

行政法与行政诉讼

- 第一章 行政法概述

- 第一节 行政法与行政法学

- 党的十八大报告提出要确保决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调，确保国家机关按照法定权限和程序行使权力。五种权力相互监督、相互制约。

- 一、行政的概念与特征

- 1、概念：专指国家行政或公共行政。

- 定义的方法主要有：

- 其一，除外说；
 - 其二，积极说；
 - 其三，形式意义或实质意义说；
 - 其四，综合说。

- 对于“什么是行政”也没有给出具体的全面的界定，只能说“xxx不是行政”。

- 2、最典型的特征：

- 强制性。（对社会资源能进行强制性分配。）
 - 单方性。（单方决定，不需要同意。）

- *书上观点（ppt也是）：

- （1）**执行性**（对国家法律法规的执行）
 - （2）**目的具有公益性**（为人民服务）
 - （3）**活动具有整体性与能动性**（与国家职能和政策的整体关联）
 - （4）**过程性**（实体与程序的统一性）
 - （5）**法定性（合法性）与裁量性（合目的性）**（在法律允许的范围内行使裁量权，赋予行政机关一定的灵活性。）
 - （6）**效率性**
 - （7）**受监督性**

- 二、行政法的概念和特征与作用

- （一）概念：**是有关行政以及与行政有关的法律规范的总称。**

- 1. 行政法是有关行政的法。
 - 2. 内容主要涉及行政权的行使及其后果。
 - 3. 是有关行政的法律规范体系的总称。（多层次，多形式）

- （二）特征：

- 形式上：没有统一的、完整的法典，法律形式、法律文件数量多。
 - 内容上：内容广泛，易于变动，实体与程序性规范交织。

- *书上观点：
 - 1. 国内公法
 - 2. 政治性与技术性的统一
 - 政治性的体现：
 - e: 共同海损
 - 共同海损是指在同一海上航程中，船舶、货物和其他财产遭遇共同危险时，为了共同安全，有意地、合理地采取措施所直接造成的特殊牺牲、支付的特殊费用。共同海损这一制度的目的在于平摊风险与损失，用以保护航海运输。只有那些确实属于共同海损的损失才由获益各方分摊，因此共同海损的成立应具备一定的条件，即海上危险必须是共同的、真实的；共同海损的措施必须是有意的、合理的、有效的；共同海损的损失必须是特殊的、异常的，并由共同海损措施直接造成。（高度的政治性）
 - e: 邮政
 - 3. 既是控制法又是保障法
 - 控制行政权的行使；保障公民的合法权益不受行政机关的非法侵害。
 - 4. 具有“多元性”的法
 - A. 形式多元（无行政法典，但有许多局部性法典，具有地域性）
 - B. 内容广泛、易变
 - C. 效力多元（效力层级多元；效力的适用范围多元）
 - 5. 实体法与程序法的综合（行政法与行政诉讼法被视为一个统一的部门，与民刑不同）
 - 理由：
 - （1）在调整对象和逻辑思路，行政活动及其过程必然伴随监督与救济的发生
 - （2）监督（或救济）制度的关系方面，通过行政诉讼的司法救济与行政复议等方式的行政救济方式衔接密切
 - （3）比较视野来看，各国都将其视为同一法律部门
 - （4）行政法产生与形成的历史，“无行政诉讼即无行政法”
 - 6. 行为规范与裁判规范的统一
- （三）行政法的作用：
 - 1. 维护秩序（社会秩序与行政权力运行秩序）的作用。（法律存在的首要价值就在于维护社会秩序）
 - 2. 保护公益实现和保障私益的作用。（一方面赋予公民相应的权利，另一方面为实现国家职能必须为实现公益而活动）
 - 3. 为行政主体提供行为规范与行动指南的作用。（指明行动的方向）
 - 4. 预防和解决行政纠纷的作用。

- 三、行政法的历史发展

- (1) 大陆法系：特点公私法自称体系，有专门行政法院管辖行政诉讼案件
 - 1. 法国，重要原则由判例产生；设立行政法院，与普通法院分立
 - 2. 德国，设立行政法院，是普通法院系统内的专门法院之一
- (2) 英美法系：
 - 1. 英国，没有独立的行政法院系统，设行政裁判所。
 - 2. 美国，设有行政法官制度。
- (3) 我国行政法的历史发展：
 - 产生于民国早期。1914年北洋政府《行政诉讼条例》、《行政诉讼法》，《平政院编制令》，明确了平政院具有行政法院的性质，行政审判权不属于普通法院，而属于平政院。
 - 1932年，国民党政府颁布《行政诉讼法》
 - 1945年，《行政法院组织法》
 - 规定：行政法院与普通法院分立。
 - 1) 初创阶段（1949-1956）
 - 2) 停滞阶段（1957-1977）
 - 3) 恢复阶段（1978-1988）
 - 4) 发展阶段（1989-）
 - 中国“民告官”第一案发生在浙江。1988年8月,浙江省苍南县农民包郑照因不满县政府下发的《关于强行拆除包郑照违章房屋的决定》,将县政府告到了法院。这一举动在当时引起了巨大反响,尽管案件最终以包的败诉告终,但作为“中国民告官第一人”,包郑照站在了中国行政诉讼的起始点上。包郑照、阎静波不会想到,就在他们和政府对簿公堂几个月之后,1989年4月4日,第七届全国人民代表大会第二次会议通过了行政诉讼法,并确定于1990年10月1日起施行。至此,“民告官”有了正式的法律依据,也开启了法治的新时代。

- 四、行政法学

- 第二节 行政法的渊源

- 一、行政法渊源的概念

- (一) 行政法的渊源可以分为正式渊源和非正式渊源。
 - 所谓正式渊源，是指以规范性文件形式表现出来的成文法，如立法机关或立法主体制定的宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章和条约等。
 - 所谓非正式渊源，是指具有法意义的观念和其他有关准则，如正义和公平等观念，政策、道德和习惯等准则，还有权威性法学著作等。
- (二) 行政法的渊源在不同国家具有各自不同的特点。
 - 在英美法系国家，行政法的渊源以判例法为主，制定法为辅。

- 在大陆法系国家，行政法的渊源则以成文法为主（法国早期的行政法以判例法为主）。
 - 在我国现阶段，行政法只有成文法渊源。
- 二、我国行政法的渊源
 - 通常认为，我国行政法的渊源主要有宪法（全国人大）、法律（全国人大及其常委会）、行政法规（国务院）、地方性法规（省、自治区、直辖市、设区市地方人大及其常委会）、自治条例和单行条例、行政规章、国际条约及法律解释等。
 - 实践中，提醒学生关注行政管理中普遍存在的规范性文件和行政惯例等客观现实。
- 第三节 行政法律关系
 - 一、行政关系与行政法律关系
 - （一）行政法的调整对象——行政关系
 - 1、所谓行政关系，是指行政主体因从事行政管理活动包括行使行政权的活动和基于实现国家或社会职能的目的所从事的公共管理活动而与行政相对人以及其他相关主体形成或因之引发的各种社会关系。
 - 2、其分为以下形态：
 - （1）组织关系；
 - 权力配置关系
 - （2）行为关系；
 - 行政主体行政活动引发的行政关系
 - （3）行政救济或监督关系。
 - 行政活动违法或不当纠错、弥补关系
 - （二）行政法的调整结果——行政法律关系
 - 行政法律关系，是指行政关系经行政法规范调整后形成的行政法上的权利义务关系。对这一概念可作如下理解：
 - （1）行政法律关系是受行政法调整或约束的一种社会关系。
 - （2）行政法律关系本源于行政关系，离开了行政关系，不可能存在行政法律关系。
 - （3）行政法律关系是行政主体与行政相对人及行政第三人之间构成的各种法律关系。
 - 可以是权力关系：支配或服从关系
 - 可以是非权力关系：合同关系、服务关系
 - 二、行政法律关系的分类
 - （一）对内行政法律关系与对外行政法律关系
 - 根据法律关系主体的不同
 - 对内行政法律关系，是指因行政权力作用于行政系统之内而在该系统内发生的各种行政关系。

- 对外行政法律关系，是指在行政系统之外行政主体与行政相对人（公民或组织）之间形成的行政法律关系。
- （二）原生的行政法律关系与派生的行政法律关系
 - 根据行政法律关系形成原因的不同
 - 原生的行政法律关系，是指因行政活动而直接形成的行政法律关系。
 - 派生的行政法律关系，是指因行政活动而后引发的行政法律关系，以原生的行政法律关系为前提或者依附于前者，它是一种事后救济或保障的法律关系。
- （三）单一行政法律关系与多重行政法律关系
 - 根据行政法律关系构成要素复杂程度的不同
 - 单一行政法律关系，即符合基本构成要素的一个行政法律关系，通常为关系双方都只有一个当事人、权利义务只有一对、客体单一
 - 多重行政法律关系，即法律关系的各要素特别是主体和内容表现出复杂性。
- 三、行政法律关系的主体
 - 定义：行政法律关系主体，又称行政法律关系的当事人，它是指行政法律关系的实际参加者，即在种种具体的行政法律关系中享有或者行使权利（力）和承担义务的双方或多方当事人。
 - 行政法律关系主体通常包括行政主体、行政相对人、行政第三人。
 - （一）行政主体
 - 1、定义：依法享有行政职权或负担行政职责，能够以自己的名义对外行使行政职权且能够对外独立承担法律责任的国家行政机关和法律法规授权组织。
 - 主体条件：
 - 享有行政职权，
 - 必须能够以自己的名义对外行使行政职权，
 - 必须能够对自己的行为承担法律责任
 - 2、我国的行政主体包括两大类：
 - ①国家行政机关
 - 主要包括：（1）各级人民政府；（2）县级以上各级人民政府的组成部门。
 - ②法律法规授权主体
 - *行政权，行政主体，行政行为
 - 3、国家行政机关与法律法规授权组织的主要区别在于：
 - （1）二者的法律属性不同，国家行政机关属于国家机关，而法律法规授权组织属于社会组织。
 - （2）二者设立依据不同，国家行政机关依据行政组织法而设，法律法规授权组织依据组织章程而设。
 - （3）二者的权力来源不同，行政机关的权力来自于行政组织法和其他单行法的授权，法律法规授权组织的权力主要来自于法律和法规的特别授权。

- (二) 行政相对人
 - 1、定义：行政相对人是指行政主体在行使行政职权或履行行政职责作出行政行为时所直接针对的公民、法人或其他组织。
 - 2、不行使行政权力的一方（但未必本身没有行政权力）
- (三) 行政第三人
 - 行政第三人是指与行政主体针对行政相对人作出的行政行为有利害关系的其他公民、法人或组织。
 - 民事：有独立请求权的第三人VS无独立请求权的第三人
 - 本诉之外的第三人对原告、被告之间的诉讼标的，不论有全部的独立请求权，还是有部分的独立请求权，只要其请求权具有独立性参加诉讼，即为有独立请求权的第三人。我国《民事诉讼法》第五十六条第一款规定：“对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。”
 - *行政法不区分（因为天然具有公益性，有鼓励诉讼的用意）
- 四、行政法律关系的内容、客体、特征、变动
 - (一) 内容
 - 行政法律关系内容是指行政法律关系主体各方以及利害关系人所享有或者行使的权利（或权力）和所承担的义务的总和。
 - (二) 客体
 - 行政法律关系的客体是指行政法律关系主体双方的权利义务所指向的对象。没有行政法律关系的客体，则权利义务指向的对象就无从体现和落实，因而行政法律关系也难以成立。
 - 从本质而言，可以作为行政法律关系客体的是体现一定利益的载体，一般认为包括物、精神财富和行为。
 - (三) 行政法律关系的特征
 - 意思表示上的单方意志性
 - 形态上的多样性
 - 主体上的恒定性与不可自由选择性
 - 内容上的法定性、不对等性、统一性与不可自由处分性
 - (四) 变动
 - 行政法律关系的变化形态。
 - 1、行政法律关系的变化形态有产生、变更和消灭三种：行政法律关系的产生、行政法律关系的变更、行政法律关系的消灭。
 - 2、原因：法律事实
 - 法律事件：法定的客观现象
 - 法律行为：能产生法律效果的行为

- 第一节 行政法基本原则的概念与意义

- 一、行政法基本原则的概念与意义

- 1、定义：行政法的基本原则是指指导行政法的制定、执行、遵守以及解决行政争议的基本准则，贯穿于行政立法、行政执法、行政司法和行政法制监督等各个环节。

- 2、特征：

- 普遍性
 - 适用性
 - 价值性

- 3、意义：

- 揭示行政法的主要矛盾和本质，界定行政法发展的框架和方向。（行政法的基本矛盾是法与行政的关系。）
 - 指导和规范行政法规范的制定、执行、司法适用等实践活动。
 - 弥补行政法规范的漏洞，完善行政法体系。

- 二、行政法基本原则体系

- 我国行政法的基本原则应全面适用于行政主体及其活动、职权职责与监督、权利与救济等基本范畴，因而包括依法行政原则、行政合理性原则、程序正当原则、诚实守信原则、高效便民原则和监督与救济原则。

- 第二节 依法行政原则

- 一、依法行政原则基本含义

- 依法行政，或称行政法治，是各国行政法的共同理念或基本原则，其基本含义在于行政机关和其他行政公务组织必须依法行使行政权或者从事行政管理活动。

- 二、职权法定

- 职权法定，是依法行政原则的基本要求之一。所谓职权法定，是指国家行政机关以及其他组织的行政职权，必须由法律予以规定或授予。否则，其权力来源就没有法律依据。

- 三、法律优先

- 又称为消极的依法行政，是指行政活动均不得与民意代表机关制定的法律相抵触，即法律优先于行政。

- 这一原则主要有两个方面的含义：

- （1）一方面含有规范位阶的意义，凡行政活动在位阶上均低于法律，即法律的效力高于行政行为；
 - （2）另一方面，行政行为至少不得与法律规定相违背。

- 四、法律保留

- 又称积极的依法行政，与职权法定的内涵存在一定重合与交叉，具体是指行政机关的行为必须有明确的法律授权，法律无明文授权即无行政。在这里法律是狭义的，仅指全国人大及其常委会制定的法律。对某些事项，没有法律授权时行政机关就不能为之，否则就属于违法。

- 从我国的情况来看，现行《立法法》第8条、第9条有关于法律保留原则的规定。法律保留又可分为绝对保留与相对保留。
 - **绝对保留**，即某些事项的决定权只能归属于最高立法机关，任何其他国家机关不得行使，而且该事项只能通过法律加以规定，不得授权行政机关或者其他国家机关行使。
 - **相对保留**，即某些事项原属于立法机关通过法律予以设定的范围，但在某些情况下法律可以授权行政机关或者其他国家机关行使。
- eg:合法行政是行政法的重要原则。下列哪些做法违反了合法行政要求?(多选)
 - A.某规章规定行政机关对行政许可事项进行监督时，不得妨碍被许可人正常的生产经营活动(BC)
 - B.行政机关要求行政处罚听证申请人承担组织听证的费用
 - C.行政机关将行政强制措施权委托给另一行政机关行使
 - D.行政机关对行政许可事项进行监督时发现直接关系公共安全、人身健康的重要设备存在安全隐患，责令停止使用和立即改正
- 解析：
 - 根据《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)第六十三条规定，行政机关实施监督检查，不得妨碍被许可人正常的生产经营活动，不得索取或者收受被许可人的财物，不得谋取其他利益。A项符合合法行政原则。A项说法正确，不当选。
 - 根据《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)第四十二条第一款规定，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。B项违反合法行政原则。B项说法错误，当选。
 - 根据《中华人民共和国行政强制法》(以下简称《行政强制法》)第十七条第一款规定，行政强制措施由法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。行政强制措施权不得委托。C项违反合法行政原则。C项说法错误，当选。
 - 《行政许可法》第六十八条第二款规定，行政机关在监督检查时，发现直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施存在安全隐患的，应当责令停止建造、安装和使用，并责令设计、建造、安装和使用单位立即改正。D项符合合法行政原则。D项说法正确，不当选。

• 第三节 **行政合理性原则**

- 一、比例原则
 - 比例原则起源于德国，最初只适用于警察行政领域，后被扩充至行政诸领域，被视为宪法和行政法上的原则。
 - 根据德国的法制经验，比例原则具体由三个子项构成：**适当性、必要性和衡量性**。
 - (1) 适当性，是对行政行为的目的所作的要求，即行政行为的作出要适合于目的的实现。目的既包括行政的一般目的，也包括法律授权的特定目的。

- (2) 必要性，是从手段上对行政行为所作的要求，它是指行政行为不超越实现目的之必要程度，也即为达成目的面对多种可能选择的手段，须尽可能采取对人民利益影响最轻微的手段。基本要求在于，使用“最不激烈手段”或者“最温和手段”。
- (3) 衡量性，又称狭义比例原则或平衡原则，是指手段应按目的加以衡量，即任何干涉措施所造成的损害应轻于达成目的所获得的利益，才具有合法性。

• 二、平等对待

- 平等对待的基本含义是，非有正当理由不得为区别对待，即非歧视原则。在行政法领域，平等对待的具体要求主要表现在：
 - 1.行政主体应平等对待行政相对人
 - 2.国家应平等对待行政主体与行政相对人

• 例题：

- 关于合理行政原则，下列哪一选项是正确的？（单选）B
 - A∕遵循合理行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志
 - B∕合理行政原则属实质行政法治范畴
 - C∕合理行政原则是一项独立的原则，与合法行政原则无关
 - D∕行政机关发布的信息应准确是合理行政原则的要求之一
- 解析：A选项，区别于民事活动的行政活动是“法无授权即禁止”，所以A项是关于合法性原则的表述，不当选。合理行政原则是在合法的基础上,强调行政行为内容合理、适当，裁量行为要公正合理,从而构成对合法行政的深化,属于实质法治的范畴。B选项表述正确。合理行政原则是在合法的基础上探讨合理性，二者之间有内在联系，本质上合理行政原则是合法行政原则的延伸。所以选项C表述错误。合理行政原则的要求：公平公正，考虑相关因素和比例原则。行政机关发布的信息应准确是诚实守信原则的内涵和要求，选项D表述错误。
-
- *实体正义难以实现，只能通过尽可能保障程序正义来无限接近正义。WHY？（法律事实和客观事实会有偏差。只能追求普遍正义，不能要求每个个例都实现正义。）

• 第四节 程序正当原则

- 主要体现在行政公开、程序公正和公众参与三个方面。
- 一、行政公开
 - 意义：
 - 1.行政公开可以实现公民的知情权，满足公民对信息的需要
 - 2.行政公开有利于公民对行政事务的参与，增强公民对行政机关的信赖
 - 3.行政公开有利于防止行政腐败
- 二、程序公正
 - 程序公正，是法律正义的基本内涵。在救济程序领域，程序公正的基本要求有两个：
 - 一是任何人不得做自己案件的法官；（克服自私缺陷）

- 二是任何人在受到不利对待时应当给予其陈述和辩护的机会。（兼听则明）

- 具体而言，行政程序公正意味着：

- （1）行政机关工作人员不得处理与自己有利害关系的行政案件；
- （2）听取利害关系人的意见；
- （3）说明理由；
- （4）不得单方接触。

- 三、公众参与

- 所谓公众参与，是指作为行政相对人的公民、法人或其他组织有权参与行政过程，有权对行政主体即将作出的行为表达意见，而且该等意见应当获得行政主体的尊重。

- 公众参与行政原则的基本要求主要表现在以下几个方面：

- 1. 信息公开透明
- 2. 充分保障公众的参与机会
- 3. 给予当事人陈述与申辩的机会

- 例题：

- 程序正当是行政法的基本原则。下列哪些选项是程序正当要求的体现？（多项选择）

- A. 实施行政管理活动，注意听取公民、法人或其他组织的意见
- B. 对因违法行政给当事人造成的损失主动进行赔偿
- C. 严格在法律授权的范围内实施行政管理活动
- D. 行政执法中要求与其管理事项有利害关系的公务员回避

- 解析：

- 【正确答案】AD

- 【答案解析】 本题考核程序正当原则、权责统一原则、合法行政原则。选项A.D 正确。程序正当是当代行政法的主要原则之一。它包括以下几个原则：第一，行政公开原则。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，行政机关实施行政管理应当公开，以实现公民的知情权。第二，公众参与原则。行政机关作出重要规定或者决定，应当听取公民、法人和其他组织的意见。特别是作出对公民、法人和其他组织不利的决定，要听取他们的陈述和申辩。第三，回避原则。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。而选项B反映了行政责任原则（权责统一原则分为两个方面，行政效能原则和行政责任原则），选项C反映了合法行政原则。

- 第五节 诚信原则

- 一、诚实守信

- 1. 行政主体不得为了自身的利益、欺骗行政相对人，不得“钓鱼执法”和“养鱼执法”，违反法律、法规、政策的初衷和目的。（否则将损害政府的权威和公信力）
- 2. 政府在制定法律、政策、决定和作出承诺前，必须充分考虑各种复杂的情形，听取多方意见，在慎重考虑的基础上作出决定。
- 3. 行政主体必须依法行政，不得任意反悔。（民事上“不得发言”原则）。

- 4. 法律规范应具有稳定性与不可溯及性。法治要求法律规范具有稳定性与连续性、可靠性与可预测性。
- 5. 行政活动应具有真实性与确定性。行政主体作出行政活动，应出于真实的目的和意图，意思表示真实、准确。

- 二、信赖保护（民法中没有，行政法独有）

- 信赖保护原则，它是指人民基于对国家公权力行使结果的合理信赖而有所规划或举措，由此而产生的信赖利益应受保护。
 - 信赖保护原则主要包括两个方面的内容：
 - 一是信赖保护的适用条件；
 - 一是须有信赖基础，即须行政机关作出了一定的行政行为，如命令或决定，否则就没有人民信赖的基础。
 - 二是须有信赖表现。人民须因信赖行政行为而有客观上具体表现信赖的行为，如安排其生活或处置其财产。如果纯属人民的主观愿望或期待而没有已生信赖的客观事实表现，尚不足以主张信赖保护。
 - 三是须信赖值得保护。人民的信赖须值得保护，如果这种信赖有瑕疵而不值得保护时，即适用无信赖保护原则。
 - 二是信赖保护的法律效力：1. 可分为存续保护和财产保护，两者存在选择关系。
 - （1）存续保护。系指不论现存法律状况是否合法，为稳定人民所信赖的法律状况，维持原来的信赖基础。这主要适用于授益行政行为
 - （2）财产保护。即以适当的财产补偿来减轻行政相对人因合理信赖所造成的损失。
- 题目：行政机关公开的信息应当准确，是下列哪一项行政法原则的要求?(单选)
 - A.合理行政 B.高效便民 C.诚实守信 D.程序正当
 - 【答案】C。解析：
 - 合理行政原则是指行政机关行使行政权力应当客观、适度、符合理性。包括以下三项子原则：①公平公正对待;②考虑相关因素;③比例原则。A项错误，不当选。
 - 高效便民原则的理解：①行政机关应当积极履行法定职责，禁止不作为或者不完全作为。遵守法定时限，禁止不合理迟延;②行政机关在行政活动中增加当事人的程序性负担的，是行政侵权行为。B项错误，不当选。
 - 诚实信用原则，包括以下两个子原则：(1)行政信息真实原则，即行政机关公布的信息应当全面、准确、真实;(2)保护公民信赖利益原则。其包括以下内容：①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;②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，并对行政相对人因此受到的财产损失依法予以补偿;③行政机关违反法定程序或非因法定事由违法撤销已经生效的行政决定，对行政相对人因此受到的财产损失应依法予以赔偿。本题中，行

政机关公开的信息应当准确是诚实守信原则中行政机关公布的信息应当全面、准确、真实的要求。C项正确，当选。

- 程序正当原则包括以下三项子原则：①行政公开。除涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私外，行政机关实施行政管理应当公开，以实现公民的知情权。②公众参与权。行政机关作出重要规定和决定，尤其是作出对公民不利决定时，应听取公民的意见。包括获得通知权、参与权、表达权和监督权。③回避原则。行政机关在行使职权和履行职责过程中，与相对人存在利害关系时，应当回避。D项错误，不当选。

• 第六节 高效便民原则

• 一、高效便民原则

- 高效便民，是指行政机关应依法高效率、高效益地行使职权，最大程度地方便人民群众，从而更好地服务于人民和实现行政管理的目标。

• 二、高效原则

- 高效原则，即以最低成本在最短时间内创造出更多的成果。
 - 高效原则在行政法上的基本要求是：
 - （1）精简机构，裁撤冗员，降低公共行政的人力成本；
 - （2）公共行政必须坚持为民服务的宗旨，以满足人民的真实需求为施政方向，坚持从实际出发，量力而行；
 - （3）行政决策、行政决定必须进行成本效益核算，禁止采取得不偿失的行政活动；
 - （4）公共行政应当严格遵循法定时限，禁止拖拉；
 - （5）改进行政工作作风，消除非法设置的人为障碍和前置条件。

• 三、便民原则

- 便民原则，是指民众能够方便获得行政主体提供的公共服务。
 - 结合我国的行政现实，便民原则的基本要求是：
 - （1）保障民众以最低成本和最便利方式获取公共信息；
 - （2）行政机关的办公场所应当尽可能接近服务对象，减少民众获取公共行政服务的成本；
 - （3）行政事权和行政人员应当尽可能下放到基层；
 - （4）将分散于不同行政部门但又密切相关的行政事项在程序上尽可能一体办理。
 - （5）应当健全服务咨询制度，及时、准确、全面解答民众的咨询和疑问；
 - （6）在特殊情况下，如服务对象丧失行动能力等，应当提供上门服务。

• 例题：

- 高效便民是行政管理的基本要求，是服务型政府的具体体现。下列哪些选项体现了这一要求?(单选)
 - A.简化行政机关内部办理行政许可流程

- B.非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤回和变更已生效的行政许可
- C.对办理行政许可的当事人提出的问题给予及时、耐心的答复
- D.对违法实施行政许可给当事人造成侵害的执法人员予以责任追究

• 第七节 监督与救济原则

• 一、监督原则

- 定义：监督原则，即监督行政的原则，是指有权国家机关、公民、法人或者其他组织对行政机关或其他组织的行政活动有权进行监督与问责。
- 基于“权责一致”和“有权力必有监督”的要求，监督原则主要包括监督与责任两个方面的内容：
 - 监督主要表现为：
 - （1）自觉接受“他律”监督。
 - （2）加强行政内部层级监督和专门监督。
 - 责任主要表现为三个方面：
 - （1）行政机关有责任依法行使职权。
 - （2）对违法、不当行为及其他造成公民或组织权益损害的行为应当承担责
任。
 - （3）问责。

• 二、救济原则

- “有权利必有救济”“无救济即无权利”
- 在行政活动中，行政机关极易给行政相对人的权益造成损害，如果没有对因其违法或不当的行政活动造成损害的弥补与救济，行政公权力就会“任性”地行使，从而使人民的权益处于一种危险状态。因此，从保障人民的合法权益角度出发，必须给予公民或组织在其合法权益受到行政违法或不当侵害的情况下享有充分的救济。
- 这些救济权的行使及实现，在我国主要通过行政复议、行政诉讼、国家赔偿与补偿等制度来保障。

