



宪法与行政法律资讯

深圳市律师协会 内部交流文件

宪法与行政法律专业委员会编

2023年3月

目录

一、最新政策和法规.....	3
(一) 《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国立法法〉 的决定(2023)》.....	3
(二) 《国务院机构改革方案(2023)》.....	15
(三) 《中共中央办公厅、国务院关于进一步 加强财会监督工作的意见》.....	21
(四) 《行政单位财务规则(2023)》.....	31
二、行政诉讼案例.....	44
(一) 最高人民法院发布十一起司法积极稳妥推进碳达峰碳中 和典型案例——七、深圳某容器公司诉深圳市发展和改革委员会 行政处罚案.....	44
(二) 最高人民法院发布十五起依法保护文物和文化遗产典型 案例——十五、西安某建材有限公司诉陕西省西安市临潼区文 化和旅游体育局行政处罚案.....	47
三、案件研究.....	49
顺风车是否构成非法营运的认定	
四、专题研究.....	62
不予行政处罚行为的确定	

一、最新政策和法规

(一) 《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定(2023)》

发文字号：主席令第三号

发布单位：全国人民代表大会

发布时间：2023年3月13日

生效日期：2023年3月15日

全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国立法法》的决定(2023)

主席令第三号

《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》已由中华人民共和国第十四届全国人民代表大会第一次会议于2023年3月13日通过，现予公布，自2023年3月15日起施行。

中华人民共和国主席 习近平

平

2023年3月13日

(2023年3月13日第十四届全国人民代表大会第一次会议通过)

第十四届全国人民代表大会第一次会议决定对《中华人民共和国立法法》作如下修改：

一、将第三条改为两条，作为第三条、第四条，修改为：

“第三条立法应当坚持中国共产党的领导，坚持以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、‘三个代表’重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，推进中国特色

社会主义法治体系建设，保障在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家。

“第四条立法应当坚持以经济建设为中心，坚持改革开放，贯彻新发展理念，保障以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴。”

二、将第四条改为第五条，修改为：“立法应当符合宪法的规定、原则和精神，依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一、尊严、权威。”

三、将第五条改为第六条，增加一款，作为第一款：“立法应当坚持和发展全过程人民民主，尊重和保障人权，保障和促进社会公平正义。”

四、增加一条，作为第八条：“立法应当倡导和弘扬社会主义核心价值观，坚持依法治国和以德治国相结合，铸牢中华民族共同体意识，推动社会主义精神文明建设。”

五、增加一条，作为第九条：“立法应当适应改革需要，坚持在法治下推进改革和在改革中完善法治相统一，引导、推动、规范、保障相关改革，发挥法治在国家治理体系和治理能力现代化中的重要作用。”

六、将第七条改为第十条，第一款修改为：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会根据宪法规定行使国家立法权。”

增加一款，作为第四款：“全国人民代表大会可以授权全国人民代表大会常务委员会制定相关法律。”

七、将第八条改为第十一条，第二项修改为：“（二）各级人民代表大会、人民政府、监察委员会、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权”。

第十项修改为：“（十）诉讼制度和仲裁基本制度”。

八、将第十三条改为第十六条，修改为：“全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要，决定就特定事项授权在规定期限和范围内暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。

“暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定的事项，实践证明可行的，由全国人民代表大会及其常务委员会及时修改有关法律；修改法律的条件尚不成熟的，可以延长授权的期限，或者恢复施行有关法律规定。”

九、将第十七条改为第二十条，修改为：“常务委员会决定提请全国人民代表大会会议审议的法律案，应当在会议举行的一个月前将法律草案发给代表，并可以适时组织代表研读讨论，征求代表的意见。”

十、将第二十条改为第二十三条，修改为：“列入全国人民代表大会会议议程的法律案，由宪法和法律委员会根据各代表团和有关的专门委员会的审议意见，对法律案进行统一审议，向主席团提出审议结果报告和法律草案修改稿，对涉及的合宪性问题以及重要的不同意见应当在审议结果报告中予以说明，经主席团会议审议通过后，印发会议。”

十一、将第三十条改为第三十三条，修改为：“列入常务委员会会议议程的法律案，各方面的意见比较一致的，可以经两次常务委员会会议审议后交付表决；调整事项较为单一或者部分修改的法律案，各方面的意见比较一致，或者遇有紧急情形的，也可以经一次常务委员会会议审议即交付表决。”

十二、将第三十三条改为第三十六条，修改为：“列入常务委员会会议议程的法律案，由宪法和法律委员会根据常务委员会组成人员、有关的专门委员会的审议意见和各方面提出的意见，对法律案进行统一审议，提出修改情况的汇报或者审议结果报告和法律草案修改稿，对涉及的合宪性问题以及重要的不同意见应当在修改情况的汇报或者审议结果报告中予以说明。对有关的专门委员会的审议意见没有采纳的，应当向有关的专门委员会反馈。

“宪法和法律委员会审议法律案时，应当邀请有关的专门委员会的成员列席会议，发表意见。”

十三、将第四十二条改为第四十五条，修改为：“列入常务委员会会议审议的法律案，因各方面对制定该法律的必要性、可行性等重大问题存在较大意见分歧搁置审议满两年的，或者因暂不付表决经过两年没有再次列入常务委员会会议议程审议的，委员长会议可以决定终止审议，并向常务委员会报告；必要时，委员长会议也可以决定延期审议。”

十四、将第四十六条改为第四十九条，修改为：“国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院、最高人民检察院、

全国人民代表大会各专门委员会，可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求或者提出相关法律案。

“省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求。”

十五、增加一条，作为第五十五条：“全国人民代表大会及其常务委员会坚持科学立法、民主立法、依法立法，通过制定、修改、废止、解释法律和编纂法典等多种形式，增强立法的系统性、整体性、协同性、时效性。”

十六、将第五十二条改为第五十六条，修改为：“全国人民代表大会常务委员会通过立法规划和年度立法计划、专项立法计划等形式，加强对立法工作的统筹安排。编制立法规划和立法计划，应当认真研究代表议案和建议，广泛征集意见，科学论证评估，根据经济社会发展和民主法治建设的需要，按照加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法的要求，确定立法项目。立法规划和立法计划由委员长会议通过并向社会公布。

“全国人民代表大会常务委员会工作机构负责编制立法规划、拟订立法计划，并按照全国人民代表大会常务委员会的要求，督促立法规划和立法计划的落实。”

十七、将第五十四条改为第五十八条，修改为：“提出法律案，应当同时提出法律草案文本及其说明，并提供必要的参阅资料。修改法律的，还应当提交修改前后的对照文本。法律草案的说明应当包括制定或者修改法律的必要性、可行性和主要内容，涉及合宪性

问题的相关意见以及起草过程中对重大分歧意见的协调处理情况。”

十八、将第五十八条改为第六十二条，第二款修改为：“法律签署公布后，法律文本以及法律草案的说明、审议结果报告等，应当及时在全国人民代表大会常务委员会公报和中国人大网以及在全国范围内发行的报纸上刊载。”

十九、将第六十一条改为第六十五条，增加一款，作为第四款：“全国人民代表大会常务委员会工作机构编制立法技术规范。”

二十、增加一条，作为第六十八条：“全国人民代表大会及其常务委员会作出有关法律问题的决定，适用本法的有关规定。”

二十一、增加一条，作为第七十条：“全国人民代表大会常务委员会工作机构根据实际需要设立基层立法联系点，深入听取基层群众和有关方面对法律草案和立法工作的意见。”

二十二、增加一条，作为第七十一条：“全国人民代表大会常务委员会工作机构加强立法宣传工作，通过多种形式发布立法信息、介绍情况、回应关切。”

二十三、增加一条，作为第七十九条：“国务院可以根据改革发展的需要，决定就行政管理等领域的特定事项，在规定期限和范围内暂时调整或者暂时停止适用行政法规的部分规定。”

二十四、将第七十二条改为两条，第一款作为第八十条；第二款作为第八十一条第一款，修改为：“设区的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、

行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以对城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项制定地方性法规，法律对设区的市制定地方性法规的事项另有规定的，从其规定。设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规，应当对其合法性进行审查，认为同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的，应当在四个月内予以批准”；第三、四、五、六款分别作为第八十一条第二、三、四、五款。

二十五、增加一条，作为第八十三条：“省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民代表大会及其常务委员会根据区域协调发展的需要，可以协同制定地方性法规，在本行政区域或者有关区域内实施。

“省、自治区、直辖市和设区的市、自治州可以建立区域协同立法工作机制。”

二十六、将第七十四条改为第八十四条，增加两款，作为第二款、第三款：“上海市人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会常务委员会的授权决定，制定浦东新区法规，在浦东新区实施。

“海南省人民代表大会及其常务委员会根据法律规定，制定海南自由贸易港法规，在海南自由贸易港范围内实施。”

二十七、将第七十九条改为第八十九条，第一款修改为：“地方性法规、自治条例和单行条例公布后，其文本以及草案的说明、审议结果报告等，应当及时在本级人民代表大会常务委员会公报和中国人大网、本地方人民代表大会网站以及在本行政区域范围内发行的报纸上刊载。”

二十八、增加一条，作为第九十条：“省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民代表大会常务委员会根据实际需要设立基层立法联系点，深入听取基层群众和有关方面对地方性法规、自治条例和单行条例草案的意见。”

二十九、将第八十条改为第九十一条，第一款修改为：“国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构以及法律规定的机构，可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定规章。”

三十、将第八十二条改为第九十三条，第三款修改为：“设区的市、自治州的人民政府根据本条第一款、第二款制定地方政府规章，限于城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项。已经制定的地方政府规章，涉及上述事项范围以外的，继续有效。”

三十一、将第九十八条改为第一百零九条，第五项修改为：“（五）根据授权制定的法规应当报授权决定规定的机关备案；经济特区法规、浦东新区法规、海南自由贸易港法规报送备案时，应当说明变通的情况”。

三十二、将第九十九条第一款、第二款改为第一百一十条，修改为：“国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触，或者存在合宪性、合法性问题的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求，由全国人民代表大会有关的专门委员会和常务委员会工作机构进行审查、提出意见。

“前款规定以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议，由常务委员会工作机构进行审查；必要时，送有关的专门委员会进行审查、提出意见。”

三十三、增加一条，作为第一百一十一条，将第九十九条第三款修改后作为本条第一款：“全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构可以对报送备案的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例等进行主动审查，并可以根据需要进行专项审查。”

增加一款，作为第一百一十一条第二款：“国务院备案审查工作机构可以对报送备案的地方性法规、自治条例和单行条例，部门规章和省、自治区、直辖市的人民政府制定的规章进行主动审查，并可以根据需要进行专项审查。”

三十四、将第一百条改为第一百一十二条，修改为：“全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构在审查中认为行政法

规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触，或者存在合宪性、合法性问题的，可以向制定机关提出书面审查意见；也可以由宪法和法律委员会与有关的专门委员会、常务委员会工作机构召开联合审查会议，要求制定机关到会说明情况，再向制定机关提出书面审查意见。制定机关应当在两个月内研究提出是否修改或者废止的意见，并向全国人民代表大会宪法和法律委员会、有关的专门委员会或者常务委员会工作机构反馈。

“全国人民代表大会宪法和法律委员会、有关的专门委员会、常务委员会工作机构根据前款规定，向制定机关提出审查意见，制定机关按照所提意见对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例进行修改或者废止的，审查终止。

“全国人民代表大会宪法和法律委员会、有关的专门委员会、常务委员会工作机构经审查认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触，或者存在合宪性、合法性问题需要修改或者废止，而制定机关不予修改或者废止的，应当向委员长会议提出予以撤销的议案、建议，由委员长会议决定提请常务委员会会议审议决定。”

三十五、将第一百零一条改为第一百一十三条，修改为：“全国人民代表大会有关的专门委员会、常务委员会工作机构应当按照规定要求，将审查情况向提出审查建议的国家机关、社会团体、企业事业组织以及公民反馈，并可以向社会公开。”

三十六、增加一条，作为第一百一十五条：“备案审查机关应当建立健全备案审查衔接联动机制，对应当由其他机关处理的审查要求或者审查建议，及时移送有关机关处理。”

三十七、增加一条，作为第一百一十六条：“对法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章和其他规范性文件，制定机关根据维护法制统一的原则和改革发展的需要，进行清理。”

三十八、将第一百零三条改为第一百一十七条，第二款修改为：“中国人民解放军各战区、军兵种和中国人民武装警察部队，可以根据法律和中央军事委员会的军事法规、决定、命令，在其权限范围内，制定军事规章。”

三十九、增加一条，作为第一百一十八条：“国家监察委员会根据宪法和法律、全国人民代表大会常务委员会的有关决定，制定监察法规，报全国人民代表大会常务委员会备案。”

四十、对部分条文中的有关表述作以下修改：

（一）在第十四条第二款、第二十六条第二款中的“中央军事委员会”后增加“国家监察委员会”。

（二）将第二十四条、第二十九条第三款和第四款、第三十六条第一款、第三十九条、第四十一条第一款、第四十八条中的“法律委员会”修改为“宪法和法律委员会”；将第三十八条、第四十一条第三款、第六十条第二款中的“法律委员会和”修改为“宪法和法律委员会、”。

（三）将第六十六条第一款中的“立法规划和年度立法计划”修改为“立法规划和立法计划”。

海南省儋州市比照适用《中华人民共和国立法法》有关赋予设区的市地方立法权的规定。

本决定自2023年3月15日起施行。

《中华人民共和国立法法》根据本决定作相应修改并对条文顺序作相应调整，重新公布。

（二）《国务院机构改革方案（2023）》

发文机关：主席令第三号

发布日期：2023.03.10

生效日期：2023.03.10

时效性：现行有效

国务院机构改革方案（2023）

党的二十届二中全会通过了《党和国家机构改革方案》，深化国务院机构改革是其中的一项重要任务。必须以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，以加强党中央集中统一领导为统领，以推进国家治理体系和治理能力现代化为导向，坚持稳中求进工作总基调，适应统筹推进“五位一体”总体布局、协调推进“四个全面”战略布局的要求，适应构建新发展格局、推动高质量发展的需要，加强科学技术、金融监管、数据管理、乡村振兴、知识产权、老龄工作等重点领域的机构职责优化和调整，转变政府职能，加快建设法治政府，为全面建设社会主义现代化国家、全面推进中华民族伟大复兴提供有力保障。

