

2002年国家司法考试题系列分析(16) 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\\_482211.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022_2002_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_482211.htm)

25 . 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？ 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

解析：本题考查国家赔偿法关于行政赔偿规定的知识。行政赔偿是指国家对行政机关及工作人员在行使行政职权时，侵犯公民、法人和其他组织合法权益造成损害所给予的赔偿。

我国国家赔偿法第二十五条规定：国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的，予以返还财产或者恢复原状。本题中某工商局在一年之后，才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，可以撤销原变更登记，恢复原状。故可排除选项 B、C、D。而如果给某企业造成了损害，则应支付赔偿金，但选项中没有涉及，笔者在此不再赘述。

答案：A 26 . 王某因不服区公安分局行政拘留 10 天的处罚申请复议，市公安局认为处罚过轻，遂改为行政拘留 15 天的处罚，王某以市公安局为被告提起行政诉讼。对王某的诉讼请求，法院应当如何处理？ A . 决定受理此案 B . 要求原告将区公安分局列为共同被告 C . 要求原告将被告变更为区公安分局 D . 以被告不适格为由裁定不予受理

解析：本题考查行政诉讼的受理条件。根据《行政诉讼法》的规定，原告起诉时应当明确被告。本案中，王某以市公安局为被告提起行政诉讼，而市公安局并非作出原行政行为的主体，因此法院应当裁定不予受理。

答案：D

：本题考查提起行政诉讼的条件和行政诉讼被告确定的知识。行政诉讼法第四十一条规定提起行政诉讼至少应符合下列条件：原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织；有明确的被告；有具体的诉讼请求和事实根据；属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。第二十五条第二款规定：经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关是被告；复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告。经过行政复议的案件，如果复议机关维持原具体行政行为，说明对相对人或相关人权利、义务产生影响的依旧是原具体行政行为，应该由原具体行政行为的实施主体行政复议中的被申请人作被告；如果复议机关改变了原具体行政行为，对相对人或相关人权益产生影响的就不再是原具体行政行为，而是行政复议决定行为，因此由行政复议机关作被告。本题中市公安局改变了区公安分局的处罚决定，其行政复议决定行为对相对人王某的权益产生了影响，因此应由市公安局作被告，王某的起诉符合条件，法院应决定受理此案。故应排除选项B、C、D。答案：A

27. 某县人民法院以受贿罪判处陈某有期徒刑7年，陈某不服提出上诉。市中级人民法院经审理认为原判事实不清、证据不足，发回原审法院重新审判。原审法院经审理退回县人民检察院补充侦查。县人民检察院经补充侦查认定陈某构成犯罪证据不足，遂作出不起起诉决定。陈某提起国家赔偿请求，本案的赔偿义务机关应为下列哪一机关？A. 县人民检察院和县人民法院 B. 县人民法院和市中级人民法院 C. 市中级人民法院 D. 县人民检察院

解析：本题考查国家赔偿法中关于刑事赔偿义务机关确定的

知识。根据国家赔偿法第十九条第四款规定，再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪的，作出一审判决的人民法院和作出逮捕决定的机关为共同赔偿义务机关。本题中市中级人民法院作为第二审法院，经审理认为原判事实不清、证据不足将案件发回原审法院重新审判，并不构成错判。原审法院经审理退回县检察院补充侦查后认定陈某构成犯罪证据不足作出不起诉决定，这说明县检察院作出的逮捕决定构成了错捕，县法院作出的一审有罪判决也是错误的，这导致受害人被羁押时间延长，所以此时受害人陈某所受到的错捕羁押损害涉及到作出逮捕决定的机关和一审法院，故作出逮捕决定的县检察院和作出一审判决的县法院为共同赔偿义务机关，故可排除选项 B、C、D。

答案：A 28. 张某因不服税务局查封财产决定向上级机关申请复议，要求撤销查封决定，但没有提出赔偿请求。

复议机关经审查认为该查封决定违法，决定予以撤销。对于查封决定造成的财产损失，复议机关正确的做法是什么？ A

. 解除查封的同时决定被申请人赔偿相应的损失 B . 解除查封并告知申请人就赔偿问题另行申请复议 C . 解除查封的同时就损失问题进行调解 D . 解除查封的同时要求申请人增加关于赔偿的复议申请

解析：本题考查行政复议法规定的行政赔偿的知识。解答本题的具体法律依据是行政复议法第二十九条。该条第一款规定：申请人在申请行政复议时可以一并提出行政赔偿请求，行政复议机关对符合国家赔偿法的有关规定应当给予赔偿的，在决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法时，应当同时决定被申请人依法给予赔偿。第二款规定：申请人在申请行政复议时没有提出行政

赔偿请求的，行政复议机关在依法决定撤销或者变更罚款，撤销违法集资、没收财物、征收财物、摊派费用以及对财产的查封、扣押、冻结等具体行政行为时，应当同时责令被申请人返还财产，解除对财产的查封、扣押、冻结措施，或者赔偿相应的价款。由此可见，对于申请人在申请行政复议时没有提出行政赔偿请求的，复议机关应主动作出赔偿损失的决定，不得另行要求申请人申请复议或者增加关于赔偿的复议申请，以及就损失问题进行调解。故应排除选项 B、C、D。答案：A

