



华旭教育
HUA XU JIAO YU

舒 扬 著

行政法与行政诉讼法

根据最新行政诉讼法修正案修订

国家司法考试 华旭名师课堂

真题篇

2015年



中国政法大学出版社

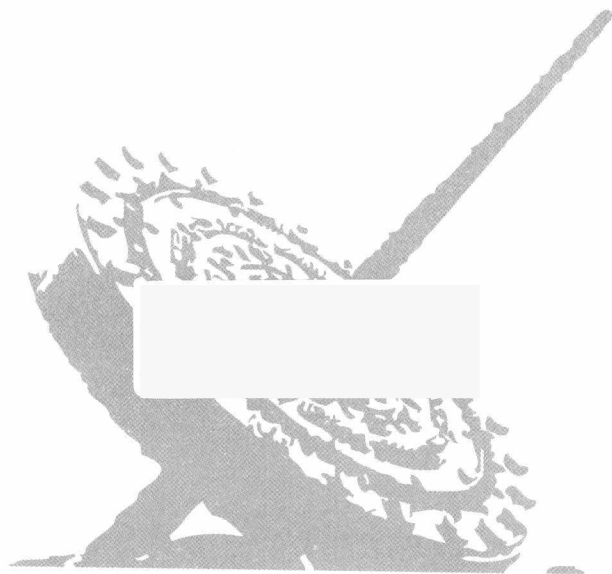
国家司法考试 华旭名师课堂

2015年

真题篇

行政法与行政诉讼法

根据最新行政诉讼法修正案修订



中国政法大学出版社

2014·北京

- 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(CIP)数据

2015 年国家司法考试华旭名师课堂·真题篇. 行政法与行政诉讼法/舒扬著.—北京:中国政法大学出版社, 2014.12

ISBN 978-7-5620-5792-5

I. ①2… II. ①舒… III. ①行政法—中国—法律工作者—资格考试—习题集②行政诉讼法—中国—法律工作者—资格考试—习题集 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 285530 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 | 北京华正印刷有限公司 |
| 开 本 | 787mm×1092mm 1/16 |
| 印 张 | 13.5 |
| 字 数 | 336 千字 |
| 版 次 | 2014 年 12 月第 1 版 |
| 印 次 | 2014 年 12 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 24.00 元 |

序 言

毋庸置疑，行政法的司法考试复习，除了依据仔细阅读教材与法条之外，也离不开有效的反复练习。而练习的最好素材，则非历年真题莫属。因为历年真题是最能体现命题思路和风格，最贴近考试大纲，因而也最能反映考试规律的复习资料。可以说，做好历年真题乃是成功复习的一项重要步骤，意义非凡。

基于此，将历年真题加以汇编，并进行解析，也就成了本书的主要任务。本书是知识篇的姊妹篇，其编写宗旨即在于利用历年真题对知识篇的相关知识点予以强化训练。这些历年真题尽管未能全面涉及知识篇的知识点，但是涵盖面已经相当广泛，因而值得仔细阅读。

由于历年真题的题量有限，不可能全面涵盖知识篇的知识点，考虑到知识体系的完整性，本书中也特意编制了一些模拟练习题供考生朋友练习使用。这些练习题更多的是从法条角度进行命制，以巩固法条内容。

值得说明的是，本次修订，对上一版的内容作了较大改进。新增2014年的真题解析，根据行政诉讼法修正案对相关历年真题作了全新解析，以实现“老题新做”。另外，本次修订对原书不少部分的内容作了相当程度的细化、补充与完善，对许多解析进行延伸，从而令本书的面貌焕然一新。我相信，读者朋友阅读本书一定会有全新的收获。

在体例结构上，本书也作了大幅修改完善。对每一道历年真题还增加了“设题陷阱及常见错误分析”环节，以对题目的内在考点以及精神实质作出更为准确的总结与提升，使考生对知识点有一个更有高度的认识与体会。另外，在每一章的最后，还对本章的历年真题考查进行总结与概括，以力求考生朋友对该章节知识点有一个更为宏观和全面的认识。

需要说明的是，这是一本司法考试复习辅导资料，而不是一部从事法学研究的学术作品。因为历年真题是固定的，相关法条也是固定的，因此，为了照顾知识体系的完整性，以及更有效地掌握相关知识点，本书的不少内容与知识篇有所重复。这些重复的内容，既包括历年真题及其解析，也包括对一些重要考点的回顾与延伸。阅读了知识篇的读者朋友，对于这些相同的内容，既可以再看一遍以加深印象，也可加以简单浏览。不过无论怎么选择，掌握这些知识点才是我们的根本目的。

