

试论城乡建设领域行政处罚案件的法制审核

● 李根成



[摘要] 法制审核是行政处罚过程中一个独立的内部程序,由通过我国法律职业资格考试的人员担任,审核人员在事实和证据审查的基础上,坚持合法性审查、合理性审查、程序正当性审查、案卷清洁性审查,保证行政处罚的正确实施。未经法制审核或者审核未通过的,不得作出行政处罚决定。已经作出的行政处罚决定,由上级行政机关或者有关机关责令改正,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

[关键词] 城乡建设领域;行政处罚;法制审核

法制审核是住房和城乡建设部门的专职人员,对本部门行政执法人员调查终结的行政处罚案件进行事实和法律方面全面审查的内部独立程序。法制不同于法治,但法制审核却是法治。住房和城乡建设领域执行的法律法规众多,行政处罚是日常的主要管理方式。在行政行为实体合法的情况下,程序正当也非常重要。对一个行政处罚案件进行全面审查,对于准确适用法律,及时处理违法,实现公平正义具有重要意义。《住房和城乡建设行政处罚程序规定》第二十三条明确规定了,在作出《中华人民共和国行政处罚法》第五十八条规定情形的行政处罚决定前,执法人员应当将案件调查终结报告连同案件材料,提交执法机关负责法制审核工作的机构,由法制审核人员进行重大执法决定法制审核。

Q 法制审核的特征

第一,法制审核是行政处罚案件的独立程序,是程序正当性的必然要求,不可或缺。法律和部门规章均禁止住房和城乡建设部门,在未进行法制审核或者审核未通过的情况下进行行政处罚。但在行政征收、行政许可、行政协议及主管部门信息公开等具体行政行为中并没有要求必须进行法制审核。

第二,法制审核人员必须具有特殊资质。《中华人民共和国行政处罚法》第五十八条第二款规定:行政机关中初次从事行政处罚决定的法制审核人员,应当通过法律职业资格考试取得法律职业资格。通过法律职业资格考试取得法律职业资格是进行法制审核的基本条件。实际判例也支持法律的这一要求。湖南省湘潭市中级人民法院(2020)湘03行终125号行政判决书认为:本案中,涉案行政处罚决定的内

容是责令退还非法占用土地,限期拆除非法占用土地上新建的(建)构筑物,涉及上诉人重大财产权益,属于较重的行政处罚,应当经过集体讨论才能决定实施。被上诉人未提交证据证实本案所涉行政处罚经过集体讨论决定;且在作出行政处罚决定之前,从事审核的汤某系初次从事行政处罚决定审核的人员,未通过法律职业资格考试取得法律职业资格,不具有对行政处罚决定进行审核的资格,故被上诉人作出的涉案行政处罚决定,违反法定程序,判决撤销行政机关作出的行政处罚决定书。

第三,不是所有的行政处罚案件都进行法制审核。《中华人民共和国行政处罚法》第五十八条有下列情形之一,在行政机关负责人作出行政处罚的决定之前,应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核:(1)涉及重大公共利益的。(2)直接关系当事人或者第三人重大权益,经过听证程序的。(3)案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的。(4)法律法规规定应当进行法制审核的其他情形。

第四,法制审核的时间是在作出行政处罚决定之前,调查终结之后。虽然法律将法制审核时间限定在行政处罚之前,但在行政处罚作出之后,仍然应当进行法律监督。比如,行政处罚决定书执行环节,行政执法人员不及时执行,会给已经生效的具体行政行为造成损害。

第五,法制审核人员与行政执法人员分离。法制审核是本单位内部的审查,应当避免先入为主,力求客观公正。

第六,法制审核人员不得参加听证程序。法制审核是独立程序,不能和行政执法程序混合。经过听证程序的行政处罚案件,一般按照听证笔录作出行政处罚决定。但是直接关系当事人或者第三人重大权益的,应当进行法制审核。

法制审核的审查内容

法制审查主要是书面审查,《住房和城乡建设行政处罚程序规定》第二十四条的规定比较简单。应当以事实为根据,以法律为准绳,坚持合法性审查、合理性审查、程序正当性审查、案卷清洁审查。

