

建设工程质量监督人员培训教材丛书

建设工程质量监督培训教材

(法律法规、案例分析、附录部分)

河南省建设厅 组织编写

中国建筑工业出版社

建设工程质量监督人员培训教材丛书

建设工程质量监督培训教材

(法律法规、案例分析、附录部分)

河南省建设厅 组织编写

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设工程质量监督培训教材.法律法规、案例分析、附录部分/河南省建设厅组织编写. —北京:中国建筑工业出版社,2006

(建设工程质量监督人员培训教材丛书)

ISBN 7-112-08717-1

I. 建… II. 河… III. ①建筑工程—工程质量—技术监督—技术培训—教材②建筑工程—工程质量—质量管理—法规—中国—技术培训—教材 IV. ①TU712②D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 127352 号

本丛书共分土建部分、安装部分和法律法规、案例分析、附录部分三册。本册为法律法规、案例分析、附录部分,内容包括工程建设法律法规、工程质量监督案例分析和附录。全书共分三篇,分别是工程建设法律法规(行政许可与行政处罚、建筑市场管理、工程质量监督管理)、工程质量监督案例分析(建设工程市场行为案例、土建工程质量监督案例、市政工程质量监督案例、安装工程质量监督案例)和附录(法律、法规、规章、规范性文件)。

本丛书内容详尽,覆盖面广,是建设工程质量监督人员培训考核的依据,也可供各级建设工程质量监督人员继续教育学习时使用。

* * *

责任编辑:常 燕

建设工程质量监督人员培训教材丛书

建设工程质量监督培训教材

(法律法规、案例分析、附录部分)

河南省建设厅 组织编写

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

新华书店经销

北京富生印刷厂印刷

*

开本:787×1092毫米 1/16 印张:7½ 字数:183千字

2006年11月第一版 2006年11月第一次印刷

印数:1—5000册 定价:18.00元

ISBN 7-112-08717-1

(15381)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本社网址: <http://www.cabp.com.cn>

网上书店: <http://www.china-building.com.cn>

《建设工程质量监督人员培训教材丛书》

审定委员会

主任委员：何 雄

副主任委员：朱长喜 张 达 张 申

委 员：吴松勤 张 鹏 杨玉江 马耀辉 范 涛 千战应
王晓惠 关 罡 解 伟 周国民 顾孝同 陈 震
孔 伟 曹乃冈 李亦工

编写委员会

主任委员：何 雄

副主任委员：千战应 王晓惠

委 员：关 罡 解 伟 曹乃冈 李亦工 贾志尧 周国民
陈 震 孔 伟 顾孝同 许世明 唐碧凤 柴 琳

编写人员：(按姓氏笔画为序)

千战应 王晓惠 孔 伟 王云飞 申明芳 关 罡
孙钢柱 许世明 朱恺真 李亦工 李树山 李增亮
陈 震 汪天舒 杨建中 张德伟 张继文 周国民
顾孝同 徐宏峰 徐晓捷 徐宁克 柴 琳 栾景阳
贾志尧 酒 江 曹乃冈 解 伟

统稿人员：千战应 王晓惠

前 言

为规范建设工程质量监督人员培训与考核工作,全面提高建设工程质量监督人员的业务素质和培训质量,河南省建设厅组织编写了《建设工程质量监督人员培训教材丛书》。本丛书共分土建部分,安装部分,法律法规、案例分析、附录部分三册。土建部分包括:工程质量监督基础知识、工程质量行为和工程质量实体监督;安装部分包括:建筑安装工程质量监督基础知识、工程质量行为和工程质量实体监督;法律法规、案例分析、附录部分包括:工程建设法律法规、工程质量监督案例分析和附录。

本丛书内容针对建设工程质量监督的特点和主要任务,覆盖了建设工程质量监督的基本要素、基本知识和基本技能,并辅之以参建各方行为监督、工程质量监督案例予以强化培训,招标投标、项目代建、工程合同、造价和清欠等有关政策内容,是建设工程质量监督人员培训与考核的依据,也可供各级建设工程质量监督人员继续教育学习时使用。

