

# 2020年 行政法

讲师 兰燕卓

---

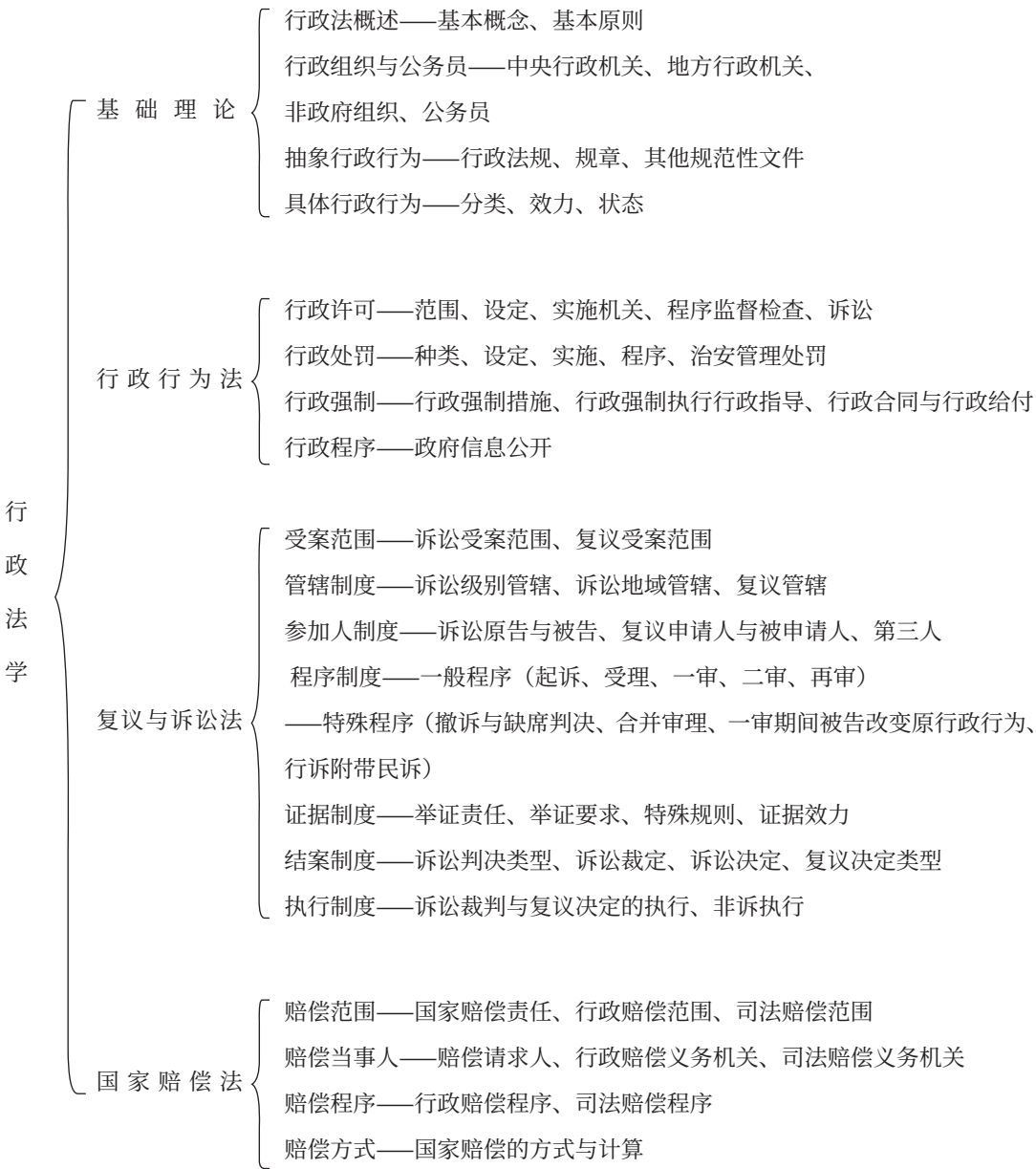
内部讲义

---



——。 中业教育责任印制 。

# 行政法学知识体系



# 目 录

专题一 行政法基础理论	1
★考点 1: 行政法的基本概念	1
★考点 2: 行政法基本原则	2
专题二 行政主体	4
2.1 行政主体	4
★考点 3: 行政主体	4
★考点 4: 区分派出机关和派出机构的主体地位	4
★考点 5: 判断法律法规授权组织的主体地位	5
★考点 6: 授权组织与受托组织的区别	6
2.2 行政机关的设置编制	7
★考点 7: 国务院机构的设置与编制	8
★考点 8: 地方政府机构的设置与编制	9
2.3 行政复议被申请人和复议机关	9
★考点 9: 行政机关做被申请人时, 复议机关的确定	9
★考点 10: 行政机构做行为时, 被申请人和复议机关的确定	11
★考点 11: 授权组织和受托组织做行为, 被申请人和复议机关的确定	11
★考点 12: 其他情形下, 被申请人和复议机关的确定	11
2.4 行政诉讼被告和管辖	12
2.4.1 被告	12
★考点 13: 被告的确定	12
★考点 14: 经复议案件被告的确定	13
2.4.2 管辖	14
★考点 15: 级别管辖	14
★考点 16: 地域管辖	15
★考点 17: 特殊管辖	16
2.5 赔偿义务机关	17

2.5.1	行政赔偿义务机关	17
★考点 18:	行政赔偿义务机关的确定	17
2.5.2	刑事赔偿义务机关	18
★考点 19:	刑事赔偿义务机关的确定	18
2.6	公务员	19
★考点 20:	公务员的录用	19
★考点 21:	公务员的履职	20
★考点 22:	公务员的处分	21
★考点 23:	公务员的退出	23
★考点 24:	公务员的救济	24
专题三	行政行为	25
3.1	抽象行政行为	25
★考点 25:	行政立法的主体	26
★考点 26:	行政立法的程序	28
★考点 27:	法律冲突的解决	31
3.2	具体行政行为的理论	31
★考点 28:	行政行为的分类	31
★考点 29:	行政行为的效力	31
★考点 30:	行政行为的状态	32
★考点 31:	行政行为的合法要件	32
3.3	行政许可	33
★考点 32:	行政许可的范围	33
★考点 33:	行政许可的创设	34
★考点 34:	行政许可的实施主体	35
★考点 35:	行政许可与行政处罚的集中实施	35
★考点 36:	行政许可决定的一般程序	35
★考点 37:	行政许可决定的听证程序	37
★考点 38:	行政许可的制度	38
★考点 39:	行政许可的监督管理	38

★考点 40: 行政许可的受案范围 .....	40
3.4 行政处罚 .....	41
★考点 41: 行政处罚与治安管理处罚的种类 .....	41
★考点 42: 行政处罚与行政强制措施、行政强制执行的区分 .....	41
★考点 43: 行政处罚的设定 .....	42
★考点 44: 行政处罚的实施主体 .....	42
★考点 45: 行政处罚的适用 .....	43
★考点 46: 行政处罚、治安管理处罚的简易程序 .....	45
★考点 47: 行政处罚、治安管理处罚的一般程序 .....	45
★考点 48: 行政处罚、治安管理处罚的听证程序 .....	47
★考点 49: 行政处罚、治安管理处罚的执行程序 .....	48
3.5 行政强制 .....	49
★考点 50: 行政强制措施和行政强制执行的种类 .....	49
★考点 51: 行政强制措施和行政强制执行的设定 .....	50
★考点 52: 行政强制措施的程序 .....	50
★考点 53: 行政强制执行的程序 .....	52
★考点 54: 行政强制执行的中止与终结 .....	54
★考点 55: 申请人民法院强制执行 .....	54
3.6 其他行政行为 .....	54
★考点 56: 其他行政行为 .....	54
3.7 信息公开 .....	56
★考点 57: 信息公开的范围与要求 .....	56
★考点 58: 信息公开的受案范围 .....	59
专题四 行政救济 .....	61
4.1 受案范围 .....	61
★考点 59: 行政诉讼的受案范围 .....	61
4.2 参加人 .....	66
★考点 60: 行政诉讼的原告 .....	66
★考点 61: 行政诉讼的第三人、代表人和代理人 .....	68

4.3	程序	70
★考点 62:	申请复议的期限和提起诉讼的期限	70
★考点 63:	立案登记制	72
★考点 64:	一审普通程序	72
★考点 65:	一审简易程序	73
★考点 66:	二审程序	74
★考点 67:	行政复议的程序	74
4.4	特殊制度	75
★考点 68:	诉讼的一并审理与合并审理	75
★考点 69:	复议的撤回和诉讼的撤诉	76
★考点 70:	缺席判决与出庭应诉制	77
★考点 71:	复议的调解和诉讼的调解	78
★考点 72:	诉讼的中止与终结	80
★考点 73:	诉讼的执行原则	80
4.5	证据制度	80
★考点 74:	证据的形式要求	80
★考点 75:	证据的举证责任	81
★考点 76:	证据的举证期限	82
★考点 77:	证据的其他规定	83
4.6	决定与裁判类型	85
★考点 78:	复议的决定类型	85
★考点 79:	诉讼的裁判类型	86
4.7	国家赔偿	91
★考点 80:	行政赔偿的范围	91
★考点 81:	行政赔偿的程序	91
★考点 82:	司法赔偿的范围	92
★考点 83:	刑事赔偿的程序	94
★考点 84:	国家赔偿的标准	95

## 专题一 行政法基础理论

### ★考点 1：行政法的基本概念

#### 1. 基本概念

基本概念	内容
行政	行政公权力，对国家事务和公共事务进行管理
行政法	①与民法的关系：交叉 ②与刑法的关系：衔接

#### 2. 基本活动

	内容
行政管理过程	行政机关 vs. 行政相对人（公民、法人、其他组织）
行政救济过程	①行政复议：被申请人 vs. 申请人 ②行政诉讼：被告 vs. 原告 ③国家赔偿：赔偿义务机关 vs. 赔偿请求人

#### 3. 基本框架

	内容
行政法基础理论	①基本概念 ②基本原则
行政主体	①行政主体（被申请人、被告、行政赔偿义务机关） ②设置编制 ③公务员
行政行为	①抽象行政行为 ②具体行政行为 ③行政许可 ④行政处罚、治安管理处罚 ⑤行政强制 ⑥其他行政行为
行政救济	①行政复议 ②行政诉讼 ③国家赔偿

## ★考点 2：行政法基本原则

基本原则	子原则	内容	
合法行政	法律优先	实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行	
	法律保留	没有法律、法规、规章的规定，不得作出影响相对人合法权益或者增加相对人义务的决定	
合理行政	公正公平	平等对待相对人，不偏私、不歧视	
	考虑相关因素	只能考虑符合立法授权目的的各种因素，不得考虑不相关因素	
	比例原则	①合目的性	行政裁量的具体措施必须符合法律目的
		②适当性	措施与结果为法律必需，结果与二者之间存在着正当性
		③损害最小	有多种方式实现某一行政目标时，应选择侵害最小的方式
程序正当	行政公开	除涉密信息外，行政机关实施行政管理应当公开，以实现公民的知情权	
	公众参与	行政机关做出重要规定或者决定，应当听取公民、法人和其他组织的意见	
	回避	与相对人存在利害关系时，应当回避	
高效便民	高效	积极履行法定职责，遵守法定时限	
	便民	在行政活动中不增加当事人程序负担	
诚实守信	信息真实	行政机关公布的信息内容应当全面、准确、真实	
	信赖利益保护	①非因法定事由并经法定程序，不得废止、变更生效的行政决定 ②因国家利益、公共利益或其他法定事由需要撤回或变更行政决定时，应当对相对人因此受到的财产损失依法补偿	
权责统一	行政效能	行政机关履行行政职责，要由法律、法规赋予其相应的执法手段（执法有保障）	
	行政责任	行政职责（有权必有责，用权受监督）	
		法律后果（违法受追究、侵权须赔偿）	

### 考察方式之一：理论化命题

1. 合法行政是行政法的首要原则，其他基本原则都是合法行政的延伸和扩展。
2. 实施合法行政原则是行政活动与民事活动的主要区别。
3. 合法行政原则的根据是行政机关在政治制度上对立法机关的从属性。
4. 合法行政属于形式法治范畴，合理行政属于实质法治范畴。

例 1：关于合理行政原则，下列哪一选项是正确的？（2008/46/ 单）

- 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

### 考察方式之二：原则的内容

例 2：权责一致是行政法的基本要求。下列哪些选项符合权责一致的要求？（2013/77/ 多）

- A. 行政机关有权力必有责任
- B. 行政机关作出决定时不得考虑不相关因素
- C. 行政机关行使权力应当依法接受监督
- D. 行政机关依法履行职责，法律、法规应赋予其相应的执法手段

### 考察方式之三：复合化命题

例 3：依法行政是法治国家对政府行政活动提出的基本要求，而合法行政则是依法行政的根本。下列哪些做法违反合法行政的要求？（2011/78/ 多）

- A. 因蔬菜价格上涨销路看好，某镇政府要求村民拔掉麦子改种蔬菜
- B. 为解决残疾人就业难，某市政府发布《促进残疾人就业指导意见》，对录用残疾人达一定数量的企业予以奖励
- C. 孙某受他人胁迫而殴打他人致轻微伤，某公安局决定对孙某从轻处罚
- D. 某市政府发布文件规定，外地物流公司到本地运输货物，应事前得到当地交通管理部门的准许，并缴纳道路特别通行费

### 考察方式之四：应用型命题

例 4：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？（2014/78/ 多）

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

## 专题二 行政主体

### 2.1 行政主体

#### ★考点 3：行政主体

行政主体	行政机关	中央	
		地方	各级人民政府
			政府工作部门
			派出机关
	法律法规授权组织	有授权时是行政主体	
	委托组织	委托组织是行政主体，而受托组织不是	

考察方式：学习行政主体的意义

1. 题目中考察行政复议中的被申请人，间接考察复议机关
2. 题目中考察行政诉讼中的被告，间接考察管辖
3. 题目中考察行政赔偿中的行政赔偿义务机关

#### ★考点 4：区分派出机关和派出机构的主体地位

派出机关	设立机关	批准机关
行政公署	省、自治区人民政府	国务院
区公所	县、自治县人民政府	省、自治区、直辖市人民政府
街道办事处	市辖区、县级市人民政府	上一级人民政府

考察方式：

1. 派出机关是政府设立的，任何情况下都具备行政主体资格。
2. 派出机构包括派出所、工商所、税务所，不一定具备行政主体资格，需要结合题目具体判断。考试主要考派出所，派出所的权限为警告和 500 元以下罚款。

### ★考点 5: 判断法律法规授权组织的主体地位

授权对象	具有公共管理职能的组织	行政机构	派出机构、内部机构、临时机构
		社会组织	
行使职权	只行使某方面的行政职权		
法律地位	具有行政主体地位		

### 考察方式之一：什么是法律法规授权组织？

1. 理论上，是指法律、法规、规章授权组织。
2. 在行政许可中，是指法律、法规的授权（不含规章）。
3. 在行政处罚中，是指法律、法规的授权（不含规章）。
4. 在行政强制中，是指法律、行政法规的授权（不含地方性法规、规章）。

### 考察方式之二：区分公安局和派出所的主体地位

1. 公安局是政府的工作部门, 有权进行治安管理处罚, 不区分行为种类, 都做行政主体。
2. 派出所的权限是警告和 500 元以下的罚款, 在行政复议中: 如果派出所种类越权, 做拘留, 则由所属公安分局做被申请人。如果派出所幅度越权, 做 800 元罚款, 则由派出所做被申请人。
3. 派出所的权限是警告和 500 元以下的罚款, 在行政诉讼中: 如果派出所种类越权, 做拘留, 则由所属公安分局做被告。如果派出所幅度越权, 做 800 元罚款, 则由派出所做被告。

### 考察方式之三：公安局和派出所做被申请人时，区分复议机关的确定规则

1. 公安局是政府的工作部门，“双重领导找两头”，复议机关为同级人民政府或上一级主管部门。
  2. 派出所是派出机构，复议机关找上一级主管部门及主管部门的同级人民政府。
- 例：甲市乙区公安分局所辖派出所所以李某制造噪声干扰他人正常生活为由，处以 500 元罚款。李某不服申请复议。下列哪些机关可以成为本案的复议机关？

- A. 乙区公安分局                      B. 乙区政府  
C. 甲市公安局                        D. 甲市政府

问: 上题中, 如派出所做的是拘留决定, 则选项中的哪些机关可以成为本案的复议机关?

#### 考察方式之四：确定内设机构的主体地位

1. 内设机构如经过授权可以作为行政主体，如工商行政管理总局内设的商标评审委员

会经过法律法规授权，成为行政主体。

2. 内设机构在考试中有两种方式考察：一种用“办公室”表示；一种直接用“内设机构”表示。

3. 如何判断题目中的内设机构是否是行政主体？

例 1：甲银行与乙公司签订了贷款合同并约定乙以其拥有使用权的土地作抵押。双方在镇政府内设机构镇土地管理所办理了土地使用权抵押登记，该所出具了《证明》。

问：行政主体是？

例 2：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。

问：行政主体是？

#### 考察方式之五：确定临时机构的主体地位

1. 就一般法理而言，临时机构如果经过授权可以成为行政主体。但就司法实践和考试而言，一般都没有授权，不是行政主体。

2. 如何判断题目中的临时机构是否是行政主体？

例：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，应予以拆除。10 户居民对此决定不服起诉。

问：行政主体是？

### ★考点 6：授权组织与受托组织的区别

	授权组织	受托组织
职权依据	法律、法规、规章的授予	行政机关的决定
行使名义	授权组织的名义	委托组织的名义
行政主体	授权组织是主体	委托组织是主体

#### 考察方式之一：区分授权组织和受托组织的主体地位

法律法规授权组织是行政主体，而在委托关系中，委托组织是行政主体，受托组织不是。

例：市城管执法局委托镇政府负责对一风景区域进行城管执法。

问：行政主体是？

#### 考察方式之二：如何判断委托关系

例：某区规划局以一公司未经批准擅自搭建地面工棚为由，限期自行拆除。该公司逾期未拆除。根据规划局的请求，区政府组织人员将违法建筑拆除，并将拆下的钢板作为建

筑垃圾运走。

问：行政主体是？

### 考察方式之三：在特殊法中对受托组织的要求

就一般法理而言，未对受托组织的条件做严格限制；但在特殊法中，根据行政行为的不同，对受托组织的条件进行了限制。

	对受托组织的要求
行政处罚	管理公共事务的事业组织（未规定公告、不再转）
行政许可	其他行政机关（应公告、不再转）
行政强制	行政强制措施不得委托
	但对已采取行政强制措施的财物，行政机关可以委托第三人保管

### 考察方式之四：假授权，真委托

行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下，授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，应当视为委托。当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。

## 2.2 行政机关的设置编制

国务院	行政机关	组成部门	外交部、国防部、发改委、教育部、科技部、工信部、民委、公安部、安全部、民政部、司法部、财政部、人力资源和社会保障部、自然资源部、生态环境部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、农业农村部、商务部、文化和旅游部、卫健委、退役军人事务部、应急管理部、中国人民银行、审计署
		直属机构	海关总署、税务总局、市场监管总局、广电总局、体育总局、统计局、国际发展合作署、医疗保障局、参事室、国管局
		直属特设机构	国有资产监督管理委员会
		部委管理的国家局	信访局、粮食和物资储备局、能源局、国防科工局、烟草局、移民局、林业和草原局、铁路局、民航局、邮政局、文物局、中医药局、煤矿安监局、外汇局、药监局、知识产权局
	内部机构	办公机构	办公厅
		办事机构	港澳办、国研室
		议事协调机构	学位委员会、防汛抗旱总指挥部、西部地区开发领导小组
	直属事业单位		新华社、中科院、社科院、工程院、发展研究中心、广电总台、气象局、银监会、证监会

## ★考点 7：国务院机构的设置与编制

### 1. 国务院机构的设置

机构类别	设置程序	
国务院组成部门	国务院机构编制管理机关提出方案	①国务院常务会议讨论通过 ②国务院总理提请全国人大或者常委会决定
国务院直属机构	国务院机构编制管理机关提出方案	国务院决定
国务院办事机构		
部委管理的国家局		
国务院议事协调机构		
司级内设机构	国务院机构编制管理机关审核方案	国务院批准
处级内设机构	国务院行政机构决定	报国务院机构编制管理机关备案

例 1：国务院某部拟合并处级内设机构。关于机构合并，下列哪一说法是正确的？

(2010/40/ 单)

- A. 该部决定，报国务院机构编制管理机关备案
- B. 该部提出方案，报国务院机构编制管理机关批准
- C. 国务院机构编制管理机关决定，报国务院备案
- D. 国务院机构编制管理机关提出方案，报国务院决定

例 2：关于国务院行政机构设置和编制管理的说法，下列哪一选项是正确的？

(2017/43/ 单)

