

行政法制与改革系列丛书

行政 处 罚

汪永清 著

中国政法大学出版社

3
2

行政处罚

汪永清 著

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

行政处罚分析

汪永清 著

*

中国政法大学出版社出版

北京怀柔燕东印刷厂印刷

新华书店 发行经销

*

850×1168 毫米 32 开 6 印张 140 千字

1994 年 7 月第 1 版 1994 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1194-S/D·1146

印数：3000

定价：6.90 元

写在前面的话

行政处罚是一项重要的国家权力，在我国行政权的运行中占有重要地位，与公民、法人和其他组织的切身利益关系密切。行政处罚的设定和适用，关系到各种国家机关的权力配置和行政机构改革，涉及到法律制裁体系的协调与合理。因此，行政处罚成了国家立法和执法实践中的“热点”问题。同时，行政处罚又涉及宪法学、行政法学、刑法学和民法学等学科的许多基本理论问题，因此，它又成为理论研究的重要课题。作者从1987年起，着手分析、研究行政处罚在立法和执法实践中存在的问题，并从1990年3月开始参加研究、起草行政处罚法的工作。其间，作者曾多次将研究起草行政处罚法碰到的若干重点问题及自己对这些问题的认识，通过培训班、座谈会等形式向广大政府法制干部和执法人员作了介绍，并反复听取了他们的意见。在此基础上，形成这本小册子。

本书作者力图从理论和立法对策的角度，对行政处罚的设定权、授权或者委托组织实施行政处罚的条件、一行为违反两个以上法律规范的处罚规则、行政处罚案件的管辖、行政处罚决定程序、罚款收缴程序等“热点”问题，作了较系统的阐述，回答了行政机关的设定和适用行政处罚中应注意的问题。本书不想为行政处罚构造某种理论框架和实践指南，而是老老实实把自己的体会写出来，以抛砖引玉，求得法学界和实际部门的同志们批评指正。

本书是在国务院法制局研究室高帆主任、袁建国副主任的指导下完成的，他们二位和李岳德、李向东、孙秋楠、王立等同志，还参加了本书部分章节的编写工作。在本书编写过程中，作者还参考吸收了一些同志的研究成果，得到了国务院法制局和地方一些政府法制工作机构有关领导同志的支持和帮助。在此，对上述同志一并表示感谢。

目 录

写在前面的话	(1)
第一章 行政处罚导论	(1)
一、行政处罚的概念	(1)
二、行政处罚的特征	(3)
三、行政处罚原则	(5)
第二章 行政处罚与刑罚	(11)
一、研究这一问题的意义	(11)
二、行政处罚与刑罚的异同	(13)
三、行政处罚与刑罚的适用范围	(15)
四、行政处罚与刑罚的竞合问题	(21)
第三章 行政处罚的种类与设定权	(25)
一、行政处罚的种类	(25)
二、行政处罚的设定权	(29)
第四章 实施行政处罚的主体	(35)
一、处罚主体资格与处罚权性质	(35)
二、行政机关取得处罚主体资格的条件	(37)
三、授权组织与处罚主体资格	(42)
四、委托组织与处罚主体资格	(45)
五、综合执法机构的法律地位	(49)
第五章 行政处罚案件管辖	(52)
一、行政处罚管辖概述	(52)
二、地域管辖	(55)
三、职权管辖的内容及发展趋势	(60)

四、级别管辖与管辖权的转移	(64)
五、指定管辖的条件	(69)
第六章 应受处罚行为的要件	(71)
一、应受处罚行为的责任基础	(71)
二、行政处罚的归责原则	(71)
三、应受处罚行为的构成要件	(77)
四、决定处罚的情节	(82)
五、行为违法性的免除	(85)
第七章 违法行为的处罚规则	(88)
一、违法行为的处罚规则含义及意义	(88)
二、确立违法行为处罚规则的理论基点	(89)
三、一行为处罚规则	(94)
四、连续几个违法行为处罚规则	(99)
五、共同违法行为的处罚规则	(100)
第八章 行政处罚若干程序	(102)
一、调查取证程序	(102)
二、处罚决定程序	(112)
三、当场处罚程序	(115)
四、罚款收缴程序	(120)
第九章 国外行政处罚简介与比较	(125)
一、行政处罚地位之比较	(125)
二、处罚的种类和设定权异同	(130)
三、行政处罚程序的共同特点	(133)
四、行政处罚的发展趋势	(135)
附录一 各级人民政府行政处罚的法律行政法规依据简表	(137)
附录二 部门行政处罚的法律行政法规依据简表	(139)
附录三 行政处罚有关法律文书	(181)