本丛书的编写,得到了建设部工程质量安全与行业发展司质量处、中建协监督分会,郑州、洛阳、南阳、安阳等市建设工程质量监督站,郑州大学、华北水利水电学院、机械工业第六设计研究院、河南省建筑科学研究院等部门的大力支持和帮助,在此一并表示感谢,由于编写的时间较紧,难免有错误和不足之处,敬请批评指正。

目 录

第一篇 工程建设法律法规

第一章 行政许可与行政处罚	3
第一节 行政许可法的立法宗旨	3
第二节 行政许可法的基本思路与指导原则	4
第三节 行政许可的设定	5
第四节 设定行政许可的事项	6
第五节 行政许可的分类与实施	6
第六节 监督与责任	8
第七节 行政处罚的概念与原则	9
第八节 行政处罚的种类和设定	13
第九节 行政处罚的实施机关	15
第十节 行政处罚的决定	18
第十一节 行政处罚决定的执行	24
第二章 建筑市场管理	27
第一节 立法目的和调整范围	27
第二节 建筑许可	30
第三节 建筑工程发包与承包	33
第四节 建筑工程监理	37
第五节 建筑安全生产管理	42
第六节 建筑工程质量管理	47
第七节 《河南省建筑市场管理条例》的说明	47
第三章 工程质量监督管理	52
第一节 立法目的和制定依据	52
第二节 建设单位的质量责任和义务	56
第三节 勘察、设计单位的质量责任和义务	59
第四节 施工单位的质量责任和义务	62
第五节 工程监理单位的质量责任和义务	65
第六节 建设工程质量保修	67
第七节 监督管理	69
第八节 《河南省建设工程质量管理条例》的说明	74

第二篇 工程质量监督案例分析

第一章 工程质量监督行为案例	83
----------------	----

第二章 土建工程质量监督案例 88

第三章 市政工程质量监督案例 93

第四章 安装工程质量监督案例 96

第三篇 附 录

第一章 法 律 101

第二章 法 规 103

 第一节 行政法规 103

 第二节 地方法规 103

第三章 规章(部门规章) 104

第四章 规范性文件 106

 第一节 国务院及有关部门文件 106

 第二节 建设部文件 106

 第三节 河南省人民政府及有关部门文件 109

 第四节 河南省建设厅文件 109

 第五节 工程建设标准及强制性条文(主要部分) 110

第一篇 工程建设法律法规

工程质量监督是建设行政主管部门或其委托的工程质量监督机构根据国家的法律、法规和工程建设强制性标准,对责任主体和有关机构履行质量责任的行为以及工程实体质量进行监督检查,维护公众利益的行政执法行为。建设工程质量责任主体,是指参与工程建设项目的建设单位、勘察单位、设计单位、施工单位和监理单位。有关机构,是指工程质量检测机构,建筑工程施工图审查机构。质量行为,是指在工程项目建设过程中,上述责任主体和有关机构履行国家有关法律、法规规定的质量责任和义务所进行的活动。因此,建设工程质量监督人员必须了解工程建设法律法规体系,法律法规概念及其基本特征,法律法规的形式与立法,熟悉工程建设法律法规的基本内容和特点,掌握行政许可/行政处罚、建筑市场管理和政府工程质量监督的基本法律制度,提高自身依法行政的法制意识和执法水平。

本篇重点介绍工程质量监督人员在依法行政中常用的法律法规,包括:《中华人民共和国行政许可法》、《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国建筑法》、《河南省建筑市场管理条例》、国务院《建设工程质量管理条例》、《河南省建设工程质量管理条例》等。其他相关的法律法规,在本教材的附录中列出,供学习时参考。

第一章 行政许可与行政处罚

第一节 行政许可法的立法宗旨

行政许可作为一项重要的行政权力,是行政机关依法管理社会政治、经济、文化等各方面事务的一种事前控制手段,在我国行政管理中被广泛运用,对行政许可设定和实施的规范,必须通过保障和监督行政机关实施有效行政管理,实现保护公民、法人和其他组织的合法权益与维护公共利益和社会秩序的统一。从实际看,行政许可对行政机关实施行政管理,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人和其他组织的合法权益,起了积极作用。

