

高等院校法学阶梯式案例教学系列教材



Falu
Dianxing Anli DaoXue

法律典型案例导学

杨峥嵘 贺志军◎主编



对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press

高等院校法学阶梯式案例教学系列教材

法律典型案例导学

主 编 杨峥嵘 贺志军

副主编 彭 进 黄 静

撰稿人 (以撰写章节为序)

齐晓耘 谭庆康 彭 进 贺志军

尤金亮 黄 静 唐 钊

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法律典型案例导学 / 杨峥嵘, 贺志军主编. —北京:
对外经济贸易大学出版社, 2016. 4
高等院校法学阶梯式案例教学系列教材
ISBN 978-7-5663-1586-1

I. ①法… II. ①杨… ②贺… III. ①案例-中国-
高等学校-教学参考资料 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 086206 号

© 2016 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

法律典型案例导学

杨峥嵘 贺志军 主编
责任编辑: 汪友年 丁义操

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029
邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342
网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京时代华都印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行
成品尺寸: 185mm×260mm 14.25 印张 329 千字
2016 年 7 月北京第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-1586-1
印数: 0 001-3 000 册 定价: 29.00 元

序

法治事业发展的关键之一是法治人才培养，法治人才培养的关键之一是促成法治人才领悟提升法治思维和掌握运用法治方法。我国高等院校肩负最重要的法治人才培养使命，成千上万的法治人才已经脱颖而出，为我国法治事业贡献力量。然而，如何适应法治时代的需要和法治要求的提高，不断培养出合格、优秀的法治人才，是我国高等院校法学教育始终不渝的探索和长期任务。

我们根据多年的法学专业教育教学实践，为服务大学本科四年制为主的学生和相应的法科教师，由杨峥嵘教授负责申报立项了 2012 年湖南省省级教学改革课题《高等院校法学阶梯式案例教学创新研究》，后经谋划编著“高等院校法学阶梯式案例教学系列教材”共四册。

第一册《法律典型案例悦读》，宜适用于大学一年级学生。该册教材以趣味性、生活性、高雅性为主的法律典型案例，引导刚经历高考录取进校入读一年级的法学学生，在读书、听课中跟随教材中的法律典型案例故事和简单而有意义的法律知识的学习，让学生很快产生攻读法学专业的新奇感、快乐感、神秘感、自豪感，带着法学启蒙教育的喜悦心情，感悟和明确什么是法学、法治功能价值有哪些，自觉步入法学知识的殿堂，坚定自己学好法学专业知识的信心和决心。

第二册《法律典型案例导学》，宜适用于大学二年级学生。该册教材以第一册《法律典型案例悦读》为基础，上升一个知识层次“台阶”，引导和帮助二年级的法学学生，在读书、听课中联系教材法律典型案例进行琢磨思考，让学生较好地领会理解和初步掌握法学专业课程内容的概念、基础知识、基本原理及其相关的法律制度，并且学会依靠法学理念、法治思维和法律知识解决一些常见的社会法律问题，有兴趣进入学法用法的专业课程知识运用领域。

第三册《法律典型案例分析》，宜适用于大学三年级学生。该册教材以第一册《法律典型案例悦读》和第二册《法律典型案例导学》为基础，再上升一个知识层次“台阶”，引导和帮助三年级的法学学生，在读书、听课、训练中结合教材法律典型案例，在理解和把握法学专业知识的概念、基础知识、基本原理及其相关法律制度的同时，深入思考分析、大胆辨别是非，而且能够较好地找出在运用法学理念、法治思维和法律知识解决一些社会法律问题中的成功有效经验和不足之处的原委依据，让学生达到扩大法治视野、提高法治能力、进一步自我武装的境界。

第四册《法律典型案例研究》，宜适用于大学四年级学生。该册教材在第一册《法律典型案例悦读》、第二册《法律典型案例导学》和第三册《法律典型案例分析》的基础上，再上升一个知识层次“台阶”，引导和帮助四年级的法学学生，在读书、听课、

