

★  
3  
★



三|公|律|博|考|研|必|读|系|列

# 中国政法大学 法|学|硕|士|考|研|笔|记

FAXUE SHUOSHI KAOYAN BIJI

行 政 法 和 行 政 诉 讼 法

三公律博法学教育中心◎编



中国政法大学出版社



三|公|律|博|考|研|必|读|系|列

# 中国政法大学 法|学|硕|士|考|研|笔|记

FAXUE SHUOSHI KAOYAN BIJI

行(政)法(和)行(政)诉(讼)法

三公律博法学教育中心◎编



中国政法大学出版社

2013·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国政法大学法学硕士考研笔记 / 三公律博法学教育中心组编. —北京：中国政法大学出版社，2013.9

ISBN 978-7-5620-4984-5

I. ①中… II. ①三… III. ①法学—研究生—入学考试—自学参考资料 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 203723 号

---

- 出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮 寄 地 址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印刷厂  
开 本 787mm × 1092mm 1/16  
印 张 80.5  
字 数 1980 千字  
版 次 2013 年 9 月第 1 版  
印 次 2013 年 9 月第 1 次印刷  
定 价 168.00 元

# 行政法和行政诉讼法

## 考试说明

### 一、科目概述

中国政法大学行政法学和行政诉讼法学考研科目具备以下特点:

1. 考点相对庞杂,但繁中有重。尽管行政法和行政诉讼法,特别是行政法的内容相对繁多,但这一学科的考试仍有侧重点。其一,在分值分布上,行政诉讼法的分值在近三年考题中最高为8分左右,最低为3分,行政法的分值明显高于行政诉讼法。其二,行政法和行政诉讼法各自有其考查重点,且重点考查的一般是基础性的知识点,比如行政法中的行政主体、行政许可、行政处罚,行政诉讼法中的行政诉讼受案范围、行政诉讼中的法律适用等。

2. 考查形式为单项选择题和分析论述题(一般为主观题)两种,且分析论述题分值比重在总分值30分中接近一半。在舍弃多项选择题后,2012年行政法和行政诉讼法考研试题的单选题由10个变为15个,分值每个升为1.5分,同时分析论述题的分值为15分。这种考查形式对考生的基础知识以及理论功底的要求较以往有所提升。同时,由于多项选择题以往普遍得分较低,在没有多项选择题的情况下,客观题的难度明显降低。可以预见,2014年的行政法和行政诉讼法考研试题极可能沿袭2012、2013年的题型和分值比例。

### 二、考研能力要求

1. 要求考生全面掌握考点,特别是重点内容。能够利用学科基础理论知识和相关法律分析法律理论和实际问题。

2. 要求考生具有一定的逻辑分析能力、理论分析能力、表达能力。

### 三、复习思路

1. 复习的总体要求:

- (1) 紧扣教材、夯实基础。
- (2) 结合真题、融会贯通。
- (3) 理论知识与法条相结合。

2. 复习的具体要求:

- (1) 留心主、客观题的分值比例,抓大顾小。

2012年的考研试题中,客观题与主观题的分值比例由曾经的2:1变为1:1,提高了主观题的比重。因此,主观题得分的多寡很大程度上影响这个学科的整体得分。主观题为分析论述题。就近三年的考题来看,分析论述题主要的题型有三种,一是案例分析题,比如就所给的行

政法案例来依次回答相关问题，答案相对客观，主要考查基础知识。这种题型往往将行政主体、行政许可、行政处罚、行政复议、行政诉讼结合起来考查。二是基础理论论述题，比如论述行政法的依法行政原则，这对考生的基础理论有一定的要求。三是材料分析题，比如就所给材料中的问题进行论述。这种题型既考查了行政法和行政诉讼法中的基础理论以及基本知识点，又结合了实际材料，考查利用理论来解决实际问题的能力，是一个相对综合的题型，难度较大。在复习中既要吃透教材中基本知识点来为选择题作准备，同时要留意基础理论，为主观题作全面的准备。

