

司考难题解答（5）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E9_9A_BE_E9_c36_482074.htm

63．问题：区公所、街道办事处能否成为复议机关？解答：依据地方人大和地方政府组织法第六十八条的规定，区公所和街道办事处是分别经过设立机关的上一级人民政府批准，作为设立机关的派出机关。区公所和街道办事处因而具备行政主体资格，能够作出一定的具体行政行为，并承担相应的法律后果。如果对它们作出的具体行政行为不服的，依据行政复议法第十五条第一款第（一）项的规定，是向设立该派出机关的人民政府申请行政复议。由此，得出结论：区公所和街道办事处不能成为行政复议机关，只能做行政复议的被申请人。

64．问题：禁止性规范和强制性规范是同一层意思吗？解答：“禁止性规范”与“强制性规范”不是一回事。“强制性规范”除了包括“禁止性规范”外，还有“命令性规范”。禁止性规范的特点在于对规范的内容，当事人不得依其意志自由变更，自由变更的或与禁止性规范相违背的依法无效。命令性规范是要求法律关系主体应当从事一定行为的规范，即规范必须为一定行为的义务性规范。

65．问题：行政机关的派出机关和派出机构有什么区别？解答：派出机关是由有权地方人民政府在一定行政区域内设立，代表设立机关管理该行政区域内各项行政事务的行政机构。派出机构是由有权地方人民政府的职能部门在一定行政区域内设立，代表该设立机构管理该行政区域内某一方面行政事务的行政机构。派出机关有三类：第一，是省、自治区人民政府设立的派出机关（行政公

署)。设立的主要条件是“在必要的时候”和“经国务院批准”；第二，是县、自治县的人民政府设立的区公所，设立的主要条件是“在必要的时候”和“经省、自治区、直辖市的人民政府批准”；第三，是市辖区、不设区的市的人民政府设立的街道办事处，设立的主要条件是“经上一级人民政府批准”。派出机构，主要是根据部门行政法的规定设立并赋予行政职权。部门行政法根据有关行政领域的具体情况对派出机构的设置和职权作出规定。派出机构在日常生活中则很多，例如派出所、工商所。派出机关和派出机构最大的区别在于，派出机关是独立的行政主体，能够独立承担责任，而派出机构则不是独立的行政主体，不能以自己的名义行使权力，除非它有法律法规的明确授权。

66．问题：如何认识自然资源的所有权的归属问题？解答：要特别注意宪法第九条第一款中几类自然资源所有权人的差别。其中，森林、山岭、草原、荒地、滩涂既可以属于全民所有，也可以属于集体所有，但矿藏、水流只能属于国家所有，即全民所有。另外，水法第三条第二款规定，农业集体经济组织所有的水塘、水库中的水属于集体所有。

67．问题：派出所作出的50元以上的罚款，是授权行政行为还是受委托行为？比如：甲因与人斗殴，被云水区公安派出所作出罚款200元的行政处罚。甲不服，可（ ）

A．向云水区政府申请复议 B．向市公安局申请复议 C．向市政府申请复议 D．向云水区公安分局申请复议

按照标准答案是A D。可派出所只有作出警告和50元以下罚款决定的权利，题中罚款额是200元，应当属于受分局的委托的行政行为，故派出所是以分局的名义作出的处罚，应以分局为被申请人。这样答案就是B C。对吗？解

答：派出所比较特殊，它自身的权利是罚款权，不管罚多少，都是它自身的；它受委托作出的处罚是行政拘留。所以，在派出所罚款200元的情况下，行政主体仍然是派出所。根据行政复议法第十五条第一款第（二）项：“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。”因为派出所是区公安分局设立的，所以可以向区公安分局申请行政复议。需要注意的是，与县公安局隶属于县人民政府不同，区公安分局直接隶属于市公安局，它并不是区政府的职能部门，所以，不能向区人民政府申请复议。同时，市政府也不是区公安分局对应的同级人民政府，所以不能向市人民政府申请行政复议。

68．问题：行政诉讼撤诉后还能复议吗？向法院起诉后撤诉了，但仍在复议期内，这时可以申请复议吗？如对复议不服，还能向法院起诉吗？同时，之前的提起诉讼的行为表明你已经放弃了复议的权利，所以当然也不能再复议了。这种说法对吗？

解答：这种说法是不正确的。对于可申请行政复议可提起诉讼的案件，当事人有选择的自由。行政复议法第十六条第二款规定的“公民、法人或者其他组织向人民法院提起行政诉讼，人民法院已经受理的，不得申请行政复议”，是指当事人不能既向法院起诉，又申请行政复议。但在当事人撤诉的情形，当事人既然放弃了诉讼的救济渠道，当然可以申请行政复议，之前的起诉行为并不能表明当事人放弃了申请复议的权利。需要注意的，当事人既然撤诉，如果复议的结果是维持原具体行政行为的，当事人也不能再次起诉。只有当复议机关改变了原具体行政行为，当

事人对改变后的具体行政行为不服的，才可以提起诉讼。 69

· 问题：我想问一下特别行政区基本法的效力范围。有的说是在全国有效，还有的人说只在特区适用。哪种说法对？

解答：特别行政区基本法在全国范围内有效。首先，特别行政区基本法是全国人大制定的，能够在全国范围内有效。其次，特别行政区基本法中规定了全国人大、全国人大常委会与国务院对特别行政区享有的职权，而这三机关都在内地。再次，特别行政区基本法中规定了特别行政区是我国领土不可分割的部分，专章规定了中央与特别行政区的关系，这些显然要求全国人民和相关机关都要遵守。 70.

