



国家司法考试

真题多维开发系列 No.

4

2012 年

国家司法考试

疑难真题精析 (下)

众合教育 / 编

邱振启 / 主编

只研习最有价值的高含金量真题

使用本书开创的高效司考真题复习新路径

众合名师团队提炼的高效真题复习路径 历年真题分类解读的浓缩精华版

甄选历年题海中的高含金量真题

体现真题考查角度

覆盖部门法核心考点

透彻解析涵盖重点、难点和疑点

巩固常考考点 攻克疑难考点

举一反三 以点带面

第 3 版

GUOJIASIFAKAOSHI
YINAN
ZHENTI / JINGXI



2012 年
版

★★★★★ 十星级优秀畅销书

人民法院出版社

提示：本书不包含刑事诉讼法部分内容，相关内容请广大考生关注我社即将出版
《国家司法考试真题分类解读五卷本》（诉讼法卷）



国家司法考试

真题多维开发系列 No.

4

2012 ㊦

国家司法考试

疑难真题精析

(下)

众合教育 / 编

邱振启 / 主编

第 3 版

GUOJIASIFAKAOSHI
YINAN
ZHENTI / JINGXI

人民法院出版社

目 录

行政法与行政诉讼法

1. 行政组织	1
考点一 中央行政机关	1
考点二 地方国家行政机关	3
2. 公务员法	5
考点一 公务员的聘任	5
考点二 公务员的处分	6
考点三 公务员的职务升降、交流、回避 和权益保障	7
3. 行政立法	10
考点一 行政法规	10
考点二 行政规章	12
4. 具体行政行为	16
考点一 具体行政行为的分类	16
考点二 具体行政行为的成立与效力	17
考点三 具体行政行为的无效、撤销 和废止	18
5. 行政许可	20
考点一 行政许可的设定	20
考点二 行政许可的实施	22
考点三 行政许可的监督检查	26
6. 行政处罚	28
考点一 行政处罚的特征、种类与设定	28
考点二 行政处罚实施主体、管辖、实施 规则	30
考点三 行政处罚的实施程序	32
考点四 治安管理处罚的实施程序	34
7. 政府信息公开条例	38
考点一 政府信息公开主体、范围	38
考点二 公开的程序	40
8. 行政复议	44
考点一 行政复议参加人与复议机关	44
考点二 行政复议的程序	46

考点三 行政复议决定及执行	48
考点四 行政复议与行政诉讼的关系	50
9. 行政诉讼的受案范围	55
考点一 应予受理的案件	55
考点二 不予受理的案件	57
10. 行政诉讼的管辖	59
考点一 级别管辖	59
考点二 地域管辖	61
11. 行政诉讼参加人	63
考点一 行政诉讼的原告	63
考点二 行政诉讼的被告	65
考点三 行政诉讼第三人	67
12. 行政诉讼程序	69
考点一 行政诉讼的起诉与受理	69
考点二 撤诉	71
考点三 先予执行	73
13. 行政诉讼证据	74
考点一 行政诉讼证据的种类	74
考点二 证据的调取与审查认证	76
14. 行政诉讼法裁判与执行	79
考点一 一审判决	79
考点二 二审判决	81
15. 行政诉讼的执行	83
考点一 非诉案件的执行	83
考点二 行政诉讼判决的执行	85
16. 国家赔偿	87
考点一 国家赔偿的构成要件及归责 原则	87
考点二 司法赔偿义务机关	89
考点三 刑事司法赔偿范围	91
考点四 国家赔偿的方式与计算	96
考点五 行政赔偿义务机关	98
17. 案例、论述综合	101

民 法

1. 法人	110
考点一 事业单位法人	110
考点二 法人的责任认定	111
2. 民事法律关系与代理	112
考点一 意思表示	112
考点二 民事法律关系	114
考点三 代理	115
3. 无因管理与不当得利	117
考点一 无因管理	117
考点二 不当得利	118
4. 侵权责任	120
考点一 精神损害赔偿	120
考点二 无意思联络共同侵权	121
考点三 用工侵权责任	122
考点四 校园侵权的责任承担	123
考点五 网络侵权	125
考点六 产品责任	126
考点七 机动车交通事故责任	127
考点八 物件致损的侵权责任	128
5. 物权变动	131
考点一 物权变动的原因	131
考点二 物权变动模式	132
6. 所有权	134
考点一 善意取得制度	135
考点二 建筑物区分所有权	136
考点三 共有	137
7. 用益物权	139
考点 地役权	140
8. 担保物权	141
考点一 抵押权	141
考点二 质押权	143
9. 合同的效力	146
考点一 合同成立	146
考点二 合同的效力	147
考点三 格式条款的效力	149
10. 合同的履行	151
考点一 合同履行抗辩权	152
考点二 合同保全	153