第一章 行政处罚导论

一、行政处罚的概念

什么是行政处罚？

目前，我国法学界对行政处罚的概念表述不尽相同，归纳起来，影响较大的大致有以下几种说法：其一，行政处罚是“国家行政机关对违反行政法规者所给予的制裁。只给予犯有轻微违法行为尚不够刑事处分者，处罚必须依据法律规定。”^①其二，“行政处罚是指特定的国家机关依法对违反法律法规尚未构成犯罪的行政管理相对人所给予的特定的法律制裁。”^②其三，“法学上，行政处罚是指国家行政机关以各种犯有违反行政管理法规行为的人在其职权范围内所作的制裁措施。”^③其四，行政处罚是一种因违反行政法规规范所承担的法律 responsibility。我们认为，行政处罚是指特定的行政机关或法定的其他组织依法对违反行政法律规范的公民或组织实施的一种惩戒，属行政制裁范畴。理解这一概念需要把握以下四点：

(一) 行政处罚是特定行政机关或法定的其他组织的行为。也就是说，哪一个行政机关行使哪一方面的行政处罚权，是由法律

① 《中国大百科全书·法学卷》，中国大百科全书出版社出版，第670—671页。

② 应松年主编：《行政法学教程》，中国政法大学出版社出版，第293页。

③ 北京大学法律系法理教研室编：《法学概论》第161页。

规定的；什么样的组织可以在哪一方面行使行政处罚权，是由法律规范明确授权的。行政处罚权，是行政机关的一项重要职权，但不是任何一个行政机关都享有行政处罚权。比如一些决策咨询机关、办事机构等没有外部行政管理职能的行政机关，一般都没有行政处罚权。有处罚权的行政机关也不是在任何一方面、任何一个领域都可以行使这种权力。工商行政管理机关就不能在有关税收方面行使行政处罚权；税务机关也不能在有关物价管理方面行使行政处罚权。但是，如果有法律规范的明确授权，一些非行政机关（企事业单位的其他社会组织）也可以作为适用行政处罚的主体，在某一领域行使行政处罚权。比如，卫生检疫机构、物价检查机构都不是行政机关，但根据《国境卫生检疫法》和《物价检查条例》的规定，它们都有一定的处罚权。

需要指出的是，行政处罚只是特定行政机关或法定的其他组织的行为，而不是某一个人的行为。尽管行政处罚往往都是由个人来实施的，但实施者是以组织的名义而不是以个人的名义实施的。《治安管理处罚条例》第三十四条规定：“对违反治安管理的人处以警告或者五十元以下罚款的，或者罚款超过五十元，被处罚人没有异议的，可以由公安人员当场处罚。”《计量法实施细则》第二十七条规定：“计量监督员……可根据不同情况在规定权限内对违反计量法律、法规的行为，进行现场处理，执行行政处罚。”这些规定，并不意味着公安人员、计量监督员可以以自己的名义处罚，可以独立地承担实施行政处罚引起的法律后果，而只是一种程序性规定。

（二）行政处罚适用的对象是违反行政法律规范的个人或组织（管理相对人）。法律规范往往可分为刑事法律规范、民事法律规范、行政法律规范等。违反了不同的法律规范，所承担的法律责任是不同的。违反了刑事法律规范，就要给予刑事处罚；违反了民事法律规范，就要承担民事责任；而违反了行政法律规范，就

要受到行政处罚。由于行政法规和行政规章不能设立刑事法律规范，行政规章不能设立、行政法规也很少设立民事法律规范，因此，有时人们把违反行政法律规范的行为，就看成是违反行政法规和行政规章的行为，这种观点是不正确的。从现行法律部门的划分来看，违反行政法的行为，并不意味着都是违反行政法律规范的行为，因为，在行政法中，还有刑事法律规范、甚至民事法律规范；而违反经济法的行为，也并不意味着就不会违反行政法律规范，因为现行属于经济法范畴的许多规范，都是行政法律规范。

