摘　要

在社会经济日益发展的今天，行政机关所面临的治理环境日益错综复杂。随着各种新现象、新技术以及新的管理方式的不断涌现，1996 年《行政处罚法》难以适应现代执法的需要。为了避免一般法与特别法之间存在大量冲突，2021 年修订的《行政处罚法》对于行政处罚的种类进行了扩张，首次增加了“降低资质等级”。降低资质等级行政处罚在一定程度上缓解了因资质吊销带来的社会治理成本增加和行政效率低下的问题，同时还有助于强化行政相对人法治意识。其作为行政机关社会治理中的有效手段，可以对违法相对人产生良好的警示作用，但是在实施降低资质等级行政处罚时要注意是否会造成制裁有余的后果，防止处罚过当导致功能异化。在当前行政法领域，大量法律法规规章以及地方性法规，对降低资质等级行政处罚均有规定，实践中该类处罚也多有运用。因此，会不可避免地存在着与行政处罚规则不相适应的情况。加之由于其自身存在适用情形不明确、处罚决定机关不合理、程序不完善等问题，导致降低资质等级行政处罚制度很难将其真正的优势展现出来。为此，必须对降低资质等级行政处罚制度的适用范围、适用标准、程序救济等问题进行进一步研究，分析有关降低资质等级的相关法律规定，梳理出完整的层级体系，以保证行政处罚的实施更加规范有效。

关键词：行政处罚；降低资质等级；资格罚；过罚相当

ABSTRACT

In today's increasingly developing social economy, the governance environment faced by administrative organs is increasingly intricate and complex. With the emergence of various new phenomena, new technologies and new ways of management, the 1996 Administrative Penalties Law can hardly adapt to the needs of modern law enforcement. In order to avoid a large number of conflicts between the general law and the special law, the Administrative Penalty Law was amended in 2021 to expand the types of administrative penalties, adding "lowering the qualification level" for the first time. To a certain extent, the administrative penalty of lowering qualification level alleviates the problems of increased social governance costs and administrative inefficiency caused by qualification revocation, and also helps strengthen the awareness of administrative counterparts of the rule of law. As an effective means of social governance of administrative organs, it can have a good warning effect on the illegal relative, but when implementing administrative punishment of lowering qualification level, attention should be paid to whether it will cause the consequences of surplus sanctions and prevent the alienation of function caused by excessive punishment. In the current administrative law field, a large number of laws and regulations and local regulations, administrative penalties for lowering the qualification level are provided for, and in practice, such penalties are also used. Therefore, there will inevitably be incompatible with the rules of administrative penalties. In addition, due to the existence of its own applicable circumstances are not clear, unreasonable penalty decision organs, imperfect procedures and other issues, resulting in reducing the qualification level of administrative penalties system is difficult to show its real advantages. For this reason, it is necessary to further study the scope of application, applicable standards and procedural relief of the administrative penalty system of lowering qualification level, analyze the relevant legal provisions on lowering qualification level and sort out a complete hierarchical system to ensure that the implementation of administrative

penalty is more standardized and effective.

Keywords: administrative punishment; reduction of qualification level; qualification penalty; excessive penalty

目 录

第 1 章 绪论 1
1.1 选题背景和意义 1
1.1.1 选题背景 1
1.1.2 选题意义 1
1.2 研究现状 2
1.2.1 国内研究现状 2
1.2.2 国外研究现状 3
1.3 研究方法 3
1.3.1 文献研究法 3
1.3.2 比较研究法 4
1.4 创新点与不足 4
第 2 章 降低资质等级行政处罚制度概述 5
2.1 降低资质等级行政处罚的界定 5
2.2 降低资质等级行政处罚的性质 6
2.2.1 降低资质等级行政处罚是行政处罚 6
2.2.2 降低资质等级行政处罚是资格罚 8
2.2.3 降低资质等级行政处罚是对被许可资质的限制 10
2.3 降低资质等级与相关概念辨析 11
2.3.1 降低资质等级与暂扣、吊销许可证件 11
2.3.2 降低资质等级与限制开展生产经营活动 11
2.3.3 降低资质等级与禁入 12
2.3.4 降低资质等级与失信联合惩戒 13
第 3 章 我国降低资质等级行政处罚制度的立法及实施现状 15
3.1 降低资质等级行政处罚的立法现状 15
3.1.1 降低资质等级法律规范分布 15

3.1.2 降低资质等级行政处罚法律规范特点 16
3.2 降低资质等级行政处罚的实施现状 17
3.2.1 适用领域 17
3.2.2 主要适用于涉及安全生产违法行为 19
第 4 章 降低资质等级行政处罚制度的问题检视 20
4.1 降低资质等级行政处罚设定存在问题 20
4.1.1 降低资质等级行政处罚设定权不明确 20
4.1.2 设定降低资质等级行政处罚的法律位阶低 21
4.2 降低资质等级行政处罚相关法律规范不合理 22
4.2.1 适用同类违法行为的标准不同 22
4.2.2 缺乏程序性规范 23
4.2.3 处罚决定主体不科学 24
4.2.4 相关法律规定不适应市场监管的需要 25
4.3 降低资质等级行政处罚救济机制存在问题 27
4.3.1 缺乏等级恢复制度 27
4.3.2 行政机关之间存在协作不畅的问题 28
第 5 章 降低资质等级行政处罚制度的完善路径 30
5.1 完善降低资质等级行政处罚的设定权 30
5.1.1 由法律或行政法规设定降低资质等级行政处罚 30
5.1.2 地方性法规不宜设定降低资质等级行政处罚 31
5.1.3 坚持过罚相当原则 32
5.1.4 坚持一致性原则 33
5.2 完善降低资质等级行政处罚的法律规范 34
5.2.1 规范降低资质等级行政处罚的适用条件 34
5.2.2 完善降低资质等级行政处罚程序性规范 36
5.2.3 建立与市场监管相适应的法律规范 37
5.3 完善救济机制 39
5.3.1 保障相对人预先救济权 39
5.3.2 设定等级恢复程序 40

