

新编成人高等法学案例教程丛书

公司法案例教程

中国政法大学继续教育学院教材编审委员会编审

徐晓松 主编



91.91

知识产权出版社



新编成人高等法学案例教程丛书

宪法学案例教程

行政法与行政诉讼法案例教程

法律逻辑学案例教程

刑法学案例教程

刑事诉讼法学案例教程

民法学案例教程

民事诉讼法学案例教程

合同法案例教程

知识产权法案例教程

经济法概论案例教程

商法概论案例教程

国际法案例教程

劳动法学案例教程

国际私法案例教程

国际经济法案例教程

金融法案例教程

税法案例教程

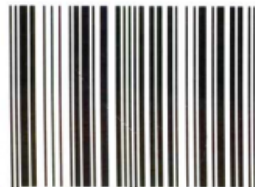
公司法案例教程

责任编辑：王润贵 文卫华

文稿编辑：屈冬冬

装帧设计：段维东

ISBN 7-80011-744-8



9 787800 117442 >



ISBN7-80011-744-8/D·100

1023 定价:21.00元

行政法学系列丛书

行政处罚研究

杨小君 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政处罚研究/杨小君著. —北京:法律出版社, 2002.9

(行政法学系列丛书)

ISBN 7-5036-3913-X

I. 行... II. 杨... III. 行政处罚—研究—中国
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 060035 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律教育出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京四季青印刷厂	责任印制/陶松
开本/A5	印张/9.375 字数/244 千
版本/2002 年 10 月第 1 版	印次/2002 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-88414121
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-88414115
法律教育出版中心/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-68710329	传真/010-88414115
中国法律图书公司/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
传真/010-88414897	销售热线/010-88414896
网址/www.Chinalaw-book.com	010-88414899
书号:ISBN 7-5036-3913-X/D·3630	定价:18.00 元

行政法学系列丛书编委会

主 任	应松年				
委 员	马怀德	于 安	方世荣	王宝明	王锡铨
	叶必丰	刘 莘	沈开举	应松年	杨小君
	杨解君	胡建森	郑钟炎	袁曙宏	章剑生
	薛刚凌				

序

我国行政法和行政法学研究正在进入一个新的历史发展时期。1978年十一届三中全会为中国行政法学的兴起和发展带来了第一个春天,行政法领域内的理论研究、人才培养工作,在开拓中迅速发展,为此后行政法治建设的进展,奠定了坚实的理论和队伍基础。1989年《中华人民共和国行政诉讼法》问世,标志着中国行政法和行政法学研究进入了一个新的发展时期,行政法领域迎来了第二个春天。如果将前一个十年称为准备时期,那么,1989年后的第二个十年就是中国行政法和行政法学迅猛发展的时期。对中国行政法制产生巨大影响的国家赔偿法、行政处罚法、立法法等行政领域的大法相继颁行,各部门行政法日益完善,新的重要行政法正在起草,这一切又促进了理论研究的扩展和深入,行政法治建设取得了令人瞩目的长足进展。1997年党的十五大进一步明确提出了依法治国,建设社会主义法治国家的伟大目标,并要求“一切政府机关都必须依法行政”,中国行政法治也就由此进入了一个自觉的成熟的阶段。1999年国务院召开全国依法行政工作会议,号召全体公务员都要学习依法行政理论,严格依法行政—为建设廉洁、勤政、务实、高效政府而努力。由最高国家行政机关主动召开会议,自觉推进依法行政,这可能是世界历史上绝无仅有的,说明我国建设法治政府的自觉和决心。目前全国已经形成了学习和推进依法行政的热潮,由此带动的行政改革也在不断深化;行政法体系的完善正在按既定计划行进。行政许可法、行政强制法、行政程序法等或已提上日程,或即将完成起草,或正在研究起草,等等。2001年发生一件极为重要的历史性事件:中国加入世贸组织。人们已经达成的共识是,中国入世,主要是指政