#### (2) 选择题的复习策略。

近三年的选择题既考查了要求识记的内容，比如行政许可法、行政处罚法和立法法中的重点法条，同时重点考查要求理解、辨析的内容。总结近三年选择题的考点，其重点考查的内容有：行政法中的行政法的法律渊源（种类、制定主体、位阶等）、行政主体（区别行政主体、行政机关、行政机构，区别法律、法规授权的组织与行政委托，区别派出机关与派出机构等）、具体行政行为、行政许可、行政处罚、行政强制（分类、行政强制与行政处罚的区分）、行政复议（复议机关的确定等）和行政诉讼法中的行政诉讼受案范围、行政诉讼主体资格、行政诉讼管辖、行政诉讼的法律适用等。这些是选择题考查的重点，掌握这些内容也会为主观题打下基础。

对于需要识记的内容，比如重点法条，复习中注意收集整理。而对于需要重点理解的知识，注意相互间的联系与区别，特别是行政法与行政诉讼法间的融会贯通，比如行政法的法律渊源与行政复议决定的法律依据、行政诉讼的法律适用相互间的联系与区别，行政主体、行政相对人、利害关系人与行政复议中的申请人、被申请人、第三人、行政复议机关以及行政诉讼中的原告、被告、第三人间的联系，具体行政行为与行政复议范围、行政诉讼的受案范围间的关系，等等。这对各知识点的理解以及对整体知识的理解很有帮助。

#### (3) 分析论述题的复习策略。

其一，案例分析题往往是对行政主体的确定、行政许可、行政处罚、行政复议、行政诉讼的综合性考查，对相关知识点的全面掌握即可以取得较高分。

其二，理论论述题往往考查基础理论，已经考查过的内容有行政法基本原则中的依法行政原则。其他的基本原则，比如合理行政原则、信赖保护原则、正当程序原则等也是极有可能考查的考点。行政诉讼法中的法律适用也是一个可能考查论述题的知识点。复习中注意留心教材中重点论述的内容，以及其他可能出分值在15分左右的知识点，然后按照论述题的答题规范集中整理，这对准备这类的论述题很有帮助。

其三，材料分析题往往要求针对一个具体问题依据现有的理论展开论述，难度较大，比如分析交通协管员是否具有行政主体资格，进而分析其行为的法律性质。这类题可能是针对社会中的法律问题进行分析，既要求理论功底，又要求将理论用来具体分析实际问题。对这类题最根本的还是要求对具体的行政法基本知识的理解，并且适当关注一下与行政法和行政诉讼法相关的社会现象。

### 四、答题技巧

#### 1. 总体要求：

- (1) 注意分值轻重，合理分配时间。
- (2) 高效、准确、全面。

2. 针对题型:

(1) 选择题。

单项选择题相对简单,首先依靠自己的理解准确解答,不能很快明确答案的可以使用排除法。在排除法仍然不能确定的情况下,可以选择自己认为最优的一个答案。

(2) 分析论述题。

其一,对案例分析题,审清题目,按照问题依次回答。注意每个回答尽量要求全面且简练。

其二,对理论论述题,一般首先概括相关理论的内容,其次回答其历史源流,再次回答理论的核心内容,并对其内容进行分点展开。还可以论述该理论在国内法或国外法中的体现及比较、该理论的理论意义和实践意义等内容。对理论论述题的回答在逻辑上要有条理,分点作答,并展开各个论点。

其三,材料分析题。材料分析题一般要求解决一个实际的法律问题,并展开论述。一般先依次论述针对这个法律问题的各种观点,然后对这种观点评述,得出自己对这个问题的判断。回答问题可以结合理论以及相关的法条。

