

法律版

F A L U B A N

司法考试名师教程

SIFA KAOSHI MINGSHI JIAOCHENG

行政法与行政诉讼法

2004

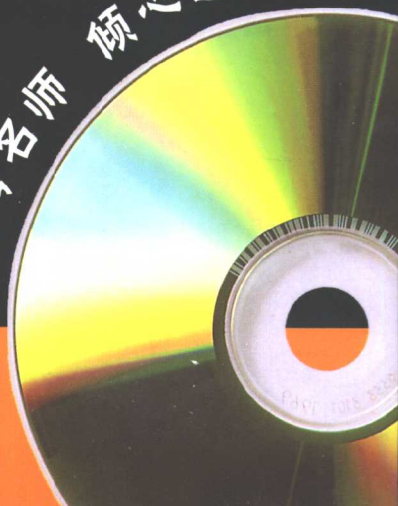
| 第一版 |

法律考试中心 / 组编

张树义 / 著



司法考试名师教程 倾心之作



司法考试名师教程

行政法与行政诉讼法

第一版(2004 年)

法律考试中心 组编

张树义 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/张树义著. —北京:法律出版社,
2004.4
司法考试名师教程
ISBN 7-5036-4766-3

I. 行… II. 张… 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. ①D922.1②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 010088 号

责任编辑/丁 敏

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/13.25 字数/260 千

版本/2004 年 4 月第 1 版

印次/2004 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律考试出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/test@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939636

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4766-3/D·4484

定价(含光盘):36.00 元

国家司法考试应试资格及考试科目

考试性质	国家统一组织的从事特定法律职业(法官、检察官、律师)的资格考试。
报名条件	1. 具有中华人民共和国国籍; 2. 拥护《中华人民共和国宪法》,享有选举权和被选举权; 3. 具有完全民事行为能力; 4. 符合《法官法》、《检察官法》和《律师法》规定的学历、专业条件: 第一,具有高等院校法律专业本科以上学历,或者高等院校其他专业本科以上学历具有法律专业知识; 第二,各省、自治区、直辖市所辖自治县(旗),各自治区所辖县(旗),各自治州所辖县;国务院审批确定的国家扶贫开发工作重点县;西藏自治区所辖市、地区、县、县级市、市辖区,可以将报名的学历条件放宽为高等院校法律专业专科学历。 5. 品行良好。
考试科目	法理学、宪法、法制史、行政法与行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、商法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德。
试题类型	1. 选择题 (1)单项选择题:每题给四个选项,选项中只有一个答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选或不选均不得分。 (2)多项选择题:每题给四个选项,选项中有两个或两个以上答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选、少选或不选均不得分。 (3)不定项选择题:每题给四个选项,选项中有一个或一个以上(包括四个)的答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选、少选或不选均不得分。 2. 案例(实例)分析题 要求应试人员按照试题提问回答问题,应试人员应仔细审阅试题及提问,按要求作答。 3. 法律文书制作 要求应试人员对试题所提供的事实材料进行加工整理,并按试题要求将其制作为相应的法律文书。法律文书制作题一般要求应试人员格式规范、文字通顺、标点正确、无语法错误等。

