

2008 年行政法授课提纲

王 锴

【常考点】

一、行政组织的设立

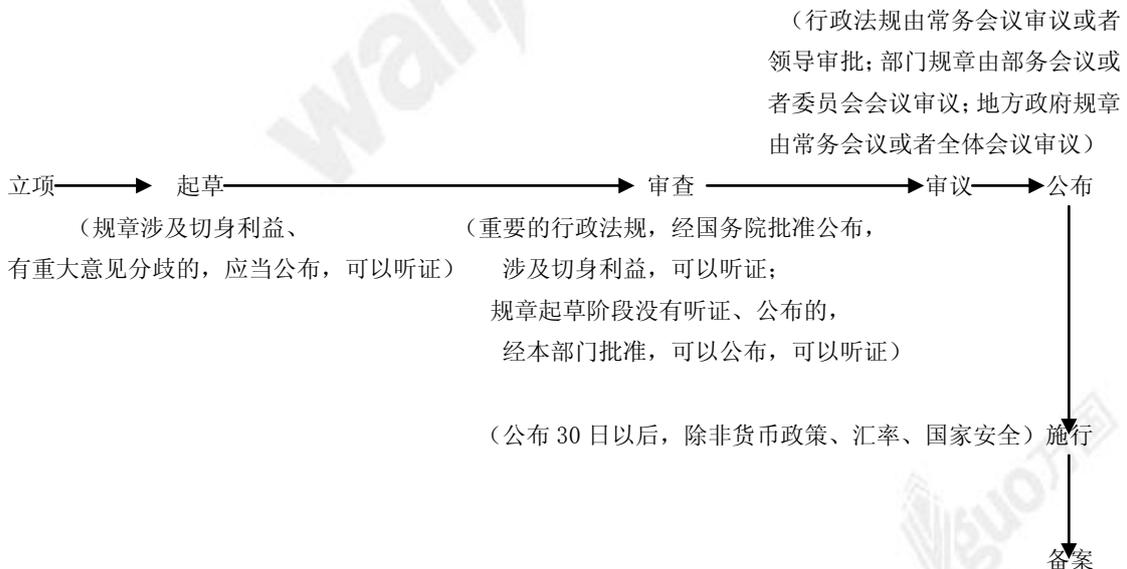
- 1、全国人大决定省级政府的设立，国务院决定地级、县级政府的设立，省级政府决定乡级政府的设立。
- 2、国务院的工作部门除了各部委和国资委之外，都是由国务院设立；地方各级政府的工作部门都是由上一级政府决定设立。
- 3、派出机关既有设立机关，也有批准机关，批准机关往往是设立机关的上一级政府（区公所是例外，批准机关是设立机关的上二级）；派出机构只有设立机关。
- 4、国务院工作部门的司级内设机构由国务院决定设立，处级内设机构由该部门决定设立；地方各级政府的工作部门的内设机构由本级政府的机构编制管理机关决定设立。

【例题-1】

下列有关行政组织设立的说法，哪些是不正确的？ABCD

- A. 经市公安局批准，县公安局设立派出所
- B. 某区政府经该区人大常委会批准设立街道办事处
- C. 经省政府批准，县政府设立区
- D. 北京市司法局以及司法局所属的内设机构都由国务院来设立

二、行政立法的程序



注意，行政法规由国务院办公厅向全国人大常委会报请备案；部门规章由本级法制机构向国务院报请备案；省级地方政府规章由本级法制机构向国务院、省级人大常委会报请备案；较大的市的地方政府规章由本级法制机构向国务院、省级人大常委会、省级政府、较大的市的人大常委会报请备案。

三、抽象行政行为的附带性审查

	审查方式	审查对象	审查程序
行政 复议	依申请	其他规范性文件（国务院制定的其他规范性文件除外）	有权处理的，应当在 30 日内依法处理；无权处理的，应当在 7 日内按照法定程序转送有权处理的行政机关处理，有权处理的行政机关应当在 60 日内依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查。
	依职权	所有的抽象行政行为（行政立法和其他规范性文件）	有权处理的，应当在 30 日内依法处理；无权处理的，应当在 7 日内按照法定程序转送有权处理的国家机关处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查。
行政 诉讼	依职权	所有的抽象行政行为	对于行政立法，合法的必须适用，违法的，法院直接适用上位法。
			对于其他规范性文件，合法的可以适用，违法的宣布其无效。

注意，有权处理机关就是有权改变或撤销的机关，对于各级政府的抽象行政行为，上级政府有权改变或撤销，本级人大常委会有权撤销，自己有权改变或撤销；对于各级政府的工作部门的抽象行政行为，本级政府有权改变或撤销，自己有权改变或撤销。

【例题-2】

张某生了一对双胞胎，某县计生委根据省政府发布的《计划生育管理办法》的规定，以超生为由对其做出罚款 400 元的处罚决定，以下说法正确的是：A

- A. 张某可以对县计生委的罚款决定提起行政复议
- B. 张某可以对县计生委的罚款决定不服申请复议的同时，一并提起对省政府《计划生育管理办法》的审查申请
- C. 张某可以对省政府的《计划生育管理办法》提起行政复议
- D. 张某可以对县计生委的罚款和省政府的《计划生育管理办法》一并提起行政诉讼

【例题-3】

某县计生委根据省计生委发布的《关于收取计划生育费有关问题的通知》，对村民杨某收取超生费 10000 元，杨某不服，向县政府申请复议，县政府在审查过程中发现，省计生委的通知与国家有关行政法规的规定不一致，则县政府应该如何处理？CD

- A. 县政府应对省计生委的通知不予理睬，直接根据有关行政法规做出复议决定
- B. 县政府应中止对收取超生费行为的审查，并在 30 日对省计生委的通知进行审查并作出处理
- C. 县政府应该中止对收取超生费行为的审查，并在 7 日内转送省政府对省计生委的通知进行审查
- D. 县政府应该中止对收取超生费行为的审查，并在 7 日内转送省计生委对其发布的通知进行审查

四、行政强制执行、行政处罚的强制执行

（一）行政强制执行

1、自己强制执行

（1）间接强制执行

代执行、执行罚（《行政处罚法》第 51 条第 1 项）

（2）直接强制执行（划拨、拍卖、变卖）

注意，直接执行只能由法律、法规规定的享有强制执行权的机关来进行，一般享有强制执行权的机关是公安、海关、税务、工商。

2、申请法院强制执行

执行条件	（1）法律、法规没有赋予行政机关强制执行权，行政机关申请法院强制执行的；（2）法律、法规规定既可以由行政机关依法强制执行，也可以申请法院强制执行，行政机关申请法院强制执行的
执行机关	申请人所在地的基层法院；执行对象为不动产的，由不动产所在地的基层法院受理。
执行期限	（1）自被执行人的法定起诉期限届满之日起 180 日内提出；（2）行政裁决中，当事人在法定期限内不起诉又不履行，裁决机关在执行期限内未申请法院强制执行的，权利人或者其继承人、

	权利承受人在 90 日内可以申请法院强制执行。
执行审查	法院受理非诉执行案件后，应当在 30 日内作出是否准予强制执行的裁定。被申请执行的具体行政行为有下列情形之一的，法院应当裁定不准予执行：（1）明显缺乏事实根据的；（2）明显缺乏法律依据的；（3）其他明显违法并损害被执行人合法权益的。

【例题-4】

某行政机关对张某处以 1000 元的罚款，张某没有履行，该行政机关申请人民法院强制执行，下列哪些情况下人民法院裁定不予受理？ACD

- A. 人民法院发现还没有超过张某履行义务的期限
- B. 人民法院发现该行政机关有直接强制执行权
- C. 该行政机关申请法院执行时已经超过张某起诉期限届满 8 个月
- D. 人民法院发现该行政机关对张某的处罚明显不成立

（二）行政处罚的强制执行

- 1、到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的 3% 加处罚款
- 2、有强制执行权，将查封、扣押的财物拍卖或者将冻结的存款划拨抵缴罚款
- 3、无强制执行权，申请法院强制执行

五、行政处罚与行政许可

（一）行政处罚的种类和行政许可的范围

1、行政处罚的种类

（1）警告（书面）；（2）罚款；（3）没收违法所得、非法财物；（4）责令停产停业；（5）暂扣、吊销许可证、执照；（6）拘留（15 日以下，并罚不超过 20 日）；（7）其他行政处罚（法律、行政法规）

注意，治安管理处罚不包括没收违法所得、非法财物、责令停产停业、暂扣许可证、执照，但多了驱逐出境或限期出境（对外国人附加适用）。

2、行政许可的范围

应予设定许可的事项	不需要设定许可的事项
（1）一般许可；（2）特许；（3）认可；（4）检验、检测、检疫；（5）企业或其他组织的设立登记。	（1）公民、法人或者其他组织能够自主决定的；（2）市场竞争机制能够有效调节的；（3）行业组织或者中介机构能够自律管理的；（4）行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的；（5）有关行政机关对其他机关或者对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批

注意，定期评估制度：（1）许可的设定机关发现已设定的许可属于不需要设定许可的事项的，应当修改或废止；（2）许可的实施机关可以就许可的实施情况和存在的必要性向许可的设定机关提出报告；（3）公民可以就许可的实施和设定情况向许可的实施机关和设定机关提出意见和建议；（4）省级政府发现行政法规设定的有关经济事务的许可属于不需要设定许可的事项，经国务院批准，在本行政区域内停止实施。

【例题-5】

下列哪些行为不属于行政许可行为？AC

- A. 市房地产管理局为小李颁发房屋产权证的行为
- B. 民政部门对王某成立社团的申请不予批准的行为
- C. 公安机关为市民换发新版居民身份证的行为
- D. 公路局批准某公司进行郊区客运的线路

（二）行政处罚、行政许可的设定

1、行政处罚的设定

立法	条件	种类
法律		任何种类

行政法规	尚未制定法律的	除限制人身自由之外
地方性法规	尚未制定法律、行政法规的	除限制人身自由、吊销企业营业执照之外
部门规章	尚未制定法律、行政法规的	警告、罚款，罚款的限额由国务院决定
地方政府规章	尚未制定法律、行政法规、地方性法规的	警告、罚款，罚款的限额由省级人大常委会决定

