

# 2026 年第一阶段模考—行政法试题解析

## 一、试题（满分 28 分）

### 案情：

2024 年 5 月 16 日，甲省乙市丙区应急管理局向辖区企业发出《丙区重大事故隐患专项排查整治行动方案的通知》，要求各企业认真开展自查自改，建立重大事故隐患台账，对查明的重大隐患能立即整改的，要迅速整改；负有安全监管职责的有关部门对于企业主要负责人重点任务落实情况精准严格执法，严格实施打非治违专项行动。

2024 年 8 月 9 日，丙区应急管理局在对辖区企业进行安全生产现场检查时，发现旗山公司从事焊接工作的马某、吴某未取得金属焊接与热切割特种作业操作证。该局当日作出：一、第 41 号《责令限期整改指令书》，责令旗山公司就发现的问题在 2024 年 9 月 11 日前整改完毕；二、第 41 号《现场处理措施决定书》，载明因旗山公司电焊工未取得金属焊接与热切割特种作业操作证，无法保证安全生产，作出了暂时停产停业整顿，待电焊工取得操作证后方可恢复生产的现场处理决定；三、就旗山公司存在的特种作业人员未持证上岗违法行为进行立案。

2024 年 8 月 21 日，丙区应急管理局内部进行了行政处罚集体讨论。8 月 22 日，该局作出《行政处罚告知书》，告知拟对旗山公司作出 70000 元罚款的行政处罚，并告知其接到告知书之日起 5 日内向丙区应急管理局进行陈述、申辩或提出书面听证申请，逾期不提出申请，视为放弃上述权利。8 月 25 日，丙区应急管理局进行了重大行政执法决定法制审核。8 月 29 日，旗山公司对丙区应急管理局提出陈述、申辩意见。9 月 2 日，丙区应急管理局对旗山公司的意见进行了回复。

2024 年 9 月 5 日，丙区应急管理局参照《甲省应急管理厅安全生产处罚裁量基准》作出了《行政处罚决定书》，对旗山公司给予 70000 元罚款，并于当日送达。9 月 20 日，旗山公司向丙区应急管理局提交了《关于延期缴纳处罚罚款的申请》，申请将缴纳罚款的时间自顺延至 12 月 31 日。丙区应急管理局批准了该申请。12 月 31 日，旗山公司仍未缴纳罚款。

2024 年 10 月 18 日，旗山公司不服《行政处罚决定书》申请行政复议，复议机关最终作出维持决定。旗山公司对复议决定仍不服，诉至法院，请求法院判决撤销《行政处罚决定书》和复议决定。

### 材料一 《安全生产法》

第 97 条第 7 项 生产经营单位有下列行为之一的，责令限期改正，处十万元以下的罚款；逾期未改正的，责令停产停业整顿，并处十万元以上二十万元以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处二万元以上五万元以下的罚款：……（七）特种作业人员未按照规定经专门的安全作业培训并取得相应资格，上岗作业的。

第 112 条 生产经营单位违反本法规定，被责令改正且受到罚款处罚，拒不改正的，负有安全生产监督管理职责的部门可以自作出责令改正之日的次日起，按照原处罚数额按日连续处罚。

### 材料二 《甲省应急管理厅安全生产处罚裁量基准》

第 12 条 违反《安全生产法》第 97 条第 7 项的违法行为，按照以下裁量处以罚款：有 2 名特种作业人员未按照规定经专门的安全作业培训取得特种作业操作资格证书的，处五万

元以上八万元以下的罚款；逾期未改正的，并处十五万元以上十八万元以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处三万元以上四万元以下的罚款。

#### 问题：

1. 请分析《现场处理措施决定书》的行为性质，并阐明理由。
2. 12月31日，旗山公司仍未缴纳罚款，丙区应急管理局应当如何处理？为什么？
3. 审理行政复议案件，复议机关应当如何听取申请人意见？
4. 若旗山公司在一审庭审中请求法院审查第41号《现场处理措施决定书》的合法性并予以撤销，法院是否应当支持？为什么？
5. 本案被告如何确定？请阐明理由。
6. 甲省应急管理厅根据《安全生产法》制定《甲省应急管理厅安全生产处罚裁量基准》应当遵循什么原则？

## 二、总体命题思路

本题围绕行政处罚，考查了行政强制措施的判断、金钱给付义务的执行程序、行政复议的审理程序、行政诉讼的审理对象和被告的确定、规章以下规范性文件的制定等知识点，涉及《行政处罚法》《行政强制法》《行政复议法》《行政诉讼法》《最高人民法院关于适用行政诉讼法的解释》的适用，知识点综合性很强，难度适中。第一问考查行为的性质判断，也是历年主观题中常考的设问，考生普遍反馈该设问的难度比较大。第二问和第三问难度较小，即使考生不能准确记忆程序细节，也可以在考试中通过法条定位来完成回答。第四问难度较大，且超出了考试大纲的范围。第五问体现了命题重者恒重的特点，难度较小。第六问考查规范性文件的制定，难度适中。总体而言，本题重点考查考生是否掌握行政法基础知识、基本制度，体现了脚踏实地练好基本功的重要性。

## 三、案例来源

宁夏回族自治区吴忠市中级人民法院（2024）宁03行终98号行政判决书：宁夏合力万兴汽车制造有限公司与吴忠市利通区应急管理局等其他行政管理行政处罚及行政复议纠纷上诉案

## 四、答案精讲

1. 请分析《现场处理措施决定书》的行为性质，并阐明理由。

**答案：**《现场处理措施决定书》的性质是行政强制措施。责令停产停业整顿是由于旗山公司的员工没有获得特种作业操作证无法保证安全生产，其目的是为了造成安全生产事故，具有预防性和暂时性的特点，故属于行政强制措施。

**难度：**难

**命题和解题思路：**本题考查行政行为的性质界定，涉及行政处罚和行政强制措施等概念

的识别，是对行政法基本概念的考查，体现了命题人对考生是否掌握了行政法基本功一以贯之的重视。行政行为的性质界定，主要从行为的目的着手。如果该行政行为的目的侧重于制裁惩戒的，该行为的性质为行政处罚；如果目的侧重于预防性或者制止性，该行为的性质为行政强制措施。此外，在一个行政执法程序中，行政处罚和行政强制措施作出的时间点也不同。行政强制措施是为了预防违法行为或者制止违法行为过程中实施的，往往在行政执法程序中的前端；行政处罚是查明违法事实后对违法行为人的制裁惩戒，往往在行政处罚程序的末端。最后，行政处罚和行政强制措施的表现形式也有差异。行政处罚具有终局性和确定性，一些处罚种类需要附有明确期限，比如行政拘留 10 日、暂扣执照 6 个月、责令停产停业 1 年等；行政强制措施则事先无法附一个明确的期限，比如李某一个记分周期内被记 12 分，交警大队暂扣其驾驶证，该暂扣驾驶证的性质为行政强制措施，具有暂时性，待李某参加完毕违法记分满分教育并重新考试成绩合格后，方能返还驾驶证。由于李某何时能够重新考试成绩合格具有不确定性，故交警大队暂扣其驾驶证亦无法附明确的期限。

