



卫生计生监督执法案例评析汇编

WEISHENG JISHENG JIANDU ZHIFA ANLI PINGXI HUIBIAN

国家卫生计生委综合监督局
国家卫生计生委卫生和计划生育监督中心

编

薛晓林 陈 锐 主编



中国协和医科大学出版社

卫生计生监督执法案例 评析汇编

国家卫生计生委综合监督局 编
国家卫生计生委卫生和计划生育监督中心

薛晓林 陈 锐 主编



中国协和医科大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

卫生计生监督执法案例评析汇编 / 薛晓林, 陈锐主编. —北京: 中国协和医科大学出版社, 2015. 1

ISBN 978-7-5679-0253-4

I. ①卫… II. ①薛… ②陈… III. ①医药卫生管理-案例-汇编-中国 IV. ①R199.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 011340 号

卫生计生监督执法案例评析汇编

主 编: 薛晓林 陈 锐

责任编辑: 许进力

出版发行: 中国协和医科大学出版社

(北京东单三条九号 邮编 100730 电话 65260378)

网 址: www.pumcp.com

经 销: 新华书店总店北京发行所

印 刷: 北京佳艺恒彩印刷有限公司

开 本: 787×1092 1/16 开

印 张: 11

字 数: 250千字

版 次: 2015 年 1 月第一版 2015 年 7 月第三次印刷

定 价: 35.00 元

ISBN 978-7-5679-0253-4

(凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页及其他质量问题, 由本社发行部调换)

前 言

为提高卫生计生监督队伍执法能力，规范执法行为，国家卫生计生委综合监督局与国家卫生计生委卫生和计划生育监督中心组织开展了 2013 年度卫生计生监督执法案例征集和评查工作。

各省（区、市）卫生监督机构认真组织案例征集工作，共筛选上报优秀案例 537 件，经组织专家认真评查，评选出优秀典型案例 69 件。

通过本次评查发现，各地文书制作规范，法律法规适用正确，事实认定清楚，证据收集全面，处罚要素明确，基本体现了卫生计生监督执法机构的执法水平，在卫生计生监督执法实践中具有一定的指导意义，值得学习借鉴。本书从评选出的优秀典型案例中选取 56 件，并组织专家对案例进行了评析，力求理论与实际紧密结合。本书语言通俗，实用性强，既可作为各级卫生计生行政部门、监督机构对监督员的培训教材，又可作为监督员在监督执法实践中的参考资料。

本书疏漏和不妥之处，敬请批评指正。

国家卫生计生委综合监督局
国家卫生计生委卫生和计划生育监督中心
2015 年 1 月

目 录

一、某大学附属医院未做好集中空调冷却水处理工作案	(1)
二、某宾馆未按照规定设置与其经营规模相适应的消毒设施案	(3)
三、某单位将清洗、消毒卫生设施挪作他用案	(6)
四、贺某未取得《公共场所卫生许可证》擅自营业案	(9)
五、某投资有限公司违反健康管理规定案	(12)
六、某酒店未取得《公共场所卫生许可证》擅自营业案	(15)
七、某自建集中式供水单位供应的饮用水不符合国家卫生标准案	(17)
八、某酒店自建供水水质污染案	(19)
九、某投资有限公司提供虚假材料申请行政许可案	(22)
十、某公司生产经营未取得涉及饮用水卫生安全产品卫生许可批件的 涉水产品案	(25)
十一、某公司供应不符合国家生活饮用水卫生标准的饮用水案	(28)
十二、某公司生产销售无卫生许可批件的涉及饮用水卫生安全的产品案	(31)
十三、某高校卫生所超出诊疗范围开展执业活动案	(33)
十四、某大学未取得卫生许可证擅自供应管道直饮水案	(36)
十五、某餐具消毒服务机构消毒工艺流程不符合卫生要求案	(39)
十六、某餐具集中消毒公司消毒后的餐饮具不符合国家卫生标准案	(42)
十七、某单位生产的消毒产品标签标识不符合有关规定案	(44)
十八、某医院有限公司胃镜消毒未执行国家规范案	(48)
十九、某医院未依法履行传染病疫情报告案	(51)
二十、某医院分院医疗废物暂时贮存设施不符合卫生要求案	(54)
二十一、某医院使用的胃镜、肠镜未达到消毒要求案	(56)
二十二、刘某未取得《医疗机构执业许可证》开展医疗美容服务项目案	(58)
二十三、赵某非医师行医案	(61)
二十四、某医院超期使用《互联网医疗保健信息服务审核同意书》案	(64)
二十五、张某未经批准擅自开办医疗机构行医案	(67)
二十六、某美容有限公司未取得《医疗机构执业许可证》擅自执业案	(69)

