

政法
英杰

国家司法考试教材

司考通

2010 名师大讲义

行政法与行政诉讼法

吴 鹏 ◎ 编著

主编
常英

 中国政法大学出版社

政法
英杰

国家司法考试教材

司考通

2010 名师大讲义

行政法与行政诉讼法

吴 鹏 ◎ 编著

主
编
常
英



中国政法大学出版社

2010 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

2010 名师大讲义, 行政法与行政诉讼法./吴鹏编著. -北京: 中国政法大学出版社, 2010.3

ISBN 978-7-5620-3614-2

I. 2... II. 吴... 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. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 030763 号

书 名 2010 名师大讲义·行政法与行政诉讼法

2010 MINGSHI DA JIANGYI XINGZHENGFA YU XINGZHENGXUSONGFA

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 fada.sf@sohu.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010) 58908433(考试图书编辑部) 58908325 (发行部) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 787×1092mm 1/16

印 张 13.5

字 数 360 千字

版 本 2010 年 3 月第 1 版 2010 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3614-2/D·3574

定 价 26.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

鸣 谢

本套丛书在“莘莘学子”的殷切期盼中终于如期再版！这是考生的一大福音！她篇幅简练、考点明确，是一套考生运用起来得心应手的书籍。这套书凝聚了众多作者、出版者的辛勤汗水！由于他们忘我的付出、不懈的努力，终于使这套丛书得到了广大考生的认可！这里，我们衷心感谢政法英杰校长常英教授的鼎力支持！感谢政法英杰司法考试培训中心名师团队的吴鹏老师、杨艳霞老师、杨帆老师、史飏老师、李奋飞老师、李毅老师、席志国老师、范世乾老师等的通力合作，正是由于他们的团队精神、团结协作，根据自己多年的司考辅导经验终于精心打造了这样一套对广大学员大有裨益的考试用书。

同时，政法英杰更要感谢出版者和一直支持、信任我们的广大学员，有了他们的反馈，我们才会更加有针对性的编纂教材，使该书更具权威性、精确性、实用性！有了他们，我们才会不断进步，不辜负给予我们每一份力量的学员们。最后，希望广大读者对本书不吝指点、多提宝贵建议！

政法英杰培训中心

2010年3月

序 言

司法考试难在哪里?

浩如烟海的法条如何记忆?

纷繁复杂的法律事件怎样剖析?

灵活多样的题型如何解析?

为什么许多考生皓首穷经,却不能破解司法考试之谜?

为什么有些考生能够一试中的,犹如囊中取物,从此平步青云? ……

为了帮助广大考生更好地驾驭司法考试,北京政法英杰培训中心特编著此套名师过关辅导用书。

本套丛书由我及政法英杰一线授课名师亲自编写,集名师讲义、考点精讲、历年真题、易混易错、重点法条、经典习题于一体,囊括历年司法考试的考点、重点和难点,以“讲、评、练”的形式集中展现,既将高频考点逐一作出梳理,又对新增法规进行详细解读,有利于考生扎实掌握基础理论,强化实战经验,迅速提高其得分能力。本书具有以下特点:

1. **突显讲义。**集政法英杰名师多年司考辅导经验的名师讲义,突显各学科的理论重点,紧扣司考大纲,集中高频考点,强调重点,突破难点,解析疑点,具有较强的渗透性和方向性,帮助学员在较短时间内把握命题思路,建立学习框架,夯实理论基础。

2. **浓缩考点。**我们将历年真题做了深刻的剖析,浓缩教材,解析重点,解惑难点,探讨疑点,助考生全面掌握命题趋势及司考真谛,又快又好地达到复习效果。

3. **名师精练。**通过对真题和习题的逐一评析,让考生体味司考之特点,准确把握命题的风格、题型以及各个学科所占比例,巧妙破解陷阱;全面掌握解题技巧、剖析出题目的,从而加强应试能力。

4. **易混易错。**将历年考题进行分析,对容易出现混淆、易错的试题择编出来,适用于中期复习;抓住命题规律和出题要点,避免应试中出现的种种问题。

5. 历年真题、重点法条、司法解释通讲。旨在破译命题规律,透析 2010 年司考命题方向,司法考试唯有年年有新意,才能考倒人,也才能真正地选拔出精英。

我们相信,本书能够为您提供准确且权威的信息,帮助您解密司法考试命题思路,为您复习司法考试“画龙点睛”。在本书即将付梓之际,政法英杰全体教师祝愿各位考生 2010 年都能心想事成,鸿运当头,金榜题名!

