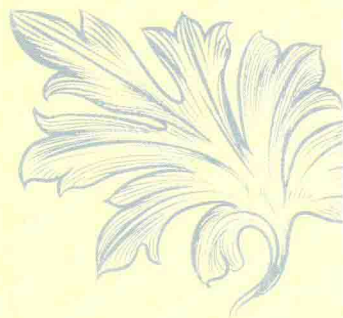


行政罚款的 实证研究

刘平◎主编



兼外借

行政罚款的 实证研究



刘平◎主编

图书在版编目(CIP)数据

行政罚款的实证研究/刘平主编. —上海:上海
人民出版社, 2018

ISBN 978-7-208-15513-8

I. ①行… II. ①刘… III. ①罚金-执行(法律)-研
究-中国 IV. ①D924.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 238235 号

责任编辑 秦 堃 冯 静

封面设计 一本好书

行政罚款的实证研究

刘 平 主编

出 版 上海人民出版社
(200001 上海福建中路 193 号)
发 行 上海人民出版社发行中心
印 刷 常熟市新骅印刷有限公司
开 本 720×1000 1/16
印 张 24
插 页 4
字 数 368,000
版 次 2019 年 1 月第 1 版
印 次 2019 年 1 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-208-15513-8/D·3306
定 价 95.00 元

