**考点14 行政诉讼的程序（14:30-15:43）**

**一、行政诉讼的起诉期限**

起诉期限

全知道 → 知道行政行为作出之日起6个月内

诉作为

全不知 →

自其实际知道或应当知道行政行为内容之日起6个月内；但自行政行为作出之日起不超过5年，涉及不动产不超过20年

知一半 →

从知道或应当知道起诉期限之日起6个月内，但从知道或者应当知道行政行为内容之日起最长不得超过1年

申请复议后起诉的案件

作出复议决定的，可以在收到复议决定书之日起15日内起诉

逾期不作出复议决定的，可以在复议期满之日起15日内起诉

行政协议

的案件

诉单方变更、解除的 →

起诉期限适用行政诉讼法及其司法解释关于起诉期限的规定（6个月）

诉单方变更、

解除以外的案件

→

起诉期限适用民事法律规范关于诉讼时效的规定（如诉被告违约的为3年/原告要求撤销协议的为1年）

诉行政协议无效的 → 不受起诉期限限制，随时可以向法院起诉

无效行政行为的案件 →

不受起诉期限限制，利害关系人随时可以向法院提起行政诉讼

二、**行政诉讼的立案**

**（一）立案登记制**

|  |  |
| --- | --- |
| 当场能够判断符合起诉条件的 | 应当当场登记立案 |
| 当场能够判断不符合起诉条件的 | 作出不予立案的裁定书且载明不予立案的理由 |
| 当场不能够判断符不符合起诉条件的 | ①先接收起诉状，7日内决定是否立案②7日内仍不能作出判断的，应当先予立案 |
| 起诉状内容或者材料存在欠缺的 | 【如下处理】①法院应当给予指导和释明②一次性全面告知需要补正的内容、材料及期限【后续处理】①在指定期限内补正并符合起诉条件的，应当登记立案②当事人拒绝补正或经补正仍不符合起诉条件的，退回诉状并记录在册③当事人拒绝补正或经补正仍不符合起诉条件且坚持起诉的，裁定不予立案，并载明不予立案的理由 |

**（二）立案阶段的救济**

1. 对裁定不予立案的救济：可以向上一级法院提起上诉

2. 对立案不当行为的救济：当事人可以向上级法院投诉

3. 对不立不裁的救济：向上一级法院起诉

**三、行政诉讼的审理**

**（一）一审程序**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 一审普通程序 | 审理方式 | 【原则】公开审理【例外】涉及国家秘密、个人隐私的不公开审理【注意】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 |
| 审理对象 | 【原则】被诉的行政行为【例外】起诉承继性行政行为的，也要审查前置性行政行为的合法性【备注】复议维持案件的审理对象：①被诉的原行政行为合法性②行政复议决定合法性 |
| 排除妨害强制措施 | ①训诫②责令具结悔过③10000元以下的罚款④15日以下拘留【备注】采取③④措施须经法院院长批准。罚款、拘留可以单独适用，也可以合并适用；对罚款、拘留决定不服的，可以申请复议一次 |
| 审理期限 | 自立案之日起6个月内作出判决 |
| 宣告判决 | ①法院对公开审理和不公开审理的案件，一律公开宣告判决②当庭宣判的，应当在10日内发送判决书；定期宣判的，宣判后立即发给判决书 |
| **一审简易程序** | 适用范围 | 【第一类：法定案件】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：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【第二类：合意案件】当事人各方同意适用简易程序的，可以适用简易程序 |
| 排除适用 | 二审案件、发回重审案件、再审案件均不得适用简易程序 |
| 通知方式 | 法院可以用口头通知、电话、短信、传真、电子邮件等简便方式传唤当事人、通知证人、送达裁判文书以外的诉讼文书 |
| 举证期限 | ①由法院确定②也可以由当事人协商一致并经法院准许，但不得超过15日 |
| 审理方式 | 由审判员1人独任审理 |
| 审理期限 | 应当在立案之日起45日内审结 |
| 程序转化 | 法院在审理过程中，发现案件不宜适用简易程序的，裁定转为普通程序 |

