

行政处罚的重新定义与分类配置

黄海华

【摘要】行政处罚行为概念不够清晰明了,降低了判别功能,导致实践中争议不断。明确行政处罚行为概念,应当从定义和分类入手,将实质性标准“制裁性”明确为“减损当事人合法权益或增加新的义务”;资格罚与行为罚分离,采用行政处罚类型五分法;梳理、总结现有行政处罚种类,构建强弱有序的种类体系。行政处罚法修改已纳入十三届全国人大常委会2020年立法工作计划,相关部门正在开展修改工作。行政处罚法修改应当进一步明确行政处罚行为概念,将行政处罚定义法定化,补充完善行政处罚种类规定,推动行政处罚种类在各行政管理领域中均衡分配。

【关键词】行政处罚行为;行政处罚法;制裁性;行政处罚种类

【作者简介】黄海华,中国政法大学博士研究生,全国人大常委会法工委行政法室处长。

【原文出处】《华东政法大学学报》(沪),2020.4.31~43

一、行政处罚行为概念的模糊性及其问题

长期以来,什么是行政处罚行为、某一行政行为是否是行政处罚行为一直争议不断,困扰着各方参与者。1996年《行政处罚法》出台后,争议有所减少,但随着时间的推移,特别是行政处罚领域中不利负担性管理措施的增多,这个争议重新“燃起”,并有愈演愈烈之势。有法官撰文提出,司法实践中,行政处罚类案件始终占据各类行政案件数量的首位,而行政处罚的识别方法是首要的疑难问题。对某一行为是否属于行政处罚,经常引发争议,并引发是否适用行政处罚法以及相对人程序性权利如何保障的争论,如责令类行政管理措施、限期拆除、收回土地使用权^①。行政复议实践中也存在类似问题。有学者从行政复议和行政应诉的角度进行研究,发现行政处罚类复议案件在所有复议案件中和行政复议机关应诉案件中的占比都是逐年稳步上升,通过对行政复议案件具体情况的梳理,提出处罚复议案件引发的行政处罚法修法重点,其中第1条就是过时条款及时更新问题,以失信惩戒为例,建议从立法技术上,解决行政处罚种类条款的包容性和开放度问题,以

满足与时俱进的行政管理实践需要。^②笔者在有关法律询问答复工作中也遇到了类似问题,如2007年有关部委提出明确责令停止建设^③的法律属性,2010年有关部委提出责令停业整顿^④是否属于行政处罚,2012年有关部委提出限期拆除和责令限期拆除^⑤是否属于行政处罚,2014年最高人民法院提出收缴^⑥是否属于行政处罚,2018年有的地方提出不予办理车辆指标更新手续、一年内不得在本市道路上行驶^⑦是否属于行政处罚。再看看报纸杂志,有不少实务工作人员专门公开撰文,讨论某一行政行为是否属于行政处罚行为,有的还相互商榷,涉及的话题诸如责令限期拆除违法建筑、^⑧撤销行政许可、^⑨责令赔偿、^⑩加收税款滞纳金^⑪等。有的学者认为,我国行政诉讼法规定行政处罚明显不当的,人民法院可以判决变更,因此人民法院实际上实施了行政处罚行为^⑫。近年来,有些学者对黑名单、违法事实公布、责令限期改正、生态恢复责任、社会抚养费、区域限批等新型规制手段的概念归属,提出了一些批评和建议。^⑬有的学者提出,实践中对于交通违法记分行为的法律性质争议较大。^⑭

上述争议和分歧的出现,主要的也是直接的原因是行政处罚行为概念不够清晰明了,应有的判别功能不足。同理,要解决争议、消除分歧,行政处罚行为概念的明晰并法定化是不二选择。在推进全面依法治国、推进国家治理体系和治理能力现代化的时代背景下,行政处罚行为概念不够清晰明了的问题已经到了非解决不可且能解决的阶段。首先,我们应当遵循理论先行、广泛讨论、法律保障的科学路径。学界一直关注行政处罚理论研究,对行政处罚行为概念也有了研究成果,现阶段需要的是梳理、总结和升华,发挥理论界、实务界和社会群众等各方参与者的合力,最终形成为大家普遍接受的明确、可行、易理解的行政处罚行为概念。其次,在法律逻辑学中,法律概念是内涵和外延的结合体,内涵和外延是法律概念的两个基本方面,概念的明确就是其内涵和外延的明确。^⑧明确行政处罚行为概念,应当从行政处罚行为的定义和分类入手。行政处罚行为的定义承载着界定行政处罚行为概念内涵的功能,是抽象的实质性判别标准。行政处罚行为的分类包括行政处罚类型、种类、具体行为等三个维度,承载着明确行政处罚行为概念外延的作用,是直观的外在性判别标准。定义和分类对于明确行政处罚行为概念的作用是各有优势、功能互补。定义较为稳定,但限于法律语言的不确定性,本身容易产生歧义。分类较为确定,但很难列举周全,且滞后性不可避免。因此,明确行政处罚行为概念,需要同时明确定义和分类,两者缺一不可。

二、行政处罚的内涵发展与定义法定

(一)行政处罚定义的立法缺失及增加的必要性

现行《行政处罚法》第3条、第30条明确了行政处罚的实施主体、处罚对象、侵害法益等内容,对行政处罚行为的内涵做了部分揭示,但没有明确其不利负担属性,更遑论制裁性或惩戒性特征。现行行政处罚法中行政处罚定义是缺失的。

据有关参与立法的同志介绍,1996年行政处罚法立法之初,对行政处罚定义是有基本共识的,行政处罚是一种制裁性的具体行政行为,它的目的是对

违法人造成一定的不利后果,以维护其他公民的权益和社会公共秩序。^⑨既然有基本共识,那么现行行政处罚法为什么没有规定行政处罚定义?笔者查阅了全国人大常委会法工委国家法行政法室编著的《行政处罚法释义》和一些当时的立法资料,均未找到直接答案。其他一些书籍和文章给出了一些原因。比如,“当时立法者曾多次试图给行政处罚下一个定义,但这个定义最终仍未明确出现在该法中,原因就是下这个定义很困难”。^⑩又如,“主要有两个原因,一是行政处罚在我国是一种不等同于西方行政处罚或秩序罚的有中国特色的行政惩戒制度;二是行政处罚法不仅规范立法层面的行政处罚的设定行为,又规范具体行政行为层面的行政处罚的实施行为,这是两个不同范畴不同角度的行为,当然不能统一定义。”^⑪这些说法,不太“解渴”。有一个说法似乎更好理解,认为《行政处罚法》第3条规定虽然不是给行政处罚下定义,但从这一规定中不难看出行政处罚的基本含义。^⑫也就是说,在行政处罚法立法之初的判断是:第8条已经将主要的行政处罚种类列举了,因而第3条基本够用了。

