

行政处罚法的理论与实务

顾问 (以姓氏笔画为序)

王连昌 孙贤元

陈 消 张 敏

主 编 徐继敏

副主编 李殿勋

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

徐继敏 李殿勋

潘春尚 丁 敏

法 律 出 版 社

的重大进展，它通过规范行政处罚的设立、行政处罚的执行和行政处罚的监督，保证行政处罚手段的正确运用，治理行政处罚领域“乱”、“软”和“利益驱动”的问题，对于规范行政处罚行为，促进依法行政，保护行政管理相对人的合法权益，具有十分重大的意义。但是，亦如古人所云：“徒法不足以自行”，行政处罚法的正确实施，还需要一定的环境，包括行政组织环境、行政法制环境和对行政处罚的监督制约环境。法律的颁布，仅仅是个开端，环境不改善，措施不配套，执行起来就比较困难，这就要求我们对行政处罚法的理论和实务，特别对规范行政处罚的配套措施和行政处罚的执行保障措施进行研究，以指导行政处罚活动，改善行政处罚的实施环境。

行政处罚是一项法律性、政策性极强的行政活动，应用得好，对维护行政管理秩序、维护政府的形象和权威很有好处，应用不当，一方面会影响政府的威信，另一方面也会侵害行政管理相对人的合法权益。政府的各级组织，特别是执法机关，应认真学习法律知识，注意研究行政处罚执行中存在的问题，进一步提高依法行政水平，为政府法制建设作出贡献。

编写本书的几位青年学者，在获得国家社科基金资助的情况下，对行政处罚法颁布后的实施环境，对中国行政处罚法的理论和实务，进行了较为深入系统的研究，提出了他们的观点和解决实际问题的办法，并将研究成果融汇于本书中，我认为这是他们对行政处罚法理论和实务的一份奉献，对于解决行政处罚领域存在的实际问题，对促进依法行政和加强整个政府法制建设将会大有裨益。在我看来，青年人的学术研究精神是值得赞扬和鼓励的，希望作者不要停留在自己的脚印上，为进一步健全政府法制，促进依法行政，坚持不懈地做出努力。

蒲海清

1997年7月10日

图书在版编目 (CIP) 数据

行政处罚法的理论与实务/徐继敏主编。—北京：法律出版社，
1997.12

ISBN 7-5036-2239-3

I. 行… II. 徐… III. 行政处罚—研究—中国 IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 21190 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9.25 字数/250 千

版本/1997 年 12 月第 1 版 1997 年 12 月第 1 次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有，侵权必究。

书号：ISBN 7-5036-2239-3/D·1861

定价：16.00 元

(如有缺页或倒装，本社负责退换)

序 言

民主、法制不断的健全和强化，是人类文明进步的根本特征。发扬社会主义民主，健全社会主义法制，实行和坚持依法治国，是邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，是我国社会主义现代化建设的一个基本任务和原则。李鹏总理明确提出：“依法治国，依法行政”。依法行政是依法治国的极为重要的组成部分，是我国政府机关行使权力的基本准则。行政处罚是一项重要的行政权力，必须依法加以规范，保障其正确的行使。

党的十一届三中全会以来，我国制定了大量的法律、法规和规章，其中80%以上是关于行政管理的规范，在这些规范中绝大多数又都规定了行政处罚措施，这些措施的设立和执行，总体上讲，对于维护正常的行政管理秩序，提高行政效率，制裁行政违法行为，保障公民、法人和其他组织的合法权益，意义重大，作用积极。但是，应该看到，行政处罚领域利益机制驱动的问题比较突出，行政处罚的设立和实施比较混乱，乱设处罚和乱施处罚的现象较为普遍。从现实情况看，一方面，我国行政处罚手段应用十分频繁，成为世界上有名的“罚款”大国；另一方面，在环境保护、产品质量、计划生育等领域违法行为频繁发生，行政处罚手段却显得软弱无力，未发挥应有的作用。由此看来，对行政处罚法的理论和实务进行研究很有必要。

