

2004 司法考试

进阶指导与达标测试

4 行政法学 诉讼法学

王成栋 乔欣 孙本鹏 编著

司法考试辅导书的最大特点应是什么？
是精练、是减负、是渗透！
画龙点睛，不仅是量的绝对减少，更是通过考试——质的飞跃！
这一革命性的飞跃，我们与你同行！



中国宇航出版社

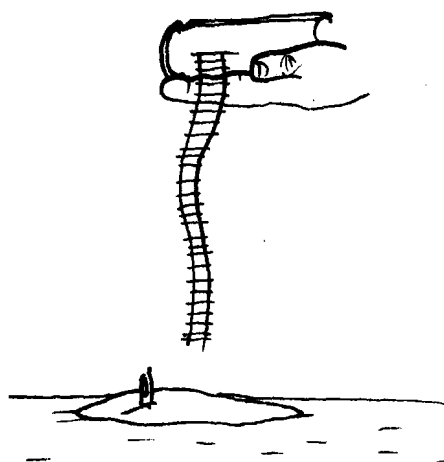
进阶指导与达标测试 2004司法考试

4 行政法学 诉讼法学

编著 王成栋 乔欣 孙本鹏

策划 宏元法泰

中国宇航出版社



图书在版编目(CIP)数据

行政法学·诉讼法学 / 王成栋, 乔 新, 孙本鹏 编著. —北京:
中国宇航出版社, 2004. 4
(进阶指导与达标测试)
ISBN 7-80144-786-7

I. 行… II. ①王…②乔…③孙… III. ①行政法学—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②诉讼法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料
IV. ①D922.101②D925.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 026007 号

出 版 中国宇航出版社

社 址 北京市阜成路 8 号 邮 编 100830
(010)68768548

网 址 www.caphbook.com / www.caphbook.com.cn

经 销 新华书店

发行部 (010)68371900 (010)88530478(传真)
(010)68768541 (010)68767294(传真)

零售店 读者服务部 北京宇航文苑
北京市阜成路 8 号 北京市海淀区海淀大街 31 号
(010)68371105 (010)62579190

承 印 北京时事印刷厂

版 次 2004 年 5 月第 1 版
2004 年 5 月第 1 次印刷

开 本 1 / 16

规 格 787 × 1092

印 张 31.75

字 数 715 千字

书 号 ISBN 7-80144-786-7

定 价 45.00 元

本书如有印装质量问题可与发行部调换

前 言

司法考试自 2002 年被定位于从事特定法律职业的资格考试后,就以其高门槛(考生须具有本科以上学历)、严要求(2002 年通过率仅 6.7%、2003 年通过率为 10%)成为国人眼中的“第一考”,为世人所瞩目。面对这样一种众人共闯独木桥的局面,选择何种应试教材来进行有效复习就成为决定成败的关键因素。

《进阶指导与达标测试》是一套全方位复习司法考试的备考用书。所谓全方位,是指它以讲解、分析涉考内容为主,并辅以历届考试相关真题予以渗透,同时利用一些高质量的练习题来进行达标测试,通过层层深入,求得立体复习的最佳效果。

《进阶指导与达标测试》共分六册,包括《法理学·法制史·宪法学·法律职业道德》、《民法学》、《刑法学》、《行政法学·诉讼法学》、《商事法学·经济法学》、《国际法学》。每册都设置大量表格,对相关内容进行对比、归纳,使其一目了然、条理清晰,同时根据各部门法在司法考试中所占比例的不同,在内容编排上有舍有取、重点突出、主次分明。体例结构如下:

在每一部门法中,首先提纲挈领指出该法的重点内容、考试地位及复习方法;其次指出该法的知识体系和考点统计,并将重复出现的考点以横线标出,提醒考生注意;最后在各部门法之尾设置与真题水平相似的达标测试,供考生自我检测。对于内容较多的部门法,则分为若干章,并在各章中设有多个栏目。

(1)【知识结构】,将每章内容以结构形式列出,点明内在逻辑体系,使考生能宏观把握该章内容,构建知识体系。

(2)【考点统计】,分析历届考题不难发现,重点内容的

重复率颇高。以数据统计出题点,更有利于考生在复习过程中有的放矢。

(3)【重点识记】,此部分为该书的核心所在,其内容是对本章所有重点内容进行解读,概念紧扣法条,并将法条融入具体讲解之中,使考生在深入理解的基础上熟记法条、领会概念。同时,在该栏目下,配有“注意领会”小栏目,明确指出该知识点中易误解、易忽略、易混淆的内容,做到无一疏漏。

(4)【真题例解】,历届考试真题是最经典、最值得信赖,也是最具有导向性和借鉴、分析价值的,为此我们将1998~2003年真题以考点为划分标准放入各章节之后作为学习标尺,助考生检测掌握程度。

