



2017

理论卷

韦博 舒扬 编著 | 厚大出品

行政法



2017

理论卷

黄韦博 舒扬 编著 | 厚大出品

行政法



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

厚大讲义. 理论卷. 行政法/黄韦博, 舒扬编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 10
ISBN 978-7-5620-7086-3

I. ①厚… II. ①黄… ②舒… III. ①行政法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 266052 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	三河市华润印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	17
字 数	410 千字
版 次	2016 年 10 月第 1 版
印 次	2016 年 10 月第 1 次印刷
定 价	61.00 元

序言

XUYAN

这个夏天你不能再错过

多年前的那个夏天，一纸高考成绩单把你们按一本、二本、三本送进了不同的大学，有激动，有遗憾，有兴奋，有失落。但现实就是这么残酷无情，在激烈的竞争中，唯有努力和汗水换来的考试成绩决定了你的起点，从此你不再是个孩子，开始走你为自己选择的人生道路，这条路也许并不平坦，但这都是当初你自己选的。

几年的大学时光经历了从大一瞎忙、大二迷茫、大三心慌的心路历程。也许你昨夜还睁着满是血丝的双眼通宵网游，也许今夜你仍在“老地方”花前月下继续浪漫的事，也许你还在迷恋学校堕落街的夜生活，就像你时刻挂念的手机一样，这些都已经悄然成为你生活难以割舍的部分，同学们也是蛮拼的。作为即将毕业的法学本科生，头顶法律人的光环，但你是否发现除了譬如“民主、人权、法治、公平、正义”之类的口号和强烈的批判热情，再加点零碎的法律常识，专业上其实知道的并不多。细数宪法、刑法、物权法、侵权责任法、行政诉讼法、国家赔偿法、刑诉法、民诉法……不知你读完了几部法条？纵观公法、私法、英美法、大陆法、罗马法、自然法学派、实证法学派……不知你读完了几部专著，放眼公检法司、行政、民事、刑事、仲裁、非诉……不知你办过几个真实的案件？所以现实生活中一旦遇到有亲朋好友询问具体法律案件就冒冷汗，恨不得马上去翻翻教材和法条。大学三年的时光就像模拟法庭里做的一场春梦，而这场虚幻的“法律春梦”终于要被现实惊醒了。

就在这个号称“史上最难就业季”，九百多万大学生将面临毕业即失业的困境，而作为就业率排名垫底的法学本科生，亲，你拿什么来向社会和用人单位证明自己的价值？高超的网游、浪漫的爱情、厚厚的奖状、干部党员的头衔、期末考试高分都换不回法律职位的 OFFER，只有通过司法考试、具备扎实的专业功底和务实严谨的品格才能把你送进法律职业的大门。这个社会不需要只会空谈口号的法律人，而太需要能够运用扎实的专业知识来解决具体案件，从个案点滴中维护公平正义的法律勇士。

多年前的高考相信你应该还会记得，人生的路何去何从全凭自己选择，这个夏天你不能再次任性地错过。为了前途，为了理想，为了生活，为了家庭，为了爱情，为了责任，为了我们即将逝去的青春，你都别无选择：从今天起，下定 2017 司考必过、血战到底的决心，树立一不怕苦、二不怕累、三不怕死的信念，制定详实可行的复习计划，配备充足的学习资料，探索适合自己的学习方法，在每一阶段的复习中都坚持做到认真听课、细致做题、虚心请教、及时消化巩固、善于总结记忆。请远离电脑、手机、网络和暧昧，以昂扬的斗志、平和的心态和强壮的身体保持持续高效的复习状态，智慧司考，快乐学习，不达目的誓不收兵。

我们向着幸福的终点出发，到达终点的胜利所获得的幸福感却是短暂的，而真正值得用一生去品味的是那一路酸甜苦辣的经历和满满的收获。时光飞逝，我们终将老去，白发苍苍围坐闲聊，画面渐渐模糊，一切都已成过往云烟，只记得那些年我们一起背过的讲义和那时同桌的你。请把这一年活成你有史以来最充实的岁月，成为你人生的升华，多年后每当回忆起这段经历你一定会十分怀念这份凤凰涅槃、春蚕破茧的感受，倒在冲锋的路上不丢人，在困难和压力面前举手投降的人必将一事无成。吃苦了苦，享福消福，人生先苦了一阵子就不会苦一辈子，不愿苦一阵子自会苦一辈子，做自己不想做的事就是为了将来的一天你能真正实现经济自由、生活自由和思想自由，去做自己想做的事。前半生拼命地挣钱，后半生拼命地捐钱，身披法袍，手持利剑，心怀苍生，胸有诗书，口吐莲花，匡扶正义，名利双收，若能如此，此生何憾，岂不壮哉！

