

2015年版

配套《历年试题及考点归类精解》打造
通过专用讲义梳理考点，通过研习真题训练考点
讲义与真题相结合，形成高效复习整体

司法考试

专 用 讲 义

行政法与行政诉讼法·理论法学·司法制度

张能宝/主编

专用于突破司法考试

打好坚实基础与助力冲刺提高并重

揭示已考分值与已考考点

让不同内容的轻重缓急一目了然，让考点更加清晰并可预测

串讲强化常考重要知识点

讲解考点、分析考点、归纳考点、对比考点、总结考点



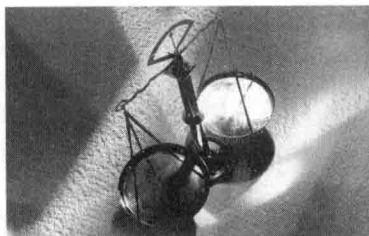
法律出版社

司法考试专用讲义

行政法与行政诉讼法· 理论法学·司法制度

2015年版

主 编	张能宝	张 玲	田域基
副 主 编	杨艳霞	张 玲	张 玲
主要撰稿人	张能宝	杨艳霞	倪 燕
	田域基	李慧琦	王托弟
	郭 玮	施金晶	秦华伦
	汪涵中	丛 钰	王光明
	刘亚莉	邓新娟	申 璞
	刘金坤	宁 平	肖亚芸
	余 婷	汪 平	
	张劲晗		



图书在版编目(CIP)数据

司法考试专用讲义:2015年版:全6册/张能宝主编.
—北京:法律出版社,2014.12
ISBN 978-7-5118-7269-2

I. ①司… II. ①张… III. ①法律—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D920.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第279350号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐菲

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/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/固安华明印业有限公司

责任印制/沙磊

开本/787毫米×1092毫米 1/16

印张/67.25 字数/2083千

版本/2014年12月第1版

印次/2014年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7269-2

定价(全6册):168.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

行政法与行政诉讼法

行政法与行政诉讼法复习内容提示 (1)

行政法与行政诉讼法复习方法提示 (2)

2010~2014 年司法考试分值分布 (2)

上编 行政法 (4)

第一章 行政法基础理论 (4)

第一节 行政法与行政诉讼法的基本

原则 (4)

一、行政法意义上的行政 (4)

二、行政法的基本原则 (4)

三、行政诉讼法特有的基本原则 (5)

第二节 行政组织 (5)

一、行政组织 (5)

二、行政主体、行政机关与行政机构
的区别与联系 (6)

三、中央行政机关——国务院及其
所属工作部门 (7)

四、地方行政机关——地方各级人
民政府及其所属工作部门 (9)

五、实施行政职能的非政府组织 (10)

第三节 公务员制度 (10)

一、公务员的概念和范围 (10)

二、公务员的条件、基本权利与义务
..... (10)

三、公务员的职务、级别 (10)

四、公务员的录用、考核、辞职、辞退
..... (11)

五、公务员的奖励、处分与权利的救
济 (12)

六、公务员的交流、回避 (13)

第四节 抽象行政行为 and 具体行政行为

..... (14)

一、抽象行政行为 (14)

二、具体行政行为 (18)

三、具体行政行为和抽象行政行为的

比较 (20)

第二章 行政许可法 (21)

一、行政许可的内涵和基本原则 (21)

二、行政许可的设定 (22)

三、行政许可的实施 (25)

四、行政许可的监督检查 (28)

五、行政许可的法律责任 (29)

第三章 行政处罚法 (30)

一、行政处罚的基本原则 (30)

二、行政处罚的实施机关、管辖与适
用 (31)

三、行政处罚的程序 (32)

四、行政处罚的不成立或者无效 (35)

五、治安管理处罚制度 (35)

六、关于本章的特别说明 (37)

第四章 行政强制法 (39)

一、行政强制的概念和原则 (39)

二、行政强制措施 (40)

三、行政强制执行 (44)

四、概念对比 (48)

第五章 政府信息公开 (49)

一、政府信息公开的主体 (49)

二、政府信息公开的范围 (50)

三、信息公开的监督和保障 (51)

第六章 行政复议法 (53)

一、行政复议的管辖范围 (53)

二、行政复议的申请人、被申请人和
第三人 (53)

三、行政复议机关 (55)

四、行政复议的申请和受理程序 (56)

五、行政复议的审查 (57)

六、行政复议决定及调解、和解 (58)

七、行政复议决定的执行 (59)

八、行政复议和行政诉讼的关系 (60)

