

行政法热点问题

《行政处罚法》修订之君合法评

2021年1月22日，十三届全国人大常委会第二十五次会议表决通过了行政处罚法修订草案，新的《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称“《行政处罚法》”）将于2021年7月15日起实施。

《行政处罚法》与《行政许可法》和《行政强制法》合称“行政三法”，是重要的行政基本法律。行政处罚是行政执法和行政管理的一种基本手段，1996年制定的《行政处罚法》所规定的基本原则和行政处罚的程序，对我国行政法理论和后续的行政法律制定产生了深远影响，是一部在我国行政法治乃至整个法治建设进程中具有里程碑意义的法律。

《行政处罚法》在2009年和2017年先后两次作了个别条文修改，但主要内容20余年调整不大。随着我国经济、社会和法治水平的不断提升，《行政处罚法》的一些制度设计缺失也日益凸显。尤其是近年来，随着全面依法治国战略的深入推进，《行政处罚法》在实施中积累了一系列突出问题，《行政处罚法》的修改是及时回应社会需求的及时修改。

一、主要修改内容

《行政处罚法》的基本结构为：总则、行政处罚的种类和设定、实施机关、管辖和适用、决定（一般、简易、普通和听证程序）、执行和法律责任。此次修改主要包括七个方面的内容，包括行政处罚的定义和种类、行政法规和地方性法规设定行政处罚的权限、行政处罚实施主体、行政处罚的适用、行

政处罚的程序、行政处罚的执行和执法监督等。重点介绍如下。

1、增加行政处罚的种类

《行政处罚法》第九条增加了通报批评、降低资质等级等行政处罚种类（见红色字体部分）。

原《行政处罚法》： 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。	2021年新修订的《行政处罚法》： 第九条 行政处罚的种类： （一）警告、 通报批评 ； （二）罚款、没收违法所得、没收非法财物； （三）暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件 ； （四）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业 ； （五）行政拘留； （六）法律、行政法规规定的其他行政处罚。
--	--

《行政处罚法》在处罚类型上采取了列举式立法方式，除已列举的处罚种类，行政机关在实践中还运用了不同的监管措施（较为典型的为“通报批评”）。对行政相对人的救济而言，界定某一行为是否属于行政处罚，不仅涉及《行政处罚法》的适用，还涉及行政复议和诉讼的权利救济问题。此次修法，新增行政处罚的定义，并将现行法律、法规中已经

明确规定的行政处罚种类纳入，回应了上述问题。

2、新增行政处罚中行为人的“过错”要件

此次修订，第三十三条第二款新增：“当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚”。

原《行政处罚法》没有明确规定行政处罚是否以行政相对人存在主观过错为要件之一。在理论和实践中亦有不同观点和较多争议。以往行政执法实践中，行政相对人有违法行为且产生了违法后果的情况下，其主观往往只是行政机关裁量从重还是从轻的一个因素，难以免于行政处罚。该项规定在一定程度上明确了过错推定的行政处罚归责原则，相较于过错原则和严格责任原则，目的在于对行政处罚的道义基础和行政效率进行适当权衡，这一修改本身值得赞许¹。但此条的适用还需结合证据规则以及“足以”的证明标准，还需要行政和司法实践经验。

3、增加初次违法不予行政处罚的规定

《行政处罚法》第三十三条新增：“初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚”。

《行政处罚法》明确首违可以不罚，没有主观过错不罚，扩大了不予行政处罚的情形，更好地体现处罚与教育相结合原则的要求。在行政处罚的合法主义模式之下一一定程度上体现了便宜主义的要求，也为实践中的包容审慎监管、行政和解等实践做法提供了法律依据。

4、明确行政处罚法律适用的原则

(1) 明确从旧兼从轻原则

《行政处罚法》第三十七条新增：“实施行政处罚，适用违法行为发生时的法律、法规、规章的规定。但是，作出行政处罚决定时，法律、法规、规章已被修改或者废止，且新的规定处罚较轻或者不认为是违法的，适用新的规定”。增加从旧兼从

