

英华全国统一

司法考试辅导丛书

2006

行政法与行政诉讼法学

(第三版)

北京英华法律培训学校 组编

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

LAW 2006

英华全国统一司法考试辅导丛书

行政法与行政诉讼法学 (第三版)

北京英华法律培训学校 组编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学(第三版)/北京英华法律培训学校组编. —北京:北京大学出版社, 2006.3

(英华全国统一司法考试辅导丛书)

ISBN 7-301-07005-5

I. 行… II. 北… III. ①行政法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 ②行政诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D922.1 ②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 013535 号

书 名: 行政法与行政诉讼法学(第三版)

著作责任者: 北京英华法律培训学校 组编

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 7-301-07005-5/D·0843

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 14 印张 349 千字

2006 年 3 月第 3 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

前 言

浩如烟海的法条如何记忆?纷繁复杂的法律事件怎样分析?灵活多样的题型如何把握?刁钻古怪的陷阱怎样避让?……这些问题是摆在所有参加司法考试的考生面前的一道道难坎。

为了帮助考生越过这一道道难坎,达到理想的彼岸,我们组织多位司法考试的专家,精心编写了这套丛书。丛书的作者均为国内某一法律领域的知名教授,具有丰富的司法考试经验,深谙司法考试的命题特点,熟悉司法考试的复习规律,掌握司法考试的应试技巧。经过近半年的耕耘,他们将自己的缜密、睿智以这套丛书为载体,今天终于同各位读者见面了。本书的问世必将以其权威性和新颖性给广大考生带来徐徐春风。

内容总览、重点透视、难点例题和例题解析,这四个视角独特的栏目,清楚地向各位读者显示了本书的特点。不求面面俱到,但求重点突出;不求机械记忆,但求融会贯通;不求空洞理论,但求务实准确。相信各位读者通过本书的学习,一定能够提高法律专业水平,掌握答题技巧,增强应试能力。总之一句话,本套丛书将为您在司法考试复习的跑道上装上腾飞的翅膀!

本丛书是英华法律培训学校的专用教材,也是广大考生的必读书目。我们衷心希望在您通过司法考试的成绩单中能够见到本套丛书的影子。

尽管我们竭尽心智,力求完美,但由于时间紧迫,缺点和错误在所难免,敬请读者批评指正。

最后,衷心地祝各位考生在司法考试中取得优异的成绩。

北京英华法律培训学校
2006年3月

目 录

第一章 行政法概述	(1)
内容总览	(1)
重点透视	(1)
难点例题	(3)
例题解析	(5)
第二章 行政组织与公务员	(7)
内容总览	(7)
重点透视	(7)
难点例题	(11)
例题解析	(13)
第三章 抽象行政行为	(15)
内容总览	(15)
重点透视	(15)
难点例题	(17)
例题解析	(19)
第四章 具体行政行为概述	(21)
内容总览	(21)
重点透视	(21)
难点例题	(25)
例题解析	(28)
第五章 行政许可	(31)
内容总览	(31)
重点透视	(31)
难点例题	(38)
例题解析	(41)
第六章 行政强制执行	(44)
内容总览	(44)
重点透视	(44)
难点例题	(48)
例题解析	(50)
第七章 行政处罚	(52)
内容总览	(52)

重点透视	(52)
难点例题	(58)
例题解析	(61)
第八章 行政合同	(64)
内容总览	(64)
重点透视	(64)
难点例题	(68)
例题解析	(69)
第九章 行政程序	(71)
内容总览	(71)
重点透视	(71)
难点例题	(75)
例题解析	(77)
第十章 行政复议	(79)
内容总览	(79)
重点透视	(79)
难点例题	(85)
例题解析	(89)
第十一章 行政诉讼概述	(92)
内容总览	(92)
重点透视	(92)
难点例题	(94)
例题解析	(96)
第十二章 行政诉讼受案范围	(98)
内容总览	(98)
重点透视	(98)
难点例题	(102)
例题解析	(108)
第十三章 行政诉讼管辖	(110)
内容总览	(110)
重点透视	(110)
难点例题	(113)
例题解析	(116)
第十四章 行政诉讼参加人	(118)
内容总览	(118)
重点透视	(118)
难点例题	(124)
例题解析	(128)

