

2011年版

研习历年试题

就是做未来真正考题

统计表明：每年司考重复考查考点高达80%，解读历

年试题是复习备考的最佳捷径

司法考试

历年试题及考点归类精解

行政法与行政诉讼法

法律考试中心/组编 张能宝/主编

最新权威版本

本书由法律社连续9年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合2006—2010历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

司法考试历年试题及考点归类精解

2011年版

行政法与行政诉讼法

法律考试中心/组编

主 编	张能宝		
副主编	杨艳霞	张 玲	秦华伦
撰稿人	张能宝	杨艳霞	张 玲
	秦华伦	刘亚莉	李慧琦
	郭 玮	倪 燕	张北璇
	狄 嬛	张蔚昕	刘 刚
	张劲晗	王 薇	施金晶
	卫 欣	邓新娟	谢婵婷
	柳 萍	王光明	

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法:2011年版/张能宝主编;
法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2010.10(2010.11重印)
(司法考试历年试题及考点归类精解)
ISBN 978-7-5118-1305-3

I. ①行… II. ①张…②法… III. ①行政法—中国
—法律工作者—资格考核—解题②行政诉讼法—中国—法
律工作者—资格考核—解题 IV. ①
D922.1-44②D925.3-44
中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第197231号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈睿

装帧设计/曹铀胡欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/沙磊

开本/787×1092毫米 1/16

印张/6.25 字数/190千

版本/2010年11月第1版

印次/2010年11月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1305-3

定价(全8册):128.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

上编 行政法

(二) 多项选择题..... (47)

第一部分 2006—2010 年司法考试分值 分布、命题基本规律与复习

技巧..... (1)

一、司法考试分值分布..... (1)

二、命题基本规律与复习技巧..... (1)

第二部分 客观试题归类精解..... (3)

一、行政法基础理论..... (3)

(一) 单项选择题..... (3)

(二) 多项选择题..... (12)

(三) 不定项选择题..... (16)

(四) 已考考点及已考法条归纳..... (18)

(五) 备考提示..... (18)

二、行政许可法..... (18)

(一) 单项选择题..... (18)

(二) 多项选择题..... (21)

(三) 已考考点及已考法条归纳..... (24)

(四) 备考提示..... (24)

三、行政处罚法..... (25)

(一) 单项选择题..... (25)

(二) 多项选择题..... (27)

(三) 不定项选择题..... (29)

(四) 已考考点及已考法条归纳..... (30)

(五) 备考提示..... (30)

四、行政复议法..... (30)

(一) 单项选择题..... (30)

(二) 多项选择题..... (33)

(三) 已考考点及已考法条归纳..... (37)

(四) 备考提示..... (37)

五、国家赔偿法..... (37)

(一) 单项选择题..... (37)

(二) 多项选择题..... (40)

(三) 不定项选择题..... (43)

(四) 已考考点及已考法条归纳..... (44)

(五) 备考提示..... (45)

六、政府信息公开..... (45)

(一) 单项选择题..... (45)

下编 行政诉讼法

第一部分 2006—2010 年司法考试分值

分布..... (49)

第二部分 客观试题归类精解..... (49)

一、行政诉讼的受案范围..... (49)

(一) 单项选择题..... (49)

(二) 多项选择题..... (51)

二、行政诉讼的管辖..... (52)

(一) 单项选择题..... (52)

(二) 多项选择题..... (53)

三、行政诉讼参加人..... (56)

(一) 单项选择题..... (56)

(二) 多项选择题..... (58)

(三) 不定项选择题..... (60)

四、起诉和受理..... (61)

(一) 单项选择题..... (61)

(二) 多项选择题..... (63)

(三) 不定项选择题..... (66)

五、行政诉讼证据..... (69)

(一) 单项选择题..... (69)

(二) 多项选择题..... (70)

六、行政诉讼的特殊制度..... (74)

(一) 单项选择题..... (74)

(二) 多项选择题..... (76)

(三) 不定项选择题..... (77)

七、行政案件的裁判和执行..... (78)

(一) 单项选择题..... (78)

(二) 多项选择题..... (83)

(三) 不定项选择题..... (85)

八、已考考点及已考法条归纳..... (86)

九、备考提示..... (87)

第三部分 案例分析及论述题集中精解..... (88)

一、试题解析..... (88)

二、已考考点及已考法条归纳..... (94)

三、备考提示..... (94)

第一部分 2006—2010 年司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

	行政法 基础理论	行政 许可法	行政 处罚法	行政 复议法	国家 赔偿法	行政 诉讼法	总 计
2010 年	11	3	1	4	1	42	62
2009 年	10	4	0	1	3	39	57
2008 年	7	2	2	7	5	34	57
2007 年	28	2	5	2	5	21	63
2006 年	40	3	1	1	5	15	65

注:2006 年,《政府采购法》考 2 分,《行政监察法》考 2 分,《重大动物疫情应急条例》考 2 分,《信访条例》考 2 分,《治安管理处罚法》考 2 分;2007 年,《行政监察法》考 2 分;2008 年、2009 年,《政府信息公开条例》均考了 3 分;2010 年,《治安管理处罚法》考 2 分,《政府信息公开条例》考 1 分。

二、命题基本规律与复习技巧

行政法是一门理论性与实践性都很强的学科。随着行政法学理论的发展和多部行政单行法律法规的颁布,行政法学的内容也逐渐丰富,在部门法体系中的地位日趋重要。行政法学科的主要特点在于:(1)理论性较强。行政法方面的理论很多,理论难度较大,这也是很多考生在复习司法考试的过程中,认为行政法很难的原因之一。(2)法律规范繁多,且变化多端。由于行政法调整对象的复杂多样性,使得很难有国家统一制定的行政法典。行政法规范多以单行法的形式出现,其内容涉及国家行政的各个方面,且随着社会形势与政策的变化不断作出调整。这在司法考试上表现为行政法法条很多,涉及面很广,规律性很难把握。(3)行政实体法与诉讼法不分家。与民刑法律规范不同,行政法实际上包括了行政实体法与程序法两方面。司法权对行政权的监督,以及行政活动本身的救济性,使得行政实体法与程序法紧密结合。这在司法考试的命题上表现得尤为明显。

纵观 2006—2010 年的行政法试题,行政法题目的分值基本维持在 60 分左右。特别是 2006 年试卷四中出现了一道行政法方面的论述题,分值达到 35 分。一般来说,行政法的客观题目在试卷二可以占到 35—40 分,其单项选择题与多项选择题的数目基本持平,各维持在 10 道左右,每年的不定项选择题

数目基本为两道左右。试卷四基本上每年会有一道行政法的主观题目,或以案例,或以论述的形式作出。历年考题中以案例题居多,内容多为行政诉讼案件,并在其中穿插对行政实体法的考查。行政法的论述题主要为考查行政法的基本原则等理论性问题,需要考生具备一定的行政法理论功底。