5.3.3 加强行政信息公开 40
结 语 42
致 谢 43
参考文献 44

第 1 章 绪论

1.1 选题背景和意义

1.1.1 选题背景

基于 1996 年《行政处罚法》的规定，2021 年修订了新的《行政处罚法》，此次修改改动幅度较大，在处罚种类设定上增加了“降低资质等级”等，将其正式归入行政处罚法直接规定的“本行政处罚”[①]。这一立法调整说明，在目前我国经济和社会形势错综复杂的情况下，降低资质等级能够对违法行为进行有效治理。但降低资质并不意味着要减少吊销许可证件行政处罚的使用，与之相反，对某些比较严重的违法行为，甚至还需进一步加大惩治力度。根据实践情况，我国《行政处罚法》在还未修订之前，降低资质等级这一行政处罚，已在道路交通安全、住房建设市场、监督管理以及其他领域的行政执法活动中得到了深度的应用。其中以《中华人民共和国建筑法》第七章“法律责任”最为典型，降低资质等级多次出现。除此之外还有一些行政法规中也有提及，如《保障农民工工资支付条例》规定给予降低资质等级的行政处罚，2016 年《机动车驾驶证申领和使用规定》规定了机动车驾驶员降级换证。并且在实际工作中，有关的行政处罚也是层出不穷，从本质上可以认为，立法者是想在行政处罚这一框架下对行政处罚法的完善进行规范，符合行政处罚分割细化的趋势。这就使得该制度成为一种有效地遏制企业违法行为的工具。另外，以法律制度的形式对企业资质进行约束，对维护市场秩序、推动行业健康发展，促进社会经济转型升级，均有着十分重要的意义。所以，无论是在理论层面，还是在实践层面，对降低资质等级制度进行研究都很是必要的。

1.1.2 选题意义

目前，我国学术界和实务界没有对降低资质等级处罚起到应有的重视，对

[①] 胡建淼：《“其他行政处罚”若干问题研究》，载《法学研究》2005 年第 1 期，第 70 页。

该类处罚的处罚特征和法律规制的分析不够详尽。选择该题目旨在对降低资质等级进行解释，以期加强降低资质等级在实践中的可操作性，减少争议的发生，使降低资质等级在实践中得到更好的应用。降低资质等级不同于暂扣、吊销许可证件，是对行政相对人资格的一种限制，在建筑领域多有运用，与制裁当事人的违法行为相比，预防违法结果再次发生也同样重要。但是当前，我国学术界的研究重点多集中于行政处罚的概念，种类的扩张，设定权的下放等方面，对于降低资质等级行政处罚的研究一般为附带性和表面性的浅显讨论，对其进行专门性、系统性的研究尚少。将现有单行法律、法规中所规定的降低资质等级直接写入《行政处罚法》，很容易对实际应用产生影响，因此，在实践中被广泛运用的降低资质等级行政处罚，若不对其进行具体系统的分析以及进一步深究，则在实践中容易与其他行政处罚混淆适用，由此使得行政相对人的合法权益遭到侵害。据此看来，有必要厘清降低资质等级的含义内容、斟酌降低资质等级作为行政处罚的实质表现、规范降低资质等级作为行政处罚的具体适用标准，这对行政机关在实践中规范适用降低资质等级行政处罚具有深远意义。

1.2 研究现状

1.2.1 国内研究现状

由于“降低资质等级”被正式归入行政处罚种类的时间不长，因此在理论研究上，相较于行政处罚的界定以及设定权等问题，针对该处罚制度的研究较少。张淑芳提出，知识与技术的支配，使社会个体在当代社会从事某一职业的资质变得异常重要，新增加的“降低资质等级”处罚类型，是在过去资格罚的基础上的扩大，并随着市场经济在我国的不断深入，资格罚的拓展还有非常大的空间。可借鉴台湾地区的立法，把行政处罚区分为主罚与附加罚，将对一些行为的限制或禁止，剥夺、消灭资格或权利划入附加罚的范围。[①]胡建淼认为，把在实践中已存在的处罚手段写入政处罚法，能够有效规范行政处罚，避免行政机关及其执法人员滥用相关处罚权。并对“降低资质等级”概念作出界定，

[①] 张淑芳：《〈行政处罚法〉修订应拓展处罚种类》，载《法学》2020 年第 11 期，第 90 页。

是指行政主体对违法当事人通过降低其资质等级而限制其生产、经营和其他活动的处罚手段。[①]李洪雷则指出，一方面，“降低资质等级”是为了防止当事人将来实施某种危害行为，属危险防御措施；另一方面则是为了消除对公共秩序的危害状态，以保障安全和恢复秩序为目标，属危害排除措施。[②]总体上看，当前对“降低资质等级”的行政处罚更多的是附带性探讨，表现为零星散布的状态，还需要从理论和实践两个方面不断深化。