1996年3月17日，第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《中华人民共和国行政处罚法》，该法的通过是我国行政法制建设

目 录

第一章 行政处罚法概述	(1)
第一节 行政处罚的概念.....	(1)
第二节 行政处罚的目的	(18)
第三节 行政处罚法概述	(32)
第四节 行政处罚法的立法宗旨	(43)
第五节 世界各国行政处罚制度概述	(47)
第二章 行政处罚法基本原则	(51)
第一节 概述	(51)
第二节 处罚法定原则	(52)
第三节 公正、公开原则	(56)
第四节 处罚与教育相结合原则	(62)
第五节 保障当事人合法权益原则	(63)
第六节 行政处罚责任不排除他原则	(66)
第三章 行政违法行为	(68)
第一节 行政违法行为概述	(68)
第二节 行政违法行为客体	(75)
第三节 行政违法行为的客观要件	(78)
第四节 行政违法行为主体	(81)
第五节 行政违法行为主观要件	(84)
第四章 行政处罚的种类	(90)
第一节 划分处罚种类的意义	(90)
第二节 行政处罚的法理分类	(90)

第三节	行政处罚的法条分类	(92)
第四节	国外行政处罚的种类	(98)
第五章	行政处罚的设立	(100)
第一节	行政处罚设立权	(100)
第二节	行政处罚的设立	(103)
第六章	行政处罚主体	(109)
第一节	行政处罚主体概述	(109)
第二节	具有行政处罚权的行政机关	(120)
第三节	法律、法规授予行政处罚权的组织	(123)
第四节	受委托行使行政处罚权的组织	(126)
第五节	综合执法机构	(130)
第七章	行政处罚的管辖	(134)
第一节	行政处罚管辖概述	(134)
第二节	职能管辖	(138)
第三节	地域管辖	(141)
第四节	级别管辖	(143)
第五节	补充管辖	(147)
第八章	行政处罚的证据	(149)
第一节	行政处罚证据概述	(149)
第二节	行政处罚证据的种类	(151)
第三节	行政处罚的证明	(156)
第四节	行政处罚证据的收集、审查判断和保存	(158)
第九章	行政处罚的适用	(166)
第一节	行政处罚适用概述	(166)
第二节	行政处罚适用的原则	(167)
第三节	行政处罚适用对象	(175)
第四节	行政处罚适用减免	(177)
第五节	行政处罚与刑罚的衔接适用	(179)
第十章	行政处罚决定程序	(182)

第一节	行政处罚决定程序概述·····	(182)
第二节	简易程序·····	(189)
第三节	一般程序·····	(196)
第四节	听证程序·····	(216)
第十一章	行政处罚的执行程序·····	(228)
第一节	行政处罚执行程序概述·····	(228)
第二节	行政处罚主体直接执行程序·····	(230)
第三节	当事人自愿履程序·····	(232)
第四节	强制执行程序·····	(237)
第五节	执行中的特殊情况及处理·····	(242)
第十二章	行政处罚的监督·····	(245)
第一节	行政处罚监督基本范畴概述·····	(245)
第二节	行政系统内部对行政处罚的监督·····	(254)
第三节	司法机关对行政处罚的监督·····	(260)
第四节	行政处罚的其他监督·····	(263)
第十三章	法律责任·····	(271)
第一节	法律责任概述·····	(271)
第二节	组织的行政处罚法律责任·····	(274)
第三节	工作人员的行政处罚法律责任·····	(282)
后记	·····	(286)

第一章 行政处罚法概述

第一节 行政处罚的概念

一、行政处罚的概念

行政处罚是国家行政机关及法律、法规、规章授权的组织对违反行政法规定义务的公民、法人或者其他组织所实施的法律制裁措施。其目的在于维护行政管理秩序，促进行政管理目的的实现。其要件有四：（1）实施行政处罚的主体是法律、法规授权的国家行政机关和其他组织；（2）实施行政处罚的前提是受处罚对象已经违反了法定义务；（3）行政处罚属于行政制裁范畴；（4）实施行政处罚的依据是法律、法规和规章。

