

- B. 因会议纪要形成于《政府信息公开条例》实施前，故不受《条例》规范
- C. 因会议纪要不属于政府信息，某县政府可以不予公开

**二、公开的范围、方式与程序**

	主动公开	申请公开
公开范围	①涉及公民、法人或者其他组织切身利益的 ②需要社会公众广泛知晓或者参与的 ③反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的 ④其他依法应当主动公开的	公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要（三需要），向行政机关申请获取相关政府信息
方式与程序	①通过政府公报、政府网站、新闻发布会以及报刊、广播、电视等便于公众知晓的方式公开 ②各级政府应当在国家档案馆、公共图书馆设置政府信息查阅场所，并向其提供主动公开的政府信息 ③20 个工作日内	①申请应当采用书面形式（或数据电文形式）；确有困难的，可以口头提出，由行政机关代填写 ②行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见。公共利益例外 ③当场答复；15 个工作日内，延长不超过 15 个工作日 ④申请提供与其自身相关的税费缴纳、社会保障、医疗卫生等政府信息的，应当出示有效身份证件或证明文件 ⑤行政机关应当按照申请人要求的形式予以提供，无法提供的，其他形式也可 ⑥行政机关可收取检索、复制、邮寄等成本费用

**例：**某环保公益组织以一企业造成环境污染为由提起环境公益诉讼，后因诉讼需要，向县环保局申请公开该企业的环境影响评价报告、排污许可证信息。环保局以该组织无申请资格和该企业在该县有若干个基地，申请内容不明确为由拒绝公开。下列哪一说法是正确的？（2015/02/50/单选）

- A. 该组织提出申请时应出示其负责人的有效身份证明
- B. 该组织的申请符合根据自身生产、生活、科研等特殊需要要求，环保局认为其无申请资格不成立
- C. 对该组织的申请内容是否明确，环保局的认定和处理是正确的
- D. 该组织所申请信息属于依法应当公开的信息

**三、监督和保障**

行政机关应当在每年 3 月 31 日前公布信息公开年度报告。

行政机关不依法履行义务的，相对人可以举报、行政复议或者行政诉讼。

**第八章 行政复议**

民告官	行政复议	“三法”即“一法”
	行政诉讼	搞定行政诉讼，再看行政复议、行政赔偿的不同点
	行政赔偿	行政复议是框架，行政诉讼是细节，行政赔偿是装修

**§ 1. 行政复议的概念和原则**

**一、行政复议：**相对人的申请 → 上级行政机关对下级行政机关 → 具体行政行为的合法性、合理性进行审查

**二、基本原则：**合法、公平、公开、及时、便民

## § 2. 行政复议范围

★确立方式：混合式=概括式+列举式

## 一、概括式：具体行政行为的合法性、合理性

①具体行政行为（包括事实行为）	行政诉讼相同
②合法性、合理性	行政诉讼只审查合法性
③合法权益	<u>行政诉讼相同</u>

二、列举式 不完全列举、不科学列举、目的在于提示

肯定性列举	①行政处罚      ②行政强制      ③行政许可      ④行政确认 ⑥行政合同      ⑨行政给付      ⑩其他具体行政行为 ⑤侵犯企业经营自主权（分立合并、撤换法定代表人、改变性质隶属关系、变卖责令破产） ⑦违法要求履行义务（乱罚款、乱收费、乱摊派） ⑧不履行保护公民人身权、财产权、受教育权的职责
否定性列举	①内部行为      ②行政调解      ③行政仲裁

例：下列选项中哪个是不能提起行政复议的行为？（2000/15/单选）

B. 某乡政府发布通告劝导农民种植高产农作物的行为

三、部分抽象行政行为——附带审查

可以附带：4个规定（其他规范性文件）	不可以附带
①国务院部门的规定（部门规章除外） ②县级以上地方政府及其工作部门的规定（地方政府规章除外） ③乡镇政府的规定 ④被授权组织的规定	①行政法规 ②部门规章 ③地方政府规章 ④ <u>国务院的规定</u>

## ★除国务院规定以外的其他规范性文件

例：某市交通管理局发布文件，规定对高速公路过往车辆征收过路费。徐某驾车路过被征收，认为属于乱收费，欲提起复议申请。下列选项中正确的是：（2000/57/多选）

- B. 徐某可以针对该规范性文件要求复议审查  
C. 徐某可以在申请复议征收行为时要求审查该规范性文件

## § 3. 行政复议参加人和行政复议机关

一、申请人（right）= 具体行政行为的利害关系人 = 相对人 + 相关人

资格转移：①公民死亡→近亲属      ②组织终止→继承权利的组织 + 原组织

二、被申请人（power）= 行政主体 = 行政机关 or 被授权组织

1. 独立的一个行政机关
2. 共同的几个行政机关

例：根据市政府整顿农贸市场的决定，某区工商局和公安局对农贸市场进行检查。在检查过程中，因某个体户乱设摊点，给予其吊销营业执照的处罚。该个体户不服，申请复议。此案应以谁为被申请人？（2000/1/19/单选）

- A. 某区工商局      B. 某区公安局  
C. 某区工商局和公安局为共同被申请人  
D. 某区工商局和公安局共同的上一级机关为被申请人
3. 派出机关
  4. 行政机关被撤销 → 继承权力的行政机关 → 撤销机关
  5. 被授权组织
  6. 派出机构
  7. 内部机构 → 行政机关



1. 自由选择关系：先复议再诉讼 or 直接诉讼



② 不能同时进行 → 同时复议诉讼：复议受理/法院立案

② 机会只有一次 → 撤回复议，不可再复议 → 但可能诉讼（6 个月之内即可）  
撤回诉讼，不可再诉讼 → 也不可复议（60 日之内也不可）

**例：**《反不正当竞争法》规定，当事人对监督检查部门作出的处罚决定不服的，可以自收到处罚决定之日起 15 日内向上一级主管机关申请复议；对复议决定不服的，可以自收到复议决定书之日起 15 日内向法院提起诉讼；也可以直接向法院提起诉讼。某县工商局认定某企业利用广告对商品作引人误解的虚假宣传，构成不正当竞争，处 10 万元罚款。该企业不服，申请复议。下列哪些说法是正确的？（2014/2/80/多选）

- A. 复议机关应当为该工商局的上一级工商局
- B. 申请复议期间为 15 日
- C. 如复议机关作出维持决定，该企业向法院起诉，起诉期限为 15 日
- D. 对罚款决定，该企业可以不经复议直接向法院起诉

