

ZHILIANG JISHU JIANDU
XINGZHENG CHUFA
GAILUN

质量技术监督
行政处罚 概 论

赫成刚
著



中国计量出版社

质量技术监督行政处罚概论

赫成刚 著

中国计量出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

质量技术监督行政处罚概论/赫成刚著. —北京: 中国计量出版社,
2007. 4

ISBN 978—7—5026—2623—5

I. 质… II. 赫… III. 产品质量—技术监督—行政处罚—概论—中国
IV. D922. 174

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 049354 号

内 容 提 要

本书从质量技术监督行政处罚主体的确立、职能的划分、主观过错的认定、法律和时效的适用以及证据的获取等角度, 既源于又不拘泥于《中华人民共和国行政处罚法》, 全方位地对质量技术监督行政处罚中的难点、疑点和热点问题, 从理论上进行了深入浅出的阐述。思路清晰、立意新颖, 对质量技术监督行政处罚的具体运作, 具有很强的实践指导意义。

本书可供质量技术监督行政执法人员和从事行政处罚理论研究的学者参考。

中国计量出版社出版

北京和平里西街甲 2 号

邮政编码 100013

电话 (010) 64275360

[http://www. zgjl. com. cn](http://www.zgjl.com.cn)

北京市密东印刷有限公司印刷

新华书店北京发行所发行

版权所有 不得翻印

*

787 mm×960 mm 16 开本 印张 12.25 字数 182 千字

2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

*

印数 1—3 000 定价: 26.00 元

序

两年过去了，继《质量技术监督行政执法与诉讼案例点评》之后，成刚同志的又一部新作《质量技术监督行政处罚概论》即将出版。

行政处罚是行政管理中对行政相对人的权益影响最直接、最频繁的一类行政行为。行政处罚的合法与否、适当与否，直接关系到行政法治的进程和政府的形象。在行政法域，全国人大为此率先制定了《中华人民共和国行政处罚法》，以期加强对行政处罚的规范、引导。然而，学界也好，行政执法界也好，对行政处罚的研究无论是从队伍上，还是从研究的成果上看，都不太尽如人意。《质量技术监督行政处罚概论》虽然侧重部门行政处罚的角度，着墨不多，但却是作者立足执法实践，从理论上厚积薄发的力作。该书主要有以下亮点：

一、思路清晰。一个完整的行政处罚过程，从提出到最后的执行，往往要经过调查取证、讨论决定、有效执行、行政救济（行政复议、行政诉讼、行政赔偿）等程序。在本书中，成刚同志不同于有些行政处罚著述，而是从行政处罚主体的把握、职能的确定、程序的履行、法律的适用、时效的遵守和证据的获取等几个关键环节进行论述，也即从行政处罚的法理上来把握，有着独到的见解。

二、立意新颖。行政处罚关乎两个主体——行政处罚的实施者和行政处罚的承受者。本书中，在对于行政处罚的主体、时效等篇章的论述中，作者始终尽量将二者放在一起，对照分析，向人们传递这样一个信息——行政处罚如果从救济的角度来讲，实施者和承受者是平等的，不存在谁是强者谁是弱者的问题。这在目前我所接触的著述中是绝无仅有的。在对证据概念的论述中，作者跳出当下证据（法）学术界讨论的圈子，另辟蹊径，从历史的角度、人类思

维规律等不同的角度，对证据学界这一“哥德巴赫”的命题进行了有益的探讨。

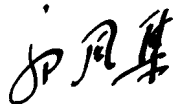
三、实践性强。行政处罚是我国行政管理中最为活跃的一类行政行为。由于我国正处于社会的转型期，不同行政部门的合分并转，直接影响到行政处罚实施主体的变更迭替。作者以质量技术监督行政处罚为分析的出发点，运用国际私法关于冲突法的原理对行政处罚职能的界定进行了剖析，时效性很强。

