

2017年国家司法考试

名师课堂

真题篇

李佳 行政法

李佳 编著

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

2017 年国家司法考试
名师课堂

李佳行政法

李 佳 编著

真 题 篇



 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

版权专有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

李佳行政法·真题篇 / 李佳编著. —北京:北京理工大学出版社,2017.2

ISBN 978-7-5682-3536-5

I. ①李… II. ①李… III. ①行政法-中国-资格考试-习题集 IV. ①D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 325048 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775(总编室)

(010)82562903(教材售后服务热线)

(010)68948351(其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京富泰印刷有限责任公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 13

字 数 / 305 千字

版 次 / 2017 年 2 月第 1 版 2017 年 2 月第 1 次印刷

定 价 / 28.00 元

责任编辑 / 张慧峰

文案编辑 / 张慧峰

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超

图书出现印装质量问题,请拨打售后服务热线,本社负责调换

序言 *xu yan*



逆向思维下的真题使用

1. 《真题篇》和《知识篇》相辅相成,考生应当在完成了《知识篇》的学习后再来学习《真题篇》,盲目做题对于全面系统地掌握知识没有助益。

2. 本书收录了2009年-2016年的全部真题,以及2004年-2008年延期卷的绝大部分真题。2009年以前的真题由于命题人不同,在命题角度和难度、甚至题干的长短上,和现在的真题存在较大差别,但考生千万不要忽略2009年之前试题的价值,有些重点知识有可能在试题中再现,比如2016年第99题和2005年第85题是高度相像的。

3. 学习真题要将以知识点为核心的正向思维和以方法为核心的逆向思维结合起来。以知识点为核心的正向思维侧重于知识本身的学习,关注重点在于知识点的是非对错,但这里的“是非对错”不应局限于是否能够选对答案,考生只有在做到知其然,且知其所以然之后才真正达到了考试要求,本书【设题陷阱与常见错误分析】部分旨在提示考生错要知道为什么错,对要知道为什么对,只有对于命题陷阱有深刻的把握,才能在2017年考试中处于不败的地位。

以方法为核心的逆向思维侧重于引导考生像“命题人一样去思考”,每道真题背后必然有相应的命题规律。不知考生是否思考过这样一个问题:“在浩如烟海的法条中,命题人为什么会考察A法条而不考察B法条?为什么考察C字眼而不考察B字眼?”其实,每道真题背后必然有法条,每个法条必然有命题规律,比如,一些看似不起眼的字眼,“或者”、“不得”、“也可以”、“但是”、“视为”等,反而会成为命题人的设题重点,而只有精准找出命题人的命题规律,实现有的放矢的复习,才是最高效的学习方法,而这种方法就是逆向思维学习法,本书【技术流】、【设题陷阱与常见错误分析】和【归纳总结】等部分均贯穿了逆向思维的学习方法,这可能是本书的最大突破之处吧。

最后用一句泰戈尔的话送给大家,明天的你会感激今天的自己,你受的苦会照亮你的路。

李 佳

2017年1月19日于北京



目 录

第一章	行政法概述	1
第二章	行政主体	9
第三章	公务员法	15
第四章	抽象行政行为	25
第五章	具体行政行为一般原理	35
第六章	行政许可	41
第七章	行政处罚	55
第八章	行政强制	69
第九章	政府信息公开及信息公开诉讼	83
第十章	行政争议总论	91
第十一章	行政诉讼参加人	95
第十二章	行政诉讼的管辖	112
第十三章	行政诉讼的受案范围	118
第十四章	行政诉讼程序	125
第十五章	行政诉讼证据	137
第十六章	行政诉讼的法律适用	148
第十七章	行政诉讼的裁判和执行	149
第十八章	行政复议制度	156
第十九章	国家赔偿	169
第二十章	主观题专项训练	182
第一节	行政法主观题的应试策略	182
第二节	2009—2016年主观题分析	184



第一章 行政法概述

命题规律

命题人在行政法的基本概念及体系中,较少直接命题,但这部分内容是后续知识的基础,考生一定要遵守循序渐进的规律,将其认真学好。

在2015年前,由于中央政法委要求各学科要和社会主义法治理念结合考查,于是基本原则成了命题考查的切入口,平均每年有3道题目。但从2015年开始,命题时不再有这方面的要求,所以基本原则考查的试题数量收缩为了1道题目。如果考查选择题,从下方真题分布规律中就可以发现,考点较为分散,并没有明确的出题规律。如果考查论述题,一般情况下,考查内容会与当年政治热点有关,比如2014年的简政放权、2016年的信息公开。笔者认为,应对论述题最好用的原则是“高效便民”,可以说该原则是论述题的“万能答案”,因为“为民”是我们应讲的最大的政治。