2. 限制选择关系：可选择复议和诉讼，但复议终局

省级政府、国务院部门 → 省级政府、国务院部门

}	→ 行政诉讼
}	→ 国务院二级复议 <b>终局</b>

3. 复议前置关系：必须经过复议，方可诉讼

① 《行政复议法》：申请人已经取得 + 自然资源权属 + 行政确认 → 复议前置

省级政府+国务院/省级政府的行政区划/征用土地决定+自然资源权属+行政确认 → 复议 **终局**

**例 1：**甲村与乙村相邻，甲村认为乙村侵犯了本村已取得的林地所有权，遂向省林业局申请裁决。省林业局裁决该林地所有权归乙村所有，甲村不服……关于甲村寻求救济的下列哪种说法是正确的？（2006/41/单选）

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

**例 2：**下列哪些情形下当事人必须先申请复议，对复议决定不服的才能提起行政诉讼？（2007/49/单选）

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

② 《税收征收管理法》：税务争议（主体、数额、方式） → 复议前置（**not 处罚、强制、保全**）

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

- A. 由定额缴税变更为自行申报的决定
- B. 要求缴纳税款的决定
- C. 要求缴纳滞纳金的决定
- D. 罚款决定

③ 《商标法》：商标局撤销注册商标的决定 → 向商标评审委员会申请复议

④ 《专利法》：专利行政部门驳回申请的决定 → 向专利复审委员会申请复议

⑤ 《反垄断法》：商务部禁止经营者集中的决定 → 向商务部申请复议

四、具体行为在复议期间的执行力

原则上不停止执行，但

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

§ 5. 行政复议的审查、决定和执行

**一、审理**

**1. 审理方式**

原则上书面方式，但并不排除其他方式（调查、听取意见）

**2. 调解与和解**

调解：原则上不调解，但是行政赔偿纠纷、行政补偿纠纷、自由裁量权除外

和解：**自由裁量权**。书面和解协议。不损害公共利益的，行政复议机构应当准许

**3. 举证责任**

行政复议机关在受理 7 日内，将申请书副本发送被申请人

被申请人 10 日内提出书面答复，并提交当初作出行为的证据、依据 如不提出视为没有证据、依据，具体行为被撤销	<b>事前收集的事前证据</b> 先取证，后决定
被申请人 <b>不得自行</b> 向申请人和有关组织和个人收集证据 不可抗力 or 新的证据，经复议机关批准	<b>事后补充的事前证据</b>

**4. 撤回申请**

申请人可以撤回申请，但不得以同一事实和理由再次申请复议，但是违背其真实意思表示的除外。

**二、决定**

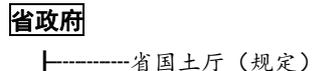
**1. 对部分抽象行政行为的附带审查**

依申请的审查（**4 规定**）：行政复议机关 { 有权处理——30 日处理（撤销或改变）  
无权处理——7 日转送有权机关，60 日处理

依职权的审查（依据≈**4 规定**）：行政复议机关 { 有权处理——30 日处理  
无权处理——7 日转送有权机关，（**2 个月**）处理

对抽象行为审查期间，中止具体行为的审查。

**例：**刘某对**市辖区土地局**依据省国土资源厅的规定作出的一项行政处理决定不服提起行政复议，同时要求审查该规定的合法性。



在此情况下，下列哪些说法是正确的？（2002/72/多选）



A. 市政府作为复议机关无权对省国土资源厅的规定进行处理



B. 区政府作为复议机关应当将省国土资源厅的规定转送市政府处理

C. 省政府有权对该规定进行处理

**2. 对具体行政行为的决定**

行政复议机关 60 日内作出行政复议决定；但是法律规定的少于 60 日的除外 **≤60 日**

复议决定	官 胜 诉	<b>维持</b>	合法+合理（5+1） 5 = ①事实证据确凿②适用法律正确③符合法定程序④没有超越职权⑤没有滥用职权 1 = 内容适当
		<b>驳回</b>	当事人申请行政机关不作为，理由不成立（①已作为②不属于法定职责） 复议机关受理后发现申请不符合条件
	民 胜 诉	<b>履行</b>	拒绝 or 拖延 → 限期
		<b>撤销</b>	不合法 or 不合理（5+1） { 全部撤销 部分撤销 撤销并可以责令 <b>重作</b> 被申请人不得以同一事实、同一理由作出同一决定（但程序违法例外）= 4 变 1
民 胜 诉	<b>变更</b>	不合法 or 不合理（5+1） 不得作出对申请人更为不利的决定，但是有利益冲突的申请人时除外	
	<b>确认 违法</b>	不作为，但限期履行已无实际意义的 违法，但不具有可撤销内容的 如拆迁 违法，但撤销会给公共利益带来重大损害的 不成立 or 无效 行政处罚不说明理由 or 不听取陈述申辩	

	<b>赔偿</b>	依申请：撤销 / 变更 / 确认违法 → 赔偿决定 依职权： <u>财产权损害</u> → 撤销 / 变更 / 确认违法 → 赔偿决定
--	-----------	--

### 三、执行

<b>民胜诉，官不履行</b>	复议机关应当责令被申请人限期履行
<b>官胜诉，民不履行</b>	复议维持 → 原行为机关 <ul style="list-style-type: none"> <li>有执行权 → 自己执行</li> <li>无执行权 → 申请法院执行</li> <li>双重授权 → 两种执行</li> </ul>
	复议改变 → 复议机关 <ul style="list-style-type: none"> <li>有执行权 → 自己执行</li> <li>无执行权 → 申请法院执行</li> <li>双重授权 → 两种执行</li> </ul>

**例：**某县政府依田某申请作出复议决定，撤销某县公安局对田某车辆的错误登记，责令在 30 日内重新登记，但某县公安局拒绝进行重新登记。田某可以采取下列哪一项措施？（2008/45/单选）

- A. 申请法院强制执行
- B. 对某县公安局的行为申请行政复议
- C. 向法院提起行政诉讼
- D. 请求某县政府责令某县公安局登记

## 第九章 行政诉讼

### § 1. 行政诉讼概述和特征

#### 一、行政诉讼

**行政诉讼：**法院应行政相对人请求，对行政机关的具体行政行为的合法性进行审查。

#### 二、行政诉讼法

行政诉讼法的法律渊源包括民事诉讼法

#### 三、行政诉讼的基本原则

特殊原则：具体行政行为合法性审查原则

### § 2. 行政诉讼的受案范围

★**确立方式：**混合式=概括式+列举式

#### 一、概括式：具体行政行为的合法性

1. 具体行政行为（包括事实行为）
2. 合法性
3. 合法权益

#### 二、肯定列举 不完全、不科学，目的在于提示

1. 行政处罚      2. 行政强制      3. 行政许可      4. 行政确认      5. 行政征收、征用
10. 行政给付      11. 行政合同      6. 不履行法定职责      7. 侵犯企业经营自主权
8. 侵犯公平竞争权      9. 违法要求履行义务
12. 其他侵权案件      ① 行政裁决      ② 行政检查
13. 法律、法规规定的其他行政案件
14. 司法解释规定的案件
  - ① 国际贸易行政案件（中院管辖、国际条约优先）
  - ② 反倾销案件（高院指定的中院管辖或高院管辖、行政案卷制度）

