# **考点2行政行为（19:30-19:52）**

**四、行政行为的无效**

1．概念：行政行为自作出之时，因存在重大且明显违法而自始不发生法律效力。

2．常见情形

（1）行政行为实施主体没有行政主体资格的（主体无资格）

（2）减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据的（行为无依据）

（3）行政行为的内容客观上不可能实施（内容不可能）

（4）行政处罚程序重大且明显违法的，该处罚决定无效（处罚程序重大且明显违法的，该处罚无效）

3．后果：该行为自始至终不存在任何法律效力；不受起诉期限限制；有原告资格的人才可以起诉这个行政行为无效

**五、行政行为的撤销**

1．概念：行政行为因为存在一般违法之情形，由有权机关对已经发生效力的行政行为予以否定，使之丧失法律效力，恢复行为前的法律状态。

2．后果：使得该行为溯及地从其作出之日起丧失效力，也即恢复到行政行为实施之前的法律状态（恢复原状）。

行政行为的撤销，不属于行政处罚，是独立的一类行政行为。

**六、行政行为的废止**

1．概念：行政机关为了公共利益的需要或者基于其他法定的事由，对原本合法有效的行政行为消灭其效力的行为。

2．效果：该行为自废止之日起丧失效力，但其在废止之日前的效力仍然存在。

撤销：国家赔偿；废止：国家补偿

# **考点3 行政规范性文件（19：52-19：59）**

**一、行政规范性文件的概念**

行政规范性文件是指行政机关运用行政职权，针对不特定对象制定的可以反复适用的行政管理文件。

行政规范性文件具有如下两个特征：

（1）不特定性。行政规范性文件作出之时想要约束的对象范围不能够明确固定下来。

（2）反复适用性。行政规范性文件针对同一情形可以反复适用，不是适用一次就没有效力了。

**二、行政规范性文件的类型**

①行政法规、行政规章。

②国务院发布的具有普遍约束力的决定和命令。（效力低于行政法规，高于部门规章，且可以作为部门规章的制定依据）

③国务院部门和地方政府及其部门制定的规范性文件，即规章（不含）以下的规范性文件，俗称红头文件。

**考点4 行政许可（19：59-21：35）**

**一、行政许可的概述**

行政许可是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。属于依申请的行政行为、授益行政行为、属于要式行政行为。

**二、行政许可****类型**

**（一）按照许可性质的分类**

1.一般许可

一般许可是指直接涉及国家安全、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。

2.特许：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。

特许一定有数量上的限制。一般采用招标、拍卖等公平竞争性方式来实施。

3.认可：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。对象是“人”。针对公民的认可，一般需要组织国家考试。针对法人和其他组织的认可，一般需要进行考核。

4.核准：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。对象是“物”，不应有数量上的限制。

5.登记：企业或其他组织的设立等需要确定主体资格的事项。

注意：公司设立登记的性质是行政许可。公司变更登记原则上属于行政确认；如果需要经过审批的，这种变更登记为行政许可。

**（二）按照许可实施期限的分类**

**1．经常性许可的创设；**

法律、行政法规、地方性法规均有权创设经常性许可。

对于国务院行政法规设定的有关经济事务的行政许可，省级人民政府可以根据本行政区域经济和社会发展情况，认为通过市场经济能够解决的，报国务院批准后，可以在本行政区域内停止实施该行政许可。

**2．非经常性许可的创设**

国务院的决定和省级政府规章可以创设非经常性许可。

注意：部门规章和设区市政府规章不得创设行政许可。国务院部门的决定无权创设行政许可。

（1）国务院在必要时采用决定的方式设定，该许可实施后，若属于临时性许可，则在其实施期限届至之后自然终止；若不属于临时性许可，则必须及时提请全国人大及其常委会制定为法律，或由国务院自行制定为行政法规，把它转化为经常性许可。

（2）省级政府在上位法尚未出台，但又确有必要的情况下，可以通过省政府规章形式设定临时性许可，这种临时性许可的实施期限最长不得超过1年，满1年需要继续实施的应当提请本级人大及其常委会制定为地方性法规，把它转化为经常性许可。

