

论“行政处罚”概念的法律定位

兼评《行政处罚法》关于“行政处罚”的定义

胡建森*

摘要 新修订的《行政处罚法》首次明确行政处罚的定义,但存在三点缺憾:一是定义所反映的是以管理为本位而不是以权利义务为本位;二是将“行政管理秩序”和“行政法律秩序”简单等同起来,客观上把受处罚的行为从违反“行政法律秩序”不当扩大到违反“所有行政管理秩序”;三是“减损权益或者增加义务”未能覆盖行政处罚所带来的所有“不利后果”。行政处罚是指行政机关在行政法律关系中,对违反行政法律规范而尚不需追究刑事责任的公民、法人或者其他组织,作出制裁性的不利决定。其具有行政性、具体性、外部性、主动性、单方性、决意性、封闭性、不利性和制裁性等特征,由此可区别于行政强制措施、行政强制执行、纠正违法及行政确认。

关键词 行政处罚法修订 行政处罚概念 行政处罚法律定位

在中国行政法学理论研究经历近 40 年、《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)实施了 25 年的今天,重新研讨什么是“行政处罚”可能会被认为是一项“老题老做”的过时之举。确实,中国的行政法学教科书无不涉及“行政处罚”这一最基本的概念,并且“在诸多行政法领域中,学者们对行政处罚理论的观点分歧最小”,〔1〕因而并未引起研讨和争论的浓厚兴趣。尽管如此,在实践中关于针对交通违法的“罚岗”“扣分”,特别领域的“强制参加学习班”,越来越多领域普遍推广的“黑名单”,还有“违法行为

* 中共中央党校(国家行政学院)专家工作室教授。

〔1〕 余凌云:《行政法讲义》(第 3 版),清华大学出版社 2019 年版,第 330 页。

的曝光”等做法,是否属于“行政处罚”的追问却越加猛烈。这表明“什么是行政处罚”这一“老掉牙”的问题其实尚未真正解决。2021年《行政处罚法》完成第三次修订,首次写入了“行政处罚”的概念,有力推进了“行政处罚”概念的法律和理论界定。在这样的背景下,重新探讨“行政处罚”概念的法律定位实属必要。

一、“行政处罚”概念的追溯

新中国的行政法学理论从“被遗忘了的角落”变成一门新兴而日益受到重视的学科,应当以1983年第一本国家统编教材《行政法概要》的出版为标志。自该教材问世以来,大多行政法学教材都对“行政处罚”下了定义。这本教材对行政处罚的定义表述得非常简单:“行政处罚是国家行政机关对违反行政管理法规的人所作的处罚。”〔2〕

1988年,应松年主编的《行政法学教材》对行政处罚的定义为:“行政处罚是指特定国家行政机关对违反法律法规尚未构成犯罪的行政管理相对人所给予的特定的法律制裁。”〔3〕这一定义对所反映的内容有所推进,揭示了它的非刑事性。

1989年,罗豪才主编的《行政法学》对行政处罚的定义为:“行政处罚是国家特定行政机关依法惩戒违反行政法律规范的个人、组织的一种行政行为,属行政制裁范畴。”〔4〕首次表明,行政处罚是一种制裁性的行政行为。同年,张焕光、胡建森的《行政法学原理》指出:“行政处罚是指由法律所特定的行政主体,基于行政管辖职权,对犯有一般违法行为,尚未构成犯罪的相对人依法所作的一种制裁。”〔5〕2000年前,还有罗豪才、应松年、王连昌等主编的教材对行政处罚定义作过相近的表述。〔6〕

进入21世纪,不少重要的行政法教材或著作对“行政处罚”的定义趋向雷同。例如,2004年,杨海坤、章志远的《中国行政法基础理论研究》认为:“行政处罚是行政主体对违反行政法律规范的行政相对人所给予的制裁。”〔7〕2005年,应松年主编的《当代中国行政法》指出:“行政处罚是指国家行政机关依法对违反行政管理秩序而尚未构成犯罪的公民、法人或者其他组织

〔2〕 王珉灿主编:《行政法概要》,法律出版社1983年版,第127页。

〔3〕 应松年主编:《行政法学教材》,中国政法大学出版社1988年版,第293页。

〔4〕 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第155页。

〔5〕 张焕光、胡建森:《行政法学原理》,劳动人事出版社1989年版,第282页。

〔6〕 例如,“行政处罚是行政机关及法定组织对违反行政法律、法规、规章尚不构成犯罪的公民法人或者其他组织实施的制裁行为。”应松年主编:《行政行为法:中国行政法制建设的理论与实践》,人民出版社1993年版,第460页。“行政处罚是指行政主体对违反了法定义务者依法所采取的一种制裁。”王连昌主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1994年版,第205页。“行政处罚是指行政机关或其他行政主体依照法定权限和程序对违反行政法规尚未构成犯罪的相对方给予行政制裁的具体行政行为。”罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第201页。

〔7〕 杨海坤、章志远:《中国行政法基础理论研究》,北京大学出版社2004年版,第262页。

所实施的一种惩戒行为。它属于行政制裁范畴。”〔8〕2014年,章剑生著的《现代行政法基本理论》认为:“行政处罚是行政机关依法对行政相对人违反行政法上义务行为所给予的一种法律制裁。”〔9〕还有,江必新、梁风云的《行政诉讼法理论与实务》认为:“行政处罚是指行政机关对于违反国家法律、法规但是未构成犯罪的行政相对人给予制裁的行政行为。”〔10〕

2011年,曹康泰主编的《行政处罚法教程》,第一次从《行政处罚法》的视角对行政处罚下定义。它指出:“根据《行政处罚法》的规定,在我国,行政处罚是指行政机关对公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序行为,依法给予刑罚以外的制裁。”〔11〕

2019年,姜明安主编的《行政法与行政诉讼法》教材,给出了迄今为止对行政处罚定义最长的一次表述:“行政处罚,是指行政主体为达到对违法者予以惩戒,促使其以后不再犯,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的目的,依法对行政相对人违反行政法律规范但尚未构成犯罪的行为(违反行政管理秩序的行为),给予其人身、财产的、名誉的及其他形式的法律制裁的行政行为。”〔12〕同年,余凌云教授在其《行政法讲义》(第3版)中认为,“行政处罚,是指对违反行政法义务的相对人的一种行政制裁,目的既有对违法的惩戒,又有预防和抑制未来违法的效果,也可以作为威吓手段,迫使义务人尽快消除轻微的违法状态。”〔13〕

