

三校名师讲义

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三校名师讲义

2012年版

行政法与行政诉讼法

7

三校名师 组编

点石成金

凝聚二十载名师课堂授业精华

作为三校名师司法考试培训授课专用教材

本书历经二十年的经典传承

千锤百炼

实至名归

带给您身临其境的名师授业风范

与智者的深邃启



中国政法大学出版社

国家司法考试
三校名师讲义 2012年版

行政法与行政诉讼法

7

三校名师◎组编



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试三校名师讲义: 2012年版. 行政法与行政诉讼法 /三校名师组编. ——北京:
中国政法大学出版社, 2012. 4

ISBN 978-7-5620-4224-2

I. 国… II. 三… III. ①行政法-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料②行政诉讼法-
中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第043285号

书 名	国家司法考试三校名师讲义 (2012 年版) ——行政法与行政诉讼法 GUOJIA SIFA KAOSHI SANXIAO MINGSHI JIANGYI 2012NIANBAN XINGZHENGFA YU XINGZHENGXUSONGFA
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	北京鑫海金澳胶印有限公司
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	24.25
字 数	585 千字
版 本	2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4224-2/D·4184
定 价	41.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序言

写给在 2012 司考征程上奋勇前行的你

或许，你是一名锦瑟年华的大三学生，正在畅想着未来的自己大步走在司法职业康庄大道上的幸福场景。或许，你是一位已知天命的公司职员，正在感悟着洋溢在内心深处那让自己阵阵莫名激动的使命召唤……朋友，无论你是谁，因为有自己的陪伴，在 2012 年国家司法考试这一艰苦卓越的漫漫征途上，你并不孤单。

或许，你在复习行政法时，会感觉到主体多、关系乱、程序杂，学习成效也不容乐观。或许，你在历经数月艰难鏖战之后，到了考场上却发现行政法试题大多让人不知所云、无从下手。或许，你发现看书听课时貌似理解，一做题就会出错，而且错得让自己完全丧失了继续前行的勇气和信心。其实，不止是你，这也是很多人对行政法的看法和复习备考中的切实体会。我认为，这主要是由行政法自身特点决定的：首先，行政法尚无统一法典，内容繁复，体系庞杂。加之行政规范数量惊人却又难以抽象化，分布在成千上万个单行法律、行政法规、地方性法规和行政规章等法律文件之中，欠缺体系性，显得繁杂凌乱。其次，行政法中程序法与实体法交汇融合。许多行政法律，如《行政许可法》中既有关于行政许可的范围和设定，也有行政许可实施的程序问题，很难将这类法律归为行政实体法还是行政程序法的类别。同样的问题在《行政处罚法》和《行政强制法》等部门法中也存在。再次，行政管理专业性强，离我们的日常生活比较遥远。有人形容行政法调整的事项是“上管天，下管地，中间管空气”。行政管理牵涉范围广，并具有很强的专业性和技术性，需要运用专业的知识、规则和思维才能解决，使得欠缺行政机关专业管理常识的考生朋友难以深入理解。

基于此，我们有必要坐下来聊一聊 2012 年司法考试中的行政法复习备考问题。

一、如何学好行政法

要想学好行政法，在司法考试中得到高分，根据我的经验，你需要特别注意以下几个方面的问题：

（一）掌握行政法的核心价值

行政法的核心价值是控制行政权、保护公民权。这是学习行政法必须把握的一根红线。行政法属于公法的范畴，公法的基本目的是控制、保障和规范公

权力的行使。行政法就是控制、保障和规范作为公权力的行政权运行的法律规范。行政法的规范对象是行政权，它是围绕着行政权展开的。相对于行政权而言，行政法具有三个功能，即控制、保障和规范。但这三个功能或者说价值之间并不是并行的，而是分层次的，其最高价值是控制行政权的运行，可以说所有的行政法规范首先都是围绕着如何控制行政权的运行展开的，然后才是考虑如何去保障和规范行政权的有效运行，如《行政处罚法》、《行政许可法》和《行政强制法》的规定都是如此。你在理解行政法立法文件的具体规定时，应当始终坚持从控制行政权、保护公民权的角度加以分析研究。

