

行政争议解决 及国家救济途径

殷兴东 编著



XINGZHENGZHENGYIJIEJUE
JIGUOJIAJIUJITUJING

甘肃文化出版社

行政争议解决 及国家救济途径

殷兴东◎编著



甘肃文化出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政争议解决及国家救济途径/殷兴东编著. —兰州: 甘肃文化出版社, 2009.10

(农家书屋文库·法律系列)

ISBN 978-7-80714-864-7

I.①行… II.①殷… III.①行政执法-法规-中国-问答 IV.①D922.115

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第182635号

行政争议解决及国家救济途径

殷兴东 编著

责任编辑: 周乾隆

责任校对: 周 原

封面设计: 锐园设计

出 版: 甘肃文化出版社

地 址: 兰州市曹家巷1号

邮 编: 730030

营 销: 甘肃文化出版社发行部 (0931) 8454870

排 版: 天水新华印刷厂

印 刷: 天水新华印刷厂

地 址: 天水市秦州区赤峪路 109 号

邮 编: 741001

开 本: 850×1168毫米 1/16

字 数: 108千

印 张: 8

版 次: 2009年10月第1版

印 次: 2009年10月第1次

书 号: ISBN 978-7-80714-864-7

定 价: 17.00元

本书如存在印装质量问题, 请与印厂联系调换

版权所有 违者必究

编 委 会

- 顾 问：罗笑虎 郝洪涛
- 主 任：张余胜 杨景海
- 委 员：李玉政 汪晓军 袁爱华 赵 莉
文斌虎 罗和平 梁 辉 卢旺存
刘 伟 邢 玮 雷建宏 相连生
李功国 刘志坚 马玉祥 江合宁
刘晓霞 傅连宴 谢国西 管卫中
车满宝 王 奕 温雅莉
- 总 主 编：张余胜 杨景海
- 副 总 主 编：袁爱华 相连生
- 总 策 划：谢国西 李功国
- 执 行 主 编：李功国 谢国西
- 执行副主编：管卫中 车满宝
- 执 行 编 辑：郇军涛 周乾隆

总 序

中共甘肃省委常委
甘肃省委政法委书记 罗笑虎
甘肃省法学会会长

《农家书屋文库·法律系列》是一套为农民所写、为农民服务的法律丛书。这套丛书的出版发行,是我省积极响应国家“农家书屋”工程、推动全省农村法治建设的一项重要举措,也是法律和法学工作者创新普法载体、积极为“三农”服务的一个新尝试。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,也是社会主义民主政治的基本要求。法治是需要法治基础的,这个基础包括法律知识的普及和法律思想的培养。历史经验反复证明,法治之舟,唯有获得人民群众的广泛参与,才能不断破浪前行;法治之树,唯有人民群众的热情浇灌,才能根深叶茂。特别是在我们这样一个农民占绝大多数的国度,能否有效地在农村普及法律知识、增强农民的法律素质和法律意识,很大程度上影响着依法治国的进程。而要真正增强农民的法律素质和法律意识,就必须不断创新法制宣传教育的方式和载体。正是基于这样的考虑,这套面向全国发行、总共 60 部、近千万字的法律丛书,始终坚持紧密结合农民生活实际的编辑原则,以一事一议、一问一答、以案说理的形式编辑,力求用农民朋友熟悉的语言、身边的事情来宣传法律知识、普及法律知识。这套丛书分为法理、宪法、行政

法、民法、商法、婚姻法、经济法、刑法、生态环境与自然资源法、知识产权法、社会法、诉讼法等十二个门类,涵盖了农村经济、政治、文化、社会、生态建设等诸多领域的法律问题。出版后将由政府采购,分送全省农家书屋,相信会受到广大农民读者的欢迎与喜爱。

这套丛书的编辑出版,凝聚着各个方面的心血。中国法学会会长韩杼滨同志专门委派有关同志来我省调研指导,甘肃省法学会、甘肃省新闻出版局和甘肃文化出版社等单位做了大量富有成效的工作。各位作者来自省内高等院校、科研机构、党政机关和政法部门,他们编写这套丛书大多都是利用业余时间进行的,充分体现了他们高度的社会责任感和对农民朋友的深情厚意。在此我谨向所有为这套丛书提供支持帮助的单位 and 付出辛勤劳动的作者编辑深致谢意!

