

司法考试 历年试题及考点归类精解

2006年版

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4年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合1999—2005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

揭示司考方向

全面解密连续6年考试命题规律、考查重点、考查方式

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——

研习历年试题，就是做未来真正考题



法律出版社

2

司法考试历年试题及考点归类精解

2006 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	
撰稿人	刘亚莉	张 玲	张能宝
	李 磊	李慧琦	朱宣烨
	杨艳霞	孟森森	董春华

法律出版社

目 录

上编 行 政 法

第一部分 1999—2005 年司法考试(律师资格考试)分值分布、命题基本规律

与复习技巧 (1)

一、司法考试(律师资格考试)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 (4)

一、行政法基础理论 (4)

(一)单项选择题 (4)

(二)多项选择题 (8)

(三)不定项选择题 (13)

(四)已考考点及已考法条归纳 (15)

(五)备考提示 (15)

二、行政许可法 (15)

(一)单项选择题 (15)

(二)多项选择题 (18)

(三)不定项选择题 (21)

(四)已考考点及已考法条归纳 (23)

(五)备考提示 (23)

三、行政处罚法 (23)

(一)单项选择题 (23)

(二)多项选择题 (27)

(三)不定项选择题 (31)

(四)已考考点及已考法条归纳 (32)

(五)备考提示 (33)

四、行政复议法 (33)

(一)单项选择题 (33)

(二)多项选择题 (39)

(三)不定项选择题 (45)

(四)已考考点及已考法条归纳 (48)

(五)备考提示 (48)

五、国家赔偿法	(48)
(一)单项选择题	(48)
(二)多项选择题	(54)
(三)不定项选择题	(62)
(四)已考考点及已考法条归纳	(65)
(五)备考提示	(65)
六、政府采购法	(65)
多项选择题	(65)
附:突发公共卫生事件应急条例	(66)
单项选择题	(66)

下编 行政诉讼法

第一部分 1999—2005 年司法考试(律师资格考试)分值分布	(68)
第二部分 客观试题归类精解	(68)
一、行政诉讼的受案范围	(68)
(一)单项选择题	(68)
(二)多项选择题	(70)
(三)不定项选择题	(72)
二、行政诉讼的管辖	(76)
(一)单项选择题	(76)
(二)多项选择题	(77)
三、行政诉讼参加人	(79)
(一)单项选择题	(79)
(二)多项选择题	(81)
(三)不定项选择题	(84)
四、起诉和受理	(85)
(一)单项选择题	(85)
(二)多项选择题	(88)
(三)不定项选择题	(88)
五、行政诉讼证据	(89)
(一)单项选择题	(89)
(二)多项选择题	(95)
(三)不定项选择题	(97)
六、行政诉讼的法律适用	(99)
单项选择题	(99)
七、行政诉讼的特殊制度	(100)
(一)单项选择题	(100)
(二)多项选择题	(102)

八、行政案件的裁判和执行	(103)
(一)单项选择题	(103)
(二)多项选择题	(105)
(三)不定项选择题	(110)
九、综合	(112)
不定项选择题	(112)
十、本部分已考考点及已考法条归纳	(114)
十一、备考提示	(115)
第三部分 案例分析题集中精解	(116)
一、试题解析	(116)
二、已考考点及已考法条归纳	(125)
三、备考提示	(126)

上编 行政法

第一部分 1999—2005 年司法考试(律师资格考试) 分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、司法考试(律师资格考试)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
2005 年	6	6	2	4	2	28	50
2004 年	4	4	6	2	7	16	40
2003 年	35	0	2	3	4	19	63
2002 年	7	0	1	4	9	15	36
2000 年	4	0	2	10	6	18	40
1999 年	5	0	5	0	4	13	27

注:2005 年司法考试中,《政府采购法》考 2 分;2004 年司法考试中,《突发公共卫生事件应急条例》考 1 分;1999 年律师资格考试中,《行政监察法》考 1 分。

二、命题基本规律与复习技巧

行政法学是一门理论性和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。从 1999~2005 年行政法学考题分值分布的情况来看,1999 年为 30 分以下,随后两年则分值陡增至 40 分左右,约占总分的 10%;2002 年司法考试把行政法和行政诉讼法移到了试卷二,与刑法和刑事诉讼法部分同占半壁江山,大大提高了行政法部分知识在司法考试中的重要性和表现力;到了 2003 年司法考试中,试卷四最后一道关于行政行为合法性与合理性的论述题分值竟达 30 分之巨,令人瞠目,更使行政法部分题目当年所占总分值高达 63 分,成为司法考试各部门法中举足轻重的“大户”。2004 年,由于司法考试第四卷案例分析题中反常地缺少一道传统

