



人大司考丛书

wan guo 万国法源

# 司考真题告诉我们什么 ——主观题卷

北京万国学校 组编



一切源于真题  
一切回归真题  
全真案例模拟  
论述热点捕捉

中国人民大学出版社



人大司考丛书

# 司考真题告诉我们什么 ——主观题卷

北京万国学校 组编

中国人民大学出版社

• 北京 •

## 图书在版编目 (CIP) 数据

司考真题告诉我们什么. 主观题卷/北京万国学校组编

北京: 中国人民大学出版社, 2010. 12

(人大司考丛书)

ISBN 978-7-300-13073-6

I. ①司…

II. ①北…

III. ①法律工作者-资格考核-中国-解题

IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 231005 号

人大司考丛书

司考真题告诉我们什么——主观题卷

北京万国学校 组编

Sikao Zhenti Gaosu Women Shenme——Zhuguantijuan

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.1kao.com.cn> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 河北昌黎文苑印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 14.75

字 数 308 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2010 年 12 月第 1 版

印 次 2010 年 12 月第 1 次印刷

定 价 28.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



# 前 言

一切源于真题，一切回归真题。

司考复习的路就是由真题到真题的过程，通过研究往届真题，考生把握了真题的考点和考法，通过复习教材、法条并进行练习，最后接受新一年真题的检验。在这样一个面向真题又回归真题的复习过程中，真题始终是前进的航标，是努力的指南，是每一位内心茫然的考生最真实的依靠。真题这种独一无二的指导作用不仅体现在客观题上，同样体现在主观题上，后者甚至表现得更为突出。

众所周知，卷四主观题是考生最感困难、最易丢分的部分。卷四的所有题型，无论是案例题、司法文书题还是论述题，都没有备选内容供考生选择，瞎蒙乱猜的机会几乎不存在。在此情况下，一些考生惶恐到了绝望的程度，茫然到了几欲放弃的地步，这显然不是明智的选择。如何应对主观题呢？知己知彼，方能百战不殆。我们始终认为，备战主观题应从分析历年真题开始，找出主观题的命题方向和规律特点。

## 主观题的难点

与客观题相比，主观题存在以下三个难点：

1. 需要理清复杂的法律关系。案例题的案情往往要比选择题复杂得多，文字表述更长，三四段话甚至五六段话，里面包括各种各样的人物，关系错综复杂，情节曲折离奇，单单是理清其中的法律事实和法律关系已经很不容易。在此，应综合运用时间顺序法和主体分析法，沿着时间顺序逐一分析每一个主体的每一种情形，其中刑法、诉讼法与民法和商法又有很大的不同。

2. 需要自己给案件定性，给出法律结论。法律的艰深不仅在于事实复杂，有时法律问题可能会模糊不清，难以定性。例如，2008年刑法案例要求区分贪污罪与私分国有资产罪，民法案例则要判断相关责任是地面施工责任还是高空作业责任。案例题的难，主要在此。论述题的难，同样在此。在过去多次考试中，论述题经常只是给出一个事件，然后说对此人们议论纷纷，至于议论人的观点则看不到，需要考生自己去分析、去猜想。近几



年的论述题虽然有了一些提示，但具体的分析定性仍不可少，这也是很多考生头疼的地方。

3. 需要自己表述，使用法言法语。是否真正掌握了相关的概念、制度、法条、原理，只有通过写才能看出来。所以，大陆法系国家的司法考试采用的都是主观题，根本就没有选择题。中国的司法考试则是主客观题结合，主观题只占四分之一，如此已经让广大考生吃不消了。原因在于很多考生学习时稀里糊涂，平时对一些基本的概念、制度缺乏准确了解，一到做主观题时就写不出来了。应对之道还是多看多练。

### 本书的特色

针对主观题的疑难之处和广大考生的畏惧心理，本书紧扣真题的规律来设置内容，先是进行综述，然后提供练习，并有全面的分析和解答。

1. 综述。本书的第一个特色就是设置了详尽实用的“综述”，通过分析历年真题来总结命题的规律、特点。案例题部分的综述还区分行政法、刑法、刑事诉讼法、民法、商法、民事诉讼法分别论述，务求切合每一类试题的特点。

