

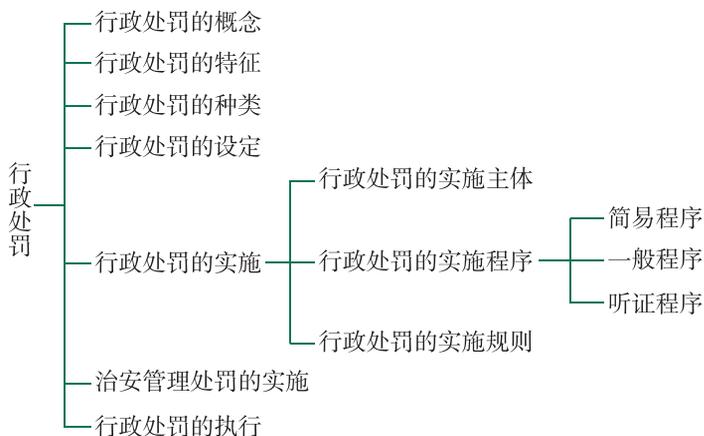
## 行政法专题讲座·精讲卷

专题七-行政处罚，115页-139页

## 专题七

# 行政处罚

### 知识索引



## 第一节 行政处罚概述

一个社会需要规则和秩序，但总会有一些社会规则的越轨者和秩序的破坏者，此时，就需要刑罚、行政处罚一类的社会控制工具，为社会划定不可触碰的警戒线，维护稳定的社会秩序。惩罚的目的主要有两个：第一，惩戒当事人，迫使行为人尽快消除违法状态；第二，用以表达社会规范对于这种违法行为的反对态度，预防和抑制行为人和其他社会成员的违法行为。

《行政处罚法》为1996年制定，2021年修改的法律，对于“新旧法适用”问题，《行政处罚法》规定为“从旧兼从轻”，实施行政处罚，适用违法行为发生时的法律、法规、规章的规定。但是，作出行政处罚决定时，法律、法规、规章已被修改或者废止，且新的规定处罚较轻或者不认为是违法的，适用新的规定。

同时，还应注意，本专题涉及《行政处罚法》和《治安管理处罚法》两部法律，二者是一般法与特别法的关系，《治安管理处罚法》是公安机关对违反了治安管理秩序的行政相对人进行惩戒的部门行政法。

**技术流：**在面对一道处罚法的题目时，我们该如何判断用一般法《行政处罚法》，还是用特别法《治安管理处罚法》答题呢？应试技巧为“见到公安、警察、派出所用《治安管理处罚法》”，但是，如果题目中涉及的是司法局、药监局或税务局等其他行政机关时，应当使用一般法《行政处罚法》答题。在本书中，当我们说技术流时，就是纯粹为应试而来的，不代表实践中或理论上如此，实践中，公安机关完全可以使用其他法律，例如，《道路交通安全法》《枪支管理条例》《行政处罚法》等实施处罚行为，但这已与法考无关了。

## 一、行政处罚的概念和基本特征

### （一）行政处罚的概念

行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。

### （二）行政处罚的基本特征

1. 行政处罚是行政机关行使国家惩罚权的活动。相应地，不具有国家行政职能的个人、企业事业单位和其他组织，为维护内部工作生活秩序，按照组织章程或群众公约所采取的处罚措施，不属于行政处罚。

2. 行政处罚是针对外部的公民、法人或者其他组织违法行为的管理活动，不同于行政机关对内部工作人员的行政处分。外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国领域内有违法行为，应当给予行政处罚的，适用《行政处罚法》，法律另有规定的除外。

[知识点拨] 行政处罚和行政处分的区分标准在于我们之前讲过的“内外看身份”。

3. 行政处罚是维护行政管理秩序的具体行政行为，不同于惩罚犯罪的刑罚。行政违法行为与犯罪都是危害社会的行为，刑罚是制裁犯罪的手段。犯罪是极端的反社会行为，刑罚是最严厉的国家制裁手段。行政违法所危害的是国家行政管理秩序，社会危害程度较犯罪低。

[例] 小新小偷小摸 500 元，只构成行政违法，对应的是拘留、罚款等行政处罚；而如果小新大偷大摸 50000 元，则构成了刑事违法的盗窃罪，对应的则是有期徒刑等刑罚手段。

不过，行政处罚和刑罚在实践中可能产生竞合问题，此时就可能会涉及刑罚和行政处罚的折抵问题。在一个行为同时构成行政违法和刑事犯罪，并受到行政处罚和刑事处罚的情况下，应当将行政拘留折抵相应的拘役和有期徒刑的刑期，或将行政罚款折抵相应的刑罚罚金。但是，行政处罚中的没收不能与刑罚上的没收相折抵。这是因为行政处罚中的没收针对的是与当事人违法行为有关的财产，而刑罚上的没收则针对当事人的各种财产，两者针对的对象并不相同。

[例] 某公安局开始以为小新只是小偷小摸了 500 元，对其行政拘留 5 日。拘留执行完毕后，公安局发现小新事实上偷盗了 5 万元，经过刑事审判，小新被判处了 5 年的有期徒刑。此时，应该用 5 日的行政拘留折抵 5 日的有期徒刑，也就是有期徒刑应当少执行 5 日。

[注意] 只有在行政处罚实际拘留执行完毕后才会涉及折抵制度，如果未执行完毕，

则拘留决定不必执行，何苦先执行，而后再折抵，这不多此一举吗？同理，行政机关尚未给予当事人罚款的，不再给予罚款。

4. 处罚的惩戒性，惩戒性包含两个要素：第一个是惩戒的目的，第二个是实现惩戒目的是给当事人减损权益或者增加义务。惩戒性是行政处罚区别于其他负担性行政行为的主要标志。举三组例子予以说明：

第一组，撤销与吊销，当事人瞒报材料获得许可证后，许可被撤销，撤销不属于行政处罚，因为当事人本来就没有获得许可证的资格；但是吊销则属于处罚，因为当事人本来合法的持有该许可证，为了对当事人违法行为予以惩罚将其许可吊销，拿走了属于当事人的许可证，增加了新的负担。

第二组，取缔与责令停产停业。当事人未取得行医许可证违法开设诊所，行政机关将非法小诊所予以取缔，取缔并未为其增加新负担，因为当事人本身就没有营业资格；当事人获得行医许可证开设小诊所，大剂量滥用抗生素，行政机关责令该诊所停业，责令停产停业剥夺了当事人本来具有的营业资格，为当事人增加了新的负担。

第三组，责令种树。当事人李某乱砍滥伐了2棵树木，林业局责令其补种10棵树木，这属于行政处罚，因为多了8棵，增加了新的负担，但如果只是责令其补种2棵树木就不属于处罚，这种侧重于恢复修复原貌的责令改正，并没有为当事人增加新的负担，故而不属于行政处罚。

[知识点拨] 下面我们列举几类常见的因为不具有惩戒性而并非处罚的行为类型：

(1) 滞纳金。征收滞纳金的目的，在于催促当事人缴纳本金，它的行为目的是执行，而不是惩戒，故其行为性质属于行政强制执行，而非行政处罚。

(2) 收费行为。如超标排污费、社会抚养费等，这些费用的征收往往都是为了实现一定的社会管理的目的，而不是为了惩罚当事人，所以它们的性质属于行政征收。

(3) 行政许可的撤销、撤回和注销也是独立的具体行政行为，不属于行政处罚。

(4) 责令限期改正。这个行为也没有因此给当事人增加负担，责令改正的功能在于恢复合法状态，而不具有惩戒性。责令改正的行为性质在学理通说上认为属于行政命令（与行政处罚、行政许可等并列的一种具体行政行为），但是，在考试中，命题人认为属于行政强制措施，考生应特别记忆。

## 二、行政处罚的种类

### （一）警示罚和声誉罚

#### 1. 警告

警告是指行政机关对违法情节轻微的相对人，通过告诫和谴责其行为违法性的一种处罚方式，警告只具有精神上的制裁作用。

[注意] 警告是书面的。

#### 2. 通报批评

通报批评和警告不完全相同，警告原则上只需要送达当事人自身，不需要大范围公开，而通报批评本身就是以公开的方式实现惩罚目的的特别处罚类型，“公开”本身就是通报批评最具威慑力的惩罚手段。例如，根据《会计法》规定，伪造、变造会计凭证，尚不构成犯罪的，由县级以上人民政府财政部门予以通报。

## （二）财产罚

### 1. 罚款

罚款是最常见的、应用最广泛的行政处罚形式，罚款是行政机关对违法相对人强制收取一定数额金钱，剥夺一定财产权利的制裁方法。

[注意] 罚款和罚金的执行不同，区别的关键在于适用前提。罚款为行政处罚的一种，以当事人违反行政管理秩序为前提，罚金的性质属于刑罚，以当事人违反刑事管理秩序为前提。