#### 答案解析：

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。行政强制措施是一种预防性、暂时性、非惩罚性的行为。（1）预防性。行政强制措施是为了制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形而采取的。此时，违法行为尚未发生或违法行为虽正在进行但危险后果尚未发生，强制措施的采用正是为了阻止其发生或制止正在进行的违法行为，是一种面向未来的预防性的行为，让不好的事情不要发生，也即避免危害结果的发生。（2）暂时性。行政强制措施是对人身或者财产的暂时性控制，一旦其目的实现，则一般应当解除，而非一直延续下去。这是行政强制措施与行政强制执行、行政处罚的重要区别。本案中，因旗山公司两名电焊工未取得特种作业操作证无法保证安全生产，丙区应急管理局作出《现场处理措施决定书》要求旗山公司暂时停产停业整顿，其目的是为了避免发生安全生产事故，具有预防性；同时，《现场处理措施决定书》也载明若旗山公司的电焊工取得操作证后可以恢复生产，表明该行为具有行政强制措施的暂时性特征，不是对旗山公司权利义务的最终安排。综上所述，《现场处理措施决定书》的性质为行政强制措施，系制止型的行政强制措施，即制止正在发生的违法行为的强制措施。

有考生回答该行为的性质为行政处罚。理由一：《现场处理措施决定书》，其内容是暂时停产停业整顿，是在查明旗山公司两名电焊工没有特种作业操作证这一违法事实后作出的，减损了旗山公司的合法权益，具有制裁惩戒性，故属于行政处罚。理由二：责令停产停业整顿属于法定的行政处罚种类之一，故属于行政处罚。这部分考生可以适当得分，但无法获得满分。行政处罚的特点主要有行政性、惩戒性和终局性。行政处罚是在查明违法事实后对违法行为人权利义务最终的安排。既然是最终的安排，那么对违法行为人权利义务的安排应当

具有明确性。比如行政拘留应当附有期限（行政拘留 10 日）、暂扣执照应当附有期限（暂扣执照 6 个月）。同理，责令停产停业亦应当附有期限，例如责令停产停业 1 年。本案中，《现场处理措施决定书》的内容是暂时停产停业整顿，并没有明确具体的期限，不符合行政处罚终局性、明确性的要求。《现场处理措施决定书》没有明确附期限，反而符合行政强制措施的特点，行政强制措施往往不会附明确的期限，以目的实现为前提，目的达成则解除行政强制措施；目的没有达成，则不会解除行政强制措施。比如公民醉酒，确有必要的，公安机关对醉酒的公民可以采取约束性的行政强制措施至酒醒为止，事先没有办法明确附一个期限，比如公安机关不可能在采取约束性措施时告知 1 个小时后解除人身自由限制，因为这个公民何时酒醒具有不确定性。本案，旗山公司何时可以恢复生产具有不确定性，无法明确附期限，因为旗山公司的电焊工何时能够获得特种作业操作证具有不确定性，故《现场处理措施决定书》不是行政处罚，而是行政强制措施。

有考生回答该行为的性质为行政命令。理由：丙区应急管理局作出的《现场处理措施决定书》，强制要求旗山公司停产停业整顿，系行政机关要求行政相对人为或者不为一定行为的意思表示，故属于行政命令。这部分考生仅能得到 1-2 分。行政命令是一种兜底性的负担行政行为。顾名思义，对行政相对人作出的不利决定，只有不适合归为行政处罚、行政强制措施、行政强制执行、行政征收、行政征用、行政许可的撤销/撤回/注销等的，才可以归为行政命令。本案中，《现场处理措施决定书》符合行政强制措施预防性和暂时性的特征。

2. 12 月 31 日，旗山公司仍未缴纳罚款，丙区应急管理局应当如何处理？为什么？

**答案：**应当进行如下处理：（1）催告。应当先书面催告旗山公司履行罚款缴纳义务，在催告书中载明明确的金额和给付方式、给付期限。（2）加处罚款。经催告后如无正当理由仍不缴纳罚款，可按罚款数额的每日 3%加处罚款，加处罚款的标准应当告知旗山公司且加处罚款的数额不得超过罚款的数额。（3）由于旗山公司对罚款处罚提起行政诉讼，若最终法院生效判决驳回旗山公司的诉讼请求后该公司仍不履行，可在两年内向第一审法院申请强制执行。

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题考查行政行为的实施程序，涉及行政强制执行中金钱给付义务的执行程序。由于本题是考查程序的知识点，如果考生未掌握金钱给付义务执行程序的知识细节，可以通过法条定位的手段辅助解题。

**答案解析：**《行政处罚法》第 72 条规定：“当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的行政机关可以采取下列措施：（一）到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的百分之三加处罚款，加处罚款的数额不得超出罚款的数额；（二）根据法律规定，将查封、扣押的财物拍卖、依法处理或者将冻结的存款、汇款划拨抵缴罚款；（三）根据法律规定，采取其他行政强制执行方式；（四）依照《行政强制法》的规定申请人民法院强制执行。行政机关批准延期、分期缴纳罚款的，申请人民法院强制执行的期限，自暂缓或者分期缴纳罚款

期限结束之日起计算。”同法第73条规定：“当事人对行政处罚决定不服，申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定的除外。”《行政强制法》第45条规定：“行政机关依法作出金钱给付义务的行政决定，当事人逾期不履行的，行政机关可以依法加处罚款或者滞纳金。加处罚款或者滞纳金的标准应当告知当事人。加处罚款或者滞纳金的数额不得超出金钱给付义务的数额。”第46条规定：“行政机关依照本法第45条规定实施加处罚款或者滞纳金超过30日，经催告当事人仍不履行的，具有行政强制执行权的行政机关可以强制执行。没有行政强制执行权的行政机关应当申请法院强制执行。”《最高人民法院关于适用行政诉讼法的解释》第152条第1款规定：“对发生法律效力行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书和行政调解书，负有义务的一方当事人拒绝履行的，对方当事人可以依法申请人民法院强制执行。”第153条规定：“申请执行的期限为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关规定。”第154条规定：“发生法律效力行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书和行政调解书，由第一审人民法院执行。”

本案中，旗山公司逾期不缴纳罚款，丙区应急管理局应当进行如下处理：（1）催告。应当先书面催告旗山公司履行罚款缴纳义务，在催告书中载明明确的金额和给付方式、给付期限。（2）加处罚款。经催告后无正当理由仍不缴纳罚款的，丙区应急管理局可以按罚款数额的每日百分之三加处罚款，加处罚款的标准应当告知旗山公司且加处罚款的数额不得超过罚款的数额。（3）由于本案旗山公司对罚款处罚提起行政诉讼，如法院生效判决旗山公司败诉后仍不履行，丙区应急管理局在两年内可以向一审法院申请强制执行。

