

丛书主编：兰 花

教你打官司 丛书

行政法律案例

——行政处罚与行政许可

编著 杨 磊 杨美美



为你打官司支招 为你赢官司献计

文化惠民

山西出版集团 山西教育出版社

教你打官司 丛书

行政法律案例

——行政处罚与行政许可

杨磊 杨美美 编著

丛书主编 兰花

副主编 翟玉成 罗敏

编委会

李沁	巩学峰	白素芳	吴蕾	汪华	谢翀
沈佳明	谢恒	易琪	杨磊	杨美美	胡昌金
赵振士	谢伟	王磊	朱昕颖	张毅	李宛蔓
郭景放	董闻昕	胥静	李吉斌	杨宁	赵乾
王婵媛	曹琳	马桂	冯皓	王光宗	李木杰
姚琦	刘洪蛟	裴露	阎肃	高鹏程	蓝楠
戈华清	李竹	董旭	孙桂萍	王璟	江源
刘芳					

山西出版集团 山西教育出版社

行政法律案例. 行政处罚与行政许可/杨磊, 杨美美著.

—太原: 山西教育出版社, 2010. 4

(教你打官司)

ISBN 978-7-5440-4218-5

I. ①行… II. ①杨… ②杨… III. ①行政处罚法 -

案例 - 分析 - 中国②行政诉讼法 - 案例 - 分析 - 中国

IV. ①D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 205481 号

行政法律案例·行政处罚与行政许可

责任编辑 孙 轶

特邀编辑 雷彩云

复 审 康 健

终 审 樊爱香

装帧设计 刘志斌

印装监制 贾永胜

出版发行 山西出版集团·山西教育出版社

(太原市水西门街馒头巷7号 电话: 4035711 邮编: 030002)

印 装 山西新华印业有限公司

开 本 850×1168 1/32

印 张 11.75

字 数 377千字

版 次 2010年4月第1版 2010年4月山西第1次印刷

印 数 1—7000册

书 号 ISBN 978-7-5440-4218-5

定 价 21.00元

序 言

俗话说：“无规矩不成方圆。”法律虽然抽象，但离我们的生活并不遥远。法律规则在现代社会人与人的交往中发挥着重要的作用，尤其是在预防和减少纷争、维护自身权益方面。我国正处在经济迅速发展、法制日臻完善的时期，法律的制定和修订也比较快，因此，对于普通百姓而言，我们不仅需要了解基本法律理念，还需要了解最新的、与我们生活密切相关的法律知识。

本套“教你打官司”丛书本着“为你打官司支招，为你赢官司献计”的宗旨，以通俗易懂的方式向读者宣讲法律知识，传播法治理念，让百姓明白自己有哪些权益是受法律保护的，应当怎样运用法律武器维护自己的合法权益。

本丛书共 23 册，各册的内容体系不是严格按照学术分类或是法律部门进行划分，而是以“与百姓的生活密切相关”为标准，将大量的法律概念、法律原理融入一个个典型而精彩的案例中，让读者在不知不觉中学到法律知识。每册书均采用以案说法的形式，运用简明通俗的语言、根据最新的法律规范深入浅出地解说法律问题。每个案例都由“事情是这样的”、“律师专线”、“法律规范”和“专家释惑”四个部分构成。其中“事情是这样的”旨在简要介绍法律问题的背景；“律师专线”是从律师

实务的角度指明所涉法律问题，判断问题处理得对错与否，为当事人妥善解决此类问题提出相应的建议与技巧，比如所涉纠纷的核心问题是什么、有效解决问题的措施是什么、该向什么部门反映等；“法律规范”是摘录与案件有关的核心法条，为读者指明解决问题所援引的法律依据；“专家释惑”则是对与案件有关的法律知识进行更专业的阐释与介绍。有些案例还附有“联系本案”的内容，为读者防范或处理相关问题进行提醒。