行政法部分主要由基础理论、行政许可法、行政处罚法、行政复议法、国家赔偿法和行政诉讼法六大部分组成,并附有一系列其他行政法单行法规,内容繁多。在考点的分布上,行政诉讼法是历年的重点,这不仅表现在行政诉讼法的多项选择题及不定项选择题很多,试卷四的案例题也经常是以行政诉讼案例的形式出现。此外,随着司法考试学理性的增强,行政法基础理论部分的分值也有所上升,特别是《公务员法》等行政组织法与行政立法方面的考点日趋增多。对近年来行政法热点问题的考查也呈上升趋势,如信息公开等。此外,《行政许可法》、《国家赔偿法》也是司法考试的重点所在。《行政处罚法》、《行政复议法》近两年的题目有所减少,往往将其与《行政许可法》及其他单行法律结合起来进行考查,命题设计精巧复杂,注重对相关知识点的综合把握。其他的行政法律规范也不容忽视,如《治安管理处罚法》、《政府采购法》等。大家在复习的过程中应该做到统筹兼顾。

另外,需要提醒考生的是,未来几年内我国将加

大对行政单行法的制定及修改力度。2010年,《国家赔偿法》与《行政监察法》都进行了修改。对此考生应当予以关注。

从考题的设计上来看,行政法学部分的命题特点与相应对策如下:

其一,多以案例的形式进行考查,注重法条与知识在实际问题中的灵活应用。作为一门实践性很强的学科,行政法的题目偏好设计复杂的案例,这些案例多由真实案例改编而成,注重考查考生解决实际问题的能力。这就要求考生不仅要熟练掌握法条的规定,还要注重观察现实案例,重视结合实际案例来锻炼自己分析复杂案情和针对案例适用法条的能力。

其二,注重综合考查相关知识点。这一点在案例分析题上体现得尤为明显。纵观近几年的案例分析题,多是将行政许可、行政处罚、行政复议、国家赔偿、公务员规定与行政诉讼法结合起来。如2009年试卷四的行政法案例题,巧妙地将行政处罚、行政复议、行政诉讼与行政赔偿、行政立法结合起来,其考点之多、考查之细、题目设计之巧妙,令人为之赞叹。此外,行政法考点的综合性还体现在,题目设计容易将行政法传统考点与新增法条、其他部门法结合起来。如2009年第43题,将行政强制执行与《土地管理法》的内容综合考查;2007年第81题,考查了《医师资格考试暂行办法》中颁布《医师资格证书》的决定机关;第92题考查了《海关法》中的海关强制执行权。这要求考生平时注重积累,在复习的过程中融会贯通,有意识地将各单行法的规定衔接起来。

其三,行政法考题的理论性逐年增强,新兴热点问题成为考查的重点。近几年行政法考题的设计,改变了过去直接依照法条设计题目的方式,很多题目都需要考生运用行政法的基本理论知识进行分析才能解答。2009年第41题考查行政行为的撤销,第80题则是有关具体行政行为的成立和效力,及其与抽象行政行为的区别;2007年第86、89题,考查有关职务行为的界定。此外,一些行政法理论界的热点问题,如行政组织法、行政程序法等逐渐成为司法考试的重点内容。这表现为对《公务员法》、《机构设置与编制管理条例》、《信息公开条例》等相关法律法规的考查,在司法考试中所占比例逐年增大。在此特别提醒考生在平时的复习中要注意理论知识的积累,关注理论热点问题。

最后,对近一年来新颁布或是修订的法律法规要予以特别注意。特别是新法与旧法规定不同的地方,以及新法的亮点,都易成为考查热点。2010年对

《国家赔偿法》的考查即说明了这一点。

另外,从目前的真题来看,对《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》(以下简称《行诉解释》)等几部最高人民法院发布的司法解释的考查力度已大大超过法典本身。这也反映出司法考试的内容日益细致化的趋势,因此,考生复习时对这几部司法解释要投入相当的精力,对其中反复考到的更要熟练掌握。在此要着重提到的是最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(以下简称《证据规定》)。该规定是行政诉讼制度中一个非常重要的规定,条文可考性极强,2006—2010年几乎每年必考,被认为是司法考试中行政法部分命题设计的“常青树”。考生对该规定务必要加以重视,认真掌握。

还应提及的是,按照多年来的惯例,有关行政诉讼法的内容每年必出一道案例分析题。虽然2006年、2007年试卷四没有出现行政诉讼法的题目而是出了一道行政法的题目,但试卷四考查行政诉讼法的概率仍很高,预计今后试卷四中行政诉讼法内容的题目将如2008年、2009年、2010年一样,稳定在每年一道,分值在15分左右。行政诉讼法的案例设计往往侧重于案情在程序上的连贯性、时间上的衔接性、主体之间关系的复杂性,头绪繁多,干扰性强;在问题设计上强调各个问题之间内在的逻辑关联性,常常如果前面的问题答错,后面的问题就会发生连锁效应,最后全盘皆输。因此,在遇到案例分析题时,考生不要着慌,也不要草草读完题面就急于下笔作答,应沉着冷静地弄清案情脉络,通读所有问题,有针对性地分析出程序层次及先后顺序,理清当事人之间的法律关系,明确诉讼的主体、复议机关及赔偿义务机关的资格等,确定适用的法条和理论依据,然后在把握全盘的基础上从容作答,这样往往会取得比较好的效果。

综上所述,考生应在复习行政法的过程中制定适合自己的计划,找准复习技巧,赢得行政法考试的胜利。特此建议如下:

第一,理论先行,学好理论是学好行政法的基础。行政法是一门对理论要求很强的学科,如果不掌握其中的基础理论,融会贯通,就很难把握纷繁复杂的行政法法条。学好行政法理论,是复习行政法的基础。

第二,把握重点法条,是学好行政法的关键。行政法的法条多,内容杂,因此把握重点法条就显得尤为重要。在复习的过程中,应重点把握《行政诉讼法》、《行政许可法》、《行政复议法》、《国家赔偿法》、《公务员法》以及《行政处罚法》,并在此基

础上重点关注上述法条中历年考点较多的部分。此外,每年的增补法条与新修订的法条也是重要的考点。

第三,认真研习历年真题,是攻克行政法考试的核心。司法考试的命题具有很强的规律性,一些主要考点在历年反复出现,这就需要考生认真研读历年真题,摸清命题人的心理,把握命题的规

律性。

第四,加强对《司法考试 600 分考点大串讲》(法律出版社出版,2011 版)中行政法专题的学习。以考点为中心,揭示考点、分解考点、训练考点,加强考点的整体归纳、深度比较和综合串联,突破难点疑点,进行行政法考点的系统强化与提高。

第二部分 客观试题归类精解

一、行政法基础理论

(一)单项选择题

1. 关于行政法的比例原则,下列哪一说法是正确的?(2010 年试卷二第 39 题)

- 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

[考点] 行政法的比例原则

[解析] 行政比例原则,是指行政主体实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益,如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响,则这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度之内,二者有适当的比例。通说认为,比例原则包含适当性原则、必要性原则和狭义比例原则三个子原则。比例原则着眼于法益的均衡,体现的是“行政目标实现”与“相对人利益保护”二者之间的平衡,而非体现行政职权与行政职责之间的统一,不是权责统一原则的基本内容,故 A 选项错误。

行政比例原则要求行政权力的行使除了要有法律依据这一前提外,行政主体还必须考虑行政理性,选择对相对人侵害最小的方式进行。这与合法行政要求的严格依照法律规定不同,因此 C 选项错误。

