

行政处罚 法律问题 研究

何建贵 著

中国法制出版社

XING ZHENG CHUFA FALU WENTI YANJIU



浙江省哲学社会科学“八·五”重点课题

行政处罚法律问题研究

何建贵 著

中国法制出版社

行政处罚法律问题研究

XINGZHENG CHUFA FALU WENGTI YANJIU

著者/何建贵

经销/新华书店

印刷/冶金工业出版社印刷厂

开本/787×1092 毫米 印张/11.25 字数/240 千

版次/1996 年 2 月北京第 1 版 1996 年 2 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-328-3/D·310

(北京文津街 9 号 邮政编码: 100017)

定价: 15.00 元

目 录

第一章 行政处罚导论	(1)
第一节 行政处罚内涵	(1)
一、行政处罚的概念	(1)
二、行政处罚的特征	(4)
三、行政处罚的地位	(6)
第二节 行政处罚分类	(8)
一、处罚内容上的分类	(8)
二、其他的分类	(12)
第三节 行政处罚与行政的关系	(13)
一、行政处罚与行政权的关系	(13)
二、行政处罚与行政行为的关系	(16)
第四节 行政处罚与其他处罚的界限	(17)
一、行政处罚与刑事处罚的界限	(17)
二、行政处罚与民事处罚的界限	(25)
第二章 行政处罚立法	(30)
第一节 行政处罚立法体制	(30)
一、立法体制概说	(30)
二、我国现行行政处罚立法体制	(32)
第二节 行政处罚立法主体	(32)
一、纵向行政处罚立法主体	(32)

二、横向行政处罚立法主体	(37)
三、行政处罚立法主体的改进	(38)
第三节 行政处罚立法权限	(41)
一、行政处罚立法权的内涵和外延	(41)
二、行政处罚立法权的分配和享有	(45)
第四节 行政处罚立法标准	(51)
一、行政处罚立法标准概述	(51)
二、行政处罚立法的形式标准	(52)
三、行政处罚立法的实质标准	(59)
第五节 行政处罚立法方式	(60)
一、现行行政处罚立法方式	(60)
二、行政处罚立法方式的完善	(63)
第六节 行政处罚法律体系	(65)
一、行政处罚的法律体系	(65)
二、行政处罚法	(69)
第三章 行政处罚职权	(73)
第一节 行政处罚主体	(73)
一、行政处罚主体的特征	(73)
二、行政机关	(74)
三、行政职能机关	(77)
四、行政派出机构	(80)
五、立法授权的其他组织	(82)
第二节 行政处罚主管	(86)
一、行政处罚主管的法律价值	(86)
二、单一主管	(87)
三、共同主管	(88)

四、交叉主管	(89)
第三节 行政处罚管辖	(91)
一、行政处罚管辖的法律价值	(91)
二、级别管辖	(92)
三、地域管辖	(95)
四、管辖竞合	(96)
五、管辖移转	(97)
六、管辖冲突	(100)
第四节 行政处罚委托	(101)
一、行政处罚委托的定位	(101)
二、行政处罚委托的有效条件	(104)
三、行政处罚委托的类型	(106)
四、行政处罚委托的形式	(108)
第四章 行政处罚规则	(109)
第一节 行政处罚基本原则	(109)
一、行政处罚基本原则的确定标准	(109)
二、行政处罚基本原则的法律价值	(112)
三、公开原则	(114)
四、自主原则	(117)
五、合法原则	(119)
六、公正原则	(121)
七、合理原则	(123)
第二节 行政处罚基本制度	(124)
一、行政处罚基本制度的法律价值	(124)
二、回避制度	(125)
三、听证制度	(130)

四、教示制度·····	(134)
五、时效制度·····	(138)
第五章 行政处罚种类·····	(146)
第一节 行政处罚种类的设定·····	(146)
一、设定行政处罚种类的法律价值·····	(146)
二、设定行政处罚种类的原则·····	(147)
三、设定行政处罚种类的立法思考·····	(148)
第二节 行政处罚的基本种类·····	(152)
一、警告·····	(152)
二、罚款·····	(154)
三、没收·····	(160)
四、拆毁·····	(162)
五、整改·····	(164)
六、扣吊证照·····	(167)
七、撤销·····	(168)
八、强制购兑·····	(170)
九、责令停止有关业务活动·····	(171)
十、拘留·····	(172)
十一、收容教育·····	(176)
十二、劳动教养·····	(177)
第三节 行政处罚的特殊种类·····	(179)
一、限期出境、驱逐出境和强制戒除·····	(179)
二、限价出售、消除商标·····	(180)
三、扣减指标、补交差价·····	(180)
四、扣分、取消考试成绩·····	(181)
五、责令补种树木、限期更新造林·····	(182)

六、依法取缔·····	(182)
第六章 行政处罚要件 ·····	(184)
第一节 行政处罚要件概述·····	(184)
一、行政处罚要件的涵义·····	(184)
二、行政处罚要件的法律价值·····	(185)
第二节 行政违法主体·····	(187)
一、行政相对人·····	(187)
二、行政责任能力·····	(190)
第三节 行政违法主观过错·····	(195)
一、行政违法主观过错的独特性·····	(195)
二、故意·····	(196)
三、过失·····	(197)
第四节 行政违法客体·····	(199)
一、行政违法客体的种类·····	(199)
二、行政违法客体的独特性·····	(201)
第五节 行政违法客观方面·····	(203)
一、行政违法行为·····	(203)
二、行政违法后果·····	(206)
第七章 行政处罚裁量 ·····	(209)
第一节 行政处罚裁量规则·····	(209)
一、行政处罚裁量规则概述·····	(209)
二、行政处罚裁量规则分述·····	(210)
第二节 行政处罚裁量情节·····	(213)
一、行政违法情节概述·····	(213)
二、免罚情节·····	(215)
三、轻罚情节·····	(220)

四、重罚情节·····	(224)
第三节 一事一罚、一事多罚和一事不再罚·····	(228)
一、一事一罚·····	(228)
二、一事多罚·····	(229)
三、一事不再罚·····	(231)
第四节 一事各罚和数事并罚·····	(233)
一、一事各罚·····	(233)
二、数事并罚·····	(235)
第五节 单处和并处·····	(236)
一、单处·····	(236)
二、并处·····	(238)
第八章 行政处罚程序·····	(241)
第一节 行政处罚程序概述·····	(241)
一、行政处罚程序的概念·····	(241)
二、行政处罚程序的特征·····	(243)
三、行政处罚程序的基本功能·····	(245)
四、行政处罚程序的立法状况·····	(246)
第二节 普通程序·····	(249)
一、普通程序概述·····	(249)
二、立案·····	(250)
三、调查取证·····	(256)
四、听证·····	(263)
五、评议·····	(264)
六、审核·····	(265)
七、报批·····	(266)
八、制作处罚决定书·····	(266)

九、送达处罚决定书·····	(268)
第三节 简易程序·····	(272)
一、简易程序概述·····	(272)
二、简易程序的适用·····	(274)
三、简易程序的工作步骤·····	(277)
第九章 行政处罚强制执行·····	(279)
第一节 行政处罚强制执行概述·····	(279)
一、行政处罚强制执行的特征·····	(279)
二、行政处罚强制执行的外延·····	(282)
三、行政处罚强制执行的原则·····	(286)
四、行政处罚强制执行的条件·····	(290)
五、行政处罚强制执行的法律价值·····	(291)
六、行政处罚强制执行的相关界限·····	(293)
第二节 行政处罚强制执行主体·····	(295)
一、行政处罚强制执行主体的外延范围·····	(295)
二、行政处罚强制执行主体的设定形式·····	(298)
三、行政处罚强制执行主体的设定方式·····	(300)
四、行政处罚强制执行主体的设定模式·····	(301)
第三节 行政处罚强制执行方式·····	(305)
一、代履行·····	(305)
二、执行罚·····	(308)
三、直接强制·····	(310)
第四节 行政处罚强制执行程序·····	(312)
一、行政主体强制执行程序·····	(312)
二、人民法院强制执行程序·····	(314)
第十章 行政处罚救济·····	(316)

第一节 行政处罚救济概述.....	(316)
一、行政处罚救济的涵义.....	(316)
二、行政处罚救济的特征.....	(317)
三、行政处罚救济的法律价值.....	(319)
第二节 行政处罚救济方式.....	(321)
一、行政复议.....	(321)
二、行政诉讼.....	(330)
第三节 行政处罚的撤销和变更.....	(336)
一、行政处罚的撤销.....	(336)
二、行政处罚的变更.....	(343)
第四节 行政处罚的国家赔偿责任.....	(344)
一、行政处罚国家赔偿的概念.....	(344)
二、行政处罚国家赔偿的主体.....	(346)
三、行政处罚国家赔偿的程序.....	(347)
四、行政处罚国家赔偿的计算标准.....	(349)

第一章 行政处罚导论

第一节 行政处罚内涵

一、行政处罚的概念

行政处罚，在大陆法系国家又称为行政罚，指对违反行政法上规定的义务，根据一般统治权给予的制裁。^① 质言之，行政罚是作为行政违法行为的法律后果而存在的。因此，行政罚有广义和狭义之分。广义上的行政罚包括对构成犯罪的行政违法行为（刑法理论上称为行政犯罪）的行政刑罚和行政法上的处罚。狭义上的行政罚又称为秩序罚，乃是对于不遵守行政法规或不遵守行政义务者的处罚。在我国，不论是行政法立法，或是行政法学理论研究，行政处罚都是狭义上的。

从行政法学理论研究的角度而言，行政处罚乃是行政法学体系的一个基本理论范畴。而作为一个理论范畴，则行政处罚的理论研究，自然不可缺少对行政处罚概念的界定。质言之，行政处罚的概念，乃是行政处罚理论研究的基本前提和出发点。为此，法学界对行政处罚的概念进行了一定的探

^① 《新法律学辞典》，中国政法大学出版社，1991年版，第181页。

讨，并形成如下三种主要学说观点：第一，行为说，认为行政处罚是制裁行政违法行为的行政执法行为。如《行政处罚若干问题探析》^①一文提出：行政处罚“是指由法律明确授权的行政主体，依照法定程序，对于违反有关行政管理法律规范，构成行政违法的行政相对人，追究一定法律责任的行为”。《行政处罚概论》^②一书提出：“行政处罚，是国家行政机关对公民、法人或者其他组织尚未构成犯罪的行为依法予以追究行政法律责任的行政执法行为。”第二，措施说，认为行政处罚是对行政违法行为的惩戒措施。如《行政处罚与刑罚衔接问题研究》^③一文提出：“行政处罚，是由行政机关对违反行政法规定的义务，尚不够刑事处罚的人所给予的制裁措施。”《行政处罚的创设、实施和救济》^④一书提出：“所谓行政处罚，是指国家行政机关和其他行政主体依法对违反行政法规范的公民、法人或其他组织所实施的、法院有权予以审查的一种行政惩戒措施。”第三，制裁说，认为行政处罚是对行政违法行为的法律制裁。如《中外行政诉讼词典》^⑤一书提出：行政处罚是“指特定的行政主体基于行政管辖权依法对犯有一般违法行为但尚不够刑事处分的相对人所作的行政制裁。”《行政法专题讲座》^⑥一书提出：“行政处罚是指特定的国家行政机关依法对违反行政法律规范尚未构成犯罪的行

① 崔卓兰著，《中国法学》，1992年第5期，第40页。

② 叶必丰著，武汉大学出版社，1990年5月版，第1页。

③ 张泽想著，《政法论坛》，1993年第二期，第78页。

④ 袁曙宏著，中国法制出版社，1994年7月版，第7页。

⑤ 皮纯协、胡建森主编，东方出版社，1989年11月版，第180页。

⑥ 应松年主编，东方出版社，1992年7月版，第226页。

政管理相对人所给予的特定的法律制裁。”

任何的处罚，都有其基本的要素。行政处罚作为处罚体系中的一种形式，自然也有其基本的要素。因此，界定行政处罚的概念，应当对行政处罚的基本要素作出恰当的概括和提炼：第一，职权主体。界定行政处罚的职权主体，应当考虑如下三个方面的问题：首先，依照我国行政处罚立法，除行政机关（亦即人民政府）、行政职能机关（亦即县级以上人民政府职能部门）及其行政派出机构享有行政处罚权以外，其他社会组织（如企业、事业单位等）也可以依法享有行政处罚权。因此，将行政处罚的职权主体界定为行政机关（或者国家行政机关、特定的国家行政机关），无法包括和穷尽所有享有行政处罚权的主体。而如果将行政处罚的职权主体界定为行政主体，则能包括和穷尽所有享有行政处罚权的主体。其次，就严格的意义上而言，任何行政主体行政处罚权的享有，都来源于法律的授权；并且哪些行政主体享有行政处罚权，也是由法律明确规定的。因此，在界定行政处罚概念时，刻意在行政主体之前作“特定的”或者“法律明确授权的”之类的修饰和限定，似乎没有必要。再次，行政主体固然有其性质的差异，但作为行政处罚职能主体时，其法律地位和权利义务是相同的。因此，在界定行政处罚概念时将行政机关和其他行政主体相并列、对立起来，似乎也没有必要。第二，处罚对象。就行政处罚的处罚对象的性质而言，包括有公民、法人和其他组织三种主体形态。但不论是公民，或是法人和其他组织，他们在行政处罚中都是作为行政相对人而存在的。申言之，行政相对人在外延范围上就已包括了作为行政管理的一方的公民、法人和其他组织。因此，在界定行政处罚概念

时将处罚对象表述为公民、法人和其他组织，似乎没有必要。第三，适用范围。任何的处罚，都是作为违法行为的法律后果而存在的，刑事处罚和民事处罚是作为刑事违法行为和民事违法行为而存在的；行政处罚则是作为行政违法行为而存在的。行政违法行为即是指违反行政法律规范的违法行为，其内涵和外延都完全有别于其他性质的违法行为。第四，本质属性。就执法行为的角度而言，行政处罚乃是一种行政执法行为；而就法律责任形式而言，行政处罚则是一种行政法律责任形式。但就本质属性而言，行政处罚是一种行政法律制裁。申言之，行政处罚乃是适用于行政违法行为的行政法律制裁。

综合行政处罚的职权主体、处罚对象、适用范围和本质属性四个方面的基本要素，则对行政处罚的概念可作如下界定：行政处罚，是指行政主体依法对行政相对人的行政违法行为所给予的行政法律制裁。

二、行政处罚的特征

行政处罚是一种特殊的法律制裁。较之于其他法律制裁，行政处罚具有如下显著的法律特征：

第一，职权主体众多

就行政处罚职权主体的性质而言，不仅各级人民政府享有行政处罚权，而且县级以上人民政府职能部门及其行政派出机构也享有行政处罚权；不仅各级人民政府和县级以上人民政府职能部门及其派出机构享有行政处罚权，而且不是国家机关的其他社会组织也可以依法享有行政处罚权。就行政处罚职权主体的横向部门而言，政府、公安、工商、税务、卫

生、交通、海关、物价等几十个部门享有行政处罚权。而就行政处罚职权主体的纵向级别而言，不仅省级以上的行政主体享有行政处罚权，而且地市级、县级和乡镇级行政主体也享有行政处罚权。因此，我国行政处罚职权主体极其众多，数以万计。单就浙江省杭州市而言，就有 81 个市级行政机关和行政职能机关及其 127 个下属机构具有行政执法主体资格，^①能够以自己的名义在法律、法规和规章规定的权限范围内独立地对外行使行政处罚权。

第二，处罚依据众多

根据我国行政处罚的立法来看，不仅全国人民代表大会及其常务委员会颁布的有关行政处罚的行政法律是行政处罚的依据，而且省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会和省、自治区人民政府所在地的市以及经国务院批准的较大的市人民代表大会及其常务委员会颁布的有关行政处罚的地方性法规也是行政处罚的依据；不仅国务院颁布的有关行政处罚的行政法规和国务院职能部门颁布的有关行政处罚的规章是行政处罚的依据，而且省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市以及经国务院批准的较大的市人民政府颁布的有关行政处罚的规章也是行政处罚的依据。因此，行政处罚的依据极其众多——“在数以万计的法律、法规和规章中，绝大部分都规定有行政处罚的条款。”^②

^① 参见 1992 年 3 月 3 日杭州市人民政府法制局《关于确认市级行政执法主体的通知》。

^② 《行政处罚的创设、实施和救济》，袁曙宏著，中国法制出版社，1994 年 7 月版，第 8 页。

第三，处罚形式众多

在我国，行政处罚的形式多种多样，十分丰富。各等级、各层次行政处罚立法主体除规定各部门或者多数部门行政主体可以共同采用的基本的行政处罚形式外，通常还适应各部门行政主体行政处罚的实践需要而规定有各部门行政主体特有的行政处罚形式。因此，就总体上而言，行政处罚的形式极其众多——“按具体的处罚形式划分，可以分为警告、罚款、拘留、责令停产停业、吊销许可证、没收财物、劳动教养、取消资格、责令补种植被、停止能源供应、吊销执照等上百种。”^①

第四，法律救济比较复杂

行政相对人对行政主体科处的行政处罚不服的，可以向上一级行政主体申请行政复议；对上一级行政主体作出的复议决定不服的，还可以向人民法院提起行政诉讼；行政相对人对行政主体科处的行政处罚，也可以依法直接向人民法院提起行政诉讼。由此可见，对于行政处罚，不仅有内部的法律救济，而且有外部的法律救济。因此，行政处罚的法律救济相对于其他性质的处罚而言，比较复杂。

三、行政处罚的地位

行政处罚不仅是我国处罚责任体系的重要组成部分，而且是我国行政法学研究的重要理论范畴，也是我国行政法制完善程度的重要实践尺度。

^① 《走出低谷的中国行政法学》，张尚鸾主编，中国政法大学出版社，1991年9月版，第226页。