

# 2017年版

配套《历年试题及考点归类精解》精心打造  
通过专用讲义系统梳理考点，通过研习真题深入训练考点  
讲义与真题相结合，形成高效复习整体

## 司法考试

# 专用讲义

行政法与行政诉讼法·理论法学  
司法制度和法律职业道德

张能宝 杨艳霞 / 主编

从海量到微量

全面压缩知识容量，深入提取考点精华

从模糊到精准

区分考点轻重缓急，疑点难点彻底澄清

从片面到融通

联系、对比、归纳、总结，四位一体融会贯通



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

2017年版

# 司法考试专用讲义

## 行政法与行政诉讼法·理论法学 司法制度和法律职业道德

主 编：张能宝 杨艳霞

副主编：张 玲 田域基 倪 燕

主要撰稿人：

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 张能宝 | 杨艳霞 | 张 玲 | 田域基 |
| 倪 燕 | 李慧琦 | 郭 玮 | 施金晶 |
| 汪涵中 | 从 钰 | 秦华伦 | 刘亚莉 |
| 邓新娟 | 王光明 | 刘金坤 | 杜 璇 |
| 石萍萍 | 韩煜坤 | 李梅丽 | 崔 咪 |
| 方宇菲 | 王胜男 | 玛丽莎 | 张劲晗 |



图书在版编目(CIP)数据

司法考试专用讲义:2017年版 / 张能宝主编. —  
北京:法律出版社,2016.12  
ISBN 978-7-5197-0367-7

I. ①司… II. ①张… III. ①法律—中国—法律工作  
者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 290254 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐菲

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印业有限公司

责任印制/沙磊

开本/787毫米×1092毫米 1/16

印张/75 字数/2034千

版本/2016年12月第1版

印次/2016年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0367-7

定价(全6册):188.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

## 行政法与行政诉讼法

★关于《行政诉讼法》及相关司法解释修改  
的整体说明 ( 1 )

★行政法与行政诉讼法复习内容提示 ( 5 )

★行政法与行政诉讼法复习方法提示 ( 6 )

★2012~2016 年司法考试分值分布 ( 7 )

★案例分析及论述题集中精解 ( 7 )

上编 行政法 ( 8 )

第一章 行政法基础理论 ( 8 )

第一节 行政法与行政诉讼法的基本  
原则 ( 8 )

一、行政法意义上的行政 ( 9 )

二、行政法的基本原则 ( 9 )

三、行政诉讼法特有的基本原则 ( 10 )

第二节 行政组织 ( 11 )

一、行政组织 ( 11 )

二、行政主体、行政机关与行政机构  
的区别与联系 ( 11 )

三、中央行政机关——国务院及其  
所属工作部门 ( 13 )

四、地方行政机关——地方各级人  
民政府及其所属工作部门 ( 14 )

第三节 公务员制度 ( 15 )

一、公务员的概念和范围 ( 15 )

二、公务员的条件、基本权利与义务  
( 15 )

三、公务员的职务、级别 ( 15 )

四、公务员的录用、考核、辞职、辞退  
( 16 )

五、公务员的奖励、处分与权利的  
救济 ( 17 )

六、公务员的交流、回避 ( 18 )

第四节 抽象行政行为和具体行政行为  
( 19 )

一、抽象行政行为 ( 19 )

二、具体行政行为 ( 23 )

三、具体行政行为和抽象行政行为的  
比较 ( 25 )

第二章 行政许可法 ( 25 )

一、行政许可的内涵和基本原则 ( 26 )

二、行政许可的设定 ( 27 )

三、行政许可的实施 ( 29 )

四、行政许可的监督检查 ( 32 )

五、行政许可的法律责任 ( 33 )

第三章 行政处罚法 ( 33 )

一、行政处罚的基本原则 ( 33 )

二、行政处罚的实施机关、管辖  
与适用 ( 34 )

三、行政处罚的程序 ( 36 )

四、行政处罚的不成立或者无效 ( 38 )

五、治安管理处罚制度 ( 38 )

六、关于本章的特别说明 ( 41 )

第四章 行政强制法 ( 42 )

一、行政强制的概念和原则 ( 42 )

二、行政强制措施 ( 43 )

三、行政强制执行 ( 47 )

四、概念对比 ( 51 )

第五章 政府信息公开 ( 52 )

一、政府信息公开的主体 ( 52 )

二、政府信息公开的范围 ( 53 )

三、信息公开的监督和保障 ( 54 )

第六章 行政复议法 ( 55 )

一、行政复议的管辖范围 ( 56 )

二、行政复议的申请人、被申请人和  
第三人 ( 57 )

三、行政复议机关 ( 58 )

四、行政复议的申请和受理程序 ( 59 )

五、行政复议的审查 ( 60 )

六、行政复议决定及调解、和解 ( 61 )

七、行政复议决定的执行 ( 63 )

|                             |        |                       |         |
|-----------------------------|--------|-----------------------|---------|
| 八、行政复议指导和监督 .....           | ( 63 ) | 四、撤诉与缺席判决 .....       | ( 97 )  |
| 九、行政复议和行政诉讼的关系 .....        | ( 63 ) | 五、合并审理 .....          | ( 98 )  |
| 第七章 国家赔偿法 .....             | ( 65 ) | 六、行政诉讼中止和行政诉讼终结 ..... | ( 98 )  |
| 一、国家赔偿责任概述 .....            | ( 66 ) | 七、财产保全和先予执行 .....     | ( 98 )  |
| 二、行政赔偿 .....                | ( 68 ) | 八、简易程序 .....          | ( 99 )  |
| 三、司法赔偿 .....                | ( 70 ) | 九、调解制度 .....          | ( 99 )  |
| 下编 行政诉讼法 .....              | ( 75 ) | 十、公开制度 .....          | ( 99 )  |
| 第八章 行政诉讼受案范围 .....          | ( 75 ) | 第十四章 行政诉讼的裁判和执行 ..... | ( 99 )  |
| 一、受案范围的确立标准 .....           | ( 75 ) | 一、行政诉讼的结案方式 .....     | ( 100 ) |
| 二、应予受理的案件范围 .....           | ( 75 ) | 二、行政诉讼的裁定与决定 .....    | ( 102 ) |
| 三、不予受理的案件范围 .....           | ( 78 ) | 三、行政诉讼二审裁判的特殊情形 ..... | ( 102 ) |
| 第九章 行政诉讼的管辖 .....           | ( 81 ) | 四、行政诉讼的法律适用 .....     | ( 103 ) |
| 一、级别管辖 .....                | ( 81 ) | 五、行政诉讼的执行 .....       | ( 103 ) |
| 二、地域管辖 .....                | ( 82 ) | 六、非诉行政案件的执行 .....     | ( 104 ) |
| 三、裁定管辖 .....                | ( 83 ) |                       |         |
| 四、管辖权异议 .....               | ( 83 ) |                       |         |
| 第十章 行政诉讼参加人 .....           | ( 83 ) |                       |         |
| 一、行政诉讼的原告 .....             | ( 84 ) |                       |         |
| 二、行政诉讼的被告 .....             | ( 85 ) |                       |         |
| 三、行政诉讼的第三人 .....            | ( 86 ) |                       |         |
| 四、共同诉讼人 .....               | ( 86 ) |                       |         |
| 五、诉讼代表人 .....               | ( 87 ) |                       |         |
| 六、诉讼代理人 .....               | ( 87 ) |                       |         |
| 第十一章 起诉和受理 .....            | ( 87 ) |                       |         |
| 一、起诉的一般条件 .....             | ( 88 ) |                       |         |
| 二、起诉期限 .....                | ( 88 ) |                       |         |
| 三、法院的受理 .....               | ( 89 ) |                       |         |
| 第十二章 行政诉讼证据 .....           | ( 90 ) |                       |         |
| 一、行政诉讼证据的分类和提供证据的要求 .....   | ( 90 ) |                       |         |
| 二、举证责任 .....                | ( 92 ) |                       |         |
| 三、举证期限 .....                | ( 92 ) |                       |         |
| 四、人民法院调取证据和证据保全 .....       | ( 93 ) |                       |         |
| 五、质证 .....                  | ( 93 ) |                       |         |
| 六、证据的审核与认定 .....            | ( 94 ) |                       |         |
| 第十三章 行政诉讼的特殊制度 .....        | ( 96 ) |                       |         |
| 一、对被告在一审期间改变被诉行政行为的处理 ..... | ( 96 ) |                       |         |
| 二、行政行为在行政诉讼中的停止执行 .....     | ( 96 ) |                       |         |
| 三、行政诉讼附带民事诉讼 .....          | ( 96 ) |                       |         |

