



第三部分 行政法基础

——水能载舟，已能覆舟



一、行政法的概述

1、概念：

- 行政是指国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理的活动。行政具有国家意志性、执行性、法律性和强制性的特征。
- 行政法是国家重要的部门法之一，是调整国家行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范的总称。也可以说行政法是指调整行政关系的、规范和控制行政权的法律规范的总和。行政法的调整对象是行政关系，行政关系主要包括四种：**(1)**行政管理关系；**(2)**行政法制监督关系；**(3)**行政救济关系；**(4)**内部行政关系。
- 行政法以行政关系为调整对象，其目的是保障国家行政权运行的合法性和合理性。



- 2、行政法的特点。(1)行政法在形式上的特点：①行政法没有统一、完整的法典；②行政法律规范赖以存在的法律形式、法律文件的数量特别多，居各部门法之首。(2)行政法在内容上的特点：①行政法的内容非常广泛；②以行政法规、规章等形式表现的行政法律规范易于变动；③行政法的实体性规范与程序性规范常常交织在一起，并往往共存于一个法律文件之中。



- 3、行政法的基本原则
- (1) 合法性原则。合法性原则是指行政权的存在、行使必须依据法律、符合法律，不得与法律相抵触，它在行政法中具有不可替代的地位。
 - (2) 合理性原则。合理性原则是行政法治原则的另一个重要组成部分，指行政行为的内容要客观、适度、合乎理性，其产生的主要原因是行政自由裁量权的存在。
 - (3) 应急性原则。应急性原则是现代法治原则的重要内容，指在特殊的紧急情况下，出于国家安全、社会秩序或公共利益的需要，行政机关可以采取没有明确法律依据的或与通常状态下法律规定相抵触的措施。
 - [程序正当原则；高效便民原则；诚实守信原则；权责统一原则]



4、《中华人民共和国行政许可法》的颁布实施

- 2003年8月27日，备受关注的《中华人民共和国行政许可法》经第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过，于2004年7月1日起正式施行。该法的颁布与实施，是继1989年《行政诉讼法》及1996年《行政处罚法》颁布实施后行政法制建设领域又一部极其重要的法律，是我国民主法制建设史上的又一座里程碑。



- 例：“行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定”。这主要体现了依法行政中的哪一项要求？
- | | |
|---------|---------|
| A. 合法行政 | B. 合理行政 |
| C. 程序正当 | D. 诚实守信 |



二、行政法律关系

○（一）行政法律关系的概念及特征

行政法律关系是指行政法调整的具有行政法律权利义务内容的行政关系。其具有以下特征：**(1)**主体的恒定性和不可转化性。**(2)**意志的单方性。**(3)**内容具有法定性、不对等性、统一性和不可自由处分性。**(4)**争议解决的特殊性。



（二）行政主体

- 1、概念：行政主体是指能以自己名义行使国家行政职权，做出影响公民、法人和其他组织权利、义务的行政行为，并能由其本身对外承担行政法律责任，在行政诉讼中通常能作为被告应诉的行政机关和法律、法规授权的组织。
- 2、行政主体的范围
- 我国的行政主体具体包括：国务院、国务院的组成部门、国务院直属机构、经法律法规授权的国务院办事机构、国务院部委管理的国家局、地方各级人民政府、县级以上地方各级人民政府的职能部门、县级以上地方人民政府的派出机关、经法律法规授权的派出机构、经法律法规授权的行政机关内部机构和议事协调机构、经法律法规授权的其他组织。



○ （三）行政主体的行政职权

1、行政职权的概念和特征

行政职权是国家行政权的转化形式，是行政主体实施国家行政管理活动的资格及权能。一般分为固有权权和授予职权两大类。前者以行政主体的设立而产生，并随行政主体的消灭而消灭；后者来自于法律、法规或有权机关的授权行为。授予职权既可因法律、法规的修改、废止或授权机关撤回授权而消灭，也可因被授权组织的消灭而消灭。固有权权主要赋予行政机关，授予职权主要授予行政机构、事业单位和其他社会组织。



○ 行政职权作为行政权的法律表现形式，除了具有权力的一般属性，如强制性、命令性、执行性等以外，还具有以下特征：

（1）公益性。即行政职权的设定与行使不是以行政主体自身的利益为目的，而是以国家和社会的公共利益为目的。如治安管理权、食品卫生监督检查权等。

（2）优益性。这是由行政职权的公益性决定的。为了有效地维护公共利益，法律往往要赋予行政主体有效行使行政职权的保障条件，包括职务上的优先权和物质上的受益权。

行政主体行使行政职权时依法享有的优先权和受益权，又称行政优益权。行政优益权，是国家为确保行政主体有效地行使职权，切实地履行职责，圆满实现公共利益的目标，而以法律、法规等形式赋予行政主体享有各种职务上或物质上优益条件的资格。职务上的优益条件属行政优先权，物质上的优益条件属行政受益权。



- 行政优先权，是指国家为保障行政主体有效地行使行政职权而赋予行政主体许多职务上的优先条件，即行政权与其他社会组织及公民个人的权利在同一领域或同一范围内相遇时，行政权具有优先行使和实现的效力，包括先行处置权、获得社会协助权等。先行处置权，是指行政主体在紧急条件下，可不受程序规定的制约，先行处置。如先行扣留、即时强制等。社会协助权，是指行政主体从事紧急公务时依法有权获得有关组织和个人的协助。这种协助不同于一般公务协助，它具有强制性，违反需承担法律责任。



- 行政优先权的行使要求：**A.**必须是行政主体在行使职权、从事公务时；**B.**为实现行政目的所必需；**C.**要有法律依据。

行政受益权，是指国家为保证行政主体有效行使行政职权而向它提供的各种物质保障条件。与优先权不同，受益权体现的是行政主体与国家之间的关系，而不是与相对人之间的关系。表现为国家向行政主体提供行政经费、办公条件、交通工具等。

应注意的是，行政优益权不属于行政职权，但它与行政职权具有密切联系，是行政职权有效行使的保障。它可以被行政主体抛弃，但行政职权不能被抛弃，否则属于违法失职。



- (3) 支配性。指行政职权对行政相对人的可支配性。行政职权一经行使，在没有被国家有权机关撤销之前，即使违法或不当，也被推定为有效，相对人必须遵守执行。如，在行政复议和行政诉讼期间，只要没有法律上的特别规定，原则上不停止该行政行为的执行。



- (4) 不可自由处分性。行政职权不仅表现为法律上的支配力量，而且还包含法律上的职责，是权力和职责的统一。作为法定职责，要求行政主体不得自由处分行政职权，必须依法行使。不可自由处分性主要表现为两个方面：一是不得随意转移。行政主体行使行政职权，未经法律许可一般不得随意转移。只有符合法定条件，行政职权才能转移，如授权和委托。二是不得随意放弃或抛弃。行政职权行使过程也就是行政职责履行过程。放弃职权就意味着放弃职责，属于违法失职。如《行政处罚法》第六十二条规定：执法人员玩忽职守，对应当予以制止和处罚的违法行为不予制止、处罚，致使公民、法人或其他社会组织合法权益、公共利益和社会秩序遭受损害的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。



○ 2、行政职权的内容

(1) 行政立法权。

根据宪法和法律规定，行政主体有制定和发布行政法规、行政规章及其他规范性文件的权力。但并不是所有行政主体都享有行政立法权。我国宪法和法律将行政立法权赋予特定的行政机关行使，即国务院及其所属各部委，各省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人民政府才拥有行政立法权。此外，经权力机关特别授权，某些经济特区的市人民政府也拥有行政立法权，如汕头市、珠海市等。总之，法定行政机关以外的其他行政主体，均不享有行政立法权。



○ (2) 行政决策权。

(3) 行政决定权。

(4) 行政许可权。

(5) 行政命令权。

(6) 行政执行权。

(7) 行政检查权。

(8) 行政强制权。

(9) 行政处罚权。

(10) 行政司法权。



- 例：下列不具有行政主体资格的是（ ）
- A. 乡、镇人民政府 B. 公安派出所
C. 街道办事处 D. 国务院办公厅



- 例：赶赴火场的消防队及其消防车辆、物资需要铁路和轮船运输时，铁路和航运部门应当免费优先载运。这体现了行政主体享有（ ）。
- A 行政特权 B 行政收益权
C 获得社会协助权 D 先行处置权



三、行政行为

(一) 行政行为的概念、特征、分类

- 1、行政行为是行政主体为实现国家行政管理目标而行使行政权力，产生法律效果的行为。
- 2、行政行为具有以下特征：（1）行政行为是行政主体的行为；（2）行政行为是行使国家行政权的行为；（3）行政行为是产生法律效果的行为，其目的在于实现国家行政管理目标。



3、分类：

- 1.抽象行政行为与具体行政行为
- 2.内部行政行为与外部行政行为
- 3.羁束行政行为与自由裁量行政行为
- 4.依职权的行政行为与依申请的行政行为
- 5.单方行政行为与双方行政行为
- 6.要式行政行为与非要式行政行为
- 7.作为行政行为与不作为行政行为
- 8.行政立法行为、行政执法行为与行政司法行为
- 9.自为的行为、授权的行为和委托的行为



○ 4、行政行为的生效规则

生效规则是指行政行为何时开始生效的规则。行政行为的生效规则主要有：即时生效；受领生效；告知生效；附条件生效。



（二）行政行为的内容与效力

- （1）行政行为的内容：①赋予权益或科以义务。赋予一定的权益具体表现为赋予相对人一种法律上的权能、权利或利益。科以一定的义务是指行政主体通过一定方式命令相对人为一定行为或不为一定行为。②剥夺权益或免除义务。剥夺权益是指使行政相对人原有的法律上的权能或权利、利益丧失，如吊销执照。免除义务，是指行政行为的内容表现为对相对人原来所负有的义务予以解除，不再要求其继续履行义务。③变更法律地位。是指行政行为对相对人原来存在的法律地位予以改变。④确认法律事实与法律地位。确认法律事实是指行政主体通过行政行为对某种法律关系有重大影响的事实是否存在，依法予以确认。确认法律地位是指行政主体通过行政行为对某种法律关系是否存在及存在范围的认定。



- (2)行政行为的效力：①行政行为具有确定力。它是指有效成立的行政行为，具有不可变更力，即非依法不得随意变更或撤销和不可争辩力。②行政行为具有拘束力。它是指行政行为成立后，其内容对有关人员或组织产生法律上的约束力，有关人员或组织必须遵守、服从。主要表现为对行政主体和行政相对人的拘束力。③行政行为具有公定力。所谓“公定力”是指行政主体作出的行政行为，不论合法还是违法，都推定为合法有效，相关的当事人都应当先加以遵守或服从。这是行政效率原则的要求。④行政行为具有执行力。它是指行政行为生效后，行政主体依法有权采取一定手段，使行政行为的内容得以实现的效力。



- (三)行政行为的成立与合法要件
- 1、行政行为的成立要件
- 行政行为的成立是指行政行为的作出或者形成。行政行为的成立要件包括：(1)行为的主体必须是拥有行政职权或有一定行政职责的国家行政机关，或者法律、法规授权的组织或者行政机关委托的组织或个人，即主体要件。(2)行为主体有凭借国家行政权产生、变更或消灭某种行政法律关系的意图，并有追求这一效果的意思表示，即主观方面的要件。(3)行为主体在客观上有行使行政职权或履行职责的行为，即有一定的外部行为方式所表现出来的客观行为，即行政行为成立的客观方面要件。(4)功能要件即行为主体实施的行为能直接或间接导致行政法律关系的产生、变更和消灭。



○ 2、行政行为的合法要件

行政行为合法要件包括：**(1)**行政行为的主体合法。这是行政行为合法有效的主体要件。主体合法是指实施行政行为的组织必须具有行政主体资格，能以自己的名义独立承担法律责任。**(2)**行政行为应当符合行政主体的权限范围。权限合法是指行政主体必须在法定的职权范围内实施行为，这是行政行为合法有效的权限方面的要件。**(3)**行政行为的内容应当合法、适当。这是行政行为合法有效的内容要件。行政行为的内容合法是指行政行为所涉及到的权利、义务以及对这些权利、义务的影响或处理，均应符合法律、法规的规定和社会公共利益。所谓行政行为内容适当是指行政行为的内容要明确、适当，而且应当公正、合理。**(4)**行政行为应当符合法定程序。所谓程序是指行政行为的实施所要经过的步骤、方式、顺序以及时限。行政主体实施行政行为，必须按照法定的程序进行，不得违反法定程序，任意作出某种行为。



○ (四)行政行为的无效、撤销与废止

1、行政行为的无效

(1)行政行为无效的条件：①行政行为具有特别重大的违法情形或具有明显的违法情形。②行政主体不明确或明显超越相应行政主体职权的行政行为。③行政主体受胁迫作出的行政行为。④行政行为的实施将导致犯罪。⑤没有可能实施的行政行为。

(2)行政行为无效的法律后果：①行政相对方可在任何时候请求有权国家机关宣布该行为无效。②有权机关可在任何时候宣布相应行政行为无效。③行政行为被宣布无效后，行政主体通过该行为从行政相对人获得的一切均应返回相对人；所加予相对人的一切义务均应取消；对相对人所造成的实际损失均应赔偿。



