

司法考试中行政法反复出现的重点难点 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_51194.htm

行政法是一门理论性和实践性都很强的学科。随着行政法学理论的发展和多部行政单行法律的颁布，行政法学的内容也逐渐丰富，在部门法体系中的作用日趋重要。总体来看，行政法部分的内容是相对较为抽象的，这在一定程度上增加了它的答题难度。但是，从往年的司法考试情况来看，行政法部分实际上存在着一些相对较为固定的考点，这些考点实际上也是行政法部分的重点和难点，对这些重要考点的理解和掌握，将在相当大程度上提升我们的应考成绩。

一、行政行为的成立、生效与合法问题

行政行为的成立、生效与合法是不同层面的问题。相关主体所做出的行为，只有在它已经构成行政行为的情形下，才能够进而谈得上对相对人的有效、无效以及该行为的合法与违法问题。如果一个行为根本就不构成行政行为，就无所谓有效、无效以及合法、违法的问题。这个考点往往和行政处罚法第四十一条的规定结合在一起，进行并行的考核。例如，1999年试卷一中的第9题。该题目设计的基本情形是：下列选项中的哪一组情形导致行政处罚决定不能成立？

() 行政机关作出行政处罚决定前，未依法向当事人告知应予处罚的事实、理由和根据； 行政机关拒绝听取当事人的陈述、申辩； 行政处罚没有法定依据； 行政处罚不遵守法定程序。显然，这个题目考察的是行政处罚法第四十一条中的行政处罚行为成立要件的问题，在答题理念上必须注意行政行为成立和行政行为合法、违法的区分。该考点在2

002年试卷二中的第75题中再次出现。该题目设计的基本情形是：刘某因超载被公路管理机关执法人员李某拦截，李某口头作出罚款200元的处罚决定，并要求当场交纳。刘某要求出具书面处罚决定和罚款收据，李某认为其要求属于强词夺理，拒绝听取其申辩。关于该处罚决定，下列哪些说法是错误的？（ ）

A．该处罚决定不成立，刘某可以拒绝；
B．该处罚决定违法，刘某交纳罚款后可以申请行政复议或者提起诉讼；
C．该处罚决定不成立，刘某交纳罚款后可以申请复议或者提起诉讼；
D．该处罚决定无效，刘某可以拒绝。

与1999年试卷一中的第9题相比较，该题目更为紧密地将行政处罚法第四十一条和前述所说理论结合了起来。

二、行政复议与行政诉讼关系中的复议前置问题所谓的复议前置，是指行政争议发生以后，相关人必须先向法定的行政复议机关申请复议，对复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼，不允许在未经复议的情形下直接向人民法院起诉。目前，行政复议法第三十条第一款、治安管理处罚条例第三十九条以及税收征收管理法第八十八条第一款对此都做了明确的规定。行政复议法第三十条第一款规定：公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、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的，应当先申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼。税收征收管理法第八十八条第一款规定：“纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应担保，然后可以依法申请行政复议；对行政复议决

定不服的，可以依法向人民法院起诉。治安管理处罚条例第三十九条规定：被裁决受治安管理处罚或者被侵害人不服公安机关或者乡（镇）人民政府裁决的，在接到通知后五日内，可以向上一级公安机关提出申诉，由上一级公安机关在接到申诉后五日内作出裁决；不服上一级公安机关裁决的，可以在接到通知后五日内向当地人民法院提出诉讼。在2000年的试卷一第85题中，对税收征收管理法第八十八条第一款中的关涉纳税问题的复议前置进行了考核，在同年试卷一第83题中还涉及到了治安管理处罚条例第三十九条中的复议前置问题三、对部委规章和地方政府规章不一致情况的处理2004年国家统一司法考试大纲行政法部分第三章第一节抽象行政行为部分有一个考点：行政规则的适用。行政规则是抽象行政行为的活动的结果。行政法规、部门规章、地方政府规章和有普遍约束力的行政决定、命令，构成行政规则体系。所谓行政规则的适用，是指上述行政规则在适用中的相互关系及其处理原则。从效力等级上来看，依照立法法第八十二条的规定，部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内适用。那么，如果在司法实践中，出现了部门规章与地方政府规章不一致的情况，又该如何处理呢？对此，立法法第八十六条第一款第三项和行政诉讼法第五十三条第二款对此做了规定。行政诉讼法第五十三条第二款规定：人民法院认为地方人民政府制定、发布的规章与国务院部委制定、发布的规章之间不一致的，由最高人民法院送请国务院作出裁决。针对两类规章之间冲突的解决方式，是司法考试中反复考试到的一个重点。例如，1996年试卷一中的第37题就直接考试了行政诉