真题分布情况

合法行政	2013-2-76,2011-2-78
合理行政	2014-2-78,2012-2-78,2014-4-7
程序正当	2014-2-77,2012-2-77,2016-4-7
高效便民	2014-2-76,2012-2-76,2012-2-77,2014-4-7,2016-4-7
权责统一	2013-2-77,2011-2-76

1. 关于合理行政原则,下列哪一选项是正确的?(2008-2-46,单)

- 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

答案()①

【解析】(1)行政法的制度精髓在于控权,合法行政是最主要的控权方式。民法的制度精髓在于自由,意思自治是民法最核心的原则。所以,合法行政是行政活动区别于民事活动的主要标志,故A项错误。

参考答案:①B

(2)合理行政属于实质行政法治的范畴,实质法治是指没有通过文本的形式确立下来的法律精神、价值与理念,合理行政中的公平正义、比例原则等内容均为实质法治的体现。形式法治是指成文法律规则,形式法治主要体现为合法行政原则,合法行政要求行政机关必须遵守现行有效的法律,并应当依照法律授权活动,而这里的“法律”均指的是“白纸黑字”的成文法。B选项正确。


(3)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,合理原则和合法原则不可能没有任何关联。C选项错误。

(4)行政机关公布的信息应当全面、准确、真实是诚实守信原则的要求之一,而非合理行政原则的要求,故D选项错误。

2. 关于行政法的比例原则,下列哪一说法是正确的?(2010-2-39,单)

- 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

 答案() ①

 【解析】(1)比例原则属于合理原则的一部分,主要是对行政机关行使裁量权的原则要求,包括合目的性、适当性和损害最小。比例原则与权责统一原则是两个各自独立的基本原则,所以,A选项错误。

(2)合理原则(包含比例原则)主要适用于裁量行政行为。羁束行政行为是立法对行政行为的范围、方法、手段等条件作出严格规定,法律规范为同一事实只设定一种法律后果,行政机关采取时基本没有选择的余地的行政行为,比如,《律师法》第49条规定:“律师因故意犯罪受到刑事处罚的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书。”因此,律师王某因故意犯罪被判处罚后,该省司法厅就必须吊销其律师执业证书,如果出于同情等原因没有吊销,则构成违法行为。而裁量行政行为是立法对行政行为的范围、方法、手段等方面给予行政机关根据实际情况裁量余地的行政行为,通俗地说,如果法律规范对行政机关限制得很宽松,让行政机关具有很大的选择空间,则是裁量行政行为,比如,《治安管理处罚法》第61条规定:“协助组织或者运送他人偷越国(边)境的,处10日以上15日以下拘留,并处1000元以上5000元以下罚款。”对应的,对运送他人偷越国境的违法行为人,公安局在作出处罚时有很大的选择空间,无论如何选均不违反法律规定。

羁束行政行为只有合法性评价标准,因为法律限制得如此严格,已然不需要用“理性”去控制行政机关了,例如,在征税的问题上,只需要严格按照相关法律确定的税率征收即可。这里不存在比例原则的适用空间。而裁量行政行为才既有合法性,又有合理性评价,比如,上面例子中,行政机关不能超越法律范围,同时,在范围内进行具体处罚幅度选择的时候,还要符合正常人正常的理性。所以,B选项错误。

(3)比例原则所隶属的合理原则与合法行政是互补的两项独立的原则,不能抹杀合理原则的独立性,认为是合法行政的必然要求。从逻辑关系上分析,合理原则、比例原则虽与合法行政原则密切相关,但只能说合理原则、比例原则是合法行政原则的延伸,而不能说它们是合法行政原则的必然要求,选项C错误。


