

江苏省市场监督管理局 行政复议决定书

〔2020〕苏市监复决字第15号

申请人：无锡市某公司

被申请人：无锡市市场监督管理局

住所：无锡市梁溪区永和路28号

法定代表人：许伟英 职务：局长

无锡市某公司不服无锡市市场监督管理局作出的锡市监质案〔2020〕12号行政处罚决定，向本局申请行政复议，本局于2020年4月26日依法予以受理，后因案情复杂，依法延期30日。现已审理终结。

申请人称：被申请人没有准确理解和适用相关法律法规，也没有遵循省市场监管局自2020年1月1日起试行的《江苏省市场监督管理行政处罚裁量权适用规则》，案件定性错误，适用法律错误，裁量明显不当，依法应予撤销。申请人的主要理由有：

一、本案所作行政处罚定性错误，适用法律错误。1.本案不应适用《特种设备安全法》第十八条、第七十四条对生产单位的处罚。申请人属于该法规定的特种设备使用单位，而非生产单位；申请人的行为属于使用性改造，而非生产性改造。故本案所作行政处罚定性错误。2.处罚决定适用法律错误，应适用其他法律处理。根据法治原则要求，行政相对人只承担法律规定的义务和责任，不承担法律没有规定的义务和责任。主张特种设备使用单位进行使用性改造必须经过

许可，否则予以处罚，在《特种设备安全法》上找不到依据。《特种设备安全法》仅对使用单位改造特种设备的行为规定了“登记”义务，并没有规定使用单位自行改造其特种设备需取得改造的行政许可。《特种设备安全法》对使用单位未履行改造特种设备变更登记义务的法律责任在该法第八十三条有明确规定，按此规定，只有逾期未改正的，行政机关才能处罚。本案中申请人存在改造叉车以及改造后未予变更登记的行为，但接到行政机关整改指令后，及时彻底进行了整改，被申请人无权再实施罚款处罚。被申请人如果认为不处罚不足以消除安全隐患，也应由安全生产监督主管部门适用《安全生产法》第九十九条的规定进行处理。但是，按照此法规定，及时整改消除了事故隐患，安全生产监督主管部门也不应处罚申请人。

二、即使仍要处罚申请人，处罚幅度也明显失当。1.被申请人系初犯，且未产生不利后果，属于从轻、减轻情节。判断初次违法，应立足于申请人对特种设备的改造行为，而不是基于申请人对改造后特种设备使用时间的长短，申请人只有一次改造行为，足以认定是初次违法。2.被申请人没有从重处罚情节。改造叉车行为与驾驶员资格、锅炉使用等其他违法行为，并不属于同一个违法行为，各自完全独立，且《特种设备安全法》有专门的法律条款予以规范，与本案要处罚的改造行为之间没有任何关系，且被申请人在申请人已经改正的情况下，无权再对“驾驶员无证上岗”、“锅炉压力表超期未检测”、“锅炉安全技术档案记录管理不规范”三种违法行为再处以罚款，因而不应在本案中将其作为从重处罚的情节加以考虑。3.《江苏省市场监督管理行政处罚裁量权

适用规则》第十条规定了减轻、从轻、从重处罚的幅度区间。即使仍要处罚申请人，根据本案有从轻、减轻情节而无从重情节，无论如何也不应当在最低限到最高限这一幅度中较高的30%部分区间处罚，更遑论顶格处罚。

综上，请求复议机关依法支持申请人的复议请求，撤销锡市监质案〔2020〕12号行政处罚决定书、复议期间停止行政处罚的执行、令被申请人返还申请人暂交的20万元罚款。

被申请人答复称：一、被申请人作出的行政处罚决定事实清楚、证据确凿、程序合法、适用法律正确、处罚适当。

根据无锡市人民政府安全生产委员会《关于印发交通运输、城镇燃气等9个城市安全集中整治工作方案的通知》与《无锡市特种设备安全集中整治工作方案》，被申请人于2019年11月7日对申请人进行了检查。现场检查发现申请人正在使用的苏B·B2206叉车尾部车体上方加装有合计重约150千克的两水泥块。该叉车自重（原）为6400千克，额定起重量为4700千克，均属于叉车的主要技术参数。申请人以加装水泥块增加自重的方式提高叉车起重能力，改变了原叉车主要参数，属于改造叉车的行为。叉车属于依法管理的特种设备，从事改造特种设备等生产活动需要取得行政许可。申请人未经许可擅自改造叉车，已构成未经许可从事特种设备生产活动。此外，申请人还存在“使用未取得相应资格的人员从事特种设备作业”、“使用的锅炉用压力表超期未检”、“锅炉安全技术档案、锅炉使用管理记录不全，无运行记录与交接班记录”等其他违法行为。无锡市滨湖区市场监督管理局制作《特种设备安全监察指令书》，责令申请人