再看看国外,迄今为止国外没有行政处罚行为定义的立法例。美国《联邦行政程序法》规定了制裁,^⑬实务界和学界关注的更广义上的行政制裁,没有行政处罚的概念和理论。^⑭德国有一部统一的《违反行政秩序法》,只对违反行政秩序行为作了界定。^⑮日本、奥地利、瑞士等国家在相关法律中也没有规定行政刑罚、秩序罚等定义。另外,我国台湾地区有一部“行政罚法”,尽管明确了行政处罚的裁罚性,^⑯但也未对行政处罚行为下定义。

各国和我国台湾地区没有行政处罚定义的立法例,各有原因,主要与其法治传统、处罚体制、有无统一立法等因素相关。美国除了美国法实用主义传统外,与行政处罚在整个制裁体系中的地位^⑰以及设定、^⑱实施程序、司法救济均有法定依据密切相关。德国将违反秩序行为定位为介于一般行政违法行为和犯罪行为之间的特别行政违法行为,与此相对应,将行政处罚定位为介于行政行为与刑罚之间的特别

制裁措施。同时,行政处罚种类较为简单,主要是罚款,加上没收财物等附随义务、警告及警告金、追偿非法所得等。因此,德国的关注点和争议点是要将违反秩序行为从轻罪中分离出来,确定违反秩序行为与犯罪行为的界限。日本、奥地利、瑞士等国家均以行政刑罚为主,行政上的秩序罚为补充,较重的违法行为由法院依据刑事诉讼程序处以行政刑罚,较轻的违法行为由行政机关处以较轻的行政秩序罚。^⑧行政刑罚属于犯罪范畴,无须做出专门的定义。而行政秩序罚都是由单行法律分别规定,也难以做出统一定义。我国台湾地区主要参考了德国的立法例,同时规定了四大类二十六种行政处罚行为,^⑨对定义的需求没有那么强烈。

我国对违反行政管理秩序行为的制裁制度独具特色,行政处罚与刑罚完全分离,行政处罚占了较大比重,以发挥重要作用而非补充作用为主。同时,我国理论上将行政制裁分为行政处罚、行政强制、行政处分、国家赔偿等,并分别立法,设置相应实体和程序规范。因此,由于法治背景、立法实践存在较大差异,国外的立法例对我国并没有大的参考意义,更不能成为反对我国在行政处罚法中增加行政处罚定义的理由。我国现行行政处罚法制定之初,没有规定行政处罚的定义,是据于当时的判断。但到了现阶段,增加行政处罚的定义是迫在眉睫的问题,也有了显而易见的答案。(1)解决认识分歧的需要。如上文所述,定义揭示了概念的内涵,是实质性判别标准。我国执法实践中行政处罚行为的繁杂多样,而且同名现象比较普遍,^⑩注定了在判别行政处罚行为方面,分类的局限性和定义的不可替代性。事实也证明了这一点。(2)遵循立法技术的需要。在立法学上,为了保障法律的有效实施,法律的调整对象必须是明确、易辨的,因此立法非常重视通过下定义来确定调整对象的内涵。实践中,作为行政立法“三部曲”的行政许可法、行政强制法分别对行政许可、行政强制作作了界定。行政处罚法制定时间较早,没有规定行政处罚定义,这对一部冠以行政处罚为名的法,在形式逻辑上是一种缺憾。^⑪(3)行政处罚法有效

实施的需要。行政处罚法有效实施的标准之一就是所有行政处罚行为均依照行政处罚法的规定依法公正作出。行政处罚定义的缺失,对准确认定行政处罚行为带来了困难,^⑫极可能导致一些非典型行政处罚行为未被作为行政处罚行为,从而影响行政处罚法的有效实施。(4)解决行政处罚“逃逸”问题的需要。行政处罚法规定了较为完善的实体和程序规范,这对行政执法机关而言既是合法性保障,也是法律上的“紧箍咒”。同时,我国没有行政法总则和行政程序法,对于行政行为的实体和程序缺乏总的法律规范。这在客观上造成某些行政处罚行为,只要不作为行政处罚行为就可以不遵循行政处罚法的规定,法治要求就可以低一些。极端的例子是,有的行政机关作出的个别制裁性行政行为,因设定依据和实施程序原因,^⑬不归入行政处罚,就合法;归入行政处罚,就违法。因此,实践中出现了行政处罚“逃逸”现象,而行政处罚定义是解决“逃逸”问题的一剂良药。

(二)以“减损合法权益或增加新的义务”完善行政处罚的定义

在现行行政处罚法制定前后,对于行政处罚定义是有基本共识的。通说认为,行政处罚是指行政机关依法惩戒违反行政法律规范的个人、组织的一种行为,目的是对违法人造成一定的不利后果,以维护其他公民的权益和社会公共秩序,属行政制裁范畴。^⑭当然,也有一些分歧:(1)实施主体是否包括其他主体,如授权组织、法院等;(2)违法行为是否尚未够上刑罚;(3)从行政机关角度认为行政处罚是制裁措施,还是从当事人角度认为是一种法律责任。本文认为,这些分歧多数是技术性的,^⑮立足于我国行政处罚制度,比较容易达成共识,现在都已不成问题。

现阶段,分歧与困难在于如何理解行政处罚的制裁性。制裁性是行政处罚定义的实质性标准,这是有共识的。但是,对于什么是制裁性仍存在两种不同的认识。(1)不利负担。有的学者认为制裁的目的是通过强制违法者为其违法行为付出对应的、对

其不利的代价。^③也有学者认为,制裁的内容是剥夺一定的价值、利益或者科以一定的负价值或者不利利益。^④(2)新的不利负担或者额外增加的不利负担。有的学者认为制裁的本质属性是惩罚,且这种惩罚是相对于守法者而言的。凡是守法者和违法者都应履行的义务,就不能认为是对违法者的惩罚。只有违法者相对于守法者,其权益受到损害,承担的义务较之守法者为多,才是行政处罚^⑤。有的学者认为制裁性是以剥夺限制被处罚人的权益给被处罚人增加新的义务负担来实现的。促使违法者恢复守法状态和纠正违法行为不属于行政处罚。^⑥