（二）理解行政法的内容体系

围绕着控制、保障和规范行政权的运行，行政法的内容体系可以分为三大部分。第一部分是誰有资格行使行政权，即“行政组织法”，在司法考试中，直接考查主体资格的有中央和地方各级行政机关、被授权组织以及派出机关、内设机构和派出机构的主体资格；同时，也会在行政复议中考查被申请人、行政复议机关，在行政诉讼中考查被告，以及在国家赔偿中考查赔偿义务机关的确定问题，其实都是在考查行政主体资格判断这一重要知识点。第二部分是行政主体具体行使行政权的表现，这部分可以称之为“行政行为法”，包括抽象行政行为和具体行政行为的一般原理、具体类型等问题。第三部分是对行政主体行使行政权的监督及对相对人合法权益受到侵犯时的救济方式和救济制度，这部分可以称之为“行政监督法”或“行政救济法”。

以上三部分再加上行政法基本原则部分，行政法的体系内容一共是由四大部分组成：（1）行政法基本原则；（2）行政组织法；（3）行政行为法；（4）行政救济法。行政法虽然没有统一的法典，但这四大部分却是一个完整的行政法规范体系。我们学习的教材虽然不是分为四编，而是分章，但实际上是四部分内容。

（三）用行政法的思维学习和运用行政法

司法考试中经常将行政行为与民事活动放在同一道题目中考查。此时你需要对行政权力与民事权利、行政法律关系和民事法律关系进行很好的区分。行政权作为一种国家权力，其有权命令相对人进行一定的行为，而相对人必须服从；行政权代表了公共利益的需要，决定了它在行使时具有高于个人权利的性质，在具体的行政法律制度上，都表现出了这一特点。如行政机关在行政管理过程中具有行政优先权和行政优益权，行政机关作出的行政行为具有公定力，行政机关的具体行政行为不因复议和诉讼而停止执行，等等。判断一个法律关系是民事法律关系还是行政法律关系，基本标准是行政机关与对方当事人之间是否是平等的关系，行政机关能否命令对方做什么，对方是否必须服从，是否表现为一种权力与权利的关系。

二、如何做对行政法试题

学好行政法理论与做对行政法试题之间并不能直接划等号。你要想将掌握的理论知识转化为做对题目拿到分数的能力，还需要做到以下几点：

（一）了解行政法在司法考试中的地位

行政法在司法考试中所占的分值比较高，通常在 60 至 70 分。2011 年行政法试题在延续着以往的主要趋势的前提下，有一定新的发展和突破。在难度上，与 2009 年和 2010 年相当，较之前几年的“高不可攀”，难度有所回落。在题型上，2011 年与过去相

比进行了一定的调整，特别是第二卷的客观题，分别考查了12道单选题（从39题到50题），10道多选题（从76题到85题），还有4道不定项选择题（从97题到100题）。在第四卷中，2006年、2007年和2010年分别考查了一道25分的论述题，2008年、2009年和2011年分别考查了一道20~22分的传统案例分析题。

（二）把握行政法的命题规律

近年来，行政法试题主要呈现出以下规律：

第一，在重者恒重的同时也兼顾全面和推陈出新。比如每年重点考查行政诉讼、行政复议、国家赔偿、行政许可、行政处罚、政府信息公开和公务员等重要内容，但是对行政法规与行政规章制定程序、各级政府机构设置和编制管理等稍显偏僻的内容也是每年必考。而且，行政法中新增考点往往是当年和未来几年的重点考查对象，比如正常年份国家赔偿只考3分，2011年因为新《国家赔偿法》第一次纳入考查范围却考了11分之多。2012年行政法部分新增的考点有二，一个是《行政强制法》，另一个是《信息公开诉讼规定》，这肯定会是2012年的重点考查对象，你需要加以注意。

第二，在注重实务的同时兼顾理论考查。比如行政法的试题通常都是以司法案例的形式考查你应用法学理论和法律规范处理实务案件的能力，但是每年也会以2至3道题来考查具体行政行为的基本理论、行政法基本原则等纯粹理论性问题。这也是在提醒你要加强行政法基础理论的学习。

第三，比较思维贯穿始终。比如经常将行政许可和行政处罚、行政复议和行政诉讼中的相关考点放在同一道题中比较考查（如2004年卷二第75题），有时还将民法中的一些理论和知识放在行政法试题中考查（如2004年卷二第41题、2007年卷二第87题）。为了应对这些比较性思维的考题，你应当在平时的复习中有意识地将相关知识点放在一起比较掌握。

