

# 新《行政处罚法》中的良法善治

## ——以优化营商环境为视角

朱淑娣 陈文清

《行政处罚法》是行政法作为控权之法最为典型和鲜明的体现，蕴含着“民权保障”“良法善治”“行政法治”的价值内核，在我国行政立法史上具有里程碑意义。自1996年颁布和实施后，我国《行政处罚法》未进行过大修大改。2021年1月22日，十三届全国人大常委会第二十五次会议审议通过《行政处罚法》，这是实施24年来的首次重大修改，不仅是基于社会发展变化对不合时宜之规范做出的立法改进，更是一次重大规格的突破和完善，例如对于过往立法未能“攻克”的“行政处罚”的概念界定，新法填补了概念空白——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。

值得注意的是，本次《行政处罚法》修改深入践行党中央、国务院对于“优化营商环境”的决策部署，从法治化、市场化、国际化等不同方面彰显了对于营商环境建设的内在推动，对于我国营商环境的优化发挥重要的促进作用。一方面，行政干预作为有形之手，对于我国社会主义市场经济的健康稳定发展发挥着重要的调控作用。其中，体现为制裁与震慑的行政处罚，是行政干预经济活动的重要方式。另一方面，过度的行政干预也会破坏市场调节在经济发展中的主体地位，因此对于行政干预尤其是行政处罚的规范同样尤为重要，而《行政处罚法》正是一部控制行政处罚权之立法。本次修法也从不方面直接或间接地反映了行政处罚与国家经济间愈发紧密的勾连性，经济行政处罚法的意味更为强烈。实际上，《行政处罚法》作为一项国家行政管理领域的重要立法，对于国家经济推动之根本在于对“营商环境”的优化，即通过“法治”进而营造稳定公平透明、可预期的营商环境以更大程度激发市场活力和社会创造力。

总体而言，本次修法对于我国营商环境建设的推动主要体现在以下这三个方面：

## 增设行政处罚种类 激励企业合规

本次修法新增的行政处罚种类具有明显的经济性，处罚领域多涉及经济规制，处罚对象多为经营性企业，因而将极大地提升和规范对经济活动中违法行为的行政规制。

在我国《行政处罚法》制定前,实践中的处罚类型大多是通过各种规范性文件的形式设定的,数量繁多、杂乱无章。《行政处罚法》采用了列举加兜底的模式,明确规定了六种处罚类型以应对实践中行政处罚滥用的乱象。然而随着社会经济发展和治理方式变化,六种行政处罚方式明显不够用,且实践中大量的行政处罚制手段如通报批评、限制生产、失信黑名单等都与行政处罚无异,但是没有纳入行政处罚法治的范畴之内。

因而，本次修法在第九条新增了五种行政处罚类型，并通过明确“行政处罚”的定义厘清了行政处罚的范围，使得过往一直被束之高阁的兜底条款能够予以启用。在新增的五种处罚种类之中，降低资质等级、限制开展生产经营活动、责令关闭、限制从业都与社会经济活动密切相关。本次修法新增的行政处罚种类具有明显的经济性，处罚领域多涉及经济规制，处罚对象多为经营性企业，因而将极大地提升和规范对经济活动中违法行为的行政规制。

降低资质等级在实践中多呈现为建筑工程类的行政处罚，处罚对象一般是建设单位，我国《建筑法》《建设工程质量管理条例》等均对此做出了规定。限制开展生产经营活动、责令关闭是生产经营中的行政处罚，处罚对象是一般性的经营企业。相比之下，责令关闭则是一种较重的处罚，实践中的大量企业都是因为环境违法（违反《环境保护法》）而被作出责令关闭的行政处罚决定。

定。限制从业处罚所具有的权利限制基础性与惩戒严厉性,从主体隔断层面促成违法主体不能再犯,从特别惩戒层面威慑违法主体不敢再犯。近年,在证券、银行、保险等金融领域,限制从业作为行政处罚款之外的重要处罚类型得到了广泛的适用,促进了国家金融的稳定。

“责令关闭”“限制开展生产经营活动”等严厉处罚对于企业而言往往具有致命性，因而明确上述处罚类型能够更为有效地强化企业的合规意识，减少生产经营中的投机主义作风。“限制从业”则能够锁定和抓取操纵违法行为的主体，通过对责任人的惩处防止其隐匿于企业的面纱背后。对于这些个人主体的规制，在数字经济、互联网经济、大数据时代显得尤为重要，能够从根本上防范违法行为再度产生、传播、扩散，从而保障经济往来的公平性。当社会中的企业、个人主动谋求合规，依法开展、从事生产经营活动与经济交易，一个法治化的营商环境便拥有了基础，市场也便能更好地发挥调节作用也更具活力。不仅如此，从国际视角来看，强化企业合规、营造公平法治的经营环境还能促进、吸引外资的流入，从而助力于国际化营商环境的建设。