也许你已经不是第一次踏上司考的征程，和在校的同学们一起复习本身就是一种无形的压力，还有来自工作、生活和家庭的制约。但请相信付出和回报一定是成正比的，不经风雨哪能见彩虹。调整心态和方法，查漏补缺，突破弱项，多做细致工作，每天多学一小时，幸福过司考，向前走就是胜利，总有登上万山之巔的那一刻，一览众山小。

上有天堂，下有厚大，司考赛季厚大众“法师”（法学教师）会和你们一起战斗。黄爷和舒老师将带着行政法知识、案例、方法、讲义、宝典、口诀、图表、技巧、励志、故事、段子、咒语和满腔热情走进神奇的课堂，帮助你们战胜困难，一往无前。博文明理凌云志，依法行政济普天，我们在厚大等你，2017 不见不散。

花开花落，云卷云舒。要想生命之树常青，就要经受得住细水流年的岁月磨砺。一本辅导书的出笼，总会让作者感觉胆战心惊。辅导书籍的生命力在于市场，最有资格的裁判员就是广大读者。希望读者朋友不吝指教，从而令本书成为你司法考试奋斗之路上的亲密战友。

无数的同仁前赴后继，司法考试的战鼓不断雷鸣。朋友们，在司考奋斗之路上，请相信你永远都是独一无二的，但你并不孤单！请相信这本独一无二的参考书会令你的努力更有效，也会让你的复习生活更精彩！也请让我们共同见证属于你的成功时刻的到来！

十年寒窗战鼓催人筹壮志，一朝临考青春无悔写人生。自助者天助，祝愿同学们 2017 年顺利通过司法考试，我相信你们的人生终将辉煌！

黄韦博 舒扬

2016 年 11 月 30 日

行政法在司法考试中分值约占 60 分，远远高于其他小法的分值，与刑法、民法、民诉、刑诉并称为司法考试中的五大法。五大法是中国法律体系的核心内容，在司法考试中的分值大约要占到总分的 70%，因此学好五大法从分值本身来说对司法考试具有决定性的意义，同时学好五大法将成为考生学习好其他小法的理论基础。绕开行政法复习司法考试就如人失去了部分肢体，伤残等级鉴定为“部分丧失考试能力”，不仅从分值上失去了一大块，还将影响许多其他知识的学习效果。

一、命题规律

在历年的司法考试中，行政法的考试重点和特点相对稳定，体现为以下三个方面：

（一）题型相对固定

行政法考试题型分为单选、多选、不定项、案例分析、论述五种题型，其中卷二的客观题考试占 36~40 分，一般在遭受了刑法和刑诉的双重虐待之后，行政法选择题就闪亮登场了，其中单选 8~10 题，每题 1 分；多选 8~10 题，每题 2 分，不定项 3、4 题，每题 2 分。行政法在第四卷中固定考查一道主观题，一般采取论述题和案例题择一考查或混合考查的方式，一般分值在 20~26 分，例如 2016 年的卷四行政法就考查了一道 24 分的案例加小论述的主观题。而且值得注意的是，行政法论述题考试内容集中于行政法与行政诉讼法的基本原则等基础理论的理解和运用。

（二）考查的法条相对集中

行政法考查的法条集中于《立法法》《公务员法》《行政许可法》《行政处罚法》《行政强制法》《行政复议法》《行政诉讼法》和《国家赔偿法》几部法律和《信息公开条例》《法规制定程序条例》《复议条例》等相关法规，其中《行政诉讼法》及其司法解释的内容约占一半左右。在这些法条中，大约有 100 条左右的法条是属于必考、常考法条。

