**考点8 行政强制（19:30-20:13）**

**一、行政强制措施/执行的概述**

**（一）行政强制措施的概述**

1．行政强制措施的概念

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，或对公民、法人、其他组织的财物实施暂时性控制的行为。

2．行政强制措施的判断标准

（1）制止性和预防性：行政强制措施的目的在于制止正在发生的违法行为或者避免不好的结果发生。

（2）暂时性：对人身或者财产的暂时性控制，一旦其目的实现，则一般应当解除。

（3）非惩罚性

3．行政强制措施的具体种类

①限制人身自由的强制措施 ②查封 ③扣押 ④冻结 ⑤其他行政强制措施。

4．行政强制措施与行政处罚的区别

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 区别 | 行政处罚 | 行政强制措施 |
| 目的 | 制裁、惩戒 | 制止违法行为，预防不好的结果发生 |
| 阶段 | 终局；对权利义务作出确定的最终安排 | 非终局；对权利义务作出临时性暂时性的安排 |
| 形式 | 责令停产停业、暂扣执照、行政拘留附有明确的期限 | 以达到行为目的为限，本身在作出决定之时，行为的实施期限具有不确定性 |

**（二）行政强制执行的概念**

行政强制执行是指行政机关或者行政机关申请法院对不履行行政决定的公民、法人或其他组织，依法强制其履行义务的行为。

当事人不履行基础决定所确定的权利义务安排，才有必要实施行政强制执行。

**二、行政强制措施/执行的设定**

**（一）行政强制措施的设定**

**1．行政强制措施的创设（从无到有）**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 法律 | 创设种类 | 可以创设各种行政强制措施 |
| 法律保留 | ①限制人身自由的行政强制措施  ②冻结存款汇款  ③其他应由法律设定的事项 |
| 行政法规 | √ | ①查封场所、设施或者财物  ②扣押财物  ③其他非应由法律设定的强制措施 |
| × | ①限制公民人身自由  ②冻结存款、汇款  ③其他应当由法律设定的强制措施 |
| 地方性法规 | 创设种类 | ①查封  ②扣押 |
| 备注 | 无权设定 | 法律、法规之外的规范性文件（如规章、红头文件等）一律不得设定行政强制措施 |

2．行政强制措施的规定（从粗到细）

法律已经规定行政强制措施的，行政法规、地方性法规不得对其对象、条件、种类作出扩大规定。

**（二）行政强制执行的设定**

行政强制执行只能由法律设定。

**三、行政强制措施的实施**

**（一）实施主体**

1．行政机关。法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。但是，集中行政处罚权的行政机关，可以实施法律、法规规定的相关行政强制措施。

2．法律、行政法规授权的组织

3．禁止委托实施行政强制措施

**（二）实施程序（一般程序）**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 一般规定 | 内部程序 | 【事前报批】实施行政强制措施前须向行政机关负责人报告并经批准 |
| 外部程序 | ①由2名以上具备执法资格的行政执法人员实施  ②出示执法证件（表明身份）  ③通知当事人到场  ④当场告知当事人采取行政强制措施的理由、依据以及其享有的权利、救济途径  ⑤听取陈述和申辩  ⑥制作现场笔录（执法人员自己制作，不得委托他人制作；现场制作，不得事后补作）  ⑦现场笔录由当事人和行政执法人员签名或盖章，当事人拒绝的，在笔录中予以注明  ⑧当事人不到场的，邀请见证人到场，由见证人和执法人员在现场笔录上签名或盖章 |
| 特殊规定 | 情况紧急  针对财产 | ①当场实施行政强制措施的，执法人员应当在24小时内向负责人报告并补办批准手续  ②行政机关负责人认为不应当采取行政强制措施的，应当立即解除 |
| 情况紧急针对人身 | ①当场告知或实施强制措施后立即通知家属实施强制措施的行政机关、地点和期限  ②在返回行政机关后，立即向行政机关负责人报告并补办批准手续 |