上每年必有的行政诉讼法题目,致使行政法部分的分值一举回落到 40 分,又因为当年司法考试试卷总分由 400 分增加到 600 分,因此 2004 年行政法的分值占总分的比重只有 1/15,可谓大大缩水,但同时题目的难度却显著增加。2005 年司法考试第四卷案例分析题中,又恢复了关于行政诉讼法的题目,行政法部分的分值也随之恢复到 50 分,占总分的 1/12,题目难度总体来看也比上年有所降低。可以预期,在今后的司法考试中,行政法题目的分值将基本锁定在 50~60 分之间,其中选择题部分分值相对稳定,分值变化主要视当年试卷四的案例分析题情况而定。我们认为,在试卷二的 150 分中,刑法部分约占 2/3,行政法部分约占 1/3,这一比例已相对固定。因此,能否答好行政法部分的题目,对司考分数特别是试卷二的高分起到至关重要的作用。

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(行政监察法 2002 年后未再列入大纲),内容繁多而庞杂。在考点的分布上,行政诉讼法是历年的绝对重点。以近三年为例,在 2005 年的 50 分中占到 28 分,在 2004 年的 40 分中占到 16 分,在 2003 年除论述题外的 33 分中占到 19 分,占据 1/3 到 1/2 的比例,可见其重要地位。除行政诉讼法外,2004 年 7 月 1 日起施行的《行政许可法》近两年也是出题热点,由于行政许可在行政法中一直属于相当重要的内容,估计许可法部分今后也将固定占据一席之地。同时,行政处罚法、行政复议法和国家赔偿法也不容忽视,是考查的次重点;且从目前的真题来看,对这几部单行法规定进行单独考查的题目已明显减少,往往是与其他法律特别是行政诉讼法的有关规定结合起来考查,且命题设计日趋精巧复杂,注重对相关关联的知识点的综合把握,这一趋势需要引起考生足够的注意。至于其余部分,如行政法基础理论及《政府采购法》、《突发公共卫生事件应急条例》等较为次要的单行法律法规,则基本上是轮流出题,考查点视当年情况及《大纲》而定,因此复习时应统筹兼顾,不可偏废。

从考题的设计上看,行政法学部分的命题特点主要是:

第一,偏好以案例的形式进行考查,注重知识在实际问题中的灵活应用。行政法学部分的题目相当注重题干中案例情节的设计,使其复杂化,具有干扰性。例如 2005 年试卷二第 48 题,考查对有关行政许可行为的起诉期限,故意将侵犯专利权问题卷入,使考生在法律适用上产生迷惑。2004 年这一特点更为突出,出现了很多以真实案例为原型的高难题目,如 2004 年试卷二第 96 题基本上由“浦城县交通工程队诉浦城县水利电力局不履行法定职责和行政侵权案”改造而来,第 72 题就是“百顺矿业有限责任公司诉青海省国土资源厅行政不作为案”的翻版,第 80 题简直与“焦海亭诉沛县公安局行政赔偿案”如出一辙。2002 年试卷二第 27 题与

1999 年试卷一第 36 题,考查国家赔偿的义务机关,案件经历了拘留、批捕、一审、二审、重审、抗诉、再审等诸多程序,情节之设计相当复杂,干扰性极强。这种命题形式说明了出题者对考生综合运用理论知识分析解决复杂实际问题的能力的重视。这就要求我们在复习时不止要熟练掌握法条的规定,还要考虑到生活中各种可能的实际情况,关注有关的现实案例,重视结合实例的运用,来锻炼自己判断分析复杂案情和针对案例适用法条的能力。

第二,注重各部分相关知识点的结合,同时考查多部单行法的规定。这一特点在案例分析题型上表现得尤其突出。纵观近几年来案例的题目,几乎没有哪个案例的考查是只限于一部行政单行法律的范围,多是把行政许可、行政处罚、行政复议和行政诉讼、行政赔偿的内容结合起来考。有的题目甚至会涉及其他部门法的内容,如 2005 年试卷二第 47 题,考查到《土地管理法》中关于土地管理部门强制执行权的规定;第 48 题涉及《专利法》中关于专利保护诉讼时效的规定;第 98 题则考查到《审计法》中对于审计机关权限的规定;2004 年试卷二第 41 题运用到特定物与种类物的区分,第 98 题考查行政处罚与刑罚之间的折抵。有的题目还涉及法条之间的相互引证和相互参考,如 2002 年试卷二第 76 题,考查《最高人民法院关于人民法院执行〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释》(以下简称《国赔解释》)第 1 条规定:“根据《中华人民共和国国家赔偿法》第十七条第(二)项、第(三)项的规定,依照刑法第十四条、第十五条规定不负刑事责任的人和依照刑事诉讼法第十五条规定不追究刑事责任的人被羁押,国家不承担赔偿责任。……”对考生融会贯通的能力要求较高。因此,在复习时要有意识地加强对几个单行法之间相关内容的互通和衔接之处的把握,这也离不开平时结合案例多做练习的点滴积累。

