

论行政处罚自由裁量的合理性

李盘生 王汉耀 陈丽洁 陈亮 何海玉
(丽水市卫生监督所,浙江 丽水 323000)

摘要:为公正、公平地执行《中华人民共和国行政处罚法》,在诠释、分析了行政自由裁量权的涵义、现状(问题)及其原因的基础上,从9个方面论述如何把握行政处罚自由裁量的合理性。

关键词:法学;组织和管理;责任;法律

On reasonableness of administrative penalty discretion

LI Pan-sheng, WANG Han-yao, CHEN Li-jie, CHEN Liang, HE Hai-yu
(Lishui Municipal Institute of Health Inspection, Zhejiang Lishui 323000, China)

Abstract: Nation administrative organs or the law-authorized organizations exercise managing authority over relative people of administration in accordance with the law, implement administrative penalty to citizens, legal persons or organizations who violate the administrative laws and regulations, so as to maintain the order of market economy, set up the essential means for a legal society. Administrative penalty must go on in accordance with the law. Administrative penalty law of PRC still stipulates clearly: "Administrative penalty must be imposed in adherence to the principles of fairness and openness." The principle of legality of administrative penalty can be seen clearly and intelligibly in a lot of relevant law and regulations and various kinds of administrative or judicial interpretations. However, embodiment of fairness and justice while emphasizing legality, namely the rationality principle of discretion is a question difficult to achieve in theory especially in practice discretion is not free in judging. On the basis of analyzing the meaning, current situation (question) and reason of the right of discretion from nine aspects, the authors discussed the question of how to hold the administrative right of discretion properly.

Key word: Jurisprudence; Organization and Administration; Liability, Legal

行政合理性原则和合法性原则一样,是行政法治原则的一个重要组成部分。它是指行政机关不仅应当按照法律、法规规定的条件、种类和幅度范围作出行政决定,而且要求这种决定应符合法律的意图和精神,符合公平正义等法律理性^[1]。行政合理性原则是基于自由裁量权产生的。所谓自由裁量权,是指国家行政机关在法律、法规规定的原则和范围内有选择余地的处置权力^[2]。其涵义主要包括:一是法律对行政行为的条件、内容或者方式等没有作出明确、具体、详细的规定;二是行政行为不能超越法定的范围,不能违背立法的目的、法条本意和公共利益,并且应当公正合理;三是行政机关可以根据情势、自己的评价和判断,进行酌情选择,灵活掌握^[3]。

1 现状与问题

行政处罚自由裁量权与其它行政权一样,在其运行过程中,不可避免地会产生两方面的作用。一方面是积极的推动作用,即行政处罚自由裁量权的运用起到了维护公共利益,维持公共秩序,提高行政效率,满足社会需要,实现国家权能的作用;另一方面是对行政相对人的权益可能造成侵害,从而对行政法治构成威胁。就目前我国现状而言,其问题主要有以下3种表现形式。

1.1 滥用职权 它是不正确地行使自由裁量权的最典型表现,其导致的法律后果——所做出的具体行政行为无效。滥用职权是一种目的违法,其特点是:自由裁量权的行使不符合法律授予这种权力的目的。它主要表现为行政执法人员以权谋私,即出于个人目的或小团体利益,受经济利益驱动,以实现种种不廉洁的动机。

作者简介:李盘生 男 副主任医师

1.2 行政处罚显失公正 凡法律、法规规定了法律责任的,其立法的一条重要原则便是合理和公正的原则。这里的合理和公正已不是一般意义上的合理和公正,而是通过法律形式固定下来的合理和公正,即注入国家意志的、成为法定的合理和公正。如果行政处罚显失公正,就是违背了国家意志,即不符合立法本意。其主要表现为,或碍于领导、熟人、亲戚、朋友面子办人情案,或假公济私、公报私仇办恶意制裁案。

1.3 拖延履行法定职责 由于有不少法律、法规未规定行政机关履行法定职责的期限,因而何时履行法定职责,行政机关便可以自由裁量。行政管理的一个重要原则就是效率原则,如果违反这一原则,或者出于某种不廉洁动机,从而拖延履行法定职责,即与法律精神相悖。其表现主要为在实体和程序上对履行法定职责的随意性,漠视法律的神圣和威严。