第十五章 行政诉讼程序	(131)
内容总览.....	(131)
重点透视.....	(131)
难点例题.....	(136)
例题解析.....	(140)
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	(143)
内容总览.....	(143)
重点透视.....	(143)
难点例题.....	(148)
例题解析.....	(153)
第十七章 行政诉讼的裁判与执行	(156)
内容总览.....	(156)
重点透视.....	(156)
难点例题.....	(165)
例题解析.....	(169)
第十八章 国家赔偿概述	(173)
内容总览.....	(173)
重点透视.....	(173)
难点例题.....	(176)
例题解析.....	(178)
第十九章 行政赔偿	(180)
内容总览.....	(180)
重点透视.....	(180)
难点例题.....	(186)
例题解析.....	(189)
第二十章 司法赔偿	(192)
内容总览.....	(192)
重点透视.....	(192)
难点例题.....	(200)
例题解析.....	(203)
第二十一章 国家赔偿的方式、标准和费用	(206)
内容总览.....	(206)
重点透视.....	(206)
难点例题.....	(208)
例题解析.....	(211)

第一章 行政法概述



内容总览

行政法意义上的行政是指公共行政,其中主要是国家行政,此外还包括非国家的公共组织的行政。国家行政具有国家职权性、执行性、公共性、积极性和直接性等特征。依通说,行政法就是调整行政关系的法律规范的总称。所谓行政关系,就是国家行政机关和非国家的公共组织在管理国家和社会公共事务、履行公共行政职能过程中发生的各种社会关系。相对于刑法、民法等部门法而言,行政法具有下列特征:缺乏统一完备的实体法典、行政职权职责的统一性、实体规范与程序规范相交织、行政法律规范变动性较强等。我国行政法的法律渊源原则上是成文法,根据其制定机关和效力等级具体表述为:宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、行政规章、法律解释以及国际条约和协定。理论上对行政法的基本原则表述不一,通说一般概括为依法行政原则、行政合理性原则、行政公开原则。



重点透视

一、行政法的基本概念

1. 行政

行政的本义是“管理、执行”,现代行政可分为公共行政和普通行政(或私行政)两大类,行政法意义上的“行政”指的是公共行政,包括国家行政和非国家公共行政(公共事业组织行政、地域性自治组织的行政、团体性自治组织的行政等),其中主要是国家行政,即国家行政机关行使国家行政职权实现国家行政职能的活动。

国家行政的主要特征是:(1)国家职权性,可以使用国家强制力实现它的意志。(2)执行性,即行政机关对我国国家权力机关的从属性。(3)公共性,国家设置和实施行政职权的目的是为了取得、发展和维护国家和社会公共利益。(4)积极性和直接性,国家行政机关可以不以他人请求为条件,主动地采取实现其行政职能所需要的行政措施,这不同于司法权的不告不理或被动性;同时,国家行政机关可以直接、具体地决定特定人的权利义务,这不同于立法机关为不特定人制定普遍性行为规则的活动。

国家行政一般是以行为主体即行政机关作为界定行政的依据,只要是行政机关从事的职能活动都被认为是行政活动,这是形式行政。与之相对的是实质行政,即以国家机关的活动功能作为划分行政的依据,制定规则和裁决纠纷以外的执行活动都被认为是行政活动。我国行政法意义上的行政主要是形式行政。

总之,行政法上的行政是指公共行政,其中主要是国家行政、形式行政,随着社会的发展,公共行政的范畴逐渐扩展到非政府组织的公共行政以及实质行政。

2. 行政法

行政法是调整国家行政管理过程中发生的行政关系的法律规范的总称。

行政法的调整对象是行政关系,即国家行政机关实现其行政职能、实施国家行政管理过程中发生的各种社会关系。注意这里是行政关系而非行政法律关系,二者的关系是:行政关系被行政法调整以后才具有法律上权利义务内容从而成为行政法律关系。

3. 行政法与其他法律部门的关系

行政法是仅次于宪法的与民法、刑法平行的一个独立的法律部门。它与其他法律部门共同构成我国法律体系。

行政法主要有以下特征:(1) 缺乏统一的实体法法典。(2) 行政职权职责的统一性或双重性。行政机关的权利(力)义务在行政法上表现为行政职权和行政职责,行政机关依法取得的行政职权同时也是它的职责,必须依法履行,不能像民事主体行使民事权利那样自由放弃或处分,否则会构成渎职、失职或不作为违法。(3) 实体法律规范和程序法律规范没有明确的界限,二者交织在一起。(4) 行政法律规范具有较强的变动性。