**（三）行政许可的规定（从粗到细）**

行政法规、地方性法规、规章均可对上位法已创设的许可作出进一步的详细规定。

行政许可的规定必须遵循“不得违反上位法”的原则，既不能增设行政许可，也不能增设违反上位法的其他许可条件。

行政规章以下（不含行政规章）的其他规范性文件，既无许可创设权，也无许可规定权。

**（四）地方禁止设定许可的事项**

1．禁止设定全国统一的认可事项2．禁止设定企业或其他组织的设立登记及其前置性许可3．禁止设定限制外地的生产、经营、服务、商品进入本地的许可

**三、行政许可的实施主体**

行政机关；被授权组织（自己是被告）；被委托机关**（**受托对象必须是其他行政机关；谁委托，谁被告；**）**

**四、行政许可实施的一般程序**

一个行政许可事项的实施，必须经过申请、受理、审查、决定四个环节。

**（一）申请**

当事人申请行政许可需要采用格式文本的，行政机关应当向其提供。提供格式文本不得收费。

申请人可以委托代理人申请，但该许可事项依法应当由当事人亲自到场申请的除外。

申请人可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换、电子邮件等书面方式提出许可申请。

申请人承担对书面申请材料真实性负责的义务。

**（二）受理**

1．受理

2．补正后受理

若申请材料存在缺失或错误，当场发现的，应当当场一次性告知需要补正的申请材料；事后发现材料缺失的，应当在5日内一次告知申请人需要补正的全部内容，当事人依法补正有关材料的应予受理。若没有在5日内一次性告知补正申请材料的，视为自收到申请材料之日起已经受理。

3．不受理

无论行政机关最后是否受理申请，都应当出具加盖本机关专用印章和注明日期的书面凭证。

**（三）审查**

行政机关的义务，包括：

1．核实义务：实质审查，应当指派2名以上工作人员进行核查；形式审查，可以指派1名工作人员进行核查。

2．报送义务：需要跨级审查的许可事项，应当由下级行政机关先予审查，并在法定的期限内将初步审查意见和全部申请材料直接报送上级行政机关。上级行政机关不得要求申请人重复提供申请材料。

**（四）决定**

1．决定的形式

无论是准予许可，还是不准予许可的决定，都必须以书面形式作出。

对于准予许可的决定还应当公开，以便公众查阅。

2．决定的时限

（1）当场决定。行政机关能够当场作出决定的，应当场作出书面的许可决定。

（2）一个主体实施许可的决定。对于不能当场作出决定的许可事项，如果是由一个机关单独实施的，该机关应当自受理之日起20日内作出许可决定。20日内不能作出决定的，经本机关负责人批准可以延长10日，并将延长期限的理由告知申请人。法律、法规作出例外规定的，从其规定。

（3）平级多个主体实施许可的决定。行政许可采取统一办理、联合办理、集中办理，即由多个主体一同实施的，应当自受理办理之日起45日内作出许可决定。45日内不能办结的，经本级政府负责人批准可以延长15日，并应当将延长期限的理由告知申请人。

行政机关应当自作出决定之日起10日内向申请人颁发、送达行政许可证件，或加贴标签、加盖检验、检测、检疫印章。

如果在许可实施过程中，依法需要听证、招标、拍卖、检验、检测、检疫、鉴定和专家评审的，此类特殊事项所耗费的时间另行计算，不计算在上述期限之内，但行政机关应当将所需时间书面告知申请人。

3．许可决定的变更与延续程序

被许可人如需延续行政许可有效期的，应当在该有效期届满30日前向原决定机关提出申请。法律、法规、规章另有规定的，从其规定。

行政机关应当在该行政许可有效期届满前作出是否准予延续的决定，逾期未作决定的，视为准予延续。

5．许可实施的费用承担

行政机关提供行政许可申请书格式文本，不得收费。

行政机关实施行政许可和对许可事项进行监督检查，不得收取任何费用。但法律、行政法规另有规定的除外。

五、行政许可的听证程序

**（一）听证的启动**

行政许可听证程序的启动包括主动启动与被动启动。

主动启动的主体是行政机关，对于法律、法规、规章规定应当听证的事项，或行政机关认为因涉及公共利益而需要听证的重大许可事项，都应当向社会公告并举行听证。

被动启动的主体是许可事项申请人或利害关系人，行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的，行政机关在作出行政许可决定前，应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利。

