

行政处罚法 综论

主编 司久贵 张林海

114

1

河南人民出版社

XJ

S701

综论

主编 司久贵 张林海

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政处罚法综论/司久贵,张林海主编. —郑州:河南人民出版社,2000.9
ISBN 7-215-04776-8

I.行… II.①司…②张… III.行政处罚法—研究—中国 IV.D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 46474 号

河南人民出版社出版发行(郑州市农业路 73 号)

郑州永乐印刷厂印刷 新华书店经销

开本 850×1168 1/32 印张 8.25 字数 203 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

定价:16.00 元

前 言

行政处罚作为国家法律制裁体系的组成部分,在中国具有特别的重要性。由于行政权一向强大这一特定历史传统的影响,当今中国已成为世界上少有的行政处罚大国。改革开放 20 年来,我国出台的涉及行政处罚的法律、行政法规、地方性法规数以千计,有关行政处罚的部门规章和地方政府规章就更多。众多的行政处罚规范涉及到我国法制建设的方方面面,也引起了各种各样的现实问题。可以说,完善行政处罚制度是当前和今后一个时期我国行政法制建设的重要一环。

20 世纪 80 年代中期以来,行政处罚制度成为我国行政法研究的一个重点。1996 年《行政处罚法》颁布后,学术界对行政处罚的探讨进入了一个新阶段。可以说,到目前为止,有关行政处罚的概念、原则、设定、适用、程序、救济等诸项问题的论著已相当丰富。但是由行政处罚的特殊复杂性所决定,《行政处罚法》的颁行并没有使原有的问题得到彻底的解决,围绕行政处罚的理论争鸣仍在继续。

本书作者力图在全面把握现有理论成果和准确理解行政处罚法立法精神的基础上,廓清当前我国行政处罚各理论要素的大致脉络和基本内涵;并以此为前提,发表自己在行政处罚的某些问题上的见解,提出完善我国行政处罚制度的具体意见。

由于研究水平所限,又加之时间仓促,本书不妥乃至舛误之处在所难免。我们期待着同行专家和各位读者的批评指正。

主编

目 录

前 言	1
第一章 行政处罚的本质、功能和概念	1
一、行政处罚的本质	1
(一) 社会秩序与国家法律制裁	1
(二) 制裁是行政处罚的本质	3
(三) 行政处罚制裁本质的表现	7
二、行政处罚的功能和局限性	8
(一) 行政处罚的功能	8
(二) 行政处罚的局限性	10
三、行政处罚的概念和特征	12
(一) 行政处罚的概念	12
(二) 行政处罚的特征	18
第二章 行政处罚的立法和原则	25
一、行政处罚立法	25
(一) 行政处罚立法的必要性	25
(二) 国外行政处罚立法简况	26
(三) 对我国行政处罚立法模式的探讨	28
(四) 我国行政处罚法的制定	29
二、行政处罚法的概念和性质	30
(一) 行政处罚法的概念	30

(二) 行政处罚法的性质·····	31
(三) 行政处罚法的立法宗旨·····	31
三、行政处罚法的基本原则·····	32
(一) 行政处罚法基本原则的概念·····	32
(二) 行政处罚法的基本原则·····	33
(三) 关于一事不再罚原则·····	37
第三章 行政处罚与刑罚 ·····	40
一、行政处罚与刑罚的关系概述·····	40
(一) 研究行政处罚与刑罚两者关系的意义·····	40
(二) 行政处罚与刑罚的共同之处·····	41
(三) 行政处罚与刑罚的区别·····	42
二、行政处罚与刑罚在立法上的衔接·····	43
(一) 行政处罚与刑罚在法理上的区别·····	43
(二) 行政处罚与刑罚在立法上的衔接·····	45
三、行政处罚与刑罚的竞合及其适用·····	49
(一) 行政处罚与刑罚的竞合·····	49
(二) 行政处罚、刑罚的双重处罚与“一事不再理”·····	52
(三) 行政处罚与刑罚在司法实践中的衔接·····	52
第四章 行政处罚的种类 ·····	54
一、划分行政处罚种类的意义和标准·····	54
(一) 划分行政处罚种类的意义·····	54
(二) 行政处罚种类的划分标准·····	55
(三) 行政处罚的罚则、种类和形式·····	58
二、行政处罚的理论种类·····	59
(一) 人身自由罚·····	60
(二) 财产罚·····	60
(三) 资格罚·····	62
(四) 声誉罚·····	63

