

第一章 总则

第一条 为了规范行政处罚的设定和实施，保障和监督行政机关有效实施行政管理，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，根据宪法，制定本法。

【释解】本条是关于行政处罚法立法宗旨的规定。

行政处罚法的立法宗旨是多方面的，但就其基本的、主要的方面来说，有如下三层意思：

第一，规范行政处罚的设定和实施，完善国家的法律责任制度。行政处罚是一种行政行为，是行政机关经常使用的制裁手段。国务院和地方各级人民政府为了保证法律、法规的贯彻执行，有效地进行行政管理，对于有违法行为但又不够给予刑事处罚的，往往给予行政处罚。由于行政管理涉及的领域十分广泛，因而行政处罚手段运用得也比较普遍。我国现行的法律、法规中，大多数规定了违法者的法律责任，包括刑事责任、民事责任、行政责任三种，这可以称为国家的三大法律责任制度。现在的情况是，刑事责任和民事责任制度，国家早已有统一的规定。前者见之于我国的刑法、刑事诉讼法及其若干补充规定，这些刑事法律明确了我国刑罚的设定权、刑种、办案机关、办案程序等一系列基本问题。后者则见之于我国十年前制定的民法通则，这部通则列出专章，规范了民事责任，包括违反合同的民事责任和侵权的民事责任，并且规范了承担民事责任的十种方式。唯独行政责任（这里所称行政责任，专指公民、法人及其他组织违反行政管理秩序所应承担的法律责任）国家尚无统一的、明确的规定。由于没有统一的、明确的规定，就在行政处罚实践中发生了一系列问题：首先，是行政处罚设定权

不明确，即哪些国家机关可以对公民、法人或者组织设定哪些行政处罚不明确，以致于某些不应有设定权的机关、组织也在设定处罚，名目繁多而又不规范的行政处罚比比皆是，据初步统计达 120 多种。其次 是执法主体不明确 即哪些机关、组织有权对公民、法人及其他组织给予行政处罚不明确，许多不具有行政处罚权的机关、组织也在实施行政处罚。再次 行政处罚没有统一的程序 缺少必要的监督和制约，随意性大，甚至产生腐败现象。制定行政处罚法，目的是对政府的行政处罚行为包括行政处罚的设定、实施机关及组织以及有关程序予以统一规范，使之规范化、制度化、法律化。从这个意义上讲 行政处罚法又含有“治乱”的意义。

第二，保障行政机关有效地实施行政管理，维护公共利益和社会秩序。行政机关的基本职责是对社会生活实施行政管理，维护公共利益和社会秩序。行政管理的方式和手段是多方面的，诸如行政决定、行政许可、行政执行、行政指导、行政合同、行政处罚等。其中，行政处罚在各种行政行为中，具有其独特的作用。它通过行政机关对违法者给予法律制裁，即给予违法者经济利益、人身自由等造成损害或者限制的后果，保证和促进行政法律规范的实施和行政法律义务的实现。它不但具有惩罚功能，还具有教育功能和预防违法、犯罪的功能，因而是维护行政机关有效地实施行政管理的重要手段。本法对一些重要的实体性内容（如行政处罚设定权、执罚主体）和程序性内容（如处罚决定程序、处罚执行程序等）作出规定，基本出发点之一，就是保障行政机关能够有效地进行管理，即保证行政效率。

第三，保护公民、法人和其他组织的合法权益。这也是本法的一个基本立法宗旨。从行政管理的角度说，规定一定的行政处罚是很必要的，无此不足以维持有效的行政管理。然而，从行政处罚的对象看，由于针对的是广大公民、法人或者其他组织，实施行政处罚必然要涉及公民的权利、义务，如果处罚用滥了，就会损害人民群众的利益，损害党和政府与群众的关系。因此，行政处罚法把维

护公民、法人和其他组织的合法权益作为一项基本立法宗旨。本法的这一基本宗旨是通过两个方面的规定来实现的：一是从实体规定上，严格限制了处罚的设定权和执罚主体；二是从程序规定上体现了若干监督、制约的原则，对行政权力予以必要的制约。这就为行政处罚的合法、公正，防止滥施处罚，提供了法律保障。

第二条 行政处罚的设定和实施，适用本法。

【释解】本条是关于本法的适用范围的规定。

行政处罚的适用范围，是这部法律在时间、空间和有关社会关系主体行为方面的效力。行政处罚的时间效力是什么呢？这部法律的第六十四规定，本法自 1996 年 10 月 1 日起施行。这就是说，这部法律效力的起始时间是 1996 年 10 月 1 日。空间效力是什么呢？本法没有具体条文规定，可以理解为，在中华人民共和国境内的行政处罚活动，本法都有约束力。本条则是主体行为的适用范围，即凡国家机关设定行政处罚或实施行政处罚都必须遵守本法。

（一）所谓行政处罚的设定 亦称行政处罚的创设 指的是哪一级国家机关可以独立自主地创设行政处罚的种类和形式，对公民、法人或者其他组织予以制裁。行政处罚的设定，是属于立法的范畴，它并不单独存在和行使，而是在创设某一行为规范时，与行为规范本身结合运用。一个完整的法律规范包括假定、处理、制裁三个部分，也可理解为“行为规范”与“行为后果”两部分。其中“制裁”或“行为后果”中即包含着行政处罚的内容。由此看来，处罚的设定权与处罚的规定权并不是一回事。处罚的规定权可以是依据某一法律前提作出的具体处罚规定，也可以是独立自主地作出的处罚规定，而处罚的设定权则单指独立自主地作出处罚规定。

行政处罚法的一个基本立法意图，是规范我国行政处罚的设定。为此，本条明确规定了行政处罚的设定 适用本法 或受本法约束。反过来说，一切违反本法设定的行政处罚，都是无效的。这里有一点要予以说明，即本法对于行政处罚设定的规定，只是从宏观

上规范了行政处罚的种类和某些特定的国家机关在行政处罚设定上的不同权限，它并没有具体规定对哪类违法行为应当规定何种处罚，或者说，没有具体规定处罚应当如何设定。这后一方面的问题 要由单行的法律、法规具体解决。

（二）所谓行政处罚的实施 指的是由哪些机关或者组织 按照什么原则和程序进行处罚。行政处罚的实施属于执法问题。规范行政处罚的实施主体、原则和程序则是本法的一个基本立法意图。为此 本法设立几个专章 对此作了规定。需要说明的是 本法的这些规定，带有基本的性质，具体实施行政处罚的时候，要结合有关的法律、法规、规章的规定进行运作 但是有关法规、规章的规定不得同本法规定相抵触。如本法对行政处罚决定和执行程序的规定，即属于基本的程序性规定，单行法律、法规、规章在符合这些基本程序的前提下，可以进一步规定具体程序，以保证行政处罚公开、公正，增强可操作性。

第三条 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。

【释解】本条是关于行政处罚法定原则的规定。

行政处罚和刑事处罚一样，由于直接涉及公民、法人或者其他组织的权利、义务，因而必须实行法定原则。行政处罚法定原则，具体说，有如下三层意思：

（一）对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织给予行政处罚，必须有法定依据，具体说，要有法律、行政法规、地方性法规或者规章的规定作依据。法无明文依据的，不得处罚。由于法律、行政法规、地方性法规和规章的性质、地位不同，法律所赋予它们的规定行政处罚的权限也是不同的，不可等同视之。这突出表现在行政处罚的设定权差异很大。按照本法的规定，行政处罚基本由法

律和行政法规设定，其中行政法规的设定权又低于法律的设定权并不得同法律相抵触。地方性法规有一定的行政处罚设定权，并不得同法律、行政法规相抵触。对于国务院部委规章和地方政府规章的处罚设定权，则进行了很严格的限制。

（二）行政处罚由行政机关实施。行政处罚是国家行政权的重要组成部分，直接关系公民、法人或者其他组织的合法权益，行使这一权力的主体必须是国家行政机关。这是一个基本原则。考虑到行政机关编制、人员需要精简，而行政管理事务又极其广泛、复杂，本法在坚持行政机关为执罚主体这个原则的前提下，增加了授权处罚和委托处罚的规定，即经过特定的法律程序，可以通过授权和委托的方式，赋予行政机关以外的组织某些行政处罚权，作为补充。但是对授权和委托处罚从实体上、程序上都作了严格限制。坚持执罚主体是行政机关这样一个基本原则，有利于保障和维护行政处罚的合法性、公正性和严肃性。

（三）行政处罚必须遵守法定程序。行政处罚程序是行政机关对公民、法人或者其他组织实施处罚所应遵循的方式、步骤以及实行这些方式、步骤的有关时限的法律规范。行政处罚程序同行政决定、行政许可、行政执行方面的程序一样，都是通过一定的程序控制，以求正确、有效地实施行政管理职能。具体到行政处罚程序来说，它要通过一系列程序性规定，一方面保障行政机关能够有效地进行管理，对违法行为予以有效制裁，体现行政管理的效率；另一方面，又要对行政机关的权力进行必要的制约，防止其滥用行政处罚权以保证行政处罚的合法性、公正性维护公民、法人和其他组织的合法权益。因此行政处罚的法定原则不仅要求实体合法而且要求程序合法，程序合法是实体合法的重要保障。

（四）没有法定依据或者不遵守法定程序的行政处罚无效。没有法定依据主要指的是对公民、法人或者其他组织进行处罚没有明文的法定依据或者擅自改变法定的行政处罚种类、幅度，由此构成了实体违法；不遵守法定程序，指的是对公民、法人或者其他

组织进行处罚 在步骤、方式、时限等方面违反了法定程序 由此构成了程序违法。为坚持和维护行政处罚的法定原则 本法作出严格规定 实施行政处罚 无论是实体违法 还是程序违法 都是无效的。

第四条 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，与违法行为的事实、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。

【释解】本条规定了行政处罚的三个基本原则，即公正性原则、公开性原则和过罚相当原则。

（一）公正性原则也是行政处罚中一个基本原则。它要求执法者在实施行政处罚时，不但要合法，即在法定的处罚种类和幅度内实施处罚，而且应当是公平合理的、适当的。我国行政诉讼法是肯定行政处罚的公正性原则的，《行政诉讼法》第五十四条第四项规定：“行政处罚显失公正的，可以判决变更”。

坚持行政处罚的公正性原则，就要行政机关正确行使自由裁量权。由于行政管理事务的广泛、复杂，法律、法规在规定行政处罚的时候，面对错综复杂、千变万化的违法行为，不可能规定得十分具体、详细，体现处理各种具体违法行为的细微差别，只能为行政机关留下一定的活动空间，以便灵活地处理实际问题。这就要求行政机关必须公正无私地对待各种违法行为，对于违法行为人，不因其为亲者、强者而姑息放纵，也不因其为疏者、弱者而苛处滥罚。更不准在处罚中以权谋私，滥用自由裁量权，为个人和小单位牟取私利。坚持行政处罚的公正性，还要求行政机关在实施处罚的时候，认真依照法定的行政处罚程序办事。行政处罚法规定的程序，从总体上说，是兼顾了行政机关管理的有效性和相对人合法权益的不可侵犯性的，是效率和公正的统一。行政处罚程序中规定的行政机

关向被处罚当事人告知其违法行为、证据的制度、保障当事人陈述、申辩的制度、听证制度、回避制度等都是从程序方面对行政机关予以必要的制约，赋予当事人一定的参与的权利，最终是为了使行政处罚更为公正、合理。

（二）公开性原则作为一项行政处罚的基本原则，要求行政机关作出的行政处罚应当向社会公开，将行政机关实施行政处罚的情况置于公众的监督之下。其目的，一方面是为了向公众进行法制教育，使之增强法制观念，自觉守法；另一方也是为了接受当事人和公众的监督，使行政处罚达到合法、公正。

坚持公开性原则，首先，要求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依据。公开是法制的基本原则。凡是要公众遵守的规范，都要公布。法律、法规、规章都是公开的，行政措施、命令、决定只要是让公众遵守的，也都要公开，包括行为规范是什么，违反行为规范会带来什么法律后果，要众所周知。执法者不能要求人们遵守看不见的规范，这是常识。其次，要求行政机关对当事人进行处罚的时候，必须先告知当事人的违法事实、证据和处罚依据，不得“不告而罚”。再次，要求允许当事人陈述、申辩，对重大处罚还须应当当事人要求举行听证会，公开听取当事人意见。

（三）过罚相当的原则要求行政处罚的设定和实施要与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。行政处罚的“过罚相当”原则，与刑罚中的“罪罚相当”原则，精神实质是一致的，只有坚持过罚相当的原则，才是公正执法，才能有效地惩戒违法行为，对严重违法行为予以轻罚或不罚，客观上是放纵、鼓励违法行为。反过来，对轻微违法行为本来可以不罚或从轻处罚的，如果予以过重的处罚，不但有失公正，客观上也会助长一些人从事严重违法活动。无论从立法还是从执法角度，“没有区别就没有政策”。比如，盗窃和抢劫都属于将他人财物据为己有，但前者一般是隐蔽的且不具有暴力性质，而后者则是公然的、带有暴力性质的行为，因而

对后者处罚就应加重。如果不是这样，对盗窃和抢劫不加区分，给予同样处罚，显然是不利于遏制抢劫这类违法犯罪行为。

过罚相当的原则适用于立法，更适用于执法。在处罚的设定上要区分各种行政违法行为，恰当设定处罚。在处罚的实施中，更应当对各种行政违法行为进行具体分析，使具体的行政处罚与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

第五条 实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。

【释解】本条是关于行政处罚与教育相结合的原则的规定。

行政处罚法将罚教结合确立为一项基本原则，具有重要的理论和实践意义。行政处罚就其性质来说，是一种制裁行为，它是通过给违法者的财产、能力或人身自由予以一定的剥夺或者限制，达到恢复社会秩序，保护公共利益和他人利益的目的。行政处罚在整个行政管理过程中，只是一种督促检查行政行为，不是唯一的行为。行政处罚的功能也不只是单纯的惩罚，而是“惩戒”是通过制裁手段，使违法者改正违法行为，日后自觉守法。行政处罚的过程包含着教育、申诫的内容。行政处罚的公开性，处罚决定之前的告知制度即执法人员向违法当事人告知其违法事实、证据和处罚依据，当事人有权就处罚进行申辩，以及为处罚而举行的听证会活动，都体现着法制教育的精神。公民普遍的法制观念是社会主义法制的基础，而在广大公民中普遍树立法制观念，决不是只靠处罚就可以达到的。必须在各种行政行为包括行政处罚中贯彻教育的精神，促进人们自觉守法。那种单纯为处罚而处罚的做法，是有悖于行政处罚这一基本原则的。

贯彻处罚与教育相结合的原则，首先，要求行政机关端正处罚思想，明确处罚是为了使人们更好地遵守法律，不是为处罚而处罚，也不得以罚代管理、以罚代教育，更不得为个人和小团体利益以处罚牟取私利。其次，要在行政执法活动中，大力开展法律

法规的宣传,使人们知道哪些是合法行为,哪些是违法行为,而违法行为将会给国家、社会、公共利益和个人利益带来什么危害。“罚期于无罚”守法的人多了,处罚的对象自然会少。再次,在处罚过程中,仍然要贯彻说服教育原则,告知违法者错在何处,为什么要给予处罚,告诫其记取教训,自觉守法。这样做才能使行政处罚收到积极的效果。

第六条 公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚享有陈述权、申辩权;对行政处罚不服的,有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

公民、法人或者其他组织因行政机关违法给予行政处罚受到损害的,有权依法提出赔偿要求。

【释解】本条是关于在行政处罚的全过程中,公民、法人或者其他组织享有的权利的规定。

依照本条的规定,公民、法人或者其他组织对行政机关给予行政处罚享有的权利包括:(一)陈述权;(二)申辩权;(三)申请行政复议权;(四)提起行政诉讼权;(五)对非法损害要求赔偿权。所以要规定公民、法人或者组织具有这几项权利,是由本法的立法宗旨决定的。为了有效地进行行政管理,维护公共利益和社会秩序,需要赋予行政机关一定的行政处罚权,但是,这种处罚权必须依法实施,不得滥用,以致损害群众利益。行政处罚法从实体上、程序上赋予公民、法人或者其他组织上述权利,正是对行政处罚权一种合理的、必要的制约,使处罚合法、公正、合理,达到有效实施管理,又维护群众合法权益的双重目的。

(一)陈述权。指的是行政机关告知有关当事人违法行为、证据和有关准备作出的处罚及其依据后,当事人有权针对行政机关的指控陈述自己的意见,包括陈述自己的行为事实、理由和对处罚的意见。行政机关及有关执法人员必须认真听取当事人的陈述,并且进行复核。

(二) 申辩权。指的是当事人为自己辩护的权利,包括对作出行政处罚的事实、理由和依据进行辩驳的权利。一般地说,行政机关作出处罚所根据的事实不准确或者不完全准确,适用法律不当或不完全妥当,当事人都可以依法为自己辩护。行政机关及有关执法人员必须认真听取当事人的辩护,并作为进行复核的特殊情况,行政机关对当事人作出本法规定的责令停产停业、吊销许可证或执照和较大数额的罚款决定之前,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。这里的听证指的是行政机关在作出几种重大的处罚前,应当按照当事人的要求,举行听证会,由行政机关对当事人提出指控,当事人当面进行申辩、对质,提出自己的意见,然后再决定处罚与否,如何处罚。因此,听证包括了申辩、对质的意义,是由严格程序保障下的辩护权。

(三) 申请行政复议权。所谓行政复议指的是公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为(包括行政处罚)侵犯其合法权益,有权依照有关行政复议法律制度的规定,向有复议管辖权的行政机关(当地人民政府或上级行政机关)申请复议,要求撤销或者变更具体行政行为,维护自己合法权益的活动。这是公民、法人或者其他组织的一项权利。我国现行的《行政复议条例》规定,公民、法人或者其他组织对“拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚”不服的,可以申请行政复议。复议机关经过审理,根据不同情况对原处罚予以维持或者撤销、变更,并可以责令作出处罚决定的原行政机关重新作出处罚决定。

(四) 提起行政诉讼权。所谓行政诉讼指的是公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为(包括行政处罚)侵犯其合法权益,依照行政诉讼法律制度向人民法院提起诉讼的活动。这也是公民、法人或者其他组织的一项权利。我国现行的行政诉讼法规定,公民、法人或者其他组织“对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的”,可以向人民法院提起行政诉讼。人民法院经过审理,根据不同情况,分别判决维持原处

罚决定、撤销或者部分撤销原处罚决定 并可以判决作出处罚决定的原行政机关重新作出处罚决定。

(五) 依法要求赔偿的权利。这里的赔偿 指的是因行政机关违法进行行政处罚 给公民、法人或者其他组织造成了损害 公民、法人或者其他组织有权得到行政赔偿。维护公民、法人或者其他组织的合法权益不受行政机关违法处罚的侵害，只有行政复议和行政诉讼制度是不够的。通过复议和诉讼 固然可以对违法处罚予以变更或撤销 但在变更或撤销之前 行政机关的违法处罚可能已对当事人造成了损害 因此 要充分维护公民、法人或者其他组织的合法权益，还应当建立行政赔偿的法律制度。

我国的国家赔偿法对行政赔偿作了专章规定，按照这个法律的规定 公民、法人或者其他组织受到违法行政拘留、违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚 受害的公民、法人或者其他组织有权要求赔偿。赔偿要求应当先向赔偿义务机关提出，也可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出。赔偿义务机关 包括侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的行政机关、法律和法规授权的组织、受行政机关委托的组织等)应当依法予以赔偿。

公民、法人或者其他组织这几项权利 是在整个行政处罚过程中享有的权利 大致可以这样说 前两项权利即陈述权、申辩权 包括要求听证权)其性质属于行政处罚决定前的事先制约 后三项权利即申请行政复议权、提起行政诉讼权和赔偿请求权 其性质属于处罚决定后的事后救济。两者的出发点 都是为了防止行政机关滥用权力 以维护公民、法人或者其他组织的合法权益。

第七条 公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚，其违法行为对他人造成损害的，应当依法承担民事责任。

违法行为构成犯罪，应当依法追究刑事责任，不得以行政处罚代替刑事处罚。

【释解】本条是关于公民、法人或者其他组织承担行政责任与承担民事责任、刑事责任的关系的规定。共有两层意思：

（一）公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚 如果这种违法行为对其他的公民、法人或者其他组织造成损害，还应当依法承担民事责任。法律为什么要这样规定呢？这是由于行政法律责任与民事法律责任是两种不同性质的法律责任。行政法律责任是由于公民、法人或者其他组织侵犯了行政法律关系，或者说违反了法定的行政管理秩序，而由行政机关给予行政处罚。而民事法律责任是由于平等民事主体之间由于违反合同或侵犯民事权利而承担的赔偿损失等形式的责任。一般说来，行政管理的基本宗旨是维护社会秩序和公共利益，如果侵犯了法定的行政管理秩序，行政机关往往要给违法当事人以行政处罚，其目的是纠正违法行为，维护公共利益和社会秩序。在实际生活中，当事人的违法行为，一方面违反了行政管理秩序，给社会和公共利益造成了损害，另一方面又侵犯了其他公民、法人或其他组织的合法权益。这在一些治安案件、交通肇事案件以及市场交易等违法案件中是常见的。很显然，遇到这种情况，仅对违法者给予行政处罚是不够的，其行为如果构成对他人的身、财产的损害，还应当依法承担赔偿责任。

（二）违法行为构成犯罪 应当依法追究刑事责任 不得以罚代刑。违法与犯罪都属违法，但是程度不同。严重违法往往构成犯罪，界限是刑法的定罪界限。尚未构成犯罪的般违法行为，可以由行政机关给予行政处罚。一旦构成犯罪，即应移送司法机关追究刑事责任，而不得以罚代刑。以罚代刑的后果是放纵犯罪，将会给社会秩序和其他公民的利益带来危害。以罚代刑是现实生活中存在的一个需要认真加以解决的问题。发生这种现象，往往和某些行政机关牟取小团体利益有关。有的行政机关对明明已构成犯罪的案件，不移送司法机关审理，而是以罚款、没收违法所得、没收财物了结，行政机关得了“好处”却放纵了犯罪。行政处罚法将不得以罚代刑作为一个基本原则予以规定，是十分必要的。

第二章 行政处罚的种类和设定

第八条 行政处罚的种类：

- (一) 警告；
- (二) 罚款；
- (三) 没收违法所得、没收非法财物；
- (四) 责令停产停业；
- (五) 暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照；
- (六) 行政拘留；
- (七) 法律、行政法规规定的其他行政处罚

【释解】本条规定行政处罚的种类。

由于长期以来，我国没有关于行政处罚的统一规范，因此在实际生活中，行政处罚的种类很多，据有关部门的统计有 120 多种，细分起来，有些处罚的性质是一样的，只是叫法不同而已，行政处罚法不可能把处罚方法都一一列举出来，这样列举一是没有必要，二是也不可能，法律只需将主要的、基本的处罚方式列出。前面提过，行政处罚按其性质分可为四类：一是涉及人身自由的人身自由罚；二是吊销许可证和执照等的行为能力罚；二是财产罚；四是申诫罚。不同行政处罚的性质、轻重是不一样的。比照国外行政处罚的种类，与此四类处罚大同小异，如：

奥地利的行政处罚共分五种：一是“警告”是一种最轻的行政处罚；二是“自由罚”包括拘留和住宅禁足，是限制人身自由的处罚；三是“没收财物”；四是“罚款”。此外，还有“补充罚”，也称“易科罚”，指受罚款处罚的行为人无力缴纳罚款时，应当易科拘留，易科拘留的时间一般不超过两星期。

意大利的行政处罚共有三种：一是“罚款”，包括定额罚款、比例罚款和幅度罚款；二是“吊销许可证和执照”；三是“没收财物”。意大利的行政处罚没有自由罚，限制人身自由的处罚只能由司法机关依照刑法适用。

德国的行政处罚共有三种：一是“罚款”，罚款幅度一般是 5 马克至 1000 马克，但其他法律可以对某些特殊的违法行为另行规定罚款数额；二是“警告”；三是“没收非法所得”。行政处罚不包括拘留等限制人身自由的行政处罚。限制人身自由的处罚只能由司法机关依照刑法适用。

日本的行政处罚由两部分组成，一是“行政刑罚”，二是“秩序罚”。行政刑罚是刑法典以外单行法律规定的刑罚，种类与刑法典规定的刑罚种类相同，包括死刑、徒刑、监禁、罚金、拘留等；秩序罚全部是罚款。此外，近来又增加了一些新的行政处罚，如通告、课征金（类似收缴不当得利）、受益行政行为的撤回（吊销许可证、执照）等。

法国的行政处罚制度和日本相近，行政处罚分为“行政刑罚”和“行政罚”两类。行政刑罚是当事人不履行行政法上的义务时，法律规定的刑罚制裁措施，由刑事法院负责；行政罚是当事人违反行政法上的义务时，由行政机关科处的刑罚以外的处罚。行政罚的种类主要有：申诫、罚款、扣留没收财物、停业营业、停止发行、取消职业证件、取消开车执照等。

英、美等普通法系国家的行政处罚种类比较单一，主要是罚款。在美国，除罚款外，法律还授权行政机关采取停止许可证、取消许可证、扣押、命令停顿整理等措施。

总结以往的实践，结合国外的行政处罚立法等，本法确定了六种处罚种类：

一、警告。指行政机关对有违法行为的公民、法人或者其他组织提出告诫，使其认识本身的违法行为的一种处罚。警告是行政处罚措施中最轻的一种。这类行政处罚一般适用于那些违反行政管

理法规较轻微、对社会危害程度不大的行为。警告一般可当场做出。

二、罚款。指行政机关依法强制违反行政管理法规的行为人（包括法人及其他组织）在一定期限内缴纳一定数量货币的处罚行为。罚款是一种财产罚，通过处罚使当事人在经济上受到损失，警示今后不再发生违法行为。罚款是一种适用范围比较广泛的行政处罚，也是目前运用较乱的一种处罚形式。实践中罚款的数额随意性大，为了纠正这一情况，行政处罚对罚款进行了一些限定性的规定。例如：已经制定的法律、行政法规规定的行政处罚的种类中没有罚款的，地方性法规和规章不能增加规定罚款的处罚。作出罚款决定的机关与收缴罚款的机构分离，罚款必须全部上缴国库，任何行政机关或者个人不得以任何形式截留、私分。设定罚款，应当区别两种不同情况，对有些轻微的违法行为，如违反交通规章闯了红灯的，处罚款是警诫性的，不能太多；而对那种为了谋取非法营利而故意违反行政管理法规，对社会危害较大的违法行为，罚款就要重。总之，罚款的设定与执行要运用适当，罚与过相当。

三、没收违法所得、没收非法财产。指国家行政机关根据行政管理法律、法规，将行为人违法所获得的财物或非法财物强制无偿收归国有的一项行政处罚措施。如：工商行政管理部门没收用于违法活动的物资，食品卫生监督机构没收禁止生产经营的食品、食品添加剂和非法获得的收入等。没收是一种较为严厉的财产罚，其执行领域具有严格的限定性，并非所有违反行政管理法规的案件都可以实行此种处罚。只有对那些为谋取非法收入而严重违反法律法规的公民、法人及组织才可以实行这种财产罚。

四、责令停产停业。指国家行政机关对违反行政管理法规的工商企业或个体经营户，依法在一定期限内剥夺其从事某项生产或经营活动权利的行政处罚，属于行为能力罚的一种。如：工商行政管理部门对于有严重违法活动的单位或个体工商户，有权责令其停业整顿；县级以上卫生行政管理部门对于生产、销售假药、劣质

药品的生产经营企业，可以责令其停产、停业整顿等等。由于责令停产停业的处罚主要针对那些违反行政管理法规的工商企业，这种处罚措施将直接影响企业的生产与经营利益，往往是比较严重的行政违法行为才适用，因此行政机关行使这项处罚时也应慎重。

五、暂扣或者吊销许可证，暂扣或者吊销执照。许可证与执照指行政主管部门应公民、法人或其他组织的申请依法颁发的准许申请人从事某种活动的书面文件，是公民、法人或者其他组织享有的某种权利的凭证。行政机关颁发许可证和执照的行为，直接决定着申请人能否从事某项活动及能否获得与之有关的合法权益。暂扣或者吊销许可证、执照是指国家行政机关，对违反行政管理法规的公民、法人或者其他组织依法实行暂时扣留其许可证或执照，剥夺其从事某项生产或经营活动权利的行政处罚。这是一种比责令停产停业更为严厉的一种行为能力罚。如：某饮食企业不符合法定的卫生条件，屡教不改，卫生监督部门就可以吊销其卫生许可证；某娱乐城从事色情活动，其主管行政部门可吊销其营业执照；某司机违章驾车，出现事故，交通行政部门可暂扣其驾驶执照等等。暂扣或吊销许可证及执照的处罚是一种较严重的处罚，主要针对那些严重违反行政管理法规的行为。因此，只有法律和行政法规能够设定这一处罚。