然而，这毕竟是作者理论上的尝试，不足和偏颇之处在所难免。比如，行政处罚的证据是整个行政处罚得以存在的基石，其与行政许可、行政确认等其他行政行为以及行政诉讼、刑事诉讼对证据的要求的异同，无论从证据的理论层面还是技术层面，作者分析得还不到位。但瑕不掩瑜，本书的出版，必将对行政处罚的实践和理论研究有所裨益。

我希望，全省质量技术监督系统的同志们，在不同的工作岗位上，既干事，又谋事；一边执著工作，一边研究问题；把实践上升为理论，反过来，又用理论指导实践，谋求质监事业的快速发展。

河北省质量技术监督局

局 长
党组书记



2007.4

目 录

第一章 行政处罚主体论	(1)
第一节 行政处罚的实施主体	
——从委托执法的角度进行分析	(2)
第二节 行政处罚的违法主体	(13)
第三节 质量技术监督行政处罚对象的异变	(22)
第二章 行政处罚主观过错论	(25)
第一节 行政处罚违法主体的主观过错	(26)
第二节 行政处罚实施主体的主观过错	(33)
第三章 行政处罚职能论	(36)
第一节 行政处罚职能概述	(36)
第二节 质量技术监督行政处罚与工商行政管理行政处罚	
职能的界定	(37)
第三节 质量技术监督行政处罚与其他行政部门处罚职能	
的界定	(47)
第四章 行政处罚操作论	(52)
第一节 行政处罚的种类	
——以责令改正为视角的分析	(52)

第二节	行政处罚听证程序分析	(59)
第三节	行政处罚的批准和决定程序分析	(68)
第四节	一事不再罚原则的理解和适用	(75)
第五章	行政处罚法律适用论	(86)
第一节	规章的有效性审查	(87)
第二节	行政法规的范围	(89)
第三节	法律规范冲突的适用规则	(91)
第六章	行政处罚适用时效论	(102)
第一节	行政处罚追罚时效	(103)
第二节	行政处罚办理时效	(111)
第三节	行政处罚执行时效	(117)
第四节	行政处罚救济时效	(121)
第七章	行政处罚证据论	(128)
第一节	传统证据概念的批判	(129)
第二节	对现行证据法定概念的学理批判	(134)
第三节	思维视野下的证据概念	(138)
第四节	对证据的历史拷问	(144)
第五节	质量技术监督行政处罚的证据	(155)
附录	质量技术监督行政执法能否适用的法律条款	
析解		(167)
主要参考文献		(185)
后记		(190)

第一章

行政处罚主体论

在我国，由于行政处罚与刑罚的价值的趋同性、执法主体利益代表的一致性，加上行政法理论特别是行政处罚理论研究起步较晚，因此，在确立行政违法行为成立与否的标准上，一般参照了我国传统刑法理论中的犯罪构成模式。有的学者甚至直接套用了犯罪构成的传统的四要件说。^①其实不然，由于行政处罚有着不同于刑罚的自身的特征，或者说，由于行政处罚与刑法有着不同的价值追求，从而导致行政违法行为与犯罪行为在构成上存在很大差异。如果一定要套用构成要件的话，行政违法行为的构成要件一般由主体、客体和行为构成。^②研究或者适用行政处罚，首先遇到的问题就是：某一行为是否构成行政违法？该处罚谁？由谁处罚？本人无意介入讨论的漩涡，只是觉得应从行政处罚的实

① 应松年、杨解君先生曾言：“任何违法行为总存在构成要素问题。违法行为是由一系列相互联系的要件组成的，没有这些构成要件也就无以判定或确认该行为是否违法。行政违法（本文专指违法的行政行为）也不例外，它也具有人们一般所言的主体、客体、主观方面和客观方面四个要件。”参见应松年、杨解君《论行政违法的主客观构成》，北大法律信息网 www.chinalawinfo.com。而何建贵先生则直接以《行政处罚要件》为题，以专章形式对行政违法行为从行政违法主体、行政违法主观过错、行政违法客体、行政违法客观方面进行了阐述。虽然行政违法主观过错对行政处罚责任影响较弱，一般无需刻意甄别，通常以行为的违法性来推定的独特性，以及行政处罚客体的有些行政处罚条款只指明行政违法行为所违犯的保护行政管理秩序的行政法律规范及其条款，只指明行政违法行为所侵害的受行政管理秩序所保护的客体，只指明行政违法行为的具体本质特征等独特性，但总体上没有脱离犯罪构成要件理论。参见何建贵《行政处罚法律问题研究》，北京：中国法制出版社，1996年2月第1版，第184—208页。