讼法第五十三条第二款的规定，该题目直截了当地提出：人民法院审理行政案件的过程中，发现地方规章与部门规章不一致时，应当选择下列哪种做法？显然，这完全是针对行政诉讼法第五十三条二款的。令人惊奇的是，与其完全相同的一个考题在2000年试卷一的第18题中再次出现，由此可见该考点在司法考试中的重要性。

四、行政复议机关改变原具体行政行为的含义

行政复议机关对被诉具体行政行为经过审查后，有可能作出一个维持原具体行政行为的决定，也有可能作出改变原具体行政行为的决定。那么，什么叫做改变原具体行政行为呢？对此，行诉法司法解释第七条做了说明，该条规定：复议决定有下列情形之一的，属于行政诉讼法规定的“改变原具体行政行为”：1．改变原具体行政行为所认定的主要事实的；2．改变原具体行政行为所适用的规范依据且对定性产生影响的；3．撤消、部分撤消或者变更原具体行政行为的处理结果的。该解释对“改变原具体行政行为”含义的说明，对于判定行政诉讼中的管辖和行政诉讼中的被告有重大的意义，是司法考试中一个反复出现的考点。依照行政诉讼法第十七条的规定，经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。显然，对“改变原具体行政行为”含义的理解，就成为行政诉讼法第十七条管辖得以最终确定的前提。2000年试卷一中的第53题集中体现了这一点。在行政诉讼被告的确定方面，行政诉讼法第二十五条第二款规定：复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告。显然，在对被告确定的时候，也必须准确理解“改变原具体行政行为”的含义。这一点，在2000年试卷一的第88题中就反映

了出来。杨某受某厂指派在本县范围内收购茶叶 2 万斤。厂方提供了介绍信、营业执照副本；杨某收购后未向税务机关纳税。县税务局知悉后即作出决定，杨某需缴纳增值税 5 0 0 0 余元；杨某不服，认为自己是接受其厂的指派、与该厂是委托关系，其税款应当由厂方缴纳；县税务局未采纳杨某的意见，坚持要求杨某缴纳。请回答（ 1 ）（ 6 ）题；（ 1 ）在此情况下，杨某应当如何处理？（ ） A . 杨某可以直接向法院提起行政诉讼； B . 杨某可以先提起复议，对复议决定不服再起诉； C . 杨某必须先经过复议，不经复议不得起诉； D . 杨某可在复议与诉讼之间任意选择。（ 2 ）如果杨某提起复议申请，应以何者为复议机关？（ ） A . 县税务局； B . 县税务局所属的县政府； C . 市税务局； D . 县政府法制局。（ 3 ）如果复议审查认定杨某与厂方关系委托代理关系，对此复议机关应作何处理？（ ） A . 撤销县税务局要求杨某纳税的决定； B . 撤销并责令县税务局重新作出处理决定； C . 直接变更县税务局行政处理决定； D . 确认县税务局纳税决定违法的复议决定。（ 4 ）如果经复议后，下列什么情况下由复议机关做被告（ ） A . 复议机关维持原纳税决定的； B . 复议机关改变原纳税决定的； C . 复议机关改变原纳税决定所认定的主要事实，但对决定内容并无改变的； D . 复议机关确认原纳税决定违法的。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com