二十七、某门诊部诊疗活动超出登记范围案	(71)
二十八、某医师违反规章制度造成严重后果案	(73)
二十九、某医院使用非卫生技术人员从事医疗卫生技术工作案	(76)
三十、某公司未取得《医疗机构执业许可证》擅自执业案	(80)
三十一、某社区卫生服务站未取得《医疗机构执业许可证》开展诊疗活动案	(85)
三十二、某医院使用未取得相应级别抗菌药物处方权的医生开具抗菌药物 处方案	(88)
三十三、陈某未取得《医疗机构执业许可证》擅自执业案	(91)
三十四、钟某未取得《医疗机构执业许可证》擅自执业案	(95)
三十五、某美容医院聘用未取得《外国医师短期行医许可证》的外籍医师 从事医学美容活动案	(98)
三十六、某肝病医院诊疗活动超出登记范围案	(100)
三十七、伍某违反急救规范牟取私利案	(103)
三十八、丁某非医师行医案	(107)
三十九、某诊所诊疗活动超出登记范围案	(110)
四十、某医院出卖无偿献血血液案	(113)
四十一、某口腔诊所《放射诊疗许可证》未按规定进行校验案	(115)
四十二、某诊所诊疗活动超出登记范围案	(117)
四十三、某门诊部未对放射诊疗设备进行性能检测案	(120)
四十四、某口腔医院未取得《放射诊疗许可证》从事放射诊疗活动案	(122)
四十五、某医院未按照规定配置放射个人剂量计案	(125)
四十六、某医院未按照规定对放射诊疗工作人员进行健康检查案	(127)
四十七、某职业病诊断机构未按照程序进行职业病诊断案	(131)
四十八、某门诊部利用超声技术为他人进行非医学需要的胎儿性别鉴定案	(135)
四十九、某医院非法为他人施行计划生育手术案	(138)
五十、某医院未经许可擅自从事计划生育技术服务案	(142)
五十一、卢某进行非医学需要的胎儿性别鉴定案	(147)
五十二、某诊所从事非医学需要胎儿性别鉴定案	(152)
五十三、某社区卫生服务站利用超声技术进行非医学需要胎儿性别鉴定案	(157)
五十四、某社区健康服务中心未取得母婴保健技术许可擅自从事终止妊娠 手术案	(160)
五十五、某医院 21 人未取得国家颁发的有关合格证书施行终止妊娠手术案	(163)
五十六、某医疗美容门诊部诊疗活动超出登记范围案	(165)

一、某大学附属医院 未做好集中空调冷却水处理工作案

【案情介绍】

2012年9月，某区卫生行政部门对某大学附属医院（以下简称某医院）集中空调通风系统冷却水进行监督性抽检，样品送某区疾病预防控制中心检测，2012年11月初收到检测报告，检测结果显示空调冷却水中检出Ⅰ型嗜肺军团菌，该医院涉嫌未做好空调冷却水的杀菌、灭藻等日常性水处理工作。

某区卫生行政部门遂于2012年11月13日再次对某医院集中空调通风系统进行监督检查，发现该医院没有集中空调通风系统冷却水过滤、缓蚀、阻垢、杀菌和灭藻等日常性水处理工作记录。同时发现，该医院住院楼17病区特需病房内回风口有积尘，未查见风口清洗记录，执法人员立即对现场检查情况进行了取证。某区卫生行政部门认为当事人的上述行为涉嫌违反了《某市集中空调通风系统卫生管理办法》第十条第（四）项、第（六）项的规定，予以立案，并随即展开进一步调查取证工作。经调查确认，该医院集中空调通风系统自2012年2月6日投入使用以来，未曾对空调风口进行过清洗，导致回风口出现严重积尘。该医院集中空调冷却循环水系统自2012年7月份开启，至10月底关闭，冷却循环水系统投入使用期间，该医院每月用高压水枪冲洗空调冷却塔并排污，但未对冷却水进行杀菌、灭藻处理，导致检出嗜肺军团菌。根据以上违法事实和情节，某区卫生行政部门依据《某市集中空调通风系统卫生管理办法》第二十四条第（一）项、第（三）项的规定，对“未做好过滤、缓蚀、阻垢、杀菌和灭藻等日常性水处理工作”的行为责令该医院“集中空调通风系统冷却塔再次投入使用前”对冷却循环水系统进行清洗、消毒，对“回风口的风口出现积尘现象”责令该医院限期清洗，并给予罚款人民币伍仟元整的行政处罚。