11. 违约责任	156
考点 违约责任的形式	156
12. 合同分则	159
考点一 租赁合同	159
考点二 建设工程合同	161
考点三 技术合同	162
考点四 委托、行纪合同	163
考点五 旅游合同	164
13. 保证	168
考点一 保证方式	168
考点二 物保与保证并存	169
考点三 保证的从属性	170
14. 婚姻、继承	172
考点一 无效婚姻	172
考点二 夫妻财产关系	173
考点三 《婚姻法解释(三)》	174
考点四 继承关系	175
15. 案例、论述综合	178

知识产权法

1. 著作权法	186
考点一 著作权主体、内容	186
考点二 著作权的限制	189
考点三 著作权侵权行为	191
2. 专利法	193
考点 专利侵权行为	193
3. 商标法	195
考点一 商标权的取得和消灭	196
考点二 商标侵权行为	198

商 法

1. 公司法总论	201
考点一 公司的分类	201
考点二 公司的设立	203
考点三 股东代表诉讼制度	205
考点四 公司的董事、监事、高管	207
2. 有限责任公司	209
考点一 有限责任公司股东的出资	209
考点二 有限责任公司的股权转让 与投资	212

考点三 一人有限责任公司	214	考点二 原告与被告	267
3. 股份有限公司	215	考点三 共同诉讼人与第三人	269
考点 股份有限公司的股份转让	215	考点四 诉讼代表人	273
4. 公司其他内容	216	考点五 诉讼代理人	274
考点一 公司的合并与分立	216	4. 民事证明与证据	280
考点二 公司的解散与清算	217	考点一 民事证据的种类	280
5. 合伙企业法	223	考点二 证据的分类	282
考点一 合伙人资格	223	考点三 举证责任	283
考点二 有限合伙企业	224	考点四 证明对象	285
考点三 合伙事务执行	226	考点五 证据的收集	287
6. 中外合资经营企业法	228	5. 送达与期间	290
考点 中外合资经营企业的特殊性	229	考点 期间	290
7. 企业破产法	230	6. 法院调解	292
考点一 破产程序关系	230	考点 法院调解基本规定	293
考点二 债务人财产	232	7. 财产保全与先予执行	295
8. 票据法	234	考点 财产保全	295
考点一 票据总论	234	8. 普通程序	297
考点二 汇票的背书转让	235	考点一 普通程序的地位和特征	297
9. 证券法	237	考点二 起诉和受理	298
考点一 证券法原理	238	考点三 撤诉和缺席判决	301
考点二 证券发行	239	考点四 延期审理、诉讼中止、诉讼 终结	302
考点三 证券交易	241	9. 简易程序	305
考点四 证券上市	244	考点 简易程序的特点	306
10. 保险法	245	10. 第二审程序	308
考点一 保险的基本原则	245	考点一 二审中当事人的确定	308
考点二 代位求偿权	247	考点二 二审案件的裁判	309
民事诉讼法与仲裁制度		11. 特别程序	312
1. 管 辖	249	考点 认定公民无民事行为能力案件	312
考点一 级别管辖	249	12. 审判监督程序	315
考点二 一般地域管辖	251	考点一 再审事由	315
考点三 特殊地域管辖	252	考点二 审判监督程序的启动	316
考点四 裁定管辖	254	考点三 再审案件的审理	318
考点五 管辖权异议	256	13. 督促程序	320
2. 诉	259	考点 对支付令的异议	321
考点一 诉的要素	260	14. 公示催告程序	322
考点二 诉的分类	261	考点一 公示催告的特点	322
考点三 反诉	262	考点二 除权判决	323
3. 当事人与诉讼代理人	265	15. 执行程序	325
考点一 当事人的一般理论	265	考点一 案外人异议	325

考点二 执行担保	327	18. 仲裁协议	337
考点三 委托执行	327	考点 仲裁协议的效力	337
考点四 执行和解	328	19. 仲裁程序	339
考点五 参与分配	329	考点一 仲裁裁决	339
16. 涉外民事诉讼程序	332	考点二 仲裁裁决的不予执行	341
考点 涉外民事诉讼程序的特别规定	332	考点三 申请撤销仲裁裁决	342
17. 仲裁概述	335	20. 案例、论述综合	344
考点 仲裁与诉讼的区别	335		

行政法与行政诉讼法

1 行政组织

考查次数	已考考点	已考法条
★★★★★	行政机关和机构的设立	《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第4~9条、第11条、第13~16条,《国务院行政机构设置和编制管理条例》第6条、第9条、第14条、第17条

考点一 中央行政机关

[知识详析]

一、国务院机构的种类

国务院行政机构,根据职能分为国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构、国务院组成部门管理的国家行政机构和国务院议事协调机构。除了行政机构外,国务院还设有事业单位和特设机构。

1. 国务院办公厅:国务院办公厅是协助国务院领导处理国务院日常工作的机构,没有独立的行政职权,一般不能作行政主体。它由国务院组织法直接设立。

2. 国务院组成部门:国务院组成部门包括各部、各委员会、中国人民银行和国家审计署。国务院组成部门均可以作行政主体。目前,国务院组成部门共计27个。

国务院组成部门的设立、撤销或者合并,由国务院机构编制管理机关提出方案,经国务院常务会议讨论通过后,由国务院总理提请全国人民代表大会决定。在全国人民代表大会闭会期间,提请全国人民代表大会常务委员会决定。