轻的适用规则，体现了对行政相对人权益的保障。

当然，此条并非此次修订时的创新，而是吸收了司法实践中的法律适用原则。最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》（法[2004]96号）就有类似规定，“三、关于新旧法律规范的适用规则 根据行政审判中的普遍认识和做法，行政相对人的行为发生在新法施行以前，具体行政行为作出在新法施行以后，人民法院审查具体行政行为的合法性时，实体问题适用旧法规定，程序问题适用新法规定，但下列情形除外：（一）法律、法规或规章另有规定的；（二）适用新法对保护行政相对人的合法权益更为有利的；（三）按照具体行政行为的性质应当适用新法的实体规定的”。

(2) 明确从重罚的法律适用原则

《行政处罚法》第二十九条第二款新增：“同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚”。此新增条款也是对执法和司法实践的总结和法定化。

新增加的第二款可以理解为行政相对人的一个行为违反由同一机关执行的不同法律规范时，可适用该条款，即在罚款上确立了从一重处罚的制度。

但是如果违反的多个法律规范分属于多个机关执行，某一行政机关只对违反本行政机关所管辖的行政违法行为享有处罚权，而不享有其他行政机关对该行为进行处罚的管辖权时，自然不可能适用其他行政机关应当适用的行政法律规范进行更高数额的处罚。最先发现违法行为的主体并不一定享有最高额罚款的权限。此种情况下，应当鼓励多个行政机关进行联合执法、综合执法。通过处罚权的相对集中来解决管辖权问题，也可以解决一个行政机关适用多个行政法律规范的问题。如未实施行政处罚权的相对集中，则可通过行政协助等制度实现从一重处罚²。

¹ 李洪雷：《论我国行政处罚制度的完善——兼评《中华人民共和国行政处罚法（修订草案）》》，《法商研究》2020年第6期，第3-18页。

² 马怀德：《〈行政处罚法〉修改中的几个争议问题》，《华东政法大学

对于罚款以外的其他类型处罚，如没收违法所得、暂扣或吊销许可证等，理论上可以并处。就同一行政机关能否分次分别予以处罚，按照行政处罚的实施原则，亦不违法。当然，基于法的安定性原则，笔者认为这种处理方式有待商榷。

5、明确行政处罚的无效情形，修改不成立规定

(1) 只有重大且明显违反法定程序才构成无效

<p>原《行政处罚法》： 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。”</p>	<p>2021年新修订的《行政处罚法》： 第三十八条 行政处罚没有依据或者实施主体不具有行政主体资格的，行政处罚无效。 违反法定程序构成重大且明显违法的，行政处罚无效。</p>
--	--

《行政处罚法》最初颁布时我国并未有明确的行政行为无效制度，这一规定的“无效”究竟是指程序违法还是行政行为无效，引发了理论和实践的争议和混乱。2014年修改的《行政诉讼法》第七十五条采“重大且明显违法”标准，对行政行为的无效情形进行了明确：“行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。”据此，关于行政处罚无效的争议得以解决。

(2) 修改了行政处罚不成立的规定

<p>原《行政处罚法》： 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。</p>	<p>2021年新修订的《行政处罚法》： 第六十二条 行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，未依照本法第四十四条、第四十五条的规定向当事人告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，不得作出行政处罚决定；当事人明确放弃陈述或者申辩权利的除外。</p>
---	---

一般认为原《行政处罚法》四十一条混淆了行政行为的成立要件与合法要件，混淆了行政处罚的违法与不成立，在司法实践中也引发了一定的混乱。此次修法对这一条款进行完善，摒弃了概念上不严谨的“不成立”，而将原《行政处罚法》第四十一条所规定的程序违法事由分别纳入无效的行政处罚和一般违法的行政处罚³。

6、修改行政处罚的管辖制度

(1) 增加了综合执法制度和相对集中行政处罚权

《行政处罚法》第十八条第一款新增：“国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度，相对集中行政处罚权”。

