**考点21 其他特殊的诉讼规则（19:30-21:08）**

**一、****行政机关负责人出庭应诉制度**

**（一）含义**

行政机关负责人出庭应诉，仅限于一审、二审、再审等诉讼程序，不包括调查等程序。

**（二）总体要求**

被诉行政机关负责人应当出庭；不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭，不得仅委托诉讼代理人出庭。

被诉行政机关负责人出庭的，可以委托1～2名诉讼代理人。

**（三）行政机关负责人的范围**

（1）正职负责人。（2）副职负责人。（3）参与分管被诉行政行为实施工作的副职级别的负责人。（4）其他参与分管的负责人。

注意：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。

**（四）行政机关相应的工作人员的范围**

（1）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。

（2）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，可以视为行政机关相应的工作人员。

（3）被诉行政行为是地方政府作出的，地方政府所属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的工作人员，也可以视为被诉地方政府相应的工作人员。

**（五）行政机关负责人应当出庭应诉，法院应当通知负责人出庭应诉的情形**

（1）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的案件。（2）社会高度关注的案件。（3）可能引发群体性事件的案件。

**（六）行政机关负责人出庭应诉的内容**

行政机关负责人或者行政机关委托的相应工作人员在庭审过程中应当就案件情况进行陈述、答辩、提交证据、辩论、发表最后意见，对所依据的规范性文件进行解释说明。

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。

**（七）行政机关负责人违反出庭制度的处理**

对于行政机关负责人不履行或不准确履行出庭义务的情形，法院应当记录在案并在裁判文书中载明，并应当向监察机关、被诉行政机关的上一级行政机关提出司法建议。

此外，针对行政机关负责人实施的上述违反出庭应诉制度的情形，法院还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；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,向同级人民政府进行通报。

**（八）原告以行政机关负责人未履行出庭义务为由实施相应行为的处置**

原告以行政机关未履行出庭义务为由拒不到庭、未经法庭许可中途退庭的，法院可以按照撤诉处理。

**二、行政诉讼中对民事争议的处理**

**（一）原则：告知另行起诉**

一般涉及与该行政纠纷关系密切的民事纠纷，只能告知当事人另行起诉，作为民事诉讼处理。

**（二）例外：一并审理民事争议**

1．行政诉讼一并审理民事争议的适用范围。在涉及行政许可、登记、征收、征用、裁决的行政诉讼中，当事人申请一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。

2．行政诉讼一并审理民事争议的排除适用范围。①法律规定该民事争议需要行政机关先行处理的。②受理违反民事诉讼专属管辖或协议管辖的。③民事争议约定仲裁或者已经提起民事诉讼的。④其他不宜一并审理的民事争议。

对法院不予准许一并审理的决定，当事人可以申请复议一次。

3．提出一并解决民事争议的时间。原则：一审开庭审理前。例外：有正当理由的，在法庭调查中提出。

4．审理方式。原则：民事争议应当单独立案，由同一审判组织审理。例外：审理行政机关对民事争议所作裁决的案件，一并审理民事争议的，不另行立案。

5．适用法律。一并审理相关民事争议，适用民事法律规范的相关规定。

6．裁判方式。原则：行政争议和民事争议应当分别裁判。例外：行政裁决案件一并解决民事争议的，法院针对行政裁决和民事权利一并作出裁判。即行政裁决案件，合并立案、合并审理、合并裁判。

7．对上诉的处理。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。

8．诉讼费用收取。一并审理相关民事争议，按行政案件、民事案件的标准分别收取诉讼费用。

**三、撤诉程序**

**（一）自愿撤诉**

人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前，原告申请撤诉的，符合以下条件，人民法院应当准许：原告提出；自愿申请；合法；裁判作出前提出；经法院准许。

被告改变其所作的行政行为，原告同意并申请撤诉，须符合以下条件：真实意思表示；被告合法改变被诉行为；被告已经改变行为并告知法院；第三人无异议

**（二）视为撤诉与缺席判决**

1．视为撤诉

（1）经人民法院**传票传唤**，原告无正当理由拒不到庭：（2）原告未经法庭许可，中途退庭；（3）原告未按规定的期限缴纳相关非由。

2．缺席判决

（1）经人民法院传票传唤，被告无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的.

（2）原告或者上诉人申请撤诉，人民法院裁定不予准许的，原告或者上诉人经传票传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的。

（3）惩戒措施：将被告拒不到庭或者中途退庭的情况予以公告；向监察机关或者被告的上一级行政机关提出依法给予其主要负责人或者直接责任人员处分的司法建议。

第三人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，不影响案件的审理。

注意：法院对被告经传票传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，可以将被告拒不到庭或者中途退庭的情况予以公告，并可以向监察机关或者被告的上一级行政机关提出依法给予其主要负责人或者直接责任人员处分的司法建议。