第七章 国家赔偿法	(62)
一、《国家赔偿法》修订后需注意的问题	(62)
二、国家赔偿责任概述	(63)
三、行政赔偿	(65)
四、司法赔偿	(67)
下编 行政诉讼法	(70)
第八章 行政诉讼受案范围	(70)
一、受案范围的确立标准	(70)
二、应予受理的案件范围	(70)
三、不予受理的案件范围	(73)
第九章 行政诉讼的管辖	(75)
一、级别管辖	(75)
二、地域管辖	(75)
三、裁定管辖	(76)
四、管辖权异议	(76)
第十章 行政诉讼参加人	(77)
一、行政诉讼的原告	(77)
二、行政诉讼的被告	(78)
三、行政诉讼的第三人	(79)
四、共同诉讼人	(79)
五、诉讼代表人	(80)
六、诉讼代理人	(80)
第十一章 起诉和受理	(81)
一、起诉的一般条件	(81)
二、起诉期限	(81)
三、法院的受理	(82)
第十二章 行政诉讼证据	(83)
一、行政诉讼证据的分类和提供证据的要求	(83)
二、举证责任	(84)
三、举证期限	(85)
四、人民法院调取证据和证据保全	(85)
五、质证	(85)
六、证据的审核与认定	(86)
第十三章 行政诉讼的特殊制度	(88)
一、对被告在一审期间改变被诉行政行为的处理	(88)
二、行政行为在行政诉讼中的停止执行	(89)
三、行政诉讼附带民事诉讼	(89)

四、撤诉与缺席判决	(89)
五、合并审理	(90)
六、行政诉讼中止和行政诉讼终结	(90)
七、财产保全和先予执行	(90)
八、简易程序	(91)
九、调解制度	(91)
十、公开制度	(91)
第十四章 行政诉讼的裁判和执行	(91)
一、行政诉讼的结案方式	(91)
二、行政诉讼的裁定与决定	(93)
三、行政诉讼二审裁判的特殊情形	(93)
四、行政诉讼的法律适用	(94)
五、行政诉讼的执行	(94)
六、非诉行政案件的执行	(95)

社会主义法治理念

社会主义法治理念复习提示	(96)
2010~2014 年司法考试分值分布	(96)
第一章 社会主义法治理念的基本理论	(97)
第二章 社会主义法治理念的基本内涵与基本要求	(98)
一、依法治国	(98)
二、执法为民	(99)
三、公平正义	(99)
四、服务大局	(100)
五、党的领导	(100)
第三章 社会主义法治理念的实践应用	(101)
一、刑法	(101)
二、刑事诉讼法	(101)
三、行政法与行政诉讼法	(101)
四、民法	(102)
五、民事诉讼法与仲裁制度	(102)
六、宪法	(102)
七、司法制度和法律职业道德	(103)

法理学

法理学复习提示	(104)
---------	---------

2010~2014 年司法考试分值分布	(105)
第一章 法的本体	(105)
一、法的概念争议:实证主义与非实证主义	(105)
二、法的特征与本质	(106)
三、法的作用	(107)
四、法的渊源	(107)
五、法的效力	(108)
六、法的价值	(109)
七、法的要素	(110)
八、法律部门与法律体系	(114)
九、法律关系	(114)
十、法律责任	(117)
第二章 法的运行	(118)
一、立法	(118)
二、法的实施	(119)
三、法适用的一般原理	(121)
四、法律解释	(121)
五、法律推理	(122)
第三章 法的演进	(123)
一、法的起源	(123)
二、法的历史类型	(124)
三、法的继承与移植	(124)
四、法的传统	(125)
五、法的现代化	(126)
六、法治	(126)
第四章 法与社会	(127)
一、法与市场经济	(127)
二、法与科学技术	(128)
三、法与政治	(128)
四、法与道德	(129)
五、法与宗教	(130)
六、法与习惯	(130)
七、法与人权	(130)

法制史

法制史复习提示	(132)
2010~2014 年司法考试分值分布	(132)
第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法律制度	(133)

一、西周时期的法律制度	(133)
二、春秋战国时期的法律制度	(134)
三、秦汉时期的法律制度	(134)
四、魏晋南北朝时期的法典及其体例变化	(135)
五、西周至南北朝的司法机关	(136)
六、西周至南北朝时期的重要法典总结	(136)
七、西周至南北朝时期的罪名、刑罚发展变化与刑罚原则	(137)
第二章 唐宋至明清时期的法律制度	(139)
一、唐宋时期的法律制度	(139)
二、元律	(141)
三、明清的法律制度	(141)
第三章 清末、民国时期的法律	(145)
一、清末预备立宪和清末修律	(145)
二、清末的司法制度	(146)
三、民国时期的宪法	(146)
第四章 罗马法	(148)
一、罗马法的产生和《十二表法》的制定	(148)
二、罗马法的发展	(148)
三、罗马法的渊源和分类	(148)
四、罗马私法的基本内容	(148)
五、罗马法的复兴及其历史地位	(149)
第五章 英美法系	(149)
一、英美法系的历史沿革	(149)
二、英美法系的形成及其特点	(149)
三、英美法的渊源	(150)
四、英美宪法	(150)
五、英美司法制度	(150)
第六章 大陆法系	(151)
一、大陆法系的历史沿革	(151)
二、大陆法系的形成和特点	(151)
三、大陆法系的宪法制度	(151)
四、法国、德国和日本的司法制度	(152)
五、《法国民法典》与《德国民法典》的比较	(152)
六、两大法系的综合比较	(153)