② 对于传统的犯罪构成理论，近年来，许多学者提出了批判与反思。归纳起来有否定说、二要件说、三要件说和五要件说。二要件说认为犯罪构成只包括犯罪的客观要件和犯罪的主观要件两大要件。三要件说又分为两种：一种是指主体、客体和危害社会行为；另一种主张是指主体、主观方面和客观方面。五要件说即认为犯罪构成包括犯罪行为、犯罪客体、犯罪的客观方面、犯罪的主体、犯罪的主观方面五个要件。参见杜金浩《犯罪构成理论批判与重构——兼及犯罪的二重结构》，北大信息网 www.chinalawinfo.com。

施主体与被罚主体双方以及双方在行政处罚中的主观过错来论证,更切合当下我国行政处罚的实际,下面分节进行论述。

第一节 行政处罚的实施主体

——从委托执法的角度进行分析

为了克服和解决行政处罚执法主体的混乱问题,用法律手段实施机构改革,以及保护公民、法人或者其他组织的合法权益的需要,^③《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)从主体的角度,除了规范行政处罚的设立主体,同时也从行政处罚实施主体的角度加以限定。不符合《行政处罚法》的实施主体规定的主体的行政处罚,是无效的行政处罚。下面从委托执法的角度,对行政处罚主体进行简单分析,以明确《行政处罚法》规定的不足及解决的方法。

一、《行政处罚法》对实施主体的规定和现行的理论研究成果

对行政处罚的实施主体的相关法律界定,主要体现在《行政处罚法》第三章“行政处罚的实施机关”当中。有的学者根据该章的规定,将行政处罚的实施划分为行政机关执法、授权执法、委托执法和综合执法。^④并且由于委托执法的规定见于两个条文,因此,委托执法也成为学者们着墨最多的地方。

委托执法的产生。行政处罚是一项损益性的公权力,在我国一般以行政机关和被授权组织实施为限,非不得已不进行委托实施。《行政处罚法》之所以要设定行政处罚权委托制度,主要是基于以下考虑:“一是有些行政管理领域涉及面宽或战线很长,仅靠几个行政执法人员难以

^③ 马怀德《中华人民共和国行政处罚法学习辅导》,北京:人民出版社,1996年4月第1版,第94—97页。

^④ 全国人大常委会法制工作委员会国家法 行政法室《〈中华人民共和国行政处罚法〉释义》,北京:法律出版社,1996年4月第1版,第36—52页。

应付,如城市交通秩序的维持、公共卫生的管理以及林业管理等等;二是建立委托处罚制度,有利于减少执法人员,精简机构,减少行政经费的开支。”^⑤

委托的种类。在《行政处罚法》制定以前,行政处罚的委托主要有以下五种:人民政府委托职能部门(如县政府委托土地管理部门);上级主管部门委托下级主管部门;职能部门相互委托(如环保部门委托渔政部门管理海上污染案);行政机关委托非行政机关的组织(如委托联防队、渔政所、不在编的“交通警”等);部门委托基层政府(如县级以上公安局委托乡、镇人民政府行使治安处罚权)。上述委托,既有依据法律、法规、规章甚至规范性文件的委托,也有委托者根据当地的地理因素、人文因素而自行作出的委托。委托处罚既起到了一些积极作用,但也产生了一些消极影响。因此,需要对委托处罚进行规范。

委托的条件。行政处罚的委托条件,分为委托者和被委托者两个方面。

从委托者来讲,学者们一般归纳为:

1. 委托实施行政处罚须有某种必要性。一是有些行政管理领域涉及面宽或战线很长,仅靠几个行政执法人员难以应付,如城市交通秩序的维持、公共卫生的管理以及林业管理等等。二是建立委托处罚制度,有利于减少执法人员、精简机构,减少行政经费的开支。

2. 委托实施行政处罚的法律依据。委托实施行政处罚的法律依据仅限定在法律、法规和规章的范畴,规章以下的规范性文件不能作为行政处罚委托的依据。

3. 委托实施行政处罚的种类。委托实施行政处罚一般限定在警告、小额的罚款的范围内。

从被委托者来讲,被委托的条件为:

1. 必须是依法成立的管理公共事务的事业组织。这一条件包括以下四个内容:受托人须是组织而不能是个人;受托组织须是事业组织,而不能是企业;受托组织须是管理公共事务;受托组织须是依法成立的。

2. 必须具有熟悉有关法律规范和业务的工作人员。这是正确执法的基本保证。

^⑤ 最高人民法院行政审判庭《〈中华人民共和国行政处罚法〉释义与讲座》,北京:警官教育出版社,1996年5月第1版,第40页。

3. 必须具有组织相应的技术检查或鉴定的条件。
4. 被委托者不得再行委托。

二、我国委托行政处罚存在的问题

正如前面所述,《行政处罚法》之所以对行政处罚的实施组织设立专章进行规定,目的就在于从行政处罚实施主体的角度,克服多头执法、多层执法。然而,《行政处罚法》对于行政处罚实施组织的规定,存在着诸多问题。

第一,行政处罚实施组织的分类标准不尽统一。《行政处罚法》之所以将行政处罚的实施组织界定为行政机关、授权组织和被委托组织,在一定程度上受到了1991年6月11日最高人民法院发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《意见》)第一条的具体行政行为概念的影响。按照这个司法解释,具体行政行为是指国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权,针对特定的公民、法人或者其他组织,就特定的具体事项,作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。而在具体行政行为中,最为活跃、对相对人权益影响最为明显的当属行政处罚。因此,将具体行政行为的司法认定概念套用到行政处罚实施组织的界定上来,就不足为奇了。但是,毕竟行政处罚是最直接影响相对人权益的公权力,是不是也可以像诸如行政许可、行政指导、行政合同等其他具体行政行为一样,实施的组织可以分为行政机关、法律授权组织和被委托的组织,是一个待探讨的问题。就是对于具体行政行为的司法认定的概念,由于在司法实践中也存有不同的理解而在《意见》以后的司法解释中也予以了回避。虽然就《意见》中具体行政行为的歧义是多方面的,但具体行政行为的实施主体远不止《意见》中所规定的三类肯定是其主要原因。

具体到《行政处罚法》,第十五条“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施”的规定,是针对立法机关、司法机关,从组织权能的角度进行的界定。而第十七条“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚”的规定,是从组织的职能出发,以有无“管理公共事务”的职能为标准来作为授权执法的必要条件。而第十八条关于委托执法的规定,则是从行政处罚操作的角度对享有行政处罚权的行政机关的限定。至于“国务院或

者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权”的表述，旨在说明省级以上的政府享有的行政处罚权的调配权。可见，四种实施组织的规定，其立法原意各不相同，根本不是同一层级上的实施组织。