(5)【综合题解】,将每一部门法中涉及跨章多个考点的不定项选择题、案例分析题放置一处,便于考生理解掌握司法考试中综合题型的考查特点。

(6)【达标测试】,完全顺应司法考试对各部门法的题型设计,基本涵盖了考试大纲所要求的各知识点,由易至难渐进排列,通过研习可以达到以点带面、举一反三并自我检测的效果。

《进阶指导与达标测试》的前身是内部函授学习教材,主要由中国政法大学、北京大学、中国人民大学、外交学院、北京林业大学等院校的一些教授、副教授、法学博士、硕士共同完成。历经五届修订的她,凭着自己独创的新颖格式、明确的针对性和良好的应试效果深受好评。如今应广大考生的强烈呼吁,终于正式出版面市。愿她能够成为您复习中的良师益友,圆您司法职业之梦!

编者

2004年5月

目 录

行政法/1

第一章 行政法基本理论/2

第二章 行政主体/4

第三章 行政行为/12

第四章 行政处罚/31

第五章 行政许可/44

达标测试/51

参考答案/54

行政复议法/58

达标测试/71

参考答案/74

行政诉讼法/78

达标测试/121

参考答案/131

国家赔偿法/143

达标测试/167

参考答案/172

民事诉讼法/179

第一章 诉/181

第二章 民事诉讼法律关系/185

第三章 诉讼参加人/188

第四章 回避制度/199

第五章 民事案件的主管和管辖/201

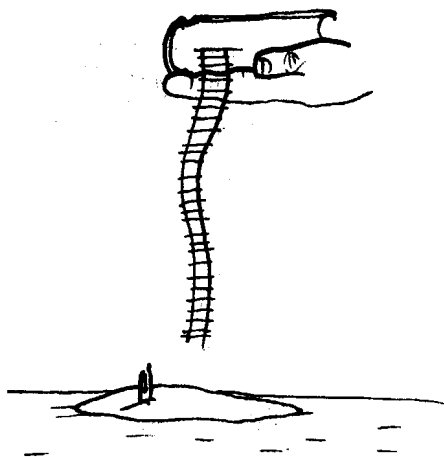
第六章 民事诉讼证据/215

第七章 法院调解制度/223

第八章 财产保全与先予执行/226

第九章 对妨害民事诉讼的强制措施/229

第十章 第一审程序/233



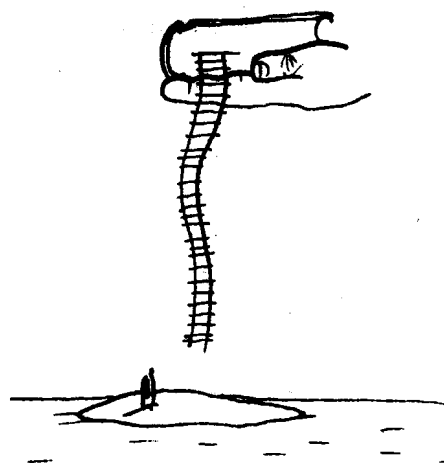
第十一章 第二审程序/248
第十二章 审判监督程序/254
第十三章 特别程序/258
第十四章 督促程序/261
第十五章 公示催告程序/264
第十六章 判决、裁定、决定/265
第十七章 执行程序/267
第十八章 期间、送达/279
达标测试/287
参考答案/302

仲裁法/318

达标测试/336
参考答案/340

刑事诉讼法/345

第一章 基本理论和基本原则/347
第二章 管辖/351
第三章 回避/358
第四章 辩护与代理/361
第五章 强制措施/368
第六章 证据/379
第七章 附带民事诉讼/389
第八章 立案/392
第九章 侦查/395
第十章 审查起诉/404
第十一章 审判组织/408
第十二章 第一审程序/409
第十三章 第二审程序/427
第十四章 死刑复核程序/436
第十五章 审判监督程序/439
第十六章 执行程序/444
达标测试/461
参考答案/481