○ 2、行政行为的撤销

(1) 行政行为撤销的条件：①行政行为合法要件缺损。②行政行为为不当。

(2) 行政行为撤销的法律后果：①行政行为自被撤销之日起失去法律效力，撤销的效力可一直追溯到行政行为作出之日。②行政行为如果被撤销，由此造成对方的实际损失应由行政主体予以赔偿。③如果行政行为的撤销是因行政相对人的过错，或行政主体与相对人的共同过错所引起的，行政行为撤销，行政主体通过相应行为已给予相对人的权益均要收回，行政相对人因行政行为撤销而遭受到的损失，均由其本身负责；国家或社会公众因已撤销的行政行为所受到的损失，应由行政相对人依其过错程度予以适当赔偿；行政主体或其工作人员对导致行政行为撤销的本身过错则应承担内部行政法律责任。



○ 3、行政行为的废止

(1) 行政行为废止的条件：①行政行为依据的法律、法规、规章、政策经有权机关依法修改、废止或撤销，相应行为如继续实施，则与新的法律、法规、规章、政策相抵触。②国际、国内或行政主体所在地区的形势发生重大变化，原行政行为的继续施行将有碍社会政治、经济、文化发展，甚至给国家和社会利益造成重大损失。③行政行为已完成原定目标、任务，实现了国家的行政管理目的，从而没有继续实施的必要。



- (2) 行政行为废止的法律后果：①行政行为废止后，其效力从行为废止之日起失效，行政主体在行为废止之前通过相应行为已给予相对人的权益不再收回也不再给予；相对人依原行政行为已履行的义务不能要求给予补偿但可不再履行义务。②行政行为的废止如果是因法律、法规、规章、政策的废除、修改、撤销或形势变化而引起的，此种废止给相对人的利益造成了损失的，行政主体不负赔偿责任。



(五) 抽象行政行为

- 抽象行政行为的概念、特征与分类

- (1) 抽象行政行为是具体行政行为的对称，其对象具有普遍性。从动态意义上讲，它是指国家行政机关针对不特定的人和事制定具有普遍约束力的行为规范的活动。从静态意义上讲，它是指国家行政机关针对不特定的人和事制定出来的具有普遍约束力的行为规则，包括行政法规、行政规章、具有普遍约束力的决定、命令等。



(2)抽象行政行为的特征：①对象的普遍性，即以普遍的、不特定的人或事为行为对象，其针对的是某一类人或事，而非特定的人或事。②效力的普遍性和持续性，即抽象行政行为对某一类人或事具有约束力，同时有后及力，不仅适用于当时的行为或事件，而且适用于将来发生的同类行为或事件。③准立法性。抽象行政行为在性质上属于行政行为，但它又具有法律的特征，带有普遍性、规范性、强制性。④不可诉性。抽象行政行为不能成为行政诉讼的直接对象，这是行政诉讼法所直接规定的。



○ 抽象行政行为的分类：(1)行政机关的行政立法行为，指国家行政机关制定发布行政法规、行政规章的行为；(2)行政机关除立法以外的其他抽象行政行为，主要指行政机关针对广泛的、不特定的对象规定行政措施、发布决定和命令的行为。



- 行政法的概述：原则
- 行政法律关系
行政主体：行政职权
- 行政行为：分类——抽象的行政行为：立法
具体的行政行为：



（六）行政立法行为

1、行政立法的概念与特征

- 行政立法是指国家行政机关依照法律规定的权限和程序制定行政法规、行政规章的活动。它是行政性质与立法性质的有机结合。



行政立法具有如下两方面的特征：

- （1）行政立法的行政性。①其主体是国家行政机关；②其所调整的对象主要是行政管理事务及与之密切相关的事务；③其根本目的是实施和执行权力机关制定的法律，实现行政管理职能。
- （2）行政立法的立法性。①它是有权国家行政机关以国家名义创制规范性法律文件的活动；②行政立法所制定的行为规则属于法的范畴，具有法的基本特征；③它必须遵循相应的立法程序。



2、行政立法的主体与分类

- （1）行政立法的主体是指依法取得立法权，可以制定行政法规或行政规章的国家行政机关。根据我国有关法律的规定，行政立法主体包括：①国务院；②国务院各部、各委员会；③国务院直属机构；④省、自治区、直辖市人民政府；⑤省、自治区人民政府所在地的市人民政府；⑥国务院批准的较大的市人民政府；⑦作为经济特区的市人民政府。



- (2) 行政立法，依据不同的标准，可作不同的分类。①依其立法权的来源不同，可分为一般授权立法与特别授权立法；②依立法主体不同，可分为中央行政立法和地方行政立法；③依行政立法的内容、目的不同，可以分为执行性立法、补充性立法、试验性立法。



3、行政立法的原则

行政立法有三条原则：

- (1) 依法立法原则。行政立法必须依法进行。
- (2) 立法民主原则。指行政机关依照法律规定进行行政立法时，应通过各种方式听取各方面的意见，保证民众广泛地参与行政立法。
- (3) 加强管理与增进权益相协调原则。行政立法一方面要为国家行政管理活动提供具体的法律依据，从而保证行政活动的顺利进行，维护国家和社会生活的正常运行；另一方面当行政立法涉及对公民行使民主的行为的管理时，必须注意规定得合理适当。不能不当地限制以至剥夺公民的合法权益，要注意正确处理维护行政权力的有效性与保障公民权利之间的关系。



(七) 具体行政行为：——依申请行政行为

○ 1、行政许可

○ (1) 行政主体应行政相对方的申请，通过颁发许可证、执照等形式，依法赋予行政相对方从事某种活动的法律资格或实施某种行为的法律权利的行政行为。

○ 行政许可的设定：省级地方规章



○ (2) 行政许可的特征有：①行政许可是一种依申请的具体行政行为，不同于行政主体依职权主动赋予相对方权利或免除义务的行为；②行政许可是一种采用颁发许可证、执照等形式的要式行政行为；③行政许可是行政主体赋予相对方某种法律资格或法律权利的行为。



(3) 行政许可的作用

- ①有利于国家对社会经济和其他义务的宏观控制。
- ②有利于维护社会主义公共利益和保障社会公共安全。
- ③有利于保护相对方的合法权益。



○ (4) 行政许可的分类

根据不同标准，可以对许可进行不同的分类：
①行为许可与资格许可；②权利性许可与附义务许可；③有数额限制的许可与无数额限制的许可；④长期许可与短期许可；⑤普通许可、特别许可与紧急许可；⑥独立证书许可和附文件许可。

(5) 行政许可的撤销与注销



○ 关于司法行政机关

- 司法行政机关是国家机构的重要组成部分，是人民政府的职能部门之一。它负责管理司法行政和法律规定的司法工作。
- 在司法行政机关的组织体系中，司法部对全国司法行政机关实行领导，地方各级司法行政机关受上级司法行政机关的领导，同时也受同级人民政府的领导。
- 司法行政机关的主要任务有：
- 1、管理劳改、劳教工作； 2、管理律师工作
- 3、管理公证工作 4、管理司法干部培训
- 5、管理法学教育工作等



- 例：赋予公民特定资格的行政许可，该公民死亡或者丧失行为能力的，行政机关应当依法（ ）许可。

A 撤销 B 吊销 C 注销 D 除销



- 例：行政许可采取统一办理的，办理的时间一般不超过()日。
- A 10 B 30 C 45 D 90



- 例：按照《律师法》规定，申请领取律师执业证书，司法行政机关应当自收到申请之日起30日内作出是否颁发的决定，而按照《行政许可法》的规定，行政机关一般应当自受理行政许可申请之日起20日内作出行政许可决定。2004年7月初，张某向省司法厅申请领取律师执业证书，司法厅的正确做法是：
- A. 依据《律师法》，在30日内作出是否颁发的决定
- B. 依据《行政许可法》，在20日内作出是否颁发的决定
- C. 因法律关于期限的规定不一致，报请全国人大常委会裁决后再作决定
- D. 可以选择依据《律师法》或者《行政许可法》关于期限的规定作出决定



○ 例：下列规范性文件中不得设定行政许可的是：

- A . 法律
- B . 县级政府的决定
- C . 行政法规
- D . 地方性法规



2、行政确认

○ A. 行政确认的概念和特征

(1)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(或者否定)并予以宣告的具体行政行为。

(2)行政确认的法律特征：①行政确认行为的主体是行政主体；②行政确认行为是行政主体实施的行政行为；③行政确认行为是对行政相对人的法律地位、权利义务的认定(肯定或否定)；④行政确认是要式行政行为；⑤行政确认是羁束性行政行为；⑥行政确认的外部表现形式往往以技术鉴定书等形式出现。



○ B. 行政确认的主要形式和基本分类

(1)行政确认的形式主要有：①确定；②认可；③证明；④登记；⑤批准；⑥鉴证；⑦行政鉴定。

(2)行政确认的种类很多，以不同的标准可以作出不同的分类：①以行为的动因不同可以分为依申请的行政确认和依职权的行政确认；②按行政确认与其他行为的关系不同，可以分为独立的行政确认与附属性的行政确认；③以行政确认的对象不同，可以分为对身份、能力(或资格)、事实、法律关系和权利归属等的行政确认。



○ C. 行政确认与行政许可的关系

行政确认与行政许可既有联系又有区别。(1)两者的联系主要表现在：①确认和许可往往是同一行政行为的两个步骤，确认是许可的前提，许可是确认的后果。②确认和许可有时又是一个行政行为的两个方面，如发放营业执照，既是对申请人相应资格的确认，又是对申请人从事营业活动的许可。(2)两者的区别主要表现在：①对象不同。行政许可是使相对人获得从事某项活动的权利或者资格；而行政确认则是确认相对人有关的法律地位、法律关系和法律事实。②法律效果不同。行政许可是许可相对人今后可从事某项活动，其法律效果具有后及性，无溯性；而行政确认则是对相对人既有的法律地位、法律关系和法律事实的确认，其法律效果具有溯性。



○ D. 行政确认的作用

行政确认的作用主要包括：①为行政管理和法院的审判活动提供准确、客观的处理依据；②预防和减少各种纠纷的发生；③保护行政相对人的合法权益；④促进行政机关科学管理，维护经济秩序和社会秩序。



3、行政给付

○ A. 行政给付的概念和原则

(1)行政给付是指行政主体对公民在年老、疾病或丧失劳动能力等情况或其他特殊情况下，依照有关法律、法规规定，给予其一定物质权益或与物质有关的权益的具体行政行为。(2)行政给付的原则：①公平、公正、平等原则；②信赖保护与持续给付的原则；③行政给付与助成性行政指导相结合的原则；④程序规范、透明的原则。



○ B. 行政给付的内容与形式

(1)行政给付的内容，一般只具有物质上的权益和与物质有关的权益，不同于行政奖励，不具有精神上和职务上的权益。(2)行政给付的形式：①抚恤金；②特定人员离退休金；③社会救济、福利金；④自然灾害救济金及救济物资。



4、行政奖励

○ A. 行政奖励的概念与法定构成要件

(1)行政奖励是指行政主体依照条件和程序，对为国家和社会作出重大贡献的单位和个人，给予物质或精神鼓励的具体行政行为。(2)行政奖励的法定构成要件：①符合法定的奖励条件和标准。②符合法定的奖励形式。③符合法定的奖励权限和奖励程序。



○ B. 行政奖励的内容与形式

(1)根据我国有关行政奖励的法律规定，行政奖励的内容包括下列三方面：①物质方面的权益。②精神方面的权益。③职务方面的权益。(2)行政奖励的形式归纳起来主要有：①给予奖金或奖品。②通报表扬或通令嘉奖。③记功。④授予荣誉称号。⑤晋级或晋职。这些奖励形式既可单独适用，也可同时并用。



5、行政裁决

○ A. 行政裁决的概念、特征和程序

是指行政机关或法定授权的组织，对平等主体之间特定的民事纠纷进行审查并作出裁决的具体行政行为。

(1)行政裁决是指行政主体依照法律授权，对平等主体之间发生的、与行政管理活动密切相关的、特定的民事纠纷进行审查并作出裁决的具体行政行为。

(2)其特征有：①裁决者是法律授权的特定的行政机关；②裁决的对象是特定的民事纠纷；③它是行政主体行使行政裁判权的活动；④它是行政主体实行的一种特殊的具体行政行为。(3)行政裁决的程序为：①申请；②受理；③调查、审理；④裁决。



○ B. 行政裁决与相关概念的关系

(1) 行政裁决与行政仲裁

行政仲裁是指行政机关设立特定的仲裁机构以第三者的身份，对双方当事人之间的纠纷依法予以公断的制度。二者相同之处，都以第三者身份居间裁断，处理的都是民事争议。二者的区别：**(1)**从性质上看，行政裁决作为行政行为的一种方式出现，而行政仲裁则作为一种民间活动出现。**(2)**从法律后果上看，行政裁决是行政机关运用行政权力的过程，对裁决不服仍可申请复议或起诉，而仲裁不是行政机关运用行政权力的过程，对仲裁决定不服，可以提起民事诉讼。



