

国家司法考试在线

(2009 年基础班讲义—行政法行诉法)

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

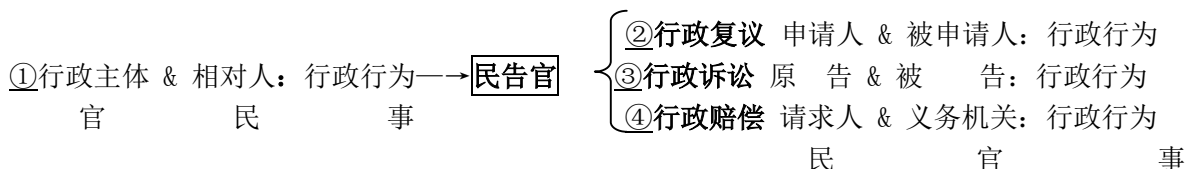
网址：www.SiKao.com

电子邮箱：info@SiKao.com

2009 年新九州司法考试理论班行政法与行政诉讼法讲义

编讲： 吴鹏

行政法的总体结构： **2 1 4** → 2 个人、1 件事、4 个阶段



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

法律渊源：宪法、法律、法规、规章

	宪法 法律 行政法规			
自治法规	地方性法规	地方政府规章	部门规章	
自治区 自治州 自治县	省法规 1 市法规 3	省规章 1 市规章 3	部委、直属机构	

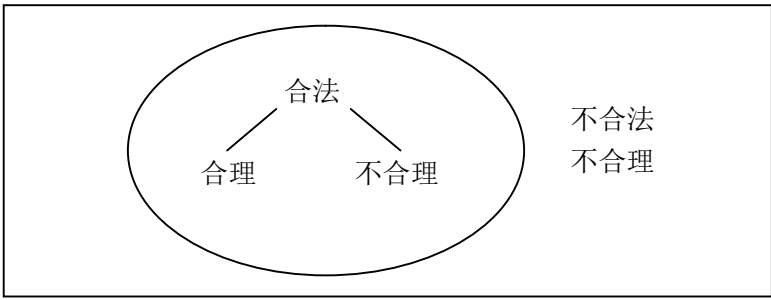
3. 行政法的基本原

则

1. 合法行政原则 → 无法律无行政

例：《专利法》对专利权恢复未作出规定，专利管理机关认为属于合法的自由裁量行为。（03/4/7/案例）

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
(公平公正、相关因素、比例原则)



例：某市交通管理部门出台新举措悬赏举报交通违章 → 合法性、合理性。（03/4/8/论述）
某市政府与港资企业污水处理合作纠纷 → 依法治国、公平正义。（06/4/5/论述）

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

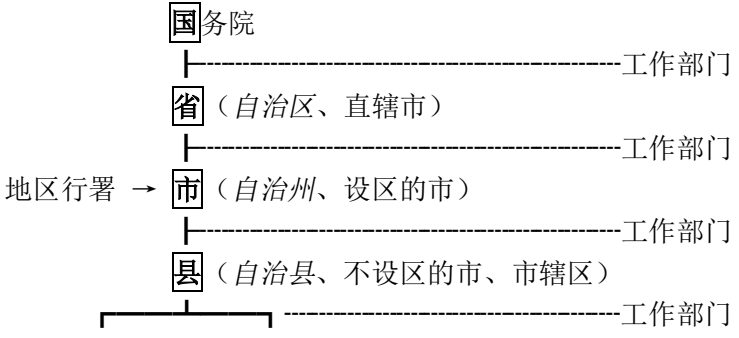
例：政府部门在城市建设中撤销许可收回土地 → 行政法原则。（07/4/7/论述）

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）



区公所
街道办事处
乡(镇、民族乡)
居委会 村委会

§ 2. 中央行政机关

国务院	组成部门	外交部、国防部、发展改革委、教育部、科技部、 <u>工业和信息化部</u> 、国家民委、公安部、安全部、监察部、民政部、司法部、财政部、 <u>人力资源和社会保障部</u> 、国土资源部、 <u>环境保护部</u> 、 <u>住房和城乡建设部</u> 、 <u>交通运输部</u> 、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(27个)
	直属机构	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、 <u>预防腐败局</u> (16个)
	直属特设机构	国有资产管理委员会(1个)
	部委管理的国家局	信访局、粮食局、 <u>能源局</u> 、 <u>国防科工局</u> 、烟草局、外专局、 <u>公务员局</u> 、海洋局、测绘局、 <u>民航局</u> 、邮政局、文物局、 <u>药监局</u> 、中医药局、外汇局、煤矿安监局、保密局、密码局、航天局、原子能机构、语言文字委、核安全局(22个)
	办公机构	办公厅(1个)
	办事机构	侨办、港澳办、法制办、国研室(4个) 台办、新闻办、档案局
	议事协调机构	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……(29个)
	直属事业单位	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(14个)

§ 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. (一级政府的)派出机关

4. (工作部门的)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

依法履行公职、纳入行政编制、财政负担工资福利

七种机关工作人员：党的机关 x2、嘴的机关 x2、司法机关 x2、行政机关 x1，非工勤人员。

2. 基本管理制度

①职位分类、职务级别

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	范围	主任科员以下的非领导职务
	条件	肯定条件（职位资格+职位空缺）；否定条件（犯罪刑罚+开除公职）
	程序	考试 → 考察 → 体检 试用期 1 年
任职	选任制	宪法组织法规定的人大及其常委会选举的领导职务
	委任制	一般的公务员职务
	聘任制	专业性较强的职位+辅助性职位 1-5 年聘任合同，1-6 月试用期，协议工资制
兼职	机关外兼职	经过有关机关批准 + 不得领取兼职报酬 + 不得在盈利性组织中兼职

