

2004年国家司法考试辅导用书



法律法规 速记 宝典

FALÜ FAGUI SUJI BAODIAN

行政法·行政诉讼法

周澜 主编

广西人民出版社

2004 年国家司法考试辅导用书

周澜应考通

法律法规 速记宝典

行政法·行政诉讼法

主 编

周 澜

编 委

李 铭 刘 剑 张晓华 廖涤清 李 洁
吴海坚 刘 淦 陈达源 符许舜 黄志斌

广西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律法规 速记宝典. 行政法·行政诉讼法/周澜主编. —南宁: 广西人民出版社, 2004.6

(周澜应考通)

ISBN 7-219-04956-0

I. 法... II. 周... 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 (2004) 第 021561 号

责任编辑 陈红燕 杨 冰

责任校对 张聘梅

版式设计 蓝 水

法律法规 速记宝典

行政法·行政诉讼法

周 澜 主编

广西人民出版社出版

(邮政编码: 530028)

南宁市桂春路 6 号)

890 毫米 × 1240 毫米 1/32

6.5 印张 270 千字

广西新华书店发行

广西民族印刷厂印刷

2004 年 6 月 第 1 版

2004 年 6 月 第 1 次印刷

ISBN 7-219-04956-0/D·713

定价: 12.00 元

方法与运用

从没有接触过法律知识的周澜，仅用了三个月的业余时间就顺利地通过了律师资格考试（即现在的全国统一司法考试），如今她把她整套的学习方法结合法律学者的专业知识编著了这套司法考试辅导用书——《法律法规速记宝典》7本，《应考指南及习题》1本。如果您也想像周澜一样用最短的时间轻松地通过考试，您不妨花上两三分钟阅读下面一段文字，您会发现她的方法如果运用在您的身上一样可以得到很好的效果。

一、学习方法

方法一：把书读薄再读薄。

知识索引	记忆索引
①直接反致。指对某一案件，法院按照自己的冲突规范本应适用外国法或外域法，而该外国法或外域法的冲突规范却指定此种法律关系应适用法院地法，结果该法院适用了法院地法 ②转致。指对某一案件，甲国或甲地区法院根据本国或本地区冲突规范应指定适用乙国或乙地区的法律，而乙国或乙地区的冲突规范指定应适用丙国或丙地区的法律，结果是甲国或甲地区的法院适用了丙国或丙地区的法律 保证——当事人以外的第三人作为保证人与债权人约定，当债务人不履行债务时，由保证人依约定履行债务或承担责任的担保方式 抵押——债务人或第三人以其确定的财产不转移占有，将该财产作为履行债务的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权以该财产折价或以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的担保方式 质押——债务人或第三人将其确定的财产转移给债权人占有作为履行债务的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权以该财产折价或以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的担保方式	①直接反致 甲国法→乙国法→甲国法 ②转致 甲国法→乙国法→丙国法 保证——……第三人保证…… 当债务人不履行债务时→保证人 抵押——债务人或第三人……的财产……+不转移占有 当债务人不履行债务时→该财产优先受偿 质押——债务人或第三人……的财产……+转移占有 当债务人不履行债务时→该财产优先受偿

2 方法与运用

以上是《法律法规 速记宝典》的两段节选，您在读完一遍左边的“知识索引”部分，对相关的法律知识有了初步印象后，掩盖其左边内容，根据右边“记忆索引”中关键词的提示及您已有的法律基础知识实现快速记忆。本书将教材中的历年考点收录在“知识索引”中，而“记忆索引”则是将“知识索引”的逻辑结构体现出来，将“知识索引”的记忆关键词提炼出来，以达到把书读薄再读薄的效果。

方法二：在应用中理解记忆（把书读厚）。

“反报。指一国以相同或类似的行为对另一国采取的不礼貌、不友好、不公平但不违法的行为作出的反应。目的达到，反报应该停止。”