六、行政拘留。指公安机关对于违反治安管理处罚条例的公民，在短期内限制其人身自由的一种处罚措施，也是治安管理处罚措施中最严厉的一种。拘留期限为 1 日以上，15 日以下。行政拘留是限制公民人身自由的一种人身自由罚，也是行政处罚中最严厉的处罚之一。由于其具有严厉性，因此行政处罚法对于此种处罚的限制规定也是最严格的，只有法律能够规定涉及公民人身自由的行政拘留罚，其他如行政法规、地方性法规、规章等都不能设定此种处罚。

七、法律、行政法规规定的其他行政处罚。上面所列六种处罚只是行政处罚的基本种类，也是运用得最多的种类。社会生活是复

杂多变的，现实生活中还可能发生许多新的情况，为适应今后客观实际的需要，本法赋予法律、行政法规可以设定新的处罚形式。

第九条 法律可以设定各种行政处罚。

限制人身自由的行政处罚，只能由法律规定。

【释解】本条共二款，规定了法律对于行政处罚的设定权。

行政处罚的设定权是行政处罚法最重要的内容之一，也是争论最大的问题之一。许多人提出，个别部门和地方滥罚款、滥处罚的现象比较普遍，有的把罚款作为一项创收手段，造成很坏的影响。对这个问题首先应从行政处罚的设定上来解决。要明确什么机关有权立法做规定，对什么行为可以进行行政处罚，谁有权进行行政处罚，特别是对人身自由的限制，应作出明确规定。针对各方面的反映，立法中对行政处罚的设定权作了反复的讨论和研究，使行政处罚的设定权，既符合我国的立法体制，又能不脱离中国的实际情况，还要考虑不同情况区别处理。

由于行政处罚的设定权首先涉及的是立法权的划分问题，因此各国在行政处罚权的设定上，一般遵循这样几条准则：一是行政处罚的设定权集中在代议机关（立法机关）；二是行政机关设定行政处罚必须有法律明确具体的授权；三是行政机关设定的处罚一般都是程度较轻、对当事人权益的影响相对较小的。

在英国和美国，有关行政处罚的规定，原则上必须由议会以法律形式确定。但是随着行政权的扩张，经过议会的授权，行政机关也可以自行设定行政处罚，但受议会和法院的严格监督。

在德国，行政处罚的设定权集中在议会。联邦政府和各州政府原则上不能超越联邦议会规定的处罚种类和适用范围，另行设定新的行政处罚。但是，根据联邦宪法，议会可以在法律中授权政府制定法令，对行政处罚的适用范围作出规定。根据《违反秩序法》，联邦政府可以制定在相应管理领域内人们应当遵守的规则和违反规则的处罚。

日本的行政处罚设定权分中央和地方两个层次。在中央，设定权集中在国会，内阁及内阁各省非经法律的具体授权，不得设定行政处罚。在地方，根据地方自治法的规定，地方议会和行政长官经法律的一般性授权，就可以设定行政处罚。

奥地利、意大利对于行政处罚的设定权控制得比较严格。奥地利的行政处罚必须依据法律设定。在意大利，行政处罚的设定权在国会和地区议会，但地区议会的规定不得与国会的法律相抵触，国会的法律没有规定的行政处罚，地区议会不得设定行政处罚。

对于法律设定各类行政处罚权，各方面的意见是较为统一，没有什么分歧意见。因为法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定的，具有最高的权威性。以往的立法中对于行政管理方面的法律也都规定有各类行政处罚，一般集中在法律的法律一章中。如《中华人民共和国矿产资源法》第六章法律责任 其中的第四十二条规定：“买卖、出租采矿权或者将采矿权用作抵押的 没收违法所得 处以罚款。买卖、出租采矿权或者将采矿权用作抵押的 没收违法所得 处以罚款 吊销采矿许可证。”《中华人民共和国产品质量法》第五章罚则中的第三十九条规定：“生产国家明令淘汰的产品的，责令停止生产，没收违法生产的产品和违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款，可以吊销营业执照”。

类似以上行政管理方面的法律几乎都在法律责任章或者罚则中规定有行政处罚。对于法律可以规定各类行政处罚是没有疑问的，为参与立法者包括行政机关、专家学者们所共识。

本条第二款强调“限制人身自由的行政处罚，只能由法律规定”这一项特别规定 具有排他性 即除法律以外 其他任何形式的规范性文件都不得规定涉及公民人身自由的行政处罚。人身自由权是公民权利中最基本的一项权利，限制人身自由是一种相当严厉的处罚，绝大多数国家的法律都不给予行政法规以限制人身自由的权利，其目的在于保护公民的人身自由不受非法侵害，只有法律才可以规定此类处罚，即使是法律规定，也要采取慎重的态

度。

第十条 行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。

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。

【释解】本条两款规定行政法规对于行政处罚的设定权限。

行政法规是由国务院制定的。对于行政法规设定和规定行政处罚权要掌握两点。第一，除限制人身自由的行政处罚以外，行政法规可设定其余各类行政处罚；第二，行政法规规定的行政处罚不能超越已有的法律所规定的行政处罚的范围。

立法中对于行政法规能否设定行政处罚，有不同的看法。有一种意见认为，政府是行政机关，又是执行机关，行政处罚是行政机关的一种执法手段，由行政机关设定，行政机关行使不大合适，这样容易造成行政权力的膨胀，侵犯公民的合法权益。另一种意见认为，有些行政管理领域没有相应的法律规定，不给行政法规设定权，行政管理则无法有效地进行。在处理这一问题时，立法主要掌握的原则是：一方面要考虑对权力的制约和公民合法权益的保护；一方面又要考虑立法能否适应我国的立法体系和实际情况，考虑能否实际有效地运用。首先，从立法体制上讲，我国是以宪法为基础，法律为骨干，包括行政法规、地方性法规、规章等，由各个层次组成的立法体系，既然宪法赋予国务院有权制定行政法规，那么行政法规在一定范围内设定行政处罚权是有宪法依据的；其次，从实际情况看，行政管理涉及各个方面，很广也很复杂，要将所有的行政管理都由全国人大或其常委会制定为法律，从目前看，是很困难的，这将需要较长的时期。法律没有规定的，应当允许行政法规去规定，给予行政法规设定处罚的权利，以适应行政管理的需要。另外，在实践中，还有不少问题，由于制定法律的条件不够成熟，需要

由国务院先制定行政法规，以后取得较为成熟的经验时，再制定成法律。如果不给国务院一定的行政处罚设定权，那么对一些违法行为需要给予行政处罚时，就没有强制性的措施进行规范了，这样也不利于有效地进行行政管理。此外，行政处罚与刑事处罚性质不同，刑罚只能由法律规定，行政处罚法也将限制人身自由的设定权从行政法规中排除了，如果行政法规关于行政处罚的规定违法，全国人大常委会还可以予以撤销。

基于以上原因，本法给予行政法规以行政处罚设定权，但同时给了一定的限制，这种限制包括前面提到的两个方面：

一、关于设定权，行政法规不能设定限制人身自由的行政处罚，这是一项硬性的原则性规定，任何限制人身自由的措施都不可以在行政法规中出现。除这项排除性规定外，行政法规可以设定其余五类处罚。

二、关于规定权，法律对于违法行为已经作出行政处罚规定，行政法规如果需要，可以对法律作出具体规定，例如：某些法律的实施细则等。但行政法规关于行政处罚的规定，不能超出原来法律所规定的行为、种类和幅度，也就是说，法律对某些行为没有规定属于违法行为而要进行处罚的，行政法规不能将这类行为列入违法行为并进行处罚；法律对某些违法行为没有作出处罚的，行政法规不能另行规定处罚；法律已经规定了行政处罚幅度的，行政法规只能在其处罚幅度内规定处罚。如法律规定了罚款 100 元至 5000 元的幅度，行政法规只能在 100 元至 5000 元之内规定具体的处罚标准，而不能低于或高于这个范围进行处罚。

第十一条 地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。

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。

【释解】本条共两款规定地方性法规对于行政处罚的设定权。

地方性法规是指省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定和批准的、实施于本行政区域的规范性文件。地方性法规不得同宪法、法律、行政法规相抵触。本条对于地方性法规设定行政处罚权也作了严格的限制性规定。

对于地方性法规能否设定行政处罚，可以设定何种行政处罚，立法中意见不大一致。一些同志指出，地方性法规除不能设定限制人身自由的处罚权外，对于其他行政处罚都应有权设定，其理由是，地方人大是一级权力机关，地方性法规的制定是以不与国家法律、行政法规相抵触为前提的。除国家专属立法权外，地方性法规应有较大的自主权。从目前立法状况看，国家立法有许多具体问题尚无明确规定，需要地方立法予以补充。因此，建议地方性法规应有除限制人身自由以外的行政处罚的设定权。

对于地方性法规不得超出法律、行政法规规定的行政处罚行为、种类和幅度的规定，也有一些同志对此提出意见。认为在社会管理活动中，可以给予行政处罚的违法行为是具体、复杂的。全国各地经济发展又不平衡，法律和行政法规不可能对所有的违法行为都作出处罚规定。同时，随着情况的变化，随时可能出现一些新的问题。地方性法规根据本地的实际需要，对违法行为规定一些处罚是十分必要的，不应简单规定对法律、行政法规规定的行政处罚行为地方性法规不能超越。

也有的同志提出，吊销许可证及营业执照的行政处罚是等于“给企业判了死刑”的一种严重处罚，建议对此类处罚要慎重，不要给地方性法规此种行政处罚权。

针对各方面的不同意见和实际情况，本法对地方性法规的关于行政处罚的设定权作出了两种不同情况的规定：

一、关于地方性法规对于行政处罚的设定权，本条第一款规定，地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外

的行政处罚。省级地方人大对本省的特殊问题（如禁放鞭炮、限制养犬等）制定地方性法规，或者在还没有制定法律、行政法规（如计划生育等）时，可以先行制定地方性法规。这种法规可以设定对除人身罚和吊销企业执照外的各种行政处罚做出规定。如果今后有了全国性的法律、行政法规，就要执行法律、行政法规的规定，对不符合法律、行政法规的规定要进行相应的修改。关于吊销企业营业执照的行政处罚设定权给不给地方性法规争论很大。地方同志提出，地方人大也是一级权力机构，应有与其相适应的权力，全国各地情况不一，有些事情很难以由法律统一规定，因此，设定权的面应宽一些。经过反复论证，立法机关认为，现在有关公司、企业方面的法律、法规是比较完备的，此外关于吊销企业营业执照这一处罚，在许多法律、行政法规中都有明确、具体的规定，不能说是无法可依，吊销企业营业执照又是一种较严厉的处罚，一旦作出这一处罚就等于宣判，一个企业的死刑，应从严控制，各地都应执行全国的统一规定，因此在地方性法规的处罚设定权上没有开这一方面的口子。

二、关于地方性法规的规定权，本条第二款规定，已经有了法律、行政法规的，地方性法规可以结合本地具体情况，根据法律、行政法规关于行政处罚的规定，予以具体化，但是不得超越法律、行政法规关于哪些违法行为应当给予行政处罚，给予什么种类的行政处罚和行政处罚的幅度等的规定。例如，已经制定的法律、行政法规规定的行政处罚的种类没有罚款的，地方性法规不能增加规定罚款的处罚。这样规定的理由是：第一，地方性法规与法律、行政法规不得抵触，这是宪法规定的原则。有人说这不是抵触，是补充。但行政处罚涉及公民的人身权、财产权，超越法律、行政法规的规定，实际上是抵触。说是补充显然是不能成立的。第二，要维护全国法制的统一，对法律、行政法规，全国都要执行，不能一个地方一个样。如果认为法律、行政法规的某些规定不能适应情况的需要，可以提出建议，由全国人民代表大会常务委员会对法律、国务院对

行政法规进行修改和补充。

第十二条 国务院部、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。

尚未制定法律、行政法规的，前款规定的国务院部、委员会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。

国务院可以授权具有行政处罚权的直属机构依照本条第一款，第二款的规定，规定行政处罚。

【释解】本条是对国务院各部、委的规章设定行政处罚权的规定。

如果说行政处罚的设定权是立法中的难点，那么关于规章对于行政处罚的设定权问题的规定则又是难中之难。现在许多规章设定了名目繁多的行政处罚，各方面意见多的也是规章。规章能否设定行政处罚，如果能设定，可以设定哪些种类的行政处罚，各方面的意见分歧很大。

一种意见认为 规章只能根据法律、行政法规规定实施处罚的具体标准。法律、行政法规未作规定的 规章不能创设行政处罚 这是因为从法理上讲，行政机关不能够自己设定自己部门的权力；况且规章设定的行政处罚将会使各部门职责不清、重复交叉，引发许多问题；另外，当前行政处罚比较乱、滥的一部分原因也来自于规章，行政机关在行政处罚的设定权过大，会导致行政专横，所以从我国法制建设的长远考虑，不应规定规章可以设定的行政处罚，建议规章的权限仅限于根据法律、法规制定实施处罚的具体标准。

另一种意见认为，除法律、行政法规外，也应当允许规章创设某些行政处罚，否则会给具体的行政管理工作带来困难。我国的立法体制赋予国务院部、委以制定规章的权力，就应当允许规章有一定的行政处罚设定权。行政管理涉及社会生活的各个方面，我国又处于改革开放的变革之中，某些领域一时还难以制定法律、行政法

规，行政机关相当多的管理工作还是依据规章进行的。否定了规章的行政处罚设定权或者对其作出过于严格的限制，使规章作出的规范失去执法后盾，在现实条件下行政机关就不能有效地进行管理，或造成行政管理的失控。规章中存在的问题主要应当通过审查和监督程序加以解决。因此给予规章一定的行政处罚设定权，比较符合我国目前的状况。

根据有关部门对国务院七个部门规章创设行政处罚的情况看，有以下特点：

1. 国务院各部门创设行政处罚的规章总的数量不大，七个部门发布的 95 件规章中，没有法律、行政法规依据而自行设定行政处罚的有 33 件，占总数的 35%。

2. 国务院各部门规章创设行政处罚的情形主要集中在国家尚未制定法律、行政法规的领域。凡国家没有制定法律、行政法规的领域，有关主管部门制定的规章数量就较大，创设的行政处罚相应也较多。如境外电视节目的引进和播出管理、中外合作摄制电影的管理、广播电视频率执照的管理、工程咨询单位资格认定、外海作业渔船的管理、内部报纸期刊的管理、募捐义演的管理等方面。在创设行政处罚的 33 件部门规章中，没有相应的法律、行政法规而由部门创设的行政处罚的规章有 31 件，占 94%。国家已有相应法律、行政法规，部门超出法律、行政法规规定的处罚种类、范围、幅度而设定行政处罚的只有二件，占创设行政处罚规章总数的 6%。

3. 财产罚和行为能力罚在国务院各部门规章创设的行政处罚中占有很大的比重。在 33 件创设行政处罚的部门规章中，规定了财产罚和行为能力罚的分别为 25 件和 24 件，占 76% 和 73%。规定申诫罚的有 13 件，占 39%。部门规章未有规定人身罚的。

考虑以上各种意见和情况，完全不许规章设定行政处罚，不太现实。但如果规章可以设定的行政处罚范围过宽，不符合法制原则，弊病也较大。根据法制的原则，对规章的设定权应当限制，必要时规章可以设定一定种类的行政处罚。这样对保护公民法人的合

法权益是有利的，同时也适应行政管理的需要。因此本法规定为：

一、关于规章的规定权 本条第一款规定 国务院、委的规章可以规定的行政处罚应在法律、行政法规关于行政处罚规定的行为、种类和幅度范围之内。

二、无法律、行政法规规定的，规章可以创设的行政处罚只限于警告或者一定数量的罚款。为了规范罚款，罚款的具体额要报国务院批准。

三、罚款的具体数额由国务院根据不同情况予以批准。有这样几种情况，一是国务院统一规定一个最高限额标准，各部委只能在此限额之内规定罚款额；一是国务院规定一个报请数额，超过规定数额标准的，需报批。

四、对于国务院的一些直属局 如工商、海关、税务、新闻出版、技术监督局等，能否制定规章，并规定处罚，是一个需要解决的问题。这些机关分别在特定领域承担繁重的行政管理工作，需要依法制定规范并规定处罚，但法律只规定了部、委制定规章。为了解决这一难题，本法规定，国务院可以授权这些机关按照规章设定行政处罚。

第十三条省、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经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以在法律、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规定。

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，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。

【释解】本条规定地方政府规章关于行政处罚的设定权。

地方政府规章是指由地方政府制定的一种规范性文件，只有那些有规章制定权的政府才能制定规章。这里的地方政府规章分

为两层：一层是省、自治区、直辖市人民政府制定的规章；另一层是省会市和国务院批准的较大的市制定的规章。地方政府规章与国务院各部、委的规章在行政处罚设定权上的规定基本是一致的。地方政府规章与国务院各部、委规章一样，也是各方面分歧较大的问题。因此对于地方政府规章如何设定行政处罚也是难点，各方面意见很不一致。

一些同志提出，给予地方政府规章一定的创设权十分必要。地方政府为维护行政管理秩序，运用规章进行必要的管理是行之有效的措施。我国立法体制赋予国务院各部委、省级人民政府、省会市和国务院批准的较大的市的人民政府享有制定规章的权力，这就意味规章有一定的行政处罚设定权。规章是行政机关执法的重要依据，应在其规范中设定部分处罚，这是规章有效实施的重要条件。法律、行政法规和地方性法规对于行政管理中的一些突发性问题，不可能及时规范，运用地方政府规章给予必要的规范就较为切实可行。在现实生活中，省、市一级人民政府是行政决策机关，真正的行政机关是那些具体的行政部门，行政决策机关（或说是规章制定机关）和行政执行机关是相对分离的，不能笼统说地方政府自己制定规章，自己执行。由规章来规定一些行政处罚是可以的。此外，地方规章设定处罚权限应当与省、市两级政府的行政管理职能相适应。目前他们的行政管理任务相当繁重。把行政处罚设定权集中在法律、法规不适应实际需要，尤其是我国幅员辽阔，政治、经济和文化发展极不平衡，许多城市人口在百万以上，如果管理这样大的城市的政府都无法设定行政处罚，就会失去了管理的基本保障。规章有一定的处罚设定权是客观需要。

也有一些同志认为，地方政府规章是根据法律、行政法规和地方性法规制定的，因此不宜规定地方规章有创设行政处罚的权力。尤其行政处罚的设定权涉及立法权分配和立法体制问题，行政处罚的乱，相当一部分原因是来自规章，法律和行政法规已经规定了行政处罚设定权，规章可以不设定了。

根据有关部门对于七个省、市政府一年制定的规章创设行政处罚的调查情况分析，有以下特点：

1. 政府创设行政处罚的数量较大。根据宪法规定，省、自治区、直辖市人民政府可以根据法律和行政法规制定规章。但是，约有半数以上的规章创设的行政处罚没有法律、行政法规依据，系各地自行创设。据统计，七省、自治区、直辖市政府共发布规章 213 件，其中自行创设行政处罚的规章共有 120 件，约占全年所发布规章总数的 56%。在 120 件创设行政处罚的规章中，有地方性法规依据的为 19 件。

2. 政府规章创设的行政处罚涉及面广。各地政府创设行政处罚的规章所涉及的行政管理领域及事项较为广泛，如游艺场所管理、营业性歌舞娱乐场所管理、营业性电影发行放映管理、公共场所管理、公共场所用字管理、垃圾清运管理、道路、货物运输管理、民办学校管理、隧道专营、财产拍卖、多层次传销管理、公墓管理、体育场所管理、个体兽医诊所管理、公路养路费征收等等。这些领域的管理，大都没有全国性的、统一的法来调整，有些事项具有明显的地区特点，地方政府为实施相应的行政管理，一般都规定了义务性和禁止性条款。

3. 财产罚和行为能力罚在规章创设的行政处罚中占据重要位置。在申诫罚、财产罚、行为能力罚、人身罚四大类行政处罚中，财产罚和行为罚占较大比重。在 120 件创设行政处罚的规章中，规定财产罚和行为罚的规章分别为 111 件和 97 件，申诫罚有 28 件。对于具体罚款标准，规章均有明确、具体的规定，有少量规章规定的罚款额较高。

在研究了各方面意见和地方政府规章的实际情况后，一方面考虑我国法制建设的统一性和全局性，一方面又考虑我国地域辽阔，各地差异较大，管理较难等的实际情况，既要给予地方政府规章一定的行政处罚设定权，又要严格地控制设定权的行使，形成目前的法律规定，即：

一、关于地方政府规章对于行政处罚的规定权，第一款规定，省、自治区、直辖市政府和省会市以及国务院批准的较大的市政府制定的规章，在不超越法律、行政法规或者地方性法规关于行政处罚规定的行为、种类和幅度内作出行政处罚的具体规定。（参见第十二条的注释）

二、关于地方政府规章的设定权 第二款规定 没有法律、行政法规和地方性法规规定的，属于地方政府创制的规章，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。不准设定行政拘留、吊销许可证及执照等处罚规定。

三、设定行政处罚的地方政府规章规定的内容不能与法律、行政法规、地方性法规相抵触。为了切实作好监督，规章中规定的罚款限额要由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会批准。这实际是将罚款数额的规定统一掌握，防止罚款数额规定过高。

第十四条 除本法第九条、第十条、第十一条、第十二条、以及第十三条的规定外，其他规范性文件不得设定行政处罚。

【释解】本条是对其他规范性文件设定行政处罚的禁止性规定。

我国法制体系或称立法体系是统一的，又是分层次的。法律由全国人民代表大会及其常务委员会制定，行政法规由国务院制定，地方性法规由各省、自治区、直辖市的人大及其常委会制定，部门规章由国务院各部、委制定，地方政府规章由各省、自治区、直辖市政府和省会市、较大的市的政府制定，行政法规、地方性法规、规章均不能与法律相抵触。这种立法体系既保证中央立法的统一性，又能照顾到中国的各地发展不平衡、地广人多的实际情况，发挥中央与地方立法两个积极性，既统又分，既授权又限制。

与这种立法体制相适应，我国法律结构呈多层次框架，其构成法律、行政法规、地方性法规、部门规章、地方规章等诸层次。除此之外，还有众多的没有立法权的市、地、县区的规范性文件等。

实际情况是越往下的规范性文件越直接关系到广大群众的切身利益。法律、法规、规章以外大量的规范性文件创制了许多的行政处罚措施，是造成滥处罚的重要原因，群众对此意见很大，这是极不规范的一块。为了从立法上解决这一问题，本法对行政处罚的设定做了非常严格的限定：

1. 法律可以设定各种行政处罚。限制人身自由的行政处罚只能由法律规定（第九条）

2. 行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚，法律中对行政处罚有规定的不能超越其范围（第十条）

3. 地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。法律、行政法规已作出行政处罚规定的，不能超越其范围（第十一条）

4. 国务院部委的规章可以设定警告、一定数量罚款的行政处罚。法律、行政法规已有关于行政处罚规定的，不能超越其范围；（第十二条）

5. 省、自治区、直辖市人民政府和省会市、国务院批准的较大的市的政府规章，可以设定警告或一定数量罚款的行政处罚，法律、行政法规、地方性法规已有行政处罚规定的，则不能超越其范围（第十三条）

除以上国家机关通过法的形式设定行政处罚外，任何机构一律不许在规范性文件中设定行政处罚，否则都属违法。这一规定目的在于清理那些滥设处罚，随意侵犯公民权益的现象，使行政处罚规范化、公开化、法制化。

这一规定，完全合乎宪法原则。处罚的设定权，属于立法权的一部分。人民应当遵守什么规范，违反规范受到什么制裁，应当由国家权力机关和中央政府设定。这样做，有利于维护人民群众的权益，也有利于保持法制的统一。

第三章 行政处罚的实施机关

第十五条 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。

【释解】本条是关于行政处罚实施机关的规定。

行政处罚法立法中的指导思想之一 就是保护公民、法人或者其他组织的合法权益。为了保证行政处罚的严肃性，行政处罚法把行政机关实施行政处罚作为一项原则加以规定。为了保护公民的人身自由权利，行政处罚法对行使限制公民人身自由的行政处罚的机关作了限制，确定了公安机关的专属处罚权。

行政机关是指依法行使国家行政权，管理国家行政事务的机关。在日常生活中，人们常常将行政机关和行政组织、行政机构的概念相混淆。其实，它们之间既有联系又有区别。行政组织是行政机关和行政机构的统称，是行政学上经常使用的一个概念。行政机关是指行政组织中能独立行使行政职权，具有法人资格的行政主体。而行政机构一般是指构成行政机关的行政机关内部各职能部门。

行政处罚法规定，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。行政处罚权作为行政机关实现行政管理目标的强制手段，是行政机关的法定职权，应该由行政机关实施，行政处罚法也将行政机关实施行政处罚作为一项原则加以规定。但是，并不是所有的行政机关都可以实施行政处罚，也并不是行政机关可以任意实施行政处罚。行政机关实施行政处罚必须符合以下条件：

1. 必须是履行外部行政管理职能的行政机关。

行政机关代表国家行使行政权，根据行政机关所行使的行政管理职能不同，可以将行政机关分为内部行政机关和外部行政机关。所谓外部行政机关是指依据法律的授权代表国家对公民、法人或者其他组织实施管理的机关；所谓内部行政机关是指基于隶属关系（特别权力关系）对行政机关系统内部的人员和事务实施管理的机关。行政处罚是对公民、法人或者其他组织实施的制裁，是一种外部行政行为，因此，实施行政处罚的主体必须是外部行政机关。内部行政机关的主要职责是为了保证和监督外部行政机关更好地履行行政管理职能，对外部行政机关及其公务员实施的管理。如各级人民政府的办公机构、人事机构、监察机构、事务机构、咨询机构等，它们不行使外部行政管理职能，没有管理社会事务的权限，因此不能行使行政处罚权。

2. 依法取得特定的行政处罚权。

外部行政机关虽然享有管理社会事务的权力，但是它并不必然地享有行政处罚权，行政机关所享有的行政处罚权必须经法律、法规特别授予。行政管理权和行政处罚权是行政权的两个重要组成部分，行政管理权包括行政决策权、行政命令权、行政处置权、行政决定权等等，为了保证这些权力的实现，应该赋予行政机关一定的制裁权。因此，从理论上讲，行政管理权和行政处罚权应该是统一的，有行政管理权就应有相应的行政处罚权。但是，行政处罚权是限制公民、法人或者其他组织的权利，或者给公民、法人或者其他组织设定新的义务，直接涉及公民、法人或者其他组织的权利保护问题，因此，行政处罚权并不是行政管理权的自然延伸，享有行政管理权的行政机关要行使行政处罚权，必须经法律明确授权。也有国家把处罚权赋予法院，行政机关只有追诉权而无处罚权，使行政管理权和行政处罚权有条件地分离。在我国，为了提高行政效率，保证行政机关对社会实施有效的管理，除了少数管理领域外，行政管理权和行政处罚权是相统一的。一般来说，行政机关拥有某一事项的管理权，它就享有相应的处罚权。作为一项概括的权力，

行政机关拥有行政处罚权，但就某一项具体处罚权而言，它还必须是法律明确规定的。不经法律明确授权，行政机关不得对公民、法人或者其他组织实施行政处罚。

3. 必须在法定职权范围内实施。

不同的行政机关拥有不同的管理权限，其行使职权必须在法律规定的职权范围内。相应的，行政机关行使行政处罚权也应在法定职权范围内，不得超越管理权限实施行政处罚。如行使经济管理职能的机关不得实施限制或者剥夺人身自由的行政处罚，工商行政管理机关不得实施卫生行政处罚。此外，下级行政机关也不得行使上级行政机关的行政处罚权，行政处罚权应该与其外部行政管理职能相一致，处罚权限的大小应与管理权限的大小相一致。

第十六条 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决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权只能由公安机关行使。

【释解】本条是关于综合执法的规定。

综合执法是近几年我国行政管理中出现的一种现象。为了解决现实中行政机关职能交叉而出现的多头处罚和滥施处罚的现象，有的地方将原来由几个行政机关分别行使管理权的管理领域，统一由一个行政机关实施管理，并由该行政机关对违法行为进行处罚。由此设立的机构就是综合执法机构，其一般隶属县级以上地方人民政府。行政处罚法规定，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决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权。建立综合执法机构的目的是为了解决现实中存在的执法机构膨胀、重复、交叉处罚等问题。在我国行政管理职能的分工是以“条条”为主，从国务院到县级地方人民政府建立相应对口的职能部门，法律、法规对行政处罚的授权也具体到政府相应的职能部门。这样立一部法，就多一个执法机构，造成多头执法。例如从京、沪两地的情况看北京有46个行政部门，79个行政执法

队伍上海有 50 个行政部门,202 个行政执法队伍。随着立法的发展,行政执法队伍还会增加。而且,由于我国的政府机构正处在调整时期,政府对各部门职能的配置不尽合理,加上各职能部门的组织规则不甚健全,职权划分不明确,有时又有交叉,如海关和公安、工商对走私行为的查处;工商部门和技术监督部门对产品质量的管理;土地管理部门和建设部门对非法建筑的查处等等。在执法过程中,往往有利争着罚,无利都不管以及重复处罚的现象,侵犯了公民、法人或者其他组织的合法权益。建立综合执法机构,合理地合并处罚职权,是解决行政处罚“滥”的有效措施,也符合行政管理体制改革的发展方向。