### 2. 没收

没收包括没收违法所得和没收非法财物。

（1）非法财物，指的是被处罚人直接用于违法行为，且属于本人所有的物品。如某地下工厂因为制造假烟而被查处，其制造假烟而获得的利益就是违法所得，为制造假烟而购置的设备或准备的原料就是非法财物。

[注意1] 非法财物必须是直接用于违法活动的物品，间接用于违法活动的不包括在其中，比如赌徒用于赌博的赌具可以没收，但是，赌徒当天赌博是开着宝马车去的，宝马车不能被没收。

[注意2] 非法财物必须是属于违法行为人自己的物品，属于善意第三人和受害人的财产不能被没收，最多只能做证据登记。

[注意3] 除了上面这两种类型的没收之外，如果物品本身属于违法物品，比如毒品、淫秽物品等，因为其存在即违法，即使没有被直接用于违法活动也需要被没收。

[注意4] 行政处罚中的没收与刑罚上的没收财产有着本质区别，行政处罚中被没收的财产都与被处罚人实施的违法行为有关，而刑罚上被没收的财产则未必与罪犯的犯罪行为有关，它可以是罪犯通过实施犯罪行为获得的，也可以是通过其他方式获得的。

（2）违法所得是指实施违法行为所取得的款项。

[注意1] 违法所得的计算一般标准为“成本+利润”，法律、行政法规、部门规章对违法所得的计算另有规定的，从其规定。之所以将成本也统一没收，一方面是因为成本大都是非法财物的转化，例如，某企业用机器设备加工原材料制作劣质药品，利润10万自然需要没收，原材料（价值3万元）虽然已经被消耗转化为了成本，但和作为非法财物而被没收的机器设备有什么本质区别呢？怎能不没收呢？另一方面是成本和利润在实践执法中较难完全分割，统一没收比较容易操作。

[注意2] 没收不仅仅包括收益，还包括成本，成本是属于本人所有，没收违法所得属于行政处罚。

[注意3] 当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。这说明，在顺序上退赔是优先于没收的。比如，某网络主播在购物直播时，将劣质燕窝以次充好予以销售，此时，就应当优先退赔消费者，而后才可没收。

## （三）资格罚

资格罚包括暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件，是以限制或剥夺被处罚人从事特定行为的能力和资格为目的。

### 1. 暂扣许可证件

暂扣许可证件是暂时限制当事人从事某项活动的行为能力来达到惩罚目的的处罚类

型。例如，居住在远郊区县的左某被暂扣驾照6个月后，只能走路5小时去市区上班了，惩戒性不可谓不强。

## 2. 降低资质等级

例如，在项目建设过程中，施工企业因使用不合格的材料，受到降低企业建筑资质等级的行政处罚。该企业从特级建筑企业，被行政机关降为二级建筑企业后，其承建工程的范围就会大大缩减，以前能修工艺复杂的大楼房，现在只能修工艺简单的小平房了，降低资质等级自然是一种处罚类型。

## 3. 吊销许可证件

吊销许可证件是永久剥夺当事人从事某项活动的行为能力来达到惩罚目的的处罚类型。例如，吊销律师执照后，就会导致律师丧失了以律师身份从事司法活动的资格。

## (四) 行为罚

行为罚包括限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业。

### 1. 限制开展生产经营活动

与责令停产停业及责令关闭不同，限制开展生产经营活动并没有彻底禁止当事人的生产经营活动，只是对其生产经营活动进行了限制。例如，工业生产者排污量超过日最高总量，环保部门可以限制其开展生产经营活动。

### 2. 责令停产停业

责令停产停业是指行政机关暂时或永久地停止违法行为人生产经营活动和其他业务活动的制裁方法。

[注意1] 责令停产停业与责令限期改正不同，责令限期改正的行为性质属于行政强制措施，其核心在于恢复正常状态，性质更偏于教育和纠正功能，而没有惩罚的惩戒性。责令限期改正有时会成为责令停产停业的前置性程序，“行政相对人有违法行为发生，若任其继续下去会对社会产生严重影响，为了给相对人改过的机会，法律、法规会规定给行政相对人一定期限来整顿，到期后行政机关再去检查整改或治理的结果，如果效果不佳，再根据情况对其施以行政处罚。”<sup>①</sup> 二者的核心区别在于有没有惩戒性，是否对当事人的权利义务构成了新的影响。请区分以下两个例子：

例1：甲厂的采砂许可证已经超期，但仍在从事采砂活动，行政机关责令其停止采砂。

例2：甲厂的采砂许可证为5年，开采至第3年，行政机关责令该厂停产停业，禁止其继续从事采砂活动。

例1不属于处罚，因为甲厂在许可证超期后，就不具有采砂的合法资格了，此时责令其停止其本不具有资格的活动，很明显并未增加新的义务负担，自然不属于处罚；而例2，甲厂是具有合法开采资格的，此时，责令其停产停业，禁止其继续从事采砂活动，是剥夺了本属于甲厂的开采资格，自然属于行政处罚。

[注意2] 资格罚和行为罚本质都是限制或禁止当事人从事特定活动，其区别就在于有没有通过作用于许可证的方式来达到惩罚效果。暂扣、吊销许可证件和降低资质等级是通过对于许可证的暂时或永久地剥夺来实现对当事人行为能力的限制，而责令停产停业等行罚则是直接禁止或限制了当事人的行为资格，前者针对许可证，后者直接针对行为本

<sup>①</sup> 应松年主编：《行政处罚法教程》，法律出版社2012年版，第79页。

身。比如，[注意1]中的例2如果改为吊销甲厂采砂许可证，禁止其继续从事采砂活动，就属于资格罚中的吊销许可证件了。

### 3. 责令关闭

责令关闭是指行政机关对违反行政管理秩序的企业事业单位或者其他生产经营者，通过停止供水供电、封闭生产经营场所等方式禁止其继续从事相关生产经营活动的行政处罚类型。责令关闭在环境保护领域最为常见，例如，根据《大气污染防治法》，未依法取得排污许可证排放大气污染物情节严重的，由县级以上人民政府生态环境主管部门报经有批准权的人民政府批准，责令停业、关闭。

### 4. 限制从业

与责令停产停业及责令关闭不同，限制从业不仅可以针对组织，也可以针对自然人。限制从业的处罚类型在食品、药品和证券等领域广泛存在，例如，被吊销许可证的食品生产经营者及其法定代表人，5年内不得申请食品生产经营许可，或者从事食品生产经营管理工作、担任食品生产经营企业食品安全管理人员。

## （五）人身罚

行政拘留是公安机关对违反治安管理的人短期剥夺其人身自由的制裁方法，拘留的决定和执行主体只能是公安机关，拘留的执行场所为拘留所，单个违法的拘留最长期限为15日，公民犯有两种以上应受拘留的行为的，公安机关应分别决定处罚但可以合并执行，合并执行的拘留期限最长不超过20日。

## （六）其他种类的处罚

其他种类的处罚，指的是在上述五种处罚种类之外由特别法创造出的处罚“新花样”。例如，《治安管理处罚法》创造的限期出境、驱逐出境，《建设工程质量管理条例》创设的终身不予注册等。

[注意1] 在其他种类处罚中，考生重点掌握《治安管理处罚法》创设的“新花样”——限期出境、驱逐出境。对于违反治安管理的外国人，公安机关可以在适用上述处罚的同时，附加限期出境或驱逐出境的处罚。限期出境为附加罚，不能独立适用。

[注意2] 其他种类的处罚只能由全国人大的法律、国务院的行政法规设定，地方性法规以下的文件无权设定。这主要是为了防止某些地方或部门为了自己行政管理便易，创造一些不是拘留、胜似拘留的新花样。

## 第二节 行政处罚的设定与具体规定

### 一、行政处罚的设定与具体规定概述

行政处罚的设定和具体规定，是指国家有权机关通过创设和规定行政处罚事项的立法活动。

[例] 某市交管局想对车辆后排乘客不系安全带的行为进行处罚，但不是交管局凭借着良好的初衷，想处罚就可以处罚的。“先立法，后执法”，先有法可依，而后行政机关才可依法行政。例如，如果某省人大制定了一部地方性法规《后排乘客不系安全带处罚办法》，并规定：“车辆后排乘客在车辆行驶中不系安全带的，交通行政管理部门可以对车辆

驾驶员处以 50~1000 元罚款”，在有了这样的规则后，行政机关就可以依据该条规定作出罚款。但如果没有这样的规则，行政机关则无权对当事人进行处罚。

不过，在借助法律规则限制行政机关的时候，立法者也应当受到限制。《行政处罚法》根据我国的立法体制，对不同法律文件规定行政处罚的权限作出了规定。例如，如果上述某地方性法规规定：“车辆后排乘客在车辆行驶中不系安全带的，交通行政管理部门可以对车辆驾驶员处以 50~1000 元罚款，情节严重者，可以吊销驾驶执照并行政拘留 5~15 日。”该法规条款是违法的，为什么呢？请看下面的内容。

