

黄
文
涛

行政法

【精讲基础课讲义】

2022
最新版

LAW



C ONTENTS

目 录

第一部分 行政法的学科特色与备考方法	1
一、行政法的学科特色	1
二、行政法的备考方法	1
第二部分 行政法考点系统精讲	3
专题一 行政法基本原则	3
专题二 行政组织	4
专题三 公务员	9
专题四 抽象行政行为	16
专题五 具体行政行为—理论考点	20
专题六 具体行政行为—行政处罚	23
专题七 具体行政行为—行政许可	33
专题八 具体行政行为—行政强制	39
专题九 具体行政行为—政府信息公开	45
专题十 行政复议	51
专题十一 行政诉讼的受案范围	58
专题十二 行政诉讼的参与主体	61
专题十三 行政诉讼的各类程序	66
专题十四 行政诉讼的证据规则	78
专题十五 行政诉讼的裁判类型	85
专题十六 行政协议诉讼的程序	89
专题十七 国家赔偿	92
专题十八 最高法院行政指导案例裁判要点汇编	101



第一部分

行政法的学科特色与备考方法

一 行政法的学科特色

(一) “散装行政法”

无行政法法典、由诸多小法构成；法条分散、前后更迭较快且矛盾之处修订慢

(二) 程序法、实体法混合

行政法也称行政法与行政诉讼法，与其他学科差别大。

(三) 重点突出、性价比高

只要掌握方法、形成复习节奏，收获快

二 行政法的备考方法

(一) 框架式学习法

1. 掌握行政法的体系框架
2. 熟悉行政法的法条

(二) 以题带点学习

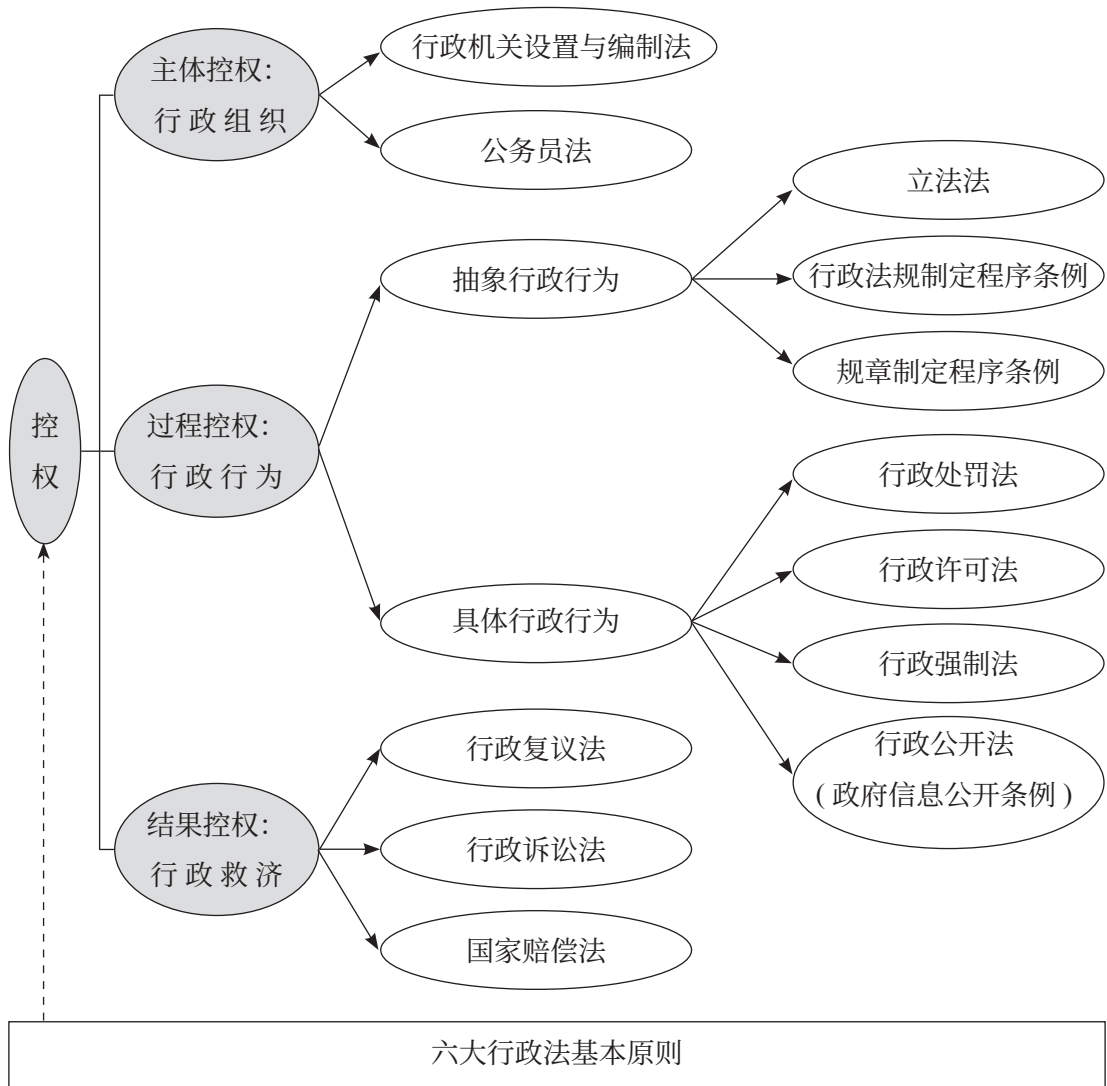
1. 历年真题
2. 模拟题

(三) 抓行政法的重点

1. 传统的重点
2. 每年的特殊重点



行政法的考点树状体系图





第二部分

行政法考点系统精讲

专题一 行政法基本原则

基本原则	具体要求
合法行政原则 (首要原则;形式行政法治的要求;行政活动区别于民事活动的主要标志)	法律优先原则:法律有规定不可违反。
	法律保留原则:法律无规定不可行为。
合理行政原则 (实质行政法治的要求;适用于裁量性行政活动)	公平公正原则:平等对待当事人,不偏私、不歧视。
	考虑相关因素原则:考虑立法授权目的的因素,不考虑无关因素。
	比例原则:手段与目的之间要符合比例,包括合立法目的性、适当性和损害最小性(副作用标准、最小侵害标准)。
程序正当原则	行政公开:保障公众的知情权。
	公众参与:保障公众表达意见、陈述、申辩的权利。
	公务回避:避免违反“不能做自己案件法官”的基本法理。
权责统一原则	行政效能:赋予行政机关执法手段、保证政令有效。
	行政责任:行政违法或不当应承担相应的法律责任。
高效便民原则	行政效率:行政机关应积极履行法定职责。
	便利当事人原则:行政机关应减轻当事人的程序负担。
诚实守信原则	行政信息真实:行政机关对信息的真实性、全面性、完整性负责。
	信赖利益保护:非经法定程序,不得改变已经生效的行政决定。如果要改变,必须对受到损害的当事人进行补偿(行政许可撤回补偿制度、行政允诺制度)。
<p>【注意】依法行政是依法治国对政府行政活动的基本要求,合法行政是依法行政的根本,其他五大基本原则都是依法行政的重要组成部分,而非仅仅是补充。</p>	

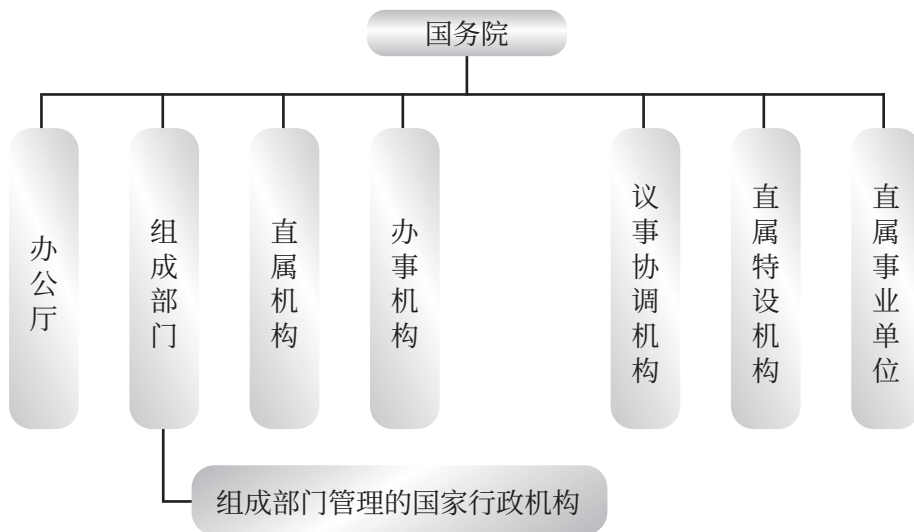
专题二 行政组织

一、行政主体

行政主体的意义	在行政法上，只有“行政主体”才能成为法律意义上的行政关系一方当事人，比如成为行政诉讼的被告、行政复议的被申请人或行政赔偿的赔偿义务人。
行政主体的三要素	行政组织只有具备“权”、“名”、“责”三要素才能成为行政主体。不过在法考中，一般只要满足“权”和“名”的要件就能判断是行政主体。
行政主体的组成部分	行政组织包括行政机关和被授权的社会组织，其中行政机关的职权来自于行政组织法和授权法的规定，被授权社会组织的职权来自于授权法的规定。

二、行政主体——中央行政机关（国务院）

（一）中央行政机关的组织结构与职能分配



	组成部分	职能分配
国务院的行政机构	国务院办公厅	协助国务院领导处理国务院日常工作。
	国务院组成部门	履行国务院基本的行政管理职能。 国务院的组成部门都有内设机构，如教育部内设政策法规司、教材司等，司法部内设行政执法协调监督局、律师工作局、监狱管理局等。 【注意】 这些内设机构大多数都不具有行政主体资格，但如果获得法律、法规授权则具有行政主体资格，常见的有商标评审委员会、专利复审委员会等。

国务院的行政机构	国务院直属机构	主管国务院的某项专门业务，具有独立的行政管理职能。
	国务院办事机构	协助国务院总理办理专门事项，不具有独立的行政管理职能。
	国务院组成部门管理的国家行政机构	主管特定业务，行使行政管理职能。
	国务院议事协调机构	① 承担跨国务院行政机构重要业务工作的组织协调任务，无自身独立的编制和内设机构。 ② 国务院议事协调机构议定的事项，经国务院同意，由有关行政机构按照各自的职责负责办理。 ③ 在特殊或紧急的情况下，经国务院同意，国务院议事机构可以规定临时性的行政管理措施。
国务院的其他机构： ① 国务院直属特设机构——“国有资产监督管理委员会” ② 国务院“直属事业单位” 国务院直属事业单位包括国家级社、院、会，如新华社、中国科学院等。它们大部分没有行政主体资格，但经过法律、法规授权则有，如证监会、银保监会等。		

（二）中央行政机关的设置管理

1. 中央行政机关设置的基本规则

机构设置原则	国务院行政机构设置以职能的科学配置为基础，做到职能明确、分工合理、机构精简，有利于提高行政效能。
不得干涉下级	国务院行政机构不得干预地方各级政府的行政机构设置和编制管理工作，不得要求地方各级政府设立与其业务对口的行政机构。
保持相对稳定	国务院根据实际需要适时调整内部的行政机构，但是在一届政府任期内，国务院内部的行政机构应当保持相对稳定。
事先评估论证	国务院行政机构的设置，由国务院机构编制管理机关事先组织有关部门和专家进行评估和论证。
严格控制议事协调机构	严格控制设立国务院议事协调机构，现有机构可以解决问题的，不另设立议事协调机构；设立国务院议事协调机构，应当明确规定承担办事职能的具体工作部门；为处理特定工作设立的议事协调机构，还应当明确规定其撤销的条件或者撤销的期限。

2. 中央行政机关设置的具体程序

	设置程序	
国务院组成部门	国务院机构编制管理机关提出方案	国务院常务会议讨论通过，国务院总理提请全国人大或者常委会决定

国务院直属机构		同上：国务院 机构编制管理机 关提出方案	国务院决定
国务院部委管理的国家局			
国务院办事机构			
国务院议事协调机构			
国务院机构设立后的职能调整			
国务院办公厅、组成部门、 直属机构、办事机构、国务院 组成部门管理的国家局等下属 的司级或处级内设机构	司级内设机构	国务院机构编 制管理机关审核 方案	国务院批准
	处级内设机构	国务院各部门 自己决定	报国务院机构编制管理 机关备案

(三) 中央行政机关的编制管理

1. 中央行政机关编制管理的基本规则

编制的含义	中央行政机关的编制是指国务院行政机构的人员数量定额和领导职数。
编制管理原则	国务院行政机构的编制依据职能配置和职位分类, 按照精简的原则确定。
严控议事协调机构编制	国务院议事协调机构不单独确定编制, 所需要的编制由承担具体工作的国务院行政机构解决。

2. 中央行政机关编制的核定程序

编制确定时间	国务院行政机构编制的确定是在国务院行政机构设立时进行的。
编制增减程序	国务院行政机构编制的增加或者减少, 由国务院机构编制管理机关审核方案, 报国务院批准。这一程序与国务院行政机构的司级内设机构的设置程序一样。

三、行政主体——地方行政机关

(一) 地方行政机关的组织结构

第一层次	地方各级 政府自身	地方各级政府都具有行政主体资格, 包括省级政府(省政府、自治区政府和直辖市政府)、市级政府(设区市政府、地级市政府)、县级政府(县政府、县级市政府、市辖区政府)、乡级政府(乡政府、镇政府)。
------	--------------	---

第二层次	地方政府的派出机关	<p>地方政府的派出机关都具有行政主体资格。派出机关根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 68 条的规定有三类，这三类的设立机关和批准机关如下：</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>派出机关</th> <th>设立机关</th> <th>批准机关</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>行政公署</td> <td>省、自治区人民政府</td> <td>国务院</td> </tr> <tr> <td>区公所</td> <td>县、自治县人民政府</td> <td>省级人民政府</td> </tr> <tr> <td>街道办事处</td> <td>市辖区、不设区的市人民政府（县级市）</td> <td>上一级人民政府</td> </tr> </tbody> </table>	派出机关	设立机关	批准机关	行政公署	省、自治区人民政府	国务院	区公所	县、自治县人民政府	省级人民政府	街道办事处	市辖区、不设区的市人民政府（县级市）	上一级人民政府
	派出机关	设立机关	批准机关											
行政公署	省、自治区人民政府	国务院												
区公所	县、自治县人民政府	省级人民政府												
街道办事处	市辖区、不设区的市人民政府（县级市）	上一级人民政府												
县级以上政府的工作部门	<p>县级以上政府的工作部门都具有行政主体资格。比如省教育厅（局）、司法厅（局），市政府的体育局、工商局、统计局、交通局等等。乡镇政府不设立工作部门。</p>													
第三层次	地方行政机关的内设机构	<p>前两级行政机关的内设机构如公安局内设的法制处、后勤处、宣传处等。内设机构一般不具有行政主体资格，除非有法律、法规、规章的授权，如公安局内设的交警队、应急管理局内设的消防队等。</p>												
	地方行政机关的派出机构	<p>如所谓的“七站八所”（土管所、财政所、司法所、水利站、文化站、防疫站等），这些派出机构大都没有行政主体资格，除非法律、法规、规章授权。特别注意以下三个派出机构：</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>权限范围</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>派出所</td> <td>警告和 500 元以下罚款</td> </tr> <tr> <td>税务所</td> <td>2000 以下罚款</td> </tr> <tr> <td>工商所</td> <td>处罚个体户和集贸市场中的违法行为，但不能吊销营业执照</td> </tr> </tbody> </table>		权限范围	派出所	警告和 500 元以下罚款	税务所	2000 以下罚款	工商所	处罚个体户和集贸市场中的违法行为，但不能吊销营业执照				
	权限范围													
派出所	警告和 500 元以下罚款													
税务所	2000 以下罚款													
工商所	处罚个体户和集贸市场中的违法行为，但不能吊销营业执照													

（二）地方行政机关的设置管理

1. 地方行政机关设置的基本规则

机构设置原则	应当以职责的科学配置为基础，综合设置，做到职责明确、分工合理、机构精简、权责一致，决策和执行相协调。
不得干涉下级	地方各级政府行政机构不得干预下级政府行政机构的设置和编制管理工作，不得要求下级政府设立与其业务对口的行政机构。
保持相对稳定	地方各级政府行政机构应当根据履行职责的需要适时调整，但在一届政府任期内地方各级政府的工作部门应当保持相对稳定。
定期进行评估	县级以上各级政府机构编制管理机关应当定期评估机构和编制的执行情况，并将评估结果作为调整机构编制的参考依据。评估的具体办法由国务院机构编制管理机关制定。

严控议事协调机构	严格控制地方政府设立议事协调机构；现有行政机构可解决问题的则不另设立议事协调机构；如果设立议事协调机构，应明确规定撤销的条件和期限；地方政府议事协调机构不单独设立办事机构，具体工作由有关的行政机构承担。
解决职责争议	行政机构间的职责争议首先由双方主动协商解决；协商一致的报本级政府机构编制管理机关备案；协商不一致的，应提请本级政府机构编制管理机关提出协调意见，由机构编制管理机关报本级政府决定；相同或相近的职责原则上由一个行政机构承担。

2. 地方行政机关设置的具体程序

	程序	备注
县级以上地方各级政府的工作部门	设立、撤销、合并或者变更规格、名称，由本级政府提出方案，经上一级政府机构编制管理机关审核后，报上一级政府批准。	其中设立、撤销或者合并，还应当依法报本级人大常委会备案。
乡（镇）级政府的内设机构	设立、撤销、合并或者变更规格、名称，由本级政府提出方案，经上一级政府机构编制管理机关审核后，报上一级政府批准。	无需备案
县级以上地方各级政府工作部门的内设机构	设立、撤销、合并或者变更规格、名称，由该工作部门报本级政府机构编制管理机关审批。	无

（三）地方行政机关的编制管理

1. 地方行政机关编制的基本规则

编制含义	地方行政机关的编制是指地方机构编制管理机关核定的行政机构和事业单位的人员数额和领导职数。
编制管理体制	地方各级政府的机构编制工作，实行中央统一领导、地方分级管理的体制。
编制管理原则	地方各级政府行政机构的编制应当按照精简的原则核定。
编制不得混同	地方各级政府机构编制管理机关应当按照编制的不同类别和使用范围审批编制，行政编制与事业编制不得混同。
编委之间关系	地方县级以上各级政府机构编制管理机关按照管理权限履行管理职能，对下级机构编制工作进行业务指导和监督。
编委评估工作	县级以上各级政府编委应定期评估机构和编制的执行情况，并将评估结果作为调整机构编制的参考依据，具体办法由国务院编制管理机关制定。
严控议事协调机构编制	地方各级政府议事协调机构不单独确定编制，所需要的编制由承担具体工作的行政机构解决。

2. 地方行政机关编制的核定程序

编制总额确定	地方各级政府的行政编制总额由省级政府提出，经国务院机构编制管理机关审核后报国务院批准。
编制专项管理	国务院机构编制管理机关经国务院批准，可以在地方行政编制总额内对特定的行政机构的编制实行专项管理。
编制内部调整	地方各级政府根据调整职责的需要，可以在行政编制总额内调整本级政府有关部门的行政编制。但在同一个行政区域不同层级之间调配使用行政编制的，应当由省级政府机构编制管理机关报国务院机构编制管理机关审批。
事业编制管理	地方事业单位的机构和编制管理办法，由省级政府编制管理机关拟定，报国务院机构编制管理机关审核后，由省级政府发布。事业编制的全国性标准由国务院机构编制管理机关会同国务院财政部门和其他有关部门制定。

四、行政主体——被授权的组织

常见被授权的组织	被授权的事业单位：高等院校、科研机构
	被授权的社会团体：中国足协、律师协会、注册会计师协会
	被授权的基层群众自治性组织：村民委员会、居民委员会
	被授权的企业单位：商业银行
【注意】被授权的组织和被委托的组织的区别：被委托的组织只能以委托机关的名义进行行为，没有独立的行政主体资格，不能承担由此产生的行政法律责任。	

专题三 公务员

一、公务员的概况

对公务员政治素质的要求	<p>2019年6月1日修订生效的《公务员法》中突出强调了对公务员的政治要求，主要表现在以下方面：</p> <p>① 在总则中将“习近平新时代中国特色社会主义思想”明确确立为公务员制度必须长期坚持的指导思想；强调公务员的任用要突出政治标准；公务员就职时要进行宪法宣誓。</p> <p>② 公务员的任职条件中增加要求“拥护中国共产党领导和社会主义制度”，具有良好的“政治素质”。</p> <p>③ 公务员的义务中增加要求“自觉接受中国共产党的领导”；“忠于人民”；“带头践行社会主义核心价值观，坚守法治”；“家庭美满”。</p> <p>④ 新增规定全体公务员应当进行提高“政治素质”的在职培训。</p>
-------------	--

公务员的含义	① 依法履行公职。 ② 纳入国家行政编制。 ③ 由国家财政负担工资福利。
不得录用为公务员的排除情形	① 因犯罪受过刑事处罚的。 ② 被开除中国共产党党籍的。 ③ 被开除公职的。 ④ 被依法列为失信联合惩戒对象的。 ⑤ 有法律规定不得录用为公务员的其他情形的。

二、公务员的职位、职务、职级、级别

(一) 相关概念的理清

公务员的职位	① 公务员的职位类别可以分为综合管理类、专业技术类和行政执法类等。 ② 可以根据需要增加其他职位类别。目前公务员法中只规定了综合管理类的设置。
公务员的职务	① 公务员职务指领导职务（非领导职务已经被取消）。 ②（领导）职务分为：国家级（正职、副职），省部级（正职、副职），厅局级（正职、副职），县处级（正职、副职），乡科级（正职、副职）。
公务员的职级	① 公务员职级在厅局级以下设置。 ② 综合管理类公务员职级序列分为（2442）：一级巡视员、二级巡视员、一级调研员、二级调研员、三级调研员、四级调研员、一级主任科员、二级主任科员、三级主任科员、四级主任科员、一级科员、二级科员。
公务员的级别分类	目前我国公务员分为 27 级，不同的职务对应不同的级别。职务越高，对应的级别就越少，级别主要和工资、福利待遇挂钩。
【注意】 根据工作需要和领导职务与职级的对应关系，公务员担任的领导职务和职级可以互相转任、兼任。	

(二) 公务员职务、职级的任免

选任制	① 选任制仅适用于领导职务的任免。 ② 选任制指在人民代表大会选举结果生效时被选举人担任职务。
委任制	① 委任制既适用于领导职务任免，也适用于职级任免。 ② 委任制指由任免机关在其任免权限范围内直接委派工作人员担任职务或职级的任用方式。
聘任制	① 聘任制既适用于领导职务任免，也适用于职级任免。 ② 聘任制仅适用于聘任制公务员职务或职级的任免。
【注意】 公务员因工作需要要在机关外兼职，应当经有关机关批准，并不得领取兼职报酬。	

(三) 公务员职务、职级的升降

一般原则	公务员的职务、职级实行能上能下，对不适宜或不胜任现职的公务员应当进行调整。
职务、职级的降低	公务员在年度考核中被确定为不称职的，降低一个职务或职级层次任职。
职务的晋升	<p>① 晋升条件：公务员晋升领导职务，应当具备拟任职务所要求的政治素质、工作能力、文化程度和任职经历等条件。</p> <p>② 晋升规则：公务员的领导职务晋升应当逐级晋升。但是特别优秀的或者工作特殊需要的，可以按照规定破格或者越级晋升职务。</p> <p>③ 晋升程序：A. 动议；B. 民主推荐；C. 确定考察对象、组织考察；D. 按照管理权限讨论决定；E. 履行任职手续。</p> <p>④ 公示与试用：公务员晋升领导职务的，应当实行任职前公示制度和任职试用期制度。</p>
职级的晋升	公务员职级应当逐级晋升，根据个人德才表现、工作实绩和任职资历，参考民主推荐或者民主测评结果确定人选，经公示后，按照管理权限审批。
公开选拔领导职务	厅局级正职以下领导职务出现空缺且本机关没有合适人选的，可以通过适当方式面向社会选拔任职人选。对象包括现任公务员，也包括非公务员，后者则将同时取得公务员的身份和职务。

三、公务员的进入机制

考试录用	<p>公务员考试：一级主任科员以下及其他相当职级层次的公务员通过考试录用（拟招录人员公示期不少于5日，录用后试用期1年，期内可取消录用）。中央公务员主管部门组织录用中央公务员，省级公务员主管部门组织录用地方公务员，必要时可授权地级公务员主管部门组织。</p> <p>【注意】</p> <p>① 录用特殊职位的公务员，经省级以上公务员主管部门批准，可以简化程序或者采用其他测评办法。</p> <p>② 公务员录用体检的项目和标准根据职位要求确定，具体办法由中央公务员主管部门会同国务院卫生健康行政部门规定。</p> <p>③ 行政机关中初次从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决、法律顾问的公务员实行统一法律职业资格考試制度，由国务院司法行政部门商有关部门组织实施。</p>
职位聘任	<p>① 适用岗位：专业技术岗位、辅助岗位（排除涉密岗位）。</p> <p>② 聘用程序：经省级以上公务员主管部门批准在符合条件人员中直接聘任，或者参照公务员考试录用程序公开招聘。但应在规定的编制限额和工资经费限额内。</p> <p>③ 管理依据：依据公务员法和聘用合同管理，实行协议工资制，具体办法由中央公务员主管部门规定。</p> <p>④ 聘任合同：双方达成一致签订聘用合同，合同的签订、变更或解除不需要批准，但应向同级公务员主管部门备案。聘任合同期限为1年至5年，试用期为1个月至12个月。</p> <p>⑤ 争议解决：省级以上公务员主管部门根据需要设立人事争议仲裁委员会。发生聘用合同争议之日起60日内申请人事争议仲裁委员会仲裁。对仲裁裁决不服的，自接到仲裁裁决书之日起15日内向法院起诉。仲裁裁决生效后，一方当事人不履行的，另一方当事人可以申请法院执行。</p>

四、公务员退出机制

(一) 辞职

主动辞职	公务员向任免机关提出书面申请，接到申请 30 日内审批，领导成员辞职的应在 90 日内审批。	
	对比： 辞去领导职务	<p>① 领导职务的公务员因工作变动依法辞去现任职务。</p> <p>② 领导职务的公务员因个人或者其他原因自愿提出辞去领导职务。</p> <p>③ 引咎辞职：领导成员因工作严重失误、失职造成重大损失或者恶劣社会影响的，或者对重大事故负有领导责任的，应当引咎辞去领导职务。</p> <p>④ 领导成员因其他原因不再适合担任现任领导职务的，或者应当引咎辞职本人不提出的，应当责令其辞去领导职务。</p>
不准辞职	<p>① 未满国家规定的最低服务年限的（一般是 5 年）。</p> <p>② 在涉及国家秘密等特殊职位任职或者离开上述职位不满国家规定的脱密期限的。</p> <p>③ 重要公务尚未处理完毕，且须由本人继续处理的。</p> <p>④ 正在接受审计、纪律审查、监察调查，或者涉嫌犯罪，司法程序尚未终结的。</p> <p>⑤ 法律、行政法规规定的其他情形。</p>	

(二) 辞退

可以辞退	<p>① 在年度考核中，连续 2 年被确定为不称职的；② 不胜任现职工作，又不接受其他安排的；③ 因所在机关调整、撤销、合并或者缩减编制员额需要调整工作，本人拒绝合理安排的；④ 不履行公务员义务，不遵守法律和公务员纪律，经教育仍无转变，不适合继续在机关工作，又不宜给予开除处分的；⑤ 旷工或者因公外出、请假期满无正当理由逾期不归连续超过十五天，或者一年内累计超过三十天的。</p>
不可辞退	<p>① 因公致残，被确认丧失或者部分丧失工作能力的；② 患病或者负伤，在规定的医疗期内的；③ 女性公务员在孕期、产假、哺乳期内的；④ 法律、行政法规规定的其他情形。</p>
<p>【注意】① 辞退决定应当以书面形式通知被辞退的公务员，并应当告知辞退依据和理由。</p> <p>② 被辞退的公务员可以领取辞退费或依照国家规定享受失业保险。</p> <p>③ 公务员辞职或者被辞退，离职前应当办理公务交接手续，必要时按照规定接受审计。</p>	

五、公务员的监督制度

(一) 监督制度的一般规定

监督措施种类	谈话提醒、批评教育、责令检查、诫勉、组织调整、处分。发现涉嫌职务违法和犯罪的，移送监察机关处理。
处分的选择	公务员因违纪违法应当承担纪律责任时，由所在机关给予处分，或者由监察机关给予政务处分。但是如果已经给予公务员政务处分的，则不能再给予行政处分。

(二) 行政处分制度

	对现有待遇的影响	对发展的影响	受处分期间
警告	不影响其现已经具有的职务、职级、级别和工资档次。	不得晋升职务、职级、级别，可以晋升工资档次。	6个月
记过			12个月
记大过		不得晋升职务、职级、级别和工资档次。	18个月
降级	级别降低，处分结束后也不能恢复。		24个月
撤职	撤去现职务、职级，同时按照规定降低级别，处分结束后也不能恢复原职务、职级。		
开除	自处分决定生效之日起，解除其与单位的人事关系，不得再担任公务员。		
<p>备注：① 行政处分应以书面形式作出，自作出之日起生效。开除以外的处分，处分期间有悔改表现且未再发生违纪违法，处分期满后自动解除。处分决定机关不得因公务员申辩而加重处分。</p> <p>② 两种以上需处分行为，分别确定处分：如果处分种类不同，执行最重处分；如果种类相同，执行该处分，处分期在一个处分期以上，多个处分期以下。</p> <p>③ 受处分期间受到新的处分的，其处分期为原处分期尚未执行的期限与新处分期限之和。</p> <p>④ 处分期最长不得超过48个月。</p> <p>⑤ 公务员主动交代违纪违法行为，或者主动采取措施有效避免或挽回损失，或者检举他人重大违纪违法行为情况属实的，应当从轻处分；主动交代违纪违法行为，并主动采取措施有效避免或者挽回损失的，应当减轻处分；违纪违法行为轻微，经批评教育后改正的，可以免于处分。</p> <p>⑥ 公务员违纪违法，已经被立案调查，不宜继续履行职责的，任免机关可以决定暂停其履行职务。</p> <p>⑦ 公务员在违纪违法案件立案调查期间，不得交流、出境、辞去公职或者办理退休手续。</p> <p>⑧ 行政机关的决定被法律程序撤销，需要追究纪律责任的，应对负责的领导或直接责任人进行处分。</p>			

六、公务员的交流制度

交流制度	调任制度	调任是国有企业、高等院校和科研院所和其他不参照《公务员法》管理的事业单位中从事公务的人员，调入机关担任领导职务或者四级调研员以上及其他相当层次的职级。
	转任制度	转任是公务员在不同职位、不同地区、不同部门之间的职务变动。 ① 省部级正职以下的领导成员应当有计划、有重点地实行跨地区、跨部门转任。 ② 担任机关内设机构领导职务和其他工作性质特殊的公务员，应当有计划地在本机关内转任。

【注意】① 公务员可以在公务员和参照公务员管理的工作人员队伍内部交流，也可以与国有企业和参照公务员管理的事业单位中从事公务的人员交流。

② 根据工作需要，机关可以采取挂职方式选派公务员承担重大工程、重大项目、重点任务或者其他专项工作。挂职期间，不改变与原机关的人事关系。

③ 上级机关应当注重从基层机关公开遴选公务员。

七、公务员的回避制度

任职回避	亲属回避	<p>(一) 有亲属关系(直系、旁系和姻亲)的人员不得:</p> <p>① 在同一机关双方直接隶属于同一领导人员的职位工作;</p> <p>② 在同一机关有直接上下级领导关系的职位工作;</p> <p>③ 在其中一方担任领导职务的机关从事组织、人事、纪检、监察、审计和财务工作(人、钱、监督)。</p> <p>(二) 公务员不得在配偶、子女及其配偶经营的企业、营利性组织的行业监管或主管部门担任领导成员。</p> <p>【注意】 如果因地域或者工作性质特殊,需要变通执行任职回避的,由省级以上公务员主管部门规定。</p>
	地域回避	<p>公务员担任乡级机关、县级机关、设区的市级机关及其有关部门主要领导职务(指的是正职,不包括副职)的,应当实行地域回避。</p>
公务回避	<p>公务员在特定条件下不得执行某一项公务的情况。主要包括三种情形:① 该项公务与本人有利害关系;② 该项公务与本人的亲属有利害关系;③ 该项公务涉及其他可能影响公正执行公务的情况。</p>	
离职回避	<p>公务员辞去公职或者退休的,原系领导成员、县处级以上领导职务的公务员在离职3年内,其他公务员在离职2年内,不得到与原工作业务直接相关的企业或者其他营利性组织任职,不得从事与原工作业务直接相关的营利性活动。</p>	

八、公务员的救济制度

申诉	<p>① 申诉行为: 处分、辞退、取消录用、降职、定期考核不称职、免职、申请辞职或提前退休未予批准,不按照规定确定或者扣减工资、福利、保险待遇等人事管理行为。</p> <p>② 申诉程序: 自知道上述行为之日起30日内向原处理机关申请复核——原处理机关应自收到复核申请书后30日内作出书面复核决定——对复核结果不服,自接到复核决定之日起15日内,向同级公务员主管部门或原处理机关的上一级机关申诉(也可以不经复核,自知道该行为之日起30日内直接申诉)——受理申诉的机关处理申诉的期限为60日,案情复杂时可以延长不超过30日——对省级以下机关所作申诉处理决定不服的,还可以向作出该决定的上一级机关再申诉——申诉受理机关认定人事处理决定有错误的,原处理机关应当及时纠正。</p> <p>③ 公务员申诉公正委员会: 受理公务员申诉的机关应当组成“公务员申诉公正委员会”,负责受理和审理申诉案件。但是公务员对监察机关作出的涉及本人的处理决定不服向监察机关申请复审、复核的,按照有关规定办理。</p> <p>④ 其他规定: 复核、申诉期间不停止原人事处理决定的执行,公务员不因申请复核、提出申诉而被加重处理。在复核、申诉期内,处理决定不停止执行。</p>
----	---

