

中华人民共和国

行政处罚法概论

王成栋 杨解君 编著



中国人民公安大学出版社

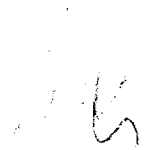
中华人民共和国 行政处罚法概论

顾问:应松年 肖 岫

编著:王成栋 杨解君

中国人民公安大学出版社

1996年6月·北京



中华人民共和国行政处罚法概论

王成栋 杨解君 编著

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

北京天平法律图书服务中心代理发行

(地址:北京八大处 邮编 100041)

新华书店北京发行所经销

北京经纬印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 11.375印张 218千字

1996年6月第1版 1996年6月第1次印刷

ISBN 7-81011-855-2/D·713

印数 0001—6000册 定价:16.90元

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 行政处罚与行政处罚法	(1)
第二节 行政处罚法的立法目的	(11)
第三节 行政处罚与相关法律制度	(17)
第二章 行政处罚的原则	(34)
第一节 处罚法定原则	(34)
第二节 公正、公开原则	(37)
第三节 过罚相当原则	(41)
第四节 处罚与教育相结合原则	(43)
第五节 处罚救济原则	(47)
第六节 行政处罚的其他原则	(51)
第三章 行政处罚的种类和设定	(56)
第一节 行政处罚的种类	(56)
第二节 国外行政处罚设定权概述	(67)
第三节 行政处罚设定权与相关概念	(69)
第四节 我国行政处罚设定中存在的 主要问题及原因	(75)
第五节 设定行政处罚的条件	(78)
第六节 行政处罚设定权的划分	(81)
第四章 行政处罚的实施机关	(87)
第一节 行政处罚的实施机关概述	(87)
第二节 行政机关	(90)

第三节	综合执法机关	(99)
第四节	授权组织	(105)
第五节	委托组织	(112)
第五章	行政处罚管辖	(121)
第一节	行政处罚管辖概述	(121)
第二节	地域管辖	(126)
第三节	级别管辖与职权管辖	(128)
第四节	其他管辖	(137)
第六章	行政处罚的适用	(143)
第一节	行政处罚适用的概念	(143)
第二节	行政处罚适用的条件	(146)
第三节	行政处罚的适用原则	(155)
第四节	行政处罚的适用方法	(160)
第五节	竞合违法行为与行政处罚及其他 法律责任的竞合适用	(171)
第六节	刑罚与行政处罚在适用上的衔接	(182)
第七章	行政处罚的决定	(190)
第一节	行政处罚的决定概述	(190)
第二节	简易程序	(194)
第三节	一般程序	(199)
第四节	听证程序	(212)
第八章	行政处罚的执行	(217)
第一节	行政处罚的执行概述	(217)
第二节	行政处罚的一般执行程序	(221)
第三节	行政处罚的执行措施	(229)
第四节	罚款的收缴程序	(232)

第五节 监督程序	(235)
第九章 法律责任	(240)
第一节 行政责任概述	(241)
第二节 行政处分	(255)
第三节 行政赔偿	(259)
第四节 刑事责任	(270)
附录:	
关于《中华人民共和国行政处罚法(草案)》的 说明	(281)
关于《中华人民共和国行政处罚法(草案)》 修改情况的汇报	(289)
第八届全国人大法律委员会《关于 〈中华人民共和国行政处罚法(草案)〉和 〈中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)〉 审议结果的报告》(节录)	(294)
中华人民共和国主席令	(299)
中华人民共和国行政处罚法	(300)
中华人民共和国行政诉讼法	(315)
中华人民共和国国家赔偿法	(331)
行政复议条例	(344)
后记	(357)

第一章 绪 论

第一节 行政处罚与行政处罚法

一、行政处罚的概念及其特征

行政处罚,是指享有行政处罚权的行政机关及法定组织对违反行政管理法律、法规、规章的公民、法人或其他组织^①实施制裁的具体行政行为。它具有如下的法律特征:

第一,实施行政处罚的主体是享有行政处罚权的行政机关及其法定组织,非依法律、行政法规规定或授权而拥有行政处罚权的行政机关及其组织,其他任何机关或组织、个人均无权实施行政处罚。同时,享有处罚权的机关和组织在实施行政处罚时必须依照法律、法规、规章规定进行,不得违法处罚。

