

来胜 LICENSE

司考一本通

行政法与 行政诉讼法

必备考点 名师精讲

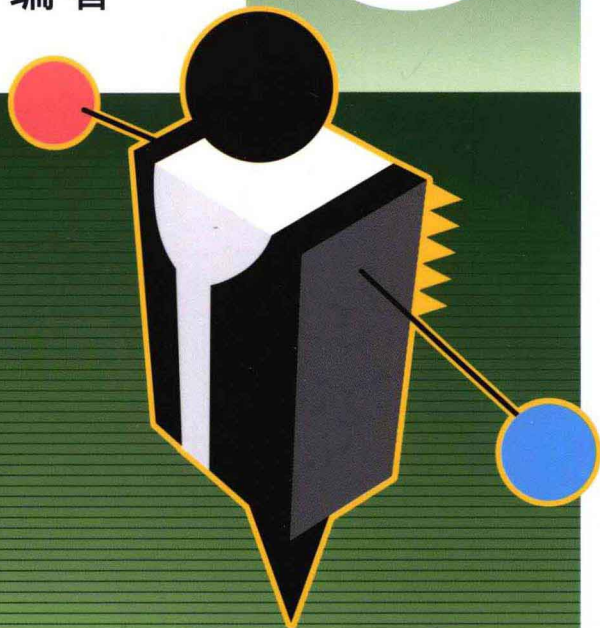
吴 鹏 编 著

2009

New Edition

精品丛书

6



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中国政法大学

管理案例系列

行政法与 行政诉讼法

中国政法大学

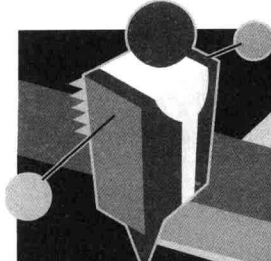
中国政法大学

2009

中国政法大学

6





8/
6

LICENSE 来胜司法考试丛书

司考一本通

行政法与行政诉讼法

编著
吴鹏



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

编写说明

实行统一的国家司法考试,不仅是我国司法改革的一项重大举措,也是我国法学教育改革的突破口。从律考转变为司考后,使得更多适合条件的考生热衷于此,司法考试也逐渐形成了一个市场,辅导用书层出不穷。然而在众多的司考辅导用书当中,如何作出选择便成了备考考生一个头痛的问题。

司考该用何种辅导书?我们认为,要用“看一本就能通的”书。为了达成此目的,我们努力使本书具备了如下特色:

特色一 名师编著、套书完整

本书由来胜全方位法律人培训力邀各科司考名师亲自执笔,集结了老师们多年的司考辅导经验和智慧。本书共分八小册,涵盖了最新考纲的重要考点。

特色二 内容精炼、针对性强

本书强调内容的精炼和实战性。针对重要的考点,我们结合历年司考的规律,对其进行精讲,并针对实际考查情况和精讲内容,提供例题以提高实战能力。

特色三 体例安排科学合理

根据考纲的要求及体系,我们选出了各科的重要考点并对其从以下三个方面为考生提供帮助。

一、精讲。对当前考点进行精当、有效的讲解,以帮助读者掌握当前考点的精华,具备解决问题的能力的基本能力。

二、例题。针对当前考点,并结合精讲内容,使考生得到及时、有效的练习,提高应试能力并在修正自己错误的过程中得到提高。

三、提示与预测。主要是针对一些应当特别注意的问题的提示,以及对2009年司考动向的预测。

业精于勤而荒于嬉,行成于思而毁于随。当您拥有了本书,您便得到了一片肥沃的黑土,若能加以勤耕,今日播下的种子,定能在那金秋结出胜利的果实!

编者

2009年5月

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第二章 行政组织与公务员	(6)
第三章 抽象行政行为	(18)
第四章 具体行政行为概述	(25)
第五章 行政许可	(32)
第六章 行政处罚	(48)
第七章 行政强制	(62)
第八章 行政合同和行政给付	(65)
第九章 行政程序与政府信息公开	(67)
第十章 行政复议	(70)
第十一章 行政诉讼概述	(91)
第十二章 行政诉讼的受案范围	(94)
第十三章 行政诉讼的管辖	(104)
第十四章 行政诉讼参加人	(110)
第十五章 行政诉讼程序	(122)
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	(131)
第十七章 行政案件的裁判与执行	(155)
第十八章 国家赔偿概述	(170)
第十九章 行政赔偿	(173)
第二十章 司法赔偿	(181)
第二十一章 国家赔偿方式标准和费用	(190)