控告	<p>公务员认为机关及其领导人员侵犯其合法权益的，可以依法向上级机关或者监察机关提出控告。受理控告的机关应当按照规定及时处理。</p>
----	---

九、公务员的其他制度

考核制度	<p>① 公务员的考核重点在于政治素质和工作实绩。</p> <p>② 考核分为平时考核、专项考核和定期考核等方式，定期考核以平时考核、专项考核为基础，定期考核的结果分为优秀、称职、基本称职和不称职四个等次，以书面形式通知公务员本人。定期考核的结果是调整公务员职位、职务、职级、级别、工资以及公务员奖励、培训、辞退的依据。</p> <p>③ 非领导成员公务员的定期考核采取年度考核的方式，领导成员的考核由主管机关按照有关规定办理。</p>
奖励制度	<p>奖励坚持定期奖励与及时奖励相结合，精神奖励与物质奖励相结合、以精神奖励为主的原则。</p>
培训制度	<p>① 初任培训：我国国家机关对新录用人员应当在试用期内进行初任培训。</p> <p>② 任职培训：对晋升领导职务的公务员应当在任职前或者任职后一年内进行任职培训。</p> <p>③ 专项培训：对从事专项工作的公务员应当进行专门业务培训。</p> <p>④ 在职培训：对全体公务员应当进行提高政治素质和工作能力、更新知识的在职培训，其中对专业技术类公务员应当进行专业技术培训。</p> <p>【注意】 国家有计划地加强对优秀年轻公务员的培训。培训实行登记管理，培训情况、学习成绩作为公务员考核的内容和任职、晋升的依据之一。</p>
执行上级命令制度	<p>① 公务员执行公务时，认为上级的决定或者命令有错误的，可以向上级提出改正或者撤销该决定或者命令的意见。</p> <p>② 上级不改变该决定或者命令，或者要求立即执行的，公务员应当执行该决定或者命令，执行的后果由上级负责，公务员不承担责任。</p> <p>③ 但是公务员执行明显违法的决定或者命令的，应当依法承担相应的责任。</p>
保险制度	<p>公务员依法参加社会保险，按照国家规定享受保险待遇。</p>
退休制度	<p>符合以下条件，可由本人提出申请后经任免机关批准提前退休：① 工作年限满 30 年的；② 距国家规定的退休年龄不足 5 年，且工作年限满 20 年；③ 符合国家规定的可以提前退休的其他情形。公务员退休后，享受国家规定的养老金和其他待遇。</p>

专题四 抽象行政行为

一、抽象行政行为基础

抽象行政行为是指行政机关制定行政法规、行政规章和具有普遍约束力的决定、命令等的行为。动态角度指行政机关制定行为的本身，静态角度指制定行为的结果。目前规范行政机关抽象行政行为的法律法规主要是《立法法》、《行政法规制定程序条例》、《规章制定程序条例》三个法律文件。

我国法律文件体系（宪法）					
立法机关		行政机关		司法机关	
法律（包括法律解释）		行政法规		最高法院司法解释、最高检察院司法解释	
地方性法规	省级地方性法规	行政规章	部门规章		
	设区市地方性法规		地方政府规章		省级政府规章
自治条例、单行条例		行政规范性文件	设区市政府规章		
			又称为：“规章以下规范性文件”；“具有普遍约束力的决定、命令”；“红头文件”等		

（一）行政法规

	国务院
制定主体	现行有效的行政法规有以下三种类型：① 是国务院制定并公布的行政法规；② 是立法法施行以前，按照当时有效的行政法规制定程序，经国务院批准、由国务院部门公布的行政法规。但在立法法施行以后，经国务院批准、由国务院部门公布的规范性文件，不再属于行政法规；③ 是在清理行政法规时由国务院确认的其他行政法规。
名称	① 一般称“条例”，也可以称“规定”、“办法”。 ② 依据全国人大或常委会授权制定的行政法规称“暂行条例”或“暂行规定”。 ③ 规章一律不得称“条例”。
权限	① 执行法律规定的事项。 ② 实施宪法规定的国务院享有的固有权权。 ③ 全国人大及其常委会的授权立法： A. 授权立法的范围：对于宪法规定的全国人大及其常委会的固有立法权内容，全国人大及其常委会可以授权国务院制定行政法规，国务院不得转授权。 【注意】 但是有关犯罪和刑罚、剥夺公民政治权利、限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度不得授权立法。 B. 授权立法的时间：一般不超过 5 年，除非授权决定另有规定。 C. 授权立法的延续：被授权机关应当在授权期限届满的 6 个月以前，向授权机关报告授权决定实施的情况，并提出是否需要制定有关法律的意见；需要继续授权的，可以提出相关意见，由全国人民代表大会及其常务委员会决定。 D. 授权立法的终止：制定法律的条件成熟时，由全国人大及其常委会及时制定法律，法律制定后原授权终止。

(二) 部门规章

制定主体	国务院组成部门(国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署)、国务院具有行政管理职能的直属机构、被授权的国务院直属事业单位(如证券监督管理委员会)等。
权限	<p>① 执行法律和国务院行政法规、决定、命令的事项。</p> <p>② 没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据, 部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范, 不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。</p> <p>③ 涉及两个以上国务院部门职权范围的事项, 应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。</p>

(三) 地方政府规章

制定主体	<p>① 省级政府(省、自治区、直辖市政府)</p> <p>② 设区市政府(包括自治州)</p>
权限	<p>① 执行法律、行政法规、本区域地方性法规的事项。</p> <p>② 属于本行政区域的具体行政管理事项。</p> <p>③ 没有法律、行政法规、地方性法规的依据, 地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。</p> <p>④ 特殊: 设区市政府(自治州)制定的规章限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项。已经制定的地方政府规章, 涉及上述事项范围以外的, 继续有效。</p>
其他规定	应当制定地方性法规但条件尚不成熟的, 因行政管理迫切需要, 可以先制定地方政府规章。规章实施满两年需要继续实施规章所规定的行政措施的, 应当提请本级人民代表大会或者其常务委员会制定地方性法规。

(四) 行政规范性文件(也常称具有普遍约束力的决定、命令)

制定主体	国务院、国务院各部委、各级地方人民政府及其工作部门。
权限	执行上位法规定的事项。

二、抽象行政行为制定的程序

行政法规(规章)的制定有专门的法律文件约束, 只有根据法律文件中规定程序制定出来的才是行政法规(规章)。我国规范行政法规和规章制定程序的是两个本身也是行政法规的法律文件的《行政法规制定程序条例》和《规章制定程序条例》。

行政法规与规章制定程序对比图		
立项	行政法规	<p>一般步骤：国务院法制机构应当向社会公开征集制定项目建议 / 国务院各部门报送立项申请 == 国务院法制机构评估论证后拟定年度立法工作计划 == 报送党中央、国务院批准再向社会公布。</p> <p>【注意】 ① 国务院有权编制立法工作计划，法制机构负责具体工作；② 行政法规年度立法工作计划可以调整。</p>
	行政规章	<p>一般步骤：规章制定机关向社会公开征集规章制定项目建议 / [部门规章] 制定机关的内设机构或下属机构报请立项 / [地方规章] 制定机关的所属部门和下级政府报请立项 == 制定机关的法制机构拟定年度规章制定工作计划 == 报制定机关批准后执行。</p> <p>【注意】 ① 涉及多部门的事项，应提请制定行政法规或者联合制定规章；② 年度规章制定工作计划可以调整。</p>
起草	行政法规	<p>一般步骤：国务院组织起草 / 国务院法制机构起草或组织起草 == 起草部门应通过多种途径听取意见 == 专业性行政法规可以委托起草 == 涉及其他部门职权的需要协商一致或征得相关部门同意 == 行政法规草案和说明（征求意见稿）应当向社会公布征求意见且不少于 30 日，除非国务院决定不公开 == 行政法规草案和说明（送审稿）由起草部门主要负责人签字报送国务院（多部门共同起草的由主要负责人共同签署、联合报送）。</p>
	行政规章	<p>一般步骤：[部门规章与地方规章] 制定机关组织起草，它可以确定下属机构起草（或确定自身法制机构起草或组织起草）== 可以委托专家、教学科研单位、社会组织起草 == 起草部门应当通过多种途径听取意见，对社会主体利益产生重大影响的规章应当举行听证会 == 规章草案和说明（征求意见稿）应当向社会公布征求意见且不少于 30 日（除依法需保密的规章）== 形成规章送审稿由起草单位主要负责人签署（共同起草的由负责人共同签署）。</p>
审查	行政法规	<p>一般步骤：行政法规草案送审稿由国务院法制机构审查 == 法制机构应当将送审稿或主要问题发给有关部门征求意见（可以向社会公布征求意见且不少于 30 日）== 涉及重大利益调整的应当进行论证咨询 == 分歧较大或权利义务影响较大的可以举行听证会、委托评估，不能一致的报国务院领导协调，或者报国务院决定 == 不符合要求的可以缓办或退回起草部门 == 形成正式的行政法规草案和说明 == 法制机构主要负责人提出建议起草部门提请国务院常务会议审议（调整范围单一、各方面意见一致或法律配套法规可以传批）。</p>
	行政规章	<p>一般步骤：规章送审稿由制定机关的法制机构审查 == 法制机构应当将送审稿或主要问题发给有关部门征求意见（可以向社会公布征求意见且不少于 30 日）== 涉及重大利益调整的应当进行论证咨询 == 起草部门应当听证没有听证的，法制机构经本部门或本级政府批准后可以举行听证会 == 有较大争议的可以委托评估，不能一致的报本部门或政府领导协调，或报本部门或政府决定 == 不符合要求的可以缓办或退回起草部门 == 形成正式规章草案和说明，由法制机构负责人签署并建议提请制定机关相关会议审议。</p>

决定	行政法规	<p>一般步骤：国务院常务会议审议或国务院审批 == 法制机构或起草部门作说明 == 法制机构根据意见修改形成草案修改稿 == 总理签署国务院令公布施行。</p> <p>【注意】 有关国防建设的行政法规，可以由国务院总理、中央军事委员会主席共同签署，国务院、中央军事委员会令公布。</p>
	行政规章	<p>一般步骤：[部门规章] 部委会议或委员会会议审议决定 / [地方规章] 政府常务会议或全体会议审议决定 == 制定机关的法制机构或起草部门作说明 == 法制机构根据意见修改 == 部门首长或政府首长署名公布（联合制定的规章共同署名公布，使用主办机关的命令序号）。</p>
公布	行政法规	<p>一般步骤：行政法规公布在国务院公报、中国政府法制信息网、全国性报纸（标准文本为国务院公报文本）== 公布 30 日后施行（涉及国家安全、外汇汇率、货币政策确定及公布后不立即施行将有碍法规施行的，可以自公布之日起施行）== 公布后 30 日内由国务院办公厅报请全国人大常委会备案。</p>
	行政规章	<p>一般步骤：[部门规章] 公布在国务院公报或本部门公报、中国政府法制信息网、全国性报纸 / [地方规章] 公布在本级政府公报、中国政府法制信息网、本区域报纸（标准文本为公报文本）== 公布 30 日后施行（涉及国家安全、外汇汇率、货币政策确定及公布后不立即施行将有碍法规施行的，可以自公布之日起施行）== 由制定机关的法制机构在公布之日起 30 日内报请有关机关备案。</p>
解释	行政法规	<p>一般步骤：</p> <p>① [条文本身问题] 行政法规条文本身需要明确具体含义或出现新情况需要明确行政法规依据：国务院各部门和省级政府申请 == 国务院有权解释 == 国务院法制机构拟订解释草案报国务院同意 == 国务院或其授权的有关部门公布。</p> <p>② [具体应用问题] 行政法规在工作中的具体应用问题：国务院各部门的法制机构与省级政府的法制机构申请 == 国务院法制机构有权解释 == 国务院法制机构研究答复（涉及重大问题的由法制机构提出意见报国务院同意后再答复）。</p> <p>【注意】 行政法规的解释和行政法规本身具有同等效力。</p>
	行政规章	<p>一般步骤：规章需要进一步明确含义或出现新情况需要明确规章依据 == 规章制定机关的法制机构参照规章送审稿的审查程序提出意见 == 报请制定机关批准后公布。</p> <p>【注意】 ① 规章解释权属于规章制定机关；② 规章的解释与规章本身具有同等效力。</p>
其他对比		
报告制度	行政法规	制定政治性法律配套行政法规应报告党中央；制定经、社、文、生态的重大调整的法规要将草案或涉及重大问题报告党中央。
	行政规章	制定政治性法律配套规章应报告党中央或同级党委（党组）；制定重大经、社规章应报告同级党委（党组）。

调整与暂停制度	行政法规	国务院可以就行政管理领域的特定事项，决定在一定期限内或部分地方调整或暂停行政法规的部分规定。
	行政规章	/
清理与评估制度	行政法规	国务院法制机构或有关部门应当及时开展行政法规清理工作；国务院法制机构或有关部门可以组织行政法规的立法后评估工作，作为修、废行政法规的参考。
	行政规章	规章制定机关应当组织规章清理工作；规章制定机关可以组织立法后评估工作。
审查建议制度	行政法规	/
	行政规章	<p>① 国家机关、社会团体、企事业单位、公民认为【部门规章和地方规章】与上位法抵触，可以向国务院书面提出审查建议，由国务院法制机构提出处理意见，按照规定程序处理。</p> <p>② 国家机关、社会团体、企事业单位、公民认为【设区市、自治州地方规章】与上位法抵触，可以向本级省政府、自治区书面提出审查建议，由省政府法制机构提出处理意见，按照规定程序处理。</p>

专题五 具体行政行为一理论考点

一、具体行政行为的概况

具体行政行为的四个特性	特定性；处分性（法律性）；单方性；外部性
区别具体行政行为与抽象行政行为的关键标准是“特定性”	根据行政机关做出行政行为时，其所指对象是否数得清进行判断。如果数得清，就是具体行政行为，否则就是抽象行政行为。
具体行政行为分类	依职权的行政行为与依申请的行政行为；裁量性行政行为与羁束性行政行为；要式行政行为与非要式行政行为；授益性行政行为与负担性行政行为。

二、行政行为的不同类型

具体行政行为	
行政征收	<p>① 含义：行政机关依法向公民、法人或其他组织强制性收取税费或私有财产的行政行为。</p> <p>② 类型：A. 税费征收（征税、行政征费）；B. 公益征收（土地征收、房屋征收）。</p>

行政征用	<p>① 含义：行政机关为了公共利益的需要依法强制性使用公民、法人或者其他组织的财产，并给予补偿的行政行为。</p> <p>② 特征：A. 限制性（这是与行政征收的重大区别）；B. 强制性；C. 补偿性（与公益征收有一定相同性）。</p> <p>③ 类型：A. 《民法典》中规定因抢险救灾、疫情防控等紧急需要，征用组织或个人的财产；B. 《突发事件应对法》中规定为应对突发事件，征用单位或个人的财产。</p>
行政确认	<p>① 含义：行政机关依法对公民、法人或其他组织的法律地位、法律关系或有关法律事实进行甄别和给予确定、认定、证明，予以宣告的行政行为。</p> <p>② 特征：A. 确认性（不改变法律状态、是本质特征、区别于处罚/许可的关键之处）；B. 独立性；C. 要式性。</p> <p>③ 类型：A. 确定（农村土地确权）；B. 登记（户口登记）；C. 证明（学历证明）；D. 认定（企业性质的认定）；E. 鉴证（文化部门对文化制品是否合法的鉴证）；其他（消防验收备案结果通知、颁发学位证与学历证等）。</p>
行政给付	<p>① 含义：政府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行政义务。</p> <p>② 类型：A. 给公民提供生活物资保障和防范风险保障（城市市民的最低生活保障金、农村的五保户救济金、自然灾害生活救济金、国家承担的社会保险费用等）；B. 为促进社会和经济向个人或者企业提供的特定物质支持（对企业科技开发的财政支持费用、对大学生自主创业的财政支持费用等）。</p>
行政奖励	<p>① 含义：行政机关给予模范遵纪守法或为国家和社会作出成就和贡献的公民、法人或者其他组织相应的物质或精神奖励，以达到表彰先进、激励后进，调动和激发相关人员积极性和创造性的制度。</p> <p>② 特征：A. 给予当事人的褒奖（本质特征）；B. 以激励为导向的管理措施；C. 授奖者为行政机关。</p> <p>③ 分类：决定性奖励与承诺性奖励；赋予权益的奖励与减免义务的奖励；外部奖励与内部奖励；普遍性奖励（地方政府承诺对协助招商引资的主体的奖励、《教育法》规定对发展教育有突出贡献的主体给予奖励）与限额奖励（《国家科学技术奖励条例》规定国家最高科学技术奖不分等级，每次授予人数不超过2名）。</p>
行政裁决	<p>① 含义：行政机关居间对特定的民事争议作出有约束力处理的行为。</p> <p>② 特征：A. 解决民事争议；B. 主体是行政机关；C. 具有法律约束力。</p> <p>③ 类型：《土地管理法》规定单位之间土地所有权或使用权的争议由县级以上政府处理，个人之间、个人与单位之间的有关争议由乡级政府或县级以上政府处理。</p>
行政命令	<p>① 含义：行政机关依法要求行政相对人履行作为或不作为义务的行政行为。</p> <p>② 特性：要求行政相对人履行的是法律规范中所确定的第一性法律义务。</p> <p>③ 类型：A. 责令拆除违法建筑；B. 责令赔偿；C. 责令改正。</p>

法定类型的行政行为	<p>① 行政处罚：《行政处罚法》第 2 条规定，行政处罚是指行政机关在行政管理过程中，对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以依法减损权利或者增加义务的方式予以惩戒的行为。</p> <p>② 行政许可：行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查认定其符合法定条件，而准予其从事特定活动的行为。法理上而言，行政许可是“普遍禁止的解除”。</p> <p>③ 行政强制措施：《行政强制法》第 2 条规定，行政强制措施指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。</p>
相关其他行政行为	
行政事实行为	<p>① 行政主体基于行政职权实施的、不导致行政法律关系变化的行政行为。</p> <p>② 类型：行政调解（治安调解）、行政指导（约谈）、行政强制执行（《行政强制法》第 2 条规定，行政强制执行指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为）。</p>
行政协议	<p>最高法院《行政协议司法解释》第 1 条的规定，行政协议是指行政机关为了行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。</p>
准备性、过程性行政行为	<p>为最终作出权利义务安排进行的程序性、阶段性工作行为。</p>
内部行政行为	<p>① 行政机关作出的涉及内部组成机构职能调整；② 行政机关作出的涉及行政机关公务员权利义务的决定；③ 行政机关内部各个部门之间的沟通、会签意见、内部报批等行为；④ 行政机关内部行政层级监督行为。</p>

三、具体行政行为的效力种类

种类	含义
拘束力	指具体行政行为一旦生效，无论行政主体、行政相对人还是其他主体，都应当遵守；拘束力不会因当事人提起复议或诉讼而丧失。
确定力	指具体行政行为的存在经过了争议期，从而具有不能变更的效力。
执行力	指国家适用强制力将具体行政行为确定的权利义务关系转化为现实；行政强制执行是实现执行力的制度保障。
<p>【注意】 ① 法律效力是具体行政行为法律制度中的核心要素。</p> <p>② 具体行政行为违法、撤销、撤回（废止）都会导致其效力终止。</p>	

四、具体行政行为无效、可撤销与可撤回（废止）的区别

	条件	效力	后果
无效	行为明显重大违法	自始不发生任何效力；表现形式多种多样	利益受损害的主体可随时主张无效；有权机关随时宣告无效
可撤销	一般违法或明显不当	被撤销前推定为有效，当事人受到约束；撤销后溯及为自始无效	需依法定程序撤销
可撤回（可废止）	原有法律依据已改变或者客观情况发生重大变化	废止前有效；废止后无效	废止前的当事人获得的利益不收回；给当事人造成的损失应该予以补偿

五、具体行政行为无效与不成立的区别

	无效	不成立
含义	具体行政行为明显重大违法而在法律上丧失效力。 行政行为无效的情形：① 行为主体无行政主体资格；② 负担性行政行为无法律依据；③ 行政行为内容客观上不能实施。	具体行政行为的不成立指该行为在法律上不被承认存在。 行政行为成立的条件：① 行政行为的实施主体意志健全；② 向相对人作出具有效果意思的表示；③ 程序上依据法定时间、方式进行了送达。 缺少以上任一条件则行政行为不成立。
核心区别	具体行政行为必须先成立，然后才能判断它的效力与合法性问题。 【注意】行政行为成立与生效并不一定同时发生，例如附条件的行政行为是先成立，条件具备后才生效。	

专题六 具体行政行为—行政处罚

一、基础知识

含义	行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。
原则	公正、公开原则；处罚与教育相结合原则；过罚相当原则（设定与实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当）。
适用	外国人、无国籍人、外国组织在我国领域内有违法行为应当给予行政处罚的，适用《行政处罚法》的规定，法律另有规定除外。
期限	《行政处罚法》中“二日”“三日”“五日”“七日”的规定是指工作日。

二、行政处罚的种类

行政处罚的种类	《行政处罚法》	① 警告、通报批评；② 罚款、没收违法所得、没收非法财物；③ 暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；④ 限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；⑤ 行政拘留；⑥ 法律、行政法规规定的其他行政处罚。
	《治安管理处罚法》	① 警告；② 罚款；③ 行政拘留；④ 吊销公安机关发放的许可证；⑤ 对外国人，可附加适用限期出境或驱逐出境。
治安违法行为的类型	① 扰乱公共秩序的行为和处罚（谎报险情）；② 妨害公共安全的行为和处罚（非法携带管制刀具）；③ 侵犯人身权利、财产权利的行为和处罚（哄抢货车财物）；④ 妨害社会管理的行为和处罚（非法种植少量罂粟）。	

三、行政处罚的设定权限

行政处罚的设定权（也即创设权）		
类型		备注
法律	有权设定各类行政处罚	限制人身自由的处罚只能由法律设定
行政法规	法律未对违法行为设定行政处罚时，有权为实施法律补充设定除限制人身自由以外的各类行政处罚。	应当通过各种形式广泛听取意见，并向制定机关作出书面说明。报送备案时，应说明补充设定行政处罚的情况。
地方性法规	法律、行政法规未对违法行为设定行政处罚时，有权为实施法律、行政法规补充设定除限制人身自由、吊销营业执照以外的行政处罚。	① 征求意见和说明情况的要求同上 ② 无权设定新种类的行政处罚
部门规章	尚未制定法律、行政法规的，有权设定警告、通报批评或者一定数额罚款的行政处罚。	罚款限额由国务院规定
地方政府规章	尚未制定法律、法规的，有权设定警告、通报批评或者一定数额罚款的行政处罚。	罚款限额由省级人大常委会规定
行政处罚的具体规定权（也即细化权）		
上位法已经设定了行政处罚，则下位法只能在已经设定的行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。		常见突破上位法的情形：增加处罚种类；突破上位法设定的处罚幅度上限或下限。
其他：① 国务院部门和省级政府及其有关部门应当定期组织评估行政处罚的实施情况和必要性，对不适当的行政处罚事项及种类、罚款数额等，应当提出修改或者废止的建议。 ② 除法律、法规、规章以外的规范性文件不得设定行政处罚（无创设权、也无细化权）。		

四、行政处罚的实施主体

	实施主体
一般行政处罚	具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。
授权实施行政处罚	法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。
委托实施的行政处罚	<p>① 行政机关依据法律、法规、规章的规定，有权“书面”委托符合④的组织实施行政处罚，不得委托其他组织或个人实施处罚。</p> <p>② 委托书应载明委托的具体事项、权限、期限等内容，委托行政机关和受委托组织都应当将委托书向社会公布。</p> <p>③ 委托行政机关负责监督，并承担法律责任。受委托组织在委托范围内以委托行政机关名义实施行政处罚，不得再委托其他组织或者个人实施行政处罚（转委托禁止）。</p> <p>④ 受委托组织的条件：A. 依法成立并具有管理公共事务职能；B. 有熟悉有关法律、法规、规章和业务并取得行政执法资格的工作人员；C. 有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。</p>
相对集中实施的行政处罚（综合行政执法）	<p>① 在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度。</p> <p>② 国务院或者省级政府可以决定一个行政机关相对集中实施行政处罚权。</p> <p>③ 限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关和法律规定的其他机关行使。</p>

五、行政处罚的管辖机关

一般管辖	级别管辖	县级以上政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外。
	地域管辖	违法行为发生地的行政机关管辖。法律、行政法规、部门规章另有规定的除外。
特殊管辖	<p>① 省、自治区、直辖市可将基层管理迫切需要的县级政府部门的行政处罚权交由乡镇政府、街道办事处行使，并定期组织评估。决定应当公布。</p> <p>② 承接行政处罚权的乡镇政府、街道办事处应当加强执法能力建设，按照规定范围、依照法定程序实施行政处罚。</p> <p>③ 有关地方政府及其部门应当加强组织协调、业务指导、执法监督，建立健全行政处罚协调配合机制，完善评议、考核制度。</p>	
管辖争议	<p>① 两个以上行政机关都有管辖权的，由最先立案的行政机关管辖。</p> <p>② 管辖发生争议的应当协商解决，协商不成报请共同上一级行政机关指定管辖。也可以直接由共同的上一级行政机关指定管辖。</p>	
执法协助	行政机关因实施行政处罚的需要，可以向有关机关提出协助请求。协助事项属于被请求机关职权范围内的，应当依法予以协助。	
行刑衔接	<p>① 违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关依法追究刑事责任。</p> <p>② 不需追究刑事责任、但需行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送行政机关。</p> <p>③ 行政处罚实施机关与司法机关之间应建立健全案件移送制度，加强证据材料移交、接收衔接，完善案件处理信息通报机制。</p>	

六、行政处罚的适用规则

(一) 不予处罚规则和从轻 / 减轻处罚规则

应当不予处罚	<p>① 不满 14 周岁的未成年人有违法行为。</p> <p>② 精神病人、智力残疾人不能辨认、控制自己行为时有违法行为不予处罚，责令监护人严管和治疗。但间歇性精神病人在精神正常时有违法行为，应当给予行政处罚。</p> <p>③ 违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果。</p> <p>④ 当事人有证据足以证明没有主观过错。</p> <p>⑤ 法律、行政法规另有规定的情形。</p> <p>【注意】 不予行政处罚的，行政机关应当对当事人进行教育。</p>
可以不予处罚	初次违法且危害后果轻微并及时改正的。
应当从轻或减轻处罚	<p>① 已满 14 周岁不满 18 周岁的未成年人有违法行为。</p> <p>② 主动消除或减轻违法行为危害后果。</p> <p>③ 受他人胁迫或者诱骗实施违法行为。</p> <p>④ 主动供述行政机关尚未掌握的违法行为。</p> <p>⑤ 配合行政机关查处违法行为有立功表现。</p> <p>⑥ 法律、法规、规章规定其他情形。</p>
可以从轻或减轻处罚	尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的，可以从轻或者减轻行政处罚。

(二) 其他处罚规则

罚刑相抵规则	<p>① 违法行为构成犯罪，法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期。</p> <p>② 违法行为构成犯罪，法院判处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金。但是如果此时行政机关尚未给予当事人罚款的，不再给予罚款。</p>
行政处罚的追诉时效	<p>① 违法行为 2 年内未被发现不再给予处罚，但是涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。</p> <p>② 行政处罚的追诉期限从违法行为发生之日起算，违法行为有连续或继续状态，从行为终了之日起算。</p> <p>【注意】 《治安管理处罚法》中规定的治安违法行为的追诉期限是 6 个月。</p>
责令改正制度	行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。
附随没收违法所得制度	<p>① 当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。</p> <p>② 违法所得是指实施违法行为所取得的款项。法律、行政法规、部门规章对违法所得的计算另有规定的，从其规定。</p>
处罚的裁量基准制度	<p>① 行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准，规范行使行政处罚裁量权。</p> <p>② 行政处罚裁量基准应当向社会公布。</p>

处罚的法律适用	① 实施行政处罚，适用违法行为发生时的法律、法规、规章的规定。 ② 但是作出行政处罚决定时法律、法规、规章已被修改或者废止，且新的规定处罚较轻或者不认为是违法的，适用新的规定。
处罚的无效	① 行政处罚没有依据或者实施主体不具有行政主体资格的，行政处罚无效。 ② 违反法定程序构成重大且明显违法的，行政处罚无效。

(三) 一事不再罚规则

一事不再罚的判断步骤	
《行政处罚法》第 29 条：“对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。” 【注意】 一事不再罚不仅仅限于罚款，其他种类的行政处罚也适用一事不再罚。	
具体步骤	注意内容
第一步：判断是否存在两个独立的行政处罚行为。	如果在同一个行政处罚决定书中有两个以上的行政处罚种类，那么属于只有一个行政处罚行为，不违反一事不再罚。
第二步：判断是否是同一个违法行为受到两次以上的处罚。	① 如果违法行为有牵连的情况，采用去除法判断。 ② 如果违法行为有持续的情况，采用被处罚人在第一次受到行政处罚后，客观上能否纠正违法行为判断。
第三步：判断是否违反了再罚的规则。（区分关键在于触犯了几个部门行政法律规定）	① 同一违法行为触犯一个部门行政法律规定，产生一个行政处罚事由，不得给予两次以上的行政处罚（包括同种类处罚和不同种类处罚）。 ② 同一违法行为触犯多个部门行政法律规定，产生多个行政处罚事由，可以给予两次以上不同种类的行政处罚，但不能给予两次以上同种类的处罚。如果应处以两次罚款的处罚，则选择罚款数额高的处罚。

(四) 《治安管理处罚法》中规定的处罚适用规则

应当不予处罚	① 不满 14 周岁的人有违法行为。 ② 精神病人在不能辨识与控制自己行为时有违法行为，但间歇性精神病人在精神正常时违法应给予行政处罚。
应当从轻或减轻处罚	已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为。
应当减轻处罚或不予处罚	① 情节特别轻微；② 主动消除或减轻违法后果，并取得被侵害人谅解；③ 他人胁迫或诱骗；④ 主动投案，如实供述；⑤ 有立功表现。
应当从重处罚	① 有较严重后果的；② 教唆、胁迫、诱骗他人违法的；③ 对报案人、控告人、举报人、证人打击报复的；④ 六个月内曾受过治安处罚的。
特殊种类： ① 盲人或聋哑人治安违法，可以从轻、减轻或不处罚。 ② 醉酒人治安违法应当处罚，约束其至酒醒。 ③ 教唆、胁迫、诱骗他人治安违法，按照教唆、胁迫、诱骗的行为处罚。	

七、行政处罚的决定程序

(一) 处罚决定的一般规定

一般 规定	信息公开相关	<p>① 执法信息公示：处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当公示。</p> <p>② 处罚决定公开：具有一定社会影响的处罚决定应当依法公开。公开的处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的，应在3日内撤回处罚决定信息并公开说明理由。</p> <p>③ 保密信息：行政机关及工作人员对实施行政处罚过程中知悉的国家秘密、商业秘密或者个人隐私，应当依法予以保密。</p>
	事实证据相关	<p>① 查明事实：行政机关必须查明事实，事实不清、证据不足的不得处罚。</p> <p>② 处罚证据：</p> <p>A. 证据类型：书证；物证；视听资料；电子数据；证人证言；当事人的陈述；鉴定意见；勘验笔录、现场笔录。</p> <p>B. 经查证属实的证据方可作为认定案件事实的根据，以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据。</p> <p>③ 电子监控证据：</p> <p>A. 前——依照法律、行政法规规定利用电子技术监控设备收集、固定违法事实的，应经法制和技术审核，确保监控设备符合标准、设置合理、标志明显，设置地点应当向社会公布。</p> <p>B. 中——行政机关应当审电子技术监控设备记录内容，未经审核或不符合要求的，不得作为处罚证据。</p> <p>C. 后——行政机关应当及时告知当事人违法事实，为当事人查询、陈述和申辩提供便利，不得限制或者变相限制当事人享有的陈述权、申辩权。</p>
	其他规定	<p>① 执法过程全记录：应当依法以文字、音像等形式，对行政处罚的启动、调查取证、审核、决定、送达、执行等进行全过程记录，归档保存。</p> <p>② 处罚信息告知义务：行政处罚决定之前，应告知当事人处罚内容、事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。</p> <p>③ 听取陈述、申辩意见：当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，复核其提出的事实、理由和证据，不得因陈述、申辩而给予更重的处罚。没有履行上述义务则不得作出处罚决定，除非当事人明确放弃陈述或者申辩权利。</p> <p>④ 执法人员的要求：处罚应当由具有行政执法资格的执法人员实施，且不得少于两人，法律规定除外。有利害关系的执法人员应回避，当事人有权申请回避。行政机关应依法审查当事人的回避申请，由负责人决定是否回避，但决定作出之前不停止调查。</p> <p>⑤ 突发事件中的特殊执法：发生重大传染病疫情等突发事件，为了控制、减轻和消除突发事件引起的社会危害，对违反突发事件应对措施的行为，依法快速、从重处罚。</p>

