前就要听取其意见，至少应当给相对人一个听证的机会。

## 题干

## 23、(2018 模拟题 )行政法模拟题三（进阶）

## 案情

## 一、当事人

原告：某市冠生园食品有限公司（以下简称冠生园公司）

被告：某市工商行政管理局某分局（以下简称某工商分局）

第三人：某省新一佳商业投资有限公司某店（以下简称新一佳某店）

## 二、案情简介

2015年4月12日，某工商分局接到消费者举报称，其在新一佳某店所购买的“金禾”沙琪玛配料栏标注了“TBHQ”，违反了《食品安全法》的规定。

后某工商分局立即对此举报进行现场检查取证，确认新一佳某店经销的由江西某有限公司授权某公司坐产的“金禾”沙琪玛和由冠生园公司生产的“苦荞金品福”沙琪玛配料栏分别标有TBHQ、抗氧化剂(TBHQ)。某工商分局认为，上述食品虽然有法律允许的、加工过程中带入的抗氧化剂“TBHQ”，但不能在标签上标注，上述食品标签上在食品添加剂项下标注

“TBHQ”不符合《食品安全国家标准预包装食品标签通则》的相关规定。2015年6月6日，某工商分局向新一佳某店送达了行政处罚听证通知书，而新一佳某店在法定期限内并未提出陈述、申辩意见以及听证申请。2015年6月13日，某工商分局对新一佳某店作出行政处罚决定书。

三、被诉行政行为的主要内容当事人所售食品的标签未按国家强制标准《食品安全国家标准预包装食品标签通则》(GB7718-2011)第4.1.3.1.4条规定标明食品添加剂，属于《食品安全法》第71第3款“食品和食品添加剂与其标签、说明书所载明的内容不符的，不得上市销售”。因此，对本案当事人的违法行为实施如下处罚：(1)没收违法所得711.5元；(2)处罚款29,288.5元。

## 四、原告起诉状





(一) 诉讼请求：请求撤销某工商分局处罚决定书中对“苦荞金品福”沙琪玛违规标注的认定。

## (二) 主要事实和理由

第一，本案中的“苦荞金品福”沙琪玛为合格产品。

第二，生产过程中，原告虽然没有直接添加抗氧化剂“TBHQ”，但因生产工艺有油炸工序，生产使用的植物油含有抗氧化剂，且符合《国家食品添加剂使用标准》GB2760-2011规定的带入原则，(GB7718-2011)第4.1.3.1.4条规定“若符合GB2760-2011规定的带入原则且在最终产品中不起工艺作用，不需标示”。而“若符合GB2760-2011规定的带入原则且在最终产品中不起工艺作用，不需标示”的实际意义，应该是法律对该类食品加工工序中存在食品添加剂的一种宽容原则，规定中“不需标示”并不说明原告的产品标示了就属违法。由于生产工艺中的带入原则因素，“苦荞金品福”沙琪玛存在“TBHQ”，原告在食品添加剂项下明确标注，是对消费者和社会负责任，是对相关规定的严格遵守。

第三，原告公司生产的“苦荞金品福”沙琪玛上的食品标签，是严格按照国家强制标准《食品安全国家标准预包装食品标签通则》的规定，没有违反《食品安全法》的规定。

第四，被告没有听取原告冠生园公司的意见，剥夺了产品当事人法律赋予的听证举证权利。

第五，在调查阶段，被告责令第三人新一佳某店放弃听证、复议权利，迫使第三人撤销复议申请。

第六，第三人新一佳某店实际进购原告公司生产的“苦荞金品福”沙琪玛仅23包，总价值310.25元，实际销售3包，销售价格为27.50元/包，销售金额仅82.50元。

第七，因被告处罚决定给原告的某经销商造成了2万元以上的直接经济损失，同时使原告公司品牌形象受到极大损害。

## 五、被告答辩状

### 事实与理由

1. 被告作出的行政处罚所认定的事实清楚，证据确凿，程序合法。因本案食品没有直接添加抗氧化剂“TBHQ”，而标签上在食品添加剂项下却标注了“TBHQ”，故被告认定上述两家公司生产的食品不符合《食品安全国家标准预包装食品标签通则》的规定。2015年6月6日，被告向第三人新一佳某店送达了行政处罚听证通知书，而第三人新一佳某店在法定期限内并未提出陈述、申辩意见以及听证申请。2015年6月13日，被告依法作出了行政处罚决定书。

2. 被告作出的行政处罚所认定于法有据、理由充分。“苦荞金品福”沙琪玛中的抗氧化剂由生产使用的植物油带入，属非直接使用的添加剂，依《国家标准食品安全国家标准预包装食品标签通则》(GB7718-2011)B.4.1一般原则：直接使用的食品添加剂应在食品添加剂中标注，非直接使用的食品添加剂不在食品添加剂中标注。“苦荞金品福”沙琪玛在配料栏中



