

平顶山市湛河区人民政府

行政复议决定书

平湛政复决〔2021〕14号

申请人：湛河区冯氏今大中足浴养生馆，住所地：湛河区光明路南段桃花源小区常绿综合楼2楼，统一社会信用代码：92410411MA3Y8E1P68

经营者：冯凯选

联系方式：13283752859

被申请人：平顶山市湛河区市场监督管理局，住所地：平顶山市中兴路南段31号院

法定代表人：马新颖，系该局局长

委托代理人：侯建民，系该局工作人员

委托代理人：陈志刚，系该局工作人员

申请人湛河区冯氏今大中足浴养生馆不服被申请人平顶山

市湛河区市场监督管理局作出的责令停止使用特种设备电梯并处以叁万元罚款的行政行为，于2021年7月8日向湛河区人民政府提出行政复议申请，请求撤销被申请人作出的平湛市监罚字（2021）Z1-02-02号《行政处罚决定书》。

申请人称：第一，客观事实与被申请人认定的事实不符。申请人不是从事特种设备使用管理权的单位，不应成为行政处罚的相对人。申请人作为承租人，不应该成为行政处罚的对象。电梯是上一任租户（天意公司）安装并投入使用的，当时只在相关部门进行了登记，并进行了验收，但是并未按照程序进行注册，该电梯在上一任租户使用长达十多年时间里，被申请人从未进行过检查和监督，存在着严重失职和行政不作为，申请人在租赁此房屋还未开业既被查处，前任租户未履行的相关程序被申请人自身存在的过失不应该由申请人来承担。第二，被申请人行政执法不符合法定程序。被申请人在做出行政处罚决定前，必须首先向申请人发出限期整改通知书，只有在申请人拒绝整改的情况下，才能作出行政处罚。但是，被申请人在检查过程中，发现申请人室内的电梯未进行定期检验，在没有下达任何限期整改通知书的情况下，直接做出了行政处罚决定书，程序严重违法。第三，被申请人使用法律依据错误。被申请人依据《中华人民共和国特种设备安全法》第八十四条“违反本法规定，特种设备使用单位有下列行为之一的，责令停止使用有关特种设备，处三万元以上三十万元以下罚款：（一）使用未取得许可生产，未经检验或者检

验不合格的特种设备，或者国家明令淘汰、已经报废的特种设备的；（二）特种设备出现故障或者发生异常情况，未对其进行全面检查、消除事故隐患，继续使用的；（三）特种设备存在严重事故隐患，无改造、修理价值，或者达到安全技术规范规定的其他报废条件，未依法履行报废义务，并办理使用登记证书注销手续的。”的规定。申请人室内电梯为正规知名大厂生产，取得许可生产并检验合格后方可出厂投入使用，因此被申请人进行行政处罚的法律依据错误。

被申请人辩称：第一，关于“客观事实与被申请人认定的事实不符”的问题。2021年5月8日，被申请人的执法人员到申请人处进行执法检查，申请人的负责人冯凯选在现场陪同检查，《现场笔录》和《询问笔录》均证明其为电梯使用方，并经其签字确认，以及根据《特种设备安全使用管理规则》、《中华人民共和国特种设备安全法》的规定，均能证明申请人为电梯使用单位。2021年5月8日被申请人的执法人员到申请人处检查时，其正在对外营业，并且涉案电梯已经对外使用，对于该部电梯未进行定期检验违法事实存在的情况，被申请人依法查处，不存在行政不作为行为。第二，关于“被申请人行政执法不符合法定程序”的问题。《中华人民共和国特种设备安全法》第八十四条第一项规定：“使用未取得许可生产，未经检验或者检验不合格的特种设备，或者国家明令淘汰、已经报废的特种设备的，责令停止使用有关特种设备，处三万元以上三十万元以下罚款”。根据

该项法律规定，做出行政处罚前不需要限期整改，不存在程序违法。第三，关于“被申请人使用法律依据错误”的问题。根据《中华人民共和国特种设备安全法》第八十四条第一项规定，被申请人做出行政处罚的依据是申请人“使用未经检验或者检验不合格的特种设备”，不存在法律依据错误。

