

“想象竞合”情形下一事不再罚原则的适用机制

黄先雄, 张少波

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要:“一事不再罚”是行政处罚的一项基本原则。当出现“想象竞合”情形时, 应如何适用法律、如何确定管辖权, 目前我国法律未作规定。实践中通行的处理模式是, 以同类行政处罚作出的时间为标准, 确定后作出的处罚决定违反一事不再罚原则。该处理模式无法实现行政立法目的, 难以发挥行政处罚功能, 破坏平等对待原则。就“想象竞合”时如何适用一事不再罚原则, 我国台湾地区、德国均确立了“择一重处”原则, 并规定了相应的管辖权确定规则。借鉴域内外成熟立法经验, 我们可以增加行政处罚立案询问环节、明确“择一重处”原则、增加补充处罚制度、构建协商确定管辖权机制等, 以完善“想象竞合”时一事不再罚原则的适用机制。

关键词:一事不再罚; 想象竞合; 时间在先原则; 择一重处原则; 协商管辖

中图分类号: D915.4

文献标识码: A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号: 1672-3104(2020)02-0069-09



一、问题的提出

一事不再罚, 又称一行为不再罚、双重处罚禁止, “其意义乃在于禁止国家对于人民之同一行为, 以相同或类似之措施, 多次地加以处罚”^[1]。一事不再罚“包括两层意思: 一是, 对同一件违法行为已依法作出处罚后不得再作处罚; 二是, 对同一件违法行为, 可能有几种违法性质, 即同时违反了几种行政法律规范, 不能由几个行政机关分别作出处罚”^[2]。一事不再罚原则在我国《行政处罚法》中具体体现为“一事不再罚款”之规则, 即第二十四条, “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”。由于该条规定比较简略, 实践中就如何理解、适用一事不再罚原则迭生争论, 理论界对此也作出了一些回应。综观现有研究成果, 学界的研究兴趣集中于一事的认定基准、不再罚的理解适用等方面^①。但是, 当出现“想象竞合”^②情形时, 即“一个违反行政法上义务之行为同时实现数个行政罚法规之构成要件”时^[3], 应由哪个行政机关管辖, 按照何种程序、处以何种处罚, 立

法上付诸阙如, 学界也鲜有论及。比如, 滥收费行为, 既可能违反《价格法》第三十三条的规定, 也可能违反《反不正当竞争法》第二十三条的规定。此时, 究竟应该由哪个行政机关、依据哪部法律、按照何种程序作出行政处罚决定? 如果物价部门先依据《价格法》作出处罚决定, 那么工商部门能否再依据《反不正当竞争法》作出处罚决定? 当处罚决定均含有罚款内容时, 应当如何评价? 实践中普遍采用“时间在先原则”, 即“想象竞合”时若不同行政机关分别作出了行政处罚决定, 则根据时间之先后, 认定后作出的行政处罚决定违反一事不再罚原则。采用“时间在先原则”, 无疑可以保障行政相对人的信赖利益, 维护法律安定性, 但同样存在无法实现行政立法目的、难以发挥行政处罚功能、破坏平等对待原则等不容忽视的消极影响。“想象竞合”情形下应如何适用一事不再罚原则? 德国的立法和我国台湾地区的相关规定较为完善。当前, 《行政处罚法》修改在即, 为了避免“时间在先原则”的消极影响, 实有必要借鉴德国、我国台湾地区的先进立法例, 从增加行政处罚立案询问环节、增加补充处罚制度、构建协商确定管辖权机制等方面, 完善一事不再罚原则的适用机制。

收稿日期: 2019-06-21; 修回日期: 2019-11-12

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“党政合设、合署背景下的行政法基本问题研究”(18ZDA148)

作者简介: 黄先雄(1971—), 男, 湖南常德人, 法学博士, 中南大学法学院教授, 博士生导师, 主要研究方向: 行政法、行政诉讼法、司法制度; 张少波(1985—), 男, 湖北襄阳人, 中南大学法学院博士研究生, 湖南省司法厅工作人员, 主要研究方向: 行政法、行政复议法、行政诉讼法, 联系邮箱: 279899961@qq.com

二、“想象竞合”情形下一事不再罚原则的现行适用机制

(一) 立法态度

《行政处罚法》第二十条规定:“行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外。”第二十一条规定:“对管辖权发生争议的,报请共同的上一级行政机关指定管辖。”第二十四条规定:“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。”由此可知,我国大陆地区行政处罚管辖采取属地管辖原则。但是,当出现“想象竞合”情形时,是由最重处罚之法律规范的执掌机关管辖,抑或由先立案受理的行政机关管辖?两个以上行政机关同时作出处罚决定时,又应如何确定哪一处处罚决定违反一事不再罚原则?《行政处罚法》并未作出规定。

对于“想象竞合”时如何适用一事不再罚原则,其他法律法规也未予明确。全国人大法工委《对〈反不正当竞争法〉和〈价格法〉有关规定如何适用问题的答复》(行复字〔2007〕6号)(以下简称《答复》),就一个滥收费用行为,同时违反《反不正当竞争法》和《价格法》的规定时,如何适用法律和确定管辖权作出了解释。《答复》称:“《行政处罚法》第二十四条规定:‘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。’根据这一规定,对同一个滥收费用行为罚款的行政处罚,适用一事不再罚的原则,由首先实施监督检查的行政机关给予罚款的行政处罚为宜。其他依法有行政处罚权的行政机关可以给予罚款以外的其他行政处罚;依照处罚较重的规定是否给予较重的行政处罚,实践中可再研究。”根据该规定,对于“想象竞合”时适用一事不再罚原则,以实施监督检查的时间先后确定管辖权和法律适用;至于是否应择一重处原则进行处理,未予正面回应。

