

败诉的启示

—— 行政机关败诉百例述评

《败诉的启示》编写组

主编：
黄曙海

行政机关
败诉百例述评
行政诉讼
应诉丛书

中国卓越出版公司

548162



行政机关行政诉讼应诉丛书

败诉的启示

——行政机关败诉百例述评

《败诉的启示》编写组

撰稿人：（按姓氏笔划为序）

王 路
刘 新
李 保
张 振
孟 用
郑 斌



中国卓越出版公司

一九九〇年 北京

特约编辑：邹小升

责任编辑：李 靖

封面设计：殷会利

行政机关行政诉讼应诉丛书

败诉的启示

《败诉的启示》编写组

中国卓越出版公司出版

(北京市东直门外春秀路太平庄10号)

新华书店总店北京发行所发行

河北省赵县印刷厂印刷

开本787×1092 1/32 印张7.1875 字数160千

1990年5月第一版 1990年10月第二次印刷

印数：8001—16100册

ISBN7-80071-269-9/D·32 定价：3.40元

行政机关行政诉讼应诉丛书

顾问：顾昂然 马 原 孙琬钟 黄 杰

学术编审委员会：

主 任：钟沛璋

副主任：萧耀先 吴慎宗 陈 敏 蒋映光

委 员：（按姓氏笔划为序）

刘今秀 苏 刚 吴慎宗 李 靖

钟 声 钟沛璋 陈 敏 高善昱

郭晓虹 萧耀先 蒋映光

《丛书》编辑委员会：

主 编：黄曙海

编 委：（按姓氏笔划为序）

王 路 王胜明 江必新 刘红雨

汪永清 汤群英 张建华 邹小丹

郑 斌 景汉朝

出版《行政机关行政诉讼应诉丛书》很有意义（代序）

张友渔

今年10月1日，《中华人民共和国行政诉讼法》就要正式施行了，这是我国法制建设上的一件大事。长期以来，我国缺乏行政实体法，缺乏行政活动的基本规范，更缺乏行政程序法。行政诉讼法是一部重要的程序法律。随着它的颁布和施行，我国的行政活动将在更大范围内接受司法监督，行政机关和行政机关工作人员会作为被告，与作为原告的公民、法人或者其他组织一起，以平等的身份出庭应诉，接受司法审判，并可能承担诸如撤销或者变更行政机关的具体行政行为甚至承担赔偿责任等法律后果。

虽然改革10年来，许多行政机关工作人员的法律意识有了很大的提高，但对有的同志来说，如何正确地贯彻和实行《行政诉讼法》的确是一个新的考验。因此学会在行政诉讼中正确处理好既维护行政机关依法行使职权，又保护公民、法人或其他组织的合法权益的关系是十分必要的。在《行政诉讼法》从颁布到施行的这段时间里，行政机关的工作人员都要有一个学好法律、转变观念、补充知识和总结经验教训的过程，比如说，行政机关在应诉过程中，需要了解和运用哪些法律知识？怎样当好“合格的”被告？在过去的行政诉讼活动中，有哪些重要的经验教训？行政机关和其工作人员

的具体行政行为怎样才算合法、适当？等等。这些问题不解决，行政机关的正确应诉是不可能的。

要解决上述问题，就需要有理论的指导和经验的总结，需要有一些指导性和实用性都很强的资料。最近，中国卓越出版公司出版的一套《行政机关行政诉讼应诉丛书》，其中有《行政机关行政诉讼应诉手册》、《行政诉讼中的被告》、《败诉的启示》、《行政法讲座》等几本书。丛书的编著者都是一些或有一定行政工作经验、或有一定立法工作经验、或有一定审判工作经验的同志们。他们所做的努力，正是顺应了客观实际的需求，是实践的产物，是一项有益的和必要的工作。

