

SI FA KAO SHI LI NIAN ZHEN TI FEN LEI XIANG JIE

行政法与 行政诉讼法

2005 司法考试
历年真题分类详解



中国法制出版社

2005 司法考试历年真题分类详解

行政法与行政诉讼法

中国法制出版社

责任编辑:董齐超

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/中国法制出版社编.

—北京:中国法制出版社,2005.5

(2005 司法考试历年真题分类详解)

ISBN 7-80182-496-2

I. 行… II. 中… III. 行政法-行政诉讼法-
真题-详解 IV. D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 019517 号

行政法与行政诉讼法

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFA

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787×1092 毫米 32

印张/7 字数/151 千

版次/2005 年 5 月第 1 版

2005 年 5 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-496-2

定价:11.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66070041

网 址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66070046

读者俱乐部电话:66026596

邮购部电话:66033288

编辑说明

司法考试“常考点”和“新增点”是复习过程中的重点。经历过司法考试的人都有这样的深刻体会：认真研读历年司法考试真题，从中理清真题考查的“常考点”，并予以强化，无疑能为考生提供一把开启司考大门的金钥匙。

该套丛书就是按照这个思路编辑，特点如下：

1. 【应试点“睛”】

书中设有专栏，将历年考试分值情况作一汇总，对高频率出现的考点给予整理，并有针对性地介绍各学科的应试技巧。

2. 【考点真题详解】

本丛书将近10年的真题按学科分类成册，并从真题中提炼知识点。这样能使你直观了解司法考试的“常考点”；每道真题后都附有详细答案，让你通过详细解述，培养解题思路，提高融汇贯通的能力；在重要的知识点后附有相关法条，使你进一步掌握该知识点。

