

秩序·权力 与法律控制

——行政处罚法研究

(增补本)

杨解君 著



四川大学出版社

秩序·权力与法律控制

——行政处罚法研究

(增补本)

杨 解 君 著

(川)

新登字 014 号

责任编辑:张博理

封面设计:周海歌

秩序·权力与法律控制
——行政处罚法研究
(增补本)
杨解君 著

四川大学出版社出版发行 (成都市望江路 29 号)

江苏溧水人民印刷厂印刷

850×1168mm 大 32 开本 13.5 印张 360 千字

1995 年 1 月第 1 版 1999 年 3 月第 2 次印刷

印数:2000—4000 册

ISBN 7—5614—1160—X/B·102 定价:21.00 元

增补本前言

《秩序·权力与法律控制——行政处罚法研究》一书，是我于1994年写成的第一部学术著作，之后，多有著作和文章问诸于世。然而，对首部著作，我情有独钟甚或“自鸣得意”。在该书公开出版的次年，适逢《中华人民共和国行政处罚法》出台并实施，一时间各种行政处罚法著作蜂蛹而出，其中不少著作大量引用、参考了本书成果（有的或许还有抄袭之嫌，这也表明本书得到了认同）；同时，学界前辈、师长（如王名扬、罗豪才、应松年、朱维究、皮纯协、张春生、程干远、方世荣、姜明安、江必新等）及同行同仁对本书也普遍给予了好评，在许多大学该书还被指定为研究生的行政法学参考书（罗豪才老师在其主编的两本《行政法学》统编教材中都将它列为参考书），使我感到了本书的存在。虽然本书出版于《行政处罚法》颁布之前，但它并未因此而过时和贬值，我相信并希望它在若干年内仍具有一定的理论意义和实践意义。

藉原书出版四年、《行政处罚法》出台三年之际，作者对原书部分内容作了一些必要的修订（包括观点的修正，与立法的协调如《行政处罚法》、新《刑法》、新《刑事诉讼法》等，排版印刷错误），但仍保持了原书的风格和基调，并在原书四部分的基础上扩充到六大板块（从原书的十五章增加到二十章），使得该书更为系统、全面和具有现实批判性。

此次增补本还附上了初版本的后记、王名扬先生的书信、刘莘同志的书评以及《行政处罚法》法条。初版本的后记是否该附于增补本上，思量再三。应该说，心烦意燥不再如前，如今我心境平和，我也非四年前的我，但作为当时心境和真情的流露、一段心理经历，立此存照未免不可。附上王老的书信

和刘莘的书评,既有涂脂抹粉的考虑,又有警示当前不良学风和展开正常学术讨论之期望。

徐国栋博士在其《民法基本原则解释》一书的“第三版自序”中表露了对其“头生子”的真情和感激,他靠它垫底,“先当上讲师,然后当上副教授和教授,一年升一级。”当然,他的经历与学力是名符其实的,这是他的应有之报酬。不过,本人可没他这种鸿运。本书曾屡次试报奖项,幸有一次得中(江苏省第五届哲学社会科学三等奖)。但是,一旦想到一些普法读物、人云亦云之作、假大空的迎合之作甚至剽窃之作居然能拿到若干项官方大奖,心中未免不平。此次增补,可能有私心杂念,但至少既不为稿费、也不为评奖更不为评职称,有的只是希望多有几个读者(因为初版本的印数不足一千册)。

此次增补,南京大学法学院吴卫星、李燕萍、刘金根等青年教师和研究生,多次校稿并提出修改意见,在此深表感谢!

杨解君

1999年3月8日

序

欣闻张泽想的专著《秩序·权力与法律控制——行政处罚法研究》已脱稿付梓，很是感慨。泽想治学勤奋刻苦，在京学读三年，寒窗走笔，写了几十万字的文章。现在又出版专著，再次证明了泽想真正具有“拼命三郎”的可贵精神。记得茅盾先生曾说过，我们多数人都属中等资质，相距本不太远，成功者所以能与平庸拉开差距，其秘密在于勤奋刻苦，只要泽想发扬他的这种精神，我相信他一定能取得更大的成绩。

