

行政处罚裁量基准之探讨

学校编码: 10384

学号: X2006120056

分类号_____密级_____

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

行政处罚裁量基准之探讨

Discussion of the Adjudication Criteria
upon Administrative Sanctions

铁毅

指导教师姓名: 周刚志 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交时间: 2010年4月

论文答辩日期: 2010年5月

学位授予日期: 2010年 月

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

铁毅

指导教师 周刚志 副教授

厦门大学

2010年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年 月 日

中文摘要

现代法治背景下，伴随着行政裁量治理转型而大量涌现的裁量基准，日益成为一种普遍的行政法现象和行政自治制度的创新。裁量基准现阶段已成为我国行政执法改革、完善行政执法、建立法治社会的一项重要标志。其在规范行政裁量权以及提高行政透明度和增加行政相对人预测性方面起着极大的作用。但是，如何在规范行政裁量权的同时实现个案正义，更好的保护行政相对人的合法权益，仍是一个待于探讨、解决的重要问题。从行政处罚裁量基准的概念、性质入手，我们可以揭示其得以存在的理论基础，围绕行政处罚裁量基准的实践作用，剖析其得以存在的法治背景，同时针对其在实践中存在的问题，提出行政处罚裁量基准的规范化规制的构想。对行政处罚裁量基准在实践中的过度规则化与行政裁量权自由灵活性之间的矛盾，其在适用中的内部控制与对外的法律效力之间的矛盾，我们可以从行政裁量基准的科学构建、特定情况下的裁量基准的变通适用两个角度出发，解决二者间的僵化问题。

关键词：裁量基准；个案正义；不确定法律概念

厦门大学博硕

ABSTRACT

Under the background of modern administrative ruling by law, the massively emerging adjudication criteria, followed by deliberation government reforming, is becoming one kind of universal administrative law phenomenon and the innovation of executive autonomous system. Nowadays adjudication criteria has become an important symbol of our country's administration law enforcement reform, consummation administration law enforcement and establishment of society governed by law. It also plays an enormous role in standardizing administrative adjudication and enhancing the administrative transparency and increasing the forecasting of administration relative persons. However, it remains to be discussed and solved how we can realize justice of a case and better protect legitimate rights of administration relative persons white standardizing administrative adjudication. According to the concepts and nature of the criteria of adjudication of administrative sanctions, we may promulgate the rationale where it can exist, analyze the legal background where it can exist regarding its practical function and propose the standardized rules and regulations of the criteria aiming at the issues arising from practice. Regarding the contradiction between excessive regularization of the criteria in reality and the liberty and flexibility of administrative adjudication as well as the contradiction between the internal control in operation and the foreign legal effect, we may settle the ossified problem from the two angles, namely, the scientific construction of the criteria of administrative adjudication and accommodation and applicability of adjudication criteria in a particular case.

Key word: Adjudication criteria; Case justice; Indefinite legal concept

目 录

引 言.....	1
第一章、行政处罚裁量基准的法理内涵	3
1.1 行政处罚裁量基准的概念	3
1.2 行政处罚裁量基准的性质	5
1.3 裁量基准的法律效力	6
1.4 裁量基准的制定目的	7
1.5 行政处罚裁量基准的实践功能	8
第二章、行政处罚裁量基准的实践困境	11
2.1 基准制度实施中的障碍	11
2.2 裁量基准运用的常见问题	12
2.3 裁量基准僵化的原因	13
第三章、行政处罚裁量基准的完善与构想	15
3.1 构建科学、规范的裁量基准制度	15
3.2 行政处罚裁量基准的变通适用	17
3.3 完善和规范裁量基准的内部监控机制	19
3.4 推动裁量基准法制化进程	21
结 论.....	24
参考文献.....	25