## 二、行政处罚的设定

设定是行政处罚设定的第一个层次，设定解决的是从无到有的问题。例如，如果从来没有任何一个立法文件规定过要对后排乘客不系安全带的行为进行处罚，某个文件首创了该种处罚，就是从无到有的设定。

那如何分配各类立法文件设定行政处罚的权限呢？基本规则是法律位阶越高的文件，设定权限也就越大，自由度也就越高。

### （一）法律

法律可以设定《行政处罚法》中所规定的各种类型的处罚，还可以创制《行政处罚法》中没有规定的其他类型的处罚（新花样）。在此应注意的是，限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定；行政法规、规章均无权设定限制人身自由的行政处罚。

### （二）行政法规

行政法规也可以设定《行政处罚法》中所列明的各种处罚类型，以及该法所没有列明的其他类型的处罚，但限制人身自由的处罚除外。

### （三）地方性法规

地方性法规可以设定《行政处罚法》中所规定的大部分处罚类型，但限制人身自由的处罚以及吊销营业执照的处罚除外，另外，地方性法规也无权设定“其他种类的处罚”（新花样）。

对“吊销营业执照”要做准确理解：

1. 注意这是吊销，如果是暂扣，地方性法规仍可设定；
2. 注意吊销的是营业执照，如果吊销的是其他执照或许可证，地方性法规同样可以设定。

**[例 1]** 分析至此我们可以回答前面遗留的问题了，如果某地方性法规规定：“车辆后排乘客在车辆行驶中不系安全带的，交通行政管理部门可以对车辆驾驶员处以 50~1000 元罚款，情节严重者，可以吊销驾驶执照并处行政拘留 5~15 日。”这是否合法呢？答案是该规定违法，因为地方性法规无权设定拘留这一行政处罚类型。

**[例 2]** 如果该地方性法规只规定：“车辆后排乘客在车辆行驶中不系安全带的，交通行政管理部门可以对车辆驾驶员处以 50~1000 元罚款，情节严重者，可以吊销驾驶执照。”这是否合法呢？答案是合法的，因为吊销驾驶执照和罚款不属于限制人身自由和吊销营业执照，地方性法规是有设定权限的。

#### （四）规章

规章包括部门规章与地方政府规章两类。针对违反行政管理秩序的行为，规章可以设定的处罚类型只有警告、通报批评与一定数额的罚款。

[注意] 规章设定罚款的限额并不能自主决定。部门规章的罚款限额应当由国务院规定，而地方政府规章的罚款限额应由其所在的省级人大常委会决定。

### 三、行政处罚的具体规定

具体规定是行政处罚设定的第二个层次，规定解决的是从粗到细的问题，行政处罚的具体规定，就是对已经设定出来的行政处罚作进一步的、具体的规范。

行政法规、地方性法规、行政规章都可以对上位法已经设定的处罚事项作出具体规定。但这种规定必须遵循上位法优先的原则，不得违反上位法规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度。对这一原则全面、准确的理解包括：

#### 1. 不能改变行政处罚的适用对象

上位法规定这种处罚适用于何种违法行为，下位法不能将其适用到其他行为上去。

[例] 法律规定对酒后驾驶机动车的给予 500~1000 元的处罚，作为下位法的行政法规在进行具体规定时，不能规定对疲劳驾驶机动车的也给予这个处罚。

#### 2. 不得违反上位法规定的处罚种类

指的是上位法一旦规定对某一行为给予什么种类的处罚，下位法就既不能增加，也不能减少它，更不能无中生有，创造出上位法没有的处罚类型。

[例] 如行政法规规定对集贸市场中的价格欺诈行为，有关部门可以罚款。如果国家市场监督管理总局的部门规章进一步规定：对于这种行为，可以给予罚款或暂扣 30 天营业执照的处罚。该规章增设了上位法没有规定的处罚种类，违反了上位法。

#### 3. 不得违反上位法规定的处罚幅度

处罚幅度一般在罚款（如罚款 50~100 元）、拘留（如拘留 5~10 日）、暂扣许可证件执照（如暂扣 1~3 个月）这几类处罚中可能出现，由一个上限和一个下限构成。不违反幅度，就是既不能改变其上限，也不能改变其下限，只能在这个幅度内区分具体情况规定其适用。

[例] 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。

问：《某省种子法实施办法》的规定是否合法？

答：违法。上位法《种子法》规定的处罚幅度为 1~5 万元，而下位法《某省种子法实施办法》则规定为 3~5 万元，属于缩小了处罚幅度的范围，《某省种子法实施办法》抵触了《种子法》。但《某省种子法实施办法》可以这样规定：违法经营、推广应当审定而未经审定通过的种子的，未造成严重后果的，处以 1 万元以上 3 万元以下罚款；造成严重后果的，处以 3 万元以上 5 万元以下罚款。

为了准确的细化上位法，精准控制行政裁量权，实践中行政机关往往会制定裁量基准，《行政处罚法》第 34 条规定：“行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准，规范行使行政处罚裁量权。行政处罚裁量基准应当向社会公布。”例如，下表为重庆市交通局制定

的《重庆市交通行政处罚裁量基准（2019年修订版）》（部分）。

行为	上位法依据	下位法细化（形成裁量基准）		
		违法情节	裁量事实	处罚基准
未经有关交通主管部门批准擅自施工公路建设项目的	《公路法》第75条：未经有关交通主管部门批准擅自施工的，交通主管部门可以责令停止施工，并可以处50000元以下的罚款	一般	擅自施工对公路路产没有造成危害的	责令停止施工，处3000元罚款
		较重	擅自施工对公路路产造成了危害在10延米以下的	责令停止施工，处10000元罚款
		严重	擅自施工对公路路产造成了严重危害超过10延米的	责令停止施工，处20000元罚款
		特别严重	擅自施工造成特别严重的危害后果的（交通事故、集访上访等事件发生的）	责令停止施工，处50000元罚款
擅自占用、挖掘公路的	《公路法》第76条：擅自占用、挖掘公路的，由交通主管部门责令停止违法行为，可以处30000元以下的罚款	轻微	擅自占用、挖掘公路在1延米以下，并能及时纠正的	处500元罚款
		一般	擅自占用、挖掘公路超过1延米，在3延米以下的	处2000元罚款
		较重	擅自占用、挖掘公路超过3延米，在10延米以下的	处15000元罚款
		严重	擅自占用、挖掘公路超过10延米，在20延米以下的	处20000元罚款
		特别严重	擅自占用、挖掘公路超过20延米，或造成交通事故、路产损坏等严重事件发生的	处30000元罚款

## 四、补充设定

### （一）行政法规对法律的补充设定

法律对违法行为未作出行政处罚规定，行政法规为实施法律，可以补充设定行政处罚。拟补充设定行政处罚的，应当通过听证会、论证会等形式广泛听取意见，并向制定机关作出书面说明。行政法规报送备案时，应当说明补充设定行政处罚的情况。

### （二）地方性法规对法律、行政法规的补充规定

法律、行政法规对违法行为未作出行政处罚规定，地方性法规为实施法律、行政法规，可以补充设定行政处罚。拟补充设定行政处罚的，应当通过听证会、论证会等形式广泛听取意见，并向制定机关作出书面说明。地方性法规报送备案时，应当说明补充设定行政处罚的情况。

**[知识点拨]** 补充设定是为行政法规和地方性法规适度“松绑”，放宽其行政处罚设定权的制度。设定权是“我的地盘，我做主”，补充设定是“别人的地盘，我做主”“山中无老虎、猴子当大王”。例如，法律只规定了含混的管理措施，行政法规或地方性法规可以来补充规定相应的处罚手段，用我师弟张力教授的说法就是“针对上位法已经规定的

违法行为，补充罚则，即新增责任规范”。试举一例，《大气污染防治法》规定，在城市市区进行建设施工或者从事其他产生扬尘污染活动的单位，必须采取防治扬尘污染的措施。地方可以补充设定为，混凝土搅拌站不得新建、扩建，已建成的在规定期限内关闭，并规定相应罚款、责令关闭或责令停产停业等行政处罚条款。

## 五、立法后评估

国务院部门和省、自治区、直辖市人民政府及其有关部门应当定期组织评估行政处罚的实施情况和必要性，对不适当的行政处罚事项及种类、罚款数额等，应当提出修改或者废止的建议。

# 第三节 行政处罚的实施

## 一、行政处罚的实施主体

### (一) 行政机关

实施处罚的行政机关包括两种：一是一般行政机关；二是综合执法机关。

1. 一般行政机关。可以在其职权范围内实施行政处罚。

2. 综合执法机关（集中处罚）。综合执法制度是行政机关提高行政处罚效率、减少职权争议的重要制度，国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度，相对集中行政处罚权。行政处罚权的集中行使，就是将原来分散于多个行政机关手里的处罚权收归于一个行政机关行使，实现了权力的集中和转移；原来的机关就此失去了有关行政处罚权，这些机关如果再实施行政处罚，就是无效的。由于处罚权的集中会形成权力巨无霸，所以，规则上对于处罚的集中给予了一定的限制，具体有：