(二) 处罚决定的实施程序

<p>简易程序 (当场处罚程序)</p>	<p>① 条件：对公民 200 元以下、对法人或其他组织 3000 元以下罚款或警告。法律另有规定除外。</p> <p>② 程序：当场出示执法证件、填写处罚决定书、当场交付；拒绝签收的在处罚决定书上注明；处罚决定书中载明违法行为、处罚种类/依据、罚款数额、时间地点、复议诉讼期限途径、机关名称、执法人员签章；处罚决定书应报请行政机关备案。</p>	
<p>普通程序</p>	<p>调查阶段</p>	<p>① 必须进行调查取证，必要时可以进行检查，符合立案标准的应及时立案。</p> <p>② 应主动出示执法证件，当事人有权要求出示执法证件，否则有权拒绝接受调查或检查。</p> <p>③ 收集证据时可以抽样取证。</p> <p>④ 先行登记保存：在证据可能灭失或以后难以取得的前提下，经负责人批准可以对证据进行先行登记保存(不能现场作出决定)，并应在 7 日内及时作出处理决定。</p>
	<p>决定阶段</p>	<p>① 调查终结后作出处罚决定书，其上必须加盖作出处罚决定机关的印章。</p> <p>② 负责人集体讨论决定：对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚，行政机关的负责人应当集体讨论决定。</p> <p>③ 行政处罚决定期限：应当自立案之日起 90 日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定除外。</p> <p>④ 重大处罚决定法制审核：下列情形在处罚的决定之前应进行法制审核——A. 涉及重大公共利益的；B. 直接关系当事人或者第三人重大权益，经过听证程序的；C. 案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的；D. 法律、法规规定的其他情形。</p> <p>【注意】 行政机关中初次从事行政处罚决定法制审核的人员，应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格。</p>
	<p>送达阶段</p>	<p>① 处罚决定书在宣告后当场交付当事人，当事人不在场则 7 日内按照民事诉讼法的规定送达。</p> <p>② 当事人同意并签订确认书的，可以采用传真、电子邮件等方式将处罚决定书等送达当事人。</p>

特殊程序	<p>① 条件——</p> <p>下列情形需告知当事人听证权利，当事人申请听证则应当组织听证，当事人不承担组织听证的费用：A. 较大数额罚款；B. 没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物；C. 降低资质等级、吊销许可证件；D. 责令停产停业、责令关闭、限制从业；E. 其他较重的行政处罚；F. 法律、法规、规章规定的其他情形。</p> <p>② 步骤——</p> <p>A. 当事人应在获得告知后 5 日内提出申请，行政机关在听证 7 日前通知当事人及相关人员时间与地点。</p> <p>B. 除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私依法予以保密外，听证公开举行。</p> <p>C. 应指定非本案调查人员主持听证，当事人有权申请听证主持人回避。</p> <p>D. 当事人有权亲自参加、也可以委托 1 到 2 名代理人参加听证，有权申辩和质证。</p> <p>E. 当事人及其代理人无正当理由拒不出席听证、或者未经许可中途退出听证的，视为放弃听证权利，终止听证。</p> <p>F. 听证时调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议，当事人进行申辩和质证。</p> <p>G. 应当制作听证笔录，应当交当事人或代理人签字或者盖章。拒绝签字或者盖章的，听证主持人在笔录中注明。听证结束后应当根据听证笔录作出决定。</p>
------	---

（三）《治安管理处罚法》中的处罚决定程序

调查与检查	传唤制度	<p>① 传唤方式：经办案部门负责人批准可使用传唤证传唤治安违法人，告知传唤的原因和依据；现场发现的可口头传唤，但应在询问笔录中注明；无正当理由不接受传唤的可以强制传唤。</p> <p>② 传唤时间：传唤后询问查证不超过 8 小时，可能拘留的不超过 24 小时。</p> <p>③ 其他事项：当事人要求就询问事项自行提供书面材料的应当准许；询问不满 16 周岁的应通知其父母或监护人到场。</p>
	检查制度	<p>① 对与治安违法相关的场所、物品和人身可以检查；警察不得少于 2 人，出示工作证和县以上公安机关的检查证明，确有必要立即检查的出示工作证即可，但是检查公民住所必须出示县以上公安机关的检查证明。</p> <p>② 可以扣押与案件有关作为证据的物品，但对被侵害人或善意第三人合法财产不得扣押，只能登记。</p>
	其他制度	<p>① 非法证据：公安机关以非法手段收集的证据不得作为处罚根据。</p> <p>② 回避：警察的回避由所属公安机关决定，公安机关负责人的回避由上级公安决定。</p> <p>③ 权利告知：处罚决定前应当告知当事人事实、理由、以及当事人享有的相应权利；当事人有权陈述申辩，公安机关应充分听取并复核其提出的事实、理由与证据，成立的应当采纳。</p>

决定程序	处罚机关	通常是县级以上公安机关，其中警告和 500 元以下罚款可由派出所作出处罚决定。
	简易程序 (当场处罚)	① 事实清楚、证据确凿的案件处以警告和 200 元以下的罚款可以当场作出处罚决定。 ② 当场作出处罚决定的，应在 24 小时内报所属公安机关备案。
	听证程序规则	① 作出吊销许可证和 2000 元以上罚款的处罚决定前应告知当事人享有听证权利，当事人申请听证的必须及时举行听证。 ② 其他情形如果告知听证权利，当事人申请则也应举行听证。
	行政拘留规则	① 应当书面决定行政拘留，并及时通知家属。 ② 拘留处罚前已采取限制人身自由强制措施的，一日折抵一日。
	其他规则	① 办理期限：受理日起 30 天，重大的经上一级公安机关批准延长 30 天。鉴定时间不计。 ② 法律文书送达：处罚决定书应当场交付或 2 日内送达当事人，有受害人的送达副本给受害人。 ③ 治安违法行为 6 个月内未被发现则不处罚。
治安调解程序	① 公安机关对情节轻微的打架斗殴或毁损财物的治安违法行为可调解处理，当事人达成调解协议，不予处罚。 ② 如未达成调解协议或达成协议后不履行，应对治安违法行为人处罚，并告知当事人提起民事诉讼。	

八、行政处罚的执行程序

(一)《行政处罚法》中罚款的执行

一般规则 (罚缴分离规则)	① 作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。 ② 当事人应自收到行政处罚决定书之日起 15 日内，到指定银行或者通过电子支付系统缴纳罚款。 ③ 当事人确有经济困难，经当事人申请和行政机关批准，可以暂缓或者分期缴纳。	
例外规则 (当场收缴规则)	适用条件	① 简易程序中处 100 元以下罚款。 ② 简易程序中不当场收缴事后难以执行。 ③ 简易程序和一般程序中，在边远、水上或交通不便地区，当事人向银行缴款确有困难，经当事人提出可当场收缴。
	其他规定	① 当场收缴必须出具国务院财政部门，或者省级政府财政部门统一制发的专用票据，否则可以拒绝缴纳罚款。 ② 当场收缴的罚款，应当自收缴罚款之日起 2 日内，交至行政机关。在水上当场收缴的罚款，应当自抵岸之日起 2 日内交至行政机关。行政机关应当在 2 日内将罚款缴付指定的银行。

强制执行	<p>① 到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的百分之三加处罚款，加处罚款的数额不得超出罚款的数额。</p> <p>② 依法将查封、扣押的财物拍卖 / 依法处理，将冻结的存款、汇款划拨抵缴罚款。</p> <p>③ 根据法律规定，采取其他行政强制执行方式。</p> <p>④ 依照《行政强制法》的规定申请法院强制执行。</p> <p>【注意】 行政机关批准延期、分期缴纳罚款的，申请法院强制执行的期限，自暂缓或者分期缴纳罚款期限结束之日起计算。</p>
	<p>① 救济不停止执行：当事人对行政处罚申请复议或者提起诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定除外。</p> <p>② 限制自由暂缓执行：当事人对限制人身自由的行政处罚决定不服，申请复议或者提起诉讼的，可以向作出决定的机关提出暂缓执行申请。符合法律规定情形的，应当暂缓执行。</p> <p>③ 加处罚款停止执行：当事人申请复议或者提起诉讼的，加处罚款的数额在复议或者诉讼期间不予计算。</p>
处罚监督	<p>① 县级以上政府应当定期组织开展行政执法评议、考核。但是，行政处罚相关款项（罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项）不得同作出行政处罚决定的行政机关及其工作人员的考核、考评直接或者变相挂钩。</p> <p>② 行政处罚相关款项必须全部上缴国库，除依法应退还、退赔的外，财政部门不得向行政处罚机关返还相应的款项。</p> <p>③ 行政机关实施行政处罚应当接受社会监督，社会主体有权申诉或检举，行政机关应主动改正错误。违法实施行政处罚给当事人造成损失的应当予以赔偿，上级行政机关或者有关机关应责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分，情节严重依法追究刑事责任。</p>

（二）《治安管理处罚法》中罚款的执行

一般规则 (罚缴分离规则)	受到罚款处罚的人应当自收到处罚决定书之日起 15 日内，到指定的银行缴纳罚款。
例外规则 (当场收缴规则)	<p>① 50 元以下罚款且当事人无异议的。</p> <p>② 被处罚人无固定场所、不当场收缴事后难以收缴的。</p> <p>③ 边远、水上、交通不便地区，被处罚人向指定银行缴纳罚款确有困难，经被处罚人提出的。</p> <p>【注意】 当场收缴必须出具正规的罚款收据，否则可以拒绝。</p>

（三）行政拘留的执行程序

拘留的执行主体	行政拘留处罚由作出决定的公安机关送达拘留所执行。
拘留的暂缓执行	暂缓执行条件(同时满足): ① 被处罚人申请行政复议或提起行政诉讼; ② 被处罚人申请暂缓执行; ③ 公安机关认为暂缓执行不致发生社会危险; ④ 被处罚人或其近亲属提出担保人, 或者按每日行政拘留 200 元的标准交纳保证金。

拘留的暂缓执行	担保人担保的暂缓执行	<p>担保人条件：① 与本案无牵连；② 享有政治权利；③ 人身自由未受到限制；④ 在当地有常住户口和固定住所；⑤ 有能力履行担保义务。</p> <p>担保人义务：保证被担保人不逃避执行，否则对其罚款 3000 元以下。</p>
	交纳保证金的暂缓执行	<p>若① 拘留被撤销；② 拘留开始执行且被处罚人未逃避拘留执行的，应退还保证金。</p>
拘留的不执行	<p>——违反治安管理行为人有下列情形之一，依法应当给予行政拘留处罚的，不执行行政拘留处罚：① 已满 14 周岁不满 16 周岁；② 已满 16 周岁不满 18 周岁，初次违反治安管理；③ 70 周岁以上；④ 怀孕或哺乳自己不满 1 周岁婴儿。</p> <p>——对不执行拘留的人可依法作出拘留处罚决定，但不投送拘留所执行。</p>	

专题七 具体行政行为—行政许可

行政许可是指行政机关根据公民、法人和其他组织的申请，经过依法审查准予其从事特定活动的行为。

设定与实施行政许可的原则	<p>公开、公平、公正、非歧视的原则</p> <p>※ 非歧视：符合法定条件、标准，申请人有依法取得行政许可的平等权利，行政机关不得歧视任何人。</p>
行政许可的公开	<p>① 行政许可的规定应当公布；未经公布的，不得作为实施行政许可的依据。</p> <p>② 行政许可的实施和结果，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的外，应当公开。</p> <p>③ 未经申请人同意，行政机关及其工作人员、参与专家评审等的人员不得披露申请人提交的商业秘密、未披露信息或者保密商务信息，法律另有规定或者涉及国家安全、重大社会公共利益的除外；行政机关依法公开申请人前述信息的，允许申请人在合理期限内提出异议。</p>
保护知识产权	<p>行政机关及其工作人员不得以转让技术作为取得行政许可的条件；不得在实施行政许可的过程中，直接或者间接地要求转让技术。</p>

一、行政许可设定的范围

行政许可的设定范围指哪些事项可以规定必须经过许可才能进行，哪些事项不需要经过许可才能进行，它解决的是行政许可的边界问题。行政许可法第 12、13 条从正反两方面对其进行了规定。

可以设定行政许可的范围	一般许可	① 直接涉及公共利益事项(国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护)。 ② 涉及个体重大利益事项(人身健康、生命财产安全)可以设定一般许可。
	特许	① 有限自然资源的开发利用; ② 公共资源的配置; ③ 特定公益行业的市场准入可以设定行政许可。
	认可	特定职业所需要的特殊资格、资质的确定可以设定许可。
	核准	特定设备、设施、产品、物品的检验、检测、检疫可以设定许可。
	登记	企业或其他组织的设立可以设定许可。
可以不设定行政许可的范围	① 主体能自主决定的; ② 行业能自律管理的; ③ 市场能有效调节的; ④ 机关能事后监督的。	
不适用行政许可的事项	行政机关对其他机关或其直接管理的事业单位的人事、财物、外事等事项的审批不适用行政许可法。	

二、行政许可设定的权限

行政许可的创设权(设定权)是指由法律文件对一项原本不需要行政许可的事项,规定必须经过许可才能从事的权力,它可以分为对经常性许可的创设权和对非经常性许可的创设权。行政许可的细化权(规定权)指对一项已经创设的行政许可加以具体细化的权利。

创设权 (设定权)	经常性许可的创设权	法律、行政法规、地方性法规三种在上位法没有对某一事项创设许可的情况下有权创设行政许可。
	非经常性许可的创设权	① 必要时国务院可以“决定”方式设定非经常性许可,实施期满后如果该非经常性许可是临时性许可的则自然终止。如果要继续实施,必须提请全国人大及其常委会立法或自行制定行政法规将其转化为经常性许可。 ② 尚未制定法律、行政法规与地方性法规的,必要时省级政府规章可以创设临时性许可。该许可实施满一年需继续实施的,应当提请本级人大及其常委会制定地方性法规将其转化为经常性许可。
	创设禁止	地方性法规和省级政府规章不得创设涉及以下三类的事项: ① 必须由国家统一确定资格资质的许可。 ② 企业或其他组织的设立登记及其前置性许可。 【注意】 前置性许可也称关联行政行为,比如开饭店的营业执照要以卫生许可为前提。法院如果对开饭店的营业执照进行审查,发现之前有这个前置性许可,那么在审查过程中如果这个前置许可存在:A.明显缺乏事实根据;B.明显缺乏法律依据;C.超越职权;D.其他重大明显违法情形四种情况则可不予认可。法院对前置性许可违法只能“不予认可”。 ③ 限制外地生产、经营、服务、商品进入的许可。

细化权 (规定权)	行政许可的细化权指对一项已经创设的行政许可加以具体细化的权利。行政法规、地方性法规、所有的行政规章都可在上位法范围内作出具体规定，但不得增设许可，不得增设违反上位法的其他条件。
--------------	--

三、行政许可实施的主体

行政许可经过法律法规设定以后就涉及到具体实施的问题，它的实施主体原则上是行政机关。《行政许可法》第 23-26 条中还对一些特殊的行政许可。

一般行政许可	行政许可一般由享有相应职权的行政机关实施。	
授权实施行政许可	法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，在法定授权范围内以自己的名义实施行政许可。	
委托实施行政许可	行政机关依据法律、法规、规章的授权委托其他行政机关实施行政许可，受委托的机关不得再委托。 【注意】 委托机关应当将受委托机关和受委托实施许可的内容予以公告。	
集权实施行政许可	经国务院批准，省级政府决定一个行政机关集中行使几个行政机关的行政许可权力。	
统一实施行政许可	同一个机关的统一实施	行政许可由行政机关内部多个机构办理，行政机关应当确定一个机构统一受理、统一送达。
	不同机关的统一实施	① 行政许可由地方政府两个以上行政机关办理，本级地方政府可以确定一个部门受理，争取意见后统一办理。 【注意】 如果此时要起诉，被告是对当事人作出具有实质影响的不利行为的机关，而不是统一受理的机关。 ② 行政许可由地方政府两个以上行政机关办理，本级地方政府也可以组织有关部门联合办理、集中办理。

四、行政许可实施的程序

(一) 行政许可实施的一般程序

申请与受理	① 行政机关应将行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限以及需要提交的全部材料的目录和申请书示范文本等在办公场所公示。② 申请人可委托代理人提出申请，人身性质的申请除外。③ 申请可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电邮方式提出(只能书面方式申请)。④ 申请材料不全或不符合法定形式的，行政机关应当场或在 5 日内一次性告知申请人。逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理。⑤ 受理与不受理应采用书面形式，加盖专用印章，注明日期。⑥ 提供申请书格式文本不得收费。
-------	--

<p>审查与决定</p>	<p>① 对申请材料的实质内容的审查，应由两名以上工作人员进行；② 两级审查的，下级应将初步审查意见和全部材料直接上报，上级不得要求申请人重复提供申请材料；③ 许可事项涉及他人重大利益的，应告知他人，并听取陈述和申辩意见；④ 作出不予许可的书面决定，应当说明理由，并告知复议和诉讼权利；⑤ 准予许可的，颁发加盖本机关印章的许可证书（许可证、执照）、合格证书（资格证、资质证）、批准文件或证明文件、检验检测检疫的标签或印章；⑥ 准予许可的，应当公开；⑦ 法律、行政法规设定的行政许可，在全国范围内有效；⑧ 不得要求申请购买指定商品、接受有偿服务。</p> <p>【办理期限】① 受理行政许可申请之日起 20 日内作出决定，经本机关负责人批准可延长 10 日，法律、法规规定除外。实行电子政务的，从数据电文进入行政机关指定系统起算，但如需要确认收讫的，从确认日算；② “统一办理、联合办理”的办理时间为 45 日，经本级政府负责人批准可延长 15 天（告知理由）；③ 上下级审查的，下级应在 20 日内审查完毕；④ 准予许可的，自决定之日起 10 日内颁发许可证、标签、印章。“听证、招标、拍卖、检验、检测、检疫时间另计”。</p>
<p>变更与延续</p>	<p>① 需延续的应在许可有效期届满 30 日前申请，除非法律、法规、规章规定的例外。</p> <p>② 行政机关应在许可有效期届满前决定，逾期视为准予延续。</p>
<p>其他：① 行政机关实施行政许可，不得向申请人提出购买指定商品、接受有偿服务等不正当要求；行政机关工作人员办理行政许可，不得索取或者收受申请人的财物，不得谋取其他利益。</p> <p>② 许可设定机关应当定期对其设定的行政许可进行评价，并据此进行修改或废止；许可的实施机关可以对已设定的许可的实施情况及存在的必要性适时进行评价，并将意见报告该行政许可的设定机关；公民、法人或者其他组织可以向行政许可的设定机关和实施机关就行政许可的设定和实施提出意见和建议。</p>	

（二）行政许可实施的听证程序

<p>听证程序的启动</p>	<p>主动启动</p>	<p>① 法定启动：法律、法规、规章规定实施行政许可必须听证的，行政机关应当主动举行听证。</p> <p>② 裁量启动：行政机关认为涉及重大公共利益的，应主动举行听证。</p> <p>【注意】应当向社会公告，并举行听证。</p>
<p>听证程序的举行</p>	<p>被动启动</p>	<p>行政许可直接涉及到申请人与他人之间重大利益关系，行政机关应当告知申请人、利害关系人听证权，申请人和利害关系人在告知之日起 5 日内提出听证申请，行政机关应在 20 日内组织听证。</p>
<p>听证程序的笔录</p>	<p>① 举行听证的 7 日前告知当事人时间、地点，听证程序应当公开举行。</p> <p>② 行政许可的听证程序应当免费。</p> <p>③ 行政许可的听证程序主持人与许可事项有利害关系应回避（实体回避），如果之前审查过行政许可申请的人不能担任听证程序主持人（程序回避）。当事人有权申请回避。</p>	
<p>听证程序的笔录</p>	<p>① 听证程序应当制作笔录，并由参加人签章。</p> <p>② 行政机关应当根据听证笔录作出行政许可决定（案卷排他制度）。</p>	

(三) 行政许可实施的其他特殊程序

特许	应该通过招标、拍卖等公平竞争性方式作出许可决定。
认可	对公民通过考试的方式作出许可决定，对组织通过考核的方式作出许可决定，不得组织强制性的考前培训和指定教材和助考资料。
核准	受理申请 5 日内指派两名以上工作人员进行，不需进一步分析的，应当当场许可。不予许可的，应当书面说明理由。
登记	申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式的，行政机关应当当场予以登记。
其他	<p>① 有数量限制的行政许可，申请人都符合条件的，行政机关应根据受理行政许可申请的先后顺序做出准予许可的决定，除非法律、行政法规另有规定。</p> <p>② 有关许可的规定应当公布，未经公布不得作为许可的依据。许可实施和结果，除涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私外，应当公开。</p>

■ 五、行政许可的监督检查

行政许可实施以后就会涉及到对行政许可的实施进行监督检查，以确保行政许可的有效实施。主要存在以下不同的监督检查手段。

(一) 一般性规定

监督方式	适用条件	说明
日常监督	上级行政机关对下级行政机关实施行政许可的情况进行监督检查	行政机关的监督检查应记录在案，公众有权查阅
	行政机关对被许可人从事许可事项的活动进行监督检查	
抽样检查、实地检查	行政机关对被许可人生产经营的产品可以抽样检查、检验、检测，对生产经营场所实地检查	行政机关可以要求被许可人报送有关材料
定期检验	对关系重大的重要设备、设施定期检验	检验合格，发给证明文件
抄送许可机关	被许可人在许可机关管辖领域外违法从事许可事项	违法行为发生地行政机关处理后要将违法事实，处理结果抄送作出许可的行政机关
行政处分	行政机关实施行政许可，擅自收费或不按法定标准收费的，责令退还费用，对直接责任人依法行政处分。	/

(二) 责令改正

违法情形	监督方式
资源使用许可未履行开发利用义务	责令限期改正
市场准入许可未履行低廉收费与普遍服务等义务	责令限期改正

直接关系重要安全的设备、设施存在隐患	责令立即改正
--------------------	--------

(三) 撤销行政许可

因行政机关在授予许可时存在违法情形导致撤销许可	适用情形：① 滥用职权、玩忽职守；② 超越职权；③ 违反程序；④ 授予不具备资格或不合法定条件者许可。
	注意事项：① 可能对公共利益造成重大损害的不予撤销；② 被许可人合法权益受损害的，行政机关应当依法赔偿。
因申请人在申请许可时存在违法情形导致撤销许可	适用情形：提交虚假材料、贿赂等。
	其他惩罚： ① 未取得许可时：如果申请人瞒报或虚报材料，不予受理或不予许可，并可给予警告。如关系重大，申请人一年内不得再次申请。 ② 已经取得许可时：申请人通过欺骗、贿赂等手段获取许可，给予处罚。如许可关系重大，申请人三年内不得再申报。
撤销行政许可的主体：本机关和上级行政机关（超越职权时还包括被超越职权的机关）。	

(四) 撤回或变更行政许可

适用情形	① 行政许可所依据的法律、法规、规章修改、废止。 ② 准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的。 为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。
法律后果	由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。
补充：行政补偿诉讼	行政补偿诉讼是 2010 年最高院《关于审理行政许可案件若干问题的规定》中首次详细规定的，主要包含了以下几个方面： ① 行政补偿诉讼的起诉时机 起诉前必须先由行政机关先行处理。行政机关依据行政许可法第八条第二款规定变更或者撤回已经生效的行政许可，公民、法人或者其他组织仅主张行政补偿的，应当先向行政机关提出申请；行政机关在法定期限或者合理期限内不予答复或者对行政机关作出的补偿决定不服的，可以依法提起行政补偿诉讼。” ② 行政补偿的标准 A. 法律、法规、规章或者规范性文件对变更或者撤回行政许可的补偿标准有规定的，按照规定补偿。 B. 没有规定的，按照实际损失确定补偿。 C. “特许”类型的许可按照“实际投入”进行补偿。 ③ 行政补偿诉讼的调解 行政补偿诉讼中法院可以进行调解，调解成立制作行政补偿调解书。

(五) 吊销和注销行政许可

吊销行政许可	是一种行政处罚，被许可人合法获得许可，但利用许可从事违法行为。
--------	---------------------------------

注销行政许可	<p>是一种法定程序：① 行政许可有效期届满未延续的；② 赋予公民特定资格的行政许可，该公民死亡或者丧失行为能力的；③ 法人或者其他组织依法终止的；④ 行政许可依法被撤销、撤回，或者行政许可证件依法被吊销的；⑤ 因不可抗力导致行政许可事项无法实施的。</p>
--------	---

(六) 监督检查的费用

<p>实施行政许可、对行政许可事项进行监督检查、提供行政许可申请书格式文本都不得收取费用。法律、行政法规规定可以收费的，应当按照公布的项目和标准收费，上缴国库，财政部门不得返还。</p>

专题八 具体行政行为—行政强制

2012年1月1日正式施行《行政强制法》。

一、基础知识

含义与种类	行政强制	行政强制措施	<p>指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。</p>
			<p>种类：① 限制公民人身自由；② 查封场所、设施或者财物；③ 扣押财物；④ 冻结存款、汇款；⑤ 法律、行政法规规定的其他种类。</p>
		行政强制执行	<p>指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。</p>
			<p>种类： ——间接强制执行：① 加处罚款或者滞纳金；② 代履行。 ——直接强制执行：① 划拨存款、汇款；② 拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；③ 排除妨碍、恢复原状；④ 法律规定的其他种类。</p>
适用例外	<p>行政强制的设定和实施适用《行政强制法》，但是除了以下两种例外： ① 发生或者即将发生自然灾害、事故灾难、公共卫生事件或者社会安全事件等突发事件，行政机关采取应急措施或者临时措施，依照有关法律、行政法规的规定执行。 ② 行政机关采取金融业审慎监管措施、进出境货物强制性技术监控措施，依照有关法律、行政法规的规定执行。</p>		
行政强制的比例原则	<p>行政强制的设定和实施，应当适当。采用非强制手段可以达到行政管理目的的，不得设定和实施行政强制。</p>		
听取意见和评价制度	<p>法律、法规设定行政强制应当采取听证会、论证会形式听取意见；设定机关应当定期对设定的行政强制进行评价，实施机关对行政强制的实施情况及存在的必要性适时评价，并将意见报告设定机关。</p>		

二、行政强制措施

(一) 行政强制措施的设定

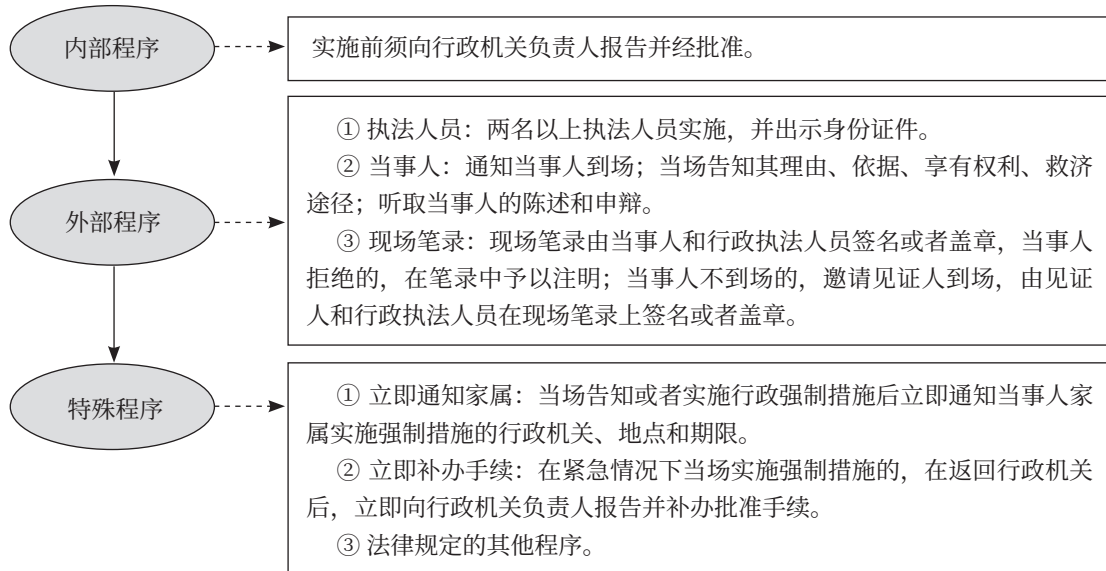
创设权 (设定权)	法律	针对任何违法行为，创设任何种类的行政强制措施
	行政法规	在法律没有对某种违法行为进行创设行政强制措施，且属于国务院行政管理职权范围时，可以创设除以下三种情况以外的行政强制措施：① 限制公民人身自由；② 冻结存款和汇款；③ 应当由法律规定的行政强制措施。
	地方性法规	在法律、行政法规没有对某种违法行为进行创设行政强制措施时，且属于地方事务，可以创设两种行政强制措施：① 查封场所、设施和财物；② 扣押财物。
	其他法律文件 (规章、规章以下规范性文件等)	不能创设任何行政强制措施
细化权 (规定权)	① 法律对行政强制措施的对象、条件、种类作了规定的，行政法规、地方性法规不得作出扩大规定。 ② 法律对国务院进行原则性授权时，行政法规可以进行细化规定除：A. 限制人身自由；B. 冻结存款汇款；C. 应由法律规定的行政强制措施以外的行政强制措施。	

(二) 行政强制措施的实施程序

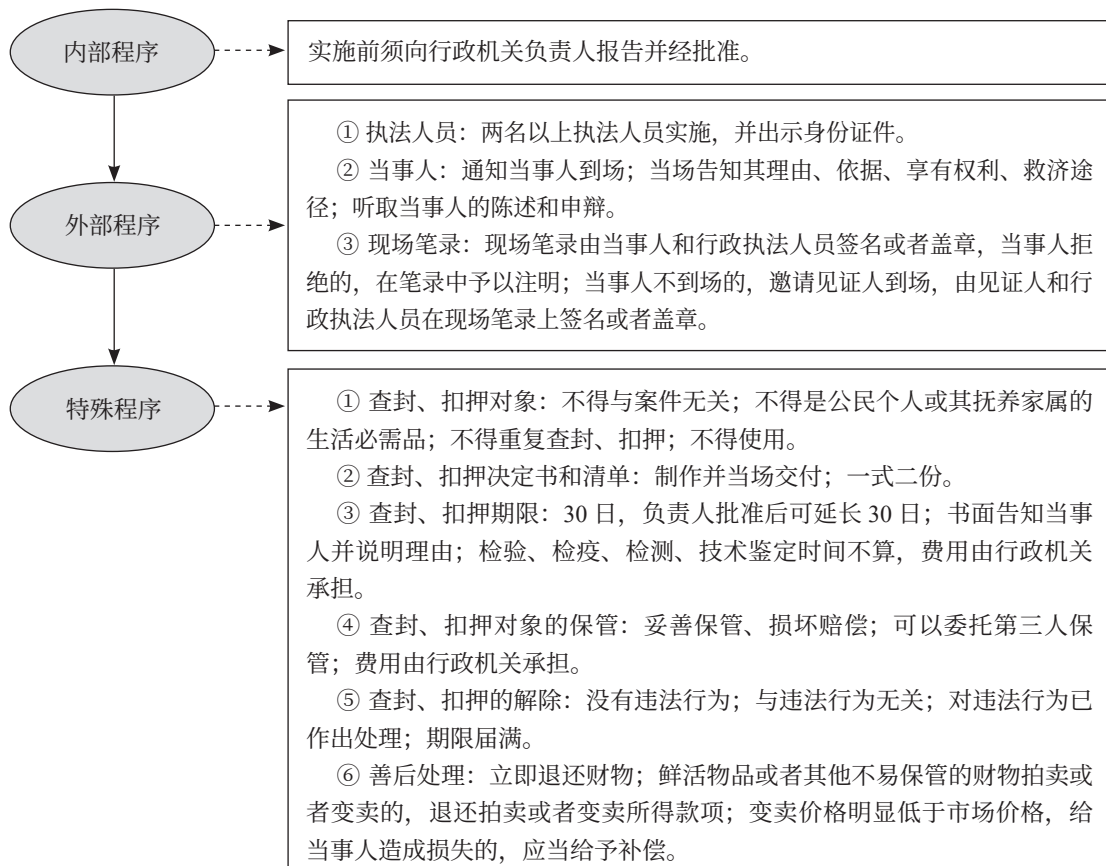
1. 一般规定

实施主体	① 行政强制措施权不得委托。 ② 行政强制措施应当由行政机关具备资格的行政执法人员实施，其他人员不得实施。 ③ 依据《行政处罚法》的规定行使相对集中行政处罚权的行政机关，可以实施法律、法规规定的与行政处罚权有关的行政强制措施。
即时强制	情况紧急，需要当场实施行政强制措施的，行政执法人员应当在二十四小时内向行政机关负责人报告，并补办批准手续。行政机关负责人认为不应当采取行政强制措施的，应当立即解除。 【注意】 当场实施限制人身自由的行政强制措施，应立即补办批准手续。
案件移送	违法行为涉嫌犯罪应当移送司法机关的，行政机关应将查封、扣押、冻结财物一并移送，并书面告知当事人。