第二，《行政处罚法》对行政处罚实施组织的界定，未能包括所有的实施主体。在行政处罚的实际操作中，实施主体远不止《行政处罚法》所规定的三类组织。如城市中的交通协警、治安协警，深山老林里聘用的临时护林员等等个人，都受委托行使一定的行政处罚权。^⑥ 陈新民先生甚至认为，“尽管中国行政法学界不将个人视为行政主体，但法规可以授权个人（包括法人）来完成行政任务。”^⑦ 然而，1998年曾轰动一时的“田勇案”结束了高校无行政诉讼的历史。2002年12月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过《中华人民共和国民办教育促进法》，第五十一条规定：“民办学校在扣除办学成本、预留发展基金以及按照国家有关规定提取其他的必需的费用后，出资人可以从办学结余中取得合理回报。”不以营利为目的被委托者的实质要件之一。如上所述，享有各种学历证书颁发资格的民办学校的合理回报是不是营利，恐怕很难说清。但至少有一点可以肯定，民办学校绝不是公法人，而是享有行政处罚权的私法人。因此，《行政处罚法》和占统治地位的行政法学理论都未包括所有的行政处罚的实施主体。

第三，《行政处罚法》的立法模式，反映了我国相对落后的行政理念，至少说落后的行政处罚理念。《行政处罚法》第三章的题目就是“行政处罚的实施机关”。按照《现代汉语小词典》的注释，社会意义上的机关是指办理事务的部门，如行政机关、军事机关、机关工作。^⑧ 在行政学的视野里，机关则有其特殊含义。如李伟民先生认为，行政机关，就是处理国家行政事务的机构。自从西方资产阶级革命成功后，现

⑥ 当然，这种协助行为或者临时身份下的行政处罚，按照陈新民先生的观点，可以视为“行政协助者”（Verwaltungshelfer），而非“行政委托”。陈新民《中国行政法学原理》，北京：中国政法大学出版社，2002年10月第1版，第92页。

⑦ 陈新民《中国行政法学原理》，北京：中国政法大学出版社，2002年10月第1版，第91页。应松年教授则坚决认为：行政处罚权应具有公共权力的一般特征，即拥有行政处罚的主体必须是公法人，个人不能成为这种权力的主体。应松年《行政法学新论》，北京：中国方正出版社，2004年1月第3版，第265页。

⑧ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室《现代汉语小词典》（1983年修订本），北京：商务印书馆1988年第2版，第247页。

代国家多实行立法、行政、司法分立制度。其中,行政权主要由行政机关行使,用于处理国家的行政事务。行政机关可分中央与地方两级。在中央,由国务院及其所属各部、委;在地方分三级,有省、直辖市、自治区,县(市)、乡。^⑨ 张光博先生则直截了当地说,行政机关,亦称“国家管理机关”、“政府”。我国中央国家行政机关是国务院及其所属各部委等,地方国家机关是各级人民政府及其所属机构。^⑩ 在现代生活中,机关几乎就成了政府的代名词。不可否认,就行政处罚领域,在今后的一定时期内,行政机关是实施行政处罚的主要主体。但是,随着现代行政管理理念的发展,行政管理的多元性,公益事业的蓬勃发展和由于传统行政管理模式的不适应,对行政处罚实施主体传统理念的改变起到了催化作用。行政机关已不再是行政处罚的惟一主体,其他的民间组织,诸如行业协会、民办非企业单位、社区准民间组织、民办学校、农民专业协会,各种基金会、商会等,都在公益事业的维护中起着越来越重要的作用。^⑪ 同时,随着《行政处罚法》执行的深入,甚至有的学者对行政处罚的实施制度安排都提出了质疑。^⑫ 当然,上述观点是否准确还有待探讨。《行政处罚法》却以“行政处罚的实施机关”为题,并将行政机关作为行政处罚当然的实施主体、有权组织对行政机关行政处罚权的割治、行政机关对行政处罚权的委托实施作为重头详细加以明确,未免有“官本位”而其他组织的授权执法确有陪衬之嫌。^⑬

第四,树立“罚权法授”的新理念是彻底解决行政处罚实施主体问题的关键。解决《行政处罚法》对行政处罚实施组织规定的弊端的根本途径,在于确立“罚权法授”的思想。就是说,从行政处罚权如何取得这惟一的角度,重新梳理行政处罚权实施组织,而不应从上述主体性

