

第六章 行政处罚

第一节 行政处罚概述

一、行政处罚的概念和特征

行政处罚是指具有行政处罚权的行政主体对违反行政法律规范、应当承担行政法律责任、但尚未构成犯罪的行政相对人的行为依法给予制裁的行政行为。

行政处罚的基本特征是：

第一，行政处罚的主体是具有行政处罚权的行政机关和法律、法规授权的组织。

第二，应受行政处罚的行为是违反了行政法律规范、应当承担行政法律责任、但尚未构成犯罪的行为。

第三，行政处罚是针对有违反行政法律规范行为的行政相对人的制裁。

第四，行政处罚是具有行政处罚权的行政机关及法律法规授权的组织实施的一种法律制裁。

二、行政处罚与相关制度的关系

（一）、行政处罚与行政强制执行的区别

行政强制执行是指在行政法律关系中，作为义务主体的行政相对人不履行其应履行的义务时，行政机关或人民法院依法采取行政强制措施，迫使其履行义务的活动。两者之间的主要区别是：

第一，二者的适用前提不同。

第二，二者的适用主体不同。

第三，二者的目的不同。

（二）、行政处罚与行政即时强制的区别

行政上的即时强制，是指行政主体根据目前的紧迫情况没有余暇发布命令，或者虽然有发布命令的余暇，但若发布命令便难以达到预期行政目的时，为了创造出行政上所必要的状态，行政机关不必以相对人不履行义务为前提，便可以对相对人的人身、自由和财产予以强制的活动或制度。两者之间的主要区别是：

第一，二者的目的不同。

第二，二者针对的对象不同。

第三，二者的程序要求不同。

第四，二者的措施不同。

第二节 行政处罚的基本原则

行政处罚的基本原则，是指对行政处罚的设定和实施具有普遍指导意义的行为准则。具体包括：处罚法定原则、处罚公正公开原则、处罚与教育相结合原则、保障相对人合法权益原则。

一、行政处罚法定原则

行政处罚法定原则是指具有行政处罚权的行政机关和法律法规授权的组织在法定权限内依据法定程序对违反行政管理秩序应当给予

行政处罚的行为实施行政处罚。

该原则包括以下内容：

- 1、实施行政处罚的主体必须是享有行政处罚权的行政主体。
- 2、行政处罚的依据是法定的。
- 3、处罚必须遵守法定程序。
- 4、行政处罚的种类法定。

二、行政处罚公正公开原则

《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。”

公开原则包括三层意思：

- 1、处罚依据公开。
- 2、处罚过程公开。
- 3、处罚结果公开。

三、行政处罚与教育相结合原则

四、权利保障原则

五、一事不再罚原则

一事不再罚原则，是指针对行政相对人的一个违法行为，不能给予多次处罚。

一事不再罚原则的内容包括以下方面：

- 1、《行政处罚法》第24条规定：对当事人的同一个违法行为，

不得给予两次以上罚款的行政处罚。

2、《行政处罚法》第 22 条规定：违法行为构成犯罪的，行政机关必须将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。对此，行政机关不再予以处罚。

3、《行政处罚法》第 28 条规定：违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期。违法行为构成犯罪，人民法院处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金。

范例①：2000 年试卷一第 22 题

王某回国携带应申报物品而未向海关申报，海关认定王某的行为构成走私，对王某作出没收物品，并罚款 1000 元人民币的处罚。海关的上述处罚是否正确？（ ）

- A、 是错误的，只能实施没收物品的处罚；
- B、 是错误的，只能实施罚款 1000 元的处罚；
- C、 是错误的，只能在没收与罚款中选择一种实施处罚；
- D、 是正确的，不违反一事不再罚的原则；

答案：D

范例②：2004 年试卷二第 98 题

98. 关于行政处罚和刑罚的折抵，下列说法正确的是：

- A. 行政拘留可以折抵拘役
- B. 行政拘留可以折抵有期徒刑
- C. 没收违法所得可以折抵没收财产

D. 罚款可以折抵罚金

答案：ABD

第四节 行政处罚的种类与设定

一、行政处罚在学理上的分类

在行政法学理论上，一般把行政处罚分为四类：

（一）、申诫罚。也称精神罚或影响声誉罚，是指行政主体向违法行为人发出警戒，申明其违法行为，通过对其名誉、荣誉、信誉等施加影响，引起其精神上的警惕，使其不再违法的处罚形式。