一、重新组建科学技术部。加强科学技术部推动健全新型举国体制、优化科技创新全链条管理、促进科技成果转化、促进科技和经济社会发展相结合等职能，强化战略规划、体制改革、资源统筹、综合协调、政策法规、督促检查等宏观管理职责，保留国家基础研究和应用基础研究、国家实验室建设、国家科技重大专项、国家技术转移体系建设、科技成果转移转化和产学研结合、区域科技创新

体系建设、科技监督评价体系建设、科研诚信建设、国际科技合作、科技人才队伍建设、国家科技评奖等相关职责，仍作为国务院组成部门。

将科学技术部的组织拟订科技促进农业农村发展规划和政策、指导农村科技进步职责划入农业农村部。将科学技术部的组织拟订科技促进社会发展规划和政策职责分别划入国家发展和改革委员会、生态环境部、国家卫生健康委员会等部门。将科学技术部的组织拟订高新技术发展及产业化规划和政策，指导国家自主创新示范区、国家高新技术产业开发区等科技园区建设，指导科技服务业、技术市场、科技中介组织发展等职责划入工业和信息化部。将科学技术部的负责引进国外智力工作职责划入人力资源和社会保障部，在人力资源和社会保障部加挂国家外国专家局牌子。

深化财政科技经费分配使用机制改革，完善中央财政科技计划执行和专业机构管理体制，调整科学技术部的中央财政科技计划（专项、基金等）协调管理、科研项目资金协调评估等职责，将科学技术部所属中国农村技术开发中心划入农业农村部，中国生物技术的发展中心划入国家卫生健康委员会，中国21世纪议程管理中心、科学技术部高技术研究发展中心划入国家自然科学基金委员会。

国家自然科学基金委员会仍由科学技术部管理。

科学技术部不再保留国家外国专家局牌子。

二、组建国家金融监督管理总局。统一负责除证券业之外的金融业监管，强化机构监管、行为监管、功能监管、穿透式监管、持

续监管，统筹负责金融消费者权益保护，加强风险管理和防范处置，依法查处违法违规行为，作为国务院直属机构。

国家金融监督管理总局在中国银行保险监督管理委员会基础上组建，将中国人民银行对金融控股公司等金融集团的日常监管职责、有关金融消费者保护职责，中国证券监督管理委员会的投资者保护职责划入国家金融监督管理总局。

不再保留中国银行保险监督管理委员会。

三、深化地方金融监管体制改革。建立以中央金融管理部门地方派出机构为主的地方金融监管体制，统筹优化中央金融管理部门地方派出机构设置和力量配备。地方政府设立的金融监管机构专司监管职责，不再加挂金融工作局、金融办公室等牌子。

四、中国证券监督管理委员会调整为国务院直属机构。中国证券监督管理委员会由国务院直属事业单位调整为国务院直属机构。强化资本市场监管职责，划入国家发展和改革委员会的企业债券发行审核职责，由中国证券监督管理委员会统一负责公司（企业）债券发行审核工作。

五、统筹推进中国人民银行分支机构改革。撤销中国人民银行大区分行及分行营业管理部、总行直属营业管理部和省会城市中心支行，在31个省（自治区、直辖市）设立省级分行，在深圳、大连、宁波、青岛、厦门设立计划单列市分行。中国人民银行北京分行保留中国人民银行营业管理部牌子，中国人民银行上海分行与中国人民银行上海总部合署办公。

不再保留中国人民银行县（市）支行，相关职能上收至中国人民银行地（市）中心支行。对边境或外贸结售汇业务量大的地区，可根据工作需要，采取中国人民银行地（市）中心支行派出机构方式履行相关管理服务职能。

六、完善国有金融资本管理体制。按照国有金融资本出资人相关管理规定，将中央金融管理部门管理的市场经营类机构剥离，相关国有金融资产划入国有金融资本受托管理机构，由其根据国务院授权统一履行出资人职责。

七、加强金融管理部门工作人员统一规范管理。中国人民银行、国家金融监督管理总局、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局及其分支机构、派出机构均使用行政编制，工作人员纳入国家公务员统一规范管理，执行国家公务员工资待遇标准。

八、组建国家数据局。负责协调推进数据基础制度建设，统筹数据资源整合共享和开发利用，统筹推进数字中国、数字经济、数字社会规划和建设等，由国家发展和改革委员会管理。

将中央网络安全和信息化委员会办公室承担的研究拟订数字中国建设方案、协调推动公共服务和社会治理信息化、协调促进智慧城市建设和协调国家重要信息资源开发利用与共享、推动信息资源跨行业跨部门互联互通等职责，国家发展和改革委员会承担的统筹推进数字经济发展、组织实施国家大数据战略、推进数据要素基础制度建设、推进数字基础设施布局建设等职责划入国家数据局。

九、优化农业农村部职责。为统筹抓好以乡村振兴为重心的“三农”各项工作，加快建设农业强国，将国家乡村振兴局的牵头开展防止返贫监测和帮扶，组织拟订乡村振兴重点帮扶县和重点地区帮扶政策，组织开展东西部协作、对口支援、社会帮扶，研究提出中央财政衔接推进乡村振兴相关资金分配建议方案并指导、监督资金使用，推动乡村帮扶产业发展，推动农村社会事业和公共服务发展等职责划入农业农村部，在农业农村部加挂国家乡村振兴局牌子。

全国脱贫攻坚目标任务完成后的过渡期内，有关帮扶政策、财政支持、项目安排保持总体稳定，资金项目相对独立运行管理。

不再保留单设的国家乡村振兴局。

十、完善老龄工作体制。实施积极应对人口老龄化国家战略，推动实现全体老年人享有基本养老服务，将国家卫生健康委员会的组织拟订并协调落实应对人口老龄化政策措施、承担全国老龄工作委员会的具体工作等职责划入民政部。全国老龄工作委员会办公室改设在民政部，强化其综合协调、督促指导、组织推进老龄事业发展职责。

中国老龄协会改由民政部代管。

十一、完善知识产权管理体制。加快推进知识产权强国建设，全面提升知识产权创造、运用、保护、管理和服务水平，将国家知识产权局由国家市场监督管理总局管理的国家局调整为国务院直属机构。商标、专利等领域执法职责继续由市场监管综合执法队伍承担，相关执法工作接受国家知识产权局专业指导。

十二、国家信访局调整为国务院直属机构。贯彻落实新时代党的群众路线，加强和改进人民信访工作，更好维护人民根本利益，将国家信访局由国务院办公厅管理的国家局调整为国务院直属机构。

十三、精减中央国家机关人员编制。中央国家机关各部门人员编制统一按照5%的比例进行精减，收回的编制主要用于加强重点领域和重要工作。

改革后，除国务院办公厅外，国务院设置组成部门仍为26个。根据国务院组织法规定，科学技术部、农业农村部等国务院组成部门的调整和设置，由全国人民代表大会审议批准。

国家市场监督管理总局、国家金融监督管理总局、中国证券监督管理委员会、国家信访局、国家知识产权局、国家数据局、国家乡村振兴局等国务院组成部门以外的国务院所属机构的调整和设置，将由新组成的国务院审查批准。

（三）《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步加强财会监督工作的意见》

发文机关：中共中央办公厅，国务院办公厅

发布日期：2023.02.15

生效日期：2023.02.15

时效性：现行有效

《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步加强财会监督工作的意见》

财会监督是依法依规对国家机关、企事业单位、其他组织和个人的财政、财务、会计活动实施的监督。近年来，财会监督作为党和国家监督体系的重要组成部分，在推进全面从严治党、维护中央政令畅通、规范财经秩序、促进经济社会健康发展等方面发挥了重要作用，同时也存在监督体系尚待完善、工作机制有待理顺、法治建设亟待健全、监督能力有待提升、一些领域财经纪律亟需整治等问题。为进一步加强财会监督工作，更好发挥财会监督职能作用，现提出如下意见。

一、总体要求

（一）指导思想。以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻党的二十大精神，完整、准确、全面贯彻新发展理念，加快构建新发展格局，着力推动高质量发展，更好统筹发展和安全，坚持以完善党和国家监督体系为出发点，以党内监督为主导，突出政治属性，严肃财经纪律，健全财会监督体系，完善工作机制，提

升财会监督效能，促进财会监督与其他各类监督贯通协调，推动健全党统一领导、全面覆盖、权威高效的监督体系。

（二）工作要求

——坚持党的领导，发挥政治优势。坚持加强党的全面领导和党中央集中统一领导，把党的领导落实到财会监督全过程各方面，确保党中央、国务院重大决策部署有效贯彻落实。

——坚持依法监督，强化法治思维。按照全面依法治国要求，健全财经领域法律法规和政策制度，加快补齐法治建设短板，依法依规开展监督，严格执法、严肃问责。

——坚持问题导向，分类精准施策。针对重点领域多发、高发、易发问题和突出矛盾，分类别、分阶段精准施策，强化对公权力运行的制约和监督，建立长效机制，提升监督效能。

——坚持协同联动，加强贯通协调。按照统筹协同、分级负责、上下联动的要求，健全财会监督体系，构建高效衔接、运转有序的工作机制，与其他各类监督有机贯通、相互协调，形成全方位、多层次、立体化的财会监督工作格局。

（三）主要目标。到2025年，构建起财政部门主责监督、有关部门依责监督、各单位内部监督、相关中介机构执业监督、行业协会自律监督的财会监督体系；基本建立起各类监督主体横向协同，中央与地方纵向联动，财会监督与其他各类监督贯通协调的工作机制；财会监督法律制度更加健全，信息化水平明显提高，监督队伍

素质不断提升，在规范财政财务管理、提高会计信息质量、维护财经纪律和市场经济秩序等方面发挥重要保障作用。

二、进一步健全财会监督体系

（四）加强党对财会监督工作的领导。各级党委要加强对财会监督工作的领导，保障党中央决策部署落实到位，统筹推动各项工作有序有效开展。各级政府要建立财会监督协调工作机制，明确工作任务、健全机制、完善制度，加强对下级财会监督工作的督促和指导。

（五）依法履行财会监督主责。各级财政部门是本级财会监督的主责部门，牵头组织对财政、财务、会计管理法律法规及规章制度执行情况的监督。加强预算管理监督，推动构建完善综合统筹、规范透明、约束有力、讲求绩效、持续安全的现代预算制度，推进全面实施预算绩效管理。加强对行政事业性国有资产管理规章制度、政府采购制度实施情况的监督，保障国有资产安全完整，规范政府采购行为。加强对财务管理、内部控制的监督，督促指导相关单位规范财务管理，提升内部管理水平。加强对会计行为的监督，提高会计信息质量。加强对注册会计师、资产评估和代理记账行业执业质量的监督，规范行业秩序，促进行业健康发展。

（六）依照法定职责实施部门监督。有关部门要依法依规强化对主管、监管行业系统和单位财会监督工作的督促指导。加强对所属单位预算执行的监督，强化预算约束。按照职责分工加强对政府采购活动、资产评估行业的监督，提高政府采购资金使用效益，推

动资产评估行业高质量发展。加强对归口财务管理单位财务活动的指导和监督，严格财务管理。按照会计法赋予的职权对有关单位的会计资料实施监督，规范会计行为。

（七）进一步加强单位内部监督。各单位要加强对本单位经济业务、财务管理、会计行为的日常监督。结合自身实际建立权责清晰、约束有力的内部财会监督机制和内部控制体系，明确内部监督的主体、范围、程序、权责等，落实单位内部财会监督主体责任。各单位主要负责人是本单位财会监督工作第一责任人，对本单位财会工作和财会资料的真实性、完整性负责。单位内部应明确承担财会监督职责的机构或人员，负责本单位经济业务、财会行为和会计资料的日常监督检查。财会人员要加强自我约束，遵守职业道德，拒绝办理或按照职权纠正违反法律法规规定的财会事项，有权检举单位或个人的违法违规行为。

（八）发挥中介机构执业监督作用。会计师事务所、资产评估机构、税务师事务所、代理记账机构等中介机构要严格依法履行审计鉴证、资产评估、税收服务、会计服务等职责，确保独立、客观、公正、规范执业。切实加强对执业质量的把控，完善内部控制制度，建立内部风险防控机制，加强风险分类防控，提升内部管理水平，规范承揽和开展业务，建立健全事前评估、事中跟踪、事后评价管理体系，强化质量管理责任。持续提升中介机构一体化管理水平，实现人员调配、财务安排、业务承接、技术标准、信息化建设的实质性一体化管理。

（九）强化行业协会自律监督作用。注册会计师协会、资产评估协会、注册税务师协会、银行业协会、证券业协会等要充分发挥督促引导作用，促进持续提升财会信息质量和内部控制有效性。加强行业诚信建设，健全行业诚信档案，把诚信建设要求贯穿行业管理和服务工作各环节。进一步加强行业自律监管，运用信用记录、警示告诫、公开曝光等措施加大惩戒力度，完善对投诉举报、媒体质疑等的处理机制，推动提升财会业务规范化水平。

三、完善财会监督工作机制

（十）加强财会监督主体横向协同。构建财政部门、有关部门、各单位、中介机构、行业协会等监督主体横向协同工作机制。各级财政部门牵头负责本级政府财会监督协调工作机制日常工作，加强沟通协调，抓好统筹谋划和督促指导；税务、人民银行、国有资产监管、银行保险监管、证券监管等部门积极配合、密切协同。建立健全部门间财会监督政策衔接、重大问题处理、综合执法检查、监督结果运用、监督线索移送、监督信息交流等工作机制，形成监督合力，提升监督效能。建立部门与行业协会联合监管机制，推动行政监管与自律监管有机结合。相关中介机构要严格按照法律法规、准则制度进行执业，并在配合财会监督执法中提供专业意见。中介机构及其从业人员对发现的违法违规行为，应及时向主管部门、监管部门和行业协会报告。各单位应配合依法依规实施财会监督，不得拒绝、阻挠、拖延，不得提供虚假或者有重大遗漏的财会资料及信息。