注意，其他规范性文件不得设定行政处罚；法规、规章可以在上位法已经设定的处罚行为、种类、幅度范围内作具体规定。

【例题-6】

四川省成都市人民政府为了加强市容管理，向该市人大常委会提出制定《市容管理规定》的议案，该市人大常委会经审议认为，可先由市政府制定《市容管理暂行办法》，则该暂行办法中规定下列哪些行政处罚是合法的？AB

- A. 随地吐痰者给予警告
- B. 对随街摆摊设点者给予 50 元以下的罚款
- C. 对搭建违章建筑不拆除者给予 5 天以下的行政拘留
- D. 对不履行市容管理义务的商店、厂家给予罚款直至吊销营业执照

2、行政许可的设定

立法	许可种类	设定条件	禁止设定
法律	所有许可		
行政法规	所有许可	尚未制定法律的	
地方性法规	所有许可	尚未制定法律、行政法规的	(1) 应当由国家统一确定的资格、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；(3) 设定的许可不得进行地方保护主义
省级政府的规章	临时性许可 (1 年)	尚未制定法律、行政法规、地方性法规的	

注意，(1) 其他规范性文件一般不得设定行政许可（但国务院的决定在必要时可以，该许可如果是非临时性许可，应当及时提请全国人大及其常委会制定法律或者国务院自行制定行政法规来规定）；(2) 法规、规章可以在上位法已经设定的许可范围内进行具体规定，但不得增设行政许可，不得增设违反上位法的其他条件。(3) 起草许可应当举行听证会、论证会。(4) 省级地方政府规章规定的临时性许可，期限届满需要继续实施的，应当提请省级人大及其常委会制定地方性法规规定。

【例题-7】

某县人民政府为严格管理本地生鸡等禽类的屠宰市场，成立“生鸡管理办公室”，并发布政府文件，规定本县所有生鸡等禽类屠宰单位和个人必须到该办公室申请“生鸡屠宰证”后方能从事禽类屠宰业务。个体户李某未申请“生鸡屠宰证”，该办公室以县政府名义，根据上述文件做出了责令停业、罚款 500 元的行政处罚，下列说法错误的是：A

- A. 该县设定行政许可须经过省级人大常委会批准
- B. 该县政府发布文件违法，其无权设定行政许可
- C. 李某如果起诉，本案的被告为县政府
- D. 李某不服行政处罚决定，向市政府申请复议时，可以一并提出对该文件的审查请求

(三) 行政处罚、行政许可的实施

	行政处罚	行政许可
一般实施	有处罚权的行政机关	有许可权的行政机关
	法律、法规授权的组织	法律、法规授权的组织
	行政机关委托的事业组织	行政机关委托的其他行政机关
集中实施	国务院或者经国务院授权的省级政府 可以将多个机关的处罚权交由一个机	国务院批准的省级政府可以将多个行政机关的许可权交由一个行政机关行使

	关行使，但限制人身自由的行政处罚只能由公安机关行使	
统一实施		许可需要一个行政机关内设的多个机构办理的，该行政机关应当指定一个机构统一受理、送达
联合实施		许可需要本级政府两个以上机关分别办理的，本级政府可以指定一个机关统一办理或者组织多个机关集中办理

【例题-8】

根据行政许可法的规定，下列哪个说法是正确的？ C

- A. 北京市司法局委托北京市律师协会对申请领取律师执业证书的人决定是否颁发律师执业证书
- B. 由一个机关集中实施行政许可或者行政处罚的决定，应当由国务院或者省级人民政府作出
- C. 法律、法规授权的组织可以根据授权来行使行政处罚权和行政许可权
- D. 行政机关依法举行听证的，应当根据听证笔录作出行政处罚决定或行政许可决定

(四) 行政处罚、行政许可的程序

1、行政处罚的程序

简易程序	适用条件	警告、罚款（公民 50 元以下、法人或者其他组织 1000 元以下） 注意，治安管理处罚是 200 元以下
	简易性	(1) 当场处罚；(2) 处罚决定书当场交付当事人。处罚决定书由执法人员签名或者盖章。
简易程序	收缴罚款	罚缴分离：当事人应当自收到行政处罚决定书之日起 15 日内，到指定的银行缴纳罚款
		当场收缴：(1) 20 元以下的罚款的（ 注意，治安管理处罚是 50 元以下 ）；(2) 不当场收缴事后难以执行的；(3) 在边远、水上、交通不便地区，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，经当事人提出
一般程序	调查程序	执法人员不得少于 2 人，并应当出示证件
	作出处罚决定	行政处罚决定书必须盖有行政处罚机关的印章。对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚，应当由处罚机关的负责人集体讨论决定。
	听证	听证条件：作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款（ 注意，治安管理处罚是 2000 元以上 ）等处罚之前，处罚机关应当告知当事人有要求举行听证的权利，当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。 听证程序：(1) 在举行听证 7 日前告知当事人听证时间和地点；(2) 公开举行，但涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私的除外；(3) 由非本案调查人员主持；(4) 当事人可以亲自参加，也可以委托 1—2 人代理；(5) 听证笔录由当事人签名或盖章。
	送达	(1) 当事人在场的，处罚决定书当场交付；(2) 当事人不在场的，行政机关应当在 7 日内依照《民事诉讼法》的规定将处罚决定书送达当事人（ 注意，治安管理处罚 2 日之内 ）
一般程序	收缴罚款	罚缴分离：当事人应当自收到行政处罚决定书之日起 15 日内，到指定的银行缴纳罚款 当场收缴：在边远、水上、交通不便地区，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，经当事人提出（ 注意，治安管理处罚在一般程序中的当场收缴也是三种情况 ）

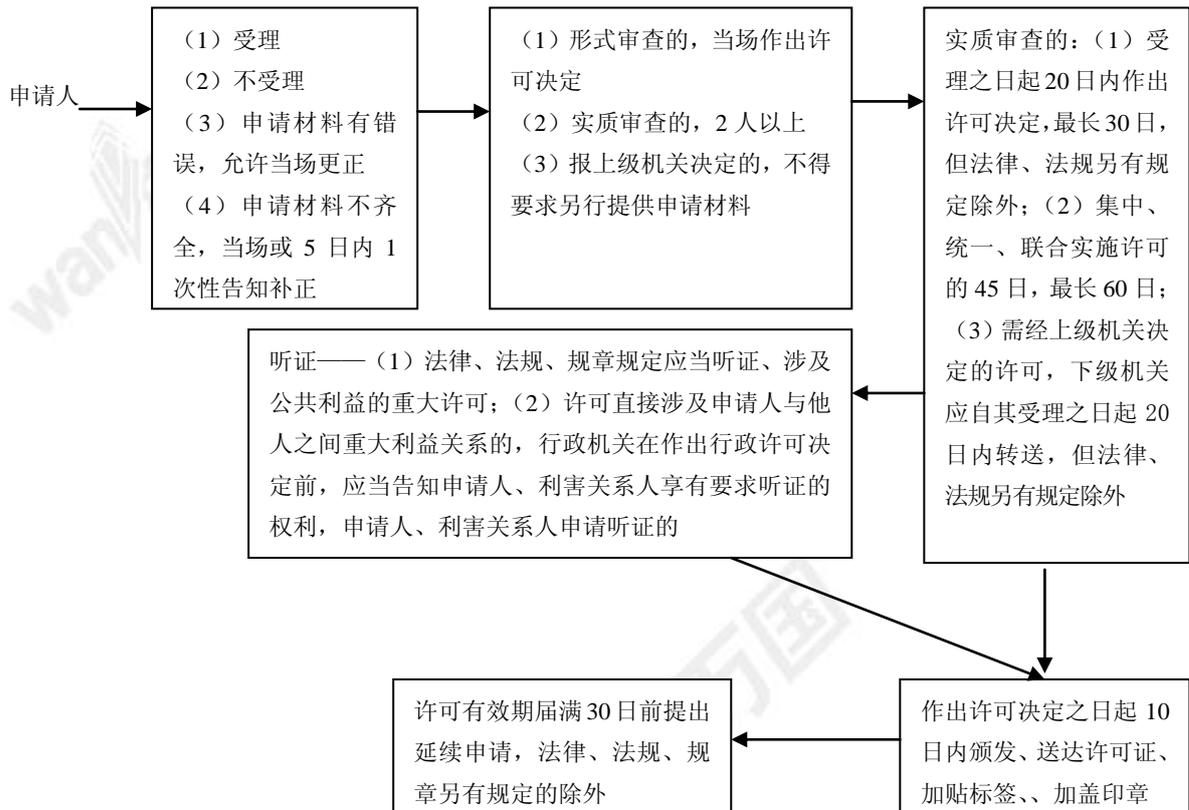
【例题-9】

春风旅社长期对住宿的旅客不按规定登记姓名、身份证种类和号码，接到举报后，公安派出所民警张某对春风旅社当场做出罚款 400 元的决定，下列说法正确的是： D

- A. 春风旅社如果对罚款决定不服，应当先向上一级公安机关申请复议；
- B. 公安派出所民警张某当场做出罚款 400 元决定是正确的
- C. 如果春风旅社未在期限内缴纳罚款，可以按日加收 5% 的罚款
- D. 春风旅社如果向公安局提出行政复议申请，行政复议机关逾期未作出行政复议决定的，春风旅社可以对此提起行政诉讼

2、行政许可的程序

(1) 一般许可的程序



注意, (1) 申请许可可以委托代理人申请。(2) 许可机关受理或不受理, 都应出示加盖本行政机关专用印章和注明日期的书面凭证。(3) 准予或不准予许可, 都要书面, 准予要公开(国家秘密、商业秘密、个人隐私除外), 不准予说明理由。(4) 有数量限制的许可, 应当按照受理申请的先后顺序作出决定, 但是法律、行政法规另有规定的除外;(5) 行政许可听证与行政处罚听证的不同:

	行政许可	行政处罚
听证事项	包括应当听证和申请听证	申请听证
申请听证时间	(1) 当事人在被告知听证权利之日起 5 日内提出申请;(2) 当事人申请的, 行政机关在 20 日内组织	(1) 当事人在被告知听证权利之日起 3 日内提出申请;(2) 没有规定
听证结果	根据听证笔录作出许可	参照听证笔录作出处罚

【例题-10】

公民于某欲开办一家美容店, 在申请营业执照的过程中, 工商部门提出的合法要求有哪些? B

- A. 于某必须本人到工商局申请;
- B. 于某如实提供有关材料并对申请材料实质内容的真实性负责
- C. 于某须提交一式两份的申请材料以便报上级工商局批准
- D. 于某提供的申请材料不齐全, 工商部门应当场或者在 3 日内一次性告知需要补正的全部内容