(三) 行政处罚是对违法行为人的惩戒，是一种行政法律制裁措施。法律制裁是国家专门机关对违法者依其所应负的法律责任而采取的惩罚措施。这种措施通过对违法者的惩戒，使其今后不再重犯，因而从时间的延续性上来看，它往往是一次性的。因此，在行政处罚中有所谓一事不再罚的原则，即个人或组织的某一违法行为，只能依法给予一次处罚，不能处罚两次或多次。作为一种行政法律制裁措施，行政处罚是适用行政处罚的主体基于行政管理权的单方面意思表示，不能调解或协商。在具体执法中，往往出现对罚款讨价还价、或者一会儿说罚 100 元、一会儿又说罚 20 元等现象，都是违反行政处罚的性质的，必须通过完善行政处罚制度来加以改变。

二、行政处罚的特征

作为一种具体行政行为，行政处罚有不同于其他具体行政行为的特征：

(一) 行为目的的惩戒性。这是行政处罚区别于行政强制执行的关键。行为目的的惩戒性，主要是指行政处罚这一行为，是以对违法行为人的惩戒为目的，而不是以实现义务为目的。也就是

说，行政处罚不是在个人或组织不履行法定义务时，促使义务人承担其义务的措施，而是对个人或组织不履行法定义务（包括不正当行使自己的权利）的一种制裁，促使其下次履行，不再重犯。例如，交通警察对超速司机的处罚，目的不是使司机按正常速度在原来超速的路段上再行驶一遍，而是提醒并促使该司机以后不要超速。

而行政强制执行这种具体行政行为，目的是对不履行义务的个人或组织，通过法定的强制手段，强迫其履行义务。不履行义务的情形有两种，一种是从事法律所禁止的行为，如：在规定不得建立私人住宅的土地上建立私人住宅。对这种行为，除了予以惩戒，促使其以后不再重犯外，还要拆除所建的住宅。另一种是不履行行政处理决定的行为，如：不按时或拒绝缴纳罚款，有关机关依法强制其缴纳。

（二）行为违法的确定性。这是行政处罚区别于行政强制措施的主要表现。行为违法的确定性，是指个人或组织实施了违反行政法律规范的行为，这种违法行为，是确定的、实际的，而不是模棱两可或主观想象的。比如，对某食品店销售变质食品的行为实施处罚，必须是该食品店确实销售过变质的食品，而不是可能要销售。

而行政强制措施是行政机关依法对公民采取的限制人身自由或对公民和组织的财产限制其保持一定状态的强制手段。对人身的强制措施主要有收容审查、强制戒毒等；对财产的强制措施主要有扣押、查封、冻结等。这些强制措施所针对的公民或组织的行为，违法与否是不确定的，或者是尚未变成现实的违法行为。从实践上看，采取行政强制措施，主要是为了查清楚某一行为是否具有违法性质，或防止某种行为造成违法的社会后果。例如，某食品店进了一批不符合正常储存条件的食品，食品卫生管理部门对这批食品予以扣留，并责令该食品店停止销售。采取这一强制

措施的目的，就是检验这批食品是否符合食品卫生条件，并防止这批食品在不符合食品卫生条件情况下给社会造成的危害。

(三) 适用主体的行政特性。这是行政处罚区别于刑罚的主要特征。适用主体的行政特性，主要是指适用行政处罚的主体是行政机关或有行政管理职能的其他组织。司法机关不能作为行政处罚的主体。而刑罚的适用主体只能是司法机关，行政机关不能作为适用刑罚的主体。

(四) 行为的外部特性。这是行政处罚区别于行政处分的主要特征。其行为的外部特性主要是指，行政处罚这一行为是一种外部行政行为。被处罚的人是不特定的一般个人或组织。而行政处分是一种内部行政行为，它是基于行政机关内部管理的层级关系而形成的。被处分的人只能是行政机关的工作人员或其他由行政机关任命或管理的人员，是特定的。一般的公民，不可能成为行政处分的对象。同样，对有内部管理层级关系的人员和组织，不能适用行政处罚。现实中，常常有上级领导对下级干部的失职行为予以行政处罚的现象，这是不正确的。

三、行政处罚原则

行政处罚原则，是指由法律规定的实施行政处罚时必须遵守的准则。它贯穿于行政处罚的全过程，对实施行政处罚提出了原则性的要求，具有普遍性的指导意义。掌握了这些原则，便于领会行政处罚的立法宗旨和具体程序的精神实质。

