

国家司法考试在线

(2008 年基础班讲义—行政法和行政诉讼法)

国家司法考试在线

www.SiKao.com

燕园在线教育

咨询电话：010—62123123 51669600

地址：北京大学 871-093 信箱

传真：010—62147240

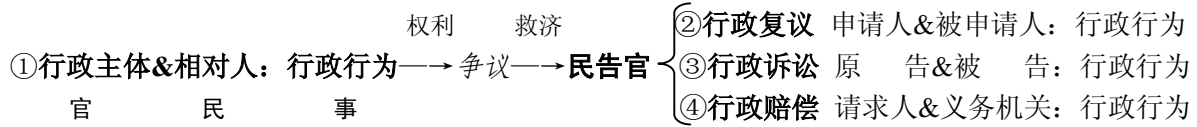
网址：www.SiKao.com

电子邮箱：info@SiKao.com

行政法与行政诉讼法讲义

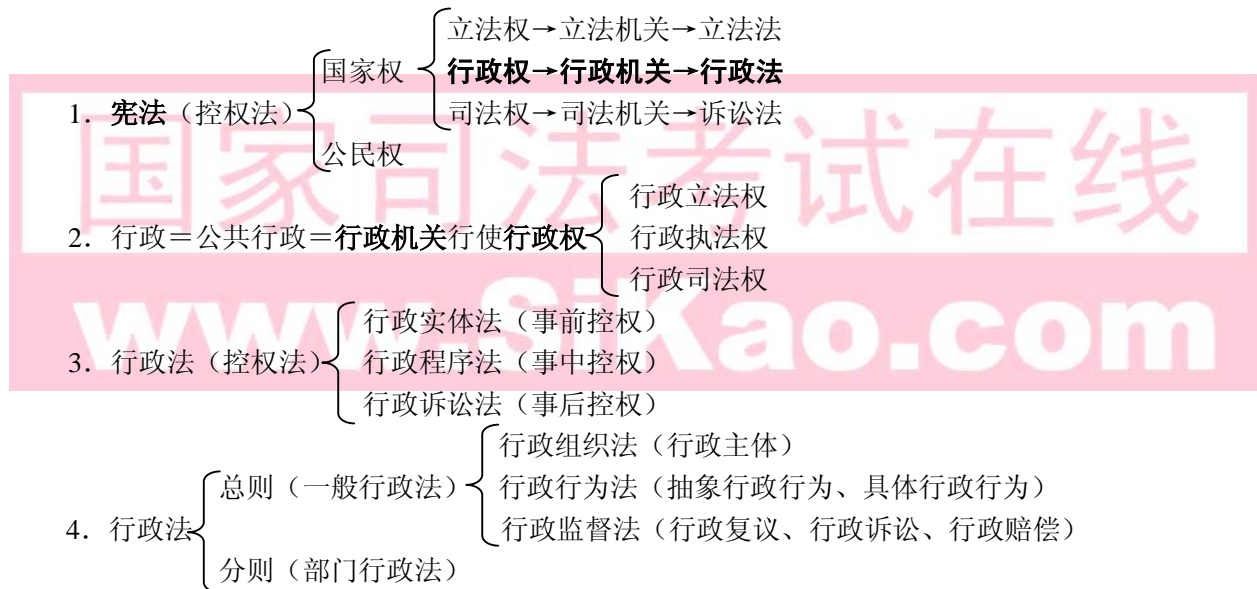
吴 鹏

行政法的总体结构：

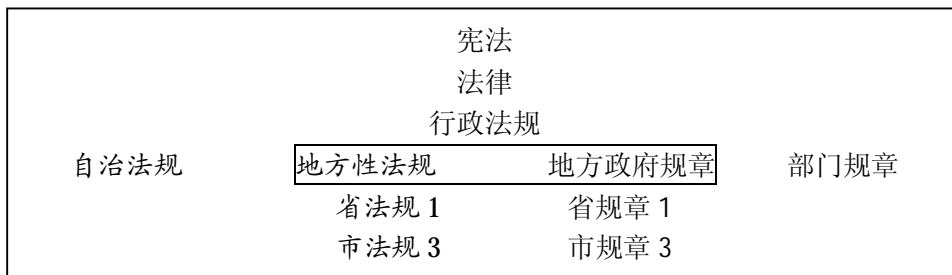


第一章 行政法概述

§ 1. 行政法的基本概念

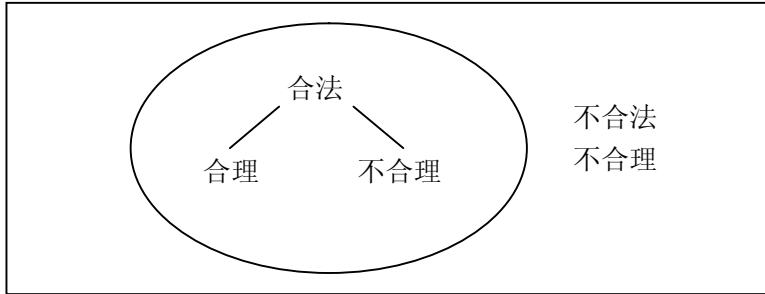


§ 2. 行政法的法律渊源



§ 3. 行政法的基本原则

- 1. 合法行政原则 → 无法律无行政
- 2. 合理行政原则 → 理性 → 裁量权 →
 - 种类裁量权
 - 幅度裁量权
 - 程度裁量权

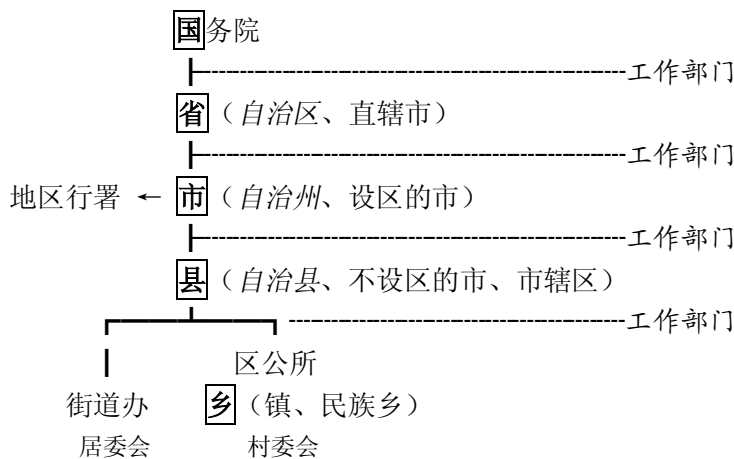


- 3. 程序正当原则: 公开、公众参与、回避
- 4. 高效便民原则: 效率、便民
- 5. 诚实守信原则: 信息真实、信赖保护
- 6. 权责统一原则: 效能、责任

第二章 行政组织与公务员

§ 1. 行政组织法概述

- 1. 行政组织 { 行政机关 (对外)
行政机构 (对内)
- 2. 行政主体 (名+权+责) { 行政机关
被授权组织 (见 § 4)
↓
行政相对人: 公民、法人或者其他组织
- 3. 行政机关 { 一般行政机关 (一级政府)
专门行政机关 (工作部门)
派出行政机关 (地区行署、区公所、街道办事处)



§ 2. 中央行政机关

1. 国务院

- | | | |
|--------|---|-----------------------|
| 2. 国务院 | } | 组成部门 (27 个, 部、委、行、署) |
| | | 直属机构 (15 个, 总局、局) |
| | | 直属特设机构 (1 个, 国资委) |
| | | 部门管理的国家局 (13 个, 局) |
| | | 办公机构 (1 个, 办公厅) |
| | | 办事机构 (6 个, 办) |
| | | 议事协调机构 (24 个, 委、办、小组) |
| | | 直属事业单位 (14 个, 院、会) |

1. 组成部门(27个)。外交部、国防部、发展改革委、教育部、科技部、工业和信息化部、国家民委、公安部、安全部、监察部、民政部、司法部、财政部、人力资源和社会保障部、国土资源部、环境保护部、住房和城乡建设部、交通运输部、铁道部、水利部、农业部、商务部、文化部、卫生部、人口计生委、人民银行、审计署。

2. 直属机构(15个)。海关总署、税务总局、工商总局、质检总局、广电总局、新闻出版总署(版权局)、体育总局、安全监管总局、统计局、林业局、知识产权局、旅游局、宗教局、参事室、国管局。

3. 直属特设机构(1个)。国有资产管理委员会。

4. 部委管理的国家局(13个)。信访局、粮食局、烟草局、外专局、海洋局、测绘局、邮政局、文物局、中医药局、外汇局、煤矿安监局、档案局、保密局。

5. 办公机构(1个)。即办公厅。

6. 办事机构(6个)。侨办、港澳办、法制办、国研室、台办、新闻办。

7. 议事协调机构(24个)。学位委员会、三峡工程建设委员会、南水北调工程建设委员会、西部地区开发领导小组、行政审批制度改革工作领导小组……。

8. 直属事业单位(14个)。包括新华社、中科院、社科院、工程院、发展研究中心、行政学院、地震局、气象局、银监会、证监会、保监会、电监会、社保基金会、自然科学基金会。

附录：2008年国务院机构改革情况一览表

调整后的部委名称	合并或包含的原部委	新增下级机构	隶属关系调整
国家发展与改革委员会	发改委(部制不变)	国家能源局	
工业和信息化部	国防科工委、信息产业部、国务院信息化工作办公室、国家烟草专卖局	国家国防科技工业局	烟草专卖局改由工业和信息化部管理
交通运输部	交通部、民航总局、国家邮政局	国家民用航空局	国家邮政局改由交通运输部管理
人力资源和社会保障部	人事部、劳动和社会保障部	国家公务员局	
环境保护部	国家环境保护总局		
住房和城乡建设部	建设部		
卫生部	卫生部、药监局		国家食品药品监督管理局改由卫生部管理

§ 3. 地方行政机关

1. 地方行政机关

- ①普通地方行政机关 ②民族自治地方行政机关 ③特别行政区行政机关

2. 上下级工作部门关系
- 业务指导关系
 - 同级政府领导
 - 上级部门指导
 - 垂直领导关系 → 上级部门领导

3. (政府) 派出机关

4. (部门) 派出机构——工商所、税务所、公安派出所
- ①内部机构
 - ②被授权组织

§ 4. 被授权组织、被委托组织

1. 法律、法规、规章授权的组织

- ①任何组织都可以被授权。
②法律、法规、规章的“委托”视为授权。
③规章以下规范的“授权”视为委托。

④常见的有：事业组织（学校）、企业组织（公用企业、金融企业、全国性公司）、社会团体（律师协会、工会）、基层群众性自治组织（居委会、村委会）。

2. 行政机关委托的组织

- ①任何组织都可以被委托（行政许可权委托行政机关；行政处罚权委托事业单位）。
②行政机关的“授权”视为委托。
③常见的有：治安联防队、税收代扣代缴人。

组织类型	权力来源	权力性质	是否行政主体
行政机关	宪法、组织法	先天、长期	是
被授权组织	法律、法规、规章	后天、长期	是
被委托组织	行政机关	后天、临时	否