综合以上行政处罚的种种定义,可以发现学界对行政处罚概念分歧不大,主要是表述上的差异。正如有学者所述,“学者对行政处罚概念的看法基本一致,没有实质区别,只是行文表述上有些差异”。〔14〕也正因为这样,学界没有再进一步着力推进“行政处罚”概念的完善,直到2021年新修订的《行政处罚法》为“行政处罚”增加了一个定义。

二、《行政处罚法》的新定义

行政处罚是我国行政执法的一种重要方式,集中创设行政处罚制度、规制行政处罚行为的法就是《行政处罚法》。在我国有关行政行为的三大基本法中,即《行政处罚法》(1996年制定)、《行政许可法》(2003年制定)和《行政强制法》(2011年制定),唯有制定时间最早的《行政

〔8〕 应松年主编:《当代中国行政法》(上卷),中国方正出版社2005年版,第840页。

〔9〕 章剑生:《现代行政法基本理论》(第2版),法律出版社2014年版,第355页。

〔10〕 江必新、梁风云:《行政诉讼法理论与实务》(第3版上),北京大学出版社2016年版,第213页。

〔11〕 曹康泰主编:《行政处罚法教程》,中国法制出版社2011年版,第2页。

〔12〕 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第7版),北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第263页。

〔13〕 余凌云,见前注〔1〕,第330页。

〔14〕 余凌云,见前注〔1〕,第330页。

处罚法》，未曾对其规范的行政行为(行政处罚)下定义。^{〔15〕} 2021年《行政处罚法》修订的亮点之一是增设了行政处罚的定义。新修订的《行政处罚法》第2条规定：“行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。”这一定义反映了新行政处罚法对“行政处罚”这一行政行为的定性、定位，影响我国行政处罚的制度、理论和实践，引起学界广泛关注和研讨。

新修订的《行政处罚法》增设了“行政处罚”的定义，从而使我国的“行政处罚”有了一个法律概念，由此告别了25年来忽视和回避行政处罚法律定义的立法史，在立法模式上向《行政许可法》《行政强制法》看齐。“行政处罚”法律概念从无到有，有助于中国的行政执法走向以实质标准甄别行政处罚行为的道路，不再仅仅将警告、罚款、拘留等符合处罚形式的行为看成是行政处罚，不再让大量随意创设发明的带有惩罚意义的措施，诸如“罚岗”“限制子女上学”“强制参加学习班”“游街示众”“列入C等公民”“上黑名单”等，游离于《行政处罚法》之外而不受行政处罚基本法的约束。“行政处罚”定义的增设，不只是增加一个条文，它给立法、执法和理论带来的积极意义不能低估。

《行政处罚法》修订新增加的“行政处罚”概念是一个基本科学合理，同时也略可改进的理论范畴。“行政处罚”法律概念设置了四个内容元素：处罚主体、处罚对象、被处罚行为和处罚内容。

处罚主体是国家行政机关，还包括得到法律法规授权的其他组织。从理论上说即行政主体。行政处罚就是由具有行政处罚权的行政主体实施的行政行为。处罚对象是违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，即从事违法行为的当事人。被处罚行为是指行政处罚所针对的违法行为，即违反行政管理秩序的行为。处罚内容是对当事人的“惩戒”，即减损当事人的权益或者增加当事人的义务。这四大概念元素，内容完整、结构科学。特别是“以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒”这一“制裁”特性的表述，是40年来中国行政法学理论成果、数百本行政法学教科书所没有的。这些都是值得肯定的地方。

但是，这一法律概念还存在可商榷的地方。一是应当以“权利义务”为本位还是以管理秩序为本位？《行政处罚法》关于行政处罚的定义，将“可处罚行为”表述为“违反行政管理秩序”的行为。这种表述源于1957年《治安管理处罚条例》关于“违反治安管理行

〔15〕 《行政许可法》(2019年修正)对“行政许可”下了定义，即第2条规定：“本法所称行政许可，是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。”《行政强制法》对“行政强制”(包括行政强制措施和行政强制执行)下了定义，即第2条规定：“本法所称行政强制，包括行政强制措施和行政强制执行。行政强制措施，是指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。行政强制执行，是指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。”

为”的定性，^{〔16〕}并延续至今。在世界上，无论是普通法系还是大陆法系，大多把“可处罚的行为”表述为“违反行政法上义务”的行为。即便是非常强调“管理中心主义”的《俄罗斯联邦行政违法法典》也没有将“可处罚行为”表述为“违反管理行为”，而是表述为“违反法律的、有过错的并被本法典或俄罗斯联邦主体行政违法法规定了行政责任的行为”。^{〔17〕}中国的学者们在对“行政处罚”下定义时，一般把“可处罚行为”表述为“违反行政法律规范的行为”“违反行政法上义务的行为”以及“违反行政管理秩序的行为”。^{〔18〕}本文以为，把“可处罚行为”表述为“违反行政管理秩序”的行为或作类似的表达，它突出的是国家的“管理”，反映了以“管理”为本位的理念，在强调“以人民为主体”和“以民为本”的当代已不再合适。况且，它没有反映出“管理秩序”的合法性。违反“行政管理秩序”的行为不一定是“违法”行为，只有违反“行政法律秩序”的行为才是“违法”行为。表述为“违反行政法上义务的行为”当然比前一类表达进步，体现了以当事人的权利义务为核心，但在中国的法理语境中，这一表达过于狭窄。为此，本文建议，还是将“可处罚行为”表述为“违反行政法律规范的行为”为宜。

二是“减损权益或者增加义务”能否涵盖“申诫罚”？减损权益或者增加义务的提法源于《立法法》（2015年修正）第80条第2款^{〔19〕}和第82条第6款^{〔20〕}的规定，即规章在无法律法规依据的条件下，不得“减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务”。减损当事人的权益或者增加当事人的义务，显然是让当事人承受一种不利结果，把它作为一种标志性结果凸显行政处罚的“制裁性”不能不说是一种进步。但一点小小的疑虑是：在习惯性理解上，“减损权益或者增加义务”往往会被局限在有形性权利与义务上，或许还是“承担不利后果”的表述更为广泛。