完善行政处罚体制  
强化社会治理

本次修法在行政处罚体制方面有两处重大的完善，一是正式确立了综合行政执法制度，二是赋予了乡镇街道行政执法权。

**综合行政执法制度与社会经济治理：**新《行政处罚法》第十八条第一款规定：“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。”2018年中共中央《深化党和国家机构改革方案》确立了“1（城管）+5（市场监管、生态环境保护、文化市场、交通运输、农业）”模式，而《行政处罚法》明确了七大领域，将涉及社会治理的多个方面基本涵盖在内。综合行政执法制度将为社会经济发展提供重要保障，防止行政机关在工作中互相扯皮的现象，从市场、文化、环境等多个方面促进营商环境建设。

乡镇街道行政执法权与基层经济治理：新《行政处罚法》第二十四条第一款规定，“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。”该款确立了乡镇政府、街道办的行政处罚权，从而适当推进了行政处罚实施权限向基层延伸。过往我国地方政府管理体制主要为市、县（区）两级，乡镇政府与街道办有管理职责但无法法权限，导致看得见的违法行为管不了，管得了的又看不见。本次修法将有效解决乡镇街道实施行政处罚缺乏法律依据的问题。此外，行政处罚权延伸至基层部门与我国强化基层政治治理的政策方针相契合，从而有利于农村、城镇的社会稳定与经济建设，推动基层营商环境的大幅发展。

除以上两大重点体制外，本次修法涉及的以下制度完善也将有利于优化营商环境：

**1.行政处罚时效制度。**2017年版《行政处罚法》规定违法行为的处罚时效全部为二年,不进行区分,而2021年新版《行政处罚法》第三十六条第一款增加了一项但书,即如果违法行为涉及公民生命健康、金融安全且有危害后果的,行政处罚时效可以延长至五年。显然,修改后的时效制度更有利于打击违法,从而避免部分性质恶劣的违法行为因超过时效而逃脱处罚。新法采取的是有限列举的方式,仅规定了公民生命健康和金融安全两项,从中不难发现,经济规制尤其是金融规制在行政规制中的重要性越来越

高，金融安全俨然成为一项关键的行政目标。优化营商环境不仅要深化“放管服”改革、放松管制，同样也要严格防范改革之下潜藏的重大风险，唯有惩戒与制裁严重违法行为，才能使公众真正的信仰与参与营商环境的法治化建设。

## 2. 行政处罚听证制度。

新《行政处罚法》第六十三条扩大行政处罚听证的范围，新增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、限制从业和其他较重的行政处罚（作为兜底条款）。该条的修改实际上也是与新设的处罚种类相对应，在规范企业、个人行为（主要是经营行为）的同时也赋予其合法的权限，避免受到行政权的不当侵害，从而强化对其权益尤其是经济利益的保障。

**3. 行政处罚评估制度。**本次修法新增对行政处罚事项及种类、数额等的评估机制，要求国务院部门和省、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，并提出修改或者废止的建议。由此可见，行政处罚的法治化理念已经开始由单一的合法性框架向合理性扩张，设定行政处罚不仅表现为授权立法的权限观，还蕴含着内容合理的内在要求。而这合一合理性的认定标准正是基于实施状况，将更好地助力于实现行政处罚造福公众、增强人民福祉的最高价值追求。其中，经济效益、对企业经营、个人生活的影响将成为经济性行政处罚措施评估的核心关注点，从而最终促进各区域、领域营商环境的优化。

规范行政处罚程序  
保障公正文明执法

新法对于行政处罚程序中的多个方面做出了调整与完善,涉及回避制度、证据制度、公示制度等等,也对行政处罚的实施提出了总体性要求,同时还着重针对公众长期关注的非正常执法即使使用电子设备收集、固定违法事实的执行程序进行了专门性规范。