3. 国务院直属机构:国务院直属机构主管某项专门业务,一般具有独立的行政管理职能(国务院参事室除外),可以成为行政主体。该类机构的设立、撤销和合并,根据工作需要和精简的原则,由国务院决定。目前,国务院直属机构共计16个。

4. 国务院办事机构:国务院办事机构不具有独立的行政管理职能,一般不能作行政主体。国务院办事机构目前包括国务院的侨办、港澳办、法制办、研究室,共4个。办事机构的设立、撤销和合并由国务院机构编制管理部门提出方案,报国务院决定。

5. 国务院组成部门管理的国家行政机构:国务院组成部门管理的国家行政机构,是由国务院组成部门管理,主管特定业务,行使行政管理职能的行政机构,可以作行政主体。目前,国务院组成部门管理的国家行政机构共计18个。

国务院组成部门管理的国家行政机构不是该主管部门的内设机构,其设立、撤销和合并,由国务院机构编制管理部门提出方案,报国务院决定。

6. 国务院议事协调机构:国务院议事协调机构议定的事项,经过国务院同意,由有关的行政机构按照各自的职责负责办理,一般没有独立的行政职能,不能成为行政主体。但是,在特殊或者紧急的情况下,经国务院同意,国务院议事协调机构可以规定临时性的行政管理措施。其设立、撤销和合并由国务院机构编制管理部门提出方案,报国务院决定。

7. 其他:除上述机构外,国务院设有直属特设机构,即国有资产监督管理委员会,有行

政主体资格;部分国务院直属事业单位,如证监会、银监会、保监会、电监会、社保基金理事会、地震局、气象局、档案局等经法律法规授权,也具有行政管理职能,可以成为行政主体。

二、国务院行政机构的职能调整和内设机构

1. 国务院行政机构设立后,需要对职能进行调整的,由国务院机构编制管理部门提出方案,报国务院决定。

2. 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可以设立司、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。

3. 国务院行政机构的司级内设机构的增设、撤销或者合并,经国务院机构编制管理机关审核方案,报国务院批准。

4. 国务院行政管理机构的处级内设机构的设立、撤销或者合并,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。

三、国务院行政机构的编制管理

国务院行政机构的编制,是对国务院行政机构人员的数量定额和领导职数的管理制度。国务院行政机构的编制确定原则,实行依据职能配置和职位分类实行精简的原则。

国务院行政机构编制的确定,在国务院行政机构设立时进行。编制方案的内容是:(1)机构人员定额和人员结构比例;(2)机构领导职数和司级内设机构领导职数。

国务院行政机构编制的增加和减少,由国务院机构编制管理机关审核方案,报国务院批准。

④ [经典真题]

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)

- 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

④ [设题陷阱及常见错误分析]

本部分主要涉及国家机构的设置、国家机构的性质、国家机构的职能等。大家需要在平时积累这方面的法律常识、了解常见行政机关的性质、职能。从这两年考查情况来看,对这部分内容在复习时一定要细化,不能大而化之,那样复习没有任何作用,还要注意横向比较相关内容。

④ [解题思路及方法分析]

实际上,考生如果了解了议事协调机构的性质,本题答案是不难推断出来的。国务院议事协调机构承担国务院行政机构重要业务工作的组织协调任务,它是由各个相关部门派员组成的,本身不是一个独立的实体,自然没有可能设立实体性的两级内设机构。

根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第11条的规定,国务院议事协调机构的撤销是由国务院决定的,国务院机构编制管理机关只是负责提出方案,所以A选项错误。根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第6条可知,议事协调机构一般是不对外承担管理职能的,一般也不能对外规定行政措施,故B项错误、C项正确。根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第13条的规定,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,故D项说法错误。综上所述,本题答案为C。

考点二 地方国家行政机关

[知识详析]

一、地方行政机关的派出机构与内设机构

地方行政机关设立的派出机构或内设机构,是这个机关的组成部分,一般不具有独立职权,不能成为行政主体。但有些派出机构与内设机构获得授权,在一定权限内具备行政主体资格。在派出机构方面,常见的如派出所(处以警告或500元以下罚款)、税务所(处以2000元以下罚款)、工商所(对个体户或集市贸易中违法行为进行处罚)等;在内设机构方面,常见的如地方公安部门的内设机构,包括公安消防机构、公安交通管理部门、公安出入境管理机构等。

需要注意,地方各级政府行政机构的设立、增加、减少、合并或变更规格和名称,均须由本级政府提出方案,经上一级政府机构编制管理机关审核后,报上一级政府批准。其中,县级以上地方政府行政机构的设立、增加、减少、合并,还应报本级人大常委会备案。