本文赞同“新的不利负担”的理解,但主张进一步明确为减损了当事人合法权益或者增加了新的义务。“不利负担”与“新的不利负担”的差异在于限制、剥夺当事人因违法行为而获得的非法利益,以及要求当事人履行本应履行的义务,是否属于制裁。简单讲,上述两种观点的距离主要是差了一个责令改正。赞成的理由有三点。一是遵循任何人不得因违法行为而获益的基本法理。除了违法行为符合一定法定条件后被承认,或者违法行为经法定程序“修补”转为了合法行为外,因违法行为而获取的财产、资格等均为非法利益。减损非法利益、增加应当履行的义务,是要求当事人做本应该做的事情,涉及是非问题,本质上属于法律秩序的恢复,谈不上惩戒和制裁。二是现行《行政处罚法》第23条已经将责令改正排除在行政处罚之外。立法机关的同志是这么说的:“行政处罚法的草稿曾将责令改正作为行政处罚种类之一,有的同志提出,对任何一种违法行为,均应当予以改正,责令改正不应当是一种处罚。”立法机关认为,这种意见是有道理的。^⑦三是我国台湾地区将“裁罚性”作为行政处罚行为的实质标准。“裁罚性”与“新的不利负担”异曲同工。本文之所以主张进一步明确为减损当事人合法权益或者增加新的义务,主要理由是“新的不利负担”不够明确,容易被扩大解释,扩大解释后将回到“不利负担”的观点。如有的学者为了论证没收违法所得属于行政处罚行为,将新的不利负担作了扩大理解,认为违法所得在

被没收之前,实际处于违法当事人的控制和支配之下,因此没收违法所得同样会对当事人产生惩戒的心理和精神效果。^⑧也有学者赞同新的不利负担观点,但认为制裁的对象只是利益,而不是权利,由于利益是价值中立的,因此打击非法利益同样构成制裁。^⑨将制裁内容扩大至心理、精神效果和非法利益后,实际上就取消了“新的”限缩作用,与“不利负担”标准无异。考虑到“新的不利负担”参照物是合法权益和原有义务,内容是减损了当事人合法权益或者增加了新的义务,因此本文主张将“新的不利负担”进一步明确为减损合法权益或增加新的义务。

近年来“新的不利负担”标准遭遇到一些挑战,^⑩但笔者认为这一标准有它的合理之处。首先,选择“新的不利负担”标准是更为切合实际的做法。其次,与其追求逻辑圆满,不如根据社会成本保持现有规定。再次,判别行政处罚行为应当将定义与种类相结合,对具体行为的判定还要结合其性质。最后,“新的不利负担”与恢复原状之间的界限判断,具体可以有几条标准:一是法定性,优先由法律来判断什么是原状;二是直接性,原则上应当与违法行为直接关联,不应扩大至违法行为造成的潜在影响;三是确定性,需要充分考虑行政执法的效率需求,原状是明确、容易认定的。超出恢复原状的范围,就属于“新的不利负担”。

根据以减损合法权益或增加新的义务为核心的行政处罚定义,可以对有争议行政行为做如下判别。(1)以实施机关是行政机关为判别标准,可以将法院变更判决行为排除在外。显然,法院变更判决行为属于司法权范畴,是对行政处罚决定内容的司法改变,本身不是行政行为,更不是行政处罚行为。(2)以实施对象是违反行政管理秩序的违法行为为判别标准,可以将部分撤销行政许可、区域限批排除在行政处罚之外。根据《行政许可法》第69条第1款的规定,行政机关违法作出行政许可的,可以撤销行政许可,不存在当事人违反行政管理秩序的违法行为。区域限批的适用情形是超过国家重点大气污染物排放总量控制指标或者未完成国家下达的大气环

境质量改善目标,适用对象是某个地区。^④区域限批必然会限制当事人申请行政许可,但针对的是某个地区环保整体不达标,而不是当事人有违反行政管理秩序的违法行为。(3)以惩戒目的、制裁性质为判别标准,可以将加收滞纳金、征收社会抚养费排除在行政处罚之外。行政强制法将加收滞纳金作为间接行政强制执行方式,其目的是通过增加当事人的经济负担来迫使当事人自动履行行政义务,而不是以惩戒和制裁为目的。这个标准也可以将行政处罚与行政强制措施区分开。人口与计划生育法明确,征收社会抚养费是考虑到超生给社会增加了负担,要求当事人对社会给予适当补偿,^⑤不属于惩戒和制裁。(4)以减损合法权益或增加新的义务为判别标准,可以将责令限期改正、责令赔偿、生态恢复责任、撤销因当事人弄虚作假获得的行政许可,以及责令类行政管理措施、收回土地使用权、责令停止建设中的大部分,排除在行政处罚之外。

因此,我国行政处罚的定义可以表述为:行政处罚是指行政机关在行政管理过程中,对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,依法减损合法权益或者增加新的义务,予以惩戒的行为。该定义的关键部分为“依法减损合法权益或者增加新的义务”,对制裁性做了具体阐述,既全面又有针对性。一是全面覆盖行政处罚行为。行政处罚以限制权益为主,以增加义务为补充。名誉罚、财产罚、资格罚和人身罚主要是减损合法权益,行为罚主要是增加新的义务。因此,“依法减损合法权益或者增加新的义务”可以涵括所有的行政处罚类型,也就实现了行政处罚行为全覆盖。二是有效区分责令改正行为。实践中,责令改正形式多样,总体上可以分为责令停止违法行为和责令恢复原状两种类型,^⑥是产生争议和分歧的“重灾区”。根据“依法减损合法权益或者增加新的义务”标准,可以有效地将作为行政处罚的责令停止行为、责令作出行为,与责令停止违法行为、责令恢复原状区分开。如以责令停止建设为例,《安全生产法》规定未经许可从事核设施建造活动的,责令停止建设。这里的建设行为未经许可本身

是违法的,因此责令停止建设属于责令改正。《防治海洋工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》规定在围填海工程中使用的填充材料不符合有关环境保护标准拒不改正的,责令停止建设。这里的建设行为本身是合法的,但由于建设过程中出现了违法行为而被责令停止建设,因此责令停止建设属于责令停止行为的行政处罚。再如以责令补种为例,《公路安全保护条例》规定责令补种擅自更新采伐的林木,这里的责令补种是责令恢复原状,没有增加违法者的义务和负担,因此属于责令改正。《森林法》规定滥伐林木,责令补种五倍滥伐林木株数。这里的责令补种超出了恢复原状的范围,增加了违法者的义务和负担,因此属于行政处罚。

