

Typical Case Analysis
of Health Administrative Reconsideration

卫生行政复议 典型案例评析

卫生部政策法规司 编著

针对性强 ◀◀◀ 真实性强 ◀◀◀ 实用性强



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卫生行政复议典型案例评析

卫生部政策法规司 编著

法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

卫生行政复议典型案例评析 / 卫生部政策法规司编
著. —北京:法律出版社,2010.4
ISBN 978-7-5118-0633-8

I. ①卫… II. ①卫… III. ①医疗事故—民事纠纷—
行政复议—案例—分析—中国 IV. ①D925.305②D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 051918 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陶玉霞

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/A5
版本/2010年5月第1版

印张/9.25 字数/230千
印次/2010年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978-7-5118-0633-8

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

为加强卫生行政复议和应诉工作,提高行政复议和应诉工作能力,卫生部政策法规司组织编写了《卫生行政复议典型案例评析》一书。全书分为五个章节,分别为行政复议受理、医疗纠纷类行政复议案件的审理、行政处罚类行政复议案件的审理、行政许可类行政复议案件的审理、行政复议决定,并附录了与行政复议和行政诉讼相关的常用法律法规及司法解释。

本书具有以下几个特点:

第一,针对性强。全书从复议受理、审理和决定三个环节入手,对目前卫生行政复议工作中最常遇见的问题,选择典型案例一一剖析进行研究。同时在审理环节,又从医疗纠纷、行政处罚和行政许可三个方面进行了分析讨论。在对每个案例进行分析时,不求面面俱到,但对案例中存在的主要问题做了详细分析,并将其作为案例的主标题。

第二,真实性强。全书选取的案例都来自实际工作,在各省卫生厅局的大力支持下,卫生部自2006年起就开始征集卫生行政复议案例,经过筛选和归类后,选取了不同类型的50个案例进行分析,涉及卫生行政复议工作的绝大部分内容。鉴于本书是供学习、研究之用,我们对当事人称谓和部分内容做了技术性处理。

第三,实用性强。本书针对当前卫生行政执法和行政复议过程中遇到的实际问题选择典型案例,并组织部分省、市卫生行政复议具体工作人员和高等院校法学专家拟稿,几易其稿,实用性强。结合每个案例中存在的问题,既评析了相关领域的热点、难点问题,也分析了行政复议人员如何入手处理相关案件。同时,在部分案例后附有相应的法条链接。

在案例收集和分析的过程中,各级卫生行政部门踊跃参加,对本书的顺利完成起到了关键性作用。在后期的编辑和统稿过程中,江苏省卫生厅顾邦朝、河南省卫生厅梅遂章、上海市卫生局刘雪峰、广东省卫生厅谭永光、浙江省卫生厅陈建芳、广西壮族自治区卫生厅刘莉、吉林省卫生厅王跃和杨跃跃、黑龙江省卫生厅那美然、北京市卫生局彭天雅、辽宁省卫生厅李作奇和刘樱等倾注了大量心血,北京大学医学部的王北京教授、南京中医药大学的田侃教授和上海交通大学的张滨教授也提供了热心帮助和无私奉献。我们对此表示衷心的感谢。

鉴于这是卫生系统首次编写卫生行政复议案例研究,加上水平有限、时间仓促,本书不可避免地会存在不少瑕疵或疏漏之处,敬请广大读者不吝指正。

本书编委会

2010年5月

目 录

第一章 行政复议受理

第一节 申请人	(3)
案例 1 利害关系人能否单独提出行政复议申请	(4)
案例 2 如何界定行政复议中的利害关系人	(9)
第二节 行政复议受理范围	(10)
案例 3 对职业病诊断鉴定不服的行政复议申请应否受理	(11)
案例 4 对医疗事故技术鉴定不服是否属于复议受理范围	(15)
案例 5 抄送当事人的行政机关内部工作报告是否属于复议受理范围	(20)
案例 6 加盖卫生行政部门公章的专家讨论意见是否属于复议受理范围	(23)
案例 7 抄送给相对人的下行文是否属于复议受理范围	(27)
案例 8 卫生行政部门不针对特定对象的通告是否属于复议受理范围	(32)
案例 9 对投诉答复不服是否属于行政复议受理范围	(35)
案例 10 对医疗机构出具的出生医学证明不服是否属于复议受理范围	(40)
案例 11 信访答复是否属于复议受理范围	(44)

