

的法律效果已经得到了彰显。但是从实际来看，被告方上诉，案件根本没有得到化解，社会效果不好。同一个案件，在二审中，法官充分了解案情，了解双方的诉求，法官以调解方式结案，在符合法律效果的同时，也体现了社会效果和政治效果。因此矛盾彻底化解，且促成孙某与钱某冰释前嫌、继续合作，对社会和个人都有好处。

【结论】在转型时期，需要将调解与审判方式结合起来，以调解方式弥补判决方式的僵硬性，使案件的处理更加体现“三个效果的统一”，从而使司法能更好地为转型时期经济和社会发展保驾护航。（600 字）

角度 3：调解与审判结合体现了“合法性合理性”的统一

范文 11

【提出观点】在转型时期，应将调解与审判两种方式结合起来，发挥各自长处，达到相互补充、相得益彰的效果。调解与审判在功能上具有互补性，判决能够保证案件处理的“合法性”，但是调解方式可以保证合法与合理的统一。

【讲理论】合法性与合理性共同实现，是社会主义司法追求的目标。根据案件事实、证据和相关法律规定来裁判案件是合法性的基本要求。结合案件自身情况，综合考虑案件特殊情形，综合运用法理之外的社会规范，如道德、风俗、习惯等，在当事人之间进行调解，在不违背法律的前提下使得双方当事人达成妥协从而顺利结案，是合理性的基本要求。合法性是前提，任何裁断不能以违法为代价，合理性是合法性的必要补充，弥补了法律的僵硬性和不足。

【分析材料】结合本案，在一审中，法官根据案件事实、相关法律作出判决，体现了合法性的要求，但是处理结果不好。而二审中，法官充分运用调解的手段解决纠纷，使双方达成和解，不仅化解了矛盾，而且使钱某和孙某冰释前嫌、再次合伙经营，对于他们本人和家庭，还有社会都是有益的。可见，在二审中，法官追求合理性弥补了合法性的僵硬性与不足，更好得解决了纠纷。

【结论】在转型时期，需要将调解与审判方式结合起来，以调解促进“合法性与合理性”的同时实现。合法性为合理性提供前提，合理性为当事人提供更多的选择空间，二者结合更好地实现公平正义的要求。将调解与审判方式结合起来也是使人民群众在每一个个案中体会到公平正义的重要途径，能够在社会转型时期更好地体现司法公正的要求。（600 字）

十、法理与情理统一原理

角度 4：调解与审判结合体现了法理与情理结合的要求

范文 12

【提出观点】在转型时期，应将调解与审判两种方式结合起来，发挥各自长处，达到相互补充、相得益彰的效果。调解与审判在功能上具有互补性，调解与判决相结合也体现了法理与情理的统一。

【讲理论】在司法实践中坚持法理与情理的统一是实现公平正义的必然要求。根据案件事实、证据和相关法律规定来裁判案件是法理的要求。结合案件自身情况，综合考虑案件特殊案情，综合运用法理之外的社会规范，如道德、风俗、习惯等，在当事人之间进行调解，在不违背法律的前提下使得双方当事人达成妥协从而顺利结案，是情理的要求。法理是前提，任何裁断不能以违法为代价，情理是法理的必要补充，弥补了法律的僵硬性和不足。

【分析材料】结合本案而言，法官在一审中，根据案件事实、相关法律作出判决体现了法理的要求，但是处理结果不好，没有从根本上解决纠纷。而二审中，法官充分运用调解的手段解决纠纷，使双方达成和解。可见，在二审中，法官运用情理弥补了法理的僵硬性与不足，更好地解决了纠纷。当然，情理不能突破法理的界限，如果二审调解失败，必须发回重审，在重审程序中将依法判决。

【结论】在转型时期，需要将调解与审判方式结合起来，以调解促进法理与情理的实现。法理为情理提供前提，情理为当事人提供更多的选择空间，

二者结合更好地实现公平正义的要求。调解与判决的结合也是使人民群众在每一个个案中体会到公平正义的重要途径，能够在社会转型时期更好地体现司法公正的要求。（600 字）

第二节 民法原理

十四、诚实信用原则

用诚实信用原则解决 2009 年卷四第七题“潘晓”题目 范文 16

【提出观点】潘晓等人恶意透支信用卡，违反了民法上的“诚实信用原则”。

【讲理论】诚实信用原则是民法的基本原则，是民事法律关系主体从事民事法律行为时必须遵循的基本原则，该原则被誉为是民法的“帝王条款”，任何民事法律行为违反了该原则都将归于无效。所谓诚实信用，其本意是要求按照市场制度的互惠性行事。诚实信用原则主要包括两个方面：第一是诚实，即在缔约时，诚实并不欺不诈，提供的信息和意思表示都是全面、真实、有效的。第二是信用，即在缔约后，守信用并自觉履行，本着善意全面履行约定，不能有恶意违反，如果因主客观原因确实不能履约，愿意承担相应责任。

【结合题目】潘晓等人与银行之间缔结合同，在合同缔结时，双方提供的信息都是全面、真实、有效的，潘晓等人没有违反“诚实”的要求。但是在合同履行过程中，潘晓等人有恶意违反约定的行为，按照合同约定，信用卡持卡人应该本着善意使用信用卡透支功能，并且在自己能力范围内透支使用。持卡人应该及时归还信用卡透支的本金及利息。潘晓等人违背约定，恶意透支信用卡不还，给银行造成了大量带坏账，侵害了银行利益，同时给社会金融秩序带来风险，属于违反了“信用”要求的行为。潘晓等人的行为因为违反了“诚实信用”原则要求，因此必须承担相应的民事责任。