关于 B 选项,羁束行政行为,是指法律规范对其范围、条件、标准、形式、程序等做了较详细、具体、明确规定的行政行为。行政机关在执行羁束行政行为过程中没有自由选择的余地,只能严格依照法律。行政比例原则权衡行政目的与行政手段的过程,就是行政机关运用自由裁量权的过程,行政比例原则主要适用于自由裁量行政行为,因此 B 选项错误。

行政比例原则在价值上追求公平正义,并以维

护和发展公民权为最终归宿,体现了实质法治“保障人权和自由”的基本理念,属于实质法治的范畴,因此 D 选项正确。

[难度系数] * *

2. 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 年试卷二第 40 题)

- 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] * ²

[考点] 国务院行政机构的内设机构合并

[解析] 《国务院行政机构设置和编制管理条例》第 6 条第 1 款规定:“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。”由此可知国务院某部属于国务院行政机构。再根据同条例第 14 条第 2 款规定:“国务院行政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。”可知国务院某部的处级内设机构的合并,应由该部根据国家有关规定作出决定,并按年度报国务院机构编制管理机关备案,故选项 A 正确,选项 BCD 错误。

[难度系数] *

3. 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 年试卷二第 41 题)

* 为强化对真题考点的思考,应广大考生要求,我们在每题后不再直接列明答案,相关答案请参见每页右下角注释,全书体例同。——编者注

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,处分期间为二十四个月

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

[答案] 3

[考点] 公务员处分

[解析] 关于A选项,根据《公务员法》第58条第1款的规定:“行政机关公务员在受处分期间不得晋升职务和级别,其中,受记过、记大过、降级、撤职处分的,不得晋升工资档次。”由此可见,选项A中张某受记过处分,不得晋升工资档次,故A选项错误。

关于B选项,根据《公务员法》第59条第2款规定:“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。”由此可见,选项B中孙某被解除撤职处分后,不视为恢复原级别、原职务,故B选项错误。

关于C选项,根据《公务员法》第58条第2款的规定:“受处分的期间为:(一)警告,六个月;(二)记过,十二个月;(三)记大过,十八个月;(四)降级、撤职,二十四个月。”由此可见,选项C中童某受记大过处分,处分期间应为18个月,故C选项错误。

关于D选项,根据《行政机关公务员处分条例》第14条第1款的规定:“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。”由此可见,选项D中田某主动交代违纪行为并主动采取措施有效避免损失,依法应当减轻处分,故D选项正确。

[难度系数] *

4. 关于行政法规的决定与公布,下列哪一说法是正确的?(2010年试卷二第42题)

A. 行政法规均应由国务院常务会议审议通过

B. 行政法规草案在国务院常务会议审议时,可由起草部门作说明

C. 行政法规草案经国务院审议报国务院总理签署前,不得再作修改

D. 行政法规公布后由国务院法制办报全国人大常委会备案

[答案] 4

[考点] 行政法规的决定与公布

[解析] 关于A选项,根据《行政法规制定程

序条例》第26条第1款规定:“行政法规草案由国务院常务会议审议,或者由国务院审批。”可知行政法规可由国务院常务会议审议通过,也可由国务院审批通过,故选项A错误。

关于B选项,根据上述条例第26条第2款规定:“国务院常务会议审议行政法规草案时,由国务院法制机构或者起草部门作说明。”可知在审议行政法规草案时作出说明的机关可以是国务院法制机构,也可以是起草部门,故选项B正确。

关于C选项,根据上述条例第27条第1款规定:“国务院法制机构应当根据国务院对行政法规草案的审议意见,对行政法规草案进行修改,形成草案修改稿,报请总理签署国务院令公布施行。”可知国务院法制机构应当根据审议意见对行政法规草案进行修改,而非“不得再作修改”,故选项C错误。

关于D选项,根据上述条例第30条规定:“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。”可知行政法规公布后应由国务院办公厅报全国人大常委会备案,并非由国务院法制办报全国人大常委会备案,故选项D错误。

[难度系数] *

5. 某区域管局以甲摆摊卖“麻辣烫”影响环境为由,将其从事经营的小推车等物品扣押。在实施扣押过程中,城管执法人员李某将甲打伤。对此,下列哪一说法是正确的?(2010年试卷二第46题)

A. 扣押甲物品的行为,属于行政强制执行措施

B. 李某殴打甲的行为,属于事实行为

C. 因甲被打伤,扣押甲物品的行为违法

D. 甲被打伤的损失,应由李某个人赔偿

[答案] 5

[考点] 行政行为

[解析] 关于A选项,行政强制执行是指在行政相对人拒不履行国家行政主体所作出的,并且已经生效的具体行政行为所确定的义务,有关国家机关依法强制该相对人履行该义务,或者由国家机关本身或第三人直接履行或代为履行该义务,然后向义务人征收费用的法律制度。行政强制执行的前提条件是:存在已经生效的具体行政行为,且相对人拒不履行该行政行为确定的义务。本题中不存在已经生效的具体行政行为,甲也并不存在逾期未履行行政法义务的前提,某区域管局的扣押行为也不是为了达到义务履行的状态,而仅是为了制止甲的违法行为,因此该扣押行为不属于行政强制执行措施。某区域管局扣押甲的物品行为,是对公民财产的暂时性控制,属于对财产的行政强制措施,而非行政强

制执行措施,因此,选项 A 错误。

关于 B 选项,行政事实行为是指行政主体基于职权实施的不能产生、变更或者消灭行政法律关系的行为,具有行政性,不能产生、变更或者消灭行政法律关系和可致权益损害性的三大特征。本题中,某区域管局的执法人员李某在实施扣押的过程中将甲打伤,李某代表的是区域管局这一行政主体,在行使扣押职权的过程中致甲人身权益受损,并且该行为并没有产生、变更或者消灭行政法律关系,因此李某打伤甲的行为属于行政事实行为, B 选项为正确选项。

关于 C 选项,甲被打伤是执法人员李某实施扣押行为的过程中造成的后果,扣押行为本身是否违法应从扣押行为的发生前提来判断,即以城管局扣押物品的原因来判断执法人员李某实施扣押行为是否违法,而不应当以扣押行为实施过程中产生的后果倒推来判断扣押行为的合法性。选项 C 混淆了因果关系,为错误选项。

关于 D 选项,新修订的《国家赔偿法》第 3 条规定:“行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的,受害人有取得赔偿的权利:……(五)造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。”本题中执法人员李某是在实施扣押时将甲打伤,因其在行使行政职权,不属于个人行为。根据上引法条,执法人员李某行使职权时违法造成甲身体伤害,属于国家赔偿范围,而不应当由李某个人赔偿,故选项 D 错误。

【难度系数】 **

6. 下列哪一选项符合规章制定的要求?(2009 年试卷二第 39 题)

A. 某省政府所在地的市政府将其制定的规章定名为“条例”

B. 某省政府在规章公布后 60 日向省人大常委会备案

C. 基于简化行政管理手续考虑,对涉及国务院甲乙两部委职权范围的事项,甲部单独制定规章加以规范

D. 某省政府制定的规章既规定行政机关必要的职权,又规定行使该职权应承担的责任

【答案】 6

【考点】 规章制定的要求

【解析】 关于 A 项,《规章制定程序条例》第 6 条规定,规章的名称一般称“规定”、“办法”,但不得称“条例”。根据《行政法规制定程序条例》第 4 条的规定,行政法规的名称一般称“条例”,也可以称“规定”、“办法”等。国务院根据全国人民代表大会及其

