

飞跃版

因为专业 所以卓越

2017 国家司法考试 教材一本通

7

行政法与 行政诉讼法

张锋◎编著

荟集一线辅导名师，融**法理、法条、真题**三大司考备战元素于一体的**教材新革命**，
突出重难点及高频考点。减轻复习压力，替代高额培训，提升司考备战**新境界**！

对行政法的学习而言，抓住行政法体系的“主体——行为——责任”三大板块，“合法、合理、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一”六大基本原则，“复议——诉讼——赔偿”三大责任制度，勤思、多练、抓大放小，必能事半功倍！

——张锋

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

飞跃版

因为专业 所以卓越

2017 国家司法考试 教材一本通

7

行政法与 行政诉讼法

张 锋 编著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法 / 张锋编著. —12 版. —北京:
中国法制出版社, 2017. 2

2017 国家司法考试教材一本通

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8188 - 5

I. ①行… II. ①张… III. ①行政法 - 中国 - 资格考试 -
自学参考资料②行政诉讼法 - 中国 - 资格考试 - 自学参考
资料 IV. ①D922. 1②D925. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 007663 号

策划编辑 马 颖

责任编辑 李连宇

封面设计 周黎明

2017 国家司法考试教材一本通

行政法与行政诉讼法

XINGZHENGFA YU XINGZHENGXUSONGFA

编著/张锋

经销/新华书店

印刷/北京海纳百川印刷有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 16 开

版次/2017 年 4 月第 12 版

印张/22.25 字数/436 千

2017 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8188 - 5

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66026587

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)



请意识识别
中国法制出版社
CLPH

本书扉页使用含有中国法制出版社 LOGO 的防伪纸印制,
有这种扉页的“飞跃版”司法考试图书是正版图书。

抓主线 熟重点 考过关

——《2017 国家司法考试教材一本通》出版前言

司法考试是一种资格考试,考 360 分和考 600 分的结果是一样的,成功与否,实质的衡量标准只有一个——“过关”。复习司法考试的方法有很多,主线只有三条——法理、法条、真题,对此,无论是通过还是未通过司法考试的考生,都有切身体会——不通法理、不熟法条、不练真题,司考通关,难!

要做到这三条也绝非易事。“通法理”,司法考试传统教材浩如烟海,看完一遍都难,更不要说读懂读通。“熟法条”,司法考试考纲范围内的法规超过 250 件,字数超过 200 万,看过就忘也在情理之中。“练真题”,从 2002 年算起十五届司法考试真题超过 3000 道,做不完也是很自然的事情。所以,司法考试过关的经验只有一个——抓住三大主线,熟悉考试重点,该记的反复背,该舍弃的大胆舍弃,把精力用在刀刃上,才能成功!

什么才是刀刃?如何准确抓住主线,找到重点?——让本书来告诉你

- ★ **一线名师**——写作本书的老师多年从事司考辅导,只有他才能帮你准确筛选重点法理、梳理重点法条、讲解经典真题。
- ★ **真题自测**——在复习每一课内容之前,做一做 2016 年的真题,这是自我检测对本课内容掌握到什么程度的最好方法,找一找对本课的感觉,自由决定复习力度。
- ★ **法理全析**——摒除司考传统教材冗长的叙述,让你集中精力复习真正的考点,常考的加黑加框让你记住。
- ★ **重点法条**——删除根本不会考的法条,仅保留常考的、可考性强的法条,还帮你勾出重点,打上星号。同样是复习过一遍法条的,你对法条记忆的准确率一定比别人高。
- ★ **真题精选**——复习完一课后,做一做课后的真题精选,这些真题已经反复甄选过,重复的一概没要,经典的一题不漏,正好检测一下复习的效果,补弱固强。

行政法复习方略

由于行政法体系较为零乱、庞杂，在司法考试科目中，被考生称为“攻不破的堡垒”，常常成为考生“饮恨而归”的失分“重灾区”。在备战司考的征途中，对行政法而言，掌握正确的复习方法、力争取得“事半功倍”的效果就显得尤为重要！学好行政法除应当具有强烈的主体观、时态观和形象观以及善于运用比较的方法外，实践证明，以下方法是行之有效的：

