**考点9 政府信息公开（19：30-20：10）**

**一、不予公开的政府信息**

**（一）绝对不公开的政府信息范围**

1．依法确定为国家秘密的政府信息。

2．法律、行政法规禁止公开的政府信息。

3．公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息。

**（二）相对不予公开的政府信息**

涉及商业秘密、个人隐私等政府信息，是否公开一般遵循如下三个步骤：

1．行政机关初判。行政机关初步判断，该信息涉及商业秘密或个人隐私的，可以直接决定不予公开；如决定公开，需要继续第二步。

2．征求权利人意见。涉及商业秘密或个人隐私的政府信息需要公开的，应当征得权利人同意。权利人应当自收到征求意见书15个工作日内提出意见。同意公开的，行政机关可以公开；权利人不同意公开或者逾期未提出意见的，需要继续第三步。

3．行政机关权衡。涉及商业秘密或个人隐私的政府信息与公共利益相关，不公开可能对公共利益造成重大影响的，即使权利人不同意，行政机关也可以决定公开。如行政机关认为此类信息无关公共利益，权利人不同意公开且有合理理由的，不予公开。

**（三）可以不公开的政府信息**

1．行政机关的内部事务信息，包括人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息，可以不予公开。

2．行政机关在履行行政管理职能过程中形成的讨论记录、过程稿、磋商信函、请示报告等过程性信息可以不予公开。

3．行政执法案卷信息，可以不予公开。

**二、政府信息公开的主体**

**（一）行政机关公开**

一是政府自己制作的信息，谁制作、谁公开。

二是政府获取的他人信息，谁保存、谁公开。

**（二）法律法规授权的派出机构、内设机构公开**

行政机关设立的派出机构、内设机构依照法律、法规对外以自己名义履行行政管理职能的，可以由该派出机构、内设机构负责与所履行行政管理职能有关的政府信息公开工作。

**（三）牵头行政机关公开**

两个以上行政机关共同制作的政府信息，由牵头制作的行政机关负责公开。

**三、政府信息公开的程序**

**（一）主动公开的程序**

1. 公开期限：自该政府信息形成或者变更之日起20个工作日内公开

2. 应当在国家档案馆、公共图书馆、政务服务场所设置政府信息查阅场所，配备相应设施设备，为公众获取政府信息提供便利。

**四、依申请公开的程序**

**（一）申请**

1．申请方式：申请政府信息公开应当以书面形式为原则，如果以书面形式申请确有困难的可以口头申请，由行政机关代填。

2．申请书的内容：填写内容包括申请人的姓名或名称、身份证明、联系方式；申请公开的政府信息的名称、文号或者便于行政机关查询的其他特征性描述；申请公开的政府信息形式要求，包括获取政府信息的方式、途径等。

**（二）审核**

政府信息公开申请内容不明确的：

1．行政机关应当给予指导和释明，并自收到申请之日起7个工作日内一次性告知申请人作出补正，说明需要补正的事项和合理的补正期限；

2．申请人无正当理由逾期不补正的，视为放弃申请，行政机关不再处理该申请。

**（三）办理**

1．若申请公开的政府信息公开会损害第三方合法权益的：

（1）行政机关应当书面征求第三方的意见。

（2）第三方应当自收到征求意见书之日起15个工作日内提出意见。未在此期间提出意见的，视为不同意。

（3）第三方不同意公开且有合理理由的，行政机关不予公开。

（4）行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，可以决定予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面告知第三方。

2．申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围：

（1）行政机关可以要求申请人说明理由。

（2）申请理由不合理的，告知申请人不予处理。

（3）申请理由合理，但无法在法定期限内答复的，可以确定延迟答复的合理期限并告知申请人。

3．申请人申请政府信息公开需要行政机关对现有政府信息进行加工、分析的，行政机关可以不予提供。

4．申请人以政府信息公开申请的形式进行信访、投诉、举报等活动的，行政机关应当告知申请人不作为政府信息公开申请处理并可以告知通过相应渠道提出。

5．申请人提出的申请内容为要求行政机关提供政府公报、报刊、书籍等公开出版物的，行政机关可以告知获取的途径。

**（四）答复**

行政机关收到政府信息公开申请，能够当场答复的当场答复；不能当场答复的自收到申请之日起20个工作日内答复；需要延长期限的经政府信息公开工作机构负责人同意并告知申请人，可以延长不超过20个工作日。（最长40个工作日）