**（二）二审程序**

|  |  |
| --- | --- |
| 上诉期限 | 判决书送达15日内提起上诉；裁定书送达10日内【备注】提出上诉，可以通过原审法院提出，也可以直接向二审法院提出 |
| 审理方式 | 【原则：开庭审理】对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理【例外：书面审理】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 |
| 审理对象 | ①原审法院的裁判、裁定②被诉行政行为是否合法 |
| 审理期限 | 在收到上诉状3个月内作出终审判决 |

**（三）再审程序**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 再审启动 | 当事人 | ①向谁申请：当事人向上一级法院申请再审②申请期限：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③审查期限：法院应当自再审申请案件立案之日起6个月内审查，有特殊情况需要延长的，由本院院长批准 |
| 法院 | ①各级人民法院院长认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定②最高人民法院、上级人民法院认为需要再审的，有权提审或者指令下级人民法院再审 |
| 检察院 | ①最高人民检察院、上级人民检察院认为需要再审的，应当提出抗诉【备注】法院自收到抗诉书之日起30日内作出再审的裁定（检察院抗诉，法院必须再审）②地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现需要再审的，可以向同级人民法院提出检察建议，并报上级人民检察院备案；也可以提请上级人民检察院向同级人民法院提出抗诉（上抗下，比如省高检向市中院提出抗诉）【备注】法院收到再审检察建议后，应组成合议庭，在3个月内进行审查并决定是否再审 |
| 再审组织 | 法院审理再审案件，应当另行组成合议庭 |
| 再审对象 | ①再审请求②被诉行政行为合法性 |

**（四）被诉行政机关负责人出庭应诉制度**

**1.含义：**被诉行政机关负责人应当出庭应诉是指被诉行政机关负责人依法应当在第一审、第二审、再审等诉讼程序中出庭参加诉讼，行使诉讼权利，履行诉讼义务。（仅限于诉讼程序，不包括调查等程序）

**2.总体规定：**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，不得仅委托律师出庭（被诉行政机关负责人出庭的，可以委托1～2名诉讼代理人）

被诉行政机关委托的组织或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

**3.违反出庭制度的处理：**①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②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③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

注意：①当事人对行政机关未履行负责人出庭义务提出异议的，法院可以在庭审笔录中载明，不影响案件的正常审理②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

**（五）对民事争议的处理**

|  |  |
| --- | --- |
| 原则 | 告知另行提起民事诉讼 |
| 例外 | 一并审理【可以】 | 适用前提 | ①仅限于5个行政行为的诉讼：行政许可、登记、征收、征用、裁决②当事人提出一并审理相关民事争议的申请，否则，不告不理 |
| 排除适用 | ①法律规定该民事争议需要行政机关先行处理的②违反民事诉讼专属管辖或协议管辖的③民事争议已经约定仲裁解决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【备注】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 |
| 提出时间 | ①原则：一审开庭审理前②例外：有正当理由的，在法庭调查中提出 |
| 审理方式 | ①原则：民事争议应当单独立案，由同一审判组织审理②例外：行政裁决案件中一并审理民事争议的，不另行立案 |
| 裁判方式 | 行政争议和民事争议应当分别裁判（行政裁决合并立、合并审、合并判） |
| 诉讼费用 | 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 |
| 备注 | 在审理行政案件中发现民事争议为解决行政争议的基础，当事人没有请求法院一并审理相关民事争议的，法院应当告知当事人依法申请一并解决民事争议。当事人就民事争议另行提起民事诉讼并已立案的，法院应当中止行政诉讼的审理 |

**（六）调解**

1.可以调解的案件：①行政赔偿案件；②行政补偿案件③行政自由裁量权的案件；④行政协议案件

2.【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

3.调解达成协议，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

4.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

5.【原则】调解协议内容不公开【例外】为保护国家利益、公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的可公开