【例题-11】

张某开办了一家食品厂, 因业务扩展的需要, 决定扩大生产经营范围, 营业执照上记载的有效期是 2005 年 12 月 15 日, 张某决定申请变更营业执照并将有效期进行延续, 下列说法正确的是: C

- A. 张某只需在 2005 年 12 月 15 日前向工商机关提出延续营业执照的申请即可
- B. 工商机关在张某提出延续申请后 1 个月未作许可决定的, 可以视为准许延续
- C. 张某变更营业执照上生产经营范围, 应当向当时颁发营业执照的工商机关提出申请
- D. 工商机关受理张某变更营业执照上生产经营范围的申请, 可以收取一定的费用

【例题-12】

某市政府拟出让位于淮海路的一宗国有土地使用权，市政府在出让过程中，存在违法情形的是：ACD

A. 市政府认为该出让属于有数量限制的行政许可行为，故根据甲、乙、丙三个企业申请的先后顺序将土地出让给了甲企业

B. 市政府在出让的决定作出前，告知甲、乙、丙三个企业有要求听证的权利

C. 乙企业要求听证的，市政府应当在 15 日内组织听证

D. 市政府也可以不经企业提起，直接组织听证

(2) 特别程序

特许	招标、拍卖等方式进行，但法律、行政法规另有规定的除外。
认可	(1) 赋予公民的认可，组织国家考试，根据考试成绩和其他法定条件授予；(2) 赋予法人或者其他组织的认可，根据其专业人员构成、技术条件、经营业绩和管理水平等的考核结果授予。但法律、行政法规另有规定的除外。
检验、检疫、检测	自受理之日起 5 日内指派 2 名以上工作人员按照技术标准、技术规范进行检验、检测、检疫。不需要对检验、检测、检疫结果作进一步技术分析即可认定的，当场作出许可决定。
设立登记	申请材料齐全、符合法定形式的，当场予以登记。需要对申请材料的实质内容进行核实的，指派 2 名以上工作人员进行核查。

(五) 行政处罚的特殊事项

1、行政处罚的适用

一事不再罚	对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款
不予处罚	(1) 不满 14 的人；(2) 精神病人；(3) 违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的。 注意，治安管理处罚的不予处罚只有 (1)、(2)，但多了“民间纠纷引起的打架斗殴或损毁他人财物，情节较轻，公安机关可以调解，调解达成协议的，不予处罚”，(3) 是减轻或不予处罚。
从轻或减轻处罚	(1) 已满 14 不满 18 的人；(2) 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；(3) 受他人胁迫；(4) 配合行政机关查处违法行为有立功表现的。 注意，治安管理处罚的从轻或减轻只有 (1)、(2)、(3)、(4) 都是减轻或不予处罚。
处罚时效	违法行为在 2 年内未被发现的，不再给予处罚，法律另有规定的除外（治安管理处罚是 6 个月，税收处罚是 5 年）。该期限违法行为终结之日起计算。
暂缓执行拘留	被处罚人不服拘留的处罚决定，申请复议、提起诉讼的，可以向公安机关提出暂缓执行行政拘留的申请。公安机关认为暂缓执行拘留不致发生社会危险的，由被处罚人或者其近亲属提出担保人或者按每日 200 元的标准交纳保证金，行政拘留的处罚决定暂缓执行。

【例题-13】

下列哪些情形，违背了《行政处罚法》规定的一事不再罚的原则？AD

A. 某县卫生局对范某开的副食品商店的检查时，发现柜台下有 10 多瓶超过保质期的饮料，于是罚款 20 元，责令范某在两日内销毁变质饮料，第二天，卫生局又会同工商局人员再次来到食品店，对变质饮料罚款 100 元。

B. 某税务所工作人员胡某在某市场收取税款时，摊主贺某拒不缴纳，经说服教育，贺某仍不缴纳，胡某根据规定暂扣贺某的杆秤，贺某遂用秤砣猛击胡某头部致伤，之后，税务所对贺某的抗税行为进行了罚款，公安机关对其拘留 10 日

C. 甲乙二人斗殴，公安机关对甲乙各罚款 50 元，之后，公安机关又认为两人斗殴影响非常恶劣，处罚过轻，故撤消了先前的罚款，重新对二人罚款 200 元

D. 甲县村民黄某到乙县办事，发现街上正在哄抢西瓜，也加入进行抢了几个，事后，甲县某派出所对黄某罚款 50 元，不久，乙县某派出所也对黄某罚款 50 元。

【例题-14】

甲乙二人是邻居,某日因甲养的狼狗从乙家门前跑过,使乙 5 岁的女儿受到惊吓而倒地,乙在一怒之下冲到甲家院内,二话不说将甲打了一顿,造成轻微伤。甲的家人把乙带到公安派出所要求处理。后来二人达成协议,由乙赔偿甲医疗费 500 元。回家后,乙认为医疗费过高,不愿意支付给甲,双方再次发生争执。

下列说法正确的是: AC

- A. 公安派出所应当按照规定给予乙处罚
- B. 乙可以向人民法院提起行政诉讼
- C. 乙可以对甲提起民事诉讼
- D. 公安派出所不得再对乙进行处罚

(六) 行政许可的特殊事项

1、行政许可的撤销、撤回、注销

撤销	可以撤销	行政许可的实施机关或者其上级机关,根据利害关系人的请求或者依职权,可以撤销行政许可:(1)滥用职权、玩忽职守的;(2)超越法定职权的;(3)违反法定程序的;(4)对不具备申请资格或者不符合法定条件的申请人进行许可的。 撤销对被许可人的合法权益造成损害的,应当给予赔偿
	应当撤销	申请人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的,并对当事人进行行政处罚,如果取得的许可直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的,当事人 3 年之内不得再次申请许可
	不予撤销	符合撤销的情形,但可能对公共利益造成重大损害的,不予撤销
撤回	行政许可的实施机关可以撤回或者变更行政许可:(1)许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止;(2)许可所依据的客观情况发生重大变化的 撤回(变更)对被许可人造成财产损失的,应当给予补偿	
注销	(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	

注意,申请人如果是以欺骗方式申请行政许可的,许可机关不予受理或者不予许可,并给与警告;如果申请的许可直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的,当事人 1 年之内不得再申请许可。

六、行政复议

(一) 行政复议的受案范围

1、条件

- (1) 具体行政行为
- (2) 侵犯其合法权益

2、排除

- (1) 内部行政行为
- (2) 抽象行政行为
- (3) 行政调解、行政仲裁、行政裁决(侵权纠纷裁决、拆迁补偿裁决)

注意,对自然资源的所有权或使用权的权属纠纷裁决可以复议。不仅可以复议,而且是复议前置。

【例题-15】

行政相对人对下列哪项行为不服,不可以提起行政复议? D

- A. 县公安局认出某企业涉嫌制造冰毒,扣押了其全部设备
- B. 乡人民政府命令解除村民甲与该村委会签订的农场承包合同
- C. 县环境保护局认出该厂超标准排污,决定吊销其排污许可证
- D. 两公民因故发生争执,殴打致伤,后在派出所的调解下,双方就对方的医疗费问题达成的协议

(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	地方各级人民政府	上一级政府（被申请人为省级政府的除外）
	各级人民政府的工作部门	双重领导的，上一级主管部门和本级人民政府（被申请人为国务院工作部门的除外） 全国范围内垂直领导的（海关、国税、金融、外汇管理、国家安全），上一级主管部门
	派出机关	设立机关
行政 机构	自己名义 + 自己作为复议被申请人	所属机关、所属机关所在的同级人民政府
	自己名义 + 无权	所属机关作为复议被申请人
	所属机关名义	
非政 府组 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	委托机关的复议机关
两个或两个以上的行政机关		共同的上一级机关（被申请人均为国务院部门或者省级人民政府的除外）
经批准的具体行政行为（批准机关作被申请人）		批准机关的复议机关
被撤销的行政机关做出的具体行政行为（继续行使其职权的行政机关或作出撤销决定的行政机关作被申请人）		继续行使其职权的行政机关或作出撤销决定的行政机关的复议机关

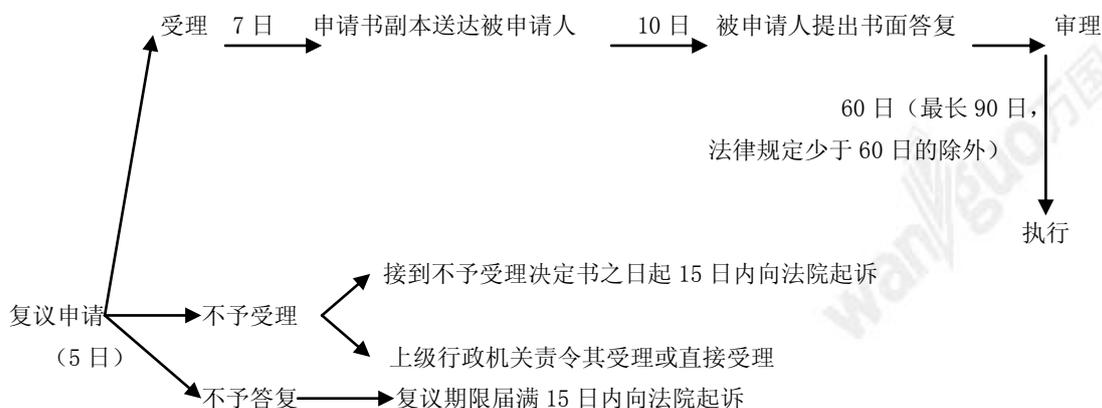
注意，如果对派出机关、行政机构、非政府组织、两个或两个以上的行政机关、被撤销的行政机关的具体行政行为不服提起复议的，申请人还可以向具体行政行为发生地的县级地方政府提出复议申请，该政府在 7 日内转送复议机关。

【例题-16】

李东在某市东城区开了一家红楼娱乐城，2000 年 12 月市文化局和公安局以该娱乐城在经营活动中有色情活动为由，以共同名义对其给予 20000 元的罚款。红楼娱乐城不服。红楼娱乐城欲申请行政复议，依法可以向哪些机关提交复议申请？AD