第一章 行政法概述

考点 1 行政和行政法的概念

(一) 行政法的概念

1. 行政法是控制与规范行政权的法律规范的总称。
2. 行政法的本质是“控权法”，即控制行政权、保障公民权的法。

(1) 宪法是“控权法”：控制国家权、保障公民权的法。

(2) 根据三权分立学说，国家权被一分为三：立法权、行政权和司法权，分别由立法机关、行政机关和司法机关行使。

(3) 根据宪法，制定立法法，控制立法权；制定行政法，控制行政权；制定司法法（诉讼法），控制司法权。

(二) 行政的概念

行政，即公共行政，是指行政机关行使行政权（公权力）实现行政职能的活动。这里的行政机关是个广义的概念，还包括被授权组织，即行使行政权的企事业单位、社会团体等组织。

根据早期的三权分立学说，三个机关分别行使三种权力。随着社会的发展，行政机关也得到了一部分立法权和司法权。所以，行政法所研究的行政是指形式行政，即以行政机关作为划分的标准，只要是行政机关行使公权力的活动都可以被认为是行政，无论它们是制定规则（立法）、执行规则（执法），还是裁决行政、民事纠纷（司法）。所以，行政权进一步分化为三种权力：行政立法权、行政执法权和行政司法权。

考点 2 行政法的基本内容

(一) 行政法的结构之一：行政实体法、行政程序法和行政诉讼法

1. 行政实体法，是“授权法”，即授予行政机关权力的法。行政机关行使权力，必须有法律的明确授权，“法无授权即禁止”（这与公民权恰恰相反，“法无禁止即自由”）。行政实体法是事前控权的法。

2. 行政程序法，是“过程法”，是对行政机关行使权力的方式、方法、时效、顺序的规定，是对行政行为过程的限定。行政程序法是事中控权的法。

3. 行政诉讼法，是“民告官”的法。行政机关违反行政实体法、行政程序法的规定，就可能被司法机关追究责任。行政诉讼法是事后控权的法。

(二) 行政法的结构之二：一般行政法（总则）和部门行政法（分则）

1. 一般行政法包括三个部分：（1）行政组织法：主要规定行政主体的组织、性质、地位、职权，即有关“行政主体”的规定。（2）行政行为法：主要规定行政主体行使职权的方式、程序，即有关“行政行为”的规定。（3）行政监督法：主要规定对行政主体行使职权的行为如何实施监督，即有关“行政复议”、“行政诉讼”和“行政赔偿”的规定。司法考试教材就是按照一般行政法的逻辑编写的。

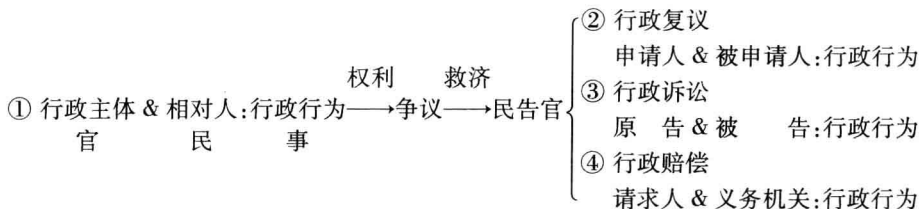
2. 部门行政法是有关行政管理的各个部门的法律规范,如教育行政法、交通行政法、卫生行政法等。部门行政法不属于司法考试的内容。

(三) 行政法的总体逻辑

行政法的总体逻辑是:行政主体(官)对行政相对人(民)作出行政行为(事),如果发生行政争议,“民”对“官”可以通过行政复议、行政诉讼、行政赔偿三种途径来寻求救济。通俗地说,行政法就是一句话:“官对民作出行政行为,民告官三种救济途径。”

在以上四种程序中,“官”、“民”、“事”是基本一致的,只是名称发生了变化。“官”在行政行为中叫“行政主体”,在行政复议中叫“被申请人”,在行政诉讼中叫“被告”,在行政赔偿中叫“赔偿义务机关”;“民”在行政行为中叫“行政相对人”,在行政复议中叫“申请人”,在行政诉讼中叫“原告”,在行政赔偿中叫“赔偿请求人”;“事”主要表现为“具体行政行为”,属于行政复议受案范围、行政诉讼受案范围、行政赔偿范围。一句话,“两个人一件事,四种程序统一”。

如下图所示:



考点 3 行政法的法律渊源

行政法的法律渊源,即行政法的形式渊源,是指行政法规范的表现形式。原则上,成文法是我国行政法的主要法律渊源,法律解释也是我国行政法的法律渊源。但是行政机关的行政惯例、法院的司法裁判以及学者的理论学说不能成为我国行政机关活动的法律根据,也不能成为评价行政活动合法性的准则。

行政法的法律渊源的主要种类有:

1. 宪法。即 1982 年宪法。宪法与行政法有着最为密切的联系,宪法中关于行政机关的任务和原则、关于行政机关与其他国家机关的相互关系、关于行政机关组织和活动的规定,都属于行政法的法律渊源。