(4)对于D项,比例原则属于合理原则,如我们在2008年第46题中分析的,合理原则是实质法治的体现,所以,比例原则自然也是实质法治的体现,D选项正确。


 【设题陷阱与常见错误分析】本题中认为选项C“是合法行政的必然要求”正确的考生较多,说


明考生的词汇适用严谨性不够,合法行政和比例原则是两项独立的原则,所以,只能说其他原则是合法行政的延伸,而不可说是合法行政的必要要求,或者说是合法原则的一部分。

3. 行政机关公开的信息应当准确,是下列哪一项行政法原则的要求?(2015-2-43,单)

- A. 合理行政 B. 高效便民 C. 诚实守信 D. 程序正当


 答案()①


 【解析】 行政机关公开的信息应当准确,是诚实守信原则中诚实原则的要求,与合理行政、高效便民以及程序正当原则并无本质的内在关联。A、B、D项错误,C项正确。诚实守信原则包括以下两个方面:(1)行政信息真实原则。行政机关发布的行政信息应当全面、准确、真实,不得捏造。(2)保护公民信赖利益原则。非因法定事由并经法定程序,不得撤销、变更已经生效的行政决定;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。


 【设题陷阱与常见错误分析】 此题易混淆的是选项C和D。有考生认为,选项D也是正确的,因为程序正当原则包括信息公开。考生要善于从题干中提取有效信息,题干中的“行政机关公开的信息应当准确”,强调点在于“准确”二字,体现了对于诚实守信原则的信息真实的要求。本题的易错点在于考生审题不仔细,认为体现的是程序正当原则。题干里如果落脚点在于“公开”,那的确是程序正当的体现,但本题的落脚点却在于“准确”二字,那就是诚实守信了。行政公开作为一原则更为强调行政过程的开放。所以,本题中更为恰当的选择还是选项C。

4. 高效便民是行政管理的基本要求,是服务型政府的具体体现。下列哪些选项体现了这一要求?(2014-2-76,多)

- A. 简化行政机关内部办理行政许可流程
B. 非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤回和变更已生效的行政许可
C. 对办理行政许可的当事人提出的问题给予及时、耐心的答复
D. 对违法实施行政许可给当事人造成侵害的执法人员予以责任追究

 答案()②

 【解析】 高效便民原则分为两个方面:第一是行政效率原则。基本内容有二:首先是积极履行法定职责,禁止不作为或者不完全作为;其次是遵守法定时限,禁止超越法定时限或者不合理延迟。延迟是行政不公和行政侵权的表现。第二是便利当事人原则。在行政活动中增加当事人程序负担,是法律禁止的行政侵权行为。A项体现了行政效率原则,C项体现了便利当事人原则,当选。B项体现的是诚实守信的信赖利益保护原则,不当选。D项体现的是权责一致,行政权力和法律责任的统一,即执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿,所以,D项不当选。

 【归纳总结】 司法考试题目中常见的责任表现有:1. 对因违法行政给当事人造成的损失主动进行赔偿;2. 对违法实施行政行为给当事人造成侵害的主要负责人和直接责任人员予以责任追究;3. 行政机关行使权力应当依法接受监督。

5. 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?(2014-2-77,多)

- 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

答案()①

【解析】 (1)在听证前已经参与处罚案件调查的工作人员不能担任听证主持人,因为参与处罚案件调查的工作人员已经了解该案的初步事实,并很可能已对此形成了某些固定看法。为了避免因观念上的“先入为主”而造成行政处罚决定的不公,不能由其担任听证主持人。

(2)按照《土地管理法》第 45 条的规定,征基本农田超过 35 公顷的应当由国务院批准,B 项是主体违法,而非程序违法,本题要求选择程序违法的内容,所以 B 选项不选。

(3)C 项做法并未违反《治安管理处罚法》。《治安管理处罚法》并没有强制要求公安机关必须告知被行政拘留处罚人有申请听证的权利,公安机关自愿告知被处罚人举行听证的,并不违法。