3. 审理行政复议案件，复议机关应当如何听取申请人意见？

**答案：**原则：适用普通程序审理的行政复议案件，行政复议机构应当当面或者通过互联网、电话等方式听取当事人的意见，并将听取的意见记录在案。例外：因当事人原因不能听取意见的，可以书面审理。审理重大、疑难、复杂的行政复议案件，行政复议机构应当组织听证。其他案件，行政复议机构认为有必要听证，或者申请人请求听证的，行政复议机构可以组织听证。

**难度：**易

**命题和解题思路：**本题考查行政复议案件的审理程序，涉及适用普通程序审理的行政复议案件。由于本题是考查行政复议审理程序的知识点，如果考生未掌握相关知识点细节，也可以通过法条定位的手段辅助解题。行政复议的审理程序分为普通程序和简易程序。适用简易程序的案件，无须听取申请人的意见，可以书面审理。适用普通程序审理的行政复议案件，行政复议机构应当当面或者通过互联网、电话等方式听取当事人的意见，并将听取的意见记录在案。只有因当事人原因不能听取意见的，可以书面审理。此外，审理重大、疑难、复杂的行政复议案件，行政复议机构应当组织听证。其他案件，行政复议机构认为有必要听证，或者申请人请求听证的，行政复议机构可以组织听证。

**答案解析：**

《行政复议法》第 49 条规定：“适用普通程序审理的行政复议案件，行政复议机构应当当面或者通过互联网、电话等方式听取当事人的意见，并将听取的意见记录在案。因当事人原因不能听取意见的，可以书面审理。”第 50 条第 1 款、第 2 款规定：“审理重大、疑难、复杂的行政复议案件，行政复议机构应当组织听证。行政复议机构认为有必要听证，或者申请人请求听证的，行政复议机构可以组织听证。”本案中，旗山公司对罚款 70000 元不服，申请行政复议，行政复议机关不得适用简易程序直接书面审理，应当适用普通程序审理。适用普通程序审理的行政复议案件，行政复议机构应当当面或者通过互联网、电话等方式听取当事人的意见，并将听取的意见记录在案。只有因当事人原因不能听取意见的，才可以书面审理。此外，行政复议机构审理重大、疑难、复杂的行政复议案件，行政复议机构应当组织听证。行政复议机构认为有必要听证，或者申请人请求听证的，行政复议机构可以组织听证。

4. 若旗山公司在一审庭审中请求法院审查第 41 号《现场处理措施决定书》的合法性并予以撤销，法院是否应当支持？为什么？

**答案：**不予支持。理由：（1）起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求，法院不予准许，但有正当理由的除外。旗山公司针对罚款和复议决定提起行政诉讼，在庭审中请求法院审查第 41 号《现场处理措施决定书》的合法性并予以撤销，并无正当理由，法院不予准许。（2）根据“一行为一诉”的行政诉讼原则，第 41 号《现场处理措施决定书》责令旗山公司停产停业整顿，该行为的性质属于行政强制措施，罚款属于行政处罚，是两个不同性质的行政行为，应当提起两个“诉”，而不是在一个“诉”中解决，故法院不予支持。

**难度：**难

**命题和解题思路：**本题考查行政诉讼的程序，涉及行政诉讼的诉讼标的。被诉行政行为构成法院进行合法性审查的对象，亦决定了法院审理和裁判的范围。在一个行政案件中，被诉行政行为一般仅指一个行政机关作出的一个行政行为，或两个及两个以上的行政机关作出的同一个行政行为。此即通常所谓的“一行为一诉”的行政诉讼立案受理原则。不同行政行为的作出主体不同，所依据的行政实体和程序法律存在差别，所基于的事实有异，法院进行合法性审查的范围、内容、强度等亦不完全一致。若在一个行政案件中同时对两个或两个以上的行政行为提出起诉，则不仅不利于行政机关有效应诉，而且势必对法院诉讼活动的有序开展产生阻碍，进而影响到行政案件的公正、及时审理及保护公民、法人和其他组织合法权益、监督行政机关依法行使职权的审判职能作用发挥，还无益于有针对性地促进行政争议的实质性化解。

**答案解析：**《最高人民法院关于适用行政诉讼法的解释》第 70 条规定：“起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求的，法院不予准许，但有正当理由的除外。”行政诉讼施行“一行为一诉”的原则，即在一个行政案件中，被诉行政行为一般仅指一个行政机关作出的一个行政行为，或两个及两个以上的行政机关作出的同一个行政行为。本案中，旗山公司针对罚款决定和复议决定提起行政诉讼，在庭审中提出审查第 41 号《现场处理措施决定书》的合法性并予以撤销，属于无正当理由提出新的诉讼请求，法院不予准许。而且，第 41 号《现

场处理措施决定书》的性质为行政强制措施，罚款决定属于行政处罚，不符合“一行为一诉”的行政诉讼原则，故法院不予支持。

5. 本案被告如何确定？请阐明理由。

**答案：**丙区应急管理局和丙区政府。对于复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告。本案中，旗山公司不服罚款决定申请行政复议，丙区政府是行政复议机关，丙区政府作出复议维持决定，原机关丙区应急管理局和复议机关丙区政府是共同被告。

**难度：**易

**命题和解题思路：**本题考查申请复议后案件被告的确定。行政诉讼的当事人，尤其是被告是主观题的高频考点，申请复议后起诉案件被告的确定又是其中的核心考点。申请复议后起诉案件被告的确定规则为：复议维持共同告，原机关和复议机关是共同被告；复议改变单独告，复议机关是被告；复议不作为选择告，若不服原行为起诉的，原机关是被告；若不服复议机关不作为起诉的，复议机关是被告。

**答案解析：**《行政诉讼法》第26条第2款规定：“经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告。”本案，丙区应急管理局作出《行政处罚决定书》，旗山公司不服该处罚决定申请行政复议，丙区政府是行政复议机关，最终作出复议维持决定。根据《行政诉讼法》第26条第2款的规定，原机关和复议机关是共同被告，故丙区应急管理局和丙区政府是共同被告。

6. 甲省应急管理厅根据《安全生产法》制定《甲省应急管理厅安全生产处罚裁量基准》应当遵循什么原则？

**答案：**《甲省应急管理厅安全生产处罚裁量基准》属于规章以下的规范性文件，其制定应当遵循以下原则：（1）不得超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围；（2）不得与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触，比如不得与《安全生产法》的规定相抵触；（3）没有法律、法规、规章依据，不得违法增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益；（4）参照《规章制定程序条例》规定的程序制定，履行法定批准程序、公开发布程序，不得违反制定程序。

**难度：**难

**命题和解题思路：**本题考查规章以下规范性文件的制定，涉及规范性文件的合法性判断。行政规范性文件合法性的判断，涉及到制定主体是否有相应的权限、制定程序是否合法、制定内容是否符合上位法等。本题考查规范性文件的制定需要遵循什么样的原则，实际上就是考查规范性文件合法性判断的基准，部分考生不能很好地理解题意，使用行政法基本原则之合法行政、比例原则、程序正当原则来作答，仅能获得少量分数。

