

对此应当一如既往遵守。站在其对立面的是一——这种认识也是司法改变的理由——信赖利益保护原则。要求保护受益人对行政机关所造成的状态的信任，维持违法的行为。”

传统的行政法强调客观法秩序的安定性，只要行政行为违法，有权机关就可以撤销该行为并使法效果复归到合法的状态当中，1956 年德国行政法院在一个行政抚恤金案件中推翻了这种传统认识。当时的西德民政局书面承诺给东德的一名已故公务员的遗孀一定数额的抚恤金，基于此种信任该妇女迁居到柏林，并开始享受政府承诺方法的抚恤金。但后来事实证明她并不符合法定的条件，当地的民政局因此决定停止发放抚恤金，并要求该妇女退还已经领受的政府补助。柏林高级行政法院（BVerwGE 9, 251）和西德联邦行政法院（BVerwGE 5, 312）均先后作出了支持该寡妇诉求的判决，法院认为，本案中存在依法行政原则和法律安定性原则之间的冲突，按照法律规定，发放抚恤金的行政行为的确是违法的，但同时该妇女又有正当的理由信赖该行政行为的合法性并确已根据这种信赖而迁居柏林。这两个原则都是法治国原则的要素，并无孰优孰劣、孰高孰低之分，行政机关在撤销该行政决定前必须对依法行政原则所保障的公共利益和保护私人对行政行为合法性的信赖需要进行衡量，只有公共利益大于私人的信赖利益时才可撤销此行政行为。违法状态是由行政机关本身所造成，当行政机关欲撤销该违法状态时，人民善意无过失信赖行政机关公权力行为所遭受的损失，若皆归由人民承受，显然有违实质正义之理念。这个标志性的案件改变了长期的“绝对依法行政”的形式法治思想对公民个人权利的忽视，彰显了对重视个人尊严、保护私权、关注规范背后的法律价值的实质法治理念。

人民对于国家或其他公权力主体的行为予以信赖，并因信赖该行政为之存续而有利益上之损失，同时此利益又属值得保护之利益，那么在该行为撤销、废止或变更时，人民的信赖利益应受适当之保护。对于合法的授益行为废止、变更时候，若人民因信赖公权力而有利益上的损失应给予相应的存续或利益保护，自不待言，这是信赖利益保护原则与行政合法性原则两个原则的题中之意，刘飞教授将此形容为二原则处于合作状态。稍有疑难的是，对于违法授益行政行为撤销时，应该如何解决依法行政原则和信赖利益保护原则的冲突呢？我们的回答是以个案判断的方式进行利益权衡，在审查中决定优先保护公共秩序、公共利益还是保护个人生活秩序、个人利益，在此基础上再决定是否撤销该行为。此处需经过利益之权衡才能判断是否要保护人民的信赖利益。（见下图）

在甲公司诉国土资源部国土资源行政复议决定案（【2018】最高法行再 6 号）中，最高人民法院认为：对已经存续的、存在瑕疵甚至是违法情形的行政行为，而是要求根据不同情况作出不同处理。行政机关应当权衡撤销对法秩序的维护与撤销对权利人合法权益造成损害的程度以及采取补救措施的成本等诸相关因素；认为撤销存在不符合公共利益等情形时，可以决定不予撤销而选择确认违法；确需撤销的，还需指明因撤销许可而给被许可人造成的损失如何给予以及给予何种程度的补偿或者赔偿问题。如此，方能构成一个合法的撤销决定。