三、行政处罚的法定种类及其适用条件	63
(一) 警告	64
(二) 罚款	66
(三) 没收违法所得、没收非法财产	67
(四) 责令停产停业	68
(五) 暂扣或者吊销许可证, 暂扣或者吊销执照	69
(六) 行政拘留	71
(七) 法律、行政法规规定的其他行政处罚	72
四、其他行政法律责任	72
(一) 其他行政法律责任的性质及表现形式	72
(二) 对几种行政法律责任性质的认识	73
第五章 行政处罚的设定	77
一、行政处罚设定的概念	77
(一) 行政处罚设定的概念	77
(二) 行政处罚设定权与立法权	78
(三) 行政处罚设定权与规定权	80
二、行政处罚设定的条件和原则	82
(一) 行政处罚设定的条件	82
(二) 行政处罚设定的原则	85
(三) 我国行政处罚设定存在的问题及原因	87
三、行政处罚设定权的划分	90
(一) 行政处罚设定权划分应予考虑的因素	90
(二) 行政处罚设定权的划分	92
(三) 《行政处罚法》关于设定权规定存在的问题及其 完善	102
第六章 行政处罚的适用	107
一、行政处罚适用的概念与基本构成	107
(一) 行政处罚适用的概念	107

(二) 行政处罚适用的基本构成	107
二、行政处罚适用的前提	109
(一) 相对人行政违法是行政处罚适用的前提	109
(二) 相对人行政违法的构成	110
三、行政处罚适用主体	111
(一) 行政处罚适用主体的概念	111
(二) 行政机关作为适用主体	113
(三) 被授权组织作为适用主体	115
(四) 关于受委托组织的适用主体资格	118
(五) 关于综合执法机构的适用主体资格	120
四、行政处罚的适用方法	124
(一) 不予处罚与免予处罚	124
(二) 应当处罚与可以处罚	127
(三) 从轻、减轻处罚与从重处罚	128
(四) 单处与并处	131
(五) 法人或者其他组织的“两罚”问题	132
第七章 行政处罚的管辖	138
一、行政处罚管辖概述	138
(一) 行政处罚管辖的概念和特征	138
(二) 行政处罚管辖的基本原则	139
(三) 影响和决定行政处罚管辖的几种因素	140
二、地域管辖	142
(一) 一般地域管辖	142
(二) 地域管辖之共同管辖与一事不再罚原则	142
(三) 违法行为地原则之例外	144
三、职能管辖	146
(一) 职能管辖的一般概念	146
(二) 职能管辖之共同管辖	148

(三) 进一步完善职能管辖	149
四、级别管辖	150
(一) 确定级别管辖的标准	150
(二) 级别管辖之共同管辖及管辖权的转移	152
(三) 级别管辖中的批准	156
五、指定管辖及行政处罚案件的移送	158
(一) 指定管辖	158
(二) 行政处罚案件的移送	160
第八章 行政处罚的决定程序	161
一、行政处罚程序概述	161
(一) 行政处罚程序的概念	161
(二) 行政程序的法治意义	162
(三) 行政处罚程序的立法宗旨	163
二、简易程序	164
(一) 简易程序的概念	164
(二) 设置简易程序的理由	165
(三) 简易程序适用的条件	166
(四) 简易程序的内容	168
三、一般程序	171
(一) 一般程序的概念	171
(二) 调查的意义和限制	172
(三) 调查原则	174
(四) 调查制度	176
(五) 一般程序的内容	178
四、听证程序	183
(一) 听证程序的概念和特征	183
(二) 适用听证程序的标准	184
(三) 听证参加人	186

(四) 听证权利	187
(五) 听证程序的内容	189
(六) 制作行政处罚决定	190
第九章 行政处罚的执行程序	192
一、行政处罚执行概述	192
(一) 行政处罚执行的概念	192
(二) 行政处罚的执行与行政强制的区别	194
(三) 行政处罚不停止执行原则	195
二、罚款决定与收缴分离制度	195
(一) 建立罚款决定与收缴分离制度的理由	195
(二) 罚款决定与收缴分离制度的适用范围	198
(三) 专门机构收缴罚款的程序	199
三、当场收缴	199
(一) 当场收缴的利弊	199
(二) 当场收缴程序的适用范围	200
(三) 当场收缴程序	201
四、强制执行	202
(一) 强制执行的概念	202
(二) 强制执行措施	202
(三) 执行例外	204
(四) 执行责任	204
第十章 行政处罚的监督 and 法律责任	205
一、行政处罚的监督	205
(一) 行政处罚监督的概念和意义	205
(二) 权力机关的监督	206
(三) 司法监督	209
(四) 行政监督	211
(五) 社会监督	213