衷心希望本丛书能成为普通百姓学习基本法律知识的得力助手，使大家不再觉得法律陌生而遥远，为我们认知和维护自身权益略尽绵薄之力。

兰 花

2009年7月于中国政法大学

目 录

上篇 行政处罚法

第一章 行政处罚概述

1. 中国人民银行贬值收购金店首饰是行政处罚吗? 1
 案例 1 甲金店诉人民银行乙市支行强制贬值收购黄金案 1
2. 暂扣“三无”车辆是行政处罚还是行政强制措施? 7
 案例 2 杨某诉丰都征稽所暂扣无证、无牌车违法案 7
3. 行政处罚显失公正应如何处理? 12
 案例 3 汇丰实业发展有限公司不服 H 市规划局行政处罚案 12
4. 在行政处罚中, 法无明文规定亦可处罚吗? 20
 案例 4 某市农业局对贾某使用不干胶固定种子标签处罚被撤销案 20

第二章 行政处罚的种类和设定

1. 行政警告如何执行? 25
 案例 5 陈黛娣不服上海市司法局行政警告处罚案 25
2. 责令写出检查、通报有关单位属于行政处罚吗? 31
 案例 6 大众影院诉某地区工商行政管理局工商行政处罚决定案 31
3. 作出行政处罚时应如何认定违法所得? 36
 案例 7 某县饲料办对某饲料经营部不符合经营条件处罚案 36
4. 与地方性法规不一致的规章能否作为行政处罚的依据? 42
 案例 8 台顺职业介绍所不服南平市劳动局以自行发布虚假广告等为由

对其予以处罚决定案	42
5. 与法律规定不一致的地方性法规是否能作为行政处罚的依据?	47
案例9 陈乃信等不服某县渔政管理站以无证捕捞对其予以行政处罚 决定案	47

第三章 行政处罚的实施机关

1. 民政局殡葬管理所是否有权对违法土葬行为作出行政处罚?	54
案例10 尹某不服某市民政局行政处罚纠纷案	54
2. 公安局插手经济纠纷为何故?	60
案例11 田忠富不服某市公安局前进区公安分局对其收容审查决定案	60
3. 工商局有权进行产品质量监督和处罚吗?	75
案例12 杨兴菊不服宜昌市工商局点军分局行政处罚案	75
4. 查处伪劣产品, 工商、质检谁来管?	82
案例13 克山县立国公路货运有限公司不服质检局行政处罚决定案	82

第四章 行政处罚的管辖

1. 如何理解行政处罚地域管辖中的“违法行为发生地”?	91
案例14 浙江省苍南县某药行不服江苏省某市卫生局药品卫生管理 处罚案	91
2. 行政处罚管辖出现争议怎么处理?	96
案例15 某县畜检站与防疫站管辖权限之争	96
3. 林业局、农业局职能交叉谁来定纷止争?	100
案例16 某县林业局对陈某运输花卉违法罚款被撤销案	100

第五章 行政处罚的适用

1. 行政案件涉嫌犯罪应如何处理?	105
案例17 某市农业局对某化工厂销售假农药处罚案	105
2. 对连续的一个行为能否按两种行为给予行政处罚?	111

案例 18 刘明忠不服某县公安局一事二罚案	111
3. 从轻或减轻处罚的情形有哪些?	114
案例 19 某市饲料办对周某经营不合格饲料添加剂从轻处罚案	114
4. 行政处罚的追溯时效应如何计算?	118
案例 20 某市农业局对某植保公司经营伪造假冒登记证处罚案	118

第六章 行政处罚的决定程序

第一节 处罚的简易程序	125
1. 当场处罚案件中调查取证是必经程序吗?	125
案例 21 林某不服某交警部门行政处罚案	125
2. 卫生局当场扣押许可证及变更经营范围的行为是否合法?	131
案例 22 花生油店诉某卫生局行政处罚程序违法案	131
3. 当场处罚要走几个程序才合法?	134
案例 23 某县农业局对某镇农技站经营违规农药当场处罚案	134
第二节 处罚的一般程序	138
1. 行政处罚的证据收集有哪些特殊规定?	138
案例 24 某市渔政监督管理站对吴某制造、销售禁用渔具处罚案	138
2. 行政机关未履行告知义务, 处罚决定是否能成立?	144
案例 25 南京市煤气总公司诉江苏省工商行政管理局工商行政处罚案	144
3. 行政处罚超过期限, 处罚决定是否应当撤销?	150
案例 26 某快餐公司不服某市卫生局行政处罚案	150
第三节 处罚的听证程序	153
1. 听证申请期限从何时起算?	153
案例 27 电业乐万家公司诉焦作市质监局非法剥夺行政处罚听证权案	153
2. 申请听证的期限可以延长吗?	158
案例 28 宝岛卡拉 OK 音乐厅因向外界排放噪声超标被某市环境保护局予以行政处罚案	158

