

法律赋予保险监管机构行政处罚裁量权在于实现保险监管机构依法行政,维护保险市场秩序,保护消费者利益的目标。但实际工作中,还存在着诸如行政处罚体制不一、行政处罚裁量基准欠缺、有关专项现场检查的红头文件等制约保险监管行政处罚裁量权正确运用的因素,需要通过建立查处绝对分离的工作机制、出台行政处罚裁量基准、完善行政处罚程序中的说明理由制度等措施加以解决,以推进保监会系统行政处罚工作的科学化、规范化。

自由裁量权是行政权的核心。“在现代社会,裁量作为公共行政的典型特征,已经完全渗透到行政法领域的每一个角落,从而构成了行政法的最核心部分。很大程度上讲,现代公共行政的生命就在于裁量。”

(周佑勇:《行政裁量治理研究:一种功能主义的立场》)国务院总理温家宝在十一届全国人大二次会议上所做的政府工作报告中指出,行政机关应当“坚持依法行政,规范行政行为,做到合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一”,而政府能否真正做到依法行政,最终取决于行政裁量权的运用。行政处罚裁量权是行政权力的重要组成部分,在保险监管领域,行政处罚裁量权是指保险监督管理机构在实施行政处罚时,依据立法目的和公正合理原则,结合违法行为的性质、情节、社会危害程度,在法定权限内自行判断是否给予行政处罚、给予何种行政处罚以及处罚幅度的权力。行政处罚裁量能够使保险监管机构根据客观情势,权衡轻重,灵活运用,在法定范围内作出合法、合理的行政处罚,实现依法行政,维护保险市场秩序,保护消费者利益的行政管理目标。不容忽视的是,实际工作中还存在一些制约保险监管行政处罚裁量权正确运用的因素,需要在实践中加以解决,以进一步推进整个保监会系统处罚工作的科学化、规范化。

一、保险监管行政处罚裁量权的样态分析

保险监管行政处罚裁量权有其合理性,原因在于:首先,保险市场存在的违法行为所涉内容广泛,情况复杂,法律、法规不可能对所有情况下的行政处罚都规定得明确具体,详尽无遗;其次,保险监管的专业性、地域性、技术性很强,法律、法规不对行政处罚作过于僵化的硬性规定而影响监管机构解决、处理问题的效率。根据《行政处罚法》、《保险法》等法律、法规和规章,保险监管机构在实施行政处罚时,裁量权的样态可归纳为以下几个方面:

(一) 选择行为方式的裁量权

行政机关在选择具体行政行为方式上,有作为和不作为的裁量权,行政机关可以在符合条件的情况下,自主决定是否给予当事人行政处罚。如《行政处罚法》第27条规定:“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。”对于什么是“违法行为轻微、没有危害后果”,法律、法规均没有作出具体规定,也没有执行标准,所以违法行为发生后,是否作出行政处罚都由执法人员自由裁量。再如《保险法》第179条规定:“违反法律、行政法规的规定,情节严重的,国务院保险监督管理机构可以禁止有关责任人员一定期限直至终身进入保险业。”既然该条规定了“可以”,那么保监会对于严重违法法律、行政法规的相关责任人可自行决定是否禁止当事人一定期限直至终身进入保险业。

(二) 处罚种类选择的裁量权

在保险监管行政处罚中,选择处罚种类普遍存在。《保险法》、《中国保险监督管理委员会行政处罚程序规定》包含的处罚种类有:警告、罚款、没收违法所得、限制业务范围、责任撤换、禁止进入保险业等。在个案处理中,当上述法律、规章对某一违法违规行为可以选择处以一种或者几种类型的处罚时,选



择哪种或者哪几种处罚种类，保险监督管理机构有裁量权。《保险法》第 174 条规定：“个人保险代理人违反本法规定的，由保险监督管理机构给予警告，可以并处二万元以下的罚款；情节严重的，处二万元以上十万元以下的罚款，并可以吊销其资格证书。”这里，法律就赋予保险监管机构选择处罚种类的裁量权，既可以单处警告，也可以给予警告并处罚款。