（三）命题特点突出

司法考试中行政法命题特点十分突出，主要有以下几点：

1. 考查法条注重细节。行政法考试中经常出现例如以区分“应当”还是“可以”“应当有例外”不等于“必须”、具体时限之类的问题，考生复习一定要注重细节，通过掌握立法原理来记忆。

2. 考查例外情况较多。即不考常态考变态、不考原则考例外，考生一定要注重法条规定中例外情况的立法原理及其运用。例如：行政诉讼原则上由被告对具体行政行为的合法性负举证责任，但原告在特殊情况下也负有举证责任，即起诉条件、行政不作为已经申请（还有两个例外）、赔偿案件损害事实。

3. 综合性考查。即行政法考题一般采取多部法条、多个知识点同时在一个题目中考查,综合考查考生对行政法体系、原理和法条的交叉运用,所以考生需要在学习时注重对行政法体系的把握以及知识之间的融会贯通。

4. 新法必考。我国行政法起步较晚,还没有形成完整的体系,司法考试所涉及的行政法律规范本身不是很多,因此一旦出现新的法律规范必然会成为考查的重点,尤其是卷四的案例题一般都会涉及新法考点,在2016年司法考试中新法的考查分值达到12分。需特别注意的是2015年修改后的新《行政诉讼法》和配套的新司法解释,以及2016年颁布的《国家赔偿法》新司法解释是2017年司考的重中之重,对其中的考点应引起足够的重视。

二、复习方法

由于行政法体系较为零乱庞杂,且考生大多都对行政活动较为陌生,属于考生不常用的法律,是大学睡得最香的一门课,在司法考试中被学生誉为“最难攻下的山头”,常常成为考生失分的“重灾区”。在复习行政法时考生一定要注重复习方法,否则就很难入门。司考行政法复习要做到:建体系、清原理、熟法条、精技巧,具体可以从以下几个方面入手:

(一) 把握系统,建立体系

行政法虽然内容庞杂,但有其独立的体系,包括:行政组织法即行政组织的设立及其职权(行政组织机构、公务员),行政行为法即行政行为的程序、方式和内容(抽象行为、具体行为、行政程序),行政争议法即解决行政活动的相关争议并对相对人进行权利救济(复议、诉讼、赔偿)三大块内容。建立了相应的体系,在复习时就应注重按体系归类,按“主体—行为—责任”或“主体—行为—争议救济”的方式反复梳理,做到心中有数。

(二) 夯实基础理论,运用原理解题

行政法作为大法是建立在厚实的理论基础之上的,是需要理解加记忆的学科,仅仅会背行政法法条是肯定得不了高分的,必须夯实行政法基础理论,用立法原理来运用法条解答问题。在2016年的司法考试中,基础理论和立法原理的考查力度进一步增强。这就需要考生在复习时,必须打下一个良好的理论基础,特别是在学习行政法中规定的例外情况时一定要弄清法条背后的原理,才能真正掌握法条的精神内核,熟练地解题。即使在法条记忆欠缺的情况下,大部分题目都是可以通过原理推导出结果的。

(三) 注重知识间的融会贯通

当复习完一两遍后,大家基本熟悉了行政法的体系,这就需要根据行政法综合考查的特点,将知识点之间融会贯通,多思考知识之间的联系,把看似没有联系的知识点联系在一起。即“精气逆行,打通任督二脉”。特别是组织法、行为法中的内容在复习时就一定要想到这个知识点在争议救济法中是什么情况,在复习行政争议法时又要想到这个知识点在组织法和行为法中是怎么规定的,这些知识之所以能联系在一起就是因为它们都是运用统一的行政法原理的结果。因此我们在打通关节时,可以采取“组织法—行为法—争议法”的方式进行。例如:学习组织法中“行政权不可处分”的原理,就要想到行为法中哪些行为可以处分权力,然后想到在复议/诉讼中哪些情况可以调解。