• 第三章 行政组织法

• 第一节 概述

• 一、公共行政组织与行政机关

• （一）公共行政组织

- 1、定义与特征：公共行政组织是指承担公共行政事务、行使行政权力或履行公共职能的组织。
 - 第一，公共行政组织是一个集合的概念，由行政机关和其他社会组织构成。
 - 第二，公共行政组织是承担公共行政事务、行使行政权力或履行行政职能的组织。
 - 第三，公共行政组织的形态多样，包括由各级人民政府及职能部门构成的国家行政组织，也包括承担部分公共事务的社会行政组织，如农村自治组织、行业组织和履行公共职能的公益事业单位等。

- 2、分类
 - 第一，根据其组织属性的不同，可将公共行政组织分为**国家行政组织和社会行政组织**。
 - 第二，根据其管理权限的不同，公共行政组织可分为**管理型的行政组织和服务型或自治型的行政组织**。
- 在国家的组织体系中，公共行政组织具有重要地位，不仅数量庞大、组织形态多样，而且承担的行政职能宽泛，其触角延伸到经济和社会的各个角落。

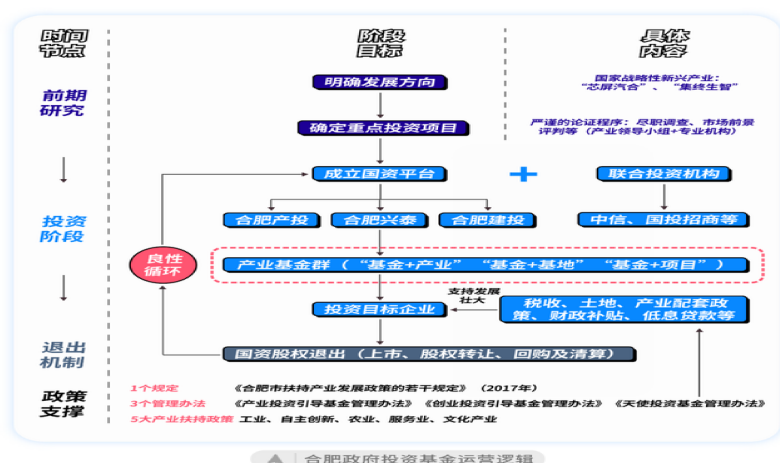
（二）行政机关

- 1、特征
 - 第一，行政机关是一个集合概念，指两人以上的组织体，不是指某一职位。
 - 第二，行政机关存在的目的是承担行政事务、实现行政目标。
 - 第三，行政机关依照宪法和行政组织法设置，使用行政编制。
 - 第四，行政机关可以依法独立对外管理，但其法律后果最终归于国家。
- 2、分类
 - 根据管辖事务和行政权限的宽窄，可将行政机关分为综合类行政机关和专业类行政机关。
 - 根据管辖范围的不同，可将行政机关分为中央行政机关和地方行政机关。
 - 根据作用功能的不同，可将行政机关分为决策类行政机关、执行类行政机关和监督类行政机关。
 - 根据存续时间的长短，可将行政机关分为常设行政机关和非常设行政机关。

第二节 行政组织法律制度

一、行政职能设置

- 一般来说，政府的行政职能主要有五部分。
 - （一）国家安全职能
 - （二）经济职能（合肥政府、产业政策、华为）
- 合肥政府投资基金运营逻辑



- （三）社会职能

- (四) 文化职能
- (五) 生态环境保护职能
- 二、政府间的关系
 - (一) 政府间纵向关系 (中央和地方, 上级政府和下级政府)
 - 中央政府与地方政府的的关系主要体现在以下六个方面:
 - 第一, 中央与地方的事权、财权、规划权、组织权和立法权的配置。
 - 第二, 地方政府的诉求表达机制。
 - 第三, 中央政府对地方政府的领导制度。
 - 第四, 中央政府对地方政府的控制制度。
 - 第五, 中央政府与地方政府的合作机制。
 - 第六, 中央政府与地方政府的纠纷解决机制。
 - (二) 政府间横向关系
 - 在法律上, 我国政府间的横向关系并不清晰, 但在管理实践中, 政府横向间的往来很多, 发生着各种关系。
 - 比较典型的有三种:
 - 一是合作关系。
 - 改革开放后, 为满足经济发展的需求, 横向政府间开展了很多的区域合作。
 - 二是竞争关系。
 - 为更好地吸引投资, 给予辖区内居民更好的发展机会, 改善民生, 地方各级人民政府都要向上级政府争取更好的政策、项目、资金和改革权。在资源有限的情况下, 地方政府的竞争关系因实际需求而产生, 尽管这种竞争关系在法律上并不明确, 也缺乏竞争程序的规定, 但现实中的博弈却十分激烈。
 - 三是帮扶关系。
 - 比较发达的地方对相对不发达地区在人、财、物方面给予的帮助。这种帮助有的是按照中央的安排和决定进行的, 也有的是自愿对落后地区进行帮扶。
- 三、社会行政组织制度
 - (一) 基层自治制度
 - 按照《村民委员会组织法》和《居民委员会组织法》的规定, 基层自治组织承担两方面的公共事务:
 - 一方面是受政府委托或协助政府完成的事务, 如公共卫生、人民调解、治安保卫等;
 - 另一方面是基层自治事务, 如开展服务性、公益性、互助性的活动, 维护村民合法权益等。

- 至于基层自治组织在行政法上是否具有行政主体地位，则取决于法律法规的授权。从国家治理的角度考虑，基层自治组织作为一类社会行政组织，应确认其行政主体地位。
- (二) 公益事业单位的自治管理
 - 公益事业单位是指国家为举办公共事业而建立的、使用事业编制的单位。
 - 两方面的职能：
 - 一方面是根据法律法规授权或受政府委托履行教育和医疗等公共服务和其他公共职能，
 - 另一方面又具有一定程度的自治管理职能。
- (三) 社会自治制度
 - 在行政法上的地位、治理结构、管理范围以及纠纷解决适用何种诉讼程序都不十分清晰，加强社会组织立法已经变得十分紧迫。
- 四、行政编制制度（了解即可）
 - (一) 编制、行政编制和事业编制
 - 编制的公共服务普通化的意义、社会主义国家与资本主义国家的区别
 - 编制有广义和狭义之分。广义的编制是指一个组织的职能、规格，该组织内部机构设置、各类机构的配置，人员定额和各类人员的比例结构等。
 - 我国编制主要分为行政编制、事业编制、社会团体编制（社团编制）、企业编制和军队编制。从行政组织法的角度看，最重要的是行政编制和事业编制。
 - 1、行政编制
 - 行政编制是指国家系统中从事公共事务的行政机关和其他组织的设置、规格、职能、内部机构、人员规模和结构比例等的总和。狭义的行政编制仅指使用行政经费，从事公共事务的人员的总和。
 - 在我国，行政编制总数由中央机构编制管理部门控制。中央各部门、各地区的行政编制总数由中央机构编制管理部门核定，各部门、各地区可在总数内分配和调剂使用，但不得突破。
 - 2、事业编制
 - 事业编制是指政府为发展社会事业、提供公共服务、增进社会福利，通过国家财力建立的各种事业机构的设置、结构和人员规模等的总和。狭义的事业编制是指使用事业经费、履行公共职能的人员的总和。
 - 事业编制主要在教育、科研、文化、卫生、公用设施管理等领域使用。在我国，事业编制非常复杂。从性质上看，事业编制单位可分为四类：参公事业单位、全额拨款事业单位、差额拨款事业单位和自收自支事业单位。
 - (二) 行政编制法的界定和作用
 - 行政编制法是指有关行政编制及其管理行为的法律规范之总称，是行政组织法的重要组成部分。
 - 特征：

- 第一，行政编制法是规范行政编制的法。
 - 第二，行政编制法是对行政编制管理事务的规范，涉及行政编制管理的主体、权限、标准和程序等内容。
 - 第三，行政编制法主要是对政府系统内部事务的规范，不直接涉及相对人的权利义务。正是这一特殊性导致了社会对其关注的缺失。
- (三) 行政编制立法的主要内容
 - 行政编制立法应该包含如下几个方面的内容：
 - 第一，行政编制管理的基本原则和主要精神。
 - 第二，行政编制管理主体。
 - 第三，行政编制管理事项。
 - 第四，行政编制管理的标准。
 - 第五，行政编制管理的程序。
 - 第六，法律责任。
- 第三节 行政主体
 - 一、行政主体的界定
 - 在我国，行政主体是指依法享有行政职权，独立对外进行管理的组织。
 - 特征
 - 第一，一般来说行政主体是组织，而不是个人。
 - 例外：如《海上交通安全法》中的船长
 - 第三十八条 船长负责管理和指挥船舶。在保障海上生命安全、船舶保安和防治船舶污染方面，船长有权独立作出决定。
 - 船长应当采取必要的措施，保护船舶、在船人员、船舶航行文件、货物以及其他财产的安全。船长在其职权范围内发布的命令，船员、乘客及其他在船人员应当执行。
 - 第二，行政主体是依法享有行政职能的组织。
 - 第三，行政主体有权代表国家和社会组织独立行使职权。
 - 第四，行政主体能够独立参加行政诉讼。
 - 二、行政主体的类型
 - 第一，根据行政职权的来源不同，可将行政主体分为**职权行政主体和授权行政主体**。
 - 第二，根据管辖范围的不同，可将行政主体分为中央行政主体和地方行政主体。
 - 第三，根据行政主体组织结构的差异和行使职权的对象不同，可将行政主体分为地域行政主体和公务行政主体。
 - 三、行政主体资格的认定
 - 行政主体资格是指作为行政主体应当具备的条件。作为行政主体，究竟应当具备哪些资格要件，法律没有明文规定。通说认为，行政主体的资格要件包括**组织要件和法律要件**两类。

- 行政主体的**组织要件**是**作为行政主体的组织自身应具备的条件**。由于行政机关和法律法规授权组织的设立依据和目的不同，因而其组织要件也不同。
- 行政主体的**法律要件**是**作为行政主体在法律上所具备的资格条件**。行政主体的法律要件有三项，即**依法享有行政职权、以自己的名义实施行政行为和独立承担法律后果**。

• 四、行政授权与行政委托

• （一）行政授权

- **行政授权，是指行政机关以外的组织经法律法规授权，以自己的名义对外管理，并承担法律后果的制度。**
 - 第一，行政授权是行政机关以外的组织承担行政职能的一种法律制度。
 - 第二，行政授权是指经过法律、行政法规和地方性法规把行政权力授予行政机关以外的组织实施。
 - 第三，经行政授权的组织是以自己的名义对外管理，并独立承担其法律责任。

• （二）行政委托

- **行政委托是指行政机关根据管理的需要，依法委托其他组织或个人实施行政行为，其后果归属于委托的行政机关。**
 - 第一，行政委托是行政机关之外的组织参与实施具体行政任务的法律制度。
 - 第二，行政委托是源于行政机关的委托，不是立法直接授权。
 - 第三，行政委托中受委托组织是以委托行政机关的名义对外行使权力，履行行政职责，其**法律后果由委托的行政机关承担**。

• 错位ppt

- （三）受委托的行政机关 委托许可制度由下列几个要素构成：
 - 1.委托方是依法被设定拥有行政许可权的行政机关，受委托方也是行政机关。
 - 2.委托方的委托行为必须在法定职权范围内进行。
 - 3.委托许可须以有法律、法规、规章的规定为前提。
 - 4.受委托许可的机关在委托范围内，以委托行政机关名义实施。
 - 5.委托方行政机关应当将委托信息公开并监督受委托机关的许可行为。行政许可，行为效果归属于委托方行政机关。
 - 6.受委托机关不得再行将许可委托给其他组织或者个人。

• 本章前沿问题

- * 以协管员的法律地位为例探讨行政委托的规制。

• 本章思考题

- 1. 如何理解行政组织法在行政法体系中的地位？
- 2. 行政组织法的主要功能有哪些？
- 3. 如何理解我国的行政主体制度？

- 4. 政府间的关系涉及哪些法律制度?
- 5. 我国的社会行政组织制度有哪些内容?
- 6. 试述行政授权与行政委托的区别。

• 第四章 公务员法

• 第一节 概述

• 一、公务员

• (一) 公务员的概念

- 根据《公务员法》的定义, 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。

• (二) 公务员的法律特征

- 1. 公务员必须是依法履行公职的人员。
- 2. 公务员必须是依法定方式和程序任用的人员。
- 3. 公务员必须是纳入国家行政编制的人员。
- 4. 公务员必须是由国家财政负担工资福利的工作人员。

• (三) 公务员的种类

- 我国《公务员法》所界定的公务员包括以下几类:
 - (1) 中国共产党各级机关的工作人员;
 - (2) 各级人民代表大会及其常务委员会机关的工作人员;
 - (3) 各级行政机关的工作人员;
 - (4) 中国人民政治协商会议各级委员会机关中的工作人员;
 - (5) 各级审判机关中的工作人员;
 - (6) 各级检察机关中的工作人员;
 - (7) 各级监察机关中的工作人员;
 - (8) 各民主党派和工商联的各级机关的工作人员。

• 二、公务员法

- 公务员法是指经国家制定或认可的, 调整国家公职关系, 规定公务员管理内容、公务员行为准则及其权益保护的法律法规的总和, 它是行政法的重要内容之一。

- 1. 公务员法的调整对象是国家公职关系。
- 2. 公务员法是有关公务员管理的法律规范系统。
- 3. 公务员法兼具实体法和程序法性质。

• 三、公务员制度的历史发展

- 现代公务员制度首创于英国, 后在美国得到新的发展。
 - 1. 西方国家公务员制度的建立
 - 2. 我国公务员制度
 - 古代任官制度历史悠久

- 第二节 公务员的义务与权利

- 一、公务员的义务

- 1、含义：公务员的义务，是指法律规定的公务员基于其身份必须作出某种行为或者不得作出某种行为的限制与约束。从法律规定来看，公务员的义务可以分为积极义务和消极义务。
 - **积极义务**是指公务员必须依法履行的作为义务，如公务员应当忠于职守、维护国家安全等。
 - **消极义务**是指公务员必须履行的不作为义务，如不得兼职、不得参与罢工等。
 - 2、我国公务员义务的基本内容
 - 根据《公务员法》第12条的规定，我国公务员应当履行如下义务：
 - （1）模范遵守宪法和法律；
 - （2）按照规定的权限和程序认真履行职责，努力提高工作效率；
 - （3）全心全意为人民服务，接受人民监督；
 - （4）维护国家的安全、荣誉和利益；
 - （5）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；
 - （6）保守国家秘密和工作秘密；
 - （7）遵守纪律，恪守职业道德，模范遵守社会公德；
 - （8）清正廉洁，公道正派；
 - （9）法律规定的其他义务。

- 二、公务员的权利

- 1、含义

- 公务员的权利是指公务员基于身份和职责，在行使职权、执行公务或者日常工作中依法所享有的能够作出或者不作出一定行为，或要求他人为或不为一行为的能力和资格。

- 2、我国公务员权利的基本内容 根据我国《公务员法》第13条的规定，我国公务员的权利具体包括以下几种：

- （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。

- 3、公务员权利的救济

- 1. **公务员的申诉**，是指**公务员对机关作出的涉及本人权益的人事处理决定不服，依法向原处理机关、同级公务员主管部门、作出该人事处理的机关的上一级机关提出重新处理的请求，由受理机关重新进行处理的活动和制度。**
- 2. **公务员的控告**，是指公务员对机关及其领导人员的失职渎职、打击报复、栽赃陷害、以权谋私以及其他侵害自己合法权益的违法乱纪行为，依法向上级行政机关或者有关的专门机关提出指控，要求其进行处理的活动和制度。

- 第三节 公务员的进入与退出机制

- 一、公务员的录用

- (一) 公务员录用的原则

- 1. 公开原则。
 - 2. 平等原则。
 - 3. 竞争原则。
 - 4. 择优原则。
 - 5. 德才兼备原则。

- (二) 公务员录用的条件

- 积极条件 + 消极条件

- 1、积极条件：指报考公务员所需要的基本条件

- (1) 具有中华人民共和国国籍；
 - (2) 年满18周岁；
 - (3) 拥护宪法；
 - (4) 具有良好的品行；
 - (5) 具有正常履行职责的身体条件；
 - (6) 具有符合职位要求的文化程度和工作能力；
 - (7) 法律规定的其他条件。
 - 另外，应当具备省级以上公务员主管部门规定的拟任职位所要求的特殊资格。

- 2、消极条件：**报考公务员的消极条件是指不得录用为公务员的情形：**

- 一是曾因犯罪受过刑事处罚的；
 - 二是曾被开除公职的；
 - 三是有法律规定不得录用为公务员的其他情形的。

- (三) 公务员录用的方法与程序

- 通过考试招录公务员的主要环节包括：

- (1) 发布招考公告；
 - (2) 审查报考申请；
 - (3) 对审查合格者进行考试；
 - (4) 报考资格复审、考察；

- (5) 体检；
- (6) 公示拟录用人员名单；
- (7) 审批、备案；
- (8) 试用。试用合格者正式录用。

• 二、公务员的职务任免

• (一) 公务员的任职

- 公务员的任职，是指有任免权的机关根据有关的法律规定和任职条件，在其权限范围内，依照法定的程序任用公务员担任某一职务。
- 我国公务员的任职方式主要是选任制和委任制，同时，对公务员部分职务实行聘任制。根据《公务员法》规定，我国选任制公务员在选举结果生效时任职。委任制公务员有下列情形之一的，应当予以任职：**(1) 被录用的人员，试用期满合格的；(2) 调入的；(3) 转换职位任职的；(4) 晋升或降低职务的；(5) 因其他原因职务发生变化的。**

• (二) 公务员的免职

• 三、公务员的退出机制

• 第四节 公务员的激励机制

• 一、公务员的物质保障

- (一) 工资
- (二) 福利
- (三) 保险

• 二、公务员的考核

• 三、公务员的奖励

• 四、公务员的责任

- (一) 行政责任
- (二) 刑事责任
- (三) 追偿责任
- (四) 问责制度

• 五、公务员的职务升降

• 第五章 行政行为概述

• 第一节 行政行为的概念与分类

• 一、行政行为的概念

• (一) 行政行为的含义

- 行政行为是指**行政主体及其工作人员或者行政主体委托的组织或个人实施的产生行政法律效果的行为。**
 - 首先，行政行为的**主体是行政主体**；
 - 其次，行政行为是指行政主体作出的**产生法律效果的行为**；

- 再次，行政行为的**实施者是行政主体或其工作人员或其委托的组织、个人**；
- 最后，行政行为一般指行政主体**对外实施**的产生行政法律效果的行为。
-

- 补充：

- 法院生效裁判认为:根据我国法律、法规规定，高等学校对受教育者有进行学籍管理、奖励或处分的权力，有代表国家对受教育者颁发学历证书、学位证书的职责。高等学校与受教育者之间属于教育行政管理关系，受教育者对高等学校涉及受教育者基本权利的管理行为不服的，有权提起行政诉讼，高等学校是行政诉讼的适格被告。
- 高等学校依法具有相应的教育自主权，有权制定校纪、校规，并有权对在校学生进行教学管理和违纪处分，但是其制定的校纪、校规和据此进行的教学管理和违纪处分，必须符合法律、法规和规章的规定，必须尊重和保护当事人的合法权益。本案原告在补考中随身携带纸条的行为属于违反考场纪律的行为，被告可以按照有关法律、法规、规章及学校的有关规定处理，但其对原告作出退学处理决定所依据的该校制定的第068号通知，与《普通高等学校学生管理规定》第二十九条规定的法定退学条件相抵触，故被告所作退学处理决定违法。
- 可以开除，但不能退学。

-

- (二) 行政行为的特征

- 1. 公务性
- 2. 从属法律性
- 3. 裁量性
- 4. 权力性

- 二、行政行为的分类

- (一) 行政立法行为、行政执法行为与行政司法行为
- (二) 抽象行政行为与具体行政行为
 - 以其对象是否特定为标准。
- (三) 羁束行政行为与裁量行政行为
 - 以受法律规范拘束的程度为标准。
 - “对学生的表彰和奖励可以采取授予“三好学生”称号或者其他荣誉称号、颁发奖学金等多种形式，给予相应的精神鼓励或者物质奖励。”（裁量行政行为）
 - 应当……： 羁束行政行为
- (四) 依职权行政行为与应请求行政行为
 - 以其启动是否需要行政相对人先行申请为标准
- (五) 授益行政行为与负担行政行为
 - 以其对行政相对人利益的不同影响为标准。

- (六) 附款行政行为与无附款行政行为
- (七) 要式行政行为与非要式行政行为
 - 一般都是非要式

- 第二节 行政行为的合法要件

- 一、行政行为**主体合法**

- (一) **行为主体**是行政主体
 - (二) 行政行为的实施者**以行政主体的名义**实施行政行为
 - (三) 合议制机关的行为有法定人数出席，经**合法程序**作出

- 二、行政行为**权限合法**{重要}

- (一) 行为在行政主体的行政权范围内
 - (二) 行为不侵越其他行政部门的权限
 - (三) 行为不侵越上级行政部门的权限

- 补充：

- &争议焦点:姓名权能不能受公安部等政府行政部门制定的内部文件的实质性限制?
 - 鹰潭市公安局月湖分局要求赵C改名的依据是《公安部关于启用新的常住人口登记表和居民户口簿有关事项的通如》和《姓名权登记条例(初稿)》,其中《通知》中规定“常住人口登记表和居民户口等应使用国务院公布的汉字简化字填写”,姓名权登记条例(初稿)》规定“外国文字”、“汉语拼音字母”等不得作为姓名使用。我国《民法通则》规定:“公民享有姓名权,有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名,禁止他人干涉、盗用、假冒。”对公民姓名选择自由没有任何禁止性规定。因此,根据“上位法优于下位法的原则”,公安部制定的相关法律法规都不应该限制公民在法律规定下享有的姓名权。《居民身份证法》第4条规定:“居民身份证使用规范汉字和符合国家标准的数字符号填写。”
 - 在对姓名加以限制时必须要有法律规范。

- 管辖权问题

- **超越层级管辖权**

- 1. 层级管辖权授权形式,我国现行法律、行政法规规定的层级管辖主要有四种形式:
 - (1) 只规定有权作出行政行为的**最低一级的行政机关**,对其上级行政机关实施行政处罚权没有明确规定。比如,违反《航道管理条例》,由县级以上交通行政部门予以行政处罚。
 - (2) 只规定某一部门有权作出行政行为,对各级行政机关职权的权限没有划分。比如,违反《幼儿园管理条例》,由教育行政部门给予行政处罚。
 - (3) 法律、法规明确规定某级行政机关的职权。比如,《药品管理法》规定,中国境内上市的药品,由国务院药品监督管理部门批准(另有例外情形)。

- (4) 授予某类行政机关的派出机构或内设机构职权。比如，派出所是公安机关的派出机构，有警告、罚款500元以下的职权。
- 2. 层级管辖权越权表现形式
 - (1) 下级行政机关行使上级行政机关的职权
 - a. 下级行政机关行使了上级行政机关的职权。比如，《土地管理法》规定，单位之间的土地所有权和使用权争议，由县级以上政府处理。如果某乡政府来处理两个村之间的土地所有权争议，就属于超越职权。
 - b. 政府行使了所属部门的职权。比如，《城乡规划法》规定，违法建设，由县级以上政府的城乡规划主管部门作出行政处罚。如果县政府以自己名义作出行政处罚，即行使了城乡规划主管部门的职权，属于超越职权。
 - c. 行政机关内部机构或派出机构行使了该机关的职权。比如，《森林法》规定，违反林业管理，由县级以上林业管理部门实施行政处罚。如果某县林业局的林政科以自己名义作出行政处罚，属于超越职权。
 - (2) 上级行政机关行使下级行政机关的职权
 - 比如，《治安管理处罚法》规定，治安管理处罚由县级以上政府的公安机关决定。如果县级以上政府直接决定行政处罚，即行使了公安机关的职权，属于超越职权。
- **超越地域管辖权**
 - 1. 确定地域管辖权的原则
 - (1) 一般地域管辖。根据行为发生地或事项发生地确定，确定实施管理职权的行政机关。
 - (2) 特殊地域管辖包括：登记行政机关管辖、协商管辖、标的物所在地管辖、行为人户籍地管辖、属地与属人结合管辖、发现/发生违法行为地的行政机关管辖。
 - 2. 越权主要表现形式
 - (1) 将行为危害地误当作行为发生地，造成超越地域管辖权。
 - (2) 因对边界划分存在分歧，造成超越地域管辖权。
 - (3) 两地行政机关都有管辖权，后发现的行政机关再作处理的，属于违法（**谁先发现谁处理原则**）。
- **超越政府及其部门职权**
 - 1. 授权形式
 - 我国现行法律、行政法规授予的政府及部门行政管理职权主要有六种形式：
 - (1) **明确授权政府作出行政行为**。比如，授予市、县级政府作出房屋征收决定和征收补偿决定的职权。
 - (2) **单一授权**。比如，授予公安机关治安、道路交通等的管理职权，其他行政机关没有该职权。

- (3) **一般授权与特别条款专门授权**。比如，授予国务院林业草原、渔业部门负责野生动物保护工作，但针对其中违法出售购买利用野生动物的行为，授予市场监督管理部门行政处罚权。
- (4) **普通法律授权与特别法律专项授权**。比如，2018年国务院机构改革前的《产品质量法》和《药品管理法》。
- (5) **授权某部门中具有特别管理职权的行政机关或社会组织**。比如，授予海关领导的国境卫生检疫机关对违反国境卫生检疫规定行为的管理职权，但海关本身没有该职权。
- (6) **交叉授权**。比如，有关发票的监管职权，《会计法》规定财政部门监管，《审计法》规定审计部门监管（原则谁先发现谁处理）。

• 2.越权表现形式

- (1) **越权行使其他政府或部门的职权**。比如，因利益驱动越权、因职权边界未厘清越权、因职权划分理解错误越权、因未注意特别法或特别条款规定越权、因竞合方式作出处罚决定越权。
- (2) **越权行使司法权**。比如，越权行使法院的司法裁判权或强制执行权、否定法院的生效裁判及调解协议。

• 三、行政行为内容合法

- (一) 行政行为有事实根据，证据确凿
- (二) 行政行为正确适用依据（依据包括法律、法规、规章等）
- (三) 行政行为合乎立法目的

• 四、行政行为程序合法

- (一) 行为符合法定方式（程序合法的横向要求）
- (二) 行为符合法定步骤、顺序（纵向要求）
- (三) 行为符合法定时限

• 案例

• 针对“行为符合法定步骤、顺序”：

• 案例一：李叶叶案：

- ***一审错误认定。被上诉人没有提供报经人民政府批准的程序的证据。**
 - 按照《土地登记办法》第五十八条：“国土资源行政主管部门发现土地登记簿记载的事项确有错误的，应当报经人民政府批准后进行更正登记，并书面通知当事人在规定期限内办理更换或者注销原土地权利证书的手续。当事人逾期不办理的，国土资源行政主管部门报经人民政府批准并公告后，原土地权利证书废止。”的规定，被上诉人国土资源局YT分局注销原告《集体土地使用证》的法定程序应当是：首先报告于YT区人民政府请求批准；其次，书面通知原告并经过法定期间；第三，被上诉人再次报经人民政府批准并公告；第四，原告的土地权利证书废止。也就是说被上诉人应当有向上的请示以及人民政府的批准文件才能完成程序从而进行更正。

