

# 目 录

|                           |      |
|---------------------------|------|
| 一、行政处罚的定义·····            | (1)  |
| 二、新增列举的行政处罚种类·····        | (2)  |
| (一) 通报批评·····             | (2)  |
| (二) 降低资质等级·····           | (4)  |
| (三) 限制开展生产经营活动·····       | (5)  |
| (四) 责令关闭·····             | (6)  |
| (五) 限制从业·····             | (8)  |
| 三、地方政府规章设定行政处罚权限·····     | (10) |
| 四、行政处罚事项实施评估·····         | (10) |
| 五、其他规范性文件禁止设定行政处罚·····    | (11) |
| 六、行政处罚的实施机关·····          | (11) |
| (一) 综合执法、相对集中行政处罚权·····   | (11) |
| (二) 委托处罚·····             | (12) |
| 七、行政处罚的管辖·····            | (14) |
| (一) 地域管辖·····             | (14) |
| (二) 乡镇人民政府和街道办事处的管辖权····· | (19) |
| (三) 管辖权争议的处理·····         | (20) |
| (四) 执法协助·····             | (22) |
| (五) 行政处罚与刑事司法的衔接·····     | (24) |
| 八、行政处罚的适用·····            | (27) |

|                           |      |
|---------------------------|------|
| (一) 改正违法行为与没收违法所得·····    | (27) |
| (二) 一事不再罚·····            | (31) |
| (三) 对未成年人处罚的限制·····       | (32) |
| (四) 对精神病人、智力残疾人处罚的限制····· | (33) |
| (五) 从轻、减轻处罚的条件·····       | (34) |
| (六) 不予处罚的条件·····          | (37) |
| (七) 行政处罚裁量基准·····         | (40) |
| (八) 行政处罚的时效·····          | (40) |
| (九) 从旧兼从轻原则·····          | (43) |
| (十) 行政处罚无效·····           | (45) |
| 九、行政处罚的决定·····            | (47) |
| (一) 行政处罚信息事前公示·····       | (47) |
| (二) 电子技术监控设备的利用·····      | (49) |
| (三) 行政执法人员与文明执法·····      | (52) |
| (四) 回避·····               | (52) |
| (五) 告知·····               | (54) |
| (六) 陈述权、申辩权·····          | (56) |
| (七) 证据种类与证据采信·····        | (59) |
| (八) 行政处罚全过程记录·····        | (63) |
| (九) 行政处罚决定的公开与撤回·····     | (66) |
| (十) 突发事件应对处罚·····         | (68) |
| (十一) 保密义务·····            | (71) |
| (十二) 简易程序的适用情形·····       | (76) |

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| (十三) 立案·····            | (77)  |
| (十四) 重大行政处罚决定法制审核·····  | (82)  |
| (十五) 行政处罚决定作出期限·····    | (89)  |
| (十六) 行政处罚文书的电子送达·····   | (94)  |
| (十七) 听证的适用范围·····       | (95)  |
| (十八) 听证程序·····          | (99)  |
| 十、行政处罚的执行·····          | (101) |
| (一) 行政处罚决定的强制执行·····    | (101) |
| (二) 行政复议或行政诉讼不停止执行····· | (104) |
| (三) 罚没财物的处置·····        | (106) |
| (四) 强化行政执法监督·····       | (107) |
| 十一、违法实施行政处罚的行政违法责任····· | (109) |
| 十二、涉外行政处罚·····          | (109) |
| 十三、行政处罚的期间·····         | (113) |

# 行政处罚法适用指引

2021年1月22日，新修订的《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称“行政处罚法”或者“新法”）经第十三届全国人大常委会第二十五次会议通过，自2021年7月15日起施行。为切实做好行政处罚法的贯彻实施，我们参考有关立法资料、著作、《国务院关于进一步贯彻实施〈中华人民共和国行政处罚法〉的通知》等有关规范性文件、司法部负责人答记者问等资料，借鉴广东、山东等省份做法，结合我省行政执法工作实际，制定了《行政处罚法适用指引》，对修订后的行政处罚法相关重点条款和重要内容进行解读，以帮助行政执法人员学习、理解法律规定。实务操作中如有不同做法，请遵照权威机关解释执行。

## 一、行政处罚的定义

**第二条** 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。

行政处罚法第二条首次明确了行政处罚的定义，即：“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。”行政处罚具有行政性、惩戒性、法定性、处分性、外部性等特征。对于行政处罚法第九条没有明确列举的某一行政行为是否属于行政处罚，可以根据此定义加以判断。

## 二、新增列举的行政处罚种类

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。

行政处罚法第九条新增列举了通报批评、降低资质等级、限制开展生产经营活动、责令关闭、限制从业等行政处罚种类。

### （一）通报批评

通报批评是指行政主体对违法行为人在一定范围内通过书面批评加以谴责和告诫，指出其违法行为，避免其再犯，谴责程度比警告要重。需要注意的是，行政主体实施的通报

批评具有两种不同性质，一种属于行政处罚，适用于违法的行政相对人；一种属于内部惩戒，适用于违法的行政机关及其工作人员。实践中需注意区分。例如：

### 1. 《中华人民共和国科学技术进步法》

第一百一十条 违反本法规定，虚报、冒领、贪污、挪用、截留用于科学技术进步的财政性资金或者社会捐赠资金的，由有关主管部门责令改正，追回有关财政性资金，责令退还捐赠资金，给予警告或者**通报批评**，并可以暂停拨款，终止或者撤销相关科学技术活动；情节严重的，依法处以罚款，禁止一定期限内承担或者参与财政性资金支持的科学技术活动；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处罚和处分。（行政处罚）

### 2. 《中华人民共和国慈善法》

第一百零一条第二款 广播、电视、报刊以及网络服务提供者、电信运营商未履行本法第二十七条规定的验证义务的，由其主管部门予以警告，责令限期改正；逾期不改正的，予以**通报批评**。（行政处罚）

### 3. 《中华人民共和国动物防疫法》

第八十八条 县级以上人民政府农业农村主管部门及其工作人员违反本法规定，有下列行为之一的，由本级人民政府责令改正，**通报批评**；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

(一) 未及时采取预防、控制、扑灭等措施的；

(二) 对不符合条件的颁发动物防疫条件合格证、动物诊疗许可证，或者对符合条件的拒不颁发动物防疫条件合格证、动物诊疗许可证的；

(三) 从事与动物防疫有关的经营性活动，或者违法收取费用的；

(四) 其他未依照本法规定履行职责的行为。(内部惩戒)

#### 4. 《中华人民共和国城乡规划法》

第五十八条 对依法应当编制城乡规划而未组织编制，或者未按法定程序编制、审批、修改城乡规划的，由上级人民政府责令改正，**通报批评**；对有关人民政府负责人和其他直接责任人员依法给予处分。(内部惩戒)

#### (二) 降低资质等级

降低资质等级是指行政主体依法对违反行政管理秩序的当事人所取得的行政许可由较高等级降为较低等级，限制当事人生产经营活动范围的行政处罚。这类处罚多见于工程建设领域，例如：

##### 1. 《中华人民共和国城乡规划法》

第六十三条 城乡规划编制单位取得资质证书后，不再符合相应的资质条件的，由原发证机关责令限期改正；逾期不改正的，**降低资质等级**或者吊销资质证书。

##### 2. 《中华人民共和国建筑法》

第六十六条 建筑施工企业转让、出借资质证书或者以其他方式允许他人以本企业的名义承揽工程的，责令改正，没收违法所得，并处罚款，可以责令停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书。对因该项承揽工程不符合规定的质量标准造成的损失，建筑施工企业与使用本企业名义的单位或者个人承担连带赔偿责任。

### （三）限制开展生产经营活动

限制开展生产经营活动是指行政主体依法限制违反行政管理秩序的当事人从事新的生产经营活动或者扩大生产经营活动范围的行政处罚，包括责令停止接受新业务，在吊销许可证件、解除协议或者撤销特许经营权后的一定期限内禁止开展相关生产经营活动。例如：

#### 1. 《中华人民共和国食品安全法》

第一百三十五条 被吊销许可证的食品生产经营者及其法定代表人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员自处罚决定作出之日起**五年内不得申请食品生产经营许可**，或者从事食品生产经营管理工作、担任食品生产经营企业食品安全管理人员。

因食品安全犯罪被判处有期徒刑以上刑罚的，终身不得从事食品生产经营管理工作，也不得担任食品生产经营企业食品安全管理人员。

食品生产经营者聘用人员违反前两款规定的，由县级以

上人民政府食品安全监督管理部门吊销许可证。

## 2. 《中华人民共和国动物防疫法》

第九十七条 违反本法第二十九条规定，屠宰、经营、运输动物或者生产、经营、加工、贮藏、运输动物产品的，由县级以上地方人民政府农业农村主管部门责令改正、采取补救措施，没收违法所得、动物和动物产品，并处同类检疫合格动物、动物产品货值金额十五倍以上三十倍以下罚款；同类检疫合格动物、动物产品货值金额不足一万元的，并处五万元以上十五万元以下罚款；其中依法应当检疫而未检疫的，依照本法第一百条的规定处罚。

前款规定的违法行为人及其法定代表人（负责人）、直接负责的主管人员和其他直接责任人员，自处罚决定作出之日起**五年内不得从事相关活动**；构成犯罪的，终身不得从事屠宰、经营、运输动物或者生产、经营、加工、贮藏、运输动物产品等相关活动。

### （四）责令关闭

根据《中华人民共和国民法典》第六十九条第四项、《中华人民共和国公司法》第一百八十条第四项、《中华人民共和国合伙企业法》第八十五条第六项、《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第三十一条等法律法规的规定，公司、合伙企业等市场主体依法被责令关闭的，应当解散。《中华人民共和国噪声污染防治法》《中华人民共和国长江保护法》

《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》《中华人民共和国药品管理法》等数十部法律、行政法规规定了责令关闭的行政处罚种类，例如：

### 1. 《中华人民共和国噪声污染防治法》

第七十四条 违反本法规定，在噪声敏感建筑物集中区域新建排放噪声的工业企业的，由生态环境主管部门责令停止违法行为，处十万元以上五十万元以下的罚款，并报经有批准权的人民政府批准，**责令关闭**。

违反本法规定，在噪声敏感建筑物集中区域改建、扩建工业企业，未采取有效措施防止工业噪声污染的，由生态环境主管部门责令改正，处十万元以上五十万元以下的罚款；拒不改正的，报经有批准权的人民政府批准，**责令关闭**。

### 2. 《中华人民共和国长江保护法》

第八十六条第二款 收购、加工、销售前款规定的渔获物的，由县级以上人民政府农业农村、市场监督管理等部门按照职责分工，没收渔获物及其制品和违法所得，并处货值金额十倍以上二十倍以下罚款；情节严重的，吊销相关生产经营许可证或者**责令关闭**。

### 3. 《中华人民共和国烟草专卖法实施条例》

第五十四条 依照《烟草专卖法》第三十三条规定，无烟草专卖批发企业许可证经营烟草制品批发业务的，由烟草专卖行政主管部门**责令关闭**或者停止经营烟草制品批发业务，没收

违法所得，处以违法批发的烟草制品价值 50%以上 1 倍以下的罚款。

### （五）限制从业

《国务院关于促进市场公平竞争维护市场正常秩序的若干意见》（国发〔2014〕20 号）规定了从业任职资格限制。限制从业，是指行政主体对违反行政法上特定义务的行政相对人，不允许其在一定期限内直至终身不得从事特定行业、职业或岗位。例如：

#### 1. 《中华人民共和国会计法》

第四十三条 伪造、变造会计凭证、会计帐簿，编制虚假财务会计报告，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

有前款行为，尚不构成犯罪的，由县级以上人民政府财政部门予以通报，可以对单位并处五千元以上十万元以下的罚款；对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可以处三千元以上五万元以下的罚款；属于国家工作人员的，还应当由其所在单位或者有关单位依法给予撤职直至开除的行政处分；其中的会计人员，**五年内不得从事会计工作**。

#### 2. 《中华人民共和国电影产业促进法》

第五十三条 法人、其他组织或者个体工商户因违反本法规定被吊销许可证的，自吊销许可证之日起**五年内不得从事该项业务活动**；其法定代表人或者主要负责人自吊销许可证之日起**五年内不得担任从事电影活动的法人、其他组织的**

法定代表人或者主要负责人。

### 3. 《中华人民共和国电子签名法》

第三十一条 电子认证服务提供者不遵守认证业务规则、未妥善保存与认证相关的信息，或者有其他违法行为的，由国务院信息产业主管部门责令限期改正；逾期未改正的，吊销电子认证许可证书，其直接负责的主管人员和其他直接责任人员十年内不得从事电子认证服务。吊销电子认证许可证书的，应当予以公告并通知工商行政管理部门。

### 4. 《中华人民共和国安全生产法》

第九十二条 承担安全评价、认证、检测、检验职责的机构出具失实报告的，责令停业整顿，并处三万元以上十万元以下的罚款；给他人造成损害的，依法承担赔偿责任。

承担安全评价、认证、检测、检验职责的机构租借资质、挂靠、出具虚假报告的，没收违法所得；违法所得在十万元以上的，并处违法所得二倍以上五倍以下的罚款，没有违法所得或者违法所得不足十万元的，单处或者并处十万元以上二十万元以下的罚款；对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五万元以上十万元以下的罚款；给他人造成损害的，与生产经营单位承担连带赔偿责任；构成犯罪的，依照刑法有关规定追究刑事责任。

对有前款违法行为的机构及其直接责任人员，吊销其相应资质和资格，五年内不得从事安全评价、认证、检测、检

验等工作；情节严重的，实行终身行业和职业禁入。

### 三、地方政府规章设定行政处罚权限

第十四条 地方政府规章可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。

尚未制定法律、法规的，地方政府规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告、通报批评或者一定数额罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。

