

理论攻坚-行政法 2

(讲义+笔记)

主讲教师：徐培耘

授课时间：2021.02.27



粉笔公考·官方微信

理论攻坚-行政法 2（讲义）

第四节 行政诉讼法

一、行政诉讼法的基本原则

1. 依法受理、依法应诉原则

人民法院应当保障公民、法人和其他组织的起诉权利，对应当受理的行政案件依法受理。

行政机关及其工作人员不得干预、阻碍人民法院受理行政案件。

被诉行政机关负责人应当出庭应诉，不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。

2. 人民法院依法独立行使审判权原则

3. 以事实为根据，以法律为准绳原则

4. 行政行为合法性审查原则

5. 当事人法律地位平等原则

6. 使用民族语言文字原则

7. 当事人有权辩论原则

8. 人民检察院实行法律监督原则

二、行政诉讼的基本制度

（一）合议制

人民法院审理行政案件，由审判员组成合议庭，或者由审判员、陪审员组成合议庭。合议庭的成员，应当是三人以上的单数。

（二）回避制

当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判，有权申请审判人员回避。

审判人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系，应当申请回避。

（三）公开审判原则

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。

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。

（四）两审终审

行政案件经过两级人民法院的审理即告终结。

三、行政诉讼的受案范围

下列情况不可以提起行政诉讼：

1. 国防、外交等国家行为；
2. 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；
3. 行政机关对其工作人员的奖惩、任免等决定；
4. 法律规定由行政机关最终裁决的行政行为；
5. 公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；
6. 行政机关的调解行为以及法律规定的仲裁行为；
7. 不具有强制力的行政指导行为；
8. 驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；
9. 行政机关作出的不产生外部法律效力的行为；
10. 行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询的过程性行为；
11. 行政机关根据人民法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为，但行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的除外；
12. 上级行政机关基于内部层级监督关系对下级行政机关作出的听取报告、执法检查、督促履责等行为；
13. 行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为；
14. 对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。

四、行政诉讼的管辖

1. 级别管辖

（1）基层人民法院管辖第一审行政案件。

（2）下列第一审行政案件由中级人民法院管辖：

- ①海关处理的案件；
 - ②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提起诉讼的案件；
 - ③本辖区内重大、复杂的案件；
 - ④其他法律规定由中级人民法院管辖的案件。
- （3）高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。
- （4）最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。

2. 地域管辖

（1）一般地域管辖

- ①一般案件：原告就被告，最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院。
- ②经复议的案件：复议机关所在地人民法院、最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院。

（2）特殊地域管辖

- ①因不动产提起的行政诉讼：不动产所在地人民法院。
- ②对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼：被告所在地、原告所在地人民法院。

五、诉讼当事人

1. 原告

行政诉讼原告是指行政行为的相对人认为行政行为侵犯其合法权益，而依法向人民法院提起诉讼的公民、法人或者其他组织。

- （1）有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以以自己的名义提起诉讼。
- （2）有权提起诉讼的法人或者其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织可以提起诉讼。

2. 被告

- （1）公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出行政行为的行政机关是被告。
- （2）经复议的案件
 - ①维持决定：原行为机关和复议机关是共同被告。

②改变决定：复议机关是被告。

③未作出决定：起诉原行政行为的，原行为机关是被告；起诉复议机关不作为的，复议机关是被告。

两个以上行政机关作出同一行政行为的，共同作出行政行为的行政机关是共同被告。

行政机关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告。

行政机关被撤销或者职权变更的，继续行使其职权的行政机关是被告。

六、诉讼程序

（一）起诉

公民、法人或者其他组织不服复议决定的，可以在收到复议决定书之日起15日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起15日内向人民法院提起诉讼。法律另有规定的除外。

公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起6个月内提出。法律另有规定的除外。

（二）举证责任

1. 原则上被告承担证明被诉行政行为合法的举证责任，被告应当在收到起诉状副本之日起15日内向人民法院提交作出行政行为的证据和所依据的规范性文件。

2. 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。

3. 例外：

（1）在起诉被告不履行法定职责的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。

（2）在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。

（三）一审程序

1. 公开审理原则

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。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。

2. 不停止执行原则

3. 不适用调解原则

人民法院审理行政案件，不适用调解。但是，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。

（四）判决

1. 一审判决

人民法院应当在立案之日起六个月内作出第一审判决。适用简易程序审理的行政案件，由审判员一人独任审理，并应当在立案之日起四十五日内审结。

判决依据：依据法律、法规，参照规章。

2. 二审判决

当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的，人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。

人民法院审理上诉案件，应当对原审人民法院的判决、裁定和被诉行政行为进行全面审查。

人民法院审理上诉案件，应当在收到上诉状之日起三个月内作出终审判决。我国实行两审终审制，因此二审判决是生效判决，亦称终审判决，当事人对其不能提出上诉。

3. 再审

当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为确有错误的，可以向上一级人民法院申请再审，但判决、裁定不停止执行。

真题演练

1. （单选）行政诉讼所要解决的纠纷一般发生在（ ）。

- A. 行政机关与行政机关之间
 - B. 行政机关与行政机关工作人员之间
 - C. 行政机关与公民、法人或者其他组织之间
 - D. 国有企业、事业单位与职工之间
2. (单选) 人民法院在行政诉讼中主要审查 ()。
- A. 行政行为的合法性
 - B. 行政行为的合理性
 - C. 行政行为的正当性
 - D. 行政行为的有效性
3. (单选) 根据我国《行政诉讼法》的规定, 人民法院不予受理的情形是 ()。
- A. 认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权
 - B. 行政机关对其工作人员的奖惩决定
 - C. 不服行政机关的行政强制措施
 - D. 认为行政机关拒绝履行保护人身权、财产权法定职责
4. (多选) 某公安局对傅某作出行政拘留 15 日的处罚, 该处罚属于 ()。
- A. 具体行政行为
 - B. 抽象行政行为
 - C. 可诉行政行为
 - D. 不可诉行政行为
5. (单选) 下列关于当事人的救济行为, 说法正确的是 ()。
- A. 丁对行政处罚不服, 但警告不属于行政诉讼受案范围, 丁不能提起诉讼
 - B. 甲对执法人员依据的相关规定及处罚决定不服, 可依法对二者分别提起行政诉讼
 - C. 乙对处罚不服提起诉讼时, 可以要求人民法院附带审查执法依据是否合法
 - D. 丙对执法依据直接提起行政诉讼
6. (单选) 行政诉讼被告为国务院部门的一审行政案件由 () 管辖。
- A. 基层人民法院
 - B. 中级人民法院

- C. 高级人民法院
- D. 高级人民法院根据实际情况指定的法院

7. (单选) 戴某因不服某地海关作出的罚款处罚而决定向法院起诉, 以下有管辖权的法院为 ()。

- A. 该海关所在地的基层人民法院 B. 戴某所在地的基层人民法院
- C. 该海关所在地的中级人民法院 D. 戴某所在地的中级人民法院

8. (单选) 张某家住北京市东城区, 在朝阳区有一处商业用房, 市拆迁办(在西城区) 决定对其房屋拆迁, 张某不服, 诉至人民法院, 应由哪个法院受理? ()

