

WEI QUAN BAI SHI TONG
XINGZHENG CHUFA YU XINGZHENG FUYI

维权 百事通

行政处罚与行政复议

维权之路，给您最有利的法律武器——简明案例、权威解答、法律依据，一个都不能少……

中国法制出版社

10

维权百事通

行政处罚与行政复议

姚岳绒/编著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政处罚与行政复议/姚岳绒编著. —北京: 中国法制出版社, 2006. 6

(维权百事通)

ISBN 7-80226-243-7

I. 行... II. 姚... III. ①行政处罚法-基本知识-中国②行政复议法-基本知识-中国

IV. D922.11②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 059354 号

行政处罚与行政复议

XINGZHENG CHUFA YU XINGZHENG FUYI

编著/姚岳绒

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/8.875 字数/195 千

版次/2006 年 7 月第 1 版

2006 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-243-7

定价: 16.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

**“维权百事通”——一套真正维护老百姓权益的书籍，
让您省时、省力、省钱！**

在日常生活中，您是否遇到过权利受侵害，利益遭损失的情况？在维护自己权利的时候，您是否感到束手无策，应对无门？那么，翻开我们的“维权百事通”吧，您很容易找到您想要的答案！

“维权百事通”丛书，以帮助百姓维权为宗旨，对百姓生活中经常遇到的权益纠纷进行解答。《行政处罚与行政复议》为“维权百事通”丛书中的一本，本书与其他行政处罚与行政复议方面的书籍相比，具有以下显著特点：

1. 全面涵盖百姓与行政机关在行政处罚和复议过程中遇到的纠纷，告诉您行政机关的哪些违法处罚行为可能侵犯您的合法权益，如果被违法处罚了怎样申请行政复议，等等。想您所想，急您所急，告诉您寻求帮助的途径，贴心为您解决难题。

2. 提炼真实案例，以案说法，简单明了，通俗易懂，帮您对号入座解决问题。

3. 由专业律师和资深法律人士对案例进行专业解答，专业的办案思维，让您的难题一点就通。

4. 所附行政处罚和行政复议常用的法律条文依据，让您维权有据。

另外需说明，某些法律条文在“权威解答”中已引用全文，所以在“法律依据”中予以省略。

2006年7月

目 录

第一部分 行政处罚

一、行政处罚概述

1. 接受行政处罚的, 是否还需要承担民事赔偿责任? (1)
2. 行政机关处罚不公正怎么办? (3)
3. 什么是行政处罚的“一事不再罚”原则? (6)

二、行政处罚的种类和设定

4. 乡政府的红头文件能否设定罚款的行政处罚? (10)

三、行政处罚的实施机关

5. 公安机关有权处罚无证运送烟草专卖品的行为么? ... (14)
6. 违法土葬的行为应由谁来处罚? (17)
7. 市工商局是否有权依《药品管理法》对销售冒牌
药品的行为加以处罚? (20)
8. 消防队能否对违规储油行为人处以行政拘留? (22)
9. 食品卫生监督检疫所能否作出罚款的处罚决定? (25)
10. 公安派出所能否作出拘留的行政处罚决定? (27)
11. 消费者协会是否有权作出警告、罚款等行政处罚
决定? (30)

四、行政处罚的管辖与适用

12. 行政处罚的地域管辖是怎么规定的? (34)
13. 对不满 14 周岁的违法行为人是否可以实施行政处罚? (36)
14. 如何理解从重、从轻、减轻与免于处罚? (40)
15. 如何正确理解行政处罚的追诉时效问题? (44)

五、行政处罚的证据

16. 市民偷拍的“违章照片”能否直接作为处罚证据? ... (48)
17. 依靠电子设备所作的违章记录能否作为行政处罚的证据? (52)
18. 证据不足、认定事实不清的治安处罚决定是否应撤销? (55)

六、行政处罚决定

19. 合伙关系或雇佣关系中, 如何确定被处罚人? (59)
20. 政府的行为违法, 相对人的行为并不违法, 能否给予行政处罚? (63)
21. 酒后驾车应处以何种行政处罚? (65)
22. 什么是正当防卫? 误把他人当小偷而将其刺伤的, 是否应受处罚? (69)
23. 如何认定不正当竞争? (72)
24. 行政处罚决定书和行政处罚事先告知书能否同时送达? (75)
25. 如何理解经撤销后不得以同一事实和理由重新作出相同的处罚? (78)

七、行政处罚的程序与执行

26. 如何正确理解行政处罚程序违法? (82)
27. 自立案起近一年时间才作出的行政处罚决定是否
应撤销? (85)
28. 哪些情况下当事人可以申请行政执法人员回避? (88)
29. 哪些情况下行政机关可以先行处理案件? (91)
30. 哪些情形下可以适用行政处罚的简易程序? 应遵
守哪些规定? (94)
31. 哪些情形下的行政处罚应适用听证程序? (98)
32. 哪些情形下可以当场收缴罚款? (102)
33. 他人能否帮被处罚人代收罚款处罚决定书并代缴
罚款? (105)
34. 什么情况下可以对行政处罚决定强制执行? (109)
35. 行政处罚决定能否暂缓执行? (112)

第二部分 行政 复 议

一、行政复议概述

1. 遇到行政争议后, 如何选择行政复议与行政诉讼? (115)
2. 治安管理案件是否须先经行政复议才能提起行政
诉讼? (120)
3. 对行政处罚行为不服的, 能够申请几次复议? (123)
4. 行政复议中是否可以调解? (126)

二、行政复议的范围

5. 能否对邮电局等公用企业的不作为行为申请行政

4 行政处罚与行政复议

- 复议? (130)
6. 行政机关侵犯合法经营自主权的, 如何申请行政复议? (133)
7. 违反程序办理《离婚证》的, 能否申请行政复议? ... (137)
8. 行政机关违法要求履行义务的行为是否可以申请行政复议? (141)
9. 对行政指导行为能否申请行政复议? (144)
10. 房屋拆迁补偿纠纷的处理决定能否申请行政复议? ... (147)
11. 对镇政府的《通告》是否可以申请行政复议? (150)
12. 对市政府颁布的文件是否可以申请行政复议? (154)
13. 行政处分能否申请行政复议? (157)
14. 向上级主管部门呈送的上报材料是否能申请行政复议? (159)
15. 不服房产登记行为能否提起集体行政复议? (164)

三、行政复议的申请与受理

16. 梅某是否具有行政复议申请人资格? (168)
17. 为保护女儿受教育权父亲能否以申请人身份申请行政复议? (172)
18. 举报人能否提起行政复议? (176)
19. 与行政行为有利害关系的公民、法人或其他组织, 可以作为第三人参加行政复议? (179)
20. 如何确定行政复议的被申请人? (182)
21. 不服行政行为的, 应当在多长时间内申请行政复议? (185)
22. 利害关系人提起行政复议的期限如何计算? (189)
23. 提起行政诉讼后, 还能否提起行政复议? (192)

- 24. 行政机关作出复议决定的期限如何计算? (195)
- 25. 复议机关未依法受理申请, 上级机关是否应责令
其予以受理? (199)
- 26. 复议机关不受理复议申请的, 能否以复议机关为
被告向法院起诉? (201)
- 27. 申请行政复议是否要交案件受理费? (205)
- 28. 哪些情形下申请人可以撤回行政复议申请? (207)
- 29. 复议期间是否停止执行具体行政行为? (210)

四、行政复议的管辖

- 30. 对行政行为不服, 应当向哪个机关申请行政复议? (214)
- 31. 不服派出机关具体行政行为应向谁申请行政复议? (217)
- 32. 不服派出机构具体行政行为应向谁申请行政复议? (220)
- 33. 行政机关被撤销的, 对其作出的具体行政行为应
如何申请行政复议? (224)
- 34. 不服两个或两个以上行政机关共同作出的行政行
为的, 如何申请行政复议? (226)

五、行政复议的审理与决定

- 35. 行政复议过程中, 若对政府的规定不服的, 可否
一并提出审查申请? (230)
- 36. 行政复议机关可能会作出哪些决定? (233)
- 37. 哪些情形下行政机关的复议决定为终局裁决, 不
能再起诉? (237)
- 38. 如何认定行政复议决定是否改变了原具体行政行
为? (240)
- 39. 行政复议中可否同时申请行政赔偿? (243)

40. 对行政复议决定应如何执行？能否申请强制执行？ (247)

附录：

- 中华人民共和国行政处罚法 (252)
(1996年3月17日)
- 中华人民共和国行政复议法 (263)
(1999年4月29日)

第一部分 行政处罚

一、行政处罚概述

接受行政处罚的，是否还需要承担民事赔偿责任？

案情简介▶

张甲与张乙同为土桥村人，平时关系很差。由于结婚需要，张甲向乡政府申请地基以建结婚住房。张甲准备在乡政府已经批给的地基上打基石，正要动工时，村民张乙声称张甲侵占了他家地基。于是，张乙把石头搬入张甲地基内，阻止张甲施工，双方为此先互相对骂，后发生拉扯，最后张甲抓住张乙的领口，声称要去村委会评理。张乙顺手拿起一根木棍便在张甲的头、背上打了几下，致张甲头部受伤出血，被乡亲送去医院，缝合六针，背部一处青紫，经诊断为轻微脑震荡。张甲共花去医药费320元，并造成其他损失160元。县公安局在调查基础上，依《治安管理处罚法》，对张乙处拘留5天，并处罚款200元。张甲出院后要求张乙赔偿损失480元，张乙以自己已受过罚款处罚为由，拒绝赔偿，为此，两人又起争执。

权威解答►

行政处罚与民事赔偿是两种不同性质的制裁方式。行政责任的承担与民事责任的承担并不冲突，两者可以同时适用。也就是说，公民、法人或者其他组织在受到行政处罚的同时，因其违法行为给他人造成损害的，还应当依照有关的法律，依法承担相应的民事责任。

《行政处罚法》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。没有法定依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效。”《治安管理处罚法》第43条第1款规定：“殴打他人的，或者故意伤害他人身体的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”本案中，县公安局依据《治安管理处罚法》，对张乙罚款200元、拘留5天的处罚有法定依据，事实清楚，证据充分。同时，县公安局对张乙所处的拘留与罚款决定也未不当。

民事责任是民事主体违反民事义务而依法应承担的民事法律后果。它是对民事权利的救济措施，属于公权力救济范畴，责任的判处与执行依赖于国家公权力。依《民法通则》第134条规定，承担民事责任的方式主要有停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理、重作、更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响、恢复名誉，赔礼道歉。案中张乙无理取闹，在张甲已取得合法使用权的地基上堆放石头，阻止张甲正常施工，并用木棒打击张甲头部致使其受伤。依《民法通则》第119条的规定，侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用。张甲有权依法

要求张乙通过赔偿损失的方式承担其对自己造成的民事侵权行为责任。

依《行政处罚法》第7条的规定,公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚,其违法行为对他人造成损害的,应当依法承担民事责任。本案中,张乙不得以已受过罚款处罚作为拒绝承担民事赔偿责任的抗辩事由。

法律依据▶

《中华人民共和国行政处罚法》(1996年3月17日)

第七条第一款 公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚,其违法行为对他人造成损害的,应当依法承担民事责任。

《中华人民共和国治安管理处罚法》(2005年8月28日)

第四十三条(略)

《中华人民共和国民法通则》(1986年4月12日)

第一百一十九条 侵害公民身体造成伤害的,应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用;造成死亡的,并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。

2

行政机关处罚不公正怎么办?

案情简介▶

栾某,个体鱼贩,在县城菜市场租有一摊位出售水产。顾客季某向栾某买鳊鱼一条,4.8斤,每斤3.40元。在季某付清鱼款正欲离开时,正巧计量员王某过来,因季某与王某相识,季某顺手请王某复称一下,称得重量4.7斤。为此,栾某和季

某发生争吵，栾某认为相差一两是很正常的事。计量员王某要求季某退还一两鱼的钱给季某。但栾某坚持认为少一两与多一两是正常的，在不退钱的情况下，还出言不逊，骂季某小气，侮辱王某的人格。事后，县计量局根据本局关于处罚的一些内部规定，以“伪造数据”为理由，对栾某作出罚款 300 元的行政处罚决定。栾某对此处罚不服，认为少一两鱼就罚 300 元，没法律依据，也很不公正，于是起诉至县人民法院，要求撤销处罚决定。

权威解答▶

行政处罚不但要合法，而且还须公正与公开。所谓公正是指处罚结果应与违法情节相适应，而公开是指处罚的依据及相关内容必须是公开的。一两鱼依市场价也就值 0.34 元，却被罚款 300 元，这明显有失公正，同时据以处罚的依据是内部规定，这又违背公开原则。

本案比较简单，但涉及行政处罚的另一重要原则，即处罚公正、公开原则。我国《行政处罚法》第 4 条规定，“行政处罚遵循公正、公开的原则。设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。对违法行为给予行政处罚的规定必须公布；未经公布的，不得作为行政处罚的依据。”这是行政处罚公正、公开原则的最直接体现。

处罚公正即处罚合理，是处罚法定原则的必要补充。合理性是基于行政自由裁量权而提出来的。由于现代社会、政治、经济与文化的迅速发展，承认与保护行政自由裁量权是十分必要的，但是也必须认识到行政自由裁量权有被滥用的危险，应当对行政自由裁量权加以控制。合理性就是要求行政机关合理

行使自由裁量权，具体而言，就是行政行为的内容要客观、适度与合乎理性。行政处罚合理原则要求处罚必须公正、无偏私，处罚的设定与实施须以事实为依据，与违法行为的性质、情节及社会危害程度相适应。公正原则必须至少具备这几个条件：（1）事实清楚，证据确凿；（2）处罚的动机符合行政目的；（3）职权履行恰当，不滥用职权；（4）处罚决定应考虑正当因素，不应该考虑的因素不去考虑；（4）处罚结果除符合法定程度，还须合乎理性，不违背常理。

处罚公开系指行政处罚的依据及处罚中的相关内容必须是公开的。具体体现为：（1）作为处罚的法律、法规和规章必须事先公布，否则不能成为实施处罚的依据；（2）实施处罚的主体及具体工作人员的身份必须公开；（3）作出处罚决定前，必须向被处罚人公开处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。

就本案而言，栾某少称一两鱼是事实，属于违反计量管理的行为，理应受到处罚，但是，栾某违法行为的情节轻微，危害性不大。依市场价，一两鱼仅值 0.34 元，却被处以 300 元罚款，依处罚合理原则，计量局的处罚明显带有个人好恶的情感，其处罚的程度显然超出了栾某违法所得，因此不合理的行政处罚应予以撤销。另外，县计量局以本局关于处罚的一些内部规定为依据而对栾某作出处罚，显然违背处罚依据须公开的原则。

最后须补充一点，依我国行政诉讼制度规定，法院对行政行为的审查一般仅限于行政行为的合法性，但《行政诉讼法》第 54 条第（四）项作了例外规定，即行政处罚显失公正的，可以判决变更。因此，本案中，县人民法院可以作出变更处罚决定的判决。

法律依据▶

《中华人民共和国行政处罚法》(1996年3月17日)

第四条(略)

第三十一条 行政机关在作出行政处罚决定之前,应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据,并告知当事人依法享有的权利。

3 什么是行政处罚的“一事不再罚”原则?

案情简介▶

某省人大地方性法规《XX省城市环境卫生管理办法》规定,各单位和个人不得向城镇街道和道路扔置垃圾,否则由城市环境卫生管理部门给予警告或50至2000元的罚款。2001年,该省内的某市设立了“城市管理行政执法局”,上述法规设定的在该市的处罚权归入了城市管理行政执法局。2002年2月,邹某在其沿街开设的个体布行经营时,把许多垃圾扔置街面上。城市管理行政执法局的执勤人员发现,立即上前责令其清除垃圾。邹某不仅不听,反而与执法人员大声争吵,同时继续向街面扔垃圾。城市管理行政执法局最后对邹某做出一个处罚决定,内容包括:(1)对邹某罚款1000元;(2)责令其立即清除垃圾。同年3月,市工商行政管理局又依据相关工商管理法律、法规,吊销了邹某的营业执照,并告知邹某有权要求听证。邹某对两部门的处罚决定皆不服,认为行政处罚得遵循“一事不再罚”的原则,因此罚款了就不能再被责令清除垃圾,也不应该再被吊销营业执照。

权威解答▶

“一事不再罚”是指行政机关对于违法行为人的同一个违法行为不得以同一事实和同一理由给予两次以上同类的处罚。案中的城市管理行政执法局与工商行政管理局的处罚不违背“一事不再罚”原则。

“一事不再罚”是行政处罚的一项基本原则。《行政处罚法》第24条规定：“对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。”这是“一事不再罚”原则在我国法律文本中的正式表述。该原则在法条表述上相当简单，但在现实生活中所表现出来的内容却是相当丰富的，正确理解此原则是解决本案的关键。

所谓“一事不再罚”是指行政机关对于违法行为人的同一个违法行为不得以同一事实和同一理由给予两次以上同类的处罚。（注：《行政处罚法》中仅规定不得给予两次以上的罚款，这与实际的运用不符合，理解为两种以上同类处罚较合适。）这一原则主要是为了防止处罚机关滥用职权对违法行为人同一违法行为以同一事实与理由处以几次行政处罚，以获得不当利益，同时也是为了保障处于被管理地位的相对人的合法权益不受违法的行政侵犯。但现实生活中，行政管理活动十分复杂，违反行政管理秩序的行为也错综复杂，因此，同一违法行为可能同时违反两个以上不同方面的行政管理秩序，触犯两个以上的法律规范。在这种情况下，即要对违法行为作出处罚，保护社会利益和维护公共秩序，又要保护当事人的合法权益，不能违背过罚相当的原则。如何规定对同一违法行为的处罚原则就成为十分重要的问题，如果简单地规定对同一违法行为只能处罚一次，就有可能使违法者逃脱应受的处罚，但如果对同一违法行为由几个行政机关轮番处罚，又必然会侵害违法者的合法权