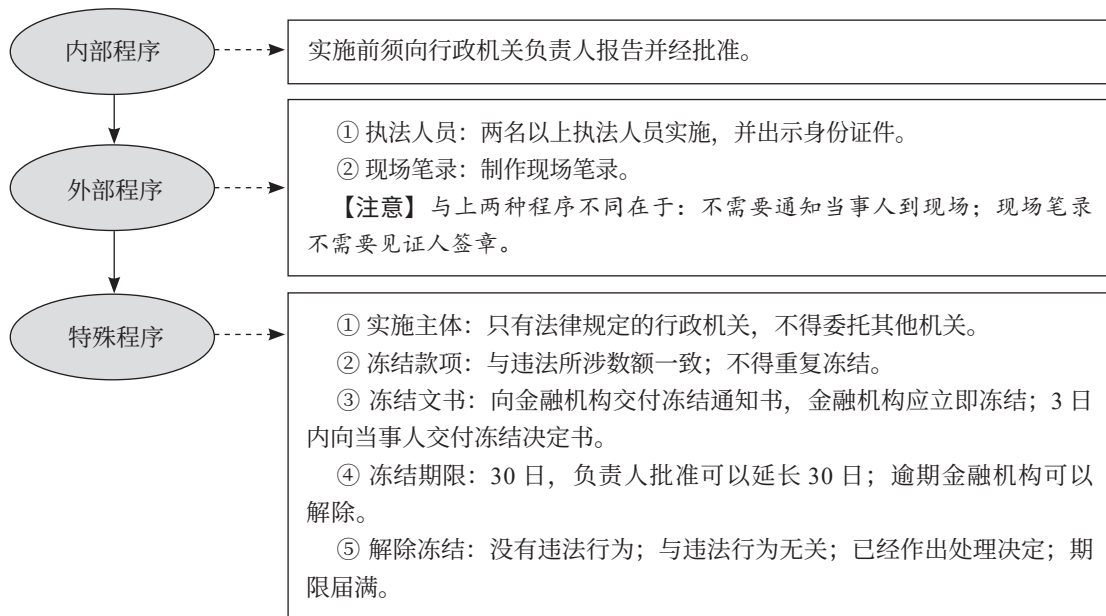
2. 实施“限制人身自由”强制措施的程序



3. 实施“查封、扣押”强制措施的程序



4. 实施“冻结”强制措施的程序



三、行政强制执行

(一) 行政强制执行的设定

行政强制执行只能由法律来设定，法律没有设定的，作出行政决定的机关应当申请法院强制执行。

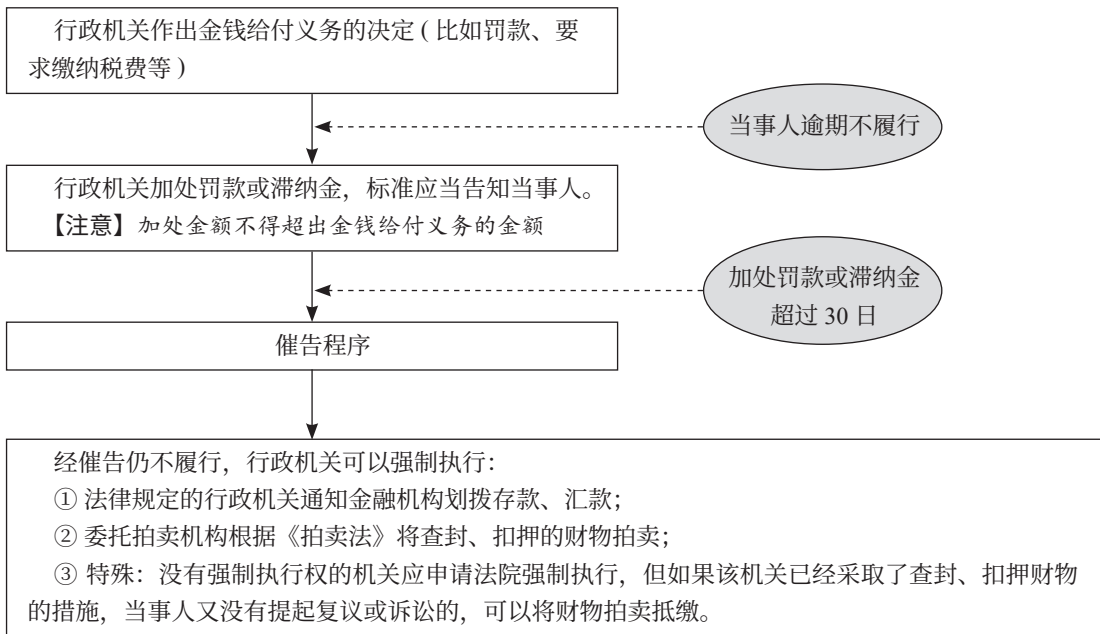
(二) 行政强制执行的实施程序：A(具有强制执行权的行政机关自己强制执行)

1. 一般规定

催告制度	① 行政机关作出强制执行决定前，应当事先书面催告当事人在限期内履行义务，载明履行义务的期限、方式、金额与给付方式、陈述申辩权利。 ② 当事人进行陈述和申辩的，行政机关应当充分听取当事人的意见，进行记录、复核，提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。 ③ 经催告当事人逾期不履行职责且无正当理由的，行政机关可以作出书面强制执行决定。 ④ 在催告期间，对有证据证明有转移或者隐匿财物迹象的，行政机关可以作出立即强制执行决定。
执行和解制度	实施行政强制执行，行政机关可以在不损害公共利益和他人合法权益的情况下，与当事人达成执行协议。 【注意】 ① 执行协议可以约定分阶段履行；② 当事人采取补救措施的，可以减免加处的罚款或者滞纳金；③ 当事人不履行执行协议的，恢复强制执行。

文明执行制度	① 行政机关不得在夜间或者法定节假日实施行政强制执行。但是情况紧急的除外。 ② 行政机关不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行相关行政决定。		
强拆违法建筑制度	对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。		
中止执行与终结执行制度		适用条件	备注
	中止执行	当事人履行行政决定确有困难或者暂时无履行能力的。	对没有明显社会危害，当事人确无能力履行，中止执行满三年未恢复执行的，行政机关不再执行。
		第三人对执行标的主张权利，确有理由的。	
		执行可能造成难以弥补的损失，且中止执行不损害公共利益的。	
		行政机关认为需要中止执行的其他情形。	
	终结执行	公民死亡，无遗产可供执行，又无义务承受人的。	/
		法人或者其他组织终止，无财产可供执行，又无义务承受人的。	
		执行标的灭失的。	
		据以执行的行政决定被撤销的。	
行政机关认为需要终结执行的其他情形。			

2. 金钱给付义务的履行

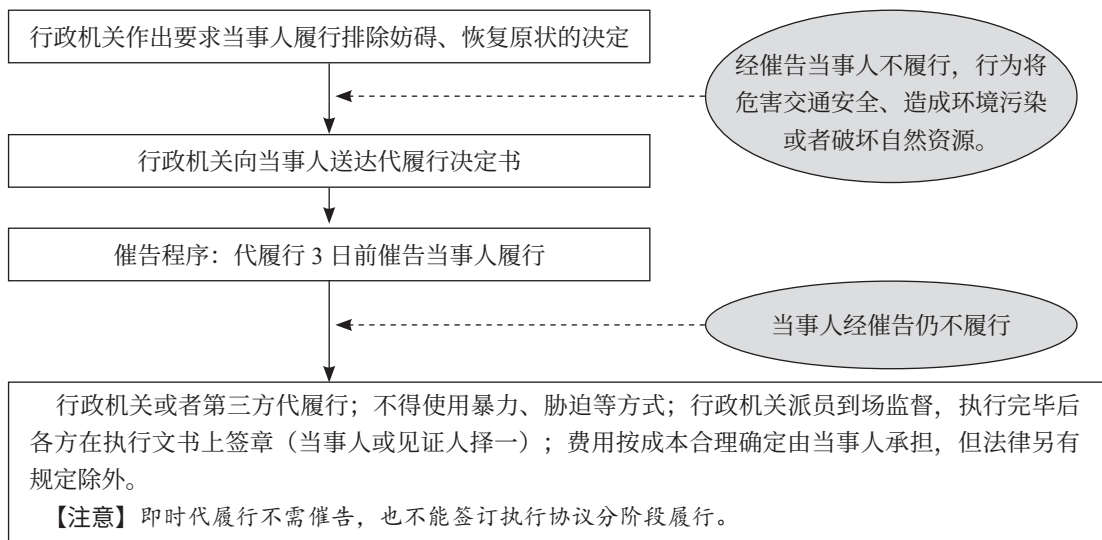


3. 代履行

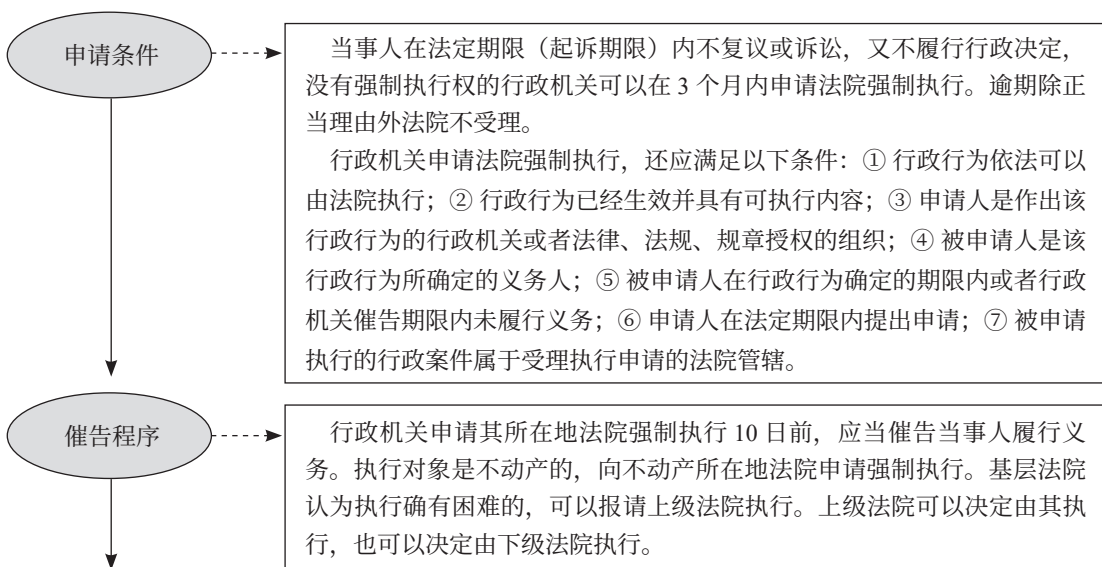
(1) 适用条件

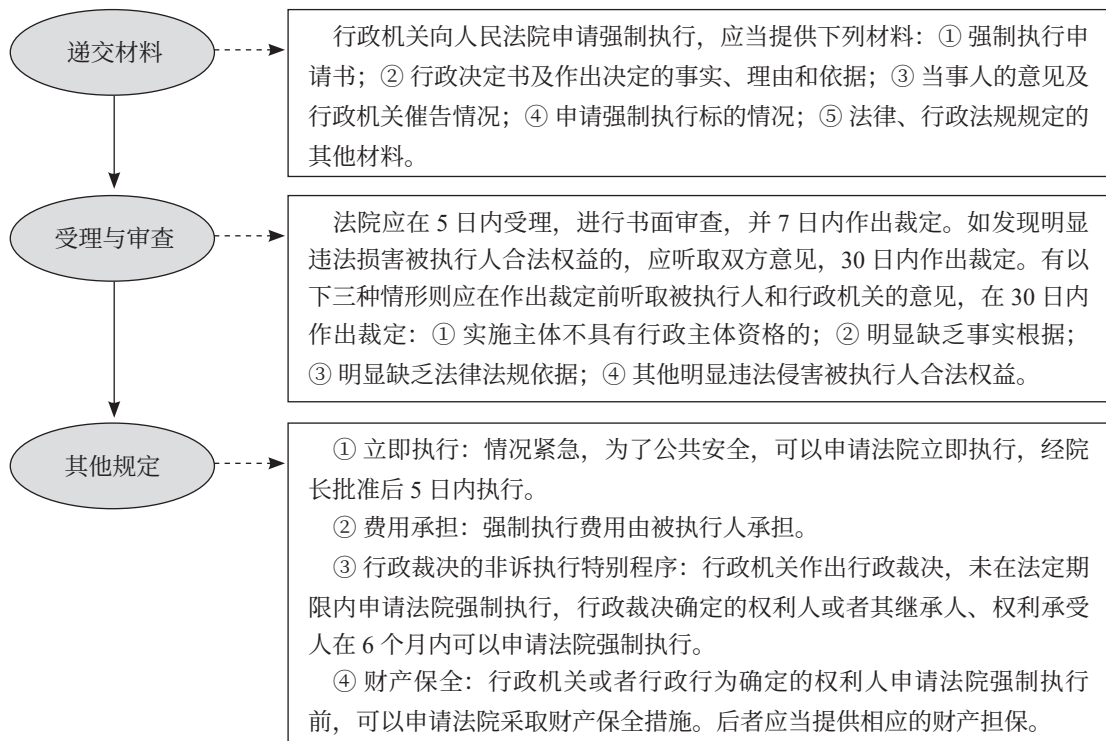
行政机关作出要求当事人履行排除妨碍、恢复原状等义务的行政决定，当事人逾期不履行，经催告仍不履行，其后果已经或者将危害交通安全、造成环境污染或者破坏自然资源的，行政机关可以代履行，或者委托没有利害关系的第三人代履行。

(2) 履行程序



(三) 行政强制执行的实施程序：B(申请法院强制执行)





专题九 具体行政行为—政府信息公开

一、政府信息公开的概况

(一) 含义与基本原则

“政府信息”的含义	行政机关在履行行政管理职能过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。
信息公开的基本原则	政府信息以“公开为常态、不公开为例外”，遵循公正、公平、合法、便民的原则。

(二) 信息公开的主管机关

信息公开的主管机关	<p>① 国务院办公厅是全国政府信息公开工作的主管部门。</p> <p>② 县级以上地方政府办公厅（室）是本行政区域的政府信息公开工作主管部门。</p> <p>③ 实行垂直领导的部门的办公厅（室）主管本系统的政府信息公开工作。</p> <p>※ 信息公开的日常工作由各级政府及县级以上政府工作部门指定的政府信息公开工作机构负责。</p>
-----------	--

(三) 参照适用条例

参照适用	法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织公开政府信息的活动，适用本条例。
不参照适用	<p>① 教育、卫生健康、供水、供电、供气、供热、环境保护、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位，公开在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息，依照相关法律、法规和国务院有关主管部门或者机构的规定执行。（【注意】不参照《政府信息公开条例》）</p> <p>② 由此产生纠纷时，社会主体可以向有关主管部门或者机构申诉，接受申诉的部门或者机构应当及时调查处理并将处理结果告知申诉人。</p>

(四) 意义与作用

信息公开制度的意义与作用	<p>① 信息时代信息对于经济和社会发展的价值和意义重大，充分发挥信息的效用是政府的重要职责。</p> <p>② 政府信息公开是公众行使对政府和国家管理活动的参与权和监督权的前提，是民主政治的核心内容之一。</p> <p>③ 阳光是最好的防腐剂，政府信息公开可以将政府活动置于公众监督之下，提高政府工作透明度，推进法治政府建设，防止腐败。</p> <p>④ 政府信息公开还能满足公民、组织的个人需要、推动科学研究发展。</p>
--------------	---

二、政府信息公开的主体

基本规则	<p>① 制作政府信息的行政机关公开。</p> <p>② 从公民、法人和其他组织获取的政府信息，由保存政府信息的行政机关公开。</p> <p>③ 从其他行政机关获取的政府信息，由制作或者最初获取政府信息的行政机关公开。</p> <p>④ 行政机关的派出机构、内设机构，如果具有法律、法规授权能以自己名义履行行政职能的，由其公开与所履行行政职能有关的信息。</p> <p>⑤ 两个以上行政机关共同制作的政府信息，由牵头制作的行政机关负责公开。</p>
------	--

三、政府信息公开的范围

绝对不公开信息	<p>① 已经被确定为国家秘密的信息。</p> <p>② 法律、行政法规禁止公开的信息。</p> <p>③ 公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息（“三安全一稳定”信息）。</p>
---------	--

相对不公开信息	涉及商业秘密、个人隐私等公开会对第三方合法权益造成损害的政府信息，行政机关不得公开。但第三方同意公开或者行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的，予以公开。
	依申请公开的信息如果会损害第三方合法权益的，行政机关应当书面征求第三方的意见。 ① 第三方应当自收到征求意见书之日起 15 个工作日内提出意见。 ② 第三方逾期未提出意见的，由行政机关决定是否公开。 ③ 第三方不同意公开且有合理理由的，行政机关不予公开。但是行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，可以决定予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面告知第三方。
可以不公开信息	① 行政机关的内部事务信息，包括人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息。 ② 行政机关在履行行政管理职能过程中形成的讨论记录、过程稿、磋商信函、请示报告等过程性信息以及行政执法案卷信息。除非法律、法规、规章另有规定。
申请信息公开过程中认定不属于政府信息公开范畴的情形	① 需要行政机关对现有政府信息进行加工、分析的，行政机关可以不予提供。 ② 以政府信息公开申请的形式进行信访、投诉、举报等活动，行政机关告知通过相应渠道提出。 ③ 申请内容为要求行政机关提供政府公报、报刊、书籍等公开出版物的，可以告知获取的途径。 ④ 信息属于工商、不动产登记资料等信息，有关法律、行政法规特别规定程序的，告知申请人依照规定办理。
相关制度保障	① 应当建立健全政府信息公开审查机制，依照《保守国家秘密法》以及其他规定对拟公开的政府信息进行审查。 ② 不能确定政府信息是否可以公开的，应报有关主管部门或者保密部门确定。 ③ 应当建立健全政府信息管理动态调整机制，对本机关不予公开的信息进行定期评估审查，对因情势变化可以公开的信息应当公开。

四、主动公开政府信息

(一) 主动公开信息的范围

一般原则	对涉及公共利益调整、需要公众广泛知晓或者需要公众参与决策的政府信息，行政机关应当主动公开。
------	---

具体列举	<ul style="list-style-type: none"> ① 行政法规、规章和规范性文件； ② 机关职能、机构设置、办公地址、办公时间、联系方式、负责人姓名； ③ 国民经济和社会发展规划、专项规划、区域规划及相关政策； ④ 国民经济和社会发展统计信息； ⑤ 办理行政许可和其他对外管理服务事项的依据、条件、程序以及办理结果； ⑥ 实施行政处罚、行政强制的依据、条件、程序以及本行政机关认为具有一定社会影响的行政处罚决定； ⑦ 财政预算、决算信息； ⑧ 行政事业性收费项目及其依据、标准； ⑨ 政府集中采购项目的目录、标准及实施情况； ⑩ 重大建设项目的批准和实施情况； ⑪ 扶贫、教育、医疗、社会保障、促进就业等方面的政策、措施及其实施情况； ⑫ 突发公共事件的应急预案、预警信息及应对情况； ⑬ 环境保护、公共卫生、安全生产、食品药品、产品质量的监督检查情况； ⑭ 公务员招考的职位、名额、报考条件等事项以及录用结果； ⑮ 法律、法规、规章和国家有关规定规定应当主动公开的其他政府信息。
	<p>除主动公开以上信息外：</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 设区的市级、县级人民政府及其部门还应主动公开涉及市政建设、公共服务、公益事业、土地征收、房屋征收、治安管理、社会救助等方面的政府信息。 ② 乡（镇）人民政府还应主动公开贯彻落实农业农村政策、农田水利工程建设运营、农村土地承包经营权流转、宅基地使用情况审核、土地征收、房屋征收、筹资筹劳、社会救助等方面的政府信息。

（二）主动公开信息的期限

期限	属于主动公开范围的政府信息，应当自该政府信息形成或者变更之日起 20 个工作日内及时公开。法律、法规另有规定的从其规定。
----	--

（三）主动公开信息的途径

途径	<ul style="list-style-type: none"> ① 建立健全政府信息公开发布机制，将主动公开的政府信息通过政府公报、政府网站或者其他互联网政务媒体、新闻发布会以及报刊、广播、电视等途径予以公开。 ② 加强依托政府门户网站公开政府信息的工作，利用统一的政府信息公开平台集中发布主动公开的政府信息。政府信息公开平台应当具备信息检索、查阅、下载等功能。 ③ 应当在国家档案馆、公共图书馆、政务服务场所设置政府信息查阅场所，并配备相应的设施、设备；可以根据需要设立公共查阅室、资料索取点、信息公告栏、电子显示屏等场所、设施，公开政府信息。
----	---

■ 五、依申请公开政府信息

（一）依申请公开信息的范围

一般原则	除行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织可以向地方各级政府、政府工作部门（含被授权的派出机构、内设机构）申请获取相关政府信息。
------	--

(二) 依申请公开信息的期限

公开期限	<p>① 能够当场答复的，应当当场予以答复。</p> <p>② 不能当场答复的，应当自“收到申请之日”起 20 个工作日内予以答复；需要延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意并告知申请人，延长的期限最长不得超过 20 个工作日。</p> <p>③ 行政机关征求第三方和其他机关意见所需时间不计算在前款规定的期限内。</p>
	<p>“收到申请之日”的几种确定情形：</p> <p>① 当面提交申请的，以提交之日为收到申请之日；</p> <p>② 以邮寄方式提交申请的，以签收之日为收到申请之日；</p> <p>③ 以平常信函等无需签收的邮寄方式提交申请的，工作机构应当于收到申请的当日与申请人确认，确认之日为收到申请之日；</p> <p>④ 通过互联网渠道或者传真提交申请的，以双方确认之日为收到申请之日；</p> <p>⑤ 需要补充申请材料的，以收到补正材料之日为收到申请之日。</p>
	<p>特殊规定：</p> <p>① 牵头制作信息：申请公开的政府信息如果由两个以上行政机关共同制作的，牵头制作的行政机关收到政府信息公开申请后可以征求相关行政机关的意见，被征求意见机关应当自收到征求意见书之日起 15 个工作日内提出意见，逾期未提出意见的视为同意公开。</p> <p>② 频繁申请信息：申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围，行政机关可以要求申请人说明理由。认为申请理由不合理的，告知申请人不予处理；认为申请理由合理，但是无法在法定期限内答复申请人的，可以确定延迟答复的合理期限并告知申请人。</p>

(三) 依申请公开信息的程序

申请方式	<p>① 申请人通过信件、数据电文等书面形式向政府信息公开工作机构提出申请。</p> <p>② 采用书面形式有困难的，可以采用口头方式申请，由工作机构代为填写。</p>
申请书应包含的内容	<p>① 申请人的姓名或者名称、身份证明、联系方式；</p> <p>② 申请公开的政府信息的名称、文号或者便于行政机关查询的其他特征性描述；</p> <p>③ 申请公开的政府信息的形式要求，包括获取信息的方式、途径。</p>
申请内容不明确的处理方式	<p>① 申请内容不明确，应当给予指导和释明，并自收到申请之日起 7 个工作日内一次性告知申请人需要补正的事项和合理的补正期限。</p> <p>② 申请人无正当理由逾期不补正的，视为放弃申请，不再处理该政府信息公开申请。</p>

行政机关的不同答复处理方式	<p>① 已经主动公开信息：信息已经主动公开的，告知申请人获取信息的方式、途径；</p> <p>② 可以依申请公开信息：信息可以公开的，向申请人提供信息，或者告知申请人获取信息的方式、途径和时间；</p> <p>③ 决定不予公开信息：行政机关决定不予公开的，告知申请人不予公开并说明理由；</p> <p>④ 没有信息存在：经检索没有所申请公开信息的，告知申请人信息不存在；</p> <p>⑤ 不属于本机关公开信息：信息不属于本行政机关负责公开的，告知申请人并说明理由；能够确定负责公开信息的行政机关的，告知申请人该行政机关的名称、联系方式；</p> <p>⑥ 申请重复公开信息：已经答复后申请人重复申请公开相同政府信息的，告知申请人不予重复处理；</p> <p>⑦ 能区分公开信息：信息中含有不应当公开或者不属于政府信息的内容，但是能够作区分处理的，行政机关应当向申请人提供可以公开的信息内容，并对不予公开的内容说明理由。</p>
依申请信息公开的形式	<p>① 应当根据申请人的要求及行政机关保存政府信息的实际情况，确定提供政府信息的具体形式；</p> <p>② 按照申请人要求的形式提供政府信息，可能危及政府信息载体安全或者公开成本过高的，可以通过电子数据以及其他适当形式提供，或者安排申请人查阅、抄录相关政府信息。</p>
收费问题	<p>① 行政机关依申请提供政府信息，不收取费用。</p> <p>② 但是申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围的，行政机关可以收取信息处理费。</p>
依申请公开向主动公开的转化制度	<p>① 多个申请人就相同信息向同一机关提出公开申请，且该信息属于可以公开的，行政机关可以纳入主动公开的范围。</p> <p>② 对行政机关依申请公开的政府信息，申请人认为涉及公共利益调整、需要公众广泛知晓或者需要公众参与决策的，可以建议将该信息纳入主动公开的范围。行政机关经审核认为属于主动公开范围的，应当及时主动公开。</p>
要求更正信息的程序	<p>① 社会主体有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的，可以要求机关更正。</p> <p>② 有权更正的机关审核属实的，应当予以更正并告知申请人。</p> <p>③ 不属于本行政机关职能范围的，可以转送有权更正的机关处理并告知申请人，或者告知申请人向有权更正的机关提出。</p>

六、政府信息公开的监督保障

考核、评议	<p>各级政府应当建立健全“政府信息公开工作考核制度”、“社会评议制度”和“责任追究制度”，定期对政府信息公开工作进行考核、评议。</p>
日常指导、监督检查	<p>政府信息公开工作主管部门对政府信息公开工作的日常指导和监督检查，对行政机关未按照要求开展政府信息公开工作的，予以督促整改或者通报批评。</p>

<p>社会主体监督</p>	<p>① 社会主体认为行政机关未按照要求主动公开政府信息或者对政府信息公开申请不依法答复处理的，可以向政府信息公开工作主管部门提出。政府信息公开工作主管部门查证属实的，应当予以督促整改或者通报批评。</p> <p>② 社会主体认为行政机关在政府信息公开工作中侵犯其合法权益的，可以向上一级行政机关或者政府信息公开工作主管部门投诉、举报。</p> <p>③ 申请行政复议，或者提起行政诉讼。</p>
<p>政府信息公开工作年度报告</p>	<p>① 县级以上政府工作部门应当在每年 1 月 31 日前向本级政府信息公开工作主管部门提交本行政机关上一年度政府信息公开工作年度报告并向社会公布。</p> <p>② 县级以上地方政府的政府信息公开工作主管部门应当在每年 3 月 31 日前向社会公布本级政府上一年度政府信息公开工作年度报告。</p>

七、政府信息公开的其他规定

<p>其他规定</p>	<p>① 及时、准确公开政府信息，发现虚假信息影响社会稳定、扰乱社会秩序，应发布准确的政府信息予以澄清。</p> <p>② 行政机关应不断逐步增加信息（主动）公开的内容。</p> <p>③ 加强政府信息资源的规范化、标准化、信息化管理，加强互联网政府信息公开平台建设，推进政府信息公开平台与政务服务平台融合，提高政府信息公开在线办理水平。</p> <p>④ 建立健全政府信息公开协调机制，公开的信息涉及其他行政机关的要协调一致后公开。</p> <p>⑤ 信息公开需要批准的要经过批准程序。</p> <p>⑥ 行政机关编制公布的“政府信息公开指南”和“政府信息公开目录”应当及时更新。</p>
-------------	---

专题十 行政复议

行政复议是指公民、法人或者其他组织不服行政主体作出的具体行政行为（受案范围），认为行政主体的具体行政行为侵犯了其合法权益，依法向法定的行政复议机关提出复议申请，行政复议机关依法对该具体行政行为进行合法性、合理性（适当性）审查，并作出行政复议决定的行政行为。

一、行政复议的参与主体

（一）复议申请人

行政复议申请人是指与具体行政行为有法律上的利害关系，并提出复议申请的公民、法人或者其他组织。

(二) 复议被申请人与复议机关

复议被申请人		复议机关	
行政机关	省级以下地方各级政府 (不含省级政府)		上一级政府
	县级以上各级政府的 工作部门(不含国务院的 工作部门)	双重领导	上一级主管部门和本级政府
		全国范围内垂直领导	上一级主管部门(海关、国税/税务、金融、外汇管理+国家安全机关)
	省级政府和国务院工作部门		自身(自己复议自己)
	地方政府的派出机关(行政公署、区公所、街道办事处)		设立该派出机关的行政机关
地方行政 机关的内 设机构和 派出机构	有授权	有权(权限范围内、幅度越权)时由自身作为复议被申请人	所属机关及其同级政府
		无权(种类越权)时由所属机关作为复议被申请人	所属机关的复议机关
	无授权	所属机关作为复议被申请人	所属机关的复议机关
其他组织	法律、法规、规章授权的组织		直接管理该组织的机关
	委托机关(行为主体是受委托的组织)		委托机关的复议机关
共同行政行为中多个行政机关作为复议被申请人		共同的上一级机关	
		特殊例外: 国务院部门共同作出具体行政行为时, 申请人可向任何一个部门申请复议, 由作出具体行政行为的部门共同作出复议决定。	
经批准的具体行政行为中由批准机关作被申请人		批准机关的复议机关	

(三) 复议第三人

同被申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织可以申请参加复议或者复议机关可以通知其作为第三人参加复议。

▣ 二、行政复议与行政诉讼的衔接关系

行政救济途径主要包括行政诉讼和行政复议, 当相对人的权利受到行政主体的具体行政行为侵害时, 如何选择这两种救济途径呢? 在我国的行政复议法和行政诉讼法中对于复

议、诉讼两种救济途径的衔接问题在不同的条款中做了规定，部分地方还不是很明确，是法律职业资格考试中的一个难点。

针对原具体行政行为 (一次救济)	复议、诉讼自由选择，复议后还可以诉讼	一般情况下是复议诉讼自由选择：① 如果既复议又诉讼，由先受理的机关管辖；② 受理机关同时受理的由个体选择；③ 已经申请复议，在复议法定期间内又起诉，法院不受理；④ 申请复议后经同意撤回，可以诉讼。
	复议前置于诉讼	只有法律、法规可以规定复议前置： ① 谁来纳税、如何纳税、纳多少税等纳税争议需要复议前置，但是税收处罚、税收强制则不需要复议前置。《税收征管法》第88条和《海关法》第64条（必须先担保或缴税、然后再复议、最后才诉讼）（反倾销税除外） ② 自然资源权属争议：确认自然资源权属的具体行政行为侵犯已经取得的自然资源的所有权或使用权。 ——已经取得：A. 一方拥有权属证书；B. 一方认为自身已经取得。 ——具体行政行为：确认自然资源权属的具体行政行为。 ③ 国务院反垄断执法机构作出的禁止经营者集中决定，或者对不予禁止的经营者集中，作出的附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件的决定。
	只能行政复议	① 出入境处罚 外国人对公安机关实施的继续盘问、拘留审查、限制活动范围、遣送出境措施不服的，可以依法申请行政复议，该行政复议决定为最终决定。 ② 特殊自然资源权属争议 这种情况是复议前置中第②项的特殊情况，条件是： 首先要符合复议前置中第②项并且复议机关是省级人民政府，其次省级政府根据国务院或者省级政府自己对行政区划的勘定、调整或征用土地的决定，作出确认自然资源所有权和使用权的行政复议决定。
	不能复议也不能诉讼	外国人违反《出境管理法》规定，情节严重，尚不构成犯罪的，公安部可以处驱逐出境。公安部的处罚决定为最终决定。
针对复议行为本身 (二次救济)	对复议决定可以起诉，也可申请国务院最终裁决	省级政府和国务院工作部门受理对自身具体行政行为不服的申请（自己复议自己），如果对这个复议决定不服可以起诉也可以申请国务院最终裁决。 【注意】 ① 对省部级单位作出的具体行政行为不服，可以复议也可以提起诉讼；② 对复议决定不服并申请国务院裁决（二次复议），才是终局裁决。

三、行政复议的一般程序

<p>复议申请</p>	<p>① 申请方式</p> <p>A. 可以书面申请，也可口头申请。</p> <p>B. 书面申请复议采用当面递交、邮寄或者传真等方式，有条件的可以接受以电子邮件形式的申请。</p> <p>C. 口头申请的，应当场记录申请人的基本情况、行政复议请求、申请行政复议的主要事实、理由和时间，当场制作行政复议申请笔录交申请人核对或者向申请人宣读，并由申请人签字确认。</p> <p>② 代表人与代理人</p> <p>A. 申请人超过 5 人，推选 1-5 名代表人。</p> <p>B. 申请人、第三人可以委托 1-2 名代理人参加复议，需提交授权委托书，公民特殊情况下可以口头委托，单位不能口头委托代理人参加复议。</p> <p>③ 其他规定</p> <p>A. 错列被申请人的，行政复议机构应当告知申请人变更被申请人。</p> <p>B. 公民死亡的可由近亲属申请复议，无民事行为能力或限制民事行为能力人由法定代理人申请复议，法人或组织终止的由承受权利的法人组织申请复议。</p>
<p>复议受理</p>	<p>① 无正当理由不予受理的，上级行政机关可以先行督促其受理，经督促仍不受理的应责令其限期受理，必要时也可以直接受理。认为行政复议申请不符合法定受理条件的，应当告知申请人。</p> <p>② 申请材料不齐全、不清的，可自收到该申请之日起 5 日内书面通知申请人补正。无正当理由逾期不补正的，视为放弃申请。补正时间不计入审理期限。</p> <p>③ 向两个或者两个以上机关申请复议，由最先收到申请的机关受理。同时收到的，由收到复议申请机关在 10 日内协商确定。协商不成由共同上一级机关在 10 日内指定。所用时间不计入行政复议审理期限。</p>
<p>复议审理</p>	<p>① 2 名以上复议人员参加，原则上采取书面审查。必要时可实地调查核实证据，不少于 2 人，需出示证件。对重大、复杂案件，申请人提出要求或者行政复议机构认为必要时，可以采取听证的方式审理。</p> <p>② 申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，除国家秘密、商业秘密或者个人隐私外。复议机关应为申请人和第三人查阅案卷材料提供必要的条件。</p> <p>③ 复议过程中被申请人不得自行收集证据，复议第三人不参加复议不影响复议案件审理。</p> <p>④ 复议期间被申请人改变原行为不影响案件的审理。但申请人依法撤回行政复议申请的除外（申请人可以申请撤回，经复议机关同意可以撤回，之后不得以同一事实和理由再申请，除非能够证明撤回复议申请违背其真实意思表示）。</p> <p>⑤ 涉及专门事项需要鉴定的，当事人可以自行委托鉴定机构，也可申请复议机关委托，费用当事人承担，时间不计入复议期限内。</p>