某区卫生行政部门分别于2012年12月26日、2013年1月14日向当事人送达了《行政处罚事先告知书》、《行政处罚决定书》。当事人在规定时间内未申请行政复议，未提起行政诉讼，亦未缴纳罚款。某区卫生行政部门遂于2013年5月15日下达了《罚（没）款催缴通知书》，当事人于2013年6月3日履行了处罚决定，并改正了违法行为。

【案件评析】

集中空调通风系统是指对房间或者封闭空间内空气进行集中处理和输送的设备总和，

管理单位应定期对其设施设备进行维护、清洗和消毒。若运行管理不当造成系统污染,将影响使用者健康,如不良建筑物综合征、军团菌病等。本案是《某市集中空调通风系统卫生管理办法》实施以来首次针对集中空调通风系统卫生违法行为作出的行政处罚案件,改变了以往集中空调通风系统无处罚便无清洗、无整改的状况,进一步规范了集中空调通风系统日常卫生管理工作。卫生监督员通过监督性抽检发现被处罚人存在的卫生安全隐患,倒追违法事实。通过进一步的现场检查、摄像、询问调查等手段充分取证,证据衔接有序,证据链完整,被处罚人对违法事实供认不讳。

在处理问题上,考虑到集中空调通风系统使用的季节性,每年的5月至10月期间为制冷期,冷却循环水系统处于正常运行状态,其他季节仅提供新风或锅炉水制热,冷却循环水系统处于停机状态,故对于某医院“未做好过滤、缓蚀、阻垢、杀菌和灭藻等日常性水处理工作”的行为仅责令限期改正,未予以罚款的行政处罚,而对于“风口有积尘现象”责令限期改正的同时予以罚款,处罚合法合理。

【思考建议】

1. 集中空调通风系统的使用日益广泛,人们生活、工作的室内空气质量很大程度地依赖于集中空调通风系统的送风质量,其卫生状况与群众健康密切相关。某市多年监测结果显示,集中空调通风系统存在的主要污染问题是冷却水军团菌污染。当清洗、消毒不规范,冷却水被军团菌污染后,带菌气溶胶可通过空调机风口、门窗和通风管道进入室内,如风管、风口有积尘,更为致病菌提供了生存环境,将进一步加剧潜在的卫生安全隐患。

2. 医院作为一个特殊公共场所,人群流动量大,患者中聚集了较多中老年人、慢性肺部疾病、糖尿病、肿瘤患者等免疫力低下人群,这些人均属军团菌病的高危人群,体现出集中空调通风系统清洗、消毒工作的重要性。然而,医院作为卫生系统内单位,尤其是本案被处罚人为三级甲等医院,执法阻力较大。通过对此类案件查处,既对医疗机构集中空调通风系统卫生管理工作敲响了警钟,也为各级卫生行政部门的卫生监督执法工作提供了借鉴。

