



行政法主观冲刺讲义



主讲人：张超

目录

主观常考设问	1
主观案例作答三步走	1
主观真题练习	1
2022 年主观题回忆版	2
2021 年主观题回忆版（黑龙江延考卷）	10
专题类考点归纳整理	16
一、行政行为性质认定	16
二、行政行为合法性判断	19

❖ 主观常考设问

常考设问	考频（以近五年为限统计）
第一问：xx 行为是否可诉？	1
第二问：原告是谁？	3
第三问：如何确定被告？	7
第四问：xx 是什么诉讼地位？（第三人）	2
第五问：如何确定管辖法院？	3
第六问：多长期限内起诉？	3
第七问：本案的审理对象是？	1
第八问：谁承担本案的举证责任？	2
第九问：如何判决？	5
第十问：xx 行为是什么性质？	7
第十一问：xx 行为是否合法？	4
第十二问：规范性文件附带审查	2
第十三问：负责人出庭应诉	2
第十四问：被告改变被诉行为	2

❖ 主观案例作答三步走



❖ 主观真题练习

2022 年主观题回忆版

案情：2018 年 7 月 15 日，经某市下辖的**县政府授权，县住建局（甲方）与 A 公司（乙方）协商签订天然气利用合作协议**，主要内容如下：

一、甲方同意乙方在本县从事城市天然气特许经营，范围包括本县县城城区、工业区，期限为 20 年。

二、甲方充分考虑天然气项目具有公共事业的特点，在法律允许范围内对项目建设和经营提供支持和帮助。

三、乙方应保证取得足够的天然气指标。如果乙方不能保证实际用气需求，甲方有权依照相关法律法规进行处理。

四、本协议签署后，乙方应对项目积极开展工作，签订协议 12 个月内如因乙方原因工程不能开工建设，则本协议废止。协议签署后，A 公司先后获得市天然气综合利用项目的立项批复、管线路由规划意见、建设用地规划设计条件通知书、国有土地使用证、环评意见书等手续，对项目进行了部分开工建设。

2019 年 7 月 10 日，县住建局向 A 公司发出催告：“你公司的管道天然气经营许可手续至今未能办理，影响了经营区域内居民、工业、商业用户及时用气，现通知你公司抓紧办理管道天然气经营许可手续，若收到本通知 2 个月内经营许可手续尚未批准，**我市将收回你公司的管道天然气区域经营权**，由此造成的一切损失由你公司自行承担。”

2020 年 6 月 25 日，A 公司参加了县燃气工作会议，会议明确要求：“关于天然气镇村通工程建设。各燃气企业要明确管网铺设计划，加快推进工程建设，今年 9 月底前未完成燃气配套设施建设的，一律收回区域经营权。”

2020 年 6 月 29 日，A 公司向县政府出具项目保证书承诺：“在办理完成项目开工手续三个月内完成以上工作，如不能按时完成，将自动退出政府所授予经营区域。”

2021 年 3 月 6 日，县政府在未进行听证的情况下，向 A 公司作出收回决定，决定按照合作协议中有关违约责任，收回 A 公司在县城城区、工业区的特许经营授权，授权给 B 公司代表县政府经营管理。A 公司不服收回决定向市政府申请行政复议。

2021 年 8 月 20 日，市政府作出维持决定，但决定未告知起诉期限。2021 年 12 月 30 日，A 公司才得知可以提起行政诉讼及起诉期限。

2022 年 1 月 10 日，A 公司提起行政诉讼，请求法院撤销收回决定。诉讼中，法院查明 B 公司已开工建设并在部分地区试运行。

附：《城镇燃气管理条例》

第 5 条 国务院建设主管部门负责全国的燃气管理工作。

县级以上地方人民政府燃气管理部门负责本行政区域内的燃气管理工作。

县级以上人民政府其他有关部门依照本条例和其他有关法律、法规的规定，在各自职责范围内负责有关燃气管理工作。

第 15 条 国家对燃气经营实行许可证制度。从事燃气经营活动的企业，应当具备下列条件：

（一）符合燃气发展规划要求；

（二）有符合国家标准的燃气气源和燃气设施；

（三）有固定的经营场所、完善的安全管理制度和健全的经营方案；

（四）企业的主要负责人、安全生产管理人员以及运行、维护和抢修人员经专业培训并考核合格；

（五）法律、法规规定的其他条件。

符合前款规定条件的，由县级以上地方人民政府燃气管理部门核发燃气经营许可证。

《市政公用事业特许经营管理办法》

第 2 条 本办法所称市政公用事业特许经营，是指政府按照有关法律、法规规定，通过市场竞争机制选择市政公用事业投资者或者经营者，明确其在一定期限和范围内经营某项市政公用事业产品或者提供某项服务的制度。

