

飞跃版

司考教材新革命，
一本通达闯关关！

2007

国家司法考试 一本通

张树义 / 编著

行政法与 行政诉讼法

- 理论体系结构图 提示考点，概览考纲
- 最近一年真题 揭示思路，准确评估
- 基本法理 体系完整，重难点突出
- 相关法条 收录全面，标注关键
- 历年真题 把握方向，强化巩固

免费电子增补

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2007
国家司法考试
法律法规汇编

2007

国家司法考试

一本通

司法部 司法部

行政法与 行政诉讼法

- 1. 行政诉讼法
- 2. 行政诉讼法
- 3. 行政诉讼法
- 4. 行政诉讼法
- 5. 行政诉讼法

司法部 司法部

司法部 司法部

飞跃版

2007

国家司法考试 一本通

■ 张树义 / 编著

行政法与 行政诉讼法

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑：马颖

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法/张树义编著. —北京：中国法制出版社，2006. 11

(2007 国家司法考试一本通)

ISBN 7 - 80226 - 642 - 4

I. 行... II. 张... III. ①行政法 - 中国 - 中律工作者 - 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. ①D922. 1②D925. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 137262 号

2007 国家司法考试一本通

行政法与行政诉讼法

XINGZHENGFA YU XINGZHENGXUSONGFA

编著/张树义

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2007 年 1 月第 1 版

印张/20 字数/360 千

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 642 - 4

定价：32.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网 址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66034242

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

出版说明

司考教材新革命，一本通达国考关！

《2007 国家司法考试一本通》由我社组织司考辅导专家倾力编写。丛书充分考虑了考生在复习过程中系统、全面掌握真题、法理、法条的需要，将三者按司考大纲要求掌握的知识点串联起来，真正做到一本通达！

一、关于撰稿人

本书的撰稿人都是司法考试各领域的知名辅导专家，且每位专家只负责自己学科部分的撰写，充分保证质量。

二、关于体例

本书由理论体系结构图和考点提示、最近一年真题水平自测、基本法理、相关法条、历年真题五部分构成。

➤ 理论体系结构图和考点提示——系统提示考点，概览考纲内容

每章正文内容前安排本章理论体系结构图和考纲知识点提示，帮助考生总体把握本章知识点的脉络，使知识点更加系统化。

➤ 最近一年真题水平自测——揭示命题思路，准确自我评估

最近一年真题水平自测帮助考生在接触知识点之前进行准确的初步评估，进而大致了解该知识点，基本把握司考命题角度和思路。

➤ 基本法理——体系完整，重难点突出

基本法理部分严格按照司考大纲要求掌握的知识点编写，并在全面系统阐释基本法理的同时，以旁注和黑体的形式标注重点、难点、高频考点，帮助考生有的放矢、强化记忆。

➤ 相关法条——收录全面，标注关键

相关法条是基本法理的体现和支撑。本书对相关法条的考频和关键词分别用星号和波浪线作了标注，以帮助考生准确记忆法条、加深对知识点的理解。

➤ 历年真题——把握方向，强化巩固

历年真题归纳了2002年司法考试以来能体现该知识点命题思路和角度的经典真题，考生据此可以评估自己的备考效果、巩固对知识点的掌握。

注：最近一年真题中出现的题目在历年真题中不再重复。

同时，为帮助考生掌握最新内容，在2007年司考大纲公布后，本教材将对考试大纲新增内容进行免费电子增补，届时请考生登陆 www.zgfzs.com 下载。

《2007 国家司法考试一本通》秉承着一个核心编排原则——一切以考生备考的高效和便捷为出发点，我们期待您的认同，衷心祝愿您成功 **飞跃** 司考！

2007 年 1 月

目 录

第一编 行 政 法

第一章 行政法概述

第一节 行政法的基本概念	2
第二节 行政法的法律渊源	4
第三节 行政法的基本原则	5

第二章 行政组织与国家公务员

第一节 行政组织法概述	10
第二节 中央国家行政机关	12
第三节 地方国家行政机关	15
第四节 实施行政职能的非政府组织	18
第五节 国家公务员	21

第三章 抽象行政行为

第一节 抽象行政行为概述	28
第二节 国务院行政法规	30
第三节 规章和有普遍约束力的决定、命令	34

第四章 具体行政行为概述

第一节 具体行政行为的概念	41
第二节 具体行政行为的成立和效力	44
第三节 具体行政行为的一般合法要件	48
第四节 具体行政行为的类型	49

第五章 行政许可

第一节 行政许可概述	52
第二节 行政许可的设定	56
第三节 行政许可的实施机关	59
第四节 行政许可的实施程序	61
第五节 行政许可的费用	67
第六节 监督检查	68