行政处罚法适当扩大了地方政府规章设定行政处罚的权限。在主体上，根据《中华人民共和国立法法》第八十二条的规定，将地方政府规章设定行政处罚的主体，由“省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及经国务院批准的较大的市人民政府”扩大到所有的地方政府规章制定主体；在种类上，在警告或者一定数额罚款的基础上增加了通报批评。地方政府规章设定罚款的限额，按照《湖北省人民代表大会常务委员会关于政府规章设定行政处罚罚款限额的规定》执行。

### 四、行政处罚事项实施评估

第十五条 国务院部门和省、自治区、直辖市人民政府及其有关部门应当定期组织评

估行政处罚的实施情况和必要性，对不适当的行政处罚事项及种类、罚款数额等，应当提出修改或者废止的建议。

有关部门要认真落实行政处罚定期评估制度，结合立法计划规划每 5 年分类、分批组织一次评估。对评估发现有不符合上位法规定、不适应经济社会发展需要、明显过罚不当、缺乏针对性和实用性等情形的行政处罚规定，要及时按照立法权限和程序自行或者建议有权机关予以修改、废止。

## 五、其他规范性文件禁止设定行政处罚

第十六条 除法律、法规、规章外，其他规范性文件不得设定行政处罚。

要加强行政规范性文件合法性审核，法律、法规、规章以外的其他行政规范性文件不得设定行政处罚；违法设定行政处罚的，相关规定一律无效，不得作为行政处罚依据。

## 六、行政处罚的实施机关

### （一）综合执法、相对集中行政处罚权

第十八条 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。

国务院或者省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的

行政处罚权。

限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关和法律规定的其他机关行使。

经国务院或者省人民政府批准实施相对集中行政处罚权的地方要纵深推进综合行政执法体制改革，统筹协调推进综合行政执法改革工作，建立健全配套制度，组织编制并公开本地区综合行政执法事项清单。有条件的地区可以在统筹考虑综合性、专业性以及防范风险的基础上，积极稳妥探索开展更大范围、更多领域集中行使行政处罚权以及与之相关的行政检查权、行政强制权。建立健全综合行政执法机关与业务主管部门、其他行政机关行政执法信息互联互通共享、协作配合工作机制。同时实施相对集中行政许可权和行政处罚权的，要建立健全相关制度机制，确保有序衔接，防止出现监管真空。

## （二）委托处罚

第二十条 行政机关依照法律、法规、规章的规定，可以在其法定权限内书面委托符合本法第二十一条规定条件的组织实施行政处罚。行政机关不得委托其他组织或者个人实施行政处罚。

委托书应当载明委托的具体事项、权限、期限等内容。委托行政机关和受委托组织应当

将委托书向社会公布。

委托行政机关对受委托组织实施行政处罚的行为应当负责监督，并对该行为的后果承担法律责任。

受委托组织在委托范围内，以委托行政机关名义实施行政处罚；不得再委托其他组织或者个人实施行政处罚。

规范委托行政处罚。委托行政处罚要有法律、法规、规章依据，严格依法采用书面委托形式，委托行政机关和受委托组织要将委托书向社会公布。对已经委托行政处罚，但是不符合行政处罚法要求的，要及时清理；不符合书面委托规定、确需继续实施的，要依法及时完善相关手续。委托行政机关要向本级人民政府或者实行垂直管理的上级行政机关备案委托书，各级司法行政等部门要加强指导、监督。部分法律、法规、规章对委托处罚作出了规定，例如：

#### 1. 《广播电视行政处罚程序规定》

第六条 县级以上广播电视行政部门可以根据工作需要，在法定权限内以书面委托书形式委托符合《中华人民共和国行政处罚法》规定的组织实施行政处罚。委托书应当规定委托的具体事项、权限及期限，并由委托广播电视行政部门和受委托组织向社会公布。

#### 2. 《民用航空行政处罚实施办法》

第十三条 民航行政机关委托实施行政处罚的，应当出具书面委托书。委托机关和受委托组织应当将委托书向社会公布。

委托书应当载明下列事项：

- （一）委托机关和受委托组织的名称、地址；
- （二）委托实施行政处罚的范围和适用处罚的条件、方式、理由、程序和期限；
- （三）违反委托事项的责任；
- （四）其他需要载明的事项。

## 七、行政处罚的管辖

### （一）地域管辖

第二十二条 行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖。法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定。

行政处罚法第二十二条重申了违法行为发生地的基本标准。违法行为发生地，一般包括违法行为的实施地以及开始地、途经地、结束地等与违法行为有关的地点；违法行为有连续、持续或者继续状态的，违法行为连续、持续或者继续实施的地方都属于违法行为发生地。对于违法行为发生地的范围或者地域管辖，法律、行政法规、部门规章另有规定的，从其规定。地方政府规章无权设定违法行为发生地以外的地域管辖标准。例如：

### 1. 《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》

第三条第一款 海关行政处罚由发现违法行为的海关管辖，也可以由**违法行为发生地**海关管辖。

### 2. 《广播电视行政处罚程序规定》

第七条 实施广播电视行政处罚，由**违法行为发生地**的有行政处罚权的县级以上广播电视行政部门管辖。

**违法行为发生地**包括：法人住所地，实际经营地，服务许可地或者备案地，网站建立者、管理者、使用者所在地，网络接入地，计算机等终端设备所在地等。

### 3. 《公安机关办理行政案件程序规定》

第十条 行政案件由**违法行为地**的公安机关管辖。由违法行为人居住地公安机关管辖更为适宜的，可以由**违法行为人居住地**公安机关管辖，但是涉及卖淫、嫖娼、赌博、毒品的案件除外。

**违法行为地**包括**违法行为发生地**和**违法结果发生地**。**违法行为发生地**，包括违法行为的实施地以及开始地、途经地、结束地等与违法行为有关的地点；违法行为有连续、持续或者继续状态的，违法行为连续、持续或者继续实施的地方都属于**违法行为发生地**。**违法结果发生地**，包括违法对象被侵害地、违法所得的实际取得地、藏匿地、转移地、使用地、销售地。

**居住地**包括户籍所在地、经常居住地。经常居住地是指

公民离开户籍所在地最后连续居住一年以上的地方，但在医院住院就医的除外。

移交违法行为人居住地公安机关管辖的行政案件，违法行为地公安机关在移交前应当及时收集证据，并配合违法行为人居住地公安机关开展调查取证工作。

第十六条 铁路公安机关管辖列车上，火车站工作区域内，铁路系统的机关、厂、段、所、队等单位内发生的行政案件，以及在铁路线上放置障碍物或者损毁、移动铁路设施等可能影响铁路运输安全、盗窃铁路设施的行政案件。对倒卖、伪造、变造火车票案件，由最初受理的铁路或者地方公安机关管辖。必要时，可以移送主要违法行为发生地的铁路或者地方公安机关管辖。

交通公安机关管辖港航管理机构管理的轮船上、港口、码头工作区域内和港航系统的机关、厂、所、队等单位内发生的行政案件。

民航公安机关管辖民航管理机构管理的机场工作区域以及民航系统的机关、厂、所、队等单位内和民航飞机上发生的行政案件。

国有林区的森林公安机关管辖林区内发生的行政案件。

海关缉私机构管辖阻碍海关缉私警察依法执行职务的治安案件。

#### 4. 《道路交通安全违法行为处理程序规定》

第四条第一款 交通警察执勤执法中发现的违法行为由**违法行为发生地**的公安机关交通管理部门管辖。

第五条 违法行为人可以在违法行为发生地、机动车登记地或者其他任意地公安机关交通管理部门处理交通技术监控设备记录的违法行为。

违法行为人在违法行为发生地以外的地方（以下简称处理地）处理交通技术监控设备记录的违法行为的，处理地公安机关交通管理部门可以协助违法行为发生地公安机关交通管理部门调查违法事实、代为送达法律文书、代为履行处罚告知程序，由**违法行为发生地**公安机关交通管理部门按照发生地标准作出处罚决定。

违法行为人或者机动车所有人、管理人对交通技术监控设备记录的违法行为事实有异议的，可以通过公安机关交通管理部门互联网站、移动互联网应用程序或者违法行为处理窗口向公安机关交通管理部门提出。处理地公安机关交通管理部门应当在收到当事人申请后当日，通过道路交通违法信息管理系统通知违法行为发生地公安机关交通管理部门。违法行为发生地公安机关交通管理部门应当在五日内予以审查，异议成立的，予以消除；异议不成立的，告知当事人。

## 5. 《医疗器械网络销售监督管理办法》

第二十六条 对从事医疗器械网络销售的企业违法行为的查处，由其**所在地**县级以上地方食品药品监督管理部门

管辖。

未经许可或者备案从事医疗器械网络销售，能确定违法销售企业地址的，由**违法销售企业所在地**县级以上地方食品药品监督管理部门管辖；不能确定违法销售企业所在地的，由**违法行为发生地或者违法行为结果地**的县级以上地方食品药品监督管理部门管辖。通过医疗器械网络交易服务第三方平台销售的，由**医疗器械网络交易服务第三方平台提供者所在地**省级食品药品监督管理部门管辖；经调查后能够确定管辖地的，及时移送有管辖权的食品药品监督管理部门。

对医疗器械网络交易服务第三方平台提供者违法行为的查处，由其**所在地**省级食品药品监督管理部门管辖。

网络销售的医疗器械发生重大质量事故或者造成其他严重危害后果的，可以由**违法企业所在地、违法行为发生地或者违法行为结果地**省级食品药品监督管理部门管辖；后果特别严重的，省级食品药品监督管理部门可以**报请国家食品药品监督管理总局协调或者组织直接查处**。

对发生医疗器械网络销售违法行为的网站，由省级食品药品监督管理部门通报同级通信主管部门。

## 6. 《互联网信息服务内容管理行政执法程序规定》

第六条 行政处罚由**违法行为发生地**的互联网信息服务内容管理部门管辖。

**违法行为发生地**包括实施违法行为的网站备案地，工商

登记地（工商登记地与主营业地不一致的，应按主营业地），网站建立者、管理者、使用者所在地，网络接入地，计算机等终端设备所在地等。

## （二）乡镇人民政府和街道办事处的管辖权

第二十四条 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。

行政处罚法第二十四条增加了行政处罚权下放到乡镇街道的规定，推动执法重心下移。要积极稳妥赋权乡镇街道实施行政处罚。将县级人民政府部门的行政处罚权以授权、委托、相对集中行政处罚权等方式交由乡镇人民政府、街道办事处行使的，应当符合基层管理迫切需要和承接能力，按程序提请省人民政府决定和公布，并定期组织评估。有关市、县级人民政府及其部门要加强对乡镇人民政府、街道办事处

行政处罚工作的组织协调、业务指导、执法监督，建立健全评议考核等配套制度，持续开展业务培训，研究解决实际问题。乡镇人民政府、街道办事处要不断加强执法能力建设，依法实施行政处罚。

### （三）管辖权争议的处理

第二十五条 两个以上行政机关都有管辖权的，由最先立案的行政机关管辖。

对管辖发生争议的，应当协商解决，协商不成的，报请共同的上一级行政机关指定管辖；也可以直接由共同的上一级行政机关指定管辖。

要建立健全管辖争议解决机制。两个以上行政机关属于同一主管部门，发生行政处罚管辖争议、协商不成的，由共同的上一级主管部门指定管辖；两个以上行政机关属于不同主管部门，发生行政处罚管辖争议、协商不成的，司法行政部门要会同有关单位进行协调，在本级人民政府领导下做好指定管辖工作。

#### 1. 《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》

第三条第二至四款 2个以上海关都有管辖权的案件，由最先发现违法行为的海关管辖。

管辖不明确的案件，由有关海关**协商确定**管辖，协商不成的，报请共同的上级海关**指定管辖**。

重大、复杂的案件，可以由海关总署**指定管辖**。

## 2. 《道路交通安全违法行为处理程序规定》

第四条第二款 对管辖权发生争议的，报请共同的上一级公安机关交通管理部门**指定管辖**。上一级公安机关交通管理部门应当及时确定管辖主体，并通知争议各方。

## 3. 《农业行政处罚程序规定》

第十三条 渔业行政违法行为有下列情况之一的，适用“**谁查获、谁处理**”的原则：

（一）违法行为发生在共管区、叠区；

（二）违法行为发生在管辖权不明确或者有争议的区域；

（三）违法行为发生地与查获地不一致。

第十五条 对当事人的同一违法行为，两个以上农业行政处罚机关都有管辖权的，应当由先立案的农业行政处罚机关管辖。

第十六条 两个以上农业行政处罚机关因管辖权发生争议的，应当自发生争议之日起七个工作日内协商解决；协商解决不了的，报请共同的上一级农业行政处罚机关**指定管辖**。

第十七条 农业行政处罚机关发现立案查处的案件不属于本部门管辖的，应当将案件移送有管辖权的农业行政处罚机关。受移送的农业行政处罚机关对管辖权有异议的，应

当报请共同的上一级农业行政处罚机关**指定管辖**，不得再自行移送。

#### 4. 《安全生产违法行为行政处罚办法》

第七条 两个以上安全监管监察部门因行政处罚管辖权发生争议的，由其共同的上一级安全监管监察部门**指定管辖**。

#### 5. 《公安机关办理行政案件程序规定》

第十四条 几个公安机关都有权管辖的行政案件，由**最初受理**的公安机关管辖。必要时，可以由**主要违法行为地**公安机关管辖。

第十五条 对管辖权发生争议的，报请共同的上级公安机关**指定管辖**。

对于重大、复杂的案件，上级公安机关可以**直接办理**或者**指定管辖**。

上级公安机关直接办理或者指定管辖的，应当书面通知被指定管辖的公安机关和其他有关的公安机关。

原受理案件的公安机关自收到上级公安机关书面通知之日起不再行使管辖权，并立即将案卷材料移送被指定管辖的公安机关或者办理的上级公安机关，及时书面通知当事人。

### （四）执法协助

第二十六条 行政机关因实施行政处罚

的需要，可以向有关机关提出协助请求。协助事项属于被请求机关职权范围内的，应当依法予以协助。

行政主体因实施行政处罚的需要，可以跨区域、跨层级、跨部门，向无隶属关系的行政主体提出协助请求。协助事项属于被请求行政主体职权范围的，应当在调查、执行等方面依法予以协助。例如：