**考点15 行政诉讼的证据与法律适用(15:43-16:00)**

**一、行政诉讼的证据**

**（一）证据种类**

**1.书证：**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。

**2.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。

**3.视听资料：**当事人向人民法院提供视听资料的，应当符合下列要求：

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。

**4.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。

**5.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。

**6.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。

**7.鉴定意见：**鉴定意见是指接受法院的指派或者聘请或者当事人聘请的鉴定人运用自己的专业知识和技能，根据案件事实材料，对需要鉴定的专门性问题进行分析、鉴别和判断之后得出的专业意见。

**8.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。

**9.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。

**（二）举证**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 举证责任 | 被告 | 应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件 |
| 原告 | ①初步证明责任：应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料②申请证明责任：诉不履行法定职责的案件，应当提供其曾经提出申请的证据材料例外：被告应主动履行或原告因正当理由不能提供的③损害证明责任：原则上原告对造成的损害提供证据例外：因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任 |
| 第三人 | 不承担举证责任，但有权举证和申请法院取证 |
| 举证期限 | 被告 | 原则：在收到起诉状副本15日内，提供证据和所依据的规范性文件，否则败诉例外：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【备注】①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②原告或者第三人提出了其在行政处理程序中没有提出的理由或者证据的，经法院准许，被告可以补充证据 |
| 原告/第三人 | ①在开庭审理前或者交换证据之日提供证据，否则视为放弃举证但未必导致败诉②原告或者第三人在第一审程序中无正当事由未提供而在第二审程序中提供的证据，法院不予接纳 |

**二、行政诉讼的法律适用**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 依据 | 参照 | 援引 |
| 法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例 | 规章（可以引用合法有效的） | 司法解释 |

**考点16 行政诉讼的判决（16:09-16:20）**

**一、行政诉讼的判决**

**（一）驳回判决**

被告行政行为合法。

**（二）撤销判决**

（1）主要证据不足的。（2）适用法律、法规错误的。（3）违反法定程序的。（4）超越职权的。（5）滥用职权的。（6）明显不当的。

**（三）履行判决**

（1）判决被告在一定期限内依法履行原告请求的法定职责（适用前提：被告行政裁量权被压缩为零）。

（2）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（适用前提：被告就如何作出行政决定享有行政裁量权）。

**（四）给付判决**

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、医疗社会保险金等给付义务的案件，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；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（适用前提：被告就如何作出行政决定享有行政裁量权）。

（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、认定确有错误的案件。

**（六）确认无效判决**

确认无效判决是指人民法院经过审理，行政行为存在明显且重大违法之情形，作出的确认被诉行政行为无效的一种判决形式。

行政行为存在明显且重大违法的情形有：

（1）行政行为实施主体没有行政主体资格的。（主体无资格）

（2）行政行为明显没有依据的。（行为无依据）

（3）行政行为的内容客观上没法实现的。（内容不可能）

（4）行政处罚程序明显且重大违法的（处罚程序明显且重大违法的）

**（七）确认违法判决**

确认违法判决是指人民法院经过审理，发现被诉行政行为违法但不宜适用其他判决类型，最终确认被诉行政行为违法的一种判决形式。

**考点17 行政复议（16：20-17:20）**

**一、行政复议的受案范围**

行政复议与行政诉讼的衔接关系【必考】

|  |  |
| --- | --- |
| 复议诉讼自由选择 | 除非法律法规规定必须先申请行政复议的，当事人可以自由选择申请复议还是提起诉讼【备注】①既提起诉讼又申请行政复议的，由先立案的机关管辖；同时立案的，由当事人选择②已经申请行政复议，在法定复议期间内又向法院提起诉讼的，法院裁定不予立案③向法院提起行政诉讼，法院已经依法受理的，不得申请行政复议 |
| 复议前置但不终局 | ①行政确权侵犯其他主体已经取得的自然资源权利案件（行政确权：许可、裁决、确认）②部分涉及纳税争议的行政行为案件（交不交、谁来交、交多少、怎么算）③涉及禁止和限制经营者集中的行政行为案件④申请政府信息公开，行政机关不予公开的案件⑤当场作出行政处罚决定的案件⑥行政机关未履行法定职责的案件（包含积极不作为、消极不作为、不完全履行）**（相对人主观认为不作为即可）**【记忆规则：资源纳税反垄断，政府当场不作为】 |
| 复议终局 | ①《出入境管理法》第64条：出入境公安机关针对外国人作出的相关决定出入境公安机关针对外国人/境外人实施的继续盘问、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《行政复议法》第26条：国务院的复议决定对省部级单位作出的行政行为不服，可以选择复议或诉讼，若复议，向原机关申请；复议后仍不服的，可以诉讼，也可以向国务院申请裁决，该裁决为最终决定 |

