

行政诉讼案例研究 (五)

■ 主编 / 王振清

■ 北京市高级人民法院行政审判庭 / 编

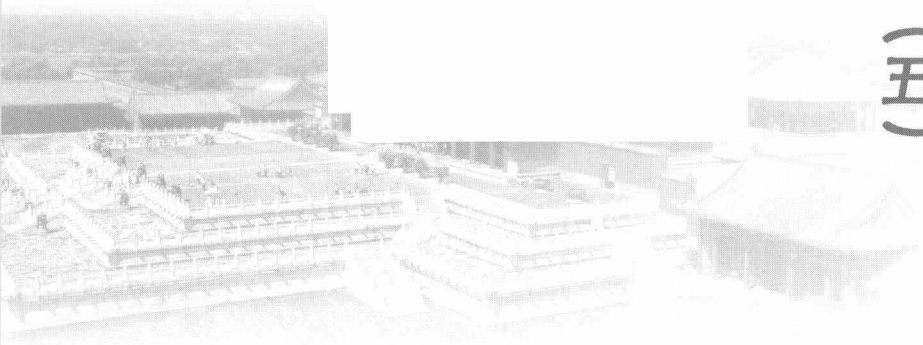
中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

XINGZHENG SUSONG ANLI

行政诉讼案例研究 (五)

XINGZHENG SUSONG ANLI YANJIU

谨以此书纪念
《中华人民共和国行政诉讼法》
颁布二十周年



图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼案例研究. 第5卷/王振清主编. —北京: 中国法制出版社, 2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1088 - 5

I. 行… II. 王… III. 行政诉讼 - 案例 - 研究 - 北京市 IV. D927. 105. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 035034 号

行政诉讼案例研究 (五)

XINGZHENG SUSONG ANLI YANJIU (WU)

主编/王振清

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 3 月第 1 版

印张/16 字数/335 千

2009 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1088 - 5

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66010493

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

今年4月4日，是《中华人民共和国行政诉讼法》颁布二十周年的日子。二十年来，新生的行政诉讼制度对于保护行政相对人合法权益，维护和监督行政机关依法行政，促进我国的民主法治建设，发挥了突出的作用，也取得了令世人瞩目的成就。值此特殊时刻，我们编辑本案例研究，具有特别的纪念意义，也是首都行政审判人员以实际行动献上的一份“生日礼物”。

北京是伟大祖国的首都。其特殊的区位特点，决定了北京市法院不仅要处理好北京市行政机关具体行政行为引发的行政争议，还要审理好涉及国家部委的行政诉讼案件。这些案件，涉及面广、群众关注度高、敏感性强、社会影响大。能否审理好这些案件，及时稳妥地化解行政纠纷，有效协调政府与行政相对人之间的关系，维护人民群众的合法权益，不仅关系到行政审判职能作用的发挥，更关系到首都的法治形象和全国的和谐稳定。尤其是在当前社会快速转型的背景下，各种疑难问题接踵而至，给行政审判工作带来了诸多新挑战，更需要北京市法院行政审判人员在党的十七大精神指引下，深入贯彻学习实践科学发展观，忠实履行宪法和法律赋予的审判职责，为保护公民合法权益，监督行政机关依法行政，促进社会和谐稳定，从而为保障首都经济社会又好又快发展作出应有的贡献。

北京市高级人民法院行政审判庭针对审判实践中的新情况、新问题，立足审判实践，组织编写行政诉讼案例研究，这既是对全市法院行政审判工作的回顾和总结，也是一项非常重要和有意

义的日常工作。通过案例研究，将实践中较有代表性的典型疑难案例，结合具体法律法规进行分析解说，公开展示法院裁判的全过程，既可以有效提高审判工作的透明度，又可以提升法官职业化能力，促进案件审判质量的提高，协调和统一全市法院的审判思路 and 标准，同时还可以进一步提高公民、法人或其他组织的法律意识。简而言之，通过定期编辑出版案例研究，对于保证当事人打一个“公正、明白、便捷、受尊重”的官司，具有十分重要的意义。

纵观本书，有以下三个突出特点：一是内容丰富、结构完整，涵盖了行政处罚、行政许可、行政登记、行政确认、知识产权等诸多行政管理领域；二是有很强的实用性，本书针对当前审判实践中遇到的实际问题进行案例研究，代表了本市行政执法和行政审判中的一些基本观点和做法，对于行政执法和行政审判乃至行政法学研究都有一定的参考作用；三是本书的编写者都是长期从事行政审判工作的审判人员，具有丰富的专业知识和实践经验以及深厚的文字功底。

