

行政处罚法适用手册

汪永清 编著

中国方正出版社

行政处罚法适用手册

汪永清 编著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政处罚法适用手册/汪永清编著. —北京: 中国方正出版社, 1996. 4

ISBN 7-80107-086-0

I. 行… I. 汪… III. 行政管理—处罚—法律—注释—中国—手册 IV. D922.145-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 05132 号

行政处罚法适用手册

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区大觉胡同 50 号 邮编: 100813)

冶金工业出版社印刷厂印刷

开本: 787×1092 毫米 1/32 印张: 9 字数: 196 千字

1996 年 4 月第一版 1996 年 4 月第一次印刷

印数: 50000 册 定价: 15.80 元

序

国务院法制局副局长



《中华人民共和国行政处罚法》的颁布与施行，是我国民主和法制建设的一件大事，对于保障、监督行政机关有效地实施行政管理，防止乱处罚、不处罚，保护公民、法人和其他组织的合法权益，都有重要意义。行政处罚法与行政机关的关系重大，其所确立的重要原则和制度，是对现行行政执法体制的重大改革，对转变政府职能，改革政府机构和整个政府法制建设都将产生深远影响。

作为行政机关经常使用的制裁手段，行政处罚在行政管理中的重要作用是显而易见的。但是，行政处罚在实际运作中也存在不少问题，例如，许多行政机关甚至一些社会团体、企事业单位随意设定行政处罚，许多无权的单位和个人行使行政处罚权，行政处罚缺少必要的制约机制，随意乱处罚、消极不处罚问题严重，已引起人民群众的强烈不满。客观地说，行政处罚中的问题，是政府机构改革、政府职能转变和法制建设过程中诸多问题的综合反映。解决这些问题，不可能一蹴而就，但从根本上来说，一靠改革，二靠制度建设，而且改革与制度建设又是相辅相成、互相促进的。行政处罚法正是在改革中蕴育、又通过规范行政处罚的设定与实施推进行政体制改革的。比如，它所确立的行政处罚权相对集中行使的制度、罚款决定与罚款收受相分离的制度等，是以立法推进改革的重要

表现。不仅如此,行政处罚法一方面通过以基本法的形式确认了行政机关享有的行政处罚权及行使该项权力的基本保障,从而有利于克服行政处罚“疲软”现象;另一方面,又通过设定有关制约机制,防止滥施行政处罚,有利于保障公民、法人和其他组织的合法权益。因此,可以说,行政处罚法是适应建立社会主义市场经济体制的需要而制定的。

认真贯彻执行行政处罚法是各级政府和政府各部门的一项重要责任,也是政府法制建设的一项重要任务。从行政处罚法对行政机关的深刻影响来看,实施行政处罚法涉及行政管理工作的方方面面,需要做大量的准备工作,比如,对不符合行政处罚法规定的规章或者其他规范性文件,要尽快予以修订或者废止;对当场处罚制度、听证制度、行政处罚决定制度和罚缴分离制度,都要有切实可行的实施办法等等。当前,实施行政处罚法最紧迫的准备工作,就是要认真学习行政处罚法,提高对这部法律重要意义的认识,增强严格依法行政的自觉性。地方各级人民政府和政府各部门都需要加强对行政执法人员的培训,使他们领会行政处罚法的精神实质,掌握行政处罚法的具体规定;同时,还需要向人民群众广泛深入地宣传行政处罚法,使之成为人民群众监督行政机关行使职权、维护自己合法权益、同违法行为作斗争的有力法律武器。

《行政处罚法适用手册》正是适应当前行政机关学习、培训工作需要而编写的。该书多数作者直接参与了行政处罚法的起草工作,对行政处罚法的基本精神和具体规定,有较深的理解、认识。我相信,这本小册子的出版,对行政机关和行政机关工作人员学习、宣传、理解行政处罚法,是有所裨益的。

一九九六年三月十八日

目 录

序	曹康泰 (1)
第一章 行政处罚法导论	(1)
一、如何界定行政处罚	(1)
二、行政处罚法的立法指导思想	(19)
三、行政处罚法对各级政府影响深远	(22)
第二章 行政处罚的原则	(27)
一、行政处罚法定原则	(27)
二、处罚与教育相结合的原则	(31)
三、公正、公开的原则	(33)
四、违法行为与处罚相适应的原则	(35)
五、无救济即无处罚的原则	(37)
六、受处罚不免除民事责任的原则	(39)
第三章 行政处罚的种类和设定	(42)
一、行政处罚的种类	(42)
二、行政处罚的设定	(52)
第四章 实施行政处罚的机关	(63)
一、处罚主体资格与处罚权性质	(63)
二、行政机关取得处罚主体资格的条件	(66)
三、受权组织与处罚主体资格	(72)

四、受委托组织与处罚主体资格	(76)
五、相对集中行政处罚权	(80)
第五章 行政处罚的管辖	(83)
一、行政处罚管辖概述	(83)
二、地域管辖	(86)
三、职权管辖的内容及发展趋势	(91)
四、级别管辖与管辖权的转移	(95)
五、指定管辖	(101)
第六章 行政处罚的适用规则	(104)
一、确立行政处罚适用规则的理论基点	(104)
二、一行为不得给予两次以上处罚的规则	(110)
三、行政处罚与刑罚合并适用的规则	(116)
四、应受处罚行为的构成要件	(120)
五、决定行政处罚的情节	(127)
六、行为违法性的免除	(130)
七、行政处罚的追诉时效	(132)
第七章 行政处罚简易程序	(135)
一、当场处罚存在的客观基础	(135)
二、确定当场处罚的几项原则	(138)
三、当场处罚的适用条件	(140)
四、当场处罚程序的内容	(143)
第八章 调查和决定程序	(146)
一、调查取证的意义及原则	(146)
二、调查取证程序构成	(149)
三、处罚决定程序	(155)

第九章 听证程序	(162)
一、听证程序的本质与功能.....	(162)
二、在行政处罚中确立听证程序的必要性和可行性.....	(165)
三、我国听证程序的基本内容.....	(169)
第十章 罚款收缴程序	(173)
一、罚款决定与罚款收缴分离制度——我国行政处罚的必由之路.....	(173)
二、银行收受罚款的程序.....	(177)
三、当场收缴罚款的范围及程序.....	(178)
四、罚款收缴障碍的排除.....	(180)
第十一章 违反行政处罚法应承担的法律责任	(183)
一、法律责任概述.....	(191)
二、行政机关违反行政处罚法的法律责任.....	(199)
三、执法人员违反行政处罚法的法律责任.....	(202)
第十二章 行政机关行政处罚依据简表和有关法律文书	(187)
一、各级人民政府行政处罚的法律行政法规依据简表.....	(202)
二、部门行政处罚的法律行政法规依据简表.....	(205)
三、行政处罚有关法律文书.....	(258)
附：《中华人民共和国行政处罚法》	(264)
后 记	(279)

第一章 行政处罚法导论

一、如何界定行政处罚

（一）行政处罚的概念

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律规范所承担的一种法律责任。

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

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。

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。”这一规定虽然不是给行政处罚下定义，但从这一规定中不难看出行政处罚的基本含义：（1）行政处罚是公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序应当承担的法律责任。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，都有自己的秩序，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。这种秩序的基本特点是：它是一种公共秩序，而不是某个单位的内部秩序；它所指向的利益是公共利益，而不是某个单位或者个人的利益。因此，公民、法人或者其他组织违反了某个单位的内部秩序，如上班迟到、上课讲话等，均不能给予行政处罚。（2）法律、法规或者规章明确规定，公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序应当给予行政处罚的，才能给予行政处罚。也就是说，公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序，有的可能要承担刑事责任，有的要承担行政处罚责任，有的可能什么责任都不承担，究竟要不要承担行政处罚之责，要依法而定，不能随意而定，不能把违反行政管理秩序者都施之以行政处罚。（3）行政处罚只能由行政机关依照法定程序实施。这是行政处罚区别于刑事处罚的关键。如果公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序需要由法院追究法律责任，那么这种责任就不是行政处罚而是刑事处罚。

（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：

1. 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，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。

2. 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。

3. 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权力的主体，指的是行政机关或有行政管理职能的其他组织。司法机关是司法权的主体，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。

4. 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。

另外,行政处罚作为国家法律责任制度的重要组成部分,与刑事责任、民事责任一样,是与人们的行为模式相互关联的。行政处罚与其他责任形式一起,按照整个法律责任体系的要求和整个社会法律秩序的需要,相互联系、相互作用,协调一致地发挥各自的功能。行政处罚离不开刑事责任、民事责任,反之亦然。同时,又由于各自追求的目标不完全相同,比如,有的侧重于公正,有的注重效率,有的把维护个体权利放在首位,有的则以维护公共秩序为基本价值取向。不仅如此,适用法律责任的主体身份和运作程序都呈现不同的特性,因此,要保证不同的法律责任协调一致发挥作用,需要一套完善的法律制度作保证。

(三) 行政处罚与刑罚

1. 研究这一问题的意义。在我国法律责任体系中,行政处罚和刑罚占有重要地位。作为公法责任的代表,行政处罚与刑罚的关系,比其他法律责任之间的关系更为直接,对法制建设的影响也更为明显。但是在实践中,行政处罚与刑罚的关系比较混乱。比如在立法上,行政处罚与刑罚各自适用的范围不够清晰,内容不够协调。一般来说,行政处罚比刑罚要缓和,但作为行政处罚的劳动教养,其期限为一至三年,比作为刑罚的管制和拘役还严重,形成两者之间的严重不协调,这种不协调直接导致行政权与司法权分配的不协调。在执法上,“以罚代刑”久禁不止,“以刑代罚”也时有耳闻。立法和执法实践是如此,法学研究对二者的关系也产生一些似是而非的观点,如认为行政处罚是对未构成犯罪的违法行为的制裁;认为在违法构成要件、处罚证据等方面,行政处罚与刑罚的理论基础是相同的;还有学者认为行政处罚与刑罚不得合并适用,等等。如何改变这种状况,已成为我国法制

建设必须关注的问题之一。因此，研究行政处罚与刑罚的关系，从理论上确立二者在法制制裁体系中的位置，协调二者在立法内容与体例上的关系，促进行政执法与司法活动的更好衔接，都有重要意义。具体来说，表现在以下几个方面：

第一，有利于更好地保护公民和公共利益。任何公法责任都必须保持公共利益与公民个人利益的协调，其中，准确地划分行政处罚与刑罚的适用范围，真正做到“罚当其罪”具有重要意义。如果对犯罪行为仅予行政处罚，既放纵犯罪，侵犯了公共利益，也有按非司法程序处罚犯罪之嫌；而对仅应受行政处罚的行为施之刑罚，就会扩大打击面，侵犯公民个人的权益。

第二，有利于摆正行政权与司法权在国家权力结构中的关系。行政权与司法权在一国权力结构中具有各自功用和各自适用的范围，一个合理的、符合本国实际的行政权与司法权的布局，是一国繁荣昌盛的关键因素之一，而各权力主体在各自的尽心尽责和相互间适当的制约与配合，则构成权力机制正常运转的基石。任何形式的权力主体角色的错位，于国、于民都是灾难。行政处罚与刑罚的关系实质上是行政权与司法权的关系，前者关系混乱、界限不清，则意味着后者关系混乱、界限不清。反之亦然。

第三，进立法的科学化。立法的科学化包括诸多方面的合理与协调，其中，行为模式与法律后果的合理、协调，以及法律后果之间的合理、协调是立法科学化的重要内容。研究行政处罚与刑罚的关系，将促进这种合理与协调的实现。在立法实践中，对何种行为应设定行政处罚，对何种行为应设定刑罚不是很清楚的，阻碍着立法各要素间的协调，影响立法的质量，改变这种状况，必须认真研究行政处罚与刑罚的

关系，从理论上把握二者的异同点，以确立各自适用的范围和条件，保证立法上的合理衔接。

第四，有利于避免“以罚代刑”。“以罚代刑”在我国法制实践中久禁不绝，甚至有愈演愈烈之势，严重损害了社会主义法制的尊严。造成“以罚代刑”的原因是多方面的，但是，在理论上和法制建设的实践中，行政处罚与刑罚不定位，二者适用的范围不清楚，如何衔接又无明确法律依据等，不能不说是重要原因。实践中常常有人这样问道，行政处罚与刑罚能否合并适用，如果可以，那“以罚代刑”只是一个刑罚优先适用的问题；如果不可以，从适用刑罚应有利于被告的原则来看，“以罚代刑”似乎又有其合理之处。诸如此类的问题，都涉及到行政处罚与刑罚的关系问题，涉及到从立法到执法中如何把行政处罚与刑罚衔接好。

2. 行政处罚与刑罚的区别。行政处罚与刑罚都是行为人对国家承担的责任，是公法上的两种重要制裁形式。二者具有许多相同之处；（1）责任的基础相同。行政处罚与刑罚的存在均以法律有明文规定为基础，前者遵循“法无明文规定不为罚”之原则，后者恪守“罪刑法定”主义。（2）实施处罚的主体均须国家权力的拥有者。无论是实施行政处罚，还是实施刑罚，都是直接运用国家权力的体现，实施处罚的主体必须是国家权力的主体，任何非权力主体的组织和个人均不得以自己的名义实施处罚。这被称之为“国家追究主义”原则。（3）二者均不产生责任的转让问题。行政处罚原则上和刑罚一样只直接对行为人适用，不产生违法行为人与他人的责任转让。除此之外，行政处罚与刑罚在其他方面还有不少相同点，比如，并罚的原则、证据的收集与运用等。

作为两种性质互异的法律制裁方法，行政处罚与刑罚的

区别，要比其共同点复杂得多。研究行政处罚与刑罚的关系，最主要、最直接的是对二者区别的认识。区别行政处罚与刑罚，可以从不同的角度着眼，表现也是多方面的，有形式上的差异，如行政处罚的种类与刑罚的种类不同；也有内容或者性质上的差异，如二者适用的条件不同等。我们考虑，区别行政处罚与刑罚，应主要从二者的内容或者性质方面来把握，综合起来有以下几方面：

第一，适用的条件不同。行政处罚一般是对违法情节和后果较轻或者某些特定性质的违法行为的制裁，是对行政违法行为的制裁。而刑罚则主要是对违法情节和行为后果较重或者某些特定性质的违法行为的制裁，是对刑事违法行为的制裁。如何区分行政违法行为与刑事违法行为，见以下章节。

第二，作用不同。行政处罚与刑罚虽然都是对违法行为人的惩戒，但二者的内在功用是不同的。行政处罚是对破坏社会秩序和公共利益行为的预防，一般着眼于将来，着眼于下一次；刑罚则是对犯罪行为的报应，是对犯罪恶害的排除，一般着眼于过去。因此，行政处罚侧重的是教育功能，制裁是为了更好地教育，只要教育的目的客观地达到，法律应允许实施行政处罚的主体免除违法行为人的处罚之责；而刑罚侧重的是制裁功能，教育是为了更好地制裁犯罪，即使教育的目的客观地达到，法律也不应允许法官免除罪犯的刑事责任。

第三，权力性质的归属不同。行政处罚在总体上属于行政权范畴（我国完全如此），一般只能由行政权主体实施；而刑罚则完全属于司法权范畴，只能由法院实施。因此，行政处罚遵循行政权运作的规则和程序，追求行政权的价值准则；而刑罚则遵循司法权运作的规则，严格按刑事诉讼程序追究

行为人的责任，它所追求的是司法权的价值目标。

第四，责任承受的主体不同。行政处罚与刑罚虽然都由违法行为人承受，但二者的承受主体仍有不同。行政处罚的承受主体是行政管理相对人，包括公民、法人和其他组织；而刑罚的承受主体一般只是公民个人，法人能否成为刑罚的承受主体尚有争议，即使可以也只是限于某些特定方面。也就是说，在行政处罚领域承认团体责任，在刑罚领域一般不承认团体责任。

第五，是否承认连带责任不同。行政处罚原则上只指向行为人，禁止“株连”，但对于法人违法的，除处罚法人外，法人的法定代表人和直接责任人员也应承担处罚之责，有时处罚直接责任人员，还要处罚其主管人员。比如《旅行社管理暂行条例》第二十二条规定，对于违反本条例规定，未经主管部门批准和履行登记手续，擅自经营旅游业务，私自转让营业执照等行为，视情节轻重，由旅游行政管理部门对旅行社的经理人员和直接责任者，处以罚款，而刑罚却被严禁责任上的“株连”。

第六，主观条件对责任的成立影响不同。行政处罚必须严格依法进行，受处罚行为必须是以违法为前提，“违法”可被推定为主观上有过错，因此，在行政处罚中，行为人的主观过错相对处于次要地位，在一定程度上承认严格责任。而刑罚却推崇不处罚无意志行为之原则，凡不能证明行为人主观上有过错，不能追究其刑事责任。

第七，处罚种类的侧重点不同。行政处罚所针对的违法行为往往是恶害较少，且通过财产上或者行为上的限制或者剥夺足以达到惩戒目的的，因此，行政处罚的种类侧重于财产罚和能力罚，人身罚极少。而刑罚由于是一切法律的最终