

# 行政处罚的创设、 实施和救济

袁曙宏 著

中国法制出版社

# 行政处罚的创设、实施和救济

袁曙宏 著

中国法制出版社

正印版分号本信日...  
译 湘 附  
北京西山真非

**(京)新登字 059 号**

责任编辑:彭恩刚

封面设计:龚景秋

**行政处罚的创设、实施和救济**

**XINGZHENG CHUFA DE CHUANGSHE SHISHI HE JIUJI**

著者/袁曙宏

经销/新华书店

印刷/河北涿州新华印刷厂印刷

开本/787×1092 毫米 32 印张/6.125 字数/129 千

版次/1994 年 7 月北京第 1 版 1994 年 7 月北京第 1 次印刷

印数/0,001—4,000

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7—80083—178—7/D·168

(北京西城太平桥大街 4 号 邮政编码:100810) 定价 5.50 元

## 序

袁曙宏同志的博士论文《行政处罚的创设、实施和救济》经过进一步修改、充实后出版了，这是一件值得庆贺的事。

由七名专家、教授组成的答辩委员会在袁曙宏同志博士论文答辩时一致认为，这是一篇理论性和实践性都很强的优秀学术论文。《法制日报》为此次答辩作了专门报道：“北京大学肖蔚云教授指导的我国首届行政法博士生袁曙宏近日通过博士论文答辩。北京大学副校长罗豪才教授任答辩委员会主席。参加答辩的七位专家、教授认为，袁曙宏的博士论文《论行政处罚的创设、实施和救济》填补了我国行政法学理论的一个空白，探讨了目前行政法学界有争议的有关重大理论和实践问题”（见《法制日报》1993年6月22日第一版）。

在行政法的发展历史上，主要有两种理论先后占居统治地位。一种是管理论，另一种是控权论。管理论认为行政法就是管理法，行政机关是权利主体，相对一方则是义务主体；权利义务不对等是行政法的基本特征，命令——服从是行政法运行的基本模式。而控权论则从自然权利说出发，强调控制和抑制行政权，突出公民权，主张建立以司法审查为核心的制约行政权的机制。这两种理论的片面性均是显而易见的，它们都难以适应现代民主、法治社会发展的需要，难以正确地分析和说明各种社会利益的矛盾和冲突。因此，在行政法已发展到

20 世纪 90 年代的今天,如何客观地确立现代行政法的理论基础,并以其为指导来构建适合我国国情的行政法学体系,确实是摆在我国行政法学者面前的一个严峻课题。近几年来,我在北京大学法律系给研究生开设行政法总论课时,总是把主要精力放在引导研究生根据行政法发展的历史过程,探讨现代行政法的理论基础上面。袁曙宏同志听过我的课,多次参加理论研讨。他博览群书,思想敏锐,善于透过纷繁复杂的现象把握问题的本质。他对我们主张的现代行政法的理论基础——平衡论怀有浓厚的兴趣,深入钻研,发表了许多很好的见解。为了及时形成研究成果,集思广益,我同他以及另一位研究生合作发表了《现代行政法的理论基石——论行政机关与相对一方的权利义务平衡》(《中国法学》1993 年第 1 期)一文。这篇论文应该说是反映了我国行政法学理论研究上的一项成就。他的论著正是抓住行政机关与相对一方的权利义务平衡这根主线,对行政处罚的创设、实施和救济三个主要环节展开广泛深入论述的。全书脉络清晰,逻辑严密,思想有深度,文字功底好,可读性强,是一本难得的行政法学术专著。

应该说,袁曙宏同志之所以能写出这篇优秀的学术著作,是同他近几年来积极参加行政立法的实践分不开的。他先后参加了全国人大法工委行政立法研究组主持的《行政诉讼法》、《国家赔偿法》和《行政处罚法》等法律的试拟稿工作,接触了大量与行政法有关的理论问题与实践问题。针对这些问题,他与其他专家、学者一起进行了长时间的思索和研究,实事求是地予以总结,并在此基础上提出了自己的见解。这些见解,应该说,多有独到之处,受到了行政立法研究组的重视。在本书中作者着力阐述的“行政处罚是反映行政权与公民权冲

突和平衡的重要理论范畴”、“行政处罚是衡量行政法制完善程度的具体实践尺度”、“处罚与救济的相互依存关系”、“权利义务平衡”、“行政处罚原则”、“违法责任构成”、“行政赔偿原则”等,就是作者研究的一部分心得,颇具新意,很有学术价值。