三、梳理行政处罚的法律特征

中国的法学方法和逻辑总是先讲“概念”再讲“特征”，以至于不少行政法教科书上的标题

〔16〕 《治安管理处罚条例》（1957年）第2条第1款规定：“扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯公民人身权利、损害公私财产，情节轻微，尚不够刑事处罚，依照本条例应当受到处罚的行为，是违反治安管理行为。”

〔17〕 《俄罗斯联邦行政违法法典》（2001年修订）第2条之1规定：“行政违法行为 1. 自然人或法人违反法律的、有过错的并被本法典或俄罗斯联邦主体行政违法法规定了行政责任的行为（不作为），被视为行政违法行为。……”刘向文译：《俄罗斯联邦违法法典》，中国人民大学出版社2004年版，第5页。

〔18〕 受《行政处罚法》的影响，学界在此之后才这样表述。

〔19〕 《立法法》（2015年修正）第80条第2款规定：“部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。”

〔20〕 《立法法》（2015年修正）第82条第6款规定：“没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。”

总是“行政处罚的概念和特征”，而不会是“行政处罚的特征和概念”，以为是“概念”决定了“特征”，而不是相反。“概念”固然应当反映“特征”，但事实恰恰是“特征”决定“概念”，而不是“概念”决定“特征”。应当是行政处罚的法律特征决定了行政处罚的概念，而不是行政处罚的概念决定了行政处罚的法律特征。行政处罚的概念应当反映行政处罚的特征，但也不用并且无法反映行政处罚的所有特征。人们无法只通过理解行政处罚的概念，就能自如地辨别此行为是行政处罚、彼行为不是行政处罚，一定还需要全面了解和把握行政处罚的各种法律特征。因此，本文在这里还不急于匆匆地对行政处罚下一个完美的定义，而是率先探讨行政处罚的法律特征到底有哪些，再围绕着这些特征考虑如何提出更能反映其特征的法律概念。界定行政处罚不应当从概念出发，相反应从行政处罚这类行政行为本身所具有的法律特征出发。一种行为的法律特征是由该行为的法律属性决定的，对这些共有特征进行浓缩和抽象才形成概念。

所谓行政处罚的法律特征，是指行政处罚这一行为在法律意义上有别于其他非行政处罚行为的特有表征。在中国行政法学界，行政处罚的法律特征一直伴随着行政处罚的概念而存在。1983年王珉灿主编的《行政法概要》第一次以“要件”的名义提示了行政处罚的三个法律特征：①行政处罚以违反行政管理法规所规定义务为前提；②行政处罚一般由国家行政机关根据行政管理法规来裁决；③行政处罚的对象是违反行政管理法规所规定的义务的当事人，包括公民和法人。^{〔21〕} 1988年，应松年主编的《行政法学教材》揭示了行政处罚的四个法律特征：①行政处罚是行政机关的行为；②行政处罚是对行政管理相对人的处罚；③行政处罚是一种科以惩戒性义务的行政处理决定；④行政处罚是对相对人违法行为的处罚。^{〔22〕} 1989年罗豪才主编的《行政法学》对行政处罚特征作了另一种方式的表达：①行政处罚是特定行政机关的行为；②行政处罚是对个人、组织的处罚；③行政处罚是对个人组织违反行政法律规范行为的处罚；④行政处罚是一种法律制裁。^{〔23〕} 1996年《行政处罚法》颁行，学界对行政处罚法律特征的看法开始定型。例如，1996年罗豪才主编的《行政法学》将行政处罚的法律特征概括为：①行政处罚的主体是行政机关或法律、法规授权的其他行政主体；②行政处罚的对象是作为相对方的公民、法人或者其他组织；③行政处罚的前提是相对方实施了违反行政法律规范的行为；④行政处罚的性质是一种以惩戒违法为目的具有制裁性的具体行政行为。^{〔24〕} 2000年以后，我国的行政处罚理论更加成熟，学界关于行政处罚法律特征的探讨也有了进一步的深化，从原有的主体、对象、行为扩展至目的和效果，以及与刑罚的区别。2005年应松年主编的《当代中国行政法》认为，行政处罚的特征有以下四点：①行政处罚的主体是特定国家行政机关；②行政处罚的对象是行政相对人；③行政处罚针对的是行政违法而不是犯罪行为；④行政处罚是

〔21〕 王珉灿，见前注〔2〕，第127—128页。

〔22〕 应松年，见前注〔3〕，第293—294页。

〔23〕 罗豪才，见前注〔4〕，第156页。

〔24〕 罗豪才，见前注〔6〕，第202页。

一种法律制裁,通过对违法人的惩戒,使其以后不再重犯。^[25]此外,2011年国务院法制办组织编写的《行政处罚法教程》把行政处罚的特征归纳为五点,即目的的惩戒性、实施主体的行政性、法律关系的外部性、违法行为的确定性、结果的损益性。^[26]2012年的另一本《行政处罚法教程》把行政处罚的法律特征概括为五项:①行政处罚的主体是享有行政处罚权的行政机关;②受处罚人是作为相对方的公民、法人或其他组织;③行政处罚的前提是相对方实施了违反行政法律规范的行为;④享有行政处罚权的行政主体必须依法给予相对方行政处罚;⑤行政处罚的性质是一种以惩戒违法为目的、具有制裁性的行政行为。^[27]

本文以为,学者们有关行政处罚法律特征的种种论述,均无大错。问题只在于:第一,不少定义在理论上没有很好地区别行政处罚的构成要素与行政处罚的法律特征之间的不同。行政处罚的构成要素是指行政处罚之所以成为行政处罚的必备元素,一般包括主体、对象、行为、内容等;而行政处罚的法律特征是指行政处罚这一行政行为不同于其他(行政)行为的特点。行政处罚的构成要素与行政处罚的法律特征,之间有联系,但也有区别。^[28]第二,由于这些特征大多以行政处罚的构成要件为基础,从而将法律特征局限于主体、客体、对象和行为范围等构成元素,这虽能将行政处罚与司法行为、民事行为区分开来,但因没深入行政处罚这种行政行为本身的个性,当阐述行政处罚与其他行政行为关系时,就显得不足。