（三）处罚幅度的裁量权

这种情况最为普遍，只要涉及罚款处罚，几乎所有的有关保险监管的罚则都规定了罚款的幅度和范围。如《保险法》第 159 条就规定了罚款的下限和上限，即“违反本法规定，擅自设立保险公司、保险资产管理公司或者非法经营商业保险业务的，由保险监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足二十万元的，处二十万元以上一百万元以下的罚款”。又如《保险专业代理机构监管规定》第 83 条就只规定了罚款的下限，即“保险专业代理机构及其从业人员在开展保险代理业务过程中利用执行保险代理业务之便牟取非法利益的，由中国保监会给予警告，处 1 万元以下罚款。”由于行政裁量权的弹性性，保险监管机构在实施行政处罚时就有了较大的回旋余地，只要处罚决定不超出法定幅度，那么该行政行为就具有合法性。

（四）认定情节轻重的裁量权

多数法律、法规和规章对于违法行为情节未作出具体明确规定，而是采用“情节较轻”、“情节较重”、“情节严重”等不确定的法律概念来对法律规范的事实要件进行描述，这些词句本身没有明确的内涵和外延，又缺乏衡量情节轻重的标准，量罚时怎样理解和适用，处罚机关享有裁量权。如《保险法》第 162 条规定：“保险公司有本法第一百一十六条规定行为之一的，由保险监督管理机构责令改正，处五万元以上三十万元以下的罚款；情节严重的，限制其业务范围、责令停止接受新业务或者吊销业务许可证。”对于违法行为怎样构成“情节严重”，法律并没有具体规定，保险监管机构可根据违法事实、危害后果等因素综合考量并加以解释运用。

（五）申请执行的裁量权

即保险监管机构对自己作出的行政处罚决定有权自行选择是否申请强制执行。如根据《中国保险监督管理委员会行政处罚程序规定》第 75 条的规定，当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出处罚决定的保险监督管理机构可以申请人民法院强制执行。

二、当前制约保险监管行政处罚裁量权正确运用的因素

由于保险监管行政处罚裁量权在处罚种类、幅度和程序选择上具有较大的弹性，给保险监管机构在处理违法行为上留有很大的处置空间，因此，在执法实践中不可避免地会受到一些因素的制约，从而影响裁量权的正确运用。

（一）行政处罚体制不一

当前，保监会及其派出机构还没有建立统一的处罚体制，从各保监局现有的处罚体制来看，存在两种模式：其一，查处绝对分离模式。即调查取证和作出处罚决定的人员、机构、职能进行分离，案件调查部门负责实施现场检查，收集证据材料并确认违法违规事实，形成检查报告。调查终结后，案件调查部门将案卷移交案件审理部门，审理部门再根据违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度等作出处罚决定。仅有极少数派出机构采用此种处罚模式。其二，查处相对分离模式。此种模式与前一种模式最大的区别就



是，案件调查部门有较完整的处罚建议权，调查完毕后，调查部门不仅有权建议是否给予违法行为处罚，并且可以提出具体的处罚种类和处罚幅度的建议。多数保监局实行的是这种处罚模式。如调查部门查实某保险机构虚列业务及管理费，调查终结后，调查部门可以向审理部门建议依据《保险法》第 172 条对违法机构罚款 10 万元。在查处相对分离模式下，可能会造成保险监管行政处罚裁量权失范，原因在于：第一，查处相对分离模式虽然实现了案件调查部门和案件审理部门人员、机构的分离，但由于案件调查部门拥有完整的处罚建议权，办案人员的主观因素有可能被带到案件的具体处罚建议中，从而影响案件处罚的公正性。第二，从行政处罚的程序来看，行政处罚权过程包括处罚建议权、处罚决定权和处罚执行权。实行查处相对分离模式，虽然一定程度上减轻了案件审理部门的工作量和压力，但案件审理部门处罚权的权能不完整，降低了权力相互制约的效果。