以上是教材也是《法律法规 速记宝典》“知识索引”部分的一段，您读完后是不是感觉似懂非懂呢？您马上可以根据“记忆索引”给出的例题指引翻查《应考指南及习题》的相应部分——“国际法”的第6条习题：

6. (2002年考题) 甲国是一个香蕉生产大国，其蕉农长期将产品出口乙国。现乙国颁布法令，禁止甲国的香蕉进口。甲国在要求乙国撤销该禁令未果后，宣布对乙国出口到甲国的化工产品加征300%的进口关税。甲乙两国间没有涉及香蕉、化工产品贸易或一般贸易规则的双边或多边条约。对此，下列判断哪个是正确的？ (C)

- A. 乙国的上述做法违背其承担的国际法上的义务
- B. 甲国的上述关税措施违背其承担的国际法上的义务
- C. 甲国采取的措施属于国际法上的反报措施
- D. 甲国采取的措施属于国际法上的报复措施

结合这道例题您可以更深刻地理解“反报”的概念，以后再遇到类似的题型也就可以迎刃而解了。

方法三：把知识内容按考试中的可能性、记忆难度等特点归入本书的相关部分。

有些法律规定与我们的道德规范、是非观念是一致的，有些教材上的内容直接考到的可能性很小，《应考指南及习题》把这部分内容收录到“泛读材料”中，不用专门花很多时间去背，稍做了解就可以了。考试时考到这部分内容，如果能记得住答得对，那当然好，记不住答不上来也没关系，放弃好了。另外，每年的考试都会有几分纯记忆的考题涉及边边角角的内容。《应考指南及习题》把这种题的相关内容收录到“考前冲刺”部分，考生在考前一天甚至考前一两个小时再来背，肯定有事半功倍的效果。

		有限责任公司	股份有限公司
组成		所有股东	原则上是所有股东
职权		决定权（一项）；修改权（一项）；选举权（二项）；审批权（四项）；决议权四项	基本相同 ★但少了一项决议权： <u>对向股东以外的人转让出资作出决议这一项只有有限公司有，股份公司无</u>
会议制度	种类	首次会议 定期会议（公司章程规定） 临时会议（代表 1/4 以上有表决权的股东；1/3 以上董事或监事提议）	定期会议（每年一次） 临时会议（董事人数不足 2/3；未弥补亏损达 1/3；1/10 以上股东；董事会认为有必要；监事）
	召集主持	董事会召集，董事长主持；如有特殊原因，由董事长指定副董事长或其他董事主持	同左

以上是公司法“记忆索引”部分的节选。一个表格就把两类公司权力机构的内容尽收眼底，而且能准确记住两者的区别。

二、如何运用本书

您如果希望能在三个月内通过考试，建议您按以下的计划安排复习时间：

时 间	复 习 内 容
第 1~50 天	按每一部法的顺序，先浏览一遍“知识索引”，再根据“记忆索引”的提示背诵和记忆相关内容，最后通过做这部法的相应的习题，测试自己复习和记忆的效果，做题的过程中用符号标出不会做或做错的难题
第 51~75 天	重温一遍“记忆索引”的全部内容。重做一遍第一轮不会做或做错的难题
第 76~78 天	用 2003 年全套考题做一次自测，并发现自己在前两轮复习中的弱点和忽略的内容，在《法律法规 速记宝典》中相应部分作好标注
第 79~88 天	《法律法规 速记宝典》中的难点重点
最后两天	调整考试状态，考前冲刺

此外，《法律法规 速记宝典》的开本采取 32 开设计，为的是方便考生携带，可以利用零散的时间像背英语单词一样去背法律条文，快速而轻

4 方法与运用

松。

本书符号的意义：

“……”省略号，代表您可以根据第一遍的阅读印象、关键词的提示、平时积累的法律知识来联想的内容，或者是一些干脆可以放弃的内容。

“_____”相当于填空题的“空格”，其代表的是重点的细节内容，您应该努力凭借阅读完“知识索引”部分的印象将“空格”部分的内容回答上来。

“★”代表重点内容。

“々々々々々”表示与上一行字相同的内容，例如《刑法》的记忆索引中的一段“②投保人、被保险人、受益人编造虚假的事故原因或夸大损失的度；③々々々、々々々々、々々々编造未曾发生的事故。”其中的“々々々、々々々々、々々々”代表“投保人、被保险人、受益人”。