实行综合执法,由一个行政机关行使有关行政机关的职权,虽然符合行政管理体制改革的方向,但如何具体妥善地解决这一问题,还需要有一个探索、实践的过程。要和管理体制改革、机构改革统筹研究考虑,这里只规定了一个原则。当前,建立综合执法机构应注意以下几个问题:

1. 必须是综合管理领域。

在现代,行政权在不断扩张,行政机关管理的范围越来越宽,分工越来越细。而在提高效率、精简机构发展趋势下,则要求合并某些行政管理职权。因此,对一些领域实行综合管理必不可少。但是,合并只能在一些综合管理领域,如城市管理、市场管理、港口管理、运输管理领域。在这些领域,一般涉及几个管理机关,容易职责交叉,造成滥处罚。对一些专业性、技术性较强的领域,则不宜合并处罚权。

2. 不得违背专属处罚的规定。

对有些管理事项,需要进行高度统一的管理,法律赋予特定机关的管理权不能交给其他行政机关行使,这就是专属管理权。如公安机关对社会治安的管理权;税务机关对征税的管理等等。相应地,法律赋予这些特定机关对专属管理事项的处罚权也是不能转移的,属于这些机关的专属处罚权。如行政拘留等限制人身自由的

行政处罚，由公安机关实施。因此，行政拘留等限制人身自由的行政处罚权属于公安机关的专属处罚权，不能由其他行政机关行使。人身自由是宪法规定的公民的基本权利，公民的人身自由是公民享受其他自由和权利的基础，没有人身自由，其他自由和权利都是一句空话。我国是人民民主专政的社会主义国家，人民是国家的主人，保护公民的合法权利是民主和法制的基本要求。尤其是在注重人权保护的今天，对公民人身权的保护提出了更高的要求。党的十一届三中全会以来我国在经济改革的同时吸取十年“文革”对公民人身权肆意践踏的教训，致力于民主和法制的建设，注重对公民人身权的保护，限制或剥夺公民人身自由的制裁措施都由法律明确规定。同时，限制或者剥夺人身自由的行政处罚规定都由公安机关实施。公安机关是我国司法机关的组成部分，由公安机关实施限制人身自由的行政处罚，体现了法律对人身自由保护的重视和实施限制人身自由行政处罚的统一性和严肃性。因此，行政处罚法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决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。

3. 必须符合法定的权限和程序。

行政机关的职权都是法定的，改变或合并行政机关的处罚权也必须符合法定的程序。宪法和组织法把行政权授予各级人民政府，如何配置各职能部门的职责权限，是各级人民政府职权范围内的事，如《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第六十四条第一款规定，地方各级人民政府根据工作需要和精简的原则，设立必要的工作部门，合并行政处罚权是人民政府对部门职能的重新配置，不违背组织法的规定。因此，行政处罚法规定，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决定由一个行政机关行使其他行政机关的处罚权。但是，改变行政处罚权的分工必须由国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府决定，未经国务院授权的省级人民政府以及其

他地方人民政府无权决定。

规定一个行政机关行使其他行政机关的处罚权，使行政处罚权相对集中，是改变目前行政执法队伍膨胀，滥施处罚以及有利争着罚，无利都不罚现象的重要措施。符合机构改革的发展方向。但是，在现有机构没有调整，行政管理职权没有重新配置的情况下，规定一个行政机关行使其他行政机关的处罚权，涉及到该行政机关在行政管理中的法律地位和它与其他行政机关之间的关系问题。从现有的综合执法机构的形式看，综合执法机构的法律地位不明确，实践中也存在不少问题。行政处罚法明确规定一个行政机关可以行使其他行政机关的处罚权，可视为是国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府对行政处罚权进行重新配置。在决定合并的处罚事项上，被授权行使其他行政机关处罚权的行政机关取得了独立的处罚主体地位，它可以自己的名义实施处罚，并独立地承担法律后果。

第十七条 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。

【释解】本条是关于授权一定的组织实施行政处罚的规定。

根据宪法和行政法的传统理论，国家的行政权只能由行政机关及其公务员行使，行政处罚权作为行政权的重要组织部分，它对行政相对人的人身权和财产权作出不利处分，从维护行政相对人的权益着眼，更应该由行政机关及其公务员来行使。因此，行政处罚法把行政机关实施行政处罚作为一项原则加以规定。但是，在现代社会，由于社会形势的迅速发展和社会关系的复杂化，国家干预社会生活的深度和广度都在加强，行政管理范围在日益扩大。虽然在政府行政管理职能扩张的同时，行政机关及其公务员的数量也相应地膨胀，但仍然赶不上行政管理的需要。同时，行政管理专业性、技术性的日益加强，行政机关的现有条件已难以满足行政管理的现实需要，而且，由于编制和经费的限制，行政机关和公务员的

数量也不能无限制地扩大。因此 行政处罚法规定 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。所以，除了行使外部行政管理职能的行政机关拥有行政处罚权外，经法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织也可以行使行政处罚权。行政处罚权的授权，是指法律、行政法规或者地方性法规将某些行政处罚权授予给非行政机关的组织行使。经过授权，该组织取得了行政处罚的主体资格，可以以自己的名义行使行政处罚权，以自己的名义独立地承担因行使行政处罚权而引起的法律后果。授权的直接后果是被授权的组织取得行政主体资格，具有行政机关的地位。因此，授权必须慎重，行政处罚把行政处罚权的授权限定在法律、行政法规或者地方性法规授权的范围内，规章不得授权非行政机关的组织实施行政处罚，从授权的规范性文件的位阶上加以控制，体现了行政处罚权授权的严肃性。

（一 授权的条件

组织一般不具有行政管理职能，当然不享有行政处罚权。作为一项公权力，行政处罚权授予给组织行使，必须符合一定条件才具有法律效力。

1. 从主体上来说，行政处罚权的授权主体必须是特定的国家机关。行政处罚法规定行政处罚的授权由法律、法规规定，这里的“法规”包括行政法规和地方性法规。因此 行政处罚权的授权主体必须是享有法律、法规制定权的国家机关 包括：(1)全国人民代表大会及其常委会；(2)国务院；(3)省、自治区、直辖市人大及其常委会；(4)省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市人大及其常委会。由于规章不能授权组织实施行政处罚，所以，享有规章制定权的国务院部、委员会以及省、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经国务院批准的较大的市人民政府也不能授权组织实施行政处罚。

2. 从内容上来说，被授出的行政处罚权应是共有权力而不是专有权力。共有权力可以由几个机关享有，具有可转让性。而专有

权力只能由某一特定机关行使,具有专一性和不可转让性。如行政拘留等限制人身自由的行政处罚权就是公安机关的专有权力,不能授权组织实施。违反审计法律、法规的处罚权是审计机关的专有权力,也不能授权组织实施。

3. 必须授权给具有管理公共事务职能的组织。处罚授权是行政处罚的转移,经过授权,被授权者就取得了行政处罚主体资格,能够以自己的名义实施行政处罚,并承担相应的法律责任,因此,授权的对象必须严格。组织作为履行一定社会职能的集合体,它具有相应的机构和人员,一般应具有法人资格,作为社会活动的主体,具有相应的责任能力。所以,行政处罚的授权的对象应是组织,个人不能成为授权的对象。但不是任何组织都可以被授权行使行政处罚权,作为被授权行使行政处罚权的组织必须是具有管理公共事务职能的组织。在除国家机关以外的组织中,根据组织成立的目的不同,可以分为社会团体组织、事业组织和企业组织。社会团体是指政党、工会、共青团、妇联、各种学会等组织,事业组织是指从事某项社会职能,不以盈利为目的的组织,如学校、医院、各种科学研究机构等,企业组织是以盈利为目的的组织。不论是什么类型的组织,只要具有管理公共事务职能,就可以被授权行使行政处罚权。在我国,社会团体往往承担着一定的社会管理职能,如工会经常行使某些社会救济、劳动安全和保护的监督管理职能,妇联经常行使某些与计划生育管理、妇女儿童保护有关的行政管理职能。为了更好地行使这些管理职能,法律、行政法规可以授权其行使一定的行政处罚权。在行政管理过程中,有些管理活动需要专门知识或者技能,需要专门设备,授权技术检验、鉴定机构等事业组织进行管理,更容易达到行政管理的目标,所以法律、行政法规可以授权这些事业组织行使相应的行政处罚权。还有一些企业组织,如一些全国性的公司,有许多是从行政机关改变过来的,虽然从性质上看,它是从事生产和经营的经济实体,是企业组织,但在现行体制下,在一定时期内,这种全国的公司仍具有较多的管理职能,因此,可

以授权其行使一定的行政处罚权。

4. 从形式上来说 行政处罚权的授权必须通过法律、行政法规规定，其他规范性文件不得授权。这是为了保证行政处罚主体的统一性，防止乱授权造成的处罚主体混乱的现象。

（二）授权的规则

1. 有明确的法律、法规依据。

为了体现行政处罚的严肃性 保护公民、法人或者其他组织合法权益，行政处罚法规定行政处罚由行政机关实施。组织作为履行某种社会职能的集合体，一般不享有行政管理权，当然也就不享有行政处罚权。为了适应社会管理的需要，本法赋予一定组织行政处罚主体的法律地位。因此 组织实施行政处罚必须要有法律、行政法规或者地方性法规的明确授权。

2. 以自己的名义实施处罚

经过法律、行政法规或者地方性法规的授权 组织就取得了行政处罚的主体资格，具有行政机关同等的法律地位，能够以自己的名义实施行政处罚，独立地承担法律责任。引起行政复议和行政诉讼，能够以自己的名义参加复议和诉讼。

3. 在法定授权范围内实施行政处罚。

法律、行政法规或者地方性法规授权组织实施行政处罚，一般都规定了实施处罚的权限范围。经授权的组织只能在法律、法规授权的范围内实施处罚，不得超越授权范围。这里的授权范围是指法律、法规规定组织实施行政处罚的行政处罚行为、种类和幅度。组织不得超越法律、法规规定的行政处罚行为、种类和幅度实施行政处罚 否则就是越权。

第十八条 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本法第十九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。

【释解】本条是关于委托实施行政处罚的条件和委托规则的规定。

所谓行政处罚委托是指行政机关依照法律、法规或者规章的规定 将其拥有的行政处罚权委托给符合法定条件的组织行使。受委托实施行政处罚的组织在委托范围内，以委托的行政机关的名义实施行政处罚。行政处罚权是一项公权力，同时它还关系到公民、法人或者其他组织的权利保护问题 因此 行政处罚权的行使必须慎重。行政处罚权作为行政机关的法定职权，一般来说 只能由行政机关自己行使 不得随意转让。但是 由于行政管理活动的繁杂性、专业性、技术性的增强 行政机关的力量不能满足行政管理的需要 把一些程度较轻、影响较小的行政处罚权委托给其他行政机关或者组织行使，充分利用其他行政机关或者组织的现有的专业特长和技术条件 即可以提高行政效率 实现对社会事务的有效管理 又可以防止机构膨胀 达到精简机构的效果。所以 行政处罚法规定 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法定条件的组织实施行政处罚。从法律上肯定了行政处罚委托的地位。行政处罚委托和授权从形式上来看都是行政处罚权的转移 但是 二者有质的区别 它们的不同表现在以下几个方面 首先 处罚权的来源不同。在行政处罚权的授权中 被授权者的处罚权直接来源于法律、行政法规或者地方性法规的授权 在行政处罚权的委托中 虽然行政机关委托一定组织实施行政处罚也要有法律依据 但是 委托的主体是行政机关 受委托人的处罚权来源于行政机关的委托。其次 成立的前提不同。行政处罚授权是单方性的，不需要以被授权者的同意作为授权成立的前提，被授权者不得拒绝 而行政处罚委托是一种行政合同行为 委托的成立一般要征得受委托人的同意。再次 被授权者和受委托人的法

律地位不同。在行政处罚授权中，被授权者取得行政处罚主体资格，能以自己的名义行使行政处罚权，并以自己的名义承担法律后果，在行政处罚委托中，受委托人没有行政处罚主体资格，受委托人只能以委托机关的名义行使行政处罚权，其行为的后果也由委托机关承担。

（一）委托处罚应当具备的条件：

第一 行政机关委托组织实施行政处罚 必须要有法律、法规或者规章作为依据，不得自行委托。

第二，被委托处罚的事项应是群众性、社会性的行政管理事务。如城市交通管理、城市卫生管理等 涉及到大多数社会成员 根据行政管理事务的特点，委托有关组织行使处罚权，调动社会成员参与管理 效果更好。象海关、税务、商检等管理领域，专业性、技术性较强 涉及的管理对象较少 处罚权不宜委托。

第三 委托处罚是处罚权的转移 受委托行使处罚权是一种代理行为，被委托人的法律地位决定了被委托实施的处罚应该是处罚的程度较轻，对被处罚人的权益影响不大的处罚种类。

第四，行政处罚权关系到公民、法人或者其他组织的合法权益 是一项严肃的事情 只能委托给组织行使 不能委托个人行使。同时，委托实施行政处罚的组织必须符合本法第十九条规定的条件，即必须是依法成立的管理公共事务的事业组织；具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员。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）委托处罚应遵守的规则

1. 行政处罚权是法律赋予行政机关的法定职权，一般应由行政机关自己行使，不能随意进行委托。需要进行委托的，必须符合法律规定的委托权限。行政处罚法规定，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本法第十九条规定条件的组织实施行政处罚。这一规定对委托处罚作了限制，体现

了委托处罚权的严肃性、慎重性。这里的法定权限是指法律、法规或者规章赋予行政机关行使处罚权的权限范围。行政机关委托其他行政机关或者组织实施行政处罚必须遵守这一限制。超过这一权限范围的，委托无效。

2. 行政处罚委托是一种代理关系，受委托人行使处罚权的基础是行政机关的委托行为，受委托人在法律上没有独立的地位，它不能以自己的名义对管理相对人实施处罚，只能以委托机关的名义进行。并且，它也不能以自己的名义承担处罚行为所引起的法律后果，发生行政复议或者行政诉讼，只能由委托其行使处罚权的行政机关参加复议或者应诉，充当被申请人或者被告。

3. 受委托组织不得再委托。再委托是受委托组织将委托行政机关委托其行使的处罚权又委托第三人行使，是行政处罚权的再转移。行政处罚权是一项行政制裁措施，它的行使必须严格、慎重。行政处罚委托是行政处罚权的转移，它受到法律的严格限制，它的行使更要符合法律的规定。行政处罚委托的成立是基于委托机关对受委托组织的业务能力和慎重行使处罚权的信任，受委托组织自己行使行政机关委托其行使的处罚权，不得再委托。

4. 委托机关对委托处罚权的行使负责监督。经过行政处罚权的委托，在委托机关和被委托的组织之间形成特定的权利义务关系，这种特定的权利义务关系只对委托机关和受委托人有限制，对行政相对人而言，委托机关应对受委托人的一切处罚行为负责。因此，委托机关应对委托处罚权的行使进行监督，使委托处罚权的行使符合行政管理目的，并且委托机关应承担委托处罚的法律责任，以保证行政处罚权的合法行使。

5. 委托必须以书面方式进行。行政机关委托组织实施行政处罚，应与被委托人签定委托书，分清双方的权责。委托书应载明委托机关和被委托组织的名称、住址、法定代表人的姓名；委托的权限及其适用范围；委托期限以及违反委托权限的法律责任等。

第十九条 受委托组织必须符合以下条件：

- (一) 依法成立的管理公共事务的事业组织；
- (二) 具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员；
- (三) 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。

【释解】本条是关于受委托组织的条件的规定。

1. 依法成立的管理公共事务的事业组织。

根据职能的不同，社会组织可以分为国家机关、企业组织和事业组织。事业组织是指不以营利为目的，依靠财政拨款维持运行，从事教育、科学、文化、卫生等社会职能的组织。事业组织一般应具备相应的条件，依法取得法人资格。由于委托处罚是代理行政机关行使处罚权，其行使的处罚权是一项公权力，它是促使行政管理相对人履行行政义务，服从行政管理的法律后盾，它的行使应具有公益性，不得利用处罚权谋求部门利益或者团体利益。因此，受委托的组织必须是依法成立的事业组织。企业组织是以营利为目的，委托其行使处罚权，企业容易受到利益驱动，影响行使处罚的公正性。所以，行政机关不能委托企业组织行使处罚权。此外，受委托的事业组织还必须具有管理公共事务的职能。

2. 具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员。

行政处罚是一项执法工作，执法人员素质的高低直接影响到行政处罚的执法水平，关系到公民、法人或者其他组织的权益保护。现实中出现的滥处罚问题，很大程度上也是由于执法人员不懂法造成的。因此，受委托的组织必须具备熟悉有关法律、行政法规、地方性法规和规章的工作人员。此外，委托组织实施处罚的事项，往往是专业性、技术性较强的管理活动，为了保证委托处罚的质量，受委托的组织必须具有熟悉有关业务的工作人员。

3. 对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的，应当有条件组织相应的技术检查或者技术鉴定。委托行政处罚的一个原因是行政管理活动是专业性、技术性的增强，行政机关缺少相应的工

作人员和技术条件，才委托相应的事业组织进行管理，因此，委托处罚的事项往往技术性也比较强。对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的，受委托组织应当有条件组织相应的技术检查或者技术鉴定，不能组织相应的技术检查或者技术鉴定的，不能委托实施行政处罚。

第四章 行政处罚的管辖和适用

第二十条 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。

【释解】本条是关于行政处罚管辖问题的规定。

行政处罚的管辖是确定对某个行政违法行为应由哪一级或者哪一个行政机关实施处罚的法律制度。行政处罚的管辖权与行政处罚权既有联系又有区别。行政处罚权是国家赋予一定的行政机关对违反行政管理秩序的行为依法实施处罚的权力；管辖权则是指对某个具体的行政违法行为在行政机关内部由哪里、哪级的行政机关实施处罚。一方面，行政机关对该违法行为有行政处罚权是确定管辖权的前提，凡是不属于行政机关行使行政处罚权范围内的事项，行政机关无权管辖，如刑事案件、民事案件都要移交司法机关管辖；而另一方面，管辖权是行政处罚权的进一步落实，行政处罚权只能通过管辖权来行使和体现。因此，凡是确定了对某些行政违法行为某行政机关或者被授权、委托的组织有管辖权，这个行政机关或者被授权、委托的组织对该行政违法行为就有权实施行政处罚，同时也有义务实施行政处罚。对属于自己管辖的行政违法活动不依法处罚，对不属于自己管辖的行政违法行政实施处罚都是违背法律规定的。

由于行政处罚的管辖是一个十分复杂而又重要有问题，因此，本条明确规定：“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”，用以解决行政处罚过程中由于管辖权不清而带来的种种问题。这一规定包涵了行政处罚管辖

的多项原则，如包括了行政处罚的地域管辖、职能管辖以及级别管辖等等。

第一 关于地域管辖

本条规定“行政处罚由违法行为发生地的”行政机关管辖”确定了行政处罚地域管辖的一般原则。行为人的行为构成行政违法其中一个重要要件是客观上实施了行政违法行为，以行政违法行为的发生地作为行政机关管辖行政违法活动基准点是比较科学的。首先，规定违法行为发生地的行政机关管辖，便于行政执法机关对违反行政管理秩序的案件的管辖，适用起来范围较广，既包括实施违法行为地也包括危害结果发生地，它囊括了行为人实施行政违法行为的全过程，无论违法行为人在其实施违法行为的哪个阶段被发现都可以立即依法就地给予行政处罚，有利于行政机关及时有效地打击行政违法活动；其次，规定违法行为发生地的行政机关管辖有利于行政执法机关对违法事实的进一步调查，便于取证可以有效地节省执法机关的人力、物力提高工作效率再有，规定违法行为发生地的行政机关管辖符合行政机关各司其职的原则，我国的行政管理首先是按照行政区划进行的，地方人民政府管理本辖区内的社会事业、公共事物，对本辖区内发生的行政违法活动进行管辖，是其应有的职权和责任。国外的一些行政处罚制度也有类似我国地域管辖的规定。如德国的“违反秩序法”规定“行政机关对违反秩序行为适用案件管辖权和地域管辖权原则，地域管辖权适用于行为发生地和行为人居所地。奥地利行政处罚法规定：“违反行政义务之行为由行为地之行政官署管辖”。以上的理论和实践证明，地域管辖是行政处罚管辖制度中最基本的也是必不可少的一项规定。

如何理解违法行为发生地，是实施行政处罚首先要解决的问题。应当说，行为人实施了行政违法行为，在其实施过程中任何一个阶段被发现该地方都可以成为违法行为发生地。如贩卖假药的违法行为，李某在甲地制造假药到乙地销售，运输过程经过丙地、

丁地，依照本法的规定，甲乙丙丁四地都可能成为违法行为发生地，当地的行政执法机关如发现了这一违法行为都有权对其实施行政处罚。但是如果这一违法行为是在乙地销售假药时才被查获，只需由乙地的行政执法机关实施行政处罚就可以了。甲丙丁三地的行政机关不应再实施行政处罚，因为行为人在前几地实施的制造和运输假药的行为，在此只能看做是销售假药行为的前期准备，当然，乙地行政机关在对该销售假药行为实施行政处罚时应考虑到行为人实施了制造、运输假药的违法行为，依法给以并处罚。但是，如果制造假药和销售假药的不是同个人，情况就有所不同。甲地制造假药的人是王某，李某是从王某处收购了假药后到乙地销售，乙地的行政机关查获后对李某销售假药的行为作出了行政处罚，同时对王某制造假药的行为还必须给以行政处罚。当然，对于王某制造假药的行政处罚是由乙地的行政机关作出还是由甲地的行政机关作出，从法律规定看都是可以的，但应考虑便于行政处罚实施，有利于行政执法效率的原则。关于共同管辖的问题在后面的章节中还要作进一步的阐述，这里不再赘述。

第二 关于级别管辖问题

级别管辖是指根据行政机关的级别确定其管辖范围。它是划人上下级行政机关或者组织之间实施行政处罚的权限的方式。级别管辖主要解决不同级别的行政机关分别管辖哪些行政违法行为，也是说哪些行政违法行为可以由低一个层级的行政机关处罚，哪些行政违法行为只能由高一个层级的行政机关处罚。

本法明确规定 行政处罚由“县级以上地方人民政府”有行政处罚权的行政机关管辖，确立了在通常情况下，行政违法行为由县级以上行政机关实施行政处罚的制度。为什么要作出这样的规定？这是从我国的行政管理现状和行政处罚实践作出的决定。在我国的行政处罚实践中，在大多数情况下，一般的行政违法行为是由县级地方人民政府管辖的，但有些违法行为涉及的范围较大，县级政府很难处理。另外，在大城市的管理中，对违法行为的处罚有些由

县级以上人民政府管辖有利于克服乱处罚、乱罚款，因此，本条明确规定‘行政处罚’由县级以上地方人民政府’管辖。

第三，关于职能管辖问题

职能管辖是指不同的行政机关依据各自不同的职权对实施行政处罚所作的分工，是行政机关根据其管理职能确定对行政违法案件的管辖权。前面我们已经对地域管辖和级别管辖问题分别作了介绍，应当说地域管辖和级别管辖只是解决了在哪里发生了行政违法活动，就由哪个地方的行政机关实施行政处罚，而在这个地方对于这一类的行政违法行为，应由哪个具体的机关来实施行政处罚，就是职能管辖需要解决的问题了。职能管辖是按照行政机关专业管理范围来划定对行政违法行为实施行政处罚管辖权，从而与地域管辖、级别管辖一道完整地解决了行政机关对于行政处罚权管辖问题上的‘条块’分割问题。

本法明确规定‘行政处罚’由有行政处罚权的行政机关管辖’，这是法律对行政处罚的职能管辖问题作出的规定。为什么说它是对职能管辖作出的规定呢？这是因为：根据职能管辖的原理，首先要求实施行政处罚的机关必须是有行政处罚权的机关，无行政处罚权的机关不能实施行政处罚；其次它还要求有行政处罚权的机关必须在自己的职权范围内实施行政处罚，对超越自己的管辖范围以外的行政违法行为无行政处罚权，无权管辖。

第四，关于行政处罚管辖问题的特殊规定

本条明确规定：“行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府有行政处罚权的行政机关管辖”；同时还规定：“法律、行政法规另有规定的除外”，这是对行政处罚管辖权特殊问题作出的规定。通常情况下，发生了行政违法案件，行政机关就应当按照前面讲到的地域管辖、级别管辖和职能管辖的要求进行管理。但是由于行政处罚面对的违法行政管理秩序的活动错综复杂，由于实施行政违法行为的主体地位不同，违法的性质和严重程度不同，实施行政处罚的种类和幅度不同，违法行为的社会影响不同，因此，在

对一些特定的行政违法行为实施处罚时不能一概强调完全按照行政处罚的一般管辖原则进行。在有些情况下，单行的法律、行政法规对某个具体的行政违法行为的行政处罚管辖权作出了特别规定，行政机关就应当按照这一特殊规定执行。这是符合特殊法优于普通法的法律原则，也是符合我们行政处罚实际需要的。例如，根据我国海关法的规定：“中华人民共和国海关是国家的进出关境监督管理机关。国务院设立海关总署，统一管理全国海关。国家在对外开放的口岸和海关监管业务集中的地点设立海关。海关的隶属关系不受行政区划的限制。”因此，在进出境发生的违反有关海关法律、法规的行政违法行为，就不能按照本条“关于县级以上地方人民政府有行政处罚权的行政机关管辖”这一一般原则进行管辖了，因为各地的海关直接归海关总署领导，与地方人民政府无隶属关系，因此，对于这一类违法行为实施行政处罚，就要根据海关法的规定执行。由此可见，本法关于管辖的规定只是行政处罚管辖问题作出的一般规定，是一个原则规定，面对千变万化的社会生活和错综复杂的行政违法行为，单行法律、行政法规必然会对专门问题作出特殊的行政处罚管辖规定，行政机关在实施行政处罚时必须了解和掌握这些规定，才能准确地运用行政处罚，有效地维护好行政管理秩序。

第二十一条 对管辖发生争议的，报请共同的上一级行政机关指定管辖。

【释解】本条是关于行政处罚指定管辖问题的规定。

指定管辖是指上级行政机关以决定的方式指定下一级行政机关对某一行政处罚行使管辖权。这通常是由于两个以上的行政机关对行政处罚的管辖问题发生纠纷或者因特殊情况无法行使管辖权时产生的。

发生指定管辖的条件，通常是对行政处罚的管辖权有争议。为什么会发生管辖争议呢？这有以下几个原因：第一，行政机关对社

会生活、公共事物的管理职责互有交叉，因此表现在对行政违法行为的管辖上也往往互有交叉；第二，由于行政违法活动的错综复杂，各单行的法律、法规之间规定也存在着竞合问题，因而在实施行政处罚过程中出现对一个行政违法活动几个行政机关都有管辖权的情况。第三，由于一个行政违法案件可能连续、持续或者牵连几种行政违法行为，而这些违法行为可能涉及几个地区、几个部门，这种共同管辖问题在行政处罚实践中是不可避免的，如果各部门协商不成，也会出管辖争议问题。第四，还必须指出，在目前行政处罚实践中，在对行政违法案件的管辖问题上，一些部门不是从国家的利益出发，而是受利益趋动，从本部门的利益出发，对自己有利的争着管，对自己不利的无人管，这也是造成管辖争议的原因。

对于管辖争议问题，各部门应如何解决呢？应当从国家和人民的利益出发，互谅互让，积极配合，相互支持，解决矛盾，努力协商解决。应先分析发生争议的原因，如果属于共同管辖问题，可以按照“先查处原则”来解决管辖权争议，这在国外的行政处罚制度中也有规定。德国的“违反秩序法”就规定：对于一项违反秩序行为同时违反了数个法律，数个行政机关依法都对这项违反秩序行为有管辖权，在这种情况下由首先介入案件的那个行政机关负责管辖。这种“优先管辖权”理论，有利于对行政违法案件的快速有效地处理，有利于在发生共同管辖问题时矛盾的尽快解决，当然，如果该行政违法案件牵连了几个行政违法行为，也可以考虑“重吸轻”的原则，由行政处罚较重的行政机关实施处罚，以解决重复处罚问题。必须指出，各行政机关在协商对行政违法案件的管辖权时，不管适用什么原则，一定要符合法律、行政法规和规定，同时要以便于实施行政处罚，便于及时纠正行政违法行为，便于教育违法行为人为指导思想。当然，如果是因对一些法律、法规规定有不同的理解，或是体制上的原因无法确定应由谁来对该行政处罚案件实施管辖，就应当及时报请共同的上一级机关指定管辖，以免延误对行政违法案件的处理。