- ③反补贴案件（同上）
- ④少年收容教养决定
- ⑤社会保险金管理争议（拖欠社会保险费）
- ⑥教育行政决定（儿童入学）
- ⑦设施使用费征收（城市排水设施使用费）
- ⑧计划生育（扣押财物、限制人身自由的强制措施，社会抚养费属于行政征收）
- ⑨乡政府收费
- ⑩交警扣押车辆及行驶证（行政强制措施）

### 三、否定列举 不完全、不科学，目的在于提示

1. 国家行为
2. 抽象行政行为
3. 内部行为
4. 法律规定的行政终裁行为：行政复议法（国务院二级复议决定、省政府自然资源复议决定）；出入境管理法（出入境管理机构对外国人继续盘问、拘留审查、限制活动范围、遣送出境措施的复议决定）。
5. 刑事司法行为：公安、安全、海关、监狱管理机关
6. 行政调解
7. 行政仲裁
8. 行政指导：无强制力的
9. 驳回申诉的重复处理行为：二次决定
10. 对公民权利义务不产生实际影响的行为：行政检查

例：下列选项属于行政诉讼受案范围的是：（2015/02/98/不定选）

- A. 方某在妻子失踪后向公安局报案要求立案侦查，遭拒绝后向法院起诉确认公安局的行为违法
- B. 区房管局以王某不履行双方签订的房屋征收补偿协议为由向法院起诉
- C. 某企业以工商局滥用行政权力限制竞争为由向法院起诉
- D. 黄某不服市政府发布的征收土地补偿费标准直接向法院起诉

### 四、部分抽象行政行为——附带审查

可以附带：4个规定（其他规范性文件）	不可以附带
①国务院部门的规定（部门规章除外）	①行政法规
②县级以上地方政府及其工作部门的规定（地方政府规章除外）	②部门规章
③乡镇政府的规定	③地方政府规章
④被授权组织的规定	④国务院的规定

## § 3. 行政诉讼的管辖

### 一、概述

一审管辖：级别 + 地域 + 裁定

★专门法院、人民法庭不受理、不执行行政案件

### 二、级别管辖

1. 基层法院 → 一般案件
2. 中院管辖

中 院 管 辖	被告为国务院部门、县级以上政府的案件 ( <u>省市县部门、乡政府——基层法院</u> )	
	海关处理的案件	
	本辖区内重大、 复杂的案件	社会影响重大的共同诉讼、集团诉讼案件
		重大涉外、涉港澳台案件

其他法律规定由中级法院管辖的案件
------------------

3. 高级法院

4. 最高法院

**三、地域管辖**

1. 一般地域管辖：原告就被告

一般	原行为机关所在地法院		
复议	维持	复议机关维持行为 + 原机关原行为	复议机关所在地法院 or 原机关所在地法院
	改变(处理结果)	复议机关改变行为	复议机关所在地法院 or 原机关所在地法院
	不作为	复议机关不作为	复议机关所在地法院
原机关原行为		原机关所在地法院	

★跨区管辖：经最高法院批准，高级法院可以确定若干法院跨行政区域管辖行政案件

例：李某不服区公安分局对其作出的行政拘留 5 日的处罚，向市公安局申请行政复议，市公安局作出维持决定。李某不服，提起行政诉讼。下列哪些选项是正确的？(2015/02/82/多选)

- B. 被告为市公安局和区公安分局
- C. 市公安局所在地的法院对本案无管辖权

2. 特殊地域管辖

①限制人身自由

权利	行为	管辖
人身自由	行政强制措施	被告所在地法院
人身自由 + 财产	行政强制措施 or 行政处罚	原告所在地法院 (户籍所在地/经常居住地/被限自由地)

- ☆ 强制隔离 → 人身自由 + 行政强制措施 → 被告所在地 or 原告所在地
- ☆ 行政拘留 → 人身自由 + 行政处罚 → 被告所在地
- ☆ 拘留+罚款 → (人身自由+财产)(行政处罚×2) → 被告所在地 or 原告所在地

例：公安局认定朱某嫖娼，对其拘留十五日并处罚款5,000 元。下列哪些说法是正确的？(2010/83/多选)

D. 如朱某对拘留和罚款处罚不服起诉，该案应由公安局所在地的法院管辖

②因不动产而提起 → 不动产所在地法院专属管辖

**四、裁定管辖**

1. 移送管辖 → 改错，一次

2. 指定管辖 → 特殊 / 争议

当事人认为案件重大复杂或基层法院不宜管辖	中级法院	指定其他基层法院审理	异地管辖
基层法院 7 日内未决定		决定自己审理	提级管辖
基层法院认为需要中级法院审理或指定管辖		要求原基层法院审理	原地管辖
基层法院管辖的一般行政案件			

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

3. 移转管辖 → “只能上，不能下”

4. 管辖权异议 → 当事人，收到应诉通知 10 日内向受诉法院提出

**§ 4. 行政诉讼参加人**

**一、概述**

行政诉讼参加人：当事人 + 诉讼代理人

**二、原告**

{ 自己的、合法的权益受到侵害

1. 概念 = **相对人** + 相关人 **自己的名义**  
一个是原告、其他是第三人

## 2. 原告的确权 (right)

- ① 受害人 (加害人)
- ② 相邻权人
- ③ 公平竞争权人
- ④ 投资人 (联营方、合资方、合作方)

例：某中外合资企业的外方认为，所在地工商管理部门吊销企业营业执照的行政处罚决定侵害了外方的合法权益，单独以外方的名义向人民法院提起行政诉讼。对此，下列哪种说法是正确的？(2000/1/21/单选)

- A. 不能受理，因为合资企业中的外方不是独立的法人
- B. 可以受理，因为外方依法享有单独提起诉讼的权利
- C. 可以受理，但外方必须以企业的名义
- D. 可以受理，但是应当与中方一起作共同原告

