



国家司法考试

同步经典题解

2004

行政法与行政诉讼法

作者 付英 王丰



经济科学出版社



国家司法考试
同步经典题解

行政法与行政诉讼法

作者 付英 王丰

2004

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和

责任校对：董蔚挺

技术编辑：王世伟

行政法与行政诉讼法

付英 王丰 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 葵花宝典工作室：88191438

网址：www.esp.com.cn

电子邮件：esp@esp.com.cn

天津新华印刷一厂印装

787×1092 32 开 8.25 印张 245000 字

2004 年 3 月第一版 2004 年 3 月第一次印刷

印数：00001 - 15000 册

ISBN 7-5058-3877 6/D·156 定价：18.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

前言

《国家司法考试同步经典题解》是葵花宝典系列丛书之一，该书按照《国家司法考试高阶教程》相关章节的顺序编排，基本涵盖了所有可能出题的考点，主要适用于已有一定法学基础，旨在巩固相关知识点的同学，也可用于考前冲刺全方位的复习训练。

本书引用的法律及相关司法解释截止于2004年7月1日（施行），答案剖析均采学术通说，对难点、疑点进行了详细的阐释。2004年版答案剖析部分已依据最新的法律和相关的司法解释重新进行了解答。

本书在解决部门法之间、新法与旧法之间的冲突等方面，尽量力求准确，能为你省去在学习过程中为求证而查阅法条的过程，节约大量的复习时间。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题，可邮至 Followme@vip.163.com，我们会将解答返回你的信箱。

付英 王丰
二〇〇四年三月

目录

第1章	行政法概述	1
第一节	行政法的基本概念	1
第二节	行政法的基本原则	3
第三节	行政法的渊源	4
第2章	行政主体	8
第一节	行政主体与行政机关	8
第二节	其他行使行政职权的组织	12
第三节	国家公务员	18
第3章	行政行为概述	20
第一节	行政行为的概念、特征与内容	20
第二节	行政行为的分类	22
第三节	行政行为的成立、生效	26
第4章	行政立法	28
第一节	行政立法概述	28
第二节	行政法规与规章的制定	30
第三节	行政立法的效力与监督	35
第5章	行政处理	38
第一节	行政处理的形式	38
第二节	行政处理的程序	48
第三节	行政处理的效力	49
第6章	行政处罚	54
第一节	行政处罚概述	54
第二节	行政处罚的原则	59
第三节	行政处罚的管辖与适用	63
第四节	行政处罚的程序	69
第7章	行政合同	79

	第一节 行政合同概述	79
	第二节 行政合同行为	80
第8章	行政复议	82
	第一节 行政复议概述	82
	第二节 行政复议的范围	85
	第三节 行政复议机关与管辖	89
	第四节 行政复议参加人	93
	第五节 行政复议程序	94
第9章	行政诉讼概述	99
	第一节 行政诉讼与行政诉讼法	99
	第二节 行政诉讼的基本原则和基本制度	101
第10章	行政诉讼的受案范围和管辖	105
	第一节 行政诉讼的受案范围	105
	第二节 行政诉讼的管辖	116
第11章	行政诉讼参加人	127
	第一节 行政诉讼的原告	127
	第二节 行政诉讼的被告	134
	第三节 共同诉讼人	140
	第四节 行政诉讼的第三人	142
	第五节 诉讼代理人	145
第12章	行政诉讼证据与行政诉讼的法律适用	146
	第一节 行政诉讼证据	146
	第二节 行政诉讼的法律适用	160
第13章	行政诉讼程序	164
	第一节 起诉与受理	164
	第二节 行政诉讼的第一审程序	176
	第三节 行政诉讼的裁判	194
	第四节 行政诉讼的第二审程序	209
	第五节 行政诉讼审判监督程序	214
第14章	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	219

	第一节	行政诉讼的执行	219
	第二节	非诉行政案件的执行	222
第15章		国家赔偿法	228
	第一节	国家赔偿与国家赔偿法	228
	第二节	国家赔偿的范围	230
	第三节	国家赔偿的义务机关	235
	第四节	赔偿程序	242
	第五节	国家赔偿方式与计算标准	247

第1章 行政法概述

第1节 行政法的基本概念

1. 下列关于行政法所规范的行政的说法正确的有（ ）。

- A. 行政法所规范的行政是指所有由行政机关所实施的活动
- B. 行政法上的行政以形式意义的行政为主，以实质意义的行政为补充
- C. 行政法所规范的行政是指事业单位的组织管理活动
- D. 行政法所规范的行政是指公共行政

