

行政处罚决定书法条引用的法治维度

谭冰霖

【摘要】行政处罚决定书的法条引用是展现依法行政过程的窗口。实证分析发现,我国目前行政处罚决定书的法条引用存在不同程度的形式瑕疵和实体缺陷。在形式方面,有引用名称不规范、依据性介词使用随意和省略法条内容等瑕疵;在实体方面,有引用非正式法源、未指明条文具体款项、片面引用法条、忽视基础法和上位法、法条引用错误、向一般条款逃遁、类推适用法条、法律效果适用不完整等缺陷,由此导致行政处罚决定面临被法院确认无效、被撤销以及被指正的法律风险。应当基于处罚法定原则,从法定性、明确性、整全性三个维度,规范行政处罚决定书的法条引用。

【关键词】行政处罚决定书;法条引用;法定性;明确性;整全性

【作者简介】谭冰霖,中南财经政法大学现代行政法研究中心。

【原文出处】《法学》(沪),2023.9.48~63

【基金项目】本文系国家自然科学基金青年项目“行政处罚数额设定的法理标准与制度设计研究”(项目编号:19CFX027)的阶段性成果。

《行政处罚法》第59条要求行政处罚决定书应当载明“违反法律、法规、规章的事实和证据”和“行政处罚的种类和依据”;《行政诉讼法》第70、75条规定,适用法律、法规错误的行政行为可撤销,行政行为没有依据属于重大且明显违法而无效。因此,作为展现执法过程及结果的窗口,在行政处罚决定书中恰当地引用法条,既是判断行政主体依法行政水平的显性标准,也是执法公信力的正当性基础。

然而,相对于作为“行政行为的蓝本”的司法裁判,^①行政处罚决定书法条引用的理论研究和制度规范都明显较为薄弱。在理论上,相较于法理学者、诉讼法学者对裁判文书法条引用的着力研究,行政执法文书的研究显得颇为冷清,只有少数论文对其中局部议题有所涉及,^②全面系统的探讨尚不多见。在实务中,我国最高审判机关高度重

视裁判文书的法条引用,自2009年开始先后颁布了《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》(法释[2009]14号)、《法官行为规范》《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》(法发[2018]10号)等一系列司法文件,对裁判文书的法条引用进行了绵密规范。相形之下,目前除了生态环境部等少数部委通过规范性文件对行政执法文书的法条引用作出指引以外,^③国家层面尚无统一规范。

在以上因素的作用下,目前我国行政处罚决定书的法条引用在形式和实体上存在不同程度的瑕疵甚至失范,使行政处罚决定面临一系列合法性风险,损及依法行政的基础。《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》提出,“统一行政执法案卷、文书基本标准,提高执法案卷、文书规范化水平”。本文基于“北大法宝”行政处罚数据库、“中

国市场监管行政处罚文书网”以及政府门户网站行政处罚公示信息^④的文本观察,试图从形式和实体两个维度检视我国行政处罚决定书法条引用的实践样态,并结合裁判文书分析其可能引发的合法性风险,进而以处罚法定原则为分析框架,索解法条引用的法治逻辑。

一、行政处罚决定书法条引用的形式瑕疵

(一)法律文件名称引用不规范

从形式角度而言,引用法条首先要准确指称法条所属法律文件的名称。实践中,有两点分歧值得关注。

1.是否标明法律全称。全国人大及其常委会制定的法律和部分国务院制定的行政法规会冠以“中华人民共和国”的前缀。实践中,行政处罚决定书对此表述不一,有的引用法条时会标注法律全称,如表述为“依据《中华人民共和国产品质量法》第四十九条”;^⑤有的使用简称,如表述为“违反了《产品质量法》第三十二条”;^⑥有的还交替使用法律的全称和简称。^⑦这种看似简单的形式分歧并非无关紧要的门面装饰,而是关乎法条引用的准确和统一,需要认真分析。

从逻辑和规范上讲,引用法律文件原则上应当标明全称。这是因为,首先,《行政处罚法》第59条要求行政处罚决定书载明“违反法律、法规、规章的事实和证据”。就形式逻辑而言,法律文件的简称并不能与其本身画等号。譬如,我国实际上并没有一部叫作“行政处罚法”的法律,而只有“中华人民共和国行政处罚法”。因此,《行政处罚法》第61、72条等有关条款在引用民事诉讼法、行政强制法等有关法律时也都使用全称。其次,按照全国人大常委会法工委《立法技术规范(试行)(一)》第7.1条的规定,具体指明适用某部法律的,应当表述为:“……适用《中华人民共和国××法》的规定”或者“……适用《中华人民共和国××法》……的规定”。也是使用全称。再次,参照最高人民法院

印发的《人民法院民事裁判文书制作规范》第7项,“引用法律、法规、司法解释应书写全称并加书名号”。行政执法领域尽管尚无统一规定,但已有一些中央部委的内部规范性文件要求“法律、法规、规章名称用全称”^⑧，“准确列明所依据的法律、法规或规章的全称”。^⑨

2.是否注明法律文件的年份。具体法律适用时,有的行政处罚决定书会在引用法条时特别注明立法或修法的时间,如表述为“依据《中华人民共和国药品管理法》(2015年修正)……”“依据《中华人民共和国食品安全法》(2018版)……”^⑩,而没有注明立法或修法时间的行政处罚决定书则更为普遍。由此出现引用形式上的不统一。

关于这个问题,笔者认为应当注明立法或修法时间。这是因为,进入新时代,“立法领域更宽、任务更重、节奏更快、要求更高,成为当前和今后一个时期的立法特点”。^⑪尤其是行政法律规范修改更为频繁,^⑫可能导致未来查阅行政处罚决定书中所载法条时,因法律修订而不便获知彼时所引条文的准确内容。因此,为了避免因立法修改而出现条文张冠李戴,援引法条时应当注明立法时间或修法时间。对此,《立法技术规范(试行)(一)》第7.1条也有所涉及,认为“具体指明适用某部法律的”,应当“避免以后法律修改可能出现的条文不对应问题”。

(二)依据性介词使用随意

法律文书在引用法条时,须用到依据性介词。目前行政处罚决定书中对依据性介词的用法并不统一,存在混用的倾向。经过梳理,目前大概有4种用法:(1)“依据”类用法。如“依据《中华人民共和国广告法》第五十五条第一款……对当事人作如下处罚:……”^⑬(2)“根据”类用法,如“根据《中华人民共和国公司法》第二百一十一条和《中华人民共和国公司登记管理条例》第六十七条……的规定,本局决定对当事人作出吊销

营业执照的行政处罚”。^⑩(3)“依照”类用法,如“依照《中华人民共和国药品管理法》第七十九条规定,对当事人的违法行为作如下处罚:……”^⑪(4)“参照”类用法,经全文检索,这类用法主要存在于引用规章以下的裁量基准的情形,如“参照《深圳市应急管理行政处罚自由裁量权实施标准(2020年版)》序号第11项……处1万元罚款”,^⑫“参照《浙江省消防救援机构行政处罚裁量基准(四)》第十一项之规定。根据《浙江省消防条例》第六十六条,决定给予衢州金宏市场管理有限公司罚款人民币叁仟元整的处罚”。^⑬可见,目前行政处罚决定书对介词的使用较为随意且混乱。

(三)省略法条内容

从一般意义上讲,作为法律适用的依据,法条内容应当得到忠实而完整的呈现。但是,基于避免文书冗长的考虑,行政处罚决定书引用法条在实践中存在三种不同做法:一是载明所引用法条的具体内容;^⑭二是仅指明处罚所依据之法律规范的出处,即相关的制定法名称及其条款号,而不引用法条的实体内容。例如,在引发社会关注的“阿里巴巴实施二选一垄断行为案”^⑮和“知网滥用市场支配地位案”^⑯中,国家市场监督管理总局的行政处罚决定书在“行政处罚依据和决定”部分都只引用《反垄断法》相关条文的条款序号,而未出现法条全文;三是正文中只引用法条的条款序号,文末再以附录方式载明法条内容。^⑰