同时,行政法与其他部门法又有联系,尤其是与宪法联系更密切,被称为“动态的宪法”。

二、行政法的法律渊源

行政法的法律渊源是指行政法律规范的表现形式。

1. 成文法在行政法渊源中的地位

在行政法法律渊源上有成文法与不成文法之分。我国行政法的法律渊源原则上是成文法。

2. 我国行政法法律渊源的具体种类

我国行政法的成文法法律渊源,根据其制定机关和效力等级可以表述如下:(1) 宪法;(2) 法律;(3) 行政法规;(4) 地方性法规、自治条例和单行条例;(5) 行政规章。此外,我国行政法的法律渊源还有法律解释、国际条约和协定。

对以上内容,重点是了解目前我国行政法的法律渊源原则上是成文法,并能列举其具体种类及效力等级。

三、我国行政法的基本原则

行政法的基本原则是指体现行政法的根本价值,指导行政法制定、执行、遵守,以及解决行政争议的基本准则,贯穿于行政立法、行政执法、行政司法和行政法制监督的各个环节之中。概括起来,行政法的基本原则主要有:依法行政原则、合理行政原则、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。

1. 依法行政原则

该原则是行政法的首要原则,指行政机关行使行政权力,管理公共事务,必须有法律授权,并依据法律规定。通说认为依法行政原则包括法律优位与法律保留二原则。所谓法律优位原则,亦即消极意义的依法行政原则,是指一切行政活动都不得与法律相抵触。它并不要求行政活动具有明确的法律依据,只要行政机关不实施与法律规定不一致的行为即符合该原则的要求。法律保留原则是指在涉及公民权利义务等事项方面,只有法律明确授权,行政机关才能实施相应的管理活动。法律优位原则仅仅要求行政活动不与法律和法规相抵触,而法律保留原则进一步要求行政活动必须具有法律明确的授权,否则即构成违法,其要求显然比法律优位原则严格,因此法律保留原则又称为积极的依法行政原则。

2. 合理行政原则

合理行政原则要求行使行政权力应当客观、适度,符合理性。该原则不同于依法行政原则。后者要求行政机关的一切活动必须依据法律的规定,不能超越法律规定的范围,不能与法律规定相抵触;而前者是指行政机关在法律规定的范围之内行使行政职权,必须做到客观、适度,符合人类理性,防止行政权力的滥用。

3. 程序正当原则

该原则起源于英国古老的自然公正原则。2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》中明确了该原则的内涵:行政机关实施行政管理,除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私外,应当公开,注意听取公民、法人和其他组织的意见;要严格遵循法定程序,依法保障行政管理相对人、利害关系人的知情权、参与权和救济权。行政机关工作人员履行职责,与行政管理相对人存在利害关系时,应当回避。

4. 高效便民原则

该原则包括两个方面:一是行政机关应积极履行法定职责,禁止不作为;遵守法定时限,禁止迟延履行。二是行政机关行使职权或提供服务应该给相对人提供便利,不得增加相对人的不合理负担。

5. 诚实守信原则

该原则包括两个方面:一是信息真实原则,即行政机关应保证所公布的信息全面、准确、真实,否则应对此承担法律责任。二是信赖保护原则,即当公民、法人或其他组织对行政机关及其管理活动已经产生信赖利益,并且这种信赖利益因其具有正当性而应当得到保护时,行政机关不得随意变动这种行为;如果变动必须补偿相对方的信赖损失。

6. 权责统一原则

该原则要求行政机关享有权力和承担责任相统一,包括两个方面:一是行政机关依法履行管理职责,要由法律赋予相应的执法手段,保证行政效能。二是行政机关违法或不当行使职权,应当依法承担相应的法律责任。

对以上行政法的基本原则关键是正确理解并结合实际或案例进行分析。



难点例题

一、选择题

1. 关于行政法意义上的行政,下列说法中正确的是哪些? ()
 - A. 特指国家行政机关行使行政职权实施行政管理的活动
 - B. 是指公共行政,而非普通的私人行政
 - C. 包括行政机关进行的所有活动
 - D. 主要是国家行政,此外还包括非政府组织对国家和社会公共事务的管理活动
2. 下列对行政权力的正确认识是哪些? ()
 - A. 一般具有执行性、主动性、裁量性及强制性和单方面性等特点
 - B. 职权与职责的统一,具有权利(力)义务的双重性
 - C. 依法为国家行政机关所享有,其他国家机关和社会组织均不享有行政权
 - D. 代表公共利益、公共秩序,为国家和社会生活所必需,因此不能加以控制和束缚
3. 下列哪些属于行政公开的主要内容? ()