本书的编辑出版，既反映了北京法院行政审判人员较高的专业素质和分析、研究问题的能力，更体现了行政审判人员积极探索、笔耕不辍，实现司法公正与高效的可贵精神。当然，由于水平所限，加之编写时间紧促，本书不可避免地会存在不足之处，敬请行政法学界同仁及广大读者批评指正。

编者

2009年3月

目 录

第一章 行政处罚	1
承担民事责任的事实依据并不必然构成承担行政 责任的事实依据	1
——王某诉某公安派出所不予治安处罚决定案	
违法广告行政处罚案件中有关法律问题的分析	7
——某科技发展有限公司诉某区工商分局行政处罚案	
行政处罚执行行为的性质及审查	16
——宋某诉某区公安分局行政处罚执行行为案	
行政处罚自由裁量权的审查标准分析	22
——某科技发展有限公司诉某市工商局行政处罚案	
正确认定行政处罚的追究时效	30
——某数码有限公司诉某区工商分局行政处罚案	
第二章 行政许可	36
不予工商登记行为的合法性审查	36
——某公司诉某区工商分局工商行政许可案	
对建筑名称核准行为的司法审查	46
——某房地产公司诉某市规划委员会建筑名称核准案	
人防工程使用行政许可诉讼原告主体资格问题分析	52
——董某某等十九人诉某区民防局人防工程使用行政 许可案	

第三章 行政登记	59
办理房屋抵押登记时房屋所有权和土地使用权应当一 并抵押	59
——某进出口有限责任公司诉某区建设委员会履行 法定职责案	
被生效民事判决作为证据采信后的房屋登记行为仍具 有可诉性	73
——胡某诉某市建设委员会房屋权属登记案	
当事人向人民法院起诉超过法定期限的应予驳回	80
——某运输有限公司诉某市建设委员会房屋权属行 政登记案	
根据法院的协助执行通知书实施的房屋登记行为一般 不属于人民法院行政诉讼的受案范围	91
——某文化咨询公司诉某市建设委员会协助执行行 为案	
夫妻一方不服另一方擅自转移共有房产案件的处理	101
——郭某某诉某市建设委员会房屋权属转移登记案	
行政机关依据生效民事判决对案外人作出的行政行为 不是执行法院判决行为	105
——薛某诉某市建设委员会注销房屋所有权证决定案	
国有资产登记行政案件有关法律问题分析	114
——某信息研究院诉某市国资委国有资产产权登记案	
房屋权属变更登记不应改变房屋所有权归属	121
——侯某某诉某市建设委员会房屋权属登记案	
信访答复与履行职责行为的区别	127
——王某诉某市建设委员会房屋登记行政答复案	

第四章 行政确认	135
劳动保障行政部门超越法定职权作出的工伤认定	
结论应予撤销	135
——郭某不服某区劳动和社会保障局工伤认定结论案	
职工患病不属于职业病目录范围的不能认定为工伤	145
——王某某诉某区劳动和社会保障局非工伤认定结论案	
超出本人工作职责从事单位工作受伤也应认定为工伤	154
——某家具公司诉某区劳动和社会保障局工伤认定结论案	
对工伤直接导致精神抑郁而自杀的应当认定为工伤	160
——孟某诉某区劳动和社会保障局工伤认定结论案	
对具体行政行为的某一具体程序不可单独起诉	170
——某公司诉某区劳动和社会保障局履行送达行政确认结论案	
双重劳动关系中的工伤认定	173
——陈某诉某区劳动和社会保障局工伤行政确认案	
违反道路交通安全管理规定发生交通事故受伤害可以认定工伤	182
——刘某诉某区劳动和社会保障局工伤认定结论案	
上下班途中受机动车伤害的工伤认定问题	188
——李某诉某区劳动和社会保障局工伤认定案	
下班途中无照驾驶无照摩托车发生交通事故伤害可以认定为工伤	194
——吴某诉某区劳动和社会保障局非工伤认定结论案	
非工作时间和工作岗位突发疾病 48 小时内死亡不能认定为工伤	199
——付某诉某区劳动和社会保障局非工伤认定结论案	