三、行政处罚分类的均衡配置

(一)行政处罚种类的现有规定

以行政处罚定义为标准,通过检索中国人大网“中国法律法规信息系统”和上海市、浙江省“权力清单数据库”,现行法律、法规、规章中行政处罚种类有23种。具体为:有关名誉罚的行政处罚种类主要有警告、^⑦通报批评、^⑧公开谴责、^⑨列入黑名单^⑩4种;财产罚方面有罚款、^⑪没收违法所得、^⑫没收违法期间的工资性收入、^⑬没收非法财物^⑭4种;资格罚方面有暂停许可类执业活动、^⑮暂扣许可证、^⑯降低资质等级、^⑰吊销许可证、^⑱吊销营业执照、^⑲吊销登记证书、^⑳不得申请行政许可、^㉑取消资格^㉒8种;行为罚方面有责令停产停业、^㉓责令关闭、^㉔不得继续开展生产经营活动、^㉕从业限制、^㉖责令停止行为、^㉗责令作出行为^㉘6种;行为罚方面有行政拘留^㉙1种。另外,行政处罚方式的具体表述有150余种,警告、罚款、行政拘留等行政处罚种类的具体表述较为单一,其他行政处罚种类的具体表述比较多样化,尤其是责令停止行为、^㉚责令作出行为^㉛的具体表述。

行政处罚种类由法定的八类增加到二十三类,主要增加在名誉罚、资格罚和行为罚方面,其中名誉罚中除了警告外,增加了通报批评、列入黑名单。资格罚中除了暂扣和吊销证照外,增加了暂停许可类执业活动、降低资质等级、不得申请行政许可。行为

罚中除了停产停业处罚种类外,增加了责令关闭、不得继续开展生产经营活动、从业限制、责令停止行为、责令作出行为。行政处罚种类的发展丰富,具有明显的时代特点,反映了我国行政处罚制度的重心变迁。在之前的较长一段时间内,财产罚更被倚重,通过罚款和没收来遏制违法行为。随着市场主体多元化、市场行为多样化,执法领域的情况日趋复杂,财产罚逐渐“力不从心”。解决违法行为层出不穷、违法成本低日益突出等问题,一味提高罚款上限治标不治本,还带来处罚过严、执行困难、误伤乱罚等副产品。财产罚也难以满足社会风险防范和控制的政府管制需要。与此同时,名誉罚更能适应市场经济和信用社会的特点,资格罚和行为罚通过对违法行为人行为能力的限制,从机制上减少违法行为,有效降低社会风险。名誉罚、资格罚、行为罚从行政处罚的“洼地”成为新的重要增长点,也就水到渠成、顺理成章了。

当然,随着经济社会的发展,不断有新的行政管理需求,行政处罚类型和种类始终处于动态发展中,大概率还会出现新的类型和种类,应当坚持社会主义法治原则予以把握。(1)行政处罚限制的权利应当有边界的,不能涉及生命权、政治权利等。^①(2)增加人身罚种类应当慎重。目前人身罚仍只有行政拘留一项。行政拘留的发展主要体现在法源的扩大,不再局限于治安管理处罚法等公安类法律中,环境保护、食品安全、药品疫苗管理等法律均规定了非违反治安管理的行政拘留。随着法治建设的进步,收容遣送、劳动教养、收容教育等的作用逐步被其他法律制度所取代,近年来先后被废止,彰显了我国重视保护公民人身自由的鲜明立场,行政处罚也应当遵循这一精神,慎重增加人身罚处罚种类。(3)对劳务罚需作深入研究。劳务罚是指对违法者科处公益性劳动,以教育和惩罚违法者。在1996年行政处罚法制定时,考虑到虽然劳务罚具有教育违法者的积极意义,但限定了公民一定的人身自由,强迫公民履行一定的义务,对其性质有不同看法,因此未规定劳务罚。^②近年来有些地方出现了责令协助劝导交通、责

令提供社区服务等情形,这些措施主要立足于教育而非惩戒,当事人可以选择要么缴纳罚款、扣车,要么协助劝导交通、提供社区服务。下一步需要结合地方做法,对劳务罚进行深入研究,明确其法律属性和适用条件,进一步发展行政处罚种类,同时也要研究其与人身罚之间的区别和界限。(4)重视资格罚的发展。目前对于道路交通安全领域中交通违法记分行为的法律性质争议较大,有些依据《道路交通安全法》^③的规定认为不属于行政处罚。实际上,交通违法记分之所以成为行之有效的管理措施,广受社会关注,公众反映强烈,就在于与驾驶资格和驾驶证直接挂钩,其法律效果是使驾驶资格和驾驶证处于被暂停或剥夺的风险之中,减损了公民合法权益,额外增加了公民的不利负担,应当归入资格罚中,是一类新型资格罚。^④(5)尊重和保护人格尊严。在一些地方的道路交通管理行政处罚中,出现了一些新的做法。有的地方针对非机动车违章行为,创设了当街设立交通违法教育岗亭,组织法律法规学习和现场考试的处罚方式,让违法者在众人围观下接受教育和测试。有的地方针对行人交通违章,规定了当街朗读道路交通安全法的行政处罚方式。有的地方让交通违法者身穿印有“我违章、我执勤”的黄马甲协助指挥交通。行政处罚方式的创新应当遵循过罚相当原则,不得随意贬损人格尊严,杜绝游街示众式行政处罚种类。

(二)行政处罚的五分法及其分歧

行政处罚类型属于行政处罚行为概念的外延范畴,是相对抽象的外延,为具体行政处罚行为和种类提供基本框架。传统的行政处罚类型分为名誉罚、财产罚、行为罚和人身罚,^⑤即四分法。其中,名誉罚、财产罚、人身罚的共识度较高,争议大的是行为罚。^⑥有的学者认为行为罚是限制或者剥夺违法者某项行为能力或资格的处罚,同时将行为罚又称为能力罚、资格罚。^⑦有的学者则认为,有关限制或者剥夺违法者某项行为能力的处罚,也就是要求违法者作出某种行为或者不得作出某种行为的称为行为罚,如责令停产停业、关闭、责令作出行为等;限制或

者剥夺违法者某项资格的称为资格罚,包括吊销许可证、取消资格、停止或者取消某种优惠等。^⑦据此,资格罚是否应当从行为罚中分离出来,单独成为一类行政处罚类型,是争议焦点。

本文赞成资格罚应与行为罚相分离,采用五分法。资格罚脱胎于行为罚,不可否认,两者具有共通性,资格罚最后的表现结果是对当事人行为的限制或者剥夺。但是,两者作用对象明显不同,相应运行机理、惩戒力度也不同。资格罚限制或者剥夺的是当事人某项资格,包括行政许可资格以及经行政机关认定、同意的其他非行政许可类资格,而行为罚限制当事人行为能力。资格罚直接作用于资格,一般跟随着封存证照、公告证照效力等措施。对于当事人已经获取资格的,处以责令停止行为,不影响“饭碗”,惩戒力度要比资格罚更轻。对于无须事先取得资格的情形,只能处以行为罚。考虑到行政许可大量存在,经行政机关认定、同意的其他非行政许可类资格在地方大量运用,资格罚的数量大幅增加,具体的种类极大地丰富,将资格罚单独列为一类行政处罚类型既有必要性,也是可行的,体现了理论精细化的发展方向。