行政 法

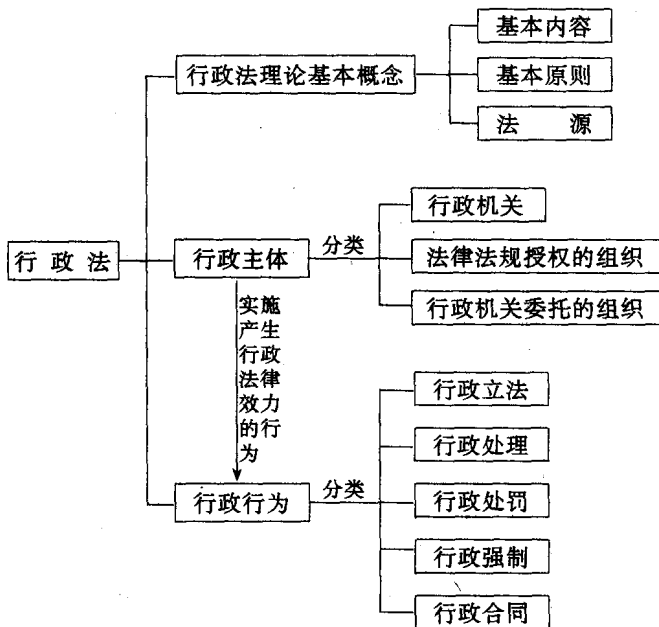
综 述

行政法,是指调整行政关系的,规范和控制行政权的法律规范系统。就其内容而言,行政法是调整行政关系的法,所谓行政关系,即行政主体行使行政职能和接受行政法制监督而与行政相对人、行政法制监督主体发生的各种关系,以及行政主体内部发生的各种关系;就其实质而言,行政法是控制和规范行政权的法。所谓行政权,即宪法和行政组织法授予行政主体执行国家法律、政策和管理国家内政外交事务的国家权力。

行政法包括行政法理论基本概念、行政主体、行政行为,内容多涉及理论知识,实践中亦无一部如同刑法、诉讼法那样的统一法典,法律规范散见于各种不同种类、不同位阶的法律文件之中,且多是一些操作性的、细则性的规定。反映于考试中,不论是往届的律考,还是现今的司考,在此方面也多是理论出题,并有渐增的走向;至于《行政处罚法》,近两年都处于细枝末节的地位,考查相对较少。值得关注的是《行政许可法》,这部2003年出台的行政立法对行政许可行为进行了全方位规范,在2004年考试中应该会有所作为。

基于此,建议广大考生朋友在复习这部分内容时,应着重理解掌握行政法基本理论特别是行政行为。掌握这一部分,对于行政复议、行政诉讼和国家赔偿的正确理解应用都具有重要的意义。

【知识体系】



【考点统计】

题型	年份	考 点	分 值
单项选择题	2003 年	1. 立法性文件冲突时的审查程序 2. 追诉时效	2
	2002 年	吊销、撤销、注销企业法人营业执照	1
	2000 年	<u>一事不再罚原则的应用</u>	1
	1999 年	1. 行政行为的特征 2. 行政处罚的成立与无效 3. <u>行政行为的效力</u> 4. 行政处罚与行政强制措施的区别及行政强制措施的种类 5. 行政处罚中的证据保全措施	5
	1998 年	行政处罚的实施主体	1
多项选择题	2003 年	1. 规章的制定程序 2. 规章的制定主体	2
	2002 年	1. <u>行政机关和机构的设立</u> 2. 行政行为的成立、生效与合法问题	2
	2000 年	行政处罚的地域管辖	1
	1999 年	1. <u>行政行为的分类</u> 2. <u>行政处罚的简易程序</u> 3. <u>行政处罚的执行</u> 4. <u>行政行为无效的法律后果</u>	4
	1998 年	1. <u>行政处罚的设定</u> 2. 行政主体 3. 行政监察机关的职权 4. 行政法律关系	4
不定项选择题	2003 年	行政处罚中调解的执行	1
	1999 年	1. <u>行政机关的分类</u> 2. <u>行政处罚的听证程序</u> 3. <u>行政处罚的设定</u>	3
案例分析题	2000 年	1. <u>行政行为的分类</u> 2. 行政许可	
	1998 年	<u>行政处罚的程序</u>	