训练、思考中抓住教材法律典型案例，在理解分析和把握运用法学专业知识及其相关法律制度，运用法学理念、法治思维和法治方法解决较为重点、疑难的社会法律问题的同时，以法治的精神和法治的价值为目标挖掘前沿理论观点，较好地进行分析研究；以改革创新胆略，提出进一步优化法治决策见解；同时，也为培养和训练法学本科学生报考法学硕士研究生实行知识对接。

基于上述本套系列教材的构架和目的，我们在研讨编写中还力求突出几个特点：

一是各册教材的内部联系性和相对独立性有机统一。其内部的联系性主要在于坚持案例教学的应用能力培养原则、坚持案例选用由浅入深的原则、坚持学生自学自用为主的原则、坚持理论联系实际的原则、坚持课堂示教与课后练习合理结合的原则。各册教材的相对独立性表现为：突出一年级一学期使用第一册教材的“案例故事化”的特点，达到易懂易记、连接社会、融合生活、感染情操、培植理念、润物无声的效果。突出二年级一学期使用第二册教材“以案学法”的特点，结合部门法课程的概念不同、制度不同、原理不同的内容，达到学习思路清晰、知识边界清楚、制度定位准确的教与学的良好效果。突出三年级一学期使用第三册教材“以案辨析”的特点，达到巩固基础、把握实质、提高水平的效果。突出四年级一学期使用第四册教材“研究完善”的个性化特点，达到本科学有成效、考研胜任和实践创新的效果。

二是教与学的循序渐进的内涵要求与各册教材的各持其所的目标追求有机统一。本套共四册组成的系列教材，在其编著构思和预定的总体安排及其各册写作设计分配时，围绕内容安排、知识组合、难易分工、要求拟定、目标实现等方面，做了综合的考虑，也为教师和学生使用其教材分别提出了路径方法上的指导与建议。

三是部门法专业课程的课堂教学与应用实践模拟训练的培养有机统一。本套教材在立足法学专业人才培养方案微观课程计划实施的同时，从宏观上兼顾了法学应用型人才培养案例教学的衔接，坚持在教与学的全过程中，做到内容上既不重复也不脱节、方法上既不雷同也不脱离实际。

有名师云：“实践是法律的真谛。”我国高等院校法学教育培养法学人才尤其是培养本科法学专业人才，注重其基础理论的教学很重要，注重培养和提高学生的应用能力更为重要。本套“高等院校法学阶梯式案例教学系列教材”的编著出版，是我们写作团队的初衷和目的，也是我们的一次尝试。教材中存在的许多不足和疏漏，期盼教师同仁们和广大使用本教材的学者学子们，多多提出批评和修改意见，并且敬请您们在使用时予以修正和补充。同时，借此机会向没有来得及与你们商量但被我们在编写中引用和参考了的所有作品的作者，表示歉意和感谢。对外经济贸易大学出版社的领导和编辑同志们的精心帮助和大力支持，促成了该套教材的顺利出版，在此表示衷心感谢！

杨峥嵘教授
湖南商学院法学院院长
2016年3月

前言

本书是“高等院校法学阶梯式案例教学系列教材”系列的第二册。使用者已从第一册“案例悦读”进入更为具有法律专业色彩的“案例导学”，并为后续要求更高的“案例分析”及“案例研究”进行知识储备和能力奠基。本书编写目标主要是为法学大二水平学生提供学习案例或为非法专业的学生学习“法学通论”类课程提供拓深案例，并结合精选的案例进行有效的导学。

本书由杨峥嵘（湖南商学院法学院院长、教授）、贺志军（湖南商学院廉政法治研究所所长、内聘教授，中南财经政法大学知识产权研究中心博士后人员）担任主编，负责谋篇布局和审定规范全书纲目、内容与形式；由彭进（湖南商学院法学院讲师）、黄静（湖南商学院副教授）担任副主编。各撰稿人提交各自撰写的案例后，由贺志军进行统稿和修改，彭进协助了修改工作。各个案例编写的结构一般包括案例标题、案情回放、问题归纳、法条链接、法理导析、审理结果等部分。