我相信，这套丛书的出版，将会为行政机关在行政诉讼中正确应诉提供正确的指导和有价值的参考。

1990年5月

缺乏事实根据类

行政处罚应有法律所规定 的事实要件存在

上诉人（一审原告）：杨军，农民。

被上诉人（一审被告）：某县土地管理局。

第三人：张扬，农民。

1988年4月22日，被上诉人批准第三人张扬建房3间，第三人接到批复后，第二天即在已确定的房场内动工挖地基，上诉人杨军亦申请在此地建房，而未获批准，但也同时往第三人的房场运石头。村干部前去制止，上诉人不但不听，反而用石头将第三人的房场围住，并阻止第三人往房场拉建房用料。第三人被迫将8方石头、4方沙子、12000块红砖堆放到路旁。因此，第三人无法再继续施工建房，请求某县土地管理局处理，要求上诉人将石头从自己房场挪走，并赔偿其未按期建房造成的损失。

被上诉人根据《中华人民共和国土地管理法》第53条和《××省实施〈中华人民共和国土地管理法〉暂行办法》第26条第1款第1项之规定，对上诉人做出处罚决定：1.限上诉

约占30%左右，被诉行政机关败诉的(包括撤销或变更两项)仅占20%左右，还有个别行政机关至今仍保持不败记录。这一点，请读者务必注意。

(三)

本来，我们可以对被撤销或变更的具体行政行为(即无效行政行为)的基本类型和特征作比较系统地概括，也可以对行政机关败诉的原因作出系统的归纳，对行政机关应诉的基本经验和教训作些整理。但我们把这些工作留给了读者。我们认为，这些工作让读者去作也许更有价值。倘若读者能充分发掘自己的思维潜能和悟性，能动地发掘这些案例背后所隐藏的东西，并把各个案例串连起来，得到别人所不能得到的启示，那将使我们如愿以偿。

(四)

对待败诉，不外乎以下几种态度：千方百计为自己的败诉而辩护；对缺点和错误视而不见，依然故我；为败诉而叹息，一蹶不振；从败诉中总结经验，吸取教训。一个真正对人民负责的行政执法人员是不会取前三种态度的。我们衷心期望这些案例能成为行政机关及其行政执法人员走向胜诉的起点。

(五)

在选择案例的时候，我们的聚焦点集中在败诉的启示上。由于这个缘故，我们没有对案例的其他方面严加要求。出于某种考虑，我们对有些案例作了一定的技术性处理，但由于素材的限制，我们很难用高标准来加以衡量。因此，我们寄厚望于读者：能动地发现本书中的缺点和不足，并用自己的理性去能动地弥补这些缺陷。

目 录

写在前面的话.....(1)

缺乏事实根据类.....(1)

行政处罚应有法律所规定的事实要件存在 (1) 选用处罚手段应具备适用该处罚手段的法定事实要件 (4) 行政处罚不能仅凭“相当可疑”定案 (7) 没有充分把握的事实不能作为定案根据 (9) 认定违法事实应准确无误 (10) 不确凿的证据不能作为定案的根据 (13) 用来作为定案根据的材料必须经得起相反证据的反驳 (14) 行政行为所采纳的证据应当具有充分的证明力 (16) 行使处罚权应当“验明正身” (18) 行政处罚应准确认定“违法者” (20) 行政处罚应弄清谁是真正的违法者 (21) 执法机关不能没收案外人的财产 (24) 兼听则明偏听则暗 (26) 认定事实应持客观公正态度 (27) 认定事实要客观公正 (29) 实施行政处罚应留心某些特殊情况 (32) 对鉴定材料要进行必要审查 (34) 行政处罚的相关数据应反复核实 (36) 损害赔偿裁决应以事实和证据为基础 (38) 裁决赔偿额度一定要有事实根据 (41) 确定赔偿金额应对损失情况作认真核实 (43)

定性错误类..... (45)