2009年5月

前 言

2008年10月12日，中国共产党第十七届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》中提出：“加强农村法制建设，完善涉农法律法规，增强依法行政能力，强化涉农执法监督和司法保护。加强农村法制宣传教育，搞好法律服务，提高农民法律意识，推进农村依法治理。培育农村服务性、公益性、互助性社会组织，完善社会自治功能。”

经过三十多年的改革开放，我国农村的物质生活已经有了翻天覆地的变化。但是，今天农村的精神文化建设远落后于物质文化建设，特别是在农村法律知识的普及方面更显紧迫。当前，政府的行政行为越来越多地渗透到农民的日常生产和生活之中。它与农村每一个社会成员的生活息息相关。政府运用行政权力严重侵害农民朋友合法权益的行为屡见不鲜。这既与我国现行法律制度的不完善有关，也与部分执法人员不能依法行政、合理行政等因素有关。

本书紧密结合农民朋友生产生活实际，从行政法领域几部已颁布的法律出发，本着让农民朋友“看得懂、用得上”的编写原则，采用一事一议、一问一答、以案说法等形式，为农民朋友解答了在行政争议解决和国家救济途径方面的法律问题。

希望本书能够解答农民朋友在生活中遇到的一些行政纠纷问题，并为营造良好的农村法治环境、促进社会主义新农村建设以及构建和谐稳定的农村社会环境尽一份力。本书如有不妥之处，望大家批评指正。

目 录

第一章 行政处罚	(1)
1.什么是行政处罚?作出行政处罚的前提条件是什么?它与行政处分是一回事吗?	(1)
2.村民违背村规民约,村委会对其有行政处罚权吗?	(2)
3.县里的文件能不能对村民作出罚款或是拘留的规定?	(3)
4.若受罚者对行政处罚不服,其救济渠道有哪些?	(4)
5.对行政处罚不服提起行政诉讼,并同时提出刑事自诉案件的程序是怎样规定的?	(5)
6.受罚者在行政处罚中能表达自己的意见吗?	(7)
7.行政处罚的种类包括哪些?	(8)
8.什么是警告?一般在什么情况下适用警告?	(8)
9.和朋友在家里打麻将是否赌博行为?应当受到行政处罚吗?	(9)
10.罚款与罚金一样吗?二者有何区别?	(10)
11.什么是没收违法所得?	(11)
12.政府有权没收家中祖辈留下的自制枪吗?	(11)
13.什么是责令停产停业?它的特征是什么?	(12)



- 14.什么是暂扣或者吊销许可证?什么是暂扣或吊销执照?
..... (13)
- 15.什么是行政拘留?与刑事拘留、司法拘留有何区别?
..... (14)
- 16.哪些规定和哪些主体有权设定行政处罚? (15)
- 17.县委的红头文件能否设定行政处罚? (15)
- 18.交警可以对闯红灯的人作出限制人身自由的行政
处罚吗? (16)
- 19.行政处罚权可以由哪几类授权组织行使? (17)
- 20.什么是行政处罚的管辖?什么行政机关有权对行政
违法行为进行处罚? (17)
- 21.公安机关能不能对偷税漏税者进行处罚? (18)
- 22.什么是行政处罚中的地域管辖?如果打工者在外地
被打伤,本地公安机关该不该管? (19)
- 23.同一违法事件,可以同时由两个以上的行政机关
管辖吗? (20)
- 24.十四岁以下的孩子盗窃较小数额的东西应该如何
处理?十四岁以上十八岁以下的孩子赌博应该
如何处理? (21)
- 25.行政机关违法实施行政处罚,受罚者能要求赔偿吗?
..... (22)
- 26.违法行为已受到行政处罚,受罚者还要对受害的
其他人承担民事责任吗? (23)
- 27.精神病人打伤他人,能否对打人者进行行政处罚?
受伤者应该如何得到赔偿? (24)
- 28.醉酒的人有违法行为,是否应该从轻或者减轻处罚?
..... (25)
- 29.什么情况下才可以同时适用行政处罚和刑罚? (25)

