Bs

责任编辑 王睿卿 E-mail:fzbfyzk@126.com

行政非裁罚性不利处分的识别与审查

非裁罚性不利处分 与行政处罚在性质上的区别

(一) 是否以违反行政管理秩序为前提

非裁罚性不利处分,是行政机关为了维 护公共秩序目的,而对行政相对人实施的具 有不利益性的行政行为。

从法律前提来看,行政处罚必须以行政 相对人违反行政管理秩序为前提,而非裁罚 性不利处分则并不一定。

例如,根据《行政强制法》《突发事件 应对法》等规定,行政机关为了防止危害发 生或危险扩大,可依法实施限制使用或关闭 特定场所、扣押特定物品等措施,该类限制 行为并不以当事人违反行政管理秩序为前 提,而是行政机关为风险管理而实施的临时 性强制措施。

(二) 是否属于新的不利负担

虽然非裁罚性不利处分并不必然以违反 行政管理秩序为前提,但是存在违法性前提 时,如何区分非裁罚性不利处分与行政处罚?

需要考虑因违法性所导致的行政责任是 否课予行政相对人新的不利负担,即在恢复 原状的基础上是否对行政相对人权益产生新 的不利影响。

这一点在行为罚、资格罚中体现得较为 起。

《道路运输条例》第七十三条规 定: "机动车维修经营者签发虚假的机动车 维修合格证,由县级以上地方人民政府交通 运输主管部门责令改正;有违法所得的,没 收违法所得,处违法所得2倍以上10倍以 下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足 3000 元的, 处 5000 元以上 2 万元以下的罚 款;情节严重的,由县级以上地方人民政府 交通运输主管部门责令停业整顿;构成犯罪 的,依法追究刑事责任。" 《水污染防治法》 第六十五条规定: "禁止在饮用水水源一级 保护区内新建、改建、扩建与供水设施和保 护水源无关的建设项目;已建成的与供水设 施和保护水源无关的建设项目,由县级以上 人民政府责令拆除或者关闭。

前者"责令停业整顿"与后者"责令拆除或关闭"虽皆系要求行政相对人停止为特定行为,但两者的责任效果是不同的。因签发虚假合格证而"责令停业整顿",该责令行为对于虚假签发而言,并不止于恢复原状和纠正违法行为,而产生进一步减损相对人权益的法律效果。而《水污染防治法》第六十五条中的"责令拆除关闭",其效果仅及于违法行为的纠正,并未课予行政相对人新的不利负担。故后者即属于非裁罚性不利处分的范畴。

(三) 是否系对既往行为的评价

构成新的不利负担,决定了行政处罚具 有明显的惩戒性或者报应性意涵,其是对行 时以及往违反行政管理秩序行为的评

一些非裁罚性不利处分的实施往往为了 实现特定行政管制目的,因此在时间维度 上,其效果自该行政决定作出而向后产生规

例如,《证券法》第一百四十条规定,证券公司的治理结构、合规管理、风险控制指标不符合规定的,国务院证券监督管理机构可以区别情形,采取限制业务活动、责令暂停部分业务、责令更换董监高、撤销有关业务许可等措施;证券公司整改后,经验收符合条件的,自验收完毕之日起三日内解除有关限制措施。《保险法》《银行业监管法》等也有类似规定。

这些金融监管措施虽然具有一定的制裁特征,但在效果上为阻却金融风险发生的目的更为明显,限制措施的解除也与违法违规行为的纠正存在高度关联性,因此属于非裁罚性不利处分,而非行政处罚。

非裁罚性不利处分 与行政处罚在设定上的区别

□葛翔

2021 年《行政处罚法》修订后,在第二条增加了行政处罚的定义,明确"行政处罚 是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者增加 义务的方式予以惩戒的行为"。增加定义条款,改变了以往单纯由《行政处罚法》列举的 行政处罚种类来判定是否属于行政处罚行为的识别方式。

对非裁罚性不利处分的判断,需要结合行政处罚的定义,以及非裁罚性不利处分的设定体系等来做进一步判断。

对于诸如责令定期报告、限制许可申请、取消补贴资格等行为,实践中应如何定性 是属于行政处罚还是非裁罚性不利处分,法院又如何开展合法性审查?