(4)违反治安管理的行为事实清楚,证据确凿,处警告或者 200 元以下罚款的,可以当场作出治安管理处罚决定。可知,派出所不得当场作出罚款 500 元的处罚决定。

【设题陷阱与常见错误分析】 本题考查内容综合性很强,考生需要结合后续章节的知识点才可以解出答案,而且本题命题角度较为刁钻,特别是 C 选项专门针对考生的知识盲点予以设题,令当年的考生错得人仰马翻。拘留虽然是侵害性最强的行政行为,但并不属于应当听证的范围。但拘留不属于应当听证的范围,并不意味着某个行政机关对当事人的拘留听证是违法行为。听证是正式化的听取公民意见的方式,应当予以鼓励。应当听证的为“吊责大款”,说明这三个事项对行政机关有强行要求;而其他事项,比如拘留 5 日、罚款 1000 元,均属于可以听证(自然也可以不听证)的范围,法律没有强行要求而已。除此以外,还有不少考生因为不熟悉 B 选项背后的《土地管理法》而丢分,《土地管理法》为行政法的部门行政法领域,行政法原则上不涉及土地、文化、环保和卫生等具体部门法领域,但也有少量例外,近些年行政法的真题中偶尔会出现《土地管理法》的题目,不过,考生也不需要专门准备,因为该法律为商经法必考内容之一。


【技术流】 考生如果要对 B、D 选项能够选择正确,不仅要掌握知识点,还需要具备充分的应试技巧。在题干或选项中出现“直接”“自行”和“当场”等修饰意义的词汇,背后一定有相应的考点,否则 B 选项为什么不直接表达为“某县政府决定征收基本农田 35 公顷”,D 选项为什么不直接表达为“某公安派出所对其作出罚款 500 元的处罚决定”呢? B 选项的“自行”(自我行动)就是在暗示考生县政府因自己擅作主张,超越职权而违法,违反的是合法行政原则,而不是程序正当原则,但如果 B 选项表达为“直接决定”,说明命题人命题时在考查县政府在程序上未经批准而作出决定,那就是在考查程序违法了,所以,揣摩命题人的命题意图是很重要的,但这样的能力需要多做真题才可以形成。同理,对于 D 选项,派出所所有权罚款 500 元,但无权“当场”罚款 500 元,因为法律对当场处罚的要求更高,需要 200 元以下的罚款才可以,如果考生对“当场”二字不敏感,很容易陷入命题人所设置的陷阱中。


6. 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?


参考答案:①AD


(2014-2-78,多)

- A. 行政公开 B. 比例原则 C. 合理行政 D. 诚实守信

 答案()①


 【解析】比例原则要求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,即行政机关能用轻微的方式实现行政目的的,就不能选择使用手段更激烈的方式。本题当事人的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,而行政机关不当地扩大处罚程度,违反了最小侵害的要求,所以,违背了比例原则,进而违背了合理原则。


 【技术流】和上一题的解题技巧一样,考生应重点关注题干或选项中的小的修饰词汇,本题题干中“顶格处罚”的“顶格”二字就是暗示本题应当适用比例原则的最关键性的词眼。


 【归纳总结】《行政处罚法》中的比例原则主要体现为“过罚相当”,《行政许可法》中的比例原则主要体现为许可制度精简化、许可停止实施等制度,《行政强制法》中的比例原则有较多体现,比如执行协议、禁止夜间和节假日执法、禁止断水和断电等方式执法等。

7. 权责一致是行政法的基本要求。下列哪些选项符合权责一致的要求?(2013-2-77,多)

- A. 行政机关有权力必有责任
B. 行政机关作出决定时不得考虑不相关因素
C. 行政机关行使权力应当依法接受监督
D. 行政机关依法履行职责,法律、法规应赋予其相应的执法手段


 答案()②


 【解析】权责一致原则由两个方面的内涵构成:(1)行政效能。为了保证行政目标的顺利实现,法律法规应当赋予行政机关以一定的执法手段,并通过这些手段的运用排除其在职能实现过程中遇到的障碍。(2)行政责任,指的是当行政机关违法或者不当行使职权时,应当依法承担法律责任,从而实现权力和责任的统一。权责统一原则的内涵可以被概括为:执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿。据此,A、C、D项正确,B项错误,选项B是合理行政的要求之一。

 【设题陷阱与常见错误分析】因考生对命题人在三大本中的观点不了解,误以为“用权受监督”不是权责一致的体现。


8. 某县政府发布通知,对直接介绍外地企业到本县投资的单位和个人按照投资项目实际到位资金金额的千分之一奖励。经张某引荐,某外地企业到该县投资500万元,但县政府拒绝支付奖励金。县政府的行为不违反下列哪些原则或要求?(2013-2-78,多)

- A. 比例原则
B. 行政公开
C. 程序正当
D. 权责一致

 答案()③


 【解析】题干中行政机关朝令夕改、出尔反尔的行为是违反了诚实守信原则的表现,根据诚实


守信原则中的信赖保护原则,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。因此,这种做法违背了信赖保护原则。该行为与其他原则没有关系。