司法裁判文书中同样存在类似现象。“当前裁判文书改革过程中,有些法院开始探索在裁判文书中引用法条原文。有的是在裁判文书的主文中引用,有的是附于裁判文书主文之后。”^⑱关于是否需要引用法条内容,学者在探讨裁判文书时有不同立场。“肯定说”认为,在强调依法裁判、以法律为准绳的司法裁判文书中,应当援引对裁判结论至关重要的法律规范全文。^⑲“否定说”认为,通常情况下,法官只需在裁判文书中指明裁判所依据

之法律规范的出处,即指明相关的制定法名称及其条款号即可。^⑳基于行政执法的特点,行政处罚决定书原则上应当载明所援引法条的内容。主要理由有二:

1. 行政违法行为的特性使然。不同于民事违法行为和犯罪行为,两者分别以违约侵权悖俗和深度的社会伦理无价值判断为其本质,具有“自体恶”的自然犯特征。在指明违犯之法条条款序号的前提下,即便未载明法条内容,一般也能得到当事人和其他社会公众的接受认同。而行政违法行为主要系以秩序性、技术性的不服从为其本质,具有“禁止恶”的法定犯特征。如果不援引法条内容而仅将所涉法律条款序号予以简单罗列,民众在没有系统查阅法条的情况下,恐难理解案件的法律依据及其适用过程,从而影响行政处罚的可接受性。

2. 法律适用的逻辑要求。从三段论推理的角度,法律适用首先须有明确的大前提,而大前提应当是“包含适用这一法条的内容陈述”的完整法条,^㉑而非某种有待检索的数字符码。因此,如果仅引用法条条款序号,那么涵摄过程是不合乎法律推理的形式逻辑的,应当定性为适用法律的瑕疵甚至违法。

二、行政处罚决定书法条引用的实体缺陷

除了上述形式瑕疵以外,行政处罚决定书法条引用中还存在一系列实体缺陷,这些缺陷包括法依据和法适用两方面,触及行政行为深层次的合法性问题。

(一)法依据层面的引用缺陷

载明“违反法律、法规、规章的事实和证据”和“行政处罚的种类和依据”,是《行政处罚法》对法条引用的基本要求。如果将之转化为法依据层面的具体要求,那么至少包括三点:其一,行政处罚决定书所引用的依据应当是“法”,而不是其他规范性文件、政策等社会规则;其二,行政处罚决定

书所引用的法律依据应当明确具体、易于识别;其三,行政处罚决定书应当优先引用法律,引用法规、规章的,须符合法律保留原则,且不抵触上位法。准此检视目前行政处罚决定书的法条引用状况,可发现如下几个典型问题。

1. 引用非正式法源作为依据。作为处罚法定原则的实证法体现,《行政处罚法》第4条规定,“应当给予行政处罚的,依照本法由法律、法规、规章规定实施”;第16条强调,“除法律、法规、规章外,其他规范性文件不得设定行政处罚”。这意味着,作为行政处罚依据所引用的法条应当是规章以上的法律规范,排除其他规范性文件。但是,这一不言而喻的要求在实践中并未得到彻底贯彻,体现在:(1)有的决定书引用政策作为行政处罚的依据。譬如,某市市场监督管理局的一份行政处罚决定书载明,“根据政策规定,药店销售处方药需‘实施处方药登记销售制度’……”为了促成生意,当事人擅自使用他人信息向不能提供身份信息的消费者销售处方药,并据此对当事人作出处罚。^⑧(2)有的决定书仅引用立法中规定的某一制度,却未指明法律文件本身的名称。譬如,某省药品监督管理局的一份行政处罚决定书仅在“行政处罚种类、依据”中载明“未遵守GMP”,即对当事人课处罚款和限制从业的处罚,未援引任何具体的法律文件和法条。经查,这类引用方式在药品监管行政处罚决定书中具有一定的普遍性。^⑨实际上,GMP所对应的是《药品管理法》第43条规定的“药品生产质量管理规范”。

2. 未指明条文具体款项。为了精确地涵摄于案件事实,立法者常常分款、项对违法行为进行类型化列举,符合之一便满足构成要件,典型如《食品安全法》第123、124条。但是,盖出于言简意赅的考虑,一些行政主体作出行政处罚决定时仅引用法律文件名称或者法条序号,而未进一步指明具体的条、款、项、目。具体表现为:(1)仅引用法律

文件名称。如某镇政府的一份行政处罚决定书仅笼统依据《城乡规划法》《行政处罚法》,即对当事人作出警告、罚款和责令停产停业的处罚。^⑩这种法条引用显然过于模糊。(2)引用了法条序号,但未进一步指明具体的款、项、目。如在某区公安分局的一份行政处罚决定书中,公安机关概括适用《消防法》第64条的规定对原告进行处罚,但根据本案查明的违法事实(过失失火),应当具体适用该法第64条第2项的规定。^⑪从法律规定的逻辑结构上讲,款、项、目是在法条之下,基于立法技术之需要所发展出来的相对独立的建构单元。当一个法条之下的款、项、目事实上规定两个以上的不同事务时,在规范上应当将它们作为数个法条看待。^⑫因此,行政处罚决定书须援引法条的具体款、项、目,而不能笼统引用法条序号。

3. 片面引用法条。由于现实中违法行为的复杂多样性,为了更加全面、细致地涵摄违法行为,立法者常采用两类立法技术:(1)空白规范技术。基于自身理性的局限和因应社会变迁的考虑,立法者可能将应受处罚行为的部分构成要件要素委诸“国家规定”“技术标准”等空白规范予以填补,典型如《治安管理处罚法》第29、30条。(2)要件—效果分离技术。在行政处罚法上,这又可称为“违则与罚则分离”技术,即罚则中仅以“违反有关规定”“违反本法规定”等概括方式列明构成要件,对于应受处罚行为构成要件对应的违则规定于同法其他条款或者其他法律文件中。典型如《道路交通安全法》法律责任部分的规定模式。实践中,一些行政处罚决定书存在笼统引用上述两类法条的现象,并导致法依据不足的疑虑。

第一,对于包含空白规范的法条,仅引用法条本身,而未指明所依据的“国家规定”“技术标准”等补充规范的名称及内容。譬如,某市公安局的一份行政处罚决定书以违法行为人刘某非法储存烟花爆竹为由,依据《治安管理处罚法》第30条对

刘某处行政拘留。^④但并未说明刘某究竟是违反何种“国家规定”储存烟花爆竹。^⑤空白要件本身属于不完全法条,须依靠其他补充规范的填补才能有效地涵摄于案件事实,故仅引用空白要件法条在法律依据上是不充分、不完整的。

第二,引用罚则而未引用违则,或者引用违则而未引用罚则。譬如,某县市场监督管理局的一份行政处罚决定书仅声明当事人“违反了《浙江省食品小作坊小餐饮店小食杂店和食品摊贩管理规定》第9条第3款之规定”,但在作出罚款时,并未引用《浙江省食品小作坊小餐饮店小食杂店和食品摊贩管理规定》中相应的罚则(第21条第2款)。^⑥对于上述“违则、罚则分离”的情形,必须同时引用两者,方符合行政处罚依据充分的要求。

4. 忽视基础法和上位法。“以法律形式出现的国家意志依法优先于所有以其他形式表达的国家意志。”^⑦此即法律优位原则,它要求行政主体适用法律,任何行政行为都不得抵触法律及上位法之规范。法律优位原则强调行政法法源的位阶排序关系。^⑧对于实施行政处罚而言,横向上,行政处罚决定书应当尊重《行政处罚法》的基础法地位,在《行政处罚法》留有空白或法有授权的领域,才有依据特别法的空间;纵向上,行政处罚决定书必须优先依据法律,法规、规章次之。

