

行政法与行政诉讼法期末文本辅导

一、关于课程考试考核的基本说明

1. 考核对象

本课程是国家开放大学法律事务专业和行政管理专业(本科)开设的一门专业必修课,考核对象为所有学习本门课程的学生。

2. 考核依据

本考核说明是依据:(1)国家开放大学《行政法与行政诉讼法课程教学大纲》及文字教材《行政法与行政诉讼法》(胡锦涛主编,国家开放大学出版社2021年版);(2)文字教材涉及到的相关法律法规及其司法解释。本考核说明是课程形成性考核和终结性考试命题的基本依据。

3. 考核方式及计分方法

本课程考核采用形成性考核与终结性考试相结合的方式。形成性考核占课程综合成绩的30%,终结性考试占课程综合成绩的70%。终结性考试采用闭卷方式。

二、终结性考试题型

(一) 采用笔试的终结性考试试题类型

题型包括5种:

1. 单项选择题(10小题,20分)
2. 多项选择题(5小题,15分)
3. 名词解释(4小题,20分);
4. 简答题(3小题,30分)
5. 案例分析题(15分)

(二) 采用网上考试的终结性考试试题类型

题型包括4种:

1. 单项选择题(20小题,40分)
2. 多项选择题(5小题,15分)
3. 判断正误题(15小题,30分)
4. 案例分析题(15分)

三、课程内容重难点梳理

第一章 行政法概述

1. 行政法的含义和特征

行政法是一个独立的法律部门,是调整因行政主体行使行政职权而产生的特定社会关系的法律规范的总称。

行政法在内容上的特点:

- (1)行政法内涵丰富、范围广泛、技术性较强。
- (2)行政法具有很强的命令、服从性。
- (3)行政法律规范的内容易于变动。

行政法在形式上的特点:

- (1)行政法律规范数量繁多,表现形式多样,没有统一、完整的法典。
- (2)行政法实体性规范与程序性规范相互交织,往往共存于同一法律文件之中。

2. 行政法律关系

行政法律关系是法律关系的一种,是由行政法律规范调整的,因行政主体行使行政职权而形成的行政主体与行政主体之间、行政主体与其组成机构及公务员之间、行政主体与行政相对人之间的权利义务关系。具体是:行政法律关系的产生以行政法律规范的存在为前提;行政法律关系以特定的行政关系为调整对象;行政法律关系双方主体中必有一方是行使行政职权的行政主体;在行政法律关系的形成中行政主体的意志和行为具有单一性;行政法律关系是由国家强制力保证实现的社会关系。

行政法律关系的构成要素

任何行政法律关系都包括行政法律关系主体、行政法律关系客体和行政法律关系内容三个不可缺少的组成部分,即构成行政法律关系的三要素。行政法律关系主体即参加行政法律关系的当事人,也就是行政法律关系中的权利享有者和义务承担者。包括行政主体和行政相对人两个组成部分。行政法律关系的内容即行政法律关系主体所享有的权利和所承担的义务的总和。行政法律关系的客体即行政法律关系主体的权利、义务所指向的对象。客体包括人身、行为和财物等事项。

行政法律事实

行政法律事实即由行政法律规范规定的,能够引起行政法律关系产生、变更或消灭的客观现象。它可以划分为法律事件和法律行为两种事实。前者是指能够

导致行政法律关系产生、变更或消灭的、不以人们的意志为转移的客观现象；后者是指能够引起行政法律关系产生、变更或消灭的人们的有意识的活动。

3. 行政法的渊源和分类

行政法的渊源是指行政法的外部表现形式。行政法的渊源可以分为以下几种形式：宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章、法律解释和国际条约等。

常见的行政法分类主要有以下几种：(1)一般行政法与特别行政法。这是以行政法调整对象的范围为标准对行政法所作的划分。(2)实体行政法与程序行政法。这是以行政法规范的性质为标准划分的。(3)行政组织法、行政行为法、行政监督法和行政救济法等。这是以行政法的作用为标准对行政法进行的划分。(4)经济行政法、军事行政法、民政行政法、卫生行政法、公安行政法等。这是以国家行政管理部门或行政管理领域的划分为标准对行政法进行的分类。

4. 我国行政法的基本原则

(1) 行政合法性原则

在我国,行政合法性原则是指行政主体的设立、拥有行政职权和行使行政职权都必须依据法律,符合法律,不得与法律相抵触,任何违法行政行为都应当承担相应的法律责任。它主要包括以下几个方面的内容:

行政主体的设立必须合法。

行政职权的拥有应当合法。

行政职权的行使应当合法。

违法行使行政职权应当承担法律责任。

(2) 行政合理性原则

行政合理性原则是在我国行政法中与行政合法性原则相并列的又一项基本原则,它是指行政主体的设立、拥有行政职权、行使行政职权、追究违法行为和实施行政救济等都必须正当、客观、适度。它主要包括以下几个方面的内容:

行政主体的设立应当合理。

行政职权的拥有应当合理。

行政职权的行使必须合理。

对违法行为的追究和救济应当合理。

第二章 行政主体

1. 行政主体的含义和特征

行政主体是指依法拥有行政职权,能以自己的名义行使行政职权,并能独立地对自己行使行政职权的行为产生的后果承担相应法律责任的机关或组织。

2. 行政主体资格的取得变更消灭

职权行政主体资格的取得: (1)依法成立; (2)拥有法定职权; (3)具有法定的机构编制和人员编制; (4)拥有独立的行政经费; (5)拥有必要的办公条件; (6)经过必要的公告程序。

