

行政处罚法学



行政许可法学



张朝霞 编著

甘肃人民出版社

行政处罚法学与行政许可法

张朝霞 编著

甘肃人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政处罚法学与行政许可法学/张朝霞编著. —兰州:
甘肃人民出版社, 2005. 12
ISBN 7-226-03276-7

I. 行… II. 张… III. ①行政处罚法-法的理论
—中国—教材②行政许可法-法的理论—中国—教材
IV. D922. 111

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 150359 号

责任编辑: 陈拥军

封面设计: 姚静萍

行政处罚法学与行政许可法学

张朝霞 编著

甘肃人民出版社出版发行

(730000 兰州市南滨河东路 520 号)

甘肃朝阳新闻彩印中心印刷

开本 850 × 1168 毫米 1/32 印张: 15.25 字数: 375 千

2006 年 3 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1—1,500

ISBN 7-226-03276-7 定价: 29.00 元

内 容 提 要

本书主要介绍行政处罚法学与行政许可法学的基本原理和运用。全书共分两编：第一编行政处罚法学，主要介绍了行政处罚的概念和特征、原则、种类和设定、实施主体、管辖与适用、决定、执行、监督制度与法律责任。第二编行政许可法学，主要介绍了行政许可的基本原理、基本原则以及行政许可的设定、实施机关、实施的一般程序、特别程序、行政许可的费用、监督检查、行政许可的法律责任和法律救济。全书内容丰富，使用资料新颖，逻辑清晰，论述充分。

本书可作为普通高校法学专业本科生教材和研究生学习读物，也适合从事立法、行政执法、司法等实务工作者参考、阅读。

目 录

第一编 行政处罚法学

第一章 行政处罚法概述·····	(3)
第一节 行政处罚的概念和特征·····	(3)
第二节 行政处罚与相关概念的区别·····	(10)
第三节 《行政处罚法》的立法背景、立法目的和 重要意义·····	(18)
第二章 行政处罚法的原则·····	(24)
第一节 行政处罚法定原则·····	(24)
第二节 行政处罚公正、公开的原则·····	(26)
第三节 行政处罚适当原则·····	(30)
第四节 处罚与教育相结合的原则·····	(31)
第五节 无救济即无处罚的原则·····	(32)
第六节 受处罚不免除民事、刑事责任的原则·····	(35)
第七节 权力分工制约的原则·····	(37)
第三章 行政处罚的种类和设定·····	(39)
第一节 行政处罚的种类·····	(39)
第二节 行政处罚的设定·····	(55)

第四章 行政处罚的实施主体	(62)
第一节 行政处罚实施主体的概述和种类	(62)
第二节 行政机关与处罚主体资格	(63)
第三节 法律、法规授权的组织与处罚主体资格	(67)
第四节 受委托组织与处罚主体资格	(72)
第五节 相对集中行使行政处罚权的行政机关	(75)
第五章 行政处罚的管辖与适用	(81)
第一节 行政处罚的管辖概述	(81)
第二节 行政处罚的管辖种类	(82)
第三节 行政处罚的适用概述	(89)
第四节 决定行政处罚的情节	(97)
第五节 行政处罚与刑罚、民事责任的竞合适用	(103)
第六章 行政处罚的决定	(109)
第一节 简易程序	(109)
第二节 一般程序	(111)
第三节 听证程序	(115)
第七章 行政处罚的执行	(135)
第一节 行政处罚执行概述	(135)
第二节 行政处罚执行的程序	(138)
第三节 行政处罚强制执行措施	(144)
第八章 行政处罚的监督制度与法律责任	(152)
第一节 行政处罚的监督制度	(152)
第二节 行政处罚的法律责任	(156)