（二）、人身罚。也称自由罚，是指行政主体在一定期限内剥夺违法当事人人身自由的行政处罚。

（三）、财产罚。财产罚是指使被处罚的人的财产权利和利益受到损害的行政处罚。

（四）、行为罚。行为罚是限制和剥夺相对人某种行为能力或资格的处罚措施，有时也被称为能力罚。

二、行政处罚在法律上的分类

依据行政处罚法第8条的规定，行政处罚可以分为七类：

- 1、警告。
- 2、罚款。
- 3、没收违法所得、没收非法财物。。
- 4、暂扣或吊销许可证、暂扣或者吊销执照
- 5、责令停产停业。

6、行政拘留。

三、行政处罚的设定

(一)、行政处罚设定的概念

行政处罚的设定是指特定的国家机关依据法律、法规和规章等规范性文件授权，创造和设立行政处罚的权力。

(二)、我国行政处罚法对行政处罚设定权的分配

1、法律的设定权。

根据《行政处罚法》和《立法法》，全国人大及其常委会可以制定法律以设定各种行政处罚，而且限制人身自由的行政处罚，只能由法律规定。

2、行政法规的设定权

(1)、行政法规设定权的范围

《行政处罚法》第10条规定，行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。

(2)、行政法规有权创设新种类的行政处罚

《行政处罚法》第8条规定了行政处罚的种类，其中第七项规定的是，法律、行政法规规定的其他行政处罚

(3)、行政法规设定权受法律限制

3、地方性法规的设定权。

依照行政处罚法第11条第1款的规定，地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销营业执照以外的行政处罚。

4、行政规章的设定权

(1)、国务院部委规章的处罚设定权。《行政处罚法》第 12 条第 2 款规定：尚未制定法律、行政法规的，前款规定的国务院部委制定的规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由国务院规定。

(2)、国务院直属机构的规章设定权。在国务院授权的情况下，国务院直属机构的规章具有与部委规章相同的设定权；

(3)、地方政府规章的设定权。尚未制定法律、法规的，前款规定的人民政府制定的规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告或一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人大常委会规定。

5、其它规范性文件

《行政处罚法》第 14 条规定：其他规范性文件不得设定行政处罚。

6、关于自治条例和单行条例是否有权设定行政处罚的问题

(三)、我国行政处罚法关于行政处罚规定权的划分

1、行政法规的规定权

法律对违法行为已经作出行政处罚规定，行政法规需要作出具体规定的，必须在法律规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。

2、地方性法规的规定权

法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定，地方性法规需要作出具体规定的，必须在法律、行政法规规定的给予行政处罚的

行为、种类和幅度的范围内规定。

3、规章的规定权

(1) 国务院部委规章的规定权。国务院、委员会制定的规章可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。

(2) 国务院直属机构制定的规范性文件的规定权。具有行政处罚权的国务院直属机构制定的规范性文件，在国务院授权条件下，享有部委规章的地位。

(3) 地方政府规章的规定权。省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及较大的市的人民政府可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体的规定。

范例①：2003年试卷二第70题

70. 我国《种子法》规定，违法经营、推广应当审定而未经审定通过的种子的，可处以1万元以上5万元以下罚款。某省人民政府在其制定的《某省种子法实施办法》中规定，违法经营、推广应当审定而未经审定通过的种子的，可处以3万元以上5万元以下罚款。下列说法哪些是正确的？

- A. 《实施办法》超越了《种子法》的规定，无效；
- B. 《实施办法》没有超越《种子法》的规定，有效；

C. 国务院若认为《实施办法》超越了《种子法》的规定，有权予以撤销；

D、受处罚人不服处罚申请行政复议的同时，可以对《实施办法》一并请求审查；

答案：AC

4、关于“其他规范性文件”是否有权在法律、行政法规、地方性法规和规章规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定的问题

第五节 行政处罚的管辖和适用

一、行政处罚的实施主体

行政处罚的实施主体，是指能够享有行政处罚权，进行处罚行为的组织。行政处罚的实施主体必须由法律严格规定，具体包括：行政机关、法律法规授权的组织、受行政机关委托的组织。

1、享有行政处罚权的行政机关

《行政处罚法》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。”

《行政处罚法》第 16 条规定了综合执法，将原来由几个行政机关分别行使的管理权力统一由一个行政机关合并进行管理。《行政处罚法》第 16 条规定：国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市

人民政府可以设定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权，但限制人身自由的行政处罚只能由公安机关行使。