(二) 实务见解

在立法未对“想象竞合”时如何适用一事不再罚原则作出明确规定的情况下,实务中行政复议机关和人民法院对此采取什么态度呢?“某出租车公司不服工商部门行政处罚决定申请行政复议案”(以下简称“出租车公司案”)、“杨某诉城市管理执法局案”(以下简称“杨某案”)以及“柏盛公司诉市国土局案”(以下简称“柏盛公司案”)较为典型。其中,“出租车公司案”“杨某案”均被收入原国务院法制办主编的典型案例集,并印发全国各级行政复议机关,具有很强的典型性和示范意义。“柏盛公司案”经过了一审、二审,

反映了不同层级法院对此问题的基本立场。

“出租车公司案”中,出租车公司向出租车司机收取10万元保证金和每月209元服务费。县物价部门针对出租车公司的滥收费行为,根据《价格法》第三十三条之规定,作出罚款3万元的行政处罚决定。后市工商部门又根据《反不正当竞争法》第二十三条之规定,作出责令停止违法行为、罚款15万元的行政处罚决定。复议机关认为,对于一个违法行为,如果法律规定两个以上行政机关均有处罚权,则其中一个行政机关实施行政处罚后,其他行政机关不能再行处罚。出租车公司的同一违法行为同时构成价格违法行为和经营违法行为,物价部门作出行政处罚后,工商部门再次作出行政处罚违反一事不再罚原则^[4]。“杨某案”中,针对杨某乱扔垃圾的行为,城市管理执法局根据《某省城市环境管理办法》关于“各单位和个人不得向城镇街道和道路扔置垃圾,否则由城市环境卫生管理部门给予50至2000元的罚款”的规定,作出责令杨某清理垃圾,并处罚款1000元的行政处罚决定。后环保部门又根据环境保护法律法规,作出罚款500元的处罚决定。法院认为,对于行政管理相对人的同一个违法事实,不得由两个以上的行政主体各以自己的理由作出处罚决定。城市管理执法局作出罚款1000元的处罚决定不违反一事不再罚原则。环保部门随后又根据不同法律规范,再次作出罚款500元的处罚决定,显然违反了一事不再罚原则^[5]。“柏盛公司案”中,针对柏盛公司违法用地行为,区城管局根据《城乡规划法》第四十四条之规定,作出责令自行改正,并处罚款100000元的行政处罚决定。后市国土局又根据《土地管理法》第七十六条的规定,作出限期拆除违法建筑物,并处罚款1000809.9元的行政处罚决定。一审、二审法院均认为在城管部门已进行罚款的情况下,市国土局再次作出包含罚款内容的处罚决定违反一事不再罚原则^⑥。

经分析不难发现,三则案例存在共性:其一,均构成“想象竞合”,即一个行政违法行为,同时违反了两个以上的法律规范,符合两个以上法律规范规定的行政处罚构成要件。其二,评价是否违反一事不再罚原则时采取“时间在先原则”,即对于同一违法行为,只要作出两次以上同类行政处罚决定,后作出的行政处罚决定均被认为违反一事不再罚原则。“杨某案”中,在先的行政处罚决定较重,在后的处罚决定较轻,杨某针对较重的处罚决定提起行政诉讼,法院根据“时间在先原则”指出在后处罚决定违法。其三,前后两个行政处罚决定之轻重、所适用法律规范之立法目的、行政处罚之功能等,均非裁断机关适用一事不再罚原

则所考量的因素。“出租车公司案”“柏盛公司案”中,在后处罚决定均重于在先处罚决定,复议机关、法院均认定在后处罚决定违反一事不再罚原则。

“时间在先原则”是否是“想象竞合”情形下一事不再罚适用的一般原则?上述三则案例是否存在以偏概全之嫌?为了全面呈现“想象竞合”时一事不再罚原则适用的客观情况,笔者分别选取H省、C市、Y区政府行政复议机构^④和法院行政审判庭,就该问题进行实证调研,调研方法包括案件统计和办案人员访谈^⑤。详细情况见表1。

表1 “想象竞合”情形下一事不再罚原则的现行适用机制

		“想象竞合”情形下一		
统计		事不再罚原则的适用机制		
项目		是否办理过 此类案件	时间在前 原则	其他处 理模式
H省	司法厅	否	/	/
	高级人民法院	是	是	/
C市	司法局	是	是	/
	中级人民法院	是	是	/
Y区	司法局	否	/	/
	人民法院	是	是	/

