

sino *l*aws[®]
中 法 网

2006 中法网司法考试名师辅导

课 堂 笔 记[®]

行政法 行政诉讼法

胡锦涛 著



世界知识出版社

中法网司法考试名师辅导课堂笔记

行政法 行政诉讼法

胡锦涛 著

世界知识出版社

图书在版编目(C I P)数据

行政法 行政诉讼法/胡锦涛著. —北京:世界知识出版社, 2006. 4

(中法网司法考试名师辅导课堂笔记)

ISBN 7-5012-2803-5

I. 行... II. 胡... 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 ② D925. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 021713 号

责任编辑 涂 钟

封面设计 王 巍

责任出版 唐 萍

责任校对 余 岚

书 名 行政法 行政诉讼法

出版发行 世界知识出版社

地址邮编 北京市东城区干面胡同 51 号(100010)

网 址 www.wap1934.com

经 销 新华书店

排 版 华文设计中心

印 刷 三河市华东印刷有限公司

开本印张 787 × 960 毫米 1/16 16.25 印张

字 数 282 千字

版次印次 2006 年 4 月第一版 2006 年 4 月第一次印刷

定 价 278.00 元(全套)

、版权所有 侵权必究

序

广大考生盼望已久的2006年《中法网司法考试名师辅导课堂笔记》丛书(以下简称《中法网课堂笔记》)终于和大家见面了。本套辅导丛书已连续4年成为司法考试畅销书!《中法网课堂笔记》作为“司考”领域惟一国家注册商标,已被广大考生熟知和喜爱。今年又不同往年,正如中法网“司考”教育家隋彭生教授所说:“任何一套辅导书要活过4年是一道门槛,课堂笔记第五版必须更新,这是继续保持其旺盛生命力的前提!”在中法网学校组织的“课堂笔记”研讨会上,全体作者达成一致意见:必须下大力度改版,以保持本套丛书“突出重点、解析难点、追踪热点”的重要特色!经过4个月的努力,本套丛书终于全新面世了。用著名中法网“司考”教育家阮齐林教授的话讲,谁不愿意把最好的东西给最喜欢的孩子。如此好的稿件加上精心审校设计,在中法网学校的精心策划下,我们有信心负责地把她交给考生。

本套丛书共有以下8个分册:

《法理学 法制史 宪法》 高其才 杨帆 焦洪昌 著

《刑法》 阮齐林 著

《刑事诉讼法 法律职业道德》 卫跃宁 著

《民法》 隋彭生 著

《民事诉讼法 仲裁法》 杨秀清 著

《商法 经济法 知识产权法》 魏敬森 席志国 著

《行政法 行政诉讼法》 胡锦光 著

《国际法 国际私法 国际经济法》 杜新丽 著

为什么大家喜爱《中法网课堂笔记》这套丛书,关键是她科学准确的定位,不可替代的功能,独一无二的形式,立竿见影的效果。考生的目的是什么,通过司法考试,谁能助我,我就选择谁。《中法网课堂笔记》读者、首次国家统一司法考试全国第一名、全军第一名、320分得主王晓国总结说:“全力以赴+《中法网课堂笔记》=320分。”第二次司法考试全国第四名、湖南省状元苏楚湘(298分)说:“《中法网课堂笔记》为我指点迷津,阅后常有茅塞顿开之感。”第三次司法考试福建省状元陈海燕(447分)说:“我并非法律专业出身,在同学的推荐下购买了《中法网课堂笔记》,这本书为我拨冗解惑,指点迷津。”2005年司法考试全国前10名中有6名《中法网课堂笔记》读者,他们是:陈新军(466分)、马建权(449分)、



孙斯汀（446分）、李鑫（446分）、张济坤（445分）等。其中的优秀代表、全国第一名陈新军说：“选择《中法网课堂笔记》是正确的。通过对这套笔记的学习，我基本上把握了‘司考’中的重点、难点，而且知识体系更加完备、系统。这为我在今年‘司考’中取得满意的成绩奠定了良好的基础。”