其他制度	行政复议意见书制度	复议期间复议机关发现被申请人或者其他下级机关的行政行为违法或者需要做好善后工作的，可以制作行政复议意见书。有关机关自收到复议意见书之日起 60 日内将纠正相关行政违法行为或者做好善后工作的情况通报行政复议机构。
	行政复议建议书制度	复议期间复议机构发现法律、法规、规章实施中带有普遍性的问题，可以制作行政复议建议书，向有关机关提出完善制度和改进行政执法的建议。
	行政复议备案制	下级复议机关应及时将重大行政复议决定报上级复议机关备案。
	对复议的监督	复议机关不履行复议职责（不依法受理、不依法转送、未在法定期限作出复议决定等），有监督权的机关可督促其改正，如不改正，则对直接主管人员或其他直接责任人给予行政处分。
	复议期间规定	行政复议法 5 日、7 日指工作日，不含节假日。

四、行政复议的特殊程序

（一）行政复议的期限

1. 申请期限

行政作为案件	① 知道具体行政行为之日起 60 日内，法律规定超过 60 日的除外。 ② 因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，自障碍消除之日起继续计算。	因不可抗力或正当事由耽搁的，自障碍消除之日起算
		当场作出行为的，自作出之日起算
		载明行为的法律文书直接送达，自受送达人签收日起算
		法律文书邮寄送达的，自邮件签收单或送达回执上签收日起算
		公告送达，自公告期间届满之日起算
		事后补充告知行为的，自收到补告通知日起算
	被申请人能证明申请人知道内容的，自证明其知道之日起算	
应当送达法律文书未送达，视为不知道具体行政行为。		
行政不作为案件	有履行期限	履行期限届满之日起 60 日
	无履行期限	自行政机关收到申请满 60 日起算 60 日
	紧急情况	立刻复议

2. 受理期限

复议机关收到申请书后 5 日内审查，不合规定的书面告知不受理，无权受理告知向谁申请。除此之外，复议机关负责法制工作的机构收到申请之日即为受理（包括复议机关作出受理决定或消极不作为）。

3. 审查期限

总期限	受理行政复议申请之日起 60 日内，经负责人批准最多延长 30 日。法律规定少于 60 日的除外。
不计入审查期限的	① 两机关同时受理复议协商和上级指定时间；② 申请材料不全时复议机关指定合理补正期限；③ 复议审理过程中的现场勘验、鉴定时间。
【注意】 《行政复议法》中规定的 5 日、7 日指工作日，不含节假日。	

(二) 行政复议中的附带审查制度

	审查方式	审查对象	审查程序
行政 复议 中的 附带 审查	依申请审查	① 国务院部门的规定。 ② 县级以上政府及工作部门的规定。 ③ 乡镇政府的规定。	① 复议机关有权处理的 30 日内处理。 ② 无权处理 7 日内转给有权的行政机关处理。 ③ 该行政机关应在 60 日内处理。 ④ 期间中止对具体行政行为的审查。
	依职权审查	具体行政行为的各类依据。	① 复议机关有权处理的 30 日内处理。 ② 无权处理 7 日内转给有权的国家机关处理。 ③ 有权国家机关处理的时间无规定。 ④ 期间中止对具体行政行为的审查。

(三) 行政复议中的调解制度与和解制度

	适用情形	参与主体	法律效果
复议调解 制度	① 申请人对行政机关行使自由裁量权的具体行政行为不服申请复议。 ② 当事人之间的行政赔偿或补偿纠纷。	行政复议机关主持下，对申请人与被申请人之间的纠纷进行调解。	① 达成调解协议的，复议机关制作《行政复议调解书》，经双方当事人签字，具有法律效力。 ② 没有达成协议或生效前一方反悔，复议机关应及时作出复议决定。
复议和解 制度	申请人对行政机关行使自由裁量权的具体行政行为不服申请复议的。	申请人与被申请人在复议决定作出前自愿达成和解。	向复议机关提交书面和解协议，和解内容不损害公益和他人合法权益，复议机关应当准许。

(四) 行政复议中的复议中止与复议终止

行政 复议 中止	① 作为申请人的自然人死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议的。 ② 作为申请人的自然人丧失参加行政复议的能力，尚未确定法定代理人参加行政复议的。 ③ 作为申请人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的。 ④ 作为申请人的自然人下落不明或者被宣告失踪的。 ⑤ 申请人、被申请人因不可抗力，不能参加行政复议的。 ⑥ 案件涉及法律适用问题，需要有权机关作出解释或者确认的。 ⑦ 案件审理需要以其他案件的审理结果为依据，而其他案件尚未审结的。 【规律】 前五种情形都是复议申请人无法参加复议程序。 【注意】 中止原因消除后，及时恢复案件审理，并告知当事人。
----------------	---

行政 复议 终止	<p>① 申请人要求撤回行政复议申请，行政复议机构准予撤回的。</p> <p>② 作为申请人的自然人死亡，没有近亲属或者其近亲属放弃行政复议权利的。</p> <p>③ 作为申请人的法人或者其他组织终止，其权利义务的承受人放弃行政复议权利的。</p> <p>④ 申请人与被申请人依照本规定，经行政复议机构准许达成和解的。</p> <p>⑤ 申请人对行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施不服申请行政复议后，因申请人同一违法行为涉嫌犯罪，该行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施变更为刑事拘留的。</p> <p>⑥ 复议中止前三项原因持续 60 日仍然存在的。</p>
----------------	--

■ 五、行政复议的复议决定

(一) 行政复议决定类型

	决定类型	适用条件	
被申请人胜	维持决定	事实清楚、证据充分 / 适法正确 / 程序合法 / 内容适当	
	驳回决定	<p>① 不作为案件中复议机关受理后发现被申请人无作为义务或在受理前已经作为。</p> <p>② 受理后发现不符合受理条件。</p> <p>③ 上级机关认为复议机关驳回理由不成立，应责令恢复审理。</p>	
原则：复议机关在申请人复议请求范围内，不得作出对复议人更为不利的复议决定（禁止复议不利变更原则）。			
申请人胜	撤销决定	<p>① 主要事实不清、证据不足；② 适法错误；③ 违反法定程序；④ 超越或者滥用职权；⑤ 行为明显不当（合理性审查）。</p> <p>【注意】 被申请人如未在收到申请书副本 10 日内提出书面答复并提交具体行政行为的证据、依据等材料，视为没有，复议机关应该决定撤销。</p>	这两种决定可以附带作出限期“责令重作”的决定。没有法定重作期限的，则期限为 60 日。
	确认违法决定		
	变更决定	<p>① 认定事实清楚证据确凿，但明显不当或依据错误。</p> <p>② 认定事实不清证据不足，经行政机关审理查明事实证据确凿可以变更。</p>	
	履行决定	被申请人不履行法定职责	
	赔偿决定	依申请	申请人在申请复议时一并提出行政赔偿请求，复议机关在作出撤销、确认和变更决定时，应当同时决定给予赔偿。
依职权		申请人在申请复议时没有提出行政赔偿请求，复议机关对于直接针对财产的具体行政行为作出撤销和变更决定时，应当决定恢复财产原状或赔偿。	
【注意】 复议决定书一经送达即发生法律效力。			

(二) 行政复议决定的执行

被申请人不履行或无正当理由拖延履行复议决定	由复议机关或有关上级机关责令限期履行。
申请人逾期不起诉又不履行复议决定或不履行最终裁决的复议决定	① 维持具体行政行为的复议决定由原行政机关依法强制执行或申请法院强制执行。 ② 变更具体行政行为的复议决定由复议机关依法强制执行或申请法院强制执行。 ③ 复议第三人同此处理。

专题十一 行政诉讼的受案范围

在我国的行政法体系中，公民、法人或其他组织的权利遭到行政行为的侵犯并非在任何情况下都能通过行政诉讼得到救济。因此我国的行政诉讼是有受案范围的，行政诉讼受案范围就是人民法院依法可以受理行政争议的种类和权限。法院在行政诉讼时原则上只审查被诉行政行为的合法性，特殊情况审查被诉行政行为的明显不合理性（滥用职权、明显不当）。

一、明确列举的受案范围

一般性规定	公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。	
具体列举规定	行政处罚案件	所有的行政处罚都可诉。
	行政强制案件	所有行政强制行为（包括行政强制措施和行政强制执行）都可诉。
	行政许可案件	行政许可过程中的所有具体行政行为都可诉。“有关行政许可的其他决定”包括了行政许可的变更、延续、撤销、注销、撤回等。
	行政确权案件	行政机关确认自然资源权属（包括所有权和使用权）归属的行政确权行为。
	行政征收、征用及补偿案件	行政机关征收土地、房产或征用设备等行为属于受案范围，征收征用理所应当对财物的权属人进行补偿，权属人如果对于补偿数额等不服起诉也属于受案范围。
	行政不作为案件（不履行法定职责案件）	不履行保护人身权、财产权等合法权益的职责。
	侵犯经营权案件	包括企业经营自主权、农村土地承包经营权、农村土地经营权。
	排除或限制竞争案件	主要针对行政垄断行为。

具体列举规定	违法要求履行义务案件	包括违法集资、摊派费用、摊派劳务等行为。
	行政给付不作为案件	包括拒绝抚恤金、最低生活保障、社会保险待遇的发放。
	行政协议案件	行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议的案件。
	认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等案件	① 行政裁决案件：行政机关对平等主体间的民事争议作出的具有强制力的决定。 ② 行政确认案件：A. 部分行政确认不可诉。典型如交通事故认定书、医疗事故责任认定书、工伤事故的劳动能力鉴定书；B 其他行政确认可诉：典型如身份确认、工伤认定。

二、明确列举的不受案范围

不属于行政活动的行为	<p>① 国家行为：国务院、中央军事委员会、国防部、外交部等根据授权，以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为，以及经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态等行为。</p> <p>② 刑事侦查行为：指公安、国安等机关依照刑事诉讼法明确授权实施的行为（如刑事立案、刑事羁押、刑事查封扣押等）。但是公安机关在刑事侦查过程中对当事人财产权利进行最终处分的行为应属于行政诉讼受案范围，如没收财产、拍卖等。</p>
不具有具体行政行为四特性之一的行为	<p>① 不具有“特定性”的行为：抽象行政行为。</p> <p>② 不具有“处分性”的行为：</p> <p>A. 行政调解行为：公安机关对打架斗殴和损毁财物等轻微违反治安管理行为，可以调解（《治安管理处罚法》第9条）；乡镇政府和街道办事处的司法助理员的调解；工商局对合同争议的调解；婚姻登记机关对男女一方提出离婚的可以进行调解；交警队对交通事故损害赔偿争议可以调解。</p> <p>B. 行政仲裁行为：主要指劳动争议仲裁委员会的仲裁。对仲裁决定不服，只能就原争议提起民事诉讼。</p> <p>C. 行政指导行为：行政机关对相对人的劝说、建议、引导、约谈等行为。</p> <p>D. 重复处理行为：重复处理行为是行政机关对已经作出的行为进行重复的强调、坚持，主要指驳回当事人对行政行为提起的申诉。</p> <p>E. 过程行政行为：主要指行政机关为作出行政行为进行论证、研究、层报、咨询等行为。</p> <p>③ 不具有“单方性”的行为：主要指行政机关从事的民事合同行为，一般只能提起民事诉讼。</p> <p>④ 不具有“外部性”的行为：</p> <p>A. 行政机关作出的涉及内部组成机构、职能调整。</p> <p>B. 行政机关作出的涉及公务员的处理决定（行政处分、考核等）。</p> <p>C. 行政机关内部各个部门之间的沟通、会签意见、内部报批等行为。</p> <p>D. 行政机关内部行政层级监督行为。</p>

其他不属于受案范围的特定行为	<p>① 行政机关协助法院执行行为：指行政机关根据法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为。如果在协助法院执行时，行政机关扩大了执行范围或者采取违法方式进行执行，则属于行政诉讼的受案范围。</p> <p>② 信访办理行为：信访工作机构作出的登记、受理、交办、转送、承办、协调处理、监督检查、指导信访事项等行为，对信访人的实体权利义务不产生实质影响，不属于行政诉讼受案范围。</p> <p>③ 法定行政终局行为：只有全国人大及其常委会制定的法律才能规定这种终局行为，就是之前复议诉讼衔接关系知识区域的内容。</p>
----------------	--

三、司法解释中的特别规定

（一）行政许可诉讼案件

行政许可案件的受案范围	<p>① 行政许可行为整个过程中的行为都可诉，包括行政机关对申请人作出的是否准予许可的决定；行政许可的变更、延续、撤回、注销、撤销等事项作出的行政行为。</p> <p>② 行政机关未公开行政许可决定或者未提供行政许可监督检查记录的行为。</p> <p>③ 行政许可中的过程行政行为部分可诉：当事人仅就行政许可过程中的告知补正申请材料、听证等通知行为提起行政诉讼的，人民法院不予受理，但导致许可程序对上述主体事实上终止的除外。</p>
-------------	--

（二）政府信息公开案件

<p>1. 应当受理的范围</p> <p>原则上社会主体认为政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益起诉的，人民法院都应当受理，司法解释具体列举如下：</p> <p>① 拒绝提供政府信息或者对信息公开申请逾期不予答复：社会主体向行政机关申请获取政府信息，行政机关拒绝提供或者逾期不予答复的行为，人民法院应当受理。</p> <p>② 提供的政府信息不符合申请内容或法定形式：社会主体认为行政机关提供的政府信息不符合其在申请中要求的内容或者法律、法规规定的适当形式，人民法院应当受理。</p> <p>③ 认为公开的政府信息侵犯自身商业秘密或个人隐私：社会主体认为行政机关主动公开或者依他人申请公开政府信息侵犯其商业秘密、个人隐私的，人民法院应当受理。</p> <p>④ 认为关涉自身的政府信息不正确要求更正未果：社会主体认为行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确，要求该行政机关予以更正，该行政机关拒绝更正、逾期不予答复或者不予转送有权机关处理的，人民法院应当受理。</p> <p>⑤ 认为政府信息公开行为侵犯自身合法权益，可以一并或单独提起行政赔偿诉讼。</p> <p>2. 不予受理的范围</p> <p>① 要求申请人对申请内容作出更改、补充且对其权利义务不产生实际影响的告知行为。</p> <p>② 要求行政机关提供公开出版物中的政府信息，行政机关拒绝的。</p> <p>③ 要求行政机关对现存政府信息进行再加工遭到拒绝的。</p> <p>④ 行政程序中为查阅案卷而申请信息公开，行政机关告知依照相关法律法规办理。</p>

专题十二 行政诉讼的参与主体

一、行政诉讼的管辖法院

如果相对人提起行政诉讼，那么首要的问题就是选择有管辖权的法院。法院管辖分为纵向的级别管辖和横向的地域管辖两种。

级别管辖	基层法院	管辖普通行政诉讼案件。
	中级法院	① 以国务院各部门和县级以上人民政府为被告的案件。 ② 以各级海关为被告的案件。 ③ 以证券交易所为被告和第三人的行政诉讼案件。 ④ 本辖区内重大复杂案件：A. 社会影响重大的共同诉讼案件；B. 涉外案件或涉港、澳、台案件。
	高级法院	① 本辖区内重大复杂的案件；② 反倾销案件（可以指定中院管辖）；③ 反补贴案件（可以指定中院管辖）。
	最高法院	管辖全国范围内重大复杂案件。
地域管辖	<p>① “普通行政诉讼案件”由被告（最初作出行政行为的行政机关）所在地法院管辖。</p> <p>② “不动产案件”由不动产所在地法院专属管辖。不动产案件是指因行政行为导致不动产权属变动而提起的诉讼案件。不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地。</p> <p>③ “经过复议案件”由复议机关所在地法院或者原机关所在地法院管辖。</p> <p>④ “限制人身自由案件”：</p> <p>A. 指限制人身自由的行政强制措施。</p> <p>B. 共有四个法院可以管辖：原告所在地法院或者被告所在地法院管辖，其中原告所在地包括户籍地、经常居住地、被限制人身自由地。</p> <p>C. 司法解释中的扩展：对行政机关基于同一事实，既采取限制公民人身自由的行政强制措施，又采取其他行政强制措施或者行政处罚不服的，由被告所在地或者原告所在地的人民法院管辖。</p> <p>D. 必须是被限制人身自由的人提起行政诉讼，而不是利害关系人。</p>	
特殊管辖类型	选择管辖	两个以上法院都有管辖权的案件，原告可以选择其中一个法院提起诉讼。原告向两个以上有管辖权的法院提起诉讼的，由最先立案的法院管辖。
	移送管辖	法院发现受理的案件不属于自己管辖，应当移送有管辖权的法院，受移送的法院应当受理。受移送的法院认为受移送的案件按照规定不属于本院管辖的，应当报请上级法院指定管辖，不得再自行移送。
	提级管辖	① 上级法院有权审理下级法院管辖的第一审行政案件。 ② 下级法院对其管辖的第一审行政案件，认为需要由上级法院审理或者指定管辖的，可以报请上级法院决定。基层法院向中级法院报请时，中级法院在7日内作出以下处理：A. 决定自行审理；B. 指定本辖区其他基层人民法院管辖；C. 决定由报请的人民法院审理。
	指定管辖	① 法院对管辖权发生争议，协商不成的由共同上级法院指定管辖。 ② 由于特殊原因法院不能行使管辖权的由上级法院指定管辖。

越级起诉的管辖	当事人认为有管辖权的基层法院不宜行使管辖权，或者基层法院不受理也不作出裁定时，当事人向中级法院起诉，中级法院应当根据不同情况在七日内分别作出以下处理： A. 决定自行审理；B. 指定本辖区其他基层法院管辖；C. 书面告知当事人向有管辖权的基层法院起诉。
跨行政区域管辖	经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件。
专门法院管辖	专门法院、人民法庭原则上不受理行政诉讼代理人（如军事法院等），也不受理行政执行案件（海事法院例外）。铁路运输法院等专门人民法院可以依据跨行政区域管辖的规定集中管辖行政诉讼代理人。
管辖权异议	<p>① 时间：法院受理案件后，被告应当在收到起诉状副本后 15 日内提出。</p> <p>② 处理：法院审查认为异议成立裁定案件移送，经审查认为异议不成立的，裁定驳回。法院经过审查认为具有管辖权的，不因当事人增加或变更诉讼请求等改变管辖，但违反级别管辖、专属管辖规定的除外。</p> <p>③ 不予审查情形：A. 法院发回重审或按第一审程序再审的案件；B. 当事人在一审程序中未依法提出管辖权异议，在二审中提出的。</p>

二、行政诉讼的原告

（一）原告资格的一般规则

一般规则	行政相对人和与行政行为具有利害关系的行政相关人都可作为行政诉讼的原告。
资格转移	有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以“作为原告”提起诉讼。此处的近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。
资格委托	<p>① 当事人可以委托诉讼代理人，应当向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。委托书应当载明委托事项和具体权限。当事人解除、变更委托的，应当书面报告法院。</p> <p>② 公民在特殊情况下无法书面委托的，也可以由他人代书，并由自己捺印等方式确认，法院应当核实并记录在卷。相关机关拒绝核实的，视为委托成立。</p> <p>③ 公民因被限制人身自由而不能提起诉讼的，其近亲属可以依其口头或者书面委托“以该公民的名义”提起诉讼。近亲属起诉时无法与被限制人身自由的公民取得联系，近亲属可以先行起诉，并在诉讼中补充提交委托证明。</p>

（二）原告资格的特殊规定

检察院提起的行政公益诉讼	<p>① 原告资格：检察院。</p> <p>② 案件范围：生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域。</p> <p>③ 程序步骤：先向行政机关提出检察建议，如果行政机关仍不履行职责，提起行政公益诉讼。</p>
---------------------	--

相邻权的案件	主体的相邻权受损可以起诉，相邻权主要包括采光权、排水权、通风权、通行权等。
公平竞争权的案件	主体的公平竞争权受到行政行为侵犯的皆可起诉。
行政程序中的第三人起诉的案件	在行政复议等行政程序中，如果被追加为第三人，那么第三人对行政程序的结论不服可以提起行政诉讼。
有受害人的案件	受害人对主管机关对加害人的处罚不满的可以起诉；加害人不服主管机关的处罚也可以起诉。
撤销或变更具体行政行为的案件	与被撤销或变更的行政行为有利害关系的人可以作为原告起诉。
投诉、举报的案件	当投诉、举报人为维护自身合法权益向行政机关投诉，具有处理职责的行政机关作出或者未作出处理的，该投诉、举报人具有原告资格。
债权人起诉的案件	债权人以行政机关对债务人所作的行政行为损害债权实现为由提起行政诉讼的，法院应当告知其就民事争议提起民事诉讼，但是行政机关作出行政行为时依法应予保护或者应予考虑的除外。
合伙企业与个体工商户起诉的案件	<p>① 合伙企业向工商机关申请登记，提起行政诉讼时以核准登记的字号为原告。</p> <p>② 对于没有依法登记领取营业执照的个人合伙，应当以全体合伙人作为共同原告。全体合伙人出具推选书，推选出代表人参加诉讼。</p> <p>③ 个体工商户提起行政诉讼时应以营业执照上登记的经营者为原告。如果营业执照上有登记字号的，则以字号为原告，同时注明该字号经营者的基本信息。</p>
各类企业起诉的案件	<p>① 股份制企业起诉时的原告：股份制企业的股东大会、股东会、董事会等认为行政机关作出的行政行为侵犯企业经营自主权的，可以企业名义提起诉讼。</p> <p>② 联营、合资、合作企业起诉时的原告：联营企业、中外合资或者合作企业的联营、合资、合作各方，认为联营、合资、合作企业权益或者自己一方合法权益受行政行为侵害的，均可以自己的名义提起诉讼。</p> <p>③ 非国有企业起诉时的原告：非国有企业主要指集体企业和民营企业，这些企业如果被行政机关通过强制性的行政命令注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分立或改变企业隶属关系，该企业或者该企业的法定代表人具有行政诉讼的原告资格。</p>
非营利法人作为行政诉讼的原告	事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人的出资人、设立人认为行政行为侵害法人的合法权益，可以自己的名义起诉。
业主委员会作为行政诉讼的原告	业主委员会对于行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为，可以自己的名义提起诉讼。业主委员会不起诉的，专有部分占建筑物总面积过半数或者占总户数过半数的业主可以提起诉讼。

三、行政诉讼的被告

(一) 行政诉讼被告资格的确定

具体情形		行政诉讼被告
普通行政机关行为		原机关自身为被告
行政机关的派出机关行为		派出机关自身为被告
地方行政 机关的派 出机构、 内设机构 行为	被授权的派出机构和内 设机构行为(含不作为)	派出机构和内设机构自己为被告 【注意】 对这一问题存在一定争议,有观点认为权限内和幅度越权应以派出所为被告,种类越权应以所属机关为被告。
	没有得到授权的派出机 构和内设机构行为	它们所属的行政机关为被告
行政机关组建、赋予其行政管理职 能、但不具有独立承担法律责任能力 的机构,以自己名义作出行为		组建该机构的行政机关为被告
法律法规授权组织作出行为		被授权的组织为被告
多个行政机关共同作出行为		多个行政机关为共同被告 【注意】 如果原告只起诉一方行政机关,法院应当要求原告追加另一方为共同被告,原告不同意追加的,法院将另一方列为第三人。
行政机关被撤销或变更职权		没有继续行使其职权的行政机关,则以其所属的政府作为被告。实行垂直领导的,以垂直领导的上一级行政机关为被告。
受行政机关委托的组织作出行为(无 法律依据的授权视为委托)		作出委托的行政机关为被告
经济开发区管理机构的被告资格		① 国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构为被告。 ② 国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构所属职能部门为被告。 ③ 其他开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为以开发区管理机构为被告。如果开发区管理机构没有行政主体资格的,以设立该机构的地方政府为被告。
村民委员会和居民委员会的被告资格		依据法律、法规、规章的授权实施行政行为时,自身可以作为被告。但受行政机关委托时,以委托的行政机关为被告。
高等学校等事业单位以及律师协 会、注册会计师协会等行业协会的被告 资格		依据法律、法规、规章的授权实施行政行为时,自身可以作为被告。但受行政机关委托时,以委托的行政机关为被告。

房屋征收部门的被告资格	地方政府确定的房屋征收部门作出行政行为，房屋征收部门作为被告。如委托其他单位实施征收与补偿工作，也以房屋征收部门作为被告。	
经上级机关批准的行政行为	以在对外发生法律效力文书上署名的机关为被告 【注意】行政许可诉讼案件中，如果： ① 上级批准、下级决定：如果对批准行为不服的，以上级为共同被告。 ② 下级审查、上级决定：对不审查或不上报行为不服，以下级为被告。	
经复议后起诉的	复议维持	原机关和复议机关为共同被告
	复议改变	复议机关为被告 【注意】复议改变指① 改变原行政行为的处理结果；② 确认原行为无效；③ 确认原行为违法通常属于改变原行政行为，但是复议机关以违反法定程序为由确认违法的除外。
	复议不作为	原告对原行为不服告原机关，对复议不作为不服告复议机关

（二）司法解释中的特殊规定

最高院 2011 年《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》中：

案件情形		被告确定	备注
依申请公开的政府信息	作出答复的	以答复机关为被告	除国务院以外的行政机关
	没有答复的	以受理机关为被告	
主动公开的政府信息		以公开机关为被告	/
被授权组织公开信息		以被授权的组织为被告	
信息公开报有权机关批准		以对外发生法律效力文书上署名的机关为被告	
信息公开由保密机关确定			
信息公开与相关机关确认			

四、行政诉讼中的第三人、代理人和代表人

（一）行政诉讼中的第三人

总的规定	与被诉行为有利害关系或者与案件处理结果有利害关系都可以作为第三人，法院应当通知利害关系人作为第三人参加诉讼。利害关系人也可以自己申请的方式作为第三人参加诉讼。
第三人的权利	① 法院判决第三人承担义务或者减损第三人权益的，第三人可以提出上诉和再审。 ② 如果是因不能归责于其本人的事由（如不可抗力），第三人未参加行政诉讼，但有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书损害其合法权益的，第三人可以自知道或者应当知道其合法权益受到损害之日起六个月内，向上一级法院申请再审，但是申请再审期间判决、裁定不停止执行。 ③ 第三人不到庭或未经许可中途退庭，不影响案件审理。

(二) 行政诉讼中的代表人

- ① 在当事人一方人数众多(10人以上)的共同诉讼中,可以推选出来代表一方全体当事人参加行政诉讼程序的代表人。
- ② 行政诉讼代表人的数量一般是2至5人。
- ③ 诉讼代表人一般由当事人推选,如果当事人推选不出的,由法院在起诉的当事人中指定。

(三) 行政诉讼中的代理人

- ① 当事人(包括原告、被告、第三人)和法定代理人可以委托1至2名诉讼代理人参加行政诉讼,诉讼代理人可以是律师、基层法律服务工作者、社会团体、当事人的近亲属或者工作人员、当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。
- ② 只有律师可以依照规定查询和复制涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私的材料,但应该保密。
- ③ 公民在特殊情况下无法书面委托的(如被限制人身自由且无法获取纸笔),也可以由他人代书、自己捺印的方式确认,法院应当核实并记录在卷。被诉机关或者其他有义务协助的机关拒绝法院向被限制人身自由的公民核实的,视为委托成立。

专题十三 行政诉讼的各类程序

一、行政诉讼中的起诉期限和审理期限

行政作为案件 (含积极不作为)	【全知】知道行为内容,且知道起诉期限	知道之日起6个月内,法律另有规定的除外。	
	【半知】知道行为的内容,不知道起诉期限	(应)知道起诉期限之日起6个月内,且在(应)知道行为内容之日起1年内。	
	【全不知】不知道行为内容,且不知道起诉期限	(应)知道行为内容之日起6个月内,且行为作出之日起不超过5年,涉及不动产为20年。	
行政不作为案件(指消极不作为)	有履行期	法定履行期限届满后6个月内起诉	法律、法规对行政机关履行职责的期限另有规定的,从其规定。
	无履行期	推定履行期为2个月,2个月后的6个月内起诉。	
	紧急情况	立即起诉	
复议后起诉案件	复议机关作为 (含积极不作为)	一般原则:收到复议决定之日起15日内,法律另有规定除外。	
		特殊规定:复议决定未告知起诉期限的,自(应)知道起诉期限起计算且在(应)知道复议决定内容起1年。 【注意】复议维持后共同被告的,以复议决定送达时间确定起诉期限。	
	复议机关不作为 (指消极不作为)	复议期满之日(60天)起15日内,法律另有规定的除外。	

不计入期限的情况	因不可抗力或者其他不属于起诉人自身的原因耽搁起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期间内。	
耽误期限延长申请	除了以上两种原因之外的原因导致耽搁起诉期限的，可以在障碍消除后 10 日内向法院申请延期，由法院决定。	
行政诉讼的审理期限		
行政诉讼 一审	立案之日起 6 个月内，需要延长报高级人民法院批准，同时报中级法院备案。	期限指立案之日到裁判宣告之日，公告、鉴定、调解、处理管辖权争议、中止诉讼时间不算。
行政诉讼 二审	收到上诉状之日起 3 个月内，延长也报高级人民法院批准。	

二、行政诉讼的立案程序

起诉条件	<p>① 原告是行政行为相对人或与行政行为有利害关系的主体。</p> <p>② 有明确的被告。原告提供被告的名称等信息足以使被告与其他行政机关相区别的，就可以认定为是“有明确的被告”。但是如果原告的起诉状列写被告信息不足以认定明确的被告的，法院可以告知原告补正（而非直接不立案）。在补正后仍不能确定明确被告的，才可以裁定不予立案。如果在诉讼中发现被告不适格，法院应告知原告变更被告，原告不同意变更，裁定驳回起诉。</p> <p>③ 有具体的诉讼请求和事实根据，其中具体的诉讼请求指：请求判决撤销或者变更行政行为；请求判决行政机关履行特定法定职责或者给付义务；请求判决确认行政行为违法；请求判决确认行政行为无效；请求判决行政机关予以赔偿或者补偿；请求解决行政协议争议；请求一并审查规章以下规范性文件；请求一并解决相关民事争议；其他诉讼请求。</p> <p>④ 属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。</p>
立案要求	<p>① 对于当事人依法提起的诉讼，法院能够当场判断符合起诉条件的，应当当场登记立案。法院当场不能判断是否符合起诉条件的，应当接收起诉状，出具注明收到日期的书面凭证，并在 7 日内决定是否立案。7 日内仍不能作出判断的，应当先予立案。</p> <p>② 起诉状内容有欠缺，法院应给予指导和释明，并一次性告知需要补正的内容、补充的材料及期限。不得未经指导和释明即以起诉不符合条件为由不接受起诉状：</p> <p>A. 当事人在指定期限内补正并符合起诉条件的，应当登记立案；</p> <p>B. 当事人拒绝补正或者经补正仍不符合起诉条件的，退回起诉状并记录在册。如果当事人仍然坚持起诉的，裁定不予立案，并载明不予立案的理由。</p> <p>③ 违反上述规定，当事人可以向上级法院投诉，上级法院应当责令改正并给予责任人处分。</p> <p>④ 法院不立案，又不作出不予立案裁定的，当事人可以向上一级法院起诉。上一级法院可以自己立案审理，也可以指定其他下级法院立案审理。</p>

三、行政机关负责人出庭应诉制度

行政机关负责人的范围	<p>① 行政机关负责人包括行政机关的正职、副职负责人、参与分管被诉行政行为实施工作的副职级别的负责人以及其他参与分管的负责人。但是被诉行政机关委托的组织或者下级行政机关的负责人，不能作为被诉行政机关负责人出庭。</p> <p>② 法律、法规、规章授权内设机构、派出机构和其他组织负责人也应出庭应诉。</p> <p>③ 应追加为被告而原告不同意追加，法院通知作为第三人参加诉讼的行政机关负责人也应出庭应诉。</p> <p>④ 有共同被告的行政案件，可以由共同被告协商确定行政机关负责人出庭应诉；也可以由法院确定。</p>
应诉阶段	<p>① 行政机关负责人出庭应诉是指在第一审、第二审、再审等诉讼程序中依法出庭应诉。</p> <p>② 同一审级需要多次开庭的同一案件，行政机关负责人到庭参加一次庭审就可认定其已经履行出庭应诉义务，但法院通知再次出庭的除外。</p> <p>③ 行政机关负责人在一个审理程序中出庭应诉，不免除其在其他审理程序出庭应诉的义务。</p>
不能出庭	<p>① 行政机关负责人有正当理由不能出庭应诉的，应当向法院提交情况说明，并加盖行政机关印章或者由主要负责人签字认可。行政机关拒绝说明理由的，不发生阻止案件审理的效果，法院可以向监察机关、上一级行政机关提出司法建议。行政机关负责人有正当理由不能出庭，行政机关申请延期开庭审理的，法院可以准许，也可以依职权决定延期开庭审理。</p> <p>【注意】 不能出庭的正当理由：不可抗力；意外事件；需要履行他人不能代替的公务；其他正当事由。</p> <p>② 负责人不能出庭的，应当委托行政机关的工作人员出庭，不得仅委托律师出庭。委托相应的工作人员出庭应诉的，应当向法院提交加盖行政机关印章的授权委托书，并载明工作人员的姓名、职务和代理权限。</p> <p>【注意】</p> <p>A. “行政机关相应的工作人员”是指被诉行政机关中具体行使行政职权的工作人员，包括了该行政机关具有国家行政编制身份的工作人员以及其他依法履行公职的人员。</p> <p>B. 被诉行政行为是地方政府作出的，地方政府法制工作机构的工作人员，以及被诉行政行为具体承办机关工作人员，可以视为被诉政府相应的工作人员。</p> <p>C. 行政机关委托行使行政职权的组织或下级行政机关的工作人员，可视为相应的工作人员。</p>
必须出庭	<p>涉及重大公共利益、社会高度关注或者可能引发群体性事件等案件以及法院书面建议行政机关负责人出庭的案件，被诉行政机关负责人应当出庭。</p>
法院通知出庭	<p>应当通知：涉及食品药品安全、生态环境和资源保护、公共卫生安全等重大公共利益，社会高度关注或者可能引发群体性事件等的案件。</p> <p>可以通知：① 被诉行政行为涉及公民、法人或者其他组织重大人身、财产权益的；② 行政公益诉讼；③ 被诉行政机关的上级机关规范性文件要求行政机关负责人出庭应诉的；④ 其他情形。</p> <p>程序：① 法院通知行政机关负责人出庭的，应在开庭三日前送达出庭通知书，并告知负责人不出庭可能承担的不利法律后果；② 行政机关在庭审前申请更换出庭应诉负责人且不影响正常开庭的，应准许。</p>