为此,在行政处罚行为原有构成要素的基础上,本文试图同时补充行政处罚之所以成为行政处罚的个性,一并作为行政处罚的法律特征进行阐述,以有效地界定行政处罚与非行政处罚之间的界线。基于这样的考虑,行政处罚的法律特征从抽象到具体、从宏观到微观、从外部到内部,可以阐述如下:

第一,行政性。实施行政处罚是行政主体适用《行政处罚法》等行政法律规范作出的行政行为,它不是国家的立法行为、司法行为,也不是民事行为。对当事人实施行政处罚,属于对当事人追究行政责任,而非刑事责任、民事责任或纪律责任。所以,司法机关对违反行政法义务的当事人追究刑事责任不属于行政处罚。

第二,具体性。按传统的说法,行政处罚是一种具体行政行为,不是抽象行政行为。^[29]

[25] 应松年,见前注[8],第840页。

[26] 曹康泰,见前注[11],第3—4页。

[27] 应松年主编:《行政处罚法教程》,法律出版社2012年版,第5—7页。

[28] 例如,机动车是由动力装置驱动或牵引、在道路上行驶的轮式车辆,这是机动车的概念或定义;机动车由方向控制器、动力装置、轮子、可载人载物的空间等组成,这是指机动车的构成元素;机动车区别于飞机、火车和轮船的特点,就是机动车特征。机动车的最关键的特征就是只能在道路上行驶。

[29] 当下的行政立法和行政法理已趋向于否定“具体行政行为”与“抽象行政行为”的提法,而代之以“行政决定”与“行政规定”。其中一个重要的原因是原来的提法不科学:世界上只有抽象的规则,但不可能有抽象的行为;任何行为都是具体的。为此,2014年《行政诉讼法》的修改已将“具体行政行为”一律改为“行政行为”。这里暂时借用一下“具体行政行为”这一概念,只是为了将行政处罚对象上的“特定性”和适用上的“一次性”合并为一个“特征”(具体性)来阐述而已。

作为一种具体行政行为,又可派生出另外两个特点:①对象上的特定性。它是针对特定的公民、法人或者其他组织作出的行为,而不是针对普遍的不特定的对象作出的;②效力适用上的一次性。一个处罚决定只能适用一次,不能反复适用同一人、同一事。这显然与可以反复适用的处罚规则不同。因此,具有制裁性的抽象规则不属于行政处罚。

第三,外部性。行政处罚是行政主体代表国家对社会上的公民、法人或者其他组织所作出的行政制裁行为,是一种外部行政行为,不是内部行政行为。它体现的是国家对社会的监督和管理关系,而不是国家、政府或单位自身的内部管理或劳动关系。因此,上级行政机关对下级行政机关、行政机关对其工作人员的通报批评及其他制裁性的处理,都不属于行政处罚。

第四,主动性。行政行为可分为依职权行为与依申请行为。行政处罚,是由行政主体依法针对公民、法人或者其他组织违反行政法律规范的行为依职权主动作出的行政行为。它既不是“不告不理”的司法裁判行为,也不是依申请的行政行为(如行政复议)。

第五,单方性。依行为的成立是否须以双方(或多方)的意思一致为标准,行政行为有单方行为与双方行为之分。行政处罚属于单方行政行为,由处罚机关的单方意志所决定,不以违法当事人的同意为前提。所以,行政协议行为以及追究合同责任不属于行政处罚。

第六,决意性。行政行为还有意思行为与物理行为之分。^[30] 行政处罚是一个基础性的行政决定,是一种意思的表达。对生效行政处罚决定的强制执行属于物理行为,不能作为行政处罚而只能作为行政强制执行对待。为此需要强调两点:一是不能把对生效行政处罚决定的强制执行视作为行政处罚;^[31]二是不能将行政处罚决定与对处罚决定的强制执行笼统地合称为行政处罚行为。^[32] 行政处罚决定与对行政处罚决定的强制执行属于两个不同的行政行为而分别受《行政处罚法》和《行政强制法》调整。

第七,封闭性。行政行为是一个过程,会经历启动程序(立案等)、调查取证、研究讨论,到最终形成一个处理决定。为此,行政法学上形成了过程行为与结果行为这一对理论范畴。过程行为也称中间行为,它仅构成对某一事项处理过程中的一个环节,并未对该事项作出最终处理,不具有封闭性。它是为结果行为服务的一种临时性的行为,查封、扣押便是一例。结果行为是指对某事的最终处理完毕,有了最终的处理结论,程序上达到了封闭。所以,结果行为也可称为最终行为或封闭行为。行政处罚是一种结果行为,具有封闭性。这正是行政处罚与行

[30] 过去,行政法学界受民法学的影响,把意思行为称作法律行为,把物理行为称作事实行为。当前,行政法学理论已经淡化这一划分,都称为行政行为。

[31] 例如,《行政处罚法》(2021年修订)第72条第1款第1项规定行政机关可以对当事人“到期不缴纳罚款的,每日按罚款数额的百分之三加处罚款”。前一个“罚款”属于行政处罚行为,后一个“罚款”就属于行政强制之行(执行罚)行为。

[32] 例如,《治安管理处罚法》(2012年修正)第10条第2款规定:“对违反治安管理的外国人,可以附加适用限期出境或者驱逐出境。”公安机关对违反治安管理的外国人“驱逐出境”,我们不能笼统地说这是行政处罚或是行政强制执行。对违反治安管理的外国人作出“驱逐出境”的决定,属于“行政处罚决定”;有关机关对到期不离境的外国人实施强制“驱逐出境”,这就不属于行政处罚而属于行政强制执行了。

政强制措施的区别之一。^{〔33〕}

第八,不利性。行政行为还有不利行为与有利行为之分,前者也称侵益行为,是指该行政行为的后果是减损当事人权利;后者称授益行为,是指该行政行为的后果是让当事人获得或增加权益。行政处罚在本质上是强制当事人承担一种不利的后果,作为其因违法行为而不得不付出的“代价”。不利性可以表现为对当事人某种合法权益的剥夺(例如罚款)或限制(例如暂扣机动车驾驶证六个月),也可表现为对其科以或增加义务,还包括让当事人承担声誉上的不利后果(例如警告和公开违法事实等)。行政处罚肯定是强制当事人承受一种不利后果。当然,并不是所有的不利行为都属于行政处罚,所以还需要结合下一个特征来界定。