常务委员会的授权决定制定的行政法规,称“暂行条例”或者“暂行规定”。国务院各部门和地方人民政府制定的规章不得称“条例”。所以,只有行政法规才可以称为“条例”,规章不得称为“条例”。由此可知,省政府所在地一级的市政府制定的规章不得定名为“条例”, A 项错误。

关于 B 项,《规章制定程序条例》第 34 条规定,规章应当自公布之日起 30 日内,由法制机构依照《立法法》和《法规规章备案条例》的规定向有关机关备案。另根据《立法法》第 89 条的相关规定可知,部门规章和地方政府规章报国务院备案;地方政府规章应当同时报本级人民代表大会常务委员会备案;较大的市的人民政府制定的规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案。所以,省政府规章应当在公布之日起 30 日内,而不是公布后 60 日,向省人大常委会备案, B 项错误。

关于 C 项,《规章制定程序条例》第 8 条规定:“涉及国务院两个以上部门职权范围的事项,制定行政法规条件尚不成熟,需要制定规章的,国务院有关部门应当联合制定规章。有前款规定情形的,国务院有关部门单独制定的规章无效。”由此可知,涉及国务院多个部门职权范围的事项,须由这些部门联合制定规章,而非由一个部门单独制定规章,否则构成违法, C 项错误。 C 项“基于简化行政管理手续考虑”是容易对考生造成诱导的干扰项。

关于 D 项,《规章制定程序条例》第 4 条第 2 款规定:“制定规章,应当体现行政机关的职权与责任相统一的原则,在赋予有关行政机关必要的职权的同时,应当规定其行使职权的条件、程序和应承担的责任。”规定行政机关职权的同时,明确其应承担的责任,这是规章制定的基本原则, D 选项正确。

【难度系数】 *

7. 下列哪一做法不属于公务员交流制度?(2009 年试卷二第 42 题)

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

【答案】 7

【考点】 公务员交流制度

【解析】 《公务员法》第 63 条规定:“国家实行

公务员交流制度。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。”该法第64条规定,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可以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。在此,需要特别界定出国有企业事业单位从事公务人员的范围。国家公务,是指国家在政治、经济、军事、文教、卫生、体育、科技等各个领域实施的组织、领导、监督、管理等活动,它具有国家权力性、职能性和管理性的特点。公务是与普通的劳务相区别的。所谓劳务,泛指一切以劳力为主从事生产性、经营性、社会服务性的活动。它与公务的根本区别在于:这种活动不具有国家权力性、职能性和管理性。例如,高校的副校长代表国家,从事高校管理、学位授予、国际交流等公务性活动,因此与普通的高校行政人员不同,是国有事业单位从事公务的人员。国有企业的经理根据国家的委派,作为国有企业的管理者从事国有企业的生产经营管理活动,属于国有企业从事公务的人员。本题A项中沈某作为高校副校长调入国务院某部任副司长,这属于事业单位从事公务的人员调入机关担任领导职务。C项中国有企业经理吴某调入市国有资产管理委员会任处长,属于事业单位从事公务的人员调入机关担任领导职务。上述两种调任均属于公务员交流制度中的调任制度。所以A项、C项被排除。

《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项中郑某作为某部人事司副处长,到某市挂职担任市委组织部副部长,符合选派公务员到下级机关挂职锻炼的规定,属于公务员交流制度中的挂职制度,所以D项不当选。

关于B项,高校的行政人员,是在高校中从事劳务活动的人员,高校普通行政人员所从事的职业活动,主要是靠提供劳力来实现的,是在管理者的组织、领导、监督、管理之下进行的,他们并不代表国家从事享有法律规定职权的管理活动,不属于国有事业单位从事公务的人员。而区法院书记员作为基层法院系统的普通工作者,也并不属于《公务员法》第64条中所规定“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”的范畴,所以刘某被聘为区法院书记员不属于调任。而且刘某不属于履行公职的公务员范畴,被聘为区法院书记员意味着他

改变了与原单位的人事关系,所以不属于《公务员法》第66条规定的挂职。那么,这是否属于公务员交流中的转任呢?《公务员法》第65条规定:“公务员在不同职位之间转任应当具备拟任职位所要求的资格条件,在规定的编制限额和职数内进行。对省部级正职以下的领导成员应当有计划、有重点地实行跨地区、跨部门转任。对担任机关内设机构领导职务和工作性质特殊的非领导职务的公务员,应当有计划地在本机关内转任。”由此可知,转任需要在公务员范围内进行,即由某一公务员职位转为其他公务员职位,而如上所述,刘某作为高校行政人员不属于公务员的范畴,因此不属于公务员交流中的转任。综上所述,刘某作为高校行政人员被聘为区法院书记员并不属于公务员交流的范围,B项当选。

[难度系数] **

8. 村民陈某在本村建一住宅。镇政府认定其非法占用土地,违反《土地管理法》,作出拆除房屋、退还土地的决定,随后将房屋强制拆除。陈某向法院提起诉讼,请求撤销镇政府的决定、确认拆除行为违法。关于镇政府的权力,下列哪一选项是正确的?(2009年试卷二第43题)

- A. 有权作出拆除决定,但无权强制执行
- B. 有权作出拆除决定,也有权强制执行
- C. 无权作出拆除决定,也无权强制执行
- D. 无权作出拆除决定,但可以强制执行

[答案] 8

[考点] 行政决定的作出与强制执行

[解析] 《土地管理法》第77条规定,农村村民未经批准或者采取欺骗手段骗取批准,非法占用土地建住宅的,由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地,限期拆除在非法占用的土地上新建的房屋。超过省、自治区、直辖市规定的标准,多占的土地以非法占用土地论处。由此可知,只有县级以上人民政府土地行政主管部门,才有权针对村民非法占用土地建住宅的行为,作出退还土地、限期拆除房屋的决定,而镇政府无权对此作出决定。所以A项、B项错误。

《土地管理法》第83条规定,依照本法规定,责令限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施的,建设单位或个人必须立即停止施工,自行拆除;对继续施工的,作出处罚决定的机关有权制止。建设单位或者个人对责令限期拆除的行政处罚决定不服的,可以在接到责令限期拆除决定之日起15日内,向人民法院起诉;期满不起诉又不自行拆除的,由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行,费用由违法者承担。根据该规定,只有人民法

院有权强制执行拆除非法占用土地的房屋的決定,镇政府无权强制执行,即使是有权作出限期拆除決定的县级以上人民政府土地行政主管部门,也无权强制拆除,必须依法申请人民法院强制执行。故D项错误,C项正确。

[难度系数] **

9. 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年试卷二第50题)