对管辖发生争议的 报请共同的上一级行政机关指定管辖。为什么要规定由共同的上一级行政机关指定管辖呢？这是由于，指定管辖权是一种行政决定权和行政领导权，指定管辖的决定一经作出，被指定管辖的行政机关就必须遵守执行，而对于行政机关的行政行为有决定权和领导权的只有其上级行政机关。这是因为只有他们共同的上一级行政机关才能对这两个或者两个以上的行政机关的行政行为有决定权和领导权。对于不同的行政机关他们共同的上一级机关也有所不同，分析起来有以下几种情况：第一，如果争议各方是同一政府所属的两个以上工作部门，行使指定管辖权的机关就是本级人民政府，如：县工商局和县物价局之间发生行政处罚管辖争议，指定管辖机关就应该是该县人民政府。第二，如果争议各方是不同级政府所属的两个以上工作部门，则需要具体问题具体分析，如果这两个以上部门都隶属于同一个行政主管部门，就由这一行政主管部门指定即可，如：同一个省的一市一县工商局对一行政违法案件发生管辖争议，就应当由省工商局指定管辖；如果这两个以上的部门不属于同一个行政主管部门，则应由他们共同的上级人民政府指定，如：同一省的一市交通局和另一市公安局发生行政管辖争议，应当由省人民政府作出指定管辖的决定。第三，如果争议各方是两个以上人民政府，行使指定管辖权的机关就应当是这些政府的共同的上一级人民政府，如：同一个市所属的两个县政府对行政处罚管辖发生争议，这个市人民政府就可以对该行政处罚案件作出指定管辖决定。还需要指出的是，根据法律规定作出指定管辖的机关是发生管辖权争议机关的共同的上一级行政机关 因此 必须注意这里的“上一级”机关和上级机关是有所不同的，“上一级”机关是要求仅高一个层级。当然依据法律的规定“共同的上一级”机关对于具体的有管辖争议的机关可能不是仅高一个层级的问题，但我们在学习和掌握行政处罚法关于指定管辖的规定时 必须注意这个问题。

第二十二条 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。

【释解】本条是关于违法行为构成犯罪的，依法追究刑事责任的规定。

要研究违法行为构成犯罪的，行政机关必须将案件移送司法机关，依法追究刑事责任的问题，首先研究行政处罚与刑罚的关系。从严格的意义上讲，行政处罚与刑罚是即有联系又有区别的。行政处罚是指行政机关对公民、法人或者其他组织违反国家有关法律、法规，未尚构成犯罪的，应当依法承担行政责任的，给予必要的行政处罚的行为。而刑事处罚是指犯罪行为就承担的法律后果，是国家惩罚犯罪分子的处罚手段。

关于行政处罚和刑事处罚的共性。由于行政处罚和刑事处罚都是行为人对某违法行为造成的法律后果承担责任。而且两种处罚都是国家剥夺受处罚人某些权利的处罚手段，都属于公法的范畴因此它们有许多相似之处。第一，遵循相同的原则如“罪刑法定”、“过罚相当”、“教育与惩罚相结合”、“公开、公正”原则等等。第二，实施主体都是国家权力的代表，任何非国家权力主体的组织和个人都无权以自己的名义实施处罚。第二，实施主体都是国家权力的代表，任何非国家权力主体的组织和个人都无权以自己的名义实施处罚。第三，行政处罚和刑罚都是以行为人实施了违法行为为前提的，对违法构成要件的要求也相似，只是程度不同。第四，对自然人的处罚方式都有人身罚和财产罚，同时由于人身罚、财产罚都是代表国家实施的，因而在实施刑事处罚前如果已经实施了行政处罚的，可以相应折抵。

关于行政处罚与刑事处罚的区别。第一，处罚适用前提不同。行政处罚是针对公民、法人或者其他组织违反国家有关法律、法规，未尚构成犯罪的，应当依法承担行政责任的行为作出的，而刑事处罚是针对犯罪作出的。

第二，处罚适用的依据不同。行政处罚适用的依据有法律、行

政法规、地方性法规和规章；而刑事处罚适用的依据只能是法律即刑法和全国人大通过的有关刑法的若干补充规定。

第三 处罚实施机关上不同。行政处罚在我国是属于行政管理的范畴，因此实施主体是行政机关。而刑事处罚是属于国家的司法权范畴，因此只能由法院实施。

第四 处罚的种类不同。根据我国刑法的规定 刑事处罚包括主刑和附加刑两部分。主刑有 管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑 附加刑有 罚金、剥夺政治权利和没收财产 此外还有适用于犯罪的外国人的驱逐出境。从种类上说主要有人身罚和财产罚两类 而人身罚是刑罚的重点。行政处罚包括 警告、罚款、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、没收非法财物、没收违法所得、行政拘留等。

第五，违法者主观状态对承担责任的影响不同。在刑事处罚中，行为人的主观是故意还是过失，对其所承担的刑事责任影响很大，是判断罪与非罪、此罪和彼罪的重要因素。但在行政处罚过程中，行为人主观上的故意和过失就显得不那么重要，只要主观上有过错，客观上实施了行政违法行为，就可以认为是已构成了行政违法，可以对其实施行政处罚。

由于行政违法行为在构成要件上与刑事犯罪有相似之处，有些只是违法严重程度不同，因而在执法过程中对一违法行为准确认定是构成犯罪还是只构成行政违法是正确适用法律的关键。区分违法和犯罪，主要是掌握刑法中罪与非罪的界限。如：对于赌博行为，我国治安管理处罚条例和刑法都有明确规定，治安管理处罚条例第三十二条规定，严厉禁止赌博或者为赌博提供条件的行为。有上述行为的，处十五日以下拘留，可以单处或者并处三千元以下罚款；或者依照规定实行劳动教养。根据这一规定，凡是直接参与赌博或者为赌博提供条件的，包括为赌博提供场所或为赌博提供赌资、赌具的，都要视情节给以行政处罚。我国刑法第一百六十八条明确规定：“以营利为目的 聚众赌博或者以赌博为业的 处三年

以下有期徒刑、拘役或者管制 可以并处罚金”。从以上规定可以看出，治安管理处罚条例中规定的赌博行为与我国刑法中规定赌博罪有着明显的不同，我国刑法中规定的赌博罪主要针对两类行为：一类是“以营利为目的聚众赌博”主要是为赌博活动提供场所、工具以及其他方便条件，招引或者纠集他人进行赌博，从中抽头捞取钱财的行为，这种人多为赌博的组织者，可能参与赌博，也可能不参与赌博，但这都不影响对其罪行的认定。另一类是“以赌博为业”主要指不务正业以赌博为常业，长期从事赌博活动，赌资较大的“赌棍”。而治安管理处罚条例规定中的赌博行为不具备组织赌博和以赌博为业的特征，它主要是针对一般的赌博行为，因此，在处理赌博的违法行为时，必须把握好罪与非罪的本质特征，才能正确地适用好行政处罚和刑事处罚手段，使处罚真正起到打击犯罪、教育群众、保护群众的目的。

我国法律制度中，应受行政处罚的行政违法案件与刑事案件，在案件的管辖机关上是不同的。对刑事案件的管辖是统一由公、检、法三个司法机关管辖的，而行政违法案件则是由各个行政机关分别管辖的。因此，行政机关在处理行政违法案件时如发现该违法行为构成犯罪，必须移送对刑事案件有管辖权的司法机关。目前，在行政处罚实践中，的确存在着以罚代刑的问题。有的行政执法机关出于本部门利益的考虑，对该移送的刑事案件不移送，罚款了事；有的是由于行政执法人员业务能力差，不能准确的判定罪与非罪，出现了以罚代刑问题，使犯罪分子逍遥法外。这样做，放纵了犯罪，严重影响了社会稳定，妨害了对法律正确地贯彻执行，必须及时地予以纠正、解决。为此，本条规定，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，是为防止行政机关以行政处罚代替刑事处罚作出的一项重要规定。

第二十三条 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。

【释解】本条是关于行政机关实施行政处罚必须首先纠正行政违法行为的规定。

我们实施行政处罚的根据目的是为了维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，同时也是为了纠正违法行为，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。因此，行政机关在处理行政违法案件时，无论准备对违法行为人处以何种行政处罚，都应首先要求违法行为人及时纠正违法行为。在行政处罚实践中，一些行政执法机关和组织，实施行政处罚不是从维护公共秩序、保护公民、法人或者其他组织的合法权益、纠正违法行为出发，而是从本部门利益出发，对行政违法行为只罚不管，以罚代管，使一些行政违法活动不能得到及时制止，有些还得以发展，造成更严重的行政违法。比如，有些道路管理部门在道路、桥梁上设置路卡，对那些超载运输的车辆只罚款，不纠正，至使有些车辆一路超载，一路多次受到罚款处罚，但超载的违法行为没有得到纠正，危险隐患始终存在。这样实施行政处罚是违背本法的规定，也是不符合行政处罚的目的的。当然，行政违法行为千差万别，有些较轻微的违法行为是可以立即改正的，但也有相当一部分行政违法行为情况比较复杂，立即改正确有困难，因此本条规定对有些违法行为可能限期改正。如一些餐馆违反了食品卫生法的有关规定实施了行政违法行为，就应当要求其限期改正；一些企业违反了水污染防治法的有关规定实施了行政违法行为，也可以作出限期改正的决定。但是，无论是立即改正还是限期改正，对于行政违法行为都必须依法纠正。还有一点需要指出，就是对于有些违法行为人，虽然实施了行政违法行为，但情节轻微，行为人又能及时纠正违法行为，也可以免以行政处罚，关于这个问题，可以参看研究，本法第二十七条规定。

第二十四条 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。

【释解】本条是关于对同一违法行为不得给予两次以上罚款处罚的规定。

本条的规定是针对当前行政处罚实践中存在的多头处罚，重复罚款问题作出的规定，是对行政处罚中一事不再罚原则的具体运用。一事不再罚原则是指对违法行为人的同一个违法行为，不得以同一事实和同一依据，给予两次以上的处罚。一事不再罚目的在于防止重复处罚，体现过罚相当的法律原则，以保护当事人的合法权益。

同一事实是指同一违法行为，即从其构成要件上只符合一个违法行为的特征。仅从概念上理解同一违法行为比较容易，但在实践中，有的违法行为人连续实施数个性质相同的违法行为；有的违法行为人在实施违法行为的过程中，其行为的方法和结果往往又侵害了法律所保护的其他社会关系；有的违法行为中还包含有不作为的违法行为。在这些情况下，如何认定违法行为，是正确实施处罚的关键。因此，只能根据违法构成的理论进行分析，符合一个违法构成，就是一个违法行为；符合数个违法构成就是数个违法行为。

同一依据是指同一法律依据。根据处罚法定的原则对违法行为实施行政处罚必须有法律依据，但是，在实践中，有的一个违法行为同时触犯了两个或者两个以上的法律规范，这时，是按一个法律规范实施处罚，还是按所有触犯的法律规范分别实施处罚，是实施行政处罚的一个难点，也是行政处罚立法中应该解决的问题。产生这种现象的原因，不是适用法律本身的问题，而是立法的问题。从立法的角度看，每一部法律所调整的社会关系都是特定的，违反该法律规定应受处罚的行为也是特定的，不应该出现一个行为同时触犯两个或者两个以上法律规范的现象。但是，由于社会关系的错综复杂以及立法体制和立法技术等原因，有时，不同法律规范对同一领域的社会关系进行交叉调整，造成同一行为违反不同法律规定的情形。这种现象在理论上称为规范竞合。对于规范竞合，刑

法中适用特别法优于普通法、实害法优于危险法或者重法优于轻法的原则。从规范竞合这一法律现象出现的原因看，刑法和行政处罚法领域的规范竞合具有共同性，在处罚的适用上，也应该有相通之处。但是，与刑法不同的是，行政处罚所设定的罚种之间不象刑法罚种那样具有轻重不同的等级顺序。由于行政法律规范调整的社会关系比刑事法律规范更为广泛和复杂，不同法律规范具有不同的立法意图，其所设定的不同罚种体现不同的惩罚功能，所以不能简单地参照刑法中规范竞合的适用规则。在处理规范竞合问题时，一事不再罚的具体体现是：同一行为违反两个以上法律规范的应依据不同法律规范分别处罚但是具体实施行政处罚时如果一个行政机关或者组织对违法当事人已经给予处罚的，其他行政机关或者组织不得再给予相同种类的处罚；在依法给予其他种类的处罚时，可以考虑违法当事人已受处罚的事实，从轻或者减轻处罚。

如何在行政处罚法中表述一事不再罚原则，使其具有可操作性，是立法的一个难点。行政处罚法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。是对一事不再罚原则的具体运用。这样规定的原因是实践中出现的重复处罚主要是重复罚款，别的罚种从性质上看一般只能处罚一次，如对同一违法当事人不可能同时给予两次行政拘留；也不可能同时吊销两次许可证或者执照。因此，规定对当事人的同一违法行为不得给予两次以上罚款的行政处罚，基本上能够解决实践的多头处罚、重复处罚问题。在适用这一规定时应注意，对当事人的违法行为，不论触犯的是一个法律规范，还是触犯两个或者两个以上的法律规范；不论法律规定由一个行政机关处罚，还是由两个或者两个以上行政机关都可以处罚，只要是同一违法行为，只能罚款一次。

第二十五条 不满十四周岁的人有违法行为的，不予行政处罚，责令监护人加以管教；已满十四周岁不满十八周岁的人有违

法行为的，从轻或者减轻行政处罚。

【释解】本条是关于未成年承担行政责任的规定。

本条第一款规定：“不满十四周岁的人有违法行为的，不予行政处罚。”本条不予处罚规定是何涵义呢？

本条和本法第二十六条规定的不予处罚是指因有法律、法规所规定的法定事由存在，行政机关对某些形式上虽违法但实质上不承担违法责任的人不适用行政处罚。本条和本法第二十六对两种情况作出了不予处罚的规定：第一是不满十四周岁的人有违法行为的，不予处罚（本条第一款）第二是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，不予行政处罚。

学习和掌握这两条关于不予处罚的规定，要从行政违法构成入手。行政处罚的适用是同行政违法责任紧密相联的。只有构成了行政违法，才可以对行为人给以行政处罚。而行政违法的构成必须具备几个要件，第一，是违法行为的客体，也就是违法行为所侵犯的而为我国行政法所保护的社会关系。如偷税、漏税行为侵犯的客体是国家的税收管理秩序。第二，是违法行为的客观方面，也就是指违反行政管理秩序而应当受到行政处罚的行为。如税务违法行为的客观方面必须是行为人客观上实施违反国家税务法律、法规所规定的纳税人义务行为，或者未按照规定申报、拖欠滞纳金应缴税款的“不作为”行为，只有具备了以上的行为才具有税务违法的前提。第三，是行政违法的主体，也就是指实施违反行政管理秩序行为的公民、法人以及其他组织。第四，是违法行为的主观方面，也就是违法行为主体对他所实施的违反行政管理秩序的行为及其后果的故意或者过失的心理状态。以上四个要件是行政违法构成的必备要件，要给以行政处罚的行政违法行为都必须具备这四个要件，四个要件缺一不可。而对于行政违法主体，行政处罚法规定了自然人承担行政法律责任法定年龄，没有达到法定责任年龄十四周岁的未成年人，不能成为行政违法主体。同时行政处罚法还规定，精神病人在不能辨认和不能控制自己行为时，实施违法行为

属于行政法上的无责任能力人实施了违反行政违法的主体。因而，对于未满十四周岁的未成年人，不能成为行政违法主体。同时行政处罚法还规定，精神病人在不能辨认和不能控制自己行为时，实施违法行为属于行政法上的无责任能力人，也不能成为行政管理秩序行为，由于该行为不具备行政法律规范规定的行政违法主体要件，因而不构成行政处罚法意义上行政违法，不予处罚。再有需要指出的是，未满十四岁的未成年人和不能辨认、不能控制自己行为的精神病人在客观上虽然实施了行政管理秩序行为，但是在主观上不存在实施违法行为的故意或者过失，因而也不具备行政违法行为需要给以处罚的主观要件，也不能构成行政处罚意义上的行政违法 因而 从这个意义上说 也不应予以行政处罚。

为什么将行政处罚的法定责任年龄规定为未满十四岁的未成年人，这是从人类的一般成长阶段划分的。通常说，一个正常人生理上的成长到一定时期时，大脑对自己的行为就具有一定的支配能力，同时对外界事物也具有了一定的认识能力，这时可以说自己的行为是代表自己的意志，并且是受自己意志支配的。根据这种能力的有无，就产生了人对自己的行为是否应当承担责任的问题，未成年人正处在独立意识和辨别是非的能力，从无到有，从不完全到完全的重要发展时期，因此，正确确定未成年人开始对自己的违法行为负责的年龄，是十分重要也是比较复杂的问题。假如把未成年承担行政违法责任的年龄规定过高，会放纵了某些人的违法行为，使一些违法分子不能及时受到惩罚，减少了他们对社会的责任感，会给社会秩序和公民权益带来不利的影响，假如把未成年人承担行政违法责任的年龄规定过低，又会使一些尚无法承担行政违法责任的少年儿童受到不应有的处罚，给他们幼小的心灵带来伤害，不但不能达到行政处罚的真正目的，而且对一些少年儿童的健康成长不利。在我国，法律关于未成年人的责任年龄的规定是根据所承担的法律责任的类型作出了不同的规定。我国刑法对未成年人承担刑事法律责任的年龄作出了明确规定，“已满十六岁的人

犯罪 应当负刑事责任。已满十四岁不满十六岁的 犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪，应当承担刑事责任。已满十四岁不满十八岁的人犯罪 应当从轻或者减轻处罚”。也就是说，刑事责任年龄是以十四岁为限，不满十四岁的未成年人不负刑事责任。我国民法通则对未成年人承担民事法律责任的年龄作出了明确规定，“十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人”；“十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；……不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他法定代理人代理民事活动”。我国治安管理处罚条例对违反治安管理的未成年人也规定了承担行政责任的年龄，治安管理处罚条例第九条规定：“已满十四周岁不满十八周岁的人违反治安管理的 从轻处罚；不满十四岁的人违反治安管理的，免予处罚，但是可以予以训诫，并责令其监护人严加管教”。一方面考虑到到行政处罚与刑事处罚有许多相似之处，适当参考了刑法的有关规定，同时也研究了治安管理处罚条例对具体的违反治安管理秩序的行政违法行为的违法责任年龄所作的规定，将行政处罚的法定责任年龄规定在十四周岁 应当说是比较适当 也是十分必要的。

本条还规定：“已满十四周岁不满十八周岁的人实施违法行为的 从轻给予行政处罚”这是行政处罚法贯彻对违法的青少年 要实行教育、感化、挽救方针 坚持教育为主 惩罚为辅的原则的具体体现。

未成年人正处在成长阶段，由于年龄尚小，体力、智力尚处在不成熟时期，控制自己和辨别是非善恶的能力较差，因此，在实施违法行为时，难免带有一些冲动和盲目。此外，从违法未成年人的情况看 他们又有可塑性强 易于教育、矫治的特点 所以 世界许多国家对未成年人的违法犯罪也都从注重以教育为主，以促进未

成年违法者改过自新为主，规定了特殊条款。我国一贯重视青少年的健康成长，对于违法犯罪的未成年人总是着眼于教育和挽救。党中央领导同志一再强调指出，对于违法犯罪的青少年要象父母对待患了病的孩子，医生对待病人，教师对待犯了错误的学生那样，做好转化工作，惩罚不是目的，只是一种辅助手段。因此，在 1979 年制定刑法时就明确规定：“已满 14 岁不满 18 岁的人犯罪应当从轻或者减轻处罚”。1991 年 9 月 4 日通过的“未成年人保护法”第 38 条又明确规定：“对违法犯罪的未成年人实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主，惩罚为辅的原则”。行政处罚法从处罚违反行政管理秩序的违法青少年入手，明确规定，对于已满十四周岁不满十八周岁的人实施了违法行为的，从轻或者减轻行政处罚，有利于对违法青少年的挽救，有利于保障未成年人的健康成长，是十分必要的。

关于从轻和减轻处罚的问题，在后面第二十七条的释义中有详细阐述，可以参看。

第二十六条 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，不予行政处罚，但应当责令其监护人严加看管和治疗。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。

【释解】本条是关于精神病人承担行政责任的规定。

对于精神病人的违反行政管理的行为，只有行为人在实施违法行为当时处于精神病态才不受行政处罚。如果患有精神病的人在实施行政违法行为时精神正常，没有失去意志能力，仍然要给予行政处罚。也就是说，判断对违反行政管理的精神病患者是否要给予行政处罚，关键看发生行政违法行为当时，行为人是否处于病态。所谓精神病人处于病态，是指精神病人在不能辨认和不能控制自己行为时，由于病症的驱使在客观上造成了行政违法。这是一种既无故意又无过失的病态行动。根据行政法律规范的规定，构成行

政违法必须要有行为人的故意或者过失。行为人的故意是指违法行为人明知自己的行为会发生危害行政管理秩序的结果，而过失是违法行为人应当预见自己的行为可能发生危害行政管理秩序的结果。精神病人实施的行政违法行为尽管在客观上侵犯了行政管理秩序，但是由于行为人丧失了辨认和控制自己行为的能力，在主观上不存在对其所实施的违法行为有故意或者过失，因而不具备承担违法责任的能力，不应予以行政处罚。当然在实践中，由于精神病的种类很多，发病原因很复杂，丧失意识和意志能力的轻重程度也各不相同，同时由于对于精神病人不予行政处罚是以精神病人在实施行政违法时不能辨认和不能控制自己行为为前提的，因此，在确定违法行为人无行政责任能力时，需要全面了解行为人及其实施违法行为当时的情况，并应当经法医或者其他有关医疗部门鉴定，同时向有关知情人了解调查，才可能准确把握，避免主观臆断。在实践中，通常有两种情况：一种精神病是非间歇性的精神病，这种病人的精神一贯是处于无法辨认或者控制自己行为的状态，这种精神病人是真正的无责任能力人，对于这种精神病人无论在何时实施了违反行政管理秩序的行为，都不予处罚。还有一种精神病是间歇性的精神病，这种精神病的特点是病人的辨认或者控制自己行为的能力时有时无，对于这种精神病人实施的行政违法行为是否给以行政处罚，就要看其在实施行政违法行为时的精神状态如何。如果该行为人在实施违法行为时精神是正常的，那就应当依法给以处罚，如果该行为人在实施违法行为时正处于病态，依法就不应当给以处罚。

首先，行政处罚法对精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时实施违法行为的，作出了不予处罚的规定，是坚持实施行政处罚要遵循违法行为构成主观与客观统一的原则的体现。认定行政违法行为是否要给以行政处罚，不仅要从客观上确认作出的违法行为是否属于有关行政法律、法规所规定的危害行政管理秩序的行为，而且还要从主观方面确认作出的违法行为是否属于有关

行政法律、法规所规定的危害行政管理秩序的行为，而且还要从主观方面确认作出该行为的人是否在主观上有违法的故意或者过失，这是行政违法构成的必要要件。精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时，是无责任能力的人，虽然在客观上实施了违法行为，但在主观上无违法的故意或者过失，依照行政处罚的理论，不应受到行政处罚。

第二，行政处罚法对精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时实施违法行为的，作出了不予处罚的规定，是与我国行政处罚的根本目的相一致的。我国行政处罚的目的是为了惩治违反行政管理秩序的违法活动，纠正违法行为，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，同时也是对实施违反行政管理秩序的违法当事人进行教育。因此，我们运用行政处罚手段时，应当对那些实施了行政违法行为，且在主观上存在故意或者过失的违法行为人依法给予必要的制裁，不能辨认或者不能控制自己行为的精神病人即使给以行政处罚也不能实现行政处罚的真正目的。因为，不能辨认或者不能控制自己行为的精神病人虽然有违法行为，但却是在无能力辨认或者不能控制自己行为时作出的，因而，即使对他们给以行政处罚，也无助于避免这种行为的再发生，根本谈不上对违法行为的纠正，更达不到运用行政处罚进行教育的目的。避免这种情况发生的最好办法是要求其监护人对其加强教育，严加看管。因此，从这个意义上说，规定对行为人不处罚，同时规定加强对其监护人的责任是恰当的，也是符合实际的。

第二十七条 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：

- (一) 主动消除或者减轻违法行为危害后果的；
- (二) 受他人胁迫有违法行为的；
- (三) 配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
- (四) 其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

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。

【释解】本条是关于对违法行为不予行政处罚和从减轻处罚的有关规定。

对违法行为人给以行政处罚是行政机关执行贯彻法律的一个重要手段。为维护行政管理秩序，对少数违法者依法实施行政处罚十分必要的。但处罚不是目的，是为了纠正违法行为，在处罚的同时对违法者进行教育。基于这一考虑，本条规定对违法当事人主动消除或者减轻违法行为危害后果的、受他人胁迫实施违法行为的、配合行政机关查处违法行为有立功表现的以及其他依法可以从轻或者减轻行政处罚的，予以从轻或者减轻行政处罚。同时还明确规定对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。这些规定，是坚持行政处罚以教育与处罚相结合，以纠正违法行为，教育公民、法人和其他组织自觉守法为目的立法精神的具体体现。

如何运用和理解对违法行为不予处罚、从轻和减轻处罚的规定呢？首先要了解免于处罚、从轻和减轻处罚规定的内在涵义。

这里规定的对违法行不予处罚与前面第二十五条和条二十六条规定的不予处罚涵义有所不同，这时的不予处罚是指行政机关依照法律、法规的规定，考虑到有法定的特殊情况存在对本应给予处罚的违法行为人免除对其适用行政处罚。前面规定的不予处罚是针对不构成违法，本不应该处罚而不对行为人进行处罚的情况；而本条规定的不予处罚是针对违法事实已构成行政违法只是由于考虑到有特殊情况存在，如：情节显著轻微等，不再科处行政处罚的情况。

从轻处罚 是指行政机关在法定的处罚方式和处罚幅度内 对行政违法行为人在几种可能的处罚方式内选择较低的处罚方式或者在一种处罚方式的幅度内选择幅度的较低限进行处罚。如：治安管理处罚条例第三十条规定：“严厉禁止违反政府规定种植罂粟等

毒品原植物，违者除铲除其所种罂粟等原植物以外，处十五日以下拘留，可以单处或者并处一千元以下罚款”。触犯此规定者如果能主动承认错误，并配合行政机关查处违法行为有立功表现的，公安机关就可以在拘留和三千元以下的罚款处罚中选择较轻的处罚，如决定罚款，可以处罚低额的罚款，如决定拘留，也可以在一日至十五日内决定较低的期限。当然，从轻处罚也不是绝对要适用最轻的处罚方式，更不是一定要在幅度最低限进行处罚，行政机关要综合考虑其违法情节，同时针对违法者的具体情况，如：是否属于未成年人，是否有受他人胁迫实施违法行为的因素，违法后是否有主动消除、减轻违法行为危害后果或者配合行政机关查处违法行为有立功表现等等，作出如何从轻处罚的具体裁量决定。

减轻处罚，是指行政机关在法定的处罚方式和处罚幅度最低限以下，对违法行为人适用行政处罚。在处罚的程度上，它界乎于从轻处罚和免除处罚之间。具体的说，减轻处罚有两种情况，一种情况是：行政机关在法定处罚方式以下对违法者实施处罚。如：根据治安管理处罚条例第三十二条规定，对于赌博或者为赌博提供条件的，处十五日以下拘留，可以单处或者并处三千元以下罚款，或者依照规定实行劳动教养。实践中，对于一些轻微地赌博活动，违法者是初犯，同时又能主动承认错误，及时纠正违法行为配合公安机关查处其他违法活动，对于这样的违法者，公安机关可以减轻处罚 在法定处罚方式拘留、罚款、劳动教养之外 选择比这些法定处罚方式轻一些的警告方式进行处罚。另一种情况是行政机关在法定的处罚幅度最低限以下实施处罚。如：根据反不正当竞争法第二十七条规定：“ 投标者串通投标 抬高标价或者压低标价 投标者和招标者相互勾结，以排挤竞争对手的公平竞争的，其中标无效。监督检查部门可以根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款 ”。对于处犯了这一规定，又有减轻处罚情节的违法者，行政执法部门可以对其处以一万元以下的罚款，这种减轻处罚，是在法定的“ 一万元以上二十万元以下 ” 的罚款幅度最低限以下给以的处罚。

当然必须指出，实施行政处罚有一个基本的前提，是要与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当为原则，即实施过罚相当的原则。因此在运用从轻、减轻处罚的手段时，要注意综合考虑违法者违法行为的具体情况以及悔过表现，对于有些法定只能从轻处罚而不能减轻处罚的，不能给予减轻处罚，更不能免除处罚。

第二十八条 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。

【释解】本条是关于行政处罚折抵刑罚的有关规定。

行政处罚法关于行政处罚折抵刑罚的规定，实际上主要是针对刑罚执行问题作出的。但由于这一刑罚执行问题涉及到了与行政处罚的关系，因此行政处罚法对此作出了专门规定。

应当说多数行政违法行为在处罚问题上不存在折抵刑罚问题。本条规定的行政处罚折抵刑罚的问题是需要特定条件下才会发生的，这一特定条件是：首先，这一行政违法行为同时违反了行政法律规范和刑事法律规范，根据这两个法律规范的规定都要给以处罚；第二，行政机关不认为这一行为触犯了刑律而认为只触犯了行政法律规范，因而对这一违法行为依照行政法律规范给以了行政处罚，而后又发现该行为触犯了刑律，司法机关需要给以刑事处罚；第三，行政机关对违法行为人作出了行政拘留或者罚款的行政处罚，且这一处罚决定已经开始执行。只有以上的几种情况同时具备，行政处罚与刑罚折抵的情况才会发生。