第二编 行政许可法学

第一章 行政许可的基本原理	(165)
第一节 行政许可的概念和特征	(165)
第二节 行政许可的分类	(174)
第三节 行政许可的性质	(189)
第四节 行政许可的功能	(195)
第二章 行政许可法导论	(198)
第一节 《行政许可法》的立法背景	(198)
第二节 《行政许可法》的立法目的	(201)
第三节 《行政许可法》的价值理念	(204)
第四节 《行政许可法》的实施阻力	(212)
第三章 行政许可法的基本原则	(216)
第一节 《行政许可法》的基本原则概说	(216)
第二节 行政许可的一般原则	(217)
第三节 《行政许可法》的特殊原则	(229)
第四章 行政许可的设定	(240)
第一节 行政许可的设定概述	(240)
第二节 行政许可的设定范围	(244)
第三节 行政许可的设定权	(255)
第四节 行政许可设定具体内容	(266)
第五节 对拟设定的行政许可听取意见和说明情况 制度	(269)
第六节 对行政许可设定和实施的评价制度	(273)

第七节 授权停止实施行政许可制度·····	(276)
第五章 行政许可的实施机关·····	(279)
第一节 行政许可的实施机关的含义·····	(279)
第二节 行政许可的实施机关的类型·····	(280)
第三节 行政许可实施主体制度和实施机制创新·····	(289)
第四节 实施行政许可的纪律约束·····	(296)
第六章 行政许可实施的一般程序·····	(300)
第一节 行政许可的实施程序概论·····	(300)
第二节 行政许可的申请与受理·····	(305)
第三节 行政许可的审查与决定·····	(318)
第四节 行政许可的期限·····	(335)
第五节 行政许可听证·····	(340)
第六节 行政许可的变更与延续·····	(350)
第七章 行政许可实施的特别程序·····	(358)
第一节 特别程序概述·····	(358)
第二节 国务院实施行政许可的程序·····	(359)
第三节 特许程序·····	(360)
第四节 认可程序·····	(366)
第五节 核准程序·····	(372)
第六节 登记程序·····	(375)
第七节 有数量限制的行政许可的实施程序·····	(377)
第八章 行政许可的费用·····	(381)
第一节 行政收费与行政许可的收费概述·····	(381)
第二节 行政许可收费的原则·····	(386)

第三节	行政许可收费的管理·····	(389)
第九章	行政许可的监督检查·····	(391)
第一节	行政许可监督检查概述·····	(391)
第二节	对行政许可机关的监督·····	(396)
第三节	行政机关对被许可人的监督检查·····	(401)
第四节	行政许可的撤销与注销·····	(412)
第十章	行政许可的法律责任和法律救济·····	(423)
第一节	行政许可法律责任概述·····	(423)
第二节	行政许可机关及其工作人员的法律 responsibility·····	(426)
第三节	行政许可相对人的法律责任·····	(436)
第四节	行政许可的法律救济·····	(440)
附录一:	《中华人民共和国行政处罚法》·····	(445)
附录二:	《中华人民共和国行政许可法》·····	(455)
参考书目	·····	(470)
后记	·····	(472)

第一编 行政处罚法学

第一章 行政处罚法概述

第一节 行政处罚的概念和特征

一、行政处罚的概念

行政处罚是我国行政法中最重要、影响最广泛的制度之一。行政处罚作为一种以国家强制力为后盾的制裁性手段,起着举足轻重的作用。它是政府在管理社会公共事务的活动中,为了保证正常的社会、经济、文化秩序而实施行政管理的一种具体行政行为。

在大陆法系国家通常称之为行政罚,指违反行政法上规定的义务,根据一般统治权给予的制裁,它包括行政刑罚和秩序罚。行政刑罚是指对构成犯罪的行政违法行为人给予的刑罚制裁;秩序罚是一种“加重的行政命令”,它以罚款为手段,对于不遵守行政法规或不履行行政义务者给予的金钱上的制裁。在英美法系国家,因为司法、行政制度的特殊性,他们把类似于我国的行政处罚制度称为行政制裁,这种制裁不仅由行政机关行使,有时也由法院直接进行。由此可见,国外并不存在一个和我国行政法学中完全对应的“行政处罚”的概念。

我国行政法学界对于行政处罚的概念,主要有以下几种代表性的观点:

其一,行政处罚是指国家行政机关依据法律、法规的规定,对违反行政法规范的公民、法人和其他组织所实施的,人民法院依法有权予以审查的一种行政制裁行为。^①这一观点的特征是:一是行