答案剖析：BD。

AC 两项不选，D 项应选，行政分为一般行政和公共行政。一般行政，是指一定的社会组织基于特定的目的对一定范围内的事务进行组织、管理的活动；公共行政，是指国家行政机关对公共事务的组织与管理。行政法所规范的行政是指公共行政。

B 项应选，国家行政在运作过程中有形式意义的行政与实质意义的行政之分：

★形式意义的行政是根据行使国家职能的机关来区别国家职能并确定公共行政的范围。例如：立法机关从事立法职能活动，行政机关从事行政职能活动，司法机关从事司法职能活动。

★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。例如：制定普遍性行为规则的立法职能活动就是立法活动；运用法律规范以解决法律纠纷或争议的职能性活动就是司法活动或行政司法活动；运用组织管理手段处理国家及社会性事务的职能性活动就是行政活动。按照这种观点，行政机关的职能活动中大部分是形式意义上的行政，如行政许可、行政检查和行政处罚等；但也有实质意义上的立法活动，如行政机关制定、发布行政法规和规章等，还存在着实质意义上的司法活动，如行政复议、行政裁决等。除此之外，实质意义上的行政还可能包括行政机关以外的其他社会组织依授权或委

托所从事的某些行政活动，并不以行政机关的活动为限。行政法上的行政以行政机关的形式意义上的行政为主体，以实质意义上的行政为补充。

2. 花江市交通局与该队交警甲签订了承包该队所属车辆检验所合同。后交警队发现甲私买发票作检验收费凭证，对当事人乱罚、滥罚，遂单方终止了合同。甲不服，诉至法院。法院判决合同无效，追缴检验罚款。甲败诉的原因是（ ）。

- A. 因承包合同无效
- B. 因混淆了民事和行政两类不同的行为
- C. 因违反合同规定而败诉
- D. 因国家行政权不能承包，合同因此无效

答案剖析：ABD。本题中甲败诉的原因在于混淆了民事和行政两类不同的行为，国家行政权不能承包，因此该承包合同无效。

3. 下列选项中正确的有（ ）。

- A. 行政权是一种可以强制他人服从的力量
- B. 行政权是一种必须加以控制的权力
- C. 行政权只能为行政机关所享有
- D. 行政权是职权与职责的统一

答案剖析：ABD。

A项应选，行政机关必须享有权力，作为公共秩序的维持者、公共利益的维护者的行政机关应当享有履行职责的必要权力，行政权是一种可以强制他人服从的力量。

B项应选，由于行政机关所从事的活动可能对公民或其他社会组织的利益造成一定的损害，因此必须对行政活动进行法律规范和约束。行政权力的行使应当受到法律的限制，超出法律的限制就要承担相应的法律后果，因此行政权是一种必须加以控制的权力。

C项不选，行政权除由国家行政机关所享有外，行政机关以外的其他社会组织依授权或委托也可享有。

D项应选，行政权是职权与职责的统一。

第2节 | 行政法的基本原则

1. 行政合理性原则的内在涵义包括 ()。

- A. 行政行为必须符合法律的目的、精神
- B. 行政行为必须符合公正法则
- C. 行政行为必须具有合理的动机
- D. 行政行为必须考虑相关的因素

答案剖析：ABCD。我国行政法的基本原则是：责任行政原则、行政合法性原则和行政合理性原则。

(1) 责任行政原则，是指国家行政机关必须对自己所实施的行政活动承担责任。体现责任行政原则的有行政复议制度、行政赔偿制度、行政诉讼制度、行政监察制度等。

(2) 行政合法性原则，是指行政主体的设立、行政职权的拥有和行使行政职权都必须依据法律，符合法律的规定，不得与法律相抵触，任何违法行政行为都应承担相应的法律责任。

(3) 行政合理性原则，是指行政主体的设立、拥有行政职权、行使行政职权、追究违法行为和实施行政救济等都必须正当、客观、适度。行政机关的活动不仅要合法，而且要做到合理。其内在涵义包括：①行政行为必须具有合理的动机；②行政行为必须考虑相关的因素；③行政行为必须符合法律的目的、精神；④行政行为必须符合公正法则。

2. 以下选项中体现责任行政原则的有 ()。

- A. 行政复议
- B. 行政赔偿
- C. 行政诉讼
- D. 行政监察

答案剖析：ABCD。责任行政，是指国家行政机关必须对自己所实施的行政活动承担责任。责任行政原则的基本要求是，行政机关必须对自己的行为负责。若实施违法的行为，应承担被撤销的责任；若行为造成损害的，则应承担赔偿责任。