【设题陷阱与常见错误分析】揣摩命题人的命题本意是同学们解真题的核心训练任务之一,这道题目有较强的示范意义。本题有考生会选择D选项,认为县政府拒绝支付奖励金,应当承担赔偿责任,这是权责一致的体现。在应试时,添加题干没有的信息是做题的大忌,如果命题人想表达权责一致,会在题干字眼中明确给出相关的关键词“责任”“赔偿”或“追究”等字眼。还有同学认为应该选择C选项,认为县政府拒绝兑付奖励金时没有遵照合法程序,这也是添加了命题人没有给予的信息而导致的错误。

9. 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?(2012-2-77,多)


- 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


 答案()①

【解析】程序正当的具体内容包括:(1)行政公开。行政活动应当公开,涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的除外。(2)公众参与。公众参与指的是行政机关作出重要的规定或者决定时,应当听取公众意见,尤其是应当听取直接相对人及其他利害关系人的陈述或者申辩。提出的陈述申辩成立的,行政机关应当予以考虑、采纳。(3)回避。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。本题中,A选项是正当程序原则中公众参与的体现,而D选项是正当程序中回避的体现。B选项中的“赔偿”是典型的行政机关承担责任的体现,体现了权责统一原则。C选项是合法行政原则的体现,我国合法行政原则在结构上包括对现行法律的遵守(法律优先)和依照法律授权活动(法律保留),C选项典型地体现了“无授权,则无行政;有授权,才有行政”的法律保留原则。

10. 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?(2012-2-78,多)

- 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

 答案()②

【解析】合理行政原则指的是所有行政活动,尤其是行政机关根据其裁量权做出的活动,都必须符合合理性。它包括几个方面的具体内容:(1)公平公正对待,行政主体要平等对待当事人,不偏私,不歧视;(2)考虑相关因素,即行政机关在实施其活动时,必须考虑也只能考虑符合立法授权目的的各种因素,不得考虑无关因素而影响其决定;(3)符合适当比例,即行政机关要为实现正当的行政目的而采取手段;某一行政目标而采取的手段,应以对行政目的实现有利和必要为限度,在可以实现行政目的的各种手段中,应当选择对当事人权利影响最小的手段。


本题B选项是公平公正对待原则的体现,而C选项则是考虑相关因素要求的体现。而A选项,是


参考答案:①AD ②BC

程序正当原则中公众参与要求的体现,D选项是诚实守信原则中信赖利益保护原则的体现,A、D选项均非合理原则的体现。

11. 权责一致是社会主义法治理念的要求,也是行政法的基本原则。下列哪些做法是权责一致的直接体现?(2011-2-76,多)


- A. 某建设局发现所作出的行政决定违法后,主动纠正错误并赔偿当事人损失
- B. 某镇政府定期向公众公布本镇公款接待费用情况
- C. 某国土资源局局长因违规征地受到行政记过处分
- D. 某政府召开座谈会听取群众对政府的意见


 答案()①

 【解析】A选项,主动纠正错误并赔偿当事人损失,是承担法律责任的表现,应选。B选项,某镇政府定期向公众公布本镇公款接待费用情况,是行政公开原则的体现,不选。C选项,给予局长记过处分,是追究责任的表现,应选。D选项,某政府召开座谈会听取群众对政府的意见是正当程序原则中的公众参与原则,不选。

12. 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?(2011-2-77,多)

- 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

 答案()②

 【解析】(1)合法行政和依法行政的概念是不等同的,依法行政的概念更广泛,根据国务院《全面推进依法行政实施纲要》的规定,合法行政、合理行政、程序正当、诚实守信、高效便民和权责一致六大原则均为依法行政的基本要求。A选项表达的高效便民是依法行政原则的重要补充是错误的,因为高效便民是依法行政原则的一部分,不可能自己是自己的补充,就好像我们能说李佳的胳膊是李佳重要的补充吗?