（十一）强化中央与地方纵向联动。压实各有关方面财会监督责任，加强上下联动。国务院财政部门加强财会监督工作的制度建设和统筹协调，牵头组织制定财会监督工作规划，明确年度监督工作重点，指导推动各地区各部门各单位组织实施。县级以上地方政府和有关部门依法依规组织开展本行政区域内财会监督工作。国务院有关部门派出机构依照法律法规规定和上级部门授权实施监督工作。地方各级政府和有关部门要畅通财会监督信息渠道，建立财会监督重大事项报告机制，及时向上一级政府和有关部门反映财会监督中发现的重大问题。

（十二）推动财会监督与其他各类监督贯通协调。建立健全信息沟通、线索移送、协同监督、成果共享等工作机制。开展财会监督要自觉以党内监督为主导，探索深化贯通协调有效路径，加强与巡视巡察机构协作，建立重点监督协同、重大事项会商、线索移交移送机制，通报财会监督检查情况，研究办理巡视巡察移交的建议；加强与纪检监察机关的贯通协调，完善财会监督与纪检监察监督在贯彻落实中央八项规定精神、纠治“四风”、整治群众身边腐败和不正之风等方面要求贯通协调机制，加强监督成果共享，发现党员、监察对象涉嫌违纪或职务违法、职务犯罪的问题线索，依法依规及时移送纪检监察机关；发挥财会监督专业力量作用，选派财会业务骨干参加巡视巡察、纪委监委监督检查和审查调查。强化与人大监督、民主监督的配合协同，完善与人大监督在提高预算管理规范性、有效性等方面贯通协调机制。增强与行政监督、司法监督、审计监

督、统计监督的协同性和联动性，加强信息共享，推动建立健全长效机制，形成监督合力。畅通群众监督、舆论监督渠道，健全财会监督投诉举报受理机制，完善受理、查处、跟踪、整改等制度。

四、加大重点领域财会监督力度

（十三）保障党中央、国务院重大决策部署贯彻落实。把推动党中央、国务院重大决策部署贯彻落实作为财会监督工作的首要任务。聚焦深化供给侧结构性改革，做好稳增长、稳就业、稳物价工作，保障和改善民生，防止资本无序扩张，落实财政改革举措等重大部署，综合运用检查核查、评估评价、监测监控、调查研究等方式开展财会监督，严肃查处财经领域违反中央宏观决策和治理调控要求、影响经济社会健康稳定发展的违纪违规行为，确保党中央政令畅通。

（十四）强化财经纪律刚性约束。加强对财经领域公权力行使的制约和监督，严肃财经纪律。聚焦贯彻落实减税降费、党政机关过紧日子、加强基层保基本民生保工资保运转工作、规范国库管理、加强资产管理、防范债务风险等重点任务，严肃查处财政收入不真实不合规、违规兴建楼堂馆所、乱设财政专户、违规处置资产、违规新增地方政府隐性债务等突出问题，强化通报问责和处理处罚，使纪律真正成为带电的“高压线”。

（十五）严厉打击财务会计违法违规行为。坚持“强穿透、堵漏洞、用重典、正风气”，从严从重查处影响恶劣的财务舞弊、会计造假案件，强化对相关责任人的追责问责。加强对国有企业、上

市公司、金融企业等的财务、会计行为的监督，严肃查处财务数据造假、出具“阴阳报告”、内部监督失效等突出问题。加强对会计信息质量的监督，依法严厉打击伪造会计账簿、虚构经济业务、滥用会计准则等会计违法违规行为，持续提升会计信息质量。加强对会计师事务所、资产评估机构、代理记账机构等中介机构执业质量监督，聚焦行业突出问题，加大对无证经营、挂名执业、违规提供报告、超出胜任能力执业等违法违规行为的整治力度，强化行业日常监管和信用管理，坚决清除害群之马。

五、保障措施

（十六）加强组织领导。各地区各有关部门要强化组织领导，加强协同配合，结合实际制定具体实施方案，确保各项工作任务落地见效。将财会监督工作推进情况作为领导班子和有关领导干部考核的重要内容；对于贯彻落实财会监督决策部署不力、职责履行不到位的，要严肃追责问责。

（十七）推进财会监督法治建设。健全财会监督法律法规制度，及时推动修订预算法、会计法、注册会计师法、资产评估法、财政违法行为处罚处分条例等法律法规。健全财政财务管理、资产管理等制度，完善内部控制制度体系。深化政府会计改革，完善企业会计准则体系和非营利组织会计制度，增强会计准则制度执行效果。

（十八）加强财会监督队伍建设。县级以上财政部门应强化财会监督队伍和能力建设。各单位应配备与财会监督职能任务相匹配的人员力量，完善财会监督人才政策体系，加强财会监督人才培养

教育，分类型、分领域建立高层次财会监督人才库，提升专业能力和综合素质。按照国家有关规定完善财会监督人才激励约束机制。

（十九）统筹推进财会监督信息化建设。深化“互联网+监督”，充分运用大数据和信息化手段，切实提升监管效能。依托全国一体化在线政务服务平台，统筹整合各地区各部门各单位有关公共数据资源，分级分类完善财会监督数据库，推进财会监督数据汇聚融合和共享共用。构建财会领域重大风险识别预警机制。

（二十）提升财会监督工作成效。优化监督模式与方式方法，推动日常监督与专项监督、现场监督与非现场监督、线上监督与线下监督、事前事中事后监督相结合，实现监督和管理有机统一。加大对违法违规行为的处理处罚力度，大幅提高违法违规成本，推动实施联合惩戒，依法依规开展追责问责。加强财会监督结果运用，完善监督结果公告公示制度，对违反财经纪律的单位和人员，加大公开曝光力度，属于党员和公职人员的，及时向所在党组织、所在单位通报，发挥警示教育作用。

（二十一）加强宣传引导。加强财会监督法律法规政策宣传贯彻，强化财会从业人员执业操守教育。在依法合规、安全保密等前提下，大力推进财会信息公开工作，提高财会信息透明度。鼓励先行先试，强化引领示范，统筹抓好财会监督试点工作。加强宣传解读和舆论引导，积极回应社会关切，充分调动各方面积极性，营造财会监督工作良好环境。

（四）《行政单位财务规则（2023）》

发文机关：财政部

发布日期：2023.01.28

生效日期：2023.03.01

时效性：现行有效

文号：财政部令第113号

行政单位财务规则（2023）

财政部令第113号

《行政单位财务规则》已经2023年1月13日部务会议审议通过，现予公布，自2023年3月1日起施行。

部长 刘昆

2023年1月28

日

第一章 总 则

第一条 为了规范行政单位的财务行为，加强行政单位财务管理和监督，提高资金使用效益，保障行政单位工作任务的完成，制定本规则。

第二条 本规则适用于各级各类国家机关、政党组织（以下统称行政单位）的财务活动。

第三条 行政单位财务管理的基本原则是：艰苦奋斗，厉行节约；量入为出，保障重点；从严从简，勤俭办一切事业；制止奢侈浪费，降低行政成本，注重资金使用效益。

第四条 行政单位财务管理的主要任务是：

（一）科学、合理编制预算，严格预算执行，完整、准确、及时编制决算；

（二）建立健全财务制度，实施内部控制管理，加强对行政单位财务活动的控制和监督；

（三）全面实施绩效管理，提高资金使用效益；

（四）加强资产管理，合理配置、有效利用、规范处置资产，防止国有资产流失；

（五）按照规定编制决算报告和财务报告，真实反映单位预算执行情况、财务状况和运行情况；

（六）对行政单位所属并归口行政财务管理的单位的财务活动实施指导、监督；

（七）加强对非独立核算的机关后勤服务部门的财务管理，实行内部核算办法。

第五条 行政单位的财务活动在单位负责人领导下，由单位财务部门统一管理。

行政单位应当实行独立核算，明确承担相关职责的机构，配备与履职相适应的财务、会计人员力量。不具备配备条件的，可以委托经批准从事代理记账业务的中介机构代理记账。

行政单位的各项经济业务事项应当按照国家统一的会计制度进行会计核算。

第二章 单位预算管理

第六条 行政单位预算由收入预算和支出预算组成。

第七条 按照预算管理权限，行政单位预算管理分为下列级次：

（一）向本级财政部门申报预算的行政单位，为一级预算单位；

（二）向一级预算单位申报预算并有下级预算单位的行政单位，为二级预算单位，依次类推；

（三）向上一级预算单位申报预算，且没有下级预算单位的行政单位，为基层预算单位。

一级预算单位有下级预算单位的，为主管预算单位。

第八条 各级预算单位应当按照预算管理级次申报预算，并按照批准的预算组织实施，定期将预算执行情况向上一级预算单位或者本级财政部门报告。

第九条 国家对行政单位实行收支统一管理、结转和结余按照规定使用的预算管理办法。

第十条 行政单位编制预算，应当综合考虑以下因素：

（一）年度工作计划和收支预测；

（二）以前年度预算执行情况；

（三）以前年度结转和结余情况；

（四）资产配置标准和存量资产情况；

（五）有关绩效结果；

（六）其他因素。

第十一条 行政单位预算依照下列程序编报和审批：

（一）行政单位测算、提出预算建议数，逐级汇总后报送本级财政部门；

（二）财政部门审核行政单位提出的预算建议数，下达预算控制数；

（三）行政单位根据预算控制数正式编制年度预算草案，逐级汇总后报送本级财政部门；

（四）经法定程序批准后，财政部门批复行政单位预算。

第十二条 行政单位应当严格执行预算，按照收支平衡的原则，合理安排各项资金，不得超预算安排支出。

预算在执行中应当严格控制调剂。确需调剂的，行政单位应当按照规定程序办理。

第十三条 行政单位应当按照规定编制决算草案，逐级审核汇总后报本级财政部门审批。

第十四条 行政单位应当加强决算审核和分析，规范决算管理工作，保证决算数据的完整、真实、准确。

第十五条 行政单位应当全面实施预算绩效管理，加强绩效结果应用，提高资金使用效益。

第三章 收入管理

第十六条 收入是指行政单位依法取得的非偿还性资金，包括财政拨款收入和其他收入。

财政拨款收入，是指行政单位从本级财政部门取得的预算资金。

其他收入，是指行政单位依法取得的除财政拨款收入以外的各项收入。

行政单位依法取得的应当上缴财政的罚没收入、行政事业性收费收入、政府性基金收入、国有资源（资产）有偿使用收入等，不属于行政单位的收入。

第十七条 行政单位取得各项收入，应当符合国家规定，按照财务管理的要求，分项如实核算。

第十八条 行政单位应当将各项收入全部纳入单位预算，统一核算，统一管理，未纳入预算的收入不得安排支出。

第四章 支出管理

第十九条 支出是指行政单位为保障机构正常运转和完成工作任务所发生的资金耗费和损失，包括基本支出和项目支出。

基本支出，是指行政单位为保障其机构正常运转和完成日常工作任务所发生的支出，包括人员经费和公用经费。

项目支出，是指行政单位为完成其特定的工作任务所发生的支出。

第二十条 行政单位应当将各项支出全部以项目形式纳入预算项目库，实施项目全生命周期管理，未纳入预算项目库的项目一律不得安排预算。

各项支出由单位财务部门按照批准的预算和有关规定审核办理。

第二十一条 行政单位应当严格执行国家规定的开支范围及标准，不得擅自扩大开支范围、提高开支标准，建立健全支出管理制度，合理安排支出进度，严控一般性支出。

第二十二条 行政单位从财政部门或者上级预算单位取得的项目资金，应当按照批准的项目和用途使用，专款专用，在单位统一会计账簿中按项目明细单独核算，并按照有关规定报告资金使用情况，接受财政部门 and 上级预算单位的监督。

第二十三条 行政单位应当严格执行国库集中支付制度和政府采购法律制度等规定。

第二十四条 行政单位可以根据机构运转和完成工作任务的实际需要，实行成本核算。成本核算的具体办法按照国务院财政部门有关规定执行。

第二十五条 行政单位应当依法依规加强各类票据管理，确保票据来源合法、内容真实、使用正确，不得使用虚假票据。

第五章 结转和结余管理

第二十六条 结转资金，是指当年预算已执行但未完成，或者因故未执行，下一年度需要按照原用途继续使用的资金。

第二十七条 结余资金，是指当年预算工作目标已完成，或者因故终止，当年剩余的资金。

结转资金在规定使用年限未使用或者未使用完的，视为结余资金。

第二十八条 财政拨款结转和结余的管理，应当按照国家有关规定执行。

第六章 资产管理

第二十九条 资产是指行政单位依法直接支配的、能以货币计量的各类经济资源，包括流动资产、固定资产、在建工程、无形资产、公共基础设施、政府储备物资、文物文化资产、保障性住房等。

第三十条 流动资产是指预计在一年以内耗用或者可以变现的资产，包括货币资金、应收及预付款项、存货等。

前款所称存货是指行政单位在工作中为耗用而储存的资产，包括材料、产品、包装物和低值易耗品以及未达到固定资产标准的用具、装具、动植物等。

第三十一条 固定资产是指使用期限超过一年，单位价值在1000元以上，并且在使用过程中基本保持原有物质形态的资产。单位价值虽未达到规定标准，但是耐用时间在一年以上的大批同类物资，作为固定资产管理。

第三十二条 在建工程是指已经发生必要支出，但尚未达到交付使用状态的建设项目工程。

在建工程达到交付使用状态时，应当按照规定办理工程竣工财务决算和资产交付使用，期限最长不得超过1年。

第三十三条 无形资产是指不具有实物形态而能为使用者提供某种权利的资产，包括专利权、商标权、著作权、土地使用权、非专利技术等。

第三十四条 行政单位应当建立健全单位资产管理制度，明确资产使用人和管理人的岗位责任，按照国家规定设置国有资产台账，加强和规范资产配置、使用和处置管理，维护资产安全完整。涉及资产评估的，按照国家有关规定执行。

行政单位应当汇总编制本单位行政事业性国有资产管理情况报告。

第三十五条 行政单位应当根据依法履行职能和完成工作任务的需要，结合资产存量和价值、资产配置标准、绩效目标和财政承受能力，优先通过调剂方式配置资产。不能调剂的，可以采用购置、建设、租用等方式。