行政处罚在中国是一个比较特殊的现象，范围极广，情况复杂，很少国家与此相似。有志者在该领域有广阔的驰骋余地。这部著作实可称得上行政法学中之力作，从基础和概念开始，至设定适用而程序，共四大部分，十五章。洋洋洒洒，自成体系。且颇多新意，发人所未发。其中适用与程序两个部分，尤多创见。不因袭旧说，必有所感而后作，是泽想向来的风格和追求的目标。这也正是科学研究的要旨所在。近年来多为新一代学者作序；每读新作，欣喜之情，难以自掩。行政法学不仅后继有人，更是青出于兰，前景璀璨。我虽常以命题作文为苦，但对此类差事，却“乐此不疲”。

是为序。

应松年

1994年12月20日于中国政法大学

自序

政府中人和学者们可能带有职业的偏见和学科领域的局限性,专门看到的是那些一惯熟知的事情,本书试图环顾其他学科领域,将行政处罚问题放在一个全景中思考。行政处罚绝不只是一个行政法学中的理论与实践问题,它涉及到社会秩序、国家权力、人权、公正等一系列重大理论课题。公正、合理的社会秩序是人类社会的普遍要求,是与法律相伴随的基本价值,它要靠一整套普遍性的法律规则来建立,而法律规则又需要整个社会和国家凭力量加以维持,行政权和司法权正是国家凭藉的力量和有效工具。今天行政权所起的维持法治和社会秩序的作用愈加明显和广泛,其中行政处罚权在我国作为一种重要的行政权所使用的频率和广度是司法权大大不及的。但是行政处罚权同其他国家权力形式一样,一方面具有“恶”的倾向,另一方面又直接作用于公民的人身、财产等权益,两方面一旦结合,必然导致腐败、专横、暴虐,人民的安全和利益就荡然无存。要保障人民的合法利益也不受行政处罚权的非法侵犯就必须扼住其“恶”的趋势,用法律控制和防止行政处罚权的滥用。“法律规则与允许政府官员随意行使同公民个人有关的权力的制度是不相容的。”^① 这些正是本书名为“秩序·权力与法律控制”之缘由。

本书是从以下几个方面来把握行政处罚若干问题的:(1)侧重

^① 彼得·斯坦、约翰·香德著,《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民公安大学出版社,1990年版,P42。

于行政处罚的应然性研究;(2)将实践中的问题上升到理论的高度加以分析和认识;(3)不局限于行政法学科,而是从政治学、社会学、其他相关法学学科的多角度进行分析;(4)主要以我国行政处罚的现象和本质为研究对象。

本书是作者对我国行政处罚法律制度的探索,探索不免有失误,尚祈学界同仁和读者诸君批评赐教。如蒙指教,本人之大幸也!

作者

1994年10月

目 录

增补本前言	
序	
自序	

第一部分 行政处罚的理论基础

第一章 行政处罚存在的基础	(1)
一、惩罚的起源	(1)
二、国家惩罚的必要	(5)
三、行政处罚的辩护	(9)
四、行政处罚的局限性	(17)
(一)行政处罚的局限	(17)
(二)行政处罚的正确对待	(19)
第二章 行政处罚的概念分析	(23)
一、国外及我国台湾地区行政处罚概念	(23)
二、我国行政处罚定义与评析	(29)
三、行政处罚概念	(36)
四、行政处罚特点	(40)
五、与相关概念之区别	(42)
第三章 行政处罚的罚则	(46)
一、行政处罚的内容	(46)
二、行政处罚的种类	(50)

(一)人身自由罚	(50)
(二)声誉罚	(51)
(三)财产罚	(51)
(四)资格罚	(52)
(五)其他行政制裁	(53)
三、行政处罚的具体形式	(54)
第四章 行政处罚权及规则	(65)
一、行政处罚权	(65)
二、行政处罚权规则	(68)
三、行政处罚权的限制	(71)
(一)受维持社会秩序目的之限制	(72)
(二)受法律规定的限制	(72)
(三)服从于人权原则	(74)
(四)受权力或权利的制约和监督	(75)
四、行政处罚权的授权与委托	(77)
(一)关于行政处罚的授权问题	(77)
(二)关于行政处罚的委托问题	(83)
(三)行政处罚授权、委托实践中的问题和解决办法	(87)
第五章 行政处罚的现实分析	(91)
一、行政处罚现状	(91)
二、行政处罚“疲软”的原因分析与对策	(95)
三、行政处罚“无序”的原因分析与对策	(107)