【结论】民事主体应该遵守诚实信用原则，凡是一方违背诚实信用原则，

必须依法承担法律责任。(600 字)

注：新闻报道某位明星与妻子生了三个孩子，都很丑，于是怀疑妻子婚前整过容，妻子承认婚前整容，明星起诉到法院，法院判决离婚，并判决妻子赔偿明星损失。妻子是违反了诚实信用原则。

平等自愿原则：

在一起案件中，女网友欠男网友 20 万元，暂时无力偿还，又不愿意父母知道此事，男网友强迫女网友与其结婚。一年后，女网友经营网店赚钱了，起诉到法院，希望撤销婚姻关系，法院支持原告诉求。该案中，婚姻缔结违反了民法的“平等自愿”原则，故归于无效。

该原则是民法的重要原则之一，是指民事行为双方当事人在民事交往中应该地位平等，不得有一方处于对另一方的支配地位。同时，任何民事行为的发生，都应该是基于当事人全面、真实、善意的意思表示，如果在主观上存在欺诈、强迫、重大误解等因素，则受害方可以主张撤销合同。凡是违反了平等自愿原则的民事行为都因其欠缺主观要件，而成为可以撤销的民事行为。

十五、禁止权利滥用原则

用禁止权利滥用原则解决 2009 年卷四第七题“潘晓案”

范文 17

【提出观点】潘晓等人恶意透支信用卡，违反了民法上的禁止权利滥用原则。

【讲理论】禁止权利滥用原则是民法基本原则之一，该原则是指民事主体在进行民事活动中必须正确行使民事权利，如果行使权利损害同样受到保护的他人利益和社会公共利益时，即构成权利滥用。对于如何判断权利滥用，《民法通则》及相关民事法律规定，民事活动首先必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策及习惯，行使权利应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序。

【结合题目】材料中潘晓等人恶意透支，违背了禁止权利滥用原则。潘晓等人与银行之间形成民事法律关系，依照合同约定，潘晓等持卡人有权从自己的信用卡内透支消费。但是，合同同时约定，持卡人在透支消费后应该主动

归还本息。从案情来看，潘晓等人，仅仅行使“透支消费”的权利，而拒不履行还款付息的义务，显然违背了禁止权利滥用原则，应该承担法律责任。

【结论】民事主体应该遵守禁止权利滥用原则，如若违反，应当依法承担责任。（400 字）

注：“潘晓案”还可以用以下理论来解释，因为这些理论的内容在后面的题目中都有，为了不过多重复，此处仅仅把分析过程写出来，具体完整文章，需要考生自己照猫画虎，依葫芦画瓢来完成。可用理论如下：

(1)法律与自由原理。潘晓等人依照约定可以从自己信用卡中“透支消费”，但是如果恶意透支，拒不按时还款，则违背了法律保护的正常秩序，法律必定对此种行为加以限制。

(2)法的局限性原理。潘晓等人与银行的关系，本质上是一种民事法律关系，在调整纷繁复杂的民事法律关系过程中，除了运用法律调整之外，还可以综合运用道德、宗教、习惯、政策、风俗等手段，来加以调整。因为法律在调整社会关系过程中有各种局限，在许多关系中运用法律手段调整效果不好，因此需要综合运用多种手段弥补法律作用局限性的不足。

(3)法与道德关系原理。法律仅仅调整非常重大的社会关系，对于许多不涉及重大公共利益的关系，是可以依据道德调整的。当受道德调整的社会关系，发生了重大变化，有可能会产生对社会关系的重大危害时，法律可以介入。法律与道德各有分工，又能相互配合，这样对于社会关系调解才能起到良好效果。潘晓等人在银行办理银行卡，依照约定“透支消费”、“按时还款”，本身是一种道德，但是如果拒不履行还款约定，这样就已经对银行甚至是金融秩序产生了危害，此时法律必定要予以干涉，追究违法者责任。

从这里，我们可以看出，针对 2009 年卷四第七题，我们至少可以从七八个方面来分析和解答，有的同学问哪一个答案是最好的，我说哪一个答案都可以，只要你自己运用自如、能够自圆其说就可以。而且，如果你用了一个理

论不能把字数写够，这个时候可以用两个理论来解答。但是，一定要记住，用两个理论要分开用，先用一个理论，然后再用一个理论。以前，有的同学很可爱，把两个理论“混搭”使用，提观点时候一起提两个观点，讲理论时候一起讲了两个理论，最后阅卷老师基本看不懂，后果就是低分了。我们作为一个正常人，一定要思维清晰，先用一个理论，再用一个理论，两个理论之间互相独立，没有任何隶属和关联，千万不要做混搭的事情。

看到这里，同学们也可以轻松一点了，原来卷四主观题是没有“唯一答案”的。许多同学考完试后，都十分纠结自己是不是答到了“点”上，现在这个纠结可以免除了。只要你自己能够看明白，自己用某个理论解释得比较圆满就 OK 了，阅卷老师手上也没有“标准答案”、“标准考点”。这跟高考作文、公务员申论考试一样，你说高考作文阅卷老师手上会有一个“范文”或者“标准答案”吗？当然没有。我们的口号是“不用千招会，只要一招鲜”（这也是本人高中语文老师的口头禅呀），有了“四要素”分析思路，再加上对本书各个理论的巩固理解，你基本上可以说对于报纸上的各种新闻事件都可以用咱们的理论来分析了。

比如说，那个“黄浦江死猪漂流”就可以用“秩序与自由”、“法的局限性”、“法律与道德”来解释；还有那个“中国式过马路”也是可以用以上理论来解释；还有百度网站上的“钓鱼”网站，可以用“法律与科技”理论来解释。对于各种现实社会中的新闻，运用我们的理论都可以解释的，在本讲最后集中起来讲解。

