



国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考”

2012年国家司法考试

本校生内部教材

第三册

行政法与行政诉讼法

吴 平◎编著

 中国政法大学出版社



国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考”

2012年国家司法考试

本校生内部教材

第三册

行政法与行政诉讼法

吴 平◎编著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

“法大司考”2012年国家司法考试本校生内部教材.行政法与行政诉讼法 / 吴平编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012.3

ISBN 978-7-5620-4214-3

I. ①法… II. ①吴… III. ①行政法-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 ②行政诉讼法-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 IV. ① D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第042985号

书 名	“法大司考”2012年国家司法考试本校生内部教材 行政法与行政诉讼法 FADASI KAO 2012NIAN GUOJIASIFA KAO SHI BENXIAOSHENGNEIBUJIAOCAI XINGZHENGFA YUXINGZHENG SUSONGFA
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 邮编100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(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	787mm×1092mm 1/16
印 张	11.5
字 数	290千字
版 本	2012年4月第1版 2012年4月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4214-3/D·4174
定 价	20.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言

2001年,《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》和《中华人民共和国律师法》修正案相继通过。其中规定,国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。这标志着我国正式确立了统一的司法考试制度。这是我国司法改革的一项重大举措。它对提高我国司法队伍和律师队伍素质,确保司法公正,对全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,具有重大而深远的意义。

中国政法大学作为教育部直属“211”全国重点大学,以拥有作为国家一级重点学科的法学学科见长。其法学师资队伍汇集了一大批国内外知名法学家。他们不仅是法学教育园地的出色耕耘者,也是国家立法和司法战线的积极参与者。他们积累了法学教育和法律实践的丰富经验,取得了大量有影响的科研成果。

国家统一司法考试实行以来,我校专家学者在参与司法考试的制度建设和题库建设中作出了许多贡献,同时在司法考试教育中付出了大量心血。在此期间,我校不仅有一批长期参加国家司法考试题库建设和考题命制的权威专家,也涌现了众多在国家司法考试培训中经验丰富和业绩突出的名师,形成了强大的司法考试研究阵容和师资团队。

2005年,我校成立了中国高校首家司法考试学院。该院本着教学、科研和培训一体化的宗旨,担任着为在校学生和社会考生提供司法考试培训的任务。司法考试学院成立后,选拔了一批在司法考试方面的权威专家或名师,精心编写了中国政法大学《司法考试全科辅导纲要》。在此基础上,根据司法考试的特点及广大备考人员的要求,修订为中国政法大学《本校生内部教材》(共6册)和《法律法规汇编》(精华版),作为校内学生司法考试课程教学及对社会培训的专用教材。

司法考试学院组织编写的这套教材,紧扣司法考试大纲,体系完整,编排得当,重点突出,内容丰富,表述精准,文字简明。全书渗透着参编教师多年的教学经验,体现着对司法考试规律和应考学科知识的深刻理解与把握,同时适应备考人员的学习方式、学习习惯等特点,在编排格式上做了匠心独到的设计。

我相信,该套教材的出版,将会对广大备考人员学习、理解和掌握国家司法考试的知识内容和应试方法具有积极的引导与促进作用,对考生提高考场实战能力以及未来的从业能力给予有力的支持与帮助。

预祝各位备考人员在国家司法考试中取得满意的成绩。

中国政法大学校长助理 王卫国教授

2012年3月



目 录

行政法与行政诉讼法

修订说明	(1)
第一章 行政法概述	(2)
第二章 行政组织与公务员	(7)
第三章 抽象行政行为	(19)
第四章 具体行政行为概述	(28)
第五章 行政许可	(33)
第六章 行政处罚	(49)
第七章 行政强制	(62)
第八章 行政合同与行政给付	(75)
第九章 行政程序与政府信息公开	(78)
第十章 行政复议	(88)
第十一章 行政诉讼概述	(101)
第十二章 行政诉讼受案范围	(103)
第十三章 行政诉讼管辖	(109)
第十四章 行政诉讼参加人	(115)
第十五章 行政诉讼程序	(124)
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	(133)
第十七章 行政案件的裁判与执行	(146)
第十八章 国家赔偿概述	(155)
第十九章 行政赔偿	(157)
第二十章 司法赔偿	(163)
第二十一章 国家赔偿方式、标准和费用	(171)



行政法与行政诉讼法

修订说明

行政法与行政诉讼法学是司法考试中的重要部分，也是考生普遍感觉的难点部分，学习中应当首先掌握行政法与行政诉讼法学的知识结构，清晰地了解每一章节之间的逻辑关系和主要内容；在此基础上以法律规范条文为主，重点掌握行政诉讼法、国家赔偿法、行政复议法、行政许可法、行政处罚法、政府信息公开条例的内容；对条文的掌握应当是建立在对基础理论理解之上，学会具体运用解决问题。本书的撰写正是以此为出发点，力求达到这一目标。