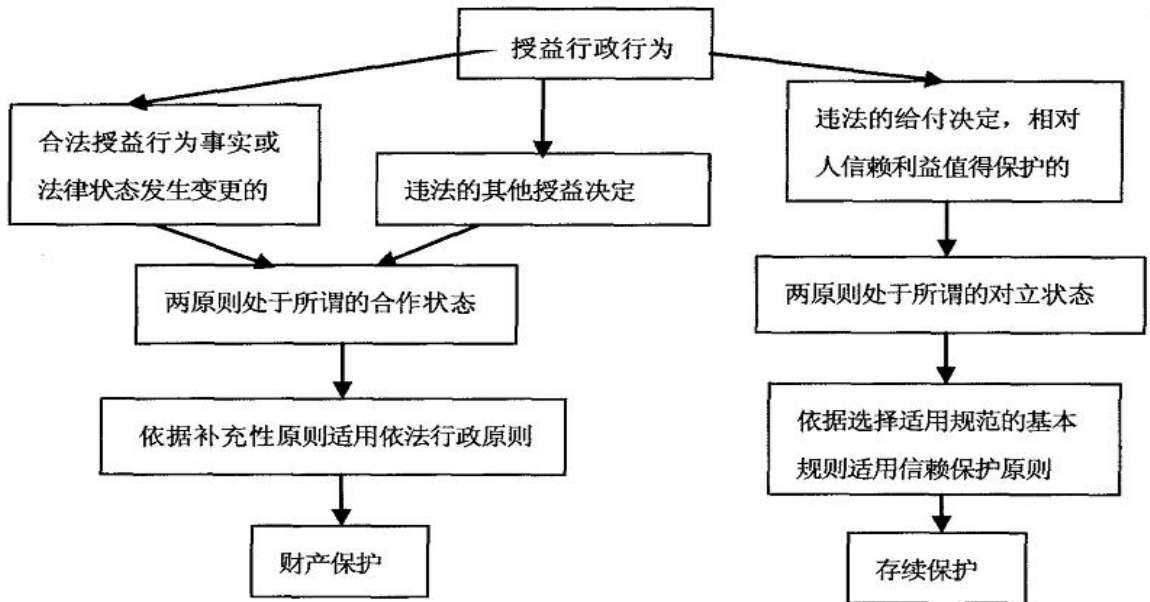


图 2：信赖利益保护原则示意图

第二章 行政行为理论

案例 5：行政行为合法性判断标准

新民公司系经过相关行政部门许可，从事瓶装民用液化气零售经营的企业。2015 年 6 月 29 日，如皋市监局（如皋市为不设区的市）接到新民公司销售不合格液化气的举报后，对新民公司经营场所进行现场检查，如皋市监局在执法检查过程前出示执法证，告知了申请回避等权利，市监局发现新民公司 3 号储气罐内有 6 吨液化石油气，执法人员制作了现场检查笔录，并委托南通市产品质量监督检验所技术人员对 3 号储气罐内气体进行抽样。2015 年 7 月 1 日，南通市产品质量监督检验所出具检验报告，对照两项国家标准，新民公司所销售的液化石油气 3 项分组均不符合国家标准，按照国家标准，液化石油气中二甲醚含量应为零，而案涉气的检测报告显示其二甲醚含量高达 22.7，结论为不合格。2015 年 7 月 3 日，如皋市监局将上述检验报告向新民公司予以送达，同时对案涉 6 吨液化气采取查封强制措施。新民公司经营管理人员任田田向如皋市监局陈述，新民公司存在进货渠道并非来自正规公司、明知液化回收碳 4 燃料气并非液化石油气而购进的事实，2015 年 6 月 12 日，新民公司以 3100 元每吨价格购进液化回收碳 4 燃料气 7.5 吨，以 4483 元每吨价格销售 1.5 吨，剩余 6 吨存放 3 号储气罐，对检验报告结论无异议，并提供了购货单和销售票据。2015 年 8 月 25 日，如皋市监局向新民公司送达了行政处罚听证告知书，根据

新民公司的申请，2015 年 9 月 7 日，如皋市监局召开了听证会。经集体讨论，2015 年 12 月 5 日，如皋市监局作出皋市监罚字（2015）01023 号行政处罚决定书（以下简称 23 号处罚决定），决定对新民公司作出如下处罚：1. 责令停止销售不合格液化气 6 吨，2. 没收销售的不合格液化气 6 吨，3. 没收违法所得 2074.5 元，4. 处货值 1.5 倍罚款计 50433.75 元。

新民公司不服，曾向如皋市政府提起行政复议，复议过程中，新民公司已将查封的 6 吨液化气自行退回给供货商，原 23 号处罚决定主文第 1-2 项无法得到执行，如皋市监局于 2016 年 3 月 10 日撤销了 23 号处罚决定，新民公司撤回行政复议申请。

