

2015 国家司法考试 5 GUOJIA SIFA KAOSHI KAODIAN JINGDU 考点精读

海天国律司法考试培训学校◎组编

· 行政法与行政诉讼法 ·

【权威】多年命题规律总结，理论知识、历年真题、相关法条全面剖析

【前瞻】紧跟司法考试发展趋势，预览教学培训未来发展方向

【及时】凝聚司法考试最新变化，直指当年复习备考重心



海天20年，始终专注教育行业

 海天国律 | 司法考试 海天国律 指定2015年国家司法考试辅导用书
www.skhaitian.com

2015 国家司法考试 ⑤
GUOJIA SIFA KAOSHI KAODIAN JINGDU

考点精读

· 行政法与行政诉讼法 ·

海天国律司法考试培训学校◎组编

舒 扬◎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 / 海天国律司法考试培训学校组编. —北京:
中国法制出版社, 2015.3

(2015 国家司法考试考点精读)

ISBN 978-7-5093-6070-5

I . ①行… II . ①海… III . ①行政法—中国—法律工作者—资格
考试—自学参考资料②行政诉讼法—中国—法律工作者—资格考
试—自学参考资料 IV . ① D922.1 ② D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 024768 号

责任编辑 马 颖

封面设计 李 宁

行政法与行政诉讼法

XINGZHENGFA YU XINGZHENGXUSONGFA

组编 / 海天国律司法考试培训学校

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 / 2015 年 4 月第 1 版

印张 / 24.25 字数 / 604 千

2015 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6070-5

定价: 49.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66034242

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序 言

法治对于每一个人来说，都至关重要，无论是达官显贵，还是凡夫俗子，因为在当今社会条件下，只有依靠法律才能保护每一个人的合法权益，而与你的身份无关。现实中的各种事件毫无疑问证明了这一论断。可以说法治是人类目前创立的最完美的社会制度，对我们来说，只有法治，才是改变中国现状的唯一正确道路；只有法治，才能真正实现中华民族的伟大复兴。因为正如法国著名学者卢梭所说，“好的社会制度是这样的制度：它知道如何才能更好地使人改变他的天性，如何才能剥夺他的绝对的存在，而给他以相对的存在，并且把‘我’转移到共同体中去，以便使各个人不再把自己看作一个独立的人，而只看作共同体的一部分。”

法律职业作为一门专业性很强的职业，在国外有着悠久的历史，早在古罗马时代就曾盛极一时。而在我国，法律职业却是一个舶来品，唯一与此相近的是古代长期存在的帮助当事人写诉状、打官司的人，他们被称为“讼师”。但是这些人与现代意义上的律师相去甚远。改革开放以后，随着我国经济社会的发展，尤其是执政党提出“依法治国，建设社会主义法治国家”这一非常明确的目标之后，为我国全面发展法律职业提供了政治保障。为了更好地培养法律职业人才，许多国家都确立了国家统一司法考试制度，尽管各国具体实施过程中有明显差异，但是一般都将通过国家统一司法考试作为进入法官、检察官、公证员、律师等职业的一个条件，也是一个最基本最重要的条件。在我国，现行的法官法、检察官法、律师法、公证法都明确要求，任何人要进入法官、检察官、律师、公证员职业，都必须参加国家司法考试并且成绩合格，获得《法律职业资格证书》。

所以说，虽然从事法律职业是无数法学学子与其他对法律职业充满兴趣的人的梦想，但是在他们面前有着一个无法逾越的门槛，那就是司法考试，毕竟

每年只有少部分人能够顺利通过。如何帮助广大考生顺利通过考试是我们司法考试培训学校的中心目的。近年来,国家统一司法考试命题体现出新的思路,除了重点考查常考、实用、最新知识外,理论知识的考查也成为近年统一司法考试命题的重点和趋势。同时,纵观近几年司法考试的变化和发展,不难看出,司法考试已经从主要面向社会的职业资格考试,转向同时面向社会和高校法科学子的法律专业考试。但是,现存的司法考试培训机制和司法考试图书种类,已经很难适应近几年司法考试的新形势,其中突出的几点有:第一,不能与时俱进。很多培训机构仍然使用几年前的培训模式来培训现在的考生,不能兼顾现在司法考试的命题规律和考查趋势。第二,一成不变现象严重。市场上公开出版的多数司法考试图书,其撰写体例和编排模式都是在司法考试制度确立之初设计的,没有及时针对现在司法考试最新变化编写。