Contents

Preface	1
Chapter 1 The legal connotation of administrative penalty	
discretionary basis	3
1.1 The concept of administrative penalty discretionary basis	3
1.2 The nature of administrative penalty discretionary basis	5
1.3 The law effects of discretionary basis	6
1.4 Development purposes of penalty discretionary basis	7
1.5 The practice of administrative punishment discretionary basis functions ...	8
Chapter 2 The practice plight of administrative discretionary basis	11
2.1 Obstacles to the implementation of the benchmark system	11
2.2 The Frequently Asked Questions of Discretionary basis using	12
2.3 Causes of Rigid discretionary basis	13
Chapter 3 Improvement of the administrative penalty and the	
concept of discretionary basis	15
3.1 Building science, standardized system of discretionary basis	15
3.2 Modifications to the administrative penalty for discretionary basis	17
3.3 Discretionary basis to improve and regulate the internal control	
mechanisms	19
3.4 Discretionary basis to promote the legalization process	21
Conclusion	24
References	25

引言

2004年以来,金华市公安局为了杜绝实践中执法随意,裁量不公、因利益而滥施罚款等现象,先后下发了十几种违法行为裁量基准意见,针对某一具体违法行为,对法律规定的行政处罚自由裁量空间,根据过罚相当原则并结合本地经济发展和社会治安实际情况,理性分割为若干裁量格次,确保处罚种类、量罚幅度与违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度相当。近年来,全国各地政府相继开展以裁量基准的制订与实施为统一“标识”的规范行政执法、推进行政执法责任制运动。江苏、辽宁、北京、河北等省、直辖市政府分别制订并实施了以规范行政处罚自由裁量权为主要内容的《实施意见》、《若干规定》,并在南京、盐城、南通、连云港、沈阳、大连、鞍山、丹东、朝阳等市推行行政处罚基准制度,即根据涉案标的、过错、违法手段、社会危害等情节合理划分裁量等级。^①如今,行政处罚裁量基准日益成为一种普遍的行政法现象,在行政机关执法过程中发挥着越来越重要的作用,它更好地贯彻了依法行政、执政为民的理念,通过对处罚幅度的分解、细化,较好地克服了行政执法的随意性、恣意性,抑制了权力的寻租和腐败滋长,减少了“人情案”和“态度案”的发生,使行政执法在法制统一的原则体系内,更加公平、合理地运行。它推进了行政执法责任制的实施,提高了行政执法效率,在实现依法行政与高效行政的统一的同時也实现了个案的正义。它使相对人对相应的行政处罚有一定的预测性,以此来规制自己的行为,同时又为司法审查提供一定的衡量标准。

行政处罚裁量基准在实践中发挥了巨大的功能,但背后也隐藏了一些问题,如行政处罚裁量基准过度规则化使行政人员无所适从,大量的规则忽视了行政人员的主观能动性,从而将行政人员变成了规则的执行机器,最终执法的效果偏离了最初制定基准的本意。这些问题的背后实质上是关于行政处罚裁量基准是否应该制定、应该制定具有何种拘束力强度的裁量基准以及今后应该如何进行完善的问题。可见,行政处罚裁量基准这一新生的行政法现象具有独特的生命力和重大的法学研究价值,当前深入讨论和研究行政处罚裁量基准,对

^①余凌云. 游走在规范与僵化之间——对金华行政裁量基准实践的思考[J]. 清华法学, 2008, (3): 55.

行政执法的健康发展具有重大的促进作用和现实意义。因此，应从行政处罚裁量基准的规范化问题着手，以行政处罚裁量基准的实施情况为依托，从理论上对行政处罚裁量基准规范化及其制度构建进行相关的阐述。^①在揭示其法理内涵的基础上，根据行政处罚裁量基准制度实施中的障碍及该裁量基准在运用中的常见问题，分析其僵化原因，从而提出了行政处罚裁量基准的完善与构想。

厦门大学博硕

^①李晓玲. 行政处罚裁量基准规范化问题研究（硕士学位论文）[D]. 苏州：苏州大学，2009. 1.