第六章 行政强制执行

第一节 行政强制执行的观念和原则	71
第二节 行政强制执行的种类	72
第三节 行政强制执行的程序	73

第七章 行政处罚

第一节 行政处罚的概念和原则	77
第二节 行政处罚的种类与设定	81
第三节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	84
第四节 行政处罚的程序	88

第八章 行政合同

第一节 行政合同概述	96
第二节 行政合同的基本性质	98

第九章 政府采购

第一节 政府采购概述	102
第二节 政府采购当事人	104
第三节 政府采购方式和程序	105
第四节 政府采购合同	108
第五节 质疑、投诉和监督检查	109

第十章 行政程序

第一节 行政程序概述	112
------------------	-----

第二节 行政程序的基本制度	112
---------------------	-----

第十一章 行政应急

第一节 行政应急概述	114
第二节 行政应急措施	115

第十二章 行政复议法

第一节 行政复议的概念和原则	121
第二节 行政复议范围	122
第三节 行政复议参加人和行政复议机关	127
第四节 行政复议的申请与受理	134
第五节 行政复议的审理、决定和执行	140

第二编 行政诉讼法

第十三章 行政诉讼概述

第一节 行政诉讼的概念和特征	150
第二节 行政诉讼法	152
第三节 行政诉讼的基本原则	153

第十四章 行政诉讼的受案范围

第一节 概 述	156
第二节 应予受理的案件	157
第三节 不予受理的案件	163

第十五章 行政诉讼的管辖

第一节 行政诉讼管辖概述	168
第二节 级别管辖	168
第三节 地域管辖	170
第四节 裁定管辖	173

第十六章 行政诉讼参加人

第一节 概 述	176
第二节 行政诉讼的原告	177
第三节 行政诉讼的被告	184
第四节 行政诉讼的第三人	189
第五节 共同诉讼人	192
第六节 诉讼代理人	194

第十七章 行政诉讼程序

第一节 起诉与受理	197
第二节 行政诉讼的第一审程序	205
第三节 行政诉讼的第二审程序	208
第四节 行政诉讼审判监督程序	211

第十八章 行政诉讼的特殊制度与规则

第一节 行政诉讼证据	215
第二节 行政诉讼的法律适用	235
第三节 行政案件审理中的特殊制度	239
第四节 涉外行政诉讼	247

第十九章 行政案件的裁判与执行

第一节 行政诉讼的判决、裁定与决定	250
第二节 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	260

第二十章 国家赔偿概述

第一节 国家赔偿责任	267
第二节 国家赔偿法	269
第三节 国家赔偿责任的构成要件	269

第二十一章 行政赔偿

第一节 行政赔偿概述	273
第二节 行政赔偿范围	273

第三节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	277
第四节 行政赔偿程序	280

第二十二章 司法赔偿

第一节 司法赔偿概述	286
第二节 司法赔偿范围	287
第三节 司法赔偿请求人和赔偿义务机关	294
第四节 司法赔偿程序	297

第二十三章 国家赔偿方式、标准和费用

第一节 国家赔偿方式	301
第二节 国家赔偿的计算标准	303

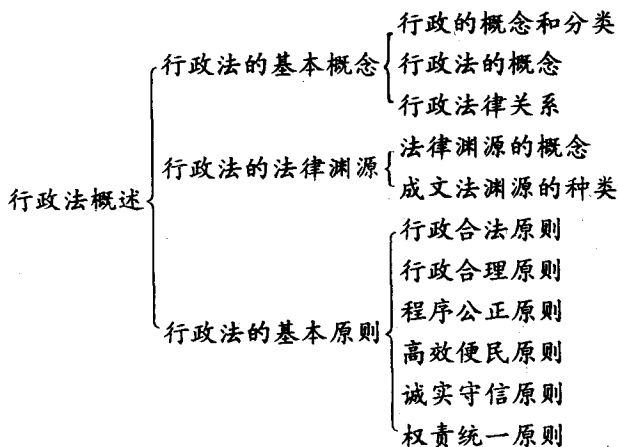
2007

国家司法考试 一本通

第一编 行政法

第一章 行政法概述

■ 本章理论体系结构图



■ 本章考试大纲内容及考点提示

一、行政法的基本概念

行政 行政法 行政法律关系

二、行政法的法律渊源

成文法在行政法法律渊源中的地位 行政法法律渊源的种类

三、行政法的基本原则

合法行政 合理行政 程序正当 高效便民 诚实守信 权责统一

■ 本章重点难点提示

本章的重点考点主要集中在行政法的基本概念和行政法的基本原则两大知识点中。其中考生需要对“行政”的涵义做到开放性的理解，这是深化对行政法概念认识的必要条件；本章中的难点主要是行政法的基本原则，尤其要对行政合法性原则、行政合理性