众所周知,司法考试内容庞杂,体系繁复,比如说,参加 2015 年司法考试的考生不得不面对《行政诉讼法》的修订,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》等等,但是只要理清思路,循序渐进,有的放矢,化繁为简,就一定能做到事半功倍。有感于此,本套图书的编辑邀请活跃在司法考试一线的专家、学者来亲自编撰。他们都有多年的司法考试授课经验,深谙司法考试命题特点和规律,并对司法考试制度有很深的研究,他们通过本套图书对司法考试各部门法的重点内容进行了精辟透彻的剖析和深入浅出的讲解。本套图书的体例框架及内容编写,都是严格按照课堂教学的实践进行设计和完成的。课堂是司法考试教学的一线,各书作者根据多年授课经验总结,将课堂讲义的精华和考试的核心内容进行了精心的提炼和编写。以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,梳理整合,充分彰显了课堂与图书相结合的实用主义特色。

本套《司法考试考点精读教材》共分为八册，有民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法、国际法学、商法·经济法·知识产权法、理论法学。

本套图书有以下三大特点：

权威性——多年命题规律总结，理论知识、历年真题、相关法条全面剖析；

前瞻性——紧跟司法考试发展趋势，预览教学培训未来发展方向；

及时性——凝聚司法考试最新变化，直指当年复习备考重心。

本套图书是以最新司法考试大纲为依据编写的专业辅导教材，适合所有参加司法考试的学员复习使用。特色在于突出司法考试又不限于司法考试，尽量将司法考试与法学理论教学结合起来，同时从法律实务应用角度将考试涉及的体系庞大、内容繁杂的各个重点学科的内容进行系统化讲解。

在使用本套图书时，一要注意理论与制度及实践的结合，不对各科理论基础有所了解，就很难理解考试要求掌握的具体内容。二要注意不同部门法之间的联系。近年来司法考试的出题趋势就是综合性较强，不限于某一部门法知识，而是考查不同制度及法条之间的区别与联系。司法考试出题也从实践应用出发日益重视部门法知识的融会贯通，因此，学习时要有意识地实现理论与制度、制度与制度、部门法与部门法之间的联系融合。三要注意法条和真题的重要性。司法考试考查的重点非常明确，主要侧重于考查考生对部门法基本知识点的掌握，而历年真题正是这些部门法基本知识点的最集中反映。一方面，本书按照理论体系的不同，将各部门法真题加入到相应的知识框架，并选择代表性真题加以精析，使考生通过对真题的研习，深化对部门法理论知识的把握。另一方面，法条复习的重要性不言而喻，本套书没有对各部分所涉法条进行简单罗列，而是根据各部门法的不同情况，选择重点、核心法条进行分析对比。

与此同时，还特别侧重对法条的归纳与比较、相关法条的联系与区分，其目的就是帮助读者通过对理论知识的理解学习，同时联系相关法律规定和真题，达到事半功倍的复习效果。

由于时间仓促，本套书的疏漏不足之处在所难免，恳请广大读者朋友批评指正。

希望海天国律司法考试教学团队精心编写的本套司法考试先行教材在复习的关键时期助您一臂之力。为了便于读者们交流，特别设立司法考试交流专区 <http://sifa.bjhaitian.com/bbs/>，欢迎读者批评指正，进行学习交流。同时，为了方便读者对本套图书提出宝贵建议，可直接发邮件至本套图书主编岳文松的电子邮箱 yuewensong@sina.com。

最后祝广大考生 2015 年顺利过关。

岳文松

2015 年 4 月

前言

在司法考试所有学科中，行政法一向以纷繁复杂、怪异难懂著称，也一直被考生朋友视为最难掌握的学科。行政法之所以这么难，主要有以下几个原因：

第一，行政法缺乏规模化的统一法典。迄今为止，还没有哪个国家和地区成功制定出一部完整详尽的行政法典。因为行政管理原本就千头万绪，不同领域的部门法纷繁复杂，而且管理层次极为多元，导致制定一部独立完整的行政法典在技术上显得非常困难。

第二，行政法至少从表面上来看，距离我们的日常生活比较遥远。民法、刑法以及诉讼法等法律规范，我们经常接触，但是行政法好像接触不多。事实上，行政法并没有我们想像得那么遥远，而是切切实实地经常发挥着作用。每一个人从出生到死亡，都离不开行政机关的行政管理，也就离不开行政法。我们之所以感觉陌生，是因为没有注意到它的存在，而不是它没有发挥作用。