定性应当注意主客观诸方面的情况 (45) 定性应从主客观

诸方面作全面分析(47) 定性处理应作全面分析(49)
定性应注意违法行为的法定构成要件(52) 确认行为性质应全面考虑所有构成该行为的法定要件(54) 定性应全面研究相关事实及相关法律(57) 定性应当摒除主观偏见(59) 定性之前须先弄清相关事实(62) 行政处罚不能客观归“过”(64) 行政处罚应考虑相对人的主观心理状态(67) 对相对人行为的定性不能忽略相对人的权利(68) 对事件或行为定性应以深入细致的调查为基础(70) 要注意区分相似违法行为的构成要件(72) 仅仅是态度不恭不能构成拒绝检定(75) 是劣药就不能认定是假药(77) 认定妨碍执行公务应紧扣法定要件(78) 常某的行为是否构成拒绝、阻碍国家机关工作人员依法执行职务(80)

适用法律错误类……………(82)

适用法律应当全面准确(82) 行政主体为行政行为应全面运用相关法律(85) 具体行政行为所引用的法条应是对处理事项有拘束力的法条(88) 行政决定所依据的规范性文件必须合法有效(91) 违法行为发生时尚未生效的法律一般不能作为处罚该违法行为的依据(94) 不合法的规章不能作为裁决依据(95) 不能要求行政相对人执行尚未生效的法律(98) 不能用已失效的规范性文件作为裁决依据(101) 适用法律应留心某些特别规定(104) 具体行政行为不能与生效的裁决相抵触(106) 不能以罚款没收代替刑罚(107) 适用法律应注意其适用效力(108) 适用法律应特别注意相对人能否适用某些特别规定(110) 不明确的规定不宜作为处罚依据(112) 未经

批准的规划不能用来作为规范依据(114) 认定抢夺公私财物应先弄清财物的归属(115)

超越职权类.....(118)

任何机关行使处罚权必须有授权依据(118) 对涉及行政职权的事项不能越俎代庖(119) 越权审批应承担相应的法律后果(121) 执法机关不得越权审批(123) 下级行政机关无权撤销上级行政机关的决定(125) 矿山管理机构不应行使工商管理机关的职权(127) 甲机关不得行使乙机关的职权(128) 派出所不能直接行使拘留处罚权(130) 行政机关行使处罚权应注意本机关对该事项是否具备行政处罚主体资格(131) 法律没有规定的处罚手段不能采用(133) 处罚手段的采用必须于法有据(136) 不应采用未经法律法规明确授权的处罚方式(138) 采取行政强制措施必须有法律的明确授权(140) 采用扣留措施应当有法律根据(141) 处罚单位负责人应有法律的明确授权(145) 行政处罚不得越过法定幅度(147) 超过罚款幅度的处罚无效(149)

滥用职权及显失公正类.....(151)

行使处罚权要符合法律所设定的目的(151) 行政处理应当遵循平等保护原则(153) 行政裁决应准确区分责任(155) 行政裁决应分清责任大小(157) 处理争议应明辨是非曲直(159) 当事人双方均有违法行为的不能处罚一方而不处罚另一方(161) 行政处罚应“过”“罚”相适应(163) 实施行政处罚应注意区分情节轻重(165) 有意偏袒,适得其反(167) 行政处罚不能用作阻碍当事人起诉的工具(168) 情节是任何行政处罚都应当考虑的因素

素(171) 行政处罚应注意基本的公平规则(173) 对互殴双方不能处罚一方而放纵另一方(175) 科相对人以经济上的义务应适当考虑相对人的实际承受能力(177) 法定考虑因素必须予以考虑(179) 乡政府不该损害守法者的利益而助长封建意识(181)

行政行为瑕疵类.....(183)