- A. 东城区人民法院 B. 朝阳区人民法院
- C. 西城区人民法院 D. 以上三个人民法院都可以

9. (单选) 两个以上的行政机关共同作出一具体行政行为, 如果当事人对该具体行政行为提起行政诉讼, 则 ()。

- A. 必须以作出具体行政行为的行政机关的共同上级行政机关为被告
- B. 可以以作出具体行政行为的任何一个行政机关为被告
- C. 必须以共同作出具体行政行为的行政机关为共同被告
- D. 可以以作出具体行政行为的行政机关的共同上级行政机关为被告

10. (单选) 甲焚烧秸秆, 被县环保局处以 2000 元罚款, 甲不服, 向县政府申请复议, 县政府维持该处罚决定。甲仍不服, 欲起诉。被告应当是 ()。

- A. 县环保局 B. 县政府
- C. 县环保局和县政府是共同被告 D. 县环保局或县政府

11. (单选) 下列文件不能成为法官处理行政案件的依据的是 ()。

- A. 国务院的行政法规 B. 国务院部委的规章
- C. 某省人大制定的地方性法规 D. 民族自治地区的自治法规

12.（单选）对行政机关委托的组织所作的行政行为提起诉讼，以（ ）为被告。

- A. 委托的行政机关
- B. 受委托的组织
- C. 委托的行政机关和受委托的组织
- D. 任选其一作为被告

13.（单选）《行政诉讼法》规定，公民、法人或其他组织直接向人民法院提起行政诉讼的，应当自知道或应当知道作出行政行为之日起（ ）内提出。法律另有规定的除外。

- A. 六个月
- B. 60 天
- C. 二年
- D. 三个月

14.（单选）乘客甲举报出租车司机乙违规收取车费，县交通运输局调查后，对乙作出罚款处罚。乙不服，遂提起行政诉讼。本案中，承担主要举证责任的是（ ）。

- A. 甲
- B. 乙
- C. 县交通运输局
- D. 人民法院

15.（多选）近日，青岛市公安局为了贯彻公安部“一盔一带”安全守护行动而发布《规定》，即骑电瓶车不戴头盔的，予以罚款 50 元，或暂扣电瓶车直至佩戴头盔为止。市民小李骑电瓶车一时忘记戴头盔而被警察当场罚款 50 元。下列关于该行政案件说法正确的是（ ）。

- A. 市公安局发布的《规定》属于抽象行政行为
- B. 对小李罚款 50 元的处罚属于具体行政行为
- C. 小李对该 50 元罚款不服可以直接提起行政诉讼
- D. 小李对该《规定》不服可以直接提起行政诉讼

第五节 国家赔偿

一、概述

1. 概念

国家机关和国家机关工作人员行使职权，侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有取得国家赔偿的权利。赔偿义务机关，应当及时履行赔偿义务。

2. 属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：

- 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的；
- ③法律规定的其他情形。

3. 赔偿请求人要求国家赔偿的，赔偿义务机关、复议机关和人民法院不得向赔偿请求人收取任何费用。对赔偿请求人取得的赔偿金不予征税。

二、赔偿义务机关

受害的公民、法人或者其他组织有权要求赔偿。受害的公民死亡，其继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求赔偿。受害的法人或者其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织有权要求赔偿。

三、赔偿方式

1. 国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的，予以返还财产或者恢复原状。

2. 赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部赔偿费用。

真题演练

1. （单选）公安局民警甲在日常巡逻时，发现乙和丙在街头玩牌赌博，便上前没收扑克牌，乙不肯，甲便拿出警棍，对乙多次猛击使其受伤。乙花去医疗费2000元，后提出赔偿请求。下列说法中正确的是（ ）。

- A. 甲承担赔偿责任，因为甲的行为属于与职权无关的个人行为
- B. 甲承担赔偿责任，因为甲的行为属于故意或重大过失行为
- C. 公安局承担赔偿责任，可以向甲追偿赔偿费用
- D. 公安局承担赔偿责任，甲不承担任何责任

2. (单选) 根据《国家赔偿法》的规定, 国家赔偿的主要方式是()。

- A. 支付赔偿金 B. 返还财产
C. 消除影响 D. 恢复原状

3. (单选) 甲区卫生局委托该区内某商场对在该商场内随地吐痰的人处以罚款, 如该商场某次罚款违法, 则负责赔偿的单位是 ()。

- A. 该商场
B. 市卫生局
C. 甲区卫生局
D. 该商场的上级单位

4. (单选) 依据国家赔偿法的规定, 下列不属于国家赔偿情形的是 ()。

- A. 非法拘留或者违法采取限制人身自由的行政强制措施的行为
- B. 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的
- C. 违法征收、征用财产的
- D. 行政机关工作人员与行使行政职权无关的个人行为