二、违反《行政处罚法》的法律责任·····	215
(一)《行政处罚法》规定的法律责任的特点·····	215
(二)违反《行政处罚法》的法律责任·····	216
第十一章 行政处罚的救济 ·····	219
一、行政处罚救济概述·····	219
(一)行政处罚救济的概念·····	219
(二)行政处罚救济的特征·····	220
二、行政处罚复议制度·····	220
(一)行政处罚复议的概念和特征·····	220
(二)行政复议的基本原则·····	221
(三)行政复议的管辖·····	221
(四)行政复议的申请与受理·····	223
(五)行政复议的审理和决定·····	224
三、行政处罚诉讼制度·····	226
(一)行政处罚诉讼的概念和特征·····	226
(二)行政处罚诉讼的受案范围·····	228
(三)行政处罚诉讼的判决·····	228
(四)行政处罚诉讼的执行·····	229
四、行政处罚赔偿制度·····	230
(一)行政处罚赔偿的概念和特征·····	230
(二)行政处罚赔偿的范围·····	231
(三)行政处罚赔偿义务机关·····	232
(四)行政处罚赔偿程序·····	233
附录一 中华人民共和国行政处罚法 ·····	235
附录二 主要参考书目 ·····	249
后 记 ·····	251

第一章 行政处罚的本质、功能和概念

一、行政处罚的本质

(一) 社会秩序与国家法律制裁

人类社会的存在与发展同自然界的运动一样，是有规律可循的，保持秩序是基本的要求。不过秩序并不是天然的，有时它还会受到破坏。在理性的支配下，绝大多数社会成员均意识到，人们只有在秩序的庇护之下才能获得安全和个体之发展；秩序的破坏只会给他们带来恶果和灾难。正是由于这种对秩序的依赖，才产生了维护秩序的基本力量。“社会秩序必须靠社会中全体人员共同遵守、相互合作和维持，否则，有序的社会就不能存在。”^①但受人类自私天性的影响，社会秩序的维持往往不能靠社会成员的自觉来实现，这就需要通过一定的方式对社会成员的行为予以约束，建立相应的规则确定人们之间互不损害的界限。即使这样，仍不能避免少数人作出破坏社会秩序或侵损他人的行为。社会对此应作出积极的反应，否则，就可能因少数人的行为使社会陷于动荡和混乱之中。通常的做法是先对危害社会的行为作出否定性评价，如认为这些行为是不道德的、违法的或是犯罪的，然后给以谴责或惩罚，以便使社会秩序得到维护和恢复。

^① 杨解君著：《秩序·权力与法律控制——行政处罚研究》，四川大学出版社 1995 年版，第 2 页。

人们需要确立一种建立在一般正义基础上的、又为多数人赞同或认可的标准，来对任何一个社会成员的任何行为进行评判，这种标准即是通常意义上的规范。这些社会规范的表现形式可以是多样化的，如法律规范、道德规范等，它确定了社会成员间的权利义务关系，以明示的方式告诉人们哪些行为是被禁止的，并且规定了违背这些规范的人将受到何种惩罚。这些规范的存在构成了维护社会秩序的篱墙，符合大多数社会成员的利益。社会秩序需要规范，而规范需要用惩罚作后盾，以保证其效力。那么究竟应该由谁来实施惩罚呢？人类的理性最终选择了国家。经过长时间的、无数次的实践后，人们意识到，国家惩罚比其他形式的惩罚具有更多的优越性，能更充分地维护社会秩序和保护社会成员合理的权利。

首先，国家的存在需要正常的社会秩序，需要对破坏社会秩序的行为予以惩罚；同时，国家还禁止其他人员对破坏社会秩序的行为进行惩罚或报复，因为这可能构成对社会秩序新的破坏。其次，国家的强制力是实现惩罚的后盾和保证。如果相对于规范的破坏者，受侵者处于比较弱小的地位，那么由受侵者直接施行惩罚或报复在事实上便是不可能的。而国家惩罚正好弥补了私人惩罚之不足，它的强制力足以使任何破坏秩序的人得到应有的制裁。再次，一般来说，国家惩罚比个人或少数人施行的惩罚更容易实现公正。如果个人拥有惩罚权，就会导致私人复仇或报复，而这种不良惩罚容易形成恶性循环，只会给社会秩序带来更大的破坏，根本没有什么公正可言。