- A. 国务院议事协调机构的撤销经由国务院常务会议讨论通过后，由国务院总理提交国务院全体会议讨论决定
- B. 国务院行政机构增设司级内设机构，由国务院机构编制管理机关提出方案，报国务院决定
- C. 国务院议事协调机构的编制根据工作需要单独确定
- D. 国务院行政机构的编制在国务院行政机构设立时确定



### 考察方式之一：自己做复议机关的情形，以及救济途径

1. 当被申请人为省级政府或者国务院各部门时，向作出该行为的省级政府或者国务院部门申请复议。

2. 对该行政复议决定不服的，可以提起诉讼，也可以向国务院申请终局裁决（不可诉）。

### 考察方式之二：区分双重领导和垂直领导的部门，及确定复议机关的不同规则

1. 不需要在双重领导和省以下垂直领导之间进行区分，因为省以下垂直领导视为双重领导，确定复议机关的规则一致。需要记忆的只有哪些属于全国范围内垂直领导的事项，即海关、金融、国税、外汇。

2. 双重领导有两个复议机关，而全国范围垂直领导只有一个，做题时不但要看选项中的复议机关是否正确，还应注意选项中的“可”和“应”。

例 1：某区环保局因某新建水电站未报批环境影响评价文件，且已投入生产使用，给予其罚款 10 万元的处罚。

问：复议机关应当为某区政府是否正确？

例 2：县食药局认定某公司用超保质期的食品原料生产食品，根据《食品安全法》没收违法生产的食品和违法所得，并处 5 万元罚款。

问：公司可向市食药局申请行政复议，也可向县政府申请行政复议。是否正确？

例 3：国家市场监督管理总局根据《反垄断法》对某企业进行行政处罚，罚款 1.68 亿元，该企业提起行政复议。下列哪些说法是正确的？（2019/ 多）

- A. 国家市场监督管理总局作为复议机关
- B. 复议机关必须书面审理此案
- C. 复议决定作出之前可以和解
- D. 复议机关是国务院



### ★考点 10：行政机构做行为时，被申请人和复议机关的确定

复议被申请人			复议机关
行政机构	派出所做警告和罚款	派出所	所属公安局或所属公安局所在的同级人民政府
	派出所不做警告和罚款	所属公安分局	所属公安分局的同级政府或上级主管部门
	办公室（未经授权）	所属机关	所属机关的复议机关
	临时机构（未经授权）		

### ★考点 11：授权组织和受托组织做行为，被申请人和复议机关的确定

复议被申请人	复议机关
法律、法规、规章授权的组织	直接管理该组织的机关
委托机关	委托机关的复议机关

### ★考点 12：其他情形下，被申请人和复议机关的确定

复议被申请人		复议机关
两个或两个以上行政机关（共同的名义作出）	两个或两个以上行政机关	共同上一级行政机关
行政机关与其他组织（共同的名义作出）	行政机关	行政机关的复议机关
经批准的行政行为	批准机关	批准机关的复议机关
行政机关被撤销	继续行使其职权的行政机关；作出撤销决定的行政机关	继续行使其职权的行政机关或作出撤销决定的行政机关的复议机关

复习难点：什么叫经批准的行政行为？

1. 是指下级行政机关依照法律、法规、规章规定，经上级行政机关批准作出具体行政行为的，批准机关为被申请人。

2. 在行政诉讼中，由署名机关做被告。

## 2.4 行政诉讼被告和管辖

### 2.4.1 被告

#### ★考点 13：被告的确定

##### 1. 被告确定的一般情形

行为主体		被告
行政机关		自己
行政机构	派出所做警告和罚款	派出所
	派出所不做警告和罚款	所属公安分局
	办公室（未经授权）	所属机关
	临时组建机构	组建机关
非政府组织	法律、法规、规章授权的组织	自己
	行政机关委托的组织	委托机关
两个或两个以上的行政机关		共同被告（例外：一个行政主体和一个社会组织共同作出行为，只能告有权的）
被撤销或职权变更的行政机关		①继续行使其职权的行政机关 ②没有继续行使其职权的行政机关的，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
经批准的行政行为		在对外发生法律效力文书上署名的机关

##### 2. 被告确定的其他情形

行为主体		被告
开发区管理机构	国务院、省级政府批准设立的开发 区管理机构	开发区管理机构
	国务院、省级人民政府批准设立 的开发区管理机构所属职能部门	职能部门
	其他开发区管理机构所属职能部门	开发区管理机构
	开发区管理机构没有行政主体资格	设立该机构的地方政府
村委会或者居 委会	①依据法律、法规、规章的授权履行行政管理职责，以村民委员会或者居民委员会为被告 ②受行政机关委托作出的行为，以委托的行政机关为被告	
事业单位或者 行业协会	①依据法律、法规、规章的授权实施的行政行为，以该事业单位、行业协会为被告 ②受行政机关委托作出的行为，以委托的行政机关为被告	
房屋征收部门	①市、县级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，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，以房屋征收部门为被告	

### 考察方式之一：被告的确定

### 考察方式之二：被告的变更和追加

1. 原告起诉的被告不适格的，法院应当告知原告变更；原告不同意变更的，裁定驳回起诉。

2. 应当追加被告而原告不同意追加的，法院应当通知其作为第三人参加诉讼，但行政复议机关作共同被告的除外。

### ★考点 14：经复议案件被告的确定

经复议案件		被告
复议机关作为 (被告法定)	维持决定	原机关和复议机关(共同被告)
	改变决定	复议机关
复议机关不作为 (自由选择)	诉原行政行为	原机关
	诉复议机关不作为	复议机关

复习难点：维持的告共同；改变的告上级；不作的随便告。

### 考察方式之一：复议机关做维持决定，被告如何确定

1. 复议机关做维持决定，由原机关和复议机关做共同被告。

2. 如果此时少列被告而原告不同意追加的，法院将另一机关列为共同被告。与一般的少列被告的情形相区分，一般情况下少列被告原告不同意追加的，列为第三人。

### 考察方式之二：区分维持和改变，以确定被告

1. 复议机关维持原行政行为，包括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。

2. 复议机关改变原行政行为，是指(1) 复议机关改变原行政行为的处理结果；(2) 复议机关确认原行政行为无效；(3) 复议机关确认原行政行为违法，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。

例：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 40,000 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 3,000 元未婚生育社会抚养费。孙某不服，向法院起诉。

问：本案的被告是谁？

### 考察方式之三：经复议案件的管辖

1. 地域：不区分维持和改变，只要经复议的案件，都是既可由原机关所在地管辖，也可由复议机关所在地法院管辖。

2. 级别：由原机关的级别来确定管辖法院。

例：李某不服区公安分局对其作出的行政拘留 5 日的处罚，向市公安局申请行政复议，市公安局作出维持决定。李某不服，提起行政诉讼。下列哪些选项是正确的？（2015/82/ 多）

- A. 李某可向区政府申请行政复议
- B. 被告为市公安局和区公安分局
- C. 市公安局所在地的法院对本案无管辖权

D. 如李某的起诉状内容有欠缺，法院应给予指导和释明，并一次性告知需要补正的内容

### 考察方式之四：经复议案件的审理对象

复议机关与作出原行政行为的行政机关为共同被告的案件，人民法院应当对复议决定和原行政行为一并作出裁判。

例：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。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？（2015 年卷四第六题第 3 问）

答：本案的审理裁判对象是市工商局撤销区工商分局通知的行为。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。

## 2.4.2 管辖

### ★考点 15：级别管辖

基层法院	管辖第一审行政案件
中级法院	①对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为 ②海关处理的案件 ③本辖区内重大、复杂的案件 a. 社会影响重大的共同诉讼 b. 涉外或者涉及港澳台案件 ④其他法律规定由中级人民法院管辖的案件
高级法院	本辖区内重大、复杂的第一审行政案件
最高法院	全国范围内重大、复杂的第一审行政案件

## ★考点 16：地域管辖

一般原则	由最初作出行政行为的行政机关所在地管辖	
复议案件	原机关所在地 + 复议机关所在地法院管辖	
限制人身自由的行政强制措施	单独	被告所在地 + 原告所在地（原告户籍所在地、经常居住地、被限制人身自由所在地）
	一并	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，被告所在地 + 原告所在地
不动产	不动产所在地	

### 考察方式之一：何种情况属于人身自由案件

单独限制人身自由的行政强制措施案件，以及基于同一事实又采取其他强制措施或者处罚，管辖都是被告所在地和原告所在地都可以。

例：A 市李某驾车送人前往 B 市，在 B 市甲区与乙区居民范某的车相撞，并将后者打伤。

B 市甲区公安分局决定扣留李某的汽车，对其拘留 5 日并处罚款 300 元。

问：李某应向哪区法院起诉？

问：范某应向哪区法院起诉？

### 考察方式之二：经复议案件的管辖

1. 地域管辖：不区分维持和改变，管辖都是原机关所在地和复议机关所在地。

2. 级别管辖：复议维持时，按照原机关确定级别管辖。（就低不就高）

例 1：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：（2012/97/ 任）

- A. 被告为乙县药监局，由乙县人民法院管辖
- B. 被告为乙县药监局，甲市中级人民法院对此案有管辖权
- C. 被告为乙县政府，乙县人民法院对此案有管辖权
- D. 被告为乙县政府，由甲市中级人民法院管辖

例 2：某区卫计局以董某擅自开展诊疗活动为由作出没收其违法诊疗工具并处 5 万元罚款的处罚。董某向区政府申请复议，区政府维持了原处罚决定。董某向法院起诉。下列

哪一说法是正确的？（2016/49/ 单）

- A. 如董某只起诉区卫计局，法院应追加区政府为第三人
- B. 本案应以区政府确定案件的级别管辖
- C. 本案可由区卫计局所在地的法院管辖
- D. 法院应对原处罚决定和复议决定进行合法性审查，但不对复议决定作出判决

例 3：某市市场监督管理局在查处大商公司的案件时认为，该公司的行为违反了《强制性产品认证管理规定》，决定对其罚款 2000 元。该公司不服向市政府申请行政复议，市政府认为应当适用的是《中华人民共和国认证认可条例》，原处罚适用法律法规错误，维持了市工商局罚款 2000 元的处罚依据。该公司不服，提起行政诉讼。关于此案，下列说法错误的是：（2018/ 卷一 / 多）

- A. 本案既可以由原机关所在地管辖，也可以由复议机关所在地管辖
- B. 本案应由该市中院管辖
- C. 对于市政府在审理复议案件中收集的证据，人民法院不应予以采纳
- D. 本案行政复议是行政诉讼的必要前提

## ★考点 17：特殊管辖

跨区域管辖	最高院批准，高院有权确定若干法院跨行政区域管辖行政案件	
选择管辖	最先立案的法院管辖	
移送管辖	原受理法院	受理后发现不属于本院管辖，移送有管辖权的法院
	受移送法院	①应当受理 ②认为不属于本院管辖，应当报请上级法院指定管辖，不得再自行移送
指定管辖	①特殊原因不能行使管辖权 ②对管辖权发生争议	
管辖权转移	①上级有权审理下级第一审案件（取消了管辖权下放） ②下级认为其管辖的第一审案件需要上级审理或者指定管辖的，可以报请上级法院决定	
管辖异议	当事人提出管辖权异议，应当在收到起诉状副本之日起 15 日内提出（不适用指定管辖）	

## 2.5 赔偿义务机关

### 2.5.1 行政赔偿义务机关

#### ★考点 18：行政赔偿义务机关的确定

损害情形		赔偿义务机关
行政机关及工作人员侵权		行政机关
两个以上行政机关共同侵权		共同赔偿义务机关
法律法规授权组织侵权		法律法规授权组织
受委托的组织侵权		委托的行政机关
赔偿义务机关被撤销		继续行使其职权的行政机关（先）
		撤销该赔偿义务机关的行政机关（后）
复议维持		原机关
复议改变	复议减轻	原机关
	复议加重	原机关（原损害部分）
		复议机关（加重部分）

#### 考察方式之一：确定行政赔偿义务机关

例：经张某申请并缴纳了相应费用后，某县土地局和某乡政府将一土地（实为已被征用的土地）批准同意由张某建房。某县土地局和某乡政府还向张某发放了建设用地规划许可证和建设工程许可证。后市规划局认定张某建房违法，责令立即停工。张某不听，继续施工。

问：赔偿义务机关是？

#### 考察方式之二：经复议案件的赔偿义务机关的确定

1. 分为维持和改变。

2. 改变分为减轻和加重。延伸考点是复议不加重原则，所以加重的情况下复议决定也是违法的。

## 2.5.2 刑事赔偿义务机关

### ★考点 19：刑事赔偿义务机关的确定

案件类型	赔偿义务机关
错误拘留的	决定拘留的机关（公安机关或人民检察院）
错误逮捕的	决定逮捕的机关（人民检察院或人民法院）
一审判有罪，二审改判无罪的	一审法院
一审判有罪，二审发回重审后作无罪处理	
再审改判无罪的	做出原生效判决的法院

考察方式之一：在错误拘留阶段，执行拘留机关和决定拘留机关，谁来赔？

拘留的决定机关是赔偿义务机关。

考察方式之二：经过错误拘留到了错误批捕阶段，谁来赔？

根据后置原则，只由决定逮捕的机关赔偿，做拘留决定的机关不再赔偿。

例：某县公安局以沈某涉嫌销售伪劣商品罪为由将其刑事拘留，并经县检察院批准逮捕。后检察院决定不起诉。沈某申请国家赔偿。

问：赔偿义务机关是？

考察方式之三：经过错误拘留、批捕到了法院一审错误判决，谁来赔？

根据后置原则，只由一审法院赔偿，做拘留、逮捕决定的机关不再赔偿。

例：区公安分局以涉嫌故意伤害罪为由将方某刑事拘留，区检察院批准对方某的逮捕。区法院判方某有期徒刑 3 年，方某上诉。市中级人民法院以事实不清为由发回区法院重审。区法院重审后，判决方某无罪。判决生效后，方某请求国家赔偿。下列哪些说法是错误的？（2012/83/ 多）

- A. 区检察院和区法院为共同赔偿义务机关
- B. 区公安分局为赔偿义务机关
- C. 方某应当先向区法院提出赔偿请求
- D. 如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，区检察院为赔偿义务机关

考察方式之四：赔偿委员会的委托制度

1. 赔偿请求人可以委托一至二人作为代理人。律师、提出申请的公民的近亲属、有关



的社会团体或者所在单位推荐的人、经赔偿委员会许可的其他公民，都可以被委托为代理人。

2. 赔偿义务机关、复议机关可以委托本机关工作人员一至二人作为代理人。

2.6 公务员

★考点 20：公务员的录用

1. 录用

录用条件	条件	①中国国籍 ②年满十八周岁		
	排除	①曾因犯罪受过刑事处罚 ②被开除中国共产党党籍的 ③被开除公职 ④被依法列为失信联合惩戒对象		
录用程序	原则	笔试和面试		
	特殊职位	省级以上公务员主管部门批准，简化程序或者采用其他办法		
	试用期	期限	1 年	
		试用期满	合格	予以任职
不合格			取消录用	
聘任制	职位要求	非涉密职位 ①专业性职位 ②辅助性职位		
	批准程序	经省级以上公务员主管部门批准实行聘任制		
	招聘方式	①公开招聘 ②直接选聘		
	聘任合同	合同期限	1-5 年	协议工资
		试用期限	1-12 月	
		合同备案	合同的签订、变更或者解除报同级 公务员主管部门备案	

例 1： 王某经过考试成为某县财政局新录用的公务员，但因试用期满不合格被取消录用。下列哪一说法是正确的？（2014/44/ 单）

- A. 对王某的试用期限，由某县财政局确定
- B. 对王某的取消录用，应当适用辞退公务员的规定
- C. 王某不服取消录用向法院提起行政诉讼的，法院应当不予受理
- D. 对王某的取消录用，在性质上属于对王某的不予录用

例 2： 孙某为某行政机关的聘任制公务员， 双方签订聘任合同。 下列哪些说法是正确的？（2013/79/ 多）

- A. 对孙某的聘任须按照公务员考试录用程序进行公开招聘
- B. 该机关应按照《公务员法》和聘任合同对孙某进行管理
- C. 对孙某的工资可以按照国家规定实行协议工资
- D. 如孙某与该机关因履行聘任合同发生争议， 可以向人事争议仲裁委员会申请仲裁

## 2. 职位、 职务与职级

职位	种类： 综合管理类、 专业技术类和行政执法类
职务	①国家实行公务员职务与职级并行制度 ②根据工作需要和领导职务与职级的对应关系， 公务员担任的领导职务和职级可以互相转任、 兼任； 符合规定资格条件的， 可以晋升领导职务或者职级 ③公务员在同一领导职务、 职级上， 可以按照国家规定晋升级别
职级	①公务员职级在厅局级以下设置 ②公务员职级实行委任制和聘任制 ③综合管理类公务员职级序列分为： 一级巡视员、 二级巡视员、 一级调研员、 二级调研员、 三级调研员、 四级调研员、 一级主任科员、 二级主任科员、 三级主任科员、 四级主任科员、 一级科员、 二级科员

## ★考点 21： 公务员的履职

### 1. 交流

调任	①国有企业、 高等院校和科研院所以及其他不参照公务员法管理的事业单位中从事公务的人员调入 ②适用于领导职务、 四级调研员以上的职级
转任	公务员在不同职位之间转任

注意： 挂职锻炼不再属于交流制度。 挂职锻炼是指， 机关可以采取挂职方式选派公务员承担重大工程、 重大项目、 重点任务或者其他专项工作。 挂职期间不改变与原机关的人事关系。

### 2. 兼职禁止

原则规定	不得从事或者参与营利性活动， 在企业或者其他营利性组织中兼任职务		
例外情况	因工作需要机关外兼职， 应当经有关机关批准， 并不得领取兼职报酬		
离职限制	领导成员、 县处级以上领导职务的公务员	离职 3 年内	不得到与原工作业务直接相关的企业或者其他营利性组织任职， 不得从事与原工作业务直接相关的营利性活动
	其他公务员	离职 2 年内	

例：财政局干部李某在机关外兼职。关于李某兼职，下列哪些说法是正确的？（2016/76/ 多）

- A. 为发挥个人专长可在外兼职
- B. 兼职应经有关机关批准
- C. 不得领取兼职报酬
- D. 兼职情况应向社会公示

3. 回避

种类	禁止事项	
任职回避	①夫妻关系 ②直系血亲关系 ③三代以内旁系血亲关系 ④近姻亲关系	①不得在同一机关担任双方直接隶属于同一领导人员的职务 ②不得在有直接上下级领导关系的职位工作 ③不得在其中一方担任领导职务的机关从事组织人事、纪检、监察、审计、财务工作 ④不得在其配偶、子女及其配偶经营的企业、营利性组织的行业监管或者主管部门担任领导
地域回避	不得担任本人成长地的乡级机关、县级机关、设区的市级机关及其有关部门主要领导职务（主要指县乡党委、政府、法院、检察院及纪检、组织、公安部门的正职领导成员）	
公务回避	①涉及本人利害关系的 ②涉及与本人有亲属关系人员的利害关系的 ③其他可能影响公正执行公务的	

例：下列哪些情形违反《公务员法》有关回避的规定？（2007/85/ 多）

- 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

4. 考核

公务员的考核分为平时考核、专项考核和定期考核等方式。定期考核以平时考核、专项考核为基础。定期考核的结果分为优秀、称职、基本称职和不称职四个等次。

★考点 22：公务员的处分

1. 定义

公务员因违纪违法应当承担纪律责任的，依法给予处分。

注意：与监察机关给予的政务处分相区分：对同一违纪违法行为，监察机关已经作出政务处分决定的，公务员所在机关不再给予处分。

## 2. 种类

	期间	限制	是否影响已有待遇	解除后是否影响未来待遇
警告	6 个月	不得晋升职务、职级和级别	不影响其现已经具有的职务、职级、级别和工资档次	不影响
记过	12 个月	不得晋升职务、职级、级别和工资档次		
记大过	18 个月			
降级	24 个月		级别降低	不视为自动恢复
撤职		撤去现职，同时降低级别		
开除	解除人事关系，不得再担任公务员			

例：下列哪些选项属于对公务员的处分？（2009/82/ 多）

- A. 降级                      B. 免职                      C. 撤职                      D. 责令辞职

## 3. 并处

并 处	两种以上需要给予处分的行为：分别确定其处分	①处分种类不同	执行其中最重的处分（吸收）	最长不得超过 48 个月
		②处分种类相同	一个处分期以上、多个处分期和以下（叠加）	
	在受处分期间受到新的处分	原处分期尚未执行的期限与新处分期限之和（先减后并）		