5. (单选) 某企业被工商机关吊销营业执照, 责令停产停业, 下列工商行政机关不赔偿的是 ()。

- A. 水费
B. 职工的基本工资
C. 仓储的费用
D. 预期利润 200 万元

6. (多选) 某区公安分局与区工商局共同对王某作出处罚决定, 王某不服欲提起行政赔偿请求, 本案的赔偿义务机关是 ()。

- A. 某市工商局 B. 某市公安局
C. 某区公安分局 D. 某区工商局

7. (单选) 行政行为经复议机关复议的, 最初造成侵权的行政机关为赔偿义务机关, 但复议机关的复议决定加重损害的, 复议机关 ()。

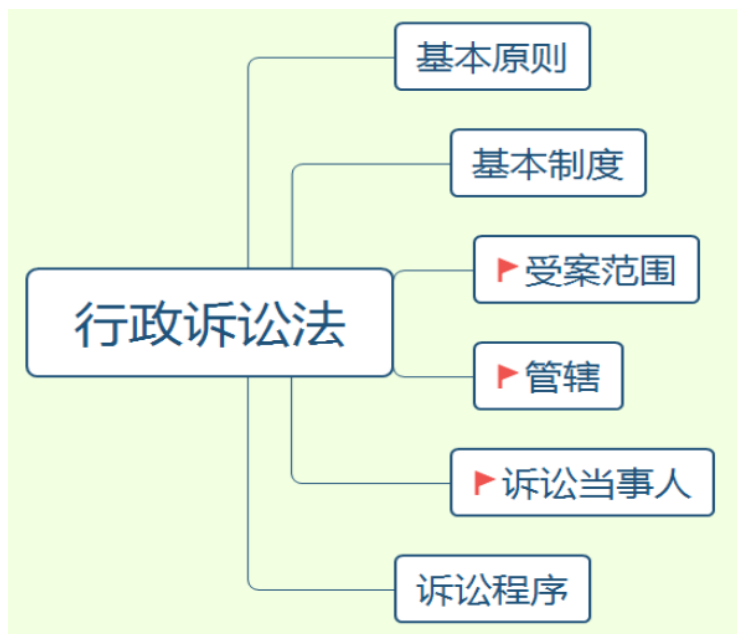
- A. 对加重的部分履行赔偿义务 B. 对全部损害履行赔偿义务

C. 承担一半的赔偿责任

D. 不承担赔偿责任

理论攻坚-行政法 2（笔记）

第四节 行政诉讼法



【解析】

行政诉讼：重点，高频考点，内容较多。行政诉讼即去法院民告官。重点内容：受案范围、管辖、诉讼当事人、程序。

一、行政诉讼法的基本原则

1. 依法受理、依法应诉原则

人民法院应当保障公民、法人和其他组织的起诉权利，对应当受理的行政案件依法受理。

行政机关及其工作人员不得干预、阻碍人民法院受理行政案件。

被诉行政机关负责人应当出庭应诉，不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。

2. 人民法院依法独立行使审判权原则

3. 以事实为根据，以法律为准绳原则

4. 行政行为合法性审查原则

5. 当事人法律地位平等原则

6. 使用民族语言文字原则
7. 当事人有权辩论原则
8. 人民检察院实行法律监督原则

【解析】

行政诉讼法的基本原则：第一、二、四条是重点。

（1）依法受理、依法应诉原则：

①人民法院应当保障公民、法人和其他组织的起诉权利，对应当受理的行政案件依法受理。若案件属于民告官的范畴，法院就应当管辖，不能偏袒行政机关。

②行政机关及其工作人员不得干预、阻碍人民法院受理行政案件。

③被诉行政机关负责人应当出庭应诉，不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。考点：应当、工作人员。我国民告官的案件很少，老百姓不敢告官，也很难告赢，基本上被告席没人出庭，而现在规定告官要见官。注意：表述为“可以委托行政机关相应的工作人员出庭”则错误，应是“应当委托行政机关相应的工作人员出庭”。

（2）人民法院依法独立行使审判权原则：审判权归人民法院，人民法院依法独立行使审判权，不受行政机关、其他组织和个人的干涉，但不是不受任何干涉，因为法院审理案件要受到人大的监督、党的领导和社会群众的监督。

（3）以事实为根据，以法律为准绳原则。

（4）行政行为合法性审查（常考单选题）：行政复议审查行政行为的合法性、合理性（适当性），行政诉讼只审查合法性。

（5）当事人法律地位平等原则：民和官在诉讼中的法律地位是平等的。

（6）使用民族语言文字原则：如果是少数民族，就可以使用少数民族的语言进行审判。

（7）当事人有权辩论原则：在审理的过程中，官有官的说法，民有民的说法，可以相互辩论。

（8）人民检察院实行法律监督原则：人民检察院是法律监督机关，对行政诉讼案件进行法律监督。

二、行政诉讼的基本制度

（一）合议制

人民法院审理行政案件，由审判员组成合议庭，或者由审判员、陪审员组成合议庭。合议庭的成员，应当是三人以上的单数。



【解析】

1. 基本制度（多选题）：四个，即合议制、回避制、公开审判、两审终审。
2. 合议制：我国法院的审判庭有两种，一是独任制，即一个法官审理案件；二是合议制，即合起伙来商议审理。考点：

（1）合议庭的组成：审判员（即法官）组成；审判员+陪审员（在人民群众中挑选的人）组成。如上图所示，图一都是审判员，图二是审判员+陪审员。注意：合议庭不能都是陪审员，陪审员是陪着法官审理的。

（2）人数：3 人以上单数，因为合议庭最终对案件定性时按照少数服从多数的原则进行处理。

（二）回避制

当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判，有权申请审判人员回避。

审判人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系，应当申请回避。

【解析】

1. 当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判，有权申请审判人员回避。
2. 审判人员（审判员、陪审员）认为自己与本案有利害关系或者有其他关系，应当申请回避：如审判员法官是原告的父亲，则该法官要回避。
3. 前两款规定，同样适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人，因为这都属于公家人，与案件有利害关系。

4. 利害关系或者其他关系：利害关系如人身、财产上的利害关系；其他关系如杀父仇人等关系。

（三）公开审判原则

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。

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。

【解析】

1. 公开审判原则：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，即原则上公开审理，但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外。如甲坐地铁猥亵女子，被公安机关行政拘留了，甲不服去起诉，此案件不公开审理，因为涉及到女子的个人隐私。

2. 判断：涉及商业秘密的案件不公开审理（错误）。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。

（四）两审终审

行政案件经过两级人民法院的审理即告终结。

【解析】

1. 两审终审：指行政案件经过两级人民法院的审理即告终结。关键词：两级。

2. 我国法院分为四级，县区的是基层法院，市里的是中级法院，省里的是高级法院，国家的是最高人民法院。若县区的基层法院一审，此时不服可以上诉，中级法院审理就是二审，两审终审。再如市中院一审，省高院二审，两审终审。最高院一审终审。

三、行政诉讼的受案范围

下列情况不可以提起行政诉讼：

1. 国防、外交等国家行为；
2. 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；
3. 行政机关对其工作人员的奖惩、任免等决定；

4. 法律规定由行政机关最终裁决的行政行为；
5. 公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；
6. 行政机关的调解行为以及法律规定的仲裁行为；
7. 不具有强制力的行政指导行为；
8. 驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；
9. 行政机关作出的不产生外部法律效力的行为；
10. 行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询的过程性行为；
11. 行政机关根据人民法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为，但行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的除外；
12. 上级行政机关基于内部层级监督关系对下级行政机关作出的听取报告、执法检查、督促履责等行为；
13. 行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为；
14. 对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。

【解析】

1. 行政诉讼受案范围：重点，和复议一样。

2. 具体考点：

（1）行政诉讼审查具体行政行为：具体行政行为针对特定的人，此人不服，可以直接进行行政诉讼。

（2）行政诉讼附带审查抽象行政行为：抽象行政行为不能直接提起行政诉讼。部分抽象行政行为不能附带性审查，即行政法规和规章（法律文件）、国务院的规定。

3. 现场模拟：为了缓解交通压力，净化城市环境，市交管部门发布通知：农用车不得进入城市主城区，违反规定的，处以 500 元罚款。张老汉因为违反规定驾驶自家农用车被交管部门罚款。下列说法正确的是：

（1）市交管部门发布的通知属于抽象行政行为（正确），此通知普遍适用，没有针对特定的人。

（2）对张老汉的罚款属于具体行政行为（正确），罚的对象是特定的人张

老汉。

(3) 张老汉对该罚款不服的可以直接提起行政诉讼（正确），张老汉对罚款不服，可以维权起诉。

(4) 张老汉对该通知不服的可以直接向法院提起行政诉讼（错误），通知是抽象行政行为，不针对特定的人，对象不特定，普遍适用，不能直接进行行政诉讼。

(5) 张老汉对该罚款不服提起行政诉讼时可以请求法院附带审查该通知（正确）。

4. 下列情况不可提起行政诉讼：重点是 1-7 条，8-14 是司法解释的新规定，简单了解。

(1) 国防、外交等国家行为：与个人之间没有直接利害关系。

(2) 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令：对法律文件不能提起行政诉讼。

(3) 行政机关对其工作人员的奖惩、任免等决定：内部行为。

(4) 法律规定由行政机关最终裁决的行政行为：最终裁决，如国务院的裁决是最终裁决，不可再提起诉讼。

(5) 公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为：刑事涉及犯罪，如刑事侦查行为，如果对刑事拘留不可提起行政诉讼，对行政拘留可以提起行政诉讼。

(6) 行政机关的调解行为以及法律规定的仲裁行为。

(7) 不具有强制力的行政指导行为：如疫情防控部门建议我们多洗手、戴口罩、多通风，这是行政指导行为，没有法律强制力，不能提起行政诉讼。

(8) 驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为。关键词：重复处理行为。如市海关对甲罚了款，甲不服，应找省海关复议，不能找市政府，否则市政府会驳回，结果甲又申请，市政府又驳回，重复处理行为本质上是浪费资源，没有产生新的权利义务关系。