**答案解析：**《最高人民法院关于适用行政诉讼法的解释》第148条规定：“人民法院对规范性

文件进行一并审查时，可以从规范性文件制定机关是否超越权限或者违反法定程序、作出行政行为所依据的条款以及相关条款等方面进行。有下列情形之一的，属于行政诉讼法第六十四条规定的‘规范性文件不合法’：（一）超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围的；（二）与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触的；（三）没有法律、法规、规章依据，违法增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益的；（四）未履行法定批准程序、公开发布程序，严重违反制定程序的；（五）其他违反法律、法规以及规章规定的情形。”《规章制定程序条例》第36条规定：“依法不具有规章制定权的县级以上地方人民政府制定、发布具有普遍约束力的决定、命令，参照本条例规定的程序执行。”据此可知，制定一个合法有效的规章以下的规范性文件应当符合下列要求：（1）不得超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围；（2）不得与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触；（3）没有法律、法规、规章依据，不得增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益的；（4）参照《规章制定程序条例》规定的程序制定，遵循法定批准程序、公开发布程序，不得违反法定制定程序。

### 评分细则（共28分）

1-6题满分为：4分 6分 4分 6分 4分 4分

1. 行政强制措施（2分）。旗山公司员工未获得特种作业操作证，为避免造成安全生产事故，具有预防性和暂时性（2分）。

（如答行政处罚，理由为减损了旗山公司的合法权益，具有制裁惩戒性；责令停产停业整顿属于法定的行政处罚种类之一。可酌情给2分左右）

（如答行政命令，理由为强制要求旗山公司停产停业整顿，系行政机关要求行政相对人为或者不为一定行为的意思表示。可酌情给1-2分。）

2. 催告，书面催告书中载明金额、给付方式和期限（2分）；加处罚款，按罚款数额的每日3%加处罚款，告知标准且加处的数额不得超过罚款数额（2分）。若最终法院生效判决驳回诉讼请求后仍不履行，可在两年内向第一审法院申请强制执行（2分）。

3. 原则：适用普通程序审理的行政复议案件，应当面或通过互联网、电话等方式听取当事人意见并记录在案（2分）。例外：因当事人原因不能听取意见，可书面审理（1分）。审理重大、疑难、复杂的行政复议案件，应当组织听证。其他案件，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（1分）。

4. 不予支持（2分）。旗山公司系提出新的诉讼请求，但无正当理由，法院不予准许（2分）。《现场处理措施决定书》属于行政强制措施，罚款属于行政处罚，性质不同，应提起两个“诉”（2分）。

5. 丙区应急管理局和丙区政府（2分）。对于复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告（2分）。

6. 不得超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围（1分）；不得与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触（1分）；没有法律、法规、规章依据，不得违法增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益（1分）；参照《规章制定程序条例》规定的程序制定，履行法定批准程序、公开发布程序，不得违反制定程序（1分）。

## 二、试题（满分 28 分）

### 材料一：

蓝胜公司为 A 市（设区的市）市区内一污水处理厂，在其处理污水过程中，将产生的污泥堆放在城市绿化带上。A 市市政监督管理局（以下简称市政局）以蓝胜公司违法堆放污泥为由，于 2023 年 6 月 1 日对其作出《行政处罚决定书》，责令该公司在 10 日内清理非法堆放在城市绿化带上的污泥并采取治理措施，同时处以罚款 10 万元，并对法定代表人孙某处以罚款 2 万元。蓝胜公司收到《行政处罚决定书》后，并未在限定期限内进行清理和采取治理措施。经市政局两次催告，蓝胜公司仍不履行清理义务。6 月 15 日，市政局作出代履行决定，指定某清理公司对蓝胜公司堆放的污泥进行清除，并要求蓝胜公司支付清理费用。

蓝胜公司不服市政局的代履行决定，于 6 月 20 日向 A 市政府申请行政复议。7 月 1 日，A 市政府作出行政复议决定，维持了市政局所作的决定。

蓝胜公司不服该复议结果，于 2023 年 7 月 10 日向法院提起行政诉讼，提出以下诉讼请求：1. 撤销市政局所作出的代履行决定；2. 撤销市政府作出的复议维持决定；3. 判决市政局履行提供指定污泥处理区域的法定职责。

在该案审理期间，市政局向法院提交了一份 A 市政府制定并发布的《关于明确市政局主要职责、内设机构和人员编制管理的规定》，其中明确规定市政局为本市的城镇排水主管部门。

### 材料二：

《城镇排水与污水处理条例》（国务院于 2013 年 10 月 2 日发布，自 2014 年 1 月 1 日起施行）

#### 第 5 条

国务院住房城乡建设主管部门指导监督全国城镇排水与污水处理工作。

县级以上地方人民政府城镇排水与污水处理主管部门（以下称城镇排水主管部门）负责本行政区域内城镇排水与污水处理的监督管理工作。

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，在各自的职责范围内负责城镇排水与污水处理监督管理的相关工作。

#### 第 30 条

城镇污水处理设施维护运营单位或者污泥处理处置单位应当安全处理处置污泥，保证处理处置后的污泥符合国家有关标准，对产生的污泥以及处理处置后的污泥去向、用途、用量等进行跟踪、记录，并向城镇排水主管部门、环境保护主管部门报告。任何单位和个人不得擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒污泥。

#### 第 53 条

违反本条例规定，城镇污水处理设施维护运营单位或者污泥处理处置单位对产生的污泥以及处理处置后的污泥的去向、用途、用量等未进行跟踪、记录的，或者处理处置后的污泥不符合国家有关标准的，由城镇排水主管部门责令限期采取治理措施，给予警告；造成严重后果的，处 10 万元以上 20 万元以下罚款；逾期不采取治理措施的，城镇排水主管部门可以指定有治理能力的单位代为治理，所需费用由当事人承担；造成损失的，依法承担赔偿责任。

违反本条例规定，擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒污泥的，由城镇排水主管部门责令停止违法行为，限期采取治理措施，给予警告；造成严重后果的，对单位处 10 万元以上 50 万元以下罚款，对个人处 2 万元以上 10 万元以下罚款；逾期不采取治理措施的，城镇排水主管

部门可以指定有治理能力的单位代为治理，所需费用由当事人承担；造成损失的，依法承担赔偿责任。

**问题：**

1. 市政局责令蓝胜公司限期 10 日内清除违法堆放污泥的行为属于何种法律性质？请说明理由。
2. 如何确定本案的管辖法院？请说明理由。
3. 市政局对蓝胜公司罚款 10 万元、对孙某罚款 2 万元，蓝胜公司对其被处罚 10 万元提起行政诉讼后，法院能否对孙某被处的 2 万元罚款进行合并审理？请说明理由。
4. 本案代履行应该遵循何种程序？请说明理由。
5. 市政局对污泥治理是否有监管权和处罚权？请说明理由。
6. 针对蓝胜公司要求市政局履行提供指定污泥处理区域职责的请求，法院应当如何处理？请说明理由。

**二、答案精讲**

1. 市政局责令蓝胜公司限期 10 日内清除违法堆放污泥的行为属于何种法律性质？请说明理由。

**答案：**属于行政命令。该行为作出于行政执法程序终结阶段，对违法堆放污泥的蓝胜公司设定了一种作为义务，该义务的实质是责令蓝胜公司采取行动以恢复到违法行为之前的状态。依照《行政处罚法》规定，其应归入行政机关作出行政处罚同时采取的责令限期改正违法的措施，性质上属于行政命令。