作为国家惩罚，也即国家法律制裁，其依据只能是法律。这种惩罚是以国家的名义、以法律的形式作出的。在维护社会秩序方面，法律制裁与其他规范的制裁，如道德规范、纪律规范相比，已是底线。它往往是在其他措施不能奏效的情况下，最后被迫用的手段或采取的方式。国家惩罚的表现形式，在西方往往

被认为只有刑罚手段，也即只有法院可以决定国家惩罚的适用，虽然事实上在一些西方国家，惩罚的形式已不再局限于刑罚。在我国，不管是理论上还是实践中，均将行政处罚作为国家惩罚的有机组成部分。

（二）制裁是行政处罚的本质

任何法律都有两大基本功能：体现社会正义和维护社会秩序。而制裁措施是保证实现法律功能的主要手段之一。美国学者博登海默认为，法律制度应当是秩序与正义两种价值的综合体，法律旨在创设一种正义的社会秩序。规定制裁的目的在于保证法律命令的遵守与执行。从根本上讲，制裁的存在是秩序与正义的双重要求。在一个复杂的社会中，有许多相互冲突的利益需要调整，公共福利也必须得到保护，以使其免受反社会的破坏性趋向的侵损。因此，由政府直接采取行动进行管理就成为势在必行之事了。^① 上述论述对所有法律制裁的存在基础进行了高度抽象概括，同样也适用于行政处罚。

刑罚作为国家惩罚的手段被世界各国普遍认可，很少有人去怀疑它存在的合理性。但是否可以就此断言，对违法行为的惩处只能适用刑罚而对其他形式的处罚持怀疑态度呢？这种议论在行政处罚还没有被普遍认可的情况下是必然的。刑罚的发展与完善经历了相当长的历史时期。“早先的法律处于混沌状态，刑事、民事、行政责任不分。刑事处罚是最初法律责任的主要表现形式，以至少数具有行政处罚或民事处罚性质的处罚行为也被鲜明地打上了刑事处罚的烙印，规定得十分残酷暴烈。”^② 从法律

^① 参见〔美〕E·博登海默著，邓正来、姬敬武译：《法理学——法学哲学及其方法》，华夏出版社1987年版，第339、355页。

^② 袁曙宏著：《行政处罚的创设、实施和救济》，中国法制出版社1994年版，第2页。

规范发展的趋势来看，随着社会的进步，法律规范的总量变得愈来愈多，这就使不同的组织而不是某一组织掌握法律规范成为必要；作为法律规范外在支持条件之一的惩罚手段，也不再局限于刑罚一种。行政处罚在有的国家大行其道，并且发展蔓延，充分说明了这一点。

行政处罚独立于刑罚而成为又一种法律制裁的重要形式是有深刻的制度背景的，即近代意义的分权体制的确立和由于社会经济事务的日益繁杂而引起的行政权力的扩张。在分权体制出现之前，所有的权力、法律规范和惩罚都掌握在某些个人或同一个官僚机构手中，在此种情况下我们无法对惩罚再进行具体区分。

以三权分立作为权力构架的西方国家，在传统观念上认为处罚应是法院的事情。这实际上并不奇怪，权力划分本身即明确地表示：行使某一权力的机构是确定无疑的。在 20 世纪初，美国法院在判例中还禁止行政机关拥有罚款或监禁的权力。^①但伴随着技术更新的步伐日益加快和生产关系的复杂化，需要调整和解决的冲突和矛盾的数量急剧膨胀。从上一个世纪开始，法院在执法中的地位开始有所下降。随着需处罚事项的增多，法院不堪重负，需要将处罚权进行部分转移。究竟给予行政机关多大的处罚权和以什么方式进行权力的转移，又与每一个国家的制度、法律传统密切相关，不同的国家有不同的做法。英美法系国家在以往是通过法律授权的方式使行政机关拥有一定的处罚权，法官在事实上承认这种授权的有效性。英国通过制定法授予行政机关部分处罚权，如警察对因喝酒、吸毒而不适合驾驶的人可直接逮捕而无需逮捕证；美国也有类似的授权，从而结束了行政机关不能拥有处罚权的历史。在大陆法系的一些国家，随着社会的发展，出