课题组成员情况

组 长:刘 平

成 员:徐向华、阎 锐、徐 东、王天品、刘 莹、史莉莉、陈书笋、
王松林、尚凤梅、郭清梅、彭 辉、刘绍明、王 玺

总执笔:刘 平

执 笔:王松林、王天品、史莉莉、陈书笋

各分报告执笔人员

分报告一:中华人民共和国法律罚款设定分析报告

执 笔:王 玺

分报告二:上海市地方性法规行政处罚款设定分析报告

执 笔:彭 辉

分报告三:中华人民共和国法律与上海市地方性法规行政处罚款设定比较分析
报告

执 笔:刘绍明

分报告四:行政处罚款数额和幅度研究课题实证调研

执 笔:彭 辉

目录

Contents

引言 / 1

总报告

一、行政处罚罚款设定现状评估 / 5

二、行政罚款设定实施情况的问卷调查分析 / 19

三、行政罚款设定的法理分析 / 23

四、基本结论与相关建议 / 43

附件一：行政罚款数额和幅度研究统计参数指标说明 / 55

附件二：行政罚款数额和幅度研究课题实证调研问卷 A / 66

附件三：行政罚款数额和幅度研究课题实证调研问卷 B / 69

分报告

分报告一：中华人民共和国法律罚款设定分析报告 / 75

一、引言 / 75

二、样本基本属性参数 / 76

三、罚款设定方式 / 103

四、罚款设定比较参数 / 165

五、政策与建议 / 217

分报告二：上海市地方性法规行政罚款设定分析报告 / 221

一、引言 / 221

二、样本基本属性参数 / 223

三、罚款设定方式 / 247

四、罚款设定比较参数 / 277

五、政策与建议 / 305

分报告三：中华人民共和国法律与上海市地方性法规

行政罚款设定比较分析报告 / 313

一、引言 / 313

二、样本基本属性参数对比 / 313

三、罚款设定方式 / 326

四、罚款设定比较参数 / 339

分报告四：行政罚款数额和幅度研究课题实证调研 / 368

附件一：A 卷—罚款实施客观状况 / 368

附件二：B 卷—罚款实施主观状况 / 370

后记 / 375

引言

Forward

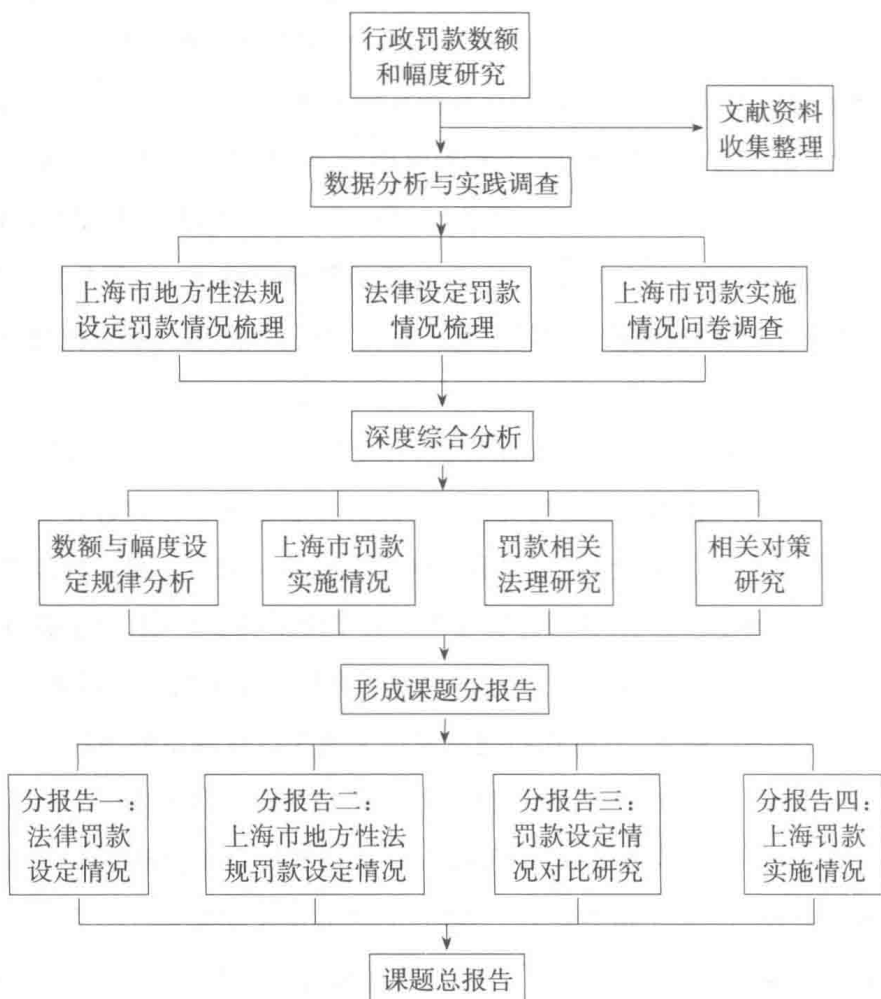
我国法律责任体系中存在大量的罚款规定,除了很少一部分为法院实施的司法类罚款以外,绝大部分为行政处罚类的罚款(以下简称行政罚款)。行政管理工作中,我国对于行政违法行为的规制以行政处罚为主,而行政罚款是使用频率最高的处罚方式。对于环境污染、食品安全、假冒伪劣产品等长期难以解决的行政管理难题,当提及难管的具体原因时,经常被提到的是违法者违法成本太低,涉及行政罚款设定过低的问题。与之相反,在一些其他的管理领域,如内河水安全执法、广告领域执法,又会出现罚款数额设定起点较高,基层执法部门难以执行或者严格执行时社会成本过高的问题。

随着法律体系精细化程度的不断提高,有关法律中的各种罚款应当设定何种标准、数额、幅度等问题越来越受到关注。不同罚款数额设定方式各有什么效用及其缺陷?法律体系中罚款设定现状究竟如何?实施情况如何?罚款数额设定方式如何组合才能遵循比例原则、体现过罚相当?为了应对特定时期、特定条件下的特别问题,是通过个案式的行政罚款设定方式进行明确的较重罚款来解决,还是在立法时就扩大罚款弹性幅度,将特别问题只是作为执法行政裁量的条件?行政罚款在行政处罚四类方式中应当处于什么地位?如何与其他处罚方式合理地并用?围绕这些有关行政处罚罚款数额和幅度的问题,迫切需要系统梳理现有罚款的设定现状,并从立法技术理论上展开研究。为此,受全国人大常委会法制工作委员会的委托,上海市行政法制研究所承担了本项课题的研究。为了更好地完成此项课题,需要开展若干基础性、辅助性研究,对现行有效法律及相关法规作条文梳理,并对罚款实施情况作实证分析。上海市行政法制研究所与上海社会科学院法学所合

作,共同完成了相关研究工作。

课题研究过程中,主要运用了以下研究方法:一是条文分析法,设计罚款梳理指标,组织对法律和上海市地方性法规的罚款条文进行全面的梳理分析;二是问卷调查法,设计罚款实施情况的主客观问卷,对上海市行政执法中罚款实施的情况进行实证调查;三是比较研究法,查阅、翻译国外相关问题的做法和学说,作中外制度比较分析;四是文献研究法,研究关于罚款设定方面已有的立法解释和学理解释,研究国内关于罚款制度方面的资料和最新学术成果。

本课题的研究路径如下图所示:



总报告

一、行政处罚罚款设定现状评估

为了更好地描述我国法律责任中行政处罚的现状,课题组梳理了含有行政处罚的现行有效的全部法律。作为比照,课题组同时对含有行政处罚的全部上海市地方性法规作了相应的梳理。

本次梳理以行政处罚的数额和幅度为重点,同时分析了相关参考要素。在梳理工作中,课题组设计了多个指标,并按照各指标反映罚款设定的具体样态,分为样本基本属性参数、罚款设定方式参数、罚款设定比较参数三大类。具体来说:一是样本基本属性参数,该类参数主要考察具体行政处罚条文所在法律法规的基本情况,包括效力层级、部门法分布、管理领域、制定和修改时间、人大届别等。二是罚款设定方式参数,主要考察罚款条文的表述方式,包括罚款条文设定方式、罚款数额设定种类(含数距式、倍数式、计算方法式、封顶式、保底式、固定数值式、概括式七类),该参数所反映的内容为本课题研究的重点。三是罚款设定比较参数,主要考察与罚款方式、数额相关的要素,包括相对人主体差异、经营性与非经营性行为差异、情节差异、违法后果差异、相对人主观状况差异、强制性差异、罚种衔接状况差异、实施罚款主体差异等。

为了取得相对准确的统计数据,课题组按照一项行政处罚对应一个或者若干违法行为作为整个数据库的基本构成单元,即在数据库构成上,紧紧围绕行政处罚的设定条款作为统计的基础单元。当有一个^[1]或者多个^[2]违法行为或者情形时,仅对应一个行政处罚的条款,相关的其他行政处罚措施也归到这个行政处罚的统计单元内,仅计算为一项,在总报告中称为一项“罚款构成”。本次梳理具体要素

[1] 这里的“一个”违法行为或者情形,包括一个违法行为,也包括被立法者认为属于违法性质相近的若干个违法行为,在文本表述上一般以顿号分开,如违法生产、存储、运输等。

[2] 这里的“多个”违法行为或者情形,指被立法者认为属于不同性质的若干个违法行为,但罚款的数额或者幅度却是相同的,在文本表述上一般以逗号分开,或者以条、款、项、目的方式分开。

和参数的相关说明见总报告附件一。

（一）法律中行政罚款的设置情况

据课题组梳理统计,截至2016年12月,我国含有行政罚款的现行法律共135部,罚款构成总数为969项。课题组按照上述基本属性参数、罚款设定方式参数、罚款设定比较参数等三大类参数数据,对法律中罚款设定的情况作了梳理与分析。

1. 基本属性参数分析

(1) 从罚款所处条文的层次分布来看,法律设定罚款大量集中于“条”“款”,而极少分布于“项”“目”。《立法法》第六十一条规定,法律根据内容需要,可以分编、章、节、条、款、项、目。而编、章、节是对法条的归类,一般适用法律时只引用到条、款、项、目。具体罚款规定所处条文中的层次,可以反映出立法者希望罚款被适用时的倾向。

经统计,我国法律中直接使用“条”来对应行政罚款的数量有633项,占比65.3%;直接使用“款”来对应行政罚款的数量有335项,占比34.6%。这二者占整个罚款构成总数的99.9%。直接使用“项”来对应行政罚款的数量仅有1项,占比0.1%。此款规定出现在《银行业监督管理法》第四十八条第一款第二项:“(二)银行业金融机构的行为尚不构成犯罪的,对直接负责的董事、高级管理人员和其他直接责任人员给予警告,处五万元以上五十万元以下罚款。”整个法律库中,没有以“目”的方式设定罚款的条文。

(2) 从设定罚款的时间和届别分布来看,呈现出设定罚款数中间高前后略低的特点,其中八届(1993—1997年)全国人大设定罚款的法律件数和罚款构成数分别为33部和238项,为历届中最高。从历届全国人大设定罚款的法律件数来看,五届全国人大有3部、六届20部、七届16部、八届33部、九届19部、十届19部、十一届11部、十二届14部^[1]。平均每届约17部,八届全国人大出现激增。

从历届全国人大设定的罚款构成数来看,五届全国人大33项、六届141项、七届87项、八届238项、九届150项、十届149项、十一届65项、十二届106项。平均

[1] 十二届全国人大罚款立法件数统计至2016年12月31日。

每届设定有 121 项罚款构成,其中八届全国人大设定的罚款构成最多。

从 1982 年至 2016 年,每年都有罚款构成产生,每年罚款构成的设定均数为 28 项,每年的数据基本分布在 30 项左右,具体从 1 项到 75 项数量不等。最高值 75 项,出现于 2003 年的十届人大;最低值 1 项,出现于 1990 年的七届人大。