二、地方国家行政机关的组成和职责权限

1. 组成:省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人民政府分别由省长、副省长,自治区主席、副主席,市长、副市长,州长、副州长和秘书长、厅长、局长、委员会主任等组成。县、自治县、不设区的市、市辖区的人民政府分别由县长、副县长,市长、副市长,区长、副区长和局长、科长等组成。地方各级人民代表大会选举省长、副省长,自治区主席、副主席,市长、副市长、州长,副州长,县长、副县长,区长、副区长。在本级人大闭会期间,人大常委会可以决定上述副职行政首长的任免,并根据省长、自治区主席、市长、州长、县长和区长的提名,决定本级人民政府秘书长、局长、厅长、主任、科长的任免,报上一级人民政府备案。民族自治地方人民政府的行政首长由实行区域自治的民族公民担任。

2. 设置权限:地方各级人民政府行政机构的设立、撤销、合并或者变更规格、名称,由本级人民政府提出方案,经上一级人民政府机构编制管理机关审核后,报上一级人民政府批准。同时,县级以上地方各级人民政府行政机构的设立、撤销或者合并,还应当依法报本级人民代表大会常务委员会备案。应予以注意的是,与中央不同,地方政府设立的议事协调机构不能单独设立办事机构,具体工作由有关的行政机构承担。

3. 设置原则:地方各级人民政府应当严格控制议事协调机构的设立,所设立的议事协调机构不能单独设立办事机构,具体工作由有关的行政机构承担;并根据工作需要和精干的原则以及程序设立必要的内设机构。

地方各级人民政府行政机构的编制,应当根据其所承担的职责,按照精简的原则核定。

地方各级人民政府行政机构应当使用行政编制,事业单位应当使用事业编制,不得混用、挤占、挪用或者自行设定其他类别的编制。其中,行政编制总额由省、自治区、直辖市人民政府提出,经国务院机构编制管理机关审核后,报国务院批准。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。但是,在同一个行政区域不同层级之间调配使用行政编制的,应当由省、自治区、直辖市人民政府机构编制管理机关报国务院机构编制管理机关审批。地方各级人民政府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行政机构解决。

县级以上各级人民政府机构编制管理机关应当按照管理权限,对机构编制管理的执行情况进行监督检查;必要时,可以会同监察机关和其他有关部门对机构编制管理的执行情况进行监督检查。

4. 职权冲突解决:行政机构之间对职责划分有争议的,应当通过协商解决,并报本级人民政府机构编制管理机关备案;协商不一致的,应当通过程序报本级人民政府决定。

 [经典真题]

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)

- 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

 [设题陷阱及常见错误分析]

对地方行政机构权限设置虽然有明确的法条规定,但大多数考生对该部分仍然很陌生,或者没有记忆清楚,仅凭常识或经验回答,而命题者往往挑选的是和常识或经验不一样的部分,这样就容易导致出错。

 [解题思路及方法分析]

对本部分内容的回答,要求大家必须对《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》中的重点条文能够准确记忆,甚至有的试题还要求加以灵活运用。

该条例第8条规定:地方各级人民政府行政机构应当以职责的科学配置为基础,综合设置,做到职责明确、分工合理、机构精简、权责一致,决策和执行相协调。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选项的提法完全符合法律的要求,是正确的。

该条例第5条规定:县级以上各级人民政府机构编制管理机关应当按照管理权限履行管理职责,并对下级机构编制工作进行业务指导和监督。可以看出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。B选项错误。

该条例第16条规定:地方各级人民政府的行政编制总额,由省、自治区、直辖市人民政府提出,经国务院机构编制管理机关审核后,报国务院批准。因此,C选项错误。

该条例第18条规定: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。但是,在同一个行政区域不同层级之间调配使用行政编制的,应当由省、自治区、直辖市人民政府机构编制管理机关报国务院机构编制管理机关审批。D选项正确。综上所述,本题答案为A、D。



真题演练

1. 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)①

- 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

2. 关于地方政府机构设置和编制管理,下列哪一选项是正确的?(2009/2/50)②

- A. 政府机构编制管理机关实行省以下垂直管理体制
- B. 地方政府在设置机构时应当充分考虑财政的供养能力
- C. 县级以上政府的行政机构可以要求下级政府设立与其业务对口的行政机构
- D. 地方事业单位机构设置和编制管理办法,由国务院机构编制管理机关审核发布

3. 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)①

- 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

4. 下列哪些行政机构的设置事项, 应当经上一级人民政府机构编制管理机关审核后, 报上一级人民政府批准? (2008/2/81) ②

- A. 某县两个职能局的合并
B. 某省民政厅增设内设机构
C. 某市职能局名称的改变
D. 某县人民政府设立议事协调机构

2 公务员法

考查次数	已考考点	已考法条
★★★★★★★	公务员管理制度	《公务员法》第 14 条、第 32 条、第 40 条、第 56 条、第 58 ~ 59 条、第 63 ~ 66 条、第 68 ~ 70 条、第 74 条、第 81 ~ 83 条、第 86 条、第 90 ~ 91 条、第 95 条、第 97 ~ 99 条 《行政机关公务员处分条例》第 2 条、第 8 条、第 10 条、第 14 条、第 16 ~ 17 条、第 37 ~ 38 条、第 51 ~ 52 条