二、某宾馆未按照规定设置与其经营规模相适应的消毒设施案

【案情介绍】

2013年12月9日卫生监督员在日常监督检查中发现：市区某综合性宾馆对原经营场所擅自扩建，在经营场所所在建筑物五楼增设了20个客房，该楼层未见相应的清洗、消毒、保洁等设施，该宾馆四楼客房部储物间放置有床铺一张，茶饮具消毒间内放置有洗衣机一台。上述行为违反了《公共场所卫生管理条例实施细则》第十五条规定，卫生监督员当场向当事人出具了责令其限期改正的《监督意见书》和《卫生行政执法意见书》。2013年12月10日当事人来我局进行了约谈，卫生监督员向其阐述了《公共场所卫生管理条例实施细则》、《住宿业卫生规范》的具体要求，对其经营场所如何增设清洗、消毒、保洁设施设备进行了指导并告诫当事人如不按要求进行整改我局将依法予以行政处罚。当事人当场表示会在规定时间内整改到位。整改期限届满后卫生监督员于2013年12月16日对该店整改情况进行验收时发现该店仅对挪用卫生设施的行为进行了整改。当事人涉嫌未按经营规模设置相适应的公用物品清洗、消毒设施。卫生监督员将当事人的违法行为上报领导并经审批同意后正式予以立案。卫生监督员现场制作现场笔录、询问笔录并拍摄照片存档；现场提取了当事人的身份证复印件一份，该店工商营业执照复印件一份。当事人在接受询问过程中承认在申领卫生许可证时知晓公共场所新、改、扩建需要办理预防性卫生审查的相关规定，承认宾馆五楼不具备相应的消毒间。该店客房部服务员也证实了该店五层不具备消毒公用物品的固定设施。办案人员随后通过与该店行政许可资料进行比对，确认该店第五层为擅自扩建的经营场所且该楼层无相应的清洗、消毒、保洁等设施。办案人员还调取了当事人在申领卫生许可证时作出的有关“新、改、扩公共场所经营设施按照规定向卫生行政部门办理预防性卫生审查手续”的承诺书签。在对上述证据进行固定后，案件调查终结。2013年12月17日我局合议小组经过合议并形成统一意见：拟对当事人作出①警告；②罚款人民币壹仟元整的行政处罚。同日，卫生监督员向当事人送达了《行政处罚事先告知书》，当事人在场并予以签收。当事人未在规定时间内（2013年12月20日前）到来我局进行陈述和申辩。2013年12月23日，办案人员向当事人送达了《行政处罚决定书》，给予当事人警告并处罚款人民币壹仟元的行政处罚。2013年12月25日，当事人自觉履行了行政处罚，本案予以结案。2013年12月30日，当事人电话告知我局其宾馆五楼增设的消毒间

已到位。同日，卫生监督员再次对该店整改情况进行验收并拍照留档。

【案件评析】

本案是一起公共场所经营单位违反《公共场所卫生管理条例实施细则》第十五条有关“公共场所应根据经营规模、项目设置清洗、消毒、保洁、盥洗的等设施设备”内容的典型案例。本案案件的来源是卫生监督员在日常巡查过程中发现某宾馆擅自扩建公共场所经营场所的行为，在日常监督中不在少数，但在适用法律方面有值得很多探讨的地方：

（一）相对人的违法行为涉及的义务性条款

在本案中，相对人实际是实施了一个违法行为，即“在宾馆原有规模基础上擅自扩建”，在该违法行为完成后，带来了一个违法结果，即“扩建客房未按要求设置配套的清洗消毒等设施设备”。办案人员在案件办理过程中认为相对人的行为违反了《公共场所卫生管理条例实施细则》（以下简称《实施细则》）第十五条的规定“公共场所经营者应当根据经营规模、项目设置清洗、消毒、保洁、盥洗等设施设备和公共卫生间”，然后依据《实施细则》第三十七条进行了处罚。

对这样的法律适用，笔者认为似有不妥。相对“扩建后的客房未按要求配备清洗消毒设施”这个附带违法后果而言，“在宾馆原有规模基础上擅自扩建”是先行违法行为、主要违法行为。正因为擅自扩建在前才造成了“扩建的客房未配备清洗消毒设施”这一违法结果在后，所谓皮之不存，毛将焉附。因此，笔者认为宜将相对人的行为认定为违反《实施细则》第二十六条的规定“公共场所进行新建、改建、扩建的，应当符合有关卫生标准和要求，经营者应当按照有关规定办理预防性卫生审查手续”。

（二）相对人的违法行为是否构成“牵连关系”