**（二）听证的期限**

1．申请期限：要求申请人、利害关系人应当在被告知听证权利之日起5日内提出听证申请。

2．组织期限：要求行政机关应当在20日内组织听证。

3．告知期限：要求行政机关应当于举行听证的7日前将举行听证的时间、地点通知申请人、利害关系人，必要时还需公告。

**（三）听证的主持人**

行政机关在选择听证主持人时，应当按照程序正当原则的要求，实行公务回避。（不能案件具有利害关系）

在听证前已经参与审查该许可事项的行政机关工作人员不能担任听证主持人，而应当指定其他人员主持听证。

**（四）听证的内容**

申请人、利害关系人可以提出证据，并进行申辩和质证。

行政机关审查该行政许可申请的工作人员应当提供审查意见（拟准予许可或不予许可）、证据、理由、依据。

**（五）听证的笔录**

行政机关应当对听证过程制作笔录，听证笔录在交听证参加人确认无误后由其签字盖章。

**（六）听证的费用**

申请人、利害关系人不承担行政机关组织听证的费用。组织听证的费用由行政机关承担。

**六、撤销许可**

**1．撤销许可的概念：**行政许可的撤销是指在行政许可的授予过程中存在违法情形，由有权机关取消该行政许可的行为。

撤销许可，是行政许可的一种监督措施（不是行政处罚）吊销许可的性质是行政处罚。

**2．撤销许可的原因**

在于该许可作出的过程存在某些违法行为，导致该许可行为成为“可撤销的行政行为”。撤销许可针对的是违法实施的行政许可。

**3．撤销许可的主体**

作出许可决定的行政机关自己，也可以是其上级机关。被越权的机关（对于因行政机关超越自身职权作出的许可决定）

**4．许可撤销后的处理**

如果因行政机关工作人员的违法行为，而导致许可决定被撤销并造成被许可人合法权益损害的，行政机关应当依法给予赔偿。

如果因被许可人自己的违法行为，即因欺骗、贿赂而获得许可，导致许可决定被撤销并造成其损失的，国家对于这一损失不予赔偿。

**5．例外情形：虽违法但并不撤销**

行政许可决定的作出虽有违法事由，但撤销该许可可能对公共利益或者他人信赖利益造成重大损害的，不予撤销。

**6．撤销许可的法律责任**

申请人隐瞒有关情况或提供虚假材料骗得许可的，面临的法律责任包括：①撤销许可。②行政机关依法给予行政处罚。③取得的行政许可直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全事项的，申请人在3年内不得再次申请该行政许可。④构成犯罪的追究刑事责任。

**7．申请人以欺骗、贿赂方式申请许可的法律责任**

在行政许可的申请阶段，申请人隐瞒有关情况或提供虚假材料申请许可的，面临的法律责任包括：①行政机关不予受理或不予许可。②给予申请人警告处罚。③许可事项直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全事项的，申请人在1年内不得再次申请该许可。

**七、撤回许可**

仅主张补偿的，应由行政机关先行处理。对不予答复或补偿决定不服的可以先复议后诉讼。（可调解）。补偿标准：法定标准＞实际损失标准＞实际投入标准

**八、注销许可（行政确认）**

①许可期满未延续；②丧失主体或能力；③被撤销、撤回、吊销；④发生不可抗力等

**考点5 行政处罚（21：35-22：35）**

**一、行政处罚的概述**

行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。

**二、行政处罚的判断标准**

1.行政性：针对外部违反行政管理秩序的当事人

2.惩戒性：减损权益、增加义务

3.终局性：行政处罚是行政机关对当事人实施的违法行为在法律责任上（权利义务）作出的最终的、确定的安排。（暂扣执照、行政拘留要有明确期限）

**三、行政处罚的种类**

1.声誉罚：警告、通报批评（一定范围公开通报）；

2.财产罚：罚款、没收违法所得（不扣除成本）、没收非法财物；

3.行为罚：责令关闭、限制从业（可临时可永久）

4.资格罚：暂扣许可证件（附有明确期限）、降低资质等级、吊销许可证件；

5.人身罚：行政拘留（单个拘留不超过15日，合并执行不超过20日）、驱逐出境（只能针对外国人）

**四、行政处罚的创设（从无到有）**

法律：所有种类

行政法规：可以创设除限制人身自由以外的行政处罚

地方性法规：可以创设除限制人身自由、吊销营业执照以外的行政处罚（可以设定暂扣营业执照）

部门规章：可以创设警告、通报批评或罚款，罚款限额由国务院规定

地方政府规章：可以创设警告、通报批评或罚款，罚款限额由省级人大常委会规定

**五、行政处罚的规定（从粗到细）**

不得增加或者减少应予行政处罚的违法行为；不得增加或者减少行政处罚的种类；不得上调或者下调行政处罚的幅度

**六、行政处罚的补充设定（从有到全）**

（1）行政法规补充创设：①法律对违法行为未作出行政处罚规定②行政法规为实施法律，可以补充创设行政处罚③拟补充创设行政处罚的，应当通过听证会、论证会等形式广泛听取意见④须向制定机关作出书面说明