人们都认为听名师讲课，将讲的内容记下来，据此复习，效果最佳。笔记是听课的结晶。现在，不但你有了课堂笔记，而且是专家给你整理的，比课堂上讲的，重点更突出，条理更清晰，语言更严谨。课堂上激情洋溢、生动形象的讲授风格和教案的严谨准确、条理清楚相结合，中法网创造性地推出了“课堂笔记”这一形式独一无二的辅导书，使课堂上最精彩、最有用的内容固化了，可以随身携带，易于复习。《中法网课堂笔记》是科学的产物，她专门解决司法考试考什么（将所有的考点串起来，把考点中的重点、难点、疑点讲清楚）、怎么考（考试的经验、方法与技巧——这是一般教材无法包容的）的问题，是配合考试大纲进行学习的最佳选择。《中法网课堂笔记》是一套具有不可替代的功能的全新的辅导书，其内容质量高，有保障，还因为“这套书的每一个字都是各科署名老师亲笔写的，各科老师各负其责，阵容整齐”（阮齐林教授评语）。

好书有了，就需要充满信心，全力以赴。全国状元王晓国是一名军人，有着不凡的毅力。他把目标写在自己房间的墙上：“冲击全国第一名！”是巧合吗？古人讲，取法乎上，得法乎中；取法乎中，得法乎下。立大志，树信心，别人行，我更行，挺过去就是一番新天地！你一定能通过。

《中法网课堂笔记》读者，4次国家统一司法考试中全国状元和各省状元已经拿到了荣誉证书和奖金。对2006年司法考试《中法网课堂笔记》读者仍设重奖。具体方案是：《中法网课堂笔记》读者取得2006年国家司法考试全国第一名的，奖金10000元，第二名奖金7000元，第三名奖金3000元，颁发荣誉证书。取得本省第一名的，奖金1000元，颁发荣誉证书。凡考分在410分以上的读者，奖励中法网网上购物券1张（价值300元），并获得中法网律师事务所特邀实习资格。名次重复的，按最高名次计。请中法网各类学员留好相关收据或发票，以便从国家正式查分之日起，50天内与中法网联系。

充满信心+全力以赴+《中法网课堂笔记》=一次过关，a piece of cake！
等着你的好消息，等着你来领奖！

中法网 CEO 谢卫东

2006年4月

状元的话

2005年司法考试已经尘埃落定，在这次考试中，无疑我是幸运的，因为我有幸成为全国状元。回首“司考”，我有一些感受，在这里与大家交流一下，希望能对有志于参加司法考试的各位朋友有所启发和帮助。

首先，通过司考，要有必过的信念。众所周知，司法考试因其考查内容多，通过率低，被称之为“天下第一考”，如果没有必过的信念作为支撑，很有可能在枯燥而漫长的备考过程中松懈甚至中途放弃。因此，在整个复习备考过程中，我们应当时常提醒自己，司法考试不是不可逾越的坎，天道酬勤，只要我努力了，付出了，就一定会收获成功的果实。可以说，正是这种必过的信念给了我强有力的精神支柱，使我能够以最佳的精神状态投入到司法考试的复习中，从而获得最佳的复习成果。

其次，通过“司考”，要有一个好的复习计划。古人云“凡事预则立，不预则废”。整个司法考试的备考过程至少需要几个月的时间，而要复习的内容又多而繁杂，因此应当有一套好的复习计划。制定一个适合自己的复习计划，一是为了合理的安排时间，做到有张有弛，既可防止出现疲劳感，也可避免产生惰性；二是为我们的备考过程提供一个行动指南，以便明确目标与步骤，做到心中有数，避免在大量的复习内容面前茫然不知所措。复习计划一旦制定，就要按部就班地认真执行，当然，在执行过程中，需要根据自己的具体复习情况，随时作出相应的调整，以使计划更加有针对性和可行性。

再次，通过“司考”，要有适合自己的复习用书。常言道：“工欲善其事，必先利其器”，好的复习用书对于通过司法考试具有至关重要的作用。在2005年司法考试复习中，我将《中法网课堂笔记》和《国家司法考试辅导用书》放在同等重要位置上。由于众所周知的原因，备考司法考试，《国家司法考试辅导用书》是要看的。而之所以选择《中法网课堂笔记》作为复习备考的基本教材之一，是基于以下几个原因：第一，《中法网课堂笔记》是由“司考”辅导名师亲自编写的，正如阮齐林教授所言：“这