十六、乘人之危

运用乘人之危理论解决 [天价捞尸费案]

2009 年 10 月 24 日下午，长江大学文理学院广电 5091 班、5092 班的 40 多名学生，在长江干堤沙市宝塔河段沙滩上秋游野炊。14 时 15 分左右，在大

学生活动地点附近的两名儿童不慎落入江中，长江大学学生在呼救的同时，现场的 10 余名学生立即展开施救。三名大学生，因体力不支溺水。

八凌打捞公司打捞了三具尸体，从向长江大学收取的打捞费用 3.6 万元中支付 8 名打捞人员劳务费 5200 元。该公司 2008 年 6 月注册，注册资本 3 万元，主要从事沉船、沉物打捞(凭有效资质证经营)，法定代表人夏兵，陈波系业务负责人。

陈波是荆州市公安县埠河镇三八村村民，1990 年 5 月曾因抢劫被劳教过三年，但回来后未发现新的违法犯罪纪录。

陈波除收取打捞费外，还趁人之危另外索要了价值 300 元的烟和矿泉水。该行为触犯了《中华人民共和国治安管理处罚条例》第 49 条，构成了敲诈勒索，公安机关已将其拘留 15 天，并处 1000 元罚款。

通报称，荆州市公安局 110 服务台接处警及时得当，荆州海事局、市消防支队均及时赶赴现场，实施了积极的救援行动。

【当地警方愚蠢的调查报告】10 月 24 日在打捞 3 名大学生英雄遗体过程中，现场收取 3.6 万元费用的打捞公司业务负责人陈波，因额外向学校索要价值 300 元的香烟和矿泉水“构成了敲诈勒索”，公安机关已依法将其拘留 15 天，罚款 1000 元。调查通报中还认为，警方接警处警反应及时得当；长江大学与荆州市八凌打捞有限责任公司打捞尸体的协议系民事行为……这样一个调查结果，并不能令公众满意。公权部门袖手旁观，并非调查组一个所谓“监管方面协调不够、出现空当”所能解答得了的。

解题：从公安部门的调查报告来看，他们因为陈波收受价值 300 元的香烟和水而构成“敲诈勒索”，而收了 3.6 万元，是正确的，完全不需要考虑。如果不是当地警方领导的脑袋集体被驴踢了，就是他们在偏袒什么不可告人的利益集团。这件事件引发过大的社会讨论，但是结果也是不了了之。我们现在顺着“驴踢头”的思路来看看，这种行为的性质。

按照当地警方认为这是“民事行为”，在这个案件中，这肯定不是民事行为那么简单。假设我们苟且承认这是民事合同，口头协议，但是即使这样，这个口头协议也因为“乘人之危”，属于可撤销合同。

范文 18

【提出观点】如果按照当地警方观点，这是一个民事行为，是一个口头协议。但是因为该协议是在一方处于危难、急迫之中被迫订立的，属于乘人之危情形，应该属于可撤销合同。

【讲理论】所谓乘人之危，是指行为人利用他人的危难处境或紧迫需要，强迫对方接受某种明显不公平的条件并作出违背其真实意志的意思表示。乘人之危的合同具有如下特征：第一，一方乘对方危难或急迫之际逼迫对方。第二，受害人出于危难或急迫而订立了合同。受害人明知对方在利用自己的危难或急迫而获得利益，但陷于危难或出于急迫需要而订立了合同。第三，不法行为人所取得的利益超出了法律允许的限度。《合同法》将该合同纳入到可撤销的合同范围之内，允许由受害人决定是否撤销该合同。

【结合材料】从材料来看，打捞公司与学校进行谈判的情形，完全符合乘人之危的条件，为了打捞 3 具尸体而开价 3.6 万元，完全超出正常水平，属于显示公平情形，依据法律，应该归于可撤销合同。学校方面，可以向法院起诉，要求撤销合同。

【结论】凡是合同一方当事人乘对方处于危机、紧迫状态，而与之订立合同，获得显失公平的利益，该类合同即为可撤销合同，受害方可行使撤销权，合同归于无效。（500 字）

第三节 刑法原理

十七、罪刑法定原则

用罪刑法定原则解决“裸聊”题目

范文 19

【提出观点】“裸聊”行为，并不是刑法上明文规定的犯罪行为，刑法对于这种行为以“近似罪名”，通过“类推方法”予以制裁的作法，违背了“罪刑法定原则”。

【讲理论】罪刑法定原则的经典表述：“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。”该原则要求罪和刑都必须是法律明确规定的，而不仅仅看行为有什么样的社会危害结果以及社会危害结果是否严重。如果某种行为的危害程度很大，但是根据刑法分则找不到具体条文所规定的犯罪构成与其相对应，只能按无罪处理。罪刑法定的要求包括：第一，罪要法定，禁止处罚不当罚的行为；第二，刑要法定，禁止不均衡的，残虐的刑罚；第三，禁止有罪类推，排斥习惯法；第四，排斥绝对不定期刑；第五，禁止重法溯及既往；第六，明确性，法律对犯罪及其法律后果的规定必须明确。

【结合题目】根据罪刑法定原则的要求，如果要处罚“裸聊”行为，必须要求刑法分则中对该行为的“犯罪构成要件”予以明确规定。如果没有明确规定，就不应该认为是犯罪行为加以处罚。本案中，该女子的裸聊行为与“传播淫秽物品罪牟利罪”的罪状描述仅仅具有类似性，不完全相同。本案中是按照“相似罪名”予以处罚，显然违背了罪刑法定原则。在现代社会，凡是刑法分则没有明确规定为犯罪的行为，即使侵破坏了社会秩序、违反了公共道德、产生了危害性结果，也不能适用刑法加以处罚。为了对这一类行为加大打击，应该制定新的法律规范，对该行为进行处罚。