标注TBHQ的行为违反了此食品安全国家标准。

3. 被告在查清事实的基础上，严格依照法律履行职责，依法进行处罚，没有对原告进行非法侵害。因此被告不承担原告的经济损失和品牌形象、声誉受损的责任。

### 问题1:

1. 结合本案，谈谈行政诉讼中如何围绕被诉行政行为的合法性进行质疑或辩驳？

#### 参考答案

根据《行政诉讼法》第70条的规定，本案中被告行政处罚行为的主要问题在于两个方面：一是法律法规的适用问题，即冠生园公司在“苦荞金品福”牌沙琪玛配料栏中标注TBHQ，是否违反《食品安全法》第71条第3款的规定，即食品和食品添加剂与其标签、说明书的内容不符的，不得上市销售。而要认定是否违反这项规定的关键又在于：如何理解《国家食品添加剂使用标准》GB2760-2011第4.1.3.1.4条规定的“若符合GB2760-2011规定的带人原则且在最终产品中不起工艺作用，不需标示”。二是被告行政行为是否遵循了法定程序问题。“重实体，轻程序”是我国行政机关多年来的通病，行政行为程序违法常常是现实中行政机关败诉的主要原因，所以，是否违反法定程序也常常成为行政诉讼中双方辩论的焦点。

### 问题2:

2. 结合本案，谈谈如何理解与适用“法不禁止即自由”原则？

#### 参考答案

《国家食品添加剂使用标准预包装食品标签通则》中规定了“若符合GB2760-2011规定的带人原则且在最终产品中不起工艺作用，不需标示”。本案中冠生园公司不将“TBHQ”标注出来是符合法律规定的，为保障消费者知情权标注出来了也不构成违法。“不需标示”不等于“不能标示”，根据“法不禁止即自由”原则，冠生园公司的标注行为是该公司的自由，是法律允许的；同时也是对消费者与社舍的一种负责任的态度。

### 问题3:

3. 冠生园公司是否具有原告资格？

#### 参考答案

某工商分局作出的行政处罚的相对人为新一佳某店，并非冠生园公司。但是根据《行政诉讼法》第25条的规定，起诉人可以为“其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织”，冠生园公司作为行政处罚涉及的问题食品“苦荞金品福”沙琪玛的生产公司，处罚决定与冠生园公司的品牌形象、产品声誉以及其经销商的正当权益息息相关，两者之间存在利害关系，所以，冠生园公司具有原告资格。



## 问题4:

4. 本案如何选择适用全部撤销或部分撤销判决？

## 参考答案

冠生园公司将因用植物油油炸带入的抗氧化剂在商品标签上标注出来的行为并不构成违法，被诉行政行为适用法律法规错误，因这一错误使整个行政处罚决定变得不合法。但原告仅请求撤销某工商分局处罚决定书中对“苦荞金品福”沙琪玛违规标注的认定，并没有请求撤销整个处罚决定。而本案中的行政行为部分违法但行政行为不可分，因此本案判决不应局限于原告的部分撤销诉求，应该全部撤销被诉行政处罚决定。

## 题干

24、(2018 模拟题 )行政法模拟题四（进阶）

## 案情

## 一、本案当事人

1. 原告：杨小彬
2. 被告：国家食品药品监督管理总局
3. 案外人：上海美雅化妆品股份有限公司

## 二、案件概况

## 1. 投诉举报

2015年8月18日，原告因认为自己购买的案外人上海美雅化妆品股份有限公司生产的芦荟魔芋舒缓面膜存在违法情形向被告投诉举报，原告在举报中声称，案外人非法添加化妆品禁用物质、未获批准的化妆品原料“魔芋根提取物”，并且虚假报各国产非特殊用途化妆品信息；经销企业销售不符合《化妆品卫生标准》，虚假备案的国产非特殊用途化妆品，要求被告查处违法行为，对原告的举报予以奖励，且需要被告书面回复。被告于2015年8月26日受理后转交上海市宝山区市场监督管理局和松江区市场监督管理局处理，2015年9月29日和2015年10月10日，上述两部门分别答复原告涉案化妆品不构成其投诉举报所反映的问题。

## 2. 行政复议

2015年12月8日，原告对上海食药局2015年2月11日对涉案化妆品的生产企业上海美雅化妆品股份有限公司进行的备案后检查并予通过行为不服，以上海食药局为被申请人向被告提出行政复议申请。其复议请求为：(1)撤销被申请人对涉案化妆品备案后检查予以“通过”的行为，或者确认违法，并责令其重新依法作出具体行政行为。(2)对规范性文件《关于调整化妆品注册备案管理有关事宜的通告》（国家食药总局2013年第10号）进行审查。被告于2015年12月9日收到该复议申请后，于2015年12月16日作出被诉不予受理决定，理由为