问题：有人认为，司法部的规章与江苏省人民政府规章及南京市人民政府规章有同等效力。那是不是说江苏省人民政府与南京市人民政府的规章也有同等效力吗？解答：不是这样的。司法部与江苏省人民政府规章及南京市人民政府之间不存在领导或监督的问题，大家的规章“井水不犯河水”，各自在自己范围内发布、适用。如果适用中有冲突，由其共同上级机关国务院裁决。而江苏省人民政府与南京市人民政府存在领导、监督关系，前者规章为后者规章的上位法，效力高于后者。 71.

问题：某甲举刀欲杀死其仇人某乙，某乙苦苦求饶，并奉上10万元。某甲遂取钱而去。问某甲构成何罪？处于何种停止状态？

解答：这个案子的特点是，行为人利用先行犯罪行为造成的被害人不敢反抗的状态，临时起意非法占有其财物。该案中，行为人主动放弃杀人行为，在能够实施杀人的情况下不再杀人，可以成立故意杀人罪的犯罪中止。对于被害人拿出财物而占有的行为，不能认为是被害人的赠送行为，而是一种以钱换命的行为，是在暴力胁迫下放弃财物所有权的行为

，并不是真正的放弃所有权，因此，行为人拿走这些财物仍然是对被害人财物所有权的侵犯，只不过是行为人临时产生犯罪故意的，但这并不影响符合抢劫罪的犯罪成立条件，所以，最终可以按照抢劫罪来处理。

72.问题：黄某意图杀死张某，当其得知张某当晚在单位值班室值班时，即放火致使值班室烧毁，其结果却是将顶替张某值班的李某烧死。请问：黄某对李某持的态度是直接故意还是间接故意？请说明。 解答：应该是直接故意。这里是刑法上的认识错误问题，具体说，是事实的认识错误中的犯罪对象的认识错误。行为人黄某对具体的犯罪对象有错误的认识，但是他认识到犯罪对象是人，主观上具有将人杀死的意志，因此，这里属于犯罪直接故意。

73.问题：盗窃信用卡并使用的，以盗窃罪定罪处罚。那么抢劫信用卡并使用的，是以抢劫罪定罪处罚，还是以信用卡诈骗罪处罚，还是数罪并罚，抑或择一重罪处罚？ 解答：抢劫信用卡并使用的，应定信用卡诈骗罪。因为信用卡本身不代表财产利益，所以盗窃信用卡的，必须以划卡消费数额计算盗窃结果。法律规定盗窃信用卡并使用的，定盗窃罪。但法律未对抢劫的情况加以特别规定，应按照一般侵犯财产罪的认定方式认定。如果行为人目的是抢劫信用卡，之后又使用的，可以信用卡诈骗罪和故意伤害罪（故意杀人罪，如果手段行为构成的话）并罚。如果又同时抢劫了其他财物的话，以抢劫罪和信用卡诈骗罪并罚。

74.问题：按照刑法第八十六条第二款的规定精神，假释期间发现漏罪先并后减。这个“减”包括已执行的在押时间，是否也包括减去假释期间的已经过的时间？ 解答：刑法第八十六条第二款规定：“在假释考验期限内，发现被假释的犯罪分子在判决宣告以

前还有其它罪没有判决的，应当撤销假释，依刑法第七十条的规定实行数罪并罚。”即使用先并后减的规则。此时所减的刑期仅为假释适用之前犯罪分子在押执行的时间，而不包括假释考验的期间。如：甲因盗窃于1994年被判有期徒刑8年，执行5年后即1999年被依法假释，假释的第二年即2001年发现其在盗窃罪之前还犯有故意杀人罪，没有判决，该故意杀人罪依法被判15年，则数罪并罚的计算方法是15加8，为15年以上23年以下，然后再减去已执行的5年，得出应为10年以上18年以下。

75.问题：什么是徐行犯？请举例说明。解答：徐行犯指一行为人将一个即时可以完成的犯罪分为数次活动陆续实施，数次活动结合成一个危害社会的行为，数次行为侵害一个被害主体是一个犯罪。如：某甲欲投毒杀害其妻子乙，本来，可以一次放入较多毒药致其妻子死亡，但其害怕罪行败露，每次在妻子的食物中放入一点毒药，分数次投放，最终致其妻子死亡，某甲的杀人行为即为徐行犯。又如：想贪污10万，每次拿走500元或1000元，分多次完成。

76.问题：甲在偏僻的乡间小路上运输毒品，乙见状上前实施抢劫，甲用暴力加以反抗致乙死亡，甲的行为是否构成正当防卫，为什么？解答：甲的行为不构成正当防卫，因为正当防卫的前提条件是以保护合法权益不受侵害为目的的，即必须具备合法的防卫意图。而甲致乙死亡的行为是为了保护毒品，毒品显然是不受法律保护的。

77.问题：多少钱是“受贿”？多少钱是“行贿”？解答：关于“受贿”与“行贿”而构成犯罪的数额起点，根据刑法第三百八十五条、第三百八十三条以及最高检察院的有关解释，个人受贿达5000元，原则上即可构成受贿罪，行贿1万元则原则上构成行贿罪。

78.问题

：某人携带刀、绳来到古树下，或者已经上了树，准备盗伐时被抓住。请问，这时是预备还是未遂呢？ 解答：犯罪未遂与预备的区分在于行为人是否着手实施犯罪行为，在上述案件中，应当认为，来到树下仅仅是接近了犯罪对象，还不是犯罪着手，因此，这时候因为意外停止的，属于犯罪预备；已经上树或者捆绑树木或者砍伐树木，则属于犯罪着手，这时候被意外停止的，认为是犯罪未遂。 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