

葵花

国家司法考试高阶教程

行政法与行政诉讼法

付英 王丰 著

当代世界出版社

第五卷

国家司法考试高阶教程

民事诉讼法

王利明 著

葵花

国家司法考试高阶教程

行政法与行政诉讼法

付英 王丰 著

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法/付英, 王丰著. —北京: 当代世界出版社, 2005. 4

葵花国家司法考试高阶教程 (2005)

ISBN 7-80115-928-4

I. 行... II. ①付... ②王... III. ①行政法—中国—法律工作者—资格考核—教材②行政诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—教材 IV. ①D922.1
②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 017231 号

书 名: 行政法与行政诉讼法
出版发行: 当代世界出版社
地 址: 北京市复兴路 4 号 (100860)
网 址: <http://www.worldpress.com.cn>
编务电话: (010) 83908403
发行电话: (010) 83908410 (传真)
(010) 83908408
(010) 83908409
经 销: 新华书店
印 刷: 天津新华印刷一厂
开 本: 787 × 1092 毫米 1/16
印 张: 19
字 数: 580 千字
版 次: 2005 年 4 月第 1 版
印 次: 2005 年 4 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 7-80115-928-4 / D · 209
定 价: 35.00 元

如发现印装质量问题, 请与承印厂联系调换。
版权所有, 翻印必究; 未经许可, 不得转载!

葵花系列司法考试丛书最早的雏形是付英和王丰两位老师合作编著的《国家律师资格考试纲要》，曾于1997年至2000年在北京内部印行，在首都考生中引起热烈追捧。在广大考生的强烈要求下，于2003年正式出版发行。后由两位老师亲自执笔主持修订，已再版多次。

葵花系列司法考试丛书，是以科学的编排体例为指导思想，是一套无论针对司法考试还是指导司法实践都非常适用的丛书。付英、王丰两位老师编写本丛书最核心的动因，就是要在为数众多的考试读物中，以自己的深厚学识彰显其著作“严谨求实”的个性和提高教材应对考试的有效性。本书从主体内容编排、到体例的设计以及唯美主义的装帧风格，无不让广大考生爱不释手，让众多出版者纷纷效仿。

丛书之一《国家司法考试高阶教程》虽以“教程”为名，但其所具有的开拓性编排体系和极丰富的知识含量，非一般考试辅导用书所能比拟，其专业性足以作为高校法学教材。如果同学们能扎扎实实地学习本书，积累知识，不但对付司法考试得心应手，更重要的是对于今后从事法律工作也能打下良好的专业基础，因为本书在将法律知识传授给同学们的时候，已经潜移默化地通过其独特的结构体例、叙事说理的方法将一个法律人最为可贵的法律思维传递给了同学们。

部分同学抱怨本套丛书的分量太足，恐怕难以承受阅读量。须知司法考试的难度逐年俱增，早已不是数年前的律师资格考试了，在此情况下，是很难靠短期突击就能侥幸通过的。如果不在学习上下苦功夫，而寄希望于找到一本单纯点“精华”、提“重点”的书，经过短期的突击就想通过考试，这无异于走上歧路。两位老师并没有迎合、助长考生的这种错误心理，而是以科学的精神、务实的态度继续向大家奉献自己的心血力作，葵花系列丛书虽被称为“葵花宝典”，却无一丝投机取巧之处。

《国家司法考试高阶教程》包括《民法》、《刑法》、《民事诉讼法与仲裁法》、《刑事诉讼法》、《行政法与行政诉讼法》、《国际法·国际私法·国际经济法》、《商法与经济法》、《法理学·法制史·宪法·法律职业道德》（共八本），是以国家司法考试大纲为线索，以法律法规及配套司法解释为依据，按照学科分类编写。全书内容采用学术通说，创造性地将每一学科章节的编排体例分为以下四个层次：

第一层次：考点精要——将本节相对重要的考点逐一列出。

考点精要的精辟之处在于直指本节的重点，以简单的语言点明法学的内在逻辑体系，串联成一个完整系统的学习框架，使同学们明白应该在复习中汲取哪些知识来补充这个框架，使其变成被自己牢固记忆的知识体系。万丈高楼，皆始于此，如果没有这个层次，就直接跨入学习“重点”，此种方式的效果堪忧，这正是本书考点精要的意义所在。

第二层次：相关法条——汇集可能被考查到的重要法条，科学编排、关联记忆。

相关法条这一层次，将与本节相关的可能考查到的法条，根据其重要性，按考点进行编排。所引用的法条不但包括一般《司法考试法律法规汇编》中所能考到的法条，还包括了其从不提及的，但是对于解答特殊问题和理解相关立法原意都极为重要的部分，如“高法批复”、“高法函告”等。