授权行政主体资格的取得: (1)有特别授权; (2)具有相应的组织形式; (3)符合法定程序要求。

行政主体资格的变更是指由行政主体的合并或分解而引起的行政主体资格在原行政主体与新行政主体之间的转移。

行政主体资格的消灭是指因行政主体被撤销或授权收回、授权期限届满等原因而引起的行政主体资格的灭失。

3. 行政机关的含义和特征

行政机关,是指按照宪法和有关组织法的规定而设立的依法享有国家行政职权、对国家各项行政事务进行组织和管理的国家机关。

1. 行政机关从其成立之日起就具有行政主体资格;
2. 行政机关从其成立之日起就具有相应的优益性;
3. 行政机关有较为稳定的组织机构和公务员编制。

4. 被授权的组织和行政机关委托的组织

被授权组织是指行政机关以外的组织,它是指依据法律、法规、规章的特别授权而取得行政主体的资格,并能行使行政职权的非国家行政机关。归纳起来,被授权组织有以下几类: (1)行政机构; (2)社会组织、人民团体; (3)企业单位; (4)事业单位。被授权组织即法律、法规、规章授权的组织在依法行使被授予的行政职权时,成为行政主体的组成部分。

行政机关委托的组织是指受行政主体的委托,按照委托范围,以委托行政主体的名义行使被委托的行政职权的组织。行政实践中,委托组织行使行政职权的现象大量存在,不仅包括行政机关、事业单位、企业单位、社会组织、人民团体,还可以包括某些个人或某些私人组织。行政机关委托的组织不是行政主体的组成部分,而是以委托行政机关的名义代理委托行政机关行使行政职权,因此,它不直接承担因此而产生的法律后果。

5. 公务员 学习《公务员法》法律条文

公务员是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。公务员具有以下几个特征:(1)必须是履行公职的工作人员;(2)必须是纳入行政编制的工作人员;(3)必须是由国家财政负担工资和福利的工作人员;(4)必须是依法定方式和程序任用的工作人员。只有同时符合以上四个条件,才能成为国家公务员。

公务员具有多重的法律身份,即公民身份、国家公务员身份和机关的代表身份。

我国公务员的义务和权利

根据《公务员法》第14条的规定,公务员应当履行下列义务:(1)忠于宪法,模范遵守、自觉维护宪法和法律,自觉接受中国共产党领导;(2)忠于国家,维护国家的安全、荣誉和利益;(3)忠于人民,全心全意为人民服务,接受人民监督;(4)忠于职守,勤勉尽责,服从和执行上级依法作出的决定和命令,按照规定的权限和程序履行职责,努力提高工作质量和效率;(5)保守国家秘密和工作秘密;(6)带头践行社会主义核心价值观,坚守法治,遵守纪律,恪守职业道德,模范遵守社会公德、家庭美德;(7)清正廉洁,公道正派;(八)法律规定的其他义务。根据《公务员法》第15条的规定,公务员享有下列权利:(1)获得履行职责应当具有的工作条件;(2)非因法定事由、非经法定程序,不被免职、降职、辞退或者处分;(3)获得工资报酬,享受福利、保险待遇;(4)参加培训;(5)对机关工作人员和领导人员提出批评和建议;(6)提出申诉和控告;(7)申请辞职;(8)法律规定的其他权利。

公务员法律关系的产生,是指公务员经过法定的程序和方式开始担任国家公

职。通常通过选任、委任、聘任和考任等方式产生。

公务员法律关系的变更,是指在公务员任职期间,因某种法律事实的出现而引起公务员法律关系内容发生的变化,但公务员的身份却没有变化。这些法律事实通常指:(1)职务晋升;(2)降职;(3)转任;(4)撤职。

公务员法律关系的消灭,是指出现一定法律事实或法律行为,导致公务员身份的丧失。这主要包括以下情形:(1)辞去公职;(2)辞退;(3)退休;(4)罢免;(5)开除;(6)死亡;(7)丧失国籍。

第三章 行政行为概述

1. 行政行为的概念及构成要素

行政行为是行政主体(主要是国家行政机关)为实现行政管理目标而行使行政权力,对外部作出的具有法律意义、产生法律效果的行为。行政行为包含如下几层含义:

- (1) 行政行为是行政主体的行为(主体要素);
- (2) 行政行为是行使行政职权的行为(职权、职责要素);
- (3) 行政行为是具有行政法律意义,对外产生行政法律效果的行为(法律要素);
- (4) 行政行为的目的在于实现国家行政管理目标(目的要素)。

2. 行政行为的特征

- (1) 从属法律性;(2) 裁量性;(3) 单方意志性;(4) 效力先定性;(5) 强制性;(6) 无偿性。

3. 行政行为的分类

- (1) 行政立法行为、行政执法行为和行政司法行为
- (2) 抽象行政行为和具体行政行为
- (3) 单方行政行为与双方(多方)行政行为
- (4) 羁束行政行为与裁量行政行为
- (5) 要式行政行为与不要式行政行为
- (6) 无附加条件行政行为与有附加条件行政行为
- (7) 依职权行政行为和依申请行政行为

4. 行政行为的内容

- (1) 赋予权益和剥夺权益；
- (2) 设定义务和免除义务；
- (3) 确认法律事实和确认法律地位。

5. 行政行为的构成要件

行政行为的一般成立要件, 包括以下四点:

- (1) 存在行政主体;
- (2) 存在行政相对人即公民、法人或其他组织;
- (3) 存在有关具体事实的法律规制即行政目的;
- (4) 存在基于法律的优越的意思表示或精神作用。

欠缺其中的任何一个要件, 行政行为都不能成立。这种场合, 称为行政行为的不存在。

6. 行政行为的效力要件

一般包括以下四点:

- (1) 行政主体无瑕疵, 即行政主体拥有作出行政行为的权限;
- (2) 相对人无瑕疵, 即相对人必须具有接受该行政行为的法律效果的合适资格;
- (3) 目的和内容无瑕疵, 即关于具体事实的法律规制必须是可能的、可以确定的、合法的及适当的;
- (4) 程序和形式无瑕疵, 即关于意思表示或精神作用, 必须做到意思形成过程无瑕疵、意思决定无瑕疵、意思表示形式无瑕疵。

7. 行政行为的生效时间

- (1) 即时生效
- (2) 告知生效
- (3) 受领生效
- (4) 附条件生效

8. 行政行为的法律效力

- (1) 拘束力
- (2) 公定力
- (3) 执行力

- (4)不可争力
- (5)不可变更力

9. 行政行为的无效

行政行为无效的情形包括：

- (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时；
- (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)没有实施可能的行政行为。

第四章 抽象行政行为

1. 抽象行政行为的含义和特征

从动态方面看,抽象行政行为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则的行为。从静态方面看,抽象行政行为是指国家行政机关针对不特定的人和事制定的具有普遍约束力的行为规范,包括行政法规、规章和其他具有普遍约束力的决定、命令等。抽象行政行为的特征可以归纳为如下几点:(1)行为规范性;(2)对象的普遍性(非特定性);(3)效力的普遍性和持续性;(4)准立法性;(5)不可诉性。

2. 抽象行政行为的种类

以规范程度与效力等级为标准,可以分为行政立法行为和除立法行为以外的其他抽象行政行为。行政立法行为,包括行政机关制定行政法规和规章的行为。其他抽象行政行为,指行政机关制定、发布具有普遍约束力的决定、命令的行为。

3. 行政立法的含义和特征

行政立法是指特定的国家行政机关依照法定权限和程序,制定、修改和废止有关行政管理方面的行政法规和规章等规范性文件的活动。特征如下:(1)行政立法的主体是特定的国家行政机关;(2)行政立法是从属性立法;(3)行政立法具有很强的适应性和针对性;(4)行政立法具有多样性和灵活性。

4. 行政立法的基本原则

依法立法的原则

民主立法的原则：(1)公开制度；(2)咨询制度；(3)征求意见和听证制度。

效率原则：(1)时效制度；(2)成本、效益分析制度。

加强管理与增进权益相协调的原则

5. 行政立法程序

行政立法程序是指享有行政立法权的行政机关依照宪法、法律或其他上位法的规定,制定、修改和废止行政法规、规章的方式和步骤。程序大致如下:

立项、起草、审查、决定、公布、备案。备案是行政立法程序的一个后续阶段。解释、修改和废止。

6. 制定其他规范性文件行为的含义和特征

制定其他规范性文件行为,是指行政机关制定除行政法规、部门规章、地方政府规章以外的,具有普遍约束力的决定、命令,规定行政措施等其他规范性文件的行为。

主体的广泛性;

效力的多层级性和从属性;

规范性。

第五章 行政许可 学习《行政许可法》法律条文

1. 行政许可的概念和特征

行政许可是指行政主体根据相对人的申请,经依法审查,通过颁发许可证、执照等形式,赋予或确认行政相对方从事某种活动的法律资格或法律权利的一种行政行为。行政许可具有如下特征:

行政许可是依申请的行政行为;

行政许可的内容是国家一般禁止的活动;

行政许可是行政主体赋予相对人某种法律资格或法律权利的行政行为;

行政许可是一种外部行政行为;

行政许可是一种要式行政行为。

2. 行政许可的基本原则

合法性原则

公开、公平、公正原则

便民原则

救济原则

信赖保护原则

行政许可一般不得转让原则

监督原则

3. 行政许可的设定事项

根据《行政许可法》第 12 条的规定，下列事项可以设定行政许可：

直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动，需要按照法定条件予以批准的事项。

有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等，需要赋予特定权利的事项。

提供公众服务并且直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质的事项。

直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施、产品、物品，需要按照技术标准、技术规范，通过检验、检测、检疫等方式进行审定的事项。

企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项。

法律、行政法规规定可以设定行政许可的其他事项。

同时，《行政许可法》第 13 条还规定，以上事项通过下列方式能够予以规范的，可以不设行政许可：公民、法人或者其他组织能够自主决定的；市场竞争机制能够有效调节的；行业组织或者中介机构能够自律管理的；行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。

4. 行政许可实施主体的种类

是指行政许可实施主体的具体表现形式，主要有三种：法定的行政机关、被授权的具有管理公共事务职能的组织和被委托的行政机关。

第六章 行政强制 学习《行政强制法》法律条文

1. 行政强制的概念与特征

行政强制是指为了实现一定的行政目的，保障行政管理的顺利进行，行政主体或者行政主体向人民法院申请，通过依法采取强制手段迫使拒不履行行政法义务的相对人履行义务或者达到与履行义务相同的状态；或者出于维护社会秩序或保护公民人身健康、安全的需要，对行政相对人的人身及财产等采取的强制性的行政行为的总称。行政强制包括行政强制措施和行政强制执行。行政强制具有