1.2.2 国外研究现状

奥地利、德国均把行政处罚区分为主罚与从罚两种，从罚仅能取决于主罚的执行，区别在于，奥地利惩罚种类比较多，其中有自由罚，财产罚，声誉罚等，而且德国只实行财产罚，两国对于降低资质等级的行政处罚均未作出有关规定。法国行政处罚是指刑法以外的处罚手段，主要有申诫、罚款、扣留、没收、停止营业、停止发行、取消开车执照、取消职业证件、丧失某种利益、取消某种资格等，[③]包含了有关资质的限制与剥夺的相关处罚种类。而俄罗斯把行政处罚划分为主要罚与附加罚，训诫、行政罚款、剥夺赋予自然人的专门权利、行政拘留以及取消资格，附加罚包含有偿收缴违法行为的工具。[④]总体来看，各国都未对“降低资质等级”作出单独规定说明和研究，重点关注的是行政处罚的种类。

1.3 研究方法

1.3.1 文献研究法

本文检索和阅读了大量有关降低资质等级行政处罚的文献，并进行了归纳总结，通过运用文献资料，对降低资质等级研究状况进行了间接调查，由此确定了降低资质等级研究的范畴及内容。

---

① 胡建淼：《论行政处罚的手段及其法治逻辑》，载《法治现代化研究》2022 年第 6 期，第 23 页。
② 李洪雷：《论我国行政处罚制度的完善——兼评〈中华人民共和国行政处罚法（修订草案）〉》，载《法商研究》2020 年第 6 期，第 5 页。
③ 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1989 年版，第 168 页。
④ 刘春萍：《转型期的俄罗斯联邦行政法》，法律出版社 2005 年版，第 161 页。

1.3.2 比较研究法

文章通过对比分析，研究了在法律规范中与降低资质等级相似的行政处罚种类，如暂扣许可证件、吊销许可证件、限制开展生产经营活动等，分析了行政处罚的基本理论，以了解其差别、特点和本质，进而论证降低资质等级行政处罚制度的理论基础。

1.4 创新点与不足

本文的创新点在于研究内容的创新，学界通常的研究重点在于行政处罚的概念或者其他种类的行政处罚，对降低资质等级的作用机制缺乏统一分析框架和实证检验。本文以行政处罚的基本理论为切入点，参考了不同种类行政处罚的理论与实践情况，对降低资质等级的相关内容进行分析论证，指出了现有的法律规范及实践情况存在的一些问题并提出相应的建议。不足之处则在于缺乏实践经验的支撑和实际案例的佐证，对于理论的研究不够深入。

第 2 章 降低资质等级行政处罚制度概述

2.1 降低资质等级行政处罚的界定

研究一个制度首先是对其概念进行分析。传统的资质指的是三个方面，一是人天生具有的素质、天赋，二是泛指从事某种工作或活动所具备的条件、资格、能力等，三是指姿态容貌。行政法上的资质指的就是行政相对人在进行市场活动时具备的条件，是在特定的工作和组织环境中评估业绩的方式。以往资质的概念包括诸如知识和技能等外部方面，也包括诸如价值观、内在动机和个性等内部方面。现在，资质的概念已经扩展到法人（单位或社会组织）。当我们谈论房地产开发公司的资质时，这个词指的是开发房地产的能力，不同的资质在开发房屋的面积和类型上也有所不同。1973 年，哈佛大学教授麦克莱兰在他的文章《衡量资质而非智力》中第一次用了“资质”这个词，它包含了 4 个术语，分别是能力、技能、资质和胜任力。然而，这些词的本质都是一样的。他认为，个人的素质和行为特征，在决定人们的工作表现方面起着更重要的作用，在这方面，应该改变目前通过人们在某项工作中的表现来测试人们的一般认知能力的做法。他将此称为资格认证。因此，具体到我国的行政法领域，资质是行政相对人能够开展活动的前提条件，例如，在建筑行业通过建设行政主管部门颁发的资质证书，对建筑行业企业的资质和质量进行审查，以考察开展建筑活动的建筑企业的人员素质、管理水平、经营能力、资金数额，确认其开展的任务范围。

资质等级制度，是市场经济国家运行的一种管理制度，它与行政管理有着密切的关系。资质等级制度一般适用于道路交通安全，建筑等的企业、市场管理方面，部分还涉及卫生、文化、旅游等方面，是为企事业单位进行某一项目的或者活动提供条件、对资质与能力进行的全面考核，依此，资质被分为若干级别，从事某一项目或者活动，通常都具有一定资质等级要求。据此，资质等级制度被认为是一种有效控制行业秩序混乱的重要措施之一。资质等级的下降，毫无疑问限制了企事业单位的业务及其他活动，是对行政相对人违法行为的有效打击。因此综合前文胡建淼教授对“降低资质等级”的概念界定，本文所研究的降低资质等级行政处罚是指在资质等级制度的前提下，由行政机关根据相

关法律法规作出，对违法当事人通过降低其资质等级而限制其生产、经营和其他活动的处罚手段的制度。

2.2 降低资质等级行政处罚的性质

2.2.1 降低资质等级行政处罚是行政处罚

对降低资质等级行政处罚制度问题进行分析，首先，必须对它的本质进行剖析。在新《行政处罚法》中，对“行政处罚”这一概念进行了明确的规定，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，以减损权益或增加义务的方式予以惩戒的行为。关于“减损权利或者增加义务”的解释，有学者认为，这句话用在行政处罚界定的情景下，并不是完全匹配的，行政处罚当然会对当事人造成不利的后果，但是，并不是所有的行政处罚均构成权利减损或义务增加。[①]例如本文研究的降低资质等级，行政处罚法中行政处罚的概念界定就难以完全涵盖，因此，用“限制其权利或利益、科处其义务或负担等不利益决定”的表述，也许更精确、更综合。