原则的基本涵义有清晰的认识。此外近年来随着我国行政法学理论和行政立法实践的发展,行政合理性原则中又充实了比例原则,信赖保护原则作为现代行政法的基本原则也被立法者予以确认(体现在《行政许可法》的规定中),考生需要对比例原则和信赖保护原则的涵义和适用方式在理论上有所深刻认识和理解。

第一节 行政法的基本概念

● 基本法理

一、行政的概念

“行政”的概念是学习和认识行政法的起点性概念。作为行政法律所规范的行政的涵义具有特定性。“行政”在一般意义上可以解说为指一定的社会组织基于特定的目的对一定范围之内事务进行组织、管理等活动的总称,即一般行政。这种理解意义下的行政普遍地存在于社会组织中,诸如企业、事业单位、群众团体、国家机关等组织中都有着行政的运作。然而,行政法所调整的行政范围并不是普遍意义上的一般行政,而是特定地指公共行政,即国家行政机关为实现国家目的,运用制定法规、规章、政策,命令、监督制裁等方式对国家公共事务进行组织和管理的行为。由此看出,公共行政不同于一般行政。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。一般行政的对象是自身事务,其宗旨在于实现并维护自身利益。公共行政是在宪政背景之下国家权力分立的产物,立法、司法与行政职能的适当分工是公共行政存在的前提条件。作为执行国家法律和权力机关意志的公共行政具有从属性,即从属于国家法律和权力机关之下。公共行政的从属性为行政法的产生和发展提供了可能性和基础,也是现代行政法治成长的动机和目的所在。

公共行政是一个动态的范围,随时空和社会政治经济条件处于变化之中,所以对其做到精确的定义在理论上是不可能的。为了能够尽量深刻认识“行政”的范围,我们可以借助于公共行政的分类方式:

(一) 积极行政与消极行政:这是根据行政的目的对行政所做的分类,积极行政是指国家机关积极主动的对公共事务实施管理的活动,例如税务行政、环境行政等;消极行政是指国家行政机关尽量控制自身权力的积极判断的能力,尽可能少的实施具体行政,例如警察行政就属于消极行政。此中对公共行政的分类是相对的,例如警察行政虽属于消极行政的范围,但是为了确保公民人身和财产安全,以及维护公共利益的需要,必要时也可积极行政。

(二) 干预行政与给付行政:这是根据行政对相对人权利所产生效果的不同为标准对公共行政的划分。干预行政(又可称为侵害行政)是指以限制公民法人等的权利、自由等方式达到行政目的的行政活动。此中行政通常以命令的方式表现于外,必要时可采取强制措施,例如交通管制、禁止通行、征收土地等均属于干预行政。给付行政(又称为服务行政或福利行政)是指行政机关通过给予公民法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、建设道路桥梁、建造住房公园等均属于给

付行政的范围。

(三) 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做的分类。权力行政是指通过强制性支配力量实现行政目的的活动，在通常意义上，行政机关的行政活动方式诸如税务行政、警察行政、土地行政、环境行政等都属于权力行政，这是行政的传统样态。非权力行政是指通过劝告、建议、指导、合意等非权力运作的方式实现行政目的的活动，例如，学校医院等公共工程的提供、邮政、供水供电等的提供，都属于非权力的行政，这是公共行政发展的新趋势。

上述对行政的分类并没有穷尽行政的所有形态，在现实当中，公共行政的运作存在形式意义与实质意义的区分。形式意义的行政，又称机关意义的行政，是根据国家权力分立、职能分工的原理来确定公共行政的范围。立法机关从事立法、创制规则的活动，司法机关从事司法裁判、解决纠纷的活动，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。制定普遍性行为规则的活动是立法活动，运用法律规范解决法律纠纷或者争议的职能性活动就是司法活动或者是行政司法活动，而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，行政机关在实质上从事着立法活动和司法活动，例如制定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它社会组织依据授权或委托所从事的部分行政活动。故此，现代行政法上的“行政”概念范围以形式意义的行政为主体，以实质意义上的行政为补充。

二、行政法的概念

行政法是对行政权力的授予、行使以及对行政权力进行监督和对后其后果予以补救的法律规范的总称。用以调整在行政权力授予、行使以及监督过程中发生的各种社会关系，尤其是行政权力与公民法人权利之间发生的社会关系。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，其法律形式包括法律、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。行政法在整体上没有统一、系统的法典。行政法的基本内容大致上包括行政组织法、行政行为法、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：

(一) 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、法人和其它组织的合法权利会造成一定的影响，而且这种影响中必然含有损害的可能性。为了避免或者减少这种损害发生的可能性，就必须对行政权力施加约束和控制。因此，行政法产生的原始动机便是出于对公共行政之权力属性的不信任与怀疑，制约行政权力天然地成了行政法的核心追求。当然，伴随着公共行政方式的非权力化的趋势，行政法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、法人和其它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。

