

司法考试历年试题解析：行政法(二) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/233/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_233063.htm 二、多项选择题：

(2002年) 69. 关于行政机关和机构的设立，下列哪些说法是不正确的？ 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 答案及解析：CD 《中华人民共和国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。”据此A项正确，D项错误。根据行政法的有关内容，派出所是公安局的派出机构，它的设立由县级以上各级人民政府职能部门依法设立。据此B项错误。《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。每个机构设负责人二至五人。”那么，国务院不需经其他机关批准即可设立直属机构，C项错误。 70. 人民法院审理上诉行政案件，在哪些情况下必须作出发回重审裁定？ A.原审判决遗漏被告的 B.原审判决遗漏必须参加诉讼的第三人的 C.原审判决遗漏诉讼请求的 D.原审不予受理裁定确有错误的 答案及解析：ABC

《行政诉讼法解释》第71条第1款的规定：“原审判决遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的，第二审人民法院应当裁定撤销原审判决，发回重审。”被告和第三人均属于诉讼当事人，因此ABC正确。根据该法68条的规定：“第二审人民法院经审理认为原审人民法院不予受理或者驳回起诉的裁定确有错误，且起诉符合法定条件的，应当裁定撤销原审人民法院的裁定，指令原审人民法院依法立案受理或者继续审理。”所以，D项中的原审不予受理裁定确有错误的，并不发回重审，D项不应入选。

71.在哪些情况下，赔偿义务机关拒不确认致害行为违法，赔偿请求人可以直接向人民法院提起行政赔偿诉讼？

A.看守所干警唆使被揭押人员殴打他人的
B.乡政府违反国家规定向农民征收提留款的
C.镇政府对超生妇女集中教育不许回家的
D.商检局错发商检证明导致出口商品被退货的

答案及解析：AD

《行赔规定》第3条规定：“赔偿请求人认为行政机关及其工作人员实施了国家赔偿法第3条第3、4、5项和第4条第4项规定的非具体行政行为的行为侵犯其人身权、财产权并造成损失，赔偿义务机关拒不确认致害行为违法，赔偿请求人可直接向人民法院提起行政赔偿诉讼。”

《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：（一）违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；（二）非法拘禁或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；（三）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；（四）造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。”

A属于第3项的情形，可直接起诉，c属于（一）项的情形，需先经过行政确认。

《国家赔偿法》第4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财产权情形之一

的，受害人有取得赔偿的权利：（三）违反国家规定征收财物、摊派费用的；（四）造成财产损害的其他违法行为。

” D属于第4项的情形，可直接起诉，B属于第3项的情形，需先经行政确认，因此选AD. 72. 刘某对市辖区土地局依据省国土资源厅的规定作出的一项行政处理决定不服提起行政复议，同时要求审查该规定的合法性。在此情况下，下列哪些说法是正确的？ A. 市政府作为复议机关无权对省国土资源厅的规定进行处理 B. 区政府作为复议机关应当将省国土资源厅的规定转送市政府处理 C. 省政府有权对该规定进行处理 D. 市土地局作为复议机关应当将审查省国土资源厅规定的请求转送省国土资源厅处理 答案及解析：BCD 《行政复议法》第12条第一款规定：“对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。”因此，对于本案区土地局的具体行政行为申请复议并附带审查该具体行政行为依据，应由市土地局或区政府为复议机关。那A项将市政府列为复议机关，错误。《行政复议法》第26条规定：“申请人在申请行政复议时，一并提出对本法第七条所列有关规定的审查申请的，行政复议机关对该规定有权处理的，应当在三十日内依法处理；无权处理的，应当在七日内按照法定程序转送有权处理的行政机关依法处理，有权处理的行政机关应当在六十日内依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查。”据此，复议机关在无权处理的情况下应转送有权处理机关处理，但B项中却将省国土资源厅的规定转送市政府处理，而市政府对此规定显属有权处理，因此B项正确。CD两项都提到处理机关，一为省政府，一