城市供水、供气、供热、公共交通、污水处理、垃圾处理等行业，依法实施特许经营的，适用本办法。www.ruidajiaoyu.com

第 18 条 获得特许经营权的企业在特许经营期间有下列行为之一的，主管部门应当依法终止特许经营协议，取消其特许经营权，并可以实施临时接管：

（一）擅自转让、出租特许经营权的；

（二）擅自将所经营的财产进行处置或者抵押的；

（三）因管理不善，发生重大质量、生产安全事故的；

（四）擅自停业、歇业，严重影响到社会公共利益和安全的；

（五）法律、法规禁止的其他行为。

第 19 条 特许经营权发生变更或者终止时，主管部门必须采取有效措施保证市政公用产品供应和服务的连续性与稳定性。

第 20 条 主管部门应当在特许经营协议签订后 30 日内，将协议报上一级市政公用事业主管部门备案。

第 25 条 主管部门应当建立特许经营项目的临时接管应急预案。

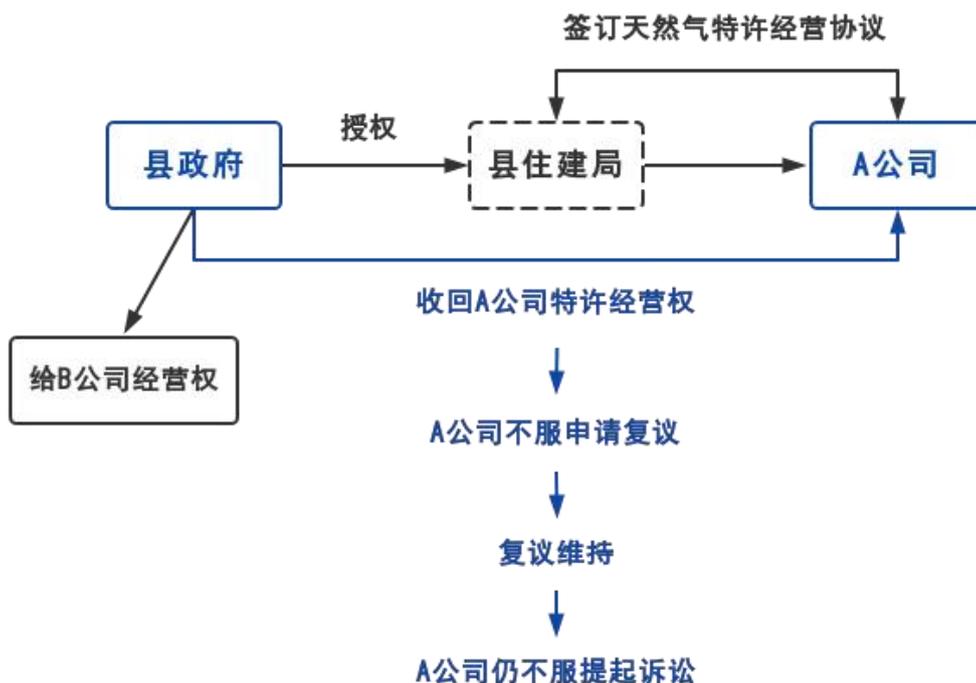
对获得特许经营权的企业取消特许经营权并实施临时接管的，必须按照有关法律、法规的规定进行，并召开听证会。

请根据案情和材料，运用行政法原理和规定回答下列问题：

1. 请分析县政府作出的收回决定的性质。
2. 本行政诉讼案件的当事人具体有哪些？请说明理由。
3. 如何确定本案的管辖法院？请说明理由。
4. A 公司起诉是否超过起诉期限？请说明理由。
5. 县政府的收回决定是否合法？请说明理由。
6. 法院对本案应如何作出裁判？请说明理由。

从案情中需要读出这些信息：

1. 县政府授权县住建局与 A 公司协商签订天然气利用合作协议；
2. A 市住建局催告 A 公司尽快办理管道天然气经营许可手续，否则收回特许经营权；
3. 2021 年 3 月 6 日，县政府在**未进行听证的情况下**，向 A 公司作出收回决定（**违法**），授权给 B 公司经营管理；
4. A 公司不服收回决定申请复议，2021 年 8 月 20 日，市政府作出**维持**决定，**但未告知起诉期限（违法、知一半）**；
5. 2021 年 12 月 30 日，A 公司才得知诉权（**知诉权之日**）；2022 年 1 月 10 日，A 公司提起行政诉讼。诉讼中，法院查明 B 公司已开工建设并在部分地区试运行。



从问题中需要读出这些内容：

1. 请分析县政府作出的收回决定的性质。（4分）

(1) 考点：行政行为的性质认定

(2) 思路：确定被诉行为——返回案情——为什么作出该行为？——确定行为性质

(3) 组织语言：概念+特征+结合案情

(4) 参考答案

答法 1：《收回天然气特许经营许可》属于行政许可的监督管理。（2分）

理由在于，行政许可是全程性的，行政机关作出行政许可之后，会进行相应的监督，被许可人有没有合法地进行相应经营活动，如果被许可人在经营活动中存在违法情形，行政机关应当作出相应处理。

依据法律相关规定，被许可人未依法履行开发利用自然资源义务或者未依法履行利用公共资源义务的，行政机关应当责令限期改正；被许可人在规定期限内不改正的，行政机关应当依照有关法律、行政法规的规定予以处理，因此本案的《收回天然气特许经营许可》属于行政许可的监督管理。（2分）

答法 2：《收回天然气特许经营许可》属于行政处罚。（2分）

理由在于，行政处罚是指行政机关针对违反行政管理秩序的公民、法人、其他组织，对其作出的减损其权益，增加其义务的惩戒性的行政行为。

本案中，A 公司在获得天然气特许经营权之后，怠于项目的审批和投资建设，严重阻碍了本县天然气“镇村通”工作的顺利推进，违反了《市政公用事业特许经营管理办法》的规定，县政府对其作出《收回天然气特许经营许可》减损了 A 公司的权益，造成了不利的负担，具有惩戒性，属于行政处罚。（2分）