目前，我国还没有一部统一规定行政处罚的法律，各单行法律、法规中对行政处罚的原则的具体表述也不尽相同。下面，扼要地谈一下行政处罚的几项主要原则及实践中的一些问题。

(一) 处罚法定原则

行政处罚法定原则的内容，主要包括以下三个方面：

1. 处罚依据是法定的

行政处罚涉及到行政权的合法行使，关系到保护公民、法人和其他组织的权益，因此，必须有法律、法规或者规章为依据。换言之，凡法律、法规或者规章未规定行政处罚的，任何公民、法人和其他组织不受处罚。

在贯彻执行处罚法定原则时，经常会出现这样的情况：一种违法行为是在新的法律、法规或者规章实施之前发生的，那么，应该以什么作为行政处罚的依据呢？我们认为，对新的法律、法规或者规章实施以前的行为，如果当时的法律、法规或者规章不认为是违法的，适用当时的法律、法规或者规章；如果当时的法律、法规或者规章认为是违法的，根据新的法律、法规或者规章应当给予处罚的，依照当时的法律、法规或者规章给予行政处罚。但是，如果新的法律、法规或者规章不认为是违法或者处罚较轻的，适用新的法律、法规或者规章。有的学者把这种情况单独归纳为一条原则，即从旧从轻原则。我们认为，从旧从轻原则是从处罚法定原则派生出来的一条原则，是解决行政处罚法律冲突适用的原则，不宜与之并列。

2. 实施行政处罚的主体及其职权是法定的

在我国，行政处罚权是一种特定的行政权力。除下列机关和组织外，其他任何机关、组织和个人，不得行使行政处罚权：（1）法律、法规、规章规定行使处罚权的行政机关；（2）法律、法规、规章授权的组织。从我国的实际情况出发，县以上地方人民政府在城市管理、市场管理等领域可以组建综合执法机构，行使本级政府主管部门相应的行政处罚权。此外，根据法律、法规、规章和规定，行政机关可以委托组织实施警告、五十元以下的罚款。以上这些实施行政处罚的主体资格，也是“法定”的，即必须具备法定的条件。其中最主要的是：依法成立的；具有熟悉有关法律、法规和业务的正式工作人员；具有相应的检查、鉴定等技术

条件；能独立承担法律责任。在这些具备了主体资格的机关和组织行使处罚权时，还必须遵守法定的职权范围，不得越权和滥用权力。

所谓越权，是指行使行政处罚权的机关和组织超越了法定的权力。越权的行政处罚，经常表现在以下几个方面：（1）行政机关行使了属于司法机关的权力，如某工商局拘留了一名违反市场管理法规的妇女，并进行人身搜查。（2）甲行政机关行使了乙行政机关的职权，如某公安局扣缴了某个体户的营业执照。（3）下级行政机关或其授权、委托的组织行使了其上级行政机关的职权，如某县公安派出所对违反治安管理的相对人处以五十元以上的罚款。越权行为超出了法定职权，不仅是一种无效的行政处罚行为，而且是一种违法行为。

所谓滥用权力，主要是指行政机关在行使行政处罚权时，违反法定的幅度和范围，胡乱的使用权力。最突出的是所谓“罚态度”，即视相对人的态度好坏决定处罚轻重。

3. 处罚的程序是法定的

处罚法定原则，不仅要求实体合法，也要求程序合法。程序合法是实体合法的保障。行政机关在实施行政处罚时，如果不严格履行法定的程序，如立案、调查取证、审理和听证、送达处罚裁决书、告知受处罚人诉权等程序，就会损害相对人的合法权益。这样做出的处罚也是无效的、违法的。因此，那种重实体、轻程序的想法和作法是不对的。国外对处罚程序是十分重视的，例如，奥地利的行政处罚就明确规定：违反行政法义务的行为人非依本法所规定的程序不得处罚。目前，我国的行政处罚程序很不统一，有的散见于各单行法律、法规中，有的还没有程序性规定，因此，更需完善和统一。

（二）处罚公正性原则

所谓公正，就其词义来说，是指公平正直、没有偏私。公正

性原则是处罚法定原则的必要补充，它是指在行政处罚时，虽然在形式上是合法的，是在法定的幅度和范围内实施的，但是有明显的、不合理、不适当之处。我国《行政诉讼法》第五十四条规定：“行政处罚显失公正性的，可以判决变更。”这就从立法上肯定了处罚公正性的原则。但《行政诉讼法》关于合法性与公正的安排来说，前者写在总则里，后者写在分则里，说明合法性是大前提，公正性是其必要的补充。