套书的每一个字都是各科署名老师亲笔写的，各科老师各负其责，阵容整齐。”由于这些作者有着多年“司考”辅导经验和出题经验，对命题规律、考试重点有着准确的把握，因此，这套书权威可信。以2005司法考试卷四第二题为例，这道刑法案例题，在当年《中法网课堂笔记——刑法》第166页有一个几乎完全相同的案例。由此可见《中法网课堂笔记》的各位老师对于司考命题趋势把握之精准；第二，《中法网课堂笔记》通俗易懂，在知识点的讲授中穿插了大量的典型案例或者真题。这种讲授方式使晦涩的理论知识变得通俗易懂，既加深了我们对相关知识点的理解，又提高了我们分析问题、解决问题的能力；第三，《中法网课堂笔记》重点突出，难点解析透彻，并对相关知识点进行了归纳总结对比，为我们备考司法考试确定了最佳的复习范围，使我们在复习中真正能够获得事半功倍的效果，不致在大量的复习内容面前茫然不知所措。一个典型的例子是2005年《中法网课堂笔记——民法》第112页至第114页对诉讼时效期间进行了详尽的总结归纳，这样既有利于我们对比掌握，防止混淆，也大大节省了我们的复习时间。

最后，我想说一点，尽管“他山之石，可以攻玉”，但是，司法考试的复习，需要因人而异的方法，我的经验和建议只是提供给大家作为参考，希望大家能够针对自己的具体情况，选择适合自己的复习用书，制定适合自己的复习计划。我相信，只要我们有足够的信心，掌握科学的学习方法与技巧，坚持以法条、教材为主，做题为辅，按照计划认真进行复习，我相信大家最终都能“梦圆司考”。

陈新军（2005年司法考试全国第一名 466分）

2006年3月15日

目 录

学习方法提示	1
2005 年行政法部分试卷分析	4
第一章 行政法概述	7
第一节 行政法的基本概念	7
第二节 行政法的法律渊源	10
第三节 行政法的基本原则	12
第二章 行政组织与国家公务员	15
第一节 行政组织法概述	15
第二节 行政主体的确定	17
第三节 中央行政机关与地方行政机关	21
第四节 实施行政职能的非政府组织	22
第五节 国家公务员	26
第三章 抽象行政行为	31
第一节 行政行为概述	31
第二节 抽象行政行为概述	35
第三节 国务院行政法规	38
第四节 行政规章和有普遍约束力的决定、命令	40



第四章 具体行政行为	43
第一节 具体行政行为概念	43
第二节 具体行政行为的成立和效力	45
第三节 具体行政行为的一般合法要件	52
第四节 具体行政行为的类型	53
第五章 行政许可	57
第一节 行政许可概述	57
第二节 行政许可的设定	60
第三节 行政许可的实施	63
第四节 行政许可的监督检查	69
第五节 法律责任	71
第六章 行政强制执行	74
第一节 行政强制执行的概念和原则	74
第二节 行政强制执行的种类	75
第三节 行政强制执行的程序	77
第七章 行政处罚	78
第一节 行政处罚的概念和原则	78
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	89
第八章 行政合同	94
第一节 行政合同概述	94
第二节 行政合同的基本制度	95
第三节 政府采购合同	98

第九章 行政程序	100
第一节 行政程序的概念和原则	100
第二节 行政程序的基本制度	100
第十章 行政复议	103
第一节 行政复议的概念和原则	103
第二节 行政复议的范围	104
第三节 行政复议参加人和行政复议机关	108
第四节 行政复议的申请与受理	113
第五节 行政复议的审理、决定和执行	116
第十一章 行政诉讼概述	121
第一节 行政诉讼的概念和特征	121
第二节 行政诉讼法	123
第三节 行政诉讼的基本原则	125
第十二章 行政诉讼受案范围	129
第一节 概述	129
第二节 应予受理的案件	130
第三节 不予受理的案件	135
第十三章 行政诉讼管辖	139
第一节 行政诉讼管辖概述	139
第二节 级别管辖	140
第三节 地域管辖	141
第四节 裁定管辖	143



