

飞跃版
FEIYUE

因为专业 所以卓越

2008 国家司法考试

教材一本通

7

行政法与 行政诉讼法

张树义/编著

荟集一线辅导名师，融**法理、法条、真题**三大司考备战元素于一体的**教材新革命**，突出重难点及高频考点，减轻复习压力，替代高额培训，提升司考备战**新境界**！

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

飞跃版
FEIYUE

D9/67
:2008(7)
2008

因为专业 所以卓越

2008 国家司法考试

教材一本通

7

行政法与
行政诉讼法

张树义 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

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, 2007. 11

(2008 国家司法考试教材一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0272 - 9

I. 行… II. 张… 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. D922.1 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 171394 号

2008 国家司法考试教材一本通

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/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2008 年 1 月第 1 版

印张/19 字数/407 千

2008 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0272 - 9

定价: 36.00 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

一线名师倾心力作 历经三年精心打磨!

《国家司法考试教材一本通》面世三年来,不断总结司法考试的命题规律、吸纳成功考生的过关经验,在此基础上,我们精心打磨出全新的“2008 国家司法考试教材一本通”。

► 囊括一线辅导名师

本丛书的撰稿人不局限于某一法律院校或司考辅导学校,均为来自司法考试该学科领域的一线知名辅导专家。他们或多年主编司法考试辅导教材,或曾参与司法考试命题和阅卷;既善于发现总结司考命题新动向,又长于知识体系的梳理和重难点的比较分析。

► 熔法理、法条与真题于一炉

本丛书秉承将法理、法条、真题三大司考备战元素有机结合的思路,将其有机串联,使考生通过“教材一本通”的复习,全面掌握司法考试所要求的基础理论知识和法律规定,并能灵活运用、轻松解题。

最近一年真题水平自测 通过最近一年真题的自测摸底,了解司考对该知识点的考查角度和考查方式,并检视自己的水平与知识盲区,紧跟司考动向,以便有重点地分配复习时间和精力。

基本法理 注重知识体系完整性,突出司法考试重难点,大幅提升考生的复习效率、节省复习时间、降低记忆强度。

相关法条 帮助考生在理解知识点的基础上准确记忆必考法律规定。

历年真题精选 精选历年体现知识点命题思路和角度的经典真题,巩固、强化所复习的知识。

为方便解答考生复习过程中的疑问,我们每一位老师都专门留下了答疑信箱,《行政法与行政诉讼法》的答疑信箱为: feiyue_zhangshuyi@163.com。同时,为帮助考生掌握最新内容,在2008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。

《国家司法考试教材一本通》一切以考生备考的高效和便捷为出发点,我们衷心祝愿您成功飞跃司考!

中国法制出版社

合理地分配时间与精力 掌握正确的思路与方法

——谈行政法与行政诉讼法的复习

一年一度的司法考试，吸引也是促使着众多考生蜂拥而来。2003年和2004年国家司法考试报名人数均在19万多人，报名参加2005年国家司法考试的人数达到24.4万多人，28万人参与的2006年国家司法考试更让人跌破眼镜，而近30万人的2007年国家司法考试又创新高。司考路上不断有人前赴后继，其中有些我的学生，他们中间，成功者有成功者的艰难，失败者有失败者的辛酸。作为老师，如何能够帮助他们在司考这条路上少走一些弯路，也是我这么多年从事司法考试教学和辅导过程中经常思考的一个问题。

不可否认，被称为“天下第一考”的国家司法考试，是智力因素与非智力因素的结合，是对一个人综合能力的考验。但说到底，司法考试仍然是个职业资格考试，无论是备战司法考试的三要素：理论、法条和试题，还是司法考试内容涵括的教育部所“钦定”的十四门核心课程，甚至包括试题中选择题的基本形式，都具有非常知识性、技术化的特点。所以，除了信心、毅力以及汗水，正确的思路和方法也是取得司法考试成功的必要因素。

司法考试的一个基本经验是，你永远要根据各门学科在司法考试中所占分值比例安排自己的时间与精力；要根据每门学科不同知识点在该学科中所占的重要程度来安排自己的时间和精力。要掌握所有的知识点和法条规定是不可能的，也是没有必要的。司法考试是一门“选择与放弃”的艺术，抓大放小，永远是司法考试成功的要诀。以行政法和行政诉讼法这部分来说：