**（三）查封、扣押的程序**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 实施主体 | 法律、行政法规、地方性法规规定的行政机关 | |
| 实施对象 | √ | 查封、扣押限于涉案的场所、设施或者财物（比例原则的要求） |
| × | ①不得查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物  ②不得查封、扣押公民个人及其所扶养家属的生活必需品  ③不得重复查封已被其他国家机关依法查封的场所、设施或者财物（可以轮候查封） |
| 形式要求 | 制作查封、扣押决定书以及一式两份清单，当场交付，分别保存 | |
| 实施期限 | 一般期限 | 30日+30日即≤60日；法律、行政法规另有规定的除外 |
| 扣除期限 | 查封、扣押的期间不包括检测、检验、检疫或者技术鉴定的时间 |
| 实施费用 | 检测、检验、检疫或者技术鉴定的费用和因查封、扣押发生的保管费用都由行政机关承担 | |
| 财物保管 | ①行政机关保管  ②委托第三人保管，若因第三人的原因造成的损失，行政机关先行赔付后，有权向第三人追偿 | |

**（四）冻结的程序**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 实施主体 | 法律规定的行政机关 | | |
| 实施对象 | √ | 冻结存款、汇款的数额应当与违法行为涉及的金额相当（比例原则的要求） | |
| × | 已被其他国家机关依法冻结的，不得重复冻结 | |
| 实施期限 | 予以冻结的期限 | | 金融机构接到行政机关的冻结通知书后，应当立即予以冻结 |
| 送达冻结决定的期限 | | 作出冻结决定的行政机关应当在3日内向当事人交付冻结决定书 |
| 实施冻结的期限 | | 30日+30日即≤60日；法律另有规定的除外 |

**四、行政强制执行的实施**

**（一）实施主体**

具有直接强制执行权的机关，应当自己实施强制执行；没有直接强制执行权的机关，只能申请法院强制执行。

**（二）一般程序**

|  |  |
| --- | --- |
| 启动 | 行政机关依法作出行政决定后，当事人逾期不履行义务 |
| 催告 | ①时间：作出行政强制执行决定之前应当催告  ②形式：催告应当以书面作出 |
| 陈述申辩 | 当事人收到催告书后有权进行陈述和申辩 |
| 作出行政  强制决定 | ①经催告，当事人逾期仍不履行行政决定，且无正当理由的，作出书面的行政强制执行决定  ②行政强制执行决定应当以书面形式作出，并送达当事人 |
| 采取强制  执行措施 | 行政机关根据执行内容、标的等不同，分别采取不同的执行方式，并遵守不同的程序规定 |
| 小结 | 行政强制执行程序=先催告+听取陈述申辩+作出书面强制执行决定并送达+采取强制执行措施 |
| 时间限制 | 不得在夜间或者法定节假日实施行政强制执行。【但是，情况紧急的除外】 |
| 手段限制 | 不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行行政决定 |
| 标的限制 | 对违法的建筑物、构筑物、设施等强制拆除应遵循：  ①首先，由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除  ②在法定期限内不复议、不诉讼、不拆除的，行政机关可以依法强制拆除 |
| 方式限制 | 与当事人达成执行协议：  ①可约定分阶段履行  ②当事人采取补救措施的减免其加处的罚款/滞纳金 |

**强制拆除（属于行政处罚）：违反城乡规划法，行政机关可自行强制执行，违反土地管理法申请法院强制执行**

**（三）金钱给付义务的实施程序**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 先执行罚 | 前提 | ①行政机关依法作出金钱给付义务的行政决定  ②当事人逾期不履行的 |
| 内容 | 依法加处罚款或者滞纳金 |
| 要求 | ①加处罚款或者滞纳金的标准应当告知当事人  ②加处罚款或者滞纳金的数额不得超出金钱给付义务的数额 |
| 后划拨/拍卖 | 前提 | 实施加处罚款或者滞纳金超过30日，经催告当事人仍不履行的 |
| 要求 | ①有直接强制执行权的行政机关可以直接划拨款项、拍卖财物  ②无直接强制执行权的行政机关申请法院划拨当事人的存款/拍卖当事人的财物抵缴罚款 |
| 例外 | 【无直接强制执行权的行政机关可以将查封扣押的财物依法拍卖抵缴罚款的构成要件】  ①在实施行政管理过程中已经采取查封扣押措施（即作出罚款前已实施查封扣押）  ②当事人在法定期限内不复议、不诉讼、经催告仍不履行的 |