**四、调解制度**

**（一）调解案件范围。**法院审理行政案件，不适用调解。但是，行政赔偿、行政补偿、行政协议以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。

**（二）调解过程。**原则：调解过程不公开。例外：当事人同意公开的，调解过程可以公开。

**（三）调解结果。**调解达成协议的，法院应当制作调解书。不愿调解、调解未达成协议的，法院应当及时判决。

**（四）调解书的生效。**调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。调解书生效日期根据最后收到调解书的当事人签收的日期确定。

**（五）调解协议是否公开。**原则：调解协议内容不公开。例外：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可公开。

**五、保全措施**

**（一）诉中保全措施**

1．启动方式。当事人申请启动： 法院主动启动

2．救济途径。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

3．是否提供担保。法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保。若法院责令提供担保而申请人不提供担保的，裁定驳回申请。

**（二）诉前保全措施**

1．适用前提。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。

2．管辖法院。一般向被保全财产所在地的法院、被申请人住所地的法院或其他对案件有管辖权的法院提交采取诉前保全措施的申请。

3．是否提供担保。申请人应当提供担保；不提供担保的，裁定驳回申请。

4．法院处理。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。

注意：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。

**六、裁定先予执行**

**（一）适用条件**

（1）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。

（2）权利义务关系明确。

（3）不先予执行将严重影响原告生活的。

（4）根据原告的申请，法院可以裁定先予执行。

注意：在行政诉讼中，原告向法院申请裁定先予执行的，不需要提供担保。

**（二）救济途径**

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。

**考点22 行政诉讼的证据（21:08-21:30）**

**一、行政诉讼的证据种类与要求**

**（一）书证**

提供由有关部门保管的书证原件的复制件、影印件或者抄录件的，应当注明出处，经该部门核对无异后加盖其印章。

注意：行政机关执法人员对现场进行拍照的照片属于书证，不是物证。对现场进行拍照的目的在于保留案发现场的状况，通过照片记载呈现的现场状况来证明案件事实，属于书证。

**（二）物证**

物证和书证的区别在于，物证以其物质属性和外观特征来证明案件事实，书证以其内容来证明案件事实。

**（三）视听资料**

（1）提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件。

（2）注明制作方法、制作时间、制作人和证明对象等。

（3）声音资料应当附有该声音内容的文字记录。

**（四）电子数据**

电子数据是指经电子计算机或类电脑等信息化设备以电子形式生成，并且可存在于硬盘、磁盘、光盘、闪存等存储载体或介质，能够证明案件事实的电子数据资料。

**（五）证人证言**

证人证言是指了解案件有关情况的非本案诉讼当事人对待证案件事实的陈述。

**（六）当事人的陈述**

当事人陈述是指原告、被告、第三人就自己所经历的案件事实，向法院所做的叙述、承认和陈词。

**（七）鉴定意见**

被告向法院提供的在行政程序中采用的鉴定意见，应当载明委托人和委托鉴定的事项、向鉴定部门提交的相关材料、鉴定的依据和使用的科学技术手段、鉴定部门和鉴定人鉴定资格的说明，并应有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章。

**（八）勘验笔录**

勘验笔录是指行政机关或者法院对有关案件事实的现场或者物品进行就地检验、测量、勘查和分析所作的书面记录。法院可以依当事人申请或者依职权勘验现场。

**（九）现场笔录**

现场笔录是指行政机关工作人员在执行职务过程中对有关执法活动的现场情况所作的书面记录。

注意：现场笔录得是行政机关工作人员自己制作，不能委托他人制作；得是行政执法现场制作，不得事后补作。

现场笔录和勘验笔录是独立证据。

**二、举证**

**（一）举证责任的分配**

1．被告的举证责任

（1）被告对作出的行政行为负有举证责任.

（2）被告主张原告起诉超过起诉期限时，需要承担举证责任。

2．原告的举证责任

（1）在起诉被告不履行法定职责的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。

（2）在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对**行政行为造成的损害**提供证据。

（3）符合起诉条件的相应证据。

当原告提出行政赔偿的诉讼请求时，应当对被诉行政行为造成损害的事实提供证据。但是，因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。对于原告主张的生产和生活所必需物品的合理损失，应当予以支持；对于原告提出的超出生产和生活所必需的其他贵重物品、现金损失，并不免除原告提出初步存在的证据，法官遵循职业道德，运用逻辑推理和生活经验、生活常识等，结合案件相关证据予以认定，酌情确定赔偿数额。

**（二）举证期限**

1．被告的举证期限

原则上，被告应当在收到起诉状副本之日起15日内，提供据以作出被诉行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供，或者无正当理由逾期提供的，视为被诉行政行为没有相应的证据。此时被告很可能将遭遇败诉的不利后果。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。

2．原告和第三人的举证期限

原告和第三人原则上应当在开庭审理前或法院指定的交换证据之日提供证据。

**三、取证（法院）**

**（一）依职权取证**

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。但是，不得为证明行政行为的合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据。人民法院依职权调取证据，主要适用于两种情况：（1）被调取的证据所证明的事实涉及国家利益、公共利益或他人合法权益的。2）被调取的证据所证明的是程序性事项的。