⑨ 李伟民《法学辞海》,北京:蓝天出版社,1998年10月第1版,第1200—1201页。

⑩ 张光博《简明法学大词典》,长春:吉林人民出版社,1991年8月第1版,第651页。

⑪ 王名,刘培锋《民间组织通论》,北京:时事出版社,2004年9月第1版,第183—375页。

⑫ 肖金明先生就预言,关于行政处罚实施主体的未来发展,存在处罚权由行政机关过渡到司法机构的趋势。……行政处罚的实施权的制度安排也必须贯彻法制原则,应当将行政处罚实施权(准确地讲是对违法行为的制裁权)逐步划转法院,行政机关实施行政处罚只能是例外。肖金明《行政处罚制度研究》,济南:山东大学出版社,2004年11月,第1版,第13—14页。

⑬ 冯军先生也有类似的论述:“如果在《行政处罚法》中规定法院是劳动教养的决定机关,也可以解决劳动教养的规范问题,立法机关之所以没有这么做,除了某些利益关系的制约外,很大程度上是受到‘行政处罚的主体是行政机关’这一传统观念束缚的结果。”参见冯军《行政处罚法新论》,北京:中国检察出版社,2003年第1版,第117—118页。

质、获取渠道、实施方法等不同的角度对行政处罚的实施主体进行描述。行政处罚作为影响公民、法人和其他组织权益最为直接、涉及面最广的一种具体行政行为,较之行政征收、行政许可、行政奖励、行政救助、行政指导、行政合同等具体行政行为,其设定与实施应该更应严格。按照《立法法》、《行政处罚法》等法律的规定,行政处罚的实施组织只能是法律、法规和规章规定的组织,否则即为违法处罚。而至于被授权的组织是行政机关,还是事业单位,抑或是民间组织在所不论。树立“罚权法授”的目的有二:一是从行政处罚执法理念上,打破行政执法“官本位”的思想,引入多元行政执法、行政处罚的观念。只要是由法律、法规和规章授权的组织,都可以实施行政处罚。行政处罚权是一种稀缺权力,如何配置、实施,须经严格、科学、合理的论证与架设。行政机关不过是行政处罚的实施主体之一,并非所有的行政机关都理所当然地享有行政处罚权。二是还行政处罚实施组织同等的执法环境。由于《行政处罚法》对各类行政处罚实施组织不同表述所折射出的行政处罚理念,使行政处罚组织在执法实践中被自觉不自觉地进行分等。在执法的装备、救济手段、人员培训等方面的投入等执法环境建设上,不同行政处罚实施组织的待遇是各不相同的。以致有的学者将行政主体更准确地界定为“包括各级各类专司行政权的行政机关和经行政法律规范直接授权行使行政职权并对其承担责任的非行政组织,以及根据法律规定经行政机关授权而获得行政权的组织,即原始行政主体、法定行政主体和意定行政主体。”^⑭同是行政处罚权的实施组织,同样代表国家行使行政处罚权,却有原始、法定和意定之分,理念的不同从而造成执法实践中地位的不平等,既不利于依法行政的需要,又有违执法的严肃性。

鉴此,行政处罚权的取得,一律来自法律的授权,而不应再有原始的、法定的甚至意定的行政主体。行政处罚权不是伴随着行政机关的产生而自然产生,即行政处罚权不是行政机关的原始的,而是经过授权的。行政处罚权不管实施组织性质如何,都是法定的。至于委托行政处罚,是渐消渐亡的一类执法形式。在《行政处罚法》颁布时,也不过《治安管理处罚条例》、《土地管理法》等为数不多的法律确立了所谓的委托执法模式。随着行政处罚逐步部门化和上述法律的陆续修改,新的法律中一般不再保留委托处罚条款。如原《治安管理处罚条例》第三十三