【结论】刑法是处罚最严重的社会行为的法律，同时也是对行为人的处罚

力度最大的法律，因此要严格依照“罪刑法定”的要求予以实施，否则将会极大地侵害基本人权。（600 字）

注：解决 2008 年“裸聊”题目还可以用到理论：秩序与自由；法律作用的局限性；法律与道德；和谐社会。

第四节 程序法原理

十八、程序公正原理

案情简介：某法官为了更好地解决纠纷，在开庭前，分别在咖啡厅会见双方当事人调解案件，在调解陷于困境时，该法官处于好意，以“若不同意调解就强制判决”相威胁，促成了双方达成调解协议。**评论法官的行为。**

范文 20

【提出观点】该法官的行为，违反了“程序公正”的要求。

【讲理论】程序公正与实体公正具有同样重要的地位，在法治建设中，不能厚此薄彼。程序公正对于法治社会具有重要“意义”：**第一**，程序公正是司法公正的重要内容之一。因为只有程序的公正，才能保证实体的公正。**第二**，程序公正是确保当事人诉讼权利得以实现的前提。程序不公是对当事人基本权利的一种剥夺。**第三**，程序公正是司法机关区别于其它部门办案的重要标志。**第四**，程序公正有利于吸收当事人的不满情绪，有利于生效判决的执行实施，有利于实体法内容的顺利实现。程序公正与实体公正为**鸟之双翼，车之二轮**，缺一不可，只有二者相辅相成，才是真正的法治社会，但是程序公正应该优先实现。

【结合题目】该法官的行为违反“程序正义”的要求。我国三大诉讼法对于审判程序有明确的规定，所有审判活动，应该在法庭内进行。法官不得私下、单方面会见当事人一方，也不能在私下进行调解。在调解时更不能以“强制裁

判”相威胁。该法官的行为程序是违法的，也就难以保证实体正义的实现。该法官的行为反映了我国司法界长期以来形成的“重实体、轻程序”的状况。

【结论】 程序具有独立的价值，程序正义与实体正义相辅相成。程序正义是衡量一个国家法治进程的标志。因此，我们一定要在司法实践中，坚持“程序正义”的要求。（600 字）

注：2012 年卷四第七题，讨论程序法独立价值和意义，就用到这个理论，故附录于下：

【2012 年卷四第七题】

专家观点：刑事诉讼法既有保障刑法实施的工具价值，又具有独立价值。在刑事诉讼中，以刑讯逼供等非法方法收集证据，不仅违反法定程序，侵犯人权，而且往往导致证据虚假，发生冤错案件。为此，《刑事诉讼法》及有关部门的解释或规定，完善了非法证据排除规则，发挥了刑事诉讼法的应有功效。

案情：花园小区发生一起入室抢劫杀人案，犯罪现场破坏严重，未发现有价值的痕迹物证。经查，李某有重大犯罪嫌疑，其曾因抢劫被判有期徒刑 12 年，刚刚刑满释放，案发时小区保安见李某出入小区。李某被东湖市公安局立案侦查并被逮捕羁押。审讯期间，在保安的指认下，李某不得不承认其在小区他处入室盗窃 3000 元，后经查证属实。但李某拒不承认抢劫杀人行为。**审讯人员将李某提到公安局办案基地对其实施了捆绑、吊打、电击等行为，三天三夜不许吃饭，不许睡觉，只给少许水喝，并威胁不坦白交代抢劫杀人罪行、认罪态度不好法院会判死刑。最终，李某按审讯人员的意思交代了抢劫杀人的事实。在此期间，侦查人员还对李某的住处进行了搜查，提取扣押了李某鞋子等物品，当场未出示搜查证。**

案件经东湖市检察院审查起诉后，向东湖市中级人民法院提起公诉。庭审中，应李某辩护人的申请，法庭启动了排除非法证据程序。

问题：

1. 本案哪些行为收集的证据属于非法证据？哪些非法证据应当予以排除？
2. 本案负有排除非法证据义务的机关有哪些？
3. 针对检察院的指控，东湖市中级人民法院应当如何判决本案？
4. 结合本案，简要说明刑事诉讼法对保障刑法实施的价值。

答题要求：

1. 根据法律、司法解释规定及刑事诉讼法理知识作答；
2. 无本人观点或论述，照抄材料原文不得分；
3. 观点明确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅；

4.请按提问顺序逐一作答，总字数不得少于 800 字。

解释：（必须按照提问顺序作答，命题人在理论上已经无计可施，所以近年来经常在命题的形式上做花样翻新，但是只要我们沉着冷静来应对，这个问题是可以解决的。）

1.本案哪些行为收集的证据属于非法证据？哪些非法证据应当予以排除？

通过刑讯、变相体罚（不许吃饭、睡觉，减少喝水）获得的口供、没有依照法定程序获得的物证都属于非法证据。**刑讯逼供取得的口供绝对排除。**

《刑事诉讼法》第 91—118 条对证据取得的程序也做了较明确、细致的规定，但缺少在对有关财产进行搜查和扣押时对侦查人员的限制的规定。对于非法程序取得的物证，是可以通过“补充侦查”来弥补其程序上之不足的。