(一)事实审查

1.审查事实是否清楚

审查相对人,了解相对人的基本情况,有无特殊情况,包括是否是不能辨认或者不能完成辨认自己行为的成年人、老年人、未成年人,是否初次违法,审查违法的时间,地点,情节。是谁在违法,注意区分自然人违法和法人违法。有判例支持执法主体没有区分自然人违法和法人违法导致执法败诉的案例。

2.审查证据是否确实充分

审查证据是否符合法定形式。审查证据是否合法取得,审查实物证据、电子数据、视听资料是否合法保存,书证是否有被调查机关负责人及经办人的签名,证据是否符合《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》。审查证据的客观真实性、合法性、关联性,以及证据来源、证明目的。现场笔录是行政案件特有的证据形式,应当审查是否客观真实,是否现场制作,是否有现场见证人签名。

(二)合法性审查

1.审查执法主体是否适格

执法主体是否具有管辖权,是否超越法定职权,行政执法人员是否具有执法资格,是否出示执法证,表明行政执法人员身份。《中华人民共和国行政处罚法》第三十八条规定:行政处罚没有依据或者实施主体不具有行政主体资格的,行政处罚无效。《住房和城乡建设行政处罚程序规定》第四十一条规定:执法机关及其执法人员应当在法定职权范围内依照法定程序从事行政处罚活动。行政处罚没有依据或者实施主体不具有行政主体资格的,行政处罚无效。复议机关对行政处罚案件进行复议时,执法主体是否正确是必须审查的。法院庭审行政处罚案件时,执法主体适格性审查是必须进行的法庭调查内容。

2.审查法律适用是否准确

行政处罚案件通常有一套法律法规规章,还有规范性文件作为补充。审查法律适用需要全面审查,其通常能够决定行政处罚案件诉讼和复议环节的成败。住房和城乡建设部于2019年制订和颁布的《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》,该文件在建筑市场违法行为的行政处罚中具有重要的基础地位,是认定违法发包、转包、违法分包及挂靠等四种违法行为的标准。

(三)合理性审查

合理性审查就是执法主体实施行政处罚时要符合理性、

实体公正、实体公平,考虑相关因素,符合比例原则。合理性审查适用于裁量行政行为。比例原则也叫最低侵害原则,说的是在数个可以选择的行政处罚种类中,在达到行政管理目标的情况下,选择对相对人侵害最小的处罚种类。比如,《中华人民共和国建筑法》第六十五条规定:发包单位将工程发包给不具有相应资质条件的承包单位的,或者违反本法规定将建筑工程肢解发包的,责令改正,处以罚款。那么,出现以上两种情况的时候,执法主体应当选择责令改正,根据情节,并处罚款。

合理性审查有判例支持。最高人民法院(2019)最高法行再22号行政判决书指出:行政机关作出处罚决定,应当针对违法行为影响的程度,选择适当的处罚方法、种类、幅度等,既要保证行政管理目标的实现,又要兼顾保护相对人的权益,应以达到行政执法目的和目标为限,尽可能使相对人的权益遭受最小的侵害。本案中,在未能提交证据证明必须对009796号土地证所涉整块宗地国有土地使用权全部收回的情况下,以胡某某等人对其中部分土地用途的改变为由,作出处罚决定收回面积明显大于胡某某等人擅自改变土地用途所涉面积,缺乏合理解释,不符合比例原则。综上,3号处罚决定认定事实不清,证据不足,根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一项和第三项的规定,应予撤销并重作。

(四)程序正当性审查

程序正当是行政案件的基本原则,在行政处罚案件的审查中,要对其充分注意。程序正当原则包括程序公正原则、程序公开原则、程序公平原则。执法人员是否与案件有利害关系,是否回避。行政处罚是否涉及商业秘密、个人隐私等。是否将拟处罚告知相对人,是否保障其参与权、知情权、表达权、救济权,是否充分听取了相对人的陈述申辩。《住房和城乡建设行政处罚程序规定》第四十一条规定:违反法定程序构成重大且明显违法的,行政处罚无效。

