

第四部分 行政法学

行政法考点讲解

一、行政主体

行政主体是指享有行政职权,能以自己名义行使国家行政职权,作出影响行政相对人权利义务的行政行为,并能由其本身对外承担行政法律责任,在行政诉讼中能作为被告应诉的行政机关或法律、法规授权的组织。

1. 行政机关

行政机关是指依宪法或行政组织法的规定而设置的行使国家行政职权的国家机关。

根据不同的标准,对行政机关可以作各种不同的分类:

(1)根据行政机关权限的性质,行政机关分为一般权限行政机关与部门权限行政机关。一般权限行政机关的权限是全方位的,涉及各个行政领域和各种行政事务,如国务院和地方各级人民政府;而部门权限行政机关的权限是局部性的,仅涉及特定行政领域和特定行政事项,如国务院各部委、地方人民政府的各工作部门。

(2)根据行政机关管理的客体和内容,行政机关分为职能性行政机关和专业性行政机关。职能性行政机关管理的客体和内容是综合性的、跨部门、跨行业的,如工商、税务、统计、环保、财政、人事、计划、审计、监察等行政管理机关;而专业性行政机关管理的客体和内容是专门性、部门性、行业性的,如电子、机械、石油、煤炭、农业、林业、矿产、水电等行政管理机关。

(3)根据行政机关行使职能适用法律的情况以及与行政相对人的关系,行政机关分为专门执法行政机关与普通管理行政机关。专门执法行政机关通常直接与行政相对人打交道,直接适用法律、法规、规章对行政相对人作出具体行政行为,如公安、工商、税务、土地、环保、海关、卫生等行政机关;而普通管理行政机关通常不直接与相对人打交道,其行使职权通常依行政从属关系而不直接适用法律、法规、规章,如人事、财政、计划以及工业、农业、商业、交通、邮政等行政管理机关。

(4)根据行政机关的管理对象,行政机关可以分为外部管理行政机关与内部管理行政机关。外部管理行政机关管理的对象是作为外部行政相对人的个人、组织,如公安、工商、海关、民政等行政机关;而内部管理行政机关管理的对象是行政机关内部机构及人员,如办公厅、机关事务局、编制委员会、研究室、档案局以及人事、财务、后勤等工作机关。

(5)派出机关与派出机构。派出机关是指由一级人民政府经有权机关批准在一定行政区域内设立的行政机关,主要有省、自治区人民政府经国务院批准设立的行政公署;县、自治县人民政府经省、自治区、直辖市人民政府批准设立的区公所;市辖区、不设区的市人民政府经上一级人民政府批准设立的街道办事处。派出机构是由政府的工作部门根据行政管理的需要在一定行政区域内设置管理某项行政事务的机构,如公安派出所、税务所、工商所等。

2. 法律、法规授权的组织

法律、法规授权的组织是指依法律、法规授权而行使特定行政职能的非国家机关组织。主要有下述几类:①社会组织、团体;②企事业组织;③居民委员会和村民委员会。

被授权组织的法律地位是:①被授权组织在行使法律、法规所授权权时,享有与行政机关

相同的行政主体地位；②被授权组织以自己的名义行使法律、法规所授职权，并由其本身就行使职权的行为对外承担法律责任；③被授权组织在执行其本身的职能（非行政职能）时，不享有行政权，不具有行政主体的地位。

3. 行政机关委托的组织

行政机关在必要时，可委托非国家机关的组织行使一定的行政职权。行政机关委托的组织不是行政主体。被委托的组织不是行政机关或其他国家机关，它们的基本职能不是行使行政职权或其他国家职权，而是从事其他非国家职能性质的活动，如生产活动、经营活动、科研活动等。被委托的组织仅能根据委托行使一定的行政职权，而不能行使一般的行政职权。被委托的组织行使一定的行政职权是基于行政机关的委托，而非基于法律、法规的授权。因此，其行使职权是以委托行政机关的名义，而不是以被委托组织自己的名义进行，其行为对外的法律责任也不是由其本身承担，而是由委托行政机关承担。

受委托的组织必须符合以下条件：①属于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检查或者技术鉴定的，应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。

历年律考相关题解

1. 1999年任意项选择题：根据行政法学对行政机关的分类理论，下列哪些选项是正确的表述？

- A. 乡政府是一般权限行政机关
- B. 地区行署是省政府的派出机关
- C. 审计局是专业性行政机关
- D. 国家税务总局是国务院的工作部门

正确答案：ABD 考点：行政机关的分类

2. 1998年多项选择题：选项所列的哪些组织不享有行政主体资格？

- A. 接受乡政府委托从事计划生育管理工作的村委会
- B. 税务局稽查大队
- C. 国家工商行政管理局商标评审委员会
- D. 市政府行政复议办公室

正确答案：ABCD 考点：行政主体

二、行政行为

行政行为即指行政主体实施的产生行政法律效力的行为。

1. 行政行为的特征

(1)行政行为的从属性。行政机关是我国的执法机关，行政行为是执行法律的行为，因而行政行为必须从属于法律。行政机关和代表行政机关的公务员不能任意实施行政行为而必须严格依法进行。行政行为的实施必须有法律根据，行政行为必须在法律规定的时间和空间范围内实施。行政行为是受法律规范和约束的行为，任何违法、越权的行为都是无效或可撤销的行为。

