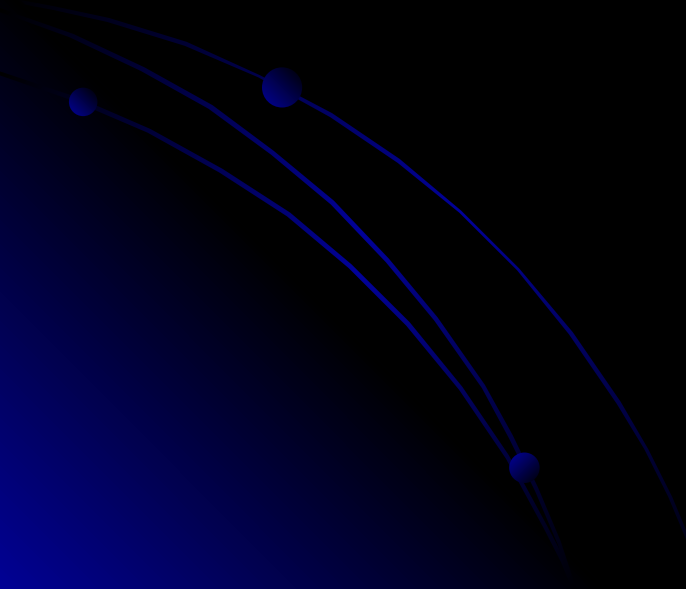
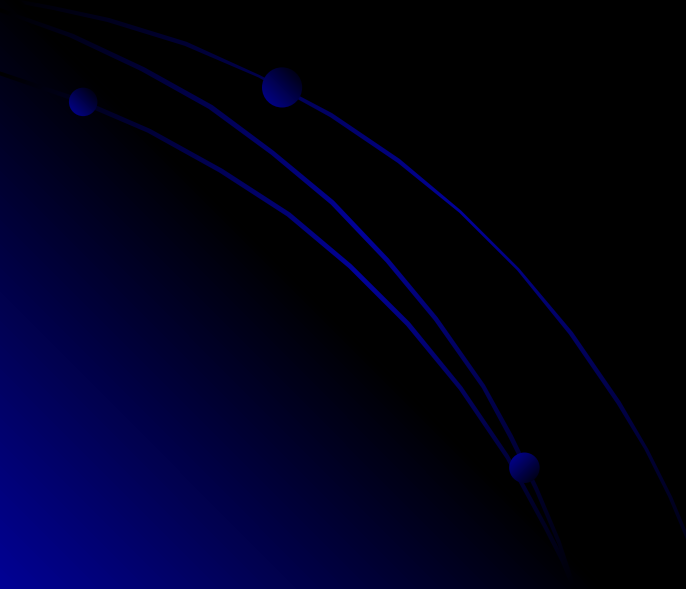


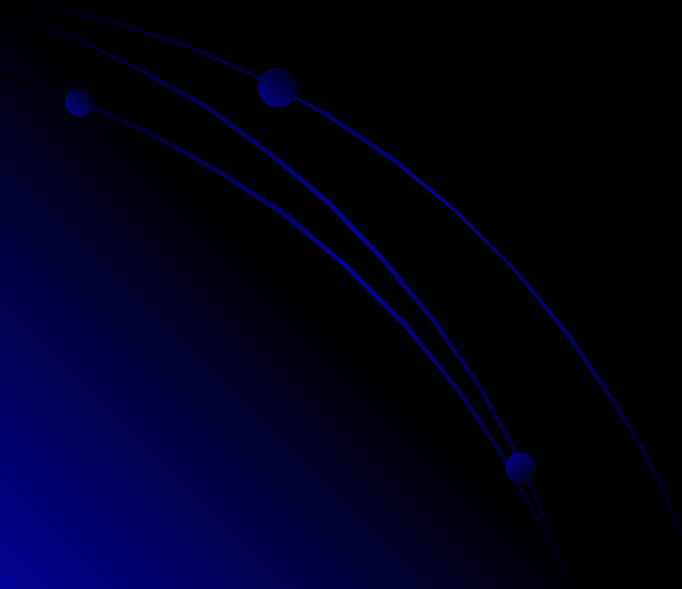
四、行政主体

- (一) 概说
- 行政主体是指具有权利能力，完成行政任务的组织主体。

- **行政主体**是指参加行政法律关系，依法享有行政职权，能以自己的名义行使行政职权，并能独立地对自己行使行政职权的行为产生的后果承担相应责任的国家机关或组织。
 - (1) 必须是承担行政职权、依据法律规定实施行政活动的组织；
 - (2) 必须能够以自己的名义实施行政活动；
 - (3) 本身对外承担法律责任；
- 

- 中国行政主体种类包括：
 - 行政机关
 - 法律、法规、规章授权的主体
 - 其他组织
- 

行政机关是行政组织中的基本单位

- **行政机关：**依宪法和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。具体指政府序列里面的各种机关：
 - A、是国家机关，区别于企事业单位、政党、社会和群众团体；
 - B、行使行政职能，区别于立法、司法机关；
 - C、依宪法和行政组织法的规定而设置的，是最基本的行政主体。
- 

中国行政机关体系

1. 中央行政机关

- ✓ 国务院
- ✓ 国务院组成部门（各部、委员会）
- ✓ 国务院直属特设机构（国资委）
- ✓ 国务院直属机构（海关总署、国家税务总局、国家工商行政管理总局）
- ✓ 国务院部、委管理的国家局（国家信访局）
- ✓ 国务院办事机构（侨办、港澳办、法制办）
- ✓ 国务院直属事业单位（新华通讯社、中科院、银监会、证监会）
- ✓ 国务院议事协调机构和临时机构（国家国防动员委员会）