2. 法律。指全国人大制定的基本法律以及全国人大常委会制定的普通法律。法律中关于行政组织、行政管理活动和对行政机关监督的规范,属于行政法最重要的法律渊源。

3. 行政法规。指由国务院根据宪法和法律制定的规范性文件。

4. 地方性法规。指由省、自治区、直辖市人大及其常委会发布的规范性文件(省法规),较大的市的人大及其常委会发布的规范性文件(市法规)。“较大的市”包括三种:(1)“省会市”,即省会所在地的市、自治区的首府。(2)“国批市”,即国务院批准的较大的市,共有 18 个。(3)“特区市”,即经济特区所在地的市,包括深圳、珠海、汕头和厦门 4 个。

5. 自治条例和单行条例。也称自治法规,指民族自治地方(自治区、自治州和自治县)的人大发布的规范性文件。可以把自治法规理解为一种特殊的地方性法规,自治区的自治法规

相当于省法规,自治州、自治县的自治法规相当于市法规。

6. 规章。包括两种:(1) 部门规章,是国务院组成部门和直属机构发布的规范性文件,应当规定属于执行法律或者国务院行政法规、决定、命令的事项。(2) 地方政府规章,是省、自治区和直辖市政府发布的规范性文件(省规章),以及“较大的市”的政府发布的规范性文件(市规章)。

7. 国际条约和协定。其中,WTO 协定和中国入世文件中关于行政机关和其他有关机构权利义务的规定,应当转化为中国的国内立法后才能作为行政法的法律渊源。

8. 法律解释。指法律的规定需要进一步明确具体含义的,或者法律制定后出现新的情况需要明确适用法律依据的情形,由法定机关根据法定程序对法律作出的解释。主要包括立法解释、司法解释、行政解释和地方解释。

考点 4 行政法的基本原则

一、精讲

行政法基本原则是指反映行政法的本质和基本价值要求,体现行政法各个制度和具体规则的内在联系,调节基本行政关系的共同性规则。

(一) 合法行政原则

合法行政原则,也称行政合法性原则,是指行政机关的活动必须遵守法律。合法行政原则是行政法的首要原则,其他原则都是这一原则的延伸。合法行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志。

合法行政原则,其内容包括:

1. 行政机关必须遵守法律,即“依法行政”。行政机关违反法律作出的规定和决定,不具有法律效力。行政机关不积极执行和实施法律规定的义务,就构成不作为违法。

2. 行政机关应当依照法律授权活动,即“无法律无行政”。没有法律根据,行政机关不得作出影响公民合法权益或者增加公民义务的决定。否则,就构成行政违法。

(二) 合理行政原则

合理行政原则,也称行政合理性原则,是指行政行为的内容要客观、适度,符合公平正义等法律理性。其核心含义是行政裁量决定应当具有理性基础,禁止武断专横和随意。

合理行政原则表现为以下三个原则:

1. 公平公正原则。要平等对待行政管理相对人,不偏私、不歧视。

2. 考虑相关因素原则。作出行政决定和进行行政裁量,只能考虑符合立法授权目的的各种因素,不得考虑不相关因素。

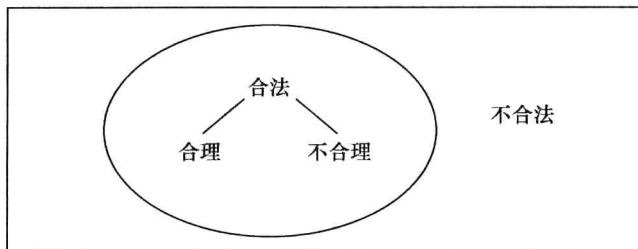
3. 比例原则。行政机关采取的措施和手段应当必要、适当。行政机关实施行政管理可以采用多种方式实现行政目的的,应当避免采用损害当事人权益的方式。

行政合理性涉及行政裁量权。行政裁量权包括三个方面:种类裁量权、幅度裁量权和程度裁量权。

合法行政原则与合理行政原则之间的关系:合法行政原则与合理行政原则是行政行为应当同时遵循的原则。从广义上讲,合理行政原则也属于合法行政原则。我们只是在合法行政原则的基础上探讨合理行政原则,也就是说行政行为应当首先要合法,然后要合理。所以,行

政机关的行为包括三种状况:(1) 合法、合理。(2) 合法、不合理。(3) 不合法、不合理。但是,不存在“合理、不合法”的状况。

如下图所示:



(三) 程序正当原则

1. 行政公开原则。除涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私外,行政机关实施行政管理应当公开,以实现公民的知情权。