第九,制裁性。制裁性虽然属于不利性,但不利行为未必全是制裁行为。制裁行为属于不利行为中的极端行为。行政处罚不仅是不利行为,而且更是制裁行为。行政处罚是行政主体针对违反行政管理秩序的行为人所实施的法律制裁,具有很强的制裁性。制裁性是行政处罚所有法律特征中最为关键的特征,是行政处罚的核心要义。

行政处罚的制裁性具体表现在:一是以当事人违法为前提。行政处罚是一种行政制裁,而制裁是针对当事人违法行为作出的。制裁的起因和目的都是针对当事人的违法行为。所以,如果不以当事人的违法并以制裁当事人的违法为目的就不是行政处罚。例如,当事人殴打他人而违反治安管理规范,公安机关决定拘留当事人14天,限制14天人身自由是行政处罚;但是,如果当事人有携带新冠肺炎病毒的嫌疑,政府防疫部门对他强制隔离14天,这14天他的人身自由同样在一定程度上受到限制,但这不是行政处罚,而是行政防疫措施。因为强制隔离的目的不是为了制裁他,而是为了预防新冠肺炎的传播。

二是强制当事人承受一种不利后果。制裁的内容是强制当事人承受一种不利后果。由于处罚的种类包括人身罚、财产罚、行为罚、资格罚和申诫罚,其不利后果所涉的载体具有广泛性,包括权利与义务、有形的与无形的载体。

三是不利后果与当事人违法之间是“对价”而不“等价”。行政处罚是为了让当事人承受不利后果,作为违法行为的一种“代价”。但这种“代价”必须是“额外”的,让当事人有“额外”的付出,这样才能让他感受到“痛”,从而吸取教训,以防下次重犯。行政处罚是“对价”而不“等价”。所谓“对价”,是让当事人承受的不利后果是作为一种当事人违法行

〔33〕 假如,行政执法机关在道路上执法,一辆载货大车徐徐开来,形迹可疑,执法人员上前一拦,要求停车,这时出现了第一个行为——“行政命令”;当车停下后,执法人员爬上车检查货物,这时出现第二个行为——“行政检查”;检查后发现货物有走私嫌疑,便扣留车辆和货物,要求当事人等候调查处理,这时出现了第三个行为——“行政扣留”(属于行政强制措施);经过两个月的调查,最终认定当事人走私,便作出决定,没收货物、罚款5万,这就出现了第四个行为——“行政处罚”。只有等第四个行为作出,才意味着这件事处理完毕了,整个行政程序实现了封闭。在这里,前面的行政命令、行政检查、行政扣留都属于过程行为,是行政程序中的一个环节,最后作出的“没收货物、罚款5万”的决定才是结果行为,它具有封闭性,意味着整个处理程序的完毕。当然,并不是所有的结果行为都是行政处罚,但行政处罚一定属于结果行为,中间行为不可能是处罚行为。

为的“代价”。违法越重,代价也就越高。所谓“等价”,是指当事人所承受的不利后果并未超过违法的直接损害。行政处罚作为一种制裁,必须让当事人承担“额外”的付出。如果是违法行为的“等价”付出,仅仅是一种利益上的“垫平”,那就谈不上制裁。由此可以发现:纠正违法不属于行政处罚。比如,当事人申报并获得了国家科技进步奖,事后被发现获奖者剽窃、侵占他人的发现、发明或者其他科学技术成果,以其他不正当手段骗取国家科学技术奖,政府主管部门就依据《国家科学技术奖励条例》(2020年修订)第30条^[34]规定,撤销奖励,追回奖章、证书和奖金,同时依据第33条^[35]规定,将当事人记入科研诚信严重失信行为数据库,并共享至全国信用信息共享平台,按照国家有关规定实施联合惩戒。在这里,“撤销奖励,追回奖章、证书和奖金”不是处罚,而是纠正违法;“将当事人记入科研诚信严重失信行为数据库,并共享至全国信用信息共享平台,按照国家有关规定实施联合惩戒”,这才属于行政处罚。再如,当事人以欺诈、贿赂等不正当手段取得律师执业证书的,司法行政部门依据《律师法》(2017年修正)第9条^[36]规定撤销准予执业的决定,并注销被准予执业人员的律师执业证书。如果当事人取得律师执业证书是正当的,但事后在办案中去贿赂法官,司法行政部门依据《律师法》(2017年修正)第49条^[37]规定,吊销其律师执业证书。在这里,“撤销准予执业的决定,并注销被准予执业人员的律师执业证书”,属于纠正违法,而“吊销其律师执业证书”,才属于行政处罚。

[34] 《国家科学技术奖励条例》(2020年修订)第30条规定:“获奖者剽窃、侵占他人的发现、发明或者其他科学技术成果的,或者以其他不正当手段骗取国家科学技术奖的,由国务院科学技术行政部门报国务院批准后撤销奖励,追回奖章、证书和奖金,并由所在单位或者有关部门依法给予处分。”

[35] 《国家科学技术奖励条例》(2020年修订)第33条规定:“对违反本条例规定,有科研诚信严重失信行为的个人、组织,记入科研诚信严重失信行为数据库,并共享至全国信用信息共享平台,按照国家有关规定实施联合惩戒。”

[36] 《律师法》(2017年修正)第9条规定:“有下列情形之一的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门撤销准予执业的决定,并注销被准予执业人员的律师执业证书:①申请人以欺诈、贿赂等不正当手段取得律师执业证书的;②对不符合本法规定条件的申请人准予执业的。”

[37] 《律师法》(2017年修正)第49条规定:“律师有下列行为之一的,由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予停止执业六个月以上一年以下的处罚,可以处五万元以下的罚款;有违法所得的,没收违法所得;情节严重的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书;构成犯罪的,依法追究刑事责任:①违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员,或者以其他不正当方式影响依法办理案件的;②向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员行贿,介绍贿赂或者指使、诱导当事人行贿的;③向司法行政部门提供虚假材料或者有其他弄虚作假行为的;④故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据,妨碍对方当事人合法取得证据的;⑤接受对方当事人财物或者其他利益,与对方当事人或者第三人恶意串通,侵害委托人权益的;⑥扰乱法庭、仲裁庭秩序,干扰诉讼、仲裁活动的正常进行的;⑦煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议的;⑧发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论的;⑨泄露国家秘密的。律师因故意犯罪受到刑事处罚的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书。”