2016 年 4 月 22 日，如皋市监局对本案重新进行审理。同年 12 月 30 日，如皋市监局重新向新民公司送达行政处罚告知书，告知新民公司拟作出行政处罚的事实、理由、依据及处罚内容，并告知其依法享有陈述、申辩和要求听证的权利。告知拟处罚内容不包括被撤销的 23 号处罚决定中第 1 项及第 2 项。2017 年 4 月 10 日，如皋市监局对新民公司作出皋市监罚字（2017）01023K 号行政处罚决定书（以下简称 23K 号处罚决定），认定新民公司销售不合格民用液化石油气行为，违反了《产品质量法》第 39 条的规定。依据第 50 条规定，决定对新民公司处罚如下：1. 没收违法所得 2074.5 元；2. 处货值金额 1.5 倍罚款计 50433.75 元。该处罚决定于同年 4 月 11 日向新民公司送达。

新民公司不服提起行政诉讼，认为如皋市监局作出 23K 号处罚决定前，已经将原 23 号处罚决定中没收案涉液化气的内容撤销，如皋市监局不能再就案涉液化气问题再次作出处罚。如皋市监局对上诉人按货值的 1.5 倍罚款，量罚有失公正。如皋市监局原所作处罚撤销后，不得以相同事实和理由重新作出处罚决定，且重作期限超过法定期限，行政行为的程序亦严重违法。请求确认如皋市监局所作 23K 号处罚决定违法，并予以撤销。

【问题】

1. 请分析 23K 号处罚决定的合法性。
2. 对于本案法院应当如何判决？

关联法条：

《产品质量法》

第 8 条 国务院产品质量监督部门主管全国产品质量监督工作。国务院有关部门在各自的职责范围内负责产品质量监督工作。

县级以上地方产品质量监督部门主管本行政区域内的产品质量监督工作。县级以上地方人民政府有关部门在各自的职责范围内负责产品质量监督工作。

法律对产品质量的监督部门另有规定的，依照有关法律的规定执行。

第 50 条 在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品的，责令停止生产、销售，没收违法生产、销售的产品，并处违法生产、销售产品货值金额百分之五十以上三倍以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得。

《工商行政管理机关行政处罚程序规定》

第 57 条 行政处罚案件一般应当自立案之日起九十日内作出处理决定；案情复杂，不能在规定期限内作出处理决定的，经负责人批准可以延长三十日，案件特别复杂，经延长仍不能作出处理决定的，应当由行政机关集体讨论决定是否继续延期。

《关于印发如皋市市场监督管理局主要职责内设机构和人员编制规定的通知》

如皋市监局作为县级地方产品质量监督部门,具有对辖区内生产、流通领域的产品进行监督及对产品质量违法行为进行处罚的职责。

【案例解析】

1. 被诉处罚决定主体适格,认定事实清楚,适用法律正确,量罚适当,但行政处罚程序轻微违法。

第一,如皋市监局具有行政处罚的主体资格。

根据《产品质量法》的规定,县级以上地方政府有关部门在各自的职责范围内负责产品质量监督工作,按照《关于印发如皋市市场监督管理局主要职责内设机构和人员编制规定的通知》,如皋市监局作为县级地方产品质量监督部门,具有对辖区内生产、流通领域的产品进行监督及对产品质量违法行为进行处罚的职责,所以,如皋市监局对于新民公司违法行为有行政处罚的主体资格。

第二,如皋市监局认定新民公司销售不合格液化气的事实清楚。

如皋市监局对新民公司销售的液化气监督检查后,经抽样取证并送有法定资质的机构进行检验,检验结果表明,新民公司所销售的液化气组分技术要求均不符合上述国家标准的要求。如皋市监局抽样取证、现场检查符合相关规定,检验报告向新民公司予以送达,新民公司负责经营的任田田对检验报告结论表示认可。因此认定新民公司销售不合格液化气违法行为的事实清楚。