国家司法考试试卷结构及分值比例

试卷一：综合知识	100 道试题，每题 1 分，本卷分值共 100 分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">法理学(10%—12%)</td><td style="width: 50%;">法制史(10%)</td></tr> <tr> <td>宪法(10%—12%)</td><td>经济法(20%)</td></tr> <tr> <td>国际法(8%—10%)</td><td>国际私法(10%—12%)</td></tr> <tr> <td>国际经济法(12%—15%)</td><td>法律职业道德(10%)</td></tr> </table>	法理学(10%—12%)	法制史(10%)	宪法(10%—12%)	经济法(20%)	国际法(8%—10%)	国际私法(10%—12%)	国际经济法(12%—15%)	法律职业道德(10%)
法理学(10%—12%)	法制史(10%)								
宪法(10%—12%)	经济法(20%)								
国际法(8%—10%)	国际私法(10%—12%)								
国际经济法(12%—15%)	法律职业道德(10%)								
试卷二：刑事与行政法律制度	100 道试题，每题 1 分，本卷分值共 100 分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">刑法(40%)</td><td style="width: 50%;">刑事诉讼法(35%)</td></tr> <tr> <td colspan="2">行政法与行政诉讼法(25%)</td></tr> </table>	刑法(40%)	刑事诉讼法(35%)	行政法与行政诉讼法(25%)					
刑法(40%)	刑事诉讼法(35%)								
行政法与行政诉讼法(25%)									
试卷三：民商事法律制度	100 道试题，每题 1 分，本卷分值共 100 分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">民法(45%)</td><td style="width: 50%;">商法(20%)</td></tr> <tr> <td colspan="2">民事诉讼法(35%，其中仲裁制度约占 5%—10%)</td></tr> </table>	民法(45%)	商法(20%)	民事诉讼法(35%，其中仲裁制度约占 5%—10%)					
民法(45%)	商法(20%)								
民事诉讼法(35%，其中仲裁制度约占 5%—10%)									
试卷四：实例(案例)分析	由论述、案例分析、实例分析或法律文书等试题类型组成，约 8—10 题。本卷分值共 100 分。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">刑法(20%—25%)</td><td style="width: 50%;">刑事诉讼法(15%—20%)</td></tr> <tr> <td>民商法(35%—40%)</td><td>民事诉讼法(15%—20%)</td></tr> <tr> <td colspan="2">行政法与行政诉讼法(12%—15%)</td></tr> </table>	刑法(20%—25%)	刑事诉讼法(15%—20%)	民商法(35%—40%)	民事诉讼法(15%—20%)	行政法与行政诉讼法(12%—15%)			
刑法(20%—25%)	刑事诉讼法(15%—20%)								
民商法(35%—40%)	民事诉讼法(15%—20%)								
行政法与行政诉讼法(12%—15%)									
考试要求	四张试卷总分 400 分，每张试卷考试时间为 3 小时。 合格人员必须参加四张试卷的全部考试，且四张试卷中不得有零分。 应试人员各卷考试成绩当年有效。								

国家司法考试录取比例统计表

年度	2002 年	2003 年
报名人数	360751 人	194286 人
参考人数	311344 人	166995 人
录取人数	24098 人	17000 多人
合格分数线	240 分 (部分放宽地区 235 分)	240 分 (部分放宽地区 225 分)
录取比例	6.68% (占参考人数的 7.74%)	8.75% (占参考人数的 10.18%)

精华要点导引

司法考试科目很多,对于参加司法考试的考生而言,准确高效地复习备考,是成功的关键,而慎选一本好的教材更是十分必要。

为了节省考生的时间,经过广泛调研,充分借鉴司法考试高分通过者的经验,按照备考规律及应试要求,约请全国司法考试辅导领域名师,以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,整理整合,编写体例简洁清晰,彰显实用效果。

本书主要内容如下:

一、导读。简介学科构架,指点复习方法与应试技巧。

二、内容提要及体系表。提示重要内容,明晰学科体系,对最新修正、修改和重要法律法规、司法解释的相关条文对比列表或加以说明,参照记忆。

三、重点讲解。在保持学科体系完整的前提下,突出考点。重点讲解考试要点,略讲一般知识,不讲不具可考性的内容,繁简得当,重点突出。

四、实例演练。每一重要知识点均设例题及答案解析,解疑释惑,辨析法理,实现从理论知识到解题能力的迅捷转化。

五、历年试题。每讲附列涉及本讲内容的司法考试(律师资格考试)试题及答案,了解命题规律,把握命题特点。

另外,附有本学科必读法律法规、司法解释目录,指引考生重视结合现行法律规定,扎实基础知识。

每一位司法考试考生都渴望得到名师的口传心授,悉心点拨,在此意义上,把他们亲力亲为的倾心之作编辑出版,无疑是广大考生的福音。同时,这种集大成“一站式”教科书的出版,也是我们根据司法考试最新变化,及时满足考生备考需求,更好地服务考生一贯宗旨的最新奉献。

尽管尽心竭力,不足之处在所难免,敬祈批评指正。

选择法律版考试用书,选择成功!

