

# 国家司法考试高阶教程

2004

行政法与行政诉讼法

作者 付英 王丰



经济科学出版社

2004 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

**国家司法考试**  
高阶教程

**行政法与行政诉讼法**

作者 付英 王丰

**2004**

**图书在版编目 (CIP) 数据**

2004 国家司法考试高阶教程行政法与行政诉讼法 / 付英,  
王丰著. —北京: 经济科学出版社, 2004. 3

(葵花宝典)

ISBN 7 - 5058 - 4025 - 8

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 (2004) 第 014450 号

责任编辑：刘殿和  
责任校对：徐领弟  
技术编辑：董永亭

## 行政法与行政诉讼法

作者 付英 王丰

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 葵花宝典工作室：88191438

网址：[www.esp.com.cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@esp.com.cn](mailto:esp@esp.com.cn)

中国科学院印刷厂印装

787 × 1092 16 开 28 印张 950000 字

2004 年 3 月第一版 2004 年 3 月第一次印刷

印数：00001 ~ 12000 册

ISBN 7 - 5058 - 4025 - 8 / D · 155 定价：52.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

# 前言

本丛书是一套全面、系统的应考教程，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，按照每一学科分类编写，全书内容采用的是学术通说。每一学科章节的编排体例分为六个层次。

第一层次：考点精要，将本节考点逐一列出。

第二层次：相关法条，包括被列入大纲范围的重点法条及配套司法解释（截至2004年7月1日施行）。

第三层次：法条评述，是对本节相关法条的解读。

第四层次：本节解谜，帮助读者充分理解立法原意，进一步阐释法条之间的联系及应用。

第五层次：典型考题，主要包括可能出题的模拟试题及考点，目的在于熟练掌握本节的基础理论。

第六层次：全真考题，主要是历年真题的考点归类，目的在于了解国家司法考试的命题规律，抓住命题重点。

本丛书中的考题均附有详细的答案剖析，帮助读者了解自己的弱点，不断提高答题技能。2004年版的答案剖析，已依据最新的法律和相关司法解释重新进行了解答。

这套丛书通过六个层次编排的有机结合，其目的就在于帮助读者充分地利用学习时间，有效地提高应试能力。法条评述、本节解谜部分也均依据最新的法律和相关司法解释进行了重新梳理。

没有法学基础的读者，至少应该先将考点精要、相关法条、法条评述通读一遍；对于本节解谜，则应细细阅读，充分理解；有法学基础的读者，则可根据自身基础有选择性地阅读各层次。然后，可通过典型考题的练习了解自己的不足之处，对症下药，有的放矢；最后，通过全真考题的练习提高考试技能。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题请邮至 Followme@vip.163.com，我们将解答返回你的信箱。