○ (2) 行政裁决与行政复议

行政复议是指行政相对人认为行政主体的具体行政行为侵犯其合法权益，依法向行政复议机关提出复查该具体行政行为的申请，行政复议机关依照法定程序对被申请的具体行政行为进行合法性、适当性审查，并作出行政复议决定的一种法律制度。二者相同之处，都是行政机关对纠纷的裁决，都是按准司法性质的行政程序来进行。二者的区别在于：①行政裁决所解决的争议是特定的民事争议，而复议所解决的是不服行政机关的具体行政行为引起的行政争议。②在行政裁决中，被裁决者的法律地位是平等的，而行政复议中，申请人与被申请人法律地位是不对等的。③各自所处的理论范畴也不尽相同。



○ (3)行政裁决与行政审判

行政审判是指人民法院运用司法权审查具体行政行为的合法性，解决行政争议的活动。

二者区别在于：①二者主体范围不同，一个包括行政机关，一个包括人民法院。②二者所解决的纠纷范围与性质不同。裁决解决的是特定的民事纠纷，行政审判解决的是一定范围内的行政争议。③二者解决纠纷的法律依据、方式和程序不同。④二者的法律效力不同。行政裁决一般不是终局裁决，不服仍可起诉；而行政审判判决后，当事人不上诉的一审或二审判决都是终局判决。



○ 区别：行政仲裁与行政裁决

○ 行政裁决指行政机关依法律、法规授权，对当事人之间发生的，与行政管理活动有关，与行政合同有关的民事纠纷进行审查，并作出裁决的行为。

行政仲裁是指纠纷双方当事人按事先或事后达成的协议，自愿将有关争议提交仲裁机构，仲裁机构以第三者的身份对争议的事实和权利义务作出判断和裁决，以解决争议，维护正当权益，当事人有义务履行裁决的一种制度。



○ 行政仲裁与行政裁决的区别主要表现在如下几个方面：

一、行使的机构不同。仲裁是仲裁机构根据当事人双方自愿订立的仲裁条款或达成的书面仲裁协议受理并由仲裁庭对双方当事人的争议事项进行审理和裁决，而行政裁决则是由国家行政机关根据其行政管理职权作出的具体行政行为。

二、受理的根据不同。仲裁机构受理案件是根据当事人双方达成的仲裁协议，其对案件管辖权的取得完全基于当事人双方的授权。而行政裁决则是行政机关根据法律法规授权，行使行政管理职能，实施强制管辖。



三、适用的法律不同。仲裁机构处理争议是根据事实、依据法律规定公平合理地处理纠纷，即在全面、深入、客观地查清与案件有关的事实的基础上，根据有关的法律规定确认当事人双方的权利和义务，法律法规未对有关争议作明确规定时，可以参照经济贸易惯例或者行业惯例来确认责任。而行政裁决则只能根据事实，依据法律、法规、行政规章来确认责任。

四、效力不同。仲裁实行一裁终局。裁决一经作出即发生法律效力。行政裁决作出后，当事人不服可依法申请复议或向人民法院起诉。

五、性质不同。仲裁是对平等主体的公民、法人或其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷作出裁决；行政裁决则是由国家行政机关依其行政职权，以领导与被领导、管理与被管理之间的隶属关系进行的裁决。



行政仲裁与行政裁决的共同点：

- 一、都是行政机关以第三者的身份居间裁断。
- 二、处理对象都是民事争议。
- 三、都是行政机关运用行政权力的过程。



例：根据法律规定，以下属于行政裁决的是：

- A. 深圳仲裁委员会对民事纠纷的仲裁
- B. 山西省人民政府对污染环境企业的限期治理决定
- C. 某人事争议仲裁委员会对履行聘任合同争议的裁决
- D. 国家知识产权局专利复审委员会根据利害关系人申请，宣告某专利权无效



(八) 具体行政行为：——依职权行政行为

1、行政征收

○ A. 行政征收的概念与特征

(1)行政征收是指行政主体根据法律规定，以强制方式无偿取得相对人财产所有权的一种具体行政行为。
(2)其特征有：①行政征收是行政主体针对公民、法人或其他组织实施的一种单方具体行政行为；②其实质在于行政主体以强制方式无偿取得相对方的财产所有权；③其实施必须以相对人负有行政法上的缴纳义务为前提。



○ B. 行政征收的内容与分类

(1)从我国现行法律、法规的规定来看，行政征收的内容主要有：①税收征收；②建设资金征收；③资源费征收；④排污费征收；⑤管理费征收；⑥滞纳金征收。

(2)以行政征收发生的根据为标准，可以分为以下三大类：①因使用权而引起的征收。资源费、建设资金征收可以归入此类。②因行政法上的义务而引起的征收。税收、管理费的征收均可归入此类。③因违反行政法的规定而引起的征收。排污费、滞纳金的征收可归入此类。



○ C. 行政征收与相关概念的区别

(1) 行政征收与行政征用的区别

行政征用是指行政主体为了公共利益的需要，依照法定程序强制征用行政相对人财产或劳务的一种具体行政行为。它与行政征收的区别为：①征用的范围包括相对人的财产和提供的劳务；而征收只限于相对人的财产。②征用是对财产暂时性的使用，它是使相对人对财产的使用权发生转移；而征收是对财产的永久占有，是将相对人财产的所有权转移给国家。③征用具有补偿性，对相对人的财产是有偿地使用，即给予一定的经济补偿；而征收是无偿的。



○ (2) 行政征收与行政没收的区别

行政没收，是指在相对方违反行政法有关规定的前提下，行政主体依法以强制方式取得相对人财产所有权的一种一次性行政处罚行为。它与行政征收的区别为：①行政征收是以相对人负有行政法上的缴纳义务为前提条件；而行政没收只能以相对方违反行政法的有关规定为前提条件。②两者法律性质不同。征收属于一种独立的行政行为；而没收则属于行政处罚行为的一种。③两者在行为的连续性上不同。征收只要据以征收的事实依据存在，征收行为可以一直延续下去，往往具有连续性；而对没收来说，对某一违法行为只能给予一次性没收处罚。



○ (3) 行政征收与行政征购的区别

行政征购，是指行政主体以合同方式取得相对方财产所有权并对之支付一定价金的一种行为。它与行政征收的区别在于：①行为的性质不同。征收是单方行政行为；而征购属于双方行政行为，即行政合同行为。②权利义务关系不同。在行政征收中，行政主体与相对方的权利义务显然不对等，一方享有征收权，另一方负有缴纳义务；在行政征购中，当征购合同成立后，双方的权利义务基本对等，行政主体取得相对人财产所有权的同时必须依约定承担相应的给付义务。

目前我国行政征收主要由税和费组成。因此，行政征收主要分为两大类，即行政征税和行政征费。



2、行政征用

- 行政征用是指行政主体为了公共利益的需要，依照法定程序强制征用相对方财产或劳务的一种具体行政行为。



行政征收与行政征用的区别

两者区别主要在于：

- (1) 从法律后果看，行政征收的后果是财产所有权从相对方转归国家；而行政征用的后果则是行政主体暂时取得了被征用方财产的使用权，不发生财产所有权转移。
- (2) 从行为的标的看，征收的标的一般仅限于财产；而征用的标的除财产外还可能包括劳务。(3) 从能否取得补偿来看，征收是无偿的；而征用一般是有偿的，行政主体应当给予被征用方以相应的经济补偿。



3、行政处罚

(1) 行政处罚的特征和原则

- A. 特征主要有：①其主体是行政机关或法律、法规授权的其他行政主体；②处罚的对象是实施了违反行政法律规范行为的公民、法人或其他组织；③其性质是一种以惩戒违法行为为目的的具有制裁性的具体行政行为。
- B. 行政处罚的原则
 - 处罚法定原则
 - 处罚与教育相结合的原则
 - 公正、公开原则
 - 处罚救济原则
 - 一事不再罚原则
 - 过罚相当原则



(2) 行政处罚的种类和形式

- ①人身自由罚：包括行政拘留和劳动教养。
- ②行为罚：主要形式有责令停产停业，暂扣或者吊销许可证、执照等。
- ③财产罚：主要形式有罚款、没收财物（没收非法财物和违法所得）。
- ④声誉罚：主要形式有警告、通报批评等。
- 具体来分类：警告；罚款；没收违法所得、没收非法财物；责令停产停业；暂扣或者吊销许可证、暂扣或吊销执照；行政拘留。
- 法律和行政法规设定的其他处罚。主要有：劳动教养；驱逐出境；通报批评。



○ (3) 行政处罚的设定权限

- 1、法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。
- 2、行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。
- 3、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。
- 4、国务院部、委员会制定的规章可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由国务院规定。
- 5、省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。



○ 例：根据我国相关法律的规定，（ ）的行政处罚只能由法律加以设定。

- A . 责令停产停业
- B . 吊销企业营业执照
- C . 限制人身自由
- D . 没收非法时产



○ （4）行政处罚的实施机关

行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。

1、行政主管机关：国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权，但限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使。

2、法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚。

3、行政机关委托组织实施行政处罚。

委托行政机关对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督，并对该行为的后果承担法律责任。

受委托组织在委托范围内，以委托行政机关名义实施行政处罚；不得再委托其他任何组织或者个人实施行政处罚。



○ (5) 行政处罚的适用

- 1、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。
- 2、对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。
- 3、不满十四周岁的人有违法行为的，不予行政处罚，责令监护人加以管教；已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的，从轻或者减轻行政处罚。
- 4、精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的，不予行政处罚，但应当责令其监护人严加看管和治疗。间歇性精神病人在精神正常时有违法行为的，应当给予行政处罚。



5、当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

- (一) 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；
- (二) 受他人胁迫有违法行为的；
- (三) 配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
- (四) 其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。

6、违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期。

违法行为构成犯罪，人民法院处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金。

7、违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。

前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。



(6) 行政处罚的程序

1、简易程序：违法事实确凿并有法定依据，对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千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。

当行政机关对行政相对人进行行政处罚时，必须遵循法定的程序和制度。包括：（1）表明身份，即执法人员当场作出行政处罚决定的，不得少于两人且应当向当事人或有关人员出示身份证件。（2）确认违法事实、说明处罚理由和依据。（3）制作行政处罚决定书。（4）交付行政处罚决定书。（5）备案

执法人员当场作出的行政处罚决定，必须报所属行政机关备案。



○ 一般程序：

1、行政调查

2、行政处罚决定

（一）确有应受行政处罚的违法行为的，根据情节轻重及具体情况，作出行政处罚决定；

（二）违法行为轻微，依法可以不予行政处罚的，不予行政处罚；

（三）违法事实不能成立的，不得给予行政处罚；

（四）违法行为已构成犯罪的，移送司法机关。

对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚，行政机关的负责人应当集体讨论决定。

3、送达

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民事诉讼法的有关规定，将行政处罚决定书送达当事人。



听证制度

- 行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。听证依照以下程序组织：
 - （一）当事人要求听证的，应当在行政机关告知后三日内提出；
 - （二）行政机关应当在听证的七日前，通知当事人举行听证的时间、地点；
 - （三）除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，听证公开举行
 - （四）听证由行政机关指定的非本案调查人员主持；当事人认为主持人与本案有直接利害关系的，有权申请回避；
 - （五）当事人可以亲自参加听证，也可以委托一至二人代理；
 - （六）举行听证时，调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议；当事人进行申辩和质证；
 - （七）听证应当制作笔录；笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章。
- 当事人对限制人身自由的行政处罚有异议的，依照治安管理处罚条例有关规定执行。



- 行政处罚的执行：
 - 1、执行原则：行政复议或行政诉讼期间，行政处罚不停止。
 - 2、作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。
 - 除特殊规定当场收缴的罚款外，作出行政处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行收缴罚款。
 - 当事人应当自收到行政处罚决定书之日起十五日内，到指定的银行缴纳罚款。
 - 银行应当收受罚款，并将罚款直接上缴国库。



- 例：我国《行政处罚法》规定，行政机关在调查或进行检查时，执法人员不得少于两人，并应当向当事人或有关人员出示证件。这体现了行政处罚程序中的（ ）。
- A. 调查制度 B. 告知制度
C. 表明身份制度 D. 说明理由制度



- 例：某市甲区卫生局委托该区内某商场对在商场内随地吐痰的人处以罚款。如该商场某次罚款违法，则负责赔偿的机关是（ ）。
- A. 该商场 B. 市卫生局
C. 甲区卫生局 D. 该商场的上级单位



- 例：罚款、没收违法所得或者没收非法财物拍卖所得的款项应（ ）。
- A. 必须全部上缴国库
 - B. 交处罚决定机关作办公经费
 - C. 交本级政府财政部门，列为财政收入
 - D. 扣除行政处罚决定机关支付的费用后，剩余部分上缴国库



- 例：下列各项中，属于行政处罚的是（ ）。
- A. 罚金
 - B. 拘役
 - C. 责令停产停业
 - D. 管制



- 例：某县技术监督局委托该县农业技术推广站对贩卖假种子的单位和个人行使处罚权，技术推广局应以下列哪个单位的名义行使处罚权？（ ）
- A 县技术监督局
 - B 农业技术推广局
 - C 农业技术推广局执法站
 - D 县人民政府



○ 4、行政强制

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；
- （二）根据法律规定，将查封、扣押的财物拍卖或者将冻结的存款划拨抵缴罚款；
- （三）申请人民法院强制执行。



- 例：某市甲区居民徐某未经批准在乙区非规划区内建房，被乙区城建局勒令拆除，徐某不予理睬，乙区城建局欲申请法院强制拆除，应向（ ）提出申请。
- A. 甲区法院 B. 乙区法院
C. 该市法院 D. 甲区和乙区法院均可