行政处罚法规定行政处罚在一定情况下可以折抵刑罚，是对当事人的公正处罚作出的规定。同时也是为了解决我们的行政处罚和刑罚在实施中存在的问题作出的规定。在实践中，由于实施行

政处罚和刑罚的机关不同，因而在对一个违法行为是否构成犯罪的认定问题上，可能会有差异。例如：一违法行为，行政机关先发现，并认为该违法行为触犯了某个行政法律规范，尚不构成犯罪，于是对该违法行为作出行政处罚决定。这应当说是完全可能的，也是合理的。而此时司法机关了解到了有关情况，认为这一违法行为已构成犯罪，要对违法者施以刑罚。在这种情况下，行为人同时受到了两个处罚。本着公正处罚的原则，行政处罚法就对这种处罚的执行作出了规定。即如果行政机关对一违法行为先于司法机关作出了行政拘留或者罚款处罚，司法机关在这之后又必须对同一行为处以有期徒刑、拘役或者罚金的处罚。对前一个处罚的执行可以在后一个处罚执行时予以折抵。这一规定是考虑对同一行政违法行为构成犯罪的，原则上只应作出一次处罚。适用了刑事处罚，对于同种类的（如人身罚、财产罚）行政处罚就不宜再适用了。但由于实践中存在对同一违法行为先于刑事处罚而进行了行政处罚的情况，为了切实维护当事人的正当权益，行政处罚法便规定了在特定条件下，同一种类的行政处罚可以折抵同一种类的刑罚。即行政拘留可以折抵有期徒刑或者拘役，罚款可以折抵罚金。关于刑期的折抵问题，刑法第三十九条和第四十条也作出过规定。根据刑法的规定，拘役和有期徒刑的刑期，从判决执行之日起算；判决以前先行羁押的，羁押 1 日折抵刑期 1 日。行政处罚法关于刑期折抵的规定同刑法的这一规定的精神是一致的。

还有一个问题需要指出，行政处罚法第二十二条规定：“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。”不得以行政处罚代替刑事处罚。根据这一规定，行政机关在查处行政违法行为时，应当认真对违法行为进行分析，力求准确判断违法行为是否构成犯罪。对于确须给以刑事处罚的，应及早移送司法机关，以尽量避免这种先适用行政处罚后又必须适用刑罚的情况发生。因此，我们相信，随着行政执法机关对行政处罚法的认真贯彻执行，随着行政执法人员素质的提高，发生行政处罚折抵

刑事处罚的情况会越来越少了。

第二十九条 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。

【释解】本条是关于行政处罚时效的规定。

行政处罚法中规定的时效是指：对违法行为人的违反行政管理秩序的行为追究行政责任，给以行政处罚的有效期限。本条的这一规定包括以下几层涵义：第一，在违法行为发生后的两年内，对该违法行为有处罚权的行政机关未发现这一违反行政管理秩序的事实，以后无论在何时发现了这一违法事实，对当时的违法行为人不再给予行政处罚。第二，时效的规定期限是从违法行为发生之日起就开始计算的。“违法行为发生之日”是指违法行为完成之日。如运输违禁品，在路途上用了五天时间，应当以最后一天将违禁品转交他人起开始计算追诉期限。第三，对于违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。这里的“连续”状态是指违法行为人连续实施同一种违法行为，基于同一个违法故意，连续实施了行政违法行为，这些违法行为触犯的是同一个行政处罚规定。如某违法行为人连续多次出售损害人体健康的事猪肉，这一出售豆猪肉的行为违反了食品卫生法的有关规定，由于多次出售，这一违法行为就是处于“连续”状态的。对于这种违法行为追诉时效的计算，就是从其最后一个违法行为实施完毕时计算，也就是从最后一次出售豆猪肉的时间计算，对这一连续性的违法行为合并处罚。第四，对于大多数行政处罚案件来说，行政处罚法规定了追诉时效为两年，同时也明确规定在行政处罚时效问题上“法律另有规定的除外”。这是由于考虑到违反行政管理秩序的违法行为十分复杂，行政违法案件又千差万别，作出这样灵活的规定比较适应实际情况。实践中，治安管理处罚条例就对时效问题作出了规定，治安管

行政处罚条例第十八条规定：“违反治安管理行为在六个月内公安机关没有发现的，不再处罚。前款期限从违反治安管理行为发生之日起计算，违反治安管理行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算”。根据这一规定，对于违反有关治安管理方面的行政违法行为，追诉时效就应依照特殊法的规定，以 6 个月为限，不再执行两年的规定。

为什么要在行政处罚法中对时效问题作出规定呢？在制定行政处罚法的过程中关于处罚时效问题是否规定如何规定各方面有不同意见。一些同志提出，违反行政管理秩序的行为涉及社会生活的众多领域，情况复杂，有些特殊的行政违法行为被发现需要较长一段时间。如：出售假种子的行为。必须要等到植物生长到一定阶段才能判断，短时间内对这一违法行为很难发现。又如对于一些违反工商管理、税务管理的行为，平时不易发现，经常是在进行大规模年检时才被揭露出来。因此，行政处罚的时效如果规定的时间过短，有可能使违反行政管理秩序而应当受到行政处罚的违法者逃避处罚，以致放纵违法。因此，一些同志建议对行政处罚的时效或者不作规定，或者规定一个相对长一点的时间，以便于行政处罚的有效实施。行政处罚法将行政处罚的时效规定为两年，正是考虑了行政违法行为的特点作出的规定，对于建议行政处罚法对时效不做规定的意见，没有得到采纳，是因为考虑到行政处罚的时效问题是行政处罚适用中的一个原则问题，我国法律对于违反刑事法律规范的严重的违法行为都有时效规定，对于尚不构成犯罪需要给以行政处罚的违反行政管理秩序的行为更应当有时效的规定这样有利于社会的稳定。

认真研究行政处罚关于时效的规定我们不难发现，行政处罚的时效规定与刑罚中关于时效规定是有区别的。刑罚中规定的时效是指对犯罪分子的犯罪行为追究刑事责任的有效期限，是针对刑事犯罪行为作出的规定。而行政处罚中的时效是指对违法行为人的违反行政管理秩序的行为追究行政责任、给以行政处罚的有

效期限，是针对违反行政管理秩序的行为作出的规定。虽然行政处罚法时效规定的目的与刑法规定的时效的目的有其相似之处，都有保持社会稳定，教育违法行为人的目的，但在规定的方法上，由于刑罚与行政处罚在处罚的性质和方面有明显的不同，致使在对于时效问题的规定上也有很大不同。刑法关于犯罪追诉时效的规定是根据犯罪行为的轻重以及可能给予的处罚作出的规定，它的追诉期限与犯罪的法定刑相适应，规定的不是一个统一的追诉期限。刑法第七十六条规定：“犯罪经过下列期限不再追诉 法定最高刑为不满 5 年有期徒刑的 经过 5 年 法定最高刑为 5 年以上不满 10 年有期徒刑的 经过 10 年 法定最高刑为 10 年以上有期徒刑的 经过 15 年 法定最高刑为无期徒刑、死刑的 经过 20 年。如果 20 年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准”。而行政处罚法对违反行政管理秩序的行为规定追诉时效只规定了一个期限，统一为两年，没有根据行政违法行为的不同而规定不同的追诉期限。这主要是因为，行政违法行为与刑事犯罪情况不同，行政违法行为是违反行政管理秩序，违反法律、法规尚不构成犯罪的行为，总的说，这类违法行为相对犯罪行为来说是比较轻微的违法行为，对社会所造成的危害要比犯罪行为对社会所造成的危害小。因此 对于这类违法行为的处罚 从处罚手段上看 比刑罚要轻 从处罚的目的上看 行政处罚 更注重从纠正违法事实 教育违法行为人为出发。因此，从这个角度说，行政处罚法关于追诉的时效的规定 不宜规定过长 也不必过细。同时 由于行政处罚的种类包括：申诫罚、财产罚、人身罚、行为罚几大类 不同于刑罚的规定 因而也不好以不同的处罚种类规定不同的追诉期限。所以规定一个统一的追诉期限两年 是比较适当的。

行政处罚关于时效的规定，有很积极的现实意义，一方面对于未过追诉时效的违反行政管理秩序的行为必须依法追究其行政责任，给以行政处罚，体现了执法的严肃性。另一方面是对于违法行为已经过了追诉时效期限的 不应再追究其行政责任 不再给以

行政处罚。体现了我国行政处罚的目的。我国行政处罚的目的是为了惩罚违法行为人，教育公民、法人及其他组织遵守国家法律。违法和行为人在追诉期内没有再实施违法行为，说明他事实上已经不再违法，不再危害社会，在这样的情况下，再惩罚违法行为就没有多大的意义了 这也有利于安定团结 稳定社会。

第五章 行政处罚的决定

第三十条 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。

【释解】本条是关于作出行政处罚决定之前行政机关应当查明事实的规定。

以事实为根据，以法律为准绳，是我国重要的法律原则之一。行政机关在行政执法过程中也应当贯彻这一原则。将这一原则具体应用到行政处罚程序中，行政机关作出行政处罚决定，应当以行为人违法行为的存在为前提；以行为人的违法事实确已查明为基础。

(1) 公民、法人或者其他组织有违反行政管理秩序的违法行为，是行政机关对其给予行政处罚的前提。

违法行为是指违反法律、法规或者规章的行为。只有行为人作出了违法行为，有“行为人违法”这一事实存在，行政机关才可以依法对其作出相应的行政处罚。行为人没有违法行为的，行政机关不能给予其任何种类的行政处罚，否则就会侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益。

(2) 依法对于公民、法人或者其他组织的违法行为应当给予行政处罚的，行政机关才能作出相应的行政处罚的决定。换句话说，行政处罚决定的作出，必须有法定依据，没有法定依据的行政处罚无效。以法律为准绳，是行政处罚必须遵循的原则之一。这里的“依法”是指依照法律、法规或者规章的规定。只有法律、法规或者规章明确规定对于某种违法行为应当给予某种行政处罚的，行政

机关才能作出相应的行政处罚决定。如果没有法律、法规或者规章的明确规定，即使公民、法人或者其他组织违反了行政管理秩序，行政机关也不能对其给予任何种类的行政处罚。

(3) 公民、法人或者其他组织作出了违法行为的，行政机关则应当在查明其违法事实的基础上，作出行政处罚的决定。

违法事实 是指行为人违反行政管理秩序的事实 包括行为人的具体违法行为 以及其违法行为的性质、情节和社会危害程度等方面的重要事实。以事实为根据，也是行政处罚必须遵循的原则。只有违法事实清楚 证据确凿的 行政机关才可以依法对行为人给予行政处罚 行为人的违法事实没有查清或者证据不足的 行政机关不能作出行政处罚决定。否则 就会侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益；对行政机关来讲，也会造成过多的行政纠纷，引起事后的行政复议或者行政诉讼，造成被动。

行政机关在决定对当事人给予行政处罚之前，必须查明违法事实 违法事实不清的 不能给予行政处罚。这是法制原则的具体体现，是以事实为根据以法律为准绳原则在行政处罚中的具体适用，是维护公民、法人或者其他组织的合法权益的必要保障。

第三十一条 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。

【释解】本条是关于告知程序的规定。

告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由和依据 是行政处罚公开原则的一个重要体现。国家制定的法律、法规要公布 要让老百姓知道 这是老百姓遵守法律、法规的前提。另外 国家机关执法也要有透明度 要告诉公民、法人或者其他组织其哪些行为是违法的 为什么要对其给予行政处罚 依据是什么等等。

根据本条规定，被告知作出行政处罚决定的事实、理由及依据 则当事人的法定的权利 而对于行政机关来说 告知当事人作

出行政处罚决定的事实、理由及依据，则是其法定的义务。当事人在即将受到某种行政处罚之前，有权知悉、了解自己哪些行为违反了法律、法规或者规章，有权了解给予其某种行政处罚的理由和依据。

行政机关履行告知义务，必须是在作出行政处罚决定之前，这是保障当事人享有的被告知权、陈述权、申辩权等权利的需要。如果行政机关在作出行政处罚决定之后才予以告知，则属于违反了法定程序。

告知的内容包括：告知当事人其违法事实、对其给予行政处罚的理由和所依据的法律、法规；告知当事人其依法享有的陈述、申辩、申请复议、提起诉讼、请求行政赔偿等权利。

告知程序是行政处罚的必经程序。实施行政处罚，无论是适用简易程序，还是适用一般程序，如果行政机关未依法履行告知程序即作出行政处罚的决定，就违反了本法规定。

在行政处罚中第一次规定告知程序，反映了我国行政民主向前推进了一步。告知程序的规定，有利于促使行政机关以事实为根据，以法律为准绳，作出正确的行政处罚决定。行政机关履行告知义务的过程，也是对当事人进行普法教育的过程，符合处罚与教育相结合、重在教育的原则，使当事人知道自己哪些行为违反了法律、法规，提高其法制观念，进而自觉服从和履行正确的行政处罚决定。告知程序的适用，又可以使当事人明确了自己所享有的权利，维护和运用自己的权利。

第三十二条 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。

【释解】本条是关于当事人陈述权和申辩权的规定。

这里的陈述，是指当事人表明自己的意见和看法，提出自己的

主张和证据。申辩是指当事人进行解释、辩解、反驳对自己不利的意见和证据。陈述和申辩是行政处罚法规定的当事人所享有的重要权利。在行政执法实践中，如果执法人员告知当事人其有违法行为，并且将受到某种行政处罚以及受处罚的理由和依据等，当事人则有权为自己的行为作出陈述、说明、解释和辩解，以证明自己没有违法行为或者违法行为较轻，不应受到行政处罚或者应受较轻的处罚。从另一角度讲，在当事人未放弃陈述权、申辩权的情况下，听取当事人陈述和申辩，是行政机关及其执法人员应当履行的法定义务。如果当事人进行陈述或者申辩，行政机关及其执法人员不得拒绝。

行政机关实施行政处罚的过程中，无论是适用简易程序，还是适用一般程序，当事人都享有陈述权和申辩权。在行政管理活动中，行政机关及其工作人员处于主导地位，而当事人则是处于被动的地位，因此，更需要在行政程序上注意保护当事人的合法权益。在是否应当给予行政处罚以及应该给予何种幅度的行政处罚等问题上，行政机关及其工作人员与当事人之间可能会有不同的意见、看法和主张。这种情况下，应当允许当事人陈述和申辩，行政机关及其工作人员应当充分听取和认真复核当事人提出的意见、看法和主张。如果当事人的意见是正确的，其提出的事实、理由和证据是能够成立的，行政机关就应当予以采纳。在这里，当事人提出的事实、理由和证据，包括其没有违法行为，不应受到行政处罚的事实、理由和证据，也包括其违法行为情节较轻，应受较轻的处罚的事实、理由和证据。

行政机关不得因当事人申辩而加重对其的处罚。行政机关对当事人给予行政处罚，依据的是事实和法律，该给何种处罚就给何种处罚，该处罚到什么程度就罚到什么程度，而不能以当事人态度的好坏来决定减轻或者加重对其给予的处罚。不论当事人提出的意见是否正确，行政机关都不能因为当事人进行了申辩而加重对其的处罚。在以往的行政执法实践中存在这样的情况，执法人员在实

施行政处罚时 不让当事人说话 只有我罚你 而不准你说个“不”字，不许当事人进行辩解，否则，就会以当事人态度不好而加重处罚。根据行政处罚法，这种情况则属于违反法定程序，其相应作出的行政处罚无效。

在行政处罚法中规定当事人的陈述权和申辩权，是我国行政法制建设不断发展的重要体现。有利于促使行政机关依法行政，正确运用行政处罚手段，减少和防止行政处罚决定错误；有利于充分保障和维护行政管理相对人的合法权益。

第一节 简易程序

第三十三条 违法事实确凿并有法定依据，对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。当事人应当依照本法第四十六条、第四十七条、第四十八条的规定履行行政处罚决定。

【释解】本条是关于执法人员可以当场作出行政处罚决定的规定。

符合以下条件的，行政机关执法人员才能当场作出行政处罚决定：

(1)违法事实确凿。是指当事人确有违法事实，能够证明当事人具有违法行为的证据确实充分，且违法事实简单清楚。违法事实没有查清的，不能给予行政处罚。

(2)有法定依据。是指有法律、法规或者规章作为行政处罚的依据。执法人员当场作出行政处罚决定的，一定要符合依据法律、法规或者规章的明确规定应当给予行政处罚这一条件，如果没有法律、法规或者规章作依据，即使违法事实确凿，执法人员也不能当场处罚。没有法定依据的行政处罚无效。

(3)符合本法规定的行政处罚的种类和幅度。不是任何种类的行政处罚决定都可以当场作出。本法规定可以当场作出决定的行

政处罚的种类是：罚款和警告。并且，当场作出决定的行政处罚还必须符合本法规定的幅度，即：对公民处以的罚款数额必须在五十元以下，对法人或者其他组织处以的罚款数额必须在一千元以下。警告、五十元以下罚款（对公民作出的）、一千元以下罚款（对法人或者其他组织作出的），是处罚程度较轻、对当事人合法权益的影响不大的一类行政处罚。这一类行政处罚，在当事人的违法事实确凿并有法定依据的前提下，行政机关执法人员可以当场作出，而不必依一般程序作出。这样规定，有利于提高行政效率。一些轻微的行政违法案件，执法人员很容易查清违法事实，如交通警察发现某司机在驾驶过程中闯红灯，违反了有关的交通管理法规，违法事实确凿，并有法定依据，这种情况下，该交通警察就可以当场作出对该违章司机予以警告或者罚款的决定。

简易程序的规定，符合我国行政执法的实际情况。实践中，行政执行案件较多，工作量较大，对于一些情节简单、处罚较轻的行政处罚案件，规定一种较为简单的处罚程序，减少不必要的繁琐环节是需要的，也是可行的。这样规定，有利于提高行政执法效率，有利于及时有效地维护正常的社会秩序。对被处罚人来说，及时处理，省时省力，实际上也是有利的。被处罚人对当场作出的行政处罚决定不服，仍然可以申请行政复议或者提起行政诉讼。通过事后救济，维护自己的合法权益。

依照简易程序作出的行政处罚决定是由行政机关的执法人员当场作出的，这一点与一般程序不同，在一般程序中，行政处罚决定是经调查程序后由行政机关负责人或者其集体经审查后作出的。但必须明确的是，不论是行政机关执法人员当场作出行政处罚决定，还是行政机关负责人或者其集体经审查后作出行政处罚决定，都是以该行政机关的名义作出的，都是在代表该行政机关行使着法定的行政管理职权，而不是以行政机关执法人员或者负责人个人的名义作出的行政处罚决定。

第三十四条 执法人员当场作出行政处罚决定的，应当向当事人出示执法身份证件，填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当当场交付当事人。

前款规定的行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、时间、地点以及行政机关名称，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，必须报所属行政机关备案。

【释解】本条是关于执法人员当场作出行政处罚决定时所必须履行的法定手续的规定。

(1) 表明执法身份。即通常所说的“亮证”处罚。了解和辨认执法人员的执法身份，是当事人应有的权利。行政执法人员在当事人作出行政处罚决定时，其代表的是某一国家行政机关，而不是代表其个人，因此，执法人员当场作出行政处罚决定时，必须向当事人出示其合法的执法证件，表明其执法身份。出示执法身份证件，是表明行政机关执法人员有权作出有关的行政处罚决定的必要手续。执法证件，包括工作证、执法证、法定的徽章等。执法证件中，应当载明其所代表的行政机关的名称。

(2) 填写并交付行政处罚决定书。行政机关执法人员当场作出行政处罚决定的，还必须填写预定格式的、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书是行政机关出具的、载明该行政机关对当事人依法给予的行政处罚的有关内容的法律文书。行政处罚决定书是被处罚人依法申请行政复议或者提起行政诉讼的法律上的依据。适用简易程序作出行政处罚决定时，行政处罚决定书是当事人受到行政处罚的唯一的书面证明，得到行政处罚决定书，是当事人应有的权利。

行政处罚决定书中所必须载明的事项包括：当事人的违法行为、作出行政处罚所依据的规范性文件、罚款数额、时间、地点以及作出行政处罚的行政机关的名称。执法人员应当在行政处罚决定

书上签名或者盖章。

(3) 执法人员当场作出行政处罚决定后，必须依法向其所在的行政机关备案。执法人员是代表其所在的行政机关履行行政管理职权的，行政机关对其工作人员负有监督的职责。规定备案制度，一方面是有据可查，行政机关对其工作人员作出的行政处罚决定能够全面了解和掌握；另一方面是便于行政机关对其工作人员依法进行监督，这是防止执法人员滥用职权，防止乱罚滥罚现象，促使其依法行政所必需的。通过备案制度的实施，一旦发现执法人员当场作出的行政处罚决定确有错误，行政机关可以及时予以纠正。这样，有利维护当事人的合法权益，有助于避免和减少对行政机关的不利影响。

第三十五条 当事人对当场作出的行政处罚决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

【释解】本条是关于行政处罚的救济制度的规定。

如果当事人对当场作出的行政处罚决定不服，其有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼，通过行政途径或者司法途径求得救济 而不再经过一般程序。这样规定 简化了行政处罚的程序 有助于提高行政工作效率。关于申请行政复议或者提起行政诉讼的有关规定，将在第四十五条的释解中作简单介绍。

第二节 一般程序

第三十六条 除本法第三十三条规定的可以当场作出的行政处罚外，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。

【释解】本条是关于调查程序的规定。

除当场作出行政处罚的案件之外，即除适用简易程序作出处

罚的案件以外，在作出行政处罚决定之前，都必须经过调查程序。行政机关对于事实比较复杂或者情节比较严重的违法行为依法给予较重的行政处罚之前，应当全面、客观、公正地进行调查研究工作，从而收集有关证据，查清案件事实，正确地适用法律。

前已论述，行政机关给予行政处罚，必须查明事实，以事实为根据。这里的事实，包括行为人的行为违法的事实，以及其违法行为的性质、情节和社会危害程度等方面的事实。调查的目的，就是为了查清这些违法事实，获得有关证据。只有经过大量的客观、全面、公正的调查工作，才有可能查明这些事实，掌握有关证据材料，从而作出与当事人的违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当的行政处罚。

证据是用以证明案件情况的根据。所谓证据，是指能够证明案件真实情况的一切客观存在。证据必须符合以下条件：(1) 证据是客观存在的，不是人们主观想象或者臆造的。(2) 证据是与案件有关的、能够证明案件真实情况的客观存在。(3) 证据必须符合法定形式，如作为证据的鉴定结论，必须采取书面形式。(4) 证据的取得必须合法，通过非法手段或者方法取得的材料，不能作为证明案件真实情况的证据。

客观是指从实际出发，从事物的本来面目出发，不歪曲。全面，是指凡是与本案有关的事实和证据，都应依法进行调查，不遗漏。公正，是指不只调查对当事人不利的事实和证据，同时也调查对当事人有利的证据，不偏不倚。

必要时，行政机关可以依法进行检查。所谓必要时，是指采取其他方法或者手段，仍不能收集到案件的重要证据，不能查清案件的事实，必须通过检查手段来进行调查。检查，是查明事实和获取有关证据的执法手段。为证明案件真实情况，必要时，行政机关可以对人员、物品、场所等进行检查。但是，检查这一执法手段的运用，带有强制的性质，往往又要涉及到公民、法人或者其他组织合法的人身权利或者财产权利，因此，必须依法采取。不是任何行政

机关都具有这一执法手段，都可以对公民的人身、财产或住所、法人的财产或住所进行检查的。本条明确规定，依照法律、法规的规定，行政机关可以进行检查。也就是说，只有法律、法规授予其行政检查权的行政机关才可以采取检查手段，并且，有权机关在进行检查时，必须符合法律、法规规定的条件，必须遵守法定的程序、方式等。

第三十七条 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，不得阻挠。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决定，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利害关系的，应当回避。

【释解】本条是关于调查手段及相关人员的义务的规定。

1 调查手段

在调查过程中行政机关可以采取以下方法或者手段：

(1) 询问、查看等。行政机关及其执法人员可以找当事人或者有关人员谈话，通过询问，了解案件有关情况；可以查看实施违法行为的现场，调查案件事实，收集与案件有关的证据。询问可以在当事人的住所地进行，也可以在行政机关进行。询问和查看等，都必须依法进行。

有关人员、是指证人、利害关系人等。证人是了解案件情况的人。利害关系人是除案件当事人、证人以外，又与案件有一定的利害关系的人。

(2) 依法进行检查。

(3) 抽样取证。

抽样 是指从总体中取出部分个体进行分析判断 从而对总体作出统计和推断的一种科学方法。抽样取证,是指从需要进行调查的大量的物品中 无序地、随意地抽取一部分 依法进行检验 将被抽取的物品及检验结果作为证明案件真实情况的证据。尤其对于与产品质量有关的行政处罚案件,采取抽样取证这一调查手段,简便易行,对当事人的权益影响不大,又有助于及时、准确的查明案件事实。例如,工商行政管理机关要鉴别一批酒的质量,不可能也不需要每一瓶酒都进行启瓶化验,而只需抽取其中的几瓶进行化验即可 并根据化验结果 来判断整批酒的质量。

2. (4) 登记保存。

登记保存 是行政机关及其执法人员保全证据的一种措施。在证据有可能灭失或者以后难以取得的情况下,行政机关可以对该证据进行登记造册,并暂时存封于一定地点,责令当事人或者有关人员妥善保管;当事人或者有关人员不得动用、转移、损毁或者隐匿已登记保全的证据,待行政机关做进一步的调查和作出处理决定。行政机关应当在七日内作出处理决定,七日内不能作出处理决定的,应当解除登记保存措施。登记保存证据,必须经行政机关负责人批准。在行政机关及其执法人员进行调查取证的过程中,出现当事人或者有关人员有可能销毁或者转移证据,证据有可能灭失或者事后难以取得的情况下,行政机关依法采取登记保全证据这一措施 对于全面、及时的查明案件情况 及时查处违法行为 有效地维护国家利益和社会公共利益,是非常必要的。

2 调查程序中执法人员、当事人或者有关人员应当履行的相应义务。

执法人员的义务:(1)在行使调查或者检查的职权时,必须有两名以上执法人员在场,这是保证行政处罚公正性、合法性的需要;(2)执法人员应当向当事人或者有关人员出示表明其执法身份的证件,这是保障当事人享有的了解和辨认执法人员身份的权利所必需的;(3)在进行询问或者检查时,执法人员还应当依法制

笔录 如询问笔录、勘验笔录、检查笔录、鉴定笔录、检验笔录等。笔录应当交由被调查人员签字。

为使案件得到及时、正确的处理，在执法人员进行调查工作时，当事人或者有关人员应当积极地予以配合和协助。具体地讲：(1)在执法人员进行询问时，当事人或者有关人员应当如实回答执法人员的询问，不得作虚伪陈述；(2)在执法人员进行查看、检查、抽样取证、登记保存证据等调查工作时，当事人或者有关人员不得阻挠；(3)当事人或者有关人员不得销毁或者转移与案件有关的证据。当事人如果违反了上述规定，就要承担相应的法律责任。

3 调查程序中执法人员的回避制度。

为保障行政处罚的客观性、公正性，解除当事人的顾虑，本条规定了执法人员的回避制度。一般来讲，执法人员应当回避的事由有以下几种：

- (1) 执法人员是本案当事人或者是本案当事人的近亲属；
- (2) 执法人员或者其近亲属与本案当事人有直接的利害关系；
- (3) 执法人员或者其近亲属与本案当事人有其他关系可能影响案件的公正处理的。

具有上述情形之一，执法人员应当请求回避。如果当事人认为执法人员具有上述情形之一，可能影响行政处罚案件的公正处理的，也可以向行政机关提出要求执法人员回避的请求。要求执法人员回避的请求提出后，由该执法人员所在的行政机关的负责人决定该执法人员是否应当回避。

第三十八条 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。

【释解】本条是关于审查决定程序的规定。

在行政处罚的一般程序中，行政处罚决定的作出还必须经过审查决定程序。这也是一般程序与简易程序的不同之处。一般程序适用于违法情节比较复杂、处罚幅度较重的行政处罚案件，对于这类行政处罚决定，必须严格审查和把关，决不能轻率作出。建立审查决定程序的目的，是为了更好地保护公民、法人或者其他组织的合法权益，保证行政处罚决定的正确。

在审查决定程序中 又区分两类行政处罚案件 规定了有所区别的审查决定制度。

一般情况下 调查结束后 执法人员将调查结果和处理意见送交行政机关负责人进行审查。行政机关负责人对调查结果进行充分、认真的审查后 根据不同情况 分别作出以下决定：

(1)对于行为人确有应受行政处罚的违法行为，证据确凿，违法事实已经查清的，则根据其违法行为的情节轻重及违法事实的性质、社会危害程度等具体情况，依据有关法律法规的规定，作出相应的行政处罚决定。相应的行政处罚，是指其种类、幅度等与违法行为和违法事实相适应的行政处罚。当事人确有应当从轻或者减轻处罚的情节的，行政机关在作出行政处罚决定时，应当予以考虑。