毫无疑问，司法考试复习乃是一个不断重复的漫长过程，其枯燥乏味早已不言而喻。但是，之所以被誉为天下第一考，其很大程度上的原因或许也就在此。因此，在复习过程中，希望读者朋友不要厌烦知识点以及法条的重复，因为重复的知识或许更加重要。在不断的重复中，我们或许很容易就可以看到命题的重点所在。当然，我也真诚希望读者朋友不要仅仅满足于会做题。很多时候，最宝贵的时刻就在于做题后的知识总结。因此，做完题还请停下来想一想：我从这道题中究竟收获了什么？只有明确了做题的收获所在，也才是实现了我们做题的真正目的。也只有摆脱了为做题而做题的乏味劳动，才算是真正掌握了做题的内涵。

因此，题目的解析部分值得我们仔细关注与思考。从题目的解析中掌握题目的真正考

点，挖掘知识点之间的内在联系，掌握其中蕴含的制度原理，成为我们的最终任务。

唯奋斗万般辛苦，果实才真正丰硕！事实将会证明，有效地做题乃是获取成功的一半！努力吧，朋友们！

舒 扬

2014年12月

目 录

第一章 行政法概述	1
第一节 基本原则	2
第二章 行政组织与公务员	17
第一节 行政组织概述	18
第二节 行政机关	18
第三节 公务员	29
第三章 抽象行政行为	44
第四章 具体行政行为	52
第五章 行政处罚	58
第一节 行政处罚的种类与设定	58
第二节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	59
第三节 行政处罚的决定程序	60
第四节 行政处罚的执行程序	67
第五节 治安管理处罚	69
第六章 行政许可	80
第一节 行政许可的设定	81
第二节 行政许可的费用	90
第三节 监督检查	91
第四节 法律责任	97
第五节 行政许可诉讼	98
第七章 行政强制	105
第八章 行政程序与政府信息公开	112
第一节 政府信息公开	113
第二节 关于政府信息公开的行政诉讼	118
第九章 行政复议	124
第十章 行政诉讼	142
第十一章 国家赔偿	184
第一节 国家赔偿概述	185
第二节 行政赔偿	186
第三节 司法赔偿	189

第一章 行政法概述

本章概述。

作为整个行政法的总论部分，行政法概述部分主要就行政法的一些基本理论知识作一简要阐述。具体而言，主要包括行政法的基本概念、法律渊源以及基本原则几个部分。

行政法的基本概念、法律渊源乃是行政法的基础理论部分，学习这些基础理论，可以对行政法有一个大体的了解。这部分内容尽管司法考试基本未涉及，但是对于掌握整个行政法的知识体系与内在精神，则是不可忽略的。

关于行政法的法律渊源问题。在司法考试的复习中，我们需要明确的是，尽管行政法渊源本身体系庞杂、头绪众多，表现在不同效力等级层面上的规范性文件，但最主要的还是法律、行政法规以及司法解释这三大块内容，复习时需要重点把握。

行政法的基本原则主要包括合法行政、合理行政、程序正当、诚实守信、高效便民与权责统一这六项原则。其中，合法行政原则是首要原则，其他原则是这一原则的延伸。这一部分的难点在于对行政法基本原则的理解与认识，尤其是各项原则的内涵与要求各不相同，应当注意仔细辨别。

本章命题特点分析。

行政法的基本原则部分，一直是近年来司法考试的重点所在。需要注意的是，除了在论述题部分重点考查外，在客观题部分，自2011年起在卷二的多选题开始集中考查，且近几年来一直保持了这一命题特点。也就是说，考查基本原则成了每年固定的重头戏。多项选择题的前几题一般考查的都是行政法的基本原则。

考查的方式，不再是仅仅局限于对基本原则含义的理解与掌握，而是注重通过基本原则与具体行政行为的相关知识点相结合的方式予以综合考查。

在具体考查分值上，多选题部分一般至少6分以上，若是考到论述题，则一般都是十几分的样子，地位不可谓不重要。在考查的知识点分布上，则当属对于合法行政原则、合理行政原则的考查最为密集。

真题解析。

第一节 基本原则

一、合法行政原则

【历年真题】合法行政是行政法的重要原则。下列哪些做法违反了合法行政要求？^{〔1〕}
(2013/2/76)

- A. 某规章规定行政机关对行政许可事项进行监督时，不得妨碍被许可人正常的生产经营活动
- B. 行政机关要求行政处罚听证申请人承担组织听证的费用
- C. 行政机关将行政强制措施权委托给另一行政机关行使
- D. 行政机关对行政许可事项进行监督时发现直接关系公共安全、人身健康的重要设备存在安全隐患，责令停止使用和立即改正