**二、复议机关**

**（一）县级以上地方各级人民政府作为复议机关**

县级以上地方各级人民政府管辖下列行政复议案件：

①对本级人民政府工作部门作出的行政行为不服的；

②对下一级人民政府作出的行政行为不服的；

③对本级人民政府依法设立的派出机关作出的行政行为不服的；

④对本级人民政府管理的法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为不服的；

⑤对本级人民政府工作部门管理的法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为不服的；

⑥对县级以上地方各级人民政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规、规章规定，以派出机构的名义作出的行政行为不服的行政复议案件。

**（二）省级政府作为行政复议机关**

省、自治区、直辖市人民政府同时管辖对本机关作出的行政行为不服的行政复议案件。

**（三）地方人民政府司法行政部门作为被申请人时的复议机关**

对履行行政复议机构职责的地方人民政府司法行政部门的行政行为不服的，可以向本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级司法行政部门申请行政复议。

**（四）国务院部门作为行政复议机关**

国务院部门管辖下列行政复议案件：

①对本部门作出的行政行为不服的；

②对本部门依法设立的派出机构依照法律、行政法规、部门规章规定，以派出机构的名义作出的行政行为不服的；

③对本部门管理的法律、行政法规、部门规章授权的组织作出的行政行为不服的。

**（五）垂直领导部门作为被申请人时的复议机关**

垂直领导部门作为被申请人的，由被申请人的上一级主管部门作为复议机关。

垂直领导部门，即从中央到基层均实行垂直领导的部门，具体包括金融、外汇、海关、税务、国安五个部门。

**三、程序**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 申请 | 期限 | 作为 | ①全知道：自知道行为之日起60日内提出行政复议申请，法律规定的申请期限超过60日的除外②全不知：自申请人实际知道或者应当知道行为之日起60日内提出行政复议申请，但是因不动产提出的行政复议申请自行政行为作出之日起不超过20年，其他行政复议申请自行政行为作出之日起不超过5年的③知一半：作出行政行为时，未告知申请人申请行政复议的权利、行政复议机关和申请期限的，申请期限自其知道或应当知道申请行政复议的权利、行政复议机关和申请期限之日起计算，但是自知道或应当知道行政行为内容之日起最长不得超过1年 |
| 不作为 | ①有履行期限规定的，自履行期限届满之日起计算②没有履行期限规定的，自行政机关收到申请满60日起计算③在紧急情况下请求履行法定职责，不履行的，不受上述规定的期限限制 |
| 方式 | ①申请人申请行政复议，可以书面申请（当面提交、邮寄、互联网渠道）②书面申请有困难的，也可以口头申请 |
| 委托 | ①申请人/第三人可以委托1～2个代理人参加行政复议②符合法律援助条件的行政复议申请人申请法律援助的，法律援助机构应当为其提供法律援助③无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的法定代理人可以代为申请行政复议 |
| 申请 | 转送申请 | ①对当场作出或依据电子技术监控设备记录的违法事实作出的行政处罚决定不服申请行政复议的，可以通过作出行政处罚决定的行政机关提交行政复议申请②认为需要维持行政处罚决定的，应当自收到行政复议申请之日起5日内转送行政复议机关 |
| 费用 | 不得向申请人收取任何费用 |
| 受理 | 审查期限 | ①行政复议机关收到复议申请后，应当在5日内进行审查，并作出是否受理决定②审查期限届满，未作出不予受理决定的，视为受理 |
| 材料补正 | ①前提：复议申请材料不齐全或者表述不清楚的②补正时间：自收到该复议申请之日起5日内一次性书面通知申请人补正 |
| 审查结果 | ①符合受理条件的，决定予以受理②不符合受理条件的，决定不予受理并说明理由③不属于本机关管辖的，还应当在不予受理决定中告知申请人有管辖权的行政复议机关 |
| 受理救济 | 【行政复议机关无正当理由不予受理、驳回申请或受理后超过行政复议期限不作答复的】①申请人有权向上级行政机关反映，上级行政机关应当责令其纠正②必要时，上级行政复议机关可以直接受理 |