第十四章 行政诉讼参加人	146
第一节 概述	146
第二节 行政诉讼的原告	147
第三节 行政诉讼的被告	151
第四节 行政诉讼的第三人	153
第五节 共同诉讼人	155
第六节 诉讼代理人	157
第十五章 行政诉讼程序	160
第一节 起诉与受理	160
第二节 行政诉讼的第一审程序	164
第三节 行政诉讼的第二审程序	166
第四节 行政诉讼审判监督程序	168
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	171
第一节 行政诉讼证据	171
第二节 行政诉讼的法律适用	179
第三节 行政案件审理中的特殊制度	182
第四节 涉外行政诉讼	187
第十七章 行政案件的裁判与执行	189
第一节 行政诉讼的判决、裁定与决定	189
第二节 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	197
第十八章 国家赔偿概述	202
第一节 国家赔偿责任	202
第二节 国家赔偿法	205
第三节 国家赔偿责任的构成要件	205

第十九章 行政赔偿	209
第一节 行政赔偿概述	209
第二节 行政赔偿范围	211
第三节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	214
第四节 行政赔偿程序	216
第二十章 司法赔偿	225
第一节 司法赔偿概述	225
第二节 司法赔偿范围	226
第三节 司法赔偿请求人和赔偿义务机关	231
第四节 司法赔偿程序	233
第二十一章 国家赔偿方式、标准和费用	242
第一节 国家赔偿的方式	242
第二节 国家赔偿的计算标准	244
第三节 国家赔偿费用	246



学习方法提示

考生在学习行政法与行政诉讼法这一部分的内容时，普遍反映对其中的一些内容比较难以理解。我认为，主要原因是：（1）行政法没有一部成文的统一的法典，不像刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法等那样有统一的规范依据，而行政法的内容比较分散，行政法规范分布在成千上万个单行法律、行政法规、地方性法规等法律文件之中，这样，既没有统一的行政法规范依据，又让我们感觉不到它的体系性，似乎非常凌乱。（2）考生在平时的日常生活中，对行政法与行政诉讼法所涉及的基本内容接触也比较少，面对众多的行政机关，不知道它们各自有什么职能，这也给行政法与行政诉讼法的学习带来一定的困难。

但是，行政法与行政诉讼法部分在以前的律师考试和司法考试中所占的分值又非常高，通常在40分左右，而且都是以案例的形式出现。现在仍然如此，占有很高的分值，仅2004年的司法考试中，试卷之中所涉及行政法的内容就达到35分之多。除了第四卷专门以案例的形式外，其他题型也是以案例的形式出现的。特别是2004年和2005年的第四卷中，都出现了与行政法内容有关的主观题，所占的分量非常大，而一些考生一见到案例就感觉发怵。

如何才能学好行政法与行政诉讼法部分，的确是一个值得考生重视的问题。根据我的经验，学好行政法与行政诉讼法，需要特别注意以下几个方面的问题：

第一，掌握行政法的核心价值。行政法属于公法的范畴，公法的基本目的是控制、保障和规范公权力的行使。行政法就是控制、保障和规范作为公权力的行政权运行的法律规范。行政法的规范对象是行政权，它是围绕着行政权展开的。相对于行政权而言，行政法具有三个功能，即控制、保障和规范。但三个功能或者说价值之间并不是并行的，而是分层次的，其最高价值是控制行政权的运行，可以说所有的行政法规范首先都是围绕着如何控制行政权的运行展开的，然后才是考虑如何去保障和规范行政权的有效运行。如行政处罚法、行政许可法的规定都是如此。我们在理解行政处罚法和行政许可法的规定时，首先必须从控制行政权的角度，然后才在保障和规范行政权的角度。

