

中南财经政法大学

2008 年招收攻读硕士学位研究生入学考试试题 A 卷

专业名称：宪法学与行政法学

科目名称：宪法与行政法

方向名称：宪法、行政法

科目代码：817

注：所有试题答案均须写清试题序号做在答题纸上，凡在试题纸上答题，
答案一律无效。

一、名词解释（每小题 5 分，共 10 分）

1. 宪法适用

2. 行政补偿

二、辨析题（每小题 10 分，共 20 分）

1. 政权组织形式与国家结构形式

2. 行政裁决与行政判决

三、简答题（每小题 15 分，共 60 分）

1. 我国基层群众性自治组织有何特点？

2. 我国的选举制度应从哪些方面进行完善？

3. 简述行政诉讼中举证责任的分担。

4. 简述合理行政的基本内容。

四、论述题（每小题 30 分，共 60 分）

1. 我国宪法有关公民财产权的规定及其特点。

2. 试述我国行政强制执行模式的选择。

中南财经政法大学

2009 年招收攻读硕士学位研究生入学考试试题 A 卷

专业名称：宪法学与行政法学

科目名称：宪法与行政法

方向名称：宪法、行政法

科目代码：810

注：所有试题答案均须写清试题序号做在答题纸上，凡在试题纸上答题，
答案一律无效。

一、名词解释题（每个 5 分，共 10 分）

1. 宪法惯例
2. 行政合同

二、辨析题（每小题 10 分，共 20 分）

1. 集体负责制和个人负责制
2. 行政行为的撤销与行政行为的废止

三、简答题（每小题 15 分，共 60 分）

1. 我国宪法一切权力属于人民的原则体现在哪些方面？
2. 特别行政区有哪些特点？
3. 简述行政复议的受案范围。
4. 简述行政诉讼变更判决和履行判决各自的适用条件。

四、论述题（每小题 30 分，共 60 分）

1. 介绍和评价有关完善我国公民基本权利体系的主张。
2. 行政法的平衡论述评。

中南财经政法大学

2010年招收攻读硕士学位研究生入学考试试题

专业：宪法学与行政法学 考试科目：宪法与行政法 B卷
方向：宪法学、行政法学 科目代码：810

注：所有试题答案均须写清试题序号做在答题纸上，凡在试题纸上答题，答案一律无效

一、辨析题（每小题10分，共20分）

- 1、成文宪法与不成文宪法
- 2、行政诉讼维持判决与驳回诉讼请求判决

二、问答题（每小题15分，共60分）

- 1、选举权的平等性在我国体系现在哪些方面？
- 2、国家机构的责任制形式有哪些？它们之间有何区别？
- 3、简述行政法律关系的概念与特征。
- 4、简述行政法的作用。

三、论述题（每小题20分，共40分）

- 1、论人民代表大会制是我国人民民主的基本形式。
- 2、你认为无效行政行为应否具有公定力？为什么？

四、案事例评析（30分）

重庆“最牛钉子户”事件

2004年,重庆南隆房地产开发有限公司与重庆智润置业有限公司共同对九龙坡区鹤兴路片区进行开发,拆迁工作从2004年9月份开始,先后有280余户进行了搬迁,最后仅剩户主为杨某、吴某夫妻的两层小楼一直伫立在工地上。2004年10月,该房屋被断水,2005年2月,该房屋被断电,与外界相连的道路也被阻断。与此同时,开放上向九龙坡区房管局提出拆迁行政裁决,要求被拆迁人限期搬迁。九龙坡区房管局于2007年1月11日下达拆迁行政裁决书,并于2月1日向九龙坡区人民法院提起了先予牵制拆迁申请。3月19日,九龙坡区人民法院组织九龙坡区房地产管理局、杨某夫妇、重庆南隆房地产开发有限公司进行了庭审,当庭裁决杨某夫妇在3月22日之前自动搬迁。3月30日,九龙坡区人民法院发布公告,责任杨某夫妇在4月10日之前自动搬迁,将九龙坡区鹤兴路17号房屋交重庆南隆房地产开发有限公司拆迁,否则将依法实施强制拆除。4月2日,杨某夫妇与重庆智润置业有限公司达成协议,杨某夫妇接受异地商品房安置,并获90万元营业损失补偿费,于当天下午自动离开房屋。至此,杨某夫妇的房屋历时3年终被拆除。