常 英*

2010 年于中国政法大学

* 常英:中国政法大学资深教授、硕导,政法英杰校长,著名教育家,被誉为“民诉辅导第一人”。

目 录

行政法与行政诉讼法

序 言	(1)
第一章 行政法概述	(1)
第二章 行政组织与公务员	(7)
第三章 抽象行政行为	(21)
第四章 具体行政行为概述	(29)
第五章 行政许可	(35)
第六章 行政处罚	(53)
第七章 行政强制	(67)
第八章 行政合同和行政给付	(70)
第九章 行政程序与政府信息公开	(72)
第十章 行政复议	(76)
第十一章 行政诉讼概述	(94)
第十二章 行政诉讼的受案范围	(97)
第十三章 行政诉讼的管辖	(107)
第十四章 行政诉讼参加人	(114)
第十五章 行政诉讼程序	(127)
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	(137)
第十七章 行政案件的裁判与执行	(160)
第十八章 国家赔偿概述	(174)
第十九章 行政赔偿	(177)
第二十章 司法赔偿	(185)
第二十一章 国家赔偿方式标准和费用	(194)
附 录	(200)

行政法与行政诉讼法

行政法的总体逻辑是:首先,官管民:行政管理,行政主体(官)对行政相对人(民)作出行政行为(事);其次,民告官: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,行政法就是六个字:官管民,民告官。

在以上四个程序(行政管理、行政复议、行政诉讼、行政赔偿)中,“官”、“民”、“事”是基本一致的,只是名称发生了变化。“民”在行政管理中叫“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”;“官”在行政管理中叫“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”;“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,四个程序统一”。

行政法的总体结构: 214→2 个人、1 件事、4 个程序				
官管民	①行政管理	行政主体	相对人	行政行为
民告官	②行政复议	被申请人	申请人	行政行为
	③行政诉讼	被告	原告	行政行为
	④行政赔偿	义务机关	请求人	行政行为
		官	民	事

第一章 行政法概述

本章是行政法概述,主要阐述行政法的基本概念、法律渊源和基本原则。这些都是行政法最基础的问题,必须深刻地理解和把握。尤其是基本原则,是贯穿行政法的一条红线,也是司法考试关注的重点,三次出现论述题:2003 年 30 分、2006 年 35 分、2007 年 25 分,实在是太重要了。

在这一部分,要理解行政法的“控权法”结构,即行政法是控制行政权、保障公民权的法,这是行政法的核心价值和突出特点。行政法就是围绕着“控权法”的思想展开的。

第一节 行政法的基本概念

一、行政和行政法的概念

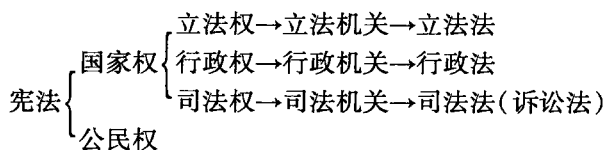
(一)行政法的概念

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。
- (1)宪法是“控权法”:控制国家权、保障公民权。

(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,分别交由立法机关、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。

如下图所示:

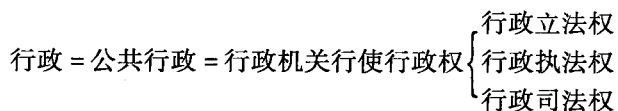


(二)行政的概念

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。“公共行政”的反义词是私人行政,主要指企业内部的行政。