值得注意的是,近两年司法考试的行政法部分考题理论性比往年显著增强,改变了过去直接依据法条设计题目的做法,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。例如,2005年试卷二第80题,考查关于行政强制措施的概念、种类和合法要件等;2005年试卷四第1题,通过对关于行政诉讼受案范围、法院审理范围的设问,考查考生对具体行政行为、抽象行政行为、行政机关内部行为、行政指导行为等概念的理解和把握;2004年试卷二第49题,表面上是考查行政诉讼的受案范围,实际上是要求考生认定预售房登记备案行为的性质;2004年试卷二第99题,侧面考查了行政行为确定力的问题;2003年试卷二第25题,要求对内部行政行为及不成熟行政行为作出判定和分析;2003年试卷二第99题,考查到公安机关的刑事侦查行为和具体行政行为在性质上的区分;2002年试卷二第25题、第75题涉及行政行为理论的理解,第29题、79题涉及行政主体理论的掌握;2002年试卷四主观题第九题则是案例分析题中难度最大的一道题目,理论性极强,涉及行政法学上的“反射性利益”的问题,属于当前行政法学研究中的前沿领域,对考生来说具有相当的作答难度;2003年试卷四第8题更是以给材料论述题的全新形式、高达30分的分值和800~1000字的字数要求,给予了行政法理论以充分发挥的广阔天地。这一变化体现出了命题者加强对考生理论素养要求的倾向,提醒我们在平时的复习中要注意理论知识的积累。

还要提醒读者的是,复习时对近一年来新颁法律法规的情况要予以特别注意。2005年行政法领域新颁布了两部重要的单行法,分别是将于2006年1月1日起施行的《中华人民共和国公务员法》和将于2006年3月1日起施行的《治安管理处罚法》。相应地,《国家公务员暂行条例》和《治安管理处罚条例》届时将废止。由于这两部新法的管理领域在行政法中均具有相当的地位和重要性,可以预见,在2006年的司法考试中,必然会出现对《公务员法》和《治安管理处罚法》的考查题目,特别是新法律与旧法规的规定不同的地方,最易成为今后的考查热点,因此这两部新法应成为考生复习行政法时的重中之重。

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》)、《国赔解释》、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》(以下简称《行赔规定》)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对法典本身。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2002年10月颁行的《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》。由于该规定的出台,行政诉讼证据问题成为此后三年里司法考试的命题热点,当年即考查了4分之多,2004年升到了5分,2005年仍有4分。该规定是行政诉讼制度中一个非常重要的规定,且条文可考性极强,被认为是今后司法考试中行政法部分命题设计的“常青树”。因此考生对该规定务必要加以重视,认真掌握。

最后还应提及的是,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。虽然于2003年卷四中出了一道高达30分的行政法论述题后,2004年令人意外地破例一次,但随即于2005年再行恢复,在卷四第1题即设置了一道10分的行政诉讼法简析。预计今后卷四中行政诉讼法内容的题目将稳定在每年一道,分值约在10~15分。纵观历年真题可见,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;而且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,后面的问题都会发生连锁效应,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,注意表述应简明扼要、语言规范、条理清楚、逻辑严密。

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. 下列有关法律规范的适用和备案的哪一种说法是正确的?(2005年试卷二第43题)

A. 地方性法规与部门规章对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院作出最终裁决

B. 不同行政法规的特别规定与一般规定不一致不能确定如何适用时,由国务院裁决

C. 地方政府规章内容不适当的,国务院应当予以改变或者撤销

D. 凡被授权机关制定的法规违背授权目的的,授权和所制定的法规应当一并被撤销

【答案】 C

【考点】 行政立法的适用和监督权限

【解析】 本题通过《立法法》的规定,考查行政立法的权限,需逐项进行辨析。

关于A项,《立法法》第86条规定:地方性法规、规章之间不一致时,由有关机关依照下列规定的权限作出裁决:

(1)同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时,由制定机关裁决。

(2)地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见,国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决;

(3)部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。

根据授权制定的法规与法律规定不一致,

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。

可见,当地方性法规与部门规章对同一事项的规定不一致时,先由国务院提出意见,如果国务院认为应适用地方性法规,则适用地方性法规的规定;如果国务院认为应适用部门规章,则应当提请全国人大常委会裁决,而并非一律由国务院作出最终裁决。这是因为地方性法规由地方人大制定,属于地方立法机关立法;而部门规章由国务院各直属工作部门制定,属于中央行政机关立法。在法律层级上,法规高于规章;而在地域管辖上,中央又高于地方,所以地方性法规与部门规章基本属于同一效力层级,不互论谁高谁低。如果二者之间发生了适用争议,裁决权应分别在各自的上级机关——全国人大常委会和国务院。出于效率方面的考虑,《立法法》规定先由国务院提出意见,但国务院只有权决定不适用自己的直属部门制定的部门规章,无权决定不适用地方人大制定的地方性法规。所以如果国务院认为应适用部门规章,不适用地方性法规,则还需由全国人大常委会作出裁决。因此A项错误。

关于B项,《立法法》第83条规定:同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。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,由国务院裁决。