目录 1

上编 行政法

第一章 行政法概论.....(1)

第一节 行政法的基本概念 1

一、行政 1/ 二、行政法 1/ 三、行政法律关系 1

第二节 行政法的渊源 1

一、概念 1/ 二、我国行政法的渊源 1

第三节 行政法的基本原则 2

一、责任行政原则 2/ 二、行政合法性原则 2/ 三、行政合理性原则 3/ 四、行政公开原则 3

第二章 行政组织与国家公务员.....(4)

第一节 行政主体与行政组织 4

一、行政主体 4/ 二、特征 4/ 三、行政组织 4/ 四、行政组织法 4

第二节 行政机关 5

一、行政机关 5/ 二、行政机关分类 5/ 三、中央行政机关 5/ 四、地方行政机关 6

第三节 实施行政职能的非政府组织 6

一、法律、法规授权的组织 6/ 二、行政机关委托的组织 7

第四节 国家公务员 7

一、国家公务员 7/ 二、国家公务员执行公务行为 8/ 三、对国家公务员的保障 8/ 四、行政监察 8

第三章 行政行为.....(10)

第一节 行政行为概述 10

一、行政行为具备要件 10/ 二、行政行为的特征 10/ 三、行政行为效力 10

第二节 行政行为内容 10

第三节 行政行为分类 11

一、抽象行政行为和具体行政行为 11/ 二、羁束行政行为与自由裁量行政行为 11/ 三、依职权行政行为与依申请行政行为 11/ 四、要式行政行为与非要式行政行为 12/ 五、单方行政行为和双方行政行为 12/ 六、内部行政行为和外部行政行为 12/ 七、几种特殊的行政行为 12

第四节 行政行为的效力 13

目录 2

- 一、成立 13/ 二、生效 13/ 三、合法要件 13/ 四、抽象行政行为的改变或撤销 13/ 五、具体行政行为的无效、撤销和废止 13

第四章 行政立法..... (15)

第一节 行政立法概述 15

- 一、概念 15/ 二、行政立法的分类 15

第二节 行政立法的程序 15

- 一、行政法规的制定 15/ 二、行政规章的制定 16

第三节 行政立法的效力与监督 17

- 一、行政立法的生效条件 17/ 二、行政立法的法律后果 17/ 三、行政立法的效力范围 17/ 四、行政立法的效力等级 17/ 五、行政立法监督 18

第五章 行政处理..... (19)

第一节 行政处理 19

- 一、行政处理 19/ 二、行政处理的基本步骤 19/ 三、行政处理的基本制度 19

第二节 行政处理的形式 19

- 一、行政许可 19/ 二、行政征收 19/ 三、行政给付 20/ 四、行政强制措施 20/ 五、行政强制执行 20/ 六、行政裁决 21

第六章 行政处罚..... (22)

第一节 行政处罚的概念 22

- 一、行政处罚 22/ 二、行政处罚与相关概念的区别 22/ 三、行政处罚原则 22

第二节 行政处罚的种类与设定 23

- 一、行政处罚的种类 23/ 二、行政处罚的设定 24

第三节 行政处罚的管辖与适用 24

- 一、行政处罚的实施机关 24/ 二、行政处罚的管辖 25/ 三、行政处罚的适用 26

第四节 行政处罚程序 26

- 一、行政处罚的决定程序 26/ 二、行政处罚的执行程序 28

第七章 行政合同..... (29)