目 录

导读:复习方法与应试技巧	(1)
第一讲 行政主体	(4)
第一节 行政主体	(6)
第二节 行政机关	(10)
第三节 法定授权组织	(14)
第四节 国家公务员	(16)
第二讲 行政行为	(22)
第一节 行政行为概述	(23)
第二节 行政立法	(30)
第三节 行政许可	(35)
第四节 行政处罚	(38)
第五节 行政合同	(57)
第六节 政府采购	(58)
第七节 行政应急	(65)
第八节 其他行政行为	(67)
第三讲 行政诉讼的受案范围	(75)
第四讲 行政诉讼的管辖	(94)
第一节 级别管辖	(95)
第二节 地域管辖	(96)
第三节 管辖异议	(98)
第四节 行政复议的管辖	(99)
第五讲 行政诉讼参加人	(104)
第一节 行政诉讼原告	(105)
第二节 行政诉讼被告	(110)
第三节 行政诉讼第三人	(114)
第六讲 行政诉讼程序及特殊规则	(119)
第一节 行政诉讼程序	(120)
第二节 行政诉讼特殊规则	(126)

第七讲 行政诉讼的结案	(147)
第一节 行政诉讼的判决.....	(148)
第二节 行政诉讼的执行.....	(154)
第八讲 国家赔偿	(161)
第一节 国家赔偿概述.....	(162)
第二节 国家赔偿范围.....	(166)
第三节 国家赔偿主体.....	(177)
第四节 国家赔偿程序.....	(184)
第五节 国家赔偿方式与计算标准.....	(190)
附录:必读法律法规	(200)

导读:复习方法与应试技巧

在司法考试中,行政法与行政诉讼法属于比较难掌握的内容,原因可能是我们对其较陌生,惟其陌生,解答相关问题时,往往不得要领。但任何事情都有规律可以遵循,应对司法考试重点在于对规律的把握。

从总体上说,行政法与行政诉讼法部分大致可以分为五个部分:行政主体、行政行为、行政复议、行政诉讼与国家赔偿。

与民事活动有所不同的是,行政活动是由一个庞大的组织系统在从事,面对如此复杂的组织系统,经常产生的问题就是要明确其在法律上的地位。行政法学提出行政主体这一概念,以解释众多组织机构从事活动这一现象。对于考生来说,重要的是先要对政府机构有所了解,然后运用行政主体理论进行分析。

复杂的机构也就必然产生复杂的行为。行政行为部分内容很多,但就司法考试而言,所需掌握的东西并不是很多。大多集中于《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)、《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)和《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)这三个单行法律之中。作为一种有效的方法,行政行为部分的把握应当结合行政诉讼与行政复议这两项制度。

行政复议与行政诉讼历来是司法考试中的重点,在历年司法考试中所占分值比例中具有绝对优势。因为司法职业每天所面对的就是诉讼案件,对这两部分的内容,建议考生以行政诉讼为主,以行政复议为辅。因为行政复议与行政诉讼许多内容相同,因此,可以在了解行政诉讼的基础上,顺带将行政复议的相关内容加以比较,把握行政复议的特殊性即可。当然,国家赔偿部分也是非常重要的。对于公民来说,其提起行政诉讼的目的除了免受被诉行政行为的约束外,可能还会涉及国家赔偿。诸如国家赔偿构成要件、赔偿范围以及赔偿方式与计算标准等,也是经常涉及的内容。

上述概括在司法考试中得到了证明。行政法与行政诉讼部分的把握,也需要在宏观上对该部分在历年考试中所处的位置有所了解,其中也包括对各部分在历年考试中所占分值比例有所把握。因为它们大体上反映了司法考试的特点,是考试的重点、考点、难点和疑点所在。基于此目的,我们将历年考试中行政法与行政诉讼法所占分值比例汇总如下:

历年试题分值分布表

年份	基本理论	立法法	诉讼法	赔偿法	复议法	处罚法	合计
1998	3	2	10	9	2	3	29
1999	0	0	11	4	0	0	15
2000	5	0	11	6	10	2	34
2002	7	2	16	9	4	1	39
2003	30	4	20	4	3	2	63

(因为有些题目涉及两个以上部分,所以各部分分值有重叠)

上面的概括并非十分精确,归纳的标准也因人而异,但大致反映了行政法与行政诉讼法在考试中的基本概况。分析此表所反映的特点:

一是行政诉讼法、行政复议法和国家赔偿法这三大法在历年考试中所占分值奇高,如2001年的36分中有29分,占80%强;2000年的39分中有27分,占70%弱,基本上在70%—80%之间。这大概与司法考试偏重于实务有关,当然与此相关的是三大制定法的存在,出题者有所本。这相应也就指示考生应当以这三大法为主。