- A. 行政活动的依据必须公开
 - B. 行政决策过程应当让公众知晓并允许其参与
 - C. 公众有权了解行政机关掌握的所有信息
 - D. 行政决定必须说明理由
4. 下列关于行政法的特点的提法正确的是哪些? ()
- A. 行政法无法形成法律规范性文件
 - B. 《行政处罚法》、《行政许可法》是行政实体法,《行政诉讼法》则是行政程序法
 - C. 内容广泛、表现形式多样
 - D. 变动性较强
5. 下列哪些不是我国行政法的法律渊源? ()
- A. 《中华人民共和国婚姻法》
 - B. 某省政府的会议纪要
 - C. 《经济、社会和文化权利国际公约》
 - D. 理论学说
6. 下列表述哪些符合行政合理性原则的含义? ()
- A. 行政行为须考虑相关的、正当的因素
 - B. 行政行为可以违反法律但必须出于合理的动机
 - C. 行政行为应同样的事情同样对待、不同的人不同对待
 - D. 行政行为必须符合法律的目的和精神
7. 下列哪项不符合依法行政原则? ()
- A. 行政机关在法定范围内行使自由裁量权
 - B. 某工商局吊销违法企业的营业执照和卫生许可证
 - C. 公安局将严重拖欠国有企业贷款的某公司经理拘留
 - D. 某省政府制定一行政规章,该规章根据本省特点对法律有所变通
8. 下列各项中属于行政法调整和规范范围的有()。
- A. 某税务局作出的行政处罚行为
 - B. 某市工商局租借办公用房的行为
 - C. 某公立高校对考试严重作弊的学生勒令退学的行为
 - D. 某省政府向全省企业进行投资建议和指导的行为
9. 以下哪些活动属于我国行政法调整的行政活动? ()
- A. 某市人大常委会办公厅组织召开常委会会议
 - B. 铁路局对在列车上酗酒闹事的乘客进行罚款
 - C. 某企业对严重违章作业的工人通报批评并记大过
 - D. 注册会计师协会吊销严重违反执业行为准则的会计师的执业资格证书
10. 关于我国依法行政原则的认识,以下说法哪些是正确的? ()
- A. 依法行政表明了行政机关对于立法机关具有从属性
 - B. 依法行政说明无法律即无行政
 - C. 依法行政要求行政活动不得与法律相抵触
 - D. 依法行政要求特定的行政活动必须有明确的法律依据或者取得立法机关的明确授权

二、案例分析题

某县卫生局为了加强对本县餐饮行业的管理,保护本县人民的身体健康,公告要求管辖区域的所有饭馆保持卫生,饭馆内不准出现苍蝇、老鼠等有害动物,否则将根据《食品卫生法》第41条的规定给予罚款。公告发出后,县卫生局的工作人员对各饭馆进行检查,检查人员一进门就查看饭馆内有无苍蝇或老鼠,如果有,即按照数量多少计算罚款数额,每只苍蝇罚款50元、每只老鼠罚款100元。(注:《食品卫生法》第41条规定:“违反本法规定,食品生产经营过程不符合卫生要求的,责令改正,给予警告,可以处以5000元以下的罚款;拒不改正或者有其他严重情节的,吊销卫生许可证。”)

试用行政合理性原则分析本案中县卫生局的行为。



例题解析

一、选择题

1. BD,理由:行政法上的行政是公共行政而非普通的私人行政,公共行政主要是国家行政即国家行政机关行使行政职权实施行政管理的活动,但不限于国家行政,还包括非国家的其他组织对公共事务进行的管理活动,因此BD正确而A不正确;只有行政机关以行政主体身份行使行政职权进行行政管理的活动才属于行政活动,有时它也可以以一般机关法人身份进行民事活动,因此并非行政机关所有的活动都是行政活动,故C也不对。