四、为“行政处罚”重新定位

概念是任何学科的基点,理论和立法都离不开概念。行政处罚的概念应当是行政处罚法律属性和法律特征的反映。为此,本文结合上述法律特征,为“行政处罚”概念重新定位。所谓行政处罚,是指行政机关在行政法律关系中,对违反行政法律规范而尚不需追究刑事责任的公民、法人或者其他组织,作出制裁性的不利决定。

理解这一定义,需要关注以下几个要点:

第一,行政处罚是一个基础决定。严格地说,把“行政处罚”称为“行政处罚行为”过于笼统,它更是一种“决定”,是行政机关针对当事人作出的一个“行政处罚决定”。而且这种决定属于“基础决定”(基础行为),即对事件作出最早处理的一个决定,也有人将它称为“第一次行政行为”,它与事后对这一决定的纠正、修复、救济和执行等不同。这样,行政处罚作为一种基础性的决意行为,就与行政强制措施、行政强制执行等行为区别开来了。

第二,行政处罚是一个不利的基础决定。行政处罚决定对当事人来说,是一种不利行为,它强制当事人承受一种不利后果,包括剥夺、限制、减少当事人的权益,或科以、增加当事人的义务,还包括对当事人声誉产生不利影响。本定义之所以不用《行政处罚法》中的“减损权益或者增加义务”的表达方式,是因为让当事人承担“不利后果”远比“减损权益或者增加义务”广泛。“减损权益或者增加义务”仅仅是让当事人承担“不利后果”的一种方式而已。这一特点,可以将作为不利行为的行政处罚与中性行为、受益行为相区别。

第三,行政处罚是一个制裁性的不利决定。不利决定具有一定的广泛性,它包括各种行政强制措施决定、行政强制执行决定、行政征收征用决定、责令当事人纠正违法行为的决定等等,但只有具备“制裁性”的不利决定才属于行政处罚。“制裁性”主要表现在:第一,以当事人的违法为前提;第二,以惩罚当事人为目的;第三,让当事人因违法而承受“额外”的“付出”。这就区分了行政处罚与其他不利决定。

第四,行政处罚是针对违反行政法律规范而尚不需追究刑事责任行为一种法律反应。这里对当事人作出的“可处罚的行为”表述为“违反行政法律规范的行为”,而不是“违反行政管理秩序的行为”或“违反行政法义务的行为”,有两方面考虑:一方面,它比“违反行政管理秩序的行为”更凸显“法”性,“行政管理秩序”并非一定是“合法秩序”,从而“违反行政管理秩序的行为”不一定是“违法行为”;另一方面,“违反行政法义务”行为的表述无法涵盖所有可处罚的行为。关于行政处罚作为一种行政责任与刑事责任的关系,这里的表述一反传统“尚未构成犯罪”的表述,而代之以“尚不需追究刑事责任行为”,这样表述更为完整,因为可行政处罚的行为不仅包括尚未构成犯罪的违法行为,还包括构成犯罪但不需追究刑事责任或免于追究刑事责任的行为。

第五,行政处罚发生在行政法律关系之中。行政处罚当然是行政机关对当事人的一种法律制裁,但这种制裁必须发生于行政法律关系之中。如果发生在民事法律关系中,行政机关作

为一个民事主体,对违反合同的另一方当事人追究合同责任,那就不属于行政处罚。这一点可以区分行政处罚与民事责任。

五、“行政处罚”的外部边界

行政执法实践最容易混淆的是这几对关系:行政处罚与行政强制措施;行政处罚与行政强制执行;行政处罚与纠正违法;行政处罚与作为处罚前提的确认行为。厘清这几对关系,有助于准确把握行政处罚的外部边界。

第一,行政处罚与行政强制措施。

《行政强制法》第2条第2款规定:“行政强制措施,是指行政机关在行政管理过程中,为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形,依法对公民的人身自由实施暂时性限制,或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。”行政强制措施的手段主要有查封、扣押、冻结和限制公民人身自由等措施。这类行为和行政处罚一样,是强制当事人承受一种不利后果,实践中很容易混淆,特别是有些强制措施手段和行政处罚手段在形式上相同(例如,暂扣机动车驾驶证)。

尽管有时行政处罚与行政强制措施较难区分,但对比它们之间的法律特征,划清它们之间界线并非难事。行政处罚与行政强制措施的主要区别在于:①前提不同,行政处罚是以当事人的违法为前提,行政强制措施不一定以当事人的违法为前提;②目的不同,行政处罚的直接目的是为了制裁当事人,行政强制措施不以制裁为目的,而是保证行政程序的继续,或者为了预防和制止社会危害事件的发生和继续;③行为性质不同,行政处罚是结果行为,具有封闭性,而行政强制措施是过程行为,具有中间性和临时性。

举例来说,关于公安机关交通管理部门对当事人扣证(驾照)的行为是否属于行政处罚,就有两种可能:一种情况,扣证是保障措施,那就不是处罚。例如,《道路交通安全法》(2021年修正)第110条第1款规定:“执行职务的交通警察认为应当对道路交通违法行为人给予暂扣或者吊销机动车驾驶证处罚的,可以先予扣留机动车驾驶证,并在二十四小时内将案件移交公安机关交通管理部门处理。”这里的“先予扣留机动车驾驶证”,不属于行政处罚,而属于行政强制措施。因为它是过程行为而不是结果行为,并且直接目的不是为了制裁,而是为了保证事后处罚程序的畅通。另一种情况,扣证是处罚措施,那就属于处罚。例如,当事人饮酒后驾驶机动车的,公安机关交通管理部门依据《道路交通安全法》(2021年修正)第91条第1款的规定,对当事人作出“暂扣六个月机动车驾驶证”的决定,这一决定属于行政处罚,因为它具有封闭性和制裁性。

第二,行政处罚与行政强制执行。

《行政强制法》第2条第3款规定:“行政强制执行,是指行政机关或者行政机关申请人民法院,对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织,依法强制履行义务的行为。”在行政强制执行中,尤其是行政机关所实施的强制执行行为,有时和行政处罚较难区分。