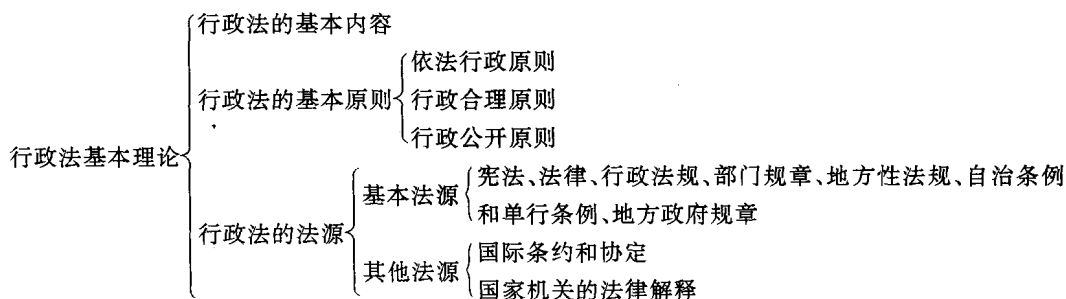
附注：表中划线考点表示其多次出现，值得关注（全书同）。

第一章 行政法基本理论

行政法基本理论是行政法的基础，这一部分涉及的基本概念比较多，其内在联系也比较紧密。如行政法的基本原则，本书用图表形式将三原则加以比较分析，以帮助考生理解记忆。

本章重点是行政法的基本原则，要注意与以后章节内容的联系，如判断某一具体行政行为体现哪一原则。

【知识结构】



【重点识记】

一、行政法的概念及基本内容

1. 概念

是关于行政权力的授予、行使,以及对行政权力进行监督和对其后果予以补救的法律规范的总称。

2. 行政法的基本内容

- (1)行政组织法,主要规定行政主体的组织、性质、地位、职权。
- (2)行政行为法,主要规定行政主体行使职权的方式、程序。
- (3)行政法制监督、行政救济、行政责任法,主要规定行政主体行使职权行为如何实施法制监督,对受到违法行政行为侵犯的行政相对人如何进行法律救济,行政主体及其工作人员对其违法行为应承担什么样的法律责任。

二、行政法的基本原则

	依法行政原则	行政合理原则	行政公开原则
涵义	所谓依法行政原则,是指行政机关的活动必须遵守法律,法律规定了行政机关活动的权限、手段、方式,行政活动必须符合这些法律规定,一切行政活动都必须以法律为依据,法无明文规定不得为之;严格遵守法律的有关规定,违法者必须承担相应的法律后果。	所谓行政合理原则是指行政行为内容要客观、适度,符合公平正义等法律理性。	所谓行政公开原则,是指政府行为除依法应保密的以外,应一律公开进行;行政法规、规章、行政政策以及行政机关作出影响行政相对人权利、义务的的行为的标准、条件、程序应依法公布,让相对人依法查阅、复制;有关行政会议、会议决议、决定以及行政机关及其工作人员的活动情况,除依法应保密的以外,应允许新闻媒介依法采访、报道和评论。
内容	1. 行政活动必须根据法律 行政活动只能在法定范围内,依照法律规定进行。行政机关不能自由地采取行动,只能在法律授权的范围内采取的措施。法律规定了每个行政机关的组织 and 权限,行政活动的方式和手段,行政机关只能依据法律规定行事,权限以外的行为是无效的行为。 2. 行政行为必须符合法律 行政行为必须符合法律规定。法律根据行政机关实施行政活动时的要素作出规定,行政行为在具体要素上要符合法律规定。具体来说,行政行为符合法律包括下列几个方面: (1)行政行为必须证据充分。 (2)行政行为不能超越法定权限。 (3)行政行为必须符合法定程序。	1. 行政行为必须符合法律的目的。 2. 行政行为必须有合理的动机。 3. 行政行为必须考虑相关因素。 4. 行政行为必须符合公正法则。	1. 行政依据公开 (1)制定行政法规、规章、政策的活动应公开,制定后应公开发布; (2)行政机关只能执行已经公开发布的规定,否则可以认为行政决定没有法定依据,如《行政处罚法》第4条第3款规定,对违法行为给予行政处罚的规定必须公布,未经公布的,不得作为行政处罚的依据。 2. 行政决策过程公开 (1)执法行为的标准、条件公开; (2)执法行为的程序、手续公开; (3)某些涉及相对人重大权益的行政执法行为(如涉及人身权或重大财产权的行政处罚),应采取公开形式(如举行听证会)。 3. 行政信息、情报公开 即新闻媒介依法可对有关行政信息、情报公开发布,实施新闻监督。

三、行政法的法源

1. 基本法源

- (1) 宪法:如宪法中关于行政管理活动基本原则的规范等。
- (2) 法律:全国人民代表大会制定的基本法律和全国人民代表大会常务委员会制定的非基本法律,如《国务院组织法》、《行政监察法》。
- (3) 行政法规:国务院依宪法授权制定的规范性法律文件。
- (4) 部门规章:国务院各部、委和某些其他工作部门发布的规章,包括国务院通过行政法规、行政授权国务院直属机构和某些工作部门颁布的规章。
- (5) 地方性法规:省、自治区、直辖市人民代表大会及常务委员会在不与宪法法律、行政法规抵触的情况下制定的地方性法规。
- (6) 自治条例和单行条例:民族自治地方的人民代表大会根据本民族经济、政治、文化特点,制定的自治条例和单行条例。
- (7) 地方政府规章:省级政府及省级政府所在地的市及国务院批准的较大市及经济特区市人民政府制定的规章。