**（四）代履行**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 适用条件 | ①行政机关依法作出要求当事人履行排除妨碍、恢复原状等义务的行政决定  ②当事人逾期不履行  ③经催告仍不履行  ④后果已经或者将危害交通安全、造成环境污染或者破坏自然资源的 | | |
| 实施主体 | ①行政机关委托的没有利害关系的第三人  ②行政机关 | | |
| 适用程序 | 催告 | | 实施代履行3日前，催告当事人履行，当事人履行的，停止代履行 |
| 送达 | | 实施代履行前送达代履行决定书 |
| 派员监督 | | 代履行时，作出决定的行政机关应当派员到场监督 |
| 签章确认 | | 到场监督的工作人员、代履行人和当事人或见证人在执行文书上签名或盖章 |
| 费用承担 | 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 | | |
| 适用条件 | | ①需要立即清除道路、河道、航道或者公共场所的遗洒物、障碍物或者污染物  ②当事人不能清除的 | |
| 实施程序 | | ①立即实施代履行中没有催告程序  ②行政机关可以决定立即实施代履行；当事人不在场的，在事后立即通知当事人 | |

**考点9 政府信息公开（20：14-20:30）**

**一、政府信息公开的范围**

**1.绝对不公开：**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

**2.相对不公开：**①涉及商业秘密、个人隐私的政府信息一般不予公开②但是，经权利人同意的可以公开③不公开可能对公共利益造成重大影响的，即使权利人不同意的仍然可以予以公开

**3.可以不公开：**①行政机关的内部事务信息：人事管理、后勤管理、内部工作流程等②行政机关在履职过程中形成的过程性信息：讨论记录、过程稿、磋商信函、请示报告等③行政执法案卷信息

**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。

**（二）依申请公开的程序**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 申请 | 方式 | ①应当采用书面形式（包含信件、数据电文等形式）  ②采用书面形式有困难的可口头提出，由受理机关代为填写 |
| 申请书内容 | 申请人的姓名或者名称、身份证明、联系方式 |
| 审核 | 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 |
| 办理 | 涉及第三方合法权益的 | 【依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；逾期不提出意见的，视为不愿意公开  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 |
| 滥用申请权 | 【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，可确定延迟答复的合理期限并告知申请人 |
| 处理类型 | 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属于公开范围的，提供该政府信息，或告知申请人获取该政府信息的方式、途径和时间  ③属于不予公开范围的，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  （被告应当举证证明自己尽到了合理的检索、查找义务）  ⑤不属于本机关负责公开的，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 |
| 期限 | ①能够当场答复的，应当当场予以答复  ②20日+20日即≤40个工作日 |
| 起算点 | 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传真提交政府信息公开申请的，以政府信息公开工作机构和申请人双方确认之日为收到申请之日 |
| 公开注意事项 | 区分处理 | 申请公开的政府信息中含有不应当公开的内容，若能区分处理的，应当向申请人提供可以公开的信息内容（即涉及个人信息和个人隐私的政府信息进行区别处理后公开） |
| 公开形式 | ①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  ②按照申请人要求的形式提供政府信息，可能危及政府信息载体安全或公开成本过高的，可以通过提供电子数据或安排申请人查阅、复制等其他形式提供 |
| 收费与否 | 【原则】行政机关依申请提供政府信息，不收取费用  【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，可以收取信息处理费 |

**考点10 其他行政行为（20:30—20：43）**

**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。**

**考点11 行政诉讼的受案范围（20:43-21:13）**

**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。

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。

**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

**三、否定列举的案件**

**1.无行政性：**①个人行为；②民事行为；③国家行为（外交、国防等需要由政治决断的行为）；④刑事司法行为；⑤法律规定的仲裁行为

**2.无处分性：**①公务员在实施执法活动过程中殴打行政相对人的行为（不可诉，但可申请国家赔偿）；②协助法院执行行为（但扩大执行范围、采取违法方式实施的则可诉）；③行政调解；④行政指导（例如：行政约谈）；⑤重复处理行为；⑥过程性行为（阶段性行为）；⑦信访办理行为（系程序性处理行为）

**3.无特定性：行政规范性文件【规章（不含）以下的规范性文件可以附带提请审查】**

**4.无外部性：**①对公务员的奖惩任免等人事处理决定；②上下级行政机关之间的内部层级监督行为；③同级行政机关之间的公务协助行为

**四、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：**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。

**三、行政规范性文件的附带审查**

|  |  |
| --- | --- |
| 提起诉讼的条件 | 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（红头文件）  ②诉的方式：附带提起审查，不得单独起诉  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 |
| 听取意见 | 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 |
| 法院处理 | 【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  【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个月内应当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 |
| 备案 | ①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  ②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  ③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 |