第三，行政法至少看起来较为枯燥。行政组织的构成及其运作，行政权的分配及其行使，行政复议的程序及其规制，行政诉讼的原告与被告的确定，都让人感觉到单调乏味。然而，正是这些看起来单调枯燥的制度设计，却无时无刻不在监督制约行政权的行使，以保障公民、法人或者其他组织的合法权益。

综上所述，由于这些原因的存在，导致广大考生朋友对行政法感觉头痛不已。事实上，与其他部门法一样，行政法也有其自身规律，并且理论底蕴深厚。只要掌握好其中的原理与学习方法，行政法是同样可以学好的一门学科。

在历年来的司法考试中，行政法所占分值大体为 60 分左右。其中，客观题一般占 40 分左右，主观题一般占 20 分左右。这是就一般情形而言的，有的年份会较为特殊，或高或低也都会有，但一般来说较为稳定。如此高的考试分值，自然不能等闲视之，需要我们认真予以复习掌握。

值得注意的是，2014 年 11 月行政诉讼法修正案的出台，自然会令行政诉讼法成为更加重要的部分，这一章节的知识点值得高度重视。

本书将行政法划分为十一个章节，从基础理论到具体制度，对考试大纲涉及的知识点进行阐述。在阐述中结合具体的历年真题，讲练结合，以求达到最佳的学习功效。

舒扬

2015 年 3 月

目 录

行政法总论

第一章 行政法概述	002
第一节 行政法的基本概念.....	002
第二节 法律渊源.....	004
第三节 基本原则.....	005
第二章 行政组织与公务员	014
第一节 行政组织概述.....	015
第二节 行政机关.....	016
第三节 实施行政管理的授权组织与委托组织.....	028
第四节 公务员.....	029
第三章 抽象行政行为	052
第一节 抽象行政行为概论.....	053
第二节 行政立法.....	055
第四章 具体行政行为	069
第五章 行政处罚	078
第一节 行政处罚概论.....	078
第二节 行政处罚的种类与设定.....	080
第三节 行政处罚的实施机关、管辖与适用.....	083
第四节 行政处罚的决定程序.....	085
第五节 行政处罚的执行程序.....	092
第六节 治安管理处罚.....	093

第六章 行政许可	110
第一节 行政许可概论	110
第二节 行政许可的设定	112
第三节 行政许可的实施机关	115
第四节 行政许可的实施程序	118
第五节 行政许可的费用	127
第六节 监督检查	128
第七节 法律责任	132
第八节 行政许可诉讼	133
第七章 行政强制	147
第一节 行政强制的含义与类型	148
第二节 行政强制的设定	152
第三节 行政强制措施的实施	155
第四节 行政强制执行	160
第五节 申请人民法院强制执行	165
第八章 行政程序与政府信息公开	173
第一节 行政程序概论	174
第二节 政府信息公开制度	175

行政复议法

第九章 行政复议	198
第一节 行政复议概述	198
第二节 行政复议范围	200
第三节 行政复议参加人和行政复议机关	201
第四节 行政复议的申请与受理	206
第五节 行政复议的审理、决定和执行	212

行政诉讼法

第十章 行政诉讼	230
第一节 行政诉讼概述.....	231
第二节 行政诉讼的受案范围.....	232
第三节 行政诉讼的管辖.....	238
第四节 行政诉讼参加人.....	247
第五节 行政诉讼程序.....	262
第六节 行政诉讼的特殊制度与规则.....	272
第七节 行政案件的裁判.....	290
第八节 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行.....	298

国家赔偿法

第十一章 国家赔偿	334
第一节 国家赔偿概述.....	334
第二节 行政赔偿.....	339
第三节 司法赔偿.....	345
第四节 国家赔偿方式、标准和费用.....	359

1 行政法总论

第一章 行政法概述

重点提示

作为整个行政法的总论部分，行政法概述主要是就行政法的一些基本理论知识作一简要阐述。主要包括行政法的基本概念、法律渊源以及基本原则等内容。

对于行政法的基本原则部分，一直是近年来司法考试的重点所在。在客观题部分，多项选择题的前几题一般考查的都是行政法的基本原则。这一考查特点表明，对于行政法基本理论知识的准确把握，已经成为复习司法考试无法回避的任务。