^① 参见皮纯协、余凌云等著：《行政处罚法原理与运作》，科学普及出版社 1996 年版，第 3 页。

现了非犯罪化和非刑罚化的思潮。这种思潮认为，不宜过多地将违法行为视为犯罪，在处罚上也不一定一味地采用刑罚的手段，从而对一些较轻的违法行为采用行政处罚的方法予以处罚。如德国于 1967 年取消了违警罪，将原属违警罪中的一些行为确定为违法行为，适用非诉讼的程序加以处理。意大利也受此影响，立法机关把原来刑法中规定的判刑较轻或处以一定数额罚金的犯罪行为，改由行政机关作罚款处理，其性质也由原先的刑事处罚变成了行政处罚。

西方国家虽然给行政机关一定的处罚权，但内心并不希望行政权过分扩张，所以给行政机构的处罚权是有限的，并且对这一问题持相当慎重的态度。通常行政机构的处罚权仅限于轻微的违法行为，法院掌握着涉及人身自由等较重处罚的处罚权。对行政机构拥有处罚权不放心的另一个表现，就是西方国家的法院享有对行政处罚的司法审查权，力图最大限度地限制或制约行政权。这也反映了西方人在对待行政处罚上的两难心境。

我国由于历史的原因和特殊的国情，行政权一直比较强而有力。我国的行政机关顺理成章地拥有和行使着行政处罚权，而没有经历西方国家那种由刑罚向行政处罚转移的过程。相反，我国却存在着将行政违法行为犯罪化进而予以刑事制裁的趋势，这的确是一种令人深思的现象。行政处罚的弊端及其被滥用的危险性日益显现出来，如何使行政处罚扬长避短被提到议事日程上来。法院对行政处罚进行司法审查的制度最早确立于 1982 年。当年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》规定了行政诉讼这一法律制度，而这项制度的完善则在 1989 年《中华人民共和国行政诉讼法》颁布实施之后。

行政处罚是因维护社会秩序和公共利益需要而存在，那么行政处罚究竟是一种什么性质的处罚呢？这个问题不仅对行政处罚的理论研究有重要意义，而且对行政处罚的立法和执法具有同样

的意义。从前面我们对东西方行政处罚发展的脉络看，行政处罚虽然和刑罚有许多不同之处，如刑罚只能由法院适用，行政处罚一般由行政机关适用。在有些国家，法院也可适用行政处罚。这两种处罚在适用的程序上有所不同：刑罚是司法活动；行政处罚则是行政行为。但是在本质上，行政处罚和刑罚则是相同的，其核心都是罚，即法律制裁，都是违法者对其违法行为所承担的于己不利的法律后果。行政处罚是报复反社会的行为，以损害违法者的自由、利益，或限制、剥夺违法者的能力为目的。“对待违法与犯罪，不能一概适用刑罚手段，必须对犯罪者适用刑罚，而对一般违法者适用行政处罚”^①。即对待性质相同的行为，在采取法律措施时是允许有差异的。

目前，在我国行政法学界对行政处罚本质的表述没有太多的差异。如应松年、刘莘主编的《行政处罚法的理论与实务》认为：“就本质言，行政处罚是一种制裁，也即是社会对某种反社会行为的报复。”^②汪永清主编的《行政处罚运作原理》认为：“我国的行政处罚，是一种行政行为，是运用行政权力对违法行为采取的制裁方式。”^③另有一些学者在论及行政处罚的本质时则同时强调了行政处罚的目的和功能。如杨解君在其著作《秩序·权力与法律控制》一书中认为，将行政处罚的性质表述为“行政惩戒”更为明确。^④我们认为，行政处罚的目的和功能实际上都是制裁本质的反映，但它们之间还是有严格区别的。

① 杨解君著：《秩序·权力与法律控制——行政处罚研究》，四川大学出版社 1995 年第 1 版，第 16 页。

② 应松年、刘莘主编：《行政处罚法的理论与实务》，中国出版社 1996 年第 1 版，第 5 页。

③ 汪永清主编：《行政处罚运作原理》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 15 页。

④ 杨解君著：《秩序·权力与法律控制——行政处罚研究》，四川大学出版社 1995 年第 1 版，第 36 页。