- 案例 12 卫生行政部门将行政复议申请作为信访案件处理是否违法 (49)
- 案例 13 对医疗机构不良执业行为记分不服是否属于复议受理范围 (52)

第二章 医疗纠纷类行政复议案件的审理

- 第一节 受理 (57)
- 案例 1 对非法行医造成的人身损害,卫生行政部门能否做出医疗过错责任认定 (58)
- 案例 2 如何计算向卫生行政部门提出医疗事故争议处理申请的期限 (61)
- 案例 3 医患双方就医疗争议达成协议后,一方又申请行政处理的,卫生行政部门是否应当受理 (65)
- 第二节 交由医学会鉴定或直接判定 (70)
- 案例 4 卫生行政部门能否将医疗事故争议交由医学会鉴定 (70)
- 案例 5 卫生行政部门能否直接判定医疗事故的性质和等级 (73)
- 案例 6 行政复议机关可否变更卫生行政部门做出的医疗事故判定 (76)
- 第三节 审核 (78)
- 案例 7 除了依职权行使审核职责外,卫生行政部门可否应申请行使审核职责 (79)
- 案例 8 卫生行政部门能否审查法院委托的医疗事故技术鉴定 (82)
- 案例 9 卫生行政部门如何对鉴定结论进行审核 (85)
- 案例 10 卫生行政部门能否审核医学会出具的中止鉴定决定 (91)

第四节 后续处理环节 (94)

- 案例 11 对医疗事故责任人的行政处罚应当注意哪
些问题 (94)

第三章 行政处罚类行政复议案件的审理

第一节 行政处罚主体资格 (99)

- 案例 1 卫生行政部门对计划生育服务机构提供医疗
服务是否有执法权 (99)
- 案例 2 卫生行政部门对医疗机构乱收费是否有查处
职能 (102)

第二节 行政处罚事实 (105)

- 案例 3 改制前企业的职业病防治职责是否应由改制
后企业承担 (106)
- 案例 4 医师使用未经批准注册的医疗器械时,如何
认定违法主体 (110)
- 案例 5 如何认定医疗机构“出租承包科室”的违法
事实 (113)
- 案例 6 持有劳动保障部门颁发的“按摩师”证书能
否从事医疗按摩 (118)
- 案例 7 非常设机构提供的证据材料能否作为行政执
法依据 (122)
- 案例 8 如何认定证据的关联性 (129)

第三节 法律适用 (132)

- 案例 9 对执业医师擅自在无证场所行医进行处罚的
法律适用 (133)
- 案例 10 当同一违法主体同时存在多种违法行为时,
应如何实施处罚 (137)
- 案例 11 如何认识行政处罚的“一事不再罚”原则 (142)

第四节 行政处罚的决定 (146)

4 卫生行政复议典型案例评析

案例 12 对无证行医者“责令停止诊疗活动”是否属于行政处罚	(146)
案例 13 如何理解对无证行医的取缔行为	(150)
第五节 其他	(156)
案例 14 卫生行政机关能否查封非法行医场所	(156)

第四章 行政许可类复议案件的审理

第一节 准予或不予行政许可类案件	(160)
案例 1 如何审查利用他人证件开办医疗机构的设置申请	(163)
案例 2 审批公立医院设置社区卫生服务机构是否属于内部行政行为	(167)
案例 3 关于行政许可依据、决定对象和救济途径的审查	(171)
案例 4 关于行政许可行为适当性的审查	(174)
案例 5 对设置成立民办中医研究所如何进行合法性审查	(176)
第二节 撤销或注销行政许可类案件	(181)
案例 6 注销行政许可案件的审查	(181)
第三节 其他	(185)
案例 7 对医师资格考试违规所做出行政处理的审查	(186)

第五章 行政复议决定

第一节 行政复议决定	(192)
案例 1 做出维持的行政复议决定应符合哪些条件 ...	(193)
案例 2 对存在程序瑕疵的行政行为如何做出行政复议决定	(197)