§ 5. 公务员

1. 公务员的概念

七种机关工作人员：党的机关（2）、嘴的机关（2）、司法机关（2）、行政机关（1），非工勤人员。

2. 基本管理制度

①职位分类、职务和级别

职位分类：综合管理类、专业技术类和行政执法类等类别。

职务级别：领导职务（10级）、非领导职务（8级）。警察、海关、外交有衔级。

②公职的取得

录用：主任科员以下（no 犯罪刑罚、no 开除公职）。考试+考察+体检。

职务任免：选任制、委任制。&公务员在机关外兼职：经过批准+不领取报酬+禁止盈利性组织。

职位聘任：专业性较强的职位/辅助性职位。聘任合同（1~5年），协议工资制。

③公职的履行

考核：德、能、勤、绩、廉。定期考核结果：优秀、称职、基本称职、不称职（降职）。

奖惩：奖励包括嘉奖、记三等功、记二等功、记一等功、授予荣誉称号。处分包括警告、记过、记大过、降级、撤职、开除（期间不得晋升职务和级别，警告可以晋升工资档次）。

上级决定命令：一般错误的提出意见后执行免责；明显违法的应当拒绝执行。

交流：七机关、国有企业事业单位、人民团体群众团体→调任、转任和挂职锻炼。

回避：职务回避（亲属回避+地域回避）、公务回避。

④公职的退出

辞职：辞去公职（no 服务年限/秘密职位/重要公务/审计审查）、辞去领导职务（法定/自愿/引咎/责令）。

辞退：年度考核连续两年不称职 or 不胜任现职又不接受其他安排 or 机关机构改革拒绝合理安排 or 不履行义务不遵守纪律 or 旷工连续 15 天一年累计 30 天。但是因公致残的 or 患病负伤在医疗期内的 or 女性在孕期产假哺乳期内的，除外。

退休：劳动法。工作 30 年 or 工作 20 年距退休年龄 5 年内 → 提前退休。

辞去公职或者退休的，领导成员离职 3 年内、其他人 2 年内，不得到与原工作业务直接相关的营利性组织任职，不得从事与原工作业务直接相关的营利性活动。

⑤公职的保障

物质保障（工资福利保险）：工时、休假。加班→补休。定期考核优秀称职→年终奖金。

权益保障（申诉控告）：a. 不利人事处理→知道处理 30 日内向原机关申请复核（接到申请书 30 日内复核决定）；接到决定 15 日内向同级人事部门或上级机关提出申诉（受理 60 日内决定）or 知道处理 30 日内申诉。b. 机关及其领导人员侵犯其合法权益→向上级机关或者专门机关提出控告。

聘任制公务员，履行聘任合同发生争议→60 日内申请人事仲裁→15 日内提起民事诉讼。

例：下列哪种做法符合《公务员法》的规定？（06/49/单选）

- A. 某卫生局副处长李某因在定期考核中被确定为基本称职，被降低一个职务层次任职
- B. 某市税务干部沈某到该市某国有企业中挂职锻炼一年
- C. 某市公安局与技术员田某签订的公务员聘任合同，应当报该市组织部门批准
- D. 某地环保局办事员齐某对在定期考核中被定为基本称职不服，向有关部门提出申诉

第三章 抽象行政行为

§ 0. 行政行为

1. 行政行为的概念

主、权、责 → 行政主体+行政权+法律责任（no 行政指导 no 行政调解 no 行政仲裁）

2. 行政行为的特征

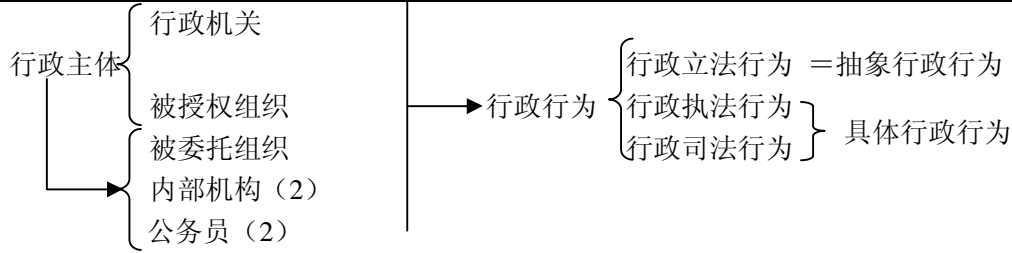
- ①执行性 ②裁量性 ③单方性 ④权责统一性

3. 行政行为的内容

- ①增加权利或减少义务
- ②减少权利或增加义务
- ③确认法律事实与法律地位

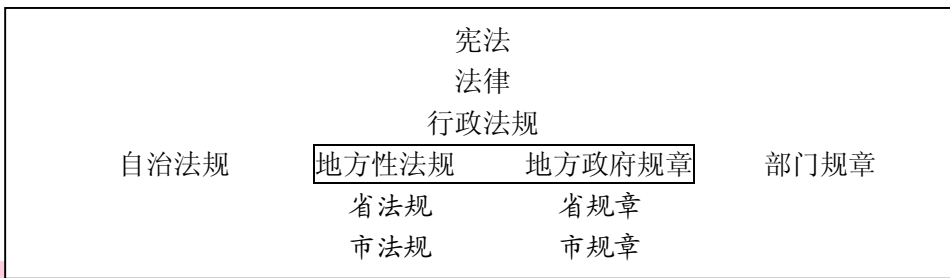
4. 行政行为的分类

- ①行政立法行为、行政执法行为和行政司法行为
- ②抽象行政行为和具体行政行为



§ 1. 抽象行政行为

1. 抽象行政行为 {
 - A. 行政法规、规章（部门规章、地方政府规章）
 - B. 其他规范性文件（有普遍约束力的决定、命令）
2. 法律冲突的解决



- ① 不同立法机关 {
 - 上位法优于下位法（人大高于政府、上级高于下级）
 - “家长裁决法” {
 - 规章 v 规章 → 国务院
 - 地方性法规 v 部门规章 ? → 国务院 → 全国人大常委会
- ② 同一立法机关 {
 - 特别法优于一般法
 - 新法优于旧法
 - 新的一般法 v 旧的特别法 ? → 制定机关裁决
 - 授权法 v 法律 ? → 全国人大常委会裁决

例：下列有关法律规范的适用和备案的哪一种说法是正确的？（05/43/单选）

- A. 地方性法规与部门规章对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院作出最终裁决
- B. 不同行政法规的特别规定与一般规定不一致不能确定如何适用时，由国务院裁决
- C. 地方政府规章内容不适当的，国务院应当予以改变或者撤销
- D. 凡被授权机关制定的法规违背授权目的的，授权和所制定的法规应当一并被撤销

§ 2. 行政法规

1. 种类 {
 - 执行性立法——执行法律
 - 自主性立法——宪法 89 条
 - 授权性立法——全国人大授权。no 犯罪刑罚 no 政治权利 no 人身自由 no 司法制度

2. 制定程序

① 国务院常务会议审议或国务院审批 → 总理签署国务院令 → 国务院公报和全国范围发行的报纸公布 → 全国人大常委会备案。

② 解释：国务院解释，行政法规解释与行政法规具有同等效力。

例：下列关于行政法规解释的哪种说法是正确的？（06/39/单选）

- A. 国务院各部门可以根据国务院授权解释行政法规
- B. 行政法规条文本身需要作出补充规定的，由国务院解释
- C. 在审判活动中行政法规条文本身需要进一步明确界限的，由最高人民法院解释
- D. 对具体应用行政法规的问题，各级政府可以请求国务院法制机构解释

3. 监督程序：违宪审查权、违法审查权→全国人大常委会

国务院、中央军委、最高法院、最高检察院、省级人大常委会	行政法规、地方性法规、	要求审查
其他组织和个人	自治法规	建议审查

§ 3. 规章和其他规范性文件

1. 部门规章和地方政府规章

	制定机关	决定	公布	刊登	解释	施行备案
部门规章	国务院组成部门、直属机构、直属事业单位	部务会议或委员会会议	部门首长	部门公报或国务院公报和全国报纸	制定机关解释，同等效力	30 日后施行，30 日内备案
地方规章	省级政府较大的市政府	政府常务会议或全体会议	政府首长	本级政府公报和本行政区域报纸		

2. 其他规范性文件

任何行政主体都可以制定。

3. 抽象行政行为的监督

- 制定机关监督：撤销或改变
- 上级机关监督：撤销或改变
- 同级人大监督：撤销 no 改变

第四章 具体行政行为概述

§ 1. 具体行政行为的概念

1. 定义

具体行政行为：行政执法 + 行政司法。（主、权、责）

&事实行为：不以影响相对人权利义务为目的的行政活动。（主、责）

&准备性行为：程序性、阶段性行为。（主、权）

2. 分类

- ①依职权行政行为与依申请行政行为
- ②羁束行政行为与裁量行政行为
- ③授益行政行为与负担行政行为
- ④要式行政行为与不要式行政行为
- ⑤单方行政行为与**双方行政行为**（行政合同）
- ⑥作为行政行为与不作为行政行为
- ⑦外部行政行为与**内部行为**

§ 2. 具体行政行为的成立和效力

1. 成立——在法律上存在

	对象	条件	效力	救济
行政裁决	民事争议	行政裁决权	有强制力	行政复议、行政诉讼
行政调解		行政调解权	无强制力	民事诉讼
行政仲裁		行政仲裁权	无强制力	民事诉讼

4. 行政确认

行政机关→相对人的法律地位、法律关系、法律事实→确定、认可、证明
确定、认证、证明、登记、鉴定……

5. 行政奖励

行政机关→重大贡献的相对人→物质或精神鼓励
发给奖金奖品、通报表扬、通令嘉奖、记功、授予荣誉称号、晋级晋职……

第五章 行政许可

§ 1. 行政许可概述

1. 行政许可的概念和特征

概念：申请→审查→批准（特定权利），一般禁止的解除

特征：①依申请。②管理性。③外部性。④授益性。

2. 基本原则：

- | | |
|-----------|---------|
| ①依法许可原则 | ⑤信赖保护原则 |
| ②公开公平公正原则 | ⑥禁止转让原则 |
| ③便民原则 | ⑦法律监督原则 |
| ④程序保障原则 | |

§ 2. 行政许可的设定

1. 可设定许可事项

- | | | |
|-----------------------|---|---------------|
| ①公共相关性特定活动
(安全+资源) | } | ①安全活动——普通 |
| | | ②资源利用——特许 |
| | | ③资格赋予——认可 |
| | | ④技术审定——核准 |
| | | ⑤组织设立——登记 |
| | | ⑥法律、行政法规另有规定的 |

- | | | |
|--------------------|---|-----------|
| ②可以不设定
(第 13 条) | } | ①相对人自主决定 |
| | | ②市场竞争有效调节 |
| | | ③行业中介自律管理 |
| | | ④行政机关事后监督 |

2. 设定权限及形式

- | | | |
|--------|---|-------------------------------|
| ①经常性许可 | } | 法律、法规 |
| | | 国务院的决定（ 及时 上升为法律或行政法规） |
| ②临时性许可 | } | 国务院的决定 |
| | | 省级政府的规章（ 1年 上升为地方性法规） |
- ③上位法有设定的，下位法不可以设定，但可以在上位法设定的范围内作出具体规定。

④地方性法规和省级政府规章，不得设定应当由国家统一确定的资格资质，不得设定企业等组织的设立登记及前置性许可；不得限制其他地区的企业个人到本地区经营，不得限制其他地区的商品进入本地市场。