但是,受到我国政府权力运作中“条块”关系的影响,行政职能纵向和横向分割都在深刻塑造着行政执法的现实格局。部分执法者的视野只局限于所在地方或者所属领域的“一亩三分地”,对《行政处罚法》的总则性规定及其他上位法缺乏了解及引用,从而导致某种法条引用的“井蛙之见”。首先,某些领域的行政处罚决定书存在只知行业法而不知基础法的现象,对《行政处罚法》的总则性规定应引而未引。例如,在受到舆论关注的“巴黎贝甜案”中,市场监督管理部门的处罚决定虽然全面审查了案件事实,但是仅孤立地适用

《食品安全法》第35条第1款、第122条第1款关于无证从事食品生产经营的处罚规定,被学者质疑其是否忽略了《行政处罚法》第33条第1款关于轻微违法行为“首违不罚”的规定。^⑨其次,一些行政处罚决定书所引用的下位法,存在越权设定行政处罚或者抵触上位法的问题。例如,在一起案件中,某酒店因在客房显眼位置张贴“请随身携带贵重物品,如有遗失本酒店概不负责”的提示语,被市场监督管理局依据《消费者权益保护法》第26条第2款和《侵害消费者权益行为处罚办法》(2015)第12条第1项、第15条予以处罚。^⑩实际上,本案的法律适用存在合法性疑问。虽然《消费者权益保护法》第26条第2款禁止通过格式条款、通知、声明、店堂告示等方式减轻或者免除经营者责任,但是该法并未对此种违法行为设定行政处罚;而《侵害消费者权益行为处罚办法》属于部门规章,根据《行政处罚法》第13条和全国人大法律答复,“如果法律规定某一行为属于违法行为……但并未对上述行为设定相应的行政处罚……规章不能设定行政处罚”。^⑪也就是说,本案行政处罚决定可能会因为引用的法律依据不合法而无效。

(二)法适用层面的引用缺陷

1. 法条引用错误。法条引用错误是指,根据案件事实应当适用此条,但行政机关作出行政处罚决定时却引用了彼条作为依据。其在实践中有两种表现形态:(1)笔误型错误。譬如,某应急管理局在引用减轻处罚的法律依据时,将《行政处罚法》第38条第1款第1项和第2款漏写成《行政处罚法》第1款第1项和第2款。^⑫这种属于显而易见的形式性错误。(2)涵摄型错误。其实质是将法规适用于不该当之事实。譬如,某交警大队引用《道路交通安全法》第90条作为依据,对骑人力三轮车的当事人违反道路通行规定的行为作出处罚,而三轮车并非机动车,属于适用法律错误。^⑬

这类错误主要是由于行政主体对构成要件或处罚对象的判断偏差所致。

2. 向一般条款逃遁。“禁止向一般条款逃遁”是法学方法论上的一项基本准则,意指只有在具体性的法律规则缺失或者适用将导致个案不公的结果之时,才能诉诸抽象的原则、理念或一般条款。

实践中,行政处罚决定书“借道”一般条款处理棘手案件的做法并不鲜见。市场监管执法领域中一种比较典型的做法是,对于案发后积极配合调查整改、违法行为轻微或因经济困难而缴不起罚款的当事人,绕过《行政处罚法》第32条关于减轻、从轻处罚的法定情形,径行依据“过罚相当原则”对当事人从轻处罚甚至减轻处罚。^⑩实际上,这类做法存在较大的合法性疑虑。首先,过罚相当原则主要针对裁量权行使,尽管多大程度上从轻处罚属于裁量问题,但只有《行政处罚法》第31条规定的不完全行为能力人“可以”从轻处罚;其余情形能否从轻处罚必须根据《行政处罚法》第32条列举的法定情形进行判断,属于羁束性行政行为。其次,依法行政原则不仅意味着“法无授权不可为”,还要求“法有规定必须为”。按照法律规定的幅度范围处罚到位,属于行政主体的法定职责,如果没有明确的法律依据,贸然依据行政法原则突破法定罚下限予以减轻处罚,不仅会导致行政行为违法,而且使行政执法人员面临渎职或问责风险。^⑪

3. 类推适用法条。类推通常缘于涵摄的失败,即当无法将待判的具体案件事实涵摄进抽象法律规范的构成要件之时,基于案件事实与规范文义之间存在一定的相似性,将该规定予以准用。私法上一般认为任何规范依其性质都可类推,^⑫但基于法治原则,无论是刑法还是行政处罚法都严格禁止经由类推适用的方式,创设或加重构成要件,以维持处罚规范的明确性和法秩序

的安定性。^⑬

实践中,或许出于应对边缘案件事实的处置之需,一些行政处罚决定书通过类推的方式比附援引相关法条,进而对某些与应受处罚行为不同但属类似的行为予以处罚。譬如,广东省司法厅在2019年度行政执法案卷评查工作中发现,根据《安全生产法》第38条第1款和第94条第5项的规定,“未将事故隐患排查治理情况如实记录的”,可以处罚。但一份行政处罚决定书“以记录不规范为由予以处罚,处罚理由不充分”。^⑭再如,依据原国家食品药品监督管理局的一份复函,^⑮食品安全行政处罚案件中普遍援引《食品安全法》第124条第2项关于“经营超过保质期的食品”之罚则,并将之类推适用于“过期食品进入食品处理区”行为的处罚。^⑯显然,从法条的核心文义范围来看,上述做法都涉嫌对引用法条中相似行为的类推适用。“相似就是客观事物存在的相同与变异矛盾的统一”,^⑰两种行为之间只要存在认知上的共同点,人们就可以说它们是相似的。如此一来,任何“擦边”行为都可能因与法定的违法行为类型相似而有被处罚的危险,这显然与处罚法定原则格格不入。

4. 法律效果适用不完整。在行政处罚法律规范中,依据给定的法条将违法事实涵摄于构成要件效果之后,可能会得出复数的法律效果。在有的法条中,这种复数法律效果是裁量性的,如“处5日以下拘留或者警告”;有的复数法律效果则是羁束性的,如“责令停产停业整顿,并处10万元以上100万元以下的罚款”。如果行政主体在法律适用中所引用的是羁束性法条,那么一旦当事人符合构成要件,行政机关就必须对法条所规定的法律效果进行完整适用,没有取舍的余地。

实践中,一些行政处罚决定书虽然引用了羁束性法条,却未对其规定的复数法律效果予以完整适用,这在法律适用上是值得商榷的。譬如,在

“阿里巴巴实施二选一垄断行为案”^⑨和“知网滥用市场支配地位案”^⑩中,行政机关均引用《反垄断法》(2022)第57条分别作出“责令停止违法行为、罚款182.28亿元”和“责令停止违法行为、罚款8760万元”的处罚决定。^⑪现行《中华人民共和国反垄断法》第57条规定,“滥用市场支配地位的,由反垄断执法机构责令停止违法行为,没收违法所得,并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。”显然,该条在罚种的选择上是羁束性的,即行政主体必须同时适用责令改正、没收违法所得和罚款的复数法律效果,三者缺一不可。但是,行政机关实际上仅给予责令改正和罚款的处罚,有意无意地遗漏了“没收违法所得”的处罚,且未说明理由。

三、行政处罚决定书法条引用的司法审查及其风险

行政处罚作为具体行政行为须接受司法审查。行政处罚决定书法条引用的形式瑕疵主要属于合理性的范畴,一般不会直接引发不利后果;而实体缺陷触及行政行为的合法性问题,可能导致行政行为被撤销或被确认无效的法律风险。