2. 其他法源

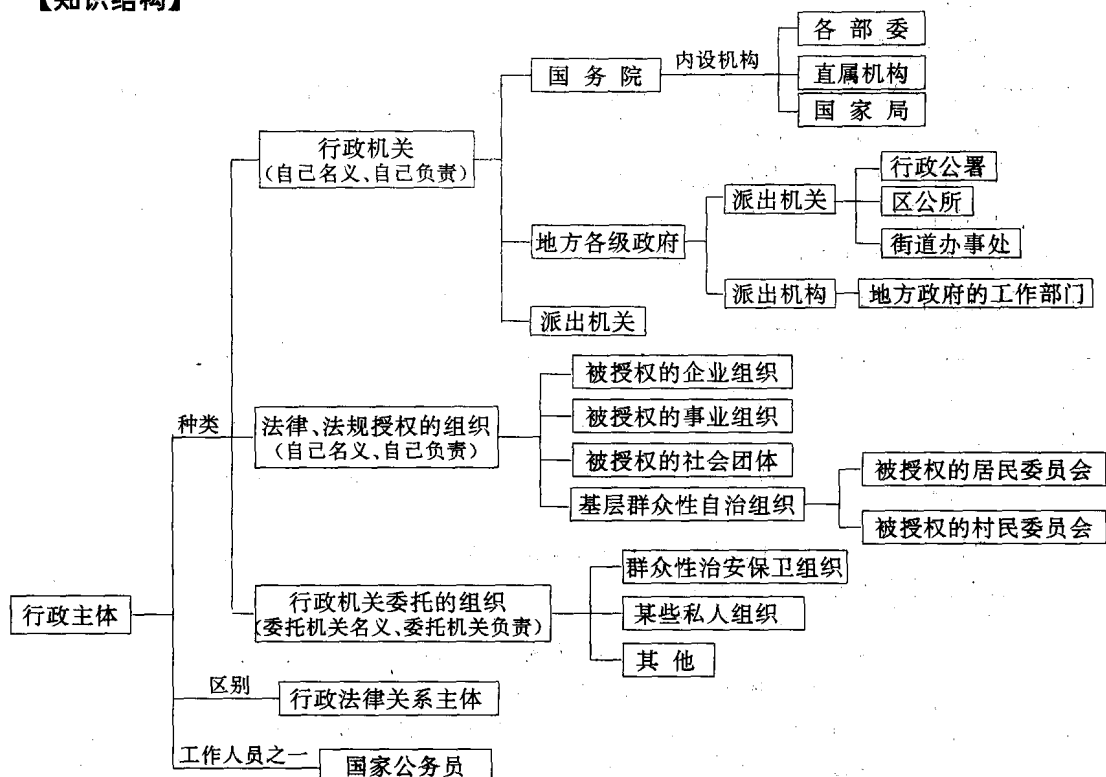
- (1) 国际条约和协定;
- (2) 国家机关的法律解释
 - ① 国家权力机关解释;
 - ② 国家司法机关解释;
 - ③ 中央国家行政机关解释;
 - ④ 地方权力机关及行政机关解释。

第二章 行政主体

行政主体是行政法律关系的第一要素。要解决任何行政问题,首先要弄清其所涉及的行政主体。行政主体可分为三种:一是最主要的主体即行政机关,是以自己名义行为并自己承担后果的主体;二是法律、法规授权的组织,也是以自己名义行为并自己承担后果;三是行政机关委托的组织,是以委托机关名义行为并由委托机关承担后果的主体。

历年考试对行政主体的直接考查较少,多结合行政复议、行政诉讼和国家赔偿部分。准确界定把握行政主体,对理解行政法学大有裨益,尤其是行政诉讼法中常考内容“被告资格的认定”;此外,还应注意本章对国家公务员的涉及,准确判断是否公务(职务)行为对国家赔偿法“受案范围”的确定大有帮助。

【知识结构】



【考点统计】

题 型	年 份	考 点	分值
多项选择题	2002 年	行政机关和机构的设立	1
	1998 年	1. 行政主体 2. 行政法律关系	2
不定项选择题	1999 年	行政机关的分类	1

【重点识记】

一、行政主体概述

项目	行政主体	行政法律关系主体
概念	是指能够以自己的名义实施国家行政管理职能并承受一定法律后果的国家行政机关和社会组织。	即行政法律关系中的主体。所谓行政法律关系,是指行政主体因行使职权和接受行政法制监督与外部行政相对人、行政法制监督主体及行政主体内部相互之间发生的关系。包括行政管理法律关系、行政法制监督关系、内部行政法律关系。
地位	行政主体恒定为行政法律关系的一方主体,在行政法律关系中其相对应的是行政相对人、国家公务员、被委托行使行政职权的组织、行政法制监督主体。	行政法律关系主体包括行政主体及行政相对人、国家公务员、被委托行使行政职权组织、行政法制监督主体,在行政法律关系中是与行政法律关系客体相对应的一个概念。
类型	包括行政机关和法律、法规授权的组织,以及受委托行使行政职权的组织。	包括行政主体、行政相对人、国家公务员、被委托行使行政职权组织、行政法制监督主体。