2. 本行政诉讼案件的当事人具体有哪些？请说明理由。（6分）

(1) 考点：原告、被告、第三人

(2) 思路：当事人包括原告被告第三人。从被诉行为入手，官是谁？民是谁？有没有影响其他人合法权益？

(3) 知识点：原告/第三人——有利害关系——行政相对人/行政相关人；被告——经过复议，根据复议结果确定；没有经过复议，看是否具有行政主体资格，行政主体=被告；特殊情况，权名分离，诉讼看名义、复议看职权。

关于行政诉讼被告，详见：

1	<p>复议后起诉： 看复议结果确定被告</p>	<p>复议维持共同告、复议改变单独告、复议不作为选择告</p> <p>1. 复议维持 5 种：</p> <p>(1) 改变依据或事实或法条等，但没有改变结果；</p>
---	------------------------------------	---

		<p>(2) 以原行为程序违法为由确认违法的；</p> <p>(3) 原行为作为，审完认为合法合理作出的维持；</p> <p>(4) 原行为不作为，审完认为合法合理作出的驳回；</p> <p>(5) 既有维持又有改变或者不作为的，视为复议维持</p> <p>2.复议改变 4 种：</p> <p>(1) 改变原行为的结果</p> <p>(2) 撤销原行为</p> <p>(3) 确认原行为无效</p> <p>(4) 确认原行为违法</p> <p>3.复议不作为 3 种：</p> <p>(1) 不予受理</p> <p>(2) 复议机关逾期未作出复议决定</p> <p>(3) 以复议申请不符合受理条件为由驳回</p>
2	未复议直接起诉： 看是否具有行政主体资格	<p>一、先天性行政主体 ✓（政府、职能部门、派出机关）</p> <p>二、后天性行政主体 ✓（被授权组织、被授权内设机构、被授权派出机构）</p> <p>三、非行政主体 ×（受委托组织、组建机构）</p>
3	特殊情形：权 名分离	<p>诉讼看名义、复议看职权</p> <p>根据名义机关确定被告，根据职权机关确定被申请人</p>

(4) 参考答案

①原告：A 公司。（1 分）

县政府收回对 A 公司的天然气特许经营许可，A 公司属于行政相对人，与行政行为之间有利害关系，A 公司具有原告资格。（1 分）

②被告：县政府和市政府为共同被告。（1 分）

本案《收回天然气特许经营许可》是由县政府作出的，本案原机关是县政府，复议机关是市政府。

复议机关市政府维持原机关县政府的原行为，属于复议维持，由原机关县政府和复议机关市政府为共同被告。（1 分）

③第三人：B 公司。（1 分）

县政府收回 A 公司的许可，授予 B 公司该许可，A 公司请求撤销《收回天然气特许经营许可》，B 公司是与被诉行政行为以及案件处理结果有利害关系的主体，是本案的第三人。（1 分）

3. 如何确定本案的管辖法院？请说明理由。（5分）

(1) 考点：管辖法院

(2) 思路：①判断级别，找被告。先看是否属于中院管辖，如果不是，就是基层管辖。②判断地域，找行为。先看是否是不动产专属管辖，如果不是，看是否属于限制人身自由的案件或者是否属于经过复议的案件，如果都不是，就是“原告就被告”。③确定管辖法院。

(3) 知识点

级别管辖	基层	原则上基层
	中院	专业强→海关
		级别高→县级以上地方政府；国务院部门
【注意】1. 级别是根据被告确定的，要想确定级别，第一步先找被告！ 2. 复议维持案件，以原机关确定级别管辖		
地域管辖	一般地域	原告就被告
	特殊地域	不动产案件→不动产所在地 1. 因行政行为引起不动产物权变动 2. 不动产所在地专属管辖
		限制人身自由案件→原告+被告 1. 限制人身自由的行政强制措施和行政拘留 2. 原告所在地：户籍所在地、经常居住地、被限制人身自由地 3. 只有被关的人对被关的行为不服，才适用
		经复议的案件→原机关+复议机关 1. 原机关所在地和复议机关所在地法院都有管辖权 2. 不考虑复议结果

(4) 参考答案

从级别管辖看，本案是复议维持案件，原机关县政府和复议机关市政府为共同被告，以原机关县政府确定级别管辖，由中院管辖。（2分）

从地域管辖看，本案是经过复议的案件，原机关县政府所在地法院和复议机关市政府所在地的法院都有管辖权。（2分）

综上所述，对本案有管辖权的法院是原机关县政府所在地的中院和复议机关所在地的中院，即市中院。（1分）

4. A 公司起诉是否超过起诉期限？请说明理由。（4分）

(1) 考点：行政诉讼起诉期限

(2) 思路：直接诉还是复议后诉？诉作为还是诉不作为？有没有知一半全不知情形？

(3) 知识点

一般期限	直接起诉的，6个月；法律另有规定的除外
复议后诉	接到复议决定之日起15日； 复议机关逾期不作决定的，在复议期满之日起十五日
作为	全知道，行为作出之日起6个月内起诉
	知一半，知诉权之日起6个月内起诉，最长不超过知内容之日起1年
	全不知，知内容之日起6个月内起诉，最长不超过行为作出之日起5年，如果是不动产案件，最长不超过行为作出之日起20年
不作为	有履行期，履行期届满后6个月内起诉
	无履行期，推定履行期2个月，2个月届满后的6个月内起诉
	紧急情况，立即起诉

(4) 参考答案

未超过起诉期限。(2分)

