

北大英华全国统一

司法考试辅导丛书

2008

行政法与 行政诉讼法学

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFAXUE

北京英华法律培训学校 组编
北大英华国家司法考试教研中心 审定

- 不求面面俱到，但求重点突出
- 不求机械记忆，但求融会贯通
- 不求空洞理论，但求务实准确



人民出版社

北大清华全国统一

司法考试辅导丛书

2008版

行政法与 行政诉讼法学

王宝善 主编

本书是2008年司法考试辅导丛书之一，由北大清华法学专家编写，内容权威，重点突出，是考生备考的必备参考书。

本书是2008年司法考试辅导丛书之一，由北大清华法学专家编写，内容权威，重点突出，是考生备考的必备参考书。

北京大学出版社

北大英华全国统一

司法考试辅导丛书

2008

行政法与 行政诉讼法学

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFAXUE

北京英华法律培训学校 组编
北大英华国家司法考试教研中心 审定

- 不求面面俱到，但求重点突出
- 不求机械记忆，但求融会贯通
- 不求空洞理论，但求务实准确



人 民 出 版 社

策划编辑:李春林

责任编辑:李媛媛

封面设计:肖 辉

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学/北京英华法律培训学校组编 北大英华国家司法考试教研中心审定
—北京:人民出版社,2007.4(2008.4重印)

(北大英华全国统一司法考试辅导丛书)

ISBN 978-7-01-006149-8

I. 行… II. 北… III. ①行政法-法的理论-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料
②行政诉讼法-法的理论-中国-法律工作者-资格考核-自学参 IV. D922.101;D925.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 045578 号

行政法与行政诉讼法学

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFAXUE

北京英华法律培训学校 组编

北大英华国家司法考试教研中心 审定

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新华印刷厂印刷 新华书店经销

2008 年 4 月第 2 版 2008 年 4 月第 2 次印刷

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16 印张:15.75

字数:386 千字 印数:5,001-10,000 册

ISBN 978-7-01-006149-8 定价:27.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有 侵权必究

前 言

浩如烟海的法条如何记忆?纷繁复杂的法律事件怎样分析?灵活多样的题型如何把握?刁钻古怪的陷阱怎样避让?……这些问题是摆在所有参加司法考试的考生面前的一道道难坎。

为了帮助考生越过这一道道难坎,达到理想的彼岸,北大英华组织北京大学、中国人民大学、中国政法大学等高等院校的教授和最高人民法院、最高人民检察院以及律师界的知名司法考试的教授、专家,精心编写了这套丛书。丛书的作者均为国内某一法律领域的知名教授或专家,具有丰富的司法考试辅导经验,深谙司法考试的命题特点,熟悉司法考试的复习规律,掌握司法考试的应试技巧。他们将自己的缜密、睿智以这套丛书为载体,同各位考生见面。本丛书必将以其权威性和新颖性给广大考生带来徐徐春风。

内容总览、重点透视、难点例题和例题解析,这四个视角独特的栏目,清楚地向各位考生显示了本丛书的特点。不求面面俱到,但求重点突出;不求机械记忆,但求融会贯通;不求空洞理论,但求务实准确。相信各位考生通过本丛书的学习,一定能够提高法律专业水平,掌握答题技巧,增强应试能力。总之一句话,本丛书将为您在司法考试复习的跑道上装上腾飞的翅膀!