第二,行政处罚的性质是一种具体行政行为,是行政机关及其法定组织依法行使行政职权时所实施的行为;这与行政机关作为民事主体采取的行为,比如购买商品的民事行为有原则的区别;也与行政机关在其职权范围内对其有隶属关系的工作人员实施的行政处分行为有区别。人民法院、人民检察院作为司法机关不拥有行政处罚权,人民法院对违反行政法律规范构成犯罪的公民、法

^① 公民、法人或者其他组织即管理相对人或称行政管理相对人——作者注。

人或其他组织实施的制裁属于刑罚(刑事制裁)而不属于行政处罚。

第三,行政处罚是针对违反行政法律规范^①的管理相对人实施的制裁。法律规范分为民事法律规范、刑事法律规范和行政法律规范,行政机关及法定组织只能对违反行政法律规范的管理相对人实施行政处罚,而对违反民事法律规范和刑事法律规范的行为,行政机关无权处罚,只能由人民法院给予民事、刑事制裁。例如《中华人民共和国海关法》第47条规定,未经海关许可并补缴关税、擅自出售特准进口的保税货物,数额较大的,构成走私罪,由人民法院依法判处刑事处罚;数额不大的,由海关给予没收货物,并处罚款等行政处罚。在该法中“数额较大”、“构成走私罪”、“由人民法院依法判处刑事处罚”就是刑事法律规范;而“数额不大”,海关给予“没收货物”、“并处罚款”属于行政法律规范。可以设定行政处罚的行政法律规范,根据《行政处罚法》第二章的有关规定,有法律,行政法规、地方性法规、部门规章和地方规章享有部分行政处罚的设定权。

第四,行政处罚是一种制裁性行政行为,区别于执行性行为。制裁性行为表现为通过对行政违法行为实施其人身权、财产权的不利影响达到惩罚违法,警戒和教育违法者并预防新的违法行为的发生,是针对业已发生的行政违法行为,不因违法行为的中止和结束而停止;而执行性的行为如执行罚和其他行政强制方式一样,都是对不

① 一般认为在违反行政法律规范后面加上“但其程度尚不构成犯罪”的管理相对人。详见后述——作者注。

履行法定义务者强制其履行义务,处以执行罚后,仍要义务人履行义务,如果继续不履行义务,可以多次处罚,直到义务人履行义务。如在税收行政管理中对超过法定期限不纳税就要按日交纳滞纳金,如果纳税义务人一旦履行纳税义务,滞纳金立即停止累计。如仍不交纳可引起再处罚。从时间的延续上看,行政处罚往往是一次性的,而执行罚则可以多次采用直到义务人履行义务为止。

第五,行政处罚的对象是行政违法的公民、法人或者组织。包括我国有管辖权的外国人、无国籍人、外国组织,但法律法规另有规定的除外。

关于行政处罚的概念及其特征的表述,一直是仁者见仁,智者见智,影响较大的有如下几种:第一种认为,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 第二种认为,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 第三种认为,“法学上,行政处罚是指国家行政机关对各种犯有违反行政管理法规行为的人在其他职权范围内所作的制裁措施。”^③ 第四种认为,行政处罚是一种因违反行政法规范所承担的法律 responsibility。毋庸讳言,这些概念表述,反映了某一时期的研究成果,有其合理性,对我们进一步认识和研究行政处罚很有帮助。但也有各自的片面性。行政处罚