可见,法的适用效力实行从高、从新、从特的原则,即高位法优于低位法,新法优于旧法,特别法优于一般法。行政法规都是由同一机关即国务院制定的,当不同行政法规之间出现特别规定与一般规定不一致时,如果相关行政法规是同时实施的,或是新的特别规定与旧的一般规定不一致,则依法应适用特别规定,无须经过裁决;只有当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,才需要由国务院作出裁决。因此B项错误。

关于C、D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:

(1)全国人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的不适当的法律,有权撤销全国人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第66条第2款规定的自治条例和单行条例;

(2)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66条第2款规定的自治条例和单行条例;

(3)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;

(4)省、自治区、直辖市的人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的和批准的不适当的地方性法规;

(5)地方人民代表大会常务委员会有权撤销本级人民政府制定的不适当的规章;

(6)省、自治区的人民政府有权改变或者撤销下一级人民政府制定的不适当的规章;

(7)授权机关有权撤销被授权机关制定的超越授权范围或者违背授权目的的法规,必要时可以撤销授权。

由上引第(3)项可见,部门规章和地方政府规章不适当的,国务院有权予以改变或者撤销。因此C项正确,为应选项。

由上引第(7)项可见,被授权机关制定的法

规超越授权范围或者违背授权目的的,授权机关有权撤销所制定的法规,必要时可以撤销授权,而非应当一并撤销授权。因此D项错误。

本题提醒我们要在充分理解行政立法的权限规则的基础上,熟练掌握《立法法》的有关规定,做到举一反三,融会贯通。

[难度系数] **

2.下列有关行政法规和规章的哪一种说法是正确的?(2005年试卷二第49题)

A.涉及两个以上国务院部门职权范围的事项,不得制定规章,应当由国务院制定行政法规

B.行政机关对行政许可事项进行监督检查收取费用须由法规规章规定

C.行政法规应由国务院起草、讨论和通过,国务院部门不能成为行政法规的起草单位

D.有规章制定权的地方政府可以直接依据法律制定规章

[答案] D

[考点] 行政立法的权限

[解析] 本题与上题相似,结合《立法法》与《行政许可法》的规定,考查行政立法的权限。

关于A项,《立法法》第72条规定:涉及两个以上国务院部门职权范围的事项,应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。可见,国务院有关部门依法可以联合制定规章对跨部门事项作出规定,因此A项错误。

关于B项,《行政许可法》第58条第1款规定: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。可见,行政机关对行政许可事项进行监督检查收取费用的,须由法律、行政法规规定,而不是法规规章。因此B项错误。

关于C项,《立法法》第57条规定:行政法规由国务院组织起草。国务院有关部门认为需要制定行政法规的,应当向国务院报请立项。同法第59条规定:行政法规起草工作完成后,起草单位应当将草案及其说明、各方面对草案

主要问题的不同意见和其他有关资料送国务院法制机构进行审查。国务院法制机构应当向国务院提出审查报告和草案修改稿,审查报告应当对草案主要问题作出说明。可见,国务院负责行政法规起草的组织、领导,而负责具体起草工作的是国务院有关部门等起草单位,起草单位完成起草后,将草案报送国务院法制机构审查修改,最终通过后由国务院发布。实践中,国务院部门不仅可以而且经常成为行政法规的起草单位,因此C项错误。

关于D项,《立法法》第73条第1款规定:省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章。可见,依法具有规章制定权的地方政府可以直接依据法律制定规章。因此D项正确,为应选项。

本题直接考查法条规定,需要考生熟练记忆。

【难度系数】 *

3. 某地方性法规规定,企业终止与职工的劳动合同的,必须给予相应的经济补偿。某企业认为该规定与劳动法相抵触,有权作下列何种处理?(2003年试卷二第23题)

- A. 向全国人大书面提出进行审查的建议
- B. 向全国人大常委会书面提出进行审查的建议
- C. 向国务院书面提出进行审查的要求
- D. 向省人大书面提出进行审查的要求

【答案】 B

【考点】 地方性法规的审查

【解析】 关于对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例的合宪性、合法性的监督和审查制度,我国《立法法》第90条规定:“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。前款规定

以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议,由常务委员会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。”

根据上引《立法法》第90条第2款的规定,本题中,某企业认为地方性法规的规定与劳动法相抵触,依法可以向全国人大常委会书面提出进行审查的建议。因此B项正确,为应选项。本题直接考查法条的适用,提醒考生对法律条文中的重要规定务必牢记。

【难度系数】 *

4. 某工商局在办理完毕某企业变更法定代表人登记1年之后,发现办理登记的工作人员由于工作疏忽未认真核实有关材料,导致作出了错误的变更登记。在这种情况下,工商局应当如何处理?(2002年试卷二第25题)

- A. 撤销变更登记,恢复到原来的登记状态
- B. 吊销企业法人营业执照
- C. 撤销企业法人营业执照,对于由此给企业造成的损失予以适当赔偿
- D. 注销企业法人营业执照,给予企业适当补偿