**难度：**难

**考点：**具体行政行为种类

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政命令和行政处罚两种行为的区别理解和掌握程度。《行政处罚法》规定了行政机关在作出处罚决定的同时，可以责令相对人限期改正违法行为。后者旨在恢复被违法行为破坏的行政秩序，不具有制裁性，理论上属于行政命令。虽然实际执法过程中，其往往与行政处罚内容同时出现在《行政处罚决定书》中，但需要和行政处罚相区别。本题旨在考查此知识点，以判断考生对具体行政行为不同类型的掌握情况。

**答案解析：**

《行政处罚法》第 28 条第 1 款规定，行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。由此，将行政处罚与责令改正行为区别开来。从理论角度来说，行政处罚具有明显的制裁性，责令改正违法行为则只是命令违法行为人履行恢复原状的义务，并不具有行政处罚所包含的减损权利、增加义务的内容，理论上归入行政命令。本题中，市政局作出的限期 10 日内对违法堆放污泥进行清除的行为，作出于行政执法程序的终结之时，内容为恢复到污泥堆放之前的状态，只是单纯设定了蓝胜公司的作为义务，不具有制裁性，符合行政命令的特征，属于行政命令行为。

2. 如何确定本案的管辖法院？请说明理由。

**答案：**市政局所在地和市政府所在地的基层法院均可管辖本案。本案属于复议维持案件，依照最高法院《行诉法解释》的规定，其级别管辖法院根据市政局的级别确定，故级别管辖法院为基层法院；本案经过行政复议，依照《行政诉讼法》规定，作出原行政行为的市政局和作出复议行为的市政府所在地的法院均有管辖权。

**难度：**中

**考点：**行政诉讼管辖

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政诉讼管辖尤其是复议维持案件管辖法院相关规定的理解和掌握程度。复议维持案件在管辖法院确定方面具有一定的特殊性，既要考虑《行政诉讼法》关于经复议之后的一般地域管辖法院的规定，又要考虑最高法院《行诉法解释》有关复议维持案件依照原行政行为作出机关确定级别管辖的规定。考生对上述规定如果不熟悉，就会作出错误回答。

**答案解析：**

本案属于复议维持案件，根据《行政诉讼法》的规定，经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的市政局和复议机关市政府是共同被告。

就级别管辖而言，最高法院《行诉法解释》第134条第3款规定：“复议机关作共同被告的案件，以作出原行政行为的行政机关确定案件的级别管辖。”本案作出原行政行为的机关为A市市政局，依据前述规定，应当由基层法院管辖。

就地域管辖而言，《行政诉讼法》第18条第1款规定：“行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。”

据此，本案既可以由作出行政行为的市政局所在地的法院管辖，也可以由复议机关市政府所在地的法院管辖。

综上，市政局所在地与市政府所在地基层法院对本案均有管辖权。

3. 市政局对蓝胜公司罚款10万元、对孙某罚款2万元，蓝胜公司对其被处罚10万元提起行政诉讼后，法院能否对孙某被处的2万元罚款进行合并审理？请说明理由。

**答案：**不能。依照最高法院《行诉法解释》规定，行政机关就同一事实对若干公民、法人或者其他组织分别作出行政行为，公民、法人或者其他组织不服分别向同一人民法院起诉的，人民法院可以决定合并审理。在蓝胜公司针对处罚其10万元提起行政诉讼，而孙某未就罚款2万元提起诉讼的情况下，不属于前述司法解释规定的可以合并审理的情形。

**难度：**难

**考点：**合并审理

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政诉讼合并审理相关规定的理解和掌握程度。在构成共同诉讼的情况下，最高法院《行诉法解释》对合并审理的相关情形做出了较为详细的规

定，对此需要考生复习中认真领会和掌握。回答本题需要注意市政局的行政处罚决定书包含了两个处罚对象，而蓝胜公司起诉的只是涉及该公司的行政处罚行为，孙某本人并未就2万元罚款提起行政诉讼，根据不告不理原则，法院不能就未起诉的事项进行审理，也就谈不上合并审理的问题。

**答案解析：**

依照《行诉法解释》第73条第2项规定，行政机关就同一事实对若干公民、法人或者其他组织分别作出行政行为，公民、法人或者其他组织不服分别向同一人民法院起诉的，人民法院可以合并审理。结合上述规定，能够合并审理的前提是：行政机关针对同一事实分别对个人或组织作出行政行为；被处理的个人或组织均不服，分别向法院提起诉讼。本题中，虽然市政局基于蓝胜公司实施了违法堆放行为，分别对该公司及其负责人孙某作出了罚款决定，根据不告不理的原则，在只有蓝胜公司对其罚款提起诉讼，孙某未就针对其的罚款提起诉讼的情况下，不属于前述司法解释规定的可以合并审理的情形，法院不能就孙某被罚款2万元的处罚行为合并审理。

4. 本案代履行应该遵循何种程序？

**答案：**法院应遵循《行政强制法》规定的实施代履行的法定程序，包括：代履行前送达决定书；代履行三日前催告当事人履行；代履行时，作出决定的行政机关应当派员到场监督；代履行完毕，行政机关到场监督的工作人员、代履行人和当事人或者见证人应当在执行文书上签名或者盖章。代履行的费用由当事人承担。代履行不得采用暴力、胁迫以及其他非法方式等。

**难度：**易

**考点：**行政强制执行程序

**命题和解题思路：**本题考查行政强制执行的程序规定，即代履行程序相关规定。本题难度不大，考生只要明确提问的强制执行行为的属性，并检索到《行政强制法》有关代履行实施程序的规定，即能按图索骥，作出准确回答。

**答案解析：**

依照《行政强制法》第50条规定，行政机关依法作出要求当事人履行排除妨碍、恢复原状等义务的行政决定，当事人逾期不履行，经催告仍不履行，其后果已经或者将危害交通安全、造成环境污染或者破坏自然资源的，行政机关可以代履行，或者委托没有利害关系的第三人代履行。本题符合实施代履行的条件。

依照《行政强制法》第51条规定，本题中行政机关实施代履行需要遵守以下规定：（一）代履行前送达决定书，代履行决定书应当载明当事人的姓名或者名称、地址，代履行的理由和依据、方式和时间、标的、费用预算以及代履行人；（二）代履行三日前，催告当事人履行，当事人履行的，停止代履行；（三）代履行时，作出决定的行政机关应当派员到场监督；（四）代履行完毕，行政机关到场监督的工作人员、代履行人和当事人或者见证人应当在执

行文书上签名或者盖章。代履行的费用按照成本合理确定，由当事人承担。但是，法律另有规定的除外。代履行不得采用暴力、胁迫以及其他非法方式。

5. 市政局对污泥治理是否有监管权和处罚权？请说明理由。

**答案：**有监管权和处罚权。依照《城镇排水与污水处理条例》第5条第2款规定，城镇排水主管部门依法享有污水处理的监管权。依照该条例第53条第2款规定，城镇排水主管部门享有对违法堆放污泥行为的处罚权。因A市政府制定发布的《关于明确市政局主要职责、内设机构和人员编制管理的规定》明确规定市政局为本市的城镇排水主管部门，据此，该局享有污泥治理的监管权和处罚权。