为省国资厅，所以都正确。73.市规划局批准房地产企业大力公司在一片旧居民区开发商品房，规划范围内的居民认为自己由于历史原因没有办理土地使用权证，但已经在该片土地上居住40年，规划局在大力公司尚未取得土地使用权证的情况下批准建房是违法的。如果居民不服提起诉讼，下列有关本案原告资格的说法，哪些是错误的？A.居民不是土地合法使用权人，不具备原告资格 B.法院审查的对象是行政行为的合法性，居民权益是否合法不影响其享有原告资格 C.规划行为是针对大力公司的，居民不是规划行为的相对人，故不具备原告资格 D.居民在批准规划阶段不具备原告资格，一旦实施强制拆迁行为便享有原告资格 答案及解析：ACD 《行政诉讼法解释》第12条规定：“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼。”据此，只要与具体行政行为有利害关系，就有原告主体资格。那么，本案中居民应该有原告资格，ACD项错误。74.某房地产开发公司未经有关部门批准在河道边建造起价值5000万的商品房。市防洪指挥部领导小组认为该片住宅违反了《防洪法》的有关规定，作出予以拆除的处罚决定并于第二天强行爆破拆除，但没有下达任何书面决定。房地产开发公司认为该处罚决定主体和程序均不合法，遂向法院提起行政诉讼。法院经审理查明具体行政行为确实违法。对此，下列哪些处理是错误的？A.撤销该处罚决定，并判令被告赔偿原告损失 B.确认处罚决定违法，责令被告采取相应的补救措施 C.撤销该处罚决定，判令被告重新作出处罚决定 D.驳回原告诉讼请求 答案及解析：ACD 《行政诉讼法解释》第57条第2款规定：“有下列情形之一的，人民法院应当作出

确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决：……（二）被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容的……”本案该具体行政行为经审查虽然是违法行为，但房地产开发公司5000万的商品房已经被强行爆破拆除，该违法行为已经没有可撤销的内容，因此法院只能依法确认该具体行政行为违法，并且，根据国家赔偿的基本原则，为最大程度保护相对人利益，对于违法行为造成的损失法院应责令被告及时采取相应的补救措施，可见AC表述错误。《行政诉讼法解释》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：（一）起诉被告不作为理由不能成立的；（二）被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的；（三）被诉具体行政行为合法，但因法律、政策变化需要变更或者废止的；（四）其他应当判决驳回诉讼请求的情形。”本案不属于这其中的任何一种情形，因此D表述也不正确。

75. 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？

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

答案及解析：BD 《行政处罚法》第32条规定：“当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。”

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。”《行政处罚法》第3条第2款规定：“没有法定依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效。”据此，排除AC. 76.根据《国家赔偿法》的规定，下列哪些情形，国家承担赔偿责任？A.公安干警追捕逃犯时依法鸣枪示警误伤过路行人的 B.领有工商局颁发的营业执照的个体户制售伪劣产品造成消费者人身损害的 C.王某因犯盗窃罪被判处有期徒刑，刑期执行2年后经审判监督程序被认定犯罪时不满14周岁而不负刑事责任的人 D.法院在执行过程中未经评估机构估价而低价格财物变卖给他人的 答案及解析：CD 《国赔解释》第1条规定：“根据《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称赔偿法）第17条第2项、第3项的规定，依照刑法第14条、第15条规定不负刑事责任的人和依照刑事诉讼法第15条规定不追究刑事责任的人被羁押，国家不承担赔偿责任。但是对起诉后经人民法院判处拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑并已执行的上列人员，有权依法取得赔偿。判决确定前被羁押的日期依法不予赔偿。”c属于不负刑事责任的情形，因此对判决执行部分予以赔偿。《国际赔偿法》第16条规定：“行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：（一）违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；……”D属于违法执行侵犯相对人财产，应予以赔偿。B属于私人之间的损害赔偿，A属于合法行为造成损害，应予以补偿。 77.被告人经审判监督程序改判无罪前的哪

