

2002年国家司法考试题系列分析(25) 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\\_2002\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_9B\\_BD\\_c36\\_482201.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022_2002_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_482201.htm)

7 4 . 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 5 0 0 0 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

解析：本题考查行政诉讼法规定的行政诉讼程序的知识。根据行政诉讼法第五十八条规定，被诉具体行政行为违法，但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决，并责令被诉行政机关采取相应的补救措施；造成损害的，依法判决承担赔偿责任。本题中市防洪指挥部领导小组认为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，该具体行政行为属于关涉公共利益的行为，因此法院首先应作出确认被诉具体行政行为违法的判决，同时应责令被诉行政机关采取相应的补救措施。如果造成损害，则应依法判决承担赔偿责任。故只有选项 B 为正确处理方式。 答案：A C D

7 5 . 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 2 0 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

解析：本题考查行政处罚法规定的关于行政处罚程序的知识。根据行政处罚法第三十二条规定，当事人有权进行陈述和申辩，行政机关不得以当事人申辩而加重处罚。本题中李某认为刘某的要求属于强词夺理，拒绝听取其申辩。违反了行政处罚的程序。根据行政处罚法第四十九条规定，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。第五十六条也规定，行政机关对当事人进行处罚不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据的，当事人有权拒绝处罚，并有权予以检举。本题中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，在李某不使用罚款单据的情况下，刘某有权拒绝交纳，该处罚决定事实上也没有成立。故只有选项A为正确说法。答案：BCD

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3年有期徒刑，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 D . 法院在执行过程中未经评估机构估价而低价格将财物变卖给他人的 解析：本题考查国家赔偿法规定的赔偿范围的知识。根据国家赔偿法第十五条规定，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人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的；对没有犯罪事实的人错误逮捕的；依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；刑讯逼供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；违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。本题中选项 C 即属于本条规定的第 种情形，选项 A 即属于第 项规定的情形。该法第十六条规定，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：违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的。本题中选项 D 即属于第 项规定的情形。答案：A C D 7 7 . 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 解析：本题考查国家赔偿法规定的刑事赔偿范围的知识。被告人经审判监督程序改判无罪属于无罪错判，法院的错判使被告人的合法权益受到了侵犯，造成其人身损害之事实，国家应当承担赔偿责任。无罪错判应当具备三个条件：判决必须已经生效。如果判决尚未生效

，刑事案件还处于审判过程中，故不构成错判，已生效判决包括一审不上诉判决、二审终审判决。已生效的判决依法定程序撤销。即已生效的判决经审判监督程序撤销改判被告人无罪。只有在依照审判监督程序再审改判无罪的情况下才发生国家赔偿问题。如果经审判监督程序的改判只是量刑上的改变，则不发生国家赔偿。刑罚已经执行。刑罚已经执行才构成人身权损害的事实，对此国家才予以赔偿。具体包括两种情况：一是判决刑罚已经全部执行完毕，国家应对全部错判刑罚承担赔偿责任；二是判决刑罚已经部分执行，国家应对已经执行部分的错判刑罚承担赔偿责任，即对未执行部分的刑罚国家不予赔偿。由此选项 A 为正确答案。根据最高人民法院《关于人民法院执行〈中华人民共和国国家赔偿法〉几个问题的解释》第四项规定，如果判处管制、有期徒刑缓刑、剥夺政治权利等刑罚被依法改判的，国家不承担赔偿责任。由此选项 C、D 为正确答案。选项 B 被排除的原因是保外就医期间仍是刑罚执行期间。答案：A C D 7 8 .

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，经合法传唤拒不到庭的 D . 被告改变原具体行政行为，原告不撤诉的

解析：本题考查行政诉讼法规定的关于行政诉讼程序的知识。根据行政诉讼法第四十八条规定，经人民法院两次合法传唤，原告无正当理由拒不到庭的，视为申请撤诉。最高法院行诉解释第三十七条规定，原告或者上诉人未按规定期限预交案件受理费，又不提出缓交、减交、免交申请，或者提出申请未获批准的，按自动

撤诉处理。行诉解释第四十九条规定，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。本题选项B中“上诉人认为法院偏袒被告”不是正当理由而未经法庭许可中途退庭，法院可以按撤诉处理。选项C、D均不属于行政诉讼法及其解释规定的情形。答案：A B 7 9 . 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 解析：本题考查复议机关确定和行政诉讼被告确定的知识。首先来分析选项A，公安派出所是公安局的派出机构，对公安派出所作出的劳动教养决定不服的，复议机关是公安局。根据最高人民法院行诉解释第二十条第二款规定，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。公安派出所无权作出劳动教养决定，超越了权限，故应以公安局为被告。此时复议机关和行政诉讼的被告重合。选项C中税务所是税务局的派出机构，对税务所未经税务局局长批准拍卖扣押的货物抵缴税款不服的，复议机关是税务局。当事人不服提起诉讼的，同样应以该行政机关即税务局为被告。选项B中街道办事处是市辖区、不设区的市人民政府经上一级人民政府批准而设立的，对街道办事处向居民摊派管理费不服的，复议机关是其上级市辖区、不设区的市人民政府。根据最高人民法院行诉解释第二十条第三款规定，法律、法规或者规章授权行使职权的行政机关内设机

构或者派出机构或者其他组织，超出法定授权范围实施行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以实施该行为的机构或者组织为被告。此时的行政诉讼被告应是该街道办事处，即复议机关与行政诉讼的被告不重合。选项D市政府打假办公室是市政府的派出机关，对其以自己的名义对企业给予没收企业营业执照处罚不服的，市政府为复议机关。根据最高人民法院行诉解释第二十一条规定，行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下，授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，应当视为委托。当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。此时复议机关和行政诉讼的被告重合。答案：ACD 80。关于较大市地方性法规的审查程序，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 解析：本题考查立法法规定的关于行政立法的知识。根据立法法第六十三条第二款规定，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、自治区的人大常委会对报请批准的地方性法规，应当对其进行合法性审查，同宪法、法律、行政法规不抵触的，应在四个月内予以批准。由此规定，选项B、C为正确说法。该条并没有规定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的规定，故选项 A 说法错误。根据立法法第六十九条第三款规定，选项 D 的错误在于，省人大常委会批准较大市人大制定的地方性法规后，是由较大的市的人大常委会发布公告予以公布而不是由省人大大会主席团发布公告予以公布。答案：B C 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](http://www.100test.com)