二、行政机关

1. 行政机关的概念

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。

2. 行政机关与行政主体的区别：

- (1)并非所有的行政机关都能成为行政主体；
- (2)并非在所有的场合,行政机关都能成为行政主体；
- (3)成为行政主体的不限于行政机关。

3. 行政机关的分类

根据 行政机关 职权管辖 的范围	中央 行政机关	管辖范围及于全国,包括国务院和国务院行政机构(如国务院办公厅、组成部门、直属机构、办事机构等)。
	地方 行政机关	即一定行政区域内由该行政区人民代表机关产生的人民政府及其工作部门。
根据 行政机关 权限的 性质	一般权限 行政机关	具有行政主体资格,其权限是全面的,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。
	部门权限 行政机关	具有行政主体资格,其权限是局部性的,仅涉及特定行政领域和特定行政事项,如国务院各部委、地方人民政府的工作部门。 部门权限行政机关受一般权限行政机关的领导,一般权限行政机关有权向部门权限行政机关发布命令、指令、指示,部门权限行政机关对一般权限行政机关的命令、指令、指示有服从的义务。
根据 行政机关 管理的 客体 和内容	职能性 行政机关	其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。
	专业性 行政机关	其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。
根据 行政机关 的管理 对象	外部管理 行政机关	具有行政主体资格,其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。
	内部管理 行政机关	(1)通常不具有行政主体资格,其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。 (2)当内部机构享有法律、法规授权时,即具有了行政主体资格。

4. 中央国家行政机关与地方国家行政机关

	中央国家行政机关	地方国家行政机关
概念	国务院和国务院所属各工作部门的总称。	在一定行政区域内由该行政区人民代表机关产生的人民政府及其工作部门。
构成与职能	(1)国务院 ①国务院组成人员。由总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长构成。 ②国务院决策制度。实行总理负责制,重大问题须经国务院常务会议或全体会议讨论决定。 ③国务院的职权。包括基本职权和专门职权。前者包括发布决定、命令、行政法规和向全国人大提交议案等(参见《宪法》第89条);后者由单行法律和全国人大的决议根据需要规定。 (2)国务院行政机构 ①国务院办公厅,由秘书长领导,内设司、处两级机构。 ②国务院组成部门,即各部、各委员会、中国人民银行和国家审计署,实行部长、主任、行长、署长负责制;可根据法律和国务院的决定,在本部门权限内发布命令、指示和规章,内设司、处两级机构。 ③国务院直属机构和办事机构。直属机构是主管某项专门业务的行政机构,具有独立行政管理职能;办事机构是协助总理办理专门事项的行政机构,不具有独立行政管理职能。内设司、处两级机构。 ④国务院组成部门管理的国家行政机构。由国务院组成部门管理,但不是其内设司局,主管特定业务,行使行政管理职能,内设司、处两级或只设处级机构。 ⑤国务院议事协调机构。	(1)普通国家行政机关 ①构成。普通地方国家行政机关,是指除民族自治地方和特别行政区以外的,按照行政区划由当地各级人民代表机关产生的地方行政机关。即指省、直辖市、县、市、市辖区、乡、民族乡、镇的人民政府及其工作部门。 ②职能。普通地方各级人民政府的职权,分为基本职权和专门职权。前者由宪法和地方组织法规定,特别是《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第59、60、61条的规定;后者由单行法律、法规规定。专门职权不可能一次性由一部或几部法律文件列举规定,而是由国家立法根据需要分别加以规定。 (2)民族自治地方的行政机关 ①构成。由民族自治地方人民代表机关产生的地方行政机关,在性质上既是民族自治地方人民代表大会的执行机关和行使民族自治权的民族自治机关,又是国家的一级地方行政机关,服从国务院的领导。民族自治地方有三级,即自治区、自治州和自治县。 ②职能。民族自治地方行政机关享有民族自治权。按照宪法和民族区域自治法,民族自治地方的自治权主要表现为: a. 管理地方财政的自治权; b. 管理本地区教育、科学、文化、卫生等行政事务的自治权; c. 有经国务院批准,依法组织维护本地方社会治安公安部队的职权。 (3)特别行政区行政机关 特别行政区行政机关实行不同于我国其他地方的政治制度,可参见“宪法学”部分。
性质	(1)国务院即中央人民政府,其法律性质是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。 (2)国务院行政机构,是根据职能不同对国务院下设机构的分类。	(1)组织上具有双重性。 ①是地方各级人民代表大会的执行机关; ②是国务院统一领导下的国家行政机关。 (2)活动内容具有执行性。 应保证国家法律、行政法规和国务院的决定、命令的实施,不能直接决定采取应当由中央国家行政机关采取的行政措施。