请运用宪法学与行政法学的相关原理对上述事件进行评析。

www.docin.com

中南财经政法大学

2004年硕士研究生入学考试试题

A 卷

专业: 宪法学与行政法学 考试科目: 宪法学

方向: 宪法学

注: 所有试题答案均须写清试题序号做在答题纸上, 凡在试题纸上答题, 答案一律无效。

一、名词解释 (每小题 8 分, 共 40 分)

- 1、成文宪法与不成文宪法
 - 2、宪法结构
 - 3、宪法解释
 - 4、政党与政党制度
 - 5、民族区域自治制度
- 二、简答题 (每小题 15 分, 共 75 分)
- 1、 如何理解公民的宗教信仰自由?
 - 2、 任何理解选举权的平等性原则?
 - 3、 如何理解宪法的适用?
 - 4、 如何理解我国的总理负责制?
 - 5、 如何理解人民代表大会制度是我国基本的政治制度?

三、论述题 (35 分)

试论我国宪法修改的程序

www.docin.com

中南财经政法大学

2007 年招收攻读硕士研究生入学考试试题 A 卷

专业：宪法与行政法

科目名称：宪法学

方向：宪法

科目代码：828

注：所有试题答案均须写清试题序号做在答题纸上，凡在试题纸上答题，答案一律无效。

一、名词解释（每小题 6 分，共 30 分）

1. 宪法适用
2. 基层群众性自治组织
3. 法国《人权宣言》
4. 政权组织形式
5. 基本权利

二、简答题（每小题 15 分，共 60 分）

1. 我国选举法中，候选人的产生与了解候选人的制度是怎样规定的？你认为应如何完善？
2. 国务院总理负责制的基本内容是什么？
3. 我国的特别行政区制度有何特点？
4. 我国宪法规定的对人民民主的形式有哪些？

三、论述题（每小题 30 分，共 60 分）

1. 2004 年宪法修正案中“国家尊重和保障人权”条款的内涵与意义。
2. 结合现实，分析我国的宪法权威实现的关键是什么？

中南财经政法大学

2002 年招收硕士研究生入学考试试题 A 卷

专业：宪法学与行政法学

考试科目：中国行政法

方向：行政法学

注：所有试题答案均须写清试题序号做在答题纸上，凡在试题纸上答题，答案一律无效。

一、简答题：（每题 10 分，共 40 分）

1、简述行政法律关系的构成要素

2、简述行政相对人的权利

3、简析行政许可与行政确认的原则

4、简析行政诉讼中的诉的概念与特征

二、论述题：（每题 20 份，共 60 分）

1、试述行政程序的基本原则和主要制度

2、试论我国行政处罚的设置权

3、试述行政诉讼证据的概念和种类

中南财经政法大学

2002 年硕士研究生入学考试试题 A 卷（答案）

专业：宪法学与行政法学

考试科目：中国行政法

方向：行政法学

一、简答题（每题 10 分，共 40 分）

1. 简述行政法律关系的构成要素。

【参考答案】行政法律关系由行政法律关系的主体、客体、内容等要素构成。

行政法律关系主体，是指行政法律关系中权利的享有者和义务的承担者，包括行政主体和行政相对人。

行政法律关系的客体，是行政法律关系当事人的权利义务所指向的对象。包括：物质财富、精神财富和行为。

行政法律关系的内容，是指行政主体和相对人在行政法律关系中享有的权利和承担的义务。

【参考资料】罗豪才：《行政法学》，北京大学出版社 2001 年版。

2. 简述行政相对人的权利。

【参考答案】行政相对人的权利是行政相对人所具有的专对行政主体主张的权利，包括实体上的权利和程序上的权利两类：

行政相对人实体上的权利主要有：

- (1) 以各种形式和渠道参与行政管理的权利。
- (2) 为保护自身合法权益而抵抗行政主体非法侵害的权利。
- (3) 合法权益受行政主体保护的权力。
- (4) 受益权。
- (5) 受到行政主体公平对待的权利。
- (6) 对因行政主体违反行政行为而受损害的，有获得行政赔偿的权利。

行政相对人程序上的权利主要有：

- (1) 对行政主体作出不利于自己的处理决定时的申辩权。
- (2) 对行政主体有关行政活动的了解权。
- (3) 对行政主体的行政处理不服而提起行政复议、行政诉讼的权利。

【参考资料】方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

3. 简析行政许可与行政确认的原则。

【参考答案】依据第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议于 2003 年 8 月 27 日通过的《中华人民共和国行政许可法》，行政许可是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。我国行政许可的设定和实施要遵守以下原则：