**（二）依申请取证**

在行政诉讼中，法院可以依原告或第三人的申请取证。原告或者第三人不能自行收集的，可以申请人民法院调取的证据包括：（1）由国家机关保存而须由人民法院调取的证据。（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。

**考点23 行政诉讼的的法律适用（21:30-21:40）**

**一、法律适用的概念**

是指人民法院按照法定程序将法律、法规以及法院决定参照的规章和参考的其他规范性文件具体运用于各种行政案件，对被诉行政行为的合法性进行审查的活动。

**二、法律适用的规则**

**（一）法律和法规作为法院裁判的依据**

法律与法规是法院审理行政案件的依据，即法院在审判时所必须遵循的、不得拒绝适用的根据。法院在审理行政案件时，如果法律和法规已经对与该案件有关的某个问题作出了规定，就必须适用它。

**（二）规章与其他行政规范性文件的引用**

人民法院审理行政案件，可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其他规范性文件。

**（三）司法解释的援引**

人民法院审理行政案件，适用最高人民法院司法解释的，应当在裁判文书中援引。从实际角度来看，司法解释在行政诉讼中的作用接近于法律，事实上已成为法院审理行政案件的重要依据。

**考点24 行政诉讼的判决和执行（21:40-22:33）**

**一、行政诉讼的一审判决**

**（一）驳回判决**

1.被诉行政行为合法。包括：证据确凿；适用法律、法规正确；符合法定程序。

2.原告申请被告履行法定职责理由不成立。

3.原告申请被告履行给付义务理由不成立。

注意：被告胜诉一律适用驳回原告诉讼请求的判决，不再有维持判决的类型。

**（二）撤销判决**

1.主要证据不足。行政机关作出的行政行为缺乏事实根据，所依据的事实不清。

2.适用法律法规错误。错误理解法律。

3.违反法定程序。行政行为违反了法律、法规规定的步骤、顺序、时限和方式。

4.超越职权。（1）超越级别管辖权（2）超越事务管辖权。（3）超越地域管辖权。

5.滥用职权。追求私益；不符合法律目的；不适当考虑；反复无常；不作为

6.明显不当。违反比例原则；差别对待，没有过罚相当。

法院在判决撤销被诉行政行为的同时，可以同时判令被告作出新的行为，但是不能直接替代被告作出新的行政行为。

**（三）履行判决**

原告请求被告履行法定职责的理由成立，被告违法拒绝履行或者无正当理由逾期不予答复的，人民法院可以依法判决被告在一定期限内依法履行原告请求的法定职责；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。

**（四）给付判决**

1.给付判决是指人民法院依法判令被告履行公法上的给付义务的判决。此处的给付义务不限于金钱给付义务，还可以包括作出其他不属于行政处理决定的行为义务。

2.原告请求被告履行法定职责或者履行给付义务，原告未先向行政机关提出申请的，人民法院裁定驳回起诉。（申请前置）人民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。

总结归纳：履行判决针对行为给付义务；给付判决针对金钱给付义务。

**（五）变更判决**

1.行政处罚明显不当。

2.其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的。

人民法院判决变更，不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外。

**（六）确认违法判决**

1.基于利益衡量，以确认违法判决替代撤销判决

（1）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。

（2）行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的。（处理期限轻微违法；通知、送达等程序轻微违法；）

2.基于被诉行政行为的特殊性，只能适用确认违法判决

（1）行政行为违法，但不具有可撤销内容的。

（2）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。

（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。

**（七）确认无效判决**

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

重大且明显违法：（1）行政行为实施主体不具有行政主体资格（2）减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据（3）行政行为的内容客观上不可能实施；

注意：在行政诉讼的一审中，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行政赔偿诉讼。

**二、行政诉讼的二审判决**

二审判决应当对两个问题作出结论：一是一审裁判；二是被诉的行政行为。

**（一）维持原判**

原判决、裁定认定事实清楚，适用法律、法规正确的，判决或者裁定驳回上诉，维持原判决、裁定。

**（二）撤销原判，发回重审**

一审法院若存在下列三种情形，二审法院应当裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，不得直接改判：

（1）原判决遗漏诉讼请求。（2）遗漏必须参加的诉讼当事人。（3）存在违法缺席判决等严重违反法定程序的。

一审遗漏赔偿诉讼请求，二审处理规则：

（1）一审判决遗漏行政赔偿请求的，二审法院经审理认为依法不应当予以赔偿的，应当直接判决驳回行政赔偿请求。

（2）一审判决遗漏行政赔偿请求，二审法院经审理认为依法应当予以赔偿的，在确认被诉行政行为违法的同时，可以就行政赔偿问题进行调解，调解不成的，应当就行政赔偿部分发回重审。

（3）当事人在二审期间提出行政赔偿请求的，二审法院可以进行调解，调解不成的，应当告知当事人另行提起行政赔偿诉讼。

**三、****行政行为行政诉讼期间的执行**

行政行为在行政诉讼期间以不停止执行为原则，以停止执行为例外。