【考点】合法行政原则与行政行为

【解析】本题主要考查合法行政原则以及具体行政行为的相关知识点。

《行政许可法》第63条规定：“行政机关实施监督检查，不得妨碍被许可人正常的生产经营活动，不得索取或者收受被许可人的财物，不得谋取其他利益。”A项不违反这一规定。

《行政处罚法》第42条第1款规定：“当事人不承担行政机关组织听证的费用。”B项违反这一规定。

《行政强制法》第17条第1款规定：“行政强制措施由法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。行政强制措施权不得委托。”C项违反这一规定。

《行政许可法》第68条第2款规定：“行政机关在监督检查时，发现直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施存在安全隐患的，应当责令停止建造、安装和使用，并责令设计、建造、安装和使用单位立即改正。”D项不违反这一规定。

由此可以看出，本题借助于从合法行政原则的角度对各个具体行政行为进行考查。因此，从表面上来看是考基本原则，实际上还是借助于基本原则来考查各具体行政行为的知识点。

【设题陷阱及常见错误分析】本题实际上是以考查合法行政原则的形式来考查具体行政行为的相关知识点。这里需要注意两个问题：一是关于听证费用的承担问题。无论是行政许可，还是行政处罚，听证费用均由行政机关承担，行政相对人不承担听证费用；二是关于行政强制措施权的委托问题。在行政法的三部曲（行政处罚、行政许可以及行政强制）中，唯有行政强制不存在委托问题，以体现对于行政权的严格控制。有的考生可能对这一知识点不够熟悉。

〔1〕【答案】BC

【回顾与延伸】

所谓合法行政原则，是指行政机关应当依照法律的规定实施行政管理，作出的行政行为应当受到法律的拘束，不得与法律相抵触。合法行政原则是行政法的首要原则，也是行政活动区别于民事活动的主要标志。从内容上来看，具体而言，主要包括以下两个方面：

1. 行政机关必须遵守现行有效的法律。

主要要求有二：

(1) 行政机关的任何规定和决定都不得与法律相抵触，否则就是越权，而越权行为应当无效；

(2) 行政机关有义务积极实施法律规定的义务，否则就属于不作为的违法。

2. 行政机关应当依照法律的授权活动。

行政管理往往又被称为行政执法，而所谓行政执法，就是指行政机关执行各项法律的行政活动。由此可以看出，如果没有法律授权，也就根本谈不上执法活动。此即为“无法律即无行政”。因此行政机关应当依据现行生效的法律规定实施行政管理。如果没有相关法律依据，不得作出影响行政相对人合法权益或者增加其法律义务的行政行为。

【历年真题】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〕}（2011/2/78）

- 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

【考点】合法行政、行政行为

【解析】本题主要考查依法行政与具体行政行为相关的知识点。

合法行政原则要求行政机关应当依照法律授权活动，如无相关法律依据，不得作出影响行政相对人合法权益或者增加其义务的行为。不难看出，究竟是种麦子还是种蔬菜，不应当由政府说了算，而是属于农民的经营自主权范畴，农民有权根据自己的判断和偏好选择种植农作物的种类。因蔬菜价格上涨销路看好，某镇政府就要求村民拔掉麦子改种蔬菜，显然是侵犯了农民的经营自主权。选项 A 错将不具有强制力的行政指导变成了具有强制力的行政命令，扭曲了行政指导的性质，违反了合法行政的要求。

促进残疾人就业是国家保障残疾人合法权益的一项重要政策，市政府促进残疾人就业的行为不但不违反国家法律规定，反而是政府发挥积极的就业调控职能的体现。因此，市政府的行为并不违反合法行政原则的要求。选项 B 不违反合法行政的要求。

《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；（二）主动消除或者减轻违法后果，并取得被侵害人谅解的；（三）出于他人胁迫或者诱骗的；（四）主动投案，向公安机关如实陈述自己的违法行为的；（五）有立功表现的。”据此可知，公安局决定对孙某从轻处罚违反了《治安管理处罚法》的规定，不符合合法行政原则的要求。选项 C 违反合法行政的要求。

〔1〕【答案】ACD

《行政许可法》第15条第2款规定：“地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章，不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可；不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可，不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地区市场。”据此可知，D项中市政府发布的文件中关于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的相关规定实质上属于“限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务”的内容，违反了《行政许可法》关于禁止地方贸易保护的相关规定，因而属于违反合法行政法原则的要求。