(1) 许可法定的原则。设定和实施行政许可，应当依照法定的权限、范围、条件和程序。

(2) 公开、公平、公正的原则。设定和实施行政许可，应当遵循公开、公平、公正的原则。

有关行政许可的规定应当公布；未经公布的，不得作为实施行政许可的依据。行政许可的实施和结果，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的外，应当公开。

符合法定条件、标准的，申请人有依法取得行政许可的平等权利，行政机关不得歧视。

(3) 便民原则。实施行政许可，应当遵循便民的原则，提高办事效率，提供优质服务。

(4) 合理裁量,充分保障公民合法权利的原则。公民、法人或者其他组织对行政机关实施行政许可,享有陈述权、申辩权;有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼;其合法权益因行政机关违法实施行政许可受到损害的,有权依法要求赔偿。

(5) 生效的行政许可不得擅自改变原则。公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护,行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。但行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的,行政机关应当依法给予补偿。

(6) 依法取得的行政许可不得转让原则。依法取得的行政许可,除法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的外,不得转让。

(7) 加强监督检查的原则。包含两个方面,第一,县级以上人民政府应当建立健全对行政机关实施行政许可的监督制度,加强对行政机关实施行政许可的监督检查。第二,行政机关应当对公民、法人或者其他组织从事行政许可事项的活动实施有效监督。

同样,行政确认应当遵循的原则有:行政确认法定的原则;公开、公平、公正的原则;便民原则和充分保障公民合法权利的原则,其含义和行政许可的相应原则类似。

【参考资料】《中华人民共和国行政许可法》第2、4—10条及第四章。

4. 简析行政诉讼中的诉的概念与特征。

【参考答案】行政诉讼中的诉,是指当事人依照法律规定,向人民法院提出的保护其合法权益的请求。在当事人之间发生行政纠纷时,作为一方当事人的公民、法人及其他组织便可依法向人民法院提出要求通过审判方式予以保护。

行政诉讼中的诉有以下几个特征:

(1) 诉的主体只能是行政诉讼的当事人。

(2) 诉的内容是可以请求保护的某种合法权益。该合法权益是行政实体法和行政程序法中所规定的。

(3) 提起诉的前提必须是行政法律关系处于非正常状态。即公民、法人和其他组织与行政机关之间发生了行政争议。

(4) 诉只能向人民法院提出。人民法院代表国家行使审判权,负责处理行政纠纷案件。

【参考资料】方世荣:《行政法学与行政诉讼法学》,中国政法大学出版社1994年版。

二、论述题(每小题20分,共60分)

1. 试述行政程序的基本原则和主要制度。

【参考答案】行政程序的基本原则,是指行政主体在实施行政行为的过程中,在程序上所应遵循的基本准则。包括程序公正原则、相对方参与的原则和效率原则。

(1) 程序公正原则。法律的正义只有通过公正的程序才能得到真正的实现。因为,公正的程序是正确认定事实,正确选择和适用法律,从而作出正确判断的根本保证,因此,程序公正的原则是现代行政程序的起码要求,是现代行政民主化的必然要求。程序公正原则要求行政主体在实施行政行为的过程中,必须在程序上平等对待各方当事人,必须排除各种可能导致不平等或不公平的因素。

(2) 相对方参与原则。相对方参与原则是指行政相对方在程序上有了解并被告知有关自己权益的行政行为的权利。相对方参与的原则,必然包括行政程序公开的,内容,因为不公开便谈不上参与。行政法的终极目的在于保护行政相对方的合法权益,保证行政权的公正行使,所以,相对方参与原则的确立和贯彻实施,是这一终极目的得以实施的保障条件之一。

(3) 效率原则。效率原则是指行政程序的设立与采取应有利于行政效率的实现。因为,行政活动的主要目的是为了公共利益,因而无论是实体性的还是程序性的,有关行政行为的规定,都必须在保障相对方合法权益和确保行政公正合理的同时,尽可能有利于行政效

率的提高。

行政程序法的基本制度包括以下一些：

首先，公正原则的保障制度。

(1) 回避制度。利害关系人必须回避，是各国普遍采取的一项法律原则。在行政程序法中，同行政相对方或行政事项有利害关系的公务员必须避免参与有关行政行为，以确保行政行为形式上的公正性。