案例 3 对“形式要件不合法”的行政行为如何做行 政复议决定	(200)
案例 4 做出变更或撤销的行政复议决定应符合哪些 条件	(203)
第二节 行政复议调解	(207)
案例 5 在行政复议审理过程中如何进行复议调解	(208)

附录 行政复议和行政诉讼相关 法律法规和司法解释

1. 中华人民共和国行政复议法(2009.8.27 修正)	(212)
2. 中华人民共和国行政复议法实施条例(2007.5.29 公 布)	(222)
3. 中华人民共和国行政诉讼法(1989.4.4 公布)	(234)
4. 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(2000.3.8 公布)	(247)
5. 最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定 (2002.7.24 公布)	(267)
6. 最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规 定(2009.12.14 公布)	(283)

第一章 行政复议受理

提起行政复议申请是公民、法人和其他组织的法定权利。行政管理当事人提起行政复议申请,是启动行政复议程序的前提。但提出行政复议申请后,并不一定会导致行政复议受理和作出复议决定的必然结果。因此对复议机构而言,在收到行政复议申请后,在5个工作日内必须明确该申请是否属于本机关行政复议受理范围和应否受理。

根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》(以下简称《行政复议法实施条例》)第28条规定,行政复议申请符合以下条件,应当予以受理:(1)有明确的申请人和符合规定的被申请人;(2)申请人与具体行政行为有利害关系;(3)有具体的行政复议请求和理由;(4)在法定申请期限内提出;(5)属于行政复议法规定的行政复议范围;(6)属于收到行政复议申请的行政复议机构的职责范围;(7)其他行政复议机关尚未受理同一行政复议申请,人民法院尚未受理同一主体就同一事实提起的行政诉讼。

根据该规定,卫生行政复议机关对于收到的卫生行政复议申请应从以下五个环节进行审核:

第一,对该行政复议申请是否符合相关要求做形式审查。如有无明确的申请人和被申请人、有无行政复议的具体请求事项和理由、请求资料是否齐全、请求事项是否属于本机关受理范围等。根据审查结果,可分别要求申请人补正相关资料,或告知其向有

权机关提出。同时,也应与被申请人沟通,了解该申请是否已向同级政府行政复议机构提出、是否已提出行政诉讼等。如已提出,可根据《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)第5条和《行政复议法实施条例》第30条规定,直接做出不予受理决定书。

第二,申请人是否是适格申请人。研究行政复议的申请人资格就是研究什么人可以对行政机关的行政行为提出行政复议申请,请求行政复议机关运用复议权保护其合法权益,是属于行政复议程序方面的问题。《行政复议法》第9条规定,“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的,可以自知道该具体行政行为之日起六十日内提起行政复议申请”。根据该条规定,作为行政复议的申请人应当符合三点要求:一是应当是具体行政行为所指向的公民、法人或其他组织;二是应当与具体行政行为有法律上的利害关系;三是具体行政行为所侵犯的是行政管理相对人自身的合法权益,而不是他人的合法权益。具备申请人资格的人提出行政复议申请,是行政复议受理、审理和决定等整个程序启动的关键因素之一。

第三,申请人提出的行政复议事项是否属于行政复议法规定的受理范围,这是决定该行政复议申请是否受理的关键。虽然《行政复议法》第6条对行政复议范围做出了明确规定,第7条明确了也可以对相关的抽象行政行为提出行政复议申请,但在卫生行政复议过程中遇到的申请事项往往不与第6条或第7条规定的事项一一对应,从而难以直接作出判断。这实际上要判断两个问题:一是申请复议的行为是否为具体行政行为;二是做出该行政行为的机构是否属于适格的被申请人。

第四,申请人是否在法定期限内提出了行政复议。行政复议法规定行政复议申请须在知道或应当知道具体行政行为之日起60日内提出,从原则上讲,超过复议申请时效即丧失复议申请权。但如果不加分析地将超过时限的所有申请都以丧失复议申请权对待,一方面可能有失公平,另一方面也可能有违《行政复议法》

设立时效的目的,因此仍应具体问题具体分析。

第五,行政复议案件的管辖。行政复议案件的管辖包括一般管辖和特殊管辖,一般管辖主要是指《行政复议法》第12条到第14条规定的情形,特殊管辖主要是指《行政复议法》第15条规定的情形。但随着行政管理体制改革的深入,部门间职能调整较大,行政部门的业务管理上下不对口情形增多。因此,在行政部门业务管理范畴上下不对等的情况下,如何申请、受理或审理行政复议是目前在行政复议过程中遇到的与管辖相关的主要问题。