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

[答案] _____⁹

[考点] 地方政府机构设置和编制管理

[解析] 关于A项,根据《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第4条规定可知,我国实行统一领导、分级管理的机构编制管理体制。统一领导,指的是国务院统一领导各级人民政府的机构编制管理工作,制定全国性的机构编制管理法律法规和方针政策,由国务院机构编制管理机关负责组织实施、具体落实和监督检查,并具体指导和协调地方各级人民政府的机构编制管理工作。分级管理,指的是县级以上地方各级人民政府在国务院的统一领导下,负责本地区的机构编制管理工作,制定符合本地实际的地方性法规和政策,由同级机构编制管理机关负责组织实施、具体落实和监督检查,并具体指导和协调下级人民政府的机构编制管理工作。而垂直管理是相对于分级管理而言的,垂直管理的部门脱离地方政府管理序列,不受地方政府监督机制约束,直接由省级或者中央主管部门统筹管理。政府机构编制管理机关是实行中央统一领导下的地方分级管理体制的,这种管理体制是不同于A项所说的“省以下垂直管理体制”的,所以A项错误。

关于B项,《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第6条规定:“依照国家规定的程序设置的机构和核定的编制,是录用、聘用、调配工作人员、配备领导成员和核拨经费的依据。县级以上各级人民政府应当建立机构编制、人员工资与财政预算相互制约的机制,在设置机构、核定编制时,应当充分考虑财政的供养能力。机构实有人员不得突破规定的编制。禁止擅自设置机构和增加编制。对擅自设置机构和增加编制的,不得核拨财政资金或者挪用

其他资金安排其经费。”B项中“地方政府在设置机构时应当充分考虑财政的供养能力”正是对本条规定的表述。

关于B选项,很多考生提出异议,认为政府机构设置和编制应该实行全国统一的制度,在设置机构、核定编制时考虑财政供养能力会导致发达地区机构臃肿、编制过多,而欠发达地区缺乏基本的机构设置和人员配置。这种观点是错误的,设置机构、核定编制“充分考虑财政供养能力”是建立在严格依照国家程序标准进行的基础之上的。根据上述第6条第1款的规定,依照国家规定的程序设置机构和核定编制,是具体实施机构编制管理工作的原则。地方政府在实施机构编制管理的过程中,必须遵从中央的统一领导,人员的考录调整、经费拨付以机构编制部门批准的机构和编制数为依据,机构实有人员限定在规定的编制范围内,并禁止擅自设置机构和增加编制的行为。这意味着地方政府机构编制管理工作是严格按照程序及标准进行的,“充分考虑财政的供养能力”并不意味着地方政府可以根据财政能力的大小随意设置机构,以致发生不同地区间编制失调的问题。同时,不同地区间情况有所不同,各地方政府实施机构编制管理过程中的具体工作,也会呈现各自不同的特点,出现各自不同的问题。如发达地区、人口较多地区的行政事务相对较多,其具体的机构设置也就相对复杂,编制也会相对较多,其地方财政也足以承担这样的机构编制;欠发达地区、人口稀少的地区行政事务相对较少,理应灵活地精简机构编制,避免编制冗繁的状况给财政带来较大的压力。综上所述,B项为正确选项。

关于C项,《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第7条规定:“县级以上各级人民政府行政机构不得干预下级人民政府行政机构的设置和编制管理工作,不得要求下级人民政府设立与其业务对口的行政机构。”县级以上政府的行政机构不得要求下级政府设立与其业务对口的行政机构,这是法律明确规定的,C项错误。

关于D项,《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第29条规定:“地方的事业单位机构和编制管理办法,由省、自治区、直辖市人民政府机构编制管理机关拟定,报国务院机构编制管理机关审核后,由省、自治区、直辖市人民政府发布。事业编制的全国性标准由国务院机构编制管理机关会同国务院财政部门和其他有关部门制定。”地方的事业单位机构和编制管理办法,其审核与发布主体是不同的,发布主体应为省级人民政府。D项中认为该办法的审核与发布均由国务院机构编制管理机关负

责,这一观点是错误的。

【陷阱点拨】 本题的第一个陷阱是“地方政府在设置机构时应当充分考虑财政的供养能力”,很多考生认为这一表述过于绝对,实则是犯了主观主义的错误,没有结合第6条的完整规定加以全面考虑该选项表述的合理性。本题的第二个陷阱出现在D项,将地方事业单位机构设置和编制管理办法的审核与发布均列为国务院机构编制管理机关的职权范围,然而其审核与发布的主体实则并不同一。很多考生由于审题不仔细,没有注意到这一细微差别,以致认为本项正确。本题提醒考生应注意仔细审题、全面掌握法条内容,展开理性分析,避免犯主观主义的错误。

【难度系数】 * * *

10. 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年试卷二第39题)

- 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

【答案】 _____¹⁰

【考点】 违法违纪行为及其适用的处分

【解析】 《行政机关公务员处分条例》于2007年6月1日起施行。这是新中国成立以来第一部全面、系统、完整、具体地规范行政机关处分工作实体和程序的专门行政法规。

关于A选项,《行政机关公务员处分条例》第16条规定:“行政机关经人民法院、监察机关、行政复议机关或者上级行政机关依法认定有行政违法行为或者其他违法违纪行为,需要追究纪律责任的,对负有责任的领导人员和直接责任人员给予处分。”本条是关于单位违法违纪的规定。单位违法违纪,是指指行政机关及其内设机构、派出机构经单位领导班子集体研究决定或者由负责人员决定实施的违法违纪行为。人民法院判决撤销行政机关的决定,是对该行政机关行政行为部分或全部违法的认定,根据上述规定,对于需要追究纪律责任的,对负有责任的领导人员和直接责任人员给予处分。首先,考生应该注意该条中规定的“需要追究纪律责任的”,这意味着并不是所有人民法院判决撤销其行政行为的行政机关都构成单位违法违纪。其次,考生应当清楚单位违法违纪的责任承担人不是该单位负责人,而是负

有责任的领导人员和直接责任人员。选项A错在没有表明“需要追究纪律责任”和错误认定单位违法违纪责任承担人,因此不应选。

对于B选项,《行政机关公务员处分条例》第14条第1款规定:“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。”可知,工商局的干部李某仅仅主动交代自己的违法行为,而没有主动采取措施有效避免或挽回损失,并不构成应当减轻行政处分的法定情形。而根据该法第13条的规定:“有下列情形之一的,应当从轻处分:(一)主动交代违法违纪行为的;(二)主动采取措施,有效避免或者挽回损失的;(三)检举他人重大违法违纪行为,情况属实的。”工商局的干部李某主动交代自己的违法行为构成的是应当从轻处分的法定情形。因此,B选项错误,不应选。

对于C选项,该法第38条第1款规定:“行政机关公务员违法违纪,已经被立案调查,不宜继续履行职责的,任免机关可以决定暂停其履行职务。”即暂停履行职务仅限于:行政机关公务员涉嫌违法违纪,已经被立案调查,不宜继续履行职责的情况下适用。一般来说,不宜继续履行职责的情况是指:如被调查人继续履行职务会妨碍案件调查工作的正常开展;再如,已有证据能够证明被调查人有严重违法违纪行为,甚至涉嫌构成严重犯罪,在这种情况下如果继续让被调查人履行职务就会给行政机关的形象带来严重破坏,因此应当对被调查人采取暂停履行职务的措施。可见,并不是只要行政机关公务员因涉嫌违法违纪被立案调查就应暂停其履行职务,因此,C选项以偏概全的说法是错误的,不应选。