二是三大法中行政诉讼法又占绝对高的比值:2002年的36分中有16分,占44%强;2000年的39分中有11分,占28%强;1999年的25分中有11分,占44%,基本上在30%—40%之间。行政法与行政诉讼法在司法考试中所涉及的单行法律有:立法法、行政处罚法、行政诉讼法、行政复议法和国家赔偿法,不论其他方面,众多所涉法律中行政诉讼法一枝独秀。这大概是因为司法考试以案例分析为主,不论单项选择题、多项选择题、任意选择题,还是案例分析题,大多是以实际案例引发出问题,行政诉讼法所占分值比例高也就不足为奇了。因此,行政诉讼法可以说是司法考试中的“重中之重”。

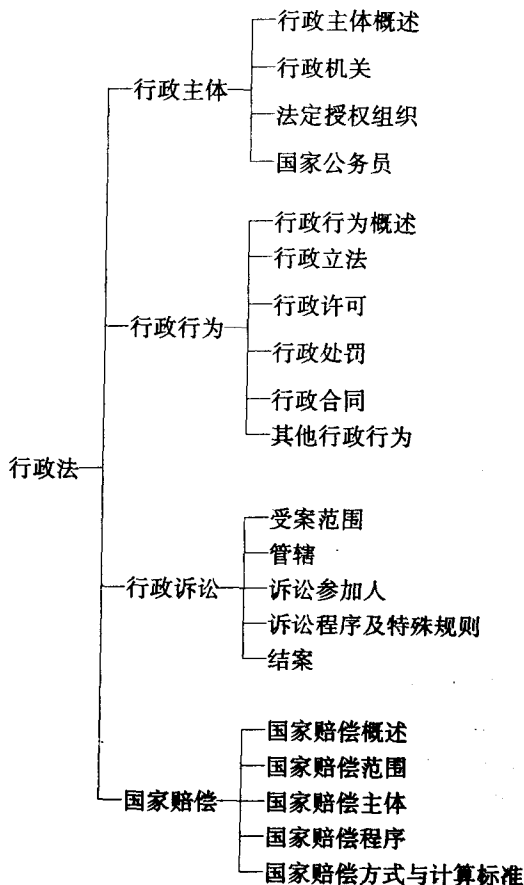
三是综合题型开始逐年提高,即所考察的是综合性知识,有些题目已不仅仅限于单个部门的考察,行政诉讼、行政复议、国家赔偿等内容在同一道题中出现的情况增多,这从我们对历年考试各部分分值统计中的重复计算即可看出。说实在的,有些题真不知道应该算作哪一部门。如果我们放阔视野,这一特点在其他部门法中也是如此,甚至在整个司法考试中亦然。针对这一特点,要求考生在复习时,应当融会贯通,在掌握各部门知识的基础上做一些综合性训练,增强综合分析的能力。在司法考试的复习中,考生往往侧重知识点的把握,这很容易导致所学知识难以形成一个整体,而是被我们通常所说的知识点所切割。就一般性的知识把握来说,只有当我们找出各知识点之间的逻辑联系,将所学的知识融会贯通,才算真正掌握了这门学科。

四是司法考试虽然偏重于实务,但并非不重视理论,只不过它所需要的不是那种教条式的空洞化的理论,而是建立在对法律条文的理性思考基础上的理论,是法条背后的理论。近年来考试中有向理论倾斜的取向。在以往的考试中,多数题目是直接以法条为依据而设计的,而2002年的试题中却加强了对行政法和行政诉讼法理论的

考查。如行政法的案例分析,对此题的回答需要涉及行政法上的公共职责、“反射性利益”等问题,属于行政法学研究的前沿问题,具有相当的难度。

对于理解行政法与行政诉讼法来说,也许最为重要的是,国家活动与民事活动有着不同的逻辑,这是贯穿全部行政活动的一条主线。按照“路径相关”的原理,它潜在地支配着行政活动的规则。从本书的内容中去领悟国家活动的逻辑,当获得了这样一种“悟性”之后,你可能就取得了通往胜利之门的“钥匙”。

【体系表】



第一讲 行政主体

内容提要

与民事活动有所不同的是,行政活动是由一个庞大的组织系统在实施。中央人民政府国务院,地方各级人民政府,省市县乡政府,各级政府还设立各种工作部门,如国务院各部委、各直属机构。面对这样一个庞大的组织系统,必须借助各种行政组织法规范才能正常建立和运转。