为使本丛书和教学内容紧扣司法考试命题脉络,并向考生传授高效率的学习方法,使考生尽快进入司考的良好预备状态,北大英华还组建和运行了国家司法考试教研部和研发中心,进行了历届国家司法考试命题形式及规律、当年国家司法考试命题预测、司法考试教材研究及教程编写、司法考试远程教育课件技术开发及课件制作、司法考试培训教学方法研究、司法考试复习方法等项课题的研究,并将有关成果运用到本丛书中。

本丛书是英华法律培训学校的专用教材,也是广大考生的必读书目。我们衷心希望在您通过司法考试的成绩单中能够见到本丛书的影子。

尽管我们竭尽心智,力求完美,但由于时间紧迫,书中缺点和错误在所难免,敬请批评指正。

最后,衷心地祝愿各位考生在司法考试中取得优异成绩。

北京英华法律培训学校
2008年3月

北大英华司法考试培训的特色和优势

★集中国司考界权威师资

由北京大学法学院各科权威教授、副教授、博士和中国政法大学、中国人民大学等高等院校以及最高人民法院、最高人民检察院、律师界的知名教授和法律专家组成英华司法考试教研组,全面实施对国家司法考试命题的研究和教育培训。

★独家最前沿教学体系

1. 单元式系统教学

根据考试大纲确定教学单元:

- ①本单元考试内容快速阅读记忆;
- ②本单元主要内容复读;
- ③本单元新旧大纲比较及新增内容视读;
- ④本单元历届出题统计分析;
- ⑤本单元小测试;
- ⑥本单元测试题解及答题方法讲解;
- ⑦考前本单元重点内容提示。

2. 无声快速阅读记忆课件

应用世界最前沿快速阅读记忆技术,全面提升阅读速度,增强记忆能力,提高学习效率。

3. 有声画专题讲座

以传统声画传媒形式,传递最新权威名师司考讲座信息和内容。

4. 视频同步互动

应用最先进网络视频会议技术模式,实现远程零距离一对一指导和集中面授共享。

5. 严密的教学体系和精确、丰富的信息资源

全程历年真题测试、题解与答题方法训练,三次水平测试,司考命题专家和北大法律信息网信息支持。

6. 高端精品集中面授

权威师资系统、分层、深化讲解与训练,高效、亲和的学习氛围,是北大英华的旗帜,是高通过率的保障。

北大英华各分校

华胜教育是北大英华在我国西部成功的一个典范,其运作模式、服务理念和运行机制已经达到相当完善的程度,2007年学员司法考试通过率达到52.3%。(地址:四川省成都市锦江区海椒市街10号丝绸宾馆三楼;电话:028-84538899)

华东分校是北大英华在我国东部地区开辟的国家司法考试培训分支机构。(地址:上海市闸北区汉中路118号汉中广场四楼;电话:021-63172017)

沈阳分校设在沈阳亚新培训基地,沈阳分校全面执行北大英华总部培训方案,名师指导,信息支持,使考生本地学习,共享北大资源。(地址:辽宁省沈阳市沈河区风雨坛街138号奉天一号大厦903室;电话:024-22958558)

东方法泽是北大英华中原地区的中坚力量,经过几年的不懈努力和持续创新,目前已经发展成为河北省最大、最具影响力的法律教育培训中心。(地址:河北省石家庄市槐岭路19号河北省工商学校一楼;电话:0311-85806350)

北大英华名师

赠言

潘老师:国家司法考试的定位就是培育和选拔实用型法律人才,要求既要有扎实的理论功底,又要具备运用法律法规解决具体法律事务的能力。因此,考生要全面提升自己的能力和素质,成为我国司法领域的优秀人才。