(2) 合议制度。行政的层级性，决定了行政首长负责制更有利于行政事务的有效推行。但是，对于某些重大的问题，特别是有关专业性强、技术性要求较高的事务，或者公共性极强的问题，应由若干公务员组成一定的会议或者委员会，以合议的形式作出行政行为。只有这样，才能确保行政行为实际上的公正性。

(3) 听证制度。听证制度使行政机关能够广泛听取各方面的意见，有利于行政机关全面、客观、公正地查明案件事实，从而作出合法、公正的行政决定，有利于形成公民参与行政决定，监督行政执法的良好机制。

(4) 调查制度，为确保公共利益真正实现，并维护行政相对方的合法权益，行政主体要作出某具体行政行为，必须首先进行充分的调查，以查明与行政行为的作出有关的一切事实真相。

其次，相对方参与的原则的保障制度。相对方参与的原则，一般是通过以下四方面得以贯彻实现的：

(1) 表明身份程序。行政主体在实施行政行为时，要通过一定方式向行政相对人表明自己的身份，包括配有明显标志或出示证件。

(2) 行政相对方有了解行政行为的内容

并要求说明理由的权利。

(3) 听证程序和调查程序。

(4) 行政相对方享有知道为保护自己的权益如何采取救济途径的权利。

第三，行政效率原则的保证制度。

(1) 时效限制的规定。任何行政行为的作出必然要经过一定的时间，但时间应有一定的限制，并且与行政活动的特点和效率性相一致。

(2) 行为方式在时间上有先后顺序的规定。行为方式的环节顺序在时间上也需要有先后安排，如先调查、取证，最后作出裁决。

(3) 简易程序的适用。在紧急情况下或者对于比较简单的事项，从提高行政效率的角度出发，可适用简易程序，如当场扣押、治安管理中的 50 元以下的罚款等。

【参考资料】方世荣：《行政法与行政诉讼法》，人民法院出版社，中国人民公安大学出版社 2003 年 3 月版；罗豪才：《行政法学》，北京大学出版社 2 印 1 年版。

2. 试论我国行政处罚的设置权。

【参考答案】根据我国行政处罚法的规定，我国行政处罚的设置权是这样分配的：

(1) 法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。

(2) 行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。法律对违法行为已经作出行政处罚规定，行政法规需要作出具体规定的，必须在法律规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。

(3) 地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定，地方性法规需要作出具体规定的，必须在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。

(4) 国务院部、委员会制定的规章可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。尚未制定法律、行政法规的，前款规定的国务院部、委

员会制定的规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由国务院规定。国务院可以授权具有行政处罚权的直属机构依照本条的规定，规定行政处罚。

(5) 省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。尚未制定法律、法规的，上面规定的人民政府制定的规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。

(6) 其他规范性文件不得设定行政处罚。

[参考资料]《中华人民共和国行政处罚法》

3. 试述行政诉讼证据的概念和种类。

[参考答案]行政诉讼证据是被行政机关在行政程序中，以及其他当事人和人民法院审判人员在诉讼程序中以法定程序收集的、经法庭审查属实能证明案件情况的一切事实。

根据《行政诉讼法》第 31 条，我国行政诉讼证据的种类有：

(1) 书证。指用文字或图画、符号等记载的表达人的思想和行为，并且来证明案件情况的材料，其基本特征是用记载或反应的内容来反映案件事实。

(2) 物证。指用来证明案件事实的物品或痕迹。

(3) 视听资料。指利用以录音、录像的方法录制的音响和图像，或者用电子计算机存储的资料来证明案件事实的证明材料。

(4) 证人证言。指证人就其所了解的有关案件事实的情况依法所作出的陈述。

(5) 当事人的陈述。当事人的陈述是指在诉讼中当事人向人民法院所作出的关于案件事实情况的叙述。

(6) 鉴定结论。指由鉴定人运用自己的专门知识，利用专门的设备的材料，对案件中出现的专门问题所作的结论性意见。

(7) 勘验笔录和现场笔录。勘验笔录是指行政机关工作人员或人民法院审判人员以及其他人员对能够证明案件事实的场所或者对不能、不便拿到人民法院的物证，就地进行分析、检验、测量、勘验后作出的记录。现场笔录是指行政机关工作人员在管理过程中，对有关行为作出的书面笔录。