3. 行政机关接到听证申请后予以答复的期限是多长? 161

案例 29 某美食娱乐中心就环保局拟给予巨额罚款行政处罚申请听证案 161

第七章 行政处罚的执行

1. 行政处罚的执行应遵守哪些程序? 176

案例 30 陈迎春不服离石县公安局收容审查决定案 176

2. 逾期不交罚款, 法院可以强制执行吗? 180

案例 31 石景山区某学院逾期不交罚款被区卫生所申请强制执行案 180

第八章 行政处罚的救济

1. 相对人不服行政处罚而申请复议, 复议机关迟迟不予答复怎么办?

185

案例 32 李敏不服江苏省教育委员会教育管理行政处罚案 185

2. 对行政处罚不服提起诉讼, 应当符合哪几个条件? 191

案例 33 昆明迈思特流体技术有限公司不服昆明市工商局五华分局行政处罚决定案 191

下篇 行政许可法

第一章 行政许可的一般原则

1. 什么是行政许可? 198

案例 1 张珠钦等诉乡政府不履行婚姻登记法定职责案 198

2. 行政许可是可诉的具体行政行为吗? 204

案例 2 陈必璋诉三明市人民政府、三明市建设委员会等许可他人占道经营案 204

3. 已经许可的事项不得随意更改 212

案例 3 罗建旭诉南宁市工商局撤销南宁市鸡鸭苗专业批发市场案 212

第二章 行政许可的设定及实施机关

- | | |
|-----------------------------|-----|
| 1. 谁有权设定行政许可? | 221 |
| 案例 4 朱智强诉雅安市卫生局不颁发医疗执业许可证案 | 221 |
| 2. 下位法规定行政许可不得超越上位法所设定的条件 | 230 |
| 案例 5 陈卓平诉佛山市禅城区卫生局卫生行政批准上诉案 | 230 |
| 3. 谁有权实施行政许可? | 243 |
| 案例 6 尚寨村民委员会不服某市公路局处罚案 | 243 |

第三章 行政许可的实施程序

- | | |
|-------------------------------------|-----|
| 1. 行政许可的申请与受理 | 252 |
| 案例 7 张福林诉虞城县卫生局不予办理执业许可证案 | 252 |
| 案例 8 北京红宇宙法律咨询服务有限责任公司变更公司名称案 | 260 |
| 2. 行政许可涉及其他利害关系人时该怎么办? | 268 |
| 案例 9 马勇进诉规划局行政许可侵犯其合法权益案 | 268 |
| 案例 10 九江矿冶总公司诉江西省国土资源厅案 | 277 |
| 3. 行政许可的变更程序 | 285 |
| 案例 11 徐明诉南宁市工商局变更法定代表人案 | 286 |
| 4. 行政许可的法律适用问题 | 294 |
| 案例 12 张明秀诉宜昌市房地产管理局违法颁发房屋拆迁许可证案 | 294 |
| 5. 行政许可实施中的特别程序 | 305 |
| 案例 13 永川市长飞航运有限责任公司不服重庆市水利局等水利行政许可案 | 306 |

第四章 行政许可的费用

- | | |
|-----------------------------|-----|
| 行政许可可以收取哪些费用? | 317 |
| 案例 14 邳州市拥军客运有限公司诉邳州市城市管理局案 | 317 |