本案是经过复议的案件，依据法律规定，当事人应当自收到复议决定书之日起15日内提起诉讼，但是，本案中复议机关市政府作出复议决定并未告诉当事人起诉期限，依据法律规定，当事人应当在知道或者应当知道起诉期限之日起15日内起诉(1分)，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一年(1分)。本案中，2021年8月20日作出行政复议决定，当事人2022年1月10日起诉，未超过最长保护期，2021年12月30日，A公司知道行政诉讼起诉期限，2022年1月10日起诉，亦未超过起诉期限。

5. 县政府的收回决定是否合法？请说明理由。(4分)

(1) 考点：合法性判断

(2) 思路：确定被诉行为——返回案情看有没有相关表述——结合知识点判断有没有遗漏必须的程序——合法六要件是否都满足

(3) 参考答案

不合法。(2分)

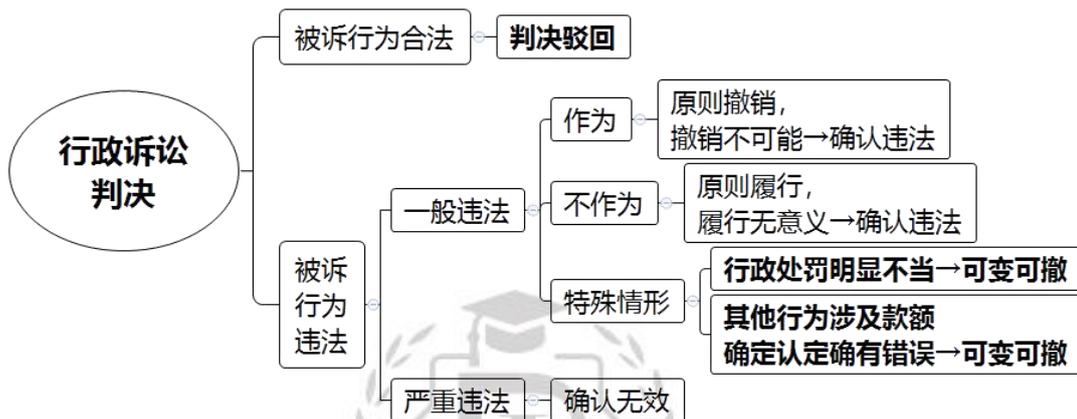
理由在于，该行政行为违反了法定程序。根据相关规定，对获得特许经营权的企业取消特许经营权并实施临时接管的，必须按照有关法律、法规的规定进行，并召开听证会。本案中，在未进行听证的情况下，直接收回天然气特许经营许可，构成程序违法。(2分)

6. 法院对本案应如何作出裁判？请说明理由。（5分）

(1) 考点：行政诉讼判决

(2) 思路：确定被诉行为——判断合法还是违法、作为还是不作为——得出判决类型

(3) 知识点：



(4) 参考答案

法院应当对原行为作出确认违法判决（1分），对复议决定作出撤销判决（1分）。

理由在于，虽然县政府作出的收回决定违反法定程序，收回决定违法，但县政府已经授权B公司进行经营管理，B公司已开工建设并在部分地区试运行，而且本案涉及供气公共事业，长期不能完成燃气项目建设，无法实现经营区域内的供气目的，行政行为一旦撤销不仅会影响他人已获得的合法权益，而且会影响居民用气，损害区域内公共利益。故无法作出撤销判决，而应当确认该被诉行政行为违法。（2分）

复议机关的维持决定违法，对其作出撤销判决。（1分）

2021 年主观题回忆版（黑龙江延考卷）

案情：2021 年 8 月，北京市昌平区生态环境局执法人员到甲公司位于北京市昌平区的实际经营地址进行现场检查并拍摄现场检查照片。区生态环境局经检查发现，甲公司厂区内建有三台混凝土搅拌机组，其中位于厂区内西北侧的一台搅拌机组于 2011 年 3 月建成并投入使用，该机组属于环境影响评价报告表项目，至今未办理验收手续。因认为前述违法行为涉嫌违反验收制度，区生态环境局于当日予以立案。2021 年 8 月 19 日，区生态环境局对甲公司作出《**行政处罚事先听证告知书**》，告知甲公司认定的事实、适用的法律依据、拟处罚的内容，应享有的陈述、申辩及听证等权利。甲公司于 2021 年 8 月 24 日收到该告知书后，在规定期限内未提出陈述、申辩的意见，亦未申请听证。

2021 年 9 月 7 日，**区生态环境局**依据《行政处罚法》《建设项目环境保护管理条例》及原环境保护部作出的《关于建设项目“未批先建”违法行为法律适用问题的意见》，对甲公司作出《**行政处罚决定书**》，**决定：责令限期改正，处以罚款人民币 50 万元整**。2021 年 9 月 10 日，区生态环境局向甲公司直接送达处罚决定。甲公司不服该决定，于 2021 年 11 月 3 日**申请行政复议**，**复议机关作出复议维持决定**。甲公司不服，**提起行政诉讼**。

参考法条：

环政法函〔2018〕31 号《关于建设项目“未批先建”违法行为法律适用问题的意见》第二条第三项：建设项目违反环保设施“三同时”验收制度投入生产或者使用期间，由于违反环保设施“三同时”验收制度的违法行为一直处于连续或者继续状态，因此，即使“未批先建”违法行为已超过二年行政处罚追溯期限，环保部门仍可以对违反环保设施“三同时”验收制度的违法行为依法作出处罚，不受“未批先建”违法行为行政处罚追溯期限的影响。