一、系统把握、高屋建瓴

学习理论与掌握知识的“中观”把握离不开宏观指导与微观分析，学好行政法尤其离不开宏观指导。宏观指导在作为行政法应试复习准备中即是指头脑中要清楚每一个具体的知识点或法条是隶属或归属于哪一章或节的内容。反过来也可称为“菜单法”，像使用 office 办公软件一样，首层菜单的文件、编辑、视图、插入、格式、工具、表格、窗口等即相当于本教材每一课的标题。点击会出现下一层级的子菜单，子菜单下还会有下一级的子菜单，这就类似于本书中每一课下面的第几讲→大问题→小问题→知识点。子菜单之间分别隶属于哪个上层级的菜单必须清楚，不能混淆。

对行政法的学习而言，运用系统论、全面把握、统揽全局，理解知识点达到一定高度，显得尤为重要。行政法的知识体系由三部分组成：**主体——行为——责任**，或称**组织——行为——监督**三大板块，应当理解为什么以此来构筑行政法的体系。因为任何一个部门法都首先要静态构筑主体资格，这是法律行为的渊源和发出者，其次是探讨其法律行为，最后是追究该主体违法行为之后的责任。行政法的主体部分重在探讨行政一方当事人资格，所以，行政机关及其派出的组织、授权与委托的组织、公务员的知识就成为第二课要阐述的内容，此为**主体论**。第三课至第九课，分别探讨抽象行政行为与具体行政行为的形式，尤其是以行政许可、行政处罚、行政强制为核心的具体行政行为，此为**行为论**。第十课至第二十一课分别阐述**行政复议、行政诉讼、国家赔偿**三大责任制度，此为**责任论**，是司法考试中所考**分值最高的**。考生要深刻理解三大板块各自的功能角色及其相互关系，不至于在做具体题目时“盲人摸象”而“一叶障目”。其实一个案例总离不开主体、行为两大环节，是否考到责任取决于命题者的设问。

二、抓纲举目、纲举目张

复习时应注意行政法中前后呼应与贯通的几条**线索与脉络**：

一是概述中的**六大基本原则**与后边**几大法律原则**的关系。行政法的六大基本原则是对《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政强制法》、行政程序、《行政复议法》及《行政诉讼法》的原则等共有属性的抽象、概括和总结。

二是主体，行政组织与公务员部分的内容与许可、处罚、强制、复议、诉讼、赔偿主体的一致性 & 差异性。其一为行政一方：行政机关、法定授权组织（视为机关）、行政委托，在不同的行政法制度中称为许可机关、处罚机关、强制机关、行政合同甲方、被申请人、被告、赔偿义务机关等。其二为行政相对人，立法表述为公民、法人或者其他组织，在不同的行政法制度中称为申请人、被许可人或利害关系人、当事人或被处罚人、被执行人、行政合同乙方、申请人或第三人、原告或第三人、请求权人等，注意其范围上的差异。

三是合法性标准问题，具体行政行为的一般合法要件、复议决定的种类及其适用条件（多一个合理性）、行政诉讼中合法性审查原则的标准与一审判决的种类及其适用条件四个方面内容的内在联系。因为具体行政行为的五项合法要件就是在行政诉讼中人民法院对其进行合法性审查的标准，也是认定其违法而将其撤销的法定条件，这部分内容可以说是行政法最富特色的内容，是行政法的核心和精髓。有考生称是笔者的“五指论”。

四是行政机关申请法院执行的脉络，即非诉行政案件的执行问题。《行政处罚法》第51条、《行政强制法》第五章、《行政复议法》第33条及《执行行政诉讼法解释》第86~95条的内容都规定行政相对人对具体行政行为不服、不起诉又不履行的，由作出该具体行政行为的行政机关申请法院强制执行的问题。

以上四条主线就是行政法的“纲”，其他绝大部分知识点是依附其上的“目”。抓住这几条线索和脉络复习，前后呼应、融会贯通就能抓纲举目、纲举目张。

三、图表解构、勤思多练

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，更能帮助你牢固记忆、准确把握相关知识点。

在已进行的十五届司法考试中，共考过行政法370多道真题。对历年司考真题的掌握几乎成为通过司考的必由之路。**反复做真题**有助于我们感悟司法考试命题的重点和命题技术的变化，找到一种“题感”。在做真题的过程中，要勤于独立思考，不要先看答案，不应过度依赖他人提供的解析，把每一次做真题的过程都当做是一次模考。