(2) 增加了乡镇人民政府和街道办事处的管辖权

《行政处罚法》第二十四条新增：“省、自治区、直辖市根据当地实际情况，可以决定将基层管理迫切需要的县级人民政府部门的行政处罚权交由能够有效承接的乡镇人民政府、街道办事处行使，并定期组织评估。决定应当公布。承接行政处罚权的乡镇人民政府、街道办事处应当加强执法能

学报》2020年第4期，第6-16页。

³ 马怀德：《〈行政处罚法〉修改中的几个争议问题》，《华东政法大学学报》2020年第4期，第6-16页。

力建设，按照规定范围、依照法定程序实施行政处罚。有关地方人民政府及其部门应当加强组织协调、业务指导、执法监督，建立健全行政处罚协调配合机制，完善评议、考核制度”。

根据党和国家机构改革和行政执法体制改革要求和实践，此次修法明确综合行政执法和相对集中行政处罚权制度，由一个行政机关统一实施相关领域的行政处罚。同时，根据基层整合审批服务执法力量改革要求，推进行政执法权限和力量向基层延伸和下沉。

7、延长重点领域的行政处罚追责时效

<p>原《行政处罚法》：</p> <p>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。</p> <p>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。</p>	<p>2021年新修订的《行政处罚法》：</p> <p>第三十六条 违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚；涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。</p> <p>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。</p>
--	--

《行政处罚法》第三十六条新增涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，不适用两年的行政处罚追责期限，而是延长至五年。

8、完善行政处罚的听证程序

(1) 延长了听证申请期限

《行政处罚法》第六十四条规定当事人要求听证的，应当在行政机关告知后五日内提出，相较于

之前的三日有所延长。

(2) 增加了听证范围

在增加行政处罚类型的同时，《行政处罚法》第六十三条相应增加了听证范围：没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物，降低资质等级，责令停产停业、责令关闭、限制从业，其他较重的行政处罚，以及法律、法规、规章规定的其他情形。

(3) 明确行政机关应当结合听证笔录作出决定

《行政处罚法》第六十五条增加规定行政机关应当根据听证笔录作出行政处罚决定。

此次修法对现行听证程序的缺陷和问题进行了回应，完善听证程序，扩大适用范围，适当延长申请期限，明确行政机关应当结合听证笔录作出决定等。

9、明确违法所得的概念和没收的范围

(1) 明确违法所得的概念

《行政处罚法》第二十八条第二款新增：“违法所得是指实施违法行为所取得的款项。法律、行政法规、部门规章对违法的计算另有规定的，从其规定”。

(2) 明确没收违法所得的范围

《行政处罚法》第二十八条第二款新增：“当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收”。

实践中对于违法所得的定义和计算争议很大，本次修法明确了违法所得的概念为实施违法行为所取得的款项，但就违法所得的具体认定仍待进一步的解释和明晰。违法的行政相对人有违法所得且有受害人的情形经常发生，就没收违法所得和退赔的关系，牵涉行政处罚和民事责任的复杂关系。此次修法明确没收违法所得的范围不包括依法应当退赔的部分，有利于受害人的权益保障，但具体操作规则还待进一步的细化和落实。

10、增设行政处罚裁量基准制度

《行政处罚法》第三十四条新增行政处罚裁量基准制度，“行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准，规范行使行政处罚裁量权，行政处罚裁量基准应当向社会公布”。

行政裁量基准制度是在多年的执法实践中逐渐发展完善的，尤其是在行政处罚领域的需求和成果最为突出，在总结实践经验基础上，此次修法对该项制度的规定有利于规范行政处罚的执法行为，为行政和司法实践提供法律依据，有利于保障行政相对人权利。

11、完善行政执法公示制度、行政执法全过程记录制度、重大执法决定法制审核制度“三项制度”

行政执法公示制度、行政执法全过程记录制度、重大执法决定法制审核制度“三项制度”改革是行政执法的重要改革成果，也是行政处罚程序的重大进步，此次修法反应了上述改革成果并落实为具体的行政处罚程序法律制度。

- (1) 明确公示要求，增加规定行政处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当公示，行政处罚决定应当依法公开