(2)对于行为人确有违法行为，但是违法行为的情节较轻，社会危害性较小，依法可以不给予行政处罚的，作出不予行政处罚的决定。例如，根据治安管理处罚条例第十六条的规定，当事人有违反治安管理的行为，但是违法行为情节特别轻微，或者主动承认错误并及时改正的，可以不给予行政处罚。

(3)对于违法事实不能成立的，即没有证据能够证明行为人确

有违法事实的,不得给予行政处罚。前已论述 行为人违法行为的存在 是作出行政处罚决定的前提 查明行为人的违法事实 是作出行政处罚决定的基础。经过调查,未能查明行为人的违法事实,则不能对其给予任何种类的行政处罚。

(4)对于违法行为已构成犯罪的,移送有关司法机关依法处理。犯罪属于违法行为 但违法行为不一定构成犯罪 只有违法行为的社会危害性达到了一定的严重程度的,才构成犯罪。犯罪是社会危害性最为严重的一种违法行为。犯罪又是依法应受到刑罚处罚的行为。对犯罪的侦查、审查起诉、审判 应当分别由公安机关(检察机关也有一部分侦查权)检察机关、审判机关来行使。因此,行政机关负责人经过审查,认为行为人违法行为的社会危害性相当严重 已经构成犯罪的 则应当依法移送有关司法机关进行处理 使具有犯罪行为的人依法受到刑罚的处罚 而不能以行政处罚代替刑事处罚。

2 对于情节复杂或者重大的违法行为给予较重的行政处罚,由行政机关的负责人集体讨论决定。

对于这一规定 在立法过程中曾有过不同意见。有人认为 行政机关实行的是行政首长负责制,依一般程序作出行政处罚决定,由该行政机关的负责人审查决定即可,不必由行政机关的负责人集体讨论决定 否则 不利于行政首长负责制的贯彻执行。也有的同志提出 实际工作中 对于情节复杂或者重大的违法行为给予行政处罚,行政机关负责人也经常进行讨论,法律不做规定也可以。但是,考虑到这类案件情节的复杂性或者行为人违法行为的严重性 以及有可能给予较重的行政处罚等因素 为了防止行政处罚决定错误 维护公民、法人或者其他组织的合法权益不受侵犯 对于这类行政处罚决定的作出 应当经过更为详细、认真、严格的审查和讨论。因此 本条规定对于这类案件 应当经过行政机关的负责人集体讨论 来决定对行为人所应给予的行政处罚 这对于确保行政处罚的公正性和合法性从而减少行政争讼 是非常有利的。应该

明确的是，重大复杂案件，行政处罚决定的作出，要由行政机关的负责人集体讨论决定的规定，与行政首长负责制并不矛盾。如果负责人集体讨论未能取得一致性或者倾向性的意见，那么，最终还是由该行政机关的行政首长作出决定。

审查程序是一般程序中具体办案与决定处罚分开的体现。为使有权决定处罚的人员能够客观、公正地依据事实和法律做出判断和决定，避免先入为主，有权决定处罚的人员应保持相对的独立性。因此本法规定行政处罚案件调查程序的具体工作由其他执法人员办理，而审查程序的工作，即对调查结果进行审查、进而作出相应决定的工作，则应由该行政机关负责人或者其负责人集体去做。这样规定有利于加强制约和监督，有利于提高行政处罚的质量，保证行政处罚的公正性和合法性。

第三十九条 行政机关依照本法第三十八条规定给予行政处罚，应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明下列事项：

- (一) 当事人的姓名或者名称、地址；
 - (二) 违反法律、法规或者规章的事实和证据；
 - (三) 行政处罚的种类和依据；
 - (四) 行政处罚的履行方式和期限；
 - (五) 不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；
 - (六) 作出行政处罚决定的行政机关名称和作出决定的日期。
- 行政处罚决定书必须盖有作出行政处罚决定的行政机关的印章。

【释解】本条是关于制作行政处罚决定书以及行政处罚决定书的法定内容的规定。

行政处罚决定书是行政机关出具的、载明该行政机关对当事人依法给予的行政处罚的有关内容的法律文书。行政处罚决定书

是行政机关针对特定的公民、法人或者其他组织作出行政处罚的书面证明；是确定行政机关实施行政处罚的法律效力的书面文件；是被处罚人依法申请行政复议或者提起行政诉讼的法律上的依据。因此，行政机关必须出具行政处罚决定书。

行政处罚决定书应当包括以下主要内容：

(1)被处罚的公民的姓名、住址或者被处罚的法人或其他组织的名称、地址；

(2)被处罚人的违法事实及有关证据，这是实施行政处罚的根据，必须予以载明；

(3)给予行政处罚的种类和具体的处罚内容，以及作出行政处罚所依据的法律、法规或者规章的名称及相关条款；

(4)被处罚人应当以什么方式履行行政处罚，如以拆除违章建筑、到指定的银行缴纳罚款等方式，以及应当在什么期限内履行行政处罚；

(5)被处罚人如果不服行政处罚决定可以通过什么途径申请行政复议或者提起行政诉讼，以及申请行政复议或者提起行政诉讼的期限，即行政机关在作出行政处罚决定的同时，应当向当事人说明不服行政处罚决定的救济途径和期限；

(6)作出行政处罚决定的日期及作出行政处罚决定的行政机关的名称。

(7)作出行政处罚决定的行政机关应当在行政处罚决定书上盖有本机关的印章。

第四十条 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。

【释解】本条是关于当场交付或者在法定期限内送达行政处罚决定书的规定。

根据本条规定，行政机关应当在宣布行政处罚决定后当场将

行政处罚决定书交付当事人；当事人不在场的，应当在七日内将行政处罚决定书送达当事人。，有关送达方式，依照民事诉讼法的有关规定执行。

关于送达方式，民事诉讼法具体规定了以下几种：

(1)直接送达。

送达诉讼文书，应当直接送交受送达人。受送达人是公民的，本人不在交他的同住成年家属签收；受送达人是法人或者其他组织的，应当由法人的法定代表人、其他组织的主要负责人或者该法人、组织负责收件的人签收；受送达人的诉讼代理人的，可以送交其代理人签收；受送达人已向人民法院指定代收人的，送交代收人签收。

受送达人、受送达人的同住成年家属、法人的法定代表人、其他组织的主要负责人、法人或者其他组织的负责收件的人、诉讼代理人或者代收人在送达回证上的签收日期为送达日期。

(2)留置送达。

受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的，送达人应当邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章 把诉讼文书留在受送达人的住所 即视为送达。

(3)委托送达。

直接送达诉讼文书有困难的，可以委托其他人民法院代为送达。

(4)邮寄送达。

直接送达诉讼文书有困难的 可以邮寄送达 以回执上注明的收件日期为送达日期。

(5)转交送达。

受送达人是军人的，通过其所在部队团以上单位的政治机关转交。受送达人是被监禁的，通过其所在监所或者劳动改造单位转交。受送达人是被劳动教养的，通过其所在劳动教养单位转交。

(6) 公告转送

受送达人下落不明，或者通过其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过六十日，即视为送达。

以上民事诉讼法规定的送达方式，在送达行政处罚决定书之时均可适用。

第四十一条 行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，不依照本法第三十一条、第三十二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，行政处罚决定不能成立；当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

【释解】本条是关于违反有关法定程序作出的行政处罚决定不能成立的规定。

本法第三条第二款规定，没有法定依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效。行政处罚的程序，是行政处罚法的重要内容之一，相对于行政机关具有的实体处罚权利而言，行政处罚程序是行政机关在实施行政处罚时所必须履行的义务。本法有关行政处罚程序的规定，其目的之一，就是为了让对行政机关及其执法人员实施行政处罚的行为予以规范，加以约束，以保护公民、法人或者其他组织的合法权益不受侵犯。行政机关在实施行政处罚时，必须遵守这些法定程序。

根据本法第三十一条的规定，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。可见，告知，是行政机关在作出行政处罚决定之前必须履行的程序上的义务。根据本法第三十二条的规定，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、理由和证据成立的，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。可见，在当事人未放弃陈述权、申辩权的情况下，听取当事人陈述和申辩，也是行政机关在作出行政处

罚决定之前必须履行的程序上的义务。如果当事人进行陈述或者申辩，行政机关不得以任何理由拒绝。

根据本条规定，如果行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，没有依法履行告知义务，或者拒绝听取当事人陈述或者申辩，则属于违反了法定程序，因而其相应作出的行政处罚决定不能成立。

但是，如果行政机关及其执法人员已经依法履行了告知义务，包括告知当事人享有陈述权、申辩权，而当事人自愿放弃陈述权、申辩权的行使，这种情况则不属于行政机关及其执法人员拒绝听取当事人陈述或者申辩的，即不属于行政机关及其执法人员违反该项法定程序的情况，因此，也不会因此而影响其相应作出的行政处罚决定的效力。

本条再次强调了当事人的被告知权、陈述权和申辩权，强调了行政处罚应当遵守法定程序，体现了行政处罚保护公民、法人或者其他组织的合法权益的立法宗旨。

第三节 听证程序

第四十二条 行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。听证依照以下程序组织：

- （一）当事人要求听证的 应当在行政机关告知后三日内提出；
- （二）行政机关应当在听证的七日前，通知当事人举行听证的时间、地点；
- （三）除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外 听证公开举行；
- （四）听证由行政机关指 定的非本案调查人员主持；当事人认为主持人与本案有直接利害关系的，有权申请回避；

(五) 当事人可以亲自参加听证,也可以委托一至二人代理;

(六) 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;

(七) 听证应当制作笔录,笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章。

当事人对限制人身自由的行政处罚有异议的,依照治安管理处罚条例有关规定执行。

【释解】本条是关于听证程序的规定。

听证程序,是指行政机关在作出行政处罚决定之前听取有关当事人的陈述和申辩,由听证程序参加人就有关问题相互进行质问、辩论和反驳,从而查明事实的过程。

从当今世界各国的行政立法来看,听证制度是现代行政程序立法的一项重要制度,许多国家都对听证程序作了明确、具体的法律规定。最早在法律上确立听证制度的是美国 1946 年的联邦行政程序法,该法的制定,改变了传统行政法上以行政效率优先的行政法原则,而代之以保障公民基本权利和对行政权的行使加以控制的行政法原则。因而,许多法学家认为,保障行政管理相对人的权利在行政程序法上最集中的表现,就是听证程序的规定和适用。美国学者认为,听证制度是美国联邦行政程序法的核心。美国联邦行政程序法对世界各国的行政程序立法影响很大,很多国家的行政程序法都规定了听证程序。如西班牙 1958 年的行政程序法、德国 1976 年的行政程序法、日本 1993 年的行政程序法等,都对听证程序作了详细的规定。当然,各国关于听证程序的规定也有所不同。例如:美国、德国的行政程序法中规定的听证程序,既适用于行政裁决程序,也适用于行政立法程序,即:听证程序不仅在行政机关作出具体行政行为时适用,而且在行政机关作出抽象行政行为时也适用。而日本等国家的行政程序法中规定的听证程序,则只是在行政机关作出具体行政行为时才适用,行政机关作出抽象行政行为时适用不听证程序。

在我国行政处罚中规定听证程序是非常必要的。行政权力必须公正行使，当行政机关即将作出对当事人不利的决定时，行政机关应当听取当事人的意见，允许当事人辩解和反驳，而不能单方面认定事实，剥夺当事人的辩护权利。在行政处罚的实施过程中，行政机关在实体法上具有强大权力及优越地位，而且行政处罚直接关系到公民、法人或者其他组织的人身权和财产权是否会受到侵犯的问题。因此，从程序上为行政管理的当事人提供必要的权益保障制度，是保证行政处罚公正性和合法性的最基本的要求。而听证程序，就是为使公民、法人或者其他组织能够充分行使和维护自己的合法权益而设置的一种程序上的保障制度。听证程序赋予当事人为自己辩护的权利，为当事人充分维护和保障自己的权益，提供了程序上的条件。在听证程序中，当事人有权充分表达自己的意见和主张，提出有利于自己的证据；有权为自己辩解，反驳不利于自己的证据；有权与执法人员进行对质和辩论。

从另一个角度讲 听证程序的适用 有利于促使行政机关执法人员“兼听则明”防止执法人员主观臆断、滥用职权，有助于行政机关查明案件事实，正确适用法律，减少和防止行政处罚错误，从而减少行政复议和行政诉讼；也有助于使当事人自觉服从和及时履行正确的行政处罚决定，从而提高行政执法效率。

下面对我国的听证程序作一些简单介绍：

（一）对于哪类行政处罚可以组织听证

根据行政处罚法第四十二条的规定 对于责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚，当事人可以要求举行听证。这样规定，主要出于以下两个方面的考虑：

1 行政处罚法规定只有一部分行政处罚可以组织听证程序，符合我国行政执法的实际情况。听证制度是一项进步、有益的法律制度。但是，法律的制定，既要借鉴世界上其他国家法律制度中先进、优秀的成分，又要考虑到本国的实际情况。在我国的行政执法实践中，行政处罚案件较多，工作量较大，而行政执法队伍的力量

却是有限的，如果所有的行政处罚案件都组织听证程序，依靠行政机关现有的执法力量恐怕难以做到。制定法律，还必须考虑到其切实可行性，这样才能真正做到有法必依，从而维护法律的尊严。因此，行政处罚法没有规定所有的行政处罚都必须经过听证程序，而只规定了一部分行政处罚可以组织听证程序。

2 当事人对责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等处罚程度较重的行政处罚有异议，有权要求举行听证。行政处罚可以分为人身罚、财产罚、能力罚（也称行为罚）、申诫罚（也称精神罚）等几种类型。行政处罚，除申诫罚以及限制或者剥夺公民人身自由的人身罚外，一般都与相对人的财产及一定的利益有直接的关系。其中，财产罚是直接施加于财产的处罚，如罚款、没收财物等。能力罚，是行政机关剥夺违法者特定行为能力的一种处罚，如吊销许可证或者执照，责令停产停业等，这类处罚虽然并未直接施加于财产，但许可证、营业执照、生产经营权本身就是获得财产的条件或手段，吊销许可证或者执照，责令停产停业也就是剥夺或限制了公民、法人或者其他组织获得财产利益的能力或手段。一般来讲，责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款属于制裁程度较重的行政处罚，这一类行政处罚如果适用错误或者不当，将会侵犯公民、法人或者其他组织的合法的财产权，将会使其财产受到较大的损失。对于责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚的实施，必须慎重，作出这一类行政处罚决定应当适用较为严谨、公正的程序。所以，本法规定在作出这一类行政处罚决定之前可以组织听证程序，以确保这一类行政处罚的正确适用。

3、当事人对限制人身自由的行政处罚有异议的，依照治安管理处罚条例有关规定执行。治安管理处罚条例第四十条第二款规定，被裁决拘留的人或者他的家属能够找到担保人或者按照规定交纳保证金的，在申诉和诉讼期间，原裁决暂缓执行。裁决被撤销或者开始执行时，依照规定退还保证金。这是关于担保制度的规

定。限制人身自由的行政处罚主要是指行政拘留。依照治安管理处罚条例的上述规定，被处罚人对行政拘留处罚有异议，申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政机关可以要求被处罚人或者其家属提供担保人或者保证金，被处罚人或者其家属能够依法提供的，则暂缓执行对被处罚人的拘留处罚。

人身权是宪法规定的公民的基本权利之一。人身罚（行政拘留）是处罚程度较重的一种行政处罚，这种行政处罚一时实施错误，将会非法剥夺公民的人身自由，严重侵犯公民的人身权利而且对错误实施人身罚的损害赔偿，也只能是进行财产方面的赔偿而不可能恢复原状。因此人身罚（行政拘留）的实施必须采取慎重的态度。为了减少或者避免行政处罚中人身罚（行政拘留）的错误，减少和避免对公民人身权可能带来的侵害，建立担保制度是十分必要的。实行这一担保制度，还可以保障公民有一定时间上顺利行使其申请复议和提起行政诉讼的权利。

（二）听证程序中行政机关的告知义务

为了切实保障当事人要求举行听证的权利，本法还规定了听证程序中的行政机关告知义务。当事人针对责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚要求举行听证的必要前提，是当事人必须已知自己将受到这一类行政处罚，并且知道自己有要求举行听证的权利。如果当事人并不知道自己将受到这一类行政处罚或者不知自己有要求举行听证的权利，其也就无法行使此项权利。因此本法规定行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚之前，应当告知当事人其将受到该种行政处罚，并告知当事人有要求举行听证的权利。这是行政机关必须履行的告知义务，未履行这一义务而作出的责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚不能成立。

（三）听证程序因当事人要求而举行

当事人得知自己将受到责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚，并且与行政机关在违法事实的认定等

方面有重大分歧时，其有权要求举行听证。听证程序因当事人要求而举行。换句话说，只有当事人要求举行听证的，行政机关才组织听证。

对于行政机关因组织听证而支出的相关费用，当事人不予承担。

（四）听证程序的主持人和参加人

为确保程序的公正性 本法规定 听证程序的主持人由行政机关在本机关内熟悉相关业务的人员中指定，但本案的调查人员不能担任本案听证程序的主持人。

听证程序由直接参与案件调查取证的本案调查人员作为一方，由被认为实施了违法行为，有可能受到行政处罚的公民、法人或者其他组织作为另一方，并可有证人、利害关系人等参加。在整个听证程序中，听证程序参加人，不论是行政机关的调查人员，还是作为行政管理相对人的公民、法人或者其他组织，或者证人、利害关系人等，其法律地位都是平等的。

（五）本条关于听证程序所作的一些具体规定

1 当事人要求举行听证的期限

当事人应当在行政机关告知后的三日内，向该行政机关提出要求听证请求。这里的“三日内”是一个固定期限 本法没有作出可以延长的规定。也就是说 如果当事人要求听证 就必须在行政机关告知后的三日内提出，超过这一期限提出要求听证请求，则不会因其请求而引起听证程序。

2 行政机关的通知义务

在听证的七日前，行政机关应当通知当事人举行听证的时间、地点。为参加听证程序，当事人需要作一些必要的准备，如准备陈述或者申辩的内容和材料、准备有关的证据、委托代理人等。因此，在行政机关组织听证之前，应当给当事人以必要的准备期限，本法将这一期限规定为七日。行政机关必须履行在听证的七日前将举行听证的时间和地点通知当事人的义务，这也是保障当事人切实

行使听证权利的必要条件。

3 听证程序以公开举行为原则

一般情况下 听证程序应当公开举行。但是 本法也规定了几种例外情况，即出于保守国家秘密、商业秘密和个人隐私的需要，凡是涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的听证程序，不公开举行，不予公告，不允许无关人员旁听，也不允许新闻工作者进行采访报道。国家秘密 是指关系国家安全和利益 依照法定程序规定，在一定时间内只限一定范围人员知悉的事项。商业秘密 是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。个人隐私，是指公民个人不愿公开的、与其人身权密切相关的、隐秘的事件或者事实。

4 听证程序主持人的回避制度

如果当事人对听证程序的主持人有异议，例如当事人认为行政机关指定的主持人是本案的调查人员，或者认为该主持人与本案有直接利害关系，那么他有权申请该主持人回避。行政机关认为当事人的异议申请成立，则应另行指定听证程序的主持人。

5 当事人可以亲自参加听证，也可以委托他人参加听证

参加听证是当事人的权利，当事人可以自己行使这一权利，亲自参加听证程序 自己进行陈述、辩解、反驳和辩论，也可以委托他人代理自己去行使这一权利，由他人代理自己参加听证程序。当事人如果委托他人代理，则需履行法定的委托手续；代理人代理他人参加听证，则需有委托人的明确授权，也就是说，听证程序中当事人的代理人必须有合法的代理权。关于代理人的人数，本法规定限于一至二人。

6 听证的实质是辩论、对质

举行听证时，当事人有权与调查人员进行辩论和对质。听证程序开始后，由行政机关的调查人员就当事人的违法行为提出指控，出具有关证据材料，并提出作出相应的行政处罚决定的意见。针对调查人员提出的当事人违法的事实、证据以及处罚的意见，当事人

有权提出对自己有利的证据，反驳对自己不利的证据；有权提出自己的意见和主张；有权进行申辩，有权与调查人员进行辩论、质询和对证。

·7 行政机关应对整个听证程序制作笔录

笔录是整个听证程序如实、全面的书面记载。听证程序笔录的内容会影响到行政处罚决定的作出。因此，笔录应当准确无误。行政机关工作人员应当将笔录交予当事人进行审核，如果当事人认为笔录中关于其陈述、申辩和反驳等内容的记载，与其自己所述的内容不符的，应当向行政机关提出，行政机关应当予以更正。当事人经审核笔录认为无误的，应当在笔录上签字或者盖章。

第四十三条 听证结束后，行政机关依照本法第三十八条的规定作出决定。

【释解】本条是关于举行听证程序后由行政机关负责人或者其集体作出有关决定的规定。

根据行政处罚法第三十八条的规定 听证程序结束后 要由行政机关负责人或者其集体，根据听证程序的调查结果，分别不同情况 依法作出有关决定：

1 对于行为人确有应受行政处罚的违法行为的，则根据其违法行为的情节轻重及违法事实的性质、社会危害程度等具体情况，依据有关法律法规的规定，作出相应的行政处罚决定。

2对于行为人确有违法行为 但是违法行为的情节较轻 社会危害性较小，依法可以不给予行政处罚的，作出不予行政处罚的决定。

3 对于违法事实不能成立的，即没有证据能够证明行为人确有违法事实的 不得给予行政处罚。

4 对于违法行为已构成犯罪的，移送有关司法机关处理。

第六章 行政处罚的执行

第四十四条 行政处罚决定依法作出后，当事人应当在行政处罚决定的期限内，予以履行。

【释解】本条是关于当事人应当按期履行行政处罚决定的规定。

行政处罚决定依法作出后，接下来的就是行政处罚的执行问题。行政处罚决定依法作出后，只有行政处罚得到了真正的执行，才能实行政管理的目的，使社会管理秩序得到有效的维护。

实施行政处罚是行政机关依法进行行政管理的活动，是国家意志的体现。国家意志具有强制性、权威性和法律拘束力。行政处罚决定一经依法作出即发生法律效力，当事人应当自觉履行行政处罚决定。行政处罚应当完全履行，当事人应当全面履行行政处罚决定所规定的义务，而不能只履行其中的部分。

当事人履行行政处罚的期限，是指行政处罚决定书中所载明的履行期限。一般情况下，当事人应当在规定的履行期限内及时履行行政处罚决定，这是行政管理的效率原则所要求的。但是，当事人如果按期履行行政罚款决定确有困难，可以向作出罚款决定的行政机关申请延期或者分期履行。经行政机关同意后，当事人可以暂缓或者分期缴纳罚款。

当事人在法定期限内既不履行行政处罚决定，也未提出延期或分期履行的申请或者其提出的申请未被批准的，行政机关可以依法采取执行措施。

第四十五条 当事人对行政处罚决定不服申请行政复议或者

提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定的除外。

【释解】本条是关于当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的过程中行政处罚不停止执行的规定。

（一）当事人对行政处罚决定不服，有权申请行政复议和提起行政诉讼。

行政复议和行政诉讼是行政处罚救济制度的两种方式。行政处罚的救济，是保证行政处罚结果合法、公正的事后补救措施。为了纠正行政处罚的错误和行政机关在实施行政处罚阶段中的违法行为，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，必须建立行政处罚的救济制度。行政处罚的救济制度，实质上是赋予了当事人异议权和诉权，建立了由专门机关审查行政处罚行为的机制。

根据行政复议条例的规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益，可以向行政机关申请复议。根据行政诉讼法的规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯合法权益，有权向人民法院提起诉讼。行政处罚属于行政机关在行政管理活动中，针对特定的公民、法人或者其他组织作出的具体行政行为。因此，依照行政复议条例和行政诉讼法的规定，公民、法人或者其他组织如果对行政机关作出的行政处罚决定不服，有权申请行政复议或者提起行政诉讼。有权申请复议或者提起诉讼的公民死亡的，其近亲属可以申请复议或者提起诉讼；有权申请复议或者提起诉讼的法人或者其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织可以申请复议或者提起诉讼。

（二）当事人申请行政复议或者提起行政诉讼后，行政处罚原则上不停止执行。

行政处罚决定一经作出，就具有了法律效力，即确定力、拘束力、执行力。确定力是指对行政处罚决定原则上推定为合法，在未依法予以撤销或者变更之前，任何人都不能否定其效力。拘束力，是指行政处罚决定在被依法撤销或者变更之前，行政机关和当

事人都应当承认该决定有效并受该决定约束。执行力，是指当事人对依法作出的行政处罚决定负有自觉履行和按期履行的义务，行政机关依法可以采取执行措施。

行政机关是从事国家组织和管理活动的机关，行政机关作出行政处罚决定，是代表国家行使行政管理职权，具有强制力和执行力。国家的行政管理具有稳定性、一贯性和连续性。为了全社会利益的需要，行政机关的活动不能间断，这是行政法最重要的原则之一，即公务连续性原则。具体到行政处罚决定的执行问题上，如果行政处罚因公民、法人或者其他组织申请行政复议或者提起行政诉讼即停止执行，则会使行政管理秩序处于一种不稳定甚至是无序的状态，直接影响国家行政管理的效力，社会利益和公众利益也将难以得到保障。因此，本条规定，行政处罚不因当事人申请行政复议或者提起行政诉讼而停止执行，但是，法律另有规定的除外。对于这一例外规定，可以参照行政复议条例和行政诉讼法的有关规定。

行政复议条例第三十九条规定：复议期间具体行政行为不停止执行。但有下列情形之一的，可以停止执行：

- 1 被申请人认为需要停止执行的；
- 2 复议机关认为需要停止执行的；
- 3 申请人申请停止执行，复议机关认为其要求合理，裁决停止执行的；
- 4 法律、法规和规章规定停止执行的。

行政诉讼法第四十四条规定：诉讼期间，不停止具体行政行为的执行。但有下列情形之一的，停止具体行政行为的执行：

- 1 被告认为需要停止执行的；
- 2 原告申请停止执行，人民法院认为该具体行政行为的执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害社会公共利益，裁定停止执行的；
- 3 法律、法规规定停止执行的。

具有上述情形之一的，由复议机关或者人民法院裁定停止执行

第四十六条 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。

【释解】本条是关于作出罚款决定的机关与收缴罚款的机构分离的规定。

根据本条规定 除依法予以当场收缴的罚款外 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，而应当由被处罚人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。这里 关于被处罚人应当自收到处罚决定书之日起十五日内缴纳罚款的规定，是行政处罚法对行政罚款决定的履行期限作出的统一规定。

我国有些省、市在实践中已经采取了罚收分离的制度 取得了良好的效果。1992年8月，福建省人大常委会通过了福建省行政执法程序规定 其中一项重要内容 就是实行处罚机关与收缴罚款的机构相分离的制度 规定行政机关依法作出行政罚款决定后 被处罚人应持行政处罚决定书到指定的金融机构缴纳罚款。1993年10月，福建省人民政府颁发福建省金融机构收缴罚款办法，对银行如何开办收缴罚款业务作了具体规定，从1994年开始 新的收缴罚款办法在福建省部分地区实施 并已取得了明显的效果。我国行政处罚法吸取了福建等省实行罚收分离的有益经验，作出了处罚机关与收受罚款的机关分离的规定。

作出罚款决定的机关与收缴罚款的机构分离，是政府职能转

变和现代行政法制发展的趋势和要求。综观世界各国 除极特殊情况外 作出罚款的机关与收缴罚款的机构都是分离的 而以往我国则是自罚自收的现象极为普遍。实行自罚自收 弊病很大。在一些地方 行政罚款的性质已被改变 成为了某些行政机关维持执法队伍的来源之一 使得乱罚款滥罚款的现象时有发生。采取作出罚款决定的机关与收缴罚款的机构分离的制度，改变自罚自收的状况，有利于促进行政机关廉政建设 防止行政机关工作人员腐败 停止其通过罚款的渠道得到不法收益；有利于避免行政罚款的随意性，进而减少和最终杜绝乱罚滥罚的现象 促进行政机关依法行政。从另一个方面讲 采取罚收分离的制度 对改善行政机关形象 密切行政机关同人民群众的关系，也是非常有利的，实行罚收两条线，有利于消除被处罚人的误解和抵触情绪，使得行政处罚比较容易执行，从而提高行政执法的效率。

第四十七条 依照本法第三十三条的规定当场作出行政处罚决定 有下列情形之一的 执法人员可以当场收缴罚款：

- （一）依法给予二十元以下的罚款的；
- （二）不当场收缴事后难以执行的。

【释解】本条是关于执法人员当场作出行政处罚决定时可以当场收缴罚款的规定。

各级行政机关在行政管理活动中运用行政处罚这一执法手段是较为常见的。但是 由于各地情况差异很大 每一行政处罚案件的执法具体环境又不尽相同。因此 关于行政罚款决定的执行 法律不应作绝对的、严格划一的规定 而应考虑到具体情况的纷繁复杂 作些例外的规定 以便于行政罚款决定能够得以顺利执行。在符合法律规定的情况下 行政机关及其执法人员当场收缴罚款 能够节省行政执法成本，提高行政效率，有利于确保行政处罚的执行。