- ⑤ 合伙组织  $\left\{ \begin{array}{l} \text{有字号：字号} \\ \text{无字号：合伙人} \end{array} \right.$
- ⑥ **股份制企业** 内部机构 (股东大会、股东代表大会、董事会) → 以企业名义
- ⑦ **非国有企业** (经营自主权)  $\left\{ \begin{array}{l} \text{企业} \\ \text{法定代表人} \rightarrow \text{以自己名义} \end{array} \right.$
- ⑧ 农村土地使用权人

3. 原告资格转移  $\left\{ \begin{array}{l} \text{公民死亡} \rightarrow \text{近亲属} \\ \text{组织终止} \rightarrow \text{继承权利的组织} + \text{原组织} \end{array} \right.$

## 三、被告

1. 概念 = **行政主体** = 行政机关 or 被授权组织

## 2. 被告的确权 (power)

- ① 复议  $\left\{ \begin{array}{l} \text{维持} \rightarrow \text{复议机关} + \text{原行为机关} \\ \text{改变} \rightarrow \text{复议机关} \\ \text{不作为} \left\{ \begin{array}{l} \text{原行为} \rightarrow \text{原行为机关} \\ \text{不作为} \rightarrow \text{复议机关} \end{array} \right. \end{array} \right.$
- ② 被委托组织 → 委托机关
- ③ 上级机关 **批准** 下级机关 **决定** → 署名机关
- ④ 派出机构  $\left\{ \begin{array}{l} \text{幅度越权} \rightarrow \text{机构} \\ \text{种类越权} \rightarrow \text{机关} \end{array} \right.$
- ⑤ 几个机关 → 共同被告
- ⑥ 内部机构 → 行政机关
- ⑦ 不作为 → 有作为义务的机关
- ⑧ 行政机关被撤销 → 继承权力的行政机关 → 撤销机关

## 四、第三人

1. 概念 = 其他利害关系人

## 2. 程序

- ① 在诉讼程序已开始，判决未作出以前
- ② 途径：当事人申请参加 + 法院 **应当** 通知参加 (复议机关 **可以** 通知参加)
- ③ 享有当事人的诉讼地位。法院判决第三人承担义务或者减损第三人权益的，第三人有权上诉。

## 五、共同诉讼人

1. **必要共同诉讼人**：同一行为 → 一个行为，一个诉讼，不可分割
2. **普通共同诉讼人**：**同类** 行为 → 几个行为，几个诉讼，法院经当事人同意决定合并审理

3. 集团诉讼：原告 5 人以上 → 诉讼代表人 1~5 人

例：某区 12 户居民以某区规划局批准太平居委会搭建的自行车棚影响通风、采光和通行权为由，向法院提起行政诉讼，要求法院撤销规划局的批准决定。下列哪些说法是正确的？（2004/77/多选）

- A. 原告应推选 2 至 5 名诉讼代表人参加诉讼
- B. 太平居委会为本案的第三人

### § 6. 行政诉讼程序

#### 一、起诉和受理

##### 1. 起诉

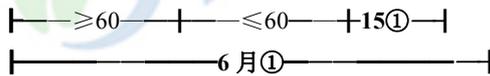
被诉行政机关负责人应当出庭应诉。不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。

起诉应当向人民法院递交起诉状，书写起诉状确有困难的，可以口头起诉。

##### ①一般条件

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

##### ②时间条件



作为	已告知诉权	知道行政行为后 <b>6 个月</b>
	未告知诉权	知道诉权之日起算 <b>6 个月</b> ，但最长不超知道行为后 2 年
	不知道行政行为	知道行政行为之日起算 <b>6 个月</b> ，但最长不超行为作出后 5 年(不动产 20 年)
不作为	法律有规定依法律；无法律 <b>2 个月</b> ；紧急情况可以立即起诉 → <b>6 个月</b>	
不可抗力	被耽误时间不计算在内	
经过复议	<b>15 日</b>	

##### ③程序条件

自由选择、限制选择、复议前置

##### 2. 受理

法院接到起诉状 → 当场判定 →

- 符合法定起诉条件的 → 登记立案
- 不符合起诉条件的 → 裁定不予立案
- 不能判定 → 先接收起诉状 → 7 日内决定是否立案
- 内容欠缺或错误 → 指导释明，一次性告知补正内容

#### 二、审理和判决

##### 1. 第一审普通程序

(1) 审理前的准备

##### ①组成合议庭

②交换诉状：立案之日起 5 日内将起诉状副本发送被告 → 被告 **15 日**内提交答辩状、**证据**、依据 → 5 日内将答辩状副本发送原告。

##### (2) 庭审程序

①庭审方式：言词审理 + 公开审理（涉及国家秘密、个人隐私的除外，涉及商业秘密的当事人申请不公开的可以不公开） + 不适用调解（行政赔偿、行政补偿和自由裁量权除外）

②庭审程序：开庭准备 → 开庭审查 → 法庭调查 → 法庭辩论 → 合议庭评议 → 宣读判决

③审理期限：立案之日起 **6 个月**内。

##### 2. 简易程序

①适用范围：法院审理下列一审案件，认为事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的，可以适用简易程序：1) 被诉行政行为是依法当场作出的；2) 案件涉及款额 2000 元以下的；3) 属于政府信息公开案件的。

其他案件，当事人各方同意适用简易程序的，可以适用简易程序。

发回重审、按照审判监督程序再审的案件不适用简易程序。

②组织和期限：由审判员一人独任审理，在立案之日起 45 日内审结。

③转为普通程序：法院发现案件不宜适用简易程序的，裁定转为普通程序。

### 3. 第二审程序

(1) 上诉和上诉的受理

(2) 审理方式

①审理方式：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

②审理对象：全面审理 = 原审法院的判决裁定 + 被诉具体行政行为

③审理期限：自收到上诉状之日起 3 个月 内作出终审判决

## § 7. 行政诉讼的特殊制度与规则

### 一、证据

#### 1. 证据种类

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。

#### 2. 举证责任

	被告	原告（第三人）
举证责任	<u>具体行政行为合法</u> + 认为原告超过起诉期限	<u>具体行政行为存在</u> ①起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料（初步证明责任） ②依申请行为的不作为案件，提出申请的证据。但 <u>原告有正当理由的</u> 或被告登记制度不完备的除外 ③行政赔偿、 <u>补偿</u> 案件，造成损害的事实
举证期限	①收到起诉状副本 <u>15 日</u> 内提供证据。被告不提供或者无正当理由逾期提供，视为没有相应证据。 <u>但是，被诉行政行为涉及第三人合法权益，第三人提供证据的除外</u>	①开庭前 / 法院指定的交换证据之日 ☆也是被告举证期限 ☆相当于质证
	②正当事由 → 申请延期提供	②正当事由 → 申请延期，在法庭调查中提交