全面搜集法律法规和那些不引人注目却又非常重要的“批复”、“函告”等等，是一项浩大的工程，所以一般的司法考试辅导用书引用的仅是《司法考试法律法规汇编》中的条文，而忽略了同样重要甚至理解起来更加容易，且在实践中广泛运用的高法“批

复”、“函告”等，付英、王丰两位老师敏锐地对这部分内容给予了充分的重视。另外，在某个具体法律制度下，除了安排该具体制度的相关法律法规外，对于关系密切、容易混淆、可能作为考点出现的属于其他法律制度下的法律法规也予以了充分重视，让同学们能够通过对比，举一反三、相互关联记忆重要知识，起到事半功倍的复习效果。

上述努力，使“相关法条”这一层次在内容上比普通“重点法条”书籍更为丰富、全面。同时，又远比一般通用的《法律法规汇编》更为精练，完全可以替代《重点法条》与《法律法规汇编》。

第三层次：法条评述——是对本节相关法条的解读。

法条评述是基于上面相关法条的内容，以权威的论述全面阐述法条的真实含义，避免同学们对法条的误解，进而钻牛角尖走入学习的死胡同；同时以一挂万，结合各相关条文来点明在学习中容易混淆和出错的地方，使同学们不但能够将法条的规定刻进自己的记忆，更能理解法条的精髓所在，带着对法条的理解去记忆和运用法条，怎能无往不利？

第四层次：本节解谜——充分理解立法原意、命题者出题思路，进一步阐释法条之间的联系及应用。

本节解谜是本丛书最精华的部分，对于每节内容的考点提炼、考查方向的分析、为什么会以这个角度命题、如何才能更有效地复习本节内容、如何在复习本节内容的同时将相关的知识点和不容易引人注意，却又很重要的知识点都能复习到位，这些在书中都有精辟的论述。同时，在该层次下，配有用黑体字标明的“应当注意”的内容，明确指出该知识点中易误解、易忽略、易混淆的内容。

本丛书除了充分吸收其他司法考试书籍的优点、避免流弊之外，两位老师更是在语言组织、叙述风格上独辟蹊径，采用平实无华却又条理分明的语言来阐释难解之法律问题，其能力着实令人惊叹，让看过本丛书的同学了解到法律原来不是常人眼中所看、常人书中所写的那般晦涩难解，而是一个充满智慧光芒和使命召唤、引人入胜的神圣领域。

另外，也是很重要的一点，如果您在学习本书的过程中遇有疑难问题，可登录两位老师主持的葵花法律论坛（葵花宝典司考论坛 www.khbd.com.cn），您的问题会得到及时权威的免费解答。在葵花法律论坛里集合了一大批充满热情的法律人，这是一个奋发向上、团结互助、充满希望的团体，期待您的加入。

二零零五年四月

致谢

我们首先要向众多法学界杰出人士以及法官、检察官、律师和众多长期从事法律教学及司法考试研究的专家们表示感谢，本书的编写是在他们共同努力的基础上完成的。

我们要感谢众多司法部门官员，对我们接连不断提出的许多偏怪问题，他们总是给予及时的答复，并热心地提供了大量的实际数据以及专业见解。他们的理解、慷慨和支持令我们没齿不忘。

我们要感谢本丛书的编辑，他们一丝不苟的逐字查证，反复校对，不厌其烦，协助解决了不少难题，并对大量工作进行了耐心而高效的协调。

没有上述众多专业人员的才华、努力，本丛书的出版是不可能完成的。

我们要专门感谢葵花法律论坛的众位版主，他们不仅在论坛里默默耕耘，还为葵花系列丛书的完善提出了许多建设性的建议。

我们要特别感谢葵花法律论坛里的同学们，他们志存高远、脚踏实地、孜孜不倦地追求是我们奋斗拼搏的力量源泉。

我们努力确保葵花系列丛书所有资料的准确性，并努力使本丛书以有限的篇幅容纳尽可能丰富的内容。在确定本丛书内容时，我们得到了本领域众多专家的指点，进行了长时间的研究，同时也利用了我们自己的经验。我们必须对本丛书的内容有所取舍，以便在有限的篇幅中尽可能地包含司法考试中所有可能出现的考点。本丛书旨在向同学们提供在应对国家司法考试的过程中最为需要和最为有用的信息，当您接触到本丛书中所介绍的知识时，无疑会遇到一些新的信息和要求，对于这些新出现的问题，我们将努力在未来的新版本中予以补充、修订，并及时在葵花法律论坛上公布。

