

行政法考前聚焦两学时

李佳老师

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。

[例 1] 法律规定罚款 50—3000 元, 张三违法情节较轻, 被罚 3000 元, 违反比例原则。

[例 2] 张三规划范围内修建 350 m²建筑物, 其中 50 m²违章, 行政机关将 350 m²拆除, 违反比例原则。特别注意, 行政行为部分违法, 不需要全部撤销, 部分撤销即可。

[技巧] 只要不符合最小侵害理念的行政行为均违反比例原则。

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。

[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] 法律规范对高校开除学生的程序存在制度漏洞, 某高校可否在未听取陈述申辩的情况下开除学生戴小胖?

[技巧] 只要涉及程序的题目，不会回答均可以用程序正当原则作答。

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。

[例 1] 《国家食品添加剂使用标准》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”，某食品在标签上标注了符合带入原则但最终产品中不起工艺作用食品添加剂“抗氧化剂”，某工商分局认为既然《标准》规定了“不需标示”，该食品标示行为违法，作出处罚，则该处罚是否合法？

[技巧] 题目问行政机关行为是否合法，一般行政机关行为是违法的，司法部案例共 7 问涉及是否合法的问题，全部答案为违法。控制公权，保护私权是答题的基本立场。

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。

[例 1] 市政府发放人力三轮车运营证许可，未告知期限，到期后禁止人力三轮车营运，违反什么原则？

[例 2] 07 年省政府重点扶持烟花爆竹，发放许可证，13 年，省烟花爆竹企业因省政府出台通知而被要求全部关闭，致使相关企业遭受巨大损失，违反什么原则？

[技巧] 出现政府朝令夕改，出尔反尔现象，欲撤销、废止授意行为时可适用本原则

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。

[例 1] 张某 03 年获得国有土地使用权证，依据当时的规定，个体工商户不能取得国有土地使用权证，但行政机关审核不严，对张某前后矛盾的申请材料未发现矛盾，13 年政府发现 03 年许可行为违法，可否撤销？

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。

[例 1] 周某伪造材料办理股东变更登记，工商局发现后可否依据《许可法》规定予以撤销？

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。行政处罚的惩戒性的含义为：以给当事人增加新的负担的方式实现惩罚的目的。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。

[例 1] 李某瞒报材料获得许可证，后行政机关予以撤销，撤销的法律性质是？

[例 2] 孙某未经批准非法采砂，行政机关发出《责令停止违法行为通知书》，要求其停止违法行为，性质是？

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）。

[例 1] 某企业向政府提交的对工厂自查自检的《某企业项目环评影响报告表》，是属于企业信息的，不属于政府信息，对吗？

[例 2] 政府就专车问题召开协调会，形成的会议纪要，属于行政机关内部信息，不属于政府信息，对吗？

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。

[例 1] （1）**法律规则**：农村集体经济组织兴办的经济实体有权取得国有土地使用权证，个体工商户不能取得国有土地使用权证。（2）**事实依据**：个体户张某取得了县政府发放的国有土地使用权证。（3）**结论**：行政行为违法。

[例 2] （1）**法律规则**：《国有土地上房屋征收评估办法》规定：“房屋征收部门应当将房屋分户初步评估结果在征收范围内向被征收人公示。公示期满后，房屋征收部门应当向被征收人转交分户评估报告。被征收人对评估结果有异议的，可向房地产评估机构申请复核评估。对复核结果有异议的，可向房地产价格评估专家委员会申请鉴定。”（2）**事实依据**：区征收办在湖北中信房地产土地估价有限公司对张某涉案房产作出市场价值评估报告后，在张某尚未收到

上述报告时已经作出了被诉征收补偿决定。(3) **结论：**行政行为程序颠倒，致使张某对其房产评估价格申请复核评估和申请房地产价格评估专家委员会鉴定的权利丧失意义，对原告的实质权益造成重大影响，属于违反法定程序。

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。

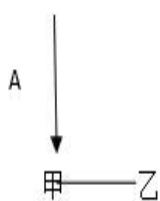
[例 1] 县公安局告知李某罚款 500 元有权申请听证，李某提出申请，县公安局未听证即罚款 500 元，是否属于程序违法？