付英 王丰

二〇〇四年三月

# 目录

|                   |     |                        |     |
|-------------------|-----|------------------------|-----|
| 第1章 行政法概述         | 1   | 第二节 行政诉讼的基本原则和基本制度     | 182 |
| 第一节 行政法的基本概念      | 1   | 第10章 行政诉讼的受案范围和管辖      | 188 |
| 第二节 行政法的基本原则      | 3   | 第一节 行政诉讼的受案范围          | 188 |
| 第三节 行政法的渊源        | 5   | 第二节 行政诉讼的管辖            | 206 |
| 第2章 行政主体          | 8   | 第11章 行政诉讼参加人           | 221 |
| 第一节 行政主体与行政机关     | 8   | 第一节 行政诉讼的原告            | 221 |
| 第二节 其他行使行政职权的组织   | 14  | 第二节 行政诉讼的被告            | 230 |
| 第三节 国家公务员         | 20  | 第三节 共同诉讼人              | 239 |
| 第3章 行政行为概述        | 23  | 第四节 行政诉讼的第三人           | 242 |
| 第一节 行政行为的概念、特征与内容 | 23  | 第五节 诉讼代理人              | 248 |
| 第二节 行政行为的分类       | 26  | 第12章 行政诉讼证据与行政诉讼的法律适用  | 250 |
| 第三节 行政行为的成立、生效    | 32  | 第一节 行政诉讼证据             | 250 |
| 第4章 行政立法          | 36  | 第二节 行政诉讼的法律适用          | 281 |
| 第一节 行政立法概述        | 36  | 第13章 行政诉讼程序            | 288 |
| 第二节 行政法规与规章的制定    | 43  | 第一节 起诉与受理              | 289 |
| 第三节 行政立法的效力与监督    | 54  | 第二节 行政诉讼的第一审程序         | 305 |
| 第5章 行政处理          | 60  | 第三节 行政诉讼的裁判            | 333 |
| 第一节 行政处理的形式       | 60  | 第四节 行政诉讼的第二审程序         | 354 |
| 第二节 行政处理的程序       | 84  | 第五节 行政诉讼审判监督程序         | 362 |
| 第三节 行政处理的效力       | 86  | 第14章 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行 | 370 |
| 第6章 行政处罚          | 93  | 第一节 行政诉讼的执行            | 370 |
| 第一节 行政处罚概述        | 93  | 第二节 非诉行政案件的执行          | 374 |
| 第二节 行政处罚的原则       | 103 | 第15章 国家赔偿法             | 382 |
| 第三节 行政处罚的管辖与适用    | 108 | 第一节 国家赔偿与国家赔偿法         | 382 |
| 第四节 行政处罚的程序       | 117 | 第二节 国家赔偿的范围            | 388 |
| 第7章 行政合同          | 131 | 第三节 国家赔偿的义务机关          | 405 |
| 第一节 行政合同概述        | 131 | 第四节 赔偿程序               | 416 |
| 第二节 行政合同行为        | 134 | 第五节 国家赔偿方式与计算标准        | 430 |
| 第8章 行政复议          | 138 |                        |     |
| 第一节 行政复议概述        | 138 |                        |     |
| 第二节 行政复议的范围       | 143 |                        |     |
| 第三节 行政复议机关与管辖     | 150 |                        |     |
| 第四节 行政复议参加人       | 157 |                        |     |
| 第五节 行政复议程序        | 160 |                        |     |
| 第9章 行政诉讼概述        | 179 |                        |     |
| 第一节 行政诉讼与行政诉讼法    | 179 |                        |     |

# 第1章 行政法概述

## 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

**相关法条：**（略）

**法条评述：**（略）

## 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后果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。

### 典型考题:

1. 下列关于行政法所规范的行政的说法正确的有( )。

- A. 行政法所规范的行政是指所有由行政机关所实施的活动
- B. 行政法上的行政以形式意义的行政为主,以实质意义的行政为补充
- C. 行政法所规范的行政是指事业单位的组织管理活动
- D. 行政法所规范的行政是指公共行政

**答案剖析:** BD。

AC 两项不选, D 项应选,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。行政法所规范的行政是指公共行政。

B 项应选,国家行政在运作过程中有形式意义的行政与实质意义的行政之分:

★形式意义的行政是根据行使国家职能的机关来区别国家职能并确定公共行政的范围。例如:立法机关从事立法职能活动,行政机关从事行政职能活动,司法机关从事司法职能活动。

★实质意义的行政是以职能活动的权力内容和特点来确定公共行政的范围。例如:制定普遍性行为规则的立法职能活动就是立法活动;运用法律规范以解决法律纠纷或争议的职能性活动就是司法活动或行政司法活动;运用组织管理手段处理国家及社会性事务的职能性活动就是行政活动。按照这种观点,行政机关的职能活动中大部分是形式意义上的行政,如行政许可、行政检查和行政处罚等;但也有实质意义上的立法活动,如行政机关制定、发布行政法规和规章等,还存在着实质意义上的司法活动,如行政复议、行政裁决等。除此之外,实质意义上的行政还可能包括行政机关以外的其他社会组织依授权或委托所从事的某些行政活动,并不以行政机关的活动为限。行政法上的行政以行政机关的形式意义上的行政为主体,以实质意义上的行政为补充。