第二，行政法的规范对象。如上所述，行政法的规范对象是行政权，行政法是围绕着控制、保障和规范行政权的运行而展开的。因此，行政法



的内容体系可以分为三大部分，即第一部分是谁有资格行使行政权，这部分可以称之为“行政组织法”，由于考试内容的限制，在行政组织法部分通常只考行政主体的内容；第二部分是有资格行使行政权的主体具体行使行政权的表现，这部分可以称之为“行政行为法”，包括行政行为的一般原理和具体行政行为表现形式；第三部分是对行政主体行使行政权的监督及相对人在行政主体进行行政管理过程中认为自己的合法权益受到侵犯时的救济方式和救济制度，这部分可以称之为“行政监督法”或“行政救济法”。再加行政法基本原理部分，实际上，行政法与行政诉讼法的体系内容一共是由四大部分组成：（1）行政法基本原理。（2）行政组织法。（3）行政行为法。（4）行政监督法和行政救济法。行政法虽然没有统一的法典，但这四大部分却是一个完整的行政法规范体系。我们学习的教材虽然不是分为四编，而是分章，但实际上是四部分内容。

第三，行政法规范的对象是行政权。行政权是国家权力的一种，它具有国家权力的所有基本特征。

作为一种国家权力，其有权命令相对人进行一定的行为，而相对人必须服从；行政权代表了公共利益的需要，决定了它在行使时具有高于个人权利的性质，在具体的行政法律制度上，都表现出了这一特点。如行政机关在行政管理过程中具有行政优先权和行政优益权，行政机关作出的行政行为具有公定力，行政机关的具体行政行为不因复议和诉讼而停止执行，等等。

我们在分析案例时，往往首先需要判断其中的行为是否是行政行为，以决定是否属于行政复议和行政诉讼的范围。判断的依据就是它是不是一个国家权力的运行，相对人有没有必须服从的义务或者特征。

同时，行政权又是国家权力的一部分，与其他国家权力的作用方式有所不同。根据它行使权力的特点，行政法规范更多的是在效率和民主之间保持一种平衡，或者说既要保持较高的行政效率，又要保证相对人的合法权益。因此，学习行政法，领会行政法的精神，要充分注意到这一特点。

第四，行政法的考试重点。行政法虽然没有一部统一的法典，但行政法在局部内容上存在着法典，这些法典在以前的考试中都是重点。主要有《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政诉讼法》和《国家赔偿法》。2004年的考试中，增加了《行政许可法》的内容。因此，在学习行政法时，一定要注意这五部法律的学习。其中，最主要的是《行政诉讼法》和《行政许可法》的学习。重点注意《行政诉讼法》的原因在于，在我国除了有一部统一的《行政诉讼法》外，还有最高人民法院关于《行政诉讼法》的司法

解释,以及最高人民法院《关于行政诉讼证据的若干规定》,这些内容构成了行政诉讼法的基本和丰富的原理、制度,就考试和命题而言,也比较具有规范性和依据性。《行政许可法》是2004年7月1日开始实施的一部新法律,这部分的内容不仅丰富和具体,而且它对我们国家社会未来的发展将起到巨大的、积极的推动作用,因此,必然地成为司法考试中行政法部分的重点。

当然,除了上述五部法典外,行政法原理部分也是非常重要的,它是我们理解行政法其他部分不可缺少的基础内容,不理解行政法的基本原理,就无法理解上述五部法律的精神,无法掌握五部法律的基本内容。

这本课堂笔记就是从上述考虑出发,力求将行政法的内容通俗易懂地介绍给大家,既注意行政法内容的规范性和准确性,又通过大量实例和案例使其简单化,突出行政法考试中的难点、疑点和重点,以帮助广大考生能够深刻地领会、掌握行政法的内容,顺利地通过国家司法考试。



2005 年行政法部分试卷分析

在 2005 年的司法考试试卷中,行政法部分包括行政法、行政诉讼法及国家赔偿法的题目仍然出现在试卷二和试卷四中,分值没有什么大的变化,与往年基本相同。现作如下分析:

一、总体情况

在试卷二中,单选题 11 个(40—50 题)、多选题 11 个(80—90 题)、不定项选择题 3 个(98—100 题),单选题每题一分即 11 分,多选题每题 2 分即 22 分,不定项选择题每题 2 分即 6 分。此部分共 39 分。题型和出题方法与往年基本相同。