- A. 市政府
- B. 市文化局
- C. 市公安局
- D. 东城区政府

(三) 复议程序



注意，自知道具体行政行为作出之日起 60 日内申请复议，法律规定超过 60 日的除外。

【例题-17】

2005年12月, 陈某经村委会的规划建设部门批准, 在其原房屋旧址上新建平房两间, 其中一间承包给王某经营饭店, 每月租金500元, 2006年5月1日, 县交通局以陈某房屋距交通干线过近为由, 令其限期拆除, 陈某不服, 拒不拆除。2006年5月15日, 交通局强制执行, 将陈某的房屋屋顶破坏, 致使不能使用。陈某对交通局强制执行不服, 向市交通局申请复议, 下列说法错误的是: C

- A. 陈某在向复议机关提起复议的同时向法院起诉的, 由最先受理的机关管辖
- B. 市交通局无正当理由不予受理的, 省交通局可以责令其受理
- C. 市交通局过了复议审理期限仍不予答复的, 省交通局可以责令其答复
- D. 陈某在行政复议期间向法院起诉的, 法院不予受理

(四) 复议决定的执行

1、被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的, 行政复议机关或者有关上级行政机关应当责令其限期履行。

2、申请人逾期不起诉又不履行行政复议决定的, 或者不履行终局裁决的行政复议决定的, 按照下列规定分别处理: (1) 维持决定, 由作出具体行政行为的行政机关强制执行, 或者申请法院强制执行; (2) 改变决定, 由行政复议机关强制执行, 或者申请法院强制执行。

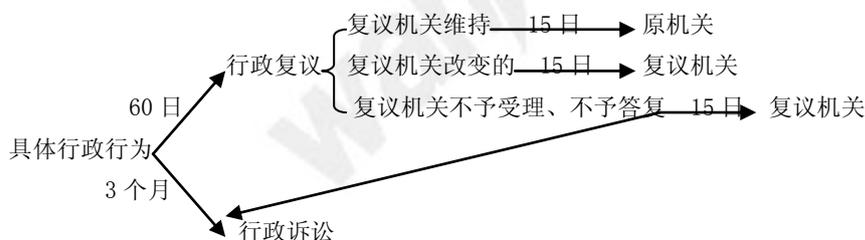
【例题-18】

甲县卫生局对某企业罚款5000元, 并收取了罚款。该企业申请复议后, 市卫生局(位于乙区)于2007年4月28日复议决定对县卫生局的罚款6000元。该企业于当天收到复议决定书后, 一直没有提起行政诉讼, 但也不缴纳罚款。对此, 下列哪些说法不正确? BD

- A. 市卫生局的复议决定违法
- B. 县卫生局有权申请甲县法院对该企业进行强制执行
- C. 市卫生局有权申请乙区法院对该企业进行强制执行
- D. 市卫生局有权申请市中院对该企业进行强制执行

(五) 复议与诉讼的衔接

1、复议选择型



【例题-19】

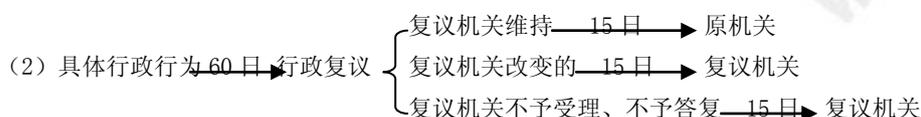
甲因违法经营被县税务局罚款2000元, 甲不服, 向市税务局申请复议, 后经市税务局同意撤回复议申请, 并在法定起诉期限内向法院起诉, 对此法院以下处理错误的是: ACD

- A. 不予受理
- B. 应予受理
- C. 驳回起诉
- D. 移送复议机关处理

2、复议前置型(法律、法规规定)

(1) 适用于: 自然资源的所有权或使用权的权属纠纷裁决; 纳税数额争议

注意, 治安管理处罚不是复议前置, 是复议选择



(5)《刑事诉讼法》明确授权的行为（**拘传、传唤、讯问、取保候审、监视居住、逮捕、拘留、查封、冻结、扣押、搜查、检查，不包括《刑法》规定的收容教养、没收、追缴，《人民警察法》规定的留置盘问。**）

- (6) 行政指导
- (7) 行政调解、行政仲裁
- (8) 重复处理行为
- (9) 对当事人权利义务不产生实际影响的行为（行政事实行为，不成立的具体行政行为）
- (10) 劳动行政部门对用人单位作出劳动监察指令书

【例题-22】

以下哪个行为属于不可诉的内部行政行为？ C

- A. 某行政机关解除与一餐饮服务人员的劳动合同的行为；
- B. 某区司法局向市规划局申请在某区盖房的行为
- C. 某行政机关对其公务员李某所作的降职
- D. 某公安机关对某市教育局公务员的违章驾驶行为给予处罚的行为

【例题-23】

某区房屋租赁管理办公室向甲公司颁发了房屋租赁许可证，乙公司以此证办理程序不合法为由要求该办公室撤销许可证，遭到拒绝。后乙公司又致函该办公室要求撤销许可证，办公室做出“许可证有效，不予撤销”的书面答复。乙公司向法院起诉要求撤销该书面答复，下列说法正确的是：BD

- A. 法院应当受理乙公司的起诉
- B. 如果人民法院不受理乙公司的起诉，乙公司在法定起诉期限内可以对该办公室的第一次拒绝行为提起诉讼
- C. 如果人民法院不受理乙公司的起诉，乙公司在法定起诉内可以申请行政复议
- D. 法院应当不受理乙公司的起诉

【例题-24】

王杰家住荔湾区十八甫南路，属于清平社区，离其家步行4分钟有一所基东小学。2004年6月，王杰到了入学年龄，但区教育局通知其父母，让王杰到较远的珠玑路小学，因要跨5条街道，步行近20分钟，其父母感到很不方便，加上担心孩子路上安全问题，便缴纳了6000元赞助费，将儿子调回就近的基东小学。王杰的父母向市教育局申请复议，但被告知不属于行政复议范围。王杰的父母欲起诉区教育局，下列说法正确的是：ABC

- A. 本案属于行政诉讼受案范围，人民法院应当受理
- B. 本案属于行政复议受案范围，市教育局应当受理申请
- C. 本案中的原告是王杰的父母
- D. 王杰的父母要求教育局赔偿其6000元赞助费的请求，法院应当支付

(二) 行政诉讼的管辖

1、一般管辖

级别管辖		
全国范围内重大、复杂的第一审案件（国际贸易案件）	最高法院	
本辖区内重大、复杂的第一审案件（反补贴、反倾销案件、国际贸易案件）	高级法院	
（1）确认发明专利权的案件；（2）海关处理的案件；（3）被告为国务院工作部门；（4）本辖区内的重大、复杂案件。包括：①被告为县级以上政府，但以县级人民政府名义办理不动产权物登记的案件可以除外；②社会影响		中级法院

重大的共同诉讼、集团诉讼案件；③重大涉外案件；④涉及港澳台案件；⑤国际贸易案件、反补贴、反倾销案件		
第一审行政案件	基层法院	
地域管辖	一般案件	被告所在地法院
	复议机关维持原具体行政行为的案件	作出原具体行政行为的行政机关所在地法院
	复议机关改变原具体行政行为的案件（改变主要事实和证据、改变适用的规范依据且对定性产生影响；撤销、变更处理结果）	作出原具体行政行为的行政机关所在地法院、由复议机关所在地的法院
	对限制人身自由的行政强制措施不服的案件；既对人身又对财产实施行政处罚或者采取行政强制措施的案件	被告所在地法院、原告所在地法院（户籍地、经常居住地、被限制人身自由地）
	不动产案件（专属管辖）	不动产所在地法院

注意，专门法院、人民法庭不能受理行政诉讼案件。

【例题-25】

国家发改委与国家工商总局联合就河北省保定市某公司跨省倒卖食用加碘盐一案作出处理，没收该公司存放于河南省洛阳市某铁路仓库中的食用盐 1000 吨。该公司不服，欲寻求救济，以下正确的是：AD

- A. 可以直接向北京市中级人民法院提起行政诉讼
- B. 可以直接向保定市中级人民法院提起行政诉讼
- C. 可以直接向国务院申请行政复议
- D. 可以向国家发改委提出行政复议申请

2、特殊管辖

共同管辖	(1) 原告选择；(2) 最先收到起诉状的法院管辖（ 注意，如果同时申请复议和诉讼，由最先受理的机关管辖 ）；(3) 协商解决，协商不成的，报共同上级法院指定管辖。
移送管辖	受理后发现案件不属于自己管辖的，移送有管辖权的法院
指定管辖	(1) 由于特殊原因，有管辖权的法院不能行使管辖权的；(2) 管辖权发生争议，协商不成的。
移转管辖	(1) 上级法院有权审理下级法院管辖的一审行政案件，也可以把自己管辖的一审行政案件移转下级法院审理；(2) 下级法院在报上级法院批准后，可以将自己管辖的一审行政案件移交上级法院审理。
管辖权异议（不适用于指定管辖）	当事人在接到法院的应诉通知之日起 10 日内书面提起，异议成立的，法院将案件移送有管辖权的法院；异议不成立，裁定驳回。

【例题-26】

张某是甲省 A 县人，自 2001 年以来一直在乙省 B 县某集贸市场从事蔬菜经营。2005 年 5 月，张某因摊位与另一个体户王某发生冲突，张某将王某打伤，经鉴定为轻微伤。B 县公安局对张某处以 10 日拘留。张某不服，向 A 县和 B 县法院同时起诉，如果 A 县法院和 B 县法院都认为自己有管辖权，则解决办法是：A

- A. 由最先收到起诉状的法院管辖
- B. 由最先受理的法院管辖
- C. 如果两个法院同时收到，协商不成的，由甲省高级法院指定
- D. 如果两个法院同时收到，协商不成的，由乙省高级法院指定