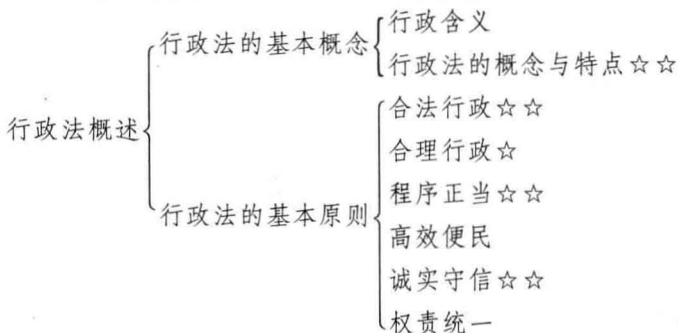
本次修订按司法考试大纲体系进行，突出知识体系的完整性与系统性，重点是对近两年新出台的司法解释，以及《国家赔偿法》修订后的内容进行了补充与修改。注重行政法与行政诉讼法学的基本理论的同时，充分反映和体现国家司法考试的特点，以前版的一些内容进行了相应的删减，从而有助于对基础理论知识的理解，以及对法律规范在实践中的运用。

吴 平

2012 年 3 月



第一章 行政法概述



本章重点

本章的主要内容是行政法的基本概念与基本原则；重点是对行政法各项基本原则的正确理解。

第一节 行政法的基本概念

● 考点精解

一、行政的含义

(一) 行政的概念

行政法所调整的行政范围并不是普遍意义上的一般行政，它特指的是国家行政机关和社会公共组织对国家与公共事务的决策、组织、管理与调控，性质属于公共行政。公共行政作为一种国家职能活动，旨在执行国家法律，实现国家目的和公共利益，以此维护公共秩序和增进公共福祉。

公共行政的主要特点是：公益性、管理性、执行性、直接性和积极性等。

(二) 行政的分类

公共行政根据不同的标准有不同的分类：

1. 国家行政与社会组织行政：这是以主体为标准对公共行政所作的分类。国家行政是指国家行政机关代表国家进行的公共行政，主要是各级行政机关进行的管理活动。社会组织行政，是指基于法律、法规等的授权，

由享有相对独立地位的公权力组织从事的公共管理活动。

2. 干预行政与给付行政：也称之为秩序行政和服务行政，这是以行政对相对人权利所产生效果的不同为标准对公共行政所作的分类。干预行政是指以限制相对人的权利、自由等方式达到行政目的的行政活动，此种行政通常表现为命令的方式，例如行政处罚、行政强制措施、行政征收等。给付行政是指通过给予相对人以利益和便利等方式达成行政目的的活动，例如提供社会福利、社会保障等均属于给付行政的范围。

3. 权力行政与非权力行政：这是以行政方式的不同为标准对行政所作的分类。权力行政是指通过强制性支配力量实现行政目的的活动，行政机关与相对人之间一般是命令与服从的关系，如行政许可、行政处罚等，权力行政有突出的单方性与强制性等特点。非权力行政是以合意为基础的，行政机关与相对人是一种对等互动合作关系，并以此方式实现行政目的的活动，例如行政合同、行政指导等，非权力行政是公共行政发展的新



趋势。

4. 形式意义的行政与实质意义的行政：形式意义的行政，又称机关意义的行政，即由行政机关从事行政职能活动。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。通过组织管理方式处理国家及社会公共事务的活动便是行政职能的体现。依照此种观点，行政机关的职能活动大部分是形式意义上的行政，例如行政处罚、许可、征收等，但是随着现代行政的发展，行政机关在实质上也从事着立法活动和司法活动，例如制定行政法规和规章的行为以及进行行政裁决和复议的活动。此外，伴随行政方式的多样化趋势，实质意义上的行政还包括行政机关以外的其他社会组织依据授权或委托所从事的部分行政活动。

二、行政法的概念与特点

（一）行政法的概念

行政法是规范行政权力的法律规范的总称，也有学者将行政法定义为调整行政关系的法律规范的总和。它的内容包括对行政权力的授予、行使以及对行政权力进行监督和对后其后果予以补救。

行政法是由大量的各种分散的单行法律文件构成的法律系统，其法律渊源包括法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例以及规章等，尤以行政法规和规章为多。行政法的基本内容大致上包括行政组织法、行政行为法和行政救济法三大部分。

对于行政法的概念内涵可以从三个层面上进行理解：

1. 行政法的核心价值是对行政权力的控制。行政权力的运用意味着对公民、法人和其他组织的合法权利造成一定的影响，而这种影响必然含有损害的可能性。为了避免或者减少这种损害的可能性，就必须对行政权力施加约束和控制。当然，伴随着公共行政方式的非权力化的趋势，行政法的制约行政权力的价值似乎受到了一定的冲击，其实不然。非权力行政方式的出现和流行适用，同