5. 派出机关与派出机构是我国行政组织序列中的一种,均由地方行政机关派出。

	派出机关	派出机构
概念	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。	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。
类别	(1)省、自治区人民政府经国务院批准设立的行政公署; (2)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; (3)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。	部门行政法根据有关行政领域的具体情况对派出机构的设置职权作出规定,其种类较多,如公安派出所、税务所、工商所等。
是否行政主体	具有行政主体资格。	行使授权时具有行政主体资格。

三、实施行政职能的非政府组织

1. 法律、法规授权的组织

含义	法律、法规授权的组织是指依具体法律、法规授权而行使特定行政职能的非国家机关组织。	
特征	(1)法律、法规授权的组织是指非国家机关的组织,不同于行政机关,不具有国家机关的地位,只有在行使法律、法规所授权权时,才享有国家权力和承担行政法律责任;在非行使法律、法规授权时,其只是一般的民事主体,享有民事权利和承担民事义务。 (2)法律、法规授权的组织行使的是特定行政职权而非一般行政职权。所谓特定职权,即限于相应法律、法规明确规定的某项具体职权或具体事项。	
种类	事业组织	就其性质而言,事业单位不是行政机关,不具有行政主体地位,但更多的情况下是接受法律、法规的授权,实施某项行政活动,此种组织即为具有行政主体地位的事业单位。如食品卫生法授权卫生防疫站、食品卫生监督站对食品卫生进行检查监督,对违反食品卫生法的行政相对人给予行政处罚;高等教育法授予高等院校学位授予权等。
	社会团体	社会团体虽然不是行政机关,不属于行政系统,但是法律、法规往往授权它们行使某些行政职能,如各种行业协会,它们有的依法律、法规的授权管理本行业的行政事务。在国外,律师协会、医师协会一类组织不仅行使确认资格、颁发证照的职权,而且可对其组织成员实施处罚制裁等。我国的注册会计师协会等亦具有此种职权。
	基层群众性自治组织	基层群众性自治组织是指城市和农村按居民居住的地区设立的居民委员会和村民委员会。城市居民委员会受市或辖区的派出机构——街道办事处的指导;村民委员会受乡、民族乡、镇的人民政府的指导。居民委员会、村民委员会除了根据相应组织法的授权,协助基层人民政府工作外,还经常根据其他法律、法规的授权,行使某些行政职能和办理某些行政事务,如代税务机关收税,代民政机关发放救济灾款、救济物资等。
	企业组织	企业组织主要是行政管理对象,但在特定情况下,法律、法规也可授权其行使一定行政职能。特别是在我国目前体制转轨时期,一些全国性专业公司有许多刚由行政机关改制而成,在一定时期内仍具有一定行政性。故法律、法规往往会授权它们行使某些行政职能,主管部委也往往会委托它们处理某些行政事务。当法律、法规授予其某项行政职权时,它因此而取得行政主体地位。
法律地位	(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、法规所授权权,应就其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时,不享有行政权,不具有行政主体地位。	

2. 行政机关委托的组织

(1) 含义

行政机关委托的组织是指受行政机关委托行使一定行政职权的非国家机关的组织。

(2) 范围

被委托组织的范围是相当广泛的。一般来说,被授权组织的范围通常也是受行政机关委托行使行政职权的组织的范围。当法律、法规授权这些组织行使行政职权时,它们即为被授权组织;当法律、法规未授权,而是行政机关委托它们行使一定行政职权时,它们即为被委托的组织。在实践中,下述两类组织也经常受行政机关委托行使某些行政职权:

①群众性治安保卫组织。群众性治安保卫组织是指在全国范围内普遍设立的治安保卫委员会和主要在一些大中城市设立的联防队。治保会和治安联防队通常被委托行使某些行政管理职能。

②某些私人组织。在某些行政管理领域,法律、法规还规定主管行政机关可委托私人组织行使某种行政职能,办理某种行政事务。如国务院发布的家畜家禽防病条例规定,农牧部门及其畜禽防疫机构可以委托有条件的饲养户(或检疫单位)检疫,家畜出售者可持有被授权检疫的饲养户(或检疫单位)的检疫证明进入市场。

3. 实施行政职能的非政府组织之比较

	法律、法规授权的组织	行政机关委托的组织
性 质	具有行政主体资格。	不具有行政主体资格。
实施名义	以被授权组织自己的名义实施行政职能。	以委托的行政机关的名义实施行政职能。
责任归属	由被授权组织自行承担。	由委托的行政机关代为承担。
诉讼中被 告的确定	被授权组织自任被告。	委托的行政机关作为被告。