牵连性违法行为是指行为人出于一个违法目的实施违法行为，其方法（手段）行为或结果行为又触犯了其他法律规范的违法行为。其特征是：

1. 为实现一个违法目的实施了数个不同的违法行为，通常包括目的行为和手段行为或结果行为。

2. 所实施的数个行为，触犯了数个不同法律规范。

3. 所实施的目的行为与其方法行为或者结果行为之间有牵连关系。

牵连的形式表现有三种：

1. 目的行为与方法行为牵连。

2. 目的行为与结果行为牵连。

3. 同一目的的行为先后与手段行为和结果行为牵连。

牵连性违法行为以择一重罚为处理原则。

结合本案中相对人的违法情形来看，相对人的违法行为似乎存在一定的牵连关系，“扩建的客房未配备清洗消毒设施”是“擅自扩建”这一违法行为带来的自然结果，但认定牵

连关系的前提是必须存在两个违法行为，在本案中相对人“擅自扩建”是主动性的违法行为，毫无疑问可以单独认定为一个违法行为，而“给擅自扩建后的客房配备清洗消毒设施”是否是相对人的法律强制性义务呢，如果相对人有这一义务，那相对人不配备清洗消毒设施的这一不作为状态违法行为能否认定为一个单独的违法行为，这很值得商榷。

在刑法司法实践中，行为人实施犯罪行为以后，有义务承担刑事责任，而没有义务防止危害结果发生。如果行为人自动防止危害结果的发生，则是减免刑罚的理由；如果行为人没有防止结果发生，则负既遂罪的刑事责任；如果行为人没有防止更严重的结果发生，则负结果加重犯的刑事责任。并没有成为刑法上的牵连犯。因此，笔者在此，认为不作为行为不能构成行政违法行为中牵连关系的一个单独行为，先行行为与不作为违法行为之间不存在牵连关系。就本案而言，只能认定相对人实施了一个违法行为，违反了《实施细则》第二十六条的规定。

【思考建议】

责令改正或者限期改正违法行为，是指行政主体责令违法行为人停止和纠正违法行为，以恢复原状，维持法定的秩序或者状态，具有事后救济性。对于和本案中类似的“未经审批或许可擅自扩建”这类违法行为的责令改正，部分办案人员的认识还比较僵化，局限于一拆了之的办案思路。在本案中，办案人员认为对于擅自扩建的客房要责令其改正，就必须恢复原状，先拆除，如需再建必须先办理预防性卫生审查手续，但又思量如拆除对相对人利益损害过大，于是转而适用《实施细则》第十五条避开了这个问题。其实对此类违法行为的责令改正，并不局限于非拆不可，责令改正的目的是为了让违法状态不再继续，维持法定的秩序或者状态，因此，如本案中的这种情形，应该首先考虑其扩建的客房和需配备的清洗消毒设施在空间上能不能承受，如空间允许，完全可以责令其先停止使用改建客房，立即申请办理预防性卫生审查，同时增设配套的清洗消毒设施。

三、某单位将清洗、消毒卫生设施挪作他用案

【案情介绍】

2013年4月10日,某市卫生局执法人员对某生活美容店进行日常监督检查时发现:该单位1名从业人员正在一间既标有“调配间”又标有“消毒间”字样的房间内调配化妆品。经查阅该单位公共场所卫生许可证申请材料,该功能间在卫生许可时,作为消毒功能间设置使用。进一步检查发现,该单位当天13名工作人员中,有4人无有效健康合格证明直接从事为顾客服务的工作。卫生监督员现场制作《现场笔录》,并下达《卫生监督意见书》责令该单位为从业人员办理健康证明,消毒间必须独立使用。

5月21日,某市卫生局监督员对该单位进行复查时发现,该单位消毒间与化妆品调配间仍同为一室,室内有5盒已开启的组合装化妆品,墙上贴有该产品调配方法。当日15名从业人员中有11名从业人员(含4月10日检查发现的4人)未获得有效健康合格证明直接从事为顾客服务工作。卫生监督员制作《现场笔录》、对该单位经理朱某某制作《询问笔录》,并下达《卫生监督意见书》责令其立即改正。

5月23日,某市卫生局对该单位立案查处,5月24日经第一次合议,决定对该单位给予:警告;对将清洗消毒间挪作化妆品调配间使用罚款人民币1万元;对使用11名无有效健康合格证明的从业人员从事直接为顾客服务工作罚款人民币5000元,合并罚款人民币15000元。送达《行政处罚事先告知书》后,该单位于5月31日提出书面陈述,承诺今后规范经营,并附有整改后独立设置的消毒间照片及11名从业人员健康合格证明原件和复印件。6月3日,某市卫生局就其申述申辩内容组织二次合议,决定给予该单位:警告;对将清洗消毒间挪作他用罚款人民币5000元;对使用11名无健康合格证明人员直接为顾客服务罚款人民币5000元,合并罚款人民币10000元。6月19日送达《行政处罚决定书》,该单位在法定期限内未申请行政复议,也未提起诉讼,后主动缴纳了罚款,本案顺利结案。