(三) 行政诉讼参加人

1、原告

有关主体	原告	
原告资格转移	(1) 原告死亡, 其近亲属; (2) 原告的法人或其他组织自行终止的, 承受其权利的法人或其他组织	
代理	(1) 原告被限制人身自由的, 其近亲属代为提起; (2) 原告没有诉讼行为能力, 法定代理人代为提起; (3) 原告、法定代理人委托 1—2 人代为参加诉讼	
利害关系人作为原告	相邻权人、公平竞争权人、行政处罚中的受害人、复议第三人	
共同原告	推选 1—5 人为诉讼代表人或者法院指定	
不具备法人资格的组织	合伙企业	核准登记的字号, 执行合伙企业事务的合伙人为诉讼代表人
	个人合伙	合伙人
	其他组织	核准登记的字号, 主要负责人或推选的负责人为诉讼代表人
具备法人资格的企业	非国有企业(被行政机关注销、撤销、合并、兼并、分立或改变企业隶属关系的)	原企业(法定代表人以原企业的名义)、法定代表人(以自己的名义)
	联营企业、中外合资或者合作企业	企业(法定代表人以企业的名义)、联营、合资、合作各方(以自己的名义)
	股份制企业	企业(法定代表人以企业的名义)、股东大会、股东代表大会、董事会(以企业名义)
农村土地承包人等土地使用权人	土地使用权人	

注意, 利害关系人享有原告资格的条件是: (1) 法律上值得保护的利益, 不能是非法利益或法律上没有规定的利益; (2) 自己的利益, 不能是公益; (3) 直接的利益, 不能是间接利益。

【例题-27】

某科学院物理所将一处归自己使用的观测塔支架锚地(临时建筑)出租给某个体户经营使用, 该个体户将房屋装修后开办了一个酒吧。后来, 区规划局对物理所做出了拆除该临时建筑的决定, 以下说法不正确的是: BD

- A. 物理所有权对规划局的拆除决定提起行政诉讼
- B. 酒吧不具有原告资格
- C. 酒吧有权对规划局的拆除决定起诉
- D. 物理所如果起诉, 人民法院可以通知酒吧的经营者作为第三人参加诉讼

【例题-28】

香港世亨洋行与金牛县诺恩公司合资成立诺恩世亨药业公司, 后双方发生争议, 根据仲裁委员会的仲裁裁决, 决定终止合资协议, 由董事会成立清算委员会, 对合资企业进行清算。但双方因意见分歧, 根据仲裁裁决成立的清算组始终无法正常工作。于是, 金牛县乡镇企业管理局单方面决定成立清算组, 重新对合资企业进行清算, 香港世亨洋行不服, 以合资企业名义起诉, 法院以原告不适格为由裁定驳回起诉, 下列说法正确的是: ABD

- A. 法院裁定驳回起诉的做法是正确的
- B. 香港世亨洋行有权以自己名义提起行政诉讼
- C. 香港世亨洋行有权以合资企业名义提起诉讼
- D. 诺恩公司如果对清算行为不服, 同样有权以自己名义起诉

2、行政复议被申请人、行政诉讼被告、行政赔偿的赔偿义务机关

行政组织	复议被申请人	被告	行政赔偿义务机关
行政机关	自己	自己	自己
行政机构	以所属机关的名义	所属机关	所属机关
	以自己的名义+无权	所属机关	
	以自己的名义+有权	自己	
非政府组织	法律、法规、规章授权的组织	自己	自己
	行政机关委托的组织	委托机关	委托机关
两个或两个以上的行政机关	共同被申请人	共同被告	共同赔偿义务机关
被撤销的行政机关	继续行使其职权的行政机关或作出撤销决定的行政机关		
经批准的具体行政行为	批准机关	在对外发生法律效力的文书上署名的机关	
行政机关临时组建的机构		组建机关	
经复议的案件		复议机关维持的，原机关为被告	原机关为赔偿义务机关
		复议机关改变的，复议机关为被告	复议机关加重的，复议机关对加重部分承担赔偿责任，没有加重部分由原机关承担赔偿责任
			复议机关减轻的，原机关为赔偿义务机关
		复议机关不予受理、不予答复（复议选择型），对复议机关不服，复议机关为被告；对原具体行政行为不服，原机关为被告	原机关为赔偿义务机关
复议机关不予受理、不予答复（复议前置型），复议机关为被告			

注意，种类越权=无权，幅度越权视为有权。

【例题-29】

公民对下列哪一行为不服不能以做出该行为的组织为被告起诉？C

- A. 公安交警支队做出的交通事故责任认定
- B. 公安派出所做出 50 元以下的罚款
- C. 县政府组建的执法队做出的处罚决定
- D. 乡政府撤换村委会主任

【例题-30】

2月3日，刘某因扰乱公共秩序被县公安局处以拘留10日的处罚。刘某不服县公安局处罚决定，于2月14日向市公安局申请行政复议，市公安局以刘某已过复议期限为由，决定不予受理。对该不予受理的决定，刘某可以通过以下哪些途径寻求救济？ABCD

- A. 请求省公安厅责令市公安局受理
- B. 向县政府提起行政复议
- C. 以县公安局为被告提起行政诉讼
- D. 以市公安局为被告提起行政诉讼

【例题-31】

某市和平区卫生局根据省卫生厅“于必要时，各级卫生主管部门可将自己的部分职权授予法人或其他组织行使”的文件精神，遂授权该区内红旗商场对在其商场吐痰的行为处以罚款的权力，如该商场某次罚款违法，则赔偿义务机关是：C

- A. 该商场，因为已经获得授权
- B. 该市和平区卫生局，因为职权是其授予的
- C. 该市和平区卫生局，因为职权是其委托的
- D. 该商场上级主管部门，因为对其下属商场违法罚款有监督的责任

3、第三人

(1) 原告型第三人：利害关系人同为原告，其中一部分人利害关系人提起诉讼的，法院应当通知其他没有起诉的利害关系人作为第三人。

(2) 被告型第三人：原告少列被告，法院通知追加不同意追加的，法院应通知其作为第三人。

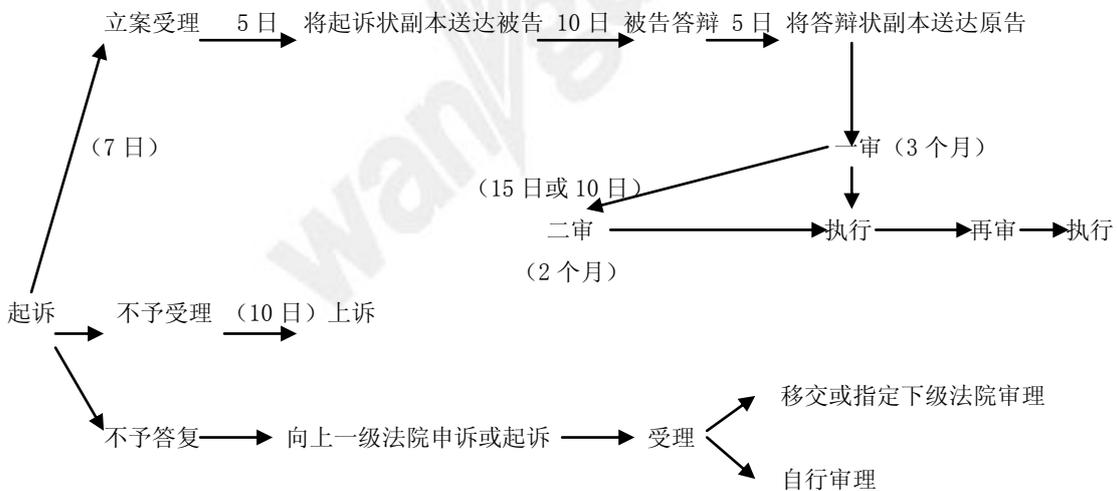
注意，原告型第三人、被告型第三人分别与原告、被告的权利相同，都有权上诉、提出管辖权异议。

【例题-32】

2003年1月，李某和张某偷走王某的解放牌汽车用作走私工具，3月，二人在走私烟草时被烟草专卖局和工商局查获。烟草专卖局和工商局共同做出处罚决定，对二人罚款50000元，并没收汽车，李某不服提起诉讼，下列说法不正确的是：CD

- A. 张某是原告型第三人
- B. 工商局和烟草专卖局是共同被告
- C. 李某以烟草专卖局为被告起诉，人民法院认为应当追加工商局为被告，应当告知原告
- D. 李某以烟草专卖局为被告起诉，人民法院认为应当追加工商局为被告，原告不同意追加，人民法院应当裁定驳回起诉

(四) 行政诉讼程序



注意，(1) 只有不予受理、驳回起诉、管辖权异议的裁定才能上诉，撤诉的裁定只能再审，财产保全、先予执行的裁定只能复议。(2) 提起再审的四种方式：当事人向原审法院或者原审法院的上一级法院提起(判决、裁定生效2年之内)、原审法院的院长向本院的审判委员会提起、上级法院对下级法院生效的判决、裁定提审或者指令下级法院再审、人民检察院抗诉(法院必须再审)。(3) 起诉期限：

一般时效	自知道具体行政行为作出之日起3个月内提出，法律另有规定的除外
知道具体行政行为内容，但不知道诉权或起诉期限的	自知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起3个月内提出，但从知道或者应当知道具体行政行为内容之日起最长不得超过2年

不知道具体行政行为内容的	自知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起 3 个月内提出。对涉及不动产的，最长从作出之日起不超过 20 年、其他具体行政行为最长从作出之日起不超过 5 年
行政不作为起诉	(1) 法律、法规、规章和其他规范性文件规定了履行期限的，自履行期届满之日起 3 个月内起诉；(2) 法律、法规、规章和其他规范性文件没有规定履行期限的，自行政机关接到申请之日起 60 日届满之日起 3 个月内起诉；(3) 在紧急情况下请求行政机关履行保护其人身权、财产权的法定职责，行政机关不履行的，当事人可以自申请之日起 3 个月内起诉。
对复议决定不服	(1) 复议机关作出复议决定的，自收到复议决定书之日起 15 日内提起；(2) 复议机关逾期不作复议决定的，自复议期满之日起 15 日内向法院提起，法律另有规定的除外

【例题-33】

《食品卫生法》第 50 条第一、二款规定：“当事人对行政处罚决定不服的，可以在接到处罚通知之日起十五日内向作出处罚决定的机关的上一级机关申请复议；当事人也可以在接到处罚通知之日起十五日内直接向人民法院起诉。”“复议机关应当在接到复议申请之日起十五日内作出复议决定。当事人对复议决定不服的，可以在接到复议决定之日起十五日内向人民法院起诉。”结合《行政复议法》、《行政诉讼法》的规定，当事人对依照《食品卫生法》作出的处罚决定不服，申请复议的期限、复议审理期限、起诉期限分别是：C