第三,处罚决定适用法律、法规正确。

《产品质量法》第 39 条规定,销售者销售产品不得以不合格产品冒充合格产品。所谓合格产品,对于有国家强制性标准的产品来说,是指符合国家的强制性标准。本案中现有证据表明,新民公司销售的液化气不符合国家强制规定,如皋市监局认定新民公司销售液化气行为违反《产品质量法》第 39 条规定,定性正确。《产品质量法》第 50 条规定,在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好,或者以不合格产品冒充合格产品的,责令停止生产、销售,没收违法生产、销售的产品,并处违法生产、销售产品货值金额百分之 50 以上 3 倍以下的罚款;有违法所得的,并处没收违法所得。依据上述规定,如皋市监局行政处罚适用法律正确。

第四,本案涉行政处罚程序部分违法。

本案中,如皋市监局在执法检查过程前出示执法证,告知了申请回避等权利,并与新民公司负责经营管理的任田田进行了询问,执法人员的行为符合相关法律规定。在处罚决定书作出前,如皋市监局根据法律规定向新民公司履行了告知义务,并且根据新民公司的申请举行了听证会。重新作出的处罚决定未加重对新民公司的处罚并向新民公司进行了送达。如皋市监局作出的 23K 号处罚决定并没有侵害新民公司程序性权利。但是,依据《工商行政管理机关行政处罚程序规定》第 57 条规定,行政处罚案件一般应当自立案之日起 90 日内作出处理决定;案情复杂,不能在规定期限内作出处理决定的,经负责人批准可以延长 30 日,案件特别复杂,经延长仍不能作出处理决定的,应当由行政机关集体讨论决定是否继续延期。本案中,被上诉人于 2016 年 3 月 10 日撤销了原处罚决定,重新所作的处罚决定,并未涉及新的事实和依据,被上诉人迟至 2017 年 4 月 10 日方作出新的处罚决定,明显超过法定期限,属于程序违法的情形。

第五,处罚决定量罚适当。

新民公司存在进货渠道并非来自正规公司、明知是液化回收碳 4 燃料气并非液化石油气而购进的事实，且按照国家标准液化气中二甲醚含量应为零，而案涉气的检测报告显示其二甲醚含量高达 22.7，属危险品。如皋市监局综合考量上述违法情节，在法定量罚幅度范围内，按货值的 1.5 倍量罚，量罚合理适当。同时，如皋市监局因新民公司已经擅自处分了不合格气体，导致 23 号处罚没收等内容无法实际进行，所以撤销了原 23 号处罚决定，并不意味着如皋市监局不能依法重新作出处罚决定，再作出新的处罚决定并非构成反复无常的滥用职权行为。

2. 被诉处罚决定认定事实清楚，适用法律正确，量罚适当，但行政处罚程序轻微违法，根据《行政诉讼法司法解释》第 96 条第 1 项规定，处理期限轻微违法，且对原告依法享有的听证、陈述、申辩等重要程序性权利不产生实质损害的，属于行政诉讼法第 74 条第 1 款第 2 项规定的“程序轻微违法”。本案被上诉人的行为，属于程序轻微违法的情形，应当依照《行政诉讼法》第 74 条第 1 款第 2 项规定确认为违法。

案例 6 行政许可的定性

2003 年 11 月 3 日，星碟公司向北京市工商行政管理局申请股东变更登记，同时提交了一份《股东会决议》，内容为：“全体股东一致同意公司变更股东，原股东周某所持股份 5 万元全部转让给孙某”和一份《转股协议》，内容为：“周某将自己在星碟公司所持 5 万元股权全部转让给孙某”，上述文件中均有署名“周某”的签字。2003 年 11 月 5 日，北京市工商行政管理局对原告的变更登记申请予以核准。随后另案中，两审法院经审理，认定星碟公司用作办理股东变更登记的《股东会决议》、《转股协议》实为冒用周某名义所形成，内容上不真实，并分别判决上述决议及协议无效。2006 年 5 月 31 日，周某向朝阳区工商局递交《撤销公司变更登记行为申请书》，要求撤销将其股东身份变更为孙某的公司登记行为，并提交了前述生效判决书。2006 年 6 月 19 日，朝阳区工商局以法院判决转股协议无效为由，依据《行政许可法》第 69 条作出前述京工商朝注册企许撤字（2006）1 号《撤销登记决定书》。原告对此不服，申请行政复议。2006 年 9 月 29 日，北京市工商行政管理局作出《行政复议决定书》，维持了原撤销登记决定。