(2)行政行为的单方性。行政主体只要是在其法定职权范围内，即可自行决定和直接实施行政行为，而不受行政相对人意志的影响或左右。

(3)行政行为的裁量性。行政主体要依据法律规定采取行政行为，但由于行政管理的复杂性与多变性，任何法律都不可能将行政主体的每一个行政行为的每一个步骤、每一个细节都予以详细规定。因此，行政主体也必须享有一定的自由裁量权，才能合理、科学地进行行政管理，实现行政职能。自由裁量不是无限制的，它必须在法律规定的范围内进行。

(4)行政行为的强制性。行政行为一经作出即产生法律效力，相对人必须遵守和服从。否则，行政机关可以自行或依法申请人民法院强制执行。

2. 行政行为的分类

(1)按行政行为的对象是否特定,可分为抽象行政行为和具体行政行为。

抽象行政行为是指行政主体以不特定的人或事为对象所实施的行政行为。抽象行政行为一般以规范性文件的形式表现出来,既包括行政立法,如国务院制定的行政法规,各部委制定的部门规章,省级政府、省会市政府及国务院批准的较大的市政府制定的政府规章等;也包括其他规范性文件,如一般市、县人民政府及其工作部门发布的其他具有普遍约束力的决定、命令;抽象行政行为还可能以非规范性文件表现出来,如行政主体发布的针对不特定人或事的通常一次性适用的决定、决议或通知等。

具体行政行为是指行政主体以特定的人或事为对象所实施的行政行为,具体行政行为一般包括行政许可行为、行政确认行为、行政奖励行为、行政征收行为、行政给付行为、行政处罚行为、行政强制行为、行政裁决行为等。它主要为有书面形式的行政决定,如行政处罚决定书、行政许可证、行政强制执行书等,也有非书面形式的行政决定,如口头警告、紧急措施等。

(2)按行政行为受法律规范拘束程度的不同,行政行为可分为羁束行政行为和自由裁量行政行为。

羁束行政行为是指由法律法规对行政行为的范围、条件、形式、程序、方法等都作了详细、明确而具体的规定,行政主体只能依据法律法规的规定,不能自行选择裁量而作出的行政行为。例如,税务机关征税必须严格按照税法所规定的税种、税目和税率计算税额,而不能自行变动、多征或少征。

自由裁量行政行为是指法律法规对行政行为的范围、条件、形式、程序和方法等未作详细、具体而明确的规定,行政主体可以在法律法规规定的幅度或范围内,或在符合立法目的和原则的前提下,根据具体情况自行选择、裁量所作出的行政行为。例如,《中华人民共和国文物保护法》第7条规定,“……国家文化行政管理部门在各级文物保护单位中,选择具有重大历史、艺术、科学价值的作为全国重点文物保护单位,或者直接指定全国重点文物保护单位,报国务院核定公布。”这一条文即赋予了行政主体以较大的自由裁量权,它不仅可自行确定“重大历史、艺术、科学价值”的标准,还可“选择”或“直接指定”。

羁束行政行为和自由裁量行政行为的划分主要是依据法律条文的内容来确定,当法律条文有明确具体规定时为羁束行政行为,否则为自由裁量行政行为。

(3)按行政行为启动方式的不同,行政行为可分为依职权行政行为和应申请行政行为。

依职权行政行为是指由行政主体依法定职权主动实施而无须行政相对人申请启动的行政行为,例如,公安机关依法对行政违法人进行治安处罚,税务机关依法对纳税义务人征收税款,物价部门依法对经营部门进行物价检查等等。

应申请行政行为是指行政主体必须根据行政相对人的申请才能实施的行政行为,主要表现为行政许可,例如,工商机关颁发营业执照,环境部门颁发排污许可证。

(4)按行政行为是否必须具备法定的形式为标准,行政行为可分为要式行政行为和非要式行政行为。

要式行政行为是指法律、法规规定必须履行某种方式或形式才能产生法律效力的行政行为,例如,行政许可必须颁发许可证,行政处罚必须制作行政处罚决定书等等。

非要式行政行为是指法律、法规未规定行为的具体方式或形式,行政机关可根据实际需要作出各种形式的行政行为,一般出现在法律授予行政机关行使紧急权力的情况,例如行政机关紧急封锁、戒严、交通管制等。

要式行政行为和非要式行政行为的确定以法律、法规的具体规定为依据。要式行政行为由法律、法规明确规定,非要式行政行为则由行政主体在其法定职权范围内自行决定。

(5)按行政行为所针对的对象与行政主体是否有行政隶属关系为标准,行政行为可分为外部行政行为和内部行政行为。

外部行政行为是指行政主体对社会上的公民、法人或其他组织所实施的行政行为。如,行政处罚,行政强制,行政许可等。

内部行政行为是指行政主体对其系统内部的行政组织和公务员所实施的行政行为。如,上级行政机关对下级行政机关工作的检查与监督,行政机关对公务员的奖励和惩处等。

(6)按参与行政行为意思表示的主体是单方还是双方为标准,行政行为可分为单方行政行为和双方行政行为。

单方行政行为是指以行政主体单方意思表示即可产生法律效力的行政行为。绝大部分的行政行为均为单方行政行为,如行政处罚,行政强制,行政许可等,这些行为只须行政主体单方面的意思表示就能依法成立,无须取得相对人的同意或认可。

双方行政行为是指行政主体与行政相对人共同协商、双方意思表示一致才能有效成立的行政行为。如行政合同或行政委托等。

(7)行政终局裁决行为。行政终局裁决行为是指法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。终局裁决行政行为确定了行政机关对于法律规定的特定领域的事项具有最终的决定权,而不是由法院作出最终的决定。对于行政终局裁决行为,行政相对人不得向法院起诉;法院无权对于终局裁决行政行为的合法性予以审查。

