

2012年国家司法考试
北京万国学校专题讲座系列

理论法学·行政法

专题讲座

十年辉煌历史 铸就金牌品质

北京万国学校 组编

2012年国家司法考试
北京万国学校专题讲座系列

理论法学·行政法

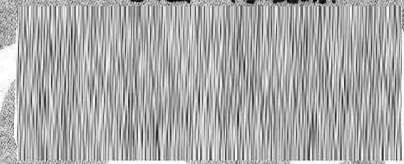
专题讲座

十年辉煌历史 铸就金牌品质

北京万国学校 组编

撰稿人（以姓氏笔画为序）

季宏 陈璐琼



2012

图书在版编目 (CIP) 数据

理论法学·行政法专题讲座 / 北京万国学校组编.
— 北京: 九州出版社, 2012. 1
(2012 年国家司法考试北京万国学校专题讲座系列)
ISBN 978-7-5108-1366-5

I. ①理… II. ①北… III. ①法的理论—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料②行政法学—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第001000号

理论法学·行政法专题讲座

作 者 北京万国学校 组编
出版发行 九州出版社
出 版 人 徐尚定
地 址 北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话 (010)68992190/2/3/5/6
网 址 www.jiuzhoupress.com
电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com
印 刷 北京墨阁印刷有限公司
开 本 787 毫米 × 1092 毫米 16 开
印 张 31
字 数 607 千字
版 次 2012 年 2 月第 1 版
印 次 2012 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5108-1366-5
定 价 63.00 元

★版权所有 侵权必究★

总序

iStudy 测学体系是万国锐意进取，为提升对学员的服务水平而推出的创新性学习平台。该体系包括入学诊断系统、个性化测学体系、个性学习过程管理系统及个体教学管理系统四大模块，充分整合了万国 14 年的教学、研发和技术资源，直接服务于学员，直接掌控学员的复习进程。该体系的推出，代表万国站在了司法考试培训行业新的制高点上，它打破了以“名师”为核心的传统培训模式，转而代之以课程、师资、教学体系三驾马车驱动司法考试培训的全新模式。

面对这样的制度创新与变革，作为万国标志性产品之一的图书，也开始遇到全新的挑战。测学体系之核心在于个性化服务，在于提高复习效率，在于提高学员的过关可能性。从这一理念出发，万国的图书应当为学员传递更多的信息，建立更加全面的考点体系，提供更加接近实战的测试题，帮助学员高效地从图书中找到通过测学体系发现的知识盲点。此即本系列丛书进行写作体例重大创新的原因所在。

本书的写作思路如下：

一、创新体例、健全体系

新版万国学校专题讲座系列丛书，为满足司法考试考生的需求，在全文的正文之前设置了两个旨在从不同角度进行提示的导读，即“考点导读”、“案例索引”。以期这一全新的写作模式来增加整套丛书的系统性、针对性和实用性。

“考点导读”包括“高频考点”与“命题特点”两个部分。前者提示本讲最重要、最经常考查的考点，后者则指出本讲考点的命题特点，主要是让考生明白本讲的知识点在司法考试中如何考查。比如通过何种题型考查、考查到何种程度、如何设置“陷阱”等等。这一部分在全书中篇幅最小但意义重大，是本书的重大亮点之一。“案例索引”是用一个较具概括性的案例来引出本讲将要涉及的主要知识内容，从而启发读者带着问题去阅读正文，这样的做法在司考图书领域属于首创，有助于提高读者的阅读效率，增加复习的针对性。

二、取精去粕、与时俱进

本套丛书在内容上，紧扣司法考试大纲，但对于一些考查频率不高的考点采取了摒弃的态度。此外，本套丛书的内容也是作者授课心得的系统整理，反映了作者对司考命题规律的最新认识。时代在发展，社会在进步，命题思路在推陈出新，

我们也在与时俱进，力求创作出完全符合司法考试精神的精华作品。我们有理由相信，这次充满时代气息、把握命题脉络的写作会让万国版专题讲座的整体质量跃上新的台阶。

三、配合测学、加强实战

前已提及，测学体系已经成为万国最新推出的过关利器之一。为了更好地配合这一体系的推出，新版万国专题讲座系列丛书在实战性方面有了大幅提高，这种提高体现在书中大量与真题接近的试题中，也体现在书中以“实战贴士”和“提醒注意”加以标注的细分重点、难点的提示中，实战性的明显加强也是本书的又一重大亮点。