样面临着如何授予权力和如何使之合法化，以免造成滥用，侵害公民、法人和其他组织的合法权利的问题。所以现代行政法的核心依然是对行政权力的制约和控制。

2. 行政法是规范承担行政权力的组织，规范行使行政权力的活动，以及对行政权力的行使后果进行补救的法律。从行政法的内容观察，其主要有三个方面的内容：

（1）行政权力必须授予一定的载体并形成一定组织形态与体制。行政法对行政权力的制约和控制是通过控制权力的承担者即行政组织的方式实现的，而不能抽象地控制权力。对行政组织的控制必须要明确这些组织的内部活动规则、在法律上的地位、各个组织相互之间的权力分工及权限所在、在何种条件下方可享有行政主体的资格等问题，对行政组织的控制自然是行政法规范的首要内容。

（2）行政权力的运行体现为行政行为的方式，从而对公民、法人以及其他组织合法权利构成影响。所以，为了防止行政权力有效行使的过程中出现侵害公民、法人及其他组织合法权利的现象，必须对行政权力的行使方式即行政行为，提供一套严格的实体规则和程序规则加以制约。

（3）行政权力的行使必然要改变或重新确立行政机关与公民、法人和其他组织之间的权利义务关系，必然会对权力的服从者即公民、法人和其他组织的人身和财产权利造成影响乃至损害。有权力必有损害，有损害必有救济。一旦发生行政权力侵害公民、法人或其他组织的合法权益的情形，就应当在法律上赋予相对人申请救济的途径，赋予其制止侵权行为、获得损害赔偿的权利，这样才能将行政权力与法律责任结合，使得行政权力处于可控的责任状态，从而使得公民、法人或其他组织的合法权益处于有保障的状态。

3. 行政法的目的在于实现行政权力运作的法治化，确立良性的行政法治秩序。行政



法作为一国法律体系的构成部分,其规范的领域是国家公共行政,行政的秩序化必然要通过法治化的方式进行,如此才可以建设符合人民利益与国家法治精神的行政制度和秩序。故此,行政法的使命便是实现依法行政,行政权力的行使服膺于法律的主导秩序,保障公民、法人和其他组织的合法权益。

(二) 行政法的特点

与其他部门法相比较,行政法的突出特点是:

1. 形式上没有一部综合性的统一完整的法典。行政法形式上没有一部综合性的统一完整的法典,而是分散于宪法、法律、法规、规章等不同层次、为数众多的法律规范中,是一系列行政法规范和原则的总称。《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政诉讼法》以及《国家赔偿法》等是行政法的重要法律渊源。

2. 在内容上,行政法具有广泛性、且富于变动。现代行政活动的领域极其广泛,涉及国防、外交、经济、文化、教育、卫生、环境和社会福利等方方面面,这决定了行政法所规范的内容必然呈现出广泛性的特点。同时,社会生活的飞速发展,要求行政法必须适应新的变化需要,及时进行立、改、废,这又使得行政法具有极强的变动性。当然,行政法富于变动性是相对其他法律部门而言的,作为法律规范,其稳定性仍然是基本特征,不能因强调其变动性而朝令夕改、随意变动。

 **重点提示** 掌握公共行政的特点,有利于判断行政活动与其他活动的区别。掌握行政法的概念,有助于对依法行政的理解。

第二节 行政法的基本原则

考点精解

行政法的基本原则是指反映行政法的特殊性,贯穿于行政法各个制度和具体规则之中,指导行政法的制定、修改、废除和实施

等活动的基本准则,它反映着行政法的本质和基本价值要求,体现着行政法各个制度和具体规则的内在联系。

在我国,依法行政是行政法的基本原则,依法行政就是指行政机关行使行政权力、管理公共事务必须由法律授权并依据法律规定。法律是行政机关行使权力的依据和人们对该活动进行评判的标准。而依法行政原则的具体要求是合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信和权责统一。

一、合法行政

合法行政是首要原则。合法行政要求行政主体在行使行政职权、管理公共事务的过程中,必须要取得法律的授权,遵守法定的权限规则和程序规则,不得与法律相抵触。

1. 合法行政要求行政机关的职权法定化,越权无效。行政主体所享有的行政职权和所履行的职责均来自于法律创设,而非其本身固有。行政主体在行使职权的过程中必须以法律为依据,没有取得法律授权而行使职权的行为应该被判定为违法。

2. 合法行政要求行政行为的内容和行使必须符合法律的规定和要求。法律依据行政机关的活动特点和属性作出具体要求,行政行为在具体环节上必须符合法律规定。具体而言,行政行为符合法律的要求包括:

(1) 行政行为的作出必须要达到证据充分。

(2) 行政行为不得超越法定权限。行政行为是行政机关行使权力的方式和表现形式,而权力的存在和行使必须要有一定程度的制约要求。法律上通常对权力作出如下的限度要求:事务管辖权,地域管辖权,时间管辖权等。

3. 行政行为必须符合法定程序。任何行政行为的作出都要经历一个程序性的过程,为了保证将来作出的行政行为合法有效,法律对每一种类型的行政行为都规定了相应的程序规则,即法定行政程序。行政行为的作成必须要符合法定程序规则要求,这是行政