③公职的履行

考核	内容	德、能、勤、绩、廉，但以绩为重
	类型	定期考核；不定期考核
	结果	定期考核结果：优秀；称职；基本称职；不称职（降职）
奖励	对象	公务员个人；公务员集体
	形式	精神奖励、物质奖励相结合，以精神奖励为主
	种类	嘉奖；三等功；二等功；一等功；授予荣誉称号
处分	种类	警告（6月）；记过（12月）；记大过（18月）；降级（24月）；撤职（24月）；开除
	后果	处分期间不得不得晋升职务和级别，不得涨工资（警告除外）

解除	解除处分后晋升工资、级别、职务不再受影响，但解除降级、撤职不视为恢复原级别职务
----	---

★抵抗权：对上级决定命令，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。

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？（08/39/单选）

- 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

交流	调任	从国有企事业单位、人民群众团体调入机关担任领导职务或者副调研员以上非领导职务
	转任	在七个机关内部的不同职位、不同地区、不同部门之间的职务变动
	挂职锻炼	到下级机关或者上级机关、其他地区机关以及国有企业事业单位担任职务
回避	职务回避	亲属回避： 夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲、近姻亲：①不能相互直接领导；②不能直属同一领导；③不能一方当领导，另一方从事组织人事、纪检监察、审计财务工作
	地域回避	地域回避： 乡级机关、县级机关及其有关部门主要领导职务
	公务回避	执行公务时涉及与本人或者上列亲属有利害关系的

④公职的退出

辞职	辞去公职	禁止：①服务年限未满 ②涉密职位未脱密 ③重要公务未完毕 ④审计审查未结束
	辞去领导职务	种类：①法定辞职②自愿辞职③引咎辞职④责令辞职
辞退	条件： ①年度考核连续两年不称职②不胜任现职又不接受其他安排③机关机构改革拒绝合理安排④不履行义务不遵守纪律⑤旷工连续 15 天一年累计 30 天	除外： ①因公致残的②患病负伤在医疗期内的③女性在孕期产假哺乳期内的
退休	劳动法年龄	提前退休：①工作 30 年②工作 20 年距退休年龄 5 年内

★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	工时、休假。加班→补休。定期考核优秀称职→年终奖金			
权益保障	一般公务员	申诉	不利的人事处理	①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） ②知道处理 30 日内申诉
		控告	机关及其领导人员侵犯合法	向上级机关或者专门机关提出

		权益	
	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. 某市税务局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

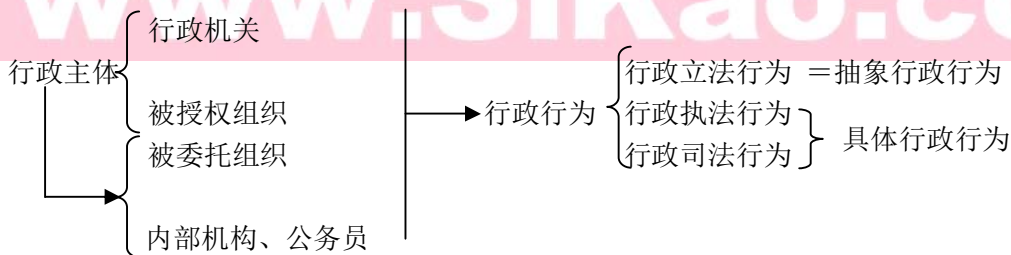
- ① 执行性 ② 裁量性 ③ 单方性 ④ 权责统一性

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

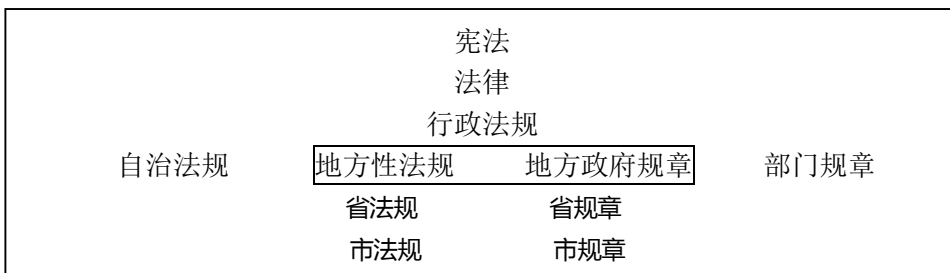
4. 行政行为的分类

- 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）
 - ① 国务院 ② 规章机关 ③ 规章以下机关 ④ 被授权组织
- 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 → 不知如何适用 → 制定机关裁决
授权法 v 法律 → 不知如何适用 → 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

立项	国务院有关部门报请立项→国务院法制办拟订年度立法工作计划，报国务院审批
起草	国务院组织→有关部门或由法制办负责→听取意见、部门协商→起草部门主要负责人签署送审稿
审查	法制办负责审查→征求意见(重要的经国务院同意向社会公布)→直接涉及切身利益的可以听证 →法制办主任将草案提请国务院常务会议审议(简单的由法制办直接提请国务院审批)
决定	国务院常务会议审议(法制办或起草部门说明)；或由国务院审批 →法制办形成草案修改稿，报请总理签署国务院令公布施行
公布	国务院公报和全国性报纸刊登→30日后施行(紧急的可以立即施行) →公布后30日内由国务院办公厅报全国人大常委会备案
解释	国务院解释，解释与行政法规具有同等效力 国务院部门和省级政府可以提出解释要求、法制办对具体问题可以答复(重要的报国务院同意)

例：关于行政法规制定程序的说法，下列哪一选项是正确的？(08/41/单选)

- A. 行政法规的制定程序包括起草、审查、决定和公布，立项不属于行政法规制定程序
B. 几个部门共同起草的行政法规送审稿报送国务院，应当由牵头部门主要负责人签署
C. 对重要的行政法规送审稿，国务院法制办经国务院同意后向社会公布
D. 行政法规应当在公布后30日内由国务院法制办报全国人大常委会备案

