

<<(2009)国家司法考试>>

图书基本信息

<<(2009)国家司法考试>>

内容概要

《司考之路系列:2009国家司法考试(宪法行政法)》:2008年司考还记忆犹新,新的一年已经向我们走来了。在刚刚过去的一年中,新东方的司法考试学员们取得了很好的成绩,让我们深感欣慰——你们的成就,就是我们的成就,因为我们的理论,最终是要通过你们的实践去检验的。而这一次,从不断传来的学员报喜电话中,从读者对《司考之路系列:2009国家司法考试(宪法行政法)》的热烈反馈中,我们再次确认了自己的使命,那就是帮助更多仍在司法考试之路上艰苦跋涉的人们走向成功。

罗素说过,“人生多半是苦的,所以应该简单粗暴地对待它。

”就司法考试中的宪法学而言,确实应该如此。

对于宪法这个部分,司法考试考得并不深,复习当以识记为主——这在历年真题中已得到实证,宪法部分得高分的关键亦在于此。

因此,《司考之路系列:2009国家司法考试(宪法行政法)》去年开创了简单明快的新风格,归纳总结了大量图表、口诀、方法,力求帮助读者以最少的力气来获得最高的分数。

这一博弈理念得到了不少读者的认同,我们将一以贯之地坚持下去。

<<(2009)国家司法考试>>

作者简介

赵宏，新东方北斗星培训学校司法考试研究中心教师。
中国政法大学副教授，北京大学宪法与行政法学博士，多年进行司法考试培训，有丰富的应试辅导经验，思路清晰，逻辑严密，授课细致，获得考生的一致好评。

<<(2009)国家司法考试>>

书籍目录

第一部分 行政法第一讲 行政法基础理论第二讲 公务员制度第三讲 行政处罚第四讲 行政许可第五讲 行政复议第六讲 行政诉讼第七讲 国家赔偿第八讲 政府信息公开条例与信访条例第二部分 宪法第一讲 宪法之“宪”第二讲 宪法之“法”第三讲 公民及其基本权利第四讲 官员及其任免制度第五讲 国家权力的横向配置（国家机构）第六讲 国家权力的纵向配置（国家结构形式）

<<(2009)国家司法考试>>

章节摘录

第一部分 行政法第一讲 行政法基础理论内容要点：行政法的基本概念；行政法的法律渊源；行政组织与行政主体理论；行政行为理论。

一、行政与行政法1. 行政法中的“行政”为国家行政，即国家行政机关行使行政职权、实现国家行政职能的活动。

这种行政首先具有公共性，是行政机关基于公共利益而实施的活动，其范围和对象都是公共事务；其次是职权性，行政权发动的逻辑与私人活动不同，必须有授权基础，其职权要么来源于组织法上的直接规定，要么来源于法律、法规或规章的授予；再次，行政活动是对宪法与法律的执行与实施，是将抽象的法律规范具体落实于个案的活动。

考点解析1. 买施行政活动的主体一般是具有行政权的主体，但并非所有行政主体所为的活动均为行政活动，行政权主体以民事主体身份所为的行为为学理上的“私经济行为”，即民事法律行为，应受民事法律规范调整，而不受行政法规范调整。

2. 公共行政中有一类行为学理上称为“政府行为”或“国家行为”，即具有高度主权性、政治性的行为，此类行为原则上也不属于行政法研究的范畴。

与此相应，《行政诉讼法司法解释》规定，“国务院、中央军事委员会、国防部、外交部等根据宪法和法律的授权，以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为，以及经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态、实施戒严和总动员等行为”不属于行政诉讼的受案范围。

3. 另外值得注意的是，在我国，公安机关、国家安全机关具有双重属性，既是行政管理机关，又是刑事侦查机关。

因此，公安机关和国家安全机关的活动既包含行政管理活动，也包含刑事侦查活动，后者亦不属于行政法的调整范围。

如《行政诉讼法司法解释》所规定，“公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为”，不属于行政诉讼的受案范围。

4. 并非只有行政机关所为的行为才是行政活动，法律、法规可授权行政机关以外的其他组织行使某些特定的行政职权，如《行政处罚法》第17条，“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚”、《行政许可法》第23条，“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，在法定授权范围内，以自己的名义实施行政许可”；行政机关也可将自己的行政管理职权委托他人行使，如《行政处罚法》第18条，“行政机关依照法律、法规或规章的规定，可以在其法定权限内委托符合规定条件的组织实施行政处罚”。

2. 行政法是调整由于国家行政管理发生的行政关系的法律规范的总和。

行政法主要调整行政机关在行政管理活动中与相对人之间的法律关系，这种关系有别于民事主体之间的平等关系，其权利义务的分配是不对等的。

在实体上，行政机关享有强制性的行政职权，相对人处于被管理者的地位；但在程序上，行政机关并没有民事主体“程序选择”的自由，必须严格遵守法律规定的各种行政程序。

也正因为如此，行政法的主要功能就在于规范行政机关合法行政。

对行政机关的规范主要表现在三个方面：其一、主体规范，即规范行政活动主体的资格、行政机关的职权范围以及行政机关与内部公务员的职务委托关系；其二、行为规范，即规范行政活动的实体和程序规则；其三、行政救济，即行政机关违法行使行政职权后相对人的救济途径，或者说法律对行政机关合法行使行政职权的法定监督。