总之,无论是理论论述题还是材料分析题,都强调展开论述,回答要求全面、条理清晰、表达流畅。一般文字书写较多,因此要尽量保持卷面整洁。

## 知识框架结构图

篇	章	重点内容
行政法	第一章 行政法概述★★★	公共行政的概念与分类；行政法法律渊源
	第二章 行政法的基本原则★★★★★	依法行政原则（法律优位、法律保留）
		行政合理性原则（平等原则、比例原则）
		信赖保护原则
		正当程序原则（公正、公开、公民参与）
		行政效率原则
	第三章 行政主体和行政组织法★★★	行政主体的概念、行政机关、法律法规授权的组织、行政委托
	第四章 行政行为★★★★	行政行为的概念与特征
		具体行政行为与抽象行政行为
		行政行为成立、生效与合法要件
		行政行为无效、撤销与撤回
	第五章 行政程序法★★	行政程序的概念；行政程序法的基本原则
	第六章 行政程序制度	回避制度、行政公开制度、听取意见制度
	第七章 行政立法和行政规范性文件★★★	行政立法的概念和分类；行政法规、行政规章、授权立法的立法权限；行政立法的效力和监督；行政规范性文件的概念
	第八章 行政许可★★★★★	行政许可的分类
		行政许可的范围
行政许可的设定		
第九章 行政处罚★★★★★	行政处罚的种类	
	行政处罚的设定	
	行政处罚的基本原则	
	行政处罚的简易程序	

续表

篇	章	重点内容	
	第十章 行政强制★★	行政强制措施 行政强制执行（直接执行、间接执行（执行罚、代履行））	
	第十一章 行政裁决★	行政裁决的特点、种类与性质	
	第十二章 行政应急	行政应急的概念与特征	
	第十三章 行政合同★	行政合同的特点和主要类型	
	第十四章 行政复议★★★★		行政复议和行政诉讼的关系
			行政复议范围和排除事项
			行政复议机关与管辖
			行政复议决定
	第十五章 国家赔偿法	国家赔偿的概念与国家赔偿责任的构成要件	
	第十六章 行政赔偿	行政赔偿的范围、赔偿义务机关、赔偿程序	
	第十七章 司法赔偿	司法赔偿的范围、赔偿义务机关、赔偿程序	
	第十八章 国家赔偿方式、标准和费用	国家赔偿方式	
	行政诉讼法	第一章 行政诉讼法概述	行政诉讼与行政复议的异同
		第二章 行政诉讼基本原则★★	合法性审查原则
第三章 行政诉讼受案范围★★★		积极的受案范围与消极的受案范围	
第四章 管辖★★★		级别管辖、地域管辖	
第五章 行政诉讼参加人★★		行政诉讼原告资格；被告的确认；共同诉讼人	
第六章 行政诉讼的证据★		证据的种类与举证责任	
第七章 行政诉讼的期间与送达			
第八章 行政诉讼程序★★		起诉与受理；诉讼中的各项制度；上诉案件的审理	
第九章 行政诉讼中的强制措施			
第十章 行政诉讼中的法律适用★★★★		行政诉讼中的法律适用	
第十一章 行政诉讼判决、裁定、决定★★		判决、裁定、决定的适用情形	
第十二章 行政诉讼执行		自行强制执行与申请法院强制执行的程序	
第十三章 涉外行政诉讼			
第十四章 行政赔偿		行政赔偿的范围、赔偿义务机关、赔偿程序	



## 2010 ~ 2012 年试题知识点分类

### (一) 行政法基本原则

#### ➤ 2010 年

#### ➤ 2011 年

59. 依法行政原则是行政法的基本原则，下列说法错误的是（ ）
- A. 依法行政的根据，源于行政机关在政治制度上对立法机关的从属性
  - B. 如民事主体行使民事权利那样，行政机关可以放弃法律规定的行政职权
  - C. 行政机关可以依照法定程序自行设定职权范围
  - D. “无法律无行政”体现了依法行政的原则

#### ➤ 2012 年

### (二) 基础理论

#### ➤ 2010 年

#### ➤ 2011 年

31. 行政法上的行政就是（ ）
- A. 形式意义上的行政
  - B. 实质意义上的行政
  - C. 以形式意义的公共行政为主，以实际意义上的公共行政为补充
  - D. 凡是涉及到社会和国家事务的组织和管理活动
57. 下列哪些活动形式的关系属于行政法律关系（ ）
- A. 审计机关对领导干部的离任审计
  - B. 税务机关干部上街宣传税法
  - C. 人民法院审查工商局处罚决定
  - D. 市政府取消不合理收费制度

#### ➤ 2012 年

37. 下列选项中，（ ）是“撤销”的正确表述
- A. 行政行为因存在重大且明显的违法，自始不发生法律效力
  - B. 行政行为作出时违法，有权机关经法定程度对其违法加以确认，并将其效力追溯性地予以消除
  - C. 行政行为作出时并无瑕疵，但行政机关根据后来的情况变化，将其对将来的效力予以消除