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、自治法规	要求审查
-----------------------------	-----------------	------

其他组织和个人	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	报请立项	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	部门内设机构或其他机构	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性报纸	制定机关解释, 同等效力	30 日后施行(紧急的除外), 30 日内由法制办报请备案
地方规章	省级政府较大的市政府	政府工作部门或下级政府	政府常务会议或全体会议	政府首长	本级政府公报和本地报纸		

★任何组织和个人认为规章抵触法律、行政法规, 可以向国务院书面提出审查的建议, 由国务院法制办处理。对较大的市的规章, 也可以向本省政府提出, 由省法制办处理。

例: 关于规章制定, 下列说法哪些是正确的? (03/76/多选)

- A. 起草的规章直接涉及公民切身利益的, 起草单位必须举行听证会
- B. 部门规章送审稿, 由国务院法制机构统一审查
- C. 除特殊情况外, 规章应当自公布之日起 30 日后施行
- D. 规章应当自公布之日起 30 日内, 由法制机构依法报有关机关备案

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 → 撤销或改变
- 上级机关 → 撤销或改变
- 同级人大 → 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

- 条件 { 主体: 行政主体
- { 内容: 行政权
- { 程序: 送达

2. 效力

- 公定力 { 确定力: 不可更改力 { 行政机关 → 撤销或改变
- { 上级机关 → 撤销或改变
- { 法院行政庭 → 撤销或改变 (行政处罚显失公正)
- { 拘束力: 行政机关、相对人遵守, 其他组织和个人尊重
- { 执行力: 强制执行。不停止执行原则

例: 下列选项中的哪个组合是关于行政行为确定力的正确理解? (99/15/单选)

- ① 相对人不得任意擅自改变行政行为;
- ② 行政主体非经法定程序不得任意改变或撤销行政行为;
- ③ 相对人必须遵守和实际履行行政行为规定的义务;
- ④ 行政行为在行政复议或行政诉讼期间不停止执行。

- A. ①② B. ②③④
- C. ③④ D. ①②③④

- 3. { 有效: 合法+合理
- { 无效: 重大且明显违法 → 无公定力 → 无救济时效限制 → 有溯及力 (赔偿)
- { 可撤销: 一般违法或不当 → 有公定力 → 有救济时效限制 → 有溯及力 (赔偿)

例: 某工商局在办理完毕某企业变更法定代表人登记1年之后, 发现办理登记的工作人员由于工作疏忽未认真核实有关材料, 导致作出了错误的变更登记, 在这种情况下, 工商局应当如何处理? (02/25/单选)

- A. 撤销变更登记, 恢复到原来的登记状态
- B. 吊销企业法人营业执照
- C. 撤销企业法人营业执照, 对于由此给企业造成的损失予以适当赔偿
- D. 撤销企业法人营业执照, 给予企业适当补偿

4. 废止

合法行为 → 客观情况发生重大变化 (①法律②事实③结果) + 公共利益 → 无溯及力 (补偿)

§ 3. 具体行政行为的一般合法要件

事实证据	+	法律依据	→	行政决定
------	---	------	---	------

- ① 事实证据确凿 ② 适用法律正确
- ③ 符合法定程序 (严重)
- ④ 没有超越职权
- ⑤ 没有滥用职权

§ 4. 具体行政行为的若干类型

1. 行政征收、行政征用

- ① 行政征收: 强制、无偿 → 税、费
- ② 行政征用: 强制、有偿 → 财产、劳务

2. 行政裁决

行政机关 → 正式法律授权 → 特定民事纠纷

- ①赔偿纠纷裁决：水污染
- ②补偿纠纷裁决：拆迁补偿
- ③权属纠纷裁决：房屋、土地

	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

3. 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……

4. 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）

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

§ 2. 行政许可的设定

1. 行政许可设定的范围

可设定行政许可的事项	<ul style="list-style-type: none"> 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
也可以不设定（第 13 条）	<ul style="list-style-type: none"> ①相对人能够自主决定的 ②市场竞争机制有效调节的 ③行业组织中介机构自律管理的 ④行政机关事后监督能够解决的

2. 设定权限及形式

经常性许可	法律、法规
-------	-------

	国务院决定（及时转化为法律或行政法规）
临时性许可	国务院决定
	省级政府规章（一年转化为地方性法规）

①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。

②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

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
评价	①设定机关：应当定期评价→第 13 条→及时修改废止 ②实施机关：可以评价，并向设定机关报告意见 ③相 对 人：可以向设定机关、实施机关提出意见建议
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→停止实施

§ 3. 行政许可的实施机关

1. 实施机关

①行政机关：有行政许可权的

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

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	
一个窗口对外	行政机关的多个行政机 构	应当确定一个机构统一受理申请、送达决定
统一、联合、 集中办理	地方政府的多个工作部 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

对申请人的要求	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
对行政机关的要求	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
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

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
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，均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	①当场决定 ②20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 ③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）
下级先审查	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
办证加签章	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
技术性扣除	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

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
听证程序	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）

国务院实施许可	适用法律、行政法规
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
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
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
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
有数量限制的许可	（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

行政机关检查	书面检查：①核查材料并记录归档②创造条件使计算机档案系统互联 实地检查：①抽查产品②检查场所③直接关系重要安全的设备设施，定期检验、证明文件
被许可人自查	直接关系重要安全的设备设施，督促建设、使用单位建立自查制度
对特许的监督	①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 ②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
监督机制	①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 ②异地协助告知。被许可人在管辖区域外违法，违法行为地的行政机关应当抄告许可机关
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

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 1： 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