：原告与被告具体行政行为没有直接利害关系，不属于行政复议受案范围。并于同年12月17日邮寄送达给原告，原告于同年12月18日签收。

### 3. 行政诉讼

原告不服被告不予受理决定，于2016年1月2日向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼，请求法院撤销被告不予受理决定，责令被告国家食药总局重新作出行政行为，及时依法受理原告的行政复议申请。理由为：(1)原告向被告提出的关于涉案化妆品的投诉举报，被告予以受理，原告投诉时提交的购物凭证、涉案化妆品照片证明原告是该产品的消费者，与该产品之间存雀直接利害关系。(2)上海食药局的官网上显示其已经将国产非特殊用途化妆品备案视为了行政许可审批事项，因此其针对备案产品进行的检查行为是一种针对备案产品的强制性检查，由于上海食药局的检查并通过行为不符合法规要求，直接导致违法产品上市销售，进而导致原告在市场上购买到上述产品，原告与检查行为之间已经产生了实际的利害关系。(3)法院还有其他一些第三人起诉行政审批行为的类似案件，佐证法院认可第三人与行政审批行为之间的利害关系，如部分汽车消费者向本院起诉中华人民共和国工业和信息化部行政审批等案及其他法院审理的相关案件。

(4)被告将被诉不予受理决定交邮之日已经超过法定期限一天，故被告不予受理决定存在程序违法情形。被告答辩：(1)答辩人在法定职权内履行了法定职责；(2)上海市食药局对“面膜”备案后检查予以通过的行为，行政相对人是上海美雅化妆品股份有限公司，并非本案的原告，该行政行为不会直接减损原告的权利或者增加其义务，也不会直接影响原告的其他利益，因此原告与上海食药局的行为无直接利害关系。

## 二、证据

### 1. 此前利害关系人起诉行政审批行为的案例。

(1)2015年7月3日，166名速腾车主向北京市第一中级人民法院起诉工业和信息化部行政审批违法案，已获法院立案。——《法制周末》报道

(2)盐城市亭湖区法院审理了一起行政诉讼案件，起源于黄大爷老两口楼下的火锅店经营产生油烟和噪声，严重干扰他们的生活，2014年5月，他们去法院状告发证机关亭湖区市场监督管理局。按照当月刚刚开始实施的新行政诉讼法实行的立案登记制，法院当场立了案，被告单位的两位一把手，亭湖区区长和市场监督管理局局长依法出庭应诉，10月，法院作出判决，撤销火锅店的经营许可。——央视《新闻联播》报道

### 2. 被告不予受理决定的EMS快递单及查询结果：

原告申请复议的寄件时间：2015年12月8日

接收复议申请人材料的签收时间：2015年12月9日

不予受理决定的投递时间：2015-12-17

不予受理决定的签收时间：2015-12-18



## 问题1:

1. 本案中，原告与其申请的具体行政行为之间是否具有《行政复议法实施条例》第28条第2项中的“有利害关系”？

### 参考答案

不具有利害关系。食药部门在对备案后的涉案化妆品履行检查职责时，并不负有保护特定消费者合法权益的义务，特定消费者与化妆品生产、经营单位之间的消费者权益争议，仍应通过相应的法律途径予以解决，而非直接针对食药部门的检查行为申请行政复议。因此，被诉不予受理决定以原告与检查行为之间不具有利害关系为由，认定原告的行政复议申请不属于《行政复议法》第6条和《行政复议法实施条例》第28条规定的受理范围，并无不当。

## 问题2:

2. 被告作出不予受理决定是否超过法定审理期限？如何界定“行政行为的作出”？

### 参考答案

《行政复议法》第17条第1款规定的期限的届满日为不予受理决定的作出之日，因此交邮作为送达环节的一部分，并不属于行政行为作出的范畴。本案被诉不予受理决定于被告收到申请书之日起第5个工作日作出，并未超过法定审理期限。而且，行政机关在作出行政行为的次日即予交邮送达应属合理，不违背正当程序原则。

## 问题3:

3. 原告在复议中一并提出的对其他规范性文件的审查申请，当复议申请不符合行政复议的受理条件时，复议机关对申请人提出的对规范性文件的审查申请应当如何处理？

### 参考答案

行政复议程序中对规范性文件的审查，是在审查具体行政行为合法性的基础上的附带性审查。当复议申请不符合行政复议的受理条件时，复议机关对申请人提出的对规定的审查申请如何处理，行政复议法及其实施条例均无明确规定。但基于附带性审查这一制度属性，当行政复议机关已经针对复议申请作出不予受理决定时，其对申请人一并提出的对规范性文件的审查申请不予进一步处理属于应有之义，相关法律关系已经明确，原告亦未提出异议。因此，被诉不予受理决定并不构成遗漏复议请求事项。

## 问题4:

4. 原告所举其认为对本案具有可参考性的其他案例，应当如何评价？

### 参考答案





无论对行政复议申请人资格还是对行政诉讼原告资格，消费者或者投资者个人与行政机关仅以维护客观行政管理秩序为目的而履行职责的行为之间不具有利害关系。且上述履行职责行为并不限于行政审批行为。至于在具体行政管理领域，行政机关在履行法定职责的过程中是否同时负有保护特定利害关系人权利的义务，则需要根据个案所依据的行政法律规范加以具体分析。