限期改正。

被申请人于12月19日向申请人直接送达《行政处罚听证告知书》(锡市监质案〔2019〕26号),申请人以处罚过重为由拒绝签收。同日,被申请人以邮寄方式再次送达《行政处罚听证告知书》,邮件被申请人拒收。此后申请人于12月23日主动到被申请人处签收了《行政处罚听证告知书》。12月25日,申请人向被申请人提出听证申请,被申请人于2020年1月3日向申请人邮寄《行政处罚听证通知书》,并于2020年1月17日依法组织了听证。听证会由被申请人指定的法制工作人员担任主持人与记录员,被申请人案件调查人员、申请人法定代表人与其代理律师出席了听证会。

申请人未经许可擅自改造叉车,违反《特种设备安全法》第十八条的规定。该改造行为影响了叉车的制动等安全性能,改造后的叉车抗侧翻或者倾覆的安全性能未经考核,存在严重的安全隐患,且申请人还存在违反多项特种设备安全管理要求的情况,已属违法情节特别严重。据此,被申请人决定依据《特种设备安全法》第七十四条的规定,对申请人按照该规定的处罚上限予以罚款50万元的行政处罚。另,在听证期间,申请人在监督下已将涉案叉车恢复原状,符合该条规定的要求,被申请人未再予以处置。

因此,被申请人行政处罚决定事实清楚、证据确凿、程序合法、适用法律正确、处罚幅度适当。

二、申请人的主张与理由不能成立。

特种设备安全技术规范《场(厂)内专用机动车辆安全技术监察规程》(TSG N0001-2017)1.2.3适用范围规定:“厂车的设计、制造、改造、修理、使用、检验等应当符合本规

程的规定”；5.1 用语的含义规定：“改造，是指改变原场车动力方式、传动方式、门架结构、车架结构、车身金属结构之一的，或者改变原场车主参数的活动”；2.1.1 义务和责任第（3）项规定：“厂车改造应当由取得相应制造许可的单位实施”。申请人擅自在使用的叉车尾部增加水泥块，增加了叉车的自重和额定起重量，属于改变叉车主要参数（自重6400Kg、额定起重量4700Kg）的行为，符合《场（厂）内专用机动车辆安全技术监察规程》（TSG N0001-2017）之5.1关于“改造”的含义的规定。《特种设备安全法》第二条规定，特种设备生产活动包括设计、制造、安装、改造、修理等活动。申请人未经许可擅自改造叉车，已构成未经许可从事特种设备生产活动，违反《特种设备安全法》第十八条的规定。

《特种设备安全法》第七十四条规定：违反本法规定，未经许可从事特种设备生产活动的……已经实施安装、改造、修理的，责令恢复原状或者责令限期由取得许可的单位重新安装、改造、修理。从该表述看，改造明显包括在该法条前半部分所述的生产活动内。从《特种设备安全法》的立法目的看，叉车等特种设备属于危险性较大的设备，为了保障其安全，国家制定了严格的管理制度。《特种设备安全法》第二条、第十八条等明确将设计、制造、安装、改造、修理等直接影响特种设备安全性能的行为定义为特种设备生产活动，并实施许可管理。该许可管理的目的是为了加强特种设备安全监管，预防特种设备事故，保障人身和财产安全，而非市场经济秩序。因此，不论改造特种设备的数量多寡和是否用于销售，抑或是使用单位擅自改造，都不影响申请人

的违法行为构成未经许可从事特种设备生产（改造）活动。

申请人从轻、减轻处罚的理由不能成立。申请人的改造行为发生于 2018 年下半年，至 2019 年 11 月案发，已连续非法使用具有严重隐患的叉车约 1 年之久，不符合《江苏省市场监督管理行政处罚裁量权适用规则（试行）》第十三条第（一）项的要求，不能以“初次违法且违法行为较轻”为由从轻处罚。根据《特种设备安全法》第八十三条、第八十六条等规定，及时整改相关违法行为是申请人的法定义务，申请人逾期不整改将依据该法承担其他的法律责任，以整改行为作为从轻处罚的理由不充分。申请人实施违法行为被监管部门发现并按监管部门的要求实施整改措施，不属于主动改正或者中止违法行为，也不属于主动消除或者减轻违法行为危害后果。此外，申请人使用未取得相应资格的人员从事叉车作业，使用的锅炉用压力表超期未检，锅炉安全技术档案、锅炉使用管理记录不全，无锅炉运行记录与交接班记录等，违反了多项《特种设备安全法》规定的要求，申请人特种设备安全意识淡薄、管理混乱、隐患众多。被申请人对申请人按上限予以从重处罚是恰当的。