同时,行政许可也还存在不少问题,主要表现为:一是需要行政许可的事项范围不清。不少行政许可的事项是政府不该管、管不了实际上也管不好的事,或者属于通过转变政府职能、强化事后监督能够解决的事,妨碍了市场机制在资源配置中的基础性作用的发挥,影响了公民、法人和其他组织的自主性、积极性。二是行政许可设定权不明确,许多行政机关甚至行政机关内设机构都在设定行政许可,有的行政许可甚至没有任何依据。一些地方和部门利用行政许可搞地方封锁、行业垄断,妨碍了市场开放和公平竞争。三是行政许可没有明确的条件、标准、时限等程序性的规范,环节过多、手续繁琐、时限过长,企业、个人办事,多的要跑几十个部门,盖 200 多个公章。四是“重许可、轻监管”或者“只许可、

不监管”的现象相当普遍,市场进入很难,而一旦进入却又无人监管。五是有些行政机关受利益驱动,利用行政许可乱收费。不少企业、个人为了取得行政许可,还要给好处、托关系,助长了腐败现象的蔓延,从某种意义上说,行政许可已经成了一个腐败源。六是行政机关实施行政许可,往往只有权力、没有责任,缺乏公开、有效的监督制约机制。现行行政许可制度在一定意义上已成为深化行政管理体制改革、促进政府职能转变、完善社会主义市场经济体制、从源头上预防和治理腐败的体制性障碍。因此,制定行政许可法,规范行政许可的设定和实施对保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护公共利益和社会秩序,保障和监督行政机关有效实施行政管理,具有重要意义。

《中华人民共和国行政许可法》于2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过,自2004年7月1日起施行。

第二节 行政许可法的基本思路与指导原则

行政许可,是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为,也就是通常所说的“行政审批”。

在总结实践经验、广泛听取意见并借鉴国外一些通行做法的基础上,制定行政许可法的基本思路和指导原则是:

一、合法与合理的原则

行政许可是一项重要的行政权力。设定和实施行政许可,应当依据法定的权限、条件和程序。设定行政许可,应当符合立法确定的立法体制和依法行政的要求。从权限讲,原则上只有全国人大及其常委会,国务院和省级地方人大及其常委会可以设定行政许可,省级人民政府可以依据法定条件设定临时性行政许可,其他国家机关一律不得设定行政许可。从形式讲,设定行政许可的法律文件必须是公开的、规范的。总的来说,只有法律、法规和国务院的决定可以设定行政许可,省级人民政府的规章依据法定条件可以设定临时性行政许可,其他规范性文件一律不得设定行政许可。即使是有权设定行政许可,也要坚持合理的原则,遵循经济和社会发展规划,体现政企分开、政事分开,充分发挥市场机制在资源配置和结构调整中的基础性作用,有利于发挥公民、法人和其他组织的积极性、主动性,有利于维护公共利益和社会秩序、有利于促进经济、社会和生态环境协调发展。凡是公民、法人或者其他组织能够自主解决的问题,应当由公民、法人或者其他组织自主解决;通过市场竞争机制能够解决的问题,应当由市场机制去解决;通过市场机制难以解决,但通过规范、公正的行业组织或者中介机构能够解决的问题,应当通过行业组织或者中介机构去解决;即使是市场机制、行业组织、中介机构解决不了,需要政府加以管理的问题,也要首先考虑通过事后监督来解决。

二、效能与便民的原则

设定和实施行政许可,应当有利于政府实施有效管理,合理划分和调整部门之间的职能,简化程序、减少环节、提高效率、强化服务、方便基层、方便群众。总结实践中的成功经验,借鉴国外一些通行做法,行政许可法规定:省级人民政府经国务院批准,可以决定由一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权;一个行政机关实施行政许可的,实行“一个

窗口”对外;依法需要几个部门办理几道行政许可的,可以确定一个部门受理行政许可申请并转告其他有关部门分别提出意见后统一办理,或者实行联合办理、集中办理;申请行政许可可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出,不要求申请人事事都到行政机关办公场所提出申请;申请人提供的材料齐全、符合法定形式的,行政机关必须受理;行政机关应当在网站上公布行政许可事项,方便申请人采取数据电文等方式提出行政许可申请,并应当与其他行政机关共享有关行政许可信息,提高办事效率;申请人提供的申请材料齐全,不需要对行政许可申请作实质性审查、核实的,行政机关原则上应当当场做出决定;除当场做出决定和法律、行政法规另有规定外,行政机关原则上应当自受理之日起 20 日内做出决定;对涉及申请人与第三人重大利益的行政许可事项,行政机关应当告知申请人、利害关系人听证的权利。