<p>负责人应诉程序</p>	<p>① 行政机关负责人出庭应诉的，应当于开庭前提交出庭应诉负责人的身份证明。载明该负责人的姓名、职务等基本信息并加盖行政机关印章。法院经审查认为不符合条件，可以补正的，应当告知行政机关予以补正。不能补正或者补正可能影响正常开庭的，视为未出庭应诉。</p> <p>② 行政机关负责人出庭应诉的，可以另行委托 1 至 2 名诉讼代理人。</p> <p>③ 行政机关负责人出庭应诉的，应当就实质性解决行政争议发表意见。</p>
<p>法院应向监察机关、被诉机关的上一级机关提出司法建议的情形</p>	<p>① 行政机关负责人未出庭应诉，且未说明理由或者理由不成立的；② 行政机关有正当理由申请延期开庭审理，法院准许后再次开庭审理时行政机关负责人仍未能出庭应诉，且无正当理由的；③ 行政机关负责人和行政机关相应的工作人员均不出庭应诉的；④ 行政机关负责人未经法庭许可中途退庭的；⑤ 法院在庭审中要求行政机关负责人就有关问题进行解释或者说明，行政机关负责人拒绝解释或者说明，导致庭审无法进行的。有前款情形之一的，法院应当记录在案并在裁判文书中载明。</p>
<p>负责人未出庭且未说明理由或理由不成立时其他当事人行为处理</p>	<p>① 当事人提出异议的，法院可以在庭审笔录中载明，不影响案件的正常审理；</p> <p>② 原告以此为由拒不到庭、未经法庭许可中途退庭的，法院可以按照撤诉处理；</p> <p>③ 原告以此为由在庭审中明确拒绝陈述或者以其他方式拒绝陈述，导致庭审无法进行，经法庭释明法律后果后仍不陈述意见的，法院可以视为放弃陈述权利，由其承担相应的法律后果。</p>
<p>其他</p>	<p>① 法院可以通过适当形式将行政机关负责人出庭应诉情况向社会公开。</p> <p>② 法院可以定期将辖区内行政机关负责人出庭应诉情况进行统计、分析、评价，向同级人民代表大会常务委员会报告，向同级政府进行通报。</p>

四、行政诉讼中的调解制度

<p>调解的范围</p>	<p>行政诉讼中不适用调解，但是行政赔偿、行政补偿和行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。</p>
<p>调解的程序</p>	<p>① 法院审理法定可以调解的行政案件时，认为法律关系明确、事实清楚，在征得当事人双方同意后，可以迳行调解。经过法院准许，第三人可以参加调解。法院也可以通知第三人参加调解。</p> <p>② 调解达成协议，法院应当制作调解书。调解书经双方当事人签收后具有法律效力，生效日期根据最后收到调解书的当事人签收的日期确定。</p> <p>③ 调解过程不公开，但当事人同意公开的除外。调解协议内容不公开，但为保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外。</p> <p>④ 当事人自行和解或者调解达成协议后，请求法院按照和解协议或者调解协议的内容制作判决书的，法院不予准许。</p>

五、行政诉讼的简易程序

适用情形	<p>① 三类法院认为事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的案件可以适用简易程序，包括：A. 被诉行政行为依法当场作出；B. 涉案金额在 2000 元以下；C. 政府信息公开案件。</p> <p>【注意】“事实清楚”，是指当事人对争议的事实陈述基本一致，并能提供相应的证据，无须法院调查收集证据即可查明事实。“权利义务关系明确”，是指行政法律关系中权利和义务能够明确区分。“争议不大”，是指当事人对行政行为的合法性、责任承担等没有实质分歧。</p> <p>② 其他行政诉讼案件，在一审行政诉讼程序中，只要当事人各方都同意适用简易程序，即可启动简易程序进行审理。</p> <p>③ 不得适用：对于发回重审和依据审判监督程序进行再审的案件，由于往往案情比较复杂，因此不允许适用简易程序。</p>
审理过程	<p>① 由审判员一人独任审理，并应当在立案之日起 45 日内审结。</p> <p>② 传唤、通知和送达：法院可以用简便方式（口头通知、电话、短信、传真、电子邮件等）传唤当事人、通知证人和送达除了裁判文书以外的诉讼文书。以简便方式送达的开庭通知，未经当事人确认或者没有其他证据证明当事人已经收到的，法院不得缺席判决。</p> <p>③ 举证期限及其他期限：</p> <p>A. 举证期限由法院确定，也可以由当事人协商一致并经法院准许，但不得超过 15 日；</p> <p>B. 被告要求书面答辩的，法院可以确定合理的答辩期间；</p> <p>C. 法院应当将举证期限和开庭日期告知双方当事人，并向当事人说明逾期举证以及拒不到庭的法律后果，由双方当事人在笔录和开庭传票的送达回证上签名或者捺印；</p> <p>D. 当事人双方均表示同意立即开庭或者缩短举证期限、答辩期间的，法院可以立即开庭审理或者确定近期开庭。</p>
程序转化	<p>法院在适用简易程序审理案件过程中，如果发现案件不宜采用简易程序，应当裁定转化为普通程序进行审理。法院应当在审理期限届满前作出裁定并将合议庭组成人员及相关事项书面通知双方当事人，审理期限自法院立案之日起计算。</p>

六、复议维持后起诉案件的程序

复议维持的情形	<p>① 复议维持包括复议机关作出复议维持决定或者驳回复议申请或复议请求的决定，但以复议不符合受理条件驳回除外。</p> <p>② 复议决定中既有维持、又有改变或不予受理属于复议维持。</p> <p>③ 以违反法定程序为由确认原行政行为违法属于复议维持。</p> <p>④ 复议机关改变原行政行为所认定的事实与证据，或改变法律依据并对定性产生影响，但是没有改变原行政行为的结果，属于复议维持。</p>	
被告确定	<p>① 原机关和复议机关为共同被告。</p> <p>② 原告只起诉原机关或复议机关的，法院应告知原告追加被告，原告不同意追加的，法院应将另一机关列为共同被告。</p>	
管辖确定	<p>级别管辖确定：以原机关来确定级别管辖。</p>	<p>地域管辖确定：经过复议的（包括复议维持和改变），复议机关所在地法院和原机关所在地法院都具有管辖权。</p>

法院审查	复议维持的，法院在审查原行为合法性的同时，一并审查复议决定的合法性。
举证责任	<p>① 原机关和复议机关对原行为的合法性共同承担举证责任，可由其中一个机关实施举证行为。复议机关对复议决定的合法性承担举证责任。</p> <p>② 需要注意的是，复议机关作共同被告的案件，复议机关在复议程序中依法收集和补充的证据，可以作为人民法院认定复议决定和原行政行为为合法的依据。</p>
法院裁判	<p>1. 被告胜诉判决：驳回原告诉讼请求</p> <p>2. 原告胜诉判决：</p> <p>① 作为案件：法院判决撤销原行政行为和复议决定的，可以判决作出原行政行为的行政机关重新作出行政行为。</p> <p>② 不作为案件：法院判决原行政机关履行法定职责或者给付义务的，应当同时判决撤销复议决定。</p> <p>③ 原行政行为合法、复议决定违法的案件：法院可以判决撤销复议决定或确认复议决定违法，同时判决驳回原告针对原行政行为的诉讼请求。</p> <p>④ 赔偿责任承担：原行政行为被撤销、确认违法或者无效，给原告造成损失的，应当由作出原行政行为的行政机关承担赔偿责任；因复议决定加重损害的，由复议机关对加重部分承担赔偿责任。</p> <p>3. 特殊裁定：</p> <p>裁定一并驳回起诉：原行政行为不符合复议或者诉讼受案范围等受理条件，复议机关作出维持决定的，法院应当裁定一并驳回对原行政行为和复议决定的起诉。</p>

七、行政附带民事诉讼程序

适用范围	<p>① 在涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政诉讼中，经当事人申请，可以一并解决民事争议。当事人双方同意、法院准许的也可以启动该程序。</p> <p>② 以下事项法院不准许一并审理民事争议：法律规定应当由行政机关先行处理的；违反民事诉讼法专属管辖规定或者协议管辖约定的；已经申请仲裁或者提起民事诉讼的；其他不宜一并审理的民事争议。（可以复议一次）</p> <p>③ 在行政诉讼中，法院在审理行政诉讼案件时发现相关民事争议的解决是处理行政争议的基础，但是当事人又没有申请一并审查民事争议时，法院应当告知当事人，要求其申请一并解决民事争议。如果当事人已经另行对该民事争议提起民事诉讼，并且获得立案，裁定中止行政诉讼，民事诉讼的时间不计算在审理期限内。</p>
申请时限	应当在一审开庭审理前提出，有正当理由，也可以在法庭调查时提出。
立案方式	<p>① 在行政诉讼中一并审理民事争议的，民事争议应当单独立案，由同一审判组织审理。</p> <p>② 行政裁决案件中一并审理民事争议的，不另行立案。</p>
诉讼收费	按照行政诉讼案件与民事诉讼案件的标准分别收取费用。
撤诉处理	原告申请撤诉，是否准许撤诉由法院决定。如果原告仅对行政诉讼部分申请撤诉，没有对民事争议部分申请撤诉，则法院应当继续审理民事争议部分。

超期处理	当事人申请启动行政附带民事诉讼程序，如果法院发现行政案件已经超过起诉期限，民事案件又尚未立案，则应告知当事人另行提起民事诉讼。如果此时民事案件已经立案的，由原审审判组织继续审理。
法律适用	① 法院一并审理民事争议，适用民事法律规范的相关规定，法律另有规定的除外。 ② 当事人在调解中对民事权益的处分，不能作为审查被诉行政行为合法性的根据。
裁判方式	① 行政争议和民事争议应当分别裁判。 ② 当事人仅对行政裁判或者民事裁判提出上诉的，未上诉的裁判在上诉期满后即发生法律效力。 ③ 一审法院应当将全部案卷一并移送二审法院，由行政审判庭审理。二审法院发现未上诉的生效裁判确有错误的，应当按照审判监督程序再审。

■ 八、行政诉讼附带审查规范性文件程序

适用条件	原告认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查（不含规章）。
申请期限	① 原告请求法院一并审查规范性文件，应当在第一审开庭审理前提出。 ② 有正当理由的，也可以在法庭调查中提出。
听取意见	法院发现规范性文件可能不合法的，应当听取规范性文件制定机关的意见。如果规范性文件的制定机关申请出庭陈述意见的，法院应当准许。不过如果规范性文件的制定机关未陈述意见或者未提供相关证明材料的，不能阻止法院对规范性文件进行审查。
规范性文件不合法的情形	以下几种情形属于规范性文件不合法：超越职权或授权范围；与上位法抵触；没有上位法依据减损主体权益；严重违反制定程序；其他违法情形。
处理方式	① 规范性文件合法的，应当作为认定行政行为合法的依据。 ② 规范性文件不合法的，法院不作为认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明。 ③ 处理建议和抄送：作出生效裁判的法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议，并可以抄送同级政府、上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的备案机关。 ④ 司法建议：法院经审查认为规范性文件不合法的，可以在裁判生效之日起3个月内，向规范性文件制定机关提出修改或者废止该规范性文件的司法建议。接收司法建议的行政机关应当在收到司法建议之日起60日内予以书面答复。情况紧急的，法院可以建议制定机关或者其上一级行政机关立即停止执行该规范性文件。 ⑤ 备案程序：法院认为规范性文件不合法的，应当在裁判生效后报送上一级法院进行备案。涉及国务院部门、省级行政机关制定的规范性文件，司法建议还应当分别层报最高法院、高级法院备案。 ⑥ 监督程序：各级法院院长对本院已经发生法律效力且发生法律效力的判决、裁定，发现规范性文件合法性认定错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论；最高法院对地方各级法院已经发生法律效力且发生法律效力的判决、裁定，上级法院对下级法院已经发生法律效力且发生法律效力的判决、裁定，发现规范性文件合法性认定错误的，有权提审或者指令下级法院再审。

九、行政诉讼撤诉程序、缺席判决程序、被告改变行政行为程序

(一) 撤诉与缺席判决

	撤诉		缺席判决
主体	原告、上诉人		原告、上诉人、被告
时间	判决、裁定宣告前		审理阶段
条件	自愿撤诉	由法院裁定是否准予撤诉。	① 被告经合法传唤，无正当理由拒不到庭或未经法庭许可中途退庭的。 ② 原告或上诉人申请撤诉不被准许并经合法传唤无正当理由不到庭，或者未经许可中途退庭。
	非自愿撤诉	① 经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭，可以按撤诉处理。 ② 未经许可中途退庭视为可以按照撤诉处理。	
		未交诉讼费又未提出缓、减、免申请，或申请未批准的，按自动撤诉处理。	
后果	【原则】 撤诉以后不得以同一事实、理由重新起诉。 【例外】 ① 未交诉讼费按撤诉处理的，原告在法定期限内再次起诉，并依法解决诉讼费预交问题的，人民法院应予受理。 ② 撤回上诉，法定期限内又重新上诉的，也应当受理。		与普通审判相同

(二) 行政诉讼中被告在一审期间改变被诉具体行政行为程序

被告行为	原告行为	法院判决
① 在判决或裁定前，法院可以建议被告改变原行为。 ② “改变原行为”指：A. 改变主要事实和证据；B. 改变依据且对定性产生影响；C. 改变处理结果。 ③ 视为“改变原具体行政行为”：A. 根据原告请求依法履行法定职责；B. 采取相应的补救、补偿等措施；C. 在行政裁决案件中，书面认可原告与第三人达成的和解。	原告同意新行为并申请撤诉	① 是否同意撤诉由法院决定，如果撤诉经法院准许，诉讼结束。 ② 以下情形法院应当准许撤诉：A. 申请撤诉是当事人真实意思表示；B. 被告改变被诉具体行政行为，不违反法律、法规的禁止性规定，不超越或者放弃职权，不损害公共利益和他人合法权益；C. 被告已经改变或者决定改变被诉具体行政行为，并书面告知人民法院；D. 第三人无异议。
	原告不申请撤诉也不起诉新行为	法院继续审理原行为，如原行为合法作驳回判决，如违法作确认判决。
	原告不服新行为起诉	审理新行为并作出判决，如果对原诉不撤就一起审，合法作驳回判决，如违法作确认判决。
【注意】 第二审或者再审期间行政机关改变被诉具体行政行为，当事人申请撤回上诉或者再审申请的，参照一审规定。		

十、行政诉讼中的财产保全制度

诉讼中的财产保全	诉讼前的财产保全
法院根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为。当事人没有提出申请的，法院在必要时也可以裁定采取上述保全措施。	利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。
<p>① 法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保。申请人不提供担保的，裁定驳回申请。</p> <p>② 法院接受申请后，对情况紧急的，必须在48小时内作出裁定。裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。</p> <p>③ 当事人对保全的裁定不服的，可以申请复议。复议期间不停止裁定的执行。</p>	<p>① 申请人应当提供担保，不提供担保的，裁定驳回申请。</p> <p>② 法院接受申请后，必须在48小时内作出裁定。裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。</p> <p>③ 当事人对保全的裁定不服的，可以申请复议。复议期间不停止裁定的执行。</p> <p>④ 申请人在法院采取保全措施后30日内不依法提起诉讼的，法院应当解除保全。</p>

十一、行政诉讼二审程序与再审程序

(一) 行政诉讼二审程序

行政诉讼二审程序	
二审启动	当事人对判决不服在送达15日内，对裁定不服在送达10日内上诉
程序要求	<p>① 法院对上诉案件应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，也可以不开庭审理。</p> <p>② 法院审理上诉案件，应当对原审判决、裁定和被诉行政行为进行全面审查。</p> <p>③ 法院审理上诉案件，应当在收到上诉状之日起3个月内作出终审判决。需要延长的，由高级法院批准，高级法院审理上诉案件需要延长的，由最高法院批准。</p>

(二) 行政诉讼再审程序

1. 再审的启动

当事人 申请启动	申请期限	<p>① 当事人向上一级人民法院申请再审，应当在判决、裁定或者调解书发生法律效力后6个月内提出。</p> <p>② 下列情形之一自知道或者应当知道之日起6个月内提出：A. 有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；B. 原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的；C. 据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的；D. 审判人员审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。</p>
	再审申请审查程序	<p>① 审查再审申请的期限为立案起6个月，院长批准可延长。</p> <p>② 法院决定是否询问当事人，如有新证据必须询问当事人。</p> <p>③ 审查期间当事人提出新申请，法院一并审查且重新计算审查期。审查期间法院不准许申请人申请委托鉴定、勘验。</p> <p>④ 申请人撤回再审申请的，由法院决定是否准许。无正当理由不接受询问按撤回再审申请处理。</p>

法院院长启动	各级法院院长发现本院已经发生法律效力的判决、裁定、调解有问题的，应当提交审判委员会讨论决定是否启动再审。
上级法院启动	最高法院发现地方各级法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解有问题，或者上级法院发现下级法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解有问题，有权提审或者指令下级法院再审。
检察院启动	<p>上级检察院启动</p> <p>最高检察院发现各级法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解有问题，或者上级检察院对下级法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解有问题，应当提出抗诉。</p>
	<p>同级检察院启动</p> <p>① 地方各级检察院发现同级法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解有问题，可以向同级法院提出检察建议，并报上级检察院备案；也可以提请上级检察院向同级法院提出抗诉。</p> <p>② 各级检察院对审判监督程序以外的其他审判程序中审判人员的违法行为，有权向同级法院提出检察建议。</p>
	<p>当事人向检察院申请</p> <p>① 下列情形当事人可以向检察院申请抗诉或者检察建议：A. 法院驳回再审申请的；B. 法院逾期未对再审申请作出裁定的；C. 再审判决、裁定有明显错误的。</p> <p>② 法院基于抗诉或者检察建议作出再审判决、裁定后，当事人申请再审的，法院不予立案。</p>
	<p>其他程序规定</p> <p>① 检察院提出抗诉的案件，接受抗诉的法院应当自收到抗诉书之日起 30 日内作出再审的裁定。</p> <p>② 检察院抗诉案件存在证据问题时，法院可以指令下一级法院再审，但经该下一级法院再审过的除外。</p> <p>③ 法院在审查抗诉材料期间，当事人之间已经达成和解协议的，法院可以建议检察院撤回抗诉。</p> <p>④ 检察院提出抗诉的案件，法院再审开庭时，应当在开庭三日前通知检察院派员出庭。</p> <p>⑤ 法院收到再审检察建议后，应当组成合议庭，在 3 个月内进行审查，发现原裁判确有错误则再审。决定不予再审的，书面回复检察院。</p> <p>⑥ 法院审理因检察院抗诉或者检察建议裁定再审的案件，不受此前已经作出的驳回当事人再审申请裁定的限制。</p>

2. 再审的程序

中止法律文书执行	<p>① 法院决定再审的案件，裁定中止原判决、裁定、调解书的执行，但支付抚恤金、最低生活保障费或者社会保险待遇的案件，可以不中止执行。</p> <p>② 上级法院提审或指令再审时，情况紧急的，可以将中止执行的裁定口头通知下级法院，但应当在口头通知后十日内发出裁定书。</p>
----------	---

审理程序	<p>① 再审案件中发生法律效力的法律文书是由第一审法院作出的，按照第一审程序审理，所作的判决、裁定可以上诉。</p> <p>② 发生法律效力的法律文书是由第二审法院作出的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定即时生效。</p> <p>③ 上级法院按照审判监督程序提审的，按照第二审程序审理，所作的法律文书即时生效。</p> <p>④ 法院审理再审案件，应当另行组成合议庭。</p>
裁定终结再审程序	<p>① 再审期间有下列情形之一的，裁定终结再审程序：A. 再审申请人在再审期间撤回再审请求，法院准许的；B. 再审申请人经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭，按撤回再审请求处理的；C. 检察院撤回抗诉的；D. 其他应当终结再审程序的情形。</p> <p>② 当事人申请检察院抗诉而启动的再审程序中，当事人存在以上情形，在不损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益时，法院也裁定终结再审。</p> <p>③ 再审程序终结后，法院裁定中止执行的原生效判决自动恢复执行。</p>
审理内容	<p>① 法院审理再审案件应当围绕再审请求和被诉行政行为合法性进行。当事人的再审请求超出原审诉讼请求，符合另案诉讼条件的，告知当事人可以另行起诉。</p> <p>② 其他当事人在庭审辩论结束前提出的再审请求，符合申请期限的，法院应当一并审理。</p> <p>③ 法院经再审，发现已经发生法律效力的判决、裁定损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，应当一并审理。</p>

▣ 十二、其他行政诉讼程序

司法公开制度	<p>① 公开审理：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。</p> <p>② 公开文书：应当公开发生效力的判决书、裁定书，供公众查阅，但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的内容除外。</p> <p>③ 公开判决：法院对公开审理和不公开审理的案件，一律要公开宣告判决。当庭宣判的，10日内发送判决书。定期宣判的，宣判后立即发送判决书。宣判时必须告知当事人上诉权利、期限和上诉法院。</p>
司法回避制度	<p>① 当事人可以申请行政诉讼过程中的审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人等回避。审判人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系，应当主动申请回避。</p> <p>② 对当事人提出的明显不属于法定回避事由的申请，法庭可以依法当庭驳回。</p>
拒绝陈述的处理	<p>原告或者上诉人在庭审中明确拒绝陈述或者以其他方式拒绝陈述，导致庭审无法进行，经法庭释明法律后果后仍不陈述意见的，视为放弃陈述权利，由其承担不利的法律后果。</p>
先予执行	<p>① 法院对起诉行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障金和工伤、医疗社会保险金的案件，权利义务关系明确、不先予执行将严重影响原告生活的，可以根据原告的申请，裁定先予执行。</p> <p>② 当事人对先予执行裁定不服的，可以申请复议一次。复议期间不停止裁定的执行。</p>

<p>恶意诉讼的处理</p>	<p>当事人之间恶意串通，企图通过诉讼等方式侵害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，法院应当裁定驳回起诉或者判决驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留。构成犯罪的，依法追究刑事责任。</p>
<p>重复起诉</p>	<p>当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉，同时具有下列情形的，构成重复起诉：A. 后诉与前诉的当事人相同；B. 后诉与前诉的诉讼标的相同；C. 后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求被前诉裁判所包含。</p>
<p>法律适用</p>	<p>① 法院审理行政案件，以法律和行政法规、地方性法规为依据，其中地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。</p> <p>② 法院审理民族自治地方的行政案件，应以该民族自治地方的自治条例和单行条例为依据。</p> <p>③ 法院审理行政案件，参照规章，在裁判文书中引用合法有效的规章。</p> <p>④ 法院审理行政案件，适用最高人民法院司法解释的，应当在裁判文书中援引。</p> <p>⑤ 法院审理行政案件，可以在裁判文书中引用合法有效的其他行政规范性文件。</p> <p>⑥ 法院审理行政案件，关于期间、送达、财产保全、开庭审理、调解、中止诉讼、终结诉讼、简易程序、执行、检察院的监督等内容，行政诉讼法没有规定的适用民事诉讼法的规定。</p>
<p>共同诉讼</p>	<p>当事人一方或双方为二人以上，因同一或同类行政行为起诉，法院认为可以合并审理且经当事人同意，为共同诉讼。</p>
<p>中止诉讼</p>	<p>行政诉讼中止诉讼的情形：</p> <p>① 原告死亡，须等待其近亲属表明是否参加诉讼的；</p> <p>② 原告丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；</p> <p>③ 作为一方当事人的行政机关、法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；</p> <p>④ 一方当事人因不可抗力事由不能参加诉讼的；</p> <p>⑤ 案件涉及法律适用问题，需要送请有权机关作出解释或者确认的；</p> <p>⑥ 案件的审判须以相关民事、刑事或者其他行政案件的审理结果为依据，而相关案件尚未审结的；</p> <p>⑦ 其他应当中止诉讼的情形。</p>
<p>保证书制度</p>	<p>保证书制度是指法院要求当事人本人或者行政机关执法人员到庭，就案件有关事实接受询问。在询问之前，可以要求其签署保证书。保证书应当载明据实陈述、如有虚假陈述愿意接受处罚等内容。</p> <p>当事人或者行政机关执法人员应当在保证书上签名或者捺印。负有举证责任的当事人拒绝到庭、拒绝接受询问或者拒绝签署保证书，待证事实又欠缺其他证据加以佐证的，人民法院对其主张的事实不予认定。</p>
<p>期间规定</p>	<p>行政诉讼中的期间包括法定期间和法院指定的期间。在没有特别规定的情形下，期间开始的时和日，不计算在期间内。期间届满的最后一日是节假日的，以节假日后的第一日为期间届满的日期。期间不包括在途时间，诉讼文书在期满前交邮的，视为在期限内发送。</p>

送达规定	<p>① 送达地址确认书：法院可以要求当事人签署送达地址确认书，当事人确认的送达地址为法院法律文书的送达地址。</p> <p>② 电子送达：当事人同意电子送达的，应当提供并确认传真号、电子信箱等电子送达地址。</p> <p>③ 拒绝送达：法院可以在当事人住所地以外向当事人直接送达诉讼文书。当事人拒绝签署送达回证的，采用拍照、录像等方式记录送达过程即视为送达。审判人员、书记员应当在送达回证上注明送达情况并签名。</p>
------	--

专题十四 行政诉讼的证据规则

行政诉讼证据规则可以区分为举证、取证、质证、认证四个部分掌握。

一、行政诉讼的举证

(一) 一般性规定

被告举证责任	行政诉讼中原则上由被告承担举证责任	
原告举证责任	起诉举证责任	<p>证明自己符合起诉条件：① 原告适格；② 有明确的被告；③ 有具体的诉讼请求和事实根据；④ 属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。</p> <p>【注意】 起诉书副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求，除正当理由外法院不予准许。（但是一审庭审结束前原告可以提出行政赔偿请求）</p>
	申请举证责任	<p>原告起诉行政机关不履行法定职责的案件，原告应该提供向被告提出申请的证据。</p> <p>例外情况：</p> <p>① 被告应当依职权主动履行法定职责的；</p> <p>② 原告因正当理由不能提供证据的。</p>
	损害举证责任	<p>① 行政赔偿、补偿案件中，原告应当对被诉行政行为造成的损害提供证据。</p> <p>② 不过如果因为被告原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。但是对原告主张超出市场价值的财物，法院不予支持。</p> <p>③ 对于各方主张损失的价值无法认定的，应当由负有举证责任的一方当事人申请鉴定，但法律、法规、规章规定行政机关在作出行政行为时依法应当评估或者鉴定的除外。</p> <p>④ 当事人的损失因客观原因无法鉴定的，人民法院应当结合当事人的主张和在案证据，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和生活经验、生活常识等，酌情确定赔偿数额。</p> <p>【注意】 共同过错赔偿：原告或者第三人的损失系由其自身过错和行政机关的违法行政行为共同造成的，法院应当依据各方行为与损害结果之间有无因果关系以及在损害发生和结果中作用力的大小，确定行政机关相应的赔偿责任。</p>
	违法举证责任	<p>原告可以提供证明被诉行政行为违法的证据，原告提供的证据不成立，不免除被告的举证责任。</p>

(二) 司法解释的特殊规定

政府信息公开案件原则上由被告举证，最高院《政府信息公开案件规定》第5条规定：“被告拒绝向原告提供政府信息的，应当对拒绝的根据以及履行法定告知和说明理由义务的情况举证。”

① 拒绝更正信息：原告起诉被告拒绝更正政府信息记录的，应当提供其向被告提出过更正申请以及政府信息与其自身相关且记录不准确的事实根据。

② 不存在信息：被告主张政府信息不存在，原告能够提供该政府信息系由被告制作或者保存的相关线索的，可以申请人民法院调取证据。

(三) 行政诉讼举证时限与举证内容

1. 诉前举证阶段

原告（或第三人）		被告
时限	在开庭前或交换证据之日举证，逾期提供证据的，法院应当责令其说明理由，拒不说明理由的，视为放弃举证权利。但非导致败诉。	<p>① 收到起诉书副本后 15 日内举证，否则视为行政行为没有相应证据，直接导致败诉。</p> <p>② 因不可抗力或客观上不能控制的正当事由需延期举证的，应在收到起诉状副本 15 日内向法院书面提出，经准许在该事由消除后 15 日内举证。</p> <p>③ 被诉行为涉及第三方合法权益，第三人可以提供证据。在行政许可案件中，被告不提供或无正当理由逾期提供证据的，与许可有利害关系的第三人可以提供证据或申请法院调取证据。</p>
	当事人申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前提出，并经人民法院许可并在开庭前通知证人出庭。庭审时提出，法庭决定是否准许及是否延期审理（并非必然不准许）。	
内容	参见上述行政诉讼举证责任分配	作出被诉行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。

2. 一审补充举证阶段

原告（或第三人）		被告
时限	特殊规定见下框	
内容	<p>① 经法院同意，在一审法庭调查（时限）时提出因正当事由而延期提供的证据。</p> <p>② 经法院同意，原告（或第三人）提出在行政程序中没有提出的反驳理由或证据。</p> <p>排除证据：如果被告在行政程序中合法要求提供而原告没有提供的，又在诉讼程序（包括一、二审）中提出，一般不予采纳。</p>	<p>① 经法院同意，被告可补充作出被诉行政行为时已经收集的，因不可抗力等正当事由不能提供的证据。</p> <p>② 经法院同意，如果原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，被告可以在第一审程序中补充相应的证据。</p> <p>排除证据：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。</p>
	<p>特殊情况——</p> <p>法院有权要求当事人（原告、被告和第三人）提供或者补充证据，对当事人无争议，但涉及国家、公共利益或他人合法权益的事实，法院可以责令当事人补充有关证据。</p>	

3. 二审补充举证阶段

	原告（或第三人）		被告
	时限	无特殊规定	无特殊规定
二审补充举证	内容	<p>二审程序中当事人（原审原告、被告、第三人）可以提供新的证据，新的证据主要指：</p> <p>① 一审应获准延期提供而未获准提供的证据。</p> <p>② 一审依法申请法院调取未获准或者未取得，二审法院可调取。</p> <p>③ 原告（或第三人）在举证期限届满后发现的证据。</p> <p>排除证据：</p> <p>① 原告（或第三人）如果提出了在一审程序中无正当理由未提供的证据，不予采纳。</p> <p>② 原审被告（行政机关）提交在一审中未提交的证据，不能作为撤销或变更一审裁判的根据。</p>	

（四）行政诉讼证据的法律要求

证据类型	法律要求
书证	<p>① 提供原件或与原件核对无误的非原件。</p> <p>② 提供有关部门保管的书证的非原件需盖章。</p> <p>③ 提供技术性资料需附说明文件（报表、会计账簿、图纸等）。</p> <p>④ 询问、陈述、谈话类笔录，应当有行政执法人员、被询问人、陈述人、谈话人签名或者盖章。</p>
物证	<p>① 提供原件或与原件核对无误的非原件（包括复制品、照片和录像）。</p> <p>② 提供数量较多物证的一部分（例如指纹）。</p>
视听资料	<p>① 提供原始载体，确有困难的提供复制件（注明制作方法、时间、人和证明对象）。</p> <p>② 声音资料应附该声音的文字记录。</p>
电子数据	如电子邮件等。
证人证言	应当载明①证人的个人信息（姓名、年龄、性别、职业、住址等）；②证人的身份证明文件；③证人签章；④注明出具日期。
鉴定意见	应当载明①委托人、委托事项；②鉴定人和部门的资质说明；③鉴定时递交的材料；④鉴定的手段、鉴定依据；⑤鉴定人的签名和部门的盖章。
勘验笔录、现场笔录	<p>执法人员和当事人签名，当事人不愿签名的要注明原因，可以由现场其他人签名。</p> <p>【注意】勘验现场必须出示法院证件，邀请基层组织或当事人单位派人参加；当事人或成年亲属应到场，不到场不影响勘验，在勘验笔录中注明。</p>
域外证据	①经所在国公证并经中国使馆认证；②履行双边条约中的证明手续；③港澳台证据需办理相关证明。
外文证据	附有正规翻译并经翻译人员（机构）签章
涉密证据	明确标准并向法庭说明，法庭予以审查确认（国家秘密、商业秘密和个人隐私）。
递交证据的程序要求	①当事人对证据分类、作简要说明、签章；②法院出具收据，经办人员签章；③法院组织庭前证据交换并记录。

二、行政诉讼的取证

在行政诉讼过程中，法院可以依据自己所享有的职权或依据当事人的申请去调取证据，这不同于参与诉讼的当事人向法院提供证据。

	取证方式	证据类型
法院调取证据	依职权调取	① 涉及国家利益、公共利益、他人合法权益的事实认定。 ② 涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。
	依申请调取	原告和第三人提供确切证据线索，但无法自行搜集，可申请法院调取以下三类与本案有关的证据： ① 国家有关部门保存的证据。 ② 涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据。 ③ 确因客观原因不能自行收集的其他证据。 【注意】 如果当事人申请调查收集证据，但该证据与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，法院不予准许。
	不得调取	不得为证明行政行为的合法性，调取被告在作出行政行为时未收集的证据

【补充知识点】行政诉讼证据保全制度

	必备条件	启动主体	可选要求	错误赔偿
行诉证据保全	在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下	当事人申请保全	法院可要求申请人提供担保	申请人赔偿
		法院依职权保全	法院可要求当事人(代理人)到场	法院赔偿