[参考资料]方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

中南财经政法大学

2003 年招收硕士研究生入学考试试题 A 卷

专业：宪法与行政法

考试科目：中国行政法

方向：行政法学

注：所有试题答案均须写清试题序号做在答题纸上，凡在试题纸上答题，答案一律无效。

一、辨析题（每小题 10 分，共 40 分）

1. 法律优位与法律保留
2. 行政赔偿与行政补偿
3. 行政诉讼裁定与决定
4. 行政强制措施与行政强制执行

二、问答题（每小题 15 分，共 45 分）

1. 我国行政处罚的决定程序有哪几种？它们分别在何种情况下适用？
2. 我国行政诉讼的确认判决和驳回诉讼请求判决分别在什么情形下适用？
3. 我国的行政复议机关对作为具体行政行为依据的“规定”应如何进行审查和处理？

三、论述题（第 1 小题 25 分，第 2 小题 40 分，共 65 分）

1. 试论行政诉讼的举证责任（25 分）
2. 试就我国行政法如何适应 WTO 规则谈谈你的见解（40 分）

中南财经政法大学

2003 年招收硕士研究生入学考试试题 A 卷（答案）

专业：宪法与行政法

考试科目：中国行政法

方向：行政法学

注：所有试题答案均须写清试题序号做答题纸上，凡在试题纸上答题，答案一律无效。

一、辨析题（每小题 10 分，共 40 分）

1. 法律优位与法律保留

【参考答案】法律保留是指在立法上，重要的事项，如涉及公民的基本自由和权利的事项，或者国家的基本制度或重要制度的设定，都必须由法律规定。其他规范不得越位规定，法律也不得将应由自己规定的事项授权其他机关规定。

法律优位是指在法律的效力层级方面，在宪法之下，法律具有最重要的地位，效力高于其他法律规范。在已有法律规定的情况下，其他法律都不得与法律相抵触，凡有抵触，以法律为准。在没有法律规定的情况下，其他法律规范可在法定权限或授权的范围内就某事项作出规定，而一旦法律就同一事项作出规定时，以法律规定为准。

【参考资料】方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年版。

2. 行政赔偿与行政补偿

【参考答案】行政赔偿和行政补偿都是行政机关对相对人损失、损害给予的救济，但二者明显不同。主要区别在于（1）起因不同。行政补偿是因合法的行政行为或相对人为社会公益而受到损失的补偿，其前提是具有合法性、正当性；而行政赔偿是因行政违法或不当，使相对人受到损害所给予的赔偿，其前提是具有违法性。（2）目的不同。行政补偿主要是对相对人损失的合理补偿；而行政赔偿是对行政违法侵权行为的惩戒和对相对人合法权益的保障。（3）性质不同。行政补偿是交换性的，属于合法行政行为的范畴；而行政赔偿是惩罚性的，属于行政责任的范畴。

【参考资料】方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年版。

3. 行政诉讼裁定与决定

【参考答案】行政诉讼裁定是指人民法院在案件审理过程中，或者在判决的执行过程当中，就程序问题所作的处理。

决定是指人民法院在诉讼过程中，就有关特殊问题所作的一种处理。

两者有明显不同：

（1）适用的对象不同。裁定是在人民法院审理案件终结时，就程序问题所作的判定。决定是人民法院在诉讼过程中，依法就有关特殊问题作出的一种判定。只适用于一些特殊问题。

（2）适用的范围不同。凡是有关程序问题均可用裁定解决。决定只适用于一些特殊问题的处理。如回避，决定再审等问题。

【参考资料】方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年版。

4. 行政强制措施与行政强制执行

【参考答案】行政强制措施和行政强制执行均属于行政强制的范畴，但两者之间存在重要区别：

（1）实施的主体不同。行政强制执行的主体既包括行政机关，也包括人民法院。而行政强制措施只能由行政机关采取。

（2）实施的条件不同。行政强制执行一般以行政机关作出行政处理决定、对义务人预

先科义务为前提条件。而行政强制措施则是有关国家行政机关直接依照法律、法规所赋予的职权，为了预防或制止违法行为的发生和继续而采取的强制方法，并不一定以某种具体义务的存在为前提条件。

(3) 实施的目的不同。行政强制执行的目的是为了促使相对人履行特定的义务。而行政强制措施的目的，是为了预防、制止违法行为的发生和继续，或者是为了保全证据，确保案件查处工作的顺利进行。