例 2: 甲厂经某市采砂许可证的法定发放机关地质矿产局批准取得了为期 5 年的采砂许可证，并经某区水电局等部门批准，在区江河管理站划定的区域内采砂。后因缴纳管理费问题与水电局发生纠纷。随后，该水电局越权向乙厂颁发了采砂许可证，准予乙厂在甲厂已被划定的区域内采砂。下列说法正确的是：(04/96/不定选)

A. 根据甲厂的申请，某市地质矿产局可以撤销水电局发给乙厂的采砂许可证

例 3: 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。市规划局申请法院将张某所建房屋拆除，张某要求赔偿。下列哪些说法是正确的？(06/88/多选)

C. 市规划局有权撤销张某的规划许可证

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可撤销的，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

例: 根据行政许可法的规定，下列哪些说法是正确的？(05/86/多选)

- A. 某区动植物检验局未按照法定标准收取许可费用，应当对其直接责任人以行政处分
- D. 某企业通过贿赂手段取得的烟花爆竹生产许可证被撤销后，在一年之内不得再申请该项许可

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

- ① 处罚法定原则
- ② 公正公开原则

2. 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（行政拘留）— 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：有处罚权的

♣ 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

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
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

指定管辖	争议→共同上级机关
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

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？（07/86/多选）

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. 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	①不满 14 周岁②精神病人在不能控制辨认自己行为时③违法轻微并及时纠正无危害后果的
从轻减轻	①14—18 周岁②主动消除或减轻危害后果的③受他人胁迫的④配合查处违法有立功表现的；其他

④处罚折抵

行政拘留	刑期（拘役、有期徒刑）
行政罚款	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

1. 决定程序

简易程序	条件	①事实确凿、法律依据；②警告或罚款（公民 50 以下组织 1000 以下）
	程序	①表明身份；②说明理由；③听取陈述申辩；④作出书面决定（可 1 人）
一般程序	条件	除简易程序外的情形
	程序	简易程序+①调查 / 检查（2 人）；②负责人决定（1 个、集体）
听证程序	条件	①责令停产停业；②吊销许可证或执照；③较大数额罚款
	程序	告知→3 日内申请→7 日前通知→公开进行（涉密除外）→案外人主持→质证→听证笔录

★不说明理由 or 不听取陈述申辩，行政处罚决定不成立。

2. 执行程序

①复议、诉讼期间，不停止执行

②**罚款的收缴**：原则上，设定权、实施权、收缴权，三权分离。

当场收缴罚款	简易程序下	20元以下罚款 不当场收缴事后难以执行的（公民50以下组织1000以下）
	任何程序下	边远水上交通不便地区 + 向指定银行缴纳确有困难 + 当事人提出

执法人员应出具省级财政部门统一制发的罚款收据，否则相对人有权拒绝缴纳。

执法人员2日内将罚款交行政机关（水上的抵岸2日内），行政机关2日内交银行。

③行政强制措施

罚款，逾期每日加收3%的罚款

罚款，将查封、扣押的财物**拍卖**或将冻结的存款**划拨**（**法律**规定）

申请法院强制执行

§ 4. 治安管理处罚

1. **概念**：公安机关→治安管理方面的违法行为人→行政制裁

2. **种类和适用**

①种类（4+1）
主 罚：警告、罚款、行政拘留、吊销许可证
附加罚：限期出境或者驱逐出境（外国人）

②适用

违法行为主体：自然人+单位。

非法财物 → 收缴；违法所得 → 退还被害人，没有被侵害人的归国家。

多个违法行为 → 分别决定，合并执行，拘留合并不超过20天。

追究时效：违法行为6个月内没有被公安机关发现的，不再处罚。

打架斗殴、毁损财物等情节较轻的→可以调解，达成协议不予处罚；达不成协议，处罚，并告知当事人提起民事诉讼。

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：（07/91/不定选）

- 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

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。

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. 派出所可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

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。

第七章 行政强制

§ 1. 行政强制措施

1. 概念：

行政机关 → { 义务 / 危险 } → { 财产 / 人身 } → 国家强制措施。临时性、非惩罚性。

2. 种类

对人身的强制	如强制治疗、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
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

§ 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 { 有法律法规规定的强制执行权 / 无法律法规规定的强制执行权 } → { 自行执行 / 申请法院执行 }

例：李某购买中巴车从事个体客运，但未办理税务登记，且一直未缴纳税款。某县国税局要求李某限期缴纳税款1500元并决定罚款1000元。后因李某逾期未缴纳税款和罚款，该国税局将李某的中巴车扣押，李某不服。下列哪些说法是不正确的？(06/80/多选)

