

行政复议决定书

穗林业园林复字〔2020〕第1号

申请人：尚 xx。

被申请人：广州市增城区林业和园林局。

住所：广州市增城区荔城街富国路6号。

法定代表人：庄志辉，局长。

申请人不服被申请人作出的增林罚决字〔2020〕第74号《林业行政处罚决定书》，向本局申请行政复议。本局依法予以受理，现已审查终结。

申请人请求：撤销被申请人作出的增林罚决字〔2020〕第74号《林业行政处罚决定书》。

申请人称：本人对行政处罚决定书不服，没有能力罚8000元钱。我们的货源是佛山大沥桂江批发市场批发的，有根有据，而且增城林业局也看了现场，老板也指认了，也出具了相关经营许可证、“三有”证等。山鸡是12元一只，他们要500元一只，处罚太重。他们是按照野生的来罚，自养的哪有那么贵。本人不服，申请复议。

被申请人答复称：答复人作出增林罚决字〔2020〕第74号《林业行政处罚决定书》，认定事实清楚、证据确凿、适用法律正确、程序合法，被答复人申请复议的理由均不能成立。根据《行政复议法》第二十八条的规定，请予以维持！

一、答复人作出增林罚决字〔2020〕第74号《林业行政处罚决定书》，事实清楚、证据充分。

2019年4月27日，我局接举报声称：“位于广州市增城区荔城街锦绣国际二期南门口旁有人摆卖鹧鸪等鸟类，要求派员处理”。答复人派执法人员前往现场，发现在未办理野生动物经营许可证的情况下，擅自在荔城街锦绣国际二期南门口出售疑似“山鸡”（公活体）9只、疑似“山鸡”（母活体）7只、疑似“鹧鸪”（活体）16只。答复人聘请华南野生动物物种鉴定中心出具《鉴定报告》（动鉴字〔2019〕第650号），上述疑似“山鸡（公）”（活体）9只均为鸟纲鸡形目雉科雉鸡的雄鸟；疑似“山鸡（母）”（活体）7只均为鸟纲鸡形目雉科雉鸡的雌鸟；疑似“鹧鸪（活体）”16只均为鸟纲鸡形目雉科石鸡，雉鸡、石鸡均属于国家“三有”保护动物。根据华南野生动物物种鉴定中心涉案动物价值为20800元，结合《广州市林业和园林局规范行政处罚自由裁量权规定》第22条：非法出售、利用、运输非国家重点保护野生动物及其产品的实物价值2万元以上5万元以下的，属于一般情节，处野生动物价值2倍罚款合计41600元。2019年7月13日向其邮寄送达增林罚听权告字（2019）021第16号《林业行政处罚听证权利告知书》。2019年7月5日答复人依法举行听证，听取被答

复人的陈述及申辩，被答复人认为涉案动物为人工繁育。2019年9月25日答复人作出增林罚决字（2019）第67号《林业行政处罚决定书》处罚内容为：没收非国家重点保护野生动物雉鸡（公）9只（活体）、雉鸡（母）7只（活体）石鸡16只（活体）；2、并处野生动物价值1倍的罚款合计10400元。被答复人不服答复人作出增林罚决字（2019）第67号《林业行政处罚决定书》依法向广州市林业和园林局申请复议。2020年1月21日广州市林业和园林局作出穗林业园林复字（2019）第3号《行政复议决定书》，认为涉案动物是否有合法来源证明以及是否为人工繁育的野生动物证据不充分，依法撤销增林罚决字（2019）第67号《林业行政处罚决定书》，2020年2月17日被答复人作出增林撤罚字（2020）021第02号《撤销行政处罚决定书》，2020年2月17日重新对该案进行立案登记。