3. 【新增考点辅导】

依据2005年国家司法考试大纲要求，我们整理出新增考点，并对此详细阐释，使你对“新出”考点胜券在握。

在涉及跨学科的真题中，为了保证完整性，本书按照题中考查的重点将题归类，并未按知识点将题目分拆，目的是为了更方便读者更好了解司考命题规律。

我们相信此套书能为你提供破解司法考试的奥秘。真心祝愿广大考生朋友成功飞越司考！

中国法制出版社

2005年5月

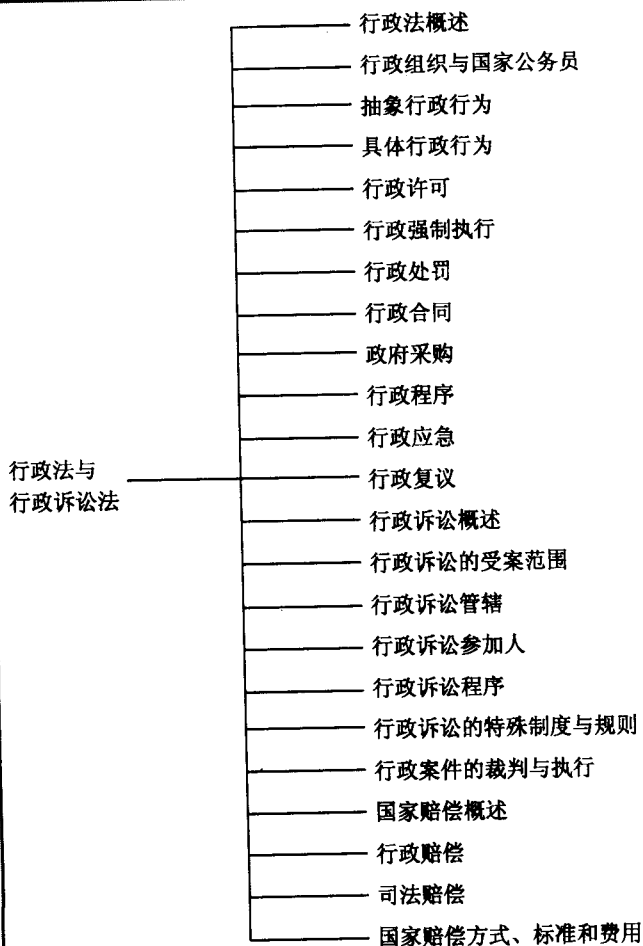
目 录

行政法与行政诉讼法学知识结构图	1
应试点“睛”	2
一、行政法与行政诉讼法考题基本情况分析	2
二、高频考点提示	2
第一章 行政法律关系与行政主体	4
一、行政法律关系	4
二、行政主体	5
第二章 行政行为	11
一、抽象行政行为	11
二、具体行政行为概念	15
三、行政许可	22
四、行政强制执行	26
五、行政处罚成立与时效	27
六、行政处罚主体	32
七、行政处罚种类、特点与原则	34
八、行政处罚程序	39
九、行政应急	47
第三章 行政复议	49
一、行政复议范围	49
二、行政复议参加人与行政复议机关	56
三、行政复议程序	59
四、复议决议的履行	67

五、行政复议其他问题	69
第四章 行政诉讼	74
一、行政诉讼受案范围	74
二、行政诉讼管辖	101
三、行政诉讼参加人	109
四、行政诉讼裁判及决定	125
五、行政诉讼中的证据	139
六、行政诉讼其他问题	151
第五章 国家赔偿	158
一、国家赔偿范围	158
二、国家赔偿申请人与义务机关	165
三、行政赔偿	166
四、司法赔偿	175
五、国家赔偿方式、标准和费用	194
附：2005 司考行政法与行政诉讼法新增考点辅导	201

行政法与行政诉讼法学

知识结构图



应试点“晴”

一、行政法与行政诉讼法考题基本情况分析

年份 \ 题型 \ 分值	单选	多选	不定项选	判断	案例	合计
2004 年	12	16	10			38
2003 年	8	17			30	55
2002 年	7	18			11	36
2000 年	9	22			8	39
1999 年	9	12			8	29
1998 年	7	11			9	27
1997 年	11	8			7	26
1996 年	6	8			5	19
1995 年	0	1		4	11	16
1994 年	0	4			12	16

根据 2005 年司法考试大纲的要求，行政法与行政诉讼法复习的基本要求如下：了解行政法、行政诉讼法与国家赔偿法的基本概念、特征。理解行政法、行政诉讼法与国家赔偿法的基本原则、制度与规则。掌握行政法、行政诉讼法与国家赔偿法的基本原理，并能够运用相关原理解决和处理行政事务及行政争议。

二、高频考点提示

通过对司法考试（律考）历年试题的整理，我们可以归

纳出行政法与行政诉讼法考点集中在以下几个方面：(1) 行政规则的适用 (2) 国务院部门规章的制定机关、制定权限、制定程序、监督程序 (3) 具体行政行为的种类 (4) 行政处罚的适用 (5) 行政处罚的程序 (6) 行政复议的受案范围 (7) 行政复议机关 (8) 行政复议与行政诉讼的关系 (9) 行政诉讼的受案范围 (10) 行政诉讼原告的确认 (11) 行政诉讼被告的确认 (12) 起诉的时效期限 (13) 行政诉讼证据 (14) 被告在一审期间改变被诉具体行政行为的处理 (15) 行政诉讼第一审判决 (16) 国家赔偿责任的构成要件 (17) 行政赔偿义务机关 (18) 司法赔偿义务机关 (19) 国家赔偿的方式。

希望考生在全面复习的同时，着重以上考点的强化。

第一章 行政法律关系与行政主体

— 行政法律关系

1. 下列哪些活动形成的关系属于行政法律关系？（ ）

(1998, 试卷一, 多选, 81)