2. 花江市交通局与该队交警甲签订了承包该队所属车辆检验所合同。后交警队发现甲私买发票作检验收费凭证,对当事人乱罚、滥罚,遂单方终止了合同。甲不服,诉至法院。法院判决合同无效,追缴检验罚款。甲败诉的原因是( )。

- A. 因承包合同无效
- B. 因混淆了民事和行政两类不同的行为
- C. 因违反合同规定而败诉
- D. 因国家行政权不能承包,合同因此无效

**答案剖析:** ABD。本题中甲败诉的原因在于混淆了民事和行政两类不同的行为,国家行政权不能承包,因此该承包合同无效。

3. 下列选项中正确的有( )。

- A. 行政权是一种可以强制他人服从的力量
- C. 行政权只能为行政机关所享有

- B. 行政权是一种必须加以控制的权力
- D. 行政权是职权与职责的统一

答案剖析: ABD。

A项应选, 行政机关必须享有权力, 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, 行政权是一种可以强制他人服从的力量。

B项应选, 由于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, 因此必须对行政活动进行法律规范和约束。行政权力的行使应当受到法律的限制, 超出法律的限制就要承担相应的法律后果, 因此行政权是一种必须加以控制的权力。

C项不选, 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。

D项应选, 行政权是职权与职责的统一。

### 全真考题:

下列哪些活动形成的关系属于行政法律关系?( ) (1998年试卷一第81题, 多选)

- A. 公安局给所属于警纪律处分
- B. 税务局干部上街宣传税法
- C. 财政局取消不合法的收费项目
- D. 人民法院审查工商局处罚决定

答案剖析: ACD。本题考查行政法律关系。

行政法律关系, 是指由行政法规范所调整的行政关系, 一般包括行政管理法律关系、监督行政法律关系和内部行政法律关系三大类。

A项应选, 公安局给所属于警纪律处分属于内部行政法律关系。

B项不选, 税务局干部上街宣传税法属于法制宣传活动, 不具有行政管理或监督行政管理的内容, 不是税务局行使法定职权、职责的活动, 不属行政法规范的调整范围, 故不是行政法律关系。

C项应选, 财政局取消不合法的收费项目属于行政管理法律关系中的抽象行政法律关系, 财政局是行政主体, 行政相对方是不特定的多数人。

D项应选, 人民法院审查工商局处罚决定, 是以司法机关为监督主体, 通过审查工商局具体行政行为的合法性而与作为监督对象的工商局形成了监督行政法律关系中的行政诉讼法律关系。

## 第二节

### 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

相关法条: (略)

法条评述: (略)

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

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。

### 典型考题：

1. 行政合理性原则的内在涵义包括（ ）。

A. 行政行为必须符合法律的目的、精神

B. 行政行为必须符合公正法则

C. 行政行为必须具有合理的动机

D. 行政行为必须考虑相关的因素

答案剖析：ABCD。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。

(1) 责任行政原则，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。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。

(2) 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。

(3) 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。其内在涵义包括：①行政行为必须具有合理的动机；②行政行为必须考虑相关的因素；③行政行为必须符合法律的目的、精神；④行政行为必须符合公正法则。

2. 以下选项中体现责任行政原则的有( )。

- A. 行政复议      B. 行政赔偿      C. 行政诉讼      D. 行政监察

**答案剖析:** ABCD。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。若实施违法的行为,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。

行政诉讼制度、行政复议制度、行政赔偿制度、行政监察制度等,都是体现责任原则的法律制度。责任行政原则不仅要有法定的责任形式,而且要有实现这些责任的法律制度。一旦行政机关的活动违反法律规定,责任即从法律规定转化为实际状态。如果没有这些制度,责任行政将毫无意义。行政机关依其行为违法的形式和所造成的后果分别承担不同的责任,违法的行为应撤销,造成损害的要赔偿,能返还原物的返还原物,无法返还原物的,则应以金钱赔偿。总之,通过必要的法律制度实现法定的责任形式。