### 1. 《中华人民共和国行政许可法》

第六十四条 被许可人在作出行政许可决定的行政机关管辖区域外违法从事行政许可事项活动的，违法行为发生地的行政机关应当依法将被许可人的违法事实、处理结果抄告作出行政许可决定的行政机关。

### 2. 《社会组织登记管理机关行政处罚程序规定》

第四条 登记管理机关发现不属于本机关管辖的社会组织在本行政区域内有违法行为的，应当及时通报有管辖权的登记管理机关。

有管辖权的登记管理机关可以书面委托违法行为发生地的登记管理机关对社会组织违法案件进行调查。

有管辖权的登记管理机关跨行政区域调查社会组织违法案件的，有关登记管理机关应当积极配合并协助调查。

### 3. 《市场监督管理行政处罚信息公示规定》

第十条 作出行政处罚决定的市场监督管理部门和行

政处罚当事人登记地（住所地）不在同一省、自治区、直辖市的，作出行政处罚决定的市场监督管理部门应当自作出行政处罚决定之日起十个工作日内通过本省、自治区、直辖市市场监督管理部门将行政处罚信息推送至当事人登记地（住所地）市场监督管理部门，由其协助在收到行政处罚信息之日起十个工作日内将行政处罚信息通过国家企业信用信息公示系统进行公示。

#### 4. 《公安机关办理行政案件程序规定》

第一百一十八条 需要到异地执行传唤的，办案人民警察应当持传唤证、办案协作函件和人民警察证，与协作地公安机关联系，在协作地公安机关的协作下进行传唤。协作地公安机关应当协助将违法嫌疑人传唤到其所在市、县内的指定地点或者到其住处、单位进行询问。

第一百一十九条 需要异地办理检查、查询，查封、扣押或者冻结与案件有关的财物、文件的，应当持相关的法律文书、办案协作函件和人民警察证，与协作地公安机关联系，协作地公安机关应当协助执行。

在紧急情况下，可以将办案协作函件和相关的法律文书传真或者通过执法办案信息系统发送至协作地公安机关，协作地公安机关应当及时采取措施。办案地公安机关应当立即派员前往协作地办理。

#### （五）行政处罚与刑事司法的衔接

第二十七条 违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。对依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关。

行政处罚实施机关与司法机关之间应当加强协调配合，建立健全案件移送制度，加强证据材料移交、接收衔接，完善案件处理信息通报机制。

要全面贯彻落实《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》，加强行政机关和司法机关协调配合，按规定畅通案件移送渠道，完善案件移送标准和证据认定保全、信息共享、工作协助等机制，统筹解决涉案物品归口处置和检验鉴定等问题。积极推进行政执法与刑事司法衔接信息平台建设。对依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关。对有案不移等，情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。需要特别注意的是，行政处罚法第八十二条关于行政机关应当依法移交司法机关追究刑事责任的案件不移交的法律责任，不再以“为牟取本单位私利”“拒不纠正”为追责条件，比旧法和国务院规定更严格。例如：

#### 1. 《中华人民共和国刑法》

第四百零二条 **【徇私舞弊不移交刑事案件罪】**行政执法人员徇私舞弊，对依法应当移交司法机关追究刑事责任的不移交，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役；造成严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑。

## 2. 《中华人民共和国刑事诉讼法》

第一百七十七条 犯罪嫌疑人没有犯罪事实，或者有本法第十六条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起诉决定。

对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不起诉决定。

人民检察院决定不起诉的案件，应当同时对侦查中查封、扣押、冻结的财物解除查封、扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

## 3. 《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》

第三条 行政执法机关在依法查处违法行为过程中，发现违法事实涉及的金额、违法事实的情节、违法事实造成的后果等，根据刑法关于破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪等罪的规定和最高人民法院、最高人民检察院关于破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪等罪的司法解释以及最高人民检察院、公安部关于经济犯罪

案件的追诉标准等规定，涉嫌构成犯罪，依法需要追究刑事责任的，必须依照本规定**向公安机关移送**。

知识产权领域的违法案件，行政执法机关根据调查收集的证据和查明的案件事实，认为存在犯罪的合理嫌疑，需要公安机关采取措施进一步获取证据以判断是否达到刑事案件立案追诉标准的，应当向**公安机关移送**。

**第八条** 公安机关应当自接受行政执法机关移送的涉嫌犯罪案件之日起3日内，依照刑法、刑事诉讼法以及最高人民法院、最高人民检察院关于立案标准和公安部关于公安机关办理刑事案件程序的规定，**对所移送的案件进行审查**。认为有犯罪事实，需要追究刑事责任，依法决定立案的，应当书面通知移送案件的行政执法机关；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任，依法不予立案的，应当说明理由，并书面通知移送案件的行政执法机关，相应退回案卷材料。

## **八、行政处罚的适用**

### **（一）改正违法行为与没收违法所得**

**第二十八条** 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。

当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。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

对违法所得的计算另有规定的，从其规定。

责令改正或者限期改正违法行为，是不同于行政处罚的一种行政决定，包含责令行政违法者停止违法行为与责令行政违法者恢复原状。责令退赔属于责令改正违法行为。在民事、行政、刑事交叉案件中，要切实贯彻民事责任优先承担原则。任何人不得因违法而获益，行政主体可以直接依照行政处罚法第二十八条第二款的规定作出没收违法所得处罚决定。违法所得是指实施违法行为所取得的款项，原则上不扣除成本，违法行为已经发生但尚未实际收到的款项，原则上也应计入违法所得。但是，法律、行政法规和《工商行政管理机关行政处罚案件违法所得认定办法》《国家能源局行政处罚案件违法所得认定办法》等部门规章另有规定的，从其规定。对于一些法律关系简单、数额清楚、没有争议的退赔金额，行政主体可以作出判断先行退赔后再没收违法所得；对于短时间内难以明确的退赔金额，行政主体可以先没收违法所得再予以退赔；如果人民法院依照司法程序作出退赔裁判的，也可以再行退赔。例如：

### 1. 《中华人民共和国城乡规划法》

第六十四条 未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门**责令停止建设**；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，**限期改正**，处建设工程造价百分

之五以上百分之十以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价百分之十以下的罚款。

第六十五条 在乡、村庄规划区内未依法取得乡村建设规划许可证或者未按照乡村建设规划许可证的规定进行建设的，由乡、镇人民政府责令停止建设、限期改正；逾期不改正的，可以拆除。

## 2. 《中华人民共和国公路法》

第八十条 违反本法第五十五条规定，未经批准在公路上增设平面交叉道口的，由交通主管部门责令恢复原状，处五万元以下的罚款。

## 3. 《中华人民共和国人口与计划生育法》

第四十条 违反本法规定，有下列行为之一的，由卫生健康主管部门责令改正，给予警告，没收违法所得；违法所得一万元以上的，处违法所得二倍以上六倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足一万元的，处一万元以上三万元以下的罚款；情节严重的，由原发证机关吊销执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）非法为他人施行计划生育手术的；

（二）利用超声技术和其他技术手段为他人进行非医学需要的胎儿性别鉴定或者选择性别的人工终止妊娠的。

## 4. 《中华人民共和国军事设施保护法》

第五十四条 违反本法第十八条、第二十三条、第二十四条规定，在陆地、水域军事禁区、军事管理区内建造、设置非军事设施，擅自开发利用陆地军事禁区、军事管理区地下空间，或者在划为军事管理区的军民合用港口地方管理的水域未征得军事设施管理单位同意建造、设置非军事设施的，由住房和城乡建设、自然资源、交通运输、渔业等主管部门**责令停止兴建活动**，对已建成的**责令限期拆除**。

第五十五条 违反本法第二十八条第一款规定，在作战工程安全保护范围内开山采石、采矿、爆破的，由自然资源、生态环境等主管部门以及公安机关**责令停止违法行为**，没收采出的产品和违法所得；修筑建筑物、构筑物、道路或者进行农田水利基本建设影响作战工程安全和使用效能的，由自然资源、生态环境、交通运输、农业农村、住房和城乡建设等主管部门给予警告，**责令限期改正**。

## 5. 《中华人民共和国民法典》

第一百八十七条 民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的，承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任；民事主体的财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。

## 6. 《中华人民共和国刑法》

第六十四条 **【犯罪物品的处理】**犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者**责令退赔**；对被害人的合法财产，

应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。

## 7. 《中华人民共和国证券法》

第二百二十条 违反本法规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金、违法所得，违法行为人的财产不足以支付的，优先用于承担民事赔偿责任。

## 8. 《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》

第十三条 被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：

- （一）人身损害赔偿中的医疗费用；
- （二）退赔被害人的损失；
- （三）其他民事债务；
- （四）罚金；
- （五）没收财产。

债权人对执行标的依法享有优先受偿权，其主张优先受偿的，人民法院应当在前款第（一）项规定的医疗费用受偿后，予以支持。

## （二）一事不再罚

第二十九条 对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。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。

新法重申了“一事不再罚”原则，即：对当事人的同一违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。在实践中，该原则适用于以下情况：（1）一个违法行为违反了一个法律规范，不得以同一事实和理由给予当事人两次以上的行政处罚；（2）一个违法行为违反了一个法律规范，两个或两个以上的行政主体都有管辖权的，一个行政主体实施行政处罚后，其他行政主体不得以同一事实和理由再给予行政处罚；（3）一个违法行为违反了两个以上法律规范，依法应分别由两个以上行政主体实施处罚的，一个行政主体已经给予了一次罚款，其他行政主体就不能再给予罚款的行政处罚，但可作出罚款以外的其他行政处罚。如果多个法律规范规定的罚款额度不同，由一个行政主体“按照罚款数额高的规定”从重处以罚款，其他行政主体不再罚款。

### （三）对未成年人处罚的限制

第三十条 不满十四周岁的未成年人有违法行为的，不予行政处罚，责令监护人加以管教；已满十四周岁不满十八周岁的未成年人有违法行为的，应当从轻或者减轻行政处罚。

十四周岁是行政违法责任能力的起算点。已满十四周岁不满十八周岁的未成年人有违法行为的，应当从轻或者减轻行政处罚。关于未成年人出生时间，可以依照《中华人民共

和民法典》第十五条规定予以认定。例如：

1. 《中华人民共和国民法典》

第十五条 自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

第十七条 十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。

2. 《中华人民共和国未成年人保护法》

第一百条 公安机关、人民检察院、人民法院和司法行政部门应当依法履行职责，保障未成年人合法权益。

第一百一十三条第一款 对违法犯罪的未成年人，实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则。

**（四）对精神病人、智力残疾人处罚的限制**

第三十一条 精神病人、智力残疾人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的，不予行政处罚，但应当责令其监护人严加看管和治疗。间歇性精神病人在精神正常时有违法行为的，应当给予行政处罚。尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的，可以从轻或者减轻行

政处罚。

新法第三十一条在旧法规定的“精神病人”之后增加了“智力残疾人”，并强化了行政处罚的主观过错要件。精神病人、智力残疾人承担责任要遵循过罚相当原则。关于“智力残疾人”的认定，应当按照国家规定标准执行。例如：

### 1. 《中国残疾人实用评定标准》

智力残疾，是指人的智力活动能力明显低于一般人的水平，并显示出适应行为的障碍。

智力残疾包括：在智力发育期间（18岁之前），由于各种有害因素导致的精神发育不全或智力迟缓；智力发育成熟以后，由于各种有害因素导致的智力损害或老年期的智力明显衰退。

### 2. 《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定》

第五十五条 精神病人、智力残疾人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的，不予行政处罚，但是应当责令其监护人严加看管和治疗。间歇性精神病人在精神正常时有违法行为的，应当给予行政处罚。尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的，可以从轻或者减轻行政处罚。

## （五）从轻、减轻处罚的条件

第三十二条 当事人有下列情形之一的，应当从轻或者减轻行政处罚：

（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；

（二）受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的；

（三）主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的；

（四）配合行政机关查处违法行为有立功表现的；

（五）法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻行政处罚的。

新法第三十二条新增规定两种应当从轻或者减轻行政处罚的情形，包括“受他人诱骗实施违法行为”和“主动供述行政机关尚未掌握的违法行为”。除新法明确规定的四种情形外，对于“法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻行政处罚”的情形，也应当从轻或者减轻行政处罚。例如：

#### 1. 《中华人民共和国反不正当竞争法》

第二十五条 经营者违反本法规定从事不正当竞争，有主动消除或者减轻违法行为危害后果等法定情形的，依法从轻或者减轻行政处罚；违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。

#### 2. 《中华人民共和国海关稽查条例》

第二十六条第二款 与进出口货物直接有关的企业、单

位主动向海关报告其违反海关监管规定的行为，并接受海关处理的，应当从轻或者减轻行政处罚。

### 3. 《安全生产违法行为行政处罚办法》

第五十六条 生产经营单位及其有关人员有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

（一）已满 14 周岁不满 18 周岁的公民实施安全生产违法行为的；

（二）主动消除或者减轻安全生产违法行为危害后果的；

（三）受他人胁迫实施安全生产违法行为的；

（四）配合安全监管监察部门查处安全生产违法行为，有立功表现的；

（五）主动投案，向安全监管监察部门如实交代自己的违法行为的；

（六）具有法律、行政法规规定的其他从轻或者减轻处罚情形的。

有从轻处罚情节的，应当在法定处罚幅度的中档以下确定行政处罚标准，但不得低于法定处罚幅度的下限。

本条第一款第（四）项所称的立功表现，是指当事人有揭发他人安全生产违法行为，并经查证属实；或者提供查处其他安全生产违法行为的重要线索，并经查证属实；或者阻止他人实施安全生产违法行为；或者协助司法机关抓捕其他

违法犯罪嫌疑人行为。

安全生产违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。

#### （六）不予处罚的条件

第三十三条 违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。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。

当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

对当事人的违法行为依法不予行政处罚的，行政机关应当对当事人进行教育。

行政处罚法第三十三条规定三种情形下不予行政处罚或者可以不予行政处罚，包括：（1）违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的；（2）初次违法且危害后果轻微并及时改正的，即“首违不罚”；（3）当事人有证据足以证明没有主观过错的。法律、法规或者规章没有特别规定的，判断是否构成“初次违法”，可以违法行为发生之日前连续两个自然年度内为限，并以违法行为涉及的行政执法领域为限。要全面落实“首违不罚”的规定，根据实际制定发布多个领域的包容免罚清单；对当事人违法行为依法免予行政处

罚的，采取签订承诺书等方式教育、引导、督促其自觉守法。  
例如：

### 1. 《食品生产经营监督检查管理办法》

第五十一条 发现食品生产经营者有食品安全法实施条例第六十七条第一款规定的情形，属于情节严重的，市场监督管理部门应当依法从严处理。对情节严重的违法行为处以罚款时，应当依法从重从严。

食品生产经营者违反食品安全法律、法规、规章和食品安全标准的规定，属于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。

当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

### 2. 《农业行政处罚程序规定》

第五十四条 农业行政处罚机关负责人应当对调查结果、当事人陈述申辩或者听证情况、案件处理意见和法制审核意见等进行全面审查，并区别不同情况分别作出如下处理决定：

.....