（2）地方性法规补充创设：①法律、行政法规对违法行为未作出行政处罚规定②地方性法规为实施法律、行政法规，可以补充设定行政处罚③拟补充设定行政处罚的，应当通过听证会、论证会等形式广泛听取意见④须向制定机关作出书面说明

**七、行政处罚的实施主体**

1.行政机关：一般的行政机关；集中实施处罚权（国务院和省级政府可以决定）一般是综合执法机关

限制人身自由的行政处罚权，以及海关、税务、金融、外汇管理等中央垂直领导部门的行政处罚权不能被综合执法机关实施。

2.被授权组织：被授权组织自己是被告

3.受委托组织：书面委托；谁委托，谁被告；委托机关和受委托组织应当将委托书向社会公布

**八、行政处罚的管辖规则**

**1．级别管辖**

行政处罚由县级以上地方政府具有行政处罚权的职能部门管辖，但法律、行政法规另有规定的除外。

省、自治区、直辖市（设区政府无权）根据当地实际情况，可以决定将基层管理迫切需要的县级人民政府部门的行政处罚权交由能够有效承接的乡镇人民政府、街道办事处行使，并定期组织评估。决定应当公布。

**2．地域管辖**

行政处罚由违法行为发生地（包括主要违法行为实施地、其相关行为的实施地，以及直接违法结果的发生地）的行政机关管辖。法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定。

**3．管辖权争议的解决**

两个以上行政机关都有管辖权的，由最先立案的行政机关管辖。

对管辖发生争议的，应当协商解决，协商不成的，报请共同的上一级行政机关指定管辖；也可以直接由共同的上一级行政机关指定管辖。

**4．行刑衔接**

违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。对依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关。

**九、行政处罚的实施规则**

**1．不处罚情形**

（1）无责任能力者不处罚：不满14周岁的未成年人、不能辨认或者不能控制自己行为的精神病人和智力残疾人是无行政责任能力人。

（2）情节轻微者不处罚：违法情节轻微并能及时纠正，并没有造成危害后果的。

（3）首违轻微者不处罚：初次违法且危害后果轻微并及时改正的。

（4）无主观过错者不处罚：当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

（5）过时未罚者不处罚：违法行为自发生之日起2年内未被发现的，不处罚。涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至5年。法律另有规定的除外。

注意：违法行为发生后，在违法行为导致的危险状态具有连续性的，则只要该危险一直持续，行政机关就可以作出行政处罚。

**2．应当从轻或者减轻处罚的情节**

符合下列情形之一的，应当从轻或者减轻处罚：

①主动消除或者减轻违法行为危害后果的。

②受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的。

③主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的。

④配合行政机关查处违法行为有立功表现的。

**3．一事不再罚**

对同一个当事人的同一个违法行为，不得给予2次以上罚款的行政处罚。（不同种类处罚可以）

同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚（择一重处罚）。

**4．处罚与刑罚的折抵**

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

违法行为构成犯罪，法院判处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金；行政机关尚未给予当事人罚款的，不再给予罚款。

也就是说，在一个行为同时构成行政违法和刑事犯罪，并受到行政处罚和刑事处罚的情况下，应当将行政拘留折抵相应的拘役和有期徒刑的刑期，或将行政罚款折抵相应的刑罚罚金。但是，行政处罚中的没收不能与刑罚上的没收相折抵。

**5．过罚相当**

行政机关依法对行政相对人的违法行为实施行政处罚时，应遵循过罚相当原则行使自由裁量权。即行政机关实施行政处罚必须以事实为依据，与被处罚人所实施违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当；所科处罚种类和处罚幅度及其减免要与被处罚人的违法过错程度相适应。

**6．责令改正**

行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人立即改正或者限期改正违法行为。

责令改正违法行为，不具有制裁惩戒性，不是行政处罚，而是行政命令。

行政命令是一种兜底性的负担行政行为。如果一个行为是对特定的当事人作出一个不利的行政决定，把它归为行政处罚、行政强制措施、行政强制执行、许可的撤销/撤回/注销等都不合适的时候，该行为的性质就可以考虑归为行政命令了。