2.本案负有排除非法证据义务的机关有哪些？

公安局、检察院、法院。

3.针对检察院的指控，东湖市中级人民法院应当如何判决本案？

法院可以受理该案，但是以目前的证据是无法定罪的，应该要求侦查机关重新侦查。

4.结合本案，简要说明刑事诉讼法对保障刑法实施的价值。

（根据程序公正原理来写一篇短文，字数在 500 字左右。）

第五节 行政法原理

十九、诚实守信原则

【2006 年卷四第七题】

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。

问题：

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。

【2007 年卷四第七题】

据报道，在城市建设中，有的政府部门发出有关土地使用的许可证照后，因法律、法规、规章的修改、废止，或城市规划修改等许可所依据的客观情况发生重大变化，为了公共利益而撤回已生效的许可。也曾有个别地方的政府部门在颁发土地使用证照过程中确有审查不严的问题，为弥补过错过失而以公共利益需要为由收回已生效的许可；或为了以更高价位将土地出让给他人，而以公共利益需要为由收回已生效的许可。

请就上述情况，根据行政法有关原则，谈谈你的看法及建议。

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 500 字。

“信赖保护主义（诚实守信）”解决 2006 年“撤销合资项目案”和 2007 年收回“土地证案”。

范文 21

【提出观点】该行政机关的行为违背了信赖保护主义原则的要求。

【讲理论】“信赖保护主义（诚实守信）”是重要的行政法原则，包括以下几点：

第一，行政行为一经作出，非有法定事由和非经法定程序不得随意撤销、废止或变更，即行政行为具有确定力和公信力。第二，行政机关对行政相对人

作出授益行政行为后，即使发现有违法情形，只要这种违法情形不是相对人的过错（行贿或提供虚假资料、信息）造成的，行政机关亦不得撤销或改变。**第三**，为了国家利益、社会公共利益的，可以撤销该行政行为。**第四**，行政机关撤销或改变违法作出的行政行为，如这种情形不是因相对人的过错造成的，要对相对人因此受到的损失予以赔偿。

【结合题目】污水处理合作项目批准了，又撤销，违背了信赖保护主义原则。行政机关与相对人约定事项成立以后，应该积极执行，如果是为了公共利益必须撤销决定、更改决定，应该向相对人说明理由，并就相对人因此遭受的损失进行必要补偿。上述案件中，行政机关任意更改其对行政相对人的承诺，并且对于其行为所造成的损失，没有任何补偿，严重违反了行政法基本原则之“信赖保护主义”原则，应该承担相应违法责任。

（四）【结论】行政机关所有行政行为都具有“公信力”，必须依照其约定事项（或者许可事项）执行，确有合理理由可以更改决定，但是必须给与行政相对人相应补偿，否则就违反了“信赖保护主义”原则，应承担法律责任。（600字）

注：现实中地方政府违反诚实守信原则的案例很多，如 2014 年 3 月份，杭州市政府突然宣布自第二天零点开始实行小轿车总量控制，而在此前半年中，该政府部门曾经多次明确保证说不会“限牌”。类似的还有，在 2015 年夏天，坊间盛传上海静安区和黄浦区要合并为一个区，静安区政府公开出面予以否认，但是一周之后两个区正式合并。还有，在西部某城市，曾经与一南方公司签订“平山协议”，内容是该公司负责把该市的若干山地平为平地，该市将把一块土地作为报酬。随着房价、地价稳步上涨，该市政府撕毁合同，双方对簿公堂。以上这些案例中，政府部门的行为都典型违反了诚实守信原则。

二十、合法行政原则

【房地产限购令案件】 为了防止 WZ 地区炒房团对本市房地产进行炒作，YZ 市政府发布紧急通知：自 2006 年 6 月 30 日起，凡是新购房屋，在 2 年内不能出售。此举推出以后，WZ 地区炒房团看到束缚手脚，买房犹豫不决，有效防止了 YZ 市房价迅速增长。

“合法行政原则”解决某市“房地产限购令”案件。

范文 22

【提出观点】 YZ 市政府的行为违背了“合法行政”原则的要求。

【讲理论】 合法行政原则是重要的行政法原则。我国合法行政原则在包括两个方面：**第一是法律优先**，(1) 行政机关制定的任何文件、作出的任何决定都必须符合现有法律的规定，不得与其相抵触。(2) 要求对于法律授予的职权，行政机关应当严格按照法定的程序、在法定的范围内行使。(3) 是对于法律规定的义务与职责，行政机关应当积极有效地履行或执行。**第二个方面是法律保留**，所谓法律保留，指的是所有行政活动均只能在法律授权的范围内进行，(1) 要求依法只能由法律规定的事项，行政机关除非获得授权，否则不得对此做出任何规定。(2) 要求在没有立法文件进行规定的情况下，行政机关不得做出影响公民、法人和其他组织权利义务的行为。法无授权即禁止。

【结合题目】 从本案来看，外地炒房团来本市炒房，造成房价急速上涨，给社会带来恐慌，政府采取必要措施稳定房价，符合常理。但是，政府作出行政行为一定要符合行政合法原则的要求。购买、售出房地产，这是公民处分财产的最基本形式，属于最基本的民事法律制度，应该属于“法律保留”的内容，必须由“法律”规定，其他机关不能任意规定或者改变。市政府没有权力去禁止买房、卖房的财产处分行为，这是应该由全国人大及其常委会立法规定的事项，本案中该市政府的行为违反了合法行政原则，应该予以撤销。

【结论】 行政机关的行为应该以法律授权为准，超出法律授权的行为是违

法的，必须予以纠正。（600 字）

注：

(1) 中华人民共和国教育部曾经规定“在校大学生不允许结婚”，这一行为明显违反了“法律保留”，国务院都没有权力干涉公民结婚自由，教育部更没有权力，在一片声讨中，该规定于 2004 年废止。