行政诉讼,是指法院应公民、法人或其他组织的请求,通过法定程序审查行政机关具体行政行为的合法性,从而解决一定范围内行政争议的活动。

行政赔偿,是指赔偿请求人对行政侵权损害向有关国家行政机关请求赔偿,由有关国家机关解决行政赔偿纠纷的程序。

行政复议,是指公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益,按照法定的程序和条件向作出该具体行政行为的上一级行政机关或法定机关提出申请,由受理申请的行政机关对该具体行政行为进行复查并作出复议决定的活动。

行政监察,是指人民政府行使监察职能的机关(监察机关)依法对国家行政机关、国家公务员和国家行政机关任命的其他人员实施监察的活动。

### 第三节 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)

相关法条:(略)

法条评述:(略)

**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。

## 典型考题：

1. 下列属于行政法的渊源的有（ ）。

A. 海南省政府第188号令

B. 行诉解释

C. 公安部的会议纪要

D. 眉东市政府关于征收机场建设费的通知

答案剖析：AB。

AB两项应选，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。A项表述属于地方政府规章，B项表述是司法解释，均为行政法的渊源。

CD两项不选，C项表述只是行政机关的内部文件，D项表述是一般规范性文件，均不是行政法的渊源。

2. 下列选项中有权制定行政法规的有（ ）。

A. 国务院各部委

B. 省、直辖市、自治区人民政府

C. 全国人大及其常务委员会

D. 国务院

答案剖析：D。《立法法》第56条规定：“国务院根据宪法和法律，制定行政法规。”

3. 下列选项中有权制定规章的有 ( )。

- A. 深圳市人民政府
- B. 上海市人大及其常委会
- C. 贵阳市人民政府
- D. 长沙市人民政府

答案剖析: ACD。

《立法法》第71条规定:“国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。”

《立法法》第73条规定:“省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章。地方政府规章可以就下列事项作出规定:

- (一) 为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项;
- (二) 属于本行政区域的具体行政管理事项。”

《立法法》第63条第4款规定:“本法所称较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。”

综上所述,有权制定规章的有国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,以及省、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(深圳、厦门、汕头、珠海)的人民政府。

4. 较大的市的人民政府制定的规章应报哪些机关备案?( )

- A. 国务院
- B. 省、自治区的人大常委会
- C. 省、自治区的人民政府
- D. 本级人大常委会

答案剖析: ABCD。

《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》第60条第1款规定:“省、自治区、直辖市的人民政府可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章,报国务院和本级人民代表大会常务委员会备案。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的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规,制定规章,报国务院和省、自治区的人民代表大会常务委员会、人民政府以及本级人民代表大会常务委员会备案。”

《立法法》第89条规定:“行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的30日内依照下列规定报有关机关备案:

(一) 行政法规报全国人民代表大会常务委员会备案;

(二) 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案;较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案;

(三) 自治州、自治县制定的自治条例和单行条例,由省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案;

(四) 部门规章和地方政府规章报国务院备案;地方政府规章应当同时报本级人民代表大会常务委员会备案;较大的市的人民政府制定的规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案;

(五) 根据授权制定的法规应当报授权决定规定的机关备案。”

综上所述,较大的市的人民政府制定的规章应报国务院和省、自治区的人大常委会、人民政府以及本级人大常委会备案。

## 第2章 行政主体

### 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

**相关法条：**（略）

**法条评述：**（略）

### 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公厅。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关构成，但行政机关之外的社会组织和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。

#### 典型考题：

1. 下列说法中正确的有（ ）。

A. 行政主体是指具有行政职权的行政机关

B. 行政主体是指行政法律关系的主体

C. 行政主体是享有行政职权、实施行政活动、承担行政责任的组织

D. 行政主体是指行政机关

答案剖析：C。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。其特征为：

(1) 行政主体是承担行政职权实施行政活动的组织。

(2) 行政主体必须是能以自己的名义实施行政活动的组织。

(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。

(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。

2. 下列说法中正确的有（ ）。

A. 行政主体就是指行政机关

B. 成为行政主体的并不限于行政机关

C. 成为行政主体的只能是行政机关

D. 行政机关也可能成为民事主体