行政法学是一门发展中的学科,与别的学科如民法、刑法等相比较,其制度尚不完备,理论尚不成熟。特别是在我国建立和发展社会主义市场经济体制的条件下,如何加强行政法制建设,构造我国的行政法学理论体系,正是我们亟需完成的一项艰巨而又光荣的任务。我们期待着有更多象《行政处罚的创设、实施和救济》这样优秀的学术成果问世。目前,我国已拥有一批优秀的中青年行政法学者;这些年来,他们为我国行政法的发展做出了积极的贡献。让我们在邓小平同志建设具有中国特色的社会主义理论的指导下,解放思想,实事求是,大胆探索,为繁荣我国的行政法学而不懈努力。

罗豪才

1993年11月4日于北京大学

## 内 容 提 要

本书对行政处罚的创设、实施和救济三个主要环节进行了较为深入的研究。全书由导论、上篇、中篇、下篇和结论五部分构成。

导论着重从行政处罚是与刑事处罚、民事处罚居于同等法律地位的基本处罚形式,行政处罚是反映行政权与公民权冲突和平衡的重要理论范畴,行政处罚是衡量行政法制完善程度的具体实践尺度三个方面,较为充分地论述了研究行政处罚问题的重要理论意义和实践意义。

上篇着重从五个方面对行政处罚的创设问题进行了深入论述。作者首先认为,创设是行政处罚三个环节中的第一个环节,是行政处罚的基础。创设的实质是以法的形式公平分配处罚机关与相对一方的权利义务,并对其各自的违法后果加以规定,唯此才能将行政处罚纳入现代法制的运行轨道。根据这一基本观点,上篇接着对行政处罚的创设权限及其划分、创设处罚机关权利义务的法律规范、创设相对一方权利义务的法律规范、创设处罚机关与相对一方违法责任的法律规范等问题进行了系统论述。

中篇着重从五个方面对行政处罚的实施问题进行了深入论述。作者首先认为,实施是行政处罚三个环节中的第二个环节,也是最根本、最重要的中心环节。实施的核心是充分保障

处罚机关依法独立行使处罚权,使其不受法外权力和其他法外因素的干扰;当然在实施过程中也必须加强对行政处罚的监督。根据这一基本观点,中篇接着对行政处罚的主体和管辖、处罚机关的自由裁量权、相对一方的法律责任构成等问题进行了重点阐述。该篇最后论述了行政处罚程序对民主和效率的双重保障功能以及它在处罚权与公民权之间的平衡与调和作用。

下篇着重从五个方面对行政处罚的救济问题进行了深入论述。作者首先认为,救济是行政处罚三个环节中的第三个环节,是保证行政处罚结果合法、公正的事后补救措施。救济的本质是切实维护相对一方依法行使诉权,平衡处罚实施过程中行政机关与相对一方因明显不对等的法律地位造成的巨大反差,保护相对一方的合法权益。根据这一基本观点,下篇接着对救济过程中的规范冲突和适用审查、行政处罚的撤销判决和决定、行政处罚的变更判决和决定、行政处罚的赔偿判决和决定等问题进行了全面论述。

本书最后得出三点结论:

其一,在理论上,我们要继续深入研究处罚机关与相对一方之间既对立又统一、既冲突又平衡的权利义务关系及其矛盾运动过程。作者认为,行政处罚的创设——实施——救济的整个发展过程,实质上是处罚机关与相对一方在权利义务关系上既对立又统一、既冲突又平衡的矛盾运动过程。行政处罚以公平创设双方的权利义务开始,以充分保障处罚机关单方面行使行政处罚权居中,以切实维护相对一方获得救济权结束,其间走过了一条从双方权利义务对等,到双方权利义务不对等,再到双方权利义务平衡的崎岖曲折之路。正是处罚机关与

相对一方的权利义务在处罚实施和救济两个具体环节上的差异性和不对等性,保证了其在处罚的整个发展阶段上的对等性和平衡性;也正是这种行政机关与相对一方权利义务关系的内在发展规律,构成了行政法发展的动力和行政法学的研究的核心。

其二,在实践上,我们要逐步完善行政处罚的创设、实施、救济三个环节的法律制度。作者认为,创设——实施——救济三个环节构成了完整的行政处罚法律制度。我们要最大限度地发挥行政处罚的正面效应,就必须以权利义务关系为核心,从创设、实施、救济三个环节入手,完善这三个环节的法律制度,主要是行政立法、行政执法、行政复议、行政诉讼和行政赔偿等各项法律制度,从而将处罚机关与相对一方在特定阶段权利义务的形式对立转化为整个阶段权利义务的统一。为此,就必须既依法保障行政机关实施行政处罚,又对其加以严格控制;既依法要求相对一方履行行政处罚所赋予的义务,又充分保障其获得救济的权利;既大力提高行政执法人员的执法水平,又不断增强广大公民的法律意识。这是防止行政处罚滑向行政机关滥施处罚或相对一方拒不受罚两个极端的唯一正确途径。