（一）行政处罚主体是法律、法规授权的国家行政机关和其他非行政机关组织

行政处罚主体是依法享有行政处罚权的机关或组织。行政处罚权并不由某一机关、某一组织自然享有，行政处罚权的存在是因为法律、法规的授权。这就是西方学者所称的授权理论。根据授权理论，行政处罚主体是法律、法规授予行政处罚权的组织。

国家行政机关与行政处罚主体不是同一概念。国家行政机关并不一定就是行政处罚主体。法律、法规授予行政处罚权的可以成为行政处罚主体；没有法律、法规授予其行政处罚权，则只能是一般行政主体，而不能成为行政处罚主体。

非行政机关，如果有法律、法规授予其行政处罚权，则可以成为行政处罚主体。《中华人民共和国行政处罚法》第17条规定，“法

律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚。”这就充分肯定了非行政机关组织具有行政处罚权，可以作为行政处罚主体的地位。在过去的法律、法规中，授予非行政机关组织行政处罚权的实例还相当的多。如1987年4月国务院发布的《公共场所卫生管理条例》第10条，第14条，将警告、罚款等行政处罚权授予民航、铁路、交通、厂矿、卫生防疫机构来行使。根据法规的授权，这些企事业单位便拥有行政处罚权，成为行政处罚主体。非行政机关的企事业单位要想成为行政法上的行政处罚主体，必须要有法律或法规的明确授权。

在我国，行政处罚主体主要是国家行政机关。但在某些情况下，国家也通过法律、法规将一些行政处罚权授予了非行政机关的其他组织行使。除此之外，社会生活中还存在一些非行政处罚主体实施处罚的现象，这些处罚归纳起来有两种情况：（1）违法行政处罚。《中华人民共和国行政处罚法》颁布之前，我国设定行政处罚的法律文件形式泛滥。设定行政处罚的法律文件，既有规范性文件，也有非规范性文件。规范性文件包括：法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、部门规章和地方政府规章、国务院直属机构的规范性文件、省级政府的所属部门及其派出机构的规范性文件、县市政府及其工作部门的规范性文件和乡政府的规范性文件；非规范性文件包括：各级行政机关的决定、命令、通知、通告等。除法律、法规和规章在《中华人民共和国行政处罚法》的规定范围内可以设定行政处罚的，其他规范性文件和非规范性文件不能设定行政处罚，它们设定行政处罚本身就是违法，依据这些文件作出行政处罚也是违法行为。行政处罚主体应当在法律、法规授权的范围内行使权力，超越权力即属违法，越权就不再具有主体资格。（2）非行政处罚。有一些处罚措施形似行政处罚，但实际上不是行政处罚。比如，企业内部对其下属企业或职工作出的处罚，居民委员会、村民委员会等自治组织作出的处罚决定，学校对学生施以处罚等。上述这些组织所作出的处罚，一般是依据企业内部管理规则、乡规民约、校纪校

规等，而不是依据法律、法规作出的，处罚主体不是行政处罚主体，这些处罚行为不是行政处罚法所要规范和调整的对象。

（二）行政处罚的前提是公民、法人或者其他组织违反了行政法规定的义务

行政处罚的前提条件是受处罚对象已经违反了法定义务，否则不受行政处罚。法定义务规定在有关法律、法规、规章和具体行政行为之中。违反法定义务，必然表现为实施了行政违法行为。行政相对人已经违反了法定义务和实施了行政违法行为是一致的。行政违法行为由四个要件构成：（1）行为人实施了违反法律规定的行为，包括作为和不作为；（2）行为对社会造成实际危害或已构成严重的现实威胁，危害了法律所保护的行政管理秩序；（3）行为人主观方面有过错，即有故意和过失；（4）行为人达到法定责任年龄、具有意志能力，或是有责任能力的组织。以上四个条件如有一个未符合，则行政违法行为不构成，不能给予行政处罚。