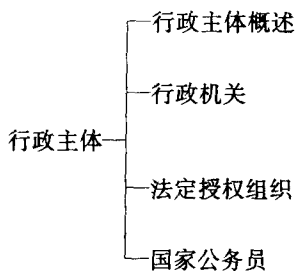
行政法是调整行政活动的法律,首先要解决的问题就是谁享有行政活动的主体资格。由于行政机关具有双重法律地位:行政主体与民事主体;也由于在行政法上具有管理者主体资格的并不限于行政机关,因此,对行政组织与行政组织法规范的把握,应当从行政主体的角度进行分析。

对行政主体部分的把握,首先需要对行政机关的设置以及行政体制有所了解,鉴于广大学生对行政机关设置的陌生,缺少对此的感性认识,很难把握这方面的内容,因此需要先以对行政组织的了解为基础;其次是要从行政主体角度分析、认识各种组织机构,所有的行政组织法规范都是在确立各行政组织机关的法律地位。大体而言,行政主体可分为行政机关、公务组织和被授权组织三类。在行政机关范畴中具有行政主体资格的包括:(1)国务院;(2)国务院的组成部门,即各部委;(3)国务院直属机构;(4)国务院部委归口管理的国家局;(5)地方各级人民政府;(6)地方各级人民政府的职能部门;(7)被授权的机构,包括被授权的国务院办事机构、派出机构、内设机构等。被授权的组织范畴包括被授权的企业、事业单位、社会团体等。公务组织则是指从事各种公共事务、履行公共职责的组织,如邮政、铁路、学校、公用事业局等。

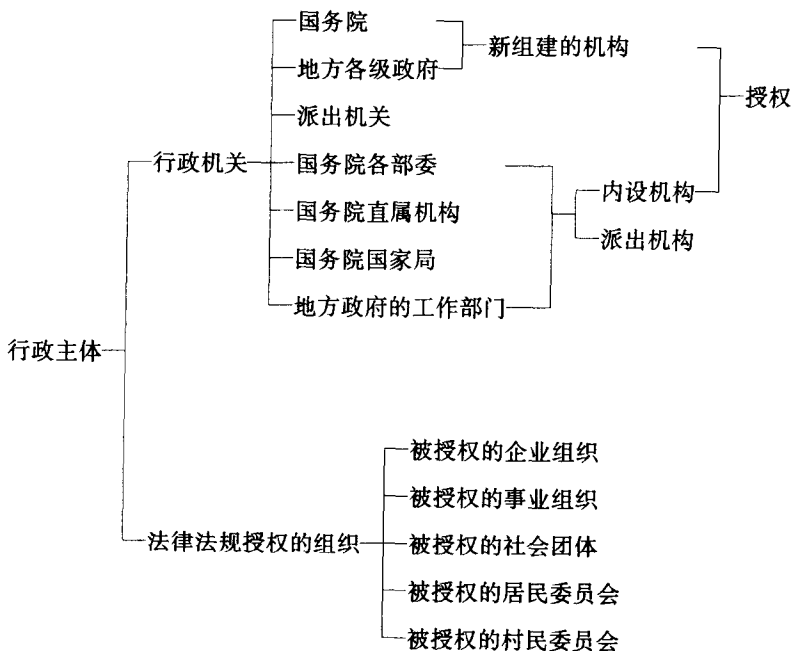
与行政主体相关的还有国家公务员。行政活动通常是由一个个公务员实施,公务员与行政主体或说行政机关之间的关系,也同样必须由法律加以规定或予以明确。许多法律问题的解决必须以明确二者之间的关系为前提。有关公务员规范非常零乱,在行政法学的意义上,学生对其的把握应当从确定公务员的法律地位角

度,明确国家与公务员二者之间的关系来理解。如关于公务员的权利义务的规范,无非是在明确公务员的法律地位,而关于公务员的各项管理制度,则是在确定公务员与国家之间的关系。

【体系表】



第一节 行政主体



一、行政主体的概念

所谓行政主体,是指享有行政职权,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,并能由其本身对外承担行政法律责任的组织。包括行政机关和法律、法规授权组织两种。

1. 行政主体必须是行政职权的享有者。国家机关中的立法机关、司法机关,虽然也是国家机关,但所享有的并非行政职权,故不是行政主体。此外的其他社会组织,如企业、事业单位或社会团体等不是国家机关,不行使国家行政职权,因而不具有行政主体资格。但这些组织能够因为法律、法规授予其行政职权而获得行政主体地位。如高校就因国务院学位条例授予其学位授予权而取得行政主体资格。

