

行政法与行政诉讼法

从 12 年大纲看命题趋势

一、大纲总体变化概述

行政法和行政诉讼法 2012 年大纲内容总体来讲变化不大。2012 年由于《行政强制法》的颁布实施，行政法与行政诉讼法的新增考点主要来自于这一部分，大纲对第七章行政强制重新进行了撰写，也由两小节增加为五个小节，整个第七章都是行政强制的新增考点，共 16 个。大纲全部新增考点 18 个。

二、12 命题趋势分析

第一，新增法规永远是最重要且必考的。司考考查的是“现行法律和法规”，司考必须要反映中国最新的法律与实践的变化，因此，新法的出台和旧法的修改是必然考查点。新增的行政法律《行政强制法》必然是今年行政法考查的重点。

第二，新增考点是送分点。今年行政强制法新增考点 16 个，看着虽多但是考查的难度应该不会很深，基本上会考查大家对法条的了解和掌握。希望大家今年一定要重视行政强制法的学习，另外一点就是法院的非诉执行已被行政强制法代替，以后的复习过程中，关于该部分内容，掌握行政强制法的规定即可。

三、备考 12 年司考方法与技巧

司考复习本身是个比较漫长的过程，行政法是个比较枯燥的学科，行政法的知识距离我们现实的生活又有一定距离，即使是法学专业的同学也会反映行政法比较难学。并且在近些年的司法考试中，行政法题目的难度在不断加。因此大家一定要多下功夫，不畏艰难，把行政法的内容掌握好。行政法主要包括以下几部分内容：行政主体、行政行为、行政复议、行政诉讼和国家赔偿。其中行政行为、行政复议、行政诉讼是司法考试行政法考查的重点。司法考试行政法考查的比较多的是知识点之间的区别。行政法的题目往往涉及到不同章节的知识点，知识点考查非常零乱，由于知识点之间的零散，导致考查时往往是许多知识点综合考查，行政法的单一的知识点其实是比较简单和易于掌握的，难就难在把诸多的单一点放在一块让大家比较、分析，这就是为什么大家觉得单一的知识点好像都掌握了，但是做起题来还是不会。

希望大家复习行政法的时候，首先要上课认真听，课后一定要及时复习老师上课讲过的内容。温故知新，才能最大的发挥辅导老师讲课的作用。

其次，同学们自己复习时一定要抽出一个星期的时间，来看行政法的内容，把理论知识和法条结合起来进行复习，先看懂理论知识，再看这个知识点对应的法条。最后注意多做题。通过做题，可以加深对知识点的把握。题目的案例，也有助于对知识点的理解。再次和大家强调，要注意当年司法考试大纲新增的知识点，新增考点必考并且题目不会太难，大家一定要争取多拿分。

12 年大纲增删考点汇总

章名	节名	新增考点
行政强制	行政强制概述	行政强制的界定 行政强制的性质、意义和立法 行政强制的基本原则
	行政强制的种类和设定	行政强制措施的种类和设定 行政强制执行的方式和设定 设定的论证和评价

	行政强制措施实施程序	实施行政强制措施的主体 一般程序要求 特别程序要求
	行政机关强制执行程序	行政机关自行强制执行权限 一般程序及要求 特别程序及要求 中止执行、终结执行和执行和解
	申请法院强制执行	适用条件 行政机关提出申请 法院的受理、审理和裁定
行政程序与政府信息公开	政府信息公开制度	政府信息公开行政诉讼
行政复议	行政复议的审理、决定和执行	原具体行政行为的改变、行政复议中的和解和调解

12年修改、删除考点：无

2012年法律法规目录增删

增加	删除
<p>1. 《中华人民共和国行政强制法》（2011年6月30日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议通过 2011年6月30日中华人民共和国主席令第49号公布自2012年1月1日起施行）。</p> <p>2. 最高人民法院《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》（2010年12月13日最高人民法院审判委员会第1505次会议通过 2011年7月29日公布自2011年8月13日起施行）。</p>	