三、监督与责任的原则

按照“谁许可、谁监督”的原则,在赋予行政机关行政许可权时,要按照公开、公平、公正的原则,明确行政许可的条件、程序,并建立便于公民、法人或者其他组织监督的制度。行使行政许可权的行政机关应当依法加强对被许可人的监督。据此,行政许可法规定:县级以上地方人民政府应当建立健全对行政机关实施行政许可的监督制度,加强对行政机关实施行政许可的监督检查,及时纠正行政许可实施中的违法行为;行政机关应当对被许可人是否依法从事活动进行监督检查;行政机关监督检查,在一般情况下主要是通过对反映被许可人活动情况的有关材料的核查,履行监督责任;行政机关可以对被许可人的产品依法进行抽样检查、检测、检验,可以对其生产、经营场所依法进行实地检查;个人和组织发现违法从事行政许可事项的活动,有权向行政机关举报,行政机关应当及时核实、处理;监督检查中发现问题的,行政机关根据情节,可以撤销、注销行政许可;公民、法人或者其他组织未经许可,擅自从事依法应当取得行政许可的活动的,行政机关应当依法予以取缔,并依法给予处罚。按照“谁许可、谁负责”的原则,在赋予行政机关行政许可权的同时,也要规定其相应的责任;行政机关实施行政许可,应当依法对被许可人实施有效监督,并承担相应责任。据此,行政许可法规定:行政机关对符合法定条件的不予许可,对不符合法定条件的给予许可,给予许可后对被许可人不监督或者监督不力的,负有责任的主管人员和其他直接责任人员必须承担相应的法律责任。

第三节 行政许可的设定

行政许可是一项重要的行政权力。设定行政许可属于立法行为,应当符合立法确定的立法体制和依法行政的要求,做到相对集中。从权限讲,原则上只有全国人大及其常委会、国务院可以设定行政许可,省、自治区、直辖市和较大的市的人大及其常委会、人民政府可以依据法定条件设定行政许可,国务院各部门和其他国家机关一律不得设定行政许可。从形式讲,设定行政许可的法律文件必须是公开的、规范的、有关行政许可实施机关、条件、程序和期限的规定应当明确、具体。总的来说,只有法律、行政法规和国务院有普遍约束力的决定可以设定行政许可,地方性法规和地方政府规章可以依据法定条件设定行政许可,其他规范性文件一律不得设定行政许可。据此,针对目前设定行政许可比较混乱

的问题,按照合法的原则,对行政许可设定权从严作了规定:

一、法律可以对本法规定可以设定行政许可的各类事项设定行政许可。本法规定可以设定行政许可的事项,尚未制定法律的,行政法规、国务院有普遍约束力的决定可以设定行政许可。需要全国统一制度和中央统一管理的事项,只能由法律、行政法规设定行政许可。

二、除只能由法律、行政法规设定行政许可的事项外,依法可以设定行政许可的事项,尚未制定法律、行政法规、国务院有普遍约束力的决定的,地方性法规、地方政府规章可以设定行政许可。

三、法律、法规、地方政府规章之间,法律设定行政许可的,行政法规、国务院有普遍约束力的决定、地方性法规、地方政府规章不得与之相抵触;行政法规、国务院有普遍约束力的决定设定行政许可的,地方性法规、地方政府规章不得与之相抵触;地方性法规设定行政许可的,地方政府规章不得与之相抵触。

四、除法律、行政法规、国务院有普遍约束力的决定、地方性法规、地方政府规章外,国务院部门规章以及依法不享有规章制定权的地方人民政府和其他机关制定的规范性文件不得设定行政许可。