(一)法律依据层面的司法审查及其风险

1. 关于“引用非正式法源”。《行政诉讼法》第75条规定,行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形,人民法院可以判决确认无效。结合《行政诉讼法》第63条,这里的“依据”应当是指规章以上的法律、法规等有效力的法律表现形式,即正式法源。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(法释[2018]1号)第99条第2项规定,“减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据”,属于重大且明显违法。显然,这里的“依据”应当从行政处罚决定书所载明的法条上作形式意义的理解。因此,无论是实体上具备正式法依据但表述时没有引用,还是实体上本就不具备正式

法依据从而引用非正式法源,在司法审查中均可被视为行政行为无效的事由。但实践中,法院对于未引用正式法源的行政处罚的无效判定较为慎重,一般倾向于以适用法律法规错误为由,通过撤销判决予以处理。譬如,在“崇明县文化广播电视管理局与施某某等行政许可答复纠纷上诉案”^⑫中,崇明县文化市场管理所答复称:“根据现行政策,该场所的房屋类型属办公楼,不能办理娱乐场所的申请。”法院经审查后认为:“……以根据现行政策,办公楼不能办理娱乐场所为由作出答复,没有法律法规或规章的依据,系适用法律法规错误。”

2. 关于“未指明条文具体的款项”。对于仅引用法律文件名称,但并未引用具体法律条款的做法,最高人民法院已在指导案例41号中明确表示:“行政机关作出具体行政行为时未引用具体法律条款,且在诉讼中不能证明该具体行政行为符合法律的具体规定,应当视为该具体行政行为没有法律依据,适用法律错误。”司法实践中,行政处罚决定因未指明具体条款而被法院判决撤销或确认违法的,不在少数。例如,在“吴某某诉凤凰县城乡规划管理局规划行政处罚案”^⑬中,法院认为:“被告作出废止原告规划审批单的决定时,仅说明是依据《中华人民共和国城乡规划法》《湖南省实施〈中华人民共和国城乡规划法〉办法》等法律法规规定作出的,并未引用具体的法律条款,故其作出的具体行政行为没有明确的法律依据,属于适用法律错误。”但是,由于指导案例41号中仍留有行政主体在诉讼中能够“证明该具体行政行为符合法律的具体规定”的缺口,亦有法院仅把“未指明条文具体的款项”视为行政行为的瑕疵予以指正。例如,在“吉林斯唯特饮品有限公司与吉林省林业和草原局林业行政处罚案”^⑭的二审判决中,法院认为,被告作出行政行为时,虽然对于原告的违法行为仅说明依据的法律名称而未引用具体条

款(《森林法》第18条第1款),“但其在诉讼中能够证明该行政行为符合法律的具体规定,且不与处罚的具体法律条款相悖,属于行政程序瑕疵,本院予以指正”。

对于引用了法条序号,却未进一步指明具体的款、项、目的做法,目前法院鲜少作出撤销判决或提出指正。但是,《法官行为规范》第53条已经要求,“在裁判理由部分应当引用法律条款原文,必须引用到法律的条、款、项”。不可否认,这一规定也可能会影响法官对行政行为法条引用的司法审查思路。

3.关于“片面引用法条”。司法实践中,“片面引用法条”尚未引起法院的充分重视,仅有少数法院在裁判说理中予以指出。例如,在“吴某与北京市公安局公安交通管理局朝阳交通支队案”^⑤中,针对原告“被诉《处罚决定书》只载明了在发生违反规定在专用车道行驶的情况下可以罚款二百元的依据,却没有载明对违反规定行为作出定义的法律依据”之指摘,法院认为“交通管理部门作出处罚决定如能载明行政相对人行为违反的具体法律条文,可以使处罚决定书更加完善,但是未载明上述条文并不属于未告知行政处罚依据的问题,亦不违反相关法律规定”。在此,法院虽未明确提出指正,但第一句话已经隐含告诫的意味,旨在提醒行政机关进一步完善法条引用工作。

4.关于“忽视基础法和上位法”。首先,横向而言,《行政处罚法》不仅是上位法,更是行政处罚领域具有总则地位的基础法。行政处罚决定书忽视援引和适用《行政处罚法》确立的总则性规范,可能面临被法院撤销的后果。譬如,《行政处罚法》第33条第2款规定,“当事人有证据足以证明没有主观过错的,不予行政处罚”,但实践中不少行政主体并未意识到《行政处罚法》的总则性地位,作出行政处罚时未考察当事人的主观过错。对此,有法院指出,“行政处罚的归责应以相对人

存在主观过错为原则,南海区应急管理局未考虑粤丰公司是否存在主观过错……决定对粤丰公司处以没收违法所得及罚款的行政处罚,属于适用法律不当”,进而认为“改判撤销被诉行政处罚决定并无不当”。^⑥还有法院判决走得更远,其明确强调:“《行政处罚法》与具体执法领域的处罚规定之间是基本法与单行法、总则与分则的关系,《行政处罚法》为具体执法领域处罚规范提供了原则性的指导……行政机关针对具体的违法行为实施行政处罚时,应同时考虑《行政处罚法》原则性规定的规范和指引作用,而不能拘泥于具体处罚规定的情形和幅度。”^⑦

其次,纵向而言,基于《立法法》确定的法律位阶,《行政诉讼法》第63条规定,规章在行政案件审理中只有“参照”的法源地位,最高人民法院曾多次答复指出,扩大行政处罚范围的规章或者没有法律法规依据设定行政处罚的规章,法院在审理行政诉讼案件时不予适用。^⑧因此,如果行政处罚决定书仅引用规章作为法律依据,法院在司法审查过程中会先审查规章本身的合法性。发现规章存在超越权限或者与上位法抵触情形的,法院将不予适用,从而导致行政行为因适用法律错误而被撤销。譬如,在最高人民法院发布的指导案例5号中,法院认为:“苏州盐务局在依职权对鲁潍公司作出行政处罚时,虽然适用了《江苏盐业实施办法》,但是未遵循《立法法》第79条关于法律效力等级的规定,未依照《行政许可法》和《行政处罚法》的相关规定,属于适用法律错误,依法应予撤销。”

(二)法适用层面的司法审查及其风险

1.关于“法条引用错误”。司法实践中存在两种处置态度。(1)以法律适用错误为由判决撤销。譬如,在“何某某与襄阳市城市公共客运管理处交通运输行政管理案”^⑨中,法院指出,原告网约车司机未取得经营许可从事网约车经营活动,系违反

《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(2016)第13、15条规定的行为,行政机关在行政处罚决定书中适用的却是该法中规范网约车平台公司的第6条,进而以“适用法律错误”为由判决撤销并重新作出行政行为。(2)仅作为瑕疵予以指正。例如,在“温州市现代公司诉温州市龙湾区工商行政管理局处罚案”^④中,法院提出:“温龙工商处字(2013)20号《行政处罚决定书》中法律依据应是《公司法》(2013年)第198条和《公司登记管理条例》(2014年)第65条,笔误为《公司法》(2013年)第199条和《公司登记管理条例》(2014年)第69条,对此,法院予以指正。”

上述分歧实际上涉及行政行为的违法性与明显失误之间的区分。德国行政法学家毛雷尔曾指出:“应当区别违法性与明显失误,如果行政机关所想表达的与行政行为实际表达的内容之间存在着显而易见的矛盾,行政行为即具有明显失误。除非具有特殊的瑕疵后果,明显失误一般不构成违法。是否构成明显失误,仅仅消极地表明行政机关不想作这种表示是不够的,行政机关事实上表达或者打算表达的内容还必须可以积极地识别出来。”^⑤由此,对法条引用错误可作区分处理:(1)对于笔误型法条引用错误,如果从行政处罚决定书文本上能够直观判定行政机关意思表示确实有误,且行政主体在诉讼中能够补充提供正确法律依据的,可以视为行政行为明显失误,作为瑕疵予以指正。(2)对于涵摄型法条引用错误,应当视为行政行为意思形成过程中发生的“事实的认定与评价存有瑕疵,或法律的适用有所违误时”,不属于可以更正的“显然错误”,而是“行政处分具有违法的原因”。^⑥如在法国,“行政机关提起的依据(如法律条文)不适用于案件情况”,被视为“违反法律”的典型情形。^⑦