(1) 主体上的限制：只有国务院或省级政府，可以决定由一个行政机关行使多个行政机关的处罚权。

(2) 权限上的限制：限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关和法律规定的其他机关行使。

[知识点拨] 限制人身自由的行政处罚权不能够被集中实施，是因为公民人身自由是极其重要的基本权利，其决定和执行权专属于公安机关和法律规定的其他机关，除此之外其他任何机关不可以插手。

### (二) 法律、法规授权的组织<sup>①</sup>

1. 法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织（也就是专题二所论述的无行政权能的组织机构），可以在其授权范围内实施行政处罚。如中国足协根据《体育法》的授权，可以对有违规行为的俱乐部或者球员实施处罚。注意只有法律、法规授权的组织才有处罚实施权。

<sup>①</sup> 关于授权与委托的内容建议考生还是参照专题二的内容，本部分和专题二内容为总论与分论的关系，为授权与委托知识在处罚领域的具体适用。

2. 法律、法规授权的组织实施行政处罚的法律特征：

(1) 以自己的名义实施行政处罚；

(2) 以自己的名义参加行政复议或者行政诉讼，并承担相应的法律后果。

**[知识点拨]** 只有法律、法规有权让不具有行政管理权的非行政主体成为行政主体（飞上枝头变凤凰）。考生可能会产生这样的疑问，规章不也有设定警告和一定数额罚款的授权资格吗，怎么这里规章又没有资格了呢？

这个疑问的根源在于行政法中有两种类型的授权，广义授权是“无授权则无行政”中的授权，任何主体，哪怕是北京市政府、北京市公安局这样的主体，都必须取得法的授权才能开展某个具体的行政管理活动。狭义授权是通过授权的形式，让不具有行政管理权的非行政主体获得行政主体资格的授权。由于后一种授权能让企业、非政府组织等主体发生脱胎换骨地变身，所以，法律规则对其要求更高。请仔细区别下面两个例子。

**[例1]** 某地规章规定，该地公安局可以对随地吐痰行为罚款50元。这是合法有效的。因为公安局本身就有行政主体的资格，不需要“飞上枝头变凤凰”，所以其只需要满足广义授权的要求即可；而规章是有权设定警告和一定数额的罚款的，所以该规定合法有效。

**[例2]** 某地规章规定，该地某公司可以对随地吐痰行为罚款50元。该规定不合法。虽然规章有权设定警告和一定数额的罚款，但是，某公司自身并没有行政管理权限，必须要通过狭义授权的方式让它获得行政主体资格，对于行政处罚权的狭义授权只能是“法律、法规”，规章是没有狭义授权的资格的，所以，该条规定违法。

### （三）行政机关委托的组织

委托的本质就是“找帮手”。基于行政委托的原理，受委托组织并非法律上的实施主体，其实施行政处罚的法律后果只能归属于委托者。从法律层面看，在委托实施行政处罚的情形下，行政处罚的实施者依然是原行政主体自身。需要注意以下细节：

1. 受委托组织必须以委托者的名义实施行政处罚，且不得再委托其他组织或者个人实施行政处罚。

2. 受委托组织必须符合以下条件：依法成立并具有管理公共事务职能；有熟悉有关法律、法规、规章和业务并取得行政执法资格的工作人员；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。

3. 委托书应当载明委托的具体事项、权限、期限等内容。委托行政机关和受委托组织应当将委托书向社会公布。

## 二、管辖规则

管辖是关于行政机关处理行政处罚案件权限划分的制度。管辖规则决定由哪一个级别、哪一个地方的行政机关主管特定行政处罚案件。管辖对于及时处理行政处罚案件，预防和解决行政机关之间权限冲突具有重要作用。

### （一）级别管辖

#### 1. 一般情况

行政处罚由县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖，比如县公安局、区环保局等。法律、行政法规另有规定的，从其规定。据此，各种内设机构与派出机构，

一般就不具备行政处罚权，除非法律与行政法规对此作出了特别规定，如《治安管理处罚法》规定派出所可以行使部分处罚权。

## 2. 管辖权下放

乡镇人民政府、街道办事处是直接接触老百姓的基层行政机关，但长期以来，它们却没有对违法行为的处罚权，这就导致了基层行政机关对于一些违法现象束手无策，“看得见的管不了，管得了的看不见”。针对这一现象2021年修订的《行政处罚法》推进行政执法权限和力量向基层延伸和下沉，省级政府根据当地实际情况，可以决定将基层管理迫切需要的县级政府部门的行政处罚权交由能够有效承接的乡镇政府、街道办事处行使，并定期组织评估。决定应当公布。承接行政处罚权的乡镇人民政府、街道办事处应当加强执法能力建设，按照规定范围、依照法定程序实施行政处罚。

**[注意1]** 只有省级政府有决定处罚管辖权下放的资格。

**[注意2]** 管辖权下放指的是从县级政府部门到乡镇级政府和街道办事处（在专题二中我们介绍过城市中的街道办属于派出机关，其本质就是城市中的“乡政府”）。

## （二）地域管辖

行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖，法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定。“违法行为发生地”应作广义理解，不但包括主要违法行为实施地，还包括其相关行为的实施地，以及直接违法结果的发生地。

**[例]** 个体户刘某在北京市朝阳区取得经营许可证，在海淀区违法经营。对于该违法行为，海淀区才是违法行为的发生地，所以，朝阳区有关行政机关无权处理，海淀区有关行政机关有权处理。

## （三）管辖争议

两个以上行政机关都有管辖权的，由最先立案的行政机关管辖。对管辖发生争议的，应当协商解决，协商不成的，报请共同的上一级行政机关指定管辖；也可以直接由共同的上一级行政机关指定管辖。

## （四）行政协助

行政机关因实施行政处罚的需要，可以向有关机关提出协助请求。协助事项属于被请求机关职权范围内的，应当依法予以协助。

## （五）行政执法和刑事执行的衔接

违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。对依法不需要追究刑事责任或者免于刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关。

行政处罚实施机关与司法机关之间应当加强协调配合，建立健全案件移送制度，加强证据材料移交、接收衔接，完善案件处理信息通报机制。

## 三、行政处罚的实施程序

行政处罚的实施程序，分为普通程序、简易程序与听证程序。普通程序是正常情况下适用的行政处罚程序，简易程序是普通程序的简便化，听证程序则是普通程序的复杂化。但不管何种程序，以下一般规定是都需要遵守的，这是程序原则在处罚中的体现：

1. [公开] 行政处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当公示。具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开。公开的行政处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的，行政机关应当在三日内撤回行政处罚决定信息并公开说明理由。

2. [回避] 执法人员与案件有直接利害关系或者有其他关系可能影响公正执法的，应当回避。当事人认为执法人员与案件有直接利害关系或者有其他关系可能影响公正执法的，有权申请回避。当事人提出回避申请的，行政机关应当依法审查，由行政机关负责人决定。决定作出之前，不停止调查。

3. [参与] 行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。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陈述、申辩而给予更重的处罚。

4. [应急] 发生重大传染病疫情等突发事件，为了控制、减轻和消除突发事件引起的社会危害，行政机关对违反突发事件应对措施的行为，依法快速、从重处罚。

### （一）普通程序

行政处罚的普通程序适用于正常情况下的处罚案件，如果一个行政处罚案件既不符合简易程序，也不符合听证程序的适用条件，则必定适用普通程序。

普通程序包括以下 5 个主要环节：

#### 1. 立案

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。符合立案标准的，行政机关应当及时立案。

#### 2. 调查

调查是查明当事人违法事实的过程，对此法律规定了行政机关与当事人各自的权力（权利）和义务。

（1）主体要求。执法人员不得少于2 人，而且 2 人必须具有行政执法资格。

（2）出示证件。执法人员在调查或者进行检查时，应当主动向当事人或者有关人员出示执法证件。当事人或者有关人员有权要求执法人员出示执法证件。执法人员不出示执法证件的，当事人或者有关人员有权拒绝接受调查或者检查。

（3）陈述申辩。行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，未向当事人告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，不得作出行政处罚决定；当事人明确放弃陈述或者申辩权利的除外。

（4）接受询问。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，不得拒绝或者阻挠。询问或者检查应当制作笔录。

（5）保存证据。行政机关在收集证据时，如遇证据可能灭失或者以后难以取得的情况，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并在 7 日内及时作出处理决定。在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或转移证据。

[注意1] 证据登记保存的性质属于行政强制措施。

[注意2] 《行政处罚法》中“二日”“三日”“五日”“七日”的规定是指工作日，不含法定节假日。

### 3. 审核

有下列情形之一，在行政机关负责人作出行政处罚的决定之前，应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核；未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定：