(四) 图表结构、口诀记忆

实践证明,图表法是破解行政法玄机、以形象思维解读抽象的行政法知识体系的一个有效的复习方法。以所列图表内容之间的从属、并列、包容、交叉关系,形象地表达出行政法

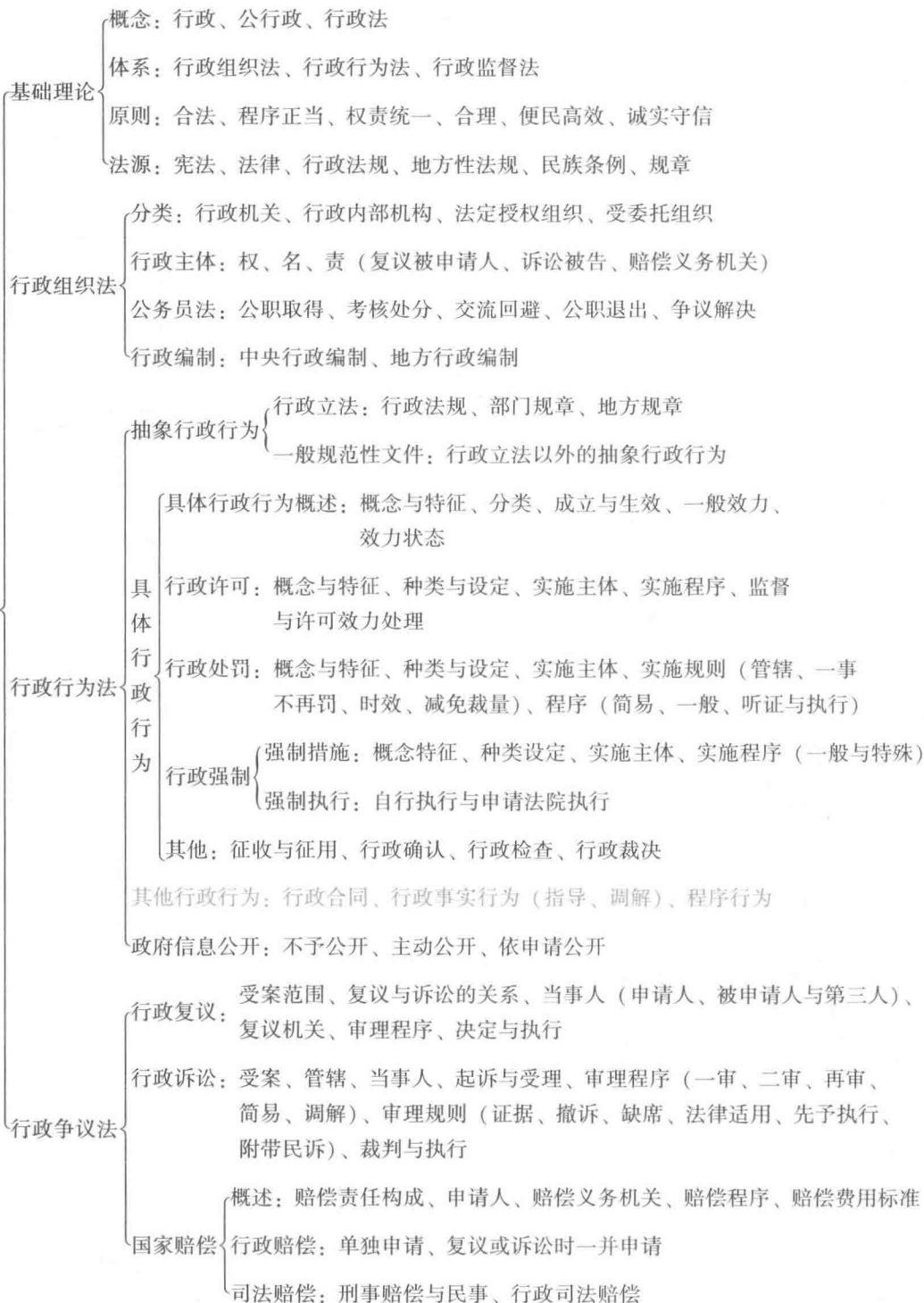
的理论、制度及其之间的关系，能够有效地帮助考生迅速掌握行政法的理论和制度。若能够自己在复习时找出规律、列出图表，更能帮助考生牢固记忆、准确把握相关知识点。