行政机关收到政府信息公开申请的时间，按照下列规定确定：

1．申请人当面提交政府信息公开申请的，以提交之日为收到申请之日；

2．申请人以邮寄方式提交政府信息公开申请的，以行政机关签收之日为收到申请之日；以平常信函等无需签收的邮寄方式提交政府信息公开申请的，政府信息公开工作机构应当于收到申请的当日与申请人确认，确认之日为收到申请之日；

3．申请人通过互联网渠道或者政府信息公开工作机构的传真提交政府信息公开申请的，以双方确认之日为收到申请之日。

行政机关视情况不同，可以作出的答复类型包括：

（1）已经主动公开的，告知申请人获取该政府信息的方式、途径。

（2）可以公开的，向申请人提供该政府信息，或者告知申请人获取该政府信息的方式、途径和时间。

（3）不予公开的，告知申请人不予公开并说明理由。

（4）经检索没有所申请公开信息的，告知申请人该政府信息不存在。

（5）不属于本行政机关负责公开的，告知申请人并说明理由；能够确定负责公开该政府信息的行政机关的，告知申请人该行政机关的名称、联系方式。

（6）行政机关已就申请人提出的政府信息公开申请作出答复、申请人重复申请公开相同政府信息的，告知申请人不予重复处理。

行政机关向申请人公开政府信息时，应注意以下几点：

（1）分割提供信息。

申请公开的政府信息中含有不应当公开的内容，但是能够作区分处理的，行政机关应当向申请人提供可以公开的那部分信息内容，并对不予公开的内容说明理由。

（2）变通提供信息。

行政机关依申请公开政府信息，应当按照申请人要求的形式予以提供；无法按照申请人要求的形式提供的，可以通过电子数据以及其他适当方式提供或者安排申请人查阅相关资料、提供复制件。

（3）错误信息的更正。

申请人有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的，有权要求该行政机关予以更正。该行政机关无权更正的，应当转送有权更正的行政机关处理或告知申请人向有权更正的行政机关提出。

**（五）费用**

1．原则：行政机关依申请提供政府信息，不收取费用。

2．例外：申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围的，行政机关可以收取信息处理费。行政机关收取信息处理费的具体办法由国务院价格主管部门会同国务院财政部门、全国政府信息公开工作主管部门制定。

**考点10 其他行政行为（20：10-20：35）**

**一、行政征收**

行政征收是指行政机关依法向行政相对人强制性地收取税费或者私有财产的行政行为。

1.税费征收：税的征收（例如排污税、个人所得税等）；费的征收（例如车辆购置附加费、教育附加费、城市基础设施配套费、人防建设费等）。税费征收，国家不予补偿。

2.公益征收：房屋征收、土地征收。公益征收，国家应当给予补偿。

**二、行政征用**

行政征用是指行政主体根据法律规定，出于公共利益的需要，强制性地使用行政相对人的财产并给予**国家补偿**的行政行为。

1.对房屋、场地与设施的征用。

2.对交通工具与通信设备的征用。

**三、行政确认**

**（一）行政确认的概念**

行政确认是指行政机关对行政相对人业已存在的特定法律事实、法律关系、法律地位或者法律状态进行具有法律效力的认定、证明，并以法定形式对外予以宣告的行政行为。

常见的行政确认主要有：工伤认定、结婚登记、离婚登记、不动产物权变动登记、不动产预告登记、户籍登记（姓名登记）、船舶登记、出生医学证明、文物认定、土地使用权证、居民身份证明、学历学位证明、普通公司的股东变更登记或者注册资本变更登记等。