^①应松年 汪毓 翟瑞卿主编:《行政处罚、行政复议、行政诉讼及国家赔偿实务全书》,中国方正出版社 1999 年版,第 1 页。

政处罚的主体是国家行政机关;二是应受行政处罚的行为是违反了行政法规范的行为;三是由人民法院依法有权予以审查的一种行政行为;四是行政处罚具有制裁性。

其二,行政处罚就是指行政机关或者其他有权机关依法对违反行政法律规范尚未构成犯罪的行政管理相对人给予法律制裁的行为。^①这一观点的特征是:一是行政处罚的主体是行政机关或者其他有权机关;二是应受行政处罚的行为违反了行政法规范,但尚未构成犯罪的行为;三是行政处罚具有法律制裁性。

其三,行政处罚是一种因违反行政法律规范所承担的一种法律责任。^②这一观点的特征是:强调行政处罚法律责任性。

其四,行政处罚是指行政主体对构成行政违法的相对人依法给予的法律制裁。^③这一观点与其他观点相比,强调了:一是行政处罚的主体是行政主体;二是应受行政处罚的行为构成了行政违法行为。

其五,行政处罚是国家行政机关依照法定的条件和程序对公民、法人和其他组织违反行政管理秩序的行为所实施的制裁。^④此观点与其他观点相比,强调行政处罚实施的程序性。

其六,行政处罚是指行政主体为达到对违法者予以惩戒促使其以后不再犯,有效实施行政管理,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人或者其他组织的合法权益的目的,依法对行政相对人违反行政法律规范尚未构成犯罪的行为(违反行政管理秩序的行为),依法给予人身的、财产的、名誉的及其他形式的法律制裁行政行为。^⑤此观点与其他观点相比:一是突出了行政处罚的目,即有效

①应松年 袁曙宏主编:《走向法治政府》,法律出版社 2001 年版,第 255 页。

②应松年 汪毓 翟瑞卿主编:《行政处罚、行政复议、行政诉讼及国家赔偿实务全书》,中国方正出版社 1999 年版,第 2 页。

③朱新力 金伟峰 唐明良著:《行政法学》,清华大学出版社 2005 年版,第 233 页。

④胡锦光 刘飞宇著:《行政处罚听证程序研究》,法律出版社 2004 年版,第 55 页。

⑤姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社 高等教育出版社 1999 年版,第 221 页。

实施行政管理,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人或者其他组织的合法权益;二是突出了行政处罚的种类有人身的、财产的、名誉的及其他形式制裁。

其七,行政处罚是国家行政机关以及其他行政主体,追究违反行政法律规范的公民或组织行政责任的具体行政行为。^①此观点与其他观点相比,突出了行政处罚的性质是具体行政行为。

《行政处罚法》第三条规定:“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。”

二、行政处罚的特征

综合以上观点,可以看出行政处罚具有以下特征:

1. 行使行政处罚权的主体具有行政特性

这是指适用行政处罚的主体是行政主体,指的是行政机关或有行政管理职能的其他组织,如:法律、法规授权的组织、受委托的机关。立法机关是行使立法权的机关,司法机关是行使司法权的主体,都不能作为行政处罚的主体。同时,行政主体实施行政处罚必须依据法定的权限,行政主体是否拥有实施行政处罚的职权都是基于法律、行政法规、地方性法规、规章对具体行政执法部门的行政处罚是否予以设定。如:《渔业法》、《种子法》、《建筑法》、《税收征管法》中都有大量关于行政处罚内容的设定。

2. 行政处罚是对违法行为相对人的制裁

违法行为是指违反行政管理秩序或是违反行政法律规范尚未构成犯罪的行为。行政处罚的对象具有广泛性,只要是与行政机关之间没有隶属关系的公民、法人和其他组织都可以成为行政处罚制裁的对象。《行政处罚法》仅仅规定对“违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织”给予制裁,没有进一步明确行政相对人应

