

× × 有限公司诉某市盐务管理局盐业行政处罚案

——行政许可与行政处罚中的法律保留问题

摘 要

本案例以一起行政处罚案件为蓝本,围绕行政许可与行政处罚中的法律保留问题展开讨论,包括地方性法规或地方政府规章能否设定工业盐准运证制度,能否设定行政处罚;地方性法规或地方政府规章与法律法规规定不一致时,人民法院审判时如何适用等问题。本案例对于解决其他涉及法律保留问题的行政诉讼案件具有参考意义。

关键词

行政许可 行政处罚 行政诉讼 法律位阶 法律保留

教学案例

基本案情

××有限公司是经工商行政管理机关核准注册、具有工业盐经营范围的市场经济主体。2007年11月12日原告从江西等地购进360吨工业盐,原告负责人徐某涉嫌犯罪。2009年1月5日公安机关以不构成犯罪为由,撤销了对徐某涉嫌非法经营的刑事立案。2009年2月27日原告不服被告作出的行政处罚,向某市人民政府申请行政复议。

某市盐务管理局认为原告从事工业盐购销和运输时,应当按照《江苏省〈盐业管理条例〉实施办法》(以下简称《实施办法》)第23条、第24条的规定办理工业盐准运证,原告未办理工业盐准运证即从省外购进工业盐涉嫌违法。因原告负责人涉嫌犯罪,被告于2007年11月14日对相关工业盐采取了先行登记保存措施,并移送公安机关立案侦查。2009年2月26日被告经听证、集体讨论后认为原告未经省盐业公司调拨或盐业行政主管部门批准从省外购进盐产品的行为违反了国务院《盐业管理条例》第20条、江苏省人民政府《实施办法》第23条、第32条第2项的规定,并根据《实施办法》第42条的规定对原告作出了(X)盐政一般[2009]第001-B号处罚决定书,决定没收原告违法购进的精制工业盐121.7吨、粉盐93.1吨,并处罚款人民币122363元。

某市人民政府于2009年4月24日作出了[2009]X行复第8号复议决定书,维持了被告作出的处罚决定。

一审法院认为:被告系某市人民政府盐业行政主管部门,根据国务院《盐业管理条例》第4条和《实施办法》第4条、第6条的规定,有权对本市范围内包括工业盐在内的盐业经营活动进行行政管理,本案被告具有合法执法主体资格。

被告对盐业违法案件进行查处时,应适用合法有效的法律规范,并遵循《中华人民共和国立法法》第79条关于法律适用的原则。人民法院审理行政案件,依据法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例,参照规章。本案被告的具体行政行为涉及行政许可、行政处罚,应依据《行政许可法》《行政处罚法》的规定执行。法不溯及既往是指法律对其生效前所发生的调整对象的行为和事件不适用。《行政许可法》第83条第2款规定,本法施行前有关行政许可的规定,制定机关应当依照本法规定予以清理;不符合本法规定的,自本法施行之日起停止执行。《行政处罚法》第64条第2款规定,本法公布前制定的法规和规章关于行政处罚的规定与本法不符合的,应当自本法公布之日起,依照本法规定予以修订,在1997年12月31日前修订完毕。因此,被告有关法不溯及既往的抗辩理由不成立。根据《行政许可法》第15条第1款、第16条第3款的规定,在已经制定法律、行政法规的情况下,地方政府规章只能在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内对实施该行政许可作出具体规定,不能设定新的行政许可。法律及国务院《盐业管理条例》没有设定工业盐准运证这一行政许可,地方政府规章

不能再设定工业盐准运证制度。根据《行政处罚法》第13条的规定,在已经制定行政法规的情况下,地方政府规章只能在行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度内作出具体规定,国务院《盐业管理条例》对盐业公司之外的其他企业经营盐的批发业务没有规定行政处罚,地方政府规章不能对该行为规定行政处罚。

综上,某区人民法院认为,被告在依职权对原告作出行政处罚时虽然适用了相关法律规范,但未遵循《中华人民共和国立法法》第79条关于法律层级规定的适用原则,未依据《行政许可法》和《行政处罚法》的相关规定作出,属适用法律错误,依法应予撤销。