## 中国特色社会主义法治理论

|                               |         |
|-------------------------------|---------|
| ★中国特色社会主义法治理论复习提示 .....       | ( 105 ) |
| ★2015 ~ 2016 年司法考试分值分布 .....  | ( 106 ) |
| 第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理 .....    | ( 106 ) |
| 一、全面推进依法治国的重大意义 .....         | ( 106 ) |
| 二、全面推进依法治国的指导思想 .....         | ( 106 ) |
| 三、全面推进依法治国的总目标 .....          | ( 106 ) |
| 四、全面推进依法治国的基本原则 .....         | ( 107 ) |
| 第二章 法治工作的基本格局 .....           | ( 108 ) |
| 一、完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施 ..... | ( 108 ) |
| 二、深入推进依法行政，加快建设法治政府 .....     | ( 110 ) |
| 三、保证公正司法，提高司法公信力 .....        | ( 111 ) |
| 四、增强全民法治观念，推进法治社会建设 .....     | ( 112 ) |
| 第三章 法治工作的重要保障 .....           | ( 113 ) |
| 一、加强法治工作队伍建设 .....            | ( 114 ) |
| 二、加强和改进党对全面推进依法治国的领导 .....    | ( 114 ) |

## 法 理 学

★法理学复习提示 ..... (115)

★2012~2016年司法考试分值分布 ..... (116)

第一章 法的本体 ..... (116)

一、法的概念争议:实证主义与非实证

主义 ..... (117)

二、法的特征与本质 ..... (117)

三、法的作用 ..... (118)

四、法的价值 ..... (119)

五、法的要素 ..... (120)

六、法的渊源 ..... (124)

七、法律部门与法律体系 ..... (125)

八、法的效力 ..... (126)

九、法律关系 ..... (127)

十、法律责任 ..... (130)

第二章 法的运行 ..... (131)

一、立法 ..... (131)

二、法的实施 ..... (132)

三、法适用的一般原理 ..... (134)

四、法律解释 ..... (134)

五、法律推理 ..... (135)

第三章 法的演进 ..... (137)

一、法的起源 ..... (137)

二、法的历史类型 ..... (137)

三、法的继承与移植 ..... (138)

四、法的传统 ..... (139)

五、法的现代化 ..... (140)

六、法治 ..... (140)

第四章 法与社会 ..... (141)

一、法与市场经济 ..... (141)

二、法与科学技术 ..... (141)

三、法与政治 ..... (142)

四、法与道德 ..... (142)

五、法与宗教 ..... (143)

六、法与习惯 ..... (144)

七、法与人权 ..... (144)

## 法 制 史

★法制史复习提示 ..... (146)

★2012~2016年司法考试分值分布 ..... (146)

第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法律

制度 ..... (147)

一、西周时期的法律制度 ..... (147)

二、春秋战国时期的法律制度 ..... (148)

三、秦汉时期的法律制度 ..... (149)

四、魏晋南北朝时期的法典及其体

例变化 ..... (150)

五、西周至南北朝的司法机关 ..... (151)

六、西周至南北朝时期的重要法典

总结 ..... (151)

七、西周至南北朝时期的罪名、刑罚

发展变化与刑罚原则 ..... (152)

第二章 唐宋至明清时期的法律制度 ..... (153)

一、唐宋时期的法律制度 ..... (153)

二、元律 ..... (156)

三、明清的法律制度 ..... (156)

第三章 清末、民国时期的法律 ..... (159)

一、清末预备立宪和清末修律 ..... (160)

二、清末的司法制度 ..... (161)

三、民国时期的宪法 ..... (161)

第四章 罗马法 ..... (163)

一、罗马法的产生和《十二表法》的

制定 ..... (163)

二、罗马法的发展 ..... (163)

三、罗马法的渊源和分类 ..... (163)

四、罗马私法的基本内容 ..... (163)

五、罗马法的复兴及其历史地位 ..... (164)

第五章 英美法系 ..... (164)

一、英美法系的历史沿革 ..... (164)

二、英美法系的形成及其特点 ..... (164)

三、英美法的渊源 ..... (164)

四、英美宪法 ..... (165)

五、英美司法制度 ..... (165)

第六章 大陆法系 ..... (165)

一、大陆法系的历史沿革 ..... (166)

二、大陆法系的形成和特点 ..... (166)

三、大陆法系的宪法制度 ..... (166)

四、法国、德国和日本的司法制度 ..... (167)

五、《法国民法典》与《德国民法典》

的比较 ..... (167)

六、两大法系的综合比较 ..... (169)

宪 法

★宪法复习提示 ..... (170)

★2012~2016 年司法考试分值分布 ..... (170)

第一章 宪法基本理论 ..... (171)

一、宪法的特征 ..... (171)

二、宪法的分类 ..... (172)

三、宪法的基本原则 ..... (173)

四、宪法的渊源 ..... (173)