四、突出重点、抓大放小

备考的时间、精力有限，对行政法还是应抓大放小、突出重点，学会“选择与放弃”！那么，何为“大”、“小”，何为重点、非重点？2010~2016年司法考试的题目就是我们准备2017年司法考试的“范本”，就是行政法的重点与“大”！行政法各“子法”所占分值的从大到小的排序为：《行政诉讼法》及其司法解释，《行政复议法》及其实施条例，《国家赔偿法》及其司法解释，《行政强制法》，《立法法》（含行政法规、规章制定程序条例），《行政处罚法》，《行政许可法》，《公务员法》及其处分条例，《治安管理处罚法》，《政府信息公开条例》等。至于收录于法规汇编中的其他法规可作“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。

五、纵横交错、提经挈纬

“纬”即横向的一般法、基本法，是抽象的。“经”是指特别的、一般行政法下的“子法”和“部门法”。司法考试中最重要两个“经”即《治安管理处罚法》和收于经济法部分的《税收征收管理法》。

祝2017考生好运相伴！

张锋

目 录

第一编 绪 论

第一课 行政法基本理论

第1讲 行政法的基本概念·····	3
第2讲 行政法的法源·····	4
第3讲 行政法的基本原则·····	6
☆重 点 合法行政原则 合理行政原则 诚实守信原则	

第二编 主体论

第二课 行政组织与公务员

第1讲 行政主体·····	16
☆重 点 派出机关和派出机构 行政机关及其下设机构	
第2讲 行使行政职权的非政府组织·····	21
☆重 点 法律法规授权组织和行政委托的区分	
第3讲 公务员法·····	24
☆重 点 公务员管理制度 公务员的处分	

第三编 行为论

第三课 抽象行政行为

第1讲 抽象行政行为概述·····	38
第2讲 行政法规·····	41
☆重 点 制定程序和监督 适用规则	
第3讲 规章和有普遍约束力的决定、命令·····	43
☆重 点 制定程序和监督 适用规则	

第四课 具体行政行为

第1讲 具体行政行为的概念和分类	51
第2讲 具体行政行为的成立和效力	51
第3讲 具体行政行为的一般合法要件	53
第4讲 具体行政行为的类型	54

第五课 行政许可

第1讲 行政许可概述	62
☆重点 信赖保护原则	
第2讲 行政许可的设定	64
☆重点 行政许可设定范围 设定权 规定权	
第3讲 行政许可的实施主体	67
第4讲 行政许可的实施程序	69
☆重点 行政许可听证	
第5讲 行政许可的撤销与注销	72
☆重点 撤销与注销的情形、法律后果	
第6讲 法律责任	74
第7讲 行政许可诉讼	75

第六课 行政处罚

第1讲 行政处罚的概念和原则	82
第2讲 行政处罚的种类与设定	84
☆重点 行政处罚种类与设定权限	
第3讲 行政处罚的实施主体、管辖与适用	89
第4讲 行政处罚的决定程序	92
第5讲 行政处罚的执行程序	95
第6讲 治安管理处罚	96
☆重点 治安处罚的种类、程序	

第七课 行政强制

第1讲 《行政强制法》概述	106
☆重点 行政强制措施的种类 行政强制执行的方式	

第2讲 行政强制的设定	116
☆重点 行政强制措施的设置权	
第3讲 行政强制措施实施程序	118
☆重点 实施主体、特殊情况下的程序要求	
第4讲 行政机关强制执行程序	122
☆重点 行政机关强制执行程序	
第5讲 申请人民法院强制执行	127

第八课 行政合同与行政给付

第1讲 行政合同	131
第2讲 行政给付	133

第九课 行政程序与政府信息公开

第1讲 行政程序	136
第2讲 政府信息公开	137
☆重点 政府信息公开范围	

第四编 责任论

第十课 行政复议

第1讲 行政复议的概念和原则	149
第2讲 行政复议范围	150
☆重点 行政复议的排除事项	
第3讲 行政复议参加人	151
☆重点 行政复议机关	
第4讲 行政复议的申请和受理	155
☆重点 行政复议与行政诉讼的关系	
第5讲 行政复议案件的审理	160
☆重点 行政复议调解	
第6讲 行政复议的决定和执行	164
☆重点 行政复议决定	