行政确认的主要表现形式有：确定、认可、证明、登记、鉴证、行政鉴定、备案。

**（二）行政确认与行政许可的区别**

**1．行为的对象不同：**行政确认的对象是对行政相对人既有的身份、关系和事实的确认；行政许可的对象是许可行政相对人获得为某种行为的权利或资格。

**2．行为的法律性质不同：**行政确认是对行政相对人既有法律事实、身份、关系的确认，不赋予行政相对人权利；而行政许可是赋予行政相对人某种权利、资格，具有赋权性质。（授益性行政行为）

**3．行为的法律效果不同：**行政确认是对既有的身份、事实的确定和认可，其法律效果是总结过去，具有前溯性。行政许可是准许行政相对人今后可以为某种行为，其法律效果面对未来，具有后及性。

**四、行政给付**

行政给付是指行政机关根据行政相对人的申请，在符合法定条件下，**无偿给予**一定财物的行为。

1.确保生活保障：发放抚恤金、社会保险金、五保户救济金、最低生活保障待遇（低保金）等。

2.促进经济发展：对大学生自主创业的财政经费支持、对企业科技开发的财政经费支持。

**五、行政奖励**

行政奖励是指行政主体为了实现一定的行政目标，依法给予行政相对人一定的物质、精神或者其他特别的权益，从而鼓励、激励、引导行政相对人实施符合施政意图的行为。

行政奖励的常见情形有：见义勇为奖、国家最高科技技术奖、招商引资奖。

**六、行政裁决**

行政裁决是指行政机关在其法定职权范围内，对平等主体之间发生的民事纠纷作出的、具有强制力的处理。（三方法律关系，属于行政诉讼受案范围）

**七、行政命令**

行政命令是指行政主体要求行政相对人为或不为一定行为（作为或不作为）的意思表示，是行政行为的一种形式。

**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。

**考点11 行政诉讼的受案范围（20:35-22:00）**

**一、受案范围的概括规定**

被诉行为是行政行为的，可诉；被诉行为不是行政行为的，不可诉。

1．只有行政行为引起的争议才能提起行政诉讼。

2．行政诉讼只审查对行政行为合法性的争议，不审查对行政行为合理性的争议。

3．规章以下的行政规范性文件（国务院部门和地方人民政府及其部门制定的行政规范性文件，俗称红头文件）不能单独起诉，必须附带于行政行为一并起诉。

**二、肯定列举的案件**

行政许可；行政处罚；行政强制措施和行政强制执行；行政确认；行政征收、征用及其补偿决定；不履行法定职责的行为（需要复议前置）；行政给付；行政裁决；行政协议；侵犯经营自主权、农村土地承包经营权、农村土地经营权的行为；侵犯公平竞争权的案件；违法要求履行义务的行为；行政命令

**注意：**道路交通事故责任认定行为不属于行政行为，属于书证，不能提起行政诉讼。有异议的，可以自道路交通事故认定书或者道路交通事故证明送达之日起3日内提出书面复核申请。

**（一）行政协议**

**1．概念**

行政协议是指行政机关为实现行政管理或公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。

**2．种类**

肯定列举：政府特许经营协议；土地、房屋等征收征用补偿协议；矿业权等国有自然资源使用权出让协议；政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议；

否定列举：行政机关之间因公务协助等事由而订立的协议（内部行为）；行政机关与其工作人员订立的劳动人事协议（民事合同）

**3．行政协议案件适格的原告**

与行政协议有利害关系的公民、法人或者其他组织。

（1）参与招标、拍卖、挂牌等竞争性活动的公平竞争权人。

（2）被征收征用土地、房屋等不动产的用益物权人、公房承租人。

（3）其他认为行政协议的订立、履行、变更、终止等行为损害其合法权益的人。

**4．被告不得反诉**

法院受理行政协议案件后，被告就该协议的订立、履行、变更、终止等提起反诉的，人民法院不予准许。（相对人如果不履行，行政机关经过法定程序可以向法院申请强制执行）

**5．管辖法院**

当事人有权通过书面协议约定选择与争议有实际联系地点的法院，作为行政协议纠纷解决的管辖法院。

注意：行政协议约定仲裁条款的，法院应当确认该条款无效，但是法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外。

**6．起诉期限**

（1）诉行政机关违法变更、解除行政协议的：适用行政诉讼法及其司法解释关于起诉期限的规定。（原则上6个月）

（2）诉行政机关除违法变更、解除行政协议之外的案件：参照民事法律规范关于诉讼时效的规定。

（3）诉行政协议无效的，不受起诉期限的限制，原告随时可以向法院起诉。

**7．可以调解**

法院审理行政协议案件，可以依法进行调解。

**8．审理原则**

合法性审查+合约性审查。

**9．举证责任的分配**

（1）被告的举证责任。①具有法定职权。②履行法定程序。③履行相应法定职责。④订立、履行、变更、解除行政协议等行为的合法性。

（2）原告的举证责任。行政协议案件，由原告承担举证责任的情形：原告主张撤销、解除行政协议的，对撤销、解除行政协议的事由原告承担举证责任。

（3）对行政协议是否履行发生争议的，则由负有履行义务的当事人承担举证责任。

**10．判决类型**

**（1）诉行政机关违约的判决。**

被告未依法履行、未按照约定履行行政协议，判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容。

被告无法履行或继续履行无实际意义的，判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿；原告要求按照约定的违约金条款或定金条款予以赔偿的，法院应予支持。

**（2）诉行政机关单方变更、解除行政协议的判决。**

为防止严重损害国家利益、社会公共利益，被告作出变更、解除协议后，原告请求撤销该行为，法院经审理认为该行为合法的，判决驳回原告诉讼请求；给原告造成损失的，判决被告予以补偿。

被告单方变更、解除协议违法，判决撤销或部分撤销，并可以责令被告重新作出行政行为。

被告变更、解除行政协议的行政行为违法，判决被告继续履行协议、采取补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。