【设题陷阱及常见错误分析】

本题需要着重界定与把握行政指导的性质问题，明确行政指导并无强制约束力，行政机关不得强迫行政相对人接受行政指导，区别于具有强制约束力的行政命令。

【回顾与延伸】

为了防止地方保护主义，促进市场经济的公平竞争，《行政许可法》第15条第2款规定：“地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章，不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可；不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可，不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地区市场。”

不难看出，如果能够深刻理解《行政许可法》规范行政许可的目的之一乃是为了促进市场要素自由流动，实现公平竞争，而不是在于提高地方保护的门槛，这一规定也就很容易理解和掌握了。

二、合理行政原则

【历年真题】廖某在某镇沿街路边搭建小棚经营杂货，县建设局下发限期拆除通知后强制拆除，并对廖某作出罚款2万元的处罚。廖某起诉，法院审理认为廖某所建小棚未占用主干道，其违法行为没有严重到既需要拆除又需要实施顶格处罚的程度，判决将罚款改为1000元。法院判决适用了下列哪些原则？^{〔1〕}（2014/2/78）

- A. 行政公开 B. 比例原则 C. 合理行政 D. 诚实守信

【考点】合理行政原则

【解析】本题考查合理行政原则与比例原则的具体含义。

所谓合理行政原则，是指在行政裁量活动中，行政机关作出的行为应当客观、公正、符合理性。合理行政原则要求行政机关在行政裁量过程中应当合理考虑相关因素，不得将行政决定建立在不相关因素的基础之上。另外，合理行政原则也要求行政机关实施行政行为应兼顾行政目标与行政相对人的合法权益，在无法避免会造成损害时，应当尽可能将对相对人权益的不利影响降低到最低限度，以体现比例原则。题中提到的法院审理认为廖某所建小棚未占用主干道，其违法行为没有严重到既需要拆除又需要实施顶格处罚的程度，判决将罚款改为1000元，正体现了合理考虑相关因素，因而将不合理的行政处罚予以变更，使之更为合理，体现了合理行政原则，而与行政公开或诚实守信原则无关。AD项错误，BC项正确。

〔1〕【答案】BC

【设题陷阱及常见错误分析】由于司法权与行政权存在界限，司法审查的领地因而也是有限的，因此行政诉讼一般实行合法性审查，而不对合理性或者适当性作出评价，以免侵犯行政权的领地。但是，行政诉讼只审查合法性原则却存在例外，对于行政处罚明显不当，或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的，人民法院可以判决变更。属于对行政行为合理性问题的审查，体现了对于行政自由裁量权的有限司法控制。

【历年真题】合理行政是依法行政的基本要求之一。下列哪些做法体现了合理行政的要求？^{〔1〕}（2012/2/78）

- A. 行政机关在作出重要决定时充分听取公众的意见
- B. 行政机关要平等对待行政管理相对人
- C. 行政机关行使裁量权所采取的措施符合法律目的
- D. 非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销已生效的行政决定

【考点】合理行政原则

【解析】程序正当原则中的公众参与原则要求行政机关应当“充分听取公众的意见”，而不是合理行政原则对行政机关的要求。选项 A 错误。

合理行政原则的首要要求便是公平公正原则。这就要求行政机关在行政管理过程中应当平等对待行政相对人，不仅地位应当中立，而且应当一视同仁，不偏私、不歧视。选项 B 正确。

考虑相关因素原则也是合理行政原则的基本要求，也就是要求行政机关在行使行政裁量权时应当合理考虑相关因素，不考虑不相关因素，行使裁量权所采取的措施应当符合法律目的和基本精神。选项 C 正确。

诚实守信原则中的保护公民信赖利益原则，是指非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销或者变更已经生效的行政决定。如果确因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤销或者变更的，也应当严格依法进行，并对行政相对人因此受到的相应财产损失予以补偿。选项 D 体现了诚实守信原则中的保护公民信赖利益原则，而非合理行政原则。选项 D 错误。

【回顾与延伸】

合理行政原则，是指行政机关在实施行政裁量活动中所作出的行为应当客观、公正、符合理性。合理行政原则是指行政机关的行政决定应当具有理性，属于实质行政法治的范畴，尤其适用于行政裁量领域。由于在行政裁量领域，行政机关对于法律适用拥有较大的灵活判断与选择权，因此如何判断与选择，需要一个最低限度的理性标准加以约束。