2. 关于“向一般条款逃逸”。关于行政处罚决定书能否越过特别条款,直接依据一般条款或法

律原则作出处罚,有持赞成态度的行政判决以“当单独适用特别条款显失公平的情况下,执法机关可以同时适用法律的一般条款予以平衡”为由,判决认为应当适用《行政处罚法》(2017)第4条,以及第27条关于过罚相当和减轻、从轻处罚的一般条款,将原10000元罚款变更为500元。^⑧但是,最高人民法院曾在民事判决书中明确强调:“通常情况下,法院不能直接将‘公平原则’这一法律基本原则作为裁判规则,否则就构成向一般条款逃逸,违背法律适用的基本规则。”^⑨对此,亦有比较权威的行政法学观点认为,行政诉讼法上一般应当将相应具体行政行为应适用特别法条款而适用了一般法条款,视为适用法律、法规错误的情形之一。^⑩

3. 关于“类推适用法条”。虽然行政处罚法理上严格禁止不利的类推适用,但是关于“类推适用法条”的合法性审查,目前法院判决存在一定分歧。对于前述将《食品安全法》第124条类推适用于超过保质期食品进入食品处理区行为的做法,在目前网上公开的行政诉讼判决书中,法院几乎均认可行政机关的类推适用。但是,也有法院在其他场合明确否定类推适用。譬如,在“济南龙田影城有限公司与济南市历城区市场监督管理局等工商行政处罚及行政复议纠纷上诉案”^⑪中,被上诉人将上诉人(某影城有限公司,已依法取得电影放映许可证)在住所地以外的场地从事电影放映活动,视为《电影管理条例》第55条规定的“擅自设立电影片的制片、发行、放映单位”的违法行为。这显然属于一种类推适用。二审法院认为,“在对行政法的解释出现不同含义时,应当作出有利于行政相对人的解释”,被上诉人依据《电影管理条例》第55条对上诉人进行处罚属于自行扩大了该条例规定的处罚适用范围,系法律适用不当,最终作出撤销判决。可见,类推适用法条仍存在行政行为被撤销的风险。

4.关于“法律效果适用不完整”。当立法作出复数法律效果的并罚规定时,片面适用其中部分法律效果涉嫌怠于履行职责或不作为,从而面临两方面的法律后果。其一,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,可能被检察机关提起公益诉讼并承担败诉后果。例如,在“扬中市人民检察院诉扬中市水利局其他行政处罚纠纷案”^⑧中,经检察机关提起公益诉讼,法院以被告在履行长江采砂监管职责过程中“未没收违法所得”作为理由之一,认为行政处罚属于“重大且明显违法”的行为,并作出确认无效的判决。其二,可能在上级主管部门的执法监督检查和人大的执法检查中受到纠正或通报。

四、行政处罚决定书法条引用的法理基础与规范要求

(一)行政处罚决定书法条引用的法理基础

行政处罚作为一种典型的行政行为,其实施的基本要求无疑是依法行政。作为依法行政的逻辑延伸,处罚法定原则构成行政处罚的基石,其核心要义是“法无明文规定不违法,法无明文规定不处罚”。^⑨行政处罚决定书作为法律适用的微观载体,其遵循依法行政和贯彻处罚法定的过程,实质上是一个“以法行政”的过程。行政处罚决定的法律适用并非无意识的“自动售货”,而是一个展现行政主体及执法人员如何找法、用法、释法的融贯思维系统。因此,行政处罚决定书必须通过准确全面地引用法条,来“可视化”地展现其法律适用过程,彰显处罚法定,而不能由相对人或由法官“代为适法”。^⑩否则,如果只要最后的行政处罚实体决定正确,即便行政处罚决定书没有引用任何法律依据,也可推定其具有合法性——这显然与处罚法定的形式法治价值和“监督行政机关依法行使职权”的行政诉讼目的不相符合。总之,依法行政原理支配下的处罚法定原则,奠定了行政处罚决定书法条引用的法理基础。其具体包括三个

层次的规范要求。

1.法定性。基于依法行政的经典传送带模式,“行政机关给予私人的制裁,必须得到立法机关的授权,授权的方式是制定控制行政行为的规则”。^⑪这意味着,应受处罚行为构成要件的合致性判定与行政处罚法律效果的选择,都必须具有法律依据并符合法律保留,以确保个人所面对的政府制裁受制于规则统治。至于行政处罚决定书所援引的法条是否适格,则须借助法律渊源理论加以研判。

2.明确性。明确性是法律的内在道德,对于行政处罚决定书的法条引用而言,明确性要求具有两重意义:一是,提升行政处罚的可理解性和可预见性。“法律首先是一种裁判规范,但人民透过裁判规范,可以认识其行为规范的一面。”^⑫处罚明确性原则要求行政处罚决定书所援引的法条,能够使民众清楚地认识到其何种作为或不作为违反行政法义务,以及应受何种处罚,发挥处罚与教育相结合的作用。二是,确保可司法审查性。行政处罚决定书的法条引用应当使法院对其法律依据的司法审查更为便利,同时督促行政机关遵从法定性要求。

3.整全性。从履行职权的角度,由依法行政原理推导出的处罚法定原则还包括整全性的要求,即不折不扣地适用法律,禁止选择性适法或执法。首先,“行政行为——作为‘法的具体化行为’——必须与其所执行的法律规范一致。”^⑬这意味着行政处罚行为是作为法的具体化的载体,其内容必须展现法律规范在个案适用中的完整过程。其次,行政主体作为执法者,不仅要恪守“法无授权不可为”,还要做到“法定职责必须为”,除了法定裁量权之外,不得随意处置或打折履行法律赋予的处罚权。

(二)法定性要求

从法律渊源的角度,法定性要求可分解为两

个方面:其一,习惯法、判例、政策等非正式法不得作为行政处罚法的渊源。其二,法律对于处罚之构成要件及法律效果,必须有具体明确授权,才能以法规命令订立处罚条款。^④具体到行政处罚决定书的法条引用上,可以推导出如下要求:

1. 行政处罚决定书引用的法条应当限于法的效力渊源。在法条引用的范围上,只有法律、法规、规章等正式法才能作为行政处罚法的效力渊源被引用,亦即作为行政处罚的依据;政策、裁量基准等其他规范性文件作为行政处罚法的认知渊源,只能在引用法律、法规、规章的前提下辅助说明理由,以增强说服力,而不得单独引用。

2. 行政处罚决定书引用法条时应当遵循法律优位、坚持法律保留。首先,作出行政处罚决定要尊重《行政处罚法》的总则地位,优先援引和适用《行政处罚法》的有关规则或原则。《行政处罚法》第3条规定“行政处罚的设定和实施,适用本法”,即体现了其在法律适用中的基础法地位。其他法律、法规、规章与《行政处罚法》的关系是分则和总则的关系,而非特别法与一般法的关系,后者对前者具有原则引领和漏洞补充的作用。其次,作出行政处罚决定时,不仅要明确所适用的具体法律依据,而且还要确保所选择的法律依据符合法律保留,亦即行政主体对援引的法依据负有合法性审查义务。最高人民法院曾在多份答复中表达过行政执法适用法规、规章须符合法律保留的立场,如行政机关制定的规章超越权限范围的不能适用、公安机关无权依据无法律依据的地方政府规章行使没收的行政处罚等。^⑤准此,若行政处罚决定书忽视对所引条文是否符合法律保留的审视,可能在行政诉讼中面临败诉风险。