对于D选项,该法第38条第2款规定:“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、辞去公职或者办理退休手续。”挂职锻炼是交流的一种方式,财政局的干部田某因涉嫌违纪被立案调查,为保证调查工作顺利进行,不应允许其办理手续挂职锻炼。因此,D选项正确。

【难度系数】 * *

11. 关于行政法规制定程序的说法,下列哪一选项是正确的?(2008年试卷二第41题)

- A. 行政法规的制定程序包括起草、审查、决定和公布,立项不属于行政法规制定程序
- B. 几个部门共同起草的行政法规送审稿报送国务院,应当由牵头部门主要负责人签署
- C. 对重要的行政法规送审稿,国务院法制办经国务院同意后向社会公布
- D. 行政法规应当在公布后30日内由国务院法制办报全国人大常委会备案

[答案] 11

[考点] 行政法规制定程序

[解析] 关于A选项,根据《立法法》第57—61条的规定,行政法规的制定程序包括:立项、起草、审查、决定和公布,大体遵循立法程序。此外,《行政法规制定程序条例》第2条规定:“行政法规的立项、起草、审查、决定、公布、解释,适用本条例。”可见,立项属于行政法规的制定程序,故A选项错误,不应选。

关于B选项,根据《行政法规制定程序条例》第15条规定:“起草部门向国务院报送的行政法规送审稿,应当由起草部门主要负责人签署。几个部门共同起草的行政法规送审稿,应当由该几个部门主要负责人共同签署。”由此可知,几个部门共同起草的行政法规送审稿报送国务院,应当由这几个部门的主要负责人共同签署,而不是由牵头部门主要负责人签署。因此,B选项错误,不应选。

关于C选项,根据《行政法规制定程序条例》第19条第2款规定:“重要的行政法规送审稿,经报国务院同意,向社会公布,征求意见。”由此可知,C选项正确,为应选项。

关于D选项,根据《行政法规制定程序条例》第30条规定:“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。”可见,行政法规在公布后的30日内是由国务院办公厅报全国人大常委会备案,而非国务院法制办。因此,D选项错误,不应选。

[难度系数] *

12. 关于合理行政原则,下列哪一选项是正确的?(2008年试卷二第46题)

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] 12

[考点] 行政合理性原则

[解析] 行政法上行政合理性原则的确立,与政府行政自由裁量权的存在发展,以及人们对行政自由裁量权认识的深化,特别是对其控制意识的加强有关。行政合理性原则一般包括:第一,公平公正。行政机关实施行政管理,应当遵循公平、公正的原则,要平等对待行政管理相对人,不偏私、不歧视。第二,考虑相关因素。行使自由裁量权应当符合法律目的,排除不相关因素的干扰。第三,符合

比例原则。比例原则的基本涵义是:行政主体实施行政行为时应当兼顾行政目标的实现和保护行政相对人的合法权益,如果为了实现行政目标可能对相对人权益造成某种不利影响时,应使该不利影响限制在尽可能小的范围和限度,使二者处于适度的比例。也就是说,行政机关所采取的措施和手段应当必要、适当;行政机关实施行政管理可以采用多种方式实现行政目的的,应当避免采用损害当事人权益的方式。

关于A选项,行政活动是国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理的活动的总称,它由行政法规范和调整。民事活动是指民事主体实施的、旨在实现其民事利益的、受到民法调整和评价并产生相应民事法律后果的法律活动。二者主要的区别是法律关系的性质和受调整的法律规范不同。因此,A选项错误,考生很容易排除。

关于B选项,法治可以分为形式法治和实质法治。虽然形式法治与实质法治都旨在建立一种理性的法律秩序,但两者在价值取向上有明显不同。形式法治强调的是“依法治国”(rule by law),对法治的工具式使用;重视法律的普遍性、稳定性和逻辑一致性等形式要件,对于法律的内容和精神价值并不关心,甚至排斥道德和伦理等考虑;要求法官在司法中遵循法律的字面和逻辑含义,反对根据实质正义的某些原则进行自由裁量。因而它有法律形式主义之称。实质法治强调的是“法的统治”(rule of law),把法治作为一种价值;强调法律内容和适用必须以保护人权和自由为归宿,任何个人或机构都不能制定剥夺基本人权和自由的法律。行政合理性原则要求行政行为的内容要客观、适度、合乎公平正义的法律理性,追求法律内在价值的实现,可见属于实质法治。因此,B选项正确。

关于C选项,行政合理性原则是与行政合法性原则相并列的一项基本原则,而且又是对行政合法性原则的补充。因此,选项C显然错误,不应选。

关于D选项,行政机关发布的信息应准确,行政机关对此没有自由选择的余地,只能依法作出该行政行为,属于羁束行政行为,是行政合法性原则的要求而非行政合理性原则的要求。因此,D选项不正确,不应选。

[难度系数] **

13. 关于行政法规,下列哪一选项是正确的?(2007年试卷二第46题)

A. 行政法规可以设定行政拘留处罚

B. 行政法规对法律设定的行政许可作出具体规定时可以增设行政许可

C. 行政法规的决定程序依照国务院组织法的有关规定办理

D. 行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院法制办裁决

【答案】_____13

【考点】 行政法规

【解析】 行政法规是国务院依宪法授权制定的规范性文件,它是行政机关行使职权时重要的法律渊源。《立法法》、《行政处罚法》、《行政许可法》中都有许多关于行政法规的规定。关于A项,根据《行政处罚法》第9条规定:“法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚,只能由法律设定。”可知行政法规不能设定限制人身自由的行政处罚,选项A错误。

关于B项,《行政许可法》第16条规定:“行政法规可以在法律设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。地方性法规可以在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定,不得增设行政许可;对行政许可条件作出的具体规定,不得增设违反上位法的其他条件。”行政法规对法律设定的行政许可作出具体规定时不能增设行政许可,故选项B认为行政法规对法律设定的行政许可作出具体规定时可以增设行政许可是错误的。

关于C项,《立法法》第60条规定:“行政法规的决定程序依照中华人民共和国国务院组织法的有关规定办理。”选项C是对法条的直接考查,正确,应选。

关于D项,《立法法》第85条规定:“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,裁决主体应该是国务院,而国务院法制办只是其办事机构,并不具有主体资格,故选项D错误。

【难度系数】 *

14. 下列关于行政法规解释的哪种说法是正确的?(2006年试卷二第39题)

A. 国务院各部门可以根据国务院授权解释行政法规

B. 行政法规条文本身需要作出补充规定的,由国务院解释

C. 在审判活动中行政法规条文本身需要进一步明确界限的,由最高人民法院解释

D. 对具体应用行政法规的问题,各级政府可以请求国务院法制机构解释

【答案】_____14

【考点】 行政法规的解释

【解析】 《行政法规制定程序条例》第31条规定: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,由国务院解释;国务院法制机构研究拟定行政法规解释草案,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。由此,对行政法规条文本身需要作出补充规定的,由国务院进行解释,B项表述符合规定,为应选项。