第十一课 行政诉讼概述

第十二课 行政诉讼的受案范围

☆第1讲 应予受理的案件（重点）	179
☆第2讲 不予受理的事项（重点）	182

第十三课 行政诉讼的管辖

第1讲 级别管辖	189
☆重 点 中级法院的管辖范围	
第2讲 地域管辖	190
☆重 点 特殊地域管辖	
第3讲 裁定管辖	193

第十四课 行政诉讼参加人

第1讲 行政诉讼的原告	198
☆重 点 原告的确权	
第2讲 行政诉讼的被告	201
☆重 点 被告的确权	
第3讲 行政诉讼第三人	205
第4讲 共同诉讼人	207
第5讲 诉讼代理人	208

第十五课 行政诉讼程序

第1讲 起诉与受理	212
第2讲 第一审普通程序	219
第3讲 简易程序	220
第4讲 第二审程序	222
☆重 点 二审对原审遗漏问题的处理	
第5讲 审判监督程序	224

第十六课 行政诉讼的特殊制度与规则

第1讲 行政诉讼证据	230
☆重 点 举证责任 证据效力的判断	
第2讲 行政诉讼的法律适用	238
☆重 点 法律冲突的适用规则	

第3讲 行政案件审理中的特殊制度	240
☆重点 改变被诉具体行政行为的界定	
第4讲 涉外行政诉讼	247

第十七课 行政案件的裁判与执行

第1讲 行政诉讼的判决、裁定与决定	251
☆重点 一审判决	
第2讲 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	261
☆重点 非诉行政案件的执行	

第十八课 国家赔偿概述

第1讲 国家赔偿的概念	272
第2讲 国家赔偿的构成要件	273

第十九课 行政赔偿

☆第1讲 行政赔偿的范围（重点）	276
第2讲 行政赔偿当事人	278
第3讲 行政赔偿程序	280
第4讲 行政追偿的概念和条件	283

第二十课 司法赔偿

☆第1讲 司法赔偿的范围（重点）	287
第2讲 司法赔偿的当事人	291
第3讲 司法赔偿程序	292

第二十一课 赔偿的方式与标准

☆重点 赔偿计算标准	
------------	--

第二十二课 行政法高分突破

第1讲 主观题高分突破指南	307
第2讲 行政法中的但书——谁除外	339
第3讲 破解行政法的玄机——正确审题	344

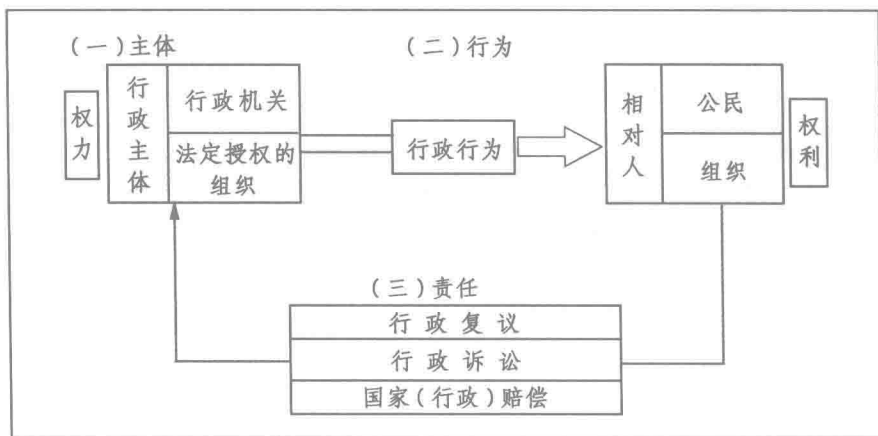
第一编 绪 论

第一课 行政法基本理论

本课重难点及历年考情分析

理解行政法的概念、特点，掌握行政法五大法源及六大基本原则。在 2003 年首考论述题之前，这章内容并不重要，但从 2003 年一道 30 分论述题、2006 年一道 35 分论述题、2007 年一道 25 分的分析论述题、2010 年一道 25 分的分析论述题、2014 年一道 26 分的案例加分析论述题，以及 2016 年一道案例加分析论述题，共考 164 分来看，这章阐述的基本原则部分就显得非常重要了。2009 年第 39 题 D 选项考查了权责统一原则；2010 年第 39 题考查比例原则；2011 ~ 2014 连续四年都以 76 ~ 78 题三道多选题考行政法基本原则，2015 年仅考一选单选打破了这一惯例。因此，2017 年仍然要关注六大基本原则的内容，尤其是以小案例的选择题的形式考查，其他内容重在理解。