第三十六条 行政单位应当加强资产日常管理工作，做好资产建账、核算和登记工作，定期或者不定期进行清查盘点、对账，保证账账相符，账实相符。出现资产盘盈盘亏的，应当按照财务、会计和资产管理制度有关规定处理。

行政单位对需要办理权属登记的资产应当依法及时办理。

第三十七条 行政单位开设银行存款账户，应当报本级财政部门审批或者备案，并由财务部门统一管理。

第三十八条 行政单位应当加强应收及预付款项的管理，严格控制规模，并及时进行清理，不得长期挂账。

第三十九条 行政单位的资产增加时，应当及时登记入账；减少时，应当按照资产处置规定办理报批手续，进行账务处理。

行政单位货币性资产损失核销，按照本级财政部门预算及财务管理有关规定执行。

第四十条 除法律另有规定外，行政单位不得以任何形式用其依法直接支配的国有资产对外投资或者设立营利性组织。对于未与行政单位脱钩的营利性组织，行政单位应当按照有关规定进行监管。

除法律、行政法规另有规定外，行政单位不得以任何方式举借债务，不得以任何方式对外提供担保。

第四十一条 行政单位对外出租、出借国有资产，应当按照有关规定履行相关审批程序。未经批准，不得对外出租、出借。

第四十二条 行政单位应当在确保安全使用的前提下，推进本单位大型设备等国有资产共享共用工作，可以对提供方给予合理补偿。

第四十三条 行政单位资产处置应当遵循公开、公平、公正和竞争、择优的原则，依法进行资产评估，严格履行相关审批程序。

第四十四条 公共基础设施、政府储备物资、文物文化资产、保障性住房等国有资产管理的具体办法，由国务院财政部门会同有关部门制定。

第七章 负债管理

第四十五条 负债是指行政单位过去的经济业务事项形成的、预期会导致经济资源流出的现时义务，包括应缴款项、暂存款项、应付款项等。

第四十六条 应缴款项是指行政单位依法取得的应当上缴财政的资金，包括罚没收入、行政事业性收费收入、政府性基金收入、国有资源（资产）有偿使用收入等。

第四十七条 行政单位取得罚没收入、行政事业性收费收入、政府性基金收入、国有资源（资产）有偿使用收入等，应当按照国库集中收缴的有关规定及时足额上缴，不得隐瞒、滞留、截留、占用、挪用、拖欠或者坐支。

第四十八条 暂存款项是行政单位在业务活动中与其他单位或者个人发生的预收、代管等待结算的款项。

第四十九条 行政单位应当加强对暂存款项的管理，不得将应当纳入单位收入管理的款项列入暂存款项；对各种暂存款项应当及时清理、结算，不得长期挂账。

第八章 行政单位划转撤并的财务处理

第五十条 行政单位划转撤并的财务处理，应当在财政部门、主管预算单位等部门的监督指导下进行。

划转撤并的行政单位应当对单位的财产、债权、债务等进行全面清理，编制财产目录和债权、债务清单，提出财产作价依据和债权、债务处理办法，做好资产和负债的移交、接收、划转和管理工作，并妥善处理各项遗留问题。

第五十一条 划转撤并的行政单位的资产和负债经主管预算单位审核并上报财政部门 and 有关部门批准后，分别按照下列规定处理：

（一）转为事业单位和改变隶属关系的行政单位，其资产和负债无偿移交，并相应调整、划转经费指标。

（二）转为企业的行政单位，其资产按照有关规定进行评估作价并扣除负债后，转作企业的国有资本。

（三）撤销的行政单位，其全部资产和负债由财政部门或者财政部门授权的单位处理。

（四）合并的行政单位，其全部资产和负债移交接收单位或者新组建单位，并相应划转经费指标；合并后多余的资产，由财政部门或者财政部门授权的单位处理。

（五）分立的行政单位，其资产和负债按照有关规定移交分立后的行政单位，并相应划转经费指标。

第九章 财务报告和决算报告

第五十二条 行政单位应当按照国家有关规定向主管预算单位和财政部门以及其他有关的报告使用者提供财务报告、决算报告。

行政单位财务会计和预算会计要素的确认、计量、记录、报告应当遵循政府会计准则制度的规定。

第五十三条 财务报告主要以权责发生制为基础编制，以财务会计核算生成的数据为准，综合反映行政单位特定日期财务状况和一定时期运行情况等信息。

第五十四条 财务报告由财务报表和财务分析两部分组成。财务报表主要包括资产负债表、收入费用表等会计报表和报表附注。财

务分析的内容主要包括财务状况分析、运行情况分析和财务管理情况等。

第五十五条 决算报告主要以收付实现制为基础编制，以预算会计核算生成的数据为准，综合反映行政单位年度预算收支执行结果等信息。

第五十六条 决算报告由决算报表和决算分析两部分组成。决算报表主要包括收入支出表、财政拨款收入支出表等。决算分析的内容主要包括收支预算执行分析、资金使用效益分析和机构人员情况等。

第十章 财务监督

第五十七条 行政单位财务监督主要包括对预算管理、收入管理、支出管理、结转和结余管理、资产管理、负债管理等的监督。

第五十八条 行政单位财务监督应当实行事前监督、事中监督、事后监督相结合，日常监督与专项监督相结合，并对违反财务规章制度的问题进行检查处理。

第五十九条 行政单位应当建立健全内部控制制度、经济责任制度、财务信息披露制度等监督制度，按照规定编制内部控制报告，依法依规公开财务信息，做好预决算公开工作。

第六十条 行政单位应当遵守财经纪律和财务制度，依法接受主管预算单位和财政、审计部门的监督。

第六十一条 财政部门、行政单位及其工作人员存在违反本规则规定的行为，以及其他滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊等违法违规行为的，依法追究相应责任。

第十一章 附则

第六十二条 行政单位基本建设投资的财务管理，应当执行本规则，但国家基本建设投资财务管理制度另有规定的，从其规定。

第六十三条 行政单位应当严格按照《中华人民共和国保守国家秘密法》等法律法规和有关规定，做好涉密事项的财务管理工作。

第六十四条 行政单位所属独立核算的企业、事业单位分别执行相应的财务制度，不执行本规则。

第六十五条 省、自治区、直辖市人民政府财政部门可以依据本规则结合本地区实际情况制定实施办法。

第六十六条 本规则自2023年3月1日起施行。《行政单位财务规则》（财政部令第71号）同时废止。

二、行政诉讼案例

(一) 十一起司法积极稳妥推进碳达峰碳中和典型案例之七:

深圳某容器公司诉深圳市发展和改革委员会行政处罚行为案

发布机关: 最高人民法院

发布日期: 2023 年 2 月 17 日

原文链接: <https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-389341.html>

基本案情

2014 年 5 月, 深圳市发展和改革委员会(以下简称深圳市发改委)对包括深圳某容器公司在内的温室气体重点排放单位 2015 年目标碳强度进行了调整。2015 年 5 月深圳市发改委通知, 深圳某容器公司 2014 年度超额碳排放 4928 吨二氧化碳当量, 要求该公司在 2015 年 6 月 30 日前按照实际碳排放量在注册登记簿完成履约。2015 年 7 月 1 日, 深圳市发改委通知要求深圳某容器公司在 2015 年 7 月 10 日前补缴与其超额排放量相等的碳排放配额, 逾期未补缴将被处以相应的处罚。深圳某容器公司以其 2014 年用电量、工业产值比 2013 年度均有下滑为由拒绝支付。2015 年 8 月 4 日, 深圳市发改委告知深圳某容器公司, 对于其未按时足额履行 2014 年度碳排放履约义务的违法行为, 拟从深圳某容器公司 2015 年度碳排放配额中扣除 2014 年度未足额补缴数量的碳排放配额, 对该公司处以其 2014 年度超额排放量乘以履约当月之前连续 6 个月碳排放配额交易市场平均价格三倍的罚款。深圳市发改委依深圳某容器公司申请举行了听证, 作出行政处罚决定书。深圳某容器公司不服, 提起行政诉讼, 诉请撤销深圳市发改委作出的行政处罚决定。

裁判结果

广东省深圳市福田区人民法院一审认为，深圳某容器公司作为温室气体重点排放单位，其2014年度分配碳排放配额为1686吨二氧化碳当量，实际排放为6614吨二氧化碳当量。深圳某容器公司的实际碳排放量超过其持有的碳排放配额，且未能按期足额履行2014年度碳排放配额清缴义务，也未按要求如期履行补缴义务。根据《深圳市碳排放权交易管理暂行办法》规定，碳排放配额总量是根据目标排放总量、产业发展政策、行业发展阶段和减排潜力、历史排放情况和减排效果等因素综合确定，与企业上一年度实际工业增加值密切相关，深圳某容器公司关于其2014年度用电量比2013年度减少，碳排放总量也应相应减少的主张，缺乏依据。深圳市发改委据此作出行政处罚决定书，符合法律规定，程序合法，应予支持，一审判决驳回深圳某容器公司诉讼请求。深圳某容器公司不服，以本案碳排放实际配额计算公式不合理等为由提起上诉。广东省深圳市中级人民法院二审驳回上诉，维持原判。

典型意义

碳排放行政主管部门在碳排放总量控制的前提下，可以根据公开、公平、科学、合理的原则，结合产业政策、行业特点、温室气体重点排放单位碳排放量等因素，确定初始分配的碳排放额度。温室气体重点排放单位应当在确定的碳排放额度范围内进行碳排放。本案中，人民法院依法确认《深圳市碳排放权交易管理暂行办法》作为地方政府规章，是依据深圳市经济特区法规《深圳经济特区碳排放管理若干规定》的授权，对碳排放实际配额计算公式作出规定，该规定与上位法并无冲突，应予执行。碳排放配额行政主管部门依法对未按时足额履行碳排放清缴履约义务的温室气体重点排放单位作出行政处罚，应依法予以支持。本案人民法院依法支持行政机关

履行温室气体减排行政监管职责，对促进节能减排，推进碳达峰碳中和具有积极意义。

（二）十五起依法保护文物和文化遗产典型案例之十五：

西安某建材有限公司诉陕西省西安市临潼区文化和旅游体育局行政处罚案

发布机关：最高人民法院

发布日期：2023年2月7日

原文链接：<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-388291.html>

基本案情

2014年7月开始，西安某建材有限公司（以下简称建材公司）在全国重点文物保护单位——秦始皇陵保护范围内占用土地建设预拌混凝土扩建项目。2017年3月，陕西省西安市规划局临潼分局将该线索通报给西安市临潼区文化和旅游体育局（以下简称临潼文旅局）。同月17日，临潼文旅局就建材公司“未经文物部门批准擅自施工”立案调查，并责令建材公司限期拆除、恢复原貌。此后，临潼文旅局两次向建材公司送达行政处罚告知书及听证告知书，并根据建材公司申请依法组织听证，履行法定程序。其间，秦始皇陵博物院两次对临潼文旅局征询意见函作出回复，称建材公司施工已对秦始皇陵文物安全及周边历史风貌造成影响，破坏了秦始皇陵文物的真实性和完整性，并认为在该区域内不宜进行与文物保护无关的建设工程。2019年3月11日，临潼文旅局作出行政处罚决定，认定建材公司违反文物保护法规定，责令其拆除违法建筑，并处罚款30万元。建材公司不服，诉至西安铁路运输法院。

裁判结果

西安铁路运输法院一审认为，文物保护法明确规定，任何单位或者个人未经批准不得在文物保护单位的保护范围内进行其他建设工程或者爆破、钻探、挖掘等作业。建材公司未向文物行政部门申报办理审批手续，擅自在秦始皇陵保护范围内进行建设工程，违反

文物保护法规定。临潼文旅局认定事实清楚、证据确凿充分，程序合法，适用法律、法规正确，判决驳回建材公司的诉讼请求。

西安铁路运输中级法院二审维持原判。

典型意义

本案系行政相对人不服文物行政部门处罚决定引发的行政案件。秦始皇陵是中国古代劳动人民智慧和血汗的结晶，是我国第一批世界文化遗产、第一批全国重点文物保护单位，具有极其重大的历史、艺术、科学价值。建材公司擅自在秦始皇陵保护范围内进行工程建设，影响秦始皇陵的文物安全和历史风貌，破坏秦始皇陵文物的真实性和完整性，应当依法承担行政责任。文物行政部门依法对建材公司作出行政处罚决定，人民法院依法监督、支持文物行政部门严格执法，形成了打击违法、保护文物的有效合力。该案从线索发现到司法裁判的整个过程中，人民法院、文物行政部门、文物单位及有关行政部门多元联动、依法履职、各尽其责，是共建新时代文物和文化遗产保护法治屏障的成功范例。

三、案件研究

顺风车是否构成非法营运的认定

（全国法院系统 2022 年度优秀案例评析评选优秀奖第 601 号）

期刊名称：行政涉法研究（微信公众号）

发布日期：2023. 3. 9

编写人：郑州市中级人民法院 欧阳梅 王冰

内容摘要

顺风车倡导的顺道搭乘行为是对绿色、低碳和共享经济的有益探索与实践，应当大力提倡和鼓励。在行政执法和司法实践中，对顺风车引发的新问题进行准确界定，保障其在依法依规的道路上健康发展，不仅符合绿色发展的理念，保障顺风车主的合法权益，也有助于维护市场的公平竞争。本案例为如何界定顺风车的出行成本提供了更为客观的标准，明确了对顺风车的监管应考量车主是否具有主观过错，执法机关应结合过罚相当原则，衡量行为的社会危害性及实施行政处罚的必要性，最后提出了加强对网络平台的监管是确保顺风车合规发展的关键。

【关键词】

行政顺风车 过罚相当 主观过错 出行成本

【裁判要旨】

1. 界定顺风车的出行成本，不应只依据固定公式计算燃油费用，还应将道路拥堵、车辆折旧、交通事故风险、车主等待时间等隐形

成本及网络平台对顺风车费的抽成考虑在内，全面、客观、公正地判断顺风车是否盈利。

2. 行政管理部门不能仅以顺风车有盈利就认定构成非法营运，还应考量顺风车主的主观过错和行为的社会危害性。对主观上不具有非法营运目的的顺风车主和没有社会危害性的顺道搭乘行为，不应进行行政处罚。否则，人民法院可以撤销或变更相关行政处罚决定。