本书使用方法如下：

万国首创图书和 iStudy 网络平台资源整合。学员输入书中考点号到万国 iStudy 平台“关键考点检索系统”，如在 iStudy 输入依法治国的基本内涵的考点号 01010201，就可获得考点精析、名师精讲、相关答疑……让您 360 度全面掌握考点，实现通关！

14 年来，万国秉持与时俱进、服务考生的理念，不断进取，取得了“全国每四名通过司法考试的考生之中就有一名是万国学员”的骄人成绩。但成绩没有使我们停滞不前，反而成为我们不断创新的动力。广大考生的支持与信赖使我们感到自己肩上的责任重大，我们唯有倾注全部的心血打造更加精品的图书回馈考生，这也使得万国专题讲座系列丛书得到了品质上的提升。同时，万国提供的广阔平台使一大批年轻有为的教师逐渐成熟起来，开始崭露头角。他们深谙司考命题规律和知识内容，其深入浅出、幽默风趣的教学方式赢得了广大考生的普遍认可。万国学校海纳百川，唯才是举，新鲜血液的不断注入使万国的师资力量日益强大，足以傲视群雄。

十年如一日的专注、强大的师资力量、服务考生的真诚，再辅以精品的教材，成就了无数考生的梦想，也成就了万国在司法考试培训领域独一无二的地位，万国已成为考生最信赖的司法考试培训品牌。

《理论法·行政法专题讲座》修订分工如下：

季宏：宪法、行政法与行政诉讼法、行政法前言

陈璐琼：社会主义法治理念、法理学、法制史、理论法前言

最后，祝大家心想事成，顺利通过 2012 年司法考试！

北京万国学校

2012 年 1 月

前 言

一、理论法学

从 2011 年的司法考试看，卷一和卷四的社会主义法治理念共考查 28 分（8 道单项选择题和一道 20 分的简答题），卷二和卷三有些试题戴有社会主义法治理念的帽子，但考查风格还是本学科的内容，故不算在内。法理学与宪法学各有 23 分，法制史有 10 分。理论法学已经成为了司法考试考查分数最大的学科。同时，理论法学的考查方式相对固定，值得我们花一定精力和时间对付理论法学！我们必须具体分析这些学科在司法考试中的命题特点，以寻找到具体有效的复习应对方法。司法考试是一门职业资格考试。比较现实而有效的应对方法是：它考什么，我们就掌握什么；它怎么考，我们就怎么复习；它考到什么程度，我们就掌握到什么程度。

（一）法理学与社会主义法治理念

就法理学而言，司法考试关注的是法理学基本概念的理解和把握，对于法理学深层次的问题不作探讨。因此，对法理学的深层次的内容无需作太深入的研究，我们需要掌握的是司法考试的重要知识点，比如法的特征、法的价值、法律规范、法律关系、法律责任、法律适用的一般原理、内部证成、外部证成、法律解释、法律推理等法学基本概念和理论。

法理学属于纯理论的学科。以前通过事例或案例考查法理学知识特别少，但近年来通过案例考查的力度正逐步加强！这是司法考试性质即法律职业资格考试与法律实践紧密相连所决定的。这要求我们不能只死记法理学理论，而应先理解其本质内涵，从而能够运用这些理论分析具体事例或案例。

卷一的法理学题型为选择题，但要考查的知识点并不少。出题者越来越多地使用多角度考查的判断型选择题。这种判断型选择题有两个特点：一是题干一般表述为：下列表述哪些是正确的或错误的、不成立的或者不适当的等等；二是题