宪法

宪法复习提示	(155)
2010~2014 年司法考试分值分布	(155)
第一章 宪法基本理论	(156)
一、宪法的特征	(156)
二、宪法的分类	(156)
三、宪法的基本原则	(157)
四、宪法的渊源	(157)
五、宪法的结构	(158)
六、宪法的最基本要素:宪法规范	(158)
七、宪法关系及其要素	(158)
八、宪法的历史发展	(159)
九、宪法与宪政的关系	(163)
十、建立宪政的基本途径:宪法实施	(163)
十一、宪法实施的前提:宪法解释与宪法修改	(164)
十二、宪法实施保障	(165)
第二章 国家的基本制度	(166)
一、国家的基本政治制度	(166)
二、国家的基本经济制度	(169)
三、国家的基本文化制度	(169)
四、国家标志	(169)
五、民族区域自治制度	(169)
六、特别行政区制度	(170)
七、基层群众性自治组织	(173)
八、选举制度	(174)
第三章 公民的基本权利与义务	(179)
一、公民基本权利、义务与相关概念	(179)
二、我国公民基本权利、义务的特点与具体内容	(180)
第四章 国家机构	(182)
一、中央国家机构——全国人大及其常委会、国家主席、国务院、中央军委	(182)

二、地方人大及其常委会和地方各级政府	(188)
三、人民法院与人民检察院	(189)

第五章 立法制度	(191)
一、立法体制	(191)
二、立法程序	(193)
三、立法过程中的备案与批准	(193)
四、不同法律形式相互冲突的裁决	(194)

司法制度和法律职业道德

司法制度和法律职业道德复习提示	(195)
2010~2014 年司法考试分值分布	(195)
第一章 司法制度和法律职业道德概述	(196)
一、司法制度	(196)
二、法律职业道德的特征	(196)
三、法律职业道德的基本原则	(197)
第二章 审判制度与法官职业道德	(197)
一、审判制度	(197)
二、法官的任职条件	(199)
三、法官职业道德的基本内容	(199)
四、法官职业限制	(201)
五、法官职业责任	(201)
第三章 检察制度与检察官职业道德	(201)
一、检察制度	(201)
二、检察官职业道德的基本要求	(202)
三、检察官职业限制	(203)
四、检察官职业责任	(203)
第四章 律师制度与律师职业道德	(204)
一、律师的重要权利	(204)
二、律师执业行为规范	(204)
三、律师执业限制	(207)
四、律师执业责任	(208)
第五章 公证制度与公证员职业道德	(209)
一、公证制度	(209)
二、公证机构	(209)
三、公证员	(210)

行政法与行政诉讼法复习内容提示

行政法是以规范行政权力为核心的法,是关于行政权力的授予、行使、监督和对其后果予以补救的法律规范的总称。行政法是我国三大部门法之一,与民法、刑法等一起构成我国宪法统率下的基本法律体系。

行政法是设定行政权力的法,包括授予行政机关行政权力与规定行政权力的范围、界限两方面内容。行政法是规范行政权力行使和运用的法,包括实体规则和程序规则等核心内容。行政法是监督行政权力和对行政权力所产生的后果进行补救的法,包括行政诉讼、国家赔偿等。以行政法的内容为标准,可以将行政法分为行政组织法、行政行为法和行政救济法三大部分。

一、行政组织法

行政组织法是授予行政权力的法律规范的总称,包括行政机关组织法、行政机关编制法和公务员法。行政机关组织法是规定行政组织的结构、规模、行政权的范围及分配,以及行政机关的设置、地位、权限和编制的法律规范的总称。在现行法中,行政机关组织法包括《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《国务院行政机构设置和编制管理条例》等。行政机关编制法是规定行政机关内部机构的设置及比例,规定包括各级人民政府在内的各行政机关的定员及结构比例的法律规范的总称。目前我国尚未制定统一的行政机关编制法。公务员法是规定公务员的权利与义务、职位分类、录用、考核、奖励、纪律、职务升降、职务任免、工资福利等内容的法律规范的总称,包括《公务员法》和《行政机关公务员处分条例》等。

二、行政行为法

行政行为法是关于行政行为的法律规范的总称,行政行为包括行政立法、行政执行和行政司法三部分。行政行为法在行政法律规范中数量最多,涉及面最广,对行政相对人权益的影响也最大。