**考点12 行政诉讼的当事人（21：13-22：30）**

**一、原告**

**（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）其他案件中原告资格的确认**

1. 有权提起诉讼的公民死亡的：其近亲属可以自己的名义提起诉讼

2. 公民被限制人身自由的案件：近亲属可以依该公民口头或者书面委托以该公民的名义提起诉讼

3. 非营利法人案件：事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人的负责人、出资人、设立人可以自己的名义提起诉讼

4. 涉及社区类案件：业主委员会对于涉及业主共有利益的行政行为，可以自己的名义提起诉讼，业主委员会不起诉的，专有部分占建筑物总面积过半数或占总户数过半数的业主可以提起诉讼

5. 合伙企业案件：有字号的，应当以核准登记的字号为原告；无字号的，全体合伙人为共同原告（可以推选代表人）

6. 个体工商户案件：有字号的，以营业执照上登记的字号为原告并注明该字号经营者的基本信息；无字号的，以营业执照上登记的经营者为原告

**（四）行政公益诉讼**

|  |  |
| --- | --- |
| 适用领域 | 在生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域 |
| 适用条件 | ①在上述领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或不作为  ②行政机关违法行使职权或不作为致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的  ③人民检察院应当向行政机关提出检察建议，督促其依法履行职责（诉前程序不能少）  【备注】行政机关应当在收到检察建议书之日起2个月内依法履行职责，并书面回复人民检察院  出现国家利益或社会公共利益损害继续扩大等紧急情形的，行政机关应当在15日内书面回复  ④经人民检察院督促行政机关仍不依法履行职责的，人民检察院依法向人民法院提起诉讼 |
| 起诉期限 | 与一般行政诉讼的起诉期限相同，为6个月 |
| 管辖法院 | 基层人民检察院提起的第一审行政公益诉讼案件，由被诉行政机关所在地基层人民法院管辖 |
| 对诉中履职的处理 | 在案件审理过程中，被告纠正违法行为或依法履行职责而使人民检察院的诉讼请求全部实现：  ①人民检察院撤回起诉的，人民法院应当裁定准许  ②人民检察院变更诉讼请求，请求确认原行政行为违法的，人民法院应当判决确认违法 |
| 上诉 | 人民检察院不服人民法院第一审判决、裁定的，可以向上一级人民法院提起上诉 |