《行政处罚法》第三十九条新增：“行政处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当公示。”第四十八条新增：“具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开。公开的行政处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的，行政机关应当在三日内撤回行政处罚决定信息并公开说明理由。”

- (2) 增加全程记录的规定

《行政处罚法》第四十七条新增：“行政机关应当依法以文字、音像等形式，对行政处罚的启动、调查取证、审核、决定、送达、执行等进行全过程记录，归档保存。”

- (3) 细化法制审核程序

《行政处罚法》第五十八条新增：“有下列情形之一的，在行政机关负责人作出行政处罚的决定之前，应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核；未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定：（一）涉及重大公共利益的；（二）直接关系当事人或者第三人重大权益，经过听证程序的；（三）案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的；（四）法律、法规规定应当进行法制审核的其他情形。行政机关中初次从事行政处罚决定法制审核的人员，应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格。”

《行政处罚法》第四十一条对利用电子技术监控设备收集、固定违法事实的情形也规定了法制和技术审核要求，且未经审核或者经审核不符合要求的，不得作为行政处罚的证据。

12、完善行政处罚程序

- (1) 规范非现场执法

《行政处罚法》第四十一条新增：“行政机关依照法律、行政法规规定利用电子技术监控设备收集、固定违法事实的，应当经过法制和技术审核，确保电子技术监控设备符合标准、设置合理、标志明显，设置地点应当向社会公布。电子技术监控设备记录违法事实应当真实、清晰、完整、准确。行政机关应当审核记录内容是否符合要求；未经审核或者经审核不符合要求的，不得作为行政处罚的证据。行政机关应当及时告知当事人违法事实，并采取信息化手段或者其他措施，为当事人查询、陈述和申辩提供便利。不得限制或者变相限制当事人享有的陈述权、申辩权。”

- (2) 完善回避制度，细化回避情形，明确对回避申请应当依法审查，但不停止调查或者实施行政处罚

《行政处罚法》第四十三条新增：“执法人员与案件有直接利害关系或者有其他关系可能影响公正执法的，应当回避。当事人认为执法人员与案

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

- (3) 增加规定发生重大传染病疫情等突发事件时的特殊程序

《行政处罚法》第四十九条新增：“发生重大传染病疫情等突发事件，为了控制、减轻和消除突发事件引起的社会危害，行政机关对违反突发事件应对措施的行为，**依法快速、从重处罚。**”

- (4) 调整适用简易程序的罚款数额

《行政处罚法》第五十一条将适用简易程序的罚款数额由五十元以下和一千元以下，分别提高至二百元以下和三千元以下。

- (5) **行政机关的立案程序法定化**

《行政处罚法》第五十四条第二款新增：“符合立案标准的，行政机关应当及时立案。”实践中行政机关往往先调查确定处罚方向后再履行立案手续，该项立案规定对此予以了回应。行政机关应当先立案再调查，将调查程序以及手段纳入监管体制中。立案通知送达行政相对人，有利于行政相对人准备申诉和应对工作。

- (6) **明确了行政处罚的作出时限**

《行政处罚法》第六十条规定，“行政机关应当自行政处罚案件立案之日起九十日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的，从其规定”。立案程序法定化，才能起算行政处罚时限，提高执法效率，避免案件久拖不决的局面。三个月的处罚时限，应当是综合了大部分职能部门自行制定的行政处罚程序以及实践的结果。

- (7) 新增传真、电子邮件等送达方式

《行政处罚法》第六十一条第二款新增：“当事人同意并签订确认书的，行政机关可以采用传真、电子邮件等方式，将行政处罚决定书等送达当

事人。”

13、补充完善行政处罚执行制度

- (1) 将行政机关当场收缴的罚款数额由二十元以下提高至一百元以下

- (2) 与行政强制法相衔接，完善行政处罚的强制执行程序，规定当事人逾期不履行行政处罚决定的，行政机关可以根据法律规定实施行政强制执行

《行政处罚法》第七十二条第一款规定：“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，加处罚款的数额不得超出罚款的数额；（二）根据法律规定，将查封、扣押的财物拍卖、依法处理或者将冻结的存款、汇款划拨抵缴罚款；（三）根据法律规定，采取其他行政强制执行方式；（四）依照《中华人民共和国行政强制法》的规定申请人民法院强制执行。”