- A. 60 日、60 日、15 日 B. 15 日、15 日、3 个月
C. 60 日、15 日、15 日 D. 15 日、60 日、15 日

(五) 行政诉讼的特殊事项

1、撤诉与缺席判决

撤诉	申请撤诉	原告主动申请撤诉，法院审查后裁定，如果有下述情形的，法院应当裁定准许：(1) 申请撤诉是当事人真实意思表示；(2) 被告改变被诉具体行政行为，不违反法律、法规的禁止性规定，不超越或者放弃职权，不损害公共利益和他人合法权益；(3) 被告已经改变或者决定改变被诉具体行政行为，并书面告知法院；(4) 第三人无异议。原告对不准许撤诉的裁定不服的，可以提起再审。
	视为撤诉	(1) 经合法传唤，原告或上诉人无正当理由拒不到庭的或者未经法庭许可中途退庭的；(2) 原告或者上诉人未按规定预交案件受理费，又不提出缓交、减交、免交申请，或者提出申请未获批准的。
缺席判决		(1) 原告或者上诉人申请撤诉，法院裁定不予准许的，原告或者上诉人经合法传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可而中途退庭的，法院可以缺席判决；(2) 被告无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。

注意，撤诉后不能以同一事实和理由再次起诉，否则法院不予受理，但(1) 行政机关重新作出具体行政行为的；(2) 因不交纳案件受理费被视为撤诉，事后又缴纳了案件受理费的，重新起诉，法院应予受理。

2、被告在诉讼中改变原具体行政行为

- (1) 被告改变原具体行政行为，书面通知法院。

注意，以下情形视为改变：(1) 根据原告的要求依法履行法定职责；(2) 采取相应的补救、补偿等措施；(3) 在行政裁决案件中，书面认可原告与第三人达成的和解。

(2) 改变后的效果

①原告申请撤诉，有履行内容且履行完毕的，法院可以裁定准许撤诉，不能即时或者一次性履行的，法院可以裁定准许撤诉，也可以裁定中止审理；

②原告不申请撤诉的，法院应继续审理原行为；

③原告对改变后的行为不服起诉的，法院应审理改变后的行为。

(3) 改变后法院的判决

①被告改变原具体行政行为,原告不撤诉,法院经审理查明原具体行政行为合法的,驳回原告的诉讼请求;法院经审理查明原具体行政行为违法的,作出确认违法的判决。

②原告起诉被告不作为,被告在一审期间作为的,原告不撤诉,法院经审理查明不作为合法的,驳回原告的诉讼请求;法院经审理查明不作为违法的,作出确认违法的判决。

3、证据

(1) 证据形式

证据种类	要求	
书证	一般要原件,提供有关部门保管的复制件、影印件、抄录件的,要求保管机关加盖公章;提供报表、图纸、会计帐册、专业技术资料、科技文献的,应当附说明材料	提供复制件、复制品的条件:(1)出示原件或者原物确有困难并经法庭准许;(2)原件或者原物已不存在,并且出示了证明复制件、复制品与原件、原物一致的其他证据
物证	一般要原物	
视听资料	一般要原始载体,声音资料应当附有该声音内容的文字记录	
当事人陈述	谈话笔录,要求询问人、被询问人签名或者盖章。	
证人证言	一般应是口头的;提供书面证人证言,需要有证人的签名或盖章,并附居民身份证复印件等证明证人身份的文件。 提供书面证人证言的条件:(1)当事人在行政程序或者庭前证据交换中对证人证言无异议的;(2)证人因年迈体弱或者行动不便、路途遥远、交通不便、自然灾害等不可抗力或其他意外事件无法出庭的	
鉴定结论	要有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章 一般书面鉴定结论即可,但当事人要求鉴定人出庭的,鉴定人应出庭。	
现场笔录	执法人员必须签名 一般提供书面现场笔录即可,但当事人要求执法人员出庭时,执法人员应出庭。	
勘验笔录	勘验人、在场人(当地基层组织或者当事人所在单位的派员)必须签名	

注意, (1) 域外形成的证据,应当说明来源,经所在国公证机关证明,并经中华人民共和国驻该国使领馆认证。(2) 外文书证或者外国语视听资料,应当附有中文译本,由翻译机构盖章或翻译人员签名;(3) 法院收到当事人的证据后出示收据,由经办人员签名或盖章。

【例题-34】

李某与邻居张某因公房发生纠纷,虽经居委会调解,但未能解决。某日上午,李某伙同其表弟袁某,趁该屋主人张某上班之际将房门撬开,强行将张某的家具、物品全部搬到院内搁放,于此同时,又把自己的部分家具、物品搬入屋内,后将门锁上。张某发现后到派出所报案,派出所对李某做出行政拘留 10 日的处罚。在诉讼过程中,李某向法院提供了其朋友刘某的证言,证明李某当天在外地出差,下列说法正确的是: D

- A. 刘某的证言必须由其签名
- B. 刘某的证言应附居民身份证原件
- C. 李某提供刘某的证言,应在开庭审理前提出
- D. 人民法院经鉴定认为,刘某不能正确表达自己的意志,其提供的证言不能作为定案的依据

(2) 举证责任与举证期限

	举证责任	举证期限
被告	被告对作出具体行政行为的合法性负有举证责任	自收到起诉状副本之日起 10 日内提供,有正当理由的,可自收到起诉状副本之日起 10 日申请法院延期,经法院准许,可以自正当事由消除后 10 日提供
原告	原告对下列事项负举证责任:(1)证明起诉符合法定条件,但	在开庭审理前或者法院指定的交换

告	被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；(2) 在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实，但有下列情形的除外： ①被告应当依职权主动履行法定职责的；②原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。	证据之日提供证据。因正当事由申请延期提供证据的，经法院准许，可以在法庭调查中提供
---	--	--

注意，(1) 第三人的举证期限与原告相同；(2) 行政赔偿诉讼中，原告对损害事实负举证责任，被告对不予赔偿或者减少赔偿数额负举证责任。

(3) 调取和补充证据

法院调取证据	依职权调取	(1) 涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定的；(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	(1) 由国家有关部门保存而须由法院调取的证据材料；(2) 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料；(3) 当事人应当提供而无法提供原件、原物的
补充证据		(1) 被告在作出具体行政行为时已经收集，但因不可抗力等正当事由不能提供的，经法院准许；(2) 原告或者第三人在一审中，提出了其在行政程序中没有提出的反驳理由或证据的，经法院准许；(3) 当事人无争议，但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实，法院可以责令当事人提供或者补充有关证据

【例题-35】

有关行政诉讼证据的调取，下列说法正确的是：AD

- A. 涉及国家利益、公共利益或他人合法权益的事实认定，人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据
- B. 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料，人民法院有权主动向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据
- C. 由国家有关部门保存的证据材料，被告能提供确切线索的，可以申请人民法院调取
- D. 人民法院不得为证明被诉具体行政行为的合法性，调取被告在做出具体行政行为时未收集的证据

(4) 证据的审查

关联性审查	被告在行政程序中是否作为原具体行政行为的依据	
合法性审查	证据是否符合法定形式	比如，(1) 当事人无正当理由超出举证期限提供的证据；(2) 被告缺席判决的，其提供的证据不能作为定案的依据，但当事人在庭前交换证据中没有争议的除外；(3) 鉴定结论有下列情形之一的，法院不予采纳：①鉴定人不具备鉴定资格；②鉴定程序严重违法；③鉴定结论错误、不明确或者内容不完整。
	证据的取得是否符合法律、法规、规章、司法解释的要求；	比如，(1) 以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据；(2) 以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据。
	是否有影响证据效力的其他违法情形	1、事后证据：(1) 被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后自行收集的证据；(2) 法院调取的被告在作出具体行政行为时未收集的证据；(3) 复议机关在复议过程中收集和补充的证据。 2、突袭证据：(1) 被告、原告、第三人在一审中应当提供而未提供，而在二审中提供的证据；(2) 被告在复议程序中应当提供而未提供，而在诉讼过程中提供的证据；(3) 被告在行政程序中要求原告提供，原告依法应当提供而拒不提供，而在诉讼

	程序中提供的证据（ 这种情况在反倾销、反补贴案件中，法院可以直接认定被告证据充分 ）
真实性审查	1、证据形成的原因；2、发现证据时的客观环境；3、证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；4、提供证据的人或证人与当害人是否有利害关系。 比如，（1）进行技术处理无法查明真伪的证据；（2）证人根据其经历所作的判断、推测或者评论；（3）不能正确表达意志的证人提供的证言

(5) 优势证据规则

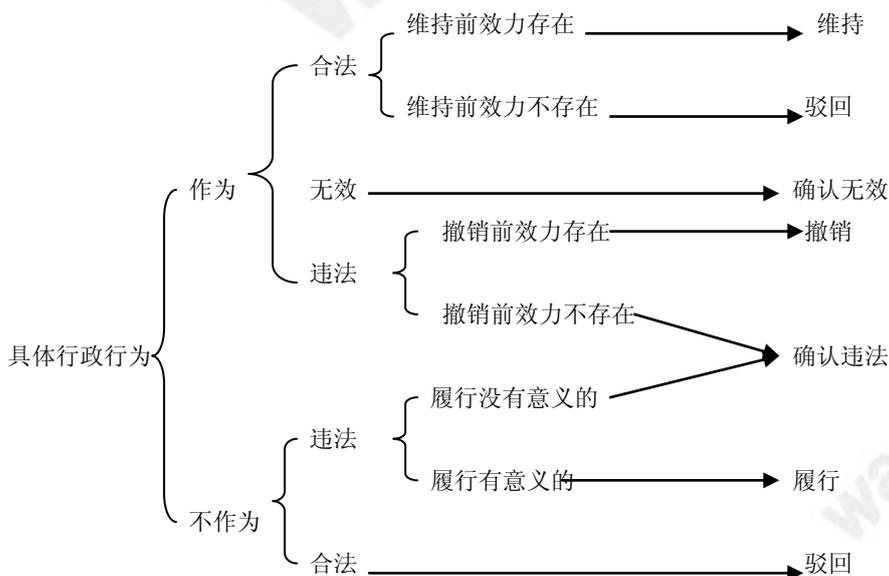
- ①国家机关的公文文书>其他书证；
- ②鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料、经过公证或者登记的书证>其他书证、视听资料、证人证言；
- ③原件、原物>复制件、复制品；
- ④法定鉴定部门的鉴定结论>其他鉴定部门的鉴定结论；
- ⑤法庭的勘验笔录>其他部门的勘验笔录；
- ⑥原始证据>传来证据；
- ⑦其他证人证言>与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言；
- ⑧出庭作证的证人证言>未出庭作证的证人证言；
- ⑨数个种类不同、内容一致的证据>1个孤立的证据