**难度：**中

**考点：**行政机关的职权

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政职权来源的理解和掌握程度。回答本题的关键在于对给定材料二中的国务院制定的行政法规相关规定的理解，并注意到材料一中，市政府有关市政局职责的规定，二者相结合，即不难对本题作出准确的回答。如果考生没有将给定材料中的相关法规规定和文件规定结合起来分析，即无法作出正确答案。

**答案解析：**

《城镇排水与污水处理条例》第5条第2款规定，县级以上地方人民政府城镇排水与污水处理主管部门(以下称城镇排水主管部门)负责本行政区域内城镇排水与污水处理的监督管理工作。据此，城镇排水主管部门依法享有对污水处理的监管权。依照该条例第53条第2款规定，对于违反该条例规定，擅自堆放污泥的，城镇排水主管部门依法责令停止违法行为，限期采取治理措施，给予警告；造成严重后果的，对单位处10万元以上50万元以下罚款，对个人处2万元以上10万元以下罚款。据此可知，城镇排水主管部门享有对违法堆放污泥行为的处罚权。A市政府制定并发布的《关于明确市政局主要职责、内设机构和人员编制管理的规定》中，已明确规定市政局属于本市的城镇排水主管部门，根据上述条例和文件规定，可以得出本题答案。

6. 针对蓝胜公司要求市政局履行提供指定污泥处理区域职责的请求，法院应当如何处理？请说明理由。

**答案：**应当判决驳回。根据《城镇排水与污水处理条例》第30条规定，污泥处理处置单位负有安全处理处置污泥，对处理处置后的污泥去向、用途、用量进行跟踪记录，并向城镇排水主管部门报告的义务。依照该条例第53条第2款规定，擅自堆放污泥的，由城镇排水主管部门限期采取治理措施，逾期不采取治理措施的，城镇排水主管部门可以指定有治理能力的单位代为治理。据此，市政局不负有提供指定污泥处理区的职责，依照《行政诉讼法》规定，在蓝胜公司提出的履责请求理由不成立的情况下，法院应当判决予以驳回。

**难度：**难

**考点：**驳回诉讼请求判决

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政诉讼驳回诉讼请求判决的理解和掌握程度。《行政诉讼法》规定了履行法定职责判决，在相对人提请法院判令被告履行法定职责的情况下，法院需要就被告是否负有特定的职责作出判断，如果认定被告不负有相关法定职责，即需要依法作出驳回诉讼请求判决。本题即考查考生对被告是否负有原告起诉请求履行的法定职责的理解。正确回答本题，需要结合给定材料作出判断。

**答案解析：**

《行政诉讼法》第 69 条规定，行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，或者原告申请被告履行法定职责或者给付义务理由不成立的，人民法院判决驳回原告的诉讼请求。据此，针对蓝胜公司要求判令市政局履行职责的诉讼请求，法院需要判断其理由是否成立，即市政局是否负有该公司主张的法定职责。

《城镇排水与污水处理条例》第 30 条规定：“城镇污水处理设施维护运营单位或者污泥处理处置单位应当安全处理处置污泥，保证处理处置后的污泥符合国家有关标准，对产生的污泥以及处理处置后的污泥去向、用途、用量等进行跟踪、记录，并向城镇排水主管部门、环境保护主管部门报告。任何单位和个人不得擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒污泥。”据此可知，作为污泥处理处置单位的蓝胜公司，负有安全处理处置污泥，对产生的污泥以及处理处置后的污泥去向等进行跟踪、记录，并向城镇排水主管部门报告的义务。

《城镇排水与污水处理条例》第 53 条第 2 款规定：“擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒污泥的，由城镇排水主管部门责令停止违法行为，限期采取治理措施，给予警告；造成严重后果的，对单位处 10 万元以上 50 万元以下罚款，对个人处 2 万元以上 10 万元以下罚款；逾期不采取治理措施的，城镇排水主管部门可以指定有治理能力的单位代为治理，所需费用由当事人承担；造成损失的，依法承担赔偿责任。”据此，对于擅自堆放污泥的蓝胜公司，市政局有权限期采取治理措施，逾期不采取治理措施的，市政局可以指定有治理能力的单位实施代履行，所需费用由当事人承担。

综合上述规定可知，市政局不负有指定特定污泥处理区域的职责，蓝胜公司要求法院判令市政局履行职责的理由不成立，法院应当判决驳回原告的诉讼请求。

### **评分细则（共 28 分）**

1-6 题满分分别为：5 分 5 分 4 分 5 分 4 分 5 分

1. 行政命令（2 分）。对行政相对人设置了一种作为义务（1 分），属于作出行政处罚同时采取的责令限期改正违法的措施（2 分）。

2. 市政局所在地（1 分）和市政府所在地（1 分）的基层法院（1 分）。复议维持级别管辖根据原机关确定（1 分），经过复议的案件原机关和复议机关所在地法院均有管辖权（1 分）。

3. 不能（2 分）。孙某未就罚款 2 万元提起诉讼（或者合并审理违反处分原则）（2 分）。

4. 送达决定书（1分），三日前催告（1分），派员到场监督（1分），履行完毕后在执行文书上签名或者盖章（1分），费用当事人承担（1分），不得采用暴力胁迫等手段（1分）（六项具体程序满分5分，答出任意五点即可得满分）

5. 有（2分）。城镇排水主管部门依法享有污水处理的监管权和处罚权（1分），市政局为本市的城镇排水主管部门（1分）。

6. 判决驳回（2分）。市政局不负有提供指定污泥处理区的职责（2分），蓝胜公司提出的履责请求理由不成立（1分）。

### 三、试题（满分28分）

#### 案情：

2019年12月1日，为实施旧城区改造，甲县政府发布《关于宏大小区改造房屋征收范围的公告》与《征收补偿协议》，公布了房屋征收范围，明确对宏大小区范围内的房屋实行征收，明确房屋征收部门为县住房和城乡建设局，房屋征收实施单位为县政府设立的改造工程指挥部；签约期限为45天，搬迁期限为30日，具体起止日期在房屋征收评估机构选定后，由房屋征收部门另行公告；附件为《征收补偿方案》。上述内容在当地报纸上刊载公布。

孙某于2009年购买了宏大小区房产，土地性质为国有土地。该房屋被纳入房屋征收范围。经房屋征收评估机构评估，该房屋面积120平方米，估价35万元。孙某不认同该评估面积和金额，经多次协商未与县住房和城乡建设局达成一致意见。孙某表示不同意征收拆迁，拒绝签署《征收补偿协议》，未明确同意将其房屋腾空并交付拆除。

2022年2月14日，甲县政府对孙某作出房屋征收补偿决定，孙某对该补偿决定不服，向法院提起行政诉讼。案件审理期间，改造工程指挥部作出《强制拆除决定书》，委托住房和城乡建设局对孙某房屋进行了强制拆除，对屋内物品未进行保全和清点登记。