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。

[例 1] 特许经营协议，房屋拆迁补偿协议。

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。

行政主体



相对人甲有原告资格，相关人乙分情况讨论：

1. 亲属关系：X
2. 物权关系：✓
3. 侵权关系：✓
4. 竞争关系：✓
5. 合同关系：相关人有民诉，没行政，没民诉，有行政

[例 1] 工商局认为一佳超市销售沙琪玛存在食品质量问题对其处罚，该沙琪玛由冠生园公司生产，一佳超市和冠生园公司是否具有原告资格？

[例 2] 甲公司被罚款 50 万元并没收木材，合同购货方乙公司可否起诉政府处罚行为？

[例 3] 杨某因认为自己购买的某面膜存在违法情形向被告投诉举报，药监局认为涉案化妆品不构成其投诉举报所反映的问题，杨某起诉是否具有原告资格？

[猜题] 题干中出现多个主体，甲起诉作原告，如果问乙可否作原告，概率上乙无原告资格的可能性更大。

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。

[例 1] 甲打乙，公安局处罚甲，甲起诉，乙可否作为第三人？乙可否上诉？乙不参加诉讼，法院如何处理？

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。

1. 猜题法	有资格成为被告的：局，政府 一般没有资格成为被告的：办公室，小组，协会，所。 (例外:取得授权)
2. 授权	行政强制措施：法律、行政法规 处罚、许可：法律、法规（行政法规和地方性法规） 其他权力：法律、法规、规章
3. 委托	A 委托 B, B 不可以做行政主体
4. 告错了和告漏了	错了：想变就变，不变就滚 漏了：追加被告、不加加为第三人

5. 经批准的行为	诉讼看名义，复议告上级
6. 开发区	<p>1. 国务院或省政府批准的≈区政府，开发区自身或其所属部门（eg 环保局）均可作被告</p> <p>eg 甲市设立乙开发区，该开发区经省政府批准设立。开发区处罚李某，被告为开发区</p> <p>2. 非国务院或省政府批准的≈临时机构</p> <p>（1）有授权，可做被告；</p> <p>（2）无授权，不可做被告，设立者为机构</p> <p>eg 甲市设立乙开发区，该开发区未经国务院、省政府批准设立。开发区处罚李某，被告为设立人甲市政府</p>

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。

【例 1】 县公安罚款李某 500 元，提起复议，复议机关县政府：

- （1）补充证据后，驳回李某复议请求，改变、维持 or 不作为？
- （2）以处罚程序违法为由，确认罚款 500 元违法，改变、维持 or 不作为？
- （3）认为李某请求不成立，驳回李某复议请求，改变、维持 or 不作为？
- （4）认为李某请求超过复议申请期，不应立案，驳回李某复议请求，改变、维持 or 不作为？

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。

[例 1]市政府作出《关于专车问题进行严格执法检查的决定》,要求市交通局严格履行职责并进行专项执法检查,可否受案?

[例 2] 土地局向申请许可材料的左某送达许可申请材料补正通知书,左某起诉,可否受案?

[例 3] 甲乙争夺房产,法院判决住房归属于甲,并请求房管局协助变更登记,将房屋所有权人由乙改为甲,房管局予以执行,乙可否起诉房管局?

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。

[例 1]孙某取得甲市乙县国土资源局发放的采矿许可证,载明采矿的有效期为 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。

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,以孙某违反了规章《甲市矿产资源法实施细则》、市国土资源局《自然保护区采砂行为处罚办法》为由,发出《责令停止违法行为通知书》,要求其停止违法行为。

(1) 孙某可否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?

(2) 孙某可否向法院起诉请求撤销通知书,一并请求对《甲市矿产资源法实施细则》进行审查?

(3) 孙某可否向法院直接起诉《自然保护区采砂行为处罚办法》?