2. 公众参与原则。行政机关作出重要规定和决定,尤其是作出对公民不利的决定时,应当听取公民的意见。

3. 回避原则。行政机关工作人员履行职责而与相对人存在利害关系时,应当回避。

(四) 高效便民原则

1. 行政效率原则。行政机关应当积极履行法定职责,禁止不作为或不完全作为;应遵守法定时限,禁止不合理延迟。

2. 便利当事人原则。行政机关在行政活动中增加当事人的程序负担是行政侵权行为。

(五) 诚实守信原则

1. 行政信息真实原则。行政机关公布的信息应当全面、准确、真实。

2. 保护公民信赖利益原则。非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定;因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的,要对相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。

(六) 权责一致原则

1. 行政效能原则。行政机关依法履行法定职责,要由法律、法规赋予其相应的执法手段,保证政令有效。

2. 行政责任原则。行政机关违法或者不当行使职权,应当依法承担法律责任。

二、例题

1. 关于合理行政原则,下列哪一选项是正确的?(2008年真题,单选)

- A. 遵循合理行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志
- B. 合理行政原则属实质行政法治范畴
- C. 合理行政原则是一项独立的原则,与合法行政原则无关
- D. 行政机关发布的信息应准确是合理行政原则的要求之一

【释疑】行政权的行使必须符合法律规定,“法无授权即禁止”,而公民权则是“法无禁止即自由”,所以合法行政原则是行政法的首要原则,是行政活动区分民事活动的主要标志,故 A

项错误。

合理行政原则主要适用于行政机关的裁量权,强调行政行为不仅要合法,而且要公平、公正,是合法行政原则的深化,属于实质行政法治的范畴,故 B 项正确, C 项错误。

“行政机关发布的信息应准确”属于诚实守信原则,不是合理行政原则,故 D 项错误。(答案: B)

2. 某市为加强道路交通管理,规范日益混乱的交通秩序,决定出台一项新举措,由交通管理部门向市民发布通告,凡自行摄录下机动车辆违章行驶、停放的照片、录像资料,送经交通管理部门确认后,被采用并在当地电视台播出的,一律奖励人民币 200—300 元。此举使许多市民踊跃参与,积极举报违章车辆,当地的交通秩序一时间明显好转,市民满意。新闻报道后,省内甚至外省不少城市都来取经、学习。但与此同时,也发生了一些意想不到的事:有违章驾车者去往不愿被别人知道的地方,电视台将车辆及背景播出后,引起家庭关系、同事关系紧张,甚至影响了当事人此后的正常生活的;有乘车人以肖像权、名誉权受到侵害,把电视台、交管部门告上法庭的;有违章司机被单位开除,认为是交管部门超范围行使权力引起的;有抢拍者被违章车辆故意撞伤后,向交管部门索赔的;甚至有利利用偷拍照片向驾驶人索要高额“保密费”的,等等。报刊将上述新闻披露后,某市治理交通秩序的举措引起了社会不同看法和较大争议。问题:请谈谈你对某市治理交通秩序新举措合法性、合理性的认识。(注意:不能仅就此举引发的一些问题、个案谈具体适用法律的意见)(2003 年真题,论述)

【释疑】 本题的考点是合法行政与合理行政的关系。本案是一个真实的案例,“某市”为广州市。广州市出台治理交通秩序的新举措是一个抽象行政行为,内容是悬赏举报。据此,广州市交通管理部门对举报交通违章者进行奖励,对交通违章者进行处罚和曝光。这就涉及广州市治理交通秩序新举措的合法性与合理性问题。

但是,本题没有标准答案,因为缺少合法性判断的条件。交通新举措是否符合上位法的规定,题目中并没有予以说明。所以,考生可以自己作出判断。合理性问题同样需要考生的衡量,因为题目中列举了交通新举措的利与弊。如果认为利大于弊,则是合理的,反之则是不合理的。所以答案有三种可能性:(1) 合法、合理;(2) 合法、不合理;(3) 不合法、不合理,这些都属于正确答案。但是,不存在合理但不合法的情形,因为只有对合法行为,才讨论其合理性问题。

3. 2002 年 7 月,某港资企业投资 2.7 亿元人民币与内地某市自来水公司签订合作合同,经营该市污水处理。享有规章制定权的该市政府为此还专门制定了《污水处理专营管理办法》,对港方作出一系列承诺,并规定政府承担污水处理费优先支付和差额补足的义务,该办法至合作期结束时废止。

