



---

# 主观题冲刺训练营

---

行政法●李佳





竹马法考  
ZhuMa Law Examination

# 主观题

四天突击训练  
迎战主观题

## 冲刺训练营

全名师 / 全科精押 / 考前全力冲刺



限时¥598

总定价：¥998

◀ 扫码立即抢购

# 李佳行政法主观题考前三小时讲义

## 一、解题方法及答题素材

### （一）解题方法

基本立场：控制公权，保护私权。

解答步骤：浏览题意→分析问题→寻找信息→解答考点（后面问有前面问的答案）

基本内容：受案范围，管辖，原告和第三人，被告，证据规则，法律适用，审理对象。

基本技巧：案例题是个填空题。

【例1】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？

【例2】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？

【例3】市政府共实施了多少个具体行政行为？

【例4】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。对《责令停止违法行为通知书》的性质作出判断。

【例5】请分析公司的设立登记和变更登记的法律性质。

【例6】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？

### （二）实例分析

#### 真题1（2011-第六题）

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予起诉决定，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. 甲公司向法院提起行政诉讼，如何确定本案的地域管辖？
2. 对省林业局的处罚决定，乙公司是否有原告资格？为什么？
3. 甲公司对省林业局的致函能否提起行政诉讼？为什么？
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？
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？
6. 对张某被羁押是否应当给予国家赔偿？为什么？
7. 公安局拒绝赔偿的理由是否成立？为什么？
8. 检察院拒绝赔偿的理由是否成立？为什么？

【参考答案】（626字）：

1. 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,且不属于行政诉讼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。

2. 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。

3. 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。

4. (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,与本案诉求无关,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。

5. 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。

6. 应当。因为根据《国家赔偿法》的规定,对公民采取逮捕措施后,决定不起诉终止追究刑事责任的,受害人有取得国家赔偿的权利。

7. 不成立。因为修正后的《国家赔偿法》已经取消了司法赔偿的确认程序,以此为由拒绝赔偿缺乏法律依据。

8. 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》。

### 真题2(2009-第六题)

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. 如何确定本案的地域管辖法院?如高某经过行政复议再提起诉讼,如何确定地域管辖法院?

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?

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?

4. 高某运输的松香是否属于“非法财物”?理由是什么?

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】(698字):



1.按照《行政诉讼法》的规定,当事人直接提起行政诉讼,由最初作出具体行政行为所在地的法院管辖。本案的被告行政行为由乙县林业局作出,故乙县法院具有管辖权。如高某经过行政复议提起行政诉讼,复议机关所在地或原机关所在地的法院有管辖权。

2.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》的相关规定,法院应当对撤销没收决定请求与赔偿请求分别立案;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。

3.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,在行政诉讼中不属于法院应当依据或者参照适用的规范,但可以作为证明被告行政行为合法的事实依据之一。

4.高某运输的松香不是“非法财物”。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松香运销管理费,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。

5.(1)《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。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》。

(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。

## 二、模拟演练

### 案例 1

于某系北京大学历史学系 2008 级博士研究生,于 2013 年 7 月 5 日取得历史学博士学位,其在校期间发表的学术论文《1775 年法国大众新闻业的“投石党运动”》存在严重抄袭。2015 年 1 月 9 日,北京大学学位评定委员会召开第 118 次会议,全票通过决定撤销于某博士学位。同日,北京大学作出校学位[2015]1 号《关于撤销于某博士学位的决定》(以下简称《撤销决定》)。该决定载明:“决定撤销于某博士学位,收回学位证书。”该决定于同年 1 月 14 日送达于某。于某不服,于 3 月 18 日,于某向北京市教育委员会提出申诉,请求撤销上述《撤销决定》。同年 5 月 18 日,市教委作出京教法申字[2015]6 号《学生申诉答复意见书》,对于某的申诉请求不予支持。于某亦不服,于同年 7 月 17 日向一审法院提起行政诉讼,请求撤销北京大学作出的《撤销决定》,并判令恢复于某博士学位证书的法律效力。

#### 【关联法条】

##### 《中华人民共和国学位条例》

第八条 博士学位,由国务院授权的高等学校和科研机构授予。

第十七条 学位授予单位对于已经授予的学位,如发现有舞弊作伪等严重违反本条例规定的情况,经学位评定委员会复议,可以撤销。

#### 【问题】

1.本案为行政诉讼还是民事诉讼?

2.北京大学是否具有行政诉讼的被告资格?

3.北京大学可否根据《行政处罚法》的相关规定撤销于某的学位证?

4.有观点认为学位条例及相关法律法规虽然未对撤销博士学位的程序作出明确规定,故而北京大学在作出《撤销决定》前未充分听取于某的陈述和申辩,并不构成程序违法,对此,你是否赞同?

5. 如果于某对市教委作出京教法申字[2015]6号《学生申诉答复意见书》起诉, 法院可否予以受理?