2. 行政主体必须在法律上能以自己的名义实施行政活动。所谓“以自己的名义”,就是能够依照自己的意志,独立地作出处理决定,而毋须向其他机关请示或经批准。

3. 行政主体必须是行政责任的承担者。一个组织是否行政主体,重要的标准是看其是否承担行政活动所产生的责任。承担责任的即为行政主体,不承担责任就不是行政主体。如国家公务员,虽然行使国家行政职权,实施行政行为,但他们对自己行使职权的行为并不对外承担法律责任,而是由其所在的行政机关对外承担法律责任。

二、行政主体与国家公务员的区别

在国家、行政机关和公务员三者之间,存在着两种关系:一是国家与行政机关之间的关系,即国家是抽象的政治实体,它通过所设立的各种具体国家机关表现出来,没有具体的国家机关也就没有国家;二是行政机关与公务员之间的职务委托关系。基于以上关系,行政主体与公务员的区别主要表现为:

1. 公务员是受国家的委托,依法执行行政职务的人员,而行政主体则是由国家公务员组成的集合体;
2. 公务员拥有依据授权执行职务的权力,但无论哪一个公务员都只能以行政机关的名义实施活动;
3. 公务员因实施职务行为而产生的法律责任归属于国家,但国家则由行政机关作为其承担责任的代表。

因此,作为国家具体表现形式的行政机关可以是行政主体,而公务员并不是行政主体,只是行政主体的组成因子和行政手段,行政主体正是由一个个公务员组合起来的法律人格,行政活动只有通过具体的公务员来实现,如抽掉公务员,行政主体也就只是一个空洞的概念。

三、行政主体与行政机关的比较分析

行政机关是行政主体中最主要的组成部分,因此全面把握行政主体的概念及其与相关组织的区别是考试的重点之一。所谓行政机关,是指依照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。相对于国家权力机关它是执行机关,相对于行政相对人它是行政主体。行政机关与其他国家机关或组织相比具有以下区别:

1. 行政机关与社会组织的区别。行政机关是由国家设置的,专门代表国家行使国家职权的机关。社会组织或团体尤其是执政党,虽然能对国家政治、经济的发展起重要的甚至是决定性的影响作用,但它们不是国家机关。社会组织和其他团体只在法律、法规授予某些特定行政职权后,才可能在行使所授特定国家行政职权之时具有行政主体地位。

2. 行政机关与其他国家机关的区别。国家职能大体可分为立法、行政和司法三大职能。立法机关行使国家立法职能,司法机关行使国家司法职能。立法机关和司法机关虽然也都是国家机关,但它们所行使的职能与行政机关截然不同,行政机关行使的是国家行政职能,即执行法律,管理国家各项行政事务的职能。

3. 行政机关与法定授权组织的区别。行政机关是依宪法或行政组织法的规定而设置的,是行使国家行政职能的国家机关。与相此区别,法定授权组织即法律、法规授权组织也能行使一定的行政职权,但这些组织设立的依据不同,它不是依宪法或行政组织法设置,它们行使一定的行政职权只是基于具体法律、法规的授权。所以行政机关是固定的、基本的行政主体。而法律、法规授权的组织在执行其本身职能时并不享有行政职权,或者说在执行其非所授行政职权时,并不具有行政主体的地位。

4. 行政机关与行政机构的区别。行政机关,在行政法上都具有行政主体地位。具体包括国务院、各部委、直属机构、国家局以及地方各级人民政府及其工作部门,还有派出机关等。行政机构,则是行政机关的内部组成机构,包括内设机构、新组建的机构和派出机构等,作为一个行政机关的内部机构,他们在行政法上不具有行政主体地位。

四、难点、易错点分析

如何确定行政主体,是确定行政行为主体、行政复议被申请人、行政复议机关、行政诉讼被告、国家赔偿义务人等的前提和基础,也是本知识点应试的难点和考生容易出错的问题。确定行政主体通常可以分三步进行:

第一,看其是否享有行政职权。其中主要把握两点:一是职权来源。行政主体的职权来源或是基于宪法或行政组织法取得的,或是经法律、法规或规章授权而取得,除此不能认为享有职权;二是取得方式。取得行政职权的方式限于法律、法规或规章的明确规定,如果没有明确规定,或者不是规章以上文件的规定,就不能认为享有行政职权。如果是“行政机关在没有法律、法规或规章规定的情况下,授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的,应当视为委托”。