对于什么样的行政违法行为应受到降低资质等级的行政处罚，分析行政处罚的特征能帮助我们更好理解。有学者对行政处罚的特征进行了概括，指出行政处罚具有行政性、特定性、外部性、主动性、决意性等[②]特征，是行政机关对行政违法行为实施的一种非刑事的事中、事后监管行为。根据行政处罚的特征，可以来论证降低资质等级作为行政处罚的性质。第一，从行政性角度看，实施主体为享有法定职权的行政机关，以《中华人民共和国建筑法》为例，由核发资质证书机关即各省、自治区负责、直辖市人民政府住房和城乡建设部门或县级人民政府建设部门作出决定，降级资质等级处罚行为与行政性相符。第二是从具体性出发，资质降级属于具体行政行为，而不是对公民、法人或者其他组织作出的抽象行政行为，具有可诉性，在程序上也必须遵循法定程序才能有效地发挥降低资质等级的作用。第三是外部性方面，行政处罚并不属于行政机关

[①] 李洪雷：《论我国行政处罚制度的完善——兼评〈中华人民共和国行政处罚法（修订草案）〉》，载《法商研究》2020 年第 6 期，第 4 页。

[②] 胡建淼：《论“行政处罚”概念的法律定位 兼评〈行政处罚法〉关于“行政处罚”的定义》，载《中外法学》2021 年第 4 期，第 933 页。

内部监督措施，不同于纪律罚，是由行政机关代表国家对违法的行政相对人采取的监督措施，降低资质等级的处罚对象是公民、法人或其他组织，不是对行政机关内部的处分行为。第四，从主动性看，行政行为包括了依职权行为和依申请行为，与刑事处罚的谦抑性不同，行政机关可以根据相关法律法规主动对违法相对人作出处罚，也不同于行政复议，需要由相对人作出申请后实施，同时这也高度要求行政机关做到程序正义，避免侵害相对人合法权益。第五是指单方性，行政处罚不要求提前得到行政相对人的同意，由行政机关的自身意志支配，降低资质等级也是由行政机关单方作出的，不管行政相对人是否同意，但也保留了相对人申辩的权利。第六是决意性，行政处罚属于行政机关作出的意思行为，是基础性的行政决定，不同于物理行政行为，物理行为是指对于生效行政处罚决定的强制执行，二者存在时间上的差异性，而本文所述的降低资质等级行政处罚属于意思行为，具有决意性，受到行政处罚法调整。第七是封闭性，有学者认为，行政处罚是一种结果行为，是指对事情的最终处理已经完成，对事情的处理有了最终结论，过程达到了结束点，具有封闭性，因此，结果性行为也可以称为最终行为或结论行为。在此之前地称之为过程行为，也可以叫中间行为，是指案件处理的过程，没有到达最终结论，该过程不具有封闭性，如查封、扣押等，是为了达到最终结果的临时行为。而降低资质等级行政处罚是经历了一系列程序后最终形成的处罚决定，是处罚的最终结论，因而具有封闭性。第八是不利性，指因行政行为而使当事人权利发生背离，其实质就是要行政相对人负担不良后果，例如降低资质等级行政处罚中将建设工程施工总承包特级资质降为工程施工总承包一级资质，导致承包企业经营范围的缩小。最后是制裁性，行政处罚的概念中，将制裁性表述为“减损权利或者增加义务”，有学者认为制裁的核心内容是剥夺当事人原有的利益或给予其新的不利益，[①]强制当事人承受一种不利后果，降低资质等级正是由于行政相对人实施了违法行为，对不法相对人从资格上降级，从行为上限制了行政相对人的经营范围，严重影响了相对人原有的权益。从以上定义及特征来说，降低资质等级都当然属于行政处罚。

通过对行政处罚的认定标准进行分析，也能了解降低资质等级加入行政处罚是有其原因的。首先，关于行政处罚的认定标准类型，学术界有三种观点。首先是传统的外观形式主义标准，我国的行政处罚法立法模式是将大量的行政

[①] 马怀德：《〈行政处罚法〉修改中的几个争议问题》，载《华东政法大学学报》2020 年第 4 期，第 8 页。

处罚规定框在法条中，具体为“法律责任”或者“罚则”章节。具体到实践中，要想判定某一争议行为是否违反了法律规定，就直接在法条中寻找具体认定条款，如有关法律未明文规定的，就把争议行为和八种法定行政处罚相比较，若它们具有一些共同的特征，便视同行政处罚。但由于这类认定过于倚重死板的法律规定而在实际操作中，这一方式在很大程度上受立法机关认识水平的制约，且欠缺行政处罚实质认定，所以经常被学术界所怀疑。倘若根据这一识别标准，降低资质等级为《行政处罚法》明文规定，当然性的属于行政处罚。

第二种是实质性判断标准。实质性判断标准关注的是某种行政行为本质特征与行政处罚特征是否相符，而不关心法律法规如何确立，这样就确定了其他行政处罚，把与行政处罚特征不相适应的，排除于行政处罚范围之外，它是由形式要件标准向实质要件标准转化过程中的首要确定方式，也是当前学术界鉴定之主要手段。

