

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

5 行政法与行政诉讼法

海天教育 国家司法考试研究中心 编著



中国政法大学出版社



海天教育
HAITIAN EDUCATION

海天司法培训学校指定用书

2010年国家司法考试指定用书

ISBN 978-7-309-07397-7

ISBN 978-7-309-07397-7

中国政法大学出版社

中国政法大学出版社

中国政法大学出版社

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

5 行政法与行政诉讼法

(附赠光盘)

中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

2010 年国家司法考试考点精讲. 行政法与行政诉讼法/姚金菊编著. - 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3437 - 7

I. 2... II. 姚... 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 010338 号

书 名 2010 年国家司法考试考点精讲. 行政法与行政诉讼法

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 北京华正印刷有限公司

规 格 787 × 960mm 1/16

印 张 19

字 数 370 千字

版 本 2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3437 - 7/D · 3397

定 价 31.00 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。

前言

每一位考生在复习司法考试的过程中,都会遇到复习的时间非常有限而需要牢记的知识点却非常繁多的情况。如何在有限的时间内整合所有考查的知识点,恐怕是每一位考生都会遇到的一个难题,在问题面前,有些考生通过对知识点的有效总结,达到了事半功倍的效果,成功通过了司法考试。

在本书的编写过程中,编写委员会认真、深刻的总结了考生在复习过程中所遇到的难点,进而突破每一个难点,经过长时间的努力编写完成了本书,编委会在编写本书时用最少的文字讲解清楚每一个重点内容,让考生用最短的时间对知识点进行细致的整合。

结合本书的编写结构,本书优点有如下方面:

一、以结构图的形式归纳,从整体角度归纳知识点

考生在理解每一个细致的知识点时,需要对知识点背后的大的知识结构有一个宏观的认识,这样既可以帮助考生理解知识点,也可以帮助考生建立清晰的思路,不至于混淆记忆知识点。

二、对知识点的重点讲解过程中,结合历年真题

本书中对历年司法考试的真题进行了一一列举,目的是为了让学生在理解相关知识的基础上立刻结合真题对自己的掌握程度进行自我检测,每一位考生都知道,历年真题的复习是至关重要的,所以本书为学生提供了一个在理解知识点的同时密切关注相关历年真题的学习平台。

三、本书中列举了相关重点法条

司法考试的范围除理论法学外,都是以法条为考试对象的,所以考生准确记忆必要法条是成功通过司法考试的前提,本书在讲解知识点的同时把相关重点性的法条进行列举,目的也是为了让考生在理解法条的内涵的基础上能够熟练记忆法条的题眼,继而能够灵活的运用法条来分析具体的问题。

当然,一本书的出版,真的不敢期望取得所有考生的认同,不过没有关系,如果在日后的复习中,您选择了本书,我们保证能够让您的复习起到事半功倍的效果,同时在学习本书的过程中发现任何问题,请您及时反馈给我们,我们会始终如一秉承虚心学习的态度来不断的完善本书。

衷心的祝愿每一位考生能够顺利的通过司法考试!

编写成员:(按姓氏笔画) 纪格非、李奋飞、李毅、陈飞、杨帆、杨艳霞、武涛、姚金菊、席志国

海天教育国家司法考试研究中心

2010年1月

Contents

目录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政法的基本概念	(1)
第二节 行政法的法律渊源	(2)
第三节 行政法的基本原则	(2)
第二章 行政组织与国家公务员	(8)
第一节 行政组织法概述	(8)
第二节 中央国家行政机关	(8)
第三节 地方国家行政机关	(11)
第四节 实施行政职能的非政府组织	(16)
第五节 公务员	(18)
第三章 抽象行政行为	(32)
第一节 抽象行政行为概述	(32)
第二节 国务院行政法规	(34)
第三节 规章和有普遍约束力的决定、命令	(40)
第四章 具体行政行为概述	(47)
第一节 具体行政行为的概念	(47)
第二节 具体行政行为的成立和效力	(47)
第三节 具体行政行为的一般合法要件	(51)
第五章 行政许可	(53)
第一节 行政许可概述	(53)
第二节 行政许可的设定	(56)
第三节 行政许可的实施机关	(61)
第四节 行政许可的实施程序	(64)
第五节 行政许可的费用	(74)
第六节 监督检查	(75)
第六章 行政处罚	(80)
第一节 行政处罚的种类与设定	(80)
第二节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	(83)
第三节 行政处罚的程序	(89)