行政终局裁决行为只能由全国人大及其常委会制订的法律设定,行政机关不能通过行政立法自行设定终局裁决行为。

3. 行政行为的效力

(1)行政行为的确定力。行政行为的确定力是指行政行为一经作出,即发生法律效力,非法定程序不得任意变更或撤销。

行政行为一旦作出,相对人不得任意擅自改变或任意请求改变该行政行为。当相对人不服行政行为时,其意思表示并不直接否定该行政行为的效力。相对人只有在行政行为成立的一定期限内,依法申请行政复议或向人民法院提起行政诉讼,请求审查和撤销该行政行为,但在复议或诉讼期间仍不停止行政行为的执行。

行政行为一经作出,行政主体非经法定程序不得任意改变或撤销。行政行为违法或不当时,可依法定程序作出变更或撤销行政行为的决定。

(2)行政行为的拘束力。行政行为的拘束力是指行政行为生效后,所具有的约束、限制行政相对人的法律效力。行政行为一经作出即对相对人具有约束效力,相对人必须遵守并实际履行行政行为规定的义务,否则将引起相应的法律后果。如行政主体命令某公司停业整顿,该公司即应在指定期间内不得再行开业。

行政行为成立后不仅对该行为的相对人具有拘束力,而且对该行政主体本身及其他一切行政主体和行政工作人员亦有相应的拘束力。如城建部门决定拆除某一地区建筑时,在这一片地区的所有个人和单位都必须实际履行,包括这一范围内的行政机关也一样,必须服从城建部门的决定。

(3)行政行为的执行力。行政行为的执行力是指行政行为生效后,行政相对人必须实际履行行政行为确定的义务,如其拒绝履行或拖延履行,行政主体可以依法采取必要手段或申请人

民法院强制其履行。

4. 行政行为的无效

行政行为的无效是指行政行为自始不发生法律效力,对相对人没有约束力。行政行为在法定条件下经法定机关确认后才发生无效的后果,才可以撤销。行政行为违法是行政行为无效的主要原因,一般包括下列情况:①行政主体没有权限或者超越职权;②行政行为适用法律错误;③行政行为程序违法;④行政行为没有事实根据,没有证据支持;⑤行政机关滥用职权。

行政主体因该无效行政行为而取得的一切利益(如罚款或没收的财物等)均应返还相对人,并对因此而给相对人带来的损失承担赔偿责任,同时也应收回因该行政行为而给予相对人的权益,如相对人无过错,应对之进行适当的补偿。

5. 行政行为的废止

行政行为的废止是指已发生法律效力的行为,因具有法定情形而依法定程序宣布废止,使其失去法律效力。行政行为具有确定力,一经作出即不得随意废止,只有在具备以下条件之一时,才能被废止:

(1)作出行政行为时所依据的法律、法规、规章或政策被修改、废止或撤销。

(2)由于行政行为所针对的客观情况发生变化,使该行政行为失去继续存在的意义,或原行政行为的继续存在将有碍社会政治、经济、文化的发展,甚至可能对社会或国家造成重大损害时,有权机关也应废止该行政行为。

(3)原定任务或目标已经完成。

被废止的行政行为自废止之日起失去效力,被废止以前的行为及结果仍然有效。如果因为行政行为的废止给相对人带来较大损失时,应予以适当补偿。

历年律考相关题解

1. 1999年单项选择题:下列选项中的哪一组是关于行政行为从属性的正确理解?①行政行为的实施必须有法律依据;②行政行为必须在行政机关首长指令的范围实施;③行政行为一经作出,相对人必须遵守和服从;④行政行为是受法律约束的行为。

A. ①③④ B. ①④ C. ②④ D. ①②③④

正确答案:B 考点:行政行为的特征

2. 1999年单项选择题:下列选项中的哪个组合是关于行政行为确定力的正确理解?①相对人不得任意擅自改变行政行为;②行政主体非经法定程序不得任意改变或撤销行政行为;③相对人必须遵守和实际履行行政行为规定的义务;④行政行为在行政复议或行政诉讼期间不停止执行。

A. ①② B. ②③④
C. ③④ D. ①②③④

正确答案:A 考点:行政行为的效力

3. 1999年多项选择题:依照有关法律规定,具有法人资格的社会团体应当自批准成立之日起60日内向登记管理机关备案,登记管理机关自收到备案文件之日起30日内发给《社团登记证书》。社团登记管理机关的上述行为是下列哪种行为?

A. 依职权行政行为 B. 要式行政行为
C. 自由裁量行政行为 D. 羁束行政行为

正确答案:BD 考点:行政行为的分类

4. 1999年多项选择题:行政行为无效的法律后果体现在哪些方面?

- A. 司法机关可以不受时效限制审查该行为
- B. 行政机关应将行政行为实施取得的利益返还
- C. 行政行为自宣布无效之日起失去法律效力
- D. 行政相对人可以自行决定不履行该行为设定的义务

正确答案:ABD 考点:行政行为无效的法律后果

5. 1997 年多项选择题:大华纺织厂系国营企业红旗机械厂为安置待业人员创办的集体企业。1993 年,两厂因隶属关系发生纠纷。市国有资产管理局以国资字第 6 号文的形式对两厂产权作出界定。国资字第 6 号文属于什么种类的行政行为?