最后是功能性考量路径标准[①]。提出该标准的学者认为，实质标准存在不足之处，相对人的行为是否具有违法性质，以及行政处罚法列出的行政处罚种类有无额外的不利效果都是值得质疑的。他认为，对于无法从外观判定的行政行为，降低无需评价的行为，进而对矛盾的价值进行取舍，选择较为理想的功能，判断行为是否构成行政处罚。这些功能权衡的途径通常会衡量每个案例的价值，但是，由于各案实际情况各不相同，很难评估每项行政措施是否值得采取，倾向个案公正，在实际工作中没有把握，很难应用。从这一标准来看，降低资质等级不属于该类识别范畴，无需进行区别。

不论是从传统的外观形式主义标准还是实质判断标准看，降低资质等级都属于行政处罚。降低资质等级作为行政处罚被明确规定在《行政处罚法》第 9 条，且通过该法第 63 条，作为新增加的听证处罚种类，降低资质等级被认为是较重的行政处罚。从实质上看，与行政处罚特性相契合，属于行政处罚范畴。

2.2.2 降低资质等级行政处罚是资格罚

为了确定降低资质等级是行政处罚中的资格罚还是行为罚，首先需要澄清两者之间的区别。行为的先决条件是资格，任何剥夺和限制资格，都意味着他们以资格为基础实施的活动受到了禁止。行为罚则是指对违反一定条件下的资

[①] 陈鹏：《界定行政处罚行为的功能性考量路径》，载《法学研究》2015 年第 2 期，第 99 页。

格要求，依法予以行政处罚的一种手段和方法。资格罚通常表现为对当事人实施某一行为的限制或者剥夺，具体表现在吊销许可证，吊销执照，剥夺资格等方面，是对行政机关预先规定的门槛进行约束，主要针对行为人通过适用获得了一定资格，随后又按照违法情况对资格作出限制；行为罚不以行政相对人获得一定的资格作为惩罚的先决条件。但是，两者从所产生法律效果看，有共同点。比如降低资质等级，它实际上是对经营活动的一种制约；以及土地使用权证的回收，实际上，它是对当事人利用土地进行禁止；吊销驾照的当事人将无法实施驾驶行为；注销律师执业资格证，意味着当事人不得作为律师执业；撤销教师资格证，后果则是当事人不得作为教师从事相关的职业等。这些都是关于资格罚与行为处罚之间关系问题上的观点或见解。也正是如此，一些国家行政处罚立法及理论并没有将资格罚同行为罚区别开来，将资格罚和行为罚统称为行为罚，也是存在一定合理性的。

新《行政处罚法》的处罚种类中，将资格罚与行为罚做出了明显区分，有学者认为，二者从理论上可以区别，并且应当区别开来[①]。我国的行政许可制度是指在法律禁止的一般领域，公民、法人或者其他组织在从事某种活动前，经过申请，取得某种资格后再去进行活动。但由于实践中的差异性与复杂性，法律并没有规定所有领域都存在行政许可制度，因此有学者就将相对人的行为分为以许可为依据而实施的活动，当事人没有申请行政许可的，就不得实施这种行为；另一种则是无需以行政许可为依据就可以进行的活动。在行政处罚应当禁止有许可证件的违法行为情况下，就适用资格罚；在行政处罚应当禁止没有行政许可证件的情况下，就适用行为罚，这也是本文研究的降低资质等级行政处罚与限制开展生产经营活动处罚的区别。简而言之，对于行政相对人行为的禁止或限制，适用行为罚，通过取消或限制相对人许可证件来达到禁止或限制当事人行为的目的，适用资格罚。降低资质等级从表面上看是直接取消了行政相对人已获得的某种主体资格，其带来的实质影响是限制了行政相对人的经营范围，从这一方面理解，降低资质等级产生的法律后果其实是一种行为罚的体现。随着各种违法行为层出不穷，财产罚的处罚模式已经无法很好地解决违法问题的多样化，只知道提高罚款，这一举措治标不治本，因此明确资格罚能更好地控制违法行为的发生，更符合市场经济的需要，切实减少社会风险。

[①] 胡建淼：《论行政处罚的手段及其法治逻辑》，载《法治现代化研究》2022 年第 6 期，第 25 页。

2.2.3 降低资质等级行政处罚是对被许可资质的限制

降低资质等级行政处罚最大的特点便是对相对人已有的资格的限制，与以往处罚性质不同，旧《行政处罚法》对于相对人的许可资质都是暂扣或吊销，是一种暂停或者剥夺的状态，而降低则是一种缩小的状态，是对以往经营范围限缩的行为，不同于暂扣和剥夺，是介于二者之间的缓和状态。从该处罚名称看来，行政机关对各企事业单位作出降低资质等级行政处罚之前，首先是企业存在资质评级，而对相对人的资质评级属于行政评级的一种。所谓行政评级，就是行政机关根据有关法规，评估相对人在有关领域的表现，并且用简洁的符号加以标识和公布的一种行政活动。行政评估作为一种有效地提高政府绩效和公共服务水平的管理方式，已越来越受到重视与青睐，有学者研究认为它是行政领域分类监管的一种重要方法。