具体来说，合理行政原则主要包括以下几项内容：

1. 公平公正原则。要求行政机关应当平等对待行政相对人，地位中立、一视同仁，不偏私、不歧视。
2. 考虑相关因素原则。行政机关在行使行政裁量权的过程中应当合理考虑相关因素，不得考虑不相关因素，不得将行政决定建立在不相关因素的基础之上。
3. 比例原则。比例原则是指行政机关实施行政行为应兼顾行政目标与行政相对人的合法权益，在无法避免会造成损害时，应当尽可能将对相对人权益的不利影响降低到最低限度。

〔1〕【答案】BC

具体包括以下三个方面：

(1) 合目的性。行政机关在裁量过程中采取的各项措施，均须符合法律目的。

(2) 适当性。行政机关所选择的具体措施与手段是法律所必需的，而不是可有可无的。

(3) 损害最小。行政机关实施行政管理，在多种可供选择的方案中应当选择对行政相对人损害最小的方案实施。

比例原则的实质，乃是在于要求行政管理活动应当尽可能避免造成行政相对人的合法权益受损。如实在不可避免会造成损害，也应当选择损害最小的方式进行。

【历年真题】关于行政法比例原则，下列哪一说法是正确的？^{〔1〕}（2010/2/39）

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

【考点】比例原则

【解析】比例原则是指行政机关实施行政行为应兼顾行政目标与行政相对人的合法权益，在无法避免会造成损害时，应当尽可能将对相对人权益的不利影响降低到最低限度。比例原则是合理行政原则的基本要求，并非权责统一原则的基本内容之一。选项 A 的说法错误。

作为合理行政原则的一个重要组成部分，比例原则一般适用于裁量行政行为，并不是主要适用于羁束行政行为。选项 B 的说法错误。

比例原则是合理行政原则的组成部分，而非合法行政的必然要求。选项 C 的说法错误。

合理行政原则的主要含义是行政决定应当具有理性，属于实质行政法治的范畴。作为合理行政原则的要求之一，比例原则当然也属于实质行政法治的范畴。选项 D 的说法正确。

【设题陷阱及常见错误分析】本题需要注意两点：①裁量行政行为与羁束行政行为的区分；②实质法治与形式法治。

【历年真题】关于合理行政原则，下列哪一选项是正确的？^{〔2〕}（2008/2/46）

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

【考点】合理行政原则

【解析】合法行政是行政法的首要原则，也是行政活动区别于民事活动的主要标志。A 项说法错误，不当选。

合理行政原则的主要含义是行政决定应当具有合理性，属于实质行政法治的范畴，尤其适用于裁量性行政活动。B 项说法正确，当选。

合法原则是行政法的首要原则，其他原则都可以看成是合法行政原则的延伸。只有首先符合合法原则，才能谈得上合理行政原则。因此，说合理行政原则与合法行政原则无关，显然是错误的。C 项说法错误。

诚实守信原则是指行政机关发布行政信息应当全面、准确、真实，对于已经作出的生效行政决定，应当信守承诺，以保护公民信赖利益。而行政信息真实原则是指行政机关发

〔1〕【答案】D

〔2〕【答案】B

布的行政信息应当全面、准确、真实，不得捏造，是诚实守信原则的一项基本要求。D项中的“行政机关发布的信息应准确”是诚实守信原则中行政信息真实原则的体现，并非合理行政原则的要求，D项说法错误。

【历年真题】2010/4/7/论述题

近年来，为妥善化解行政争议，促进公民、法人或者其他组织与行政机关相互理解沟通，维护社会和谐稳定，全国各级法院积极探索运用协调、和解方式解决行政争议。2008年，最高人民法院发布《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》，从制度层面对行政诉讼的协调、和解工作机制作出规范，为促进行政争议双方和解，通过原告自愿撤诉实现“案结事了”提供了更大的空间。

近日，最高人民法院《人民法院工作年度报告（2009）》披露，“在2009年审结的行政诉讼案件中，通过加大协调力度，行政相对人与行政机关和解后撤诉的案件达43,280件，占一审行政案件的35.91%”。

总体上看，法院的上述做法取得了较好的社会效果，赢得了公众和社会的认可。但也有人担心，普遍运用协调、和解方式解决行政争议，与行政诉讼法规定的合法性审查原则不完全一致，也与行政诉讼的功能与作用不完全相符。