（五）突出重点、抓大放小

行政法各“子法”所占分值从大到小的排序为：《行政诉讼法》及其司法解释，《行政复议法》及其实施条例，《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》《国家赔偿法》及其司法解释，《政府信息公开条例》《立法法》（含行政法规、《规章制定程序条例》），《公务员法》及其处分条例，《治安管理处罚法》等。至于收录于法规汇编中的其他法规可视作“小”来看待和处理，所以应重点掌握上述法律、法规，尤其是其中的重点法条。

本书按照司法考试大纲和行政法的理论体系，将分为 11 个章节展开，从基础理论到具体制度，结合历年真题和经典案例，娓娓道来。本书力求以应试实务能力为导向，按照“足够用、真管用、都会用”的基本原则，紧扣命题规律，详略得当，深入浅出，以求达到最佳的学习效果。本书结合厚大的配套课程同步学习效果更佳，不明之处可以通过微博、微信公众号等方式答疑解决。

行政法考点体系框架全景图



目 录

第一章	行政法的基本理论	1
第一节	行政法概述	1
第二节	行政法的法律渊源	3
第三节	行政法的基本原则	6
第二章	行政组织与公务员	13
第一节	行政组织与行政主体	13
第二节	行政组织的类别	15
第三节	行政编制	22
第四节	公务员	22
第三章	抽象行政行为	31
第一节	抽象行政行为概述	31
第二节	行政法规	33
第三节	行政规章与一般规范性文件	37
第四章	具体行政行为	40
第一节	具体行政行为概述	40
第二节	具体行政行为的效力	45
第三节	行政行为的主要类型	48
第五章	行政处罚	51
第一节	行政处罚概述	51
第二节	行政处罚的实施	56
第三节	行政处罚的程序	58
第四节	治安管理处罚	62
第六章	行政许可	66
第一节	行政许可概述	66
第二节	行政许可的设定与规定	68
第三节	行政许可的实施	71
第四节	行政许可的监督检查	78
第五节	行政许可的诉讼	80

第七章	行政强制	83
第一节	行政强制概述	83
第二节	行政强制的设定	87
第三节	行政强制措施的实施	89
第四节	行政强制执行	93
第八章	政府信息公开	101
第一节	政府信息公开概述	101
第二节	政府信息公开的范围、方式与程序	102
第三节	政府信息公开案件的诉讼	105
第九章	行政复议	109
第一节	行政复议概述	109
第二节	行政复议范围	111
第三节	行政复议参加人和行政复议机关	112
第四节	行政复议申请与受理	117
第五节	行政复议的审理、决定和执行	124
第十章	行政诉讼	130
第一节	行政诉讼概述	131
第二节	行政诉讼的受案范围	135
第三节	行政诉讼的管辖	142
第四节	行政诉讼参加人	151
第五节	行政诉讼程序	166
第六节	行政诉讼的特殊制度与规则	179
第七节	行政案件的裁判	203
第八节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	212
第十一章	国家赔偿	218
第一节	国家赔偿概述	218
第二节	行政赔偿	223
第三节	司法赔偿	228
第四节	国家赔偿方式、标准和费用	242
附录一	行政法对比记忆表	248
附录二	司法考试行政法(程序)期间数额汇总表	252

我们在学习民法的时候总是要发一个追问：究竟什么是民法？即调整平等主体间人身权和财产权关系的法律规范。我们在学习行政法的时候也会发一个追问：究竟什么是行政法？行政法是调整行政关系的法，而所谓的行政关系是指在行政活动中形成的一切社会关系。那究竟什么是行政呢？因此理解行政的含义是学习行政法的逻辑起点。

所谓行政,是指单位组织的“执行”或“管理”活动。在三权分立的国家政治体制中,行政是相对于立法、司法而言的。行政,是一种运用国家权力进行执行与管理的活动。目前行政的主旨由管理向治理转化,无论国家还是企业都在推动单向的管理向多元互动的治理转变。

行政根据目的不同划分为公共行政和私行政,公共行政是以追求公共利益为目的的管理活动,而私行政是以追求私益为目的的管理活动。例如政府要求公务员做到“为人民服务”“窗口服务要对老百姓微笑露八颗牙齿”是为维护公共利益的公共行政;而企业命令其员工必须做到“厚道大气,倾注骨(心)血”“上有天堂、下有厚大”则属于为追求私益的私行政。行政法所调整的行政仅仅指公共行政,即追求公共利益的管理活动,而以追求私益为目的的私行政不受行政法调整,主要受民商法调整。