如下特征：

- （1）行政强制的主体是行政机关或者人民法院。
- （2）行政强制的前提是相对人拒绝履行义务或者为了维护社会秩序，公民人身健康、安全的需要。
- （3）行政强制的对象是相对人的财产和人身自由。
- （4）行政强制的目的是实现一定行政目的，保障行政管理的顺利进行。

2. 行政强制措施与行政强制执行的区别

（1）前提不同。行政强制措施不以相对人存在法定义务为前提；而行政强制执行的前提是相对人不履行行政行为所确定的义务，构成义务的不履行。

（2）目的不同。行政强制措施目的在于预防、制止危害行为或者危险事态的发生、发展，防止证据损毁；而行政强制执行的目的是通过改进强制力强迫义务人履行其应当履行的义务，或者达到与履行义务相同的状态。

（3）实施的主体不同。行政强制措施的主体仅为行政主体；而行政强制执行的主体包括行政主体自行强制执行及由行政主体申请人民法院强制执行两种情形。

（4）实施的程序不同。行政强制措施在紧急情况下可以即时进行，一般情况下也遵循不同于行政强制执行的程序进行；而行政强制执行通常需要经过催告、当事人陈述、行政机关复核、作出行政强制决定、送达行政强制执行决定以及实施行政强制等程序。

3. 行政强制的基本原则

- （1）行政强制法定原则
- （2）行政强制适当原则
- （3）教育与强制相结合原则
- （4）不得滥用行政强制原则
- （5）行政强制的权利救济原则

4. 行政强制措施的种类

限制公民人身自由。主要有：①行政传唤；②约束身体；③强制隔离治疗；

④扣留

查封场所、设施或者财物

扣押财物

冻结存款、汇款

其他行政强制措施。例如，强行进入场所、交通管制、通信管制等。

5. 行政强制执行的设定和方式

行政强制执行由法律设定。行政强制执行的方式：（1）加处罚款或者滞纳金；（2）划拨存款、汇款；（3）拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；（4）排除妨碍、恢复原状；（5）代履行；（6）其他行政强制执行方式。根据我国现行法律的规定，其他行政强制执行方式主要有：①强制履行兵役；②强制搬迁；③保证金抵缴；④强制传唤；⑤强制带离；⑥强制戒毒等。

第七章 行政处罚

1. 行政处罚的概念

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。

2. 行政处罚的基本原则

- （1）行政处罚法定原则
- （2）公正、公开原则
- （3）行政处罚与教育相结合原则
- （4）保护相对人程序性权利原则

3. 行政处罚的种类

目前我国对行政处罚的分类有以下六种。

- （1）警告、通报批评
- （2）罚款、没收违法所得、没收非法财物
- （3）暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件
- （4）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业
- （5）行政拘留
- （6）法律、行政法规规定的其他行政处罚。责令恢复植被、责令退还、限期拆除、限期治理、责令退回土地、驱逐出境、撤销注册商标等。

4. 行政处罚适用的原则

- （1）一事不再罚原则。
- （2）行政处罚折抵刑罚原则。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，人民法院判处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金；行政机关尚未给予当事人罚款的，不再给予罚款。

（3）行政处罚追诉时效原则。违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚；涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。

第八章 其他重要的行政行为

1. 行政征收

行政征收是指行政主体基于国家利益或者公共利益的需要，依法向行政相对人强制地取得税、费以及土地、企业等其他财产权益的行政行为。

行政征收的特征：强制性；形式多样性；无偿性和相应的补偿性；法定性；先定性和固定性。

行政征收的种类主要有：税的征收、费的征收、土地征收、企业征收等

行政征收的原则：行政征收法定原则；行政征收公平负担与受益者负担原则；行政征收公开、公平、公正原则；行政征收效率原则；行政征收确保财政收入、促进社会经济的可持续发展的原则；行政征收尊重个人和组织财产权原则。

2. 行政征用

行政征用的含义：行政征用是指行政主体根据国家和公共利益的需要，强制地取得相对人的财产使用权或者劳务，并给予相应补偿的行政行为。

行政征用主要有以下种类：土地征用；劳务征用；房屋、设备、交通运输工具等财产的征用。

行政征用的特征：强制性；公益性；一定的补偿性；法定性。

3. 行政确认

行政确认的含义：行政确认是指行政主体依法对相对人的法律地位、法律关系或有关法律事实进行甄别，给予确定、认定、证明（或否定）并予以宣告的具体行为。

行政确认的内容：（1）法律事实的确认，主要有以下内容：技术鉴定、卫生检疫、抚恤性质和等级的鉴定、公证、其他。如选举是否合法的确认、文化制品是否合法的确认等。（2）法律关系的确认。如下内容：（1）不动产所有权的确认，包括

城镇私有房屋所有权、土地所有权等。(2)不动产使用权的确认，包括自然资源使用权、土地使用权等。(3)合同效力的确认，包括劳动争议仲裁委员会对无效的劳动合同的确认，以及对解除合同效力的确认等。(4)专利权确认，包括是否职务发明的专利权确认等。

4. 行政给付

行政给付即行政物质帮助，是指行政主体在公民年老、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、法规的规定，赋予其一定的物质权益或与物质有关的权益的具体行政行为。