【答案】 A

【考点】 吊销、撤销、注销行为的法律含义

【解析】 对企业法人营业执照的吊销、撤销、注销行为具有不同的法律意义。吊销企业法人营业执照是一种行政处罚措施,是对企业有严重违反工商行政管理秩序行为时的制裁。《公司登记管理条例》第十一章“法律责任”部分的条款对吊销企业法人营业执照的适用情形作出了具体的规定。注销企业法人营业执照则不是惩罚性措施,只是一种终结企业法人法律上存在的程序性手续,可以依相对方申请而进行。撤销行为则适用于本不应作出具体行政行为时的情形,《公司登记管理条例》仅对撤销公司登记作了规定。

本题中,错误的变更登记是由于行政机关

内部工作人员的疏忽造成,企业法人本身并无违法行为,法人资格亦无问题,因此谈不上吊销或注销营业执照,只需撤销错误的变更登记,恢复到原来的登记状态即可。故本题当选 A。

〔难度系数〕 *

5. 下列选项中的哪一组是关于行政行为从属性的正确理解?(1999 年试卷一第 3 题)

①行政行为的实施必须有法律依据;②行政行为必须在行政机关首长指令的范围内实施;③行政行为一经作出,相对人必须遵守和服从;④行政行为是受法律约束的行为。

- A. ①③④ B. ①④
C. ②④ D. ①②③④

〔答案〕 B

〔考点〕 行政行为的从属性

〔解析〕 从属性也称“执行性”。行政行为从属性或执行性都是行政行为相对于法律而言的,指行政行为从属于法律,系对法律的执行,必须在法律规定的范围内进行。这一特点主要表现为:(1)行政行为的权限和内容必须符合法律;(2)行政行为必须符合法定程序;(3)行政行为的效力不具有最终性,应当受到法律的监督。可见,本题①④两项符合上述要求,是正确的理解。②项错误,行政行为从属性或执行性是指从属于法律而不是首长个人,执行法律而不是首长指示,是法治而不是人治。③项是就行政行为的效力而言的,指行政行为的拘束力,不是从属性的内容。因此,本题 B 项为应选项。

〔难度系数〕 **

6. 下列选项中的哪一组情形导致行政处罚决定不能成立?(1999 年试卷一第 9 题)

①行政机关作出处罚决定前,未依法向当事人告知应予处罚的事实、理由和依据;

②行政机关拒绝听取当事人的陈述、申辩;

③行政处罚无法定依据;

④行政处罚不遵守法定程序。

- A. ①③ B. ②③
C. ①③④ D. ①②

〔答案〕 D

〔考点〕 行政处罚成立的要件

〔解析〕 行政处罚不成立是指行政处罚不具备法定的成立要件,不对外发生法律效力。《行政处罚法》第 41 条规定:“行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前,不依照本法第三十一条、第三十二条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据,或者拒绝听取当事人的陈述、申辩,行政处罚决定不能成立;当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。”可见,本题①②两项所列情形被法律规定为行政处罚决定不成立的条件,这是由于行政处罚为一种侵益性的行政行为,对其成立的要求必须加以严格的限制,以保护相对方的合法权益。

又据《行政处罚法》第 3 条规定:“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政处罚的,依照本法由法律、法规或者规章规定,并由行政机关依照本法规定的程序实施。没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。”可见,本题③④项是行政行为无效的法定情形。D 为应选项。

本题提醒我们注意区分行政行为无效和不成条件的区别。

〔难度系数〕 **

7. 下列选项中的哪个组合是关于行政行为确定力的正确理解?(1999 年试卷一第 15 题)

①相对人不得任意擅自改变行政行为;

②行政主体非经法定程序不得任意改变或撤销行政行为;

③相对人必须遵守和实际履行行政行为规定的义务;

④行政行为在行政复议或诉讼期间不停止执行。

- A. ①② B. ②③④
C. ③④ D. ①②③④

〔答案〕 A

〔考点〕 行政行为的效力

〔解析〕 行政行为的效力包括公定力、确

定力、拘束力和执行力。行政行为的确定力是指行政行为一经作出并发生法律效力后,非经法定程序,该行政行为不得被任意撤销或者变更。本题中①项是对相对人提出的要求,②项是对行政主体提出的要求,都符合确定力的含义,③项中,相对人负有必须遵守和履行的义务是行政行为拘束力的体现,④项中,复议、诉讼不停止执行是行政行为公定力(也称先定力)的体现。故 A 为应选项。

[难度系数] * *

(二)多项选择题

1. 某县公安局因彭某拒绝交纳罚款,将彭某汽车扣押。一个月后,该局通知彭某将汽车领回,但该车在扣押期间被使用,因发生交通事故遭到部分损坏。下列哪些说法是正确的?(2005 年试卷二第 80 题)