五、宪法的结构 ..... (174)

六、宪法的最基本要素:宪法规范 ..... (174)

七、宪法关系及其要素 ..... (174)

八、宪法的历史发展 ..... (175)

九、宪法与宪政的关系 ..... (180)

十、建立宪政的基本途径:宪法实施  
..... (180)

十一、宪法实施的前提:宪法解释与  
宪法修改 ..... (181)

十二、宪法实施保障 ..... (181)

第二章 国家的基本制度 ..... (182)

一、国家的基本政治制度 ..... (183)

二、国家的基本经济制度 ..... (185)

三、国家的基本文化制度 ..... (186)

四、国家标志 ..... (186)

五、民族区域自治制度 ..... (187)

六、特别行政区制度 ..... (188)

七、基层群众性自治组织 ..... (191)

八、选举制度 ..... (192)

第三章 公民的基本权利与义务 ..... (197)

一、公民基本权利、义务与相关概念  
..... (197)

二、我国公民基本权利、义务的特点  
与具体内容 ..... (198)

第四章 国家机构 ..... (200)

一、中央国家机构——全国人大及  
其常委会、国家主席、国务院、中  
央军委 ..... (201)

二、地方人大及其常委会和地方各  
级政府 ..... (206)

三、人民法院与人民检察院 ..... (208)

第五章 立法制度 ..... (210)

一、立法体制 ..... (210)

二、立法程序 ..... (211)

三、立法过程中的备案与批准 ..... (212)

四、不同法律形式相互冲突的裁决 ..... (213)

司法制度和法律职业道德

★司法制度和法律职业道德复习提示 ..... (214)

★2012~2016 年司法考试分值分布 ..... (214)

第一章 司法制度和法律职业道德概述  
..... (215)

一、司法制度 ..... (215)

二、法律职业道德的特征 ..... (216)

三、法律职业道德的基本原则 ..... (216)

第二章 审判制度与法官职业道德 ..... (216)

一、审判制度 ..... (217)

二、法官的任职条件 ..... (218)

三、法官职业道德的基本内容 ..... (218)

四、法官职业限制 ..... (220)

五、法官职业责任 ..... (220)

第三章 检察制度与检察官职业道德 ..... (221)

一、检察制度 ..... (221)

二、检察官职业道德的基本要求 ..... (222)

三、检察官职业限制 ..... (222)

四、检察官职业责任 ..... (222)

第四章 律师制度与律师职业道德 ..... (223)

一、律师的重要权利 ..... (223)

二、律师执业行为规范 ..... (224)

三、律师执业限制 ..... (227)

四、律师执业责任 ..... (228)

第五章 公证制度与公证员职业道德 ..... (228)

一、公证制度 ..... (229)

二、公证机构 ..... (229)

三、公证员 ..... (230)

## 行政法与行政诉讼法

# 关于《行政诉讼法》及相关司法解释修改的整体说明

2014年11月1日,全国人大常委会通过了《关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》,自2015年5月1日起施行。2015年4月20日,最高人民法院通过了《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《适用〈行政诉讼法〉的解释》),自2015年5月1日起施行。至此,引起社会各界广泛关注和热烈讨论的《行政诉讼法》修改问题伴随着相关司法解释的出台,终于尘埃落定。

### 一、本次《行政诉讼法》修改的目的与指导思想

修改前的《行政诉讼法》于1990年10月1日起开始实施,在解决行政争议、推进依法行政、保护公民、法人和其他组织的合法权益等方面,曾经发挥了重要作用。但随着社会主义民主法治建设的深入推进,行政诉讼制度与社会经济发展不协调、不适应的问题日渐突出。人民群众对行政诉讼中存在的“立案难、审理难、执行难”等问题反映强烈。为解决这些问题,适应依法治国、依法行政、依法行政共同推进,法治国家、法治政府、法治社会一体建设的新要求,全国人大常委会决定对《行政诉讼法》进行修改,予以完善。

本次《行政诉讼法》的修改坚持了以下几个原则:一是维护行政诉讼制度的权威性,强调依法保障公民、法人和其他组织的诉讼权利;二是坚持我国行政诉讼制度的基本原则,维护行政权依法行使和公民、法人和其他组织寻求司法救济渠道畅通的平衡,保障人民法院依法独立行使审判权;三是坚持从实际出发,循序渐进,逐步完善;四是总结行政审判实践的经验,把经实践证明的有益经验上升为法律。

### 二、本次《行政诉讼法》修改的主要内容

#### (一)增加有关当事人诉权保护的规定

1. 明确规定人民法院和行政机关应当保障当事人的起诉权利。本次《行政诉讼法》修改增加了第3条,规定公民、法人和其他组织的诉权应得到保护,行政机关及其工作人员不得干预人民法院

对行政诉讼案件的受理;行政机关负责人应当出庭应诉,即使因客观原因不能出庭的,也应委托其他人员出庭。这一新规定不仅有利于解决行政争议,也有利于增强行政机关负责人依法行政意识,将对当事人诉权的保护起到推进作用。

2. 扩大受案范围。一方面,本次《行政诉讼法》修改扩大了受案范围,其中考生需要重点关注以下5种纳入行政诉讼受案范围的情况:(1)行政机关作出的关于确认公民、法人或者其他组织依法享有的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权;(2)侵犯农村土地承包经营权或经营权;(3)违法集资、摊派费用;(4)没有依法支付最低生活保障待遇或者社会保险待遇等行政行为;(5)不当履行或变更解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等。另一方面,本次《行政诉讼法》修改,取消了对“具体行政行为”与“抽象行政行为”的区分,将所有条文中的“具体行政行为”都改为“行政行为”。在扩大行政行为概念范围的基础上,扩大受案范围,以更好保护当事人权益。

3. 明确规定可以口头起诉,方便当事人行使诉权。本次《行政诉讼法》修改增加了第50条第2款的规定:“书写起诉状确有困难的,可以口头起诉,由人民法院记入笔录……”通过降低起诉形式的要求,达到降低提起行政诉讼的门槛的目的。

4. 明确规定立案登记制,强化人民法院立案程序约束及相应责任。本次《行政诉讼法》修改增加了第51条,规定人民法院在接到起诉状时所遵循的程序性要求,第2款规定:“对当场不能判定是否符合本法规定的起诉条件的,应当接收起诉状,出具注明收到日期的书面凭证,并在7日内决定是否立案。不符合起诉条件的,作出不予立案的裁定。裁定书应当载明不予立案的理由。原告对裁定不服的,可以提起上诉。”同时也规定了当事人在法院对其起诉状消极不作为时的救济方法及责任承担,第4款规定:“对于不接收起诉状、接收起诉状后不出具书面凭证,以及不一次性告

知当事人需要补正的起诉状内容的,当事人可以向上级人民法院投诉,上级人民法院应当责令改正,并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。”