第二,看其在法律上是否能以自己的名义行使行政职权。其中也有两层含义:一是能行使行政职权,但无“名”无“责”的不是行政主体,此情常为行政机关的内设机构、派出机构或受委托组织。如市政府行政复议办公室作出行政复议决定,或居委会委托管理计划生育工作,或劳动服务公司受税务机关委托代征劳务税等;二是经上级行政机关批准,但不在对外文书上署名的也不是该案的行政主体。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《行诉法解释》)第19条规定,当事人不服经上级机关批准的具体行政行为,向人民法院提起诉讼的,应当在对外发生法律效力文书上署名的机关为被告。此处的署名同样应当理解为“在法律上具有署名权”,而不是事实上具署其名。

第三,看其是否能自己承担法律责任。不能自己承担法律责任的不是行政主体。其中有以下误区考生必须注意:其一,所谓承担责任,不能简单地理解为“具有独立的财务支付能力”。此处的行政法律责任应当理解为,能否作为行政复议的被申请人、行政诉讼的被告、国家赔偿的义务机关。法律上能够成为上述相应责任主体的就是行政主体,不能成为的则不是行政主体,而不论其是否具有独立的财务支付能力。因为行政赔偿责任的承担主体是国家,而国家赔偿是以国库作为后盾予以支撑的;其二,《行诉法解释》第20条第1款规定,行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构,以自己的名义作出具体行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以组建该机构的行政机关为被告。其间所指的“不具有独立承担法律责任能力”,亦应当理解为在法律上不能独立成为行政程序中的上述主体或说角色。法律没有分配其担纲上述角色,它就没有独立承担法律责任的能力。反之,则可认为其具有独立承担责任的能力。

总之,一个机关或组织如要成为行政主体,就必须同时符合以上“三者”标准,缺

一不可。这好比刑法中的犯罪构成要件,必须同时具备。

五、重点法条提示

1.《行政诉讼法》第20条第2款规定,行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或规章授权的情况下,以自己的名义作出具体行政行为时,该行政机关为行政主体。如市政府法制办公室以自己的名义作出复议决定,其行政主体依然是市政府。

2.《行政诉讼法》第21条规定,行政机关在没有法律、法规或规章规定的情况下,授权其内设机构、派出机构或其他组织行使行政职权的,只能视为委托。如县林业局授权其下属木材检查站实施行政处罚权,即是委托。

3.《行政诉讼法》第20条第3款规定,法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构其他组织,超出授权范围实施行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以实施该行为的机构或者组织为被告。此处的“超出授权范围”,应理解为超出授权的种类而不是授权的幅度。如公安派出所处以相对人100元罚款,其自身为行政主体,因为其有权处50元以下的罚款。但如果超出处罚种类比如作出拘留的决定,则应以其所属公安机关为行政主体。

实例演练

1. 2002年6月,A县人民政府为扶持本地海水养殖业的发展,同意A县招商局围海150公顷,并以化整为零的方式准备将所围海域的使用权予以公开拍卖。省海洋局接到举报后令海监执法人员前去调查。经查明,举报事实属实,按该项目围海面积应属国务院审批范围。省海洋局遂根据《中华人民共和国海域使用管理法》的有关规定,确认A县人民政府越权对上述项目的审批无效,A市招商局围海和拍卖海域使用权的行为违法。责令退还非法占用的海域,恢复原状,没收拍卖违法所得,并处非法占用海域期间内该面积应缴纳的海域使用金10倍以上罚款。同时向监察机关行文,要求对非法批准使用海域的直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依法给予行政处分。请问省海洋局是否可以对A县招商局实施行政处罚?

- A. 不可以。因为行政处罚针对的对象是公民、法人或其他组织
- B. 不可以。因为行政处罚不能“官罚官”
- C. 不可以。因为A县招商局经过县政府同意
- D. 可以。因为A县招商局的围海行为违反了海域使用管理法

【答案】 D

【解析】 A错,本案中,海洋局作为海洋行政主管部门,享有管理海域的行政职权,属行政主体。招商局未经合法批准进行围海的行为,违反了海域使用管理法,在此应为行政相对人。B错,行政机关具有“官”与“民”的双重身份,招商局在本案中不属于“官”的身份。C错,违法批准与违法使用海域是两个不同的行政违法行为,各自应承担各自的违法责任。D对,行政机关在以非行政主体身份出现时实施违法行为的,有权行政机关可以进行处罚,受罚行政机关不服的,也可以依法行使行政相对人的行政救济手段。