- 被上诉人提交的批办单不能证明被上诉人已经完成上述四个法定的报经人民政府批准程序，第一，被上诉人国土分局向人民政府提交的是请示，按照《国家行政机关公文处理办法》(国发(2000)23号)的第9条第10款的规定只有“批复”才是适用于答复下级机关的请示事项的法定公文。该办法2012年7月1日被《党政机关公文处理条例》所替代，在该条例第8条第12款中也规定批复是适用于答复下级机关请示的法定公文。第二，在条例第9条规定公文一般由份号、密级和保密期限、紧急程度、发文机关标志、发文字号、签发人、标题、主送机关、正文、附件说明、发文机关署名、成文日期、印章、附注、附件、抄送机关、印发机关和印发日期、页码等组成。**批办单明示不属于法定的公文形式。**第三，一审认为该批办单“有示意性的笔画表示”就不“不影响批准事项的效力”属于错误认识。按照《国家行政机关公文处理办法》(国发(2000)23号)第三十六条规定：“**审批公文时，对有具体请示事项的，主批人应当明确签署意见、姓名和审批日期，其他审批人圈阅视为同意；没有请示事项的，圈阅表示已阅。**”

- 案例二：

- 被上诉人认定上诉人驾驶的车辆有十次以上道路交通违法行为记录未处理。但是，依据本条规定扣留机动车和行驶证，还应当符合机动车所有人、驾驶人经公安机关交通管理部门依法送达违法行为处理通知书后拒不接受处理的前提条件。《道路交通安全违法行为处理程序规定》(2008修订)第四十四条规定：“制发违法行为处理通知书应当按照下列程序实施：(一)**口头告知**违法行为人违法行为的基本事实；(二)听取违法行为人的陈述和申辩，违法行为人提出的事实、理由或者证据成立的，应当采纳；(三)制作违法行为处理通知书，并通知当事人在十五日内接受处理；(四)违法行为处理通知书应当由违法行为人签名、交通警察签名或者盖章，并加盖公安机关交通管理部门印章；当事人拒绝签名的，交通警察应当在违法行为处理通知书上注明；(五)违法行为处理通知书应当当场交付当事人；当事人拒收的，由交通警察在违法行为处理通知书上注明，即为送达。交通警察应当在二十四小时内将违法行为处理通知书报所属公安机关交通管理部门备案。”
- 第四十五条规定：“违法行为处理通知书应当载明当事人的基本情况、车辆牌号、车辆类型、违法事实、接受处理的具体地点和时限、通知机关名称等内容。”据此，违法行为处理通知书及其送达均有明确的法律规定，本案被上诉人提供的电子监控机动车违法行为查询记录和发送给预留手机短信的告知记录不能作为依法送达违法行为通知书后拒不接受处理的证据。
- 按照《道路交通安全违法行为处理程序规定》(2008修订)第二十条规定：“交通技术监控设备记录的违法行为信息录入道路交通违法信息管理系统后三日内，公安机关交通管理部门应当向社会提供查询；并可以通过邮寄、发送手机短信、电子邮件等方式通知机动车所有人或者管理人。”通过发送手机短信通知，是一种告知交通技术监控设备记录的违法

行为信息的方式，并不是依法送达违法行为处理通知书的方式。因此，本案不符合依据《广东省道路交通安全条例》第六十七条扣留机动车及行驶证的条件。

- 针对“行为符合法定时限”：

- 《中华人民共和国政府信息公开条例》

- 第三十三条 行政机关收到政府信息公开申请，能够当场答复的，应当当场予以答复。
 - 行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起20个工作日内予以答复；需要延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意并告知申请人，延长的期限最长不得超过20个工作日。
 - 行政机关征求第三方和其他机关意见所需时间不计算在前款规定的期限内。

- 第三节 行政行为的效力

- 一、行政行为效力的内容

- （一）行政行为具有**公定力**
 - （二）行政行为具有**确定力**
 - （三）行政行为具有**拘束力**
 - （四）行政行为具有**执行力**

- 二、行政行为的生效

- **行政行为的生效是指行政主体实施的法律行为在完成其法定程序，具备相应法定要件后正式对外发生法律效力。法律对不同的行政行为设定了不同的生效要件。**

- （一）一般抽象行政行为的生效要件

- 1. 经相应行政机关会议讨论决定
 - 2. 经相应行政机关行政首长签署
 - 3. 公开发布
 - 4. 行为确定的生效日期已到

- （二）**具体行政行为**的生效要件

- 1. 行政主体作出行政决定
 - 2. 行政决定已送达行政相对人
 - 3. **附款行为所附条件成熟**

- 案例；

- 具体行政行为分为附款行为与无附款行为

- **！特殊情况之下的行政行为成熟标准**

- * 指导案例69号:王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案

- 1、案情：

- 原告王明德系王雷兵之父。王雷兵是四川嘉宝资产管理集团有限公司峨眉山分公司职工。2013年3月18日，王雷兵因交通事故死亡。由于王雷兵驾驶摩托车倒地翻覆的原因无法查实，四川省峨眉山市公安局交警大队于同年4月1日，作出乐公交认定(2013)第00035号《**道路交通事故证明**》。2013年4月10日，第三人四川嘉宝资产管理集团有限公司峨眉山分公司就其职工王雷兵因交通事故死亡，向被告乐山市人力资源和社会保障局申请工伤认定。被告以公安机关交通管理部门尚未对本案事故作出交通事故认定书为由，于当日作出乐人社工(2013)05号(峨眉山市)《**工伤认定时限中止通知书**》(以下简称《中止通知》),并向原告和第三人送达。【程序暂时停止，等条件具备之后继续】
 - 2013年6月24日，原告通过国内特快专递邮件方式，向被告提交了《恢复工伤认定申请书》，要求被告恢复对王雷兵的工伤认定。因被告未恢复对王雷兵工伤认定程序，原告进于同年7月30日向法院提起行政诉讼，请求判决撤销被告作出的《中止通知》。
 - 2、**附款行为所附条件是否成熟？**
 - 已经成熟。警方已经作出了《道路交通事故证明》，工伤认定实际上已经进行不下去了。
 - 3、**裁判要点：**
 - 当事人认为行政机关作出的程序性行政行为侵犯其人身权、财产权等合法权益，对其权利义务产生明显的实际影响，且无法通过提起针对相关的实体性行政行为的诉讼获得救济，而对该程序性行政行为提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。
- 三、行政行为的失效
- 行政行为失效的四种情形：**
 - (一) 行政行为被撤销；**
 - 1. 行政行为撤销的条件，包括以下两方面：
 - (1) 行政行为合法要件缺损；
 - (2) 行政行为不适当。
 - 2. 行政行为撤销的法律后果，包括以下方面：
 - (1) 相应行政行为通常自撤销之日起失去法律效力，亦可追溯到行政行为作出之日。
 - (2) 如果行政行为的撤销是因行政主体过错引起的，且相应行政行为是授益行政行为，撤销的效力不应追溯到行政行为作出之日。
 - (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，行政行为撤销的效力可追溯到行为作出之日。
 - (二) 行政行为被废止；**
 - 1. 行政行为废止的条件通常有下述三项：

- (1) 行政行为所依据的法律、法规、规章、政策经有权机关依法修改、废止或撤销。
- (2) 行政行为所依据的客观情况发生重大变化，原行政行为的继续存在将不利于或损害国家、社会公共利益。为了公共利益的需要，行政主体必须废止原行政行为。
- (3) 行政行为已完成原定目标、任务，实现了其历史使命，从而没有继续存在的必要，行政行为自然终止。
- 2. 行政行为废止的法律后果，包括以下两方面：
 - (1) 行政行为废止后，其效力自废止之日起失效，行政主体在行为废止之前通过相应行为已给予行政相对人的利益、好处不再收回；行政相对人依原行为已履行的义务不能要求行政主体予以赔偿或补偿。
 - (2) 行政行为如果是因法律、法规、规章、政策的废、改、撤或客观情况的变化，为了公共利益的需要而废止，此种废止给行政相对人的合法利益造成的损失，行政主体应予以补偿。
- **(三) 行政行为被确认无效；**
 - 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
 - (2) 行政行为具有**明显的违法情形**
 - (3) 行政行为的实施将**导致犯罪**
 - (4) **没有可能实施的行政行为**
 - (5) 行政主体**受胁迫**作出的行政行为
 - (6) 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
 - 2. 行政行为无效的法律后果包括以下方面：
 - (1) 行政相对人可不受该行为拘束，不履行该行为确定的任何义务，即具有抵制权，并且对此种不履行不承担法律责任；
 - (2) 行政相对人可在任何时候请求有权国家机关（行为机关的上级机关、权力机关、人民法院）宣布该行为无效；
 - (3) 有权国家机关可在任何时候宣布相应行政行为无效，因为无效行政行为不具有公定力和确定力；
 - (4) 行政行为被宣布无效后，行政主体通过相应行为从行政相对人处所获取的一切（如罚没款物等）均应返还相对人；所加予相对人的一切义务均应取消；对相对人所造成的一切实际损失，均应赔偿；至于行政相对人通过无效行政行为从行政主体处获得的利益、好处是否均应收回，则应视相对人对行政主体作出无效行为是否具有过错。
- **(四) 行政行为因期限届满而失效。**
- 案例
 - **胡文军诉岳西县民政局及第三人补发结婚证无效案
 - 安徽省安庆市岳西县人民法院一审(2022)皖0828行初7号

- 法院经审理查明:2013年11月20日,原告与第三人在被告婚姻登记处办理了结婚登记。2017年2月28日,原告向本院起诉离婚。本院于2017年3月27日作出(2017)皖0828民初613号民事调解书,调解解除了双方的婚姻关系。
- 该民事调解书于当天发生法律效力。2019年10月21日,原告与第三人携带身份证、户口簿到被告婚姻登记处,隐瞒双方已在法院调解离婚的事实,谎称结婚证遗失,申请补领结婚证。被告工作人员经查证后,监督二人填写了《申请补领婚姻登记证声明书》、《失信惩戒告知单》、《补发婚姻登记证审查处理表》,原告和第三人分别在上述声明书、告知单和审查处理表上签名按指印,并贴有二人合影照片。被告工作人员按相关法定程序进行审查后,当日向原告与第三人补发了结婚证。该结婚证备注栏中注明“结婚证遗失,补发此证”。现胡某请求判决确认被告补发的结婚证无效。
- 法院认为:当事其人在双方存在婚姻关系但因结婚证“遗失或者损毁”的情况下,可以向有管辖权婚姻登记机关申请补领结婚证。本案中,原告与第三人在向被告申请补领结婚证前,其婚姻关系已经本院调解离婚而解除,二人故意隐瞒该事实,谎称结婚证遗失,向被告申请补领结婚证。现实中婚姻登记机关与法院案件信息互通不及时以及离婚后当事人户口簿中婚姻状况信息更改不及时的情况客观存在。在原告与第三人刻意隐瞒离婚事实的情况下,被告依法定职权,根据其系统内保存的婚姻登记信息,在对二人提交的材料依法进行审查后,作出补发结婚证的行政行为,主观上并无过错。
- 但客观上,原告与第三人已经离婚,被告为其补发结婚证已无二人存在婚姻关系”的事实基础,也不符合因“结婚证遗失或者毁损”方可补发的法定条件;再者,在法院确认原告与第三人离婚的民事调解书合法有效且行为在先的情况下,被告补发的结婚证又确认二人婚姻关系持续存在,其内容与生效法律文书相悖,因此,该行政行为的内容在客观上不可能实施,属于行政诉讼法司法解释第九十九条所列举的“重大且明显违法”之情形,应属无效,故对原告请求判决确认被告补发的结婚证无效之诉求,本院予以支持。
- 但需指出的是,造成本案行政行为无效的主要原因,是原告与第三人的欺骗行为,而非被告所致。被告提出其补发结婚证的行为效力相当于初始结婚登记以及本案已超过起诉期限的问题。根据相关法律规定,婚姻登记机关补发结婚证与办理结婚(复婚)登记是两种不同性质的行政行为:当事人对新行政诉讼法实施后作出的行政行为提起确认无效之诉,不受起诉期限的限制。被告上述答辩意见与本案事实及相关法律规定不符,本院不予采纳。
- 行政行为无效,属于没有可能实施的行政行为。

• 本章前沿问题

- 1.行政行为理论(概念、特征、合法性、效力等)的变迁和发展;

- 2.行政行为的“违法”与“无效”；
- 3.行政行为的“明显不当”。

- 本章思考题

- 1.什么是行政行为？行政行为有什么特征？
- 2.对行政行为可以做哪些分类？
- 3.什么是行政行为的合法要件？行政行为有哪些合法要件？
- 4.行政行为有什么效力？
- 5.行政行为撤销、废止与无效的条件和法律后果有什么区别？

- 第六章 行政立法

- 第一节 行政立法概述

- 一、行政立法的概念

- 行政立法是指国家行政机关依法定权限和法定程序制定行政法规和规章的活动。这里所说“行政立法”的“行政”是指此种立法的主体为行政机关；“行政立法”的“法”指行政法规和规章。

- 二、分类

- （一）依据立法权的来源不同：

- 职权立法：职权立法是行政机关直接根据宪法和组织法的授权，为执行相应法律、法规或为行使相应行政管理职权，而进行的行政立法。
- 授权立法：授权立法则是行政机关根据国家权力机关的特别授权，就本应由国家权力机关制定法律或地方性法规的事项而进行的行政立法。

- （二）依据行使立法权主体的不同：

- 中央行政立法：指国务院制定行政法规和国务院各部、委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构制定的部门规章
- 地方行政立法：指省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府制定的地方政府规章。

- （三）依据立法权内容的不同：

- 执行性立法：指行政立法机关就全国人大或全国人大常委会制定的法律、上位阶行政立法规定实施办法、实施细则，明确具体法律规范的含义和适用范围所进行的行政立法。
- 创制性立法：指行政立法机关依据法律或人大、人大常委会的授权，为公民、法人或其他组织创制新的权利义务规范所进行的行政立法

- 第二节 行政立法的程序

- 一、总体步骤

- 第一、编制立法工作计划
- 第二、起草
- 第三、征求和听取意见

- 第四、审查
- 第五、决定与公布
- 二、具体
 - 第一、编制立法工作计划
 - （一）行政法规的立法计划
 - 国务院编制年度行政法规立法计划的程序是：
 - （1）国务院有关部门认为需要制定行政法规的，于每年年初编制国务院年度立法计划前，向国务院报请立项；
 - （2）国务院法制机构根据国家总体工作部署和全国人大常委会的立法规划，对部门报送的行政法规立项申请汇总研究，突出重点，统筹兼顾，拟定国务院年度立法计划；
 - （3）报国务院审批。国务院年度立法计划在执行中可以根据实际情况予以调整。
 - （二）规章制定工作计划
 - 规章制定年度工作计划的编制程序是：
 - （1）国务院部门内设机构或者其他机构认为需要制定部门规章的，向该部门报请立项；享有行政立法权的地方人民政府所属工作部门或者其下级人民政府认为需要制定地方政府规章的，向该地方人民政府报请立项；
 - （2）国务院部门和享有行政立法权的地方人民政府的法制机构对制定规章的立项申请汇总研究，拟定本部门、本级人民政府规章制定计划；
 - （3）报本部门、本级人民政府批准。国务院部门和地方人民政府年度规章制定计划在执行中可以根据实际情况予以调整。
 - 第二、起草
 - （一）行政法规的起草
 - 《立法法》第67条规定，行政法规由国务院有关部门或者国务院法制机构具体负责起草，重要行政管理的法律、行政法规草案应由国务院法制机构组织起草。
 - （二）规章的起草
 - 部门规章由国务院部门组织起草，国务院部门可以确定由其一个或几个内设机构具体负责起草工作，也可以确定由其法制机构起草或组织起草；地方政府规章由享有行政立法权的地方人民政府组织起草，相应地方人民政府可以确定由其一个或几个部门具体负责起草工作，也可以确定由其法制机构起草或组织起草。此外，起草规章可以邀请有关专家、组织参加，也可以委托有关专家、组织起草。
 - 第三、征求和听取意见
 - 涉及全体公民权益的行政法规和规章，立法草案应通过新闻传播媒介公布，然后通过一定形式征询和听取各方面公众的建议、意见或异议。

- 涉及一定地区、一定阶层公民的权益的，立法草案应在相应地区、相应阶层公众中公布，并组织讨论。
- 第四、审查
 - 行政立法经起草部门起草、征求意见，并与有关部门协商完毕后，即由起草部门或起草单位主要负责人签署（几个部门、单位共同起草的，由相应负责人共同签署）送审稿并报送相应行政立法机关审查。
 - 法制机构对审查不合格的行政立法送审稿，可以缓办或退回起草部门、起草单位。法制机构应当认真研究各方面的意见，与起草部门、起草单位协商后，对送审稿进行修改，形成行政法规、规章的草案及其说明。
- 第五、决定与公布
 - 行政立法草案及其说明形成后，由法制机构主要负责人提出提请行政立法机关审议的建议。行政法规草案由国务院常务会议审议或者由国务院审批通过；部门规章由部务会议或委员会会议审议决定；地方政府规章由地方人民政府的常务会议或全体会议审议决定。
 - 行政立法自公布之日起30日后施行，但涉及国家安全、外汇汇率、货币政策的确定以及公布后不立即施行将有碍行政立法施行的，可以自公布之日起施行。
- 第三节 行政立法的效力
 - 一、行政立法的效力范围
 - 行政立法的效力是指行政立法对于行政相对人的拘束力、执行力以及对于行政机关实施行政管理和对人民法院审判活动的适用力：
 - （1）空间效力；
 - （2）对行政机关的效力；
 - （3）对其他国家机关的效力；
 - （4）对公民、法人、其他组织的效力。
 - 二、行政立法的生效与失效
 - （一）生效
 - 1 生效要件
 - 其一，经享有相应行政立法权的行政机关审议通过；
 - 其二，经行政首长签署；
 - 其三，公开发布。
 - 2 生效时间
 - 行政立法的生效时间通常有两种情况：
 - （1）行政立法在公布一段时间后生效（通常自公布之日起30日后施行）；
 - （2）自公布之日起生效。
 - （二）失效
 - 行政立法失效大致有下述几种情况：

- (1) 授权法规定的授权时效届满；
- (2) 新法废除旧法；
- (3) 行政立法因规定的社会事实已消灭或效果已完成而失效；
- (4) 在法规清理中宣布相关行政法规和规章的废止；
- (5) 行政立法被有权机关撤销。

• 三、对行政立法的监督

• (一) 法规、规章的备案

- (1) 法规、规章应在公布后30日内备案；
- (2) 行政法规报全国人大常委会备案；
- (3) 部门规章和地方政府规章报国务院备案；地方政府规章应当同时报本级人大常委会备案；省级以下地方政府规章应当同时报省级人大常委会和人民政府备案；
- (4) 根据授权制定的法规应当报授权决定的机关备案。

• (二) 改变或撤销法规、规章的条件

- (1) 超越权限的；
- (2) 下位法违反上位法规定的；
- (3) 规章之间对同一事项的规定不一致，经裁决应当改变或撤销一方的规定的；
- (4) 规章的规定被认为不适当，应当予以改变或撤销的；
- (5) 违背法定程序的。

• (一) 改变或撤销法规、规章的权限

- (1) 全国人大常委会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规；
- (2) 国务院有权改变或者撤销不适当的部门规章和地方政府规章；
- (3) 地方人大常委会有权撤销本级人民政府制定的不适当规章；
- (4) 省级人民政府有权改变或撤销下一级人民政府制定的不适当规章；
- (5) 授权机关有权撤销被授权机关制定的超越授权范围或违背授权目的的法规、规章，必要时还可撤销授权。

• (二) 对法规、规章进行监督审查的程序

- (1) 提出审查要求或建议；
- (2) 专门委员会和常委会工作机构审查；
- (3) 向制定机关提出审查意见、研究意见；
- (4) 全国人大常委会委员长会议和常委会会议审议；
- (5) 全国人大有关的专门委员会、常委会工作机构对审查、研究情况进行反馈与公开。

• 第四节 行政规范性文件

• 一、行政规范性文件的含义

- 行政规范性文件是国家行政机关为执行法律、法规和规章，对社会实施行政管理，依法定权限和法定程序发布的规范公民、法人和其他组织行为的具有普遍约束力的政令。

- 二、行政规范性文件的种类

- 根据行政规范性文件发布的主体，行政规范性文件可以分为三类：
 - 1 享有行政立法权的行政机关发布的行政规范性文件；
 - 2 不享有行政立法权的国务院的工作机构发布的行政规范性文件；
 - 3 不享有行政立法权的地方人民政府及其工作部门发布的行政规范性文件。

- 三、行政规范性文件的法律效力

- 行政管理领域：
 - 1、对作为行政相对人的公民、法人和其他组织具有拘束力和执行力；
 - 2、对行政机关本身具有公定力和确定力；
 - 3、行政规范性文件既是行政复议机关审理复议案件的依据，又是行政复议的客体。
- 行政诉讼领域：
 - 1、行政诉讼当事人可以以行政规范性文件作为论证相应具体行政行为违法或合法的根据；
 - 2、公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的行政规范性文件不合法，在对行政行为提起行政诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查；
 - 3、人民法院在审理行政案件中，经审查（包括审查行政规范性文件发布的主体是否合法，发布的程序是否合法以及该文件的内容是否合法），如认为行政行为所依据的行政规范性文件合法，可以在裁判文书中引用；如认为不合法，则不作为认定行政行为合法的依据，并向制定机关提出处理建议。

- 思考题

- 1. 什么是行政立法？行政立法可以做哪些分类？
- 2. 行政立法要遵循哪些基本程序？
- 3. 行政立法有什么效力？
- 4. 什么是行政规范性文件？行政规范性文件有什么效力？

- 第七章 授益行政行为

- 第一节 行政给付

- 一、行政给付与福利行政
 - 行政给付是一种独立的授益行政行为，由此构成了一种独立的法律制度。
 - 作为一种法律制度，行政给付的出现和发展，显然与国家行政的演变是有关。准确地说，它是国家从管制行政到福利行政的产物，是国家发展到一定阶段的产物，是从“行政国家”转向“福利国家”的体现，也是国家的行政从“秩序行政”向“给付行政”转变的反映。
- 二、行政给付的概念和特征

- 行政给付系指行政主体根据相对人的申请，依据国家法规，考虑相对人的具体条件，而决定无偿给予一定财物的行政行为。

- 具有下列法律特征：

- 第一，财物性。
- 第二，单向性。
- 第三，无偿性。
- 第四，依申请性。

• 三、行政给付的形式与制度

- （一）行政保障制度

- 行政保障制度是指行政机关在当事人因发生年老、疾病或丧失劳动能力等情况时，或者其他特殊情况下，依照有关法规规定，赋予其实质利益的制度。

- （二）行政救助制度

- 行政救助制度包括灾害救济制度、社会救济及福利事业规定两大类临时性、应急性的行政给付制度。
 - 1.灾害救济制度。它包括洪涝灾害救济、防震减灾救济、地质灾害救济、森林火灾救济、突发公共卫生事件救济等。
 - 2. 社会救济制度。主要包括对城市生活无着的流浪乞讨人员救助和农村特困户救济。

- （三）行政补助制度

- 行政补助制度由行政补助制度、行政助长制度两大类制度组成。

- （四）行政奖励制度

- 精神奖励不属于行政给付，物质奖励属于行政给付。我国的行政奖励制度可分为作出贡献类奖励制度与举报有功类奖励制度。

- 本节实务研究

- *我国目前的行政给付依然由政府主导，政府大包大揽式的供给活动相当抢眼，甚至出现了政府排斥其他主体参与行政给付活动的情形。这种由政府垄断资源的作法并不符合现代国家的发展潮流，亟待解决。

- 本节理论研究

- *行政给付的主体应当从单一的行政主体转向多元化给付主体。 具体来说，一方面行政给付主体的确定应坚持公共性标准，只要是以公共产品的直接提供为目标主体都可以包含在内。另一方面行政给付主体的确定也必须符合法律授权标准。

• 第二节 行政许可

- 一、行政许可及立法

- （一）行政许可的概念与特征

- 所谓行政许可，系指特定的行政主体，根据行政相对人的申请，经依法审查，作出准予或不予其从事特定活动之决定的行政行为。

- 行政许可作为一种独特的行政行为，法律特征：
 - 第一，事先性。
 - 第二，赋权性与解禁性。
 - 第三，依申请性。
 - 第四，法定性。
- (二) 行政许可法及立法形式
 - 1、定义：行政许可法，从广义言之，是指由国家制定的用以规范行政许可的设定与实施的法律规范之总和；从狭义言之，就是指2003年制定的《中华人民共和国行政许可法》。
 - 2、形式：行政许可的立法存在两种模式，即分散式与集中式。
 - 分散式就是通过各类单行法规分别对各类行政许可作出规定；
 - 集中式就是通过制定统一的“行政许可法”来集中规范中国的行政许可制度。
 - 【2003年以前，中国的行政许可立法采用的是分散制。这种模式造成的后果是：行政许可项目过多过滥，部门利益滋长，法规相互“打架”严重，/2003年制定统一的《行政许可法》后，中国的行政许可立法才走向成熟。】
- (三) 行政许可法的立法宗旨与基本原则
 - 《行政许可法》开明义，第1条就表明了立法宗旨，即为了规范行政许可的设定和实施，同时又为了实现公民利益和维护公共利益的统一。《行政许可法》从第4条到第10条，规定了行政许可法的六项原则：
 - 1.合法原则。
 - 2.公开、公平、公正原则。
 - 3.便民原则。
 - 4.救济原则。
 - 5.信赖保护原则。
 - 6.监督原则。
- 二、行政许可事项及其设定
 - (一) 行政许可的事项
 - 从《行政许可法》的立法设计来看，行政许可的事项被分为两类：一是，可以设定许可的事项；二是，可以不设定许可的事项。
 - 根据《行政许可法》第13条规定，上述六类可以设定行政许可的事项，如果通过以下方式能够解决的，可以不设定行政许可：
 - 1.公民、法人或者其他组织能够自主决定的。
 - 2.市场竞争机制能够有效调节的。
 - 3.行业组织或者中介机构能够自律管理的。
 - 4.行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。
 - (二) 行政许可的设定

- 根据《行政许可法》第14-15条规定，**法律、行政法规和地方性法规**对行政许可的设定，分列如下：
 - **1.法律的设定权。**法律可以设定《行政许可法》第12条所列的事项。
 - **2.行政法规的设定权。**行政法规同样可以设定《行政许可法》第12条所列的事项。但它的设定必须符合两个条件：
 - 一是，通过《行政许可法》第13条方式无法规范的；
 - 二是，尚未制定法律时，如果作为上位法的法律已设定了某项许可，行政法规就不得再行设定，只能作出规定了。
 - **3.地方性法规的设定权。**地方性法规同样可以设定《行政许可法》第12条所列的事项。但它的设定条件会更加严格。这些条件有四条：
 - 一是，通过《行政许可法》第13条方式无法规范的；
 - 二是，尚未制定法律和行政法规时，如果作为上位法的法律和行政法规已设定了某项许可，地方性法规就不得再行设定，只能作出规定了；
 - 三是，在内容上，不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可，不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可；
 - 四是，在效力上，其设定的行政许可，不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地区市场。
- （三）行政许可的规定
 - **1、行政许可的规定，系指在上位法已经设定行政许可的前提下，它在上位法设定的许可范围内作具体化规定的行为。**《行政许可法》有关行政许可规定权的基本规定是第16条。
 - 行政法规可以在法律设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可作出具体规定；
 - 地方性法规可以在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可作出具体规定；
 - 规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可作出具体规定。
 - **2、行政许可规定的内容受到下列条件的严格限制：**
 - 第一，不得超越设定法所规定的行政许可事项**范围**。
 - 第二，不得改变实施行政许可的**机关**。
 - 第三，不得增设实施行政许可的**条件**。
 - 其他方面的内容则按照下位法不得违反上位法原则处理。
- 三、行政许可的实施机关
 - 根据《行政许可法》第三章规定，实施行政许可的主体有下列四类：
 - （一）拥有行政许可权的行政机关