**（3）诉行政协议法律效力的判决。**

行政协议存在重大且明显违法情形的，判决确认协议无效。

行政协议无效的原因在一审法庭辩论终结前消除的，确认行政协议有效。

法律、行政法规规定应当经过其他机关批准等程序后生效的行政协议，在一审法庭辩论终结前未获得批准的，确认该协议未生效。

**（4）诉行政协议订立或者终止的判决。**

原告认为行政协议存在胁迫、欺诈、重大误解、显失公平而请求撤销，经查实的，判决撤销该协议。

原告请求解除行政协议，法院认为符合约定或法定解除情形且不损害他益的，判决解除该协议。

**三、否定列举的案件**

**（一）行为不具有行政性的案件**

1．公务员的个人行为：法律后果由公务员个人承担。

2．行政机关实施的民事活动：属于民事争议，通过民事诉讼程序解决。

3．国家行为

4．刑事司法行为

5．法律等规定的仲裁行为：仲裁机构作出的仲裁决定不能提起行政诉讼。

**（二）行为不具备处分性的案件**

1．公务员在履行公务过程中殴打行政相对人的行为：行政相对人就其人身伤害损失可以申请国家赔偿获得救济。

2．协助法院执行行为：行政机关依照法院生效裁判作出的执行行为，本质上属于履行生效裁判的行为，并非行政机关自身依职权主动作出的行为，不属于可诉的行为。

3．行政调解：当事人如对调解结果不服，不能对其提起行政诉讼，应当就原有的民事纠纷提起民事诉讼。

4．行政指导：是指行政机关向相对人采取建议、鼓励、劝告、倡议等不具有国家强制力的方式，引导相对人自愿配合而达到行政管理目的的行为。

5．重复处理行为：是指行政机关根据行政相对人的申诉，对原有生效的行政行为作出的在内容上没有任何改变的二次决定。

6．过程性行为：又称之为“阶段性行为”，是指行政机关为最终作出具有权利义务安排的行政行为而进行的中间性的、准备性的、过程性的、阶段性的行为。（原则不可诉，如果对当事人的权利义务产生事实上的影响可诉）

7．信访办理行为：是指行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、承办、协调处理、监督检查、指导信访事项等行为。

**（三）行为不具备特定性的案件**

行政规范性文件，学理上被称为“抽象行政行为”，是行政行为的对立概念。

注意：判断一个行为的性质是行政行为，还是行政规范性文件，不能看该行为的名字和外在表现形式，而是看该行为的内容和实质，即是否具有处分性、特定性，是否能够反复适用。

**（四）行为不具备外部性的案件**

1．针对内部组织的行为：上下级行政机关之间的内部层级监督行为；行政机关之间的公务协助行为。

2．针对内部公务员的行为：对人事关系的处理，如对公务员的奖惩、任免。

但是，若内部行为外化的，则可以提起行政诉讼。所谓内部行为外化是指内部行为的效力不再局限于行政机关内部，而是对外部公民、法人或者其他组织的合法权益产生了实际影响。

**考点12 行政规范性文件的附带审查（22:00-22:08）**

**一、行政诉讼附带审查行政规范性文件的范围**

1.国务院部门制定的行政规范性文件。

2.地方人民政府制定的行政规范性文件。

3.地方人民政府部门制定的行政规范性文件。

行政规章与红头文件的区别：

①名称不同（规章：规定、办法；红头文件：会议纪要、通知、操作指南、指示），即规章的名称一般为“规定”或“办法”，而红头文件的名字则较为多元，可以称为“会议纪要”“通告”“裁量基准”“规范”“操作指南”“通知”等。

②制定主体不同（地方政府规章：省级政府、设区的市政府；红头文件：各级政府或其工作部门），即地方政府规章的制定主体要么是省级政府，要么是设区的市政府；而地方政府的工作部门不能制定规章，其只能制定红头文件。此外，县政府、区政府、乡镇政府发布的文件也只能是红头文件，不能制定规章。

③制定程序不同（规章：立项、起草、审查、决定、发布、施行、备案；红头文件：政府会议），即行政规章的制定程序需要经历“立项、起草、审查、决定、发布、施行、备案”这些步骤，程序比较繁琐，而红头文件的制定程序本应该参照规章制定程序执行的，但是实践中一般是由政府召开几次会议制定，程序较为简便。