第一节 行政合同概述 29

- 一、行政合同 29/ 二、特征 29/ 三、行政合同的种类 29

第二节 行政合同行为 30

目录 3

一、行政合同的缔结 30/ 二、行政合同当事人的权利义务 30/ 三、行政合同的变更、解除和终止 30

第九章 行政复议……………(31)

第一节 行政复议概论 31

一、概念 31/ 二、行政复议与行政诉讼 31

第二节 行政复议基本原则 32

一、合法原则 32/ 二、公正原则 32/ 三、公开原则 32/ 四、及时原则 32/ 五、便民原则 32/ 六、有错必纠原则 32/ 七、诉讼终局原则 32

第三节 行政复议受案范围和管辖 33

一、行政复议范围的确定标准 33/ 二、行政复议可受理范围 33/ 三、行政复议排除范围 34

第四节 行政复议机关与管辖 34

一、行政复议机关 34/ 二、行政复议的管辖 35

第五节 行政复议参加人 36

一、行政复议参加人 36/ 二、行政复议申请人 36/ 三、行政复议被申请人 37/ 四、行政复议第三人 38/ 五、行政复议代理人 38

第十章 行政复议程序与规则……………(39)

第一节 申请和受理 39

一、申请条件 39/ 二、受理 39

第二节 行政复议审理 39

一、行政复议的审理 39/ 二、行政复议审理特殊规则 40/ 三、行政复议的审理依据 40

第三节 行政复议决定和执行 40

一、行政复议的决定 40/ 二、对有关行政规定和行政依据的审查和处理 41/ 三、行政复议决定的执行 42

目录 4

下编 行政诉讼法

第一章 行政诉讼法概论……………(43)

第一节 行政诉讼与行政诉讼法 43

一、行政诉讼的概念和特征 43/ 二、行政诉讼法 43/ 三、行政诉讼与民事诉讼的联系 44

第二节 行政诉讼的基本原则和基本制度 44

一、基本原则 44/ 二、行政诉讼的基本制度 45

第二章 行政诉讼的受案范围……………(46)

第一节 概述 46

一、含义 46/ 二、受案范围的确立方式 46/ 三、受案范围的确定标准 46

第二节 法院受理行政案件的范围 46

一、行政处罚案件 47/ 二、行政强制措施案件 47/ 三、侵犯法律规定的经营自主权案件 47/ 四、行政许可案件 48/ 五、不履行法定职责案件 48/ 六、抚恤金发放案件 48/ 七、违法要求履行义务案件 48/ 八、其他侵犯人身权、财产权案件 48/ 九、法律、法规规定可以起诉的其他行政案件 49

第三节 不予受理案件 49

一、国家行为 49/ 二、抽象行政行为 49/ 三、内部行为 50/ 四、行政机关最终裁决的具体行政行为 50/ 五、刑事司法行为 50/ 六、行政调解和行政仲裁行为 50/ 七、不具有强制力的行政指导行为 50/ 八、驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为 51/ 九、对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为 51

第三章 行政诉讼的管辖……………(52)

第一节 行政诉讼管辖 52

一、概念 52/ 二、管辖与主管的区别 52/ 三、管辖与主审的区别 52

第二节 级别管辖 52

一、基层法院管辖 52/ 二、中级法院管辖 52/ 三、高级法院、最高院的管辖 53

第三节 地域管辖 53

一、一般地域管辖 53/ 二、特殊地域管辖 53

第四节 裁定管辖 54

目录 5

一、移送管辖 54/ 二、指定管辖 54/ 三、管辖权转移 54

第四章 行政诉讼参加人……………(55)

第一节 行政诉讼原告 55

一、概念 55/ 二、原告资格 55/ 三、几种具体情况下原告资格的确定 55/ 四、原告资格转移 56

第二节 行政诉讼被告 57

一、被告的概念和特征 57/ 二、被告确定的一般规则 57/ 三、特殊情形被告的确定 57

第三节 第三人 58

一、第三人的概念和特征 58/ 二、第三人种类 58

第四节 共同诉讼人 59

一、共同诉讼人的概念和共同诉讼的成立条件 59/ 二、必要共同诉讼人 59/ 三、普通共同诉讼人 60/ 四、诉讼代表人 60

第五节 诉讼代理人 60

第五章 诉讼程序……………(61)