**例：**田某对某市房管局向李某核发房屋所有权证的行为不服，以自己是房屋所有权人为由请求法院判决撤销某市房管局的发证行为。田某向法院提交了房屋所有权证，李某向法院提交了该房屋买卖合同，某市房管局向法院提交了李某的房屋产权登记申请、契税完税证等证据。下列哪一说法是正确的？(2004/42/单选)

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

#### 3. 提供证据的要求

书证	①原件 / 复印件 ②保管（印章） ③技术性（说明） ④行政性（签名盖章）
物证	①原物 / 复制件 ②种类物（一部分）
视听资料	①原始载体 / 复制件 ②制作过程 ③声音资料（文字记录）
证人证言	①人基本情况 ②签名 / 盖章 ③日期 ④身份文件

<b>鉴定意见</b>	被告提供的 → 载明委托事项、相关材料、技术手段、鉴定说明、签名盖章
<b>现场笔录</b>	① <b>时间地点事件</b> ② <b>双方签名</b> ，当事人拒签则注明原因，在场其他人可签名
<b>其他要求</b>	①域外证据：说明来源、所在国公证、中国使领馆认证 ②外文证据：中译本，翻译机构盖章 / 翻译人员签名 ③涉密证据：明确标注并向法庭说明 ④提交证据：分类编号、简要说明、签名盖章、提交日期

**例：**食品药品监督管理局对王某经营的餐馆进行卫生检查，发现厨师在操作间未戴帽子，备用餐具有油腻及小飞虫，当场制作了检查笔录。两天后对王某处以 200 元罚款。王某不服向法院起诉。下列何种说法是正确的？(2003/98/不定选)

- A. 检查笔录应至少有 2 名执法人员的签名
- B. 检查笔录应加盖食品药品监督管理局的公章
- C. 检查笔录必须有当事人的签名
- D. 法院对检查笔录进行审查时，制作笔录的执法人员必须出庭

**4. 调取和保全证据**

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

**5. 证据的对质辨认和核实**

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

☆ 二审、再审新证据：①一审应当延期 ②一审应当调取 ③原告、第三人举证期限届满后发现

☆ 特殊证人：行政执法人员（现场笔录、扣押财产、检验物品、人员身份）

**例：**关于行政诉讼证据，下列哪一说法是正确的？(2004/47/单选)

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

**6. 证据的审核认定（合法性、真实性、关联性）**

(1) 不能作为定案依据

<b>不能作合</b>	<b>不</b>	<b>严重</b> 违反法定程序收集的证据材料
		以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人 <b>合法</b> 权益的证据材料
		以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料
		当事人无正当理由超出举证期限提供的证据材料

为 定 案 依 据	法	在中国领域以外或者在香港、澳门和台湾形成的未办理法定证明手续的证据材料
		以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据
		<b>被告在行政程序中要求原告提供、原告拒不提供而在诉讼程序中提供的证据，法院不予采纳</b>
	不 真 实	无正当理由拒不提供原件原物，又无其他证据印证，且对方不予认可的复制件或者复制品
		被当事人或者他人进行技术处理而无法辨明真假的证据材料
		不能正确表达意志的证人提供的证言

## (2) 不能作为认定具体行为合法的依据

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

## (3) 证据效力大小的判断

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

**例：**在某法院受理的一起交通处罚案件中，被告提供了当事人闯红灯的现场笔录。该现场笔录载明了当事人闯红灯的时间、地点和拒绝签名的情况，但没有当事人的签名，也没有其他证人签名。原告主张当时不在现场，并有一朋友为其出庭作证。根据原被告双方提供的证据，法院应如何认定？(2003/100/不定选)

- A. 法院可以认定原告闯红灯  
B. 法院可以认定原告没有闯红灯

## 二、行政诉讼的法律适用

1. 含义：行政机关一次适用 → 法院二次适用 → 合法性审查

## 2. 规则

依据	法律、法规（行政法规、地方性法规、自治条例单行条例）	无条件适用
参照	规章（部门规章、地方政府规章）	有条件适用 <span style="border: 1px solid black; padding: 0 2px;">1</span> 个
参考	其他规范性文件	类似参照
援引	最高法院的司法解释	类似依据

☆行政协议案件，法院审查行政机关是否依法履行、按照约定履行协议或者单方变更、解除协议是否合法，在适用行政法律规范的同时，可以适用不违反行政法的民事法律规范。

## 三、行政案件审理中的特殊制度

## 1. 撤诉

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

☆撤诉后，原告不得以同一事实和理由重新起诉，但案件受理费除外。

☆准予撤诉的裁定确有错误（撤诉不是原告的真实意思表示），原告申请再审的，法院应当通过审判监督程序撤销原准予撤诉的裁定，重新对案件进行审理。

## 2. 缺席判决

原告 or 被告

## 3. 财产保全与对判决的先予执行

①财产保全：依申请、依职权→可能使具体行政行为或生效裁判不能或者难以执行

②对判决的先予执行：行政给付案件（抚恤金、最低生活保障金和工伤医疗社会保险金）

## 4. 被告改变具体行政行为的处理

时间	一审期间、二审期间、再审期间
方式	被告主动改变 + 法院建议改变
条件	（主要事实 + 法律依据 + 撤销部分撤销或改变处理结果） （履行职责 + 补救补偿 + 行政裁决案件认可当事人和解）

例：下列情况属于或可以视为行政诉讼中被告改变被诉具体行政行为的是：（2009/99/不定选）

- A. 被诉公安局把拘留三日的处罚决定改为罚款 500 元
- B. 被诉土地局更正被诉处罚决定中不影响决定性质和内容的文字错误
- C. 被诉工商局未在法定期限答复原告的请求，在二审期间作出书面答复
- D. 县政府针对甲乙两村土地使用权争议作出的处理决定被诉后，甲乙两村达成和解，县政府书面予以认可

被告	原告	法院
原行为改变	同意改变原行为、申请撤诉	原则上准许→诉讼结束
→新行为生效	同意改变原行为、不服新行为	审理 <u>新行为</u>
→告知法院	不同意改变原行为、不申请撤诉	审理 <u>原行为</u> ①违法→确认违法 ②合法→驳回诉讼请求