(9) 行政机关作出的不产生外部法律效力的行为：发生在内部，如内部发起一个动员会，没有对老百姓产生影响。

(10) 行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询的

过程性行为。关键词：过程性行为。行政案件的一般程序是两个人调查，负责人开会，最终作出处罚决定，对老百姓产生权利义务影响的是处罚决定，因此老百姓能告的只是处罚决定，对于开会的过程性行为不能告。

（11）行政机关根据人民法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为，但行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的除外：协助法院的执行行为，是行政机关根据法院的生效裁判所作的执行行为，相当于跑腿干活的行为。

（12）上级行政机关基于内部层级监督关系对下级行政机关作出的听取报告、执法检查、督促履责等行为。关键词：内部。

（13）行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为：信访是中国特色，全称是“人民群众来信来访”，其实是个窗口工作，信访部门不对案件进行实际处理，接收之后该给哪个机关就给哪个机关，因此不能告信访机关。

（14）对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为：兜底条款，如行政指导、行政调解等，没有产生权利义务影响。





【注意】

1. 被诉行政机关负责人应当出庭应诉，不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。
2. 人民法院依法独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。
3. 行政诉讼只审查合法性。
4. 合议庭不能都是陪审员，且是三人以上的单数。
5. 法官、陪审员都要回避，书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人等都要回避，有利害关系、可能影响案件公正审判就要回避。
6. 国家秘密和个人隐私应当不公开，涉及商业秘密经申请不公开。
7. 一个案件经过两级法院审理即告终结，最高法院一审终审。
8. 受案范围：
 - (1) 可以诉讼：
 - ①直接审查具体行政行为：针对特定的人作出。
 - ②附带审查抽象行政行为：行政法规和规章、国务院的规定不能附带性审查。
 - (2) 排除范围：
 - ①内部行为。

- ②行政调解、行政指导行为。
- ③对犯罪嫌疑人的逮捕、刑事拘留行为。
- ④没有产生外部法律效力的行为。
- ⑤过程性行为。
- ⑥信访行为。

四、行政诉讼的管辖

1. 级别管辖

- (1) 基层人民法院管辖第一审行政案件。
- (2) 下列第一审行政案件由中级人民法院管辖：

- ①海关处理的案件；
 - ②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提起诉讼的案件；
 - ③本辖区内重大、复杂的案件；
 - ④其他法律规定由中级人民法院管辖的案件。
- (3) 高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。
 - (4) 最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。

【解析】

1. 级别管辖：

(1) 我国法院分为四个级别，即基层（县区）、中级（市级）、高级（省级）、最高（国家级）。

(2) 考试很少选高级人民法院和最高人民法院，高级人民法院管辖本辖区（本省）内重大、复杂的第一审行政案件，最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。重大、复杂必须通过司法实践来认定。

(3) 口诀：原则去基层，例外去中院。只要不是例外情形，就找基层法院。
例外情形：

- ①海关处理的案件：专业化程度高，基层人民法院的法官没有精力和能力管辖。
- ②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提起诉讼的案

件：

a. 国务院部门：如公安部、教育部等。

b. 县级以上地方人民政府：即县、市、省三级政府。

③本辖区内重大、复杂的案件：本市。

④梳理：例外情形有四个，即海关、国务院部门、县市省三级政府、重大复杂。如甲要告县教育局，去基层法院；要告市环保局（政府部门），去基层法院；告市政府，去中级法院；告省公安厅（省政府部门），去基层法院；告公安部，去中级法院。

2. 地域管辖

（1）一般地域管辖

①一般案件：原告就被告，最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院。

②经复议的案件：复议机关所在地人民法院、最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院。

（2）特殊地域管辖

①因不动产提起的行政诉讼：不动产所在地人民法院。

②对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼：被告所在地、原告所在地人民法院。

【解析】

1. 地域管辖：口诀“一般去被告，例外有三个”。

2. 一般地域管辖：

（1）一般案件：原则上是原告就被告，原告是民，被告是官。如甲是海淀区的人，在朝阳区犯了法，被朝阳区的执法机关处罚，如果要告，要去朝阳区告。

（2）例外：

①经复议的案件：复议机关所在地人民法院、最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院都可以管辖。如青岛市政府对甲罚款，甲不服，向山东省政府复议，再不服，要进行行政诉讼，此时可以找青岛市政府所在地的法院，也可以找山东省政府所在地的法院。

②不动产：不动产不能动，如土地和房子，要在当地调查取证，因此去不动

产所在地的法院告。

③对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼：被告所在地、原告所在地人民法院。如朝阳区的张三去海淀区玩，被海淀区执法机关强制隔离，限制了人身自由，张三不服，既可以去海淀区法院告，还可以去朝阳区告。原告地：户籍地、经常居住地、被限制自由地。如一个太原人在天津打工了好几年，挣了钱去北京玩，被海淀区执法机关强制隔离，关在朝阳区，如果他对强制隔离不服，既可以去海淀区所在地法院告，也可以去朝阳区所在地法院告，还可以去天津所在地法院和户籍所在地法院告。



【注意】

1. 级别管辖：口诀是“原则去基层，例外去中院”，例外包括海关、国务院部门、县市省三级政府、本市内重大复杂。

2. 地域管辖：口诀是“原则去被告，例外有三个”，例外即复议的案件、不动产、限制人身自由的案件。

现场模拟：

王某因不服某地海关作出的罚款处罚而决定向法院起诉，以下有管辖权的法

院为：

- A. 该海关所在的基层人民法院
- B. 王某经常居住地的基层人民法院
- C. 该海关所在的中级人民法院
- D. 王某经常居住地的中级人民法院

【解析】先级别，再地域，用口诀。A、B 项错误：海关对应中级法院。C 项正确、D 项错误：口诀是“原则去被告，例外有三个”，这个案件不涉及例外，应到该海关所在地的法院告。【选 C】

【注意】若改为被强制隔离，则选 C、D 项。

五、诉讼当事人

1. 原告

行政诉讼原告是指行政行为的相对人认为行政行为侵犯其合法权益，而依法向人民法院提起诉讼的公民、法人或者其他组织。

（1）有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以以自己的名义提起诉讼。

（2）有权提起诉讼的法人或者其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织可以提起诉讼。

【解析】

1. 原告：民。

2. 有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以以自己的名义提起诉讼：注意近亲属不是代为起诉，而是以自己的名义起诉。

2. 被告

（1）公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出行政行为的行政机关是被告。

（2）经复议的案件

①维持决定：原行为机关和复议机关是共同被告。

②改变决定：复议机关是被告。

③未作出决定：起诉原行政行为的，原行为机关是被告；起诉复议机关不作

为的，复议机关是被告。

两个以上行政机关作出同一行政行为的，共同作出行政行为的行政机关是共同被告。

行政机关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告。

行政机关被撤销或者职权变更的，继续行使其职权的行政机关是被告。

【解析】

被告：重点。

（1）公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出行政行为的行政机关是被告。

（2）经复议的案件：

①维持决定：复议维持一起告。原机关对甲罚款 10 万元，复议机关经过审查维持决定，老百姓会认为二者穿一条裤子，所以如果要起诉，二者一起告。

②改变决定：复议改变告复议。原机关处罚款 10 万，复议机关认为罚 10 万有点多，改为罚款 8 万元，此时要听复议机关的。

③复议不作为：60 日内申请复议，行政机关 60 日内作出复议决定。复议机关经过 60 天后什么都没做，这就是复议不作为。此时老百姓会有两种想法，第一种是对原机关作出的罚款行为不服，则可以告原行为机关；第二种是认为复议机关是吃皇粮的，但是不作为，此时复议机关是被告。