- (一) 涉及重大公共利益的；
- (二) 直接关系当事人或者第三人重大权益，经过听证程序的；
- (三) 案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的；
- (四) 法律、法规规定应当进行法制审核的其他情形。

行政机关中初次从事行政处罚决定法制审核的人员，应当通过国家统一法律职业资格~~考试~~取得法律职业资格。

### 4. 决定

决定环节，是行政机关根据已经查明的违法事实，适用法律作出处罚决定的过程。

(1) 决定主体。行政处罚的决定应当由行政机关的负责人作出，对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚，还需要由行政机关的负责人集体讨论作出决定。

(2) 决定书内容。行政机关给予行政处罚，应当制作行政处罚决定书，决定书必须盖有作出行政处罚决定的行政机关的印章。行政处罚决定书应当载明下列事项：

- ①当事人的姓名或者名称、地址；
- ②违反法律、法规、规章的事实和证据；
- ③行政处罚的种类和依据；
- ④行政处罚的履行方式和期限；
- ⑤申请行政复议、提起行政诉讼的途径和期限；
- ⑥作出行政处罚决定的行政机关名称和作出决定的日期。

(3) 决定期限。行政机关应当自行政处罚案件立案之日起 90 日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的，从其规定。

### 5. 送达

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，应当在 7 日内依照《民事诉讼法》的有关规定送达。当事人同意并签订确认书的，行政机关可以采用传真、电子邮件等方式，将行政处罚决定书等送达当事人。

[知识点拨] 此处“当场送达”，指的是只要当事人在现场，均要在宣告处罚决定的内容后，当面将处罚决定书交付当事人。“宣告后当面交付”就是“当场送达”。“当场送达”的学理名称较难理解，考生其实只需要将其概念转换为“当面送达”，就变得容易理解了。也就是说，只要能找到当事人本人就交给当事人本人，如果找不到当事人本人，那只能通过邮寄、公告和留置等方式送达了。“无法当场向被处罚人宣告，主要是指当事人不在场，或者经过通知被处罚人拒不到场听取公安机关向其宣告处罚决定书的情形。”<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 柯良栋主编：《治安管理处罚法释义与实务指南》，中国人民公安大学出版社 2014 年版，第 735 页。



图 7-1 当场送达

## (二) 简易程序

### 1. 适用条件

适用简易程序进行处罚，要求：(1) 违法事实确凿并有法定依据；(2) 处罚种类和幅度分别是对公民处以 200 元以下、对法人或者其他组织处以 3000 元以下的罚款或者警告。《治安管理处罚法》适用于对公民处以罚款 200 元以下和警告的处罚。

### 2. 特殊规则

简易程序的特殊之处主要表现在：

(1) 当场处罚。适用简易程序的行政处罚，其调查检查阶段与决定阶段在时间上是连续的，在主体上也是统一的。执法人员在当场查明事实之后，无须报送行政机关的负责人，而是自己当场作出处罚决定。

行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为，行政处罚的种类和依据、罚款数额、时间、地点，申请行政复议、提起行政诉讼的途径和期限以及行政机关名称，并由执法人员签名或者盖章。执法人员当场作出的行政处罚决定，应当报所属行政机关备案。

(2) 当场送达。适用简易程序的，应当向当事人出示执法证件，填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书，并当场交付当事人。当事人拒绝签收的，应当在行政处罚决定书上注明。

[知识点拨] 当场处罚是指调查检查阶段与决定阶段合一，不需要经过行政机关的负责人批准，发现违法当场作出处罚。当场处罚必然当场送达，因为在决定并宣告处罚文书后必然当面交付当事人处罚决定书。但依据普通程序作出的处罚一般也应当场送达，不可能在宣告处罚决定书后回到机关再邮寄处罚决定书过来。当场处罚是指处罚决定的过程，当场送达是指宣告处罚后将处罚决定书交付当事人的方式。

## (三) 听证程序

### 1. 适用条件

(1) 启动条件。行政机关拟作出一些较重的行政处罚时，应当告知当事人有要求听证的权利，当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。

[知识点拨] 处罚的听证只有依申请听证，没有依职权听证，这是因为处罚往往波及的范围比较小，不会直接影响公共利益，所以行政机关只需要告知相关利害主体，再由他们申请即可，所以，处罚听证的模式为“告知+申请=听证”。但许可的听证就既有依职权听证，又有依申请听证，因为行政许可除了影响小群体的利益，还可能会对公共利益构成影响。例如，某市政府许可建立一个排污工厂，这可能影响全市居民的利益，又没有办法一个个地通知，只能以公告的形式通知居民主动听证了。

### (2) 适用范围

① 法定听证（应当告知）：

第一,《行政处罚法》第63条规定:“行政机关拟作出下列行政处罚决定,应当告知当事人有要求听证的权利,当事人要求听证的,行政机关应当组织听证:

- (一) 较大数额罚款;
- (二) 没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物;
- (三) 降低资质等级、吊销许可证件;
- (四) 责令停产停业、责令关闭、限制从业;
- (五) 其他较重的行政处罚;
- (六) 法律、法规、规章规定的其他情形。”

[知识点拨] 2021年《行政处罚法》将听证范围大为扩充,考生应重点记忆。较大数额的罚款、没收较大数额违法所得和其他较重的行政处罚等措施较为模糊和不确定,无法在标准化考试法考中出题,考生只需要重点掌握资格罚(降低资质等级、吊销许可证件)和行为罚(责令停产停业、责令关闭、限制从业)属于法定听证范围即可,一般资格罚和行为罚均属于听证范围,但是,暂扣许可证件和限制开展生产经营活动除外。

第二,《治安管理处罚法》第98条规定:“公安机关作出吊销许可证以及处2000元以上罚款的治安管理处罚决定前,应当告知违反治安管理行为人有权要求举行听证;违反治安管理行为人要求听证的,公安机关应当及时依法举行听证。”

②约定听证(可以告知):听证是正式化地听取公民意见的方式,应当予以鼓励。应当告知听证权利的为吊销等六大事项,上述六大事项对行政机关有强行要求;而其他事项,比如拘留5日、罚款1000元,在官民双方自愿的情况下,均属于可以听证。命题人认为,当事人的听证权并非仅基于法律规定或法律授予,也可以基于行政机关的承诺。例如,某区公安分局以沈某收购赃物为由,拟对沈某处以1000元罚款。该分局向沈某送达了听证告知书,告知其可以在3日内提出听证申请,沈某遂提出听证要求。次日,该分局在未进行听证的情况下向沈某送达1000元罚款决定。该处罚决定是否违法呢?命题人认为本题中公安分局向相对人送达了听证告知书,相对人据此产生了信赖利益,在此情况下行政机关没有进行听证是违法的,考生很容易只考虑到法定听证权,而忽视了当事人听证权的其他来源。

③拘留不属于“应当告知”的法定听证的范围,但属于“可以告知”的约定听证的范围。行政机关在拘留决定前为了能够更加全面把握案件事实、准确适用法律,即使在没有法律强制要求的情况下,也可以告知当事人有申请听证的权利。此时,作出的拘留决定,如果进行听证程序,不仅不属于违法行为,反而会因为慎重理性而应得到赞赏。

[注意] 拘留是否可以被解释为《行政处罚法》第63条中“其他较重的行政处罚”进而应当告知当事人有要求听证的权利?不可以。因为拘留属于《行政处罚法》第9条明确列举的处罚种类,如果立法者认为应当听证的话,自然直接列入听证范围即可,何需再通过法律解释“其他较重的行政处罚”的方式曲线救国呢?“其他较重的行政处罚”属于兜底条款,主要是为了解决《行政处罚法》未明文列举、由其他法规定的影响重大的处罚类型的听证问题的。

## 2. 程序要求

(1) 期限。对于行政处罚的听证程序,《行政处罚法》主要规定了两个期限:

①申请期限:申请人、利害关系人应当在被告知听证权利之日起5日内提出听证申请。

②告知期限:行政机关应当于举行听证的7日前将举行听证的时间、地点通知当事人及有关人员。

[知识点拨] 与行政许可听证相比，行政处罚听证并没有规定听证的组织期限，这是由行政处罚与行政许可不同的行为性质所决定的。因为行政许可是授益性行政行为，正是为了尽快使被许可人获得相关利益，因此法律上规定了行政机关的听证组织期限，以催促其尽快作出许可决定。而行政处罚属于负担性行政行为，被处罚人的利益将因这一行为而受到限制或剥夺，对此法律便没有必要规定听证组织期限，以催促行政机关尽快剥夺或者限制当事人的有关利益。