例：某行政机关负责人孙某因同时违反财经纪律和玩忽职守被分别给予撤职和记过处分。下列说法正确的是：（2008/98/ 任）

- A. 应只对孙某执行撤职处分  
 B. 应同时降低孙某的级别  
 C. 对孙某的处分期为 36 个月  
 D. 解除对孙某的处分后，即应恢复其原职务

## 4. 适用

从轻处分	①主动交代违法违纪行为的 OR ②主动采取措施，有效避免或者挽回损失的 OR ③检举他人重大违法违纪行为，情况属实的
减轻处分	①主动交代违法违纪行为 AND ②主动采取措施有效避免或者挽回损失的

例：关于行政机关公务员处分的说法，下列哪一选项是正确的？（2008/39/单）

- A. 行政诉讼的生效判决撤销某行政机关所作的决定，即应给予该机关的负责人张某行政处分
  - B. 工商局干部李某主动交代自己的违法行为，即应减轻处分
  - C. 某环保局科长王某因涉嫌违纪被立案调查，即应暂停其履行职务
  - D. 财政局干部田某因涉嫌违纪被立案调查，即不应允许其挂职锻炼
5. 作出和解除

作出处分	①处分决定机关认为对公务员应当给予处分的，应当在规定的期限内，按照管理权限和规定的程序作出处分决定 ②处分决定应当以书面形式通知公务员本人
解除处分	公务员受开除以外的处分，在受处分期间有悔改表现，并且没有再发生违纪违法行为的，处分期满后自动解除

★考点 23：公务员的退出

辞职	自愿辞职	对普通职位 对领导干部	任免机关 30 日内审批 任免机关 90 日内审批
	引咎辞职	领导成员因工作严重失误、失职造成重大损失或者恶劣社会影响，或者对重大事故负有领导责任，应当辞去领导职务	
	不得辞职	①未满国家规定的最低服务年限的 ②在涉及国家秘密等特殊职位任职或者离开上述职位不满国家规定的脱密期限的 ③重要公务尚未处理完毕，且须由本人继续处理的 ④正在接受审计、纪律审查、监察调查，或者涉嫌犯罪，司法程序尚未终结的	
	辞退	①在年度考核中，连续两年被确定为不称职的 ②不胜任现职工作，又不接受其他安排的 ③因所在机关调整、撤销、合并或者缩减编制员额需要调整工作，本人拒绝合理安排 ④不履行公务员义务，不遵守法律和公务员纪律，经教育仍无转变，不适合继续在机关工作，又不宜给予开除处分的 ⑤旷工或者因公外出、请假期满无正当理由逾期不归连续超过十五天，或者一年内累计超过三十天的	
退休	提前退休	①工作年限满 30 年 ②距国家规定的退休年龄不足 5 年，且工作年限满 20 年	
	开除	行政处分	

例：县应急管理局副局长王某因在本县发生的火灾事故中处置失职，造成重大损失，引咎辞职。关于引咎辞职，下列说法正确的是：（2018/ 卷一 / 单）

- A. 性质属于行政问责
- B. 性质属于行政处分
- C. 是对王某追究刑事责任的必经程序
- D. 意味着王某不再具有公务员身份

### ★考点 24：公务员的救济

选任制 委任制	救济 对象	①行政处分；②辞退或者取消录用；③降职；④定期考核定为不称职；⑤免职；⑥申请辞职、提前退休未予批准；⑦未按规定确定或者扣减工资、福利、保险待遇
	救济 程序	①向原决定机关申请复核（非必经步骤） ②向同级公务员主管部门或原决定机关的上一级机关申诉 ③向申诉处理机关的上一级机关再申诉
聘任制 公务员	救济 对象	聘任制公务员与所在机关之间因履行聘任合同发生争议
	救济 程序	①向人事争议仲裁委员会申请仲裁 ②对仲裁裁决不服的，可以自接到仲裁裁决书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼

#### 考察方式之一：公务员的救济途径

不能行政复议，不能行政诉讼。判断标准看是否具备公务员身份。

例 1：某人保局以李某体检不合格为由取消其公务员录用资格，李某不服，是否可诉？

例 2：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，孙某不服，是否可诉？

#### 考察方式之二：聘任制公务员的救济

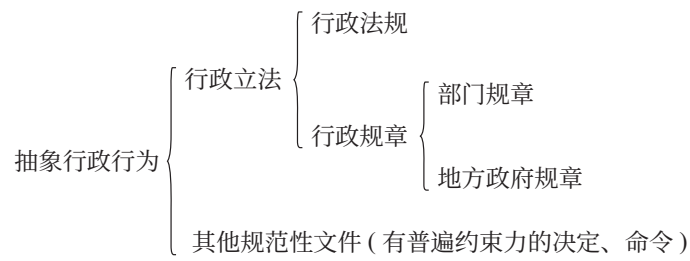
对仲裁不服提起的是民事诉讼，而非行政诉讼。

#### 考察方式之三：公务员法律人格的非独立性

例：某县公安局民警甲在一次治安检查中被乙打伤，公安局认定乙的行为构成妨碍公务，据此对乙处以 200 元罚款。甲认为该处罚决定过轻。问：对乙受到的处罚决定，甲可不可以申请复议或提起行政诉讼？甲可不可以提起民事诉讼？

## 专题三 行政行为

### 3.1 抽象行政行为



#### 考察方式之一：区分抽象行政行为与具体行政行为

例：为落实淘汰落后产能政策，某区政府发布通告：凡在本通告附件所列名单中的企业两年内关闭。提前关闭或者积极配合的给予一定补贴，逾期不履行的强制关闭。关于通告的性质，下列哪一选项是正确的？（2016/44/ 单）

- A. 行政规范性文件
- B. 具体行政行为
- C. 行政给付
- D. 行政强制

#### 考察方式之二：区分什么是行政立法

- 1. 行政机关立的法，包括政府和工作部门，不包括人大及常委会。
- 2. 行政机关的抽象行政行为不都是行政立法，如果没有通过立法程序进行的，只能归为其他规范性文件。

#### 考察方式之三：附带性审查

- 1. 行政复议和行政诉讼中都有附带性审查制度，后者为新增。
- 2. 只有对其他规范性文件才能提起附带性审查，行政立法不可以。

## ★考点 25：行政立法的主体

行政立法		制定主体
行政法规		国务院
行政规章	部门规章	国务院组成部门、具有行政管理职能的直属机构
	地方规章	省级规章 省、自治区、直辖市人民政府
		市级规章 ①省、自治区政府所在地的市 ②经济特区的市 ③国务院已经批准的较大的市 ④其他设区的市

### (一) 部门规章的权限

1. 没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。

2. 涉及两个以上国务院部门职权范围的事项，应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。

### (二) 地方政府规章的权限

1. 没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。

2. 设区的市、自治州的人民政府限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项。已经制定的地方政府规章，涉及上述事项范围以外的，继续有效。

3. 应当制定地方性法规但条件尚不成熟的，因行政管理迫切需要，可以先制定地方政府规章。规章实施满 2 年需要继续实施规章所规定的行政措施的，应当提请本级人大或者常委会制定地方性法规。

### 考察方式之一：行政法规的具体立法权限

行政行为种类	行政法规可设定的立法权限
行政许可	尚未制定法律的行政许可
行政处罚	限制人身自由的除外的行政处罚
行政强制措施	尚未制定法律的，可以设定除限制人身自由、冻结存款汇款之外的行政强制措施
行政强制执行	无权设定



## 考察方式之二：地方政府规章的具体立法权限

行政行为种类	地方政府规章设定的立法权限	部门规章设定的立法权限
行政许可	省级地方政府规章可以设定尚未制定法律、行政法规、地方性法规的临时性许可	无权设定
行政处罚	警告、一定数量的罚款	警告、一定数量的罚款
行政强制措施	无权设定	无权设定
行政强制执行	无权设定	无权设定

例：关于省、自治区、直辖市政府规章的设定权，下列说法正确的是：（2019/ 多）

- A. 可以设定临时性的行政许可
- B. 可以设定一定数量的罚款
- C. 可以设定查封扣押财物的行政强制措施
- D. 可以设定加处滞纳金的行政强制执行

## 考察方式之三：区分设定和规定

1. 设定是相关事项没有上位法规定，从无到有，下位法加以设定，限制条款较多，也是考察重点，以上法条都是设定。

2. 规定是相关事项已有上位法规定，下位法加以具体化的规定，限制条款较少，考试较少考察。

例 1：行政法规可以在法律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。是否正确？

例 2：《执业医师法》规定，执业医师需依法取得卫生行政主管部门发放的执业医师资格，并经注册后方能执业。关于执业医师资格，下列哪些说法是正确的？（2016/78/ 多）

- A. 该资格属于直接关系人身健康，需按照技术规范通过检验、检测确定申请人条件的许可
- B. 对《执业医师法》规定的取得资格的条件和要求，部门规章不得作出具体规定
- C. 卫生行政主管部门组织执业医师资格考试，应公开举行
- D. 卫生行政主管部门组织执业医师资格考试，不得组织强制性考前培训

★考点 26：行政立法的程序

	行政法规	规章	
		部门规章	地方政府规章
立 项	国务院各部门向国务院报请立项（下级向上级）	国务院部门的内设机构或其他机构向该部门报请立项	所属工作部门或者下级政府向政府报请立项
	年度立法计划：分别由党中央、国务院；国务院部门、地方政府批准；在执行中可以根据实际情况予以调整		
起 草	报 告	①制定政治方面法律的配套行政法规，应当及时报告党中央 ②制定经济、文化、社会、生态文明等方面重大体制和重大政策调整的重要行政法规，应当及时报告党中央	
	主 体	①国务院组织起草 ②国务院有关部门具体起草 ③或者国务院法制机构组织、负责起草	①制定政治方面法律的配套规章，应当按照有关规定及时报告党中央或者同级党委（党组） ②制定重大经济社会方面的规章，应当按照有关规定及时报告同级党委（党组） ①国务院部门组织起草 ②国务院部门的一个或者几个内设机构具体负责起草 ③或者国务院部门的法制机构组织或具体负责起草
	公 布	应当将草案及其说明等向社会公布，征求意见，但是经国务院决定不公布的除外	起草规章，除依法需要保密的外，应当将规章草案及其说明等向社会公布，征求意见
		向社会公布征求意见的期限一般不少于 30 日	
	参 与	①重大利益调整应当论证咨询 ②听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式	①起草规章，应当广泛听取有关机关、组织和公民的意见 ②听取意见可以采取书面征求意见、座谈会、论证会、听证会等多种形式 听证会：30 日前公布时间、地点、内容；参加人有权提问和发表意见；应当制作笔录，如实记录发言人的主要观点和理由；起草的规章在报送审查时，应当说明对听证会意见的处理情况及其理由
		可以吸收专家参与起草，或者委托有关专家、教学科研单位、社会组织起草	
	签 署	①起草部门的主要负责人签署 ②几个部门共同起草，负责人共同签署	

审查	国务院法制机构审查	法制机构审查	
审议	国务院常务会议审议或者国务院审批	部务会议或者委员会会议决定	政府常务会议或者全体会议决定
	①审议时，由法制机构或者起草部门作说明 ②根据审议意见进行修改，报总理、本部门首长或者省长、自治区主席、市长签署		
签署公布	总理签署国务院令公布，在国务院公报、中国政府法制信息网、在全国范围内发行的报纸上刊登	部门首长签署，在国务院公报或者部门公报和中国政府法制信息网以及在全国范围内发行的报纸上刊载	省长、自治区主席、市长签署，在本级人民政府公报和中国政府法制信息网以及在本行政区域范围内发行的报纸上刊载
施行	应当自公布之日起 30 日后施行；但是，涉及国家安全、外汇汇率、货币政策的确定以及公布后不立即施行将有碍规章施行的，可以自公布之日起施行		
备案	①备案时间：公布后 30 日内 ②备案主体：国务院办公厅报请全国人大常委会备案	①备案时间：公布之日起 30 日内 ②备案主体：国务院部门的法制机构报请国务院备案	①省级政府的地方政府规章报国务院和本级人大常委会备案（省级政府的法制机构报请） ②较大的市的地方政府规章报国务院、本级人大常委会、省级人大常委会、省级政府备案（较大的市的政府的法制机构报请）
解释监督	①解释主体：国务院 ②解释效力：与行政法规具有同等效力 ③解释要求的提出：国务院各部门，省、自治区、直辖市人民政府向国务院提出 ④解释的公布：国务院或者授权国务院有关部门公布	①规章审查建议的提出主体：国家机关、社会团体、企业事业组织、公民可以向国务院书面提出审查的建议 ②其中，对较大的市规章提审查建议的，也可向本省级政府提出	

### 考察方式之一：哪些程序是多头主体？

起草（组织、负责）；审议（决定）；做说明

例 1：行政法规均应由国务院常务会议审议通过？

例 2：行政法规草案在国务院常务会议审议时，可由起草部门作说明？

例 3：审议规章草案时须由起草单位作说明？

例 4：地方政府规章须经政府全体会议决定？

### 考察方式之二：新旧法对比

1. 公开原则。新法：行政法规草案应当向社会公布，征求意见，但是经国务院决定不公布的除外。而旧法是以不公开为原则。

2. 公开方式。新法：新增中国政府法制信息网。

例 1：2015 年《立法法》修正后，关于地方政府规章，下列说法正确的是：（2015/97/ 任）

- A. 某省政府所在地的市针对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等以外的事项已制定的规章，自动失效
- B. 应制定地方性法规但条件尚不成熟的，因行政管理迫切需要，可先制定地方政府规章
- C. 没有地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范
- D. 地方政府规章签署公布后，应及时在中国政府法制信息网上刊载

例 2：行政法规签署后，应当在下列哪些途径刊载？（2018/ 卷一 / 多）

- A. 国务院公报
- B. 中国政府法制信息网
- C. 全国范围内发行的报纸
- D. 全国人大常委会公报

3. 新增报告制度。新法：新增制定行政法规向党中央、党委（党组）报告的制度。

4. 加强公众参与。新法：新增向社会公布征求意见的期限一般不少于 30 日；委托第三方起草制度；确立重大利益调整咨询制度。

5. 新增立法后评估制度。新法：起草部门、法制机构可以组织对行政法规、规章或者其中的有关规定进行立法后评估，并把评估结果作为修改、废止有关行政法规或者规章的重要参考。

6. 新增行政法规停止适用制度。新法：国务院可以根据全面深化改革、经济社会发展需要，就行政管理等领域的特定事项，决定在一定期限内部分地方暂时调整或者暂时停止适用行政法规的部分规定。

### 考察方式之三：备案主体的对比

- 1. 行政法规是国务院办公厅报请全国人大常委会备案。
- 2. 部门规章、地方政府规章是法制机构报请。

考察方式之四：对较大的市规章提审查建议

1. 国务院；2. 本省政府。

例：某企业认为，甲省政府所在地的市政府制定的规章同某一行政法规相抵触，可以向下列哪些机关书面提出审查建议？（2010/80/ 多）

- A. 国务院

B. 国务院法制办
- C. 甲省政府

D. 全国人大常委会

★考点 27：法律冲突的解决

一般法理	上位法优于下位法	人大高于政府、上级高于下级		
	特别法优于一般法			
	新法优于旧法			
特殊规则	规章之间冲突	由国务院裁决		
	地方性法规与部门规章冲突	由国务院裁决	如适用地方性法规	直接适用
			如适用部门规章	常委会裁决

3.2 具体行政行为的理论

★考点 28：行政行为的分类

分 类		考察方式
作为行政行为	不作为行政行为	可诉
依职权行政行为	依申请行政行为	判断类型 举证责任
羁束行政行为	裁量行政行为	基本原则 调解制度
授益行政行为	负担行政行为	程序要求
要式行政行为	不要式行政行为	形式要求
单方行政行为	双方行政行为	含义判断

★考点 29：行政行为的效力

类型	内容	
拘束力	行为一经生效	①行政机关和相对人应予遵守 ②其他国家机关和社会成员必须予以尊重
确定力	法定救济期限届满	行为不再争议、不得更改
执行力	履行期限届满	使用国家强制力迫使当事人履行义务或以其他方式实现权利义务安排的效力

例：关于具体行政行为，下列选项正确的是：（2019/ 多）

- A. 具体行政行为是指对特定人或特定事项的一次性处理
- B. 授益具体行政行为是与裁量具体行政行为相对应的具体行政行为
- C. 确定力是指具体行政行为一经生效，行政机关和行政相对人都必须遵守
- D. 2014 年修订的《行政诉讼法》未出现“具体行政行为”的用语

### ★考点 30：行政行为的状态

	条件	效力	后果
无效	行为重大明显违法	自始不发生任何效力	①受侵害人可以随时主张无效 ②有权国家机关可以随时宣布无效 ③相对人可以获得赔偿
撤销	一般违法或明显不当	①可溯及成立之日， ②也可自撤销之日起无效	①需依法定程序撤销，才能否定效力 ②相对人可以获得赔偿
撤回（废止）	①依据的法律法规变化 ②客观情况发生重大变化 ③行为的法律效果已实现	废止之日起丧失效力	①给当事人的利益不收回 ②当事人的义务不补偿 ③严重损害或不公应予补偿

例：关于具体行政行为的效力，下列哪些说法是正确的？（2010/81/ 多）

- A. 可撤销的具体行政行为在被撤销之前，当事人应受其约束
- B. 具体行政行为废止前给予当事人的利益，在该行为废止后应收回
- C. 为某人设定专属权益的行政行为，如此人死亡其效力应终止
- D. 对无效具体行政行为，任何人都可以向法院起诉主张其无效

### ★考点 31：行政行为的合法要件

基本要求	主体	行使行政职权的主体合法
	职权	合乎法定职权范围
	证据	有确凿的事实证据（存在且充分）
	依据	适用法律依据正确
	程序	符合法定程序
禁止性要求	不得超越职权、滥用职权	

- 例 1：滥用职权是具体行政行为构成违法的独立理由。是否正确？
- 例 2：遵守法定程序是具体行政行为合法的必要条件。是否正确？

3.3 行政许可

★考点 32：行政许可的范围

应予设定许可的事项		特殊程序	不需要设定许可的事项
一般许可	直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护、人身健康、生命财产安全等特定活动		①公民、法人或者其他组织能够自主决定 ②市场竞争机制能够有效调节 ③行业组织或者中介机构能够自律管理 ④行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的 ⑤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
特许	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	招标、拍卖	
认可	提供公众服务并且直接关系公共利益的职业、行业的资格、资质	考试、考核	
检验 检疫 检测	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、产品、物品	检验、检测、检疫	
设立登记	企业或者其他组织的设立登记	无	

考察方式之一：许可性质的判断

例：请分析公司的设立登记和变更登记的法律性质。(2015 年卷四第六题第 1 问)

答：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。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。根据以上分析，也属于行政许可。

考察方式之二：行政许可的特征

依申请、授益性、要式



## ★考点 33：行政许可的创设

### 1. 行政许可的设定

立法	许可种类	设定条件	说明
法律	所有许可		只能全国统一设定： ①由国家统一确定的资格、资质的许可； ②组织的设立登记及其前置性许可
行政法规	所有许可	尚未制定法律	
地方性法规	所有许可	尚未制定法律、行政法规	禁止地方保护主义： ①不得限制其他地区的个人或企业到本地区从事生产经营和提供服务； ②不得限制其他地区的商品进入本地区市场
省级政府规章	临时性许可 (1 年)	尚未制定法律、行政法规、地方性法规	

### 考察方式之一：禁止地方保护主义的应用

例：外地人员到本地经营网吧，需要到本地电信管理部门注册并缴纳特别管理费。是否正确？

### 考察方式之二：设定与规定的区别

1. 行政法规可以在法律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。
2. 地方性法规可以在法律、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。
3. 规章可以在上位法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。

### 考察方式之三：以决定设定行政许可

必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。实施后，除临时性行政许可事项外，国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律，或者自行制定行政法规。

### 考察方式之四：许可的适用范围

1. 全国有效：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。
2. 地方有效：地方性法规和省级政府规章设定的行政许可，在该特定地方有效。



## 2. 许可的停止

设定机关停止	行政许可的设定机关应当定期对其设定的行政许可进行评价，及时予以修改或者废止
省级政府停止	省级政府对行政法规设定的有关经济事务的许可，认为符合可以不设定许可的标准的，报国务院批准后可在本区域内停止实施

### ★考点 34：行政许可的实施主体

一般实施	①具有行政许可权的行政机关 ②法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织 ③委托其他行政机关
集中实施	经国务院批准，省级政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权
统一实施	多个内设机构办理的，确定由一个机构统一办理
联合实施	两个以上部门分别实施的，确定由一个部门办理，或者组织有关部门联合办理

### ★考点 35：行政许可与行政处罚的集中实施

	决定主体	注意事项
行政许可	经国务院批准，省、自治区、直辖市人民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	无
行政处罚	国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权	限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使

### ★考点 36：行政许可决定的一般程序

申请	提出方式	书面
	申请人义务	对申请材料的真实性负责
	行政机关义务	提供格式文本（不得收费）
受理	不需要许可	不受理
	不属于本机关	不受理，并告知申请人向有关机关申请
	存在错误	应当允许当事人当场更正
	材料不符合要求	①应当场或者 5 日内一次告知补正的全部内容 ②逾期不告知的，自收到申请材料之日起为受理
	符合要求	受理
	注意：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	