行政机关实施强制执行的手段包括加处罚款或者滞纳金,划拨存款或汇款,拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物,排除妨碍、恢复原状以及代履行等等。这些执行手段和处罚一样会给当事人带来不利结果,尤其是“加处罚款或者滞纳金”,本身就具有“罚”的性质。

从法律特征上考察,行政处罚与行政强制执行都属于不利行为,都会给当事人带来不利影响,而且又都属于结果行为,都具有行政程序上的封闭性。但它们之间的区别也是明显的,那就是:①基础行为与执行行为,行政处罚是一个基础行为,行政强制执行是一种执行行为,它只有在当事人不履行行政处罚决定时才会发生;②意思行为与物理行为,行政处罚实际上是一个“处罚决定”,这是一种“意思行为”,行政强制执行是对这种“处罚决定”的“执行措施”。所以,前者是“意思行为”,后者是“物理行为”,它具有物理性的“动作”。

例如,《行政处罚法》(2021年修订)第72条第1款第1项规定:“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。”这里出现了两个“罚款”。如何定性?第一个“罚款”属于行政处罚,第二个“罚款”则属于行政强制执行(执行罚)。再如,对外国人驱逐出境,如何定性?对外国人驱逐出境,既可作为一种刑罚(附加刑),^[38]也可作为一种行政处罚。^[39]仅就行政处罚而言,公安机关对外国人作出“驱逐出境”的决定,属于“行政处罚决定”;然后,由警察强制押送当事人登上出境飞机,或押送到边界把当事人逐出国门,这属于对“驱逐出境处罚决定”的强制执行。

第三,行政处罚与纠正违法。

纠正违法,包括行政机关直接纠正当事人的违法或者责令当事人自我纠正违法。纠正行为包括作为与不作为。区别行政处罚与纠正违法这两种行为确实不易,因为它们都以当事人违法为前提,并且都是不利行为和结果行为。而且,以前有一种观点是把“责令拆除违法建筑”等责令纠错行为视作为行政处罚,^[40]这更使两者不易区分。

行政处罚和纠正违法,都是针对当事人的违法行为而发动,但两者是有区别的:①行政处罚属于“处分”行为,它是对当事人权利和利益的一种处分(包括取消和限制),而责令当事人纠正违法是一种“命令”行为,如果行政机关直接纠正当事人的违法,则是一种行政强制执行;②行政处罚,是让当事人承受一种“额外”的付出,而纠正违法仅仅是恢复原状,让违法状态回复到原始的合法状态。纠正违法只是一种“垫平”式的纠正,而不是

[38] 《刑法》(2020年修正)第35条规定:“对于犯罪的外国人,可以独立适用或者附加适用驱逐出境。”

[39] 《治安管理处罚法》(2012年修正)第10条规定:“治安管理处罚的种类分为:(一)警告;(二)罚款;(三)行政拘留;(四)吊销公安机关发放的许可证。对违反治安管理的外国人,可以附加适用限期出境或者驱逐出境。”

[40] 《行政处罚法》本次修订过程中,曾经有一稿将“责令拆除违法建筑”列入“行政处罚种类”之中。后因受到大量批评而最终作罢。

一种“额外付出”的惩罚。^{〔41〕}

例如,当事人申报并获得了国家科技进步奖,事后被发现获奖者剽窃、侵占他人的发现、发明或者其他科学技术成果,以其他不正当手段骗取国家科学技术奖。政府主管部门依据《国家科学技术奖励条例》(2020年修订)第30条的规定,撤销奖励,追回奖章、证书和奖金,同时依据第33条的规定,将当事人记入科研诚信严重失信行为数据库,并共享至全国信用信息共享平台,按照国家有关规定实施联合惩戒。在这里,“撤销奖励,追回奖章、证书和奖金”不是处罚,而是纠正违法;“将当事人记入科研诚信严重失信行为数据库,并共享至全国信用信息共享平台,按照国家有关规定实施联合惩戒”,这属于处罚,准确地说,是“其他罚”。再如,当事人以欺诈、贿赂等不正当手段取得律师执业证书的,司法行政部门依据《律师法》(2017年修正)第9条的规定“撤销准予执业的决定,并注销被准予执业人员的律师执业证书”。如果当事人取得律师执业证书是正当的,但事后在办案中去贿赂法官,司法行政部门依据《律师法》(2017年修正)第49条的规定,“吊销其律师执业证书”。在这里,“撤销准予执业的决定,并注销被准予执业人员的律师执业证书”,属于纠正违法,而“吊销其律师执业证书”,属于行政处罚。

所以,行政处罚与纠正违法是两种不可相互替代的行为。根据《行政处罚法》(2021年修订)的规定,就当事人而言,违法的当事人不仅要接受行政处罚,同时还必须纠正违法;就行政机关而言,在对当事人实施行政处罚的同时,一定要同时责令当事人纠正违法,不得以处罚代替纠正违法。为此,《行政处罚法》(2021年修订)第28条第1款规定:“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。”

第四,行政处罚与作为处罚前提的确认行为。

这个问题曾引起关注和讨论。例如,驾驶机动车违章,公安机关交通管理部门针对有的情形只罚款不扣分,针对有的情形既罚款又扣分。罚款当然属于行政处罚,但是“扣分”是否也属于行政处罚?这就引出了一个概念:作为处罚前提的确认行为。

根据《道路交通安全法》(2021年修正)第88条和《道路交通安全法实施条例》(2017年修订)的有关规定,机动车驾驶人违反道路交通安全法律、法规关于道路通行规定的,会受到警告、罚款、暂扣或者吊销机动车驾驶证、拘留等行政处罚。同时,《道路交通安全法》(2021年修正)第24条、《道路交通安全法实施条例》(2017年修订)第23条都确立了“道路交通安全违法行为累积记分制度”。公安部《机动车驾驶证申领和使用规定》(2016年修改)对记分制度作出

〔41〕当然,也有国家把责令纠正违法视作为行政处罚的。《越南社会主义共和国行政违法处罚法》所规定的处罚的方式非常广泛,包括:①警告;②罚款;③剥夺许可证使用权;④没收用于行政违法的赃物、工具;⑤强制其将行政违法造成的变更恢复到原来的状况或强制其拆除违法建筑工程;⑥强制行政违法的公民、组织采取措施克服因行政违法行为引起的生活环境污染和疾病传播造成的后果;⑦强制赔偿因行政违法行为造成的损失;⑧销毁危害人体健康的物品和文化毒品。此外还有:①在乡、坊、镇进行教育;②送入教养学校;③送入教育机构;④送入医疗机构;⑤行政管制。参见徐中起主编:《越南法》,云南大学出版社1997年版,第66—67页。