(2) 国务院曾经制定《城市流浪乞讨人员收容管理办法》对城市流浪乞讨人员的人身自由进行限制，这也违反了《立法法》第 9 条所规定的“法律绝对保留”，有关公民人身自由、基本政治权利、犯罪和人身强制措施、司法制度只能由法律规定，不能授权其他部门，因此国务院该行为严重违反了合法行政原则。随着孙志刚案发生、三博士上书，该“办法”予以废止

(3) 2009 年杭州发生“飙车案”，浙江省公安厅规定在浙江境内凡是醉驾、飙车行为，情节严重，实行拘留 15 天。该规定违反了“法律保留”，限制人身自由的规定，只能由法律来规定。后来，《刑法修正案（八）》将“危险驾驶罪”纳入刑法，解决了该问题。

(4) 某直辖市为了打击假“离婚”之名而逃避房产交易税的行为，规定本市居民离婚后一年内禁止复婚，这也是违反了“法律保留”的规定。

(5) 《道路交通安全法》规定，电动车违反交规最严重处罚是罚款，不包括没收车辆，杭州市地方性法规规定可以没收车辆，属于违反了“法律优先”原理。

(6) 《安全生产法》规定“生产、运输、销售危险化学品”单位罚款上限是 10 万元，某地方性法规规定上限是 40 万元，就违反了“法律优先”原理。

二十一、合理行政原则

“菜农违章案”（菜农张三每天早晨 5 点离家，晚上 9 点回家，他家门外的路半年前改为了单行道，他不知道，违规了 150 多次，交警部门对其要处罚一万五千元罚款。请对交警部门处理该案，提出意见。）

“合理行政原则”解决菜农违章案件

范文 23

【提出观点】 该行政机关的行为违背了合理行政原则的要求。

【讲理论】 合理行政原则是重要的行政法原则，它是行政法的立法者、执法者、司法者在立法、执法、司法环节中，对行政行为在理性认识的前提下，判断行政行为作为或不作为、如何作为的标准。该原则基本内容主要有下列几项：**第一，情理性**（考虑相关因素），即行政主体作出行政行为，必须符合客观规律，合乎情理。不能要求行政相对人承担其无法履行或违背情理的义务。**第二，必要性原则**（最小侵害原则），这个原则要求，行政主体在若干个适合用于实现法律的目的的方法中，只能够选择使用那些对个人和社会造成最小损害的措施。**第三，公平公正对待原则**，同等情况应该得到同等对待；不同情况，不同对待。

【结合题目】 根据合理行政原则的要求，应该减轻或者免除对该菜农的处罚。第一，从情理性来考虑，菜农本来处于社会底层，经济收入少、在多次非恶意违法后没人告知、他“披星而出，戴月而归”根本没有看到标志牌，属于没有主观恶性的情况。第二，从必要性来看，交通违规罚款的目的是训诫过错，防止再犯，而不是要以多罚款为目的，像案中张老三并非恶意违规，只要罚款几百元，或者批评教育就可以令其改正，没必要罚那么多钱。

（四）**【结论】** 行政行为面对的都是社会实际生活，行政机关执法过程中一定要坚持“合理行政”原则，如果行政行为与社会之“常理”不符，则行政目的无法达到，甚至适得其反。（600 字）

注：对于本案还可以适用以下原理解答：

“三个效果统一”，在执法中，对菜农罚款 15000 元，交通法规处罚的法律效果实现了，但是菜农一家会陷于困难，菜农周围的人都会感觉政府执法不公正，更多的人会对政府交警部门产生厌恶感，甚至受害人的怨恨情绪会与日俱增，这样执法显然社会效果与政治效果没有实现，违反了“三个效果统一”

的原则。

二十二、程序正当原则

某市教委征求高校和家长意见，规定在校大学生不许结婚，不得在校外租房。

用程序正当原则解决以上“教委案件”

范文 24

【提出观点】该行政机关的行为违背了“程序正当”原则的要求。

【讲理论】“程序正当原则”是重要的行政法原则，主要有三点要求：**第一，信息公开**，又称情报公开，指的是行政机关应向社会大众公开其活动的依据、过程以及结果，当然，涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的信息，不在公开之列。**第二，参与原则**，作出行政行为应当说明理由，并告知相对人权利；作出影响相对人权益的行为，应当听取相对人的意见；特别是作出对相对人不利的行为时，须听取他们的陈述和申辩。**第三，公务回避**，是指公务员在行使职权过程中，因其与所处理的事务有利害关系，为保证实体处理结果和程序的公正性，依法终止职务行为而由其他公务员来行使相应的职权。如果整个单位与受理案件有利害关系，该机关应该整体回避。

【结合题目】本案件中教育局的行为违反了行政法上“程序正当”的要求。首先，该行政机关违反了“**信息公开**”的要求，教育局禁止大学生结婚、禁止其在校外租房，但是没有向社会公开执法依据，这样则不利于社会对政府行为进行监督。同时，教育局的行为也违反了“**参与原则**”的要求，教育局作出的行为会对大学生群体实际利益产生影响，因此应该请大学生群体的代表参与听证，告知他们执法依据以及救济途径。教育局没有这样做，反而仅仅是征求了高校和家长的意见，显然违反了参与原则的要求。

【结论】该市教委的行为违反了行政法上的程序正当原则的基本要求，该

行为归于无效。行政机关在实施行政行为过程中，应该时刻关注程序正当原则的要求。（600 字）

注：本案例还可以以下原理解释：

（1）违反了“合理性原则”中“公平公正对待”要求，其他人达到结婚条件可以结婚，大学生却不可以。

（2）也违反了“合法行政原则”中关于“法律保留”的内容，结婚问题是基本民事法律制度，该市教委无主体资格规定。其规定内容违反了现行宪法和婚姻法的规定。

（3）涉及汶川地震、芦山地震、各地矿难和生产事故、禽流感、城市中 PM2.5 含量公开、土地重金属污染、各地“雾霾”与肺癌之间的关系等问题，如果政府有公开信息义务而没有公开的，运用该原理第 1 条“信息公开”部分作答。