据此,某区人民法院于2011年4月29日作出(2009)X行初字第0027号行政一审判决:撤销某市盐务管理局2009年2月26日作出的(X)盐政一般[2009]第001-B号处罚决定书。

一审宣判后,双方当事人法定期间内均未提出上诉,一审判决已经发生法律效力。

教学手册

教学对象及目标

本案例供法律硕士案例教学使用,法学本科(大四)、行政法学硕士、行政诉讼法学硕士也可以参酌使用。

本案例主要就法律法规没有明确设定行政许可和行政处罚,地方性法规或地方政府规章能否设定,及地方性法规或地方政府规章与法律法规规定不一致时法院如何适用等问题进行讨论。具体要解决的问题包括:(1)地方性法规能否规定购买、运输工业盐要经批准?(2)地方政府规章能否对原告未经批准购买、运输工业盐的行为规定行政处罚?(3)地方政府规章与法律、行政法规规定不一致时,人民法院审判时如何适用?

教学内容

1. 地方性法规能否规定购买、运输工业盐需要行政许可的问题。

按照《盐业管理条例》的规定,“盐的批发业务,由各级盐业公司统一经营。”暂且不论盐业管理体制如何改革,从盐业主管部门和大部分盐业公司的理解,以及各省份出台的地方性法规或规章来看,对小工业盐的运销基本要求实现准运证制度,带有专营性质。盐业专营制度主要是从普及碘盐、加强食盐安全,保障人民身体健康的角度出发,由国家统一分配调拨,原本是政府的法定职责,但是为了提高服务质量,或者出于政府“自我瘦身”的目的,由政府依法许可给个人经营。不过,《盐业管理条例》没有明确由政府“外包”给个人的具体形式,如是否要经批准、如何批准等等,而准运证则是地方为了解决盐业经营如何“外包”而设定的,实际上是行政许可的设定。

那么,在判断准运证这一行政许可设定的合法性问题时,根据《行政许可法》第15条第1

款的规定,首先,法律、行政法规和地方性法规有相关规定吗?本案法院认为,关于盐业管理,没有法律层级的规范,效力层级最高的法律规范是行政法规《盐业管理条例》。该条例第20条规定“盐的批发业务,由各级盐业公司统一经营”,但没有条款设立了行政许可制度,即统一经营的规定推不出实行准运证制度。其次,第一个要件“尚未制定……”已经否定,则没有再判断是否因行政管理的需要,确需立即实施行政许可,地方政府规章可以为管理需要而设定临时性的行政许可。再次,已经制定法律、行政法规的情况下,地方政府规章只能作出具体规定。根据《行政许可法》第16条第3款规定,“规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。”本案对此有两种解释:(1)规章的上位法对工业盐运输购销没有设定行政许可,所以,规章也就不能设定工业盐准运证制度。(2)即使《盐业管理条例》第20条的规定可以解读为“其他工业用盐需要由盐业部门统一经营,运输必须有准运证”,也应该在行政法规中予以明确规定,而不是在位阶较低的规章中以作出具体规定的形式予以设定。最后,依据《行政许可法》第15条、第16条的规定可以得出,工业盐准运证这一行政许可在已经制定的法律、行政法规中没有设定,那么,地方政府规章不能设定,并类推至地方性法规行政许可的设定规则上。

2. 地方政府规章能否对原告未经批准购买、运输工业盐的行为规定行政处罚。

根据《行政处罚法》第1条,其立法目的是为维护社会治安秩序,保障公共安全,对私主体合法权益的保护,对执法主体履职行为的规范也是为了秩序和安全这两个基本要求。那么,依据《实施办法》作出行政处罚的行为可以推出:(1)行政机关的第一义务即是维护秩序和安全,在本案中,盐业管理行为所要维护的秩序是保证盐的统一运营,而盐业管理机关为了维护盐业市场的秩序和安全,以设置准运证制度的方式进行;(2)相对人违反了第一义务,本案中××有限公司购买、运输工业盐未办理准运证,即破坏了盐的经营秩序;(3)相对人要承担的第二义务即是处罚,被没收违法所得并处罚款。虽然这个逻辑结构在地方政府规章的体系内是自洽的,但是,《实施办法》中行政处罚设定的来源是值得讨论的。