很多同学都喜欢拿下面这两句话来激励自己，我们愿与大家一起共勉：

苦心人，天不负，卧薪尝胆，三千越甲可吞吴。

有志者，事竟成，破釜沉舟，百二秦关终属楚。

付 英 王 丰
二零零五年四月

作者简介

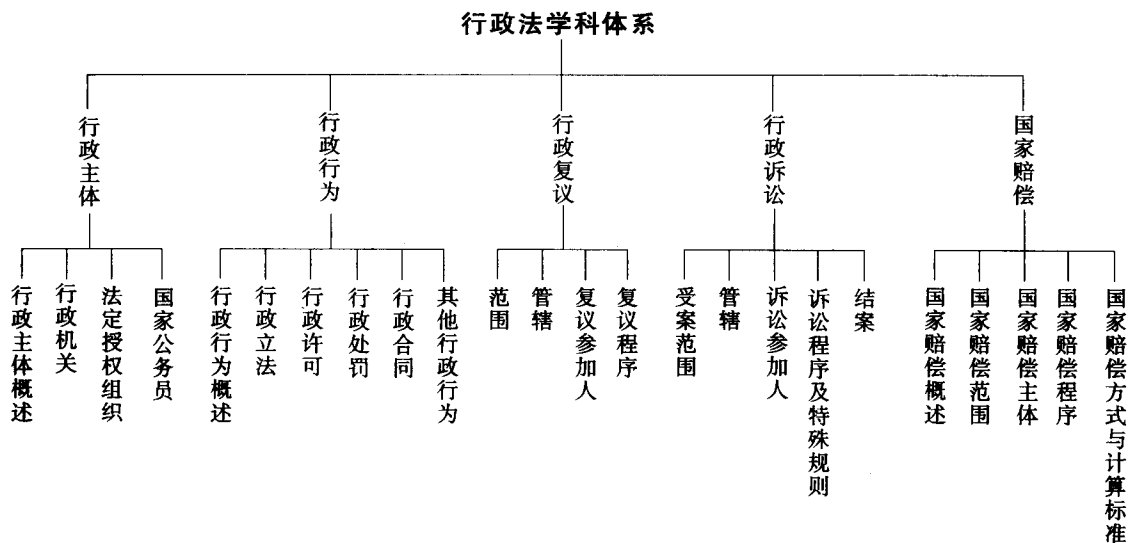
付英、王丰，青年法学家，多年潜心研究法学，专注司法考试，治学严谨，经验丰富。近年来著有近2千余万字的葵花系列丛书：《国家司法考试高阶教程》、《国家司法考试同步经典题库详解》、《国家司法考试全真题库分类详解》、《案例解谜》、《考点必背》、《司法疑难解答》等作品；仅2003至2004年，在最高人民法院主办的《人民法院报》、最高人民检察院主办的《检察日报》等专业权威报媒上发表文章就达60余万字。限于篇幅现仅列举部分文章目录：

《司法考试考前答疑（上、下）》
《迎司考百问答疑》（一至十）
《司法考试疑难问题百问解答》（一至十）
《司考全真分类题解》（一至十）
《民法疑案精析30例》
《刑法疑案精析30例》
《案例题的答题技巧》
《刑法的基本哲学》
《中止犯论》
《民法的基础观念》
《法学教育改革对策》
《国家司法考试论》
《定金与损害赔偿可以并存吗》
《闯红灯，证据合法吗》
《顺势踹了一脚，怎么算——兼评今年司考试题理论与实务考查并重特点》
《买卖合同中风险和孳息转移的界限》
《国家司法考试试题评析》（一至十）
《购买盗版光盘受“消法”保护吗》
《放走被拐卖妇女能算犯罪中止吗》
《从四个方面把握刑事责任年龄》
《关于共同犯罪试题的全真分析》
《司法考试复习疑难题解》
《司法考试刑法分类题解》（一至十）
《司考疑难问题解答》（一至十）
《司考试题答案解析》
《骑车人犯病撞了人谁赔》
《赌博罚金交假币应定两罪》
《病人因输血而死，医生该当何罪》
《丙、丁构成犯罪了吗》
《买卖合同中的违约担责》
《司法考试刑法分类题解》（一至五）
《司法考试全真案例题解》（一至五）
《寻找〈刑法〉的考点》
《积极备考系统复习》
《自家墙被刷广告可要求精神赔偿吗》
《行政法学考题争议》（一至五）
《乘车让人给撞了该找谁赔》
《妻子收受财物构成受贿罪吗》
《父亲把钱捐了，母亲能请求撤销吗》
《非法采集供应血液罪的认定》
《骗取登记的婚姻是否有效》
《过失致人死亡还是故意杀人》
《该现场笔录能否作为证据》
《该旅客损失应由谁承担》
《获取试卷四“案例题”高分的技巧》
《司考民法全真分类精解》（一至十）
《刑事诉讼法试题》（一至五）
《刑法：寻找考点》（一至五）
《分析试题掌握考点》
《司考如何选书》
.....

