

司法考试疑难问题解答（三）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E8\\_80\\_83\\_E8\\_c36\\_479936.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_479936.htm) 1 . 1 9 9 2 年，甲将自己的 3 间私房作价 2 万元转让给乙，乙略加修缮，居住 1 年后以 4 万元的价格转让给丙，丙居住 1 年后以 5 万元的价格转让给丁。以上几次转让均未办理过户手续。现房屋价格上涨至 2 0 万元，甲、乙、丙、丁就房屋所有权发生争议。该房屋所有权应属于谁？为什么？假如该房屋出现风险，应由谁承担？有专家认为不动产即使已交付，但风险仍由所有权人负担，这一观点正确吗？答：房屋所有权应归甲所有，假如房屋出现风险，谁住该房由谁承担。理由如下：（1）城市房地产管理法第六十条第三款规定：“房地产转让或者变更时，应当向县级以上地方人民政府房产管理部门申请房产变更登记，并凭变更后的房屋所有权证书向同级人民政府土地管理部门申请土地使用权变更登记，经同级人民政府土地管理部门核实，由同级人民政府更换或者更改土地使用权证书。”据此，房地产转让或变更，应办理变更登记手续，但并未规定登记后才生效。该登记手续的办理只是权利变动的公示，未办理登记的，该房地产的所有权就不发生转移，但该登记不是房地产转让合同的生效要件。最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第 5 6 条规定：“买卖双方自愿并立有契约，买方已交付了房款，并实际使用和管理了房屋，又没有其他违法行为，只是买卖手续不完善的，应认为买卖关系有效，但应着其补办房屋买卖手续。”本题中，虽然房屋几易其主均未办理房屋过户手续，但

“买方已交付了房款，并实际使用和管理了房屋，又没有其他违法行为”，因此，应认定当事人之间的买卖合同均有效，但买卖合同有效并不意味着最后的买受人丁就取得了房屋的所有权。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第九条第一款规定：“依照合同法第四十四条第二款的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效；法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其他物权不能转移。”据此，本题中的各当事人之间的房屋转让合同均有效，但由于法律规定房屋转让需办理登记手续，而当事人没有办理，所以合同标的物的所有权不能转移（即房屋的所有权不能转移），房屋的所有权仍应归甲所有。应当注意：房屋买卖合同本身的成立生效与登记并无关系，但必须经过登记才能发生房屋所有权转移的法律效果，也就是说，登记是房屋所有权转移的生效要件，而不是合同本身成立或生效的要件。（2）合同法第一百四十二条、第一百三十三条，民法通则第七十二条确定了标的物风险负担的基本原则是标的物交付主义，即风险随着交付走。交付是标的物风险转移的界限，风险的转移不依标的物的所有权是否转移，或标的物是动产还是不动产而有所不同，其例外情形需法律另有规定或当事人另有约定。这些例外情形有：合同法第一百四十三条规定的因买受人原因交货迟延；合同法第一百四十四条规定的路货买卖；合同法

第一百四十五条规定的交货地点不明确； 合同法第一百四十六条规定的买受人受领迟延； 合同法第一百四十八条规定的出卖人瑕疵履行。 由于目前法律对不动产的风险转移尚无特别规定，故认为“不动产即使已交付，但风险仍应由所有权人负担”这一观点目前在法律上没有依据，对不动产的风险转移仍应以交付主义对待。

2. 甲是某县中学老师，因超生被某县政府或教育局作出开除公职的决定，请问：这是否属于行政诉讼的受案范围？为什么？ 答：属于行政诉讼的受案范围。依据如下：（1）人口与计划生育法第六条规定：“国务院计划生育行政部门负责全国计划生育工作和与计划生育有关的人口工作。县级以上地方各级人民政府计划生育行政部门负责本行政区域内的计划生育工作和与计划生育有关的人口工作。县级以上各级人民政府其他有关部门在各自的职责范围内，负责有关的人口与计划生育工作。”人口与计划生育法第四十四条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关在实施计划生育管理过程中侵犯其合法权益，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”综上所述，本问中的某县政府或教育局的行为不属于内部行政行为，属于行政诉讼的受案范围。应当注意：内部行政行为是指行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定，是行政机关管理其内部事务的行为，不属于行政诉讼的受案范围。行政机关奖惩、任免工作人员通常以内部规定、内部考核结果为依据，这是行政机关综合判断的结果，法院无法判断行政机关的这些决定是否合法与适当。根据有关法律的规定，这类行为的监督权，分别由其上一级行政机关、监察机关、人事机关行使。法院对此不能通过审判程序进行干涉。对内部行政