5. 行政奖励

行政奖励是指行政主体为表彰先进、激励后进，充分调动和激发人们的积极性与创造性，依照法定条件和程序，对为国家、人民和社会作出突出贡献或模范地遵纪守法的相对人，给予物质的或精神的奖励的具体行政行为。

6. 行政裁决

所谓行政裁决，是指由行政机关依照法律授权，对当事人之间发生的、与行政管理活动密切相关的、与合同无关的民事纠纷进行审查，并作出裁决的行政行为。

7. 行政调解

行政调解是指由行政机关主持的，以国家政策、法律为依据，以自愿为原则，通过说服教育的方法，促使双方当事人友好协商，达成协议，从而解决争议的方法和活动。

第九章 行政程序

1. 行政程序的概念和特征

行政程序是指行政主体实施行政行为必须遵守的方式、步骤、空间、时限。

2. 行政程序的价值

行政程序可以确保行政权有效行使；

通过相对人的民主参与，扩大公民行使参政权的途径，确保公民民主权利实现；

从程序上保证相对人的合法权益；
提高行政效率。

3. 行政程序基本原则

行政民主原则；
行政法治原则；
行政公平原则；
行政效率原则；
行政公开原则。

4. 保证公平原则实现的程序制度

回避制度；
听证制度；
辨明制度；
告示制度；
职能分离制度；
档案制度；
防止偏见制度。

5. 保证效率原则实现的程序制度

时效制度；
代理制度；
不停止执行制度；
紧急处置制度。

6. 行政公开的内容和例外

行政公开制度主要包括以下几个方面的内容：

行政立法公开
重大行政决策公开
行政程序公开
行政信息公开
行政决定公开

原则上，行政机关应该将其掌握的文件资料向公众公开，但有时行政公开可能

涉及国家安全、影响行政效率，以及暴露个人隐私或商业秘密。这时，立法者必须在行政公开的公共利益与不公开的公共利益之间进行平衡。

7. 信息公开制度

（一）信息公开的概念

信息公开又称情报公开、资讯公开，是指凡涉及行政相对人的权利、义务的行政信息资料，除法律规定应予保密外，有关机构均应依法向社会公开，任何公民或组织均可依法查阅或复制。

（二）信息公开制度的内容

信息公开制度的内容，主要包括法律依据、适用范围、信息公开的形式、申请获得信息的程序、信息公开的例外、救济制度等方面。

我国《政府信息公开条例》的颁行，标志着我国信息公开制度正式建立。《政府信息公开条例》按照“以公开为原则、以不公开为例外”的要求，对政府信息公开的范围和主体、方式和程序、监督和保障等内容作出了具体规定。

8. 职能分离制度

（一）职能分离的概念

职能分离是英美普通法上的传统制度。广义的职能分离，是指行政机关的不同工作因其性质不同，而必须由不同部门或人员来完成，以避免因职能合并而导致主观臆断或偏见。狭义的职能分离，即典型的职能分离，是指行政主体在作出行政决定或举行正式听证时，其机构或者人员，不能从事与裁决和听证行为不相容的活动，以保证裁决和听证的公正。

（二）职能分离的内容

职能分离制度包括完全职能分离和内部职能分离两种基本模式。

1. 完全职能分离。完全职能分离是指行政案件的调查、审查与裁决，分别交由两个相互完全独立的机构来行使的一种制度。

2. 内部职能分离。内部职能分离，是指在同一行政主体内部，由不同机构或人员分别行使案件调查、审查与裁决权的一种制度。我国《行政处罚法》集中规定的两种职能分离制度，都是内部职能分离。其一，行政案件的调查与行政处罚的决定相分离。在行政处罚的普通程序中，规定由执法人员调查或检查、收集证据，而由行政机关负责人对调查结果进行审查并作出处罚决定，重大、复杂的违法行为导致的行政处罚还应由行政机关负责人集体讨论决定。其二，决定行政罚款的机关与收缴罚款的机关相分离。罚款这一行政处罚具有特殊性，极易导致各种形

式的腐败。因此，我国《行政处罚法》规定，除个别情形外，作出罚款决定的机关不得自行收缴罚款，罚款必须上缴国库，任何行政机关或个人都不得以任何形式私分、截留。

9. 听证制度

（一）听证的概念

听证是指行政机关在作出有关行政决定之前，听取相对人陈述、申辩、质证的程序。

（二）听证的基本内容

1. 听证主持人。

2. 听证程序的相对人和其他参加人。

3. 听证的一般步骤。听证大致按以下的步骤进行：第一，听证主持人宣布听证会开始；第二，申请人宣读指控书或作出处理决定的理由；第三，听证主持人询问被申请人、证人和其他人员并出示有关证据材料；第四，被申请人从事实和法律上进行答辩；第五，申请人和被申请人就与本案有关的事实和法律问题进行答辩；第六，辩论结束后，被申请人作最后陈述。听证主持人可以根据情况，作出延期、中止或终止听证的决定。

4. 证据审查。证据包括证人证言、物证、书证、相对人陈述、勘验笔录、视听材料、电子数据、鉴定意见、现场笔录等。所有与认定案件主要事实存在关系的全部证据，都必须在听证中出示，并经认定、鉴定及辩论，否则，不得作为主持人认定案件事实的依据。此外，应做好作为证据的听证笔录。听证笔录应经听证主持人审阅后，由主持人签名或盖章。听证笔录中有关证人证言部分，应当场宣读或经证人审阅，证人确认没有错误后，应当签名或盖章。听证笔录也应交申请人和被申请人审阅或者向他们宣读，申请人或者被申请人可以进行补充、修改，在确认无误后，应当分别签字或者盖章。