行政法体系



行政法体系或行政法现象由三部分组成：

1. 行政（法）主体：静态构筑、规范当事人资格、法律地位，包括行政主体获得行政职权。如果主体部分不包括相对人而仅探讨行政一方当事人资格，即可名之行政主体，如果包括相对人则应以行政法主体名之。

2. 行政行为：也可用行政活动或用行政作用来概括。这部分阐述行政主体动态运作行政权力、实施行政行为。包括抽象行政行为与具体行政行为。

3. 行政法治保障：监督、制约、矫正、控制行政主体及其行为，主要以行政复议、行政诉讼和行政赔偿三大制度为核心。

行政法主体的双方当事人甲方为行政主体，乙方恒定为受其管理和约束的相对一方当事人——行政相对人，立法表述为：公民、法人或者其他组织。行政主体不同于其他社会主体的特殊性，在于其享有行政权力，后来演化成了“行政职权”。作为乙方当事人的相对人享有的是在社会生活中的各种权利。故而行政法的本质是权力与权利之间的摩擦、接触和博弈。

以概括行政法现象为宗旨的行政法学理论也由相应的四部分组成，本书的体系即由以下四编构成：

第一编为绪论或导论，这部分主要阐述行政法学的基本理论，如行政法的概念、法源、分类、特点、作用、原则等。

第二编为主体论，这部分主要论及行政组织、行政机关、公务员及行政监察。传统行政法理论仅仅关注行政一方当事人资格，现代行政法理论则既注重行政主体，也关注行政相对人的研究。为避免给考生增加学理上理解的负担，司法考试用书未出现“相对人”的表述，而代之以立法上使用的“公民、法人或者其他组织”。

第三编为行为论，这是行政法学理论的精髓和核心。这部分又由两方面的内容组成：其一，是关于行政行为的一般理论，即行政行为概述部分，主要阐述一般意义上行政行为的概念、特点、分类、形式与内容，法律效力及其变化，在司法考试用书中这部分被淡化，仅置于具体行政行为概述中；其二，是行政行为分述，又分为两部分，一是阐述抽象行政行为——行政立法行为，是为司法考试教材中的独立一章。二是分别探讨具体行政行为，包括行政许可、行政检查监督、行政强制措施、行政处罚、行政强制执行、行政征收与征用、行政给付、行政合同、行政裁决、行政程序等法律行为。司法考试应尽可能避免出在学理上有争议的考题而突出考查制定法、法律规定和制度的问题，所以，这部分将会以考查《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政强制法》的内容为重点。

第四编为责任论，即前述之行政法治保障，以行政复议、行政诉讼和行政赔偿三大追究行政主体责任的法律制度为核心。国家赔偿与行政赔偿是整体与局部的关系，在行政法体系与现象中不应包括法院、检察院两类主体及其行为，因为他们不具备行政主体资格。但《国家赔偿法》中又包括了法院、检察院的司法赔偿部分，所以在以前的律考和现在的司法考试中，又都将司法赔偿部分内容放在行政法部分来考。行政复议、行政诉讼、国家赔偿是司法考试的重中之重。

第 1 讲 行政法的基本概念

一、行政

行政法上的行政是指公共行政，或宪政意义上的行政，即国家行政机关对公共事务的组织与管理，其目的是谋求公共利益、维护公共秩序，增进公共福利，以行政机关的形式意义上的行政为主体。

分类：有利行政—给付行政—授益行政/不利行政—负担行政—损益行政，这两种分类各自适用的规则是不同的：前者典型的如行政许可、行政给付与行政救助；后者典型的如行政处罚、行政强制等。前者突出便民（效率），程序设计简便灵活，适用信赖保护；后者突出公平，程序严格，不适用信赖保护，其即党的十八届四中全会决定中所称减损公民、法人或者其他组织权利的行为。