行为判断标准为： 内部行政行为所针对的对象必须是公务员，而不是其他人员。 两者必须具有行政隶属关系。 决定行为所影响的公务员的权利应限于公务员基于公务员的身份而享有的权利。 如果行政机关的行为对象不是公务员或者决定行为规范到了外部事务，影响到了公务员的其他权利，该决定行为就是可诉的具体行政行为而不是内部行为。

3 . 规章授权的其他组织，是否具备行政法上的行政主体资格，该组织作出具体行政行为，应以谁的名义作出？是自己的名义还是授权单位名义？为什么？ 答：规章授权行使行政职权的其他组织，在法定授权范围内或者超出法定授权范围作出具体行政行为时，具备行政法上的行政主体资格，该组织应以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应以该组织为被告。 所谓“超出法定授权范围”，应理解为该组织作出的具体行政行为超过了法律、法规或者规章的授权幅度，而非超出授权种类。 例如：派出所罚款 1 0 0 0 元，超过了《治安管理处罚条例》第三十三条规定的 5 0 元授权限额，则此时派出所是被告，但如果派出所作出行政拘留的决定，则超出了法定的授权种类，则其所属的公安局是被告。 依据如下： 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》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，当事人不服提起诉讼的，应当以实施该行为的机构或者组织为被告。”

4 . 对于扰乱法庭秩序罪，最高人民法院《关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的解释》（以下简称《民诉意见》）规定由审理民事案件的审判组织直接

受理并予以判决，而根据最高人民法院最高人民检察院公安部国家安全部司法部全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（以下简称《六机关规定》），应由公安机关立案管辖。请问：到底首先应由哪个机关立案管辖？答：扰乱法庭秩序罪，首先应由公安机关立案管辖。依据如下：1997年10月1日施行的刑法第三百零九条规定了扰乱法庭秩序罪：“聚众哄闹、冲击法庭，或者殴打司法工作人员，严重扰乱法庭秩序的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。”1991年4月9日施行的民事诉讼法第一百零一条第三款规定：“人民法院对哄闹、冲击法庭、侮辱、诽谤、威胁、殴打审判人员，严重扰乱法庭秩序的人，依法追究刑事责任；情节较轻的，予以罚款、拘留。”1992年7月14日施行的《民诉意见》第一百二十五条规定：“依照民事诉讼法第一百零一条的规定，应当追究有关人员刑事责任的，由审理该案的审判组织直接予以判决；在判决前，应当允许当事人陈述意见或者委托辩护人辩护。”1997年1月1日施行的刑事诉讼法第十八条规定：“刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。自诉案件，由人民法院直接受理。”1998年1月19日施行的《六机关规定》第1条规定：“按

照刑事诉讼法对刑事案件管辖的分工的规定，人民检察院管辖贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪”。对于涉税等案件由公安机关管辖，公安机关应当立案侦查，人民检察院不再受理。任何不符合刑事诉讼法关于案件管辖分工规定的文件一律无效。对于人民检察院已经立案侦查的依法应由公安机关管辖的涉税等案件，可由人民检察院继续办理完毕，或由人民检察院移交公安机关办理。综上所述，根据《六机关规定》第1条的规定，任何不符合刑事诉讼法关于案件管辖分工规定的文件一律无效。据此，对于扰乱法庭秩序的案件，应按刑事诉讼法的规定，由公安机关立案侦查。来源：人民法院报 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)