些情形，国家不承担赔偿责任？ A.执行刑罚中被依法减刑的，对于被减刑部分的刑罚 B.执行刑罚中被保外就医的，对于保外就医期间的刑罚 C.被判处有期徒刑缓刑的 D.被判处管制刑罚的 答案及解析：ACD 《国赔解释》第4条规定：“根据赔偿法第26条、第27条的规定，人民法院判处管制、有期徒刑缓刑、剥夺政治权利等刑罚的人被依法改判无罪的，国家不承担赔偿责任，但是，赔偿请求人在判决生效前被羁押的，依法有权取得赔偿。” CD符合题意。A被减刑部分属于免除刑罚，国家不承担赔偿责任，也可选。B保外就医仍属于执行，国家应予以赔偿。

78.行政诉讼过程中，在哪些情形下，人民法院可以按照撤诉处理？ A.原告经合法传唤无正当理由拒不到庭的 B.上诉人认为法院偏袒被告未经法庭许可中途退庭的 C.原告申请撤诉，法院裁定不予准许，经合法传唤不到庭的 D.被告改变原具体行政行为，原告不撤诉的 答案及解析：AB 《行政诉讼法解释》第49条第1款规定：“原告或者上诉人经合法传唤，无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理。原告或者上诉人申请撤诉，人民法院裁定不予准许的，原告或者上诉人经合法传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可而中途退庭的，人民法院可以缺席判决。” 据此AB项应按撤诉处理，而C项中应缺席判决。《行政诉讼法解释》第50条规定：“被告在一审期间改变被诉具体行政行为的，应当书面告知人民法院。原告或者第三人对改变后的行为不服提起诉讼的，人民法院应当就改变后的具体行政行为进行审理。被告改变原具体行政行为，原告不撤诉，人民法院经审查认为原具体行政行为违法的，应当作出确认其违法的判决；认为原具体行政行为合法

的，应当判决驳回原告的诉讼请求。原告起诉被告不作为，在诉讼中被告作出具体行政行为，原告不撤诉的，参照上述规定处理。”据此，D项中不应按撤诉处理，而应作出确认判决。

79.下列哪些情形下复议机关和行政诉讼的被告是重合的？

A.公安派出所作出劳动教养决定的 B.街道办事处向居民摊派管理费的 C.税务所未经税务局局长批准拍卖扣押的货物抵缴税款的 D.市政府打假办公室以自己的名义对企业给予没收企业营业执照处罚的

答案及解析：AC 《行政复议法》第15条第1款第（二）项规定：“（二）对政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定，以自己的名义作出的具体行政行为不服的，向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议。”所以，AC项中的复议机关即可以是公安局、税务局。《行政诉讼法解释》第20条第2款规定：“行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。”本题中，AC项中的派出所与税务所就是没有法律、法规、规章授权的情况下实施具体行政行为的，因此应以其设立机关为被告，那么公安局、税务局作被告就与复议机关重合，应该选。《行政复议法》第15条第1款第（一）项规定：“（一）对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关的具体行政行为不服的，向设立该派出机关的人民政府申请行政复议。”那么，对B项的街道办事处的具体行政行为应向区人民政府申请复议。《行政诉讼法》第25条第4款规定：“由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为，该组织是被告。由行政机关委托的组织所作的具体行政行为，委托的行

政机关是被告。”那么，街道办事处作为授权组织，应自己做被告。所以，B项中的复议机关与诉讼被告不重合。D项中的打假办既非派出机关，又非派出机构，其所为的行政行为应视为市政府所为，复议机关应为上一级人民政府或派出机关，依以上司法解释，对其所为之具体行政行为不服应以该行政机关为被告。

80.关于较大市地方性法规的制定程序，下列说法中哪些是正确的？

A.省人大常委会有权对较大市人大制定的地方性法规进行适当性审查

B.省人大常委会有权对较大市人大制定的地方性法规进行合法性审查

C.省人大常委会有权对较大市人大制定的地方性法规作出不批准的决定

D.省人大常委会批准较大市人大制定的地方性法规后，由大会主席团发布公告予以公布

答案及解析：BC 《立法法》第63条第2款规定：“较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规，应当对其合法性进行审查，同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的，应当在四个月内予以批准。”所以A项错误，B项正确，C项也正确。该法第69条第3款规定：“较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规报经批准后，由较大的市的人民代表大会常务委员会发布公告予以公布。”D项错误。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com