【问题】

朝阳区工商局《撤销登记决定书》适用法律是否正确？

【案例解析】

行政许可是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。据此，《行政许可法》定义的行政许可是赋予行政相对人某种权利和资格，准予当事人从事某种活动的行政行为。依照《公司法》的规定，公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。据此，公司股东转让股权的民事法律行为，经股东会决议表决通过即发生民事法律效力，登记机关的核准登记并非该民事法律行为的生效要件，不经登记机关办理变更登记只是不产生对抗第三人的效力，登记机关的登记行为不具有赋权性，仅具有对社会公示的法律效力。因此，股东变更登记不具有《行政许可法》规定的行政许可行为的法律属性。被告朝阳区工商局将股东变更登记定性为行政许可事项，并依据《行政许可法》作出《撤销登记决定书》，属适用法律错误。

【考点拓展】实践中对行政许可及易混淆相关行为的认定²**(一)性质认定为行政许可的案例****1. 土地行政登记及颁证行为**

在“李萍诉江西省于都县政府和赣州市政府行政许可案”中，法院认为，最高人民法院《行政审判庭关于行政机关颁发自然资源所有权或者使用权证的行为是否属于确认行政行为问题的答复》（[2005]行他字第4号）也明确规定，有关土地等自然资源所有权或者使用权的初始登记，属于行政许可性质，不应包括在行政确认范畴之内。因此，于都县国土资源局与原告签订土地出让合同，收取出让金，于都县政府予以土地登记并颁发国有土地使用证的行为是一种赋予特定权利的行为而不是一种行政确认，属于行政许可。

2. 重建房屋的申请审核

在“陈吉云与南通市城乡建设局不履行法定职责案”中，原告陈吉云提出的重建房屋的申请当归属行政许可的范畴。

(二)性质认定为非行政许可的案例**1. 股东变更登记**

在“山东惠民兆通德煤焦有限公司诉惠民县工商行政管理局行政登记案”中，法院认为股东变更登记不设立新权利，系对股东权利的公示和确认，不具有《行政许可法》规定的行政许可行为的法律属性。上诉人惠民兆通德公司关于撤销股东变更登记系行政许可事项，被上诉人应适用《行政许可法》受理其申请或依职权作出撤销变更登记决定的上诉理由不成立，本院不予支持。

2. 企业法定代表人的变更

在“梁志雄与江门市工商行政管理局新会分局工商行政登记案”中，法院认为企业的设立登记，是根据法律的规定允许企业从事特定行为。而企业法定代表人的变更并不具备行政许可的属性，因此，在工商行政管理部门办理变更企业法定代表人，属于行政登记行为。

3. 保障性商品房购买申请的审核

在“郑民锋与厦门市建设与管理局不履行法定职责案”中，法院认为，根据《行政许可法》第2条的规定，行政许可是指在国家一般禁止的前提下，对符合特定条件的行政相对方通过颁发许可证执照等形式赋予其从事某种活动的法律资格或者权利，主要是为了规范行政机关管制市场的行为。而社会保障性住房，则是指政府提供优惠，限定户型、面积、价格等，向本市住房困难家庭，以出租或者出售方式提供的政策性住房。该类住房的供给，明显带有福利给付性质，与行政许可并不一致。虽然租赁或者购买保障性住房需要提出相关申请，被告也存在按照相关规定予以审核的管理行为，但系针对申请户是否符合本市户籍的住房困难家庭等限定条件的确认，故不属于行政许可，亦不应适用行政许可的相关时限规定。

4. 房屋产权登记

在“龚文勇诉长沙市房屋产权管理局劳动和社会保障行政管理案”中，法院认为，行政许可是依申请的行政行为，是一种经依法审查的行为，是一种授益性行政行为。公民申

² 本部分内容来源于徐晨著：《行政法理论与判解研究——以司法审查为中心》，中国政法大学出版社2017年版，第299-302页。

请办理房屋产权登记，不属于行政许可。因为，房屋产权登记属于事后程序，是保护和确认登记人的权利，而不是重新赋予其权利。在房屋产权登记中，行政机关行使的不是行政管理权，而是以第三人的身份出现，起证实和确认作用。