问题

请对运用协调、和解方式解决行政争议的做法等问题谈谈你的意见。

答题要求

1. 观点明确，逻辑严谨，说理充分，层次清晰，文字通畅；
2. 字数不少于500字。

【考点】行政诉讼的和解与调解

【解析】本题主要考查行政诉讼不适用调解原则的合理性问题。由于是一道开放式的论述题，并无固定答案，因此可以作多元化角度的论述。

依据《行政诉讼法》的规定，行政案件原则上不适用调解。当然，行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。这是由于行政诉讼属于“民告官”诉讼，涉及公权力的合法合理行使问题，因而不宜调解结案。但是，随着人们对行政诉讼功能认识的不断深化，人们逐渐认识到行政诉讼的主要任务同样是为了平息争议、解决纠纷。行政诉讼不适用调解的僵化制度规定阻碍了这一目的的顺利实现，因而需要加以重新审视。

协调、和解的实质，其实就是为了规避不得调解而作出的制度规定。协调、和解不仅可以解决纠纷，而且有利于处理各方关系，避免引起进一步的官民矛盾，有利于行政管理的顺利开展；也有利于案件的顺利执行。因此，从一定意义上说，协调、和解可以促成双方当事人取得“双赢”的圆满结果。如果能够有力促进纠纷解决，实现行政诉讼解决争议的制度功能，无疑就具有正当性。题目中表达的得到公众认可也表明了协调、和解具有相应的生命力。

但是，协调、和解也需要讲究原则，而不能变成简单的“和稀泥”。该判决的即应依法判决，以维护当事人的诉权和法律的严肃性。合法性审查原则要求法院对具体行政行为是否合法明确表态，并作出最终的裁判。因此，协调、和解不能以牺牲合法性审查为代价，为达成撤诉目的而纵容行政机关违法行政。

在司法实践中，有的法院为了达成和解撤诉的目的，不惜以各种手法迫使当事人达成

协调协议,还有的法院甚至将和解撤诉率作为审判业绩的考核标准,导致法官为极力促成当事人和解撤诉而不择手段,违反了行政诉讼合法性审查原则,破坏了行政诉讼的功能与作用,也损害了司法权威,需要纠正。

【回顾与延伸】

本题并无标准答案,但并不表明做题没有方向可循。从题目所给的材料来看,行政诉讼不适用调解的制度规定已经受到越来越多的挑战,需要我们重新审视这一制度规定,以更积极地发挥行政诉讼解决纠纷的制度功能。

【历年真题】2006/4/5/论述题

2002年7月,某港资企业投资2.7亿元人民币与内地某市自来水公司签订合作合同,经营该市污水处理。享有规章制定权的该市政府为此还专门制定了《污水处理专营管理办法》,对港方作出一系列承诺,并规定政府承担污水处理费优先支付和差额补足的义务,该办法至合作期结束时废止。

2005年2月市政府以合作项目系国家明令禁止的变相对外融资举债的“固定回报”项目,违反了《国务院办公厅关于妥善处理现有保证外方投资固定回报项目有关问题的通知》的精神,属于应清理、废止、撤销的范围为由,作出“关于废止《污水处理专营管理办法》的决定”,但并未将该决定告知合作公司和港方。港方认为市政府的做法不当,理由是:其一,国务院文件明确要求,各级政府对涉及固定回报的外商投资项目应“充分协商”、“妥善处理”,市政府事前不做充分论证,事后也不通知对方,违反了文件精神;其二,1998年9月国务院通知中已明令禁止审批新的“固定回报”项目,而污水处理合作项目是2002年经过市政府同意、省外经贸厅审批、原国家外经贸部备案后成立的手续齐全、程序合法的项目。

请:

1. 运用行政法原理对某市政府的上述做法进行评论;
2. 结合上述事件论述依法治国和公平正义的法治理念。

答题要求:

1. 观点明确,论证充分,逻辑严谨,文字通顺;
2. 不少于600字。

【解析】本题主要考查保护公民信赖利益原则的相关知识点。

保护公民信赖利益原则是指非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定;如果确因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤销或者变更的,应当依法进行,并对行政相对人的相应财产损失予以补偿。

保护公民信赖利益原则是诚实守信原则的要求之一,是政府取信于民、塑造与维护政府公信力的一项基本要求。

本题中港方基于对政府的信赖,而参与手续齐全、程序合法的项目合作,属于无过错方。而市政府出尔反尔的行为则公然违反了诚实守信原则的要求,损害了公民的信赖利益,因而是违法的。

依法治国要求政府的行为应当符合法律规定,不得违法行政。需要注意的是,这里的“法”应作广义理解,不应狭义理解成法律规则,而是也应包括法律原则。因为成文法本身的局限性,形诸文字的制度规则永远也无法穷尽行政实践的一切可能性,因此应当发挥法律原则的积极功能,以弥补成文法本身所固有的某些缺陷。