因此,行政法是调整行政关系,规范公共行政活动的法律规范总称,属于宪法最重要的实施法,是一个独立的法律部门,主要着力于调整“官民关系”,其核心价值在于:控制和防止行政权滥用,保护公民的合法权益,即“控权保民”。

(二) 国家公行政与社会公行政

行政法所调整的以追求公共利益为目的的公共行政包括:国家公行政、社会公行政。国家公行政是指国家行政机关的行政管理活动,工商、税务、城管、公安等行政机关的管理活动均属国家公行政。而社会公行政则指社会组织为维护公益而从事的管理活动,包括公共事业组织的行政(例如高校、证监会)、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)的行政以及其他形式的公共行政。在现代社会当中,除国家承担大部分公共管理职能外,国家还通过法律、法规、规章授权部分社会公共组织承担公共管理职能。如高校对在校期间同居的大学生不予颁发毕业证、学位证,村委会规定出嫁女儿不予发放土地补偿金,也是不对等的主体之间为了维护公益而产生的管理活动,理应受到行政法的调整,否则就会形成行政法治的阳光照射不到的阴影,形成法治下的新专制。因此,国家行政机关和法律、法规、规章授权的组织所从事的公共管理活动均属于行政法调整的范围。

二、行政法的特征

行政法律规范的重要特征有以下几个方面:

(一) 缺乏统一完备的实体法法典

实体行政法律规范一般不集中地规定于一个法典式法律文件中,而是分散地规定于不同行政领域和不同法律效力等级的法律文件中。这主要是由于国家行政管理内容的复杂多变和管理层次繁多,难以在一个法律文件中作穷尽性例举规定。

(二) 行政职权职责的统一性

行政机关的权利义务在行政法上表现为行政职权和行政职责。行政职权和行政职责都有依法履行的必要。行政机关在取得公共职权后,不能像民事主体行使民事权利那样进行处分,否则会构成渎职、失职或不作为违法。

(三) 行政法律规范立、改、废的经常性

由于国家行政管理内容经常更新,所以行政法律规范处于经常化的变动过程之中。行政管理所面临的是日新月异的社会需求,成文法多数是在总结过去经验基础上概括形成的,难以对后来发生的事情准确预料,国家行政机关又不能像民事主体那样以自主协商的方式来确定行政权利义

务，这就给实行依法行政带来困难。解决这个问题的出路之一就是建立行政法律规范立、改、废经常化的机制。行政法的稳定性主要体现为行政法律规范立、改、废机制和程序的稳定性。

三、行政法的体系



行政法调整范围的广泛性决定了不可能通过编撰法典加以整合，只能以一系列的单行法律法规加以规定。凡是有法典的部门法则容易把握体系，翻开法典的目录该部门法的体系便一目了然，但行政法没有法典，所以把握体系相对困难，知识点显得庞杂。行政法虽然没有法典，但并不意味着没有体系，我们应该从理论上把握行政法的体系。

行政法在理论上根据调整内容的不同可以划分为三大体系：行政组织法、行政行为法、行政争议法。行政组织法是用于调整行政组织的组建和分权的法律规范，如国务院组织法、编制条例、公务员法均属于行政组织法；行政行为法是用于调整行政组织行使行政职权的行为规范，如行政许可法、行政处罚法、政府信息公开条例均属于行政行为法；行政争议法则是对行政权予以监督、对行政违法或不当予以纠正，从而解决行政争议的法律规范，如行政诉讼法是规范人民法院监督行政机关、解决行政纠纷的程序，行政复议法是规范上级行政机关解决行政纠纷的程序，国家赔偿法是规范国家机关通过赔偿解决行政纠纷的程序问题。