行政诉讼制度、行政复议制度、行政赔偿制度、行政监察制度等，都是体现责任原则的法律制度。责任行政原则不仅要有法定的责任形式，而且要有实现这些责任的法律制度。一旦行政机关的活动违反法律规定，责任即从法律规定转化为实际状态。如果没有这些制度，责任行政将毫无意义。行政机关依其行为违法的形式和所造成的后果分别承担不同的责任，违法的行为应撤销，造成损害的要赔偿，能返还原物的返还原物，无法返还原物的，则应以金钱赔偿。总之，通过必要的法律制度实现法定的责任形式。

行政诉讼，是指法院应公民、法人或其他组织的请求，通过法定程序审查行政机关具体行政行为的合法性，从而解决一定范围内行政争议的活动。

行政赔偿，是指赔偿请求人对行政侵权损害向有关国家行政机关请求赔偿，由有关国家机关解决行政赔偿纠纷的程序。

行政复议，是指公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益，按照法定的程序和条件向作出该具体行政行为的上一级行政机关或法定机关提出申请，由受理申请的行政机关对该具体行政行为进行复查并作出复议决定的活动。

行政监察，是指人民政府行使监察职能的机关（监察机关）依法对国家行政机关、国家公务员和国家行政机关任命的其他人员实施监察的活动。

第3节 | 行政法的渊源

1. 下列属于行政法的渊源的有（ ）。

- A. 海南省政府第188号令
- B. 行诉解释
- C. 公安部的会议纪要
- D. 眉东市政府关于征收机场建设费的通知

答案剖析：AB。

AB两项应选，行政法的渊源包括宪法、法律、行政法规、部门规

第1章 行政法概述

章、地方性法规、自治条例、单行条例、地方政府规章等。此外，我国与外国政府签订的条约、协定，国家机关的法律解释，国家行政机关与执政党、社会组织联合发布的文件中有时也载有某些行政法规范，它们也应认为是行政法的渊源。A项表述属于地方政府规章，B项表述是司法解释，均为行政法的渊源。

CD两项不选，C项表述只是行政机关的内部文件，D项表述是一般规范性文件，均不是行政法的渊源。

2. 下列选项中有权制定行政法规的有（ ）。

- A. 国务院各部委
- B. 省、直辖市、自治区人民政府
- C. 全国人大及其常务委员会
- D. 国务院

答案剖析：D。《立法法》第56条规定：“国务院根据宪法和法律，制定行政法规。”

3. 下列选项中有权制定规章的有（ ）。

- A. 深圳市人民政府
- B. 上海市人大及其常委会
- C. 贵阳市人民政府
- D. 长沙市人民政府

答案剖析：ACD。

《立法法》第71条规定：“国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定规章。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。”

《立法法》第73条规定：“省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定规章。地方政府规章可以就下列事项作出规定：

（一）为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项；

（二）属于本行政区域的具体行政管理事项。”

第1章 行政法概述

《立法法》第63条第4款规定：“本法所称较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。”

综上所述，有权制定规章的有国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，以及省、自治区、直辖市人民政府，省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市以及经济特区市（深圳、厦门、汕头、珠海）的人民政府。

4. 较大的市的人民政府制定的规章应报哪些机关备案？（ ）

- A. 国务院
B. 省、自治区的人大常委会
C. 省、自治区的人民政府
D. 本级人大常委会

答案剖析：ABCD。

《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第60条第1款规定：“省、自治区、直辖市的人民政府可以根据法律、行政法律和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定规章，报国务院和本级人民代表大会常务委员会备案。省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规，制定规章，报国务院和省、自治区的人民代表大会常务委员会、人民政府以及本级人民代表大会常务委员会备案。”

《立法法》第89条规定：“行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的30日内依照下列规定报有关机关备案：

（一）行政法规报全国人民代表大会常务委员会备案；

（二）省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案；较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规，由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案；

（三）自治州、自治县制定的自治条例和单行条例，由省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会

第 1 章 行政法概述

会和国务院备案；

（四）部门规章和地方政府规章报国务院备案；地方政府规章应当同时报本级人民代表大会常务委员会备案；较大的市的人民政府制定的规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案；

（五）根据授权制定的法规应当报授权决定规定的机关备案。”

综上所述，较大的市的人民政府制定的规章应报国务院和省、自治区的人大常委会、人民政府以及本级人大常委会备案。

第2章 行政主体

第1节 行政主体与行政机关

1. 下列说法中正确的有 ()。
- A. 行政主体是指具有行政职权的行政机关
 - B. 行政主体是指行政法律关系的主体
 - C. 行政主体是享有行政职权、实施行政活动、承担行政责任的组织
 - D. 行政主体是指行政机关