审查	对实质内容进行核实	应指派两名以上工作人员核查	
	报上级机关决定	下级机关将初审意见和材料全部直接上报，上级机关不得要求申请人重复提供材料	
	关系他人重大利益	应当告知该利害关系人	
决定	当场能够作出	当场作出许可决定	
	期限	一般许可	20 日 +10 日（机关负责人）
		统一、联合、集中	45 日 +15 日（政府负责人）
	注意：许可与不予许可需要书面		
发证	作出许可决定之日起 10 日内颁发许可证、加贴标签、加盖印章		
延续	①在许可有效期届满 30 日前申请，法律、法规、规章另有规定的除外 ②许可机关应在许可有效期届满前决定，逾期视为准予延续		

#### 考察方式之一：许可程序中的五个书面

即申请的提出、受理、不受理、许可及不许可均需书面。尤其需要注意申请的提出只能书面。

#### 考察方式之二：当事人对材料的真实性负责

1. 行政许可申请人隐瞒有关情况或者提供虚假材料申请行政许可的，行政机关不予受理或者不予行政许可，并给予警告；行政许可申请属于直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全事项的，申请人在一年内不得再次申请该行政许可。

2. 被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，行政机关应当依法给予行政处罚；取得的行政许可属于直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全事项的，申请人在三年内不得再次申请该行政许可；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

#### 考察方式之三：申请书格式文本不得收费

1. 行政法中以不收费为原则，包括行政许可的申请书格式文本不得收费；行政许可和行政处罚中的听证不收费；行政强制措施中因查封、扣押发生的保管费用不得收费；信息公开不收费；行政复议不收费；国家赔偿不收费、不征税。

2. 以收费为例外，包括行政强制执行中代履行的费用；行政诉讼的案件受理费。

#### 考察方式之四：许可的延续

1. 有效期届满 30 日前申请，而非前 30 日。
2. 法律、法规、规章另有规定的除外。

3. 许可机关在许可有效期届满前未做决定的，视为准予延续。

例 1：2001 年原信息产业部制定的《电信业务经营许可证管理办法》（简称《办法》）规定“经营许可证有效期届满，需要继续经营的，应提前 90 日，向原发证机关提出续办经营许可证的申请。”2003 年 9 月 1 日获得增值电信业务经营许可证（有效期为五年）的甲公司，于 2008 年拟向原发证机关某省通信管理局提出续办经营许可证的申请。下列哪一选项是正确的？（2009/40/ 单）

- A. 因《办法》为规章，所规定的延续许可证申请期限无效
- B. 因《办法》在《行政许可法》制定前颁布，所规定的延续许可证申请期限无效
- C. 如甲公司依法提出申请，某省通信管理局应在甲公司许可证有效期届满前作出是否准予延续的决定
- D. 如甲公司依法提出申请，某省通信管理局在 60 日内不予答复的，视为拒绝延续

例 2：《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？（2016 年卷四第七题第 1 题）

★考点 37：行政许可决定的听证程序

1. 行政许可与行政处罚的不同

	行政许可		行政处罚
听证启动	依职权 （公告）	①法律、法规、规章规定实施许可应听证的事项 ②涉及公共利益的重大许可事项实施机关认为需要听证	依申请
	依申请 （告知）	直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的许可	
申请时间	当事人在被告知听证权利之日起 5 日内提出申请		3 日内提出
组织时间	机关在 20 日内组织听证		无规定
听证结果	根据听证笔录作出许可		参照

2. 行政许可与行政处罚的共同点

听证通知	听证的 7 日前将相关情况通知当事人
听证形式	原则上公开进行
主持人	①行政机关指定 ②非本案有关人员 ③当事人可申请回避
听证费用	行政机关承担

### 考察方式之一：许可中的公告制度

1. 行政机关认为需要听证的涉及公共利益的重大许可事项应当向社会公告。
2. 行政机关在其法定权限范围内，依据法律委托其他行政机关实施行政许可，对受委托行政机关和受委托实施许可的内容应予以公告。

例：被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可，予以撤销，是否公告？

### 考察方式之二：听证的笔录

1. 行政许可的听证笔录的效力是根据。
2. 听证应当制作笔录，交听证参加人签字或盖章。

## ★考点 38：行政许可的制度

### 1. 行政许可的公开和公告制度

公开制度	①行政许可的实施和结果，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的外，应当公开 ②听证应当公开举行 ③准予行政许可决定应当予以公开
公告制度	①实施行政许可的委托机关应当将受委托行政机关和受委托实施行政许可的内容予以公告 ②应当听证的事项行政机关应当向社会公告

### 2. 行政许可的费用

- (1) 行政机关实施行政许可和对行政许可事项进行监督检查，禁止收取任何费用。
- (2) 对于行政机关提供的行政许可申请书格式文本，也不得收费。
- (3) 行政机关实施行政许可收取费用的，必须以法律和行政法规的规定为依据，所收取的费用必须全部上缴国库。

## ★考点 39：行政许可的监督管理

撤销	撤销机关	许可决定机关或其上级机关，根据利害关系人的请求或依据职权	
	可以撤销	情形	行政机关违法
		法律后果	被许可人合法权益受到损害的，应给予赔偿
	应当撤销	情形	被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得许可
		法律后果	①被许可人基于许可取得的利益不受保护 ②许可直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全，申请人在 3 年内不得再次申请该许可
	不予撤销	符合可撤销和应撤销条件，可能对公共利益造成重大损害，不予撤销	

撤回	条件	①公共利益需要 ②许可所依据的法律、法规、规章修改或废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化
	法律后果	对被许可人造成财产损失的，应予补偿
注销	①许可有效期届满未延续 ②赋予公民特定资格许可，该公民死亡或丧失行为能力 ③组织依法终止 ④许可依法被撤销、撤回、吊销 ⑤因不可抗力导致许可事项无法实施	
吊销	从事许可事项有重大违法行为给予的行政处罚	

### 考察方式之一：有权做撤销的主体

许可决定机关或其上级机关。

例 1：某县政府与甲开发公司签定《某地区改造项目协议书》，对某地区旧城改造范围、拆迁补偿费及支付方式和期限等事宜加以约定。乙公司持有经某市政府批准取得的国有土地使用证的第 15 号地块，位于某地区改造范围。

问：某县政府是否有权先行收回乙公司持有的第 15 号地块国有土地使用证？

例 2：刘某参加考试并取得《医师资格证书》。后市卫生局查明刘某在报名时提供的系虚假材料，于是向刘某送达《行政许可证件撤销告知书》。刘某提出听证申请，被拒绝。市卫生局随后撤销了刘某的《医师资格证书》。下列哪些选项是正确的？（2007/81/ 多）

- A. 市卫生局有权撤销《医师资格证书》
- B. 撤销《医师资格证书》的行为应当履行听证程序
- C. 市政府有权撤销《医师资格证书》
- D. 市卫生局撤销《医师资格证书》后，应依照法定程序将其注销

### 考察方式之二：撤销、撤回、注销、吊销的区别

1. 撤销、撤回、注销指的是行政许可的监督管理；吊销是行政处罚的法定种类。
2. 撤销、撤回、吊销指的是实体权利的处分；注销是指程序。
3. 撤销、吊销都存在违法情形；撤回是变化。
4. 撤销是违法情形发生在拿证之前；吊销是违法情形发生在拿证之后。注意是发生而非发现。
5. 在发生了可以撤销或应当撤销的情形下，为了公共利益，也不得撤销。

例：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？（2015/47/ 单）

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

### 考察方式之三：注销的情形

“许可有效期届满未延续”导致的是注销，不是处罚。因为有效期届满未延续不存在违法情形，只是履行程序上的注销。

例：下列哪些情形中，行政机关应依法办理行政许可的注销手续？（2017/78/ 多）

- A. 某企业的产品生产许可证有效期限届满未申请延续的
- B. 某企业的旅馆业特种经营许可证被认定为以贿赂手段取得而被撤销的
- C. 某房地产开发公司取得的建设工程规划许可证被吊销的
- D. 拥有执业医师资格证的王医生死亡的

## ★考点 40：行政许可的受案范围

受案范围	<p>① 行政许可决定及不作为，变更、延续、撤回、注销、撤销等事项作出的有关行为及不作为侵犯其合法权益</p> <p>② 未公开行政许可决定或未提供行政许可监督检查记录侵犯其合法权益</p> <p>③ 不予受理：行政许可过程中的告知补正申请材料、听证等通知行为（导致终止的除外）</p>
------	---

例：下列当事人提起的诉讼，哪些属于行政诉讼受案范围？（2011/80/ 多）

- 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

3.4 行政处罚

★考点 41：行政处罚与治安管理处罚的种类

行政处罚	治安管理处罚
①警告 ②罚款 ③没收违法所得、非法财物 ④责令停产停业 ⑤暂扣、吊销许可证、执照 ⑥行政拘留 法律、行政法规规定的其他行政处罚	①警告 ②罚款 ③行政拘留 ④吊销许可证 ⑤对于外国人可以附加限期出境、驱逐出境

考察方式之一：行政拘留

- 1. 设定：行政拘留只能由法律设定。
- 2. 执行：行政拘留只能由公安机关执行。

考察方式之二：附加限期出境、驱逐出境

例：刘某引诱他人吸食毒品，刘某为外国人，则可以附加适用限期出境。是否正确？

考察方式之三：治安管理处罚针对的事项

- 1. 扰乱公共秩序的行为
- 2. 妨害公共安全的行为
- 3. 侵犯人身权利、财产权利的行为
- 4. 妨害社会管理的行为

★考点 42：行政处罚与行政强制措施、行政强制执行的区分

- 1. 行政处罚具有违法性、制裁性、最终性。
- 2. 行政强制措施具有危险性、制止性、临时性。
- 3. 行政强制执行是为了履行义务。

例 1：某同学顺利通过了法考客观题与主观题的考试，喝酒庆祝，因醉酒被某县公安局拘留 24 小时，问：拘留的性质？

例 2：市林业局接到关于孙某毁林采矿的举报，责令孙某立即停止违法开采，问：责令孙某立即停止违法开采的性质是？

例 3：某县公安局开展整治非法改装机动车的专项行动，向社会发布通知：禁止改装机动车，发现非法改装机动车的，除依法暂扣行驶证、驾驶证 6 个月外，机动车所有人须



到指定场所学习交通法规 5 日并出具自行恢复原貌的书面保证，不自行恢复的予以强制恢复。问：通知所指的暂扣行驶证、驾驶证 6 个月的性质？ 问：通知所指的强制恢复的性质？

例 4：下列哪些行政行为不属于行政处罚？（2016/81/ 多）

- A. 质监局对甲企业涉嫌冒用他人商品识别代码的产品予以先行登记保存
- B. 食品药品监管局责令乙企业召回已上市销售的不符合药品安全标准的药品
- C. 环保局对排污超标的丙企业作出责令停产 6 个月的决定
- D. 工商局责令销售不合格产品的丁企业支付消费者 3 倍赔偿金

### ★考点 43：行政处罚的设定

立法	种类	条件
法律	任何种类	
行政法规	除限制人身自由之外	
地方性法规	除限制人身自由、吊销企业营业执照之外	
部门规章	警告、一定数量的罚款 ( 限额由国务院决定 )	尚未制定法律、行政法规
地方政府规章	警告、一定数量的罚款 ( 限额由省级人大常委会决定 )	尚未制定法律、法规的

例：关于规章，下列哪一说法是正确的？（2011/41/ 单）

- A. 较大的市的人民政府制定的规章可以在上位法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
- B. 行政机关实施许可不得收取任何费用，但规章另有规定的，依照其规定
- C. 规章可以授权具有管理公共事务职能的组织实施行政处罚
- D. 违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚，但规章另有规定的除外

### ★考点 44：行政处罚的实施主体

一般实施	①具有行政处罚权的行政机关 ②法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织 ③依法成立的管理公共事务的事业组织	
集中实施	决定主体	国务院或者经国务院授权的省级政府
	决定内容	将原本属于多个行政机关享有的行政处罚权交由一个行政机关行使
	例外情形	限制人身自由的行政处罚只能由公安机关行使



★考点 45：行政处罚的适用

1. 行政处罚的管辖与适用

情形	具体内容
管辖	由违法行为发生地的县级以上地方政府具有行政处罚权的行政机关管辖
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的行政处罚
申辩不加重	①拒绝听取当事人的陈述、申辩，行政处罚决定不能成立 ②行政机关不得因当事人申辩而加重处罚
处罚的折抵	①人身：已经给予当事人行政拘留的，折抵相应刑期 ②财产：已经给予当事人罚款的，折抵相应罚金
追究时效	①违法行为在 2 年内未被发现的，不再给予行政处罚。但法律另有规定的除外。 ②从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续状态的，从行为终了之日起计算

考察方式之一：什么叫做一事不再罚？

对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。

考试的命题点在于“不再罚”，而非“一事”。

例：甲公司将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。问：市安全监督管理局的罚款决定是否违反一事不再罚要求？

考察方式之二：行政处罚中，不予处罚的情形是什么？

- 1. 违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的。
- 2. 违法行为在 2 年内未被发现的。这是一般规定，在治安管理处罚中，是 6 个月。

例：2012 年 9 月，某计划生育委员会以李某、周某二人于 2010 年 7 月违法超生第二胎，作出要求其缴纳社会抚养费 12 万元，逾期不缴纳每月加收千分之二滞纳金的决定。二人不服，向法院起诉。下列哪些说法是正确的？（2013/81/ 多）

- A. 加处的滞纳金数额不得超出 12 万元
- B. 本案为共同诉讼
- C. 二人的违法行为发生在 2010 年 7 月，到 2012 年 9 月已超过《行政处罚法》规定的追究责任的期限，故决定违法
- D. 法院不能作出允许少缴或免缴社会抚养费的变更判决

## 2. 行政处罚的裁量

不予处罚	<ul style="list-style-type: none"> <li>①不满 14 周岁的人有违法行为的</li> <li>②精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的</li> <li>③违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的</li> <li>④违法行为在 2 年内未被发现的</li> </ul>
从轻或减轻处罚	<ul style="list-style-type: none"> <li>①已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的</li> <li>②主动消除或者减轻违法行为危害后果的</li> <li>③受他人胁迫有违法行为的</li> <li>④配合行政机关查处违法行为有立功表现的</li> </ul>

考察方式：行政处罚中，从轻或减轻处罚的情形是什么？

1. 主动消除或者减轻违法行为危害后果的。

2. 受他人胁迫有违法行为的。注意在行政处罚中受他人胁迫是从轻或减轻，而在治安管理处罚中是减轻或不予处罚。

例：运输公司指派本单位司机运送白灰膏。由于泄漏，造成沿途路面大面积严重污染。司机发现后即向公司汇报。该公司即组织人员清扫被污染路面。下列哪些选项是正确的？(2007/86/ 多)

- A. 路面被污染的沿途三个区的执法机关对本案均享有管辖权，如发生管辖权争议，由三个区的共同上级机关指定管辖
- B. 对该运输公司应当依法从轻或者减轻行政处罚
- C. 本案的违法行为人是该运输公司
- D. 本案的违法行为人是该运输公司和司机

## 3. 治安管理处罚的裁量

不予处罚	<ul style="list-style-type: none"> <li>①不满 14 周岁的人</li> <li>②精神病人</li> <li>③民间纠纷引起的打架斗殴或损毁他人财物，情节较轻，公安机关可以调解，调解达成协议的，不予处罚</li> <li>④违法行为在 6 个月内未被发现的</li> </ul>
减轻或不予处罚	<ul style="list-style-type: none"> <li>①情节特别轻微的</li> <li>②主动消除或者减轻违法后果，并取得被侵害人谅解的</li> <li>③出于他人胁迫或者诱骗的</li> <li>④主动投案，向公安机关如实陈述自己的违法行为的</li> <li>⑤有立功表现的</li> </ul>

例：安某放的羊吃了朱某家的玉米秸，二人争执。安某殴打朱某，致其左眼部青紫、

鼻骨骨折，朱某被鉴定为轻微伤。在公安分局的主持下，安某与朱某达成协议，由安某向朱某赔偿 500 元。下列说法正确的是：

- A. 安某与朱某达成协议后，仍可以对安某进行治安处罚
- B. 如果安某拒不履行协议，朱某可以直接向法院提起行政诉讼
- C. 如果安某拒不履行协议，朱某应当先向区公安分局的上一级机关申请行政复议，对复议决定不服再提起行政诉讼
- D. 如果安某拒不履行协议，朱某可以向法院提起民事诉讼

## ★考点 46：行政处罚、治安管理处罚的简易程序

### 1. 行政处罚的简易程序

适用条件	①警告 ②罚款：对公民 50 元以下，对法人或者其他组织 1000 元以下	
简易性	①执法人员当场作出行政处罚决定 ②行政处罚决定书当场交付当事人	
决定书	内容	当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、时间、地点以及行政机关名称
	形式	执法人员签名或者盖章

### 2. 治安管理处罚的简易程序

适用	①警告 ② 200 元以下罚款
送达	当场交付被处罚人，决定书副本抄送被侵害人

## ★考点 47：行政处罚、治安管理处罚的一般程序

### 1. 行政处罚的一般程序

调查	执法人员不得少于 2 人，并应当向当事人或者有关人员出示证件	
处罚决定书	内容	①当事人的姓名或者名称、地址 ②违反法律、法规或者规章的事实和证据 ③行政处罚的种类和依据 ④行政处罚的履行方式和期限 ⑤不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限 ⑥作出行政处罚决定的行政机关名称和作出决定的日期
	形式	必须盖有作出行政处罚决定的行政机关的印章
送达	①行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人 ②当事人不在场的，行政机关应当在 7 日内依照民事诉讼法的有关规定送达当事人	

例：甲公司将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？（2009/85/ 多）

- 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

## 2. 治安管理处罚的一般程序

调 查	传唤	①经公安机关办案部门负责人批准，使用传唤证传唤 ②对现场发现的违反治安管理行为人，经出示工作证件，可以口头传唤	将传唤的原因和依据告知被传唤人
	询问	①询问时间不得超过 8 小时；情况复杂可能适用拘留处罚的，不超过 24 小时 ②被询问人可以就被询问事项提供书面材料	将传唤的原因和处所通知被传唤人家属
	检查	①检查不少于 2 人，并应当出示工作证件和县级以上政府公安机关开具的检查证明文件 ②确需立即检查的，经出示工作证件，可以当场检查	
	扣押	①只能对需要作为证据的物品予以扣押 ②对被侵害人或者善意第三人合法占有的财产不得扣押，但应当予以登记	

### 考察方式之一：传唤的适用对象

只针对违法行为人，对受害人、证人不适用。

### 考察方式之二：询问的适用对象

对违法行为人的询问经传唤后在公安机关进行；受害人和证人可以在单位、住所或公安机关。

例 1：张某因打伤李某被公安局处以行政拘留 15 天的处罚，张某不服，申请行政复议。不久，受害人李某向法院提起刑事自诉，法院经审理认为张某的行为已经构成犯罪，判决拘役 2 个月。下列哪一选项是正确的？（2007/47/ 单）

- A. 本案调查中，警察经出示工作证件，可以检查张某的住所
- B. 如果在法院判决时张某的行政拘留已经执行完毕，则对其拘役的期限为一个半月
- C. 如果张某之父为其提供担保，则公安机关可暂缓执行行政拘留

D. 由公安局将张某送到看守所执行行政拘留

例 2：李某多次发送淫秽短信、干扰他人正常生活，公安机关经调查拟对李某作出行政拘留 10 日的处罚。关于此处罚决定，下列哪一做法是适当的？（2016/45/ 单）

- A. 由公安派出所作出
- B. 依当场处罚程序作出
- C. 应及时通知李某的家属
- D. 紧急情况下可以口头方式作出

★考点 48：行政处罚、治安管理处罚的听证程序

调查	一般处罚（责令停产停业、吊销许可证或执照、较大数额罚款等处罚）
	治安处罚（吊销许可证、2000 元以上罚款）口诀：调（谐音吊）令调两千
听证启动	应当在处罚前告知听证权利；当事人在被告知后三日内要求的，应组织听证
听证通知	应当在听证的七日前，通知当事人举行听证的时间、地点
听证公开	听证公开举行，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外
听证主持	听证由处罚机关指定的非本案调查人员主持
听证举行	①举行听证时，调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议 ②当事人进行申辩和质证
听证笔录	①听证应当制作笔录 ②笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章
听证费用	当事人不承担组织听证的费用