30.行政处罚应当依据怎样的程序? 什么是行政处罚的 简易程序? 什么是行政处罚的一般程序?	(26)
31.什么是行政处罚的听证程序? 哪些行政处罚可以 听证? 法律是怎样规定的?	(27)
32.实施行政处罚之前,行政机关应当告知当事人哪些 事项?	(29)
33.县政府能够采取强制执行的措施吗?	(30)
第二章 行政许可	(32)
1.什么是行政许可?	(32)
2.法律规定哪些事项可以设定行政许可?	(32)
3.判断具体行为是否需要行政许可的标准有哪些?	(33)
4.农民想要经营特定行业是否应当通过行政许可?	(34)
5.为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或撤回 已生效的行政许可吗?	(34)
6.如何申请农村宅基地?	(35)
7.行政许可的受理包括哪些环节?	(36)
8.经营种子公司一定要申请种子经营许可证吗?	(37)
9.行政机关审查行政许可的一般期限是多久?	(37)
10.行政许可申请人(被许可人)对其不法行为应当承担 哪些法律责任?	(38)
11.在申请行政许可时,行政机关和行政许可申请人的 义务是什么?	(39)
12.行政许可申请材料的审查与决定程序是什么?	(41)
13.行政许可的听证有什么相关规定?	(42)
14.行政机关在做出哪些行政行为时,应当告知权利人 有要求举行听证的权利?	(44)
15.行政许可的特别程序是怎样规定的?	(45)
16.行政许可诉讼案件如何运用法律?	(45)

第三章 行政复议	(48)
1.行政复议制度与行政诉讼制度是什么关系?	(48)
2.公民提出行政复议申请时,《行政复议法》规定了哪些 及时、便民措施?	(48)
3.公安机关行政不作为可以申请行政复议吗?	(49)
4.哪些行政复议决定是终局裁决,不能提起行政诉讼?	(50)
5.什么人有权申请行政复议?	(52)
6.什么人可以作为行政复议中的第三人参与行政复议?	(53)
7.哪些行政机关可以作为行政复议机关?	(54)
8.对行政复议决定不服的,可以向人民法院起诉吗?	(56)
9.企业认为行政机关侵犯了其合法的经营自主权,是否 可以申请行政复议?	(56)
10.农民认为行政机关变更或废止农业承包合同,侵犯 其合法权益的,是否可以申请行政复议?	(57)
11.公民、法人认为行政机关乱集资、乱摊派、乱收费, 是否可以申请行政复议?	(58)
12.公民、法人申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、 资格证等权利证书,或者申请行政机关审批、登记, 行政机关没有办理的,是否可以申请行政复议?	(59)
13.公民申请行政机关发放抚恤金、社会保险金或者最低 生活保障费,行政机关没有发放的,是否可以申请 行政复议?	(60)
14.公民认为政府的“红头文件”不合法,是否可以申请 行政复议?	(61)
15.公民、法人不服行政机关对民事纠纷作出的调解, 是否可以申请行政复议?	(61)

16.公民、法人不服行政机关对民事纠纷作出的裁决， 是否可以申请行政复议？	(62)
17.遇到地震、水灾、申请人重病等情况，复议申请期限 是否能延长？	(63)
18.不服公安派出所的处理决定，应当向谁申请行政复议？	(64)
19.不服县卫生防疫站作出的处罚决定，应当向谁提起 行政复议？	(64)
20.对公安部门和消防部门共同作出的处罚决定不服， 应当向谁提出行政复议？	(65)
21.如果申请行政复议被受理，行政管理相对人能否就 同一事项同时向人民法院提起诉讼？	(66)
22.公民、法人依法提出行政复议申请，行政复议机关 无正当理由不予受理的，有什么补救办法？	(67)
23.在行政复议过程中，公民、法人如果不想继续复议的， 可以撤回行政复议申请吗？撤回行政复议申请的 后果是什么？	(68)
24.公民、法人在提起行政复议的同时，可否要求复议机 关一并审查抽象行政行为呢？	(68)
25.行政复议机关作出决定要求行政机关重新处理的，行政 机关依然作出与原行为相同的行政行为怎么办？	(69)
26.如果在申请行政复议时没有提出赔偿请求，行政复议 机关是否就可以置之不理？	(69)
27.被申请的行政机关可以不履行或者无故拖延履行 行政复议决定吗？	(70)
第四章 行政诉讼	(72)
1.什么是行政诉讼？对行政处罚不服能提起行政 诉讼吗？	(72)