2005 年 2 月市政府以合作项目系国家明令禁止的变相对外融资举债的“固定回报”项目,违反了《国务院办公厅关于妥善处理现有保证外方投资固定回报项目有关问题的通知》的精神,属于应清理、废止、撤销的范围为由,作出“关于废止《污水处理专营管理办法》的决定”,但并未将该决定告知合作公司和港方。港方认为市政府的做法不当,理由是:其一,国务院文件明确要求,各级政府对涉及固定回报的外商投资项目应“充分协商”、“妥善处理”,市政府事前不做充分论证,事后也不通知对方,违反了文件精神;其二,1998 年 9 月国务院通知中已明令禁止审批新的“固定回报”项目,而污水处理合作项目是 2002 年经过市政府同意、省外经贸厅审批、原国家外经贸部备案后成立的手续齐全、程序合法的项目。

问题:1. 运用行政法原理对某市政府的上述做法进行评论;2. 结合上述事件论述依法治国和公平正义的法治理念。(2006 年真题,论述)

[释疑] 本题的考点是合法行政与合理行政的关系。本案的关键点是法律冲突。(1) 1998 年 9 月国务院通知明令禁止审批新的固定回报项目,2002 年 7 月市政府批准污水处理合作项目,市政府的行政许可是违法的。(2) 市政府通过的规章违反了国务院的通知,而抵触上位法的下位法是无效的,所以市政府的立法行为也是违法的,由此而对港方的承诺(行政合同)是无效的。(3) 2005 年 2 月,市政府废止规章,事实上终止了行政合同,是不合理的。因为没有做充分论证,也没有充分协商。注意:本题问了两问,所以考生应当两答。但是很多考生只是简单围绕合法性原则、合理性原则一个问题阐述,没有注意到命题人要求回答两个问题。

4. 据报道,在城市建设中,有的政府部门发出有关土地使用的许可证照后,因法律、法规、规章的修改、废止,或城市规划修改等许可所依据的客观情况发生重大变化,为了公共利益而撤回已生效的许可。也曾有个别地方的政府部门在颁发土地使用证照过程中确有审查不严的问题,为弥补过错过失而以公共利益需要为由收回已生效的许可;或为了以更高价位将土地出让给他人,而以公共利益需要为由收回已生效的许可。请就上述情况,根据行政法有关原则,谈谈你的看法及建议。答题要求:1. 观点明确,论证充分,逻辑严谨,文字通顺;2. 不少于 500 字。(2007 年真题,论述)

[释疑] 本题的前半段叙述了有些行政机关为了维护公共利益,在行政许可条件变化后撤回行政许可;后半段介绍了个别行政机关以公共利益为幌子,违法撤销行政许可。题目要求根据行政法有关原则展开,辅导用书中提到了行政合法性原则、行政合理性原则、程序正当原则、高效便民原则、诚实守信原则和权责统一原则,与本题有关的主要是合法性、合理性原则,也涉及诚实守信原则(包括信赖保护原则),考生可以从中选择一个或几个原则作为回答问题的基准。注意:本题的作答要分为两个部分:一是谈看法,二是提建议,缺一不可。

第二章 行政组织与公务员

考点 1 行政组织与行政主体

(一) 行政组织

行政组织是指以实现国家行政职能为目的,以行政职位为基本构成单位的组织。

行政组织包括两种:

1. 行政机关,是根据宪法和组织法成立的行使行政权的组织。一般可以成为行政主体。
2. 行政机构,是行政机关的内部机构,进行行政机关内部的管理。一般不能成为行政主体,除非得到法律、法规或规章的授权。

(二) 行政主体

行政主体是指能够以自己的名义(名)行使行政职权(权)并承受行政法律后果(责)的组

织。能够成为行政主体的包括行政机关和被授权组织。^①

行政主体的特征是：

1. 必须以自己的名义。如果 A 行政机关以 B 行政机关的名义实施行政行为，那么基于委托代理关系，B 行政机关是行政主体，而 A 行政机关则不是。

2. 必须行使行政职权。立法机关、司法机关都不享有行政权，不是行政主体。其他社会组织，如企事业单位，一般不能成为行政主体，除非得到法律、法规或规章的授权。行政机关、被授权组织，只有在行使行政职权（公权力）的时候才是行政主体。如果行使私权利，就是民事主体。

3. 必须能够承担法律后果。行政主体就是能承担法律责任、能当“被告”的组织。不能承担责任，就不是行政主体。比如，没有得到授权的行政机构就不是行政主体，因为其不能承担法律后果。

行政主体范畴的作用，是在行政管理、行政复议与行政诉讼中设置一个代表国家的法律主体。名、权、责三个要素是互相联系的。有名就有权，以自己的名义行使行政权。有权就有责，权力总是伴随着责任。有名、有权、有责，就能做被告，就是行政主体。