【相关法条】

《中华人民共和国行政处罚法》第五条 行政处罚遵循公正、公开的原则。设定和实施行政处罚必须以事实为根据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条第二款 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。

《中华人民共和国行政处罚法》第五十四条第一款 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。

【案件索引】

一审：郑州市中原区人民法院（2021）豫0102行初50号（2021年5月10日）

二审：郑州市中级人民法院（2021）豫01行终450号（2021年7月13日）

【基本案情】

2020年11月13日，郑州市交通运输局对赵国军涉嫌未经许可从事网络预约出租汽车客运经营案进行立案。经调查发现，赵国军系在“嘀嗒”网络平台注册的顺风车车主。2020年11月13日，一名乘客搭乘其车辆从新郑龙湖镇到郑东新区天泽街，“嘀嗒”网络平台计算该行程车费为25.7元。郑州市交通运输局认为，该趟行程共22公里，赵国军驾驶的车辆为1.8T的帕萨特，油耗每百公里7.6升，当日油价为5.8元/升，经计算每公里成本为0.44元，22公里的燃油费用为9.7元，赵国军收取乘客25.7元属于盈利行为。此外，郑州市交通运输局查明，网络平台记录显示赵国军有郑州和新乡之间的跨地市载客的行为，不符合顺风车顺道搭乘的特征，其行为系以顺风车名义进行非法营运。据此，郑州市交通运输局认定赵国军的行为违反了《郑州市规范城市客运行为若干规定》第三条关于“从事客运经营的经营者、车辆和驾驶人员应当依法取得许可，未经许可不得从事客运经营”的规定。故依据《郑州市规范城市客运行为若干规定》第九条的规定，作出了豫郑交罚字〔2020〕14-1999号《行政处罚决定书》，对赵国军处以1万元罚款。赵国军不服该行政处罚决定，向郑州市人民政府申请行政复议，郑州市人民政府经审查作出郑政（行复决）〔2020〕1021号《行政复议决定书》，维持郑州市交通运输局作出的行政处罚决定。赵国军不服，诉至法院。

【裁判结果】

郑州市中原区人民法院于2021年5月10日作出(2021)豫0102行初50号行政判决，撤销被告郑州市交通运输局作出的豫郑交罚字〔2020〕14-1999号《行政处罚决定书》；同时判决撤销郑州市人

民政府作出的郑政（行复决）〔2020〕1021号《行政复议决定书》。宣判后，郑州市交通运输局提起上诉，郑州市中级人民法院于2021年7月13日作出（2021）豫01行终450号行政判决，驳回上诉，维持原判。本案已发生法律效力。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：首先，赵国军在“嘀嗒”网络平台注册成为顺风车车主，涉案行程系赵国军从该网络平台接到的顺风车订单，“嘀嗒”网络平台计算该行程乘客需支付25.7元。郑州市交通运输局以赵国军的车型、油耗、行驶里程、当日油价为依据，经计算认为涉案行程成本为9.7元，此计算方法忽略了网络平台服务费、车龄及拥堵产生的油耗等客观因素，认定赵国军涉案行程“盈利”的结论与实际不符。其次，赵国军从网络平台接到顺风车订单，行程价格由网络平台根据既定的规则计算并明示，其金额多少不由赵国军决定，该25.7元也未由赵国军全部收取。赵国军家住新郑市龙湖镇，去往郑州市郑东新区天泽街做代驾，从出行路线看，其往返于家庭地址和代驾地点之间搭乘与其路线基本一致的乘客，与出行路线大致相同的人共同分担出行成本，属于顺道搭乘乘客的行为。最后，设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。郑州市交通运输局作出涉案行政处罚决定时，未充分考虑赵国军利用网络平台从事顺风车业务的客观事实及性质，也未全面考虑其行为的社会危害程度，将涉案的搭乘行为及其后果全部归责于车主赵国军，对涉案载客行为的性质、情节以及社会危害程度未予正确认定，该行政处罚明显失当。基于以上三方面理由，涉案行政处罚决定依法应予撤销。郑州市人民政府作出的维持郑州市交通运输局行政处罚的复议决定亦应撤销。

【案例注解】

顺风车倡导的顺道搭乘行为能有效提高交通工具的使用效率，满足社会公众多样化出行需求，属于新业态新模式范畴。新业态新模式会带来新的问题，近年来因顺风车引发的诉讼案件各地均有出现，甚至一度成为社会热点。本案就是一起因行政机关认定案涉顺风车构成非法营运并作出行政处罚而引发的行政诉讼案件。司法实践中如何确定顺风车是否盈利，如有盈利是否必然构成非法营运，对顺风车进行行政处罚时要考虑哪些因素，都是审理该类案件时应思考的问题。本文结合《行政处罚法》的相关规定对上述问题进行梳理和探讨。

一、合理确定顺风车的出行成本，是判断顺风车是否盈利的前提

（一）各地对顺风车出行成本的不同规定

无论是从生活常识判断，还是从文义理解，顺风车应是一种顺路合乘行为，是在车辆自用的基础上顺路搭乘出行线路相同的人，由合乘人员分摊出行必要费用的活动。《国务院办公厅关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》中明确顺风车应是“分摊部分出行成本或免费互助”的。在如何确定顺风车出行成本问题上，多个省市都出台了相关规定。《北京市私人小客车合乘出行指导意见》第一条中将出行成本表述为“燃料费和通行费”。《长沙市私人小客车合乘管理规定》第八条中将出行成本表述为“出行过程中的能耗成本和发生的路桥通行费用”，同时还规定“合乘出行分摊费的计算，应当根据合乘出行提供者登记的车型、排量，参照工信部发布的车辆综合能耗，合乘人员乘的里程，计算能耗成本费用和路桥通行费，分摊到合乘出行提供者和每名乘车人，并在合乘

平台上明示”。《哈尔滨市关于规范私人小客车合乘的实施意见》中规定，分摊的出行成本限于燃料成本、通行费用、车辆折旧等直接费用。可以看出，各地对顺风车的出行成本规定不尽一致，表述最为全面的是燃料费、通行费、车辆折旧等直接费用。

（二）界定顺风车出行成本的客观标准

目前在行政执法中，行政管理部门大多是以工信部综合油耗为基数计算顺风车行程的燃油费用，并以此作为车辆出行成本。但从行政处罚法的层面考量，《行政处罚法》第五十四条要求行政机关必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据。以上述方式计算的出行成本与《行政处罚法》要求的“全面、客观、公正”有背离。首先，车辆配置单显示的工信部百公里油耗是车辆在固定环境中按照固定速度测算出的车型实验室百公里油耗。该油耗是理论实验数据，仅能作为车辆实际油耗的参考，日常驾驶中因车辆使用年限增加油耗会上升，司机的驾驶习惯和出行线路的交通状况等对油耗均有影响，故根据车辆配置单载明的百公里油耗计算燃油费用明显不够“客观”。其次，除燃油费用这一经济成本外，时间成本也是必须考虑的因素，车主搭乘合乘人员，必定会产生或长或短的等待合乘人员的时间成本等，仅以车辆理想状态下的燃油费用作为顺风车的出行成本，与顺风车车主所付出的实际成本明显不符，明显不够“全面”。再次，网络平台注册的顺风车车主实施一趟顺道搭乘行为，网络平台要从车费中抽取一定比例的信息服务费或管理费，将合乘人员支付至网络平台的费用全部视为顺风车车主收取的费用，对车主来说亦有失“公正”。

现阶段，从更为客观和更具有可操作性的角度来考量，执法部门不应仅依据顺风车的油耗、当日油价和行驶里程来计算通行成本，还应将车主等待的时间成本、交通事故的风险成本、道路交通拥堵、

车辆老旧产生的油耗等隐形成本及网络平台对车费的抽成考虑在内，准确认定顺风车车主是否盈利。

二、“无错不罚”条款的理论和实践价值

（一）当事人自证无主观过错是不予处罚的法定情形

1996年《行政处罚法》对于行政机关作出行政处罚是否要求违法行为人具有主观过错未有明确规定，行政机关给予行政处罚时长期奉行的是客观归责的理念，该理念在当时的背景下具有合理性，20世纪90年代初期，正值中国改革开放发生复杂变化的关键节点，众多新型、棘手的社会关系亟待法律调整，而行政处罚的设置、实施主体、执法程序模糊不清，行政处罚制度体系供不应求，难以满足社会秩序管理之需要。如果要求行政机关对每一起行政违法案件都要考虑行为人的主观过错，势必降低行政效率，不符合社会需求。

但正如黑格尔所言，“行动只有作为意志的过错才能归责于我”，我国亦有学者指出，任何公正合理的制裁都必须以被制裁的行为具有可谴责性为基础，而行为的可谴责性就表现为行为人在特定情况下的过错。随着全面依法治国和建设法治社会的不断推进，行政执法资源日趋完备，公民的权利概念和法律素养也不断提升，对行政立法水准和执法水平亦有更高期待。2021年修订后《行政处罚法》第三十三条中增加了第二款“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”。“无错不罚”条款回应了学术界的呼声和社会实践的需要，对于提升行政处罚的法治水平，实现宪法上的人权保障目标具有重要的制度意义。在行政处罚领域，此前奉行的只要当事人实施了相应的违法行为，则不论主观如何，均予以处罚的客观归责理念一去不复返。行政处罚的归责理念从客观走向主观，具有重要的理论意义和实践价

值，因为新时代广大人民群众对于美好生活的向往，就涵盖了对行政程序的完备及行政执法公正的更高要求。

（二）“无错不罚”条款在行政执法中的运用

关于“当事人有证据足以证明没有主观过错”，即发现行政违法行为时，一般情况下推定当事人有过错，如果当事人能够自证无过错，则不予处罚，将举证责任由执法机关倒置为当事人，且证明标准要达到“足以”的程度。行政执法中适用该条款时应注意，一是因当事人举证能力有限，其证明标准可以低于行政机关证明责任的标准要求；二是行政执法人员应主动告知当事人有证明自己“主观无过错”的权利，这既是“有利于当事人”原则的基本要求，也是《行政处罚法》第四十条“行政机关必须查明事实”的应有之义；三是该条款并不排斥将行政机关作为“证明当事人没有主观过错的”义务主体，如果行政机关在履职过程中所收集的证据能够证明当事人无主观过错的，应当依职权主动不实施处罚。

在顺风车领域，顺风车主应承担的举证责任是证明自己没有非法营运的故意，而非其没有盈利的客观事实。因为一趟顺道搭乘行为是否会有盈利，取决于多个不确定的因素，如前所述，如何客观全面地界定顺风车的出行成本尚处于探索阶段。如果要求顺风车主先准确确定其出行成本，再对比该趟行程结束、网络平台提取信息服务费后其可以收取的费用，精确计算出该趟行程是否有盈利，之后再决定是否实施顺道搭乘行为，对车主而言明显系强人所难。因此，只要顺风车主能够证明其主观上没有实施非法营运行为的故意，即便其客观上获得少量盈利，也不应以非法营运为由对其实施处罚。

三、过罚相当是行政处罚的必要遵循

（一）过罚相当原则是比例原则在行政处罚领域的运用

比例原则又称禁止过度原则或最小损害原则，是行政主体实施行政行为必须遵循的基本原则。我国台湾学者陈新民认为，比例原则是拘束行政权力违法最有效的原则，其在行政法中的角色如同诚信原则在民法中的角色一样，二者均可称为相应法律部门中的帝王条款。实施行政行为应当遵循的比例原则，在行政处罚领域即为过罚相当原则。过罚相当原则要求行政处罚应当与违反行政法义务，破坏行政管理秩序的程度、再犯的可能性以及行政处罚所要达到的目的之间成正比。行政处罚是对已经违反行政法义务的惩罚，从效果上看，惩罚的存在也具有预防义务违反的效果。但无论是对已然违反义务的惩罚还是对未来违反义务的防范，其目的都在于维护行政管理秩序，而违法者破坏行政管理秩序的程度和后果是不尽相同的，这就有必要根据违法的程度、制止其再犯的需要以及维护行政管理秩序的要求相应地制定出对应的惩罚层次。在这个惩罚层次中，不应当出现畸轻畸重的现象，如果行政处罚比破坏行政管理秩序造成的后果或者违法者通过违背行政法义务而得到的非法利益要轻或小，那么惩罚不但不是制止违法行为，反而是纵容了违法行为。如果对违法行为的处罚超过了违法行为本身应当受到的惩罚限度，不但达不到惩罚目的，而且使人们对于违法行为的痛恨转变为对法律的仇视。因此，在行政处罚的立法与适用中，必须做到处罚相当。基于此，《行政处罚法》总则第四条第二款明确规定了过罚相当原则，要求作出的行政处罚要“与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当”。在顺风车监管领域，假定顺风车车主有盈利和主观过错，对其实施行政处罚时，也必须考虑过罚相当原则，因为合法性虽是行政处罚的第一要求，但并不是唯一要求。顺风车能够缓解交通拥堵和减少空气污染，且共享模式也符合社会发展的趋势。执法部门不应对顺风车“不以盈利为目的”做机械理解，认为只要

有盈利，无论多少都构成“非法营运”，应客观评价顺风车是否对营运秩序造成不良影响，是否具有社会危害性以衡量作出处罚的必要性。

（二）违反过罚相当原则的行政处罚将面临司法和社会层面的否定性评价

顺风车收费乃至有少量盈利与非法营运并不等同。美国在赋予顺风车行驶专用 Carpool 车道权利的基础上，也不禁止车主收取少量费用。顺风车车主放弃独自驾车出行的舒适度和时间上的自由度，搭乘出行线路相同的人一起出行，不仅为合乘人员节约了出行成本，还节约了社会资源，缓解道路交通拥堵，即便其因顺风行程获得了少量盈利，其社会危害性也无从谈起，自然也缺乏作出行政处罚的必要性。