^①冯军著:《行政处罚法新论》,中国检查出版社2003年版,第34页。

受处罚的构成要件。理论界往往运用犯罪构成理论,即相对人必须具备责任能力(主体),必须侵犯行政管理关系(客体),主观上必须有故意或过失(主观方面),行为应造成一定的后果(客观方面)四方面来概括。所以,在此基础上予以演绎,行政相对人构成行政违法必须符合下列条件:

(1)行政相对人必须是达到法定责任年龄,具有相应的权利能力和行为能力。《行政处罚法》第二十五条规定:“不满十四周岁的人有违法行为的,不予行政处罚,责令监护人加以管教;”第二十六条规定“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的,不予行政处罚,但应当责令其监护人严加看管和治疗。”

(2)行政相对人有违反行政管理秩序和行政法律规范的作为或不作为,如任意倾倒污染物,应缴纳排污费而拖延或故意不交。秩序是某种环境中存在着的某种关系的稳定性、结构的有序性、行为的规则性、进程的连续性、事件的可预测性,以及财产和心理的安全性。一个社会,不同的环境下,都有各自不同的秩序,家庭有家庭的秩序,单位有单位的秩序,社会有社会的秩序,行政管理秩序是社会秩序的重要表现。行政权力是一种非人格化的权利,代表和维护公共利益,行政管理秩序是通过行政权力的配置和运作来维持的,是行政权力的主体——行政机关与行政管理相对人——公民、法人或者其他组织在行政管理关系中形成的一种秩序关系。行政法律规范表现形式有:宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、行政规章、法律解释。

(3)行政相对人作为或不作为基于过错产生。行政处罚原则上实行过错推定原则,即行政相对人客观违法即被推定存在过错,行政相对人认为没有过错必须承担举证责任,法律另有规定的除外。

(4)行政相对人作为或不作为必须具有社会危害性,对社会秩序和社会公益构成较严重威胁。这一要件与犯罪构成要件类似,

所不同的是行政违法行为的社会危害性通常小于犯罪行为。^①

同时,这些行为的违法具有确定性。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的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在销售或销售过变质的食品,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。

3. 行政处罚的目的的惩戒性(制裁性)和教育性

行政处罚的目的既是为了有效实施行政管理,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人或者其他组织的合法权益,同时也是对违法者给予惩戒和教育,使其以后不再犯。

行为目的的惩戒性是行政处罚区别于行政强制执行的关键。行政处罚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,着眼的是行为人的下一次行为和社会其他成员将要施行的行为。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

^①朱新力 金伟峰 唐明良著:《行政法学》,清华大学出版社2005年版,第234页。

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。

4. 行政处罚是一种剥夺或限制行政相对人权利的负担性行政行为

根据行政行为的内容对行政相对人是否有利为标准,行政行为可分为授益行政行为和负担行政行为。授益行政行为,是指行政主体为行政相对人设定权益或免除其义务的行政行为。负担行政行为,是指行政主体为行政相对人设定义务或剥夺、限制其权益的行政行为,又称负担性行政行为。行政处罚,无论从理论分类,还是行政处罚规定的种类看,行政处罚除剥夺或者限制行政相对人的人身自由和财产权利外,还对行政相对人的声誉、权能、资格构成影响和限制,所以是一种典型的负担性行政行为。

5. 行政处罚是行政主体所作出的依职权的行为

以行政机关是否可以主动作出行政行为为标准,行政行为可分为依职权的行政行为 and 依申请的行政行为。依职权的行政行为,指行政机关依据法律赋予的职权,无须行政相对人的请求而主动实施的行政行为。依申请的行政行为,是指行政机关必须由行政相对人提出申请后才能实施而不能主动实施的行政行为。行政处罚就是通过增加了行政相对人因违法而被剥夺或限制权益来实现制裁的目的的,行政相对人不会主动申请这种制裁的。

6. 行政处罚是一种外部行政行为

行政行为以其适用与效力作用的对象的范围为标准,可分为内部行政行为与外部行政行为。所谓内部行政行为,是指行政主体在内部行政组织管理过程中所作的只对行政组织内部产生法律效力的行政行为,如行政处分、上级机关对下级机关所下达的行政命