

公共基础知识

第一部分 法律常识

第四章 行政法

第一节 行政法概述

公共基础知识

一、行政法的含义

(一) 含义：行政法，是关于行政权力的配置、行使及对行政权力监督并对其产生的后果进行救济的法律规范的总称。行政法是以行政权力为核心内容，可以说行政法是规范行政权力的法。

(二) 行政法调整对象：(1) 行政管理关系。(2) 行政法制监督关系。(3) 行政救济关系。(4) 内部行政关系。

第二节 行政行为

一、行政行为的概念和特征

1. 行政行为概念：是指行政主体行使行政职权，作出的能够产生行政法律效果的行为。

2. 行政行为的特征是：

(1) 行政行为是执行法律的行为，

(2) 行政行为具有一定的裁量性，

(3) 行政主体在实施行政行为时具有单方意志性，

(4) 行政行为是以国家强制力保障实施的，带有强制性，行政相对方必须服从并配合行政行为，

(5) 行政行为以无偿为原则，以有偿为例外。

二、行政行为的效力

1、确定力：它是指有效成立的行政行为，具有不可变更力，即非依法不得随意变更或撤销和不可争辩力。

2、拘束力：它是指行政行为成立后，其内容对有关人员或组织产生法律上的约束力，有关人员或组织必须遵守、服从。主要表现为对行政主体和行政相对人的拘束力。

3、公定力：所谓“公定力”是指行政主体作出的行政行为，不论合法还是违法，都推定合法有效，相关的当事人都应当先加以遵守或服从。这是行政效率原则的要求。

4、执行力：它是指行政行为生效后，行政主体依法有权采取一定手段，使行政行为的内容得以实现的效力。

三、抽象行政行为和具体行政行为

行政行为以其对象是否特定为标准，分为抽象行政行为和具体行政行为。

（一）抽象行政行为

1. 概念及特征：

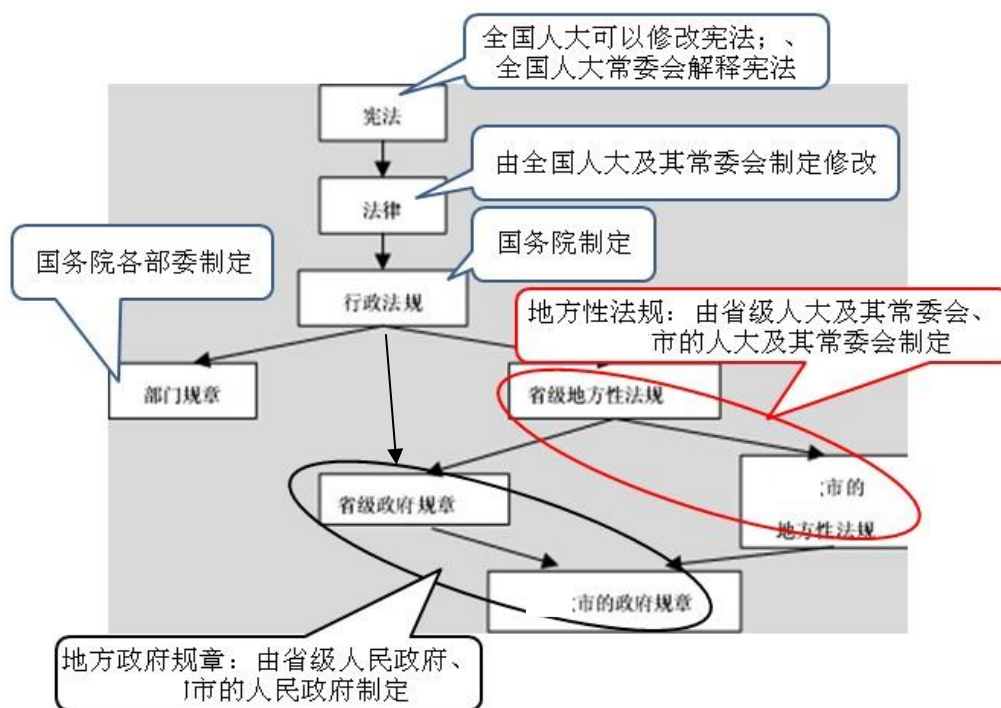
抽象行政行为是指国家行政机关针对不特定管理对象实施的制定法规、规章和有普遍约束力的决定、命令等行政规则的行为，其行为形式体现为行政法律文件，其中包括规范文件和非规范文件。