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。

【例 1】 张某违法，山东省青岛市政府决定对其罚款 1 万元。张某不服向省政府申请复议，省政府将罚款改为 5000 元。张某起诉。被告？级别管辖？地域管辖？

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。

【注意】 当事人新的诉讼请求提出时间，普通请求截至被告收到起诉状副本之日；抽象行为附带性审查请求应当在开庭前，有正当理由法庭调查中；赔偿请求截至一审庭审结束前。

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（城门失火，殃及池鱼）。

[例 1] 李某违法，公安局传唤李某后，罚款 500 元，李某诉罚款，问传唤是否为本案审理对象？

[例 2] 甲公司获得市政府发放的第 1 号《土地使用权证》。后甲公司将此地块转让给乙公司，市政府向乙公司发放第 2 号《国有土地使用权证》。当事人起诉 2 号使用权证，如法院经审理查明市政府发放第 1 号《国有土地使用权证》的行为明显缺乏事实根据，应如何处理？

[答] 发放第 1 号《国有土地使用权证》的行为不属于本案的审理裁判对象，但构成本案被诉行政行为的基础性、关联性行政行为，法院对此行为不予认可。

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。

[例 1] 左某母亲翠花证明左某未从事违法活动的证人证言，法院是否可以采信？

[例 2] 难以辨别是否修改的视听资料，法院是否可以采信？

[例 3] 鉴定意见仅有鉴定人签名盖章，法院是否可以采信？

[例 4] 被告超过举证期提交的某项证据，法院是否可以采信？

[例 5] 行政机关在行政处罚作出后搜集整理的证据，法院是否可以采信？

（1）证据的要求（在回答质证、认证等题目时可以使用）

真实性	作为证据的事实必须是客观存在的事实，具有客观属性，不是主观臆断或虚构的东西，法庭应当根据案件的具体情况。从以下方面审验证据的真实性：1. 证据形成的原因；2. 发现证据时的客观环境；3. 证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；4. 提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系；5. 影响证据真实性的其他
-----	--

	因素。
关联性	证据必须与待证案件事实之间具有一定的内在联系，能够直接或间接地证明案件事实行为的条件、发生原因或后果
合法性	在主体、形式和收集方法上必须符合法律的要求。法院应当从三个方面审查证据的合法性：（1）证据是否符合法定形式；（2）证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；（3）是否有影响证据效力的其他违法情形。

（2）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】 原告或者第三人向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	<p>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</p> <p>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、执法人员的身份的合法性有异议时，应出庭</p>
勘验 笔录	<p>1. 法院可以依当事人申请或者依职权勘验现场</p> <p>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</p> <p>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，但应在勘验笔录中说明情况</p> <p>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</p>
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	<p>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</p> <p>2. 在港澳台形成的证据应按照有关规定办理证明手续</p>
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

(3) 认证规则

无效 力	<p>以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据</p> <p>1. 严重违法法定程序收集的证据材料</p> <p>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</p> <p>3. 以利诱、欺诈、胁迫、暴力等手段获取的证据材料</p>
---------	--

片面效力	<p>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）：</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 <p>【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</p>
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人改动、对方当事人不予认可的证据材料
效力比较	<p>证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证 2. 鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言 3. 原件、原物优于复制件、复制品 4. 法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论 5. 法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录 6. 原始证据优于传来证据 7. 其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言

- | |
|----------------------------|
| 8. 出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言 |
| 9. 数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据 |