(三)明确性要求

1. 所引用的法律依据应当明确。传统观点认为,处罚明确性原则仅针对行政处罚法律规范的构成要件和作为行政行为内容的处罚效果。一种

更激进的观点则主张,除了构成要件和法律效果之外,广义的处罚明确性原则还推及行政处罚的事实、理由及法律依据等内容。^⑥从依法行政的角度,广义的处罚明确性原则更为可取。首先,行政法具有形塑社会的秩序构建性特征,许多行政违法行为非依社会通念所能判断,如不明确处罚依据,可能导致相对人不知所违何法,达不到处罚与教育相结合的目的。在比较法上,1996年《葡萄牙行政程序法典》第125条(说明理由的要件)第2项就规定:“采纳含糊、矛盾或不充分的依据,而未能具体解释作出该行为的理由,等同于未说明理由。”^⑦其次,行政行为要接受司法审查,也须尽可能明确行政行为的法律依据。

从行政处罚决定书法条引用的角度,所谓法律依据明确不仅要求引用法条序号,而且须根据案件事实精确引用,避免法条包裹过大。所谓“法条包裹过大”,是指引用法条时存在“以条包款”“以款包项”或者“一论多引”“多论多引”等笼统化倾向。^⑧正确的做法是,首先,引用法条应当链接到构成要件和法律效果所处的具体位置,精确引用法律的条、款、项、目。如对于“结伙斗殴”行为的处罚依据,应具体引用《治安管理处罚法》第26条第1项,而不能只笼统引用第26条。实践中,一些国家部委印发的执法指南也已经把“引用法律、法规、规章依据及其条、款、项、目准确无误”作为内部要求。^⑨其次,引用法条应当避免“一论多引”,尤其是当事人涉嫌数个违法行为时,应当针对不同的违法事实和构成要件,分别逐一引用法条,以示明确。

2. 禁止类推适用法条。处罚明确性原则并不排斥不确定法律概念或者适当的扩大解释,但其边界止于类推。为此,行政处罚决定书引用法条时须遵循如下规则:(1)文义规则。虽然任何法律概念皆有其“外围”与“核心”含义,但是案件事实不应超过所引法条中构成要件要素的文义射程。

尤其是对于“如实记录”等经验性不确定法律概念的涵摄,不宜偏离通用的日常语言习惯。(2)限制加重规则。为了确保民众能够预期其行为之可罚,以及该当何种处罚,对于既定案件事实的涵摄,引用法条的结果不得创设构成要件或加重处罚的构成要件,也不能经由类推适用而加重处罚效果。准此,前述案例引用“经营超过保质期的食品”之罚则,并将之类推适用于“过期食品进入食品处理区”的行为,即可能构成加重处罚构成要件类推适用,因为“进入”显然比“经营”的违法门槛更低。(3)确定性规则。为了缓解不确定法律概念与法定性之间的紧张关系,法条中不确定法律概念对于案件事实的涵摄应当基于稳固的判例或其他可靠依据,从而使个人能够预见国家的可能反应。^⑧这里的“可靠依据”可以是基于司法判例、行政指导性案例或裁量基准等。

3. 指明补充规范。在行政处罚上,空白规范仅规定行政处罚的各项前提条件、种类及范围,对于构成要件的实质要素则留待其他法律规范、规范性文件甚或技术标准加以填补。因此,只有空白规范所转介的补充规范相当明确,且补充规范也充分明确地描述应受处罚行为的构成要件要素时,方具有处罚明确性原则意义上的容许性。^⑨对于行政处罚决定书中空白规范的引用而言,首先,应当指明补充规范的名称及条款。如对于前述《治安管理处罚法》第30条所谓的“违反国家规定”处置危险物质,就须明确指出所违反《民用爆炸物品管理条例》《危险化学品安全管理条例》等作为“国家规定”的补充规范及其相关条款。其次,还须审查所引用的补充规范的内容是否足够明确。有学者发现,在一些专业化程度较高的行政事务中,存在补充规范中同时又设有空白规范的问题。^⑩如《海上海事行政处罚规定》(2003)第27条包含一项空白规范,但作为补充规范的《船舶登记条例》第52条仍不明确,其继续采用“不按照规

定办理变更或者注销登记”这样的空白规范,从而形成某种法律适用的“套套逻辑”,令人无所适从。对于这种包含空白规范的补充规范,因其本身的不明确性而不宜引用。

4. 表述规范,指代准确。除了实体层面的因素以外,文字表述的模糊和随意也会使行政处罚决定书令人费解,从而侵蚀行政处罚的明确性。针对实践中存在的“引用名称不规范”“依据性介词使用随意”等形式瑕疵,处罚明确性原则还要求行政处罚决定书引用法条时遵循以下要求,避免歧义或误解。

第一,引用法律文件的名称应遵循两项规则。(1)行政处罚决定书引用法律文件时,应书写全称并加书名号。当然,出于行文方便和节约版面的考虑,法律全称太长的,也可以对重复出现的法律使用简称;简称不使用书名号,因为书名号的用法是“标示语段中出现的各种作品的名称”,而简称并不能对应作品名称本身。例如,如果第一次出现全称后使用简称的,可以表述为“《中华人民共和国食品安全法》(以下简称食品安全法)”。(2)行政处罚决定书引用法律文件时,应当注明制定或修改的年份。但实践中,一些行政处罚文书注明立法或修法时间的表述方式并不统一。以行政处罚法的引用为例,目前主要有三种表述。有的表述为“《中华人民共和国行政处罚法(2021年修正本)》”,^⑪有的表述为“《中华人民共和国行政处罚法》2021版”,^⑫还有的表述为“《中华人民共和国行政处罚法》(2021年1月22日修订)”。^⑬严格地讲,只有这种表述是规范的。其中,“2021版”的后缀错误,因为现行《行政处罚法》于1996年制定,2009年、2017年、2021年均属于法律修改而非另立新法;“2021年修正本”也是一种似是而非的表述,因为2021年《行政处罚法》修改是采取“修订”而非“修正”的形式,两者的法律含义并不相同。^⑭

第二,不同于日常语言,法律文书中的依据类

介词有其特殊用法。根据全国人大法工委《立法技术规范(试行)(一)》,引用法律、法规作为依据的,一般表述为“依照”。因此,行政处罚决定书宜统一使用“依照”来引用行政处罚的法律依据。实践中其他的三种依据类介词用法,均有不当之处。首先,《立法技术规范(试行)(一)》第5.2条规定,“依据”一般是指立法依据,且作介词时用“根据”,如“……根据宪法,制定本法”,行政处罚作为执法活动,引用法条时使用“依据”有失准确。其次,《立法技术规范(试行)(一)》第18.2条明确,“按照”一般用于对约定、章程、规定、份额、比例等的表述,一般不用于搭配正式的法律文件,故我们可以说“按照有关标准或惯例”,却不宜讲“按照法律、法规”。最后,按照《立法技术规范(试行)(一)》第18.3条,“参照”一般用于没有直接纳入法律调整范围,但是又属于该范围逻辑内涵自然延伸的事项。据此,目前普遍在引用裁量基准的语境下使用“参照”介词,是不恰当的。原因在于,很多裁量基准虽然不是规章以上的“法”,但却是行政主体据以作出合理行政处罚决定的准据,脱逸裁量基准则面临行政行为明显不当的质疑。所以,从措辞规范的角度,行政主体实际上应当是“按照”而非“参照”裁量基准作出行政处罚决定。