公民、法人或者其他组织违反了行政法规定的义务包括行政法直接规定义务和行政主体依据行政法所定义务。依据《中华人民共和国行政处罚法》第3条第1款的规定，“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。”此处所指的行政法应当是法律、法规和规章。行政管理相对人违反法律、法规和规章规定的行为才是行政违法行为，违反其他规范性文件规定的行为不属此处所说的行政违法行为的范畴，不能给予行政处罚。行政相对人违反行政主体依据行政法所定义务，也构成行政处罚的前提，行政处罚主体可据此作出行政处罚决定。比如《中华人民共和国税收征收管理法》第38条规定，“扣缴义务人未按照规定设置、保管代扣代缴、代收代缴税款帐簿或者保管代扣代缴、代收代缴税款记帐凭证及有关资料的，由税务机关责令限期改正，逾期不改正的，可以处以二千元以下的罚款；情节严重的，处以二千元以上五千元以下罚款。”税务机关就可以据此作出限期改正决定，如扣缴义

务人逾期不改正，不履行税务机关限期改正决定所定的义务，税务机关即可作出罚款决定。但是，行政主体所定义务必须是法律、法规和规章所规定的义务。行政主体自己确定的义务或依据其他规范性文件所定的义务，行政相对人违反了，不能作出行政处罚决定。

公民、法人或者其他组织违反行政法规定的义务，其行为本身必须达到一定的严重程度，情节特别轻微的行为或没有造成危害后果的，通常不给予行政处罚。《中华人民共和国行政处罚法》第27条第2款规定，“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。”《中华人民共和国治安管理处罚条例》第16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……”。这些规定都说明了给予行政处罚的行政违法行为必须达到一定的严重程度。

行政处罚的前提是公民、法人或者其他组织违反了行政法规定的义务，并且违法行为尚未构成犯罪。如果违法行为已构成犯罪，应追究刑事责任，则不应再给予行政处罚，而直接依法追究其刑事责任。违法行为已构成犯罪的，不得以行政处罚代替刑事处罚，这样的处理有利于维护法律的威慑力，打击违法犯罪行为。

（三）行政处罚是一种法律制裁措施

国家通过法律确立一定的社会生活秩序，为了避免社会成员对这种秩序的破坏，通常采用制裁和奖励两种措施。对破坏秩序者给予制裁，让他感受到受制裁的痛苦而自觉抑制继续违法，同时也让社会上其他人看到受制裁的痛苦而自觉守法；对模范维护和遵守秩序者给予奖励，让本人和社会上其他人看到遵守秩序的好处而主动守法。法律制裁缘于维护秩序的内在需要。它是对违反法定义务者，科以额外的义务以示惩戒。这种额外义务的科加，不是督促其履行其应当履行的义务，也不是等同于原来的义务，而是一种新的义务。法律制裁的目的在于保证法律命令的遵守与执行，强迫行为符合法律确立的秩序，它是通过给违法者的权利或权益造成损害来达到惩治目的的。法律制裁包括民事制裁、刑事制裁和行政处罚三种形式，

它们各自从不同角度维护着社会秩序的稳定、有序，共同构成了完整的法律处罚体系。

行政处罚是一种法律制裁，它具有制裁的所有特性。首先，行政处罚是合法地使违法人的权益受到损害，是使违法人承担一项新的义务。行政处罚所确定的义务是因违法人不履行法律规定的行政义务而引起的，它是在原行政义务之外的一项新义务。如纳税义务人逾期不缴纳税款，税务机关除责令其缴纳税款之外，还可以给予一定数额的罚款，这种罚款就是一项新的义务。其次，行政处罚的直接目的并不是促使行政法上义务的实现，而是通过处罚造成违法者精神痛苦或财产损失，从而使违法者吸取教训，杜绝重犯，同时，也促使社会上其他人因害怕受处罚而自觉守法。行政处罚不同于以促使义务履行为目的的行政强制措施。