考点一 公务员的聘任

 [知识详析]

1. 职位分类、职务和级别：我国公务员职位目前主要有三个类别：综合管理类、专业技术类和行政执法类。国务院根据《公务员法》，对于具有职位特殊性，需要单独管理的，可以增设其他职位类别；国家根据公务员职位类别设置公务员职务序列。公务员的职务对应相应的级别；公务员的级别根据所任职务及其才德表现、工作实绩和资历确定。

2. 公职的取得：公职的取得是关于公务员录用和任用的制度。

(1) 公务员的录用：录用制度适用于初次进入行政机关，担任主任科员以下及其他相当职务层次的非领导职务公务员。录用的主要方式是考试和考核。录用采取公开考试、严格考核、平等竞争和择优录取的办法。

(2) 公务员的任免：公务员任职实行选任制、委任制和聘任制。选任制公务员，在选举结果生效时即任当选职务。任期届满不再连任，或者任期内辞职、被罢免、被撤职的，其所任职务即终止；委任制公务员，遇有试用期满考核合格、职务发生变化、不再担任公务员职务以及其他情形需要任免职务的，应当按照管理权限和规定的程序任免其职务；聘任制公务员，机关根据工作需要，经省级以上公务员主管部门批准，可以对专业性较强的职位辅助性实行聘任制。

机关聘任公务员可以参照公务员考试录用的程序进行公开招聘,也可以从符合条件的人员中直接选聘。机关与所聘公务员之间应当通过订立聘任合同确定双方的权利义务,机关根

① CD ② AC

据《公务员法》和聘任合同对所聘公务员进行管理。

确定初任法官、初任检察官的任职人选,可以面向社会,从通过国家统一司法考试取得资格的人员中公开选拔。

[经典真题]

对具有职位特殊性的公务员需要单独管理的,可以增设《公务员法》明确规定的职位之外的职位类别。下列哪一机关享有此增设权?(2011/2/39)

- A. 全国人大常委会
- B. 国务院
- C. 中央公务员主管部门
- D. 省级公务员主管部门

[设题陷阱及常见错误分析]

公务员职位设置和管理及公务员录用制度是《公务员法》的重要内容,也是司法考试这两年重点考查的内容。由于这部分内容的法律规定比较复杂,许多考生容易出错。

[解题思路及方法分析]

解答本题时千万不能仅凭感觉答题,还要注意不能混淆公务员特殊职位设置权与简化录用特殊公务员程序批准权之间的区别。根据《公务员法》第14条的规定,国家实行公务员职位分类制度,公务员职位类别按照公务员职位的性质、特点和管理需要,划分为综合管理类、专业技术类和行政执法类等类别。国务院根据本法,对于具有职位特殊性,需要单独管理的,可以增设其他职位类别。各职位类别的适用范围由国家另行规定。所以,本题答案为B。

考点二 公务员的处分

[知识详析]

对公务员的处分,除《公务员法》外,2007年6月1日起还施行了国务院颁布的《行政机关公务员处分条例》。尽管此条例只适用于行政机关公务员,但对其他公务员的处分大多也参照此规定。

1. 处分的设定:可以设定公务员处分的是法律、法规、规章和国务院的决定。其中,法律、行政法规、国务院决定可以设定对行政机关公务员处分;地方性法规、部门规章、地方政府规章可以补充规定应当给予处分的违法违纪行为以及相应的处分幅度。除国务院监察机关、国务院人事部门外,国务院其他部门制定处分规章,应当与国务院监察机关、国务院人事部门联合制定。

除法律、法规、规章以及国务院决定外,行政机关不得以其他形式设定行政机关公务员处分事项。

2. 处分的免责事由:给予公务员处分的理由是违反法律或纪律。但公务员执行公务时,认为上级的决定或命令有错误的,可以向上级提出改正或撤销的意见;上级不改变或要求立即执行的,公务员应当执行,后果由上级负责,公务员不承担责任;但公务员执行明显违法的决定或者命令的,应当依法承担相应责任。

3. 处分的种类和等级:包括:警告(6个月)、记过(12个月)、记大过(18个月)、降级(24个月)、撤职(24个月、同时降级)、开除。应注意的是,免职、责令辞职并不是公务员处分。其中,免职即“免去职务”,一般的人事处理而已,并非公务员处分。

4. 处分的适用:

(1) 多种处分的适用。公务员有多种应处分行为的,分别确定其处分。多种处分种类不同的,执行其中最重的处分;多种处分种类相同的,在一个处分期以上、多个处分期之和以下执行该处分。公务员在受处分期间又受到新处分的,实行“先减后并”的原则,即处分期为尚未执行的期限与新处分期限之和。处分期最长不得超过48个月。