从表1不难看出,除了部分受访对象因未曾处理过此类案件而缺乏“发言权”外,政府行政复议机构和法院在处理此类案件时均采取“时间在前原则”。在访谈中,办案人员出人意料地一致认为,对于此类案件只宜以“时间在前原则”作为处理标准,甚至有些办案人员对于就“时间在前原则”提出的异议感到不可思议。例如,Y区法院L法官即认为:“在先行政处罚决定作出时,在后行政处罚决定尚未作出,不可能要求行政机关预知此后其他行政机关可能作出的行政行为,并将其作为作出行政处罚决定的考量因素。在后行政处罚决定作出时,在先行政处罚决定已经存在,行政机关必须充分考虑该因素才能作出行政处罚决定。‘时间在前原则’符合法理、常理。”C市中级人民法院L法官则认为:“《行政处罚法》第二十四条规定,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。后查处行政违法行为的行政机关不能重复处罚,后作出的行政处罚决定违反一事不再罚原则,是二十四条的应有之义。”尽管未审理过此类案件,H省司法厅行政复议与应诉处S处长仍对此表达了自己的观点:“可能有更合理的处理原则,但是‘时间在前原则’更为简单、易行,既符合一事不再罚原则的立

法原义,也更容易彻底避免处理标准混乱的难题。”

三、现行适用机制的消极影响

一事不再罚原则是“现代民主法治国家之基本原则,此乃避免因法律规定之错综复杂,致人民单一违反行政法义务之行为,遭受数个不同法律之处罚,而使人民承受过度不利之后果”^[6]。由于一事再罚“违反了比例原则、信赖保护原则和法安定性原则等,故一事不再罚向来被视为现代法治国家行使处罚权应遵守之重要原则”^[7]。“想象竞合”时,一事不再罚原则的现行适用机制,无疑可以保护行政相对人的信赖利益,维护法安定性。但问题在于,该处理模式是否是最妥当的处理模式?其是否具有不容忽视的消极影响?

(一) 无法实现行政立法目的

“目的是全部法律的创造者,每条法律规则的产生都源于一种目的,即一种事实上的动机。”^[8]不同法律规范,有不同的立法目的;甚至同一法律规范的不同法律条文,立法目的也可能不尽相同。比如,《价格法》的立法目的在于稳定市场价格水平、保护消费者和经营者合法权益,《反不正当竞争法》的立法目的在于制止不正当竞争行为、保护和鼓励公平竞争、保护经营者和消费者合法权益。为了实现不同立法目的,立法者针对违法行为规定了种类、幅度各异的制裁手段。当某一违法行为发生时,只有在法律规范所规定的处罚种类、处罚幅度内施以制裁,特定立法目的才能实现。处罚种类相同时,规定最重处罚幅度的法律规范可以包含和吸收其他法律规范,故适用最重处罚幅度的法律规范即可实现不同法律规范之立法目的,反之则不然。比如,不同法律规范均规定罚款措施,由于罚款的目的均在于通过剥夺行为人的财产权以达到制裁目的,故不同罚款规定不能同时采用。处罚种类不同时,因不同处罚种类之规范意旨各异,故只有合并适用方可实现不同法律规范之立法目的。比如,有的法律规范规定罚款,有的法律规范规定责令停产停业、行政拘留,因立法目的和制裁手段迥异,仅适用一种制裁手段无法达到不同法律规范的立法目的,自然可以分别适用。

那么,针对同一违法行为,仅以“时间在前原则”作为是否违反一事不再罚原则的判断标准,能否实现不同法律规范的立法目的呢?譬如,A违法行为同时违反了M法和N法。M法规定的处罚措施为一万元以上三万元以下罚款。N法规定的处罚措施为三万元

以上七万元以下罚款,并处责令停产停业。因M法的处罚幅度较轻,那么适用M法作出行政处罚决定自然无法实现N法的立法意旨。反之,因N法的处罚幅度和措施远甚于M法,适用N法作出处罚决定,足以覆盖适用M法所作出的处罚决定,两部法律的立法目的均可得到实现。倘若在后的处罚决定是依据M法所作出,认定其违反一事不再罚原则尚无不可。但是,倘若在后的处罚决定,系依据N法所作出,认定其违反一事不再罚原则并予以撤销,N法的立法目的如何实现?“出租车公司案”“柏盛公司案”反映的此类问题在实践中比比皆是。

(二) 难以发挥行政处罚功能

“法律制裁的正当性基础在于报应与预防。报应就是要将违法行为造成的损害反加诸行为人,而作为法律制裁的功利目的的预防须在报应限度内予以实现。”^[9]行政处罚作为对行政违法行为人所科处的制裁手段,其核心功能无外乎两个:其一,报应功能。行政处罚是对违反行政法律规范的行政相对人所作的权利限制或者剥夺,将法律报应加诸行为人之人身、财产,具有强烈的惩戒色彩。正如郑玉波教授所言,“法律之制裁者,乃国家为确保法律之效力,而对于违法者,所加之恶报也。恶报对于善报而言,善报所以劝善,恶报旨在惩罚”^[10]。其二,预防功能。行政处罚的预防功能,包括特殊预防和一般预防,“通过法律责任为违法行为设置后果,从而为行为人创造在事前放弃违法行为的激励”,阻吓受处罚者和其他潜在违法行为人放弃再次违法念头。

当后一行政处罚决定系依据规定最重处罚措施的法律规范作出时,若其因违反一事不再罚原则而被撤销,那么该违法行为造成的法益侵害的法律报应,并未全面加之于违法行为人,行政处罚的报应功能难以全面发挥。通过全面实施重法规定的行政处罚措施,一方面,可以增加行为人的违法成本,促使行为人再次实施违法行为前反复权衡利弊,甚至消解某些违法行为人的再次违法能力;另一方面,行政处罚的沉重性和不可避免性,还可以威慑潜在违法者选择符合法律规范的行为方式。很显然,如果依据重法所作出的较重行政处罚决定因违反一事不再罚原则而被撤销,那么行政处罚的上述功能势必无法发挥。