《建设项目环境保护管理条例》第二十三条第一款：违反本条例规定，需要配套建设的环境保护设施未建成、未经验收或者验收不合格，建设项目即投入生产或者使用，或者在环境保护设施验收中弄虚作假的，由县级以上环境保护行政主管部门责令限期改正，处 20 万元以上 100 万元以下的罚款；逾期不改正的，处 100 万元以上 200 万元以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他责任人员，处 5 万元以上 20 万元以下的罚款；造成重大环境污染或者生态破坏的，责令停止生产或者使用，或者报经有批准权的人民政府批准，责令关闭。

【问题】（28分）

1. 本案中，区生态环境局作出的责令限期改正是什么性质的行政行为？请说明理由。（4分）

2. 如何确定本案的复议机关？（4分）

3. 如何确定本案被告？（4分）

4. 如何确定本案的管辖法院？（6分）

5. 《关于建设项目“未批先建”违法行为法律适用问题的意见》是否可以在行政诉讼中附带审查？若审理后认为该《意见》不合法，法院如何处理？（6分）

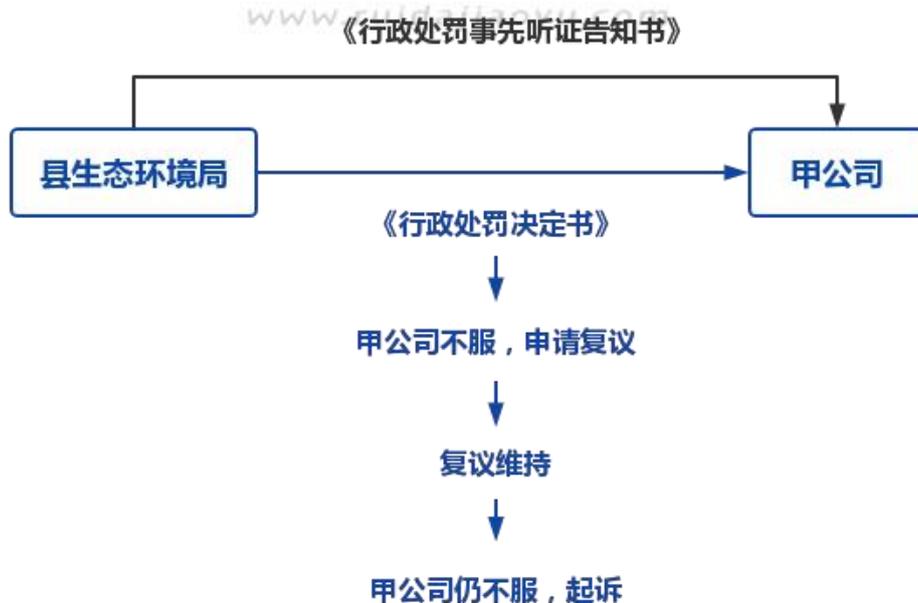
6. 法院对罚款 50 万元是否明显不当能否进行审查？若法院认为罚款明显不当，对此可以作出何种判决？（4分）

从案情中需要读出这些信息：

1. 区生态环境局对甲公司作出《行政处罚事先听证告知书》，属于过程性行为，不可诉；

2. 区生态环境局对甲公司作出《行政处罚决定书》，责令限期改正、罚款 50 万；

3. 区生态环境局不服《行政处罚决定书》，申请复议，复议维持，仍不服，提起诉讼。



从问题中需要读出这些内容：

1. 本案中，区生态环境局作出的责令限期改正是什么性质的行政行为？请说明理由。（4分）

（1）考点：行政行为的性质认定

（2）思路：确定被诉行为——返回案情——为什么作出该行为？——确定行为性质

（3）组织语言：概念+特征+结合案情

（4）参考答案

责令限期改正属于行政强制措施。（2分）

理由：强制措施是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。

本案中区生态环境局作出的责令限期改正，其内容为要求甲公司停止或纠正违法行为，恢复被侵害的行政管理秩序，本身不具有制裁性和惩罚性（2分），故不属于行政处罚，而属于强制措施。

【法条依据】《行政强制法》第一章总则 第2条

2. 如何确定本案的复议机关？（4分）

（1）考点：复议机关的确定

（2）思路：确定被申请人→属于5+1吗？→得出复议机关。

（3）参考答案

本案复议机关为昌平区政府或北京市生态环境局。（2分）

理由：根据行政复议法及其相关规定可知，对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。本案作出行政行为的机关为昌平区生态环境局，复议机关为其同级人民政府或上一级主管部门（2分），即昌平区政府或北京市生态环境局。

【法条依据】《行政复议法》第三章行政复议申请 第12条

3. 如何确定本案被告？（4分）

（1）考点：行政诉讼被告

（2）思路：被告——经过复议，看复议结果；没有经过复议，看行政主体资格；特殊情况，权名分离，诉讼看名义、复议看职权。

（3）参考答案

【参考答案】本案被告为昌平区生态环境局和昌平区政府，或昌平区生态环境局和北京市生态环境局（2分）。

理由：根据相关法律规定，经复议的案件，复议机关决定维持原行为的，原机关和复议机关为共同被告（2分）。

本案复议机关作出复议维持决定，当事人不服提起诉讼，故原机关昌平生态环境局和复议机关昌平区政府或北京市生态环境局为共同被告。

【法条依据】《行政诉讼法》第四章诉讼参加人 第26条

4. 如何确定本案的管辖法院？（6分）

（1）考点：管辖法院

（2）思路：①判断级别，找被告。先看是否属于中院管辖，如果不是，就是基层管辖。②判断地域，找行为。先看是否是不动产专属管辖，如果不是，看是否属于限制人身自由的案件或者是否属于经过复议的案件，如果都不是，就是“原告就被告”。③确定管辖法院。