《行政处罚法》第二章对行政处罚的设定作了详细规定,而行政强制措施等非裁罚性不利处分的设定,则依照《行政强制法》《行政许可法》等其他法律规范予以设定。

其次,从规范所在的章节来看,非裁罚性不利处分的设定一般位于法律规范的行为义务章节,比如前述《证券法》《保险法》《银行业监管法》中规定的金融监管措施,分别规定在监督管理章节。而行政处罚一般规定在法律责任章节。

当然,这种区分角度并不绝对,也有非 裁罚性不利处分规定在法律责任章节。例 如,《未成年人保护法》在法律责任章节的 第一百一十八条规定,未成年人的父母或者 其他监护人不依法履行监护职责或者侵犯未 成年人合法权益的,公安机关接到报告或者 公安机关、人民检察院、人民法院在办理案 件过程中发现未成年人的父母或者其他监护 人存在上述情形的,应当予以训诫,并可以 责令其接受家庭教育指导。这里的"责令接 受家庭教育指导"显然不属于行政处罚。

最后,从受影响权益之赋设规范来看, 行政处罚"剥夺权益或增加义务"所影响的 行政相对人权益一般指的是"法定权益", 即由法律法规所赋予的权利,或者行政相对 人基于客观法秩序所当然享有的利益。而对 行政相对人基于特别规范所享有的利益、资 格等予以减损的,一般属于非裁罚性不利处 公苏联

例如,《上海市促进家庭农场发展条例》第二十三条规定,家庭农场有擅自将流转经营土地再流转给第三方、擅自改变流转经营土地的农业用途等情形的,区农业农村部门应当将其移出家庭农场名录库。该条款中的"移出家庭农场名录",虽然系剥夺相对人享受特定补贴或便利的资格,亦含有一定惩戒性,但该项资格本身系由特别规范所赋予的,并非法定权益,故"移出家庭农场名录"的决定属于非裁罚性不利处分。

又如,交通管理、环境保护、农业管理、卫生行政、建设规划等领域采用的"记分"措施,对违反管理秩序的相应主体扣减分数,这类记分行为影响之权益也非法定权益,且记分行为并不直接影响当事人行政许

可等相应资格的准驳,故亦属于非裁罚性不利

非裁罚性不利处分案件 的审查要点

非裁罚性不利处分虽然受法律的规制相对 弱于行政处罚,但仍然系对当事人权益产生不 利影响的行政行为,法院从保障当事人权益、 督促行政机关依法行政角度出发,可以从以下 几个方面开展合法性审查。

(一) 非裁罚性不利处分的职权判断

非裁罚性不利处分与行政处罚相比,定型 化程度较弱,且散见于各层级规范中,因此对该 类案件的审查,首要是判断法律规范中是否授 予行政机关作出非裁罚性不利处分的相应职 权。

这里的职权既包括行政机关是否具有相应 行政管理领域的管理职责,也包括行政机关是 否具有作出特定类型不利处分的权能。

就前者而言,一般依照法律规范的职权性 规定即可以明确判别,而后者则需要结合具体 行为设定条款来进行审查。

有的法律规范中对非裁罚性不利处分的方式类型作出了明确规定,比如前述金融监管措施,法律法规中对监管措施的具体类型作了明确规定,行政机关自然无权在预设类型之外选择行为方式。

而有的法律规范对行政机关的行为方式作出了概括性授权,允许行政机关根据实际情况进行考量。例如,《上海市防汛条例》第二十八条规定:"防汛工程设施不得擅自废除。擅自废除的,由水行政主管部门责令停止违法行为或者采取其他补救措施……"这里具体责令相对人采取何种方式予以补救,法规中作了概括性授权,行政机关在合理范围内课予当事人特定补救义务,亦属于其职权范围。