本章选取在卫生行政复议工作中有代表性的案例,重点对第二、第三个环节,即从适格申请人和行政复议范围两个方面进行探讨。

第一节 申 请 人

《行政复议法》第2条规定,“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益,向行政机关提出行政复议申请,行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定,适用本法”。在《行政复议法》第10条和《行政复议法实施条例》第9条中还规定了“第三人”参加行政复议的相关条款。

一般认为,判断是否符合行政复议申请人标准应是申请人的合法权益是否受到具体行政行为的侵犯,这主要包括两方面:

一是申请人的合法权益受到了损害,这种损害应是现实的,而不是臆想的;所主张的权益应是合法的,而不是非法的;应是申请人自身的,而不是他人的。但在《行政复议法》第10条中明确了为他人申请行政复议的几种情形,即“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”。

二是具体行政行为与损害之间存在因果关系,这种因果关系

可能是直接的,也可能是间接的。如患者向卫生行政部门投诉,要求处理医疗机构相关违法行为,虽然卫生行政部门对该医疗机构是否进行查处或如何查处与投诉者本人没有直接关系,但因行政部门对违法行为的认定可能会影响到当事人与医疗机构之间民事纠纷的处理,存在着间接的因果关系。因此,从这个意义上讲,只要公民、法人或其他组织认为其合法权益因具体行政行为而受到损害,都应具有申请人资格,这也符合“有损害即有救济”的原则。

案例1 利害关系人能否单独提出行政复议申请

【案情介绍】

(一)基本案情

2003年7月,某县卫生监督执法人员在日常检查中发现,某药店销售的西洋参口服液无卫生部批准的保健食品或新资源食品卫生许可批件,该西洋参口服液由某药业有限公司生产。卫生监督执法人员当即制作现场检查笔录,对剩余产品进行了证据先行登记保存,并于当日下午立案调查,经核实该药店因销售该口服液所得的违法收入共计5800元。县卫生局认定,该药店经营不符合卫生要求的食品和加入药物的食品,违反了《中华人民共和国食品卫生法》^①(以下简称《食品卫生法》)第9条第12项和第10条的规定,依据《食品卫生法》第42条的规定做出行政处罚决定:责令立即停止经营活动,公告收回已售出的食品,没收、销毁收回的和封存的食物,没收违法所得5800元,并处罚款11600元。

2003年8月,生产该西洋参口服液的药业有限公司,以行政处罚事实认定错误为由申请行政复议,请求撤销县卫生局做出的卫生行政处罚决定。复议机关经审查后,受理了该行政复议申请。

^① 《中华人民共和国食品卫生法》于2009年6月1日废止。本案发生时间为2003年,故适用该法。——编者注

(二) 审理过程和结果

申请人称,其产品不是保健食品而是新资源食品,西洋参是卫生部批准正式生产的新资源食品原料,根据《新资源食品卫生管理办法》第6条“使用获卫生部批准正式生产的新资源食品原料生产食品的,必须经省级卫生行政部门批准,报卫生部备案”,所以其产品经省卫生厅批准是合法的。

被申请人县卫生局认为,行政相对人经销的产品主要成分是西洋参,其提供的检测报告符合 GB16740—1997“保健(功能)食品通用标准”,从另一角度表明该产品实质就是保健食品。根据《保健食品管理办法》规定,保健食品应报卫生部批准,而申请人的产品只是通过省卫生厅审批。同时,西洋参是《中华人民共和国药典》规定的药品,申请人产品标明的是食品,在食品中加入药品,违反了《食品卫生法》第10条“食品不得加入药物”的规定。

复议机关经审理后,维持了县卫生局做出的行政处罚决定。决定书送达后双方均未在法定期限内提出异议。

【评析】

本案的行政复议申请不是行政执法的相对人对行政处罚不服而提起的,而是与其有利害关系的第三人提起。虽然申请人和被申请人都将争论的焦点放在该产品是定性为保健食品还是新资源食品上,这涉及哪级卫生行政部门有权审批该产品。但本案另一个较为值得探讨的问题是,行政争议的利害关系人能否直接提出行政复议申请。