29. 某公安派出所对张某作出罚款 200 元的行政处罚决定，张某不服。张某向县人民政府和县公安局同时申请行政复议，但两机关超过复议期限后均未做出任何决定。张某遂决定向法院提起行政诉讼，要求撤销派出所的处罚决定。本案的适格被告应当是谁？ A. 公安派出所 B. 县公安局 C. 市公安局 D. 县人民政府

解析：本题考查行政诉讼被告确定规则的知识。如果原告起诉的被告不适格，又不同意变更的情况下，其起诉将被法院驳回，因此被告是否适格对于一个诉讼是否能够成立非常重要。具体来说被告的确定要遵循两个规则：被告必须是实施具体行政行为的实施者；被告必须具有行政主体资格，即“谁主体，谁被告”。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“最高法院行诉解释”）第二十二条规定：复议机关在法定期间内不作复议决定，当事人对原具体行政行为不服提起诉讼的，应当以作出原具体行政行为的行政机关为被告；当事人对复议机关不作为不服提起诉讼的，应当以复议机关为被告。第二十条第三款规定：法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构

、派出机构或者其他组织，超出法定授权范围实施行政行为，当事人不服提起行政诉讼的，应当以实施该行为的机构或者组织为被告。同时根据治安管理处罚条例第三十三条第二款规定：警告、五十元以下罚款，可以由公安派出所裁决。本题中公安派出所对张某作出罚款 200 元的行政处罚决定，超越了法定授权的幅度，因此作被告的依旧是派出所而不是派出派出所的公安局。需要考生注意的是，如果派出所作出本应由公安局作出的拘留的行政处罚决定，则超越了法定授权的种类，应由其所属的公安局作被告。故选项 B、C、D 应予排除。答案：A

30. 高某因不服市国土局行政处罚决定向法院提起诉讼。诉讼过程中，国土局撤销了原处罚决定，高某遂向法院申请撤诉，法院作出准予撤诉的裁定。两天以后，市国土局又以同一事实和理由作出了与原来相同的处罚决定，高某应当如何处理？ A . 重新起诉 B . 申请再审，请求法院撤销原准予撤诉的裁定 C . 撤回撤诉申请，请求法院恢复诉讼，继续审理本案 D . 对法院所作的撤诉裁定提出上诉

解析：本题考查人民法院对行政诉讼案件受理的知识。根据最高人民法院行诉解释第三十六条规定，原则上，在行政诉讼中人民法院裁定准许原告撤诉后，原告以同一事实和理由重新起诉的，人民法院不予受理。但本题所述案件是法院准予高某撤诉后，市国土局又以同一事实和理由作出了与原来相同的处罚决定，此时法院尚未对案件事实和证据作出审理，因此高某应当重新起诉，由法院对市国土局的行政处罚决定进行审理。故选项 B、C、D 应予排除。答案：A

二、多项选择题，每题所给的选项中有两个或两个以上正确答案，少答或多答均不得分。本部分 3180 题，每题 1 分。共

50分。31. 甲欲开枪杀乙，射击的结果却是导致乙重伤，同时导致乙身边的丙死亡。关于本案，下列哪些说法是错误的？

A. 认定甲的行为成立一个故意杀人罪即可  
B. 认定甲的行为成立一个故意杀人未遂和一个过失致人死亡罪  
C. 认定甲的行为成立一个故意杀人罪和一个过失致人重伤罪  
D. 认定甲的行为成立一个故意杀人罪和一个故意杀人未遂，实行并罚

解析：本题考查刑法规定的想象竞合犯的知识。想象竞合犯，也称想象的数罪、观念的竞合，是指一个行为触犯了数个罪名的情况。想象竞合犯具有两个基本特征：一、行为人只实施了一个行为。一般认为，所谓一个行为，不是从构成要件的评价上看是一个行为，而是基于自然的观察，在社会的一般观念上被认为是一个行为。二、一个行为必须触犯数个罪名，即在构成要件的评价上，该行为符合数个犯罪的构成要件。一个行为触犯数个罪名，往往是因为该行为具有多重属性或者造成多种结果。对于想象竞合犯，应按行为所触犯的罪名中的一个重罪论处，而不以数罪论处。刑法分则某些条文肯定了这一处理原则。例如，刑法第三百二十九条第一款、第二款分别规定了抢夺、窃取国有档案罪与擅自出卖、转让国有档案罪，第三款接着规定：有前两款行为，同时又构成本法规定的其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。如果窃取的档案是国家秘密，则同时触犯了窃取国有档案罪与刑法第二百八十二条规定的非法获取国家秘密罪，对此，只按其中的一个重罪定罪处罚。本题中甲开一枪而致乙重伤，同时致丙死亡，一个开枪行为同时触犯了故意杀人罪与故意伤害罪两个罪名，甲的行为符合想象竞合犯的基本特征。根据刑法第二百三十二条规定的对故意杀人罪的处罚

规定和第二百三十三条规定的过失致人死亡罪的处罚规定，应按处罚较重的故意杀人罪定罪处罚。选项 B、C、D 的共同错误是只考虑到了数罪并罚，没有考虑想象竞合犯的构成。答案：B C D 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)