○ 5、行政监督检查

行政机关应当建立健全对行政处罚的监督制度。县级以上人民政府应当加强对行政处罚的监督检查。

公民、法人或者其他组织对行政机关作出的行政处罚，有权申诉或者检举；行政机关应当认真审查，发现行政处罚有错误的，应当主动改正。



(九) 行政主体实施的其他行为

○ 1、行政合同

- 行政合同，也叫行政契约，指行政主体为了实现行政管理目标，与相对人之间经过协商一致所达成的协议。

行政合同是现代行政管理中重要的方式，是行政权力和契约关系的结合。最高人民法院的司法解释改变了将具体行政行为界定为单方行为的规定，从而将双方行为的行政合同也纳入了行政诉讼范围。因此，对行政合同的把握很值得重视。行政合同最难把握的问题是民事合同的区分。二者之间的区别是通过行政合同所具有的特征表现出来的。



○ 行政合同具有以下特征：

- (1) 行政合同的当事人必有一方是行政主体。
- (2) 行政合同的目的是实施行政管理。行政主体签订行政合同的目的是实现行政管理职能，维护公共利益，而不是为了自身的经济利益。如为了修建道路、桥梁、机场等公共设施，行政主体与企业签订的共同投资建设合同等。



(3) 行政主体对于行政合同的履行享有行政优益权。与民事合同主体签订合同是为了自身利益不同，行政主体签订行政合同是为了实现行政管理目标，维护公共利益。因此，行政主体对行政合同的履行享有民事合同主体不享有的行政优益权。具体体现为对合同履行的监督权、指挥权、单方变更权和解除权。当然，行政主体只有在合同订立后出现了由于公共利益的需要或法律政策的重大调整，必须变更或解除时，才能行使单方变更、解除权。由此造成相对人合法权益损害的，要予以补偿。

(4) 行政合同双方当事人因为履行行政合同发生争议受行政法调整根据行政法的相关原则通过行政救济方式解决。随着从计划经济向社会主义市场经济的转变，国家所有权和经营权的分离，我国行政机关的行政管理方式发生了很大变化，行政合同的运用日益广泛。



○ 例.下列合同属于行政合同的是()

- A.行政机关与某房地产公司签订的房屋租赁合同
- B.工商局与自来水公司签订的供水合同
- C.税务局委托法院拍卖其留置船舶的委托合同
- D.市公安局托某银行代收罚款的委托合同



○ 2、行政指导

行政指导是指行政机关在其职能、职责或管辖范围内，为适应复杂多样化的经济和社会管理需要，基于国家的法律精神、原则、规范或政策，适时灵活地采取指导、劝告、建议等方式谋求行政相对人同意或协力，以有效地实现一定行政目的之行为。简言之，行政指导就是行政机关为谋求当事人作出或不作出一定行为，以实现一定行政目的，在其职责范围内实施的不具有国家强制力的行为。

原则：

- 一、必要性原则
- 二、自愿性原则
- 三、正当性原则

分类：行政指导以其功能为标准可分为管制性行政指导，调整性行政指导，促进性行政指导。管制性行政指导是指对于妨害秩序或公益的行为加以预防或制止，如抑制物价暴涨和违章建筑等。



○ 例：行政指导以其功能为标准，可分为管制性、调整性和()行政指导。

- A.个别性 B.贸易性
- C.促进性 D.教育性



○ 例：下列属于管制性行政指导的是（ ）。

- A. 禁止在公共场合吸烟
- B. 提倡晚婚晚育
- C. 建议科学种田
- D. 抑制物价暴涨



3、行政违法与行政责任

○ 1. 行政违法的概念和构成要件

(1)行政违法是指行政法律关系主体违反行政法律规范，侵犯受法律保护的行政法关系，对社会造成一定程度的危害，尚未构成犯罪的行为。

(2)行政违法的构成要件是指行政法律规范所规定的，构成行政违法行为必须具备的条件。即：①行为主体必须是行政法律关系主体；②行政法律关系主体具有相关的法定义务；③行政法律关系主体具有不履行法定义务的行为；④有的行政违法要具备主观要件。



○ 2. 行政责任的概念和特征

(1)行政责任是指行政法律关系主体由于违反行政法律规范或不履行行政法律义务而依法应承担的行政法律后果。

(2)行政责任的特征有：①行政责任的主体是行政法律关系主体，包括行政主体和行政相对方。公务员是内部行政法律关系的相对方。②它是基于行政法律关系而发生的。③它是一种法律责任，具有强制性，由有权的国家机关来追究。



○ 四、政府采购和行政应急

(一) 政府采购：概念、本质、方式等

政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为。

政府采购在本质上是运用纳税人缴纳的税款来购买公共产品的行为，而制定《政府采购法》的一个重要目的就是规范政府购买有关商品和劳务的行为，也就是政府要依法采购。



- 政府采购采用以下方式：
- （一）公开招标；
 - （二）邀请招标；
 - （三）竞争性谈判；
 - （四）单一来源采购；
 - （五）询价；
 - （六）国务院政府采购监督管理部门认定的其他方式。
- 公开招标应作为政府采购的主要采购方式。



- 2003年1月1日,<<中华人民共和国政府采购法>>正式开始生效.所谓的政府采购,本质上是()
- A 政府直接购买商品和劳务
 - B 政府依法购买商品和劳务
 - C 政府委托民营企业为其购买商品和劳务
 - D 政府在购买商品和劳务的过程中,引入竞争性的招投标机制



○ (二) 行政应急：应急预案的制定、启动、突发事件报告机制。

○ 概念

是关于国家行政机关行使应急职权以控制和消除突发公共事件的制度

1. 正常行政管理与应急行政管理协调发展的原则。要求在国家行政能力发展、行政职权和行政资源配置等方面，应当执行正常行政管理与应急行政管理协调发展的方针。

2. 法治原则。行使行政应急职权，应当以宪法和法律为依据，一切违法行为都应当予以追究。

3. 人权保护原则。这一原则不但要求依法增加公民公共负担和依法克减公民权利，而且要求国家尊重和保护人格尊严等基本人权，提供公正和及时的法律救济。

4. 比例原则。要求行政机关行使应急职权采取应急措施，应当与突发公共事件对社会危害的性质、程度、范围和阶段相当。



○ 分类：

1. 授益性行政应急措施

授益性行政应急措施，是行政机关为遭受突发公共事件损害的公民和组织提供救助和保护的应急措施。例如为感染流行性传染病的患者提供医疗，为遭受破坏性地质灾害无家可归的人员提供临时住所和生活必需品，为公众进行自救自助提供公共信息和指导等。对于这一类行政应急措施，法律特别关注和禁止的是行政不作为、不当延迟行为和不公平歧视行为。

2. 负担性行政应急措施

负担性行政应急措施，是行政机关为克服行政资源不足而要求公众提供人力、物力支持的应急措施。例如紧急征调专业技术人员和临时征用房屋、场地、运输工具、通信设备等动产与不动产。对于这一类行政应急措施，要求有法律的明确规定或者授权，尤其关注的问题是征用的条件和征用的补偿。

3. 限制性行政应急措施

限制性行政应急措施，是行政机关对宪法和法律赋予的公民权利限制行使或者予以克减的应急措施。例如强制治疗对人身自由的限制，停止和驱散集会集体意愿表达权的限制等。对于这一类行政应急措施，要求有法律的明确规定或者授权，特别关注的问题是滥用酌情处理权限。



○ 权限划分:

国务院卫生行政主管部门按照**分类指导、快速反应**的要求，制定全国突发事件应急预案，报请**国务院**批准。

省、自治区、直辖市人民政府根据全国突发事件应急预案，结合本地实际情况，制定本行政区域的突发事件应急预案。

县级以上地方人民政府卫生行政主管部门，具体负责组织突发事件的调查、控制和医疗救治工作。

县级以上地方人民政府有关部门，在各自的职责范围内做好突发事件应急处理的有关工作。



○ 预防与应急:

国家建立统一的**突发事件预防控制体系**。

县级以上地方人民政府应当建立和完善突发事件监测与预警系统。

县级以上各级人民政府卫生行政主管部门，应当指定机构负责开展突发事件的日常监测，并确保监测与预警系统的正常运行。



○ 报告与信息发布

国家建立突发事件应急报告制度。

国务院卫生行政主管部门制定突发事件应急报告规范，建立重大、紧急疫情信息报告系统。

有下列情形之一的，省、自治区、直辖市人民政府应当在接到报告 1 小时内，向国务院卫生行政主管部门报告：

- （一）发生或者可能发生传染病暴发、流行的；
- （二）发生或者发现不明原因的群体性疾病的；
- （三）发生传染病菌种、毒种丢失的；
- （四）发生或者可能发生重大食物和职业中毒事件的。

国务院卫生行政主管部门对可能造成重大社会影响的突发事件，应当立即向国务院报告。



国务院卫生行政主管部门制定突发事件应急报告规范，建立重大、紧急疫情信息报告系统。

突发事件监测机构、医疗卫生机构和有关单位发现有本条例第十九条规定情形之一的，应当在 2 小时内向所在地县级人民政府卫生行政主管部门报告；接到报告的卫生行政主管部门应当在 2 小时内向本级人民政府报告，并同时向上级人民政府卫生行政主管部门和国务院卫生行政主管部门报告。

县级人民政府应当在接到报告后 2 小时内向设区的市级人民政府或者上一级人民政府报告；设区的市级人民政府应当在接到报告后 2 小时内向省、自治区、直辖市人民政府报告。



五、行政程序

- 1.程序法定原则 2.相对方参与原则 3.效率原则 4.程序公正原则

- 行政程序的基本制度

(一) 听证制度

听证是行政处罚决定程序之一，适用于责令停产停业、吊销许可证或者执照和较大数额罚款等对当事人权益影响较大的行政处罚。

。



(二) 信息公开制度

信息公开，是行政机关向公民、法人或者其他组织公开政府文件、档案材料和其他政府信息的制度。在法律上表现为公民对于政府持有信息的了解权、隐私权，政府的保密权及其相关的义务。

行政处罚法规定行政处罚遵循公开的原则，对违法行为给予行政处罚的规定必须公布；未经公布的，不得作为行政处罚的依据。行政复议法规定行政复议遵循公开的原则，申请人、第三人可以查阅申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，行政复议机关不得拒绝。立法法规定行政法规和规章在公布后，应当及时在政府公报和报纸上刊登。此外，保守国家秘密法、档案法，它们对公民利用国家档案和保守国家秘密的相关问题作出了规定。



○ （三） 行政调查制度

行政调查是关于行政机关获取公民、法人和组织的个人信息档案、从事商业经营和公共事业活动信息档案和有关证据材料的制度。

首先是调查权限问题。行政机关在没有法律授权和正当理由根据的情形下，不得简单地以公务需要为名对公民个人或者单位组织进行调查和检查。即使在有法律授权和正当理由根据进行行政调查和检查，也应当遵守法律授权的范围、理由，依据法定程序进行。

其次是调查程序问题。行政机关进行调查检查应当遵守有关单位行政法律法规的程序规定。



○ （四） 说明理由制度

说明理由是关于行政决定必须阐明其理由和真实用意的行政决策程序制度，特别适用于行使裁量权限和不利于当事人的行政决定。这一制度的意义主要是防止行政专横和权利滥用、便于司法审查和法制监督。说明理由是最低限度的程序正当性要求



○ （五）行政案卷制度

行政案卷是关于行政决定只能以行政案卷体现的事实作为根据的行政程序制度。行政案卷是有关案件事实的证据、调查或者听证记录等案件材料的总和。行政案卷的构成和形成应当依据法律的规定。行政决定只能以行政案卷体现的事实为根据，不得以行政案卷以外的、没有经过法定程序认定的事实为根据。法律设立行政案卷制度的意义，使行政决定建立于按照法定程序形成的客观事实之上，规范认定程序和认定结果的权威性，排除外界对行政决定的不当影响和干预，便利司法审查和法制监督。



○ 六、行政复议

○ （一）行政复议的概念与特征

行政复议，是指行政相对人认为行政主体的具体行政行为侵犯其合法权益，依法向行政复议机关提出复查该具体行政行为的申请，行政复议机关依照法定程序对被申请的具体行政行为进行合法性、适当性审查，并作出行政复议决定的一种法律制度。可见行政复议包含以下几个方面：**(1)**行政复议的目的是为了纠正行政主体作出的违法或者不当的具体行政行为，以保护行政相对人的合法权益；**(2)**行政复议是一种依申请的行政行为，即行政复议是行政主体根据行政相对人的申请，在审查被申请的行政行为是否合法、适当的基础上，依法作出的一种行政行为；**(3)**行政复议的标的主要是具体行政行为。



- 行政复议具如下特征：(1)行政复议所处理的争议是行政争议；(2)行政复议以具体行政行为为审查对象，并附带审查部分抽象行政行为；(3)行政复议主要采用书面审查的方式，必要时也可通过听证的方式审查；(4)行政复议处理行政纠纷不适用调解方式；(5)行政复议须按法定程序进行。