三、行政诉讼的质证

原被告在行政诉讼中提供的证据原则上都必须在法庭上出示，并接受对方的质疑，原则上只有经过庭审质证的证据才能作为法院最后定案的证据。对于不同类型的证据，法律法规和司法解释中规定了不同的质证要求。

一般质证	① 证据必须在法庭上出示并质证，未经庭审质证的证据不能作为定案依据，庭审质证过的证据一般不再质证。 ② 当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性，针对证据有无证明效力以及证明效力大小，进行质证。
特殊质证	缺席证据 被告无理拒不到庭的，其提供的证据不能作为定案依据。 例外：当事人在庭前交换证据中没有争议的除外
	涉密证据 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或其他应保密的证据，不得在公开开庭时公开出示。

特殊质证	调取证据	依申请调取的证据	申请人出示，并由当事人质证。
		依职权调取的证据	法院出示并说明，听取当事人意见，无须质证。
	二审证据	① 当事人依法提供的新证据。 ② 当事人对一审认定的证据仍有争议。	两处的“新证据”指： ① 一审中应准予延期提供而未获准许的证据； ② 当事人在一审程序中依法申请调取而未获准许或者未取得，法院在二审中调取的证据； ③ 原告或者第三人在举证期限届满后发现的证据。
		再审证据（审监程序）	
具体质证	书证、物证、视听资料	质证时应出示原件，除以下情况外：① 出示原件确有困难，经法院准许出示复制件；② 原件已不存在，可以出示证明复制件与原件一致的其他证据。【注意】视听资料应当庭播放	
	证人证言	义务作证	知道案件事实的人都有出庭作证的义务，以下情况可提交书面证言：① 当事人在行政程序或庭前证据交换时对证人证言无异议；② 证人因健康原因无法出庭；③ 证人因交通、不可抗力等无法出庭。
		申请作证	执法人员出庭——原告（第三人）要求相关行政执法人员出庭“说明情况”：① 对现场笔录有异议；② 对扣押财产有异议；③ 对检验物品取样和保管有异议；④ 对执法人员身份有异议。
			鉴定人员作证——鉴定人经法院准许可不出庭，理由参见义务作证。
			专业人员作证——可以由当事人向法院申请或者法院主动通知，必要时可以组织专业人员对质。专业人员可以对鉴定人询问。
	作证规则	证人应出示证件，不得旁听案件，询问时其他证人不得在场（除证人对质外）。	
其他规则	法院在证人出庭作证前应当告知其如实作证的义务以及作伪证的法律后果。证人因履行出庭作证义务而支出的交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失，由败诉一方当事人承担。		

四、行政诉讼的认证

原被告提出的证据在法庭上经过质证后，最后就要由法庭来认定哪些证据可以作为定案证据，哪些则不可以，这就是行政诉讼证据的认证。

(一) 证据三性的审查

关联性	法庭应当对经过庭审质证的证据和无需质证的证据进行逐一审查和对全部证据综合审查, 遵循法官职业道德, 运用逻辑推理和生活经验, 进行全面、客观和公正地分析判断, 确定证据材料与案件事实之间的证明关系, 排除不具有关联性的证据材料, 准确认定案件事实。
合法性	法院从以下方面审查证据的合法性: ① 证据是否符合法定形式; ② 证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求; ③ 是否有影响证据效力的其他违法情形。
真实性	法院从以下方面审查证据的真实性: ① 证据形成的原因; ② 发现证据时的客观环境; ③ 证据是否为原件、原物, 复制件、复制品与原件、原物是否相符; ④ 提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系; ⑤ 影响证据真实性的其他因素。

(二) 行政诉讼证据的效力种类

法院裁判行政案件, 应当以证据证明的案件事实为依据。	
完全无效证据	<ul style="list-style-type: none"> ① 严重违法法定程序获取的证据。 ② 偷拍、偷录、窃听等违反法律强制性规定手段获取侵犯他人合法权益的证据。 ③ 利诱、欺诈、胁迫、暴力获取的证据。 ④ 无正当理由超出举证期限提供的证据。 ⑤ 大陆以外地区无法定证明手续的证据。 ⑥ 无正当理由不提供原件 / 无其他证据印证 / 对方不认可的复制件。 ⑦ 技术处理后无法辨认真伪的证据。 ⑧ 不能正确表达意志的证人证言和证人主观推测、评论。 ⑨ 行政程序中采纳的鉴定结论 (鉴定意见) 存在错误、不明确、内容不完整, 鉴定人不具有鉴定资格, 程序严重违法三种情况 (原告或者第三人证明该鉴定结论可能有错误, 在举证期限内书面申请重新鉴定, 法院应当准许)。 ⑩ 违反法律禁止性规定取得的证据或侵犯他人合法权益的方法取得的证据。
推定有效证据	<ul style="list-style-type: none"> ① 原告或者第三人确有证据证明被告持有的证据对原告或者第三人有利的, 可以在开庭审理前书面申请人民法院责令行政机关提交。申请理由成立的, 法院应当责令行政机关提交。 ② 因提交证据所产生的费用, 由申请人预付。 ③ 行政机关无正当理由拒不提交的, 法院可以推定原告或者第三人基于该证据主张的事实成立。 ④ 持有证据的当事人以妨碍对方当事人使用为目的, 毁灭有关证据或者实施其他致使证据不能使用行为的, 法院可以推定对方当事人基于该证据主张的事实成立。
单独无效证据 (不能单独作为定案证据)	<ul style="list-style-type: none"> ① 无法与原件核对的书证复制品 ② 无法与原件核对的物证复制品 ③ 难以辨识是否经过修改的视听资料 ④ 证人证言: 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言; 与当事人关系密切的证人所作的, 对该当事人有利或不利的证言; 无正当理由应出庭作证而不出庭作证的证人证言 ⑤ 其他所有经过改动且对方当事人不予认可的证据材料

(三) 行政诉讼证据规则中的重新鉴定制度

		申请人	条件	法院处理
重新鉴定	对被告提供的鉴定结论	原告(第三人)	有证据或有正当理由表明鉴定结论有错误,应在举证期限内书面申请。	应当准许
	对法院提供的鉴定结论	当事人(原告、被告、第三人)	有证据证明以下情形之一: ① 鉴定人(部门)不具鉴定资格 ② 鉴定程序严重违法 ③ 鉴定结论明显依据不足 ④ 质证后不能作为证据使用的其他情形	应当准许

(四) 行政诉讼证据的效力等级

同级效力	书面形式固化的电子数据资料,其制作情况和真实性经对方当事人确认,或者,以公证等其他有效方式予以证明的,与原件具有同等的证明效力。		
高低级效力		高	低
	书证	国家机关文书	其他书证
		档案材料、经公正或登记的书证	其他书证、视听资料和证人证言
		原件	复制件
	物证	原件	复制件
	鉴定结论	鉴定结论	其他书证、视听资料和证人证言
		法定鉴定	其他鉴定
	勘验笔录和现场笔录	勘验笔录和现场笔录	其他书证、视听资料和证人证言
		法庭主持的勘验笔录	其他部门主持的勘验笔录
	证人证言	其他证人证言	与当事人有密切关系的人作出的有利于当事人的证言
出庭证人证言		未出庭证人证言	

(五) 行政诉讼证据的认证程序

一般规则	经质证,能当庭认定的当庭认定,不能在合议庭时认定,并在裁判文书中说明理由。
发现认定证据有误	① 庭审结束前发现应重新认定;② 庭审结束后发现在裁判文书中更正并说明,也可开庭认定;③ 有新证据推翻已认定的证据的,应再次开庭认定。

专题十五 行政诉讼的裁判类型

一、行政诉讼裁判类型

行政诉讼程序中及结束以后，法院应该作出关于被诉行政行为是否合法的裁判，以表明是否对相对人提供行政救济以及提供何种相应的救济，这其中存在多种裁判类型。

判决书	实体问题
裁定书	<p>程序问题，主要适用于：① 不予立案；② 驳回起诉；③ 管辖异议；④ 终结诉讼；⑤ 中止诉讼；⑥ 移送或者指定管辖；⑦ 诉讼期间停止行政行为的执行或者驳回停止执行的申请；⑧ 财产保全；⑨ 先予执行；⑩ 准许或者不准许撤诉；⑪ 补正裁判文书中的笔误；⑫ 中止或者终结执行；⑬ 提审、指令再审或者发回重审；⑭ 准许或者不准许执行行政机关的行政行为。</p> <p>另：① 当事人对于不予立案、驳回起诉、管辖异议三项裁定有权上诉；② 裁定书应当写明裁定结果和作出该裁定的理由。裁定书由审判人员、书记员署名，加盖人民法院印章。口头裁定的，记入笔录。</p>
决定书	行政诉讼过程中的一些特殊问题，其中回避决定、司法罚款决定、司法拘留决定三种决定可以申请法院复议。
调解书	涉及赔偿、补偿、自由裁量权、行政协议案件，法院可以调解结案。

二、行政诉讼一审判决类型

（一）被告胜诉时的判决类型

驳回诉讼请求判决	一般适用情形：行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，或者原告申请被告履行法定职责或者给付义务理由不成立的，人民法院判决驳回原告的诉讼请求。
----------	---

（二）原告胜诉时的判决类型

撤销判决（包含部分撤销判决、撤销附带重做判决两种子判决）	适用条件：当被诉行政行为违法（包括主要证据不足、适用法律错误、违反法定程序、超越或滥用职权、明显不当）时，法院可以判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出行政行为。
	<p>“撤销附带重做判决”注意事项</p> <p>① 重做行为不得重复原则：法院判决重做时，行政机关不得以同一事实理由作出与原行为基本相同的行为，但 A. 主要事实理由变化则可以；B. 法院以违反法定程序为由撤销原行为可以。</p> <p>② 法院可以指定重做期限。</p> <p>【注意】 如果行政机关重做时以同一事实理由作出了同样的行政行为，当事人可以再次起诉。法院判决撤销，但是不能再次判决重做，而是应该向监察机关或被告的上一级行政机关提出司法建议。</p>

<p>撤销判决（包含部分撤销判决、撤销附带重做判决两种子判决）</p>	<p>撤销判决与复议决定的关系</p> <p>① 复议机关与作出原行政行为的行政机关为共同被告的案件，人民法院应当对复议决定和原行政行为一并作出裁判。</p> <p>② 复议决定改变原行政行为错误，法院判决撤销复议决定时，可以一并责令复议机关重新作出复议决定或者判决恢复原行政行为的法律效力。</p>	
<p>履行判决（含给付判决）</p>	<p>① 被告不履行或拖延履行法定职责，法院判决被告在一定期限内履行法定职责。尚需被告调查或者裁量的，应当判决被告针对原告的请求重新作出处理。</p> <p>② 法院经过审理，查明被告依法负有给付义务的，判决被告在一定期限内履行给付义务。</p> <p>【注意】行政给付案件的原告未先向行政机关提出申请的，法院裁定驳回起诉。法院经审理认为原告所请求履行的法定职责或者给付义务明显不属于行政机关权限范围的，可以裁定驳回起诉。</p>	
<p>确认判决</p>	<p>确认违法判决</p>	<p>① 判决确认违法，但不撤销行政行为</p> <p>A. 行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；</p> <p>B. 行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的。程序轻微违法的情形包括以下三种，但必须是对原告依法享有的听证、陈述、申辩等重要程序性权利不产生实质损害：处理期限轻微违法；通知、送达等程序轻微违法；其他程序轻微违法的情形。</p> <p>② 判决确认违法</p> <p>C. 行政行为违法，但不具有可撤销内容的；</p> <p>D. 被告改变原违法行政行为，原告仍要求确认原行政行为违法的；</p> <p>E. 被告不履行或者拖延履行法定职责，判决履行没有意义的。</p>
	<p>确认无效判决</p>	<p>行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。当事人对 2015 年 5 月 1 日之前作出的行政行为提起诉讼，请求确认行政行为无效的，法院不予立案。</p> <p>① “重大且明显违法”的具体情形包括：A. 行政行为实施主体不具有行政主体资格；B. 减损权利或者增加义务的行政行为没有法律依据；C. 行政行为的内容客观上不可能实施；D. 其他重大且明显违法的情形。</p> <p>② 确认无效判决适用的程序：</p> <p>A. 原告起诉请求撤销行政行为，法院经审查认为行政行为无效的，应当作出确认无效的判决；</p> <p>B. 原告起诉请求确认行政行为无效，法院审查认为行政行为不属于无效情形，经释明，原告请求撤销行政行为的，应当继续审理并依法作出相应判决；如果发现超过法定起诉期限的，裁定驳回起诉；如果原告拒绝变更诉讼请求的，判决驳回其诉讼请求。</p>

变更判决	<p>行政处罚明显不当，或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，人民法院可以判决变更。变更判决应注意两点：</p> <p>① 变更判决不得加重原告的义务或减损原告的权益，但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外（如加害人、受害人同时起诉）。</p> <p>② 法院不得直接判决处罚在行政程序中未受处罚的人。</p>
行政诉讼中附带赔偿判决	<p>① 主动告知：法院经审理认为被诉行政行为违法或者无效，可能给原告造成损失，经释明，原告请求一并解决行政赔偿争议的，法院可以就赔偿事项进行调解；调解不成的，应当一并判决。法院也可以告知其就赔偿事项另行提起诉讼。</p> <p>② 不作为赔偿：因行政机关不履行、拖延履行法定职责，致使公民、法人或者其他组织的合法权益遭受损害的，法院应当判决行政机关承担行政赔偿责任。在确定赔偿数额时，应当考虑该不履行、拖延履行法定职责的行为在损害发生过程和结果中所起的作用等因素。</p> <p>③ 共同过错赔偿：原告或者第三人的损失系由其自身过错和行政机关的违法行政行为共同造成的，法院应当依据各方行为与损害结果之间有无因果关系以及在损害发生和结果中作用力的大小，确定行政机关相应的赔偿责任。</p>

（三）政府信息公开案件中的特殊规定

1. 被告胜诉：驳回原告诉讼请求判决。
2. 原告胜诉：

原告胜诉 A：正向诉讼案件的判决种类		
	案件类型	判决种类
积极不作为	应当公开而拒绝或部分拒绝公开	<p>① 撤销或者部分撤销被诉不予公开决定，并判决被告在一定期限内公开。</p> <p>② 尚需被告调查、裁量的，判决其在一定期限内重新答复。</p>
	公开的内容或形式不当	判决被告按照申请人要求的内容或者法律、法规规定的适当形式提供。
	不予公开信息应做区分处理而未区分	判决被告限期公开可以公开的内容。
	应当更正记录错误而不更正	<p>① 判决被告在一定期限内更正。</p> <p>② 尚需被告调查、裁量的，判决其在一定期限内重新答复。</p> <p>③ 被告无权更正的，判决其转送有权更正的行政机关处理。</p>
消极不作为	被告对原告的公开请求逾期不予答复	<p>① 判决被告在一定期限内答复。</p> <p>② 原告一并请求判决被告公开或者更正政府信息且理由成立的，参照积极不作为的规定处理。</p>

原告胜诉 B: 反向诉讼案件的判决种类	
确认违法判决(已经公开)	如果公开的政府信息涉及原告商业秘密、个人隐私且不存在公共利益等法定事由的, 人民法院应当判决确认公开政府信息的行为违法, 并可以责令被告采取相应的补救措施; 造成损害的, 根据原告请求依法判决被告承担赔偿责任。
禁令判决(尚未公开)	政府信息尚未公开的, 应当判决行政机关不得公开。
特殊的司法裁定	诉讼期间原告申请停止公开涉及其商业秘密、个人隐私的政府信息, 人民法院经审查认为公开该政府信息会造成难以弥补的损失, 并且停止公开不损害公共利益的, 可以裁定暂时停止公开。
<p>【注意】 政府信息公开案件中的反向诉讼指社会主体认为行政机关公开或准备公开的信息涉及自身商业秘密、个人隐私的, 起诉至法院要求保护其合法权益。</p>	

三、行政诉讼二审裁判类型

类型	适用条件
驳回上诉、维持原裁判	一审判决、裁定认定事实清楚, 适用法律、法规正确。
依法改判、撤销或变更	一审判决、裁定认定事实错误, 或者适用法律、法规错误。
发回重审或查清事实后改判	一审判决认定事实不清、证据不足。
裁定撤销原判、并发回重审	一审判决① 遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求; ② 违法缺席判决等严重违法法定程序。
撤销一审法院判决、迳行驳回起诉	一审法院作出实体判决后, 二审法院认为不应当立案。
裁定撤销一审法院的裁定, 指令一审法院依法立案或者继续审理。	二审法院经审理认为原审法院不予立案或者驳回起诉的裁定确有错误, 且当事人的起诉符合起诉条件。
特殊: 附带赔偿判决	<p>① 一审遗漏行政赔偿请求, 二审认为不需要赔偿, 应当判决驳回行政赔偿请求。二审认为应当赔偿的, 确认被诉行为违法的同时可以就赔偿进行调解, 调解不成就行政赔偿部分发回重审。</p> <p>② 当事人在二审才提出行政赔偿请求, 二审法院可以调解, 调解不成告知另行起诉。</p>
<p>【注意】 ① 原审法院对发回重审的案件作出判决后, 当事人提起上诉的, 二审法院不得再次发回重审。</p> <p>② 二审法院审理上诉案件, 需要改变原审判决的, 应当同时对被诉行政行为作出判决。</p>	

四、行政诉讼裁判的执行

执行依据	行政诉讼判决书、行政诉讼裁定书、行政诉讼调解书	
原告败诉	公民、法人或者其他组织拒绝履行生效判决、裁定、调解书	行政机关或者第三人可以向第一审人民法院申请强制执行，或者由行政机关依法强制执行。
被告败诉	行政机关拒绝履行生效判决、裁定、调解书	<p>① 对应当归还的罚款或者应当给付的款额，通知银行从该行政机关的账户内划拨。</p> <p>② 在规定期限内不履行的，从期满之日起，对该行政机关负责人按日处五十元至一百元的罚款。</p> <p>③ 将行政机关拒绝履行的情况予以公告。</p> <p>④ 向监察机关或者该行政机关的上一级行政机关提出司法建议。</p> <p>⑤ 拒不履行判决、裁定、调解书，社会影响恶劣的，可以对该行政机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以拘留。情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。</p>
申请期限	申请执行期限为2年	申请期限从法律文书规定的履行期间最后一天起算；法律文书规定分期履行的，从每次履行期间的最后一日起算；没有规定履行期限的，从法律文书送达当事人之日起算。逾期除有正当理由外，法院不予受理。

专题十六 行政协议诉讼的程序

一、行政协议案件的诉讼程序

行政协议的含义	行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。
行政协议的类型	① 政府特许经营协议；② 土地、房屋等征收征用补偿协议；③ 矿业权等国有自然资源使用权出让协议；④ 政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议；⑤ 政府与社会资本合作协议；⑥ 其他行政协议。
行政协议的排除范围	① 行政机关之间因公务协助等事由而订立的协议；② 行政机关与其工作人员订立的劳动人事协议。
管辖法院 (约定管辖)	当事人书面协议约定选择被告所在地、原告所在地、协议履行地、协议订立地、标的物所在地等与争议有实际联系地点的法院管辖的，法院从其约定，但违反级别管辖和专属管辖的除外。

原告资格	<p>① 参与招标、拍卖、挂牌等竞争性活动，认为行政机关应当依法与其订立行政协议但行政机关拒绝订立，或者认为行政机关与他人订立行政协议损害其合法权益的公民、法人或者其他组织。</p> <p>② 认为征收征用补偿协议损害其合法权益的被征收征用土地、房屋等不动产的受益物权人、公房承租人。</p> <p>③ 其他认为行政协议的订立、履行、变更、终止等行为损害其合法权益的公民、法人或者其他组织。</p>
被告资格	<p>① 因行政协议的订立、履行、变更、终止等发生纠纷，公民、法人或者其他组织作为原告，以行政机关为被告提起行政诉讼的，法院应当依法受理。</p> <p>② 因行政机关委托的组织订立的行政协议发生纠纷的，委托的行政机关是被告。</p> <p>【注意】法院受理行政协议案件后，被告就该协议的订立、履行、变更、终止等提起反诉的，法院不予准许。</p>
起诉要求	<p>① 公民、法人或者其他组织向法院提起民事诉讼，生效法律文书以涉案协议属于行政协议为由裁定不予立案或者驳回起诉，当事人又提起行政诉讼的，法院应当依法受理。</p> <p>② 行政协议案件中的“具体诉讼请求”：请求判决撤销行政机关变更、解除行政协议的行政行为，或者确认该行政行为违法；请求判决行政机关依法履行或者按照行政协议约定履行义务；请求判决确认行政协议的效力；请求判决行政机关依法或者按照约定订立行政协议；请求判决撤销、解除行政协议；请求判决行政机关赔偿或者补偿；其他有关行政协议的订立、履行、变更、终止等诉讼请求。</p>
举证责任	<p>① 被告对于自己具有法定职权、履行法定程序、履行相应法定职责以及订立、履行、变更、解除行政协议等行为的合法性承担举证责任。</p> <p>② 原告主张撤销、解除行政协议的，对撤销、解除行政协议的事由承担举证责任。</p> <p>③ 对行政协议是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。</p>
法院审查的内容	<p>① 法院审理行政协议案件，应当对被告订立、履行、变更、解除行政协议的行为是否具有法定职权、是否履行相应法定职责、是否滥用职权、适用法律法规是否正确、是否遵守法定程序、是否明显不当进行合法性审查。</p> <p>② 原告认为被告未依法或者未按照约定履行行政协议的，法院应当针对其诉讼请求，对被告是否具有相应义务或者履行相应义务等进行审查。</p>
调解程序	<p>法院审理行政协议案件，可以依法进行调解。法院进行调解时，应当遵循自愿、合法原则，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。</p>
诉讼时效和起诉期限	<p>① 公民、法人或者其他组织对行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议提起诉讼的，诉讼时效参照民事法律规范确定。</p> <p>② 对行政机关变更、解除行政协议等行政行为提起诉讼的，起诉期限依照行政诉讼法及其司法解释确定。</p>
仲裁条款	<p>行政协议约定仲裁条款的，法院应当确认该条款无效，但法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外。</p>

<p>法律适用</p>	<p>① 法院审理行政协议案件，应当适用行政诉讼法的规定。行政诉讼法没有规定的，参照适用民事诉讼法的规定。</p> <p>② 法院审理行政协议案件，可以参照适用民事法律规范关于民事合同的相关规定。</p> <p>③ 2015年5月1日后订立的行政协议发生纠纷的，适用行政诉讼法及本规定。2015年5月1日前订立的行政协议发生纠纷的，适用当时的法律、行政法规及司法解释。</p>
<p>行政协议中社会主体不履行协议时的处理方式</p>	<p>① 公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。公民、法人或者其他组织收到书面决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可以向法院申请强制执行。</p> <p>② 法律、行政法规规定行政机关对行政协议享有监督协议履行的职权，公民、法人或者其他组织未按照约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以依法作出处理决定。公民、法人或者其他组织在收到该处理决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可以向法院申请强制执行。</p>

二、行政协议诉讼案件的裁判类型

行政协议的裁判类型		
	主体判决	附属判决
<p>关于行政协议效力的判决</p>	<p>① 行政协议存在行政诉讼法第75条规定的重大且明显违法情形的，法院应当确认行政协议无效。</p> <p>② 法院可以适用民事法律规范确认行政协议无效。</p> <p>③ 行政协议无效的原因在一审法庭辩论终结前消除的，法院可以确认行政协议有效。</p> <p>④ 法律、行政法规规定应当经过其他机关批准等程序后生效的行政协议，在一审法庭辩论终结前未获得批准的，法院应当确认该协议未生效。</p> <p>【注意】 行政协议约定被告负有履行批准程序等义务而被告未履行，原告要求被告承担赔偿责任的，法院应予支持。</p> <p>⑤ 原告以被告违约为由请求法院判令其承担违约责任，法院经审理认为行政协议无效的，应当向原告释明，并根据原告变更后的诉讼请求判决确认行政协议无效；因被告的行为造成行政协议无效的，法院可以依法判决被告承担赔偿责任。原告经释明后拒绝变更诉讼请求的，法院可以判决驳回其诉讼请求。</p>	<p>① 行政协议无效、被撤销或者确定不发生效力后，当事人因行政协议取得的财产，法院应当判决予以返还；不能返还的，判决折价补偿。</p> <p>② 因被告的原因导致行政协议被确认无效或者被撤销，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，法院应当判决被告予以赔偿。</p>
<p>关于行政协议撤销的判决</p>	<p>原告认为行政协议存在胁迫、欺诈、重大误解、显失公平等情形而请求撤销，法院经审理认为符合法律规定可撤销情形的，可以依法判决撤销该协议。</p>	

关于行政协议变更、解除的判决	被告变更、解除	<p>① 在履行行政协议过程中，可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形，被告作出变更、解除协议的行政行为后，原告请求撤销该行为，法院经审理认为该行为合法的，判决驳回原告诉讼请求；给原告造成损失的，判决被告予以补偿。</p> <p>② 被告变更、解除行政协议的行政行为违法的，法院判决撤销或者部分撤销，并可以责令被告重新作出行政行为。</p> <p>③ 被告变更、解除行政协议的行政行为违法，法院可以判决被告继续履行协议、采取补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。</p>
	原告请求解除	原告请求解除行政协议，法院认为符合约定或者法定解除情形且不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益的，可以判决解除该协议。
关于行政协议未履行、未按约定履行的判决		<p>① 被告未依法履行、未按照约定履行行政协议，法院可以结合原告诉讼请求，判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容；被告无法履行或者继续履行无实际意义的，法院可以判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。原告要求按照约定的违约金条款或者定金条款予以赔偿的，法院应予支持。</p> <p>② 被告明确表示或者以自己的行为表明不履行行政协议，原告在履行期限届满之前向法院起诉请求其承担违约责任的，法院应予支持。</p> <p>③ 被告或者其他行政机关因国家利益、社会公共利益的需要依法行使行政职权，导致原告履行不能、履行费用明显增加或者遭受损失，原告请求判令被告给予补偿的，法院应予支持。</p>
其他		当事人依据民事法律规范的规定行使履行抗辩权的，法院应予支持。

专题十七 国家赔偿

一、基础知识

国家赔偿是国家对国家机关及其工作人员违法行使职权造成损害给予受害人赔偿的活动。

国家赔偿	行政赔偿	由错误实施行政行为的行政机关赔偿	
	司法赔偿	刑事司法赔偿	由错误实施刑事行为的公安机关、检察机关和作出错误刑事裁判的法院赔偿
		民事司法赔偿	人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼行为的强制措施、保全措施、先予执行措施，或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的，赔偿请求人要求赔偿的程序，适用刑事赔偿程序的规定。原则上应当在民事、行政诉讼程序或者执行程序终结后提出。
		行政司法赔偿	
* 我国没有立法赔偿			

二、行政赔偿

(一) 行政赔偿范围

常见赔偿范围	侵害人身权利的行为	<ul style="list-style-type: none"> ① 违法的行政拘留。 ② 违法采取限制人身自由的强制措施。 ③ 非法拘禁或以其他方式非法剥夺公民人身自由。 ④ 以殴打、虐待或唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或死亡的。 ⑤ 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的行为。 ⑥ 造成公民身体伤害或死亡的其他违法行为。
	侵害财产权利的行为	<ul style="list-style-type: none"> ① 违法实施侵害财产的行政处罚。 ② 违法实施侵害财产的行政强制措施。 ③ 违法征收、征用财产。
	造成精神损害的行为	因侵犯相对人人身权利(含人身自由权与生命健康权)导致相对人精神受到侵害。
常见行政赔偿的排除范围	<ul style="list-style-type: none"> 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过错导致损害。 	

(二) 行政赔偿义务机关

行为类型	赔偿义务机关
一般的行政行为	赔偿的义务主体是实施该行政行为的机关。
共同的行政行为	赔偿的义务主体是共同实施该行政行为的多个机关, 承担连带责任。
授权的行政行为	赔偿的义务主体是被授权的组织。
委托的行政行为	赔偿的义务主体是作出委托行为的行政机关。
行为主体被撤销	<ul style="list-style-type: none"> ① 如果有继受职权的行政机关, 那么这个机关就是赔偿义务主体。 ② 如果没有继受职权的行政机关, 那么撤销它的行政机关就是赔偿的义务主体。
经过复议的行政行为	<ul style="list-style-type: none"> ① 复议决定减轻的, 赔偿义务主体是作出原行政行为的机关。 ② 复议决定加重的, 作出原行政行为的机关和复议机关共同作为赔偿义务机关, 复议机关对加重的部分承担赔偿责任。 ③ 复议维持案件中, 原则上由原机关承担赔偿责任, 但是如果复议违法造成损失的由复议机关承担赔偿责任。
	特殊: 复议加重的, 赔偿请求人只起诉原行政机关, 则原行政机关作为被告。只起诉复议机关的, 复议机关为被告。
<p>后续处理: 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。对有故意或者重大过失的责任人员, 有关机关应当依法给予处分; 构成犯罪的, 应当依法追究刑事责任。</p>	

(三) 行政赔偿程序

行政赔偿的程序法条中规定的比较复杂，不但在《国家赔偿法》中有规定，在行政诉讼法及司法解释中也有规定。必须首先区分单独提起的行政赔偿诉讼和一并提起的行政赔偿诉讼两种基本类型。

1. 单独提起的行政赔偿诉讼

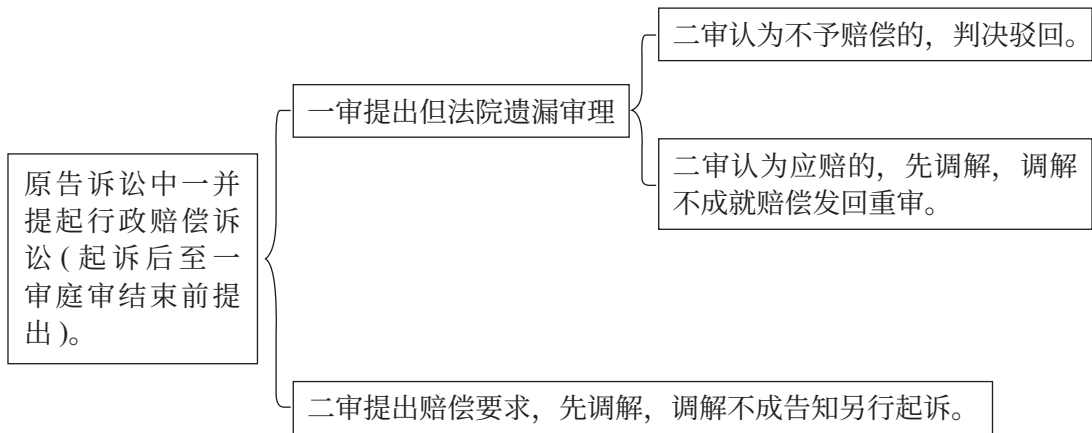
步骤一	赔偿请求人申请赔偿义务机关先行处理(必经的先行处理程序)	<p>① 必须自“知道或应当知道国家机关及其工作人员行使职权侵犯其权益”起算 2 年内提出申请，被限制人身自由的时间不计算在内。在请求时效最后 6 个月内，因不可抗力或其它情形时效中止，从中止原因消除之日起，时效重新计算。</p> <p>② 赔偿申请书可请人代书，也可口头申请。</p> <p>③ 赔偿请求人递交申请书后，赔偿义务机关应当当场出具书面凭证(加盖公章、注明日期)，材料不全的应当场或五日内一次性告知赔偿请求人需要补正的内容。</p> <p>④ 赔偿请求人如果不是受害人本人，应该说明与受害人的关系并提供证明。</p> <p>⑤ 自然人死亡的，其继承人、有扶养关系的亲属、死者生前抚养的无劳动能力人可以作为赔偿请求人；法人终止的，其权利承受人作为赔偿请求人。</p>
步骤二	赔偿义务机关审查赔偿请求(收到申请之日起 2 个月内作出决定)	<p>① 双方可以就赔偿方式、项目和数额进行协商。</p> <p>② 决定赔偿的，应制作赔偿决定书，自决定之日起 10 日内送达赔偿请求人。</p> <p>③ 决定不赔偿的，自决定之日起 10 日内书面通知赔偿请求人，要说明理由。</p>
步骤三	赔偿请求人提起单独的行政赔偿诉讼	<p>① 赔偿义务机关未作出决定，自期限届满之日起 3 个月内起诉。</p> <p>② 赔偿义务机关决定不赔偿，或者作出赔偿决定但请求人不同意(方式、项目、数额等)，自决定作出之日起 3 个月内向法院起诉。但如果决定未告知诉权的，从请求人知道诉权之日起算 3 个月，但最长不超过收到赔偿决定之日起 1 年。</p>
步骤四	法院受理与审理行政赔偿案件	<p>① 受理程序：法院应在 7 日内立案或裁定不予受理，不能确定是否受理则应先受理，发现不符合受理条件裁定驳回起诉。</p> <p>② 审理程序：一审 3 个月，二审 2 个月。</p> <p>③ 举证责任：行政拘留或限制人身自由的强制措施期间，被限制人身自由人死亡或丧失行为能力，赔偿义务机关承担证明行为与后果之间的因果关系的举证责任(举证责任倒置)。</p>

2. 一并提起的行政赔偿诉讼

(1) 一审中的情形

	情形	条件	处理方式
一审	原告提出赔偿请求	无	<p>① 法院应分别立案，可以合并审理，也可单独审理。</p> <p>② 法院应判决被告是否赔偿、如何赔偿、赔偿多少。</p>