- A. 公安局给所属干警纪律处分
- B. 税务局干部上街宣传税法
- C. 财政局取消不合法的收费项目
- D. 人民法院审查工商局处罚决定

【答案详解】ACD。本题考查行政法律关系。行政法律关系是指由行政法规范所调整的行政关系，一般包括内部行政法律关系、行政管理法律关系和监督行政法律关系三大类。本题 A 项公安局给所属干警纪律处分属于内部行政法律关系；C 项是行政管理法律关系中的抽象行政法律关系，财政局是行政主体，行政相对方是不特定的多数人；D 项是监督行政法律关系中的行政诉讼法律关系，以司法机关为监督主体。因此，三项皆为应选项。B 项不是行政法律关系，因为税务局干部上街宣传税法属于法制宣传活动，不具有行政管理或监督行政管理的内容，不是税务局行使法定职权、职责的活动，不履行行政法规范的调整范围，所以不应选。

1. 关于国家行政机构, 下列哪些说法是不正确的? ()

(2004, 试卷二, 多选, 74)

- A. 国家粮食局是国务院直属机构
- B. 国务院台湾事务办公室是主管台湾事务的办事机构
- C. 财政部的司级内设机构的增设由财政部审核, 国务院机构编制管理机关批准
- D. 国务院学位委员会是国务院组成部门

【答案详解】ACD。本题考查的是国家机构的设置。国家粮食局是国家发展计划委员会管理的负责全国粮食流通宏观调控具体业务、行业指导和中央储备粮行政管理的行政机构, 根据《国务院关于机构设置的通知》(国发[2003] 8号), 不属于国务院直属机构, A项错误。《国务院行政机构设置和编制管理条例》第14条规定, 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, 因此C项错误。根据《国务院关于议事协调机构和临时机构设置的通知》, 国务院学位委员会属于议事协调机构, 不是其组成部分, D项错误。国务院办事机构协助国务院总理办理专门事项, 不具有独立的行政管理职能, B项的说法是正确的。

2. 关于行政机关和机构的设立, 下列哪些说法是不正确的?

() (2002, 试卷二, 多选, 69)

- A. 经国务院批准, 省人民政府可以设立行政公署
- B. 经市公安局批准, 县公安局可以设立派出所
- C. 经全国人大常委会批准, 国务院可以设立直属机构
- D. 经市人民政府批准, 县人民政府可以设立区公所

【答案详解】BCD。本题考查行政机关和机构的设立程序。《地方各级人民代表大会地方各级人民政府组织

法》第68条规定：“省、自治区的人民政府在必要的时候，经国务院批准，可以设立若干派出机关。县、自治县的人民政府在必要的时候，经省、自治区、直辖市的人民政府批准，可以设立若干区公所，作为它的派出机关。市辖区、不设区的市的人民政府，经上一级人民政府批准，可以设立若干街道办事处，作为它的派出机关。”对于选项A，行政公署是省级人民政府的派出机关，依照《地方各级人民代表大会地方各级人民政府组织法》第68条第1款的规定：“设立行政公署当然是由国务院批准。”对于选项B，派出所属于政府工作部门的派出机构其设立应当由县公安局决定。而不是由市公安局决定。对于选项C，根据《中华人民共和国国务院组织法》第11条规定：“国务院可以根据工作需要和精简的原则，设立若干直属机构主管各项专业部门，设立若干办事机构协助总理办理专门事项。”每个机构设负责人二至五人。由此可知国务院设立直属机构不需要全国人大批准。对于选项D，根据《地方各级人民代表大会地方各级人民政府组织法》第68条第2款的规定：“设立区公所，应当由省、自治区、直辖市的人民政府批准。”所以设立区公所不是由市级人民政府批准。

3. 选项所列的哪些组织不享有行政主体资格？（ ）

（1998，试卷一，多选，50）

- A. 接受乡政府委托从事计划生育管理工作的村委会
- B. 税务局稽查大队
- C. 国家工商行政管理局商标评审委员会
- D. 市政府行政复议办公室

【答案详解】ABD。本题考查行政主体。行政主体是指享有行政职权，能以自己的名义行使国家行政权，作出影响行政相对人权利义务的行政行为，并能由其本身对外承担行政法律责任的组织。通过这个概念可以看出