（三）学会整理学习笔记

曾经有一位考生朋友花了2个月的时间终于将行政法辅导教材复习了一遍，在他很有成就感地准备进行第二轮学习时，却伤心地发现之前已经看过的内容现在竟然如此陌生，原因就在于他复习时从来不做笔记，认为将内容看过一遍就算完成任务了。司法考试的复习特点是任务重、难度大，如果你在看教材、背法条和听课件过程中仅满足于浮光掠影的看到了和听过了，而不是将其转化为自己能够熟练运用的知识，那么你将很难答对试题。要解决这一问题，记笔记是一个很有效的办法。即使你只看了10页教材，也应当尝试着将你学到的知识整理成自己的学习心得，特别是要列出存在疑问的内容，在查阅资料和寻求帮助之后逐一加以解决。随着总结的知识越来越多，你就会逐渐感受到这一部门法的精髓和要点，不断归纳出许多规律性的考点，更难得的是你将培养起学好这一部门法的足够信心。

（四）钻研历年真题

司法考试的复习备考主要解决两个问题，即“考什么”和“怎么考”。如果你能够很好地解决这两个问题，那你就将顺利地通过考试。而要想解决这两个问题，最直接和最有效的方法就是认真钻研历年真题，总结出其中的命题重点和规律。司法考试的最大特点就在于重者恒重，行政法真题中每年有90%左右的分值考查的都是历年的重复考点。所以，司法考试中有这样一句话，“做历年真题就是在做未来的考题”。我的建议是

你可以在第一轮复习之后,尝试着模拟考场情景,独立地完成近5年真题。当然,更重要的工作是在做完试题之后,能够第一时间进行纠正和改进。最好的方法还是做笔记,将做错的题目和其考查的知识点记录下来,在笔记中吸取教训,在笔记中总结经验。

三、如何使用本书

(一) 本书的写作目的

这本行政法讲义的写作目的非常明确,那就是尝试着帮助你顺利通过司法考试。基于这一目标,本书力求将行政法的内容按照司法考试的方式介绍给你,既注重行政法内容的规范性和准确性,又通过大量真题和案例突出行政法考试中的难点、疑点和重点,以帮助你深刻地领会、掌握行政法的考试内容和命题特点。

(二) 本书的体例结构

在“复习提要”部分,你将了解到该章的主要内容、重点难点、历年真题中的考查次数和分值,有助于你在学习之前对内容结构有一个明确的认识和把握。在正文部分,既有对重要理论的深入阐述,也有对重要概念的比较分析,为了让你印象深刻,容易把握,还尽量采用图表的形式来表述重要考点;同时,大量的历年真题和高仿真模拟题配以精要解析将帮助你学以致用,实现知识转化。重点整理部分是本书的精华,完全是从司法考试的角度来总结和提升行政法的考查内容,具有较明显的经验性、跨越性和指导性。

(三) 本书的内容安排

本书在原则上按照司法考试大纲的体例来安排内容的同时,也尝试着进行了一些改变。一是为了追求针对性,对部分非重点内容进行了舍弃,比如行政合同、行政程序、行政给付等知识点。二是为了帮助你顺利理解和掌握相关内容,对部分特殊内容进行了位置的调整,如《行政许可诉讼规定》和《信息公开诉讼规定》这两个司法解释的内容属于行政诉讼的特殊类型,如果将其放在行政许可和政府信息公开部分,考生朋友将会因为尚未学习过行政诉讼的一般内容而难以掌握,基于此,本书将其安排在了行政诉讼部分的最后。

辛苦、紧张而又精彩的2012年司法考试复习备考已经拉开序幕,数十万考生朋友将以艰苦、坚毅而又卓越的付出踏上这一次弥足珍贵的征途。臻显其中的,有拼搏中尽情挥洒的汗水,有坚持中欲罢不能的眼泪,更有探索中忐忑踌躇的心酸。而在2012年9月的第三个周末,在所有人怀着炼狱归来、放松超脱的心情走出考场的时候,真正能够会心绽放笑脸的毕竟只是少数人。这,就是“天下第一考”的残酷。正是这种艰辛和残酷,顽强和执着,才最好地诠释了所有法律人内心深处闪烁着炫目光环的司法事业的神圣。也正是这种神圣和向往,虔诚和信仰,召唤着中华大地成千上万芸芸众生年复一年、义无反顾地奔赴考场,去感受,去享受,那一份属于自我的荣耀和光芒。