合法性的内在要求。

4. 行政行为的后果必须要与法律责任相联系,即行政机关必须要对其违法行使职权的行为承担法律责任,这是宪法精神对合法性原则的必然要求。

二、合理行政

合理行政是指行政机关行使职权,作出行政行为的内容要符合客观、适度以及公平正义的法律理念。

合理行政基于行政自由裁量权的存在而产生。法律规范给行政权力的行使留有一定的自由空间,即行政自由裁量权。行政机关在行使权力的过程中,应当根据事实的要求对行为的方式、范围、种类和幅度等享有一定的权衡和选择权。正是由于行政自由裁量权的存在,所以要求行政机关在行使权力时不仅要符合法律的形式正义要求,更要符合实质正义的要求,即在法定的范围之内合理正当地作出行政行为。

合理行政的内容包括:公平公正原则、相关考虑原则和比例原则。

其中比例原则是重点内容。比例原则是出于对行政权力行使的分寸与限度的审慎思考和对公共利益与私人利益之间关系的辩证思考而产生的。比例原则的意义在于,其设法确定为了公共利益的要求而牺牲公民的合法权益是确有必要且适当的。换言之,比例原则要求行政机关行使权力不可逾越必要的限度,而应当采取对其所追求的法律目的而言最具有适当性的方式和手段。行政主体实施行政行为应当兼顾国家行政目的的实现和公民自由权利保护的双重价值追求。如果国家行政目的的实现可能对公民权利自由造成不利影响,则这种不利影响应当被限制在尽可能小的范围和限度之内,二者应当处于适当的比例。依照一般通说,比例原则的内涵至少包含三个内容:适当性、必要性和比例性。

1. 适当性是指行政机关所采取的措施必须能够实现行政目的或至少有助于目的的达

成,并且是正确的手段,即是说在目的与手段的关系上必须是适当的。

2. 必要性又称为不可替代性,是指为达到行政目的,所采取的行政措施是给公民造成最小侵害的措施,当面临存在多个可以实现法律目的的方式和手段时,必须选择对公民权利侵害最小的方式和手段。

3. 比例性也称相对称性,即行使行政权力时即使采取了适当且必要的手段以试图实现其所代表的公共利益,如果该手段所侵害的公民的利益与所要实现的公共利益相比较显然不当,换言之,受侵害的公民权利所表现的利益显然大于行政机关所欲加以保护的公共利益时,行政机关就应该在方法和目的之间作出合理的裁量和判断,不得因为公共利益的需要而以损失公民私人利益为代价。

三、程序正当

程序正当的基本含义是指行政机关作出影响行政相对人权益的行政行为时,要遵循公平正义的法律程序,要保障相对人的知情权、参与权和救济权等。程序正当原则源于英国古老的自然公正原则,自然公正原则是最基本的公正程序规则,包括两个内容:一是任何人或团体行使权力可能使他人受到不利影响时必须听取对方意见,每一个人都为自己辩护和防卫的权利;二是任何人或团体不能作为自己案件的法官。

因此,该原则要求行政程序必须包括以下主要基本制度:公开制度、听证制度、说明理由制度、告知权利制度、回避制度等。

四、高效便民

高效便民原则要求行政机关实施行政管理,应当遵守法定时限,积极履行法定职责,提高办事效率,提供优质服务,方便公民、法人和其他组织。强调效率就是要求提高工作效率,降低成本,及时完成行政目标,避免无故拖延和重复。高效便民原则要求行政机关在行政过程或行政程序中,应当尽可能为相对方提供便利,减少相对方的金



钱、时间和精力的耗费，确保实现合法正当的目的。高效便民原则要贯彻于行政的整个过程。如在行政许可环节，要合理划分和调整部门之间的行政许可职能、简化程序、减少环节、加强并改善管理、提高效率、强化服务。

五、诚实守信

诚实守信原则，要求行政主体必须做到行政信息真实原则和信赖保护原则。其中信赖保护原则也是现代行政法发展起来的新原则，在我国的行政立法实践中已经对该原则作了条文化表述，在此需要考生对信赖保护原则的理论内涵有基本认识。

由于行政行为具有确定力，行政行为一旦作出在法律上就被推定为合法有效，法律因此要求相对人对此行政行为予以信赖。基于此信赖的存在，法律应当保护相对人基于信赖所产生的利益，禁止行政机关随意变更行政行为，防止对相对人合法权益造成损害，这是信赖保护的基本内涵。其具体的要求有：

1. 为了确保行政行为的明确性、连续性和稳定性，树立和保护行政相对人对行政主体及其行政行为的真诚信赖，行政主体必须本着诚实信用的精神，以诚实信用的方法作出行政行为。如果不是可归责于相对人明知或应知的情形，行政主体在作出上述行为后，造成相对人损害的，相对人就可依据信赖保护原则要求行政主体给予利益保护。