中的四个选项的知识点，往往互不相干。针对这种题型，要求备考者的复习必须全面。这种判断型选择题在法制史和宪法学中也大量出现，必须引起足够的重视。

顺应司法考试大纲将“社会主义法治理念”从法理学中单独列出以及单独设置题目考查的潮流，本书2012年版继续特设一个专题阐释社会主义法治理念。

（二）法制史

法制史所研究的对象是法制发生、发展和演变的历史过程，并探究其发生、发展及演变的规律性。法制史在2003年首次列入司法考试，从2011年真题看，法制史题量保持稳定。由于出题者既要照顾“中”、“外”，又要兼顾“古”、“今”，题目涉及到的知识点又必须与司法考试的性质相适应，对现行法有借鉴意义，故可考查知识点并非一般所想象的那么多。从历年的真题看，考查的侧重点主要是立法方面的知识点，其次为司法制度改革方面的知识点。事实上，考试大纲中关于立法、司法制度方面的知识点也是最为丰富的。为此，我们应当将主要的复习精力相对集中在立法、司法方面。当然，由于知识点之间的盘根错节，对相关的知识点也应当系统把握。

就中国古代法制史部分而言，多数辅导教材是按照时代的顺序叙述的，这不利于备考者全面把握某一知识点，比如刑罚制度在古代的演变。为此，笔者在本书中关于中国古代法制史的部分，按照立法、刑法、民事、司法制度四个线索分专题阐述，将相关知识点串联在一起，方便读者从整体上记忆；同时，也向读者指明了重点。专题中所附的例题，读者应特别注意其出题的着眼点（命题的视角）。

（三）宪法学

司法考试对宪法学的考查，侧重于对相关法条的考查。但是，宪法性文件众多，同一类知识点规定在不同文件中普遍存在，所以对法条的体系把握相当困难。为此，本书在阐释相关考点时去芜存菁，并力图帮助读者准确理解与记忆。为了减少读者的阅读负担，本书宪法学部分在2011年版的基础上进行了精简，删除了部分考查性较低以及难度不大的知识点，并将某些知识点的讲解移置于行政法部分。

二、行政法

行政法与行政诉讼法学，由于其与其他部门法的相关度极强，使得备考者复习难度加大。又由于行政法与行政诉讼法的客观题（一般为40分）安排在第二

卷考查,这导致考生的第二卷分数普遍不高。另外,论述题特别容易出在行政法上,使得其特别重要。

为达到有效的复习效果,我们必须把握行政法与行政诉讼法的学科特点及司法考试的命题特点。行政法与行政诉讼法的学科特点是该部门法的具体知识点都以其他部门法相关知识点为基础,但在有些方面又与相关部门法的类似知识点存在细微或者重大的差别。如果对其他部门法的相关知识没有把握好,则在学习行政法与行政诉讼法时一定会在脑子里“打架”,与相关部门法的相似知识点纠缠不清。在复习行政法与行政诉讼法时必须特别注意其中的差别,既要借鉴其他部门法学的知识来理解行政法与行政诉讼法,又不能简单地套用。比如“具体行政行为”,是行政法与行政诉讼法的一个基本概念,甚至可以说是核心概念,整个行政法与行政诉讼法就是围绕它展开的。把握具体行政行为也是整个行政法与行政诉讼法的难题。但如果借用民事法律行为的理论,并注意区分二者的差异,具体行政行为就相对容易掌握了。

司法考试对行政法学的考查,在近些年来逐年增加一些综合型题目,或者考查一些比较生僻的司法解释。综合型题目不是简单地考查某一规范性法律文件的法条,而是同时考查数个规范性法律文件中的法条。为此,备考者在复习中必须注意综合把握法条。为此,笔者在本书的编写中,根据需要,对一些知识点进行一定的综合,便于读者整体把握相关知识点;同时为应对某些生僻的司法解释,在阐述相关知识点时,就有关司法解释加以引用并进行说明。

本书尽量不再使用原模原样的真题作为例题。而是细心琢磨已有的相关真题,分析出题者可能的设置陷阱方法,尽量设置很具真题风格的例题,以便读者在提高知识能力的同时,提高得分能力。在某些专题,甚至对同一知识点连续设置多个例题或多个选项,以便将出题者可能设置的陷阱全部展现出来。读者在研读这些例题时,不能只知道正确答案,而必须细细琢磨笔者在此提示的陷阱,即出题者可能的出题思路或套路。读者能在研读本书时对这些陷阱会然一笑,将是对笔者熬夜撰写本书的最大奖赏! 出台不久的《行政强制法》以及《最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定》、《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》必将在2012年司法考试中大放异彩。本书对它们做了浓墨重彩的阐释。