(三) 破坏平等对待原则

“平等是一项神圣的法律,一项先于其他一切法律的法律,一项派生其他法律的法律。”^[11]平等对待原则既是一项宪法原则,也是行政机关针对不同行政相对人实施行政行为时应当遵循的基本准则。平等对待原则包含两种情况,即:“第一,行政主体同时面对

多个行政相对人时的同等对待。同等对待规则是一种顺向思维,又称一视同仁。如果作反向思维,这项规则也可称为非歧视性规则、反对歧视规则。……第二,行政主体先后面对多个相对人时的同等对待。行政主体对不同时间阶段出现的相对人权利义务的设定、变更或消灭,应当与以往同类相对人保持基本一致,除非法律已经改变。”^[12]可见,平等对待原则的核心要义在于,行政机关针对不同行政相对人作出行政行为时,应做到“相同之事物应为相同之处理”^[13]。

行政处罚作为一种减损行政相对人权利的制裁措施,应遵循平等对待原则自不待言。“想象竞合”时,一事不再罚原则的现行适用和评价模式,将多个行政处罚决定的命运定格于作出处罚决定时间的偶然性上,必然会导致违背平等对待原则案件的发生。比如,在“柏盛公司案”中,城管局作出的罚款10万元的行政处罚决定在前,国土局作出的罚款100余万元的行政处罚决定在后,国土局的行政处罚决定因而被认定为违反一事不再罚原则,并最终予以撤销。如此一来,柏盛公司仅受到罚款10万元的行政处罚决定。但是,在违法情形基本相同的其他案件中,倘若罚款100余万元的处罚决定在罚款10万元的处罚决定之前,那么因违反一事不再罚原则而被撤销的便是10万元处罚决定,行政相对人将不得不缴纳100余万元罚款。类似的案件,同样的情节,因处罚决定作出时间的先后,竟导致处罚数额的天壤之别!如此岂不违背平等对待原则?值得注意的是,同一违法行为违反的法律规范越多,“想象竞合”发生的概率就越大,现行一事不再罚原则适用机制所导致的违背平等对待原则的概率也就越高。

四、“想象竞合”情形下一事不再罚原则适用机制之重构

法律规范的付诸阙如,是“想象竞合”情形下一事不再罚原则现行适用机制及其实践弊端产生的主要原因。德国、我国台湾地区相对成熟的相关规定,最大限度压缩了“时间在先原则”的适用空间。因此,有必要在分析、借鉴德国和我国台湾地区规定之长的基础上,完善“想象竞合”情形下一事不再罚原则的适用机制。

(一) 比较法经验引介

德国《违反秩序法》第十七条第(四)项规定:“罚款数额应当超过行为人从违反秩序行为中得到的经济上的好处。如果法律规定的最高罚款数额低于此种好处,则可以超过法定罚款数额。”第十九条规定:“(1)

如果同一行为违反数个法律, 根据这些法律该行为均或作为违反秩序行为处罚, 或者数次违反一项可将该行为作为违反秩序行为处罚的法律, 则只科处一项罚款。(2)如果违反数个法律, 则依照罚款数额最高的法律科处罚款。可以处以其他法律中规定的附加措施。”^[14]据此规定, 对于“想象竞合”情形, 应依照罚款数额最高的法律予以处罚。而且, 当按照处罚数额最高的法律处以罚款, 仍低于违法行为人因违法行为所获利益, 还可在法定罚款额之上予以处罚。针对管辖权竞合, 该法第三十九条明确规定:“(1)数个行政机关均有管辖权, 则因该案而首先讯问当事人的行政机关或者首先请警方讯问当事人的行政机关、或者在警方讯问当事人后首先接到警方移送案卷的行政机关有优先权。……(2)如果显然有利于加快或简化程序或者出于对程序有利的原因, 可以通过有管辖权的行政机关之间的协议而授予一个另外的行政机关进行追究和处罚。如果数个行政机关均有案件管辖权, 则依照本条第(1)款第1句具有优先权的行政机关, 应当迟于调查结束之前听取其他具有案件管辖权的行政机关的意见。”^[15]尽管《违反秩序法》未就“想象竞合”时确定管辖权原则作出专门规定, 但协议确定管辖权规则, 使得出现“想象竞合”情形时, 有管辖权的行政机关可以协商确定由最适宜管辖的行政机关进行管辖, 并按照罚款数额最高的法律予以处罚, 如此既可以实现不同法律的立法目的, 也可以充分实现行政处罚的制裁功能。

类似于德国, 我国台湾地区也从“想象竞合”的处理原则和管辖权确定规则两个方面作了规定。台湾地区“行政罚法”第二十四条规定:“一行为违反数个行政法上义务规定而应处罚鍰者, 依法定罚鍰最高之规定裁处。但裁处之额度, 不得低于各该规定之罚鍰最低额。前项违反行政法上义务行为, 除应处罚鍰外, 另有没入或其他种类行政罚之处罚者, 得依该规定并为裁处。但其处罚种类相同, 如择一重处罚已足以达成行政目的者, 不得重复裁处。”当出现“想象竞合”情形时, “行政罚法”采取“综合主义”的处罚方法: 如果均应处以罚款, 则仅适用法定罚款额最高之规定处罚。如果涉及其他处罚种类之适用, 鉴于不同处罚种类涉及不同的立法和行政目的, 可以并行处罚。“本条的规定, 是基于‘一行为不二罚’的原则所作的折衷, 在政策上还考虑到除罪化的思想和风潮在内。”^{[16](100)}“行政罚法”第三十一条规定:“一行为违反同一行政法上义务, 数机关均有管辖权者, 由处理在先之机关管辖。不能分别处理之先后者, 由各该机关协议定之; 不能协议或有统一管辖之必要者, 由其