- (二) 法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织
 - 授权许可制度需具备以下几个要素：
 - 1.主体必须是具有管理公共事务职能的组织。
 - 2.这些组织必须得到法律、法规的授权。
 - 3.被授权的组织以自己的名义实施行政许可。
 - 4.被授权的组织适用《行政许可法》有关行政机关的规定。
- (三) 受委托的行政机关
 - 委托许可制度由下列几个要素构成：
 - 1.委托方是依法被设定拥有行政许可权的行政机关，受委托方也是行政机关。
 - 2.委托方的委托行为必须在法定职权范围内进行。
 - 3.委托许可须以有法律、法规、规章的规定为前提。
 - 4.受委托许可的机关在委托范围内，以委托行政机关名义实施。
 - 5.委托方行政机关应当将委托信息公开并监督受委托机关的许可行为。行政许可，行为效果归属于委托方行政机关。
 - 6.受委托机关不得再行将许可委托给其他组织或者个人。
- 四、行政许可的一般程序
 - 申请——受理——审查——听证——决定，乃是行政许可实施程序的最基本环节。
 - (一) 申请
 - (二) 受理
 - (三) 审查：
 - 1.审查申请材料；2. 听取申请人、利害关系人的意见。
 - (四) 听证会：举行听证会的，行政机关应当根据听证笔录，作出行政许可决定，否则听证会便会失去意义。
 - (五) 决定
 - 申请人的申请符合法定条件、标准的，行政许可机关应当依法作出准予行政许可的书面决定。不符合法定条件、标准的，行政许可机关应当作出不予许可的书面决定。依法作出不予行政许可的书面决定的，应当说明理由，并告知申请人享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。
 - (六) 期限
 - 期限包括行政许可机关作出许可的期限与送达当事人的期限。
- 五、行政许可的特殊程序
 - (一) 一般程序与特别程序的关系
 - 在划分行政许可的一般程序与特别程序时，根据《行政许可法》的立法设计，有几点必须说明：

- 第一，从主体上，行政许可可以划分为由国务院实施的行政许可与由其他行政机关实施的行政许可。
- 第二，从许可形式上看，行政许可主要是五类，即普通许可、特许、认可、核准和登记。
- 第三，《行政许可法》第四章第六节表明特许、认可、核准和登记的程序，适用行政许可的一般程序；有特别规定的方面，才适用特别程序。
- （二）国务院实施行政许可的程序
 - 《行政许可法》第52条规定：“国务院实施行政许可的程序，适用有关法律、行政法规的规定。”该规定表明了以下几点：
 - 第一，国务院所实施的行政许可程序，无论是普通许可，还是特许、认可、核准和登记，都不适用《行政许可法》第四章第一节至第五节所规定的一般程序。
 - 第二，国务院所实施的行政许可程序，也不适用《行政许可法》第四章第六节所规定的特别程序。
 - 第三，国务院所实施的行政许可程序，适用《行政许可法》以外的有关法律和行政法规。
 - 第四，《行政许可法》第52条对国务院所实施的行政许可程序的特别规定，只适用国务院实施行政许可的程序，而不适用国务院设定行政许可等其他行为。
- （三）对特许程序的特别规定
 - 《行政许可法》第53条规定最本质的要求是：对于这类行政许可（特许），应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定。
 - 行政机关按照招标、拍卖程序确定中标人、买受人后，应当对他们作出准予行政许可的决定，并依法向中标人、买受人颁发行政许可证件，不具有选择的权力。许可申请人对于行政机关违反规定，应当采用招标、拍卖方式而不采用该方式的，或者虽然采用了招标、拍卖方式但违反招标、拍卖程序，损害其合法权益的，申请人可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。
- （四）对认可程序的特别规定
 - 具体内容分述如下：
 - 第一，对于公民从事提供公共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的，行政机关必须根据考试成绩和其他法定条件作出行政许可决定，但是法律和行政法规另有规定的除外。
 - 第二，赋予法人或者其他组织特定的资格、资质的，行政机关必须根据申请人的专业人员构成、技术条件、经营业绩和管理水平等的考核结果作出行政许可决定，但是法律、行政法规另有规定的除外。
 - 第三，公民特定资格的考试依法由行政机关或者行业组织实施，公开举行。但是，行政机关或者行业组织不得组织强制性的资格考试的考前培训，不得指定教材或者其他助考材料。

- (五) 对核准程序的特别规定
 - 这一特别规定的主要内容是：
 - 第一，关于许可依据。对于直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施、产品、物品，应当按照技术标准、技术规范依法进行检验、检测、检疫，行政机关根据检验、检测、检疫的结果作出行政许可决定。
 - 第二，关于期限要求。行政机关实施检验、检测、检疫，应当自受理申请之日起5日内指派工作人员按照技术标准、技术规范进行检验、检测、检疫。
 - 第三，关于人员要求。行政机关实施检验、检测、检疫时，应当指派两名以上工作人员进行，以保证检验、检测、检疫的质量。
 - 第四，关于说明理由。行政机关根据检验、检测、检疫结果，作出不予行政许可决定的，应当书面说明不予行政许可所依据的技术标准、技术规范。
- (六) 对登记程序的特别规定
 - 这一规定的特别内容是：
 - 第一，关于当场登记。对于企业或者其他组织的设立等需要确定主体资格的许可，申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式的，行政机关应当当场予以登记。
 - 第二，关于两人核查。如果需要对申请材料的实质内容进行核实的，行政机关应当依照《行政许可法》第34条第3款规定办理，即指派两名以上工作人员进行核查。
- 六、行政许可的其他规定
 - (一) 行政许可的变更与撤回
 - “行政许可之变更与撤回制度”具有以下特点：
 - 一是，它以行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化为前提。无此前提，对于已经生效的行政许可不得变更与撤回。
 - 二是，它以符合公共利益的需要为标准。即变更与撤回的方向与程度必须符合公共利益的需要。
 - 三是，它以事后补偿为原则。行政许可的变更与撤回给当事人造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。
 - (二) 行政许可的撤销与注销
 - 1. 行政许可的撤销
 - 这一制度的特点是：
 - 一是，以行政许可机关违法许可或被许可人违法取得许可为前提。
 - 二是，以行政许可机关或上级行政机关为撤销机关。
 - 三是，以利害关系人的请求或者依据职权来启动撤销程序。
 - 四是，撤销行政许可，该许可行为自始无效。

- 五是，撤销行政许可所引起的被许可人利益的损害，视不同情况分别处理。

- **2.行政许可的注销**

- 《行政许可法》第70条规定，有下列情形之一的，行政机关应当依法办理有关行政许可的注销手续：1.行政许可有效期届满未延续的；2.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；3.法人或者其他组织依法终止的；4.行政许可依法被撤销、撤回，或者行政许可证件依法被吊销的；5.因不可抗力导致行政许可事项无法实施的；6.法律、法规规定的应当注销行政许可的其他情形。

- **（三）行政许可的撤回、撤销、注销与吊销**

- **行政许可的撤回**，系指行政许可机关在行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的前提下，出于公共利益的需要，提前收回行政许可，并对被许可人依法补偿的行政征收行为。
- **行政许可的撤销**，系指行政许可机关违法作出许可决定或被许可人以不正当手段取得行政许可的，行政许可机关或其上级行政机关，根据利害关系人的请求或者依据职权，依法取消行政许可，使其自始就不发生法律效力的行政行为。
- **行政许可的注销**，系指有关行政登记机关，针对各种效力已消灭的行政许可进行登记，以认定和宣示其往后不再具有许可效力的行政确认行为。
- **行政许可的吊销**，系指行政处罚机关针对相对人的违法从事被许可的行为，依法取消其行政许可，使其往后不再具有效力的行政处罚行为。吊销许可证作为一种行政处罚种类由《行政处罚法》第8条设定，行政处罚机关一般是行政许可机关。

- **（四）行政许可的费用**

- 《行政许可法》第58条规定：“行政机关实施行政许可和对行政许可事项进行监督检查，不得收取任何费用。但是，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。”这就确立了一个总原则，即行政许可不得收费原则。

- **本节实务研究**

- * 许可已被广泛运用到各个行业和领域的企业社会责任关系，且从地理意义上的社会关系，扩展到整个市场、行业意义上的社会关系。

- **本节理论研究**

- * 相对以往被大量讨论的行政处罚的裁量基准而言，行政许可的裁量有其迥异的特性。更为重要的是，行政许可领域充斥着要件裁量，与合法性问题相比，更关乎正当性判断。

- **本章前沿问题**

- * 我国行政给付诉讼研究
- * 行政许可审查基准理论研究
- * 行政许可中的保证金设定问题
- * 相对集中行政许可权

- **本章思考题**

- 1. 什么是授益行政行为？它表现为哪些行为形态？
- 2. 什么是行政给付？它与福利行政有何关系？
- 3. 什么是行政许可？行政许可范围怎样界定？
- 4. 行政许可须遵循怎样的程序规则？

• 案例

• 1、在昆明长水机场出境被收买烟钱

- 10月6日，有网友在社交平台发文称，自己因出境游在昆明长水国际机场出境海关安检处办理手续之时，被警方告知国庆期间出行需报备。交涉之后，自己被收取了100元当作对方给领导的买烟钱，然后被“通融”出境。
- 7日下午，记者从昆明出入境边防检查站工作人员处获悉，此事系外省公安在机场工作组的行为，目前昆明边检已将此事上报处理。
- 总结：
 - 要钱买烟的行为与行政执法无关，也不属于民事法律行为，由于对社会危害性大所以是犯罪行为。

• 2、千亿矿产案

- 2003年，凯奇莱公司与陕西省西勘院签订合作勘查协议。经后期勘探，该协议勘查区储藏价值过千亿的煤矿资源。2006年，陕西省西勘院在没有提出解除合同情况下，与香港益业投资有限公司（控股人刘娟原为陕西省政府的打字员，现为陕西女港商）在同一标上签订合作勘查协议。凯奇莱公司控股人赵发琦开始采用法律手段解决纠纷。
- 2017年11月，西勘院院长陈磊、陕西省国土资源厅原厅长王登记等人被调查。2017年12月，最高法院终审判决，认定双方合作勘查合同有效，继续履行，凯奇莱胜诉。之后一年时间内，西勘院无法有效地按照判决执行合同义务。
- 2018年6月，原榆林市市委书记胡志强接受调查。2018年12月26日，崔永元在新浪微博发表言论称：“该案二审全部卷宗一次性丢失”，最高人民法院回应：“上述言论属于谣言”，崔永元在微博公布自己的证据。2018年12月29日，最高法机关纪委回应：“已经启动调查程序”。2019年2月22日，中央政法委牵头，中央纪委国家监委、最高人民检察院、公安部参加的联合调查组公布了最高人民法院二审审理的陕西榆林“凯奇莱案”卷宗丢失的调查结果：所谓“卷宗丢失”是最高法民一庭助理审判员王林清本人故意所为。
- 经北京市公安机关侦查，现有证据表明，2016年11月，王林清因对单位不满，私自将“凯奇莱案”卷宗材料带回家中隐匿，后为毁灭证据将材料销毁。
- 2018年6月至8月间，王林清受赵发琦指使，采用偷拍、复印等方式获取最高法院涉密卷宗材料，还与赵发琦共谋、伙同他人进入最高人民法院工作人员办公室，窃取计算机内的有关文件。2018年12月，王林清、赵发琦为达到混淆视听、获取个人利益的目的，捏造“凯奇莱案”卷宗丢失、王林清受打击报复等虚假情况，并将相关材料交给崔永元通过互联网发布。

• 《行政许可法》法条

- 第十二条 下列事项可以设定行政许可：

- (一) 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;
- (二) 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;
- (三) 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;
- (四) 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;
- (五) 企业或者其他组织的设立等, 需要确定主体资格的事项;
- (六) 法律、行政法规规定可以设定行政许可的其他事项。
- 第十三条 本法第十二条所列事项, 通过下列方式能够予以规范的, 可以不设行政许可:
 - (一) 公民、法人或者其他组织能够自主决定的;
 - (二) 市场竞争机制能够有效调节的;
 - (三) 行业组织或者中介机构能够自律管理的;
 - (四) 行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的
- 3、最高法院指导案例5号 行政许可的设立和适用规则--盐业行政处罚案
 - 法院经审理查明: 2007年11月12日, 鲁潍公司从江西等地购进360吨工业盐苏州盐务局认为鲁维公司进行工业盐购销和运输时, 应当按照《江苏盐业实施办法》的规定办理工业盐准运证, 鲁潍公司未办理工业盐准运证即从省外购进工业盐涉嫌违法。
 - 2009年2月26日, 苏州盐务局经听证、集体讨论后认为鲁潍公司未经江苏省盐业公司调拨或盐业行政主管部门批准从省外购进盐产品的行为, 违反了《盐业管理条例》第二十条、《江苏盐业实施办法》第二十三条、第三十二条第(二)项的规定, 并根据《江苏盐业实施办法》第四十二条的规定, 对鲁潍公司作出了(苏)盐政一般[2009]第001-B号处罚决定书, 决定没收鲁潍公司违法购进的精制工业盐121.7吨、粉盐93.1吨, 并处罚款122363元。鲁潍公司不服该决定, 于2月27日向苏州市人民政府申请行政复议苏州市人民政府于4月24日作出了[2009]苏行复第8号复议决定书, 维持了苏州盐务局作出的处罚决定。
 - 《盐业管理条例》于1990年2月9日国务院第五十四次常务会议通过, 1990年3月2日中华人民共和国国务院令第51号发布施行。
 - 江苏省《盐业管理条例》实施办法: 江苏省人民政府修正发布——地方政府规章
- 4、中国石化销售有限公司江苏盐城石油分公司诉江苏省射阳县国土资源局撤销行政许可案(最高人民法院公报案例2021年第11期)
 - 建湖县人民法院一审查明: 2013年原告中石化盐城分公司射阳解放路加油站经有关部门审核同意实施油气回收改造工程, 在改造过程中, 原告将加油站原罩棚拆除。2016年11月12日, 原告向射阳住建局提出书面请示, 请求对其罩棚实施改建, 并于2016年12月29日提交《射阳县建筑工程规划许可证申请书》。2017年6月2日, 射阳

住建局向原告发放了射建临证字第0007240号《射阳县城市临时建设许可证》，对罩棚维修改建的规格及范围作了明确规定，原告迅即筹备准备维修改建。

- 2017年6月9日，射阳住建局对原告作出射住建撤字(2017)第1号《撤销行政许可决定书》，在决定书中，射阳住建局以原告申请加油站罩棚维修改建时隐瞒真实情况为由，根据《中华人民共和国行政许可法》第七十条第(四)项的规定，决定撤销行政许可的同时一并撤销射建临证字第0007240号临时规划许可证，并要求原告交回该证。原告不服，向法院提起行政诉讼。

- 5、指导案例88号:张道文、陶仁等诉四川省简阳市人民政府侵犯客运人力三轮车经营权案
 - 1994年12月12日，四川省简阳市政府以通告的形式，对本市区范围内客运人力三轮车实行限额管理。1996年8月，简阳市政府对人力客运老年车改型为人力客运三轮车(240辆)的经营者每人收取了有偿使用费3500元。16年11月，简阳市政府对原有的161辆客运人力三轮车经营者每人收取了有偿使用费2000元。从1996年11月开始，简阳市政府开始实行经营权的有偿使用，有关部门也对限额的401辆客运人力三轮车收取了相关的规费。1999年7月15日、7月28日，简阳市政府针对有偿使用期限已届满两年的客运人力三轮车，发布《关于整顿城区小型车辆营运秩序的公告》和《关于整顿城区小型车辆营运秩序的补充公告》。其中，《公告》要求“原已具有合法证照的客运人力三轮车经营者必须在1999年7月19日至7月20日到市交警大队办公室重新登记”，《补充公告》要求“经审查，取得经营权的登记者，每辆车按8000元的标准交纳经营权有偿使用费”。张道文、陶仁等182名客运人力三轮车经营者认为简阳市政府作出的《公告》第六条和《补充公告》第二条的规定形成重复收费，侵犯其合法经营权，向四川省简阳市人民法院提起行政诉讼。
 - 最高人民法院认为，简阳市政府作出《公告》和《补充公告》在行政程序上**存在瑕疵，属于明显不当**。但是，虑及本案被诉行政行为作出之后，简阳市城区交通秩序得到好转，城市道路运行能力得到提高，城区市容市貌持续改善，以及通过两次“惠民”行动，绝大多数原401辆三轮车已经分批次完成置换，如果判决撤销被诉行政行为，将会给行政管理秩序和社会公共利益带来明显不利影响。最高人民法院根据《最高人民法院关于执行(中华人民共和国行政诉讼法)若干问题的解释》第五十八条有关情况判决的规定**确认被诉行政行为违法**。

• 第八章 负担行政行为 (1)

• 第一节 行政处罚

• 一、行政处罚及立法

• (一) 行政处罚概念和特征

- **行政处罚是指，特定的行政主体依法对违反行政管理秩序而尚未构成犯罪的行政相对人所给予的行政制裁。**
- 从性质上考察，行政处罚拥有下列属性：
 - **第一，制裁性。**行政处罚是以行政相对人违反行政管理秩序行为的存在为前提，具有行政制裁性。
 - **第二，处分性。**它是对相对人权利与义务的一种处分。（如罚款决定，其法律效果是导致相对人一个数量的财产权被剥夺；行政拘留决定，便意味着相对人的人身自由权在一定的期限内被剥夺。）

- **第三，不利性。**行政处罚不是中性行为，而是不利行为，即对行政相对人造致一种不利的后果。
 - **第四，法定性。**根据《行政处罚法》的规定，行政处罚的机关、种类、范围、程序等都必须都是法定的。
- (二) 行政处罚法
 - 行政处罚法是指由国家有权机关制定的用以规范行政处罚行为的各种法律规范的总和。
 - 1996年3月17日下午3:31，第八届全国人大第四次会议通过了现行的《行政处罚法》。该法共8章64条，于1996年10月1日起施行。**《行政处罚法》成为中国规范行政行为的第一个基本行政法律。**
- (三) 行政处罚法的指导思想和原则
 - 我国行政处罚法的指导思想：
 - 1.规范行政处罚的设定和实施。
 - 2.保障和监督行政机关有效地实施行政管理。
 - 3.维护公共利益和社会秩序。
 - 4.保护公民、法人或者其他组织的合法权益。
 - 行政处罚法的基本原则：
 - 1.**行政处罚法定原则**。它要求实施行政处罚的主体及其职权法定，行政处罚的种类法定，行政处罚的依据法定，行政处罚的程序法定。
 - 2.**行政处罚公正、公开原则**。它要求：
 - (1)实施行政处罚必须以事实为依据，坚持实事求是；
 - (2)实施行政处罚应当“过罚相当”，即决定行政处罚必须与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。同时要求行政处罚的依据及处罚中的有关内容必须公开。
 - 3.**行政处罚与教育相结合原则**。处罚与教育相结合的原则，要求我们确立以下这些观念：
 - (1)处罚是手段，而不是目的；
 - (2)教育先行；
 - (3)处罚与教育并行。
 - 4.**相对人救济权利保障原则**。被处罚人对行政主体实施的行政处罚，拥有获得法律救济的权利，包括陈述权、申辩权、申请行政复议权、提起行政诉讼权和获得行政赔偿权等。
- 二、行政处罚的种类和设定
 - (一) 行政处罚法的种类
 - 根据《行政处罚法》第8条规定，行政处罚可分七类：
 - **1.警告。**系指行政主体向违法当事人发出警戒，申明其有违法行为，通过对其名誉、荣誉、信誉等施加影响，引起其精神上的警惕，使其不再违法的处

罚形式。它在行政处罚中属于最轻微的一种处罚形式。

- **2.罚款。**系指行政主体强制违法当事人交纳一定钱币的处罚。它是实践中相对比较常用的一种处罚形式。
- **3.没收违法所得、没收非法财物。**系指行政主体把违法当事人的违法所得和非法财物的财产所有权予以最终剥夺的处罚形式。
- **4.责令停产停业。**系指行政主体强制违法当事人在一定期限内停止经营的处罚形式。
- **5.暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照。**简单的提法是“吊扣证照”。系指行政主体对违法当事人取消许可证或执照，或者在一定期限内扣留许可证或执照的处罚形式。许可证和执照只是行政许可的书证之一，这里应当理解为“吊销行政许可”。
- **6.行政拘留。**系指行政主体在一定期限内剥夺违法当事人人身自由的行政处罚。它是一种最为严厉的行政处罚。
- **7.法律、行政法规规定的其他行政处罚。**

- (二) 行政处罚法的设定

- 根据我国《行政处罚法》第9条至第14条的规定，行政处罚的设定规则如下：
 - **1.法律的设定权。**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.行政法规的设定权。**行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。这里所指“限制人身自由的处罚”，目前显然仅是指行政拘留。
 - **3.地方性法规的设定权。**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.国务院部委规章的设定权。**国务院部委规章，尚未制定法律、行政法规的，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.国务院直属机构规范性文件的设定权。**具有行政处罚权的国务院直属机构制定的规范性文件，在国务院授权条件下，享有部委规章的地位。
 - **6.地方政府规章的设定权。**省、自治区、直辖市人民政府和较大市的人民政府制定的规章，简称地方人民政府规章，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。
 - 法律、行政法规、地方性法规和政府规章以外的规范性文件不得设定行政处罚。

- 三、行政处罚的实施机关

- (一) 拥有行政处罚权的行政机关

- 实施行政处罚的第一类主体确立了3个条件：
 - 第一，必须是行政机关。
 - 第二，必须是拥有行政处罚权的行政机关。

- 第三，必须是在法定职权范围内实施行政处罚。
- (二) 法律、法规所授权的组织
 - 我国《行政处罚法》第17条规定：“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。”该项设定条件是：
 - 第一，它必须是具有管理公共事务职能的组织。
 - 第二，它必须经法律、法规的授权。
 - 第三，这些组织必须在法定授权范围内实施行政处罚。
 - 经法律、法规授权的组织实施行政处罚，可以也应该以自己的名义进行，其行为效果归属于自己；在行政诉讼中，以该组织为被告。
- (三) 行政机关所委托的组织
 - 我国《行政处罚法》第18条为行政处罚中的行政委托关系的成立设定了种种条件。具体要求如下：
 - 1. 行政处罚中的委托方必须是国家行政机关，这就是以上所述的实施行政处罚的第一种主体。
 - 2. 行政处罚中的受委托方必须是符合必须符合三个条件：
 - (1)依法成立的管理公共事务的事业组织；
 - (2)具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员；
 - (3)对违法行为需要进行技术鉴定的，应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。
 - 3. 行政处罚的委托必须有法律、法规、规章的明文依据。无此明文依据，行政机关不得对行政处罚实施委托。
 - 4. 行政机关委托其他组织实施行政处罚必须在法定权限范围内进行。所谓“法定权限范围”，是指行政机关只能把自己依法拥有的行政处罚权(包括处罚种类和幅度等)委托给其他组织，而不能把自己所没有的行政处罚权委托给其他组织，否则就是超越“法定权限范围”。
- 四、行政处罚的管辖和适用
 - (一) 行政处罚的管辖
 - 《行政处罚法》第20条确立了行政处罚管辖上的四个原则：
 - 1.违法行为发生地行政机关管辖原则。
 - 2.县级以上行政机关管辖原则。
 - 3.具有行政处罚权的行政机关管辖。
 - 4.法律、行政法规另有规定除外原则。
 - (二) 行政处罚的适用
 - 我国《行政处罚法》从第23条至第29条，既确立了行政处罚适用的基本原则，又规定了对违反行政管理秩序的行政相对人如何量罚的标准。
 - 1.行政处罚适用的基本原则。
 - (1)行政处罚与责令纠正并行原则。

- (2) **一事不再罚款原则。**
 - (3) **行政处罚折抵刑罚原则。**
 - (4) **行政处罚追诉限时原则。**
- 2. 行政处罚的具体量罚。
 - 行政相对人违反行政管理秩序的行为，依照法律、法规和规章规定必须予以行政处罚的，应依法给予行政处罚。但下列三种情况不予行政处罚：
 - (1) 无责任年龄人违法的；
 - (2) 精神病人有违法行为的；
 - (3) 违法行为轻微的。
- 五、行政处罚的决定
 - (一) 行政处罚的简易程序
 - 1、适用简易程序的行政处罚案件，必须符合三个条件：
 - 1. **违法事实确凿。**即违法事实简单、清楚，证据充分，没有异议。
 - 2. **对这种违法行为实施处罚有法定依据。**即必须是法律、法规和规章明文规定可以处罚的。
 - 3. **处罚较轻。**即对个人处以200 以下的罚款或者警告，对组织处3000元以下罚款或者警告。
 - 简易程序不是没有程序。根据《行政处罚法》第34条规定，行政处罚主体实施行政处罚采用简易程序，必须遵循以下程序规则：
 - 执法人员当场作出行政处罚决定的，应当向当事人出示执法身份证件，填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当当场交付当事人。行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、时间、地点以及行政机关名称，并由执法人员签名或者盖章。执法人员当场作出行政处罚决定，必须报所属行政机关备案。
 - (二) 一般程序
 - 1、一般程序适用于三类案件：
 - (1) 处罚较重的案件。即对个人处以警告和50元罚款以上的行政处罚，以及对组织处以警告和1000元罚款以上的行政处罚案件；
 - (2) 情节复杂的案件。即需要经过调查才能搞清的处罚案件；
 - (3) 当事人对于执法人员给予当场处罚的事实认定有分歧而无法作出行政处罚决定的案件。
 - 2、行政处罚的一般程序，必须经过五个步骤：
 - (1) .调查取证。
 - (2) .告知处罚事实、理由、依据和有关权利。
 - (3) .听取陈述、申辩或举行听证。
 - (4) .作出处罚决定。