从已有的真题看，法理学、宪法学和行政法学在论述题的解答中起着举足轻重的作用，为此，笔者在本书末开辟了一个专题简要讨论论述题与法理学、宪法学、行政法学的关系，帮助读者把握论述题答题的思路和方法。

本书是笔者多年来实际参加司法考试和司法考试教学培训经验的总结，其基本内容及体例、形式符合司法考试的要求，相信将有助于备考者减负和解惑！但效果如何，还需读者诸君无情的检验！愿与读者朋友继续交流和提高！

季宏、陈璐琼 谨识

2012年1月于万国总部

目 录

社会主义法治理念部分

专题一	社会主义法治理念	2
-----	----------	---

法理学部分

专题二	法的概念	12
专题三	法的要素	22
专题四	法的渊源	30
专题五	法律关系	40
专题六	立法司法	46
专题七	法律适用	51
专题八	法律解释	56
专题九	法的演进	62
专题十	法与社会	68

法制史部分

专题十一	古代立法	76
专题十二	古代刑民	86
专题十三	古代司法	98
专题十四	清末民国	109
专题十五	外国法制	117

宪法学部分

专题十六	宪法基本理论	130
专题十七	选举制度	137

专题十八	地方自治制度·····	151
专题十九	公民基本权利之一·····	163
专题二十	公民基本权利之二·····	171
专题二十一	全国人大及其常委会·····	182
专题二十二	国家主席、国务院及中央军事委员会·····	190
专题二十三	地方权力机关与行政机关·····	196
专题二十四	人民法院和人民检察院·····	205
专题二十五	宪法实施及其保障·····	213
专题二十六	法律、法规、规章的适用与备案·····	221

行政法总论部分

专题二十七	行政法基本原则·····	232
专题二十八	实施行政管理的组织·····	237
专题二十九	行政机关公务员·····	242
专题三十	抽象行政行为·····	252
专题三十一	具体行政行为的认定·····	256
专题三十二	行政处罚·····	267
专题三十三	行政许可·····	278
专题三十四	行政强制措施·····	290
专题三十五	行政机关强制执行·····	298
专题三十六	申请法院强制执行行政决定·····	306
专题三十七	政府信息公开·····	313

行政复议法部分

专题三十八	复议申请受理·····	320
专题三十九	行政复议审理·····	328

行政诉讼法部分

专题四十	行诉受案范围·····	342
专题四十一	行政诉讼原告·····	350
专题四十二	行政诉讼被告与第三人·····	358
专题四十三	行政诉讼管辖·····	367
专题四十四	行诉受理审理·····	377

专题四十五	复议诉讼关系	387
专题四十六	行政诉讼证据	397
专题四十七	行政诉讼期限	406
专题四十八	行诉法律适用	415
专题四十九	行诉撤诉和解	422
专题五十	行政诉讼判决	429
专题五十一	行政诉讼执行	446

国家赔偿法部分

专题五十二	国家赔偿概述	454
专题五十三	行政赔偿与行政补偿	460
专题五十四	司法赔偿	469

论述题部分

专题五十五	论述题	482
-------	-----	-----

社会主义法治理念部分

SHE HUI ZHU YI FA ZHI LI NIAN LI BU FEN

专题一

社会主义法治理念

考点导读

☐【高频考点】

1. 三者统一
2. 三效合一
3. 依法治国

🔍【命题特点】

从2009年、2010年和2011年的真题来看，社会主义法治理念的内容异军突起，已经成为司法考试的重头戏，因为它的分值已经占到了近几十分，而且还不包括卷二和卷三在各个学科出现的社会主义法治理念的“帽子题”。但是，在考察特点上，突出了以下三点：(1) 依据主要为2011年三大本表述和中共中央政法委出版的《社会主义法治理念读本》，结合领导人的最新讲话，力求做到与时俱进。(2) 根据大纲的最新要求，在卷二、卷三对社会主义法治理念进行考察，而考察方式为“时政分析”。其应对模式不应停留在“知识普及”阶段，强调现实应用。(3) 对卷四社会主义法治理念的论述题模板只是纯粹记忆，而忽视了题目中会有特定角度和联系材料，如2011年要求结合社会主义法治理念的特征来论述，很多考生机械的使用模板来应对，导致部分丢分。