(2)高效便民原则是针对行政活动的效率提出的要求,具体包括两个方面:第一,行政效率。即行政机关应当积极、迅速、及时地履行其职责、实现其职能,严格遵守法定的时限规定。第二,便利当事人。即行政机关应当尽可能减少当事人的程序性负担,节约当事人的办事成本。所以,B和C选项均正确。

(3)D选项的要求行政机关在实施行政管理时排除不相关因素的干扰,这属于合理行政原则的要求,D选项错误。

13. 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?(2011-2-78,多)

- 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

参考答案:①AC ②BC

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

答案()①

【解析】(1)行政机关要求村民拔掉麦子改种蔬菜,违背了法律保留的原则。“无授权,则无行政”,在行政管理过程中,对于没有法律性文件授权的行政活动,即使政府出于良好的目的,也不能擅自为当事人增设义务或减损权利。

(2)选项B中某市政府为解决残疾人就业难发布《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,是运用行政奖励手段进行管理,并没有为当事人增加新的义务或减损原有权利,因此不违背合法行政的原则。

(3)C项中,孙某受他人胁迫而殴打他人致轻微伤,属于违反治安的行为,应当适用《治安管理处罚法》。按照《治安管理处罚法》第19条的规定,违反治安管理有下列情形之一的,减轻处罚或者不予处罚:(1)情节特别轻微的;(2)主动消除或者减轻违法后果,并取得被侵害人谅解的;(3)出于他人胁迫或者诱骗的;(4)主动投案,向公安机关如实陈述自己的违法行为的;(5)有立功表现的。所以,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是违背《治安管理处罚法》的,在这种情况下公安局只能减轻或不予处罚,而不能从轻处罚。有人对司法部官方答案存有异议,原因是:《行政处罚法》第27条规定:“当事人有下列情形之一的,应当依法从轻或者减轻行政处罚:(1)主动消除或者减轻违法行为危害后果的;(2)受他人胁迫有违法行为的……”这种观点没有区分清楚特别法和一般法的关系,《治安管理处罚法》是《行政处罚法》的特别法,应当优先适用《治安管理处罚法》。

(4)根据《行政许可法》第15条的规定,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。D选项中的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,这是地方保护主义的行为,违背了行政许可法的规定。同时,根据《行政许可法》第58条第1款的规定,行政机关实施行政许可和对行政许可事项进行监督检查,不得收取任何费用。但是,法律、行政法规另有规定的,依照其规定。只有法律、行政法规才有对实施行政许可监督检查进行收费的资格,该市政府的文件没有资格设定许可收费。

【设题陷阱与常见错误分析】本题难度很大,需要结合后续知识点才可以解出答案,特别是C选项,如果对《行政处罚法》和《治安管理处罚法》中的从轻处罚、减轻处罚与不予处罚没有充分掌握,很难解答正确。



第二章 行政主体

命题规律

行政主体的判定,是行政法知识点的逻辑起点,与后续的被告、管辖法院、第三人、审理对象和判决对象等内容之间具有密切关系。命题人在命题时,也会将这些知识结合起来综合命题。

机构设置和编制管理内容抽象,考生学习起来会感觉较为吃力,同时,该部分内容考点较为分散,没有明确的出题规律。我们发现,国务院机构设置考查内容较多,但偶尔也会考查地方机构设置与编制管理,本书建议考生将本章内容后置,在其他知识点均掌握的情况下,再来死记硬背这1~2分的内容。

真题分布情况

国务院机构设置和编制管理	2014-2-43,2013-2-44,2011-2-40
地方政府机构设置和编制管理	2012-2-44,2011-2-98,2016-2-43

一、国务院机构设置和编制管理

1. 下列哪些事项属于国务院行政机构编制管理的内容?(2009-2-83,多)

- A. 机构的名称
- B. 机构的职能
- C. 机构人员的数量定额
- D. 机构的领导职数

答案()①

【解析】编制是指机构编制管理机关核定的行政机构和事业单位的人员数额和领导职数。通俗来说,编制就是管“人”的,故C、D项正确。A、B项属于行政机构设置管理的内容,而不是编制管理。机构设置的对象是没有生命的机构,比如国务院成立主管食品安全问题的国家食品药品监督管理局就属于机构设置的内容,而针对“活人”的事项,比如,国家食药局有多少位领导、有多少名公务员等才属于编制管理的内容。

2. 国家税务总局为国务院直属机构,就其设置及编制,下列哪一说法是正确的?(2014-2-43,单)

参考答案:①CD

- A. 设立由全国人大及其常委会最终决定
 B. 合并由国务院最终决定
 C. 编制的增加由国务院机构编制管理机关最终决定
 D. 依法履行国务院基本的行政管理职能