特征：

第一，对象的不特定性；第二，反复适用性；第三，不可诉性；第四，准立法性；

2. 抽象行政行为主要表现为行政立法，其种类分为：

- （1）行政法规，由国务院制定，是为执行法律的规定需要制定行政法规的事项。
- （2）部门规章，由国务院各部、各委员会。
- （3）地方政府规章，由省、自治区、直辖市的人民政府；设区的市的人民政府。
- （4）其他规范性文件，是指由普遍约束力的决定、命令，是指行政机关对不特定对象发布的能反复使用的行政规范性文件。



较大的市：唐山、大同、包头、大连、鞍山、抚顺、吉林、齐齐哈尔、无锡、淮南、青岛、洛阳、宁波、淄博、邯郸、本溪、徐州、苏州。

经济特区：深圳、珠海、汕头、厦门、喀什

（一）法律冲突

1. 上位法优于下位法

- （1）宪法>法律>行政法规>地方性法规；
- （2）宪法>法律>行政法规>部门规章；
- （3）本级地方性法规>本级地方政府规章；
- （4）省级地方性法规>设区的市的地方性法规；

(5) 省级地方政府规章>设区的市的地方政府规章

部门规章与地方性法规冲突：先由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，适用地方性法规；国务院认为应当适用部门规章的，应提请全国人大常委会裁决。

部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间：国务院

设区的市的地方性法规与省级人民政府的地方政府规章之间：省级人大常委会

2. 特别法优于普通法

3. 新法优于旧法

【例题 多选】某省制定的规章与上位法相抵触，有权撤销这一规章的主体有（ ）

- A. 全国人民代表大会常务委员会
- B. 国务院
- C. 司法部
- D. 该省人民代表大会常务委员会

【例题】《XX 省实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》由 XX 省十一届人大第三十一次会议修订并通过，该《办法》属于（ ）

- A. 法律
- B. 地方性法规
- C. 规章
- D. 规范性文件

(二) 具体行政行为

1. 概述：具体行政行为，是指国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织、或者个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。

2. 具体行政行为的效力：

第一，公定力：

第二，具体行政行为生效的效力：确定力，拘束力，执行力。

特征	内涵	区别对象
行政性	行使行政职权的行为	民事行为、国家行为、刑事司法行为、仲裁行为
法效性	对相对人的权益产生实际影响	不具效果的行政行为
表意性	法律效果依据行政机关一方的意思表示确定	行政事实行为
个别性	针对特定人，或针对一次发生的事项	抽象行政行为
外部性	影响个人或单位作为社会一般成员所享有的权益，而非影响其作为“国家权力行使者”身份而享有的权益	内部行政行为
单方性	行政机关一方的意思表示足以使之成立	行政合同

(三) 行政许可

1. 行政许可的概念和特征

行政许可，是指行政机关根据行政相对方的申请，经审查依法赋予其从事某种活动的法

律资格或者实施某种行为的法律权利的具体行政行为。其特征是（1）依相对方的申请，（2）采取颁发许可证、执照等形式，（3）赋予相对方某种法律资格或法律权利。

2. 行政许可的设定

（1）行政许可设定的范围

可以设定许可的事项	①一般许可：从事直接涉及公共利益或个人重大利益的特殊活动 ②特许：有限自然资源的开发利用、公共资源的配置或特定行业的市场准入 ③认可：特定职业行业资格、资质的确定 ④核准：特定设备、设施、产品、物品的检验、检测、检疫 ⑤登记：企业或其他组织的设立
可以不设定许可的标准	①够自主决定的②市场能够调节的③能够自律管理的④能够事后监督的
设定后停止实施的标准	省级政府对行政法规设定的有关经济事务的许可，认为符合可以不设定许可的标准的，报国务院批准后可在本区域内停止实施。