目录

第1章 行政法概述	1	第四节 行政复议参加人	125
第一节 行政法的基本概念	1	第五节 行政复议程序	127
第二节 行政法的渊源	2	第12章 行政诉讼概述	137
第三节 行政法的基本原则	3	第一节 行政诉讼与行政诉讼法	137
第2章 行政主体	5	第二节 行政诉讼的基本原则和基本制度	139
第一节 行政主体与行政机关	5	第13章 行政诉讼的受案范围和管辖	144
第二节 其他行使行政职权的组织	8	第一节 行政诉讼的受案范围	144
第三节 国家公务员	10	第二节 行政诉讼的管辖	158
第四节 行政监察	12	第14章 行政诉讼参加人	166
第3章 行政行为概述	17	第一节 行政诉讼的原告	166
第一节 行政行为的概念、特征与内容	17	第二节 行政诉讼的被告	170
第二节 行政行为的分类	18	第三节 共同诉讼人	174
第三节 行政行为的成立、生效	22	第四节 行政诉讼的第三人	176
第4章 行政立法	24	第五节 诉讼代理人	179
第一节 行政立法概述	24	第15章 行政诉讼证据与行政诉讼的法律适用	181
第二节 行政法规与规章的制定	30	第一节 行政诉讼证据	181
第三节 行政立法的效力与监督	38	第二节 行政诉讼的法律适用	201
第5章 行政处理	42	第16章 行政诉讼程序	206
第一节 行政处理的形式	42	第一节 起诉与受理	207
第二节 行政处理的程序	48	第二节 行政诉讼的第一审程序	215
第三节 行政处理的效力	49	第三节 行政诉讼的裁判	230
第6章 行政许可	52	第四节 行政诉讼的第二审程序	237
第7章 行政处罚	67	第五节 行政诉讼审判监督程序	242
第一节 行政处罚概述	67	第17章 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	248
第二节 行政处罚的原则	73	第一节 行政诉讼的执行	248
第三节 行政处罚的管辖与适用	76	第二节 非诉行政案件的执行	250
第四节 行政处罚的程序	81	第18章 国家赔偿法	256
第8章 行政合同	88	第一节 国家赔偿与国家赔偿法	257
第一节 行政合同概述	88	第二节 国家赔偿的范围	261
第二节 行政合同行为	89	第三节 国家赔偿的义务机关	272
第9章 政府采购	93	第四节 赔偿程序	277
第10章 行政应急	104	第五节 国家赔偿方式与计算标准	289
第11章 行政复议	110		
第一节 行政复议概述	110	后 记	
第二节 行政复议的范围	117		
第三节 行政复议机关与管辖	122		

第1章 行政法概述



本章体系：

行政法的基本概念→行政法的法律渊源→行政法的基本原则

本章注意：

1. 行政分为一般行政和公共行政。行政法意义上的行政是指公共行政，一般行政不属于行政法调整范围。

行政法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. 我国行政法的基本原则是：责任行政原则、行政合法性原则和行政合理性原则。

3. 我国行政法的渊源包括宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规、自治条例、单行条例、地方政府规章等。此外，我国与外国政府签订的条约、协定，国家机关的法律解释，国家行政机关与执政党、社会组织联合发布的文件中有时也载有某些行政法规范，它们也应认为是行政法的渊源。

第一节

行政法的基本概念

考点精要：■行政的概念

■行政权的概念

■行政法的概念

本节解谜:

一、行政的概念

行政分为一般行政和公共行政。一般行政,是指一定的社会组织基于特定的目的对一定范围内的事务进行组织、管理的活动;公共行政,是指国家行政机关对公共事务的组织与管理活动。

公共行政与一般行政的区别在于:

(1) 公共行政是一种国家职能活动,公共行政的目的在于实现公共利益、维护公共秩序、增进公共福利;而一般行政则是为了自身的利益。

(2) 公共行政的范围与对象是社会公共事务;而一般行政则是自身事务。

(3) 由于公共行政以公共利益为目的,所以国家行政机关在其活动中享有许多特权,可以采用许多一般的组织管理活动所不具有的权利,例如:可以命令企业履行一定的义务,对于违反命令者可以给予处罚等制裁;而一般行政则对外不具有这些权利。