（四）实施行政处罚的依据是法律、法规和规章

行政处罚直接涉及行政管理相对人的权益，如应用失当，将给公民、法人或其他组织的权益造成难以弥补的损害。实施行政处罚须有适当的依据。《中华人民共和国行政处罚法》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。”行政处罚的依据是法律、法规和规章。其他规范性文件、非规范性文件、政策、纪律规定、组织章程、乡规民约等不能作为行政处罚的依据。

行政处罚依据法律、法规和规章包括以下几层意思：（1）公民、法人或者其他组织的行为，只有法律、法规和规章规定应予行政处罚的，才能给予行政处罚。法律、法规和规章规定应当给予行政处罚的，行政处罚主体必须给予行政处罚，行政处罚主体不能放弃处罚的职责。（2）行政处罚由法律、法规和规章授权的行政机关和其他组织实施，法律、法规和规章授权以外的机关和组织不得实施行政处罚。（3）行政处罚主体实施行政处罚，必须以事实为根据，以

法律为准绳，依据法律、法规和规章确定的处罚种类、方式、范围、幅度等作出处罚。(4) 行政处罚主体实施行政处罚，必须严格遵守法定程序。

二、行政处罚与相关措施的关系

(一) 行政处罚与刑罚

刑罚是统治阶级为了维护自己的阶级利益和统治秩序所采用的惩罚犯罪的强制方法，是国家根据刑法规定对犯罪的惩罚。行政处罚是行政处罚主体对违反行政法上义务的公民、法人或者其他组织的惩罚。行政处罚的目的是促使行政管理目的的实现，而实现行政管理目的有两种制裁方法，即行政处罚和刑罚。台湾学者林纪东将对违反行政法义务的制裁统称为行政罚，“行政罚者，行政官署或法院，基于国家之一般统治权，对于违反行政法之义务者所科之制裁，以维持行政上之秩序，而达行政之目的者也。”^①“行政罚又可分为两种：(1) 为对于违反行政法上之义务者，科以刑法上所定刑名之制裁，是为行政刑罚；(2) 为对于违反行政法上之义务者，科以刑罚上刑名以外之制裁，是为行政上秩序罚。”^② 林纪东认为维护行政管理秩序有行政刑罚和行政秩序罚两种制裁措施，行政刑罚实际上就是刑罚，行政秩序罚等同于我国大陆的行政处罚。当刑罚被用于保障行政管理秩序，惩治严重违反行政法律规范、具有高度社会危害性的犯罪行为时，就与行政处罚产生了极其密切的关系。行政处罚与刑罚的本质区别、行政处罚与刑罚的关系以及二者竞合适用等问题成为理论界和实际工作部门争论的核心问题。由于对二者关系认识模糊，出现了实际工作中的“以罚代刑”和“以刑代罚”，危及行政管理。

行政处罚与刑罚同属法律制裁范畴，两者存在许多共同点。首先，在行政管理领域，两者的目的都是维护一定的行政管理秩序。如

① 林纪东：《行政法》，三民书局 1988 年版，第 361 页。

② 林纪东：《行政法》，三民书局 1988 年版，第 363 页。

对拒不纳税的纳税人给予行政处罚和刑罚，其目的都是维护税收征纳秩序。其次，两者都是一种制裁措施，都是使违法人的人身自由或财产受到一定的损害。再次，均实行国家追究主义，由国家而非由私人来行使行政处罚或刑罚权力。最后，均实行“法定原则”，违法行为均由法律明确规定，不得任意创设。