2. 地方行政机关

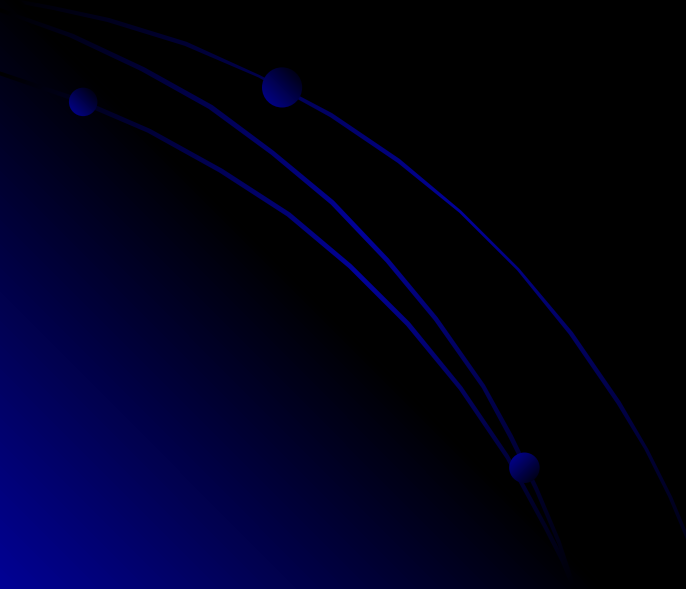
- ✓ 地方各级人民政府（省、市、县、乡）
- ✓ 地方人民政府的工作部门
- ✓ 派出机关和派出机构
 - 派出机关是上一级人民政府在一定区域内设立的派出组织，履行一级政府的职责。按照《地方组织法》包括三类：行政公署、区公所、街道办事处
 - 派出机构是政府的工作部门根据需要在一定的行政区域设置的派出组织，例如：公安派出所、税务所、工商所等。派出机构一般不具有行政主体资格。例外：在取得法律授权的情况下，例如，派出所通过《治安管理处罚法》第91条的授权获得行政主体资格

工商局是否有权到医院进行药品检查

- 2000年8月，某市某区消费者协会接到郭某的投诉，他在某区第四医院就医时，药方上写的是“新214 + 245号”，药品和剂量均未标出，他一看其他病人的处方也全是如同天书般的符号。医院究竟开的是什麼？为什么药只能在该医院购买？就带着“密码处方”来投诉。区消费者协会到四院暗访，证实了普遍存在这样的问题，认为这严重侵害了消费者的知情权和选择权。于是11月23日上午，区工商局经济案件检查大队来到四院检查，大队长吴某向医院院长李某出示了“公平交易检查证”后，一组人员在检查药库时查到国家明令禁止用药。另一组在检查中药房时发现了9大本密码处方代码本。双方为抢夺密码处方代码发生冲突。后公安机关来，方平息，区公安机关以暴力阻挠执法对医院的4人以治安罚款，对打伤吴某的张某行政拘留10天。

- 2000年底，在卫生局的支持下，四院向某区法院提起行政诉讼，认为工商局以医院侵害消费者利益和打假为理由，进行药品检查，强行拿走药品和病人处方，严重影响了医院的秩序，造成了一定的经济损失，依照《药品管理法》与《医疗机构管理条例》的规定，某区工商局行政行为超越职权，属于违法行政行为。要求判令被告公开道歉、赔偿经济损失；返还被扣压的药品。

本案的争点

- 其一，密码处方是否侵害消费者利益？
 - 其二，重点问题是工商局有无权力检查医院？
 - 其三，药品是否是商品？
- 

卫生部职责

- 根据第十一届全国人民代表大会第一次会议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》（国发〔2008〕11号），设立卫生部，为国务院组成部门。
- 一、主要职责
- （一）推进医药卫生体制改革。拟订卫生改革与发展战略目标、规划和方针政策，起草卫生、食品安全、药品、医疗器械相关法律法规草案，制定卫生、食品安全、药品、医疗器械规章，依法制定有关标准和技术规范。
- （二）负责建立国家基本药物制度并组织实施，组织制定药品法典和国家基本药物目录。组织制定国家药物政策。拟订国家基本药物采购、配送、使用的政策措施，会同有关部门提出国家基本药物目录内药品生产的鼓励扶持政策，提出国家基本药物价格政策的建议。
- （三）承担食品安全综合协调、组织查处食品安全重大事故的责任，组织制定食品安全标准，负责食品及相关产品的安全风险评估、预警工作，制定食品安全检验机构资质认定的条件和检验规范，统一发布重大食品安全信息。
- （四）统筹规划与协调全国卫生资源配置，指导区域卫生规划的编制和实施。
- （五）组织制定并实施农村卫生发展规划和政策措施，负责新型农村合作医疗的综合管理。
- （六）制定社区卫生、妇幼卫生发展规划和政策措施，规划并指导社区卫生服务体系建设和妇幼保健的综合管理和监督。
- （七）负责疾病预防控制工作，制定实施重大疾病防治规划与策略，制定国家免疫规划及政策措施，协调有关部门对重大疾病实施防控与干预，发布法定报告传染病疫情信息。

- (八) 负责卫生应急工作，制定卫生应急预案和政策措施，负责突发公共卫生事件监测预警和风险评估，指导实施突发公共卫生事件预防控制与应急处置，发布突发公共卫生事件应急处置信息。
- (九) 起草促进中医药事业发展的法律法规草案，制定有关规章和政策，指导制定中医药中长期发展规划，并纳入卫生事业发展总体规划和战略目标。
- (十) 指导规范卫生行政执法工作，按照职责分工负责职业卫生、放射卫生、环境卫生和学校卫生的监督管理，负责公共场所和饮用水的卫生安全监督管理，负责传染病防治监督。
- (十一) 负责医疗机构（含中医院、民族医院等）医疗服务的全行业监督管理，制定医疗机构医疗服务、技术、医疗质量和采供血机构管理的政策、规范、标准，组织制定医疗卫生职业道德规范，建立医疗机构医疗服务评价和监督体系。
- (十二) 组织制定医药卫生科技发展规划，组织实施国家重点医药卫生科研攻关项目，参与制定医学教育发展规划，组织开展继续医学教育和毕业后医学教育工作。
- (十三) 指导卫生人才队伍建设工作，组织拟订国家卫生人才发展规划，会同有关部门制订卫生专业技术人员资格标准并组织实施。
- (十四) 组织指导卫生方面的国际交流合作与卫生援外有关工作，开展与港澳台的卫生合作工作。
- (十五) 负责中央保健对象的医疗保健工作，负责中央部门有关干部医疗管理工作，负责国家重要会议与重大活动的医疗卫生保障工作。
- (十六) 承担全国爱国卫生运动委员会和国务院防治艾滋病工作委员会的具体工作。
- (十七) 承办国务院交办的其他事项。

国家工商行政管理总局职责

- 根据《国务院关于机构设置的通知》（国发〔2008〕11号），设立国家工商行政管理总局（正部级），为国务院直属机构。
- 主要职责是：
 - （一）负责市场监督管理和行政执法的有关工作，起草有关法律法规草案，制定工商行政管理规章和政策。
 - （二）负责各类企业、农民专业合作社和从事经营活动的单位、个人以及外国（地区）企业常驻代表机构等市场主体的登记注册并监督管理，承担依法查处取缔无照经营的责任。
 - （三）承担依法规范和维护各类市场经营秩序的责任，负责监督管理市场交易行为和网络商品交易及有关服务的行为。
 - （四）承担监督管理流通领域商品质量和流通环节食品安全的责任，组织开展有关服务领域消费维权工作，按分工查处假冒伪劣等违法行为，指导消费者咨询、申诉、举报受理、处理和网络体系建设等工作，保护经营者、消费者合法权益。
 - （五）承担查处违法直销和传销案件的责任，依法监督管理直销企业和直销员及其直销活动。
 - （六）负责垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除限制竞争方面的反垄断执法工作（价格垄断行为除外）。依法查处不正当竞争、商业贿赂、走私贩私等经济违法行为。

