

<<2010司法考试培训教材·万国学>>

图书基本信息

书名：<<2010司法考试培训教材·万国学校授课精华>>

13位ISBN编号：9787802479180

10位ISBN编号：7802479185

出版时间：2010-4

出版时间：知识产权

作者：季宏

页数：316

字数：492000

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>

## 前言

行政法学是个令人烦躁、令人沮丧的学科。

好多人同意这个看法。

学习行政法不同于学习民法或者刑法。

民法、刑法的问题，我们似乎每天都能看到、听到，能够在头脑中想象。

但是，行政法，似乎与我们很近，因为我们的生活离不开与行政机关打交道，又似乎离我们很远，因为除非必要，我们不会与行政机关打交道。

正是这种若即若离的态度，让我们总是在行政法的门外徘徊。

我们要入行政法这个门，就必须打破学习民法、刑法的一贯思维，确立行政法独有的思考问题的方法。

众所周知，民法问题的处理，大多从寻找“请求权基础”着手，其典型问题是：谁可以向谁，依据哪一法律规范，主张哪一权利？

而行政法问题的处理则与民法不同，它从确定行政行为的合法性着手。

依法行政原则是行政法的基本理念，行政法学的主要任务就是以宪法、法律、法规和规章等法规范为基础，审查行政行为的合法性。

因此，行政行为合法性的审查，是学习行政法的主要课题。

在审查行政行为合法性的顺序上，首先应当审查行政机关从事行政活动的法律基础，也就是法律上的授权基础；其次要审查行政行为是否符合法律规定的要件以及授权目的。

这些是“合法行政原则”的精神所在。

一般而言，行政行为合法性的审查，可以分为形式合法性（形式审查）与实质合法性（实质审查）两个层面。

形式审查是审查行政行为是否由有管辖权的机关作出，以及是否符合行政程序或形式要件等规定；实质审查，是审查行政行为是否符合法律授权的要件、范围及目的。

行政行为合法性的审查，如果经确认符合法律的意旨，原则上审查工作即告终结；反之，如果确认行政行为违反法规范，基于依法行政原则的精神，相对人可能提出以下要求：（1）行政机关应停止违法行为；（2）行政机关已经作出的违法行为应予除去。

对于这两个要求，行政机关的回复可能有二：（1）行政机关自动停止违法行为，或者自行除去其违法行为，违法状态即因此而除去。

必须注意的是，行政机关自行除去违法行政行为，其本身就属于一种行政行为，故仍有合法性审查的问题。

例如，撤销行政行为是否违反“信赖保护原则”。

（2）行政机关继续违法行为，或者任由违法行为继续存在。

在此情形下，我们可以进一步思考：相对人应当遵循何种法律途径寻求法律救济，比如，申请行政复议，请求行政复议机关决定撤销该违法行为；或者提起行政诉讼，请求人民法院裁判撤销违法行为；或者请求赔偿义务机关给予行政赔偿。

这就涉及行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法（总称行政救济法）上的问题。

这与上述行政行为合法性的审查（它属于行政实体法上的问题）有所不同。

但是，行政法问题的讨论和处理，往往兼及实体法与争讼法两方面。

行政法的整个学科体系就是建立在上述逻辑基础之上的，本书的篇章设置也大体遵循上述逻辑。

本书前三章分析行政法基本概念、渊源和基本原则；第四章、第五章从实施行政行为的人角度分析。

## 内容概要

本书为司法考试培训名校万国学校名师讲义内容的提炼，全书分设[必读法条]、[基本知识点]、[疑难点]、[易混淆点]等栏目。

在[必读法条]部分列举了司法考试的重点法条；在[基本知识点]部分对考查的知识要点作了归纳；在[疑难点]部分对考试的疑难内容进行了深入的阐述；在[易混淆点]部分对易混淆的知识点进行了比较。