- a.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；
 - b.违法行为轻微，依法可以不予行政处罚的，不予行政处罚；
 - c.违法事实不能成立的，不得给予行政处罚；
 - d.违法行为已构成犯罪的，移送司法机关。
- (5).送达处罚决定书。
- (三) 行政处罚的听证程序
 - 1.听证的适用条件
 - **第一方面的条件：实体条件。**
 - 根据《行政处罚法》第42条规定，听证只适用处罚较重的行政处罚案件，即责令停产停业、吊销许可证或执照、较大数额罚款等行政处罚。处罚较轻的行政处罚案件，不适用听证程序。
 - **第二方面的条件：程序条件。**
 - 根据《行政处罚法》第42条规定，只有在当事人要求听证的情况下，行政机关才可以提供听证。行政处罚主体在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求听证的权利。当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。
 - 2.听证的具体程序
 - 行政机关举行听证，应当依照以下程序组织：
 - (1) 当事人要求听证的，应当在行政机关告知后**3日内**提出；
 - (2) 行政机关应当在听证的**7日前**，通知当事人举行听证的时间、地点；
 - (3) 除涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私外，听证公开举行；
 - (4) 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；
 - (5) 当事人可以亲自参加听证，也可以委托1-2人代理；
 - (6) 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；
 - (7) 听证应当制作笔录，笔录应当交当事人审核无误后签字或盖章；
 - (8) 听证结束后，行政机关应当依照《行政处罚法》第38条规定作出决定。
- 指导案例6号:黄泽富、何伯琼、何熠诉四川省成都市金堂工商行政管理局行政处罚案
 - 法院经审理查明:2005年6月2日，金堂工商局会同金常县文体广电局、金常县公安局对原告金堂县赵镇桔园路门面房进行检查时发现，金堂实验中学初一学生叶某、杨某、郑某和数名成年人在上网游戏。**原告未能出示《网络文化经营许可证》和营业执照**。金党工商局按照《互联网上网服务营业场所管理条例》第二十七条“擅自设立互联网上网服务营业场所，或者擅自从事互联网上网服务经营活动的，由工商行政管理部门或者由工商行政管理部门会同公安机关依法予以取

缔，查封其从事违法经营活动的场所，扣押从事违法经营活动的专用工具、设备”的规定，决定扣留原告的32台电脑主机。何伯琼对该扣押行为及扣押电脑主机数量有异议遂诉至法院。

- 2005年10月8日金堂县人民法院作出(2005)金堂行初字第13号《行政判决书》维持了成工商金堂扣字(2005)第02747号《扣留财物通知书》。同年10月12日，金堂工商局以原告的行为违反了《互联网上网服务营业场所管理条例》第七条、第七条的规定作出了成工商金堂处字(2005)第02026号《行政处罚决定书》，决定“没收在何伯琼商业楼扣留的从事违法经营活动的电脑主机32台”。
- Q：要不要听证？
- A：没收电脑，无法经营。举轻以明重。
- 法院生效裁判认为：《中华人民共和国行政处罚法》第四十二条规定：“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。”虽然该条规定没有明确列举“没收财产”但是该条中的“等”系不完全列举，应当包括与明文列举的“责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款”类似的其他对相对人权益产生较大影响的行政处罚。为了保证行政相对人充分行使陈述权和申辩权，保障行政处罚决定的合法性和合理性，对没收较大数额财产的行政处罚，也应当根据行政处罚法第四十二条的规定适用听证程序。关于没收较大数额的财产标准，应比照《四川省行政处罚听证程序暂行规定》第三条“本规定所称较大数额的罚款，是指对非经营活动中的违法行为处以1000元以上，对经营活动中的违法行为处以20000元以上罚款”中对罚款数额的规定。本案中，金堂工商局在作出处罚决定前只按照行政处罚一般程序告知黄泽富等三人有陈述、申辩的权利，而没有告知听证权利，违反了法定程序，依法应予撤销。

• 本节实务研究

- * 城管相对集中行政处罚权是我国最早开始跨部门综合执法体制改革的试验田，对于精简机构、提高效能起到重要的示范作用。

• 本节理论研究

- * 是否将某种有争议的行政措施视为行政处罚，关联着能否实现相关立法所期待的维护行政相对人的权利和利益、确保依法行政、确保行政管理的有效性、维护法的安定性以及实现程序经济原则等功能。

• 第二节 行政征收和征用

• 一、行政征收

• （一）行政征收的概念和特征

- 行政征收是行政决定的形态之一，也是一种独立的行政行为。它是指行政主体依法向行政相对人强制性地收取税费或私有财产的行政行为。其独特的法律特征：
 - 第一，处分性。
 - 第二，强制性。
 - 第三，非对价性。

- 第四，法定性。
- (二) 行政征收的种类和基本制度 大体有几个种类：
 - 1.土地征收
 - 2.房屋征收
 - 3.财产征收
 - 4.税的征收
 - 5.费的征收
- 二、行政征用
 - (一) 行政征用的概念和特征
 - 行政征用也是行政决定的形态之一，是一种独立的行政行为。它是指行政主体根据法律规定，出于公共利益的需要，强制性地使用相对人的财产并给予补偿的行政行为。
 - 具有下列法律特征：
 - 第一，非处分性和限制性。
 - 第二，强制性。
 - 第三，补偿性。
 - 第四，法定性。
 - 第五，应急性。
 - (二) 行政征用与行政征收
 - 二者存在着明显的区别：
 - 第一，处分所有权与限制使用权的不同。
 - 第二，补偿原则的不同。
 - 第三，是否具有应急性的不同。
 - (三) 行政征用的种类和基本制度
 - 1.对交通工具与通讯设备的征用。
 - 2.对房屋、场地与设施的征用。
 - 3.对劳力的征用。
 - 4.对其他财产的征用。
- 三、行政征收和征用的基本原则
 - 在实施行政征收或者征用时，都必须坚持以下原则：
 - (一) 法定原则
 - 行政征收与征用的法定原则，是行政法上的合法性原则在行政征收与征用中的体现。
 - (二) 公益原则
 - (三) 补偿原则

- （四）合理原则

- 该原则要求行政主体在实施行政征收、征用中体现比例原则、平等原则和正当原则。

- 本节实务研究

- 传统的行政补偿制度作为一种利益平衡机制，正在接受越来越多的挑战，尤其在环保、农业、能源等新兴的规制领域，以保护农用地或改善特定区域生态环境或者卫生状况为目的，限制该区域周边土地利用的情况实属常见，而着这种限制是否需要予以补偿？

- 本节理论研究

- 我国行政征收征用补偿制度，不能因为满足大的公共利益需要而损害小的行政相对人的合法权益，就对“小损害”视而不见。受损的行政相对人也是公共利益的组成部分，对其的补偿应当按照依法、公平、及时的基本原则。

- 第三节 行政强制

- 一、行政强制措施

- （一）行政强制措施的概念和特征

- 行政强制措施，系指国家行政机关在行政管理过程中，为了维护 and 实施行政管理秩序，依法对当事人的人身自由或者财物实施暂时性限制或控制的行政行为。

- 其法律特征如下：

- 第一，行政强制措施是一种“限权性”行为。
- 第二，行政强制措施是一种“暂时性”行为。
- 第三，行政强制措施是一种“可复原性”行为。
- 第四，行政强制措施是一种“从属性”行为。

- （二）行政强制措施的种类和方式

- 《行政强制法》第9条规定：“行政强制措施的种类：

- （一）限制公民人身自由；
- （二）查封场所、设施或者财物；
- （三）扣押财物；
- （四）冻结存款、汇款；
- （五）其他行政强制措施。”

- 这是《行政强制法》从强制方式的视角对行政强制措施所作的一种分类，它既是对行政强制措施的一种种类表述，也同时是对行政强制措施主要方式的表达。

- （三）行政强制措施的设定

- 1. 法律对行政强制措施的设定

- 第一，行政强制措施由法律设定。
- 第二，行政法规和地方性法规也可设定行政强制措施，但是有条件的，即尚未制定法律或者行政法规，并且分别属于国务院行政管理职权事项的或者属于地方性事务，而且对专属法律设定事项不得设定。

- 第三，法律、法规以外的其他规范性文件不得设定行政强制措施。
- 2.行政法规对行政强制措施的设定
 - （1）行政法规也有权设定行政强制措施；
 - （2）这种设定权是有前提并有条件限制的，
 - 一是在“尚未制定法律”的情景下，
 - 二是在“法律中未设定行政强制措施”的情景下。
- 3.地方性法规对行政强制措施的设定
 - 一是“尚未制定法律、行政法规时”，地方性法规可以设定查封和扣押两项措施。
 - 二是“法律中未设定行政强制措施时”，地方性法规不得设定行政强制措施。
- 4.法律法规以外的其他规范性文件不得设定行政强制措施
 - 第一，经济特区法规不得设定行政强制措施；
 - 第二，自治条例和单行条例不得设定行政强制措施；
 - 第三，规章不得设定行政强制措施；
 - 第四，规章以下的其他规范性文件更不得设定行政强制措施。
- （四）行政强制措施的主体
 - 1.法律和法规直接设定的行政机关
 - 由法律和法规直接设定行政强制措施的行政机关，是实施行政强制措施的基本主体。
 - 2.法律和行政法规授权的组织
 - 《行政强制法》第70条规定：“法律、行政法规授权的具有管理公共事务职能的组织在法定授权范围内，以自己的名义实施行政强制，适用本法有关行政机关的规定。”
 - 3.行政强制措施“禁止委托”原则
 - 《行政强制法》第17条第1款第二句规定：“行政强制措施权不得委托。”
- （五）行政强制措施的程序
 - 1.行政强制措施一般程序要求
 - （1）事先报批和决定。
 - （2）由两名以上行政执法人员实施。
 - （3）出示执法身份证件。
 - （4）通知当事人到场。
 - （5）告知内容、理由和救济权利。
 - （6）听取当事人的陈述和申辩。
 - （7）制作现场笔录。
 - （8）法律、法规规定的其他程序。
 - 2.限制人身自由措施的程序

- (1) 当场告知或立即通知家属。
 - (2) 紧急情况下的补办手续。
 - (3) 遵守法律规定的其他程序。
- 3.查封、扣押措施的程序
 - (1) 关于查封、扣押的对象范围。
 - (2) 关于查封、扣押的实施程序。
 - (3) 关于查封、扣押的期限。
 - (4) 关于查封、扣押期间的保管和费用。
- 4.冻结措施的程序
 - 确立了两项原则：一是相当性原则。二是禁止重复冻结原则。
 - 规定以下程序要求：
 - (1) 向金融机构交付冻结通知书。
 - (2) 向当事人交付冻结决定书。
 - (3) 金融机构协助冻结。
 - (4) 关于冻结期限。冻结期限为30日，延长期限不得超过30日。法律另有规定的除外。
 - (5) 冻结的处理和解除。在冻结期限内，行政机关应当作出处理决定或者作出解除冻结决定。逾期不解除的，金融机构应当自冻结期满之日起解除冻结。
- 二、行政强制执行
 - (一) 行政强制执行的特征
 - 行政强制执行，系指国家行政机关或者行政机关申请人民法院，对于在规定期限内拒不履行行政决定的当事人，依法采用有关强制手段，迫使其履行义务，或者达到与履行义务相同状态的行为。具有以下法律特征：
 - 第一，在主体上，行政强制执行是由国家行政机关或者人民法院实施的一种强制行为。
 - 第二，在客体上，行政强制执行是有关机关对行政决定的执行。
 - 第三，从行为的过程性考察，行政强制执行不是一个暂时性的中间行为，而是一个最终封闭的行为。
 - (二) 行政强制执行的方式
 - 行政机关的强制执行方式：
 - 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.其他强制执行方式。
- 人民法院的强制执行方式：具体有划拨，变价，收入提取，拍卖、变卖，强制交付，迁出房屋、退出土地，代履行，加倍罚息，支付迟延履行金，等等。九种辅助措施有财产报告，查询、查封、扣押、冻结，搜查，限制出境，在征信系统记录，通过媒体公布不履行义务信息，限制高额消费，法律规定的其他措施。
- (四) 行政强制执行的设定
 - 行政强制执行的设定，系指国家立法机关通过法律形式直接赋予有关主体拥有行政强制执行权的立法活动和法律制度。
 - 它重点解决两个问题：
 - 一是谁拥有行政强制执行权，是行政机关还是人民法院，这是主体要素；
 - 二是拥有什么样的行政强制执行权，是直接强制执行还是间接强制执行，是对人身权的执行还是针对财产权的执行，这是职权要素。
- (五) 行政强制执行的主体
 - 1.行政强制执行体制
 - 执行模式主要有两类：
 - 一类是单轨制。特点是，行政强制执行权设置给行政机关或者司法机关，两者并不共享执行权。
 - 另一类是双轨制。特点是，行政强制执行的主体被设有两类，强制执行权由行政机关和司法机关共享。
 - 中国行政强制执行体制有个较长的演变时期，大体经历了“适用《民事诉讼法》阶段——适用《行政诉讼法》阶段——适用《行政强制法》阶段”。中国现行行政强制执行体制基本延续了《行政诉讼法》以来的体制。
 - 2.执行主体：行政机关
 - 由于《行政强制法》对行政强制执行的设定采取了严格的“法律保留原则”，行政强制执行只能由法律设定，行政法规、地方性法规和规章等均不得设定行政强制执行。
 - 任何对权力的设定，自然包括对权力主体的设定。既然行政强制执行权由法律设定，那么，行政强制执行的主体当然也由法律设定了。
 - 在中国行政强制制度中，并非任何行政机关都是天然的行政强制执行机关，它必须在由《行政强制法》本身或者其他法律的直接授权下，方可成为行政强制执行的主体。
 - 3.执行主体：人民法院
 - 人民法院是行政强制执行中的另一主体。而且在“以人民法院执行为原则、行政机关执行为例外”的原则下，它担当着更多的行政强制执行任务。
 - 在人民法院的组织体系中，最高人民法院和地方各级人民法院具有审理行政案件的职责，同样也具有“非诉行政执行”的职能，专门人民法院不具有这一职能。

- 就人民法院内的审判机构而言，“非诉行政案件”的审理和执行，由行政审判庭承担，其他审判庭（刑事审判庭、民事审判庭等）、执行局（庭）、人民法庭均不具有这一功能。
- （六）行政强制执行的程序
 - 第一类，行政机关实施强制执行程序
 - 条件：1.当事人负有行政法上义务；2.该义务已由行政基础决定所确定；3.当事人逾期不履行该义务；4.当事人无正当理由不履行该义务。
 - 基本程序环节：1.催告和送达；2.陈述和申辩；3.记录、复核、处理；4.强制执行决定；5.强制执行决定的送达；6.实施行政强制执行。 第二类，是人民法院实施的强制执行程序
- （七）、行政强制执行的程序（二）
 - “非诉行政执行”系指无行政强制执行权的行政机关依法作出行政决定后，当事人在法定期限内既不申请行政复议或者提起行政诉讼，又逾期不履行该行政决定的，由该行政机关申请人民法院强制执行，人民法院据此对执行申请进行审查并作出是否准予执行的裁定，由人民法院或者行政机关实施执行的法律制度。
 - 程序环节：1.人民法院的受理；2.人民法院的审查；3.人民法院的裁定；4.人民法院的执行；
- 三、行政强制措施与行政强制执行
 - （一）行政强制措施与行政强制执行的区分意义
 - 第一，有助于立法机关正确地分别设定行政强制措施和行政强制执行。
 - 第二，有助于行政机关在实施行政强制中运用正确的强制手段。
 - 第三，有助于行政机关正确地分别遵循行政强制措施的程序和行政强制执行的程序。
 - 第四，有助于防止误将行政强制措施作为行政强制执行申请人民法院强制执行。
 - （二）行政强制措施与行政强制执行的区分标准
 - 行政强制执行，无论是行政机关自身的强制执行，还是行政机关申请人民法院的强制执行，都以当事人在规定期限内不履行行政决定为前提，本质上是行政机关（行政机关或者人民法院）强制当事人履行义务的行为。为此，行政强制措施与行政强制执行的分界标准应当从所履行的“义务性质”入手。
 - 我们可以重树一个标准：针对当事人负有“不作为”和“容忍”义务的强制行为，属于行政强制措施；相反，针对当事人负有“作为”义务的强制行为，属于行政强制执行。这是最为关键的内质层次的区别标准。
 - 此外，还可辅助参照几个外在标准：行政强制措施以对行政秩序的保障性为重点功能，行政强制执行以对业已存在并已生效的实体性、基础性行政决定的执行为主要任务；与这一特点有关，行政强制措施具有暂时性、可复原性，属于中间行为，行政强制执行属于最终行为。
- 本节实务研究

- 行政任务多样性与执行手段有限性之间的矛盾、间接强制优于直接强制理念的落实，以及信息社会确保行政法义务履行的时效性，为违法事实公布时间成为间接强制执行的新手段提供了正当性依据。
- 本节理论研究
 - 《行政强制法》将行政强制措施与行政强制执行“合二为一”合称为“行政强制”，又将二者分别规定。行政强制措施与行政强制执行在法律设定和法律适用中有严格区别。为了防止对行政相对人合法权益的侵害、应当从法律依据、适用条件及程序设置三个方面实现对违法事实公布手段的法律控制。
- 本章前沿问题
 - 行政强制执行时间限制与拒绝给付禁止的制度分析。
- 本章思考题
 - 1. 什么是负担行政行为？它与授益行政行为有何区别？
 - 2. 什么是行政处罚？它有哪些种类？
 - 3. 行政征收与行政征用有何区别？
 - 4. 我国行政强制执行的体制是怎样的？
- 第九章 行政机关的其他行为（1）
 - 第一节 行政规划
 - 一、概念特征
 - 行政规划，在静态上是指为处理行政事务、实施行政事业或制定行政政策而由行政机关确定的行政指导性目标；在动态上是指行政机关在实施公共事业及其他活动之前综合地提示有关行政目标和制定出规划蓝图以具体明确行政目标，并进一步制定出为实现行政目标所必须的各项政策性大纲的行政活动过程。
 - 特征：
 - （1）它是用于实现一定政策的手段和工具；
 - （2）它是实现行政目标的一个过程；
 - （3）在时间上，它具有动态展开的要素；
 - （4）行政规划的内容具有非完结性和留有一定的余地；
 - （5）一般来说，单纯的综合性规划或指导性规划，并不一定要有具体的法律依据，但当行政规划（指拘束性行政规划）的决定将产生各种权利限制的效果时，则必须要有行政作用法上的具体法律依据。
 - 二、行政规划的功能
 - （一）行政规划的基本功能
 - 行政规划的基本功能，总的来说是设定指标性的行政目标来引导相对人以及行政主体自身的行为。
 - （1）引导和指导行政相对人的预期和行为；
 - （2）引导、联系和协调其他行政手段（包括行政法律手段）；
 - （3）通过确立科学、合理的行政目标来有效调动行政资源、实施行政活动；

- （4）通过取得有关行政机关的共识和协调行政政策来提高整体行政效果；等等。
- （二）行政规划的适用范围
 - 在传统的市场经济国家，其适用面较窄、政治色彩较浓。（国防事业、防灾救急、城市管理）
 - 第二次世界大战以后，随着国家干预增多和行政民主发展这一双向强化过程，行政规划在日益广泛的领域特别是经济、社会领域得到运用，行政规划的经济性和社会性大大增强。
- 三、行政规划的类型
 - 根据制定规划的主体不同，中央政府的国家规划，中央各部的行业性规划，地方政府的区域发展规划，等等；
 - 根据规划内容可分为经济规划、开发规划、教育规划、产业规划等；
 - 根据规划的时间长短可分为长期规划、中期规划、短期规划、年度规划、临时规划；
 - 根据规划的适用地域可分为全国规划、大区规划、省规划、市镇规划等；
 - 根据规划事项的范围可分为综合规划、专题规划等。
- 四、行政规划的确定与实施
 - （一）行政规划的确定程序
 - 1.行政规划确定程序的概念
 - 确定程序、**最主要**
 - 它是指行政规划主体作出行政规划行为所必须遵循的方式和步骤的总和，属于特别要式程序。
 - 实施程序
 - 监督程序
 - 2.行政规划确定程序的规范形态
 - 其中最主要的有：
 - （1）宪法中规定的；
 - （2）法律中规定的；
 - （3）法规（法令）中规定的；
 - （4）政府（行政）规章中规定的；
 - （5）一般规范性文件规定的；
 - （6）纲要性文件附带规定的；
 - （7）在政府（行政机关）工作中长期形成并惯常运用的。
 - 3.主要的行政规划确定程序
 - 行政规划确定程序的法律规定和惯常做法主要包括：
 - （1）确定规划主体（行政规划的制定机关）和规划对象（行政规划的范围和主题内容）；

- (2) 调查情况、收集信息、汇总资料和数据；
- (3) 考虑直接有关的利益因素和比较分析相关因素、数据；
- (4) 拟订草案并准备规划的背景说明及有关参考资料；
- (5) 在官方文件和有关传媒预告出来征求利害关系人和广大民众及专家、专业部门的意见；
- (6) 由各个方面提出意见；
- (7) 由行政规划制定机关负责向公众说明理由和解释疑问；
- (8) 召开听证会（必要时还可召开专门的审议会）；
- 9) 择纳合理意见，修改草案；
- (10) 对有关的期日（如民众提出意见的时限等）加以规定；
- (11) 经有关机关审批；
- (12) 正式公告，周知民众。

• (二) 行政规划实施中的现实问题与完善路径

• 目前突出的问题和矛盾是：

- (1) 在行政规划的立法上，以分散立法为主，缺少统一的行政规划基本法的指引；
- (2) 在行政规划的程序上，行政规划确定过程的民主性不足，基本上是在行政机关内部封闭运行，忽视行政相对人的参与作用；
- (3) 在行政规划的内容、手段和进度上，科学性、合理性、稳定性亟待加强；
- (4) 在行政规划的效果上，行政规划的关系人的合法权益难以得到有效救济和保障，而随意变更规划的行政机关却难被追究法律责任。

• 行政规划法治化过程中必须重点解决三个方面的问题：**一是行政规划的制订依据；二是行政规划的确定程序；三是行政规划的司法控制。**

- 行政规划的救济请求权包括：规划存续请求权，规划执行请求权，过渡措施和补救措施请求权，补偿请求权，等等。
- 行政规划是基于对未来预测作出的，伴随着不确定性，须适应不断变化的情况做出具有弹性的变更。故对信赖行政规划而获得信赖利益的行政相对人给予保护，与对行政规划进行具有弹性的变更之间，存在冲突且难以通过传统补救机制加以解决，须要创造出更适合行政规划的争讼方法来加以救济。

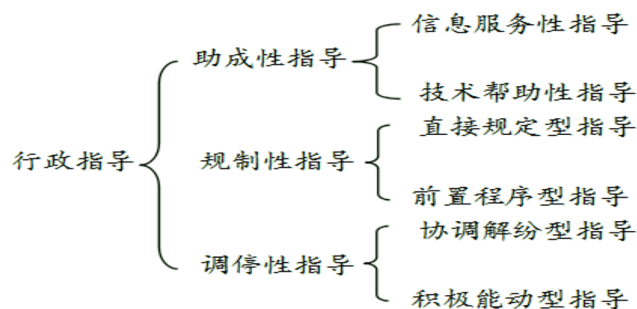
- 本节理论探讨：行政规划“不是将抽象的法律规范涵摄到具体的要件事实，而是利益权衡、信息处理、方向确定、手段选择的综合过程”。

• 第二节 行政指导

• 一、行政指导的概念与特征

- **行政指导，是指行政机关在其职责范围内为实现一定行政目的而采取的符合法律精神、原则、规则或政策的指导、劝告、建议等不具有国家强制力的行为。**
- 八项重要特征：

- (1) 非强制性；
- (2) 主动补充性；
- (3) 主体优势性；
- (4) 相对单方性；
- (5) 行为引导性；
- (6) 方法多样性；
- (7) 实质合法性；
- (8) 事实行为性。
- 二、行政指导的功能与构成
 - (一) 行政指导的基本功能
 - 1. 行政指导的补充和替代功能。
 - 2. 行政指导的辅导和促进功能。
 - 3. 行政指导的协调和疏通功能。
 - 4. 行政指导的预防和抑制功能。
 - 5. 行政指导的动员和号召功能。
 - (三) 行政指导的构成要件
 - 1. 指导主体（指导方）。也即作出指导行为的行政机关，包括一些得到授权而实施行政指导行为的组织，这是行政指导的最基本要素。
 - 2. 指导对象（受指导方）。指导行为所指向的行政相对人，包括特定的行政相对人和非特定的行政相对人，这也是行政指导的基本要素。
 - 但指导方是否接受某行政指导的内容并不是必然的，接受与否也不影响该指导行为的作出和成立。
 - 3. 指导内容。指的是指导方为一定行政目的而作出的指向受指导方的指导行为之具体内容，如劝告或建议相对人作出或不作出什么行为。
 - 4. 指导方式。指导方采取指导行为的具体方式，表现各异，种类繁多，总的来说可分为抽象的指导行为和具体的指导行为以及抽象具体两可的指导行为。
 - 5. 指导后果。指的是受指导方接受或不接受该项行政指导行为今后可能产生的实际结果，包括积极后果和消极后果，但不是直接和必然会产生的。
- 三、行政指导的依据与分类
 - (一) 法理依据
 - 因周期、费用、信息和知识等多方面局限，立法工作（包括行政立法工作）不可能完全满足不断发展的对公共管理的社会需求，难以预先十分周全地为行政活动设定面面俱到的法律依据和具体对策，必然存在法律未能覆盖的行政管理领域或曰“行政的法律空域”。
 - (二) 基本分类



- (三) 行政指导的形式

- 行政指导的操作方式大致概括为**抽象行政指导行为、具体行政指导行为、抽象具体两可型**行政指导行为三大类

- 第一类是抽象的行政指导行为，包括：
 - (1) 指导性计划、指导性规划；
 - (2) 导向性行政政策·行政纲要；
 - (3) 发布信息·公布实情。
- 第二类是具体的行政指导行为，包括：
 - (1) 指导·引导·辅导·帮助；
 - (2) 劝告（规劝）·劝导·劝诫（告诫）·劝阻·说服；
 - (3) 告知·指点（说明）·提醒（提示、警示）·提议；
 - (4) 商讨·协商·沟通；
 - (5) 斡旋·调停·调和·协调；
 - (6) 问题约见·事件回访。
- 第三类是抽象具体两可的行政指导行为，包括：
 - (1) 建议·意见·主张；
 - (2) 赞同·支持·表彰·提倡；
 - (3) 宣传·示范·推荐·推广；
 - (4) 鼓励·激励·勉励。

- 四、行政指导的程序

- (一) 行政指导一般程序：
 - (1) 发动方式:分为依职权的发动方式和依申请
 - (2) 调查了解真实情况，确定有无进行该指导行为的必要性；
 - (3) 在进行技术指导类的行政指导时，向专家和专业部门进行咨询论证；
 - (4) 与有关相对人进行商谈、协商或其他方式的交流，以取得理解、谅解和配合；
 - (5) 关于进行指导之时机的规定和做法；

- (6) 关于指导行为的目的、内容、负责人员等等的告知和说明，分为书面方式和口头方式；
- (7) 主动或应请求提供与该指导行为有关的文件、资料、数据供利害关系人和有关方面参考；
- (8) 主动听取利害关系人和其他行政相对人的意见；
- (9) 提供机会给利害关系人辩明理由、提出意见，并作书面记载；
- (10) 重大的行政指导行为，还可应相对人申请举行或主动举行听证会、专题审议会。
- (二) 行政指导程序的缺陷
 - 共性
 - (1) 行为不够透明；
 - (2) 动机不尽纯正；
 - (3) 关系尚未理顺；
 - (4) 保障变成强制；
 - (5) 责任不甚明确；
 - (6) 救济缺乏力度。
 - 特别是在有关行政指导程序法律规范方面也存在不少问题，主要包括：
 - 行政指导的程序规定过于粗疏；
 - 对于已有的行政指导程序规范不予认真执行；
 - 行政指导的公开程度不足、变相强制现象突出；
 - 对行政指导行为的程序约束规范执行不力。
- (三) 通过程序立法增强行政指导救济力度 宜从如下四个方面加以立法完善：
 - 一是通过完善行政诉讼法律规范将行政指导行为纳入司法审查范围；
 - 二是在行政程序法典中专门设置行政指导行为的程序约束条款；
 - 三是在条件成熟之际适时制定出专门的行政指导行为法；
 - 四是在各层次制定和完善配套的相关法律规范。
- 第三节 行政协议
 - 一、行政协议的概念与特征
 - 行政协议，在许多情况下也称为行政合同，是指行政主体与相对人之间为执行公共事务，实现行政管理目标，适用行政法规范，依双方意思表示一致，设立相互权利和义务的协议。
 - 行政协议具有以下特征：
 - (1) 必有一方是行政机关；
 - (2) 双方当事人地位不同；
 - (3) 目的在于实施国家行政管理目标；
 - (4) 双方当事人意思表示一致为成立要件；