经审理查明：2021年5月8日，被申请人到申请人处进行监督检查，制作《现场笔录》一份，笔录显示：“当事人：冯凯选现场情况：冯氏今大中足浴养生馆现使用有一部电梯，现场无法提供电梯相关手续”。同日，被申请人立案，办案机构负责人侯建民指定侯建民、陈志刚为本案办案人员。2021年5月12日，被申请人制作《询问笔录》一份，笔录显示：“被询问人：冯凯选；笔录内容：冯氏今大中足浴养生馆于2021年3月开始营业，其正在使用的电梯没有合格检验报告、未办理注册使用登记证”。2021年5月24日，被申请人制作《行政处罚告知书》（平湛市监告字〔2021〕Z1-02-02号）并于次日直接送达。2021年5月27日，申请人向被申请人递交《申诉书》，申诉意见为：一是处罚对象错误，申请人是个人非单位；二是电梯没有作为营业使用，是方便家人使用；三是电梯所有方非申请人；四是该电梯十年未检，监管部门存在行政不作为；五是申请人刚开始用该电梯，不知道该电梯情况。2021年6月29日，被申请人制作《行政处罚决定书》（平湛市监罚字〔2021〕Z1-02-02号），决定对申请人作出责令停止使用特种设备电梯并处叁万元罚款并于

次日留置送达。2021年7月8日，申请人不服《行政处罚决定书》（平湛市监罚字〔2021〕Z1-02-02号）向湛河区人民政府提出行政复议申请。

本机关认为：第一，申请人提出其不是从事特种设备使用管理权的单位，不应成为行政处罚的相对人，本机关不予支持。本案中，申请人是承租人，也是电梯的实际使用者，有电梯的使用管理权，属于《中华人民共和国特种设备安全法》规定的特种设备使用单位范畴。

第二，申请人提出被申请人在作出行政处罚决定前未向申请人作出限期整改通知，属程序违法，本机关不予支持。《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》（2018年12月21日发布，2019年4月1日实施）目前虽已被修改，但因新修订的《市场监督管理行政处罚程序规定》是2021年7月2日发布，2021年7月15日实施的，且该处罚案件在2021年6月30日前已结案，因此本案仍应适用《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》。根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》，限期整改通知非行政处罚决定的前置程序，被申请人可以基于申请人的违法行为在履行相关告知义务的情况下直接作出行政处罚决定。

第三，申请人提出被申请人使用法律错误，本机关不予支持。本案中，申请人正在使用的一部电梯未进行定期检验，违反了《中华人民共和国特种设备安全法》第四十条的规定，被申请人依据《中华人民共和国特种设备安全法》第八十四条对申请人

作出处罚，并无不当。

第四，被申请人所作出的《行政处罚决定书》（平湛市监罚字〔2021〕Z1-02-02号）程序存在瑕疵。根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第七十四条第一款第（二）项：“市场监督管理部门送达执法文书，应当按照下列方式进行：（二）受送达人或者其同住成年家属拒绝签收的，市场监督管理部门可以邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上载明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者以其他方式确认，将执法文书留在受送达人的住所；也可以将执法文书留在受送达人的住所，并采取拍照、录像等方式记录送达过程，即视为送达”之规定，受送达人拒签的，可以邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上载明拒收事由和日期。本案中，被申请人向申请人送达《行政处罚决定书》（平湛市监罚字〔2021〕Z1-02-02号）时，申请人拒签，被申请人邀请见证人李赫隆到场，但无李赫隆身份证明类材料，且送达回证未载明拒收事由。二是办案机构负责人与登记人、经办人、办案人员为同一人，办案程序瑕疵。从现有案件材料来看，被申请人的《案件来源登记表》、《立案审批表》、《案件调查终结报告》、《行政处罚案件有关事项审批表》、《行政处理决定审批表》中办案机构负责人与办案人员均为同一人，显失公正。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项之规定，本机关决定：

一、依法撤销被申请人平顶山市湛河区市场监督管理局作出的平湛市监罚字（2021）Z1-02-02号《行政处罚决定书》。

二、依法责令被申请人平顶山市湛河区市场监督管理局在收到本行政复议决定书之日起60日内对申请人湛河区冯氏今大中足浴养生馆的行为重新作出处理。

申请人如不服本决定，可以自收到本决定书之日起15日内，向人民法院提起行政诉讼。



2021年8月27日