**【答案】**

1. 依据《国务院学位条例》等规定, 高等院校是法律法规授权的组织, 行使国家教育管理权的组织, 具有培养人才, 并对接受普通高等学历教育的学生依法管理的法定职责。学生和高校在学籍管理、学位获得等问题上是管理者与被管理者的行政法律关系。所以, 北京大学开除李某学籍, 实际上是在行使公法上的管理权, 李某不服而提起的诉讼应当为行政诉讼, 而非民事诉讼。

2. 北京大学作为高等学校教育机构, 由国家法律授权, 行使国家行政权力, 且具有独立法人资格, 当然具有行政权力主体地位, 享有对其管理的违反规定的受教育者予以行政惩戒的权力。

3. 撤销是行政机关对存在瑕疵的行政行为的自我纠正, 并没有未当事人增加新的义务负担, 不具有行政处罚的惩戒性。既然撤销的性质不属于行政处罚, 北京大学自然不能够以《行政处罚法》的相关规定为依据撤销余某的学位证。

4. 正当程序原则的要义在于, 作出任何使他人遭受不利影响的行使权力的决定前, 应当听取当事人的意见。正当程序原则是裁决争端的基本原则及最低的公正标准, 其在我国行政处罚法、行政许可法等基本行政法律规范中均有体现。作为最基本的公正程序规则, 只要成文法没有排除或另有特殊情形, 行政机关都要遵守。即使法律中没有明确的程序规定, 行政机关也不能认为自己不受程序限制, 甚至连最基本的正当程序原则都可以不遵守。应该说, 对于正当程序原则的适用, 行政机关没有自由裁量权。只是在法律未对正当程序原则设定具体的程序性规定时, 行政机关可以就履行正当程序的具体方式作出选择。正当程序原则保障的是相对人的程序参与权, 通过相对人的陈述与申辩, 使行政机关能够更加全面把握案件事实、准确适用法律, 防止偏听偏信, 确保程序与结果的公正。而相对人只有在充分了解案件事实、法律规定以及可能面临的不利后果之情形下, 才能够有针对性地进行陈述与申辩, 发表有价值的意见, 从而保证其真正地参与执法程序, 而不是流于形式。本案中, 北京大学作为法律、法规授权的组织, 其在行使学位授予或撤销权时, 亦应当遵守正当程序原则。即便相关法律、法规未对撤销学位的具体程序作出规定, 其也应自觉采取适当的方式来践行上述原则, 以保证其决定程序的公正性。

5. 不可以。《学生申诉答复意见书》不属于具体行政行为, 属于不具有处分性的重复处理行为, 《答复意见书》与原有的生效撤销学位证的行政行为没有任何改变的二次决定, 并没有形成新的事实或者权利义务状态, 所以, 不属于行政诉讼的受案范围。

## 案例 2

2016 年 12 月 23 日, 甲区城管局在检查中发现, 刘某于 2016 年 3 月间对涉案房屋进行了翻建。当日甲区城管局进行了现场检查及勘验, 经测量该房屋东西长 16. 10 米、南北宽 11. 00 米, 总建筑面积为 177. 10 平方米。2017 年 1 月 5 日, 市规划和国土资源管理委员会向甲区城管局出具了《关于甲区香山北辛村后街 14 号所建的一处建筑物规划审批情况的函》, 函称: “经查, 位于甲区香山北辛村后街 14 号所建的一处建筑物 (建筑面积 177. 1 平方米), 未依法取得建设工程规划许可证。” 刘某未依法取得规划许可, 擅自于 2016 年 3 月建设砖混结构房屋一处 (以下简称涉案房屋), 甲区城管局认定所建房屋属违法建设。

2017 年 4 月 28 日, 甲区城管局依据《市城乡规划条例》第 66 条, 对刘某作出了责令限期拆除决定, 责令刘某自接到本决定之日起 15 日内自行拆除上述建设, 并接受复查。逾期不拆除的, 依据《北京市城乡规划条例》第 66 条第 2 款之规定, 将报市甲区人民政府责成有关部门予以强制拆除。2017 年 4 月 28 日, 刘某对责令拆除决定不服, 向甲区政府申请

行政复议，区政府于 2017 年 7 月 31 日决定维持被诉限拆决定。

一审法院另查，该房屋系刘某从其母亲段某处继承所得，段某于 1990 年 4 月 24 日经合法批准，在甲区香山北辛村后街 14 号新建房屋两间，原有房屋五间，建筑用地东西长 16.45 米，南北宽 16.45 米。刘某一直生活在上述七间房屋中的三间房屋内。后因其所住房屋墙体开裂，刘某对上述房屋进行了翻建。刘某无其他房屋登记信息，该房屋为其唯一住房。

#### 【关联法条】

##### 《北京市城乡规划条例》

第 4 条 本市城乡规划和建设应当贯彻科学发展观，体现“人文北京、科技北京、绿色北京”的理念；坚持以人为本，创造人居和发展的良好条件，妥善处理和协调各种利益关系，维护人民群众的根本利益。

第 66 条 城镇建设工程未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证许可内容建设的，由规划行政主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处该建设工程总造价百分之五以上百分之十以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处该建设工程总造价百分之十以下的罚款。

#### 【问题】

1. 本案的举证责任应当如何分配？
2. 应当如何确定本案的级别管辖？
3. 请分析甲区域管局作出责令限拆决定是否具有合理性？
3. 本案应当如何判决？

#### 【答案】

1. （1）在复议维持的情况下，应当作出原行政行为的行政机关（甲区域管局）和复议机关（区政府）对责令拆除决定合法性共同承担举证责任，可以由其中一个机关实施举证行为。复议机关（区政府）对复议决定的合法性承担举证责任。

（2）原告刘某应当举证证明自己的起诉符合起诉条件。

2. 本案的被告为甲区域管局和区政府，根据相关法律规则，应当以原机关（区域管局）的行政级别来确定管辖法院的级别。因为国务院部门和县级以上政府为被告的案件由中院管辖，所以，甲区域管局为被告，管辖法院应当为基层法院。