通过补充侦查，被答复人在佛山市大沥镇桂江三鸟批发市场购买涉案动物《行政许可决定书》的期限至2018年12月31日，《行政许可决定书》（佛自然资南行许（林）字（2019）217号）自2019年9月25日至2020年9月24日许可人工驯养繁殖野生动物，因此在被答复人在上述市场购买国家“三有”保护动物是没有行政许可的，无法查实是否为人工驯养。根据广东省林业局（粤林复函（2019）410号）第三个问题的回复：“如鉴定结果无法确定是否野外来源还是人工繁育，则按照人工繁育动物计算价值”。2020年5月9日答复人致函华南野生动物物种鉴定中心对涉案动物是野生还是人工饲养的属性确认进行技术鉴定，2020年5月11日华南野生动物物种鉴定

中心复函,目前无相关鉴定技术明确其是否为野生还是人工饲养。因此对被答复人贩卖的国家“三有”保护动物按照人工饲养的标准予以处罚。根据《中华人民共和国农业农村部公告》第303号:雉鸡列入国家禽类遗传资源目录。因此对于雉鸡不予处罚。

被答复人未经县级以上林业主管部门审批,亦未申请《野生动物经营许可证》的情况下,擅自出售非国家重点保护野生动物,有《询问笔录》、《鉴定聘请书》、《价格认定结论书》、《行政处罚案件集体审议记录》等证据予以证实,事实清楚,证据充分。

二、答复人作出增林罚决字〔2020〕第74号《林业行政处罚决定书》,法律适用准确,程序合法。

被答复人在未申请《野生动物经营许可证》的前提下,擅自出售非国家重点保护野生动物,违反了《中华人民共和国野生动物保护法》第二十七条第四款的规定,已经构成违法。因此答复人依据《野生动物保护法》第四十八条第二款之规定,作出增林罚决字〔2019〕第74号的处罚决定书法律适用准确。因此被答复人于2019年5月9日邮寄答复人送达《登记保存物品处理告知书》,于2020年3月13日邮寄送达答复人送达《林业行政处罚先行告知书》告知拟作出行政处罚决定的事实和理由、依据及当事人依法享有的陈述和申辩权,于2020年8月12日邮寄答复人送达《林业行政处罚听证权利告知书》,告知当事人有申请听证的权利。2020年8月18日,答复人依法向被答复人邮寄送达《林业行政处罚决定书》,责令被答复

人缴纳罚款为野生动物价值一倍的罚款合计为 8000 元。因此，答复人作出上述行政处罚法律适用准确、程序合法。

本局查明：一、2019 年 12 月 18 日，申请人不服被申请人在 2019 年 9 月 25 日作出的增林罚决字〔2019〕第 67 号《林业行政处罚决定书》，向本局提出行政复议申请。2020 年 1 月 21 日，本局作出穗林业园林复字〔2019〕第 3 号《行政复议决定书》，撤销增林罚决字〔2019〕第 67 号《林业行政处罚决定书》，并责令被申请人在收到行政复议决定书之日起一个月内对申请人涉嫌非法出售非国家重点保护野生动物的行为重新作出处理。2020 年 2 月 17 日，被申请人作出增林撤罚字〔2020〕021 第 02 号《撤销行政处罚决定书》，并对申请人涉嫌非法出售非国家重点保护野生动物的行为作为林业行政案件再次立案调查。2020 年 3 月 16 日，被申请人延长案件办理期限至 2020 年 4 月 17 日。2020 年 4 月 17 日，被申请人延长案件办理期限至 2020 年 5 月 17 日。2020 年 5 月 17 日，被申请人报经广州市林业和园林局批准，延长案件办理期限至 2020 年 8 月 17 日。2020 年 3 月 13 日，被申请人向申请人邮寄送达《林业行政处罚先行告知书》（增林罚权告字〔2019〕021 第 16-2 号），告知拟作出的行政处罚决定的事实、理由、依据以及当事人依法所享有的陈述和申辩权。2020 年 4 月 3 日，邮局将邮件退回投妥被申请人，退回理由为“拒收”。2020 年 8 月 12 日，被申请人向申请人邮寄送达《林业行政处罚听证权利告知书》（增林罚听权告字〔2019〕021 第 16-2 号），告知当事人有要求举行听证的权利。2020 年 8 月 17 日，被申