《住房和城乡建设行政处罚程序规定》规定了简易程序和普通程序两大类。听证程序是普通程序的特别程序。另外,行政处罚文书是否依法送达,应当重视,实践中也有案例支持。相对人还将官司打到了最高人民法院,并且取得了胜诉。

(五)案卷清洁性审查

行政处罚案卷包括内部衔接工作形成的各类材料,主要包括行政处罚案件受理表、立案审批表、会议记录、处罚决定书草案等,这些书面材料书写规范,签名正确,日期标注准确。

行政处罚案卷还包括外部实施处罚形成的材料,主要包括行政处罚调查通知书、拟处罚告知书、听证告知书、调查

询问笔录、听证笔录，送达回证。这些书面材料是否完整，签名是否规范。外部形成的材料还包括调查形成的证据材料。行政执法记录仪拍摄的视听资料是否妥善保存。现场拍摄的照片是否附有说明。

Q 法制审核人员的职责

根据职权和职责相统一的原则，法制审核人员具有合法性审查的职权，应当勤勉敬业，认真履职。职务过失应当承担相应的法律责任。实践中有相似的判例支持。河北省高级人民法院(2019)冀刑申269号驳回申诉通知书认为：原裁判认为，当事人系临漳县工商局法制科科长，具有对该局相关业务及法律文书合法性审查的职权，根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)》的相关规定，以“集体研究”形式实施的渎职犯罪，对于具体执行人员，应当在综合认定其行为性质、是否提出反对意见、危害结果大小等情节的基础上，决定是否追究刑事责任和应当判处刑罚。当事人身为国家机关工作人员，滥用职权，不正确履行职责，造成重大损失，其行为已构成滥用职权罪。原裁判以当事人犯滥用职权罪，判处免于刑事处罚，符合法律规定。

《住房和城乡建设行政处罚程序规定》第四十二条规定：上级执法机关或者有关机关发现下级执法机关违法违规实施行政处罚的，应当依法责令改正，对直接负责的主管人员和有关执法人员给予处分。《中华人民共和国行政处罚法》第七十六条也有相同规定。除了责令改正已经作出的行政处罚决定外，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

Q 对法制审核结果相关规定的建议

法制审核过程中，发现问题能够及时纠正的，通知执法人员随时更正，执法人员有异议的，应当提交有关会议集体讨论决定。《住房和城乡建设行政处罚程序规定》第二十五条对审核结果做出了规定，但过于笼统，笔者认为，进一步

细化较为妥当，具体建议如下：(1)事实清楚，证据确凿，适用法律法规正确，符合法定程序的，应当同意行政处罚。(2)事实不清或者证据不足的，应当退回执法人员补充调查。(3)事实清楚，证据确凿，但适用法律法规错误的，应当改正后同意处罚。(4)事实清楚，证据确凿，适用法律法规正确，但程序违法的，应当说明情况，退回补充调查。(5)行政处罚明显不当的，或者执法人员滥用职权、超越职权的，应当改正后同意处罚。(6)没有违法事实或者虽然有违法事实，但是依法不应当给予行政处罚的，作出撤销案件的建议。(7)发现违法犯罪线索的，应当形成书面审核意见，报有关会议集体讨论。法制审核人员应当出具书面审核意见书。

Q 结束语

根据目前的法律规定，审核人员审查的只是部分行政处罚案件，审核人员审核的范围较为狭窄。具有特殊资质的人员单纯地审查行政处罚案件，是一种资源浪费。是否能够将法制审核扩大到行政许可、行政征收、行政协议案件，还需要立法支持。

参考文献

- [1]李立东,闫晗.加强法制审核促进科学决策——濮阳市人社局把好规范性文件法制审核关做法分析[J].人才资源开发,2017(03):20.
- [2]潘迷.重大行政执法决定法制审核制度研究[D].武汉:华中科技大学,2020.
- [3]韩忠伟,殷虹.重大行政执法决定法制审核制度解析——以兰州市市场监督管理局为例[J].济宁学院学报,2022,43(05):35-40.

作者简介:

李根成(1970—),男,汉族,甘肃白银人,本科,助理工程师,白银市平川区住房和城乡建设局,研究方向:建设工程案件、房地产案件、涉农案件。