2.公民、法人或其他组织如果要提起行政诉讼,起诉的条件是什么?	(73)
3.对行政裁决行为不服能提起行政诉讼吗?	(74)
4.在行政诉讼中法院对哪些行政行为不能够进行审查?	(76)
5.少数民族聚居地区不懂汉语的少数民族公民能使用本民族语言、文字进行诉讼吗?	(77)
6.如何理解在行政诉讼中被告负主要举证责任的规定?	(77)
7.可以将不履行行政行为的行政机关告上法庭吗?	(79)
8.什么是法院管辖权?《行政诉讼法》是如何规定管辖权问题的?	(79)
9.复议机关如果改变原行政决定的,法律是如何规定管辖的?	(82)
10.什么是《行政诉讼法》中的第三人?	(83)
11.法律是如何规定行政诉讼一审程序的?	(84)
12.如果审判人员与案件的审理结果有利害关系,可以申请回避吗?	(87)
13.诉讼期间行政机关是否可以停止执行具体行政行为?	(87)
14.在行政诉讼过程中,能在在当事人之间进行调解吗?	(88)
15.在行政诉讼过程中原告可以撤诉吗?	(89)
16.行政诉讼二审程序是怎样规定的?	(89)
17.什么是行政诉讼案件的审判监督程序?	(91)
第五章 国家赔偿	(93)
1.什么是国家赔偿?	(93)
2.国家赔偿与民事赔偿有什么区别?	(94)
3.国家赔偿与国家补偿有什么区别?	(95)

4. 什么情况下国家应承担赔偿责任?	(96)
5. 国家不承担行政赔偿责任的情形主要有哪些?	(98)
6. 如何理解《国家赔偿法》中的行政先行处理原则?	(98)
7. 《国家赔偿法》对行政赔付机关是怎样规定的?	(99)
8. 法律对行政赔偿的程序是怎样规定的?	(100)
9. 行政行为侵犯人身自由的国家赔偿标准是什么?	(100)
10. 行政行为致人死亡的国家赔偿标准是什么?	(101)
11. 行政行为造成人身损害的国家赔偿标准是什么?	(101)
12. 在国家赔偿中, 如何确定财产被损坏、灭失或拍卖的 赔偿标准?	(102)
13. 如何确定违法吊销许可证和执照、责令停产停业造成 损失的赔偿标准?	(103)
14. 对名誉权、荣誉权的损害国家赔偿如何补救?	(103)
15. 国家赔偿的时效包括哪些内容?	(104)
16. 什么是时效中止? 《国家赔偿法》对时效中止是怎样 规定的?	(104)
17. 什么是时效的中断? 《国家赔偿法》是如何规定的?	(106)
后记	(109)

第一章 行政处罚

1.什么是行政处罚?作出行政处罚的前提条件是什么?它与行政处分是一回事吗?

行政处罚是与刑事法律责任、民事法律责任并列的三种基本法律责任之一。行政处罚是指行政机关和法律法规授权的组织对违反行政法律法规的公民、法人或其他组织依法实施的制裁。行政处罚可分为人身罚、财产罚、能力(行为)罚和申诫罚四种(更为具体的分类将在后文详细讲述)。从行政机关的角度而言,行政处罚是该机关的一种具体行政行为;从受罚人角度而言,行政处罚是受罚人为自己的违法行为而承担的行政法律责任。

要作出行政处罚,必须符合如下条件:第一,行为人实施了违反法律规定的行为,或者是积极地实施了法律所禁止的行为,如赌博、打架斗殴等;或者是法律规定行为人应该实施某种行为而行为人没有实施的行为,如应缴而不缴纳税款等。第二,行为对社会已经造成实际危害或者已经构成严重的现实威胁,危害了法律所保护的行政管理秩序。情节特别轻微的行为或者没有造成危害后果的行为,一般是不给予行政处罚的。第三,行为人要达到法定责任年龄,具有意志能力,能够理解自己的行为,或者行为人是具有责任能力的组织。

行政处罚不同于行政处分。行政处分又称纪律处分,是指根据有关规定由国家机关、团体、企事业单位按照行政隶属关系,对轻微违法失职行为或违反内部纪律的所属人员给予的行政法律制裁,属于内部行政行为,不具有对外性。其种类有警告、记过、记大过、降级、撤职、开除。



2. 村民违背村规民约, 村委会对其有行政处罚权吗?