根据早期的三权分立学说,三个机关分别行使三个权力。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(行政立法)、执行规则(行政执法),还是裁决行政、民事纠纷(行政司法)。所以,行政权进一步分化为三个权力:行政立法权、行政执法权、行政司法权。

如下图所示:



二、行政法的基本内容

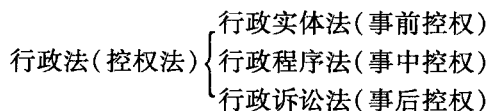
(一)行政法的结构之一:行政实体法、行政程序法和行政诉讼法

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。如果行政机关违反行政实体法、行政程序法的规定,相对人就可能提起行政诉讼,司法机关也就可能追究行政机关的违法责任。行政诉讼法是事后控权的法。

如下图所示:



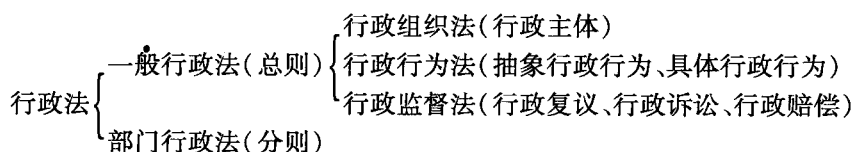
(二)行政法的结构之二:一般行政法(总则)和部门行政法(分则)

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。部门行政法不属于司法考试的内容。

如下图所示：



第二节 行政法的法律渊源

一、行政法的法律渊源的概念

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,不成文法的法律解释也是我国行政法的法律渊源。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。

二、行政法法律渊源的主要种类

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,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,是行政法主要的法律渊源。

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。指在不抵触上位法的前提下,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),以及“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、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、自治县)的人大发布的规范性文件,可以依据当地民族的特点对法律和行政法规的规定作出变通规定。自治法规是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。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关于行政机关和其他有关机构权利义务的规定,只有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法律依据的情形,由法定机关根据法定程序作出的解释,主要包括立法解释、司法解释、行政解释等。

如下表所示:

行政法的法律渊源:宪法、法律、法规、规章

宪法			
法律			
行政法规			
自治法规	地方性法规	地方政府规章	部门规章
自治区	省法规 1	省规章 1	部委、直属机构
自治州 自治县	市法规 3	市规章 3	

第三节 行政法的基本原则

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. 行政机关必须遵守现行有效的法律,即“依法行政”。首先,行政机关的任何决定和规定都不得与法律相抵触,否则就不能取得法律效力。其次,行政机关有义务积极执行和实施法律规定的职责,否则就将构成不作为违法。

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,否则就将构成行政违法。

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。①合目的性,行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的。②适当性,行政机关所选择的具体措施应当为法律所必需。③最小损害,行政机关在可以采用多种方式实现某一行政目的的,应当采用对当事人权益损害最小的方式。

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

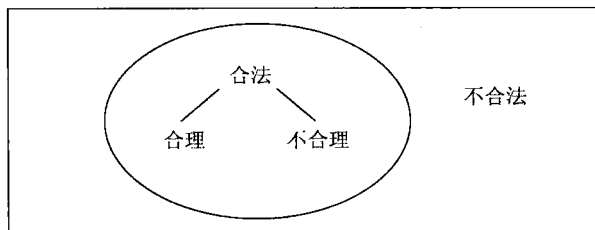
如下图所示:

合理行政原则—理性—裁量权— $\left\{ \begin{array}{l} \text{种类裁量权} \\ \text{幅度裁量权} \\ \text{程度裁量权} \end{array} \right.$

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,然后再合理。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：



例1:关于合理行政原则,下列哪一选项是正确的?(2008/2/46/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

讲解: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。

例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元~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;甚至有利用偷拍照片向驾车人索要高额“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)(2003/4/8/论述)

讲解:本题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。广州市出台的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。这就涉及到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。交通新举措是否合乎上位法的规定,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。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,我们才讨论其合理性问题。

例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。(2006/4/5/论述)

讲解:本题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。①1998年9月国务院通知命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,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)也是无效的。③2005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。

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,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,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。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。

例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。(2007/4/7/论述)