D. 行政行为不成立

### (三) 立法法

#### ► 2010年

34. 下列选项中, ( ) 有权制定自治条例、单行条例
- A. 自治区人民政府                      B. 自治区人大常委会  
C. 自治县人大                          D. 自治州政协
35. 根据《立法法》的规定, 下列选项中 ( ) 只能制定法律
- A. 涉及有限自然资源开发利用的行政许可  
B. 较大数额的罚款  
C. 对非国有财产的征收  
D. 直接关系公共利益的特定行业市场的准入等
58. 下列选项中, ( ) 有权制定地方性法规
- A. 省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会  
B. 自治州、自治县的人民代表大会及其常务委员会  
C. 省级人民政府所在地市的人民代表大会及其委员会  
D. 经国务院批准的“较大的市”的人民代表大会及其常委会

#### ► 2011年

34. 行政立法行为是 ( )
- A. 抽象行政行为的唯一形式  
B. 有行政立法权的国家机关制定的行政管理法律规范的行为  
C. 有行政立法权的行政机关制定规范性文件的行为  
D. 由有行政立法权的行政机关制定

#### ► 2012年

33. 【同2010年35题】

### (四) 行政法渊源

#### ► 2010年

#### ► 2011年

32. 属于我国行政法渊源的是 ( )
- A. 某市政府关于启动电子政务系统的通知  
B. 最高人民法院关于行政诉讼证据的若干问题的规定  
C. 人民法院的行政判决  
D. 一般法律原理和学说

#### ► 2012年

### (五) 行政主体

#### ► 2010年

37. 下列选项中, ( ) 是行政主体
- A. 市委                      B. 镇政府                      C. 省政协                      D. 省政法委
59. 下列选项中, ( ) 不是行政主体
- A. 接受乡政府委托从事计划生育管理工作的村委会

- B. 治安联防大队
- C. 国家工商行政管理局商标评审委员会
- D. 市政府行政复议办公室

► 2011 年

33. 下列选项中不具有行政主体资格的是 ( )

- A. 某区街道办事处
- B. 行政机关委托的治安联防队
- C. 全国足协
- D. 公立高等院校

58. 具体行政行为的合法要件中, 主体合法的要求包括 ( )

- A. 行政机关合法
- B. 形式合法
- C. 委托合法
- D. 手段合法

► 2012 年

(六) 行政机关

► 2010 年

56. 根据行政法学对行政机关的分类理论, 下列选项中 ( ) 正确表述

- A. 乡政府是一般权限机关
- B. 街道办事处是派出机构
- C. 审计局是职能性行政机关
- D. 国家税务局是国务院的工作部门

► 2011 年

► 2012 年

36. 下列选项中, ( ) 属于派出机关

- A. 丰台区洋桥派出所
- B. 海淀区法制办
- C. 锡林郭勒盟
- D. 四季青乡税务所

(七) 行政处罚

► 2010 年

31. 根据《行政处罚法》的规定, 罚款、没收违法所得或者没收非法财物拍卖所得款项, 应 ( )

- A. 全部上缴国库
- B. 交本级政府财政部门, 列为本级政府财政收入
- C. 交处罚决定机关作办公经费
- D. 扣除行政处罚决定机关为此支付费用后, 剩余部分上缴国库

57. 下列选项中, ( ) 是自由罚

- A. 行政拘留
- B. 驱逐出境
- C. 吊销驾驶执照
- D. 强制扣留

► 2012 年

31. 【同 2010 年第 31 题】

(八) 行政许可

► 2010 年

32. 烟草专卖属于 ( )