依法治国的法治理念要求行政机关在实施行政管理的过程中,应当努力实现公平正义的目标。而信守承诺、保护相对人的信赖利益,乃是实现公平正义的一项基本要求。

三、程序正当原则

【历年真题】程序正当是当代行政法的基本原则,遵守程序是行政行为合法的要求之一。下列哪些做法违背了这一要求?^{〔1〕}(2014/2/77)

- A. 某环保局对当事人的处罚听证,由本案的调查人员担任听证主持人
- B. 某县政府自行决定征收基本农田 35 公顷
- C. 某公安局拟给予甲拘留 10 日的治安处罚,告知其可以申请听证
- D. 乙违反治安管理的事实清楚,某公安派出所当场对其作出罚款 500 元的处罚决定

【考点】程序正当原则

【解析】本题考查程序正当原则与具体行政行为的相关知识点。

程序正当原则,是指行政机关实施行政管理,应当遵循正当程序,推进公开行政,实现公众参与,充分保障行政相对人的各项权利能够有效行使。程序正当原则要求行政机关工作人员在行政管理过程中,与行政相对人存在利害关系的,应当回避。《行政处罚法》第 42 条第 1 款第四项规定:“听证由行政机关指定的非本案调查人员主持;当事人认为主持人与本案有直接利害关系的,有权申请回避。”据此可知,某环保局对当事人的处罚听证,由本案的调查人员担任听证主持人的做法违反了回避的有关规定,因而也违反了程序正当原则。A 项错误。

所谓合法行政原则,是指行政机关以当依照法律的规定实施行政管理,受到法律的拘束,不得与法律相抵触。合法行政原则要求行政机关必须遵守现行有效的法律,行政机关的任何规定和决定都不得与法律相抵触,否则就是越权,而越权行为应当无效。合法行政原则还要求行政机关应当依照法律授权活动,应当遵守法律的规定实施行政管理。如无相关法律依据,不得作出影响行政相对人合法权益或者增加其义务的行为。《土地管理法》第 45 条第 1 款规定:“征收下列土地的,由国务院批准:(一)基本农田;(二)基本农田以外的耕地超过三十五公顷的;(三)其他土地超过七十公顷的。”据此可知,某县政府自行决定征收基本农田 35 公顷属于越权行为,违反了合法行政原则,而非违反了程序正当原则。B 项错误。

程序正当原则要求行政机关尽可能实现公众参与。行政机关若要作出重要规定和决定,尤其是作出对公众不利的行政决定,应当充分听取他们的意见。尽管治安管理处罚法并未规定拘留处罚中被处罚人可以申请停止听证,但是某公安局拟给予甲拘留 10 日的治安处罚,告知其可以申请听证是有利于被处罚人的举措,体现了行政法对权力的控制和对权利的保障精神,正体现了程序正当原则。C 项正确。

《治安管理处罚法》第 100 条规定:“违反治安管理行为事实清楚,证据确凿,处警告或者二百元以下罚款的,可以当场作出治安管理处罚决定。”据此可知,乙违反治安管理的事实清楚,某公安派出所当场对其作出罚款 500 元的处罚决定违反了治安处罚程序,也违反了程序正当原则。D 项错误。

【设题陷阱及常见错误分析】程序正当原则与合法行政原则有时候并不截然分明,而是

〔1〕【答案】ABD

存在交叉地带。本题是一道值得商榷的题，因为D项的说法从严格意义上说，首先违反的应当是合法行政原则，而不是首先违反程序正当原则。

【历年真题】程序正当是行政法的基本原则。下列哪些选项是程序正当要求的体现？〔1〕（2012/2/77）

- A. 实施行政管理活动，注意听取公民、法人或其他组织的意见
- B. 对因违法行政给当事人造成的损失主动进行赔偿
- C. 严格在法律授权的范围内实施行政管理活动
- D. 行政执法中要求与其管理事项有利害关系的公务员回避

【考点】程序正当原则

【解析】公众参与原则是指行政机关如果制定重要规则，或者作出重要的行政决定，尤其是作出对公众不利的行政决定，则应当充分听取他们的意见。公众参与原则是程序正当原则的一项基本要求。因此，A项中提到的实施行政管理活动，注意听取公民、法人或其他组织的意见，正是公众参与原则的要求和体现，是正确的。

权责统一原则，是指行政机关实施行政管理，应当实现权力与责任相统一，既要拥有相应权力，保证行政效能，实现政令有效，又要承担相应责任。权责统一原则具体包括以下两个方面：一是行政效能原则。行政机关实施行政管理，应当由法律、法规赋予相应执法手段，保证政令有效。二是行政责任原则。行政机关实施行政管理，若违法或者不当行使职权，则应当依法承担相应的法律责任。因此，对因违法行政给当事人造成的损失主动进行赔偿，并非程序正当原则的内容，而是权责一致原则中行政责任原则的体现。B项错误。