行政评级主要包括三类[①]，首先是对物的评级，例如《中华人民共和国文物保护法》第三十六条规定对文物进行分等级分类别保护，《中华人民共和国草原法》第二十三条规定的草原等级评定等。也就是行政主体按照国内外流行的科学标准，对被管理对象所进行的级别评定，以及针对不同层次的管理办法或者应对方案，这里所指的类型包括了对特定领域内的相对人进行行政评价的方法和手段。二则为本论文所要讨论之种类，对行政相对人资质的评级，同时还包括了对一定时期内相对人在某一领域中的历史表现进行的行政评定。例如，《中华人民共和国建筑法》第十三条规定的建筑企业资质等级，《中华人民共和国城乡规划法》第二十四条规定的城乡规划单位资质等级等，均属相对人资格行政评级范围，也就是行政主体要求从事某一行业的相对人具有资质条件，并且按照不同资质等级对各自的经营范围进行限制。但此类研究大多从宏观层面分析，忽略了微观层面上相对人资质对监管行为的影响。第三则是针对行政评级相对人某时期某方面过去业绩的评级。通常来说，物与相对人的行政评级，一般只用客观的标准来划分，不涉及到关于肯定和否定性评价的问题。但对于行政相对人既往表现进行评估时，一般采用主观判断方法，且往往需要考虑相对人以往表现的影响，具有明显的确认或否认意涵。

降低资质等级是在公民、法人或者其他组织申请了行政许可后，出现违法行为时，为了制裁当时的违法行为以及预防违法行为的再次发生而作出的处罚

[①] 王瑞雪：《论行政评级及其法律控制》，载《法商研究》2018 年第 3 期，第 28 页。

决定，可以说，没有资质评级制度就不存在资质等级的降低。行政评级多以一定时期的法律事实为基础，对个人或企业周期性地确认其资质等级。降低资质等级是行政机关对特定行政相对人违法行为的制裁和惩罚，以即时性，个体性为特点。正是由于行政评级对于相对人的各项条件做出了等级上的区分，才能够在违法行为发生时，以限制许可的方式对其进行违法行为的制约。

2.3 降低资质等级与相关概念辨析

2.3.1 降低资质等级与暂扣、吊销许可证件

由于《行政许可法》第三十九条规定明确指出了“执照”属于行政许可的范畴，所以《行政处罚法》在修改上也将营业执照统一纳入，统称为许可证件，暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件在性质上都属于资格罚。从立法者的解释来看，暂扣和吊销许可证件是指国家行政机关对于违反行政法律规定的公民、法人或者其他组织实施的暂时扣留其许可证，剥夺相对人从事某项生产经营活动权利的行政处罚。暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件分别是行政机关对于公民、法人或者其他组织的经营许可，作出的三种不同程度的惩罚，暂扣，即暂时停止行政许可的行为，法律效果上类似于责令停产停业，降低是对行政许可范围的缩小，是一定程度上的限制，降级的主要内容一般也是根据被许可的等级按级别降，而吊销则是最重的情况，属于行政许可的永久性终止，许可证件作为市场主体进行活动的“身份证”，如果被吊销了，则主体资格消灭。行政机关在实施暂扣许可证件时无需经过听证程序，而降低资质等级和吊销证件必须进行听证讨论，并且吊销许可证件只能由法律法规设定，除此之外不得设定该类行政处罚。

2.3.2 降低资质等级与限制开展生产经营活动

降低资质等级与限制开展生产经营活动实质上都是对行政相对人生产经营的限制，二者在法律后果上存在一定的相似性。限制开展生产经营活动就是对行政相对人进行一定范围，一定期限的生产经营活动的限制或者禁止。限制经营是一种行政法上处罚行为。主要针对未经授权、备案或无须采用资格罚的违

法行为，行政机关可以对其生产经营活动加以限制，是行为罚的一种，程度上比罚款处罚要重，在市场活动中发挥着较大警示作用。例如《农药管理条例》第六十三条，对于未取得许可证件的当事人处以 10 年内不得从事农药生产、经营活动。虽然限制开展生产经营活动产生的法律效果与降低资质等级存在相似之处，但二者仍属于不同种类的行政处罚。降低资质等级分类上属于资格罚，而限制开展生产经营活动则是行为罚，二者的处罚前提存在区别，降低资质等级的处罚前提是存在资质等级，而限制开展生产经营活动不需要这个条件，制约进行生产经营活动有多种途径，例如，暂扣、撤销生产经营许可证等、在生产经营中减少资格，等等，均制约了生产经营活动，但是有些生产经营者没有许可证，也没有资质，因此，有必要建立这种兜底式惩罚形式。另一方面资质降级更加重视行政相对人从业资质等级及经营范围的限缩，而对从事生产经营活动的制约，既包括对经营范围，经营区域的制约、经营期限等等，也可表现在不适用相应行政许可等。

2.3.3 降低资质等级与禁入

所谓禁入就是行政机关对违法者在市场上经营某种经营活动依法予以取缔。市场禁入分为事前限制和事后控制两种方式，该措施一般适用于要求具备某种资质或者条件的市场业务主体。对直接影响公共安全以及生命财产安全等其他事项行政许可，申请人在申请行政许可的过程中，瞒报相关信息或提供虚假材料的，根据《行政许可法》第七十八条规定，申请人一年内不得再申请行政许可，如通过欺骗，贿赂等不当手段获取行政许可，第七十九条规定，申请人 3 年内不得再申请行政许可。对于涉及公共利益的行政许可，《行政处罚法》也作了相应的规范和调整。两种禁止方式均为允许申请人丧失一定时间内行政许可申请资格，让他们失去了获得许可利益，类似于资质等级的下调，就是使相对人的市场主体资格受到约束。