- A. 一般许可
- B. 特许
- C. 认可
- D. 登记

► 2011 年

35. 《行政许可法》规定的“统一受理、联合办理、集中办理”、“相对集中行政许可权”,

“提供格式申请文书”，“当场受理申请”等制度，体现了行政许可权的（ ）

- A. 合法原则 B. 公开、公平、公正的原则 C. 便民原则 D. 创新原则

➤ 2012 年

32. 【同 2010 年第 32 题】

#### (九) 行政强制

➤ 2010 年

37. 下列由行政机关采取的各种行为中，不属于行政强制行为的是（ ）

- A. 扣留 B. 拘留 C. 戴手铐 D. 强制检疫

➤ 2011 年

➤ 2012 年

38. 某建设单位的工程设施建设严重影响防洪，水利政部门决定强行予以拆除，所需费用由该建设单位承担。水行政部门的做法是（ ）

- A. 行政处罚 B. 行政收费 C. 代履行 D. 直接强制

#### (十) 行政给付

➤ 2010 年

➤ 2011 年

56. 行政给付又称行政物质帮助，下列属于行政给付的是（ ）

- A. 某县政府征用农村集体土地 50 亩，给给予补偿 250 万元  
B. 民政部门对于牺牲军人的父母妻儿发放抚恤金  
C. 社会保障部门对低收入人群发放低保补贴  
D. 某小学生得了重病，教育部门发动师生员工给其捐款治病

➤ 2012 年

#### (十一) 行政指导

➤ 2010 年

33. 下列选项中，（ ）是正确表述

- A. 行政指导在本质上也是一种公权力行使  
B. 行政指导是事实行为  
C. 行政指导是内部行政行为  
D. 行政指导是抽象行政行为

➤ 2011 年

➤ 2012 年

#### (十二) 行政复议（复议机关）

➤ 2010 年

➤ 2011 年

38. 某市某区人民政府决定将区建材工业局管理的国有小砖厂出售。小砖厂的承包人以侵犯经营自主权为由提出行政复议申请，本案行政复议机关应当是（ ）。

- A. 市国有资产管理局 B. 市经济贸易局 C. 市人民政府 D. 区人民政府

➤ 2012 年

35. 下列选项中, ( ) 是我国行政复议基本制度

- A. 行政复议委员会
- B. 行政复议期间具体行政行为不停止执行
- C. 书面复议制度
- D. 听证

(十三) 行政诉讼受案范围

➤ 2010 年

36. 下列选项中, ( ) 不属于我国现行《行政诉讼法》的受案范围

- A. 即时强制
- B. 国家行为
- C. 劳动教养
- D. 警告

38. 下列选项中, ( ) 不属于我国现行《行政诉讼法》的受案范围

- A. 即时强制
- B. 对公务员的行政处分
- C. 劳动教养
- D. 行政奖励

➤ 2011 年

➤ 2012 年

(十四) 行政诉讼主体资格

➤ 2010 年

➤ 2011 年

39. 一小区已建有 A 幼儿园, 为满足需要, 某区人民政府拟应在小区内再建一所幼儿园。

张某和李某先后向某区人民政府提出申请, 张某获批准。下列哪一种说法是正确的 ( )

- A. 某区人民政府必须在受理李某和张某的申请之日起 20 日内做出批准与否的决定
- B. 某区人民政府按照张某和李某申请的先后顺序做出批准决定是不合法的
- C. 李某有权对某区人民政府批准张某申请的行为提起行政诉讼
- D. A 幼儿园有权对某区人民政府批准再建幼儿园的决定提起行政诉讼

➤ 2012 年

(十五) 行政诉讼被告

➤ 2010 年

40. 行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规授权的情况下, 以自己的名义作出具体行政行为, 当事人不服提起行政诉讼的, 被告应为 ( )

- A. 行政机关
- B. 内设机构或者派出机构
- C. 以行政机关和内设机构为共同被告
- D. 以内设机构或者派出机构为被告, 以行政机关为第三人

➤ 2011 年

40. 某市环卫局、卫生局与水利局在联合执法过程中, 发现某化工厂排污口建成在泄洪通道上, 遂联合做出决定, 对该厂罚款 2 万元并责令其限期拆除。化工厂对处罚决定不服, 准备起诉。以下关于涉诉的说法正确的是 ( )

- A. 应以市环保局为被告, 因为处罚决定涉及的是环保局的职责
- B. 应以环保局、卫生局与水利局为共同被告, 因为是共同行为
- C. 应以市环保局为被告, 以卫生局与水利局为第三人
- D. 应以三机关共同的上级机关为被告