各编负责人如下：

第一编宪法、行政法：齐晓耘（湖南商学院讲师），撰写案例1至案例8。

第二编民商法：谭庆康（湖南商学院讲师），撰写案例9至案例14、案例21至案例27；彭进撰写案例15至案例17、案例28至案例30；贺志军撰写案例18至案例20。

第三编刑法：尤金亮（安徽医科大学法学副教授），撰写案例31至案例36。

第四编经济法：黄静撰写案例37至案例49，贺志军撰写案例50至案例51。

第五编社会法：彭进撰写案例52；贺志军撰写案例53至案例54。

第六编程序法：唐钊（贵州财经大学文法学院副教授），撰写案例55至案例58。

虽然编者已经尽力做到准确、完善，但囿于水平有限及时间仓促，书中缺点不足在所难免，敬请读者批评指正。

编者

2016年3月15日

目 录

第一编 宪法、行政法

1. 行政诉讼证明对象以及诉讼时效的举证规则——肖某诉天顶乡人民政府
城乡建设行政许可纠纷案 (3)
2. 国有土地出让合同争议能否提起行政诉讼——立达房地产开发有限公司诉某市
国土资源局解除土地出让合同案 (8)
3. 因继续实施相同违法行为再次被罚不属重复处罚——周某不服交警行政处罚案
..... (13)
4. 高校的招生行为是否属于可诉行政行为——林某诉某高校博士生招录案 (16)
5. 行政许可、行政处罚的设定权和规定权——盐业进出口有限公司诉某市
盐务管理局盐业行政处罚案 (20)
6. 公开政府信息是否应收费——张某诉市工商行政管理局信息公开行政收费案
..... (23)
7. 行政机关的招商引资奖励允诺可构成法定职责之依据——张某、裘某诉市
人民政府不履行招商引资奖励法定职责案 (26)
8. 行政事实行为赔偿责任的承担——彭浦电器开关厂诉区人民政府要求确认
侵占行为违法并要求行政赔偿案 (30)

第二编 民 商 法

9. 悬赏广告酬金纠纷案 (37)
10. 非合同当事人无权请求宣告合同无效 (42)
11. 合同履行中的情势变更 (44)
12. 快递物流行业中格式条款效力的认定 (48)
13. “假一罚十”的承诺是否有效 (51)
14. 买卖合同中的质量保证金 (53)
15. 古董交易起纠纷, 依靠行规还是法律 (55)
16. 销售广告宣传资料不实, 上海 38 户业主告倒开发商 (58)
17. 50 岁的房说成 30 岁, 法院一审判决撤销合同返定金 (62)
18. 无因管理引发的纠纷 (65)

2 法律典型案例导学

19. 紧急避险的认定及民事责任分担	(66)
20. 夫妻一方擅自处分共有房屋, 可否适用善意取得	(69)
21. 相邻关系纠纷的处理规则	(72)
22. 胡某诉湖南经济电视台名誉权侵权纠纷案	(74)
23. 佛山市新一佳百货超市有限公司与张某人身自由权纠纷案	(76)
24. 丘某诉中国法制出版社侵犯荣誉权案	(78)
25. 李某诉沈某侵扰生活安宁权纠纷案	(81)
26. 侵犯亲属权也应承担责任	(83)
27. 韩某诉高某、李某精神损害赔偿案	(86)
28. 恋人分手引发纠纷, 1% 产权为何取得讼争房屋	(88)
29. 人工授精之子讨遗产继承权	(91)
30. 伟华公司诉大华公司侵犯商标专用权案	(95)