2. AB,理由:行政法上的行政作为公共行政主要是国家行政但也包括非国家的社会组织实施的行政,行政权力主要由行政机关所享有,但也可能由非国家的公共组织享有,故C不对;行政权力虽代表公共利益和公共秩序并为社会所必需,但也最容易被滥用和产生腐败,因此必须加以适当的监控和约束,故D不对。相对于立法和司法权力,行政权具有执行性、主动性、裁量性等特点,而相对于公民权利而言,行政权力一般具有强制性和单方面性,故A正确;不同于公民权利,行政机关对行政职权不能自由处分,因为行政职权同时又是行政职责,即行政权力(利)与义务具有同一性或双重性,故B正确。

3. AB,理由:A和B当然属于行政公开的内容。C的错误之处在于并非所有信息都要公开,如国家秘密不得公开。D的内容主要是行政合理性原则的要求,不是公开原则的要求。

4. CD,理由:需要管理的国家和社会公共事务越来越广泛,调整这种行政管理关系的行政法的内容当然也很广泛,从而决定了表现形式多种多样,难以形成统一的法典式文件,但并非不能形成法律规范性文件,故C对而A不对;行政权力的执行性以及权力监控的必要性决定了行政法律规范(包括《行政处罚法》、《行政许可法》等)中实体规范和程序规范交织在一起,二者没有明确的界限,而《行政诉讼法》是人民法院审理行政案件时遵循的程序法,属于司法程序法而非行政程序法,故B不对;由于行政管理与社会生活联系非常密切,社会生活日新月异,而行政管理一般不能像民事活动那样自由协商,因此调整行政管理活动的行政法律规范处于经常变动之中,当然变动只是相对的,故D正确。

5. BD,理由:我国是成文法国家,故D理论学说不是我国法律渊源,B只是行政机关内部文件,不是法律规范,故B不对;《婚姻法》属于法律,其中关于婚姻登记等规范是行政法渊源,《经济、社会和文化权利国际公约》是我国已正式加入的国际公约,故AC正确。

6. AD,理由:行政行为需考虑相关的因素并符合法律的目的和精神均是行政合理性的内涵,但行政合理性是建立在合法的前提下,故违反了法律就谈不上合理了,故B不对;合理性要求

同样的事情同样对待、不同的事情不同对待,同时对所有的人应平等对待、不歧视,故 C 不对。

7. BCD,理由:行政自由裁量权须在法定范围内行使是依法行政在自由裁量领域的体现,故 A 对;工商局有权吊销营业执照但无权吊销卫生许可证,后者属超越职权;拖欠货款属民事纠纷,公安局介入一般民事纠纷属滥用职权;行政规章必须依据和符合法律和法规,而不能对法律进行变通,否则构成下位法违反上位法,故 BCD 三项均不对。

8. ACD,理由:行政处罚属典型的行政行为,公立高校作为法律、法规授权的组织具有一定教育行政管理权,省政府的行政指导虽不具有强制性但也属行政权力行使方式之一,故 ACD 均是行政法调整的内容范围;B 项属行政机关参与的民事活动,不在行政法规范范围内。

9. BD,理由:本题考查对行政概念的理解。人大常委会办公厅组织召开会议的行为属权力机关对会议的管理行为,企业对严重违章作业的工人通报批评并记大过为私法主体的管理行为,这些组织既不是行使行政权的组织,其行为也属于一般意义上的管理活动,不是行政法意义上的行政活动。铁路运输企业对在列车上酗酒闹事的乘客进行罚款是依据《铁路法》的授权行使行政处罚权的行为,本质上属于国家行政;注册会计师协会吊销严重违反执业行为准则的会计师的执业资格证书是根据《注册会计师法》对注册会计师的惩戒,本质上属于自治行政。二者都是公共行政,属于行政法调整的行政活动。

10. ACD,理由:依法行政原则强调的是行政机关与立法机关、行政与法的关系问题,基于民主制度的要求,行政机关必须遵守由代表民意的立法机关制定的法律。在我国,这是人民代表大会制的根本要求。因此,行政机关在政治上对于立法机关具有从属性,其行政活动不得与法律相违背,对于法律保留的事项必须有明确的法律依据或者取得立法机关的授权才能活动。《立法法》第 8 条、第 9 条对此作了明确规定。但同时依法行政并不意味着无法律即无行政,行政活动也有一定的自主性。《立法法》规定,对于不属于法律保留的事项,行政机关在法律尚未制定前,有权制定行政法规、规章,说明不是所有的行政事项都必须有法律依据。