【案例】朱某与王某都是某村的村民。朱某家里养了几只羊, 它们经常自己跑出去到庄稼地里啃食麦苗。有一次, 朱某不在家, 羊又跑了出去, 并跑到王某家的自留地里啃麦苗。王某看到后非常生气, 顺手拿起地边的枝条拍打羊。王某将羊赶出自己田地后仍觉得心里有火, 于是找到朱某让他把自家的羊管好, 不要再三番五次地跑出去祸害庄稼。朱某不服气, 两人开始吵架, 越吵越激烈, 最后动起手来。在动手的时候, 王某失手打破了朱某的头。村委会对两个人进行处理, 经过批评后两个人都表示同意接受。于是村委会决定, 因为朱某对自家的羊不好好管理, 跑出去乱啃庄稼, 违背村里的村规民约, 应当罚款 50 元。朱某犯错在前, 应向王某赔礼道歉, 王某动手打人也是不对的, 应当承担朱某的医药费。

村委会有权作出罚款的决定吗? 村规民约对村民的约束力有多大?

【评析】村委会即村民委员会, 是根据宪法和村民委员会组织法的规定成立的自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性组织, 从性质上讲属于自治机构。它既不是国家政权的组成部分, 也不是国家基层政权组织的派出机构, 也不是一级人民政府, 不享有任何国家权力, 更不是国家的行政机关, 故没有行政处罚权。所以, 案例中村委会是不能对朱某进行罚款的。而且, 村规民约在法律上并没有权力设定行政处罚。朱某和王某之间的纠纷属于民事纠纷, 如果双方同意村委会进行调解, 并且都认同村委会调解的结果, 自然可以采取这种解决纠纷的方式。如果王某对朱某的身体造成的伤害轻微, 就可以私自解决; 如果伤害严重, 其行为就可能触犯《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)或《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》), 依照我国法律规定, 要移交给公安机关处理, 而不能由村委会调解或者进行处罚了事。

3. 县里的文件能不能对村民作出罚款或是拘留的规定?

【案例】某县为了加大计划生育政策的执行力度,县政府发出红头文件,如果有违背计划生育规定者,在乡里可以行政拘留 15 天;如果拘留之后仍旧不改正自己行为的,就进行大数额的罚款。交不出罚款者,将受到更加严厉的惩处。

县政府的做法对吗?

【评析】县政府的做法完全是违法的。县政府是一级人民政府,有行政管理权,处理各种行政事务,可以发布命令,作出各种决策。但县政府无权设定任何种类的行政处罚,即使像罚款这样最为轻微的行政处罚也无权设定,更不用说拘留了。

法律规定,限制人身自由的行政处罚只能由法律设定。全国人大及其常委会是我国的最高权力机关,可以制定任何形式的行政处罚法律。限制人身自由的行政处罚作为最严厉的行政处罚形式,直接影响到公民的人身自由,只能由法律设定。行政法规或者地方性法规都无权规定限制人身自由的行政处罚,更不用说县级文件了。

【相关知识点】行政法规可以设定的行政处罚种类有:警告、罚款、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、没收违法所得、没收非法财物。如果法律已经对违法行为作出了处罚规定,还需要行政法规作出具体规定的,行政法规只能是进一步予以明确,而不能超出法律所设定的处罚种类、幅度及应处罚行为的种类。如果法律规定对此类违法行为只能处以警告或者罚款,或者罚款的幅度在 5000 元以下,行政法规就不能再增加其他的处罚种类,或者所规定的罚款数额超出法律规定的 5000 元。

地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。同行政法规一样,地方性法规必须在既定的范围内规定行政处罚的行为、种类和幅度。也就是说,地方性法规可以设定的行政处罚种类有:警告、罚款、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣执照、吊销企业营业执照以外的执照、没收违法所得、没收非法财物。地方性法规可以设定吊销个体工商户的营业执照的处罚。