【案件评析】

(一) 处罚程序与法律适用

《美容美发场所卫生规范》第二章第五条第(四)项规定:美容美发场所应当设置公共用品用具消毒设施,美容场所和经营面积在50平方米以上的美发场所,应当设立单独的清洗消毒间,专间专用。本案中,当事人擅自将清洗消毒间挪作化妆品调配间使用,违反

了上述要求和《公共场所卫生管理条例实施细则》第十五条第二款的规定，依据《公共场所卫生管理条例实施细则》第三十七条第（三）项规定，对该行为应当首先责令改正，逾期不改的，予以警告，并处1000元以上10000元以下罚款。本案承办人员严格履行执法程序，初次发现违法行为即要求其限期改正，在当事人逾期未改情况下，方予以行政处罚。

该单位使用11名无健康合格证明人员直接为顾客服务的行为，违反了《公共场所卫生管理条例》第七条规定，依据《公共场所卫生管理条例》第十四条第一款第（二）项和《公共场所卫生管理条例实施细则》第三十八条的规定，可予以：责令限期改正，给予警告，并处以500元以上5000元以下罚款；逾期不改正的，处以5000元以上15000元以下罚款。该行为首次发现即可给予行政处罚，且13名工作人员中4人无有效健康合格证明直接为顾客服务并不符合“情节轻微并及时纠正”的免予处罚条件，承办人员仅以卫生监督意见书形式责令整改似未完全履行监管职责。

（二）自由裁量权的使用

本案中，当事人2项违法行为均属逾期不改，在处罚裁量方面，将清洗消毒间挪作他用一项予以上限处罚，罚款1万元；使用11名无健康合格证明人员直接为顾客服务一项予以下限处罚，罚款5000元。根据当事人陈述申辩内容及整改情况，可对罚款金额酌情从轻。由于使用无健康证明人员直接为顾客服务一项已是处罚下限，故二次合议在将清洗消毒间挪作他用一项“处1000元以上10000元以下罚款”范围内，对当事人从轻予以5000元罚款。体现了规范使用行政处罚自由裁量权和过罚相当原则。

【思考建议】

（一）从轻、减轻行政处罚的依据？

从轻处罚是指行政机关在法定的处罚种类、形式和幅度内，选择较轻的处罚方式或者在一种处罚方式允许的幅度内选择较低的处罚度进行处罚。

减轻处罚是指行政机关在法定的处罚方式或处罚幅度最低限以下，对违法行为人适用行政处罚。

《行政处罚法》第二十五条规定：“不满十四周岁的人有违法行为的，不予行政处罚，责令监护人加以管教；已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的，从轻或者减轻行政处罚。”

《行政处罚法》第二十七条规定：“当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

1. 已满14周岁不满18周岁的人有违法行为的。
2. 主动消除或者减轻违法行为危害后果的。
3. 受他人胁迫有违法行为的。
4. 配合行政机关查处违法行为有立功表现的。

5. 其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

在卫生行政处罚过程中,该条第(2)项是主要适用理由,应加以高度注意。

同时,《行政处罚法》第五十二条规定:“当事人确有经济困难,需要延期或者分期缴纳罚款的,经当事人申请和行政机关批准,可以暂缓或者分期缴纳。”

可见,法律明确规定了从轻、减轻情形,必须依法适用。同时也应注意,经济困难不是从轻、减轻之法定情形,不能以“经济困难”为由减轻或从轻处罚。

(二) 如何区分“应当”处罚与“可以”处罚?