府入世；而 WTO 的基本规则都是法律规则。这也就是说，WTO 基本规则都是对政府提出的法律要求，也就是行政法问题，因此有学者将 WTO 基本规则称为国际行政法典。这就进一步要求我们必须加速深入研究行政法的基本规则，使之尽快与国际规则相接轨。所有这些丰富的实践，为行政法学研究提供了可供纵横驰骋的极为广阔的天地，也向行政法学者提出了更高的要求，行政法学理论研究必须拓宽研究的范围和视野，总结中外行政法律实践的经验，探索依法行政的规律和途径，为我国行政改革和建设法治政府提供有益的意见。为此，在法律出版社的支持和帮助下，我们决定编辑一套行政法学系列丛书。丛书按专题约请国内行政法学界已享有声誉的一批作者撰稿，并组成本书编委会。

应该说明的是，编写本书的直接的具体的促进因素，是公务员培训的需要，在全国公务员依法行政的培训中，经常提出希望，要求提供系统的、范围更广泛、研究更深入的教材和资料。但在组织编写这套丛书时，我们也同时考虑必须为广大行政法实务和理论工作者，以及有志于学习和研究行政法学的读者服务；并能使每一专题著作都充分反映这些专题作者的研究深度、广度和水平。因此，在选题时，力求做到更新更全，尽可能将行政领域的重要课题都纳入视野，为此，本丛书将是开放性的，在目前，对课题的范围、种类暂不限制，根据需要和可能，将随时纳入新的课题，增撰新的著述。

本丛书在撰稿时，强调理论与实践的结合，普及与提高的兼顾，既要如实介绍国内外有关制度的现状和特点，又要依据行政法治发展的规律和中国的特殊性，从理论上进行开掘和评述，寻求新的开拓、新的收获。期望本书能在推进我国依法行政，依法治国，建设社会主义法治国家的伟大事业中尽一份绵薄之力。

袁松年

2002 年盛夏于北京为公群

前 言

行政处罚制度历来就是行政法律制度中的一项重要制度。行政处罚是行政机关进行行政管理的重要手段,又是与“老百姓”权利义务联系最直接和密切的法律制度。依法行政是依法治国最重要的组成部分,而依法处罚又是依法行政的经常性内容,所以,我们的制度与理论都在不断地建设和改进行政处罚制度,使之更加完善和适应社会主义法制建设的需要。

《中华人民共和国行政处罚法》颁布实施几年来,人们对于它的认识与理解程度在不断地深化,行政处罚的实践也在不断地提出这样或那样的问题。从理论与实践运用的结合上研究这些制度与问题,是本书的出发点和目标,所以,本书力求阐明行政处罚的原理、原则,剖析法律条文的内容,分析行政处罚实践中存在和提出的一些问题,并试图用科学的态度、法律的原理和实践的需要来解决这些问题。

本书作者水平有限,缺点与不足难免,欢迎大家批评指正。

杨小君

二〇〇二年夏

目 录

第一章 行政处罚的基础理论	(1)
一、行政处罚的概念	(1)
二、行政处罚的性质	(7)
三、行政处罚与相关法律责任	(13)
四、行政处罚的分类	(22)
第二章 行政处罚的原则	(31)
一、行政处罚原则概述	(31)
二、行政处罚法定原则	(35)
三、行政处罚公开原则	(42)
四、行政处罚公正原则	(45)
五、行政处罚过罚相当原则	(49)
六、教育与处罚相结合原则	(55)
七、权利保障原则	(56)
第三章 行政处罚的设定	(60)
一、行政处罚设定概述	(60)
二、行政处罚设定的理论基础	(67)
三、行政处罚设定权的划分	(71)
第四章 行政处罚主体	(91)
一、行政处罚主体概述	(91)
二、行政机关	(99)
三、授权组织	(109)
四、被委托组织	(117)

第五章 行政处罚管辖	(122)
一、行政处罚管辖概述	(122)
二、行政处罚的区域管辖	(131)
三、行政处罚的职能管辖	(138)
四、行政处罚的级别管辖	(142)
五、行政处罚管辖中的其他特殊管辖	(146)
第六章 行政违法责任构成	(150)
一、行政违法责任构成概述	(150)
二、客体要件	(155)
三、客观要件	(160)
四、主体要件	(166)
五、主观要件	(172)
第七章 行政处罚种类	(178)
一、警告	(179)
二、罚款	(183)
三、没收	(187)
四、责令停产停业	(189)
五、吊销证照	(194)
六、行政拘留	(196)
七、劳动教养	(202)
八、取缔	(205)
九、追缴超标排污费和计划生育超生费	(207)
第八章 行政处罚的裁量方法	(209)
一、不予处罚	(209)
二、从轻、减轻处罚	(212)
三、从重处罚	(220)
四、单处与并处	(228)
五、行政处罚的竞合适用	(231)
六、组织违法的两罚适用	(234)