- A、抽象行政行为
- B、具体行政行为
- C、内部行政行为
- D、行政裁决行为

正确答案:BD 考点:行政行为的类型

三、行政强制

行政强制是指行政主体为实现一定的行政目的,对相对人的人身、财产和行为采取的强制措施。

1. 行政强制执行

行政强制执行是指行政相对人不履行生效行政决定所确定的义务时,行政机关或人民法院依法采取强制措施,迫使其履行义务的具体行政行为。

人民法院的强制执行是依行政机关的申请所作的执法行为。人民法院只有根据行政机关的申请,并按照法律规定的程序,才能实施强制执行。

行政强制执行的种类:

(1)直接强制。直接强制是指义务人逾期拒不履行义务时,执行机关对其人身、行为或财产直接采取强制措施,迫使其履行义务或达到与履行义务相同的状态。

(2)间接强制。间接强制执行是指行政机关通过某种间接的强迫手段迫使义务人履行义务或者达到与履行义务相同的状态。包括:

①代执行,是指义务人不履行义务,该义务可由第三人代为履行,达到与履行义务相同的状态。由第三人代为履行,费用由义务人支付。例如,拆除违章建筑时,人民法院可先请人代为拆除,再由义务人支付费用。

对于不可代替义务,如接受行政拘留处罚、接受人身隔离、责令停止从事法律禁止事项等,则不能采取代执行的方法。

②执行罚,也称滞纳金,指义务人不履行义务,该义务又不能由他人代为履行时,由执行机关对义务人科以另外的金钱给付义务,以迫使其早日履行义务。例如对到期不纳税者,每天处以税款的 2‰ 的滞纳金。

执行罚与行政处罚中的罚款有相似之处,即二者都以行政违法为前提,都是科处相对人一定的金钱给付义务。但是,执行罚与罚款在性质和功能上却有原则的区别。首先,执行罚的目的不是对义务主体进行处罚,而是通过罚缴一定数额的金钱,促使义务主体履行其应履行而拒不履行的义务;而罚款则是对已经发生的行政违法行为给予金钱制裁。其次,执行罚可以针对同一事项反复适用,而罚款则必须遵循“一事不再罚”的原则。

2. 行政强制措施

行政强制措施可分为:

(1)对财产的强制措施。如查封、扣留、冻结、强制收购、强制收兑等。

(2)对人身自由的强制措施。如强制遣送、强制隔离治疗、强制扣留、遣送出境。

(3)对行为的强制措施。如强制许可、强制登记等。

3. 即时强制

即时强制是行政强制措施的一种,特指行政机关在遇到重大灾害或事故,以及其他严重影响国家、社会、集体或者公民利益的紧急情况下,依照法定职权直接采取的强制措施。例如强制带离现场、盘问、拘束、扣留、使用警械、武器、强制隔离、强制检疫、强制治疗等。

律考相关题解

1999年单项选择题:根据《防洪法》规定,工程设施建设严重影响防洪,逾期不拆除的,水行政主管部门强行拆除,所需费用由建设单位承担。行政机关的这种做法属于下列哪个选项的行为?

A. 行政处罚

B. 行政收费

C. 代执行

D. 直接强制

正确答案:C 考点:行政处罚、行政强制措施、行政强制执行

行政处罚法考点讲解

一、行政处罚的基本原则

(1)处罚法定原则。其含义是：处罚设定权法定，处罚主体及其职权法定，受处罚行为法定，处罚种类、内容和程序法定。没有法定依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效。

(2)处罚公正、公开原则。设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。对违法行为给予行政处罚的规定和行政处罚程序必须公开。

(3)处罚与教育相结合原则。

(4)保障权利原则。公民、法人或者其他组织对行政处罚享有陈述权、申辩权、听证权。对行政处罚不服的，有权依法申请行政复议或提起行政诉讼。因行政处罚受到损害的，有权依法提出赔偿要求。

(5)一事不再罚原则。对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。针对一个违法行为，不能给予两次或两次以上的同一种类的行政处罚，一个处罚主体或者多个处罚主体不能根据同一个法律规范再次作出处罚，也不能根据不同的法律规范作出同一种类的处罚。违法行为构成犯罪的，行政机关必须将案件移送司法机关，依法追究刑事责任；违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑的，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期；人民法院处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款处罚的，应当折抵相应罚金。

(6)行政处罚不替代民事责任和刑事处罚原则。

律考相关题解

2000 年单项选择题：王某回国携带应申报物品而未向海关申报，海关认定王某的行为构成走私，对其作出没收物品，并罚款 1000 元人民币的处罚。海关的上述处罚是否正确？

- A. 是错误的，只能实施没收物品的处罚
- B. 是错误的，只能实施罚款 1000 元的处罚
- C. 是错误的，只能在没收与罚款中选择一种实施处罚
- D. 是正确的，不违反一事不再罚的原则

正确答案：D 参见《行政处罚法》第 24 条 考点：一事不再罚原则的应用

二、行政处罚的种类和设定

1. 行政处罚的种类

(1)警告。

(2)罚款。罚款与刑罚罚金不同。罚金是法院判处犯罪分子向国家缴纳一定数额金钱的刑罚方法。罚款由行政机关和法律、法规授权的组织及受行政机关委托的组织适用，而罚金只能由法院适用；罚款是独立的行政处罚形式之一，而罚金是刑罚中的附加刑的一种；罚款适用于尚未构成犯罪的行政违法行为，而罚金适用于犯罪行为。