5. 作出行政决定。听证结束后，应该由主持听证人员或者部门向实施行政行为的行政机关提出行政决定建议。行政决定必须以经过听证出示、鉴定、认定及辩论的证据为事实依据，不得以未经听证的证据为依据。

6. 公开举行。听证一般公开进行。

7. 费用。听证费用由国库承担，相对人不承担行政机关组织听证的费用。

第十章 行政复议 学习《行政复议法》法律条文

1. 行政复议的概念和特征

行政复议是指公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为或者该具体行政行为所依据的部分抽象行政行为侵犯其合法权益，依法向上级行政机关或者法律、法规规定的其他机关提出申请，由受理申请的行政机关对行政行为依法进行审查并作出处理决定的活动。

特征：

行政复议是行政机关的行政行为；

行政复议是以行政争议为处理对象的行为；

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；

行政复议是由相对人启动的；

行政复议是一种行政司法行为。

2. 行政复议的基本原则

合法原则

公正原则

公开原则

及时原则（或称效率原则）

便民原则

有错必纠原则

保障法律法规正确实施的原则

诉讼终局原则

3. 行政复议范围

《行政复议法》规定了可申请复议的行政行为和不可申请行政复议的事项，在确定受案范围的方式上采取了概括加列举的方法。

（一）可申请复议的行政行为

可申请复议的具体行政行为

（1）对行政机关作出的行政处罚决定不服的。

（2）对行政机关作出的行政强制措施决定不服的。

（3）对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的。

（4）对行政机关作出的关于确认不动产的所有权或者使用权的决定不服的。

（5）认为行政机关侵犯合法经营自主权的。

（6）认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的。

（7）认为行政机关违法要求履行义务的。

（8）认为行政机关不依法办理行政许可等事项的。

（9）认为行政机关不履行保护人身权、财产权、受教育权法定职责的。

（10）认为行政机关不依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费的。

（11）认为行政机关其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

（二）可申请附带复议的抽象行政行为以及可能被审查的依据。

《行政复议法》第7条规定：“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。前款所列不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。”

（三）行政复议的排除事项

- （1）行政法规和规章
- （2）内部行政行为
- （3）居间行为

第十一章 行政诉讼 学习《行政诉讼法》法律条文

1. 行政诉讼、行政诉讼法概念特征

行政诉讼是指公民、法人或者其他组织认为行政机关和法律法规授权的组织作出的行政行为侵犯其合法权益，依法定程序向人民法院起诉，人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下，对行政行为的合法性进行审查并作出裁决的制度。

行政诉讼法是指有关调整人民法院和当事人及其他诉讼参与人在审理行政案件过程中所进行的各种诉讼活动以及所形成的各种诉讼关系的法律规范的总和。

我国的行政诉讼具有如下特征：

- （1）行政案件由人民法院受理和审理。
- （2）人民法院审理的行政案件只限于就行政机关作出的行政行为的合法性发生的争议。
- （3）行政复议不是行政诉讼的前置阶段或者必经程序。
- （4）行政案件的审理方式原则上为开庭审理。

2. 行政诉讼案件的构成要件

在我国，行政诉讼案件由以下五个要件构成：

- （1）原告是认为行政机关及法律法规授权组织作出的行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织。
- （2）被告是作出被原告认为侵犯其合法权益的行政行为的行政机关及法律法规授权组织。
- （3）原告提起行政诉讼必须是法律、法规规定属于法院受案范围及属于受诉法院管辖的行政争议。
- （4）原告必须是在法定期限内起诉。
- （5）法律、法规规定起诉前必须经过行政复议的，已进行了行政复议；自行选择行政复议的，复议机关已作出复议决定或者逾期未作出复议决定。

3. 行政诉讼的基本原则

（一）共有原则

人民法院依法独立行使审判权原则

以事实为根据、以法律为准绳原则
当事人地位平等原则
民族语言文字原则
当事人有权辩论原则
合议、回避、公开审判和两审终审制
人民检察院实行法律监督原则

（二）特有原则

同时，行政诉讼具有与其他两大诉讼制度不同的原则，主要包括以下几条。

当事人选择复议原则
审查行政行为合法性原则
行政行为不因诉讼而停止执行原则
不适用调解原则
司法变更权有限原则

4. 行政诉讼的受案范围

（一）应予受理的案件

为了明确行政诉讼的受案范围，《行政诉讼法》具体列举了人民法院可以受理的案件。

（1）对行政拘留、暂扣或者吊销许可证和执照、责令停产停业、没收违法所得、没收非法财物、罚款、警告等行政处罚不服的。

（2）对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施和行政强制执行不服的。

（3）申请行政许可，行政机关拒绝或者在法定期限内不予答复，或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的。

（4）对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、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决定不服的。

（5）对征收、征用决定及其补偿决定不服的。

（6）申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的。

（7）认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的。

（8）认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的。

（9）认为行政机关违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务的。

（10）认为行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇的。

（11）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。

（12）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的。

行政机关的行政行为有许多种类，诸如行政裁决行为、行政确认行为、行政检查行为等。因这些行政行为而引发的争议，满足受案范围的确定标准并且又不为《行政诉讼法》所明确排除的，均属于行政诉讼的受案范围。