○ (二) 行政复议的原则

1. 合法原则

合法原则是指履行行政复议职责的行政机关，必须严格地按照宪法和法律所规定的职责权限，以事实为根据，以法律为准绳，对被申请复议的行政行为，按法定程序进行审查。包括：(1)履行行政复议职责的主体合法；(2)审理复议案件的依据合法；(3)审理复议案件的程序合法。



○ 2. 公正原则

公正原则是指复议机关要平等地对待参加复议的各方当事人，排除各种可能造成不平等或偏见的因素，严格依照事实和法律，作出公平的裁决，纠正违法或不当行政行为，维护合法行政行为，兼顾相对方利益和行政效率。

3. 公开原则

公开原则是指行政复议机关在行政复议过程中，除涉及国家秘密、个人隐私和商业秘密外，整个过程应当向行政复议申请人和社会公开。这一原则的主要要求是：（1）行政复议过程公开；（2）行政信息公开。



○ 4. 及时原则

行政复议是行政机关内部监督的一种方式，复议决定通常不是终局的，所以，在维持公正性的同时，又要保证效率，这就要求遵循及时原则，这主要体现在从受理、审查、决定到执行的各种法律时限规定上。

5. 便民原则

相对于行政诉讼来说，行政复议程序更为简捷和便利，应当随时考虑到行政相对人如何更加方便地行使复议申请权，在尽量节省费用、时间、精力的情况下，保证公民、法人或其他组织充分行使复议权力，这样才能发挥此种制度的优越性。



○ （三）行政复议的范围

1. 可以提起复议申请的具体行政行为（40页）

2. 可以在复议申请中附带提出审查的抽象行政行为

公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：(1)国务院部门的规定；(2)县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；(3)乡、镇人民政府的规定。以上所列规定不含国务院各部、委员会规章和地方人民政府规章。

3. 不能申请行政复议的事项

根据《行政复议法》第8条规定，不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的或者不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理的，不能通过行政复议途径解决。单独的抽象行政行为不能申请复议。



○ （四）行政复议的管辖

(1)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，也可以向上级主管部门申请行政复议。

(2)对海关、金融、国税等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，由上一级主管部门管辖。

(3)对地方人民政府的具体行政行为不服的，由上一级地方人民政府管辖。

(4)对省、自治区人民政府依法设立的派出机关所属的县级地方人民政府的具体行政行为不服的，由该派出机关管辖。



(5)对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请复议。对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼，也可以向国务院申请裁决，国务院依照《行政复议法》的规定作出最终裁决。

(6)对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关作出的具体行政行为不服申请复议的，由设立该派出机关的人民政府管辖。从《行政复议法》的规定看，这里的“县级以上地方人民政府依法设立的派出机关”包括省级人民政府设立的行政公署、市辖区人民政府和不设区的市人民政府设立的街道办事处、县(区)人民政府设立的区公所。这三类派出机关作出的具体行政行为引起的行政复议案件，由设立该派出机关的人民政府管辖。



(7)对人民政府的工作部门依法设立的派出机构根据法律、法规和规章规定以自己名义作出的具体行政行为不服申请复议的，由设立该派出机构的部门或者该部门的本级人民政府管辖。

(8)对两个或两个以上的行政机关以共同名义作出的具体行政行为申请复议的，由它们共同的上一级行政机关管辖。这里“以共同的名义作出”具体行政行为应当理解为共同签署和作出的具体行政行为。在实践中，主要有两种情形，一是隶属于同一人民政府的两个或两个以上的工作部门共同作出的具体行政行为，应当由同一级人民政府管辖；二是两个或两个以上地方人民政府或者政府所属工作部门共同作出的具体行政行为，应当由共同的上一级人民政府或共同的上一级主管部门管辖。



(9)对法律、法规授权的组织作出的具体行政行为不服申请复议的，由直接主管该组织的地方人民政府、地方人民政府的工作部门或者国务院部门管辖。

(10)对被撤销的行政机关在其被撤销前作出的具体行政行为不服申请复议的，由继续行使其职权的行政机关的上一级行政机关管辖。行政机关被撤销在法律上的后果导致了其行政主体资格的转移或者丧失。根据行政法学原理，作出具体行政行为之后的行政机关的行政主体资格无论是丧失还是转移，该具体行政行为仍然具有法律效力。因此，如果行政相对人对该具体行政行为不服提起行政复议，由继续行使其职权的行政机关的上一级行政机关管辖；如果没有继续行使其职权的行政机关，则应当由决定撤销该行政机关的上一级行政机关管辖。



○（五）行政复议参加人

行政复议参加人是指作为行政复议主体，参加行政复议程序的人。行政复议参加人包括申请人、被申请人和第三人。在行政复议中协助行政复议的证人、鉴定人、翻译人员等虽然参加了行政复议，但他们不是行政复议的参加人。



○ 行政复议被申请人

- 被申请人主要有以下几种情况：(1) 申请人对行政机关作出的具体行政行为不服，直接申请复议的，该行政机关是被申请人；(2) 两个或两个以上行政机关以共同名义作出同一具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关是**共同被申请人**；(3) 法律、法规授权的组织作出的具体行政行为引起行政复议，该组织是被申请人；(4) 行政机关委托的组织作出的具体行政行为引起行政复议，委托的行政机关是被申请人；(5) 作出具体行政行为决定的行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被申请人。



○ 行政复议第三人

同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人参加行政复议。须具备以下条件：(1) 须是具体行政行为的利害关系人，复议结果会影响其权利义务，为维护自己合法权益参加复议；(2) 须是依申请并经复议机关批准参加复议的其他公民、法人或组织；(3) 第三人参加复议必须是在复议进行期间，如果复议活动尚未开始、或申请人已撤回申请、或复议终结，都不存在第三人参加复议的问题。



○ (六) 行政复议程序

1. 复议申请

(1) 申请期限。公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起**60**日内提出行政复议申请，但是法律规定的申请期限超过**60**日的除外。因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍消除之日起继续计算。(2) 申请方式。申请人申请行政复议，可以书面申请，也可以口头申请；口头申请的，行政复议机关应当当场记录申请人的基本情况、行政复议请求、申请行政复议的主要事实、理由和时间。



○ 2. 复议申请的受理

(1) 行政复议机关收到行政复议申请后，应当在**5**日内进行审查，对不符合法律规定的行政复议申请，决定不予受理，并书面告知申请人；对符合法律规定，但是不属于本机关受理的行政复议申请，应当告知申请人向有关行政复议机关提出；除此以外，行政复议申请自行政复议机关负责法制工作的机构收到之日起即为受理。

(2) 法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议，对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的，行政复议机关决定不予受理或者受理后超过行政复议期限不作答复的，公民、法人或者其他组织可以自收到不予受理决定书之日起或者行政复议期满之日起**15**日内，依法向人民法院提起行政诉讼。

(3) 公民、法人或者其他组织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，上级行政机关应当责令其受理；必要时，上级行政机关也可以直接受理。



○ 3. 复议案件的审理

审理是复议机关对复议案件事实是否清楚、适用法律是否正确，程序是否合法等内容进行审查的活动过程，它是整个行政复议过程的关键，也最为复杂。

(1)审查方式。行政复议原则上采取书面审查的办法，但是申请人提出要求或者行政复议机关负责法制工作的机构认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申请人、被申请人和第三人的意见。



- (2)程序要求。行政复议机关负责法制工作的机构应当自行政复议申请受理之日起7日内，将行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件发送被申请人。被申请人应当自收到申请书副本或者申请笔录复印件之日起10日内，提出书面答复，并提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。
- 申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，行政复议机关不得拒绝。
- 在行政复议过程中，被申请人不得自行向申请人和其他有关组织或者个人收集证据。也就是说被申请人只能以当初作出具体行政行为时的依据和材料作为证据，任何事后的依据和材料均不能成为行政复议的证据。



(3)撤销申请。行政复议决定作出前，申请人要求撤回行政复议申请的，经说明理由，可以撤回；撤回行政复议申请的，行政复议终止。

(4)除法律规定的例外情况，行政复议期间具体行政行为不停止执行。



○ 4. 作出复议决定

(1)行政复议机关在对被申请人作出的具体行政行为进行审查时，认为其依据不合法，本机关有权处理的，应当在**30**日内依法处理；无权处理的，应当在**7**日内按照法定程序转送有权处理的国家机关依法处理。处理期间，终止对具体行政行为的审查。



- (2) 对具体行政行为的复议决定：①维持决定。具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持；②履行决定。被申请人不履行法定职责的，责令其在一定期限内履行；③撤销、变更、责令重作、确认违法决定。此种决定是指行政复议机关经对被申请复议的具体行政行为的审查，认为该行为具有如下情形之一的，依法作出撤销、变更或者确认该行为违法的决定，必要时，可以附带责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为：主要事实不清、证据不足的；适用依据错误的；违反法定程序的；超越或者滥用职权的；具体行政行为明显不当的；④被申请人不按照规定提出书面答复、提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。



- (3) 行政赔偿决定：申请人在申请行政复议时可以一并提出行政赔偿请求，行政复议机关对符合国家赔偿法的有关规定应当给予赔偿的，在决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法时，应当同时决定被申请人依法给予赔偿。
申请人在申请行政复议时没有提出行政赔偿请求的，行政复议机关在依法决定撤销或者变更罚款，撤销违法集资、没收财物、征收财物、摊派费用以及对财产的查封、扣押、冻结等具体行政行为时，应当同时责令被申请人返还财产，解除对财产的查封、扣押、冻结措施，或者赔偿相应的价款。



- (4) 复议决定应当在法定期限内作出。按照《行政复议法》规定，行政复议机关应当自受理申请之日起**60**日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于**60**日的除外。情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定的，经行政复议机关的负责人批准，可以适当延长，并告知申请人和被申请人，但是延长期限最多不超过**30**日。这表示复议期限一般为**60**日，但是情况复杂时行政复议的期限最长可达**90**日。
- 行政复议机关作出行政复议决定，应当制作行政复议决定书，并加盖印章。行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。



- (七) 行政复议前置：行政复议前置是指行政相对人对法律、法规规定的特定具体行政行为不服，在寻求法律救济途径时，应当先选择向行政复议机关申请行政复议，而不能直接向人民法院提起行政诉讼；如果经过行政复议之后行政相对人对复议决定仍有不同意见的，才可以向人民法院提起行政诉讼。



- 目前我国法律规定的行政复议前置包括：
- 1、对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照本法的规定作出最终裁决。
 - 2、公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的，应当先申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼”。



- 3、纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可以依法申请行政复议。
- 4、被审计单位对审计决定不服的，应当在收到审计决定之日起15日内先向上一级审计机关申请复议，不能直接向人民法院起诉，这就是审计行政复议前置的规定。
 - 5、治安管理处罚上级公安机关裁决前置。
 - 6、专利复审委员会复审前置。



- 例：卫生部和国家工商行政管理总局对某国有企业共同作出行政处罚，该企业不服欲申请行政复议，应当如何处理？
- A. 该企业应当向国务院申请行政复议，由国务院作出行政复议决定
 - B. 该企业可以同时向两个机构申请行政复议，由国务院作出行政复议决定
 - C. 该企业可以同时向这两个机构申请行政复议，由作出具体行政行为的国务院机构共同作出行政复议决定
 - D. 该企业可以向其中任何一个机构申请行政复议，由作出具体行政行为的国务院机构共同作出行政复议决定



- 例：某市政府所属A行政机关作出行政处罚决定后被撤销，其职能由市政府所属B行政机关继续行使。受到行政处罚的公民不服，准备提起行政复议。此时他应以（ ）为行政复议被申请人。
- A. A机关
 - B. B机关
 - C. 市政府
 - D. 省政府



- 例：对于情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定的复议案件，经行政机关负责人批准，可以适当延长。对于这类案件，自复议机关受理申请之日起必须作出行政复议决定的最长时间是（ ）。
- A. 30日 B. 15日 C. 60日 D. 90日



七、行政诉讼

- （一）概念：行政诉讼：公民、法人或其他组织认为行政机关及其工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，依法定程序与要求向人民法院提起诉讼，并由人民法院对具体行政行为进行审查并作出裁决的活动。



(二) 行政诉讼法：规范各种行政诉讼行为，调整各种行政诉讼关系，建立各项行政诉讼制度的法律规范的总称。



(三) 行政诉讼的受案范围及管辖

- 1、受案范围：人民法院受理行政诉讼案件的范围。（45页）
- 2、管辖：①级别管辖 ②地域管辖 ③裁定管辖



一、级别管辖

- 级别管辖是指按照法院的组织系统，划分上下级人民法院之间受理第一审行政案件的分工和权限。
- (1) 基层人民法院管辖的第一审行政案件。行政诉讼法第十三条规定：“基层人民法院管辖第一审行政案件。”就是说，除行政诉讼法规定由中级人民法院、高级人民法院、最高人民法院管辖的第一审行政案件以外，其他的第一审行政案件均由基层人民法院管辖。
- (2) 中级人民法院管辖的第一审行政案件：①确认发明专利权的案件、海关处理的案件；②对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件；③本辖区内重大、复杂的案件。这些案件由中级人民法院管辖，一是这类案件的主管机关级别较高；二是专业性、技术性较强；三是政策性强，影响较大，由中院审理有利于保证审判质量。根据最高人民法院的解释，这里的“本辖区内重大、复杂的案件”，是指下列情形：一是被告为县级以上人民政府，且基层人民法院不适宜审理的案件；二是社会影响重大的共同诉讼、集团诉讼案件；三是重大涉外或者涉及香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的案件；四是其他重大、复杂案件。
- (3) 高级人民法院、最高人民法院管辖的第一审行政案件。行政诉讼法第十五条、第十六条分别规定：高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件；最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。