第五章 要求履行法定职责	204
公安机关对民事纠纷的作为限度	204
——王某诉某派出所不履行保护财产权法定职责案	
行政机关因公司下落不明怠于履行监管职责的构成	
不履行	209
——张某某等三人诉某工商分局不履行监管职责案	
“小产权房”的监管职责分析	216
——胡某诉某市建设委员会履行法定职责案	
纠正和查处用人单位违法的内部规章制度是劳动监察	
部门应当履行的法定职责	225
——张某诉某区劳动和社会保障局劳动监察答复案	
不具有法律上利害关系的行政举报人不具有原告主体	
资格	233
——唐某诉某市地税局某稽查局不履行税款征收职	
责案	
对不履行法定职责案件起诉期限的认识	239
——夏某诉某区卫生局不履行法定职责案	
行政不作为案件中行政机关履责期限的法律定位	244
——刘某诉某区政府不履行变更公房承租人职责案	
律师事务所等特殊用工主体社会保障问题分析	249
——张某诉某区劳动和社会保障局要求履行劳动监	
察职责案	
镇政府是否有为村委会追缴公章的法定职责	256
——某村民委员会诉某镇人民政府履行职责案	
第六章 行政诉讼证据	264
行政诉讼中证据的排除与证明效力	264
——某娱乐有限公司诉某市工商局行政处罚案	
办案人在同一时间内制作的两名证人证言笔录均不能	

采信·····	269
——艾某诉某区公安分局治安管理处罚案	
行政机关举证是否完成的认定·····	273
——丁某诉某公安交通队公安交通管理处罚案	
域外证据在行政阶段的认定及其与行政诉讼的衔接·····	278
——张某某诉专利复审委员会无效决定案	
第七章 知识产权行政 ·····	286
商标的近似性审查应坚持整体比对原则·····	286
——迅连科技股份有限公司诉商标评审委员会驳回复 审决定案	
淡化的注册商标与法律调整·····	291
——康佰健康卧室有限公司诉商标评审委员会商标争 议行政裁定案	
对企业商号权的保护及未注册商标的保护原则·····	307
——李某诉商标评审委员会商标异议复审裁定案	
关于商标使用的审查·····	316
——卡斯代尔公司诉商标评审委员会商标复审决定案	
依法认定的事实,当事人无须举证·····	323
——某公司诉商标评审委员会商标争议裁定案	
如何判断申请商标与引证商标是否构成近似商标·····	329
——因瓦泰克有限公司诉商标评审委员会驳回商标申 请决定案	
违反诚信原则抢注的商标应依法撤销·····	332
——黄某诉商标评审委员会商标争议裁定案	
不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响 的商标·····	344
——金鼎轩科贸有限公司诉商标评审委员会商标争议 裁定案	

违反法定行政程序侵犯申请人合法权益的行政行为应予撤销.....	352
——某食品工业株式会社诉商标评审委员会商标复审决定案	
相同或类似商品上的近似商标不应获得注册.....	360
——德国某商标管理有限公司诉商标评审委员会商标异议复审裁决案	
保护商标的根本宗旨在于避免一般消费者对商品的混淆和误认.....	369
——巴迪手套国际有限公司诉商标评审委员会商标异议裁定案	
判断实用新型专利技术方案的创造性以实质性特点和进步为标准.....	374
——某公司诉专利复审委员会专利无效宣告请求审查决定案	
专利行政案件的合法性审查原则及对规章的正确参照适用.....	383
——某水暖厂诉专利复审委员会无效宣告请求审查决定案	
儿童玩具枪与成人游戏用枪能否进行外观设计比对.....	402
——谢某诉专利复审委员会无效宣告请求审查决定案	
专利技术方案创造性的判断标准问题.....	410
——某公司诉专利复审委员会专利无效请求审查决定案	
第八章 其他	430
依据过期的评估报告作出的拆迁裁决行为违法.....	430
——从某等诉某区房屋管理局拆迁裁决案	

行政规范性文件冲突中的选择适用·····	434
——赵某诉某区劳动和社会保障局行政决定案	
考试作弊行为的认定及对其处分的法律依据·····	444
——边某诉某市教育委员会申诉处理决定案	
对于相邻关系纠纷,镇政府无法定职权进行处理·····	454
——刘某诉某镇政府要求撤销处理意见案	
行政赔偿责任的确定·····	459
——康某诉某县城市管理监察大队处理物品行为 及行政赔偿案	
劳动保障监察职责范围的界定·····	464
——潘某诉某区劳动和社会保障局行政答复案	
公安机关出具的非正常死亡认定结论书一般不具有 可诉性·····	469
——王某诉某公安分局非正常死亡认定结论案	
乡(镇)政府对农村土地承包纠纷只具有调解职责·····	472
——王某诉镇政府要求履行农村土地承包管理 职责案	
信息公开诉讼案件中有关法律问题分析·····	480
——王某诉某市通信管理局不予公开网站备案注册 信息案	
责令改正通知是否属于行政诉讼受案范围·····	488
——某装备公司诉某市劳动和社会保障局责令改正 通知案	
因承包经营合同引发的争议不属于行政复议受案范围·····	492
——秦某诉某县人民政府行政复议不予受理决定案	
行政诉讼最长起诉期限不因行政复议而中断·····	497
——聂某诉某派出所注销户口案	