共同上级机关指定之。一行为违反数个行政法上义务而应处罚鍰, 数机关均有管辖权者, 由法定罚鍰最高之主管机关管辖。法定罚鍰相同者, 依前项规定定其管辖。一行为违反数个行政法上义务, 应受没入或其他种类行政罚者, 由各该主管机关分别裁处。但其处罚种类相同者, 如择一重处罚已足以达成行政目的者, 不得重复裁处。第一项及第二项情形, 原有管辖权之其他机关关于必要之情形, 应为必要之职务行为, 并将有关资料移送为裁处之机关; 为裁处之机关应于调查终结前, 通知原有管辖权其他机关。”由此可知, “想象竞合”时管辖权确定规则有三: 一是, 一行为违反数罚款规范且数机关分别有管辖权时, 由法定罚款额最高的主管机关管辖。二是, 一行为违反数处罚种类不同之规范且数机关分别有管辖权, 由各该主管机关分别裁处, 但择一重处罚足以达成行政目的时, 不能重复处罚。三是, 原来有管辖权的机关对实际上行使管辖权的机关有“法定职务协助”义务。该规定的规范目的, “在于防止各自进行处理, 而可能发生数机关对于同一违规行为作成违反‘一行为不二罚的原则’, 同时也在于谋求尽可能获得全部有关资料, 以促成行政目的的达成, 并有助于裁处的合法、妥当”^{[16](133)}。“想象竞合”时, 如果法定罚款额较轻的行政机关先作出处罚决定, 法定罚款额最高的行政机关后作出处罚决定, 应如何处理? 我国台湾地区“行政程序法”第一百一十七条规定:“违法行政处分于法定救济期间经过后, 原处分机关得依职权为全部或一部之撤销; 其上级机关, 亦得为之。”“若某机关先处罚种类相同但较轻之法律规定处罚, 则另一机关就同一行为仍得依种类相同但较重之法律规定处罚之, 只是已裁处较轻处罚之机关, 依行政罚法第三十一条第二项规定已失其管辖权, 故其裁罚已因违反管辖权之规定而违法, 属得撤销。此种撤销得由该机关本于职权依行政程序法第一一七条自行撤销, 或由相对人提起行政诉讼请求撤销。”^[17]意即, 在先较轻的处罚决定应依法被撤销, 在后较重的处罚决定保持存续。

通过上述分析不难发现, 德国、我国台湾地区关于“想象竞合”情形下一事不再罚原则适用机制的规定较为详细, 并呈现明显的共性。具体而言: 其一, 适用原则方面。德国、我国台湾地区的相关规定较好地兼顾当事人的权利保障与不同法律规范立法目的的实现。无论是德国, 还是我国台湾地区, 均规定针对一个违法行为只能给予一次同类处罚, 类此规定可以避免行政相对人因不同行政机关的累次罚款处罚而遭受财产损失。同时, 鉴于不同法律规范因立法目的不同而规定不同处罚幅度, 德国、我国台湾地区在“想

象竞合”时就法律规范适用均采取择一重处原则,确保不同法律规范的立法目的顺利实现。相反,我国大陆尽管也规定了一事不再罚原则,但并未对“想象竞合”时应当适用哪一法律规范作出规定,导致实践中仅仅以处罚决定作出时间作为判断是否违反一事不再罚原则的标准,进而产生诸多消极影响。其二,管辖权确定方面。为了确保“想象竞合”时择一重处原则能够得到贯彻实施,德国、我国台湾地区均对行政处罚管辖权作了深入细致的规定。我国台湾地区将可能出现的情形细分为一行为违反一规范但数机关均有管辖权、一行为违反数规范且数机关分别有管辖权、一行为违反数处罚种类不同之规范且数机关分别有管辖权,根据每种情形规定管辖权确定原则。德国与我国台湾地区不同,尽管未作如此精致的立法设计,但却确立了协商确定管辖权原则,结合择一重处法律规定,“想象竞合”时自然可通过协商确定由法定处罚最高的主管机关管辖。在行政处罚管辖权方面,对于“想象竞合”时如何确定管辖机关,以确保准确适用一事不再罚原则的同时,兼顾行政处罚的功能、法律规范的立法意旨,我国大陆立法只字未提。