第一，《行政诉讼法》、《行政复议法》和《国家赔偿法》这三大法律在历年考试中所占分值奇高，是行政法与行政诉讼法部分恒久不变的重点。行政复议与行政诉讼历来是司法考试中的重点，在历年司法考试中所占分值比例中具有绝对优势。因为司法职业每天所面对的就是诉讼案件，只不过对这两部分的内容，建议考生以行政诉讼为主，以行政复议为辅。因为行政复议与行政诉讼许多内容相同，因此，可以在了解行政诉讼的基础上，顺带将行政复议的相关内容作比较，把握行政复议的特殊性即可。当然，国家赔偿部分也是非常重要的。对于公民来说，其提起行政诉讼的目的除了免受被诉行政行为的约束外，可能还会涉及到国家赔偿。诸如国家赔偿构成要件、赔偿范围以及赔偿方式、计算标准等，也是经常涉及的内容。

第二，行政法部分内容繁杂，但只要掌握行政活动的规律和特殊性，就能把握行政法考查的重点和难点。行政活动有着不同于民事活动的运行逻辑，需要考生多增加对行

政组织与行政活动的感性认识。从总体上说，行政法与行政诉讼法大致可以分为五个部分：行政主体、行政行为、行政复议、行政诉讼与国家赔偿。行政主体是行政法的重要概念，几乎行政行为、行政复议、行政诉讼和国家赔偿的考查都会涉及到这一概念。理解行政主体、区分行政主体与非行政主体，是考好行政法和行政诉讼法必须做到的。此外，行政行为部分的内容很多，但就司法考试而言，所需掌握的东西并不是很多，大多集中于《立法法》、《行政处罚法》和《行政许可法》这三个单行法律之中。作为一种有效的方法，行政行为部分的内容应当结合行政诉讼与行政复议这两项制度来把握。

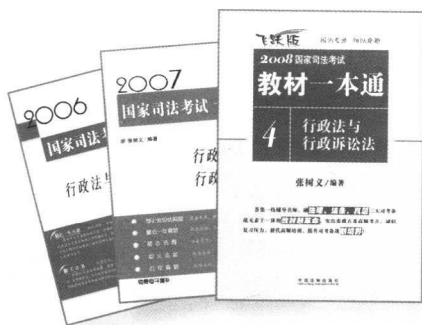
第三，综合题型比例开始逐年提高，经常一个题目可以考查多部法律，如行政诉讼、行政复议、国家赔偿等内容频频在同一道题中出现。当然，这是跟行政管理过程和行政争议的解决过程本身就是一个系统工程有关，考生不应该、也不能将其割裂开来。所以，将所学的知识融会贯通，并形成一个整体，我们才算真正掌握了这门学科，也才能真正以不变应万变。

第四，司法考试越来越重视对行政法基本理论的考查，甚至是行政法研究前沿问题的考查。我们可以见到，关于行政法理论的论述题越来越多地在第四卷中出现，而这些问题，很多都是当时的社会热点问题或者类型性问题。2003年借交通管理新举措考了依法行政原则，2006年借行政合同的履行和规范性文件的废止考了信赖保护原则、正当程序原则以及依法治国和公平正义理念，2007年借土地使用许可的素材又考了信赖保护原则……。所以，支撑行政法的基本原则和基本制度的有关原理，将是今后论述题考试的一个重点。

总的说来，行政法本身是一门处在蓬勃发展阶段的新兴学科，掌握基本理论和基本制度的本质，关注行政法学的前沿动态，关注国家大政方针中对行政法基本理论的运用，对摸清司法考试行政法的命题方向，有重要帮助。



2007年11月



- ★ 一线名师倾力力作
- ★ 历经三年精心打磨
- ★ 总结过关考生经验
- ★ 点睛司考复习关键

《民法》

刘智慧，中国政法大学民商经济法学院副教授，民法学博士，硕士生导师，民法研究所副所长。司法考试培训辅导名师，讲授民法课程多年，民法理论功底深厚，考点把握准确，解题思路分析透彻。

《商法》

王斐民，中国人民大学经济法学博士。北方工业大学文法学院副教授，硕士生导师。从事律考、司考教学辅导工作多年，司法考试商法、经济法辅导专家。法学专业功底深厚，对司法考试规律的研究有自己的独到之处，善于将经济法、商法中零散的知识点归纳和总结。