总体来看,罚款设定法律数或者罚款构成数的高值出现在每一届全国人大的第一年或者最后一年;而低值出现于每届人大的第二年或者第三年。

(3) 从罚款所处的部门法分布情况来看,行政法和经济法所占比例较高。经统计,全国法律行政处罚款设定部门法分类如下:行政法 49 部,占比 36.3%;经济法 50 部,占比 37.0%;社会法 15 部,占比 11.1%,商法 18 部,占比 13.3%,其他部门法 3 部,占比 2.2%。可见,行政法和经济法是通过罚款进行法律规制的重点部门法。

(4) 从罚款所对应的管理领域来看,资源环境类、市场监督类、社会秩序类、金融证券类占比较大,其他类占比较小,侨民宗教类无罚款设定。经统计,法律中行政处罚款构成的 969 项中,按照管理领域分成十二大类,其所占比重依次为:(1)资源环境类 235 项,占比 24.3%;(2)市场监管类 182 项,占比 18.78%;(3)社会秩序类 164 项,占比 16.92%;(4)金融证券类 108 项,占比 11.14%;(5)经济管理类 76 项,占比 7.84%;(6)城市建设类 72 项,占比 7.32%;(7)公共服务类 41 项,占比 4.23%;(8)科教文类 34 项,占比 3.50%;(9)民生保障类 24 项,占比 2.47%;(10)国家安全类 23 项,占比 2.37%;(11)其他类 10 项,占比 1.03%;(12)侨民宗教类 0 项。

可以看出,法律设定行政处罚款所调整的重心还是在宏观调控、环境资源等方面,其他管理领域应当是给地方性法规以更多的规制空间。

2. 法律设定罚款方式参数分析

(1) 从罚款设定的种类来看,以数距式为主,倍数式、封顶式、概括式为辅,计算方法式、保底式和固定数值式较少。从各设定方式的占比来看,七种罚款数额设定种类中,其一为数距式(设定了某个区间,上限和下限为两个确定数额)519 项,占比 46.4%;其二为倍数式(以某个基准计算整数倍的罚款方式)230 项,占比 20.6%;其三为封顶式(设定为某个确定数额以下)196 项,占比 17.5%;其四为概括式(没有规

定具体的罚款标准,只规定处以罚款)132项,占比11.8%;其五为计算方法式(以某一可度量的数额为基准,通过百分比的计算方法确定罚款数额)36项,占比3.2%;保底式(设定为某个确定数额以上)和固定数值式(罚款设定为某一确定数额)都为3项,占比0.2%。^[1]这在一定程度上说明了法律对于行政罚款的裁量幅度以明确为主、概括为辅;以适当为主,偏大及偏小为辅。

(2) 数距式的特点:数值区间无特定规律,常用的倍率为10倍和5倍。从数距式的管理领域分布来看,采取数距式罚款的519项罚款构成中,环境资源类121项,占数距式的23.3%;社会秩序类115项,占比22.2%;金融证券类97项,占比18.7%;市场监管类93项,占比17.9%;经济管理类30项,占比5.8%;公共服务类19项,占比3.7%;城市建设类14项,占比2.7%;科教文类11项,占比2.1%;民生保障类11项,占比2.1%;国家安全类6项,占比1.2%;其他2项,占比0.4%。可见,环境资源类、社会秩序类、金融证券类、市场监管类四类占比较重。

从数距式的上下极值来看,数距式极限最小值为5元(出现于社会秩序类),最大值为2000万元^[2](亦出现于社会秩序类),最小倍率为1.5倍(出现于市场监管类),最大倍率为40倍(出现于环境资源类)。

从区间及倍率的出现频率来看,最常用的区间为:1万元到10万元,共计39项,占比7.5%,其他常用的区间为5万元到50万元,共计23项,占比4.4%;1万元到5万元,共计30项,占比5.8%;5000元到5万元,共计24项,占比4.6%;2万元到20万元,共计24项,占比4.6%。最常用的倍率为10倍,共计226项,占比43.5%;其他常用的倍率有5倍,共计114项,占比22.0%。可见,数距式罚款设定的数额没有特定规律,但倍率有规律可循。