- (七) 负责依法监督管理经纪人、经纪机构及经纪活动。
- (八) 依法实施合同行政监督管理，负责管理动产抵押物登记，组织监督管理拍卖行为，负责依法查处合同欺诈等违法行为
- (九) 指导广告业发展，负责广告活动的监督管理工作。
- (十) 负责商标注册和管理的工作，依法保护商标专用权和查处商标侵权行为，处理商标争议事宜，加强驰名商标的认定和保护工作。负责特殊标志、官方标志的登记、备案和保护。
- (十一) 组织指导企业、个体工商户、商品交易市场信用分类管理，研究分析并依法发布市场主体登记注册基础信息、商标注册信息等，为政府决策和社会公众提供信息服务。
- (十二) 负责个体工商户、私营企业经营行为的服务和监督管理。
- (十三) 开展工商行政管理方面的国际合作与交流。
- (十四) 领导全国工商行政管理业务工作。
- (十五) 承办国务院交办的其他事项。

法院的判决

- 2001年3月7日，某区法院判决，认为医院是特殊服务性质的事业单位，并非营利性医疗机构。医院采取代码（密码）处方为患者开药，属于内部的一种管理方式，说它侵害消费者的利益在法律上言而无据，法院不予采信。依照《行政诉讼法》判决某区工商局对四院的药品检查属于违法行为，其扣压药品移交卫生局处理。

通过法规寻找行政机关的职权

- 谁有权对广告进行监管？
- 查《广告法》
- **第六条** 县级以上人民政府工商行政管理部门是广告监督管理机关。
- 特定商品呢，如药品广告、户外广告
- 查《药品广告审查办法》
- **第四条** 省、自治区、直辖市药品监督管理部门是药品广告审查机关，负责本行政区域内药品广告的审查工作。县级以上工商行政管理部门是药品广告的监督管理机关。

- 查《户外广告登记管理规定》

- **第四条** 户外广告由发布地县级以上工商行政管理机关登记管理。

- 查《烟草广告管理暂行办法》

- **第五条** 在国家禁止范围以外的媒介或者场所发布烟草广告，必须经省级以上广告监督管理机关或者其授权的省辖市广告监督管理机关批准。烟草经营者或者其被委托人直接向商业、服务业的销售点和居民住所发送广告品，须经所在地县级以上广告监督管理机关批准。

法律、法规、规章授权的主体

✓ 行政机构

- 派出机构：派出机构一般不具有行政主体资格，但通过法律、法规授权可以获得主体资格。例如工商管理所依照《工商行政管理所条例》、公安派出所根据《治安管理处罚法》第91条成为授权行政主体。
- 内部机构：商标评审委员会根据《商标法》第2条第2款的授权行使处理商标争议的职权，取得行政主体资格。

✓ 社会组织、人民团体：消费者协会

✓ 企业单位：烟草公司、电力公司等行政性公司

✓ 事业单位：具有专门知识和技能的单位，如计量部门和卫生检疫单位

派出机构

设立机关

独立职权

派出所

公安局、公安分局

警告、500元以下
罚款

工商所

工商局

(1) 对个体工商户违法行为的处罚；
(2) 对集贸市场中违法行为的处罚。但不包括吊销营业执照。

税务所

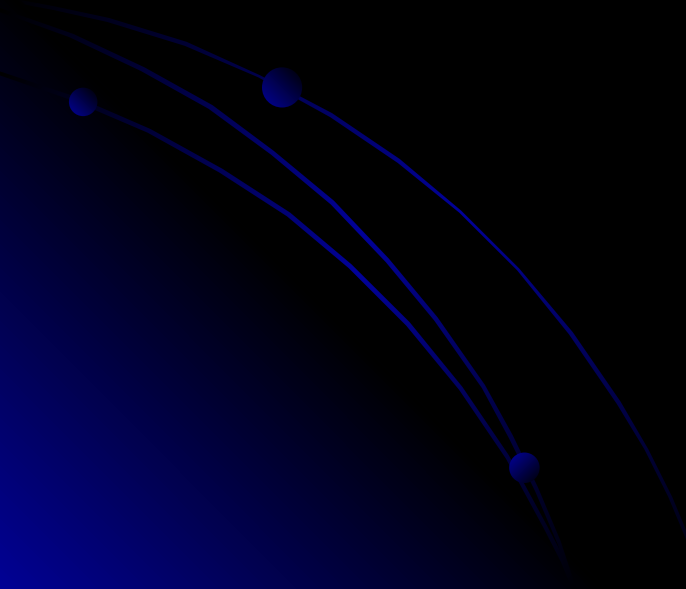
税务局、税务分局

2000元以下罚款

某村民不服村委会不公正待遇歧视的行政诉讼案

- 村民甲女结婚后到男方村里落户多年，并育有一子。后男方因交通事故死亡，甲女与儿子继续居住本村。2004年甲女与外村乙男结婚，乙男到女方处落户定居，与甲女生育一女。因未调整土地，乙男与其女一直未分配土地。后村里的土地全部出租，村委决定每名村民每年补助2000元。甲乙两人及其女儿被排除在外。甲乙向村委提出异议，村委向每户发了征求意见信，多数村民不同意发给其补助。甲乙及其女儿向法院提起行政诉讼，要求判令村委落实村民待遇，发放补助。

问题

- 村委会是否为行政主体？
 - 村委会能否作为行政诉讼的被告？
 - 该案是否属于行政诉讼的受案范围？
 - 村民权益受到村委会决定的侵害如何进行法律救济？
- 

《中华人民共和国村民委员会组织法》（2010年10月28日修订）

- 第二条 村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织，实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。
村民委员会办理本村的公共事务和公益事业，调解民间纠纷，协助维护社会治安，向人民政府反映村民的意见、要求和提出建议。
村民委员会向村民会议、村民代表会议负责并报告工作。
- 第五条 乡、民族乡、镇的人民政府对村民委员会的工作给予指导、支持和帮助，但是不得干预依法属于村民自治范围内的事项。
村民委员会协助乡、民族乡、镇的人民政府开展工作。
- 第二十七条 村民会议可以制定和修改村民自治章程、村规民约，并报乡、民族乡、镇的人民政府备案。
村民自治章程、村规民约以及村民会议或者村民代表会议的决定不得与宪法、法律、法规和国家的政策相抵触，不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。
村民自治章程、村规民约以及村民会议或者村民代表会议的决定违反前款规定的，由乡、民族乡、镇的人民政府责令改正。
- 第三十六条 村民委员会或者村民委员会成员作出的决定侵害村民合法权益的，受侵害的村民可以申请人民法院予以撤销，责任人依法承担法律责任。
村民委员会不依照法律、法规的规定履行法定义务的，由乡、民族乡、镇的人民政府责令改正。
乡、民族乡、镇的人民政府干预依法属于村民自治范围事项的，由上一级人民政府责令改正。