- (5) 行政机关享有行政优先权；
 - (6) 采取多种法律救济手段。其中许多特征与民事契约有所不同。
- 二、功能与分类
 - 功能：
 - (1) 扩大服务领域；
 - (2) 代替行政干预；
 - (3) 增强平等性；
 - (4) 提高行政效率；
 - (5) 减小行政活动风险和行政活动成本。
 - 行政协议类别有：
 - 国家订货合同；公用征收合同；行政委托合同（如我国普遍推行的科研合同）；国土使用权有偿出让合同；国企承包、租赁合同；公共工程合同；等等。
- 三、行政协议的权利与义务
 - （一）行政主体适度的主导性权利以及相应义务
 - 1.行政主体的主导性权利。
 - (1) 对协议履行的指导与监督权。
 - (2) 对不履行协议义务的相对一方的直接强制执行权。
 - (3) 作为制裁手段的直接解除协议权。
 - (4) 对严重违约构成违法的相对方处以行政制裁措施的权。
 - (5) 在情势变迁情况下单方变更与解除协议的权利。
 - (6) 对行政协议的解释权。
 - 2.行政主体的义务。
 - 行政主体的义务主要包括：向协议他方兑现应给予的优惠或照顾；给付金钱；给予单方行为引起的物质损害赔偿。
 - 也即，行政主体变更或解除行政协议，如果给相对人造成经济上的损失，那么从平衡相对人利益的角度，应当按照“经济平衡原则”给予补偿。
 - （二）协议相对一方的权利和义务
 - 行政协议相对一方的权利主要包括：
 - (1) 获得报酬权（报酬权不能由行政主体单方面变更）；
 - (2) 享受优惠或照顾的请求权；
 - (3) 给予物质损害赔偿或补偿请求权；
 - (4) 必要或有益的额外费用偿还请求权；
 - (5) 不可预见的意外和特殊困难补偿请求权；
 - (6) “统治者行为”的补偿请求权等。
 - 行政协议相对一方的义务包括：履行协议；接受监督和指挥；等等。

- 四、行政协议的订立与实施

- （一）订立协议的基本方式

- 1.招标。招标是通过竞标方法，按照一定的标准与政策选择行政协议的相对一方，多适用于具有经济目的的行政协议。
 - 2.协议。这是行政协议的主要签订方式。也即通过行政协议双方当事人就协议的内容等问题进行协商，最终达成的一种协议。

- （二）订立协议的基本程序

- 1.协商。
 - 2.听证。
 - 3.书面形式。
 - 4.公开、回避、平等竞争原则。
 - 5.说明理由。
 - 6.参与保留。
 - 7.对第三人的保护。

- （三）行政契约的救济制度

- 1.司法外救济途径。
 - （1）协商或者由政府出面调处。
 - （2）仲裁。
 - （3）行政复议。
 - 2.司法救济途径。
 - 在具体实施过程中，须行政诉讼制度进行改进。这首先须要将行政契约争议纳入受案范围，通过司法渠道解决行政契约引起的争议，可以更给力地保护行政相对人的合法权益，加大法律救济力度。

- 第四节 行政确认

- 一、行政确认的概念与特征

- 行政确认，是指行政主体依法对行政相对人的法律地位、特定法律关系或者有关法律事实进行甄别和确证，并以法定方式予以宣告的行政行为。
 - （一）行政确认的法律性
 - 行政确认所确证的是具有法律意义的社会关系和事实，它是由享有行政确认权的行政主体，依照法定权限、程序、标准、形式等作出的行政行为，具有公法效力，是行政相对人据以主张权利、对抗第三人的基础根据。
 - （二）行政确认的独立性
 - （三）行政确认的复合性
 - 一般说来，一个完整的行政确认行为可以分解为两部分行为，一是前期的鉴定、甄别并确认、认定的行为，二是后期的对外宣告确认结果的证明行为。
 - （四）行政确认的多样性

- 行政确认在功能、主体、对象、形式等方面表现出多样性。
- 二、行政确认的分类
 - （一）以是否主动实施为标准可划分为依职权的行政确认和应申请的行政确认；
 - （二）以确认内容为标准可划分为对身份的确认、对能力的确认和对事实的确认；
 - （三）以确认形式为标准可划分为认定、证明、登记、鉴定等；
- 三、行政确认的原则
 - （一）依法确认原则
 - 依法确认原则要求行政主体在法定权限范围内，遵循法定程序，依据法定标准并以法定形式开展行政确认活动。
 - 贯彻依法确认原则还必须强调，行政主体违法确认、滥用证明职权应当承担相应的法律责任，其中包括行政确认无效的法律救济；还应当强调相应的法律救济，其中包括信赖保护原理下的赔偿补偿等。
 - （二）客观公正原则
 - 行政确认是对法律事实和法律关系的甄别与证明，需要建立在对确认对象的客观把握基础上，尤其是面对权属争议、权益冲突时，必须坚持实事求是，客观公正地开展行政确认活动。防止行政主体的主观臆断和偏见，避免行政确认中的任何偏私。
 - （三）行政效率原则
 - 行政确认还需要遵循行政效率原则，使其产生积极的行政管理效应和公共服务效果，以有效回应社会争议和权益冲突，稳定社会关系和公共秩序。
- 四、行政确认制度
 - （一）行政确认设定制度
 - 行政确认的设定是指拥有行政确认设定权的国家机关通过制定法律规范创设行政确认的活动。
 - **行政确认的设定在行政确认制度中具有基础性地位，构成行政确认制度体系的基石。**完善行政确认设定制度，关键是完善行政确认的设定权制度
 - （二）行政确认实施程序制度
 - 1. 管辖与启动。
 - 依职权的行政确认行为由具有管辖权的行政主体按照法律法规的要求直接启动。
 - 应申请的行政确认行为则以相对人申请为前提。
 - 2. 审查与调查。
 - 行政确认行为必须以事实为根据，需要合法、真实的证据予以证明。行政主体应当对相关证据材料进行全面审查。
 - 3. 确认与证明。
 - 行政主体根据法定标准和相关证据材料，对法律关系、法律地位和法律事实等作出确证后，应当以法定形式和程序对外宣告以示证明。

- 4. 异议与救济。
 - 行政相对人不服行政主体的行政确认行为，可以提出异议，应当规定行政确认异议期制度并提供申诉、复议等救济方式和途径。
- 注意：①*我国行政法并未明确规定对行政确认行为的司法救济；②确认行为是一种公权力的宣告，它并不改变行政相对人法律地位，不以处分他们的权利、义务为目的，而只是对公民、法人或其他组织既存的法律地位的确认和宣告。
- 第五节 行政调查
 - 一、行政调查的概念和特征
 - 行政调查是行政主体依法了解信息、收集证据，以确定行政行为事实依据的活动。
 - 特征：
 - （一）行政调查的行政性
 - 行政调查是为特定行政目的而由行政主体实施的活动。
 - 行政调查的目的必须是为了实现特定行政目的。比如，为实施行政处罚而进行的调查取证活动。
 - 主体适格，不具备行政主体资格的任何组织进行的调查都不属于行政调查。（如立法机关）
 - （二）行政调查的法律性
 - 行政调查不同于政府及其部门开展的人口普查、经济普查等活动，但这不是行政法意义上的行政调查。
 - 行政调查也不同于为行政决策、行政立法等而开展的调查研究活动。比如，我国一些地方行政程序立法关于“决策事项承办单位应当深入调查研究所涉及的调查研究活动，亦不属于行政法意义上的行政调查。
 - （三）行政调查的附属性
 - 行政调查本身并不是目的，它是行政主体获取信息、收集证据材料以作出行政处罚、许可、强制、征收等行政行为的手段，
 - 换言之，行政调查不是独立的行政行为，而是依附于其他行政行为的“中间行政行为”。
 - （四）行政调查的多样性
 - 行政调查广泛联系着行政处罚、许可、强制、征收、给付等不同性质的行政行为，存在于多个政府行政领域。
 - 行政调查主体多元、方式多样
 - 二、分类
 - （一）依职权的调查与应申请的调查
 - 依据行为主动性强度的不同
 - （二）损益行为中的调查与授益行为中的调查
 - 依据行政调查所关联行为的性质不同
 - 为制裁行政相对人违法行为而进行的调查取证属于损益行为中的行政调查，

- 为确定行政给付申请者的资格而进行的调查则属于授益行为中的行政调查
- （三）强制性调查与非强制性调查
 - 依据是否具有强制措施保证调查的不同
 - 强制性调查是指行政调查相对方承担必须接受调查的法定义务，如果拒绝调查，行政机关可以通过强制措施保证行政调查实施。
 - 非强制性调查又称任意调查，是指完全依赖调查相对方的同意与协助才能进行的调查，法律上没有提供强制措施和手段，行政机关也不能强制实施调查。
- （四）对人的调查、对物的调查和对场所的调查
 - 依据被调查对象的不同

• 三、行政调查的原则

- （一）依法调查原则
- （二）职权调查原则
- （三）客观公正原则
- （四）参与协助原则
- （五）调查保密原则

• 四、行政调查程序

- 行政调查应当遵循以下程序制度：
 - （一）表明身份 实施行政调查应当佩带公务标志，随身携带并出示有效的执法资格证件及其他特定的证件（如检查证、传唤证等），这是行政调查的必经环节。未表明身份的，即构成行政调查的程序瑕疵，被调查者有权拒绝接受调查和提供证据。
 - （二）告知说明 行政调查人员应当向行政相对人说明实施行政调查的目的、法律根据，并告知行政相对人在行政调查过程中所享有的各项权利，如陈述权、申辩权、申请回避权等。
 - （三）陈述申辩 在行政调查的实施过程中，调查主体应当听取被调查主体的陈述和申辩，对于当事人、利害关系人的陈述和申辩，行政机关应当予以记录并归入案卷。
 - （四）时限制度 行政调查应当遵循法定或合理的时效制度，对于法律有明确调查时限的，必须在规定的期限内完成，对于法律未规定调查时限的，应当在合理的期限内完成。这对于保证行政效率，尤其是对保护行政相对人合法权益至关重要。
 - （五）行政救济 行政调查尤其是强制性行政调查具有很强的侵益性，应当为行政相对人提供有效的救济方式和途径。除申诉和复议外，还需要健全和完善行政调查中止、终止等制度。

• 第六节 行政检查

• 概念特征

- 行政检查可以作广义理解，包括作为行政调查手段的检查活动。狭义的行政检查，亦称为行政监督检查，是指行政主体依法单方面强制性了解行政相对人遵守法律法规或

者履行法定义务情况的活动。

- （一）行政检查的法定性

- 行政检查的法定性是指行政主体实施行政检查必须有明确的法律依据，只有依法享有行政职权的行政主体才能实施行政检查行为。行政检查必须有法律的明确授权，无授权即无检查，行政检查的方式、内容、时限等也应该符合法律的明确规定。

- （二）行政检查的强制性

- 与行政调查有强制调查和任意调查之分不同，行政检查均是强制性的，如果被检查主体不配合检查，行政检查主体有权采取强制措施。

- （三）行政检查的独立性

- 与行政调查相比较，行政检查具有独立性。行政检查与行政调查中的检查不同，它不依附于其他行政行为。

- 二、行政检查的分类

- 依据检查主体是否唯一，可以将行政检查分为独立检查和联合检查。
- 依据是否有固定期限，可以将行政检查分为定期检查和不定期检查。
- 从检查内容的角度可以将行政检查分为专项检查和综合检查。
- 依据检查对象的不同，可以将行政检查分为对人的检查、对物的检查和对场所的检查。

- 三、行政检查的原则

- 行政检查应当遵循以下原则：

- （一）依法检查原则
- （二）公开公正原则
- （三）合乎比例原则
- （四）特别保护原则

- 四、行政检查程序

- 一般来说，行政检查应当遵循以下程序：

- （一）立案管辖
- （二）告知说明
- （三）陈述申辩
- （四）说明理由
- （五）行政救济

- 1. 行政规划在行政实务中有何法律约束力？
- 2. 如何理解行政指导行为的法律依据？
- 3. 行政契约与民事契约的主要区别是什么？
- 4. 如何完善我国行政确认制度？
- 5. 行政调查与行政检查有何区别？如何完善我国行政检查制度？

- 第十章 行政司法 (1)

- 第一节 行政司法概述

- 一、行政司法的含义与特征

- 行政司法的含义：行政司法是指法律、法规授权的特定的行政机关按照准司法程序审理特定具体案件,裁决或处理特定争议的活动。
 - 行政司法的特征：
 - 1、行政司法的主体是法律、法规授权的特定行政机关。
 - 2、行政司法的客体是某些特定的争议、纠纷，即在行政管理过程中发生的或与行政管理有关的争议、纠纷。一般争议、纠纷不能成为行政机关裁决的对象。
 - 3、行政司法的程序是准司法程序。

- 二、国外行政司法的历史发展

- 起始于英国的行政裁判所制度
 - 1978年，美国国会修改《联邦行政程序法》，正式在法律上确立了行政法官的地位。

- 三、发展和完善我国行政司法制度的意义

- 1、行政司法为公民、法人和其他组织提供一系列保障其权利和利益的程序，防止其权益受到行政恣意、滥权的侵犯。
 - 2、行政司法为行政机关及其工作人员行使职权提供了一种程序监督和制约机制，有利于避免行政违法、越权和滥用权力的行为发生。
 - 3、行政司法有利于提高效率，节约相对人的时间和金钱。最后，行政司法有利于及时、快捷解决争议，保障和促进社会稳定。

- 第二节 行政司法的主要形式

- 一、行政裁决

- 行政裁决是指行政机关适用准司法程序裁决法律、法规授权行政机关处理的特定争议案件的制度，是行政司法的最基本形式。
 - 行政裁决的主要客体是民事争议，如有关自然资源所有权或使用权的争议、知识产权争议、侵权赔偿争议等。但行政裁决的客体也包括某些行政争议。

- 二、行政仲裁

- （一）行政仲裁与民间仲裁

- 民间仲裁是非国家机关的民间团体主持的仲裁，行政仲裁则是国家行政机关主持或国家行政机关与社会团体共同主持的仲裁。行政仲裁不同于民间仲裁。

- （二）行政仲裁与行政裁决

- 行政仲裁不同于行政裁决。相对于行政裁决，行政仲裁更具灵活性和快捷性。
 - 行政仲裁一般实行一裁终局制；而行政裁决通常不是终局的（当事人可对之提起行政诉讼）。

- （三）行政仲裁的种类

- 我国现行法律规定的行政仲裁主要有以下四种：

- 1、劳动争议仲裁。
- 2、社会保险仲裁。
- 3、农村土地承包经营纠纷仲裁。
- 4、人事争议仲裁。

- (四) 行政仲裁机构行政

- 仲裁机构从属于行政机关，是行政机关设置的处理和裁决特定争议案件的专门机构。
 - 例如，劳动争议仲裁委员会从属于劳动行政管理机关，是劳动行政管理机关设置的处理和裁决劳动争议的专门机构。

- (五) 行政仲裁程序

- 1. 当事人提起行政仲裁的申请。
- 2. 行政仲裁申请的初步审查和受理。
- 3. 仲裁前的准备。
- 4. 调解。
- 5. 作出仲裁裁决。

- 三、行政调解

- 行政调解是行政机关为解决争议而主持的调解，是行政司法中运用最多、最普遍的方式。
- 行政调解虽然和企事业组织、基层群众性自治组织中的民间调解有着密切联系，但并不包括或等于民间调解。
- 行政调解在是非分明的基础上，促成争议双方互谅互让，达成解决问题的协议。
- 行政调解达成协议后，应制作调解协议书，调解协议书应有当事人双方的签字，并盖上行政机关的印章。
- 调解书送达当事人后，一般即发生法律效力，当事人应当执行（如行政赔偿调解书）；一方当事人不执行，对方当事人可向法院强制执行。
- 但有的行政调解书（如交通事故损害赔偿调解书）送达后并不发生终局法律效力，一方当事人不执行，对方当事人不能直接向法院强制执行，而只能向法院提起诉讼，通过诉讼最后解决争议

- 第三节 专门行政裁判制度

- 专门行政裁判制度是指在行政机关内设置专门行政裁判机构，受理和裁决特定争议案件的制度。
- 我国目前最典型、最具代表性的专门行政裁判机构是商标评审委员会和专利复审委员会。它们既受理特定行政争议案件，也受理特定民事性质的争议案件。
- 一、专门行政裁判机构
 - 专门行政裁判机构是指专门行使某种特定争议案件的裁决职能的机构。专门行政裁判机构的设立由相应法律、法规规定。

- 专门行政裁判机构对于相应行政机关应有一定的独立性，其委员会主任和委员可由行政机关首长任命，但无法定理由不得任意撤免，委员会处理案件、裁决争议依法律、法规进行，不受行政首长任意干预。

- 二、专门行政裁判的受案范围

- 专门行政裁判机构只能管辖法律、法规规定的特定领域的争议案件，而无一般司法管辖权。
- 专利复审委员会管辖下述两类争议案件：
 - 1、专利申请人不服国务院专利行政部门作出的驳回其专利申请决定的案件；
 - 2、其他单位或者个人请求宣告已授予专利权的专利无效案件。
- 商标评审委员会管辖下述六类案件：
 - 1、商标注册申请人对商标局驳回商标注册申请，不予公告不服的案件；
 - 2、异议人对商标局准予注册决定不服的案件；
 - 3、被异议人对商标局不予注册决定不服的案件；
 - 4、当事人对商标局宣告已注册商标无效不服的案件；
 - 5、其他单位或者个人请求宣告已注册商标无效的案件；
 - 6、在先权利人或利害关系人请求宣告已注册商标无效的案件。

- 三、专门行政裁判的程序

- 专门行政裁判的具体程序通常由相应法律、法规规定，一般程序如下。
 - （一）裁决争议申请的提出。
 - （二）初步审查。
 - （三）作出裁决。

- 1. 什么是行政司法？行政司法有什么特征？
- 2. 行政司法有哪些种类？
- 3. 行政裁决与行政仲裁、行政调解有什么区别？
- 4. 商标评审委员会和专利复审委员会各管辖哪些案件

- 第十一章 行政应急(1)

- 第一节 行政应急概述

- 一、行政应急行为的概念与特征

- （一）行政应急行为概念及相关概念
 - 行政应急行为，从行政法学的角度看，可将行政应急行为定义为针对战争、内乱、各种恐怖活动、严重的自然灾害或经济危机等紧急情况，由行政机关依据宪法及有关法律予以应急处置的行政行为。
- （二）行政应急行为的特征
 - 1. 实施行政应急行为的目的是为应对突发事件等特殊问题。
 - 2. 实施行政应急行为往往会对常态下的法律规定有所突破。
 - 3. 行政应急行为的主体和措施的授权受到严格的法律约束。

- 二、行政应急法制的特点与功能

- （一）行政应急法制的特点

- 行政应急法制是由专门调控行政应急行为的法律原则和规范构成的制度体系，它具有如下特点：
 - 1. 权力优先性；
 - 2. 应急处置性；
 - 3. 程序特殊性；
 - 4. 社会配合性；
 - 5. 救济有限性。

- （二）行政应急法制的功能

- 1. 有利于保障公民的基本权利与合法利益；
 - 2. 有利于预防、减少和化解社会安全风险；
 - 3. 有利于提高行政应急行为的效率和效果；
 - 4. 有利于将行政应急行为都纳入法治轨道。

- 三、行政应急行为的构成要素

- 行政应急行为的法律关系是指行政应急活动中各主体之间的权利和义务关系。
 - 一是必须有明确无误的紧急危险存在；
 - 二是行政应急行为的实施必须有明确的法律规定；
 - 三是必须是为了实现预期的合法行政目的。

- 四、行政应急性原则

- 第二节 行政应急的实施

- 一、实施行政应急行为的条件

- 启动行政应急行为必须有两个基本条件：
 - 一是必须有法律的明确规定；
 - 二是必须有法定的实施行政应急行为的情形出现，即要有明确的突发事件、紧急状态发生。
 - 在不能满足上述两个基本条件的情形下，如果确须突破现行法律规范，则必须由有权的国家机关作出决定，才可以启动行政应急行为。

- 二、实施行政应急行为的主体

- 实施行政应急行为的主体必须由法律规范作出规定或由有权机关决定，否则该行为就构成违法或无效。主要是两类主体：
 - 1. 首要的是行政应急行为的责任主体，主要包括各级人民政府和有关行政机关；
 - 2. 其次的是参与主体或配合主体，主要包括各类企业、事业单位和社会组织及公民。

- 三、实施行政应急行为的方式

- 根据适用领域、适用对象、适用目的和适用阶段的不同，行政应急行为表现为如下方式：

- 1.针对自然灾害的应急措施；
- 2.针对风险因素的防控措施；
- 3.应对突发事件实施危机管理专门处置措施；
- 4.危机不同发展阶段的预防控制处置措施等。

- 四、实施行政应急行为的程序

- 行政应急程序的适用主要有四种情形：
 - 一是全国或部分地区被依法宣布进入紧急状态时；
 - 二是因重大突发事件导致公共危机时，法律、法规对行政应急程序有特别规定的；
 - 三是因重大突发事件导致公共危机时，法律、法规对行政应急程序无特别规定的；
 - 四是法律专门规定适用行政应急程序的。

- 五、实施行政应急行为的依据

- 以《突发事件应对法》为核心、相关法律法规配套所确定的应急管理体系的不断完善，标志着我国应急管理工作正逐步进入法治化轨道
- 我国应急管理法律体系主要包括：
 - 1.战争状态法律规范；
 - 2.一般的危机情况法律规范；
 - 3.恐怖性突发事件法律规范；
 - 4.骚乱性（群体性）突发事件法律规范；
 - 5.灾害性突发事件法律规范；
 - 6.事故性突发事件法律规范；
 - 7.公民权利救济法律规范等等。

- 第三节 我国行政应急法制的完善

- 一、行政应急行为的监督与救济的现状

- 行政应急行为的监督与救济是一个难点。
 - 在突发事件和紧急状态下，必须赋予行政主体更充分的权力，以保证其有效地应对突发事件和紧急状态；但是，权力越大，监督与制约的难度也越大，造成的伤害也越多。
- 监督与救济是行政应急行为研究的重点。没有对权力的监督与对权利的救济，也就没有法治。行政应急行为监督的重点有二：
 - 一是滥用职权，主要是行政主体作出行政应急行为的目的是否合理与正当；
 - 二是违反法规，主要是主体是否恰当，是否存在越权、滥权、程序违法等问题。行政应急行为的监督还应当兼顾比例原则。

- 针对行政应急行为的违法侵权风险，必须完善有关的权利救济法律规范和具体制度，涉及行政相对人的合法权益由于行政应急行为受到损害之后的各种补救机制，主要包括行政复议、行政诉讼、国家赔偿和补偿方面的法律规范和具体制度。

- 二、我国行政应急法制的完善路径

- 相对分散、不够统一的应急法制还存在不少问题，需要采取如下完善措施：

- 1. 在一些空白领域抓紧制定应急法；
- 2. 提升应急管理立法技术，增强应急法规范的可操作性；
- 3. 增强应急管理中的法治思维。

- 1. 如何理解行政应急行为的特征？ 2. 如何理解行政应急性原则？ 3. 如何理解行政应急的程序？ 4. 如何理解行政应急的依据？ 5. 如何理解应急法制的完善？

- 第十二章 行政程序（1）

- 第一节 行政程序概述

- 一、行政程序的概念和特征

- （一）行政程序的概念和意义

- 行政程序是指行政主体的职权行使所涉及的主体、环节、步骤、方式、顺序、期限、信息等诸项因素及其制度化的组合。
- 优化行政程序各要素及其组合，保障行政相对人参与，促进行政效率的提高和行政正义的实现，充分体现行政程序的价值作用，是行政程序法治化的基本诉求。

- （二）行政程序的特征

- 1. 行政程序的法定性与正当性。
- 2. 行政程序的空间性与时间性。
- 3. 行政程序的权力性与权利性。
- 4. 行政程序的行政性与司法性。

- 拓展：现代程序的基本特征

- 1、对肆意的限制

- 有社会即有纠纷。所谓纠纷，就是公开地坚持对某一价值物的互相冲突的主张或要求的状态。防止纠纷需要规范，解决纠纷需要制度。实在法起源于消弭纠纷的实践。最初，法律是由审判者根据习惯、道德和理性来宣示的，但这样做具有极大的肆意性，于是，人们设想出**两种基本的限制方式**一种是**审级制度**，在审判者之上设立中判者，以资补救。另一种是**分权制度**，使制定法律的机构与适用法律的机构相互分离。此外，还有让审者受自己过去决定的拘束、让当事人有为自己服务的法律专家等制度，它们也是基于同样的目的。所有这些制度的操作都需要程序。随着社会的进化，法律现象日益复杂，程也变得越来越精致。很多学者强调，**法的发展是通过程序体系的严密化而实现的。**

- 2、理性选择的保证。

- 必须考虑人们是如何进行选择的“当一个文化表现出探究和追问人们如何进行选择—包括道德的或者规范的、社会的或者结构的和个人的或者行为的选择

一的态度时，作为非经济过程的现代化就开始发生了。对于现代人来说，**选择即是中心的问题**。在现代社会中，法是可变的、可选择的，但这种选择又不是任意的、无限制的。程序排斥恣意却并不排斥选择，程序使法的变更合法化，使人的选择有序化。**首先，程序的结构主要是按照职业主义的原理形成的**，专业训练和经验积累使角色担当者的行为更合理化、规范化。无论是税率的确定，还是起诉的对象和理由的选择，行家的意见当然比较中肯。**其次，程序一般是公开进行的**，这使得决策过程中出现的错误容易被发现和纠正。**第三，程序创造了一种根据证据资料进行自由对话的条件和氛围**，这样可以使各种观点和方案得到充分考虑实现优化选择。**第四，通过预期结果的不确定性和实际结果的拘束力这两种因素的作用**，程序参加者角色活动的积极性容易被调动起来，基于利害关系而产生的强烈的**参预动机将促进选择的合理化**。

- 3.“作茧自缚”的效应。

- 法治的程度，可以主要用国家和人民共同服从程序的状态作为标尺来衡量。**程序开始之际，事实已经发生，结局却是未定的**，这给国家留下了政策考虑的余地，也给个人留下了获得新的过去的机会。换言之，**程序具有操作过去的可能性**。然而，随着程序的展开，**人们的操作越来越受到限制**。经过程序认定的事实关系和法律关系，**一旦被贴上封条，成为无可动摇的真正的过去**，而**起初预期的不确定性也逐步被吸收消化**，程序的所有参加者都受自己的陈述与判**斯的约束，事后的抗辩和翻悔一般都无济于事**。上诉、申诉等程序虽可以创造新的不确定状态，但选择的余地已大大缩小。**经过程序而作出的决策被赋予既定力，只有通过高阶审级的程序才能被修改**。而且，先例机制迫使决策机关在今后活动中保持立场的一贯性，**碰到同类问题必须按同样方式解决，造成同样结果**。法院的判决最典型地体现了由程序所产生出来的既定力和自缚性。因此，**程序又是过去和未来之间的纽带**。程序还有暂时冻结某一状态的用途。一个事物或案件从被置于程序的那一刻开始，就与社会发展的因果链隔离了。（起诉就系属于法院）