构成行政主体需要具备权（行政职权）、名（以自己的名义）和责（自己承担法律责任）三个要件。由此可见：

A项中，村委会接受乡政府委托从事计划生育管理工作，属于被委托的组织，被委托的组织是以委托者的名义而不是以自己的名义行使行政职权，不能自己对外承担法律责任，因而不具有行政主体责任。

B项中的税务局稽查大队和D项中的市政府行政复议办公室都是内部组织，它们都不以自己的名义对外行使行政职权，前者是以税务局的名义，后者是以市政府的名义对外作出决定，同时它们自己也不能对外承担法律责任，故不享有行政主体资格。

C项商标评审委员会是《商标法》授权的组织，它以自己的名义行使法律授予的处理商标争议的职权，并自己承担由于行使职权而引起的法律责任。因此，商标评审委员会依法享有行政主体的资格。

4. 依照行政监察法的规定，下列哪些职权属于监察机关职权？（ ）（1998，试卷一，多选，53）

- A. 责令违纪案件单位不得变卖与案件有关的财物
- B. 冻结涉嫌人员在银行或其他金融机构的存款
- C. 依法没收违反行政纪律取得的财物
- D. 封存可以证明违纪行为的文件、财务账目

【答案详解】AD。本题是考查行政监察机关在调查违反行政纪律行为的过程中有权采取的措施。

《行政监察法》第20条规定：“监察机关在调查违反行政纪律行为时，可以根据实际情况和需要采取下列措施：（一）暂予扣留、封存可以证明违反行政纪律行为的文件、资料、财务账目及其他有关的材料；（二）责令案件涉嫌单位和涉嫌人员在调查期间不得变卖、转移与案件有关的财物；……”可见，A项责令不得变卖与案件有关的财物和D项封存证明文件、财务账目等都属于法

律授予行政监察机关的职权。故 AD 为应选项。

又据同法第 21 条规定：“监察机关在调查贪污、贿赂、挪用公款等违反行政纪律的行为时，经县级以上监察机关领导人员批准，可以查询案件涉嫌单位和涉嫌人员在银行或者其他金融机构的存款；必要时，可以提请人民法院采取保全措施，依法冻结涉嫌人员在银行或者其他金融机构的存款。”可见，监察机关无权自行冻结涉嫌人员的存款，必要时也需提请人民法院作出。故 B 项不属于监察机关的职权。

又据同法第 24 条规定：“监察机关根据检查、调查结果，遇有下列情形之一的，可以作出监察决定或者提出监察建议：……（二）违反行政纪律取得的财物，依法应当没收、追缴或者责令退赔的。……”第 25 条规定：“监察机关依法作出的监察决定，有关部门和人员应当执行。监察机关依法提出的监察建议，有关部门无正当理由的，应当采纳。”可见，C 项依法没收违反行政纪律取得的财物，属于监察机关可以作出监察决定或者提出监察建议的事项，而监察决定和监察建议都是由有关部门来执行而不是由监察机关自己执行，因此，没收违纪财物不属于监察机关的职权。

5. 依照我国现行法律的规定，下列行政机关中，哪些具有通知金融机构冻结、扣划存款人存款的权力？（ ）
(1997，试卷三，多选，82)

- A. 税务部门 B. 行政监察部门
C. 工商行政管理部门 D. 海关

【答案详解】ABCD。本题考查为综合题，考哪些行政机关具有通知金融机构冻结、扣划存款人存款的权力。实际上本题为超纲题，因为《行政监察法》并未入 97 年律考范围。对考生来说，选 A 是能确定的，税务机关在实行税收保全和税收强制执行措施时可以这样做。而 B、

C、D也是正确答案，B项在《行政监察法》中有所规定，这部法是1997年5月9日通过并施行的。C项散见于各法中，如《私营企业暂行条例》等关于主体方面的法律法规。D项则见于《海关法》。《行政监察法》是1998年列入律考范围的，而《海关法》未列入律考范围。

6. 下列何种情形不符合法律、法规有关公务员任职和辞职的规定？（ ）（2004，试卷二，不定项，100）
- A. 李副市长兼任公安局长和安全局长
 - B. 市经济委员会张主任兼任投资公司董事长
 - C. 教育局高副局长辞职一年后经教育局批准到教育局所属的教育培训中心担任主任
 - D. 市政府批准办公厅机要处王处长辞职出国