行政处罚类型包括名誉罚、财产罚、资格罚、行为罚和人身罚,即五分法。但是,学界对各行政处罚类型的理解尚不统一,主要有以下分歧,应予重视解决。

一是,用义务罚取代行为罚。有的学者反对行为罚这个名称,理由是行为是权利的内容,而不是处罚的内容,因此不能称为行为罚,^⑧实际上是科处义务,应称为义务罚或者责令作为或者不作为罚。^⑨本文认为,义务罚与权利罚相对应,显然其他行政处罚类型并未按此逻辑展开,因此不宜引入义务罚概念;责令作为或者不作为罚与行为罚内容并无不同,名称略显累赘;行为罚限制或者剥夺的对象是当事人行为能力,这与目前行政处罚类型按照限制或者剥夺名誉、财产、资格、行为、人身自由来分类的逻辑是一致的。据此,赞同行为罚概念。

二是,将一般所指行为罚的内容称为资格罚,同

时赋予行为罚新的内容。有的学者认为限制或者剥夺违法者某项行为能力,如责令停业整顿、停止招生、定期停刊等,只有通过取消或者终止一定的作为资格来实现,因此属于资格罚的具体表现形式,不赞成当作行为罚。同时,该观点认为行为罚所罚的是作为义务,在违法者原有义务以外增加的义务负担,包括协助警察执勤、补种盗伐树木等。^⑩本文认为,资格罚所针对的资格有其特定内涵,是行政机关事先设定的门槛,不宜扩大至笼统的行为资格,因此也不宜将取消或者终止行为资格归入资格罚。同时,不赞成对行为罚作限缩解释,不作为义务也是对当事人行为能力的限制或者剥夺,不宜将其排除在行为罚以外。

三是,将警示罚与荣誉罚并列。有的学者认为行政处罚类型分为人身罚、财产罚、行为罚、警示罚和荣誉罚,^⑪将警告等归入具有警告或谴责性的警示罚,将通报批评等归入影响名声和声誉的荣誉罚。本文认为,警示罚与荣誉罚都是通过减损当事人名誉和荣誉来予以警告或者谴责,似作为一类行政处罚类型为宜。而且,警示罚的划分标准与其他行政处罚类型的划分标准不在一个层面,并列作为处罚类型还需斟酌。

四是,对人身罚作宽泛理解。有的学者认为人身罚是指行政机关在一定期限内限制违法者人身自由的行政处罚,包括拘留、驱逐出境、禁止进境或者出境、限期出境等。^⑫本文认为,限制人身自由的行政处罚应当坚持其最本质的东西,即将当事人“禁锢”在一定场所,限制了当事人的人身自由。驱逐出境、禁止进境或者出境、限期出境,一定程度上限制了当事人行动自由,更多的是对行为的限制而非人身自由的限制,可以归入行为罚而非人身罚。

(三)行政处罚的分类列举与均衡配置

现行行政处罚法列举了实践中常见的八种行政处罚种类,主要有两个考虑:要规范现有的行政处罚的种类;要基本确定我国的行政处罚的种类。应该说,这两个考虑现在仍有现实意义。但是,随着实践的发展,现行行政处罚法规定明显滞后,带来不少弊端。

一是,判别功能大打折扣。行政处罚类型、种类和具体行为都属于行政处罚行为概念的外延范畴,从理论上讲,都能发挥判别行政处罚行为的作用。由于行政处罚类型过于抽象,而我国具体的行政处罚行为达到150多种,在行政处罚法中一一列举是不可能的,因此在发挥概念外延的判别作用中,行政处罚种类是不二选择,不可替代。行政处罚种类可以提供更为直观,也更加确定的判别标准,行政处罚法规定的行政处罚种类越多其判别功能越强,反之,其判别功能将大打折扣,不利于解决行政处罚行为概念不清晰问题。

二是“其他行政处罚”成为多数,背离立法初衷。现行行政处罚法将常见的行政处罚种类予以列举,所列举的八类行政处罚种类应当是主要行政处罚种类,而其他行政处罚应当是补充和例外。但实践中,随着大量新型行政处罚种类的出现,“其他行政处罚”种类数量已经大大超出了行政处罚法所列举的八类行政处罚种类,补充成了主角,例外成了常态。

三是,不利于规范行政处罚权。行政处罚法是一部规范和保障行政处罚行为的法律,一旦明确纳入行政处罚法规范范围,就必须遵循行政处罚法中设定权、实施程序等规定。从这个意义上讲,行政处罚法中列举的行政处罚种类越少,越不利于将行政处罚权装进法治的“笼子”。

四是,助长了“逃逸”现象。现行行政处罚法规定“其他行政处罚”只能由法律、行政法规规定。立法本意是控制行政处罚种类,解决行政处罚种类五花八门、层出不穷的问题。法律施行以来,行政处罚种类得到一定程度控制,但也产生反向刺激问题,出现“非行政处罚性监管措施”等概念,^⑧地方性法规、规章为了防止所规定的其他行政处罚种类源头上违法,在行政处罚的名称上做文章,通过“改名换姓”使本应受行政处罚法规范的行政处罚行为,游离在行政处罚法之外,而偏少的行政处罚种类规定客观上助长了这种现象。

以行政处罚定义为实质标准,在行政处罚类型

的框架内,补充完善行政处罚种类,将现行法律、法规、规章中规定的二十三种行政处罚种类全部或者部分纳入行政处罚法中。选择的标准可以有三条:一是大量使用的,二是适应新情况所必需的,三是体系化不可或缺的。据此,名誉罚方面,应当增加通报批评、列入黑名单,至于公开谴责目前只在金融监管领域使用,可暂不纳入。财产罚方面,原来规定较为充分,没收违法期间的工资性收入,涉及公民基本生活,只在药品管理、疫苗管理领域使用,可暂不纳入。资格罚和行为罚适应了行政执法的新情况、新形势,在行政处罚中重要性明显提升,应当更加重视。资格罚方面,暂停许可类执业活动、降低资质等级、一定期限内不得申请行政许可运用越来越广泛,并与暂扣许可证、吊销许可证(取消资格)、吊销营业执照(登记证书)形成了惩治力度从轻到重的资格罚体系,应当纳入。行为罚方面,原来只有停产停业,增加的责令关闭、不得继续开展生产经营活动、从业限制、责令停止行为、责令作出行为处罚种类,在实践中大量运用,适应了行政机关积极作为、预防违法行为发生的新要求,应当纳入。人身罚方面,目前只有行政拘留,没有变化。