从动态上来把握行政法的体系，行政组织法把从事行政管理活动的施工队——行政组织组建起来并对内部进行合理分权。我们在大街上看到行政机关写的标语就可以判断出行政组织法对该机关是如何分权的：如司机同志你妈喊你安全驾驶——公安局，严禁随地大小便违者没收工具——城管局。行政组织法把行政组织这个施工队组建以后就要施工，行政组织在施工当中的要求就是行政行为法。如有醉酒者当街要酒疯闹事，警察接到报警后到现场不是开完罚单让他继续疯，而是要采取一个行政强制措施：约束，先制止该违法行为，而做约束的“施工”则应该按相应的施工要求来做：只能使用警绳而不能使用手铐、脚镣。如果行政组织这个施工队在施工当中违法或不当，产生相应的行政争议，则用行政争议法予以监督纠正。在学习行政法的过程中，应该注意每看完书或听完课都要在纸上画一个图表，按组织法、行为法、争议法的体系将所学的行政法知识做一个归类整理的工作，画出一个框架体系，这样行政法的知识点才不会混淆，慢慢你会发现三大体系之间的知识点是有联系的，是一个动态的整体，这样的学习才会有高空俯瞰、融会贯通的效果。

第二节 行政法的法律渊源

所谓法律渊源，是指法律的表现形式。而行政法的法律渊源，则是指行政法的具体表现

形式,亦即行政法究竟以何种形式表现出来,其目的则是为了确定法律表现形式以及各种表现形式之间的效力等级关系。

种类	制定机关	备注
宪法	全国人大	基本原则性规范
法律	全国人大及其常委会	全国人大及常委会制定一般法律、全国人大制定基本法律
经济特区法规	经济特区所在省、市的人大及其常委会	根据全国人大授权制定,效力相当于法律,变通规定时高于法律
行政法规	国务院	国务院制定条例、规定、办法
地方性法规	省级及地级人大及其常委会	省级含:省、自治区、直辖市的人大及常委会 地级含:设区的市,自治州,中山、东莞、嘉峪关、三沙。地级人大及常委会制定的地方性法规须经省级人大常委会批准生效
自治条例 单行条例	自治区、自治州和自治县的人大	(1)效力:民族自治条例、单行条例至少相当于地方性法规效力,对法律作变通规定的具有优于普通法律的效力。(2)批准:自治区民族自治条例、单行条例报全国人大常委会批准,自治州、县民族自治条例、单行条例报省级人大常委会批准
部门规章	国务院组成部门、有行政管理职能的直属机构和直属事业单位	
地方政府规章	省级政府及地级政府制定,地级政府含:设区的市,自治州,中山、东莞、嘉峪关、三沙的政府(地级的政府地方规章和地方性法规立法事项限于:城乡建设管理、环境保护、历史文化保护等,较大市政府在立法法修改前已经制定的其他方面的规章继续有效)	

一、宪法

宪法是由特别的机关所制定的国家根本大法,宪法本身并非严格意义上的行政法,但宪法中对行政有直接或者间接意义的规定相当多。例如,关于国家机构的任务和原则,关于行政机关与其他国家机关的相互关系,关于行政机关组织和活动的规定。因此,宪法构成行政活动以及行政法的基础和标准。

二、法律

法律是全国人大及其常委会制定的,针对不特定人并能够反复适用的法规范。但全国人大及其常委会制定、通过的规范性文件,未必是法律。全国人大常委会对宪法、法律的解释,也属于规范性文件,但其内容仅是对现行宪法、法律规定内涵的阐明,并非创造法规范,故不属于“法律”。在程序上,全国人大常委会制定、通过的法律,由国家主席公布;而全国人大常委会的法律解释则由全国人大常委会自行发布公告予以公布。

法律分为两种:一般法律和基本法律。基本法律涉及国家的基本制度,如特区基本法、国家赔偿法、行政诉讼法等。基本法律必须由全国人大制定,但全国人大常委会在全国人大

闭会期间,基于不违背法律基本原则精神的前提下可以对基本法律作部分修改(特区基本法只能由全国人大制定和修改)。一般法律则属于国家的一般制度,既可以由全国人大制定也可以由全国人大常委会制定。

三、行政法规

行政法规,是指由国务院根据宪法和法律,按照法定权限和法定程序制定、通过的规范性文件。考虑新中国成立后我国立法程序的沿革情况,现行有效的行政法规有以下三种类型(引自最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》):一是国务院制定并公布的行政法规;二是《立法法》施行以前,按照当时有效的行政法规制定程序,经国务院批准、由国务院部门公布的行政法规,但在《立法法》施行以后,经国务院批准、由国务院部门公布的规范性文件,不再属于行政法规;三是在清理行政法规时由国务院确认的其他行政法规,例如由新中国成立初中央人民政府或者政务院制定、发布并仍有效的规范性文件。