请人作出增林罚决字〔2020〕第 74 号《林业行政处罚决定书》。2020 年 8 月 18 日，被申请人向申请人邮寄送达《林业行政处罚决定书》。

二、2019 年 4 月 27 日，被申请人接到群众举报，称在广州市增城区荔城街锦绣国际二期南门口有人摆卖鸟类。接报后，被申请人执法人员前往现场进行检查。经查，申请人正在锦绣国际二期南门口摆卖疑似山鸡（公）9 只、疑似山鸡（母）7 只、疑似鹧鸪 16 只，均为活体。申请人无法提供上述动物合法来源及检疫标识等相关证明。2019 年 4 月 27 日，被申请人执法人员向申请人进行询问。申请人称：其于当日凌晨在佛山市大沥镇三鸟批发市场购买 18 只珍珠鸡、16 只鹧鸪、9 只山鸡公、7 只山鸡母、3 只水鸭，之后坐车到增城摆卖，尚未卖出动物。上述动物是其在佛山市大沥镇三鸟批发市场 37 号店铺购买的饲养的动物，其出售行为未取得野生动物经营许可证。

2019 年 4 月 27 日，被申请人聘请华南野生动物物种鉴定中心对查获的疑似山鸡（公）9 只、疑似山鸡（母）7 只、疑似鹧鸪 16 只进行鉴定。鉴定结论（动鉴字〔2019〕第 650 号）显示：送检的上述动物，经鉴定确定为 9 只为鸟纲鸡形目雉科雉鸡的雄鸟，7 只为鸟纲鸡形目雉科雉鸡的雌鸟，16 只为鸟纲鸡形目雉科石鸡。雉鸡、石鸡属于国家“三有”保护动物。根据《野生动物及其制品价值评估方法》和《陆生野生动物基准价值标准目录》，上述动物价值合计 20800 元。

2019年6月4日，被申请人进行集体审议，认定申请人的行为构成非法出售非国家重点保护野生动物，涉案动物价值合计20800元，决定对申请人给予如下行政处罚：没收非国家重点保护野生动物雉鸡16只，石鸡16只；并处野生动物价值2倍的罚款合计41600元。

2019年7月15日，被申请人执法人员向申请人进行第二次询问。申请人称：其购买的动物来源于佛山大沥市场一个叫“姐妹批发”的档口，都是饲养的动物。

2019年7月16日，被申请人执法人员向“佛山市南海区大沥xx家禽店”经营人员xx进行询问。xx称：其店铺对外的招牌是“姐妹家禽”，营业执照的名称是“佛山市南海区大沥xx家禽店”。申请人经常在其店铺购买雉鸡后出售。申请人在其店铺只购买雉鸡，未购买其他动物，申请人的鹧鸪也是在桂江三鸟市场购买的。xx向被申请人执法人员提供了“佛山市南海区大沥xx家禽店”的营业执照复印件和《行政许可决定书》（南农行许（林）字（2018）122号）复印件。该《行政许可决定书》由佛山市南海区农林渔业局于2018年6月4日作出，其内容为同意“佛山市南海区大沥xx家禽店”自2018年6月4日起至2018年12月31日在佛山市南海区大沥xx家禽店（地址：佛山市南海区大沥沥雅路桂江农产品综合批发市场3楼39、40号铺）经营人工驯养繁殖的野生动物雉鸡200只。