(2) 从重处分。下列情形应当从重处分:在2人以上的共同违法违纪行为中起主要作用

的；隐匿、伪造、销毁证据的；串供或者阻止他人揭发检举、提供证据材料的；包庇同案人员的；法律、法规、规章规定的其他从重情节。

(3) 从轻处分。下列情形应当从轻处分：主动交代违法违纪行为的；主动采取措施，有效避免或者挽回损失的；检举他人严重违法违纪行为，情况属实的。

(4) 减轻处分。行政机关公务员主动交代违法违纪行为，并主动采取措施有效避免或者挽回损失的，应当减轻处分。

(5) 免予处分。违纪行为情节轻微，经过批评教育后改正的，可以免予处分；应当给予警告处分，又有减轻处分情形的，免予处分。

(6) 共同行为的处分。行政机关公务员2人以上共同违法违纪，需要给予处分的，根据各自应当承担的纪律责任，分别给予处分。

5. 处分的效果：公务员受处分期间不得晋升职务和级别，记过、记大过、降级、撤职的，还不得晋升工资档次。解除处分后，晋升工资档次、级别和职务不再受原处分的影响。但是，解除降级、撤职处分的，不视为恢复原级别、原职务。

6. 处分的程序：(1) 对行政机关公务员给予处分，由其任免机关或监察机关决定。(2) 处分应当听取公务员的陈述申辩。(3) 公务员违法违纪被立案调查，不宜继续履行职责的，任免机关可以决定暂停其履行职务。被调查的公务员在违法违纪案件立案调查期间，不得交流、出境、辞去公职或办理退休手续。

[经典真题]

关于国家机关公务员处分的做法或说法，下列哪一选项是正确的？(2010/2/41)

- A. 张某受记过处分期间，因表现突出被晋升一档工资
- B. 孙某撤职处分被解除后，虽不能恢复原职但应恢复原级别
- C. 童某受到记大过处分，处分期间为24个月
- D. 田某主动交代违纪行为，主动采取措施有效避免损失，应减轻处分

[设题陷阱及常见错误分析]

本部分涉及的公务员处分，均有明确的法律规定，考生可能由于不熟悉相关规定，仅仅根据自己的感觉和经验判断，常常导致出错。容易出错的地方有：(1) 各种处分的适用情形；(2) 公务员处分的效果。

[解题思路及方法分析]

本题涉及公务员处分的四种情形，每种情形对应着不同的法律规定。对考生而言，要保证作出的选择正确，内心有把握，就需要掌握这四种情形的具体法律规定。尤其是对于多选题，有一个不熟悉的，就会功亏一篑。

依据《公务员法》第58条规定，本题中张某受到记过处分，在处分期间绝对不能晋升工资档次，A项错误。依据《公务员法》第59条第2款规定，处解除后，自动恢复原级别的说法错误，B项错误。依据《公务员法》第58条第2款规定，童某记大过处分的期间为18个月，而不是24个月。因此，C项错误。《行政机关公务员处分条例》第14条规定：行政机关公务员主动交代违法违纪行为，并主动采取措施有效避免或者挽回损失的，应当减轻处分。因此，D项正确。综上，本题答案为D。

考点三 公务员的职务升降、交流、回避和权益保障

[知识详析]

1. 职务升降。职务升降是指公务员职务的晋升和降低。晋升指提高公务员职务与级别。依据《公务员法》第43条的规定，公务员晋升职务，应当具备拟任职务所要求的思想政治素质、工作能力、文化程度和任职经历等方面的条件和资格。公务员晋升职务，应当逐级晋升，

特别优秀的或者工作特殊需要的,可以按照规定破格或者越一级晋升职务。《公务员法》第44条规定了公务员晋升的法定程序,同时需要注意的是,晋升应当实行任职前公示和任职试用期制度。

降职是公务员所任职务的下降。一般意味着公务员在本部门职位结构中所处位置的降低以及职权、职责范围的缩小和工资福利待遇等的降低。公务员在定期考核中被确定为不称职的,按照规定的程序降低一个职务层次任职。

2. 职务交流。职务交流是指政府机关根据工作需要或者公务员个人愿望,按照法定形式变换工作岗位的制度。公务员可以在公务员队伍内部交流,也可以与国有企业事业单位、人民团体和群众团体中从事公务的人员交流。交流的方式包括调任、转任和挂职锻炼。

调任是指公务员队伍以外的公职人员,如国有企业事业单位、人民团体和群众团体中从事公务的人员,调入机关担任领导职务或者副调研员以上及其他相当职务层次的非领导职务。注意有下列情形之一的人员,不得调任:(1)曾因犯罪受过刑事处罚的;(2)曾被开除公职的;(3)涉嫌违纪违法正在接受有关的专门机关审查尚未作出结论的;(4)受处分期间或者未满影响期限的;(5)正在接受审计机关审计的;(6)法律、法规规定的其他情形。

转任是指公务员在不同职位、不同地区、不同部门之间的职务变动,是机关系统内的交流方式,是实现公务员合理流动的有效途径。

挂职锻炼是指以培养锻炼为目的的选派公务员到下级或者上级机关、其他地区机关以及国有企业事业单位担任职务。公务员在挂职锻炼期间,不改变与原机关的人事关系。公务员应当服从机关的交流决定。