四、地方性法规

地方性法规,是指由“省级”人大及其常委会和“地级”人大及其常委会根据地方社会经济发展的需要,在不同上位法相抵触的情况下制定的在本地方区域内实施的法规。省级含:省、自治区、直辖市;地级含:设区的市,自治州,中山、东莞、嘉峪关、三沙。值得注意的是,地级人大及其常委会制定的地方性法规须经所在地省级人大常委会批准生效。

五、经济特区法规和自治法规

(一) 经济特区法规

经济特区法规,是指经济特区所在地的省、市的人大及其常委会根据全国人大的授权决定制定的并在经济特区范围内实施的法规。《立法法》第74条规定:“经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定,制定法规,在经济特区范围内实施。”该法在第90条第2款对于经济特区法规的变通规定权进行了明示,肯定了经济特区法规在经济特区内优先于法律、行政法规、地方性法规适用的效力。

经授权制定的经济特区法规应视为被授权机关代替全国人大的立法,与法律具有同等效力,与法律产生冲突需报请全国人大常委会裁决,但经济特区法规对法律作变通规定的其效力大于法律。

(二) 自治法规

自治法规,是指民族自治地方依照当地民族的政治、经济和文化的特点制定并在本民族自治地方实施的自治条例和单行条例。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效,并报全国人民代表大会常务委员会备案。

自治条例和单行条例对上位法作变通规定的,在民族自治地方优先适用。如果自治条例和单行条例没有对上位法作变通规定只是作一般规定,则相当于地方性法规的效力。

六、行政规章

(一) 部门规章

部门规章是指国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，按照法定权限和法定程序发布的规范性文件。部门规章与地方政府规章，统称为行政规章。另外制定部门规章的主体，还可以是单行法律授权的国务院直属事业单位，例如中国证券监督管理委员会根据证券法授权，有权制定有关证券市场监督管理的规章。

(二) 地方政府规章

地方政府规章，是指“省级”（省、自治区、直辖市）人民政府和“地级”（设区的市、自治州、中山、东莞、嘉峪关、三沙）人民政府，根据法定权限和法定程序制定、通过的在本行政区域内施行的规范性文件。

七、国际条约和协定

我国缔结或者参加的国际条约与国际协定，有的涉及国内的行政管理事项，无疑也构成了行政法的重要渊源。

八、法律解释

是指有权机关依法对法律作出的具有法律约束力的解释与说明。其中涉及的行政管理事项，也是行政法的法律渊源。

值得注意的是，由于行政法本身并不存在统一的法典，而是一个由各种分散的规范性法律文件组成的庞大体系，因此了解行政法的渊源本身具有更加重要的意义。具体在司法考试的复习中，我们需要明确的是，司法考试涵盖的行政法渊源，尽管体系庞杂、头绪众多，但主要还是法律、行政法规以及司法解释这三大块内容，需要着重把握。

第三节 行政法的基本原则

行政法基本原则是指体现行政法的本质和基本精神，反映各项制度内在联系并对行政法的运行起指导作用的共同准则。行政法基本原则不仅指导和调整行政法的立、改、废活动，而且还指导和调整行政法的具体运用和解释，是行政法的灵魂所在。

在行政裁量活动中，行政法的基本原则更是发挥着不可或缺的重要作用，为行政裁量权的行使提供基本的规范依据。

从内容方面来看，行政法基本原则主要包括合法行政原则、合理行政原则、程序正当原则、高效便民原则、诚实守信原则以及权责统一原则这六项原则。

特别需要说明的是，首先，最近几年来，在行政法司法考试中，对于基本原则部分的考查显得越发密集。由此也可以看出近年来命题思路的转变，即理论性知识点考查越来越多，应当重视。其次，行政法的基本原则部分，除了在论述题中的考查可能性很大以外，在客观题的多选题部分也有较多考查。

不难看出，行政法的基本原则部分，在整个行政法司法考试中已经占据了相当重要的地位，以下几点命题规律需要重点关注：