(4) 行为性质不同。行政强制措施是独立存在的实体性具体行政行为，而行政强制执行是程序性活动，通常属于某个实体性具体行政行为中的一部分，即执行程序部分。

【参考资料】方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中旧政法大学出版社 2002 年版。

二、问答题（每小题 15 分，共 45 分）

1. 我国行政处罚的决定程序有哪几种？它们分别在何种情况下适用？

【参考答案】行政处罚的决定程序主要有简易程序、普通处罚程序、听证程序。

简易程序是当场实施处罚的一种简便程序。适用简易程序处罚的违法案件应当同时具备以下几个条件

(1) 案情方面，违法事实确凿、清楚；

(2) 在处罚依据方面，有法定的依据；

(3) 在处罚程度上，对公民是处以 50 元以下罚款或警告处罚，对单位是处以 10 万元以下罚款或警告处罚。

普通程序是对一般违法案件实施处罚的基本程序。

听证程序不是与简易程序和普通程序并列的独立、完整的行政处罚程序，而只是普通程序中的一道环节。

听证程序适用于几种较重大的行政处罚。

(1) 责令停产停业的处罚。

(2) 吊销许可证或执照的处罚。

(3) 较大数额的罚款的处罚。

【参考资料】方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年版。

2. 我国行政诉讼的确认判决和驳回诉讼请求判决分别在什么情况下适用？

【参考答案】确认判决是对被诉行政行为是否合法的判定，它通常是其他判决的先决条件。确认判决适用的情形有：

(1) 人民法院认为被诉具体行政行为合法，但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的，可以作出确认其合法或者有效的判决。

(2) 有下列情形之一的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决：被告不履行法定职责，但判决责令其履行法定职责已无实际意义的；被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容的；被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。

(3) 此外，被诉具体行政行为违法，但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决，并责令被诉行政机关采取相应的补救措施；造成损害的，依法判决承担赔偿责任。

(4) 被告在一审期间改变原具体行政行为，原告不撤诉，人民法院经审查认为原具体行政行为违法的，应当作出确认其违法的判决。

(5) 原告起诉被告不作为，在诉讼中被告作出具体行政行为，原告不撤诉的，人民法院经审查认为原具体行政行为违法的，应当作出确认其违法的判决。

驳回诉讼请求判决是对原告诉讼请求的否定，是对被诉行政行为或不作为的不同程度的肯定。其适用的情形有：

有下列情形之一的，人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求：

- (1) 起诉被告不作为理由不能成立的；
- (2) 被告具体行政行为合法但存在合理性问题的；
- (3) 被告具体行政行为合法，但因法律、政策变化需要变更或者废止的；
- (4) 其他应当判决驳回诉讼请求的情形。

(5) 被告在一审期间改变原具体行政行为，原告不撤诉，人民法院经审查认为原具体行政行为合法的，应当判决驳回原告的诉讼请求。

(6) 原告起诉被告不作为，在诉讼中被告作出具体行政行为，原告不撤诉的，人民法院经审查认为原具体行政行为合法的，应当判决驳回原告的诉讼请求。

【参考资料】《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第50、57、58、56条。

3. 我国的行政复议机关对作为具体行政行为依据的“规定”应如何进行审查和处理？

【参考答案】(1) 公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：

- (一) 国务院部门的规定；
- (二) 县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；
- (三) 乡、镇人民政府的规定。

(2) 行政复议机关在申请人申请或者对被申请人作出的具体行政行为进行审查时，发现其依据不合法，行政复议机关对该规定有权处理的，应当在三十日内依法处理；无权处理的，应当在七日内按照法定程序转送有权处理的行政机关依法处理，有权处理的行政机关应当在六十日内依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查。

三、论述题（第1小题25分，第2小题40分，共65分）

1. 试论行政诉讼的举证责任。（25分）

【参考答案】行政诉讼中，被告负举证责任，是指作为行政诉讼被告的行政机关负有提供赖以作出具体行政行为的证据和所依据的规范性文件的责任。

具体说来，行政诉讼中的举证责任有以下特征：

1. 行政诉讼强调了行政机关的举证地位，未将法院依职权取证和原告以及第三人的举证责任置于同等地位。
2. 行政机关的举证责任是单方责任，即举证责任由作为被告的行政机关单方承担，不同于民事诉讼中的“谁主张，谁举证。”
3. 行政机关的举证范围不局限于事实证据，还包括行政机关作出具体行政行为的规范性文件；在举证的时间上，强盗被告应在人民法院一审庭审结束前实施。