(2) 二审中的情形



三、刑事司法赔偿

(一) 刑事司法赔偿范围

1. 侵犯人身权利的赔偿范围

	案件类型	赔偿范围	不赔偿范围
侵犯人身权	错误刑事拘留	① 违反刑事诉讼法规定对公民刑事拘留的(包括违反刑诉法的条件或程序采取刑拘措施。 ② 依照刑事诉讼法规定刑事拘留,但拘留时间超过刑诉法规定的时限,其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的。	① 依据刑法的不负刑事责任的人被羁押的(刑拘和逮捕)。——包括 A. 十六岁以下犯非重罪的; B. 精神病人犯罪。 ② 依据刑事诉讼法的规定不追究刑事责任的人被羁押的。——包括罪轻的、过时的、特赦的、无告诉的、死亡的、附条件不起诉的未成年人、达成和解等。
	错误刑事拘留逮捕	采取逮捕措施后,决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的。	③ 自己故意作虚伪供述和伪造有罪证据被羁押的(赔偿义务机关举证)。 【注意】 前两种人如果被判处拘役、有期、无期或死刑并且已经执行,对判决确定后继续监禁时间应该赔偿。
<p>“终止追究刑事责任”：① 终止侦查；② 刑事强制措施终止后一年内没有后续行为(起诉、决定不起诉或撤案)；③ 检察院撤诉或法院按撤诉处理后超过 30 日未作出不起诉决定；④ 法院准许自诉案件撤诉或按撤诉处理。另：赔偿义务机关有证据证明尚未终止追究刑事责任，赔偿委员会驳回赔偿请求人的申请。</p>			

侵犯 人身 权	错误刑事 判决	依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行。 【注意】 数罪并罚案件经再审改判部分罪名不成立，监禁期限超出再审确定的刑期，超出部分属于赔偿范围。	① 管制、缓刑、剥夺政治权利、减刑、假释等不赔偿。 ② 自己故意作虚伪供述和伪造有罪证据被判处刑罚的（赔偿义务机关举证）。
	暴力侵害	刑讯逼供或以殴打、虐待等行为或唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的。	① 公民自伤自残行为致使损害发生（赔偿义务机关举证）。
	使用武器 警械	违法使用武器、警械造成公民身体伤害或死亡。	② 司法人员个人行为致使损害发生。

2. 侵犯财产权利的赔偿范围

侵犯 财产 权	案件类型	赔偿范围	不赔偿范围
	查封、扣押、冻结、追缴	违法对财产查封、扣押、冻结、追缴	/
	罚没财产	再审改判无罪且原判罚金、没收财产已执行	重罪改轻罪不赔偿

3. 造成精神损害的行为

因侵犯相对人人身权利（不限于人身自由权利）导致相对人精神受到侵害。

【补充】民事、行政司法赔偿的范围

应赔 偿范 围	违法采取对 妨害诉讼行为 的强制措施	包括：① 对没有实施妨害诉讼行为的人采取罚款或者拘留措施的；② 超过法律规定金额采取罚款措施的；③ 超过法律规定的期限采取拘留措施的；④ 对同一妨害诉讼的行为重复采取罚款、拘留措施的；⑤ 其他违法情形。
	违法采取保 全措施	包括：① 依法不应当采取保全措施而采取的；② 依法不应当解除保全措施而解除，或者依法应当解除保全措施而不解除的；③ 明显超出诉讼请求的范围采取保全措施的，但保全财产为不可分割物且被保全人无其他财产或者其他财产不足以担保债权实现的除外；④ 在给付特定物之诉中，对与案件无关的财物采取保全措施的；⑤ 违法保全案外人财产的；⑥ 对查封、扣押、冻结的财产不履行监管职责，造成被保全财产毁损、灭失的；⑦ 对季节性商品或者鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品采取保全措施，未及时处理或者违法处理，造成物品毁损或者严重贬值的；⑧ 对不动产或者船舶、航空器和机动车等特定动产采取保全措施，未依法通知有关登记机构不予办理该保全财产的变更登记，造成该保全财产所有权被转移的；⑨ 违法采取行为保全措施的；⑩ 其他违法情形。
	违法采取先 予执行措施	包括：① 违反法律规定的条件和范围先予执行的；② 超出诉讼请求的范围先予执行的；③ 其他违法情形。

应赔偿范围	对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误	包括：① 执行未生效法律文书的；② 超出生效法律文书确定的数额和范围执行的；③ 对已经发现的被执行人的财产，故意拖延执行或者不执行，导致被执行财产流失的；④ 应当恢复执行而不恢复，导致被执行财产流失的；⑤ 违法执行案外人财产的；⑥ 违法将案件执行款物执行给其他当事人或者案外人的；⑦ 违法对抵押物、质物或者留置物采取执行措施，致使抵押权人、质权人或者留置权人的优先受偿权无法实现的；⑧ 对执行中查封、扣押、冻结的财产不履行监管职责，造成财产毁损、灭失的；⑨ 对季节性商品或者鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品采取执行措施，未及时处理或者违法处理，造成物品毁损或者严重贬值的；⑩ 对执行财产应当拍卖而未依法拍卖的，或者应当由资产评估机构评估而未依法评估，违法变卖或者以物抵债的；⑪ 其他错误情形。
	民事、行政诉讼中的事实行为	法院及其工作人员在民事、行政诉讼或者执行过程中，有殴打、虐待或者唆使、放纵他人殴打、虐待等行为，以及违法使用武器、警械，造成公民身体伤害或者死亡的，属于国家赔偿的范围。
不赔偿范围	<p>包括：① 依据《民事诉讼法》第 105 条的规定，因财产保全的申请人申请错误导致损失的，由申请人对被申请人进行赔偿，而非采取保全措施的法院进行赔偿。</p> <p>② 依据《民事诉讼法》第 107 条第 2 款的规定，法院可以责令申请先予执行的申请人提供担保，申请人败诉时，由申请人对被申请人因先予执行遭受的损失进行赔偿，而非采取先予执行的法院进行赔偿。</p> <p>③ 依据《民事诉讼法》第 233 条的规定，如果在民事裁判执行完毕后，据以执行的判决、裁定和其他法律文书确有错误，被法院撤销的，对已被执行的财产，法院应当作出裁定，责令取得财产的人返还；拒不返还的，强制执行。此时并非由作出执行行为的法院进行赔偿。</p> <p>④ 申请执行人提供执行标的物错误的，但法院明知该标的物错误仍予以执行的除外。</p> <p>⑤ 法院依法指定的保管人对查封、扣押、冻结的财产违法动用、隐匿、毁损、转移或者变卖的。</p> <p>⑥ 法院工作人员与行使职权无关的个人行为。</p> <p>⑦ 因不可抗力、正当防卫和紧急避险造成损害后果的。</p> <p>⑧ 依法不应由国家承担赔偿责任的其他情形。</p>	
	<p>【注意】① 因多种原因造成公民、法人和其他组织合法权益损害的，应当根据人民法院及其工作人员行使职权的行为对损害结果的发生或者扩大所起的作用等因素，合理确定赔偿金额。</p> <p>② 受害人对损害结果的发生或者扩大也有过错的，应当根据其过错对损害结果的发生或者扩大所起的作用等因素，依法减轻国家赔偿责任。</p> <p>③ 公民、法人和其他组织的损失，已经在民事、行政诉讼过程中获得赔偿、补偿的，对该部分损失，国家不承担赔偿责任。</p>	

(二) 刑事司法赔偿义务机关

情形		赔偿机关	备注
行使侦查(公安)、检察(检察院)、审判(法院)的机关,看守所、监狱管理机关的行为侵犯相对人合法权益		该机关	看守所及其工作人员侵权时由看守所的主管机关作为赔偿义务机关
拘留错误		作出拘留决定的机关	① 错拘机关一般是公安机关 ② 在检察院自侦案件中,公安机关仅实施强制措施时,错拘机关是检察院
采取逮捕措施后决定撤销案件、不起诉		作出逮捕决定的机关	① 错捕机关一般是检察院。 ② 在自诉案件中,法院错误决定逮捕的,由法院赔偿
一审判无罪			批捕检察院与公诉检察院不一致的(捕诉分离),由批捕检察院赔偿
一审未生效判决错误(相当于二审判无罪)	二审改判无罪	作出一审有罪判决的法院	/
	二审发回重审后做无罪处理,包括三种情形:① 一审改判无罪并已经发生法律效力;② 重审期间检察院决定不起诉;③ 重审期间检察院撤回起诉超过30日或法院按撤诉处理超过30日未作出不起诉决定		
再审判无罪		作出原生效判决的法院	一审判决有罪,二审维持原判,再审改判无罪,由二审法院作为赔偿义务机关

(三) 刑事司法赔偿请求人

受害的公民、法人或其他组织为赔偿请求人。公民死亡的,继承人或其他具有抚养关系的人为赔偿请求人。其中同一序列多个继承人中的一部分申请赔偿,效力及于全体,一部分继承人未经全体同意撤回或放弃赔偿请求,效力不及于其他继承人。

(四) 刑事司法赔偿程序(民事、行政司法赔偿程序与此同)

步骤一	赔偿请求人要求赔偿义务机关先行处理(先行处理程序,无须确认程序)	<p>① 必须自“知道或应当知道国家机关及其工作人员行使职权侵犯其权益”起算2年内提出申请,被限制人身自由的时间不计算在内。在请求时效最后6个月内,因不可抗力或其它情形时效中止,从中止原因消除之日起,时效重新计算。</p> <p>② 赔偿申请书可请人代书,也可口头申请。</p> <p>③ 赔偿请求人递交申请书后,赔偿义务机关应当当场出具书面凭证(加盖公章、注明日期),材料不全的应当场或五日内一次性告知赔偿请求人需要补正的内容。</p> <p>④ 赔偿请求人如果不是受害人本人,应该说明与受害人的关系并提供证明。</p>
-----	----------------------------------	---

<p>步骤一</p>	<p>赔偿请求人要求赔偿义务机关先行处理(先行处理程序,无须确认程序)</p>	<p>1. 刑事司法赔偿提出的时间——原则上只能在刑事诉讼程序终结后才可以提出。在刑事诉讼程序进行过程中,赔偿请求人仅可以就以下事项提出赔偿请求:</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 对公民人身造成伤害或死亡的行为(刑讯逼供、违法使用武器警械等,国家赔偿法 14 条四五项)。 ② 赔偿请求人有证据证明与尚未终结的刑事案件无关的。 ③ 刑事案件被害人认为自己的合法财产没有返还或返还的财产受到损害,要求赔偿。 <p>2. 民事、行政司法赔偿请求提出的时间——原则上只能在民事、行政诉讼程序或者执行程序终结后提出。但是如果法院已依法撤销对妨害诉讼行为采取的强制措施,赔偿请求人可以在诉讼程序中提出。</p>
<p>步骤二</p>	<p>赔偿义务机关审查赔偿请求(收到申请之日起 2 个月内作出决定)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 双方可以就赔偿方式、项目和数额进行协商。 ② 决定赔偿的,应制作赔偿决定书,自决定之日起 10 日内送达赔偿请求人。 ③ 决定不赔偿的,自决定之日起 10 日内书面通知赔偿请求人,要说明理由。
<p>步骤三</p>	<p>赔偿请求人申请复议或者直接向上一级法院赔偿委员会要求处理</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 赔偿义务机关(公安、检察院、看守所、监狱管理机关)未作出赔偿决定,自期限届满之日(收到申请 2 个月)起 30 日内向赔偿义务机关的上一级机关申请复议。 ② 赔偿义务机关(公安、检察院、看守所、监狱管理机关)决定不赔,或作出了赔偿决定但请求人不满(方式、项目、数额等),自决定作出之日起 30 日内向赔偿义务机关的上一级机关申请复议。 <p>【注意】赔偿义务机关作出赔偿决定时应告知赔偿请求人在 30 日内申请复议,如果未告知,赔偿请求人有权在收到赔偿决定之日起 2 年内申请复议。</p> <ul style="list-style-type: none"> ③ 特别注意:假如赔偿义务机关是法院,则无需复议,可直接向其上一级法院赔偿委员会申请赔偿。期限同①②两条的规定。
<p>步骤四</p>	<p>赔偿复议机关进行复议(收到复议申请起 2 个月内作出决定)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 如果赔偿请求人对复议决定不服,可以自收到复议决定之日起 30 日内向复议机关所在地同级法院赔偿委员会申请赔偿。 ② 如果复议机关逾期不作决定,可以自期满日起 30 日内向复议机关所在地同级法院赔偿委员会申请赔偿。
<p>步骤五</p>	<p>法院的赔偿委员会处理赔偿请求</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 被羁押人在羁押期间死亡或丧失行为能力,赔偿义务机关应当提供证据证明本机关的行为与这一后果之间的因果关系(举证责任倒置)。 ② 赔偿委员会处理赔偿请求采取书面审查的方式,可以取证,如果双方对损害事实或因果关系有争议,可以听取双方陈述申辩并质证。 ③ 赔委会的处理期限为 3 个月,经本院院长批准可以延长 3 个月。 ④ 赔委会设在中级以上人民法院,由 3 名以上单数审判员组成,实行少数服从多数原则,决定作出即发生法律效力。

步骤六	监督法院 赔偿委员会 的决定	<p>① 赔偿请求人或者赔偿义务机关都可以向上一级法院赔委会提出申诉，上一级法院赔委会可以直接审查作出决定。</p> <p>② 上级法院或本院院长可以指令赔委会重新审查。</p> <p>③ 最高人民检察院对各级法院赔委会作出的决定，可以向最高人民法院赔委会提出意见，最高院赔委会应在2个月内重新审查并作出决定。</p> <p>④ 上级人民检察院对下级人民法院赔委会作出的决定，可以向同级人民法院赔委会提出意见，同级人民法院赔委会应在2个月内重新审查并作出决定。</p> <p>⑤ 人民法院赔偿委员会决定受理的，可以决定中止原赔偿决定的执行</p>
-----	----------------------	---

四、国家赔偿计算标准

国家赔偿法以支付赔偿金作为主要的赔偿方式。			
侵害类型		费用种类	计算方法
侵害 人身 权	限制人 身自由	误工费	<p>① 赔偿金额 = 受害人被限制人身自由的天数 × 上年度职工日平均工资 (年平均工资 /12 个月)。</p> <p>② 其中“上年度”指赔偿义务机关、复议机关或人民法院赔偿委员会作出赔偿决定时的上年度；复议机关或者人民法院赔偿委员会决定维持原赔偿决定的，按作出赔偿决定时候的上年度执行。改变原赔偿决定的按新作出决定的上一年度确定。如果作出赔偿、复议决定时上一年度职工日平均工资尚未公布的，按照公布的最近的职工平均工资计算。</p>
	造成身 体伤害	医疗费、护理 费、误工费	<p>① 医疗费：根据医疗机构出具收款凭证等证据确定，赔偿义务机关有异议的应承担举证责任。</p> <p>② 误工费：每日赔偿金按国家上年度职工日平均工资计算，不超过上年度年平均工资的5倍，误工时间由医疗机构的证明确定。</p> <p>③ 护理费：原则上按一名护工标准计算，除非医疗机构或司法鉴定人有明确意见。护理期限至恢复自理能力为止，一般不超过20年。</p>
	劳动能 力丧失	医 疗 费、护 理费、残疾生活 辅助具费、康复 费等因残疾而增 加的必要支出和 继续治疗必须费 用，残疾赔偿金	<p>① 1-4级伤残为全部丧失劳动能力，上年度年平均工资10-20倍。</p> <p>② 5-6级伤残，幅度为5-10倍；7-10级伤残，幅度为5倍以下。</p> <p>③ 残疾赔偿金最高不超过国家上年度职工年平均工资的20倍。造成全部丧失劳动能力的，对其抚养的无劳动能力的人，还应当支付生活费。</p>
	造成公 民死亡	丧葬费和死亡 赔偿金	<p>总额为国家上年度职工年平均工资20倍。对死者生前抚养的无劳动能力的人，还应当支付生活费。</p>
			<p>生活费的发放标准，参照当地省级政府确定的最低生活保障标准执行。被抚养的人是未成年人的，生活费给付至十八周岁止；其他无劳动能力的人，生活费给付至死亡时止。能确定抚养年限的可以一次性支付，不能的按照20年的上限支付。</p>

<p>侵害财产权利</p>	<p>① 能够返还财产的返还，能恢复原状的恢复，不能的支付相应的赔偿金。赔偿金的确定按损失发生时的市场价格或其他合理方式计算。</p> <p>② 已拍卖或者变卖的，支付拍卖所得或变卖所得。假如变卖价款明显低于财产价值，应支付相应的赔偿。</p> <p>③ 吊销许可证和执照、责令停产停业的，赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支（法人、其他组织和个体工商户为维系停产停业期间运营所需的基本开支，包括留守职工工资、必须缴纳的税费、水电费、房屋场地租金、设备租金、设备折旧费等必要的经常性费用）。</p> <p>④ 返还执行的罚款或者罚金、追缴或者没收的金钱，解除冻结的存款或者汇款的，应当支付银行同期存款利息。利率按照赔偿决定作出时中国人民银行公布的整存整取1年定期存款利率不计算复利。如果财产属于金融机构合法存款的，对存款合同存续期间的利息按照合同约定利率计算，如果财产系国家批准的金融机构贷款的，除贷款本金外，还应当支付该贷款借贷状态下的贷款利息。</p> <p>⑤ 其他损害，赔偿直接损失。</p>
<p>侵害精神权利</p>	<p>如果侵犯公民的人身权利（注意不仅仅限于人身自由权），致人精神损害的，适用消除影响、恢复名誉、赔礼道歉的赔偿方式。造成严重后果的，应当支付相应的“精神损害抚慰金”。</p>

专题十八 最高人民法院行政指导案例裁判要点汇编

说明：最高人民法院发布的指导案例113号“迈克尔·杰弗里·乔丹与国家工商行政管理总局商标评审委员会、乔丹体育股份有限公司“乔丹”商标争议行政纠纷案”和指导案例114号“克里斯蒂昂迪奥尔香料公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标申请驳回复审行政纠纷案”虽然被归入行政指导案例，但是从其裁判要点和适用法律法规来看，实际上并不涉及行政法上的争议问题，而是涉及民法、侵权责任和商标法等的争议问题，因而在此不予归纳。

【指导案例5号】鲁潍（福建）盐业进出口有限公司苏州分公司诉江苏省苏州市盐务管理局盐业行政处罚案

裁判要点1：盐业管理的法律、行政法规没有设定工业盐准运证的行政许可，地方性法规或者地方政府规章不能设定工业盐准运证这一新的行政许可。

裁判要点2：盐业管理的法律、行政法规对盐业公司之外的其他企业经营盐的批发业务没有设定行政处罚，地方政府规章不能对该行为设定行政处罚。

裁判要点3：地方政府规章违反法律规定设定许可、处罚的，人民法院在行政审判中不予适用。

【指导案例6号】黄泽富、何伯琼、何熠诉四川省成都市金堂工商行政管理局行政处罚案

裁判要点：行政机关做出没收较大数额涉案财产的行政处罚决定时，未告知当事人有要求举行听证的权利或者未依法举行听证的，人民法院应当依法认定该行政处罚违反法定程序。

【指导案例 21 号】内蒙古秋实房地产开发有限责任公司诉呼和浩特市人民防空办公室人防行政征收案

裁判要点：建设单位违反人民防空法及有关规定，应当建设防空地下室而不建的，属于不履行法定义务的违法行为。建设单位应当依法缴纳防空地下室易地建设费的，不适用廉租住房和经济适用住房等保障性住房建设项目关于“免收城市基础设施配套费等各种行政事业性收费”的规定。

【指导案例 22 号】魏永高、陈守志诉来安县人民政府收回土地使用权批复案

裁判要点：地方人民政府对其所属行政管理部門的请示作出的批复，一般属于内部行政行为，不可对此提起诉讼。但行政管理部門直接将该批复付诸实施并对行政相对人的权利义务产生了实际影响，行政相对人对该批复不服提起诉讼的，人民法院应当依法受理。

【指导案例 26 号】李健雄诉广东省交通运输厅政府信息公开案

裁判要点：公民、法人或者其他组织通过政府公众网络系统向行政机关提交政府信息公开申请的，如该网络系统未作例外说明，则系统确认申请提交成功的日期应当视为行政机关收到政府信息公开申请之日。行政机关对于该申请的内部处理流程，不能成为行政机关延期处理的理由，逾期作出答复的，应当确认为违法。

【指导案例 38 号】田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案

裁判要点 1：高等学校对受教育者因违反校规、校纪而拒绝颁发学历证书、学位证书，受教育者不服的，可以依法提起行政诉讼。

裁判要点 2：高等学校依据违背国家法律、行政法规或规章的校规、校纪，对受教育者作出退学处理等决定的，人民法院不予支持。

裁判要点 3：高等学校对因违反校规、校纪的受教育者作出影响其基本权利的决定时，应当允许其申辩并在决定作出后及时送达，否则视为违反法定程序。

【指导案例 39 号】何小强诉华中科技大学拒绝授予学位案

裁判要点 1：具有学位授予权的高等学校，有权对学位申请人提出的学位授予申请进

行审查并决定是否授予其学位。申请人对高等学校不授予其学位的决定不服提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

裁判要点 2：高等学校依照《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》的有关规定，在学术自治范围内制定的授予学位的学术水平标准，以及据此标准作出的是否授予学位的决定，人民法院应予支持。

【指导案例 40 号】孙立兴诉天津新技术产业园区劳动人事局工伤认定案

裁判要点 1：《工伤保险条例》第十四条第一项 规定的“因工作原因”，是指职工受伤与其从事本职工作之间存在关联关系。

裁判要点 2：《工伤保险条例》第十四条第一项 规定的“工作场所”，是指与职工工作职责相关的场所，有多个工作场所的，还包括工作时间内职工来往于多个工作场所之间的合理区域。

裁判要点 3：职工在从事本职工作中存在过失，不属于《工伤保险条例》第十六条 规定的故意犯罪、醉酒或者吸毒、自残或者自杀情形，不影响工伤的认定。

【指导案例 41 号】宣懿成等诉浙江省衢州市国土资源局收回国有土地使用权案

裁判要点：行政机关作出具体行政行为时未引用具体法律条款，且在诉讼中不能证明该具体行政行为符合法律的具体规定，应当视为该具体行政行为没有法律依据，适用法律错误。

【指导案例 42 号】朱红蔚申请无罪逮捕赔偿案

裁判要点 1：国家机关及其工作人员行使职权时侵犯公民人身自由权，严重影响受害人正常的工作、生活，导致其精神极度痛苦，属于造成精神损害严重后果。

裁判要点 2：赔偿义务机关支付精神损害抚慰金的数额，应当根据侵权行为的手段、场合、方式等具体情节，侵权行为造成的影响、后果，以及当地平均生活水平等综合因素确定。

【指导案例 43 号】国泰君安证券股份有限公司海口滨海大道（天福酒店）证券营业部申请错误执行赔偿案

裁判要点 1：赔偿请求人以人民法院具有《中华人民共和国国家赔偿法》第三十八条规定的违法侵权情形为由申请国家赔偿的，人民法院应就赔偿请求人诉称的司法行为是否违法，以及是否应当承担国家赔偿责任一并进行审查。

裁判要点 2：人民法院审理执行异议案件，因原执行行为所依据的当事人执行和解协议侵犯案外人合法权益，对原执行行为裁定予以撤销，并将被执行财产回复至执行之前状态的，该撤销裁定及执行回转行为不属于《中华人民共和国国家赔偿法》第三十八条规定的执行错误。

【指导案例 44 号】卜新光申请刑事违法追缴赔偿案

裁判要点：公安机关根据人民法院生效刑事判决将判令追缴的赃物发还被害单位，并未侵犯赔偿请求人的合法权益，不属于《中华人民共和国国家赔偿法》第十八条第一项规定的情形，不应承担国家赔偿责任。

【指导案例 59 号】戴世华诉济南市公安消防支队消防验收纠纷案

裁判要点：建设工程消防验收备案结果通知含有消防竣工验收是否合格的评定，具有行政确认的性质，当事人对公安机关消防机构的消防验收备案结果通知行为提起行政诉讼的，人民法院应当依法予以受理。

【指导案例 60 号】盐城市奥康食品有限公司东台分公司诉盐城市东台工商行政管理局行政处罚案。

裁判要点 1：食品经营者在食品标签、食品说明书上特别强调添加、含有一种或多种有价值、有特性的配料、成分，应标示所强调配料、成分的添加量或含量，未标示的，属于违反食品安全法的行为，工商行政管理部门依法对其实施行政处罚的，人民法院应予支持。

裁判要点 2：所谓“强调”，是指通过名称、色差、字体、字号、图形、排列顺序、文字说明、同一内容反复出现或多个内容都指向同一事物等形式进行着重标识。所谓“有价值、有特性的配料”，是指不同于一般配料的特殊配料，对人体有较高的营养作用，其市场价格、营养成分往往高于其他配料。

【指导案例 69 号】王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案

裁判要点：当事人认为行政机关作出的程序性行政行为侵犯其人身权、财产权等合法权益，对其权利义务产生明显的实际影响，且无法通过提起针对相关的实体性行政行为的诉讼获得救济，而对该程序性行政行为提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

【指导案例 76 号】萍乡市亚鹏房地产开发有限公司诉萍乡市国土资源局不履行行政协

议案

裁判要点：行政机关在职权范围内对行政协议约定的条款进行的解释，对协议双方具有法律约束力，人民法院经过审查，根据实际情况，可以作为审查行政协议的依据。

【指导案例 77 号】罗镛荣诉吉安市物价局物价行政处理案

裁判要点 1：行政机关对与举报人有利害关系的举报仅作出告知性答复，未按法律规定对举报进行处理，不属于《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第一条第六项规定的“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”，因而具有可诉性，属于人民法院行政诉讼的受案范围。

裁判要点 2：举报人就其自身合法权益受侵害向行政机关进行举报的，与行政机关的举报处理行为具有法律上的利害关系，具备行政诉讼原告主体资格。

【指导案例 88 号】张道文、陶仁等诉四川省简阳市人民政府侵犯客运人力三轮车经营权案

裁判要点 1：行政许可具有法定期限，行政机关在作出行政许可时，应当明确告知行政许可的期限，行政相对人也有权利知道行政许可的期限。

裁判要点 2：行政相对人仅以行政机关未告知期限为由，主张行政许可没有期限限制的，人民法院不予支持。

裁判要点 3：行政机关在作出行政许可时没有告知期限，事后以期限届满为由终止行政相对人行政许可权益的，属于行政程序违法，人民法院应当依法判决撤销被诉行政行为。但如果判决撤销被诉行政行为，将会给社会公共利益和行政管理秩序带来明显不利影响的，人民法院应当判决确认被诉行政行为违法。

【指导案例 89 号】“北雁云依”诉济南市公安局历下区分局燕山派出所公安行政登记案

裁判要点：公民选取或创设姓氏应当符合中华传统文化和伦理观念。仅凭个人喜好和愿望在父姓、母姓之外选取其他姓氏或者创设新的姓氏，不属于“有不违反公序良俗的其他正当理由”。

【指导案例 90 号】贝汇丰诉海宁市公安局交通警察大队道路交通管理行政处罚案

裁判要点：礼让行人是文明安全驾驶的基本要求。机动车驾驶人驾驶车辆行经人行横道，遇行人正在人行横道通行或者停留时，应当主动停车让行，除非行人明确示意机动车

先通过。公安机关交通管理部门对不礼让行人的机动车驾驶人依法作出行政处罚的，人民法院应予支持。

【指导案例 91 号】沙明保等诉马鞍山市花山区人民政府房屋强制拆除行政赔偿案

裁判要点：在房屋强制拆除引发的行政赔偿案件中，原告提供了初步证据，但因行政机关的原因导致原告无法对房屋内物品损失举证，行政机关亦因未依法进行财产登记、公证等措施无法对房屋内物品损失举证的，人民法院对原告未超出市场价值的符合生活常理的房屋内物品的赔偿请求，应当予以支持。

【指导案例 94 号】重庆市涪陵志大物业管理有限公司诉重庆市涪陵区人力资源和社会保障局劳动和社会保障行政确认案

裁判要点：职工见义勇为，为制止违法犯罪行为而受到伤害的，属于《工伤保险条例》第十五条第一款第二项规定的为维护公共利益受到伤害的情形，应当视同工伤。

【指导案例 101 号】罗元昌诉重庆市彭水苗族土家族自治县地方海事处政府信息公开案

裁判要点：在政府信息公开案件中，被告以政府信息不存在为由答复原告的，人民法院应审查被告是否已经尽到充分合理的查找、检索义务。原告提交了该政府信息系由被告制作或者保存的相关线索等初步证据后，若被告不能提供相反证据，并举证证明已尽到充分合理的查找、检索义务的，人民法院不予支持被告有关政府信息不存在的主张。

【指导案例 116 号】丹东益阳投资有限公司申请丹东市中级人民法院错误执行国家赔偿案

裁判要点：人民法院执行行为确有错误造成申请执行人损害，因被执行人无清偿能力且不可能再有清偿能力而终结本次执行的，不影响申请执行人依法申请国家赔偿。

【指导案例 136 号】吉林省白山市人民检察院诉白山市江源区卫生和计划生育局、白山市江源区中医院环境公益诉讼案

裁判要点：人民法院在审理人民检察院提起的环境行政公益诉讼案件时，对人民检察院就同一污染环境行为提起的环境民事公益诉讼，可以参照行政诉讼法及其司法解释规定，采取分别立案、一并审理、分别判决的方式处理。

【指导案例 137 号】云南省剑川县人民检察院诉剑川县森林公安局怠于履行法定职责

环境行政公益诉讼案

裁判要点：环境行政公益诉讼中，人民法院应当以相对人的违法行为是否得到有效制止，行政机关是否充分、及时、有效采取法定监管措施，以及国家利益或者社会公共利益是否得到有效保护，作为审查行政机关是否履行法定职责的标准。

【指导案例 138 号】陈德龙诉成都市成华区环境保护局环境行政处罚案

裁判要点：企业事业单位和其他生产经营者通过私设暗管等逃避监管的方式排放水污染物的，依法应当予以行政处罚；污染者以其排放的水污染物达标、没有对环境造成损害为由，主张不应受到行政处罚的，人民法院不予支持。

【指导案例 139 号】上海鑫晶山建材开发有限公司诉上海市金山区环境保护局环境行政处罚案

裁判要点：企业事业单位和其他生产经营者堆放、处理固体废物产生的臭气浓度超过大气污染物排放标准，环境保护主管部门适用处罚较重的《中华人民共和国大气污染防治法》对其进行处罚，企业事业单位和其他生产经营者主张应当适用《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》对其进行处罚的，人民法院不予支持。

附录

国务院 (也称中央人民政府,是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关,由总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长组成。国务院实行总理负责制。)	
国务院办公厅	/
国务院组成部门	<p>外交部、科学技术部、国家安全部、司法部、人力资源和社会保障部、生态环境部、交通运输部、农业农村部、文化和旅游部、退役军人事务部、国防部、教育部、工业和信息化部、公安部、民政部、财政部、自然资源部、住房和城乡建设部、水利部、商务部、应急管理部、国家发展和改革委员会、国家民族事务委员会、国家卫生健康委员会、中国人民银行、审计署。(26个部、委、行、署)</p> <p>注:教育部对外保留国家语言文字工作委员会牌子;科学技术部对外保留国家外国专家局牌子;工业和信息化部对外保留国家航天局、国家原子能机构牌子;自然资源部对外保留国家海洋局牌子;生态环境部对外保留国家核安全局牌子。</p>
国务院直属机构	<p>国家市场监督管理总局、国家体育总局、国家税务总局、国家广播电视总局、海关总署、国家国际发展合作署、国务院参事室、国家统计局、国家医疗保障局、国家机关事务管理局(10个直属机构)。</p> <p>注:国家市场监督管理总局对外保留国家认证认可监督管理委员会、国家标准化管理委员会牌子。国家新闻出版署(国家版权局)在中央宣传部加挂牌子,由中央宣传部承担相关职责。国家宗教事务局在中央统战部加挂牌子,由中央统战部承担相关职责。</p>
国务院办事机构	<p>国务院港澳事务办公室、国务院研究室。</p> <p>注:国务院侨务办公室在中央统战部加挂牌子,由中央统战部承担相关职责;国务院台湾事务办公室与中共中央台湾工作办公室、国家互联网信息办公室与中央网络安全和信息化委员会办公室,一个机构两块牌子,列入中共中央直属机构序列;国务院新闻办公室在中央宣传部加挂牌子。</p>
国务院直属事业单位	<p>新华通讯社、中国社会科学院、国务院发展研究中心、中国气象局、中国证券监督管理委员会、中国科学院、中国工程院、中央广播电视总台、中国银行保险监督管理委员会、国家行政学院(与中央党校,一个机构两块牌子,作为党中央直属事业单位)。</p>

<p>国务院部委管理的国家局</p>	<p>国家信访局（由国务院办公厅管理）、国家能源局（由国家发展和改革委员会管理）、国家烟草专卖局（由工业和信息化部管理）、国家林业和草原局（由自然资源部管理）、中国民用航空局（由交通运输部管理）、国家文物局（由文化和旅游部管理）、国家煤矿安全监察局（由应急管理部管理）、国家药品监督管理局（由国家市场监督管理总局管理）、国家粮食和物资储备局（由国家发展和改革委员会管理）、国家国防科技工业局（由工业和信息化部管理）、国家移民管理局（由公安部管理）、国家铁路局（由交通运输部管理）、国家邮政局（由交通运输部管理）、国家中医药管理局（由国家卫生健康委员会管理）、国家外汇管理局（由中国人民银行管理）、国家知识产权局（由国家市场监督管理总局管理）。</p> <p>注：国家移民管理局加挂中华人民共和国出入境管理局牌子；国家林业和草原局加挂国家公园管理局牌子；国家公务员局在中央组织部加挂牌子，由中央组织部承担相关职责；国家档案局与中央档案馆、国家保密局与中央保密委员会办公室、国家密码管理局与中央密码工作领导小组办公室，一个机构两块牌子，列入中共中央直属机关的下属机构序列。</p>
<p>国务院直属特设机构</p>	<p>国务院国有资产监督管理委员会</p>