与行政主体相对应的概念是行政相对人。它是指行政法律关系中与行政主体相对应的另一方当事人，即行政主体的行政行为影响其权益的利害关系人，包括公民、法人和其他组织。“公民、法人和其他组织”隐含的意思是能够成为行政相对人的，不分中国公民、外国人，也不分法人或者非法人组织。一句话，任何人、任何组织都可以成为行政相对人。“影响”包括直接影响和间接影响，所以相对人可以分为直接相对人和间接相对人。前者是行政行为的直接对象，如行政许可的申请人、行政处罚的被处罚人和行政征收的被征收人。后者是行政行为的间接对象，如行政许可中与申请事项有利害关系的其他人和治安管理处罚中的被害人。为了讲述的方便，本书在行政复议、行政诉讼的章节中称直接相对人为“相对人”，称间接相对人为“相关人”。

注意：行政法的体系就是围绕“官”和“民”建立起来的，“官”就是行政主体，“民”就是相对人。在行政管理中，“官”对“民”实施了行政行为，如果“民”认为自己的合法权益受到侵犯，就可能引发“民”告“官”的行政复议、行政诉讼和行政赔偿。所以，“官”随时做好了当被告的准备，“民”随时做好了当原告的准备。而且，行政法对“官”的资格作出严格要求，不能做被告就不能成为行政主体；而对“民”的资格不作任何要求，只要受到行政行为的影响就可以寻求救济。这是符合控权法精神的。

考点 2 行政机关

一、精讲

（一）行政机关的概念和分类

行政机关是根据宪法和组织法成立的享有行政权的国家机关。行政机关大致分为：

1. 一般行政机关，是指与一级人民代表大会相对应的一级政府，包括国务院、省级政府、

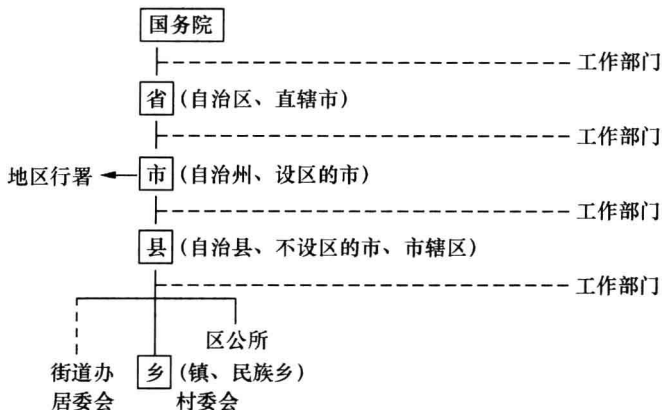
^① 行政主体是一个理论概念，不是一个立法术语。立法上一般用行政机关代指行政主体。本书的讲解，很多时候也采用广义的行政机关概念。

市级政府、县级政府以及乡级政府,共有五级政府。

2. 专门行政机关,是指一级政府的工作部门(职能部门),具有外部职能,如公安局、民政局、教育局等。注意:一级政府里面不具有外部职能的部门是内部机构,如办公厅、法制办等。

3. 派出行政机关,简称派出机关,是指一级政府派出的行政机关,相当于一级政府。只包括三种:(1)地区行署,是省、自治区政府经国务院批准设立的,领导县政府;(2)区公所,是县、自治县政府经省、自治区或直辖市政府批准设立的,领导乡政府;(3)街道办事处,是市辖区、不设区的市政府经上一级政府批准设立的,指导居民委员会。

中国行政机关的总体框架,如下图所示:



还有一个特殊的内部机构叫派出机构。派出机构是由政府工作部门派出的行政机构。常考的有“三所”:

1. 公安派出所,由公安局派出。
2. 税务所,由税务局派出。
3. 工商所,由工商局派出。

派出机构是一种内部机构,一般没有行政主体的资格,除非得到法律、法规和规章的授权。以上“三所”都得到了相关法律的授权,可以成为行政主体。但若派出机构行使的权力超出了授权的种类范围,则其不能成为行政主体。

二、例题

关于行政机关和机构的设立,下列哪些说法是不正确的?(2002年真题,多选)

- A. 经国务院批准,省人民政府可以设立行政公署
- B. 经市公安局批准,县公安局可以设立派出所
- C. 经全国人大常委会批准,国务院可以设立直属机构
- D. 经市人民政府批准,县人民政府可以设立区公所

【释疑】 派出机关主要有省、自治区政府经国务院批准设立的行政公署;县、自治县政府经省、自治区、直辖市政府批准设立的区公所;市辖区、不设区的市政府经上一级政府批准而设立的街道办事处。因此,A项正确,D项错误。直属机构是指国务院主管各项专门业务的机构,由国务院根据工作需要和精简的原则设立,无需全国人大或全国人大常委会批准。因此,

C 项错误。县公安局依法可以在辖区内设立公安派出所,不需经市公安局批准。因此,B 项错误。(答案:BCD)