《经济法》

熊可，北京大学法学院经济法专业法学博士，司法考试经济法辅导的后起之秀，长期对司法考试经济法进行着深入的命题研究，教学经验丰富，对历年司法考试的规律和特点有独到的深刻理解，预测准确。

《民事诉讼法与仲裁制度》

常英，中国政法大学教授、硕士生导师。著名司法考试辅导专家。对民事诉讼法和仲裁制度的讲解深入浅出，极具个人魅力。

杨秀清，法学博士，副教授、硕士生导师。中国政法大学民商法学院民事诉讼法研究所副所长。著名司法考试辅导专家。辅导司考经验丰富、条理清晰、重点突出。

史飏，法学博士、副教授、硕士生导师。现任教于中国政法大学民商法学院民事诉讼法研究所。从事司法考试辅导多年，深受学生好评。

《刑法》

罗翔，北京大学法学院刑法学博士，现为中国政法大学刑事司法学院讲师。从事司法考试辅导多年，深谙司法考试刑法学科内在规律，广受学生欢迎。

《刑事诉讼法》

杨雄，北京大学诉讼法学博士，现在北京师范大学刑事法律科学研究院、法学院任教。从事司法考试辅导培训多年，深谙司法考试命题规律。擅长用图表解析知识点，理清知识脉络、突破难点，指点迷津，尤其善于总结诉讼法中的非典型现象。

《行政法与行政诉讼法》

张树义，中国政法大学教授，博士生导师，多次主编司法考试辅导教材，曾担任司法考试命题委员会成员。对司法考试辅导与司法考试命题规律有很深的研究。

《法理学·法制史·宪法·法律职业道德》

高其才，清华大学法学院教授，博士生导师，中国法学会法理学研究会常务理事，多次参加司法考试命题及教材编写工作，法理学辅导权威。

《国际法·国际私法·国际经济法》

齐湘泉，中国政法大学国际法学院教授、中国法学会会员、中国国际私法学会常务理事，国内司法考试辅导专家。编著、参写司法考试教材多部，多次接受聘请讲授司法考试三国法部分课程。

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	3
第二节 行政法的法律渊源	5
第三节 行政法的基本原则	6
● 行政合法性原则	
● 比例原则	
● 诚实信用原则	

第二章 行政组织与国家公务员

第一节 行政组织法概述	10
● 行政主体的概念	
● 行政主体与行政机关	
第二节 中央国家行政机关	13
● 国务院行政机构	
第三节 地方国家行政机关	15
● 派出机关与派出机构	
第四节 实施行政职能的非政府组织	17
● 法律法规授权的组织	
● 法律法规授权组织与被委托组织之间的区别	
第五节 国家公务员	22
● 公务行为与个人行为的区分	

第三章 抽象行政行为

第一节 抽象行政行为概述	28
--------------------	----

● 行政规则的适用	
第二节 国务院行政法规	30
● 抽象行政行为的效力与监督	
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	38
● 抽象行政行为与具体行政行为的区分	
第二节 具体行政行为的成立和效力	41
● 具体行政行为效力的科类	
● 具体行政行为的无效、撤销和废止	
第三节 具体行政行为的一般合法要件	45
第四节 具体行政行为的类型	45
● 行政征收与行政征用	
● 行政裁决与行政调解	

第五章 行政许可

第一节 行政许可概述	48
● 行政许可法定原则	
● 信赖保护原则	
第二节 行政许可的设定	51
● 行政许可的设定原则	
● 行政许可的种类和范围	
● 行政许可的设定权限	
第三节 行政许可的实施机关	55
第四节 行政许可的实施程序	58
第五节 监督检查	63

第六章 行政强制执行

第一节 行政强制执行的观念和原则	66
第二节 行政强制执行的种类	67
第三节 行政强制执行的程序	68
● 行政强制执行、即时强制与行政强制措施的比较	
● 税收征管中的行政强制执行	

第七章 行政处罚

第一节 行政处罚的概念和原则	71
----------------------	----

● 行政处罚与行政处分的区别	
● 行政处罚与执行罚的区别	
● 处罚法定原则	
● 一事不再罚	
第二节 行政处罚的种类与设定	75
● 行政处罚的种类	
● 行政处罚的设定权	
第三节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	78
● 法律法规授权组织的行政处罚实施权	
● 行政处罚的管辖	
第四节 行政处罚的程序	83
● 行政处罚听证	
第五节 治安管理处罚法	89