案例索引

2011年元月，中共中央政治局常委、中央政法委书记周永康在会见全国十大杰出青年法学家时指出：“法学是治国理政的大学问，是政治性很强的学科。法学理论工作者要始终保持政治上的清醒坚定，坚持中国特色社会主义道路，坚持党的领导、人民当家做主和依法治国有机统一，坚持中国特色社会主义司法制度，为全面落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家贡献才智。”周永康要求，“密切关注我国法治建设中的重大现实问题，提出更多理论上的真知灼见，积极参与国家立法，主动服务执法司法实践，大力弘扬社会主义法治精神，努力成为通晓古今、学贯中西的法学大家，不断发展具有中国特色的社会主义法学理

论。”

根据以上材料，可以从哪些方面理解中央领导同志对法学理论工作者提出的要求？请结合社会主义法治理念基本特征，谈谈社会主义法治理念中繁荣法学事业的要求。

2011年司考还是不出所料的考查了社会主义法治理念的时事政治题，再一次证明了“法律是政治的晚礼服”。在考试形式上和2010年如出一辙，考查模式也是材料加特殊角度进行论述。依惯例，角度是从材料本身中进行提取的，而不是像以往一样从法理学的角度进行论述。事实上，除了该题在设问上有所加大难度外，题目本身的难度并不是很大。考生只要理解题目中周永康同志的讲话主题，用社会主义法治理念指导法学研究，从而繁荣法学，再加上对题目中材料的应用，写出一个结构合理、逻辑清楚的小文应该是不成问题的。

从答题的要求看，本题目依然要求是“观点正确”，所以考生在答题时，不能明显和中央的要求相违背，行文基调应该与中央保持一致，在表述的内容上与中央保持一致，尽量避免与中央的步调不一致的情况。此外，本题还有特殊的要求，即“表述完整、准确”，而且要求从特定角度进行论述，故考生就必须使用中央文件、领导人讲话中的确定表述，而且表述要完整。这个也给纯粹背诵社会主义法治理念的内容的考生一个提示，需要结合材料进行答题，而不是单纯的背诵。

本题的答题思路十分明确，即首先是定概念，指明社会主义法治理念的概念和四个基本特征；其次是说联系，说明社会主义法治理念和繁荣法学的关系；再次析材料，要求结合材料说明繁荣法学对依法治国的作用；最后是喊口号，要求指出繁荣法学研究的作用。这个思路基本上在去年的考试中已经体现，延续到了2011年的真题，如果不出意外，2012年也会延续。

综上，从历年的简答题的考查方式来看，基本上已经固化，在出题模式上，是以领导人讲话为材料，然后要求考生从特定的角度进行论述。在答题模式上，考生要从社会主义法治理念的内容出发，结合材料进行论述，最后得出相应的结论。故考生以后要加强对政治的重视，特别是领导人的最新理论动向。

知识点及实例

一、本质属性 01010103

(一)“三者统一”

1. “三者统一”，是指坚持党的领导、人民当家做主和依法治国的统一。
2. “三者统一”，是社会主义法治理念的本质属性。
3. “三者统一”，是社会主义法治的根本原则，是贯穿于社会法治理念的主线和灵魂，也是区别于西方资本主义法治理念的根本和关键。

(二) “三个至上”

1. “三个至上”，是指坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。
2. 坚持“三个至上”，是坚持“三者统一”的必然要求。
3. “三个至上”，是高度统一、不可分割的整体。党的事业是关键、人民利益是根本，宪法法律是保障。

(三) 四个特征

1. 鲜明的政治性。将党的领导作为社会主义法治的根本保证。
2. 彻底的人民性。反映最广大人民的根本利益和共同意志
3. 系统的科学性。从基本国情出发，在内容构成上，是一个科学的有机统一体。
4. 充分的开放性。古今中外、与时俱进