四、国家公务员

1. 国家公务员的概念

国家公务员是指国家依法定方式和程序任用的,在中央和地方各级国家行政机关中工作的,依法行使国家行政权,执行国家公务的人员。

2. 国家职务关系

国家公务员接受国家的委托,担任国家行政职务,即与国家之间产生一种法律关系——国家职务关系。

在外部行政管理关系中,国家公务员代表行政机关,以所在行政机关的名义行使国家行政权,其行为的结果归属于相应的行政机关。外部行政管理法律关系是行政机关与作为行政相对人的个人、组织发生的关系,而不是国家公务员与相对人发生的关系。国家公务员在行政管理法律关系中并非作为一方当事人出现,不具有一方当事人的资格。

在行政诉讼中,国家公务员既不能作原告,也不能作被告,不具有诉讼当事人的地位。

3. 国家公务员执行公务的行为

(1) 执行公务的标志

执行公务的标志是公务员为了向行政相对人表明自己的身份,使相对人易于识别,而在行为时设置的一种外形标记。

(2) 公务员执行公务行为的识别

国家公务员的行为并非都是执行公务的行为,具有国家公务员身份的人同时也具有公民的身份。具有公务员身份的人只有以公务员身份实施的行为才是执行公务的行为,他以公民身份实施的行为不能认为是执行公务的行为。

注意领会

在行政法上,对国家公务员执行公务的行为和非执行公务的行为加以区分十分必要,它不仅关系到对相对人的效力,而且关系到行为责任的归属。实践中通常综合考虑下述四种因素:①时间因素。公务员在上班时间实施的行为,通常可以认为是公务行为。反之,公务员在下班以后实施的行为则一般视为个人行为。②岗位因素。公务员在其工作岗位上实施的行为通常认为是公务行为。反之,公务员离开工作场所实施的行为则多视为个人行为。③职责因素。公务员非在上班时间和工作场所实施的行为如与其职责有关,通常亦可认为是公务行为。反之,如其行为既非在上班时间和工作场所实施,又不能证明相应行为与其职责有关,则应认为该行为是个人行为。④命令因素。公务员依行政首长命令、指示或委托实施的行为通常可以认为是公务行为。反之,如其行为既无首长命令、批示、委托依据,又非在上班时间、工作场所实施或能证明与其职责有关,则应认为该行为是个人行为。

上述四方面的因素应综合考虑,并不存在绝对的、惟一的标准。

4. 国家职务关系的保障

国家职务关系在公务员一经国家任用后即产生。由于这种职务关系涉及到国家与公务员、公务员与相对人、公务员与所在机关等诸多方面,因而,必须要有一定的保障。国家职务关系的保障分为公务员的保护和国家行政机关对职务关系的保护两个方面。

(1) 公务员的保护

公务员的保护是指公务员的权利和利益受到侵害时所采取的救济手段。

(2) 国家对职务关系的保护

国家为保障职务关系稳定正常,对公务员设定了职业纪律和职务要求,公务员违反这些要求,国家行政机关有权给予必要的处理。国家行政机关的处理方式有三种:

①行政处分。行政处分是国家行政机关在机关内部对公务员实施的一种惩戒措施。

②追偿权。对于国家公务员执行职务行为中所造成的损失,国家行政机关应承担赔偿责任,但国家行政机关保有对公务员的追偿权,即可以要求有重大过失或故意而造成损害的公务员承担部分或全部赔偿费用。

然而,追偿权的行使是有条件的,否则,它有可能演变为国家代位责任,即国家并不真正对公务员执行职务所造成的损害承担赔偿责任,而是先由国家赔偿之后,再由国家对公务员追偿。追偿成为行政机关转嫁责任的一种手段。

追偿权行使的限制主要有以下规则:

a. 公务员执行职务造成损害的行为必须具备一定的性质,即必须是故意或重大过失。公务员执行职务时的过错可以分为三个等级:一般过失、重大过失和故意。追偿权的行使限定于故意和重大过失,至于一般过失,则不得行使追偿权。

b. 追偿金额与过错行为相适应。国家对公务员行使追偿权所应考虑的不是赔偿数额,而是要与公务员执行职务时的过错相适应。公务员执行职务的行为过错严重则追偿多,反之则追偿少。

c. 要考虑公务员承担赔偿责任的责任能力。

③追究刑事责任。公务员在执行职务的过程中如果有明显的违法行为,情节严重构成犯罪的,如采用暴力行为野蛮殴打他人,以致造成人身伤害或死亡的,国家依法对此追究其刑事责任。