但是，行政处罚与刑罚的区别却是显著的，弄清二者的区别更具有现实意义。其区别表现在：

第一，被处罚行为的社会危害性不同。当刑罚运用于惩治违反行政管理秩序的行为时，其与行政处罚都是对违反行政法义务的行为的制裁，但二者针对的行为不一样，这就是行为的社会危害性不同。行政处罚是对社会危害不大的违反行政法义务行为的惩处，刑罚是对违反行政法义务、具有高度社会危害性行为的惩处。我国学者认为，行政处罚与刑罚针对的违反行政法义务行为的危害性只存在量上的区别。国外很多学者则认为，二者针对的行为存在本质的区别。如日本学者美浓部达吉认为：“刑事犯之行为自身，具有社会罪恶性，不待国家之命令禁止；作为社会一分子之人民，当然具有不能违反之责任，因其行为有反道德性和罪恶性，故加以处罚。行政犯之受罚，则由于国家为达到行政上之目的，所发之命令或禁止之违反。”^①

第二，处罚的适用规则不一样。行政处罚针对的违法行为社会危害性不大，处罚目的仅在于维护秩序，而不强调伦理道德的谴责，因此不探究违法者的主观状态，仅以违背行政法义务作为实施行政处罚的前提。刑罚是对高度社会危害性的违反行政管理秩序行为的惩处，必须以行为人具有辨别是非能力为前提，必须以主观过错为必要条件，通过刑罚来惩罚其不法意思的选择。再者，刑事犯为自然犯，其行为具有反社会的意思，既然认识到行为有反社会的意思而仍决意行为，当然就应当不管其认识到违法与否，都应给予处罚。

^① 林纪东：《行政法》，三民书局1988年版，第367页。

这就是刑法中所称的“不得以不知法律的辩解”和“法律不承认有不知之人”理论。即刑罚原则上不以违法认识为必要。而行政犯的行为本身，并非反社会的行为，由于为法律所禁止，才有反社会的性质，因此只有违法行为人明知其行为为法律所禁止，而仍然去行为，才给予行政处罚，这样才与行政犯的性质相符。行政犯的成立，给予行政处罚，以违法认识为必要。

第三，处罚的主体不一样。刑罚的处罚主体各国都很一致，统一由法院作出。行政处罚的处罚主体各国做法则很不一致。在英、美等普通法系国家，遵循司法至上的原则，对违反行政管理秩序的行为的制裁，由法院通过司法程序来实现，行政机关没有处罚权。但是，由于现代社会的发展，行政管理专业性、技术性的加强，法院处理不了诸如环保、卫生、交通等方面的大量的违法案件，这些国家也通过法律授予行政机关一定的处罚权。在大陆法系国家，行政处罚权原则上由行政机关享有，但法院也拥有一定的处罚权。如《奥地利行政处罚法》第26条规定，“违反行政义务行为之侦查与处罚，法律并未规定其权属者（行政官署或法院）属第一级行政官署（县级行政管署）管辖。”这条规定说明了行政机关和法院都有行政处罚权。在我国，行政处罚权大多由国家行政机关行使，有时，国家也通过法律、法规和规章将行政处罚权授予非行政机关的其他组织。在我国，法院不拥有行政处罚权。

第四，被处罚人不一样。在处罚对象上，刑罚历来以自然人为犯罪主体，而对法人能否成为犯罪主体一直争论不休，原因是刑罚是对罪犯不法意志选择的否定，法人系团体，对其是否有意思能力、有无过失故意可言存在争论。我国近年刑事立法渐渐规定了法人犯罪，如全国人民代表大会常务委员会《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》第9条即规定了法人犯罪。1997年3月14日修订的《中华人民共和国刑法》专门规定了单位犯罪。该法第30条规定，“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。”但是，法律对单位犯罪的规