① 参见中国大百科全书出版社 1984 年 9 月版《中国大百科全书·法学卷》第 670 - 671 页。

② 参见中国政法大学出版社 1988 年 8 月版应松年主编《行政法学教程》第 293 页。

③ 参见北京大学法律系法理教研室编《法学概论》第 161 页。

是针对行政违法行为作出的,没有行政违法行为便没有行政处罚,对行政违法行为上述几种观点认为是:“违反行政法规”、“违反行政管理法规”、“犯有轻微违法行为”和“尚不够刑事处分者”,等等。这些提法显然有其不完整和不周延的一面。在第一种观点中的“违反行政法规”的提法容易与1982年宪法中规定的国务院有权“制定行政法规”等同,因为“行政法规”是一个专有名词,已经成为国务院制定的各种规范性文件的总称。因此,违反行政法规的行为没有包容所有的行政违法行为。第三种观点提到“行政管理法规”,由于立法和学理对“行政管理法规”没有明确界定其含义,在实践中也易产生把法律和法规排除在外的情况。因此,笔者赞同把违反法律、法规和规章的行为概括为“违反行政法律规范”的行为,并把它作为实施行政处罚的前提条件。至于“轻微违法行为”的提法也不是划分违法行为性质的标准。我国划分违法行为的性质是社会危害性及其危害程度,把违法分为“严重违法”的犯罪行为 and 一般违法行为,而“轻微违法行为”不能说明“违法”的性质。因此,不能把“轻微违法行为”作为实施行政处罚的前提条件。笔者认为也不能把“尚不够刑事处分”或“尚未构成犯罪”作为行政处罚的先决条件。虽然行政处罚与构成犯罪的刑事处罚是有本质的区别,“尚不够刑事处分”或“尚未构成犯罪”是区别行政违法与刑事违法的界限。但是,违法行为构成了犯罪在接受刑事处罚时并不意味着不再受行政处罚,即存在着刑罚处罚与行政处罚的竞合适用问题。比如,某企业制假售假情节严重,直接责任人员和法人代表在承担刑事责

任的同时, 工商行政机关还可以实施吊销其营业执照的行政处罚。所以, 一方面, 尚未构成犯罪的违法行为在一定条件下可以免除行政处罚。如 1986 年颁布的《治安管理处罚条例》第五条规定“对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为, 情节轻微的, 公安机关可以调解处理”, 这里的“调解处理”就不属于行政处罚。此外, 第十六条规定“违反治安管理有下列情形之一的, 可以从轻或者免于处罚: (一) 情节特别轻微的; (二) 主动承认错误及时改正的; (三) 由于他人胁迫或者诱骗的。”1987 年国务院批准的《海关法行政处罚实施细则》第八条也有免于处罚的情节规定。另一方面, 构成犯罪的违法行为可能依法既受到刑事处罚又受行政处罚, 这就是行政处罚与刑事处罚的竞合适用问题, 这一点将在以下有关章节中论述。近年一些论著在表述行政处罚的概念时又将“救济”作为必备的构成要件, 如有的人认为, “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。”^① 毫无疑问, 按现代民主政治的要求, 行政权接受司法审查是一个基本的理念, 是行政权行使的必然要求, 不仅行政处罚要有救济手段, 其他行政执法行为、行政司法行为同样要接受司法审查, 因此, 没有必要在表述行政处罚的概念时单独强调其救济手段, 而关键在于揭示行政处罚的本质的内在的逻辑联系。

^① 参见中国法制出版社 1994 年版袁曙宏著《行政处罚的创设、实施和救济》第 7 页。

二、行政处罚法的概念及其特征

行政处罚法是规范行政处罚的设定和实施的法律规范的总称。

行政处罚法与行政处罚既有联系又有区别。行政处罚是行政机关对违反行政法律规范的相对人实施制裁或惩戒的行为,而行政处罚法则是规定谁有权设定行政处罚,设定行政处罚的依据是什么,怎样确定行政处罚的范围和种类,谁可以实施行政处罚,怎样实施行政处罚,实施行政处罚依据什么程序等法律规范。行政处罚是行政处罚法的调整对象,行政处罚法是行政处罚行为的法定标准和尺度。

行政处罚法也有形式意义上的行政处罚法和实质意义上的行政处罚法之分。形式意义上的行政处罚法是指体系化地制定于一个法律文件内的行政处罚法。世界上有一些国家采取这种以制定法形式表现的行政处罚法。如1926年1月奥地利颁布的《奥地利行政罚法》,该法后经1948年修正并于1950年5月23日重新公布实施,是现代最早、最完整的一部处罚法。意大利也于1981年3月颁布了《行政处罚法》,德国也有专门的行政处罚法。1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称我国行政处罚法),共64条,就是这部意义上的行政处罚法。实质意义上的行政处罚法则是指行政处罚法律规范总称意义上的行政处罚法,包括一切有关行政处罚的法律规范。只要是在内容上规定了行政处罚的法律规范,无论其形式如何,都属于行政处罚法的范畴。