（二）不予受理的案件

1. 国家行为
2. 抽象行政行为

3. 行政机关对其工作人员的奖惩、任免等决定
4. 法律规定由行政机关最终裁决的行政行为

5. 行政诉讼管辖

（一）行政诉讼管辖的种类

行政诉讼管辖分为级别管辖、地域管辖和裁定管辖三类，其中级别管辖和地域管辖是由法律明确规定的，又合称为“法定管辖”。

1. 级别管辖

（1）基层人民法院管辖的案件。基层人民法院管辖除上级人民法院管辖的第一审行政案件以外的其他第一审行政案件。

（2）中级人民法院管辖的案件。

①对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件。

②海关处理的案件。

③本辖区重大、复杂的案件。主要包括：社会影响重大的共同诉讼案件；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；其他重大、复杂案件。

④其他法律规定由中级人民法院管辖的案件。

（3）高级人民法院管辖的案件。高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。

（4）最高人民法院管辖的案件。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。

2. 地域管辖

（1）一般地域管辖。一般地域管辖又称“普通地域管辖”，是指按照最初作出行政行为的行政机关所在地确定的管辖。

（2）特殊地域管辖。

①共同管辖，即两个或者两个以上的人民法院对同一行政案件都有管辖权。共同管辖有两种情况：一种是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。经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件。另一种是对限制人身自由的行政强制措施不服提起的行政诉讼，由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。所谓“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所在地。

②专属管辖，即因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

6. 行政诉讼参加人

行政诉讼原告：必须是行政管理相对一方的相对人；必须有法律上的利害关系，即承担行政行为法律后果或受其影响

行政诉讼的被告：须是具有行政诉讼权利能力的行政机关和组织；须在具体行政法律关系中行使行政职权并作出行政行为；必须为原告所指控并经人民法院通知应诉。

行政诉讼的第三人：

第三人具有如下特点：

（1）第三人是原、被告之外的相对人。第三人既不是提起诉讼的人，也不是被诉的一方。

(2) 第三人参加诉讼的时间特定。第三人参加行政诉讼的时间是在原告起诉后，一审庭审结束之前。此前、此后均不存在第三人参加诉讼的问题。

(3) 第三人在主体方面具有多样性。

(4) 第三人是同提起诉讼的行政行为有利害关系的人。有利害关系是指与被诉行政行为有法律上的权利义务关系，包括直接的和间接的利害关系。

第三人参加诉讼的程序和方式有两种：主动提出申请；法院通知。

7. 行政诉讼程序

(一) 起诉与受理

(1) 起诉的条件

原告必须是认为行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织
有明确的被告
有具体的诉讼请求和事实根据
属于人民法院的受案范围和受诉人民法院管辖
符合诉讼时效的规定

(2) 受理

人民法院在接到原告的起诉状后，应当组成合议庭对原告起诉的内容和形式进行审查，并根据审查的结果作出受理或者不予受理的裁定。

(二) 行政诉讼的第一审程序

(1) 审理前的准备

审理前的准备是合议庭开庭审理行政案件之前必须经过的诉讼阶段。人民法院审理前的准备工作包括以下各项：①应向被告发送起诉状副本和应诉通知书，将答辩状副本发送原告；②审查决定是否需要并案审理或者分案审理；③初步审查诉讼文书和证据材料；④决定是否裁定停止行政行为的执行；⑤准备并研究审理本案所需要依据的法律文件。

(2) 庭审程序

1. 开庭前准备阶段

开庭前的准备事项主要有：

(1) 召开合议庭准备会议。

(2) 传唤、通知当事人和其他诉讼参与人。

(3) 公告。公开审理的案件，应当在开庭 3 日前，向社会公告，内容包括：当事人的姓名、单位，案由，开庭日期、时间、地点。

2. 出庭情况审查阶段

(1) 查明当事人和其他诉讼参与人是否到庭。

(2) 由书记员宣布法庭纪律。

(3) 书记员宣布：请诉讼参加人和其他诉讼参与人入席；请审判长、审判员（陪审员）入席。报告审判长：诉讼当事人、诉讼代理人和其他诉讼参与人应到庭的都已到庭。法庭准备工作就绪，请审判长正式宣布开庭。

(4) 审判长宣布开庭。

(5) 宣布案由，告知当事人的诉讼权利和义务。

3. 法庭调查阶段

法庭调查的内容是：①原告宣读起诉状，被告宣读答辩状；②当事人陈述和询问当事人；③询问证人，审查证人证言材料；④询问鉴定人、勘验人，审查鉴定结

论、勘验笔录；⑤审查书证、物证及视听资料。

5. 法庭辩论阶段

法庭辩论的顺序是：先由原告及其诉讼代理人发言，再由被告及其诉讼代理人答辩，然后双方相互辩论。第三人参加诉讼的，应在原、被告发言后再发言。

6. 合议庭评议阶段

在评议时，合议庭成员可以平等地表明自己对案件的处理意见。合议庭成员意见不一致时，适用少数服从多数的原则，按多数意见作出裁决。评议过程制成评议笔录，评议中的不同意见必须如实记入笔录，由合议庭全体成员签名。

7. 公开宣判阶段

行政案件无论是否公开审理，都应当公开宣判。能够当庭宣判的，由审判长在休庭结束、恢复开庭后当庭宣判，并在一定期限内向当事人发送判决书。不能当庭宣判需要报审判委员会讨论决定的案件，应当定期宣判。