本书为参加司法考试的相关人员的必备参考书。

书籍目录

第一章 行政法的基本概念 第一节 行政的概念 第二节 行政法与宪法、民法的关系第二章 行政法渊源 第一节 宪法和法律 第二节 一般法规：行政法规和地方性法规 第三节 特殊法规：经济特区法规和自治法规 第四节 行政规章：部门规章和地方政府规章第三章 行政法基本原则 第一节 合法行政原则 第二节 合理行政原则 第三节 程序正当原则 第四节 高效便民、诚实守信和权责统一原则第四章 行政组织 第一节 行政主体和行政机关 第二节 被授权组织和受委托组织、个人第五章 行政机关公务员处分 第一节 行政处分的种类、设定与适用 第二节 行政处分的决定与申诉第六章 具体行政行为总论 第一节 具体行政行为的概念与特征 第二节 具体行政行为的合法要件 第三节 具体行政行为的效力 第四节 具体行政行为的无效与废弃第七章 行政许可 第一节 行政许可概述 第二节 行政许可的设定与具体规定 第三节 行政许可的实施第八章 行政处罚 第一节 行政处罚概述 第二节 行政处罚的设定与具体规定 第三节 行政处罚的实施第九章 行政裁决和行政确认 第一节 行政裁决 第二节 行政确认第十章 行政强制 第一节 行政强制措施 第二节 行政强制执行第十一章 行政争讼概述 第一节 行政复议的概念和特征 第二节 行政诉讼的概念与特征第十二章 行政争讼参加人 第一节 行政争讼提起人 第二节 行政争讼被提起人 第三节 行政争讼第三人第十三章 行政争讼管辖 第一节 复议管辖 第二节 诉讼管辖第十四章 行政争讼申请 第一节 行政复议申请与受理 第二节 提起行政诉讼第十五章 行政争讼审理中的特殊制度 第一节 行政争讼证据 第二节 行政争讼的法律适用 第三节 撤回行政争讼第十六章 行政争讼裁决及其执行 第一节 行政诉讼一审裁判类型 第二节 行政复议决定类型 第三节 行政争讼裁决的执行第十七章 行政赔偿 第一节 行政赔偿概念及其要件 第二节 行政赔偿义务机关 第三节 行政赔偿程序第十八章 司法赔偿 第一节 司法赔偿概念及其赔偿范围 第二节 司法赔偿义务机关 第三节 刑事赔偿程序

## 章节摘录

一、行政的含义（一）公共行政与普通行政行政法调整的对象是“行政”。

所谓行政，是指“执行”或“管理”。

无论是国家或公共领域，还是私经济、社会领域，都有“执行”或“管理”，也就是说都存在“行政”。

但是，行政法意义上的行政是指“公共行政”。

行政法调整的“公共行政”范围，会因为国家和时代的不同而不同。

一般地，国家是“公共行政”的主要承担者，但国家还会设立事业单位、公用企业履行公共职能，社会团体、私有企业、民办非企业单位也可通过被授权、受委托等法律形式履行公共职能。

“公共行政”相对于“普通行政”的特征，是其具有公共性。

换句话说，“公共行政”涉及公共利益的追求。

“公共行政”包括国家行政、公共事业组织（例如公立学校、医院、图书馆、博物院）的行政、群众性自治组织（例如村民委员会、居民委员会）的行政、团体性自治组织（例如律师协会、体育协会、消费者协会）的行政以及其他形式的公共行政。

我国行政法调整的主要是国家行政。

（二）形式行政与实质行政一般地，国家行为分为立法行为、行政行为和司法行为。

将国家行为中的立法行为、司法行为剔除之后，剩下的即为“形式行政”。

“形式行政”，是指以行政机关作为划分行政的根据，只要是行政机关从事的职权活动及与其职权直接相关的活动都可以被认为是行政活动，无论它们是制定规则的、处理具体事项的，还是裁决争议案件的活动。

“实质行政”，是指以国家机关的职能活动作为划分行政的根据，制定规则和裁决争议案件以外的执行性活动被认为属于行政活动，无论它们是由哪个国家机关实施的。

此种“实质行政”，具有以下主要特征：（1）公共性，即行政职权的行使是为取得、发展和维护国家利益或社会公共利益；（2）权力性，即可以使用国家强制力实现其意志；（3）积极性，即行政职权的行使可以不以他人的请求为条件，主动地采取为实现其职能所需要的行政措施；（4）直接性，即行政职权的行使可以直接、具体地确定特定人的权利和义务。

是指行政主体实施具体行政行为时超越了法律、法规授予的权力界限，实施了无权实施的具体行政行为。

超越职权以行政主体的行政权限为衡量标准。

特定行政主体之行政权限的大小，直接关系到其超越职权构成与否。

不论行为主体的行为动机、目的是否正当、合法，只要具体行政行为在客观上超越了权限都构成超越职权。

“超越职权”主要表现有：行政机关行使了宪法、法律、法规没有授予任何国家机关的权限，或者行使了宪法、法律、法规授予其他国家机关的权力；超越了行政主体行使权力的地域范围；超过法定时间行使权力；超越了法律、法规规定的种类、幅度规定。

综合而言，主要是以下四方面的越权：1.管辖越权行政管辖权，分为事务管辖、级别管辖和地域管辖三个方面，比如公司登记，事务管辖机关是工商行政管理机关，级别管辖按照国务院《公司登记管理条例》第6、7、8条确定；地域管辖则是“辖区主义”，即公司在何地设立则在何地的工商行政管理机关登记。