“应当”处罚,是指必然发生对违法者适用行政处罚或从轻、从重等的结果。“应当”处罚,是就行政机关适用行政处罚权的羁束规定,是羁束裁量权的具体表现。凡行为人有行政违法行为的,除法定事由外,都应当受到行政处罚,否则,即是有失公平的。在“应当”处罚情形中,具体包括三方面:①应当对违法者适用行政处罚;②应当从轻,减轻或免除处罚;③应当从重处罚。在对违法者应当使用行政处罚的过程中,在“应当”范围内行政机关仍有一定的自由裁量权。另外,为了防止处罚时疏漏某些具有特殊之处的行政违法行为,法律、法规还作出明确强调性的规定,应该予以处罚。

“可以”处罚,是指对违法者可以予以行政处罚,也可以不予以行政处罚,或者可以从轻、从重处罚,也可以不予以从轻、从重处罚;或者可以从轻、从重处罚,也可以予以几种处罚方式。“可以”处罚赋予行政机关比“应当”处罚更大的权利,是自由裁量权的具体表现。尽管行政机关在“可以”处罚中自由选择权力更大,但也不是可以滥加运用,而必须在法定的范围内,根据违法行为的性质,各种情节等综合地作出裁量,否则即属滥用自由裁量权。从现行法律、法规的规定来看,“可以”处罚具体表现在下列三个方面:①在处罚与不处罚间予以选择;②在处罚幅度上予以选择,即在是否从轻或从重上予以选择;③在几种处罚方式上进行选择。

(三) 如何区分“从轻”处罚与“减轻”处罚?

“从轻”处罚是指行政机关在法定的处罚方式和处罚幅度内对行政违法行为人在几种可能的处罚方式内选择较轻的处罚方式,或者在一种处罚方式中在允许的幅度内选择较低限度进行处罚。当然,从轻处罚也不是绝对适用最轻的处罚方式,更不是一定要在幅度最低限进行处罚,行政机关要综合考虑其违法情节,作出适度的从轻处罚决定。

“减轻”处罚是指行政机关在法定的处罚方式和处罚幅度最低限以下,对违法行为人适用的行政处罚。在处罚的程度上,它界乎于从轻处罚和不予处罚之间。具体地说,减轻处罚有两种情况:①行政机关在法定的处罚方式以下对违法者实施处罚;②行政机关在法定的处罚幅度最低限以下实施处罚。

四、贺某未取得《公共场所卫生许可证》擅自营业案

【案情介绍】

2013年8月12日，郑州市卫生局对位于郑州市郑东新区商鼎路1号的郑州市郑东新区某酒店进行卫生监督检查，发现贺某持郑东新区卫生局核发的《食品卫生许可证》（编号：郑东卫食证字〔2013〕第000004号；许可范围：住宿业；发证机关：郑东新区卫生局）正在从事住宿业经营活动，所持的《食品卫生许可证》存在涉嫌伪造的国家机关证件的诸多疑点：疑点之一：发证机关“郑东新区卫生局”与我市行政区划和卫生行政机关设置情况不相符。郑东新区全称为郑东新区管委会，是市政府派出机构且未设置有郑东新区卫生局，郑州市卫生局也未委托其实施公共场所卫生行政许可权限。疑点之二：许可证件的制式和内容与我市公共场所许可规范要求明显不相符。该单位持有许可范围为住宿业的许可证照名称为《食品卫生许可证》、编号为郑东卫食证字〔2013〕第000004号与我市公共场所卫生行政许可规范要求不相符。

经请示领导和集体讨论调查方案后，郑州市卫生局监督人员立即从以下几个主要方面，展开对贺某（郑州市郑东新区某酒店业主）涉嫌持伪造的卫生许可证从事住宿业经营的行为的调查取证工作：

1. 查阅全市公共场所卫生许可档案。经查阅连续几年来全市公共场所行政许可档案发现：我局曾于2011年度对郑州市郑东新区某酒店颁发编号为郑东卫字（2010）第000004号《卫生许可证》，由于其逾期既未申请延续也未申请复核且无法联系其业主的情况下，该《卫生许可证》已被注销。

2. 责成辖区核实经营单位诸多疑点。按照我局“关于核实郑州市郑东新区某酒店卫生许可情况的通知”要求，郑东新区管委会认真核查后回复材料显示：郑东新区管委会未设置郑东新区卫生局，未取得公共场所卫生行政许可权限，未对郑州市郑东新区某酒店实施过卫生许可；辖区公共场所有效卫生许可证件均为《卫生许可证》且用章均为“郑州市卫生局”。