**二、行政诉讼附带审查行政规范性文件的构成要件、审查程序与审查标准、审查结论**

**（一）行政诉讼附带审查行政规范性文件的构成要件**

（1）诉的对象：作为行政行为依据的规章（不含）以下的行政规范性文件。

（2）诉的方式：附带于行政行为提请审查，不得单独起诉行政规范性文件。

（3）诉的时间：应当是一审开庭审理前提出；有正当理由的，在法庭调查中提出。

**（二）法院审查行政规范性文件的程序**

（1）审查中发现规范性文件可能不合法的，法院应当听取规范性文件制定机关的意见。

（2）制定机关申请出庭陈述意见的，法院应当准许。

（3）行政机关未陈述意见或未提供相关证明材料的，不能阻止法院对规范性文件进行审查。

**三、行政诉讼附带审查行政规范性文件的处理**

**（一）行政规范性文件不合法的情形**

（1）与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触的。

（2）超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围的。

（3）没有法律、法规、规章依据，违法增加当事人义务或者减损当事人合法权益的。

（4）未履行法定批准程序、公开发布程序，严重违反制定程序的。

（二）法院对行政规范性文件的处理

（1）若规范性文件合法的：经审查认为行政行为所依据的规范性文件合法的，应当作为认定行政行为合法的依据。

（2）若规范性文件违法的：

①经审查认为规范性文件不合法的，不作为法院认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明。

②作出生效裁判的法院在裁判生效之日起3个月内向规范性文件的制定机关提出处理建议，并可以抄送制定机关的同级人民政府、上一级行政机关、监察机关、规范性文件的备案机关。

③规范性文件由多个部门联合制定的，法院可以向该规范性文件的主办机关或者共同上一级行政机关发送司法建议。接收司法建议的行政机关应当在收到司法建议之日起60日内予以书面答复。情况紧急的，法院可以建议制定机关或其上一级行政机关立即停止执行该规范性文件。

④法院认为规范性文件不合法的，应当在裁判生效后报送上一级法院进行备案；涉及国务院部门制定的规范性文件，司法建议还应当层报最高法院备案；涉及省级行政机关制定的规范性文件，司法建议还应当层报高级法院备案。（注意是省级行政机关制定的，不包括省级行政机关工作部门制定的）

**考点13 行政诉讼的当事人（22:08-22:45）**

**一、原告的概念与判断标准**

**1．原告的概念**

行政诉讼原告是指与被诉行政行为具有利害关系，认为被诉行政行为违法侵犯其合法权益，以自己的名义向法院提起诉讼的公民、法人或者其他组织。

**2．原告的类型**

①行政相对人：行政行为直接针对的对象。

②行政相关人：并非行政行为直接针对的对象但其权利义务会受到行政行为影响的人。

**3．原告的判断标准**

行政诉讼原告的判断标准是与被诉行政行为有利害关系。

所谓有利害关系是指行政行为作出后会增加（+）或者减损（-）起诉人的人身权、财产权等合法权益。

**二、利害关系的肯定列举**

1．相邻关系：行政行为侵害当事人基于相邻关系的采光、通风、通行、排水等权益的，当事人有利害关系，享有原告资格。

2．人身侵权关系：要求行政机关追究加害人责任的，受害人有利害关系，可以当原告。

3．公平竞争权关系：行政行为违反公平竞争程序作出的行为，公平竞争权受侵害的当事人有利害关系，可以当原告。

4．行政程序中追加为第三人的关系：在行政复议等行政程序中被追加为第三人的，第三人享有原告资格。

5．信赖利益关系：撤销或变更行政行为涉及当事人合法权益的，该当事人可以作为原告起诉。

6．自益型投诉举报关系

（1）自益型投诉举报人，有原告资格。为维护自身合法权益向行政机关投诉，具有处理投诉职责的行政机关作出或未作出处理的，投诉人有原告资格，即自益型投诉人有原告资格。

（2）公益型投诉举报人，没有原告资格。为维护公共利益向行政机关投诉，具有处理投诉职责的行政机关作出或未作出处理的，投诉举报人没有原告资格，即公益型投诉举报人没有原告资格。

（3）职业打假人投诉举报的，没有原告资格。（食品药品案件可以提起民事诉讼）

**三、利害关系的否定列举**

行政诉讼中没有利害关系的类型主要有：

1．近亲属关系：行政机关针对行政相对人作出行政行为的，行政相对人的近亲属不具有原告资格起诉该行政行为。

2．债权债务关系：行政机关针对债务人实施的行政行为，债权人没有原告资格起诉该行政行为。

注意：如果行政机关针对债务人作出的行政行为会直接减损债权人合法权益的，债权人可以起诉。实践中经常发生的情形就是：行政机关以经销商出售的商品产品质量有问题作出罚款决定的，该商品制造商有原告资格。