刘老师:国家司法考试容不得半点虚假,有多少投入就会有多少产出。

汪老师:你把司法考试当作一场历练,能得到的将会超越你的预想。

钱老师:有时心态和方法决定胜负,司法考试就是属于这一种。

梁老师:学习的方法就像杠杆原理一样,轴心越往物体的方向移动,就越可以产生事半功倍的效果。

马老师:国家司法考试是考生通往法官、检察官、律师生涯的大门。能否通过这一大门,主要取决于本人的努力程度。

尹老师:高度决定你的视野,工夫决定你的胜败。

李老师:司考是一项沉重的劳动,当你付出之后也许得到的是一双翅膀。

张老师:老师引领你入门,但路要靠自己走。当你自己踏出一条路时,过去将会成为美丽的风景。

陈老师:作为教师我们想给予考生更多的东西,但是考生要学会从老师那里索取更多。

韩老师:我们只清楚现状而不能明确未来,但我们能够通过把握今天来创造明天。

王老师:司考不是思考,但是司考需要思考。死记硬背就像捆住自己的双脚,难以逾越司考的门槛。

目 录

第一章 行政法概述	(1)
内容总览	(1)
重点透视	(1)
难点例题	(3)
例题解析	(4)
第二章 行政组织与公务员	(7)
内容总览	(7)
重点透视	(7)
难点例题	(10)
例题解析	(13)
第三章 抽象行政行为	(15)
内容总览	(15)
重点透视	(15)
难点例题	(17)
例题解析	(19)
第四章 具体行政行为概述	(22)
内容总览	(22)
重点透视	(22)
难点例题	(26)
例题解析	(28)
第五章 行政许可	(30)
内容总览	(30)
重点透视	(30)
难点例题	(37)
例题解析	(41)
第六章 行政处罚	(44)
内容总览	(44)
重点透视	(44)
难点例题	(52)
例题解析	(56)
第七章 行政强制	(60)
内容总览	(60)

重点透视	(60)
难点例题	(66)
例题解析	(68)
第八章 行政合同和政府采购	(71)
内容总览	(71)
重点透视	(71)
难点例题	(74)
例题解析	(76)
第九章 行政应急	(79)
内容总览	(79)
重点透视	(79)
难点例题	(81)
例题解析	(82)
第十章 行政程序	(84)
内容总览	(84)
重点透视	(84)
难点例题	(88)
例题解析	(90)
第十一章 对行政的监督和权利救济概述	(92)
内容总览	(92)
重点透视	(92)
难点例题	(94)
例题解析	(95)
第十二章 行政复议	(97)
内容总览	(97)
重点透视	(97)
难点例题	(106)
例题解析	(111)
第十三章 行政诉讼概述	(115)
内容总览	(115)
重点透视	(115)
难点例题	(117)
例题解析	(119)
第十四章 行政诉讼受案范围	(122)
内容总览	(122)
重点透视	(122)
难点例题	(126)
例题解析	(132)
第十五章 行政诉讼管辖	(135)

内容总览	(135)
重点透视	(135)
难点例题	(138)
例题解析	(141)
第十六章 行政诉讼参加人	(144)
内容总览	(144)
重点透视	(144)
难点例题	(149)
例题解析	(154)
第十七章 行政诉讼程序	(157)
内容总览	(157)
重点透视	(157)
难点例题	(162)
例题解析	(166)
第十八章 行政诉讼的特殊制度与规则	(169)
内容总览	(169)
重点透视	(169)
难点例题	(174)
例题解析	(179)
第十九章 行政诉讼的裁判与执行	(183)
内容总览	(183)
重点透视	(183)
难点例题	(192)
例题解析	(196)
第二十章 国家赔偿概述	(200)
内容总览	(200)
重点透视	(200)
难点例题	(203)
例题解析	(205)
第二十一章 行政赔偿	(207)
内容总览	(207)
重点透视	(207)
难点例题	(213)
例题解析	(217)
第二十二章 司法赔偿	(220)
内容总览	(220)
重点透视	(220)
难点例题	(226)
例题解析	(230)



第二十三章 国家赔偿的方式、标准和费用 (233)

 内容总览 (233)

 重点透视 (233)

 难点例题 (235)

 例题解析 (238)