第二部分 行政处罚的立法与设定

第六章 行政处罚法概说	(113)
一、行政处罚法之必要	(113)
二、行政处罚法界说	(115)
三、行政处罚法性质	(117)

(一)行政处罚法不是权力法·····	(117)
(二)行政处罚法不是惩罚法·····	(118)
(三)行政处罚法不是平衡法·····	(119)
(四)行政处罚法是控制法·····	(122)
第七章 行政处罚立法 ·····	(124)
一、国外行政处罚立法简况·····	(124)
二、我国行政处罚立法现状及问题·····	(126)
三、行政处罚立法体例的选择与思路·····	(131)
四、行政处罚的立法宗旨和基本内容·····	(137)
五、行政处罚法的法律规范类型·····	(145)
(一)权利、义务规范·····	(146)
(二)实体、程序规范·····	(148)
(三)照应性规范·····	(149)
(四)行政冲突规范·····	(150)
第八章 行政处罚的设定 ·····	(155)
一、国外行政处罚设定简况·····	(155)
二、我国行政处罚设定的主要问题·····	(156)
三、行政处罚设定问题的症结所在·····	(160)
四、行政处罚设定的理论基础·····	(164)
五、行政处罚设定的条件·····	(167)
六、行政处罚的设定权限及划分·····	(169)
七、现行规定·····	(174)

第三部分 行政处罚的适用

第九章 行政处罚适用构成分析 ·····	(177)
一、行政处罚适用的基本构成·····	(177)
二、受罚性的行政违法行为·····	(179)
三、行政处罚适用的依据·····	(183)

四、行政处罚适用的主体	(185)
(一)行政机关作为行政处罚适用主体的条件	(186)
(二)组织作为行政处罚适用主体的条件	(188)
(三)关于综合执法机构可否作为行政处罚适用主体的问题	(189)
五、行政处罚适用的对象	(191)
六、行政处罚适用的时效条件	(193)
七、行政处罚适用是否需要被处罚人有主观过错	(193)
第十章 行政处罚适用原则	(199)
一、充分尊重人权原则	(200)
二、公正原则	(203)
三、处罚法定原则	(205)
四、“一事不再罚”原则	(206)
五、处罚与违法行为相适应原则	(210)
六、处罚个别化原则	(211)
七、违法者与受处罚者同一原则	(213)
八、处罚与教育相结合原则	(215)
九、处罚的裁决权与执行权相分离原则	(216)
十、行政处罚适用原则的现行规定	(217)
(一)处罚与责令改正相结合	(217)
(二)“一事不两罚款”原则	(218)
(三)当事人权利保障原则	(219)
第十一章 行政处罚适用方法	(221)
一、不予处罚与免于处罚	(221)
二、“应当”处罚与“可以”处罚	(223)
三、从轻、减轻处罚与从重处罚	(224)
四、单处与并处	(226)
五、合并处罚与分别处罚	(228)
六、易科与加罚	(231)

七、竞合违法行为与行政处罚及其他法律责任的竞合适用·····	(233)
八、法人或其他组织违法的处罚适用·····	(243)
(一)法人的行政违法行为·····	(243)
(二)适用于法人的行政处罚形式·····	(247)
(三)对法人适用的处罚方法·····	(247)
(四)对法人违法适用“两罚”处罚的必要·····	(249)
(五)对法人适用“两罚”处罚时应注意的问题·····	(252)
九、未成年人违法的处罚适用·····	(253)
十、外国人、外国组织违法的处罚适用·····	(259)
第十二章 行政处罚与刑罚的衔接 ·····	(263)
一、行政处罚与刑罚在适用方法上的衔接·····	(263)
二、刑罚刑种与行政处罚罚则的衔接·····	(267)
三、行政处罚与刑罚在程序上的衔接和协调·····	(272)

第四部分 行政处罚程序

第十三章 行政处罚程序概述 ·····	(278)
一、行政处罚程序法律化的必要性·····	(278)
二、行政处罚程序的基本原则·····	(280)
三、行政处罚时效制度·····	(283)
四、行政处罚的管辖·····	(286)
五、行政处罚程序的基本构成·····	(292)
第十四章 行政处罚的决定程序 ·····	(295)
一、简易程序·····	(295)
(一)简易程序的概念·····	(295)
(二)简易程序的适用条件·····	(297)
(三)简易程序的内容·····	(298)
二、一般程序·····	(299)