根据本条规定，执法人员适用简易程序当场作出行政处罚决

定后，遇有下列情形之一，执法人员可以当场收缴罚款：

(1) 罚款数额是二十元以下的。

处以二十元以下的罚款在行政处罚案件中比较常见，行政机关的工作量也比较大；由于罚款数额较小，对当事人权益的影响也不大。为了避免行政处罚程序不必要的复杂性、繁琐性，提高行政效率，也为了减少银行的工作量，对于处以二十元以下罚款的行政处罚决定的执行，从法律上规定可以当场收缴是必要的，也是可行的。

(2) 不当场收缴罚款事后将难以执行的。

行政执法实践中，对一些流动经营的人员作出的罚款决定，时常会遇到罚款决定作出后，如不当场收缴罚款，事后就很难予以执行的情况。例如，常住户口不在本行政区域内的人员、流动摊贩，其又没有随身携带任何能证明其身份的证件，如果执法人员不当场收缴罚款，事后很可能就再也找不到该被处罚人。针对这种情况，为了保证行政处罚决定能够真正得以执行，规定执法人员可以当场收缴罚款，是十分必要的。

第四十八条 在边远、水上、交通不便地区，行政机关及其执法人员依照本法第三十三条、第三十八条的规定作出罚款决定后，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，经当事人提出，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

【释解】本条是关于因当事人要求而当场收缴罚款的规定。

本条是针对特殊地区收缴罚款所遇到的特殊情况而作出的特别规定。不论是适用简易程序作出的罚款决定，还是适用一般程序作出的罚款决定，如果符合本条规定的情况，行政机关或者其执法人员都可以当场收缴罚款。这与第四十七条规定的不同，第四十七条是对适用简易程序作出行政处罚决定后当场收缴罚款的规定。

在边远、水上、交通不便地区，或者是设置的银行网点少，或者是偏远，交通十分不便，行政机关及其执法人员依法作出罚款决定

后，如果要求当事人到指定的银行去缴纳罚款，对当事人来说确有实际困难。特别是在水上作出行政处罚决定或者在水上交付行政处罚决定书后，当事人有时需要经过很长一段时间才能返回到陆地上，要求其在十五日内将罚款缴至指定的银行，实际上是很难执行。在这种情况下，为了保证严肃执法，也为了方便当事人履行罚款决定，当事人可以提出当场缴纳罚款，经当事人要求后，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。这里，当事人提出当场缴纳罚款，是行政机关及其执法人员当场收缴罚款的必不可少的条件，未经当事人提出当场缴纳罚款的要求，行政机关及其执法人员不得当场收缴。

必须提出，行政机关及其执法人员当场收缴罚款，其性质也是属于代收。行政机关及其执法人员还必须依照本法第五十条的规定，按期、如数将收缴的罚款缴付指定的银行，最终由银行全部上缴国库。

第四十九条 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，当事人有权拒绝缴纳罚款。

【释解】本条是关于当场收缴罚款必须向当事人出具合法收据的规定。

在以往的行政执法实践中，收缴罚款不向被处罚的当事人出具收据或者出具行政机关自行印制的收据，是较为突出的现象和问题。这种作法容易造成罚款收入大量流失，给执法人员贪污、挪用罚没款项或者行政机关自建“小金库”提供了条件。因此，必须采取相应的切实有效的措施，减少和杜绝罚款收入流失的现象，加强对罚款收入的财政监控。

根据本条规定，行政机关及其执法人员当场收缴罚款时，必须向当事人出具罚款收据，并且罚款收据必须是省、自治区、直辖市

财政部门财政部门统一制发的。如果行政机关或者其执法人员不出具罚款收据 或者其出具的收据不符合法律规定 即不是省、自治区、直辖市财政部门统一制发的收据 当事人则有权拒绝缴纳罚款。

这样规定 是为了强化对罚款收入的财政监控 制止罚款被截留、挪用、私分等现象 促进行政机关廉政建设 改善执法队伍的现象。

第五十条 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。

【释解】本条是关于执法人员当场收缴的罚款应当在法定期限内缴付指定的银行的规定。

执法人员当场收缴罚款 是一种代收罚款的性质。因此 根据本条规定 执法人员应当自当场收缴罚款之日起二日内 将当场收缴的罚款交到其所在的行政机关 对于在水上当场收缴罚款的 执法人员应当自抵岸之日起二日内 将在水上当场收缴的罚款 交到其所在的行政机关。行政机关应当自收到交来的罚款之日起二日内将罚款缴付指定的银行。这样规定 是为了防止罚款流失 对于加强行政机关廉政建设，防止行政机关及其执法人员截留、贪污、挪用公款等违法犯罪行为的发生，是十分必要的。

为了确保执法人员当场收缴的罚款能够及时、全部地缴付银行 应当建立必要数目的收缴罚款的银行网点 银行内应建立罚款专户 将收缴的罚款存放专户 集中上缴国库。

第五十一条 当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的行政机关可以采取下列措施：

（一）到期不缴纳罚款的 每日按罚款数额的百分之三加处罚

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。

【释解】本条是关于行政机关依法可以采取的执行措施的规定。

实践中 公民、法人或者其他组织对于行政机关依法作出的行政处罚决定，一般都能自觉、及时地予以履行。但是 也存在当事人在法定期限内无正当理由拒不履行行政处罚决定的情况。为了保障行政处罚的依法执行，法律赋予行政机关一定的执行权，许可行政机关采取一些必要的执行措施，对于保障行政处罚的真正实施，实现行政管理职能的最佳效率，是非常必要的。行政处罚的执行措施是行政机关依法规定而采取的单方面的法律行为，不需要征得行政处罚当事人的同意。

行政机关依法可以采取的执行措施有以下三种：

(1) 当事人逾期不缴纳罚款，又未提出延期或分期缴纳的申请，或者虽然提出了申请但未获批准的，行政机关可以在原处罚决定的基础上，增加罚款的额度。根据本条规定，行政机关可以对当事人每日加处原罚款数额的百分之三的罚款。在这里，加处罚款已成为一种执行措施，从性质上来说属于执行罚，不将加处罚款作为行政处罚来对待。所谓执行罚，是指在当事人无正当理由不及时履行其应履行的义务时，行政机关可以对其科以新的财产上的义务，以促使当事人履行其义务。

(2) 当事人逾期不履行罚款决定，而又无任何正当理由的，行政机关可以依法将查封、扣押的财物拍卖，将拍卖款抵缴罚款，或者依法将冻结的存款划拨抵缴罚款。拍卖，是指以公开竞价的形式，将特定物品或者与财产权有关的权利转让给最高应价者的买卖方式。划拨，是指将在银行或者信用社被依法冻结的当事人的存款 从当事人的帐中划出的措施。这些措施的采取 必须依法进行，

即必须是依照法律规定有权的行政机关才能采取拍卖、划拨措施，并且在执行条件和程序等方面都必须符合相关的法律规定。

(3) 行政机关可以申请人民法院依法强制执行。

根据我国现行法律、法规的规定，只有公安、海关、税务等少数行政机关有强制执行权，大多数行政机关还没有强制执行权，如果行政机关本身没有强制执行权，而又需要依法予以强制执行的，该行政机关可以向人民法院申请强制执行。

执行措施的采取，直接关系到当事人的权益，行政机关必须依法进行。依法强制执行原则是行政强制执行中最基本的原则，是行政机关行使强制执行权过程中必须始终贯彻的原则。依法原则包括两层含义：一是行政机关必须依法有执行权，二是执行权的行使在方式、方法、条件和程序等方面也都必须符合法律的明确规定。

第五十二条 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。

【释解】本条是关于当事人确有经济困难依法可以暂缓或者分期履行的规定。

原则上，当事人应当在规定的期限内全面地履行行政处罚决定。但是，对于当事人确有经济困难，确实需要延期或者分期缴纳罚款的情况，如当事人因遭受自然灾害等原因，造成财产的重大损失，如期、如数履行确有实际困难的情况，立法过程中也应充分考虑到。这种情况不属于当事人拒不缴纳罚款，即不属于主观故意，而是其客观上确有实际困难，不能按期全部缴纳罚款。对此，法律应当作出一些灵活的、变通的规定。因此，本条规定，如果按期履行罚款决定确有困难，当事人可以向作出罚款决定的行政机关提出延期或者分期缴纳的申请，经行政机关批准后，当事人可以暂缓或者分期缴纳罚款。这样规定，是法律规定的原则性与灵活性相结合的体现，是充分考虑到当事人缴纳罚款的实际情况的体现。对于延期或者分期缴纳罚款的申请，行政机关一定严格审查，严格把关。

并且，暂缓履行或者分期履行，不等于不履行，一旦当事人具有了履行能力，就应当按照行政处罚决定所规定的内容，全面予以履行。

第五十三条 除依法应当予以销毁的物品外，依法没收的非法财物必须按照国家规定公开拍卖或者按照国家有关规定处理。

罚款、没收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；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返还没收非法财物的拍卖款项。

【释解】本条是关于行政机关罚款、没收违法所得或者没收非法财物拍卖的款项应当全部上缴国库的规定。

罚款，是指行政机关强制违法者承担一定的金钱给付义务的处罚方式。没收违法所得，是指行政机关将违法者的违法收入收归国有的处罚方式。没收非法财物，是指行政机关违法者的非法财物收归国有的处罚方式。

行政机关依法没收的非法物品，大致可以分为三类，一类是具有使用价值，依法可以继续流通的物品，如用作赌资的金钱等；一类是依法应当予以销毁的物品，如淫秽音像制品、毒品、假劣药品、有毒有害食品等，对于这类物品，如果允许其在社会上流通、传播，将会产生很大的社会危害性，因此，一旦发现，必须予以销毁，以堵住流通、传播的源头；一类是依法禁止流通的物品，如黄金、白银等。根据本条规定，除依法应当予以销毁的物品外，行政机关应当将其依法没收的非法财物公开进行拍卖，或者按照国家有关规定处理，而不能自行作价、低价处理，更不能内部私分。拍卖是一种特殊的商品流通方式，具有竞争性强、透明度高等特点，由于拍卖活动是分开进行的，具有较强的公平性，有利于公众对行政机关进行监督。

罚没财物的所有权应当归国家，而不应当归有罚没权的国家

行政机关。根据本条规定，行政机关及其他工作人员，应当将其收缴的罚没财物全部上缴国库，而不能将罚没财物截留，自作经费、奖金使用，更不允许以任何形式私分或者变相私分。

行政机关的行政经费，应当由有关财政部门按照国家财政预算拨给而不能与行政罚款相挂勾，罚的多返还的就多。各级财政部门也不得以任何形式、任何名目，将罚款、没收的违法所得或者没收非法财物的拍卖款项返还给作出行政处罚决定的行政机关。

规定罚没财物全部上缴国库的制度，杜绝行政机关“自收自支”，有利于制止将罚没财物与作出行政处罚决定的行政机关的经济利益挂钩、以行政处罚作为‘创收’手段的现象，有利于防止乱罚滥罚现象，从而促进行政机关及其工作人员的廉政建设。

第五十四条 行政机关应当建立健全对行政处罚的监督制度。县级以上人民政府应当加强对行政处罚的监督检查。

公民、法人或者其他组织对行政机关作出的行政处罚有权申诉或者检举；行政机关应当认真审查，发现行政处罚有错误的，应当主动改正。

【释解】本条是关于行政处罚监督制度的规定。

1 行政机关应当建立和健全内部监督制度。

监督制度是行政处罚程序的重要组成部分。行政机关应当建立和健全对行政处罚的内部监督制度。这里的监督是指行政机关内部的监督，包括上级人民政府对下级人民政府、上级政府部门对下级政府部门进行行政处罚的监督，以及各级人民政府对其所属行政部门进行行政处罚的监督。

本条明确规定，县级以上人民政府应当加强对行政处罚的监督检查。监督的内容，主要是对行政机关及其执法人员实施和适用行政处罚的情况进行了解、督促和检查，对违法或者不当的行政处罚决定予以撤销、更正及时加以纠正。

2 群众监督

公民、法人或者其他组织是行政处罚的处罚对象。行政处罚是否依法实施，直接影响到公民、法人或者其他组织的切身利益。因此，行政机关及其执法人员必须认真听取和审查他们的异议意见，接受群众监督。在我国，群众监督的基本方式是其对行政机关及其工作人员提出批评、建议、进行检举、申诉和控告。这是我国宪法赋予公民的基本权利之一。

根据本条规定，公民、法人或者其他组织如果对行政机关作出的行政处罚决定有异议，有权向行政机关提出申诉或者进行检举。行政机关对于有关本机关作出的行政处罚的申诉或者检举，应当认真进行审查，当发现本机关作出的行政处罚确有错误时，应当主动予以改正。

监督制度有利于正确实施行政处罚，防止或者减少错误，也有利于防止执法人员循私舞弊、滥用职权，防止因实施行政处罚而侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益。

第七章 法律责任

第五十五条 行政机关实施行政处罚，有下列情形之一的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

- （一）没有法定的行政处罚依据的；
- （二）擅自改变行政处罚种类、幅度的；
- （三）违反法定的行政处罚程序的；
- （四）违反本法第十八条关于委托处罚的规定的。

【释解】本条是关于没有法定依据和擅自改变行政处罚种类、幅度实施处罚以及违反法定的行政处罚程序和违反委托处罚的规定实施处罚所应承担的法律责任的规定。

（一）没有法定的行政处罚依据的。行政处罚直接关系到公民法人和其他组织的合法权益，这些权益是受宪法和法律保护的，没有法定依据，任何机关和组织不得限制和剥夺公民、法人或者其他组织的合法权益。因此，处罚法定是行政处罚所应遵循的一项基本原则。《行政处罚法》第三条规定：“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。”因此，行政机关实施行政处罚，有法律、法规或者规章作为依据，法律、法规或者规章没有规定行政处罚的，行政机关不得对公民、法人或者其他组织实施行政处罚。行政机关违反该规定，没有法定的行政处罚依据实施处罚的，由上级行政机关或者部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

（二）擅自改变行政处罚种类、幅度的。

擅自改变行政处罚种类、幅度是指行政机关及其公务员擅自改变法律、法规规定的行政处罚的罚种或者超越了法律、法规规定的行政处罚的幅度。是一种超越职权的行政违法行为。《行政处罚法》规定对公民、法人或者其他组织实施行政处罚有法定依据。我国的行政法律、法规和规章一般都对违反该法所应承担的法律责任的种类和幅度作了比较具体的规定。如《食品卫生法》第 41 条规定：“违反本法规定，食品生产经营过程不符合卫生要求的，责令改正，给予警告，可以处以五千元以下的罚款；拒不改正或者有其他严重情节的，吊销卫生许可证。”行政机关在法律、法规和规章规定的行政处罚的种类和幅度内享有自由裁量权，行政机关在适用这些法律时，应严格遵守法律的规定，对违法行为人实施行政处罚在法律规定的种类和幅度内。行政机关及其公务员在实施行政处罚时超越了法律规定的处罚种类和幅度，属于违法行为，由上级行政机关或者有关部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

（三）违反法律规定的行政处罚程序的。

对违法行为人实施处罚不仅要严格按照法律、法规和规章规定的种类和幅度进行处罚，还遵守法定的程序，也就是不仅要符合实体法，还要符合程序法。过去在我国法制的理论和实践中存在重实体、轻程序的现象，对于行政处罚的程序，法律、法规或规章很少规定，行政机关在实施处罚时缺少严格的约束，其结果是影响了实体法的正确适用，以致侵害了公民、法人或者其他组织的合法权益。行政处罚程序是行政机关合法、公正地实施行政处罚的有效保障。行政处罚程序进行处罚。《行政处罚法》规定了简易程序、普通程序和听证程序三种法定程序。除对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚，可以适用简易程序，当场作出行政处罚决定外，其余的行政处罚，必须用普通程序。此外，行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者

执照和较大数额罚款等行政处罚决定之前，告知当事人有要求举行听证的权利。当事人要求听证的，行政机关组织听证。无论适用简易程序，适用普通程序，行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，必须向当事人告知行政处罚的事实、理由、和依据，听取当事人的陈述、申辩。此外，在《行政处罚法》颁布以前，已有一些单行法律、法规也规定了行政处罚的程序，只要不与行政处罚法相冲突，这些法律、法规规定的程序依然有效，机关也应遵守。行政机关在实施行政处罚的过程中，行政机关违反法律规定的行政处罚程序的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

（四）违反本法第十八条关于委托处罚的规定的。

《行政处罚法》第十八条：“行政机关依照法律、法规或者规章的规定，可以在其权限内委托符合本法第十九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，以委托行政机关名义实施行政处罚；不得再委托其他组织或者个人实施行政处罚。”行政机关违反该条规定主要表现为以下几种情形：

1. 行政机关没有法律、法规或者规章依据自行委托其他组织实施行政处罚。

2. 行政机关委托不符合法定条件的组织或者个人实施行政处罚。根据《行政处罚法》第十九条的规定，受委托实施行政处罚的组织必须是依法成立的管理公共事务的事业组织；具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员；对违法行为需要进行技术检查鉴定的，应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。行政机关不得委托不符合上述条件的组织或者个人实施行政处罚。

3. 受委托的组织再委托其他组织或者个人实施行政处罚。

行政机关或受委托的组织有上述情形之一的，由上级行政机

关或者有关部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五十六条 行政机关对当事人进行处罚不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据的，当事人有权拒绝处罚，并有权予以检举。上级行政机关或者有关部门对使用的非法单据予以收缴销毁，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

【释解】本条是关于行政机关对当事人进行处罚不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据应当承担的法律责任的规定。

罚款和没收的财物归国家所有。行政机关应将罚款和拍买没收财物所得的款项上缴国库。罚款、没收财物单据是行政机关收取被处罚人罚款、财物的法定凭证。也是行政机关向财政部门缴纳和没收财物拍卖所得款项的凭证。罚款、没收财物不使用罚款、没收财物票据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据，财政部门无法收取行政机关应上缴国库的罚款和没收财物拍卖所得款项，造成国家财产流失。同时，罚没无单据，也容易使这些款项落入执法人员个人手中，使执法人员贪污腐化，或者流入某些行政机关的“小金库”，造成滥发钱物等弊端。因此，罚款或者没收财物必须使用财政部门统一印制的单据。《行政处罚法》第四十九条对当场收缴罚款应使用的罚款收据作了规定，该条规定：“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，当事人有权拒绝缴纳罚款。”对于非当场收缴的罚款和没收的财物，也应出具财政部门统一制发的单据。本条规定的法律责任有以下两种情形：

（一）不使用罚款、没收财物单据。对不使用罚款、没收财物单据的，当事人有权拒绝处罚，并有权予以检举。对直接负责的主管

人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

（二）使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据。行政机关对当事人进行处罚使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据的，当事人有权拒绝处罚，并有权予以检举。上级行政机关或者有关部门对使用的非法单据予以收缴销毁，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；这里的有关部门主要是指监察、审计部门。

第五十七条 行政机关违反本法第四十六条的规定自行收缴罚款的，财政部门违反本法第五十三条的规定向行政机关返还罚款或者拍卖款项的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

【释解】本条是关于行政机关违反本法第四十六条规定自行收缴罚款和财政部门违反第五十三条规定向行政机关返还罚款或者拍卖款项应当承担的法律责任的规定。

（一）违法自行收缴罚款。

罚款是对违反行政法律规范的行为人所采取的一种经济制裁手段，它通过剥夺违法行为人一定数量的金钱，使用违法行为人遭受一定的经济损失，以此达到惩戒违法行为人的目的。它是实践中运用得最为广泛的一种行政处罚措施。但出现问题也最多。由于作出罚款决定和收缴罚款的行政机关没有分开，对处罚机关缺少必要的监督和制约，一些行政机关将罚款充作经费，甚至作为创收的一种手段，使罚款受经济利益所驱动，导致行政机关滥罚款，侵害了公民、法人或者其他组织的合法权益，腐蚀了干部队伍，损害了党和政府的形象，影响了和群众的关系。为了防止行政机关及其公务员在实施行政处罚过程中受经济利益驱动而滥施处罚，杜绝行政处罚中的不正之风，《行政处罚法》规定了罚款的决定机关和收受罚款的机构相分离的制度。该法第四十六条规定：“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。”行政机关违反《行政处罚法》第四十六条的规定 自行收缴罚款的 由上级主管部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

（二）财政部门违法向行政机关返还罚款或者拍卖款项。

罚款、没收违法所得和没收的非法财物归国家所有，罚款和没收非法财物拍卖的款项应当全部上缴国库。实践中 有的地方为了解决行政机关的经费不足 将行政机关的罚款、没收违法所得和没收财物的收入按一定比例返还给行政机关 作为行政经费。这样一来，行政处罚对处罚机关来说有利可图，行政机关罚得越多，它的经费越多 形成收支挂钩、互相推动的利益格局。这种利益促使行政机关争相处罚，是现实中的滥施处罚的一个原因。为此，1986年12月31日财政部颁布了《罚没财物和追回赃款赃物管理办法》，规定了罚没收入与执法的行政经费、办案经费开支分开，罚没收入全部上缴财政，行政执法机关所需经费由财政部门另行拨给的制度；1993年10月9日，中共中央办公厅、国务院办公厅转发了财政部关于行政性经费、罚没收入实行预算管理的规定 再次强调罚没收入必须全部上缴财政，严禁任何形式的提留、分成和收支挂钩。但是 这些规定尚未从根本上解决收支挂钩的问题。因此，《行政处罚法》对此作出了规定 该法第五十三条规定：“除依法应当予以销毁的物品外，依法没收的非法财物必须按照国家规定公开拍卖或者按照国家有关规定处理。”“罚款、没收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 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返还没收非法财物的拍卖款项。”对于财政部门违反上述规定 向

行政机关退还罚款、没收的违法所得或者返还没收非法财物的拍卖款项的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五十八条行政机关将罚款、没收的违法所得或者财物截留、私分或者变相私分的，由财政部门或者有关部门予以追缴，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

执法人员利用职务上的便利索取或者收受他人财物、收缴罚款据为己有，构成犯罪的，依法追究刑事责任；情节轻微不构成犯罪的，依法给予行政处分。

【释解】本条是关于行政机关将罚款、没收的违法所得或者财物截留、私分或者变相私分和执法人员利用职务上的便利，索取或者收受他人财物、收缴罚款据为己有应当承担的法律责任的规定。

（一）行政机关将罚款、没收的违法所得或者财物截留、私分或者变相私分应当承担的法律责任。

《行政处罚法》第五十三条规定：罚款、没收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、组织或者个人不得以任何形式截留、私分或者变相私分；财政部门不得以任何形式向作出罚款决定的行政机关退还罚款或者返还没收非法财物的拍卖款项。

罚款、没收违法所得和没收非法财物拍卖的款项属于公共财产，应当全部上缴国库。截留、私分或者变相私分的属于贪污公共财产的犯罪行为，应当根据刑法有关规定，对直接负责的主管和其他直接责任人员依法追究刑事责任。《中华人民共和国刑法》第一百五十五条第一款规定：国家工作人员利用职务上的便利，贪污公共财物的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大、情节严重的，处五年以上有期徒刑；情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑。《关

于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》规定，国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员，利用职务上的便利侵吞、盗窃、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚；

(1)个人贪污数额在五万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产。

(2)个人贪污数额在一万元以上不满五万元的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产。

(3)个人贪污数额在二千元以上不满一万元的，处一年以上七年以下有期徒刑；情节严重的，处七年以上十年以下有期徒刑。个人贪污数额在二千元以上不满五千元，犯罪后自首、立功或者有悔改表现、积极退赃的，可以减轻处罚或者免予刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。

(4)个人贪污数额不满二千元，情节较重的，处二年以下有期徒刑或者拘役；情节较轻的，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。

截留、私分或者变相私分罚款，情节轻微不构成犯罪的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

(二)执法人员利用职务上的便利，索取或收受他人财物的、收缴罚款据为已有，应当承担的法律责任。

行政执法人员行使行政职权，应当公正无私。不得以手中的权力谋取私利。执法人员利用职务上的便利，索取或收受他人财物、收缴罚款据为已有，是贪污、受贿行为。根据《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第4条第1款规定，国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员，利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物为他人谋取利益的，是受贿罪。

对犯受贿罪的，受贿所得数额及情节，依照《关于惩治贪污罪

贿赂罪的补充规定》第二条关于贪污罪的处罚规定处罚；受贿数额不满一万元，使国家利益或者集体利益遭受重大损失的，处十年以上有期徒刑；受贿数额在一万元以上，使国家利益或者集体利益遭受重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。索贿的从重处罚。

执法人员收缴罚款据为已有构成犯罪的 依照《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第一条、第二条的规定处罚。该规定第一条第一款规定，国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员 利用职务上的便利 侵吞、盗窃、骗取或者以其他非法手段占有公共财物的，是贪污罪。对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别予以处罚。

执法人员利用职务上的便利索取或收受他人财物、收缴罚款据为已有 情节轻微 不构成犯罪的 依法给予行政处分。

第五十九条 行政机关使用或者损毁扣押的财物，对当事人造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

【释解】本条是关于行政机关使用或者损毁扣押的财物所应当承担的法律责任的规定。

（一）行政赔偿责任。

行政赔偿责任是指行政机关及其公务员在实施行政管理的过程中，因违法行使处罚权而侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的 所应承担的赔偿责任。根据《国家赔偿法》第四条的规定，行政机关及其工作人员在行使职权时违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施 的受害人有取得赔偿的权利。扣押是行政机关强制扣留被执行人的财产、限制被执行人占有、使用和处分其财产的措施。它是行政机关采取的一种财产保全措施，也是一种强制执行手段。扣押的目的在于防止被执行人转移、隐匿、毁坏证据或者可供执行的财产。扣押后，被扣押的财产一般由采取扣押措施

的行政机关保管，也可以由行政机关委托有关单位和个人保管。扣押是法律、法规赋予行政机关的一种行政强制措施，行政机关行使扣押权 必须有法律、法规依据。对于被扣押的财产 行政机关应妥善保管，不得使用或者损毁。行政机关使用损毁扣押的财产，给当事人造成损失的，应当予以赔偿。能够恢复原状的应恢复原状，不能恢复原状的，按照损毁的程度给予相应的赔偿金。根据《国家赔偿法》的规定，行政赔偿的义务机关是行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益的行政机关，赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织和个人承担部分或者全部费用。

（二）行政处分责任。

行政机关使用或者损毁扣押的财物 给当事人造成损失的 除追究行政机关的赔偿责任外，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员还应依法给予行政处分。

第六十条 行政机关违法实行检查措施或者执行措施，给公民人身或者财产造成损害、给法人或者其他组织造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

【释解】本条是关于行政机关违法实行检查措施或者执行措施，给公民人身或者财产造成损害、给法人或者其他组织造成损失应当承担的法律责任的规定。

行政处罚法规定公民、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。行政机关为了查明事实，需要调查、收集有关证据 必要时 依照法律、法规的规定 可以进行检查。行政机关在调查、收集证据时，需要采取相应的检查措施，如行政处罚法第三十七条第二款规定：“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决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。此外，有的法律、法规还赋予行政机关相应的在检查中有一定的行政强制权。因此，这里的检查措施包括法律、法规规定的行政强制权。

这里的执行措施是指行政强制措施，包括依法对人身、对货物和运输工具、对行为等。如海关法规定的对走私罪嫌疑人的扣留，属人身强制措施；对货物、运输工具的扣留，属于对物的强制措施。

行政检查权和行政强制措施都是行政权的组成部分。法律赋予行政机关行政检查权和行政强制措施是为了行政机关更好地履行其法定职责，维护社会秩序，保护公民、法人和其他组织的合法权益。行政机关在行使这些职权的时候，应该严格遵守法律规定的权限和程序。目前，我国对行政机关的检查和强制措施尚无统一的规定，只有一些单行法律、法规规定的行政机关的强制措施权。根据现有的法律、法规，只有公安、海关、税务等少数行政机关享有强制措施权和强制执行权，大多数行政机关没有强制措施权。对其他无权采取强制措施和执行措施的行政机关应当请求人民法院执行。否则，就是违法行为。由于行政强制措施和行政强制执行的对象主要是公民的人身和财产以及法人和其他组织的财产。所以，行政机关应合法地行使行政检查权和行政强制执行权。行政机关违法实行检查措施或者执行措施，给公民人身或者财产造成损害、给法人或者其他组织造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六十一条 行政机关为牟取本单位私利，对应当依法移交司法机关追究刑事责任的不移交，以行政处罚代替刑罚，由上级行政机关或者有关部门责令纠正；拒不纠正的，对直接负责的主管人员给予行政处分；徇私舞弊、包庇纵容违法行为的，比照刑法第一