2. 练习。各种“模拟练习”是本书的主体，因为作者深信，主观题的得分能力是练出来的，不是背出来的，任何深刻精辟的总结都代替不了真刀实枪的演练。为了帮助考生分析案情，案例分析部分专门设计了“法律关系图”，有助于考生化繁为简，驾驭复杂的案情。同时在“参考答案”后面还增加了“应注意的问题”，进行适度延伸，帮助考生由点到面掌握更多。

3. 热点。除了常见的案例题和论述题之外，本书还特别设置了“热点”这一栏目。如此安排的目的在于打通生活与法律，将法律还原为生活，将生活引导向法律，帮助考生从日常生活、新闻报道中学习应用法律，利用法律去判断对错，从源头上应对案例题和论述题。

清华校训有云：行胜于言。对主观题来说，这句话再合适不过，使用本书的要诀始终是多练多做、对照提高，而不是简单地背诵记忆。

最后，预祝各位考友在考试中取得好成绩！

杨长庚

2010年11月6日



# 目 录

## 案例

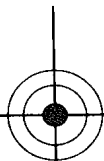
|                  |     |
|------------------|-----|
| 行政法与行政诉讼法学 ..... | 3   |
| 刑法学 .....        | 22  |
| 刑事诉讼法学 .....     | 54  |
| 民法学 .....        | 68  |
| 商法学 .....        | 105 |
| 民事诉讼法学 .....     | 130 |

## 论述

|              |     |
|--------------|-----|
| 论述题综述 .....  | 157 |
| 法理学 .....    | 164 |
| 行政法学 .....   | 172 |
| 民法学 .....    | 188 |
| 民事诉讼法学 ..... | 197 |
| 刑事法学 .....   | 206 |

## 热点

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 高考冒名顶替引发的受教育权争议 ..... | 213 |
| 当网络成为双刃剑 .....        | 215 |
| 人肉搜索的利弊平衡 .....       | 217 |



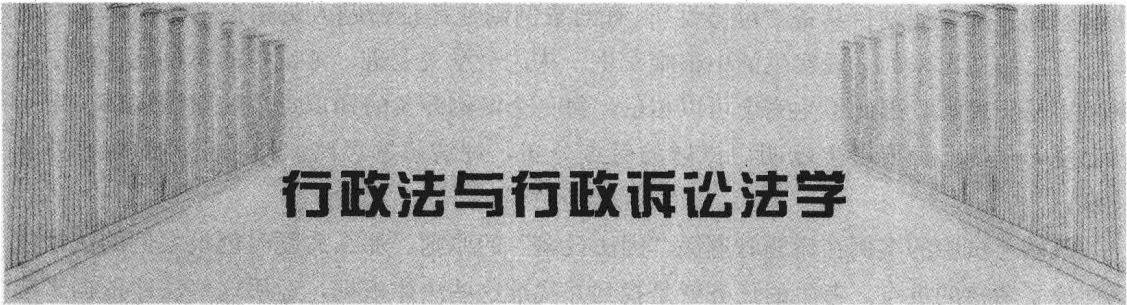
|                        |     |
|------------------------|-----|
| 社会责任 何去何从 .....        | 219 |
| 张明宝酒驾案的法律分析 .....      | 221 |
| 赵作海案的法律分析 .....        | 225 |
| 手机 AV 视频的事件的法律分析 ..... | 227 |

司法考试真题告诉我们什么——主观题卷



案例





# 行政法与行政诉讼法学

## 综 述

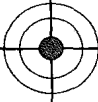
从近年司法考试来看,案例题的得分情况并不理想。究其缘由可能有二:一方面案例分析题本身的特点决定了这类试题具有一定的难度。与选择题相比,案例分析题的设置一般更有综合性,案情介绍也更加详细复杂,部分试题甚至是真实案件的简化。这使得对案情分析以及法律关系的梳理变得更具难度。此外,司法考试的答题时间并不宽裕,不少考生甚至无法答完所有试题,因此案例分析题的得分偏低也情有可原。另外一个原因——可能是更为重要的原因——便是考生对基本知识的掌握不够扎实,而且答题方法也存在不足之处。解答案例分析题不仅要求考生掌握扎实的理论知识,更要求考生具备运用基本理论和法律规范对具体案件进行分析、判断并解决实际问题的能力。所以光靠死记硬背法律条文的规定并非可行之道。不懂案例分析的方法,或者分析思维不符合考试的要求,这些都会导致考生在答题时出现偏差。