所以,每年的司法考试绝不会是终点,而必将是一个全新的起点,对于新新加入的勇敢者如此,对于从头再来的坚守者更是如此。为了我们能够收获一个美满的结局,为了我们心中那个美好的梦想,请让我们在2012年司法考试的征程上,并肩前行。

徐金桂新浪微博: @行政法徐金桂

目 录

第一章	行政法概述	(1)
第一节	行政法的基本知识 / 1	
第二节	行政法的法律渊源 / 4	
第三节	行政法的基本原则 / 5	
第二章	行政主体	(13)
第一节	行政主体概述 / 13	
第二节	行政主体的类型 / 16	
第三节	实施行政职能的非政府组织 / 25	
第四节	公务员 / 27	
第三章	抽象行政行为	(43)
第一节	行政法规 / 43	
第二节	行政规章 / 48	
第三节	有普遍约束力的决定、命令 / 53	
第四章	具体行政行为	(56)
第五章	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 / 68	
第三节	行政许可的实施 / 72	
第四节	行政许可的监督检查 / 82	
第六章	行政处罚	(90)
第一节	行政处罚的种类与设定 / 90	
第二节	行政处罚的实施 / 95	
第三节	行政处罚的执行 / 107	
第四节	治安处罚 / 110	
第七章	行政强制	(119)
第一节	行政强制概述 / 119	
第二节	行政强制的种类和设定 / 121	

第三节 行政强制措施的实施程序 / 126

第四节 行政强制执行程序 / 130

第五节 申请法院强制执行 / 133

第八章 政府信息公开 (142)

第一节 公开的组织机构 / 142

第二节 公开的范围 / 143

第三节 公开的方式和程序 / 145

第四节 公开的监督和保障 / 150

第九章 行政复议 (152)

第一节 行政复议的受案范围 / 152

第二节 行政复议参加人和行政复议机关 / 157

第三节 行政复议的申请与受理 / 167

第四节 行政复议的审理 / 178

第五节 行政复议的决定与执行 / 187

第十章 行政诉讼法概述 (198)

第一节 行政诉讼的概念与特征 / 198

第二节 行政诉讼与民事诉讼的关系 / 199

第三节 行政诉讼与刑事诉讼的关系 / 201

第十一章 行政诉讼的受案范围 (203)

第一节 行政诉讼受案范围概述 / 203

第二节 受案范围的确定模式 / 204

第十二章 行政诉讼的管辖 (213)

第一节 级别管辖 / 213

第二节 地域管辖 / 216

第三节 裁定管辖 / 221

第十三章 行政诉讼参加人 (224)

第一节 行政诉讼的原告 / 224

第二节 行政诉讼的被告 / 228

第三节 行政诉讼的第三人 / 234

第四节 共同诉讼人 / 236

第十四章 行政诉讼程序 (240)

第一节 起诉与受理 / 240

第二节 行政诉讼的一审程序 / 246

第三节	行政诉讼的二审程序 / 248
第四节	行政诉讼审判监督程序 / 249
第五节	行政诉讼程序的一般问题 / 251
第十五章	行政诉讼的证据规则与法律适用 (262)
第一节	行政诉讼证据 / 262
第二节	行政诉讼的法律适用 / 278
第十六章	行政案件的裁判与执行 (282)
第一节	行政诉讼的判决、裁定 / 282
第二节	行政诉讼的执行 / 294
第十七章	行政许可诉讼与政府信息公开诉讼 (299)
第一节	行政许可诉讼 / 299
第二节	政府信息公开诉讼 / 306
第十八章	国家赔偿概述 (313)
第一节	国家赔偿责任 / 313
第二节	国家赔偿责任的构成要件 / 316
第三节	国家赔偿责任的归责原则 / 320
第十九章	行政赔偿 (322)
第一节	行政赔偿范围 / 322
第二节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关 / 324
第三节	行政赔偿程序 / 326
第四节	行政追偿 / 332
第二十章	司法赔偿 (336)
第一节	司法赔偿范围 / 336
第二节	司法赔偿请求人和赔偿义务机关 / 343
第三节	司法赔偿程序 / 346
第二十一章	国家赔偿方式、标准和费用 (354)
第一节	国家赔偿的方式 / 355
第二节	国家赔偿的计算标准 / 356
第三节	国家赔偿费用 / 360
附 1	行政法中的期限 (362)
附 2	行政立法中的“另有规定” (367)
附 3	法律法规简称对照表 (368)