法院认为,依据《行政处罚法》第13条规定,省人民政府制定的规章可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。虽然《盐业管理条例》规定了“盐的批发业务,由各级盐业公司统一经营”,“但该行政法规没有设定法律责任条款,即既未规定行政处罚也未规定刑事责任。”设定行政处罚所要维护的秩序是盐业的统一经营管理,在“义务——秩序——制裁”这个权利义务结构中,即使盐业管理条例第20条的立法原意包含有维护秩序且相对人有承担义务的要求,也缺乏法律责任条款,因其缺少制裁性处分而不是行政处罚。那么,依据《行政处罚法》的体系,《实施办法》第42条对未办理准运证的企业进行处罚的法律责任规定缺乏上位法依据,上位法未对该行为设定行政处罚,下位法的行政处罚规定无依据。接着,能否依据《行政处罚法》第13条第2款的规定,即“尚未制定法律、法规的,前款规定的人民政府制定的规章对违反行政管理秩序的行为,可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚”为《实施办法》设定的行政处罚条款证成其合法性?对此的判断标准类推准运证制度设置是否合法的证成逻辑,在此不再赘述。

3. 地方政府规章与法律、行政法规规定不一致时,人民法院审判时如何适用?

法院认为,被告在依职权对原告作出行政处罚时虽然适用了相关法律规范,但未遵循《中华人民共和国立法法》(2000)第79条关于法律层级规定的适用原则,未依据《行政许可法》和《行政处罚法》的相关规定作出,属于适用法律错误。《行政诉讼法》(1989)第53条规定“人民法院审理行政案件,参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。人民法院认为地方人民政府制定、发布的规章与国务院部、委制定、发布的规章不一致的,以及国务院部、委制定、发布的规章之间不一致的,由最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。”“人民法院审理行政案件……参照规章”中规章如何参照,有以下判断标准:(1)规章可以作为相关法律规范予以适用;(2)规章予以适用的前提条件是合法有效;(3)合法有效的规章判断标准是依据立法法中关于法律层级的规定。而法院在选择适用规章时,是从(3)至(1)依次判断。

当前许多具体行政行为是依据下位法作出的,并未援引和适用上位法,本案即是如此,从判决中的法官思路可以看出,市盐业管理局在作出行政处罚行为时是依据地方政府规章作出,而未援引和适用更高位阶的法律《行政许可法》和《行政处罚法》,但是,法院在审查具体行政行为的合法性时,对下位法是否符合上位法一并进行判断。遵循《立法法》第79条的规定,即“法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。”法律规范层级由高到低依此为“法律——行政法规——地方性法规、规章”,这里有两层含义:第一,当对某一违法行为作出行政处罚时,法律中有规定的依照法律相关规定作出;法律中没有规定的,而行政法规中有规定的,依照行政法规作出;法律、行政法规中均没有规定的,可以依照地方性法规、规章作出。本案中涉及的行政许可、行政处罚行为由《行政许可法》和《行政处罚法》两部法律调整,不存在上位法缺位的情形,所以,应当依据《行政许可法》和《行政处罚法》相关规定作出具体行政行为。第二,低位阶的规章要遵守高位阶的法律、行政法规确立的原则和规定。本案中,地方政府规章规定的工业盐准运证制度和未办理准运证的经营单位进行处罚,应当受《行政许可法》和《行政处罚法》的调整。当规章的规定违反法律、行政法规的规定时,则该规章不是合法有效的,人民法院在审判时不予适用。

课堂时间安排

本案例可以作为专门的案例教学课来进行,整个案例课的课堂安排6个课时,每课时45分钟。

如下课堂设计,仅供参考。

1. 课前计划:安排学生阅读案例及相关参考资料,对案例所涉及问题进行思考,撰写实践题答案。

2. 课中计划:

介绍教学目的,明确讨论主题;

分组讨论,回答各项思考题,讨论实践题的撰写要点;