A. 某县公安局的扣车行为是一种行政强制措施

B. 某县公安局的扣车行为应当有法律、行政法规或者地方性法规的授权,否则构成违法

C. 某县公安局退回被扣的汽车即可视为对扣车行为违法性的确认

D. 某县公安局应满足彭某提出赔偿其汽车维修费、养路费和汽车停运期间的收入损失的要求

[答案] AB

[考点] 行政强制执行、行政赔偿

[解析] 本题考查行政强制执行及违法采取行政强制措施引起的赔偿问题。

行政强制执行是指在行政法律关系中,作为义务主体的行政相对人不履行其法定义务时,行政机关或人民法院依法采取行政强制措施,迫使其履行义务的活动。本题中,彭某拒绝履行交纳罚款的法定义务,某县公安局因此将其汽车扣押,以迫使其缴纳罚款,即属于典型的行政强制执行行为。

关于 A 项,行政强制措施是指行政主体为实现行政目的,对相对人的财产、人身及自由等予以强制而采取的措施。常见的行政强制措施主要包括强制收容、强制治疗、强制传唤、强制

带离现场等对人身强制以及查封、扣押、冻结、强制拆除、强制拍卖、强制转让等对财产的强制。本题中,某县公安局的扣车行为即属于扣押这种常用的财产强制措施。因此 A 项正确,为应选项。

关于 B 项,根据行政强制法定原则,行政强制执行必须严格依照法律的规定进行:首先,执行机关必须合法;其次,执行活动必须有法律依据;最后,执行行为必须依照法定程序进行。因此,某县公安局的扣车行为应当有法律、行政法规或者地方性法规的授权,否则即构成违法。B 项正确,为应选项。

关于 C 项,根据《国家赔偿法》和《行赔规定》的有关规定和实践经验来看,受害人单独提出赔偿请求的,必须以加害行为的违法性得到确认为前提。确认加害行为违法性的途径有:(1)赔偿义务机关自己确认,即由实施侵权行为的行政机关书面承认其行为的违法性;(2)通过行政复议确认,行政复议机关的撤销决定、履行法定职责的决定是确认加害行为违法性的直接根据;(3)通过行政诉讼确认,人民法院的撤销判决、履行判决和确认判决都是确认加害行为违法性的根据。总之,对加害行为违法性的确认是一种正式的法律行为,应当具备书面作出和加盖公章等法定形式要件。因此,本题中,不能将某县公安局退回被扣汽车的行为直接视为对扣车行为违法性的确认。事实上,在行政执法实践中,即使在合法扣押的情况下,当催缴罚款的目的达到后,汽车也应退回,我们不可能认为只要退回汽车就等于承认扣押违法。可见 C 项错误。

关于 D 项,《行政处罚法》第 59 条规定:行政机关使用或者损毁扣押的财物,对当事人造成损失的,应当依法予以赔偿,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

《国家赔偿法》第 28 条规定:侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的,按照下列规定处理:

(1)处罚款、罚金、追缴、没收财产或者违反

国家规定征收财物、摊派费用的,返还财产;

(2)查封、扣押、冻结财产的,解除对财产的查封、扣押、冻结,造成财产损坏或者灭失的,依照本条第3项、4项的规定赔偿;

(4)应当返还的财产损坏的,能够恢复原状的恢复原状,不能恢复原状的,按照损害程度给付相应的赔偿金;

(4)应当返还的财产灭失的,给付相应的赔偿金;

(5)财产已经拍卖的,给付拍卖所得的价款;

(6)吊销许可证和执照、责令停产停业的,赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支;

(7)对财产权造成其他损害的,按照直接损失给予赔偿。

本题中,该车在扣押期间被使用,因发生交通事故遭到部分损坏,因此根据上引第2项规定,某县公安局应负责将该车恢复原状;如不能恢复原状,应按照损害程度给付相应的赔偿金。至于彭某提出赔偿养路费和汽车停运期间的收入损失等要求,已超越法定的直接损失赔偿范围,对此某县公安局没有满足的义务。可见,D项错误。

本题将行政法理论和有关法条规定与现实案例很好地结合起来,对考生充分理解和灵活运用法律知识的能力提出了较高的要求。提醒考生复习时不能只背法条,还要善于进行分析和总结,做到理论结合实际,活学活用。

[难度系数] **

2. 下列哪些做法不符合有关公务员管理的法律法规规定?(2005年试卷二第90题)

A. 县公安局法制科科员李某因2002年和2004年年度考核不称职被辞退

B. 小王2004年7月通过公务员考试进入市法制办工作,因表现突出于2005年1月转正

C. 办事员张某辞职离开县政府,单位要求他在离职前办理公务交接手续

D. 县财政局办事员田某对单位的开除决定不服向县人事局申诉,在申诉期间财政局应当保留田某的工作

[答案] ABD

[考点] 公务员管理制度

[解析] 本题考查国家公务员管理制度。由于《公务员法》已于2005年4月27日颁布,自2006年1月1日起施行,《国家公务员暂行条例》同时废止,因而我们对本题依据《公务员法》的规定进行解析。