百八十八条的规定追究刑事责任。

【释解】本条是关于行政机关以行政处罚代替刑罚应当承担的法律责任的规定。

根据行政权和司法权的分工原则，对一般的违法行为的查处，属行政机关的职权范围由行政机关管辖，如果违法行为构成犯罪的，则属司法权的范围，由司法机关负责查处。行政处罚和刑罚是性质不同的两种处罚措施，所适用的行为的社会危害性不同，产生的社会效果也不一样。所以应由不同的机关适用。《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，不得以行政处罚代替刑事处罚。行政机关如果为牟取本单位私利，对应当依法移交司法机关追究责任的不移交，以行政处罚代替刑罚，由上级机关和有关部门责令改正；拒不改正的，对直接负责的主管人员给予行政处分。如果行政执法人员徇私舞弊，对应当移交司法机关追究刑事责任的不移交，以行政处罚代替刑罚，包庇违法行为的，属于犯罪行为，应当比照《中华人民共和国刑法》第 188 条的规定追究刑事责任。《中华人民共和国刑法》第 188 条规定：司法工作人员徇私舞弊，对明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者故意颠倒黑白做枉法裁判的，处五年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利；情节特别严重的处五年以上有期徒刑。

由于刑法第 188 条规定的犯罪主体是司法工作人员。对于行政执法人员有徇私舞弊行为构成犯罪的，刑法没有直接规定如何处罚，这时如何处罚，需要法律予以明确。所以，《行政处罚法》规定比照刑法的规定追究刑事责任。这里“比照”是一种立法类推，含义是，除了犯罪的主体不同外，犯罪构成的其他要素基本相同，允许适用刑法 188 条的规定。

第六十二条 执法人员玩忽职守，对应当予以制止和处罚的违法行为不予制止、处罚，致使公民、法人或其他组织的合法权益、

公共利益和社会秩序遭受损害的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

【释解】本条是关于执法人员玩忽职守，对应当制止、处罚的违法行为不制止、处罚的违法行为不予处罚所应承担的法律责任的规定。

制定行政处罚法的目的是治“滥”，一个是治“软”。因此，行政处罚法的立法宗旨也表现为两个方面：既要保护公民、法人或者其他组织的合法权益；又要保障行政机关有效地实施行政管理，以维护公共利益和社会秩序。行政机关滥施处罚，侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益，是不允许的；执法人员玩忽职守，对应当予以制止和处罚的违法行为不予制止，也是不对的。行政执法人员履行国家赋予的行政职权。对于自己职责范围内的工作，应该认真负责 忠于职守。执法人员不履行法律规定的职责 玩忽职守 致使公民、法人或者其他组织的合法权益、公共利益和社会秩序遭受损害的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。这里的依法’是指依照《中华人民共和国刑法》，《中华人民共和国刑法》第 187 条规定：国家工作人员由于玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役。玩忽职守罪在客观上表现为执法人员不履行或不正确履行自己的法定职责，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失。如果没有造成重大损失的，则不构成玩忽职守罪。

第八章 附则

第六十三条 本法第四十六条罚款决定与罚款收缴分离的规定，由国务院制定具体实施办法。

【释解】本条是关于罚款决定与罚款收缴分离的制度授权国务院制定具体实施办法的规定。

罚款决定与罚款收缴是行政处罚法中规定的重要制度之一，这项制度在全国范围内普遍施行是首先由法律作出的规定。在这之前，有些省、市或者部门在所辖范围内施行了类似的做法。在总结地方、部门的经验基础之上，行政处罚法确定这一法律制度。但是在全国普遍实施这一制度，涉及的问题比较多，比如收据的统一制作与各部门管理的特点如何相适应，银行与各部门信息的相互沟通，施行这一制度需要一定的条件保障等等。这些具体的实施办法不可能由行政处罚法解决。同时，各部门与银行之间、银行与财政之间的管理协调工作，也由国务院作出具体规定。因此，行政处罚法作出授权规定，由国务院制定具体的实施办法。国务院在行政处罚法施行前，将这一办法制定出来，以保证行政处罚法按时施行。

第六十四条 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。

【释解】本条是对法律开始施行时间以及法规和规章修订工作的规定。

法律的施行时间也就是法律的生效时间。正确地理解法律的生效时间，是运用法律不可缺少的条件。法律从何时开始生效，一般根据该项法律的性质和实际需要来决定。通常有三种方式。第一种是法律条文中明确规定，从其公布之日起生效施行。第二种是法律公布后，并不立即生效施行，经过一定时期后才开始施行，法律中明确规定生效施行的日期。第三种是法律公布后先予以试行或者暂行，而后由立法部门加以补充修改，再通过为正式法律，公布施行。在试行期间也具有约束力。如在 1982 年第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过了《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》。经过近十年的司法实践，在 1991 年第七届全国人民代表大会第四次会议上通过了正式的《中华人民共和国民事诉讼法》。还有一种特殊的生效形式，即法律的施行时间以另一法律的施行为条件。《中华人民共和国企业破产法（试行）》即为一例。该法规定，“本法自全民所有制工业企业法实施满三个月之日起施行”。我国的一些重要法律多采取第二种方式。例如刑法、行政诉讼法等。行政处罚法采取的是第二种方式。行政处罚法由第八届全国人民代表大会第四次会议通过，于 1996 年 3 月 17 日由中华人民共和国主席江泽民以第六十三号主席令形式公布，自 1996 年 10 月 1 日起施行。也就是说，行政处罚法从 1996 年 10 月 1 日发生法律效力，任何组织和个人都必须按照行政处罚法的规定办事，如有违反都要承担相应的法律责任。法律中明确规定法律的生效时间一般涉及到法律有无溯及力的问题。所谓法律的溯及力，即是法律溯及既往的效力。简言之，就是新的法律施行后，对在它生效前发生的事件和行为是否适用新法的问题。如果适用，就是具有溯及力；如果不适用就是不具有溯及力。一般法律没有溯及力，这种不溯及既往的原则已成为各国立法所共同遵循的通例。行政处罚法也是采取了这一原则，即在行政处罚法施行前发生的法律事实和法律关系，不适用本法；但是，在行政处罚法施行前发生的事实和关系，直至行政处罚法公布施行后依然自然存续的，则适用本

法。

本法公布前制定的地方性法规、国务院部委的制定的规章以及地方政府的规章数量相当大，这些、规章在行政处罚的设定等方面，不同程度地与行政处罚法规定的不一致，即依照行政处罚法确定行政处罚的设立权去衡量，有些地方性法规和规章规定的行政处罚超过了行政处罚法规定的权限，这就需要依照行政处罚法的规定进行清理，按照行政处罚法规定的权限作出新的规定，有的需要在设定上减少处罚种类或者降低罚款的幅度，有的需要制定新的行政法规或者地方性法规。行政法规或者地方性法规按照法定程序重新修订的工作量很大，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运行，又能严格依照本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，本法规定，行政处罚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，自公布之日起即依照本法抓紧进行修订，并在 1997 年内修订完毕。就是说，自今年 3 月 17 日法律公布后 行政法规、地方性法规和规章就要马上进行清理工作，而不等今年 10 月 1 日施行后再进行清理，由于工作量大，为保证行政管理的有序 清理工作可以延长至 1997 年底。但本法关于行政处罚的基本原则、实施处罚的程序等规定，在本法施行后，行政机关必须执行。

中华人民共和国行政处罚法

1996年3月17日第八届全国人民代表大会
第四次会议通过

第一章 总则

第一条 为了规范行政处罚的设定和实施，保障和监督行政机关有效实施行政管理，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，根据宪法，制定本法。

第二条 行政处罚的设定和实施，适用本法。

第三条 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。

第四条 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，与违法行为的事实、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。

第五条 实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。

第六条 公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚，享有陈述权、申辩权；对行政处罚不服的，有权依法申请行政

复议或者提起行政诉讼。

公民、法人或者其他组织因行政机关违法给予行政处罚受到损害的，有权依法提出赔偿要求。

第七条 公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚，其违法行为对他人造成损害的，应当依法承担民事责任。

违法行为构成犯罪，应当依法追究刑事责任，不得以行政处罚代替刑事处罚。

第二章 行政处罚的种类和设定

第八条 行政处罚的种类：

- (一) 警告；
- (二) 罚款；
- (三) 没收违法所得、没收非法财物；
- (四) 责令停产停业；
- (五) 暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照；
- (六) 行政拘留；
- (七) 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

第九条 法律可以设定各种行政处罚。

限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。

第十条 行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。

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。

第十一条 地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。

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。

第十二条 国务院部、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。

尚未制定法律、行政法规的 前款规定的国务院部、委员会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。

国务院可以授权具有行政处罚权的直属机构依照本条第一款、第二款的规定 规定行政处罚。

第十三条省、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经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以在法律、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规定。

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，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。

第十四条 除本法第九条、第十条、第十一条、第十二条以及第十三条的规定外，其他规范性文件不得设定行政处罚。

第三章 行政处罚的实施机关

第十五条 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。

第十六条 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决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权只能由公安机关行使。

第十七条 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。

第十八条 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本法第十九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。

第十九条 受委托组织必须符合以下条件：

- (一) 依法成立的管理公共事务的事业组织；
- (二) 具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员；
- (三) 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。

第四章 行政处罚的管辖和适用

第二十条 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。

第二十一条 对管辖发生争议的，报请共同的上一级行政机关指定管辖。

第二十二条 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。

第二十三条 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。

第二十四条 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。

第二十五条 不满十四周岁的人有违法行为的，不予行政处罚，责令监护人加以管教；已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的，从轻或者减轻行政处罚。

第二十六条 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，不予行政处罚，但应当责令其监护人严加看管和治疗。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。

第二十七条 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：

- （一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；
- （二）受他人胁迫有违法行为的；
- （三）配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
- （四）其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

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。

第二十八条 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 人民法院判处罚金时 行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金。

第二十九条 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。

第五章 行政处罚的决定

第三十条 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。

第三十一条 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。

第三十二条 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。

第一节 简易程序

第三十三条 违法事实确凿并有法定依据，对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。当事人应当依照本法第四十六条、第四十七条、第四十八条的规定履行行政处罚决定。

第三十四条 执法人员当场作出行政处罚决定的，应当向当事人出示执法身份证件，填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当当场交付当事人。

前款规定的行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、时间、地点以及行政机关名称，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，必须报所属行政机关备案。

第三十五条 当事人对当场作出的行政处罚决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第二节 一般程序

第三十六条 除本法第三十三条规定的可以当场作出的行政处罚外，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。

第三十七条 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，不得阻挠。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决定，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利害关系的，应当回避。

第三十八条调查终结，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。

第三十九条 行政机关依照本法第三十八条的规定给予行政处罚，应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明下列事项：

（一）当事人的姓名或者名称、地址；

（二）违反法律、法规或者规章的事实和证据；

（三）行政处罚的种类和依据；

（四）行政处罚的履行方式和期限；

（五）不服行政处罚决定 申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；

（六）作出行政处罚决定的行政机关名称和作出决定的日期。

行政处罚决定书必须盖有作出行政处罚决定的行政机关的印

章。

第四十条 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。

第四十一条 行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，不依照本法第三十一条、第三十二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，行政处罚决定不能成立；当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

第三节 听证程序

第四十二条 行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。听证依照以下程序组织：

- （一）当事人要求听证的 应当在行政机关告知后三日内提出；
- （二）行政机关应当在听证的七日前 通知当事人举行听证的时间、地点；
- （三）除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外、听证公开举行；
- （四）听证由行政机关指定的非本案调查人员主持 当事人认为主持人与本案有直接利害关系的，有权申请回避；
- （五）当事人可以亲自参加听证 也可以委托一至二人代理；
- （六）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；
- （七）听证应当制作笔录 笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章。

当事人对限制人身自由的行政处罚有异议的，依照治安管理处罚条例有关规定执行。

第四十三条 听证结束后，行政机关依照本法第三十八条的

规定，作出决定。

第六章 行政处罚的执行

第四十四条 行政处罚决定依法作出后，当事人应当在行政处罚决定的期限内，予以履行。

第四十五条 当事人对行政处罚决定不服申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定的除外。

第四十六条 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。

第四十七条依照本法第三十三条的规定当场作出行政处罚决定，有下列情形之一的，执法人员可以当场收缴罚款：

- （一）依法给予二十元以下的罚款的；
- （二）不当场收缴事后难以执行的。

第四十八条 在边远、水上、交通不便地区，行政机关及其执法人员依照本法第三十三条、第三十八条的规定作出罚款决定后，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，经当事人提出，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

第四十九条 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，当事人有权拒绝缴纳罚款。

第五十条 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

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。

第五十一条 当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的行政机关可以采取下列措施：

（一）到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的百分之三加处罚款；

（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。

第五十二条 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。

第五十三条 除依法应当予以销毁的物品外，依法没收的非法定物必须按照国家规定公开拍卖或者按照国家有关规定处理。

罚款、没收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；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返还没收非法财物的拍卖款项。

第五十四条 行政机关应当建立健全对行政处罚的监督制度。县级以上人民政府应当加强对行政处罚的监督检查。

公民、法人或者其他组织对行政机关作出的行政处罚，有权申诉或者检举；行政机关应当认真审查，发现行政处罚有错误的，应当主动改正。

第七章 法律责任

第五十五条 行政机关实施行政处罚，有下列情形之一的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

- (一) 没有法定的行政处罚依据的；
- (二) 擅自改变行政处罚种类、幅度的；
- (三) 违反法定的行政处罚程序的；
- (四) 违反本法第十八条关于委托处罚的规定的。

第五十六条 行政机关对当事人进行处罚不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据的，当事人有权拒绝处罚，并有权予以检举。上级行政机关或者有关部门对使用的非法单据予以收缴销毁，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五十七条 行政机关违反本法第四十六条的规定自行收缴罚款的，财政部门违反本法第五十三条的规定向行政机关返还罚款或者拍卖款项的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五十八条 行政机关将罚款、没收的违法所得或者财物截留、私分或者变相私分的，由财政部门或者有关部门予以追缴，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

执法人员利用职务上的便利 索取或者收受他人财物 收缴罚款据为己有，构成犯罪的，依法追究刑事责任；情节轻微不构成犯罪的 依法给予行政处分。

第五十九条 行政机关使用或者损毁扣押的财物，对当事人造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第六十条 行政机关违法实行检查措施或者执行措施，给公民人身或者财产造成损害、给法人或者其他组织造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分 情节严重构成犯罪的 依法追究刑事责任。

第六十一条 行政机关为牟取本单位私利，对应当依法移交司法机关追究刑事责任的不移交，以行政处罚代替刑罚，由上级行

政机关或者有关部门责令纠正；拒不纠正的，对直接负责的主管人员给予行政处分；徇私舞弊、包庇纵容违法行为的，比照刑法第一百八十八条的规定追究刑事责任。

第六十二条执法人员玩忽职守，对应当予以制止和处罚的违法行为不予制止、处罚，致使公民、法人或者其他组织的合法权益、公共利益和社会秩序遭受损害的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章 附则

第六十三条 本法第四千六条罚款决定与罚款收缴分离的规定，由国务院制定具体实施办法。

第六十四条 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。

附 刑法有关条文

第一百八十八条司法工作人员徇私舞弊，对明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者故意颠倒黑白做枉法裁判的，处五年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利 情节特别严重的 处五年以上有期徒刑。

关于《中华人民共和国 行政处罚法(草案)》的说明

1996年3月12日在第八届全国人民代表大会第四次会议上
全国人民代表大会常务委员会秘书长 曹志

各位代表：

根据全国人民代表大会常务委员会的决定，我向大会作关于《中华人民共和国行政处罚法(草案)》的说明。

制定行政处罚法是我国行政法制建设中的一件大事，也是加强社会主义民主政治建设的一个重要步骤。行政处罚法的制定，对于规范行政机关有效地依法行政，改进行政管理工作，加强廉政建设，维护社会秩序和公共利益，保护公民的合法权益，促进社会主义市场经济的健康发展，都将起到重要作用。

行政处罚是国家法律责任制度(包括刑事责任、民事责任、行政责任)的重要组成部分，是行政机关依法行政的手段之一。各级政府为了有效地行使行政管理职权，保障法律的贯彻执行，需要有行政处罚手段。但是，由于对行政处罚的一些基本原则没有统一的法律规定，实践中存在一些问题，主要表现在处罚的随意性，特别是有些地方和部门随意罚款，或一事几次罚、几个部门罚等，人民群众很有意见。造成乱处罚、乱罚款的主要原因是：一、行政处罚的设定权不明确，有些行政机关随意设定行政处罚；二、执罚主体混乱，不少没有行政处罚权的组织和人员实施行政处罚；三、行政处罚程序缺乏统一明确的规定，缺少必要的监督、制约机制，随意性较大，致使一些行政处罚不当。为了从法律制度上规范政府的行政

处罚行为 制止乱处罚、乱罚款现象 保护公民、法人或者其他组织的合法权益，需要制定行政处罚法。

几年来 全国人大常委会的工作部门会同中央有关部门 地方人大、政府和各方面的专家对行政处罚法草案的几个重要问题进行了反复研究、修改。1995年10月 八届全国人大常委会第十六次会议对行政处罚法草案进行了初步审议，会后，又根据全国人大常委会委员和各地方、各方面的意见 对草案作了补充、修改 经八届全国人大常委会第十八次会议再次审议，决定提请八届全国人大四次会议审议。

现将草案主要内容及问题说明如下：

一、关于行政处罚的设定

行政处罚涉及公民的权利 应当实行法定原则 这包括三个方面 第一 公民、法人或者其他组织的行为 只有依法明文规定应予以行政处罚的 才受处罚 没有依法规定处罚的 不受处罚。第二 行政处罚的设定，应由法律、行政法规以及本法规定的国家机关在职权范围内依法规定。第三，行政机关实施行政处罚，必须严格依法进行。其中，最重要的是确定哪些国家机关有权设定哪类行政处罚。

行政处罚的种类很多 按其性质划分 大体可分为四类：一是，行政拘留等涉及人身权利的人身自由罚；二是，吊销许可证或执照、责令停产停业等行为罚；三是，罚款、没收非法财产等财产罚；四是，警告等申诫罚。这些行政处罚，对当事人权益的影响程度是不同的。

行政处罚的设定权，必须符合我国的立法体制。根据宪法 我国法制体系是统一的，又是分层次的。同时要考虑各类行政处罚的不同情况 区别对待。既要 对现行某些不规范的做法适当改变，又要考虑我国法制建设的实际情况。

根据以上原则，草案对行政处罚的设定权问题，作如下规定：第一，行政处罚基本上由法律和行政法规规定。其中，人身罚由于涉及公民的人身自由权，应由法律规定，现在也是这么办的。行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。第二，地方性法规可以在一定范围内对某些行政处罚作出规定，作为补充。已经有法律、行政法规的地方性法规只能结合本地具体情况在法律、行政法规规定的行政处罚行为、种类和幅度的范围内予以具体化。已经制定的法律、行政法规规定的行政处罚的种类中没有罚款的，地方性法规和规章不能增加规定罚款的行政处罚。第三，规章规定行政处罚应有必要的限制。首先，规章只能在法律、行政法规或者地方性法规规定的处罚行为、种类和幅度内作具体规定，不能“越界”；其次，在尚未制定法律、行政法规或者地方性法规的情况下，规章可以对其职责范围内的行政管理工作，规定一些较轻的行政处罚。随着法律、法规的逐步完备，规章设定行政处罚的面将越来越小。第四，除法律、法规、规章按以上规定可以设定行政处罚外，其他任何规范性文件不得设定行政处罚。第五，本法实施前，地方性法规、规章已有行政处罚的规定，应当在一定期限内，依照本法规定予以修订。至于在本法实施后新设定行政处罚，必须按行政处罚法的规定实行。

二、关于实施行政处罚的主体

行政处罚权是一项重要的国家行政权，应当由行政机关来行使。这是行政处罚与刑事处罚由法院判决不同的一个重要特点。因此，草案规定，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。第一，不是所有的行政机关都有行政处罚权，哪些行政机关有行政处罚权，由法律和行政法规规定。第二，行政机关只能对自己主管业务范围内的违反行政管理秩序的行为给予行政处罚。第三，每个行政机关有权给予什么种类的行政处罚，依法律、

法规规定。

除行政机关依法行使行政处罚权外，草案根据实际需要，有限制地对授权处罚和委托处罚的行为作了规定，以克服现实存在的一些部门和地方乱授权、乱委托的现象。关于授权处罚，草案规定，法律、行政法规或者地方性法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定职权范围内实施行政处罚。关于委托处罚，草案规定，经县级以上人民政府决定，行政机关在其法定权限内，可以委托其他行政机关或者符合本法规定条件的组织，在委托的范围内以委托行政机关的名义实施行政处罚，并相应规定了受委托组织必须具备的条件，以及委托的行政机关的责任。

为了防止有些行政机关对该处罚的不处罚，或者几个部门争着处罚，甚至一事几次罚、几个部门罚，草案规定：第一，由违法行为发生地的行政机关管辖。第二，对管辖权发生争议的，报请共同的上一级行政机关指定管辖。第三，对同一违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。第四，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决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权。

三、关于行政处罚的原则和程序

行政处罚法对实施行政处罚的原则作了规定。主要有：第一，处罚与教育相结合的原则。行政处罚的目的，重在纠正违法行为，教育公民、法人或者其他组织自觉遵守法律。第二，依法原则。行政机关实施行政处罚，必须以法律为准绳，严格遵守法定程序。第三，公正、公开的原则。给予行政处罚，必须查明事实，以事实为根据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。有关行政处罚的规定要公布，使公民和组织能够知道，实施行政处罚要公开，以便人民群众进行监督。

行政处罚的程序是保证正确实施行政处罚的重要问题，草案

根据实际情况和行政处罚的基本原则，对行政处罚的程序作了规定：

第一 为适应实际需要 分别规定了简易程序和一般程序。简易程序是对违法事实确凿并有法定依据、处罚较轻的行为 由执法人员当场作出处罚决定。其他违法行为 都要依照一般程序经过认真调查、取证之后再决定给予处罚。

第二 实行包括听证在内的申辩制度。草案规定 行政机关在作出行政处罚决定之前 必须告知当事人其违法事实、给以行政处罚的理由和依据 并告知当事人依法享有的权利。当事人有权申辩 包括依法要求听证。草案规定在给予停产停业、吊销营业执照、较大数额罚款等行政处罚之前 当事人要求听证的 行政机关应当组织听证 并规定了听证的基本程序。拒绝当事人申辩或者听证 不得决定处罚。所以要这样做，一是 可以使行政机关在作出行政处罚时 注意以事实为根据、以法律为准绳 防止和减少错误。二是，事先告诉当事人 由当事人申辩包括要求听证 有利于当事人维护自己的合法权利。三是 符合重在教育的原则 使当事人知道自己哪些行为违反了法律，有利于提高法制观念。

第三 办案的与决定处罚的分开。这是根据一些地方、部门的经验规定的 这样做可以加强制约和监督 有利于提高行政处罚的质量。也有利于克服和防止腐败现象。除当场处罚的外 草案规定，执法人员查明事实后 应当提出处理意见 由行政机关负责人进行审查。依法给予较轻处罚的 由行政机关负责人决定 对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚的，要由行政机关负责人集体讨论决定。执法人员当场作出的行政处罚决定的 必须报所属行政机关备案。

第四 决定罚款的机关与收缴罚款的机构分离。草案规定 除本法规定的个别情况外，作出行政处罚的决定的行政机关不得自行收缴罚款 由当事人在规定时间内 到指定的银行缴纳罚款 并规定 罚款必须全部上缴国库 任何行政机关或者个人不得以任何

形式截留、私分，不能将行政经费拨款与上缴罚款多少相“挂钩”。实行这种制度，有利于解决乱罚款的问题，也有利于防止腐败现象。

第五 严格监督制度。草案规定 县级以上人民政府应当加强对行政处罚的监督。行政机关对有关行政处罚的申诉或检举，应当认真审查，发现行政处罚有错误的，应当主动改正。

四、关于当事人的权利

行政处罚法对当事人的权利作了规定，主要有：一、陈述和包括听证在内的申辩权。二、申请行政复议或提起行政诉讼权，当事人对行政处罚不服，可以依法提请行政复议或者提起行政诉讼。三、要求行政赔偿权。公民、法人或者其他组织对于行政机关违法给予行政处罚受到损害的，有权依法取得赔偿。

五、关于法律责任

为了使行政机关严格遵守行政处罚法的规定，制止乱处罚、乱罚款，保护公民、法人或者其他组织的合法权益不受侵犯，草案对行政机关及其执法人员滥处罚权规定了严格的法律责任，草案规定，行政机关在进行处罚时，擅自改变行政处罚种类、幅度或者违反法定的处罚程序；不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据；不按本法规定自行收缴罚款或者将罚款、没收的违法所得、财物截留、私分或者变相私分；为牟取本单位私利，对应当依法移交司法机关的不移交，以行政处罚代替刑事处罚等执法犯法行为，根据轻重，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，或依法给予行政处分，或依法追究刑事责任。

行政处罚法草案和以上说明是否妥当，请大会审议。

第八届人民代表大会法律委员会 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)

薛 驹

一、关于《中华人民共和国行政处罚法 草案》

(一) 有些代表提出 行政机关进行行政处罚的规定必须公布，事先让公众知道 以具体体现草案规定的“公开”原则。因此 建议在草案中增加规定：“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。”

(二) 草案规定：“经县级以上人民政府决定 行政机关在其法定权限内可以委托其他行政机关或者符合本法第十八条规定条件的组织实施行政处罚”。有些代表提出 对决定委托的权限应当从严掌握 同时为进一步防止乱委托的现象 应当明确规定不得委托不符合本法规定条件的组织或者个人实施行政处罚。因此 建议修改为：“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本法第十九条规定条件的组织实施行政处罚。”并增加规定：“行政机关不得委托其他组织或者个人实施行政处罚”。同时，在法律责任中作了相应的规定。

(三) 草案规定：“行政处罚由违法行为发生地的县级地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖”。有些代表提出 有些违法行为可由县级地方政府管辖 但有些违法行为涉及的范围较大 县级政府很难处理 另外 在大城市的管理中 对违法行为的处罚有些由县级以上人民政府管辖，这样做对克服乱处罚、乱罚款有利。因此 建议修改为：“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”。

（四）草案规定对行政机关作出的“责令停产停业、吊销营业执照、较大数额罚款”三种行政处罚，当事人可以要求举行听证。有些代表提出，这一规定对保证行政机关正确地处理违法行为，维护当事人合法权益是必要的，但这项制度仅适用于这三种行政处罚，范围较窄，吊销各种许可证和执照也是对当事人权益影响较大的行政处罚，建议扩大允许听证的范围，更充分地保护当事人权益。因此，建议将这一规定修改为：“行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。”

（五）有的代表和部门提出，在边远、水上、交通不便地区，行政机关作出罚款决定后，当事人向银行缴纳罚款确有困难的，为方便当事人，行政机关可以代收罚款，因此，建议在行政处罚的执行程序中增加一条规定：“在边远、水上、交通不便地区，行政机关依照本法第三十三条、第三十八条规定作出罚款决定后，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，经当事人提出，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。”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，并依照本法规定缴付银行。

（六）有些代表提出，应当增加对行政处罚进行监督的有关规定，因此，建议将草案修改为：“行政机关应当建立健全对行政处罚的监督制度。县级以上人民政府应当加强对行政处罚的监督检查。”公民、法人或者其他组织对行政机关作出的行政处罚，有权申诉或者检举；行政机关应当认真审查，发现行政处罚有错误的，应当主动改正。”

（七）草案作了对行政机关擅自改变行政处罚种类、幅度或者违反法律规定的行政处罚程序追究法律责任的规定。有的代表提出，对有些执法人员根本没有合法的依据就对公民处罚，或者有些

行政机关随意委托不符合本法规定的组织、个人实施行政处罚的行为,也应当追究法律责任。因此,建议修改为:“行政机关实施行政处罚,有下列情形之一的,由上级行政机关或者有关部门责令改正,可以对直接负责的主管人员和其它直接责任人员依法给予行政处分:(一)没有法定的行政处罚依据的;(二)擅自改变行政处罚种类、幅度的;(三)违反法定的行政处罚程序的;(四)违反本法第十八条关于委托处罚的规定的”。

(八)有些代表提出,本法不仅应当解决乱处罚的问题,也应当解决某些执法人员放弃职责,该管的也不管,以致损害大多数人民群众利益的问题。因此,建议在法律责任中增加一条规定:“执法人员玩忽职守,对应当予以制止和处罚的违法行为不予制止、处罚,致使公民、法人或者其他组织的合法权益、公共利益和社会秩序遭受损害的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分;情节严重构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

(九)草案规定:“本法自 1997 年 1 月 1 日起施行。”有些代表提出,本法的施行日期应尽量提前,因此,建议修改为:“本法 1996 年 10 月 1 日起施行。”

这里需要说明的是,本法公布前制定的地方性法规、国务院部委的规章以及地方政府的规章数量相当大,这些法规、规章在行政处罚的设定等方面,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运行,又能严格依照本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,建议对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,自本法公布之日起即依照本法抓紧进行修订,并在 1997 年内修订完毕。但本法关于行政处罚的基本原则、实施处罚的程序等规定,在本法施行后,行政机关必须执行。

法律委员会对行政处罚法(草案)已按照上述意见作了修改。此外,还作了一些文字修改。