- 《妇女权益保障法》
- 第三十三条任何组织和个人不得以妇女未婚、结婚、离婚、丧偶等为由，侵害妇女在农村集体经济组织中的各项权益。
- 因结婚男方到女方住所落户的，男方和子女享有与所在地农村集体经济组织成员平等的权益。

- 法院经审理后认为：村委会由《村民委员会组织法》授权处理本村公共事务，对本村重大事项经民主议定程序后作出决定，组织实施。村委决定将甲乙两人及其女儿排除在发放补助金范围之外，是依职权作出的行为，具有具体行政行为的性质。此决定违反了《中华人民共和国妇女权益保障法》第33条之规定，属违法行为。甲乙两人及其女儿作为本村村民，理应享受其他村民相同的待遇。法院确认村委拒绝对原告发放补助金行为违法，判决村委按统一标准向原告发放补助金。

- 本案涉及村民待遇平等的原则。农村集体土地所有权的性质属村民集体成员共同所有，土地补偿款属于全体村民，其分配，如果没有法律的特别规定，就应由享有村民待遇的全体村民共同平等参与分配。
- 处理农村土地补偿款分配纠纷，应当充分尊重农村集体组织的自治权，农村集体组织按照民主议定的原则，经过村民会议或村民代表大会讨论通过可作出分配决定或方案，但作出的分配决定或方案以不违反法律法规的禁止性规定及不与法律、法规和政策相抵触为前提，否则作出的决定违法。
- 本案中甲乙夫妇及其女儿虽然生活经历较其他村民家庭要复杂一点，但事实上属于本村村民无疑。村委会在进行集体财产的收益分配时将其排除在外，却没有将甲的儿子排除在外，其他多数村民也投票表示同意村委会的决定，究其深层次原因，一方面是在利益面前的自私表现，更主要的原因还是封建传统观念作祟，农村中男权思想的根深蒂固。

● 问题1：村委会是否是行政主体，能否作行政诉讼的被告？

- ✓ 否定：《村组法》第2条，自治组织
- ✓ 肯定：村委会虽然不是行政机关，但是根据法律、法规规定，村委会享有一定的类似行政职权。例如，村委会组织法规定，村委会管理本村的公共事务和公益事业，有权管理属于村民集体所有的土地。土管法规定，集体所有的土地依法属村民集体所有，由村委会经营管理，土地管理法实施条例规定，农村村民建住宅需要使用土地的，应当先向村委会提出用地申请，由村委会报人民政府批准。所以，管理本村的公共事务，管理集体土地，向政府申报村民的用地申请等，是村委会的法定职责。据此，可以将村委会视为法律法规授权的组织，在有关方面具有行政诉讼被告主体资格。同时也可以作为行政复议的被申请人。

村委会的决定在法律关系上具有单向性，村委会与村民的法律地位是不平等的，村民处于被动的法律地位，是弱势的一方，村委会对此公共事务行使的权力具有行政权的特点，因此可以作为行政诉讼的被告主体。

- 问题 2：该案是否属于行政诉讼的受案范围？
- 否定：《行诉法》第 2、11 条
- 肯定：《行诉司法解释》，扩大行诉范围的趋势，行政诉讼的调整领域已不单纯是国家行政方面，也逐步渗透到了社会行政领域，如社团组织、大学校园、村委会和居委会等。这类案件诉讼主体在纠纷问题上的地位是不平等的，无法用民事诉讼来调整双方权利，如果再将其排除在行政诉讼调整范围之外，则村民的权益无法得到司法救济。

- 问题3：村民自治纠纷的救济途径

- 最高院的态度：几经立案与不立案的反复

- ✓ 1994年12月，最高人民法院在对江西省高级人民法院所作的《关于王翠兰等六人与庐山区十里乡黄土岭村六组土地征用费分配纠纷一案的复函》中认为，“当事人为土地征用费的处理发生争议，不属于法院受理案件的范围，应向有关机关申请解决”。
- ✓ 2001年7月，最高人民法院在法研[2001]51号《关于人民法院对农村集体经济所得收益分配纠纷是否受理问题的答复》中认为，“农村集体经济组织收益分配纠纷是平等主体之间的纠纷，属民事争议，人民法院应当受理”。
- ✓ 2001年12月，最高人民法院在法研[2001]116号《关于村民因土地补偿费、安置补助费问题与村民委员会发生纠纷人民法院应否受理问题的答复》中认为，对此类案件只要符合《民事诉讼法》第一百零八条的规定，人民法院应当受理。
- ✓ 但是2003年2月召开的全国法院立案工作会议上，最高人民法院立案庭认为，农村集体经济组织成员与农村集体经济组织，因征地补偿费发生的争议，不属于平等主体之间的民事法律关系，不属于人民法院受理民事案件的范围，人民法院不予受理，应由行政部门协调解决。
- ✓ 最高人民法院2009年6月23日出台的《关于当前形势下进一步做好涉农民事案件审判工作的指导意见》提出，依法维护农村集体经济组织成员土地补偿费分配权益。最高人民法院民一庭负责人特别表示：“集体土地所有权的权利主体是农民集体，所以土地补偿费的受益主体也只能是农民集体。只要具有该集体经济组织的成员资格，就应具有相应的分配权。对特定人群实行差别待遇没有法律和法理依据。虽然该分配方案系经民主议定，但对权利受到侵害的特定人群来说，已经构成“多数人的暴政”。村民自治决议应受法律保护的前提是，该决议不违反法律规定。如果该决议侵害了集体经济组织成员的合法权益，受侵害的人当然有权提起民事诉讼寻求救济”。