## (二)增加有关附带审查规范性文件的规定

本次《行政诉讼法》修改增加第 53 条,该条规定:“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法的,在对行政行为提起诉讼时,可以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。”同时增加第 64 条规定,人民法院在审理行政案件中,发现上述规范性文件不合法的,不作为认定行政行为合法的依据,并向制定机关提出处理建议。这些规定有利于减少地方政府及其部门制定的规范性文件中的越权错位,从根本上减少违法行政行为的发生。

## (三)调整有关级别管辖的规定

根据以前的规定,第一审行政案件由基层人民法院管辖。本次《行政诉讼法》修改规定,对县级以上地方人民政府所作行政行为提起诉讼的,由中级人民法院管辖。这些修改提高了被告是县级以上人民政府案件的审级,从而为解决实践中行政案件审理难,以及减少地方政府对行政审判的干预打下坚实基础。同时,新法删除了上级人民法院可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判的管辖权下移的规定。

## (四)调整有关诉讼参加人制度的规定

1. 进一步明确原告资格。原《行政诉讼法》关于原告资格的规定比较原则,本次修改将行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织,都纳入了原告的范围,以加大对利害关系人权益的保护。

2. 细化第三人制度。原《行政诉讼法》对第三人的规定同样较为原则,本次修改进行了细化。第 29 条规定:没有提起诉讼且同被诉行政行为有利害关系的,以及同案件处理结果有利害关系的公民、法人或者其他组织,可以自己申请或者由法院通知作为第三人参加诉讼。被判决承担义务或者权益受到减损的第三人,有权依法提起上诉。增加了关于第三人上诉权的规定,加大了对第三人权益的保护。

3. 增加诉讼代表人制度。原《行政诉讼法》规定了共同诉讼,但未规定诉讼代表人制度。本次修改增加规定当事人一方人数众多的共同诉

讼,可以由当事人推选代表人进行诉讼,并明确了代表人制度的相关权利义务。

4. 扩大复议维持案件的被告范围。原《行政诉讼法》对于复议维持案件,规定以“作出原行政行为的行政机关”为被告,但在司法实践中,一些行政复议机关为了不当被告,往往维持原行政行为。为此,本次《行政诉讼法》修改规定,经复议的案件,复议维持的,作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告;复议改变的,复议机关是被告。

## (五)完善有关证据制度的规定

原《行政诉讼法》有关证据的规定较为简单,本次修改进行了较大完善:

1. 明确被告逾期不举证的后果。修改后的第 34 条第 2 款规定:“被告不提供或者无正当理由逾期提供证据,视为没有相应证据。但是,被诉行政行为涉及第三人合法权益,第三人提供证据的除外。”

2. 明确被告可以补充证据的情形。本次《行政诉讼法》修改增加规定被告及其诉讼代理人可以补充证据的情形:一是被告在作出行政行为时已经收集了证据,但因不可抗力等正当事由不能提供的;二是原告或者第三人提出了其在行政处理程序中没有提出的理由或者证据时。之所以增加这样的规定,是因为原《行政诉讼法》关于被告在诉讼过程中不得自行向原告和证人收集证据的做法,在特定情况下不利于案件事实的查明。

3. 明确原告的举证责任。本次《行政诉讼法》修改针对原告举证责任问题,增加了第 38 条,规定:在起诉被告未履行法定职责的案件中,原告应当提供其向被告提出申请的证据。在行政赔偿和行政机关依法给予补偿的案件中,原告应当对行政行为造成的损害提供证据。原《行政诉讼法》没有规定原告的举证责任,但在特定情况下,如果原告不提供某些必要的证据,就很难查清事实,无法作出正确的裁判。

4. 完善人民法院调取证据制度。本次修改增加第 41 条,该条规定:原告或者第三人在不能自行收集证据时,可以申请调取的证据类型:一是由国家机关保存而须由人民法院调取的证据;二是涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据;三是确因客观原因不能自行收集的其他证据。另外,本次修法还规定,法院不得为证明行政行为的合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据,从

而更好规范人民法院依申请调取证据行为。

5. 明确证据的适用规则。为了规范证据的适用规则,增强判决的公正性和说服力,本次修改增加第43条,规定:证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证。人民法院对未采纳的证据应当在裁判文书中说明理由。以非法手段取得的证据,不得作为认定案件事实的根据。

6. 此外,本次《行政诉讼法》修改还增加了“电子数据”这一证据形式。

#### (六)完善民事争议和行政争议交叉的处理机制

本次《行政诉讼法》修改增加了第61条规定在行政诉讼中可以一并解决民事争议的情形,旨在完善民事争议和行政争议的交叉处理机制,提高司法效率节约司法资源。但同时将可以交叉处理的情况限于涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决等几种,以防止行政诉讼对民事诉讼的扩张。同时规定,如果人民法院认为该行政案件审理需以民事诉讼的裁判为依据的,可以裁定中止行政诉讼。

#### (七)完善有关判决形式的规定

《行政诉讼法》以前规定的判决形式已不能完全适应审判实际的需要,本次《行政诉讼法》修改对此作了较大补充:

1. 以判决驳回原告诉讼请求代替维持判决。本次修改新增第69条,规定对“行政行为证据确凿,适用法律、法规正确,符合法定程序”的不再适用维持判决,而改为适用驳回原告诉讼请求的判决。同时,增加“原告申请被告履行职责或者给付义务理由不成立”这一情形,同样适用驳回原告诉讼请求的判决。

2. 增加给付判决。本次修改增加第73条,规定:人民法院经过审理,查明被告依法负有给付义务的,判决被告履行给付义务。

3. 增加确认违法判决。本次《行政诉讼法》修改增加第74条,规定在5种情形下,人民法院应作出确认违法的判决。该5种情形包括:(1)行政行为应当依法被判决撤销,但撤销该行政行为会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的;(2)行政行为程序轻微违法,但对原告权利不产生实际影响的;(3)行政行为违法,但不具有可撤销内容的;(4)被告改变原违法行政行为,原告仍要求确认原行政行为违法的;(5)被告不履行或者拖延履行法定职责应当判决履行,判决履行没有意

义的。其中前两种情形,法院只能确认违法,但不能撤销该行政行为。

4. 增加确认无效判决。本次《行政诉讼法》修改增加第75条,规定:人民法院认为行政行为存在实施主体不具有主体资格或没有依据等重大且明显违法情形的,应作出确认行政行为无效的判决。

5. 扩大变更判决适用范围。本次《行政诉讼法》修改规定,除了行政处罚显失公正应适用变更判决外,若行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的,人民法院也可以适用判决变更。另外,若人民法院判决变更的,一般不得加重原告的义务或者减少原告的利益。但利害关系人同为原告,且诉讼请求相反的除外(第77条)。