(二) 适用机制重构

1. 明确“想象竞合”的处断原则

“违法行为都存在一个度的问题,违法行为的度和行为人接受行政处罚的度应当接近或趋于接近。”^[18]唯有如此,不同法律规范的立法目的、行政处罚的功能才能顺利实现。一般来说,同类处罚中规定较重处罚幅度的法律规范可以包含和吸收规定较轻处罚幅度的法律规范;不同处罚类型,因所欲达到的立法目的和制裁效果迥异,故无法相互覆盖。因此,当出现“想象竞合”情形时,为了更好地落实一事不再罚原则,平衡法律的不同价值,可以确立以下处断原则:其一,同类处罚坚持“择一重处”。对于同一类型的处罚措施,如不同法律规范均规定罚款措施,那么按照法定罚款额最高的法律规范处罚。其二,不同处罚坚持“合并适用”。对于不同类型的处罚措施,如罚款与责令停产停业,不同行政机关可以分别适用,确保不同处罚措施功能的实现。例如,某一违法行为同时违反了A法和B法,A法规定的处罚措施为500元以上1000元以下罚款,并责令停产停业;B法规定的处罚措施为3万元以上5万元以下罚款。根据上述原则,由执掌B法的行政机关依据B法规定作出罚款处罚,由执掌A法的行政机关依据A法作出责令停产停业的处罚决定。

2. 构建协商确定管辖权机制

借鉴德国、我国台湾地区的相关规定,确定“想

象竞合”的“择一重处”原则后,应当由同类处罚措施中规定最高处罚幅度的法律执行机关行使管辖权。当然,对于规定其他不同类型处罚措施的法律规范,该法律规范的执行机关在适用处罚措施范围内仍具有管辖权。可以规定,行政机关在查处行政违法行为时,应充分研究该行政违法行为可能违反的行政法律规范。一旦涉及“想象竞合”情形,行政机关应先通知其他法律法规的执行机关,按照“想象竞合”的处断原则共同协商研究,确定由规定最高处罚幅度法律的执行机关或者其他更能实现不同法律立法目的的行政机关管辖。当协商确定管辖机关后,其他没有管辖权的行政机关,应当将已经形成的案件卷宗材料移送有管辖权的机关处理,行使管辖权的行政机关应听取其他行政机关的意见。比如,某一行政行为同时违反A、B、C三部法律,A法规定的处罚措施为3万元以上5万元以下罚款,并责令停产停业;B法规定的处罚措施为1万元以上3万元以下罚款;C法规定的处罚措施为5万元以上10万元以下罚款,并暂扣营业执照。那么,按照上述“想象竞合”处断原则和协商确定管辖权机制,最终分别由A机关和C机关管辖,其中A机关作出责令停产停业处罚决定,C机关作出罚款和暂扣营业执照处罚决定。

3. 增加行政处罚立案询问环节

有的行政机关针对某一违法行为已经作出行政处罚决定,但由于其他行政机关不知情,遂依据其他法律的规定又作出同类行政处罚决定,从而导致违反一事不再罚原则的情形屡有发生。针对该情况,可规定行政机关在查处行政违法行为前,先询问当事人是否曾因同一行政违法行为受过行政处罚或者正在接受行政机关查处,以及其他行政机关查处该行政违法行为的事实、依据和(拟)作出的行政处罚决定。同时,规定在行政机关查处行政违法行为之前,行政相对人有义务如实告知其是否因同一行政行为曾受过或者正在接受行政处罚,如有则应提供相应证据。经立案询问,如其他行政机关正在查处同一违法行为,该行政机关应主动与其他行政机关沟通,依法协商确定管辖权。如其他行政机关已针对同一违法行为作出行政处罚决定,该行政机关应理性权衡已作出的行政处罚决定与其拟作出的行政处罚决定,若已作出的行政处罚决定足以实现不同法律规范的立法目的和行政处罚功能,该行政机关应终止案件审理,否则则应区分情形采取补救措施。如此,则可避免违反“一事不再罚”情形的发生。

4. 特殊情形下的补救措施

其一, 某一行政机关已按照法定处罚较轻的法律规范作出处罚决定, 其他行政机关尚未作出处罚决定时, 应如何处理? 鉴于法定处罚较轻的法律规范不能涵盖和吸收法定处罚较重的法律规范, 故可以建立补充处罚制度, 允许其他行政机关在减扣已作出的处罚内容后, 按照法定处罚较重的法律规范补充作出处罚决定。为了防止行政机关滥用补充处罚制度或者在行政诉讼中将补充处罚制度作为狡辩理由, 在补充处罚前应告知当事人补充处罚的事实、理由, 听取当事人的陈述、申辩, 并在处罚决定中载明理由及论证过程。

其二, 某一行政机关先按照法定处罚较轻的法律规范作出处罚决定, 其他行政机关又按照法定处罚较重的法律规范作出处罚决定, 应如何处理? 对此, 可以区分两种情形: 如果前一处罚决定的法律救济期限尚未届满, 那么当事人可以申请行政复议或者提起行政诉讼, 请求撤销该行政处罚决定, 行政机关也可以自动纠错。如果前一处罚决定的法律救济期限已经届满, 尽管“当事人不可以通过诉讼或者复议途径请求撤销该处罚决定, 但其可请求行政机关重开行政程序, 对行政行为自行撤销或者废止”^①。当然, 目前我国立法尚未建立行政程序重开制度, 仅有最高人民法院判例可供参考, 有必要予以完善。