第四节 治安管理处罚	(95)
第七章 行政强制	(107)
第一节 行政强制措施	(107)
第二节 行政强制执行	(109)
第八章 行政合同与行政给付	(113)
第一节 行政合同	(113)
第二节 行政给付	(114)
第九章 行政程序与政府信息公开	(116)
第一节 行政程序的基本制度	(116)
第二节 政府信息公开制度	(120)
第十章 行政复议	(124)
第一节 行政复议范围	(124)
第二节 行政复议参加人和行政复议机关	(127)
第三节 行政复议的申请与受理	(132)
第四节 行政复议的审理、决定和执行	(141)
第十一章 行政诉讼概述	(152)
第十二章 行政诉讼的受案范围	(156)
第一节 概述	(156)
第二节 应予受理的案件	(156)
第三节 不予受理的案件	(168)
第十三章 行政诉讼的管辖	(178)
第十四章 行政诉讼参加人	(186)
第一节 概述	(186)
第二节 行政诉讼的原告	(186)
第三节 行政诉讼的被告	(192)
第四节 行政诉讼的第三人	(198)
第十五章 行政诉讼程序	(203)
第一节 起诉与受理	(203)
第二节 行政诉讼的第一审程序	(209)
第三节 行政诉讼的第二审程序	(211)
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	(213)
第一节 行政诉讼证据	(213)
第二节 行政诉讼的法律适用	(227)
第三节 行政案件审理中的特殊制度	(230)

第十七章	行政案件的裁判与执行	(241)
第一节	行政诉讼的判决、裁定与决定	(241)
第二节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	(253)
第十八章	国家赔偿概述	(259)
第十九章	行政赔偿	(263)
第一节	行政赔偿概述	(263)
第二节	行政赔偿范围	(264)
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	(266)
第四节	行政赔偿程序	(269)
第二十章	司法赔偿	(274)
第一节	司法赔偿概述	(274)
第二节	司法赔偿范围	(274)
第三节	司法赔偿请求人和赔偿义务机关	(280)
第四节	司法赔偿程序	(282)
第二十一章	国家赔偿方式、标准和费用	(289)
第一节	国家赔偿的方式	(289)
第二节	国家赔偿的计算标准	(290)

第一章 行政法概述

本章基本要求:

了解:行政法和行政法基本原则的概念和意义。

理解:行政法律规范的特征,行政法法律渊源的等级效力,行政法基本原则与民法基本原则的区别,行政法各基本原则的内涵。

熟悉并能够运用:行政法理论和基本原则分析判断行政法相关问题。

第一节 行政法的基本概念

考点完整提炼

行政、行政法

本章偏重理论,主要涉及行政法的理论内容,司法考试部分除了基本原则外较少直接涉及。因此,考生往往忽略本章内容,直接进入具体条文学习或真题训练,但实际上如果没有对行政法基础的掌握很容易迷失在树木之中,不见森林。事实上这一部分直接关系到对于行政法的体系把握——谁通过什么手段通过何种步骤和方式做事,如何对其进行监督和救济。当前,司法考试出题越来越偏重部门法知识的融会贯通,如果不对行政法理论基础有所了解,就很难理解以后的行政法律制度。当然,这里有必要提醒广大考生的是,复习司法考试过程中要注意将行政法知识与其他部门法知识联系起来。如行政法部分与民法部分的专利制度、与经济法部分的反垄断法等联系。