因此，管辖方面的超越职权，分为事务越权、级别越权和地域越权。

所谓事务越权，是指某种行政事务，本由甲类行政机关管辖，在没有任何法定理由的情形下却由乙类行政机关作出具体行政行为。

比如，民政部门办理公司登记，或者工商行政管理机关办理民办非企业单位登记。

所谓级别越权，是指某种行政事务，本由上级行政机关管辖，在没有任何法定理由的情形下却由下级行政机关作出具体行政行为，或者本由下级行政机关管辖，在没有任何法定理由的情形下却由上级行政机关作出具体行政行为。

比如，省、自治区、直辖市工商行政管理局给国务院国有资产监督管理机构履行出资人职责的公司办理登记，或者国家工商行政管理总局给省、自治区、直辖市人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的公司办理登记。

所谓地域越权，是指某种行政事务，本由甲地行政机关管辖，在没有任何法定理由的情形下却由乙地行政机关作出具体行政行为。

比如，某公司住所地在甲地，并应由甲地工商行政管理机关办理登记，却由乙地工商行政管理机关办理登记。

2.时间越权时间越权，主要有两种情形：其一，某些行政职权，依法只能特定行政主体在法定时间点才能享有，在一般时间点则不享有。

若该特定行政主体在一般时间点行使该项职权，就属于时间越权。

比如，根据《戒严法》第15条，戒严期间，戒严实施机关可以决定在戒严地区采取宵禁措施。

若国务院或者省、自治区、直辖市人民政府在平时采取宵禁措施就属于时间越权。

其二，行政主体享有的某些行政职权必须在法定期限内行使，若该行政主体在法定期限之外行使应在法定期限内行使的行政职权。

比如，实施行政处罚应当在处罚追究时效内进行，否则即构成时间越权；因税务机关的责任，致使纳税人、扣缴义务人未缴或者少缴税款的，税务机关要求纳税人、扣缴义务人补缴税款，应当在所谓对象越权，是指某一具体行政行为只能针对特定对象，而行政主体却将该行政行为针对其他非法定对象。

具体行政行为的对象包括人、行为和物。

因此，对象越权又可细化为以下三种：其一，对人越权，即某一具体行政行为依法只能针对特定的相对人，而行政主体却将该行政行为针对其他人。

比如，根据《税收征收管理法》第38条，税收保全措施只能针对从事生产、经营的纳税人，若税务机关对不从事生产、经营的纳税人采取税收保全措施，就构成对人越权。

再比如，根据《治安管理处罚法》第82条，在治安管理处罚案件调查中，强制传唤只能针对违反治安管理行为人，若针对被侵害人或者其他证人，则构成对人越权。

其二，对行为越权，即某一具体行政行为依法只能针对相对人的特定行为，而行政主体却将该行政行为针对其他行为。

根据《税收征收管理法》第38条，税务机关在规定的纳税期之前责令从事生产、经营的纳税人限期缴纳应纳税款，是针对其逃避纳税义务行为。

若该纳税人不存在逃避纳税义务行为，但由于经营状况恶化可能无能力纳税，则税务机关提前责令限期纳税的决定就属于对行为越权。

其三，对物越权，即某一具体行政行为依法只能针对特定的物，而行政主体却将该行政行为针对其他物。

根据《治安管理处罚法》第89条，公安机关办理治安案件，可以扣押同时满足以下三个条件的物品：

(1)与案件有关；(2)需要作为证据；(3)不属于被侵害人或者善意第三人合法占有的财产。

若公安机关办理治安案件时发现有关物品不符合上述条件却仍予以扣押，则属于对物越权。

再比如，根据《税收征收管理法》第38条第3款、第40条第3款以及第42条，个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在税收保全措施、强制执行措施的范围之内。

若税收保全措施或者强制执行措施针对个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品的，则属于对物越权。

4.行为性质越权所谓行为性质越权，是指行政主体对于某一事项授权作出某类行政行为，而行政主体却作出另一类型的行政行为。

常见的情形有：一是法律授权行政机关对某一事项进行行政调解，而该行政机关却作出行政裁决。

比如，根据《专利法》第57条，侵犯专利权的赔偿数额纠纷，管理专利工作的部门仅有调解权，而无裁决权，若管理专利工作的部门作出行政裁决，就属于行为性质越权。

二是法律授权行政机关对某一事项进行行政指导，而该行政机关却作出行政命令。

三是法律要求行政机关与相对人签订合同处理有关事项，而行政机关却采用具体行政行为的方式处理

有关事项。

编辑推荐

《万国学校授课精华:行政法与行政诉讼法》：知识要点，全部囊括。  
疑难问题，阐述透彻。  
易混淆点，辨析明白。

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>