关于A项,《公务员法》第83条规定,公务员有下列情形之一的,予以辞退:(1)在年度考核中,连续两年被确定为不称职的……可见,公务员因年度考核不称职被辞退,须满足“连续两年”的前提条件。本题中,李某分别于2002年和2004年年度考核不称职,中间间隔了2003年一年,并非连续两年,因此辞退李某不符合有关法律法规规定。A项错误,为应选项。

关于B项,《公务员法》第32条规定:新录用的公务员试用期为1年。试用期满合格的,予以任职;不合格的,取消录用。可见,新录用公务员应在1年试用期满合格后,方可转正。本题中,小王2004年7月被录用,到2005年1月只工作了半年就提前转正,不符合有关法律法规规定。因此B项错误,为应选项。

关于C项,《公务员法》第86条规定:公务员辞职或者被辞退,离职前应当办理公务交接手续,必要时按照规定接受审计。可见,办事员张某辞职后单位要求其在离职前办理公务交接手续是符合有关法律法规规定的。因此C项正确。

关于D项,《公务员法》第91条第2款规定:复核、申诉期间不停止人事处理的执行。可见,公务员对涉及本人的人事处理决定不服提出申诉的,在申诉期间不停止有关处理决定的执行。本题中,县财政局对田某做出的开除决定不因田某的申诉而停止执行,因此申诉期间县财政局不应当保留田某的工作。D项错误,为应选项。

本题直接考查法条规定,属记忆型题目,比较简单。

[难度系数] *

3. 关于国家行政机构,下列哪些说法是不

正确的?(2004年试卷二第74题)

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] ACD

[考点] 国务院行政机构

[解析] 根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第6条规定:“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。”

国务院办公厅协助国务院领导处理国务院日常工作。

国务院组成部门依法分别履行国务院基本的行政管理职能。国务院组成部门包括各部、各委员会、中国人民银行和审计署。

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。

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。

国务院议事协调机构承担跨国务院行政机构的重要业务工作的组织协调任务。国务院议事协调机构议定的事项,经国务院同意,由有关的行政机构按照各自的职责负责办理。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。”

本题A项中,国家粮食局是国务院的职能部门之一,是国家发展和改革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;因此,国家粮食局不是国务院直属机构,而属于国务院组成部门管理的国家行政机构。因此A项不正确,为应选项。

B项中,国务院台湾事务办公室是主管台湾事务的办事机构,表述正确。

D项中,国务院学位委员会是统筹规划并归口管理全国的学位与研究生教育工作的国务院办事机构,不是国务院组成部门,因此D项不正确,为应选项。

关于C项,根据《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。……”可见,财政部的司级内设机构的增设应由国务院机构编制管理机关审核方案,报国务院批准。因此C项不正确,为应选项。

客观地讲,本题是旨在考查考生行政法知识面的题目。这类题目不多,但以前也曾经出现过,如1999年试卷一第76题。近年来由于实行机构改革,国务院所属的行政机构几经调整,已经有了很多变化,因此考生不能再根据以往的印象想当然地确认某机构的性质。建议考生备考时可通过官方网络来了解最新的国务院行政机构组成,以更新知识。如果说这对疲于应付司法考试的考生来说要求可能有些高,可以提示大家一个规律:这类题目往往出现在国家机构改革或重大调整之后的一两年内,考生可以视当年的情况而做必要的准备。

[难度系数] ***

4. 关于规章制定,下列说法哪些是正确的?(2003年试卷二第76题)

A. 起草的规章直接涉及公民切身利益的,起草单位必须举行听证会

B. 部门规章送审稿,由国务院法制机构统一审查

C. 除特殊情况外,规章应当自公布之日起30日后施行

D. 规章应当自公布之日起30日内,由法制机构依法报有关机关备案

[答案] CD

[考点] 规章的制定程序

[解析] 《立法法》第74条规定:“国务院部门规章和地方政府规章的制定程序,参照本

法第三章的规定,由国务院规定。”为此,国务院2001年11月16日以国务院令 第322号发布了于2002年1月1日生效的《规章制定程序条例》,该条例对规章的制定程序作出了具体的规定。

关于规章起草阶段的听证程序,国务院《规章制定程序条例》第15条规定:“起草的规章直接涉及公民、法人或者其他组织切身利益,有关机关、组织或者公民对其有重大意见分歧的,应当向社会公布,征求社会各界的意见;起草单位也可以举行听证会。”可见,依本条规定,除起草的规章直接涉及公民切身利益之外,还需要有关方面对其有重大意见分歧;并且起草单位依法是“也可以”举行听证会而不是“应当”举行听证会,即听证会并非法定必经程序,因此A项错误,不应入选。