第三编 刑 法

31. 交通肇事罪还是以危险方法危害公共安全罪——孙伟铭案	(101)
32. 亿万富姐的罪与罚——吴英案	(106)
33. 从首富到囚犯——黄光裕案	(112)
34. 从撞人到杀人——音乐才子药家鑫的不归路	(120)
35. 拾到黄金构成盗窃	(126)
36. 触犯道德还是触犯刑律——南京副教授“换妻”案	(132)

第四编 经 济 法

37. 落槌与举牌同时进行应如何认定拍卖效力	(141)
38. 六千元买回的种子没收益, 农民能否要求双倍返还价款	(142)
39. 天津“十八街”麻花状告同行“搭便车”	(144)
40. “本商场有最终解释权”的声明有无效力	(147)
41. 客户不满外资银行管理费计算方式, 银行收费是否合理	(148)
42. 进口橄榄油保质期标注不当, 超市被判退货	(151)
43. 由比较广告引发的不正当竞争纠纷	(153)
44. 商务部反垄断审查裁决: 禁止可口可乐并购汇源	(157)
45. 王老吉商标案尘埃落定	(159)
46. 腾讯与奇虎 360 之战	(162)
47. 紫金矿业索偿案	(168)
48. 噪声、辐射未超过限值, 相邻铁路企业免责	(170)
49. 18 户渔民诉 9 家企业达标排污致害案	(175)
50. 此“哈啤”非彼“哈啤”, “圣士丹”因不正当竞争被判侵权	(178)

51. 产品有缺陷, 先行赔偿人的权利如何保障	(182)
-------------------------------	-------

第五编 社 会 法

52. 合同约定遇损失劳动者担责, 为何法院判无效	(189)
53. 女职工退休年龄规定所引发的争议	(192)
54. 职工拒绝加班不能作为辞退理由	(196)

第六编 程 序 法

55. 非法证据之排除——燕某 B 被控受贿宣告无罪案	(201)
56. 经营工业盐是否构成非法经营罪——刘某非法经营上诉案	(206)
57. 巨额借款仅有收条并不够——邓某诉朱某某、湖南某投资管理有限公司 合同案	(209)
58. 仲裁程序违法之判断——长沙某某金属材料公司不服长沙仲裁委员会裁决 申请撤销仲裁裁决案	(212)

第一编

宪法、行政法

1 行政诉讼证明对象以及 诉讼时效的举证规则

——肖某诉天顶乡人民政府城乡建设行政许可纠纷案



案情回放^①

原告肖某系天顶乡川塘村马家塘组村民。1987年，肖某在川塘村马家塘组与骑龙村分路口组交界的集体土地上开始修建房屋。1988年，肖某经川塘村和马家塘组同意向天顶乡土地管理所申请办理建房许可证。1990年6月15日，天顶乡土地管理所肖某所建房屋核发了望国土字第183号《建房建设用地许可证》，批准用地面积为78平方米。肖某房屋建成后，出借给邻居潘某使用。1993年7月25日，潘某以房主身份与第三人张某签订协议，将该房屋出售给张某。1993年7月17日，天顶乡土地管理所又为第三人核发了望国土字第029422号《个人建房用地许可证》，批准用地位置位于“天顶乡骑龙村分路口组”，批准用地面积为208平方米，其中包括了原告的183号证所批准的房屋土地在内。1994年4月21日，第三人张某办理了望房权天顶字第1号《房屋所有权证》，将029422号证批准用地范围内的房产登记到自己名下。2008年6月，市区溪湖街道（因行政区划调整，涉案房屋所在地已于2007年划归溪湖街道管辖）对涉案房屋实施拆迁时，肖某得知，遂诉至法院。