小组代表提出撰写要点,学生讨论和分析;

教师归纳总结。

3. 课后计划:布置学生进一步思考《立法法》中关于法律位阶的规定,不同法律位阶的规范内容不同。

实践题

1. 以列表的方式把《立法法》中有关法律位阶的规定整理出来。
2. 结合本案,查找并整理与本案相类似的判决。

参考文献

1. 朱芒:《SARS 与人身自由——游动在合法性和正当性之间的抗 SARS 措施》,载《法学》2003 年第 5 期。
2. 陈越峰:《防汛与人身自由——以“强制转移权”设定的合法性分析为例》,载《行政法学研究》2010 年第 1 期。
3. 陈越峰:《突发事件应对中的最大保护原则——以公开劫持人质事件处置为例》,载《行政法学研究》2012 年第 1 期。

附件

相关法律条款

(1) 法律、行政法规

《中华人民共和国行政许可法》第十五条第一款 本法第十二条所列事项,尚未制定法律、行政法规的,地方性法规可以设定行政许可;尚未制定法律、行政法规和地方性法规的,因行政管理的需要,确需立即实施行政许可的,省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。临时性的行政许可实施满一年需要继续实施的,应当提请本级人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规。

《中华人民共和国行政许可法》第十六条 行政法规可以在法律设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

地方性法规可以在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定,不得增设行政许可;对行政许可条件作出的具体规定,不得增设违反上位法的其他条件。

《中华人民共和国行政处罚法》第十三条 省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以在法律、法

规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。

尚未制定法律、法规的,前款规定的人民政府制定的规章对违反行政管理秩序的行为,可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。

《中华人民共和国立法法》(2000)第七十九条 法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。

行政法规的效力高于地方性法规、规章。

《中华人民共和国盐业管理条例》(1990)第十九条 食用盐、国家储备盐和国家指令性计划的纯碱、烧碱用盐,由国家实行统一分配调拨。

其他用盐,制盐企业在完成国家分配调拨计划和按规定确保合理库存的基础上,可在盐业行政主管部门的指导下进行自销。盐的具体分配和调拨,由轻工业部按照国家计划进行管理。

第二十条 盐的批发业务,由各级盐业公司统一经营。未设盐业公司的地方,由县级以上人民政府授权的单位统一组织经营。

《国务院关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》(2001)第二十八条 本规定自公布之日起施行。

自本规定施行之日起,地方各级人民政府及其所属部门的规定与本规定相抵触或者部分相抵触的,全部或者相抵触的部分自行失效。

依据宪法和有关法律关于地方性法规不得同宪法、法律和行政法规相抵触的规定,自本规定施行之日起,地方性法规同本规定相抵触的,应当执行本规定。

(2) 地方政府规章

《江苏省〈盐业管理条例〉实施办法》(2008)第二十三条 食盐由省盐业行政主管部门按照国家下达指令性计划分配调拨,由各级盐业批发企业专营。烧碱、纯碱工业用盐由盐、碱生产企业双方按国家有关规定签订合同,直接供货。用盐企业应当将订立的合同及其履行情况报送当地盐业行政主管部门备案。其他用盐由盐业行政主管部门统一管理,由当地盐业批发企业统一经营。购盐单位和个人应当按照规定用途使用盐产品,不得挪作他用或者转售。

第二十四条 盐的运销站发运盐产品实行准运证制度。在途及运输期间必须货、单、证同行。无单、无证的,运输部门不得承运,购盐单位不得入库。

第三十二条 凡属下列情形之一者视为私盐:

(二) 未经省盐业公司调拨或盐业行政主管部门批准而私运、私销、私购的盐产品……

第四十二条 违反本实施办法第二十三条、第二十四条和第二十六条的规定,或属第三十二条规定之情形,擅自在省内和省际间调进调出盐产品,或私运、私销、私购、倾销、倒买倒卖盐产品,或以盐换物的,盐业行政主管部门有权就地封存,没收其盐产品和非法所得,并可处以不超过其盐产品总价值3倍以下的罚款。情节严重的,构成犯罪的,依法追究刑事责任。