习近平总书记指出：“严格规范公正文明执法是一个整体，要准确把握、全面贯彻，不能畸轻畸重、顾此失彼。执法的最好效果就是让人心服口服。”近年来，在对行政处罚进行的司法审查中，以行政机关违反“过罚相当”原则为由，撤销或变更行政处罚决定的案件较为常见。如在（2019）最高法行再 22 号再审行政判决书中，最高人民法院以“本案中，海口市政府未能提交证据证明必须对 009796 号土地证所涉整块宗地国有土地使用权全部收回的情况下，以胡裕松等人对其中部分土地用途的改变为由，作出处罚决定收回面积明显大于胡裕松等人擅自改变土地用途所涉面积，缺乏合理解释，不符合比例原则”为由，撤销案涉行政处罚决定并责令重做。行政机关履行职责的过程，既是严格依法行政的过程，也是最大限度向市场释放温情与善意的人文过程和彰显法律权威的过程。执法部门在作出每一个行政处罚决定之前，对过罚相当原则进行考量，才

能在确保行政执法目的实现的同时，获得公民个人乃至全社会的认可和尊重。

四、本案的延伸思考

（一）对新兴业态应坚持包容和尊重的基本立场

从辩证法的角度来说，新事物总是无法自动匹配老规矩，新业态新模式的萌生勃发，难免会产生一些新情况新问题。是默认新的市场法则，还是严格遵从现行监管制度？实际上早有答案。李克强总理在2017年夏季达沃斯论坛致辞中表示“我们对新产业、新业态、新模式，比如电子商务、移动支付、共享单车，都实行包容审慎监管方式，促进了其健康发展”。包容审慎应成为对待新业态新模式的总原则。因为，从微观层面来说，新业态新模式尚处于资源调配期，要给予相关主体适当的包容期，允许行业在试错中寻找平衡。从宏观层面来看，我国社会正处于结构调整期，经济结构调整不会一蹴而就，需要一个逐步探索和成熟的过程。从产业治理层面来看，对新业态新模式需要新的治理方案，坚持包容审慎有助于避免“要么不管，要么管死”的监管“死结”，可以在提升治理效能的同时，促进新业态健康发展。可见，包容审慎监管制度与新业态的发展相适应，可以为新业态发展创造宽松的创新环境。

最高人民法院发布的陈超诉济南市城市公共客运管理服务中心行政处罚案中，法院生效判决撤销了案涉行政处罚决定，裁判理由部分阐述的“网约车作为客运服务新业态和分享经济的产物”“当一项新技术和新商业模式出现时，基于竞争理念和公共政策的考虑，不能一概将其排除于市场之外”“符合社会发展趋势和创新需求，对其应当保持适度宽容”等内容，充分体现了人民法院在个案审理中，对确保新业态新模式的萌生勃发给予了深入的关注和思考，力求作出为未来的社会发展和法律变化留有适度空间的司法判断。

（二）网约车平台公司应当承担的社会责任不应被忽视

仍然值得探讨的是网约车平台公司在顺风车事宜上的社会责任问题。《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第十六条规定，网约车平台公司承担承运人责任。这种将网约车平台公司定性为“承运人”，从而承担“无过错责任”的规定，具有三方面的正当性。其一，网约车平台公司“为获取报酬而向公众提供交通服务”“网约车司机提供的交通服务属于公司业务的必要组成部分”“经常使人误以为其本身提供交通服务”“服务范围远超单纯的信息中介”，因此，在法技术的层面上，网约车平台公司理应被定性为“承运人”。其二，由于网约车平台公司具有更强的赔付能力、网约车服务获取高额的经济收益、仅由网约车司机承担责任难以完全保障乘客利益，基于“深口袋”“更有效的责任承担者”理论，在法政策的视阈下，网约车平台公司也应被定性为“承运人”。其三，尽管在监管实践上还存在为网约车平台公司专设“监管类别”的选择，然而，在网约车平台公司的定性问题上，重要的不是“形式”，而在于利益与责任是否对等的“实质”。因此，在承运人责任能够为提供较强保护的前提下，选择对现有法律体系变动最小的方式，也具有立法、法律解释成本最小化的正当性。

审视顺风车完成一次顺道搭乘行为的全过程，车主仅在发布个人出行信息上有主动权，之后的整合信息、匹配订单、计算费用、抽成比例等均由网约车平台公司完成，平台公司的主动和优势地位决定了其应当在顺风车的规范发展方面承当更大的社会责任。从监管实效上看，以对网约车平台公司的监管为抓手更高效。比如在规范顺风车“每车每日合乘次数”上，因顺风车车主依附于网约车平台获取订单，网约车平台只需设置每天对每辆顺风车匹配订单的次数限制，超过限定次数，不再提供订单即可实现。而对于实践中存

在的跨地市搭乘行为，如果认定跨地市搭乘行为违法，网约车平台向车主和合乘人员提供跨地市的顺风车订单才是出现此类违法行为的根源，以此为由处罚车主显然违背公平原则，只要顺风车车主是从网络平台接单完成的行程，就不应当对其进行处罚。

囿于地域管辖的限制，执法部门无法对其辖区外的网约车平台公司进行执法，故仅对车主进行处罚的现象较为常见。现阶段，执法部门要厘清网约车平台和顺风车主各自应当承担的法律责任，避免对车主过度执法。在立法层面，应及时弥补对网络平台进行规制的法律缺位，才能从源头上减少违法行为，加快顺风车合规发展的步伐。

五、结语

交通运输领域的碳减排工作是实现我国双碳目标的重要组成部分，在碳中和进程深化的宏观视野下，顺风车则是全民践行绿色低碳的小切口，切实可行且普适。顺道搭乘行为是车主和合乘人员自主选择的民事互助行为，只要该行为不违反法律的强制性规定，行政机关就应当多“放”少“管”，坚持善意文明执法和包容审慎监管的理念，体现对社会发展方向的引领，构建可持续和多赢的绿色发展模式，为国家碳达峰和碳中和目标的实现做出贡献。

四、专题研究

不予行政处罚行为的确定

期刊名称：学术界

发表日期：2022年7月

作者：谢红星

文章来源：《学术界》2022年第7期

摘要：新《行政处罚法》拓展了不予行政处罚的规定。不予行政处罚行为是具备责任能力的当事人违反行政管理秩序事实成立，但依法应当或者可以不予行政处罚的行为。从形式上看，不予行政处罚行为是非常轻微的违法行为；就实质而言，不予行政处罚行为是没有危害性的违法行为、没有处罚必要性的违法行为或没有主观过错的违法行为，具备了违法性却欠缺了当罚性。基于“违法非常轻微”的形式特征，法定责任为人身自由罚、资格罚和较大数额财产罚等行政处罚的违法行为，法律、法规、规章规定并处多种行政处罚的违法行为，故意实施而且主观恶性较大的违法行为，以及责令改正而拒不改正的违法行为，不是不予行政处罚行为。同时，结合和运用一线执法经验，从法律、法规、规章的“责令改正”规定、“可以处罚”规定、对当事人主观过错的特殊规定中发现不予行政处罚行为。

关键词：不予行政处罚行为；违法性；当罚性；违法非常轻微；

不予行政处罚行为是“免罚清单”和《行政处罚法》修订提出的新问题。修订前《行政处罚法》虽然有“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”的规定，但这一规定并

非以专条，而是以附款即第二十七条第二款的形式出现，附于从轻或减轻处罚情形之后，从某种意义上说，不是一项独立的制度。在行政执法实践中，基层执法人员的普遍心态是“能罚则罚，不罚失职”，自1996年《行政处罚法》生效以来，行政机关作出不予行政处罚决定的情况总体较少。在行政法学界，研究应受行政处罚行为的成果不断出现，却很少有成果对不予行政处罚行为的概念、特征、类型及具体分布进行深入地探讨。

转变始于优化营商环境改革的推进。在优化营商环境上，中国社会形成了一个基本的共识：法治是最好的营商环境。在行政执法领域，良好的营商环境不仅要求行政执法严格规范公正文明，更进一步要求行政执法“有温度”。2019年3月，上海市发布了《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》，成为全国首例“免罚清单”。此后，各类各层次的“免罚清单”在全国各地如雨后春笋般涌现，对符合条件的轻微违法行为不予处罚，被认为是塑造“有温度”行政执法，以及营造法治化营商环境的必要之举。在《行政处罚法》实施二十多年，尤其是近几年来各种“免罚清单”试行的基础上，2021年新修订的《行政处罚法》拓展了不予行政处罚的规定：从附属性规定(旧《行政处罚法》第二十七条第二款)升格为专条独立规定(新《行政处罚法》第三十三条)；不予处罚行为从单一情形扩充为三种情形。法源地位上升、内容扩充，不予行政处罚可以说已经成为《行政处罚法》上一项独立、重要的制度，与此相应，不予处罚行为也成为一个与应受处罚行为同等重要的行政法范畴。对不予处罚行为的内涵与外延、本质与特征、类型与分布展开研究，既是完善行政处罚理论的需要，也能对当下各种“免罚清单”的制定与实施产生积极的指导作用。

一、审合形名：不予行政处罚行为的形实

确定不予行政处罚行为,首先要构建不予行政处罚行为的概念。在行政法学上,概念的合理运用可以使行政法“从行政活动经验和各种变化不定的政治影响中解脱出来,并与它们保持距离”,赋予行政活动以类型化的意义与解释功能。当然,概念不可随意建构,而在概念的构建上,法教义学的方法值得借鉴。“法教义学既可以指围绕一国现行实在法构造的学说体系(‘概念—命题’体系),也可以指受权威拘束的思维形式和对现行实在法进行解释、建构与体系化的作业方式。”法教义学方法的运用意味着法学概念的构建必须围绕现行实在法,在一般性权威命题的基础上,对现行实在法进行梳理、解释、创造与凝练。具体而言,如果现行实在法已经给出了一个法学研究需要用到的概念的定义,则必须以现行实在法的定义为准,不可轻易另起炉灶。例如,新修订的《行政处罚法》第二条已经给出了“行政处罚”这一重要概念的定义,无论这一定义还有多少缺憾和不足,以我国行政处罚为主题的学术探讨,不可随意无视及越过这一定义。如果现行实在法尚未给出一个需要用到的法学概念的定义,也必须以现行实在法为依据,准确理解和阐释立法规定,构建一个符合立法原意的规范性概念。关于不予行政处罚行为,新修订的《行政处罚法》未给出一个明确的定义,基于法教义学的方法,必须从《行政处罚法》的相关规定中去找寻立法原意,构建与《行政处罚法》整体逻辑相一致的“不予行政处罚行为”概念。

(一) 不予行政处罚行为的定义

基于法教义学的方法,构建不予行政处罚行为的概念,必须依据作为“规范行政机关行使行政处罚权的基本法律”的《行政处罚法》,与《行政处罚法》中不予处罚规定内含的知识体系和整体逻辑保持一致。《行政处罚法》中的不予行政处罚规定并非只在第三十三条,而是包括表1所列条款(见下下页表1)。

大体来看,《行政处罚法》中的不予行政处罚规定有四种:(1)主体不适格的不予行政处罚。第三十条对不满十四周岁的未成年人不予行政处罚,以及第三十一条对不能辨认或者不能控制自己行为的精神病人、智力残疾人不予行政处罚属于此情形。(2)证据不充分的不予行政处罚。即因违法事实不清、证据不足,以致违法事实不能成立的不予行政处罚,第四十条、第五十七条第三项属于此情形。(3)程序重大瑕疵的不予行政处罚。包括超过处罚时效的不予行政处罚,以及妨碍当事人行使陈述、申辩等程序权利的不予行政处罚。(4)欠缺处罚实质要件的不予行政处罚。即违法行为证据充分、事实成立,但因欠缺处罚实质要件的不予行政处罚,第三十三条、第五十七条第二项属于此情形。本文探讨第四种即第三十三条、第五十七条第二项不予行政处罚规定中的不予处罚行为。主体不适格的不予处罚和程序重大瑕疵的不予处罚不在本文探讨范围之内,因为那实际上属于主体责任能力和行政处罚程序的范畴,与“行为”本身不直接相关;违法事实不成立的不予处罚也不在本文探讨范围之内,因为不违法或者不能认定为违法的行为当然不能处罚,将不违法的行为作为不予行政处罚行为来研究,毫无必要而且模糊主题。

只有违法事实表面上虽已经成立,但因欠缺相关实质要件而导致的不予行政处罚,才是本文关注的主题。由此,本文将不予行政处罚行为定义为:具备责任能力的当事人违反行政管理秩序事实成立,但依法应当或者可以不予行政处罚的行为。这一定义的要点有三:其一,当事人具备责任能力。由此排除不具备责任能力的当事人实施的不予处罚的违法行为;其二,违反行政管理秩序事实成立。由此排除事实不清、证据不足,无法认定违法事实成立而不予处罚的行为;其三,行为依法应当或可以不予处罚,由此从本质上将不予行政处罚行为同应受行政处罚行为区分开来。从另一个角度看,

不予行政处罚行为是形式上违法却不具备可罚性的行为。《行政处罚法》第四条明确规定：“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，应当给予行政处罚的，依照本法由法律、法规、规章规定，并由行政机关依照本法规定的程序实施。”可见依新修订的《行政处罚法》的逻辑，违法未必当罚，不当罚则不应处罚。形式上违法的行为缘何不当罚？需要结合不予行政处罚行为的特征与实质来分析。

表 1 《行政处罚法》中的不予行政处罚条款

《行政处罚法》中的不予行政处罚条款	
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；……
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
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
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。……
第四十条	公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，依法应当给予行政处罚的，行政机关必须查明事实；违法事实不清、证据不足的，不得给予行政处罚
第五十七条	调查终结，行政机关负责人应当对调查结果进行审查，根据不同情况，分别作出如下决定：……（二）违法行为轻微，依法可以不予行政处罚的，不予行政处罚；（三）违法事实不能成立的，不予行政处罚；……
第六十二条	行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，未依照本法第四十四条、第四十五条的规定向当事人告知拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，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

（二）不予行政处罚行为的形式特征

不予行政处罚行为是违法事实成立、形式上违法的行为，形式违法是不予处罚行为的基本特征。就此而言，不予处罚行为与应受处罚行为极为相似，都是具备责任能力的当事人实施的违反行政管理秩序的行为。例如，《市场主体登记管理条例》第四十八条第一款规定：“市场主体未依照本条例将营业执照置于住所或者主要经