原告肖某诉称：原告于1986年用自己的自留地和5000元钱兑换了邻居李某的老房屋地基，并于1987年在该地基重建了一栋三层楼房（以下简称涉案房屋），占地面积78平方米，并交纳了土地使用费。1990年6月25日，原告在天顶乡土地管理所办理了望国土字第183号《建房建设用地许可证》（以下简称183号证）。1988年，该房屋无偿借给邻居潘某与易某合办足球厂。2002年初至2003年10月，原告又将房屋借给弟弟居住。2008年6月，原告所在村民小组的土地及房屋被列入征收拆迁范围，拆迁指挥部的工作人员到原告家进行房屋登记调查时，原告才发现第三人张某持县房屋产权管理局颁发的望房权天顶字第1号《房屋所有权证》将原告的房屋在拆迁指挥部抢先进行了登记，并于2010年4月签订拆迁协议后，领取了拆迁款140万元，而县房屋产权管理局颁发望房权天顶字第1号《房屋所有权证》的依据正是被告核发的029422号证。原告认为被告核发029422号证的行为违法：其一，该证的签发人未到现场勘查、丈量；其二，涉案房屋实际用地面积78平方米，与029422号证上的“贰佰零捌平方米”严重不符；其三，029422号证上的“用地四抵”是骑龙村村委会在办证后自行填

① 该案来源于以下网址：http://www.huidulaw.com/aljx_more.asp?id=498。

4 法律典型案例导学

写的，而不是签发人所填；其四，029422 号证所涉土地并不属于证上所写的天顶乡骑龙村分路口组，而是属于天顶乡川塘村马家塘组，其土地使用权和房屋所有权均属于原告肖某所有。据此，诉请判令：（1）撤销被告核发给第三人张某的望国土字第 029422 号《个人建房用地许可证》；（2）被告承担本案诉讼费用。

第三人张某诉称：位于骑龙村分路口组的房屋是 1993 年经人介绍向原房主潘某购买用于办厂的，是一个围墙围成的院落，其中就包括原告所说的三层楼房在内，当时购买房屋时曾询问过骑龙村的村长、书记和村民，在确认该房屋是属于潘某所有之后，第三人张某才与潘某签订了房屋买卖协议，并直到办理完用地许可证之后才付清购房款，而且买房时村、乡都有工作人员在场，从未有人提出异议；第三人的建房用地许可证和房屋所有权证都是政府机关依法颁发的合法证书，本案涉案土地的使用权和房屋的所有权都属于第三人所有，请求驳回原告的诉讼请求。

被告天顶乡人民政府辩称：（1）本案中被告主体不适格，因为根据区人民政府岳政函〔2007〕60 号文件，骑龙村自 2007 年起已经划归溪湖街道办事处管辖，因此，本案的被告应该是 029422 号证争议土地所在地的溪湖街道办事处，而不是天顶乡人民政府；（2）029422 号证的发证机关是县天顶乡土地管理所，该所隶属于县国土局，其工作职权行为应当由上级主管部门县国土局承担；（3）029422 号证中许可用地位于天顶乡骑龙村分路口组，而原告的 183 号证许可用地位于天顶乡川塘村马家塘组，两证的位置并不冲突，原告认为被告的具体行政行为侵害其权益没有依据；（4）原告的起诉超过了法定的起诉期限，原告早在 1994 年就已经知道其建房土地存在争议，却没有在法定起诉期限内起诉，至今已过去 16 年之久，早已超过了起诉期限。据此，请求驳回原告的诉讼请求。



问题归纳

1. 被告主体是否适格？
2. 诉讼时效是否超过及应当由谁承担证明责任？



法条链接

一、法律法规

1. 1998 年、2004 年《中华人民共和国土地管理法》第六十一条：乡（镇）村公共设施、公益事业建设，需要使用土地的，经乡（镇）人民政府审核，向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请，按照省、自治区、直辖市规定的批准权限，由县级以上地方人民政府批准；其中，涉及占用农用地的，依照本法第四十四条的规定办理审批手续。

2. 1989 年《中华人民共和国行政诉讼法》第三十九条：公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当在知道作出具体行政行为之日起三个月内提出。法律另有规定的除外。（2014 年《中华人民共和国行政诉讼法》第四十六条：公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起六个月内提出。法律另有规定的除外。因不动产提起诉讼的案件自行政行为作出之日起