2. 行政机关原则上不得制定对相对人具有溯及力的抽象行政行为。行政机关作出的抽象行政行为，其效力不得适用于施行前已经终结的事实，即使作出具有“假溯及力”的抽象行政行为，也不得限制或者损害相对人已经依法取得的利益。这是法治国家中法的安定性的必然要求。只有这样才能保障人民的合法权益，维护法律的尊严，维护国家的公信力。

3. 具体行政行为的撤销必须受到限制。行政机关如果作出了违法的行政行为，有

机关应当依其职权并经正当程序予以撤销。但是，基于信赖保护原则，对于是否撤销违法的行政处分，应衡量行政合法性的公共利益与人们信赖该行政处理的信赖利益，而非一味地维护合法性。具体地说，在一般情况下，有权机关对违法的不利具体行政行为可随时依法撤销。但必须注意的是，即使在这种情况下，信赖保护原则也会发生其独特的作用。例如，当行政机关撤销一违法的不利具体行政行为而代之以另一个对行政相对人更为不利的具体行政行为时；又如，相对人因信赖从而遵守了一违法的不利具体行政行为，并作出相应的行为使其无法或者很难恢复到原有状态时，信赖保护原则仍然是行政机关应考虑并遵守的重要原则。所以，确切地说，基于信赖保护原则，对违法的不利具体行政行为撤销是原则，不撤销是例外。

4. 具体行政行为的废止应受到限制。行政行为的废止是针对合法行政行为而言的，它是指因客观情况的变化，原行政行为为不再适应新的情况，有权机关决定终止该行为往后的效力。基于信赖保护原则，行政行为的废止也应受到限制。对合法的授益行政行为，除非法律有特殊规定，原则上不得废止。只有在符合法律规定的情况下才能终止其效力，并且因为废止而给当事人造成损失还应给予补偿。所以行政机关在废止行政行为时，应充分考虑信赖保护。

5. 行政机关公布的信息应当全面、准确、真实，行政机关对其真实性承担法律责任。

总之，行政机关的职权行为具有法律的效力，不能随意改变，非经法定事由和程序，行政机关不得撤销、变更、废止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而改变行政决定的，由此给行政管理相对人造成的损失应当予以弥偿。

六、权责统一

行政机关依法履行经济、社会和文化事务管理职责，要由法律赋予其相应的执法手



段。行政机关违法或者不当行使职权，应当依法承担法律责任，实现权力和责任的统一，这就是权责统一原则。权责统一原则要求行政机关做到执法有保障、有权必有责、权力受监督、违法受追究、侵权须赔偿。

做到权责统一，应该强调以下几个方面：首先，依法明确规定各个行政机关的职责范围，授予其相应的行政权，规定其对上级和下级应当承担的责任，建立和完善权责一致的行政体系。其次，依法加强对公务员的管理，使每个公务员都有明确的职务、职权和职责。要做到事事有人负责，人人各司其职、各负其责。再次，建立严格的监督、考核、奖惩、升降制度，厉行奖惩是保障权责统一

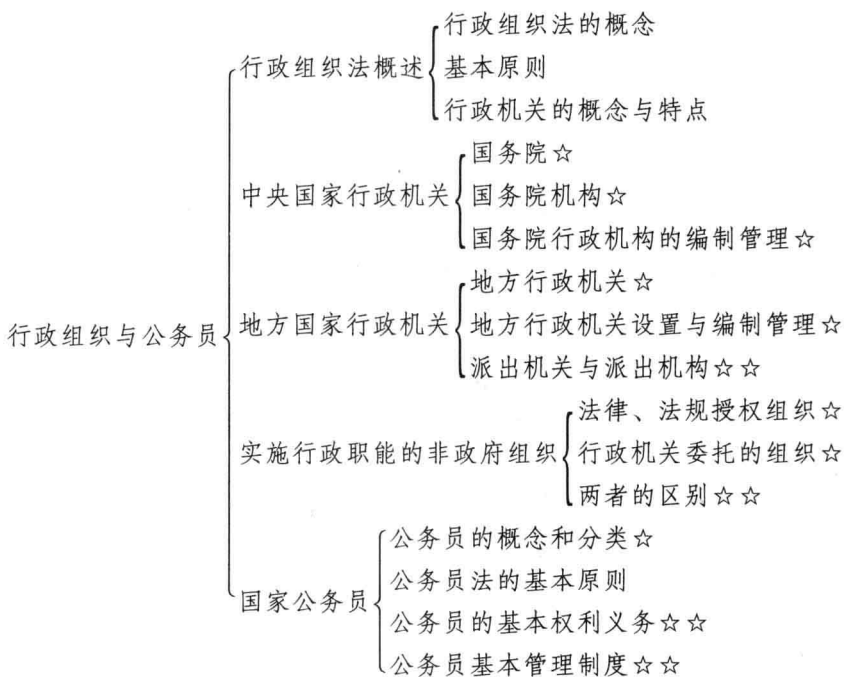
的必要手段，而且要加强领导，分清领导和被领导、决策和执行、政务和事务等的职权范围。最后，加强行政立法方面关于行政机关责任的规定，在授予权力的同时，规定相应的法律责任。