案例分析题的设置本身存有一定规律可循,而了解乃至掌握这些命题特征对广大考生的复习备考无疑具有一定的帮助。下面便结合近年来司法考试的真题对行政法与行政诉讼法部分案例分析题的命题特征进行简要归纳,并总结相应的答题技巧与解题方法。

### 一、因法设案、依案找法

从命题角度看,案例分析题一般是从法条到案例,试题必须有明确的法律条文作为依据。如果没有相应的法律条文,一般不会设置考题。案例分析题的考查目标就是检测考生对法律规定的掌握和运用程度。真正考试中的案例与司法实践中的案例存在一定的区别。司法考试中的大部分案例是由命题人员人为地编造出来,或者是在真实案件的基础上加工而成的。与真实案件相比,案例分析题的案情更为简洁,考点更为集中。

无论是哪种形式的案例,都是司法考试的命题人员按照自己的思维,依据法律条文的具体规定加工完成的。部分考题可能参考了现实生活中的案例,但并不完全相同,命题人



员必须通过加工使题目具备“可考性”；有的案例则纯粹是命题人员根据某些法律条文的规定自己编造出来的，现实生活中很难发生。从这个意义上讲，考试中的案例比实践中的案例更易于理解。因此考生完全可以相信，每一个案例涉及的知识点或法律法规都一定是自己复习过的。只要考生能明白试题的考点分布，理清解题思路，作出正确的解答并非难事。

既然考试中的案例在命题时遵循“因法设案”的原则，那么命题时创设案例的法律依据便成了考核的重点。考生的任务就是找到并找准这些法律依据，运用这些法律依据来分析和解决案例中的问题。针对“因法设案”这一命题特征，我们必须按照“依案找法”的反向思维来解题，即首先仔细分析案例所提供的细节信息，其次找出对应的法律条文，最后依据条文规定作出正确的判断与解答。

## 二、范围一定，重点突出

司法考试中的案例同实践中的案例相比，还有一个明显的特征，即考点分布的范围并不大，所以考生在复习时一定要突出重点。案例分析题的考点一般是相关法律法规中最重要的内容。综观 1990 年以来所有的行政法与行政诉讼法的案例分析题，不难发现，本部分案例分析题所涉及的考点主要集中在行政诉讼和国家赔偿这两大块。具体说来，本部分案例分析题的考点主要包含行政诉讼的受案范围、诉讼当事人的资格确定、行政诉讼证据、行政诉讼的判决以及国家赔偿法中的相关重点内容。由此可见，考生在准备行政法部分的案例分析题时，一定要牢固掌握重点考查内容。

## 三、减少争议，合法为主

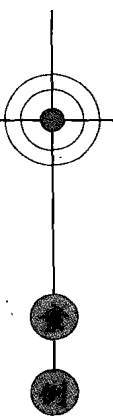
司法考试的命题原则是以现有法律文本为主，强调所考查知识点的综合性，对尚无定论的案例则尽量回避。因此，存在争议的问题一般不会出现在试题中。简单而言，命题必须紧扣现行有效的法律法规，尽量不出存在争议的题目，在制作参考答案时，如有法律明文规定的，应当尽量引用法律条文。这一特征事实上进一步缩小了命题的范围。

合法为主是指，命题时就案例题目和答案的合法性与合理性而言，主要考虑题目和答案的合法性，在此前提下兼顾命题的合理性。法律规定是唯一正确的答案。也许在现实生活中，这些规定行不通，或不太合理，或不利于开展业务，但是考试时切忌过多考虑答案的合理性，凭经验答题。