【例题-36】

董某与阎某为夫妻，与陈某同住一个大院子，但平时关系不睦。冬天的一个早晨，因为扫雪问题，董某对陈某进行羞辱，双方发生争吵直至厮打到处，陈某当场昏迷。当时，院子内外很多人围观，有一个邻居乙用录像机把当时的情况录了下来。某市河东公安分局依法对董某拘留15日，董某不服向法院起诉，提供了自己也被打伤的医院诊断和自己妻子阎某的书面证言以及邻居甲的书面证言，被告则提供了对陈某的法医鉴定结论，并请进行录像的邻居乙到庭作证。人民法院在对公安机关认定事实是否清楚进行审查时，应该如何确定各个证据的证明效力？ACD

- A. 被告提供的鉴定结论优于医院的诊断证明
- B. 医院的诊断证明优于被告提供的鉴定结论
- C. 邻居甲的证言优于阎某的证言
- D. 邻居乙的证言优于邻居甲的证言

(六) 复议决定与诉讼的一审判决类型



注意，(1) 效力不存在有两种情况：①行为被改变；②行为被执行完毕；(2) 复议决定与行政诉讼一审判决类型的异同：

	复议决定	诉讼的一审判决类型
驳回	(1) 被告不作为合法; (2) 受理后, 发现复议申请不符合受理条件的。	(1) 被告不作为合法; (2) 被告作为合法但不合理; (3) 被告作为合法, 但因法律、政策的变化需要变更或废止的。
撤销并责令重作	相同点	重新作出具体行政行为不得以同一事实和理由作出, 否则撤销并追究其不履行复议决定或法院判决的责任, 但因违反法定程序被撤销的除外
	不同点	(1) 可以责令; (2) 必须规定期限 (1) 一般可以责令, 但撤销复议决定, 应当判决复议机关重新作出复议决定; (2) 一般不规定期限, 但不规定将会给国家利益、公共利益或当事人利益造成损失的除外。
变更	相同点	不得加重原告处罚, 但利害关系人同为申请人或原告的除外
	不同点	(1) 具体行政行为事实不清, 证据不足, 复议机关能够查清事实的; 具体行政行为适用依据错误; 具体行政行为明显不当; (2) 可以对行政机关没有给予处罚的人直接给予处罚。 (1) 行政处罚显失公正; (2) 不能对行政机关没有给予处罚的人直接给予处罚。
赔偿	相同点	一并提起的一并赔偿
	不同点	申请人在申请行政复议时没有提出行政赔偿请求的, 行政复议机关在撤销对财产的侵害行为时 (例如罚款、违法集资、没收财物、征收财物、摊派费用、查封、扣押、冻结), 应当同时责令被申请人返还财产、解除查封、扣押、冻结或者赔偿相应的价款。 撤销将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的, 法院应确认违法, 并责令被诉行政机关采取相应的补救措施或者给与赔偿

【例题-37】

老陈和小陈在路边卖西瓜, 遇到一伙人寻衅滋事, 小陈急忙到派出所报案, 时值中午, 值班民警以不能离开为由推脱, 未采取任何措施, 致使老陈被打伤, 老陈和小陈申请行政复议, 并请求国家赔偿, 复议机关应做何种复议决定? AB

- A. 行政赔偿决定
- B. 确认派出所行为违法
- C. 责令被申请人履行职责
- D. 维持决定

(七) 二审裁判类型

适用情形	裁判类型
一审认定事实清楚, 适用法律、法规正确的	(判决) 驳回上诉, 维持原判
(1) 一审事实清楚, 但适用法律、法规错误的; (2) 一审认定事实不清, 证据不足, 二审可以查明事实的	改判
(1) 一审认定事实不清, 证据不足, 二审不能查明事实的; (2) 一审违反法定程序可能影响案件正确判决的; (3) 一审遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的;	(裁定) 撤销原判, 发回重审
一审作出实体判决后, 二审法院认为不应当受理的	(裁定) 驳回起诉或者发回重审
一审不予受理的裁定确有错误	(裁定) 撤销裁定, 指令受理
一审驳回起诉的裁定确有错误	(裁定) 撤销裁定, 指令继续审理

注意, 如果当事人在行政诉讼中一并提出行政赔偿请求, 则:

一审遗漏赔偿请求, 二审认为应当予以赔偿的	确认被诉具体行政行为违法, 并就赔偿部分调解; 调解不成的, 就赔偿部分发回重审
一审遗漏赔偿请求, 二审经审查认为不应当予以赔偿的	(判决) 驳回行政赔偿请求
一审没有提赔偿请求, 二审提出赔偿请求的	调解; 调解不成的, 告知另行起诉

【例题-38】

张某是某市省属职业学院学生, 经“专升本”考试合格被某省财经学院录取, 但该职业学院却以张某在获得专升本资格考试中作弊为由, 扣押某财经学院给张某的录取通知书, 并对张某做出不予颁发毕业证的处理。张某不服职业学院的处理决定, 向人民法院提起行政诉讼, 县人民法院认为不属于行政诉讼受案范围, 裁定不予受理。张某不服向中级法院上诉, 下列说法正确的是: AB

- A. 职业学院做出的不予颁发毕业证的处理属于行政诉讼受案范围
- B. 二审法院经过审理认为县法院不予受理裁定有错误, 应当裁定撤销县法院不予受理的裁定
- C. 二审法院裁定撤销县法院不予受理裁定的同时, 可以指令原审法院受理, 也可以自己受理
- D. 二审法院指令原审法院受理的, 县法院应另行组成合议庭审理此案

【例题-39】

上海市无业人员韩某, 在与台商许某(在台有妻子)相互接触中产生感情, 开始同居。韩某收取许某给予的人民币 7000 元、金戒指 2 枚等财物。1997 年 9 月, 韩某与许某在虹中路借房同居, 并公安机关抓获。12 月 17 日, 上海市劳动教养管理委员会认定韩某向台商卖淫, 根据《国务院关于劳动教养问题的决定》及有关规定, 做出对韩某劳动教养 1 年的决定。复议机关和一审法院均维持原决定, 韩某提出上诉, 二审法院认为原审法院认定事实不清, 二审法院应如何处理此案? AB

- A. 可以发回一审法院重审
- B. 二审法院应当开庭审理此案
- C. 如无特殊情况, 二审法院应在三个月内做出终审判决
- D. 二审法院可以加重对上诉人的处罚

八、行政赔偿

(一) 行政赔偿的范围

1、条件:

- (1) 违法行为(包括具体行政行为和行政事实行为);
- (2) 造成人身权、财产权的损失;
- (3) 违法行为与损失结果之间存在直接因果关系

注意, ①对于作为, 作为存在, 损失必然存在, 作为不存在, 损失必然不存在, 则作为与损失之间具有直接因果关系。②对于不作为, 行政机关及其工作人员的不作为违反了针对当事人的特定义务, 则不作为与损失之间具有直接因果关系

2、排除的范围

- (1) 抽象行政行为
- (2) 国家行为
- (3) 个人行为
- (4) 自己的过错
- (5) 第三人过错
- (6) 不可抗力

(二) 行政赔偿的程序

- 1、复议、诉讼中一并提起行政赔偿, 赔偿程序就是复议、诉讼的程序
- 2、复议、诉讼中只确认被诉具体行政行为的合法性, 然后单独提起行政赔偿

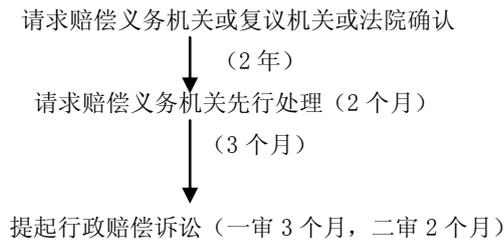


图 1：具体行政行为单独提起行政赔偿的程序

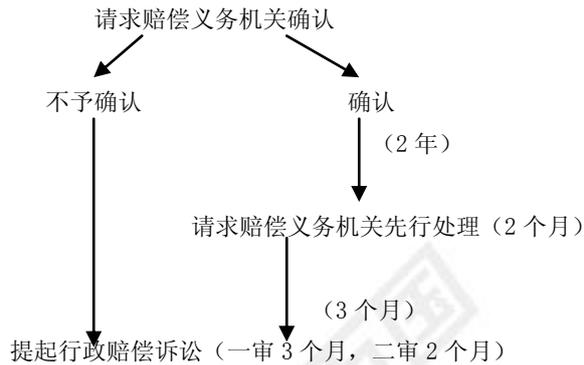


图 2：行政事实行为单独提起行政赔偿的程序

注意，有的时候，在当事人没有申请的情况下，赔偿义务机关自己的纠正行为也可以视为是对其行为违法性的确认。

【例题-40】

2002年7月9日，甲因无证驾驶其父亲汽车且逆行，被交警乙将车扣押，乙调车时由于操作不当，将车损坏，8月6日，甲单独就损害向法院提起赔偿诉讼，法院判决驳回，法院的理由是：B

- A. 不属于赔偿范围
- B. 程序不合法
- C. 起诉人不具有原告资格
- D. 超出诉讼时效

(三) 行政赔偿诉讼

1、行政赔偿诉讼的管辖

级别管辖	中级法院管辖的一审行政赔偿案件	(1) 被告为海关、专利管理机关的；(2) 被告为国务院各部门或者省级政府的；(3) 本辖区内其他重大影响和复杂的行政赔偿案件。
地域管辖	一般地域管辖	被告所在地法院
	因对限制人身自由的行政强制措施不服或者既对限制人身自由又对财产采取强制措施不服提出赔偿	被告住所地、原告住所地（原告户籍地、原告经常居住地）法院
	赔偿请求涉及不动产的	不动产所在地的法院管辖（专属管辖）

【例题-41】

某县公安局城关派出所民警王某在执勤途中，看到二人激烈争吵，上前了解情况后得知，张某认为刘某偷走了自己的钱包，要求刘某归还。刘某说自己并没有偷张某的钱包，王某看刘某衣着不整，便将其带回派出所。王某对刘某进行殴打，要求其交出张某的钱包，刘某仍然不承认自己偷了钱包。王某便继续殴打刘