（3）参考答案

原机关所在地基层法院和复议机关所在地基层法院对本案均有管辖权（1分）。

理由：从级别管辖看，本案复议机关作出复议维持决定，原机关和复议机关为共同被告（1分），以原机关区生态环境局确定级别管辖（1分），为基层法院管辖（1分）。

从地域管辖看，本案是经过复议的案件，原机关所在地法院和复议机关所在地法院均有管辖权，即区生态环境局和复议机关所在地法院均有管辖权（2分）。

综上，原机关区生态环境局和复议机关所在地基层法院对本案均有管辖权。

【法条依据】《行政诉讼法》第三章管辖、《行诉解释》二、管辖 九、复议机关作共同被告

5. 《关于建设项目“未批先建”违法行为法律适用问题的意见》是否可以在行政诉讼中附带审查？若审理后认为该《意见》不合法，法院如何处理？（6分）

（1）考点：行政诉讼的规范性文件附带审查

（2）思路：规范性文件的附带审查→依据、部分、附带→不合法该如何处理？对内+对外。

（3）参考答案

①可以附带审查（1分）。

根据行政诉讼法相关规定，公民、法人或者其他组织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。本案中《意见》是具体行政行为作出的依据，且属于规章以下规范性文件，故可以申请在行政诉讼中附带审查（1分）。

②人民法院经审查认为规范性文件不合法的，不作为人民法院认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明（1分）。

作出生效裁判的人民法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议（1分），并可以抄送制定机关的同级人民政府、上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的备案机关。

规范性文件不合法的，人民法院可以在裁判生效之日起三个月内，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（1分）。

人民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人民法院备案（1分）。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人民法院、高级人民法院备案。

各级人民法院院长对本院已经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。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经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人民法院再审。

【法条依据】《行政诉讼法》第六章起诉和受理 第 53 条、《行诉解释》十一、规范性文件的一并审查

6. 法院对罚款 50 万元是否明显不当能否进行审查？若法院认为罚款明显不当，对此可以作出何种判决？（4分）

（1）考点：行政诉讼审理对象、判决

（2）思路：行政诉讼一审的审理对象是被诉行政行为的合法性；怎么判？——两步走：①找被诉行政行为，②判断合法还是违法，得出结论。

（3）参考答案

①可以进行审查（1分）。

理由：行政诉讼一审的审理对象为被诉行政行为的合法性，行政处罚明显不当属于实质违法，法院可以对其进行审查（1分）。

②第一种作答：法院可以作出变更判决（1分）。

理由：根据行政诉讼法相关规定，行政处罚明显不当，法院可以作出变更判

决（1分）。

第二种作答：法院可以作出撤销判决（1分）。

理由：根据行政诉讼法相关规定，行政行为明显不当的，法院可以判决撤销或者部分撤销，并可以责令重作，故本案可以作出撤销判决（1分）。

第三种作答：法院可以作出变更判决或撤销判决（1分）。

理由：根据行政诉讼法相关规定，行政处罚明显不当，法院可以作出变更判决。行政行为明显不当的，法院可以判决撤销或者部分撤销，并可以责令重作，故本案也可以作出撤销判决。（1分）

综上，本案可以作出变更判决或撤销判决。

【法条依据】《行政诉讼法》第七章 审理和判决 第二节 第一审普通程序



❖ 专题类考点归纳整理

一、行政行为性质认定

1.行政强制措施 VS 行政处罚

核心看目的	如果是控制与预防目的，则是行政强制措施，如果是惩戒目的，则是行政处罚
看阶段	行政行为作出的顺序一般为行政强制措施—行政处罚—行政强制执行（并非所有案件都具备此三个阶段）

2.行政许可 VS 行政确认

——	行政许可	行政确认
是否赋权	赋予了从事某种行为的资格或权利 <u>（创设了新的权利）</u>	对业已存在的法律事实或法律关系进行认定，赋予其或增强其效力 <u>（没有创设新的权利）</u>
是否违法	未经许可，从事该行为， 违法	未经确认，从事该行为， 不违法
是否有溯及力	允许从事今后的某行为 <u>（面向未来）</u>	对已经存在的事实或法律关系的加强或巩固（针对过去）
举例	驾照、法律职业资格证	结婚证、工伤认定

3.强拆案件

4个环节	内容	性质	是否可诉
1	拟限期拆除	<u>过程性行为</u>	×
2	限期多长时间内自行拆除	<u>行政处罚</u>	√
3	进行催告，再给最后的期限，若还不拆，将强制执行	<u>强制执行前的催告</u>	×
4	强制执行，将房子拆除	<u>强制执行</u>	√

❖ 作答思路

找被诉行政行为——返回案情——分析为什么作出这个行为——确定行为性质——作答：概念+特征+结合案情

❖ 牛刀小试

案例 1. 辉煌公司向河水中超标排放污水，区环保局向其送达《限期整改通知》，要求其停止违法排污行为，在规定时间内达标排放。期限届满，经过检测辉煌公司排放污水仍然不符合国家标准，于是，区环保局对该公司作出水污染防治