总之，在解答案例分析题时，考生需要做的工作就是“依题找法”，努力找到、找准“法律准绳”，并利用“准绳”结合案例来进行分析。

### 附：2009 年真题

案情：高某系 A 省甲县个体工商户，其持有的工商营业执照载明经营范围是林产品加工，经营方式是加工、收购、销售。高某向甲县工商局缴纳了松香运销管理费后，将自己加工的松香运往 A 省乙县出售。当高某进入乙县时，被乙县林业局执法人员拦截。乙县林业局以高某未办理运输证为由，依据 A 省地方性法规《林业行政处罚条例》以及授权省林



业厅制定的《林产品目录》(该目录规定松香为林产品,应当办理运输证)的规定,将高某无证运输的松香认定为“非法财物”,予以没收。高某提起行政诉讼要求撤销没收决定,法院予以受理。

有关规定:《森林法》及行政法规《森林法实施条例》涉及运输证的规定如下:除国家统一调拨的木材外,从林区运出木材,必须持有运输证,否则由林业部门给予没收、罚款等处罚。

A省地方性法规《林业行政处罚条例》规定“对规定林产品无运输证的,予以没收”。

问题:

1. 如何确定本案的管辖法院?如高某经过行政复议再提起诉讼,如何确定管辖法院?
2. 如高某在起诉时一并提出行政赔偿请求,法院应如何立案?对该请求可否进行单独审理?
3. 省林业厅制定的《林产品目录》的性质是什么?可否适用于本案?理由是什么?
4. 高某运输的松香是否属于“非法财物”?理由是什么?
5. (1) 法院审理本案时应如何适用法律、法规?理由是什么?

(2) 依《行政处罚法》,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,应当符合什么要求?本案《林业行政处罚条例》关于没收的规定是否符合该要求?

### 【参考答案】

1. 按照《行政诉讼法》第17条的规定,行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地的人民法院管辖。经复议的案件,复议机关改变原具体行政行为的,也可以由复议机关所在地人民法院管辖。本案最初作出具体行政行为的行政机关是乙县林业局,故本案的管辖法院是乙县人民法院;如高某经过行政复议提起行政诉讼,复议机关维持原处罚决定的,仍由最初作出具体行政行为的行政机关所在地的人民法院即乙县人民法院管辖。如果复议机关改变原处罚决定的,根据《行政诉讼法》第17条的规定,复议机关所在地的基层法院和乙县人民法院都有管辖权。

2. 根据《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第28条的规定,当事人在提起行政诉讼的同时一并提出行政赔偿请求,或者因具体行政行为与行使行政职权有关的其他行为侵权造成损害一并提出行政赔偿请求的,人民法院应当分别立案,根据具体情况可以合并审理,也可以单独审理。据此,如高某在起诉时一并提出行政赔偿请求,法院应当对撤销没收决定请求与赔偿请求分别立案;可以根据具体情况对行政赔偿的请求进行单独审理或者合并审理。

3. 省林业厅制定的《林产品目录》是根据地方性法规授权制定的一种规范性文件,根据《行政诉讼法》第52条和第53条的规定,人民法院审理行政案件以法律、行政法规、地方性法规为依据,参照适用行政规章,而省林业厅制定的《林产品目录》既不是法

律法规、地方性法规，也不是规章，在行政诉讼中不属于法院应当依据或者参照适用的规范，所以不能作为本案管辖法院裁决案件的依据，但是由于其是省林业行政主管部门根据地方性法规授权发布的，具有公信力，可以作为证明被诉行政行为合法的事实依据之一。

4. 高某运输的松香不是“非法财物”。因为高某持有的工商营业执照载明经营范围是林产品加工，经营方式是加工、收购、销售。因而他依法获得了加工、收购、销售松香的资格，同时其也向甲县工商局缴纳了松香运销管理费，因此对该批松香享有合法的所有权，不能将该批松香认定为“非法财物”。

5. (1)《森林法》及《森林法实施条例》均未将木材以外的林产品的无证运输行为纳入行政处罚的范围，更没有规定对无证运输其他林产品的行为给予没收处罚。根据《行政处罚法》第11条的规定，法律、行政法规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。A省地方性法规《林业行政处罚条例》的有关行政处罚的规定，扩大了《森林法》及《森林法实施条例》关于应受行政处罚行为以及处罚的幅度范围，违反了上位法，因此是不能作为法院裁判案件的依据的，根据上位法优于下位法的法律适用原则，法院应当适用《森林法》及《森林法实施条例》。