考察方式之一：听证的法定情形

例：因关某以刻划方式损坏国家保护的文物，公安分局决定对其作出拘留 10 日，罚款 500 元的处罚。问：公安分局应告知关某有权要求举行听证，是否正确？

考察方式之二：承诺引发的听证

例 1：某公安局拟给予甲拘留 10 日的治安处罚，告知其可以申请听证，有没有违反程序正当？

例 2：某区公安分局以沈某收购赃物为由，拟对沈某处以 1000 元罚款。该分局向沈某送达了听证告知书，告知其可以在 3 日内提出听证申请，沈某遂提出听证要求。次日，该分局在未进行听证的情况下向沈某送达 1000 元罚款决定。问：罚款决定是否违法？

考察方式之三：听证制度对比

例 1：对下列哪些拟作出的决定，行政机关应告知当事人有权要求听证？（2015/77/ 多）

- A. 税务局扣押不缴纳税款的某企业价值 200 万元的物品

- B. 交通局吊销某运输公司的道路运输经营许可证
- C. 规划局发放的建设用地规划许可证，直接涉及申请人与附近居民之间的重大利益关系
- D. 公安局处以张某行政拘留 10 天的处罚

例 2：根据相关法律规定，在行政决定作出前，当事人有权就下列哪些情形要求举行听证？（2017/82/ 多）

- A. 区工商分局决定对个体户王某销售的价值 10 万元的假冒他人商标的服装予以扣押
- B. 县公安局以非法种植罂粟为由对陈某处以 3000 元罚款
- C. 区环保局责令排放污染物严重的某公司停业整顿
- D. 胡某因酒后驾车，被公安交管部门吊销驾驶证

## ★考点 49：行政处罚、治安管理处罚的执行程序

### 1. 财产权执行原则：罚执分离

可当场收缴的行政处罚罚款	可当场收缴的治安罚款
①按照简易程序当场作出的 20 元以下罚款	①被处 50 元以下罚款，被处罚人对罚款无异议
②按照简易程序当场作出的且不当场收缴事后难以执行的	②被处罚人在当地没有固定住所，不当场收缴事后难以执行的
③在边远、水上、交通不便地区，当事人向指定银行缴纳确有困难，经当事人提出	

### 2. 人身权执行原则：复议、诉讼不停止执行

治安管理 暂缓拘留	①申请复议、提起诉讼	
	②提出暂缓执行拘留的申请	
	③具备担保	担保人（无牵连、有权利、有住所、有能力）
		或保证金：按每日行政拘留 200 元的标准
④公安机关认为不致发生社会危险		

### 考察方式：暂缓执行拘留的适用

例 1：经传唤调查，某区公安分局以散布谣言，谎报险情为由，决定对孙某处以 10 日行政拘留，并处 500 元罚款。如孙某对处罚决定不服直接起诉的，应暂缓执行行政拘留的处罚决定。问：是否正确？

例 2：黄某与张某之妻发生口角，被张某打成轻微伤。某区公安分局决定对张某拘留

五日。黄某认为处罚过轻遂向法院起诉，法院予以受理。问：张某是否符合申请暂缓执行拘留的条件？

3.5 行政强制

★考点 50：行政强制措施和行政强制执行的种类

1. 行政强制的定义

行政强制	行政强制措施	目的	制止违法行为、防止证据损毁 避免危害发生、控制危险扩大
		表现	对人身自由或财务实施暂时性控制
	行政强制执行	目的	依法强制履行义务
		主体	行政机关或人民法院

2. 行政强制的种类

行政强制	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
	行政强制执行	①加处罚款或者滞纳金 ②划拨存款、汇款 ③拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物 ④排除妨碍、恢复原状 ⑤代履行

3. 行政强制的特征

行政强制	行政强制措施	①预防性和制止性。行政强制措施的目的 在于预防、制止或控制危害社会行为的发生或扩大 ②临时性和中间性。行政强制措施常常是 行政机关作出最终处理决定的前奏和准备 ③主体只能是行政机关和经授权的组织
	行政强制执行	①行政强制执行的执行主体包括行政机 关和人民法院 ②行政强制执行以公民、法人或者其他组 织不履行具体行政行为所确定的义务为 前提 ③行政强制执行目的在于以强制的方式 迫使当事人履行义务，或达到与履行义务 相同的状态

例 1：某区域管局以甲摆摊卖“麻辣烫”影响环境为由，将其从事经营的小推车等物 品扣押。在实施扣押过程中，城管执法人员李某将甲打伤。对此，下列哪一说法是正确的？



(2010/46/ 单)

- A. 扣押甲物品的行为，属于行政强制执行措施
- B. 李某殴打甲的行为，属于事实行为
- C. 因甲被打伤，扣押甲物品的行为违法
- D. 甲被打伤的损失，应由李某个人赔偿

例 2：下列哪一行政行为不属于行政强制措施？(2016/46/ 单)

- A. 审计局封存转移会计凭证的被审计单位的有关资料
- B. 公安交通执法大队暂扣酒后驾车的贾某机动车驾驶证 6 个月
- C. 税务局扣押某企业价值相当于应纳税款的商品
- D. 公安机关对醉酒的王某采取约束性措施至酒醒

## ★考点 51：行政强制措施和行政强制执行的设定

### 1. 行政强制措施由法律、法规设定

立法	条件	种类
法律		任何种类
行政法规	尚未制定法律	除限制人身自由、冻结存款汇款之外
地方性法规	尚未制定法律、行政法规	查封场所、设施或者财物 扣押财物
其他规范性文件	不得设定	

### 2. 行政强制执行由法律设定

## ★考点 52：行政强制措施的程序

### 考察方式之一：行政强制措施的一般程序

实施主体	①法律、法规规定的行政机关 ②法律、行政法规授权的具有管理公共事务职能的组织 ③行政强制措施权不得委托	
批准程序	一般情况	实施前须向行政机关负责人报告并经批准
	紧急情况	需要当场实施，执法人员应当在实施后 24 小时内向行政机关负责人报告，并补办批准手续（如果是限制人身自由，则立即补报批）
执法人员	两名以上行政执法人员，出示执法身份证件	



考察方式之二：查封、扣押的程序

对象	①限于涉案的场所、设施或者财物 ②不得查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物 ③不得查封、扣押公民个人及其所扶养家属的生活必需品
形式	①制作决定书和清单，当场交付 ②一式二份，由当事人和行政机关分别保存
期限	30 日 +30 日
费用	因查封、扣押发生的保管费用和检测、检验、检疫或者技术鉴定的费用由行政机关承担
义务	①对查封、扣押的对象，行政机关应当妥善保管，不得使用或者损毁；造成损失的，应当承担赔偿责任 ②对查封的对象，行政机关可以委托第三人保管。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

例 1：某工商局以涉嫌非法销售汽车为由扣押某公司 5 辆汽车。

问：工商局是否可以委托城管执法局实施扣押？ 对扣押车辆，工商局可以委托第三人保管？

例 2：某工商局因陈某擅自设立互联网上网服务营业场所扣押其从事违法经营活动的电脑 15 台，后作出没收被扣电脑的决定。下列哪些说法是正确的？（2016/82/ 多）

- A. 工商局应制作并当场交付扣押决定书和扣押清单
- B. 因扣押电脑数量较多，作出扣押决定前工商局应告知陈某享有要求听证的权利
- C. 对扣押的电脑，工商局不得使用
- D. 因扣押行为系过程性行政行为，陈某不能单独对扣押行为提起行政诉讼

例 3：某市城管执法局发现李某未经批准在农贸市场的公共通道中擅自摆摊经营，经多次劝说无效后，遂对其商品进行了扣押，并对扣押过程全程录像，关于扣押的实施，下列做法正确的是？（2018/ 卷一 / 单）

- A. 不得在夜间或者法定节假日实施扣押
- B. 必须全程摄像，否则构成程序违法
- C. 市城管执法局有扣押的权力，但扣押前需要听证
- D. 制作并当场交付扣押决定书和清单，一式两份

### 考察方式之三：冻结的程序

主体	冻结存款、汇款应当由法律规定的行政机关实施，不得委托给其他行政机关或者组织
对象	冻结存款、汇款的数额应当与违法行为涉及的金额相当；已被其他国家机关依法冻结的，不得重复冻结
冻结通知书	行政机关向金融机构交付冻结通知书
冻结决定书	行政机关应当在 3 日内向当事人交付冻结决定书
期限	30 日 +30 日

### ★考点 53：行政强制执行的程序

内容	具体要求	
主体	具有行政强制执行权的行政机关（海关、公安、国安、税务、县级以上政府） 口诀：海公先（谐音：县）睡（谐音：税）	
	不具有行政强制执行权的行政机关申请法院强制执行	
催告	①作出强制执行决定前，应当事先催告当事人履行义务 ②应当以书面形式作出，直接送达当事人	
执行决定	应当以书面形式作出，直接送达当事人	
执行协议	条件	不损害公共利益和他人合法权益
	内容	①执行协议可以约定分阶段履行 ②当事人采取补救措施的，可以减免加处的罚款或者滞纳金 ③当事人不履行执行协议，行政机关恢复强制执行
原则	①不得在夜间或者法定节假日实施行政强制执行，情况紧急的除外 ②不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式	

### 考察方式之一：辨识哪些机关具有强制执行权

例 1：对于逾期不缴纳罚款，某市质监局可以每日按罚款数额 3% 加处罚款？可以通知该公司的开户银行划拨其存款？

例 2：某市技术监督局可以每日按罚款数额的 3% 加处罚款？可以通知银行将该公司的存款划拨抵缴罚款？

例 3：陈某既不履行决定又未在法定期限内申请复议或者起诉的，国土资源局可以自行拆除陈某所建房屋？

## 考察方式之二：区分不同行为的性质

例：规划局认定一公司所建房屋违反规划，向该公司发出《拆除所建房屋通知》，要求公司在 15 日内拆除房屋。到期后，该公司未拆除所建房屋，该局发出《关于限期拆除所建房屋的通知》，要求公司在 10 日内自动拆除，否则将依法强制执行。

问：《拆除所建房屋通知》的性质是什么？《关于限期拆除所建房屋的通知》的性质是什么？

## 考察方式之三：行政强制执行的金钱给付义务

1. 加处罚款或者滞纳金的数额不得超出金钱给付义务的数额。

2. 当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的行政机关可以每日按罚款数额的 3% 加处罚款。

例：如该企业逾期不缴纳罚款，县环保局是否可以从该企业的银行账户中划拨相应款项？县环保局是否可以扣押该企业的财产并予以拍卖？

3. 实施加处罚款或者滞纳金超过 30 日，经催告当事人仍不履行的，具有行政强制执行权的行政机关可以强制执行。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，经催告仍不履行的，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。

## 考察方式之四：行政强制执行的代履行

主体	①行政机关代履行 ②行政机关委托的没有利害关系的第三人代履行
送达	代履行前应当送达决定书
催告	①代履行 3 日前，催告当事人履行 ②当事人履行的，停止代履行
监督	代履行时，作出决定的行政机关派员到场监督
签章	代履行完毕，工作人员、代履行人和当事人应当在文书上签名或盖章
费用	由当事人承担，法律另有规定除外
禁止	不得采用暴力、胁迫及其他非法方式

例 1：代履行的费用均应当由负有义务的当事人承担是否正确？

例 2：行政机关是否只能委托没有利害关系的第三人代履行？

### ★考点 54：行政强制执行的中止与终结

中止执行	终结执行
①当事人履行确有困难或者暂无履行能力 ②第三人对执行标的主张权利，确有理由 ③执行可能造成难以弥补的损失，且中止执行不损害公共利益的	①公民死亡，无遗产可供执行，又无义务承受人 ②法人或者其他组织终止，无财产可供执行，又无义务承受人 ③执行标的灭失 ④据以执行的行政决定被撤销
对没有明显社会危害，当事人确无能力履行，中止执行满三年未恢复执行的，行政机关不再执行	

### ★考点 55：申请人民法院强制执行

申请法院执行	条件	①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 ②行政机关没有强制执行权 ③催告书送达 10 日后当事人仍未履行义务 ④自期限届满之日起 3 个月内申请法院执行	
	管辖法院	原则	行政机关所在地法院
		例外	不动产所在地法院
	申请执行材料	①强制执行申请书 ②行政决定书及作出决定的事实、理由和依据 ③当事人的意见及行政机关催告情况 ④申请强制执行标的情况	
	费用	行政机关不缴纳申请费，强制执行的费用由被执行人承担	

## 3.6 其他行政行为

### ★考点 56：其他行政行为

#### 考察方式之一：行政指导

##### 1. 行政指导行为不具备强制力。

例：某县公安局开展整治非法改装机动车的专项行动，向社会发布通知：禁止改装机动车，发现非法改装机动车的，除依法暂扣行驶证、驾驶证 6 个月外，机动车所有人须到指定场所学习交通法规 5 日并出具自行恢复原貌的书面保证，不自行恢复的予以强制恢复。某县公安局依此通知查处 10 辆机动车，要求其所有人到指定场所学习交通法规 5 日并出具自行恢复原貌的书面保证。下列哪一说法是正确的？（2014/45/ 单）

##### A. 通知为具体行政行为

- B. 要求 10 名机动车所有人学习交通法规 5 日的行为为行政指导
  - C. 通知所指的暂扣行驶证、驾驶证 6 个月为行政处罚
  - D. 通知所指的强制恢复为行政强制措施
2. 不具备强制力的行政指导不纳入行政诉讼的受案范围。

考察方式之二：行政给付

- 1. 行政给付是指行政机关支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇。
- 2. 行政给付一般属于羁束行政行为。
- 3. 行政给付属于行政诉讼受案范围。
- 4. 行政给付案件可以先予执行。

先予执行	适用	案件	对起诉行政机关的案件没有依法支付抚恤金、最低生活保障金和工伤、医疗社会保险
		条件	权利义务关系明确，不先予执行将严重影响原告生活
	方式	依原告申请	
	救济	当事人对先予执行裁定不服的，可以申请复议一次 复议期间不停止裁定的执行	

例：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？（2010/47/ 单）

- 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

考察方式之三：行政协议

- 1. 行政协议的辨识

行政协议，是指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。如农村集体土地使用权。

例：市林业局接到关于孙某毁林采矿的举报，经调查并与孙某沟通，三部门形成处理意见：要求孙某合法开采，如发现有毁林或安全事故，将依法查处。三部门的处理意见是行政合同？

- 2. 行政合同的特征：双方行政行为

## 考察方式之四：行政确认

### 1. 行政确认的辨识

行政确认，是指行政主体对行政相对人的法律地位、法律关系和法律事实进行甄别，给予确定、认可、证明并予以宣告的具体行政行为。

例 1：工伤认定是否属于行政确认？

例 2：建设工程消防验收备案结果通知的性质是什么？

### 2. 行政确认属于行政诉讼受案范围

## 考察方式之五：行政征收

### 1. 行政征收的辨识

例 1：社会抚养费是行政处罚？

例 2：超标排污费是行政处罚？

### 2. 行政征收：税、费

## 3.7 信息公开

### ★考点 57：信息公开的范围与要求

范围	主动公开	涉及公众利益调整、需要公众广泛知晓或者需要公众参与决策的政府信息	
	申请公开	除行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织可以向地方各级人民政府、县级以上人民政府部门申请获取相关政府信息	
	不得公开	绝对不公开	①国家秘密 ②法律、行政法规禁止公开的政府信息 ③公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息
		可以不公开	①行政机关的内部事务信息，包括人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息 ②行政机关在履行行政管理职能过程中形成的讨论记录、过程稿、磋商信函、请示报告等过程性信息以及行政执法案卷信息
		相对不公开	经权利人同意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

主体	公开机关	制作机关	行政机关制作的政府信息
		保存机关	行政机关从公民、法人或者其他组织获取的政府信息
		制作或最初获取机关	行政机关获取的其他行政机关的政府信息
公开程序	申请公开	形式	书面（信件、数据电文）或者口头申请
		申请书内容	①申请人的姓名或者名称、身份证明、联系方式 ②申请公开的政府信息的名称、文号或者便于行政机关查询的其他特征性描述 ③申请公开的政府信息的形式要求
	对申请公开的处理	申请内容不明确	行政机关应当给予指导和释明，并自收到申请之日起7个工作日内一次性告知申请人作出补正，说明需要补正的事项和合理的补正期限
		信息已经主动公开	告知申请人获取该政府信息的方式、途径
		信息可以公开	提供该政府信息，或者告知申请人获取该政府信息的方式、途径和时间
		不予公开	告知申请人不予公开并说明理由
		申请公开的数量、频次明显超过合理范围	行政机关可以要求申请人说明理由。行政机关认为申请理由不合理的，告知申请人不予处理
		不属于本行政机关负责公开	告知申请人并说明理由；能够确定负责公开该政府信息的行政机关的，告知申请人该行政机关的名称、联系方式
		已答复或重复申请	告知申请人不予重复处理
	公开期限	依申请公开：当场答复，或20个工作日+20个工作日	
	公开费用	①不收取费用 ②但是，申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围的，行政机关可以收取信息处理费	

### 考察方式之一：信息公开的申请

#### 1. 信息公开的方式分为依职权和依申请。

例1：区房管局向某公司发放房屋拆迁许可证。被拆迁人王某向区房管局提出申请，要求公开该公司办理拆迁许可证时所提交的建设用地规划许可证，区房管局作出拒绝公开的答复。王某与申请公开的信息是否有利害关系？

例2：刘某系某工厂职工，该厂经区政府批准后改制。刘某向区政府申请公开该厂进行改制的全部档案、拖欠原职工工资如何处理等信息。区政府作出拒绝公开的答复。刘某



与所申请的信息是否有利害关系？

2. 申请书的内容：①申请人的姓名或者名称、身份证明、联系方式；②申请公开的政府信息的名称、文号或者便于行政机关查询的其他特征性描述；③申请公开的政府信息的形式要求。

### 考察方式之二：信息公开的范围

1. 公开商业秘密、个人隐私的两种情形：权利人同意或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响。

例：2002 年，甲乙两村发生用地争议，某县政府召开协调会并形成会议纪要。2008 年 12 月，甲村一村民向某县政府申请查阅该会议纪要。下列哪些选项是正确的？（2009/81/ 多）

- A. 该村民可以口头提出申请
- B. 因会议纪要形成于《政府信息公开条例》实施前，故不受《条例》规范
- C. 因会议纪要不属于政府信息，某县政府可以不予公开
- D. 如某县政府提供有关信息，可以向该村民收取检索、复制、邮寄等费用

2. 公开商业秘密、个人隐私的程序要求：①书面征求第三方的意见，第三方应当自收到征求意见书之日起 15 个工作日内提出意见。②如不同意且无合理理由，行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，可以予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面告知第三方。

3. 侵犯商业秘密、个人隐私时被告的举证责任：①公共利益的认定；②不公开可能对公共利益造成重大影响的理由。

### 考察方式之三：信息公开的救济

投诉或举报	公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中侵犯其合法权益的，可以向上一级行政机关或者政府信息公开工作主管部门投诉、举报
复议或诉讼	公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼
特殊程序	公民、法人或者其他组织认为行政机关不依法履行主动公开政府信息义务，直接向人民法院提起诉讼的，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，可以向人民法院提起诉讼

例：某环保联合会对某公司提起环境民事公益诉讼，因在诉讼中需要该公司的相关环保资料，遂向县环保局提出申请公开该公司的排污许可证、排污口数量和位置等有关环境信息。申请书中载明了单位名称、住所地、联系人及电话并加盖了公章、获取信息的方式等。



县环保局收到申请后，要求环保联合会提供申请人身份的证明材料。环保联合会提供了社会团体登记证复印件。县环保局以申请公开的内容不明确为由拒绝公开，该环保联合会遂提起行政诉讼。关于本案的信息公开申请及其处理，下列说法正确的是：(2017/97/ 任)

- A. 环保联合会可采用数据电文形式提出信息公开
- B. 环保联合会不具有提出此信息公开申请的资格
- C. 县环保局有权要求环保联合会提供申请人身份的证明材料
- D. 县环保局认为申请内容不明确的，应告知环保联合会作出更改、补充

★考点 58：信息公开的受案范围

考察方式之一：信息公开的受案范围及举证责任

受案范围	举证责任
行政机关拒绝提供或者逾期不予答复	被告举证：拒绝的根据以及履行法定告知和说明理由义务的情况
认为行政机关提供的政府信息不符合其在申请中要求的内容或者法律、法规规定的适当形式	无特殊规定
认为行政机关主动公开或者依他人申请公开政府信息侵犯其商业秘密、个人隐私	被告举证：认定公共利益以及不公开可能对公共利益造成重大影响的理由
认为行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确，要求该行政机关予以更正，该行政机关拒绝更正、逾期不予答复或者不予转送有权机关处理	被告举证：拒绝的理由 原告举证：①向被告提出过更正申请；②政府信息与其自身相关；③记录不准确的事实根据