考点精析

考点一 行政、行政法

(一) 行政

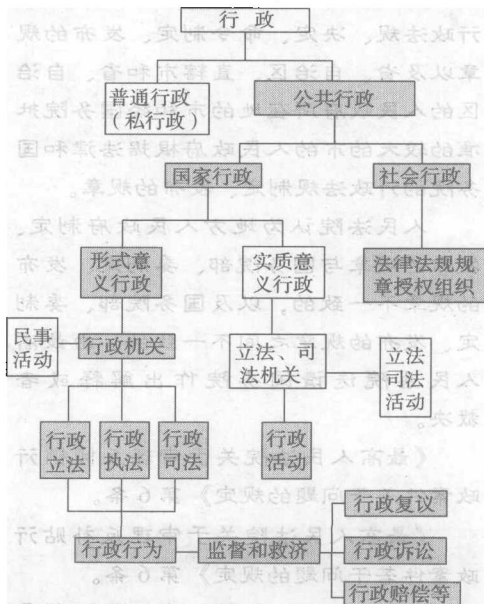
普通行政与公共行政。公共行政与国家行政。形式意义的行政与实质意义的行政。

1. 行政包括普通行政与公共行政。公共行政是研究行政法的起点。公共行政由国家行政和社会行政构成。国家行政是行政法的研究重点。

2. 国家行政分为形式意义行政和实质意义行政。形式意义行政主要是指国家行政机关的行政。行政机关的公共行政包括行政执法活动,还包括行政立法、行政司法活动。

(二) 行政法

1. 行政法是调整公共行政权力的取得、运行、监督以及对其后果予以救济的法律规范的总称。



2. 行政法按其内容,可以分为行政组织法(主体)、行政行为法(手段)、行政程序法(过程和步骤)和行政救济法(监督和救济)。

第二节 行政法的法律渊源

考点完整提炼

行政法律渊源

考点一 行政法法律渊源

法条依据串烧

《行政诉讼法》第52条 人民法院审理行政案件,以法律和行政法规、地方性法规为依据。地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。

人民法院审理民族自治地方的行政案件,并以该民族自治地方的自治条例和单行条例为依据。

第53条 人民法院审理行政案件,参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、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根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。

人民法院认为地方人民政府制定、发布的规章与国务院部、委制定、发布的规章不一致的,以及国务院部、委制定、发布的规章之间不一致的,由最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。

《最高人民法院关于审理反倾销行政案件若干问题的规定》第6条。

《最高人民法院关于审理反补贴行政案件若干问题的规定》第6条。

《最高人民法院关于审理国际贸易

行政案件若干问题的规定》第7条至第9条。

《最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范的座谈会纪要》。

考点精析

1. 含义。(略)

2. 内容。行政法的法律渊源包括成文法和不成文法。

渊 源	地位	内 容
成文法	主要	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(部门规章和地方规章)、国际条约和协定、法律解释
不成文法		行政惯例、判例、解释、原则和学说等
提示		国际条约等不能直接适用,而要转化为国内法。行政诉讼法律适用规则是依据法律、法规,参照规章

3. 应用。要将行政法的法律渊源与司法考试出题的综合趋势结合。近年来司法考试的出题趋势呈现综合性,不限于行政许可、行政处罚等某一类行政行为制度,也包括行政组织制度;不限于行政法部门,还涉及宪法、民法、经济法等法律部门有关行政权力义务,如有关行政区划、土地征用内容分别见于《宪法》和《土地管理法》;不动产登记、公司登记和规划许可涉及的行政复议、行政诉讼等。在复习时一定要将某一部门法内的考点和相关部门法的内容有机联系起来。

第三节 行政法的基本原则

运用行政法基本原则分析实际问题是司法考试考查的重点,在司法考试的主观题中尤其要注意运用。司法考试主

观题的命题思路是考查综合能力,运用材料分析论证。在主观题回答技巧上,要注意:①正确审题,看清要求,详细论述。②多读几遍题,吃透内容。③注意法律评论和判决书。从法理上入手,分析合法性、合理性,利与弊,提出方案并论证。④不要局限于一个部门法。