④口诀：复议维持共同告；复议改变告复议；复议不作为选择告。

（3）两个以上行政机关作出同一行政行为的，共同作出行政行为的行政机关是共同被告：二者共同作出，是共同被告。

（4）行政机关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告：A 机关把权力委托给 B 组织，A 机关才是真正的官，B 组织只是干活的。对 B 组织作出的行为不服，告的是 A，即 A 委托 B，告 A。如县林业局把处罚权限委托给检查站，让检查站去处罚那些盗伐林木的人，某人被处罚了，他对检查站作出的处罚不服，他要告的是林业局。

（5）行政机关被撤销或者职权变更的，继续行使其职权的行政机关是被告：如以前是工商局，现在是市场监督管理局，如果对以前的工商局作出的行政行为不服，应该告的是市场监督管理局。

现场小测：

（单选）张某因不服区市场监督管理局 500 元的处罚而申请复议，市市场监督管理局认为处罚过轻，改为吊销营业执照，张某如果想提起行政诉讼，应当以谁为被告？

- A. 市市场监督管理局
- B. 区市场监督管理局
- C. 两个作为共同被告
- D. 任选一个作为被告

【解析】A 项正确：复议改变告复议。【选 A】

六、诉讼程序

（一）起诉

公民、法人或者其他组织不服复议决定的，可以在收到复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。法律另有规定的除外。

公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起 6 个月内提出。法律另有规定的除外。

【解析】

起诉：

（1）形式：可以口头或书面。如果书写起诉状有困难，法院工作人员可以帮忙记录。

（2）时间：

①直接起诉，6 个月。

②复议后起诉，15 日。因为懂法，不仅知道复议，还知道复议后可以起诉，所以期限短一些。后面会专门总结期限。

（二）举证责任

1. 原则上被告承担证明被诉行政行为合法的举证责任，被告应当在收到起诉状副本之日起 15 日内向人民法院提交作出行政行为的证据和所依据的规范性文

件。

2. 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。

3. 例外：

（1）在起诉被告不履行法定职责的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。

（2）在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。

【解析】

1. 举证责任：

（1）原则上被告承担证明被诉行政行为合法的举证责任，被告应当在收到起诉状副本之日起 15 日内向人民法院提交作出行政行为的证据和所依据的规范性文件。原则上官举证。举证即拿出证据的意思，如甲被公安机关罚款，甲不服要告公安机关，此时要公安机关自己证明罚款是合法的，要说明为什么罚款。

（2）期限不作为重点掌握。

（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。关键词“不得”，即此地无银三百两，如甲同学被公安机关罚款，打官司诉讼过程中，公安机关不能收集证据，如果诉讼过程中收集证据意味着当时对甲罚款时没有事实、证据。

（4）例外：民（原告）举证。

①在起诉被告不履行法定职责的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。如甲是困难户，向民政局申请低保，甲符合条件但民政局没发，民政局不履行法定职责，是不作为，此时法院会要求甲证明向民政局提出过申请。

②在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。要起诉赔钱，要证明造成了多大的损害，计算清楚才能要到钱。

2. 总结：原则上官举证，诉讼过程中被告不能收集证据，例外情况下民举证（提出过申请、损害事实）。

（三）一审程序

1. 公开审理原则

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。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。

2. 不停止执行原则

3. 不适用调解原则

人民法院审理行政案件，不适用调解。但是，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。

【解析】

1. 公开审理原则：原则上公开审理。

（1）法定不公开：涉及国家秘密、个人隐私。

（2）依申请不公开：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。

2. 不停止执行原则：行政行为在复议和诉讼期间，不停止执行。诉讼和复议过程中，罚款还是要交的。

3. 不适用调解原则：原则上人民法院审理行政案件，不适用调解。如甲被公安机关行政拘留，把公安机关起诉到法院，此时不调解，防止机关利用职权逼老百姓就范、威胁老百姓。例外（多选题，都涉及）：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。和复议一样。

（1）行政赔偿：比如甲起诉机关要求赔偿 100 万，法院和机关认为最多只能赔 80 万，百姓可能会同意，可以调解。

（2）自由裁量权的案件：如果机关依据法律规定罚了甲 10 万元，甲认为罚得太重，找法院起诉，起诉时法院认为罚款有点多，进行调解，行政机关同意调解至罚款 6 万元，百姓可能会同意，可以调解。

4. 总结：原则上不调解，赔偿、补偿、自由裁量（涉及钱）可以调解。

（四）判决

1. 一审判决

人民法院应当在立案之日起六个月内作出第一审判决。适用简易程序审理的行政案件，由审判员一人独任审理，并应当在立案之日起四十五日内审结。

判决依据：依据法律、法规，参照规章。

2. 二审判决

当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的，人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。

人民法院审理上诉案件，应当对原审人民法院的判决、裁定和被诉行政行为进行全面审查。

人民法院审理上诉案件，应当在收到上诉状之日起三个月内作出终审判决。我国实行两审终审制，因此二审判决是生效判决，亦称终审判决，当事人对其不能提出上诉。

3. 再审

当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为确有错误的，可以向上一级人民法院申请再审，但判决、裁定不停止执行。