第九章 行政处罚的时效·····	(238)
一、行政处罚的追诉时效·····	(239)
二、行政处罚的裁决时效·····	(242)
三、行政处罚的执行时效·····	(245)
四、行政处罚的救济时效·····	(247)
第十章 行政处罚的程序·····	(249)
一、行政处罚决定程序的一般制度与规则·····	(249)
二、行政处罚的简易程序·····	(255)
三、行政处罚的一般程序·····	(260)
四、行政处罚的听证程序·····	(276)
五、行政处罚的执行程序·····	(281)

第一章 行政处罚的基础理论

一、行政处罚的概念

我国的行政立法历来就有行政处罚制度的内容,1996年全国人大还制定有《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《处罚法》)。行政法学著述中也很早就有行政处罚方面的章目。^①但是,迄今为止,对于行政处罚的概念虽然人们的认识越来越接近、认同,但仍有分歧,有的分歧仍是实质性的。学者们关于行政处罚的定义主要有这样一些:

行政处罚是国家特定行政机关依法惩戒违反行政法律规范的个人、组织的一种行政行为,属行政制裁范畴。^②

行政处罚是特定行政机关或法律授权的其他组织,依法惩戒违反行政法规但不够或未给予刑事处罚的组织、个人的具体行为,是由相对人承担的一种惩戒性行政法律责任。^③

行政处罚是行政机关或其他行政主体依法对违反行政法规尚未构成犯罪的行政管理相对人给予制裁的具体行政行为。^④

行政处罚,是指国家行政机关和其他行政主体依法对违反行政

① 《法学辞典》编辑委员会编:《法学辞典》,上海辞书出版社1984年版,第336页。

② 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第155页。

③ 任志宽等:《行政法律责任论》,人民出版社1990年版,第135页。

④ 应松年、刘莘主编:《行政处罚法理论与实务》,中国社会科学出版社1996年版,第19页。

法规范的公民、法人或其他组织实施的、法院有权予以审查的一种行政惩戒措施。^①

行政处罚是行政机关和被授权组织基于行政管辖权,对违反行政法律规范的公民、法人或者其他组织所实施的行政惩戒,对实施惩戒的主体来说是一种制裁性行政行为,对于承受惩戒的主体来说是一种惩罚性的行政法律责任。^②

以上这些不同的表述或定义,代表着人们在共同基础上的不同角度、视点与侧重,有的侧重于行为,有的侧重于措施形式,有的则侧重于法律责任。当然,也有综合各方面因素的定义。这些区别有些是“技术性”的,但是也有些观点包含着实质性的分歧。例如有学者认为,把行政处罚说成是一种法律责任,实际上是指实施行政处罚的法律规则,而行政处罚不是法律规则,只是适用这些规则的具体行政行为。^③

我认为,所谓行政处罚,是指行政主体对违反行政法律规范相对人的制裁或惩戒。这个行政处罚的概念应当包含以下特征:

(一)行政处罚行为的主体是行政职权主体

从行为角度看,行政处罚是具体行政行为,实施行政处罚行为的主体是拥有行政职权的主体,即行政主体(包括行政机关和被授权组织,为了方便,以下称行政机关。)。世界各国的行政处罚制度多有不同,有些国家如美国,公民违反行政法规的行为,多是法院裁决处罚的,即所谓的行政刑罚制度。而我国的行政处罚制度与理论则不同,所有行政处罚都是由行政机关实施的,也只有行政机关所作出的处罚或制裁,才能称行政处罚(也可能是行政处分)。所以,行政处罚行为的主体只能是拥有行政职权的行政机关,非行政主体的其他机关、

① 袁曙宏:《行政处罚的创设、实施和救济》,中国法制出版社1997年版,第6页。

② 杨解君:《权力·秩序与法律控制——行政处罚法研究》,四川大学出版社1999年版,第36页。

③ 汪永清主编:《行政处罚运作原理》,中国政法大学出版社1994年版,第13页。

组织等,或许也有处罚资格和处罚行为,但都不属于行政处罚。如党的机构、行业协会、企事业单位等实施的惩戒、处罚等。

行政处罚的主体是行政主体,该行政主体包括国家行政机关,也包括被法律、法规及规章授予行政职权的其他组织。如事业单位、社会团体及其他机构等。这些行政机关和被授权组织因为拥有行政职权而成为行政主体,这是一方面。另一方面,行政处罚是行使行政职权的具体行政行为,因而,无论是行政机关还是被授权组织,虽然泛泛而论他们都具有行政的身份与资格,但在具体的或特定的关系中,他们既可以成为民事法律关系的主体或成为特定行政程序与关系中的被管理者(即“民”的角色),也可以成为行政职权的行使者或管理者。那么可以说,具有行政机关的身份并不能决定他就是在行使行政职权,只有行使行政职权才具有行政主体的法律地位,即管理者或“官”的特定法律地位。所以,行政处罚是行政主体所实施的行为。

行政处罚行为的主体是否必须是特定的主体呢?我们发现相当多的学者在论述行政处罚主体时都使用了“特定的”或“有权的”这样的限定词,意思无非是要说明行政处罚依法应当或只能够由具有行政处罚权的行政主体来实施。尤其是在《处罚法》公布以后,人们几乎达成了一种共识。“不是任何一个行政机关都享有行政处罚权,只有按法律、法规规定享有行政处罚权的国家行政机关,才能行使行政处罚权。有处罚权的行政机关也不是在任何一个方面、任何一个领域都可以行使行政处罚权。”^①“行政机关拥有行政处罚权是从总体上讲,具体说来至少有两点值得注意。第一,某一特定行政机关是否拥有处罚权,和拥有何种、多大范围内的处罚权,要视法律、法规的规定而定。就某一项处罚权而言,并非所有行政机关都当然享有”。^②

^① 杨解君:《秩序·权力与法律控制——行政处罚法研究》,四川大学出版社1999年版,第38页。

^② 应松年、刘莘主编:《行政处罚法理论与实务》,中国社会科学出版社1996年版,第19页。

这些表述单独地看无疑都是正确的,但是这些表述都在“行政处罚特征”或“行政处罚概念”项下,有把这些内容当作行政处罚特征的倾向。而我以为这是欠妥的。是否拥有行政处罚权以及行政处罚权拥有的程度范围等,是界定行政处罚是否合法、是否越权的标准之一,也就是说行政处罚合法性的特征之一,而不是行政处罚这个法律现象或制度的特征。作为行政处罚的特征,主体只要是行政主体就足矣,如果不是行政主体,即使他有处罚行为,该处罚也不是行政处罚。而行政主体作出的处罚,除行政处分以外就是行政处罚,即使该行政主体没有行政处罚权或者是超出了处罚权范围实施处罚,那也是违法或越权的行政处罚,因为毕竟都属于行政处罚的范畴。

(二)行政处罚的对象是行政管理的相对人

即公民、法人或其他组织。从处罚行为角度看,行政处罚的适用对象是相对人;从法律责任角度来看,则行政处罚责任的承担者是相对人,无论基于什么角度,相对人构成行政处罚的对象特征。

行政管理相对人包括公民、法人和不具备法人资格的其他组织。他们作为行政处罚的对象特征有以下涵义:其一,相对人的范围,有自然人即公民,也有各式各样的法人,如企业法人、机关法人、社团法人或事业法人等,还包括虽不具备法人资格,但具有一定的组织形式并经主管机关批准从事特定活动的其他组织,如筹备处等。这些其他组织,虽没有或还没有取得法人资格,但行政机关在行政管理活动或过程中,已将其视为一个独立的主体对待,例如在处罚中将他作为一个独立的承担处罚责任的主体等。其二,相对人的概念表明被处罚人与处罚人之间是一种行政被管理者与管理者的关系,即行政法律关系,而不是平等的民事法律关系。其三,相对人概念自然不包括基于行政隶属关系的行政机关工作人员和下级行政机关。就行政法学理论来看,行政法律关系有所谓外部行政法律关系和内部行政法律关系,由于行政处罚是在外部行政法律关系领域存在的,所以,被处罚的对象只能是基于公民身份、法人身份、其他组织身份的管理相对人,而基于行政机关工作人员身份和基于下级行政机关或行政主

体身份而受到的处罚,要么是行政处分,要么是其他处理,都不属于行政处罚的范畴。《处罚法》第3条规定:“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政处罚的,依照本法由法律、法规或者规章规定,并由行政机关依照本法规定的程序实施。”这里所谓“违反行政管理秩序”就有外部行政法律关系的内涵,即与行政相对人有相同指向。

关于行政相对人这个概念,有的学者认同,有的学者表示怀疑。对于这个概念使用的分歧主要源于行政诉讼原告资格方面。我认为,行政相对人有它简明扼要的特点,在行政法学理论上也是一个很重要的概念。就行政处罚来讲,被处罚对象有公民、法人或其他组织,它与行政主体之间都有行政法律关系,具有“被管理”、“当事人”及“外部关系”的属性。而这正好符合相对人的特征。当然,相对人这个概念运用在行政诉讼原告资格上就过于狭窄了,而且也没有揭示出“利害关系”的原告本质特征。所以,有关司法解释实际上把行政诉讼的原告解释为“利害关系人”而不是“相对人”。我认为这是准确的,但如果因此而否定相对人概念则大可不必。

(三) 行政处罚以违反行政法律规范为前提

我们说行政处罚也是具体行政行为的一种,但这种行为是以违法为前提而产生的,没有违反行政法规范,则没有行政处罚适用的可能,行政处罚正是对违法行为的处罚。所以,其一,行政处罚是针对违法行为的处罚。尽管行政处罚相对于刑事制裁来讲,是一种轻微的处罚,但是法律上的处罚都只能针对人的行为,而不能针对人的思想。只有行为人实施了外在化的行为,才可能违反相关法律规定,才可能损害他人权益或损害法律所保护的社会关系与秩序,也才能遭致处罚责任的降临。此外,行为有作为与不作为两种形态。前者如违反交通规则的行为,后者如拒不公告收回已售出违法食品的行为等。作为与不作为都是法律行为形态,所谓行为人有(违法)行为当然包括作为行为和不作为行为。另外,行政处罚所针对的行为必须是违反行政法律规范的行为,即违法行为。行为如果不违法,自然没

有给予相关处罚的必要与根据。行为的违法性在《处罚法》中规定为“违反行政管理秩序”，奥地利《行政处罚法》规定为“违反行政义务”，^①德国是以“违反秩序”来定义的。^②我认为，所谓行政管理秩序也是由法所确立的秩序，或者更具体的说是通过执法者执法行为所建立或维持的法的秩序，应当说秩序的前提仍然是法。如此看来，用“违法行为”更能表达行政处罚的特征。违法行为在行政处罚方面，就是指违反行政法律规范的行为，从法律和逻辑上讲，只有违反行政法律规范才会导致行政法律责任，才会有行政的而不是其他的处罚，违反民事法律规范只能产生民事责任或制裁，违反刑事法律规范只能引起刑事制裁或责任。行为人所违反的法律性质的不同，会有不同性质的法律制裁或承担不同性质的责任后果。那种“以罚代刑”或“以赔代罚”的做法都是违反行为与责任相适应基本原则的。

(四) 行政处罚具有制裁性或惩戒性

行政处罚作为一种行政行为，是制裁或惩戒性质的行政行为，作为一种法律责任，它是制裁或惩戒性质的法律责任。这种制裁性或惩戒性与其他行政行为（如强制执行行为、批准许可行为）相区别，也与其他法律责任（如赔偿责任、责令行为责任）相区别。可以说制裁性是行政处罚最本质的特征，即“罚”的本质特征。行政处罚正是凭借这种制裁来达到惩罚本人并警戒将来和他人的目的。《处罚法》第5条规定：“实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。”这里的教育也是要凭借制裁的内容来实现的，没有制裁就没有是非标准，没有法律上的不利后果，其教育的功能也就达不到。

^① 应松年、刘莘主编：《行政处罚法理论与实务》，中国社会科学出版社1996年，第268页。

^② 见《行政法学研究》，1995年，第1期。