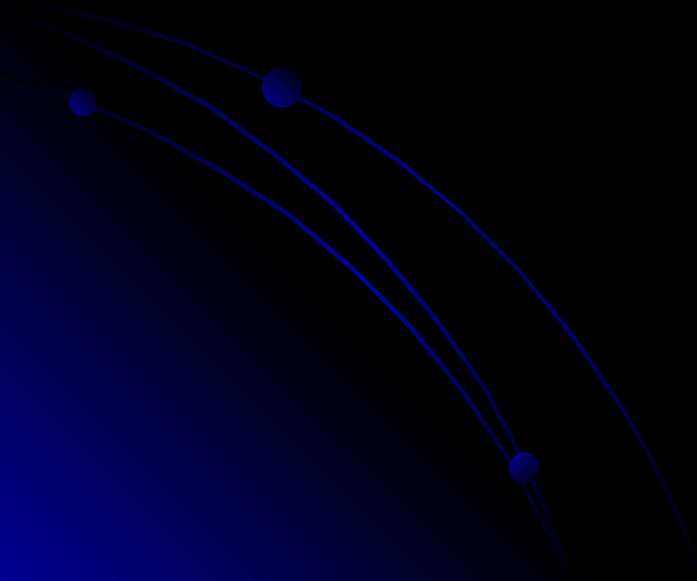
- 新修订的《村组法》第36条：村民委员会或者村民委员会成员作出的决定侵害村民合法权益的，受侵害的村民可以申请人民法院予以撤销，责任人依法承担法律责任。

- 探讨：在村民自治过程中，根据不同情况区分适用不同的救济程序（法律关系）。

- ✓ 如当村民大会经过合法程序作出大会决议，村民委员会以集体财产所有权人的名义进行民事活动，如出现承包土地合同纠纷等经济纠纷矛盾，可通过民事诉讼法来解决双方争端。
- ✓ 若村民委员会通过村民大会决议在经营与管理集体财产（如出现要求享受村民福利待遇、集体收益分配纠纷等）、依据村规民约管理农村公共事务以及维护公共秩序时产生纠纷时，或者村民认为大会决议违反法定程序的，村民可向乡镇府提起行政复议或直接向法院提起行政诉讼程序，通过法院审查判决村委会依据的大会决议程序违反法律规定，并确认其无效。
- ✓ 尽快制定相关司法解释

社会团体的固有权力

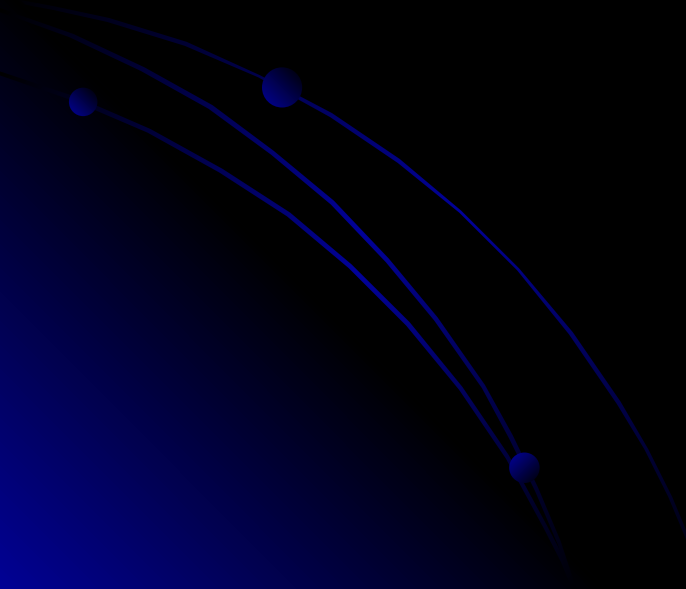
- 如何监督？



(二) 反思

- 1. 国外行政主体概念
- 中国行政法学使用行政主体概念，与外国是有区别的，他们使用的行政主体概念，往往指整个政府或分别指中央政府、有自治权的地方政府以及其他公法人。它们必须具有以自己名义行使权利（职权）和承担义务（责任）的能力，通常应具有独立的法人地位（独立的财政地位）。

2.中国引入行政主体的原因

- 一是行政机关概念在传递“行政权力行使者”上的不足；
 - 二是行政诉讼被告资格确认的现实需求；
 - 三是国外行政主体理论的外在影响。
- 

3.积极作用与不足

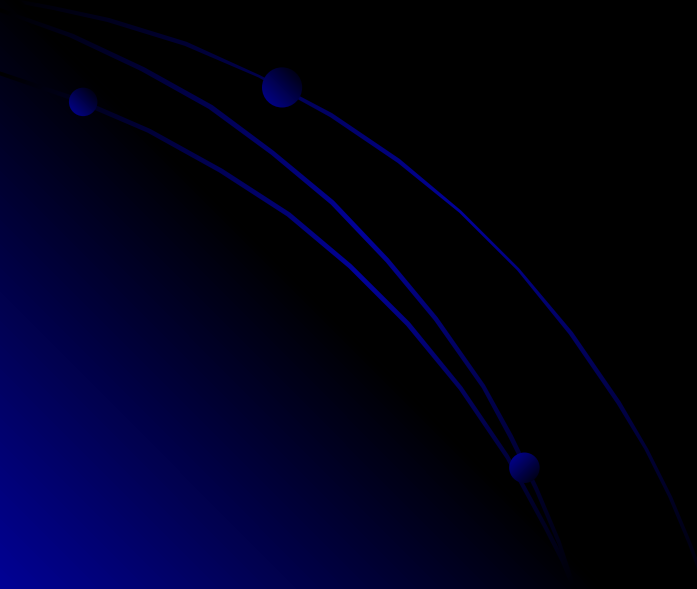
- 行政主体概念的引入对中国行政法学具有积极的意义：一是学术整合功能。二是现实描述功能；三是司法指导功能。
- 不足：一是行政主体概念自身内涵与外延的双重不确定性。如何确定职权的标准没有确定，因此很难确定行政主体的范围；规章授权的组织也是行政主体，外延不断变化。
- 二是行政主体概念难以有效回应公共行政改革的挑战。有些组织并未得到明确的授权，但也行使着公共权力。
- 三是行政主体概念在行政诉讼被告确认方面的负面影响。如村民状告村委会。

(三) 公法人

- 大陆法系国家和地区，所有具有权利义务主体地位的组织体均被称为法人，基于公法与私法的区分，根据法人设立的准据法以及组织的目的、所从事的活动的性质，将法人区分为公法人与私法人。中国形成了自己特色的法人理论与行政主体理论。其中，民法学上将法人理解为纯粹的民事主体，行政法学上一般不以公法人来说明行政主体的地位，并且行政主体的定义、范围与大陆法系国家与地区有极大的差异。

- 大陆法系的私法人一般分为社团法人与财团法人，前者以社员为其组织基础，以社员总会为最高意思机关的法人，如公司、合作社等。财团法人是以捐助财产为组织基础，以捐助人订立的捐助章程规定目的和财产管理方法的法人，如基金会等。