行政执法不能搞地方保护主义(183) 弄虚作假,铸成大错(185) 非法批准造成损失要承担赔偿责任(186) 行政机关或执法人员违法批准或许诺造成相对人损失的,要承担相应的赔偿责任(188) 应注意弄清造成违法状态的原因(190) 颁发证照应先查清有关情况(192) 采取强制措施应认准执行对象(194) 具体行政行为应当明确具体(195) 行政机关不能要求相对人执行一个不明确的决定(197) 行政处罚文书应准确无误(199) 没收财产应先弄清财产权属(201) 执行职务应注意防止损害结果的发生(202) 对扣押物品要妥善保管(204) 复议裁决应当解决实际问题(206) 具体行政行为的作出应考虑时机是否成熟(208) 行政机关无权处分自己的行政职权(210) 逾期裁决违反法定程序(212) 行使检查权应遵循法定程序(213) 积极应诉是对人民负责的表现(217)

写在前面的话

明智的人决不坐下来为失败而哀号，他们一定乐观地寻找办法来加以挽救。

莎士比亚《亨利六世·下篇》

(一)

行政诉讼价值的存在，就意味着被告败诉的可能性甚至是总体上的必然性。否则，行政诉讼的作用和功能何以体现？

有一种哲学观点认为，人类社会就是通过“证误”而获取知识的。基于这样一种观念，我们把一些具有典型意义的案件整理出来，使行政机关执法人员从败诉的实例中获得某些启示，但愿这些令人不无遗憾的案例能够成为行政机关胜诉的摇篮。

(二)

我们把被告败诉的案例收集在一起，旨在比较集中地和比较全面地反映败诉的原因，从而使行政执法人员得以系统地总结行政执法的经验教训。但这绝不意味着，行政机关在行政诉讼中总是处于败诉的地位。

根据司法机关的统计，在审结的行政案件中，被告行政机关胜诉的大约占45%左右，当事人撤诉或按撤诉处理的大

人自接到处罚决定之日起, 10天内将石头运走, 腾出侵占的土地。2. 赔偿第三人因停工造成的经济损失409元; 如10日内不退出侵占土地, 从第11天开始, 每天增加赔偿费10元, 赔偿经济损失款如到期不交, 按赔偿总金额5%按日交纳滞纳金。3. 对非法侵占的84.47平方米土地, 按每平方米处以8元罚款计算, 罚款675.76元。对此决定, 杨军不服, 于1988年6月8日起诉至某县法院。

原审法院审理后认为第三人经批准建房是合法的, 上诉人未经批准拉石头占地是非法的, 被上诉人责令上诉人赔偿第三人的经济损失是正确的。但上诉人占地应是51.49平方米, 交滞纳金也没有法律依据。故原审法院根据《中华人民共和国土地管理法》第37条、38条、45条、53条和《××省实施〈中华人民共和国土地管理法〉暂行办法》第26条第1款之规定判决: 1. 维持某县土地管理局对上诉人行政处罚的决定, 驳回上诉人的诉讼请求; 2. 对上诉人非法占地罚款411.96元; 3. 上诉人赔偿第三人经济损失330.40元。诉讼费20元由杨军承担。宣判后, 上诉人不服, 上诉至某中级人民法院。

中院认为: 第三人在已批准的房基地上建房合法。上诉人无批准建房手续, 强行往第三人房场拉石头是违法的, 由于上诉人阻拦第三人将已备好的石、沙等料不能运至房场, 卸在道旁, 均已丢失, 5百捆秫秸已腐烂, 成吨水泥受潮变质, 标号降低, 12000块红砖需二次倒运, 据此, 原审法院依据《中华人民共和国土地管理法》第53条之规定裁判第三人未如期建房的一切经济损失由上诉人承担是正确的, 但适用《中华人民共和国土地管理法》第45条和《××省实施〈中华人民共和国土地管理法〉暂行办法》第26条第1款第

1项对上诉人罚款不当，应予纠正。原审对第三人的经济损失在计算上也有误。根据《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第151条第1款第2项，《中华人民共和国土地管理法》第53条之规定，判决如下：