(3)没收违法所得、没收非法财物。

(4)责令停产停业。

(5)暂扣或者吊销许可证、执照。

(6)行政拘留。

行政拘留不同于行政扣留。行政扣留是行政机关采取的临时限制人身自由的行政强制措施

施。如《海关法》规定,对走私嫌疑人可予以扣留,扣留的最长期限不得超过 48 小时。而行政拘留是一种治安管理处罚形式,最长期限可以达 15 天。

行政拘留不同于刑事拘留。刑事拘留是公安机关依据《刑事诉讼法》第 69 条的规定,对罪该逮捕的现行犯或者重大嫌疑分子,在紧急情况下采取的一种临时剥夺其人身自由的刑事强制措施。刑事拘留一般应于拘留 3 日内提请人民检察院审查批准逮捕或释放(对流窜作案、多次作案、结伙作案等的重大嫌疑分子,提请审查批准的时间可延长至 30 日)。

行政拘留与司法拘留不同。司法拘留是人民法院为了保障诉讼程序的顺利进行,根据有关诉讼法的规定,对于妨害民事、行政诉讼程序的人所实施的临时剥夺其人身自由的强制措施。司法拘留期间,被拘留人承认并改正错误的,法院可以决定提前解除拘留。

(7)法律、行政法规规定的其他行政处罚。如通报批评,劳动教养,驱逐出境。

2. 行政处罚的设定

(1)法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚,只能由法律设定。

(2)行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。法律对违法行为已经作出行政处罚规定,行政法规需要作出具体规定的,必须在法律规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。

(3)地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定,地方性法规需要作出具体规定的,必须在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。

(4)国务院部、委员会、直属机构制定的规章可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。

尚未制定法律、行政法规的,国务院部、委员会、直属机构制定的规章对违反行政管理秩序的行为,可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由国务院规定。

(5)省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。

尚未制定法律、法规的,前款规定的人民政府制定的规章对违反行政管理秩序的行为,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。

历年律考相关题解

1. 1999 年任意项选择题:甲乙两人互殴,甲将乙打成轻伤。某市劳动教养委员会依据省政府文件中关于“殴打他人致伤情节恶劣应给予劳动教养”的规定,对甲作出劳教三年的决定,对乙未作处理。甲不服提起诉讼,法院以国务院《劳动教养试行办法》没有故意伤害给予劳动教养的规定为由,判决撤销该劳动教养决定。劳动教养委员会的决定属于下列哪些情形?

A、以行政处罚代替刑罚

B、滥用职权

C、适用法律错误

D、行政处罚显失公正

正确答案:C 参见《行政处罚法》第 9 条第 2 款 考点:行政处罚的设定

2. 1998 年多项选择题:根据我国行政处罚法的规定,地方性法规不得设定下列哪些处罚种类?

A、限制人身自由的处罚

B、吊销许可证的处罚

C、吊销企业营业执照的处罚

D、吊销个体工商户营业执照的处罚

正确答案:AC 参见《行政处罚法》第 9 条、第 11 条第 1 款 考点:行政处罚的设定

3. 1997 年单项选择题:1997 年 5 月 2 日,卢某因协助外国人非法进入我国国境,被主管机关处以 5 日拘留。按照《行政处罚法》的规定,这项处罚应当由哪种规范性文件设定?

- A. 法律
- B. 行政法规
- C. 地方性法规
- D. 规章

正确答案:A 参见《行政处罚法》第 9 条、第 10 条第 1 款 考点:行政处罚权的设定

4. 1996 年单项选择题:经国务院批准的较大市的人民政府制定的规章可以设定一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由哪一机关规定?

- A. 省、自治区、直辖市人民政府
- B. 省、自治区、直辖市人民政府所属的厅、局
- C. 省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会
- D. 省、自治区、直辖市人民代表大会

正确答案:C 参见《行政处罚法》第 13 条第 2 款 考点:行政处罚的设定

5. 1996 年多项选择题:按照《行政处罚法》的规定,有权设定没收违法所得、责令停产停业处罚的规范性文件是哪些?

- A. 法律
- B. 地方性法规
- C. 行政法规
- D. 规章

正确答案:ABCD 参见《行政处罚法》第 9 条、第 10 条、第 11 条、第 11 条第 2 款、第 13 条第 2 款 考点:行政处罚的设定

三、行政处罚的实施主体

(1)行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权;但限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使。

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

(3)行政机关依照法律、法规或者规章的规定,可以在其法定权限内委托符合规定条件的组织实施行政处罚,受委托组织必须符合以下条件: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检查或者技术鉴定的,应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。

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

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

历年律考相关题解

1. 1998 年单项选择题:某直辖市人民政府根据国务院的授权,决定由城建规划局统一行使有关行政机关的行政处罚权,但下列哪一项职权是根据《行政处罚法》的规定不能由城建规划局行使的?

- A. 环境保护局的罚款权
- B. 工商行政管理局的吊销营业执照权
- C. 土地管理局的没收权
- D. 公安局的拘留权

正确答案:D 参见《行政处罚法》第 15 条、第 16 条 考点:行政处罚的主体

2. 1997 年单项选择题:某县技术监督局委托该县农业技术推广站对贩卖假种子的单位和个人

行使处罚权,技术推广站应当以谁的名义行使处罚权?