讲解: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,辅导用书中提到了六个原则,与本题有关的主要是合法性、合理性原则,也涉及到诚实守信原则(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,但是最好用信赖保护原则作答。▲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。

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。

第二章 行政组织与公务员

本章主要是对行政主体的阐述。行政主体非常复杂,理论性强,头绪多,但是要理清行政法上的法律关系,首先就要弄清行政主体的基本概念和基本关系。2008、2009年《国务院行政机构设置与编制管理条例》、《地方各级人民政府机构设置与编制管理条例》成为新的考试热点。另外,要关注《公务员法》,这是每年必考的内容。2008年又增加了《行政机关公务员处分条例》,是新的考试重点。

第一节 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,依法对行政相对人作出行政行为。

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、规章的授权(变成了被授权组织)。

如下图所示:

行政组织 { 行政机关(对外)
 行政机构(对内)

二、行政主体

(一)行政主体的概念

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

如下图所示:

^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。

行政主体(名、权、责) { 行政机关
被授权组织

(二) 行政主体的特征

1. 名: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,A行政机关不是。

2. 权: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、规章的授权(变成了被授权组织)。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。如果行使私权力,就是民事主体。

3. 责: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。不能承担法律责任,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。

(三) 行政相对人

行政相对人,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、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、行政征收的被征收人。后者是行政行为的间接对象,行政许可中与申请事项有利害关系的其他人、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,不能作被告就不能成为行政主体。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。

第二节 行政机关

一、行政机关的概念和分类

(一) 行政机关的概念

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。

(二) 行政机关的大致分类

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、市级政府、县级政府、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

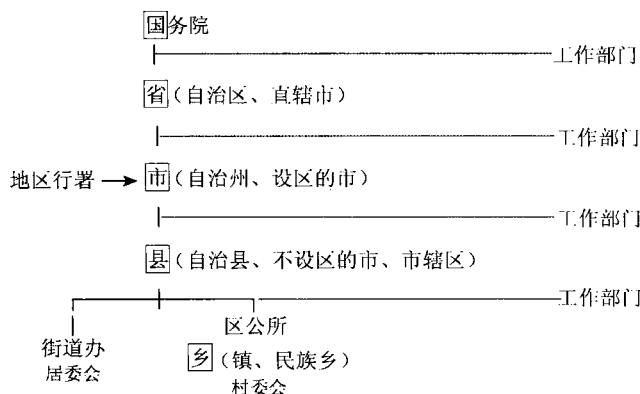
政局、教育局。注意：一级政府里面不具有外部职能的部分，是内部机构，如办公厅、法制办。

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地区行政公署，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、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。

如下图所示：

行政机关 { 一般行政机关(一级政府)
专门行政机关(工作部门)
派出行政机关(地区行政公署、区公所、街道办事处)

中国行政机关的总体框架，如下图所示：



(三)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。《治安管理处罚法》授予派出所警告、500元以下罚款的权力，《税收征收管理法》授予税务所2000元以下罚款的权力。

例1：关于行政机关和机构的设立，下列哪些说法是不正确的？(2002/2/69/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

讲解：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。

二、中央行政机关

(一)国务院的机构设置

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、发展改革委、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、审计署。

2. 直属机构(16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、国管局、国家预防腐败局。

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(22个)。简称“部管局”,主管特定业务,具有行政职能,内设司、处两级或只设处级机构。包括:信访局、粮食局、能源局、国防科工局、烟草局、外专局、公务员局、海洋局、测绘局、民航局、邮政局、文物局、药监局、中医药局、外汇局、煤矿安监局、保密局、密码局、航天局、原子能机构、语言文字委、核安全局。

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(4个)。协助总理办理专门事项,不具有独立的行政职能。包括:侨办、港澳办、法制办、国研室。

7. 议事协调机构(29个)。承担重要业务工作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等。

8. 直属事业单位(17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、台办、新闻办、档案局。

其中,国务院组成部门、直属机构、部管局可以成为行政主体。国务院办公机构、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 2008 年改革情况一览表

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		