第五章 行政许可的监督检查

1. 错发的行政许可怎么办? 329
 案例 15 贺龙国不服江苏省司法厅、灌南县司法局拒绝履行法律服务
 执照注册行为案 329
2. 行政许可的撤销及后果 336
 案例 16 吴锦华诉龙岩市新罗区教育局吊销教师资格证案 336
3. 过期的行政许可无效 345
 案例 17 刘××与××市国土资源局土地行政许可纠纷案 345

第六章 法律责任

1. 没有获得行政许可就从事许可事项的处罚 355
 案例 18 镇平县邮政局诉镇平县农业畜牧局行政扣押措施案 355
2. 许可证失效后, 无证执业要受处罚 362
 案例 19 刘香平不服某省司法厅取消其律师资格决定案 362

上篇 行政处罚法

第一章 行政处罚概述

内容提要

行政处罚有别于刑罚、行政处分、行政强制措施等法律制裁行为，它具有自身的特征。行政处罚必须遵守处罚法定原则、处罚公正公开原则、处罚与教育相结合原则和保障当事人权利原则。

1. 中国人民银行贬值收购金店首饰是行政处罚吗？

案例 1 甲金店诉人民银行乙市支行强制贬值收购黄金案 事情是这样的

甲金店系个体工商户，自 1982 年起经工商管理机关登记成立。其经工商局核准登记的经营范围为饰品经营。后甲金店见经营金银首饰有利可图，便利用“首饰”一词不十分明确的含义，逐步转向以金银首饰为主的经营范围，其中包括加工、销售金银及其制品。为整顿黄金市场秩序，2000 年 9 月 6 日上午，中国人民银行乙市支行与乙市公安局组成联合执法队，联合检查乙市非法经营黄金行业情况。在检查中，执法人员发现甲金店在无专营黄金业务许可证的情况下，公开地将标有重量的黄金饰品明码标价摆放在玻璃柜台内销售，乙市公安局认为甲金店的行为涉嫌非法经营黄金，当即扣押了甲金店的金项链 7 条、金戒指 33 个、金耳环 15 对、金耳钉 12 对，共 225 克（毛重）。经询问甲金店，其承

认无证经营，并有少量收购销售金饰品的行为。11月4日，甲金店向省公安厅地方公安处申请复议。在复议期间，乙市公安局审查认为甲金店非法收购、倒买倒卖黄金犯罪事实证据不足，将扣押物品移交人民银行乙市支行处理。11月16日，人民银行乙市支行以原告计价使用金银，变相买卖的行为违反了《中华人民共和国金银管理条例》第7条（以下简称《条例》）之规定，依据《条例》第31条第5款规定，对甲金店作出了行政处罚决定，将甲金店的黄金饰品作了贬值收购处理，60%价款归甲金店，40%上缴国库。2001年1月15日，甲金店以中国人民银行乙市支行和乙市公安局为被告向该市人民法院提起行政诉讼。

原告在起诉书中称，从1982年起，原告就已在乙市工商行政管理局领取合法经营金银饰品的执照，其经营范围为加工金银饰品，并依法缴纳工商管理费和税款。乙市公安局将扣押的黄金饰品移交中国人民银行乙市支行后，乙市支行无权作出贬值收购处理，其行为违反了《条例》的有关规定，已构成滥用职权。同时原告还认为，被告中国人民银行乙市支行未作出任何书面处理决定，也违反了法定程序，故要求法院撤销被告作出的收购处理的决定，并责令被告将该饰品返还原告。被告在答辩中则认为，其依据法律的规定，对原告作出贬值收购的行政处罚，行为合法有效、程序合法，故请求法院驳回原告的诉讼请求。

后经审理，法院作出如下判决：维持被告乙市公安局2000年9月6日对原告甲金店黄金饰品的扣押行为；维持被告中国人民银行乙市支行的行政处罚决定。

律师专线

本案涉及的法律问题是：中国人民银行乙市支行是否有权贬值收购甲金店的黄金饰品，即乙市支行是否构成滥用职权。我们认为，中国人民银行乙市支行的贬值收购行为属于其法定职权，不构成滥用职权。理由如下：