- A、县技术监督局
- B、农业技术推广站
- C、农业技术推广站执法队
- D、县人民政府

正确答案:A 参见《行政处罚法》第18条第1款 考点:行政处罚的主体

四、行政处罚的管辖和适用

1. 行政处罚的管辖

行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖,法律、行政法规另有规定的除外。两个或两个以上行政主体对同一违法行为均享有行政处罚权,一般由相关行政机关达成协议或按照惯例解决,或者依“谁先查处谁处罚”的原则进行。如依上述规则依然无法消除相关机关之间的异议,有关机关对管辖发生争议的,报请共同的上一级行政机关指定管辖。

2. 行政处罚的适用

(1)不满14周岁的人有违法行为的,不予行政处罚,责令其监护人加以管教。已满14周岁不满18周岁的人有违法行为的,从轻或者减轻行政处罚。

(2)精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的,不予行政处罚,但应当责令其监护人严加看管和治疗。间歇性精神病人在精神正常时有违法行为的,应当给予行政处罚。

(4)违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。

(3)当事人有下列情形之一的,应当依法从轻或者减轻行政处罚:①主动消除或者减轻违法行为危害后果的;②受他人胁迫有违法行为的;③配合行政机关查处违法行为有立功表现的;④其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

(5)违法行为在2年内未被发现的,不再给予行政处罚,法律另有规定的除外。时效的计算,从违法行为发生之日起计算,如果违法行为有连续或者继续状态的,则从行为终了之日起计算。

历年律考相关题解

1. 2000年多项选择题:申某家住甲地,在乙地制作盗版光盘经过丙地运输到丁地进行销售。对申某的违法行为要进行处罚,谁有管辖权?

- A. 甲地依法享有处罚权的行政机关
- B. 乙地依法享有处罚权的行政机关
- C. 丙地依法享有处罚权的行政机关
- D. 丁地依法享有处罚权的行政机关

正确答案:BCD 参见《行政处罚法》第20条 考点:行政处罚的地域管辖

2. 1998年单项选择题:1998年8月,县公安局在审查孙某卖淫案中发现张某曾有嫖娼行为,遂于当年9月对张某作出罚款1000元的处罚决定。张某不服该处罚决定,提起诉讼。法院经审查认定张某的最后一次嫖娼行为发生于1996年5月,张某当时付给孙某500元现金及一些首饰。根据上述事实,法院应如何处理?

- A、维持被告处罚决定
- B、变更被告处罚决定
- C、撤销被告处罚决定
- D、裁定驳回原告起诉

正确答案:C 参见《行政处罚法》第29条 考点:行政处罚的适用

六、行政处罚的程序

1. 简易程序

简易程序,也称当场处罚程序,主要适用于事实清楚、情节简单、后果轻微的违法行为。

(1)违法事实确凿并有法定依据,对公民处以 50 元以下,对法人或者其他组织处以 1000 元以下罚款或者警告的,可以当场作出行政处罚决定。

(2)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,说明处罚理由和依据,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。执法人员当场作出的行政处罚决定,必须报所属行政机关备案。

(3)当事人对当场作出的行政处罚决定不服的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

2. 一般程序

一般程序,或称普通程序,是指除法律特别规定应当适用简易程序以外,行政处罚通常应适用的程序。

(1)除按规定可以当场作出的行政处罚外,行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的,必须全面、客观、公正地调查,收集有关证据,必要时,依照法律、法规的规定,可以进行检查。

(2)行政机关在调查或者进行检查时,执法人员不得少于两人,并应当向当事人或者有关人员出示证件,询问或者检查应当制作笔录。

行政机关在收集证据时,可以采取抽样取证的方法;在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,经行政机关负责人批准,可以先行登记保存,并应当在 7 日内及时作出处理决定。

执法人员与当事人有直接利害关系的,应当回避。

(3)调查终结,根据不同情况,分别作出如下决定:①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;②违法行为轻微,依法可以不予行政处罚的,不予行政处罚;③违法事实不能成立的,不得给予行政处罚;④违法行为已构成犯罪的,移送司法机关。

(4)行政机关依照上述规定给予行政处罚,应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人,当事人不在场的,行政机关应当在 7 日内依照民事诉讼法的有关规定,将行政处罚决定书送达当事人。

(5)行政机关在作出行政处罚决定之前,应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据,并告知当事人依法享有的权利。告知权利的内容包括告知申请回避权、申辩权、陈述事实、提出证据权,申请行政复议、提起行政诉讼权等。当事人有权进行陈述和申辩,行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。

行政机关不按以上规定或者拒绝听取当事人的陈述、申辩,行政处罚决定不能成立;当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

3. 听证程序

听证程序是指行政机关在作出处罚决定之前,公开举行由全部利害关系人参加的听证会,对事实进行质证、辩驳的程序,是一般程序中的特殊程序。

行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证,当事人不承担行政机关组织听证的费用,听证依照以下程序组织:

(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、商业秘密或者个人隐私外,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,也可以委托一至二人代理。

(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者盖章。

听证结束后,行政机关依照一般程序规定的不同情况作出决定。

历年律考相关题解

1. 1999 年单项选择题:下列选项中的哪一组情形导致行政处罚决定不能成立? ①行政机关作出处罚决定前,未依法向当事人告知应予处罚的事实、理由和依据;②行政机关拒绝听取当事人的陈述、申辩;③行政处罚没有法定依据;④行政处罚不遵守法定程序。

A. ①③

B. ②③

C. ①③④

D. ①②

正确答案:D 参见《行政处罚法》第 3 条第 2 款、第 31 条、第 32 条第 1 款、第 41 条。

考点:行政处罚的成立与无效

2. 1999 年单项选择题:行政机关对于重大违法行为给予较重的行政处罚时,在证据可能灭失的情况下,下列选项哪个是正确的?

A. 经行政机关负责人批准,可以先行封存证据

B. 经行政机关集体讨论决定,可以先行扣押证据

C. 经行政机关负责人批准,可以先行登记保存证据

D. 经行政机关负责人批准,可以先行登记提存证据

正确答案:C 参见《行政处罚法》第 37 条第 2 款 考点:证据保全

3. 1999 年多项选择题:我国行政执法人员可依行政处罚简易程序进行执法活动,下列选项哪些体现了该程序的特点?