(四)整全性要求

1. 完整引用法条内容。行政行为作为“法的具体化行为”,体现在行政处罚决定书中,就是法条引用的内容应当尽可能地完整体现所执行的法律规定。首先,行政处罚决定书原则上应当载明所援引法条的内容。落实到文书制作上,这涉及法条内容引用的详略程度问题,即整条引用或部分引用。整条引用的好处是便于司法审查和提升决定的可接受性。但是,许多行政法律规范需要对行政违法行为分门别类地详细描述,法条内容比较冗长。^⑥因此,要求行政处罚决定书照录法条全文并无必要,反而可能导致说理的冗赘以及可

读性的降低。除了条文内容比较简短的之外,行政处罚决定书可以结合案件事实,以“夹叙夹议”“一事一引”的方式引用法条中的对应内容,或者在正文仅注明条款序号,结尾以附录方式载明所引法条全文。其次,处罚法定原则既包括“要件法定”,也包括“效果法定”。因此,在“违则、罚则分离”的情况下,行政处罚决定书必须同时援引违则和罚则,完整展现应受处罚行为的构成要件及其恰当的法律效果,方符合处罚法定原则。

2. 全面适用羁束性的复数法律效果。当行政处罚决定书引用的法条对违法行为设置了“应当……”“并处……”等羁束性的复数法律效果时,原则上必须一并适用,不得选择或遗漏。当然,全面适用复数法律效果存在一个前提,即法律效果适用的执行可能性。在个案中,如果所引法条规定的法律效果不具有执行的现实可能性,则可以豁免适用;但行政主体应当在行政处罚决定书中专门说明未予适用相关法律效果的理由。例如,《反垄断法》(2022)第57条要求同时给予“没收违法所得”和“罚款”两种处罚效果,但是依据《行政处罚法》第28条,当事人有违法所得的,才予以没收。个案中,如果当事人确无违法所得或者行政主体没有证据证明当事人有违法所得的,在说明理由的前提下,可以豁免适用没收违法所得的法律效果。

五、结语

行政处罚决定书法条引用的法治逻辑植根于处罚法定原则。正是处罚法定原则确保了行政主体严格在依法行政的轨道上执法;脱离处罚法定原则,不可能建成现代意义的法治政府。行政处罚决定书作为行政决定的具体化,其法条引用的规范化绝非无关宏旨的细枝末节,而是承载着处罚法定形式和实质的双重法治价值,是依法行政的有力抓手。未来,可以借鉴最高人民法院的做法,按照法定性、明确性和整全性的要求,由司法

部(中央全面依法治国委员会)通过部门规章或其他规范性文件的形式,出台行政执法文书法条引用的统一规范,落实处罚法定原则,在行政处罚中实现“看得见的正义”。

注释:

①[德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2013年版,第100页。

②参见张亮:《对行政行为未引用具体法律条款的司法审查——兼评指导案例41号》,载《政治与法律》2015年第9期,第151-160页;柳视涛:《认真对待行政行为适用法律瑕疵》,载《政治与法律》2016年第2期,第81-94页。

③参见《文化和旅游部关于印发〈文化市场综合行政执法文书格式〉〈文化市场综合行政执法案件证据规则〉的通知》(文旅综执发[2020]22号)、《关于印发〈环境行政执法文书制作指南〉的通知》(环办环监[2016]55号)、《市场监管总局关于印发〈市场监督管理行政处罚文书格式范本(2021年修订版)〉的通知》(国市监法发[2021]42号)。

④需要说明的是,或许是出于节约资源、便于阅读等考虑,许多地方政府网站都选择以“摘要”的形式公开行政处罚决定书,只有少数政府网站(主要是国家部委)以全文形式公开。较之“全文”版本,“摘要”版本在信息内容上有所缺失,从而影响对其法条引用规范性的分析。但鉴于许多政府网站未公布行政处罚决定书全文,且“摘要”版本同样具备《行政处罚法》第48条意义上的信息公开效果,故本文讨论中将(仅)公布“摘要”版本的行政处罚决定书也作为适格的分析样本。

⑤参见福建省宁德市市场监督管理局宁市监蕉处罚[2022]29号行政处罚决定书。

⑥参见重庆市市场监督管理局渝市监处字[2022]49号行政处罚决定书。

⑦参见浙江省杭州市上城区市场监督管理局杭上市监处罚[2023]65号行政处罚决定书。

⑧中华人民共和国环境保护部:《环境行政执法文书制作指南》(2016年5月),第27页。

⑨中华人民共和国住房和城乡建设部:《城市管理行政执法文书示范文本(试行)》(2020年9月),第24页。

⑩辽宁省铁岭市市场监督管理局铁市监处字[2021]12号

行政处罚决定书、北京市密云区市场监督管理局京密市监处罚[2023]2248号行政处罚决定书。

⑪许安标:《习近平法治思想是新时代科学立法的根本遵循》,载《红旗文稿》2022年第19期,第4页。

⑫以市场监管执法领域引用较多的《食品安全法》《药品管理法》为例,前者自2009年制定至今已经修改3次;后者1984年制定,迄今已经修改4次,近10年修改了3次。

⑬江苏省市场监督管理局苏市监处字[2020]00003号行政处罚决定书。

⑭湖南省娄底市市场监督管理局娄市监行罚[2021]189号行政处罚决定书。

⑮浙江省舟山市定海区市场监管分局舟市监定处字[2015]222号行政处罚决定书。

⑯广东省深圳市光明区应急管理局(深光)应急罚[2023]24号行政处罚决定书。

⑰浙江省衢州市消防救援支队衢江消行罚决字[2023]第0012号行政处罚决定书。

⑱参见江苏省南通市通州区市场监督管理局通州市监处罚[2023]0100号行政处罚决定书、江苏省镇江市镇江新区市场监督管理局镇新市监处罚[2022]172号行政处罚决定书、湖北省荆门市市场监督管理局荆门市监处罚[2022]244号行政处罚决定书。

⑲参见中华人民共和国国家市场监督管理总局国市监处罚[2021]28号行政处罚决定书。

⑳参见中华人民共和国国家市场监督管理总局国市监处罚[2022]87号行政处罚决定书。

㉑参见浙江省宁波市市场监督管理局甬市监处[2020]10号行政处罚决定书。

㉒王利明:《裁判说理论——以民事法为视角》,人民法院出版社2021年版,第139页。

㉓参见李友根:《论裁判文书的法条援引》,载《中国应用法学》2022年第2期,第49页。

㉔参见雷磊:《从“看得见的正义”到“说得出的正义”——基于最高人民法院〈关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见〉的解读与反思》,载《法学》2019年第1期,第180页。

㉕参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第六版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第345页。

㉖参见浙江省余姚市市场监督管理局余市监处罚[2022]676号行政处罚决定书。诸如此类的行政处罚决定书,还有河

南省洛阳市瀍河回族区地方税务局稽查局洛瀍地税稽罚[2018]1号行政处罚决定书。

②⑦参见浙江省药品监督管理局浙药监处罚[2022]4号行政处罚决定书。此类仅以“未遵守GMP”作为行政处罚依据的文书还包括:浙江省嘉兴市市场监督管理局嘉市监处罚[2022]27号行政处罚决定书、浙江省药品监督管理局浙药监罚[2022]06号行政处罚决定书、山东省药品监督管理局鲁药监药当罚[2021]D001号行政处罚决定书。

②⑧参见广东省茂名市茂南区新城镇人民政府茂新府行决字[2019]第2号行政处罚决定书。

②⑨参见湖北省武汉市公安局江汉区分局汉公(满)行决字[2019]18181号行政处罚决定书。

③⑩参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》(增订七版),自印本2020年版,第257页。

③⑪参见湖南省临湘市公安局临公(五里)决字[2023]第0006号公安行政处罚决定书。

③⑫诸如此类的文书还可参见湖南省永州市公安局零陵分局零公(黄)决字[2022]第0528号公安行政处罚决定书、河北省博野县公安局博公(环保)行罚决字[2018]0127号行政处罚决定书、河北省唐山市丰润区公安局唐润公(常)行罚决字[2018]336号行政处罚决定书。