《中华人民共和国金银管理条例》（以下简称《条例》）第4条规定，国家管理金银的主管机关为中国人民银行。这一条款明确确立了金银这种作为限制

流通物的特殊物品的主管机关为中国人民银行，排除了其他行政机关作为金银主管机关的地位。《条例》第7条又规定，在中华人民共和国境内，一切单位和个人不得计价使用金银，禁止变相买卖和借贷抵押金银。《条例》19条规定，申请经营（包括加工、销售）金银制品、含金银化工产品以及含金银的废渣、废液、废料中回收金银的单位，必须按照国家有关规定和审批程序，经中国人民银行和有关主管机关审查批准，在工商行政管理机关发给营业执照后，始得经营。《条例》又在“奖励和惩罚”一章中明确规定，违反第7条的规定的，由中国人民银行进行强制收购或贬值收购；违反第19条的，由工商管理机关处以罚款或没收。由此可见，如果适用《条例》第7条，则人民银行有权处理；如果适用第19条，则人民银行无权处理，本案中人民银行的行为也就构成滥用职权。这个问题是当事人双方争议的焦点之一。

从表面上看，似乎中国人民银行和工商行政管理局在金银管理中都有一定的管理权限。但是，中国人民银行作为主管机关，其管理权限与工商机关的权限是不同的。中国人民银行对金银的管理权限是全面的、居第一位的，是其他一切管理机关介入管理的前提，它包括对金银收购、金银配售、经营单位和个体金银的管理以及进出境管理等全方位的管理，这是由《条例》所规定的，同时也是由经营金银作为特种行业所决定的。而工商局的权限却是限于某一方面的、居第二位的，是一种后序管理。这种区别可以从条例第四章中看出来。在这章中，中国人民银行和工商管理局都对金银经营市场享有一定的管理权限，存在着一定的分工。但是，这种分工式的管理是建立在两个部门的不同的行政管理职能上的。在对金银市场的管理中，中国人民银行的的管理是主要的、在先的，是工商管理机关介入管理的前提，其主要表现在对金银市场的准入方面，即申请经营金银必须按照国家有关规定和审批程序，经中国人民银行和有关机关审查批准。这种市场准入的审查和批准，是其他一切管理介入的大前提。换言之，如果没有中国人民银行的入市管理（包括审查、批准），则根本谈不上工商机关的管理。更进一步说，任何单位或个人的入市申请在经中国人民银行审查批准后，其是否领取执照后再经营，或者能否领取营业执照，或者是否在法定的营业范围内经营，则应由工商管理机关管理。因此，最基本的原则是，先由中国人民银行审查批准，后由工商管理机关管理，这种先后顺序是不能颠

倒的。在本案中，作为原告的甲金店，未经中国人民银行的批准，也没有取得《经营黄金制品许可证》就私自经营黄金及制品，属于非法经营，破坏了国家对金银及其制品的统一管理，扰乱了金融市场秩序，故应由中国人民银行进行管理。如果不对其进行管理，则中国人民银行就未履行自己的法定职责，是一种失职的行为。因此，在本案中，中国人民银行的管理活动不构成滥用职权，其行为正是依法履行自己法定职责的一种行为。

法律规范

中华人民共和国金银管理条例

(1983年6月15日国务院发布)

第七条 在中华人民共和国境内，一切单位和个人不得计价使用金银，禁止私相买卖和借贷抵押金银。

第三十一条 违反本条例的下列行为，根据情节轻重，分别由中国人民银行、工商行政管理机关和海关按照各自的职责权限给予以下处罚：

……

(五) 违反本条例第七条规定，将金银计价使用、私相买卖、借贷抵押的，由中国人民银行或者工商行政管理机关予以强制收购或者贬值收购。情节严重的，由工商行政管理机关处以罚款或者没收。

专家释惑

本案中存在一个法律盲点问题。原告诉称，被告未作出任何书面处理决定就实施贬值收购行为，违反了法定程序。那么，中国人民银行乙市支行贬值收购是否存在程序问题呢？要解决这个问题，我们必须对贬值收购行为作出准确定性，因为不同性质的行政行为在程序上有不同的要求。