新增考点精讲：

考点一、行政强制措施的种类

行政强制措施，是指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。

行政强制措施的种类：

- （一）限制公民人身自由（盘问、留置、约束、立即拘留、拘留审查、强制带离现场、强制戒毒、收容教育、收容教养等）
- （二）查封场所、设施或者财物
- （三）扣押财物
- （四）冻结存款、汇款
- （五）其他行政强制措施。

特征：

（1）行政强制措施是临时性的行政行为。如扣押财物，期限不得超过30日；情况复杂的，经行政机关负责人批准，可以延长30日，法律、行政法规对期限另有规定的除外。

(2) 行政强制措施是保障确定义务的行政决定作出的行政行为。比如它为了保证行政处罚决定公正作出。

考点二、行政强制执行，

行政强制执行，是指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。直接强制执行包含：划拨、收缴、拍卖。间接强制执行包含：代履行（他人代履行，义务人承担费用）、执行罚（收取强制金促使义务人履行，如滞纳金）。行政强制执行的方式：

- (一) 加处罚款或者滞纳金；
- (二) 划拨存款、汇款；
- (三) 拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；
- (四) 排除妨碍、恢复原状；
- (五) 代履行；
- (六) 其他强制执行方式。

特征：

- (1) 行政强制执行是确保决定义务的行政决定得以实现的行政行为。
- (2) 行政强制执行是终局性的行政行为，除非行政决定被撤销、变更或者发生执行错误，予以恢复原状或者退还财产。

行政强制法明确规定：“行政强制措施由法律设定。”

本法规定，尚未制定法律，且属于国务院行政管理职权事项的，行政法规可以**设定除限制公民人身自由，冻结存款、汇款和应当由法律规定的行政强制措施以外的行政强制措施**。尚未制定法律、行政法规，且属于地方性事务的，地方性法规可以**设定查封场所、设施、财物和扣押财物的行政强制措施**。法律、法规以外的其他规范性文件不得设定行政强制措施。

本法还规定，法律对行政强制措施的对象、条件、种类作了规范的，行政法规、地方性法规不得作出扩大规定。法律中未设定行政强制措施的，行政法规、地方性法规不得设定行政强制措施。但是，法律规定特定事项由行政法规规定具体管理措施的，行政法规可以设定除限制公民人身自由，冻结存款、汇款和应当由法律规定的行政强制措施以外的其他行政强制措施。

关于行政强制执行，本法规定也应由法律设定。法律没有规定行政机关强制执行的，作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。

考点三、行政强制的基本原则

1、法定原则：《行政强制法》第 4 条规定：“行政强制的设定和实施，应当依照法定的权限、范围、条件和程序”。

2、适当原则：《行政强制法》第 5 条规定：“行政强制的设定和实施，应当适当。采用非强制手段可以达到行政管理目的的，不得设定和实施行政强制。行政强制法贯穿了这一原则：

- (1) 严格设定权限和设定程序；
- (2) 实施行政强制体现比例原则：
 - A. 情节轻微，或者没有明显社会危害，可以不采取强制措施（第 16 条）。
 - B. 对没有明显社会危害，涉案财物数量较少，当事人确无能力履行，中止执行满三年未恢复执行的，不再执行。（第 39 条）
 - C. 查封、扣押、冻结财物应当相当。（第 23 条、第 29 条）
 - D. 选择行政强制执行手段时要适当。优先适用代履行、执行罚等间接强制，间接强制无法实现行政目的的，才适用直接强制执行。

3、坚持教育与强制相结合原则：《行政强制法》第 6 条规定：“实施行政强制，应当坚持教育与强制相结合”。具体要求如下：

- (1) 违法行为轻微或者没有明显社会危害，可以不采取行政强制措施。
- (2) 作出行政强制执行决定前，应当“催告”

4、不得为单位和个人谋利原则：《行政强制法》第 7 条规定：“行政机关及其工作人员不得利用行政强制谋取利益。”