营场所醒目位置的，由登记机关责令改正；拒不改正的，处3万元以下的罚款。”这一条款实际上规定了两项行为：一是市场主体未依法正确摆放营业执照，自行改正或经执法人员责令改正后在规定期限内改正的行为，这是一项不予行政处罚行为；二是市场主体未依法正确摆放营业执照，经执法人员责令改正后拒不改正的行为，这是一项应受行政处罚行为。无论如何，市场主体未依法正确摆放营业执照的行为已经违反《市场主体登记管理条例》第三十六条“市场主体应当将营业执照置于住所或者主要经营场所的醒目位置”之规定，构成违法。就形式违法而言，第四十八条第一款规定的两项行为并无太大差异，区别在于前者及时改正、后者拒不改正，而这正是前者不予处罚、后者应受处罚之区分的关键所在。

区别不止于此。《行政处罚法》第三十三条规定了三种不予行政处罚的具体情形：违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果；初次违法且危害后果轻微并及时改正；当事人有证据足以证明没有主观过错。意味着违法事实成立、形式上违法的行为只要具备这三种情形之一，即可能免于行政处罚。不难发现，这三种情形讲的都是违法非常轻微：或是违法行为事实和性质非常轻微，或是违法危害后果非常轻微，或是违法情节非常轻微，或是违法主观方面非常轻微。换言之，不予行政处罚行为是非常轻微的违法行为，除形式违法之外，违法非常轻微是不予行政处罚行为的又一特征。如果说形式违法是不予处罚行为与应受处罚行为的相似之处，违法非常轻微则是不予行政处罚行为形式上区别于应受行政处罚行为之所在，是不予行政处罚行为之所以不受行政处罚之缘由。《行政处罚法》第五条第二款规定：“设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。”既然轻微违法行为可以从轻或减轻处罚，对非常轻微的违法行为不予行政处

罚，也符合《行政处罚法》的整体逻辑。但是，为什么非常轻微的违法行为就可以不受处罚？在违法非常轻微的形式特征下，不予行政处罚行为实质上是什么行为？其不受行政处罚的内在原因是什么？仍需要深入探讨。

（三）不予行政处罚行为的实质

不予行政处罚行为是非常轻微的违法行为，其“违法非常轻微”的形式特征在《行政处罚法》上包括的三种情形，分别昭示着不予行政处罚的不同原因及实质：

1. 无危害性的行为不处罚。

行政违法与刑事犯罪具有高度的同质性，应当制裁的刑事犯罪和行政违法都是有危害性的行为，《刑法》相关规定和理论对分析不予处罚的实质具有重要的参考意义。《刑法》第十三条规定“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”，《行政处罚法》第三十三条规定“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”，对比《行政处罚法》第三十三条与《刑法》第十三条但书部分，两者在语句结构、表述逻辑上极为相似。在《刑法》中，“情节显著轻微危害不大的”也即不具有严重社会危害性的行为不被认为是犯罪，不追究刑事责任，遵循同样的逻辑，在《行政处罚法》中，“违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果”的行为亦未免不可以被认为是没有危害性的行为，不予行政处罚。换言之，如果说《刑法》第十三条但书部分表达的是“无严重社会危害性不构成犯罪”“无罪不罚”，《行政处罚法》第三十三条第一款前部分表达的则是“无危害性不罚”。“如果一个人的行为不具有危害性，那么他的行为就应该是自由的。”基于此，无危害性的行为是不予行政处罚行为。

2. 无处罚必要性的行为不处罚。

初次违法且危害后果轻微并及时改正的行为不再是完全无危害性的行为，因而《行政处罚法》第三十三条规定对此类行为“可以”不予行政处罚。可以不处罚意味着可以不处罚，也可以处罚，授予了行政机关便宜行事的处罚裁量权，折射出一种便宜主义的理论思路。行政法上的便宜主义，是指在“行为人之行为已满足违反行政法上义务之要件而具可罚性”的情形下，执法机关“在个案中仍可放弃对此行为之追究及处罚”。法治被认为是最好的营商环境，法治化的营商环境不仅要求行政执法严格规范公正文明，还要求监管执法“包容审慎”有“温度”，更多采用柔性执法的方式，从“能罚则罚”逐渐转变为“能不罚则不罚”。易言之，从国家政策大方向和更好实现执法社会效果的考量出发，对于暂时没有处罚必要性的非常轻微的违法行为，行政机关应便宜行事，尽可能不予处罚。基于此，无处罚必要性的行为是不予行政处罚行为。

3. 无过错的行为不处罚。

有错必罚、无错不究，是人类社会获得普遍认同的正义和法理，只有“能够把行为人实施的符合构成要件的违法的行为作为应受谴责的东西而归属于行为人”，才可以说“行为人具有责任”，换言之，“行为只有作为意志的过错才能归责于我”，否则，无过错则无责任。在公法领域，无过错则无责任意味着执法司法机关只能对具备责任能力、意志自由且主观上有过错的公民实施的违法行为追究法律责任，主观上无过错的人无须承担责任，既不能对其施以刑罚，也不能对其施以行政处罚。《行政处罚法》第三十三条规定当事人有证据足以证明没有主观过错的违法行为不予行政处罚，是因为没有过错的行为本来就不可以施以处罚，“在完全不能非难行为人的场合，是不能科处制裁的”。基于此，无过错的行为是不予行政处罚行为。

综上所述，不予行政处罚行为是具备责任能力的当事人违反行政管理秩序事实成立，但依法应当或者可以不予行政处罚的行为。从形式上看，不予行政处罚行为由具备责任能力的当事人实施，违法事实成立，但违法非常轻微；就实质而言，不予行政处罚行为是没有危害性的违法行为、没有处罚必要性的违法行为、没有主观过错的违法行为。从《行政处罚法》第四条规定的表述来看，应受行政处罚行为构成要件大体而言有二：一是违反行政管理秩序事实成立，具备了违法性；二是依法应当给予行政处罚，具备了当罚性。不同于应受行政处罚行为，不予行政处罚行为是具备了违法性却欠缺了当罚性的行为，其当罚性的欠缺，是因为不具备危害性、不具备处罚必要性、不具备主观过错所致，这既是现行实在法的规定，也契合人类社会的普遍正义和自然法理。

二、先予排除：不予行政处罚行为的反向

确定不予行政处罚行为的概念、形式特征和实质只是第一步，接下来需要以此为出发点，进一步发现和确定法律、法规、规章中的具体不予处罚行为。违法非常轻微是不予行政处罚行为的形式特征，也是从成千上万个部门法条款中排查不予行政处罚行为的基准。但是，即使《行政处罚法》第三十三条规定了“违法行为轻微”“及时改正”“没有造成危害后果”“初次违法”“危害后果轻微”“没有主观过错”等“违法非常轻微”的具体内容，要从正面认定“违法非常轻微”及不予行政处罚行为仍极为困难。对此，本文认为，不妨换一个角度，运用反向思维：既然不予行政处罚行为是非常轻微的违法行为，则严重违法行为必然不是不予行政处罚行为。可以结合《行政处罚法》和法律、法规、规章的规定，总结出一些明确可视的标准，先大致确定严重违法行为的类型并将其排除在不予行政处罚行为之外，限缩不予行政处罚行为的排查范围。

(一)法定责任为人身自由罚、资格罚和较大数额财产罚等行政处罚的违法行为不是不予行政处罚行为

从法律责任的角度看，凡法律、法规、规章规定须承担较严重行政处罚的违法行为，一般都可以说是严重违法行为。关于哪几种处罚才算较严重行政处罚，《行政处罚法》第六十三条实际上有所指。第六十三条规定行政机关作出六种处罚决定时，应当在当事人要求下组织听证，分别是：“(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。”显然，第六十三条的(一)(二)(三)(四)(五)(六)是并列的关系，既然(五)是“其他较重的行政处罚”，那么(一)(二)(三)(四)列举的自然也是“较重的行政处罚”。同时，比财产罚和资格罚更为严厉的人身自由罚（行政拘留），当然更是“较重的行政处罚”。

法律、法规、规章的规定足以印证这一点。凡是法律、法规、规章规定须承担较大数额财产罚、资格罚和人身自由罚的违法行为，一般都是性质恶劣、情节严重、危害性较大的严重违法行为。例如，《食品安全法》第一百二十二条、第一百二十三条、第一百二十四条规定的处罚，动辄“没收违法所得和用于违法生产经营的工具、设备、原料”“五万元以上罚款”“十万元以上罚款”“十倍以上罚款”“十五倍以上罚款”“责令停产停业”“吊销许可证”，必要时可以“给予拘留”，对应的违法行为则是“经营病死、毒死或者死因不明的禽、畜、兽、水产动物肉类，或者生产经营其制品”“生产经营腐败变质、油脂酸败、霉变生虫、污秽不洁、混有异物、掺假掺杂或者感官性状异常的食品、食品添加剂”之类，按照常识常理可知是非常严重的违法行为。又如《反垄断法》第四十七条规定：“经

营者违反本法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。”有能力滥用市场支配地位的企业一般都是大型企业，销售额巨大，“并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”已经是很大数额的罚款、非常严重的处罚，对应的违法行为“滥用市场支配地位”，从专业的角度看，是危害性非常大的违法行为。总之，法律、法规、规章对一些违法行为处以重罚绝非无因，法定责任是较严重行政处罚的违法行为，绝不可能“违法非常轻微”，一般不可能“不予行政处罚”。

(二)法律、法规、规章规定并处多种行政处罚的违法行为不是不予行政处罚行为

行政法上有所谓“一事不再罚”原则，系指“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处罚”。当然，“一事不再罚”并非绝对，“若法律有明文规定排除一事不二罚原则，或是对一违法行为可同时采数种罚则，如可并采罚鍰及吊销执照之处罚时，则例外应可容许”，我国《行政处罚法》对于“一事不再罚”只是规定“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”，并未禁止对某一违法行为并处多种行政处罚，法律、法规、规章中规定对某一违法行为并处多种处罚的条款，不在少数。但是，“一事不再罚”毕竟是获得共识的行政法重要原则，甚至被认为具有宪法之意义，是现代法治国家、法治政府之体现。基于“一事不再罚”的法治精神，部门行政法中对某一违法行为并处多种处罚的条款必须适宜而且控制数量，规定单一处罚是一般原则，规定并罚是特殊规定。

单一处罚是一般原则，则法律、法规、规章规定并罚的违法行为，都可以说是“特殊”的违法行为。从法律、法规、规章的具体

规定来看，这些“特殊”以至需要并罚的违法行为，都是较为严重的违法行为。以《市场主体登记管理条例》为例，《市场主体登记管理条例》第四十三规定，未经设立登记从事经营活动的，“由登记机关责令改正，没收违法所得”，这是单一处罚；拒不改正的，“处1万元以上10万元以下的罚款”，这还是单一处罚；只有“情节严重的”，才需要并罚，即“依法责令关闭停业，并处10万元以上50万元以下的罚款”。第四十四条需要并罚的违法行为是“提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得市场主体登记的”，其是严重违法行为，类似被并罚的还有第四十八条第三款的“市场主体伪造、涂改、出租、出借、转让营业执照”。概言之，法律、法规、规章规定单一处罚的违法行为可能是轻微违法行为，也可能是较严重违法行为，但法律、法规、规章规定要并处多种行政处罚的违法行为，一般都是较为严重的违法行为。此类违法行为，自不在“免罚”之列。

(三)故意实施而且主观恶性较大的违法行为不是不予行政处罚行为

对违法行为施以行政处罚以当事人具有主观过错为前提，是当今域外行政处罚立法的通例，并为本次修订后我国《行政处罚法》所吸收。参照刑法理论，当事人在违法行为中的主观过错亦包括故意和过失两种，然对于故意实施的违法行为和基于过失导致的违法行为，立法的应对歧异明显。德国《违反秩序罚法》第十条规定：

“故意与过失：只有故意行为方可作为违反秩序行为处罚，但是法律明确规定对过失行为应当处以罚款的情形除外。”过失行为或罚或不罚，故意行为则必须要处罚。2005年我国台湾地区实施的“行政罚法”规定出于故意或过失的违法行为应予处罚，但其“社会秩序维护法”第七条规定：“违反本法行为，不问出于故意或过失，

均应处罚。但出于过失者，不得罚以拘留，并得减轻之”，意味着行为人主观过错的差异，会影响处罚之轻重，过失可减轻。我国《行政处罚法》没有过失违法行为从轻或减轻处罚的明确规定，但行政机关的各种裁量规则中不乏此类规定，《市场监管总局关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》（国市监法[2019]244号）规定七种情形可以依法从轻或减轻行政处罚，其中第五项就是“当事人有充分证据证明不存在主观故意或者重大过失的”。

与过失从轻相对应的，是故意不从轻甚至从重。德国规定故意违法必须处罚，我国台湾地区规定故意违法不可减轻，我国《行政处罚法》虽未明确规定故意违法从重，裁量规则中却不乏此规定，《市场监管总局关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》规定：“有下列情形之一的，可以依法从重行政处罚：……（3）教唆、胁迫、诱骗他人实施违法行为的。……”教唆、胁迫、诱骗他人实施违法行为，主观上不仅是故意，而且是主观恶性较大的故意违法。以此推论，凡是故意实施而且主观恶性较大的违法行为，都是具备了一定的从重情节的较严重违法行为，即使未必一定都要从重处罚，但至少一般不能免于处罚。如《市场主体登记管理条例》第四十四条“提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得市场主体登记”、第四十八条第三款“伪造、涂改、出租、出借、转让营业执照”，《关于商品和服务实行明码标价的规定》第二十一条“在标价之外加价出售商品或收取未标明的费用”等行为，即使是首次违法、没有造成实质性危害后果，但因为是故意实施的违法行为，而且主观恶性较大，无论如何也不能说是非常轻微的违法行为，不应在“免罚”之列。

（四）责令改正而拒不改正的违法行为不是不予行政处罚行为

新修订的《行政处罚法》明确责令改正不属于行政处罚。但责令改正虽非行政处罚，却可视为执法机关发出的行政命令，内容是要求纠正违法，如果当事人不理睬执法机关的命令，继续实施违法行为：一则意味着违法行为依然存在，继续构成对行政管理秩序的破坏；二则意味着违法行为的危险性增加，可能造成更严重的危害后果；三则意味着当事人已经明知行为违法并且可能造成危害后果，却至少是在放任这一后果发生，主观上是故意甚至恶意。要言之，被执法机关责令改正后仍拒不改正的行为是违法行为，而且不能说是非常轻微的违法行为，不具备“免罚”的基本条件。