二者的区别在于，降低资质等级的前置条件是得到了《行政许可法》上规定的行政许可，许可证件的授予，说明行政相对人具有一定的资质、能力达到法定要求，经行政机关批准，可以进行具体的活动。但是在相对人已不满足法定要求的情况下，或做出违法的行为，行政机关依法对其作出降级处罚决定，相对人已无法进行需要在原级别允许情况下进行的有关活动。这就意味着，降

低资质等级并不是对所有的行政行为都适用。关于禁入，行政主体是完成具体的行政任务的主体，维持行政管理秩序，根据行政法律规范，使行政相对人在违背行政法特定义务时，一定时期内或者终生不从事任何特定的经营和活动，或者剥夺了他们一定的任职资格。[①]禁入涉及行政许可制度本身，也关系到其他法律法规中对行政行为的限制。在实践中可能与降低资质造成混乱适用。如 2016《机动车驾驶证申领和使用规定》第九条对不同类型车辆准驾资质等级一一作了排序，这就等于对交通运输行业规定了相关“职业准入门槛”。该法第七十八条规定几种强制降级换证的情形[②]。根据这一规定，行政相对人出现规定的违法行为时，应当按照程序及时进行驾驶证的等级更换，以往从事持有 A 级驾驶证的行政相对人必须更换车辆，只能驾驶应当由 B 级驾驶证驾驶的车辆类型，这在一定程度上相当于是对相对人在特定行业活动的禁入条款和一定任职资格的丧失。禁入更加重视防止今后违法行为，其前提是满足法定的构成要件，从现行规范内涵上来看，降低资质等级和禁入有着明显不同。降低资质等级，就是改变行政许可或行政确认的法律状态等等，从某种意义上说，这就是“向后看的”，也就是更强调惩罚制裁以往的不法行为。

2.3.4 降低资质等级与失信联合惩戒

失信联合惩戒，即行政机关在依法搜集资料、取证的基础上，对于严重失信的公民、法人或者其他组织实施的惩罚性措施，具体的惩戒措施包括但不限于禁止相对人在市场上进行活动、对政府采购项目的参与进行限制、发布黑名单等等。有学者认为，失信联合惩戒属于行政处罚措施的一种，究其根源，这种措施最突出的特点是具备权利限制的性质[③]，与降低资质等级类似，都是对既有权利的限制，从这一意义上来说，失信联合惩戒属于行政处罚范畴，如《国务院关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》中将失信联合惩戒定位为实现“失信者受限”的功能，它还建议采取一系列惩戒措施，这些惩戒举措可能从事实和法律两方面削弱个人和机构的合法

[①] 宋华琳：《禁入的法律性质及设定之道》，载《华东政法大学学报》2020 年第 4 期，第 45 页。

[②] 2016《机动车驾驶证申领和使用规定》第七十八条：持有大型客车、牵引车、城市公交车、中型客车、大型货车驾驶证的驾驶人有下列情形之一的，车辆管理所应当注销其最高准驾车型驾驶资格，并通知机动车驾驶人在三十日内办理降级换证 业务：（一）发生交通事故造成人员死亡，承担同等以上责任，未构成犯罪的；（二）在一个记分周期内有记满 12 分记录的；（三）连续三个记分周期不参加审验的。

[③] 周海源：《失信联合惩戒的泛道德化倾向及其矫正——以法教义学为视角的分析》，载《行政法学研究》第 2020 年第 3 期，第 71 页。

权利，这也就是证失信联合惩戒具有惩罚性。也就是说，即使在行政奖励方面受到限制，限制政府的扶持或者补助，限制对财政性资金项目的介入等，这些举措本身并不能构成减损犯罪人固有权利，但是，它在本质上又是一种对犯罪人参加社会活动或者取得社会利益的权利资格等方面的约束，因此它和人们常说的“处罚”作用没有什么区别。

综上可以分析出降低资质等级与失信联合惩戒之间的共同点，两者的法律后果均含有对行政相对人经营权之约束，并且在一些文件中也能发现降低资质等级被列为失信惩戒措施。譬如《关于对对外经济合作领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》中规定的惩戒措施，对于造成重大工程质量问题，发生较大事故以上安全生产事故的，有关主管部门可以将其资质等级予以下调。但两者也不尽相同，失信联合惩戒以违法相对人声誉为目标，以取得限制为效果，降低资质等级则以直接制裁的方式限缩相对人的许可经营范围，由此看出失信联合惩戒法律效果比不上降低资质等级。

第 3 章 我国降低资质等级行政处罚制度的立法及实施现状

降低资质等级行政处罚是行政机关在社会治理方面的一种有效方式，能够对违法相对人起到了很好的警示作用，新《行政处罚法》将其归入新的处罚种类并纳入听证范畴，由此可以看出降低资质等级可以说是比较严重的惩戒措施，因此倘若使用不当，就会对相对人造成严重影响。该类处罚在各部门法中早已屡见不鲜，在各种领域内、各种情形下皆有适用，因此要想更好地了解并解决该种处罚存在的一些问题，有必要先对其立法及实施现状进行梳理。