3. 甲区域管局作出被诉限拆决定不具有合理性，主要理由如下：

（1）行政裁量权的行使应符合比例原则。比例原则要求行政行为的作出应兼顾行政目的实现与相对人权益的保护。如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响，则这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度内。行政裁量行为应充分考虑手段与后果的关系，如行政裁量行为未充分考虑行为后果以及该后果背后的法益，则不符合比例原则的要求。本案中，《北京市城乡规划条例》第 66 条对规划行政主管部门查处未取得建设工程规划许可证即开工建设的情形作出了明确规定。一般而言，规划行政主管部门应视违法建设的具体情节作出责令停止建设、限期改正、罚款、限期拆除、没收实物或者违法收入等措施或处罚。只有在“无法采取改正措施消除影响”的情况下啊，行政机关才可以予以拆除。

本案中，相对人在原房屋严重影响居住安全与生活质量进行翻建的情况下，违法建设的查处机关应当充分考虑其所作行政行为是否会对违法建设人的居住安全与正常生活产生过度侵害，即应在充分平衡规划秩序利益与安居利益的前提下，采取适当的处理。鉴此，甲区域管局作出的被诉限拆决定，未充分考虑违法建设人的居住安全利益，不符合比例原则的要求。

（2）被诉限拆决定将导致刘某的生活困难处于境地。该房屋系刘某的唯一居所。如有权机关在确认该房屋为违建后直接作出限期拆除决定并最终履行，则刘某及其家人必将面临

流离失所的可预见结局。法律并非仅是条文中所罗列的惩处性规定，其最终目的是为了维护人民的权益，保障社会的正常运行。针对刘某所面临的困境，甲区城管局应先选择采取责令限期补办规划手续等改正措施后，再针对相应改正的情况酌情作出决定。现直接作出限期拆除决定必然将对刘某的权益造成过度损害，应属明显不当，

4.根据行政诉讼法规定，人民法院审理行政案件，不仅要对被诉行政行为是否合法进行审查，还要对行政行为裁量是否明显不当进行审查。明显不当属于行政行为违法理由之一，对于明显不当的行政行为法院可以予以撤销。所以，故对甲区城管局作出的被诉限拆决定依法应予撤销。因甲区政府作出了维持的被诉复议决定，故应一并撤销。

### 案例 3

北京市甲区人民防空办公室（以下简称甲区人防办）发现创基物业公司使用北京市甲区南路 1 号楼人防工程，现场无人防工程使用证；未经允许在风机房与滤毒室之间打通面积为 190cm×79cm 的墙体做出入口，违反了《北京市人民防空条例》的规定。2003 年 8 月 2 日，甲区人防办向创基物业公司送达《行政处罚告知书》，内容为：区人防办，拟作出罚款 2 万元的处罚决定。你可在收到本告知书之日起 3 日内向本机关申请听证。逾期不申请的，视为放弃。2003 年 8 月 4 日，创基物业公司向甲区人防办提出了听证申请。2003 年 8 月 8 日，人防办在未予以听证的情况下，依照《北京市人民防空条例》第 45 条第（2）项的规定，决定对原告创基物业公司作出如下处罚：（1）警告；（2）罚款人民币 2 万元整。

#### 【关联法条】

##### 《北京市人民防空条例》

第 6 条 市人民防空主管部门管理本市的人民防空工作。区、县人民防空主管部门管理本区、县的人民防空工作。

第 45 条 有下列行为之一的，由人民防空主管部门给予警告，责令限期改正，可以对个人并处 5000 元以下罚款，对单位并处 1 万元以上 5 万元以下罚款；造成损失的，应当依法赔偿损失：

（一）违反本条例第十八条第一款规定，不按照国家规定的防护标准和质量标准修建人民防空工程的；

（二）违反本条例第二十二条第二款、第三款规定，改变人民防空工程主体结构、拆除人民防空工程设备设施或者采用其他方法危害人民防空工程安全和防空效能的

##### 《北京市人民政府办公厅关于印发北京市人民防空办公室职能配置内设机构和人员编制规定的通知》

根据中共中央、国务院批准的《北京市人民政府机构改革方案》和《北京市人民政府关于机构设置的通知》（京政发[2000]2 号），设置北京市人民防空办公室（简称市人防办）。市人防办既是北京市国防动员委员会的常设办事机构，也是市政府人民防空工作主管部门。

##### 《北京市行政处罚听证程序实施办法》

第 2 条 本市各级行政机关（含经依法授权或者受委托的行政执法组织）对当事人依法作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、对公民处以超过 1000 元的罚款，对法人或者其它组织处以超过 30000 元的罚款，以及市人民政府规定的其它行政处罚决定前，当事人要求举行听证的，依照行政处罚法和本办法执行。

#### 【问题】

1. 甲区人防办是否具有行政处罚的行政主体资格？

2. 甲区人防办罚款 2 万元未予以听证，是否属于程序违法？

3. 如果被告在举证期限内向法院提交了听证告知书，听证告知书送达回证，以证明被告向原告告知了听证权利，但原告的委托代理人没有明示要求举行听证。而原告无法向法院



证明自己向被告申请听证，法院应当如何判决？

4. 如果法官认为人防办未予以听证，属于程序违法，是否应当撤销行政处罚决定？有观点认为，如果仅仅是违反法定程序，实体处罚没有错误，撤销后行政机关可以以同样的事实和事由作出完全一样的处罚，此种情况撤销原处罚是否必要？对此，请谈谈你的观点。

### 【答案】

1. 甲区人防办是人民防空工作主管部门，根据《北京市人民防空条例》的授权，区、县人民防空主管部门管理本区、县的人民防空工作，具有独立对外对违法行为进行处罚行政权力并承担行政责任的行政主体资格。

