

使用大字体察看本文

阅读次数：554

## 司法考试行政法和行政诉讼法的复习重点

黄鑫

2002年国家司法考试的第二卷、第四卷中行政法和行政诉讼法部分所占分值共为36分。其命题特点和分值的具体分布为：行政诉讼法占67%，行政法总论占11%，行政复议法占14%，国家赔偿法占8%。试题注重考查考生分析和灵活运用能力，考题理论联系实际，题目的设置水准高于往年。

2003年，行政法和行政诉讼法所占分值比重将维持在36分左右。行政诉讼法依然会是考核的重点。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》共98条，操作性很强，是行政诉讼法在审判实践中具体运用的发展、完善。考生要加以注意。考题的设置将更加注重理论联系实际，注重对法条和司法解释运用的考核，而不是对法条和司法解释自身的考核。

行政法和行政诉讼法部分需要掌握的法律有行政诉讼法、行政复议法、行政处罚法、国家赔偿法及相关的适用意见和解释。下面我们就行政法和行政诉讼法的备考方法和难点重点加以阐述。相比于民法等部门法，行政法较为难以理解。就司法考试的特点而言，行政法与行政诉讼法部分基本可以分为：行政主体、行政行为、行政诉讼、行政复议与国家赔偿五个部分。

### 第一部分：行政主体

首先需要把握的是行政主体的概念。近几年，行政法学开始用行政主体概念取代了行政机关、行政组织的提法。行政主体理论在行政法学中具有奠基性的地位，它是理解全部行政法的基础与前提，是历年命题的重点。对于行政主体的概念没有必要死记硬背，关键是要把握它的几个要素。作为行政主体必须享有行政职权。必须要能够以自己的名义实施活动。作为行政主体必须是能够承担实施行政活动所产生的责任的组织。

这三个要素也是我们判断一个组织是否是行政主体的三个标准，简单地归纳，所谓行政主体，就是行政职权的享有者、行政活动的实施者、行政责任的承担者，三者合一，就是行政主体。行政机关与行政主体之间至少有以下三点区别：非所有的行政机关都能成为行政主体，非行政机关在所有场合都以行政主体的身份出现，成为行政主体的并不限于行政机关。

需要注意区别的概念主要有：行政机关与行政机构、授权与委托、职务行为与个人行为、行政主体与行政机关、行政主体与行政法主体、行政机关与相关组织、中央行政机关与地方行政机关、派出机关与派出机构。

### 第二部分：行政行为

在司法考试中，明确行政行为的定义是一个前提性问题，我国行政诉讼范围的确定是以行政行为为前提的。通常行政行为是指行政主体实施的产生法律效力的行为。行政行为的分类：抽象行政行为和具体行政行为、羁束行政行为和自由裁量行政行为、应申请的行为和依职权的行为、单方行政行为和双方行政行为、要式行政行为和非要式行政行为。

对行政处罚(在所有行政行为实施中，惟独行政处罚法有单独的法律对其做了详尽、明确的规定。是以往考试的复习的重点和考点)的把握，重在3个问题。行政处罚的原则、行政处罚的种类与设定、行政处罚的程序(简易程序、一般程序、行政处罚执行程序)。

难点问题：1.听证程序的适用范围与具体内容(处罚法第42条)。2.行政处罚中的裁执分离原则及其例外(处罚法第46、47、48条)。3.抽象行政行为与具体行政行为的区分。

### 第三部分：行政诉讼

在行政诉讼法部分，第一个比较重要、需要考生认真对待的重点问题是行政诉讼和民事诉讼的联系和区别问题。该问题的重要性体现在：对行政诉讼和民事诉讼异同的理解有利于考生在总体上对行政诉讼特征的把握：在以往的考试中，常常针对某个具体问题、某一具体制度考查行政诉讼法、民事诉讼法和刑事诉讼法具体规定的异同。这就要求考生既要在宏观上把握行政诉讼和民事诉讼的区别和联系，又要在微观层面注意两大诉讼法在具体问题上规定的细微差异。

行政复议与行政诉讼虽然是两种制度，但其性质相近，内容大致相近。可以采取以行政诉讼为主、以行政复议为辅的学习方式。因为行政复议的大部分内容与行政诉讼相近或相似，所以，我们在行政诉讼的基础上进一步了解行政复议有哪些不同之处就可以了。