➤2012年

(十六) 行政诉讼管辖

➤2010年

39. 确认发明专利权的行政诉讼案件, 一审由( ) 人民法院管辖  
A. 基层                      B. 中级                      C. 高级                      D. 最高

➤2011年

➤2012年

40. 【同2010第39题】

(十七) 行政诉讼案件审理的法律依据

➤2010年

60. 下列选项中,( ) 是法院审理行政案件的依据  
A. 地方性法规                      B. 自治条例和单行条例  
C. 行政法规                      D. 规章

➤2011年

➤2012年

39. 在行政诉讼中, 人民法院发现规章与宪法、法律抵触时, 可以( )  
A. 撤销                      B. 变更                      C. 废止                      D. 不予适用

(十八) 行政诉讼的判决与裁定

➤2010年

➤2011年

60. 人民法院审理上诉行政案件, 在哪些情况下必须做出发回重审裁定( )  
A. 原审判决遗漏被告的                      B. 原审判决遗漏必须参加诉讼的第三人的  
C. 原审判决遗漏诉讼请求的                      D. 原审不予受理裁定有错误的

➤2012年

(十九) 公务员法

➤2010年

➤2011年

➤2012年

34. 根据《公务员法》的规定, 公务员担任( ) 主要领导职务的, 应当实行地域回避, 法律另有规定的除外  
A. 厅局级机关                      B. 乡级机关、县级机关及其有关部门  
C. 省级机关及其有关部门                      D. 处级以上

## 目 录

## 行政法和行政诉讼法

考试说明 .....	1
知识框架结构图 .....	4
2010 ~ 2012 年试题知识点分类 .....	6

## 行政法

---

第一章 行政法概述 .....	1
第二章 行政法的基本原则 .....	8
第三章 行政主体和行政组织法 .....	16
第四章 行政行为 .....	34
第五章 行政程序法 .....	48
第六章 行政程序制度 .....	56
第七章 行政立法和行政规范性文件 .....	59
第八章 行政许可 .....	68
第九章 行政处罚 .....	75
第十章 行政强制 .....	87
第十一章 行政裁决 .....	93
第十二章 行政应急 .....	96
第十三章 行政合同 .....	99
第十四章 行政复议 .....	104
第十五章 国家赔偿法 .....	114
第十六章 行政赔偿 .....	118

第十七章 司法赔偿 .....	122
第十八章 国家赔偿方式、标准和费用 .....	126

## 行政诉讼法

---

第一章 行政诉讼概述 .....	131
第二章 基本原则 .....	135
第三章 受案范围 .....	138
第四章 管辖 .....	144
第五章 诉讼参加人 .....	149
第六章 行政诉讼证据 .....	158
第七章 行政诉讼的期间和送达 .....	166
第八章 行政诉讼程序 .....	168
第九章 行政诉讼强制措施 .....	179
第十章 法律适用 .....	181
第十一章 行政诉讼判决、裁定、决定 .....	186
第十二章 执行 .....	191
第十三章 涉外行政诉讼 .....	196
第十四章 行政赔偿 .....	201



# 行政法

## 第一章 行政法概述

### 本章概述

本章主要内容包括公共行政的概念、分类、行政法的特点、行政法的法律渊源、行政法律关系等基本概念。

**【重点与难点】** 公共行政的概念与分类、行政法的法律渊源、行政法律关系

### 本章体系

#### 1. 行政

行政	公共行政	国家行政机关的执行和管理活动，指的是对国家事务和公共事务进行管理，区别于私行政管理和行政机关的自身管理。
	公行政	也就是与公权力相关的行政，包含国家行政和非国家组织的行政。
	私行政	私人企业、组织、团体的组织和管理活动。
	行政权	国家行政机关执行国家法律管理国家内政外交事务的权力。具有公益性、强制性、优先性、能动性、不可自由处置性的特点。
	公权力	包括国家公权力、社会公权力和国际公权力。

公共行政	内涵	主要从三个方面入手：1. 主体 2. 客体 3. 目的
	分类	依据不同标准
		授益行政与负担行政
		强制行政与非强制行政
		羁束行政与裁量行政
		规制行政与给付行政
	依职权行政与依申请行政	