【解析】

1. 一审判决：

（1）判决期：普通案件、普通程序，6 个月内作出判决。适用简易程序审理的案件 45 日内作出判决。

（2）判决依据：依据法律、法规，参照规章。我国的行政机关如公安部可以制定规章，不能拿公安部制定的规章来审公安部，只能起参照作用，不能让它既当运动员，又当裁判员。

2. 二审判决：

（1）二审：对一审不服上诉会引起二审。

（2）上诉期：

①判决：15 日。判决涉及案件实体，即谁输谁赢的问题。

②裁定：10 日。裁定涉及案件程序，如管辖、回避等问题。老百姓认为判决重要，所以判决的上诉期是 15 天，裁定上诉期 10 天。

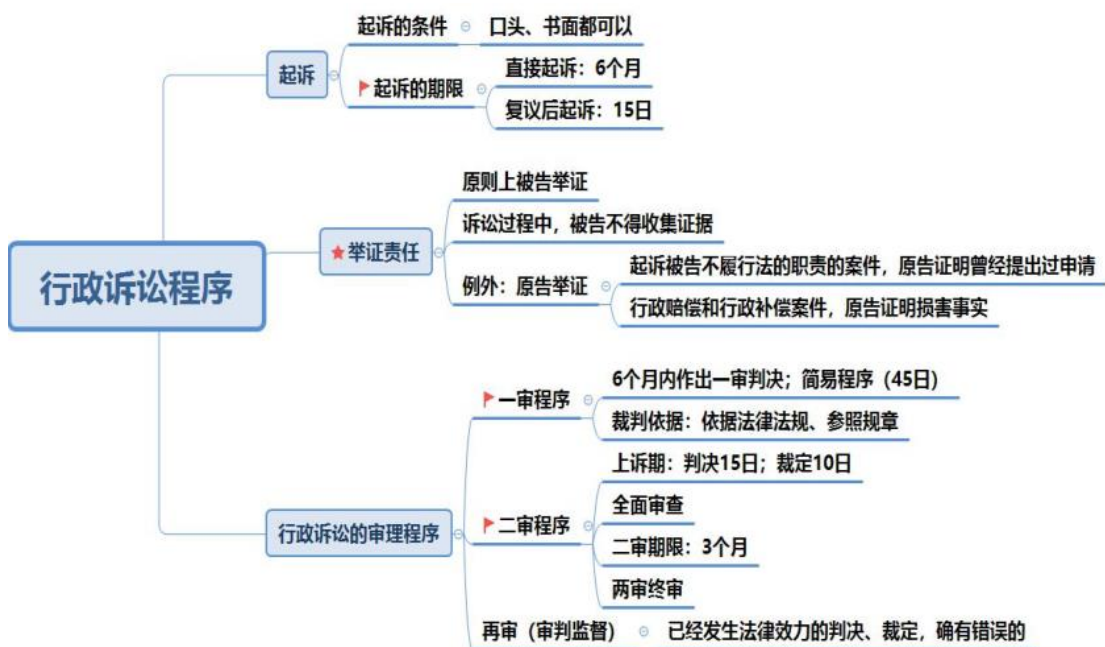
（3）人民法院审理上诉案件，应当对原审人民法院的判决、裁定和被诉行政行为进行全面审查。案件进入二审程序，说明一审可能有问题，要审的清楚、

明白。判断：行政案件的二审只对上诉部分进行审查（错误），原因：要全面审查。

（4）二审期限：三个月。

（5）我国实行两审终审制，因此二审判决是生效判决，亦称终审判决，当事人对其不能提出上诉。

3. 再审：不是三审，我国没有三审。再审指的是纠错，即审判监督程序。如案件两审终审后案件生效，生效之后案件要执行，假如案件生效后错了，不能一错到底，就要改过来。再审的案件已经生效了。我国的再审是非常难引起的，如我国有些冤假错案，但早了很多年都已经执行完了，很多年之后才再审。



【注意】

1. 起诉：可以口头、书面。期限：直接起诉 6 个月，复议后起诉 15 日。
2. 举证责任：原则上被告举证；诉讼过程中，被告不得收集证据。例外情况下原告举证：起诉不作为，原告要证明提出过申请；起诉赔钱，要证明损害事实。
3. 一审程序：普通程序 6 个月内做出一审判决，简易程序 45 日内作出。
4. 二审程序：
 - （1）上诉期：判决 15 日、裁定 10 日。
 - （2）二审全面审查。
 - （3）审理期限：3 个月。

(4) 两审终审后案件生效。

5. 再审：对已经生效的案件进行。

真题演练

1. (单选) 行政诉讼所要解决的纠纷一般发生在 ()。

- A. 行政机关与行政机关之间
- B. 行政机关与行政机关工作人员之间
- C. 行政机关与公民、法人或者其他组织之间
- D. 国有企业、事业单位与职工之间

【解析】1. C 项正确：官、民之间。【选 C】

2. (单选) 人民法院在行政诉讼中主要审查 ()。

- A. 行政行为的合法性
- B. 行政行为的合理性
- C. 行政行为的正当性
- D. 行政行为的有效性

【解析】2. A 项正确：行政诉讼审查合法性，行政复议审查合法性+合理性。

【选 A】

3. (单选) 根据我国《行政诉讼法》的规定，人民法院不予受理的情形是 ()。

- A. 认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权
- B. 行政机关对其工作人员的奖惩决定
- C. 不服行政机关的行政强制措施
- D. 认为行政机关拒绝履行保护人身权、财产权法定职责

【解析】3. 选非题。B 项错误：内部行政行为，不能告。A 项正确：如甲开了小卖部，市场监督管理局隔三差五找麻烦，侵犯他的自主经营权，可以告。D 项正确：如甲打电话找公安机关保护自己的财产，公安机关不作为，此时可以告。

【选 B】

4. (多选) 某公安局对傅某作出行政拘留 15 日的处罚，该处罚属于 ()。

- A. 具体行政行为
- B. 抽象行政行为

C. 可诉行政行为

D. 不可诉行政行为

【解析】4. 公安局对傅某的行为处罚，对象特定，是具体行政行为，傅某对拘留处罚不服可以告，是可诉行政行为。如果题目改为环保局发布规定，焚烧秸秆罚款 3000 元，答案则是 BD 项，发布的规定没有针对特定人，是抽象行政行为，不能直接告，是不可诉行政行为，只能附带审查。【选 AC】

5. （单选）下列关于当事人的救济行为，说法正确的是（ ）。

A. 丁对行政处罚不服，但警告不属于行政诉讼受案范围，丁不能提起诉讼

B. 甲对执法人员依据的相关规定及处罚决定不服，可依法对二者分别提起行政诉讼

C. 乙对处罚不服提起诉讼时，可以要求人民法院附带审查执法依据是否合法

D. 丙对执法依据直接提起行政诉讼

【解析】5. A 项错误：警告是行政处罚，是行政处罚就可以告。B、C、D 项考查同一个知识点。C 项正确：如环保局发布规定，执法人员根据规定对甲罚款 3000 元，针对罚款行为可以告，罚款 3000 元是处罚决定，规定是执法依据，执法依据不能直接告，只能附带审查。救济行为就是民告官的意思。【选 C】