关于规章的送审制度,《规章制定程序条例》第18条第1款规定:“规章送审稿由法制机构负责统一审查。”此处的法制机构是指作为规章制定主体的行政机关中的法制机构。根据同法第11条规定,具体负责规章制定工作的是“国务院部门法制机构,省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府法制机构(以下简称法制机构)”。可见,部门规章送审稿,依法应由该部门的法制机构负责审查,而不是由国务院法制机构统一审查。因此B项错误,不应入选。关于B项,考生应当理解,国务院部门作为规章立法权的主体,本身就有权决定和发布规章,其制定的规章依法只需向国务院备案,而不需由国务院审查其内容。应由国务院法制机构负责审查的是行政法规的送审稿。对此,《立法法》第59条第1款规定:“行政法规起草工作完成后,起草单位应当将草案及其说明、各方面对草案主要问题的不同意见和其他有关资料送国务院法制机构进行审查。”考生应当注意区别规章和行政法规在制定主体和有关程序上的不同。

关于规章的公布和施行,《规章制定程序条例》第32条规定:“规章应当自公布之日起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规章

施行的,可以自公布之日起施行。”可见,除法定特殊情况外,规章应当自公布之日起30日后施行。因此C项正确,为应选项。

关于规章的备案制度,《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。”可见,规章应当自公布之日起30日内由法制机构依法报有关机关备案。因此D项正确,为应选项。

国务院《规章制定程序条例》于2002年1月1日生效,是一部较新的行政法规,虽未列入2003年司法考试的必读法律法规之列,但本题的考查提醒我们,对于指定汇编虽未收入但与大纲内容有密切联系的重要法律法规,复习中涉及时也要有必要的了解和掌握。

[难度系数] **

5. 按照《立法法》和相关规定的规定,下列哪些机关或者机构具有制定规章的权力?(2003年试卷二第77题)

- A. 国务院办公厅
- B. 国家体育总局
- C. 国务院法制办公室
- D. 审计署

[答案] BD

[考点] 规章的制定权

[解析] 关于规章制定权的主体,《立法法》第71条第1款规定:“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,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。”可见,国务院各部委、中国人民银行、审计署和国务院直属机构依法都具有制定规章的权力。

本题中,国务院办公厅和国务院法制办公室都属于国务院的内部行政机构,不是独立的行政主体,没有对外作出行政行为的权能;当然更不具有制定规章的权力。因此AC项均不应入选。B项国家体育总局属于国务院直属局,具有国家体育事务方面的行政管理职能,依上引立法法的规定,在本部门权限范围内有

权制定规章。因此B项正确,为应选项。至于D项审计署,是《立法法》第71条所明文规定的规章制定权的主体之一,因此当然为应选项。

[难度系数] *

6. 关于行政机关和机构的设立,下列哪些说法是不正确的?(2002年试卷二第69题)

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] BCD

[考点] 行政机关和机构的设立

[解析] 注意本题是选非题。

《地方各级人民代表大会和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。”

行政公署是省级人民政府的派出机关,根据上引法条第1款,其设立由国务院批准,A项正确。区公所是县级人民政府的派出机关,根据上引法条第2款,其设立由省级人民政府批准,故D项不正确,为应选项。

又据《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门业务,设立若干办事机构协助总理办理专门事项。……”可见国务院设立直属机构得到法律的直接授权,无须经全国人大常委会批准。故C项不正确,为应选项。

又据《公安派出所组织条例》第1条规定:“……市、县公安局可以在辖区内设立公安派出所。公安派出所是市、县公安局管理治安工作的派出机关。”可见县公安局依法可以在辖区内设立公安派出所,无须经市公安局批准。故B项不正确,为应选项。

[难度系数] **

7. 刘某因超载被公路管理机关执法人员李某拦截,李某口头作出罚款200元的处罚决定,并要求当场缴纳。刘某要求出具书面处罚决定和罚款收据,李某认为其要求属于强词夺理,拒绝听取其申辩。关于该处罚决定,下列哪些说法是错误的?(2002年试卷二第75题)

A. 该处罚决定不成立,刘某可以拒绝

B. 该处罚决定违法,刘某缴纳罚款后可以申请复议或者提起诉讼

C. 该处罚决定不成立,刘某缴纳罚款后可以申请复议或者提起诉讼

D. 该处罚决定无效,刘某可以拒绝

[答案] BD

[考点] 行政行为的成立、生效与合法要件

[解析] 《行政处罚法》第33条规定:“违法事实确凿并有法定依据,对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚的,可以当场作出行政处罚决定。……”第34条规定:“执法人员当场作出行政处罚决定的,应当向当事人出示执法身份证件,填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当当场交付当事人。”第49条规定:“行政机关及其执法人员当场收缴罚款的,必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据;不出具财政部门统一制发的罚款收据的,当事人有权拒绝缴纳罚款。”

因此,本案中执法人员当场口头作出罚款200元的处罚决定,且不依法出具书面处罚决定和罚款收据,属于严重的程序违法。但同时还应注意同法第41条规定:行政机关及其执