2. 《行政处罚法》第42条采用列举方式，明确规定应当听证的处罚决定种类为“责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等”。单纯从文义解释上看，对应当进行听证的处罚决定可以有两种理解：一是闭合式的理解，即仅包括责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款三类；二是开放式的理解，即除了该三种行政处罚之外，还包括其他在性质上相似的行政处罚。

行政处罚中的听证，是指行政机关在行政处罚中应听取当事人的陈述、意见、要求或证明，以便作出公正、合法的裁决，保障当事人的合法权益。听证的最初目的是以自然的公正来防止行政处罚权的滥用，同时最大限度地保障当事人的合法权益。当然考虑到行政效率的要求，不可能对全部行政处罚设置听证，应只对较重大的、对当事人的合法权益有较大影响的处罚设立听证程序。从这个角度上说，对相对人产生重大影响的行政处罚决定当然不仅限于《行政处罚法》第42条所明文列举的三种，还应该包括其他与该三种行政处罚类似且对相对人权利义务产生重大影响的行政处罚。其实这也是行政处罚法设立听证程序的立法本意所在。也就是说，除作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚应当告知当事人有要求举行听证的权利外，并未禁止行政机关在作出其他行政处罚时适用听证程序，应当属于行政机关行使自由裁量权的范畴。但行政机关行使自由裁量权，应当遵循公正、公开的原则。

甲区人防办对创基物业公司作出警告、罚款2万元的行政处罚决定，根据《北京市行政处罚听证程序实施办法》的规定，不属于数额较大的罚款，可以适用《中华人民共和国行政处罚法》规定的一般程序。但甲区人防办向创基物业公司送达了告知书，明确告知当事人可以在3日内提出听证申请，意味着其自行选择适用听证程序，是其行使自由裁量权的结果。甲区人防办对其自行选择适用的行政处罚程序，负有严格按照法律规定予以履行的义务。甲区人防办在告知创基物业公司听证权利的当日，在没有证据证明创基物业公司表示放弃听证权利的情况下，即向其送达了行政处罚决定，违反了信赖利益保护原则，属于程序违法的表现。

3. 原告只要证明自己的起诉即可，不用提供具体的证据以证明行政处罚的程序违法性。被告行政机关应当提供行政程序合法的证据。当然，原告及其代理人可以提供被告行政机关行政程序违法的证据。但即使这些证据不成立，也不免除被告的举证责任。在本案中，听证会属于程序问题，对于是否通知了创基物业公司参加听证会，以及听证会是否举行，依据行政诉讼举证责任倒置规则，应由被告人防办承担举证责任。人防办举证证明向原告告知了听证的权利，但无法证明原告未申请听证，也无法证明自己举行了听证会，那么应由其承担举证不能的不利后果，行政处罚决定程序违法，法院应当撤销甲区人防办的罚款2万元的处罚决定。

4. 行政审判兼具解决行政争议与监督行政机关依法行政的功能。行政行为程序违法应当予以撤销，还是确认违法，而应根据行政行为实体结果的正当性、程序的独立价值、行政相对人的权益受损程度、程序目的等因素予以综合裁量。行政程序环节众多，其设立目的并不完全相同，有的程序是为了保障当事人的合法权益，有的程序是为了规范行政流程提高行

政效率。因此，结合个案的具体情形，在保障公正的情况下兼顾效率。

如果行政行为较为严重的违反正当程序，例如应当听证而未听证、没有告知当事人处罚决定的内容，可能对当事人权利造成实际影响，就可能会被法院撤销。行政程序并不是工具，其并不只是实现行政目标的手段，行政程序具有自身的独立价值。撤销违反正当程序的行政行为，不仅可以保障公民、法人或其他组织的合法权益，而且还有利于树立程序正义的理念，有利于提高行政机关工作人员的程序意识，从而可以有效保障科学行政、民主行政。虽然行政机关完善了听证程序后有可能作出完全与上次一致的处罚，但是为了保证行政公正，而降低行政决定的效率在这种情况下也是有必要的。

反过来，如果行政行为虽然存在程序轻微违法，但该违法行为对行政相对人的实体权利未产生影响，比如，行政机关处理期限轻微违法，或通知送达方式违法等。法院应当根据案件事实综合裁量，判决确认该行政行为程序违法，而无需撤销行政行为的，这样既有利于督促行政机关依法定程序行使权力，又实质性解决了本案争议，同时还兼顾了行政效率原则，避免形成累诉。

#### 案例 4

某县新生镇根据被告县政府某府办发（2002）73号《关于某县农民新村规划建设管理实施办法》的要求，通过规划，在新生镇果梁村七社建设农民新村。根据某府办发（2002）73号文件规定，鼓励异地农民进入农民新村建房。2002年冉某提出申请，被告县政府给冉某颁发了216号《某县农（居）民住房建设用地批准证》。由于某干部的失误在审查时错误地将冉某认定为移民迁建，2003年5月23日，被告县政府以冉某假冒移民，作出某府（2003）41号决定，确认颁发给冉某的（2003）216号住宅建设用地批准证无效。

经审查，造成颁证行为无效的过错不在冉某，而在于行政机关工作人员。于是，冉某要求补偿其经济损失，该县法制办的工作人员称冉某可以重新申请住房建设用地。于是2003年6月冉某又申请在原同一块土地上建房，被告县政府于2003年7月4日给原告冉某颁发了（2003）302号《某县农（居）民住宅建设用地批准证》。被告县政府又于2003年9月29日再次以冉某申请建房用地时，谎报家庭人口六人（该户实际人口六人，但户口簿上登记为三人）为由，作出（2003）119号《决定》，确认县政府颁发给原告冉某的（2003）302号《某县农（居）民住宅建设用地批准证》无效。