重点提示 重点掌握合法行政、程序正当、诚实守信原则的内涵与意义。

备考提示

注意：①本章关于行政的含义问题，主要是理解其意思，考试主要是分析界定具有行政性质的活动；②行政法的六个基本原则的内容必须熟记，要作为论述题重点准备。

第二章 行政组织与公务员



本章重点

了解行政组织法的内容与作用、行政机关的设置体系、授权与委托组织的法律地位，以及公务员的基本管理制度。



第一节 行政组织法概述

● 考点精解

一、行政组织法的概念

行政组织是指担当行政事务、享有行政职权的各级人民政府及其设置的行政机关的综合体。行政组织不同于行政主体，行政主体是指以自己名义行使行政职权进行管理的组织，包括行政机关与法律、法规授权组织，而法律、法规授权的非政府组织不是行政组织。

行政组织法是与行政组织有关的法律规范的总和，主要是关于行政组织的设置权、编制权、行政权限等规则。行政组织法的表现形式，一是规定行政组织基本制度和基本职权的行政组织基本法；二是规定具体行政机关组织事项和具体职权的单行法。我国现行关于行政组织的法律、法规主要有：宪法、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、地方各级人民政府机构设置和编制管理条例等。

行政组织法的主要内容包括：行政组织的性质和法律地位，行政组织的组成和结构，行政组织的职权，行政组织的设置、变更、撤销的权限和程序等。

行政组织法的主要功能是为行政组织提供法律支撑，合理配置行政职权，有效地控制行政组织规模等。

二、行政组织法的基本原则

1. 民主集中制原则。它是处理行政机关与其他国家机关、行政机关之间和行政机关与国家公务员相互关系的根本准则。
2. 中央与地方行政机关的职权划分，遵循在中央的统一领导下，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，实行精简的原则。

三、行政机关的概念和特点

（一）行政机关的概念

行政机关是依照宪法和有关行政组织法的规定而设立的依法行使国家行政权力，对国家各项行政事务进行组织和管理的国家机关。行政机关是行政活动的主要实施者，也是最主要的行政主体类型。

行政机关与行政主体不同。在我国，行政主体包括行政机关和法律、法规授权的组织。因而，要注意区分行政主体与行政机关：①行政机关并非在所有场合都能成为行政主体，行政机关进行非行政职权行为时，其法律主体身份不为行政主体。如行政机关购买办公用品的活动，没有运用行政职权，是民事性质的活动，其主体身份为民事主体；②行政主体不限于行政机关，除行政机关以外，可以做行政主体的组织还有法律、法规授权的非行政机关组织。

（二）行政机关的特点

行政机关与其他国家机关相比有以下突出特点：

1. 行使国家行政职权，管理国家行政事务。
2. 行政机关在组织体系上实行上下领导体制。
3. 行政机关在决策体制上一般实行首长负责制。
4. 行政机关职权行使具有执行性、主动性、直接性等特点。

第二节 中央国家行政机关

● 考点精解

一、国务院

国务院，即中央人民政府，其法律性质是最高国家权力机关的执行机关，由全国人民代表大会产生，对全国人民代表大会负责，受全国人民代表大会及其常委会监督。国务院是最高国家行政机关，国务院可以代表国家处理外交、国防事务，领导全国各级各



类行政机关和全国性行政工作。

国务院组成人员是总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、中国人民银行行长、秘书长。国务院的决策制度，是总理负责制，总理全面领导国务院的工作。国务院工作中的重大问题，须经国务院常务会议或者全体会议讨论决定。

国务院的职权，分为基本职权、专门职权。国务院的基本职权，由我国《宪法》第89条规定，其中包括发布决定、命令和行政法规，向全国人大提出议案，任免国家工作人员；国务院的专门职权，由单行法律和全国人大的决议根据需要规定。有关国务院的组织法，有宪法、国务院组织法、关于国务院职权的单行法律规定等。

二、国务院机构

（一）国务院办公厅

国务院办公厅，是协助国务院领导处理国务院日常工作的机构。依据国务院组织法的规定，国务院设立办公厅，由国务院秘书长领导。

（二）国务院组成部门

国务院组成部门，也称为国务院各部委，是指国务院领导下主管特定国家行政事务的行政机构，依法分别履行国务院基本的行政管理职能。它包括各部、各委员会、中国人民银行和审计署。国务院组成部门的设立、撤销或者合并，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。国务院组成部门实行部长、主任和署长、厅长负责制。

（三）国务院直属机构和国务院办事机构

国务院直属机构，是国务院主管某项专门业务的行政机构，具有独立的行政管理职能。该类机构的设立、撤销和合并，根据工作需要和精简的原则，由国务院决定。国务院办事机构，是协助国务院总理办理专门事项的行政机构，不具有独立的行政管理职能。