3. 回避。回避是为保证公正履行公务,限制公务员任职和执行公务条件的制度。回避分为任职回避和执行公务回避,《公务员法》第68~70条分别规定了应当实行回避的情形。公务员有应当回避情形的,本人应当申请回避,利害关系人有权申请公务员回避。其他人员可以向机关提供公务员需要回避的情况。机关根据公务员本人或者利害关系人的申请,经审查后作出是否回避的决定,也可以不经申请直接作出回避决定。

4. 权益保障。权益保障是指公务员的申诉控告制度。申诉权的内容是,公务员对涉及本人的处分等人事处理决定不服,可以向原处理机关申请复核;对复核结果不服的,可以按照规定向同级公务员主管部门或者作出该人事处理的机关的上一级机关提出申诉;也可以不经复核,直接提出申诉。公务员申诉的受理机关审查认定人事处理有错误的,原处理机关应当及时予以纠正。机关因错误的具体人事处理对公务员造成名誉损害的,应当赔礼道歉、恢复名誉、消除影响。造成经济损失的,应当依法给予赔偿。控告权的内容是,公务员认为机关及其领导人侵犯其合法权益的,可以依法向上级机关或者有关的专门机关提出控告。受理控告的机关应当按照规定及时处理。

对于聘任制公务员的权益保障,可以通过国家设立的人事争议仲裁程序解决聘任制公务员与所在机关之间因履行聘任合同发生的争议来实现。当事人对仲裁裁决不服的,可以向人民法院提起诉讼。

🔍 [经典真题]

下列哪一做法不属于公务员交流制度?(2009/2/42)

- A. 沈某系某高校副校长,调入国务院某部任副司长
- B. 刘某系某高校行政人员,被聘为某区法院书记员
- C. 吴某系某国有企业经理,调入市国有资产管理委员会任处长
- D. 郑某系某部人事司副处长,到某市挂职担任市委组织部副部长

🔍 [设题陷阱及常见错误分析]

公务员的职务升降、交流、回避和权益保障是公务员管理的基本制度,也是公务员法中的重要考点。该部分容易出错的地方有:(1)各种交流方式的适用;(2)没有清楚认识到基

本称职与不称职的区别；(3) 公务员对人事处理申诉的范围。

🔑 [解题思路及方法分析]

依据《公务员法》第 63 条的规定，A、C 项的情形属于公务员的调任情形，故 A、C 项不选。依据《公务员法》第 95 条的规定，B 项的情形属于聘任制，而不是交流，故 B 项当选。《公务员法》第 66 条规定：根据培养锻炼公务员的需要，可以选派公务员到下级机关或者上级机关、其他地区机关以及国有企业事业单位挂职锻炼。公务员在挂职锻炼期间，不改变与原机关的人事关系。D 项的情形属于公务员的挂职锻炼，故 D 项不选。综上所述，本题答案为 B。



真题演练

1. 关于聘任制公务员，下列做法正确的是：(2010/2/98)①

- A. 某县保密局聘任两名负责保密工作的计算机程序员
- B. 某县财政局与所聘任的一名精算师实行协议工资制
- C. 某市林业局聘任公务员的合同期限为 10 年
- D. 某县公安局聘任网络管理员的合同需经上级公安机关批准

2. 下列哪些选项属于对公务员的处分？(2009/2/82)②

- A. 降级
- B. 免职
- C. 撤职
- D. 责令辞职

3. 关于行政机关公务员处分的说法，下列哪一选项是正确的？(2008/2/39)③

- A. 行政诉讼的生效判决撤销某行政机关所作的决定，即应给予该机关的负责人张某行政处分
- B. 工商局干部李某主动交代自己的违法行为，即应减轻处分
- C. 某环保局科长王某因涉嫌违纪被立案调查，即应暂停其履行职务
- D. 财政局干部田某因涉嫌违纪被立案调查，即不应允许其挂职锻炼

4. 某行政机关负责人孙某因同时违反财经纪律和玩忽职守被分别给予撤职和记过处分。

下列说法正确的是？(2008/2/98)④

- A. 应只对孙某执行撤职处分
- B. 应同时降低孙某的级别
- C. 对孙某的处分期为 36 个月
- D. 解除对孙某的处分后，即应恢复其原职务

5. 下列哪些情形违反《公务员法》有关回避的规定？(2007/2/85)⑤

- A. 张某担任家乡所在县的县长
- B. 刘某是工商局局长，其侄担任工商局人事处科员
- C. 王某是税务局工作人员，参加调查一企业涉嫌偷漏税款案，其妻之弟任该企业的总经理助理

D. 李某是公安局局长，其妻在公安局所属派出所担任户籍警察

3

行政立法

考查次数	已考考点	已考法条
★	行政立法权限	《立法法》第 57 条、第 72 ~ 73 条、第 83 条、第 85 条
★★★★★	行政法规与规章的制定和解释	《行政法规制定程序条例》第 2 条、第 6 ~ 8 条、第 10 条、第 15 条、第 18 ~ 19 条、第 26 ~ 27 条、第 30 ~ 31 条 《规章制定程序条例》第 4 条、第 6 条、第 8 条、第 15 ~ 16 条、第 34 ~ 35 条
★	行政法规的制定	《行政许可法》第 16 条 《行政处罚法》第 9 条 《立法法》第 8 条、第 60 条、第 85 条