例：某市某区公安分局认定赵某有嫖娼行为，对其处以拘留 15 天，罚款 3000 元。赵某不服申请复议，市公安局维持了原处罚决定。赵某提起行政诉讼。在一审程序中，原处罚机关认定赵某有介绍嫖娼行为，将原处罚决定变更为罚款 1000 元。赵某对改变后的处罚决定仍不服。下列说法哪些是正确的？（2003/75/多选）

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

## 6. 具体行为不停止执行，但是有例外

①被告认为需要停止执行的

②原告或者利害关系人申请停止执行，法院认为执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害国家利益、社会公共利益的

③法院认为执行会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的

④法律、法规规定停止执行的 = 拘留暂缓执行

## 7. 合并审理

多被告	几个行政机关 → 1 个当事人	<u>同一事实</u> 、几个行为、几个诉讼、同一法院
多原告	1 个行政机关 → 几个当事人	<u>同一事实</u> 、几个行为、几个诉讼、同一法院
多标的	<u>同一被告</u> → <u>同一原告</u>	新的行为、新的诉讼、同一法院

## 8. 行政诉讼附带民事诉讼

行政许可、登记、征收、征用	行政裁决
行政案件；民事案件（单独立案）	行政案件；民事案件（不另行立案）

## 四、涉外行政诉讼

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

## § 8. 行政案件的裁判与执行

### 一、判决、裁定与决定

#### 1. 判决（实体问题）

<b>驳回原告诉讼请求</b>	①证据确凿②适用法律法规正确③符合法定程序 ④没有超越职权⑤没有滥用职权 原告申请被告履行法定职责或者给付义务×，理由不成立的	
<b>撤销</b>	①主要证据不足 ②适用法律法规错误 ③违反法定程序④超越职权⑤滥用职权 ⑥ <b>明显不当</b> 的× (5-1)	全部撤销 部分撤销 撤销并可以责令重作 = (4 变 1)
<b>履行</b>	拒绝 or 拖延 → 限期履行	
<b>给付×</b>	被告依法负有给付义务（抚恤金、最低生活保障金、社会保险金），但没有履行	
<b>确认违法</b>	不撤销 行政行为	①撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的 ② <b>程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的</b> ×
	不需要撤销或者判决履行的	①行政行为违法，但不具有可撤销内容的 ② <b>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</b> × ③被告不履行或者拖延履行法定职责，判决履行没有意义的
<b>确认无效</b>	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的	
<b>变更</b>	①行政处罚 <b>明显不当</b> （畸轻畸重、不正当考虑、不公平对待） ② <b>其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的</b>	
<b>行政协议×</b>	①不依法履行、未按照约定履行或者违法变更行政协议的，判决被告承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等责任 ②被告变更、解除行政协议合法，但未给予补偿的，判决给予补偿	
<b>复议维持×</b>	复议机关与原机关为共同被告，应当对复议决定和原行为一并裁判	

#### ②二审判决：维持 / 改判

**例：**某镇政府以一公司所建钢架大棚未取得乡村建设规划许可证为由责令限期拆除。该公司逾期不拆除，镇政府现场向其送达强拆通知书，组织人员拆除了大棚。该公司向法院起诉要求撤销强拆行为。如一审法院审理认为强拆行为违反法定程序，可作出的判决有：(2015/02/99/不定选)

- A. 撤销判决      B. 确认违法判决      C. 履行判决      D. 变更判决

#### 2. 裁定（程序问题）

不予受理、驳回起诉、管辖异议，可以上诉

#### 3. 决定（特殊事项）

回避 / 强制措施 / 再审 / 诉讼期限

### 二、行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行



#### 1. 行政诉讼的执行

①定义：当事人拒绝履行法院生效法律文书（行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书、行政赔偿调解书），胜诉的原告 or 被告申请法院执行，或者胜诉的、有执行权的被告行政机关执行。

②执行措施

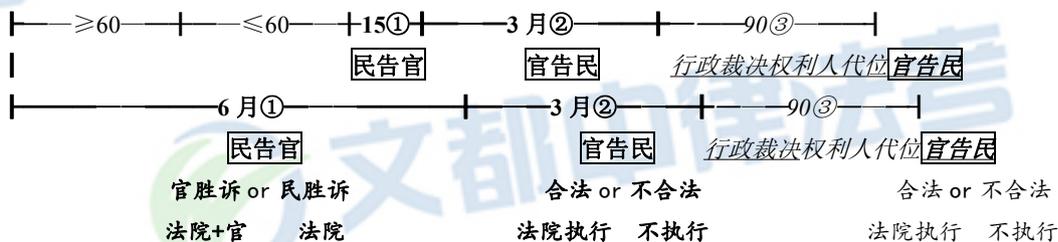
官胜诉	民不履行	官、第三人申请 <b>（官、民、不动产所在地）一审法院</b> 有执行权的官→自己执行
民胜诉	官不履行	民申请 <b>一审法院</b> ①应当归还的罚款、应当给付的 <b>款额</b> →通知银行从账户内划拨 ② <b>行政机关拒绝履行的</b> → <b>公告</b>
		③不履行的 → 对行政机关 <b>负责人</b> 期满每日处 50-100 元罚款 ④向 <b>监察机关</b> 或上一级行政机关 → 司法建议 ⑤ <b>社会影响恶劣的</b> → <b>拘留行政机关直接负责主管人员、其他直接责任人员</b> ⑥情节严重构成犯罪的→追究主管人员和直接责任人员的刑事责任

2. 非诉行政案件的执行（本质上是一种行政强制执行）



②执行程序

申请	行政机关 → 被执行人法定起诉期限届满之日起 <b>3 个月</b> 内申请
受理	<b>（官、不动产所在地）一审法院</b> 立案审查 符合条件 →立案 不符合条件→裁定不予受理
审查 执行	行政审判庭（合议庭）→ 具体行政行为合法性审查（7 日、30 日） 合法正确→交执行机构执行 原则错误→不准予执行



例：甲乙两村因某一土地所有权发生争议，县人民政府将该土地确定为甲村所有，乙村在法定期限内没有向法院起诉，但仍继续占有并使用该片土地。下列说法哪些是正确的？（2003/2/73/多选）

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

★对被诉具体行政行为的先予执行：民告官 + 官告民，**公共利益**

例：（2008/2/47/单选）某市建设委员会以某公司的房屋占压输油、输气管道线为由，作出限期拆除决定，要求某公司自收到决定之日起 10 日内自行拆除。但某公司逾期未拆除，并在法定期限内提起诉讼。同时，某市建设委员会申请法院强制执行。下列选项是否正确？