就危害而言,不论是一种形式抑或兼而有之,行政机关倘若滥用行政处罚自由裁量权,就会违背法律授权的目的和意愿,干扰并破坏法制秩序。其负面影响还包括:不利于社会经济秩序的稳定和健康发展。因为行政机关滥用自由裁量权,畸轻畸重,不同情况相同对待,相同情况不同处理,在群众中易产生对行政执法的不信任感,甚至出现对立情绪;不利于廉政建设。滥用自由裁量权,办人情案或恶意制裁案,助长了特权思想,滋生了腐败。当前部分腐败现象得不到有效遏制,不能不说在很大程度上与行政行为(包括行政处罚)自由裁量权的滥用有关。

2 原因分析

2.1 现行法律、法规没有(也不可能)有统一的可参照的裁量标准 行政合理性原则是基于实际行政活动的需要而存在的,任何法律都是有限度的,尤其是规范行政活动的法律。试举例,《中华人民共和国食品卫生法》(以下简称《食品卫生法》)第四十一条规定:“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。”这里的自由裁量,既可以“责令改正,给予警告”,也可以责令改正,给予警告加罚款,还可以“吊销卫生许可证”(具备什么条件算“严重情节”?没有规定,很难把握);既有罚项(种)的选择裁量,也有处罚(罚款)幅度的选择裁量。同样的违法行为,轻则警告、责令改正,重则吊销卫生许可证;轻则罚款数十元,重则五千元(理论上讲可以相差5000倍)。

2.2 地区(域)、经济发展水平之间的差异 我国是一个幅员辽阔、人口众多的大国,各地区的政治、经

济和文化发展很不平衡,社会习俗、生活方式也有很大差别,法律、法规所调整的各种社会关系在不同地区也有所区别,对各种情况不可能概括完善、罗列穷尽。笔者有一个粗略的统计,同样是浙江省,食品卫生的处罚平均案值,杭州、宁波、嘉兴等地区是经济欠发达的丽水地区的3倍以上,其间的差距与各地区人均GDP之间的差距呈正比。这里主要反映的是行政相对人的经济规模及与其相应的承受能力,违法行为的危害结果当在其次。可以想见,同样是食品生产经营过程不符合卫生要求,对一个星级宾馆的处罚和一个街头小吃店的处罚不太可能相提并论。

2.3 行政机关及其执法人员的违法行政 行政处罚自由裁量权的滥用,归根结底还是行政机关及其执法人员对法律赋权的滥用。我国曾有学者将其分析归纳为不正当的目的、不善良的动机、不相关的考虑、不应有的疏忽、不正确的认定、不适当的迟延、不寻常的背离、不一致的解释、不合理的决定和不得体的方式等10种^[4]。

3 对策

行政机关或授权组织在实施行政处罚行为时,如何把握自由裁量呢?笔者认为应当从以下9个方面综合予以考虑。

3.1 违法行为有无导致显见的危害结果并考虑其危害的程度 受行政法律规范调整的行政相对人的违法行为(作为或不作为—下同),其违法构成(要件)包括:一是行为人有过错,即行为人在实施违法行为时具有的一种故意或过失的心理状态;二是行为违法,如果行为人没有违法,就不能追究行政法律责任;三是行为具有危害性,而且可能或已经产生的危害结果是由行为人的违法行为所引起^[5]。在行政处罚的实践中,有违法行为,但无危害结果(尽管有潜在的危害结果),即无显见的危害结果,应当是我们酌情考虑的因素之一。仍举食品卫生为例,生产经营过程不符合卫生要求但无危害结果或危害结果轻微,应当或可以从轻;有危害结果或很大(但尚未构成其它违法事实如食物中毒),可以或应当从重。《食品卫生法》第八条用列举式规定了哪些行为属于生产经营过程不符合卫生要求,同理,一项和多项的不符合卫生要求的行为当然是自由裁量时要考虑的因素。

3.2 行为人的主观恶意程度,是“无知”还是明知故犯或一犯再犯 行为人是故意还是过失,即过错的主观恶意程度虽然有时较难判断或取证,但还是可以从行为人所处的环境、年龄和文化程度作出判断:

一个较高学历的城里人和初进城市务工经商的文盲、半文盲的法律知识不可能处在同一层次,在自由裁量时应当或可以给予考虑。至于一犯再犯,对这种藐视国家法律、法规,唯利是图,恶意侵害消费者健康权益或其它权益,破坏社会主义市场经济秩序的不法之徒,当然是从重处罚的对象。