二、理论渊源和实践基础 01010102

(一) 理论渊源

1. 马克思主义法治思想（主要包括马克思、恩格斯、列宁、毛泽东的法治思想和中国特色社会主义理论体系中的法治思想）是社会主义法治理念的理论基础。
2. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的文化资源。
3. 西方资本主义法治思想为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。

(二) 实践基础

1. 我国社会主义法治建设取得的重大进步，为社会主义法治理念的形成，提供了坚实的实践基础。建国 60 年来，特别是改革开放 30 年以来，我国法治取得了八项成就：(1) 依法治国的基本方略 (2) 领导干部职务和政治生活的法治化 (3) 依法执政能力提升 (4) 立足中国国情，适应需要，集中体现党和人民意志，以宪法为统帅，以宪法相关法、民商法等多个法律部门，由法律、行政法规、地方性法规等多层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，做到有法可依 (5) 人权得到法律保障 (6) 促进经济和社会和谐的法治环境不断改善 (7) 依法行政和公正司法的水平不断提高 (8) 对权力的制约和监督得到加强。

2. 苏联及东欧社会主义国家民主法治建设发生的历史性悲剧，为社会主义法治理念的提出，从反面提供了有益的借鉴。

三、地位和作用 01010104、01010105

(一) 地位

社会主义法治理念，是马克思主义法治思想中国化的最新成果，是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分，是社会主义法治建设的指导思想。

☞【提醒注意】

新中国成立后，马克思主义法治思想中国化的进程可以划分为四个阶段：

1. 以毛泽东为主要代表的第一代中央领导集体，将马克思主义法治思想的基本原理与新中国的政权和法制建设相结合，提出并实施“民主建国”，制定第一

部宪法。

2. 以邓小平为主要代表的第二代中央领导集体, 创造性地阐释了一系列具体而明确的法治思想, 主要包括: (1) 法制建设要从初级阶段的基本国情出发; (2) “有法可依、有法必依、执法必严、违法必究” 社会主义法制建设“十六字方针”; (3) 用法律措施维护安定团结的政治局面; (4) 党和国家领导制度的改革; (5) 坚决打击经济犯罪活动; (6) “死刑不能废除”; (7) “一手抓建设和改革, 一手抓法制”; (8) 把“一国两制”的构想法律化; (9) 市场经济是法制经济。

3. 以江泽民为主要代表的第三代中央领导集体, 正式确定“依法治国, 建设社会主义法治国家”的治国方略, 将“中华人民共和国实行依法治国, 建设社会主义法治国家”载入宪法。

4. 以胡锦涛为总书记的中央领导集体, 提出了“社会主义法治理念”这一崭新命题。

【例 1.1】下列关于马克思主义法治思想中国化的最新成果说法错误的有。^①

- A. 毛泽东同志提出并实施“民主建国”, 制定第一部宪法, 是第一次创新。
- B. 邓小平同志提出了社会主义法制建设“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的十六字方针, 是第二次创新。
- C. 胡锦涛同志确定“依法治国, 建设社会主义法治国家”的治国方略并入宪, 是第三次创新。
- D. 江泽民同志提出“社会主义法治理念”这一崭新命题, 是对前三次马克思主义法治思想中国化成果的继承、发展和升华, 并且也入宪, 是第四次创新

(二) 作用

社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导, 是行政机关及其工作人员实现严格公正文明执法的思想基础, 是确保司法机关坚持正确方向、实现司法公正的思想保障, 是建设社会主义法治文化、增强全社会法律意识的价值指引, 是发展法学教育、繁荣法学研究的重要保障。

四、依法治国的基本内涵 01010201

(一) 人民民主是依法治国的政治基础

人民民主是依法治国的政治基础和政治前提。“依法治国”的“法”应当界定为体现人民意志和利益的法, 而不是当权者的个人意志和工具。

(二) 法制完备是法治国家的重要标志

依法治国, 建设社会主义法治国家的基础和前提是完善中国特色社会主义法

^① 【答案】C。社会主义法治理念是马克思主义法治思想中国化的最新成果。胡锦涛同志也提出了“社会主义法治理念”这一崭新命题, 是对前三次马克思主义法治思想中国化成果的继承、发展和升华。但是, 还没有写入宪法, 故 D 项说法错误。