考生平时要多关注有重大意义的事件,注意社会上对于一些热点问题的关注以及相关评论和分析,如近年来有关钓鱼式执法、信息公开的实例或案例等,都可以从法律角度思考,以培养敏锐的捕捉信息的能力。

考点完整提炼

考点一:合法行政原则

考点二:合理行政原则

考点三:诚实守信原则

考点四:其他基本原则(程序正当原则;高效便民原则和权责统一原则)

考点一 合法行政原则

法条依据串烧

《立法法》第8条 下列事项只能制定法律:

- (一) 国家主权的事项;
- (二) 各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权;
- (三) 民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度;
- (四) 犯罪和刑罚;
- (五) 对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚;
- (六) 对非国有财产的征收;
- (七) 民事基本制度;
- (八) 基本经济制度以及财政、税

收、海关、金融和外贸的基本制度;

(九) 诉讼和仲裁制度;

(十) 必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

第9条 本法第8条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。

第87条 法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的,由有关机关依照本法第88条规定的权限予以改变或者撤销:(一) 超越权限的;(二) 下位法违反上位法规定的;(三) 规章之间对同一事项的规定不一致,经裁决应当改变或者撤销一方的规定的;(四) 规章的规定被认为不适当,应当予以改变或者撤销的;(五) 违背法定程序的。

《行政处罚法》第2条 行政处罚的设定和实施,适用本法。

第3条 公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政处罚的,依照本法由法律、法规或者规章规定,并由行政机关依照本法规定的程序实施。

没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。

《行政许可法》第9条 依法取得的行政许可,除法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的外,不得转让。

《行政诉讼法》第5条 人民法院审理行政案件,对具体行政行为是否合

法进行审查。

考点精析

1. 合法行政原则的地位。合法行政是行政行为的基本要求，合法行政原则是行政法的首要原则，经常与合理行政原则一起考查。具体行政行为的合法性审查原则是行政诉讼法的基本原则之一。

2. 合法行政原则的内容。包括：

(1) 法律保留原则。行政行为必须有法律依据，即行政机关只有在法律有明确规定的情况下才能作出积极的行政行为，否则就构成违法。这一原则主要在法律规定缺位时适用，解决的是某一领域中不存在相关法律规范对行政机关相应行为授权时，行政机关是否可以进行相应活动。职权法定原则和越权无效正是这一原则的延伸。

绝对保留和相对保留。依据保留法律规范的表现形式，法律保留可以分为绝对保留和相对保留。某些重要事项必须由议会法律（在我国是指全国人大及其常委会通过的法律）加以规定，任何行政机关无权涉及，这称之为绝对保留，也可以称之为狭义的法律保留。有些事项可以由议会法律（在我国是指全国人大及其常委会通过的法律）授权行政机关立法，条件成熟后再制定法律，称之为相对保留。在我国，法律保留原则突出表现在《宪法》、《行政处罚法》、《立法法》、《行政许可法》等法律规范中。

职权法定和越权无效。职权法定是对行政权力来源的基本要求，行政机关的权力必须是法律授予的，政府仅能在法律规定的职权范围内行使职权，凡是

法律没有授予的权力，政府一概无权行使。在国家权力体系中，横向（行政机关与立法机关、司法机关之间）和纵向（各级行政机关）之间有着各自的权力分工，职权主体必须在自己的职权范围内行使权力。职权法定原则涵盖政府的全部活动，包括具体行政行为和抽象行政行为。政府一旦超越法律授予职权的范围或者滥用职权，就构成违法行政行为，将会被撤销或者确认无效，即越权无效，这是违反职权法定的必然后果。

(2) 法律优越原则。行政必须受法律的拘束，一切行政活动都不得与法律相抵触。只要在某一行政领域存在现行有效的法律，行政机关就必须予以适用，而且应当正确适用，不能有所偏离。前提是现行有效法律的存在。对法律一般有狭义和广义两种理解。狭义上的法律是指全国人大及其常委会制定的法律；广义上的法律则与法的渊源相似，包括宪法、法律、法规（行政法规和地方性法规）、自治条例和单行条例、规章（部委规章和地方规章）等等。依据《国务院依法行政实施纲要》，对法律优先中的法律通常作广义理解，包括法律、法规和规章。