二、案例分析题

案例评析 本题主要考查考生对行政合理性原则及行政裁量行为的理解。

狭义的行政裁量行为是指在法定的范围、条件和幅度内行政机关自主判断、自我斟酌的行为。行政合理原则适用于行政裁量行为,目的是防止行政机关对裁量权限的滥用,行政合理的核心含义是行政裁量决定应当符合理性,禁止行政决定的武断专横和随意。行政裁量行为应符合并体现法律的目的,不得以形式合法背离立法的实质要求;建立于相关因素的正当考虑之上,不得考虑不相关的因素;符合正当程序和最一般的法律正义要求等。具体到行政处罚领域,行政合理性要求行政处罚必须与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

本案中,《食品卫生法》第 4 条规定的是行政处罚裁量权。包括如下几种:(1)种类裁量。不符合卫生要求的,可以责令改正,给予警告、罚款、吊销卫生许可证。(2)条件裁量。一般不符合卫生要求的,可责令改正,给予警告,还可以处以罚款,拒不改正或有其他严重情节的,吊销卫生许可证。(3)作为与否的裁量。“可以”处以 5000 元以下罚款,罚与不罚由卫生部门自主选择。(4)幅度裁量。罚款 5000 元以下,卫生部门在这个幅度范围内自由选择。可见法律赋予了卫生行政部门很大的裁量余地,卫生部门应在法定的种类、条件、幅度之内,具体情况具体分析,客观、理性、适度地作出行政处罚。而本案中县卫生局却“一刀切”,采取绝对化、简单化的执法方式,不考虑相关因素,任意武断地作出罚款决定。这显然不符合行政合理性原则,不符合实质法治的要求。

第二章 行政组织与公务员



内容总览

行政组织的典型形态是行政机关。行政主体是指能够以自己的名义行使行政职权并独立承担法律后果的国家行政机关和社会组织,包括行政机关和法律法规授权的组织两大类。行政机关可按不同标准分为中央国家行政机关和地方行政机关、一般行政机关和专门行政机关、正式行政机关和派出机关等。中央国家行政机关是指国务院及其所属各行政机构;地方行政机关是指省、自治区、直辖市人民政府及其工作部门(普通行政机关)、民族自治地方行政机关、特别行政区行政机关。另外,有权的地方人民政府可在一定行政区域设立派出机关(行政公署、区公所、街道办事处),一定地方人民政府的工作部门也可依法派出一些办事机构(即派出机构,如派出所、税务所等)。实施行政职能的非政府组织有法律法规授权的组织和行政机关委托的组织,二者在权力来源、行为名义、法律后果承担乃至行政主体资格上不同。公务员是指各级国家行政机关中除工勤人员以外的具有行政职位从事行政公务的人员。其基本权利包括身份保障权、执行公务权、工资福利权、参加培训权、批评建议权、申诉控告权、辞职权以及宪法和法律规定的其他权利,同时公务员要承担一定义务。行政监察是行政法制监督制度之一,《行政监察法》对行政监察机关及其监察职责、监察权限、监察程序作了具体规定。



重点透视

一、行政组织法概述

1. 行政组织与行政主体

行政组织是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。行政组织的典型形态是国家行政机关。

行政主体属于学理范畴,是指能够以自己的名义实施行政职能活动并独立承担法律后果的国家行政机关和社会组织。对此应从以下四个方面理解:(1) 须能够以自己的名义独立活动;(2) 具有相应行政职权、从事一定行政活动;(3) 能独立承担行为的法律后果,包括充当行政复议被申请人、行政诉讼被告、行政赔偿义务主体;(4) 能够成为行政主体的是国家行政机关和法律法规授权的组织。结合以上几点,注意理解行政主体并非一定是行政机关,行政机关也并不必然是行政主体(如其从事民事活动时则是民事主体)。另外,行政主体是组织而非个人,行政机关的公务员并不具备行政主体资格。