2019年8月8日，被申请人执法人员向佛山市南海区桂江三鸟市场管理人员xx进行询问。xx称：2018年为了提高市

场服务质量，桂江三鸟市场就收集所有店铺的相关资料，替相关的店主提交资料到佛山南海区农林渔业局办理相应的动物行政许可决定书。到 2019 年，由于市场人手不足，今年市场并未集中替店铺办理行政许可决定书，只是督促各个店铺及时对行政许可决定书进行续期。“xx 家禽店”主要以出售鹤鹑、山鸡等动物为主。桂江三鸟市场出售鹧鸪的店铺大概 10 间，出售鹧鸪的店铺有动物检疫合格证明。xx 向被申请人执法人员提供了进入桂江三鸟市场的鸟类的《动物检疫合格证明》复印件 13 张，其中涉及送往“xx 家禽店”的鹤鹑和送往桂江三鸟市场其他店铺的鹤鹑和鹧鸪。

2019 年 9 月 4 日，被申请人作出《行政处罚听证报告》。《行政处罚听证报告》指出：本案中，如何认定当事人出售“石鸡”、“山鸡”来源是否是人工饲养，是否有合法来源证明，直接影响到案件的处理结果。建议案件调查人根据该案件新取得的证据材料，梳理完善相应的证据材料，依法重新作出处理意见。

2019 年 9 月 12 日，被申请人再次集体审议，认定申请人的行为构成非法出售非国家重点保护野生动物，涉案动物属人工繁育的野生动物，根据《野生动物及其制品价值评估方法》第七条“人工繁育的野生动物及其制品的价值，按照同种野生动物及其制品价值的百分之五十执行”的规定重新计算涉案动物价值合计 10400 元，决定对申请人给予如下行政处罚：没收非国家重点保护野生动物雉鸡（公）9 只（活体）、雉鸡（母）7 只（活体）、石鸡 16 只（活体）；并处野生动物价值 1 倍

的罚款合计 10400 元，并作出增林罚决字〔2019〕第 67 号《林业行政处罚决定书》。

佛山市自然资源局于 2019 年 8 月 30 日作出《行政许可决定书》（佛自然资南行许（林）字（2019）177 号），其内容为同意“佛山市南海区大沥 xx 家禽店”自 2019 年 8 月 30 日起在佛山市南海区大沥 xx 家禽店（地址：佛山市南海区大沥沥雅路桂江农产品综合批发市场 3 楼 39、40 号铺）经营人工驯养繁殖的雉鸡等野生动物。

2020 年 5 月 11 日，华南野生动物物种鉴定中心作出《关于送检动物是野生还是人工饲养属性确认的复函》，对鉴定结论（动鉴字〔2019〕第 650 号）进行补充说明：目前无相关鉴定技术明确其是否为野生还是人工饲养，因此我中心无法从鉴定技术方面对上述问题进行补充鉴定。

2019 年 5 月 14 日，被申请人进行集体审议，认定申请人的行为构成非法出售非国家重点保护野生动物，对涉案动物因无法确定是否野生，根据《广东省林业局关于云浮市云城区九里香饮食山庄行政案件适用法律等问题的复函》（粤林复函〔2019〕410 号）“如鉴定结果无法确定是野外来源还是人工繁育的，则按照人工繁育动物计算价值”，涉案动物价值合计 10400 元，决定对申请人给予如下行政处罚：没收非国家重点保护野生动物雉鸡（公）9 只（活体）、雉鸡（母）7 只（活体）、石鸡 16 只（活体）；并处野生动物价值 1 倍的罚款合计 10400 元。

2019年7月28日，被申请人进行集体审议，认定申请人的行为构成非法出售非国家重点保护野生动物，根据《中华人民共和国农业农村部公告》第303号，雉鸡已被列入国家畜禽遗传资源目录，对申请人出售雉鸡的行为不予处罚，对出售的石鸡因无法确定是否野生，根据《广东省林业局关于云浮市云城区九里香饮食山庄行政案件适用法律等问题的复函》（粤林复函〔2019〕410号）“如鉴定结果无法确定是野外来源还是人工繁育的，则按照人工繁育动物计算价值”，决定对申请人给予如下行政处罚：没收非国家重点保护野生动物雉鸡（公）9只（活体）、雉鸡（母）7只（活体）、石鸡16只（活体）；并处石鸡价值1倍的罚款合计8000元。