某，造成刘某多处轻伤。事后才得知刘某并未偷张某的钱包。于是，刘某请求公安机关赔偿，公安机关拒不确认王某殴打刘某的行为违法，下列说法不正确的是：CD

- A. 刘某可以直接向人民法院提起行政赔偿诉讼
- B. 刘某提起的行政赔偿诉讼由县人民法院管辖
- C. 刘某以城关派出所为被告提起行政赔偿诉讼
- D. 刘某在行政赔偿诉讼中不承担任何举证责任

2、行政赔偿诉讼参加人

原告	(1) 原告死亡，其继承人（第一顺序继承人：配偶、子女、父母；第二顺序继承人：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母）、其他有抚养关系的亲属、死者生前抚养的无劳动能力的人为原告；(2) 企业或者其他组织被行政机关撤销，原企业或者其他组织或者其债权人为原告
被告	赔偿义务机关

【例题-42】

商某因公安人员违法使用武器死亡，下列人员中谁无权申请国家赔偿？D

- A. 商某的父亲
- B. 对商某有抚养关系的继子
- C. 由商某抚养的未满 18 岁的商某的侄子
- D. 商某的岳父

3、行政赔偿诉讼的起诉期限

一般起诉期限	自向赔偿义务机关递交赔偿申请后的 2 个月届满之日起 3 个月内提出
未告知诉权或起诉期限的，致使赔偿请求人逾期向法院起诉的	自赔偿请求人实际知道诉权或者起诉期限之日起 3 个月内提起，但逾期的期间自赔偿请求人收到赔偿决定之日起不得超过 1 年。

4、行政赔偿诉讼判决

(1) 以调解为主；(2) 被告的具体行政行为违法但没有造成损害或者原告的请求没有事实和法律依据的，驳回赔偿请求。

注意，行政诉讼不适用调解。

【例题-43】

村民阎某向其所在乡人民政府提出申请，要求在其所在村内一块闲置土地上建房，乡人民政府审查后予以批准，签发了建房证，但是阎某建房与所在村建设规划不符，乡人民政府发现后马上通知阎某停建，另行解决建房用地。阎某继续施工，乡人民政府因此做出责令阎某拆除建筑的处理决定。阎某就向人民法院起诉，下列有关此案的说法正确的是：ACD

- A. 阎某可以乡人民法院提起行政诉讼，同时提出赔偿损失的请求
- B. 如果人民法院做出判决，维持乡人民政府的拆除建房的处理决定，乡人民政府应赔偿阎某因拆房而遭受的全部损失
- C. 人民法院受理此案后，可以对阎某和乡人民政府的行政赔偿纠纷进行调解
- D. 人民法院审理乡人民政府做出的具体行政行为是否合法时不能调解

(四) 赔偿方式与标准

人身自由	每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算	
健康权	一般身体伤害	医疗费+误工费，误工费每日按国家上年度职工日平均工资计算
	丧失劳动能力	医疗费+残疾赔偿金，造成全部丧失劳动能力的，残疾赔偿金为国家上年度职工年平均工资的 20 倍，并对其扶养的无劳动能力人支付生活费

生命权	死亡赔偿金+丧葬费，总额为国家上年度职工年平均工资的 20 倍，并对其生前抚养的无劳动能力人支付生活费
财产权	(1) 能够返还财产或恢复原状的予以返还或者恢复原状，包括解除查封、扣押、冻结、退还罚款、罚没财物；(2) 财产损坏的，赔偿修复费用；(3) 财产灭失的，按侵权行为发生时当地市场价格予以赔偿；(4) 财产拍卖的，给付拍卖所得价款；(5) 财产变卖的，按合法评估机构的估价赔偿；(6) 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（比如税金、水电费、租金、职工工资）；(7) 其他损害赔偿直接损失（损害财产是贷款的，应支付贷款利息）

【新增知识点】

1、行政处分

(1) 处分的设定：法律、法规、规章、国务院的决定

(2) 处分内容：警告（6 个月）、记过（12 个月）、记大过（18 个月）、降级（24 个月）、撤职（24 个月）、开除

注意，并处处分种类不同的，从一重；种类相同的，在一个处分期以上、多个处分期之和以下决定处分期，最长不超过 48 个月；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。

(3) 处分效果

①不得晋升职务和级别；

②记过、记大过、降级、撤职，不得晋升工资档次；

③撤职的，同时降级；

④已经退休的，不再给予处分；但给予降级、撤职、开除处分的，应当相应降低或者取消其享受的待遇；

⑤受处分的公务员在处分作出之前已经被判刑、罢免、免职或者辞去领导职务，仍然要给予处分；

⑥被列入处分调查的公务员在调查期间，不得交流、出境、辞职或者退休。

注意，处分解除后，晋升工资、级别和职务不受影响，但被降级、撤职的不恢复原级别、职务。

(4) 处分机关

一般公务员的处分机关	任免机关或监察机关
选任制公务员的处分机关	(1) 对国务院组成人员给予处分，由国务院决定。(2) 对地方政府的正副职首长给予处分，由上一级政府决定。(3) 对地方政府工作部门的正职首长给予处分，由本级政府决定。

【例题-44】

王某为某县劳动与社会保障局的局长，因违纪受到降级处分。下列何种说法不符合《公务员法》的规定？ BCD

- A. 王某同时受警告和降级处分的，只执行降级处分
- B. 王某被降级后，至少 1 年内不得晋升职务、级别、工资
- C. 王某的降级处分由县劳动与社会保障局决定
- D. 处分解除后，王某的原级别即自行恢复

2、复议和解与复议调解

和解	申请人对具体行政行为的合理性不服申请复议的，在复议决定作出前与被申请人自愿达成和解协议的，只要其内容不损害公共利益和他人合法权益，复议机关应当准许。
调解	申请人对具体行政行为的合理性不服申请复议的或者涉及当事人之间的行政赔偿或者行政补偿纠纷，复议机关可以调解。调解未达成协议或者调解书生效前一方反悔的，行政复议机关应当作出复议决定。

【例题-45】

根据《治安管理处罚法》第 64 条第 1 项，偷开他人机动车的，处五百元以上一千元以下罚款；情节严重的，处十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上一千元以下罚款。小王因偷开单位的轿车被县公安局处于拘

留 12 日，并处罚款 800 元。小王承认自己确实偷开单位的轿车，但认为县公安局的处罚太重而向市公安局申请复议。对此，下列哪些说法是不正确的？ACD

- A. 在复议过程中，县公安局若将处罚内容变更为罚款 500 元的，复议机关应当终止复议审理
- B. 在复议过程中，县公安局和小王就处罚的内容可以进行和解，但须经市公安局的同意
- C. 在复议过程中，若小王接受市公安局调解的，则县公安局作为市公安局的下级机关，也应接受调解
- D. 在复议过程中，若市公安局进行调解并达成协议的，则该行政复议调解书自送达当事人之日起生效

【论述题】

1、行政公开原则

(1) 公开的范围

①主动公开，包括涉及公民、法人或者其他组织切身利益的；需要社会公众广泛知晓或者参与的；反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的。

注意，县级以上政府重点公开内容：（一）行政法规、规章和规范性文件；（二）国民经济和社会发展规划、专项规划、区域规划及相关政策；（三）国民经济和社会发展统计信息；（四）财政预算、决算报告；（五）行政事业性收费的项目、依据、标准；（六）政府集中采购项目的目录、标准及实施情况；（七）行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限以及申请行政许可需要提交的全部材料目录及办理情况；（八）重大建设项目的批准和实施情况；（九）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；（十）突发公共事件的应急预案、预警信息及应对情况；（十一）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。

地、县级政府重点公开内容：（一）城乡建设和管理的重大事项；（二）社会公益事业建设情况；（三）征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况；（四）抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等款物的管理、使用和分配情况。

乡级政府重点公开内容：（一）贯彻落实国家关于农村工作政策的情况；（二）财政收支、各类专项资金的管理和使用情况；（三）乡（镇）土地利用总体规划、宅基地使用的审核情况；（四）征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况；（五）乡（镇）的债权债务、筹资筹劳情况；（六）抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等款物的发放情况；（七）乡镇集体企业及其他乡镇经济实体承包、租赁、拍卖等情况；（八）执行计划生育政策的情况。

②申请公开（公民、法人、其他组织根据自身生产、生活、科研等特殊需要向国务院部门、地方各级人民政府及其工作部门提出书面或者口头申请）

③不得公开（国家秘密、商业秘密、个人隐私）

但经权利人同意或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。

(2) 公开机关

①公开的主管机关：本级政府办公厅（室）

②具体负责公开的机关：行政机关制作的政府信息，由制作机关公开；行政机关从公民、法人或者其他组织获取的政府信息，由保存机关公开。

(3) 公开程序

①对于信息公开申请：

第一，属于公开范围的，告知申请人获取信息的方式和途径；

第二，不予公开的，说明理由；

第三，不属于本机关公开或者信息不存在的，告知申请人，对能够确定正确的公开机关的，告知申请人该机关的名称和联系方式；

第四，申请内容不明确的，告知申请人更改、补充。

②公开期限：主动公开的，自该政府信息形成或者变更之日起 20 天内公开，法律、法规另有规定的除外；申请公开的，能够当场答复的，应当当场答复。不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 天内予以答复，最长 30 天。

③公开形式：主动公开的，行政机关应当通过政府公报、政府网站、新闻发布会以及报刊、广播、电视等便于公众知晓的方式公开，也可以根据需要设立公共查阅室、资料索取点、信息公告栏、电子信息屏等场所设施公开。各级人民政府应当在国家档案馆、公共图书馆设置政府信息查阅场所；申请公开的，按照申请人要求的形式提供。无法按照申请人要求的形式提供的，可以安排申请人查阅相关资料、提供复制件或者其他适当形式提供。

④公开费用

除收取检索、复制、邮寄等成本费用外，不得收取其他费用。

（4）救济

①向上级机关、监察机关或者政府信息公开主管部门举报

②申请复议或者提起行政诉讼

版权声明：本资料系由万国学校资料中心精心编制，著作权属万国学校所有，未经万国学校许可，任何人不得以任何方式复制、使用。否则，万国学校保留追究侵权者法律责任之权利。发现者请与我校联系。电话：010-51622774