对于A项,该条例第32条规定:国务院各部门和省、自治区、直辖市人民政府可以向国务院提出行政法规解释要求。结合第31条可知,国务院各部门根据国务院的授权进行的活动仅是公布行政法规解释,并无权解释行政法规,只能在必要时向国务院提出解释行政法规的要求。A项认为国务院各部门可以根据国务院授权解释行政法规,显然错误。

C项容易引起混淆,1981年6月10日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》对司法解释权问题作出了明确的规定。该决议第2条规定:凡属于法院审判工作中具体适用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体适用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧,报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。由此可见,最高人民法院的司法解释权仅限于审判工作中具体适用法律和法令的问题。其并无权对行政法规进一步明确界限的问题进行解释,而根据第31条,此时的解释权仍归国务院,因此,C项错误,不应当选。

对于D项,《行政法规制定程序条例》第33条规定:对属于行政工作中具体应用行政法规的问题,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答复;其中涉及重大问题的,由国务院法制机构提出意见,报国务院同意后答复。由此可见,对具体应用行政法规的问题,只有省级政府的法制机构可以请求国务院法制机构进行解释,并不是各级政府都有权请求,省级以下政府并无此

权,同时有权请求的是省级政府的法制机构,并不是省级政府。D项错误。

【难度系数】 **

15. 下列哪一选项是关于具体行政行为拘束力的正确理解?(2006年试卷二第40题)

①具体行政行为具有不再争议性,相对人不得改变具体行政行为

②行政主体非经法定程序不得任意改变或撤销具体行政行为

③相对人必须遵守和实际履行具体行政行为规定的义务

④具体行政行为在行政复议或行政诉讼期间不停止执行

A. ①② B. ①②④ C. ②③ D. ③④

【答案】 15

【考点】 具体行政行为的效力

【解析】 具体行政行为的效力一般包括拘束力、执行力和确定力。

具体行政行为的拘束力是指具体行政行为一经生效,行政机关和对方当事人都必须遵守,其他国家机关和社会成员必须予以尊重的效力。对于已经生效的具体行政行为,不但对方当事人应当接受并履行义务,作出具体行政行为的行政机关不得任意更改,而且其他国家机关也不得以相同的事实和理由再次受理和处理该同一案件,其他社会成员也不得对同一案件进行随意的干预。根据以上对具体行政行为拘束力的解释,“行政主体非经法定程序不得任意改变或撤销具体行政行为”及“相对人必须遵守和实际履行具体行政行为规定的义务”都是具体行政行为拘束力所要求的,因此②③应选。

具体行政行为除具有拘束力以外,还具有确定力和执行力。确定力是指已生效行政行为具有不受任意改变的法律效力。因此,选项①的表述“具体行政行为具有不再争议性,相对人不得改变具体行政行为”属于具体行政行为确定力的表现,而题目问的是对具体行政行为拘束力的正确理解,所以①项不符合题意,不应当选。需要注意的是,具体行政行为具有确定力要求相对人不得任意改变具体行政行为,而不是“相对人不得改变具体行政行为”,如果相对人认为其存在违法情形,可以在法定期限内向法定机关提起异议。

具体行政行为的执行力是指使用国家强制力迫使当事人履行义务或者以其他方式实现具体行政行为权利义务安排的效力,这是具体行政行为具有国家意志性的体现。《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。但有下列情

形之一的,停止具体行政行为的执行……”《行政复议法》第21条规定:“行政复议期间具体行政行为不停止执行;但是,有下列情形之一的,可以停止执行……”可见,“具体行政行为在行政复议或行政诉讼期间不停止执行”是具体行政行为执行力的表现,而不是具体行政行为拘束力的表现,而且选项叙述得也不够严密,并不是在任何情况下,具体行政行为于行政复议或行政诉讼期间都不停止执行。所以④项不符合题意。综上,本题答案为C。

【难度系数】 **

16. 下列哪种做法符合《公务员法》的规定?(2006年试卷二第49题)

A. 某卫生局副局长李某因在定期考核中被确定为基本称职,被降低一个职务层次任职

B. 某市税务局干部沈某到该市某国有企业中挂职锻炼一年

C. 某市公安局与技术员田某签订的公务员聘任合同,应当报该市组织部门批准

D. 某地环保局办事员齐某对在定期考核中被确定为基本称职不服,向有关部门提出申诉

【答案】 16

【考点】 公务员的考核、交流、职位聘任、控告申诉制度

【解析】 对于A项,《公务员法》第34条规定:公务员的考核分为平时考核和定期考核。定期考核以平时考核为基础。第37条规定:定期考核的结果作为调整公务员职务、级别、工资以及公务员奖励、培训、辞退的依据。第47条规定:公务员在定期考核中被确定为不称职的,按照规定程序降低一个职务层次任职。据此,只有在定期考核中被确定为不称职,才能降低一个职务层次任职,而卫生局副局长李某在定期考核中被确定为基本称职,此时不能对其降低一个职务层次任职。因此,A项的做法不符合《公务员法》的规定,不应当选。

对于B项,《公务员法》第63条规定:国家实行公务员交流制度。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。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。公务员交流制度是《公务员法》中一项较有特色的规定,挂职锻炼是公务员交流的方式之一,公务员可以到国有企业事业单位进行挂职锻炼,注意此处仅限于到国有的企事业单位进行挂职锻炼,而不能

到非国有单位进行锻炼。由此,B项中市税务局干部沈某到该市国有企业挂职锻炼一年符合《公务员法》的规定,为应选项。

对于C项公务员的职位聘任制度,《公务员法》第95条规定: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和辅助性职位实行聘任制。前款所列职位涉及国家秘密的,不实行聘任制。《公务员法》第97条规定:机关聘任公务员,应当按照平等自愿、协商一致的原则,签订书面聘任合同,确定机关与所聘公务员双方的权利、义务。聘任合同经双方协商一致可以变更或者解除。聘任合同的签订、变更或者解除,应当报同级公务员主管部门备案。此处涉及合同“备案”与“批准”的区别。合同的备案是合同在签订、变更或者解除之后的程序性事项,备案并不能在实质上影响合同的效力。而合同的批准则是在合同备案、变更与解除之前的程序性事项,批准对合同效力产生实质性的影响。行政机关与公务员签订合同之后应当报同级公务员主管机关“备案”而不是“批准”。C项中市组织部门是同级公务员主管机关,但应当报其“备案”而不是报其“批准”,所以C项错误,不应当选。

对于D项公务员的申诉控告制度,《公务员法》第90条第1款规定:公务员对涉及本人的下列人事处理不服的,可以自知道该人事处理之日起30日内向原处理机关申请复核;对复核结果不服的,可以自接到复核决定之日起15日内,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,自知道该人事处理之日起30日内直接提出申诉:(1)处分;(2)辞退或者取消录用;(3)降职;(4)定期考核定为不称职;(5)免职;(6)申请辞职、提前退休未予批准;(7)未按规定确定或者扣减工资、福利、保险待遇;(8)法律、法规规定可以申诉的其他情形。上引法条中公务员可以提起申诉的事项并不包括在定期考核中被确定为基本称职一项,只有公务员在定期考核中被确定为不称职,才有权向有关部门提起申诉。因此,D项不符合《公务员法》的规定,不应当选。

【难度系数】 **

(二)多项选择题

1. 某企业认为,甲省政府所在地的市政府制定的规章同某一行政法规相抵触,可以向下列哪些机关书面提出审查建议?(2010年试卷二第80题)