（2）行政许可设定的权限

①法律可以设定行政许可。

②尚未制定法律的，行政法规可以设定行政许可。必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。但应及时提请全国人大及其常委会制定法律或自行制定行政法规。

③尚未制定法律、行政法规的，地方性法规可以设定行政许可。

④尚未制定法律、行政法规和地方性法规的，因行政管理的需要，确需立即实施行政许可的，省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。临时许可实施满一年的，需要继续实施的，应当提请本级人大及其常委会制定地方性法规。

3. 行政许可的实施程序

（1）申请 （2）受理 （3）审查与决定 （4）期限 （5）听证

【例题】下列不属于行政许可的是（ ）

- A. 工商局颁发企业营业执照
- B. 公安部门颁发机动车驾驶证
- C. 专利局颁发专利证书
- D. 司法厅颁发律师执业证书

（四）行政处罚

行政处罚，是指行政机关或法律、法规授权的其他行政主体依照法定职权和程序，对违反行政法律规范尚未构成犯罪的公民、法人或其他组织给予的一种以惩戒违法行为为目的的具有制裁性的具体行政行为。

1. 行政处罚的种类与形式：

（1）声誉罚（申诫罚）：警告；

- (2) **财产罚**：罚款；没收违法所得、非法财物；
(3) **行为罚**：责令停产停业；暂扣或者吊销许可证、执照；
(4) **人身自由罚**：行政拘留。

【例题】行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或其他组织给予制裁的行政行为。所此，下列属于“行政处罚”的是（ ）

- A. 对醉酒的人约束至酒醒
B. 对严重违反《公务员法》的公务员给予开除处分
C. 对到期不缴纳税费的纳税人，按日加收滞纳金税款万分之五的滞纳金
D. 暂扣违章司机的机动车驾驶证

【例题】下列行为不属于行政处罚的是（ ）。

- A. 安监局对企业因安全生产管理不到位责令其停产停业
B. 交警对不按照道路标志行驶的驾驶员王某予以警告
C. 公安局对吸食毒品的社会无业人员李某实施拘留
D. 规划局对某企业的房地产开发项目申请作出不予许可的决定

【行政处罚的具体实施程序】

	简易程序	一般程序	听证程序
适用条件	对公民 50 元以下、对单位 1000 元以下罚款或警告	不适用简易程序或听证程序时	责令停产停业、吊销许可证或执照、大额罚款
重要制度	① 可以一人执法 ② 可以当场决定	① 检查：至少 2 人执法 ② 做出决定：由行政机负责人（集体）作出决定	① 公务回避：应由非本案调查人员主持听证；当事人有权申请听证主持人回避 ② 笔录效力：行政笔录不具有排他效力
重要时限	处罚决定书须当场交付	当事人不在场的应在 7 日内送达处罚决定	① 申请期限：应在被告知 3 日内要求听证 ② 告知期限：行政机关应在听证 7 日前通知听证时间与地点

★“一事不再罚”原则：当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上**罚款**的行政处罚。

“罚缴分离原则”：作出罚款决定的行政机关应与收缴罚款的机构分离；除当场收缴以外，作出处罚决定的机关及其执法人员不得自行收缴罚款；当事人应到指定的银行缴纳

【例题 多选】不列不符合《行政处罚法》规定的有（ ）

- A. 行政处罚的听证费用由当事人承担
B. 不满 14 周岁的人有违法行为的，应当依法从轻或减轻行政处罚
C. 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