考点 3 中央行政机关和地方行政机关

一、精讲

(一) 中央行政机关

中央行政机关即国务院及其所属工作部门的总称。

国务院即中央政府,它是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。主要由以下八部分组成:

1. 组成部门(27 个)。主管特定国家行政事务,依法分别履行国务院基本的行政职能。即各部、委(行、署),内设司、处两级机构。组成部门的设立、撤销或者合并由国务院总理提请全国人大决定。包括:外交部、国防部、国家发展与改革委员会、教育部、科技部、工业和信息化部、国家民委、公安部、安全部、监察部、民政部、司法部、财政部、人力资源和社会保障部、国土资源部、环境保护部、住房和城乡建设部、交通运输部、铁道部、水利部、农业部、商务部、文化部、卫生部、人口计生委、人民银行和审计署。

2. 直属机构(15 个)。主管某项专门业务,具有独立的行政职能,内设司、处两级机构。直属机构的设立、撤销和合并由国务院决定。包括:海关总署、税务总局、工商总局、质检总局、广电总局、新闻出版总署(版权局)、体育总局、安全监管总局、统计局、林业局、知识产权局、旅游局、宗教局、参事室和国管局。

3. 直属特设机构(1 个)。国有资产管理委员会。

4. 部委管理的国家局(13 个)。简称“部管局”,主管特定业务,内设司、处两级或只设处级机构。包括:信访局、粮食局、烟草局、外专局、海洋局、测绘局、邮政局、文物局、中医药局、外汇局、煤矿安监局、档案局、保密局。

5. 办公机构(1 个)。即办公厅。由秘书长领导,内设司、处两级机构。

6. 办事机构(6 个)。协助总理办理专门事项。包括:侨办、港澳办、法制办、国研室、台办、新闻办。

7. 议事协调机构(24 个)。承担重要业务组织协调任务的行政机构。包括:学位委员会、防汛抗旱总指挥部、三峡工程建设委员会、南水北调工程建设委员会、西部地区开发领导小组、行政审批制度改革工作领导小组……

8. 直属事业单位(14 个)。包括新华社、中科院、社科院、工程院、发展研究中心、行政学院、地震局、气象局、银监会、证监会、保监会、电监会、社保基金会、自然科学基金会。

其中,国务院组成部门、直属机构、部管局可以成为行政主体。国务院办公厅、办事机构、议事协调机构等,一般不能成为行政主体。

附录:国务院机构改革情况一览表

调整后的部委名称	合并或包含的原部委	新增下级机构	隶属关系调整
国家发展与改革委员会	发改委(部制不变)	国家能源局	
工业和信息化部	国防科工委、信息产业部、国务院信息化工作办公室、国家烟草专卖局	国家国防科技工业局	烟草专卖局改由工业和信息化部管理
交通运输部	交通部、民航总局、国家邮政局	国家民用航空局	国家邮政局改由交通运输部管理
人力资源和社会保障部	人事部、劳动和社会保障部	国家公务员局	
环境保护部	国家环境保护总局		
住房和城乡建设部	建设部		
卫生部	卫生部、药监局		国家食品药品监督管理局改由卫生部管理

(二) 地方行政机关

地方行政机关,是指在一定行政区域内由人大产生的政府及其工作部门。地方行政机关,有普通地方国家行政机关、民族自治地方行政机关和特别行政区行政机关三种。

(1) 普通地方行政机关。是指除民族自治地方和特别行政区以外的,按照行政区划由各级人民代表机关产生的地方行政机关。包括省、市、县、乡四级政府及其工作部门。

(2) 民族自治地方行政机关。是指由民族自治地方人民代表机关产生的地方行政机关,即自治区、自治州和自治县的政府及其工作部门。在行政法上同普通地方国家行政机关没有大的差别。

(3) 特别行政区行政机关。是根据宪法和特别行政区基本法产生的特别行政区的政府系统。这不属于行政法考查的内容。

二、例题

1. 关于国家行政机构,下列哪些说法是不正确的?(2004年真题,多选)

- A. 国家粮食局是国务院直属机构
- B. 国务院台湾事务办公室是主管台湾事务的办事机构
- C. 财政部的司级内设机构的增设由财政部审核,国务院机构编制管理机关批准
- D. 国务院学位委员会是国务院组成部门

[释疑] A项错误:国家粮食局属于国务院组成部门管理的国家局。B项正确:国务院台湾事务办公室是主管台湾事务的办事机构。C项错误:根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》的规定,财政部的司级内设机构的增设应由国务院机构编制管理机关审核,由国务院批准。D项错误:国务院学位委员会不属于国务院组成部门,而是国务院议事协调机构,是承担

国务院行政机构重要业务工作组织协调任务的行政机构。(答案:ACD)

2. 下列哪些行政机构的设置事项,应当经上一级人民政府机构编制管理机关审核后,报上一级人民政府批准?(2008年真题,多选)