冉某不服县政府确认其颁发给他的建设用地批准证无效的某府（2003）119号《决定》，向法院提起行政诉讼，请求撤销（2003）119号《决定》。

经审查，冉某的家庭人口实际上为6人，而户口簿上登记为3人，[户口簿上登记人数少于实际人口数，是因为新出生人口未及时登记户口所致，冉某并无故意隐瞒的情节。](#)

#### 【关联法条】

##### 《行政许可法》

第69条 有下列情形之一的，作出行政许可决定的行政机关或者其上级行政机关，根据利害关系人的请求或者依据职权，可以撤销行政许可：

- （一）行政机关工作人员滥用职权、玩忽职守作出准予行政许可决定的；
- （二）超越法定职权作出准予行政许可决定的；
- （三）违反法定程序作出准予行政许可决定的；
- （四）对不具备申请资格或者不符合法定条件的申请人准予行政许可的；
- （五）依法可以撤销行政许可的其他情形。

被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，应当予以撤销。

依照前两款的规定撤销行政许可，可能对公共利益造成重大损害的，不予撤销。

依照本条第一款的规定撤销行政许可，被许可人的合法权益受到损害的，行政机关应当

依法给予赔偿。依照本条第二款的规定撤销行政许可的，被许可人基于行政许可取得的利益不受保护。

**问题：**

法院是否应当撤销（2003）119号《决定》？

**答案**

《行政许可法》第69条规定了“可以撤销”、“应当予以撤销”、“不予撤销”三种情形，这说明行政机关对于存在违法的行政行为应该根据具体违法类型分情况处理。对69条第1款所规定的“可以撤销”的意思包含“可以撤销”和“可以不撤销”两层含义。哪种情况下可以撤销，哪种情况下“可以不撤销”呢？这就要结合利益衡量原则，即衡量撤销行政许可行为所保护的公共利益是否大于相对人的信赖利益来决定最终是否予以撤销行政许可行为。

（1）从信赖保护的构成条件看本案原告是否构成信赖利益保护

构成信赖保护应具备三个条件：

1.信赖保护存在的基础，应为有效成立的行政行为。如果一个行政行为尚处在酝酿过程中，未有效成立时，是不存在信赖保护的。

2.存在信赖表现。行政相对人因信赖行政行为，而对自己的生产生活作出安排，对财产进行了处理，从而表现出信赖行为。信赖基础与信赖行为之间存在因果关系。

3.信赖值得保护。信赖是否值得保护的判断标准主要是根据无过错原则，强调行政相对人对于违法行政行为没有过错。如果行政相对人以欺诈、胁迫或贿赂等不正当手段取得行政行为，则不适用信赖保护原则。。

本案原告冉某显然具有信赖利益，因为冉某符合信赖利益构成的三个条件。（1）存在信赖保护基础，即具体行政行为有效成立；（2）存在信赖表现，行政相对人冉某因信赖政府的住宅建设用地批准证；（3）信赖值得保护，原告冉某在本案中无过错。

（2）从利益衡量原则看本案对原告信赖利益的保护方式

信赖保护有两种方式：一是存续保护，二是财产保护。存续保护，是指因行政行为而产生的行政法律关系，不论其是否合法，一律稳定行政相对人所信赖的法律状态。财产保护，是指在必要时改变原有法律状态，而对行政相对人因信赖行政行为而遭受的损失予以补偿或赔偿。在具体案件中究竟是选择存续保护还是财产保护呢？如果原有法律状态对相对人有利，不予以改变不损害公共利益，原则上应当采取存续保护方式；倘若原有法律状态对相对人有利，但对公共利益不利，且公共利益大于相对人利益，则原有行政行为就不得不予以撤销或废止，对被许可人予以财产保护方式即信赖补偿或赔偿。

在信赖利益的保护方式上，本案是采取存续保护方式，还是由政府给予补偿或赔偿？主要的衡量标准是：纠正颁证行为所维护的公共利益是否大于因被许可人信赖行政机关所付出的投入，如果被许可人已经形成信赖利益且大于公共利益，人民法院一般应当限制行政机关的纠错行为，而采取存续保护方式。本案采取存续保护方式责令行政机关弥补或完善有关手续，确认该住宅建设用地批准证的效力，对公共利益并无损害，故应以存续保护的方式维护当事人的合法权益。

综上，本案行政机关确认冉某的（2003）302号《某县农（居）民住宅建设用地批准证》无效的119号违反了信赖利益保护原则，属于违法行为，法院应当予以撤销。

## 案例5

王明德系王雷兵之父，王雷兵是四川嘉宝资产管理集团有限公司职工。2013年3月18日，王雷兵因交通事故死亡。由于王雷兵驾驶摩托车倒地翻覆的原因无法查实，峨眉山市（乐山市下辖县级市）公安局交警大队于同年4月1日依据《道路交通事故处理程序规定》第五十条的规定，作出乐公交认定〔2013〕第00035号《道路交通事故证明》。该《道路交通事故

故证明》载明：2013年3月18日，王雷兵驾驶无牌“卡迪王”二轮摩托车由峨眉山市大转盘至小转盘方向行驶。1时20分许，当该车行至省道S306线29.3KM处驶入道路右侧与隔离带边缘相擦挂，翻覆于隔离带内，造成车辆受损、王雷兵当场死亡的交通事故。