- (1) 收支两条线（第 49 条、第 60 条）。
- (2) 不得使用、损毁被查封、扣押的财产（第 26 条）。
- (3) 不得收取查封、扣押财物的保管费。

考点四、政府信息公开行政诉讼

《政府信息公开条例》第三十三条第二款规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”

受案范围：(1) 向行政机关申请获取政府信息，行政机关拒绝提供或者不予答复的。

解析：根据条例的规定，除了行政机关主动公开政府信息之外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。属于公开范围的，行政机关应当告知申请人获取该政府信息的方式和途径。如果行政机关对申请予以拒绝或者不予答复，公民、法人或者其他组织就有权提起行政诉讼。这是因为，申请获取政府信息是条例赋予公民、法人或者其他组织的权利，行政机关应当及时、准确地公开政府信息是条例为行政机关设定的义务。向行政机关申请获取政府信息，就在申请人和行政机关之间形成了一种申请和被申请的关系，同时也形成了行政法上的权利和义务关系。由于法规的授权，公民、法人或者其他组织对政府信息的获取已经不是一个愿望，而是一个具有司法保障的权利。如果行政机关对于属于公开范围的政府信息拒绝提供或者不予答复，既是对合法权益的侵犯，也是没有履行法规规定的义务。明确的拒绝提供当然属于一种依申请作出的具体行政行为，不予答复则属于不作为。这是政府信息公开行政诉讼中最典型、最常见的一种。应当指出的是，“拒绝提供”不仅包括完全拒绝，也包括部分拒绝。

(2) 认为行政机关公开政府信息不符合其在申请中描述的内容、要求的获取方式或者载体形式的。

解析：行政机关对于政府信息公开申请予以拒绝、不予答复可能引发诉讼，行政机关对于政府信息予以公开了，同样可能引发诉讼。条例规定，申请人可以在申请中对申请公开的政府信息的内容进行描述，行政机关应当准确地公开；申请人还可以对申请公开的政府信息的形式提出要求，行政机关在可能的情况下应当按照申请人要求的形式予以提供。如果公民、法人或者其他组织认为行政机关公开政府信息不符合其在申请中描述的内容、要求的获取方式或者载体形式，就可以提起行政诉讼。

(3) 认为行政机关依申请公开的政府信息侵犯其商业秘密、个人隐私的。

解析：行政机关在满足了申请人获取政府信息的要求的同时，还有可能侵犯第三方的合法权益。条例规定，行政机关不得公开涉及商业秘密、个人隐私的政府信息。行政机关认为申请公开的政府信息涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见；第三方不同意公开的，不得公开。但是，行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，应当予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面通知第三方。如果第三方认为行政机关依申请公开的政府信息涉及其商业秘密、个人隐私，但行政机关没有书面征求其意见，或者在其明确不同意公开的情况下仍然决定公开，就有可能提起行政诉讼。这种诉讼被称作反信息公开诉讼，是一种反向诉讼。因为与一般的要求公开政府信息的诉讼相反，这类诉讼是要求人民法院阻止行政机关公开政府信息。

(4) 认为行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确，要求行政机关予以更正，行政机关拒绝更正、不予答复或者不予转送有权机关处理的。

解析：条例规定，公民、法人或者其他组织有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的，有权要求该行政机关予以更正。要求更正行政机关提供的与其自身相关的不准确的政府信息记录，其实属于个人信息保护的范畴。由于我国尚没有制定个人信息保护法律，考虑到个人信息保护问题日益迫切，又与政府信息公开密切相关，在制定条例时就增加了这样一个“搭车条款”。既然公民、法人或者其他组织在有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的情况下，有权要求该行政机关予以更正，行政机关也有更正的义务，那么在遭到拒绝或者不予答复时，就可以提起行政诉讼。此外，条例还规定，该行政机关无权更正的，应当转送有权更正的行政机关处理，并告知申请人。因此，行政机关在无权更正时不予转送有权更正的行政机关处理，也属于不履行法定义务，也是可以提起诉讼的。