2. 行政组织法

我国行政组织法的基本原则有:(1) 民主集中制原则;(2) 在中央的统一领导下充分发挥地方的主动性、积极性原则;(3) 机构精简原则。

我国行政组织法的基本制度有:(1) 行政首长负责制。这是我国行政机关决策的基本制度。国务院工作中的重大问题必须经国务院全体会议或国务院常务会议讨论决定;县级以上

地方政府工作中的重大问题须经政府常务会议或全体会议讨论决定。(2) 行政机关和政府组成人员任期制。国务院每届任期与全国人大每届任期相同,总理、副总理、国务委员连续任职不超过两届;地方政府每届任期与本级人大每届任期相同。(3) 民族区域自治制度。(4) 国家公务员制度。

3. 行政机关的分类

行政机关是由国家依法设立的、行使国家行政职权、管理国家行政事务的国家机关。依据不同标准可对行政机关作如下分类:(1) 中央行政机关和地方行政机关。中央行政机关是国务院及其所属各部门,地方行政机关指地方各级人民政府及其所属工作部门。(2) 一般行政机关和专门行政机关。一般行政机关指与人民代表大会相对应的一级人民政府,专门行政机关则是一级人民政府的职能部门。(3) 正式行政机关和派出机关。正式行政机关是由人民代表大会设立并独立行使职权的行政机关,派出机关是由有权地方政府在一定区域设立的代表其行使职权的行政机关,具体见下文。

二、中央国家行政机关

中央国家行政机关是国务院及其所属各工作部门的总称。

1. 国务院

(1) 性质:国务院是中央人民政府,是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。

(2) 组成:总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、中国人民银行行长、审计长、秘书长。

(3) 决策制度:总理负责制。国务院工作中的重大问题须经国务院常务会议或者全体会议讨论决定。

(4) 基本职权:发布决定、命令和行政法规,向全国人大提出议案,任免国家工作人员。

2. 国务院所属行政机构

(1) 国务院办公厅。是协助国务院领导处理国务院日常工作的机构,由秘书长领导。

(2) 国务院组成部门。是国务院领导下主管特定国家行政事务的行政机关,包括各部、各委员会、中国人民银行和国家审计署。其设立、撤销、合并由国务院总理提请全国人民代表大会(闭会期间提请常委会)决定,其行政首长是国务院组成人员。实行行政首长负责制。可以在本部门权限内依法发布命令、指示和规章。

(3) 国务院直属机构和办事机构。直属机构是国务院主管某项专门业务的行政机构,具有独立的行政管理职能,其设立与撤销由国务院决定,级别低于各部委,其行政首长不是国务院组成人员。国务院办事机构是协助国务院总理办理专门事项的行政机构,不具有独立的行政管理职能,其设立与撤销由国务院决定。

(4) 国务院组成部门管理的国家行政机构。是由国务院组成部门管理的主管特定业务、行使行政管理职能的行政机构,但并不是该主管部门的内设司局,其设立与撤销由国务院决定。

(5) 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,其设立与撤销由国务院决定。

对以上内容要注意结合《国务院组织法》以及《国务院行政机构设置和编制管理条例》掌握

各机构的产生、法律地位、职能等。

三、地方行政机关

1. 概念及特征:地方行政机关是指在一定行政区域内由该行政区域人民代表大会产生的人民政府及其工作部门。主要法律特征是:依据行政区划设立;由所在地方人民代表机关产生;是中央人民政府领导下的下级地方行政机关。

2. 性质及分类:地方行政机关具有组织上的双重性和活动内容上的执行性;可以分为普通地方行政机关(省、直辖市、县、市、市辖区、乡、镇的人民政府及其工作部门)、民族自治地方行政机关(自治区、自治州、自治县)、特别行政区行政机关三大类。

3. 组成及产生:省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人民政府分别由省长、副省长,自治区主席、副主席,市长、副市长,州长、副州长和秘书长、厅长、局长、委员会主任等组成;县、自治县、不设区的市、市辖区的人民政府分别由县长、副县长,市长、副市长,区长、副区长和局长、科长等组成。

地方各级人民代表大会选举省长、副省长,自治区主席、副主席,市长、副市长,州长、副州长,县长、副县长,区长、副区长(在本级人大闭会期间,人大常委会可以决定上述副职行政首长的任免),并根据省长、自治区主席、市长、州长、县长和区长的提名决定本级政府秘书长、局长、厅长、主任、科长的任免,报上一级政府备案。民族自治地方政府的行政首长由本民族公民担任。