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。

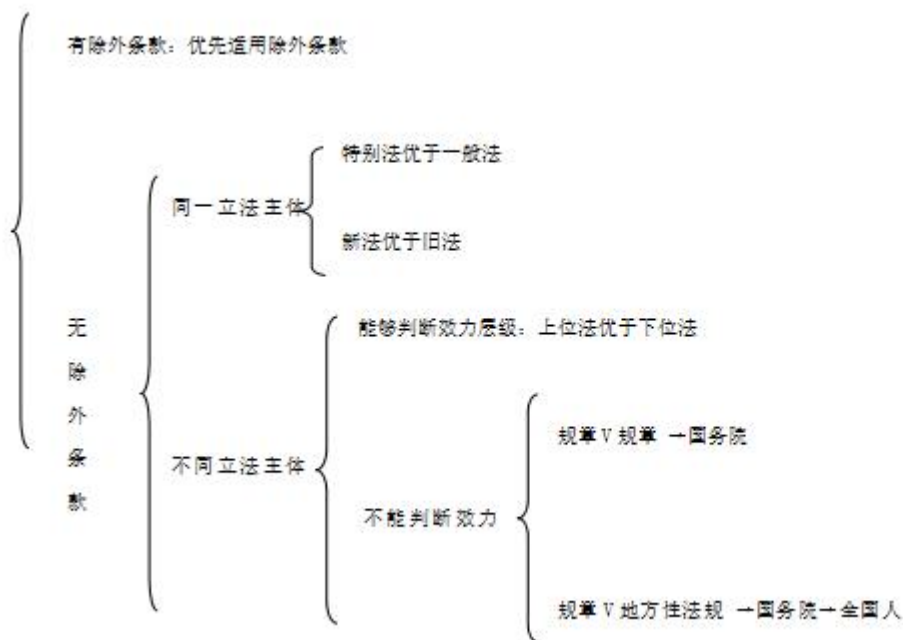
（2）原告起诉应当证明自己起诉符合起诉条件，赔偿补偿案件原告应当举证证明损害结果。

[**疑难**] 县政府野蛮拆迁，李某家中物品被损毁，县政府未搬离，也未制作清单，李某家中 2 万元衣物等物品损失谁承担举证责任？李某主张祖传玉镯 200 万元的损失谁承担举证责任？

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。

[**例 1**] 法院对省林业厅《林产品目录》如何适用？

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）。



[例 1] 《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，从其规定。规章《电信业务办法》规定：电信许可应在该许可有效期届满 90 日前向作出许可决定的行政机关提出申请。问电信业务许可多久前办理延续申请？

[例 2] 《森林法》规定：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。但省林业厅《林产品目录》规定：松香、木材等林产品，应当办理运输证，否则予以没收。乙县林业局以高某未办理运输证为由，依据的《林产品目录》规定，将高某无证运输的松香认定为“非法财物”，予以没收。处罚是否合法？

[猜题] 题干中多个法律规则，下位法违反上位法的可能性更大。

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. **【撤销判决】**作为类行政行为在证据不足、法律依据错误等情况下，法院判决撤销，但同时注意以下细节：

（1）在无法撤销的情况下，法院可以选择判决确认违法，如限制人身自由违法，但已经执行完毕；拆迁违法但房屋已被拆除；公布涉及隐私权的信息违法，但已然公开等。

（2）撤销判决可分为全部撤销、部分撤销，行政行为部分违法，且行政行为可分，法院应作出撤销违法部分的判决。

（3）违法行政行为撤销后，但尚需被告对行政行为所涉及事项作出处理时，法院还可以判决责令被告重新作出行政行为。但被告不得以同一的事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为（程序违法除外）

33. **【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。

[例 1] 县政府向安定公司作出土地许可，后撤销许可，安定公司起诉，法院认为撤销违法，但该片土地已经划拨给县财政局修筑完毕办公楼，如何判决？

34. **【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。

35. **【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。

36. **【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。

37. 【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。

××××人民法院
行政裁定书

(××××)×行终字第××号

上诉人×××，……(写明姓名或名称等基本情况)。

被上诉人×××，……(如明确，写明姓名或名称等基本情况)。

(当事人及其他诉讼参加人的列项和基本情况的写法，除当事人的称谓外，与二审行政判决书样式相同。)

上诉人×××因……(写明案由)一案，不服××××人民法院(××××)×行初字第××号行政裁定，向本院提起上诉。

上诉人×××上诉称，……(概述上诉请求与理由)。

本院认为，……(简要写明驳回上诉或者撤销原裁定的理由)。依照……(写明裁定依据的法律以及相关司法解释的条、款、项、目)的规定，裁定如下：

……(写明裁定结果)。

本裁定为终审裁定。

审
审
审

判
判
判

长
员
员

×××
×××
×××

38. 【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。

39. **【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。

40. **【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。

41. **【遇到了不会做的题目】**一立场站在人民这边，二想基本原则，三想法律和生活常理。

[例 1] 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 2] 张某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。是否正确？

[例 3] 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。是否正确？