5. 土地使用权抵押登记

在“李某等人诉信宜市国土资源局履行法定职责案”中，法院认为，对于《行政许可法》第 2 条的规定，按一般理解，行政许可存在的前提是法律一般地禁止从事特定活动。而事实上，法律没有一般地禁止土地使用权抵押登记，所以，土地使用权抵押登记不属于行政许可。

6. 办理组织结构代码证

在“湖南锐杰律师事务所与长沙市质量技术监督信息管理所行政检查案”中，法院认为，根据《行政许可法》《组织机构代码管理办法》的相关规定，组织机构代码证制度是为了规范和加强我国组织机构代码管理工作，推进相应信息化管理基础建设而建立的，其登记对象是已经依法设立的组织机构，组织机构代码证本身并不具有批准组织机构成立或者准予组织机构从事特定活动的法律效力。因此，被告为原告办理组织结构代码证的行为不属于行政许可行为。

7. “回复函”的性质

在“梅峰卫生院与潮州市吴兴区卫生和人口计划生育局行政许可案”中，法院认为根据，《行政许可法》第 2 条的规定，涉诉“回复函”仅为同意埭溪镇政府提出的对梅峰卫生院管理的里阳、庄上两社区卫生服务站及大冲服务点的管理体制进行调整的意向，并非依相关人员的申请作出新的行政许可，故不符合《行政许可法》对行政许可行为的认定标准。

案例 7：行政处罚的定性

2004 年 3 月 10 日，省事业单位局根据硬笔协会和蓝天公司的申请，核准了研究院的事业单位法人设立登记。2010 年至 2012 年，该局三次要求研究院提交继续具备国有资产性质的有效证明，并于 2013 年 5 月至 7 月就硬笔书协和蓝天公司出资开办研究院的情况，到省财政厅、省民间组织管理局、省审计厅进行了调查，其中财政厅出函证实，财政未拨付硬笔书协用于设立研究院的专项资金，民间组织管理局出函证实，硬笔书协 2004~2012 年对外投资均为零，在研究院设立登记时没有对外投资记载，审计厅出函证实，2003 年 11 月 28 日前，硬笔书协账面没有资金来源用于出资 50 万元设立研究院。本案证据足以证实，研究院在开办登记时，开办资金并非由申请开办单位实际真实投入，省事业单位局依据虚假的经费来源证明，核准研究院的事业单位法人设立登记，不符合《事业单位登记管理暂行条例》的规定。据此，2013 年 8 月 7 日，省事业单位局召开协调会，形成会议纪要，决定撤销研究院的事业单位法人登记。

关联法条：

《事业单位登记管理暂行条例》（1998 年 9 月 25 日施行）

第 2 条第 1 款 本条例所称事业单位，是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。

第 5 条第 1 款 县级以上各级人民政府机构编制管理机关所属的事业单位登记管理机构（以下简称登记管理机关）负责实施事业单位的登记管理工作。县级以上各级人民政府机构编制管理机关应当加强对登记管理机关的事业单位登记管理工作的监督检查。

第 7 条 申请事业单位法人登记，应当向登记管理机关提交下列文件：

- （一）登记申请书；
- （二）审批机关的批准文件；
- （三）场所使用权证明；
- （四）经费来源证明；
- （五）其他有关证明文件。

【问题】

1. 有观点认为事业单位法人登记属于行政登记行为，不属于行政许可行为，不应当适用《行政许可法》的规定，对此，你是否赞同？

2. 原告诉称《行政许可法》于 2004 年 7 月 1 日起施行，对施行前的行为没有溯及力，研究院登记的时间是 2004 年 3 月 10 日，发生在《行政许可法》施行以前，本案不应适用《行政许可法》第 69 条第 2 款之规定，对此，你是否赞同？

3. 原告诉称根据《行政处罚法》第 29 条第 1 款之规定，违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。本案中，省事业单位局针对 2004 年的行为，于 2014 年作出处罚决定，明显超出了两年的时间，所以，法院应当撤销事业单位局撤销研究院的事业单位法人登记。对此，你是否赞同？