行政诉讼的受案范围，也称法院的主管范围，对于考试来说，具体的案例分析往往首先从受案范围切入，因此，我们要作为重点来把握。

我们必须从以下四个层次完整、准确地把握行政诉讼受案范围：第一，受理案件，行政诉讼法具体列举了八类。第二，不予受理案件，行政诉讼法列举了四类，司法解释根据司法实践又补充了五类，共九类。第三，确定受案范围的标准。前面两个层次都是具体的列举，要把握行政诉讼受案范围还要知道确定范围的标准。最后是单行法律法规的规定。对行政诉讼受案范围的把握，除了行政诉讼法的规定以外，还应包括其他单行法律、法规规定的可以提起行政诉讼的案件。

重点问题：1.中级法院管辖的案件。2.特殊情况下的地域管辖。3.管辖权异议。4.类似于原告、被告地位的第三人。5.诉讼时效。6.法律适用(行政诉讼法第52、53条)。7.行政诉讼中的撤诉制度(司法解释第36条)。8.裁定和判决。9.二审程序中的几种特殊情形。10.对行政机关的行政措施。

难点问题：1.对具体行政行为进行合法性审查的原则。2.受案范围的确定标准。3.原告资格的确定。4.被告确定的原则。5.第三人的特点。6.行政复议和行政诉讼的关系、复议前置与复议和诉讼择一的情形(司法解释第34条)。7.被告的举证责任。8.原告的举证权利、义务责任(司法解释第4、5、6条)。9.证据的收集。10.证据的审核认定。11.一审判决行政诉讼法规定了5种，最高人民法院新司法解释又增加了两种，共7种，包括：维持判决、撤销判决、履行判决、变更判决、赔偿判决、驳回原告诉讼请求判决和确认判决。

### 第四部分：行政复议

一、重点问题：1.期限问题，行政复议法中有多个条文涉及期限问题，足见行政复议中期限问题的重要性，考生对此必须予以高度重视。2.不可提请复议的事项(第9条)。3.一般管辖。4.申请人、被申请人、第三人资格的移转。5.受理问题。

难点问题：1.与行政诉讼范围比较，复议法特别列举的复议范围(第6条)。2.复议管辖的特点(第12条、第15条第2款)。3.复议的特别管辖。4.审查标准。5.复议法第6条“认为其他具体行政行为侵犯其合法权益”和行政诉讼法第11条“认为行政机关侵犯其人身权、财产权的”之比较。6.行政终局裁决(复议法第5条)。

对行政复议与行政诉讼的比较，就保护相对人权益之目的而言，两者并无实质区别；但在制度性质和具体内容等方面，两者有重大的区别。这样会比较有利于考生更深入地掌握和理解。

### 第五部分：国家赔偿

国家赔偿是指国家机关及其工作人员违法行使职权，侵犯公民、法人和其他组织的合法权益并造成损害，由国家承担责任对受害人予以赔偿的制度。一是区分国家赔偿与国家补偿；二是明确国家赔偿的归责原则；三是掌握国家赔偿责任的构成要件。

国家赔偿范围包括三类：(1)行政损害赔偿(2)刑事损害赔偿(3)民事诉讼、行政诉讼损害赔偿

1.行政赔偿的范围：(1)侵犯人身权的赔偿范围(2)侵犯财产权的赔偿范围

2. 刑事赔偿范围：(1) 侵犯人身权的刑事赔偿(2) 侵犯财产权的刑事赔偿

3. 国家不予刑事赔偿的情形

### 一、国家赔偿主体概述

掌握需要明确三个基本概念：国家赔偿责任主体、国家赔偿义务机关和追偿权对象。

(1) 行政赔偿义务机关的确认应当具备的条件。

(2) 刑事赔偿义务机关的确认。

### 二、国家赔偿程序

#### 1. 行政赔偿程序

2. 刑事赔偿程序(1) 刑事赔偿义务机关处理前置程序(2) 刑事赔偿复议程序(3) 人民法院赔偿委员会的决定程序三、国家赔偿方式与计算标准1. 国家赔偿的方式

国家赔偿方式主要有金钱赔偿、恢复原状、返还财产。

对于国家赔偿方式的把握需要注意以下两点：(1) 同于民事赔偿的“同等损害同等赔偿”。(2) 区分国家赔偿的方式和承担侵权责任的方式。

#### 2. 赔偿计算标准

就国家赔偿法而言，历年考试的分值均少于行政法的其他各部分。这一状态不会改变。

来源：中国青年报

## 发表评论

用户名： (3 - 20个字符)

电子邮件：

用户评论：

发表评论

重置

## 用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办  
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com  
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720