- D. 法院无权在诉讼期间执行拆除决定

## 第十章 国家赔偿

### § 1. 国家赔偿概述

#### 一、国家赔偿

##### 1. 概念

国家赔偿：国家→国家机关及其工作人员→**职权**→侵害公民法人其他组织合法权益→赔偿

##### 2. 特征

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

3. 近似概念
- 民事赔偿
  - 国家赔偿** { 行政赔偿
  - 国家补偿** { 司法赔偿
  - 公有公共设施致害赔偿 → 经营管理单位 or 保险渠道

#### 二、国家赔偿法

宪法、民法、行政法、诉讼法中关于国家赔偿的各种规范。

#### 三、国家赔偿责任的构成要件

主体要件	国家机关及其工作人员 ①国家机关：行政机关（包括被授权组织）、司法机关（法院、检察院、公安机关、安全机关、海关、监狱管理机关、军队保卫部门） ②工作人员（国家机关同公民存在实际上的公务关系）：包括行政机关、司法机关工作人员、具有相当身份的人员（包括被授权组织、被委托组织的工作人员、受指使实施行为的公民），但是不包括勤杂人员和服务人员
行为要件	职务行为（时间、岗位、职权、命令）
结果要件	①人身损害+财产损害 ②物质损害+直接损害 ③因果关系（排除受害人过错、不可抗力、第三者介入等）
法律要件	有法律规定

### § 2. 行政赔偿

#### 一、行政赔偿概述

1. 行政赔偿：行政机关及其工作人员→**职权**→侵害公民法人其他组织合法权益→赔偿

2. 归责原则：违法 + 过错

例：根据《国家赔偿法》的规定，下列哪些情形，国家承担赔偿责任？（2002/76/多选）

- A. 公安干警追捕逃犯时依法鸣枪示警误伤过路行人的
- B. 领有工商局颁发的营业执照的个体户制售伪劣产品造成消费者人身损害的

#### 二、行政赔偿范围

★**确立方式**：混合式=概括式+列举式

- 1. 概况式：具体行政行为的合法性、合理性
- 2. 列举式 不完全、不科学，目的在于提示

人身	人身自由权	违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施 非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由
----	-------	--

权	生命健康权	以殴打、 <b>虐待</b> 等行为（或者唆使、 <b>放纵他人</b> ），造成公民身体伤害或死亡 违法使用武器、警械，造成公民身体伤害或者死亡 其他 <b>违法</b> 行为，造成公民身体伤害或者死亡
财产	违法行政处罚 违法行政强制措施 违法征收、 <b>征用财产</b> 其他违法行为	
不赔偿	<b>加害人</b> 个人行为 <b>受害人</b> 过错：虚假供述 or 自伤自残 不可抗力、紧急避险、第三人过错等	

### 三、行政赔偿请求人和赔偿义务机关

1. 行政赔偿请求人 (right) = 具体行政行为的利害关系人 = 相对人+相关人

资格转移 { 公民死亡：继承人、其他有抚养关系的亲属、死者生前抚养的无劳动能力人  
组织终止：权利承受人（继承权利组织、原组织、继承权利的个人）

2. 行政赔偿义务机关 (power) = 行政主体 = 行政机关+被授权组织

- ①单独赔偿义务机关
- ②共同赔偿义务机关
- ③派出机关
- ④行政机关撤销时的赔偿义务机关 → 继续行使职权的行政机关 → 撤销机关
- ⑤被授权组织
- ⑥被委托组织 → 委托行政机关
- ⑦派出机构 → 工作部门

⑧经过行政复议 (过错原则) { 维持 → 原行为机关  
改变 { 减轻 → 原行为机关  
加重 → { 原行为机关：原行为部分  
复议机关：加重部分

### 四、行政赔偿程序

单独程序	赔偿义务机关→法院	①申请	赔偿请求人知道侵权之日起 <b>2年内</b> 向赔偿义务机关提出赔偿申请（书面/口头）
		②决定	赔偿义务机关 <b>2个月内</b> 作出决定 作出赔偿决定，应当听取赔偿请求人意见，可以协商，赔偿决定书 <b>10日内</b> 送达 不予赔偿， <b>10日内</b> 书面通知，并说明理由
		③诉讼	赔偿请求人不服， <b>3个月内</b> 提起行政赔偿诉讼 谁主张，谁举证。限制人身自由期间（行政拘留/强制措施）死亡/丧失行为能力的 → 是否存在因果关系，赔偿义务机关举证
一并程序	行政复议机关→法院	行政复议机关 → 撤销变更确认违法 + 赔偿决定	
	法院	法院 → 撤销变更确认违法 + 赔偿判决	

☆ 《行政复议法》：行政复议机关 → 财产权损害 → 撤销变更确认违法 → 主动作出赔偿决定。

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

例：关于行政赔偿诉讼，下列哪些选项是正确的？（2010/88/多选）

A. 当事人在提起行政诉讼的同时一并提出行政赔偿请求，法院应分别立案

- B. 除特殊情形外，法院单独受理的一审行政赔偿案件的审理期限为三个月
- C. 如复议决定加重损害，赔偿请求人只对复议机关提出行政赔偿诉讼的，复议机关为被告
- D. 提起行政诉讼时一并提出行政赔偿请求的，可以在提起诉讼后至法院一审判决前提出

### § 3. 司法赔偿

#### 一、概述

1. 司法赔偿（刑事+民事+行政）：司法机关及工作人员→**职权**→人身权、财产权损害→非诉程序
2. 归责原则：①违法 +过错 ②结果

#### 二、范围

刑事司法赔偿	人身权	错误拘留： <u>①违法拘留 ②合法拘留但是超过时限其后决定撤销案件、不起诉、判决宣告无罪终止追究刑事责任的</u> 错误逮捕： <u>逮捕后决定终止追究刑事责任的</u> 错误判决： <u>无罪羁押</u> or 死亡，排除管制、缓刑、减刑、假释、保外就医、剥夺政治权利 刑讯逼供；殴打、 <u>虐待等行为</u> （or 唆使、 <u>放纵他人</u> ）→伤害或死亡 违法使用武器、警械 →伤害或死亡
	财产权	违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的 再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的
民事行政司法赔偿	违法采取排除妨碍诉讼的 <u>强制措施</u> ：违法罚款、违法拘留 违法采取财产保全、证据 <u>保全措施</u> ：依职权、依申请（申请人过错，国家不赔） 错误 <u>执行</u> 判决、裁定和其他生效法律文书：（执行回转、申请人过错，国家不赔） 法院工作人员殴打等暴力行为、违法使用武器或警械造成伤害或死亡	
国家不赔偿	① <u>受害人过错（1）</u> ：虚伪供述 ⑤ <u>受害人过错（2）</u> ：自伤自残 ② <u>刑法中不负刑事责任</u> → 羁押（判决前） ③ <u>刑事诉讼中不追究刑事责任</u> → 羁押（判决前） ④加害人个人行为 ⑥其他：不可抗力、正当防卫、紧急避险、第三人过错	