^⑭ 胡建森《行政违法问题探究》,北京:法律出版社,2000年11月第1版,第272页。

条规定：“对违反治安管理行为的处罚，由县、市公安局、公安分局或者相当于县一级的公安机关裁决。警告、五十元以下罚款，可以由公安派出所裁决；在农村，没有公安派出所的地方，可以由公安机关委托乡（镇）人民政府裁决。”而《治安管理处罚法》第九十一条则有：“治安管理处罚由县级以上人民政府公安机关决定；其中警告、五百元以下的罚款可以由公安派出所决定”的规定，已经取消了没有公安派出所的乡（镇）人民政府的行政处罚权。但是，根据各地的实际情况，毕竟有的享有行政处罚权的组织不能亲自行使，在“罚权法授”的理念下，应当倡导以“转授执法”取代“委托执法”。像综合执法或者执罚权的调配，也是转授执法的变型。惟有如此，才能统一归拢到授权执法的理念上来。从行政法治的角度而言，其深远意义不言自明。^⑮

⑮ 目前对所谓的委托行政处罚，除《行政处罚法》有简略的规定外，其他为数不多的地方规章也不过是《行政处罚法》相关规定的翻版。如2004年10月21日吉林省人民政府制定了《吉林省药品和医疗器械行政处罚委托办法》。该《办法》共有十一条，其核心条款为九条，即第二条

本省行政区域内各级药品监督管理部门，委托省机构编制管理部门批准成立的药品监督稽查机构，实施对违反药品和医疗器械法律、法规、规章行为的行政处罚，适用本办法。第三条 药品监督管理部门可以将其法定权限内的部分行政处罚权，委托药品监督稽查机构行使。第四条 药品监督管理部门委托实施行政处罚的稽查机构必须符合以下规定：（一）符合行政处罚法第十九条规定的条件；（二）具有3名以上具备行政执法资格的人员；（三）具有固定的办公场所及办案所需要的调查取证设备；（四）具有固定的经费来源。第五条 药品监督管理部门委托实施行政处罚必须采用书面的方式。在实施委托的委托书中，必须载明委托实施行政处罚的种类、适用范围、委托权限、委托期限以及相关义务等内容。委托书应当报上一级药品监督管理部门和同级人民政府法制部门备案。第六条 药品监督稽查机构实施行政处罚，必须遵守下列规定：（一）在委托的权限范围内实施；（二）以委托的药品监督管理部门名义实施；（三）不得再委托其他组织或者个人实施；（四）使用省统一印制的药品监督执法文书；（五）出示合法有效的执法证件。第七条 上级药品监督管理部门应当加强对下级药品监督管理部门委托实施行政处罚活动的监督。各级药品监督管理部门应当加强对其委托实施行政处罚的药品监督稽查机构的管理和监督。第八条 上级药品监督管理部门对下级药品监督管理部门违反本办法规定的委托，有权予以纠正。第九条 药品监督稽查机构实施行政处罚违法或者不当的，药品监督管理部门应当责令其改正，并可以暂停或者取消委托，对直接责任人员依法给予行政处分；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任。第十条 药品监督稽查机构实施行政处罚的后果，由药品监督管理部门承担法律责任。药品监督稽查机构或其工作人员实施行政处罚，超越委托权限或者存在重大过失，给被处罚者造成损害、导致药品监督管理部门行政赔偿的，药品监督管理部门应当责令药品监督稽查机构或其有关责任人员承担部分或者全部赔偿费用。从《办法》的规定中不难看出，其立法实质是将药品管理部门的行政处罚权以地方规章的形式转授给属于事业单位的药品监督稽查部门。只要该规章不失去效力，药品监督稽查部门就一直被“委托”下去，这和授权执法又有什么两样？白白地浪费了立法资源。

三、质量技术监督行政执法的委托问题

《行政处罚法》颁行以后，各地尤其是各部门掀起了用规章确立委托行政处罚的热潮。原国家技术监督局也于1996年9月18日发布了《技术监督行政处罚委托实施办法》（以下简称《办法》），对于规范技术监督行政处罚委托起到了积极作用。但毋庸置疑，也存在着一些问题。