了细化并确立了分值。依据道路交通安全违法行为的严重程度,将一次记分的分值分为12分、6分、3分、2分、1分五种,并明确了适用规则。例如,《机动车驾驶证申领和使用规定》对于“饮酒后驾驶机动车的”一次记12分;对于“驾驶机动车违反道路交通信号灯通行的”一次记6分;对于“驾驶机动车在高速公路上行驶低于规定最低时速的”一次记3分;等等。公安机关交通管理部门对累积记分达到规定分值的机动车驾驶人,扣留机动车驾驶证,对其进行道路交通安全法律、法规教育,重新考试;考试合格的,发还其机动车驾驶证。

从严格的行为特征上分析,公安机关交通管理部门对机动车驾驶人扣分不属于行政处罚,而是行政确认。因为,每次扣分(2分、3分或者6分),本身没有直接处分相对人的权利,只是确认了相对人违法分值,不具有直接的制裁性。即便扣分达到了12分,也不是扣分直接停止了相对人驾车的资格,而是公安机关交通管理部门依据扣分已达12分这一情况再另行作出一个“扣留机动车驾驶证”的处理决定。扣分是为公安机关交通管理部门最终作出处理决定服务的,是后者的事实依据。从这一点上说,扣分这一行政确认为具有证据意义。公安机关交通管理部门依据扣分已达12分这一情况所作出的“扣留机动车驾驶证”的处理决定属于行政处罚。因为这一处理决定的效果是剥夺和暂停了机动车驾驶人的驾驶资格,属于《行政处罚法》(2021年修订)第9条第3项“暂扣许可证件、吊销许可证件”这一处罚种类。

但是,这里的扣分乃是一种作为处罚前提的确认行为,它是对违法行为的质和量的确认。当后续的行政处罚尚未作出时,它是一种独立的确认行为,但当行政处罚作出之后,这种确认行为便会被后续的行政处罚行为所吸收,扣分就失去了独立存在的意义。当这种作为处罚前提的确认行为被行政处罚所吸收时,该确认行为就没有必要作为独立的确认行为,而应当作为行政处罚的组成部分了。

类似的情况还发生在对上“黑名单”行为的定性上。近十年来,我国一些部门和地方大力创设和推行“失信人名单”制度,即把上至犯罪、下至不文明,还包括各种违法违纪的行为人统称为“失信人”而记入“黑名单”,然后对其采取“限贷、限购、限行,还要限制子女上学”等一系列制裁措施。有一种观点认为:上“黑名单”本身仅仅是一种确认行为,不是制裁行为,因而不属于处罚;只有有关部门据此对上了“黑名单”的单位或个人实施限权措施才属于处罚。

本文认为,如果当事人因违法而被行政机关列入“黑名单”,并且这一名单是公开的,那么这本身就是行政处罚,属于申戒罚(声誉罚);如果是不公开的,那就是一种确认行为;但是紧接着,由于当事人被列入“黑名单”,有关部门对当事人实施限权措施,这不仅是行政处罚,而且这时的行政处罚已经吸收了作为处罚前提的确认行为。

可见,在现实中确实存在一种作为处罚前提的确认行为。从理论上讲,这种确认行为不属于行政处罚,但当后续的行政处罚作出以后,因这时的确认行为已被行政处罚所吸收,它便可以看作行政处罚的组成部分。

六、结 论

行政处罚,是我国行政机关行政执法的主要手段,是一种最为常见的行政行为。《行政处

罚法》是集中规制行政处罚设定和实施的基本法律。为了保证《行政处罚法》的正确有效实施,正确识别行政处罚行为,研讨行政处罚概念的法律定位十分必要。

2021年《行政处罚法》修订第一次引入行政处罚的定义,这是本次修法的亮点之一。《行政处罚法》从处罚主体、处罚对象、被处罚行为和处罚内容四项要素构造行政处罚定义,突出“减损权益或者增加义务”的“惩戒性”,均是值得肯定之处。但它同时存在的缺憾有待将来的立法来修正和完善:一是定义所反映的是以管理为本位而不是以权利义务为本位;二是将“行政管理秩序”和“行政法律秩序”简单地等同起来,客观上把受处罚的行为从违反“行政法律秩序”不恰当地扩大到违反“所有行政管理秩序”;三是“减损权益或者增加义务”未能覆盖行政处罚所带来的所有“不利后果”。

行政处罚,应当是指行政机关在行政法律关系中,对违反行政法律规范而尚不需追究刑事责任的公民、法人或者其他组织,作出制裁性的不利决定。行政处罚具有行政性、具体性、外部性、主动性、单方性、决意性、封闭性、不利性和制裁性等法律特征。在此基础上,厘清行政处罚与行政强制措施、行政处罚与行政强制执行、行政处罚与纠正违法以及行政处罚与行政确认之间的关系,乃是准确界定行政处罚行为外部边界的有效途径。

Abstract: The newly revised Administrative Punishment Law clarified the definition of administrative punishment for the first time, but there are three shortcomings: First, the definition reflects the management-oriented rather than rights and obligations-oriented; Second, the “administrative management order” and “administrative law and order” is simply equated to objectively expand the punishments from violation of “administrative law and order” to violation of “all administrative management orders”; Third, “derogation of rights or increase of obligations” fails to cover administrative punishments. All “adverse consequences” of administrative punishment refers to the administrative agency making sanctions and unfavorable decisions in administrative legal relations against citizens, legal persons, or other organizations that violate administrative laws and regulations and do not need to be held criminally liable. It has the characteristics of administrative, specific, external, initiative, unilateral, determined, closed, disadvantageous and sanctioned, which can be distinguished from administrative enforcement measures, administrative enforcement, correction of violations and administrative confirmation.

Key Words: Amendments to the Administrative Penalties Law; Concept of Administrative Penalty; Legal Positioning of Administrative Penalty

(责任编辑:彭 鐔)