法律优先原则的核心在于优先的理解。法律优先实际上是以法律的有效约束力、确认法律规范的位阶（即通常所说的法律规范的层级效力）为条件的。法律规范包括法律、法规和规章，但这些规范之间的效力并不一致，而是有等级之分的。

法律优先原则适用于所有行政活动。依据不同的标准，行政有着多种分类，权力行政和非权力行政、干预行政和给付行政、负担行政和授益行政等

等。对法律优先原则,所有的行政活动都必须遵守,没有条件与范围的限制。

历年真题与示例

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)

考点二 合理行政原则

法条依据串烧

《行政处罚法》第4条 行政处罚

遵循公正、公开的原则。

设定和实施行政处罚必须以事实为依据,与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当……

第5条 实施行政处罚,纠正违法行为,应当坚持处罚与教育相结合,教育公民、法人或者其他组织自觉守法。

《行政复议法》第1条 为了防止和纠正违法的或者不当的具体行政行为,保护公民、法人和其他组织的合法权益,保障和监督行政机关依法行使职权,根据宪法,制定本法。

《行政诉讼法》第54条 人民法院经过审理,根据不同情况,分别作出以下判决:……(四)行政处罚显失公正的,可以判决变更。

考点精析

(一) 合理行政原则地位

裁量权是行政权的重要组成部分。对裁量权的规范是行政法的目的之一。合理行政原则是规范裁量权的重要依据,属于实质行政法治的范畴,与合法行政原则相互联系。

(二) 合理行政原则含义

合理行政原则是指行政决定应当具有理性,尤其是在裁量性活动中,要遵循公平、公正原则,考虑相关因素原则和比例原则。其中,比例原则被称为实质意义的行政法治原则,在我国日益受到重视。

(三) 比例原则包含三个子原则:

1. 适当性原则。行政主体采取的措施及方法应有助于行政目的、目标的实现,行政行为对于行政目标是适当的。

2. 必要性原则,又称最温和原则。行政行为应以达到行政目的、目标为

限,不能给相对人造成过度的不利影响,在有多种可以达致行政目标的手段和方法可选择时,应选择对相对人权益损害最小者,不能超过必要的限度。

3. 相当性原则。行政主体采用的方法对相对人造成的损害不得与要实现的目的显失均衡,应慎重权衡其目的达到的利益与侵及相对人的权益二者之间孰轻孰重。比例原则运用的领域非常广泛,要注意结合比例原则的三个子原则对案件进行具体分析。

提示:合法性原则与合理性原则的含义及关系要掌握,并能够用此来分析实践。

历年真题与示例

关于合理行政原则,下列哪一选项是正确的?(2008-2-46)

- 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

答案 B

考点三 诚实守信原则

法条依据串烧

《行政许可法》第8条 公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护,行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。

行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了

公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的,行政机关应当依法给予补偿。

考点精析

1. 诚实守信原则。诚实守信原则包括行政信息真实原则;保护公民信赖利益原则。后一原则是重点内容。

2. 信赖利益保护原则。信赖利益保护原则在我国由《行政许可法》首先确立,但其适用范围不限于行政许可领域。信赖利益保护原则是指经合法性和安定性、公共利益和个人利益的权衡,如果存在值得保护的信赖,行政机关不得撤销违法的行政行为,或者只能在给予合理补偿的前提下才能撤销。信赖保护原则的实质是建立人民对政府的信任,因此适用于一切行政领域。

历年真题与示例

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。(2007-4-7-乙)

考点四 其他基本原则

法条依据串烧

《行政处罚法》第3条 ……没有法定依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效。

第4条 行政处罚遵循公正、公开的原则。……对违法行为给予行政处罚的规定必须公布；未经公布的，不得作为行政处罚的依据。

第6条 公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚，享有陈述权、申辩权；对行政处罚不服的，有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。……