- 在行政法学上，承担行政任务的并承担权利义务的主体，称为行政主体。行政主体最初就是指国家，国家通过其行政机关进行行政活动，这也就是所谓的“直接的国家行政”。后来，随着社会变迁，从国家又逐渐派生出其他的独立行政主体，如基于行政分权化的原则而发展出地方自治制度，基于行业自治的需要而发展出具有公法职能的行业公众等，可称为“间接的国家行政”。德国法上的公法人概念乃是继受民法而来，类型有三种：公法社团、公营造物和公法财团。国家也是公法社团，只不过国家具有特殊性，所以常常将国家作单独考察。



公法社团

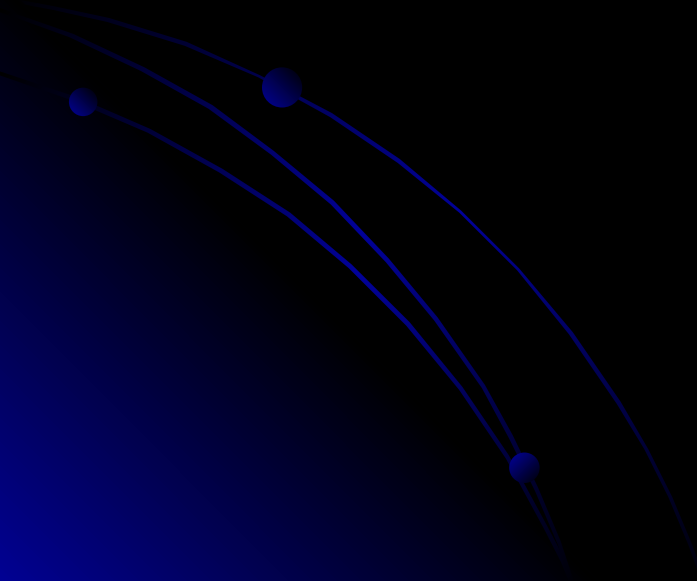
- **地域性公法社团**，以社团所在地的居民作为成员的公法社团，主要指国家和地方自治团体。
- **属物性公法社团**，指的是基于人民对某一不动产或者水道的所有权而组成的社团法人（如水利与土地协会），以及基于人民对某种产业的所有权或者经营权而组成的社团法人（如工业总会、商业总会）。
- **属人性公法社团**，德国法上的公法身份社团主要有经济领域的工商业协会、手工业协会、农业协会等，有的州还包括工人联合会；自由职业领域的律师协会、医师协会、建筑师协会等；社会保险领域的联邦职员保险中心等；文化领域的高等学校学生会。
- **联合性公法社团**，如地方自治团体组成的社团，还有数个身份团体组成的社团。

公营造物

- 德国法上，为了实现特定的公共目的，法律中可以规定设立一定的公营造物，或者由行政主体依法设立一定的公营造物。公营造物通常具有使用人，即通过反复或者持续进行的使用关系而接受公营造物所提供的服务。公营造物包括邮政、铁路、公路、银行、图书馆、监狱等。比较有意思的是，公营造物执行其主要任务时，即为公民提供特定的服务方面常常采取私法的形式。

公法财团

- 公法财团是国家或者其他公法社团为了履行公共目的，捐助财产依公法而设立的组织体。如基金会，主要特征在于以一定的财产来履行行政任务。

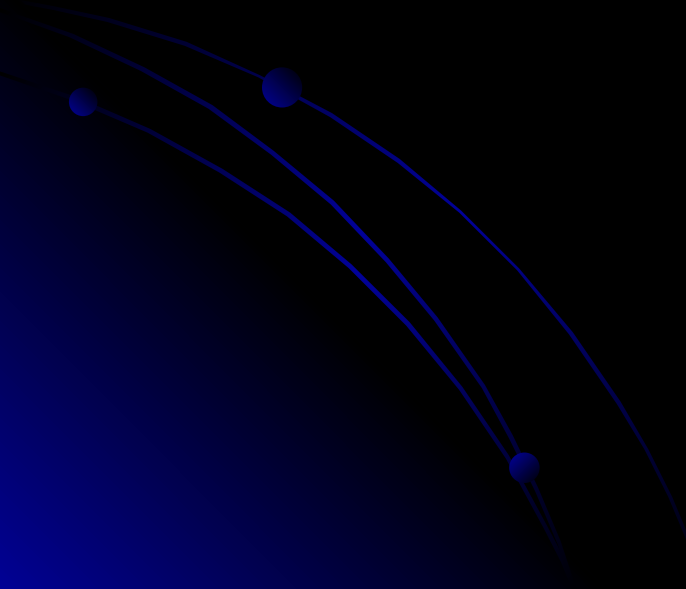


- 中国目前的法人概念和理论主要依据的是民法上的相关规定，根据《民法通则》的分类，法人分为企业法人与非企业法人，非企业法人又分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人。从公法的角度来看，现有的法人规定和理论存在不足：（1）基本概念存在不科学之处。例如，机关与法人本身是一对相反的概念：法人具有法律上的人格，而机关则意指法律人格的构成员，本身不具有法律人格，“机关法人”的概念不符合法律逻辑。在现有分类体系中也没有财团法人的位置。

- (2) 现有的法人分类基本上沿袭了国家编制管理的规定，缺乏法律学的视角，对中国现实的解释力不足。我国的《国家赔偿法》将国家作为国家赔偿责任的主体，这里“国家”的法律涵义是什么，需要法学上的解释。随着我国事业单位改革的推进，事业单位与行政机关、企业之间的界限存在相对化的趋势，例如出现了主要行使行政管理职能的事业单位和实行企业化管理的事业单位。现有的理论无法说明这些现象。

- (3) 没有对公法人与私法人加以区分。公法人与私法人属于不同的法律领域，由于其产生途径、承担职能等方面的不同，应当给予不同种类的法律规制，服从不同类型的法律规则与原则。
- (4) 我国的法人理论存在也未能正视中国转型期的现实，对于中国单位组织的现状与变革缺乏应有的关注。中国单位组织的基本性质是有中国特色的一种组织方式和管理工具，国家通过对单位组织的资源分配和权力赋予，分配其所掌握的资源、对个人与社会加以组织和管理。尽管从编制上看，单位组织有企业单位、事业单位和行政单位的区分，但所有的单位组织都行使着一定的行政任务，企事业单位实际上都成为行政单位的附属物，或者说是特殊形式的行政单位。为适应中国社会经济状况的实际需要，借鉴域外公务分权和地方分权的经验，未来中国单位组织的变革，既涉及到从“单位到法人”的变化，又涉及到公法人与私法人的分离。