第一章 行政法概述

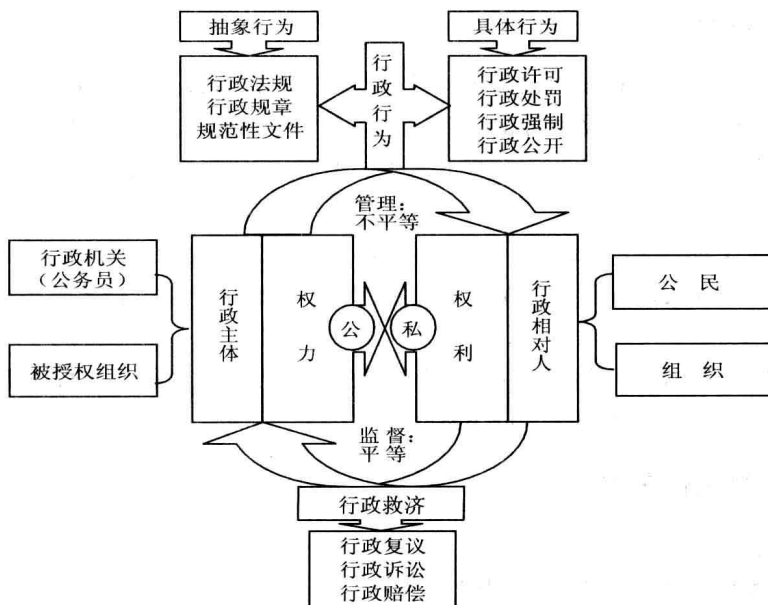
复
习
提
要

本章是行政法概述，你将系统掌握行政法的基本理论、法律渊源和基本原则等问题，这些知识点大部分都不会在试题中直接出现，但绝对是学习行政法具体内容的前提和基础。如果对本章内容选择直接跳过或者没有学好，那么你将会在行政法所有部分的学习中遭遇到理论基础欠缺的严重问题。你应当以公共行政为观察视角，把握行政权的种类和运行，并系统梳理行政法律关系及其构成要件，深入理解并熟练运用行政法六大基本原则。

基本原则是贯穿行政法内容始终的一条红线，更是历年司法考试格外青睐的重要考点。考查基本原则的题型分为论述题和客观题。在论述题方面，2003年以30分的论述题考查了合法行政和合理行政原则，2006年以35分的论述题考查了信赖保护原则和程序正当原则，2007年以25分的论述题考查了信赖保护原则，2010年以25分的论述题考查了行政争议的解决机制，其中涉及到行政诉讼法合法性审查原则。在客观题方面，2008年考查了合理行政原则，2009年考查了权责统一原则，2010年考查了比例原则，2011年更是在卷二中连续用3道多项选择题分别考查了权责统一原则、高效便民原则和合法行政原则。可见，行政法基本原则方面的试题在今后司法考试中出现的可能性仍然很大，应当加以重点关注。

第一节 行政法的基本知识

要点速览



一、行政

1. 概念。我国行政法所研究的是公共行政中的国家行政，即作为国家机关的行政机关行使职权、执行法律、管理国家和社会事务的活动。

2. 种类。

(1) 从管理的方式上，可以分为负担行政和授益行政。

负担行政是行政机关使公民负担义务的行为，如行政强制、行政处罚中限制或剥夺行政相对人人身权、财产权的行为。

授益行政是行政机关为公民提供利益和赋予权利的行为，如行政许可、社会救助等。

(2) 从公民自由权保护上，可以分为秩序行政和给付行政。

为防止滥用自由权导致社会危害实施的秩序性管理是秩序行政，如禁止通行、责令停业、课征税费等。

为消除和减少过度自由竞争带来的社会差别和维护社会公平提供的公共服务是给付行政，如政府提供最低生活保障金，提供失业、疾病、养老保险，提供公共交通通讯和生活用水用电用气等。

(3) 从行政机关行为的范围上，可以分为形式行政和实质行政。

形式行政是指以行为主体作为划分行政的根据，只要是行政机关从事的职能活动都可以被认为是行政活动，无论它们是制定规则的、处理具体事项的还是裁决争议案件的活动。

实质行政是指以国家机关的活动功能作为划分行政的根据，制定规则和裁决争议案件以外的执行性活动被认为属于行政活动，无论它们是由什么国家机构实施的活动。

行政法意义上的行政的界定主要是指形式行政，实质行政作补充。可见，我国行政法意义上的国家行政包括行政机关行使职权的所有活动，既包括传统意义上的行政执法活动，还包括行政立法和行政司法活动。