二、地域管辖

- 地域管辖，是指划分和确定同级人民法院在各自辖区范围内受理第一审行政案件的分工和权限问题。级别管辖解决法院管辖的纵向分工问题，地域管辖则解决法院管辖的横向分工问题。行政诉讼法第十七条至二十条规定的地域管辖包括：一般地域管辖、特殊地域管辖、共同管辖和选择管辖。
- (1) 一般地域管辖，是指按被告所在地确定管辖法院的制度。按照行政诉讼法第十七条的规定，一般地域管辖有以下三种情形：①当事人依法不经复议而直接向人民法院起诉的案件，由最初作出具体行政行为的行政机关所在地基层法院管辖；②经过复议，复议机关维持原具体行政行为的，也由最初作出具体行政行为的行政机关所在地基层法院管辖；③经过复议，复议机关改变原具体行政行为的，由原告选择由复议机关所在地法院管辖或由最初作出具体行政行为的行政机关所在地法院管辖。行政复议决定有下列情形的，均属改变原具体行政行为：一是改变原具体行政行为所认定的主要事实和证据的；二是改变原具体行政行为所适用的规范依据且对定性产生影响的；三是撤销、部分撤销或者变更原具体行政行为处理结果的。



- (2) **特殊地域管辖**。根据行政诉讼法第十八条、第十九条规定，这种管辖分为两种：①对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由**被告所在地**或者**原告所在地**人民法院管辖。这里的“原告所在地”包括原告的户籍所在地、经常居住地和被限制人身自由地。②因不动产提起的行政诉讼，由**不动产所在地**人民法院管辖。不动产是指在形体上不能移动，或移动会改变其性能的财产，一般指土地及其附着物，如山林、水流、房屋和其他建筑物等。因不动产提起的行政诉讼，常见的有三类：对建设部门的处理决定不服（如因房屋拆迁）提起的诉讼，对土地管理部门的处理决定不服（因征用土地、确定土地使用权等）提起的诉讼；对环保部门的处理决定不服（涉及土地污染、水源污染等）提起的诉讼。这样规定，便于法院及时审理和判决的执行。



- (3) **共同管辖和选择管辖**。共同管辖是指两个以上的人民法院对同一行政案件依法都有管辖权。选择管辖是指当法律规定两个以上的法院对同一行政案件都有管辖权时，原告可以选择其中一个人民法院管辖。根据行政诉讼法的规定，能够引起共同管辖和选择管辖的情况有：①经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，原告可以选择向原作出具体行政行为的机关所在地法院和复议机关所在地法院其中一个提起诉讼；②对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，原告可以选择被告所在地和原告所在地其中的一个法院管辖；③因不动产提起的行政诉讼，其不动产不在同一个人民法院辖区内的，辖区内有其不动产的法院均有管辖权，由原告选择其中一个法院诉讼。

为防止共同管辖和选择管辖中互相推诿和乱诉现象发生，行政诉讼法第二十条规定：“两个以上人民法院都有管辖权的案件，原告可以选择其中一个人民法院提起诉讼。原告向两个以上的管辖权的人民法院提起诉讼的，由最先收到起诉状的人民法院管辖”。



○ 三、裁定管辖

- **级别管辖和地域管辖**都是由法律直接规定管辖法院或由原告依法规定选择管辖的体制，两者均为**法定管辖**。而**裁定管辖是由法院作出裁定或决定确定诉讼管辖法院**，包括移送管辖、指定管辖、管辖权的转移三种情形：

- (1) **移送管辖**。是指人民法院对已受理的行政案件，经审查发现对该案无管辖权时，将该案件移送有管辖权的人民法院。行政诉讼法第二十一条规定：“人民法院发现受理的案件不属于自己管辖时，应当移送有管辖权的人民法院。受移送的人民法院不得自行移送。”应当注意：①移送管辖包括同级法院间的移送和上下级法院间的移送；②移送的法院对移送的案件已经受理；③移送的法院对案件无管辖权；④受移送的法院不得再行移送。



- (2) **指定管辖**。行政诉讼法第二十二条规定：“有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的，由**上级人民法院指定管辖**。”¹⁰⁰“人民法院对管辖权发生争议，由争议双方协商解决。协商不成的，报它们的共同上级人民法院指定管辖”。指定管辖包含两种情况：①因特殊原因，有管辖权的法院无法行使管辖权。这里的特殊原因即包括事实原因，如遇到严重灾害等不可抗力事件，客观上无法行使管辖权；也包括法律原因，如有管辖权法院因审判人员回避无法组成合议庭，都需要上级法院指定管辖。②因管辖权发生争议，如因辖区界线不明、行政区划发生变动、对管辖权规定理解不同等原因引起管辖权争议。发生争议后，必须先协商，协商不成再报指定。



- (3) 管辖权的转移。行政诉讼法第二十三条规定：“上级人民法院有权审判下级人民法院管辖的第一审行政案件，也可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判。”“下级人民法院对其管辖的第一审行政案件，认为需要由上级人民法院审判的，可以报请上级人民法院决定。”值得注意的是，与前面的移送管辖相比，管辖权的转移的特点是：①只发生于上下级法院之间，而不发生于同级法院之间；②决定权属于上级人民法院，下级法院只有建议权；③在管辖权的转移的情形下，原法院对行政案件有管辖权，而移送管辖，原移送的法院对行政案件无管辖权。法律规定管辖权的转移是为了解决复杂案件的管辖问题，在级别管辖中赋予上下级法院之间灵活的处理权。



(四) 行政诉讼参加人

- 1、原告和被告
- 2、共同诉讼人
- 3、第三人
- 4、诉讼代理人



一、行政诉讼当事人

- 1、行政诉讼当事人的概念和特点
- 行政诉讼当事人是指因具体行政行为发生争议，以自己的名义进行诉讼，并受人民法院裁判拘束的利害关系人。狭义的当事人仅指原告和被告，广义的当事人则还包括共同诉讼人和第三人。
- 行政诉讼当事人的特点是：
 - (1) 以自己的名义进行诉讼。凡是以他人名义进行诉讼的，是代理人而不是当事人。
 - (2) 与案件有直接的利害关系。利害关系就是具体的权利义务的得失变更。当事人参加诉讼都是为了维护自己的利益，无论胜诉、败诉，都直接关系到当事人的利益。而其他诉讼参与人，如代理人、证人等则无此关系。
 - (3) 受人民法院裁判的拘束。人民法院的裁判都是针对当事人之间的纠纷作出的，对当事人有拘束力。凡不受人民法院裁判拘束的人，即使以自己的名义参加诉讼，也不能成为当事人。
- 当事人在不同的诉讼程序中有不同的称谓。在一审程序中，称为原告和被告；在二审程序中，称为上诉人和被上诉人；在审判监督程序中，若适用第一审程序仍称为原告和被告，若适用第二审程序则称为原上诉人和原被上诉人；在执行程序中，称为申请执行人和被执行人。



2、原告和被告

- (1) 原告。原告是指以自己的名义请求人民法院保护其合法权益，而提起诉讼的人。根据我国行政诉讼法第二十四条的规定：“依照本法提起诉讼的公民、法人或者其他组织是原告”，作为行政诉讼的原告必须具备下列条件：①必须是公民、法人或者其他组织；②必须是与行政机关的具体行政行为有直接利害关系的公民、法人或者其他组织。如果有权提起诉讼的公民死亡的，可由其近亲属（包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属）提起诉讼；公民因被限制人身自由而不能提起诉讼的，其近亲属可以依其口头或者书面委托以该公民的名义提起诉讼；法人或者其他组织终止的，可由承受其权利的法人或者其他组织提起诉讼。



(2) 被告。指被原告起诉、而由人民法院通知其应诉的行政机关或组织。根据行政诉讼法的规定，被告有以下几种：

- ① 未经行政复议的被告是作出具体行政行为的行政机关。
- ② 经过行政复议的被告，如复议维持了原具体行政行为，被告仍是作出具体行政行为的行政机关；如复议改变了原具体行政行为，则被告就是该行政复议机关。
- ③ 共同被告。两个以上行政机关作出同一具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告。
- ④ 授权与委托情况下的被告。“由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为，该组织是被告”。“由行政机关委托的组织所作的具体行政行为，委托的行政机关是被告”。
- ⑤ 行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被告。但如果被撤销的行政机关没有继续行使其职权的行政机关，可由作出撤销决定的行政机关作被告。



○ 二、共同诉讼人

○ 1、共同诉讼的概念

○ 在行政诉讼中，当事人一方或双方为二人以上的诉讼，称为共同诉讼。具有二人以上的一方当事人统称为共同诉讼人。

○ 2、共同诉讼的种类

○ 按共同诉讼成立的条件不同，可分为必要的共同诉讼和普通的共同诉讼。

○ 必要的共同诉讼是指因同一个具体行政行为而发生的行政诉讼。此类诉讼，人民法院必须合并审理。

○ 普通的共同诉讼是指因同样的具体行政行为而发生的行政诉讼。此类诉讼，由人民法院决定是否合并审理。



三、第三人

- 行政诉讼的第三人是指同被诉的具体行政行为有利害关系，经申请或由人民法院通知而参加诉讼的其他公民、法人或者其他组织。第三人具有以下特点。
- （1）同提起诉讼的具体行政行为有利害关系。
- （2）参加到已开始但未终结的诉讼中。它既不是原告，也不是被告，而是具有独立诉讼地位的诉讼参加人。
- （3）需经本人申请或由人民法院通知才可参加诉讼。
- 从审判实践看，第三人可能是公民、法人或者其他组织，也可能是行政机关。



四、诉讼代理人

- 诉讼代理人，是根据法律规定，或由人民法院指定，或受当事人委托，以当事人的名义，在一定权限范围内代替当事人进行诉讼活动的人。
- 诉讼代理人具有以下特点：
- （1）以被代理人的名义进行诉讼活动。
- （2）参加诉讼的目的是维护被代理人的利益而不是维护自己的利益。
- （3）在代理权限范围内的行为及其法律后果由被代理人承担。
- （4）只能代理当事人一方，不能在同一诉讼中代理双方当事人。
- （5）必须是具有诉讼行为能力的人。
- 诉讼代理人包括法定代理人、指定代理人和委托代理人三类。



(五) 行政诉讼程序

- 1、第一审程序
- 2、第二审程序
- 3、审判监督程序
- 4、行政诉讼的判决、裁定、决定



- 第一审程序
- 行政案件的第一审程序是指一审法院对行政案件进行审理应适用的程序，包括审理前的准备、开庭审理、合议庭评议和判决等阶段。
- 审理前的准备工作主要有：①人民法院应在立案之日起五日内将起诉状副本发送被告。被告应在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提交作出具体行政行为的有关材料，并提出答辩状，人民法院应在收到答辩状之日起五日内将答辩状副本发送原告；②将开庭的时间、地点通知当事人和其他诉讼参与人；③应公开审理的案件，公告当事人姓名、案由和开庭时间、地点。
- 法庭审理开始阶段的工作有：书记员查明当事人及其他诉讼参与人是否到庭并报告审判长；审判长核对当事人、宣布案由，宣布审判人员、书记员名单，告知当事人诉讼权利和义务，并询问是否申请回避。
- 法庭审理过程一般按下列顺序进行：按原告、被告、第三人的顺序陈述行政争议；举证、质证；辩论；当事人最后陈述等。



- 合议庭评议是在上述审理基础上，合议庭人员进行评议，对如何判决提出各自的观点，达成一致意见后，报院长审批。合议庭评议应不公开进行，实行少数服从多数的原则，有不同意见应允许保留并记入笔录。
- 判决是指人民法院对行政案件经过上述审理及合议庭评议后，以事实为根据，以法律为准绳进行裁判的行为。人民法院宣告判决，应一律公开进行。宣判时，应告知当事人享有的上诉权利以及上诉期限和上诉法院。
- 在一审程序中应注意：①审判应组织合议庭，可由审判员或审判员、陪审员组成，其成员应当是三人以上的单数；②应开庭审理的不能书面审理；③审结期限为立案之日起三个月内，如有特殊情况需延长的，由高级人民法院批准，高级人民法院审理第一审案件需要延长的，由最高人民法院批准。



- **第二审程序**
- 第二审程序又称**上诉审程序**，是指上级人民法院对下级人民法院就第一审案件所作的判决、裁定，在发生法律效力以前，基于当事人的上诉，依据事实和法律，对案件进行审理的程序，其特点主要是：第二审程序由当事人上诉而引起，该程序由第一审人民法院的上一级人民法院适用，二审法院作出的判决、裁定是终审判决、裁定。
- 在第二审程序中应注意：①第二审程序是独立的审判程序，但并非每一个行政案件都必须经过这一程序；②第二审程序既可适用开庭审理，也可适用书面审理。适用书面审理的条件是该上诉案件事实清楚。③审结期限，人民法院应在收到上诉状之日起两个月内作出终审判决，有特殊情况需要延长的，由高级人民法院批准，高级人民法院审理上诉案件需要延长的，由最高人民法院批准。