其三,在立法上,我国要尽快制定一部综合性的行政处罚法。制定行政处罚法主要有两个目的:一是保障行政机关依法行使处罚权,纠正公民、法人或其他组织的违法行为,以解决行政处罚“软”的问题;二是规范行政处罚行为,保护公民、法人或其他组织的合法权益,以解决行政处罚“滥”的问题。该法应对行政处罚的一般原则、处罚种类、违法责任构成、创设权限、处罚程序、救济途径、处罚机关的法律责任等作出统一、明

确、具体的规定,以解决各种规范性文件之间的矛盾和冲突,使创设行政处罚的多种法律形式真正成为一个相互衔接、相互协调、相互统一的,层次等级清晰、效力范围明确的有机整体。

## ABSTRACT

The title of the works: On the formulation, enforcement and remedy of the administrative sanction.

The works discusses in depth the three key links of the administrative sanction: formulation, enforcement and remedy. This thesis consists of an introduction, a developmental part divided into three sections, and a conclusion.

The introduction discusses the theoretical and practical importance of the administrative sanction from the three aspects. First, the administrative sanction is the basic form of punishment which is of equal importance to the criminal and civil sanction. Second, the administrative sanction is the theoretical category which reflects the conflict and balance which occurs between administrative power and civil rights. Third, the administrative sanction is the concrete and practical yardstick which measures the ideal level of the administrative legal system.

The initial section approaches the formulation of administrative sanction from five aspects. This part holds that formulation is the first of three links of the administrative sanction, and is the foundation of the administrative sanction. The substance of formulation is to distribute fairly the rights and the duties between the administrative organ and

the citizen. From this basic view point, the thesis then examines the formulating competence of the administrative sanction and the division of the competence, the stipulation of the administrative organ's rights and duties, the stipulation of civil rights and duties, and the stipulation of the legal responsibilities of the administrative organ and the citizen.

The middle section looks at the enforcement of administrative sanction from five aspects. It holds that enforcement is the second of three links of the administrative sanction. It is also the most fundamental and important link. The kernel of enforcement is to fully guarantee that the administrative organ independently uses the punishing power in law, and to make it free from the disturbance of any illegal powers and factors. The middle section then approaches the subject and dominion of the administrative sanction, the ruling power of the administrative organ and the composition of the citizen's legal responsibilities. Finally, the function of two sides that the procedure of the administrative sanction guarantees both democracy and efficiency, and the balancing role of the administrative sanction between the punishing power and civil rights are discussed.

The final section deals with the remedy of the administrative sanction from five aspects. This holds that remedy is the third of the three links of the administrative sanction. The remedy is the effective measure which guarantees the

legality and justice of administrative sanction. The essence of remedy is to firmly safeguard a citizen's use of charging rights in law, and to redress illegal administrative sanction. Accordingly, the final portion approaches the conflicts among norms and the examination of norms in the course of remedy, the rescission judgment and the decision of the administrative sanction, the change judgment and the decision of the administrative sanction, and the compensation judgment and the decision of the administrative sanction.

Finally, the works draws three conclusions. First, in theory, we should thoroughly study the relationship between the rights and duties of administrative organ and the citizen, which is both unitary and opposite as well as balancing and conflicting. Second, in practice, we should gradually perfect three sort of legal systems of formulation, enforcement and remedy of the administrative sanction. Third, in legislation, our country should draw up comprehensive law of administrative sanction as soon as possible.

# 目 录

## 导 论

|                                        |   |
|----------------------------------------|---|
| 一、行政处罚是与刑事处罚、民事处罚居于同等法律地位的基本处罚形式 ..... | 1 |
| 二、行政处罚是反映行政权与公民权冲突和平衡的重要理论范畴 .....     | 4 |
| 三、行政处罚是衡量行政法制完善程度的具体实践尺度 .....         | 8 |

## 上篇 行政处罚的创设

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 一、创设：公平分配处罚机关与相对一方权利义务的过程 ..... | 16 |
| 二、行政处罚的创设权限及其划分 .....           | 21 |
| 三、创设处罚机关权利义务的法律规范 .....         | 25 |
| 四、创设相对一方权利义务的法律规范 .....         | 36 |
| 五、创设处罚机关与相对一方违法责任的法律规范 .....    | 44 |