行政立法是特定的国家行政机关依法制定具

有一定强制力的规范性文件的活动,包括国务院制定的行政法规和省级政府、较大的市政府制定的行政规章等。行政立法在我国行政管理和社会管理中发挥着很大的作用,是我国法律规范重要的组成部分。行政执法是行政机关执行法律的活动。行政执法的种类很多,内容庞杂,包括行政处罚、行政许可、行政奖励、行政征收、行政强制等各种行政行为。现行法主要有《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政强制法》等。行政司法指行政机关依据特定的权限和程序,依据特定的司法程序对于行政争议和与行政管理活动密切相关的民事活动进行裁决的行政活动。行政司法包括行政复议和行政裁决。行政复议是行政机关对行政争议进行裁决的活动,目前有《行政复议法》、《行政复议法实施条例》予以统一规范;行政裁决是行政机关对特定的民事争议进行裁决的活动,目前尚未有统一的法律规范调整。需要注意的是,行政复议具有双重属性,既是行政司法的一种,也属于行政救济,是行政系统内部对行政机关行政行为进行监督和对公民权益进行救济的行政活动。

三、行政救济法

行政救济法是对行政机关的行政行为进行监督和对行政机关侵犯公民合法权益的行政行为进行救济的法律规范的总称。行政救济法与行政行为法很多方面是不相同的。在行政救济法中,行政机关要承担更多的义务,具有被动性;而在行政行为法中,行政相对人要承担更多的义务,行政机关具有主动性。两者的程序也是不同的,行政机关作出行政行为时遵循行政程序,而在行政救济法中遵循行政司法程序或者纯粹的司法程序。

行政救济法主要包括《行政复议法》、《行政诉讼法》和《国家赔偿法》,是行政法精神和体系的集中体现,也是司法考试的重点。

综上所述,行政法是由行政组织法、行政行为法和行政救济法组成的完整的法律规范的总称,在复习行政法这门课时,要把三者结合起来,对照把握,从而准确理解行政法的基本精神。

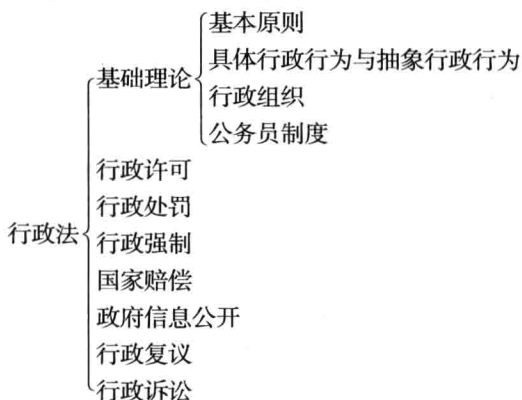
行政法与行政诉讼法复习方法提示

行政法历来是司法考试丢分的重灾区,其体系庞杂、难以理解,考试题目的难度比较高,针对这一部分的复习考生需要投入更多的时间和精力。

近5年来,行政法所占分值基本上维持在60分左右,其中行政许可、行政处罚、行政强制、行政复议和行政诉讼是行政法考查的重点。从考试题型上来看,行政法不仅会以选择题的形式进行考查,还会在试卷四以论述题或案例题的形式出现。在复习行政法部分时应注意以下几个方面:

一、关注行政法知识体系的构建

行政法虽然内容庞杂、琐碎,知识体系各板块间以及各板块内部各知识点之间的联系不是非常紧密,但复习行政法的时候也要对其有宏观层面的认识,越是零散庞杂的,越应该建立一个基本的体系,这样才能更好把握。



二、关注知识点之间的联系和区别

由于行政法知识的综合性很强,导致考查时往往是许多知识点结合在一起考,这就需要考生对各个知识点之间的对比关系有清晰的认识,例如,行政强制措施与行政强制执行、行政处罚与治安管理处罚,这些知识点很容易混淆,在备考过程中对于此类知识点要多加比较分析。

三、关注重点法条的记忆与理解

行政法除了对理论知识的考查外,也非常重视法条中的具体规定,很多行政法题目均是对法条内容的直接考查。在复习时,考生应对本书所列出的法条重点掌握。

四、关注历年真题的演练

根据有关统计,过去5年司法考试的知识点在下一年的考试中有80%以上出现过,如果将以前考试的内容加以总结,则能迅速抓住考试重点,所谓“研习过去的真题,就是在做未来的考题”。行政法的知识与现实生活联系不是非常紧密,一些内容理解起来也非常晦涩,通过与历年真题的结合复习,有助于考生加深对知识点的理解,更好地把握各部分在历年考试中所占分值比例和出题方向,发现考试的重点、难点和疑点所在,使复习更加具有针对性。

行政法虽然难度较大,但我们坚信,每一天的投入积累必定会帮助我们攻克这个难关。

2010~2014年司法考试分值分布

一、按题型统计

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总计
2014年	8	20	8	26	62
2013年	8	20	8	21	57
2012年	8	16	10	22	56
2011年	12	16	8	22	58
2010年	12	20	6	25	63