答案()①

【解析】(1)在国务院的机构设置中,考生只需要记住两个特例即可,“一高”,是国务院“子孙”中地位最高的组成部门,它的设立、撤销等事项,由全国人大常委会批准,“一低”是部委中的处级内设机构,它的设立动静不需要特别大,只需要该部委局自己决定即可。除了这两个特例之外的国务院的“子孙”,都由国务院批准或决定,中间的机构甚至名字没记住都无所谓,只要不是最高,不是最低,就交给国务院。国家税务总局的性质为国务院直属机构,既非“一高”,又非“一低”,所以,它的设立应当由国务院最终决定。所以,A选项错误,B选项正确。

(2)国务院下属行政机构的编制增减,均由国务院批准。所以,C项错误。

(3)依法履行国务院基本的行政管理职能的是国务院的组成部门,而不是国务院直属机构。D选项错误。

【技术流】D选项的错误较为隐蔽,但借助应试技巧很容易发现其中的错误,在真题中,修饰限定词汇往往都会有考点,比如本题的“基本”,再比如“口头”“当场”和“直接”,等等,而且当考题出现这些字眼时,该选项的错误率会比较高。试想,本来没有必要出现的字眼,在题干中出现便必然有价值,否则,就像这道题D选项只需要表达“依法履行国务院行政管理职能”即可,为何非要加上限定用语“基本”呢?猜也能猜出该选项必然错误。

【归纳总结】 国务院的机构设置和编制管理


	事项	决定权归属
机构设置	国务院组成部门	由国务院总理提请全国人大或常委会决定
	国务院直属机构、办事机构和部管局	由国务院机构编制管理机关提出方案,报国务院决定
	国务院议事协调机构	由国务院机构编制管理机关提出方案,报国务院决定
	国务院行政机构的司级内设机构	经国务院机构编制管理机关审核方案,报国务院批准
	国务院行政机构的处级内设机构	由国务院行政机构根据国家有关规定决定,按年度报国务院机构编制管理机关备案
编制管理	国务院行政机构增加或者减少编制	由国务院机构编制管理机关审核方案,报国务院批准
	国务院议事协调机构不单独确定编制	所需要的编制由承担具体工作的国务院行政机构解决

参考答案:①B

3. 国务院某部拟合并处级内设机构。关于机构合并,下列哪一说法是正确的?(2010-2-40,单)


- A. 该部决定,报国务院机构编制管理机关备案
- B. 该部提出方案,报国务院机构编制管理机关批准
- C. 国务院机构编制管理机关决定,报国务院备案
- D. 国务院机构编制管理机关提出方案,报国务院决定


 答案()①

 【解析】国务院行政机构的处级内设机构属于国务院行政机构中的“一低”,它的设立、撤销或者合并,由国务院行政机构决定,按年度报国务院机构编制管理机关备案。本题中,国务院某部拟合并处级内设机构,因此应当由该部决定,报国务院机构编制管理机关备案。故A项正确,B、C、D选项错误。

4. 国家海洋局为国务院组成部门管理的国家局。关于国家海洋局,下列哪一说法是正确的?(2013-2-44,单)

- A. 有权制定规章
- B. 主管国务院的某项专门业务,具有独立的行政管理职能
- C. 该局的设立由国务院编制管理机关提出方案,报国务院决定
- D. 该局增设司级内设机构,由国务院编制管理机关审核批准

 答案()②

 【解析】(1)国家海洋局的性质为国务院组成部门管理的国家局,既非“一高”,又非“一低”,所以,它的设立应当由国务院最终决定。C项正确。


(2)司级内设机构既非“一高”,又非“一低”,所以,它的设立也应当由国务院最终决定。D项错误。

(3)《立法法》第71条规定:“国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以制定规章。”可知,有权制定部门规章的主体为国务院组成部门和国务院直属行政机构。而国家海洋局是国土资源部管理的国家局,实践中俗称为部管局,部管局的级别层级较低,无权制定规章,若需要制定规章,只能提请国土资源部制定。故A项错误。