(2) 回避。行政处罚听证主持人的公务回避与行政许可听证类似，能够引起行政机关工作人员回避的原因是相同的：一是实体原因；二是程序原因。基于实体原因的回避，指的是如果行政处罚的当事人认为主持人与该处罚案件有直接利害关系的，有权申请回避，比如，被处罚人为小新，小新的父亲就不便于做听证主持人。

基于程序原因的回避，指的是在听证前已经参与处罚案件调查的工作人员不能担任听证主持人，因为参与处罚案件调查的工作人员已经初步了解该案的事实，并很可能已对此形成了某些固定的看法，为了避免因观念上的“先入为主”而造成行政处罚决定的不公，不能由其担任听证主持人。

[注意] 参与处罚案件调查的工作人员只是不能做听证主持人，并不是不能参与听证程序，他依然能够以行政机关代表的身份参与听证会。

(3) 费用。当事人不承担行政机关组织听证的费用，该费用由行政机关承担。

(4) 代理。当事人既可以亲自参加听证，也可以委托1至2人代理。

(5) 公开。除涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私外，听证应当公开举行。公开是法定要求，而不是行政机关可以视情况自由决定是否公开。

(6) 终止。当事人及其代理人无正当理由拒不出席听证或者未经许可中途退出听证的，视为放弃听证权利，行政机关终止听证。

(7) 质证。举行听证时，调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议，当事人进行申辩和质证。

(8) 笔录。听证应当制作笔录。笔录应当交当事人或者其代理人核对无误后签字或者盖章。当事人或者其代理人拒绝签字或者盖章的，由听证主持人在笔录中注明。听证结束后，行政机关应当根据听证笔录，依照相关法律的规定，作出决定。

### 3. 审核和决定

(1) 直接关系当事人或者第三人重大权益，经过听证程序的，在行政机关负责人作出行政处罚的决定之前，应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核；未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定。

(2) 行政处罚的决定应当由行政机关的负责人作出，对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚，还需要由行政机关的负责人集体讨论作出决定。

此外，处罚决定书的内容和形式要求、送达方式等均和普通程序相同。

## 四、行政处罚的实体规则

### (一) 不处罚

#### 1. 无责任能力者不处罚

不满14周岁的未成年人以及精神病人、智力残疾人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的，不予行政处罚。这些人有违法行为时，由于欠缺辨识行为后果的能力，没有承担责任的主体基础，所以依法不予处罚。但是，间歇性精神病人在精神正常时

有违法行为的，应当给予行政处罚。

[注意] 虽然对于无责任能力者不处罚，但应当责令未成年人的监护人加以管教，对精神病人、智力残疾人应当责令其监护人严加看管和治疗。

## 2. 情节轻微者不处罚

(1) 违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。(无后果+改正)

(2) 初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。(首违+后果轻+改正)

## 3. 主观没有过错不处罚

当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

## 4. 超过处罚时效不处罚

### (1) 处罚时效的计算起点

处罚时效从违法行为发生之日起计算；但违法行为处于连续或者继续状态的，则从该行为终了之日起计算。如果行为干脆利索的完结了，比如打耳光，啪一下，打完了，那就开始计算处罚时效了；但如果行为“缠绵悱恻”怎么办，也就是处于连续或继续状态时该怎么处理呢？

①连续状态指的是当事人连续实施多个同样的违法行为。

[例] 连续状态是指在一个时间段内反复地做某个独立的违法行为。例如，小新周一嫖娼、周二也嫖、周三还嫖、周四接着嫖。因为行为处于连续状态，我们从法律技术上便将周一到周四的嫖娼行为视作一个整体，不管其第一次发生于何时，而只看行为停止于何时，周四不嫖的时候就会成为处罚时效的计算起点。

②继续状态指的是当事人持续不断地实施同一个违法行为，一个违法行为在时间上持续了很久。

[例] 大货车运输危险物质从山西前往江苏，开了三天三夜，违法行为并没有中断，对其违法行为的追溯起点，应从到达江苏之日起计算。非法拘禁也是这般道理。

③连续和继续是行为的本身在连续或继续，违法行为一直没有停止，而并非指违法行为所导致的违法结果的连续和继续。

[例1] 小新偷了一把刀，拿了3年。小新一直拿着刀，说明结果一直持续着，什么时候计算起点呢？答案是3年前偷的时候。

[例2] 1997年5月，万方公司凭借一份虚假验资报告在某省工商局办理了增资的变更登记，此后连续4年通过了工商局的年检。2001年7月，工商局以办理变更登记时提供虚假验资报告为由对万方公司作出罚款1万元、责令提交真实验资报告的行政处罚决定。2001年7月工商局的处罚决定违反了行政处罚法关于时效的规定。其理由是，本案中万方公司的违法行为在1997年5月已经结束，并不处于持续状态，处于持续状态的仅仅是该行为所产生的违法后果而已，所以，2001年7月该违法行为已经超过了处罚时效，而不应当被处罚。

### (2) 处罚时效的计算终点

违法行为在2年内未被发现的，不再给予行政处罚。涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至5年。法律另有规定的除外。

[注意] 因为《行政处罚法》允许时效法律另有规定，所以，治安管理处罚的时效是6个月。

[例] 陈某高中毕业后，因无所事事，于2020年4月15日开始制作并销售少量盗版

光盘。2021年6月4日经人介绍进入一家公司做保安，从此停止制作、销售盗版光盘活动。陈某的违法行为从什么时候起不再受文化局的行政处罚？答：2023年6月4日之后。

[注意1] 违法行为必须保证在处罚时效内未被发现，才可以不再给予行政处罚，如果该违法行为已被发现立案，违法行为人逃避惩罚，则不会出现处罚时效的度过，行为时刻处于可惩戒状态中，会被永久性、无期限地追究法律责任。

[注意2] 只有行政处罚会有处罚时效的制度，其他负担性行政行为并不存在该制度。比如，左某夫妇于2020年7月违法超生三女儿左钢蛋，2022年9月，县计生委要求其缴纳社会抚养费12万元。因为已超过《行政处罚法》规定的处罚时效，故行政行为决定违法，对吗？答案：错误，因为社会抚养费不属于行政处罚，自然不适用行政处罚的处罚时效。

## （二）不再罚

一事不再罚是指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。同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。

[知识点拨] 只要是当事人的一个违法行为，罚款只能罚一次，不管是触犯了一个法律规范，还是触犯了多个法律规范；不管是同一个机关，还是多个行政机关，罚款只能罚一次。“一事不再罚”对应试而言，不需要过于理论化，只要达到四大本和历年真题要求即可。

[例1] 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，对其作出没收物品，并罚款1000元人民币的处罚。海关的上述处罚是否正确？

答：正确，不违反“一事不再罚”的原则。

[例2] 左某夫妇违法超生三女儿左钢蛋，2012年9月，县计生委作出要求其缴纳12万元的社会抚养费，2012年10月，市计生委要求其缴纳11万元的社会抚养费，市计生委是否违反了“一事不再罚”的原则？

答：不违反，因为社会抚养费的性质不属于行政处罚的罚款。

## （三）不重罚

1. 尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的，可以从轻或者减轻行政处罚。

2. 已满十四周岁不满十八周岁的未成年人有违法行为的，应当从轻或者减轻行政处罚。

3. 当事人有下列情形之一的，应当从轻或者减轻行政处罚：

- (1) 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；
- (2) 受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的；
- (3) 主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的；
- (4) 配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
- (5) 法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻行政处罚的。

## （四）责令改正

行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。

[注意] 责令改正的行为性质属于行政强制措施，不属于行政处罚。

# 五、行政处罚的证据规定

## （一）一般规定

给予行政处罚的，行政机关必须查明事实；违法事实不清、证据不足的，不得给予行政处罚。证据必须经查证属实，方可作为认定案件事实的根据。以非法手段取得的证据，

不得作为认定案件事实的根据。行政处罚的证据包括：1. 书证；2. 物证；3. 视听资料；4. 电子数据；5. 证人证言；6. 当事人的陈述；7. 鉴定意见；8. 勘验笔录、现场笔录。

行政机关应当依法以文字、音像等形式，对行政处罚的启动、调查取证、审核、决定、送达、执行等进行全过程记录，归档保存。

## （二）电子技术监控设备记录的特别要求

行政机关依照法律、行政法规规定利用电子技术监控设备收集、固定违法事实的，应当经过法制和技术审核，确保电子技术监控设备符合标准、设置合理、标志明显，设置地点应当向社会公布。

电子技术监控设备记录违法事实应当真实、清晰、完整、准确。行政机关应当审核记录内容是否符合要求；未经审核或者经审核不符合要求的，不得作为行政处罚的证据。

行政机关应当及时告知当事人违法事实，并采取信息化手段或者其他措施，为当事人查询、陈述和申辩提供便利。不得限制或者变相限制当事人享有的陈述权、申辩权。

## 第四节 治安管理处罚的实施

### 一、治安管理处罚的实施主体

治安管理处罚一般由县级以上公安机关决定，警告与500元以下罚款可由公安派出所决定。

### 二、治安管理处罚的实施程序

#### （一）调查

行政行为作出的基本规则为“先取证，后裁决”，公安机关只有通过一定的调查手段获取了当事人的违法事实之后才能作出治安处罚，所以，调查是作出处罚决定的必然前提程序。调查手段是治安管理处罚法中每年必考的重点。