例 1：甲市居民高某是否有资格向乙市政府申请公开该市副市长的兼职情况？

例 2：田某为在校大学生，以从事研究为由向某工商局提出申请，要求公开该局 2012 年度作出的所有行政处罚决定书，该局拒绝公开。田某是否可以去起诉？

考察方式之二：信息公开的不予受理

1. 因申请内容不明确，行政机关要求申请人作出更改、补充且对申请人权利义务不产生实际影响的告知行为。

延伸考点：行政许可中，公民、法人或者其他组织仅就行政许可过程中的告知补正申请材料、听证等通知行为提起行政诉讼的，人民法院不予受理。

- 2. 要求行政机关提供政府公报、报纸、杂志、书籍等公开出版物，行政机关予以拒绝。
- 3. 要求行政机关为其制作、搜集政府信息，或者对若干政府信息进行汇总、分析、加

工，行政机关予以拒绝。

例 1：沈某向住建委申请公开一企业向该委提交的某危改项目纳入危改范围的意见和申报材料。该委以信息中有企业联系人联系电话和地址等个人隐私为由拒绝公开，沈某起诉，法院受理。下列哪些说法是正确的？（2015/79/ 多）

- A. 在作出拒绝公开决定前，住建委无需书面征求企业联系人是否同意公开的意见
- B. 本案的起诉期限为 6 个月
- C. 住建委应对拒绝公开的根据及履行法定告知和说明理由义务的情况举证
- D. 住建委拒绝公开答复合法

例 2：某环保联合会对某公司提起环境民事公益诉讼，因在诉讼中需要该公司的相关环保资料，遂向县环保局提出申请公开该公司的排污许可证、排污口数量和位置等有关环境信息。申请书中载明了单位名称、住所地、联系人及电话并加盖了公章、获取信息的方式等。县环保局收到申请后，要求环保联合会提供申请人身份的证明材料。环保联合会提供了社会团体登记证复印件。县环保局以申请公开的内容不明确为由拒绝公开，该环保联合会遂提起行政诉讼。若法院受理此案，关于此案的审理，下列说法正确的是：（2017/99/ 任）

- A. 法院审理第一审行政案件，当事人各方同意适用简易程序的，可适用简易程序
- B. 县环保局负责人出庭应诉的，可另委托 1 至 2 名诉讼代理人
- C. 县环保局应当对拒绝的根据及履行法定告知和说明理由义务的情况举证
- D. 法院应要求环保联合会对其所申请的信息与其自身生产、生活、科研等需要的相关性进行举证

## 专题四 行政救济

### 4.1 受案范围

救济程序中的行政行为	主体	行政主体	
	客体	公民、法人、其他组织的合法权益	
	行为	国家机关和工作人员的职务行为	
	归责原则	行政复议	违法与不当原则
		行政诉讼	违法原则
		国家赔偿	侵害原则
	法律后果	行政复议与行政诉讼	实际影响
		国家赔偿	实际损害
	因果联系	职务行为与影响或损害后果之间存在必然因果联系	

#### ★考点 59：行政诉讼的受案范围

##### 1. 行政诉讼的受案标准

保护内容	合法权益	主要标准	人身权
			财产权
		其他标准	社会保障权
			知情权
			公平竞争权
受案标准	主观	认为行政机关侵犯合法权益	
受案范围	行政行为	取代具体行政行为	
		包括法律、法规、规章授权的组织做出的行为	

## 2. 行政诉讼的受案范围

可诉	不可诉
<ul style="list-style-type: none"> <li>①对行政拘留、暂扣或者吊销许可证和执照、责令停产停业、没收违法所得、没收非法财物、罚款、警告等行政处罚不服的</li> <li>②对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施和行政强制执行不服的</li> <li>③申请行政许可，行政机关拒绝或者在法定期限内不予答复，或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的</li> <li>④对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的</li> <li>⑤对征收、征用决定及其补偿决定不服的</li> <li>⑥申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的</li> <li>⑦认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的</li> <li>⑧认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的</li> <li>⑨认为行政机关违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务的</li> <li>⑩认为行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇的</li> <li>⑪认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的</li> <li>⑫认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>①国家行为：区别于行政管理行为</li> <li>②抽象行政行为：区别于具体行政行为</li> <li>③内部行政行为：区别于外部行为</li> <li>④法定行政终局裁决：狭义的法律</li> <li>⑤刑事侦查行为：刑法授权</li> <li>⑥调解仲裁行为：区别于行政裁决</li> <li>⑦行政指导行为：非强制性</li> <li>⑧重复处理行为：不产生新的权利义务影响</li> <li>⑨不产生外部法律效力的行为</li> <li>⑩过程性行为：准备、论证等</li> <li>⑪执行行为：执行法院生效裁判等</li> <li>⑫上级对下级的内部监督行为：听取报告等</li> <li>⑬对信访事项的行为：登记、受理等</li> <li>⑭不产生实际影响的行为</li> </ul>

复习重点之一：新的行政诉讼法取消了具体行政行为，这个说法还存在吗？

存在。新的行政诉讼法以“行政行为”替代了“具体行政行为”，也就是说诉讼法的法条中这一用词不存在了。但作为理论分类，具体行政行为仍然存在，如大纲中“具体行政行为的理论”。

复习重点之二：新的行政诉讼法在受案范围有哪些重要变化？

1. 新增确权案件。此处确权为广义，包括初次确权及二次确权。
2. 新增征收、征用案件。
3. 新增排除或者限制竞争的案件。
4. 新增行政协议案件。

例 1：下列选项属于行政诉讼受案范围的是：(2015/98/ 任)

- A. 方某在妻子失踪后向公安局报案要求立案侦查，遭拒绝后向法院起诉确认公安局的行为违法
- B. 区房管局以王某不履行双方签订的房屋征收补偿协议为由向法院起诉

- C. 某企业以工商局滥用行政权力限制竞争为由向法院起诉
- D. 黄某不服市政府发布的征收土地补偿费标准直接向法院起诉

例 2：下列哪一选项属于法院行政诉讼的受案范围？（2017/49/ 单）

- A. 张某对劳动争议仲裁裁决不服向法院起诉的
- B. 某外国人对出入境边检机关实施遣送出境措施不服申请行政复议，对复议决定不服向法院起诉的
- C. 财政局工作人员李某对定期考核为不称职不服向法院起诉的
- D. 某企业对县政府解除与其签订的政府特许经营协议不服向法院起诉的

复习重点之三：何为终局裁决？

1. 对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照本法的规定作出最终裁决。

例：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？（2012/49/ 单）

- A. 在行政复议中，不应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

2. 根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决。

3. 公安机关出入境管理机构作出的不予办理普通签证延期、换发、补发，不予办理外国人停留居留证件、不予延长居留期限的决定为最终决定。外国人对依照本法规定对其实施的继续盘问、拘留审查、限制活动范围、遣送出境措施不服的，可以依法申请行政复议，该行政复议决定为最终决定。

考察方式之一：判断案件的可诉性

例 1：食品药品监督管理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。是否可诉？

例 2：《公司登记管理条例》规定，设立公司应当先向工商登记管理机关申请名称预先核准。张某对名称预先核准决定不服提起诉讼。是否可诉？

### 考察方式之二：诉讼中规范性文件的附带性审查

审查内容	行政行为所依据的规范性文件	①国务院部门制定的规范性文件 ②地方人民政府及部门制定的规范性文件 ③不含规章
提出方式	附带性审查	对行政行为提起诉讼时，一并请求对该规范性文件进行审查
提出期限	应当在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	
审查结果	①法院在对规范性文件审查过程中，发现规范性文件可能不合法的，应当听取规范性文件制定机关的意见 ②认为规范性文件不合法，不作为认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明 ③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人民政府、上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的备案机关	
处理方法	①规范性文件不合法的，人民法院可以在裁判生效之日起三个月内，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，人民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 ②接收司法建议的行政机关应当在收到司法建议之日起六十日内予以书面答复。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 ③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人民法院进行备案。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人民法院、高级人民法院备案	

例 1：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？（2016 卷四第七题第 2 问）

例 2：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？（2016 卷四第七题第 3 问）

### 考察方式之三：复议和诉讼的衔接关系

自由选择	既可以申请复议，对复议结果不服再提起行政诉讼，也可以直接提起行政诉讼。
复议前置	只能先提起行政复议，对复议决定不服或者复议机关不作为的，才能提起行政诉讼。 包括：①自然资源所有权、使用权确认案件 ②纳税争议案件 ③经营者集中案件

①公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的，



应当先申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼。

②纳税争议是指纳税人、扣缴义务人、纳税担保人对税务机关确定纳税主体、征税对象、征税范围、减税、免税及退税、适用税率、计税依据、纳税环节、纳税期限、纳税地点以及税款征收方式等具体行政行为有异议而发生的争议。

纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可以依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院起诉。当事人对税务机关的处罚决定、强制执行措施或者税收保全措施不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院起诉。

例：当事人对下列哪些事项既可以申请行政复议也可以提起行政诉讼？（2013/83/多）

- A. 行政机关对民事纠纷的调解
- B. 出入境边防检查机关对外国人采取的遣送出境措施
- C. 是否征收反倾销税的决定
- D. 税务机关作出的处罚决定

#### 考察方式之四：行政诉讼的审理对象

例：1997年沈某取得一房屋的房产证。2001年5月其儿媳李某以委托代理人身份到某市房管局办理换证事宜，在申请书一栏中填写“房屋为沈某、沈某某（沈某的儿子）共有”，但沈某后领取的房产证中在共有人一栏空白。2005年沈某将此房屋卖给赵某，并到某市房管局办理了房屋转移登记手续，赵某领取了房产证。沈某某以他是该房屋的共有为由向某市人民政府申请复议，某市人民政府以房屋转移登记事实不清撤销了房屋登记。赵某和沈某不服，向法院提起行政诉讼。下列哪些说法是正确的？（2006/83/多）

- A. 沈某某和李某为本案的第三人
- B. 某市房管局办理此房屋转移登记行为是否合法不属本案的审查对象
- C. 某市房管局为沈某办理换证行为是否合法不属本案的审查对象
- D. 李某是否有委托代理权是法院审理本案的核心

## 4.2 参加人

### ★考点 60：行政诉讼的原告

#### 1. 原告资格的确定

主体		原告确定
一般规定		行政行为相对人和利害关系人
资格转移	①公民死亡	其近亲属为原告
	②法人或其他组织终止的	承受其权利的法人或其他组织为原告
利害关系人		①被诉的行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权 ②在复议等行政程序中被追加为第三人 ③要求行政机关依法追究加害人法律责任 ④撤销或者变更行政行为涉及其合法权益 ⑤为维护自身合法权益向行政机关投诉，具有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的
共同原告（10 人以上）		推选 2—5 人为诉讼代表人
具备法人资格的企业	联营企业、中外合资或者合作企业	企业为原告或者联营、合资、合作各方为原告 (认为企业权益或自己一方权益受到侵害，均可起诉)
	非国有企业	该企业为原告或者法定代表人为原告 (被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分立或改变企业隶属关系的)
	股份制企业	企业为原告，法定代表人、股东大会、股东会、董事会以企业名义起诉 (认为行政行为侵犯企业经营自主权)
非营利法人的出资人、设立人		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
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
检察院		检察院提起诉讼 (检察院在履行职责中发现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负有监督管理职责的行政机关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，应当向行政机关提出检察建议，督促其依法履行职责，行政机关不依法履行职责的)



注意：区分公民因被限制人身自由的情形，其近亲属可以依其口头或者书面委托以该公民的名义提起诉讼。近亲属起诉时无法与被限制人身自由的公民取得联系，近亲属可以先行起诉，并在诉讼中补充提交委托证明。

例 1：甲厂是某市建筑装潢公司下属的独立核算的集体企业，2007 年 1 月某市建筑装潢公司经批准与甲厂脱离隶属关系。2007 年 4 月，行政机关下达文件批准某市建筑装潢公司的申请，将甲厂并入另一家集体企业乙厂。对此行为，下列何者有权向法院起诉？（2008/86/ 多）

- A. 甲厂
- B. 乙厂
- C. 甲厂法定代表人
- D. 乙厂法定代表人

例 2：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？（2009/47/ 单）

- 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

例 3：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？（2013/47/ 单）

- 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

例 4：一公司为股份制企业，认为行政机关作出的决定侵犯企业经营自主权，下列哪些主体有权以该公司的名义提起行政诉讼？（2013/82/ 多）

- A. 股东
- B. 股东大会
- C. 股东代表大会
- D. 董事会

## 2. 行政复议的申请人

有关主体	申请人
资格转移	①公民死亡的，其近亲属（配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他有扶养、赡养关系的亲属）为申请人 ②有权申请的法人或其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织为申请人
代理申请	①申请人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人代为申请 ②申请人可以委托 1-2 人作为代理人代为参加复议
共同申请人	推选 1—5 人作为复议代表人

## ★考点 61：行政诉讼的第三人、代表人和代理人

### 1. 第三人

资格	①同被诉行政行为有利害关系但没有提起诉讼 ②或者同案件处理结果有利害关系 ③应当追加被告而原告不同意追加，法院应通知其作为第三人参加诉讼 ④应当追加的原告，既不愿意参加诉讼，又不放弃实体权利的，应追加为第三人
途径	①作为第三人申请参加诉讼 ②由法院通知参加诉讼
上诉	法院判决第三人承担义务或者减损第三人权益的，第三人有权依法提起上诉或者申请再审

注意：行政机关的同一行政行为涉及两个以上利害关系人，其中一部分利害关系人对行政行为不服提起诉讼，人民法院应当通知没有起诉的其他利害关系人作为第三人参加诉讼。

### 考察方式：第三人的判断

例 1：黄某与张某之妻发生口角，被张某打成轻微伤。某区公安分局决定对张某拘留五日。黄某认为处罚过轻遂向法院起诉，法院予以受理。下列哪些选项是正确的？（2009/86/ 多）

- A. 某区公安分局在给予张某拘留处罚后，应及时通知其家属
- B. 张某之妻为本案的第三人
- C. 本案既可以由某区公安分局所在地的法院管辖，也可以由黄某所在地的法院管辖
- D. 张某不符合申请暂缓执行拘留的条件

例 2：村民甲带领乙、丙等人，与造纸厂协商污染赔偿问题。因对提出的赔偿方案不满，甲、乙、丙等人阻止生产，将工人李某打伤。公安局接该厂厂长举报，经调查后决定对甲

拘留 15 日、乙拘留 5 日，对其他人未作处罚。甲向法院提起行政诉讼，法院受理。哪些人员是本案的第三人？

例 3：复议机关改变原机关的行为，原告起诉复议机关，原机关是否做第三人？

2. 共同诉讼和诉讼代表人

共同诉讼	适用条件	前提：当事人一方或双方为二人以上	
		①因同一行政行为发生的案件	
		②同类行政行为发生的案件 a. 法院认为可以合并审理 b. 当事人同意	
	追加当事人	①应当追加的原告，已明确表示放弃实体权利的，可不予追加 ②既不愿意参加诉讼，又不放弃实体权利的，应追加为第三人	
	代表人	产生途径	由当事人推选
		委托制度	代表人可以委托一至二人作为诉讼代理人
		法律意义	代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力
		法律限制	但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，应当经被代表的当事人同意

例：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？（2007/80/ 多）

- 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
- D. 张某等 20 户居民应当提供符合法定起诉条件的证据材料

### 3. 诉讼代理人

当事人、法定代理人，可以委托一至二人作为诉讼代理人。

委托代理人	主体资格	① 律师、基层法律工作者 ② 当事人的近亲属或者工作人员（与当事人有合法劳动人事关系的职工） ③ 当事人所在社区、单位及有关社会团体推荐的公民	
	委托方式	① 应当提交载明委托事项和具体权限的授权委托书；当事人解除或者变更委托的，应当书面报告法院 ② 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；被诉行政机关或者其他有义务协助的机关拒绝向法院向被限制人身自由的公民核实的，视为委托成立	
	法律权利	律师	① 查阅、复制本案有关材料 ② 收集与本案有关的证据 ③ 对于涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的，应当保密
		当事人和其他诉讼代理人	① 查阅、复制本案庭审材料（取消了法院的许可条件） ② 但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的内容除外

## 4.3 程序

### ★考点 62：申请复议的期限和提起诉讼的期限

1. 申请复议期限为 60 日，法律规定超过 60 日的除外

注意：行政复议申请期限为知道具体行政行为之日起 60 日内，法律规定超过 60 日的除外。

行政复议审查期限为受理行政复议申请之日起 60 日内，法律规定少于 60 日的除外。

2. 起诉期限

一般期限	自知道或应当知道行政行为作出之日起 6 个月内提出，法律另有规定的除外
不知道诉权或起诉期限	自知道或应当知道诉权和起诉之日起算，但从知道或应当知道行政行为内容起最长不超过 1 年
不知道行为的内容	① 因不动产提起的诉讼，自作出之日起超过 20 年，不予受理 ② 其他案件，自作出之日起超过 5 年，不予受理
不作为案件	① 法律法规规章有履职期限规定的，从其规定 ② 没有履职期限规定，行政机关在接到申请之日起两个月内不履行 ③ 紧急情况下不受前项期限限制
经复议案件	① 自收到复议决定书之日起 15 日内 ② 复议机关逾期不作决定的，自复议期满 15 日内

例 1：《环境保护法》规定，当事人对行政处罚决定不服，可以在接到处罚通知之日起十五日内申请复议，也可以在接到处罚通知之日起十五日内直接向法院起诉。某县环保局依据《环境保护法》对违法排污企业作出罚款处罚决定，该企业不服。对此，下列哪一说法是正确的？（2010/48/ 单）

- A. 如该企业申请复议，申请复议的期限应为六十日
- B. 如该企业直接起诉，提起诉讼的期限应为六个月
- C. 如该企业逾期不缴纳罚款，县环保局可从该企业的银行账户中划拨相应款项
- D. 如该企业逾期不缴纳罚款，县环保局可扣押该企业的财产并予以拍卖

例 2：《反不正当竞争法》规定，当事人对监督检查部门作出的处罚决定不服的，可以自收到处罚决定之日起 15 日内向上一级主管机关申请复议；对复议决定不服的，可以自收到复议决定书之日起 15 日内向法院提起诉讼；也可以直接向法院提起诉讼。某县工商局认定某企业利用广告对商品作引人误解的虚假宣传，构成不正当竞争，处 10 万元罚款。该企业不服，申请复议。下列哪些说法是正确的？（2014/80/ 多）

- A. 复议机关应当为该工商局的上一级工商局
- B. 申请复议期间为 15 日
- C. 如复议机关作出维持决定，该企业向法院起诉，起诉期限为 15 日
- D. 对罚款决定，该企业可以不经复议直接向法院起诉

3. 起诉的条件

起诉条件	① 原告是行政行为的相对人和利害关系人 ② 明确的被告 ③ 具体的诉讼请求和事实根据 ④ 属于法院受案范围和受诉法院管辖
起诉方式	① 应当向法院递交起诉状，并按照被告人数提出副本 ② 书写起诉状确有困难的，可以口头起诉

### ★考点 63：立案登记制

立案登记	法院在接到起诉状时对符合本法规定的起诉条件的，应当登记立案	
是否立案	当场立案	能够判断起诉符合起诉条件
	不能当场	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
		①不符合起诉条件的，作出不予立案的裁定。裁定书应当载明不予立案的理由（可上诉） ② 7 日内仍不能作出判断的，应当先予立案
指导义务	起诉状内容欠缺或者有其他错误的，应当给予指导和释明，并一次性告知当事人需要补正的内容	
法律责任	①对于不接收起诉状、接收起诉状后不出具书面凭证，以及不一次性告知当事人需要补正的起诉状内容的，当事人可以向上级法院投诉，上级法院应当责令改正，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分 ②法院既不立案，又不作出不予立案裁定的，当事人可以向上一级法院起诉。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	

例：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？（2015 年卷四第六题第 4 题）

### ★考点 64：一审普通程序

交换诉状	立案起 5 日内将副本发送被告，被告自收到副本 15 日内提交证据
通知	①适用普通程序审理案件，应当在开庭 3 日前用传票传唤当事人 ②对证人、鉴定人、勘验人、翻译人员，应当用通知书通知其到庭
合议庭	由审判员组成，或审判员、陪审员组成
公开审理	①人民法院公开审理行政案件，但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外 ②涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理
公开宣判	①对公开审理和不公开审理的案件，一律公开宣判 ②当庭宣判，应当在十日内发送判决书；定期宣判，宣判后立即发给判决书 ③宣告判决时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的人民法院
审限	立案之日起 6 个月

注意：起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求的，人民法院不予准许，但有正当理由的除外。

例：《行政诉讼法》对一审法院宣判有何要求？（2015 年卷四第六题第 5 题）

★考点 65：一审简易程序

适用 条件	前提	①第一审案件 ②事实清楚、权利义务关系明确、争议不大 ③发回重审、按照审判监督程序再审的案件不适用
	案件类型	①被诉行政行为是依法当场作出的 ②案件涉及款额 2000 元以下的 ③属于政府信息公开案件的
	合意	除上述规定以外的第一审案件，当事人各方同意适用
制度	特点	①由审判员一人独任审理 ②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
	审限	立案之日起 45 日内审结
	转换	①在审理中，发现案件不宜用简易程序的，裁定转为普通程序 ②在审限届满前作出裁定，并书面通知双方当事人