| 人员要求 | 初次从事行政复议的人员，应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格 |
| 组织听证 | ①应当听证：审理重大、疑难、复杂的行政复议案件，应当组织听证②可以听证：行政复议机构认为有必要听证，或申请人请求听证的，可以组织听证③组成人员：听证由1名行政复议人员任主持人，2名以上行政复议人员任听证员，1名记录员制作听证笔录④听证程序：于举行听证的5日前将听证的时间、地点和拟听证事项书面通知当事人；申请人无正当理由拒不参加听证的，视为放弃听证权利；被申请人的负责人应当参加听证。不能参加的，应当说明理由并委托相应的工作人员参加听证⑤听证笔录：经过听证的复议案件，应当根据听证笔录、审查认定的事实和证据，作出复议决定 |
| 审查程序之普通程序 | 提请咨询 | 【咨询组织】县级以上各级政府应当建立相关政府部门、专家、学者等参与的行政复议委员会【咨询情形】审理行政复议案件涉及下列情形之一的，行政复议机构应当提请行政复议委员会提出咨询意见：①重大、疑难、复杂的案件②专业性、技术性较强的案件③省级政府作为被申请人的案件④行政复议机构认为有必要的案件【咨询记录】行政复议机构应当记录行政复议委员会的咨询意见【咨询效力】行政复议机关应当将咨询意见作为作出行政复议决定的重要参考依据 |
| 举证 | 【被申请人举证】被申请人对其作出的行政行为的合法性、适当性负有举证责任【申请人举证】①不履行法定职责的案件，申请人提供曾经要求被申请人履行法定职责的证据，但是被申请人应当依职权主动履行法定职责或者申请人因正当理由不能提供的除外②提出行政赔偿请求的，申请人提供受行政行为侵害而造成损害的证据，但是因被申请人原因导致申请人无法举证的，由被申请人承担举证责任 |
| 复议中止 | ①作为申请人的公民死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议②作为申请人的公民丧失参加行政复议的行为能力，尚未确定法定代理人参加行政复议③作为申请人的公民下落不明④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⑤申请人、被申请人因不可抗力或者其他正当理由，不能参加行政复议⑥依法进行调解、和解，申请人和被申请人同意中止⑦行政复议案件涉及的法律适用问题需要有权机关作出解释或者确认⑧行政复议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⑨行政复议机关无权审查规范性文件，需要转交有权机关审查，审查结论尚未作出 |
| 审查程序之普通程序 | 复议终止 | ①申请人撤回行政复议申请，行政复议机构准予撤回②作为申请人的公民死亡，没有近亲属或者其近亲属放弃行政复议权利③作为申请人的法人或者其他组织终止，没有权利义务承受人或者其权利义务承受人放弃行政复议权利④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，因同一违法行为涉嫌犯罪，被采取刑事强制措施⑤由于作为申请人的自然人死亡或者法人终止的原因导致行政复议中止满60日，行政复议中止的原因仍未消除的，该复议程序终止 |
| 审查程序之简易程序 | 适用范围 | 【法定案件】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被申请行政复议的行政行为是当场作出②被申请行政复议的行政行为是警告或者通报批评③案件涉及款额3000元以下④属于政府信息公开案件【合意案件】当事人各方同意适用简易程序的，也可以适用简易程序审理 |
| 审理形式 | 适用简易程序审理的行政复议案件，可以书面审理 |
| 转化 | 行政复议机构认为不宜适用简易程序的，经行政复议机构的负责人批准，可以转为普通程序审理 |
| 决定 | 原则 | 不得作出对申请人更为不利的复议决定；但是第三人提出相反请求的除外 |
| 期限 | 【普通程序】60日+30日即≤90日；但是法律规定的行政复议期限少于60日的除外【简易程序】30日内作出行政复议决定 |
| 抄送 | 县级以上地方各级人民政府办理以本级人民政府工作部门为被申请人的行政复议案件，应当将发生法律效力的行政复议决定书、意见书同时抄告被申请人的上一级主管部门 |