在行政活动中，行政机关实施任何行政行为都必须遵守一定的程序，以确保行政相对人的合法权益不受侵犯，同时也保证行政行为的效率。依照一定的程序实施行政行为是行政机关的一项义务，行政机关必须履行自己的义务。但是，依据行政法学理论和行政执法的实践，行政行为按照不同的标准可以分为不同的种类，而不同

种类的行政行为是具有不同的程序要求的。有的行政行为具有法定的程序，行政机关必须按照法定的程序严格进行，任何方法、步骤、顺序、时限上的违反都会构成对程序的违反；有的行政行为并没有严格的程序要求，没有法定的程序，只要求行政机关在程序上做到一般的合理或者正当。因此，要确定何种行政行为遵循何种程序，首先就得对该种行政行为定性。在明确该行政行为的性质以后，行政机关才能根据该行为的程序要求实施。

在本案中，对于中国人民银行乙市支行贬值收购行为的定性，原告、法院，甚至包括被告中国人民银行乙市支行都没有争议。被告对原告黄金饰品贬值收购采取的是行政处罚的形式，即都认为是行政处罚行为。当然，在审理中，原、被告双方及法院也未对该行为的性质作任何的分析和论证。但是，将中国人民银行乙市支行的这种贬值收购行为定性为行政处罚行为是很值得商榷的。我们认为，不能仅仅因为它是出现在行政法规中的附带有一定惩罚性质的行为就将其定性为行政处罚，它不是一种行政处罚行为，而是一种行政强制执行行为。从理论上分析，行政处罚与行政强制执行是有本质区别的，这主要表现在：

从性质上看，行政处罚是在行政相对人违反法律的规定，拒不履行法定义务的情况下，行政机关为其设定新的义务或进行权利限制，本质上是一种惩罚性、制裁性的法律责任表现形式；而行政强制执行本质上不对当事人科以新的义务，而是为保障行政决定执行而采取的强制执行行为。从目的上看，行政处罚是为了制裁相对人违反法律规定的义务的行为，其着眼点在于对“过去”违法行为的惩罚；行政强制执行的目的在于敦促义务人履行义务或实现与义务相同的状态，其着眼点在于“将来”义务的实现。

对于强制收购的定性，行政法学理论上都认为是直接强制执行，

这已是共识，行政实践中也是按照直接强制执行来操作的。但是，对于贬值收购的定性，理论界并未提及。结合《条例》规定的精神，对贬值收购的性质进行分析，我们认为，贬值收购也是行政直接强制执行。因为同强制收购相比，贬值收购在性质上、特征上并无本质的区别。从性质上看，贬值收购并没有对行政相对人科以新的义务，其本质上是为了保证行政决定而采取的执行行为。其目的在于敦促义务人履行义务，而不在于制裁相对人违反法定义务的行为，不在于对相对人过去违法行为的惩罚。从贬值收购的特征上看，同强制收购一样，这种由中国人民银行代表国家进行的购买具有强制性，不像一般的民事交易活动那样，买卖双方当事人必须具备合意。它是一种强制购买，因而它排除了一般买卖活动中的意思自治这一根本特征。同时由于这种购买还是在贬值的基础上进行的，它就具有更明显的强制性。当然，贬值性的购买，也具有一定的惩罚性，但惩罚性只是附属的特征，并不影响它的本质。实际上，在《条例》第31条第5项规定中国人民银行的行政强制执行权的同时，紧接着规定了工商行政管理机关的行政处罚权，即“情节严重的，由工商管理机关处以罚款或者没收”。这里，同中国人民银行实施的行政强制执行行为相比，工商行政管理机关实施的行政处罚就是一种明显的惩罚性和制裁性的行为。由此可以看出，只有在当事人违反《条例》第7条的行为情节严重，需要给予惩罚和制裁时，才对当事人科以行政处罚即罚款或没收。

由于我国立法工作的滞后，到目前为止，我国还没有制定统一的行政程序法，也没有制定行政强制执程序法。行政强制执行，包括直接行政强制执行的具体实施程序至今尚无明确的法律规定，因此，并不存在法定的行政强制执程序。我国行政执法机关在行使法定的行政强制执行权时，就没有法定的程序可遵循。因此，不