综上，被申请人行政处罚决定事实清楚，证据确凿，程序合法，适用法律正确，处罚适当。请求复议机关驳回复议申请。

本局经审理查明：被申请人于 2019 年 11 月 7 日对申请人进行现场检查，发现申请人正在使用的苏 B·B2206 叉车（自重原为 6400 千克，额定起重量为 4700 千克）尾部车体上方加装有合计重约 150 千克的两水泥块。被申请人依法对申请人违法使用的特种设备进行了查封。此外，发现申请人

还存在“使用未取得相应资格的人员从事特种设备作业”、“使用的锅炉用压力表超期未检”、“锅炉安全技术档案、锅炉使用管理记录不全，无运行记录与交接班记录”等其他违法行为。无锡市滨湖区市场监督管理局制作《特种设备安全监察指令书》，责令申请人限期改正上述违法行为。同日，被申请人决定立案调查。此后，申请人依据《特种设备安全监察指令书》等要求进行了整改。后被申请人向申请人送达《行政处罚听证告知书》（锡市监质案〔2019〕26号），申请人向被申请人提出听证申请，被申请人依法组织了听证。在听证过程中，申请人提出“申请人以自行使用为目的的改造不是生产活动，应当按照《特种设备安全法》第八十四条第（一）项进行处罚”和“申请人系初次违法、及时整改、主动改正……未造成危害后果，依法应当从轻、减轻处罚”的陈述、申辩意见。经过听证，被申请人未采纳申请人的意见。后被申请人作出锡市监质案〔2020〕12号行政处罚决定书，按照《特种设备安全法》第七十四条规定对申请人处罚款50万元。

以上事实有《特种设备现场安全监督检查记录》、《现场笔录》、《特种设备安全监察指令书》、《责令改正通知书》、《实施行政强制措施决定书》、《涉案物品清单》、《立案审批表》、《整改报告》、《特种设备现场安全监督检查记录》、《行政处罚听证告知书》、《听证申请书》、《听证笔录》、《行政处罚决定书》等证据材料予以证明。

本局认为：本案的争议焦点是：一、处罚定性、适用法律是否准确，也即申请人的行为是否构成未经许可从事特种设备生产活动。二、处50万元罚款是否适当。

首先，《特种设备安全法》第二条规定，特种设备生产活动包括设计、制造、安装、改造、修理等活动。特种设备安全技术规范《场（厂）内专用机动车辆安全技术监察规程》（TSG N0001-2017）1.2.3 适用范围规定：“厂车的设计、制造、改造、修理、使用、检验等应当符合本规程的规定”；5.1 用语的含义规定：“改造，是指改变原场车动力方式、传动方式、门架结构、车架结构、车身金属结构之一的，或者改变原场车主参数的活动”；2.1.1 义务和责任第（3）项规定：“厂车改造应当由取得相应制造许可的单位实施”。申请人擅自在使用的叉车尾部增加水泥块，增加了叉车的自重和额定起重量，属于改变叉车主要参数的行为，符合《场（厂）内专用机动车辆安全技术监察规程》（TSG N0001-2017）之5.1 关于“改造”的含义的规定。申请人未经许可擅自改造叉车，已构成未经许可从事特种设备生产活动的违法行为，违反了《特种设备安全法》第十八条的规定，被申请人适用该法第七十四条对申请人进行处罚，定性准确，适用法律正确。

第二，申请人实施的违法行为被监管部门发现并按监管部门的要求进行整改，是其应尽的法定义务，并不属于主动改正或者中止违法行为，也不属于主动消除或者减轻违法行为危害后果等情形。上述整改行为不能作为从轻、减轻处罚的理由。在全国各行各业深刻汲取“8·12 天津滨海新区特别重大爆炸事故”和“3·21 响水特别重大爆炸事故”教训，痛定思痛，举一反三，进一步加强安全生产工作的大背景下，申请人未经许可擅自改造特种设备，同时还存在违反《特种设备安全法》的多项其他违法行为，体现了申请人特种设备安

全意识淡薄、管理混乱、存在众多安全隐患，被申请人按照《特种设备安全法》第七十四条规定的处罚上限对申请人处罚款 50 万元，并无不当。本案复议期间，被申请人暂停了罚款的执行，本局依法组织申请人与被申请人就本案罚款的自由裁量幅度进行调解，因双方意见差距较大，未能调解成功。

综上，被申请人作出的锡市监质案〔2020〕12 号行政处罚决定事实清楚，证据确凿，适用法律正确，程序合法，内容适当。依据《中华人民共和国行政复议法》，本局决定：维持被申请人作出的锡市监质案〔2020〕12 号行政处罚决定。

如对本决定不服，可以自接到本决定书之日起 15 日内依法向人民法院提起行政诉讼。

江苏省市场监督管理局

2020 年 7 月 23 日