2、法律、法规授权的组织

《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。

3、受行政机关委托的组织

《行政处罚法》第 18 条规定：行政机关依照法律、法规或者规章的规定，可以在其法定权限内委托符合该法第 19 条规定条件的组织实施行政处罚。行政机关不得委托其他组织或者个人实施行政处罚。委托行政机关对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督，并对该行为的后果承担法律责任。受委托组织在委托范围内，以委托行政机关的名义实施行政处罚，不得再委托其他任何组织或者个人实施行政处罚。

《行政处罚法》第 19 条规定：受委托组织必须符合如下条件：1、依法成立的管理公共事务的事业组织；2、具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员；3、对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的，应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。

二、行政处罚的管辖

我国《行政处罚法》第 20 条规定：行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外。

范例：2000 年试卷一第 58 题，多选

58、申某家住甲地，在乙地制作盗版光盘经过丙地运输到丁地进行销售。对申某的违法行为要进行处罚，谁有管辖权？

- A、 甲地依法享有处罚权的行政机关； B、乙地依法享有处罚权的行政机关；
- C、丙地依法享有处罚权的行政机关； D、丁地依法享有处罚权的行政机关；

答案：BCD

三、行政处罚的适用

1、应受行政处罚的构成要件

(1)、行为人已经实施了违法行为，即违法事实已经存在，不能将行为人的主观想象或者计划设想当作违法行为；

(2)、违法行为属于违反行政法律规范的行为；

(3)、违法行为人具有责任能力；

(4)、行为人的行为依法应当受到处罚。只有法律规定应当受到处罚的违法行为，才能适用行政处罚。

2、 不予以处罚的情形

根据《行政处罚法》的规定，具有下列情形之一的，不予处罚：

(1)、不满 14 周岁的人有违法行为的；（第 25 条）

(2)、精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的；（第 26 条）

(3)、违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的；（第 27 条）

3、从轻或减轻处罚的情形

《行政处罚法》第 25 条、27 条规定，当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚；

- A、 已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的；
- B、 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；
- C、 受他人胁迫有违法行为的；
- D、 配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
- E、 其他依法从轻或减轻处罚的；

4、行政处罚的追诉时效

《行政处罚法》第 29 条规定：违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。

范例：2003 年试卷二第 26 题

李某自 1997 年 4 月起开始非法制造、贩卖匕首，至次年 1 月停止。1998 年 8 月公安机关根据举报发现了李某的违法行为。下列哪一种说法是正确的？

- A、对李某违法行为的追究时效应从 1997 年 4 月算起；
- B、公安机关不应对李某予以处罚；
- C、李某系主动停止违法行为，可以从轻处罚；

D、若李某配合查处违法行为，应当减轻处罚；

答案：B

附注：《治安管理处罚条例》第20条第3项规定，非法制造、贩卖、携带匕首等管制刀具的，属于妨害公共安全行为，处15日以下拘留、200元以下罚款或者警告。

第六节 行政处罚的程序

行政处罚的程序，是指享有行政处罚权的行政主体对违法相对人实施行政处罚所应遵循的具体方式、方法和步骤。

一、行政处罚的决定程序

（一）、行政处罚决定的原则

1、查明事实原则

《行政处罚法》第30条规定：公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，依法应当给予行政处罚的，行政机关必须查明事实；违法事实不清的，不得给予行政处罚。这一原则表明，任何行政处罚决定的作出，都必须以查明事实为前提，事实未查明的，不得给予行政处罚。

2、保障告知权利原则

《行政处罚法》第31条规定：行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。为了保障以上的告知权，《行政处罚法》第

41 条规定：行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，不依照本法第 31 条、第 32 条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据，或者拒绝听取当事人的陈述和申辩，行政处罚决定不能成立；当事人放弃陈述或者申辩的权利除外。这就是说，如果行政主体在作出行政处罚决定之前不履行告知义务的，该行政处罚决定就不具有法律效力，人民法院在行政诉讼中应予以撤消。

3、保障陈述、申辩权原则

《行政处罚法》第 32 条规定：当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。该条保障了行政相对人的陈述和申辩权，同时也有利于监督行政机关依法实施行政处罚。

（二）、行政处罚的决定程序

1、简易程序

简易程序就是当场处罚程序，主要适用于事实清楚、情节简单、后果轻微的违法行为。

（1）适用简易程序的条件

①违法事实确凿；

②有法定依据；

③处罚种类和幅度符合行政处罚的规定，只有对个人处以 50 元以下、对法人或者其他组织处以 1000 元以下罚款或者警告的人才可以当场进行。

(2) 简易程序的内容

- ①表明身份；
- ②说明理由和告知权利；
- ③填写处罚决定书以及备案；

2、一般程序

一般程序又称普通程序，是除简易程序以外作出处罚所适用的程序。

(1) 一般程序包括的步骤：

- A、 立案；
- B、 调查取证；

《行政处罚法》第 36 条规定：除当场可以作出的行政处罚外，行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据；必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。