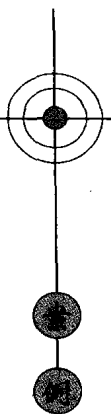
(2) 按照《行政处罚法》第11条的规定，法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定，地方性法规需要作出具体规定的，必须在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。本案A省地方性法规《林业行政处罚条例》关于没收的规定超出了《森林法》及《森林法实施条例》设定的行政处罚行为、种类和幅度的范围，不符合《行政处罚法》的要求。

### 模拟练习

一、2001年7月13日，林某因涉嫌嫖娼，被江苏省乙市甲区公安局作出行政拘留15天并罚款2000元的处罚。林某不服甲区公安局作出的该处罚决定，依法向江苏省乙市公安局申请行政复议，乙市公安局受理复议申请后，经审查认为甲区公安局认定事实清楚，证据确实充分，但处罚较重，于是作出对林某行政拘留10天，同时处以1500元罚款的复议决定。林某不服复议机关的决定，于2001年9月2日以江苏省甲区公安局和江苏省乙市公安局为共同被告，向江苏省乙市中级人民法院提起行政诉讼，要求人民法院撤销行政机关不合理的处罚决定。乙市中级人民法院依法组成合议庭开庭审理了此案，经审查认为公安局的处罚决定合法，但是欠缺合理性，于是作出了撤销行政机关的行政处罚决定，同时作出处以林某1000元罚款的行政判决。（本题20分）

问题：

1. 若在江苏省乙市中级人民法院受理此案后，正式开庭审理之前，原告与被告申请



人民法院调解此案，人民法院该如何处理？

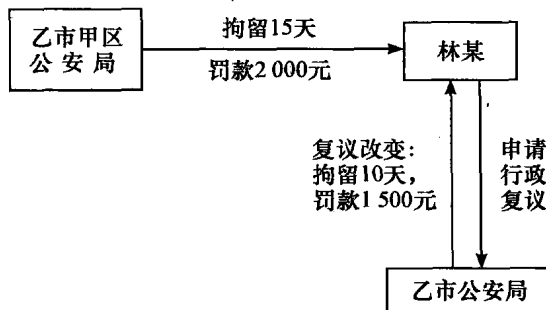
2. 林某能否以江苏省乙市甲区公安局和江苏省乙市公安局为共同被告提起行政诉讼？为什么？

3. 人民法院受理此案后，是否应当暂时停止对原告的行政处罚？理由是什么？

4. 本案由江苏省乙市中级人民法院审理，是否违反了行政诉讼管辖的规定？若违反了行政诉讼管辖的规定，其正确管辖法院如何确定？

5. 本案中人民法院是否可以对行政机关处罚决定作出变更？为什么？

#### 【法律关系图】



#### 【参考答案】

1. 人民法院审理行政案件，不适用调解（《行政诉讼法》第50条）。（2分）

2. 林某不能以江苏省乙市甲区公安局和江苏省乙市公安局为共同被告提起行政诉讼，合格的被告应为江苏省乙市公安局。（2分）《行政诉讼法》第25条第2款规定：经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关是被告；复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告。本案中江苏省乙市公安局改变了江苏省乙市甲区公安局的行政处罚决定，故应以江苏省乙市公安局为该案的被告。（2分）

3. 不得暂时停止对原告林某的行政处罚。（2分）《行政诉讼法》第44条规定：诉讼期间，不停止具体行政行为的执行。（2分）

4. 本案由江苏省乙市中级人民法院审理，违反了行政诉讼关于管辖的规定。（2分）《行政诉讼法》第13条规定，基层人民法院管辖第一审行政案件。第17条规定，行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。《行政诉讼法》第14条规定，中级人民法院管辖下列第一审行政案件：（1）确认发明专利权的案件、海关处理的案件；（2）对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件；（3）本辖区内重大、复杂的案件。所以，根据上述《行政诉讼法》第17条和第14条的规定，该案正确的管辖法院应是江苏省乙市公安局所在辖区的基层人民法院或者是乙市甲区法院。（4分）