第一章 行政处罚

承担民事责任的 事实依据并不必然构成 承担行政责任的事实依据

——王某诉某公安派出所不予治安处罚决定案

原告：王某

被告：某公安派出所

第三人：龙某、崔某、赵某、张某、王某、蔡某、马某

案由：治安行政处罚

一、基本案情

2007年5月25日8时45分和9时24分，王某之子李某两次拨打“110”报警，称王某在某中学后被张贴拆迁通知的某村村委会拆迁办公室工作人员打伤。某公安派出所接布警后出警。民警到现场后，原告所称的“打人者”均不在现场。随后，王某被“999”急救车送往某医院就诊。某公安派出所于当日将该案立为治安案件。由于王某对公安机关的调查并不积极配合，至5月31日，某公安派出所正式对王某、王某之子李某分别作笔录，进行调查询问。王某陈述其被一男子使劲推了一下，摔倒在地，然后就什么都不知道了。李某陈述其看见王某被某村委会拆

迁办公室工作人员推倒在地。6月2日，某公安派出所再次对王某进行调查询问。王某陈述，几个人进到院子里往外推她，期间有人打她，也有人踢她，出了院子以后她被推倒，当时又有人踢了她几脚。6月2日和6月12日，某公安派出所分别对5月25日参与救治王某的“999”急救中心医生杨某和某医院急诊科医生尹某进行调查询问，被调查人均反映在5月25日当日未发现王某有外伤。6月5日，某公安派出所组织王某对违法嫌疑人进行辨认，王某之子李某在场。办案民警将包括第三人龙某、崔某、赵某、张某、王某、蔡某、马某七人在内的18个人的正面免冠彩色打印照片放在一张A4纸上，让王某指认违法嫌疑人。王某指认其中两人是推倒她的人，但该二人均不是本案第三人。

2007年5月29日，某公安派出所分别对本案第三人崔某、赵某进行调查询问。6月5日分别对蔡某、龙某、马某、张某、王某进行调查询问。崔某、赵某、蔡某、龙某、马某、张某均陈述未见过王某。王某陈述贴完通知往回走时见一老太太倒在地上，不知道倒地原因。

另，某医院2007年5月25日王某病案记录记载，王某当日“全身皮肤粘膜无黄染及出血点，未见外伤破溃”。

调查期间，王某之子李某向某公安派出所提交了某医院2007年6月2日出具的王某的诊断证明书和其于5月25日拍摄的事发现场的照片和王某入院后拍摄的王某手腕、腿部等局部伤情的照片。应原告申请，6月19日，北京市公安局某分局法医鉴定所结合某医院2007年6月2日的诊断证明和对王某的身体检查情况，出具人体轻微伤伤检意见书。鉴定意见为：根据现有材料，王某的损伤程度为轻微伤。

2007年6月20日，某公安派出所作出京公（某）行不罚字[2007]第001号《不予处罚决定书》，认为李某报称的王某被打一案，经调查，违法事实不能成立。根据《中华人民共和国

治安管理处罚法》第九十五条第（二）项的规定，决定不予处罚。

2007年7月，原告王某以七名第三人所在单位某村委会为被告，向法院提起民事诉讼，以村委会拆迁办公室工作人员造成其人身损害为由，要求赔偿医药费、住院伙食补助费、交通费、护理费、精神损失赔偿费共计3万余元。2007年9月，法院作出（2007）某民初字第xxx民事判决书。认定某村委会不能提供有力证据证明其工作人员未与王某发生身体接触，结合原告受伤的事实，判决某村委会赔偿原告王某医药费2700元，交通费100元。判决后，某村委会以一审认定事实不清为由，提起上诉。在原告王某提起行政诉讼时，民事案件二审尚未审结。原告王某将该一审民事判决书作为主张第三人实施侵害行为的主要证据。