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

《行政处罚法》第七十二条第二款新增：“行政机关批准延期、分期缴纳罚款的，申请人民法院强制执行的期限，自暂缓或者分期缴纳罚款期限结束之日起计算。”

- (4) 在复议、诉讼不停止执行的原则下，明确暂缓执行和加处罚款的中止计算问题

《行政处罚法》第七十三条新增：“当事人对限制人身自由的行政处罚决定不服，申请行政复议或者提起行政诉讼的，可以向作出决定的机关提出暂缓执行申请。符合法律规定情形的，应当暂缓执行。当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的，加处罚款的数额在行政复议或者行政诉讼期间不予计算。”

二、《行政处罚法》修订的意义

1、《行政处罚法》的修订总结了包括立法、行政实践和司法实践在内的实践经验，吸收了有关理论研究成果，促进了行政处罚法律制度的完善和发展

1996年制定的《行政处罚法》很大程度上是为了解决实践中突出的行政处罚“乱”和“滥”的问题，在总结行政实践经验和吸收理论研究成果的基础上作出了一系列开创性的立法贡献，比如：从设定与实施两个方面规范行政权，初步确立法律保留制度，将正当程序原则制度化、法律化，以及首次规定听证程序等等。

在行政处罚法律制度发展过程中，在法治政府建设过程中，行政机关在综合行政执法和相对集中行政处罚权制度、行政处罚裁量基准制度、行政处罚程序完善等方面作出了一系列有益探索。人民法院在对行政处罚的司法审查和监督过程中，也对行政处罚法律制度的完善作出了贡献，其中行政处罚行为的效力、正当行政程序、保障相对人合法权益的要求已经部分体现在此次修法之中。在《行政处罚法》的制定和发展过程中，学术研究在行政立法、案例研究和修法建议等方面均作出了贡献，此次《行政处罚法》的修改也体现了学术研究的相关成果和建议。

2、《行政处罚法》的修订回应了行政处罚实践和理论中长期以来的一系列争议问题

《行政处罚法》的修订回应了行政处罚实践和

理论中长期以来的一系列争议问题，包括行政处罚的概念和种类、应受行政处罚行为的主观要件、不予行政处罚的条件、行政处罚的不成立与无效、一事不再罚原则、违法所得的没收、行政处罚的管辖、行政处罚的期限、行政处罚的听证程序等。此次修法回应了相关问题，但也只是给予了基本遵循原则，具体问题的解决仍待具体规则的细化、行政实践的落实、司法实践的辨明、学术研究的互动，以及行政相对人和律师在制度完善建议和具体个案中的积极参与。

3、此次修订迎合了生产、生活方式电子化的变化

此次修订后的条文中体现了电子支付、电子送达以及电子数据等内容，将生活方式的数据化、电子化落实在执法程序中，弥补了法制的滞后性。

4、行政处罚立法和执法是否严格落实此次修法内容，仍需要实践验证

行政处罚是行政执法和行政管理的一种基本手段，同时也是一类重要的法律责任形式，行政处罚制度是国家行政法律体系中的一项基本制度。正因如此，此次修法内容需要各领域立法和执法的遵循和落实，包括各层次法律规范的修改、具体行政处罚执法的贯彻落实以及司法个案的审视，这就涉及大量的法律规范修改、行政处罚执法改进和司法审查工作。

同时，此次修法的许多内容源于改革经验，也有很多内容的实施要求评估调整，对于行政处罚的设定、实施、执法体制改革等一系列修法的具体效果仍待实践检验。

叶礼 合伙人 电话：86 10 8519 2384 邮箱地址：yel@junhe.com

张安然 电话：86 10 8553 7989 邮箱地址：zhangar@junhe.com



本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。