(4)国务院直属机构主管国务院的某项专门业务,具有独立的行政管理职能。国务院组成部门管理的国家行政机构由国务院组成部门管理,主管特定业务,行使行政管理职能。可知,国家海洋局主管特定业务,而非专门业务。专门业务和特定业务是有区别的,主要在于范围不一样,专门业务范围较广,是一个专业领域的事情,而特定业务范围较窄。故B项错误。

5. 国家禁毒委员会为国务院议事协调机构。关于该机构,下列哪一说法是正确的?(2011-2-40,单)

- A. 撤销由国务院机构编制管理机关决定
- B. 可以规定行政措施
- C. 议定事项经国务院同意,由有关的行政机构按各自的职责负责办理
- D. 可以设立司、处两级内设机构

 答案()③

 【解析】(1)在国务院的机构设置中,除了“一高”(国务院组成部门)、“一低”(处级内设机

构)外,其他的行政机构的设立、撤销或者合并均由国务院决定或批准,国家禁毒委员会为国务院议事协调机构,既非“一高”,又非“一低”,所以,它的设立应当由国务院最终决定。A选项错误。

(2)议事协调机构是负责在各部门之间牵线搭桥的机构,比如国家禁毒委员会就负责外交部、公安部、司法部、民政部、教育部等各部门之间的禁毒问题的协调工作。议事协调机构的职能在于内部协调,所以,一般不对外独立开展行政活动,对外进行行政管理的依然是公安部、司法部等部门。B选项错误,C选项正确。当然,如果将B选项改为“不能规定行政措施”,也是错的,因为忽略了特别情形。在特殊或者紧急的情况下,经国务院同意,议事协调机构可以承担“临时性”的对外管理职能。

(3)《国务院行政机构设置和编制管理条例》第13条规定:“国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构在职能分解的基础上设立司、处两级内设机构;国务院组成部门管理的国家行政机构根据工作需要可以设立司、处两级内设机构,也可以只设立处级内设机构。”从法条我们可以看出议事协调机构不可以设立司、处两级内设机构。实际上,考生如果了解议事协调机构的性质,并不难推断出本题的答案。国务院议事协调机构是负责各部门之间牵线搭桥、组织协调的机构,本身不是一个独立的实体,在实践中发生了需要协调的管理事项时,教育部派几个自己的人,公安部派几个自己的人,外交部派几个自己的人临时组成一个“草台班子”,“协调”这出戏唱完散场后,也就各自回到自己的单位了。所以,既然议事协调的职能是非常设性的,人员也是流动的,自然没有必要设立实体性的两级内设机构,D选项错误。

二、地方政府机构设置和编制管理

1. 甲市为乙省政府所在地的市。关于甲市政府行政机构设置和编制管理,下列说法正确的是:(2011-2-98,任)

- A. 在一届政府任期内,甲市政府的工作部门应保持相对稳定
- B. 乙省机构编制管理机关与甲市机构编制管理机关为上下级领导关系
- C. 甲市政府的行政编制总额,由甲市政府提出,报乙省政府批准
- D. 甲市政府根据调整职责的需要,可以在行政编制总额内调整市政府有关部门的行政编制

答案()①

【解析】(1)地方各级人民政府行政机构应当根据履行职责的需要,适时调整。但是,在一届政府任期内,地方各级人民政府的工作部门应当保持相对稳定。A选项正确。本题可以完全依据生活常理推断出答案,每个地方政府都希望自己手底下的人手越多越好,但每增加一个政府编制,就意味着人民要多为一名公务员负担一份税负,所以国家用编制制度控制行政机关的人员数量,以尽量减轻人民的税收负担,实现精兵简政的目的。如果行政机关的编制可以随意调整,想增就增,想减就减,那么设置编制的意义何在呢?

(2)上级机构编制管理机关和下级机构编制管理机关之间的关系是指导关系,而非领导关系。故B选项错误。

(3)如前所述,编制是国家对地方政府进行人员控制,防止地方人浮于事、机构臃肿的有效办法,所以,地方各级人民政府的行政编制总额,最初的方案可以由省级政府根据本地情况提出,但是,最终还是由国务院批准的。故C选项错误。

(4)地方各级人民政府根据调整职责的需要,可以在行政编制总额内调整本级人民政府有关部门的行政编制。故D选项正确。另外需要注意的是,前述的是“同区域同级部门之间调整编制”,如果是“同区域不同层级部门之间调配行政编制”,即在同一个行政区域不同层级之间调配使用行政编制的,

参考答案:①AD