行政处罚法在充实行政处罚种类后,原则上不涉及行政处罚种类的配置,具体配置由各单行法来完成。目前,行政处罚种类仍存在各行政管理领域配置不均衡问题,影响了行政处罚种类制度的有效性。从上文统计数据看,警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业成为各领域行政处罚的“标配”,均有上百部法律、法规、规章作出了规定。同时,行政处罚种类还存在配置不均衡、发展不同步问题,导致类似违法行为产生轻重不等的行政处罚后果,主要体现在以下几个方面。

(1)违法所得没有一律没收。不得因违法而获益是公认的法律原则。尽管有近130部法律、200件行政法规和大量地方性法规、规章规定了没收违法所得的行政处罚,但仍有不少法律、法规未规定没收违法所得。这也是一些领域中违法行为屡禁不止、违法成本低、处罚威慑力不够的主要原因,需要对没收

违法所得普遍授权、统一规定。

(2)规定了行政许可但未规定资格罚的现象较为突出。以准入类国家职业资格为例,近一半没有资格罚规定。目前国家职业资格保留了35项专业技术人员职业资格和5项技能人员职业资格。共有10部法律、16件行政法规、2件部委规章对22种职业资格证书规定了资格罚。但是,拍卖师、造价师、注册计量师等18种职业资格没有相应的资格罚规定,有的对执业人员规定了罚款但未规定资格罚,更多的是对执业人员的违法违规行为没有规定行政处罚。

(3)责令停止行为和责令作出行为的行政处罚,通过增加违法者的义务来更好地引导恢复和维护社会管理秩序,改变行政处罚罚款了事、一停了之等简单执法,体现了行政执法的主动性,回应了社会对行政执法的更高期待。但是,目前有24部法律、21件行政法规、24件地方性法规和政府规章规定了14种责令停止行为的行政处罚,有21部法律、6件行政法规规定了16种责令作出行为的行政处罚,相对于主动行政的需求和数以万计的行政处罚行为而言,这些仍明显偏少,需要在单行法律、法规中予以解决。

行政处罚法是行政处罚领域的基本法律、通用规范,为单行法律、法规设定行政处罚提供基本遵循、发挥指引作用。行政处罚法修改应当重视推动实现各行政管理领域中行政处罚种类的均衡配置梳理。1996年行政处罚法制定时,曾有一条规定,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。此次行政处罚法修改,也可以参照上述规定,对各单行法律、法规、规章均衡配置行政处罚种类作出原则规定,要求对各单行法律、法规、规章中行政处罚种类规定进行全面梳理,根据必要性、可行性和过罚相当原则,取消不合理的行政处罚种类,补充与违法行为相适应的行政处罚种类,以做到相似违法行为处以相同行政处罚,实现不同行政管理领域之间、行政管理领域之内的大致均衡,从源头解决处罚泛化、处罚简单、处罚不到位等突出问题。当然,这项工作的工

作量非常巨大,需要从法治政府建设的高度,由政治推动作为专项工作来开展。退一步,如果现阶段还做不到,建议在单行法律、法规制定、修改过程中,相关部门根据行政处罚法立法精神,加强指导和协调,逐步实现行政处罚种类的配置均衡。

四、结语

党的十九届四中全会决定中提出,健全社会公平正义法治保障制度,推进严格规范公正文明执法。总的来看,在现阶段,行政处罚实践已经走在了理论的前面,单行法律、行政法规已经走在了行政处罚法的前面。恰逢行政处罚法修改,应当在梳理、总结行政处罚理论和实践的基础上,在行政处罚法中进一步明确行政处罚行为概念。1996年,我国制定《行政处罚法》时,由于各方面的原因,未能对行政处罚做出明确的定义。实践中,随着行政处罚领域不利负担性管理措施的增多,有关行政处罚的争议愈演愈烈。关于行政处罚的定义,学者之间的分歧在于如何理解行政处罚的制裁性。就此,本文认为“减损合法权益或增加新的义务”可以成为行政处罚定义构建的基础和核心。有关行政处罚的种类,经梳理可知,我国现行法律、法规、规章中共涉及23种,具体的表述方式则多达150余种,这些内容应当尽量补充到行政处罚法列举的行政处罚种类规定中。为了更好地统合具体规定中的处罚种类,笔者认为可采用行政处罚的五分法进行归类,即名誉罚、财产罚、人身罚、行为罚和资格罚。行政处罚法修改还应当重视推动行政处罚种类在各行政管理领域中均衡配置,各单行法需要注意行政处罚配置的均衡性,以实现处罚的公平性与协调性。

注释:

①参见耿宝建:《行政处罚案件司法审查的数据变化与疑难问题》,载《行政法学研究》2017年第3期。

②参见曹莹:《论“基本法”定位下的我国行政处罚法修改》,载《政治与法律》2020年第6期。

③修改前的《环境影响评价法》第31条中规定,建设单位未依法报批建设项目环境影响报告书、报告表,或者未依照本

法第24条的规定重新报批或者报请重新审核环境影响报告书、报告表,擅自开工建设的,由县级以上环境保护行政主管部门责令停止建设。

④《娱乐场所管理条例》第45条中规定,娱乐场所指使、纵容从业人员侵害消费者人身权利的,由县级以上公安部门责令停业整顿1个月至3个月。

⑤《城乡规划法》第64条规定了“限期拆除”,第68条规定了“责令限期拆除”。

⑥《海关行政处罚实施条例》第62条第1款规定,对有规定违法情形的货物、物品、违法所得、运输工具、特制设备由海关予以收缴。

⑦某市曾在《查处非法客运若干规定(草案)》中规定:“在本市从事非法客运经营达到两次以上的本市小客车,车辆出售、报废后,小客车指标管理机构不予办理车辆更新手续。”“在本市从事非法客运经营受到行政处罚的外埠车辆,自作出行政处罚决定之日起,一年内不得在本市道路上行驶。”

⑧参见林翰:《也谈“责令限期拆除”的法律属性——与〈浅析“责令限期拆除”的法律属性〉作者商榷》,载《中国土地》2013年第3期。

⑨参见王虎荣:《撤销许可证就一定是行政处罚吗?》,载《行政法学研究》2005年第1期。

⑩参见周启泉:《是行政处罚还是行政裁决》,载《律师世界》2000年第10期。

⑪参见王东:《加收税款滞纳金是行政处罚吗?——兼与赖向民、吴芳同志商榷》,载《涉外税务》1999年第5期。

⑫参见张正钊、韩大元主编:《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年版,第462页。

⑬参见熊樟林:《行政处罚的种类多元化及其防控》,载《政治与法律》2020年第3期。

⑭参见王学辉、王亚栋:《论作为行政处罚种类的交通违法记分》,载《西部法学评论》2019年第3期。

⑮参见雍琪:《法律逻辑学》,法律出版社2004年版,第29页。

⑯参见张春生:《制定中行政处罚法刍议》,载《中国法律》1995年第3期。

⑰应松年、张春生、肖岫主编:《行政处罚法全书》,中国社会科学出版社1996年版,第15、17页。

⑱喻文光:《行政处罚概念辨析》,载《研究生法学》2001年第1期。

⑲参见汪永清编著:《行政处罚法适用手册》,中国方正出版社1996年版,第2页。

⑳《联邦行政程序法》(美国《法典》第551条)中规定:“制

裁包括行政机关下列行为的全部或一部:禁止、命令、限制或者其他影响个人自由的措施;拒绝给予救济;罚款;财产的销毁、没收、扣押、留置;科处损害赔偿、偿还、恢复原状、补偿、收费、负担、费用;撤销、暂停许可证或者规定条件;采取其他强制性的或者限制性的措施。”