2013年4月10日，四川嘉宝资产管理集团有限公司峨眉山分公司就其职工王雷兵因交通事故死亡，向乐山市劳动局申请工伤认定，并同时提交了峨眉山市公安局交警大队所作的《道路交通事故证明》等证据。劳动局以公安机关交通管理部门尚未对本案事故作出交通事故认定书为由，于当日作出乐人社工时（2013）05号（峨眉山市）《工伤认定时限中止通知书》（以下简称《中止通知》），并向其送达。

2013年6月24日，王明德通过国内特快专递邮件方式，向劳动局提交了《恢复工伤认定申请书》，要求被告恢复对王雷兵的工伤认定。因劳动局未恢复对王雷兵工伤认定程序，王明德遂于同年7月30日向峨眉山市法院提起行政诉讼，请求判决撤销劳动局作出的《中止通知》。

峨眉山市法院认为，《中止通知》王明德对的权利义务没有产生实质影响，属于过程性行政行为，不具有可诉性，2013年8月5日，作出四川省乐山市峨眉山市人民法院（2013）峨行初39号不予立案行政裁定。王明德对一审裁定不服，向乐山市中级人民法院提起上诉。

#### 【关联法条】

##### 《道路交通事故处理程序规定》

第50条 道路交通事故成因无法查清的，公安机关交通管理部门应当出具道路交通事故证明，载明道路交通事故发生的时间、地点、当事人情况及调查得到的事实，分别送达当事人。

##### 《工伤保险条例》

第20条 社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定的决定，并书面通知申请工伤认定的职工或者其近亲属和该职工所在单位。

社会保险行政部门对受理的事实清楚、权利义务明确的工伤认定申请，应当在15日内作出工伤认定的决定。

作出工伤认定决定需要以司法机关或者有关行政主管部门的结论为依据的，在司法机关或者有关行政主管部门尚未作出结论期间，作出工伤认定决定的时限中止。

#### 【问题】

1. 如果你王明德的诉讼代理人，请为其撰写一份上诉状。
2. 如果二审法院的法官，请为本案撰写一份行政裁定书。

#### 【答案】

## 1.上诉状

### 上诉状

上诉人（原审原告）王明德。

被上诉人（原审被告）乐山市劳动局。

上诉人王明德因王明德诉乐山市劳动局其他行政行为行政纠纷一案，不服四川省乐山市峨眉山市人民法院 2013 年 8 月 5 日作出的（2013）峨行初 39 号行政裁定，现提出上诉。

上诉请求：

撤销（2013）峨行初 39 号不予立案裁定，指令峨眉山市人民法院受理。

上诉理由：

被告乐山市劳动局《中止通知》将导致原告的合法权益长期，乃至永久得不到依法救济，直接影响了原告的合法权益，对其权利义务产生实质影响，因此，该行为属于可诉行政行为，人民法院应当依法受理。

此致

乐山市中级人民法院

上诉人：王明德

2013 年 8 月 7 日

附：上诉状副本 1 份

## 2.二审行政裁定书



乐山市中级人民法院  
行政裁定书

(2013)乐行终39号

上诉人王明德。

被上诉人乐山市劳动局，峨眉山市滨江路书香花园1号楼。

法定代表人李强，局长。

上诉人王明德因王明德诉乐山市劳动局其他行政行为行政纠纷一案，不服四川省乐山市峨眉山市人民法院(2013)峨行初39号不予立案行政裁定，向本院提起上诉。

上诉人王明德上诉称，被告乐山市劳动局《中止通知》将导致原告的合法权益长期，乃至永久得不到依法救济，直接影响了原告的合法权益，对其权利义务产生实质影响，因此，该行为属于可诉行政行为，人民法院应当依法受理。上诉人请求本院撤销(2013)峨行初39号不予立案裁定，指令峨眉山市人民法院受理。

本院认为，峨眉山市公安局交警大队就王雷兵因交通事故死亡，依据所调查的事故情况，只能依法作出《道路交通事故证明》，而无法作出《交通事故认定书》。而本案被告在第三人申请认定工伤时已经提交了相关《道路交通事故证明》的情况下，仍然作出《中止通知》，并且一直到原告起诉之日，被告仍以工伤认定处于中止中为由，拒绝恢复对王雷兵死亡是否属于工伤的认定程序。由此可见，虽然被告作出《中止通知》是工伤认定中的一种过程性行为，但该行为将导致原告的合法权益长期，乃至永久得不到依法救济，直接影响了原告的合法权益，对其权利义务产生实质影响，并且原告也无法通过对相关实体性行政行为提起诉讼以获得救济。因此，被告作出《中止通知》，属于可诉行政行为，人民法院应当依法受理。

综上，王明德起诉符合法律规定，一审法院裁定不予立案不当，本院依法予以纠正。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第(二)项之规定，裁定如下：

一、撤销一审峨眉山市人民法院(2013)峨行初39号行政裁定；

二、本案指令四川省乐山市峨眉山市人民法院予以立案。

本裁定为终审裁定。

审	判	长	×××
审	判	员	×××
审	判	员	×××

2013年9月5日  
(院印)

本姓与佰本核对应早

### 附录：行政法案例题必背39句话

1.【比例原则】比例原则有三方面的要求：第一，合目的性，是指行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的。第二，适当性，是指行政机关所选择的具体措施和手段应当为法律所必需，结果与措施、手段之间存在着正当性。第三，损害最小，是指行政机关在可以采用多种方式实现某一行政目的的情况下，应当采用对当事人权益损害最小的方式。比如处罚中应当遵循比例原则，处罚结果应当与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当，以达到制止违法行为不再发生的目的。