（二）违法事实不能成立的，不予行政处罚；

（三）违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚；

（四）当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行

政处罚，但法律、行政法规另有规定的除外；

（五）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；

（六）违法行为超过追责时效的，不予行政处罚；

……

### 3. 《违反〈铁路安全管理条例〉行政处罚实施办法》

第九条 当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；

（二）受他人胁迫或者诱骗实施铁路安全违法行为的；

（三）主动供述铁路监管部门尚未掌握的违法行为的；

（四）配合铁路监管部门查处危害铁路安全行为有立功表现的；

（五）法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻行政处罚的。

违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。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。

当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

对当事人的违法行为依法不予行政处罚的，铁路监管部门应当对当事人进行教育。

#### 4.《港口和船舶岸电管理办法》

第二十五条第四款 初次违法且情节轻微并及时改正的，可以不予行政处罚，由海事管理机构进行教育。

#### 5.《化妆品生产经营监督管理办法》

第六十二条 化妆品生产经营者违反法律、法规、规章、强制性国家标准、技术规范，属于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。

当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

### （七）行政处罚裁量基准

第三十四条 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。

要全面推行行政裁量基准制度，规范行政处罚裁量权，确保过罚相当，防止畸轻畸重。

### （八）行政处罚的时效

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。

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。

为了加大对严重违法行为处罚力度，新法第三十六条规定延长了涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的违法行为的追责期限。农业、食品药品、生态环境、安全生产、交通运输、海关、医疗保障、消防、外汇管理等重点领域的违法行为，涉及公民生命健康安全、金融安全的，对其五年追责时效还要求同时具有“有危害后果”的条件。例如：

### 1. 《中华人民共和国治安管理处罚法》

第二十二条 违反治安管理行为在六个月内没有被公安机关发现的，不再处罚。

前款规定的期限，从违反治安管理行为发生之日起计算；违反治安管理行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。

### 2. 《中华人民共和国税收征收管理法》

第八十六条 违反税收法律、行政法规应当给予行政处罚的行为，在五年内未被发现的，不再给予行政处罚。

### 3. 《农业行政处罚程序规定》

第三十条 符合下列条件的，农业行政处罚机关应当予以立案，并填写行政处罚立案审批表：

……

（四）违法行为发生之日起至被发现之日止未超过二年，或者违法行为有连续、继续状态，从违法行为终了之日

起至被发现之日止未超过二年；涉及公民生命健康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。

#### 4. 《违反〈铁路安全管理条例〉行政处罚实施办法》

第十条 违法行为在2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且有危害后果的，上述期限延长至5年。法律另有规定的除外。

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。

#### 5. 《交通运输行政执法程序规定》

第七十四条第三款 违法行为在二年内未被处罚的，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。

#### 6. 《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定》

第六十条 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。

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。

#### 7. 《医疗保障行政处罚程序暂行规定》

第六条 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且有危害后果的，上述期限延长至五年。

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。

#### 8. 《消防救援机构办理行政案件程序规定》

第二十五条 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。

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。

#### 9. 《外汇管理行政处罚裁量办法》

第八条第一款 具有以下情形之一的，应依法不予行政处罚：

……

（五）违法行为在二年内未被发现的。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。该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。

#### （九）从旧兼从轻原则

第三十七条 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。

行政处罚法第三十七条对法的溯及力原则及其例外作出了规定，采用了从旧兼从轻的法律适用规则。行政处罚实践中，新旧法律规范的适用遵循“实体从旧、程序从新”的规则。实体问题原则上适用旧法，但新法对行为人有利时，适用新法，体现了对当事人权益的保障。该规定与《中华人民共和国立法法》《中华人民共和国刑法》等法律规定的精神是一致的。例如：

### 1. 《中华人民共和国立法法》

第九十三条 法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。

### 2. 《中华人民共和国刑法》

第十二条 【刑法溯及力】中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。

本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。

3. 《最高人民法院关于印发〈关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要〉的通知》

.....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。

## （十）行政处罚无效

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。

重大且明显违法的行政处罚无效。结合行政处罚法第三十八条和《中华人民共和国行政诉讼法》及司法解释的规定，行政处罚重大且明显违法的情形主要包括：（1）没有依据。指没有规章以上的规范性法律文件作为依据；（2）实施主体不具有行政主体资格。指实施主体没有行政处罚权，或者超越了职权范围作出行政处罚；（3）违反法定程序构成重大且明显违法。行政处罚违反法定程序的程度必须同时具备重大与明显两个条件，才构成行政处罚无效。例如，作出行政处罚决定前未告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理

由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利，或者拒绝听取当事人的陈述和申辩；（4）内容客观上不可能实施；（5）其他重大且明显违法的情形。

行政处罚无效的，自始、绝对无效，不因时间推移而具有合法效力。例如：

### 1. 《中华人民共和国行政诉讼法》

第七十五条 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。

第七十六条 人民法院判决确认违法或者无效的，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，依法判决被告承担赔偿责任。

### 2. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》

第二十二条第二款 复议机关确认原行政行为无效，属于改变原行政行为。

第九十九条 有下列情形之一的，属于行政诉讼法第七十五条规定的“重大且明显违法”：

（一）行政行为实施主体不具有行政主体资格；

（二）减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据；

（三）行政行为的内容客观上不可能实施；

(四) 其他重大且明显违法的情形。

## 九、行政处罚的决定

### (一) 行政处罚信息事前公示

第三十九条 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。

行政执法公示是保障行政相对人和社会公众知情权、参与权、表达权、监督权的重要措施。行政处罚法第三十九条规定了行政处罚信息的事前公示制度，公示的内容包括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。行政处罚信息公示制度，国务院已有相关规定，实践中要注意贯彻落实。例如：

#### 1. 《中华人民共和国政府信息公开条例》

第二十条 行政机关应当依照本条例第十九条的规定，主动公开本行政机关的下列政府信息：

……

(六) 实施行政处罚、行政强制的依据、条件、程序以及本行政机关认为具有一定社会影响的行政处罚决定；

……

#### 2. 《优化营商环境条例》

第五十八条 行政执法机关应当按照国家有关规定，全面落实行政执法公示、行政执法全过程记录和重大行政执法决定法制审核制度，实现行政执法信息及时准确公示、行政

执法全过程留痕和可回溯管理、重大行政执法决定法制审核全覆盖。

### 3.《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》

行政执法公示是保障行政相对人和社会公众知情权、参与权、表达权、监督权的重要措施。行政执法机关要按照“谁执法谁公示”的原则，明确公示内容的采集、传递、审核、发布职责，规范信息公示内容的标准、格式。建立统一的执法信息公示平台，及时通过政府网站及政务新媒体、办事大厅公示栏、服务窗口等平台向社会公开行政执法基本信息、结果信息。涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等不宜公开的信息，依法确需公开的，要作适当处理后公开。发现公开的行政执法信息不准确的，要及时予以更正。

（四）强化事前公开。行政执法机关要统筹推进行政执法事前公开与政府信息公开、权责清单公布、“双随机、一公开”监管等工作。全面准确及时主动公开行政执法主体、人员、职责、权限、依据、程序、救济渠道和随机抽查事项清单等信息。根据有关法律法规，结合自身职权职责，编制并公开本机关的服务指南、执法流程图，明确执法事项名称、受理机构、审批机构、受理条件、办理时限等内容。公开的信息要简明扼要、通俗易懂，并及时根据法律法规及机构职能变化情况进行动态调整。

## （二）电子技术监控设备的利用

第四十一条 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。

行政处罚法第四十一条新增了行政机关设置和使用电子技术监控设备的有关规定，即对非现场执法作了进一步规范。要根据法律、行政法规规范电子技术监控设备的设置和使用，并应当经过法制审核和技术审核。行政机关设置电子技术监控设备要确保符合标准、设置合理、标志明显，严禁违法要求当事人承担或者分摊设置电子技术监控设备的费用，严禁交由市场主体设置电子技术监控设备并由市场主体直接或者间接收取罚款。除有证据证明当事人存在破坏或者

恶意干扰电子技术监控设备、伪造或者篡改数据等过错的，不得因设备不正常运行给予其行政处罚。要定期对利用电子技术监控设备取证的行政处罚决定进行数据分析；对同一区域内的高频违法行为，要综合分析研判原因，推动源头治理，需要改进行政管理行为的，及时采取相应措施，杜绝以罚代管。要严格限制电子技术监控设备收集信息的使用范围，不得泄露或者向他人非法提供。行政主体利用电子技术监控设备收集、固定违法事实，应有法律、行政法规依据。例如：

### 1. 《中华人民共和国未成年人保护法》

第八十八条 公安机关和其他有关部门应当依法维护校园周边的治安和交通秩序，设置监控设备和交通安全设施，预防和制止侵害未成年人的违法犯罪行为。

### 2. 《中华人民共和国噪声污染防治法》

第三十八条 实行排污许可管理的单位应当按照规定，对工业噪声开展自行监测，保存原始监测记录，向社会公开监测结果，对监测数据的真实性和准确性负责。

噪声重点排污单位应当按照国家规定，安装、使用、维护噪声自动监测设备，与生态环境主管部门的监控设备联网。

### 3. 《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》

第五十六条 生活垃圾处理单位应当按照国家有关规定，安装使用监测设备，实时监测污染物的排放情况，将污

染排放数据实时公开。监测设备应当与所在地生态环境主管部门的监控设备联网。

#### 4. 《中华人民共和国大气污染防治法》

第二十四条 企业事业单位和其他生产经营者应当按照国家有关规定和监测规范，对其排放的工业废气和本法第七十八条规定名录中所列有毒有害大气污染物进行监测，并保存原始监测记录。其中，重点排污单位应当安装、使用大气污染物排放自动监测设备，与生态环境主管部门的监控设备联网，保证监测设备正常运行并依法公开排放信息。监测的具体办法和重点排污单位的条件由国务院生态环境主管部门规定。

重点排污单位名录由设区的市级以上地方人民政府生态环境主管部门按照国务院生态环境主管部门的规定，根据本行政区域的大气环境承载力、重点大气污染物排放总量控制指标的要求以及排污单位排放大气污染物的种类、数量和浓度等因素，商有关部门确定，并向社会公布。

#### 5. 《中华人民共和国水污染防治法》

第二十三条 实行排污许可管理的企业事业单位和其他生产经营者应当按照国家有关规定和监测规范，对所排放的水污染物自行监测，并保存原始监测记录。重点排污单位还应当安装水污染物排放自动监测设备，与环境保护主管部门的监控设备联网，并保证监测设备正常运行。具体办法由

国务院环境保护主管部门规定。

应当安装水污染物排放自动监测设备的重点排污单位名录，由设区的市级以上地方人民政府环境保护主管部门根据本行政区域的环境容量、重点水污染物排放总量控制指标的要求以及排污单位排放水污染物的种类、数量和浓度等因素，商同级有关部门确定。

### **（三）行政执法人员与文明执法**

第四十二条 行政处罚应当由具有行政执法资格的执法人员实施。执法人员不得少于两人，法律另有规定的除外。

执法人员应当文明执法，尊重和保护当事人合法权益。

严格执行行政执法人员持证上岗和资格管理制度，未经执法资格考试合格，不得授予执法资格，不得从事执法活动。要推进严格规范公正文明执法，保障执法既有力度又有温度，保障当事人合法权益。

### **（四）回避**

第四十三条 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。

回避是程序正当的核心内容之一。新法第四十三条对行政处罚的回避制度作出单独规定，明确规定“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”。对此，可以结合公务员法等规定进行理解和把握。

### 1. 《中华人民共和国公务员法》

第七十六条 公务员执行公务时，有下列情形之一的，应当回避：

- （一）涉及本人利害关系的；
- （二）涉及与本人有本法第七十四条第一款所列亲属关系人员的利害关系的；
- （三）其他可能影响公正执行公务的。

### 2. 《中华人民共和国海关法》

第八十一条 海关工作人员在调查处理违法案件时，遇有下列情形之一的，应当回避：

- （一）是本案的当事人或者是当事人的近亲属；
- （二）本人或者其近亲属与本案有利害关系；
- （三）与本案当事人有其他关系，可能影响案件公正处理的。

### 3. 《中华人民共和国道路交通安全法》

第八十三条 交通警察调查处理道路交通安全违法行为和交通事故，有下列情形之一的，应当回避：

- （一）是本案的当事人或者当事人的近亲属；
- （二）本人或者其近亲属与本案有利害关系；
- （三）与本案当事人有其他关系，可能影响案件的公正处理。

#### （五）告知

第四十四条 行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。

新法第四十四条新增要求行政机关应当在行政处罚决定作出之前履行有关告知义务，告知内容包括拟作出的行政处罚决定和当事人的权利。前者包括“拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据”，后者包括“当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利”。有关部门规章中规定了告知制度，例如：