本局认为：《中华人民共和国野生动物保护法》第七条第二款规定：“县级以上地方人民政府林业、渔业主管部门分别主管本行政区域内陆生、水生野生动物保护工作。”被申请人是本辖区内林业主管部门，负责增城区陆生野生动物保护工作，依法对违反野生动物保护法律法规的行为负有查处职责。

《中华人民共和国野生动物保护法》第二十七条第四款规定：“出售、利用非国家重点保护野生动物的，应当提供狩猎、进出口等合法来源证明”。《中华人民共和国野生动物保护法》第四十八条第二款规定：“违反本法第二十七条第四款、第三十三条第二款规定，未持有合法来源证明出售、利用、运输非国家重点保护野生动物的，由县级以上地方人民政府野生动物保护主管部门或者市场监督管理部门按照职责分工没收野生动物，并处野生动物价值一倍以上五倍以下的罚款。”

本案中,涉案动物是否为非国家重点保护野生动物以及申请人是否持有合法来源证明出售非国家重点保护野生动物是申请人是否违法的关键。申请人在2019年4月27日接受询问时陈述,其于当日凌晨在佛山市大沥镇桂江三鸟批发市场购买雉鸡和石鸡并于当日在增城出售。一、关于出售雉鸡的行为。被申请人在案件调查过程中取得的《行政许可决定书》(南农行许(林)字(2018)122号)许可期限自2018年6月4日起至2018年12月31日,取得的《行政许可决定书》(佛自然资南行许(林)字(2019)177号)许可期限自2019年8月30日起,即“佛山市南海区大沥xx家禽店”合法出售人工驯养繁殖的野生动物雉鸡的有效期限为2018年6月4日起至2018年12月31日以及2019年8月30日之后。申请人购买涉案雉鸡的日期2019年4月27日均不在上述两份《行政许可决定书》的许可期限之内。申请人于2019年4月27日出售雉鸡未持有合法来源证明。2020年5月27日,《中华人民共和国农业农村部公告》第303号公布施行,雉鸡被列入国家畜禽遗传资源目录,属于家禽家畜,按照《中华人民共和国畜牧法》的规定执行,不再列入非国家重点保护野生动物。参照“从旧兼从轻”的法律适用原则,对同类型违法行为的行政处罚,如果新法不认为是违法或者处罚较轻的,适用新法的规定,故申请人出售雉鸡的行为不应认为是违法。二、关于出售石鸡的行为。xx在2019年7月16日接受询问时陈述,申请人在其店铺只购买雉鸡,未购买其他动物,申请人的鹧鸪也是在桂江三鸟市场购买的。申请人在2019年4月27日和2019年7月15

日接受询问时陈述,其在佛山市大沥镇桂江三鸟批发市场购买石鸡。xx 和申请人的陈述不一致,但被申请人未进一步调查石鸡的合法来源证明。本案认定申请人出售石鸡未持有合法来源证明的证据不充分。

综上所述,被申请人作出的增林罚决字〔2020〕第 74 号《林业行政处罚决定书》主要事实不清、证据不足、适用依据错误,依法应予撤销。

依据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第(三)项第 1 目和第 2 目的规定,本局决定如下:

撤销被申请人作出的增林罚决字〔2020〕第 74 号《林业行政处罚决定书》,并责令被申请人在收到本行政复议决定书之日起一个月内对申请人涉嫌非法出售非国家重点保护野生动物的行为重新作出处理。

申请人如不服本局行政复议决定,可在收到本《行政复议决定书》之日起 15 日内,向有管辖权的人民法院起诉。

广州市林业和园林局
二〇二〇年十月十日