第一章、行政处罚裁量基准的法理内涵

1.1 行政处罚裁量基准的概念

1.1.1 行政处罚裁量基准的概念

对于裁量基准的概念，域外规定不一致，我国亦然，目前尚未有统一的说法。如，青岛市四方区《行政处罚裁量基准制度》第三条规定：“行政处罚自由裁量基准制度，就是根据当事人违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度等因素，将法律、法规、规章所规定的处罚幅度，按照合法合理、公平公正、过罚相当的原则，进行合理细化和分解，以此约束自由裁量空间，防止执法随意化，真正体现依法行政、执政为民的理念。”第四条规定：“四方区劳动保障局行政处罚的裁量，按照法律目的、违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度等方面因素由轻到重的标准划定为比较轻微违法行为、轻微违法行为、一般违法行为、严重违法行为、特别严重违法行为五个阶次。”青岛市市南区《关于建立行政处罚裁量基准制度的实施意见》第一条规定：“行政处罚裁量基准制度，是按照违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度等因素，结合违法行为发生地的区域、地域实际，将法律、法规、规章规定的行政处罚裁量权分不同阶次作出具体定量细化规定的一项制度。”第三条第一项规定：“建立行政处罚裁量基准制度主要包括以下内容：（一）划分违法行为阶次。行政处罚实施主体对法律、法规、规章规定可以选择行政处罚种类或幅度的违法行为，根据违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度以及当事人主观过错等因素，并结合执法实际，依法划分出不同的违法行为阶次。划分违法行为阶次，一般不得少于轻（低）、中、重（高）三个等级。”《胶州市人民政府办公室关于建立行政处罚裁量基准制度的意见》第一条规定：“行政处罚裁量基准制度，是按照违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度等因素，结合违法行为发生地的实际情况，将法律、法规、规章规定的行政处罚裁量权分不同阶次作出具体定量细化规定的一项制度。”第三条第一项规定：“建立行政处罚裁量基准制度主要包括以下内容：（一）

划分违法行为阶次。行政处罚实施主体对法律、法规、规章规定可以选择行政处罚种类或幅度的违法行为,根据违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度以及当事人主观过错等因素,并结合执法实际,依法划分出不同的违法行为阶次。划分违法行为阶次,一般应分为轻微、一般、严重三个等级。其中,对可以选择的行政处罚种类较多或幅度较大的违法行为,应当分为特别轻微、轻微、一般、严重和特别严重等五个等级。”

国内有学者将行政处罚裁量基准定义为:行政执法主体对法律规定的行政处罚自由裁量空间,根据过罚相当原则并结合本地区经济发展和社会治安以及执法范围等情况,理性分割为若干裁量格次,每个格次规定一定的量罚标准,并依据违法行为的性质、情节、社会危害程度和悔过态度,处以相对固定的处罚种类和量罚幅度,同时明确从轻或从重处罚的必要条件的一种执法制度。^①

1.1.2 行政裁量与不确定法律概念的区别

行政裁量,是指国家行政机关在其职权范围内,基于法理或事理对某些事件所做的酌量处理的行为。一般可分为:(1)羁束裁量,也称为称法规裁量,即对于行政事件的处理,法律已有硬性规定,行使裁量权的行政机关及其行政人员必须受法律约束,而没有其他考虑的余地。(2)自由裁量,也称为便宜裁量,即关于行政事件的处理,法规并无明文规定,或者仅有原则上的规定,或者规定在多种形态的范围内,由行政机关抉择。

行政裁量与不确定法律概念两者并非相伴而生,1953年,德国人罗伊斯在《不确定法律概念》一文中提出“价值概念”就是含有主观价值判断因素的不确定法律概念,才开始把两者区分开来。不确定的法律概念,与确定的法律概念相对称,共同组成法律要素之一,它之所以不确定在于其内涵不确定,而且外延是开放的。所谓的内涵不确定,是指认识主体对所反映的思维对象的特性与本质具有模糊性。主观规定性是不确定的法律概念最显著的特征,但不确定的法律概念仍源于客观现实,往往蕴含着现实社会习性、价值倾向和利益取向,等等。不确定法律概念通常可分为两种:(1)经验概念,也称叙述概念,乃涉及实际的标的、事件,也就是涉及可感觉的或其他可体验的客体。(2)规范概

^①马秀琴、刑玲玲.规范行政处罚不妨试行自由裁量基准制度[N].中国检察日报,2006-2-8(8).

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