第一章 行政法概述



内容总览

行政法意义上的行政是指公共行政,其中主要是国家行政,此外还包括非国家的公共组织的行政。国家行政具有国家职权性、执行性、公共性、积极性和直接性等特征。依通说,行政法就是调整行政关系的法律规范的总称。所谓行政关系,就是国家行政机关和非国家的公共组织在管理国家和社会公共事务、履行公共行政职能过程中发生的各种社会关系。相对于刑法、民法等部门法而言,行政法具有下列特征:缺乏统一完备的实体法典、行政职权职责的统一性、实体规范与程序规范相交织、行政法律规范变动性较强等。我国行政法的法律渊源原则上是成文法,根据其制定机关和效力等级具体表述为:宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、行政规章、法律解释以及国际条约和协定。行政法的基本原则是行政法学中最重要的理论问题,一般认为包括合法行政原则、合理行政原则、程序正当原则、高效便民原则、诚实守信原则和权责统一原则。



重点透视

一、行政法的基本概念

1. 行政

行政的本义是“管理、执行”,现代行政可分为公共行政和普通行政(或私行政)两大类,行政法意义上的“行政”指的是公共行政,包括国家行政和非国家公共行政(公共事业组织行政、地域性自治组织的行政、团体性自治组织的行政等),其中主要是国家行政,即国家行政机关行使国家行政职权实现国家行政职能的活动。国家行政的主要特征是:(1)国家职权性,可以使用国家强制力实现它的意志。(2)执行性,即行政机关对我国国家权力机关的从属性。(3)公共性,国家设置和实施行政职权的目的是为了取得、发展和维护国家和社会公共利益。(4)积极性和直接性,国家行政机关可以不以他人请求为条件,主动地采取实现其行政职能所需要的行政措施,这不同于司法权的不告不理或被动性;同时,国家行政机关可以直接、具体地决定特定人的权利义务,这不同于立法机关为不特定人制定普遍性行为规则的活动。国家行政一般是以行为主体即行政机关作为界定行政的依据,只要是行政机关从事的职能活动都被认为是行政活动,这是形式行政。与之相对的是实质行政,即以国家机关的活动功能作为划分行政的依据,制定规则和裁决纠纷以外的执行活动都被认为是行政活动。我国行政法意义上的行政主要是形式行政。总之,行政法上的行政是指公共行政,其中主要是国家行政、形式行政,随着社会的发展,公共行政的范畴逐渐扩展到非政府组织的公共行政以及实质行政。

2. 行政法

行政法是调整国家行政管理过程中发生的行政关系的法律规范的总称。行政法的调整对象是行政关系,即国家行政机关实现其行政职能、实施国家行政管理过程中发生的各种社会关

系。注意这里是行政关系而非行政法律关系,二者的关系是:行政关系被行政法调整以后才具有法律上权利义务内容从而成为行政法律关系。

3. 行政法与其他法律部门的关系

行政法是仅次于宪法的与民法、刑法平行的一个独立的法律部门。它与其他法律部门共同构成我国法律体系。行政法主要有以下特征:(1)缺乏统一的实体法法典。(2)行政职权职责的统一性或双重性。行政机关的权利(力)义务在行政法上表现为行政职权和行政职责,行政机关依法取得的行政职权同时也是它的职责,必须依法履行,不能像民事主体行使民事权利那样自由放弃或处分,否则会构成渎职、失职或不作为违法。(3)实体法律规范和程序法律规范没有明确的界限,二者交织在一起。(4)行政法律规范具有较强的变动性。同时,行政法与其他部门法又有联系,尤其是与宪法联系更密切,被称为“动态的宪法”。

二、行政法的法律渊源

行政法的法律渊源是指行政法律规范的表现形式。

1. 成文法在行政法渊源中的地位

在行政法法律渊源上有成文法与不成文法之分。我国行政法的法律渊源原则上是成文法。

2. 我国行政法法律渊源的具体种类

我国行政法的成文法法律渊源,根据其制定机关和效力等级可以表述如下:(1)宪法;(2)法律;(3)行政法规;(4)地方性法规、自治条例和单行条例;(5)行政规章。此外,我国行政法的法律渊源还有法律解释、国际条约和协定。对以上内容,重点是了解目前我国行政法的法律渊源原则上是成文法,并能列举其具体种类及效力等级。