结合法律、法规、规章的现有规定和行政执法实践，对责令改正而拒不改正违法行为的处理大体分为三种：第一，对于“责令改正”而暂不处罚的违法行为，如果当事人拒不改正，法律、法规、规章一般会规定给予处罚。换言之，及时改正不处罚，拒不改正则处罚。例如《市场主体登记管理条例》第四十七条规定：“市场主体未依照本条例办理备案的，由登记机关责令改正；拒不改正的，处5万元以下的罚款。”第二，对于“责令改正+处罚”的违法行为，如果当事人拒不改正，法律、法规、规章一般会规定加重处罚。例如《食品安全法》第一百二十六条第一款规定：“违反本法规定，有下列情形之一的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门责令改正，给予警告；拒不改正的，处五千元以上五万元以下罚款；……”第三，对于“责令改正+可以处罚”而当事人拒不改正的违法行为，法律、法规、规章没有明确规定具体该如何处理，但依照及时改正不处罚、拒不改正则处罚的立法精神，则应给予处罚。总之，责令改正而拒不改正，如果原来是暂不处罚，则变为要处罚；如果原来也要处罚，则加重处罚；如果原来是可以不处罚，则变为不可以不

处罚。无论是何种“责令改正”，责令改正而拒不改正的违法行为，一般不是不予行政处罚行为。

综上所述，不予行政处罚行为是非常轻微的违法行为，反过来说，较严重的违法行为不是不予行政处罚行为。从法律后果、处罚方式、主观过错程度及表现着手，结合《行政处罚法》和法律、法规、规章的具体规定，本文初步得出以下结论：至少有四类违法行为，即法定责任为人身自由罚、资格罚和较大数额财产罚等行政处罚的违法行为，法律、法规、规章规定并处多种行政处罚的违法行为，故意实施而且主观恶性较大的违法行为，以及责令改正而拒不改正的违法行为等四类行为不符合“违法非常轻微”的形式特征，不是不予行政处罚行为。将此四类行为先予排除，由此可以继续确定具体不予行政处罚行为的下一步。

三、循名责实：不予行政处罚行为的发现

在认定及先予排除部分较严重违法行为的基础上，以“违法非常轻微”的形式特征为基准，准确把握不予行政处罚行为无危害性、无处罚必要性、无主观过错的实质，梳理法律、法规、规章的具体规定，结合一线执法的实践经验，发现不予行政处罚行为。

（一）从“责令改正”的规定中发现不予行政处罚行为

责令改正不是行政处罚，因此，如果法律、法规、规章规定一项违法行为的法律后果是责令改正、暂时没有行政处罚，而当事人又能在执法机关要求的期限内及时改正，这项被及时改正的违法行为，就是不予行政处罚行为。以《市场主体登记管理条例》为例，从其第四十三条、第四十六条、第四十七条、第四十八条第一款这些规定可以得出：未经设立登记从事经营活动、没有违法所得、当事人及时改正的行为，未依法办理变更登记、当事人及时改正的行为，未依法办理备案、当事人及时改正的行为，未依法将营业执照

置于住所或者主要经营场所醒目位置、当事人及时改正的行为，都是不予行政处罚行为。责令改正、暂不处罚，同时当事人及时改正的行为，是《行政处罚法》第三十三条第一款所言“违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的”违法行为，依《行政处罚法》规定及“无危害性的行为不处罚”之法理，是不予行政处罚行为。

(二)从“可以处罚”的规定中发现不予行政处罚行为

《行政处罚法》第三十三条第一款同时规定：“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。”这是关于可以不予行政处罚行为的总纲性规定。然而，法律、法规、规章较少见“可以不予处罚”的规定，相反，却有大量“可以处罚”的规定。当然，可以不予处罚，意味着执法机关可以不处罚，也可以处罚；可以处罚，意味着执法机关可以处罚，也可以不处罚。可见，虽然话语表达不同，或许隐含的立法倾向也不同，“可以不予处罚”和“可以处罚”的内容意义却基本相同，即赋予了执法机关在处罚和不处罚之间进行裁量的权力。因此，虽然《行政处罚法》上的“可以不予处罚”条款，在法律、法规、规章中极少见到直接对应规定，却不妨从法律、法规、规章“可以处罚”的规定中，去发现具体的不予行政处罚行为。

以《价格法》第四十二条为例：“经营者违反明码标价规定的，责令改正，没收违法所得，可以并处五千元以下的罚款。”《价格法》没有具体规定执法机关什么情况下可以不罚款，但《行政处罚法》总括式规定了可以不予处罚的条件：初次违法；危害后果轻微；及时改正。《关于商品和服务实行明码标价的规定》第二十一条又列举了经营者违反明码标价规定的六种具体行为：不明码标价；不按规定的内容和方式明码标价；在标价之外加价出售商品或收取未标明的费用；不能提供降价记录或者有关核定价格资料；擅自印制

标价签或价目表；使用未经监制的标价内容和方式。其中，不明码标价、在标价之外加价出售商品或收取未标明的费用、不能提供降价记录或者有关核定价格资料三类行为，或损害消费者知情权和选择权，或造成严重危害后果，或主观恶性较大，一般不宜免罚，但其余三类行为，只要未明显损害消费者的知情权与选择权、没有违法所得，则危害性不大，没有处罚的必要。因此，结合《行政处罚法》和《关于商品和服务实行明码标价的规定》的规定，可以从《价格法》第四十二条发现三项可以不予行政处罚行为：不按规定的内容和方式明码标价；擅自印制标价签或价目表；使用未经监制的标价内容和方式。以此类推，凡法律、法规、规章规定“可以处罚”从而授予执法机关裁量处罚或不处罚权力的条款，都可以依据《行政处罚法》第三十三条第一款“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”，结合违法行为自身的性质、危害后果、当事人的主观过错程度，判断其中有无裁量不予处罚的余地，发现具体的不予行政处罚行为。

(三)从法律、法规、规章对当事人主观过错的特殊规定中发现不予行政处罚行为

《行政处罚法》第三十三条第二款规定：“当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。”本文认为，准确理解这一规定需要把握三点：第一，主观过错是应受行政处罚行为的构成要件。“没有主观过错的”，就“不予行政处罚”。第二，执法机关仍然负有证明违法行为当事人主观过错的义务。“当事人有证据足以证明”的表述并不意味着执法机关在决定给予处罚的时候不需要证明违法行为当事人的主观过错，依法行政的法治原则要求行政机关在证据全面充分的情况下才能作出行政行为，当然也包括当事人主观上是否有过错的证据。第三，“当事人有证据足以证明”主要规定

的是当事人证明自己主观上没有过错的权利。《行政处罚法》第七条第一款规定：“公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚，享有陈述权、申辩权；……”第三十三条第二款某种意义上是第七条第一款的延伸，是当事人陈述权、申辩权的展现。具体来说，如果执法机关无法证明当事人主观上有过错，当事人也无义务、不需要证明自己没有过错，处罚决定自然不应作出；如果执法机关已经举证指出当事人主观上有过错，当事人仍然有权利举证来证明自己主观上没有过错，而且当事人此时也只有积极行使此项权利，才可能使自己免于被处罚。

应该说，执法机关证明当事人主观过错一般比较容易。行政处罚的实施以当事人违反行政管理秩序的事实为前提，在法律、法规、规章中，违反行政管理秩序的事实往往具体化为对法定义务的违反，违反法定义务即被视为对行政管理秩序的违反，而违反法定义务这一立法构造之事实，本身即隐含了当事人主观上具有某种过错之含义。在民法上，过错责任的基础在于对法定义务的违反，在行政法上，法定义务更是认定主观过错之核心。换言之，行政管理法律规范明确详细地规定了行政相对人的各项法定义务，相对人如果不履行某项法定义务，违反行政管理秩序，立法即推定其主观上有过错，即使不是故意，也存在过失。因此，执法机关一般只需要证明违法事实的存在，以及违法事实系当事人不履行法定义务或履行法定义务不到位引起，即可视为初步证明了当事人主观过错。这显然较容易做到。相反，当事人此时要想推翻执法机关的初步证明，就必须提出正当防卫、紧急避险、意外事件、不可抗力等正当化事由，这显然是较难举证的。以此而论，以当事人能证明自己无主观过错为切入点，去发现法律、法规、规章以及行政执法实践中的不予行政处罚行为，显然操作性不强。

但是，换一个角度，从执法机关必须初步证明当事人主观过错的义务切入，执法机关不能证明当事人主观过错的行为，当然是不予行政处罚行为。正如上文所言，执法机关初步证明当事人主观过错一般较容易，但那是在法律、法规、规章对应受处罚违法行为的主观过错没有特殊规定的“一般”情形下，相反，如果法律、法规、规章对应受处罚违法行为的主观过错要件有特殊规定，执法机关则不仅要证明当事人存在主观过错，还必须进一步证明当事人的主观过错符合法律、法规、规章的特殊规定，才能作出处罚决定，否则不得给予行政处罚。例如，《市场主体登记管理条例》第四十四条规定，采取欺诈手段隐瞒重要事实取得市场主体登记的，由登记机关责令改正，没收违法所得，并处5万元以上20万元以下的罚款。执法机关不仅要证明当事人取得市场主体登记是不合法的，还要证明当事人在其中有欺诈行为、故意隐瞒了重要事实，如果不能证明这些，则不得给予处罚。总之，执法机关有证明违法行为当事人主观过错的义务，但如果法律、法规、规章对应受处罚违法行为的主观过错要件有特殊规定，执法机关则必须进一步证明当事人主观过错符合法律、法规、规章的特殊规定，由此形成发现不予行政处罚行为又一突破点：执法机关不能证明当事人主观过错符合法律、法规、规章特殊规定的违法行为，是不予行政处罚行为。

(四) 从一线执法经验中发现不予行政处罚行为

实践是最好的指南。一线执法人员身处执法一线，面对面与行政相对人打交道，处理法律文本类型化规定无法体现其复杂性的真实案件，透过纷繁庞杂的法条，审慎行使裁量权，其对案情分析之透彻、法条适用认识之深刻，并非纸上可以得来。基于丰富的执法经验，一线执法人员对实践中哪些违法行为危害性轻微、应当或者可以不予行政处罚往往有着仅从法条无法得出的真知灼见。以市场

监管领域为例，根据一线执法经验，市场主体登记注册、价格、广告、包装标识等具体领域违法行为危害性相对轻微，执法机关有较多作出不予处罚决定的空间。相反，在产品质量、食品、药品、化妆品、特种设备、专利、商标、反不正当竞争、反垄断等具体领域，执法机关作出不予处罚决定的空间很小，因为上述具体领域的违法行为，往往触及安全底线、危害人民群众生命财产安全、严重侵犯知识产权以及严重危害市场公平竞争秩序，是必须处罚甚至严厉处罚的违法行为。当然，上述具体领域并非完全不存在不予处罚的空间，以食品领域为例，实践中执法机关对食品销售过程中少数轻微违法行为(销售食品不符合食品安全标准、有证据足以证明没有主观过错，标签、说明书存在瑕疵)，往往持宽松包容之标准，在符合一定条件的前提下亦能作出不予处罚决定，但对于食品生产过程中的违法行为则一般不免罚，因为执法人员根据经验认为：销售者对食品安全尽一般注意义务，生产者对食品安全尽特殊注意义务。也因此，食品销售过程中的违法行为或能免罚，食品生产过程中的违法行为则很难免罚。总之，不仅要从法律、法规、规章的具体规定中发现不予行政处罚行为，更要充分结合和运用一线执法经验，善于从执法实践发现不予行政处罚行为。

综上所述，发现不予行政处罚行为的路径包括而限于：从法律、法规、规章的“责令改正”的规定中发现不予行政处罚行为，法律、法规、规章规定法律后果为责令改正、暂不处罚，同时当事人及时改正的行为，是不予行政处罚行为；从法律、法规、规章的“可以处罚”的规定中发现不予行政处罚行为，依据《行政处罚法》第三十三条第一款“首违不罚”之规定，结合违法行为自身的性质、危害后果、当事人的主观过错程度，判断其中有无裁量不予处罚的余地，发现具体的不予行政处罚行为；从法律、法规、规章对当事

人主观过错的特殊规定中发现不予行政处罚行为，执法机关不能证明当事人主观过错符合法律、法规、规章特殊规定的违法行为，是不予行政处罚行为；最后，从一线执法经验中发现不予行政处罚行为，充分结合和运用一线执法经验，善于从执法实践发现不予行政处罚行为。

四、结语

围绕《行政处罚法》第三十三条，基于法教义学的思维方法，本文将不予行政处罚行为定义为具备责任能力的当事人违反行政管理秩序事实成立，但依法应当或者可以不予行政处罚的行为。从形式上看，不予行政处罚行为是非常轻微的违法行为；就实质而言，不予行政处罚行为是没有危害性的违法行为、没有处罚必要性的违法行为、没有主观过错的违法行为，具备了违法性却欠缺了当罚性。从“违法非常轻微”的形式特征出发，法定责任为人身自由罚、资格罚和较大数额财产罚等行政处罚的违法行为，法律、法规、规章规定并处多种行政处罚的违法行为，故意实施而且主观恶性较大的违法行为，以及责令改正而拒不改正的违法行为等至少四类行为不符合“违法非常轻微”的形式特征，不是不予行政处罚行为。在先予排除部分违法行为的基础上，本文尝试从法律、法规、规章的“责令改正”规定、“可以处罚”规定、对当事人主观过错的特殊规定中发现不予行政处罚行为，同时主张充分结合和运用一线执法经验，从一线执法实践中发现不予行政处罚行为。总之，通过对不予行政处罚行为概念、特征、实质、外延、分布的初步探讨，确立其作为行政法学新范畴之地位，为进一步的研究开辟路径，也为当下各式“免罚清单”的制定提供参考。

（本期法律资讯编纂成员：党建恒、黄鹏森）