近年来各地相继曝出的有关民众反对“PX”项目的问题，2014 年 5 月份在余杭发生的反对修建“垃圾焚烧场”问题，都与政府信息公开有密切关系。可以用该原理作答。

（4）**西安“黄碟案”**涉及行政机关“程序正当”的问题，公安机关可以对公民住所进行搜查，但是必须履行必要手续。在该案中，数名身着便衣警察，深夜闯入一户住所内进行搜查，违反了程序正当原则。

二十三、权责统一原则

2003 年，北京市对于“非典”初期传播控制不力，结果卫生部部长、北京市市长辞职。“三鹿奶粉”事件发生后，市长辞职。上海“静安大火”发生后，区政府主要领导受到处分或追究法律责任。

李克强总理要求各级政府必须做好三个清单：“权力清单”、“责任清单”、“负面清单”。

范文 25

【提出观点】上述案件中，体现了政府履行职权过程中实行“权责统一”原则。

【讲理论】权责统一原则是指政府的所有行政职权必须有相应职责、责任与其对应，有权必有责。

1. 依法保障权力行使。凡是法律赋予行政机关的行政管理权力，法律一定会保障该权力的实现。政府管理权非常广泛，涉及社会的政治、经济、文化等

各个领域，法律必须赋予政府相应的有效手段行使权力、保证政令畅通。

2.行政责任原则。“权力清单”规定政府有哪些权力，“负面清单”规定政府绝对不能做哪些事情，“责任清单”规定政府必须做哪些事情。政府必须按照“三大清单”的要求认真依法履行法定权力，做到执法有依据、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿。凡是不履行或者违法、违规、不适当履行权力的行为，必须承担相应责任。

【结合材料】（本案中列举的重大事件，都属于政府没有很好履行行政权力造成了危害性结果，因此必须由相关政府负责人承担行政责任。）

【结论】全面推进依法治国，依法执政和法治政府建设是重中之重，一方面要保障政府法定职权得到良好行使，另一方面要给权力带上枷锁，凡是不履行、不适当履行权力的行为都将受到责任追究。

注：天津港爆炸以后，天津市政府在全国各省市中第一个宣布要向社会公布市政府各个职能部门的“权力清单”，因为这是为了证明“天津市不管天津港，交通部才是天津港的主管部门”，这里也恰恰体现了“权责统一”原则。

二十四、高效便民原则

【兰州自来水污染事件】

从 2014 年 3 月 6 日起，兰州市多处自来水已出现刺鼻异味。

3 月 8 日，兰州市环保局、兰州威立雅水务集团公司和兰州市疾控中心分别对取水口、水厂出水口和自来水末端水质进行了监测，结果显示各项指标均达标。兰州市有关部门随后回应称，自来水水质经检测合格，但对于出现异味的原因却没有解释。

3 月 10 日，媒体援引兰州市委宣传部信息称，针对近日兰州市多地自来水出现异味一事，兰州市政府将采取三项措施应对：一是积极与黄河水利委员会联系，加大黄河上游水流出量；二是自来水厂完善工艺流程和实时检测；三是采取日报告制度，每天向市民通报水质数据。同时正确引导舆论导向，对无中生有、造谣的相关人员进行了查处。

4 月 11 日，兰州市城区唯一的供水企业——兰州威立雅水务集团公司出厂水及自流沟水样被检测出苯含量严重超标。当地政府称在 24 小时里自来水不宜饮用。市民抢购矿泉水，不少超市货架已空。

同日，兰州市政府开始给市民供应每人两瓶矿泉水，但是要求必须到户籍所在地领取，但是许多市民惯常居住地与户籍地距离很远，而且市区超市已经买不到可饮用饮料。

范文 26

【提出观点】上述案件中，政府违反了“高效便民”的基本要求。

【讲理论】高效便民原则是对现代政府提出的要求，一个现代政府，行政行为既要合法合理、程序正当，同时必须高效、便民。这一原则主要包括两方面内容：第一，**高效**。行政机关应该及时、迅速、高效率地履行职责、实现职能，遵守法律规定的期限，不能超过法律规定的期限，并且不断提高行政效率。第二，**便民**。行政机关进行行政行为，应该以“便利当事人”为原则，其程序设置、具体办事环节规定，应便利普通公众需求。

【结合材料】兰州市政府部门在处理自来水污染事件过程中，违反了“高效便民”原则。**第一**，政府在重大的、涉及公民切身利益的突发事件面前，迟缓行动、推诿责任、掩盖事实真相、反对社会监督，迟迟不肯公布事件真相，**违反了“高效行政”**的要求。**第二**，政府给市民发矿泉水过程中，规定必须在户籍所在地领取，只考虑了行政管理的便利性，而没有考虑市民生活的便利，给许多市民造成不便，**违反了“便民”**的要求。

【结论】现代政府必须是法治政府、高效政府、便民政府。政府从事的一切行为都是为人民服务的，注重效率、遵守法律规定时限行政也是法治的要求。便利社会公众，也是现代政府必须具备的理念。高效便民原则将是我国实施依法治国方略、建设法治国家、法治政府的必然要求。（500 字）

注：本案例还可以以下列原理解释：

(1) 违反了“合法行政”原则中第三点“不作为要合法”的要求，市政府及主管部门没有积极作为。

(2) 也违反了“程序正当”原则中第一点“信息公开”的要求，在涉及公民重大利益事件上，没有及时公开信息。违反第二点“公众参与”要求，不允许市民舆论监督。违反第三点“公务回避”要求，没有请独立第三方调查，而是自导自演，自己调查，自己辟谣，最后被揭穿骗局。