考察方式：结合依法当场作出

例 1：甲化工厂超标排污被责令停产停业，对于该处罚不服，能否适用简易程序审理？

例 2：关于行政诉讼简易程序，下列哪些说法是正确的？（2015/83/ 多）

- A. 对第一审行政案件，当事人各方同意适用简易程序的，可以适用
- B. 案件涉及款额 2000 元以下的发回重审案件和上诉案件，应适用简易程序审理
- C. 适用简易程序审理的行政案件，由审判员一人独任审理
- D. 适用简易程序审理的行政案件，应当庭宣判

例 3：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？（2016/84/ 多）

- 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



### ★考点 66：二审程序

上诉期限	不服判决 15 天，不服裁定 10 天
审理方式	①合议庭，开庭审理 ②对没有提出新的事实、证据或理由，认为不需要开庭审理的，也可以不开庭
审理原则	全面审查：判决、裁定、被诉行政行为
审理期限	收到上诉状起 3 个月

例：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：（2017/100/ 任）

- 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

### ★考点 67：行政复议的程序

复议提出	形式	可以书面或口头
	法律后果	①复议机关依法受理，或复议前置事项，在法定复议期限内不得提起行政诉讼 ②法院已经受理的，不得申请行政复议
复议人员	复议行政案件由 2 名以上复议人员参加	
审查方式	原则上书面审查	
复议限制	不得作出对申请人更为不利的行政复议决定	
复议费用	不得收取任何费用	

例：某区食品药品监督管理局以某公司生产经营超过保质期的食品违反《食品安全法》为由，作出处罚决定。公司不服，申请行政复议。关于此案，下列哪一说法是正确的？（2016/48/ 单）

- A. 申请复议期限为 60 日
- B. 公司不得以电子邮件形式提出复议申请



- C. 行政复议机关不能进行调解
- D. 公司如在复议决定作出前撤回申请，行政复议中止

4.4 特殊制度

★考点 68：诉讼的一并审理与合并审理

1. 一并审理

在涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政诉讼中，当事人申请一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。

提出期限	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
程序要求	①在涉及行政许可、登记、征收、征用等行政诉讼，民事争议应当单独立案，由同一审判组织审理 ②审理行政机关对民事争议所作裁决的案件，一并审理民事争议的，不另行立案
调解制度	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
裁判结果	①行政争议和民事争议应当分别裁判 ②当事人仅对行政裁判或者民事裁判提出上诉的，未上诉的裁判在上诉期满后即发生法律效力

例：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？（2016/85/ 多）

- 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

2. 合并审理

	适用情形
合并审理	①两个以上行政机关分别依据不同的法律、法规对同一事实作出行政行为，原告不服向同一人民法院起诉 ②行政机关就同一事实对若干公民、法人或者其他组织分别作出行政行为，原告不服分别向同一人民法院起诉 ③在诉讼过程中，被告对原告作出新的具体行为，原告不服向同一人民法院起诉 ④人民法院认为可以合并审理的其他情形

## ★考点 69：复议的撤回和诉讼的撤诉

### 1. 行政复议申请的撤回

撤回条件	①时间：复议决定作出前 ②申请人：自愿要求，并说明理由 ③复议机构：同意
撤回效果	①复议终止 ②不得再以同一事实和理由提出复议申请，申请人能证明撤回复议申请违背其真实意思表示的除外 ③自由选择案件，在法定起诉期限内仍可对原具体行政行为提起行政诉讼

例：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。是否正确？

### 2. 撤诉

撤诉方式	申请撤诉	由法院裁定是否准许撤诉
	视为撤诉	①经传票传唤拒不到庭 ②未经许可中途退庭 ③未交诉讼费
申请撤诉条件	①撤诉申请人必须是原告或其特别授权的代理人 ②撤诉必须出于原告自愿，即基于原告自己的真实意思表示 ③撤诉必须合法，即不违反法律、法规的禁止性规定，也不损害公共利益和他人合法权益 ④撤诉申请必须在人民法院宣判前作出	
撤诉后果	①导致诉讼程序终结 ②裁定准许原告撤诉后，原告不得以同一事实和理由重新起诉，未交诉讼费的例外	

### 3. 被告改变行政行为

改变情形	改变	①改变原行政行为所认定的主要事实和证据的 ②改变原行政行为所适用的规范依据且对定性产生影响的 ③撤销、部分撤销或者变更原行政行为处理结果的
	视为改变	①根据原告的请求依法履行法定职责 ②采取相应的补救、补偿措施 ③在行政裁决案件中，书面认可原告与第三人达成的和解
程序要求	应当书面告知人民法院	

例 1：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。是否正确？

例 2：下列情况属于或可以视为行政诉讼中被告改变被诉具体行政行为的是：  
(2009/99/ 任)

- A. 被诉公安局把拘留三日的处罚决定改为罚款 500 元
- B. 被诉土地局更正被诉处罚决定中不影响决定性质和内容的文字错误
- C. 被诉工商局未在法定期限答复原告的请求，在二审期间作出书面答复
- D. 县政府针对甲乙两村土地使用权争议作出的处理决定被诉后，甲乙两村达成和解，县政府书面予以认可

例 3：行政机关在二审上诉期间能否撤销已经生效的《消防设施建设验收备案通知》？

(2019/ 主观 / 第 3 问)

4. 被告改变行政行为引发的撤诉

原告同意	申请撤诉	
法院裁定准予撤诉	①申请撤诉是当事人真实意思表示 ②被告改变被诉具体行政行为，不违反法律、法规的禁止性规定，不超越或者放弃职权，不损害公共利益和他人合法权益 ③被告已经改变或者决定改变被诉具体行政行为，并书面告知人民法院 ④第三人无异议	
法院处理	履行完毕	可以裁定准许撤诉
	不能一次履行完毕	可以裁定准许撤诉，也可以裁定中止审理

★考点 70：缺席判决与出庭应诉制

1. 缺席判决

原告或上诉人	①申请撤诉，法院裁定不予准许，且 ②经传票传唤拒不到庭或未经许可中途退庭
被告	①无正当理由拒不到庭 ②未经许可中途退庭
第三人	经传票传唤拒不到庭或未经许可中途退庭，不发生阻止案件审理的效果

注意：人民法院对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的，可以将被告拒不到庭或者中途退庭的情况予以公告，并可以向监察机关或者被告的上一级行政机关提出依法给予其主要负责人或者直接责任人员处分的司法建议。

## 2. 被告出庭应诉制

负责人	①被诉行政机关负责人应当出庭应诉 ②包括行政机关的正职和副职负责人 ③行政机关负责人出庭应诉的，可以另行委托一至二名诉讼代理人
委托	①不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭 ②行政机关负责人有正当理由不能出庭应诉的，应当向人民法院提交情况说明，并加盖行政机关印章或者由该机关主要负责人签字认可 ③行政机关拒绝说明理由的，不发生阻止案件审理的效果，人民法院可以向监察机关、上一级行政机关提出司法建议

例 1：对于原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的，法院是否可以对其予以训诫？

例 2：对于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的，法院是否可以对直接负责人给予行政处分？

## ★考点 71：复议的调解和诉讼的调解

### 1. 复议的调解

条件	①时间点：复议决定作出前 ②自愿，即是否接受调解、是否达成调解协议以及协议内容均出于申请人和被申请人的真实意思表示 ③合法，即调解协议不损害公共利益和他人合法权益 ④调解案件类型限于行政裁量案件、行政赔偿案件、行政补偿案件
手续	当事人经调解达成协议的，复议机关应制作《行政复议调解书》，经双方当事人签字，《行政复议调解书》与《行政复议决定书》具有同等效力

### 2. 诉讼的调解

制度	人民法院审理行政案件，不适用调解
例外	行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解
原则	调解应当遵循自愿、合法原则，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益
第三人	经人民法院准许，第三人可以参加调解。人民法院认为有必要的，可以通知第三人参加调解
不公开	①调解过程不公开，但当事人同意公开的除外 ②调解协议内容不公开，但为保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外

### 考察方式之一：区分羁束行政行为与裁量行政行为

1. 羁束行政行为：法律明确规定了具体行政行为的范围、条件、形式等内容，行政主体只能严格按照法律规定作出行政行为，没有自由选择的余地。如税率即属于此种。

2. 裁量行政行为：法律仅规定了具体行政行为的范围、条件、种类等内容，行政主体可以根据情况决定如何适用法律而作出行政行为。如私自开拆或者非法检查他人邮件的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。

例：对下列哪些情形，法院可以进行调解？

- A. 市政府征用某村土地，该村居民认为补偿数额过低提起诉讼
- B. 某企业对税务机关所确定的税率及税额不服提起诉讼
- C. 公安机关以张某教唆他人吸食毒品为由对其处以拘留 10 日并处 3000 元罚款，张某提起诉讼
- D. 沈某对建设部门违法拆除其房屋的赔偿决定不服提起诉讼

### 考察方式之二：协调、和解的理论基础

材料 近年来，为妥善化解行政争议，促进公民、法人或者其他组织与行政机关相互理解沟通，维护社会和谐稳定，全国各级法院积极探索运用协调、和解方式解决行政争议。2008 年，最高人民法院发布《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》，从制度层面对行政诉讼的协调、和解工作机制作出规范，为促进行政争议双方和解，通过原告自愿撤诉实现“案结事了”提供了更大的空间。

近日，最高人民法院《人民法院工作年度报告(2009)》披露，“在 2009 年审结的行政诉讼案件中，通过加大协调力度，行政相对人与行政机关和解后撤诉的案件达 43,280 件，占一审行政案件的 35.91%。”

总体上看，法院的上述做法取得了较好的社会效果，赢得了公众和社会的认可。但也有人担心，普遍运用协调、和解方式解决行政争议，与行政诉讼法规定的合法性审查原则不完全一致，也与行政诉讼的功能与作用不完全相符。

问题：请对运用协调、和解方式解决行政争议的做法等问题谈谈你的意见。

答题要求

- 1. 观点明确，逻辑严谨，说理充分，层次清晰，文字通畅；
- 2. 字数不少于 500 字。

## ★考点 72：诉讼的中止与终结

诉讼程序	适用情形
诉讼中止	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的
诉讼终结	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中止诉讼的前三项事由满 90 日仍无人继续诉讼

## ★考点 73：诉讼的执行原则

原则	诉讼期间，不停止行政行为的执行
例外	①被告认为需要停止执行 ②原告或者利害关系人申请停止执行，法院认为执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害国家利益、社会公共利益 ③法院认为该行政行为的执行会给国家利益、社会公共利益造成重大损害 ④法律、法规规定停止执行
救济	当事人对停止执行或者不停止执行的裁定不服的，可以申请复议一次

## 4.5 证据制度

### ★考点 74：证据的形式要求

证据种类	要求
书证	①一般要原件 ②提供复制件、影印件、抄录件的，应当注明出处，由保管机关加盖印章 ③提供报表、图纸、会计帐册、专业技术资料的，应当附说明材料
物证	一般要原物
视听资料	一般要原始载体，声音资料应当附有该声音内容的文字记录
电子数据	新增种类
当事人陈述	谈话笔录，要求询问人、被询问人签名或者盖章
证人证言	①一般出庭作证，书面证言要有证人的签名或盖章 ②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

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，但当事人在要求鉴定人出庭的，鉴定人应出庭
现场笔录	①一般应有执法人员（必须签）、当事人签名 ②当事人拒绝签名或者不能签名的，应当注明原因 ③有其他人在现场的，可由其他人签名
勘验笔录	①一般应有勘验人、在场人（当地基层组织或者当事人所在单位的派员）、当事人或其成年亲属签名 ②当事人或其成年亲属拒不到场的，应当在勘验笔录中说明

例 1：甲公司在提供图片及技术参数时，应附有说明材料。是否正确？

例 2：张某的证词有张某的签字后，即可作为证人证言使用。是否正确？

例 3：经夏某申请，某县社保局作出认定，夏某晚上下班途中驾驶摩托车与行人发生交通事故受重伤，属于工伤。夏某供职的公司认为其发生交通事故系醉酒所致，向法院起诉要求撤销认定。某县社保局向法院提交了公安局交警大队交通事故认定书、夏某住院的病案和夏某同事孙某的证言。下列说法正确的是：（2014/98/ 任）

- A. 夏某为本案的第三人
- B. 某县社保局提供的证据均系书证
- C. 法院对夏某住院的病案是否为原件的审查，系对证据真实性的审查
- D. 如有证据证明交通事故确系夏某醉酒所致，法院应判决撤销某县社保局的认定

## ★考点 75：证据的举证责任

	举证责任
被告	①被告对作出行政行为的合法性负有举证责任：作出该行为的证据 + 所依据的规范性文件 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。
原告	①证明符合起诉条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外 ②依申请不作为案件中，应当证明自己提出过申请，但因正当理由不能提供的除外 ③行政赔偿、补偿案件中，原告对行政行为造成的损害提供证据；但因被告的原因导致原告无法就损害情况举证的除外 ④原告可以提供证明行政行为违法的证据；但证据不成立的，不免除被告的举证责任

例 1：市城管执法局委托镇政府负责对一风景区域进行城管执法。镇政府接到举报并经现场勘验，认定刘某擅自建房并组织强制拆除。刘某父亲和嫂子称房屋系二人共建，拆



除行为侵犯合法权益，向法院起诉，法院予以受理。关于此案，下列哪些说法是正确的？

(2010/89/ 多)

- A. 此案的被告是镇政府
- B. 刘某父亲和嫂子应当提供证据证明房屋为二人共建或与拆除行为有利害关系
- C. 如法院对拆除房屋进行现场勘验，应当邀请当地基层组织或当事人所在单位派人参加
- D. 被告应当提供证据和依据证明有拆除房屋的决定权和强制执行的权力

例 2： 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：(2012/98/ 任)

- A. 法院应对被诉行政行为 and 药厂的行为是否合法一并审理和裁判
- B. 药厂提供的证明被诉行政行为违法的证据不成立的，不能免除被告对被诉行政行为合法性的举证责任
- C. 如在本案庭审过程中，药厂要求证人出庭作证的，法院不予准许
- D. 法院对本案的裁判，应当以证据证明的案件事实为依据

## ★考点 76：证据的举证期限

	举证期限
被告	①应当在收到起诉状副本之日起 15 日内向人民法院提交证据 ②延期提供：在作出行政行为时已收集了证据，因正当事由，经人民法院准许 ③在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人不得自行向原告、第三人和证人收集证据
原告 第三人	①应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据清单之日提供证据 ②延期提供：因正当事由，经人民法院准许，可以在法庭调查中提供



★考点 77：证据的其他规定

1. 证据的调取、保全与补充

(一) 调取

依职权调取	①涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定 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 原则：不得为证明行政行为合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据
依申请调取	①由国家有关部门保存而须由人民法院调取的证据 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 ④当事人申请调查收集证据，但该证据与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，法院不予准许

(二) 保全

证据保全	情形	证据可能灭失或以后难以取得
	方式	①依职权 ②依申请：举证期限届满前以书面形式提出，法院可以要求提供担保
	内容	可以采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作询问笔录等保全措施
	程序	可以要求当事人或者诉讼代理人到场

(三) 补充

被告补充证据	被告在作出行政行为时已经收集证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的，经法院准许
当事人补充证据	对当事人无争议，但涉及到国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实，法院可以责令当事人提供或者补充

2. 证据的质证

质证原则	①证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证 ②对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据，不得在公开开庭时出示	
需要质证	申请调取	申请调取证据的当事人在庭审中出示，并由当事人质证
	补充证据	准许当事人补充证据的，对补充的证据仍应进行质证
	二审质证	①在第二审程序中，对当事人依法提供的新的证据，法庭应当进行质证 ②当事人对第一审认定的证据仍有争议的，法庭也应当进行质证
	再审质证	①按照审判监督程序审理的案件，对当事人依法提供的新的证据，法庭应当进行质证 ②因原判决、裁定认定事实的证据不足而提起再审所涉及的主要证据，法庭也应当进行质证

### 3. 证据的审查

关联性审查	被告在行政程序中是否作为原行政行为的依据
合法性审查	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、规章、司法解释的要求 ③是否有影响证据效力的其他违法情形
真实性审查	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提供证据的人或证人与当事人是否有利害关系

例：关于在行政诉讼中法院对证据的审查，下列哪一说法是正确的？（2010/49/ 单）

- A. 从证据形成的原因方面审查证据的合法性
- B. 从证人与当事人是否具有利害关系方面审查证据的关联性
- C. 从发现证据时的客观环境审查证据的真实性
- D. 从复制件与原件是否相符审查证据的合法性

### 4. 证据的证明效力

- ① 国家机关的公文文书 > 其他书证
- ② 鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料、经过公证或者登记的书证 > 其他书证、视听资料、证人证言
- ③ 法定鉴定部门的鉴定意见 > 其他鉴定部门的鉴定意见
- ④ 法庭的勘验笔录 > 其他部门的勘验笔录
- ⑤ 原件、原物 > 复制件、复制品
- ⑥ 原始证据 > 传来证据
- ⑦ 其他证人证言 > 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 > 未出庭作证的证人证言
- ⑨ 数个种类不同、内容一致的证据 > 一个孤立的证据

例：某区域管执法局以甲工厂的房屋建筑违法为由强行拆除，拆除行为被认定违法后，甲工厂要求某区域管执法局予以赔偿，遭到拒绝后向法院起诉。甲工厂除提供证据证明房屋损失外，还提供了甲工厂工人刘某与当地居民谢某的证言，以证明房屋被拆除时，房屋有办公用品、机械设备未搬出，应予赔偿。某区域管执法局提交了甲工厂工人李某和执法人员张某的证言，以证明房屋内没有物品。下列哪一选项是正确的？（2008/50/ 单）

- A. 法院不能因李某为甲工厂工人而不采信其证言
- B. 法院收到甲工厂提交的证据材料，应当出具收据，由经办人员签名并加盖法院印章
- C. 张某的证言优于谢某的证言
- D. 在庭审过程中，甲工厂要求刘某出庭作证，法院应不予准许

4.6 决定与裁判类型

★考点 78：复议的决定类型

判决类型	适用情形
维持决定	具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当
履行决定	被申请人不履行法定职责
撤销、变更或者确认违法决定	①主要事实不清、证据不足 ②适用依据错误 ③违反法定程序 ④超越或者滥用职权 ⑤具体行政行为明显不当
变更决定	①认定事实清楚，证据确凿，程序合法，但是明显不当或者适用依据错误 ②认定事实不清，证据不足，但是经行政复议机关审理查明事实清楚，证据确凿

考察方式之一：行政复议决定的区分

例 1：处罚决定认定事实不清，证据不足，省工商局不得作出变更决定。是否正确？

例 2： 某区工商分局对一公司未取得出版物经营许可证销售电子出版物 100 套的行为，予以取缔，并罚款 6000 元。该公司向市工商局申请复议。下列哪些说法是正确的？  
(2015/80/ 多 )

- A. 公司可委托代理人代为参加行政复议
- B. 在复议过程中区工商分局不得自行向申请人和其他有关组织或个人收集证据
- C. 市工商局应采取开庭审理方式审查此案
- D. 如区工商分局的决定明显不当，市工商局应予以撤销

考察方式之二：行政复议的其他文书

文书名称	文书内容
行政复议意见书	行政复议期间行政复议机关发现被申请人或者其他下级行政机关的相关行政行为违法或者需要做好善后工作的，可以制作行政复议意见书
行政复议建议书	行政复议期间行政复议机构发现法律、法规、规章实施中带有普遍性的问题，可以制作行政复议建议书

## ★考点 79：诉讼的裁判类型

### 1. 一审的判决类型

判决类型	适用情形		
驳回原告诉讼请求	①行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序 ②原告申请被告履行法定职责理由不成立 ③原告要求被告履行给付义务理由不成立		
撤销判决	①主要证据不足 ②适用法律、法规错误 ③违反法定程序 ④超越职权 ⑤滥用职权 ⑥明显不当		
履行判决	①被告不履行法定职责 ②被告负有给付义务		
变更判决	①行政处罚明显不当 ②其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误		
确认判决	确认违法	具备撤销内容	①应当撤销，但撤销会给国家利益公共利益造成重大损害 ②程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响
		不具备可撤销内容	①行为违法，但不具有可撤销内容 ②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 ③被告不履行或拖延履行，判决履行没有意义
	确认无效	实施主体不具有行政主体资格或没有依据等重大且明显违法情形	