3. 设定程序

①起草：起草单位应当采取听证会、论证会等形式听取意见，并向制定机关作出说明

②评价 { 设定机关：应当定期评价→第 13 条→及时修改废止
实施机关：可以评价，并向设定机关报告意见
相对人：可以向设定机关、实施机关提出意见建议

③授权停止实施

省级政府：对行政法规设定的经济事务的行政许可→第 13 条→报国务院批准→本省停止实施

§ 3. 行政许可的实施机关

1. 实施机关

①行政机关

②被授权组织：法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织

& 被委托组织：行政机关委托其他行政机关

2. 实施机关的制度创新

①相对集中许可权：经国务院批准，省级政府决定一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权。

②一个窗口对外：行政机关内设多个行政机构→应当确定一个机构统一受理申请、送达决定。

③统一办理、联合办理、集中办理：地方政府多个工作部门→可以确定一个部门受理申请并转告有关部门后统一办理，或者组织有关部门联合办理、集中办理（一站式服务）。

§ 4. 行政许可的实施程序

1. 普通程序制度

①申请与受理

a. 申请人 { 可以委托代理人申请，但是依法应当亲自到场的除外
可以通过信函和电子方式提交申请书
应当对申请材料实质内容的真实性负责

b. 行政机关 { 应当免费提供申请书格式文本（如需要）
应当将有关材料、示范文本在办公场所公示
应当推行电子政务

c. 行政机关对申请的处理 { 不需要取得许可→即时告知不受理
不属本机关职权→即时书面决定不受理，告知正确机关
材料存在可以当场更正的错误→允许当场更正
材料不符合→当场或五日内一次告知补正内容，逾期视为受理
各项符合→应当书面决定受理

②审查与决定

a. 审查方式 { 书面审查：材料齐全、符合形式，能够当场决定的当场决定
实地核查：需要核实材料实质内容→2人以上核查
听取意见：直接关系他人重大利益→告知利害关系人

- b. 决定方式
- 符合条件→书面许可**决定**；不符合条件→书面不许可决定，说明理由
 - 许可**证件**（如需要）。检验、检测、检疫，可以在物品上加标签或加印章
 - 准予许可决定，予以公开，公众有权查阅
 - 法律、行政法规设定的许可，如无地域限制，全国有效

例：根据行政许可法的规定，下列有关行政许可的审查和决定的哪一种说法是正确的？（05/46/单选）

- A. 对行政许可申请人提交的申请材料的审查，均应由行政机关两名以上工作人员进行
- B. 行政机关作出准予行政许可决定和不予行政许可决定，均应采用书面形式
- C. 行政机关作出准予行政许可决定后，应向申请人颁发加盖本行政机关印章的行政许可证件
- D. 所有的行政许可均在全国范围内有效

- ③期限
- 决定
 - a. 当场决定
 - b. **20日内**→**本机关负责人批准延10日（理由），法律、法规另有规定的除外**
 - c. 统一、联合、集中办理，45日内→**本级政府负责人批准延15日（理由）**
 - & 下级机关审查后报上级机关决定，20日内审查，法律、法规另有规定的除外
 - & 准予许可，自决定之日10日内颁发许可证或者加标签、加印章
 - & 听证、招标、检验等技术性审查时间，不计算在期限内（书面告知）

④听证

- 事项
- 法律、法规、规章规定的应当听证的事项（依职权）
 - 行政机关认为需要听证的涉及公共利益的重大事项（依职权）
 - 直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的事项（依申请） 事前告知、5日内申请、20日内组织

- 程序
- 7日前通知或公告
 - 公开进行（但涉密除外）
 - 案外人主持
 - 质证：审查人 v 申请人、利害关系人
 - 听证笔录：案卷排他性原则

例：关于行政处罚和行政许可行为，下列哪些说法是不正确的？（04/75/多选）

- A. 行政处罚和行政许可的设定机关均应定期对其设定的行政处罚和行政许可进行评价
- B. 法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，可依授权行使行政处罚权和行政许可权
- C. 行政机关委托实施行政处罚和行政许可的组织应当是依法成立的管理公共事务的事业组织
- D. 行政机关依法举行听证的，应当根据听证笔录作出行政处罚决定和行政许可决定

⑤变更与延续

变更：向许可机关申请。

延续：有效期届满30日前申请，法律法规规章另有规定的除外。逾期未决，视为准予延续。

2. 特别程序（优先适用）

- ①国务院实施许可：适用法律、行政法规。
- ②资源利用（特许）：通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定，颁发许可证件。
- ③资格赋予（认可）：**公民**考试，公开事项，不得强制培训、指定教材资料。**组织**考核。
- ④技术审定（核准）：2人以上，5日内进行。不予许可，书面说明标准、规范。
- ⑤组织设立（登记）：通常只作形式审查，符合条件的当场登记。需要实质审查，2人以上。
- ⑥有数量限制的：（受理）申请在先原则，法律、行政法规另有规定的除外。

§ 5. 行政许可的费用

- 1. 实施许可、监督检查不能收费，但是法律、行政法规规定的除外。“收支两条线”。
- 2. 申请书格式文本，绝对不得收费。

§ 6. 监督检查

1. 对许可机关的监督

上级机关→下级机关：实施许可的活动

2. 对被许可人的监督

① 书面检查和实地检查

- a. 书面 { 核查材料并记录归档，公众有权查阅
 { 创造条件，计算机档案系统互联
- b. 实地 { 抽查产品、检查场所
 { 直接关系重要安全的设备设施，定期检验、证明文件

② 被许可人的自检制度

直接关系重要安全的设备设施，督促建设、使用单位建立自检制度。

③ 对取得特许的人的监督

- a. 资源利用特许的被许可人未履行开发利用义务的，责令限期改正。
- b. 市场准入特许的被许可人，合理、普遍服务。未经批准，不得擅自停业、歇业。

④ 监督机制

- a. 举报。个人、组织发现违法行为有权举报，行政机关应当及时核实、处理。
- b. 异地协助告知。被许可人在管辖区域外违法，违法行为发生地的行政机关应当抄告许可机关。

⑤ 监督规则

监督检查，不得妨碍正常的生产经营活动，不得索取收受财物，不得谋取其他利益。

3. 行政机关 → 行政许可：撤销和注销

- ① 撤销 { 可以撤销→行政许可违法的（过错赔偿）
 { 应当撤销→欺骗、贿赂等不正当手段取得许可的（不予赔偿）
 { 不予撤销→撤销可能对公共利益造成重大损害的

例：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？（07/81/多选）

- 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

- ② 注销 { 许可有效期届满未延续
 { 特定资格，公民死亡或丧失劳力
 { 法人或其他组织终止
 { 许可被撤销、撤回或者许可证被吊销
 { 因不可抗力导致许可事项无法实施
 { 法律、法规规定的其他情形

例：根据行政许可法的规定，下列关于行政许可的撤销、撤回、注销的哪些说法是正确的？（06/86/多选）

- A. 行政许可的撤销和撤回都涉及到被许可人实体权利
- B. 规章的修改可以作为行政机关撤回已经生效的行政许可的理由
- C. 因行政机关工作人员滥用职权授予的行政许可被撤销的，行政机关应予赔偿
- D. 注销是行政许可被撤销和撤回后的法定程序

§ 7. 法律责任

1. 行政机关及其工作人员的法律责任

行政机关违法设定行政许可，有关机关责令改正或撤销。

行政机关及其工作人员违法实施许可，由上级行政机关或监察机关责令改正或给予行政处分，或追究刑事责任。给当事人合法权益造成损害的，行政赔偿。

2. 申请人和被许可人的法律责任

申请人违法，予以行政处罚或追究刑事责任。

直接关系重要安全的事项 { ①申请时隐瞒情况或提供虚假材料，1年内不得再次申请
②欺骗贿赂等不正当手段取得许可，3年内不得再次申请

第六章 行政处罚

§ 1. 概念和原则

1. 概念：行政机关→违反行政法规范的相对人→行政制裁

2. 原则 {
- ①处罚法定原则
 - ②公正公开原则
 - ③处罚与教育相结合原则
 - ④保障当事人程序权利原则

§ 2. 种类与设定

1. 种类 (6+n)

- 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暂扣或吊销许可证、执照
 - ⑥行政拘留
- n: 法律、行政法规规定的其他种类 {
- 通报批评
 - 劳动教养
 - 驱逐出境

2. 设定

	创设权	具体规定权
法律	6+n	上位法有设定的，下位法不得再设定，但是可以在上位法设定的范围内作出具体规定。
行政法规	6+n — 限制人身自由	
地方性法规	6 — 限制人身自由 — 吊销企业营业执照	
部门规章	警告、一定数量罚款 (国务院规定上限)	
地方规章	警告、一定数量罚款 (省级人大常委会规定上限)	

其他规范性文件不得设定行政处罚。

例：我国《种子法》规定，违法经营、推广应当审定而未经审定通过的种子的，可处以1万元以上5万元以下罚款。某省人民政府在其制定的《某省种子法实施办法》中规定，违法经营、推广应当审定而未经审定通过的种子的，可处以3万元以上5万元以下罚款。下列说法哪些是正确的？(03/70/多选)

- A. 《实施办法》超越了《种子法》的规定，无效
- B. 《实施办法》没有超越《种子法》的规定，有效
- C. 国务院若认为《实施办法》超越了《种子法》的规定，有权予以撤销
- D. 受处罚人不服处罚申请行政复议的同时，可以对《实施办法》一并请求审查

§ 3. 实施机关、管辖与适用

1. 实施机关

① 行政机关

♠ 国务院或者经国务院授权的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处罚权，但限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使。

② 被授权组织：法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织

& 被委托组织，条件 {
 事业组织
 技术人员
 技术条件（如需要）

2. 管辖

① 级别管辖：原则上县级以上行政机关，法律、行政法规另有规定的除外

② 地域管辖：原则上由违法行为发生地的行政机关管辖，另有规定的除外

③ 指定管辖：争议 → 共同上级机关

④ 移送管辖：同时违法并犯罪，移送司法机关。不得以行政处罚代替刑罚

3. 适用

① 责令改正：实施处罚时，应当责令改正或限期改正。

② 重复处罚：对当事人同一个违法行为，不得给予两次以上罚款。

③ 裁量情节

不予处罚	从轻、减轻处罚
不满 14 周岁的；精神病人在不能控制辨认自己行为时；违法轻微并及时纠正无危害后果的	14—18 周岁的；主动消除或减轻危害后果的；受他人胁迫的；配合查处违法有立功表现的；其他

④ 处罚折抵

{ 行政拘留折抵刑期（拘役、有期徒刑）
 行政罚款折抵罚金

⑤ 追究时效

违法行为在 2 年内未被有权机关发现的，不再处罚。法律规定除外（**治安管理处罚法**：6 个月）。从违法行为发生之日起计算；连续违法行为，从行为终了之日起计算。

例：1997 年 5 月，万达公司凭借一份虚假验资报告在某省工商局办理了增资的变更登记，此后连续四年通过了工商局的年检。2001 年 7 月，工商局以办理变更登记时提供虚假验资报告为由对万达公司作出罚款 1 万元，责令提交真实验资报告的行政处罚决定。2002 年 4 月，工商局又作出撤销公司变更登记，恢复到变更前状态的决定。2004 年 6 月，工商局又就同一问题作出吊销营业执照的行政处罚决定。关于工商局的行为，下列哪一种说法是正确的？（04/44/单选）

- A. 2001 年 7 月工商局的处罚决定违反了行政处罚法关于时效的规定
- B. 2002 年 4 月工商局的处罚决定违反了一事不再罚原则
- C. 2004 年 6 月工商局的处罚决定是对前两次处罚决定的补充和修改，属于合法的行政行为
- D. 对于万达公司拒绝纠正自己违法行为的情形，工商局可以违法行为处于持续状态为由作出处罚

§ 4. 行政处罚的程序

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

3. 违反治安管理的行为和处罚

①扰乱公共秩序 ②妨害公共安全 ③侵犯人身权利、财产权利 ④妨害社会管理

4. 处罚程序

①调查

传唤后询问查证的时间不得超过 8 小时；情况复杂可能行政拘留的，不得超过 24 小时。及时将原因和处所通知家属。

②决定

公安局（4+1）。★警告、500 元以下罚款可以由派出所作出。

事实清楚，证据确凿，警告或 200 元以下罚款，可以当场作出。

治安管理处罚决定书，当场或 2 日内送达被处罚人。有被侵害人的，决定书副本抄送。

行政拘留的，应当及时通知被处罚人的家属。

吊销许可证、2000 元以上罚款→听证权。

被处罚人对治安管理处罚决定不服的，可以申请行政复议或者提起行政诉讼。

③执行

行政拘留暂缓执行：行政复议或行政诉讼+当事人申请+公安机关认为不危险+担保人或保证金。

例：2006 年 5 月 2 日，吴某到某县郊区旅社住宿，拒不出示身份证件，与旅社工作人员争吵并强行住入该旅社。该郊区派出所所以扰乱公共秩序为由，决定对吴某处以 300 元罚款。下列哪些说法是正确的？（06/82/多选）

A. 派出所以自己的名义作出该处罚决定

B. 派出所可以当场作出该处罚决定

C. 公安机关应当将此决定书副本抄送郊区旅社

D. 吴某对该罚款决定不服，应当先申请复议才能提起行政诉讼

第七章 行政强制

§ 1. 行政强制措施

1. 概念：行政机关→义务 or 危险→人身 or 财产→国家强制措施。临时性、非惩罚性。

2. 种类

①对人身强制。如收容审查、强制治疗、强制戒毒、强制传唤、强制扣留、强制隔离、强制遣返、强制带离现场等

②对财产的强制。如查封、冻结、扣押、划拨、扣缴、强行拆除建筑物、变价出售、强制抵缴、强制退还等。

③对行为的强制。如强制许可、强制登记、强制检定等。

§ 2. 行政强制执行

1. 概念：行政决定生效→相对人逾期不履行义务→行政机关采取行政强制措施→迫使相对人履行义务。替代性、不以惩罚为目的。

行政机关 → 社会：普遍和持续的公共服务。
改革：向社会购买公共服务；改革公用机构的设立和运行。

第九章 行政程序与政府信息公开

§ 1. 行政程序概述

行政程序：行政机关实施行政行为的方式、方法、时间、步骤。
基本原则：当事人参与原则。

§ 2. 行政程序的基本制度

1. 听证制度

①具体行政行为

行政许可法、行政处罚法、治安管理处罚法
价格法：制定关系群众切身利益的公用事业价格、公益性服务价格、自然垄断经营的商品价格等政府指导价、政府定价，举行听证会。

②抽象行政行为：起草行政法规、规章时可以举行听证会。

2. 信息公开制度：行政机关向相对人公开政府的信息材料。

3. 行政调查制度：行政机关获取相对人的信息材料。

4. 说明理由制度：行政机关行使裁量权和作出不利于当事人的决定。

5. 行政案卷制度：行政案卷是有关案件事实的证据、调查或者听证记录等案卷材料。行政机关只能以行政案卷体现的事实为根据。①封闭性、排他性。②反倾销、反补贴案件。

§ 3. 政府信息公开

1. 概念

政府信息，是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。

国务院办公厅；县级以上地方人民政府办公厅（室）或者确定的其他政府信息公开工作主管部门。

2. 公开的范围

①主动公开：涉及公民、法人或者其他组织切身利益的；需要社会公众广泛知晓或者参与的；反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的；其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的。

②申请公开：公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级政府及县级以上地方政府部门申请获取相关政府信息。

3. 公开的方式与程序

行政机关应当将主动公开的政府信息，通过政府公报、政府网站、新闻发布会以及报刊、广播、电视等便于公众知晓的方式公开。

4. 监督和保障

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的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以申请行政复议或者提起行政诉讼。

第十章 行政复议

§ 1. 行政复议的概念和原则

1. 行政复议：相对人的申请→上级行政机关对下级行政机关→具体行政行为的合法性、合理性进行审查
2. 基本原则：合法、公平、公开、及时、便民。

§ 2. 行政复议范围

确立方式：混合式=概括式+列举式

1. **概括式**：具体行政行为的合法性、合理性

- ①具体行政行为（包括事实行为）
- ②合法权益
- ③合法性、合理性

2. **肯定性列举**

- | | |
|-----------|--------------------|
| ①行政处罚； | ⑥行政合同； |
| ②行政强制措施； | ⑦ <u>违法要求履行义务；</u> |
| ③行政许可； | ⑧ <u>不履行保护职责；</u> |
| ④行政确认； | ⑨行政给付。 |
| ⑤侵犯经营自主权； | ⑩其他具体行政行为 |

3. **否定性列举**

- ①内部行为
- ②行政调解
- ③行政仲裁

4. **部分抽象行政行为——附带审查**

- ①国务院部门的规定（部门规章除外）。
- ②县级以上政府及其工作部门的规定（地方政府规章除外）。
- ③乡镇政府的规定。

例：某市交通管理局发布文件，规定对高速公路过往车辆征收过路费。徐某驾车路过被征收，认为属于乱收费，欲提起复议申请。下列选项中正确的是：(00/57/多选)

- A. 徐某可以直接对该征收行为提起行政复议
- B. 徐某可以针对该规范性文件要求复议审查
- C. 徐某可以在申请复议征收行为时要求审查该规范性文件
- D. 徐某不必经过复议，可以直接向人民法院提起行政诉讼

§ 3. 行政复议参加人和行政复议机关

1. **申请人**（=利害关系人=相对人+相关人）

资格转移：①公民死亡→近亲属《行诉解释》；②组织终止→继承权利的组织

2. **被申请人**（=行政主体）

- ①独立的一个行政机关

书面申请，口头申请。

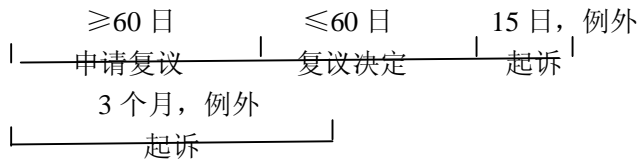
2. 受理

5日内，审查申请并作决定。

行政复议机关无正当理由不予受理的，由上级机关责令其受理，或由上级机关直接受理。

3. 行政复议与行政诉讼的关系

①自由选择关系：先复议再诉讼 or 直接诉讼。



②限制选择关系：可选择复议和诉讼，但复议终局。

- a. 《行政复议法》：省部级机关→省部级机关→
 - 行政诉讼
 - 国务院裁决 **终局**
- b. 《公民出境入境管理法》：公安机关拘留→
 - 行政诉讼
 - 行政复议 **终局**
- c. 《外国人入境出境管理法》：公安机关罚款或拘留→
 - 行政诉讼
 - 行政复议 **终局**

③复议前置关系：必须经过复议，方可诉讼。

- a. 《行政复议法》：申请人已经依法取得+自然资源权属+行政确认→复议前置
省级政府+国务院/省级政府的行政区划/征用土地决定+自然资源权属+行政确认→复议 **终局**

例：甲村与乙村相邻，甲村认为乙村侵犯了本村已取得的林地所有权，遂向省林业局申请裁决。省林业局裁决该林地所有权归乙村所有，甲村不服。按照《行政复议法》和《行政诉讼法》规定，关于甲村寻求救济的下列哪种说法是正确的？（06/41/单选）

- A. 只能申请行政复议
- B. 既可申请行政复议，也可提起行政诉讼
- C. 必须先经过行政复议，才能够提起行政诉讼
- D. 只能提起行政诉讼

- b. 《税收征收管理法》：税务争议→复议前置。（不包括税务处罚、强制、保全）
- c. 《商标法》：商标局撤销注册商标的决定→向商标评审委员会申请复议。
- d. 《专利法》：对专利行政部门驳回申请的决定→向专利复审委员会申请复议。

4. 具体行为在复议期间的执行力

原则上不停止执行，但

- 例外 {
- ①被申请人认为需要
 - ②行政复议机关认为需要
 - ③申请人申请停止，行政复议机关决定
 - ④法律规定停止。《治安管理处罚法》：拘留。

§ 5. 行政复议的审查、决定和执行

1. 审理

原则上书面方式，但并不排除其他方式（调查、听取意见）。**不适用调解**。

行政复议机关在受理 7 日内，将申请书副本发送被申请人。

被申请人 10 日内提出书面答复，并提交当初作出行为的证据、依据。如不提出视为没有证据、依据，具体行为被撤销。

被申请人**不得自行**向申请人和有关组织和个人收集证据。

申请人、第三人资料查阅权，除非涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私。

申请人可以撤回申请，但不得以同一事实和理由再次申请复议。

2. 决定

①对部分抽象行政行为的附带审查

a. 依申请的审查（规定）

行政复议机关 { 有权处理——30 日内处理（撤销或改变）
无权处理——7 日转送有权机关，60 日处理

b. 依职权的审查（依据）

行政复议机关 { 有权处理——30 日内处理
无权处理——7 日转送有权机关，（60 日）处理

对抽象行为审查期间，中止具体行为的审查。

例：刘某对市辖区土地局依据省国土资源厅的规定作出的一项行政处理决定不服提起行政复议，同时要求审查该规定的合法性。在此情况下，下列哪些说法是正确的？（02/72/多选）

- A. 市政府作为复议机关无权对省国土资源厅的规定进行处理
- B. 区政府作为复议机关应当将省国土资源厅的规定转送市政府处理
- C. 省政府有权对该规定进行处理
- D. 市土地局作为复议机关应当将审查省国土资源厅规定的请求转送省国土资源厅处理

②对具体行政行为的决定

60 日内作出行政复议决定；但是法律规定的少于 60 日的除外。延长期限不超过 30 日。

行政复议机构进行审查，提出处理意见→行政复议机关负责人作出决定。

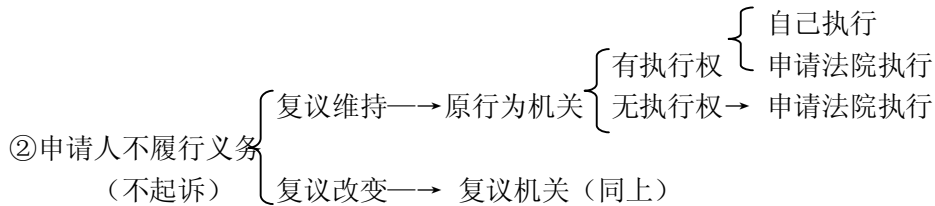
复议决定 { **维持** (5+1)
履行 (2)：拒绝 / 拖延 → 限期
撤销 (5+1) → 全部撤销 / 部分撤销 / 撤销并可以责令重作
变更 (5+1) → 限制
确认 (4) { 不作为，但履行已无实际意义的
违法，但不具有可撤销内容的
违法，但撤销会给公共利益带来重大损害的
不成立或无效的
赔偿 { 依申请：撤销 / 变更 / 确认违法 → 赔偿决定
(2) 依职权：**财产权损害** → 撤销 / 变更 / 确认违法 → 赔偿决定

例：张某因不服税务局查封财产决定向上级机关申请复议，要求撤销查封决定，但没有提出赔偿请求。复议机关经审查认为该查封决定违法，决定予以撤销。对于查封决定造成的财产损失，复议机关正确的做法是什么？（02/28/单选）

- A. 解除查封的同时决定被申请人赔偿相应的损失
- B. 解除查封并告知申请人就赔偿问题另行申请复议
- C. 解除查封的同时就损失问题进行调解
- D. 解除查封的同时要求申请人增加关于赔偿的复议申请

3. 执行

①被申请人不履行义务，行政复议机关或有关上级机关责令被申请人限期履行。



第十一章 行政诉讼概述

§ 1. 行政诉讼概述和特征

1. 行政诉讼：法院应相对人（利害关系人）请求，对具体行政行为的合法性进行审查。

2. 行政诉讼与民事诉讼、刑事诉讼的关系

刑事诉讼	犯罪行为+民事行为
行政诉讼	行政行为+民事行为
民事诉讼	民事行为

①行政诉讼与民事诉讼

情形一：民事行为是行政行为的前提。如房屋买卖合同 → 产权登记。

情形二：行政行为是民事行为的前提。如房产局的房屋面积测量报告 → 商品房买卖。

例：2002年4月2日，某银行与某公司签订贷款合同，约定银行贷款给公司，公司以土地使用权为抵押。2002年6月1日，公司办理土地使用权抵押登记手续，并取得土地管理局签发的抵押证书。后因公司未依约还款，某银行提起诉讼。2003年2月4日，法院作出民事判决，认定土地管理局在办理抵押证书时某公司并未取得土地使用权，该项抵押无效，判定银行无权主张土地使用权。关于本案，下列哪些说法是正确的？（04/2/73/多选）

②行政诉讼与刑事诉讼

在行政诉讼中发现犯罪事实，移送公安司法机关。

公务员职务行为致人死亡：法院不受理刑事附带民事案件，告知受害人提起行政赔偿诉讼。

例：区工商局以涉嫌虚假宣传为由扣押了王某财产，王某不服诉至法院。在此案的审理过程中，法院发现王某涉嫌受贿犯罪需追究刑事责任。法院的下列哪种做法是正确的？（06/43 /单选）

- A. 终止案件审理，将有关材料移送有管辖权的司法机关处理
- B. 继续审理，待案件审理终结后，将有关材料移送有管辖权的司法机关处理
- C. 中止案件审理，将有关材料移送有管辖权的司法机关处理，待刑事诉讼程序终结后，恢复案件审理
- D. 继续审理，将有关材料移送有管辖权的司法机关处理

§ 2. 行政诉讼法

行政诉讼法的法律渊源包括民事诉讼法。

§ 3. 行政诉讼的基本原则

特殊原则：具体行政行为合法性审查原则。

第十二章 行政诉讼的受案范围

§ 1. 概述

1. 确立方式

混合式：概括式+列举式

2. 确立标准

- ①行为标准：具体行政行为（包括事实行为）
- ②权利标准：a.人身权、财产权；b.单行法律、法规规定的其他权利

§ 2. 应予受理的案件

- 1. 行政处罚
- 2. 行政强制措施
- 3. 侵犯法定经营自主权
- 4. 行政许可
- 5. 不履行保护法定职责
- 6. 行政给付
- 7. 违法要求履行义务
- 8. 其他侵犯人身权、财产权案件
 - ①行政裁决
 - ②行政确认
 - ③行政检查
 - ④行政合同
- 9. 法律法规规定的其他行政案件（如行政复议决定）
- 10. 司法解释规定的案件
 - ①相邻权、公平竞争权案件
 - ②国际贸易行政案件（中院管辖、国际条约优先）
 - ③反倾销案件（高院指定的中院管辖或高院管辖、行政案卷制度）
 - ④反补贴案件（同上）
 - ⑤少年收容教养决定
 - ⑥社会保险金管理争议（拖欠社会保险费）
 - ⑦教育行政决定（儿童入学）
 - ⑧设施使用费征收（城市排水设施使用费）
 - ⑨计划生育（扣押财物、限制人身自由的强制措施）
 - ⑩乡政府收费（乡政府申请执行农民承担村提留、乡统筹款）
 - ⑪交警部门扣押车辆及行驶证（行政强制措施）

§ 3. 不予受理的案件

- 1. 国家行为
- 2. 抽象行政行为
- 3. 内部行为
- 4. 法定行政终裁行为

5. 刑事司法行为：公安、安全等机关
6. 行政调解
7. 行政仲裁
8. 行政指导（无强制力的）
9. 重复处理行为：二次决定
10. 对公民权利义务不产生实际影响的行为：行政检查等

例：下列案件属于行政诉讼受案范围的有：（05/98/不定选）

A. 某区房屋租赁管理办公室向甲公司颁发了房屋租赁许可证，乙公司以此证办理程序不合法为由要求该办公室撤销许可证被拒绝。后乙公司又致函该办公室要求撤销许可证，办公室作出“许可证有效，不予撤销”的书面答复。乙公司向人民法院起诉要求撤销书面答复

B. 某区审计局对丙公司的法定代表人进行离任审计过程中，对丙、丁公司协议合作开发的某花园工程的财务收支情况进行了审计，后向丙、丁公司发出了丁公司应返还丙公司利润 30 万元的通知。丁公司对通知不服向法院提起诉讼

C. 某市经济发展局根据 A 公司的申请，作出鉴于 B 公司自愿放弃其在某合营公司的股权，退出合营公司，恢复 A 公司在合营公司的股东地位的批复。B 公司不服向法院提起诉讼

D. 某菜市场为挂靠某行政机关的临时市场，没有产权证。某市某区工商局向在该市场内经营的 50 户工商户发出通知，称自通知之日起某菜市场由 C 公司经营，各工商户凭与该公司签订的租赁合同及个人资料申办经营许可证。50 户工商户对通知不服向法院提起诉讼

国家司法考试在线

第十三章 行政诉讼的管辖

§ 1. 概述

一审管辖：级别+地域+裁定

& 专门法院、人民法庭不受理和执行行政案件。

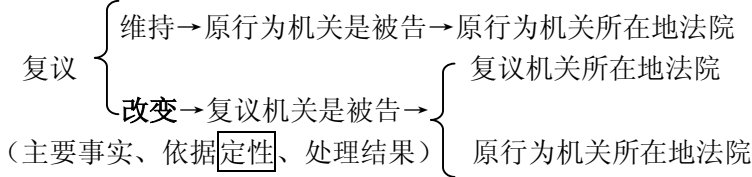
§ 2. 级别管辖

1. 基层法院 → 一般案件
2. 中级法院

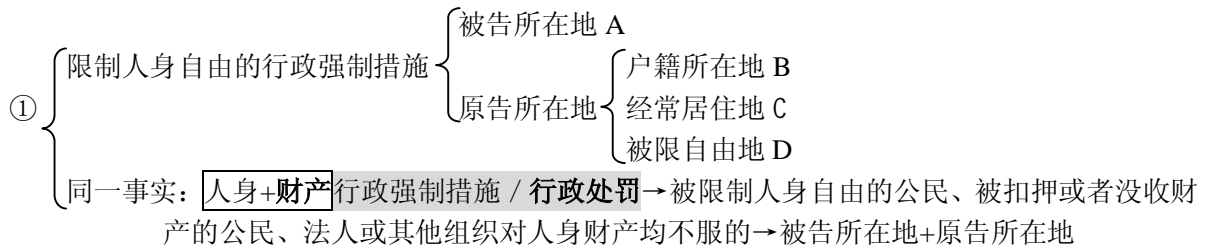
省 部 级 机 关	其 他	{	确认发明专利权
			海关处理
			{
			被告为县级以上政府，且基层法院不适宜审理
			社会影响重大的共同诉讼、集团诉讼
			重大涉外及涉港澳台
			其他（国际贸易、部分反倾销反补贴）
3. 高级法院（部分反倾销反补贴）
4. 最高法院

§ 3. 地域管辖

1. 一般地域管辖 → “原告就被告”



2. 特殊地域管辖



② 因不动产而提起 → 不动产所在地法院专属管辖

例: 甲市刘某违反《治安管理处罚法》, 被乙市铁路公安分局给予拘留 10 天的处罚, 刘某不服向乙市公安局申请复议, 乙市公安局将处罚结果更改为罚款 200 元。刘某不服向法院提起行政诉讼。对此案有管辖权的法院有哪些? (03/74/多选)

- A. 乙市铁路运输法院
- B. 甲市刘某所在地基层人民法院
- C. 乙市铁路公安分局所在地基层人民法院
- D. 乙市公安局所在地基层人民法院

§ 4. 裁定管辖

- 1. 移送管辖 → 改错, 一次
- 2. 指定管辖 → 特殊 / 争议
- 3. 移转管辖 → “能上能下”
- 4. 管辖权异议 → 当事人, 收到应诉通知 10 日内向受诉法院提出

第十四章 行政诉讼参加人

§ 1. 概述

- 1. 诉讼参加人: 当事人+诉讼代理人
- 2. 诉讼代表人
 - 合伙企业(字号为原告) → 执行事务的合伙人
 - 非法人组织 → 主要负责人 or 推选负责人
 - 集团诉讼: 5 人以上 → 1~5 人

§ 2. 原告

1. 原告的确权 (利害关系人 = 相对人 + 相关人)

- ① 受害人 (加害人)

- ②相邻权人
- ③公平竞争权人
- ④投资人（合资方、合作方）
- ⑤合伙组织 { 有字号：字号
 无字号：合伙人
- ⑥股份制企业内部机构（以企业名义） { 股东大会
 股东大会
 董事会
- ⑦非国有企业（经营自主权） { 企业
 法定代表人→以自己名义
- ⑧企业法定代表人 { 新代表人撤诉，不准
 原代表人，以自己或企业名义
- ⑨农村土地使用权人

2. 原告资格转移 { 公民死亡→近亲属
 组织终止→继承权利的组织

例：市规划局批准房地产企业大力公司在一片旧居民区开发商品房，规划范围内的居民认为自己由于历史原因没有办理土地使用权证，但已经在该片土地上居住 40 年，规划局在大力公司尚未取得土地使用权证的情况下批准建房是违法的。如果居民不服提起诉讼，下列有关本案原告资格的说法，哪些是错误的？(02/73/多选)

- A. 居民不是土地合法使用权人，不具备原告资格
- B. 法院审查的对象是行政行为的合法性，居民权益是否合法不影响其享有原告资格
- C. 规划行为是针对大力公司的，居民不是规划行为的相对人，故不具备原告资格
- D. 居民在批准规划阶段不具备原告资格，一旦实施强制拆迁行为便享有原告资格

§ 3. 被告

1. 概念 = 行政主体

- { 变更：错告→驳回
- { 追加：漏告→第三人

2. 被告的确认

- ①复议 { 维持 → 原行为机关
- 改变 → 复议机关
- 不作为 { 原行为 → 原行为机关
- 不作为 → 复议机关

例：某公安派出所对张某作出罚款 200 元的行政处罚决定，张某不服。张某向县人民政府和县公安局同时申请行政复议，但两机关超过复议期限后均未做出任何决定。张某遂决定向法院提起行政诉讼，要求撤销派出所的处罚决定。本案的适格被告应当是谁？(02/29/单选)

- A. 公安派出所 B. 县公安局 C. 市公安局 D. 县人民政府

- ②被委托组织 → 委托机关
- ③上级机关批准 → 署名机关
- ④派出机构 { 种类越权→机关
- 幅度越权→机构

例：下列哪些情形下复议机关和行政诉讼的被告是重合的？(02/79/多选)

- A. 公安派出所作出劳动教养决定的
- B. 街道办事处向居民摊派管理费的

- C. 税务所未经税务局局长批准拍卖扣押的货物抵缴税款的
- D. 市政府打假办公室由自己的名义对企业给予吊销企业营业执照处罚的
- ⑤几个机关 → 共同被告
- ⑥内部机构 → 行政机关
- ⑦不作为（依职权 / 依申请）→ 有作为义务的机关

3. 被告资格转移

行政机关被撤销→继承权力的机关 or 撤销机关

§ 4. 第三人

1. 第三人（=其他利害关系人）

2. 确认：原告型、被告型、证人型

- ①受害人或加害人
- ②共同被处罚人
- ③行政裁决当事人
- ④不同行政机关相互矛盾
- ⑤共同署名的非行政机关
- ⑥应追加被告原告不同意

3. 程序

- ①在诉讼程序已开始，判决未作出以前
- ②途径：申请参加+通知参加
- ③享有当事人的诉讼地位

§ 5. 共同诉讼人

1. 必要共同诉讼人

同一行为→一个行为，一个诉讼，不可分割

2. 普通共同诉讼人

同样行为→几个行为，几个诉讼，法院可以合并

3. 集团诉讼

原告 5 人以上 → 诉讼代理人 1~5 人

§ 6. 诉讼代理人

1. 法定代理人

2. 指定代理人

3. 委托代理人：当事人、法定代理人可以委托。律师、社会团体、提起诉讼的公民的近亲属或者所在单位推荐的人，以及经法院许可的其他公民，可以被委托。

第十五章 行政诉讼程序

§ 1. 起诉与受理

1. 起诉

①一般条件（也是申请复议的一般条件）

- a. 原告有诉讼利益（认为自己合法权益受到侵害）
- b. 有明确的被告
- c. 有具体的诉讼请求和事实根据（具体行为存在）
- d. 属于法院受案范围和受诉法院管辖

②时间条件

作为	已告知诉权或起诉期限	知道行政行为后 3个月
	未告知诉权或起诉期限	知道诉权或起诉期限之日起算，但最长不超知道行为后 2 年
	不知道行为	知道行为之日起算，但最长不超行为作出后 5 年(不动产 20 年)
不作为（不履行法定职责）	法律有规定依法律；无法律 60 日；紧急情况可以立即起诉	
人身自由被限制	限制时间不计算在内	
经过复议	15 日	

③程序条件（与复议的三种关系，已述）

例：因甲公司不能偿还到期债务，贷款银行向法院提起民事诉讼。2004年6月7日，银行在诉讼中得知市发展和改革委员会已于2004年4月6日根据申请，将某小区住宅项目的建设业主由甲公司变更为乙公司。后银行认为行政机关的变更行为侵犯了其合法债权，于2006年1月9日向法院提起行政诉讼，请求确认市发展和改革委员会的变更行为违法。下列关于起诉期限的哪种说法符合法律规定？（06/47/单选）

- A. 原告应当在知道具体行政行为内容之日起 5 年内提起行政诉讼
- B. 原告应当在知道具体行政行为内容之日起 20 年内提起行政诉讼
- C. 原告应当在知道具体行政行为内容之日起 2 年内提起行政诉讼
- D. 原告应当在知道具体行政行为内容之日起 3 个月内提起行政诉讼

2. 受理

起诉状→合议庭→审查→

- 符合条件，7日内立案
- 不符合条件，7日内不予受理
- 条件欠缺，限期补正
- 7日内不能决定→先受理→不符合裁定驳回

§ 2. 第一审程序

1. 审理前的准备

- ①组成合议庭（无简易程序）
- ②交换诉状：5日内将起诉状副本发送被告（原告不得提出新的诉讼请求）→被告10日内提交答辩状、**证据**、依据→5日内将答辩状副本发送原告。
- ③处理管辖异议（成立则移送，不成立则驳回）
- ④审查诉讼文书和调查收集证据
- ⑤审查其他内容

2. 庭审程序

- ①庭审方式：言词审理+公开审理+**不适用调解**
- ②庭审程序：开庭准备→开庭审查→法庭调查→法庭辩论→合议庭评议→宣读判决
- ③审理期限：立案之日起3个月内。

3. 妨碍诉讼行为的排除

强制措施→训诫、责令具结悔过、罚款、拘留。

4. 案件的移送

违纪/犯罪→移送有关机关

§ 3. 第二审程序

1. 上诉和上诉的受理

① 上诉的提起：上诉人适格→法定的判决裁定（驳回起诉，不予受理，管辖异议）→法定期限（判决 15 日，裁定 10 日）→上诉状（原审 / 二审→5 日移至原审）

② 上诉的受理：原审法院 5 日内将上诉状副本送达被上诉人→被上诉人 10 日内提交答辩状→原审法院 5 日内报送二审法院→受理→二审中行政机关不得改变原具体行为

2. 审理

① 审理方式 { 事实清楚 → 书面审理
当事人对事实有争议 / 二审法院认为事实不清楚 → 开庭审理

② 审理对象：全面审理 { 原审法院的裁判
被诉具体行为

③ 审理期限：收到上诉状 2 个月内

④ 审理结果：维持原判、依法改判、发回重审。

⑤ 对原审判决遗漏的处理

a. 遗漏当事人或诉讼请求的→裁定撤销原判、发回重审

b. 遗漏行政赔偿请求 { 二审法院认为不应赔偿→判决驳回行政赔偿请求
二审法院认为应当赔偿→可以调解→不成，就赔偿部分发回重审

c. 当事人在二审期间提出行政赔偿请求→可以调解→不成，告知另行起诉

例：公安局对甲作出治安拘留 10 天处罚决定后随即执行。甲申请复议，上级公安局作出维持原处罚的复议决定。甲向法院提起诉讼，第一审法院判决维持拘留决定，甲在上诉中又提出行政赔偿请求。第二审人民法院经审理，认定公安局对甲的拘留违法，应如何处理此案？（03/97/不定选）

A. 撤销第一审判决，并撤销拘留决定，判令公安局赔偿甲的损失

B. 撤销第一审判决，并确认拘留决定违法，就赔偿问题进行调解，调解不成应将全案发回重审

C. 撤销第一审判决，并确认拘留决定违法，就赔偿问题进行调解，调解不成应将行政赔偿部分发回重审

D. 撤销第一审判决，并撤销拘留决定，并就赔偿问题进行调解，调解不成的，告知甲就赔偿问题另行起诉

§ 4. 审判监督程序

1. 提起

本法院院长→审委会

最高法院、上级法院

最高检察院、上级检察院

2. 审理

一审→一审——3 个月（可上诉）

二审→二审——2 个月

第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则

§ 1. 证据

1. 证据种类

书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录、**现场笔录**

2. 举证责任

	被告	原告（第三人）
举证责任	具体行政行为 合法 +认为原告超过起诉期限	具体行政行为 存在 ①起诉时,应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料(初步证明责任) ②依申请行为的不作为案件,提出申请的证据。但被告登记制度不完备除外 ③行政赔偿诉讼,造成损害的事实
举证期限	①收到起诉状副本 10 日内提交 ②正当事由一→10 日内申请延期,该事由消除后 10 日内提交	①开庭前 / 法院指定的交换证据之日 ②正当事由一→申请延期,在法庭调查中提交

例: 田某对某市房管局向李某核发房屋所有权证的行为不服,以自己是房屋所有权人为由请求法院判决撤销某市房产局的发证行为。田某向法院提交了房屋所有权证,李某向法院提交了该房屋买卖合同,某市房管局向法院提交了李某的房屋产权登记申请、契税完税证等证据。下列哪一说法是正确的?(04/42/单选)

- A. 房屋所有权证、房屋买卖合同、房屋产权登记申请、契税完税证均系书证
- B. 李某可以在一审庭审结束前向法院提交房屋买卖合同
- C. 田某向法院提交其房屋所有权证是承担举证责任的表现
- D. 法院在收到被告提交的证据后应当出具收据,加盖法院印章和经办人员印章

3. 提供证据的要求

书证	①原件 / 复印件 ②保管(印章) ③技术性(说明) ④行政性(签名盖章)
物证	①原物 / 复制件 ②种类物(一部分)
视听资料	①原始载体 / 复制件 ②制作过程 ③声音资料(文字记录)
证人证言	①证人基本情况 ②签名 / 盖章 ③日期 ④身份文件
鉴定结论	被告提供的→载明委托事项、相关材料、技术手段、鉴定说明、签名盖章
现场笔录	①时间地点事件 ②双方签名,当事人拒签则注明原因,在场其他人可签名
其他要求	①域外证据:说明来源、所在国公证、中国使领馆认证 ②外文证据:中译本,翻译机构盖章 / 翻译人员签名 ③涉密证据:明确标注并向法庭说明 ④提交证据:分类编号、简要说明、签名盖章、提交日期

例: 县烟草专卖局发现刘某销售某品牌外国香烟,执法人员表明了自己的身份,并制作了现场笔录。因刘某拒绝签名,随行电视台记者张某作为见证人在笔录上签名,该局当场制作《行政处罚决定书》,没收 15 条外国香烟。刘某不服该决定,提起行政诉讼。诉讼中,县烟草专卖局向法院提交了现场笔录、县电视台拍摄的现场录像、张某的证词。下列哪些选项是正确的?(07/2/84/多选)

- A. 现场录像应当提供原始载体
- B. 张某的证词有张某的签字后,即可作为证人证言使用
- C. 现场笔录必须有执法人员和刘某的签名
- D. 法院收到县烟草专卖局提供的证据应当出具收据,由经办人员签名或盖章

4. 调取和保全证据

调取	依职权	①相关事实认定涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益 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
	依申请	原告、第三人不能自行收集、提供确切线索的证据材料 ①由国家有关部门保存而须由法院调取的 ②涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的 ③确因客观原因不能自行收集的
保全	①证据可能灭失 / 以后难以取得 ②法院依申请 / 依职权 ③诉讼开始前 / 诉讼中 ④法院可以要求当事人提供担保	

&重新鉴定：被告持有的鉴定结论；法院委托的鉴定结论（资格、程序、依据、其他）

5. 证据的对质辨认和核实

质证原则	未经质证的证据不能作为定案依据 但当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据除外
缺席证据	被告无正当理由拒不到庭而缺席判决的，被告提供的证据不能作为定案依据 但当事人在庭前交换证据中没有争议的证据除外
涉密证据	涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据，不得在开庭时公开质证
调取证据	依申请调取的证据由申请人在庭审中出示，并由当事人质证 依职权调取的证据由法庭出示并进行说明，听取当事人意见，但无须质证
二审质证	对当事人依法提供的新证据 or 对一审认定的证据仍有争议的 → 应进行质证
再审质证	对当事人依法提供的新证据 or 因证据不足而再审的主要证据 → 应进行质证

&特殊证人：行政执法人员（现场笔录/扣押财产/检验物品/人员身份）；鉴定人；专业人员

例：关于行政诉讼证据，下列哪一说法是正确的？（04/47/单选）

- A. 人民法院依职权调取的证据，应当在法庭出示，由当事人质证
- B. 涉及商业秘密的证据，可以不公开质证
- C. 第二审程序中，所有第一审认定的证据无须再质证
- D. 生效的人民法院判决书认定的事实无须质证，可以作为定案的证据

6. 证据的审核认定（合法性、真实性、关联性）

(1) 不能作为定案依据

不 能 作 为 定 案 依 据	严重违法法定程序收集的证据材料
	以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料
	以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料
	当事人无正当理由超出举证期限提供的证据材料
	在中国领域以外或者在香港、澳门和台湾形成的未办理法定证明手续的证据材料
	无正当理由拒不提供原件原物，又无其他证据印证，且对方不予认可的复制件或者复制品
	被当事人或者他人进行技术处理而无法查明真伪的证据材料
	不能正确表达意志的证人提供的证言
	以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据
被告在行政程序中要求原告提供、原告拒不提供而在诉讼程序中提供的证据，法院不予采纳	
不具备合法性和真实性的其他证据材料	

(2) 不能作为认定具体行为合法的依据

不能作为认定具体行为合法的依据	被告及其诉讼代理人在作出具体行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据
	被告在行政程序中非法剥夺公民的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据
	原告或第三人在诉讼中提供的、被告在行政程序中未作为具体行为依据的证据
	复议机关在复议程序中收集和补充的证据
	行政机关在复议程序中未向复议机关提交的证据

(3) 证据效力大小的判断

证据效力大小的判断	公文书证 > 其他书证
	鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证 > 其他书证、视听资料、证人证言
	原件、原物 > 复制件、复印件
	法定鉴定部门的鉴定结论 > 其他鉴定部门的鉴定结论
	法庭主持勘验的勘验笔录 > 其他部门主持勘验的勘验笔录
	原始证据 > 传来证据
	其他证人证言 > 与当事人有亲属、密切关系证人提供的有利证言
	出庭作证的证人证言 > 未出庭作证的证人证言
数个种类不同、内容一致的证据 > 一个孤立的证据	

§ 2. 行政诉讼的法律适用

1. 含义：行政机关一次适用→法院二次适用→合法性审查

2. 规则

依据	法律、法规（行政法规、地方性法规、自治条例单行条例）	无条件适用
参照	规章（部门规章、地方政府规章）	有条件适用，1个
参考	其他规范性文件	类似参照
援引	最高法院的司法解释	类似依据

* 反倾销、反补贴行政诉讼仅能依据法律、行政法规，参照部门规章

3. 法律冲突（已述）

4. WTO 规则的适用

- ①原则上，不能直接适用，仅具有间接适用力。
- ②特殊情况下，没有及时转换，可以直接适用。

§ 3. 行政案件审理中的特殊制度

1. 撤诉

申请撤诉	原告申请	法院审查
视为申请撤诉	经合法传唤，无正当理由拒不到庭	法院审查
	未经法庭许可中途退庭	法院审查
	未按规定预交案件受理费	法院不审查

撤诉后，原告不得以同一事实和理由重新起诉，但案件受理费除外

例：高某因不服市国土局行政处罚决定向法院提起诉讼。诉讼过程中，国土局撤销了原处罚决定，高某遂向法院申请撤诉，法院作出准予撤诉的裁定。两天以后，市国土局又以同一事实和理由作出了与原来相同的处罚决定，高某应当如何处理？(02/30/单选)

A. 重新起诉

- B. 申请再审，请求法院撤销原准予撤诉的裁定
- C. 撤回撤诉申请，请求法院恢复诉讼，继续审理本案
- D. 对法院所作的撤诉裁定提出上诉

2. 缺席判决（对席判决）

原告——被告

3. 财产保全与先予执行

①财产保全：依申请、依职权→可能使具体行为或生效裁判不能或者难以执行

②先予执行 { 对判决的先予执行：行政给付
对被告具体行政行为的：程序重叠，被告或权利人申请，**公共利益**

4. 审理程序的延阻

①延期审理 ②诉讼中止 ③诉讼终结

5. 被告在一审期间改变具体行政行为的处理（二审不可改变）

被告	原告	法院
原行为改变→新行为生效 →告知法院 * 从不作为到作为，也是改变	同意改变原行为、申请撤诉	准许→诉讼结束
	同意改变原行为、不服新行为	审理新行为
	不同意改变原行为、不申请撤诉	继续审理原行为 ①违法→确认违法 ②合法→驳回诉讼请求

例：某市某区公安分局认定赵某有嫖娼行为，对其处以拘留 15 天，罚款 3000 元。赵某不服申请复议，市公安局维持了原处罚决定。赵某提起行政诉讼。在一审程序中，原处罚机关认定赵某有介绍嫖娼行为，将原处罚决定变更为罚款 1000 元。赵某对改变后的处罚决定仍不服。下列说法哪些是正确的？（03/75/多选）

- A. 法院应继续审理原处罚决定
- B. 法院应审理改变后的处罚决定
- C. 审理原处罚决定还是改变后的处罚决定由法院决定
- D. 原告对原处罚决定不申请撤诉的，法院应当对原处罚决定作出相应判决

6. 具体行为停止执行

- ①被告认为需要的
- ②原告申请，法院认为执行会造成难以弥补的损失，且停止不损害社会公共利益的
- ③法律、法规规定的（拘留）

7. 合并审理

多被告	几个行政机关 → 1 个当事人	同一事实、几个行为、几个诉讼、同一法院
多原告	1 个行政机关 → 几个当事人	同一事实、几个行为、几个诉讼、同一法院
多标的	被告 → 原告	同一事实、新的行为、新的诉讼、同一法院

8. 行政诉讼附带民事诉讼

行政裁决案件+当事人请求

§ 4. 涉外行政诉讼

- 1. 涉外行政诉讼：原告或第三人是外国人、无国籍人、外国组织。
- 2. 法律适用：国际条约优先于国内原则，但声明保留的条款除外。

第十七章 行政案件的裁判与执行

§ 1. 判决、裁定与决定

1. 判决（实体问题）

- ①一审判决
- 维持 (5)
 - 驳回诉讼请求 (3)
 - 起诉不作为，理由不成立
 - 合法不合理
 - 合法但因法律政策变化需要变更或废止
 - 履行 (2): 拒绝 or 拖延 → 限期
 - 撤销 (5)
 - 全部撤销
 - 部分撤销
 - 撤销并可以责令重作
 - 变更 (1): 行政处罚显失公正
 - 确认 (4)
 - 不作为，但判令履行已无实际意义的
 - 违法，但不具有可撤销内容的
 - 违法，但撤销会给公共利益带来重大损害的
 - 不成立或无效的

例：法院在审理某药品行政处罚案时查明，药品监督管理局在作出处罚决定前拒绝听取被处罚人甲的陈述申辩。下列关于法院判决的哪种说法是正确的？（06/45/单选）

- A. 拒绝听取陈述申辩属于违反法定程序，应判决撤销行政处罚决定，并判令被告重新作出具体行政行为
- B. 拒绝听取陈述申辩属于程序瑕疵，应判决驳回原告的诉讼请求
- C. 拒绝听取陈述申辩属于违反法定程序，应判决确认行政处罚决定无效
- D. 拒绝听取陈述申辩属于违反法定程序，应判决确认行政处罚决定不能成立

- ②二审判决（全面审查）
- 维持
 - 改判
- ③再审判决和裁定
- 原审判决正确，裁定撤销原中止执行的裁定，继续执行原判决
 - 原审判决裁定错误
 - a. 违法程序，裁定发回重审
 - b. 二审维持一审不受理或驳回裁定错误，撤销一、二审裁定，指令一审受理
 - c. 除 ab，撤销原判决，裁定可改判改裁或发回重审

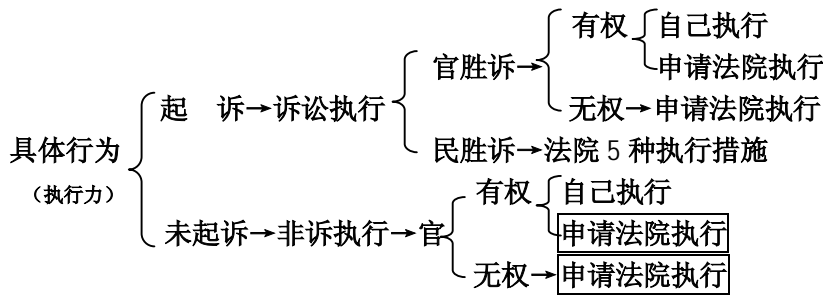
2. 裁定（程序问题）

不予受理、驳回起诉、管辖异议，可以上诉

3. 决定（特殊事项）

回避/强制措施 / 再审/诉讼期限

§ 2. 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行



1. 行政诉讼的执行

①定义：当事人拒绝履行法院生效法律文书（行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书、行政赔偿调解书），法院或有执行权的行政机关强制执行。

②执行措施

对行政机关 { 应当归还的罚款、应当给付的赔偿金 → 通知银行从账户内划拨
规定期限内不履行的 → 期满每日处 50-100 元罚款
向上一级行政机关或监察、人事机关 → 司法建议
情节严重构成犯罪的 → 追究主管人员和直接责任人员的刑事责任
拒不履行判决、裁定 → 对主要负责人或直接责任人员予以罚款（司法解释 96）

对相对人 → 一审法院、有执行权的行政机关强制执行

③执行程序

期限：申请人是公民的 1 年，申请人是组织的 180 日。

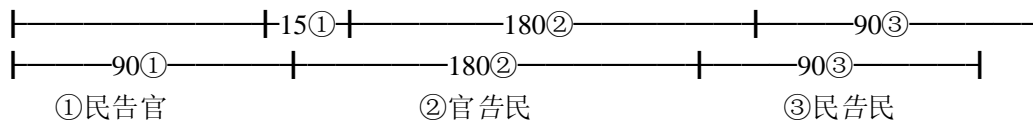
2. 非诉行政案件的执行（本质上是一种行政强制执行）

①相对人不履行具体行为 → 行政机关 { 有执行权 { 自己执行
申请法院执行（可以执行）
无执行权 —— 申请法院执行（应当执行）

②执行程序

a. 申请与受理

申请 { 行政机关 — 被执行人法定起诉期限届满之日起 180 日内申请
行政裁决的权利人 — 裁决机关申请执行的期限后 90 日内申请



受理：申请人所在地法院立案审查 { 符合条件，立案执行
(不动产所在地) 不符合条件，裁定不予受理

b. 审查与执行

行政审判庭（合议庭） → 合法性审查（书面 30 日内） { 合法正确，交本院执行机构执行
原则性错误，不准予执行

例：某建筑公司雇工修建某镇农贸市场，但长期拖欠工资。县劳动局作出《处理决定书》，要求该公司支付工资，并加付应付工资 50% 的赔偿金。该公司在法定期限内既未履行处理决定，也未申请行政复议和提起诉讼。下列哪一选项是正确的？（07/41/单选）

- A. 县劳动局申请法院强制执行，应当自该公司的法定起诉期限届满之日起 90 日内提出
- B. 县劳动局申请法院强制执行，由该县法院受理

- C. 县劳动局申请执行应当提交的全部材料包括申请执行书、据以执行的行政法律文书、证明该具体行政行为合法的材料
- D. 法院受理申请执行案件后,应当在 30 日内由执行庭对行政处理决定的合法性进行审查

第十八章 国家赔偿概述

§ 1. 国家赔偿责任

1. 国家赔偿: 国家机关及其工作人员 → 违法 → 职权 → 损害 → 赔偿

2. 特征:

- ① 国家责任, 机关赔偿
- ② 有限责任。行政+司法。(no 立法 no 军事)
- ③ 方式标准。金钱赔偿+返还财产+恢复原状
- ④ 程序多元。行政 (3+1) + 司法 (1)

3. 近似概念

{	民事赔偿	{	行政赔偿
	国家赔偿		司法赔偿
	国家补偿		

公有公共设施损害赔偿 → 经营管理单位 or 保险渠道

例: 李某租用一商店经营服装。某区公安分局公安人员驾驶警车追捕时,为躲闪其他车辆,不慎将李某服装店的橱窗玻璃及模特衣物撞坏。事后,公安分局与李某协商赔偿不成,李某请求国家赔偿。下列哪些选项是错误的? (07/89/多选)

- A. 公安分局应作为赔偿义务机关,因为李某曾与其协商赔偿
- B. 公安分局不应作为赔偿义务机关,因该公安人员行为属于与行使职权无关的个人行为
- C. 公安分局不应作为赔偿义务机关,因为该公安人员的行为不是违法行使职权,应按行政补偿解决
- D. 公安分局应作为赔偿义务机关,因为该公安人员的行为属于与行使职权有关的行为

§ 2. 国家赔偿法

宪法、民法、行政法、诉讼法中关于国家赔偿的各种规范。

§ 3. 国家赔偿责任的构成要件

1. 主体要件: 国家机关及其工作人员

- ① 国家机关: 行政机关 (包括被授权组织)、司法机关 (法院、检察院、公安机关、安全机关、海关、监狱管理机关、军队保卫部门)
- ② 工作人员 (国家机关同公民存在实际上的公务关系): 包括行政机关、司法机关工作人员、具有相当身份的人员 (包括被授权组织、被委托组织的工作人员、受指使实施行为的公民,以及自愿协助执行国家公务的公民), 但是不包括勤杂人员和服务人员。

2. 行为要件: 职务行为 (时间、岗位、职权、命令)

例: 某市公安局刑事警察赵某下班期间发现有人斗殴,即予以制止。正巧打架的马某与赵某有隙,便对赵某出言不逊。赵某大怒,拔枪将马某击伤。下列说法正确的是: (00/17/单选)

- A. 应由赵某赔偿,因其行为属于行使职权无关的个人行为
- B. 应由赵某赔偿,因其是刑事警察,无治安管理职权,且是在下班期间作出
- C. 应由公安局赔偿,因赵某的行为是执行职务

D. 应由公安局赔偿，因赵某的行为属于违法使用武器、警械造成公民身体伤害的情形

3. 结果要件

- ①人身损害+财产损失
- ②物质损害+直接损害
- ③因果关系（排除受害人过错、不可抗力、第三者介入等）

4. 法律要件：有法律规定

例：根据《国家赔偿法》的规定，下列哪些情形，国家承担赔偿责任？（02/76/多选）

- A. 公安干警追捕逃犯时依法鸣枪示警误伤过路行人的
- B. 领有工商局颁发的营业执照的个体户制售伪劣产品造成消费者人身损害的
- C. 王某因犯盗窃罪被判处3年有期徒刑，刑期执行2年后经审判监督程序被认定犯罪时不满14周岁而不负刑事责任的
- D. 法院在执行过程中未经评估机构估价而低价把财物变卖给他人的

第十九章 行政赔偿

§ 1. 概述

行政赔偿～行政补偿、司法赔偿、民事赔偿

§ 2. 范围

- 1. 侵犯人身权
 - 人身自由权 { 违法拘留或违法采取限制人身自由的强制措施
非法拘禁或以其他方式非法剥夺人身自由
 - 生命健康权 { 非法殴打等暴力手段（或唆使他人）→伤害或死亡
违法使用武器警械→伤害或死亡
其他行为→伤害或死亡
- 2. 侵犯财产权
 - 行政处罚
 - 行政强制措施
 - 违法征收财物、摊派费用
 - 其他行为
- 3. 国家不赔偿
 - 加害人个人行为
 - 受害人过错
 - 不可抗力、紧急避险、第三人过错等

§ 3. 行政赔偿请求人和赔偿义务机关

1. 行政赔偿请求人（利害关系人＝相对人＋相关人）

- 公民死亡：继承人、其他有抚养关系的亲属、死者生前抚养的无劳动能力人
- 资格转移 { 组织终止：承受其权利的组织

例：甲县人民政府在强行拆除乙厂未经批准建造的房屋时，未及时通知乙厂，也未制作物品清单，房屋内的物品被毁损。该强制拆除行为后因违反法定程序被法院判决确认违法。2002年12月，乙厂被工商部门吊销营业执照，2003年4月乙厂的企业法人登记被注销。2003年1月乙厂向法院提起行政诉讼，要求甲县人民政府赔偿建房投入和物品损失。下列哪些说法不正确？（05/87/多选）

- A. 乙厂具有原告资格

- B. 乙厂提起行政赔偿诉讼的时效为自该强制拆除行为被确认违法之日起两年
 C. 因乙厂被拆房屋为违法建筑，乙厂的请求不成立
 D. 因甲县人民政府的拆除行为只存在程序违法，乙厂的请求不成立

2. 行政赔偿义务机关

- ①行政主体（行政机关、被授权组织）
 ②共同赔偿义务机关（连带责任）
 ③被撤销时的赔偿义务机关→继续行使职权的机关→撤销机关
 ④经过行政复议（过错原则）
- 维持→原行为机关
 - 减轻→原行为机关
 - 加重→
 - 原行为部分→原行为机关
 - 加重部分→复议机关

§ 4. 行政赔偿程序

单独处理程序	①确认违法√ ②给予赔偿× 事实行为例外	赔偿义务机关② → 法院②
一并处理程序	①确认违法× ②给予赔偿×	行政复议机关①② → 法院①② 法院①②

1. 单独提出赔偿请求

赔偿义务机关先行处理→确认违法（自己/复议/诉讼，但事实行为不可复议诉讼单独确认）→申请赔偿→受理决定→2个月不赔，起诉

2. 申请复议时一并提出赔偿请求（国家赔偿法、行政复议法）

行政复议机关→确认违法+赔偿决定（可调解）

《行政复议法》：行政复议机关，财产权损害，主动作出赔偿决定。

3 提起诉讼时一并提出赔偿请求（国家赔偿法、行政诉讼法）

- 起诉条件
- 原告：受害人（继承人……）
 - 被告：行政主体
 - 诉讼请求和事实根据：具体行为存在、损害存在（被告可反证）
 - 属于法院受案范围及法院管辖
 - ※单独赔偿——先行处理
 - ※2年（确认违法之日起）；3个月（先行处理不服期满后）

法院→确认违法+赔偿判决（可调解）→先予执行（生活困难）→行政诉讼法执行

4. 行政追偿

行政赔偿义务机关→支付赔偿费用→责令故意或重大过失的组织或个人→全部或部分赔偿费用

第二十章 司法赔偿

§ 1. 概述

司法赔偿（刑事+民事+行政）：司法机关及其工作人员→违法+职权→人身权、财产权损害→非诉程序

§ 2. 范围

1. 确定标准 { 刑事赔偿: 无罪+羁押 (死亡)
民事、行政诉讼: 强制、保全、执行
2. 刑事司法赔偿范围 (5+2)
 - ① 人身权 { 错误拘留 (事后标准)
错误逮捕 (事后标准)
无罪错判, 原判刑罚已经执行的 (羁押 or 死亡, 排除管制、缓刑、减刑、假释、保外就医、剥夺政治权利)
刑讯逼供和殴打等暴力行为→伤害或死亡
违法使用武器、警械→伤害或死亡
 - ② 财产权 { 违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施
再审无罪, 原判罚金、没收财产已经执行的
3. 民事、行政司法赔偿范围
 - ① 违法采取排除妨碍诉讼的强制措施 { 违法罚款
(刑诉也有, 但赔偿法未规定) } 违法拘留
 - ② 违法采取保全措施 { 依职权
(财产、证据) } 依申请 (过错—赔偿)
 - ③ 错误执行判决裁定和其他生效法律文书
 - ④ 法院工作人员 { 殴打等暴力行为→伤害或死亡
违法使用武器或警械→伤害或死亡
4. 国家不赔偿 { ① 受害人过错 (1) 故意虚构供述、伪造有罪证据
② 刑法中不负刑事责任→羁押 (判决前)
③ 刑诉法中不追究刑事责任→羁押 (判决前)
④ 加害人个人行为
⑤ 受害人过错 (2): 自伤自残 (原因!)
⑥ 其他: 不可抗力、正当防卫、紧急避险、第三人过错

例: 下列哪些情形属于国家赔偿的范围? (03/71/多选)

- A. 警察王某之子玩弄王某手枪走火, 致人伤残的
- B. 章某因盗窃被判刑后, 为达到保外就医目的而自伤的
- C. 民事诉讼中, 申请人提供担保后, 法院未及时采取保全措施致使判决无法执行, 给申请人造成损失的
- D. 警察接到报警后, 拒不出警造成财物被抢劫的

§ 3. 司法赔偿请求人和赔偿义务机关

1. 司法赔偿请求人

受害人 (继承人、继承权利的组织)

2. 司法赔偿义务机关

- ① 错误拘留→拘留决定机关 (检察院→公安机关: 行政强制措施)
- ② 错误逮捕→逮捕决定机关 (法院、检察院) (拘留后置确定原则)
- ③ 再审改判无罪→作出原生效判决的法院 (一审: 一审法院; 二审维持或改变——二审法院)
- ④ 二审改判无罪→一审法院+逮捕决定机关 (与提起公诉检察院不同, 公诉检察院赔偿)
(一审判有罪二审发回重审又改判无罪→一审法院+公诉检察院)
(一审判有罪二审发回重审一审退补公诉不起诉→一审法院+公诉检察院)

⑤民事诉讼、行政诉讼：违法强制、保全、执行→法院

例：县公安局以涉嫌强奸犯罪为由将张某拘留，县人民检察院批准对张某的逮捕。3个月后，经张某亲属暗中查访并向公安机关提供线索，公安机关抓获了真正的罪犯，县人民检察院对张某作出不起诉决定，张某遂请求国家赔偿。下列哪一说法是正确的？（04//39/单选）

- A. 县公安局和人民检察院为共同赔偿义务机关
- B. 县公安局和人民检察院没有违法行为，国家对张某不承担赔偿责任
- C. 县人民检察院作出不起诉决定是对错捕行为的确认
- D. 县公安局应当对错误拘留造成的损失承担赔偿责任

§ 4. 司法赔偿程序

确认→处理→复议→决定→追偿

1. 确认程序（前提）
司法机关（错拘、错捕、错判及其他违法）

视为确认
申请确认—申诉

2. 处理程序（赔偿义务机关先行处理）

确认违法→申请赔偿→受理→初步审查→处理（申请后2个月）

3. 复议程序（上一级机关）

申请复议（30日）——审查处理——审理决定（2个月）

4. 决定程序（法院赔偿委员会）

向复议机关同级法院申请（30日）→立案（7日）→审理→决定（维持、撤销、变更、赔偿、不赔）
→执行（行诉法）

5. 追偿程序

赔偿义务机关→有责任（暴力行为、腐败行为）的工作人员

第二十一章 国家赔偿方式标准和费用

§ 1. 方式

方式：金钱赔偿（主要）、返还财产、恢复原状

另外：消除影响、恢复名誉、赔礼道歉（不是精神赔偿，仅对五种羁押）

例：下列哪些国家侵权行为不适用消除影响、恢复名誉、赔礼道歉的责任方式？（03//80/多选）

- A. 公安人员盘问过程中殴打刘某
- B. 海关违法扣留张某5小时
- C. 法院以转移被查封财产为由错误拘留陈某15日
- D. 镇政府公布本镇有不良嗜好人员名单

§ 2. 计算标准

1. 人身权

- 人身自由权：每日，国家上年度职工日平均工资
- 生命健康权
 - 身体伤害：医疗费+误工费（按日计算，最高额5年工资）
 - 丧失劳力：医疗费+残疾赔偿金
 - 部分：最高额10年工资
 - 全部：20年工资+生活费
 - 死亡：（死亡赔偿金+丧葬费=20年工资）+生活费

2. 财产权
- 罚款、罚金、追缴、没收、征收、摊派→返还财产
 - 查封、扣押、冻结——解除→返还财产、恢复原状、金钱赔偿
 - 财产被拍卖→给付拍卖所得价款
 - 吊销证照、责令停产停业→停产停业期间必要的经常性费用开支
 - 其他损害→直接损失

例：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？（07/90/多选）

- 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

§ 3. 费用

1. 来源：各级财政预算列支，分级负担。
2. 支付管理：赔偿义务机关支付（否则申请法院强制执行）→本单位预算经费或留归使用资金支付→同级财政机关申请核拨→故意或重大过失或超出范围和标准，提请本级政府责令其承担全部或部分费用。赔偿不收费、不征税。

国家司法考试在线
www.SiKao.com