㉑参见冯军:《行政处罚法新论》,中国检察出版社2003年版,第39页。

㉒第1条中规定:“违反秩序行为是违法的和应受谴责的、使法律规定的事实构成得到实现并为该法律准予罚款处罚的行为。”

㉓第1条规定:“违反行政法上义务而受罚款、没入或其他种类行政罚之处罚时,适用本法。但其他法律有特别规定者,从其规定。”第2条规定:“本法所称其他种类行政罚,指下列裁罚性之不利处分。”

㉔传统英美法系严格恪守司法与行政的界限,对违法者给予制裁这类带有裁判意义的事务,统归法院掌管。从1887年设立的州际贸易委员会开始,数十个独立管制机构被赋予了广泛的立法、行政和司法权力,这些行政机关可以直接实施行政处罚这类带有裁判性质的准司法权力。因此,从制裁体系结构看,美国实行行政刑罚为主、行政处罚为辅。行政处罚作为零散、补充性制度,似无统一规定的必要。

㉕《联邦行政程序法》(美国《法典》第558条)中规定:“除非在法律授予的管辖范围内而且按照法律规定的权力,行政机关不得科处制裁,发布实体性规则或者裁决令。”

㉖参见冯军:《行政处罚法新论》,中国检察出版社2003年版,第38页。

㉗“行政罚法”第1条规定:“违反行政法上义务而受罚鍰(即罚款)、没入(即没收)或其他种类行政罚之处罚时,适用本法。但其他法律有特别规定者,从其规定。”第2条规定:“本法所称其他种类行政罚,指下列裁罚性之不利处分:(一)限制或禁止行为之处分:限制或停止营业,吊扣证照,命令停工或停止使用,禁止行驶,禁止出入港口、机场或特定场所,禁止制造、贩卖、输出入,禁止申请或其他限制或禁止为一定行为之处分;(二)剥夺或消减资格、权利之处分:命令歇业、命令解散、撤销或废止许可或登记、吊销证照、强制拆除或其他剥夺或消减一定资格或权利之处分;(三)影响名誉之处分:公布姓名或名称、公布照片或其他相类似之处分;(四)警告性处分:警告、告诫、记点、记次、讲习、辅导教育或其他相类似之处分。”

㉘如通报批评不仅适用于对行政违法行为的惩处,也适用于行政机关内部监督和党内监督。《道路交通安全法》第110条中暂扣(留)证照分属行政处罚与行政强制措施。

②⑨参见应松年、张春生、肖峒主编：《行政处罚法全书》，中国社会科学出版社1996年版，第15页。

③⑩参见胡建森：《“其他行政处罚”若干问题研究》，载《法学研究》2005年第1期；熊樟林：《行政处罚的种类多元化及其防控》，载《政治与法律》2020年第3期。

⑪比如该制裁性行政行为的法律依据是规章，追责时间超出了两年，一名执法人员实施，未经听证等，违反了行政处罚法的规定。

⑫参见张春生：《制定中行政处罚法刍议》，载《中国法律》1995年第3期；罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社1989年版，第155页。

⑬也有学者认为，不同的定义代表着人们在共同基础上的不同角度、视点与侧重，有的侧重于行为，有的侧重于措施形式，有的则侧重于法律责任，这些区别有些是技术性的，但是也有些包含着实质性的分歧。参见杨小君：《行政处罚研究》，法律出版社2002年版，第2页。

⑭参见胡建森：《“其他行政处罚”若干问题研究》，载《法学研究》2005年第1期。

⑮参见熊樟林：《行政处罚的种类多元化及其防控》，载《政治与法律》2020年第3期。

⑯参见杨解君：《秩序、权力与法律控制——行政处罚法研究》，四川大学出版社1995年版，第48、49页。

⑰参见杨小君：《行政处罚研究》，法律出版社2002年版，第9-11页。

⑱全国人大常委会法制工作委员会国家法行政法室编著：《〈中华人民共和国行政处罚法〉释义》，法律出版社1996年版，第20页。

⑲参见冯军：《行政处罚法新论》，中国检察出版社2003年版，第120页。

⑳参见熊樟林：《行政处罚的种类多元化及其防控》，载《政治与法律》2020年第3期。

㉑参见陈鹏：《界定行政处罚行为的功能性考量路径》，载《法学研究》2015年第2期；谭冰霖：《环境行政处罚规制功能之补强》，载《法学研究》2018年第4期；谭冰霖：《环境行政处罚规制功能之补强》，载《法学研究》2018年第4期；王青斌：《行政法中的没收违法所得》，载《法学评论》2019年第6期。

㉒《大气污染防治法》第22条中规定：“对超过国家重点大气污染物排放总量控制指标或者未完成国家下达的大气环境质量改善目标的地区，省级以上人民政府生态环境主管部门应当会同有关部门约谈该地区人民政府的主要负责人，并暂停审批该地区新增重点大气污染物排放总量的建设项目环

境影响评价文件。”

㉓参见《关于人口与计划生育法(草案)的说明》；乔晓阳主编：《人口与计划生育法释义及实用指南》，中国物价出版社2002年版，第193页。

㉔参见黄锬：《行政执法中责令改正的法理特质与行为结构》，载《浙江学刊》2019年第2期。

㉕经检索，共有95部法律、267件行政法规和大量地方性法规、部委规章、政府规章规定了警告的行政处罚。

㉖《慈善法》等7部法律、《船舶和海上设施检验条例》等19件行政法规、《广告语言文字管理暂行规定》等8件部门规章、《浙江省广播电视管理条例》等14件地方性法规规定了通报批评的行政处罚。