应当注意:行政法所规范的行政,是指公共行政,即国家行政机关对公共事务的组织与管理。

二、行政权的概念

行政权,是指作为行政主体的国家行政机关行使权力的活动,行政权是职权与职责的统一。

作为公共秩序的维持者、公共利益的维护者的行政机关应当享有履行职责的必要权力,由于行政权是一种可以强制他人服从的力量,行政机关所从事的活动可能对公民或其他社会组织的利益造成一定的损害,因此行政权力的行使必须受到法律的限制,超出法律的限制就要承担相应的法律后果。

应当注意:行政权除由国家行政机关所享有外,行政机关以外的其他社会组织依授权或委托也可享有行政权。

三、行政法的概念

行政法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实效予以补救的法律规范的总称。其具有以下几个特点:

(1) 行政法是规范承担行政权力的组织、行政权力的活动以及对权力行使的后果进行补救的法律。

(2) 行政法的核心是对行政权力的控制。

(3) 行政法的目的在于实现依法行政、确认或建立符合国民利益和意志的行政法律秩序。依法行政是行政法的根本原则,是贯穿所有行政法规范的核心。

第二节

行政法的渊源

考点精要: ■行政法的基本渊源 (□宪法□法律□行政机关制定的规范性文件□地方性法规和自治条例、单行条例)

■行政法的其他渊源 (□国际条约和协定□法律解释)

本节解谜:

我国行政法的渊源包括宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规、自治条例、单行条例、地方政府规章等。此外,我国与外国政府签订的条约、协定,国家机关的法律解释,国家行政机关与执政党、社会组织联合发布的文件中有时也载有某些行政法规范,它们也应认为是行政法的渊源。

一、行政法的基本渊源

1. 宪法

作为国家根本法的宪法，不仅是行政法的渊源，同时也是其他法律部门的渊源。宪法是行政法的基本法律渊源，具有最高法律效力。调整行政活动的宪法规范主要体现在以下几个方面：

- (1) 关于行政活动基本原则的规范。
- (2) 关于中央人民政府和地方各级人民政府的组织和职权的规范。
- (3) 关于公民在行政领域的基本权利和基本义务的规范等。

2. 法律

法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性法律文件，有基本法律和一般法律之分。前者由全国人民代表大会制定，如《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》等；后者包括全国人大常委会制定的一般法律，如《中华人民共和国治安管理处罚条例》等。

凡是规定有与行政主体行使行政职权有关的内容的法律，就都是行政法的渊源。

3. 行政机关制定的规范性文件

行政机关制定的规范性文件主要包括：

- (1) 行政法规，是国务院依宪法授权制定的规范性文件。
- (2) 行政规章，或称部门规章，是国务院各部委和某些工作部门发布的规章。
- (3) 地方性规章，或称地方政府规章，是省、自治区、直辖市人民政府，省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市以及经济特区市的人民政府制定的规章。

行政机关制定的规范性文件具有法律效力，对行政活动具有约束力，所以也是行政法的渊源。但是行政机关制定的规范性文件作为行政法渊源必须具备一定的条件，即不能与国家法律抵触。下一位阶的规范性文件不能与上一位阶的规范性文件相抵触。

4. 地方性法规和自治条例、单行条例

根据宪法与地方各级人民代表大会和各级人民政府组织法的规定，省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市，以及经济特区市的人民代表大会及其常务委员会等权力机关可以制定地方性法规，民族自治地方的权力机关有权制定自治条例和单行条例。地方性法规、自治条例和单行条例中有关行政活动的法律规范是行政法的渊源。但地方权力机关制定的规范性文件必须按照法定程序报有关机关备案、批准，方能在本行政区域内生效。

二、行政法的其他渊源

1. 国际条约和协定

国际条约或国家间协定中涉及国内行政管理的内容，也是行政法的渊源。

2. 法律解释

法律解释是法律在具体的适用过程中，为进一步明确界限或进一步补充以及如何具体运用而由有权机关所作的解释。正式有效的法律解释为立法解释、司法解释、行政解释和地方解释。各种有权解释中涉及到行政主体行使行政职权问题的，也都是行政法的渊源。

第三节

行政法的基本原则

考点精要：■ 责任行政原则

■ 行政合法性原则

■ 行政合理性原则

本节解谜:

我国行政法的基本原则是: 责任行政原则、行政合法性原则和行政合理性原则。

一、责任行政原则

责任行政, 是指国家行政机关必须对自己所实施的行政活动承担责任。责任行政原则的基本要求是: 行政机关必须对自己的行为负责。如实施违法的行为, 应承担被撤销的责任; 若行为造成损害的, 则应承担赔偿责任。