二、按内容统计

	行政法 基础理论	行政 许可法	行政 处罚法	行政 强制法	政府 信息公开	行政 复议法	国家 赔偿法	行政 诉讼法	总计
2014 年	16	0	28	3	1	3	3	8	62
2013 年	12	1	1	5	1	3	5	29	57
2012 年	7	0	3	5	2	1	5	33	56
2011 年	10	6	5	0	3	3	10	21	58
2010 年	11	3	1	0	1	4	1	42	63

上编 行 政 法

第一章 行政法基础理论

第一节 行政法与行政诉讼法的基本原则

关键词:合法行政原则,合理行政原则,程序正当原则,高效便民原则,诚实守信原则,权责统一原则

一、行政法意义上的行政

行政法意义上的行政,是指国家行政机关或者法律规范授权的社会组织,为了实现公共利益,依法对一定范围内的社会事务进行管理的活动,也称公共行政。

一般将公共行政分为干预行政和给付行政、负担行政和授益行政、羁束行政和裁量行政。

二、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。其总体特征是相对于具体制度和具体规则而具有的共同性和概括性。行政法基本原则的具体内容如下所示:

(一)合法行政原则

合法行政是行政法的首要原则,其他原则可以理解为这一原则的延伸。

合法行政原则有两个要求:

1. 行政机关必须遵守现行有效的法律。

具体内容包括:行政机关的任何决定与规定不得与法律相抵触;行政机关有义务执行和实施现行有效法律规定的行政义务。即“法已规定不可违”。

2. 行政机关应当依照法律授权活动。

这一方面的基本要求是:没有法律、法规、规章的规定,行政机关不得作出影响公民、法人和其

他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。即“法无授权即禁止”。

(二)合理行政原则

合理行政原则的主要含义是行政决定应当具有理性,属于实质行政法治的范畴,尤其适用于裁量性行政活动。该原则包括三项基本内容:

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。

行政机关采取的措施和手段应当必要、适当。在可以实现行政目的的各种手段中,应当选择对当事人权利影响最小的手段。因此,比例原则也称最小损害原则。

(三)程序正当原则

1. 行政公开原则。除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的外,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。指行政机关做出重要的规定或决定时,应听取公众意见,尤其是应当听取直接相对人及其他利害关系人的陈述或申辩。

3. 回避原则。行政机关履行职责,与相对人存在利害关系的应当回避。

(四)高效便民原则

1. 行政效率原则。

包括两个基本内容:一是积极履行法定职责,禁止不作为或者不完全作为;二是遵守法定时限,禁止超越法定时限或者不合理延迟。

2. 便利当事人原则。

在行政活动中,不得增加当事人程序负担。

(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必须全面、准确、真实。

2. 保护公民信赖利益原则。

行政机关应保护公民的信赖利益,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,应当依照法定权限和程序进行,并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。

(六) 权责统一原则

1. 行政效能原则。

行政机关依法履行经济、社会和文化事务管理职责,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。

理解小贴士

行政法的基本原则常结合形式法治和实质法治考查。形式法治和实质法治在价值取向上有明显不同,形式法治重视法律的明确性、统一性和普遍适用性等形式要件,对于法律的内容和精神价值并不关心,反对根据实质正义的某些原则进行自由裁量;实质法治要求法律必须体现公平、正义、自由和尊严的要求。形式法治追求法的形式平等性,把效率置于优先的地位;实质法治追求的是法的实质平等,把公平置于首要地位,认为公平是第一位的价值选择。因此,合理行政和比例原则均是实质行政法治的体现。

三、行政诉讼法特有的基本原则

(一) 概念

行政诉讼法特有的基本原则是指行政行为合法性审查原则,《行政诉讼法》第6条规定:“人民法院审理行政案件,对行政行为是否合法进行审查。”

(二) 行政诉讼审查的标准是合法性审查

项目	内容
审查目的	确认行政行为是否违法
审查对象	行政行为
审查依据	我国的法律、行政法规、地方性法规,可以参照规章
审查内容	(1) 行政机关是否具有作出行政行为的权限; (2) 行政行为的证据是否确实、充分; (3) 行政行为适用法律依据是否正确; (4) 行政行为程序是否合法; (5) 行政行为的目的是否合法
审查后的判决	法院可作出撤销判决、履行判决、确认判决等,法院不能直接代替行政机关作出行政决定,也不能干涉行政机关的自由裁量权
例外	人民法院以审查行政行为的合法性为原则,以审查行政行为的合理性为例外