二、行政权

行政机关应当享有履行职责的必要权力，但权力的强制性质，可能使行政机关从事的行政活动对公民、法人或者其他组织的权益造成一定的损害，因此，行政活动必须依法进行，这是行政法产生和发展的奠基性原则（依法行政也是行政法的内在要求）。现代社会的行政权力均表现为行政职权。

三、行政法

行政法是调整国家行政活动中发生的各种社会关系的法律规范的总称。

所谓各种社会关系，主要是两种关系：一为行政管理关系，即行政主体作用于相对人的关系，这是一种不平等的法律关系；另一为相对人作用于行政主体的关系，即相对人监督行政的关系，这种关系总体上是平等的。

行政法主要调整两大类关系：

1. 行政主体作用于行政相对人的关系，即行政管理关系或称行政关系。这部分的功能为行政主体管理、指挥、命令、约束、支配相对人，维护与实现公共利益。

行政关系的特点为：其一，行政关系的双方当事人中必有一方为行政主体，另一方为处于被管理、支配地位的行政相对人。其二，行政关系的双方当事人法律地位不平等，行政主体处于优越和主导地位。其三，行政关系是在行政主体行使行政职权过程中发生的。其四，行政关系的发生不以双方当事人的合意为前提，是依行政主体的单方意思表示而决定成立的。这类关系如税务机关向纳税义务人征纳税款的行为、工商行政管理局进行企业登记或企业监督的行为、交通警察指挥、疏导交通的行为等。

2. 相对人作用于行政主体的关系，即监督行政的关系，其功能为监督、制约、矫正、控制、保障行政主体及其行为合法性，以保护相对人的合法权益。

监督行政关系的特点为：其一，是基于行政关系而发生的。其二，这种关系是依申请，即基于行政相对人的请求而启动的。其三，这种关系往往是在第三者的主持下进行的，如行政复议是在上级行政机关的主持下，行政诉讼是在人民法院的主持下展开的。其四，争议双方当事人的法律地位是平等的。其五，其核心是追究行政主体的法律责任。这种关系主要由行政复议、行政诉讼和行政赔偿三大制度构成，三者追求的精神和目的是一致的，即保障行政行为的合法性，恢复行政相对人被侵犯的权利。如相对人对上述税务机关、工商行政管理机关和公安交通管理部门的行政行为不服而依法申请复议、提起行政诉讼或请求赔偿。

四、行政法的特点

1. 在形式上没有一部完整、统一、系统的成文实体法法典，而表现为成千上万的行政性法律规范的总和。
2. 行政职权职责统一性（见行政法的第六个基本原则）。
3. 行政法律规范立、改、废的经常性（稳定性差、周期短），变动性较强。
4. 实体规范与程序规范没有明确界分，且常常存在于一个法律文件之中。如《治安管理处罚法》第一、二、三章为实体规范，第四章处罚程序中又规定了调查、决定和执行三个程序，属程序规范。

五、行政法律关系

从法理意义上理解主体、内容、客体三要素即可，法律事实与法律行为可导致行政法律关系的产生、变更和消灭。

第 2 讲 行政法的法源

1. **宪法**——关于公民基本权利、义务、行政机关的组织、基本工作制度和职权的规范；行政管理活动基本原则的规范等。

2. **法律**
- 基本法律(全国人大, 每年3月5日开, 闭会日14 ~ 17日通过)
 - 非基本法律(全国人大常委会, 双月末开, 闭会日通过)

3. **行政法规**——国务院常务会议审议通过，或国务院总理传批，称条例、规定、办法。部门规章及地方规章不得称条例。

4. **地方性法规**——五类人大及常委会，共576个。包括省、自治区、直辖市【31】及较大的市（含以下三类：省会市【27】；“国批市”【18】——齐齐哈尔、吉林、大连、鞍山、抚顺、本溪、唐山、邯郸、大同、包头、青岛、淄博、无锡、淮南、徐州、洛阳、宁波、苏州；“特区市”【4】——深圳、珠海、汕头、厦门），加所有设区的市（含自治州），另加中山、东莞、嘉峪关、三沙四个不设区的地级市的人大及其常委会制定的有关地方行政事务的规范性文件，