体现责任行政原则的有行政复议制度、行政赔偿制度、行政诉讼制度、行政监察制度等。

二、行政合法性原则

行政合法性原则, 是指行政主体的设立、行政职权的拥有和行使行政职权都必须依据法律, 符合法律的规定, 不得与法律相抵触, 任何违法行政行为都应承担相应的法律责任。

行政合法性原则的内容主要包括以下几个方面:

(1) 行政主体的设立必须合法。行政主体是能以自己的名义拥有和行使行政职权, 并对自己行使行政职权的行为所产生的后果承担法律责任的机关或组织。行政主体不合法, 其任何行为都不具有法律效力。这如同设立一个公司, 必须到工商局注册登记, 只有取得合法的身份, 才具有行为主体资格。

(2) 行政职权的拥有应当合法。行政主体拥有行政职权, 是它进行行政管理的先决条件。行政职权的拥有必须有法律依据, 不合法拥有的行政职权不能构成合法行政的基础。

在我国, 行政主体合法拥有行政职权通常有以下两条途径:

★由宪法、法律和法规设定;

★由有权机关依宪法、法律和法规的规定授予。

(3) 行政职权的行使应当合法。对于法定的行政职权, 行政主体必须依据法定的实体内容和程序要求, 不折不扣地予以实施。无故不行使、拖延行使或不按照法定要求行使职权, 都是违反行政合法性原则的行为, 应受到法律的追究。

(4) 违法行使行政职权应当承担法律责任。行政主体必须依法行使行政职权, 这是行政合法性原则的最基本内涵。任何行政主体或依法以行政主体的名义行使行政职权的组织和个人, 违法行使行政职权, 作出的行政行为侵犯了公民、法人和其他组织的合法权益, 都应当承担相应的法律责任。公民、法人和其他组织有权依法取得行政救济。

三、行政合理性原则

行政合理性原则, 是指行政主体的设立、拥有行政职权、行使行政职权、追究违法行为和实施行政救济等都必须正当、客观、适度。行政机关的活动不仅要合法, 而且要做到合理。

行政合理性原则的内在涵义包括:

★行政行为必须具有合理的动机;

★行政行为必须考虑相关的因素;

★行政行为必须符合法律的目的、精神;

★行政行为必须符合公正法则。

第2章 行政主体

本章体系：

行政主体与行政机关→其他行使行政职权的组织→国家公务员→行政监察

本章注意：

1. 行政主体，是指依法拥有行政职权，能以自己的名义行使行政职权，并能独立地承担因此而产生的相应法律责任的国家机关和社会组织。

2. 行政主体除行政机关外，还包括法律、法规授权的组织。法律、法规授权的组织，是指依据法律、法规的授权而取得行政主体的资格、并能行使行政职权的非国家行政机关。

3. 行政机关委托的组织，是指受行政机关的委托、按照委托范围、以委托行政主体的名义行使被委托的行政职权的非国家机关的组织。

法律、法规授权的组织，与行政机关一样，具有行政主体的地位，可以自己的名义运用行政职权，对自己的行为承担法律；而行政机关委托的组织，本身不具有行政主体的地位，其行使行政职权的行为责任归属于委托的行政机关，委托行政机关是相应行政行为的主体。

4. 国家公务员代表行政主体行使行政职权。只要公务员是以行政主体名义行使行政职权，其后果即由行政主体承担。但公务员是以个人名义行为时，则属于个人行为，其法律后果由自己承担。

第一节

行政主体与行政机关

考点精要：■行政主体（□行政主体的概念和特征□行政主体与国家公务员的关系□行政主体与行政法主体的关系）

■行政机关

□行政机关的概念和特征

□行政机关的分类◎中央行政机关与地方行政机关◎外部管理行政机关与内部管理行政机关

◎一般权限行政机关与部门权限行政机关

■行政主体与行政机关的关系

本节解谜：

一、行政主体

1. 行政主体的概念和特征

行政主体，是指能以自己的名义行使国家行政职权，作出影响行政相对人权利义务的行政行为，由其自身对外承担行政法律责任，在行政诉讼中作为被告应诉的行政机关和法律、法规授权的组织。

行政主体具有以下特征：

（1）行政主体是承担行政职权实施行政活动的组织。

只有行使国家行政职权的组织才能成为行政主体。

(2) 行政主体必须是能以自己的名义实施行政活动的组织。

“以自己的名义”，是指能够依照自己的意志作出处理决定，能以自己的名义采取措施。能否以自己的名义实施管理是判定一个行政机关是否是行政主体的标准之一。有些行政机关虽然也实施具体的行政活动，但它们并不能以自己的名义作出，因而不能成为行政主体。这一点使之与接受行政机关委托行使一定职权，实施一定行政行为的组织相区别。被委托的组织虽然在委托范围内可以行使国家行政职权、实施行政行为，但它们不能以自己的名义，而只能以委托行政机关的名义行使行政职权、实施行政行为，因而被委托的组织不属于行政主体。