- D. 该国税局扣押李某中巴车的措施，可以交由县交通局采取

2. 种类

行政强制执行 { 直接执行 / 间接执行 } → { 人身（警察：人身自由、武器警械） / 财产 / 代履行：拆除违章建筑 / 执行罚：滞纳金 }

第八章 行政合同和行政给付

§ 1. 行政合同

1. 概念和种类

行政合同：行政机关 + 相对人 → 行政目的 → 合同

种类：①财产性合同。如国有土地出让合同、国家订货合同。

②管理性合同。如政府特许权协议、减免税合同。

2. 行政合同的履行

行政机关的权利	选择权 监督指挥权 单方变更解除权（公共利益、补偿） 制裁权
相对人的权利	取得报酬权 取得优惠权 损害赔偿请求权 损失补偿请求权

§ 2. 行政给付

1. 行政给付的概念

①狭义：行政机关提供必需的生存条件、防范生活风险和社会共同生活条件的义务。

②广义：行政机关满足公民社会权和其他公法受益义务的义务。

&中国：行政机关 → 特殊情况的公民 → 物质权益

2. 行政给付的种类

①物质和资金帮助

生活物质保障：抚恤金、社会保险金、最低生活保障费

特定物质支持：企业科技开发、大学生自主创业的财政支持费用。

②公用机构的设立和运行

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。

§ 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. 行政调查制度：行政机关获取相对人的信息材料。

3. 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。

4. 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、方式与程序

	主动公开	申请公开
公开范围	①涉及公民、法人或者其他组织切身利益的； ②需要社会公众广泛知晓或者参与的； ③反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的； ④其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的。	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。
方式与程序	①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。 ②各级人民政府应当在国家档案馆、公共图书馆设置政府信息查阅场所，并向其提供主动公开的政府信息。 ③20个工作日内。	①应当采用书面形式（包括数据电文形式）；确有困难的，可以口头提出，由行政机关代为填写。 ②涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见。 ③15个工作日内，延长不超过15个工作日。 ④申请提供与其自身相关的税费缴纳、社会保障、医疗卫生等政府信息的，应当出示有效身份证件或者证明文件。 ⑤行政机关应当按照申请人要求的形式予以提供，无法提供的，其他形式也可。 ⑥行政机关可以收取检索、复制、邮寄等成本费用。

3. 监督和保障

行政机关应当在每年3月31日前公布政府信息公开工作年度报告。

公民、法人或者其他组织认为行政机关不依法履行政府信息公开义务的，可以向上级行政机关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门举报；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。

例：因一高压线路经过某居民小区，该小区居民李某向某市规划局申请公开高压线路图。下列哪些说法是正确的？（08/90/多选）

- A. 李某提交书面申请时应出示本人有效身份证明
- B. 李某应说明申请信息的用途
- C. 李某可以对公开信息方式提出自己要求

D. 某市规划局公开信息时，可以向李某依法收取相关成本费

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. 列举式

肯定性列举	①行政处罚； ②行政强制措施； ③行政许可； ④行政确认； ⑤侵犯企业经营自主权；	⑥行政合同； ⑦违法要求履行义务； ⑧不履行保护公民人身权、财产权、受教育权的职责； ⑨行政给付。 ⑩其他具体行政行为
否定性列举	①内部行为 ②行政调解 ③行政仲裁	

3. 部分抽象行政行为——附带审查

可以附带	不可以附带
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 ④被授权组织的规定	①行政法规 ②部门规章 ③地方政府规章 ④国务院的规定

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

- ①派出机关 ≈ 一级政府
 - ②派出机构 $\left\{ \begin{array}{l} \text{设立部门} \\ \text{部门所在政府} \end{array} \right.$
 - ③被授权组织 → 行政主管机关
 - ④两个以上的行政机关 → 共同上级行政机关
 - ⑤行政机关被撤销 → 继承权力机关的上一级行政机关
- ☆特殊管辖，具体行政行为发生地的县级政府有义务转送复议申请。

5. 行政复议机构

§ 4. 行政复议的申请与受理

1. 申请

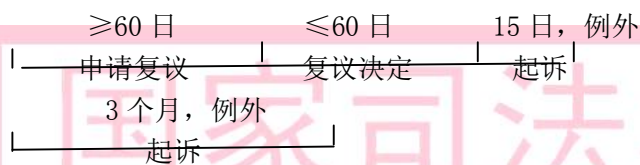
- ①期限：知道具体行为 60 日内。法律规定超过 60 日的，依法律规定。
- ②方式：书面申请，口头申请。

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。



- a. 不能同时进行 → 同时复议诉讼：受理
- b. 机会只有一次 → 撤回复议，不得再复议，但可能诉讼；撤回诉讼，不可诉讼，也不可复议
- c. 复议接诉讼 15 日 → 受理、决定；受理、不决定；拒绝受理

- ②限制选择关系：可选择复议和诉讼，但复议终局。

- a. 省级政府、国务院部门 → 省级政府、国务院部门 $\left\{ \begin{array}{l} \text{行政诉讼} \\ \text{国务院裁决} \text{终局} \end{array} \right.$
- b. 《公民出境入境管理法》：公安机关拘留 → $\left\{ \begin{array}{l} \text{行政诉讼} \\ \text{行政复议} \text{终局} \end{array} \right.$
- c. 《外国人入境出境管理法》：公安机关罚款或拘留 → $\left\{ \begin{array}{l} \text{行政诉讼} \\ \text{行政复议} \text{终局} \end{array} \right.$

- 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 1：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

例 2：下列哪些情形下当事人必须先申请复议，对复议决定不服的才能提起行政诉讼？（07/49/单选）

A. 县政府为汪某颁发集体土地使用证，杨某认为该行为侵犯了自己已有的集体土地使用权

例 3: 肖某提出农村宅基地用地申请，乡政府审核后报县政府审批。肖某收到批件后，不满批件所核定的面积。下列哪些选项是正确的？（08/82/多选）

A. 肖某须先申请复议，方能提起行政诉讼

b. 《税收征收管理法》：税务争议（主体、数额、方式）→复议前置。（不包括处罚、强制、保全）

例: 某县地税局将个体户沈某的纳税由定额缴税变更为自行申报，并在认定沈某申报税额低于过去纳税额后，要求沈某缴纳相应税款、滞纳金，并处以罚款。沈某不服，对税务机关下列哪些行为可以直接向法院提起行政诉讼？（08/85/多选）

A. 由定额缴税变更为自行申报的决定

B. 要求缴纳税款的决定

C. 要求缴纳滞纳金的决定

D. 罚款决定

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。

e. 《反垄断法》：反垄断执法机构禁止经营者集中的决定，或者不予禁止的经营者集中决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件。