- A. 国务院 B. 国务院法制办
C. 甲省政府 D. 全国人大常委会

【答案】_____1

【考点】 规章审查

【解析】 《规章制定程序条例》第35条规定:“国家机关、社会团体、企业事业组织、公民认为规章同法律、行政法规相抵触的,可以向国务院书面提出审查的建议,由国务院法制机构研究处理。国家机关、社会团体、企业事业组织、公民认为较大的市的人民政府规章同法律、行政法规相抵触或者违反其他上位法规定的,也可以向本省、自治区人民政府书面提出审查的建议,由省、自治区人民政府法制机构研究处理。”据此,可以明确国务院法制办是研究处理规章与法律、行政法规冲突的具体办事机构,不能直接接受规章的审查建议,本题中的某企业应当向国务院提出审查建议,然后由国务院交其法制机构处理。故选项B错误。

依据《立法法》的规定,可知“较大的市”包括:(1)省(自治区)人民政府所在地的市;(2)经济特区所在地的市;(3)经国务院批准的较大的市。本题中,甲省政府所在地的市政府属于“较大的市”的范畴,因此某企业认为甲省政府所在地的市政府制定的规章同某一行政法规相抵触的,可以向国务院或本省人民政府提出书面审查建议。故选项AC正确。

关于D选项,《立法法》第88条规定:“改变或者撤销法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的权限是:……(二)全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规,有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规,有权撤销省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第六十六条第二款规定的自治条例和单行条例;(三)国务院有权改变或者撤销不适当的部门规章和地方政府规章……”由此可知,全国人大常委会有权改变和撤销的法律文件包括:行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例;国务院有权改变和撤销的是部门规章和地方政府规章。本题中,某企业认为地方政府规章与行政法规相抵触,依法有权改变和撤销地方政府规章的是国务院,因此某企业不可以向全国人大常委会提出书面审查建议,选项D错误。

【难度系数】 *

2. 关于具体行政行为的效力,下列哪些说法是正确的?(2010年试卷二第81题)

- A. 可撤销的具体行政行为在被撤销之前,当事人应受其约束
B. 具体行政行为废止前给予当事人的利益,在该行为废止后应收回
C. 为某人设定专属权益的行政行为,如此人死亡其效力应终止
D. 对无效具体行政行为,任何人都可以向法院

起诉主张其无效

[答案] _____²

[考点] 具体行政行为的效力

[解析] A选项考查的是可撤销的具体行政行为。该行政行为是指,必须经过法定程序由国家有权机关作出撤销决定,才能否定其法律效力。在撤销之前,该行为仍然具有法律效力;但被撤销后,自撤销之日起溯及至该行为成立时失去效力。因此,可撤销的具体行政行为在被撤销之前具有法律效力,当事人应受其约束,A选项正确。

B选项考查的是被废止的具体行政行为。具体行政行为被废止,一般是由于行政行为所依据的法律、法规、规章修改或废止,使该行政行为不再被允许,或者行政行为所依据的客观条件发生重大变化,导致具体行政行为被废止。由此可见,具体行政行为被废止,并不存在可归责于当事人的过错,因此在原则上,具体行政行为废止之前给予当事人的利益、好处不再收回;当事人也不能对已履行的义务要求补偿。但是如果废止使当事人的合法权益受到严重损失,或者带来严重的社会不公正,行政机关应当给予受到损失的当事人以必要的补偿。故B项错误。

关于C选项,导致具体行政行为效力终止的原因,可以分为没有违法因素的终止和有违法因素的终止两类情形。没有违法因素的情形有:(1)因主体消灭而终止:具体行政行为为其设定专属权益或者义务的自然人死亡,具体行政行为为其设定专属义务的法人或者其他组织不复存在;(2)因履行完毕而终止:具体行政行为规定的法律义务已经履行完毕或者有关客观事实已经消失;(3)因法律或客观事实发生变化而终止:新的法律规定取消已经实施的行政行为,或者有关客观事实已经消失,具体行政行为予以废止。有违法因素的情形主要有:无效的具体行政行为,可撤销的具体行政行为。据此可知,具体行政行为为其设定专属权益或者义务的自然人死亡,由于丧失了专属权利义务的承载主体,具体行政行为的效力应当终止,故C项正确,当选。

关于D选项,具体行政行为无效,属于自始、当然、确定无效,无效行政行为作出时就不具有任何法律效力,任何人都可以忽视其存在而不予尊重和执行,但这并不意味着任何人都可以向法院主张具体行政行为无效。为了防止滥用确认无效诉讼和方便举证,依照行政诉讼法的规定,对无效具体行政行为,可以向法院起诉主张其无效的只能是合法权益受到损害的公民、法人或者组织。故D选项错误。

[陷阱点拨] 本题的难点在于如何理解具体行政行为无效的法律后果。具体行政行为无效的法律

后果就是不具有任何法律效力,在此有两个问题必须理解:一是对于无效具体行政行为的内容,任何人都不得受该具体行政行为约束,任何人都可以忽视和不执行该具体行政行为;二是在主张确认具体行政行为无效的法律程序上,出于防止滥诉和便于举证的考虑,要求只有无效具体行政行为导致合法权益受损的公民、法人或者组织可以向法院起诉。考生如果认识到无效具体行政行为对任何人不具有拘束力与不是任何人都可以向法院起诉主张无效之间的细微差别,那么答对这道题就不难了。

[难度系数] * * *

3. 关于具体行政行为的成立和效力,下列哪些选项是错误的?(2009年试卷二第80题)

A. 与抽象行政行为不同,具体行政行为一经成立立即生效

B. 行政强制执行是实现具体行政行为执行力的制度保障

C. 未经送达领受程序的具体行政行为也具有法律约束力

D. 因废止具体行政行为给当事人造成损失的,国家应当给予赔偿

[答案] _____³

[考点] 具体行政行为的成立和效力

[解析] 行政行为的成立,是指行政行为应当具备哪些要件,才能构成行政行为,具备行政行为的效力。具体行政行为的成立,需要具备三要件:(1)主体要件:行为主体必须具有行政主体资格;(2)实质要件:行为本身应具有行政管理的内容,且需产生直接的法律效果;(3)形式要件:通常情况下应以书面形式为之,但也不排除书面之外的其他意思表示形式。行政行为成立后,行政机关不能随意改变所作行为,但此时的行政行为还不能对行政相对人产生效力,行政行为对行政相对人产生效力是在其生效之后。

行政行为的生效,是指行政行为成立后,对相对人发生效力,产生确定力、拘束力或者执行力。不同类型的行政行为,其生效方式也有所不同,大致包括以下四种:(1)即时生效:行政行为一经作出即具有效力,对行政相对人立即生效。即时生效行政行为的作出与其生效在时间上几乎是统一的,一般表现为行政机关采取的强制措施或是紧急处理行为。(2)公告生效:行政机关将行政行为的内容采取公告或者宣告等有效形式,足以使行政相对人知悉行政行为的内容,该行政行为才开始对行政相对人发生效力。公告方式所针对的是不特定的多数相对人,或者相对人虽然明确,但是所在地不明确,而难以对