(一) 行政复议的利害关系人

行政诉讼的原告包括行政管理相对人和利害关系人。行政管理相对人是具体行政行为的直接对象,利害关系人是指其合法权益受到行政行为实质影响的除行政相对人以外的公民、法人或者其他组织,不属于行政主体和行政相对人的二维关系中。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》(以下简称《行诉法解释》)第12条规定:“与具体行政行

为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的,可以依法提起行政诉讼。”并在第13条具体列举了利害关系人可以提出行政诉讼的四种情形。

行政复议法在这方面未做明确规定,但并未排斥与具体行政行为有关的其他公民、法人或组织参与到行政复议过程中。根据行政诉讼法的立法精神,利害关系人应可依法提起行政复议申请。与具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者组织进入行政复议程序,有三种渠道:

一是根据《行政复议法》第10条第3款规定,“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”。即在申请阶段,以第三人身份,与行政管理相对人一同申请行政复议。

二是根据《行政复议法实施条例》第9条规定,在行政复议程序启动后,由行政复议机关通知其作为第三人参加或主动申请要求参加。对于由复议机关通知其作为第三人参加的,因该相对人是否愿意参加是其权利,而不是义务,因此可自行决定是否参加。

三是根据《行政复议法》第2条规定,只要公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益,就可向行政机关提出行政复议申请,其中应该包括行政相对人和利害关系人。因此从这个意义上讲,利害关系人在行政复议中具有独立的法律地位,不依附于行政管理主体和行政管理相对人双方,应享有与行政管理相对人基本相同的复议权利。在行政管理相对人不申请行政复议时,利害关系人应有权单独提起行政复议申请。如果不允许利害关系人单独提起行政复议申请,则在行政管理相对人不主动提起行政复议申请的情况下,就难以实现行政复议制度纠正违法或不当行政行为、保护公民、法人或其他组织合法权益的目的。

本案中,卫生行政部门因认为药店销售的西洋参口服液是“加入药品的食品”而对其进行查处,该具体行政行为与药店的经营权益有直接关系,故药店为本案的行政管理相对人。生产该西洋参口服液的药业有限公司虽然不是直接受处罚的单位,但是如

果确认该口服液属于违法产品,则药店可以据此拒绝支付货款,对于因此而受到的处罚也可以向该药业有限公司追偿,另外,还可能会引发其他地区以相同事由进行查处。因此,卫生行政部门的查处行为与该药业有限公司的利益有利害关系,该药业有限公司为本案的利害关系人。本案中,行政相对人药店并未提出行政复议申请,利害关系人药业有限公司单独就此行政处罚提起行政复议申请,复议机关根据上述理解依法受理了该申请。

(二)行政执法中要重视利害关系人的利益

由于利害关系人可单独提起行政复议或行政诉讼,这就需要卫生行政部门在执法时需要考虑利害关系人的利益。

《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)对利害关系人的利益给予了足够的重视。《行政许可法》第36条规定,“行政机关对行政许可申请进行审查时,发现行政许可事项直接关系他人重大利益的,应当告知该利害关系人。申请人、利害关系人有权进行陈述和申辩……”第47条规定,“行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的,行政机关在做出行政许可决定前,应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利……”因此,在行政许可中如何保护利害关系人权益的研究得到较多的关注,许多地方和部门也制定了做出行政许可时应听取利害关系人意见的相关制度。

但《行政处罚法》对利害关系人并没有做出明确的规定,只是规定在做出行政处罚前,应该告知行政管理相对人做出行政处罚的事实、理由和依据及依法享有的权利,并充分听取行政管理相对人的意见,而没有规定须通知该行政处罚行为的利害关系人并听取其陈述申辩。由于缺乏必要的沟通和参与,利害关系人可能会对具体行政行为存在误解,或因行政部门调查取证不充分而使行政处罚存在瑕疵,利害关系人可能会通过行政复议和行政诉讼寻求救济。因此,行政部门在执法过程中,不能因行政管理相对人对事实认定、执法程序等无异议而放松了对办案质量的要求。在调查取证阶段,可对利害关系人做必要的调查和沟通,并与行