#### (八)增加规定简易程序

简易程序,有利于提高审判效率,降低诉讼成本,但原《行政诉讼法》并没有规定简易程序。本次《行政诉讼法》修改增加了第82~84条关于简易程序的规定。人民法院审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的第一审行政案件,若符合以下规定的,可以适用简易程序:

(1)被诉行政行为是依法当场作出的;(2)案件涉及款额2000元以下的;(3)属于政府信息公开案件的。除上述第一审行政案件外,当事人各方同意适用简易程序的,可以适用简易程序。第82条同时还规定了发回重审和按照审判监督程序再审的案件不适用简易程序。第83条和第84条规定了简易程序的审判组织构成、审限及简易程序转普通程序的问题。

#### (九)强化了人民检察院对行政诉讼的监督

原《行政诉讼法》关于人民检察院对行政诉讼实行法律监督的规定比较原则。本次修改的《行政诉讼法》第93条对检察院的监督权进行了更加详细的规定:(1)最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现存在再审法定情形的,应当提出抗诉。(2)地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现存在再审法定情形的,可以向同级人民法院提出检察建议,也可以提请上级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。(3)地方各级人民检察院对审判监督程序以外的其他审判程序中审判人员的违法行为,有权向同级人民法院提出检察建议。

### (十)增加有关行政诉讼再审条件的规定

本次修改增加了第 91 条,明确规定行政案件再审的条件:(1)不予立案或者驳回起诉确有错误的;(2)有新的证据,足以推翻原判决、裁定的;(3)原判决、裁定认定事实的主要证据不足、未经质证或者系伪造的;(4)原判决、裁定适用法律、法规确有错误的;(5)违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的;(6)原判决、裁定遗漏诉讼请求的;(7)据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的;(8)审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。

### (十一)明确行政机关不执行法院判决的责任

为增强生效裁判的执行权威,本次《行政诉讼法》修改在第 96 条新增规定:一方面,对于行政机关拒绝履行判决、裁定、调解书的,可以对主要负责人予以罚款,并可将其相关拒绝履行情况予以公告。另一方面,对拒不履行判决、裁定、调解书造成恶劣社会影响的,可以对该行政机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以拘留。以此督促行政机关积极履行法院作出的生效判决。

本次《行政诉讼法》修改除上述内容外,还对诉讼代理人、先予执行、审判公开、诉讼期限等问题也作了修改和完善,希望大家高度关注。

## 三、《适用〈行政诉讼法〉的解释》(以下简称《解释》)的主要内容

该《解释》共 27 条,主要包括以下内容:

1. 在立案登记制方面,明确要求人民法院对符合起诉条件的案件应当立案,依法保障当事人行使诉讼权利。同时,该《解释》还对虽然已经立案但因确实不符合起诉条件应当裁定驳回起诉的情形作了列举规定(第 3 条)。

2. 对《行政诉讼法》规定的原告起诉时要“有具体的诉讼请求”进行了具体指引(第 2 条)。明确了公民、法人或者其他组织对不履行法定职责的行政机关提起诉讼的起诉期限为行政机关履行法定职责期限届满之日起 6 个月内(第 4 条)。

3. 针对行政机关负责人出庭应诉这一新制度,作了两项规定:(1)明确行政机关负责人包括行政机关的正职和副职负责人;(2)行政机关负责人出庭应诉的,可以另行委托一至二名诉讼代理人。

4. 对于复议机关作共同被告方面,规定复议

机关决定维持原行政行为的,作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告。对此,该《解释》明确了以下几个问题:(1)以作出原行政行为的行政机关确定案件的级别管辖;(2)人民法院应当在审查原行政行为合法性的同时,一并审查复议程序的合法性;(3)原行政行为被撤销、确认违法或者无效,给原告造成损失的,应当由作出原行政行为的行政机关承担赔偿责任;因复议程序违法给原告造成损失的,由复议机关承担赔偿责任;(4)对追加被告、举证责任、判决方式等也作出相应规定。

5. 对于行政诉讼法新引入的行政协议诉讼,作出了一系列细化规定:(1)对行政协议进行了界定;(2)规定了行政协议诉讼的起诉期限、管辖法院和诉讼费用;(3)明确了审查行政协议的法律依据;(4)细化了行政协议案件的判决方式。

6. 在一并审理民事争议方面,规定人民法院在行政诉讼中一并审理相关民事争议的,民事争议应当单独立案,由同一审判组织审理。审理行政机关对民事争议所作裁决的案件,一并审理民事争议的,不另行立案。

7. 在规范性文件一并审查方面,解释强调,规范性文件不合法的,人民法院不作为认定行政行为合法的依据,并在裁判理由中予以阐明。作出生效判决的人民法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议,并可以抄送制定机关的同级人民政府或者上一级行政机关。

另外,该《解释》还对原告请求行政机关履行法定职责或者给付义务的判决方式、“一次再审、一次抗诉”路线图以及新旧法衔接等问题作出了规定。

需要注意的是,与之前的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《执行〈行政诉讼法〉的解释》)是对《行政诉讼法》所作的全面解释不同,《适用〈行政诉讼法〉的解释》只是对新修订《行政诉讼法》增设的新制度、新规定所作的细化规定,基本不涉及其他内容。但由于《适用〈行政诉讼法〉的解释》颁布在后,若《执行〈行政诉讼法〉的解释》的规定与其有冲突,应以《适用〈行政诉讼法〉的解释》为准。

## 行政法与行政诉讼法复习内容提示

行政法是以规范行政权力为核心的法,是关于行政权力的授予、行使、监督和对其后果予以补救的法律规范的总称。行政法是我国三大部门法之一,与民法、刑法等一起构成我国宪法统率下的基本法律体系。

行政法是设定行政权力的法,包括授予行政机关行政权力与规定行政权力的范围、界限两方面内容。行政法是规范行政权力行使和运用的法,包括实体规则和程序规则等核心内容。行政法是监督行政权力和对行政权力所产生的后果进行补救的法,包括行政诉讼、国家赔偿等。以行政权的内容为标准,可以将行政法分为行政组织法、行政行为法和行政救济法三大部分。

### 一、行政组织法

行政组织法是授予行政权力的法律规范的总称,包括行政机关组织法、行政机关编制法和公务员法。行政机关组织法是规定行政组织的结构、规模、行政权的范围及分配,以及行政机关的设置、地位、权限和编制的法律规范的总称。在现行法中,行政机关组织法包括《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《国务院行政机构设置和编制管理条例》等。行政机关编制法是规定行政机关内部机构的设置及比例,规定包括各级人民政府在内的各行政机关的定员及结构比例的法律规范的总称。目前我国尚未制定统一的行政机关编制法。公务员法是规定公务员的权利与义务、职位分类、录用、考核、奖励、纪律、职务升降、职务任免、工资福利等内容的法律规范的总称,包括《公务员法》和《行政机关公务员处分条例》等。