另外，行政法主观题部分，论述题也经常涉及行政法的基本原则，这也说明了该部分知识点在整个司法考试中的地位之重要。

知识概述

行政法的基本概念主要介绍行政以及行政法的含义，其主要目的在于把握行政法的基本精神。行政法的法律渊源则具体阐述行政法的来源和表现形式，也就是行政法究竟从哪里体现出来。而行政法的基本原则则是介绍整个行政法的指导准则问题。

第一节 行政法的基本概念

一、行政和行政法的概念

（一）行政

在三权分立的国家政治体制中，行政是相对于立法、司法而言的。行政，是一种运用国家权力进行执行与管理的活动。尽管从范围上来看，行政既包括国家行政，也包括非国家行政，

然而在行政法中，行政则主要是指国家行政，一般而言并不包括非国家行政。也就是说，行政法中的行政一般是指国家机关实施的执行、管理活动，包括国家行政机关实施的准立法、准司法活动，而不包括私人行政。

随着经济社会的不断向前发展，行政的含义也在不断发展变化。不仅包括国家行政，也包括非国家行政；不仅包括公行政，也包括私行政。另外，随着现代服务行政理念的萌芽及其发展，传统的高权行政也逐渐淡化，平等、协商、参与等越来越成为现代行政的重要模式。也就是说，行政的边界与特点也在随着社会的发展而不断扩大与丰富。

（二）行政法

所谓行政法，是调整行政关系、规范与控制行政权的法律规范的总称。行政法的历史并不久远，而是资产阶级革命的产物，是资本主义宪政与权力分立要求的制度安排。行政法的基本使命，即在于规范与控制行政权，是对行政权高度不信任的产物。作为公权力的一种，行政权具有内在的扩张本能，若不加以有效控制，就有可能严重侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益。正是在此基础上，行政法的健全与完善，也是与行政权的发展壮大相伴而生的结果。

由此看来，行政法是规制政府权力、保障公民权利的法。对于建设法治政府与有限政府而言，行政法在现代国家法律体系中占据了不可或缺的重要地位。换句话说，行政法的发达程度如何，乃是检验与衡量一国政府法治化水平的基本尺度。

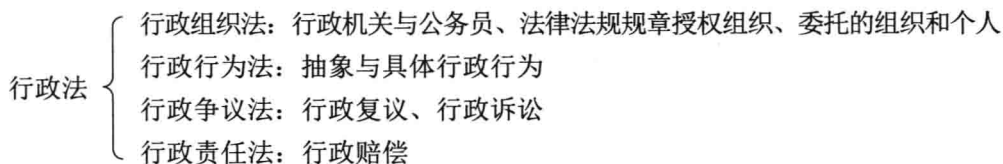
二、行政法的结构

如前所述，规范与控制公权力是行政法的基本使命与根本出发点。作为公法的重要组成部分，行政法始终肩负着对行政权的规范与控制之任务。

正是基于行政法的基本使命，行政法的总体结构，也就可以看作是围绕规范与控制行政权这一根逻辑主线进行的。总体上来说，整个行政法的法条体系大体可以划分为四个制度版块，即行政组织法、行政行为法、行政争议法以及行政责任法四个部分。

由于行政法最主要的使命在于控制行政权，因此，围绕行政权产生的首要问题，自然便是究竟由谁来掌握行政权的问题，也就是行政权的行使主体问题，此乃行政组织法的主要内容；解决了谁掌握行政权的问题，接下来就要关注行政权究竟怎么行使、如何运用的问题，以及行政权的行使过程问题，此即为行政行为法的内容；行政权在行使过程中可能会发生争议，便会产生行政复议与行政诉讼的问题，即为行政争议法的内容；既然有争议，就会有救济和责任问题，即为行政责任法规范的内容，主要体现就是行政赔偿制度。由此看来，行政法的四个主要部分，都是围绕着行政权这根主线而展开的。

关于行政法的整体结构，参见下图所示：



第二节 法律渊源

所谓法律渊源，是指法律的表现形式。而行政法的法律渊源，则是指行政法的具体表现形式，亦即行政法究竟以何种形式表现出来，其目的则是为了确定法律表现形式以及各种表现形式之间的效力等级关系问题。

由于两大法系的法律渊源截然不同，因此英美法系与大陆法系行政法的法律渊源也自然存在不小的差别。我国实行成文法制度，因此行政法的法律渊源也自然体现为成文法形式。

1. 宪法。宪法是我国的根本大法，具有最高的法律效力，也是各项立法的依据所在。宪法关于国家机构的任务和原则，行政机关与其他国家机关的关系，行政组织的设置及其运作等等，都是行政法的法律渊源所在。