6. （单选）行政诉讼被告为国务院部门的一审行政案件由（ ）管辖。

A. 基层人民法院

B. 中级人民法院

C. 高级人民法院

D. 高级人民法院根据实际情况指定的法院

【解析】6. A 项错误：原则上去基层法院。B 项正确：中院管辖的：海关、国务院部门、县市省政府、本市重大复杂。【选 B】

7. （单选）戴某因不服某地海关作出的罚款处罚而决定向法院起诉，以下有管辖权的法院为（ ）。

A. 该海关所在地的基层人民法院

B. 戴某所在地的基层人民法院

C. 该海关所在地的中级人民法院

D. 戴某所在地的中级人民法院

【解析】7. 地域管辖：一般去被告，例外有三个（复议、自由、不动产）。不是这三个例外情况，就去海关所在地的中级法院去告。【选 C】

8.（单选）张某家住北京市东城区，在朝阳区有一处商业用房，市拆迁办（在西城区）决定对其房屋拆迁，张某不服，诉至人民法院，应由哪个法院受理？（ ）

A. 东城区人民法院 B. 朝阳区人民法院
C. 西城区人民法院 D. 以上三个人民法院都可以

【解析】8. 一般去被告，例外有三个（复议、自由、不动产），不动产去不动产所在地法院告，复议案件可以去原机关所在地法院或复议机关所在地法院告。【选 B】

9.（单选）两个以上的行政机关共同作出一具体行政行为，如果当事人对该具体行政行为提起行政诉讼，则（ ）。

A. 必须以作出具体行政行为的行政机关的共同上级行政机关为被告
B. 可以以作出具体行政行为的任何一个行政机关为被告
C. 必须以共同作出具体行政行为的行政机关为共同被告
D. 可以以作出具体行政行为的行政机关的共同上级行政机关为被告

【解析】9. 两个以上的行政机关共同作出一具体行政行为，应该告两个机关，它们是共同被告。如区教育局和区市场监督管理局联合处罚甲，甲就告它们两个机关。【选 C】

10.（单选）甲焚烧秸秆，被县环保局处以 2000 元罚款，甲不服，向县政府申请复议，县政府维持该处罚决定。甲仍不服，欲起诉。被告应当是（ ）。

A. 县环保局 B. 县政府
C. 县环保局和县政府是共同被告 D. 县环保局或县政府

【解析】10. 口诀：复议维持一起告，复议改变告复议。【选 C】

11.（单选）下列文件不能成为法官处理行政案件的依据的是（ ）。

A. 国务院的行政法规 B. 国务院部委的规章

- C. 某省人大制定的地方性法规 D. 民族自治地区的自治法规

【解析】11. 选非题。依据法律、法规，参照规章。B 项错误：规章只能参考。【选 B】

12. （单选）对行政机关委托的组织所作的行政行为提起诉讼，以（ ）为被告。

- A. 委托的行政机关 B. 受委托的组织
C. 委托的行政机关和受委托的组织 D. 任选其一作为被告

【解析】12. A 委托 B 告的是 A。【选 A】

13. （单选）《行政诉讼法》规定，公民、法人或其他组织直接向人民法院提起行政诉讼的，应当自知道或应当知道作出行政行为之日起（ ）内提出。法律另有规定的除外。

- A. 六个月 B. 60 天
C. 二年 D. 三个月

【解析】13. 关键词“直接”。【选 A】

【注意】

1. 行政复议期限：60（申请复议的期限）-5（审查是否受理）-60（作出复议决定）。

2. 行政诉讼期限：

（1）直接起诉：6 个月。

（2）复议后起诉：15 日。

3. 一审判决期：普通程序 6 个月，简易程序 45 日内。上诉期：判决 15 日，裁定 10 日。

4. 二审期限：3 个月。

14. （单选）乘客甲举报出租车司机乙违规收取车费，县交通运输局调查后，对乙作出罚款处罚。乙不服，遂提起行政诉讼。本案中，承担主要举证责任的是

()。

- A. 甲
- B. 乙
- C. 县交通管理局
- D. 人民法院

【解析】14. 官举证。【选 C】

15. (多选) 近日, 青岛市公安局为了贯彻公安部“一盔一带”安全守护行动而发布《规定》, 即骑电瓶车不戴头盔的, 予以罚款 50 元, 或暂扣电瓶车直至佩戴头盔为止。市民小李骑电瓶车一时忘记戴头盔而被警察当场罚款 50 元。下列关于该行政案件说法正确的是 ()。

- A. 市公安局发布的《规定》属于抽象行政行为
- B. 对小李罚款 50 元的处罚属于具体行政行为
- C. 小李对该 50 元罚款不服可以直接提起行政诉讼
- D. 小李对该《规定》不服可以直接提起行政诉讼

【解析】15. A 项正确: 不针对特定人, 是抽象行政行为。B 项正确: 罚的是小李这个特定人。C 项正确: 小李可以直接维权。D 项错误: 必须要附带审查。
【选 ABC】

【答案汇总】

1-5: C/A/B/AC/C

6-10: B/C/B/C/C

11-15: B/A/A/C/ABC

第五节 国家赔偿

【解析】

国家赔偿核心: 考查赔不赔、怎么赔、谁来赔。

一、概述

1. 概念

国家机关和国家机关工作人员行使职权, 侵犯公民、法人和其他组织的合法

权益造成损害的，受害人有取得国家赔偿的权利。赔偿义务机关，应当及时履行赔偿义务。

2. 属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：

- 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的；
- ③法律规定的其他情形。

3. 赔偿请求人要求国家赔偿的，赔偿义务机关、复议机关和人民法院不得向赔偿请求人收取任何费用。对赔偿请求人取得的赔偿金不予征税。

【解析】

1. 概念：关键词“行使职权”“违法侵权”。例子：

（1）警察暴力执法打伤了小商贩，国家要赔偿，暴力执法是行使职权，且侵害了百姓权利。

（2）警察下班回家后发现自己被戴绿帽子，打了隔壁老王，国家不赔偿，是警察自己赔。

2. 下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：

（1）行政机关工作人员与行使职权无关的个人行为：国家赔偿的前提是行使职权。如警察下班后开警车接自己的孩子放学，违章驾驶撞死了人，不走国家赔偿，是个人赔。

（2）因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的：如小商贩甲面对城管执法时告知城管“不要再过来，否则我会自杀”，于是小商贩拿刀捅伤了自己，国家不赔。

（3）法律规定的其他情形：

①不可抗力：比如行政机关查封了甲的房子，查封期间发生了地震，房子毁损，国家不赔偿。

②第三人造成的：第三人赔偿。如甲的车被行政机关扣押，第三人把车偷了，要由第三人赔。

③因合法行政行为引起的损失，补偿而非赔偿：宪法规定国家为了公共利益的需要，征收征用公民的私有财产，并给予补偿。如抗洪救灾，行政机关征用公民船只，损坏了要补偿，因为是合法行政行为引起的损失。

3. 赔偿请求人要求国家赔偿的，赔偿义务机关、复议机关和人民法院不得向赔偿请求人收取任何费用。对赔偿请求人取得的赔偿金不予征税。总结：不征税、不收费。

二、赔偿义务机关

受害的公民、法人或者其他组织有权要求赔偿。受害的公民死亡，其继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求赔偿。受害的法人或者其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织有权要求赔偿。

行政主体行为	赔偿义务机关
行政机关作出侵害行为的	该行政机关
行政机关的工作人员作出侵害行为的	其所在的行政机关
法律、法规授权的组织作出侵害行为的	被授权组织
受委托的人作出侵害行为的	委托的行政机关
两个以上行政机关共同作出侵害行为的	共同作出行政行为的行政机关

实施侵权行为的机关被撤销	有继续行使职权的机关——继续行使职权的机关
	没有继续行使职权的机关——作出撤销决定的机关
复议机关作出侵害行为的	对加重部分提出行政赔偿——复议机关
	对非加重部分提出行政赔偿——原行政机关

【解析】

1. 赔偿请求人：民。

2. 赔偿义务机关（谁来赔）：

（1）行政机关作出侵害行为的：该行政机关赔偿。如公安机关造成的，公安机关赔，环保局造成的，环保局赔。

（2）行政机关的工作人员作出侵害行为的：其所在的行政机关赔偿。如城管暴力执法打伤人，由机关赔。

（3）法律、法规授权的组织作出侵害行为的：被授权组织是官，自己赔。

（4）受委托的人作出侵害行为的：委托的行政机关赔偿。如 A 委托 B，A 是真正的官，A 赔偿。如林业局委托检查站，造成损害，林业局赔偿。

（5）两个以上行政机关共同作出侵害行为的：由共同作出行政行为的行政机关赔偿（一起赔/共同赔）。

（6）实施侵权行为的机关被撤销：如果有继续行使其职权的机关，由该机关赔偿（谁接盘谁赔），如果没有继续行使其职权的机关，由作出撤销决定的机关赔偿（谁撤的谁赔）。如工商局造成了损害，工商局被撤销，由接盘侠市场监督管理局赔偿。

（7）复议机关作出侵害行为的：复议后赔偿。

①复议不加重：由原机关赔偿。复议机关不加重相当于复议机关审理了此案，没有造成新的损害，由原机关赔偿。

②复议加罚：各赔各的，复议机关只对加重的部分赔偿。如原机关造成 10 万的损害，复议机关改为 20 万，复议加重了，此时各赔各的，因为“亲兄弟明算账”，最终赔偿的钱都是走机关的财政经费。判断：复议机关加重损害的复议机关赔偿（错误），原因：复议机关对加重部分赔偿。