【答案详解】ABD。本题考察国家公务员的任职和辞职的相关规定。根据《国家公务员暂行条例》（现已废止）第49条规定，“国家公务员原则上一人一职，确因工作需要，经任免机关批准，可以在国家行政机关内兼任一个实职。”李副市长兼任了两个实职，A项错误。上条还规定，国家公务员不得在企业 and 营利性事业单位兼任职务，因此B项是错误的。《国家公务员暂行条例》第73条规定，“国家公务员辞职后，二年内到与原机关有隶属关系的企业或者营利性的事业单位任职，须经原任免机关批准。”C项中，高副局长的任职已经得到原任免机关的批准，是正确的。第71条规定，“在涉及国家安全、重要机密等特殊职位上任职的国家公务员，不得辞职。”所以D项中，在办公厅机要处处长这个涉及重要机密的特殊职位的国家公务员不能辞职，市政府的批准是错误的。刚颁布的《公务员法》第六章规定了职务的任免。

7. 根据行政法学对行政机关的分类理论，下列哪些选项是正确的表述？（ ）（1999，试卷一，不定项，76）
- A. 乡政府是一般权限行政机关

- B. 地区行署是省政府的派出机关
- C. 审计局是专业性行政机关
- D. 国家税务总局是国务院的工作部门

【答案详解】AB。本题考查行政机关的分类。关于 A 项，根据行政机关权限的性质，行政机关分为一般权限行政机关与部门权限行政机关。一般权限行政机关是指权限全面，涉及各个行政领域和各种行政事务的行政机关，如国务院和地方各级人民政府；而部门权限行政机关是指权限仅涉及特定行政领域和特定行政事项的行政机关，如国务院各部委、地方人民政府的各工作部门。A 项乡政府是基层人民政府，所以应为一般权限行政机关。A 项正确。

B 项地区行署不是一级人民政府，而是省政府的派出机关，其他政府派出机关还有区公所和街道办事处。所以 B 项也正确。

C 项审计局所管理的客体是综合性的、跨部门、跨行业的行政机关，因而是职能性行政机关，而不是专业性行政机关。后者管理的客体是专门性、部门性和行业性的，如铁路局、卫生管理局等。所以 C 项错误。对不熟悉职能性行政机关和专业性行政机关的区分的考生，本项易选错。

D 项国家税务总局是国务院的直属机关，而不是其工作部门。故 D 项也错误。

考点相关法条

《国务院行政机构设置和编制管理条例》第 14 条

《地方各级人民代表大会地方各级人民政府组织法》第 68 条

《行政监察法》第 20 条、第 21 条、第 25 条

第二章 行政行为

一 抽象行政行为

1. 人民法院审理行政案件过程中，发现地方规章与部门规章不一致时，应当选择下列哪种做法？（ ）（2000，试卷一，单选，18）
- A. 由受理该案的人民法院送请上级人民法院裁决
 - B. 由最高人民法院送请国务院做出解释或者裁决
 - C. 由受理该案法院的上级人民法院送请同级权力机关裁决
 - D. 由受理该案法院的同级权力机关解释或者做出裁决

【答案详解】B。本题考查规章的冲突适用。《行政诉讼法》第53条第2款规定：“人民法院认为地方人民政府制定、发布的规章与国务院部、委制定、发布的规章不一致的，以及国务院部、委制定、发布的规章之间不一致的，由最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。”据此，本题中，地方规章与部门规章之间不一致，依法应由最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。B项为应选项。本题是直接考查法条的适用。

2. 我国《种子法》规定，违法经营、推广应当审定而未经审定通过的种子的，可处以1万元以上5万元以下罚款。某省人民政府在其制定的《某省种子法实施办法》中规定，违法经营、推广应当审定而未经审定通过的种子的，可处以3万元以上5万元以下罚款。下列说法哪些是正确