正当程序原则是行政法的基本原则，在我国当前缺乏一部统一的《行政程序法》的背景之下，在各类行政行为立法中强化对行政程序的规制是极为必要的。

《行政处罚法》对实施行政处罚有什么总体要求呢？

新法的第四十二条对行政机关实施行政处罚的总体要求进行了规定，“执法人员应当文明执法，尊重和保护当事人合法权益”。“文明执法”不仅强调合法行政，还强调执法的合理性、最佳性、科学性，实为比例原则在行政处罚中的渗透，即行政主体在执法过程中应当使用一种具有适当性、必要性和最小侵害性的处罚手段。这一条款从立法层面明确了行政处罚应当遵循与贯彻“文明执法”的总纲，也为正当程序理念在《行政处罚法》中的落实与强化奠定了总体基调。而要真正实现文明执法，仅有口号还不够，还需要通过各项制度予以落实。例如，过往有关执法回避的规定过于简单，新法第四十三条则完善了回避制度，对回避的申请条件、申请主体、决定前的调查问题均予以明确，使制度能够得到切实履行，从而有利于保障执法人员更加公平公正地履行职责。再比如，过往对于保障当事人的陈述、申辩权仅规定：“行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。”依然较为简单，关于告知内容、主体权利均不够清晰。新法第四十四条则明确规定，行政机关应当告知的内容包括拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据；当事人依法享有陈述、申辩、要求听证的权利。

《行政处罚法》对非现场执法有哪些程序要求呢？

对非现场执法的程序规范是本次修法在程序制度方面的一处亮点。非现场执法是指行政

机关通过监控、摄像、录像等技术手段，在执法人员不直接接触行政相对人的情况下，采集、记录其违法证据，进而对其作出行政处罚的执法方式。

从实践情况来看,非现场执法在我国行政处罚案件中占比极大,尤其是在交通执法领域。但因其借助于现代信息技术,且真正的推行是在1996年《行政处罚法》制定后,此前并未进行规范。然而,这一执法手段在实施以来产生了诸多争议,其中“钓鱼执法”“隐蔽执法”等问题也引发了公众强烈的质疑。此次修法新增的第四十一条对非现场执法程序进行了大篇幅的规范,包括设备的设置公布、违法事实的收集记录、固定、审核、公布、查询等,从而针对性地回应了上述问题,解决了人们的普遍担忧。合理估计,在信息时代的不断深入与发展之下,非现场执法技术无论是适用领域还是频率都将逐渐提高,涉及社会生活的方方面面当然也包括对企业生产经营的监管。因此新法对非现场执法的有力规范无疑将为日后个人及企业安排自己的生活、生产经营打下一针“强心剂”。

新《行政处罚法》对行政执法还规定了哪些具体制度呢？

此次修法，还确定了行政执法“三项制度”（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）在行政处罚领域的法律地位，从立法层面落实了这一中共中央、国务院全面深化改革的重大战略决策部署。行政执法“三项制度”本质上仍是为了促进公正文明执法，提高公众对于行政执法的满意度，进而营造法治化的营商环境。

其中，重大执法决定法制审核制度聚焦行政执法的事前环节以解决审核机制不健全、不充分、不规范等问题，执法全过程记录制度聚焦行政执法的事中环节以解决执法不严格、不文明、不全面等问题，执法公示制度聚焦行政执法的事后环节以解决信息公开不及时、不规范、不透明等问题，从而使行政处罚从源头到结果的整个过程都纳入法治框架之内。具体来看，新法第三十九条规定了行政处罚的公示制度，公示内容包括实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息；第四十七条规定了行政处罚的全过程记录制度，记录环节包括行政处罚的启动、调查取证、审核、决定、送达、执行等全过程；第五十八条规定了行政处罚的法制审核制度，情形包括涉及重大公共利益的、直接关系当事人或者第三人重大权益且经过听证程序的、案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的。审查主体为从事行政处罚决定法制审核的人员，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证书取得法律职业资格。

立法中正当程序理念的凸显,将直接促进现实执法的规范化与公平公正性,减少徇私、包庇、权钱交易行为的产生,而这对于营造良好的政务环境、法治环境具有关键性作用。

作为良法善治的重要奠基石,《行政处罚法》所构建的行政处罚基本制度体系,既有控权(力)功能,又有保权(利)功能。

法律的生命在于实施。《行政处罚法》的新修改，无论是授予政府权力之法律规范，还是控制政府权力之法律规范，都会关涉自然人、法人和其他组织合法权益，关涉生产经营者经济自由与权利及合法权益保护，因此，建议各类市场主体，认真学习《行政处罚法》的修改内容，积极反馈新《行政处罚法》的实施动态，运用新《行政处罚法》，切实维护自身合法权益。市场主体还能够通过参与行政过程，切实监督经济行政执法机关依法行政，并在深入改革、扩大开放中，为进一步优化营商环境，坚持和完善中国特色的社会主义经济制度、提升国家经济治理现代化水平，作出自己应有的贡献，跬进步，行千里，且复旦兮，功不唐捐！

(作者简介:朱淑娣,复旦大学法学院教授、博士生导师、国际经济行政法圆桌论坛主席;陈文清,复旦大学法学院宪法学与行政法学专业博士研究生、国际经济行政法圆桌论坛副秘书长)