③⑬参见浙江省长兴县市场监督管理局长市监处罚[2022]91869号行政处罚决定书。

③⑭[德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2013年版,第71页。

③⑮参见李建良:《行政法基本十讲》(修订十版),元照出版有限公司2020年版,第273-276页。

③⑯参见人民日报中央厨房一大江东工作室:《巴黎贝甜被罚款争议:霹雳手段、菩萨心肠可否兼顾》,载新浪网,https://finance.sina.com.cn/chanjing/gsnews/2022-09-06/doc-imqmmtha6224432.shtml,2023年4月3日访问。

③⑰参见颜伟:《贵重物品遗失概不负责?四川南充一酒店被罚》,载澎湃新闻,https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward6916852,2023年4月3日访问。

③⑱《法律规定了义务性规范,但未设定行政处罚,法规或者规章能否规定行政处罚?》,载中国人大网,http://www.npc.gov.cn/npc/c2381/200204/3d65533738ac4570be7b0a2d5a58918a.shtml,2023年4月3日访问。而且,2021年《行政处罚法》修订时仅授权行政法规和地方性法规在法律规定了违法行为但

未设置罚则时补充设定行政处罚,关于规章行政处罚设定权的规定仅有文字修正而无实质性改动。

③⑲参见湖南省邵东市应急管理局(湘邵邵东)安监矿山安全监管罚单[2020]3号行政处罚决定书、湖南省邵阳市北塔区人民法院(2021)湘0511行初56号行政判决书。

④⑩参见张冰华:《处罚决定书中的法条错误是笔误还是适用法律错误——陈某不服交通警察道路行政处罚案》,载江西省吉州市吉安区人民法院网,http://jzqfy.jxfy.gov.cn/article/detail/2012/05/id/1503418.shtml,2023年4月3日访问。

④⑪参见浙江省杭州市上城区市场监督管理局(杭上)市管市监处罚[2022]27号行政处罚决定书、北京市昌平区市场监督管理局京昌市监处罚[2022]1506号行政处罚决定书、海南省市场监督管理局琼市监处罚[2022]15号行政处罚决定书。

④⑫参见谭冰霖:《论行政法上的减轻处罚裁量基准》,载《法学评论》2016年第5期,第179页。

④⑬参见[德]马库斯·乌尔丁格:《规范的可类推性——对例外规定和确权规范的方法论研究》,孙文译,载王洪亮、田士永、张双根等主编:《中德私法研究》2019年第18卷,第91-121页。

④⑭参见廖义男主编:《行政处罚法》,元照出版有限公司2017年版,第69页。

④⑮《广东省司法厅发布15件行政执法典型案例》,载澎湃新闻,https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_8715460,2023年4月7日访问。

④⑯参见《国家食品药品监督管理办公室关于食品安全执法行为适用食品安全法相关条款问题的复函》(食药监办食函[2012]469号)。

④⑰例如,四川省成都市双流区市场监督管理局成双市监处[2021]51012221001076号行政处罚决定书、广东省深圳市市场监督管理局盐田监管局深市监盐罚字[2020]海山1号行政处罚决定书、广东省惠州市惠城区市场监督管理局惠城市监分局处[2019]53号行政处罚决定书等。

④⑱张光鉴等:《相似论》,江苏科学技术出版社1992年版,第4页。

④⑲参见中华人民共和国国家市场监督管理总局国市监处[2021]28号行政处罚决定书。

⑤⑩参见中华人民共和国国家市场监督管理总局国市监处罚[2022]87号行政处罚决定书。

⑤⑪在查处“阿里巴巴实施二选一垄断行为案”时系适用

《反垄断法》(2007)第47条,该条款2022年修订时没有变化。

⑤2参见上海市第二中级人民法院(2010)沪二中行终字第174号行政判决书。

⑤3参见湖南省凤凰县人民法院(2017)湘3123行初13号行政判决书。

⑤4参见吉林省长春市中级人民法院(2020)吉01行终95号行政判决书。

⑤5参见北京市朝阳区人民法院(2019)京0105行初197号行政判决书。

⑤6广东省高级人民法院(2019)粤行申3576号行政裁定书。

⑤7江苏省南通市中级人民法院(2021)苏06行终855号行政判决书。

⑤8参见《最高人民法院行政诉讼庭对琼高法行终字[2020]第16号请示电话的答复》(法行[2000]45号)、《最高人民法院行政诉讼庭关于〈呼和浩特市废旧金属管理暂行规定〉的效力问题的答复》[(1996)行他字23号]。

⑤9参见湖北省襄阳市樊城区人民法院(2017)鄂0606行初150号行政判决书。

⑥0浙江省温州市龙湾区人民法院(2014)温龙行初字第55号行政判决书。

⑥1[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2002年版,第231-232页。

⑥2李建良:《行政处分的更正与撤销》,载《月旦法学杂志》2000年第67期,第20-21页。

⑥3参见[法]古斯塔夫·佩泽尔:《法国行政法》(第十九版),廖坤明、周洁译,国家行政学院出版社2002年版,第301页。

⑥4参见广东省深圳市中级人民法院(2018)粤03行终562号行政判决书。

⑥5中华人民共和国最高人民法院(2022)最高法民再91号民事判决书。

⑥6参见姜明安:《行政诉讼法》,法律出版社2007年版,第291页。

⑥7参见山东省济南市中级人民法院(2017)鲁01行终503号行政判决书。

⑥8参见江苏省江阴市人民法院(2019)苏0281行初108号行政判决书。

⑥9参见谭冰霖:《行政处罚构成要件法定原则的逻辑展

开》,载《政法论坛》2022年第4期,第44页。

⑦0参见柳砚涛:《认真对待行政行为适用法律瑕疵——基于当下我国行政判决的实证考察》,载《政治与法律》2016年第2期,第91-92页。

⑦1[美]理查德·B.斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岍译,商务印书馆2011年版,第6页。

⑦2张明楷:《罪刑法定与刑法解释》,北京大学出版社2009年版,第41页。

⑦3[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2002年版,第237页。

⑦4参见陈清秀:《行政罚法》,法律出版社2016年版,第33页。

⑦5参见蔡小雪、陈裕琨、缪蕾主编:《最高人民法院司法观点集成·行政卷II》(第二版),中国民主法制出版社2023年版,第608-610页。

⑦6参见王留一:《论行政行为的明确性》,载《法商研究》2019年第4期,第151页。

⑦7[葡萄牙]行政程序法典,朱林译,载《行政法学研究》1997年第1期,第91页。

⑦8参见刘风景:《裁判文书引用法条的原理与技术》,载《中国应用法学》2022年第4期,第85-86页。

⑦9参见中华人民共和国生态环境部:《环境行政处罚案卷评查指南》(2012年7月)第4.4.2条。

⑧0参见[德]托马斯·M. J.莫勒斯:《法学方法论》,杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第210-211页。

⑧1参见陈清秀:《行政罚法》,法律出版社2016年版,第44-45页。

⑧2参见熊樟林:《行政处罚上的空白要件及其补充规则》,载《法学研究》2012年第6期,第77页。

⑧3广东省化州市应急管理局(茂化)应急罚[2023]3号行政处罚决定书。

⑧4北京市密云区市场监督管理局京密市监处罚[2023]2248号行政处罚决定书。

⑧5河北省唐山市丰南区大新庄镇人民政府唐丰南新罚决[2023]001-1号行政处罚决定书。

⑧6参见《立法技术规范(试行)(一)》第26-27条。

⑧7以《食品安全法》第123条为例,该法条包含3款6项,内容长达612字。