第四节 设定行政许可的事项

在现实生活中存在一种倾向,一讲行政管理,就要审批。于是,什么事情都要设定行政许可。对哪些事项可以设定行政许可,哪些事项不能设定行政许可,需要做出明确规定。据此,对可以设定行政许可的事项作了原则规定,主要是:直接关系国家安全、经济安全、公共利益以及人身健康、生命财产安全的事项,有限自然资源的开发利用、有限公共资源的配置的事项,通过事后补救难以消除影响或者造成难以挽回的重大损害的其他事项;除这些事项和中国政府缔结或者参加的国际条约要求设立行政许可的事项外,其他事项不得设定行政许可。同时,设定行政许可还要坚持合理的原则,可以设定行政许可的事项,也并不是都要设定行政许可。据此,规定:凡是通过市场机制能够解决的问题,应当由市场机制去解决;通过市场机制难以解决,但通过规范、公正的中介机构自律能够解决的问题,应当通过中介机构自律去解决;即使是市场机制、中介机构自律解决不了,需要政府加以管理的问题,也要首先考虑通过事后监督去解决。《行政许可证》第十二条具体规定了可以设定行政许可的事项。

第五节 行政许可的分类与实施

现行法律、法规规定的行政许可包括审批、审核、批准、认可、同意、登记等不同形式,涉及不同部门、不同行政管理事项。经分析,不同种类的行政许可,其性质、功能、适用条件和程序是有很大大差别的。比如,有关国有土地的出让审批,应当实行招标、拍卖;工商登记就无法招标、拍卖。再如,取得律师资格,需要考试;集会游行示威许可就不能通过考试取得。因此,为了对行政许可加以规范,强化对实施行政许可的监督,借鉴国外通行做法,

根据性质、功能、适用事项的不同,将行政许可分为以下五类:

一、普通许可

普通许可是由行政机关确认自然人、法人或者其他组织是否具备从事特定活动的条件。它是运用最广泛的一种行政许可,适用于直接关系国家安全、经济安全、公共利益、人身健康、生命财产安全的事项。普通许可的功能主要是防止危险、保障安全,一般没有数量控制。

二、特许

特许是由行政机关代表国家向被许可人授予某种权利。主要适用于有限自然资源的开发利用、有限公共资源的配置、直接关系公共利益的垄断性企业的市场准入等。海域使用许可、无线电频率许可是典型的特许。特许的功能主要是分配稀缺资源,一般有数量控制。

三、认可

认可是由行政机关对申请人是否具备特定技能的认定,主要适用于为公众提供服务、直接关系公共利益并且要求具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能的资格、资质。认可的主要功能是提高从业水平或者某种技能、信誉,没有数量限制。

四、核准

核准是由行政机关对某些事项是否达到特定技术标准、经济技术规范的判断、确定,主要适用于直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备设施的设计、建造、安装和使用,直接关系人身健康、生命财产安全的特定产品、物品的检验、检疫。核准的功能也是为了防止危险、保障安全,没有数量控制。

五、登记

登记是由行政机关确立个人、企业或者其他组织的特定主体资格。登记的功能主要是确立申请人的市场主体资格,没有数量控制。

行政许可程序是规范行政许可行为,防止滥用权力、保证正确行使权力的重要环节,需要做出具体规定。

按照效能与便民的原则,总结成功实践经验,借鉴国外通行做法,从行政机关和老百姓两个方面对实施行政许可的一般程序作了规定:

(一) 省级人民政府经国务院批准,可以将几个行政机关行使的行政许可权相对集中。

(二) 一个行政机关实施行政许可涉及机关内部几道环节的,应当“一个窗口”对外。

(三) 依法需要几个部门几道许可的,可以由一个部门牵头征求其他有关部门意见后统一办理,或者实行联合办理、集中办理,尽量减少“多头审批”。

(四) 行政机关应当将有关行政许可事项的规定在办公场所公示,以防止“暗箱操作”。

(五) 做出行政许可决定前,行政机关应当听取意见;不予行政许可的,要说明理由。

为了方便老百姓,规定:行政许可申请可以通过邮寄、传真等书面方式提出,也可以委托代理人提出,不必都亲自到行政机关去办。行政许可决定尽量做到当场受理、当场决定,不能当场决定的,要出具受理凭证,并且原则上应当在 30 日内做出决定。

针对各类行政许可的特点规定了不同的特别程序,主要是:

(一) 普通许可事项,行政机关对申请人申请材料的实体内容要进行审查,有的还需要实地核查;申请人的申请符合法定条件的,行政机关应当予以行政许可。

(二) 特许事项,行政机关应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式决定是否予以特许。

(三) 认可事项,行政机关一般应当通过考试、考核方式决定是否予以认可。

(四) 核准事项,行政机关一般要实地检测、验收。

(五) 登记事项,行政机关一般对申请登记的材料只进行形式审查,申请人对申请材料的真实性负责。

第六节 监督与责任

在现实生活中,行政机关重许可、轻监管或者只许可、不监管的现象比较普遍;行政机关实施行政许可,往往只有权力、没有责任,缺乏公开、有效的监督制约机制。为了解决这个问题,就强化监督、严格责任作了明确规定。

关于对实施行政许可的监督,规定:

一、行政机关应当对被许可人是否依法从事行政许可事项的活动监督检查,监督检查情况要作详细记录,并接受公众查阅。

二、为了便于行政机关履行监督责任,赋予行政机关抽样检查、检测、检验和实地检查的权力。

三、为了提高监督力度,行政机关应当采取措施,通过举报、投诉渠道实施监督。针对实践中存在的行政机关撤销行政许可的条件不清、责任不明、随意性较大等问题,按照既强化行政机关的监督职权、又保护老百姓合法权益的原则,借鉴国外通行做法,明确规定:监督检查中发现行政许可决定错误的,由行政机关依法予以撤销;撤销行政许可造成被许可人财产损失,如果是因行政机关过错造成的,行政机关应当依法予以赔偿;如果是因被许可人过错造成的,行政机关不但不予赔偿,而且被许可人基于行政许可取得的利益也不予保护。

对违法设定或者实施行政许可的,对自然人、法人或者其他组织擅自从事应当经过行政许可的活动的,都规定了明确。具体的法律责任,主要是:行政机关对依法应当许可的不予许可,对不应当许可的给予许可,不依法履行监督责任或者监督不力的,直接负责的主管人员和其他直接责任人员要承担相应的法律责任,该行政处分的依法给予行政处分,该追究刑事责任的依法追究相应的刑事责任。未经行政许可,擅自从事依法应当取得行政许可的活动的,由行政机关予以取缔,并依法给予处罚;触犯刑律的,依法追究刑事责任。

此外,为了从源头上预防和治理腐败。还对行政许可收费作了规范,规定:行政机关实施行政许可原则上不得收费;按照各国通行做法要收取的费用,也应当由法律、行政法规规定,明确收费标准,并严格实行收支两条线。

第七节 行政处罚的概念与原则

1996年3月17日,第八届全国人民代表大会第四次会议通过《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称行政处罚法),并于同年10月1日实施。

行政处罚法是行政处罚方面的基本法律,包括行政处罚的性质、原则、种类、设定、实施执行等制度的规定。其关于行政处罚共性方面的规定,是一切行政处罚必须遵守的规定,只有在行政处罚法无法进行具体规定的问题上,其他有关行政处罚的规定在不与行政处罚法基本原则相抵触的情况下,才能作为行政处罚所遵循的依据。

一、行政处罚的概念与特征

(一) 行政处罚的概念

行政处罚的概念可表述为:行政机关和法律、法规授权的组织,基于行政管辖职权,对违反行政法律规范的公民、法人或其他组织所实施的行政惩戒。对实施惩戒的主体来说是一种制裁性行政行为,对承受惩戒的主体来说是一种惩罚性的行政法律责任。

行政处罚的概念包含以下含义:

1. 行政处罚权的名义主体是行政机关和法律、法规授权的组织。行政处罚权,是行政机关的一项重要职权,其他国家机关不得享有和行使行政处罚权。但也不是任何一个行政机关都有行政处罚权,只有法律、法规规定有行政处罚权的行政机关,才能行使行政处罚权。有行政处罚权的行政机关也不是在任何一个方面、任何一个领域都可以行使行政处罚权,对于某一特定的行政处罚权,只能由某一特定的主管行政机关行使,其他非主管行政机关无权行使。除行政机关外,法律、法规授权的组织(非行政机关)也可以作为行政处罚的名义主体,在某一领域行使法定的行政处罚权,法院作为司法机关不得行使行政处罚权。