(3) 违反了“诚实守信”原则中对“诚实”的要求，政府对外宣称自来水没有受到污染的调查结果是不诚实、不真实的。

(4) 违反了“权责统一原则”，对于该事件发生，主要负责人应该追究相关责任。

(5) 违反了“合理行政”原则，第一点“公平公正对待”要求，其他问题上允许网络舆论监督，该问题不允许监督。第二点考虑相关因素，发放矿泉水，没有考虑到市民“户人分离”的因素，带来不便。第三点，违反“比例原则”，市民监督政府调查，政府认为会引发不好结果，应该以劝导方式规劝，而不能以“查办、追究责任”相威胁。

范文 27

【观点】法治政府建设是依法治国对行政权行使的基本要求。法治政府要求做到合法行政、合理行政、权责统一、高效便民、诚实守信、程序正当。

以下几个角度能够写出一个或者几个都可以，具体行政法原则的内涵上文已有详细介绍，就不再赘述。

1. 从**合理行政**角度来看。公司法的修改更加合理，这种修改有利于提高市场经济的运作效率，这种修改是经济发展对法律改革提出的要求，法律的修改也将对市场经济发展起到能动作用。

2. 从**程序正当**角度来看。3 号会议纪要、25 号处罚决定，都违反了法定程序，违反了程序正当要求。市政府以会议纪要的形式要求工商局撤销原处罚决定违反了法定程序。工商局做出 25 号处罚决定应当履行**听证程序**，**但是没有履行**。

3. 从**诚实守信**角度来看。行政机关已经作出了 20 号处罚决定，但是后来又改变了这个决定，采取新的处罚决定，显然违反了诚实守信原则。

4. 从**合法行政**角度来看。《公司法》的修改是法律层面的修改，国务院根据上述立法精神批准了《注册资本登记制度改革方案》，这是符合法律规定，国务院作为最高行政机关落实法律的精神，没有违反“法律保留”的要求。3 号会议纪要的形成违反了“法律优先”中的“具体行政行为要合法”的原则。

5. 从**高效便民**角度。“一是取消了公司最低注册资本的限额，二是取消公司注册资本实缴制，实行公司注册资本认缴制，三是取消货币出资比例限制，四是公司成立时不需要提交验资报告，公司的认缴出资额、实收资本不再作为公司登记事项。”《公司法》修改体现了高效便民的要求。

6. 从**权责统一**角度。从旧的公司法来看，市场主体只有义务没有权利，政府部门只有权力没有义务。而新公司法修改“**从放松市场主体准入管制，严格市场主体监督管理和保障措施等方面，提出了推进公司注册资本及其他登记事项改革和配套监管制度改革的具体措施**”。从这个规定可以看出，“严格市场主体监督管理和保障措施”都是政府部门的“义务、职责”，这就体现了“权责统一”的要求。

第六节 宪法原理

二十六、平等原则

材料一：河南省濮阳县“2012 年公开招聘民生医生医院工作人员”报名者需为本县户口或者本县生源。2012 年陕西省米脂县招聘事业单位人员，要求“自

公告发布前，户口在本县者可报名”。

材料二：河南姑娘小丽考取某地方政府公务员招聘笔试第一名，但是因为性别原因而被拒绝录取，小丽连续三年进行诉讼、申诉，还没有得到正式受理。

材料三：据近日媒体报道，四川大学 36 岁的在读法律硕士杨世建，因超过 35 岁而未能报名参加国家公务员考试，他向北京市第二中级人民法院提起行政诉讼，状告国家人事部拒绝受理其报名参加考试的具体行政行为违法，希望维护所有 35 周岁以上人群的“平等就业权”。

运用所学过的法学知识对以上案例进行评价。

运用宪法“平等原则”解决歧视待遇案件

范文 28

【提出观点】以上案例招聘公务员规定违反了宪法上的“平等原则”。

【讲理论】宪法上的“平等原则”包括形式平等、实质平等。首先，宪法上的平等首先是**形式上的平等**，又称机会平等，这意味着国家必须保证每一个人有凭借自身能力获得成功的同等机会，而且，在资源有限的情形下，每一个人都有同等的机会参与竞争。这种平等观的核心就是“非歧视性对待”和“无区别对待”。**第二**，宪法上的**实质平等**是对形式平等的有益补充。人们之间性别、年龄等差别是普遍存在的自然事实，在某些领域或者某些特定情形下，根据这些因素予以区别对待不可避免。**第三**，如果为了实质平等而放弃形式平等，必须有一个“合理理由”。

【结合题目】在以上三个案件中，存在招聘公务员条件中的不平等现象，体现为对应聘者户籍、性别、年龄的歧视，这显然违反了宪法上的“形式平等”原则。根据宪法平等原则，在应聘各级政府公务员时候，每个人不应该因为种族、民族、性别、家庭出身、宗教信仰等方面的差别而遭到区别对待，如果为了实现“实质平等”，而要区别对待，则一定要有“合理理由”。在本案例中存在的户籍、性别、年龄方面的歧视，是没有合理理由的，因此不属于可以放弃

“形式平等”的情形，应该是违反宪法平等原则的行为。但是，公务员招聘年龄必须有一个合理的限制，防止工作几年就退休的情况发生。

（四）【结论】宪法上的平等原则并不是抽象得遥不可及，这个原则会体现在我们生活中的方方面面，各级国家机关在实施行政行为过程中，应该时刻依照宪法平等原则办事，如果为了追求“实质平等”而放弃“形式平等”原则，则必须有“合理理由”作为支撑。（600 字）