D. 间歇性精神病人实施违法行为的，不应给予处罚决定

（五）行政强制

行政强制，包括行政强制措施和行政强制执行。

行政强制措施，是指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。行政强制措施的种类：（1）限制公民人身自由；（2）查封场所、设施或者财物；（3）扣押财物；（4）冻结存款、汇款；（5）其他行政强制措施。

行政强制执行，是指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。行政强制执行的方式：（1）加处罚款或者滞纳金；（2）划拨存款、汇款；（3）拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；（4）排除妨碍、恢复原状；（5）代履行；（6）其他强制执行方式。

行政强制执行分为：

直接强制：指行政机关直接对义务人的人身或财产采取强制措施，以实现行政法义务的制度。涉及人身自由和使用武器的直接强制，应由执行警察职能的法定机关实施。直接强制执行包含：划拨、收缴、拍卖。

间接强制：

（1）代履行：指义务人逾期不履行行政法义务，由他人代为履行可以达到相同目的的，行政机关可以自己代为履行或者委托第三人代为履行，向义务人征收代履行费用的强制执行制度。最典型的是违章建筑的拆除。

行政机关可以自己代为履行或者委托第三人代为履行，向义务人征收代履行费用，代履行主要适用于该行政法义务属于可以由他人代替履行的作为义务，例如排除障碍、强制拆除等。对于不能够由他人替代的义务和不作为义务，特别是与人身有关的义务，不能适用代履行。

第五十一条 代履行应当遵守下列规定：（一）代履行前送达决定书，代履行决定书应当载明当事人的姓名或者名称、地址，代履行的理由和依据、方式和时间、标的、费用预算以及代履行人；（二）代履行三日前，催告当事人履行，当事人履行的，停止代履行；（三）代履行时，作出决定的行政机关应当派员到场监督；（四）代履行完毕，行政机关到场监督的工作人员、代履行人和当事人或者见证人应当在执行文书上签名或者盖章。

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

（2）执行罚：指义务人逾期不履行行政法义务，由行政机关迫使义务人缴纳强制金以促使其履行义务的强制执行制度。最典型的是税务中的滞纳金。

【例题】某船舶修理厂取得了临时占用某处江滩的许可，在许可期限届满没有办理延续许可的情况下，继续占用江滩。为此，某市水利局对船舶修理厂做出“责令在一个月内拆除设施；逾期不拆除的，依法强制拆除，拆除费用由船舶厂负担”的决定。根据我国《行政强制法》，这里的“强制拆除”属于（ ）

- A. 行政强制措施
B. 执行罚
C. 代履行
D. 直接强制执行

【例题】城管执法人员为阻止摊贩继续非法占道经营，暂扣了摊贩兜售的物品，这一行为在法律上实质上属于（ ）。

- A. 行政强制措施
B. 直接强制执行方式
C. 行政处罚
D. 民事侵权行为

【例题】下列选项中，属于行政强制措施的是（ ）。

- A. 罚金
B. 扣押财物
C. 划拨存款
D. 代履行

（六）国家赔偿法

1、国家赔偿的概念和特点

（1）概念：是指国家对国家机关及其工作人员违法行使职权造成的损害给予赔偿的活动

2、损害范围的限定性：人身自由、生命健康权、财产权，名誉权（新增）

3、国家赔偿的种类：

（1）行政赔偿：行政机关及其工作人员在行使行政职权时有侵犯人身权、财产权的行为时，受害人有取得赔偿的权利。

（2）司法赔偿

A 刑事赔偿：

B 民事诉讼、行政诉讼损害赔偿：

4、国家赔偿方式

（1）国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。

（2）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。

【例题】：根据《国家赔偿法》的规定，国家赔偿的主要方式是（ ）。

- A. 支付赔偿金
B. 返还财产
C. 消除影响
D. 恢复原状

第三节 行政复议与行政诉讼

一、行政复议概述

（一）行政复议的概念及特征

1. 行政复议是指行政机关根据上级行政机关对下级机关的监督权，在当事人的申请和参加下，按照行政复议程序对具体行政行为进行合法性和适当性的审查，并做出裁决，解决行政侵权争议的活动。