所谓合法行政原则，是指行政机关应当依照法律的规定实施行政管理，受到法律的拘束，不得与法律相抵触。具体而言，合法行政原则主要包括以下两个方面：一是行政机关必须遵守现行有效的法律。二是行政机关应当依照法律授权活动。如无相关法律授权，不得作出影响行政相对人合法权益或者增加其义务的行为。因此，严格在法律授权的范围内实施行政管理活动乃是合法行政原则的体现，而非程序正当原则的体现。C项错误。

程序正当原则，是指行政机关实施行政管理，应当遵循正当程序，推进公开行政，实现公众参与，充分保障行政相对人的各项权利能够有效行使。具体包含以下三个原则：一是行政公开原则。二是公众参与原则。三是回避原则。回避原则要求行政机关工作人员在行政管理过程中，与行政相对人存在利害关系的，应当依法回避。因此，行政执法中要求与其管理事项有利害关系的公务员回避，正是程序正当原则中回避原则的体现。D项正确。

【设题陷阱及常见错误分析】本题考查的是程序正当原则，题目设置了权责统一原则、合法行政原则进行干扰。特别值得注意的是，对因违法行政给当事人造成的损失主动进行赔偿是权责统一原则中的行政责任原则的体现。有的考生朋友容易在这里产生困惑，不清楚这是哪个原则的内容与要求。

【评价与预测】程序正当原则已经考过多次，但并不过时。因为在法治的框架中，程序的重要性越来越得到弘扬，值得重视。

【回顾与延伸】

程序正当原则，是指行政机关实施行政管理，应当遵循正当程序，推进公开行政，实

〔1〕【答案】AD

现公众参与，充分保障行政相对人的各项权利能够有效行使。

具体而言，程序正当原则包含以下三个原则：

1. 行政公开原则。除依法需要保密的事项以外，行政机关的行政管理活动应当公开透明，从而使公民的知情权能够得到保障和实现。

2. 公众参与原则。行政机关若要作出重要规定和决定，尤其是作出对公众不利的行政决定，应当充分听取他们的意见。

3. 回避原则。行政机关工作人员在行政管理过程中，与行政相对人存在利害关系的，应当回避。

四、高效便民原则

【历年真题】高效便民是社会主义法治理念的要求，也是行政法的基本原则。关于高效便民，下列哪些说法是正确的？^{〔1〕}（2011/2/77）

- A. 是依法行政的重要补充
- B. 要求行政机关积极履行法定职责
- C. 要求行政机关提高办事效率
- D. 要求行政机关在实施行政管理时排除不相关因素的干扰

【考点】高效便民原则

【解析】依法行政既包括合法行政原则，也包括合理行政原则。其中，合法行政乃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。因此，高效便民原则可以理解为合法行政原则的延伸，也就是依法行政的延伸，但它却是一项独立的行政法原则，而不是依法行政的重要补充。选项 A 错误。

高效便民原则中的行政效率原则要求行政机关在法定期限内积极履行法定职责，不得拖延推诿，敷衍塞责。因此，要求行政机关积极履行法定职责是高效便民中行政效率原则的体现。选项 B 正确。

高效便民原则中的行政效率原则要求行政机关不应拖沓敷衍，而是应当努力提高办事效率。因此，要求行政机关提高办事效率也是高效便民原则的体现。选项 C 正确。

合理行政原则中的考虑相关因素原则要求行政机关在实施行政管理时应当考虑相关因素，排除不相关因素的干扰。因此，要求行政机关在实施行政管理时排除不相关因素的干扰乃是合理行政原则中考虑相关因素原则的要求，而非高效便民原则的要求。选项 D 错误。

【设题陷阱及常见错误分析】高效便民原则是一项独立的原则，与合法行政原则、合理行政原则等处于并列地位，并非依法行政的补充。另外，要求行政机关在实施行政管理时排除不相关因素的干扰，是合理行政原则中“考虑正当因素”这一子原则的要求，但是容易让有的考生误认为是为了提高行政管理的效率，从而误以为是高效便民原则中的“高效”这一子原则的要求，从而作出错误选择。

【回顾与延伸】

高效便民原则，是指行政机关行使行政职权，进行行政管理，应当遵守法定时限，提高行政效率，并尽可能方便行政相对人。

从内容上来说，高效便民原则分别体现在以下两个方面：

〔1〕【答案】BC