二、审理结果

一审法院经审理认为：根据《中华人民共和国人民警察法》第二条的规定，公安机关及人民警察负有保护公民人身权和财产权的法定职责。对于违反治安管理规定的行为，应该依照《中华人民共和国治安管理处罚法》（以下简称《治安管理处罚法》）的相应规定，在查清事实的基础上依法作出处理。本案被告在立案后，依法对相关人员进行调查取证，履行公安机关的法定职责。本案焦点是龙某等七人推倒及踢打王某的事实是否成立。在调查中，王某关于被推倒和被踢打的陈述前后两次内容不一致。关于龙某等人的违法事实，除王某本人陈述外，仅有王某之子李某的陈述，无其他无利害关系人及其他证据佐证。相关医疗机构及医护人员亦证明王某当日无外伤。因此，在现有证据下认定龙某等人推倒及踢打王某并造成伤害，依据不足。某公安派出所据此认定报案所称违法事实不成立，并无不当。某公安派出所对王

某、现场直接目击人李某、参与救治原告王某的急救医生和相关涉案人员，均依法进行了调查。调查范围不存死角，调查程序已依法终结。其在现有证据基础上作出不予处罚决定，事实清楚，程序合法，适用法律正确。原告关于该处罚决定违法的主张不成立，对其诉讼请求，依法不予支持。根据最高人民法院《关于〈执行中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十六条第（四）项之规定，判决驳回原告王某的诉讼请求。

王某不服一审判决，提出上诉。二审法院经审理，判决驳回上诉，维持一审判决。

三、分析意见

本案的被告具体行政行为是公安机关的不予处罚决定，是行政机关以积极的作为方式对相对人请求的消极回应。从形式上看，不予处罚决定是公安机关作出的具体行政行为，具备具体行政行为的属性。从内容看，该具体行政行为是对原告所主张事实的否定和对原告请求的明示拒绝。从证据角度看，公安机关所收集的证据不能得出原告主张的事实结论。因此，本案兼有作为之诉和不作为之诉的双重特点。

法院的合法性审查，应该综合考虑不予处罚决定在法律效果上的双重性。审查重点应集中在被告调查程序的合法性和结论的正当性上。首先，由于具体行政行为是对行政相对人请求的否定性回应，法院应审查行政机关得出该结论的程序合法性，主要审查被告作为是否积极、到位。包括：行政调查程序的及时性、法定调查程序的履行情况、有效调查的广度与深度、是否遗漏调查线索等。就本案而言，公安机关在接警后及时出警，及时立案并开展调查。调查对象包括受害人、违法嫌疑人以及在事发现场出现的急救人员和医院的医护人员，没有遗漏调查线索。从调查程序上，严格依照《治安管理处罚法》及《公安机关办理行政案

件程序规定》的相关要求进行，其程序合法性应予肯定。其次，在程序合法性被肯定的情况下，应着重审查被告调查结论的正当性，也就是被告调查所得证据与其结论的对应程度。从被告的证据看，关于龙某等人的违法事实，仅有王某之子李某的陈述，无其他无利害关系人及其他证据佐证。而王某关于被推倒和被踢打的前后两次陈述内容不一致。第一次说被推倒后什么都不知道。第二次说被推倒，其间还有人用脚踢她。七名第三人在公安机关分别对其进行调查询问时，均否认实施侵害原告的行为，七人关于事发经过的陈述基本一致。关于当日受伤的事实，只有王某本人陈述其受伤，而参与救治的相关医疗机构及医护人员，以及医院的病案记录，均证明王某当日无外伤。因此，综合分析，被告在现有证据下认定龙某等人推倒及踢打王某并造成伤害的事实不成立，其结论是正当的。

关于民事判决认定的事实对本案的影响问题，笔者认为，本案原告提供的民事判决不能作为认定七名第三人实施了殴打王某的违反《治安管理处罚法》的行为。理由如下：

第一，民事诉讼与行政处罚的法律功能不同，导致二者在定案事实认定上并非必然完全对应。民事诉讼的功能在于确定民事责任归属，表现为调整平等主体之间的人身权和财产权争议，平衡争议双方的利益，以化解矛盾，平息纠纷。行政责任则是相对人实施了行政法律法规所禁止的行为所应承担的行政法上的责任，表现为对违反行政法律法规的相对人予以惩罚，对其合法权益予以剥夺或限制。承担责任的方式包括但不限于财产性的权利义务，甚至包括个人人身自由一定程度地被剥夺，比如行政拘留等。由此，基于化解民事争议之目的所作出的民事判决所认定的事实，与基于惩罚目的的行政处罚所必须具备的事实要件，不具有必然的对应性。

第二，民事判决确定的义务主体并非本案第三人，而是村委