2. 法律。是指全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的基本法律以及非基本法律。法律中关于行政机关、行政组织等的执行、管理活动等等，都是行政法的重要法律渊源。

3. 行政法规。是国务院根据宪法与法律，为了实现国务院行政管理的需要，依法制定的各项规范性文件，其效力仅次于宪法与法律。在我国的法律结构中，行政法规发挥着重要的调控作用。

4. 地方性法规。是指省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会，较大市的人民代表大会及其常务委员会，依法制定的规范性文件。地方性法规只是在本地域范围内颁布实施，效力层级要低于宪法、法律以及行政法规。地方性法规涉及行政管理的事项，是行政法的重要渊源。

5. 民族自治条例与单行条例。是指我国民族自治地方的人民代表大会制定发布的规范性文件，可以在一定范围内对于民族自治地方的行政事务予以规范。民族自治地方自治条例与单行条例中关于行政事务的规定，也是行政法的法律渊源。

6. 行政规章。行政规章是一个概括称谓，具体包括部门规章与地方政府规章两部分。所谓部门规章，是指国务院有关部门依法制定的规范性文件。所谓地方政府规章，则是指省、自治区、直辖市以及较大市的人民政府，依法制定和发布的规范性文件。

一般来说，行政规章中涉及的行政管理事项的制度规范，也是行政法法律渊源的组成部分。

7. 国际条约和协定。我国缔结或者参加的国际条约与国际协定，有的涉及国内的行政管理事项，无疑也构成了行政法的重要渊源。

8. 法律解释。是指有权机关依法对法律作出的具有法律约束力的解释与说明。其中涉及的行政管理事项，同样也是行政法的法律渊源。

值得注意的是，由于行政法本身并不存在统一的法典，而是一个由各种分散的规范性法律文件组成的庞大体系，因此了解行政法的渊源本身即具有特别重要的意义。具体在司法考试的复习中，我们需要明确的是，司法考试所涵盖的行政法渊源，尽管体系庞杂、头绪众多，但主要还是法律、行政法规以及司法解释这三部分内容，需要着重予以把握。

第三节 基本原则

所谓行政法的基本原则，是指能够体现行政法的本质和基本精神，反映各项制度内在联系并对行政法的运行起指导作用的共同准则。行政法基本原则不仅指导和调整行政法的立、改、废活动，而且还指导和调整行政法的具体运用和解释，弥补成文法规则的不足，是行政法的灵魂所在。

在行政裁量活动中，行政法的基本原则更是发挥着不可或缺的重要作用，可以为行政裁量权的行使提供基本的规范依据。

从内容方面来看，行政法基本原则主要包括合法行政原则、合理行政原则、程序正当原则、高效便民原则、诚实守信原则以及权责统一原则这六项原则。

特别需要说明的是，首先，最近几年来，行政法的司法考试，对于基本原则部分的考查显得越发密集。由此也可以看出近年来命题思路的转变，即理论性知识点考查越来越多，应当重视；其次，行政法的基本原则部分，除了在论述题的考查中可能性很大以外，在客观题的多选题部分也有较多考查。

不难看出，行政法的基本原则部分，在整个行政法司法考试中已经占据了相当重要的地位，非常值得考生朋友们注意。

一、合法行政原则

所谓合法行政原则，是指行政机关应当依照法律的规定实施行政管理，应当受到法律的拘束，不得与法律相抵触。

在行政法所有的原则规范中，合法行政原则是首要原则，其他原则可以理解成是这一原则的延伸。另外，实行合法行政原则也是行政活动区别于民事活动的主要标志。由于行政本身就是依照法律所进行的执行和管理，因此行政活动的正当性来源于其合法性。

具体而言，合法行政原则在内容上主要包括以下两个方面：

1. 行政机关必须遵守现行有效的法律。

具体说来有两项要求：一是行政机关的任何规定和决定都不得与法律相抵触，否则就是越权，而越权行为应当无效；二是行政机关有义务积极实施法律规定的义务，否则就属于不作为的违法。

2. 行政机关应当依照法律授权活动。

行政执法的原本含义，就是行政机关执行各项法律的活动。如果没有法律授权，就谈不上执法活动。因此行政机关应当遵守法律的规定实施行政管理。如无相关法律依据，不得作出影响行政相对人合法权益或者增加其义务的行为。