2.【程序正当原则】程序正当原则包括：第一，行政公开，为保障公民的知情权，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，行政机关实施行政管理应当公开。第二，公众参与，指的是行政机关作出重要的规定或者决定时，应当听取公众意见，尤其是应当听

取直接相对人与其他利害关系人的陈述或者申辩。提出的陈述申辩成立的，行政机关应当予以考虑、采纳。第三，公务回避，是指行政机关工作人员履行职责，与行政管理相对人存在利害关系时，应当回避。

3.【**控权与合法行政**】行政权力的行使就是要使他人的意志服从权力拥有者的意志，且无需征得被支配者的同意，所以，现代法治主张国家权力要受到事先制定的法律规则的统治和约束。没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。

4.【**信赖利益保护原则**】（1）适用要件：一是存在信赖基础，即行政机关作出了相对人赖以产生信任的授益行政行为；二是有信赖利益，即相对人因为信赖而实施了相应的行为，而因为实施了该行为产生了可评估的利益或承担了相应的负担；三是有正当的信赖，信赖的发生出于相对人的善意且无过错。（2）保护方式，能不撤销、废止，则不撤销、废止，但如果因法定事由需要撤销、废止或变更，应当依照法定权限和程序进行，并对相对人因此而受到的财产损失予以赔偿或补偿。

5.【**合法行政原则与信赖利益保护原则的冲突解决**】对已经存续的、存在瑕疵甚至是违法情形的行政行为，不可一撤了之，而是要求根据不同情况作出不同处理。行政机关在撤销该行政决定前必须对依法行政原则所保障的公共利益和保护私人对行政行为合法性的信赖需要进行衡量，只有公共利益大于私人的信赖利益时才可撤销此行政行为。确需撤销的，还应当坚持比例原则，衡量全部撤销与部分撤销的关系问题，同时应当妥善解决因给被许可人造成的损失如何给予以及给予何种程度的补偿或者赔偿问题。如此，方能构成一个合法的撤销决定。

6.【**平等原则**】平等原则要求行政机关平等对待行政管理相对人，不偏私、不歧视，此处的平等既包括同等情况同等对待，也包括不同情况差别对待，但后者并不意味着只要情况不同，任何的差别均是合理的。平等原则要求差别需要符合合理性，差别对待和事情本质属性之间要存在正当的、实质的连接关系。

7.【**行政许可**】指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。企业和社会团体的设立登记、土地等自然资源所有权或者使用权的初始登记，属于行政许可；之后的股东变更、法定代表人变更登记、抵押权登记等属于行政确认，结婚登记、火灾事故认定、交通事故认定属于确认。只有行为类型属于许可，才可以适用许可法的程序、撤销等制度。

8.【**行政处罚**】是指行政主体对于实施违法行为，但尚未构成犯罪的公民、法人或其他组织，通过剥夺或限制其一定权利，加以惩戒的行为。撤销、责令改正、取缔、社会抚养费、注销并不是处罚。只有行为类型属于处罚，才可以适用处罚法的听证程序、简易程序、时效等制度。

9.【**行政强制**】行政强制措施是行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对人身自由实施暂时性限制，或对财物实施暂时性控制的行为。行政强制执行，是指行政机关或者行政机关申请法院对不履行行政决定的相对人，依法强制其履行义务的行为。

10.【**政府信息**】政府信息，是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。行政机关认为相关政府信息涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害权利人合法权益的，应当书面征求权利人的意见；权利人不同意公开的，不得公开，但行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，予以公开（方法为用比例原则在个人权利和公众知情权之间进行衡量）。

11.【**具体行政行为合法性判断标准**】（1）行使行政职权的主体合法、合乎法定职权范围；（2）作出具体行政行为的证据确凿；（3）适用法律法规正确；（4）符合法定程序；（5）不滥用

职权；（6）没有明显不当。

12. **【行政程序】**行政程序是行政主体实施行政行为时所应当遵守的方式、方法和步骤、时限和顺序的结合形式。就行政程序的作用：限制行政权的滥用；完善沟通渠道，提高行政行为的社会可接受程度；利于行政机关全面的获得行政资讯；维护社会稳定；实现行政效率和公正。

13. **【行政合同】**行政机关为实现公共利益或者行政管理目标，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，就行政协议提起行政诉讼的，法院应受理。

14. **【原告】**原告是认为行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织，原告必须与被诉行政行为之间有利害关系。

15. **【第三人】**公民、法人或者其他组织同被诉行政行为有利害关系但没有提起诉讼，或者同案件处理结果有利害关系的，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由法院通知参加诉讼，第三人有独立诉讼地位，可以申请再审、上诉、举证、申请执行生效判决等。

16. **【被告】**被告是对外以自己的名义独立行使行政职权，并承担行政责任的主体，包括行政机关或者法律、法规、规章授权的组织。

17. **【经复议案件被告】**复议机关决定维持原行政行为的，作出原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。复议机关在法定期限内未作出复议决定，起诉原行政行为的，作出原机关是被告；起诉复议机关不作为的，复议机关是被告。复议机关改变，是指复议机关改变原行政行为的处理结果。复议机关改变原行政行为所认定的主要事实和证据、改变原行政行为所适用的规范依据，但未改变原行政行为处理结果的，视为复议机关维持。复议不作为的判断标准是有无对复议请求进行了实体审查。

18. **【具体行政行为与受案范围】**具体行政行为是国家行政机关依法就特定事项对特定的公民、法人和其他组织权利义务作出的单方行政职权行为。常见的不属于具体行政行为的有：