二、行政权

1. 概念。行政权是国家行政机关或被授权组织对社会公共事务进行管理和提供公共服务的权力。行政权是行政法的起点和归宿，是行政法理论的基点和核心概念。

2. 宪政的基本理念：法治、分权、民主、人权。

3. 种类。

(1) 以形式为标准，行政权可以分为行政立法权、行政命令权、行政调查权、行政处理权、行政许可权、行政处罚权、行政强制权、行政指导权、行政裁决权与行政复议权等；

(2) 以性质为标准，行政权可以分为行政决策权、行政执行权与行政监督权。

4. 趋势：膨胀化、规范化、民主化。

三、行政法律关系

1. 特征：

(1) 主体的恒定性与身份的多样性。

(2) 权力义务的不对等性。

2. 种类。

(1) 内部行政法律关系与外部行政法律关系。

前者是指行政机关与其行政公务人员之间的各种法律关系，如公务员的辞退、处分等。

后者是指行政主体与行政相对人在行政管理活动中形成的法律关系，如行政许可、行政处罚、行政复议和行政诉讼等法律关系。

(2) 行政管理法律关系与行政监督法律关系。

前者是指行政主体直接行使行政管理职权时与行政相对人之间形成的法律关系，此时双方的法律地位并不平等，一方是处于管理、命令地位的管理者，有国家公权力和强制力作为执行的保障，一方是处于被管理地位的行政相对人，应当遵守和履行已经生效的行政管理行为。如行政许可关系、行政处罚关系。

后者是指由于行政主体行使行政管理职权而引发的与行政相对人之间的法律关系，即由行政管理法律关系而派生出来的保障性或救济性行政法律关系，此时双方处于平等的法律地位。如行政复议关系和行政诉讼关系。

3. 行政法律关系主体：行政主体、行政相对人、行政第三人。

四、行政法

1. 概念。行政法，是调整由于国家行政权的作用而发生的行政关系的法律规范的总和。

2. 功能：控制行政权，保护公民权。

行政法是一部控权法，其调整对象是行政法律关系，围绕的中心是行政权。行政法既赋予行政机关行政权以实施行政管理，同时又监督行政权的行使以防止和消除违法行政行为。行政法是围绕着行政权展开的，行政权作为一种公权力，其行使存在侵犯行政相对人私权利的必然性，因此，行政法的功能是规范和控制行政权，保障公民的合法权益。行政法的最高价值是控制行政权，更低一点的价值是保障和规范行政权的运行。当“控制”和“保障”存在冲突时，控权的价值优先，因为如果无法控制行政权的行使，保障行政权的充分行使也就失去了意义。

3. 体系。行政法包括三个部分：

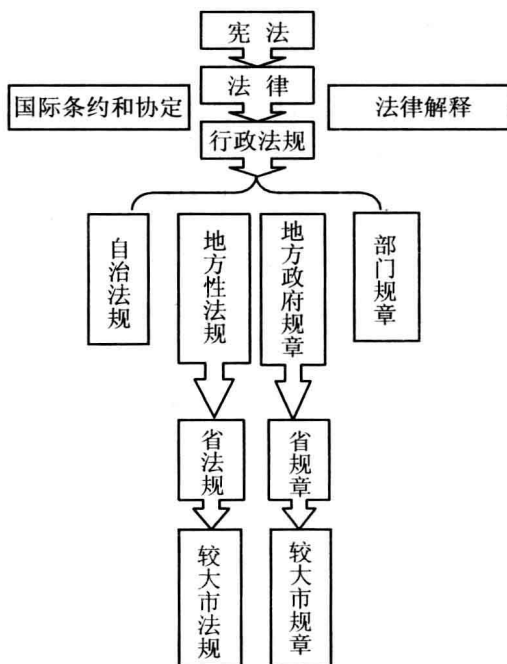
第一部分是行政主体法，即规定谁有资格去行使行政权；

第二部分是行政行为法，即行政主体行使行政权的外在表现；

第三部分是行政监督法，是对行政主体行使行政权的监督。行政监督的另外一个方面，就是给相对人提供法律上的救济。所以，行政监督法从另一个角度也可以叫做行政救济法。

第二节 行政法的法律渊源

要点速览



行政法的法律渊源包括：宪法、法律、行政法规、地方性法规、民族自治条例和单行条例、行政规章、国际条约和协定、法律解释。

特别提示

法律解释作为行政法的渊源，必须是有权解释的机关对作为行政法的法律渊源的解释，才可作为行政法的渊源，其他无权解释机关的解释不得作为行政法的渊源。

例如，根据《宪法》、《立法法》和1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》的规定，全国人大常委会对法律作立法解释、最高人民法院和最高人民检察院对法律作司法解释、国务院对法律作行政解释，其他规范性文件通常由制定机关进行解释。