答案剖析：C。行政主体，是指能以自己的名义行使国家行政职权，作出影响行政相对人权利义务的行政行为，由其自身对外承担行政法律责任，在行政诉讼中作为被告应诉的行政机关和法律、法规授权的组织。其特征为：

- (1) 行政主体是承担行政职权实施行政活动的组织。
- (2) 行政主体必须是能以自己的名义实施行政活动的组织。
- (3) 行政主体必须是能够承担行政活动所产生的责任的组织。
- (4) 行政主体包括行政机关和非行政机关的社会组织，如企业、事业单位行使某项行政职权、实施某种行政行为，该组织即取得行政主体地位。

2. 下列说法中正确的有 ()。
- A. 行政主体就是指行政机关
 - B. 成为行政主体的并不限于行政机关
 - C. 成为行政主体的只能是行政机关
 - D. 行政机关也可能成为民事主体

答案剖析：BD。

AC 两项不选，B 项应选，行政机关以外的社会组织和某些行政机关内部的行政机构也可以行使一定的行政职能，参加行政法律关系，具有行政主体的地位。因此，行政主体不仅包括行政机关，也包括法

律、法规授权的组织。

D项应选，行政机关只有行使行政管理职能时，才能成为行政主体。当行政机关参加民事法律关系时，它的法律地位只能是机关法人，是一般的民事主体。

3. 下列可以作为判断是否为行政主体的条件有（ ）。

- A. 是否具有行政职权
- B. 能否以自己的名义行使行政职权
- C. 能否作为行政诉讼的被告
- D. 管理的是内部事务还是外部事务

答案剖析：ABC。可以作为判断是否为行政主体的条件有：①是否具有行政职权；②能否以自己的名义行使职权；③能否作为行政诉讼的被告。

4. 下列选项中在行政法上具备行政主体资格的是（ ）。

- A. 市公安局的消防大队
- B. 行政机关委托的治安联防队
- C. 花岗区街道办事处
- D. 法律授权颁发注册会计师资格证书的注册会计师协会

答案剖析：ACD。

AD两项应选，行政主体包括行政机关和法律、法规授权的组织。法律、法规授权的非行政机关的社会组织，行使某项行政职权时，实施某种行政行为，该组织即取得行政主体地位。

《消防法》第4条第1款规定：“国务院公安部门对全国的消防工作实施监督管理，县级以上地方各级人民政府公安机关对本行政区域内的消防工作实施监督管理，并由本级人民政府公安机关消防机构负责实施。军事设施、矿井地下部分、核电厂的消防工作，由其主管单位监督管理。”

《注册会计师法》第9条规定：“参加注册会计师全国统一考试成绩合格，并从事审计业务工作满2年以上的，可以向省、自治区、直辖市注册会计师协会申请注册。除有本法第10条所列情形外，受理申请

第2章 行政主体

的注册会计师协会应当准予注册。”

B项不选，被委托的组织虽然在委托范围内可以行使国家行政职权，实施行政行为，但它们不能以自己的名义，而只能以委托行政机关的名义行使行政职权，实施行政行为，因而被委托的组织不属于行政主体。

C项应选，街道办事处属于派出机关。派出机关是指由一级人民政府经有权机关批准在一定行政区域内设立的行政机关。派出机关虽然不是一级人民政府，但却在实践中行使着一定区域的所有行政事务的组织和管理职权，并且也能够以自己的名义作出外部行政行为，因此具备行政主体资格。

5. 派出机关是由地方行政机关所设立的派出组织，在我国可以设立派出机关的地方人民政府主要有（ ）。

- A. 市辖区人民政府
- B. 国务院部门
- C. 省人民政府
- D. 县人民政府

10

答案剖析：ACD。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第68条规定：“省、自治区的人民政府在必要的时候，经国务院批准，可以设立若干派出机关。

县、自治县的人民政府在必要的时候，经省、自治区、直辖市的人民政府批准，可以设立若干区公所，作为它的派出机关。

市辖区、不设区的市的人民政府，经上一级人民政府批准，可以设立若干街道办事处，作为它的派出机关。”

6. 下列不属于地方行政机关的派出机关的有（ ）。

- A. 行政公署
- B. 街道办事处
- C. 居民委员会
- D. 公安派出所

答案剖析：CD。

AB两项不选，地方各级人民政府的派出机关，目前只有以下三类：

- ①省、自治区人民政府的派出机关，即行政公署；
- ②县、自治县人民政府的派出机关，即区公所；