5. 本案中人民法院不可以对行政机关处罚决定作出变更。（2分）《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》(简称《行诉解释》)第56条规定,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……(2)被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的……因此,本题中,法院应当判决驳回原告的诉讼请求,而不能作出撤销行政机关的行政处罚决定,并处以林某1000元罚款的行政判决。(2分)

### 【应注意的问题】

本题主要考查行政诉讼被告的确定和诉讼管辖问题以及行政诉讼的判决、执行问题,这些都是司法考试案例分析题的常考点。有关被告的确定问题在前面的案例题中已经叙述,此处不赘。考生在解答本题时,需注意案件受理期间,原则上不停止具体行政行为的执行,但有例外情形:(1)被告认为需要停止执行的;(2)原告申请停止执行,人民法院认为该具体行政行为的执行会造成难以弥补的损失,并且停止执行不损害社会公共利益,裁定停止执行的;(3)法律、法规规定停止执行的。确定案件的管辖法院时先根据《行政诉讼法》第13条的规定确定案件的级别管辖,再根据《行政诉讼法》第17条的规定确定地域管辖。如果考生按此方法判断,管辖问题将不再会是难题。

二、楚某系浙江省顾民县人大常委会委员。2006年4月25日,楚某到温州市龙湾区参加龙湾区人大常委会召开的“横向联系会议”。26日晚9时许,楚某独自一人来到温州市金江路,在大榕树下石凳处遇到了暗娼李某。楚某主动和李某搭讪,问明其身份和嫖宿价格后,将李某带到了他们商量好的嫖宿地点万隆饭店,被治安联防队员抓获,并扭送至温州市公安局龙湾区分局。在龙湾区分局接受询问时,楚某化名为“常健”,谎称自己是顾民县个体户,态度十分恶劣,拒不承认自己的错误,并与询问其的分局公安民警王某、向某发生口角。王某、向某对楚某进行了殴打,造成楚某多处淤伤。4月27日,温州市公安局龙湾区分局认定常健(楚某)“嫖宿暗娼”,根据《治安管理处罚法》第66条的规定(卖淫、嫖娼的,处10日以上15日以下拘留,可以并处5000元以下罚款;情节较轻的,处5日以下拘留或者500元以下罚款。在公共场所拉客招嫖的,处5日以下拘留或者500元以下罚款),给予其行政拘留10天的处罚并于当日将其交行政拘留所执行。温州市龙湾区及顾民县人大常委会因楚某下落不明,四处寻找,4月28日,发现楚某被押在温州市公安局行政拘留所,4月29日将其保释。(本题11分)

问题:

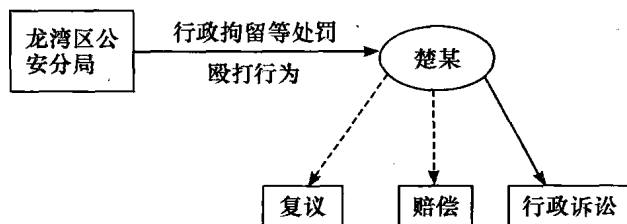
1. 如果楚某对行政拘留的处罚决定不服,他可以向哪个机关申请复议?如果复议机关维持了龙湾区分局的行政处罚决定,楚某应以谁为被告向法院提起诉讼?
2. 楚某在行政拘留期间提出暂缓执行的申请并获批准,是否符合《治安管理处罚法》的规定?是否不用再执行龙湾区分局的行政处罚决定?
3. 在一审期间,龙湾区分局又找到了万隆饭店的服务员、前台接待员,对他们进行了询问并制作了笔录,龙湾区分局的行为是否合法?法院能否以此新收集的证据作为认定