- **审判监督程序**
- 审判监督程序又称再审程序，是人民法院对已经发生法律效力
的判决、裁定，发现违反法律、法规的规定，依法再次审理的程序。
- 提起审判监督程序的条件：①必须具有法定理由，即发现已发生
法律效力的判决、裁定违反法律、法规；②必须由享有审判监督
权的组织或专职人员提出，即上级人民法院、人民检察院或者本
级人民法院院长。
- 提起再审的程序有三种情况：①原审人民法院院长提起的，必须
报经审判委员会决定；②上级人民法院提起的，可以自己审理，
也可指令下级人民法院再审；③人民检察院抗诉的，人民法院必
须进行再审。
- 再审案件适用的程序根据案件原来的审级不同而不同：已经生效
的裁判，原来是第一审人民法院作出的，再审时按照第一审程序
审理，所作裁判当事人不服可以上诉；原来是第二审人民法院作
出的，再审时按照第二审程序审理，最高人民法院或上级人民
法院提审的案件，也按照第二审程序审理，二审法院作出的裁判
为终审裁判，不得上诉。



- **行政诉讼判决、裁定、决定**
- 1、行政诉讼裁决的概念
- 行政诉讼裁决是指人民法院根据事实，依据有关法律、法规或参照有关
规章的规定，对行政争议作出的司法裁判。行政诉讼裁决主要包括行政
裁定、行政判决。
- 2、行政诉讼裁决的法律依据
- 人民法院对被诉行政行为进行裁决，必须适用程序法和实体法两个方
面的法律依据。程序法解决怎样进行裁决的程序问题；实体法解决怎样处
理实体权利、义务的问题。
- （1）行政诉讼裁决的**程序法依据**。人民法院在行政诉讼过程中，对被
诉具体行政行为进行裁决，因而其程序必须适用我国行政诉讼法，此外
在有关审判组织、送达、开庭、委托执行等问题的解决上，也适用人民
法院组织法、民事诉讼法以及其他单行法律、法规规定的程序
- （2）行政诉讼裁决的**实体法依据**。实体法依据主要有：①法律；②
行政法规；③地方性法规；④自治条例和单行条例；⑤参照适用的规章。



○ 2、行政判决

- 行政判决是指人民法院在行政诉讼中，为解决具体的行政争议，就实体问题所作的判决。根据我国行政诉讼法的规定，人民法院经过审理，就不同情况可以作出如下判决：
- （1）判决维持。人民法院经过审理后，认为具体行政行为的证据确凿，适用法律法规正确，符合法定程序，就应判决维持具体行政行为。
- （2）判决撤销或部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为。人民法院经过审理后，认为有下列情况之一的，可以作此类判决：①主要证据不足；②适用法律、法规错误；③违反法定程序；④超越职权；⑤滥用职权。
- （3）判决被告限期履行法定职责。被告行政机关不履行或者拖延履行法定职责的，人民法院可判决其在一定期限内履行。
- （4）判决变更行政处罚。此类判决只适用显失公正的行政处罚。



○ 3、行政裁定

- 行政裁定是人民法院在审理行政诉讼案件中，为解决程序问题所作出的裁定。
- 行政裁定适用的范围是：不予受理；驳回起诉；管辖异议；终结诉讼；中止诉讼；移送或者指定管辖；诉讼期间停止具体行政行为的执行或者驳回停止执行的申请；财产保全；先行给付；准予或不准予撤诉；补正判决书的笔误；中止或者终结执行；提审、指令再审或者发回重审；准许或者不准许执行行政机关的具体行政行为；其他需要裁定的事项。



4、上诉案件的判决与裁定

- 根据我国行政诉讼法的规定，二审人民法院对上诉案件经过审理，可分别情况，作出以下裁判：
- （1）维持原判。二审人民法院认为原判决认定事实清楚，适用法律、法规正确的，判决驳回上诉，维持原判。
- （2）依法改判。二审人民法院如果认为原判决认定事实清楚，只是适用法律、法规有误，可直接改判；如果认为原判决认定事实不清、证据不足或者违反法定程序可能影响案件正确判决，也可在查清事实后改判。
- （3）发回重审。二审人民法院如果认为原判决认定事实不清、证据不足，或者违反法定程序，可能影响案件正确判决的，可以裁定撤销原判，发回原审法院重新审理。



- 例：下列哪一情形，不在人民法院受理的行政诉讼案件的范围内？
 - A. 税务机关对纳税人采取的强制执行措施
 - B. 工商行政管理机关拒绝颁发企业法人营业执照
 - C. 公安机关对现行犯或者重大嫌疑分子的刑事拘留
 - D. 中国证券监督管理委员会对上市公司的罚款决定



- 例：在行政复议中可作为复议依据，在行政诉讼中则只能作为审判参照的是（ ）。
- A. 行政规章 B. 地方性法规
C. 行政法规 D. 单行条例、自治条例



- 例：居住在甲市甲区的公民，因走私被位于乙市乙区的海关扣留，该公民不服，应向下列（ ）单位提起行政诉讼？
- A. 甲市或乙市中级人民法院
B. 甲区或乙区人民法院
C. 甲区人民法院
D. 乙区人民法院



八、行政赔偿、行政追偿和行政补偿

○（一）行政赔偿概述

构成要件：**1.行政侵权行为主体 2.执行职务的行为违法 3.损害事实 4.因果关系**

○（二）行政赔偿的范围

- 1、对侵犯人身权的行政赔偿**
- 2、对侵犯财产权的行政赔偿**
- 3、国家不予赔偿的情形**



○（三）行政赔偿请求人和赔偿义务机关

行政赔偿请求人：是指因行政机关及工作人员违法执行职务而遭受损害，有权请求国家与依赔偿的人，既可以是公民，也可以是法人或其他组织。



○（四）行政赔偿程序

在我国，获得行政赔偿按法律规定有两种途径：一是单独就赔偿问题向行政机关或者人民法院提出；二是在行政复议、行政诉讼中一并提出。



○（五）行政赔偿的方式和计算标准

赔偿方式：**1.金钱赔偿 2.返还财产**
3.恢复原状



- 例：某市公安机关经检察机关批准逮捕一个体户许某（先已拘留5天），认定其犯有制作、组织、播放淫秽录像罪。公安机关在侦查过程中还扣押了许某的四台录像机，并擅自将这四台录像机作为公物四处借用。许某被羁押11个月后，检察机关查明其确无犯罪行为，决定撤销案件。公安机关遂归还了这四台录像机，但已破旧不堪，其中两台已无法使用。许某提出赔偿要求，则下列说法正确的是（ ）。
- A. 本案的赔偿义务机关是公安机关
 - B. 本案的赔偿义务机关是检察机关
 - C. 许某只能就拘留、逮捕或录像机损坏中任一项提出赔偿要求
 - D. 许某可以同时提出两项赔偿要求，即赔偿因人身自由受到侵犯所遭受的损失和被损录像机的价款



九、关于国家公务员

（一）内涵

例：下列不属于公务员的是○

- A. 某县公安局刑警队长
- B. 某省高院副院长
- C. 某市中学校长
- D. 某民主党派机关干部



(二) 任职条件、权利和义务

例：下列不属于公务员权利的是（ ）

- A. 申诉权 B. 起诉权
C. 工资福利权 D. 辞职权



(五) 公务员奖惩规则

例：公务员违纪的后果不包括（ ）

- A. 批评教育 B. 纪律处分
C. 民事责任 D. 行政赔偿



(六) 交流制度

例：小李是某市工商局副局长，因工作需要派到某国有企业担任一定职务，在该国有企业工作时间为一年，工作期间，其人事行政关系仍在原单位。这种公务员交流的形式称为：

- A . 调任 B . 转任
- C . 轮岗 D . 挂职锻炼



(七) 回避制度

例：在我国，实行公务的回避的范围包括○。

- A 与自己有夫妻、夫妻双方三代直系或旁系血亲和儿女姻亲关系的人的问题
- B 与自己是同学、朋友关系的人的问题
- C 与自己是师生、同乡关系的人的问题
- D 对上级领导的工作评定问题的讨论



(九) 退休制度

例：公务员提前退休的条件不包括()

- A. 公务员达到国家规定的退休年龄或者完全丧失工作能力
- B. 工作年限满30年
- C. 距国家规定的退休年龄不足五年,且工作年限满二十年
- D. 距国家规定的退休年龄不足五年,且工作年限满二十五年



(十) 申诉控告

例：小王参加公务员录用考试被某机关录用，在试用期内因违反公务员纪律被取消录用，小王不服，他可以采取的正确做法是：

- A. 向人民政府申请行政复议
- B. 向人民法院提起行政诉讼
- C. 向公务员主管部门提出申诉
- D. 向人事争议仲裁委员会申请仲裁



十、政府信息公开

- 行政机关公开政府信息，应当遵循公正、公平、便民的原则
- 各级人民政府应当加强对政府信息公开工作的组织领导。
国务院办公厅是全国政府信息公开工作的主管部门，负责推进、指导、协调、监督全国的政府信息公开工作。
县级以上地方人民政府办公厅（室）或者县级以上地方人民政府确定的其他政府信息公开工作主管部门负责推进、指导、协调、监督本行政区域的政府信息公开工作。



- 各级人民政府及县级以上人民政府部门应当建立健全本行政机关的政府信息公开工作制度，并指定机构（以下统称政府信息公开工作机构）负责本行政机关政府信息公开的日常工作。



公开的范围

- 1、 行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：
 - (1) 涉及公民、法人或者其他组织切身利益的；
 - (2) 需要社会公众广泛知晓或者参与的；
 - (3) 反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的；
 - (4) 其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的。



- 2、 县级以上各级人民政府及其部门应当依照本条例第1条的规定，在各自职责范围内确定主动公开的政府信息的具体内容，并重点公开下列政府信息：
 - (1) 行政法规、规章和规范性文件；
 - (2) 国民经济和社会发展规划、专项规划、区域规划及相关政策；
 - (3) 国民经济和社会发展统计信息；
 - (4) 财政预算、决算报告；
 - (5) 行政事业性收费的项目、依据、标准；



(6) 政府集中采购项目的目录、标准及实施情况；

(7) 行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限以及申请行政许可需要提交的全部材料目录及办理情况；

(8) 重大建设项目的批准和实施情况；

(9) 扶贫、教育、医疗、社会保障、促进就业等方面的政策、措施及其实施情况；

(10) 突发公共事件的应急预案、预警信息及应对情况；

(11) 环境保护、公共卫生、安全生产、食品药品、产品质量的监督检查情况。



3、 设区的市级人民政府、县级人民政府及其部门重点公开的政府信息还应当包括下列内容：

(1) 城乡建设和管理的重大事项；

(2) 社会公益事业建设情况；

(3) 征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况；

(4) 抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等款物的管理、使用和分配情况。



- 4、乡（镇）人民政府应当依照本条例第九条的规定，在其职责范围内确定主动公开的政府信息的具体内容，并重点公开下列政府信息：
- （1）贯彻落实国家关于农村工作政策的情况；
 - （2）财政收支、各类专项资金的管理和使用情况；
 - （3）乡（镇）土地利用总体规划、宅基地使用的审核情况；
 - （4）征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况；
 - （5）乡（镇）的债权债务、筹资筹劳情况；
 - （6）抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等款物的发放情况；
 - （7）乡镇集体企业及其他乡镇经济实体承包、租赁、拍卖等情况；
 - （8）执行计划生育政策的情况。



5、公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。

6、行政机关应当建立健全政府信息公开发布保密审查机制，明确审查的程序和责任。

行政机关在公开政府信息前，应当依照《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其他法律、法规和国家有关规定对拟公开的政府信息进行审查。

行政机关对政府信息不能确定是否可以公开时，应当依照法律、法规和国家有关规定报有关主管部门或者同级保密工作部门确定。

行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。但是，经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。



(四) 公开的方式和程序

1、行政机关应当将主动公开的政府信息，通过政府公报、政府网站、新闻发布会以及报刊、广播、电视等便于**公众知晓的方式公开**。

2、各级人民政府应当在**国家档案馆、公共图书馆设置政府信息查阅场所，并配备相应的设施、设备，为公民、法人或者其他组织获取政府信息提供便利**。

行政机关可以根据需要设立公共查阅室、资料索取点、信息公告栏、电子信息屏等场所、设施，公开政府信息。

行政机关应当及时向国家档案馆、公共图书馆提供主动公开的政府信息。



3、行政机关制作的政府信息，由**制作该政府信息的行政机关负责公开**；行政机关从公民、法人或者其他组织获取的政府信息，由**保存该政府信息的行政机关负责公开**。法律、法规对政府信息公开的权限另有规定的，从其规定。

4、属于主动公开范围的政府信息，应当自该政府信息形成或者变更之日起**20个工作日内**予以公开。法律、法规对政府信息公开的期限另有规定的，从其规定。

5、行政机关应当编制、**公布政府信息公开指南和政府信息公开目录**，并及时更新。

政府信息公开指南，应当包括政府信息的分类、编排体系、获取方式，政府信息公开工作机构的名称、办公地址、办公时间、联系电话、传真号码、电子邮箱等内容。

政府信息公开目录，应当包括政府信息的索引、名称、内容概述、生成日期等内容。



例：关于主动公开的政府信息，行政机关的下列哪一做法符合《政府信息公开条例》的规定？

- A. 甲县规定，乡、镇政府制作的政府信息，统一由县政府负责公开
- B. 乙市一项行政事业性收费的标准发生变动，在标准变动以后第30日予以公开
- C. 丙区规定，行政机关应当编制、公布政府信息公开指南或政府信息公开目录，并及时更新
- D. 丁市政府在市图书馆设置政府信息查阅场所，并配备相应的设备，为公民、法人或者其他组织获取政府信息提供便利