#### 1. 传唤

传唤是指公安机关通知违法行为人到指定的地点接受调查的一种调查手段。

（1）传唤的对象为违法行为人，受害人、证人不得适用传唤。

（2）经办案部门负责人批准，公安机关可以对需要接受调查人使用传唤证加以传唤；对现场发现的违法行为人经出示工作证件，可以口头传唤并在询问笔录中注明。

[例] 民警在一次检查中发现非法贩卖爆炸物品的违法行为人戴二毛，如果不在现场直接传唤，二毛就流窜到其他地方了，因此可以仅出示工作证件，予以口头传唤。

（3）公安机关应当将传唤的原因和依据告知被传唤人。

（4）对无正当理由不接受传唤或者逃避传唤的人，可以强制传唤。强制传唤的性质属于下一专题中要讲授的“行政强制”。

#### 2. 询问

（1）询问的对象包括传唤而来的违法行为人，还包括证人及受害人。人民警察在公安机关以外询问被侵害人或者其他证人，应当出示工作证件。

（2）对违反治安管理的行为人，公安机关传唤后应当及时询问查证，时间不得超过8小时；情况复杂可能适用拘留的，不得超过24小时。

(3) 询问不满 16 周岁的违法行为人，应当通知其父母或者其他监护人到场。

(4) 被询问人确认笔录无误后，应当签名或盖章，询问的警察也应当在笔录上签名。被询问人也可以就被询问事项自行提供书面材料，必要时警察可以要求被询问人自行书写。

(5) 询问被侵害人或者其他证人，可以到其所在单位或者住处进行；必要时，也可以通知其到公安机关提供证言。

### 3. 检查

(1) 检查对象为与违法行为有关的场所、物品、人身。

(2) 检查人员不得少于 2 人。

(3) 原则上检查应当出示工作证和县级以上公安机关的证明文件。确有必要立即进行检查的，经出示工作证件可以当场检查，但检查公民住所应当出示县级以上公安机关开具的证明文件。

(4) 检查妇女的身体，应当由女性工作人员进行。

(5) 检查的情况应当制作检查笔录，由检查人、被检查人和见证人签名或者盖章，被检查人拒绝签名的应当在笔录上注明。

### 4. 扣押

(1) 对与案件有关的需要作为证据的物品可以扣押，无关的不得扣押。

(2) 对被侵害人或善意第三人合法占有的财产不得扣押，而应当予以登记。

## (二) 决定

治安管理处罚的决定环节主要包括以下内容：

### 1. 决定的证据

公安机关决定给予治安处罚所依据的证据包括违法行为人的陈述与其他证据。对于没有本人陈述但其他证据能够证明案件事实的，可以作出处罚；但只有本人陈述而没有其他证据证明的，不能作出处罚。

### 2. 听证程序

公安机关作出吊销许可证以及 2000 元以上罚款的处罚决定前，应当告知违法行为人有权申请听证，经行为人申请的应及时举行听证。

### 3. 简易程序

违反治安管理行为事实清楚，证据确凿，应处警告或 200 元以下罚款的，可以当场决定处罚，并在 24 小时内报所属公安机关备案。

[注意] 治安管理处罚与一般处罚，在听证程序、简易程序的适用范围上有所不同，注意区别记忆。为什么没有区分法人和单位的简易程序呢？为什么治安管理处罚中没有责令停产停业应当听证呢？原因均是《治安管理处罚法》的简易程序只针对个人，不针对单位。《治安管理处罚法》第 18 条规定：“单位违反治安管理的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依照本法的规定处罚。其他法律、行政法规对同一行为规定给予单位处罚的，依照其规定处罚。”

### 4. 决定的期限

公安机关办理治安案件，自受理之日起不得超过 30 日，案情重大复杂的，经上一级公安机关批准可以延长 30 日。但为查明案情进行鉴定的期间不计入上述期限之内。

### 5. 决定的送达

(1) 公安机关应当向被处罚人宣告处罚决定书并当场交付，无法当场宣告的应在 2 日内送达被处罚人。

- (2) 决定给予拘留的还应及时通知被处罚人家属。
- (3) 有受害人的案件，还应将决定书副本向其抄送。

#### 6. 调解程序

因民间纠纷引起的打架斗殴或损毁他人财物等违反治安管理行为，情节较轻的公安机关可以调解处理。经公安机关调解当事人达成协议的，不予处罚。未达成协议或达成协议后不履行的，公安机关应当依法对违反治安管理行为人给予处罚，并告知当事人可就民事争议向法院提起民事诉讼。

### 三、治安管理处罚的实体规则

#### (一) 不处罚

下列违反治安管理的行为，公安机关不予处罚：

##### 1. 无责任能力者不处罚

与一般行政处罚规则相同的是，不满 14 周岁的人违反治安管理，或精神病人在不能辨认或不能控制自己行为的时候违反治安管理的，公安机关不予处罚，但应责令其监护人严加管教或给予治疗。已满 14 周岁不满 18 周岁的人违法的，应予以处罚，但应从轻或减轻处罚；间歇性的精神病人在精神正常的时候违法的，给予正常处罚。

[注意] 与一般行政处罚的规则基本相同。

##### 2. 已过时效者不处罚

当事人违反治安管理行为在 6 个月内没有被公安机关发现的，不再处罚。

[注意] 与一般行政处罚的规则基本相同，唯一不一致的地方，一般行政处罚时效为 2 年，治安管理处罚缩短为 6 个月。

#### (二) 从轻、减轻处罚

下列违反治安管理的行为，公安机关从轻、减轻或者不予处罚：

1. 应当减轻乃至不予处罚的：(1) 情节特别轻微的；(2) 主动消除或者减轻违法后果，并取得被侵害人谅解的；(3) 出于他人胁迫或者诱骗的；(4) 主动投案，向公安机关如实陈述自己的违法行为的；(5) 有立功表现的。

2. 可以从轻、减轻或者不予处罚的：盲人或又聋又哑的人违法的。

#### (三) 从重处罚

对下列违反治安管理的行为，公安机关从重处罚：(1) 有较严重后果的；(2) 教唆、胁迫、诱骗他人违反治安管理的；(3) 对报案人、控告人、举报人、证人打击报复的；(4) 6 个月内曾受过治安管理处罚的。

## 第五节 行政处罚的执行

如何实现行政处罚决定所确定的权利义务呢？一般而言，行政处罚的执行包括两部分内容：一是行政处罚的履行；二是处罚的强制执行。不同类型的行政处罚具有不同特性，其权利义务内容的实现方式也会有所差别。警告一经作出，效果就已实现，不存在后续执行问题，而责令停产停业、暂扣或吊销许可证，由行政机关直接执行即可，不存在当事人的履行问题。所以《行政处罚法》和《治安管理处罚法》涉及执行问题的主要是两种处罚类型：罚款和拘留。

## 一、罚款的执行

### （一）罚款执行的基本原理

#### 1. 原则上“罚执分离”

“罚执分离”是指罚款和执行是两个分离的过程，罚款只为当事人设定了义务，但是该义务是否实现，还需要看后续的执行过程。

[知识点拨] 罚款只是一张纸，上面写着“要求某某某缴纳500元罚款”，罚款并不是直接从当事人钱包里把钱掏走。一般行政主体送达处罚决定后，应由当事人在收到行政处罚决定书之日起15日内到指定银行或者通过电子支付系统缴纳罚款，银行应当将收受的罚款直接上缴国库。如果当事人不乖乖缴纳，履行期届满后，行政机关可以自己或申请法院予以强制执行，但强制执行又是行政处罚之外的另一个独立的行政行为。当事人确有经济困难，需要延期或者分期缴纳罚款的，经当事人申请和行政机关批准，可以暂缓或者分期缴纳。

#### 2. 例外时可“当场收缴”

当场收缴是“罚执分离”原则的例外，在当场收缴的情况下，行政处罚的决定者与收缴者是重合的，通俗地说，就是一边送罚单，一边钱包里掏钱。

##### （1）《行政处罚法》规定的当场收缴

###### ①适用简易程序的当场收缴

行政机关如果适用简易程序作出处罚决定的，对以下两种情况可以当场收缴罚款：

第一，100元以下的罚款；

第二，不当场收缴事后难以执行的。比如，当事人事后难以被找到。

###### ②在特殊地区罚款的当场收缴

行政机关在边远、水上、交通不便地区作出罚款决定，且当事人到指定的银行或者通过电子支付系统缴纳罚款确有困难，经当事人提出，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