第一，《办法》混淆了法定行政处罚与委托行政处罚的界限。《办法》第二条第二项规定，县级以上人民政府技术监督行政部门“也可以根据需要，将其法定职权范围内的部分权限委托专职执法机构以及符合条件的其他事业组织（以下简称受委托组织）行使。”根据《行政处罚法》的规定，受委托者成立的要件之一就是其单位的事业性，且不以营利为目的。但是，不能反过来讲，所有的事业单位行使行政处罚权，除了法定授权的处罚外的处罚都是委托行政处罚。从目前质量技术监督行政处罚的实施机构来看，全国各省一般都保留了省、市、县三级专职执法机构，其性质也各不相同：有属于公务员序列的，有属于全额拨款参照公务员管理的事业单位的，甚至还有差额拨款的事业单位的。但是，单位性质的不同并不影响其专职执法的性能，这是从各省级的专职执法机构的三定方案中得出的结论。虽然《计量法》、《标准化法》和《产品质量法》等相关质量技术监督法律中都有县级以上质量技术监督部门行使行政处罚权的规定，但具体实施行政处罚时，无不由各级质量技术监督部门中的具体机构具体实施。而各级质量技术监督行政部门中的专职执法机构，无论其单位性质，还是人事、财务管理的独立性的异同，无一例外地都是各级质量技术监督行政部门行政处罚权的具体实施者，二者决无委托与被委托的关系。其所实施的行政处罚权就是根据《行政处罚法》第十五条“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施”的各级质量技术监督行政机关的行政处罚权。人为地将其硬性归结为委托与被委托的关系，只能为质量技术监督行政部门的专职执法机构与其他诸如计量、标准化等管理机构并行实施行政处罚权提供托辞，从而为质量技术监督行政部门多头执法埋下祸根。

第二，扩大了委托的权限。《办法》第三条规定：技术监督部门可

以将下列职权交由受委托组织办理：（一）对违法事实确凿并由法定处罚依据的行为实施现场处罚；（二）对立案查处的案件进行调查取证；（三）执行技术监督部门的处罚决定；（四）执行技术监督部门委托的其他事宜。虽然《行政处罚法》没有就具体的行政处罚的种类和幅度作出规定，但根据学者的研究和单行的法律法规规定，委托的行政处罚一般限定在警告和小额罚款的范围内。如 1994 年修订的《治安管理处罚条例》第三十三条第二款规定：“警告、五十元以下罚款，可以由公安派出所裁决；在农村，没有公安派出所的地方，可以由公安机关委托乡（镇）人民政府裁决。”《办法》除了“对违法事实确凿并由法定处罚依据的行为实施现场处罚”与之相适应外，委托调查本不属于委托处罚的范畴，因为委托调查只不过是调查的一种形式，是行政处罚整个过程的一个环节；而委托执行更不属于委托处罚之列：如果是行政相对人自觉执行，罚款由相应银行处理；罚没物品的拍卖，由相关拍卖机构执行。如果是强制执行，则由质量技术监督部门直接申请法院执行。

第三，缩小了受委托主体的范围。对于受委托的组织，《办法》规定除符合《行政处罚法》第十九条的条件外，还增设了四个条件，即“（一）直属于委托的技术监督部门管理；（二）具有三名以上经省级技术监督部门培训考核合格，取得技术监督行政执法资格的人员；（三）具备办公场所及办案所需的调查取证工具；（四）不得以营利为目的，对外开展经营性活动。”其中的最实质的条件之一就是受委托组织必须“直属于委托的技术监督部门管理”。而根据《行政处罚法》委托处罚的立法原意和质量技术监督行政处罚的性质，各产品质量行业组织、消费者保护组织和产品检验机构等，都符合质量技术监督行政处罚的委托条件，如果以“直属于委托的技术监督部门管理”加以限定，势必缩小受委托主体的范围，而将受委托的组织限定在各级质量技术监督部门直属的检验机构和协会。

四、行政处罚实施主体的走向预测

其实，除《行政处罚法》规定的行政处罚实施主体外，按照《行政诉讼法》第五十四条第四项的规定，对于“行政处罚显失公正的”，人