此外需要特别注意的是作为中央国家行政机关组成部分的国务院直属特设机构，即国有资产监督管理委员会。

（四）国务院组成部门管理的国家行政机构

国务院组成部门管理的国家行政机构，一般也叫国务院部委归口管理的国家局，是由国务院组成部门管理，主管特定业务，行使行政管理职能的行政机构。它的设立、撤销和合并，由国务院决定。国务院组成部门管理的国家行政机构不是该主管部门的内设司局。

（五）国务院议事协调机构

国务院议事协调机构，是承担国务院行政机构重要业务工作组织协调任务的行政机构。它的设立、撤销和合并，由国务院决定。

三、国务院行政机构和编制管理

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。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。国务院行政管理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。

国务院行政机构的编制，是对国务院行政机构人员的数量定额和领导职数的管理制度。国务院行政机构编制的确定，在国务院行政机构设立时进行。编制方案的内容是：

1. 机构人员定额和人员结构比例。

2. 机构领导职数和司级内设机构领导职数。

国务院行政机构编制的监督检查，由国务院机构编制管理机关对国务院行政机构的机构设置和编制执行情况行使监督检查权。国务院行政机构有义务每年向国务院机构编



制管理机关提供其机构设置和编制管理情况的报告。

重点提示

国务院、国务院各部委、国务院直属机构、国务院部委归口管理的国家局，都能以自己名义对外独立行使职权。

第三节 地方国家行政机关

考点精解

一、地方行政机关

地方行政机关，也称为地方人民政府，是指在一定行政区域内由该行政区人民代表大会产生的人民政府及其工作部门。

地方行政机关包括各级地方人民政府和地方各级人民政府的工作部门两类。

1. 地方各级人民政府

(1) 设置：根据宪法和组织法的规定，按照行政区域的划分，地方各级人民政府分为省（自治区、直辖市）、市（副省级市、地级市）、县（县级市）和乡（镇）四级。

(2) 性质：地方各级人民政府具有双重性质，它是地方各级人民代表大会的执行机关，由地方人大产生，向其负责并报告工作；并且是国务院统一领导下的国家行政机关，服从国务院，向上一级人民政府负责并报告工作。

2. 地方各级人民政府的工作部门

(1) 设置：地方各级人民政府可以根据工作需要，设立若干工作部门，承担某一方面行政事务的组织与管理职能。县级以上人民政府可以设立工作部门，乡镇人民政府不设立工作部门。

(2) 性质：地方各级政府的工作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，并依法律和行政法规的规定受国务院主管部门的业务指导或领导。它们都具有行政主体地位，一般实行双重领导体制。

二、地方行政机关设置与编制管理

地方行政机关设置与编制管理是行政组织法的重要内容。地方各级人民政府机构设置和编制管理工作，应当按照经济社会全面协调可持续发展的要求，适应全面履行职能的需要，遵循精简、统一、效能的原则。地方各级人民政府的机构编制工作，实行中央统一领导、地方分级管理的体制。依照国家规定的程序设置的机构和核定的编制，是录用、聘用、调配工作人员、配备领导成员和核拨经费的依据。

地方各级人民政府行政机构的设立、撤销、合并或变更规格、名称，应报上一级人民政府批准，并报本级人大常委会备案。县级以上地方各级人民政府行政机构的内设机构的设立、撤销、合并或者变更规格名称，由该行政机构报本级人民政府机构编制管理机构审批。

地方各级人民政府的行政编制总额，需报国务院批准。

三、地方行政机关的派出机关和派出机构

(一) 派出机关

派出机关是由有权地方人民政府在一定行政区域内设立的，代表设立机关管理该行政区域内各项行政事务的行政机关。派出机关有三类：①省、自治区人民政府经国务院批准设立的派出机关（行政公署）；②县、自治县的人民政府经省级政府批准设立的区公所；③市辖区、不设区的市的人民政府经上一级人民政府批准设立的街道办事处。

(二) 派出机构

派出机构是由有权地方人民政府的职能部门在一定行政区域内设立的，代表该设立机构管理该行政区域内某一方面行政事务的行政机构。派出机构主要是根据部门行政法的规定设立并赋予行政职权。

(三) 派出机关与派出机构的区别

1. 设立的机关不同。派出机关由一级人民政府设立，派出机构则是由人民政府的工作部门设立的管理某项行政事务的机构，如

公安派出所、税务所、工商所等。

2. 法律地位不同。派出机关可以视为一级行政机关,以自己的名义行使行政管理职权;而派出机构则不能以自己的名义从事行政管理活动,它就如同行政机关的内部机构一样,以设立它的行政机关的名义进行活动。但派出机构在有法律、法规授权的情况下可以以自己的名义实施管理活动。

重点提示 行政机关的内部机构与派出机构具有相同的特点,不能以自己的名义对外行使管理职权。一般名称上为科、室、办等往往是行政机关的内部机构。

相关法条

《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64条 地方各级人民政府根据工作需要和精干的原则,设立必要的工作部门。