考点一 行政法规



[知识详析]

行政法规以宪法和法律为依据,其效力高于地方性法规、规章和有普遍约束力的行政决定、命令。

一、制定权限

国务院制定行政法规的权限有三:

1. 执行具体法律规定的事项:执行具体法律规定的事项,即为执行法律的规定需要制定行政法规的事项。例如,为执行《土地管理法》,国务院制定《土地管理法实施条例》。

2. 实施宪法规定职权事项:实施宪法规定职权事项,即《宪法》第 89 条规定的国务院行政管理职权的事项。应注意的是,行政法规不得将《立法法》规定属于全国人大及其常委会的专属立法事项纳入自己的规定事项。即不得规定:国家主权的事项;人大、政府、法院和检察院的产生、组织和职权;民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度;犯罪和刑罚;对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚;对非国有财产的征收;民事基本制度;基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;诉讼和仲裁制度;必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

3. 全国人大及其常委会授权事项:

(1) 授权制定行政法规的范围。对于属于全国人大及其常委会的专属立法事项,国务院可以根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定行政法规。但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项不得授权。

(2) 授权制定行政法规的义务。授权决定应当明确授权的目的和范围。对于授权法规,国务院应严格按照授权目的和范围行使授予的权力;不得将该权力转授给其他机关,如国务院不得将这一授权再转授给国务院部门制定规章,或再转授给地方政府制定地方政府规章。

(3) 授权的终止。对于已授权立法的事项,该事项制定法律的条件成熟时,国务院应当

及时提请全国人民代表大会及其常委会制定法律。授权事项制定法律后，相应授权即行终止。

二、制定程序

1. 立项：立项是决定进行行政法规制定工作的程序，它解决国务院是否应当就特定行政管理事务制定行政法规的问题，是行政法规制定程序的第一个环节。故立项属于行政法规制定的法定程序。

2. 起草：

(1) 起草工作机构。国务院的一个或者几个部门承担具体起草工作，也可由国务院法制机构起草或者组织起草。

(2) 听取意见。起草过程中，应当广泛听取有关机关、组织和公民的意见。听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式。

(3) 工作协调。涉及其他部门的职责或者与其他部门关系紧密的规定，应当与有关部门协商一致。经过充分协商不能取得一致意见的，应当在上报行政法规草案送审稿时说明情况和理由。

(4) 重大决策。起草部门对涉及有关管理体制、方针政策等需要国务院决策的重大问题提出解决方案，报国务院决定。

(5) 送审稿的报送。送审稿由起草部门主要负责人签署。几个部门共同起草的，由该几个部门主要负责人共同签署。

3. 审查：

(1) 审查机构。负责审查的机构是国务院法制机构。

(2) 征求意见和协调意见。征求意见包括发送征求、社会公布、实地听取和会议听取意见与论证。协调意见是指对主要问题有不同意见的，由国务院法制机构进行协调，力求达成一致意见。不能达成一致意见的，将争议的主要问题、有关部门的意见以及国务院法制机构的意见报国务院决定。

(3) 审查处理结果。

送审稿不符合条件的，法制办可以缓办或退回起草部门。可以缓办或者退回有关部门的情形有：制定行政法规的基本条件不成熟的；有关部门对送审稿规定的主要制度存在较大争议的；起草部门与有关部门协商的；上报送审稿有程序缺陷的。

(4) 形成草案。

4. 决定与公布：

(1) 行政法规草案的审议和审批。行政法规草案由国务院常务会议审议，或者由国务院审批。国务院常务会议审议行政法规时，由国务院法制机构或者起草部门做说明。

(2) 行政法规的签署公布。行政法规由总理签署国务院令公布施行。行政法规的标准文本，是在国务院公报上刊登的文本。行政法规签署公布后，应当及时在国务院公报和在全国范围内发行的报纸上刊登。

(3) 施行日期和备案。行政法规应当自公布之日起30日后施行。但是涉及国家安全、外汇汇率、货币政策的确定以及公布后不立即施行将有碍行政法规施行的，可以自公布之日起施行。行政法规在公布后的30日内由国务院办公厅报全国人民代表大会常务委员会备案。

5. 解释：

(1) 对于行政法规条文本身需要进一步明确界限或者作出补充规定的解释。有权向国务院提出行政法规解释要求的是国务院各部门和省、自治区、直辖市人民政府；国务院法制机构研究拟订行政法规解释草案，报国务院同意后，由国务院公布或者由国务院授权国务院有关部门公布；行政法规的解释与行政法规具有同等效力。

(2) 属于行政工作中具体应用行政法规的问题的解释。省、自治区、直辖市人民政府法制机构以及国务院有关部门法制机构请求国务院法制机构解释的，国务院法制机构可以研究