#### 三、司法赔偿请求人和赔偿义务机关

1. 司法赔偿请求人 = 行政赔偿请求人  
司法行为的受害人：**相对人** + 相关人  
资格转移：①继承人 ②**权利承受人**

#### 2. 司法赔偿义务机关

刑事诉讼	错误拘留	拘留决定机关
	错误逮捕	逮捕决定机关（法院、检察院） <b>拘留后置确定原则</b>
	再审改判无罪	作出原生效判决的法院（一审法院、二审法院）
	二审改判无罪 二审发回重审后作无罪处理的	<u>作出一审有罪判决的法院</u>
民事诉讼 行政诉讼	违法强制、保全、执行	法院

例：县公安局以李某涉嫌盗窃为由将其刑事拘留，并经县检察院批准逮捕。县法院判处李某有期徒刑5年。李某上诉，市中级人民法院改判李某无罪。李某向赔偿义务机关申请国家赔偿。下列哪一说法是正确的？（2012/50/单选）

- A. 县检察院为赔偿义务机关
- B. 李某申请国家赔偿前应先申请确认刑事拘留和逮捕行为违法

- C. 李某请求国家赔偿的时效自羁押行为被确认为违法之日起计算
- D. 赔偿义务机关可以与李某就赔偿方式进行协商

**四、司法赔偿程序**

<b>请求</b>	赔偿请求人知道侵权之日起 <b>2 年内</b> 提出赔偿请求
<b>先行处理</b>	赔偿义务机关 <b>2 个月内</b> 作出决定 作出赔偿决定，应当听取赔偿请求人意见，可以协商，赔偿决定书 <b>10 日内</b> 送达 不予赔偿， <b>10 日内</b> 书面通知，并说明理由
<b>赔偿复议</b>	赔偿请求人不服， <b>30 日内</b> 向上一级机关申请复议（法院例外） 复议机关 <b>2 个月内</b> 作出决定
<b>赔偿决定</b>	①赔偿请求人不服， <b>30 日内</b> 向同级法院赔委会申请 ②谁主张，谁举证。羁押期间死亡或者丧失行为能力的，是否存在因果关系，赔偿义务机关举证 ③赔委会书面审查， <b>3 个月内</b> 作出决定，经院长批准可以延长 3 个月 ④赔偿请求人或者赔偿义务机关可以向上一级法院赔委会提出申诉；赔委会发现违法， <b>2 个月内</b> 重新审查，上一级法院赔委会也可直接审查；最高检察院、上级检察院发现违法，向同级法院赔委会提出意见，2 个月内重新审查

☆ 司法追偿：赔偿义务机关赔偿后 → （刑讯逼供、殴打虐待、贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判）的工作人员 → 部分或者全部赔偿费用。

例：甲市某县公安局以李某涉嫌盗窃罪为由将其刑事拘留，经县检察院批准逮捕，县法院判处李某有期徒刑 6 年，李某上诉，甲市中级人民法院改判无罪。李某被释放后申请国家赔偿，赔偿义务机关拒绝赔偿，李某向甲市中级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。下列选项正确的是：（2013/99/不定项）

- A. 赔偿义务机关拒绝赔偿的，应书面通知李某并说明不予赔偿的理由
- B. 李某向甲市中级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定前，应当先向甲市检察院申请复议
- C. 对李某申请赔偿案件，甲市中级人民法院赔偿委员会可指定一名审判员审理和作出决定
- D. 如甲市中级人民法院赔偿委员会作出赔偿决定，赔偿义务机关认为确有错误的，可以向该省高级人民法院赔偿委员会提出申诉

**§ 4. 国家赔偿方式标准和费用**

**一、方式**

1. 金钱赔偿（主要）、返还财产、恢复原状
2. 行政机关、刑事司法机关侵犯人身权，致人精神损害的，应当为受害人消除影响、恢复名誉、赔礼道歉；造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。
3. 民事诉讼、行政诉讼中的司法拘留，消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。

**二、计算标准**

<b>人身权</b>	人身自由权	每日，国家上年度职工 <b>日平均工资</b>
	生命健康权	身体伤害：医疗费； <b>护理费</b> ；误工费（按日计算，最高额 <b>5 年工资</b> ）
		丧失劳力：医疗费； <b>护理费</b> ； <b>残疾生活辅助具费</b> 、 <b>康复费</b> 等因残疾而增加的 <b>必要支出和继续治疗所必需的费用</b> ，以及 <b>残疾赔偿金（最高额 20 年工资）</b> ； 全部丧失劳力 → 生活费
死亡	死亡：（死亡赔偿金+丧葬费）= <b>20 年工资</b> → 生活费	
<b>财产权</b>	罚款、罚金、追缴、没收、征收、 <b>征用</b>	→ 返还财产
	查封、扣押、冻结	→ 返还财产、恢复原状、金钱赔偿
	财产被拍卖、 <b>变卖</b>	→ 给付拍卖、 <b>变卖</b> 所得价款， <b>变卖价款明显低于财产价值的，赔偿金</b>
	吊销证照、责令停产停业	→ 停产停业期间必要的经常性费用开支

其他损害	→ 直接损失
------	--------

**例：**某法院以杜某逾期未履行偿债判决为由，先将其房屋查封，后裁定将房屋过户以抵债。杜某认为强制执行超过申请数额而申请国家赔偿，要求赔偿房屋过户损失 30 万元，查封造成屋内财产毁损和丢失 5000 元，误工损失 2000 元，以及精神损失费 1 万元。下列哪一事项属于国家赔偿范围？（2013/2/49/单选）

- A. 2000 元      B. 5000 元      C. 1 万元      D. 30 万元

### 三、费用

#### 1. 来源

赔偿费用列入各级财政预算

#### 2. 支付管理

民先申请	赔偿请求人凭生效的判决书、复议决定书、赔偿决定书或者调解书，向赔偿义务机关申请支付赔偿金
官再申请	赔偿义务机关应当自收到支付赔偿金申请之日起 <b>7 日内</b> ，依照预算管理权限向有关的财政部门提出支付申请
财政支付	财政部门应当自收到支付申请之日起 <b>15 日内</b> 支付赔偿金

☆ 赔偿不收费、不征税