县级以上地方各级人民政府设立审计机关。地方各级审计机关依照法律规定独立行使审计监督权,对本级人民政府和上一级审计机关负责。

省、自治区、直辖市的人民政府的厅、局、委员会等工作部门的设立、增加、减少或者合并,由本级人民政府报请国务院批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案。

自治州、县、自治县、市、市辖区的人民政府的局、科等工作部门的设立、增加、减少或者合并,由本级人民政府报请上一级人民政府批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案。

第68条 省、自治区的人民政府在必要的时候,经国务院批准,可以设立若干派出机关。

县、自治县的人民政府在必要的时候,经省、自治区、直辖市的人民政府批准,可以设立若干区公所,作为它的派出机关。

市辖区、不设区的市的人民政府,经上一级人民政府批准,可以设立若干街道办事处,作为它的派出机关。

《地方各级人民政府机构设置和编制管

理条例》

第4条 地方各级人民政府的机构编制工作,实行中央统一领导、地方分级管理的体制。

第6条 依照国家规定的程序设置的机构和核定的编制,是录用、聘用、调配工作人员、配备领导成员和核拨经费的依据。

县级以上各级人民政府应当建立机构编制、人员工资与财政预算相互制约的机制,在设置机构、核定编制时,应当充分考虑财政的供养能力。机构实有人员不得突破规定的编制。禁止擅自设置机构和增加编制。对擅自设置机构和增加编制的,不得核拨财政资金或者挪用其他资金安排其经费。

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13条 地方各级人民政府行政机构根据工作需要和精干的原则,设立必要的内设机构。县级以上地方各级人民政府行政机构的内设机构的设立、撤销、合并或者变更规格、名称,由该行政机构报本级人民政府机构编制管理机关审批。

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。

第26条 有下列行为之一的，由机构编制管理机关给予通报批评，并责令限期改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予处分：

（一）擅自设立、撤销、合并行政机构或者变更规格、名称的；

（二）擅自改变行政机构职责的；

（三）擅自增加编制或者改变编制使用范围的；

（四）超出编制限额调配财政供养人员、为超编人员核拨财政资金或者挪用其他资金安排其经费、以虚报人员等方式占用编制并冒用财政资金的；

（五）擅自超职数、超规格配备领导成员的；

（六）违反规定干预下级人民政府行政机构的设置和编制管理工作的；

（七）违反规定审批机构、编制的；

（八）违反机构编制管理规定的其他行为。

第四节 实施行政职能的非政府组织

● 考点精解

一、法律、法规授权的组织

法律、法规授权的组织是指依照法律、法规授权而行使特定行政职能的非国家机关组织。作为非国家机关组织之所以能够行使行政职权、作出行政处理行为，其前提是存在法律或者法规的授权，即行政授权。借助于行政授权的方式，非国家机关组织可以以自己的名义行使职权进行管理活动，并对其活动造成的后果承担法律责任，与行政机关相比较，法律、法规授权的组织具有下述特点：

1. 法律、法规授权的组织是非国家机关，这类组织在被授权以前不享有国家机关的地位和法律职能，不行使国家机关才享有

的行政职权。只有在法律、法规的授权情况下才可以行使职权，否则即为一般的民事主体。

2. 法律、法规授权的组织行使的是特定的行政职权而非一般行政职权。行政职权一般由行政机关享有，但是基于行政活动的复杂性和专门性的需要，法律、法规针对行政活动的特殊需要，将行政职权体系中的特定的行政职权部分授予非行政机关行使，而且这种特定的行政职权只能是法律、法规明确确定的某项职权或者具体事项。

3. 被授权组织可以自己的名义独立地行使职权并承担法律责任。现实中法律、法规授权的组织的类型主要有：事业单位、社会团体、企业组织、基层群众性组织。

二、行政机关委托的组织

行政机关委托的组织是指受行政机关的委托行使一定行政职权的非国家机关组织。这种行政的方式，一般称之为委托行政，即行政机关在其职权范围内依法将其行政职权委托给其他非国家机关组织行使，受托者以委托机关的名义行使行政职权，作出行政行为，由委托机关承担法律责任。

三、法律、法规授权的组织 and 行政机关委托的组织的区别

1. 职权的来源不同。被授权的组织取得行政职权是基于法律、法规授权；被委托的组织取得行政职权则是基于行政机关的委托。

2. 获得职权的程序不同。被授权的组织获得行政职权是通过立法程序；被委托的组织获得行政职权则一般通过行政程序。

3. 对组织自身的条件要求不同。法律、法规对被授权的组织的条件目前没有规定；而被委托的组织的条件，具体法律、法规则有相应的规定。如《行政处罚法》规定，行政机关依照法律、法规或规章的规定，可以在其法定权限内委托其他组织实施行政处罚，但受委托的组织必须符合以下三个条件：一是属于依法成立的管理公共事务的事业组织；二是具有熟悉有关法律、法规、规章和业务