就举证责任分担来说，对具体行政行为的合法性由被告承担举证责任；对具体行政行为以外的问题，谁主张，谁举证。

行政诉讼的核心问题是对具体行政行为的合法性进行审查。而具体行政行为是行政机关在全面调查有关事实、获取充分证据的基础上，根据法律作出的行为。根据行政法律关系的特点，行政主体在作出具体行政行为时是根据单方面意志，无须征得相对人同意，即行政主体凭借自己掌握的证据来作出行政行为，因此，证明具体行政行为合法性的责任当然由被告来承担。

被告之所以对具体行政行为的合法性承担举证责任，是因为：

(1) 根据事实作出具体行政行为是行政主体最基本的责任之一，既然原告对具体行政行为的合法性提出异议，自然应当由被告来证明其合法性，而不能反过来，要求原告证明具体行政行为违法。也就是说，行政机关在作出裁决前，应当充分收集证据，根据事实，适用法律作出行政行为。因此，当行政机关作出的具体行政行为被诉至法院时，应当能够有充

分的事实材料证明其具体行政行为的合法性，这是被告承担举证责任的基石。

(2) 在行政法律关系中，行政机关居于主导和支配的地位，其实施行为无需得到公民、法人或其他组织的同意。而公民、法人或其他组织处于被动地位。因而，为了体现在诉讼中双方当事人地位的平等性，就应当要求被告证明其行为的合法性，否则就应当承担败诉的后果，而不能要求处于被动地位的原被告承担举证责任。否则，对原告不利。

(3) 由于行政法律关系中双方当事人的这种不平等地位，原告将无法或者很难收集到证据；即使收集到，也可能难以保全。行政机关的举证责任比原告强，在一些特定情况下，原告几乎没有举证能力，有的案件需要一定的知识、技术手段以至于设备才能取得，而这些条件原告又往往不具备。要求被告承担举证是超出其承受能力的要求。

《行政诉讼法》规定被告承担举证责任，是由行政诉讼的目的所决定的：

首先，有利于促进行政机关依法行政，严格遵守先取证，后裁决的规则，从而防止其实施违法行为和滥用职权；

其次，有利于保护原告的合法权益，当被告不能证明其具体行政行为合法时，法院应作出有利于原告的判决，防止公民、法人或者其他组织的合法权益遭受不法行政行为的损害。

为了对具体行政行为的合法性进行审查，可能涉及其他一系列问题，随着诉讼的进程，当事人可能提出不同的诉讼主张。除了对具体行政行为的合法性由被告承担举证责任以外，在其他问题上仍然是谁主张，谁举证。

比如，原告在提起行政诉讼时，必须举出证据证明具体行政行为的存在；对依申请的行政行为，认为行政机关没有履行职责而起诉的，原告必须证明自己已经根据法定程序提出了申请；被告认为原告的起诉超过期限的，由被告承担举证责任；原告提起行政侵权赔偿，就必须证明损失的存在。

[参考资料]方世荣：《行政法学与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年版。

2. 试就我国行政法如何适应 WTO 规则谈谈你的见解。(40 分)

[参考答案]中国加入 WTO，将对我国政治、经济、文化产生多方面的深远影响，相对而言，对法律制度尤其是对行政法的冲击更为直接和全面。如何改进国内的行政法制度，从而保证政府的行为符合 WTO 基本法律原则，是完成我国人世承诺亟待解决的问题。

WTO 基本法律原则有非歧视原则；互惠原则；公平贸易原则；最惠国待遇原则；国民待遇原则；关税减让原则；市场准入原则；一般取消数量限制原则及透明度原则。其内容是要求世贸成员国各方平等对待，互利互惠，尽量减少和消除贸易障碍和壁垒，以实现最大限度的贸易自由；并通过各种方式、途径公开其法律、政策、司法判决和行政决定，以体现其公平、自由、公开的价值取向。

相对于 WTO 基本法律原则所体现的价值观念，我国行政法实施中存在以下几个问题：

WTO 基本法律原则体现的第一个价值观念是公平，而我国行政制度在几个方面存在不公平、公正或不完全公平、公正的差别对待。

(1) 对人的差别对待。由于我国长期以来实行严格的户籍管理制度，对农村户口与城市户口有严格区分，持农村户口的人在入学、择业、就业方面与持城市户口的人相比处于劣势地位。

(2) 对企业的差别对待。国有企业、外资企业、民营企业的地位不同，一般来讲，国有企业在市场准入方面、资源利用方面享有优势；外资企业在税收方面、进出口方面享受某些优惠；民营企业较之各方面均处于劣势。