三、我国行政法的基本原则

行政法的基本原则是指体现行政法的根本价值,指导行政法制定、执行、遵守,以及解决行政争议的基本准则,贯穿于行政立法、行政执法、行政司法和行政法制监督的各个环节之中。概括起来,行政法的基本原则主要有:依法行政原则、合理行政原则、程序正当原则、高效便民原则、诚实守信原则和权责统一原则。

1. 依法行政原则

该原则是行政法的首要原则,指行政机关行使行政权力,管理公共事务,必须有法律授权,并依据法律规定。通说认为依法行政原则包括法律优位与法律保留二原则。所谓法律优位原则,亦即消极意义的依法行政原则,是指一切行政活动都不得与法律相抵触。它并不要求行政活动具有明确的法律依据,只要行政机关不实施与法律规定不一致的行为即符合该原则的要求。法律保留原则是指在涉及公民权利义务等事项方面,只有法律明确授权,行政机关才能实施相应的管理活动。法律优位原则仅仅要求行政活动不与法律和法规相抵触,而法律保留原则进一步要求行政活动必须具有法律明确的授权,否则即构成违法,其要求显然比法律优位原则严格,因此法律保留原则又称为积极的依法行政原则。

2. 合理行政原则

合理行政原则要求行使行政权力应当客观、适度,符合理性。该原则不同于依法行政原则。后者要求行政机关的一切活动必须依据法律的规定,不能超越法律规定的范围,不能与法

律规定相抵触;而前者是指行政机关在法律规定的范围之内行使行政职权,必须做到客观、适度,符合人类理性,防止行政权力的滥用。

3. 程序正当原则

该原则起源于英国古老的自然公正原则。2004 年国务院《全面推进依法行政实施纲要》中明确了该原则的内涵:行政机关实施行政管理,除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私外,应当公开,注意听取公民、法人和其他组织的意见;要严格遵循法定程序,依法保障行政管理相对人、利害关系人的知情权、参与权和救济权。行政机关工作人员履行职责,与行政管理相对人存在利害关系时,应当回避。

4. 高效便民原则

该原则包括两个方面:一是行政机关应积极履行法定职责,禁止不作为;遵守法定时限,禁止迟延履行。二是行政机关行使职权或提供服务应该给相对人提供便利,不得增加相对人的不合理负担。

5. 诚实守信原则

该原则包括两个方面:一是信息真实原则,即行政机关应保证所公布的信息全面、准确、真实,否则应对此承担法律责任。二是信赖保护原则,即当公民、法人或其他组织对行政机关及其管理活动已经产生信赖利益,并且这种信赖利益因其具有正当性而应当得到保护时,行政机关不得随意变动这种行为;如果变动必须补偿想对方的信赖损失。

6. 权责统一原则

该原则要求行政机关享有权力和承担责任相统一,包括两个方面:一是行政机关依法履行管理职责,要由法律赋予相应的执法手段,保证行政效能。二是行政机关违法或不当行使职权,应当依法承担相应的法律责任。

对以上行政法的基本原则关键是正确理解并结合实际或案例进行分析。



难点例题

一、选择题

1. 以下哪些活动属于我国行政法调整的行政活动?()
 - A. 某市人大常委会办公厅组织召开常委会会议
 - B. 铁路局对在列车上酗酒闹事的乘客进行罚款
 - C. 某企业对严重违章作业的工人通报批评并记大过
 - D. 注册会计师协会吊销严重违反执业行为准则的会计师的执业资格证书
2. 下列对行政权力的正确认识是哪些?()
 - A. 一般具有执行性、主动性、裁量性及强制性和单方面性等特点
 - B. 职权与职责的统一,具有权利(力)义务的双重性
 - C. 依法为国家行政机关所享有,其他国家机关和社会组织均不享有行政权
 - D. 代表公共利益、公共秩序,为国家和社会生活所必需,因此不能加以控制和束缚
3. 下列关于行政法的特点的说法正确的是哪些?()
 - A. 行政法无法形成法律规范性文件
 - B. 《行政处罚法》、《行政许可法》是行政实体法,《行政诉讼法》则是行政程序法
 - C. 内容广泛、表现形式多样