**二、被告**

**1.复议维持的案件（复议维持共同告）**

**（1）复议维持的情形有七种：**

①复议机关未改变原行政行为处理结果的。

③复议机关以申请人的复议请求不成立为由驳回复议的（实体驳回：复议机关已对原行政行为合法性作出评判）。

④改变原行政行为所认定的主要事实和证据但未改变原行政行为处理结果的。

⑤改变原行政行为所适用的规范依据但未改变原行政行为处理结果的。

⑥行政复议决定以原行政行为程序违法为由作出确认违法的（即原行为的事实认定、法律适用、结果安排没有被否定）。

⑦行政复议决定既有维持原行政行为的一部分内容，又有改变原行政行为的另外一部分内容或不予受理申请内容的。

**（2）复议维持案件的被告：**原行政机关和复议机关是共同被告（复议维持共同告）。

若原告只起诉原行政机关或者复议机关的，法院应当先通知原告追加被告。原告不同意追加的，法院应当将另一机关列为共同被告。

**（3）复议维持的管辖法院：（要先级别后地域判断）**

①级别管辖：以作出原行政行为的机关确定级别管辖（就低不就高）。

②地域管辖：原行政机关所在地法院和复议机关所在地法院均可管辖。

**（4）复议维持案件的起诉期限：**收到复议决定之日起15日内。

**（5）复议维持案件的一审对象有两个：**

①原行政行为的合法性。②复议决定的合法性。

**（6）复议维持案件一审举证责任的分配：**

①原机关和复议机关对原行政行为合法性共同承担举证责任，可以由其中一个机关实施举证行为。

②复议机关对复议决定的合法性承担举证责任。

**（7）复议维持案件的裁判方式：**

①复议决定维持原行政行为的，法院应当对复议决定和原行政行为一并作出裁判。

②法院判决撤销原行政行为和复议决定的，可以判决原行政机关重新作出行政行为。

③原行政行为合法、复议决定违法的，法院可以判决撤销复议决定或确认复议决定违法，同时判决驳回原告针对原行政行为的诉讼请求。

④原行政行为不符合复议或诉讼受案范围等受理条件，复议机关作出维持决定的，法院应当裁定一并驳回对原行为和复议决定的起诉。

总结：解题思路：复议维持案件，两个被告，审两个行为，举证两个行为，判两个行为。

**2．复议改变案件被告的确认及相关知识**

**（1）复议改变的情形有三种：**

①复议机关改变原行政行为的处理结果（例外：原行政行为被部分维持部分改变的，属于复议维持）。

②复议机关确认原行政行为无效。

③复议机关确认原行政行为违法。

注意：复议机关以违反法定程序为由确认原行政行为违法的，视为复议维持。（仅仅否定原行为的程序，没有否定原行为的实体，属于复议维持）。

**（2）复议改变案件的被告**：复议机关是被告（复议改变单独告）。

**（3）复议改变案件的管辖法院：**

①级别管辖：以复议机关确定级别管辖。

②地域管辖：原行政机关所在地法院和复议机关所在地法院均可管辖。

**（4）复议改变案件的起诉期限：**收到复议决定之日起15日内。

**（5）复议改变案件的一审对象：**复议决定的合法性。

**（6）复议改变案件举证责任的分配：**复议机关对复议决定的合法性承担举证责任。

**（7）复议改变的裁判方式：**

①若复议决定合法的，则法院判决驳回原告的诉讼请求。

②若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为违法的，法院判决撤销复议决定时，可以一并责令复议机关重新作出复议决定（原行政行为虽然违法，但不能撤销，因为不是一审的审理对象）。

③若复议决定改变原行政行为错误且原行政行为合法的，法院判决撤销复议决定时，同时判决恢复原行政行为的法律效力（按新法：复议改变的，复议机关是被告，原机关可以作为第三人）。

总结：解题思路：复议改变案件，一个被告，审一个行为，举证一个行为，判一个行为。

**3．复议不作为案件被告的确认及相关知识**

**（1）复议不作为的情形有三种：**

①不接收复议申请书、不受理复议申请。

②拒绝作出复议决定、不按时作出复议决定。

③复议机关以不符合行政复议受理条件为由驳回复议申请的（程序驳回：复议机关未对原行政行为合法性作出评判）。

注意：若复议机关未说明具体理由驳回申请人复议申请的，属于复议维持；若以复议申请不符合受理条件为由驳回的（程序驳回），属于复议不作为；若以复议请求不成立驳回的（实体驳回），属于复议维持。