- 4.反思性整合。

- 程序是与选择联系在一起的，这就决定了它必然是法制体系中最生动活泼的领域，可以说，**程序的本质特点既不应该是形式性也不应该是实质性，而应该是过程性和交涉性**，唯其如此，它才能应付现代社会的变动节奏，根据需要作出不同的决定。**程序是交涉过程的制度化**，在这里，法律的重点不是决定的内容、处理的结果，而是谁按照什么手续来作出决定的“问题的决定。程序对于议论、决定过程的反思性整合，一方面可以减少乃至消除形式法的功能麻痹的问题，另一方面也可以防止实质法的开放过度的弊端。程序的反思机制实际上可以看作社会自我有序化过程的模拟，它应当是在尽量排除外部干扰的状况下进行的。程序的这种特点可以用来简化社会复杂性、模拟件效应、测量法与社会的偏差值、调整法制的姿态。

- 案例

- 梁某某诉徐州市云龙区民政局离婚登记行政确认案江苏省高级人民法院(2018)苏行终1715号

- 徐州市中级人民法院一审查明:原告梁某某与第三人黄某某于1985年11月登记结婚。2007年3月27日,黄某某取得新加坡国籍。2015年8月10日,梁某某与黄某某以感情破裂为由持中国居民身份证、户口本等至被告云龙区民政局婚姻登记处办理离婚登记。二人签订离婚协议书,同时签署了申请离婚登记声明书,声明书中国籍部分打印为“中华人民共和国”,二人填写的常住户口所在地均为“云龙区解放路321号1号楼3单元202室”。经审查,云龙区民政局婚姻登记处当日为二人办理离婚登记,并颁发离婚证。2018年2月27日,被告云龙区民政局婚姻登记处主任袁某与原告梁某某电话联系,口头告知其因第三人黄某某办理离婚登记时已取得新加坡国籍,二人2015年8月10日办理的离婚登记无效,并要求梁某某将离婚证交回。2018年3月5日,云龙区民政局婚姻登记处作出案涉《离婚登记情况说明》并存放至徐州市云龙区档案馆,梁某某在徐州市云龙区档案馆复印获取该情况说明。被告云龙区民政局婚姻登记处收回了第三人黄某某持有的离婚证,但原告梁某某仍持有云龙区民政局婚姻登记处颁发的离婚证。

• 二、行政程序的类型

- 行政程序不同于立法程序、司法程序。立法程序是国家立法机关行使国家立法权制定法律所遵循的程序,司法程序是国家司法机关行使国家司法权审判案件所遵循的程序。
 - 行政程序可以分为五类:
 - (一) 外部行政程序与内部行政程序
 - 外部行政程序是指调整和规范行政主体与行政相对人之间程序关系的规定。
 - 内部行政程序是指调整和规范行政主体之间或行政主体内部程序关系的规定,不需要行政相对人的参与,也不直接对行政相对人权益产生影响
 - 区分外部行政行为与内部行政行为的意义在于,既要注意外部行政程序内部化现象,避免行政程序公开性和开放性的弱化,防止弱化行政相对人程序性权利,又要注意内部行政程序外部化现象,避免行政程序繁琐性、重叠性的强化,防止强化行政相对人程序性义务,增加行政相对人的负担。
 - (二) 正式行政程序与非正式行政程序
 - 正式行政程序是指法律规定的具有强制约束力的行政程序,违反正式行政程序规定可能对行政相对人合法权益产生实质影响,这直接关系到行政行为的合法性。
 - 非正式行政程序是指强制约束性较弱的行政程序,如果不遵守非正式行政程序并不会对行政相对人合法权益产生实质影响,也不会完全否定行政行为的合法性。
 - 正式程序与非正式程序约束性差别主要体现在两方面:
 - 其一,是否为必经程序;其二,程序结果的效力强弱。
 - 一般说来,通过正式程序获得的证据材料等通常是行政主体作出行政行为的直接甚至唯一依据,而通过非正式程序获取的证据材料等在行政主

体作出行政行为时只作为参考。

- (三) 普通行政程序与简易行政程序

- 普通行政程序是指行政主体行使行政职权应当遵守的基本程序，是行政程序中最完整的程序，又称为标准行政程序。
- 而简易行政程序是对普通行政程序的简化，是指行政主体对事实清楚、情节简单的行政事务给予简便处理的程序，主要特点是简便易行，当时、当场即可完成的程序。
 - 简易程序须遵循“简约但不简单”的原则，必须制度化，包括当场决定制度、案件或事项备案制度、简易程序格式化制度等。
 - 适用简易程序必须具备法定情形并且符合正当程序的底线要求，包括自己不能做自己的法官、听取行政相对人陈述和申辩、说明理由与依据等。

- (四) 一般行政行为程序与特别行政行为程序

- 一般行政行为程序是指行政主体实施行政处罚、许可、强制、征收等行政行为所遵循的程序。
- 特别行政行为程序是指行政主体实施行政合同、指导等行政行为和行政裁决、复议等裁判型行政行为所遵循的程序。

- (五) 抽象行政行为程序与具体行政行为程序

- 抽象行政行为程序是规范行政主体抽象行政行为的程序，亦即行政主体实施的具有普遍效力的行政行为所遵循的程序。
- 具体行政行为程序直接关系到行政相对人的权益，具体行政行为程序违法将对行政相对人权益产生不利影响，是行政行为违法的主要表现之一。

- 三、行政程序的功能

- 行政程序所追求的价值包括民主、公正、经济、效率等。行政立法程序突出民主价值要求，行政司法程序突出公正价值要求，行政执法程序突出效率价值要求。现代行政程序制度完善和发展的重要标志是形成了完整的行政程序价值体系，包括促进民主、保障权利、控制权力、实现正义以及保障效率。
- (一) 促进民主
 - 行政程序具有促进**行政民主化**的功能。行政民主既表现为行政立法要接受民意机关的政治控制，行政决策要接纳社会公众的民主参与，又表现为行政管理要接纳公众参与，行政执法要接受社会各方面的广泛监督。
- (二) 保障权利
 - 除程序对民主权利的保障、促进行政民主化以外，通过**程序保护权利**更多地表现为行政程序维护行政相对人主体地位和权利的功能。
- (三) 控制权力
 - **行政程序具有规范行政活动、控制行政权力的功能**。程序具有控权功能，如司法权力运作的规范性主要是通过**诉讼程序**实现的，通过行政程序实现对行政权力

的控制已经成为世界性的经验。

- (四) 实现正义
 - 正义是社会的根本价值追求和制度的精髓所在，**正义亦是行政的价值追求**。无论是立法正义、司法正义还是行政正义，都需要程序的支撑和保障。通过程序实现正义，是司法的基本传统和立法的重要经验，当然也是行政的最新选择。
- (五) 保障效率
 - 程序的传统价值之一是效率。行政程序既规范行政主体的权力行为，也对行政相对人产生约束作用，**有利于减少行政主体在行政过程中的专横、无序、摩擦和争议**，与行政相对人形成互动、对话、合作和共识，从而有助于快速、及时地实现行政目的，这其中就内含对行政相对人合法权益的有效保护和高效的公共服务。
- 四、行政程序的原则
 - (一) 行政程序公开原则
 - 公开原则是行政程序的基本原则之一，是指行政主体实施行政行为过程的开放性和行政信息的公开性。行政公开主要包括行政过程开放与行政信息公开。开放行为过程、公开行政信息是行政相对人参与行政程序、维护自身合法权益的重要前提，也是社会公众参与行政过程、监督行政权力运行的重要基础。
 - (二) 行政程序参与原则
 - 参与原则是行政程序基本原则之一，是指行政主体在制定规范、政策和作出行政裁决、决定过程中，为公民、法人和其他组织提供参与行政行为过程的机会和条件，以保证社会公众的民主参与权利和行政相对人的法律程序权益。
 - **行政程序参与原则需要一系列行政程序制度加以保障。**
 - 信息公开制度、行政咨询制度、听取意见制度、举报和控告制度、行政听证制度、抗辩制度、行政诉愿制度等，从不同层面体现了行政程序参与原则的要求。
 - (三) 行政程序公正原则
 - 公正原则是行政程序基本原则之一，是指行政主体实施行政行为应当在程序上平等对待行政相对人，排除各种可能造成不平等或行政偏见的因素。从一定意义上讲，行政公正原则包含着行政公平原则。
 - 行政程序公正原则需要一系列行政程序制度加以保障。
 - 回避制度、仲裁分离制度、信息对称制度、行政听证制度、禁止私下接触制度、行政证据制度、说明理由制度、案卷排他制度等，从不同角度体现了公正原则的要求。
 - (四) 行政程序效率原则
 - 效率原则是行政程序基本原则之一，是指行政程序诸项要素及其组合应当体现行政便捷性、便民性，以便迅速、及时和有效地实现行政目的。行政效率是行政活动的生命。
 - 行政程序效率原则需要一系列行政程序制度加以保障。

- 简易程序制度、代理制度、文书格式化制度、行政时效制度、行政顺序制度、不停止执行制度、行政应急制度，以及电子政务制度和各种服务行政的便民制度等，都体现了行政程序效率原则。

- 五、行政程序法典化

- （一）行政程序法典化的世界趋势

- 1889年，西班牙制定世界上第一部行政程序法，以此为起点，以1925年奥地利制定普通行政程序法为重要标志，逐步形成了行政程序立法的第一次浪潮。
 - 1946年，美国制定《联邦行政程序法》，以此为起点，形成了行政程序立法的第二次浪潮。
 - 第二次浪潮中的行政程序立法更加注重保护公民权利，扩大公民政治参与，增加行政公开透明，更多地显示了行政程序法制约行政权力的价值和意义。
 - 20世纪90年代，以欧洲、亚洲等一大批国家和地区修改和制定行政程序法为主要表现出现了行政程序立法的第三次浪潮。
 - 第三次浪潮中的行政程序立法以保护公民权利、促进行政公开透明、制约行政权力为主要目的。

- （二）行政程序法典化的多样表现

- 行政程序法典化的途径是多样的。
 - 行政程序法典化的状态也是多样的。

- （三）行政程序法典化的现实选择

- 行政程序法典化是指不同形式的行政行为程序规范的集合，是按照体系性、结构性、逻辑性等基本要求对行政程序规范的有机汇集。
 - 第一，行政程序法既规定行政程序规则，也应当规定行政实体规则。
 - 第二，行政程序法既调整外部行政行为，也应当调整内部行政行为。
 - 第三，行政程序法既应当规范具体行政行为，也应当规范抽象行政行为。
 - 第四，行政程序法既规范一般行政行为，也应当规范特别行政行为。
 - 第五，行政程序法既规范行政机关行为，也应当规范社会公权行为。

- 第二节 行政程序制度

- 一、职权分离制度

- 职权分离制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体调查与审查、决定与裁决的职权分别由不同机构和人员行使的制度。
 - 职权分离制度的主要功效在于，防止过于集中、强势的权力破坏权利与权力的制度平衡，避免行政专横独断、滥权侵权，防止利益冲突，增强行政公信力。

- 二、行政回避制度

- 行政回避制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体在行使职权过程中因存在法律禁止的身份关系或其他法定利益冲突情形，为保障程序公正而进行人员替换的制度。
 - 我国法律法规中有大量关于公务回避的规定。

- 行政回避制度的主要功效在于，切割行政程序上的利害关系，避免利益冲突，预防行政腐败，防止行政偏见，维护行政法律程序的公正性，保障行政行为的实体公正性，维护和提升行政公信力。
- 三、行政公开制度
 - 行政公开制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体根据职权或者应行政相对人的请求，向行政相对人或者社会公众公开行政过程和政府信息，以确保他们的知情权、对行政过程的参与和对行政权的监督。
 - 行政过程公开既包括行政处罚、许可、强制、征收等行政执法行为过程的公开，也包括制定行政法规、行政规章和其他规范性文件及重大行政决策等行政立法和决策过程的公开，还包括行政裁决、仲裁、调解及行政复议等行政司法过程的公开。
 - 行政公开制度的主要功效在于：保障行政相对人和社会公众的知情权，为参与行政和监督行政提供制度保障；消除行政信息不对称，维护行政程序的公正和行政行为的实体公正；提高行政过程的透明度，避免行政暗箱操作、权钱交易和其他利益冲突，防止长官意志、权力专断和行政腐败。
- 四、禁止单方接触制度
 - 禁止单方接触制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体在行政行为过程中不得违反程序规定私下接触行政相对人、利害关系人和其他行政程序参加人，听取单方面的陈述、接受证据，其中包括禁止行政听证主持人与行政调查人员、行政复议人员与被复议行政主体相关人员的私下接触、交换意见等。
 - 禁止单方接触制度的主要功效在于，强化行政程序的权威性和行政过程的严谨性，增强行政行为的规范性，防止行政主体偏听偏信、先入为主，损害行政行为的公正性，降低私下交易的可能性，防止滥用权力和行政腐败。
- 五、行政听证制度
 - 行政听证制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体在制定行政规范和作出行政处理过程中，与行政相对人以及其他行政程序参加人就拟制行政规范的内容、制定依据等或者拟定行政决定的内容、事实证据、法律依据等进行说明、申明意见、辩论、聆听等活动的制度。
 - 听证程序不是所有行政行为的必经程序，具有重要影响的行政行为才适用行政听证程序。
 - 我国目前听证制度存在三种状态：
 - 一是行政决策、立法中的听证；
 - 二是我国《行政处罚法》规定的听证制度；
 - 三是我国《行政许可法》规定的听证制度。
 - 行政听证制度的主要功效在于：为行政相对人和社会公众更加制度化和程式化地参与行政提供制度和机制保障，增强行政参与的有效性；保证行政规范和行政决定充分考虑社会公众和行政相对人的意见，增强行政决策、决定的正当性；有利于发现案件事实，剔除行政偏见，保证行政行为的公正性；增加对话和沟通，增强行政行为可接受程度，减少和防止行政争议、纠纷和冲突。
- 六、证据排除制度

- 证据排除制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体在调查、听证等程序中对相关事实证明材料进行审查、认定，排除具有法定特征或情形的证据材料在行政程序中的证明作用的制度。
- 我国目前还没有统一的证据规则，有关证据审查认定制度、证据排除规则散落在相关法律法规中。
- 在实践中，为促进、规范公正执法，除应当排除非法搜查、扣押的证据以及以利诱、欺诈、暴力、胁迫非法手段取得的证据材料外，应当特别强调排除未经相对人同意或相对人不明知情况下录取的证据材料。
- 证据排除制度的主要功效在于，保证行政行为建立在“事实清楚、证据确凿”的前提下，为行政行为说明理由制度奠定基础，增强行政行为的说服力，减少和消除行政争议，提高行政权威和行政效率。

• 七、说明理由制度

- 说明理由制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体作出涉及行政相对人权益的行政行为时必须说明事实根据、法律依据以及行政机关裁量等理由。
- 说明理由制度的主要功效在于，将行政行为的效力和行政权威建立在行政相对人接受的基础上，增强行政行为的说理性和说服力，获得行政相对人的信服和信赖，减少和避免行政争议，也便于化解矛盾，全面提高行政效率。

• 八、案卷排他制度

- 案卷排他制度是行政程序基本制度之一，是指行政主体根据案卷记载的证据和事实作出行政决定或裁决，案卷之外的证据材料不能作为行政决定或裁决的依据。
- 我国案卷排他制度主要应用于行政听证程序，听证程序要求制作决定的依据只能是听证记录中的事实、证据和有关材料，而不能是未经听证的其他材料。
- 案卷排他制度的主要功效在于：防止行政主观随意性，通过“用事实说话”保证行政决定的说理性和说服力；强化行政程序的严谨性和有效性，促进严格规范执法；通过证据更接近于事实真相，更准确地实现事实与法律的结合，以达到实体正义。

• 九、行政时效制度

- 行政时效制度是行政程序基本制度之一，是指对行政行为及其各个环节、步骤等施加期间限制并规定违反期间限制的法律后果的制度。
- 行政时效具有法定性，一般说来，行政程序的时限必须得到严格的遵守，但在例外情况下可以变动，主要是以期限延长为主。
- 行政时效制度的主要功用在于：促使行政主体及时履行法定职责，提高行政效率；督促行政相对人履行法定义务，维护行政和法律权威；避免“迟来的正义”，保障行政相对人合法权益。

• 第三节 政府信息公开

• 一、政府信息公开的概念

- 政府信息公开是指行政主体依据法定职权或者应行政相对人的请求，向行政相对人或者社会公众公开展示政府所掌握的信息，并允许查阅、摘抄和复制的活动。

- （政府信息包括行政主体在行使行政职权过程中所制作或获取的笔录、书信、书籍、图片、刻印、照片、微缩影片、录音带、可以机器读出的记录等。）
- 二、政府信息公开的类型
 - 根据行政信息公开启动方式的不同，将行政信息公开分为依职权的政府信息公开和应申请的政府信息公开
 - （一）依职权的政府信息公开
 - 依职权的政府信息公开是指行政主体依据法定职权主动将所掌握的政府信息依法定方式面向社会公开。依职权公开是政府信息公开的基本方式。
 - 根据我国《政府信息公开条例》第9条的规定，依职权的政府信息公开的范围包括：
 - （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。
 - （二）应申请的政府信息公开
 - 应申请的政府信息公开是指行政主体回应行政相对人的信息公开请求，以申请人要求的形式或其他适当形式面向申请人的信息公开。
- 三、政府信息公开的原则
 - （一）公平、公正原则
 - 政府信息公开应当遵循公平、公正原则。公平、公正原则要求行政主体应当平等对待信息公开所涉利益方，平衡各方面的权利要求和具体利益。
 - （二）及时、准确原则
 - 政府信息公开应当遵循及时、准确的原则。
 - 依职权的政府信息公开期限要求一般为20个工作日
 - 应申请的政府信息公开期限要求一般为15个工作日。
 - （三）便民、高效原则
 - 便民、高效原则要求行政主体以便利、有效的途径和方式公开政府信息，以方便行政相对人或社会公众获取和利用政府信息。
 - （四）公开为常态、不公开为例外原则
 - 要求行政主体在不存在危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定等情况下，应当在法定职权范围内及时、准确地公开有关政府信息，只要不违背保护国家秘密、商业秘密和个人隐私的要求，行政主体就应当回应申请人的请求，及时、准确地公开相关行政信息。
- 四、政府信息公开制度
 - （一）政府信息重点公开制度
 - 政府信息非常广泛，但政府信息的用途不同，信息的重要程度也不相同。政府信息公开应当以全面公开为基础、重点公开为关键。政府信息公开应当重点推进财

政预算、公共资源配置、重大建设项目批准和实施、社会公益事业建设等领域的政府信息公开。

- (二) 政府信息公开程序制度

- 依职权的政府信息公开与应申请的政府信息公开在程序上有所不同。

- 1. 依职权的政府信息公开应当遵循的程序如下：

- (1) 审查。(2) 公布。(3) 期限。(4) 督查。

- 2. 应申请的政府信息公开应当遵循的程序如下：

- (1) 申请及其处理。(2) 遵守期限规定。(3) 法律救济。

- (三) 政府信息公开年度报告制度

- 有效督促行政主体履行信息公开职责的重要措施。

- (四) 政府信息公开考核评议制度

- 第十三章 监 督 行 政(1)

- 第一节 监督行政概述

- 一、监督行政的概念

- (1)在法理学上，与监督行政相关的概念是法律监督，法律监督有广义和狭义之分。

- 广义的法律监督是指一切国家机关、社会组织和公民依法对各种法律活动的合法性所进行的监察和督促。

- 狭义的法律监督专指有关国家机关依照法定职权和法定程序，对立法、执法、司法活动的合法性所进行的监察和督促。

- (2) 在行政法学上，与监督行政相关的概念是行政法制监督。行政法制监督是指国家权力机关、行政机关、司法机关和其他主体依法对行政机关及其公务员、经过法律授权的组织及其工作人员是否依法行政而进行的监督活动。

- 从广义上讲，监督行政是指国家机关、政治组织、社会组织、社会公众和公民个人等依法对行政机关及其公务员、法律法规授权组织和行政委托组织及其工作人员是否依法行政进行的监督活动。

- 狭义的监督行政是指行政机关实施的监督行政，包括法规规章和规范性文件备案审查、行政执法监督、行政复议等一般监督，以及审计监督等专门监督。只有狭义的监督行政才具有行政法学意义。

- 二、监督行政的特征

- (一) 监督行政的多元性

- 监督行政的主体多元

- (二) 监督行政的特定性

- 监督行政的对象是特定的，主要是指担负国家行政职能的组织 and 人员。

- (三) 监督行政的独立性

- 必须保证独立行使监督权。

- (四) 监督行政的规范性

- 监督行政应当规范化、制度化、程序化。

- (五) 监督行政的多样性

- 监督行政的方式是多样的，不同的监督行政主体实现监督行政的方式不同。

- 第二节 监督行政的类型

- 一、政治监督

- 政治监督行政即政治组织基于民主原理和政治体制实施的监督行政，是政党组织、人民团体、人民政协等政治组织对行政机关及其公务员的行政活动进行的监督。

- (一) 政党监督行政

- 政党是主要的政治组织，政党监督行政包括执政党的监督行政和民主党派的监督行政。执政党基于政治领导地位、执政地位，民主党派基于政治职能、参政地位，实施对国家政权的监督。

- (二) 政协监督行政

- 人民政协是以政党、人民团体等为主体的政治组织，在国家政治生活中具有举足轻重的地位和作用，是各政党、人民团体等履行监督职能的组织形式。

- 二、社会监督

- 社会监督行政包括公民监督、公众监督、社会团体监督、群众自治组织监督、企事业单位监督等。公民、社会组织和社会公众等拥有知情权、参与权、表达权、监督权，这是社会主义民主政治的基本条件，是公民、社会组织和社会公众等监督国家公权的基本需要。

- (一) 信访监督行政

- 信访监督行政是社会监督行政的一种特殊形态。信访是指公民、法人或者其他组织采用书信、电子邮件、传真、电话、走访等形式，向各级人民政府、县级以上人民政府工作部门反映情况，提出建议、意见或者投诉请求，由有关行政机关作出处理。

- (二) 媒体监督行政

- 媒体监督行政是社会监督行政的重要形式。媒体监督行政是报刊、广播、电视、网络等新闻媒体采用新闻调查、披露事实、发表批评意见和建议等方式对行政机关及其工作人员进行监督。

- 三、国家机关监督

- 国家机关监督行政是指国家机关对行政机关及其公务员进行的监察督促活动，包括国家权力机关、行政机关、司法机关、监察机关实施的监督行政。

- 国家行政机关的监督行政，是指国家行政机关内部基于领导与被领导关系或者专门的监督职能而实施的监督。

- (一) 国家权力机关监督行政

- 国家权力机关的监督行政，是指国家权力机关及其组成人员对行政机关及其公务员等实施的监督。国家权力机关的监督行政亦即人大监督行政，包括全国和地方各级人大、县级以上人大常委会、全国和地方各级人大常委会组成人员、各级人大代表等对行政机关及其公务员等依法行政活动进行的监督。

- (二) 国家司法机关监督行政

- 国家司法机关监督行政，是指人民法院、人民检察院行使国家行政审判权、法律监督权，对行政机关及其公务员的行政行为等实施的监督。
 - 人民法院通过依法独立行使行政审判权对行政机关及其行政行为产生制约作用。
 - 人民检察院通过依法独立行使法律监督权监督行政活动，对行政机关及其行政活动产生制约作用。
- (三) 国家监察机关监督行政
 - 国家监察机关监督行政，是指各级国家监察机关对行政机关及其公务员的行政行为等实施的监督。
- 第三节 行政机关的一般监督
 - 一、一般监督行政
 - 一般监督行政是指行政机关基于领导与被领导关系对其所属部门和下级行政机关进行的监督，又称为行政机关内部层级监督行政。
 - 一般监督行政主要包括行政机关对其所属部门的监督，上级行政机关对下级行政机关的监督，以及行政机关的职能部门对其所属机构的监督，上级行政机关职能部门对下级行政机关相应职能部门的监督。
 - (一) 一般监督行政的形式
 - 1. 备案和审查。
 - 有利于改变和撤销不合法或者不适当的规章和规范性文件
 - 2. 行政复议。
 - 行政复议机关根据行政相对人的申请对行政行为进行审查，以防止和纠正违法的或者不当的具体行政行为，保护公民、法人和其他组织的合法权益。
 - 3. 行政执法监督。
 - 行政机关内部针对行政执法活动开展的监督
 - 4. 督查、督察。
 - 针对法律法规、规范性文件贯彻落实情况、政府会议决定事项贯彻落实情况的督促检查
 - (二) 一般监督行政的主体
 - 一般监督行政中，**各级人民政府及其职能部门拥有主体地位和相关权限。**
 - 作为一般监督主体的各级人民政府，负责监督其所属部门和下级人民政府。
 - 政府所属职能部门负责监督其所属机构和下级政府相应职能部门。
 - (三) 一般监督行政的实施机构
 - 一般监督行政的具体工作主要由**行政机关设立的政府法制工作机构**负责实施。
 - 在一般监督行政中需要特别重视行政执法监督，与规范性文件备案审查、行政复议等一般监督行政的形式不同，行政执法监督具有经常性甚至日常性的特点，监督内容更加广泛，监督方式更加多样。
 - 二、行政执法监督

- (一) 行政执法监督制度
 - 在宪法和法律法规规定的基础上, 行政机关内部监督进一步制度化, 目前主要表现在地方和部门层面。 行政执法监督机关监督行政的主要制度包括:
 - (1) 规范性文件备案制度。
 - (2) 行政执法裁量基准制度。
 - (3) 行政执法主体资格制度。
 - (4) 行政执法人员资格制度。
 - (5) 行政执法争议协调制度。
 - (6) 行政执法案卷评查制度。
 - (7) 行政执法责任制度。
 - (8) 行政执法评议考核制度。
 - (9) 行政执法案件信息公开制度。
- (二) 行政执法监督职责行政执法监督机关监督行政, 主要履行下列职责:
 - 1. 制定行政执法监督计划和工作方案, 确定监督检查的目的、对象、要求、内容、时间、方法和步骤等。
 - 2. 对国家机关交办或移交的行政执法监督事项, 组织专项行政执法监督检查并报告结果。
 - 3. 根据公民、法人或者其他组织的举报和新闻媒体反映的情况, 组织专项行政执法监督检查。
 - 4. 组织实施行政执法责任制、行政执法评议考核制、行政执法过错责任追究制等行政执法监督制度。
 - 5. 审查行政执法主体的合法性。
 - 6. 负责行政执法人员资格认证和行政执法证件监督管理。
 - 7. 审查抽象行政行为的合法性和适当性。
 - 8. 监督具体行政行为的合法性和适当性。
 - 9. 纠正违法、不适当的行政行为。
 - 10. 协调处理行政机关之间在行政执法中产生的争议。
 - 11. 组织、指导、参与行政执法监督检查。
- (三) 行政执法监督职权行政执法监督机关监督行政, 主要行使下列职权:
 - 1. 调查权。
 - 2. 措施权。
 - 3. 处理权。
- (四) 行政执法监督程序行政执法监督机关监督行政, 主要遵循下列程序:
 - 1. 立案。2. 调查。3. 告知。4. 决定。5. 复查。