[1] 需要说明的是,统计用的一个罚款构成可能存在同时并用2—3种设定方式的罚款条款,故该基数与罚款构成总数的969项不一致,为1119项。

[2] 《安全生产法》第一百零九条:发生生产安全事故,对负有责任的生产经营单位除要求其依法承担相应的赔偿等责任外,由安全生产监督管理部门依照下列规定处以罚款:

(一) 发生一般事故的,处二十万元以上五十万元以下的罚款;

(二) 发生较大事故的,处五十万元以上一百万元以下的罚款;

(三) 发生重大事故的,处一百万元以上五百万元以下的罚款;

(四) 发生特别重大事故的,处五百万元以上一千万元以下的罚款;情节特别严重的,处一千万元以上二千万元以下的罚款。

(3) 倍数式的特点:较多应用于加重情节。法律中采用倍数式的行政罚款设定方式的共计 230 项,占比 23.7%。其中,不区分情节采用倍数式的有 128 项;在情节加重情况下采用倍数式的有 102 项。相比于基数庞大的数距式,加重情节采用数距式的只有 47 项,一定程度上可以说明:倍数式主要用来惩罚情节较重的行为,而数距式主要用来惩罚不区分情节的情况;如果区分情节,则更多采用倍数式的设定方式来体现加重情节。

(4) 封顶式的特点:分布比较分散,5 万元作为封顶数比较多。法律中采用封顶式的行政罚款设定方式的共计 196 项,占比 20.2%,其中以 5 万元封顶的最多,共计 42 项。但法律中封顶式罚款的种类高达 39 种,且分布散乱,并无规律可循。

3. 法律设定罚款相关比较参数分析

(1) 从相对人来看,超过六成的罚款不区分单位和个人。具体来说,对所有违法的相对人适用相同罚款标准的(即不区分单位和个人的),采用该方式进行行政罚款的样本共计 600 项,占比 61.9%;^[1]仅对单位的,共计 150 项,占比 15.4%;既对单位罚款又对单位直接责任人罚款的,共计 128 项,占比 13.2%;仅对个人罚款的,共计 46 项,占比 4.7%;只对单位直接责任人罚款的,共计 22 项,占比 2.2%;对单位和个人分别设定罚款的,共计 21 项,占比 2.16%;还有 2 项为其他,占比 0.2%。

(2) 从违法行为的趋利性质来看,罚款针对非经营性行为的约占三分之二。经统计,在 969 项罚款构成中,对经营性行为设定罚款的(经营性行为一般有违法所得)共 322 项,占比 33.2%。对非经营性行为设定罚款的(非经营性行为一般无违法所得),共 639 项,占比 65.9%。对经营性又对非经营性行为设定罚款的,共计 8 项,占比 0.82%。

由于数距式为主要罚款设定方式并且与违法行为的性质密切相关,课题组对采取数距式数额设定方式的经营性行为与非经营性行为进行了交叉分析。经统计,对经营性行为进行数距式设定方式的有 165 项,对非经营性行为进行数距式设定方式的有 349 项。其中,经营性行为的数距式最小值为 1000 元,最大值为 200 万元,倍率最小值为 1.5 倍,倍率最大值为 40 倍;非经营性行为的数距式最小值为 5

[1] 需要说明的是,比较参数的统计分析是以明示为标准的,但若仔细研判,其中有很多项从罚款数额的设定中可以推断出究竟是针对单位还是个人的,因此这一数据可能存在一定的偏差性。

元,最大值为 2000 万元^[1],倍率最小值为 1.7 倍,倍率最大值为 20 倍。对违法非经营性行为罚款的最大值高出对违法经营性行为最大值的 10 倍,一方面说明国家对安全事故责任单位的惩处力度很大,另一方面也说明通过数距式对经营性行为罚款是有限的,可以综合运用倍数式等其他方式设定罚款。当然,对安全生产责任的处罚是否已考虑了经营性行为属性,也是个可以探讨的问题。

(3) 从违法行为的情节来看,82%以上的罚款构成不区分情节。经统计,在 969 项罚款构成中,未区分不同情节设定相同罚款的,或者仅原则性地规定“根据不同情节予以罚款”的,共计 801 项,占比 82.6%。区分普通情节与严重情节两种情形设定了不同罚款的,共计 159 项,占比 16.4%。区分了普通情节、严重情节与特别严重情节等设定了不同罚款的,共计 9 项,占比 0.92%。