2. 行政处罚以违反行政法律规范为前提。行政违法行为即违反行政法律规范的行为。法律规范一般分为刑事法律规范、民事法律规范和行政法律规范等。违反不同的法律规范,所承担的法律规范是不同的。违反刑事法律规范就要给予刑事处罚;违反民事法律规范,则要承担民事责任;而违反行政法律规范,就要受行政处罚。行政处罚是一种事后措施,即在某一事实发生后由行政机关和法律、法规授权的组织对该事实作出处理,而这一“事实”必须是违反行政法律规范的行为。如果不存在行政违法这一事实,就不会有行政处罚。其他性质的违法行为,则由其他国家机关处理,行政机关无权对此作出行政处罚。

3. 行政处罚的对象是违反行政法律规范的公民、法人或其他组织。凡违反行政法律规范的个人或组织都是行政处罚的对象,即被处罚人是不局限于特定范围的个人或组织,而是泛指一切违法或可能违法的任何公民、法人或其他组织,从而与基于隶属关系而产生的行政处分相区别。行政机关适用行政处分的对象一般只局限于其工作人员或其任命、监督的人员,受一定范围的限制。

4. 行政处罚是一种具体行政行为。具体行政行为相对于抽象行政行为而言,是指行政机关针对特定对象,并对其权利义务产生影响的行为。具体行政行为针对特定的人或

事,对已经发生的现实既存的特定事项发生效力。如工商行政管理机关对于违反市场秩序的工商户进行罚款。行政处罚具有具体行政行为的一般特征,且这种法律行为具有确定力、约束力、强制力,它一经作出立即生效,相对人应受到约束,有服从的义务;未经合法程序不能被推翻,任何人不能否认其效力。同时具体行政行为具有执行力,不论相对人是否有异议或提起诉讼,原则上不能停止执行。简而言之,具体行政行为是一种法律行为,具有规范性、客观性,而不是主观的、随意的作出。行政处罚作为具体行政行为,也必须依法作出。

5. 行政处罚是一种制裁性行为,从而与执行性的行为相区别。行政处罚作为制裁行为,只能针对业已发生的行政违法行为作出,不因违法行为的中止和结束而停止;而执行性的行为其目的在于促使义务人履行原法律义务,如税务机关对超过法定期限不纳税的纳税义务人所处的滞纳金,是一种督促义务人履行纳税义务的执行罚,随义务人开始履行纳税义务而停止,而且从时间的延续上来看,行政处罚往往是一次性的,而执行罚则可多次采用直到义务人履行义务为止。

6. 行政处罚除了是一种具体行政行为外,还是违法者承担的制裁性法律责任形式。作为法律责任的行政处罚,是作为具体行政行为的行政处罚的法律依据;而作为具体行政行为的行政处罚,则是对作为法律责任的行政处罚的具体实现。作为行政处罚的法律责任具有制裁性、惩罚性,从而与不具有惩罚性的法律责任相区别。

(二) 行政处罚的特征

行政处罚具有下列两个基本特征:

1. 行政惩戒性。首先,行政处罚具有行政性,它要求实施的名义主体必须具有行政性,必须是行政机关或被授权组织,而不能是法院或其他非行政组织;要求违法行为的性质是行政违法行为;表明行政处罚行为属行政行为,并与刑事性、民事性相区别。其次,行政处罚具有惩戒性,排除了其他行政行为。行政处罚的目的是惩戒违法、警戒和教育违法者并预防新的违法行为发生。

2. 处罚对象的一般性。凡是违反行政法律规范的公民、法人或其他组织,都属行政处罚的对象,而不仅限于某一范围的人。从而与行政机关对隶属于其的公务员所给予的行政处分相区别。

(三) 行政处罚与相关概念的区别

1. 行政处罚与刑事处罚的区别。
2. 行政处罚与行政处分的区别。
3. 行政处罚与行政强制措施的区别。

二、行政处罚的原则

行政处罚的原则,是指对行政处罚的设定和实施具有普遍指导意义的准则。

(一) 处罚法定原则

依法行政是行政法的基本原则,“处罚法定”原则是依法行政在行政处罚方面的具体表现。这一原则包括三层含义:

1. 无明文规定不罚,即行政处罚必须依据法律、法规或者规章的规定。行政处罚法规定“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应该给予行政处罚的,依照本法