- D. 变动性较强
4. 下列哪些不是我国行政法的法律渊源? ()
- A. 《中华人民共和国婚姻法》 B. 某省政府的会议纪要
- C. 《经济、社会和文化权利国际公约》 D. 理论学说
5. 下列表述哪些符合行政合理性原则的含义? ()
- A. 行政行为须考虑相关的、正当的因素
- B. 行政行为可以违反法律但必须出于合理的动机
- C. 行政行为应同样的事情同样对待、不同的事情不同对待
- D. 行政行为必须符合法律的目的和精神
6. 下列哪项不符合依法行政原则? ()
- A. 行政机关在法定范围内行使自由裁量权
- B. 某工商局吊销违法企业的营业执照和卫生许可证
- C. 公安局将严重拖欠国有企业贷款的某公司经理拘留
- D. 某省政府制定一行政规章,该规章根据本省特点对法律有所变通
7. 下列各项中属于行政法调整和规范范围的有? ()
- A. 某税务局作出的行政处罚行为
- B. 某市工商局租借办公用房的行为
- C. 某公立高校对考试严重作弊的学生勒令退学的行为
- D. 某省政府向全省企业进行投资建议和指导的行为

二、案例分析题

某县卫生局为了加强对本县餐饮行业的管理,保护本县人民的身体健康,公告要求管辖区域的所有饭馆保持卫生,饭馆内不准出现苍蝇、老鼠等有害动物,否则将根据《食品卫生法》第41条的规定给予罚款。公告发出后,县卫生局的工作人员对各饭馆进行检查,检查人员一进门就查看饭馆内有无苍蝇或老鼠,如果有,即按照数量多少计算罚款数额,每只苍蝇罚款50元、每只老鼠罚款100元。(注:《食品卫生法》第41条规定:“违反本法规定,食品生产经营过程不符合卫生要求的,责令改正,给予警告,可以处以5000元以下的罚款;拒不改正或者有其他严重情节的,吊销卫生许可证。”)

试用合理行政原则分析本案中县卫生局的行为。



例题解析

一、选择题

1. BD,理由:本题考查对行政概念的理解。人大常委会办公厅组织召开会议的行为属权力机关对会议的管理行为,企业对严重违章作业的工人通报批评并记大过为私法主体的管理行为,这些组织既不是行使行政权的组织,其行为也属于一般意义上的管理活动,不是行政法意义上的行政活动。铁路运输企业对在列车上酗酒闹事的乘客进行罚款是依据《铁路法》的授权行使行政处罚权的行为,本质上属于国家行政;注册会计师协会吊销严重违反执业行为准则的会计师的执业资格证书是根据《注册会计师法》对注册会计师的惩戒,本质上属于自治行政。二者都是公共行政,属于行政法调整的行政活动。

2. AB,理由:行政法上的行政作为公共行政主要是国家行政但也包括非国家的社会组织

实施的行政,行政权力主要由行政机关所享有,但也可能由非国家的公共组织享有,故 C 不对;行政权力虽代表公共利益和公共秩序并为社会所必需,但也最容易被滥用和产生腐败,因此必须加以适当的监控和约束,故 D 不对。相对于立法和司法权力,行政权具有执行性、主动性、裁量性等特点,而相对于公民权利而言,行政权力一般具有强制性和单方面性,故 A 正确;不同于公民权利,行政机关对行政职权不能自由处分,因为行政职权同时又是行政职责,即行政权力(利)与义务具有同一性或双重性,故 B 正确。