### 二、行政行为法

行政行为法是关于行政行为的法律规范的总称,行政行为包括行政立法、行政执法和行政司法三部分。行政行为法在行政法律规范中数量最多,涉及面最广,对行政相对人权益的影响也最大。

行政立法是特定的国家行政机关依法制定具

有一定强制力的规范性文件的活动,包括国务院制定的行政法规和省级政府、较大的市政府制定的行政规章等。行政立法在我国行政管理和社会管理中发挥着很大的作用,是我国法律规范重要的组成部分。行政执法是行政机关执行法律的活动。行政执法的种类很多,内容庞杂,包括行政处罚、行政许可、行政奖励、行政征收、行政强制等各种行政行为。现行法主要有《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政强制法》等。行政司法指行政机关依据特定的权限和程序,依据特定的司法程序对于行政争议和与行政管理活动密切相关的民事活动进行裁决的行政活动。行政司法包括行政复议和行政裁决。行政复议是行政机关对行政争议进行裁决的活动,目前有《行政复议法》、《行政复议法实施条例》予以统一规范;行政裁决是行政机关对特定的民事争议进行裁决的活动,目前尚未有统一的法律规范调整。需要注意的是,行政复议具有双重属性,既是行政司法的一种,也属于行政救济,是行政系统内部对行政机关行政行为进行监督和对公民权益进行救济的行政活动。

### 三、行政救济法

行政救济法是对行政机关的行政行为进行监督和对行政机关侵犯公民合法权益的行政行为进行救济的法律规范的总称。行政救济法与行政行为法很多方面是不相同的。在行政救济法中,行政机关要承担更多的义务,具有被动性;而在行政行为法中,行政相对人要承担更多的义务,行政机关具有主动性。两者的程序也是不同的,行政机关作出行政行为时遵循行政程序,而在行政救济法中遵循行政司法程序或者纯粹的司法程序。

行政救济法主要包括《行政复议法》、《行政诉讼法》和《国家赔偿法》,既是行政法精神和体系的集中体现,也是司法考试的重点。

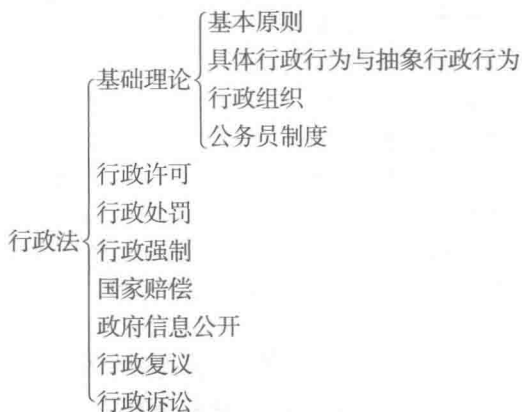
综上所述,行政法是由行政组织法、行政行为法和行政救济法组成的完整的法律规范的总称,在复习行政法这门课时,要把三者结合起来,对照把握,从而准确理解行政法的基本精神。

## 行政法与行政诉讼法复习方法提示

近 5 年来,行政法所占分值基本上维持在 60 分左右,其中行政许可、行政处罚、行政强制、行政复议和行政诉讼是行政法考查的重点。从考试题型上来看,行政法不仅会以选择题的形式进行考查,还会在试卷四以论述题或案例题的形式出现。在复习行政法部分时应注意以下几个方面:

### 一、关注行政法知识体系的构建

行政法虽然内容庞杂、琐碎,知识体系各板块间以及各板块内部各知识点之间的联系不是非常紧密,但复习行政法的时候也要对其有宏观层面的认识,越是零散庞杂的,越应该建立一个基本的体系,这样才能更好把握。



### 二、关注知识点之间的联系和区别

由于行政法知识的综合性很强,导致考查

时往往是许多知识点结合在一起考,这就需要考生对各个知识点之间的对比关系有清晰的认识,例如,行政强制措施与行政强制执行、行政处罚与治安管理处罚,这些知识点很容易混淆,在备考过程中对于此类知识点要多加比较分析。

### 三、关注重点法条的记忆与理解

行政法除了对理论知识的考查外,也非常重视法条中的具体规定,很多行政法题目均是对法条内容的直接考查。在复习时,考生应对本书所列出的法条重点掌握。

### 四、关注历年真题的演练

根据有关统计,过去 5 年司法考试的知识点在下一年的考试中有 80% 以上出现过,如果将以前考试的内容加以总结,则能迅速抓住考试重点,所谓“研习过去的真题,就是在做未来的考题”。行政法的知识与现实生活联系不是非常紧密,一些内容理解起来也非常晦涩,通过与历年真题的结合复习,有助于考生加深对知识点的理解,更好地把握各部分在历年考试中所占分值比例和出题方向,发现考试的重点、难点和疑点所在,使复习更加具有针对性。

行政法虽然难度较大,但我们坚信,每一天的投入积累必定会帮助我们攻克这个难关。

2012 ~ 2016 年司法考试分值分布

一、按题型统计

|        | 单项选择题 | 多项选择题 | 不定项选择题 | 案例分析题 | 总计 |
|--------|-------|-------|--------|-------|----|
| 2016 年 | 8     | 20    | 8      | 24    | 60 |
| 2015 年 | 8     | 20    | 8      | 20    | 56 |
| 2014 年 | 8     | 20    | 8      | 26    | 62 |
| 2013 年 | 8     | 20    | 8      | 21    | 57 |
| 2012 年 | 8     | 16    | 10     | 22    | 56 |

二、按内容统计

|        | 行政法<br>基础理论 | 行政<br>许可法 | 行政<br>处罚法 | 行政<br>强制法 | 政府<br>信息公开 | 国家<br>赔偿法 | 行政<br>复议法 | 行政<br>诉讼法 | 总计 |
|--------|-------------|-----------|-----------|-----------|------------|-----------|-----------|-----------|----|
| 2016 年 | 8           | 6         | 5         | 7         | 11         | 1         | 5         | 17        | 60 |
| 2015 年 | 8           | 1         | 3         | 3         | 3          | 4         | 2         | 32        | 56 |
| 2014 年 | 16          | 0         | 28        | 3         | 1          | 3         | 3         | 8         | 62 |
| 2013 年 | 12          | 1         | 1         | 5         | 1          | 5         | 3         | 29        | 57 |
| 2012 年 | 7           | 0         | 3         | 5         | 2          | 5         | 1         | 33        | 56 |