第三节 行政法的基本原则

要点速览

基 本 原 则	合法行政	法律优先（法已规定不可违）；法律保留（法无规定不可为）
	程序正当	行政公开（保障知情权）；公众参与（表达意见陈述申辩）；公务回避（实体程序回避）
	权责统一	行政效能（赋予执法手段、保证政令有效）；行政责任（行政违法应承担法律责任）
	合理行政	公平公正对待；考虑相关因素；比例原则（合目的性、适当性、损害最小）
	高效便民	行政效率（积极履行职责、及时履行职责）；便利当事人（减轻当事人程序负担）
	诚实守信	行政信息真实（行政机关对信息真实性负责）；保护信赖利益（行政行为不得随意变更）

一、合法行政原则

1. 含义。行政机关的职权和行使职权中产生的权利义务必须以法律规定为依据，行政机关的法律能力和行政职权应当来自于法律的授权。合法行政原则对行政机关的行政立法和行政执法活动都有两个要求：

（1）法律优先。

第一，在行政立法方面，行政立法不得超越法律之上，不得与法律相抵触。这意味着行政立法可以就法律未规定的事项进行规定，但是一旦有法律规定，必须与法律一致。

第二，在行政执法方面，行政机关必须积极行使法定职权，履行自己的法定义务，不得违反法律规定。

（2）法律保留。行政机关活动应当以明确的法律授权为前提和基础，法无授权即禁止。

第一，在行政立法方面，立法机关保留对某些事项的立法权限，行政立法不能以消极地不抵触法律为满足，还需法律的明确授权。依法只能由法律规定的事项，行政机关除非获得授权，否则不得作出任何规定和决定。

第二，在行政执法方面，如果没有立法文件进行规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益的行为。

2. 性质和地位。

（1）合法行政是行政法的首要准则，其他基本原则都是合法行政的延伸和扩展。

（2）实行合法行政原则是行政活动与民事活动的主要区别。

（3）合法行政原则的根据是行政机关在政治制度上对立法机关的从属性。

（4）合法行政属于形式行政法治的范畴。

●【经典例题】

〔I〕依法行政是法治国家对政府行政活动提出的基本要求，而合法行政则是依法行政的根本。下列哪些做法违反合法行政的要求？^①

- A. 因蔬菜价格上涨销路看好，某镇政府要求村民拔掉麦子改种蔬菜
- B. 为解决残疾人就业难，某市政府发布《促进残疾人就业指导意见》，对录用残疾人达一定数量的企业予以奖励
- C. 孙某受他人胁迫而殴打他人致轻微伤，某公安局决定对孙某从轻处罚
- D. 某市政府发布文件规定，外地物流公司到本地运输货物，应事前得到当地交通管理部门的准许，并缴纳道路特别通行费

〔破题要领〕

关于 A 选项，合法行政原则在结构上包括对现行法律的遵守和依照法律授权活动两个方面。因蔬菜价格上涨销路看好，某镇政府可以向村民提供信息、开展培训进行行政指导，鼓励村民种植蔬菜，但是必须以村民自愿为原则。法律要求政府必须保护当事人的合法权益，而政府要求村民拔掉麦子改种蔬菜，明显侵犯了村民的财产权，违反了合法行政原则。故 A 错误。关于 B 选项，为解决残疾人就业难，某市政府发布《促进残疾人就业指导意见》，对录用残疾人达一定数量的企业予以奖励。这一行为属于合法的行政指导，符合合法行政原则。故 B 正确。关于 C 选项，《治安管理处罚法》第 19 条规定：“违反治安管理有下列情形之一的，减轻处罚或者不予处罚：（一）情节特别轻微的；……（三）出于他人胁迫或者诱骗的；……”可见，孙某受他人胁迫而殴打他人致轻微伤，某公安局决定对孙某应当减轻处罚或者不予处罚，从轻处罚明显违反了法律的直接规定，属于对法律优先原则的违反。故 C 错误。有人认为，依据《行政处罚法》第 27 条的规定，存在出于他人胁迫情节的，应当从轻或者减轻处罚。则 C 正确。其实，这涉及到《行政处罚法》与《治安管理处罚法》的关系问题，就立法层面来看，《行政处罚法》是一般法，《治安管理处罚法》是特别法，在治安管理领域，优先适用《治安管理处罚法》的规定。关于 D 选项，某市政府发布文件规定，外地物流公司到本地运输货物，应事前得到当地交通管理部门的准许，并缴纳道路特别通行费。此行为属于典型的地方保护主义，在法律没有明确授权的情况下作出侵害当事人合法权益的行为，违反了法律保留原则。故 D 错误。