一、撤销原审县人民法院[1988]行字第3号行政判决；

二、撤销一县土地管理局（1988）第1号行政处罚决定书的第三项；

三、变更某县土地管理局行政处罚决定书的第一项为：限上诉人接到本判决书之日起五日内将石头从第三人张扬的宅基地运走，腾出侵占的宅基地。

四、变更某县土地管理局行政处罚决定书的第二项为：上诉人赔偿第三人建房停工经济损失616元整，限上诉人接到本判决书之日起10月内一次付清。

五、二审案件受理费40元，由上诉人承担。

【简析】

本案中的处罚决定之所以被部分撤销，原因在于适用法律错误和经济损失计算错误，这是行政执法中的通病。行政处罚，应有所引用的法律条款所规定的事实要件存在，否则，就不能适用该条款进行处罚。

两家争批一宅基地，最终只能批给一家，常易引起争端。作为行政机关在处理这类问题时应当公平合理。但更有效的方式是预先设定条件或标准，即列举优先的条件（如按申请先后，人口多少等等）。否则，事到临头，因人设定条件，难免有不公正之嫌。

选用处罚手段应具备适用该处罚

手段的法定事实要件

上诉人（原审被告），某省工商管理局。

上诉人（原审原告），某物资贸易中心。

上诉人某省工商行政管理局与上诉人某物资贸易中心（以下简称中心）因工商行政管理处罚一案，不服某市中级人民法院（88）×法行审字第2号判决，向某高级人民法院提出上诉。该院依法组成合议庭，对本案进行了审理。查明：

1987年4月21日，中心（乙方）与某艺术装饰工程公司贸易部（甲方）在某市太平洋贸易企业公司签订了60辆进口汽车的购销合同，货款总金额为545万元，其中丰田海狮12座面包车，每辆定价13.7万元；五十铃9座面包车，每辆定价12.8万元。合同写明：交货时应“车证相符，五证俱全，全国放行，甲方负责送车到××市”。合同签订后，乙方代表张某得知甲方没有汽车经营权，提出异议。甲方称：我们与广州机电公司有老关系，可以让机电公司开票，出手续，其差价款我们按劳务费收。在此情况下，张某同意履行合同。4月28日和5月4日，甲方代表王某、经办人丛某分别带乙方人员张某、段某，先后到某市甲乡和乙乡看了丰田海狮及五十铃面包车各两辆。乙方同意购买后，付款53万元。5月4日和18日，甲方安排军队司机分两次将四辆汽车送往××市。5月

20日,王某在其办公室将四套空白准运证交给段某。5月24日,乙方人员胡某将空白准运证送回××市,按照从某草填的式样,中心于5月27日填写了空白准运证,以上四辆汽车,中心1987年4月16日将丰田海狮面包车一辆以14.5万元转卖给某市纺织机械厂三环公司,5月15日将五十铃面包车一辆以14.6万元转卖给某市机电公司物资供应站,5月18日将五十铃面包车一辆以14.8万元转卖给某县税务局,剩下一辆丰田海狮12座面包车未销售,准备留作自用。

1987年5月27日,某市工商行政管理局在对从广东、福建两省进入该市的进口商品进行市场检查时,发现了中心未销售的一部丰田海狮12座面包车,即予查扣。经某省物资局鉴定,中心所购四部进口汽车的准运证系伪造。

某市工商行政管理局1988年1月12日认定:“中心非法倒卖假准运证进口汽车四辆,属明知故犯,……决定对未售出的丰田海狮12座面包车予以没收,没收已售出三部车的部分销货款10万元整。”中心申请复议。某省工商行政管理局1988年2月3日复议决定:“此案事实清楚,定性准确。依照国发(85)136号文件和(86)工商42号及国家工商局市场管理局市字(87)3号文件的规定,……维持某市工商行政管理局处理决定不变。”

中心不服省工商行政管理局的复议决定,以“违反国务院(85)136号文件和伪造假准运证的责任在供方,我中心在这次购车活动中是受骗上当”为由,向某市中级人民法院起诉。某市中级人民法院经审理认为,假“准运证”的责任在广东方面;丰田海狮12座面包车一辆并未销售,要留作自用。据此,于1988年12月17日判决:“维持省工商行政管理局