

2005年司法考试试题分析（十三）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/169/2021_2022_2005_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_169808.htm 61.A市某县土地管理局以刘某非法占地建住宅为由，责令其限期拆除建筑，退还所占土地。

刘某不服，申请行政复议。下列哪一种说法是正确的？（试卷二第一题第47题）A．复议机关只能为A市土地管理局 B．

若刘某撤回复议申请，则无权再提起行政诉讼 C．刘某有权委托代理人代为参加复议 D．若复议机关维持了某县土地管理局的决定，刘某逾期不履行的，某县土地管理局可以自行强制执行【答案】C【详解】本题的考点是复议机关、行政复议的委托代理及行政复议决定的执行。本题考察的知识考点不仅涉及行政复议与行政诉讼的内容，而且在适用法律上还涉及到其它部门法的内容。行政复议法第十二条的规定：

“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。对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。”据此可知，本题中的土地管理部门不属于行政复议法第十二条明文规定的实行垂直领导的行政机关，因此，复议机关既可以是A市土地管理局，也可以是县人民政府。所以，A项表述错误。值得注意的是对选项A的解释有些争议，虽然土地管理部门不是行政复议法第十二条明文规定的实行垂直领导的行政机关，而在现实中，土地管理部门是实行省以下垂直领导的行政机关。所以，有种解释认为，应对行政

复议法第十二条第二款规定的垂直领导机关做狭义解释，即仅指实行全国垂直领导的机关，而不包括对省以下实行垂直领导体制的行政机关。这种解释有一定道理，但也存在问题。按照这种解释，地税主管机关也不是行政复议法第十二条第二款明文规定的实行全国垂直领导体制的行政机关，而是实行省以下垂直领导体制的行政机关，那么对地税行政行为不服，当事人也应具有行政复议的选择权，即可以向地税管理部门的上一级主管部门或者本级人民政府申请行政复议。这就无法答复在行政纠纷实践中，当事人对地税部门的具体行政行为不服实际上是，只能向上一级地税部门申请复议的现实。一种解释认为在行政复议法颁布后，因管理需要和政策因素，有的行政机关会由原来不实行垂直领导体制改变为实行全国垂直或者省以下垂直领导体制。而司法考试应是严格依据法律规定出题和判题，所以从考试的角度，解决这一问题的可行途径是，行政复议法有明文规定，依据明文规定；没有明文规定，在题干中又没有指明是实行垂直领导体制的，应以非实行垂直领导体制的行政机关对待。笔者赞同后一种解释的观点。行政复议法第三十条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的，应当先申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼。根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复

议决定为最终裁决。” 据此可知，（1）因具体行政行为侵犯自然资源的所有权或者使用权的，应当先申请行政复议。第二款规定，省政府对自然资源的所有权或者使用权做出的确权决定为最终裁定，不能提起行政诉讼。（2）因具体行政行为侵犯自然资源的所有权或者使用权的争议，实行复议前置，省政府对自然资源的所有权或者使用权做出的确权决定，是复议终局决定。本题中的行政行为不是确认土地所有权和使用权的具体行政行为，不需要申请行政复议后再提起行政诉讼。当事人撤回行政复议可以视为放弃行政复议，仍然有权直接提起行政诉讼。因此，B项错误。行政复议法第十条规定“依照本法申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人。有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议。有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请行政复议。有权申请行政复议的法人或者其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织可以申请行政复议。同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人参加行政复议。公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服申请行政复议的，作出具体行政行为的行政机关是被申请人。申请人、第三人可以委托代理人代为参加行政复议。” 依据此规定，本题中，申请人刘某有权委托代理人代为参加复议，因此，C项正确。行政复议法第三十三条第（一）项规定：“维持具体行政行为的行政复议决定，由作出具体行政行为的行政机关依法强制执行，或者申请人民法院强制执行。” 土地管理法第八十三条规定：“依照本法规定，责令限期拆除在非法占用的

土地上新建的建筑物和其他设施的，建设单位或者个人必须立即停止施工，自行拆除；对继续施工的，作出处罚决定的机关有权制止。建设单位或者个人对责令限期拆除的行政处罚决定不服的，可以在接到责令限期拆除决定之日起15日内，向人民法院起诉；期满不起诉又不自行拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行，费用由违法者承担。”由此可知，土地行政主管部门没有自行强制执行其行政决定的权力，必须申请法院强制执行。本题中，某县土地管理局对刘某的逾期不履行事项不能自行强制执行，所以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