（三）违法行为与处罚相适应原则

这一原则是指实施的行政处罚，必须与受处罚人的违法行为的事实、性质、情节及社会危害程度相适应。一般地说，在法律、法规和规章中，都明确规定了与违法行为相适应的处罚种类及轻重减免的条件。例如，在什么条件下给予罚款，罚多少。实施行政处罚时，必须按照法律、法规和规章办事。有的人认为，新加坡采用重罚的办法，随地吐痰，扔废袋，在花园摘一朵花，都给予很重的处罚。难道这种违法行为与给予的处罚相适应吗？新加坡用重罚制裁行政违法者，把新加坡建设成一个美丽、整洁、舒适的现代化国家，被誉为“花园城市”，其经验确实值得我们学习借鉴。对于如何理解违法行为与处罚相适应的原则，确实也提出了挑战。但是，无论给予什么严厉的处罚，都是法定的，是与法律规定的违法行为相对应的。这一点是绝对不容忽视的。

（四）处罚与教育相结合原则

作为法律制裁的一种形式，行政处罚也具有教育的功能。行政处罚对行政违法行为的制裁，确实能起到“罚一人而百人惧，惟恐其似之也”。但是，这种制裁的威慑功能，虽然能起到敲山震虎、罚一儆百的作用，但是，我们指的教育却不是指相对人对行政处罚的恐惧。单纯靠处罚，并不能保障法律、法规、规章贯彻实施。法律、法规、规章实施的最主要的保障，是人们对法的深刻理解和衷心支持。因此，要维护法的尊严，制止违法行为，必须坚持

处罚与教育相结合的原则。否则，搞“不教而诛”，就会适得其反。

(五) 一事不再罚的原则

这一原则的基本含义是，行为人因一个违法行为已受到行政处罚的，不得以同一事实和理由再给予处罚。坚持这一原则，应当把握两个要点：第一是同一个违法行为，已经受到行政处罚，不应根据同样的法律规定再受处罚；第二是，不同的行政机关不得以同一事实和理由，再给予同一个违法行为行政处罚。坚持一事不再罚的原则，目的在于防止重复处罚和多头处罚。

(六) 无救济即无处罚原则

这一原则的含义是，行政机关给予行为人行政处罚，必须有救济的途径，否则，就不应给予处罚。

为什么要规定无救济即无处罚呢？这主要有以下三点理由。第一，行政处罚权所指向的对象是行为人的权利，行为人违反了行政法律规范，行政机关就要对其权利加以限制甚至剥夺。违法或不当的行政处罚，会损害行为人的合法权益，如果没有救济途径，被损害的权益就无法挽救。第二，在行政处罚中，行政机关处于优越地位，可以凭借手中的权力对行为人进行制裁，而行为人处于不利的地位，如果没有救济途径，就无法矫正违法和不当的行政行为，行为人与行政机关就不可能在法律面前处于平等的地位。第三，通过行政救济的途径，对实施行政处罚的行政行为进行审查和补救，从形式上看是对行政权的一种限制，但是实质上是同行政机关依法行政的原则和全心全意为人民服务的宗旨相一致的。只有通过救济途径，才能体现人民政府有错必改、有错必纠的决心。

(七) 处罚不适用调解原则

《行政诉讼法》第五十条规定：“人民法院审理行政案件，不适用调解。”《行政复议条例》第八条也规定：“复议机关审理复议案件，不适用调解。”行政处罚案件在复议和审理过程中不适用调

解，这是由行政处罚案件的特点和性质决定的。

调解是解决民事纠纷的程序，它以当事人双方有自由处分自己的权利为前提。在民事案件中，双方当事人都有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。而在行政处罚的案件中，一方是代表国家行使职权的行政机关，它的权力是国家法律赋予的，自己不能随意处分，受行政处罚的相对人一方更无权参与对国家权力的处分行为。因此，行政处罚案件不能用调解的方式来解决。

处罚不适用于调解原则，从根本上说，是为了保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使行政职权。无论是人民法院，还是行政复议机关，在审理行政处罚案件时，对正确合法的处罚决定应当维持，对违法的应当撤销，对显失公正的可以变更。如果允许调解，实质上就失掉了判断具体行政行为正确合法与否的标准，是有悖于行政诉讼和行政复议立法宗旨的，其结果必然造成行政违法，使国家的、公共的利益或者公民、法人及其他组织的合法权益受到侵害。