第一节 起诉与受理 61

一、起诉 61/ 二、受理 62

第二节 第一审程序 63

一、审理前的准备 63/ 二、庭审程序 63/ 三、妨害诉讼行为的排除 64/ 四、案件的移送和司法建议 64

第三节 行政诉讼二审程序 65

一、上诉和上诉的受理 65/ 二、上诉的审理 65

第四节 行政诉讼审判监督程序 66

一、概述 66/ 二、审判程序的提起 66/ 三、再审的审理 67

第六章 行政诉讼的特殊制度与规则……………(68)

第一节 行政诉讼证据 68

一、行政诉讼证据的概念与种类 68/ 二、举证责任 68/ 三、证据收集、采信与保全 68

第二节 行政诉讼法律适用 69

一、法律适用的含义 69/ 二、法律适用的规则 69/ 三、法律冲突的适用规则 70/

目录 6

四、WTO 规则的适用 70

第三节 行政案件审理中的特殊制度 71

一、撤诉 71/ 二、缺席判决 71/ 三、财产保全与先予执行 72/ 四、审理程序延阻 72/ 五、被告在一审期间改变被诉具体行政行为的处理 73/ 六、具体行政行为的停止执行问题 73/ 七、合并审理 73/ 八、行政诉讼附带民事诉讼 73

第七章 行政诉讼的结案……………(75)

第一节 行政诉讼的判决、裁定与决定 75

一、行政诉讼判决——审理中实体问题的结论 75/ 二、行政诉讼裁定——处理审判、执行中程序问题 78/ 三、行政诉讼决定——处理特殊事项 78

第二节 行政诉讼执行与非诉行政案件的执行 78

一、行政诉讼的执行 78/ 二、非诉行政案件的执行 79

第八章 国家赔偿概述……………(81)

第一节 国家赔偿与国家赔偿法 81

一、国家赔偿概念 81/ 二、国家赔偿与民事赔偿区别 81/ 三、国家赔偿与国家补偿区别 81

第二节 国家赔偿责任 81

一、国家赔偿的归责原则 81/ 二、国家赔偿责任的四个构成要件 81

第九章 国家赔偿范围……………(83)

第一节 国家赔偿范围概述 83

一、国家赔偿的范围 83/ 二、国家赔偿的种类 83

第二节 行政赔偿的范围 83

一、侵犯人身权情形 83/ 二、侵犯财产权情形 84/ 三、国家不承担赔偿责任情形 84

第三节 刑事赔偿范围 84

一、侵犯人身权情形 84/ 二、侵犯财产权情形 84/ 三、国家不承担赔偿责任情形 84

第十章 国家赔偿主体……………(86)

第一节 国家赔偿主体概述 86

一、国家赔偿责任主体 86/ 二、赔偿义务机关 86/ 三、追偿权 86

目录 7

第二节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关 86

一、行政赔偿请求人 86/ 二、赔偿义务机关 87

第三节 刑事赔偿请求人与刑事赔偿义务机关 87

一、刑事赔偿请求人 87/ 二、刑事赔偿义务机关 87/ 三、刑事赔偿机关的确认 87

第十一章 国家赔偿程序..... (89)

第一节 行政赔偿程序 89

一、行政赔偿的先行处理程序 89/ 二、行政赔偿诉讼程序 89

第二节 刑事赔偿程序 90

一、刑事赔偿机关处理前置程序 90/ 二、刑事赔偿复议程序 91/ 三、法院赔偿委员会的最终决定程序 91

第十二章 国家赔偿方式与计算标准..... (93)