(4) 从对违法后果的要求来看,96%的罚款设定并不要求出现违法后果。经统计,969 项罚款构成中,设定行政罚款不要求违法后果出现的,共计 928 项,占比 95.8%。如《测绘法》规定,“以欺骗手段取得测绘资质证书从事测绘活动的”,“吊销测绘资质证书,没收违法所得和测绘成果,并处测绘约定报酬一倍以上二倍以下的罚款”。行政罚款要求某种后果出现才设定罚款的,共计 41 项,占比 4.2%。如《环境噪声污染防治法》规定,“未经环境保护行政主管部门批准,擅自拆除或者闲置环境噪声污染防治设施,致使环境噪声排放超过规定标准的”,“由县级以上地方人民政府环境保护行政主管部门责令改正,并处罚款”。

(5) 从对相对人主观状况的要求来看,99%的罚款设定不需要以相对人有主观故意作为前提。为了更清晰地界定主观状况,课题组判断是否要求有主观故意,以条文中出现“故意”等词语明示或者用“明知”等词语暗示为标志。经统计,在 969 项罚款构成中,行政罚款中相对人主观状况不区分主观有无故意设定罚款的,共计 960 项,占比 99.0%;只有 9 项区分主观故意,占比 1.0%。如《兵役法》第六十七条第三款规定:“明知是逃离部队的军人而雇用的,由县级人民政府责令改正,并处以

[1] 前已述及出现在《安全生产法》第一百零九条第(四)项:发生生产安全事故,对负有责任的生产经营单位除要求其依法承担相应的赔偿等责任外,由安全生产监督管理部门依照下列规定处以罚款:……(四)发生特别重大事故的,处五百万元以上一千万元以下的罚款;情节特别严重的,处一千万元以上二千万元以下的罚款。

罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”值得注意的是,区分主观故意的9个罚款构成中,有6个运用了倍数式的罚款设定方式^[1]。这可能是由于明知故犯的性质比较严重,需要通过倍数式罚款加大处罚力度。需要说明的是,本项统计未对隐性具有主观故意状况的情形进行统计,如:逾期不改、反复违反同一法条规定、按日计罚等情形。因此,实际考虑相对人主观故意的比重应该高于本统计数据。

(6) 从罚款实施的强制性要求来看,71.5%为强制性要求,即一旦认定违法事实,执法主体就应当予以罚款。“应当处以罚款”或者未写“应当”而直接表述为“处罚款”的情形,课题组认为属于采用了强制性规范。经统计,行政罚款中相对人采用强制性规范的,969项中有693项,占比71.5%;采用任意性规范的,表述为“可”“可以”的有238项,占比24.5%;还有一类为视情节不同强制性要求不同的有38项,占比4%。

(7) 从与其他类型处罚的衔接状况来看,44.9%的罚款是罚种中惩罚性最轻的,有约39.2%只设定了罚款。课题组以《行政处罚法》所规定的处罚种类排序作为判断轻重程度的依据,来分析行政罚款与其他行政处罚种类的衔接情况。经统计,设定了多个行政处罚种类并且罚款是最轻微的处罚的,共计435项,占比44.9%;罚款是最重处罚的,共计89项,占比9.2%;罚款是中等程度处罚的,共计65项,占比6.7%;法律中对某种行为只设定了罚款一种行政处罚的,共计380项,占比39.2%。

(8) 从罚款的实施主体来看,70%不对实施主体级别作出区分。课题组通过这个指标想考察设定行政罚款与实施处罚主体的关系。经统计,同一违法行为未区分不同的执法主体的678项,占比70%;由设区市、区县政府或其部门为实施主体的,有232项,占比23.9%;由省级政府或其属部门实施为实施主体的有16项,占比1.7%;由国家为实施主体的有39项,占比4.0%;其他情形^[2]为4项,占比0.4%。

[1] 如,《产品质量法》第六十一条规定:“知道或者应当知道属于本法规定禁止生产、销售的产品而为其提供运输、保管、仓储等便利条件的,或者为以假充真的产品提供制假生产技术的,没收全部运输、保管、仓储或者提供制假生产技术的收入,并处违法收入百分之五十以上三倍以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

[2] 《种子法》规定:“向境外提供或者从境外引进种质资源,或者与境外机构、个人开展合作研究利用种质资源的,由国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的农业、林业主管部门没收种质资源和违法所得,并处二万元以上二十万元以下罚款。”