〔II〕下列有关合法行政原则的表述正确的有：^②

- A. 合法行政的根据是行政机关在政治制度上对立法机关的从属性
- B. 合法行政是行政法区别于民法最重要的标志
- C. 其他行政法基本原则都是合法行政原则的延续，合法行政是最基础的基本原则
- D. 合法行政追求的是实质行政法治

〔破题要领〕

合法行政是行政法的首要原则，其他原则可以理解为这一原则的延伸。实行合法行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志。合法行政原则的根据，是行政机关在政治制度上对立法机关的从属性。合法行政包含法律优先和法律保留原则，追求的是形式行政法治。故只有 D 表述错误。

二、合理行政原则

1. 含义。合理行政是指行政机关行使行政权力应当客观、适度、符合理性。至于理性的含义,指的是最低限度的理性,即行政决定应当具有一个有正常理智的普通人所能达到的合理与适当,并且能够符合科学公理和社会公德。合理行政原则的要求包括:

(1) 公平公正对待。行政机关面对同等情况应当同等对待,不同情况应当区别对待,不得恣意地实施差别待遇。

例 甲乙两人共同将丙打伤,公安机关经调查后认为两人责任相当,但由于甲与调查人员相熟,故公安机关决定对甲罚款 100 元,对乙拘留 10 天,公安机关的行为就属于违反了行政法中的合法行政原则。

(2) 考虑相关因素。行政机关在作出行政决定和进行行政裁量时,只能考虑符合立法授权目的的相关因素,不得考虑不相关因素。

(3) 比例原则,又称“禁止过分”原则。行政权的行使虽为达成行政目的所必需,但给公民造成的不利影响,不能超过目的所要求的价值和范围,必须在侵害人民权利最小的范围内行使。包括:①合目的性,是指行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的。②适当性,是指行政机关所选择的具体措施和手段应当为法律所必需,结果和手段之间存在着正当性。③损害最小,是指行政机关在可以采用多种方式实现某一行政目的的情况下,应当采用对当事人权益损害最小的方式。

2. 性质。与合法行政注重形式正义不同,合理行政追求公正、权利、平等、正义,属于实质行政范畴。

●【经典例题】

〔I〕关于合理行政原则,下列哪一选项是正确的?①

- A. 遵循合理行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志
- B. 合理行政原则属实质行政法治范畴
- C. 合理行政原则是一项独立的原则,与合法行政原则无关
- D. 行政机关发布的信息应准确是合理行政原则的要求之一

〔破题要领〕

行政活动与民事活动的主要区别不是合理性问题,实行合法行政原则才是行政活动区别于民事活动的主要标志。故 A 错误。合理行政原则的主要含义是行政决定应当具有理性,尤其是适用于裁量性行政活动时。合理行政原则关注社会正义和对人权的尊重,追求正义和公平价值的实现。所以,合理行政原则属于实质行政法治的范畴。故 B 正确,当选。合法行政是行政法的首要原则,其他原则可以理解为这一原则的延伸。所以,作为行政法的重要原则,合理行政原则与合法行政原则之间有着密切的联系,故 C 不当选。行政机关发布的信息应准确,是诚实守信原则的要求之一,而不是合理行政原则的要求。故 D 错误,不当选。

〔II〕关于行政法的比例原则,下列哪一说法是正确的?②

- A. 是权责统一原则的基本内容之一
- B. 主要适用于羁束行政行为
- C. 是合法行政的必然要求
- D. 属于实质行政法治范畴

① B (2008 年试卷二第 46 题) ② D (2010 年试卷二第 39 题)