#### 1. 《农业行政处罚程序规定》

第二十三条第一款 农业行政处罚机关作出农业行政处罚决定前，应当告知当事人拟作出行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听

证等权利。

## 2. 《广播电视行政处罚程序规定》

第三十三条 广播电视行政部门在调查终结后、作出行政处罚决定前，应当制作行政处罚告知书，告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并且告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。

广播电视行政部门未依照前款规定履行告知义务，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。

## 3. 《违反〈铁路安全管理条例〉行政处罚实施办法》

第五十二条 《案件调查报告》经执法部门负责人审查后，认为应当给予行政处罚的，执法人员应当制作《行政处罚告知书》，送达被告知人，告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据。并告知其依法享有陈述、申辩及要求听证等权利。逾期未提出听证的，视为放弃。

## 4. 《社会组织登记管理机关行政处罚程序规定》

第二十三条第一款 登记管理机关在作出行政处罚决定之前，应当制作行政处罚事先告知书，告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩等权利。

## 5. 《证券期货违法行为行政处罚办法》

第三十条 行政处罚决定作出前，中国证监会及其派出

机构应当向当事人送达行政处罚事先告知书，载明下列内容：

（一）拟作出行政处罚的事实、理由和依据；

（二）拟作出的行政处罚决定；

（三）当事人依法享有陈述和申辩的权利；

（四）符合《中国证券监督管理委员会行政处罚听证规则》所规定条件的，当事人享有要求听证的权利。

第三十二条 中国证监会及其派出机构对已经送达的行政处罚事先告知书认定的主要事实、理由、依据或者拟处罚决定作出调整的，应当重新向当事人送达行政处罚事先告知书，但作出对当事人有利变更的除外。

#### （六）陈述权、申辩权

第四十五条 当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。

行政机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。

关于当事人陈述、申辩的期限，新法未作统一规定，实践中应按有关法律、法规、规章的规定执行。例如：

##### 1. 《农业行政处罚程序规定》

第二十三条第二款、第三款 采取普通程序查办的案件，农业行政处罚机关应当制作行政处罚事先告知书送达当事人，并告知当事人可以在收到告知书之日起三日内进行陈述、申辩。符合听证条件的，应当告知当事人可以要求听证。

当事人无正当理由逾期提出陈述、申辩或者要求听证的，视为放弃上述权利。

第二十四条 当事人有权进行陈述和申辩。农业行政处罚机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，应当予以采纳。

农业行政处罚机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。

## 2. 《广播电视行政处罚程序规定》

第三十四条 当事人有权进行陈述和申辩。广播电视行政部门必须充分听取当事人意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由、证据或者意见成立的，应当采纳。

广播电视行政部门不得因当事人陈述、申辩、要求听证而给予更重的处罚，但是发现新的违法事实的除外。

第三十五条 除因不可抗力或者广播电视行政部门认可的其他正当理由外，当事人应当在收到行政处罚告知书之日起五日内提出书面陈述、申辩和要求听证。逾期视为放弃

权利。

当事人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限的，在障碍消除后的十日内可以向广播电视行政部门申请顺延期限，是否准许，由广播电视行政部门决定。

### 3. 《社会组织登记管理机关行政处罚程序规定》

第二十三条第二款 当事人可以自收到行政处罚事先告知书之日起五个工作日内提出陈述和申辩。陈述和申辩可以书面或者口头形式提出。当事人口头提出的，执法人员应当制作陈述笔录，交由当事人核对无误后签字或者盖章。

第二十四条 登记管理机关应当充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，登记管理机关应当采纳。

登记管理机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。

### 4. 《证券期货违法行为行政处罚办法》

第三十一条 当事人要求听证的，按照听证相关规定办理。

当事人要求陈述、申辩但未要求听证的，应当在行政处罚事先告知书送达后五日内提出，并在行政处罚事先告知书送达后十五日内提出陈述、申辩意见。当事人书面申请延长陈述、申辩期限的，经同意后可以延期。

当事人存在下列情形的，视为明确放弃陈述、申辩、听证权利：

（一）当事人未按前两款规定提出听证要求或陈述、申辩要求的；

（二）要求听证的当事人未按听证通知书载明的时间、地点参加听证，截至听证当日也未提出陈述、申辩意见的；

（三）要求陈述、申辩但未要求听证的当事人，未在规定时间内提出陈述、申辩意见的。

#### （七）证据种类与证据采信

第四十六条 证据包括：

- （一）书证；
- （二）物证；
- （三）视听资料；
- （四）电子数据；
- （五）证人证言；
- （六）当事人的陈述；
- （七）鉴定意见；
- （八）勘验笔录、现场笔录。

证据必须经查证属实，方可作为认定案件事实的根据。

以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据。

行政处罚法第四十六条明确了行政处罚的证据种类与证据采信规则。法定证据种类有书证，物证，视听资料，电子数据，证人证言，当事人的陈述，鉴定意见，勘验笔录、现场笔录共八种。证据必须以合法手段取得（非法证据排除），并经查证属实，否则不得作为认定案件事实的根据。与《中华人民共和国行政诉讼法》第三十三条、第四十三条第三款及相关司法解释的规定一致。

#### 1. 《中华人民共和国行政诉讼法》

第三十三条 证据包括：

- （一）书证；
- （二）物证；
- （三）视听资料；
- （四）电子数据；
- （五）证人证言；
- （六）当事人的陈述；
- （七）鉴定意见；
- （八）勘验笔录、现场笔录。

以上证据经法庭审查属实，才能作为认定案件事实的根据。

第四十三条第三款 以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据。

#### 2. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼

法〉的解释》

第四十二条 能够反映案件真实情况、与待证事实相关联、来源和形式符合法律规定的证据，应当作为认定案件事实的根据。

第四十三条 有下列情形之一的，属于行政诉讼法第四十三条第三款规定的“以非法手段取得的证据”：

（一）严重违反法定程序收集的证据材料；

（二）以违反法律强制性规定的手段获取且侵害他人合法权益的证据材料；

（三）以利诱、欺诈、胁迫、暴力等手段获取的证据材料。

### 3. 《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》

第五十五条 法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的合法性：

（一）证据是否符合法定形式；

（二）证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；

（三）是否有影响证据效力的其他违法情形。

第五十六条 法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：

（一）证据形成的原因；

（二）发现证据时的客观环境；

(三) 证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；

(四) 提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系；

(五) 影响证据真实性的其他因素。

第五十七条 下列证据材料不能作为定案依据：

(一) 严重违反法定程序收集的证据材料；

(二) 以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料；

(三) 以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料；

(四) 当事人无正当理由超出举证期限提供的证据材料；

(五) 在中华人民共和国领域以外或者在中华人民共和国香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区形成的未办理法定证明手续的证据材料；

(六) 当事人无正当理由拒不提供原件、原物，又无其他证据印证，且对方当事人不予认可的证据的复制件或者复制品；

(七) 被当事人或者他人进行技术处理而无法辨明真伪的证据材料；

(八) 不能正确表达意志的证人提供的证言；

(九) 不具备合法性和真实性的其他证据材料。

第五十八条 以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。

## (八) 行政处罚全过程记录

第四十七条 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。

行政处罚法第四十七条规定了行政处罚全过程记录制度。对此，某些法律、行政法规和其他规范性文件也有相关规定，实践中应当一体把握和落实。

### 1. 《中华人民共和国海警法》

第六十八条第二款 海警机构应当按照国家有关规定以文字、音像等形式，对海上维权执法活动进行全过程记录，归档保存。

### 2. 《优化营商环境条例》

第五十八条 行政执法机关应当按照国家有关规定，全面落实行政执法公示、行政执法全过程记录和重大行政执法决定法制审核制度，实现行政执法信息及时准确公示、行政执法全过程留痕和可回溯管理、重大行政执法决定法制审核全覆盖。

### 3. 《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法

## 全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》

.....行政执法全过程记录是行政执法活动合法有效的重要保证。行政执法机关要通过文字、音像等记录形式，对行政执法的启动、调查取证、审核决定、送达执行等全部过程进行记录，并全面系统归档保存，做到执法全过程留痕和可回溯管理。

（七）完善文字记录。文字记录是以纸质文件或电子文件形式对行政执法活动进行全过程记录的方式。要研究制定执法规范用语和执法文书制作指引，规范行政执法的重要事项和关键环节，做到文字记录合法规范、客观全面、及时准确。司法部负责制定统一的行政执法文书基本格式标准，国务院有关部门可以参照该标准，结合本部门执法实际，制定本部门、本系统统一适用的行政执法文书格式文本。地方各级人民政府可以在行政执法文书基本格式标准基础上，参考国务院部门行政执法文书格式，结合本地实际，完善有关文书格式。

（八）规范音像记录。音像记录是通过照相机、录音机、摄像机、执法记录仪、视频监控等记录设备，实时对行政执法过程进行记录的方式。各级行政执法机关要根据行政执法行为的不同类别、阶段、环节，采用相应音像记录形式，充分发挥音像记录直观有力的证据作用、规范执法的监督作用、依法履职的保障作用。要做好音像记录与文字记录的衔

接工作，充分考虑音像记录方式的必要性、适当性和实效性，对文字记录能够全面有效记录执法行为的，可以不进行音像记录；对查封扣押财产、强制拆除等直接涉及人身自由、生命健康、重大财产权益的现场执法活动和执法办案场所，要推行全程音像记录；对现场执法、调查取证、举行听证、留置送达和公告送达等容易引发争议的行政执法过程，要根据实际情况进行音像记录。要建立健全执法音像记录管理制度，明确执法音像记录的设备配备、使用规范、记录要素、存储应用、监督管理等要求。研究制定执法行为用语指引，指导执法人员规范文明开展音像记录。配备音像记录设备、建设询问室和听证室等音像记录场所，要按照工作必需、厉行节约、性能适度、安全稳定、适量够用的原则，结合本地区经济发展水平和本部门执法具体情况确定，不搞“一刀切”。

（九）严格记录归档。要完善执法案卷管理制度，加强对执法台账和法律文书的制作、使用、管理，按照有关法律法规和档案管理规定归档保存执法全过程记录资料，确保所有行政执法行为有据可查。对涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的记录资料，归档时要严格执行国家有关规定。积极探索成本低、效果好、易保存、防删改的信息化记录储存方式，通过技术手段对同一执法对象的文字记录、音像记录进行集中储存。建立健全基于互联网、电子认证、电子签章的

行政执法全过程数据化记录工作机制，形成业务流程清晰、数据链条完整、数据安全有保障的数字化记录信息归档管理制度。

（十）发挥记录作用。要充分发挥全过程记录信息对案卷评查、执法监督、评议考核、舆情应对、行政决策和健全社会信用体系等工作的积极作用，善于通过统计分析记录资料信息，发现行政执法薄弱环节，改进行政执法工作，依法公正维护执法人员和行政相对人的合法权益。建立健全记录信息调阅监督制度，做到可实时调阅，切实加强监督，确保行政执法文字记录、音像记录规范、合法、有效。

.....

### （九）行政处罚决定的公开与撤回

第四十八条 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。

与《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十条第六项的规定一致，行政处罚法第四十八条规定了行政处罚决定的公开制度。行政处罚决定公开，作为一种事后公开方式，国务院和有关部委此前已就行政处罚信息的公开时限，公示期限，异议处理机制，公开发布、撤销和更新机制，以及公

示信用修复机制提出具体要求，应注意遵照执行。

## 1.《企业信息公示暂行条例》

第六条 工商行政管理部门应当通过企业信用信息公示系统，公示其在履行职责过程中产生的下列企业信息：

.....

### （四）行政处罚信息；

.....

前款规定的企业信息应当自产生之日起 20 个工作日内予以公示。

第七条 工商行政管理部门以外的其他政府部门（以下简称其他政府部门）应当公示其在履行职责过程中产生的下列企业信息：

.....

### （二）行政处罚信息；

.....

其他政府部门可以通过企业信用信息公示系统，也可以通过其他系统公示前款规定的企业信息。工商行政管理部门和其他政府部门应当按照国家社会信用信息平台建设的总体要求，实现企业信息的互联互通。

2.《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》

.....行政处罚的执法决定信息要在执法决定作出之日起

7个工作日内公开，但法律、行政法规另有规定的除外。建立健全执法决定信息公开发布、撤销和更新机制。已公开的行政执法决定被依法撤销、确认违法或者要求重新作出的，应当及时从信息公示平台撤下原行政执法决定信息。建立行政执法统计年报制度，地方各级行政执法机关应当于每年1月31日前公开本机关上年度行政执法总体情况有关数据，并报本级人民政府和上级主管部门.....

3.《国家发展改革委办公厅关于进一步完善行政许可和行政处罚等信用信息公示工作的指导意见》

.....作出行政处罚决定的行政机关在公示相关信息时应注明处罚的严重程度，明确行政处罚信息的公示期限。行政处罚信息自处罚决定作出之日起，在信用门户网站的一般公示期限为一年，涉及严重失信行为的行政处罚信息公示期限为三年。法律、法规、规章另有相关规定的，从其规定。公示期限届满的，应不再对外公示。失信主体因行政处罚而被列入失信受惩黑名单和重点关注名单的，按照相应名单管理要求公示和开展修复.....