(二) 非裁罚性不利处分受比例原则的强约束

非裁罚性不利处分与行政处罚的另一差异在于,行政处罚具有"违法行为构成+责任结果+适用规则"的完整体系,其中违法行为构成在法律规范中一般进行了明确设定。但是,行政机关基于风险控制、社会秩序维护等

目的所作非裁罚性不利处分,需要因时因势进 行判断,因此对非裁罚性不利处分的行为方式 选择,行政机关有相当裁量空间。

在合法性审查过程中,非裁罚性不利处分 更为明显地受到比例原则的约束。

比例原则的适用分为三个层面:

1、目的正当性

非裁罚性不利处分的行为目的是否正当, 是否系出于风险控制、维护社会秩序的目的, 是非裁罚性不利处分符合比例原则首要考量的 因素。

2、手段必要性

手段必要性要求行政机关选择侵害程度最小的措施来实现行政目的。采取何种行政措施 足以满足程度上的必要,须由行政机关结合专 业知识予以判断。

司法审查过程中, 法院原则上应当尊重行 政机关的首次判断权。但如果有充分证据证明 行政机关所采取的手段并非必要,则应当对相 应行政行为作出否定性评价。

3、法益相称性

手段必要性是对行政机关采取何种行政措施进行的静态考量,以确定是否符合必要性限度,而法益相称性要求采取非裁罚性不利处分的相应措施,其损益之间相对均衡,是对相应行政行为的动态评价。

例如,在《中国行政审判案例》第 18 号 "王丽萍诉河南省中牟县交通局交通行政赔偿案"中,交警采取暂扣车辆措施,但未考虑到 车上载有鲜活物品,由此造成当事人较大损 失,对此可以认定相应行政行为有违比例原则。

(三) 非裁罚性不利处分的程序审查

非裁罚性不利处分中属于行政强制措施等 定型化行为的,可以分别依照《行政强制法》 《行政许可法》等法定程序要求开展审查。

而对于一些非定型化的行政行为,比如限制行为资格、风险管控措施等,虽然在法律层面没有相对统一的程序要求,但仍需遵循一些基本的程序规则:

1、行政机关在作出不利处分前,应当通知行政相对人参与行政程序,并进行必要的告知说明

例如,行政机关在行政复议中可能作出不 利于他人的决定时,如果没有采取适当的方式 通知其本人参加行政复议即作出复议决定的, 构成严重违反法定程序。

相关案例:《最高人民法院公报》2005年第3期"张成银诉徐州市人民政府房屋登记行政复议决定案"

2、行政机关作出非裁罚性不利处分前, 应当听取当事人的陈述、申辨

行政机关作出对当事人不利的行政行为, 未听取其陈述、申辩,违反正当程序原则的, 属于《行政诉讼法》第七十条第三项"违反法 定程序"的情形。

相关案例:《最高人民法院公报》2015年第2期"定安城东建筑装修工程公司诉海南省定安县人民政府收回国有土地使用权及撤销土地证案"、《最高人民法院公报》2018年第9期"寿光中石油昆仑燃气有限公司诉寿光市人民政府、潍坊市人民政府解除政府特许经营协

虽然非裁罚性不利处分相较于行政处罚而 言受到的程序性规制较少,但作为课予当事人 不利负担的行为,应当遵循正当程序原则的要求,切实保障当事人程序性权利。

结语

非裁罚性不利处分案件的审理重在行为的 类型界分,尤其是在《行政处罚法》修订后, 有赖于进一步结合行政审判实务对处罚行为与 非裁罚性不利处分进行深入认识。同时,把握 非裁罚性不利处分案件审理的基本要求,最重 要的仍然在于维护行政相对人合法权益与行政 执法秩序之间的平衡性。法院应当从定分止争 角度,准确适用法律规范,坚持将行政诉讼合 法性审查原则贯彻始终。

(作者简介:上海金融法院综合审判三庭审判团队负责人、四级高级法官。获评上海法院审判业务骨干、审判工作先进个人、办案标丘等)