**考点18 国家赔偿****（17:20-17:44）**

**一、行政赔偿**

**（一）行政赔偿程序**

|  |  |
| --- | --- |
| 行政行为侵权 | 【方案一】在提起行政诉讼中一并解决赔偿，法院对损失赔偿问题作出相应的判决【方案二】在申请行政复议中一并解决赔偿，复议机关对损失赔偿问题作出相应的复议决定；若对复议决定中的赔偿部分仍不服的，可以在15日内向法院提起行政赔偿诉讼【方案三】没有在行政诉讼或行政复议中一并解决赔偿的，先向行政赔偿义务机关申请赔偿，对行政赔偿义务机关不予赔偿或作出的赔偿决定仍不服的，3个月内向法院单独提起行政赔偿诉讼注意：行政行为未被确认为违法，当事人提起行政赔偿诉讼的，法院应当视为提起行政诉讼时一并提起行政赔偿诉讼 |
| 事实行为侵权 | 先向行政赔偿义务机关申请赔偿+3个月内向法院单独提起行政赔偿诉讼 |

**（二）行政赔偿义务机关先行处理程序（先向行政赔偿义务机关申请赔偿）**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 申请 | 方式 | ①书面申请：递交赔偿申请书②口头申请：书写有困难，可委托他人代书；也可口头申请 |
| 请求时效 | 请求期限为2年，自其（应）知道侵权行为之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。最后6个月内，因不可抗力不能行使请求权，时效中止 |
| 受理 | 申请材料不齐全的，应当当场或者在5日内一次性告知赔偿请求人需要补正的全部内容 |
| 决定 | 期限 | 自收到申请2个月内，作出是否赔偿的决定 |
| 决定 | ①决定赔偿的，应制作赔偿决定书，并自作出决定10日内送达赔偿请求人②决定不予赔偿的，应自作出决定10日内书面通知赔偿请求人，并说明理由 |
| 救济途径 | ①未作赔偿决定，自期限届满3个月内向法院提起行政赔偿诉讼②已作赔偿决定，如不服的，可在决定之日起3个月内向法院提起行政赔偿诉讼 |

**（三）行政赔偿诉讼**

|  |  |
| --- | --- |
| 原告 | ①受违法的行政活动损害的公民、法人或者其他组织②受害的公民死亡，其继承人和其他有扶养关系的人可以提起行政赔偿诉讼③受害的公民死亡，支付受害公民医疗费、丧葬费等合理费用的人可以提起行政赔偿诉讼④法人分立、合并、终止，承受其权利的法人可以提起行政赔偿诉讼 |
| 被告 | ①实施违法行政活动的行政机关或者法律法规规章授权的组织是被告②两个以上行政机关共同实施侵权行政行为造成损害的，共同侵权行政机关为共同被告【备注】若赔偿请求人坚持对其中一个或者几个侵权机关提起行政赔偿诉讼，以被起诉的机关为被告，未被起诉的机关追加为第三人③原行政行为造成赔偿请求人损害，复议决定加重损害的，复议机关与原行政行为机关为共同被告【备注】赔偿请求人坚持对作出原行政行为机关或复议机关提起行政赔偿诉讼，以被起诉的机关为被告，未被起诉的机关追加为第三人④行政机关申请法院强制执行其行政行为，因据以强制执行的行政行为违法而发生行政赔偿诉讼的，申请强制执行的行政机关为被告 |
| 起诉期限 | 【提起行政赔偿诉讼的起诉期限】①行政诉讼一并请求行政赔偿的起诉期限：原告提起行政诉讼时一并请求行政赔偿的，适用行政诉讼法有关起诉期限的规定②经过复议提起行政赔偿诉讼的起诉期限：原告仅对行政复议决定中的行政赔偿部分有异议，自复议决定书送达之日起15日内提起行政赔偿诉讼③单独提起行政赔偿诉讼的起诉期限：受害人自行政赔偿义务机关作出赔偿或者不予赔偿决定之日起3个月内向法院提起行政赔偿诉讼 |