在这种思路下，行政法的学科框架如下，而每一部单行行政法规在行政法框架中的归属也如下所示：

(1) 行政主体：(行政主体理论、《公务员法》、《行政监察法》)(2) 行政行为：(行政行为理论、《行政处罚法》、《治安管理处罚法》、《行政许可法》、《政府采购法》、《突发公共卫生事件管理条例》)(3) 行政救济：(《行政复议法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》) 考点解析 行政法的主要功能在于规范行政机关依法行政，这是所有行政法律规范的指导思想，也是我们认识行政法应持的基本立场。

简言之，行政法就是规范行政机关的行政行为、保护相对人合法权益的法律规范。

<<(2009)国家司法考试>>

在这一立场下重新翻看行政法的法律规范，就会对行政法有更深入的了解，在复习时也会有一个大致方向。

例如，大部分行政法规范都会侧重于规定行政机关在行政管理活动中应履行的义务，如《行政处罚法》和《行政许可法》中的程序规则，其目的就是通过规范行政机关的行政程序，来达到监督行政机关依法行政的目的；因此这些规范也成为司法考试中命题的重点。

再如《行政复议法》第9条规定，“公民、法人或其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起60日内提出行政复议申请，但是法律规定的申请期限超过60日的除外”。

而对于复议机关的审理期限，《行政复议法》第31条则规定，“行政复议机关应当自受理申请之日起60日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于60日的除外”。

前者是“超过60日除外”，后者是“少于60日除外”，考生在记忆时只要把握上述基本立场，就会很快记住这两个完全相反的法条。

二、行政法的法律渊源行政法的法律渊源是行政法的具体表现形式。

与其他部门法不同，行政法的法律渊源较为复杂，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章、地方政府规章、自治条例、单行条例以及其他规范性文件。

这些法律文件的制定主体和效力等级分别如下：1．宪法。

宪法是国家根本大法，具有最高的法律效力，任何立法性文件都不能与宪法相抵触。

2．法律。

此处的法律为“狭义的法律”，专指全国人大和全国人大常委会制定的法律。

通常的法律文件名称上均为“xx法”，诸如《公务员法》、《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政复议法》、《行政诉讼法》等。

法律在效力上仅次于宪法，而高于其他一切立法文件。

3．行政法规。

行政法规由国务院制定，内容主要涉及行政管理事务。

行政法规的效力低于宪法与法律，高于其他立法文件。

4．地方性法规。

地方性法规由省、自治区、直辖市的人大以及较大的市的人大及其常委会制定，其效力低于宪法、法律和行政法规。

其中较大的市的人大及其常委会制定的地方性法规，效力低于其所在地的省级地方性法规。

5．部门规章。

部门规章由国务院各部门制定，制定主体不仅包括国务院的各部、各委员会，还包括国务院的直属机构等。

部门规章在效力等级上低于宪法、法律和行政法规。

但《立法法》并未对部门规章与地方性法规效力的高低作出规定，原则上部门规章适用于全国，而地方性法规仅适用于本地方。

当部门规章的规定与地方性法规的规定不一致时，首先由国务院进行裁决，国务院认为应当适用地方性法规的，则适用地方性法规；国务院认为应当适用部门规章的，须上报全国人大常委会作出最终裁决。

6．地方政府规章。

地方政府规章由省级地方政府以及较大的市的政府制定，效力低于宪法、法律、行政法规和本级及本级以上地方性法规。

地方政府规章，无论是省级地方政府规章，还是较大的市的地方政府规章，在效力上都与部门规章平行，两者的区别也仅在于适用范围不同。

部门规章适用于全国，而地方政府规章仅适用于各个地方，当两者发生冲突时，由国务院进行裁决。

考点解析行政法的法律渊源尽管是行政法中的基础性理论，但却涉及部门法中的许多具体考点。

考生必须牢记各类法律渊源的制定主体和效力等级，这样在学习部门法时才不致混淆。

1．行政处罚、行政许可的创设（请参阅第32页的行政处罚设定图与第51页的行政许可设定图）《行

<<(2009)国家司法考试>>

政处罚法》和《行政许可法》中分别规定了不同法律文件对于行政处罚与行政许可的设定权（包括创设权与规定权），考生在识记这些内容时，同样应牢记这些法律文件的制定主体，以免试题出现变通。

2．行政诉讼的受案范围《行政诉讼法》第12条第（四）项规定，“法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为”不属于行政诉讼的受案范围，行政诉讼司法解释补充规定，此处的“法律”专指全国人大

3．行政主体资格的判断下面会讲到，我国的行政主体除行政机关外，还包括法律、法规授权的行政机关以外的组织，即“法律、法规授权组织”，这里的“法律、法规”即全国人大及全国人大常委会制定的法律、国务院制定的行政法规和地方人大及其常委会制定的地方性法规。

但行政机构（内设机构、新增机构和派出机构）除有法律、法规授权外，如果有规章授权，却部门规章和地方政府规章的授权，也可以成为行政主体。

<<(2009)国家司法考试>>

编辑推荐

《司考之路系列:2009国家司法考试(宪法行政法)》：司考名师辅导经验总结，追踪司考改革新动向，精彩授课内容书面展示，引领应试复习高效化。

<<(2009)国家司法考试>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>