行政处罚法有如下特征：

(一)行政处罚法是关于行政处罚的法律规范

行政处罚是特定的行政机关及其法律法规授权的组织对违反行政法律规范的管理相对人实施制裁的行政行为。无论有无形式意义上的行政处罚法法典，行政处罚都可能存在。例如，我国在没有颁布行政处罚法以前，大多数法律和法规、规章，甚至各级行政机关的一般规范性文件都设定了行政处罚，各级行政机关及有关组织不同程度地享有行政处罚权。最典型的是1957年10月22日公布后又作了修改的《中华人民共和国治安管理处罚条例》，是治安管理行政处罚的基本的法律规范。但对于各级各类行政机关来说，由于缺少法律规范，行政处罚往往因人而异、因时而异、因地而异，而不能使违法行为得到公平、公正、公开地处罚，该处罚的没有处罚，不该处罚的随意处罚，出现了行政处罚的“乱”、“滥”和“软”等现象。为了使行政处罚能够“有法可依”，就需要制定行政处罚法加以规范。

(二)行政处罚法是从实体上规范行政处罚的法律

行政处罚法是实体法，它解决的主要是行政机关和管理相对人这两个主体在实体上的权利义务关系，它解决的是罚与不罚，如何处罚的问题。具体说来，它规范的有：谁拥有行政处罚的设定权，谁有权实施行政处罚，行政处罚的原则，行政处罚的管辖和适用，如何监督行政处罚等等。

(三)行政处罚法也是从程序上规范行政处罚的法律

行政处罚法既是实体法，也是程序法。行政处罚法

在程序方面所作的规定,也是构成行政处罚法的主要内容,是实施行政处罚的行政机关和管理相对人在程序中的权利和义务的规范。在行政处罚法中主要是有关行政处罚的决定程序、执行程序及申辩程序、听证程序等程序规范。

(四)行政处罚法是有关行政处罚的法律规范的总称

行政处罚法律规范不是由一部法律组成,而是由基本法和其他特别法所组成。关于行政处罚的基本法,除在前面已提到的意大利和我国等一些国家称作《行政处罚法》,也有其他名称,如奥地利《行政罚法》等不同的称谓。特别法随着行政权的膨胀和现代民主政治的双重作用在一些国家还在不断增加,我国则在大多数法律、行政法规中有行政处罚的法律规范,如《治安管理处罚条例》、《环境保护法》、《土地法》、《海关法》等等,地方性法规如《福建省行政执法程序规定》。

三、行政处罚法的效力

《行政处罚法》第六十四条规定:“本法自 1996 年 10 月 1 日起施行。”“本法公布前制定的法规和规章关于行政处罚的规定与本法不符合的,应当自本法公布之日起,依照本法规定予以修订,在 1997 年 12 月 31 日前修订完毕。”这条规定的就是行政处罚法的效力问题。但如何理解这些规定呢?

我们知道,目前行政机关实施行政处罚适用的是散见于单行法律、法规、规章关于行政处罚的规定。例如,1987 年 6 月 30 日国务院批准,1987 年 7 月 1 日海关总署发布的《海关法行政处罚实施细则》;1985 年 3 月 25 日国

务院批准,1985年4月5日国家外汇管理局发布的《违反外汇管理处罚施行细则》;1987年9月17日国务院发布的《投机倒把行政处罚暂行条例》;1988年5月14日国家物价局发布的《关于价格违法行为的处罚规定》以及《违反水法规行政处罚暂行规定》、《计量违法行为处罚细则》、《环境保护行政处罚办法》,等等。这些关于行政处罚的法律规范,既有行政处罚实体性的规范,又有程序性的规范。如《违反水法规行政处罚程序暂行规定》就是专门关于行政处罚的程序规范。但这些无论是实体性规范,还是程序性规范,都不完整。同时,就这些行政处罚法律规范的分类来看,主要是按行政管理的行业来制定的,大致有以下几种类型:一是将本行业管理领域中所有单行法律、法规、规章规定的违法行为按照一定的顺序规定下来,同时规定了对不同情况的违法行为的相应的处罚,如《关于价格违法行为的处罚规定》。二是除规定本行业内的违法行为及其相应处罚外,还简单地规定了一些处罚程序问题,如《海关法行政处罚实施细则》。三是仅规定行政处罚的管辖、调查与处罚程序,如《环境保护行政处罚办法》。四是既详细规定了违法行为及其相应的处罚,又规定了行政处罚的程序,如《违反水法规行政处罚暂行规定》、《违反水法规行政处罚程序暂行规定》。这些关于行政处罚的规定,一方面适应了行政处罚的实际需要,推动了整个行政处罚立法的发展,这无疑是积极的和有成效的。另一方面,这些规定大多出于各自行政管理的需要,因而存在着许多不足,除了上面已讲到的无论是实体规范还是程序规范很不完备之外,还大量存在