3.3 违法的情节、手段,包括违法行为所涉及的数量、案值多少和持续时间的长短等 《食品卫生法》第九条列举的禁止生产经营的食品,有的是腐败变质(明显有害);有的是感官性状异常,可能对人体健康有害;有的是超过保质期限(可能有害,但也可能无害或仅是营养价值降低);有的是用非食品原料加工或掺假、掺杂、伪造,但非食品原料有无毒、有毒及毒害大小之分,显然在自由裁量时应予以考虑。至于数量,案值和持续时间长短,自然与危害结果(或潜在的危害结果)、对市场经济的破坏程度和行为人的暴利呈正比例,行政机关在实施行政处罚行为,行使自由裁量权时必须予以考虑。

3.4 行为人对违法行为的态度,配合查处和改正违法行为情况 行政处罚是法律制裁的一种形式,具有惩戒与教育双重功能。其目的是维护正常社会经济秩序,所以,行政机关在实施行政处罚行为时,要本着教育与处罚相结合的原则,把握足以惩戒违法行为人改正违法行为并消除或减轻危害结果的发生这一个度,能不罚的不罚,能轻罚的不重罚;对符合《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条法定条件的违法行为,必须从轻或减轻处罚^[6];对虽无法律规定,但确有应当考虑的从轻因素(如残疾人和下岗工人等),也应当酌情从轻处罚。所谓从轻处罚,是指行政主体在法定的处罚方式和处罚幅度内,对行政违法行为人选择适用较轻的方式和幅度较低的处罚;减轻处罚是指行政主体对违法相对人在法定的处罚幅度最低限以下适用行政处罚^[7]。

3.5 相同或相似案例间的比较,不失公正,至少不显失公正 显失公正的行政处罚行为,违背了国家意志,不符合立法宗旨和其本意,是应当受到追究的不当行政行为。根据《中华人民共和国行政诉讼法》及有关的规定,人民法院对显失公正的行政处罚,可以依行政相对人的诉求予以变更。所以,同样或近似的违法行为,相同或相近似的违法主体(公民、法人或其它组织),同一行政机关作出的行政处罚应当相同或近似,不失公正——至少不显失公正。只有这样,自由裁量权才不会被滥用,法律所体现的公正、合理才能得以体现。

3.6 适当考虑行为人的履行能力 如前所述,行政处罚的目的是教育和惩戒行政相对人预防或纠正违

法行为,避免、消除或减轻危害结果。因此,对一些行政相对人必罚得倾家荡产的观点值得商榷——既不一定合法,更不一定合理。从另一角度考虑,法律是严肃的,国家意志的权威必须维护,但一点不考虑行为人(如上面所提到的残疾人等弱势群体)的履行能力,处罚决定难以执行甚至不能执行,行政处罚“打白条”,这是必须要注意避免的,它既不符合国家利益,也不符合立法的本意,自由裁量在合法的前提下应当合理——符合情理。情理性,即行政主体作出行政行为,必须符合客观规律,合乎情理,不能要求行政相对人承担其无法履行或违背情理的义务。

3.7 结合当地经济发展水平 自由裁量权的赋予,就是考虑到了在不同的地区情况的千变万化和千差万别,行政机关就是要根据不同的情况,包括不同地区的经济发展水平,实事求是,因地制宜,作出正确、合理的自由裁量。换句话说,在此地对某一违法行为及其违法主体实施某一幅度的自由裁量的行政处罚,就足以惩戒和改正行为人的违法行为,但在彼地,同样的违法行为实施同样的行政处罚就不一定能达到惩戒和改正行为人违法行为的目的。这或许就是本文前面提到的丽水地区卫生行政处罚(罚款)平均案值相差发达地区几倍的主要原因。因此,行政处罚的自由裁量,可以或应当考虑当地经济发展水平,从而在本质的层面上更能体现处罚的公正和合理。

3.8 制定并细化处罚裁量标准 正如前述,国家法律要兼顾到各地和个案之间千差万别的情况,所规定的行政处罚的种类和额度只能提供一定的范围和框架。因此,行政法规、部门规章或地方性规章可以或应当在合法的前提下,制定细化了的裁量标准。如国家卫生部颁发的《食品卫生行政处罚办法》,对造成食物中毒事故或其它食源性疾患的,根据《食品卫生法》第39条的规定,罚款额度按中毒或疾患10人以下、11人至30人、31人至100人、101人以上或有死亡4个等级来裁量^[8]。我们在长期执法实践中,也在逐渐摸索、制定处罚额度等于违法事实(违反条款)相加乘以一定系数(违法时间、危害程度、业主规模等)的裁量标准。当然,之所以这样做,是尽可能地减少和避免随意性。真正合理的自由裁量,绝不是一个简单的公式,它必须要体现法律意义的公正和公平。