例：下列不属于县市级以上行政机关政务公开内容的是（ ）。

- A. 主要领导成员的履历、分工
- B. 政府以监管为目的对监管对象的调查信息
- C. 在制定发展战略、规划、政策过程中形成的记录、报告、咨询意见等
- D. 政务公开服务机构的名称、办公地址、办公时间及联系方式



十一、依法行政

(一) 依法行政的基本原则和基本要求

- 1、依法行政的基本原则。依法行政必须**坚持党的领导、人民当家作主和依法治国三者的有机统一**；必须把维护最广大人民的根本利益作为政府工作的出发点；必须维护宪法权威，确保法制统一和政令畅通；必须把发展作为执政兴国的第一要务，坚持以人为本和全面、协调、可持续的发展观，促进经济社会和人的全面发展；必须把依法治国和以德治国有机结合起来，大力推进社会主义政治文明、精神文明建设；必须把推进依法行政与深化行政管理体制改革、转变政府职能有机结合起来，坚持开拓创新与循序渐进的统一，既要体现改革和创新的精神，又要有计划、有步骤地分类推进；必须把**坚持依法行政与提高行政效率**统一起来，做到既严格依法办事，又积极履行职责。



2、依法行政的基本要求。

- 一一合法行政。行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。
- 一一合理行政。行政机关实施行政管理，应当遵循公平、公正的原则。要平等对待行政管理相对人，不偏私、不歧视。行使自由裁量权应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰；所采取的措施和手段应当必要、适当；行政机关实施行政管理可以采用多种方式实现行政目的的，应当避免采用损害当事人权益的方式。
- 一一程序正当。行政机关实施行政管理，除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的外，应当公开，注意听取公民、法人和其他组织的意见；要严格遵循法定程序，依法保障行政管理相对人、利害关系人的知情权、参与权和救济权。行政机关工作人员履行职责，与行政管理相对人存在利害关系时，应当回避。



- 一一高效便民。行政机关实施行政管理，应当遵守法定时限，积极履行法定职责，提高办事效率，提供优质服务，方便公民、法人和其他组织。
- 一一诚实守信。行政机关公布的信息应当全面、准确、真实。非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定；因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。
- 一一权责统一。行政机关依法履行经济、社会和文化事务管理职责，要由法律、法规赋予其相应的执法手段。行政机关违法或者不当行使职权，应当依法承担法律责任，实现权力和责任的统一。依法做到执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿。



（二）转变政府职能，深化行政管理体制改革

- 1、依法界定和规范经济调节、市场监管、社会管理和公共服务的职能。推进政企分开、政事分开，实行政府公共管理职能与政府履行出资人职能分开，充分发挥市场在资源配置中的基础性作用。凡是公民、法人和其他组织能够自主解决的，市场竞争机制能够调节的，行业组织或者中介机构通过自律能够解决的事项，除法律另有规定的外，行政机关不要通过行政管理去解决。要加强对行业组织和中介机构的引导和规范。行政机关应当根据经济发展的需要，主要运用经济和法律手段管理经济，依法履行市场监管职能，保证市场监管的公正性和有效性，打破部门保护、地区封锁和行业垄断，建设统一、开放、竞争、有序的现代市场体系。要进一步转变经济调节和市场监管的方式，切实把政府经济管理职能转到主要为市场主体服务和创造良好发展环境上来。在继续加强经济调节和市场监管职能的同时，完善政府的社会管理和公共服务职能。建立健全各种预警和应急机制，提高政府应对突发事件和风险的能力，妥善处理各种突发事件，维持正常的社会秩序，保护国家、集体和个人利益不受侵犯；完善劳动、就业和社会保障制度；**强化公共服务职能和公共服务意识，简化公共服务程序，降低公共服务成本，逐步建立统一、公开、公平、公正的现代公共服务体制。**



- 2、合理划分和依法规范各级行政机关的职能和权限。科学合理设置政府机构，核定人员编制，实现政府职责、机构和编制的法定化。加强政府对所属部门职能争议的协调。
- 3、完善依法行政的财政保障机制。完善集中统一的公共财政体制，逐步实现规范的部门预算，统筹安排和规范使用财政资金，提高财政资金使用效益；清理和规范行政事业性收费等政府非税收入；完善和规范行政机关工作人员工资和津补贴制度，逐步解决同一地区不同行政机关相同职级工作人员收入差距较大的矛盾；行政机关不得设立任何形式的小金库；严格执行“收支两条线”制度，行政事业性收费和罚没收入必须全部上缴财政，严禁以各种形式返还；行政经费统一由财政纳入预算予以保障，并实行国库集中支付。



- 4、改革行政管理方式。要认真贯彻实施行政许可法，减少行政许可项目，规范行政许可行为，改革行政许可方式。要充分运用间接管理、动态管理和事后监督管理等手段对经济和社会事务实施管理；充分发挥行政规划、行政指导、行政合同等方式的作用；加快电子政务建设，推进政府上网工程的建设和运用，扩大政府网上办公的范围；政府部门之间应当尽快做到信息互通和资源共享，提高政府办事效率，降低管理成本，创新管理方式，方便人民群众。
- 5、推进政府信息公开。除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的事项外，行政机关应当公开政府信息。对公开的政府信息，公众有权查阅。行政机关应当为公众查阅政府信息提供便利条件。



(三) 建立健全科学民主决策机制

- 1、健全行政决策机制。科学、合理界定各级政府、政府各部门的行政决策权，完善政府内部决策规则。建立健全公众参与、专家论证和政府决定相结合的行政决策机制。实行依法决策、科学决策、民主决策。
- 2、完善行政决策程序。除依法应当保密的外，决策事项、依据和结果要公开，公众有权查阅。涉及全国或者地区经济社会发展的重大决策事项以及专业性较强的决策事项，应当事先组织专家进行必要性和可行性论证。社会涉及面广、与人民群众利益密切相关的决策事项，应当向社会公布，或者通过举行座谈会、听证会、论证会等形式广泛听取意见。重大行政决策在决策过程中要进行合法性论证。



- 3、建立健全决策跟踪反馈和责任追究制度。行政机关应当确定机构和人员，定期对决策的执行情况进行跟踪与反馈，并适时调整和完善有关决策。要加强对决策活动的监督，完善行政决策的监督制度和机制，明确监督主体、监督内容、监督对象、监督程序和监督方式。要按照“谁决策、谁负责”的原则，建立健全决策责任追究制度，实现决策权和决策责任相统一。



- 例：对于完善依法行政的财政保障机制，下列做法正确的是：
- A. 行政经费统一由财政纳入预算予以保障，并实行国库集中支付
 - B. 完善分散灵活的公共财政体制，逐步实现规范的部门预算，统筹安排和规范使用财政资金，提高财政资金使用效益
 - C. 清理和规范行政事业性收费等政府非税收入；统一行政机关工作人员工资和津补贴制度，迅速解决同一地区不同行政机关相同职级工作人员收入差距较大的矛盾
 - D. 行政机关不得设立任何形式的小金库；严格执行“收支两条线”制度。行政事业性收费和罚没收入应当全部或部分上缴财政，允许一定条件下返还



——本部分结束——



- 原告王某，系辽宁省某村村民，被告为辽宁省某乡人民政府。
- 1991年3月，某乡人民政府批准村民吴某建房四间，占地面积100平方米的申请。当吴某动工建房时，原告王某发现吴某占用了自己合法使用多年的宅基地3平方米，遂问吴某。吴某说有乡政府批准文件，并给王某看了乡政府的批文。为此，王某向法院提起了行政诉讼，诉称乡政府对吴某申请建房的批准行为，侵犯了其对3平方米宅基地的合法使用权，请求法院撤销该批准行为。对王某的诉讼请求，法院经审查，以王某不是乡政府批准吴某建房行政行为这一行政法律关系中的行政相对人为由，裁定不予受理。
- 1、本案涉及何种法律关系，法律关系的各要素分别是什么？
 - 2、乡政府批准吴某建房的行为是何种行为？
 - 3、王某能否对乡政府的批准建房行为造成自己的利益损害提出诉讼？



- 1行政法律关系
- 2行政行为
- 3能,因为虽然不是相对人,但是他属于利益关系人,有权利提起诉讼



- 寇某是某县集贤村村民，平时有些小偷小摸的习惯，但一直未被人发现。1996年12月13日晚，正当寇某偷窃邻村张某家的母鸡时，被张某当场抓获，张某遂向县公安局告发。县公安局为此进行了调查，查明寇某违法事实如下：(1)1992年8月，寇某偷窃邻村李某家一只小狗，价值30元；(2)1993年6月，寇某窃得王某家铁犁一件，价值40元；(3)1994年10月，寇某窃得他人桔子30公斤，价值38元；(4)1995年7月，寇某偷窃本村一村民家的红砖160块，价值32元；(5)1996年12月13日，寇某偷窃张某家母鸡时被抓获。县公安局根据这些事实，认为寇某小偷成习，共窃得物品价值近150元，遂根据《中华人民共和国治安管理处罚条例》，对寇某作出拘留15日，罚款200元的行政处罚。寇某认为：自己前三次偷窃行为已过法定追究责任时效，公安局在处罚时仍将这些违法行为作为处罚对象是不对的。因此，寇某提出复议申请。



○ [问题]

- 寇某在1992年8月至1994年10月间实施的违法行为已过追究责任期限了吗?为什么?



- 本案的关键问题是如何认定行政处罚适用的追究责任时效。所谓追究责任时效，是指对行为人实施行政处罚的有效期限。在法定的有效期限内，行政处罚的实施机关有权依法给予违法行为人行政处罚。超过法定的追究期限，则不得对违法行为人适用行政处罚，已经处罚的应予以撤销。我国行政处罚法规定这一期限为二年，并从违法行为发生之日起计算；但是，若违法行为有连续或者继续状态的，则从行为终了之日起计算。这里所谓的“违法行为有连续或者继续状态”，是指违法行为是连续行为或继续行为。连续行为是指行为人在一定时间内连续数次实施了同一种性质完全相同的违法行为。继续行为是指一个违法行为发生之后，行为以及由此所造成的不法状态一直处于持续状态。对于违法行为是连续行为或者继续行为的，其追究责任期限从违法行为终了之日起计算。本案中，寇某在1992年8月至1994年10月间实施的违法行为，虽然已经过了二年未被发现，似乎应不再给予行政处罚；但是，寇某在1992年8月至1996年12月之间，连续实施了五个性质完全相同的违法行为即偷窃行为，应认定这些违法行为是连续行为，即寇某的违法行为有连续状态，所以对这些违法行为追究责任的期限应从行为终了之日起计算，在本案中就是从1996年12月13日晚寇某被抓获时起计算。从这个意义上说，寇某从1992年8月至1994年10月间实施的违法行为并没有超过追究责任期限，公安局应该对这些违法行为给予行政处罚。



- 王某出生于1980年5月，自幼父母离异，王某跟其母一起生活。1989年王某母亲改嫁后，逐渐放松了对他的管教，也减少了对他的关心。因此，王某自小养成了沉默寡言、内向的性格。1996年7月，王某离家出走，流浪街头，以行乞为生，并结识了刑满释放人员马某。同年9月17日，马某教唆王某去公共汽车上扒窃乘客钱包，王某不肯，马某便以揍他相威胁，迫其行窃。正当王某偷窃了一乘客的钱包准备逃跑时被他人抓住，扭送到公安机关。王某坦白交待了行窃的事实，并协助公安机关将马某抓获。公安机关对王某作了行政处罚。



○ 【问题】

- 本案中王某有哪些应当从轻或者减轻行政处罚的情节？



○ 【分析】

- 决定行政处罚的情节，是指行政机关处罚违法行为人时，作为决定处罚轻重或者免除处罚根据的各种情况。《行政处罚法》对从轻、减轻或免除行政处罚的情节作了明确规定。所谓从轻处罚，是指行政机关在法定的处罚范围和处罚幅度内，对违法行为人在数种处罚范围所允许的幅度内选用较低限的处罚。所谓减轻处罚，是指行政机关对违法行为人在法定的处罚幅度最低限以下适用行政处罚。根据《行政处罚法》的有关规定，本案当事人王某具有下列应当从轻或者减轻处罚情节：①王某未满18周岁。王某出生于1980年5月，至行政机关对他处以行政处罚的1996年9月时，王某才16周岁，符合从轻或者减轻行政处罚的规定。②王某是受他人胁迫才有违法行为的，因此也应从轻或减轻对他的行政处罚。③王某有立功表现。王某协助公安机关将违法人员马某抓获，配合了行政机关查处违法行为的活动，也是应当依法从轻或者减轻行政处罚的情况之一。《行政处罚法》规定这些从轻、减轻或免除行政处罚的情节，体现了行政处罚与教育相结合的原则，行政机关应准确把握、正确适用。