（二）【复议机关的确定】

被申请人	复议机关	说明
------	------	----

县级以上政府部门	同级政府或上一级主管部门	国安机关虽是政府组成部门，但此处除外
省级以下政府	上一级人民政府	如上级无地级市政府，则地区行署也可复议
垂直领导机关	上一级主管部门	海关、国税、金融、外汇管理、国安
省部级单位	原机关自己，审理结构有变化	对复议决定不服可起诉或申请国务院裁决
政府派出机关	设立该派出机关的政府	包括地区行署、区公所、街道办事处三类
部门派出机构	该机构所在的主管部门或该主管部门的同级政府	如是垂直领导部门的派出机构作为被申请人，则复议机关仅包括其所在主管部门

【例题】如果张某对区行政执法局的行为申请行政复议，则有关行政复议机关的说法正确的是（ ）

- A 复议机关只能是区政府。
- B 复议机关可以是区政府或市行政执法局。
- C 复议机关只能是市行政执法局。
- D 复议机关是区政府和市行政执法局。

【例题】根据《中华人民共和国行政复议法》规定，对衡水市景县国土局的具体行政行为不服的，申请人可以向下列哪些机关申请行政复议？（ ）

- A. 衡水市人民政府 B. 衡水市国土局
- C. 景县人民政府 D. 河北省人民政府

二、行政诉讼

（一）行政诉讼的概念和特征

1. 概念：行政诉讼，是指公民、法人或者其他组织，即行政相对人，认为行政主体的具体行政行为违法，依法诉诸人民法院，人民法院据此在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，对行政案件进行受理、审理、裁判以及执行等司法活动的总和，是司法机关解决行政争议的一种法律制度。

三、行政复议与行政诉讼的异同

（一）行政复议与行政诉讼区别

	行政复议	行政诉讼
处理机构	行政复议机关的法制机构	人民法院行政审判庭
受案范围	具体行政行为、行政合同，但专利复审、商标评审及部分行政裁决除外	具体行政行为、行政合同，但行政终决除外
审查内容	合法性、适当性	合法性（仅可审查行政处罚的适当性）
第三人	可以通知；仅有申请人型第三人	部分应通知；分原告型和被告型第三人
经批准案	批准机关为被申请人	决定机关为被告，但“上级批准，下级决定”的许可案件例外
提起方式	可口头，可书面	书面（起诉状） 可以口头
提起期限	60 日，法律规定超过 60 日的除外	直接起诉 6 月 ，经复议后 15 日，法律另有规定的除外
审查受理	5 日内未书面通知申请人补正材料或不受理的，则自收到申请之日起即为受理	法院在 7 日内既不立案，又不作出裁定的，起诉人可向上一级院申诉或起诉



审理方式	书面审	开庭审（但事实清楚的，二审可书面审）
审理期限	60 日，法律规定少于 60 日的除外；经负责人批准，可最多延长 30 日	一审 3 月、二审 2 月；基层及中院需延长的，由高级院批准；高级院需延长的，由最高院批准
附带审查	对被复议具体行政行为依据的 <u>行政规定</u> ，可依申请附带审查其合法性；对被复议具体行政行为依据的规范性文件，可依职权附带审查其合法性	对被诉具体行政行为依据的 <u>行政规定</u> ，可依职权附带审查其合法有效性及合理适当性，并可在裁判理由中进行评述；对被诉具体行政行为依据的规章，可依职权附带判断其合法有效性
结案方式	对裁量行政行为适当性、行政赔偿补偿纠纷可和解或调解	仅对行政赔偿补偿纠纷可调解 可通过“和解撤诉”方式结案
处理权限	维持 变更、撤销	驳回诉讼请求 撤销（变更仅对行政处罚显失公正）
处理属性	行政行为，一般非最终	司法行为，最终