- A. 某县两个职能局的合并
- B. 某省民政厅增设内设机构
- C. 某市职能局名称的改变
- D. 某县人民政府设立议事协调机构

[释疑] 《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第9条规定:“地方各级人民政府行政机构的设立、撤销、合并或者变更规格、名称,由本级人民政府提出方案,经上一级人民政府机构编制管理机关审核后,报上一级人民政府批准;其中,县级以上地方各级人民政府行政机构的设立、撤销或者合并,还应当依法报本级人民代表大会常务委员会备案。”这里的行政机构是指政府的职能部门。因此,A、C项正确,应选;B、D项错误,不选。(答案:AC)

考点 4 被授权组织和被委托组织

(一) 被授权组织

被授权组织,也称法律、法规、规章授权组织,是指根据法律、法规、规章的授权而行使特定行政职能的组织。规章授权,是最高人民法院关于执行《〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《行诉解释》)的规定。

注意以下问题:

1. 被授权组织在行使行政权时,具有行政主体资格。
2. 被授权组织主要是非政府组织,但是任何组织都可以被授权,行政机关也可。
3. 法律、法规、规章的“委托”视为授权。
4. 规章以下规范的“授权”视为委托。
5. 常见的被授权组织有:

(1) 事业组织(不以盈利为目的)。如《教育法》授权公立学校招收学生、处分学生、颁发学业证书、聘任教师、处分教师等。

(2) 企业单位(以盈利为目的)。这种情况比较少见,如公用企业、金融企业等。在体制转轨时期,一些由过去的专门主管行政机关转制而建立的全国性公司或行业集团,往往被授权行使原来的某种行政职能。如《烟草专卖法》授权全国烟草总公司和省级烟草公司行使下达卷烟生产指标的行政职能。

(3) 社会团体。如《工会法》授权工会对企事业单位侵犯职工合法权益的问题可以进行调查,《律师法》授权律师协会对律师进行奖励、处分等。

(4) 基层群众性自治组织。《城市居民委员会组织法》和《村民委员会组织法》分别授权居民委员会和村民委员会协助基层政府工作,行使某些行政职能,如代税务机关征税、代民政机关发放救济物资等。

(二) 被委托组织

被委托组织,也称行政机关委托的组织,是以委托机关的名义在委托事项范围内从事行政管理活动的组织。

注意以下问题:

1. 被委托组织不具有行政主体资格。

2. 被委托组织主要是非政府组织,但是行政机关也可。对被委托的组织并非没有要求,一般通过单行法律加以具体的限定。如《行政处罚法》规定,只能委托事业单位实施行政处罚。再如《行政许可法》规定,只能委托行政机关实施行政许可。

3. 行政机关的“授权”视为委托。

4. 常见的被委托组织有:治安联防队、税收代扣代缴人。

行政机关、被授权组织、被委托组织的关系,如下表所示:

组织类型	权力来源	权力性质	是否行政主体
行政机关	宪法、组织法	先天、长期	是
被授权组织	法律、法规、规章	后天、长期	是
被委托组织	行政机关	后天、临时	否

考点 5 公务员

一、精讲

公务员,是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。主要包括共产党机关、民主党派机关、人大机关、政协机关、审判机关、检察机关、行政机关等七种机关里的工作人员。但是,机关中的工勤人员不属于公务员的范围。

对公务员的基本管理制度,总起来说是关于公务员职务的取得、履行和退出诸管理环节以及为公务员提供物质和权益保障的制度。

(一) 职位分类、职务和级别

职位分类是以工作职位需要确定人员任用的人事管理制度,是对公务员进行管理的基础。我国公务员主要有综合管理类、专业技术类和行政执法类等类别。

国家根据公务员职位类别设置公务员职务序列。公务员职务分为领导职务和非领导职务。领导职务层次分为:国家级、省部级、厅局级、县处级、乡科级的正副职(共10级)。综合管理类的非领导职务分为:巡视员、副巡视员、调研员、副调研员、主任科员、副主任科员、科员、办事员(共8级)。

公务员的职务应当对应相应的级别。公务员的级别根据所任职务及其德才表现、工作实绩和资历确定。国家根据人民警察以及海关、驻外外交机构公务员的工作特点,设置与其职务相对应的衔级。

(二) 公职的取得

1. 公务员的录用

录用制度适用于初次进入机关,担任主任科员以下及其他相当职务层次的非领导职务公务员。录用采取公开考试、严格考察、平等竞争、择优录取的办法。

报考公务员的条件包括:(1)积极条件(必须具备的条件):《公务员法》第11条规定的7个条件、省级以上公务员主管部门规定的拟任职位所要求的资格条件。(2)消极条件(不得