定尚未普遍。行政处罚是对违反行政管理秩序行为的处罚，无论自然人和法人都可成为处罚对象，对法人的处罚是较为普遍的。刑罚以有责任能力人故意或过失违法为构成要件，负刑事责任的人，必然为行为人本身。单位犯罪的，犯罪行为人有两类，单位和直接负责的主管人员或其他直接责任人员，该两类行为人均要受到刑事处罚。我国1997年3月修订的《刑法》第31条规定，“单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。”行政处罚是对违反行政法义务者的制裁，故行政处罚的责任人是负有法定义务而违反法定义务的人。行政处罚涉及的违法行为人和义务人不一致时，责任人是义务人，违法行为人的行为后果由义务人承担。如企业单位偷漏税案件，行为由具体工作人员作出，而税务机关作出行政处罚则处罚企业。

第五，对共犯（违法）的态度不一样。刑罚有共同犯罪，要处罚共犯。由于行政处罚的前提是违反行政法义务，而承担行政法义务的主体是由行政法律规范明确规定的，只有行政法义务人违反行政法义务，才产生行政处罚问题，不承担行政法义务的人即使参与了行政违法行为，也不受行政处罚，除非法律有例外规定。

第六，处罚的种类不一样。刑罚的严厉程度与行政处罚相比，刑罚要严厉得多。刑罚分为生命刑、自由刑、财产刑和资格刑。从学理上来认识，行政处罚分为人身罚、财产罚、行为罚和申诫罚。

在维护行政管理秩序方面，行政处罚和刑罚都是对违反行政管理秩序行为的惩罚。行政处罚的适用范围是违反行政管理秩序，但社会危害程度不大的行为，称之为行政不法或秩序不法。刑罚的适用范围是违反行政管理秩序、具有高度社会危害性的行为，称之为刑事不法。行政不法与刑事不法的正确划分，是正确适用行政处罚和刑罚的基础。

在理论上，各国学者对行政不法和刑事不法的划分标准主张不一。有的主张，行政不法为违反与文化无直接关系的国家法律规范的行为，刑事不法为违反文化规范的行为，违反条理、公序良俗成

道德的行为、有的主张；行政不法是在国家秩序上应受非难的行为，刑事不法是在国民感情上应受非难的行为。也有的学者认为，行政不法破坏的只有行政法益，而无普通法益，它所造成的结果只有特定的社会损害，而没有个人或文化损害，刑事不法则与之相反。上述各种主张都从一个侧面论及了行政不法与刑事不法的区别，但这些主张均没有清晰地将刑事不法和行政不法区别开来，在实际工作中，这些主张的指导价值是相当有限的。实际上，由于客观现实的错综复杂，要将刑事不法和行政不法以某一标准区别开来是很困难的，更何况行政不法还可能转化为刑事不法，刑事不法也可能转化为行政不法。理论上要将刑事不法与行政不法区别开来基本上是不可行的。要将刑事不法与行政不法区别开来，只有寄希望于立法者，通过法律来规定什么是刑事不法，什么是行政不法。在我国立法和司法解释中，通常以以下几种办法来划分刑事不法和行政不法：

第一，以情节是否严重、恶劣作为区分刑事不法与行政不法的界限。违反行政法义务的行为情节一般，则为行政不法，情节严重、恶劣的，则为刑事不法。如《中华人民共和国刑法》第216条规定，“假冒他人专利，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金”。情节是否严重、恶劣，我国最高人民法院通常以司法解释予以确认。如最高人民法院在《关于严厉打击偷渡犯罪活动的通知》中第4条规定，对一般偷越国（边）境者要注意严格区分罪与非罪的界限。听信他人教唆或者为了探亲、访友、赶集等，违反出入国（边）境管理法律、法规的，属一般违法行为。对于偷越国（边）境，具有下列情形之一的，应当依照刑法的规定追究刑事责任：①在境外实施损害国家利益行为的；②为逃避法律制裁偷越国（边）境的；③偷越时对边防、公安人员等使用暴力或以暴力相威胁的；④介绍、引诱多人一起偷越的；⑤在偷越国（边）境过程中有其他违法行为造成严重后果的；⑥有其他严重情节的。

第二，以后果是否严重来区分行政不法与刑事不法。后果严重的，属刑事不法，要追究刑事责任，未造成严重后果的，是一般违