3. CD,理由:需要管理的国家和社会公共事务越来越广泛,调整这种行政管理关系的行政法的内容当然也很广泛,从而决定了表现形式多种多样,难以形成统一的法典式文件,但并非不能形成法律规范性文件,故 C 对而 A 不对;行政权力的执行性以及权力监控的必要性决定了行政法律规范(包括《行政处罚法》、《行政许可法》等)中实体规范和程序规范交织在一起,二者没有明确的界限,而《行政诉讼法》是人民法院审理行政案件时遵循的程序法,属于司法程序法而非行政程序法,故 B 不对;由于行政管理与社会生活联系非常密切,社会生活日新月异,而行政管理一般不能像民事活动那样自由协商,因此调整行政管理活动的行政法律规范处于经常变动之中,当然变动只是相对的,故 D 正确。

4. BD,理由:我国是成文法国家,故 D 理论学说不是我国法律渊源,B 只是行政机关内部文件,不是法律规范,故 B 不对;《婚姻法》属于法律,其中关于婚姻登记等规范是行政法渊源,《经济、社会和文化权利国际公约》是我国已正式加入的国际公约,故 AC 正确。

5. AD,理由:行政行为需考虑相关的因素并符合法律的目的和精神均是行政合理性的内涵,但行政合理性是建立在合法的前提下,故违反了法律就谈不上合理了,故 B 不对;合理性要求同样的事情同样对待、不同的事情不同对待,同时对所有的人应平等对待、不歧视,故 C 不对。

6. BCD,理由:行政自由裁量权须在法定范围内行使是依法行政在自由裁量领域的体现,故 A 对;工商局有权吊销营业执照但无权吊销卫生许可证,后者属超越职权;拖欠货款属民事纠纷,公安局介入一般民事纠纷属滥用职权;行政规章必须依据和符合法律和法规,而不能对法律进行变通,否则构成下位法违反上位法,故 BCD 三项均不对。

7. ACD,理由:行政处罚属典型的行政行为,公立高校作为法律、法规授权的组织具有一定教育行政管理权,省政府的行政指导虽不具有强制性但也属行政权力行使方式之一,故 ACD 均是行政法调整的内容范围;B 项属行政机关参与的民事活动,不在行政法规范范围内。

二、案例分析题

案例评析 本题主要考查考生对合理行政原则及行政裁量行为的理解。

狭义的行政裁量行为是指在法定的范围、条件和幅度内行政机关自主判断、自我斟酌的行为。合理行政原则适用于行政裁量行为,目的是防止行政机关对裁量权限的滥用,合理行政的核心含义是行政裁量决定应当符合理性,禁止行政决定的武断专横和随意。行政裁量行为应符合并体现法律的目的,不得以形式合法背离立法的实质要求;建立于相关因素的正当考虑之上,不得考虑不相关的因素;符合正当程序和最一般的法律正义要求等。具体到行政处罚领域,行政合理性要求行政处罚必须与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。本案中,《食品卫生法》第 4 条规定的是行政处罚裁量权。包括如下几种:(1)种类裁量。不符合卫生要求的,可以责令改正,给予警告、罚款、吊销卫生许可证。(2)条件裁量。一般不符合卫生要求的,可责令改正,给予警告,还可以处以罚款,拒不改正或有其他严重情节的,吊销卫生许可证。(3)作为与否的裁量。“可以”处以 5000 元以下罚款,罚与不罚由卫生部门自主选

择。(4)幅度裁量。罚款 5000 元以下,卫生部门在这个幅度范围内自由选择。可见法律赋予了卫生行政部门很大的裁量余地,卫生部门应在法定的种类、条件、幅度之内,具体情况具体分析,客观、理性、适度地作出行政处罚。而本案中县卫生局却“一刀切”,采取绝对化、简单化的执法方式,不考虑相关因素,任意武断地作出罚款决定。这显然不符合合理行政原则,不符合实质法治的要求。