超过二十年,其他案件自行政行为作出之日起超过五年提起诉讼的,人民法院不予受理。)

二、其他

1. 2000年《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《行诉法若干解释》)第二十条第二款: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。

第四十一条第一款:行政机关作出具体行政行为时,未告知公民、法人或者其他组织诉权或者起诉期限的,起诉期限从公民、法人或者其他组织知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起计算,但从知道或者应当知道具体行政行为内容之日起最长不得超过2年。

2. 2002年《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四条第三款:被告认为原告起诉超过法定期限的,由被告承担举证责任。



法理导析

本案虽然是一起因拆迁补偿利益分配引发的城乡建设行政许可纠纷案,但其中因为涉及我国土地管理法之修改、农村建设用地许可审批权限的变更和土地管理政策的改革等背景情况,使得本案显得错综复杂。该案的主要争议焦点在于,被告天顶乡人民政府被告主体是否适格;本案原告诉讼时效是否已过及对于诉讼时效是否超过的证明责任由谁承担;本案被诉具体行政行为是否合法。

一、被告主体是否适格的问题

被告天顶乡人民政府认为其不应当成为本案被告,主要理由有:(1)原告肖某申请撤销的用地许可证所在地位于骑龙村分路口组,现属溪湖街道办事处管辖;(2)第三人张某的029422号证中许可用地位于天顶乡骑龙村分路口组,而原告的183号证许可用地位于天顶乡川塘村马家塘组,两证涉及土地的位置并不冲突,原告认为被告的具体行政行为侵害其权益没有依据;(3)望国土字029422号《个人建房用地许可证》的发证机关是天顶乡土地管理所,其隶属于县国土局,故其职权行为之责任应当由县国土局承担。

首先,关于被告的前两点理由,实为涉诉建设用地具体位置的事实认定问题。经三名出庭作证的证人证言及原告和第三人两名持证人的现场指认,均证实原告183号建房许可证和第三人张某的029422号建房许可证的批准用地范围都包含了涉案房屋的土地在内,属于川塘村马家塘组,归天顶乡管辖。退一步讲,即使涉案房屋所在土地现在已经不属于被告的管辖范围,被告作为一个独立的行政主体,其不存在被撤销或者改组的情形,仍然应当为之前作出的具体行政行为承担法律责任,因此,被告的该两项辩解理由不能成立。

其次,被告的第三项理由涉及行政诉讼被告确认标准和确认规则问题。从法理上讲,行政诉讼被告资格确定的标准有行政主体资格说、行为主体标准说、公权力(狭义)标准说、公共行政标准说等学说,然而我国现行法律和理论通说主张的是“行政主体资格说”。“行政主体资格说”以行为主体、职权主体、责任主体三要素确定行政

被告资格，即在职权范围内以自己的名义做出具体行政行为并能承担行为的法律责任，也即所谓的“权、名、责”确定被告之标准。而具体到本案中，第一，虽然被诉行政行为——核发望国土字 029422 号《个人建房用地许可证》的行为——所盖公章为“县天顶乡土地管理所”，但土地管理所仅为行政机关的一个内设职能部门，土地管理所并非独立法人主体，不符合职权主体、责任主体的要素，故土地管理所并不能成为本案被告。其行为责任应当归属其“婆家”，即在 029422 号证的存根上落款的被告天顶乡人民政府。因此，被告天顶乡人民政府符合行为主体即“名”之要素。第二，被告天顶乡政府在土地所核发用地许可证过程中签署了同意意见，而未见县国土局任何意见，也没有县国土局的公章，可见当时土地管理所确实隶属乡政府。而且根据 1986 年《土地管理法》第三十八条之规定，本案属于使用原有的宅基地、村内空闲地和其他土地建房的，审批权在乡级政府，其形式上具有此项权限。故本案中被告形式上符合职权主体，即符合“权”之要素。第三，乡政府作为一级政府，具有法人资格，具有民法意义上的完整责任能力，能构成行政诉讼法上责任主体资格。因此，天顶乡政府在“责任主体”要素层面也成立。综上所述，本案中天顶乡政府符合“行政主体资格说”标准之适格被告。