(3) 行政主体必须是能够承担行政活动所产生的责任的组织。

一个组织是否是行政主体，重要的标准是看其是否承担行政活动所产生的责任。如果仅仅是实施行政活动，但并不承担由此而产生的责任，那么，这个组织就不是行政主体。

(4) 行政主体包括行政机关和非行政机关的社会组织，如企业、事业单位行使某项行政职权、实施某种行政行为，该组织即取得行政主体地位。

可以作为判断是否为行政主体的条件有：

- ★是否具有行政职权；
- ★能否以自己的名义行使职权；
- ★能否作为行政诉讼的被告等。

2. 行政主体与国家公务员的关系

国家公务员是接受国家的委托、依法执行行政职务的人员。行政主体并不等同于国家公务员。行政活动是由具体的公务员实施的，公务员有执行职务的权力，但公务员并不承担由此而产生的法律后果，因为公务员与国家之间存在着一种职务上的委托关系，公务员由于实施行政职务而产生的责任归属于国家。

3. 行政主体与行政法主体的关系

行政主体并不等同于行政法主体。行政法主体，是指行政法律关系的主体。在行政法律关系的双方当事人中，一方是作为管理者的行政机关，即行政主体，其只是行政法律关系的一方当事人；另一方是作为被管理者的公民、法人或其他组织，即行政相对人。行政主体一般是相对于行政相对人而言，表明其在行政法律关系中所处的地位。

二、行政机关

1. 行政机关的概念和特征

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。

行政机关具有以下几个方面的特征：

(1) 行政机关是国家机关，它由国家设立，代表国家，行使国家行政职权，管理国家行政事务。

(2) 行政机关是实施国家行政职能的国家机关，国家在依法设立行政机关时，同时也赋予了该机关相应的行政职权，并界定了其职权范围。

行政机关行使的职能包括一个国家的内政外交事务职能、执行法律的职能、管理公共事务的职能等。这一点使它与立法机关、司法机关相区别。立法机关、司法机关虽然也都是国家机关，但立法机关行使的是国家立法职能，司法机关行使的是国家司法职能。

(3) 行政机关是依据宪法或组织法的规定而设置的独立行使行政职权的国家机关。

2. 行政机关的分类

(1) 根据行政机关职权管辖的范围不同，可以将行政机关划分为中央行政机关与地方行政机关。

中央行政机关的管辖范围及于全国，包括国务院、国务院各部委、国务院直属机构和国务院办事机构。而地方行政机关的管辖范围只及于相应地方行政区域。

A. 国务院。

★国务院即中央人民政府，是我国最高国家权力机关的执行机关和最高国家行政机关，由全国人民代表大会选举产生，对全国人民代表大会负责，受全国人民代表大会及其常务委员会监督。

★国务院实行总理负责制。

★依据宪法和国务院组织法的规定，国务院享有并行使广泛的行政管理权。《宪法》第89条明确规定了国务院享有的18项行政管理权。

B. 国务院各部委。

★国务院各部委是国务院的组成部分，它们是国务院的工作部门或职能机关。

★根据宪法和国务院组织法，国务院各部委对国务院所管辖的某一方面或某一类行政事务享有全国范围的管理权限。各部委的设立经总理提出，由全国人大或人大常委会决定。

★各部委实行部长、委员会主任负责制。

★国务院各部所拥有的行政职能主要有：

- ①制定行政规章权；
- ②行使属于本部门的管理权；
- ③行使有关争议的裁决权。

C. 国务院直属机构。

★直属机构是国务院主管各项专门业务的机构。

★国务院直属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。

★直属机构具有自己主管的专门行政事务，它可以在主管的事项范围内，对外发布命令、指示，因此直属机构可以作为行政主体。

D. 地方各级人民政府。

★地方各级人民政府是地方各级国家权力机关的执行机关，也是地方各级国家行政机关，负责组织和管理工作本行政区域内的一切行政事务。

★地方各级人民政府实行首长负责制，地方行政首长负责召集并主持本级人民政府的全体会议和常务会议。

★根据《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定，我国地方各级人民政府有以下几类职权：①执行权；②具体行政管理权；③规章的制定权；④行政措施的规定权；⑤决议命令的发布权。