8. 闭庭。由审判长宣布闭庭。

（三）行政诉讼的简易程序

人民法院审理第一审行政案件，有下列情形之一的，适用简易程序：

①被诉行政行为是依法当场作出的；②案件涉及款额 2000 元以下的；③属于政府信息公开案件的。

除上面第一审行政案件的情形外，当事人各方同意适用简易程序的，可以适用简易程序。

适用简易程序审理的行政案件，由审判员一人独任审理，并应当在立案之日起 45 日内审结。

（四）行政诉讼的第二审程序

第二审程序是根据当事人的上诉而发生，故又称“上诉审程序”；我国实行两审终审制，故第二审程序又称“终审程序”。

（五）行政诉讼审判监督程序

审判监督程序包括再审程序和提审程序两种程序。

（1）再审程序，是指人民法院为了纠正已经发生法律效力判决、裁定的错误，依照审判监督程序对案件再次进行审判的活动。再审分为两种：一是自行再审，即人民法院自行按照审判监督程序对本院裁判已经生效的行政案件进行审理；二是指令再审，即上级人民法院按照审判监督程序，指令原审人民法院对裁判已经生效的行政案件的审理。

（2）提审程序，是指上级人民法院按照审判监督程序对下级人民法院裁判已经生效的行政案件进行审理的活动。

8. 行政诉讼证据

《行政诉讼法》根据证据的来源和表现形式将证据分为以下八类：

- （1）书证。
- （2）物证。
- （3）视听资料。
- （4）电子数据。
- （5）证人证言。
- （6）当事人陈述。
- （7）鉴定意见。

(8) 勘验笔录、现场笔录。

《行政诉讼法》第一次出现了“举证责任”这一概念，并规定了被告对行政行为的合法性负举证责任的基本原则。

第十二章 行政赔偿与行政补偿

1. 行政赔偿的概念和特征

行政赔偿是行政机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，由国家给予受害人的赔偿。

行政赔偿具有以下特点：

行政赔偿必须是由行政机关及其工作人员的行为引起的；

行政机关及其公务员的行为必须是行使职权的行为；

行政机关的行为必须具有违法性；

损害必须已经发生；

赔偿责任由国家承担。

2. 行政赔偿的归责原则

归责原则是确定和判断行为人侵权责任的根据和标准，这种根据和标准体现了法律的价值判断，是确定和判断侵权人承担责任的理论基础。行政赔偿的归责原则为判断国家对行政机关及其工作人员的侵权行为是否应当承担法律责任提供了依据和标准。从理论和国外的立法实践来看，行政赔偿的归责原则主要有三种，即过错责任原则、无过失责任原则和违法责任原则。

(一) 过错责任原则；

(二) 无过失责任原则；

(三) 违法责任原则。

3. 行政赔偿的范围

根据我国《国家赔偿法》的规定，行政机关及其工作人员行使职权时侵犯受害人的人身权和财产权，受害人有权请求国家赔偿。

侵犯公民的人身权

行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：①违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；②非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；③以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的；④违

法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；⑤造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。

侵犯公民、法人和其他组织的财产权

行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：①违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的；②违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的；③违法征收、征用财产的；④造成财产损害的其他违法行为。

不予赔偿的情形

国家的赔偿责任并不是无限的，各国立法在确立国家赔偿范围的同时，一般也都规定了免除国家赔偿责任的情形。根据我国国家赔偿法的规定，属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：①行政机关工作人员行使与职权无关的个人行为；②因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的；③法律规定的其他情形。

4. 行政赔偿的方式和计算标准

（一）行政赔偿的方式

在我国，行政赔偿以支付赔偿金为主要方式。根据《国家赔偿法》的规定，行政赔偿的方式有以下四种。

1. 支付赔偿金
2. 返还财产
3. 恢复原状
4. 消除影响、恢复名誉、赔礼道歉

上述四种方式可以独立适用，也可以并用。

（二）行政赔偿的计算标准

根据《国家赔偿法》第 33 条的规定，侵犯公民人身自由的，每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。

5. 行政追偿的概念和条件

行政追偿是指行政赔偿义务机关向受害人赔偿损失后，责令有故意或重大过失的工作人员或者受委托的组织或个人，承担部分或全部赔偿费用的制度。

行政追偿的成立条件是：

- （1）前提条件：必须有违法行为导致合法权益受损害。
- （2）客观条件：行政赔偿义务机关已向受害人实际履行了赔偿义务。
- （3）主观条件：被追偿人违法行使行政职权时在主观上必须存在重大过错，即

故意或重大过失。

6. 行政补偿的概念和特征

行政补偿是行政主体及其工作人员在行使职权的过程中，因其合法行为给无义务的特定公民、法人或者其他组织的合法权益造成损失，依法由国家给予补偿，如国家对征用土地的补偿、国家对军事征用的补偿等。

（1）行政补偿是对合法行使行政职权而给公民、法人或者其他组织造成的损失给予补救。

（2）行政补偿是为了公共利益不得已而损害了公民、法人或者其他组织的合法权益时，对无义务的特定人所作出的特别牺牲所给予的补偿，遭受损害的相对人并没有特别的义务要承受这一负担。

（3）行政补偿主要是一种财产上的补偿。

（4）行政补偿一般为事前补偿。