4. 省事业单位局以会议纪要方式撤销研究院的事业单位法人登记是否合法？

【案例分析】

1. 根据《行政许可法》第 12 条的规定，企业或者其他组织的设立等需要确定主体资格的事项属于行政许可，所以，事业单位法人登记属于行政许可。

2. 不赞同。行政相对人的行为发生在新法施行以前，行政行为作出在新法施行以后，人民法院审查行政行为的合法性时，实体问题适用旧法规定，程序问题适用新法规定，但按照行政行为的性质应当适用新法的实体规定的除外。本案中，采取欺骗手段取得研究院事业单位法人登记的行为，发生在《行政许可法》施行以前，省事业单位局核准研究院设立登记不符合当时的《事业单位登记管理暂行条例》等法律规定，根据依法行政原则应当予以纠正；而省事业单位局自我纠错行为发生在《行政许可法》施行以后，选择何种方式对过去的违法行为进行纠正，应当适用《行政许可法》的规定。

3. 不赞同。省事业单位局决定撤销研究院的事业单位法人登记，是对错误的登记行为的自我纠正，不是对采取欺骗行为取得研究院事业单位法人登记的行为进行处罚，撤销并没有未当事人增加新的义务负担，不具有行政处罚的惩戒性。既然撤销的性质不属于行政处罚，所以，行政机关自己撤销违法的行政行为，不应受 2 年行政处罚除斥期间的拘束。

4. 不可以。会议纪要对当事人的权益产生实质性影响，符合具体行政行为的特征，省事业单位局应当通过实施具体行政行为的法定程序和方式作出行政决定书撤销许可决定。会议纪要往往是行政机关内部决策文件，通常只是政府及相关职能部门参加，在利害

关系人没有事先被告知、事中没有陈述申辩的机会、事后没有向其说明理由的情况下，作出该决定是对当事人权利的侵害，因而是违法的。

【考点拓展】实践中对行政处罚及易混淆相关行为的认定

下面我们列举几类常见的因为不具有惩戒性而并非处罚的行为类型：

1. 滞纳金。征收滞纳金的目的，在于催促当事人缴纳本金，它的行为目的是执行，而不是惩戒，故其行为性质属于行政强制执行，而非行政处罚。

2. 收费行为。比如超标排污费、社会抚养费、补缴防空地下室易地建设费、追缴社会保险费等，这些费用的征收往往都是为了一定的社会管理的目的，而不是为了惩罚当事人，所以它们的性质属于行政征收。

3. 责令限期改正。责令改正的功能在于恢复合法状态，没有给当事人增加负担，因而不具有惩戒性。责令改正的行为性质命题人认为属于行政强制措施。

4. 责令立即停止侵权行为，在“北京市御水苑房地产开发有限责任公司不服北京市工商行政管理局海淀分局行政处罚案”中，一审法官认为被告的“责令立即停止侵权行为”不属于行政处罚种类，属于行政命令。也有观点认为属于行政强制措施。

4. 取消学籍不属于行政处罚。

5. 取缔行为。取缔是对未经许可的非法组织或非法活动予以清除或禁止的行政行为，不属于行政处罚，而属于行政强制措施，学界和实务部门也有观点认为属于行政命令行为。比如，卫生行政部门对未经批准开办医疗机构行医或者非医师行医的违法行为进行取缔；又如，工商部门对无照经营者作出的责令停业通知，不同于对有经营资格而违法经营的人作出的责令停产停业处罚，在性质上，这种通知不是行政处罚。

6. 撤销行为。行政机关对违法的行政行为予以撤销，属于行政机关自我纠错的行为，并没有给当事人增加性的负担，撤销不是行政处罚。

7. 注销行为。注销是被许可人从事许可事项的权利已经灭失或者无法实际行使，行政机关针对许可证等法律文书等登记事项予以取消的行为，不属于行政处罚。

除此以外还要注意，暂扣许可证、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、宣布考生考试成绩作废并停考 1 年的决定、属于行政处罚，对此，考生也经常判断失误。