《行政许可法》第6条 实施行政许可，应当遵循便民的原则，提高办事效率，提供优质服务。

《政府信息公开条例》第5条 行政机关公开政府信息，应当遵循公正、公平、便民的原则。

考点精析

1. 其他基本原则是指合法行政原则、合理行政原则和诚实信用原则之外的三个基本原则。相比较前面介绍的三个基本原则，考查相对较少，但也不可忽视。

2. 程序正当原则。包括行政公开原则、公众参与原则和回避原则。尤其要注意行政公开原则和公众参与原则。

3. 高效便民原则。包括行政效率原则和便利当事人原则。

4. 权责统一原则。包括行政效能原则和行政责任原则。

第二章 行政组织与国家公务员

基本要求:

了解: 行政组织法、行政机关、法律、法规授权的组织、行政机关委托的组织、公务员的概念。

理解: 行政组织法的基本原则, 国务院行政机构的种类, 地方各级人民政府机构的设置与编制, 派出机关与派出机构的区别, 法律、法规授权的组织与行政机关委托的组织的区别, 公务员的范围, 公务员基本管理制度。

熟悉并能够运用: 行政组织法理论和制度分析判断机构的性质、行政职权的合法性和公务员的行政纪律责任问题。

第一节 行政组织法概述

考点完整提炼

考点一: 行政组织法概念

考点二: 行政组织法基本原则

考点一 行政组织法

法条依据串烧

宪法及宪法相关法中有关行政组织法的规定。

考点精析

(一) 行政组织法概念

1. 行政活动需要行政组织来实施。行政组织法是关于行政组织的设置、编制、行政权限以及国家公务员录用和管理的规则。

2. 行政组织与行政机关。行政机关是法律概念。行政组织的典型和主要形

态是国家行政机关, 但不限于国家行政机关, 还包括法律、法规授权的组织。行政组织包括行政机关的内设机构、派出机构等, 这些机构并不具有独立享有行政职权、承担法律责任的特征。

3. 行政组织与行政主体。行政主体是法学概念, 依法享有且能以自己名义行使职权、独立承担法律责任。这一特征往往体现在对外文书上的署名上。

4. 行政组织与行政复议被申请人、行政复议机关和行政诉讼被告关系密切。行政复议被申请人是作出被诉具体行政行为的行政机关。行政复议机关是指被申请人的上一级机关。只有具有行政主体资格的行政组织方能够成为行政复议被申请人和行政复议机关。行政诉讼被告是作出具体行政行为的行政机关, 法律、法规、规章授权的组织方能成为被告。

5. 我国目前没有统一的行政组织法, 而是散见于宪法、地方组织法、国务院组织法、公务员法以及其他法律法规中。这也是目前司法考试行政组织法部分的主要法律。

提示: 行政组织法并非司法考试的重点, 但与行政复议被申请人和行政诉讼被告确定等相联系, 是了解、学习行政法的基础。

(二) 行政组织法基本原则 (略)

第二节 中央国家行政机关

考点完整提炼

考点一: 国务院组成及国务院职权

考点二：国务院机构的种类

考点三：国务院机构的内设机构

考点四：国务院行政机构的调整

考点一 国务院

法条依据串烧

《宪法》第85~92条。

《国务院组织法》第8条 国务院各部、各委员会的设立、撤销或者合并，经总理提出，由全国人民代表大会决定；在全国人民代表大会闭会期间，由全国人民代表大会常务委员会决定。

第11条 国务院可以根据工作需要和精简的原则，设立若干直属机构主管各项专门业务，设立若干办事机构协助总理办理专门事项。每个机构设负责人2至5人。

《国务院行政机构设置和编制管理条例》第6条 国务院行政机构根据职能分为国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构、国务院组成部门管理的国家行政机构和国务院议事协调机构。