★我国地方各级人民政府分为省、自治区、直辖市，设区（县）的市、自治州，县、自治县、市辖区及不设区的市、乡、民族乡和镇四级。地方各级人民政府具有双重性：

①各级人民政府是国务院统一领导下的国家行政机关，都要服从于国务院的统一领导；

②地方各级人民政府又是地方国家权力机关的执行机关，对地方国家权力机关负责。

★我国地方行政机关还包括特别行政区政府，如香港特别行政区政府。

E. 地方各级人民政府的职能部门。

★地方各级人民政府的职能部门是根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》和工作的需要设立的。它受本级人民政府的统一领导，并且受上级人民政府主管部门的领导或业务指导。

★地方各级人民政府职能部门的设置是：省级人民政府是厅、局等；市、县级人民政府是局。

★职能部门是地方政府的组成部分，直接对政府负责，但在行政上是专门权限的行政机关，负责所辖行政区域内的某项专门行政事务。就其管辖权限而言，按照国家法律和本级人民政府的政策、决议行使权力，处理行政事务，具有行政主体资格。

F. 地方各级人民政府的派出机关与职能部门的派出机构。

★根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定，地方各级人民政府的派出机关，目前有以下三类：

①省、自治区人民政府的派出机关，即行政公署。

②县、自治县人民政府的派出机关，即区公所。

③市辖区、不设区的市人民政府的派出机关，即街道办事处。

应当注意：地方各级人民政府的派出机关不是一级人民政府，但却在实践中行使着一定区域内所有行政事务的组织和管理工作，并且也能够以自己的名义作出外部行政行为。“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，是指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立管理某项行政事务的机构。在我国派出机构种类较多，如公安派出所、税务所、工商所等。

(2) 根据行政机关的管理对象不同,可以将行政机关划分为外部管理行政机关与内部管理行政机关。

A. 外部管理行政机关管理的对象是作为外部行政相对人的个人、组织。

B. 内部管理行政机关管理的对象是行政机关的内部机构及人员,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。

应当注意:行政主体资格为外部管理机关所具有,内部管理机关通常不具有行政主体资格。

(3) 根据行政机关权限性质的不同,可以将行政机关划分为一般权限行政机关与部门权限行政机关。

A. 一般权限行政机关的权限是全面的,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。

B. 部门行政机关的权限是局部性的,仅涉及特定行政领域和特定行政事务,如国务院各部委、地方人民政府的工作部门。

一般权限行政机关和部门权限行政机关都是独立的行政主体,能以自己的名义对外行使职权,自身承担相应职权行为的法律责任。两者的关系表现为: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,部门权限行政机关有服从的义务。

三、行政主体与行政机关的关系

行政主体只能是国家行政机关和接受授权的组织。因为只有国家行政机关和接受授权的组织才享有国家行政权力,并能以自己的名义从事行政管理活动,且独立承担因此而产生的法律责任。行政主体与行政机关之间存在着一种不完全的包含关系,具体表现在以下几个方面:

(1) 行政主体是对行政机关在行政法上地位的法律表述,行政主体主要由行政机构构成,但行政机关之外的社会组织 and 行政机关内部的行政机构在其特定的条件下也可以成为行政主体。经过法律的特别授权,行政机关以外的社会组织和某些行政机关内部的行政机构也可以行使一定的行政职能,参加行政法律关系,具有行政主体的地位。

(2) 行政机关在法律上可以具有双重身份,即民事主体与行政主体。即行政机关并非在任何场合都是行政主体,行政机关只有在行使行政管理职能时,才能成为行政主体。当行政机关参加民事法律关系时,它的法律地位只能是机关法人,即为一般的民事主体。例如:工商局上街购买办公用品时,其身份是民事主体;当其上街对商店小贩罚款时,其身份则是行政主体。

第二节

其他行使行政职权的组织

考点精要: ■法律、法规授权的组织 (□法律、法规授权组织的含义□法律、法规授权组织的种类□被授权组织的法律地位)

■行政机关委托的组织 (□行政机关委托的组织概念□被委托组织的条件和范围)

本节解谜:

其他行使行政职权的组织,是指除国家行政机关以外,经法律、法规授权或经行政机关的委托,行使一定行政职权的组织。

行政机关委托的组织,是指受行政机关的委托,按照委托范围,以委托行政主体的名义行使被委托的行政职权的非国家机关的组织。法律、法规授权的组织,是指依据法律、法规的授权而取得行政主体的资格,并能行使行政职权的非国家行政机关。

★两者的共同点在于:都行使一定的行政职权,且被委托和被授权方均属于行政机关以外的社会组织。

★两者的区别在于:法律、法规授权的组织,与行政机关一样,具有行政主体的地位,可以自己的名义运用行政职权,对自己的行为承担法律;而行政机关委托的组织,本身不具有行政主体的地位,其行使行政职权的行为责任归属于委托的行政机关,委托行政机关是相应行政行为的主体。