(二) 行政法是规范承担行政权力的组织、行政权力的活动，以及对行政权力的行

【重点：行政法的概念】

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：

首先，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，自然是行政法规范的首要内容。

其次，行政权力的运行是通过体现为行政行为的方式，从而对公民、法人以及其它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。

最后，行政权力的行使必然要改变或重新确立行政机关与公民、法人或其它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、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。

（三）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中的构成部分，其规范的领域是国家公共行政的范围，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、法人或其他组织等的合法权益。

第二节 行政法的法律渊源

● 基本法理

原则上成文法是我国行政法的主要法律渊源，不成文法及法律解释也是我国行政法的法律渊源。但是行政机关的行政惯例、法院的司法裁判以及学者的理论学说不能成为我国行政机关活动的法律根据，也不能成为评价行政活动合法性的准则。我国行政法的渊源种类有：

1. 宪法。
2. 法律。指国家最高权力机关制定的规范性文件。
3. 行政机关制定的规范性文件。主要包括：国务院依宪法授权制定的行政法规；国务院各部门发布的部门规章；省级政府，省会市政府和国务院批准的较大的市政府以及经济特区市政府制定的地方性规章。
4. 地方性法规和自治条例、单行条例。
5. 国际条约、协定和法律解释。

第三节 行政法的基本原则

● 基本法理

一、行政法基本原则的概念

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。行政法的基本原则主要为:合法行政原则、合理行政原则、程序正当原则、高效便民原则、诚实守信原则和权责统一原则。

二、行政法的基本原则

(一) 行政合法性原则

行政合法性原则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。行政合法性原则要求行政主体在行使行政权力、管理公共事务的过程中,必须要取得法律的授权,并遵守法定的权限规则和程序规则,而且要对行使权力的行为承担法律责任。

首先,行政合法性原则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责和权力均来自于法律创设,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权力的行为应该被判定为无效。此外,职权的法定化还意味着凡是法律未授权的,行政主体不得行使。

其次,行政合法性原则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做出具体要求,行政行为在具体环节上必须要符合法律规定。具体而言,行政行为符合法律的要求性包括:

(1) 行政行为的作出必须要达到证据充分。行政行为是依法根据一定的事实而作出的,所以,必须要提供充分的证据证明此种事实为法律所规范的事实范围,由此才可根

据法律作出相应的行政行为。

(2) 行政主体的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限度的制约要求。法律上通常对权力做出如下的限度要求:①事务管辖权,即对一定范围的事务享有管辖权,行政机关相互之间不得超越此各自管辖的事务范围行使权力;②地域管辖权,即行政机关只能对特定地域之内的事务行使职权,不得逾越此地域管辖的要求;③时间管辖权,即行政机关只能在法律存续有效,或法律规定的有效期限内以及自身合法存在的时间之内行使职权;④对人管辖权,即行政机关只能对其权限所涉及的公民、法人或其他组织行使职权。

(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,为了保证将来作成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。换言之,行政合法性

【重点/难点:行政法的基本原则】

原则的目的在于实现责任行政状态。

（二）行政合理性原则

行政合理性原则指行政机关行使权力，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。行政合理性原则的存在是建立在客观事实的要求之上的。由于社会事务纷繁复杂、变化万千，行政活动就必须灵活机动地应对多变的社会现实。作为立法者，其制定的法律规范也不可能对行政权力在现实中运作的每一个环节都设定具体的要求。法律规范在面对社会现实的迅速变化时，其本身所存在的漏洞便显示无疑。是此，法律规范就必然要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、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主义要求，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。规范化的行政合理性原则中包含公平公正原则、相关因素考虑原则和比例原则。其中比例原则作为现代行政法在宪法精神指引下发展起来的新近法律原则，需要考生们特别注意。

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二者之间关系的辩证思考。比例原则的意义在于其设法确定公民的合法权益为了公共利益的要求而被牺牲是确有必要且正当的；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项子原则：适当性原则、必要性原则和法益相称性原则。

（1）适当性原则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。适用适当性原则其实并不是说在开始选择就预定行政行为是否为合适的，而是说只要目标的实现有抽象的可能性就可以了，行政机关所采取的方式和手段只要在客观上具有合适性就充足了。

（2）必要性原则，又称为最温和方式原则，是指行政机关在行使权力时，当面临存在多个都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。必要性原则隐含的前提条件存在若干个适合于实现法律目的的方法，如果不存在这种方法的多样化和选择性，必要性原则所要求的最小侵害的限度就无法实现。

（3）法益相称性原则要求行政机关在行使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时，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）诚实守信原则

该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的发展起来的新原则，在我国的行政立法实践中已经对该原则作了条