(一)立案·····	(299)
(二)调查取证·····	(301)
(三)强制措施及其他相关措施·····	(304)
(四)决定程序·····	(307)
三、听证程序·····	(310)
(一)行政处罚的听证意义·····	(311)
(二)听证程序适用的标准·····	(312)
(三)听证主持人与听证参与人·····	(315)
(四)听证程序的具体运作·····	(318)
第十五章 行政处罚的证据规则 ·····	(320)
一、行政处罚证据·····	(321)
二、行政处罚证据规则·····	(326)
(一)证据不排斥规则·····	(327)
(二)取证合法规则·····	(328)
(三)调查取证人员负举证责任规则·····	(329)
(四)证据查证属实规则·····	(329)
(五)证明规则·····	(330)
第十六章 行政处罚的执行程序 ·····	(333)
一、行政处罚的执行概述·····	(333)
二、行政处罚的一般执行程序·····	(336)
三、行政处罚决定的执行措施·····	(342)
四、罚款的收缴程序·····	(344)
第十七章 行政处罚的监督与救济程序 ·····	(347)
一、行政处罚的监督制度·····	(347)
(一)权力机关的监督·····	(348)
(二)司法机关的监督·····	(348)
(三)行政机关的监督·····	(348)
(四)罚没款、物的监管·····	(350)
二、行政处罚的救济程序·····	(351)

(一)行政处罚的复议程序·····	(351)
(二)行政处罚的行政诉讼程序·····	(351)
(三)强制执行行政处罚决定的复议与行政诉讼程序·····	(352)
(四)行政处罚的赔偿程序·····	(353)

第五部分 行政处罚的违法与法律责任

第十八章 行政处罚的违法与法律责任 ·····	(355)
一、行政处罚的违法·····	(356)
(一)行政处罚的违法设定·····	(357)
(二)行政处罚的违法实施·····	(358)
二、行政处罚违法的效力后果·····	(360)
三、行政处罚违法的法律责任·····	(363)

第六部分 行政处罚法的病理分析

第十九章 《行政处罚法》的立法漏洞分析 ·····	(367)
一、关于行政处罚无效的规定·····	(367)
二、关于行政处罚种类的规定·····	(370)
三、关于“设定”的规定·····	(371)
四、关于行政处罚实施机关的规定·····	(373)
五、关于行政处罚管辖的规定·····	(375)
六、关于行政处罚适用方法的规定·····	(376)
七、关于告知程序的规定·····	(376)
八、关于不得因申辩而加重处罚的规定·····	(378)
九、关于一般程序的规定·····	(378)
十、关于听证程序的规定·····	(380)
十一、关于法律责任的规定·····	(381)

十二、关于施行日期和修订要求的规定	(382)
第二十章 《行政处罚法》实施中的缺陷评析	(385)
一、实际效果与立法要求存在差距	(386)
二、运动型的处罚活动与依法处罚的要求不相协调	(388)
三、规避《行政处罚法》的规定	(390)
四、《行政处罚法》的宣传培训存在欠缺	(393)
五、存在认识上的偏差和观念误区	(395)

附：

初版本后记

王名扬先生的书信及评价

刘莘同志的书评

中华人民共和国行政处罚法

第一部分 行政处罚的理论基础

第一章 行政处罚存在的基础

一、惩罚的起源

自然界呈现在我们面前的不是杂乱无章的现象。虽然常规、有序状态时而被打破,但毕竟“秩序显然超过了混乱,规律性超过了偏离,规则超过了例外。”^①自然界的有序运动一旦遭到破坏,灾害就会发生。人类如果违反自然规律,就必然会受到自然界的惩罚。人类社会如同自然界一样,必须靠社会秩序来维系。在人类社会生活中,有序总是占居主导地位。一个无结构、无秩序的社会,只会带来混乱,带来不安全,打破宁静与和谐,阻碍社会的发展。人们是希望过一种安全、权益受到保障、有序的社会生活的,正如马斯洛所说,“我们社会里的一个平常的成年人,一般是宁要一个安全、有序、可预见、有规律、有组织的世界,他能够对这个世界有所指望,在这个世界里不会发生预料不到的、难以应付的、混

^① (美)埃德加·德登海默著《法理学—法律哲学和方法》,张智仁译,上海人民出版社1992年版,P200。