3. 规劝经营单位积极配合调查取证。我局向该酒店相关负责人出示前期的暗访调查的证据后，该负责人对所持《食品卫生许可证》涉嫌系伪造的国家机关证件一事持怀疑态度。经向其提供全市公共场所许可档案并陪同其前往郑东新区管委会核实后，该酒店相关负责人最终承认：贺某（郑州市郑东新区某酒店业主）所持的郑东卫食证字（2013）第000004

号《食品卫生许可证》是通过某证照代办公司办理的卫生许可证件，系代办公司伪造的国家机关证件，他们之前没有核实过并不知道其真伪。

在历经多次集体讨论研究、不断补充完善调查取证，最终形成有效证据链条后，经会议委员会集体会议一致认定：2013年2月23日至2013年8月30日，贺某持伪造的卫生许可证在郑州市郑东新区商鼎路1号开办郑州市郑东新区某酒店并从事住宿业经营活动的行为违反了《公共场所卫生管理条例》第八条和《公共场所卫生管理条例实施细则》第二十二条第二款的规定，依据《公共场所卫生管理条例》第十四条第一款第（四）项和《公共场所卫生管理条例实施细则》第三十五条第一款第（二）（三）项的规定，参照《郑州市卫生局行政处罚裁量标准》相关标准，其行为属于特别严重违法情形。2013年11月15日，郑州市卫生局做出了给予其警告、罚款人民币贰万元整的行政处罚。同时，责令其立即改正违法行为。

郑州市卫生局通过组织召开新闻发布会、卫生监督监测信息网络平台等形式，将贺某违法经营郑州市郑东新区某酒店行为如实向社会进行了公示。同时，当事人如期履行了行政处罚并自行关停了其经营的郑州市郑东新区某酒店。

【思考建议】

（一）对贺某原取得的卫生许可证有效性的问题

《卫生行政许可管理办法》“第四十五条卫生行政部门接到延续申请后，应当按照本办法的有关规定作出受理或者不予受理的决定。受理延续申请的，应当在该卫生行政许可有效期届满前作出是否准予延续的决定；逾期未作决定的，视为准予延续。

卫生行政部门作出不受理延续申请或者不准予延续决定的，应当书面告知理由。

被许可人未按照规定申请延续和卫生行政部门不受理延续申请或者不准予延续的，卫生行政许可有效期届满后，原许可无效，由作出卫生行政许可决定的卫生行政部门注销并公布。”

注销是卫生行政许可程序里的一个环节，相对于卫生行政许可申请而言，分别是卫生行政许可的一首一尾，是行政许可废止的一种情况。属行政机关内部程序行为。即使行政机关没有办理注销也不产生本应依法失去效力（如卫生行政许可有效期届满未按照规定申请延续和卫生行政部门不受理延续申请或者不准予延续的；公民死亡或者丧失行为能力；法人或者其他组织依法终止；行政许可依法被撤销、撤回、吊销）的行政许可仍然有效之效力！

（二）是以实施行政处罚还是以刑事责任入罪的讨论

本案当事人所持伪造的国家机关证件，是通过支付代办公司费用取得的，在初次合议期间存在是否应该移交公安部门，以伪造国家机关证件罪入罪的异议。本案主办人员认为：当事人在支付一定费用后，委托代办公司为其办理卫生许可证，代办公司擅自为其违法办

理了卫生许可证并隐瞒了相关事实，导致其在不知情的情况下持伪造的卫生许可证从事住宿业经营的行为，既不存在买卖国家机关证件关系也不存在主观上的直接故意，不符合伪造国家机关证件罪的犯罪构成要件，故不应移交公安部门以刑事责任入罪。

（三）及时公开监管信息有效助推卫生监管工作的探索

本案能够顺利结案得益于公示卫生监督监测信息后，在新闻媒体、广大市民等的高度关注下，该酒店及时纠正了违法行为并自觉履行了行政处罚。加强公共场所卫生监督监测信息公示工作既是国家卫生法律法规的明确规定，也是推进卫生监督工作的强劲助力，还是提升卫生监督执法威信的重要途径。郑州市卫生局经过5年来持续开展的卫生监督监测信息公示工作，建立健全了一套成熟稳定的工作机制和方案。通过对广大群众和新闻媒体关注的热点、焦点和难点问题，开展卫生监督监测专项行动并及时向社会公示监管信息，有效地规范了卫生监督行为，打击了违法行为，提高了卫生执法的威信，保护了市民的健康权益。