2022年5月29日，孙某以其房屋内的财产受到违法侵害为由，向法院提起行政诉讼，请求确认强制拆除行为违法，赔偿被拆除房屋损失50万元，屋内物品损失5万元，过渡期内租房补贴2万元。

#### 材料：

《国有土地上房屋征收与补偿条例》第25条 房屋征收部门与被征收人依照本条例的规定，就补偿方式、补偿金额和支付期限、用于产权调换房屋的地点和面积、搬迁费、临时安置费或者周转用房、停产停业损失、搬迁期限、过渡方式和过渡期限等事项，订立补偿协议。

补偿协议订立后，一方当事人不履行补偿协议约定的义务的，另一方当事人可以依法提起诉讼。

《国有土地上房屋征收与补偿条例》第28条 被征收人在法定期限内不申请行政复议或者不提起行政诉讼，在补偿决定规定的期限内又不搬迁的，由作出房屋征收决定的市、县级人民政府依法申请人民法院强制执行。

强制执行申请书应当附具补偿金额和专户存储账号、产权调换房屋和周转用房的地点和面积等材料。

### 问题：

1. 《关于宏大小区改造房屋征收范围的公告》是否属于具体行政行为？为什么？
2. 孙某针对房屋强制拆除行为提起诉讼，应当如何确定被告？为什么？
3. 《国有土地上房屋征收与补偿条例》第 25 条中的房屋征收补偿协议是什么性质？为什么？若针对补偿协议提起诉讼，诉讼的性质是什么？为什么？
4. 强制拆除决定是否违法？为什么？
5. 对于孙某提起的行政赔偿诉讼，应当如何确定举证责任？为什么？
6. 法院应当如何确定孙某的损失？为什么？

## 二、答案精讲

1. 《关于宏大小区改造房屋征收范围的公告》是否属于具体行政行为？为什么？

**答案：**属于。该行为针对特定对象实施，系行政机关行使管理职权，具有法律效果、影响权利义务，是单方行政行为，符合具体行政行为的特征。虽然没有具体指明相对人，但其范围是确定的，因此同样属于具体行政行为。

**难度：**易

**考点：**具体行政行为的界定

**命题和解题思路：**本题考查考生对具体行政行为的理解。具体行政行为的界定需要综合考量其实施主体、职权行使、具体事件、法律效果、单方性、外部性等特征。本题中的《关于宏大小区改造房屋征收范围的公告》虽然没有指明具体的相对人，但其范围固定且对被征收人的权益造成实质性影响，符合具体行政行为的基本特征。本题难度一般，有送分嫌疑。考生回答本题应当不存在困难。

### 答案解析：

具体行政行为是指国家行政机关依法就特定事项对特定的行政相对人权利义务作出处理的单方行政行为。其判断标准为：主体为行政机关或法定授权组织；行使管理职权；具体事件针对特定对象实施；具有法律效果、影响权利义务；单方行政行为。

本题中，甲县政府作出的《关于宏大小区改造房屋征收范围的公告》实质是针对宏大小区居民的房屋作出了征收决定，该行为在主体、职权行使属性、单方性、法律效果等特征方面具有具体行政行为的基本特征，只是在具体性方面需要作出解释，即其并未直接针对某个具体的住户作出征收决定。不过，具体行政行为的对象是否特定并不以该行为是否指向明确的相对人为判断标准，只要该行为作出时对象范围确定且没有继续增加的可能，即可认定其针对的对象具有特定性。《关于宏大小区改造房屋征收范围的公告》针对的是宏大小区居民的房屋，其对象的范围已经明确，不会有新的增加可能，同样符合具体行政行为对象明确具体的特征，因此属于具体行政行为。

2. 孙某针对房屋强制拆除行为提起诉讼，应当如何确定被告？为什么？

**答案：**应当以甲县政府作为被告。县住建局接受甲县政府设立的改造工程指挥部的委托实施强制拆除行为，其行为引起的法律后果应当由委托机关承担，该局不应作为被告。改造工程指挥部作为甲县政府设立的临时机构，不具有独立承担法律责任的能力，其行为引起的法律后果应当由设立机关，即甲县政府承担。

**难度：**中

**考点：**行政诉讼被告

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政诉讼被告相关规定的掌握程度。内容涉及临时机构的行政主体资格确定以及行政诉讼被告资格认定、委托行使行政职权情况下的被告资格确

定等。本题难度适中，考生如果对临时机构是否具有行政主体资格以及委托行使职权情况下的责任承担主体的相关规则有较好的把握，则不难作出正确的回答。

**答案解析：**

《行政诉讼法》第26条规定，公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出行政行为的行政机关是被告。经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告；复议机关改变原行政行为的，复议机关是被告。复议机关在法定期限内未作出复议决定，公民、法人或者其他组织起诉原行政行为的，作出原行政行为的行政机关是被告；起诉复议机关不作为的，复议机关是被告。两个以上行政机关作出同一行政行为的，共同作出行政行为的行政机关是共同被告。行政机关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告。行政机关被撤销或者职权变更的，继续行使其职权的行政机关是被告。据此，本题中，县住建局接受甲县政府设立的改造工程指挥部的委托实施强制拆除行为，其行为引起的法律后果应当由委托机关承担，其不应作为被告。

最高法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》（以下简称《行诉法解释》）第20条第1款规定，行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构，以自己的名义作出行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以组建该机构的行政机关为被告。本题中，改造工程指挥部是甲县政府为实施宏大小区房屋征收工作而设立的临时机构，不具有独立承担法律责任的能力，依照《行诉法解释》规定，其以自己的名义作出强拆决定并组织实施强拆，该行为引起的法律后果应当由设立机关即甲县政府承担。因此，本案的被告应为甲县政府。

3. 《国有土地上房屋征收与补偿条例》第25条中的房屋征收补偿协议是什么性质？为什么？若针对补偿协议提起诉讼，诉讼的性质是什么？为什么？

**答案：**属于行政协议。房屋征收补偿协议符合《行诉法解释》关于行政协议的界定，具有主体行政性、目的公益性、内容行政法律性以及双方合意性，同时也属于该司法解释列举的行政协议种类。

诉讼的性质是行政诉讼。鉴于该协议具有的行政协议属性，依照行政诉讼法的规定，由该协议引发的争议，原则上适用行政诉讼程序解决，即属于行政诉讼案件。

**难度：**中

**考点：**行政协议及其诉讼属性

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政协议及该协议引发诉讼性质的理解。行政协议的判定应当结合最高法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》有关行政协议的定义和范围规定来进行分析，围绕四个要素展开。同时，由于修订后的《行政诉讼法》已经就相对人提起的行政协议争议明确规定属于行政诉讼受案范围。因此，涉及行政协议的纠纷，在相对人提起的情况下，应当属于行政诉讼案件。本题难度一般，考生完全可以结合行政诉讼法以及最高法院司法解释的规定作出回答。