在试卷四中,分析题 1 个,共设三问,此题为 10 分。试卷四部分的行政法题型与往年相比较,有较大的变化。在 2003 年和 2004 年的试卷四中,行政法部分涉及的都是分析加写作题,而在 2005 年的试卷四中,设计为比较小的分析题。

试卷二和试卷四中涉及行政法部分的题目的总分为 49 分。在整个司法考试的总分中占 8% 多,分值属于中等偏上的部分。在往年的司法考试中,行政法部分的分值不会有大的变化,估计会保持在这一水平。因此,行政法部分在整个司法考试中,属于比较重要的部分。

二、分值分布情况

因题目及答案在设计时考虑到了不同的部分和知识,因此,分值的分布计算难以比较准确地确定。例如,在题目设计时,考虑到行政诉讼和行政复议方面的知识,在计算时,就可能归入行政诉讼部分或者行政复议部分。换言之,下面的统计就并不是非常精确,只能作为一个大体上的参考。

据统计,行政诉讼部分所占分值最多,有 29 分之多。包括试卷二和试卷四中都有涉及,特别是试卷四的 10 题都是行政诉讼部分。在行政诉讼部分,又主要涉及行政诉讼证据、行政诉讼受案范围、原告资格三部分。如果仔细分析,实际上,又多涉及最高人民法院的有关司法解释,特别是最高人民法院关于行政诉讼证据的若干规定。可见,最高法院的司法解释的有关内容在考试中是非常重要的部分,或者说是不得不看的部分。

其他的是,行政许可部分 5 分,抽象行政行为部分 2 分,国家赔偿部



分 2 分, 行政处罚部分 2 分, 行政强制执行部分 2 分, 政府采购部分 2 分, 公务员部分 2 分, 行政复议部分 1 分。

三、题型及内容情况

(一) 题型

单选题、多选题、不定项选择题及试卷四的分析题, 属于整个司法考试题型的问题, 经过多年的实践, 这些题型被认为是成熟的, 往年不会有变化。这里所说的“题型”, 是指行政法部分题目的具体表述方法。2005 年的试卷二关于行政法的题型, 主要有两种情况: 一是案例的方式, 二是法条的方式。案例方式即以叙述性的方式表述一个简单的案例, 根据案例所提供的基本素材, 回答选项的问题。在这种情况下, 必须将案例中所涉及的素材仔细阅读清楚, 才能比较准确地回答问题。法条的方式相对比较简单, 即根据某某法律的规定, 下列哪些说法是正确的。这两种题型未来不会有大的变化。特别是案例的方式, 以后只会加强, 不会减少。

(二) 内容

从 2005 年试卷中所涉及的行政法部分的内容, 印象比较深刻的是以下数点:

1. 基本知识。题目所涉及的内容, 可以说都是行政法部分的基本知识, 并不涉及高深的行政法理论知识, 或者需要经过深入分析之后, 才能确定的内容。因此, 考生必须掌握行政法部分的最基本的知识, 没有必要对行政法的理论有很深入的研究。因为涉及到基本知识, 它的量可能就比较较大, 涉及面会比较广, 这可能也是考生所苦恼的。比较起来, 基本知识的掌握比高深的行政法理论仍然要容易得多。

2. 法条。许多内容直接引自法律条文, 或者说是法律条文的变化。因此, 掌握法律条文是非常重要的。仔细阅读法律条文, 并分析法律条文是非常必要的和不可缺少的工作。

3. 不同知识的比较。2005 年试卷的一个突出的特点是, 在一个题目中涉及不同的行政法部分的知识, 例如, 既有行政诉讼部分, 也有行政复议部分; 既有行政许可部分, 也有行政处罚部分; 既有行政赔偿部分, 也有司法赔偿部分, 等等。基于这一特点, 考生在掌握基本知识时, 就不能单纯地掌握某一部分的知识, 还要将这些基本知识对比起来掌握, 看到它们的相同点, 也要看到它们的不同点。