治设施验收不合格认定书，后责令该公司停业整顿。

【小问】（1）请分析《限期整改通知》的性质？（3分）

【解析】（1）行政强制措施。（1分）

理由：行政强制措施，是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。

《限期整改通知》是为了让辉煌公司停止违法排污行为，是为了制止危险的继续扩大，目的是为了预防，因而属于行政强制措施。（2分）

另外，让辉煌公司停止一个违法行为，未给辉煌公司带来新的负担，不具有惩戒性，因而不是行政处罚。

【小问】（2）请分析水污染防治设施验收不合格认定书的性质？（3分）

【解析】（2）行政确认。（1分）

理由：行政确认，是指行政主体依法对行政相对人的法律地位、法律关系或者有关法律事实进行甄别，给予确定、认可、证明并予以宣告的行政行为。

水污染防治设施验收不合格认定书是对已经发生的排放污水行为进行的确认、认可和说明，以此来说明其排污不合格，因而属于行政确认。（2分）

其未赋予当事人从事某种行为的资格或能力，未进行水污染防治设施验收不合格认定并不违法，因而不属于行政许可。

案例 2. 规划局认定一公司所建房屋违反规划，向该公司发出《拆除所建房屋通知》，要求公司在 15 日内拆除房屋。到期后，该公司未拆除所建房屋，该局发出《关于限期拆除所建房屋的通知》，要求公司在 10 日内自动拆除，否则将依法强制执行。

【小问】（1）请分析《拆除所建房屋通知》的性质？（3分）

【解析】（1）行政处罚。（1分）

理由：行政处罚是指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。

王某违反了《土地管理法》和《城乡规划法》，其房屋属于违法建筑。《拆除所建房屋通知》要求公司在 15 日内拆除房屋的行为，剥夺了该公司对房屋及附属财物的所有权，给公司带来了新的负担，具有惩戒性，因而属于行政处罚。

（2分）

【小问】（2）请分析《关于限期拆除所建房屋的通知》的性质？（3分）

【解析】（2）行政强制执行前的催告。（1分）

理由：《关于限期拆除所建房屋的通知》要求公司在 10 日内自动拆除，否

则将依法强制执行，该行为未建立、变更或消灭该公司行政法意义上的权利义务关系，属于过程性行为，性质上为行政强制执行前的催告行为。（2分）

案例 3. 由于土地连续两年搁荒未使用，丙市自然资源局依据《中华人民共和国土地管理法》遂向丙市政府作出《关于收回国有土地使用权的请示》，丙市政府作出《关于同意收回国有土地使用权的批复》，丙市自然资源局遂依照该批复向刘某作出并送达了《收回国有土地使用权决定书》。刘某不服收回决定，欲寻求救济。

【小问】（1）若提起诉讼，本案的被告是谁？为什么？（4分）

【解析】被告为丙市自然资源局。（2分）

理由：根据相关法律规定，当事人不服经上级行政机关批准的行政行为，向人民法院提起诉讼的，以在对外发生法律效力的文书上署名的机关为被告。

本案中，《收回国有土地使用权决定书》的行为是经丙市政府批准后，以丙市自然资源局的名义对刘某作出的，因而应当以署名机关为被告，即丙市自然资源局为被告。（2分）

【相关法条】《行诉解释》第十九条 当事人不服经上级行政机关批准的行政行为，向人民法院提起诉讼的，以在对外发生法律效力的文书上署名的机关为被告。

【小问】（2）若申请复议，本案的被申请人是谁？为什么？（4分）

【解析】被申请人为丙市政府。（2分）

理由：根据行政复议法及其相关规定，下级行政机关依照法律、法规、规章规定，经上级行政机关批准作出具体行政行为的，批准机关为被申请人。

本案中，《收回国有土地使用权决定书》的行为是经丙市政府批准后作出的行为，因而应当以批准机关为被申请人，即丙市政府为被申请人。（2分）

【相关法条】《复议法实施条例》第十三条 下级行政机关依照法律、法规、规章规定，经上级行政机关批准作出具体行政行为的，批准机关为被申请人。

【小问】（3）《收回国有土地使用权决定书》的行为性质是什么？请说明理由。（4分）

【解析】行政处罚。（2分）

理由：行政处罚是指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。

本案中，收回国有土地使用权的行为属于行政处罚，该处罚是指因土地使用者违反了法律、法规禁止性规定，被政府或土地行政主管部门依照法律、法规的规定收回国有土地使用权，这种“收回”，首先是因为土地使用者发生了法律、

法规禁止的违反行政管理秩序的行为，其次法律、法规规定，对这种行为必须给予无偿收回土地使用权的惩处，具有惩戒性、制裁性和警戒性。（2分）

法条：《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第十七条 土地使用者应当按照土地使用权出让合同的规定和城市规划的要求，开发、利用、经营土地。
未按合同规定的期限和条件开发、利用土地的，市、县人民政府土地管理部门应当予以纠正，并根据情节可以给予警告、罚款直至无偿收回土地使用权的处罚。

【小问】（4） 本案中刘某是否具有原告资格，为什么？（4分）

【解析】具有原告资格。（2分）

理由：本案的《收回国有土地使用权决定书》是行政机关对刘某作出的，刘某为行政相对人，与该行政行为存在利害关系，当其认为该行为侵犯自己合法权益时，有权提起行政诉讼，刘某依法具有原告资格。（2分）