3.9 更重要的是行政机关(主要是案件承办人员)是否真正能做到执法公正 自由裁量权是法律赋予的,它应当“是一种明辩真与假、对与错的艺术和判断力,……而不以他们的个人意愿和私人感情为转移。”理论和实践都证明,能否合理使用自由裁量权,

行政机关特别是具体案件承办人员是关键。行政权力的行使不当和滥用,会严重影响政府的诚信,削弱法制的威严,动摇国家的根基。为保证自由裁量权的合理行使,必须要加强学习、教育和培训,必须要建立和完善各种监督机制,必须要公开、公正办案,必须要强调行政不当甚至滥用的责任追究。只有这样,才能从根本上避免自由裁量的滥用。

综上所述,行政自由裁量权是法律、法规赋予的权力,是行政机关或授权组织在行使国家权力,基于行政目的,依据行政法律规范明示或默示的范围,在正确合理判断的基础上,决定作为或不作为,以及如何作为的权力。可见,自由裁量不“自由”,也不应自由。行政合理性原则是与行政合法性原则相并列的一项基本原则,违反合法性原则将直接导致行政违法,违反合理性原则将导致行政不当——间接行政违法。坚持行政行为包括行政处罚自由裁量的合理性,做到正确把握足以惩戒违法行为人改正违法行为并消除或减轻危害结果的发生这一个度,就必须要坚持该行为的正当性、平衡性和情理性,从而达到

真正意义上的公平与公正,依法行政,依法治国。

参考文献:

- [1] 皮纯协,主编.行政法与行政诉讼法教程[M].第2版.北京:中央广播电视大学出版社,2000,20.
- [2] 游振辉.论行政执法中的自由裁量权[EB/OL].http://www.china-judge.com/,2004-03-07.
- [3] 徐乐游.论海事行政处罚自由裁量权的程序控制[EB/OL].http://www.law-lib.com/,2004-03-07.
- [4] 孙笑侠.法律对行政的控制——现代行政法的法理解释[M].济南:山东人民出版社,1999,285-286.
- [5] 汪永清,主编.中华人民共和国行政许可法释义[M].北京:中国法制出版社,2003,226.
- [6] 高志新,主编.中华人民共和国行政处罚法释义[M].北京:红旗出版社,1996,154.
- [7] 罗豪才,主编.行政法学[M].北京:北京大学出版社,1996,220-221.
- [8] 卫生部,国家中医药管理局.常用卫生法规汇编[M].北京:法律出版社,2002,449-450.

[收稿日期:2004-09-14]

中图分类号:R15;D920.1 文献标识码:C 文章编号:1004-8456(2005)01-0030-04

监督管理

2002年湖北省学校食源性疾病的发生状况及对策

李林富 李亚琴 张清文 石韦民

(湖北省卫生厅卫生监督局,湖北 武汉 430079)

摘要:为了解湖北省学校集体食堂食源性疾病的发生状况,对湖北省2002年学校食源性疾病的发生状况进行了分析。2002年湖北省共有13所学校发生食源性疾病,773人患病,死亡1人。其中食物中毒发生的起数、发病人数及死亡人数分别占当年湖北省集体食堂食物中毒的46.2%、48.9%和100.0%。引起学校食源性疾病的主要原因为学校食堂采取了以赢利为目的的私人承包制,学校领导及食堂承包人的责任心差、卫生知识缺乏,食堂基础设施差,使用的食品原料安全问题严重。针对学校食源性疾病发生的原因提出对策:山区及农村学校食堂不宜搞承包制;政府应对山区及农村学校有所投入;学校应加强学生食堂的卫生管理;学校食堂的采购应采取定点采购的管理体制。

关键词:院校;公共卫生;疾病;食源;安全措施

Prevalence of collective food-borne diseases in schools of Hubei Province in 2002

LI Lin-fu, LI Ya-qin, ZHANG Qing-wen, SHI Wei-min

(Hubei Provincial Bureau of Health Inspection, Hubei Wuhan 430079, China)

Abstract: According to the reports of basic health units in this province and the record of our investigation, 13 events of collective food poisoning or food-borne infectious diseases occurred in schools of various levels,