省、自治区、直辖市政府的厅、局、委员会等职能部门的设立、增减、合并,由本级人民政府报国务院批准。自治州、县、自治县、市、市辖区的局、科等职能部门的设立、减少或合并,由本级政府报请上一级政府批准。

地方各级人民政府的各工作部门接受本级人民政府的统一领导,并且依法受上级人民政府主管部门的业务指导或领导。

4. 派出机关和派出机构:派出机关是由有权地方人民政府在一定行政区域内设立的代表设立机关管理该区域内各项行政事务的行政机关。包括省、自治区人民政府设立的行政公署(经国务院批准)、县、自治县人民政府设立的区公所(经省级人民政府批准)、市辖区、不设区的市人民政府设立的街道办事处(经上一级人民政府批准)三类。

派出机构一般是人民政府工作部门派出的办事机构,如公安局的派出所、工商局的工商所、税务局的税务所等。

派出机关和派出机构的不同除了派出的机关等不同外,主要是二者的主体资格不同,派出机关是独立的行政机关,具有行政主体资格,而派出机构除非有法律法规的授权一般不具有行政主体资格,只能以所属的主管部门即派出它的行政机关的名义行为。

四、实施行政职能的非政府组织

实施行政职能的非政府组织可分为两类:法律、法规授权的组织和行政机关委托的组织。

1. 法律、法规授权的组织,是指根据法律、法规的规定,可以以自己的名义实施行政活动并独立承担法律责任的非政府组织。其特点是:本不是国家行政机关,只有在得到某一法律或法规的授权并在法律法规授权范围内才具备行政主体资格。成为法律法规授权的组织,主要是一些公用企事业单位、社会团体、群众自治组织等。

2. 行政机关委托的组织,是根据行政机关的委托,以委托机关的名义在委托事项范围内从事行政活动的非政府组织。其与法律法规授权组织的区别主要是:行政权限来自于行政机关的委托而非法律法规的授权;不能以自己的名义而以委托机关的名义从事行政活动,法律后果也是由委托机关而非自己承担,因此不具有行政主体资格。

行政机关应当依法委托符合法定条件的公共事业性组织。另外,受委托组织不得再委托其他任何组织或个人从事被委托的行政活动。

五、公务员

1. 公务员范围

公务员的范围包括所有依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员,除国家机关工作人员外,还包括中国共产党和各民主党派机关的工作人员以及法官、检察官等。

另外,法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位中除工勤人员以外的工作人员,经批准参照公务员法进行管理。人民团体、群众团体工作人员是否参照公务员法管理,由有关部门另行规定。

2. 公务员制度

(1) 职务与级别。公务员实行职位分类制度,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。公务员的职务对应相应的级别。公务员在同一职务上,可以晋升级别。

(2) 录用与考核。录用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,采取公开考试、择优录取的办法。公务员的考核分为平时考核和定期考核。定期考核以平时考核为基础。

(3) 职务任免与升降。公务员职务分为选任制和委任制,分别适用不同的任免制度。公务员晋升领导职务的,应当实行任职前公示制度和任职试用期制度。公务员在定期考核中被确定为不称职的,降低一个职务层次任职。

(4) 奖惩。奖励分为:嘉奖、记三等功、记二等功、记一等功、授予荣誉称号。处分分为:警告、记过、记大过、降级、撤职、开除。公务员认为上级的决定、命令有错误,向上级提出意见未被采纳的,执行的后果由上级负责;但是,公务员执行明显违法的决定、命令,应当依法承担相应的责任。

(5) 培训与交流。国家对公务员进行分级分类培训和交流制度。交流的方式包括调任、转任和挂职锻炼。

(6) 回避。公务员之间有近亲属关系的,不得在同一机关担任法律规定的相关职务。公务员担任乡级、县级有关部门主要领导职务的,应当实行地域回避。公务员执行公务时,有涉及本人或本人近亲属的利害关系及其他可能影响公正执行公务情形的,应当回避。

(7) 工资、福利、保险。公务员实行国家统一的职务与级别相结合的工资制度。公务员按照国家规定享受福利和保险。

(8) 辞职、辞退、退休。公务员辞去公职,应当提出书面申请。领导成员因工作严重失误、失职造成重大损失或者恶劣社会影响的,或者对重大事故负有领导责任的,应当引咎辞职。公务员有不遵守公务员纪律而又不宜给予开除处分等法定情形的,可以予以辞退。公务员达到