### **（十）突发事件应对处罚**

第四十九条 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。

突发事件指突然发生，造成或者可能造成严重社会危害，需要采取应急处置措施予以应对的自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件。发生重大传染病疫情等突发事件后，为了控制、减轻和消除突发事件引起的社会危害，行政机关对于囤积居奇、哄抬物价、制假售假等违反突发事件应对措施的行为，依法快速、从重处罚。

“依法快速、从重处罚”有三层内涵：一是必须依法。只有在国家有关规定中有明确依据的，才能实施快速、从重处罚的程序；二是快速处罚。在保障当事人合法权益的前提下，可以压缩立案、调查取证、法制审核、集体讨论、作出决定、送达等环节和流程所需时间，积极运用电子送达、在线听取当事人陈述和申辩等简便迅捷的方式；三是从重处罚。即在依法可以选择的处罚种类和处罚幅度内，适用较重、较多的处罚种类或者较高的处罚幅度进行处罚。例如：

### 1. 《中华人民共和国突发事件应对法》

第三条 本法所称突发事件，是指突然发生，造成或者可能造成严重社会危害，需要采取应急处置措施予以应对的自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件。

按照社会危害程度、影响范围等因素，自然灾害、事故灾难、公共卫生事件分为特别重大、重大、较大和一般四级。法律、行政法规或者国务院另有规定的，从其规定。

突发事件的分级标准由国务院或者国务院确定的部门制

定。

第四十九条 自然灾害、事故灾难或者公共卫生事件发生后，履行统一领导职责的人民政府可以采取下列一项或者多项应急处置措施：

（一）组织营救和救治受害人员，疏散、撤离并妥善安置受到威胁的人员以及采取其他救助措施；

（二）迅速控制危险源，标明危险区域，封锁危险场所，划定警戒区，实行交通管制以及其他控制措施；

（三）立即抢修被损坏的交通、通信、供水、排水、供电、供气、供热等公共设施，向受到危害的人员提供避难场所和生活必需品，实施医疗救护和卫生防疫以及其他保障措施；

（四）禁止或者限制使用有关设备、设施，关闭或者限制使用有关场所，中止人员密集的活动或者可能导致危害扩大的生产经营活动以及采取其他保护措施；

（五）启用本级人民政府设置的财政预备费和储备的应急救援物资，必要时调用其他急需物资、设备、设施、工具；

（六）组织公民参加应急救援和处置工作，要求具有特定专长的人员提供服务；

（七）保障食品、饮用水、燃料等基本生活必需品的供应；

（八）依法从严惩处囤积居奇、哄抬物价、制假售假等

扰乱市场秩序的行为，稳定市场价格，维护市场秩序；

（九）依法从严惩处哄抢财物、干扰破坏应急处置工作等扰乱社会秩序的行为，维护社会治安；

（十）采取防止发生次生、衍生事件的必要措施。

## 2. 《中华人民共和国动物防疫法》

第一百零九条第一款 违反本法规定，造成人畜共患传染病传播、流行的，依法从重给予处分、处罚。

## （十一）保密义务

第五十条 行政机关及其工作人员对实施行政处罚过程中知悉的国家秘密、商业秘密或者个人隐私，应当依法予以保密。

新法第五十条新增了行政处罚的保密义务。关于“国家秘密”“商业秘密”“个人隐私”的界定，法律法规有明确规定。另外，个人信息也属于法律保护的重要民事权利，实践中要注意防止因实施行政处罚全过程记录等造成侵权的情形。

## 1. 《中华人民共和国保守国家秘密法》

第二条 **国家秘密**是关系国家安全和利益，依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。

## 2. 《中华人民共和国反不正当竞争法》

第九条 经营者不得实施下列侵犯**商业秘密**的行为：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他

不正当手段获取权利人的商业秘密；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；

（四）教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

本法所称的**商业秘密**，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

### 3. 《中华人民共和国民法典》

第一百二十三条 民事主体依法享有知识产权。

知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：

……

（五）**商业秘密**；

.....

**第一千零三十二条** 自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。

**隐私**是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。

**第一千零三十四条** 自然人的个人信息受法律保护。

**个人信息**是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。

个人信息中的私密信息，适用有关隐私权的规定；没有规定的，适用有关个人信息保护的规定。

**第一千零三十九条** 国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员对于履行职责过程中知悉的**自然人的隐私和个人信息**，应当予以保密，不得泄露或者向他人非法提供。

#### 4. 《中华人民共和国公职人员政务处分法》

**第三十九条** 有下列行为之一，造成不良后果或者影响的，予以警告、记过或者记大过；情节较重的，予以降级或者撤职；情节严重的，予以开除：

.....

(五) 泄露国家秘密、工作秘密，或者泄露因履行职责

掌握的商业秘密、个人隐私的。

## 5. 《中华人民共和国刑法》

第二百一十九条 **【侵犯商业秘密罪】**有下列侵犯商业秘密行为之一，情节严重的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的；

（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。

明知前款所列行为，获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，以侵犯商业秘密论。

本条所称权利人，是指商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。

第二百五十三条之一 **【侵犯公民个人信息罪】**违反国家有关规定，向他人出售或者提供公民个人信息，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

违反国家有关规定，将在履行职责或者提供服务过程中

获得的公民个人信息，出售或者提供给他人的，依照前款的规定从重处罚。

窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的，依照第一款的规定处罚。

单位犯前三款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该款的规定处罚。

**第三百零八条之一 【泄露不应公开的案件信息罪】**司法工作人员、辩护人、诉讼代理人或者其他诉讼参与人，泄露依法不公开审理的案件中不应当公开的信息，造成信息公开传播或者其他严重后果的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

**【故意泄露国家秘密罪】【过失泄露国家秘密罪】**有前款行为，泄露国家秘密的，依照本法第三百九十八条的规定定罪处罚。

**【披露、报道不应公开的案件信息罪】**公开披露、报道第一款规定的案件信息，情节严重的，依照第一款的规定处罚。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。

## 6. 《中华人民共和国政府信息公开条例》

**第十四条** 依法确定为**国家秘密**的政府信息，法律、行政法规禁止公开的政府信息，以及公开后可能危及国家安

全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息，不予公开。

第十五条 涉及**商业秘密**、**个人隐私**等公开会对第三方合法权益造成损害的政府信息，行政机关不得公开。但是，第三方同意公开或者行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的，予以公开。

## （十二）简易程序的适用情形

第五十一条 违法事实确凿并有法定依据，对公民处以二百元以下、对法人或者其他组织处以三千元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。法律另有规定的，从其规定。

简易程序适用于违法事实确凿并有法定依据，对公民处以二百元以下、对法人或者其他组织处以三千元以下罚款或者警告的行政处罚。通报批评不适用简易程序。实践中要注意法律的特别规定。例如：

### 1. 《中华人民共和国海警法》

第二十九条 违法事实确凿，并有下列情形之一的，海警机构执法人员可以当场作出处罚决定：

（一）对个人处五百元以下罚款或者警告、对单位处五千元以下罚款或者警告的；

（二）罚款处罚决定不在海上当场作出，事后难以处罚的。

当场作出的处罚决定，应当及时报所属海警机构备案。

## 2. 《中华人民共和国出境入境管理法》

第八十六条 对违反出境入境管理行为处五百元以下罚款的，出入境边防检查机关可以当场作出处罚决定。

### （十三）立案

第五十四条 除本法第五十一条规定的可以当场作出的行政处罚外，行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据；必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。

符合立案标准的，行政机关应当及时立案。

要建立健全立案制度、完善立案标准，对违反行政管理秩序的行为，按规定及时立案并严格遵守办案时限要求，确保案件得到及时有效查处。确需通过立法对办案期限作出特别规定的，要符合有利于及时查清案件事实、尽快纠正违法行为、迅速恢复正常行政管理秩序的要求。关于行政处罚的立案标准和立案时限，要注意按照法律、法规和规章的规定执行。

## 1. 《兽药管理条例》

第四十六条 兽医行政管理部门依法进行监督检查时，

对有证据证明可能是假、劣兽药的，应当采取查封、扣押的行政强制措施，并自采取行政强制措施之日起7个工作日内作出是否立案的决定；需要检验的，应当自检验报告书发出之日起15个工作日内作出是否立案的决定；不符合立案条件的，应当解除行政强制措施；需要暂停生产的，由国务院兽医行政管理部门或者省、自治区、直辖市人民政府兽医行政管理部门按照权限作出决定；需要暂停经营、使用的，由县级以上人民政府兽医行政管理部门按照权限作出决定。

未经行政强制措施决定机关或者其上级机关批准，不得擅自转移、使用、销毁、销售被查封或者扣押的兽药及有关材料。

## 2. 《中华人民共和国药品管理法实施条例》

第五十五条 药品监督管理部门依法对有证据证明可能危害人体健康的药品及其有关证据材料采取查封、扣押的行政强制措施的，应当自采取行政强制措施之日起7日内作出是否立案的决定；需要检验的，应当自检验报告书发出之日起15日内作出是否立案的决定；不符合立案条件的，应当解除行政强制措施；需要暂停销售和使用的，应当由国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的药品监督管理部门作出决定。

## 3. 《农业行政处罚程序规定》

第二十九条 农业行政处罚机关对依据监督检查职责

或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到相关材料之日起七日内予以核查，由农业行政处罚机关负责人决定是否立案；因特殊情况不能在规定期限内立案的，经农业行政处罚机关负责人批准，可以延长七日。法律、法规、规章另有规定的除外。

第三十条 符合下列条件的，农业行政处罚机关应当予以立案，并填写行政处罚立案审批表：

- （一）有涉嫌违反法律、法规和规章的行为；
- （二）依法应当或者可以给予行政处罚；
- （三）属于本机关管辖；

（四）违法行为发生之日起至被发现之日止未超过二年，或者违法行为有连续、继续状态，从违法行为终了之日起至被发现之日止未超过二年；涉及公民生命健康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。

#### 4. 《广播电视行政处罚程序规定》

第二十七条 除依法可以当场作出的行政处罚外，广播电视行政部门发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据；必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。符合立案标准的，应当及时立案。

#### 5. 《社会组织登记管理机关行政处罚程序规定》

第七条 登记管理机关对同时符合以下条件的违法行为，应当及时立案：

- （一）有违反社会组织登记管理规定的违法事实；
- （二）属于登记管理机关行政处罚的范围；
- （三）属于本机关管辖。

立案应当填写立案审批表，由登记管理机关负责人审批。

## 6. 《证券期货违法行为行政处罚办法》

第六条 中国证监会及其派出机构发现自然人、法人或者其他组织涉嫌违反证券期货法律、法规和规章，符合下列条件，且不存在依法不予行政处罚等情形的，应当立案：

- （一）有明确的违法行为主体。
- （二）有证明违法事实的证据。
- （三）法律、法规、规章规定有明确的行政处罚法律责任。
- （四）尚未超过二年行政处罚时效。涉及金融安全且有危害后果的，尚未超过五年行政处罚时效。

## 7. 《市场监督管理行政处罚程序规定》

第十八条 市场监督管理部门对依据监督检查职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查，由市场监督管理部门负责人决定是否立

案；特殊情况下，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长十五个工作日。法律、法规、规章另有规定的除外。

检测、检验、检疫、鉴定以及权利人辨认或者鉴别等所需时间，不计入前款规定期限。

**第十九条 经核查，符合下列条件的，应当立案：**

（一）有证据初步证明存在违反市场监督管理法律、法规、规章的行为；

（二）依据市场监督管理法律、法规、规章应当给予行政处罚；

（三）属于本部门管辖；

（四）在给予行政处罚的法定期限内。

决定立案的，应当填写立案审批表，由办案机构负责人指定两名以上具有行政执法资格的办案人员负责调查处理。

**第二十条 经核查，有下列情形之一的，可以不予立案：**

（一）违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果；

（二）初次违法且危害后果轻微并及时改正；

（三）当事人有证据足以证明没有主观过错，但法律、行政法规另有规定的除外；

（四）依法可以不予立案的其他情形。

决定不予立案的，应当填写不予立案审批表。

## 8. 《医疗保障行政处罚程序暂行规定》

**第十四条 医疗保障行政部门对依据监督检查职权或**

者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查，并决定是否立案；特殊情况下，经医疗保障行政部门主要负责人批准后，可以延长十五个工作日。

**第十五条 立案应当符合下列标准：**

- （一）有明确的违法嫌疑人；
- （二）经核查认为存在涉嫌违反医疗保障监督管理法律、法规、规章规定，应当给予行政处罚的行为；
- （三）属于本部门管辖。

符合立案标准的，应当及时立案。

#### 9.《自然资源行政处罚办法》

**第十二条 符合下列条件的，自然资源主管部门应当在10个工作日内予以立案：**

- （一）有明确的行为人；
- （二）有违反自然资源管理法律法规的事实；
- （三）依照自然资源管理法律法规应当追究法律责任；
- （四）属于本部门管辖；
- （五）违法行为没有超过追诉时效。

违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，可以不予立案。

#### **（十四）重大行政处罚决定法制审核**

**第五十八条 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。

行政处罚法第五十八条将行政执法决定法制审核制度上升到法律层面，明确了应当进行法制审核的四种情形，规定了初次从事行政处罚决定法制审核的人员的资格条件。关于行政处罚决定法制审核的主要内容、人员、审核结果的运用、审核期限等，国务院和相关部委也有相关规定，实践中应当一体把握和落实。

## 1. 《优化营商环境条例》

第五十八条 行政执法机关应当按照国家有关规定，

全面落实行政执法公示、行政执法全过程记录和重大行政执法决定法制审核制度，实现行政执法信息及时准确公示、行政执法全过程留痕和可回溯管理、重大行政执法决定法制审核全覆盖。

## 2. 《农业行政处罚程序规定》

第五十条 有下列情形之一的，在农业行政处罚机关负责人作出农业行政处罚决定前，应当由从事农业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，农业行政处罚机关不得作出决定：

（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。

农业行政处罚法制审核工作由农业行政处罚机关法制机构负责；未设置法制机构的，由农业行政处罚机关确定的承担法制审核工作的其他机构或者专门人员负责。

案件查办人员不得同时作为该案件的法制审核人员。农业行政处罚机关中初次从事法制审核的人员，应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格。

第五十一条 农业行政处罚决定法制审核的主要内容  
包括：

- (一) 本机关是否具有管辖权；
- (二) 程序是否合法；
- (三) 案件事实是否清楚，证据是否确实、充分；
- (四) 定性是否准确；
- (五) 适用法律依据是否正确；
- (六) 当事人基本情况是否清楚；
- (七) 处理意见是否适当；
- (八) 其他应当审核的内容。