公法人概念对中国的可能影响

- 1) 厘清国家与公共组织之间的法律关系：部分公共组织作为国家内部的机关，部分公共组织则作为相对于国家独立存在的公法人。
 - (2) 重构中央政府与地方政府的关系，从地方自治的角度透视中国的中央与地方关系，明确地方公共团体的公法人地位。
- 

- (3) 为中国传统单位组织的变革提供理论基础。对于中国企事业单位，探讨赋予其公法人地位的价值。例如国有企业单位除作为私法上的公司运作以外，部分作为国家行政机关的内部机构，部分作为公法营造物法人，事业单位除转变为行政机关、企业法人、财团法人、执行署等以外，也可改造为公法营造物法人。公法营造物法人（公务法人）作为公法人，独立履行法定任务和承担相应责任，同时必须遵守国家法律并接受国家的监督。公法营造物法人在提供公共服务时可以在公法（行政法）或私法（民法）的利用关系之间进行选择。

- (4) 对于行业协会等社会团体加以准确定位。将社会团体区分为公法社团和民法社团，建构不同的法律制度。

（四）事业单位

- 事业单位是一个独具中国特色的概念，是指政府创设的提供教育、科研、文化和卫生服务的专门机构，尽管不同时期的法规对它界定不尽相同，但并没有实质差别。中国除企业法人之外，还有机关法人、事业单位法人和社会团体法人。机关法人是指按照宪法和法律设立的国家机关。事业单位通常是由中央政府批准设立的科教文卫组织。而社会团体法人则是在国家机关、事业单位之外设立的各种社会组织。事业单位的营运资金来自各级政府（包括事业单位的主管部门）的拨款和自身的营运收入（分为全额拨款、差额拨款和自收自支）。

- 这一术语最早出现于1963年7月《国务院关于编制管理的暂行规定》中将国家编制划分为行政、事业、企业三种，规定：凡是为国家创造或者改善生产条件，促进社会福利，满足人民文化、教育、卫生等需要，其经费由国家事业费内开支的单位均为事业编制。

- 1998年国务院颁布的《事业单位登记管理暂行条例》对事业单位定义重新作出了规定：本条例所称事业单位，是指国家为了公共目的、由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。
- 按经费来源分为全额拨款、差额补贴、自收自支。

- 2011年3月，中共中央、国务院印发《关于分类推进事业单位改革的指导意见》，要求对现有事业单位在进行科学分类的基础上加以改革。目前事业单位按功能划分为承担行政职能、从事生产经营活动和从事公益服务三个类别，根据不同事业单位的特点分别实施不同的改革和管理措施。根据国务院部署，从今年到2015年，中国将用五年时间，完成事业单位分类，将目前经营性的事业单位转成企业，将具有行政审批权限的事业单位划归政府，变成政府部门，余下的将是真正的公益事业单位。

案例分析

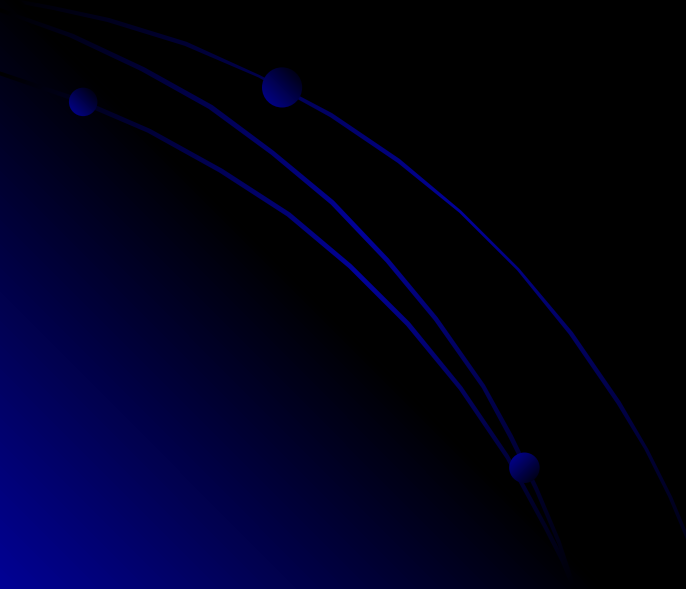
- 2008年6月2日，某市保健食品监管部门执法人员到A保健食品经营企业进行监督检查，发现其经营的保健食品“××口服液”（非专利产品）外包装上标示为B和C两家保健食品生产企业合作生产（生产日期：2008年2月1日）。经异地监管部门协助调查，B企业依法取得该保健食品的批准证书，曾授权C企业全权负责该产品的包装设计、生产和销售等业务（授权期限：2006年11月1日至2007年10月31日）。其后双方并无续签任何合作协议，且B企业已与其他保健食品生产企业合作生产该产品。

案例分析

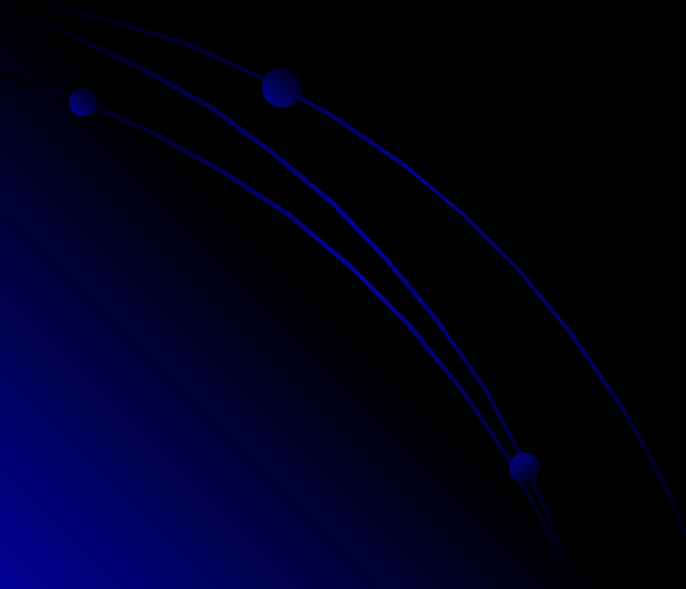
- 原告李德滨于2007年11月20日14时许在第三人邸宝财开的食杂店内观看打麻将，由于第三人拒绝原告赊账买烟的要求，原告将第三人的计算器摔到地上，后双方动手打架。在厮打过程中，原告用拳头打第三人，第三人用电锯上的铁夹子打李德滨的脸部。2007年11月21日，被告鞍山市千山风景区分局受理该起治安案件，对案件当事人及在场的证人进行询问。2008年4月23日，被告形成处罚意见，2008年5月9日，被告作出鞍景公（治）决字（2008）W第005号《行政处罚决定书》，送达给原告。被告对原告进行处罚前，没有告知原告拟处罚的事实、依据和理由，及对此进行陈述和申辩的权利。2008年7月31日，鞍山市公安局作出鞍公行复字（2008）39号《行政复议决定书》，维持了原行政处罚决定，并于2008年9月16日送达给原告。原告诉称，2007年11月20日14时许，与第三人发生口角，原告为了阻止第三人对自己的伤害，虽然有欲形拳头击打第三人的运作，但被第三人防范性阻止。因此认为被告对原告作出行政拘留5日的行政处罚明显不当，请求撤销原行政处罚决定。而被告辩称原告殴打第三人事实清楚，被告对其适用法律正确，程序合法。