(3) 地区的差别对待。经济特区至今仍保留某些非经济特区不能享有的优惠政策，难以体现公正、公平的精神。

WTO 基本法律原则体现的第二个价值观念是自由，而我国现行行政法律和运作实践，仍存在不少妨碍市场主体自由和个体发展自由的障碍。

(1) 行政垄断和国家垄断。某些行业、领域被国家垄断后，一般企业、个人就丧失了在该行业、领域从事活动和发展的自由，这同时体现了不公平。

(2) 行政过分干预。自由市场存在失灵现象，因而需要国家干预。但这种干预需要国家制定法律来进行，现在却存在诸多非法干预。直接影响了企业的正常运营，耗费大量社会资源，却收效甚微，甚至起到了负作用。

(3) 地方保护主义泛滥。地方保护主义是不合理的市场准入制度、财政税收制度等具体行政管理制度的综合体现，其不仅妨碍企业、个人进入相应地域的自由，更严重妨碍市场经济的健康发展。

WTO 基本法律制度所体现的第三个价值观念是公开，虽然近年来我国在行政和司法实践中也开始了政务公开、警务公开、审判公开、检务公开等的尝试，但在行政法律制度及其运行方面，与 WTO 的透明度要求仍存在着较大的差距，体现在两方面：

(1) 暗箱操作仍然存在。行政机关在行政决策和行政执法、实施具体行政行为过程中存在大量不公开的情形，行政规划、行政许可的制定尚无一定的法定公开和公众参与程序。

(2) 行政相对人获取政府信息难。相对人获取政府文件的可行途径目前极其有限，而对于信息公开，法律也没有规定统一的运作机制。同时也没有规定相应的法律保障和救济机制，相对人对行政机关不依法主动提供信息或拒绝其申请提供信息的情况缺乏救济方法。

针对上述问题的对策综上所述，我国行政法与 WTO 基本原则存在较大差距。

要缩小差距，首先应转变观念，破除长期以来所形成的重公轻私、重国有轻民营的观念和在实践中因过分强调效率优先、外资优惠而忽视公正的各种差别对待制度。

其次，为了发展市场经济，我们应尽可能的消除各种障碍，以积极的态度去创造条件，培植企业自由竞争和个人自由发展的法律环境，完善透明、民主的行政执法程序。

具体的说，应完成以下几个方面变革：

(1) 充实与 WTO 实施相关的原则。目前，我国行政法的基本原则无论在学理上还是立法上都未能形成共识，WTO 基本法律原则公平、平等、公开理念在我国行政法原则上无从体现。在许多具体原则方面，行政法同样需要充实、变更或者修改。

(2) 重新对政府的行政职能定位。在市场经济中，政府是服务主体，必须履行好其基本行政职能。这种主体地位迫使政府对经济领域的介入和控制必须适度并符合市场经济的规律，实行职能转变。在我国，政府职能需要重新界定，其保护性职能为其首要职能；其再分配职能应限定于特定方面，如扶贫；在财政性职能方面需要进行税制改革，保证预算平衡；对于其生产性职能，除在医疗、教育等公益领域外，应尽可能市场化。

(3) 扩充行政法体系及其内容。从 WTO 协定及中国人世文件来看，对国内行政法的影响明显地体现在特别行政法中，如关于国内税费征收、海关管理与关税、货物进出口、货物贸易、各类服务领域、知识产权的保护及投资领域等的规定。因此，确立和完善部门行政法特别是经济行政法的体系及其内容是关键。

(4) 行政程序公开、透明应制度化。在行政立法程序方面，应充分听取各方公民和组织的意见；在信息获取方面，公众有知悉和获取信息的权利，行政机关则负有及时提供信息的义务；在行政决定的实施中，相对人应取得充分参与并提供意见的机会，从而使行政程序的民主化贯彻始终。

(5) 完善国内行政救济制度。目前，国内没有相应的司法保障机制，缺乏对法律、行政法规、地方性法规及其他措施进行司法审查的机制。在行政诉讼制度方面，为兑现中国人世承诺，国内应建立独立的行政诉讼体制，应有专门的法院对有关贸易的国内法及措施进行统一审查，同时扩大受案范围，完善行政诉讼程序，使国内行政救济制度能充分发挥功能，尽量避免启动 WTO 的贸易争端解决程度，从而减少国际纠纷。

【参考资料】刘川：以 WTO 价值观念变革中国行政法，《辽宁行政学院学报》，2002 年第 5 期。