最后，从实体法规则上看，《行诉法若干解释》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。本案中，国土所显然不是独立的行政机关或者其他行政主体，当其所作出行政行为涉诉时被告天顶乡政府应当为适格被告。根据 1986 年《土地管理法》第三十八条规定，使用原有的宅基地、村内空闲地和其他土地的，由乡级人民政府批准。因此，当时村民集体土地建房许可由隶属于乡政府的乡国土所作出，之后随着新《土地管理法》的颁布、土地管理政策的调整，土地管理也逐渐走向规范化，相应地将乡镇土地管理所改成土地中心所，并隶属于区、县的国土资源局。因此，本案中天顶乡土地管理所当时为天顶乡政府的内设机构，天顶乡政府应当成为本案的适格被告。

二、诉讼时效是否经过及应当由谁承担证明责任

被告的主要辩解理由是，根据《行诉法若干解释》第四十一条的规定，行政机关作出具体行政行为时，未告知公民、法人或者其他组织诉权或者起诉期限的，起诉期限从公民、法人或者其他组织知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起计算，但从知道或者应当知道具体行政行为内容之日起最长不得超过 2 年。而自 1994 年开始肖某就已经知道其申请的个人建房许可用地存在争议，却没有提起诉讼，现据其知道行政行为已时隔 16 年之久，早已超过诉讼时效。

关于行政诉讼时效，1989 年《行政诉讼法》明确规定起诉期限为三个月，最高人民法院的《行诉法若干解释》第四十二条也有相应规定：“公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的具体行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从作出之日起超过 20 年、其他具体行政行为从作出之日起超过 5 年提起诉讼的，人民法院不予受理。”此处针对公民、法人或其他组织不知道具体行政行为内容而超过起诉期限的情况，确立了最长起诉期限

一般为5年，涉及不动产的行政诉讼为20年，从而为全面保护公民诉权提供了保障。同时，对涉及不动产的行政案件与其他案件进行了区分规定。

显然，原告在被诉行政行为中属于案外人，不可能收到被告作出行为的相应文书，被告也无其他证据证明原告“应当知道”诉权或者起诉期限，因此可以推定其无从知道诉权或者起诉期限。因此，本案关于诉讼时效的争议应当适用《行诉法若干解释》第四十二条而非第四十一条，即要从原告“知道或者应当知道”涉诉具体行政行为内容之日起计算。而何谓“知道”，可以理解为行政机关把作出具体行政行为的事实、理由和依据合法地告知当事人，即通知之日或公布之日，而不是当事人道听途说、自然而然地知道。告知的途径一般应采用书面形式，除非法律、法规另有规定可用口头形式的除外。而“应当知道”应是通过现有事实、相关证据及经验法则可以推定的状态。且根据2002年《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四条第三款的规定，是否经过了诉讼时效应当由被告来举证证明，否则其应当承担相应的证明责任。当然，此处的证明责任不同于实体上证明责任，并不必然导致败诉的结果，而是承担程序上不利后果，即原告的起诉不会被法院裁定不予受理或者诉请不被驳回。而本案中，被告并未提供有效证据证明原告何时“知道或者应当知道”被诉行政行为内容。故本案的诉讼时效适用《行诉法若干解释》第四十二条之规定，另因该被诉具体行政行为涉及不动产，即适用最长诉讼时效20年，所以，原告之诉请并未经过诉讼时效。这一观点与2015年《行政诉讼法》第四十六条规定的起诉期限六个月，以及“因不动产提起诉讼的案件自行政行为作出之日起超过二十年，其他案件自行政行为作出之日起超过五年提起诉讼的，人民法院不予受理”之规定不相冲突。