**（2）复议不作为案件的被告：**原告对谁不服，谁就是被告（复议不作为选择告）。即复议不作为的案件，只能选择告：（不能同时告）

①不服原行政行为的，诉原机关。

②不服复议不作为的，诉复议机关。

注意：复议不作为的案件，原告要么选择诉原机关，要么选择诉复议机关。即复议不作为的案件，仅能选择告，不能同时告。

复议前置案件+复议不作为的，仅能诉复议机关。

**（3）复议不作为案件的管辖法院：**

①诉原行为的，原机关的身份定级别管辖，由原机关所在地法院管辖。

②诉复议不作为的，复议机关的身份定级别管辖，由复议机关所在地法院管辖。

**（4）复议不作为案件的起诉期限**

复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起15日内向人民法院提起诉讼。

**4.其他案件被告资格的确认**

|  |  |
| --- | --- |
| 行政诉讼被告资格的  确定原则 | “谁行为，谁被告”：在不经行政复议直接起诉的情况下，一般应以作出行政行为的行政机关/法律法规规章授权的组织为被告 |
| 经上级批准作出  行政行为的案件 | 【诉讼】谁署名，谁被告  【复议】谁有实质的拍板权，谁为被申请人  【记忆规则】诉讼看名义，复议看职权 |
| 多个机关案件 | 多个行政机关共同作出一个行政行为，为共同被告  【备注：告漏了咋处理】共同作出一个行政行为，为共同被告，原告只诉了其中部分被告的，法院应当先通知原告追加为共同被告；原告拒绝的，遗漏的其他被告列为被告型第三人（但行政复议机关作共同被告的除外）  【备注：告错了咋处理】原告所起诉的被告不适格，法院应当先告知原告变更被告；原告不同意变更的，裁定驳回起诉 |
| 派出机构案件 | ①有法律法规规章授权的，派出机构是被告（派出所罚款300元，派出所是被告）  ②无法律法规规章授权的，派出部门为被告（派出所驱逐出境的，公安局是被告）  **注意街道办是派出机关** |
| 内设机构/  新组建机构案件 | ①无法律法规规章授权的，设立机关为被告（例如区政府设立的工程改造指挥部）  ②有法律法规规章授权的，内设机构或新组建机构为被告（例如原国家工商总局商标评审委员会、县公安局交警大队等） |
| 开发区管理机构案件 | 【若是国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构】  ①开发区管理机构作出的行政行为，以该开发区管理机构为被告  ②开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为，以该职能部门为被告  【若不是国务院、省级政府批准设立的开发区管理机构】  ①若开发区管理机构获得法律法规规章授权的，开发区管理机构或所属职能部门作出的行政行为，以开发区管理机构为被告  ②开发区管理机构没有行政主体资格的，以设立该机构的地方政府为被告 |
| 行政强制拆除案件♣ | ①【有文书，告文书】具有行政强制拆除决定书的，以作出强制拆除决定的行政机关为被告（如果是区政府设立的工程改造指挥部作出强制拆除决定的，区政府是被告）  ②【没文书，告行为】没有行政强制拆除决定书的，以具体实施强制拆除行为的行政机关为被告（如果是区政府设立的工程改造指挥部实施强制拆除的，区政府是被告）  ③【无人认领的，告房屋征收部门】没有行政强制拆除决定书又无法明确拆除主体的，以房屋征收部门为被告 |
| 政府信息公开案件 | 县级政府指定具体机构负责政府信息公开日常工作，对该指定机构以自己名义所作的信息公开行为不服提起诉讼的，以该指定机构为被告 |

**三、行政诉讼中的第三人**

与被诉的行政行为有利害关系但未起诉或同案件处理结果具有利害关系的公民、法人或者其他组织

【应当通知】同一个行政行为涉及两个以上利害关系人，一部分利害关系人起诉的，应当通知另外一部分没有起诉的利害关系人作为第三人参加诉讼。

【可以通知】同一类行政行为涉及两个以上行政相对人，一部分行政相对人起诉的，可以通知另外一部分没有起诉的行政相对人作为第三人参加诉讼。

**四、共同诉讼中的当事人**

|  |  |
| --- | --- |
| 共同  诉讼  类型 | 【普通共同诉讼】  因同类行政行为发生的行政案件、法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为普通共同诉讼  【必要共同诉讼/必须共同诉讼】  因同一行政行为发生争议，法院必须合并审理的诉讼，为必要共同诉讼 |
| 法院  追加  当事人的处理 | ①必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，法院应当依法通知其参加  ②应当追加的原告，已明确表示放弃实体权利的，可不予追加  ③既不参加诉讼，又不放弃实体权利的，应追加为第三人，其不参加诉讼，不能阻碍法院对案件的审理 |
| 诉讼  代表人 | ①当事人一方人数众多的（指10人以上）共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼  ②当事人推选不出的，可以由法院在起诉的当事人中指定代表人  ③可以推选代表人的数量：2～5人（同民诉）  ④代表人可以委托1～2人作为诉讼代理人 |

**考点13 行政诉讼的管辖（22:30-22：43）**

**一、级别管辖**

中院管辖案件

（1）对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件；（2）海关处理的案件；

（3）本辖区内重大、复杂的案件；（社会影响重大的共同诉讼案件；涉外行政案件；涉港澳台的行政案件；国际贸易、部分反倾销反补贴案件）

**二、地域管辖**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 一般地域 | 原告就被告，即由最初作出行政行为的行政机关所在地法院管辖 | |
| 特殊地域 | 不动产案件 | 【不动产案件：因行政行为导致不动产物权变动而提起的诉讼】  由不动产所在地的法院专属管辖 |
| 经过复议的案件 | 【包含两类案件：不管是复议维持，还是复议改变】  ①可以由复议机关所在地法院管辖  ②也可以由原行政机关所在地法院管辖 |
| 限制人身自由的行政强制措施案件 | 【被诉行政行为中至少有一个行为性质为限制人身自由的行政强制措施】  ①可以由被告所在地法院管辖  ②也可以由原告所在地法院管辖（户籍所在地、经常居住地、被限制人身自由地） |
| 备注 | 解决管辖权争议的办法 | ①原告向多个有管辖权的法院起诉的，由最先立案的法院管辖  ②管辖权发生争议，双方协商解决。协商不成，报共同上级法院指定管辖 |

注意：行政诉讼管辖法院的确定遵循“三步走”的思路：“先找被告、再定级别、后定地域”。