三、赔偿方式

1. 国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的，予以返还财产或者恢复原状。

2. 赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部赔偿费用。

【解析】

1. 赔偿方式：国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的，予以返还财产或者恢复原状。

2. 赔偿直接损失，不赔偿预期利益。如甲被公安机关违法拘留 15 天并被打伤，医药费、护理费、康复费、误工费需要赔偿，这些属于直接损失；但不能要求公安机关赔偿由于违法拘留而没买彩票损失的 1000 万。

3. 赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的工作人员承担部分或者全部赔偿费用。总结：先赔偿，再追偿。如警察暴力执法由公安机关赔偿，公安机关赔偿后可以找民警追偿。



【注意】

1. 考点：赔不赔、谁来赔、怎么赔。

2. 概述：

(1) 概念：行使职权、违法侵权所造成的损害。

(2) 国家赔偿不收费、不征税。

(3) 排除范围：

①与行使职权无关的个人行为不赔偿。

②因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的不赔偿。

③不可抗力、第三人造成的不赔偿。

④合法行政行为引起的损失，补偿而非赔偿，比如拆迁、征地。

3. 赔偿义务机关：

(1) 好几个机关合起伙欺负人：共同赔。

(2) 被授权的组织：自己是官，自己赔。

(3) 被委托的：A 委托 B，A 赔。

(4) 复议不加罚，原机关赔；复议加罚，各赔各的，复议机关只对加重的部分赔偿。

4. 赔偿方式：原则上支付赔偿金，赔偿直接损失，预期利益不赔；工作人员存在重大过错，机关先赔偿，后追偿。

真题演练

1. （单选）公安局民警甲在日常巡逻时，发现乙和丙在街头玩牌赌博，便上前没收扑克牌，乙不肯，甲便拿出警棍，对乙多次猛击使其受伤。乙花去医疗费2000元，后提出赔偿请求。下列说法中正确的是（ ）。

- A. 甲承担赔偿责任，因为甲的行为属于与职权无关的个人行为
- B. 甲承担赔偿责任，因为甲的行为属于故意或重大过失行为
- C. 公安局承担赔偿责任，可以向甲追偿赔偿费用
- D. 公安局承担赔偿责任，甲不承担任何责任

【解析】1. 巡逻是职务行为，是在行使职权，打人是违法侵权了，走国家赔偿。公安机关赔偿后可以追偿。【选C】

2. （单选）根据《国家赔偿法》的规定，国家赔偿的主要方式是（ ）。
- A. 支付赔偿金
 - B. 返还财产
 - C. 消除影响
 - D. 恢复原状

【解析】2. 【选A】

3. （单选）甲区卫生局委托该区内某商场对在该商场内随地吐痰的人处以罚款，如该商场某次罚款违法，则负责赔偿的单位是（ ）。

- A. 该商场
- B. 市卫生局
- C. 甲区卫生局
- D. 该商场的上级单位

【解析】3. 关键词：委托。A委托B，A赔。【选C】

4. （单选）依据国家赔偿法的规定，下列不属于国家赔偿情形的是（ ）。
- A. 非法拘留或者违法采取限制人身自由的行政强制措施的行为
 - B. 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的
 - C. 违法征收、征用财产的

D. 行政机关工作人员与行使行政职权无关的个人行为

【解析】4. 选非题。行使职权，违法侵权要赔。做题如果问属于国家赔偿的情况，就是这八个字。非法拘留、违法使用武器、违法征收都属于这种情况。【选D】

5. （单选）某企业被工商机关吊销营业执照，责令停产停业，下列工商行政机关不赔偿的是（ ）。

- A. 水费
- B. 职工的基本工资
- C. 仓储的费用
- D. 预期利润 200 万元

【解析】5. 选非题。A、B、C 项属于直接损失。D 项错误：做生意不一定赚钱，如遇到疫情做生意还会赔钱。【选 D】

6. （多选）某区公安分局与区工商局共同对王某作出处罚决定，王某不服欲提起行政赔偿请求，本案的赔偿义务机关是（ ）。

- A. 某市工商局
- B. 某市公安局
- C. 某区公安分局
- D. 某区工商局

【解析】6. 好几个机关合起来欺负人，一起赔。【选 CD】

7. （单选）行政行为经复议机关复议的，最初造成侵权的行政机关为赔偿义务机关，但复议机关的复议决定加重损害的，复议机关（ ）。

- A. 对加重的部分履行赔偿义务
- B. 对全部损害履行赔偿义务
- C. 承担一半的赔偿责任
- D. 不承担赔偿责任

【解析】7. 【选 A】

【答案汇总】

1-5: C/A/C/D/D

6-7: CD/A

【注意】

1. 行政诉讼审查行政行为的合法性（正确）。
2. 抽象行政行为可以直接、单独提起行政诉讼（错误），原因：只能附带审查。
3. 公安机关对民事纠纷作出的调解可以行政诉讼（错误），原因：没有强制力。
4. 对过程性行为不服的可以提起行政诉讼（错误），原因：如开黑会的例子。
5. 告省商务厅的，应该去中级人民法院（错误），原因：去基层。中院管辖：海关、省市县政府、国务院部门、本市重大复杂。
6. 复议机关维持的，以原机关和复议机关为共同被告（正确）。
7. 对被委托的组织所作的行政行为不服的，以该组织为被告（错误），原因：A 委托 B，告 A。
8. 人民法院审理行政案件应当依据法律、法规、规章审理（错误），原因：依据法律、法规，参照规章。因为行政机关可以制定规章，不能用它制定的规章来审它，不能让它既当运动员，又当裁判员。
9. 行政诉讼一律不调解（错误），原因：原则上不调解。赔偿、补偿、自由裁量可以调解。
10. 复议机关加重损害的，都由复议机关履行赔偿义务（错误），原因：各赔各的，复议机关对加重部分赔。



【注意】

1. 行政法讲的是认识行政法，考点有三个。行政关系：不平等关系。基本原则：考哪些、考含义。行政主体、行政相对人。行政行为：三要素、四个效力区分、具体和抽象行政行为如何划分。

2. 具体行政行为：官管民。

（1）行政处罚：包含 6 个知识点。种类、设定、管辖、适用（简易、一般、听证）、决定程序、执行（罚缴分离、当场收缴、不停止执行）。

（2）行政强制：弄清楚区别。

（3）其他具体行政行为：行政许可和行政确认的区别。

3. 行政救济：民告官。

（1）行政复议：审查合法+合理。名称。复议范围、找谁复议、怎样复议。

（2）行政诉讼：能否诉讼、找谁诉讼、告谁、怎么告。

（3）国家赔偿：赔不赔、谁来赔、怎么赔。

4. 复议和诉讼的关系：

（1）原则上自由选择。既可以直接复议，也可以直接诉讼，没有前后必然关系。

（2）复议前置：必须先复议，再诉讼。情形：

①纳税争议。交不交税、谁来交税、怎么交税。

②自然资源确权。如有块土地，甲说是自己的，乙也说是自己的，如果土地局说是甲的，乙不服，要去告，必须先复议，后诉讼。

③这两个情形都是行政机关更专业，所以复议前置。

（3）复议后可诉讼，诉讼后不可复议。

遇见不一样的自己

Be your better self