《行政处罚法》第 37 条规定：

行政机关在调查或者进行检查时，执法人员不得少于两人，并应当向当事人或者有关人员出示证件。当事人或者有关人员应当如实回答询问，并协助调查或者检查。询问或者检查应当制作笔录。

行政机关在收集证据时，可以采取抽样取证的方法；在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在七日内及时作出处理。在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。

执法人员与当事人有直接关系的，应当回避。

C、 说明处罚的理由；

《行政处罚法》第 31 条规定：行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。

《行政处罚法》第 32 条规定：当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。

行政机关不得因当事人的陈述和申辩而加重处罚。

《行政处罚法》第 41 条规定：行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，不依照本法第 31 条、32 条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，行政处罚不能成立；当事人放弃陈述或者申辩的除外。

D、 作出处罚的决定；

《行政处罚法》第 38 条规定：

调查终结，行政机关负责人应当对调查结果进行审查，根据不同情况，分别作出如下决定：

（一）确有应受行政处罚的违法行为的，根据情节轻重及具体情况，作出行政处罚决定；

（二）违法行为轻微，依法可以不予行政处罚的，不予行政处罚；

（三）违法事实不能成立的，不得给予行政处罚；

（四）违法行为已构成犯罪的，移送司法机关。

对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚，行政机关的负责人应当集体讨论决定。

E、送达。

《行政处罚法》第40条规定：行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人；当事人不在场的，行政机关应当在七日内依照民事诉讼法的有关规定，将行政处罚决定书送达当事人。

（2）听政程序。听政程序并非独立的程序，而是一般程序中的特殊程序，只适用于需要听政的案件，又称听政会，是指行政机关为了查明案件事实、公正合理地实施行政处罚，在作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大额罚款等行政处罚决定之前，通知当事人有要求听政的权利，并应当事人的要求，通过公开举行由有关各方利害关系人参加的听政会，对事实进行陈述、申辩、质证的程序。

A、听政程序的适用条件。根据《行政处罚法》第 42 条的规定，听政程序的适用条件为：

★ 听政程序只适用于行政处罚领域的特定案件。只有在作出

①责令停产停业②吊销许可证或执照③较大数额罚款等行政处罚决定之前，才可以适用听政程序。其他种类的案件不能适用；

★ 听政程序的适用以当事人的申请为前提。

B、听政程序的具体步骤：

① 告知听政权。

② 提出听政。

③ 通知听政。

④ 举行听政会。

应当注意：当事人不承担行政机关组织听政的费用。

（二）行政处罚执行程序

行政处罚执行程序，是指国家有关机关为保证行政处罚决定所确定的当事人的义务得以履行的程序。

处罚执行程序主要包括以下内容：

1、实行处罚机关与收缴罚款机关相分离

《行政处罚法》第 46 条规定：作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。除依照本法第四十七条、第四十八条的规定当场收缴的罚款外，作出行政处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行

收缴罚款。当事人应当自收到行政处罚决定书之日起十五日内，到指定的银行缴纳罚款。银行应当收受罚款，并将罚款直接上缴国库。

2、可以当场收缴罚款的情形

依照《行政处罚法》第 47 条、第 48 条规定，当场收缴罚款的情形有以下三种：

(1) 20 元以下罚款；

(2) 不当场收缴以后难以执行的；

(3) 在边远、水上、交通不便地区，当事人向指定银行交纳罚款确有困难，经当事人提出的，行政机关及其执法人员当场收缴罚款的；

根据《行政处罚法》第 49 条规定，行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据；不出具财政部门统一制发的罚款收据的，当事人有权拒绝交纳罚款。

根据《行政处罚法》第 50 条的规定，执法人员当场收缴的罚款，应当自收缴罚款之日起二日内，交至行政机关；在水上当场收缴的罚款，应当自抵岸之日起二日内交至行政机关；行政机关应当在二日内将罚款缴付指定的银行。

3、行政处罚的强制执行

行政处罚决定作出之后，当事人应当在法定期限内自觉履行处罚所设定的义务，如果当事人没有正当理由逾期不履行的，导致强制执行。《行政处罚法》第 51 条规定了强制执行的三种措施：

- (一) 到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的 3%加处罚款；
- (二) 根据法律规定，将查封、扣押的财物拍卖或者将冻结的存款划拨抵缴罚款；
- (三) 申请人民法院强制执行。