**二、司法赔偿**

**（一）侵犯人身自由权的刑事司法赔偿范围**

|  |  |
| --- | --- |
| 前提 | ①当事人错误地被实际羁押的才有可能赔②当事人错误地被作了有罪处理才有可能赔 |
| 违法刑拘 | 【应赔】①违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施=赔②合法拘留+超期羁押+被拘留人作了无罪处理=赔（无罪超期羁押，赔）【不赔】①拘留合法+没有超期羁押+被拘留人作了无罪处理=不赔（无罪没有超期羁押，不赔）②拘留合法+超期羁押+被拘留人作了有罪处理=不赔 |
| 无罪逮捕 | 【应赔】①对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件②对公民采取逮捕措施后，存疑不起诉/证据不足不起诉的③对公民采取逮捕措施后，判决宣告无罪或者终止追究刑事责任的【不赔】①对公民采取逮捕措施后，法定不起诉的②对公民采取逮捕措施后，酌定不起诉的 |
| 无罪错判 | ①有罪不赔：对于错判，国家只对无罪错判承担赔偿责任，对于轻罪重判，不承担赔偿责任②赔前不赔后：法院判处管制、缓刑、剥夺政治权利等刑罚被改判无罪的，由于没有实际的羁押，国家不承担赔偿责任。但是，赔偿请求人在判决生效前被羁押的，依法有权取得赔偿③赔后不赔前：如果司法机关对于一个没有刑事责任能力或免于追究刑事责任的人进行了拘留、逮捕，而后又经过法院判处了人身自由刑甚至死刑的，当事人只能就刑罚部分获得赔偿，对于判决前受到的人身自由限制不能获得赔偿④数罪并罚错判的，实际监禁期限超过再审改判刑期的要赔：数罪并罚的案件经再审改判部分罪名不成立的，实际监禁期限>法院再审判决刑期的，国家应当赔偿 |

**（二）刑事司法赔偿义务机关**

|  |  |
| --- | --- |
| 错拘 | 作出拘留决定的机关为赔偿机关 |
| 错捕 | 作出逮捕决定的机关为赔偿机关 |
| 错判 | ①未生效判决错误：由一审法院作为赔偿机关②生效判决错误：再审改判无罪的，作出原生效判决的法院为赔偿机关 |
| 确定方法 | 后置原则：最后一个作出错误的法律文书的机关即为赔偿义务机关 |

**（三）司法赔偿程序**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 赔偿义务机关 | 程序 | 第一步 | 第二步 | 第三步 |
| 法院 | 两步 | 先向赔偿义务机关申请赔偿 | 向上一级法院赔偿委员会申请赔偿 | 无 |
| 公安局/检察院 | 三步 | 先向赔偿义务机关申请赔偿 | 向上一级机关申请复议 | 向复议机关所在地同级法院赔委会申请赔偿 |

**三、国家赔偿的计算标准**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 计算标准 | 侵害人身权利 | 限制人身自由 | 支付国家赔偿金，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算【备注】“上年度”是指哪一个机关作出的赔偿决定内容没有被更改的，作出该赔偿决定年度的上一年度 |
| 造成身体伤害 | 医疗费+护理费+误工费【备注】误工的每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算，最高额为国家上年度职工年平均工资的5倍 |
| 造成公民死亡 | ①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②对死者生前扶养的无劳动能力的人，还应当支付生活费 |
| 伴随精神损害 | 消除影响恢复名誉、赔礼道歉；后果严重的同时支付精神损害抚慰金 |
| 侵害财产权利 | ①能恢复原状的恢复原状；不能恢复原状的，按照损失发生时/侵权行为发生时的市场价格或者其他合理方式计算②应当返还的财产灭失的，按照损失发生时/侵权行为发生时的市场价格或者其他合理方式计算③吊销许可证和执照、责令停产停业，赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支④返还罚款或没收的金钱，解除冻结的存款汇款的，应当支付银行同期存款利息；应当返还的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；返还的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⑤对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿 |