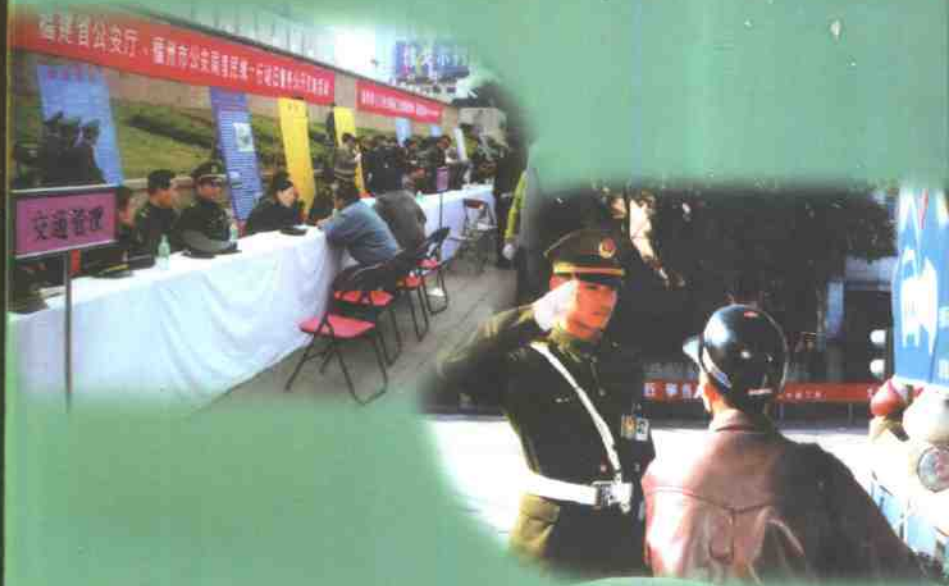


律 师 楼 答 问 丛 书



行政处罚

律 师 信 箱

王明通 编著
王琳雯

福建人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政处罚律师信箱/王琳雯, 王明通编著. -福州:
福建人民出版社, 2000. 2
(律师楼答问丛书)

ISBN 7-211-03635-4

I. 行... II. ①王... ②王... III. 行政处罚法—中
国 IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 05104 号

律师楼答问丛书

行政处罚律师信箱

XINGZHENG CHUFA LÜSHI XINXIANG

王琳雯 王明通 编著

*

福建人民出版社出版发行

(福州东水路 76 号 邮编: 350001)

福州屏山印刷厂印刷

(福州铜盘路 278 号 邮编: 350003)

开本 787 毫米×1092 毫米 1/32 4.875 印张 2 插页 102 千字

2000 年 4 月第 1 版

2000 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1—1500

ISBN 7-211-03635-2

D·311 定价: 6.10 元

本书如有印装质量问题, 影响阅读, 请直接向承印厂调换。

前 言

行政处罚是行政执法中经常使用的制裁手段，它在维护公共利益和社会秩序方面有着重要作用。但长期以来，由于对行政处罚的一些原则和程序没有统一法律规定，实践中存在行政处罚“乱”、“滥”以及执法疲软的问题。哲人柏拉图说过：“法律，恰似一位神枪手，能够瞄准恰如其分的惩罚。”因此，为了能够“恰如其分”地实施行政处罚，必须通过统一的立法对行政处罚的设定和实施进行规范。

1996年3月17日第8届全国人民代表大会第4次会议通过的《中华人民共和国行政处罚法》是我国第一部统一的规范行政处罚的设定和实施的重要法律。它的制定和实施，是我国行政法制建设中的一件大事，也是我国社会主义民主政治建设的一个重要步骤。它所确立的原则和制度，是对以往行政执法体制的重大改革，对行政机构改革、政府职能转变和整个政府法制建设都产生了深远的影响。它实施后，在保障和监督行政机关有效实施行政管理，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等方面都发挥了积极的作用。为了帮助大家深刻理解《行政处罚法》，在福建人民出版社的组织和帮助下，我们编著了《行政处罚律师信箱》，希望能对大家学习、领会、运用《行政处罚法》有

所裨益。

本书以读者来信与律师复信形式展开，以《行政处罚法》及各行政管理部門的现行法律、法规为依据，以案说法，力求使选编的每个案例都从不同的侧面或角度说明我国现行法律、法规关于行政处罚设定和实施的规范。本书的第一部分至第七部分，按《行政处罚法》自身体系排列，主要解答实施《行政处罚法》时遇到的有关法律问题，第八部分着重解答有关土地行政、城建行政、治安行政、税务行政、工商行政、林业行政领域在实施《行政处罚法》时遇到的法律问题。

当然，由于作者水平有限，书中不足之处在所难免，敬请读者不吝赐教。

作 者

1999年11月于福州

目 录

一、总 则

1. 在证据不足的情况下作出的行政处罚决定是否合法？ (1)
2. 土地管理局是否有权没收购房款？ (2)
3. 适用法律不当的行政处罚是否有效？ (4)
4. 对显失公正的行政处罚应如何处理？ (5)
5. 对轻微的违法行为可否不予以行政处罚？ (7)
6. 因行政机关违法实施行政处罚而受到损失的，能否
请求赔偿？ (9)
7. 可否以行政处罚代替刑事处罚？ (11)

二、行政处罚的种类和设定

8. “责令限期治理”是否属于行政处罚？ (13)
9. 交警大队可否作出限制人身自由的行政处罚？ (14)
10. 对驾驶员醉酒后驾驶机动车辆的，可否既予以治安
处罚，又吊扣其驾驶证？ (16)
11. 地方性法规与行政处罚法的规定相抵触，应如何
处理？ (17)

12. 部、委制定的行政规章与法律相抵触,应如何处理? (19)
13. 交通运输管理处作出扣车的行政处罚决定是否合法? (20)
14. “偷一罚十”的规定是否合法? (22)

三、行政处罚的实施机关

15. 税务机关是否有权作出扣押营业执照的行政处罚决定? (24)
16. 综合执法机关可否行使几个行政机关的职权? ... (26)
17. 法律、法规授权的组织是否享有行政处罚权? ... (28)
18. 行政处罚权可以委托给其他组织行使吗? (29)
19. 委托机关应对受委托组织实施的行政处罚行为的结果承担法律责任? (31)
20. 县文化局能否以省文化局名义作出处罚决定? ... (32)
21. 巡逻大队是否享有治安处罚权? (33)

四、行政处罚的管辖和适用

22. 行政违法案件应由何地何级的行政机关管辖? ... (36)
23. 行政机关可以将案件移送司法机关吗? (38)
24. 对行政违法行为能否以罚代管? (39)
25. 不满十四周岁的未成年人违法,如何进行处罚? (41)
26. 精神病人违反行政法规,应否予以处罚? (43)
27. 当事人主动减轻危害后果的,行政机关应否予以从轻或减轻行政处罚? (44)
28. 情节特别轻微,能否免于处罚? (46)

29. 行政拘留能折抵相应刑期吗? (47)
30. 对当事人违反行政法规的行为, 经过多长时间可以
不予处罚? (48)

五、行政处罚的决定

31. 单位滥伐林木, 法定代表人是否应受处罚? (51)
32. 行政机关未告知当事人给予行政处罚的事实、理由
和依据, 其行政处罚决定能否成立? (53)
33. 行政机关实施行政处罚过程中, 对当事人的陈述和
申辩可否不予置理? (54)
34. 因当事人申辩而加重处罚是否合法? (56)
35. 行政机关在什么条件下可以当场作出行政处罚
决定? (57)
36. 行政机关当场作出行政处罚的, 能否隔日送达行政
处罚决定书? (59)
37. 当事人不服行政机关的当场处罚决定, 该怎么办?
..... (61)
38. 行政处罚一般程序的基本要求是什么? (62)
39. 行政机关应如何进行调查或检查? (64)
40. 行政机关进行调查时能否对证据实行登记保存?
..... (66)
41. 行政处罚一般程序中, 行政机关负责人应如何对调
查结果进行审查? (67)
42. 根据一般程序作出行政处罚的, 行政处罚决定书应
包含哪些内容? (69)
43. 行政机关能否以公告的方式送达行政处罚决定书?
..... (70)

44. 执法人员在作出行政处罚决定时，能否拒绝听取当事人人的申辩？ (72)
45. 什么样的案件可以要求举行听证？ (74)
46. 在听证程序中，当事人享有哪些权利？ (75)
47. 对行政拘留决定不服的，能否要求举行听证？ ... (77)
48. 听证结束后，听证主持人能否直接作出行政处罚决定？ (79)

六、行政处罚的执行

49. 未在规定期限内履行行政处罚决定的，该如何处理？ (81)
50. 在行政复议期间，行政处罚能否停止执行？ (83)
51. 作出罚款决定的机关是否有权自行收缴罚款？ ... (84)
52. 对流动人口所处的罚款，执法人员是否有权当场收缴？ (86)
53. 对交通不便地区的违法者所处的罚款应如何收缴？ (87)
54. 当场收缴罚款的，能否使用行政机关自制的罚款收据？ (89)
55. 渔政管理站对罚没的渔具应如何处理？ (90)
56. 当事人确有经济困难难以及时缴纳罚款的，该如何处理？ (92)
57. 林业清理小组有权采取强制执行措施吗？ (93)
58. 对于当场收缴的罚款，执法人员能否予以挪用？ (95)
59. 行政处罚中，行政机关能否收取办案费用？ (96)
60. 公民发现行政处罚有错误的，应如何处理？ (99)

七、法律责任

61. 没有法定的行政处罚依据而实施处罚的, 应当如何
处理? (102)
62. 行政机关对当事人进行罚款不使用罚款单据的, 应
如何处理? (104)
63. 财政部门违法向行政机关返还罚款的, 应当如何
处理? (105)
64. 执法人员将收缴罚款据为己有的, 应当如何处理?
..... (107)
65. 行政机关将扣押的财物出借而致其损毁的, 应否
予以赔偿? (109)
66. 行政机关违法实行执行措施, 给公民财产造成损害
的, 该公民能否要求赔偿? (110)
67. 行政机关擅自对刑事案件“以罚代刑”的, 应当如
何处理? (112)
68. 公安人员玩忽职守, 因其不作为给当事人的合法权
益造成损害的, 应当如何处理? (114)
69. 本案是否应当适用《行政处罚法》? (116)

八、分类行政处罚

70. 超越权限作出的行政处罚是否有效? (119)
71. 乡人民政府是否有权管辖土地违法案件? (120)
72. 适用法律不当的行政处罚决定是否有效? (122)
73. 可否依照建筑施工执照作出行政处罚决定? (124)
74. 对违反城市规划的建筑, 能否仅处罚款而不予
拆除? (125)

75. 前往嫖宿地点时被抓获, 是否构成“嫖宿暗娼”? (127)
76. 与民警发生争吵, 可否予以关押教育? (128)
77. 施工队工人操作失误导致交通受阻, 可否处罚其
主管人员? (130)
78. 调解处理决定尚未撤销, 能否再作出行政处罚决定?
..... (131)
79. 闯入他人家中砸坏家具, 应如何处罚? (133)
80. 对行政单位可否处以罚款? (135)
81. 行政处罚适用对象有误, 该处罚决定是否有效?
..... (136)
82. 行政机关工作人员在调查取证时应否出示执法身份
证件? (138)
83. 对收缴营业执照的处罚不服的, 可否要求举行听
证会? (139)
84. 不服行政处罚申请复议的, 行政处罚能否停止
执行? (140)
85. 行政机关扣留当事人财物, 应否出具扣留凭证?
..... (141)
86. 违法事实确凿就可以当场处罚吗? (143)
87. 调查人员与本案当事人有利害关系, 应否回避?
..... (144)
88. 林业主管部门是否有权采取强制措施? (145)

一、总 则

1. 在证据不足的情况下作出的行政处罚决定是否合法？

问：1999年4月2日，我和蔡震驾驶1艘2吨挂机渔船至县城的亲戚家，在途中被县渔政管理站的监督管理人员拦下检查。渔政监督管理人员在船上查到电瓶、逆变器各3只，便认定我和蔡震违法捕鱼，把我们叫到管理站询问。询问中，监督管理人员要求我和蔡震必须承认曾经使用过电捕工具捕鱼，否则将扣留渔船。我和蔡震为了渔船不被扣留，只得违心承认，并书写了一份违反渔业法规承认书，该监督管理人员也写了一份询问笔录。据此，县渔政管理站认定我和蔡震违反了《渔业法》第20条第1款的规定，决定没收电瓶与逆变器，并对我们处以800元的罚款。请问：县渔政管理站所作出的行政处罚决定是否合法？

蔡 东

答：县渔政管理站所作出的行政处罚决定是不合法的。行政机关实施行政处罚时，只有依法进行，才能产生法律效力。行政机关依法实施行政处罚，必须遵守《宪法》、法律、法规、规章中关于行政处罚的规定，其中《宪法》、《行政处

《行政处罚法》中关于行政处罚的宗旨、原则、程序的规定，更是行政机关实施行政处罚时首先必须遵守的。《宪法》第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”《行政处罚法》第1条规定：“为了规范行政处罚的设定和实施，保障和监督行政机关有效实施行政管理，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，根据宪法，制定本法。”由此可见，保护公民、法人或者其他组织的合法权益是我国法律制度的基本点，也是《行政处罚法》的立法宗旨。因此行政机关在实施行政处罚以及进行其他管理活动时，都必须以此作为工作的出发点。但是，从你来信所反映的情况看，县渔政管理站在实施行政处罚时并没有遵循这一原则。首先，渔政监督管理人员在询问时，以扣留渔船相威胁，强迫你和蔡震承认曾经使用过电捕工具捕鱼，这种以胁迫的手段获取证据的做法是违法的，由此获得的证据不能作为定案的依据；其次，渔政监督管理人员并没有查明你和蔡震已着手违法捕鱼，其作出行政处罚决定的依据仅仅只有在渔船上查获的电瓶和逆变器，以及对查获这些电瓶和逆变器所作的现场勘查笔录，这些证据是不足以证明你和蔡震曾实施过违法捕鱼的，因为携带违法工具，并不等于实施了违法行为。综上所述，县渔政管理站的行政处罚决定是在事实不清楚、证据不充分的情况下作出的，该行政处罚决定违背了行政处罚的宗旨，侵犯了《宪法》、《行政处罚法》所保护的公民的人身权利、民主权利，因而是违法的，无效的。

2. 土地管理局是否有权没收购房款？

问：我在1997年9月准备购买住房时，遇到好友邓荣。

他说正好有 2 间房屋要卖。于是我们约定，由我付款 3.2 万元，购买他所住的 2 间房屋。房屋交付后，我们双方没有办理土地权变更与房屋所有权过户手续。后来，邓荣所在的电器厂知道了此事，认为对邓荣的房屋单位可以优先购买。于是，经电器厂要求，县土地管理局于 11 月 3 日对我和邓荣双方买卖房屋的情况作了调查，调查后认定我俩的行为属于非法转让土地，决定没收违法所得（即购房款）3.2 万元。请问：县土地管理局作出的行政处罚决定是否合法？

王 利

答：该县土地管理局作出的行政处罚决定不合法。理由如下：

《行政处罚法》第 2 条规定：“行政处罚的设定和实施，适用本法。”《行政处罚法》作为规范行政处罚的法典，任何行政处罚的设定与实施都必须遵循该法的规定。该法第 15 条规定：“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。”由此可见，不具有法定职权的行政机关，尽管它们同样名曰行政机关，但因其不具有法定的职权，也就不能实施特定的行政处罚。土地管理局作为国家土地行政管理机关，享有《土地管理法》授予的各项职权，即依法批准占地建房、处罚违章占地及买卖、出租、违法转让土地的行为等。《土地管理法》虽然授予土地管理部门对非法买卖、转让土地的行为予以处罚的职权，但并未授予其管理房屋买卖的职权。买卖房屋的行为与转让土地使用权有一定的关系，但这种转让与《土地管理法》所规定的“非法转让土地”的行为有着本质的区别。因此，县土地管理局对你和邓荣双方买卖房屋的行为进行处罚实质上违反了法律的规定，超越了法定职权范围，因而是无效的。不过，应引起注意的是，《土地管理法》

第11条规定，依法改变土地的权属和用途的，应当办理土地变更登记手续；《房地产管理法》第35条规定，房地产转让、抵押，当事人应当依照本法的规定办理权属登记。根据上述规定，你和邓荣在买卖之后，还应该到当地土地管理部门和房产管理部门补办土地权属变更和房屋所有权过户手续，否则，你们买卖房屋的行为将得不到法律的保护。

3. 适用法律不当的行政处罚是否有效？

问：我弟弟李先耀家住县机关生活区大院。1999年4月6日中午下班时间，我弟弟在自己家中请客时，客人张先念因饮酒过量，与我弟弟发生争辩，客人谢维（县政法委副书记）出面相劝。劝解中谢维和我弟弟发生口角，继而动手推打。这场争吵在上班前即已结束。事后，县公安局认为，我弟弟在机关生活区大院请客发生争吵以至动手打人，造成群众围观，干扰了机关的正常工作秩序和生活秩序，因此，根据《治安管理处罚条例》第19条第1项的规定，给予我弟弟罚款150元的行政处罚。请问：县公安局所作出的行政处罚决定是否有效？

李 婧

答：县公安局所作出的行政处罚决定因其适用法律不当而无效。《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。”根据本条的规定，行政机关在对公民、法人或者

其他组织实施行政处罚时，必须有法定依据，法无明文规定不处罚。这就意味着，其在实施行政处罚时既要指出该行政处罚决定是根据哪个法律、法规的哪一条作出的，而且作出的行政处罚决定必须完全符合法律、法规的规定，即无论从目的、原则，还是从具体内容、条件上都不得与法律、法规的规定有出入，否则，该行政处罚决定将不能合法有效成立。《治安管理处罚条例》第19条第1项规定了“扰乱机关、团体、企业、事业单位的秩序，致使工作、生产、营业、医疗、教学、科研不能正常进行，尚未造成严重损失的”违法行为，构成上述违法行为必须具备两个要件：①行为人主观上是出于故意，即行为人主观上是为了实现自己的某种私利和私欲，从而寻衅滋事，故意捣乱，达到扰乱机关、团体、企业、事业单位正常工作秩序的目的；②这种行为侵害的客观对象是机关、团体等单位的正常工作秩序，而不是哪一个特定的人。从你来信反映的情况看，你弟弟在家中请客，因饮酒过量，而与谢维发生争执、推打，其争吵、打架的行为在下午上班前已结束。在本事件中，你弟弟主观上并没有寻衅滋事、故意闹事的企图，客观上也未扰乱机关正常工作秩序及群众生活秩序。由此可见，县公安局依据《治安管理处罚条例》第19条第1项对你弟弟进行罚款处罚属于认定事实不清、证据不足、适用法律不当，因此，该行政处罚决定是无效的。

4. 对显失公正的行政处罚应如何处理？

问：1999年10月中旬，根据市人民政府关于进行财务大检查的布置，我社（神龙旅行社）对自身财务状况进行了检查，结果查出本社违反规定，突破控购指标购买高级烟酒、

空调、彩电等专项控制商品，金额达 18496 元。发现上述问题后，我社立即将情况上报中元区旅游局，总经理及其他责任人都作了自我检讨，并扣发全年奖金。11 月 1 日，中元区财政局发现了此事，于是根据国务院《关于从严控制社会集团购买力的决定》第 8 条的规定，决定对我社处以违法款额 50% 即 9248 元的罚款。请问：中元区财政局所作出的行政处罚决定是否合法？

神龙旅行社

答：中元区财政局所作出的行政处罚决定虽然在法定处罚范围之内，但却有失公正。《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。”根据本条规定，行政机关实施行政处罚时必须做到：①公正。即执法者应平等地对待当事人各方，不偏袒任何人，平等和公正地适用法律；②过罚相当。行政机关在处理违法行为时，应当依照《行政处罚法》以及其他有关法律规定进行全面调查，认定客观存在的事实，从而根据调查所认定的违法事实、违法情节、社会危害程度来确定所要作出的行政处罚；③公开。即行政处罚的设定和实施的全过程应尽可能地增加透明度。行政处罚实行公正、公开、过罚相当原则，有利于促使行政机关更加重视行政公开性和合理性，提高行政执法水平；有利于保障当事人的合法权益。但是，从贵单位来信所反映的情况看，中元区财政局在实施行政处罚时并没有坚持这些原则。国务院《关于从严控制社会集团购买力的决定》第 8 条规定，对突破控购指标的，财政机关可以根据情节轻重，处以超指标款额

50%以下的罚款。中元区财政局对贵单位处以违法款额 50% 的罚款，虽属于法定处罚范围之内，但在财务检查中对违反财政管理行为的处罚原则一向是“自查从轻，被查从重”。贵单位在自己查出问题后，立即上报上级主管部门，并对有关责任人员给予扣除全年奖金的处理，能够自觉认识错误并主动予以纠正，具有从轻处罚的情节。中元区财政局没有考虑这一从轻情节，对贵单位处以违法款额 50% 的罚款，显然太重。其作出这样的行政处罚决定不利于被处罚人认识错误，也不利于教育他人，不符合立法宗旨，因此，该行政处罚决定是显失公正的，贵单位可以向有关机关提出申诉，要求对该行政处罚决定予以变更。

5. 对轻微的违法行为可否不予以行政处罚？

问：1999 年 4 月，我厂（江前电风扇厂）要求新州日报社刊登一篇“多功能电扇”广告，同时将我厂的“雪风”牌冷暖风机的注册商标图样提供给该报社，作为多功能电风扇的标识刊登，并对报社特别说明多功能电扇尚未注册商标，广告上只能用“雪风”牌商标的图案，不能有“注册商标”的字样，但我厂对“注册商标”字样未予以删除。新州日报社将广告制版后，未送交我厂校对，即登出有“雪风”图案和“注册商标”字样的多功能电扇广告。我厂发现此情况后，即向国家商标局提出书面报告，申请在多功能电风扇上使用“雪风”注册商标，并主动向江前区工商局说明了情况，承认了工作的失误，并准备登报予以改正。5 月 6 日，江前区工商局以假冒注册商标为由，分别对我厂和新州日报社处以 500 元和 200 元的罚款。请问：江前区工商局作出的行政处罚决