- 千山区人民法院经审理认为，《治安管理处罚法》第九十四条规定：“公安机关作出治安管理处罚前，应当告知违反治安管理行为人作出治安管理处罚的事实、理由及依据，并告知违反治安管理行为人依法享有的权利。违反治安管理行为人有权陈述和申辩。公安机关必须充分听取违反治安管理行为人的意见，对违反治安管理行为人提出的事实、理由或者证据，应当进行复核；违反治安管理行为人提出的事实、理由或者证据成立的，公安机关应当采纳。”而本案被告在作出行政处罚决定前没有履行告知义务，没有让原告行使陈述和申辩的权利。关于被告主张已经将拟作出行政处罚决定的事实和依据以及对此陈述、申辩的权利告知了原告，但原告本人拒绝签字一节，本院认为《公安行政处罚告知笔录》中记载了被告知人李德滨、告知的内容以及对告知事项的陈述和申辩权，但没有被处罚人是否知晓、是否提出申辩的记载，也没有被处罚人李德滨的签字。李否认被告曾对其进行过告知，且被告又无其他证据证明李拒签，故本院对被告的主张不予支持。本案被告的行政处罚行为违反了治安管理处罚的公开原则，违反法定程序。判决撤销鞍山市千山风景区分局于2008年5月9日作出的行政处罚决定。

作业

- 1、有关企业做行政被告的讨论
 - [Http://dfjjw.net/detail.php?type=18&id=460](http://dfjjw.net/detail.php?type=18&id=460)
 - 2、社会团体自治的监督问题
 - 3、行政机关合作与协作法律问题研究
- 

王聚才诉中国联合网络通讯有限公司南阳市分公司不履行政府信息公开法定职责案

- - 2010年7月19日向被告发出信息公开申请，要求被告公开被告计费系统2009 - 2010年度相关计时计费的鉴定证书报告，经历了15个工作日仍不见被告答复。请求法院判令确认被告未在法定时间内答复原告的信息公开申请书违法，并判令被告限期对原告的信息公开申请作出答复。
- 

- 被告辩称，根据行政诉讼法规定，公民、或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权提起行政诉讼；本案被告联通公司是企业法人，不具有任何行政管理职能，不是行政案件的适格被告。根据信息公开条例的相关规定，并没有将通讯行业列入公共企事业单位，至今为止也没有任何具有效力的文件、解释将联通公司列入公共企事业单位行列，本案不适用政府信息公开条例当中的相关规定。

法院审理

- 1.《政府信息公开条例》第37条
- 将公共企事业单位纳入政府信息公开范围，是政府信息公开的主体。
- 2.根据国家工商总局《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》，已界定邮政、电讯等行业经营者包括被告属于公用企业（即公共企事业单位），应该按照信息公开条例公开有关信息。
- 判决被告在本判决生效后十五个工作日内向原告公开由技术监督部门作出的电话计时计费装置的检测合格证书。

讨论案例

- 一名律师驾车超速行使，在限行70公里/小时的道路上开到90公里/小时，云南省文山交警大队认为这超速行驶不满50%，决定对其处以200元罚款，记3分。但是，根据云南省公安厅颁布的《云南省道路交通安全违法行为罚款处罚标准暂行规定》，即所谓的裁量基准，应当是罚款50—100元。律师以此认为交警大队违法，提起行政诉讼。

- 一审法院文山县人民法院虽然认为该决定适用法律正确，但根据这个红头文件改判80元。云南省交警大队不服，提出上诉。二审的理由非常有意思，它认为云南省公安厅发布的红头文件不属于《行政诉讼法》第52条规定的人民法院审理行政诉讼案件的审判依据。根据《行政诉讼法》第52条规定，审判依据包括自治条例、单行条例和地方性法规以上的规范性文件，而不包括规章以及规章以下的规范性文件。云南省公安厅规定的红头文件，毫无疑问是规章以下的规范性文件。那就涉及到如何理解和评价二审判决以及被告文山交警大队不遵守云南省公安厅红头文件这两个问题，这都涉及到如何理解裁量基准的性质和效力问题。

- 一审法院判决后，文山县交警立即提出了上诉。交警在上诉状中认为：法院片面行使了自由裁量权，作出了错误的判决。文山县2006年因交通事故死亡57人，其中省道210线上就死亡了25人。事故的主要原因就是超速行驶。鉴于严峻的道路交通安全形势，法律赋予了交警自由裁量权，如果对同样的违法处罚偏差过大，就是显失公平。一审法院的判决就是最显失公平的，因为文山县交警一直对超速行驶实施上限处罚。交警还认为：一审法院以省公安厅文件和省暂行规定来变更交警处罚是无法律依据的，省公安厅的文件是一种规范性文件，没有得到省人大常委会的授权，无权规定本地区的具体处罚标准。同时，交警也认为：判决撤销扣分更无法律依据，因为扣分是一种管理制度而不是行政行为。

- 《道路交通安全法》第九十条规定：机动车驾驶人违反道路交通安全法律、法规关于道路通行规定的，处警告或者20元以上200元以下罚款。《云南省道路交通安全违法行为罚款处罚标准暂行规定》第九条规定：机动车驾驶人有下列行为之一的，处50元以上100元以下罚款……

- 上下级行政机关在裁量基准制定过程中的冲突，下级行政机关是听从上级行政机关的措施还是以自己的措施为主？如某人赌博被当地派出所抓获，执勤民警根据浙江省公安厅《关于对扰乱公共秩序等五类常见违反治安管理行为法律适用问题的意见》这一裁量基准对赌博人作出没收全部赌资、行政拘留五天的行政处罚（该意见规定对赌博行为可以实施行政拘留处罚的基准点为赌资500元，赌博人的赌资为2000元），而根据浙江省金华市公安局《盗窃、赌博违法行为处罚裁量基准》，对赌博行为可以进行行政拘留处罚的基准点为赌资3000元，赌博人认为当地派出所应当据金华市公安局的裁量基准，而不是浙江省公安厅制定的裁量基准处罚。