（1）内部行为指的是行政主体为了管理内部事务，对其内部组织或个人实施的行为，但直接对公民、法人或者其他组织的权利义务产生实际影响且通过送达等途径外化的，属于可诉的具体行政行为；（2）行政指导行为是行政机关以倡导、示范、建议、咨询等方式，引导公民自愿配合而达到行政管理目的的行为；（3）过程性行政行为是指行政主体在行政程序开始或进行程序中针对程序而非就最终实体问题所为之决定或行为。

19. **【行政规范性文件附带性审查条件】**第一，只能附带性地提出审查要求；第二，附带性审查的抽象行政行为必须与被诉的具体行政行为之间具有关联性。第三，只能一并审查其他规范性文件（国务院的其他规范性文件除外）；第四，一并审查请求应当在一审开庭前提出；有正当理由的，也可以在法庭调查中提出。

20. **【行政规范性文件附带性审查内容】**法院可以从规范性文件制定机关是否超越权限或者违反法定程序、作出行政行为所依据的条款以及相关条款等方面进行。有下列情形之一属于规范性文件不合法：第一，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；第二，与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触的；第三，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；第四，未履行法定批准程序、公开发布程序，严重违反制定程序的。

21. **【行政规范性文件附带性审查结果】**规范性文件不合法的，不作为法院认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明。作出生效裁判的法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议和司法建议，并可以抄送制定机关的同级政府、上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的备案机关。

22. **【级别管辖】**对国务院部门或者县级以上地方政府所作的行政行为提起诉讼的案件由中院管辖。作出原机关和复议机关为共同被告的，以作出原机关确定案件的级别管辖。

23.【**地域管辖**】行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地法院管辖。经复议的案件，也可以由复议机关所在地法院管辖。

24.【**立案条件**】在原告超过法定起诉期限且无耽误起诉期限的正当理由、错列被告且拒绝变更、未按照法律、法规规定先向行政机关申请复议、重复起诉、撤回起诉后无正当理由再行起诉等情况下，法院应当裁定不予立案，已经立案的，应当裁定驳回起诉。

25.【**一审审理对象**】不诉不理是基本的诉讼原理，审理对象是被诉行政行为的合法性，但唯一例外，一旦作为被诉行政行为前提性、基础性的其他行为存在明显重大违法（构成无效行为），法院应当不予认可。

26.【**行政诉讼证据的要求**】行政机关在作出行政行为的时候，遵循先取证后裁决的原则，需要有充分的证据为其行政行为做支撑。能够反映案件真实情况、与待证事实相关联、来源和形式符合法律规定的证据，应当作为认定案件事实的根据。

27.【**举证责任**】（1）被告对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。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。（2）原告起诉应当证明自己起诉符合起诉条件，赔偿补偿案件原告应当举证证明损害结果。。

28.【**法律适用**】法院应当依据法律、行政法规、地方性法规进行审判，必须适用，不能拒绝适用。法院应当参照规章进行审判，法院可以对于规章选择适用。其他规范性文件，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。

29.【**法律冲突解决**】不同层级法律规范产生冲突一般属违法冲突，按照上位法优于下位法规则解决，但上位法授权下位法作出与上位法不同的规定除外。在同一效力层级上，特别法优于普通法，新法优于旧法（新法生效后发生的事件适用新法，对新法生效前发生的事件适用旧法。但当新法明确规定有溯及力时除外）。

30.【**上诉**】凡第一审程序中的原告、被告、法院判决承担义务或者减损其权益的第三人及其法定代理人、经授权的委托代理人，都有权对判决 15 日、裁定 10 日内提起上诉。

31.【**复议维持**】复议维持时的审理对象为原行为和复议维持决定的合法性，判决对象为原行为和复议维持决定。原行为合法性的举证责任由原机关和复议机关共同承担，复议维持决定合法性的举证责任由复议机关承担。

32.【**情况判决**】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，法院应当判决确认违法，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，依法判决被告承担赔偿责任。

33.【**程序违法的判决**】（1）程序轻微违法、对原告权利不产生实际影响时（处理期限轻微违法、通知、送达等程序轻微违法），法院应当确认行政行为违法；（2）程序非轻微违法（未听证、未陈述申辩）时，法院应当撤销。

34.【**变更判决**】行政处罚明显不当，或其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，法院可以判决变更。

35.【**二审审理对象**】对一审法院的判决、裁定和被诉行政行为进行全面审查，不受上诉范围的限制。

36.【**二审纠正错误不立案**】二审法院认为原审不予立案或驳回起诉的裁定确有错误且当事人的起诉符合起诉条件的，应当裁定撤销原审裁定，指令原审法院依法立案或者继续审理。

37.【**二审判决**】原审裁判合法，二审应当判决或者裁定驳回上诉，维持原裁判。原判决、裁定认定事实错误或者适用法律、法规错误的，依法改判、撤销或者变更；原判决认定基本事实不清、证据不足的，发回原审法院重审，或者查清事实后改判；原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审法院重审。

38. **【国家赔偿】**国家机关和国家机关工作人员行使职权，侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有取得国家赔偿的权利。对于财产的赔偿方式为应当返还的财产损坏的，能够恢复原状的恢复原状，不能恢复原状的，按照损害程度给付相应的赔偿金。

39. **【公共利益和私人利益的平衡】**行政法所要完成的核心任务，就是要解决行政主体在行使公共事务管理职能时所代表的公共利益与相对人权利所代表的私人利益之间的冲突，使公共利益与私人利益在行政法的制度框架内实现均衡配置和协调增长。