根据本文所构建的“想象竞合”情形下一事不再罚原则的适用机制, 在提取各关键环节基础上, 可简单勾勒出“适用简图”(见图1), 以供实务部门参考和学术方家批评。

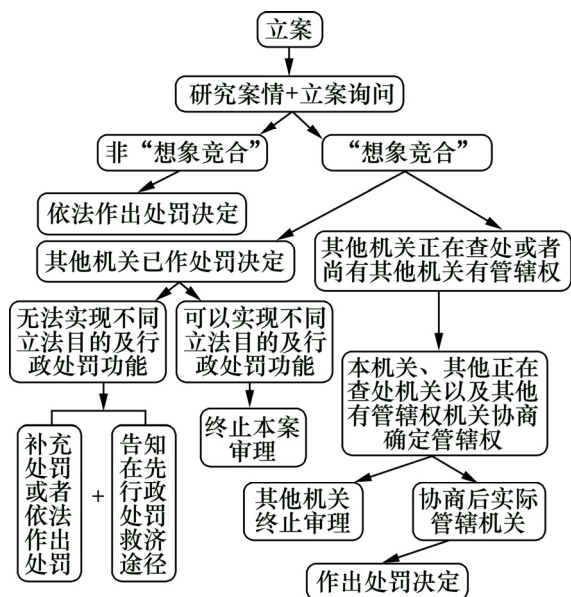


图1 “想象竞合”情形下一事不再罚原则适用机制简图

五、结语

鉴于不同行政机关的专业领域、事权配置各不相同, 不同行政法律规范往往由不同行政机关执掌。行政事务的纷繁复杂和行政法律规范的“叠床架屋”, 决定了在缺乏科学处断机制和有效意思联络的情况下, 不同行政机关可能多次对一个违法行为作出同类行政处罚决定。尽管《行政处罚法》规定了一事不再罚规则, 但对于“想象竞合”时应如何适用法律、如何确定管辖机关以及作出多次罚款决定后如何处理, 现行法律未予明确。任由多个具有管辖权的机关分别作出处理, 当行政相对人寻求法律救济时, 再按照“时间在先原则”, 确定在后的处罚决定违反一事不再罚原则并予以撤销, 是实践中通行的处断模式。虽然该处断模式确实可以保障当事人的信赖利益和维护法律的安定性, 但却无法预防一事再罚情形的发生, 更可能产生无法避免的消极影响。德国、我国台湾地区较为科学的规范设计, 避免了“时间在先原则”的广泛适用及其可能产生的诸多弊端。值《行政处罚法》修改之际, 借鉴德国、我国台湾地区的相关经验, 结合一事不再罚原则适用实践状况, 以确立择一重处原则、设立协商确定管辖权、增加立案询问环节为核心, 构建“想象竞合”情形下一事不再罚原则适用的规则体系, 不仅可以保障行政相对人的信赖利益、维护法律安定性, 更足以兼顾不同法律规范的立法目的和行政处罚的制度功能, 减少“同等情况不同对待”情形。

注释:

- ① 在中国知网上以“一事不再罚”为题名进行检索, 检索到核心期刊、CSSCI来源期刊论文21篇, 其中2篇论文主要探讨“一事”的认定标准, 19篇论文均围绕一事不再罚的概念、法理基础、适用标准等展开论述, 尚无文章就“想象竞合”时一事不再罚的适用机制展开论述。检索时间为2019年11月5日。
- ② “想象竞合”不同于“法条竞合”, 后者是“数处罚规定所保护之法益或所欲达成之法律目的相同时”所形成之竞合。而“想象竞合”中, 数法规不存在包容或者吸收关系, 其立法目的、所保护法益也各不相同。参见: 陈敏著《行政法总论》, 新学林出版有限公司2006年版, 第719页。
- ③ 案例来源于中国裁判文书网, 案号为(2015)海中法行终字第30号。
- ④ 2018年3月, 第十三届全国人大第一次会议批准通过的国务院机构改革方案, 决定在原国务院法制办和原司法部的基础上重新组建司法部。在本轮机构改革之前, 政府行政复议机构为政府法制部门(政府法制办); 机构改革之后, 除河南省外, 政府行政复议机构为司法行政部门(司法厅/局)。本文的实证调研, 发生在本轮机构改革之后, 调研对象系机构改革后的司法

厅/局。

- ⑤ 为了解实务中“想象竞合”情形下一事不再罚原则的适用机制,笔者选取 H 省、C 市、Y 区政府行政复议机构和法院行政诉讼庭进行调研。其中,C 市系 H 省下辖地级市,Y 区系 C 市辖区。调研中,笔者调阅了部分一事不再罚案件,通过面对面访谈、电话访谈以及微信交流等方式,与办案人员(其中还包括 C 市司法局行政复议处负责人、H 省司法厅行政复议与应诉处负责人、C 市中院行政庭副庭长)作了深入探讨。之所以以此为样本展开实证调研,主要基于以下原因:其一,分别选取 H 省、C 市和 Y 区政府行政复议机构和法院行政庭进行调查,可以全面呈现不同级别行政复议机构和法院对该类案件的处理原则;其二,采用案件统计和办案人员访谈方法,既可以客观呈现已审结案件的处理原则,也可以客观呈现特定案件承办人对此类问题的基本见解。
- ⑥ 案例来源于中国裁判文书网,案号为(2017)最高法行申 6100 号。

参考文献:

- [1] 陈文贵. 公法上“按日连续处罚”问题初探[J]. 法令月刊, 2004, 55(2): 10-24.
CHEN Wengui. A preliminary study on the problem of “continuous punishment by day” in public law[J]. The Law Monthly, 2004, 55(2): 10-24.
- [2] 杨海坤. 论行政处罚应遵循的若干原则[J]. 政法学刊, 1991(3): 5-9.
YANG Haikun. On some principles of administrative punishment[J]. Journal of Political Science and Law, 1991(3): 5-9.
- [3] 翁岳生. 行政法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2009: 857.
WENG Yuesheng. Administrative law[M]. Bei Jing: China Legal Publishing House, 2009: 857.
- [4] 甘藏春. 行政复议典型案例选编[M]. 北京: 中国法制出版社, 2013: 23-27.
GAN Zangchun. Selected typical cases of administrative reconsideration[M]. Bei Jing: China Legal Publishing House, 2013: 23-27.
- [5] 曹康泰. 依法行政典型案例读本[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012: 115-117.
CAO Kangtai. Book of typical cases of administration by law[M]. Bei Jing: China Legal Publishing House, 2012: 115-117.
- [6] 刘建宏. 行政处罚法上“单一行为”概念之探讨[J]. 月旦法学杂志, 2008(152): 205-217.
LIU Jianhong. Discussion on the concept of “single act” in administrative penalty law[J]. The Taiwan Law Review, 2008(152): 205-217.
- [7] 洪家殷. 行政处罚中一事不二罚原则之适用[J]. 台湾本土法学杂志, 2004(58): 139-145.
HONG Jiayin. The application of the principle of No longer punishment in administrative punishment[J]. Taiwan Law Journal, 2004(58): 139-145.
- [8] 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 109.
EDGAR BODENHEIMER. Jurisprudence: The philosophy and method of the law[M]. Trans. Deng zhenglai. Bei Jing: China University of Political Science and Law Press, 1999: 109.
- [9] 陈太清, 徐泽萍. 行政处罚功能定位之检讨[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2015, 21(4): 61-65, 75.
CHEN Taiqing, XU Zeping. On the function of administrative penalty[J]. Journal of Central South University (Social Sciences), 2015, 21(4): 61-65, 75.
- [10] 郑玉波. 法学绪论[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 1988: 77.
ZHENG Yubo. The introduction of law[M]. Tai Bei: San Min Book Co., Ltd., 1988: 77.
- [11] 皮埃尔·勒鲁. 论平等[M]. 王允道, 译. 北京: 商务印书馆, 1988: 240.
LEROUX PLERRE. On equality[M]. Bei Jing: The Commercial Press, 1988: 240.
- [12] 叶必丰. 行政合理性原则的比较与实证研究[J]. 江海学刊, 2002(6): 122-127.
YE Bifeng. Comparative and empirical study on the principle of administrative rationality [J]. Jianghai Academic Journal, 2002(6): 122-127.
- [13] 城仲模. 行政之一般法律原则[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 1999: 123.
CHENG Zhongmo. General legal principles of administration[M]. Tai Bei: San Min Book Co., Ltd., 1999: 123.
- [14] 郑冲. 德国违反秩序法[J]. 行政法学研究, 1995(1): 89-90.
ZHENG Chong. Violation of order laws in Germany[J]. Administrative Law Review, 1995(1): 89-90.
- [15] 郑冲. 德国违反秩序法(续)[J]. 行政法学研究, 1995(2): 87-88.
ZHENG Chong. Violation of order laws in Germany (continued) [J]. Administrative Law Review, 1995(2): 87-88.
- [16] 蔡志方. 行政处罚法释义与运用解说[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 2006: 100.
CAI Zhifang. Interpretation and application of administrative penalty law[M]. Tai Bei: San Min Book Co., Ltd., 2006: 100.
- [17] 洪家殷. 行政处罚上之一行为不二罚原则及其适用[J]. 月旦法学教室, 2010(88): 42-54.
HONG Jiayin. The principle and application of No longer punishment in administrative punishment[J]. Taiwan Jurist, 2010(88): 42-54.
- [18] 张淑芳. 行政处罚应当设置“从重情节”[J]. 法学, 2018(4): 48-56.
ZHANG Shufang. “Heavier circumstances” should be set in administrative punishment[J]. Law Science, 2018(4): 48-56.

The mechanism of applying the principle of no second punishment in the case of “imaginative joiner of offense”

HUANG Xianxiong, ZHANG Shaobo

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: “No second punishment for one thing” is a basic principle of administrative punishment. How to apply the law and how to determine the jurisdiction when “imaginative joiner of offense” appears has not been stipulated by the law of our country at the present. In practice, the common handling mode is to take the time of making similar administrative punishment as the standard, and the punishment decision made after confirmation violates the principle of “no second punishment”. This mode cannot achieve the purpose of administrative legislation, exert the function of administrative punishment and destroy the principle of equal treatment. As to how to apply the principle of “no second punishment” in case of “imaginative joiner of offense”, Taiwan region and Germany have established the principle of “choosing a heavier punishment” and stipulated the corresponding rules for determining jurisdiction. Drawing lessons from mature legislative experiences outside mainland China, we can increase the inquiry link of administrative punishment filing, clarify the principle of “choosing a heavier punishment”, add supplementary punishment system, and construct the jurisdiction mechanism of consultation and decision, so as to improve the applicable mechanism of the principle of “no second punishment” of “imaginative joiner of offense”.

Key Words: “no second punishment”; “imaginative joiner of offense”; time first principle; the principle of choosing a heavier punishment; consultative jurisdiction

[编辑: 苏慧]