着“争”行政处罚权的现象,比如,处罚设定相互冲突;行政处罚设定超出法律规定的种类和幅度或干脆就没有法律、法规依据;处罚程序不公正,只考虑到行政机关如何处罚方便,而没有考虑或足够考虑管理相对人的权益等等。因此,《行政处罚法》就是为解决此类许许多多的行政处罚的设定和实施中的问题应运而生的。那么,这些与《行政处罚法》规定不一致或相抵触的规定如何处理呢?根据《行政处罚法》第六十四条的规定,要在1997年12月31日前修订完毕,这是考虑到《行政处罚法》公布前制定的行政法规、地方性法规、部门规章和地方规章数量很大,这些法规、规章按照法定程序重新修订的工作量也很大,这项工作既要抓紧进行,又需要一定的时间。为了使行政管理工作能够正常进行,又能严格按照《行政处罚法》规定修订已经制定的法规、规章,保障行政处罚法的贯彻实施,对与《行政处罚法》不相符合的法规和规章要抓紧修订,并在1997年内修订完毕。行政机关在抓紧依照《行政处罚法》进行修改的同时,又要严格依照《行政处罚法》规定的基本原则、实施处罚的程序等规定实施行政处罚,这就是说,修改与实施行政处罚要统一起来,要统一到《行政处罚法》的规定中来。当然,各单行法规、规章关于行政处罚的规定与《行政处罚法》规定一致的,依然有效,要严格执行。需要强调的是,各级行政机关和广大行政执法人员要提高对行政处罚和对《行政处罚法》的认识,对与《行政处罚法》不一致的法规、规章和其他具体做法要积极地采取措施进行修改,并在行政处罚中严格执行《行政处罚法》的规定,而不应当消极观望,我行我素,

或在《行政处罚法》全面实施之前钻法律的空子违法实施行政处罚。对于消极观望或钻法律空子违法处罚的,要追究行政机关主管人员和直接责任人员的法律责任。

第二节 行政处罚法的立法目的

一个法律的指导思想和立法目的,是它的灵魂。在制定行政处罚法过程中,专家学者和实际工作者对行政处罚的现状作了充分的深入的调查研究,大家比较一致的看法是,目前的行政处罚存在着两个方面的严重问题和不足:一是行政机关“乱”施处罚、“滥”施处罚,即所谓行政处罚的“乱”与“滥”;一是行政处罚“软”,即所谓行政机关实施处罚力度不够,对于日益增多的违法行为显得无能为力或束手无策。因此,行政处罚法的中心任务就是要解决行政处罚的“乱”和“软”的问题。但这两个方面的问题何者为矛盾的主要方面呢?一些人认为行政处罚的目的在于治“软”,还有一些人则认为治“乱”或“软”并存,而有一些有识之士则主张治“乱”才是问题的根本。笔者赞同后者,认为“乱”和“软”作为一对矛盾其双方并不是平分秋色、不分主次、不分轻重的。行政处罚来源于行政权的固有属性,这就是行政权具有强制力的属性,当行政权在实现其管理职能而又受到阻碍时,行政权的强制力表现为对“阻碍”行为实行强制制裁。因而,作为强制制裁手段的行政处罚又是行政权运作的表现形式之一,是行政权固有的内在必然要求。如果说行政处罚法的主要着眼点在治“软”,在于加强行政制裁权,势必造成公民权与行政权比例的失衡;而遵循行政权及其运作规