案例分析及论述题集中精解

| 考查次数 | 已考考点          | 已考法条                                           |
|------|---------------|------------------------------------------------|
| **   | 规范性文件的附带审查    | 《行政诉讼法》第 53 条<br>《适用〈行政诉讼法〉的解释》第 20、21 条       |
| *    | 具体行政行为的认定     |                                                |
| *    | 关联性行政行为的审查    | 《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》第 7 条                 |
| ***  | 行政诉讼的受案范围     | 《行政诉讼法》第 12、13、23、25、45 条<br>《政府信息公开案件规定》第 3 条 |
| *    | 行政诉讼的起诉期限     | 《行政诉讼法》第 45 条                                  |
| *    | 行政诉讼的起诉与受理    | 《适用〈行政诉讼法〉的解释》第 1 条                            |
| *    | 行政处罚听证        | 《行政处罚法》第 42 条                                  |
| *    | 政府信息公开主动公开    | 《行政复议法》第 28 条                                  |
| *    | 政府信息公开诉讼的判决类型 | 《政府信息公开案件规定》第 9 条                              |
| *    | 行政诉讼的管辖权      | 《行政诉讼法》第 18 条                                  |
| *    | 行政诉讼的原告资格     | 《行政诉讼法》第 2、25 条                                |
| *    | 行政诉讼的适格被告     | 《行政诉讼法》第 26 条                                  |
| *    | 行政诉讼第三人       | 《执行〈行政诉讼法〉的解释》第 24、49 条                        |

| 续表   |                |                                               |
|------|----------------|-----------------------------------------------|
| 考查次数 | 已考考点           | 已考法条                                          |
| *    | 行政诉讼被告为复议机关的情形 | 《行政复议法》第 19 条                                 |
| *    | 行政诉讼撤诉         | 《行政诉讼法》第 63 条<br>《最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》第 2 条 |
| *    | 行政诉讼的审理对象      | 《行政诉讼法》第 6、26 条                               |
| *    | 行政诉讼的法律适用      | 《行政诉讼法》第 64 条                                 |
| *    | 行政诉讼审理方式       | 《行政诉讼法》第 54 条<br>《政府信息公开案件规定》第 6 条            |
| **   | 行政诉讼判决         | 《行政诉讼法》第 80 条<br>《审理政府信息公开案件规定》第 9 条          |
| *    | 行政许可的设定        | 《行政许可法》第 15 条                                 |
| *    | 行政许可的延续        | 《行政许可法》第 50 条                                 |
| **   | 行政强制措施         | 《行政强制法》第 35、42 条                              |
| *    | 行政复议程序         | 《行政复议法》第 28 条                                 |
| *    | 政府主动公开的信息      | 《政府信息公开条例》第 10、13 条                           |
| *    | 政府信息公开的监督保障    | 《政府信息公开条例》第 33 条                              |

上编 行政 法

第一章 行政法基础理论

★本章考查基本规律

1. 本章平均每年考查 10 分,除了单选题、多选题之外,还可能在试卷四通过案例题或论述题进行深度考查。主要涉及对行政法的基本原则、国家机构、行政行为、行政立法和公务员制度的考查。考生应重点把握以下内容:

(1)基本原则:对基本原则的考查,不仅会体现在客观题中,也可能会在试卷四的案例题或论述中加以考查。可能是将高效便民原则、程序正当原则等数个原则相混合后加以考查,也可能是对某一原则的具体内涵进行考查。

(2)国家机构:对国家机构的考查而言,除了会具体考查中央国家机构和地方国家机构具体的职权及其设置外,还可能将其与行政主体的资格结合起来考查。对此,考生要准确把握国家机构(包括中央国家机构与地方国家机构)的设置体制及其具体职权,不要混淆。

(3)行政行为:对行政行为的考查,主要集中在对具体行政行为和抽象行政行为的区分。此外,具体行政行为的种类划分也是考试的一个重点内容,这类题型相对容易,考生应准确把握,争取不要失分。

(4)行政立法:对于行政立法的考查,主要集中在行政法规、行政规章两个方面。对二者的监督审查的考查常常会结合全国人大常委会、国务院的职责等知识来对考生加以干扰。对二者的制定主体则会结合行政处罚、行政许可的设定权限来一起考查。此外,二者在制定程序中的区别则会在一道题中进行比较考查。

(5)公务员制度:对公务员制度的考查,通常难度不大。其中聘任制公务员是一个考查重点,会将聘任制公务员的特殊要求与普通公务员的要求相互杂糅来加以考查。此外,公务员的处分种类及各项处分的内容也会在选择題中予以考查。

2. 本章近 5 年已考考点与已考法条归纳总结:

| 考查次数           | 已考考点          | 已考法条                                                                                                                                                                             |
|----------------|---------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| *****          | 行政合理性原则       |                                                                                                                                                                                  |
| ***            | 程序正当原则        |                                                                                                                                                                                  |
| *              | 行政合法性原则       |                                                                                                                                                                                  |
| *              | 权责一致原则        |                                                                                                                                                                                  |
| *              | 高效便民原则        |                                                                                                                                                                                  |
| *              | 诚实守信原则        |                                                                                                                                                                                  |
| ***<br>***     | 行政机关和机构的设立    | 《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第 4~8、16、18、24、29 条<br>《国务院行政机构设置和编制管理条例》第 6、8、12、14、19 条                                                                                                   |
| ****           | 行政行为分类        |                                                                                                                                                                                  |
| *              | 行政事实行为        |                                                                                                                                                                                  |
| ***            | 行政行为的效力       |                                                                                                                                                                                  |
| *              | 行政许可和行政确认     | 《行政许可法》第 38 条                                                                                                                                                                    |
| ****<br>***    | 行政法规与规章的制定和解释 | 《行政法规制定程序条例》第 15、19、26、27、30、31 条<br>《规章制定程序条例》第 6、9、14、17、19、25、31、35、36、61、71、73、76 条<br>《立法法》第 42、57、59~61、63、85~88 条<br>《行政处罚法》第 9、10、12 条<br>《行政强制法》第 10 条<br>《行政许可法》第 16 条 |
| *****<br>***** | 国家公务员管理制度     | 《公务员法》第 9、12、13、24、29、31、32、40、42、58、59、81~85、90、97、98、100 条<br>《行政机关公务员处分条例》第 1 条<br>《国务院办公厅关于行政法规解释权限和程序问题的通知》                                                                 |

第一节 行政法与行政诉讼法的基本原则

★命题关键词提示: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,权责统一原则

## 一、行政法意义上的行政

行政法意义上的行政,是指国家行政机关或者法律规范授权的社会组织,为了实现公共利益,依法对一定范围内的社会事务进行管理的活动,也称公共行政。

一般将公共行政分为干预行政和给付行政,

负担行政和授益行政,羁束行政和裁量行政。

## 二、行政法的基本原则☆☆☆

行政法的基本原则反映行政法的本质和基本价值要求,体现行政法各个制度和具体规则的内在联系,调整基本行政关系,其具体内容如下:

- |                                              |                                                                                 |                                               |
|----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|
| 行政法基本原则                                      | 合法行政                                                                            | 1. 法已规定不可违;行政机关必须遵守现行有效的法律规定。                 |
|                                              |                                                                                 | 2. 法无授权即禁止;没有法律规定,不得作出影响相对人权益或者增加相对人义务的决定。    |
|                                              | 合理行政                                                                            | 1. 公平公正:平等对待相对人,不偏私、不歧视。                      |
|                                              |                                                                                 | 2. 考虑相关因素:只能考虑符合立法目的的各种因素,不得考虑不相关因素。          |
|                                              | 程序正当                                                                            | 3. 比例原则:行政机关采取的手段应当必要、适当。选择对当事人影响最小的手段实现行政目的。 |
|                                              |                                                                                 | 1. 行政公开:除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私外,行政管理应当公开。   |
| 2. 公众参与:行政机关作出重要决定时,应当听取公众意见,尤其是直接相对人与利害关系人。 |                                                                                 |                                               |
| 高效便民                                         | 3. 回避原则:行政机关履行职责,与相对人存在利害关系的应当回避。                                               |                                               |
|                                              | 1. 行政效率:积极履行法定职责,禁止不作为或者不完全作为;遵守法定时限,禁止超越法定时限或者不合理延迟。                           |                                               |
| 诚实守信                                         | 2. 便利当事人:不得增加当事人程序负担。                                                           |                                               |
|                                              | 1. 行政信息真实:公布心得必须全面、准确、真实。                                                       |                                               |
| 权责统一                                         | 2. 保护公民信赖利益原则:非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定;确需撤销、变更的,应依法定程序和权限进行,并对相对人予以补偿。 |                                               |
|                                              | 1. 行政效能:行政机关依法履行经济、社会、文化事务管理职责,要由法律、法规赋予其相应的执法手段,保证政令有效。                        |                                               |
|                                              | 2. 行政责任:行政机关违法或者不当行使职权,应当依法承担法律责任。                                              |                                               |

### (一)合法行政原则

合法行政是行政法的首要原则,其他原则可以理解为这一原则的延伸。

合法行政原则有两个要求:

1. 行政机关必须遵守现行有效的法律。

具体内容包括:行政机关的任何决定与规定不得与法律相抵触;行政机关有义务执行和实施现行有效法律规定的行政义务。即“法已规定不可违”。

2. 行政机关应当依照法律授权活动。

这一方面的基本要求是:没有法律、法规、规章的规定,行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。即“法无授权即禁止”。

### (二)合理行政原则

合理行政原则的主要含义是行政决定应当具有理性,属于实质行政法治的范畴,尤其适用于裁量性行政活动。该原则包括三项基本内容:

1. 公平公正原则。

要平等对待行政管理相对人,不偏私、不歧视。

2. 考虑相关因素原则。

作出行政决定和进行行政裁量,只能考虑符合立法授权目的的各种因素,不得考虑不相关因素。

3. 比例原则。

行政机关采取的措施和手段应当必要、适当。在可以实现行政目的的各种手段中,应当选择对当事人权利影响最小的手段。因此,比例原则也称最小损害原则。

### (三)程序正当原则

1. 行政公开原则。除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的外,行政机关实施行政管理应当公开,以实现公民的知情权。

2. 公众参与原则。指行政机关做出重要的规定或决定时,应听取公众意见,尤其是应当听取直接相对人与其他利害关系人的陈述或申辩。

3. 回避原则。行政机关履行职责,与相对人存在利害关系的应当回避。

### (四)高效便民原则

1. 行政效率原则。

包括两个基本内容：一是积极履行法定职责，禁止不作为或者不完全作为；二是遵守法定时限，禁止超越法定时限或者不合理延迟。

2. 便利当事人原则。

在行政活动中，不得增加当事人程序负担。

(五) 诚实守信原则

1. 行政信息真实原则。

行政机关公布的信息必须全面、准确、真实。

2. 保护公民信赖利益原则。

行政机关应保护公民的依赖利益，非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定；因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤销或者变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。

(六) 权责统一原则

1. 行政效能原则。

行政机关依法履行经济、社会和文化事务管理职责，要由法律、法规赋予其相应的执法手段，保证政令有效。

2. 行政责任原则。

行政机关违法或者不当行使职权，应当依法承担法律责任。

🗨️ 考点点拨

行政法的基本原则是历年考试的重中之重，该原则的具体运用不仅常结合其后章节中行政许可、行政处罚、行政强制、行政诉讼等内容进行考查，还通过原则考察学生法学素养与法学理念。

考生不仅要熟知各原则具体所指内容，还要熟练掌握其后各章节主要内容以做到融汇贯通。以下便是经典案例：

例题：程序正当原则是当代行政法的基本原则，遵守程序是行政行为合法的要求之一。下列哪些做法违背了该要求？（ ）（2014 年卷二第 77 题）

- A. 某环保局对当事人的处罚听证，由本案的调查人员担任听证主持人
- B. 某县政府自行决定征收基本农田 35 公顷
- C. 某公安局拟给予甲拘留 10 日的治安处罚，告知其可以申请听证
- D. 乙违反治安管理的事实清楚，某公安局派出所当场对其作出罚款 500 元的处罚决定

答案：AD

程序正当包括以下内容：(1) 行政公开；(2) 公众参与；(3) 回避原则。此处需注意行政实体性原则与行政程序性原则的区分。行政的实体性原则关注行政主体是否用于相应的实体性职权，而行政程序性原则规范行政主体职权范围内具体实施行政行为的手段和方式。考生应注意加以区别。

三、行政诉讼法特有的基本原则

(一) 概念

行政诉讼法特有的基本原则是指行政行为合法性审查原则，《行政诉讼法》第 6 条规定：“人民法院审理行政案件，对行政行为是否合法进行审查。”

(二) 行政诉讼审查的标准是合法性审查

| 项目     | 内 容                                                                                                        |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 审查目的   | 确认行政行为是否违法                                                                                                 |
| 审查对象   | 行政行为                                                                                                       |
| 审查依据   | 我国的法律、行政法规、地方性法规，可以参照规章                                                                                    |
| 审查内容   | (1) 行政机关是否具有作出行政行为的权限；<br>(2) 行政行为的证据是否确实、充分；<br>(3) 行政行为适用法律依据是否正确；<br>(4) 行政行为程序是否合法；<br>(5) 行政行为的目的是否合法 |
| 审查后的判决 | 法院可作出撤销判决、履行判决、确认判决等，法院不能直接代替行政机关作出行政决定，也不能干涉行政机关的自由裁量权                                                    |
| 例外     | 人民法院以审查行政行为的合法性为原则，以审查行政行为的合理性为例外                                                                          |