国务院办公厅协助国务院领导处理国务院日常工作。

国务院组成部门依法分别履行国务院基本的行政管理职能。国务院组成部门包括各部、各委员会、中国人民银行和审计署。

国务院直属机构主管国务院的某项专门业务，具有独立的行政管理职能。

国务院办事机构协助国务院总理办理专门事项，不具有独立的行政管理职能。

国务院组成部门管理的国家行政机构由国务院组成部门管理，主管特定业务，行使行政管理职能。

国务院议事协调机构承担跨国务院行政机构的重要业务工作的组织协调任务。国务院议事协调机构议定的事项，经国务院同意，由有关的行政机构按照各自的职责负责办理。在特殊或者紧急的情况下，经国务院同意，国务院议事协调机构可以规定临时性的行政管理措施。

第7条 国务院组成部门的设立、撤销或者合并由国务院机构编制管理机关提出方案，经国务院常务会议讨论通过后，由国务院总理提请全国人民代表大会决定；在全国人民代表大会闭会期间，提请全国人民代表大会常务委员会决定。

第8条 国务院直属机构、国务院办事机构和国务院组成部门管理的国家行政机构的设立、撤销或者合并由国务院机构编制管理机关提出方案，报国务院决定。

第11条 国务院议事协调机构的设立、撤销或者合并，由国务院机构编制管理机关提出方案，报国务院决定。

第12条 国务院行政机构设立后，需要对职能进行调整的，由国务院机构编制管理机关提出方案，报国务院决定。

第13条 国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构在职能分解的基础上设立司、处两级内设机构；国务院组成部门管理的国家行政机构根据工作需要可以设立司、处两级内设机构，也可以只设立处级内设机构。

第14条 国务院行政机构的司级内设机构的增设、撤销或者合并，经国务院机构编制管理机关审核方案，报国务院批准。

国务院行政机构的处级内设机构的

设立、撤销或者合并,由国务院行政机构根据国家有关规定决定,按年度报国务院机构编制管理机关备案。

考点精析

(一) 国务院

1. 国务院组成人员与国务院组成人员中连续任职限制的范围以及国务院常务会议组成人员范围各不相同。①国务院由总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长七类人员组成。注意:不能漏掉审计长。②国务院组成人员中连续任职限制的范围只限于总理、副总理和国务委员,不包括审计长、秘书长、各部部长和各委员会主任。③国务院常务会议由总理、

副总理、国务委员、秘书长组成,与国务院组成人员连续任职的限制范围相比范围略广,还包括秘书长,但同样不包括审计长、各部部长和各委员会主任。

2. 国务院的职权。有关国务院行政职权参见《宪法》第89条的规定,尤其要注意:①根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令;②国务院有权改变和撤销部委或地方行政机关不适当的决定、命令、规章等;③批准省、自治区、直辖市的区域划分,批准自治州、县、自治县、市的建置和区域划分;④决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区进入紧急状态。

(二) 国务院机构的种类

1. 国务院行政机构:

国务院	职 能	主体资格	设撤并	职能调整	内设机构	备 注
办公厅	协助国务院领导处理国务院日常工作	否		国务院决定	设司处两级。	
组成部门	履行国务院基本行政管理职能	是	全国人大或全国人大常委会		司级设撤并由国务院批准。	1. 组成：部、委、中国人民银行、审计署。不限于部委 2. 组成部门不等于国务院行政机构
直属机构	主管某项专门业务	是	国务院决定		处级设撤并由该行政机构决定	海关、税务、工商、质检、广电、新闻、体育、安监等总局（署） 注意局：统计、林业、知识产权、旅游、宗教局、参事室、机关事务管理局
办事机构	协助总理办理专门事项	否			侨办、港澳办、法制办、研究室、台办、新闻办	
组成部门管理机构	主管特定业务	是			设司处两级；或只设处级信访局；能源局、粮食局、烟草专卖局；外专局、公务员局；海洋局、测绘局；邮政局；文物局；食药监局、中医药管理局；外管局；国防科工局；煤监局、民用航空局	
议事协调机构	跨机构重要业务工作组织协调	一般无			国务院学位委员会具有行政主体资格	