案例 8 行政强制措施的定性

某安监局对某冰块销售公司实施安全检查时发现了存在严重安全隐患，向该公司作出《责令限期整改指令书》，责令上诉人在 2013 年 7 月 15 日前对前述安全问题整改完毕。指令书指定的整改日期届满后，安监局进行复查，发现上诉人公司并未在规定时间内完成整改，于是安监局向该公司发出《整改复查意见书》和《现场处理措施决定书》，认定该公司使用的氨制冷工质的生产车间与民宅距离约 5.3 米，与西面空置建筑距离不足 3 米；制冰车间与公司内办公室、住宿所用楼房距离约 0.5 米，无法保证安全生产，根据《安全生产法》第 56 条第 1 款第（3）项之规定，作出责令上诉人公司立即将液氨转移，在液氨未转移前暂时停止生产活动的现场处理措施决定。

该公司认为安监局作出的决定属于行政处罚中的责令停产；安监局并未告知该公司有要求举行听证的权利，故其实施行政处罚的程序违法。

关联法条：

《安全生产法》（2002 年）

第 56 条 负有安全生产监督管理职责的部门依法对生产经营单位执行有关安全生产的法律、法规和国家标准或者行业标准的情况进行监督检查，行使以下职权：

（一）进入生产经营单位进行检查，调阅有关资料，向有关单位和人员了解情况。

（二）对检查中发现的安全生产违法行为，当场予以纠正或者要求限期改正；对依法应当给予行政处罚的行为，依照本法和其他有关法律、行政法规的规定作出行政处罚决定。

（三）对检查中发现的事故隐患，应当责令立即排除；重大事故隐患排除前或者排除过程中无法保证安全的，应当责令从危险区域内撤出作业人员，责令暂时停产停业或者停止使用；重大事故隐患排除后，经审查同意，方可恢复生产经营和使用。

（四）对有根据认为不符合保障安全生产的国家标准或者行业标准的设施、设备、器材予以查封或者扣押，并应当在十五日内依法作出处理决定。

【问题】

你是否赞同某冰块销售公司的观点？

【案例解析】

不赞同。安监局作出的《现场处理措施决定书》是基于该公司存在重大事故隐患而采取的暂时性措施，具有临时性和紧急性的特点，其目的是为了预防或制止危险状态以及不利后果，而非对违法事实的最终认定和处理，故被诉具体行政行为属于行政强制措施，不属于行政处罚。同时，《现场处理措施决定书》仅是为确保该公司的人身财产及周边环境安全而作出的临时决定，并非该事件的最终处理结果，不同于行政处罚。既然安监局的《现场处理措施决定书》不属于行政处罚，所以，自然无须根据《行政处罚法》的要求对该行政行为予以听证。

案例 9 行政许可中的违法性继承

2006 年 1 月 16 日，国土资源部向乙公司颁发《采矿许可证》，开采矿种为“锡矿、钨、砷”（锡矿储量达到中型以上），有效期限为 2006 年 1 月至 2014 年 9 月。2006 年 3 月 24 日，经省国土厅授权，市国土局向甲公司颁发了 2006 年《采矿许可证》，开采矿种为“铅矿、锌、银”（储量为小型），有效期限为 2006 年 3 月至 2011 年 3 月。2010 年 12 月，市国土局进行换证。2011 年该证到期后，由省国土厅办理采矿权延续登记手续，该采矿许可证的有效期限为 2011 年 9 月至 2014 年 9 月。

乙公司矿区与甲矿区存在垂直投影重叠，甲矿开采标高为 790 米至 1200 米，乙矿开采标高为 760 米至 370 米，因在采矿许可证有效期内无法解决重叠问题，乙公司于 2011 年 11 月向国土资源部提出行政复议申请，请求撤销省国土厅（授权市国土局）于 2006 年向甲公司颁发、于 2011 年又经省国土厅延续的 2011 年《采矿许可证》的具体行政行为。2014 年 7 月 14 日，国土资源部经审理认为，根据《国务院办公厅转发国土资源部〈关于进一步治理整顿矿产资源管理秩序的意见〉的通知》的规定：“一个矿山原则上只能审批一个采矿主体。不能违法重叠和交叉设置探矿权、采矿权”的规定，省国土厅在 2006 年 3 月 24 日授权市国土局向甲公司颁发 2006 年《采矿许可证》时，乙公司的采矿权已经合法存在，省国土厅该发证行为违反了有关矿业权重叠与交叉的禁止性规定，同时，省国