• 第四节 行政机关专门监督

- 审计监督是指行政机关的审计部门为了维护国家财政经济秩序，提高财政资金使用效益，促进廉政建设，依法对有关行政机关、国家财政金融机构、企事业单位的财政财务收支活动、经济效益和财政法纪的遵守情况进行的监督活动。
- 一、审计监督的原则
 - 审计机关监督行政，主要遵循下列原则：
 - 1. 依法审计原则。
 - 2. 审计报告原则。
 - 3. 独立审计原则。
 - 4. 客观审计原则。
- 二、审计机关的职责
 - 审计机关监督行政，主要履行下列职责：
 - 1. 审计监督本级各部门（含直属单位）和下级政府预算的执行情况和决算以及其他财政收支情况。
 - 2. 本级预算执行情况和其他财政收支情况。
 - 3. 政府投资和以政府投资为主的建设项目的预算执行情况和决算。
- 三、审计机关的职权审计机关监督行政，主要行使下列职权：
 - 1. 调查权，包括检查权、查询权等。
 - 2. 措施权。
 - 3. 处理权。
- 四、审计监督程序审计机关监督行政，主要遵循下列程序：
 - 1. 准备阶段。
 - 2. 实施阶段。
 - 3. 处理阶段。

• 第十四章 行政复议（1）

• 第一节 行政复议概述

- 一、行政复议的性质和特征
 - 行政复议，是行政复议机关对公民、法人或者其他组织认为侵犯其合法权益的具体行政行为，基于申请而予以受理、审理并作出决定的制度。
 - （一）行政复议的性质
 - 基于行政主体体系内部的上下级之间领导与被领导的关系，行政复议是公民、法人或其他组织请求上级行政主体对下级行政主体的违法或不当行政行为予以纠正的制度。
 - 行政复议不是一种司法制度，也不是一种具有准司法性质的仲裁制度。
 - 行政复议是一种层级监督制度。层级监督系基于行政主体体系内部的上下级之间的领导与被领导关系，上级行政主体对下级行政主体的监督。

- 行政复议也是一种权利救济制度。它是基于公民、法人或其他组织的权利保护请求而启动的制度，而不是行政主体依职权启动的制度。
- （二）行政复议的特征
 - 行政复议是一种经申请而启动的制度化程序。行政复议机关作出行政复议决定，必须基于公民、法人或者其他组织的申请。
 - 行政复议是对具体行政行为的一种法律救济制度。行政复议机关基于相对人的申请，对有争议具体行政行为所进行的审查。
- 二、行政复议的组织和功能
 - （一）行政复议的组织
 - 行政复议组织，包括：
 - 1. 行政复议机关，简称复议机关，是指受理复议申请，依法对具体行政行为进行审理并作出决定的行政主体
 - 2. 行政复议机构，简称复议机构，是指复议机关内设的负责有关复议工作的机构。
 - 3. 行政复议委员会，简称复议委员会，是负责行政复议案件审理工作的组织。
 - （二）行政复议的功能
 - 对行政复议的功能，可以从多个角度去分析和论证。我们认为有必要从维护社会稳定的高度来认识行政复议的功能。
 - 首先，社会稳定表现在法律上就是权利义务关系的稳定。
 - 其次，社会稳定需要以公民、法人或者其他组织的合法权益得到保护为前提和目标。
 - 最后，社会稳定需要将矛盾消弭于萌芽状态。在任何国家里，公民、法人或其他组织与行政主体之间的纠纷都不可避免。
- 三、行政复议的原则
 - 根据《行政复议法》第4条的规定，行政复议实行合法、公正、公开、及时和便民的原则。
 - （一）合法原则
 - 合法原则，要求行政复议机关依法受理复议案件，按照法定职权和程序审理复议案件，做出复议决定的依据应当合法，做到以事实为依据，以法律为准绳。
 - （二）公正原则
 - 公正原则，要求复议机关应当平等地对待申请人和被申请人，要求复议机关不仅仅应审查系争具体行政行为的合法性，而且还应当审查其合理性，公平对待不同的申请人。
 - 例：《正当程序原则在司法审查中的运用——彭淑华诉浙江省宁波市北仑区人民政府工伤行政复议案》，第20号案例，载最高人民法院行政审判

庭编：《中国行政审判指导案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第99-104页

- （三）及时原则 要求复议机关应在尽可能短的时间内处理复议申请和审结复议案件。
- （四）便民原则 要求复议机关在行政复议中应努力创造条件，为申请人提供方便，更不能刁难复议申请人。
- 四、行政复议的参加人
 - （一）申请人
 - 申请人是指认为具体行政行为直接侵害其合法权益，以自己的名义向行政复议机关提出申请，要求对该具体行政行为进行复议并依法受所作复议决定约束的公民、法人或其他组织。
 - 申请人应当是公民、法人或其他组织。
 - 申请人应当是认为具体行政行为直接侵害其合法权益的相对人。
 - 申请人必须是主观上认为具体行政行为直接侵害其合法权益的人，而其合法权益是否真正被侵害有待审查。如果相对人确实受到侵害而自己未意识到，未提出申请主张，则不会成为申请人。
 - （二）被申请人
 - 公民、法人或者其他组织不服具体行政行为而申请复议的，作出该具体行政行为的行政主体是被申请人。申请人申请行政复议，应当确定被申请人。
 - 行政主体与其他组织以共同名义作出具体行政行为的，行政主体为被申请人。
 - 下级行政主体依照法律、法规、规章规定，经上级行政主体批准作出具体行政行为的，批准机关为被申请人。
 - 行政主体设立的派出机构、内设机构或者其他组织，未经法律、法规授权，对外以自己名义作出具体行政行为的，该行政主体为被申请人。
 - 行政主体委托的组织所作具体行政行为引起的复议案，以委托的行政主体为被申请人。
 - 地方政府未经有权机关批准设立开发区并自行组建开发区管理委员会及其所属部门的，应视为委托。对经批准设立的开发区管理机构及其职能机构的被申请人资格，可参照2018“163条”的第21条执行。
 - 作出具体行政行为的行政主体被撤销的，或授权关系消灭的，或法律变化的，则继续行使其职权的行政主体是被申请人。
 - （三）共同申请人和被申请人
 - 在相对人一方或双方为两人或者两人以上，因同一具体行政行为或者同样具体行政行为发生争议时，行政复议机关将其合并审理的行政复议，是共同行政复议。
 - （四）第三人
 - 行政复议中的第三人，是指同申请复议的具体行政行为有利害关系，经行政复议机关批准参加复议活动的申请人和被申请人以外的公民、法人或其他组织。

- 行政复议机关有权裁量确定第三人，但应符合正当程序原则。

- 第二节 行政复议的范围

- 一、可申请复议的范围

- 第十一条 有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议：
 - （一）对行政机关作出的行政处罚决定不服；
 - （二）对行政机关作出的行政强制措施、行政强制执行决定不服；
 - （三）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；
 - （四）对行政机关作出的确认自然资源的所有权或者使用权的决定不服；
 - （五）对行政机关作出的征收征用决定及其补偿决定不服；
 - （六）对行政机关作出的赔偿决定或者不予赔偿决定不服；
 - （七）对行政机关作出的不予受理工伤认定申请的决定或者工伤认定结论不服；
 - （八）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；
 - （九）认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争；
 - （十）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；
 - （十一）申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利等合法权益的法定职责，行政机关拒绝履行、未依法履行或者不予答复；
 - （十二）申请行政机关依法给付抚恤金、社会保险待遇或者最低生活保障等社会保障，行政机关没有依法给付；
 - （十三）认为行政机关不依法订立、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行政协议；
 - （十四）认为行政机关在政府信息公开工作中侵犯其合法权益；
 - （十五）认为行政机关的其他行政行为侵犯其合法权益。

- 二、请求审查行政规范性文件

- 第十三条 公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为所依据的下列规范性文件不合法，在对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范性文件的附带审查申请：
 - （一）国务院部门的规范性文件；
 - （二）县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规范性文件；
 - （三）乡、镇人民政府的规范性文件；
 - （四）法律、法规、规章授权的组织的规范性文件。
 - 前款所列规范性文件不含规章。规章的审查依照法律、行政法规办理
 - 《行政复议法》的这一规定，确认了公民、法人或者其他组织对审查行政规范性文件的请求权。但应当明确，这一规定只是要求在行政复议中对作为具体行政行为依据

的行政规范性文件应予以审查，而不是将行政规范性文件纳入了行政复议的范围。

- 三、不能申请复议的范围

- 第十二条 下列事项不属于行政复议范围：

- （一）国防、外交等国家行为；
 - （二）行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令等规范性文件；
 - （三）行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；
 - （四）行政机关对民事纠纷作出的调解。
 - （一）人事行政行为
 - 针对行政主体对公务员，以及对按公务员管理的其他人员的调动、晋升、奖励和惩戒等各类人事行政行为，行政相对人都不能按《行政复议法》申请复议
 - （二）行政仲裁
 - 行政仲裁包括劳动争议仲裁和人事争议仲裁。
 - 仲裁决定并非运用行政权所做的行为，而是运用准司法权所做的行为，在程序上也已经司法化，不必再通过行政复议予以监督和救济。
 - （三）民事调解或处理
 - 行政主体对当事人相互之间的民事纠纷进行调解或处理，没有运用行政权的，不具备具体行政行为的构成要件，并非具体行政行为。
 - （四）国务院的具体行政行为
 - 《行政复议法》没有明文规定对国务院的具体行政行为是否可以申请复议。从行政复议的范围来看，似乎国务院的具体行政行为也属于行政复议的范围。其实不然。

- 第三节 行政复议的申请与受理

- 一、行政复议的申请

- （一）复议机关的确定

- 申请人申请行政复议，应依法确定复议机关，向有权受理的行政主体提出申请。
 - 根据《行政复议法》的规定，对复议机关在申请复议时应作如下确定：
 - 对县级以上地方各级政府工作部门的具体行政行为不服的，申请人可以选择该部门的本级政府，也可以选择上一级主管部门作为复议机关。
 - 对经国务院批准实行省以下垂直领导的部门作出的具体行政行为不服的，除省、自治区、直辖市另有规定外，也按前述规定办理。
 - 对国务院部门或者省、自治区、直辖市政府的具体行政行为不服的，既可以选择作出该具体行政行为的行政主体作为复议机关，也可以选择国务院作为裁决机关。其中，对两个以上国务院部门共同作出的具体行政行为不服，选择国务院部门作为行政复议机关的，可以向其中任何一个国务院部门提出行政复议申请，由它们共同作出复议决定。这里的国务院部门，包括国务院部委管理的国家局。

- 对派出机构作为授权行政主体的具体行政行为不服的，可以选择向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方政府申请行政复议。
- 对其他授权行政主体的具体行政行为不服的，可以选择向直接管理该组织的地方政府、地方政府工作部门或者国务院部门申请行政复议，但授权行政主体由国务院直接管理的按国务院部门认定。
- 对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政主体和国家安全机关的具体行政行为不服的，以上一级主管部门作为复议机关申请行政复议；
- 对地方各级政府的具体行政行为不服的，以上一级地方政府作为复议机关申请行政复议；
- 对省、自治区政府依法设立的派出机关所属的县级地方政府的具体行政行为不服的，以该派出机关作为复议机关申请行政复议；
- 对国务院或者省、自治区、直辖市政府有关行政区划的勘定、调整或者征用土地决定不服的，应当向省、自治区、直辖市政府提出行政复议申请；
- 对两个或者两个以上行政主体（国务院部门除外）的共同行政行为不服的，向其共同上一级行政主体申请行政复议。
- 另外，对被撤销或职权被消灭的行政主体在被撤销或被消灭前所作出的具体行政行为不服的，向继续行使其职权的行政主体的上一级行政主体申请行政复议；该上一级行政主体有两个的，可以由申请人选定。
- （二）复议申请规则
 - 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六十日的除外。 申请期限应按照规定计算。
 - 2. 申请的提出：可以书面或口头申请。书面申请的，应当在行政复议申请书中载明法定事项。口头申请的，行政复议机关应当当场记录申请人的有关情况，由申请人签字确认。
 - 申请人提出复议申请，应按规定提供有关证明材料
 - 3. 申请的限制：
 - 第一，申请复议并已经被受理的，在法定行政复议期限内不得向法院提起行政诉讼——**行政穷尽原则**；
 - 第二，向法院起诉并已经被受理的，不得申请行政复议——**司法最终原则**
- 二、行政复议的受理
 - （一）受理
 - 行政复议申请符合下列条件的，应当予以受理：
 - 有明确的申请人和符合规定的被申请人；
 - 申请人与具体行政行为有利害关系；
 - 有具体的行政复议请求和理由；
 - 在法定申请期限内提出；

- 属于行政复议法规定的行政复议范围；
 - 属于收到行政复议申请的行政复议机关的职责范围；
 - 其他行政复议机关尚未受理同一行政复议申请，法院尚未受理同一主体就同一事实提起的行政诉讼。
- （二）不予受理
 - 对不符合行政复议受理条件的复议申请，行政复议机关应在5日内作出不予受理的决定，并书面告知申请人。复议机关不予受理，应当说明理由。
 - 不予受理的监督
 - 不属本机关受理的告知义务
- （三）转送
 - 对派出机关、派出机构、授权行政主体所作具体行政行为不服的，或者对共同具体行政行为不服的，或者对被撤销行政主体在撤销前所作具体行政行为不服的，可以向具体行政行为发生地县级地方政府申请复议。依法接受上述行政复议申请的县级地方政府，应分别情况予以转送。
- （四）关于是否停止执行
 - 根据《行政复议法》第21条的规定，在行政复议期间不停止系争具体行政行为的执行。它具有三层含义：
 - 第一，申请复议前依法已经予以强制执行的，原则上并不因申请、受理复议而停止执行。
 - 第二，申请人即相对人自愿履行有争议具体行政行为所确定的义务，不受限制。
 - 第三，除非法律明文规定，在行政复议期间，对尚未强制执行的有争议具体行政行为不得强制执行。
 - 具有下列情形之一的，对正在强制执行的系争具体行政行为可以停止执行：
 - 第一，被申请人认为需要停止强制执行的。
 - 第二，行政复议机关认为需要停止强制执行的。
 - 第三，申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的。
 - 第四，法律规定停止强制执行的。
- 第四节 行政复议的审理与决定
 - 一、行政复议的审理
 - （一）审理前的准备
 - 行政复议机关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，并要求被申请人在规定期限内提出答复、提交证据。
 - 1.发送申请书副本，并要求被申请人提供证据材料；
 - 2.复议承办人员；

- 3.决定是否交由复议委员会审理，是否通知第三人参加复议，是否停止执行等事项。
- (二) 审查证据和依据
 - 对提交证据和依据的要求
 - 行政复议人员的调查取证
 - 对一并请求审查行政规范性文件的审查处理
 - 申请人、第三人有权查阅证据、依据和其他材料
- (三) 复议申请的撤回
 - 复议申请的撤回，是指申请人向复议机关申请复议后，在复议机关作出复议决定前，经复议机关同意而撤回其复议申请的行为。《行政复议法》第25条规定了复议申请的撤回。
 - 1. 撤回复议申请的条件：
 - 第一，复议申请人自愿撤回复议申请。
 - 第二，在复议决定作出前要求撤回复议申请。
 - 第三，须经复议机关同意并记录在案。
 - 2. 撤回复议申请的种类：
 - 第一，申请人要求撤回复议申请，即复议申请人因认识到具体行政行为正确、合法，所提复议理由不能成立而申请撤回，并经行政复议机关同意和记录在案的
 - 第二，申请人在被申请人改变所作具体行政行为后申请撤回，即被申请人主动自行改变原具体行政行为，满足了申请人的要求，已没有继续复议的必要，因而申请人申请撤回，并经复议机关同意和记录在案的
 - 3. 撤回复议申请的后果：
 - 第一，程序上的后果。复议机关同意撤回复议申请后，复议程序即告终结，除能够证明撤回系违背其真实意思表示外，申请人不得以同一事实和理由再次申请复议，而只能以新的事实和理由再次申请复议。如果复议并非行政诉讼的法定前置程序，在撤回复议申请后，则可依法提起行政诉讼。
 - 第二，实体上的后果。对于依法不能再申请复议、不能向法院起诉的复议案件，复议申请一旦撤回，具体行政行为即发生最终效力。
- (四) 复议中止和终止
 - 1. 复议中止。行政复议期间有下列情形之一的，影响行政复议案件审理的，行政复议中止：
 - 作为申请人的自然人死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议的；
 - 作为申请人的自然人丧失参加行政复议的能力，尚未确定法定代理人参加行政复议的；
 - 作为申请人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；

- 作为申请人的自然人下落不明或者被宣告失踪的；
- 申请人、被申请人因不可抗力，不能参加行政复议的；
- 案件涉及法律适用问题，需要有权机关作出解释或者确认的；
- 案件审理需要以其他案件的审理结果为依据，而其他案件尚未审结的。
- 2、行政复议期间有下列情形之一的，行政复议终止：
 - 申请人要求撤回行政复议申请，行政复议机关准予撤回的；
 - 作为申请人的自然人死亡，没有近亲属或者其近亲属放弃行政复议权利的；
 - 作为申请人的法人或者其他组织终止，其权利义务承受人放弃行政复议权利的；
 - 申请人与被申请人达成和解协议，经行政复议机关准许的；
 - 申请人对行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施不服申请行政复议后，因申请人同一违法行为涉嫌犯罪，该行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施变更为刑事拘留的。
- 以下情形，在复议中止满 60 日时仍未确定的，行政复议也予终止：
 - 作为申请人的自然人死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议的；
 - 作为申请人的自然人丧失参加行政复议的能力，尚未确定法定代理人参加行政复议的；
 - 作为申请人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的。
- （五）复议和解与调解
 - 1. 复议和解。公民、法人或者其他组织对行政主体行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议，申请人与被申请人在行政复议决定作出前，在双方自愿并且不损害社会公共利益和他人合法权益的情况下，可以和解。
 - 2. 复议调解。有下列情形之一的，行政复议机关可以按照自愿、合法的原则进行调解，并制作行政复议调解书：
 - 第一，公民、法人或者其他组织对行政主体行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议的；
 - 第二，相对人之间的行政赔偿或者行政补偿纠纷。
- 二、行政复议决定
 - 行政复议决定，是指行政复议机关对案件进行审查后，就被复议行为是否合法、适当，是否应按申请人的请求责令被申请人作出某种具体行政行为等问题所作的决定。
 - 种类
 - 1. 维持决定。系争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。系争行为为行政不作为，即被申请人不履行法定职责的，应决定其履行。复议机关在责令被申请人履行法定职责时，应依法附以一定期限，即责令被申请人在一定期限内履行职责。

- 3. 撤销和责令重作决定。它需要具备下列情形之一：
 - 第一，主要事实不清、证据不足的；
 - 第二，适用依据错误的；
 - 第三，违反法定程序的；
 - 第四，超越或者滥用职权的；
 - 第五，具体行政行为明显不当的；
 - 第六，被申请人不依法提出书面答复、提交证据、依据和其他有关材料的。
- 4. 变更决定。它需要同时具备下列条件：
 - 第一，具体行政行为具有下列情形之一的：主要事实不清、证据不足，适用依据错误，违反法定程序，超越或者滥用职权，或具体行政行为明显不当。变更决定通常适用于认定事实清楚、证据确凿、程序合法，但是明显不当或者适用依据错误的情形，或者认定事实不清，证据不足，但是经行政复议机关审理查明事实清楚，证据确凿的情形。
 - 第二，必须是作为的具体行政行为，而不能是行政不作为。
 - 第三，系争具体行政行为在内容上具有可分性，其中部分内容违法且不影响其他内容或整个内容的合法性。
 - 复议机关在变更系争具体行政行为时，既可以变更系争具体行政行为所认定的主要事实和证据，也可以变更系争具体行政行为所适用的对定性产生影响的依据，还可以变更系争具体行政行为的处理结果（权利义务部分）。
- 5. 确认和责令重作决定，适用于下列情形：
 - 第一，系争具体行政行为具有下列情形之一的：主要事实不清、证据不足，适用依据错误，违反法定程序，超越或者滥用职权，或具体行政行为明显不当。
 - 第二，对系争具体行政行为无法适用撤销、变更和履行决定予以补救。对能够适用撤销、变更决定或责令履行法定职责决定的，不需要作出确认系争具体行政行为违法的复议决定。
- 6. 赔偿决定。
 - 基于请求的赔偿决定；
 - 基于推定的赔偿决定。
- 7. 驳回决定。
- 复议机关作出复议决定，应当制作复议决定书。《行政复议法》第31条专门规定了作出复议决定的期限
 - 第一，60日。一般情况下，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。
 - 第二，少于60日。特别法规定复议机关作出行政复议决定的期限少于60日的，从其规定。

- 行政复议实行一级复议制度，以复议终局为例外。复议决定一经送达即发生法律效力。除终局复议外，申请人不服复议决定的，可以在收到复议决定书之日起15日内向法院起诉，或者依法申请国务院裁决。

• 1. 对哪些争议不能申请行政复议？ 2. 复议机关如何确定？ 3. 行政复议决定的种类有哪些？

• 第十五章 国家赔偿与补偿

• 第一节 国家赔偿概述

• 一、国家赔偿与国家赔偿法

• （一）国家赔偿

- 国家赔偿是一种国家责任制度，即国家侵犯公民、法人或其他组织的合法权益，造成损害，依法进行赔偿的制度。

• （二）国家赔偿法

- 国家赔偿法是有关国家承担侵权赔偿责任的法律规范总和。

• 二、国家赔偿法的历史发展

- 国家赔偿法的发展经历了三个主要阶段：

- 第一个阶段是国家无责任阶段；
- 第二个阶段是国家承担部分责任的阶段；
- 第三个阶段是第二次世界大战以后，随着人权观念的兴起，国家赔偿广泛地发展起来，许多国家纷纷确立了国家赔偿法律制度。

- 我国起始于1954宪法确立了国家赔偿的基本原则；我国1982年《宪法》仍然保留了这一原则；我国《国家赔偿法》于1994年5月12日由全国人大常委会通过，于1995年1月1日起实施

• 三、国家赔偿责任

- 国家赔偿责任，是国家侵权损害赔偿责任的简称，即国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的，国家应当承担赔偿责任。这是国家赔偿制度的核心内容。

• （一）国家赔偿责任的本质

- 第一，国家赔偿责任是一种公法责任，即行为主体实施的行为违反了公法规定所应当承担的责任。
- 第二，国家赔偿责任本质上是国家责任，既不是国家机关的责任，也不是国家机关工作人员的责任。

• （二）国家赔偿责任的特征

- 第一，国家承担赔偿责任，机关履行赔偿义务。
- 第二，赔偿范围有限。
- 第三，赔偿方式和标准法定化。

• 第二节 行政赔偿

• 一、行政赔偿的内涵

- 行政赔偿是指行政机关及其工作人员在行使职权的过程中侵犯公民、法人和其他组织的合法权益并造成损害，法律规定由国家承担赔偿责任的制度。

- （一）行政赔偿的特点

- 第一，行政赔偿的责任主体是国家，这是行政赔偿区别于民事赔偿的主要特点。
- 第二，行政赔偿的侵权主体是行政机关及其工作人员，这是行政赔偿区别于司法赔偿的主要特点。
- 第三，行政赔偿所针对的是行政机关及其工作人员的违法行为，这是行政赔偿区别于行政补偿的主要特点。
- 第四，行政赔偿程序是行政程序与诉讼程序的结合，这是行政赔偿的程序特点。

- （二）行政赔偿责任的构成要件

- 1. 主体要件
- 2. 行为要件
- 3. 损害结果要件
- 4. 因果关系要件

- 二、行政赔偿的范围

- （一）行政机关及其工作人员侵犯人身权的行为
- （二）行政机关及其工作人员侵犯财产权的行为
- （三）行政侵权中的免责情形

- 三、行政赔偿的程序

- 赔偿义务机关先行处理程序
- 行政赔偿的复议程序
- 行政赔偿的行政诉讼程序

- 第三节 司法赔偿

- 一、司法赔偿的内涵

- 司法赔偿是指在民事、行政和刑事诉讼过程中，行使国家侦查、检察、审判职权的机关、看守所、监狱管理机关及其工作人员行使职权，造成公民、法人和其他组织的人身权或财产权损害而产生的国家赔偿责任。

- 司法赔偿的构成要件：

- 主体要件
- 行为要件
- 造成损害结果要件
- 因果关系要件

- 二、司法赔偿的范围

- （一）侵犯人身权的赔偿范围
- （二）侵犯财产权的赔偿范围
- （三）刑事赔偿免责的情形

- 三、司法赔偿的程序
 - （一）赔偿义务机关先行处理程序
 - （二）刑事赔偿复议程序
 - （三）赔偿委员会作出赔偿决定的程序
 - （四）对赔偿委员会的监督程序
 - （五）刑事赔偿追偿程序
- 第四节 国家赔偿的方式、标准和费用
 - 一、国家赔偿的方式
 - 从国外国家赔偿的立法实践来看，赔偿方式多为金钱赔偿和恢复原状两种，但是二者的适用情况有所不同。
 - 我国《国家赔偿法》第32条规定：“国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的，予以返还财产或者恢复原状。”第35条规定：“有本法第三条或者第十七条规定情形之一，致人精神损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉；造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。”可见，国家赔偿的方式也包括消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等形式。
 - 二、国家赔偿的标准
 - （一）侵犯公民人身自由的赔偿标准
 - （二）侵犯公民生命健康权的赔偿标准
 - （三）侵犯公民、法人和其他组织的财产权的赔偿标准
 - 三、国家赔偿的费用
 - 赔偿请求人凭生效的判决书、复议决定书、赔偿决定书或者调解书，向赔偿义务机关申请支付赔偿金。赔偿义务机关应当自收到支付赔偿金申请之日起7日内，依照预算管理权限向有关的财政部门提出支付申请。财政部门应当自收到支付申请之日起15日内支付赔偿金。
- 第五节 国家补偿
 - 一、国家补偿的内涵
 - 国家补偿是国家机关因合法行为给公民、法人或其他组织权益造成的损害所给予的补偿。国家补偿除行政补偿外，还包括立法补偿、司法补偿等。
 - 国家补偿的理论基础：
 - “既得利益说”
 - “结果责任说”
 - “特别牺牲说”
 - “公共负担说”
 - 二、国家补偿的分类和标准
 - （一）国家补偿的分类
 - 1. 合法侵害行为补偿

- 2. 公法上无因管理补偿
 - (二) 国家补偿的方式和标准
 - 第一, 金钱补偿是我国最常采用的补偿方式
 - 第二, 实物补偿
 - 第三, 政策性补偿
- 本章前沿问题
 - 1. 国家赔偿中的精神赔偿问题。
 - 2. 公有公共设施致害的国家赔偿。
- 本章思考题
 - 1. 国家赔偿责任的特征是什么?
 - 2. 行政赔偿责任的构成要件有哪些?
 - 3. 司法赔偿程序有何特点?
 - 4. 国家赔偿的标准是什么?
 - 5. 国家补偿的种类有哪些?