#### 考察方式之一：取消了维持判决

行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序时，做驳回原告诉讼请求。

#### 考察方式之二：明显不当

明显不当的，可做撤销判决；行政处罚明显不当的，可做变更判决。

#### 考察方式之三：变更判决

1. 适用情形新增：其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误。

2. 变更判决的适用情形是可以，不是应当。

3. 人民法院判决变更，不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外。

#### 考察方式之四：区分撤销判决与确认判决的适用

例：某县政府与甲开发公司签定《某地区改造项目协议书》，对某地区旧城改造范围、拆迁补偿费及支付方式和期限等事宜加以约定。乙公司持有经某市政府批准取得的国有土地使用证的第15号地块，位于某地区改造范围。甲开发公司获得改造范围内新建的房屋预售许可证，并向社会公开预售。乙公司认为某县政府以协议形式规划、管理和利用项目改造的行为违法，向法院起诉，法院受理。若法院经审理查明，某县政府以协议形式规划、管理和利用项目改造的行为违法，应做撤销判决还是确认判决？

#### 考察方式之五：确认之诉的诉讼时效

公民、法人或者其他组织对2015年5月1日之前作出的行政行为提起诉讼，请求确认行政行为无效的，人民法院不予立案。

##### 2. 经复议的裁判

#### 考察方式之一：复议维持的审查对象与举证责任

1. 审查对象：复议机关决定维持原行政行为的，人民法院应当在审查原行政行为合法性的同时，一并审查复议决定的合法性。

2. 举证责任：作出原行政行为的行政机关和复议机关对原行政行为合法性共同承担举证责任，可以由其中一个机关实施举证行为。复议机关对复议决定的合法性承担举证责任。

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，可以作为人民法院认定复议决定和原行政行为合法的依据。

#### 考察方式之二：复议维持情况下，违法的裁判类型

1. 人民法院判决撤销原行政行为和复议决定的，可以判决作出原行政行为的行政机关重新作出行政行为。

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

原行政行为被撤销、确认违法或者无效，给原告造成损失的，应当由作出原行政行为的行政机关承担赔偿责任；因复议决定加重损害的，由复议机关对加重部分承担赔偿责任。

### 3. 裁定

类型	适用范围	救济途径
不予立案	①不符合行政诉讼起诉条件 ②超过法定起诉期限且无正当理由 ③错列被告且拒绝变更 ④未按照法律规定由法定代理人、指定代理人、代表人为诉讼行为 ⑤法律、法规规定复议前置未经复议 ⑥重复起诉 ⑦撤诉后无正当理由再次起诉 ⑧行政行为对其合法权益明显不产生实际影响 ⑨诉讼标的为生效裁判或者调解书所羁束	上诉
驳回起诉	事项同上，如已经受理，则驳回起诉	
管辖异议		
诉讼期间停止执行或不停止执行		复议
财产保全		
先予执行		
准许或者不准许撤诉		
		再审

### 4. 决定

类型	适用范围	救济途径
回避	有利害关系可能影响公正审判	复议
①训诫 ②责令具结悔过 ③1万元以下的罚款 ④15日以下的拘留	对妨害行政诉讼的行为： ①义务人无故推拖、拒绝或者妨碍调查、执行 ②伪造、隐藏、毁灭证据或提供虚假证明材料 ③指使、贿买、胁迫他人作伪证或者威胁、阻止证人作证 ④隐藏、转移、变卖、毁损已被查封、扣押、冻结的财产 ⑤以欺骗、胁迫等非法手段使原告撤诉 ⑥以暴力、威胁或者其他方法阻碍人民法院工作人员执行职务或者扰乱人民法院工作秩序 ⑦对法院工作人员、诉讼参加人、协助执行人侮辱、诽谤、诬陷、殴打或者打击报复	

## 5. 二审的裁判类型

### (1) 二审的裁判类型

适用情形	裁判类型
一审认定事实清楚，适用法律、法规正确	驳回上诉，维持原判
①一审认定事实错误 ②或者适用法律、法规错误	改判、撤销或者变更
一审认定基本事实不清、证据不足	发回重审，或者查清事实后改判
严重违法法定程序，如 ①遗漏当事人 ②违法缺席判决	撤销原判决，发回重审

注意：法院审理上诉案件，需要改变原审判决的，应当同时对被诉行政行为作出判决。

### (2) 行政赔偿请求

一审遗漏赔偿请求	二审认为应当赔偿	①确认被诉行政行为违法 ②并就赔偿部分调解，调解不成，赔偿部分发回重审
	二审认为不应赔偿	判决驳回行政赔偿请求
二审提出赔偿请求		调解：调解不成，告知另行起诉

例：县环保局以一企业逾期未完成限期治理任务为由，决定对其加收超标准排污费并处以罚款1万元。该企业认为决定违法诉至法院，提出赔偿请求。一审法院经审理维持县环保局的决定。该企业提出上诉。下列哪一说法是正确的？（2011/50/单）

- A. 加收超标准排污费和罚款均为行政处罚
- B. 一审法院开庭审理时，如该企业未经法庭许可中途退庭，法院应予训诫
- C. 二审法院认为需要改变一审判决的，应同时对县环保局的决定作出判决
- D. 一审法院如遗漏了该企业的赔偿请求，二审法院应裁定撤销一审判决，发回重审

## 6. 再审的裁判

申请再审	①不予立案或者驳回起诉确有错误 ②有新的证据，足以推翻原判决、裁定 ③原判决、裁定认定事实的主要证据不足、未经质证或者系伪造 ④原判决、裁定适用法律、法规确有错误 ⑤违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判 ⑥原判决、裁定遗漏诉讼请求 ⑦据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更 ⑧审判人员有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为		
依职权再审	①发现上述情形之一 ②或者发现调解违反自愿原则或者调解书内容违法	院长对本院已经发生法律效力	提交审判委员会讨论决定
		最高法院对地方各级法院	有权提审或者指令下级法院再审
		最高检察院对各级法院	提出抗诉
		上级检察院对人民法院	
程序	生效的是一审	地方各级人民检察院对同级人民法院	①向同级法院提出检察建议，并报上级检察院备案②提请上级检察院向同级法院提出抗诉
	生效的是二审	按照第一审程序审理	可上诉
		按照第二审程序审理	不能上诉

## 7. 行政诉讼的执行

执行内容	法院发生法律效力
原告不履行	①行政机关或者第三人可以向第一审人民法院申请强制执行 ②由行政机关依法强制执行
行政机关不履行	①对应当归还的罚款或者应当给付的款额，通知银行划拨 ②从期满之日起，对该行政机关负责人按日处 50-100 元的罚款 ③将行政机关拒绝履行的情况予以公告 ④向监察机关或者该行政机关的上一级行政机关提出司法建议 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；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任
执行机关	第一审法院
申请期限	申请人是公民，申请执行的期限为 1 年
	申请人是行政机关、法人或其他组织，申请执行的期限为 180 天

例：某公司向区教委申请《办学许可证》，遭拒后向法院提起诉讼，法院判决区教委在判决生效后三十日内对该公司申请进行重新处理。判决生效后，区教委逾期拒不



履行，某公司申请强制执行。关于法院可采取的执行措施，下列哪些选项是正确的？  
(2010/87/ 多 )

- A. 对区教委按日处一百元的罚款
- B. 对区教委的主要负责人处以罚款
- C. 经法院院长批准，对区教委直接责任人予以司法拘留
- D. 责令由市教委对该公司的申请予以处理

4.7 国家赔偿

★考点 80：行政赔偿的范围

应予赔偿		不予赔偿
侵犯人身权	侵犯财产权	① 行政机关工作人员与行使职权无关的个人行为 ② 因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生
① 违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施 ② 非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由 ③ 以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡 ④ 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡	① 违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚； ② 违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施 ③ 违法征收、征用财产	

★考点 81：行政赔偿的程序

赔偿义务机关 先行处理	申请	申请方式：书面或口头
		申请期限：知道或者应当知道侵权行为之日起两年
	处理	① 书面凭证：赔偿请求人当面递交申请书的，赔偿义务机关应当当场出具加盖本行政机关专用印章并注明收讫日期的书面凭证 ② 一次性告知：申请材料不齐全的，赔偿义务机关应当当场或者在五日内一次性告知赔偿请求人需要补正的全部内容
	决定	自收到申请之日起两个月内作出决定，作出决定之日起十日内送达（说明不予赔偿理由）
行政赔偿诉讼	① 起诉期限：三个月内起诉（未告知诉权或起诉期限的从实际知道诉权或起诉期限时起算，但不得超过收到赔偿决定之日起一年） ② 诉讼程序：行政赔偿诉讼可以适用调解 ③ 举证责任：赔偿请求人和赔偿义务机关对自己提出的主张，应当提供证据 被限制人身自由的人死亡或者丧失行为能力的，赔偿义务机关应当提供证据	

## 考察方式：行政赔偿的提出

1. 赔偿请求人要求赔偿应当先向赔偿义务机关提出，也可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出。

2. 当事人在提起行政诉讼的同时一并提出行政赔偿请求，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。

例：丁某以其房屋作抵押向孙某借款，双方到房管局办理手续，提交了房产证原件及载明房屋面积 100 平方米、借款 50 万元的房产抵押合同，该局以此出具房屋他项权证。丁某未还款，法院拍卖房屋，但因房屋面积只有 70 平方米，孙某遂以该局办理手续时未尽核实义务造成其 15 万元债权无法实现为由，起诉要求认定该局行为违法并赔偿损失。对此案，下列哪些说法是错误的？（2015/85/ 多）

- A. 法院可根据孙某申请裁定先予执行
- B. 孙某应对房管局的行为造成其损失提供证据
- C. 法院应对房管局的行为是否合法与行政赔偿争议一并审理和裁判
- D. 孙某的请求不属国家赔偿范围

## ★考点 82：司法赔偿的范围

### 1. 刑事赔偿的范围

应予赔偿		不予赔偿
侵犯人身权	侵犯财产权	
①违法规定和拘留超时 ②错误逮捕 ③依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行 ④刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡 ⑤ 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡	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	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 ②不负刑事责任的人被羁押 ③不追究刑事责任的人被羁押的 ④行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关的工作人员与行使职权无关的个人行为 ⑤因公民自伤、自残等故意行为致使损害发生

例 1：李某涉嫌盗窃被公安局刑事拘留，后检察院批准将其逮捕。法院审理时发现，李某系受人教唆，且是从犯，故判处李某有期徒刑 2 年，缓期 3 年执行。后李某以自己年龄不满 16 周岁为由提起上诉，二审法院因此撤销原判，改判李某无罪并解除羁押。下列

哪一选项是正确的？（2007/50/单）

- A. 对于李某受到的羁押损失，国家不予赔偿
- B. 对于一审有罪判决至二审无罪判决期间李某受到的羁押损失，国家应当给予赔偿
- C. 对于一审判决前李某受到的羁押损失，国家应当给予赔偿
- D. 对于检察院批准逮捕之前李某受到的羁押损失，国家应当给予赔偿

例2：2006年12月5日，王某因涉嫌盗窃被某县公安局刑事拘留，同月11日被县检察院批准逮捕。2008年3月4日王某被一审法院判处有期徒刑二年，王某不服提出上诉。2008年6月5日，二审法院维持原判，判决交付执行。2009年3月2日，法院经再审以王某犯罪时不满16周岁为由撤销生效判决，改判其无罪并当庭释放。王某申请国家赔偿，下列哪些选项是错误的？（2009/89/多）

- A. 国家应当对王某从2008年6月5日到2009年3月2日被羁押的损失承担赔偿责任
- B. 国家应当对王某从2006年12月11日到2008年3月4日被羁押的损失承担赔偿责任
- C. 国家应当对王某从2006年12月5日到2008年3月4日被羁押的损失承担赔偿责任
- D. 国家应当对王某从2008年3月4日到2009年3月2日被羁押的损失承担赔偿责任

例3：2009年2月10日，王某因涉嫌诈骗被县公安局刑事拘留，2月24日，县检察院批准逮捕王某。4月10日，县法院以诈骗罪判处王某三年有期徒刑，缓期二年执行。5月10日，县公安局根据县法院变更强制措施的決定，对王某采取取保候审措施。王某上诉，6月1日，市中级法院维持原判。王某申诉，12月10日，市中级法院再审认定王某行为不构成诈骗，撤销原判。对此，下列哪一说法是正确的？（2010/50/单）

- A. 因王某被判无罪，国家应当对王某在2009年2月10日至12月10日期间的损失承担赔偿责任
- B. 因王某被判处有期徒刑缓期执行，国家不承担赔偿责任
- C. 因王某被判无罪，国家应当对王某在2009年6月1日至12月10日期间的损失承担赔偿责任
- D. 因王某被判无罪，国家应当对王某在2009年2月10日至5月10日期间的损失承担赔偿责任

## 2. 民事、行政司法赔偿

### (一) 赔偿范围

赔偿范围	①违法采取排除妨碍诉讼措施(限于司法拘留、罚款) ②违法采取保全措施(包括证据保全和财产保全) ③错误执行生效法律文书(指执行行为错误,而不是被执行的法律文书错误) ④暴力伤害(司法人员或其唆使的人实施与职权有关的暴力造成死伤) ⑤违法使用武器警械(司法机关及其人员在执行职务时违法使用武器、警械造成死伤)
不予赔偿	①因申请人申请保全有错误造成损害 ②因申请人提供的执行标的物有错误造成损害 ③人民法院工作人员与行使职权无关的个人行为 ④可以执行回转 ⑤被保全人、被执行人、保管人员违法动用、隐匿、毁损、转移、变卖已经保全的财产 ⑥因不可抗力造成损害后果

### (二) 赔偿义务机关: 法院

人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中,违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误,造成损害的,赔偿请求人要求赔偿的程序,适用刑事赔偿程序的规定。

### ★考点 83: 刑事赔偿的程序

赔偿义务机关处理	①先行处理: 赔偿请求人要求赔偿,应当先向赔偿义务机关提出 ②申请期限: 知道或者应当知道侵权行为之日起两年内 ③协商: 赔偿义务机关应充分听取赔偿请求人的意见,可以与赔偿请求人就赔偿方式、赔偿项目和赔偿数额进行协商 ④决定期限: 自收到申请之日起两个月内做出赔偿决定,作出决定之日起十日内送达赔偿决定(不予赔偿的,说明理由)
复议机关处理(除法院)	①复议申请期限: 赔偿请求人三十日内申请复议 ②复议决定期限: 复议机关应当自收到申请之日起两个月内作出决定
法院赔偿委员会处理(复议机关所在地的同级法院赔偿委员会)	①申请期限: 赔偿请求人收到复议决定之日起三十日内申请 ②申请方式: 书面申请,也可以口头申请 ③申请处理: 符合条件的,自收到赔偿申请之日起七日内立案;不符合条件的,在七日内决定不予受理(申请材料不齐全的,应在五日内一次性告知需要补正的全部内容) ④审查方式: 书面审查;必要时调查情况、收集证据、听取赔偿请求人和赔偿义务机关的陈述和申辩以及质证 ⑤举证责任: 赔偿请求人和赔偿义务机关对自己提出的主张,应当提供证据;被限制人身自由的人死亡或者丧失行为能力的,赔偿义务机关应当提供证据;赔偿义务机关对其职权行为的合法性负有举证责任 ⑥审理程序: 赔偿委员会,由人民法院三名以上审判员组成;赔偿委员会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;赔偿委员会实行少数服从多数的原则作出赔偿决定 ⑦决定期限: 收到赔偿申请之日起三个月内作出决定;特殊案件可延长三个月

赔偿监督	①申诉：赔偿请求人或者赔偿义务机关向上一级人民法院赔偿委员会提出申诉 ②法院：本院院长决定或者上级人民法院指令，赔偿委员会应当在两个月内重新审查并依法作出决定，上一级人民法院赔偿委员会也可直接审查并作出决定 ③检察院：最高人民检察院、上级人民检察院向同级人民法院赔偿委员会提出意见，同级人民法院赔偿委员会应当在两个月内重新审查并依法作出决定
------	--

例 1：某县公安局以沈某涉嫌销售伪劣商品罪为由将其刑事拘留，并经县检察院批准逮捕。后检察院决定不起诉。沈某申请国家赔偿，赔偿义务机关拒绝。下列说法正确的是：(2014/100/ 任)

- A. 县公安局为赔偿义务机关
- B. 赔偿义务机关拒绝赔偿，应当书面通知沈某
- C. 国家应当给予沈某赔偿
- D. 对拒绝赔偿，沈某可以向县检察院的上一级检察院申请复议

例 2：某县公安局以涉嫌诈骗为由将张某刑事拘留，并经县检察院批准逮捕，后县公安局以证据不足为由撤销案件，张某遂申请国家赔偿。下列说法正确的是：(2015/100/ 任)

- A. 赔偿义务机关为县公安局和县检察院
- B. 张某的赔偿请求不属国家赔偿范围
- C. 张某当面递交赔偿申请书，赔偿义务机关应当场出具加盖本机关专用印章并注明收讫日期的书面凭证
- D. 如赔偿义务机关拒绝赔偿，张某可向法院提起赔偿诉讼

★考点 84：国家赔偿的标准

1. 人身权损害赔偿

损害情形	赔偿标准
人身自由	①按日支付赔偿金，每日赔偿金为国家上年度职工日平均工资 ②上年度，应为赔偿义务机关、复议机关或者人民法院赔偿委员会作出赔偿决定时的上年度；复议机关或者人民法院赔偿委员会决定维持原赔偿决定的，按作出原赔偿决定时的上年度执行
一般身体伤害	①医疗费 ②护理费 ③误工费：按日支付误工收入赔偿金，最高额为国家上年度职工年平均工资的 5 倍

丧失劳动能力 的身体伤害	①医疗费 ②护理费 ③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 ④残疾赔偿金，最高额为国家上年度职工年平均工资的 20 倍 ⑤造成全部丧失劳动能力（伤残 1-4 级）：其抚养的无劳动能力的人生活费
死亡	①丧葬费和死亡赔偿金，总额为国家上年度职工年平均工资的 20 倍 ②其生前抚养的无劳动能力的人生活费
精神损害	①消除影响、恢复名誉、赔礼道歉 ②造成严重后果的：精神损害抚慰金

例 1：2001 年 5 月李某被某县公安局刑事拘留，后某县检察院以证据不足退回该局补充侦查，2002 年 11 月李某被取保候审。2004 年，县公安局撤销案件。次年 3 月，李某提出国家赔偿申请。县公安局于 2005 年 12 月作出给予李某赔偿的决定书。李某以赔偿数额过低为由，于 2006 年先后向市公安局和市中级人民法院赔偿委员会提出复议和申请，二者均作出维持决定。对李某被限制人身自由的赔偿金，应按照下列哪个年度的国家职工日平均工资计算？（2009/49/单）

- A. 2002 年度                      B. 2003 年度  
C. 2004 年度                      D. 2005 年度

例2： 陈某在看守所中因不服管理，被工作人员打伤一只眼睛，经鉴定为七级伤残，下列哪些事项属于国家赔偿的范围？（2018/卷一/多）

- A. 医疗费  
B. 残疾赔偿金  
C. 残疾生活辅助具费  
D. 未成年子女抚养费

## 2. 财产权损害赔偿

侵害情形	赔偿标准
处罚款、罚金、追缴、没收财产或者征收、征用财产的	返还财产
查封、扣押、冻结财产的	解除对财产的查封、扣押、冻结
造成财产损坏或者灭失的	按照损害程度给付相应的赔偿金
财产已经拍卖或者变卖的	给付拍卖或者变卖所得的价款 变卖的价款明显低于财产价值的，应当支付相应的赔偿金
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（留守职工工资、税费、水电费、房屋场地租金、设备租金、设备折旧费）
返还执行的罚款或者罚金、追缴或者没收的金钱，解除冻结的存款或者汇款的	支付银行同期存款利息



例 1：县工商部门以办理营业执照存在问题为由查封了张某开办的美容店。查封时，工商人员将美容店的窗户、仪器损坏。张某向法院起诉，法院撤销了工商部门的查封决定。张某要求行政赔偿。下列哪些损失属于县工商部门应予赔偿的费用？（2007/90/ 多）

- A. 张某因美容店被查封损坏而生病支付的医疗费
- B. 美容店被损坏仪器及窗户所需修复费用
- C. 美容店被查封停业期间必要的经常性费用开支
- D. 张某根据前一个月利润计算的被查封停业期间的利润损失

例 2：2006 年 9 月 7 日，县法院以销售伪劣产品罪判处杨某有期徒刑 8 年，并处罚金 45 万元，没收其推土机一台。杨某不服上诉，12 月 6 日，市中级人民法院维持原判交付执行。杨某仍不服，向省高级法院提出申诉。2010 年 9 月 9 日，省高级法院宣告杨某无罪释放。2011 年 4 月，杨某申请国家赔偿。关于本案的赔偿范围和标准，下列哪些说法是正确的？（2011/83/ 多）

- A. 对杨某被羁押，每日赔偿金按国家上年度职工日平均工资计算
- B. 返还 45 万罚金并支付银行同期存款利息
- C. 如被没收推土机已被拍卖的，应给付拍卖所得的价款及相应的赔偿金
- D. 本案不存在支付精神损害抚慰金的问题