第二节 行政组织

关键词:行政主体,行政机关,行政机构

一、行政组织

(一) 行政组织与行政组织法的概念

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。

行政组织法是关于行政组织的设置权、编制权、行政权限、国家公务员录用权和管理权的规则。

(二) 行政组织法的基本原则和基本制度

1. 行政组织法的基本原则。

(1) 民主集中制原则。

(2)中央与地方行政机关的职权划分,遵循在中央统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性原则。

(3)行政机关的组织建设实行精简原则。

2. 行政组织法的基本制度。

行政首长负责制、行政机关和政府组成人员任期制、民族区域自治制度、国家公务员制度等。

(三)行政组织的分类

1. 以行政层级划分为标准,行政组织可分为中央行政机关与地方行政机关。中央行政机关在我国是指国务院。地方行政机关包括我国地方各级人民政府。

2. 以行政组织承担的任务时限为标准,行政组织可分为常设机关与临时机关。常设机关即永久性行政机关,是管理经常性行政事务的机关。国务院各部、委及地方各级人民政府的厅、局均属于常设的职能机关;临时机关是为解决某一临时性专门问题而设置的机关。如防汛指挥部即为专门指挥防汛的临时机关,防洪任务完成便可撤销。

3. 以行政组织是否具有特殊性为标准,行政组织可分为普通机关和特殊性质的机关。特殊机关包括派出机关、分支机关与合署办公机关。派出机关是人民政府派出的行政机关,如我国的地区行政公署是省政府的派出机关,街道办事处是市辖区政府或不设区的市政府的派出机关。分支机关是中央机关设在各地的分支机构,如中国人民银行分设于各地的分行与支行。合署办公机关是指两个或两个以上机关,因工作性质较接近、联系较紧密所组成的联合机构,俗称“两块牌子、一套班子”。

 理解小贴士

行政组织包括行政机关及其组成部门、内设机构、派出机构和其他非政府组织,只有行政机关才是当然的行政主体,其他组织须经法律、法规、规章的特别授权才能成为行政主体。

二、行政主体、行政机关与行政机构的区别与联系

(一)行政主体的含义和判断标准

1. 行政主体的含义。行政主体是指能够以自己的名义实施国家行政管理职能并承担一定法律后果的国家行政机关和社会组织。它的重要特征是以实施者的名义独立从事行政活动和

承担法律责任。行政主体包括行政机关和非政府组织。

2. 行政主体资格的判断标准。

项目	内容
独立组织	应是组织,而非个人,因此公务员不能成为行政主体
独立职权	必须享有行政职权
独立名义	必须以自己的名义行使行政管理职能,而非受委托行使行政管理职能
独立承担责任	必须能独立承担自己行为的后果,可以作为行政诉讼的被告,或行政复议的被申请人,或行政赔偿中的赔偿义务机关

(二)行政机关的含义与分类

行政机关是由国家依法设立、行使国家行政职权,掌管国家行政事务的国家机构。按照不同的标准,可以把行政机关分为:

1. 中央行政机关和地方行政机关。
2. 一般行政机关和专门行政机关。
3. 正式行政机关和派出机关、派出机构。

其中,行政机关的派出机构不具备行政主体资格,除非该派出机构具有法律、法规的授权。

(三)行政主体与行政机关的关系

1. 在一般情况下,行政机关是当然的行政主体,但是行政机关并非在所有场合都能成为行政主体。行政机关只有在行使行政职权进行管理活动时,才是行政主体。

2. 行政主体不能简单等同于行政机关。行政主体还包括行政机关以外的得到法律法规授权从而成为行政主体的组织(简称被授权的组织)。

(四)行政机关与行政机构的关系

行政机构从属于行政机关,包括行政机关的内设机构和派出机构。

1. 内设机构(或内部机构)为行政机关的组成部分。这些内部机构一般不能成为行政主体,除非得到法律、法规、规章的特别授权。

2. 派出机构。派出机构是指政府或政府职能部门根据需要设立,实施某方面行政管理职能的

工作机构。政府派出机构主要根据组织法以外的行政性规章或地方性法规设立,在法律上不是具有独立地位的行政机关,派出机构的法律地位包括:

(1)由法律、法规、规章授权,在授权范围内具有行政主体资格。

(2)被行政机关委托,此时派出机构没有行政主体资格,只能以委托机关的名义行使权力。

 理解小贴士

公安局是一个行政机关,而其内设机构如交警大队,及其派出机构如派出所,就是行政机构。

(五) 行政机关、被授权组织与被委托组织

1. 被授权组织:

(1)内涵:法律、法规、规章授权的组织是指依具体法律、法规、规章授权而行使特定行政职能的非国家行政机关组织。

①法律、法规、规章授权的组织是国家行政机关以外的组织;

②法律、法规、规章授权的组织行使的是特定行政职能而非一般行政职能,即限于某种具体职能或某种具体事项;

③法律、法规、规章授权的组织行使的职能为具体法律、法规、规章所授,而非行政组织法所授。

(2)范围:根据我国现行法律、法规、规章授权的情况,被授权组织可大致归纳为下述几类:

①基层群众性自治组织(如村委会和居委会);

②行业组织(如律师协会);

③工青妇等社会团体;

④事业与企业组织(如高等学校、邮政);

⑤行政机关的内设机构和派出机构。

(3)法律地位:

①被授权组织在行使法律、法规、规章所授行政职能时,是行政主体,具有与行政机关基本相同的法律地位。

②被授权组织在非行使行政职能的场合,不享有行政权,不具有行政主体地位。

2. 被委托组织:

(1)内涵:行政委托是指行政机关委托行政机

关系统以外的社会公权力组织或私权利组织行使某种行政职能、办理某种行政事务。

①被委托的组织不是行政机关,也不是其他国家机关,它们经常性的工作不是执行国家公务,而是从事非国家公务的其他工作。

②被委托组织仅能根据委托行使一定行政职能,而不能行使一般的行政职能。

③被委托组织行使一定的行政职能是基于行政机关的委托,而非基于法律、法规、规章的授权。

(2)法律地位:

被委托组织不是行政主体,它行使一定行政职能必须以委托行政机关的名义,且不独立承担法律责任,而由委托行政机关对其行为向外部承担法律责任。

3. 行政机关、被授权组织与被委托组织的区别。

	行政 机关	被授权 组织	被委托 组织
权力来源	宪法、组 织法	单 行 的 法律、法 规、规章	委托机关
是否行政 主体	是	是	否
行为名义	以自己的 名义	以 自 己 的名义	以委托行 政 机 关 名义
法律责任	独立 承担	独立 承担	由委托行 政 机 关 承担

三、中央行政机关——国务院及其所属工作部门

中央国家行政机关是国务院及其所属工作部门的总称。

国务院的组成人员包括总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长。

国务院行政机构根据职能分为:

	职能	范围	设置、撤销与合并	是否具有行政主体资格	是否有权限制定规章
国务院办公厅	协助国务院领导处理国务院日常工作		依《国务院组织法》设立	无	无
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	20 个部门、3 个委员会、中国人民银行和审计署	国务院机构编制管理机关提出方案, 国务院常务会议讨论通过后, 由总理提请全国人大或者其常委会决定	有	有
国务院直属特设机构	根据国务院授权, 依法履行出资人职责	国资委	依十届人大批准的国务院机构改革方案和国务院《关于机构设置的通知》设置	有	有
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	海关总署、税务总局、国家新闻出版广电总局、体育总局、安全监管总局、统计局、工商总局、版权局、林业局、质检总局、知识产权局、旅游局、宗教事务局、国务院参事室、国务院机关事务管理局、国家预防腐败局、国家食品药品监督管理总局 (17 个)	由国务院机构编制管理机关提出方案, 报国务院决定	有	有
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	国务院研究室、侨务办、港澳办、法制办	由国务院机构编制管理机关提出方案, 报国务院决定	无	无
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, 主管特定事务, 行使行政管理职能	信访局、粮食局、能源局、烟草局、外国专家局、海洋局、测绘局、邮政局、文物局、中医药局、外汇局、煤矿安监局、国防科技工业局、公务员局、民用航空局 (15 个)	由国务院机构编制管理机关提出方案, 报国务院决定	有	无
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	国家国防动员委员会、全国爱国卫生运动委员会、全国绿化委员会、国务院学位委员会、国务院三峡工程建设委员会等	由国务院机构编制管理机关提出方案, 报国务院决定	无	无

理解小贴士

只有国务院组成部门的设置、撤销、增减须经

全国人大或其常委会批准, 其他行政机构的设置、撤销、增减可由国务院自己决定。

《国务院组织法》第4条 国务院会议分为国务院全体会议和国务院常务会议。国务院全体会议由国务院全体成员组成。国务院常务会议由总理、副总理、国务委员、秘书长组成。总理召集和主持国务院全体会议和国务院常务会议。国务院工作中的重大问题,必须经国务院常务会议或者国务院全体会议讨论决定。

第5条 国务院发布的决定、命令和行政法规,向全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会提出的议案,任免人员,由总理签署。

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。

《国务院行政机构设置和编制管理条例》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。

第17条 国务院行政机构的编制依据职能配置和职位分类,按照精简的原则确定。

前款所称编制,包括人员的数量定额和领导职数。

第18条 国务院行政机构的编制在国务院行政机构设立时确定。

国务院行政机构的编制方案,应当包括下列事项:

- (一)机构人员定额和人员结构比例;
- (二)机构领导职数和司级内设机构领导职数。

四、地方行政机关——地方各级人民政府及其所属工作部门

地方人民政府及所属工作部门统称为地方国家行政机关。地方国家行政机关一般分为普通地方国家行政机关、民族自治地方行政机关和特别行政区行政机关三类。普通地方行政机关包括地方各级人民政府、地方各级人民政府的职能部门、地方人民政府的派出机关。派出机关与派出机关的区别如下表所示:

		设立机关	设立条件	法律依据
派出机关	行政公署	省级政府	必要时且经国务院批准	《地方组织法》
	区公所	县级政府	必要时且经省级政府批准	
	街道办事处	市辖区和不设区的市政府	经上一级政府批准	
派出机构	有主体资格的派出机构:税务所、工商所、派出所	政府职能部门	直接依部门行政设立	部门行政规章
	无主体资格的派出机构			

理解小贴士

派出机构一般不具有独立职权,不能成为行政主体。但有些派出机构获得授权,具备行政主体的资格。如“有权三所”,即派出所(处以警告或500元以下罚款)、税务所(处以2000元以下罚款)、工商所(对个体户或集市贸易中违法行为进行处罚)。

《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第9条 地方各级人民政府行政机构的设立、撤销、合并或者变更规格、名称,由本级人民政府提出方案,经上一级人民政府机构编制管理机关审核后,报上一级人民政府批准;其中,县级以上地方各级人民政府行政机构的设立、撤销或者合并,还应当依法报本级人民代表大会常务委员会备案。

第10条 地方各级人民政府行政机构职责相同或者相近的,原则上由一个行政机构承担。

行政机构之间对职责划分有异议的,应当主动协商解决。协商一致的,报本级人民政府机构编制管理机关备案;协商不一致的,应当提请本级人民政府机构编制管理机关提出协调意见,由机构编制管理机关报本级人民政府决定。

第14条 地方各级人民政府行政机构的编

制,应当根据其所承担的职责,按照精简的原则核定。

第16条 地方各级人民政府的行政编制总额,由省、自治区、直辖市人民政府提出,经国务院机构编制管理机关审核后,报国务院批准。

五、实施行政职能的非政府组织

实施行政职能的非政府组织包括两类:法律、法规授权的组织;行政机关委托的组织。

法律、法规授权和行政机关委托的区别如下表所示:

区别	法律、法规授权	行政机关委托
法定依据	必须有明确的法律、法规作为依据	以法律、法规或规章的规定为依据
行为方式	行为方式法定,包括直接授权和间接授权两种	行为方式较为灵活,根据具体情况来确定
法律后果	接受法律、法规授权的组织以自己的名义从事行政管理活动,在授权范围内具备行政主体资格	接受行政委托的组织即使在委托范围内也不具备行政主体资格,只能以委托的行政主体的名义来行使权力,自身不具备行政主体资格

第三节 公务员制度

关键词:公务员的任务,奖励,处分,回避

一、公务员的概念和范围

1. 国家公务员是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。

2. 目前,我国的公务员包括在下列机关中履行公职的人员:

- (1) 中国共产党和八个民主党派机关;
- (2) 各级人民代表大会常务委员会;
- (3) 各级人民政治协商会议;
- (4) 各级行政机关;
- (5) 各级人民法院;
- (6) 各级人民检察院。

理解小贴士

上述机关中的工勤人员不属于公务员,所谓工勤人员是在国家行政机关内从事后勤杂务的人员,如打字员、清洁工等。

二、公务员的条件、基本权利与义务

(一) 条件

具有中华人民共和国国籍、满18周岁、拥护中华人民共和国宪法、具有良好的品行、具有正常履行职责的身体条件、具有符合职位要求的文化程度和工作能力以及法律规定的其他条件。

(二) 基本权利

1. 身份保障权、执行公务权、工资福利权、参加培训权、批评建议权、申诉控告权、辞职权等。

2. 公务员执行公务的行为和非执行公务的行为的区分,在实践中通常考虑下列五种因素:

(1) 时间因素。公务员在上班时间内实施的行为通常可认为是公务行为。

(2) 岗位因素。公务员在工作岗位上实施的行为通常认为是公务行为。

(3) 职责因素。公务员不是在上班期间和工作场所实施的行为,如果与其职责有关,也可认为是公务行为。

(4) 命令因素。公务员根据行政首长命令、指示或委托实施的行为通常可认为是公务行为。

(5) 名义因素。公务员以所属单位名义作出的行为通常可认为是公务行为。

(三) 基本义务

遵守宪法、法律和法规;依照国家法律、法规和政策执行公务;联系群众;维护国家安全、荣誉和利益;忠于职守;保守国家秘密;不得以权谋私等。

三、公务员的职务、级别

国家实行公务员职位分类制度。国家根据公务员职位类别设置公务员职务序列。

职位类别	职 务 序 列	
综合管理类	非领导职务	巡视员、副巡视员、调研员、副调研员、主任科员、副主任科员、科员、办事员
	领导职务	根据宪法、有关法律、职务层次和机构规格设置确定
专业技术类	根据《公务员法》由国家另行规定	
行政执法类		