【例题】本案中不属于行政诉讼受案范围的行政行为是（ ）

- A. 镇政府划出一块耕地交给开发商开发住宅的行为
- B. 镇政府组建“执法队”并支付每人每天 100 元酬劳的行为
- C. 镇政府迟迟不对村民住宅用地申请进行审核的行为
- D. “执法队”强行拆除王某等人新建房子的行为

【例题】我国行政复议与行政诉讼的共同之处是（ ）

- A. 都不审查具体行政行为的适当性
- B. 都适用司法程序
- C. 都审查具体行政行为的合法性
- D. 都适用调解原则

（二）行政诉讼的被告

经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，原机关和复议机关是共同被告；复议机关改变原行政行为的，复议机关是被告。

（三）行政诉讼的级别管辖

基层法院	原则上由基层法院管辖一审行政诉讼
中级法院	①被告高级：县级以上政府+国务院部门 ②被告特殊：各级海关 ③人数众多：重大共同诉讼、重大集团诉讼 ④涉外因素：重大涉港澳台外案件（含国际贸易案件、部分反倾销案件、部分反补贴案件）
高级法院	①管辖区内重大复杂的案件②部分反倾销案件③部分反补贴案件
最高法院	全国范围内重大复杂案件



(四) 行政诉讼地域管辖

被告所在地管辖	一般案件
复议机关与原机关所在地管辖	经过复议案件
原被告所在地管辖	限制人身自由案件 (原告所在地包括户籍地、经常居住地、被限制人身自由地)
不动产所在地专属管辖	不动产纠纷案件

公共基础知识

【例题 多选】华夏市安泰区张某外出旅游，被海天市宝华区卫生防疫部门检测出患有恶性传染病，送去强制治疗。张某对卫生防疫部门采取的强制措施不服提起诉讼，有管辖权的法院是（ ）

- A. 华夏市中级人民法院 B. 海天市中级人民法院
C. 安泰区人民法院 D. 宝华区人民法院

【例题】根据下列给定材料，结合相关法律规定，回答第 54—57 题：

2014 年 4 月 29 日 8 时许，一阳县城田震某村村民吴某，黄某等人因对一阳县城北农贸市场征收补偿款方案不满，倒在工地上阻碍施工单位填土作业，致使工地无法正常施工建设。

一阳县公安局接警后，由城天派出所对事实进行了调查，对黄某进行了口头批评，并将吴某带离施工现场。一阳县公安局查明案件事实后进行了处分并告知，并于同日根据《中华人民共和国治安管理处罚法》之规定，作出行政处罚决定，决定对吴某行政拘留七日，并以实际执行。

54. 公安局对吴某作出的行政拘留属于（）。

- A. 行为罚 B. 申诫罚 C. 财产罚 D. 人身罚

55. 如果吴某不服行政处罚。应向（）提出行政复议。

- A. 一阳县公安局 B. 一阳县公安局内部的监察机构 C. 一阳县政府 D. 一阳县人大

56. 如果吴某对行政复议不服提起行政诉讼，下列关于行政诉讼的被告，说法正确的是（）。

- A. 如果复议机关维持了一阳县公安局所作的行政处罚决定，应以复议机关为被告
B. 如果复议机关维持了一阳县公安局所作的行政处罚决定，一阳县公安局和复议机关为共同被告

C. 如果复议机关改变原具体行政行为，一阳县公安局和复议机关为共同被告

D. 如果复议机关改变原具体行政行为，一阳县公安局或复议机关为被告

57. 吴某如果直接提起行政诉讼，应当自知道或应当知道作出行政行为之日起（）内起。

- A. 15 日 B. 60 日 C. 3 个月 D. 6 个月