A. 可以口头作出处罚决定

B. 可以当场作出处罚决定

C. 可以不表明身份

D. 可以少于两人

正确答案:BD 参见《行政处罚法》第 33 条、第 34 条 考点:简易程序

4. 1999 年任意项选择题:个体户某甲因销售货物时屡有短斤少两的现象,工商行政管理局发现后决定对其处以吊销营业执照的处罚。下列有关该事件的表述中哪些是正确的?

A. 工商行政管理局应告知某甲有要求举行听证的权利

B. 举行听证的有关费用由工商局与某甲合理分担

C. 听证应当公开进行

D. 某甲既可以自己参加听证,也可以委托他人代理参加听证

正确答案:ACD 参见《行政处罚法》第 42 条 考点:听证程序

5. 1997 年多项选择题:1997 年 3 月某单位擅自设置、使用无线电台。依照《中华人民共和国无线电管理条例》的规定,国家无线电管理机构准备给予其没收无线电设备的行政处罚。根据《行政处罚法》的规定,国家无线电管理机构作出行政处罚之前,应向当事人告知什么事项?

A. 作出行政处罚决定的事实

B. 作出行政处罚决定的理由和依据

C. 作出行政处罚决定时上级机关的意见

D. 当事人依法享有的权利

正确答案:ABD 参见《行政处罚法》第 31 条 考点:行政处罚的程序

七、行政处罚的执行

(1)行政处罚决定依法作出后,当事人应当在行政处罚的期限内,予以履行。当事人对行政处罚决定不服申请行政复议或者提起行政诉讼的,行政处罚不停止执行,法律另有规定的除外。

(2)作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离,由指定银行收缴罚款。

有下列情形之一的,执法人员可以当场收缴罚款:①依法给予 20 元以下的罚款的;②不当场收缴事后难以执行的;③在边远、水上、交通不便地区,当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难,经当事人提出,行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

行政机关及其执法人员当场收缴罚款的,必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据;不出具财政部门统一制发的罚款收据的,当事人有权拒绝缴纳罚款,并有权检举。

执法人员当场收缴的罚款,应当自收缴罚款之日起 2 日内,交至行政机关;在水上当场收缴的罚款,应当自抵岸之日起 2 日内交至行政机关,行政机关应当在 2 日内将罚款缴付指定的银行。

(3)当事人应当自收到行政处罚决定书之日起 15 日内,到指定的银行缴纳罚款。

(4)当事人逾期不履行行政处罚决定的,行政机关可以采取下列措施:

①逾期不缴纳罚款的,每日按罚款数额的 3% 加以罚款;②根据法律规定,将查封、扣押的财物拍卖或者将冻结的存款划拨抵缴罚款;③申请人民法院强制执行。

历年律考相关题解

1. 1999 年多项选择题:当事人逾期不履行行政处罚决定的,作出处罚决定的行政机关可以采取的措施有哪些?

- A. 每日按罚款数额的千分之三加处罚款
- B. 依法拍卖查封扣押的财产
- C. 划拨冻结的存款
- D. 申请法院强制执行

正确答案:BCD 参见《行政处罚法》第 51 条 考点:行政处罚的执行

2. 1997 年单项选择题:《行政处罚法》规定,作为例外,行政机关及其执法人员可以当场收缴行政处罚罚款。但在什么情况下,当事人有权拒绝交纳罚款?

- A. 依法给予二十元以下的罚款处罚的
- B. 不当场收缴事后难以执行的
- C. 不出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收依的
- D. 不适用听证程序作出罚款处罚决定的

正确答案:C 参见《行政处罚法》第 49 条 考点:行政处罚的执行

行政复议法考点讲解

一、行政复议与行政诉讼

(1) 行政复议与行政诉讼的联系。二者都是因具体行政行为而引起,都以对具体行政行为的合法性审查为核心。复议和诉讼均不停止具体行政行为的执行。二者在程序上的衔接,可以分为以下几种情况:①选择型,即由公民、法人或者其他组织在行政复议与行政诉讼之间自由选择,在选择了行政复议后如对复议决定不服仍可提起行政诉讼;②选择兼终局型,即由公民、法人或者其他组织自由选择行政复议与行政诉讼,但选择了行政复议后即不得再提起诉讼;③必经型,即行政复议是行政诉讼的必经程序。通常称为复议先行或复议前置。公民、法人或者其他组织不服行政机关的具体行政行为,必须先向行政机关申请复议,如不服复议决定,再行起诉,未经复议不得起诉;④复议终局型,即以行政复议决定为终局决定,公民、法人或者其他组织只能申请复议,不能提起行政诉讼,且行政复议决定产生最终的法律效力。

(2) 行政复议与行政诉讼的区别。

①性质不同:行政复议是由上一级行政机关对下一级行政机关所作具体行政行为进行的审查,行政诉讼则属于司法行为;②受理机关不同:行政复议的受理机关是作出具体行政行为的行政机关所属的人民政府或其上一级主管部门,而受理行政诉讼的机关则是人民法院;③受案范围不同:人民法院所受理的行政案件,只是公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵害其合法权益的案件,而复议机关所受理的则既有行政违法案件,也可以有行政不当案件,受案范围比行政诉讼宽;④审查范围不同:人民法院除了显失公正的行政行为外,只审查具体行政行为的合法性,而一般不审查其是否适当,复议机关不仅审查具体行政行为是否合法,而且还要审查其是否适当;⑤审理程序规则不同:人民法院审理行政案件实行的是两审终审,公开开庭审理制度;行政复议则基本上实行一级复议制度,以书面复议为原则。