龙湾区分局的行政处罚决定合法的依据？

4. 关于被殴打行为，楚某能否要求行政赔偿？如何要求行政赔偿？公安分局应按何赔偿标准对其进行赔偿？

5. 如果龙湾区分局对其进行行政处罚后，又发现楚某嫖宿的暗娼李某未满 14 岁，龙湾区分局应如何处理？

### 【法律关系图】



### 【参考答案】

1. 温州市公安局或者龙湾区政府；（1分）龙湾区分局。（1分）

2. 符合；（1分）是否执行视具体情况而定，行政处罚合法合理的，则开始执行；反之则不予执行。（1分）

3. 不合法；（1分）不能，（1分）因为被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为之后收集的证据，不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据。（1分）

4. 能；（1分）楚某单独提出赔偿请求时，应当先向赔偿义务机关龙湾区公安分局提出，也可以在申请行政复议和提起行政诉讼时一并提出。公安分局应当支付楚某被殴打的医疗费以及赔偿因误工减少的收入。减少的收入每日的赔偿金按照国家上年度职工平均工资计算，最高额为国家上年度职工年平均工资的 5 倍。（2分）

5. 将案件移送司法机关依法追究楚某的刑事责任。（1分）

### 【应注意的问题】

行政复议机关的确定是行政复议法的重点，也是司法考试经常涉及的内容。复议机关原则上是复议被申请人的上一级机关，但存在两个例外：复议被申请人为省部级单位的，复议机关为原单位；复议被申请人为地方政府工作部门的派出机构的，复议机关是该部门或者该部门所属的本级人民政府。第 3 题涉及的考点是一审期间证据的收集。根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》（简称《行政诉讼证据规定》）第 3 条的规定，在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人不得自行向原告和证人收集证据。《行诉解释》第 30 条规定，被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为之后收集的证据，不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据。此外，国家赔偿的受案范围以及行政赔偿的途径和标准，都是司法考试案例分析题甚至是选择题中经常出现的考点。第 5 题涉及的是案件的移送，当违法行为构成犯罪时，除应依法给予行政处罚外，行政机关必须将案件移送司法机关追究责任。本题考查的知识点不仅多而且细，考生在面对这些问题时

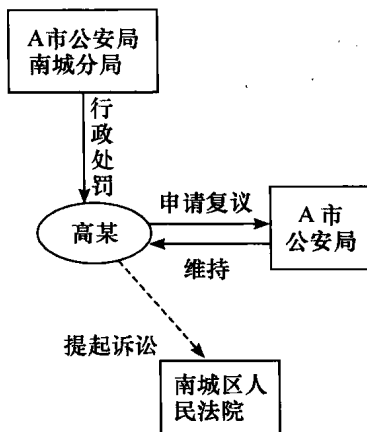
应耐心地逐个攻破，切忌逻辑混乱、彼此混淆。

三、1997年1月12日，高某因涉嫌嫖娼被A市公安局南城分局传唤，南城分局仅根据卖淫小姐邵某供认她与高某于1997年1月1日发生嫖娼行为，而在没有其他证据的情况下，对高某作出处罚决定，拘留10天并罚款3000元。高某对此不服，遂向市公安局提出复议。在复议中，南城分局没有提出充足证据，但A市公安局在复议过程中收集到确凿证据，该证据表明高某确实曾于1996年12月25日嫖过娼，于是A市公安局维持了南城分局的处罚决定。高某对复议决定不服，便向南城区人民法院提起行政诉讼，认为原行政处罚行为证据不足，认定事实错误，要求撤销南城分局的处罚决定，并赔偿损失。在诉讼过程中南城分局通过刑讯逼供，迫使酒店值班人员提供了高某在1996年12月31日与邵某发生嫖娼行为的证据。于是南城分局向人民法院提供了逼供而得的证据。（本题10分）

问题：

1. 复议机关的行为是否有错？为什么？
2. 南城分局在诉讼中收集到的证据是否有效？为什么？
3. 在行政诉讼中，被告如何承担举证责任？
4. 本案中，原告应对哪些问题承担举证责任？

#### 【法律关系图】



#### 【参考答案】

1. 有；（1分）被申请人在法定期限内未提交相应证据的，视为该具体行政行为没有证据，复议机关应当予以撤销。（2分）
2. 无效；（1分）在诉讼过程中，被告不得自行向原告收集证据。（1分）
3. 被告应当对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当自收到起诉状副本之日起10日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。（3分）