共 8600 多件。

民族自治条例和单行条例：自治区、自治州、自治县三级民族自治地方的人民代表大会制定（注意：不包括自治地方的人大常委）。民族乡不是民族自治地方，不享有民族自治权。

5. 规章
- 部门规章(约 45 个制定主体)
 - 地方政府规章(共 288 个,含省、自治区、直辖市,省会市,经国务院批准的较大的市,经济特区市及所有设区的市的人民政府)

2015 年《立法法》修订后,地方立法的权限扩大到所有设区的市,共 288 个市,但无论是地方性法规还是地方规章,其权限限于该市的“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护”三项内容。

6. 国际条约和协定

7. 法律解释

上述法律文件中上位法优于下位法;同位法中后法优于前法、特别法优于一般法。

上述前五类法律文件服务于:

(1) 审理的依据,《行政诉讼法》第 63 条、《执行行诉讼法解释》第 62 条均为审理案件或参照适用的依据。

(2) 许可的设定,《行政许可法》第 14、15、17 条;第 16 条为规定行政许可的法律依据。

(3) 处罚的设定,《行政处罚法》第 9~14 条是设定处罚权的法律依据。

(4) 强制的设定,《行政强制法》第 10~13 条,原则归法律,强制措施可由法规设定部分,规章无权设定。

例：①下列关于规章以外及以下的“规定”的说法哪一项不正确？

A. 不得设定行政许可和行政处罚

B. 在行政复议、行政诉讼中，被复议申请人、原告人可以一并提出合法性审查申请

C. 在行政审判中经法院甄别为合法有效的可以在裁判文书中引用

D. 山东省人民政府 2015 年 5 月 18 日发布的《关于山东省 2013 年夏粮征购的通告》（非政府令颁布）是地方规章，不属于规定的范畴

E. 无权规定行政机关履行法定职责不执行两个月的期限

（答案：D）D 选项非政府令颁布就不是规章，属于规定，在《行政诉讼法》中称为规章以下及以下的规范性文件。

① 本书如未标明真题题号如（2014/2/76，多选），则均为作者所出仿真练习题。

第 3 讲 行政法的基本原则

行政法的基本原则是对（1）行政许可法依法设定和实施许可的原则，公开、公平、公正的原则，便民原则，权利保障原则，信赖保护原则，加强监督原则；（2）行政处罚法的法定原则，公正、公开原则，权利保障原则；（3）行政强制法的依法、适当、教育与强制相结合、禁止滥用和权利保障原则；（4）政府采购法的公开透明原则，公平竞争原则，公正原则和诚实信用原则；（5）行政应急中的法治原则，信息公开原则，比例原则；（6）行政程序中的公开、公正、公平、统一、合理原则，以及当事人参与和保障行政效率原则；（7）行政复议法的合法原则、公开原则、公正原则，及时原则以及便民原则；（8）行政诉讼法的合法性审查原则，回避原则，公开审判原则等共有属性的抽象、概括和总结。

行政法基本原则

名称	具体要求或其子原则
合法行政原则	法律优先（遵守现行法律）、法律保留（依法律授权活动）
合理行政原则	公平公正、考虑相关因素、符合比例
程序正当原则	行政公开、公众参与、回避
高效便民原则	行政效率原则、便利当事人原则
诚实守信原则	行政信息真实、信赖保护、兑现承诺
权责统一原则	行政效能原则、行政责任原则

行政法的六大基本原则——行政法论述题的理论来源

行政法的六大基本原则在 2004 年国务院《全面推进依法行政实施纲要》中是作为依法行政的六大基本要求提出的，后来学界认为这六项要求恰恰是贯穿于整个行政法现象的指导思想和基本原则。

一、合法行政原则

合法行政原则是行政法的首要原则，我国的合法行政原则包括行政机关对现行法律的遵守和依照法律授权活动两个方面：

（一）行政机关必须遵守现行有效的法律

- 1. 行政机关实施的行政行为（抽象行政行为与具体行政行为）都不得与法律相抵触；
- 2. 行政机关负有积极执行和实施现行有效法律规定的义务。

（二）行政机关应当依照法律授权进行活动

在行政机关与相对人的关系上：

1. 行政机关采取的行政措施必须有立法性规定的明确授权，这可称为“职权法定”。在行政法上对行政主体与行政相对人适用的规则是不同的，判断他们违法的标准也是不同的，前者为“无法律即无行政”——后者是“法无明令禁止即自由”，有着天壤之别。