除本规定第五十条第一款规定以外，适用简易程序的其他农业行政处罚案件，在作出处罚决定前，应当参照前款规定进行案件审核。审核工作由农业行政处罚机关的办案机构或其他机构负责实施。

### 3. 《市场监督管理行政处罚程序规定》

第五十条 对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚的下列案件，在市场监督管理部门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。

前款第二项规定的案件，在听证程序结束后进行**法制审核**。

县级以上市场监督管理部门可以对第一款的**法制审核**案件范围作出具体规定。

**第五十一条 法制审核**由市场监督管理部门法制机构或者其他机构负责实施。

市场监督管理部门中初次从事**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。

#### 4. 《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定》

**第六十三条** 海关对已经调查终结的行政处罚普通程序案件，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，不得作出处理决定。但是依照本规定第六章第二节快速办理的案件除外。

**海关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。

**第六十四条** 海关对行政处罚案件进行法制审核时，应当**重点审核以下内容，并提出审核意见**：

- （一）执法主体是否合法；
- （二）执法人员是否具备执法资格；
- （三）执法程序是否合法；
- （四）案件事实是否清楚，证据是否合法充分；

- (五) 适用法律、行政法规、海关规章等依据是否准确；
- (六) 自由裁量权行使是否适当；
- (七) 是否超越法定权限；
- (八) 法律文书是否完备、规范；
- (九) 违法行为是否依法应当移送其他行政机关或者司法机关处理。

第六十五条 经审核存在问题的，法制审核人员应当提出处理意见并退回调查部门。

仅存在本规定第六十四条第五项、第六项规定问题的，法制审核人员也可以直接提出处理意见，依照本章第三节、第四节规定作出处理决定。

## 5. 《医疗保障行政处罚程序暂行规定》

第三十七条 有下列情形之一的，在医疗保障行政部门负责人作出决定之前，应当进行法制审核，未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定：

- (一) 责令追回医保基金或者罚款数额较大的；
- (二) 责令解除医保服务协议等直接关系到当事人或第三人重大权益，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) 涉及重大公共利益的；
- (五) 法律、法规规定的其他需要审核的重大行政执法情形。

法制审核由医疗保障行政部门法制机构负责实施，同一案件的办案人员不得作为审核人员。

**第三十八条 法制审核的主要内容包括：**

（一）行政执法主体是否合法，行政执法人员是否具备执法资格；

（二）是否具有管辖权；

（三）案件事实是否清楚、证据是否充分；

（四）定性是否准确；

（五）适用依据是否正确；

（六）程序是否合法；

（七）处理是否适当；

（八）行政执法文书是否完备、规范；

（九）违法行为是否涉嫌犯罪、需要移送司法机关；

（十）其他需要合法性审核的内容。

**第三十九条 法制机构经对案件进行审核，区别不同情况提出书面意见和建议：**

（一）事实清楚、证据确凿充分、定性准确、适用法律正确、处罚适当、程序合法的，提出同意的意见；

（二）主要事实不清、证据不足的，提出继续调查或不予作出行政执法决定的意见；

（三）定性不准、适用法律不准确和执行裁量基准不当的，提出变更意见；

(四) 超越执法权限或程序不合法的，提出纠正意见；

(五) 认为有必要提出的其他意见和建议。

行政执法机构或办案人员应根据法制机构提出的上述第二项至第四项意见作出相应处理后再次进行法制审核。

**第四十条** 法制机构收到相关资料后，于十个工作日内审核完毕。因特殊情况需要延长的，经法制机构负责人批准后可延长十个工作日，但不得超过法定时限要求。

行政执法机构或办案人员与法制机构对审核意见不一致时，法制机构可以组织有关专家、法律顾问或者委托第三方专业机构论证，将论证意见等相关材料提交医疗保障行政部门负责人，由医疗保障行政部门负责人组织集体讨论决定。

### **(十五) 行政处罚决定作出期限**

**第六十条** 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。

新法首次规定了行政处罚决定的作出期限，即立案之日起九十日内。中止、听证、公告、检验、检测、鉴定等时间不计入该期限内。实践中要注意适用法律、法规、规章的特别规定。例如：

#### **1. 《关于实施〈劳动保障监察条例〉若干规定》**

**第三十七条** 劳动保障行政部门立案调查完成，应在

**15个工作日内作出行政处罚（行政处罚或者责令改正）或者撤销立案决定；特殊情况，经劳动保障行政部门负责人批准可以延长。**[调查期限适用《劳动保障监察条例》第十七条：“劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为的调查，应当自立案之日起**60个工作日内完成**；对情况复杂的，经劳动保障行政部门负责人批准，**可以延长30个工作日。**”]

## 2. 《农业行政处罚程序规定》

**第五十八条** 农业行政处罚案件应当自**立案之日起九十日内**作出处理决定；因案情复杂、调查取证困难等需要延长的，经本农业行政处罚机关负责人批准，**可以延长三十日**。案情特别复杂或者有其他特殊情况，延期后仍不能作出处理决定的，应当报经上一级农业行政处罚机关决定是否继续延期；决定继续延期的，应当同时确定延长的**合理期限**。

案件办理过程中，中止、听证、公告、检验、检测、鉴定等时间**不计入**前款所指的案件办理期限。

## 3. 《广播电视行政处罚程序规定》

**第三十九条** 广播电视行政部门应当自行政处罚案件**立案之日起六个月内**作出行政处罚决定；确有必要的，经本机关负责人批准可以延长期限，**延长期限不得超过六个月**。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延长期限仍不能作出处理决定的，应当由**省级以上广播电视行政部门负责人集体**

讨论决定是否继续延长期限，决定继续延长期限的，应当同时确定延长的合理期限。

上述期间不包括公告、检测、检验、技术鉴定、听证的期间。

在案件办理期间，发现当事人另有违法行为的，自发现之日起重新计算办案期限。

#### 4. 《违反〈铁路安全管理条例〉行政处罚实施办法》

第五十八条 行政处罚案件自立案之日起，一般应当在30日内办理完毕；由于客观原因不能完成的，经执法部门负责人同意，可以延长，但不得超过60日；特殊情况需进一步延长的，应当经铁路监管部门负责人批准，可延长至90日。

#### 5. 《社会组织登记管理机关行政处罚程序规定》

第三十一条 登记管理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。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经登记管理机关负责人批准，可以延长三十日。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延期仍不能作出处理决定的，应当由登记管理机关负责人集体讨论决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限。

案件处理过程中，听证、公告、审计和检测、鉴定等时间不计入前款所指的案件办理期限。

## 6. 《民用航空行政处罚实施办法》

第四十六条 民航行政机关应当自行政处罚案件立案之日起 90 日内作出行政处罚决定。案情复杂、期限届满不能终结的案件，经民航行政机关主要负责人或者分管法制工作的负责人批准，可以延长 30 日。检测、检验、技术鉴定、公告等时间不计入案件办理期限。

## 7. 《证券期货违法行为行政处罚办法》

第三十五条第一款 中国证监会及其派出机构应当自立案之日起一年内作出行政处罚决定。有特殊情况需要延长的，应当报经单位负责人批准，每次延长期限不得超过六个月。

## 8. 《市场监督管理行政处罚程序规定》

第六十四条 适用普通程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长三十日。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延期仍不能作出处理决定的，应当由市场监督管理部门负责人集体讨论决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限。

案件处理过程中，中止、听证、公告和检测、检验、检疫、鉴定、权利人辨认或者鉴别、责令退还多收价款等时间不计入前款所指的案件办理期限。

## 9. 《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定》

第七十六条 海关应当自行政处罚案件立案之日起六个月内作出行政处罚决定；确有必要的，经海关负责人批准可以延长期限，延长期限不得超过六个月。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延长期限仍不能作出处理决定的，应当由直属海关负责人集体讨论决定是否继续延长期限，决定继续延长期限的，应当同时确定延长的合理期限。

上述期间不包括公告、检测、检验、检疫、技术鉴定、复议、诉讼的期间。

在案件办理期间，发现当事人另有违法行为的，自发现之日起重新计算办案期限。

## 10. 《医疗保障行政处罚程序暂行规定》

第四十五条 适用普通程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定。

因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经医疗保障行政部门负责人批准，可以延长三十日。

案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延期仍不能作出处理决定的，应当由医疗保障行政部门负责人集体讨论决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限，但最长不得超过六十日。

案件处理过程中，检测检验、鉴定、听证、公告和专家评审时间不计入前款所指的案件办理期限。

## 11. 《自然资源行政处罚办法》

第三十二条 自然资源主管部门应当自立案之日起 60 日内作出行政处罚决定。

案情复杂，不能在规定期限内作出行政处罚决定的，经本级自然资源主管部门负责人批准，可以适当延长，但延长期限不得超过 30 日，案情特别复杂的除外。

### （十六）行政处罚文书的电子送达

第六十一条 行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人；当事人不在场的，行政机关应当在七日内依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，将行政处罚决定书送达当事人。

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。

行政处罚法增加了电子送达方式，以当事人同意并签订确认书作为采用电子送达方式的条件。要逐步提高送达地址确认书的利用率，细化电子送达工作流程。关于送达日期，依照《中华人民共和国民事诉讼法》及相关司法解释的规定加以判断。

## 1. 《中华人民共和国民事诉讼法》

第九十条 经受送达人同意，人民法院可以采用能够确

认其收悉的电子方式送达诉讼文书。通过电子方式送达的判决书、裁定书、调解书，受送达人提出需要纸质文书的，人民法院应当提供。

采用前款方式送达的，以**送达信息到达受送达人特定系统的日期为送达日期**。

2.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第一百三十五条 电子送达可以采用传真、电子邮件、移动通信等即时收悉的特定系统作为送达媒介。

民事诉讼法第八十七条第二款规定的到达受送达人特定系统的日期，为人民法院**对应系统显示发送成功的日期**，但受送达人证明到达其特定系统的日期与人民法院对应系统显示发送成功的日期**不一致的**，以受送达人证明到达其特定系统的日期为准。

3.《公安机关办理行政案件程序规定》

第三十六条第三款 无法直接送达的，委托其他公安机关代为送达，或者邮寄送达。经受送达人同意，可以采用传真、**互联网通讯工具**等能够确认其收悉的方式送达。

### （十七）听证的适用范围

第六十三条 行政机关拟作出下列行政处罚决定，应当告知当事人有要求听证的权利，当事人要求听证的，行政机关应当组织听

证：

（一）较大数额罚款；

（二）没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物；

（三）降低资质等级、吊销许可证件；

（四）责令停产停业、责令关闭、限制从业；

（五）其他较重的行政处罚；

（六）法律、法规、规章规定的其他情形。

当事人不承担行政机关组织听证的费用。

扩大听证适用范围，是完善行政处罚程序的重要内容。行政处罚法第六十三条第一款规定的行政处罚听证的适用范围，除了保留较大数额罚款、责令停产停业等情形以外，还将原规定的“吊销许可证或者执照”扩展为“吊销许可证件”。根据《中华人民共和国行政许可法》第三十九条的规定，行政许可证件包括：（1）许可证、执照或者其他许可证书；（2）资格证、资质证或者其他合格证书；（3）行政机关的批准文件或者证明文件；（4）法律、法规规定的其他行政许可证件。此外，听证范围增加了“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”“责令关闭、限制从业”“其他较重的行政处罚”“法律、法规、规章规定的其他情形”。

## 1. 《市场监督管理行政处罚听证办法》

**第五条** 市场监督管理部门拟作出下列行政处罚决定，应当告知当事人有要求听证的权利：

- （一）责令停产停业、责令关闭、限制从业；
- （二）降低资质等级、吊销许可证件或者营业执照；
- （三）对自然人处以一万元以上、对法人或者其他组织处以十万元以上罚款；
- （四）对自然人、法人或者其他组织作出没收违法所得和非法财物价值总额达到第三项所列数额的行政处罚；
- （五）其他较重的行政处罚；
- （六）法律、法规、规章规定的其他情形。

各省、自治区、直辖市人大常委会或者人民政府对前款第三项、第四项所列罚没数额有具体规定的，可以从其规定。

## 2. 《广播电视行政处罚程序规定》

**第四十条** 广播电视行政部门拟作出下列行政处罚决定，应当告知当事人有要求听证的权利，当事人要求听证的，应当组织听证：

- （一）对公民处一万元以上罚款、对法人或者其他组织处十万元以上罚款；
- （二）对公民处没收违法所得一万元以上、对法人或者其他组织处没收违法所得十万元以上；
- （三）没收公民、法人或者其他组织从事违法活动的工

具、设备、节目载体，价值分别超过一万元、十万元；

(四) 降低资质等级、吊销许可证件；

(五) 责令停产停业、责令关闭、限制从业；

(六) 其他较重的行政处罚；

(七) 法律、法规、规章规定的其他情形。

各省、自治区、直辖市人大常委会或者人民政府对前款第(一)项、第(二)项、第(三)项所列金额另有规定的，可以从其规定。

当事人不承担组织听证的费用。

### 3. 《社会组织登记管理机关行政处罚程序规定》

第二十五条第一款登记管理机关作出较大数额罚款、没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物、限期停止活动、撤销登记、吊销登记证书的处罚决定前，应当在行政处罚事先告知书或者听证告知书中告知当事人有要求听证的权利。