第八章 行政合同

第一节 行政合同概述	95
第二节 行政合同的基本性质	97
● 行政合同与民事合同的区别	

第九章 政府采购

第一节 政府采购概述	99
第二节 政府采购当事人	100
第三节 政府采购方式和程序	102
● 政府采购方式	
第四节 政府采购合同	104
第五节 质疑、投诉、监督检查和政府采购的纠纷解决机制	105

第十章 行政程序

- 行政程序的基本制度

第十一章 行政应急

第一节 行政应急概述	108
● 行政应急的基本原则	
第二节 行政应急措施	109

第十二章 行政复议法

第一节	行政复议的概念和原则	113
第二节	行政复议范围	114
	● 行政复议的受案标准	
	● 对抽象行政行为的审查	
第三节	行政复议参加人和行政复议机关	118
	● 行政复议被申请人的确定	
	● 行政复议机关的确定	
第四节	行政复议的申请与受理	127
	● 行政复议与行政诉讼的衔接	
第五节	行政复议的审理、决定和执行	134

第二编 行政诉讼法

第十三章 行政诉讼概述

- 行政案件与民事案件的区分
- 合法性审查原则

第十四章 行政诉讼的受案范围

第一节	概述	152
	● 受案范围的确定标准	
第二节	应予受理的案件	153
第三节	不予受理的案件	157

第十五章 行政诉讼的管辖

第一节	级别管辖	161
第二节	地域管辖	163
	● 特殊地域管辖	
第三节	裁定管辖	166

第十六章 行政诉讼参加人

第一节	概述	168
-----	----------	-----

第二节	行政诉讼的原告	169
	● 原告资格的确定	
第三节	行政诉讼的被告	176
	● 被告的确定	
第四节	行政诉讼的第三人	182
第五节	共同诉讼人	185

第十七章 行政诉讼程序

第一节	起诉与受理	188
	● 行政诉讼与行政复议的程序衔接	
第二节	行政诉讼的第一审程序	197
第三节	行政诉讼的第二审程序	199
	● 二审中的特殊问题	
第四节	行政诉讼审判监督程序	202

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	205
	● 举证责任	
	● 质证规则	
第二节	行政诉讼的法律适用	223
	● 规章的参照适用	
	● 行政诉讼法律冲突的适用规则	
第三节	行政案件审理中的特殊制度	226
	● 撤诉	
	● 被告在一审期间改变被诉具体行政行为的处理	
第四节	涉外行政诉讼	234

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	236
	● 判决的类型及适用	
第二节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	247
	● 非诉行政案件的执行	

第二十章 国家赔偿概述

第一节	国家赔偿责任	254
第二节	国家赔偿责任的构成要件	257

第二十一章 行政赔偿

第一节 行政赔偿范围..... 260

 ● 行政赔偿范围

第二节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关..... 263

 ● 赔偿义务机关

第三节 行政赔偿程序..... 267

 ● 先行处理程序

第二十二章 司法赔偿

第一节 司法赔偿范围..... 274

 ● 司法赔偿范围

第二节 司法赔偿请求人和赔偿义务机关..... 280

 ● 司法赔偿义务机关

第三节 司法赔偿程序..... 284

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..... 289

第二节 国家赔偿的计算标准..... 290

2008国家司法考试
教材一本通

行政法与行政诉讼法

第一编

行政法

GUO JIA SI FA
KAO SHI
JIAO CAI
YI BEN TONG

第一章 行政法概述

• 本章重难点提示 •

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），考生需要对比比例原则和信赖保护原则的涵义和适用方式在理论上要有深刻认识和理解。这一部分易在第四卷以论述题的方式出现。

第一节 行政法的基本概念

基本法理

一、行政的概念

“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。

行政的概念

公共行政	国家行政：行政法上的“行政”是国家管理公共事务的活动，是执行法律的活动。
	公共事业组织的行政
	地域性自治组织的行政
	团体性自治组织的行政
	其他公共行政
普通行政	以营利为目的的企业行政
	民营非营利社会服务组织的行政
	其他普通行政