㉗公开谴责主要在金融监管领域，《证券公司监督管理条例》《保险公司股权管理办法》《商业银行股权管理暂行办法》等6件部门规章规定了公开谴责的行政处罚。

㉘《疫苗管理法》等17部法律、《上海市社会信用条例》等14件地方性法规和政府规章规定了列入黑名单的行政处罚。

㉙经检索，共有176部法律、552件行政法规和大量地方性法规、部委规章、政府规章规定了罚款的行政处罚。

㉚经检索，共有129部法律、195件行政法规和大量地方性法规、部委规章、政府规章规定了没收违法所得的行政处罚。

㉛《疫苗管理法》《药品管理法》规定了没收违法行为发生期间自本单位所获收入的行政处罚。

㉜经检索，共有26部法律、42件行政法规和20件地方性法规、政府规章规定了没收违法所得的行政处罚。

㉝《律师法》等17部法律、《护士条例》《注册建筑师条例》等17件行政法规、《江苏省消防条例》《北京市法律援助条例》等71件地方性法规和政府规章规定了责令律师、基层法律服务工作者、公证员、司法鉴定人员、注册会计师、执业医师、护士、专利代理师、注册建筑师、注册工程师、注册消防工程师等在一定期限内暂停执业的行政处罚。

㉞《海洋环境保护法》等10部法律、《民用核安全设备监督管理条例》等17件行政法规规定了暂扣许可证的行政处罚。

㉟《城乡规划法》等4部法律、《地质灾害防治条例》等7件行政法规、《公路建设监督管理办法》等101件部委规章、《青海省物业管理企业资质管理规定》等320件地方性法规和政府规章规定了降低资质等级的行政处罚。

㊱《预防未成年人犯罪法》等54部法律、《广播电视管理条例》等39件行政法规规定了吊销许可证的行政处罚。

㊲《公司法》等33部法律、《棉花质量监督管理条例》33件行政法规规定了吊销营业执照的行政处罚。

⑤⑧《慈善法》等3部法律、《社会团体登记管理条例》《事业单位登记管理暂行条例》《民办非企业单位登记管理暂行条例》等9件行政法规规定了吊销登记证书、撤销登记的行政处罚。

⑤⑨《行政许可法》等12部法律、《工业产品生产许可证管理条例》等17件行政法规、《快递业务经营许可管理办法》等65件部委规章、《黑龙江省公共安全技术防范条例》等53件地方性法规和政府规章规定在行政许可撤销或者吊销后一年至五年不等期限内不得申请行政许可的行政处罚。

⑥⑩《资产评估法》等6部法律、《国家自然科学基金项目管理规定(试行)》等8件部委规章、《天津市基本住房保障管理办法》等62件地方性法规和政府规章规定了取消资格的行政处罚。

⑥⑪《疫苗管理法》等78部法律、《快递暂行条例》等115件行政法规、《网络游戏管理暂行办法》等555件部委规章、数千多件地方性法规和政府规章规定了责令停产停业的行政处罚。

⑥⑫《水污染防治法》《未成年保护法》《网络安全法》等25部法律、《人力资源市场暂行条例》《实验动物管理条例》等16件行政法规规定了责令关闭企业、场所、职业中介机构、公共图书馆、建设项目、网站等行政处罚。

⑥⑬《药品管理法》等2部法律、《音像制品管理条例》等7件行政法规、《河北省食品小作坊小餐饮小摊点管理条例》等50件地方性法规和政府规章规定了吊销许可证、注销登记、解除协议、撤销特许经营权后在一定期限内禁止开展相关生产经营活动的行政处罚。

⑥⑭《药品管理法》《土壤污染防治法》等30部法律、《认证认可条例》《农药管理条例》等29件行政法规、《江苏省征兵工作条例》《上海市食品安全条例》等75件地方性法规和政府规章规定了不得担任单位法定代表人、负责人、董事、监事、高级管理人员,禁止在一定期限内从事相关工作的行政处罚。

⑥⑮《港口法》《治安管理处罚法》等24部法律、《中外合作办学条例》《特殊标志管理条例》等21件行政法规、《北京市长城保护管理办法》《山西省大型群众性活动安全管理办法》等24件地方性法规和政府规章规定了责令停止行为的行政处罚。

⑥⑯《森林法》《海关法》等21部法律、《宗教事务条例》《危险化学品安全管理条例》等6件行政法规、《汕头经济特区道路交通安全条例》规定了责令作出行为的行政处罚。

⑥⑰《治安管理处罚法》《国徽法》等20部法律规定了行政拘留的行政处罚。

⑥⑱如责令停止建设、责令停止活动、责令停止招生、责令停考、责令停止联网、责令停止传输、停止使用、不得举办涉外电影节(展)、责令停止试验、停航、停飞、责令停止设计、不得申

购等。

⑥⑲如责令赔礼道歉、责令拆除、责令拆毁、责令搬迁、责令撤换、责令补种、责令消除影响、责令退出、责令变更登记、责令限期改进、责令改组管理组织、限期出境、责令承担所邀外国人的出境费用、责令协助劝导交通等。

⑦⑩参见应松年、张春生、肖岫主编:《行政处罚法全书》,中国社会科学出版社1996年版,第170页。

⑦⑪参见陈斯喜:《行政处罚法理论适用》,法律出版社1996年版,第25页。

⑦⑫该法第24条第1款规定:“公安机关交通管理部门对机动车驾驶人违反道路交通安全法律、法规的行为,除依法给予行政处罚外,实行累积记分制度。”

⑦⑬参见王学辉、王亚栋:《论作为行政处罚种类的交通违法记分》,载《西部法学评论》2019年第3期。

⑦⑭参见张春生主编:《行政处罚法释解》,中国社会科学出版社1996年版,第13页;陈斯喜:《行政处罚法理论适用》,法律出版社1996年版,第15页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第221-224页。

⑦⑮最近仍有学者认为,行为罚是限制或者禁止行为自由的行政处罚,因此将暂扣和吊销许可证照纳入行为罚。参见熊樟林:《行政处罚的种类多元化及其防控》,载《政治与法律》2020年第3期。

⑦⑯参见杨海坤主编:《中国行政法基础理论》,中国人事出版社2000年版,第211页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第221-224页;胡建森:《行政法学》,法律出版社1998年版,第384页。

⑦⑰参见应松年、马怀德主编:《行政处罚法理论与实务》,人民出版社1996年版,第65、66页。

⑦⑱参见杨解君:《关于我国行政处罚的对象、内容与种类》,载《法商研究》1995年第3期。

⑦⑲参见杨解君、肖泽晟:《行政法学》,法律出版社2000年版,第262、263页。

⑧⑩参见杨小君:《行政处罚研究》,法律出版社2002年版,第22-29页。

⑧⑪参见熊樟林:《行政处罚的种类多元化及其防控》,载《政治与法律》2020年第3期。

⑧⑫参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第22页。

⑧⑬参见杨解君、蒋多多:《行政处罚法面临的挑战和新发展》,载《行政法学研究》2017年第3期。