### 4. 《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定》

第八十二条 海关拟作出下列行政处罚决定，应当告知当事人有要求听证的权利，当事人要求听证的，海关应当组织听证：

(一) 对公民处一万元以上罚款、对法人或者其他组织处十万元以上罚款；

(二) 对公民处没收一万元以上违法所得、对法人或者

其他组织处没收十万元以上违法所得；

（三）没收有关货物、物品、走私运输工具；

（四）降低资质等级、吊销许可证件；

（五）责令停产停业、责令关闭、限制从业；

（六）其他较重的行政处罚；

（七）法律、行政法规、海关规章规定的其他情形。

当事人不承担组织听证的费用。

## 5.《医疗保障行政处罚程序暂行规定》

第三十七条第一款第二项 有下列情形之一的，在医疗保障行政部门负责人作出决定之前，应当进行法制审核，未经法制审核或者审核未通过的，不得作出决定：

……（二）责令解除医保服务协议等直接关系到当事人或第三人重大权益，经过听证程序的；……

### （十八）听证程序

第六十四条 听证应当依照以下程序组织：

（一）当事人要求听证的，应当在行政机关告知后五日内提出；

（二）行政机关应当在举行听证的七日前，通知当事人及有关人员听证的时间、地点；

（三）除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私依法予以保密外，听证公开举行；

（四）听证由行政机关指定的非本案调查人员主持；当事人认为主持人与本案有直接利害关系的，有权申请回避；

（五）当事人可以亲自参加听证，也可以委托一至二人代理；

（六）当事人及其代理人无正当理由拒不出席听证或者未经许可中途退出听证的，视为放弃听证权利，行政机关终止听证；

（七）举行听证时，调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议，当事人进行申辩和质证；

（八）听证应当制作笔录。笔录应当交当事人或者其代理人核对无误后签字或者盖章。当事人或者其代理人拒绝签字或者盖章的，由听证主持人在笔录中注明。

行政处罚法完善了听证程序。一是适当延长要求听证的期限。新行政处罚法将当事人要求听证的期限从在行政机关告知后的三日延长至五日。二是增加了当事人的义务。明确“当事人及其代理人无正当理由拒不出席听证或者未经许可中途退出听证的，视为放弃听证权利，行政机关终止听证。”同时明确“当事人及其代理人拒绝签字或者盖章的，由听证主持人在笔录中注明。”此外，行政处罚法强化了听

证笔录的法律效力，规定只能以听证笔录记载的证据和事实作为作出行政处罚的唯一根据，不能以听证笔录未记载的证据和事实作为作出行政处罚的根据，即遵守“案卷排他性原则”。

### 1. 《市场监督管理行政处罚听证办法》

第二十九条第二款 市场监督管理部门应当根据听证笔录，结合听证报告提出的意见建议，依照《市场监督管理行政处罚程序规定》的有关规定，作出决定。

### 2. 《自然资源听证规定》

第三十三条 主管部门应当根据听证笔录，作出行政许可决定，依法作出行政处罚决定；在报批拟定的拟征地项目的补偿标准和安置方案、非农业建设占用永久基本农田方案时，应当附具听证笔录。

### 3. 《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定》

第一百条 听证结束后，海关应当根据听证笔录，依照本规定第六十八条至第七十二条的规定进行复核及作出决定。

## 十、行政处罚的执行

### （一）行政处罚决定的强制执行

第七十二条 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。

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与《中华人民共和国行政强制法》相衔接，给“加处罚款”这一行政强制执行方式设定了数额上限，规定“加处罚款的数额不得超出罚款的数额”，并规定可以“根据法律规定，采取其他行政强制执行方式”，或者依照《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。实践中要注意适用《中华人民共和国行政强制法》等法律关于行政强制执行的规定。例如：

#### 1. 《中华人民共和国行政强制法》

##### 第十二条 行政强制执行的方式：

- (一) 加处罚款或者滞纳金；
- (二) 划拨存款、汇款；
- (三) 拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；
- (四) 排除妨碍、恢复原状；
- (五) 代履行；
- (六) 其他强制执行方式。

## 2. 《中华人民共和国海关法》

第九十三条 当事人逾期不履行海关的处罚决定又不申请复议或者向人民法院提起诉讼的，作出处罚决定的海关可以将其保证金抵缴或者将其被扣留的货物、物品、运输工具依法变价抵缴，也可以申请人民法院强制执行。

## 3. 《中华人民共和国海警法》

第三十三条 当事人逾期不履行处罚决定的，作出处罚决定的海警机构可以依法采取下列措施：

- (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；
- (二) 将查封、扣押的财物依法拍卖、变卖或者将冻结的存款、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。

本法和其他法律没有规定海警机构可以实施行政强制执行的事项，海警机构应当申请人民法院强制执行。

#### 4.《中华人民共和国税收征收管理法》

第四十条 从事生产、经营的纳税人、扣缴义务人未按照规定的期限缴纳或者解缴税款，纳税担保人未按照规定的期限缴纳所担保的税款，由税务机关责令限期缴纳，逾期仍未缴纳的，经县以上税务局（分局）局长批准，税务机关可以采取下列强制执行措施：

（一）书面通知其开户银行或者其他金融机构从其存款中扣缴税款；

（二）扣押、查封、依法拍卖或者变卖其价值相当于应纳税款的商品、货物或者其他财产，以拍卖或者变卖所得抵缴税款。

税务机关采取强制执行措施时，对前款所列纳税人、扣缴义务人、纳税担保人未缴纳的滞纳金同时强制执行。

个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在强制执行措施的范围之内。

#### （二）行政复议或行政诉讼不停止执行

第七十三条 当事人对行政处罚决定不服，申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定的除外。

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。

新法第七十三条重申了行政复议或行政诉讼不停止执行原则，并与《中华人民共和国治安管理处罚法》相衔接，规定了暂缓执行限制人身自由的行政处罚决定的制度。此外，不履行行政处罚决定所加处罚款属于执行罚，在行政复议或者行政诉讼期间不应计算，新法与《最高人民法院行政审判庭关于行政处罚的加处罚款在诉讼期间应否计算问题的答复》（〔2005〕行他字第29号）的精神一致，明确“加处罚款的数额在行政复议或者行政诉讼期间不予计算”。实践要注意适用《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国行政诉讼法》等法律的例外规定，以及《中华人民共和国治安管理处罚法》等法律关于暂缓执行的规定。例如：

### 1. 《中华人民共和国行政复议法》

第二十一条 行政复议期间具体行政行为不停止执行；  
**但是，有下列情形之一的，可以停止执行：**

- （一）被申请人认为需要停止执行的；
- （二）行政复议机关认为需要停止执行的；
- （三）申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的；

(四) 法律规定停止执行的。

## 2. 《中华人民共和国行政诉讼法》

第五十六条 诉讼期间，不停止行政行为的执行。但有下列情形之一的，裁定停止执行：

(一) 被告认为需要停止执行的；

(二) 原告或者利害关系人申请停止执行，人民法院认为该行政行为的执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害国家利益、社会公共利益的；

(三) 人民法院认为该行政行为的执行会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；

(四) 法律、法规规定停止执行的。

当事人对停止执行或者不停止执行的裁定不服的，可以申请复议一次。

## 3. 《中华人民共和国治安管理处罚法》

第一百零七条 被处罚人不服行政拘留处罚决定，申请行政复议、提起行政诉讼的，可以向公安机关提出暂缓执行行政拘留的申请。公安机关认为暂缓执行行政拘留不致发生社会危险的，由被处罚人或者其近亲属提出符合本法第一百零八条规定条件的担保人，或者按每日行政拘留二百元的标准交纳保证金，行政拘留的处罚决定暂缓执行。

### (三) 罚没财物的处置

第七十四条 除依法应当予以销毁的物

品外，依法没收的非法财物必须按照国家规定公开拍卖或者按照国家有关规定处理。

罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项，必须全部上缴国库，任何行政机关或者个人不得以任何形式截留、私分或者变相私分。

罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项，不得同作出行政处罚决定的行政机关及其工作人员的考核、考评直接或者变相挂钩。除依法应当退还、退赔的外，财政部门不得以任何形式向作出行政处罚决定的行政机关返还罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项。

新法第七十四条关于罚没财物处置的规定，体现了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》关于“严格执行罚缴分离和收支两条线管理制度，严禁收费罚没收入同部门利益直接或者变相挂钩”和《法治政府建设实施纲要（2021－2025年）》关于“严禁下达或者变相下达罚没指标，严禁将罚没收入同作出行政处罚的行政机关及其工作人员的考核、考评直接或者变相挂钩”的要求。

#### **（四）强化行政执法监督**

**第七十五条** 行政机关应当建立健全对

行政处罚的监督制度。县级以上人民政府应当定期组织开展行政执法评议、考核，加强对行政处罚的监督检查，规范和保障行政处罚的实施。

行政机关实施行政处罚应当接受社会监督。公民、法人或者其他组织对行政机关实施行政处罚的行为，有权申诉或者检举；行政机关应当认真审查，发现有错误的，应当主动改正。

要加快建设省市县乡四级全覆盖的行政执法协调监督工作体系，创新监督方式，强化全方位、全流程监督，提升行政执法质量。要完善执法人员资格管理、执法行为动态监测、行政处罚案卷评查、重大问题调查督办、责任追究等制度机制，更新行政处罚文书格式文本，完善办案信息系统，加大对行政处罚的层级监督力度，切实整治有案不立、有案不移、久查不结、过罚不当、怠于执行等顽瘴痼疾，发现问题及时整改；对行政处罚实施过程中出现的同类问题，及时研究规范。要完善评议考核、统计分析制度，不得以处罚数量、罚没数额等指标作为主要考核依据。要综合评估行政处罚对维护经济社会秩序，保护公民、法人或者其他组织合法权益，提高政府管理效能的作用，探索建立行政处罚绩效评估制度。各级人民政府要不断加强行政执法协调监督队伍建

设，确保力量配备、工作条件、能力水平与工作任务相适应。

## 十一、违法实施行政处罚的行政违法责任

第七十六条 行政机关实施行政处罚，有下列情形之一的，由上级行政机关或者有关机关责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

（一）没有法定的行政处罚依据的；

（二）擅自改变行政处罚种类、幅度的；

（三）违反法定的行政处罚程序的；

（四）违反本法第二十条关于委托处罚的规定；

（五）执法人员未取得执法证件的。

行政机关对符合立案标准的案件不及时立案的，依照前款规定予以处理。

与第四十二条关于“行政处罚应当由具有行政执法资格的执法人员实施”的规定相呼应，新法增加了“行政执法人员未取得执法证件”情形下的行政违法责任，并增加了有案不立的行政违法责任。

## 十二、涉外行政处罚

第八十四条 外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国领域内有违法行为，应当给予行政处罚的，适用本法，法律另有规定的

除外。

属地管辖权是我国法律的一般规定。行政处罚法明确规定外国人、无国籍人、外国组织在我国领域内有违法行为，应当给予行政处罚的，适用行政处罚法。实践中要注意单行法律的特别规定和外交特权与豁免问题。例如：

## 1. 《中华人民共和国治安管理处罚法》

**第四条** 在中华人民共和国领域内发生的违反治安管理行为，除法律有特别规定的外，适用本法。

**在中华人民共和国船舶和航空器内发生的违反治安管理行为**，除法律有特别规定的外，适用本法。

**第十条** 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。

## 2. 《中华人民共和国出境入境管理法》

**第七十七条** 外国人未经批准，擅自进入限制外国人进入的区域，责令立即离开；情节严重的，处五日以上十日以下拘留。对外国人非法获取的文字记录、音像资料、电子数据和其他物品，予以收缴或者销毁，所用工具予以收缴。

外国人、外国机构违反本法规定，拒不执行公安机关、国家安全机关限期迁离决定的，给予警告并强制迁离；情节严重的，对有关责任人员处五日以上十五日以下拘留。

第七十八条 外国人非法居留的，给予警告；情节严重的，处每非法居留一日五百元，总额不超过一万元的罚款或者五日以上十五日以下拘留。

因监护人或者其他负有监护责任的人未尽到监护义务，致使未满十六周岁的外国人非法居留的，对监护人或者其他负有监护责任的人给予警告，可以并处一千元以下罚款。

第七十九条 容留、藏匿非法入境、非法居留的外国人，协助非法入境、非法居留的外国人逃避检查，或者为非法居留的外国人违法提供出境入境证件的，处二千元以上一万元以下罚款；情节严重的，处五日以上十五日以下拘留，并处单位有前款行为的，处一万元以上五万元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依照前款规定予以处罚。

第八十条 外国人非法就业的，处五千元以上二万元以下罚款；情节严重的，处五日以上十五日以下拘留，并处五千元以上二万元以下罚款。

介绍外国人非法就业的，对个人处每非法介绍一人五千元，总额不超过五万元的罚款；对单位处每非法介绍一人五千元，总额不超过十万元的罚款；有违法所得的，没收违法

所得。

非法聘用外国人的，处每非法聘用一人一万元，总额不超过十万元的罚款；有违法所得的，没收违法所得。

**第八十一条** 外国人从事与停留居留事由不相符的活动，或者有其他违反中国法律、法规规定，不适宜在中国境内继续停留居留情形的，可以处限期出境。

外国人违反本法规定，情节严重，尚不构成犯罪的，公安部可以处驱逐出境。公安部的处罚决定为最终决定。

被驱逐出境的外国人，自被驱逐出境之日起十年内不准入境。

**第九十一条** 外国驻中国的外交代表机构、领事机构成员以及享有特权和豁免的其他外国人，其入境出境及停留居留管理，其他法律另有规定的，依照其规定。

### 3. 《中华人民共和国外交特权与豁免条例》

**第十四条** 外交代表享有刑事管辖豁免。

外交代表享有民事管辖豁免和行政管辖豁免，但下列各项除外：

（一）外交代表以私人身份进行的遗产继承的诉讼；

（二）外交代表违反第二十五条第三项规定在中国境内从事公务范围以外的职业或者商业活动的诉讼。

外交代表免受强制执行，但对前款所列情况，强制执行对其人身和寓所不构成侵犯的，不在此限。

外交代表没有以证人身份作证的义务。

### 十三、行政处罚的期间

第八十五条 本法中“二日”“三日”“五日”“七日”的规定是指工作日，不含法定节假日。

行政处罚法中“二日”“三日”“五日”“七日”的规定是指工作日，不含法定节假日。关于期间的起算时间，行政处罚法没有规定，实践中可以参照《中华人民共和国民法典》第二百零一条第一款“按照年、月、日计算期间的，开始的当日不计入，自下一日开始计算”规定。