二、行政行为合法性判断

合法六要件	违反的体现
1. 事实清楚	认定事实不清、证据不足
2. 法律准确	应适用 A 法，适用 B 法；应适用 A 法 a 条款，适用 A 法 b 条款；适用已失效的
3. 程序正当	该听证未听证；拒绝听取陈述申辩
4. 没有超越职权	主体违法：横向越权/纵向越权
5. 没有滥用职权	有权考虑无关因素
6. 无明显不当	存在明显不合理不适当，严重违背立法目的

❖ 作答思路

找被诉行政行为——返回案情——1.案情提示+附录法条——2.结合具体知识点判断是否合法——3.合法六要件是否满足——作答：分条阐述，先总括再详细展开。

❖ 牛刀小试

案例 4. 2020 年 10 月 9 日，望海市舒城区生态环境局在大成化工厂位于市舒城区康复街道办事处天鹅社区一组的厂房进行执法检查时，发现该厂涉嫌私自设置暗管偷排污水。舒城区生态环境局立即予以立案调查。经调查，认定大成化工厂违法排污的事实成立，决定予以行政处罚。

依照相关法定程序，望海市舒城区生态环境局于 2020 年 12 月 31 日作出行

政处罚决定，认定大成化工厂的行为违反了《水污染防治法》第 39 条规定，遂根据《水污染防治法》第 83 条规定，以该违法行为涉及重大公共利益为由，作出责令立即拆除暗管，责令停产停业并处罚款 10 万元的处罚决定。

大成化工厂不服申请复议，复议机关以大成化工厂的复议请求不能成立为由，驳回了大成化工厂的复议申请。大成化工厂不服该复议决定，诉至人民法院，请求人民法院依法撤销该处罚决定。

【小问】舒城区生态环境局针对大成化工厂作出的行政处罚决定是否合法？应当遵循何种程序？（4分）

【解析】不合法。（1分）①应当经过法制审核。本案属于涉及重大公共利益的行政处罚案件，应当进行法制审核，未经法制审核或审核未通过的，不得作出处罚决定。（2分）

②应该告知当事人有权申请听证。本案行政机关作出的是责令停产停业并处罚款 10 万元的处罚决定，应当告知当事人有权申请听证，当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。（2分）

案例 5. 大成服装有限责任公司业务经理沈某趁着到该市静园区出差期间，邀请好友范某一同去逍遥湖景点旅游观光。为便利出行，沈某到该区芳华租车公司租了一辆轿车。

因现场停放车辆较多，沈某将车辆停在公园大门一侧，与正在现场执法的静园区城市管理执法局执法人员孙某发生争执。孙某依据该局《关于规范管理本区市容市貌的通知》，以沈某违章停车为由，在拒绝听取被处罚人的陈述、申辩的情形下，当场对沈某作出通报批评并罚款 200 元的处罚决定。沈某拒绝签收行政处罚决定书，并要求孙某出示罚款专用票据，孙某出具了该市公安局统一制发的罚款收据。后城管执法局未经沈某认可，通过电子邮件方式送达了该处罚决定书。

沈某不服该处罚决定，向人民法院提起行政诉讼，以该处罚决定未听取被处罚人的陈述、申辩为由，请求人民法院依法判决确认该处罚决定无效。

【小问】该区域管执法局对沈某作出的行政处罚是否合法？为什么？（6分）

【解析】不合法。（1分）

理由：①执法人员一人作出处罚决定不合法。依据《行政处罚法》的规定，行政处罚的执法人员不得少于两人，法律另有规定的除外。（1分）

②拒绝听取当事人陈述、申辩不合法。依据《行政处罚法》的规定，行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，未依法向当事人告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，不得作出行政处罚决定；当事人明确放弃陈述或者申辩权利的除外。（1分）

③执法人员不得当场对沈某作出通报批评的处罚。依据《行政处罚法》的规定，违法事实确凿并有法定依据，对公民处以 200 元以下、对法人或者其他组织处以 3000 元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。法律另有规定的，从其规定。（1分）

④孙某出具的该市公安局统一制发的罚款收据不合法。依据《行政处罚法》的规定，行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具国务院财政部门或者省、自治区、直辖市人民政府财政部门统一制发的专用票据。（1分）

⑤城管执法局未经沈某认可，通过电子邮件方式送达了该处罚决定书不合法。依据《行政处罚法》的规定，只有当事人同意并签订确认书的，行政机关方可采用传真、电子邮件等方式，将行政处罚决定书等送达当事人。（1分）

【相关法条】《行政处罚法》第四十二条 行政处罚应当由具有行政执法资格的执法人员实施。执法人员不得少于两人，法律另有规定的除外。

执法人员应当文明执法，尊重和保护当事人合法权益。

第五十一条 违法事实确凿并有法定依据，对公民处以二百元以下、对法人或者其他组织处以三千元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。法律另有规定的，从其规定。

第六十一条 行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人；当事人不在场的，行政机关应当在七日内依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，将行政处罚决定书送达当事人。

当事人同意并签订确认书的，行政机关可以采用传真、电子邮件等方式，将行政处罚决定书等送达当事人。

第六十二条 行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，未依照本法第四十四条、第四十五条的规定向当事人告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，不得作出行政处罚决定；当事人明确放弃陈述或者申辩权利的除外。

第七十条 行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具国务院财政部门或者省、自治区、直辖市人民政府财政部门统一制发的专用票据；不出具财政部门统一制发的专用票据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。