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）。

调解：原则上不调解，但是行政赔偿纠纷、行政补偿纠纷、自由裁量权除外。

例: 对下列哪些情形，行政复议机关可以进行调解？（08/80/多选）

A. 市政府征用某村土地，该村居民认为补偿数额过低申请复议

B. 某企业对税务机关所确定的税率及税额不服申请复议

C. 公安机关以张某非法种植罂粟为由对其处以拘留 10 日并处 1000 元罚款，张某申请复议

D. 沈某对建设部门违法拆除其房屋的赔偿决定不服申请复议

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≈规定）

行政复议机关 { 有权处理——30 日处理
 { 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)	{	申请不作为，理由不成立
			受理后发现申请不符合条件
	驳回 (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：不得对申请人更为不利	{	不作为，但限期履行已无实际意义的
	确认 (4)		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 (2)	{	依申请：撤销 / 变更 / 确认违法 → 赔偿决定	
		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。

②申请人不履行义务 (不起诉)	{	复议维持 → 原行为机关	{	自己执行	
				有执行权 {	申请法院执行
		复议改变 → 复议机关 (同上)	{	无执行权 →	申请法院执行
				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

民事审判庭不能审查具体行政行为的合法性。

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？（04/73/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。

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

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：2005年4月5日，县交通局执法人员甲在整顿客运市场秩序的执法活动中，滥用职权致使乘坐非法营运车辆上的孕妇乙重伤，检察机关对甲提起公诉。为保障自己的合法权益，乙的下列哪种做法是正确的？（06/44/单选）

- A. 提起刑事附带民事诉讼，要求甲承担民事赔偿责任
- B. 提起行政赔偿诉讼，要求甲所在行政机关承担国家赔偿责任
- C. 提起刑事附带行政赔偿诉讼，要求甲所在行政机关承担国家赔偿责任
- D. 提起刑事附带民事诉讼，要求甲及其所在的行政机关承担民事赔偿责任

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。下列哪种说法是正确的？（06/42/单选）

- A. 对乙受到的处罚决定，甲既不能申请复议，也不能提起行政诉讼
- B. 甲可以对乙提起民事诉讼
- C. 对乙受到的处罚决定，甲可以申请复议但不能提起行政诉讼
- D. 对乙受到的处罚决定，甲应当先申请复议，对复议决定不服可提起行政诉讼

§ 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. 侵犯企业经营自主权
4. 行政许可
5. 不履行保护公民人身权、财产权的职责
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）
 - ☐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. 法律规定的行政终裁行为：行政复议法 / 出入境管理法
5. 刑事司法行为：公安、安全、海关、监狱管理机关
6. 行政调解
7. 行政仲裁
8. 行政指导：无强制力的
9. 驳回申诉的重复处理行为：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

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

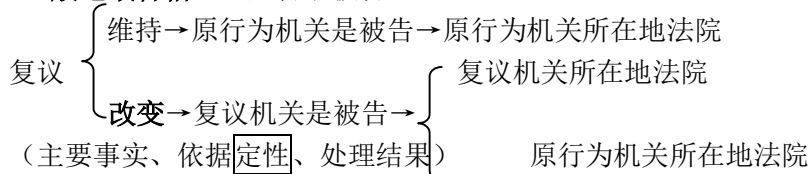
{	确认发明专利权
	海关处理
	省部级机关

{	被告为县级以上政府，但以县级政府名义办理不动产物权登记的可以除外
	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

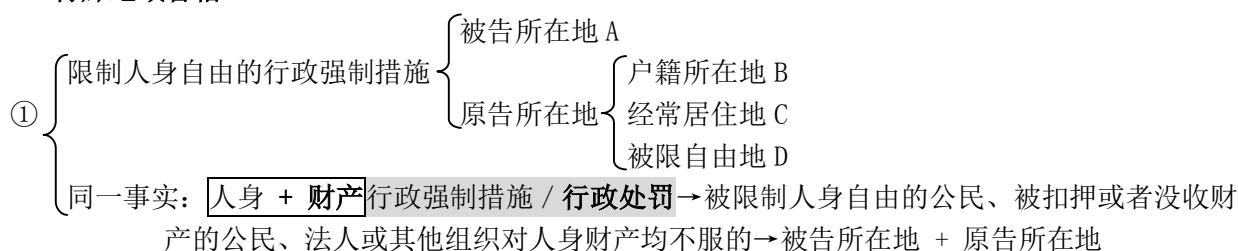
{	其他（国际贸易、部分反倾销反补贴）
---	-------------------
3. 高级法院（部分反倾销反补贴）
4. 最高法院

§ 3. 地域管辖

1. 一般地域管辖 → “原告就被告”



2. 特殊地域管辖



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。下列哪些选项是正确的? (08/83/多选)

- B. 对扣留汽车行为, 李某可向甲区人民法院起诉
 - D. 范某可向乙区人民法院起诉
- ② 因不动产而提起 → 不动产所在地法院专属管辖

www.SiKao.com

§ 4. 裁定管辖

- 1. 移送管辖 → 改错, 一次
- 2. 指定管辖 → 特殊 / 争议

当事人认为案件重大复杂或基层不宜管辖	中级法院	指定其他基层法院审理
原基层法院 7 日内未决定		决定自己审理
原基层法院认为需要中级法院审理或指定管辖		
基层法院管辖的一般行政案件		要求 (或告知向) 原基层法院审理

★ 中级法院和高级法院管辖的第一审行政案件需要由上一级人民法院审理或者指定管辖的, 参照本规定。

- 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 推选的责任人
 { 集团诉讼：5人以上→1~5人

§ 2. 原告

1. 原告的确认为（利害关系人=相对人+相关人）

例：一小区已建有 A 幼儿园，为满足需要，某区人民政府拟在该小区内再建一所幼儿园。张某和李某先后向某区人民政府提出申请，张某获批准。下列哪一种说法是正确的？（05/40/单选）

- C. 李某有权对某区人民政府批准张某申请的行为提起行政诉讼
D. A 幼儿园有权对某区人民政府批准再建幼儿园的决定提起行政诉讼

- 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
 { 股东代表大会
 { 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

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

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

§ 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

{ 维持 → 原行为机关

①复议 改变 → 复议机关

 { 原行为 → 原行为机关
 不作为 { 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. 市政府打假办公室以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，可以合并

3. 集团诉讼：原告 5 人以上 → 诉讼代表人 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	3 个月，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	3 个月，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 → 3 个月
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
- 7 日内不能决定 → 先受理 → 不符合裁定驳回
- 条件欠缺，限期补正

§ 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，但有正当理由的除外）→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。

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

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：某公司提起行政诉讼，要求撤销区教育局作出的《关于不同意申办花蕾幼儿园的批复》，并要求法院判令该局在20日内向花蕾幼儿园颁发独立的《办学许可证》。一审法院经审理后作出确认区教育局批复违法的判决，但未就颁发《办学许可证》的诉讼请求作出判决。该公司不服一审判决，提起上诉。下列说法正确的是：（07/93/不定选）

A. 二审法院应当裁定撤销一审判决

B. 二审法院应当维持一审判决

C. 二审法院可以裁定发回一审法院重审

D. 二审法院应当裁定发回一审法院重审，一审法院应当另行组成合议庭进行审理

§ 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	①开庭前 / 法院指定的交换证据之日
	②正当事由—→10 日内申请延期，该事由消除后 10 日内提交	②正当事由—→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管局的发证行为。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）

- 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
- 李某可以在一审庭审结束前向法院提交房屋买卖合同
- 田某向法院提交其房屋所有权证是承担举证责任的表现
- 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？（07/84/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 ③诉讼开始前 / 诉讼中	②法院依申请 / 依职权 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	不 合 法	严重违反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
		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
	不 真 实	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
		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

(2) 不能作为认定具体行为合法的依据

不利 被告 证据	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

例：在某法院受理的一起交通处罚案件中，被告提供了当事人闯红灯的现场笔录。该现场笔录载明了当事人闯红灯的时间、地点和拒绝签名的情况，但没有当事人的签名，也没有其他证人签名。原告主张当时不在现场，并有一朋友为其出庭作证。根据原被告双方提供的证据，法院应如何认定？(03/100/不定选)

- A. 法院可以认定原告闯红灯
- B. 法院可以认定原告没有闯红灯
- C. 法院对原告是否闯红灯无法认定
- D. 法院需进一步调查后再作认定

§ 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

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. 被告改变具体行政行为的处理

时间 = 一审期间、二审期间、再审期间

方式 = 主动改变 + 法院建议改变

条件 = 复议改变三情形 + (履行职责、补救补偿、裁决案件认可和和解)

被告	原告	法院
原行为改变→新行为生效→告知法院	同意改变原行为、申请撤诉	原则上准许→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	审理原行为 ①违法→确认违法

(从不作为到作为, 也是改变)		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	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

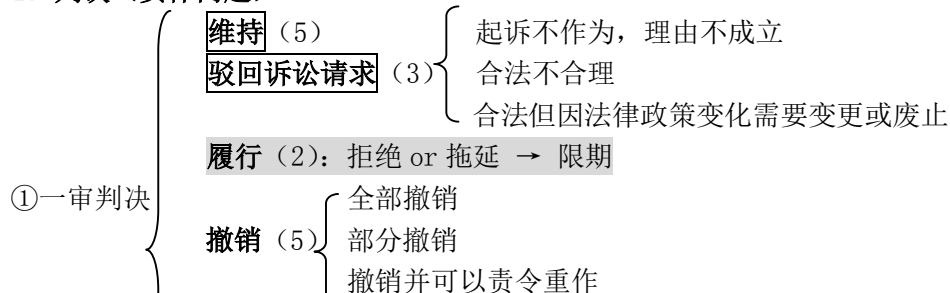
§ 4. 涉外行政诉讼

- 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)



- 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 {
- 维持
 - 改判
- (全面审查)

- 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

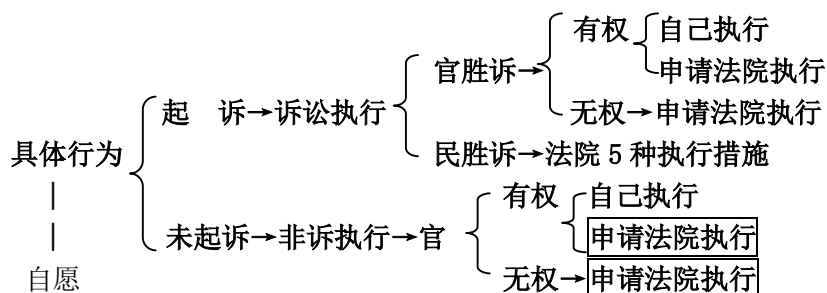
2. 裁定 (程序问题)

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（胜诉的、有执行权的）行政机关强制执行。

②执行措施

对行政机关的	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、裁定的→对主要负责人或直接责任人员予以罚款(司法解释 96)
对相对人的	一审法院 胜诉的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）

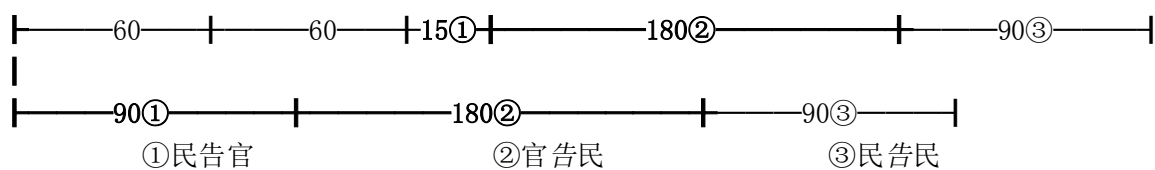
①相对人不履行具体行为→行政机关

{	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）

国家司法考试在线

②执行程序

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 → 行政裁决机关申请执行的期限届满之日起 90 日内申请	
受理	申请人所在地法院立案审查 (不动产所在地)	符合条件 → 立案 不符合条件 → 裁定不予受理
审查 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：甲、乙两村因某一土地所有权发生争议，县人民政府将该土地确定为甲村所有，乙村在法定期限内没有向法院起诉，但仍继续占有并使用该片土地。下列说法哪些是正确的？（03/73/多选）

- A. 甲村无权向人民法院申请强制执行
- B. 县政府可以向人民法院申请强制执行
- C. 甲村可以要求县政府履行法定职责
- D. 甲村可以对乙村提起民事诉讼

§ 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
- 国家赔偿 { 行政赔偿
- 国家赔偿 { 司法赔偿
- 国家补偿
- 公有公共设施致害赔偿 → 经营管理单位 or 保险渠道

§ 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。

国家司法考试在线

www.SiKao.com

§ 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），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+财产损害
- 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

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
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
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）

资格转移 { 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
组织终止：承受其权利的组织

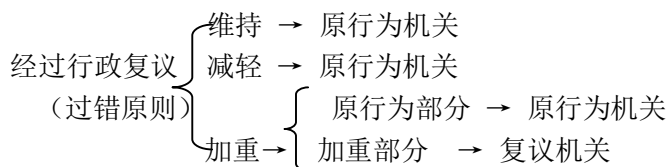
例：甲县人民政府在强行拆除乙厂未经批准建造的房屋时，未及时通知乙厂，也未制作物品清单，房屋内的物品被毁损。该强制拆除行为后因违反法定程序被法院判决确认违法。2002年12月，乙厂被工商部门吊销营业执照，2003年4月乙厂的企业法人登记被注销。2003年1月乙厂向法院提起行政诉讼，要求甲县人民政府赔偿建房投入和物品损失。下列哪些说法不正确？（05/87/多选）

- 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单独赔偿义务机关
- ②共同赔偿义务机关→连带责任

- ③被授权组织
- ④被委托组织 → 委托行政机关
- ⑤行政机关撤销时的赔偿义务机关 → 继续行使职权的机关 → 撤销机关
- ⑥经过行政复议的赔偿义务机关



§ 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

确认违法(自己/复议/诉讼 + 撤销/变更/确认违法) → 2年内向赔偿义务机关申请赔偿 → 赔偿义务机关2个月内作出赔偿决定 → 2个月期满后3个月内提起行政赔偿诉讼

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)

法院 → 确认违法+赔偿判决(可调解)

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

刑事 司法 赔偿	侵犯人身权	错误拘留(无罪羁押) 错误逮捕(无罪羁押) 错误判决(无罪羁押 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、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
	侵犯财产权	违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施 再审改判无罪, 原判罚金、没收财产已经执行的

民事 行政 司法 赔偿	违法采取排除妨碍诉讼的强制措施：违法罚款、违法拘留 违法采取财产保全、证据保全措施：依职权、依申请（申请人过错，不赔） 错误执行判决裁定和其他生效法律文书：（执行回转、申请人过错，不赔） 法院工作人员殴打等暴力行为、违法使用武器或警械造成伤害或死亡
国家 不赔偿	①受害人过错（1）故意虚伪供述、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

国家司法考试在线

www.SiKao.com

§ 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

刑事诉讼	错误拘留	拘留决定机关（检察院→公安机关：行政强制措施）
	错误逮捕	逮捕决定机关（法院、检察院）（拘留后置确定原则）
	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）
	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 → 提起公诉检察院赔偿） （一审判有罪二审发回重审又改判无罪 → 一审法院+提起公诉检察院） （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)
民事诉讼 行政诉讼	违法强制、 保全、执行	法院

例：甲市乙区公安分局以孙某涉嫌诈骗罪为由将其刑事拘留，并经乙区检察院批准逮捕。后因案情特殊由丙区检察院提起公诉。2006年，丙区法院判处孙某有期徒刑3年，孙某不服上诉，甲市中级人民法院裁定发回丙区法院重新审理。重审期间，丙区检察院经准许撤回起诉，并最终作出不起诉决定。孙某申请国家赔偿。关于赔偿义务机关，下列哪一选项是正确的？（08/40/单选）

- A. 乙区公安分局、乙区检察院和丙区法院
- B. 乙区公安分局、丙区检察院和丙区法院
- C. 乙区检察院和丙区法院
- D. 丙区检察院和丙区法院

§ 4. 司法赔偿程序

确认程序	司法机关（错拘、错捕、错判及其他违法）→ 视为确认/申请确认
处理程序	2年内向赔偿义务机关申请 → 赔偿义务机关2个月内作出决定
复议程序	不服，2个月期限届满30日内向上一级机关申请复议，复议机关在2个月内作出决定
决定程序	不服，30日内向复议机关同级法院赔偿委员会申请作出最终决定
追偿程序	赔偿义务机关→作出赔偿决定之后 → 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，仅对七种羁押）

§ 2. 计算标准

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
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 → 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： 张某租用农贸市场一门面从事经营。因赵某提出该门面属于他而引起争议，工商局扣缴张某的营业执照，致使张某停业 2 个月之久。张某在工商局返还营业执照后，提出赔偿请求。下列属于国家赔偿范围的是：（08/99/不定项）

- A. 门面租赁费
- B. 食品过期不能出售造成的损失
- C. 张某无法经营的经济损失
- D. 停业期间张某依法缴纳的税费

§ 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