二、行政复议范围

(1) 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,有下列情形之一的,可以申请行政复议:

①对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的;②对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的;③对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的;④对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的;⑤认为行政机关侵犯合法的经营自主权的;⑥认为行政机关变更或者废止农业承包合同,侵犯其合法权益的;⑦认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的;⑧认为符合法定条件,申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书,或者申请行政机关审批、登记有关事项,行政机关没有依法办理的;⑨申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责,行政机关没有依法履行的;⑩申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费,行政机关没有依法发放的;⑪认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

(2) 公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法,在对具体行政行为申请行政复议时,可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请:

①国务院部门的规定；②县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；③乡镇人民政府的规定。

前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。

(3)不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的,依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理,依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

历年律考相关题解

1. 2000年单项选择题:下列选项中哪个是不能提起行政复议的行为?

- A. 某市交通管理局发行了排气量1升以下的汽车不予上牌照的规定,并据此对吴某汽车不予上牌照的行为
- B. 某乡政府发布通告劝导农民种植高产农作物的行为
- C. 城建部门将某施工企业的资质由一级变更为二级的行为
- D. 民政部门对王某成立社团的申请不予批准的行为

正确答案:B 参见《行政复议法》第6条第3项、第8项,第7条 考点:行政复议的范围

2. 2000年多项选择题:某市交通管理局发布文件,规定对高速公路过往车辆征收过路费。徐某驾车路过被征收,认为属于乱收费,欲提起复议申请。下列选项中正确的是:

- A. 徐某可以直接对该征收行为提起行政复议
- B. 徐某可以针对该规范性文件要求复议审查
- C. 徐某可以在申请复议征收行为时要求审查该规范性文件
- D. 徐某不必经过复议,可以直接向人民法院提起行政诉讼

正确答案:ACD 参见《行政复议法》第7条 考点:行政复议的范围

三、行政复议的管辖

(1)一般管辖

①对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的,由申请人选择,可以向该部门的本级人民政府申请行政复议,也可以向上一级主管部门申请行政复议。

对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的,向上一级主管部门申请行政复议。

②对地方各级人民政府的具体行政行为不服的,向上一级地方人民政府申请行政复议。

对省、自治区人民政府依法设立的派出机关所属的县级地方人民政府的具体行政行为不服的,向该派出机关申请行政复议。

③对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的,向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的,可以向人民法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依照行政复议法的规定作出最终裁决。

(2)特殊管辖

①对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关的具体行政行为不服的,向设立该派出机关的人民政府申请行政复议。

②对政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定,以自己的名义作出的具体行政行为不服的,向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议。

③对法律、法规授权的组织的具体行政行为不服的,分别向直接管理该组织的地方人民政府、地方人民政府工作部门或者国务院部门申请行政复议。

④对两个或者两个以上行政机关以共同的名义作出的具体行政行为不服的,向其共同上一级行政机关申请行政复议。

⑤对被撤销的行政机关在撤销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机关的上一级行政机关申请行政复议。

有前款所列情形之一的,申请人也可以向具体行政行为发生地的县级地方人民政府提出行政复议申请,由接受申请的县级地方人民政府依照规定办理。对属于其他行政复议机关受理的行政复议申请,应当自接到该行政复议申请之日起7日内,转送有关行政复议机关,并告知申请人。接受转送的行政复议机关不能拒绝接受转送,也不能再自行转送其他复议机关。如果受转送的复议机关认为对该转送案件确无管辖权,应当告知申请人向有关复议机关提出。

(3)公民、法人或者其他组织申请行政复议,行政复议机关已经依法受理的,或者法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议、对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的,在法定行政复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。

公民、法人或者其他组织向人民法院提起行政诉讼,人民法院已经依法受理的,不得申请行政复议。

四、行政复议参加人

(1)复议申请人。复议申请人必须是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织。

有权申请行政复议的公民死亡的,其近亲属可以申请行政复议。有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人,其法定代理人可以代为申请行政复议。有权申请行政复议的法人或者其他组织终止的,承受其权利的法人或者其他组织可以申请行政复议。

同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织,可以作为第三人参加行政复议。

(2)被申请人。公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服申请行政复议的,作出具体行政行为的行政机关是被申请人。对于共同行为,以共同作出具体行政行为的行政机关为共同被申请人。

对法律、法规授权的组织作出的具体行政行为,该组织即为行政复议被申请人。

不服委托行政机关的具体行政行为而申请复议时,委托的行政机关作为被申请人。

作出具体行政行为的行政机关被撤销后,申请人不服该机关撤销前所作出的具体行政行为而申请复议时,由继续行使其职权的行政机关作为被申请人。

县级以上地方人民政府依法设立的派出机关作出的具体行政行为,该派出机关是被申请人;政府工作部门依法设立的派出机构所作出的具体行政行为,由设立该派出机构的政府工作部门作为被申请人。如果法律、法规对派出机构有授权,该派出机构以自己的名义作出具体行政行为,则该派出机构为被申请人。

律考相关题解

2000年单项选择题:根据市政府整顿农贸市场的决定,某区工商局和公安局对集贸市场进行检查。在检查过程中,因某个体户乱设摊点,给予其吊销营业执照的处罚。该个体户不服,申请复议。此案应以谁为被申请人?

A. 某区工商局