## 中篇 行政处罚的实施

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 一、实施：充分保障处罚机关依法独立行使处罚权的过程 ..... | 58 |
| 二、行政处罚的主体和管辖 .....              | 61 |

|                      |    |
|----------------------|----|
| 三、处罚机关的自由裁量权.....    | 71 |
| 四、相对一方的法律责任构成.....   | 77 |
| 五、行政处罚程序的双重保障作用..... | 80 |

## 下篇 行政处罚的救济

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 一、救济：切实维护相对一方依法行使诉权的过<br>程..... | 88  |
| 二、救济过程中的规范冲突和适用审查.....          | 92  |
| 三、行政处罚的撤销判决和决定 .....            | 102 |
| 四、行政处罚的变更判决和决定 .....            | 119 |
| 五、行政处罚的赔偿判决和决定 .....            | 123 |

## 结 论

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 一、在理论上，我们要继续深入研究处罚机关与<br>相对一方之间既对立又统一、既冲突又平衡<br>的权利义务关系及其矛盾运动过程 ..... | 133 |
| 二、在实践上，我们要逐步完善行政处罚的创设、<br>实施、救济三个环节的法律制度.....                         | 133 |
| 三、在立法上，我国要尽快制定一部综合性的行<br>政处罚法 .....                                   | 134 |

## 附录：

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 一、奥地利行政罚法 .....                 | 135 |
| 二、苏联和各加盟共和国行政违法行为立法纲<br>要 ..... | 158 |
| 三、主要参考书目 .....                  | 175 |

# 导 论

本书的主旨不在于注释成千上万的法律、法规和规章中关于行政处罚的规定,也不在于介绍行政处罚的一般理论和基本知识,更不在于罗列行政执法行政复议和行政诉讼实践中千变万化的案例,而是为了揭示贯穿于行政处罚的创设、实施和救济全过程之中的一般规律,总结隐藏于纷繁复杂的行政处罚现象之后的基本原理,以及通过行政处罚这个窗口,探析存在于行政立法、行政执法、行政复议和行政诉讼之中的一些重要的理论问题和实践问题,以为丰富我国的行政法学理论和推动我国的行政法制建设提供参考意见。

## 一、行政处罚是与刑事处罚、民事处罚 居于同等法律地位的基本处罚形式

行政处罚与刑事处罚、民事处罚一起构成了完整的处罚责任体系。它们分别通过对违反刑法规范、民法规范和行政法规行为的处罚,规范着人们的行为,调整着特定的社会关系,维护着特定的社会秩序。但是,这种完整的处罚责任体系的形成却经历了一个漫长的历史时期。

在没有阶级、国家和法律的原始社会,人们之间只存在以道德约束力和宗教约束力为表现形式的道德责任和宗教责

任,而不存在以国家强制力为表现形式的法律责任,因此也就不存在所谓的刑事处罚、民事处罚和行政处罚问题。

人类进入奴隶社会以后,由于社会经济的发展和阶级统治的需要,法律责任开始产生,并取代道德责任和宗教责任而居于主导地位。但这时的法律责任尚不发达,如同诸法合体、刑民不分一样,早先的法律责任也是处于混沌状态,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。如秦律规定:“将上不仁邑里者而纵之,何论?当系作如其所纵,以须其得。”<sup>①</sup> 这里所谓“不仁邑里者”,秦简整理小组译为“在乡里作恶的人”,并视为“罪犯”,其实不然。这实际上是指破坏治安秩序而又没有触犯刑律的人。因其未被确定什么罪名,所以不应称为罪犯。为了维护社会秩序,行政机关对这类人可以直接给予“系作”即拘禁劳役的行政处罚。该条规定的是对放跑了他们的人,应象被放的人一样给予“系作”的行政处罚。<sup>②</sup> 由此可见,当时的行政处罚与刑罚在性质上很难区分。

大约经过数千年的演进,到罗马法时代,由于商品经济的萌芽和发展,民事处罚才逐渐随着民、刑分立而脱离刑事处罚的窠臼,开始成为一种独立的法律责任。而独立的行政处罚责任的出现,则更是近代行政法产生之后的事。一方面,由于三权分立政治体制的形成,行政权专横的局面已得到控制;另一

---

<sup>①</sup> 《睡虎地秦墓竹简》第 178 页。

<sup>②</sup> 参见栗劲《秦律通论》,山东人民出版社 1985 年 5 月第 1 版,第 401—402 页。