第一节 国家赔偿的方式 93

一、方式 93/ 二、其他责任形式 93

第二节 国家赔偿计算标准 93

一、侵犯人身自由的赔偿标准 93/ 二、侵犯生命健康权的赔偿金计算 93/ 三、侵犯财产权的赔偿标准 94

第三节 其他规定 94

一、时效期间起始 94/ 二、羁押情形处理 94/ 三、时效中止 95/ 四、赔偿程序不向请求人收费 95/ 五、赔偿金不征税 95

跋 我的书和事儿..... (96)

上编 行政法

第一章 行政法概论

第一节 行政法的基本概念

一、行政

行政,是指国家行政主体对社会公共事务进行决策、组织、管理和调控的活动。

★注意:行政主体为自身利益进行的买卖、借贷等行为不属于行政。

二、行政法

调整由于国家行政管理发生的行政关系的法律规范的总和。

三、行政法律关系

行政法律关系,是指由行政法所调整的行政关系,一般包括内部行政法律关系、行政管理法律关系和监督行政法律关系三大类。

1. 内部行政法律关系:主要是行政主体内部之间的关系。包括行政主体之间关系,行政主体与公务员之间关系。
2. 行政管理法律关系:行政主体与相对人之间关系。
3. 监督行政法律关系:监督主体对行政主体、公务员进行监督时发生的关系。

第二节 行政法的渊源

一、概念

行政法,是指行政法律规范的表现形式。

二、我国行政法的渊源

1. 宪法。
2. 法律。
3. 行政法规,指由国务院根据宪法和法律,按制定权限和程序发布的规范性文件。



上编 行政法

第一章 行政法概论

第一节 行政法的基本概念

一、行政

行政主体……决策、组织、管理和调控的活动。

★注意：行政主体的私法行为不属于行政。

二、行政法

调整……行政关系的……

三、行政法律关系

……行政法所调整的……一般包括：

1. 内部行政：行政主体之间，行政主体与公务员之间关系。
2. 行政管理：行政主体与相对人之间……
3. 监督行政：监督主体对行政主体、公务员监督……

第二节 行政法的渊源

一、概念

行政法律规范的表现形式。

二、我国行政法的渊源

1. 宪法。
2. 法律。
3. 行政法规：国务院制定。

4. 地方性法规, 由省、直辖市、自治区及省、自治区政府所在地的市和经国务院批准的较大的市及经济特区市的人大及其常委会制定的规范性文件。
 5. 民族自治条例和单行条例, 由自治区、自治州、自治县的人大依据当地民族特点制定的规范性文件。
 6. 行政规章, 分为部门规章和地方规章。
 - ① 部门规章是国务院各部门(各部、委、央行、审计署)和具有行政管理职能的直属机构(如税务总局、国家工商局等)根据法律和行政法规制定的规范性文件。
 - ② 地方规章是由省、自治区、直辖市及省、自治区政府所在地的市和经国务院批准的较大的市及经济特区市的政府根据法律和行政法规制定的行政规范性文件。
 7. 法律解释。
 - ① 立法解释, 即全国人大的解释;
 - ② 司法解释, 即最高法院和最高检察院的解释;
 - ③ 行政解释, 即国务院及其主管部门的解释;
 - ④ 地方解释, 即地方人大及政府主管部门的解释。
 8. 国际条约和协定: 国际条约和协定中涉及国内行政管理的规定, 成为调整国内的国家行政机关与公民、法人或外国人之间的行政关系的行为准则。
- ★注意: WTO 文件中关于我国行政机关和其他有关机构的权利义务的规定应当转化为中国国内立法后才能作为行政法的法律渊源予以适用。

第三节 行政法的基本原则

一、责任行政原则

指国家行政机关必须对自己所实施的行政活动承担责任, 不容许行政机关只行使行政权力而不承担行政责任。

二、行政合法性原则

指行政机关的活动必须遵守法律。

1. 行政活动只能在法定范围内, 依照法律规定进行。

2. 行政行为必须符合法律:

- ① 必须证据充分;
- ② 不能超越法定权限;