**答案解析：**

最高法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》（以下简称《行政协议规定》）第1条规定，行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议，属于行政诉讼法第十二条第一款第十项规定的行政协议。据此，涉案协议是否属于行政协议，需具备四个要件：（1）主体要件。订立协议的一方是行政机关或者其他法定授权组织；（2）合意要件。协议是行政机关或法定授权组织与相对人协商一致的结果；（3）目的要件。行政协议的订立旨在实现公共利益；（4）内容要件。协议中包含了公法权利义务的内容。为了更好地把握行政协议的范围，《行政协议规定》第2条对典型行政协议类型作出了列举，包括：……（二）土地、房屋等征收征用补偿协议；……。

结合上述规定可知，本题中的房屋征收补偿协议属于行政协议。

《行政诉讼法》第12条规定，人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：……（十一）认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的；……。根据上述规定可知，行政协议引发的争议属于行政诉讼受案范围，构成行政诉讼案件。需要说明的是，由于《行政诉讼法》设定了行政诉讼制度“民告官”的基本属性，因此，《国有土地上房屋征收与补偿条例》第25条第2款规定的“补偿协议订立后，一方当事人不履行补偿协议约定的义务的，另一方当事人可以依法提起诉讼”，只在相对人因行政机关违约情况下提起诉讼时，构成行政诉讼案件。

4. 强制拆除决定是否违法？为什么？

**答案：**违法。依照《行政强制法》和《国有土地上房屋征收与补偿条例》的规定，县政府只有征收决定权，而无强制执行决定权，其只能申请法院强制执行其征收决定。

**难度：**中

**考点：**行政强制执行

**命题和解题思路：**本题考查考生对房屋征收领域行政机关是否享有行政强制执行权相关规定的理解和掌握。本题的回答需要结合行政强制法和给定材料中的规定，如果考生没有结合给定材料中的规定进行回答，则可能作出错误回答。正确回答本题，考生需要对给定材料的内容有较好的理解。

**答案解析：**

《行政强制法》第13条规定，行政强制执行由法律设定。法律没有规定行政机关强制执行的，作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。《国有土地上房屋征收与补偿条例》第28条规定，被征收人在法定期限内不申请行政复议或者不提起行政诉讼，在补偿决定规定的期限内又不搬迁的，由作出房屋征收决定的市、县级人民政府依法申请人民法院强制执行。强制执行申请书应当附具补偿金额和专户存储账号、产权调换房屋和周转用房的地点和面积等材料。据此可知，在房屋征收领域，市、县政府有权作出征收决定，但无权就该决定的强制执行作出决定，其只能依法向法院申请执行其征收决定。

5. 对于孙某提起的行政赔偿诉讼，应当如何确定举证责任？为什么？

**答案：**孙某提起行政赔偿诉讼，应当举证证明甲县政府违法强拆行为给其造成损失的情况。由于执行人员在强拆过程中未对孙某屋内的物品进行保全和清点登记，造成孙某无法证明相关损失，故应由甲县政府就孙某的损害承担举证责任。因为最高法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》对行政赔偿诉讼案件的举证责任作出了明确规定，本题规定的情况可以直接适用该规定来确定举证责任的分配。

**难度：**中

**考点：**行政赔偿诉讼举证责任分配

**命题和解题思路：**本题考查行政赔偿诉讼案件中举证责任的特殊分配规则。最高法院相关司法解释对行政赔偿案件的举证责任分配作出了专门规定。尤其是在因被告原因导致原告无法完成举证义务的，明确规定被告承担举证责任。本题的设计即在于考查考生对上述规定的把握程度，难度一般。考生如果能够查找到相关规定，则不难作出准确回答。

**答案解析：**

最高法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第11条规定，行政赔偿诉讼中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据；因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。人民法院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，可以结合案件相关证据予以认定。据此，本案应由孙某对其损害承担证明责任，但因被告甲县政府在组织实施强拆过程中，未依法对孙某的屋内物品进行清点登记，造成孙某对其损失无法举证，故需要按照司法解释的规定，由甲县政府承担举证责任。

6. 法院应当如何确定孙某的损失？为什么？

**答案：**法院应当判决被告赔偿孙某的以下损失：被拆除房屋内的财产损失 5 万元，房屋被违法拆除的损失 35 万元，过渡期租房补贴 2 万元。依照最高法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》，孙某房屋内的物品损失 5 万元属于合理损失，应予以赔偿；房屋损失（估价 35 万元）和过渡期租房补贴（2 万元）可认定为其依法应当获得安置补偿权益。

**难度：**难

**考点：**行政赔偿诉讼

**命题和解题思路：**本题考查考生对行政赔偿诉讼案件中赔偿责任承担规定的理解和掌握程度。对于行政机关违法侵权的赔偿责任，最高法院在其司法解释中作出了较为明确的规定，区分了房屋损害赔偿和屋内物品损害赔偿。考生可以结合最高法院的司法解释规定对本题作出回答。

**答案解析：**

本题中，孙某的损失赔偿涉及两部分内容，一是违法拆除行为造成的房屋内物品损失，二是房屋损失和过渡期的租房补贴。对于第一部分损失，最高法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第 11 条第 2 款规定：“人民法院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，可以结合案件相关证据予以认定。”孙某房屋内物品损失属于生活必需物品损失，不涉及贵重物品、现金损失，法院可以支持。对第二部分损失，前述司法解释第 27 条第 2 款规定：“违法征收征用土地、房屋，人民法院判决给予被征收人的行政赔偿，不得少于被征收人依法应当获得的安置补偿权益。”据此，对孙某主张的房屋损失赔偿，应当不少于其应当获得安置补偿权益。孙某的安置补偿权益，包括被征收房屋的价值以及过渡期的租房补贴，具体数额为房屋估计 35 万元和过渡期的租房补贴 2 万元。

### 评分细则（共 28 分）

1-6 题满分为：5 分 4 分 7 分 3 分 3 分 6 分

1.属于（2 分）。针对特定对象实施（1 分）。主体为行政机关；行使管理职权；具有法律效果、影响权利义务；单方行政行为（2 分，四点每点 1 分，答出任意两点即可）。

2.以甲县政府作为被告（2 分）。委托行为引起的法律后果应当由委托机关承担（1 分），指挥部作为临时机构不具有独立承担法律责任的能力（1 分）。

3.属于行政协议（2 分）。具有主体行政性、目的公益性、内容行政法律性以及双方合意性（2 分，四点每点 1 分，答出任意 2 点即可）。

性质是行政诉讼（2 分）。行政协议引发的争议原则上适用行政诉讼程序解决（1 分）。

4.违法（2 分）。县政府无强制执行决定权（或者应当由法院强制执行）（1 分）。

5.甲县政府就孙某的损害承担举证责任（2 分）。执行人员未对孙某屋内的物品进行保

全和清点登记（1分）。

6. 被拆除房屋内的财产损失 5 万元（1 分），房屋被违法拆除的损失 35 万元（1 分），过渡期租房补贴 2 万元（1 分）。房屋内的物品损失属于合理损失（1 分）；房屋损失和过渡期租房补贴可认定应当获得安置补偿权益（2 分）。