审理结果

法院经审理认为：

虽然本案被诉具体行政行为上加盖的公章为“望县天顶乡土地管理所”，但土地管理所当时是被告的一个职能部门，029422号证的存根上落款行政机关也是“天顶乡人民政府”而非土地管理所，应当认定土地管理所的发证行为是在代被告行使行政职权。

被告在第三人没有提供任何资料证明其符合用地条件，且未现场核实待批土地实际状态的情况下，仅凭第三人的申请就为其办理了029422号证，致使原告在此之前已经依法取得使用权并已修建了房屋的土地被再次许可给第三人建房，被告的被诉具体行政行为的主要证据不足；而且，根据1986年《土地管理法》第三十九条第一款和第四十一条的规定，建设乡（镇）村企业及城镇非农业户口居民使用集体土地建住宅，都必须经县级以上人民政府批准，第三人系城镇非农业户口居民，而029422号证上批准的建房性质为“居住、办厂”，因此，被告无权批准第三人使用集体所有的土地建房，被告的被诉具体行政行为超越了其法定职权。

综上所述，被告的被诉具体行政行为主要证据不足、超越职权，应当依法撤销。据此，判决：撤销天顶乡人民政府核发的望国土字第029422号《个人建房用地许可证》。

一审判决后第三人张某不服判决，提出上诉。二审法院认为原审判决认定事实清楚、程序合法、适用法律适当，维持原判决。

2 国有土地出让合同争议 能否提起行政诉讼

——立达房地产开发有限公司诉某市国土资源局
解除土地出让合同案



案情回放^①

2008年10月14日，被告某市国土局发出公告，以拍卖的方式公开出让PM2008103号地块面积为791.55亩国有建设用地使用权。同年10月15日，被告在其公布的《某市国有建设用地使用权竞买须知》（以下简称《竞买须知》）明确“可以独立竞买，也可以联合竞买”，“联合竞买的，提交联合竞买协议”。同年10月25日，李甲与李乙、王某、万某签订了《某市第PM2008103号地块联合竞买协议书》（以下简称《联合竞买协议》），约定组成联合体参与该宗地块的竞买活动，共同承担竞买活动中所应承担的义务。因李甲就是本地人，其他合伙人是外省人，因此其他合伙人委托李甲作为竞买活动的代表人办理相关事宜。同时约定，如联合竞买成功，在该市成立一家新公司对该地块进行开发。同时还约定，该协议正本一份递交宗地出让人。

同年11月4日，李甲没有以联合体的名义参加竞买，而是以个人名义向被告提交了竞买申请书，缴纳4000万元保证金，以个人名义参与竞买竞得，并与被告签订了市国土资〔2008〕确字第11号《公开出让国有建设用地使用权成交确认书》（以下简称《成交确认书》）。

2009年3月3日，联合体成员及万某在该市成立了万隆房地产开发有限公司（以下简称万隆公司），李乙为法定代表人，李甲为董事长，投资人为李某、万某、王某、万丁。李甲向被告提交书面申请，要求被告与万隆公司签订《国有建设用地使用权出让合同》（以下简称《出让合同》）。因未按照约定缴纳土地出让金，被告未与该公司签订土地《出让合同》。

2009年6月30日，李甲与熊某在该市成立了立达房地产开发有限公司（以下简称立达公司），李甲为法定代表人，投资人为李甲、熊某。同日，李甲向被告提交书面申请，以“由于集团公司内部职能调整”为由，要求被告与立达公司签订《出让合同》。同年7月3日，李甲和原告共同向被告作出“承诺书”，称“该宗地已由竞得人李甲缴纳6000万元，尚欠20121.15万元，由立达公司负责按《成交确认书》和《出让合

^① 参见四川省泸州市中级人民法院（2011）泸行终字第23号行政裁定书。该案来源于以下网址：http://www.zdzx.com/info_show.asp?news_id=36100。