[注意1] 法律对这种情况下的行政处罚程序没有特别要求，不限于适用简易程序。

[注意2] 必须以当事人的自愿要求为前提。

##### （2）《治安管理处罚法》规定的当场收缴

治安管理处罚法和一般处罚法在当场收缴上的规则有所差别，下列情况可以当场收缴罚款：

①处50元以下罚款且被处罚人无异议的；

②在边远、水上、交通不便地区作出罚款决定后，被处罚人向指定银行缴纳罚款确有困难并自愿提出当场缴纳的；

③被处罚人在当地没有固定住所，不当场收缴事后难以执行的。

##### （3）当场收缴的手续

行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具国务院财政部门或者省级政府财政部门统一制发的专用票据；不出具财政部门统一制发的专用票据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。

##### （4）当场收缴的后续

执法人员当场收缴的罚款，应当自收缴罚款之日起2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2日内交至行政机关；行政机关应当在2日内将罚款缴付指定的银行。

### （二）罚款的强制执行

指在当事人逾期不履行行政罚款决定的情况下，国家通过强制手段收缴罚款的行

为。关于强制执行的具体内容，本部分简略浏览即可，详细内容请学习下一专题“行政强制法”。

罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项，必须全部上缴国库，任何行政机关或者个人不得以任何形式截留、私分或者变相私分。

罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项，不得同作出行政处罚决定的行政机关及其工作人员的考核、考评直接或者变相挂钩。除依法应当退还、退赔的外，财政部门不得以任何形式向作出行政处罚决定的行政机关返还罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项。

### 1. 执行罚

执行罚是通过每日加处罚款数额的3%的手段，迫使当事人尽快履行义务的强制措施。加处罚款的数额不得超出罚款的数额。

[注意] 当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的，加处罚款的数额在行政复议或者行政诉讼期间不予计算。

### 2. 强制执行

即行政机关直接通过强制力实现处罚决定所设定的权利义务，主要表现为将查封、扣押的财物拍卖、依法处理或者将冻结的存款、汇款划拨抵缴罚款。法律规定具有行政强制执行权的行政机关能够自行强制执行，剩余的其他机关只能申请法院强制执行。

[注意] 行政机关批准延期、分期缴纳罚款的，申请人民法院强制执行的期限，自暂缓或者分期缴纳罚款期限结束之日起计算。

## 二、拘留的执行

### (一) 拘留的执行主体和场所

对被决定给予行政拘留处罚的人，由作出决定的公安机关送达拘留所执行。

### (二) 拘留的合并执行

公民有两种以上应受拘留的行为，公安机关应分别决定处罚，可以合并执行，合并执行的拘留最长不超过20日。

### (三) 拘留的暂缓执行

#### 1. 暂缓执行的条件

被处罚人不服拘留决定，可以向公安机关申请暂缓执行拘留，但要同时满足以下条件：

(1) 当事人已申请行政复议或提起行政诉讼；

(2) 当事人主动申请；

(3) 公安机关认为暂缓执行不致发生社会危险；

(4) 被处罚人或其近亲属提出符合条件的担保人，或按每日200元的标准交纳保证金。其中，担保人还应当符合下列条件：①与本案无牵连；②享有政治权利，人身自由未受到限制；③在当地有常住户口和固定住所；④有能力履行担保义务。

#### 2. 保证人和保证金的罚没制度

(1) 担保人不履行担保义务，致使被担保人逃避行政拘留处罚执行的，由公安机关对其处3000元以下罚款。

(2) 被决定给予行政拘留处罚的人交纳保证金，暂缓行政拘留后，逃避行政拘留处罚执行的，保证金予以没收并上缴国库，已经作出的行政拘留决定仍应执行。

### 3. 保证金的退还

行政拘留的处罚决定被撤销，或者行政拘留处罚开始执行的，公安机关收取的保证金应当及时退还交纳人。

#### (四) 拘留的不执行

基于人道主义立场，违法行为人有下列情形之一的，不执行拘留：

1. 已满 14 周岁不满 16 周岁的；
2. 已满 16 周岁不满 18 周岁，初次违反治安管理的；
3. 70 周岁以上的；
4. 怀孕或者哺乳自己不满 1 周岁婴儿的。

[注意] 此时是不执行拘留决定，并非不能作出拘留处罚决定。首先，需要作出处罚决定，以表达国家对其所从事的违法行为的否定态度；其次，作出拘留处罚而不执行，也说明当事人曾经有被处罚经历，如果当事人再次从事违法行为时，可以依法从重处罚，但如果直接不作出处罚决定，那就意味着从未被处罚过，两者在后果上还是有所差别的。

#### ■ 客观题命题规律

本专题重者恒重的规律体现得较为明显，大部分考题依然以纯粹记忆性的知识点为主，比如简易程序的适用范围、听证程序的适用范围和治安管理处罚的调查程序等。命题人在行政处罚法中青睐的理解性考点有：行政处罚的惩戒性、一事不再罚、处罚的时效等。2021 年《行政处罚法》重点修改的部分自然也是未来命题的重点，比如，行政处罚的概念和种类、简易程序范围、听证程序范围及程序规则和处罚时效等。

#### ■ 客观题真题分布情况

处罚的概念和种类	2016-2-49, 2016-2-81, 2014-2-79, 2012-2-84	
行政处罚的设定	2013-2-48, 2011-2-41	
行政处罚实施主体	2016-2-45, 2016-2-80	
行政处罚实施程序	普通程序	2011-2-48, 2011-2-81
	听证程序	2017-2-82, 2015-2-77, 2014-2-79, 2013-2-46, 2013-2-76, 2010-2-83
	简易程序	2017-2-79, 2016-2-45, 2012-2-48, 2012-2-84
	治安罚调取证据手段	2015-2-48, 2014-2-79, 2012-2-47
行政处罚执行	2013-2-46, 2012-2-47	

#### ■ 主观题命题规律

本专题对于主观题命题意义比较大的知识点有：第一，行政处罚的定性。如前所述，行政法学的体系建构需要首先实现行为定性，才能匹配对应的法律效果机制，行政处罚和其他负担性行政行为的区分会成为主观题考查的重点。第二，正当程序原则在行政处罚中的具体体现。第三，行政处罚的设定与具体规定。

# 行政法专题讲座·精讲卷

《行政处罚法》专题外的其他更新

P149 表 8-1 行政处罚、行政许可和行政强制设定权限比较（更新版）

行为类型	法律	行政法规	地方性法规	规章
处罚	所有种类	可以设定限制人身自由外的处罚	可以设定除限制人身自由、 <u>吊销营业执照</u> 、“其他种类的处罚”之外的处罚	可以设定警告、 <u>通报批评</u> 和一定数额罚款
许可	所有种类	经常性行政许可	本地经常性行政许可	省级规章可以设定 1 年内临时性许可
强制措施	所有种类	可以设定限制人身自由、冻结外的强制措施	可以设定查封、扣押	不得设定
强制执行	所有种类	不得设定	不得设定	不得设定

P151 表 8-2 行政行为实施主体对比表（更新版）

实施主体	行政处罚	行政许可	行政强制措施
行政机关实施	行政机关	行政机关	行政机关
被授权组织实施	1. 权力来源：法律、法规。 2. 授权后果：被授权主体获得行政主体资格。 3. 授权对象：无行政权能组织	1. 权力来源：法律、法规。 2. 授权后果：被授权主体获得行政主体资格。 3. 授权对象：无行政权能组织	1. 权力来源：法律、 <u>行政法规</u> 。 2. 授权后果：被授权主体获得行政主体资格。 3. 授权对象：无行政权能组织
被委托机关实施	1. 委托后果：受托对象无独立行政主体资格。 2. 受托对象： <u>符合条件的组织</u>	1. 委托后果：受托对象无独立行政主体资格。 2. 受托对象： <u>行政机关</u>	禁止委托
集中实施	1. 主体： <u>国务院或省级政府</u> 可以决定一个机关行使有关机关的处罚权。 2. 权限： <u>限制人身自由的行政处罚权不得被集中</u>	1. 主体： <u>经国务院批准，省级政府</u> 可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权。 2. 权限：无权限限制	行使相对集中行政处罚权的行政机关，可以实施法律、法规规定的与行政处罚权有关的行政强制措施权

P153 表 8-4 和 P361 表 20-2 行政行为听证程序总结（更新版）

行为类型	启动方式	听证范围
行政处罚	依申请	一般罚。应告知听证权利的有： <u>较大数额罚款；没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物；降低资质等级、吊销许可证件；责令停产停业、责令关闭、限制从业；其他较重的行政处罚。</u> 治安罚。应告知听证权利的有：吊销许可证、2000 元以上罚款
行政许可	依申请人申请/依职权	涉及申请人与他人之间重大利益关系；涉及公共利益的重大行政许可事项
强制措施	无听证程序	
强制执行	无听证程序	
行政复议	依申请人申请/依职权	重大、复杂的案件