3.1 降低资质等级行政处罚的立法现状

3.1.1 降低资质等级法律规范分布

笔者在北大法宝通过搜索关键词“降低资质等级”，显示现行有效的法律法规及部门规章共 3000 余部。其中包括《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国城乡规划法》等法律规范 5 部，所占比例较小，行政法规包括《建设工程抗震管理条例》《保障农民工工资支付条例》等 15 部，所占比例也不大，据此可以看出该类处罚的立法层次偏低，而部门规章则包括《商务部行政处罚实施办法》《广播电视行政处罚程序规定》《住宅室内装饰装修管理办法》等共计 146 部。地方法规 2032 部，其中地方性法规 165 部、地方政府规章 89 部、地方规范性文件 900 部，立法草案 54 部，具体名称在此不赘述，并且根据搜索发现，每月都有新颁布以及新生效的地方法规。其有关数量具体分布表现在下图中：



图 3.1

从图上可直观看出，法律是规定降低资质等级有关法条中比重最低的，行政法规次之，比重最高的是地方性法规和地方规范性文件，并且数量仍在更新，这足以说明，降低资质等级的行政处罚类型，在地方行政机关中是比较流行的，而根据现行《行政处罚法》的第十六条规定，除法律、法规、规章外，其他规范性文件不得设定行政处罚。规范性文件是一个较为宽泛的概念，根据《各级人民代表大会常务委员会监督法》第五章，规范性文件包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，因此地方规范性文件属于其他规范性文件。其他规范性文件在一定程度上有利于保障法律法规规章的实施，因此有学者指出按照相关法律规定，其他规范性文件虽然不可以作出创设性的行政处罚，但可以对上位法作出具体规定，在《行政处罚法》没有禁止的情况下，这类规范性文件可以在法律、法规、规章给出规定的行政处罚的行为、种类和幅度内作出规定。[①]但是从实践上来说，降低资质等级行政处罚的立法层次不高也造成了各地在法律规范中存在混乱不一的问题。

3.1.2 降低资质等级行政处罚法律规范特点

浏览相关法律法规规章范可以看出，“降低资质等级”行政处罚立法蕴含

[①] 杨景宇：《法治实践的理性探求》，中国法制出版社 2002 年版，第 177 页。

着如下特点。第一，内容所涉的事项与领域的广泛性。我国降低资质等级行政处罚涵盖的领域复杂多样，涉及到的行业五花八门，主要形式为资质降级，一般表现为甲级降为一级、一级降为二级等。例如旅游行业的《出境旅游优质服务供应商认定与测评标准》，对已被评级认定为最佳服务供应商资格的，若无法持续达到该标准测评条件，然后，出境旅游优质供应商计划执行机构将向他们发出警告通知。另外，还包括企业经营状况的告知等其他方式来提醒消费者注意。如果是在告诫通知指定的期限内，仍然无法达到既定要求，则可以把他们最好的优质服务供应商的资格降级。此外，建筑领域更是大量规定了降低资质等级的相关法律法规，并且从有关建筑法的规定可以看出，降低资质等级类行政处罚在实施时需要更加谨慎，只有更为严重的情形时才能够作出。第二，载体的位阶跨度大，从图 3.1 可以明显看出，规定了“降低资质等级”的法律规范上至法律，下至地方规范性文件均有所涉及，由此可见，它的位阶跨度之大。第三，数量多并呈逐年增长的趋势。仅以 2019 年到 2023 年五年的法律法规为例，通过“北大法宝网”法律法规数据库对 2019 年至 2023 年降低资质等级的相关法规进行检索，呈现在下表 3.2，法律、行政法规、部门规章、行业规定有关“降低资质等级”的内容，不仅数量多并呈明显的逐年扩张趋势，尤其以 2021 年新《行政处罚法》的修订为分水岭，地方性法规数目直接增加了一倍。

表 3.2　2019——2023 年“降低资质等级”的数量统计

	2019 年	2020 年	2021 年	2022 年	2023 年
中央法规	10	5	19	6	1
地方性法规	84	97	185	201	16

3.2 降低资质等级行政处罚的实施现状

3.2.1 适用领域

降低资质等级的适用领域较为集中，在建筑领域的使用最为普遍。我国实施降低资质等级行政处罚的已有几十年，但是执行的成效并不显著。该处罚起源于建筑领域，随着国民经济的不断壮大，1984 年针对建筑市场混乱的现象，开始实践了企业资质管理制度，有资质管理也就产生了相应的处罚措施。正式

被列入法律规范是在 1997 年《建筑法》的颁布，后又经过几次建筑企业资质监管措施改革，对处罚措施要求也就更高了，降低资质等级是随着经济的发展应运而生的，是行政治理的有效举措。根据法律的规定和执行情况，行政处罚的适用机制通常有 3 种类型，也就是分别适用、结合其他行政处罚一起适用，以及附随刑事处罚的适用。在实践中可见的降低资质等级通常都是和其他行政处罚结合适用。例如 2020 年 3 月发生在福建省泉州市的欣佳酒店所在的建筑物发生的坍塌事故，造成多人死亡受伤，在这起事故中的责任人不仅要承担相应的刑事责任，与之相关的湖南大学设计研究院还要承担相应的监管责任，住建部以该单位对分公司缺乏管理为由，依法对其作出行政处罚，责令设计研究院停业整顿 30 日，以及工程设计建筑行业中的甲级资质降为乙级资质。该起案件中，对于违法相对人作出的降低资质等级是与责令停产停业同时作出的，除此之外，实践中也大多与罚款处罚一同适用。如 2022 年江西省住房和城乡建设厅公布的第三批 10 起违法发包、出借资质、围标串标、转包挂靠行为、违法分包和其他违法违规的典型案件[①]，多数处罚是罚款加上扣公司信用分，并处了关于资质类处罚决定。但是在地方上，行政机关很少直接作出降低资质等级行政处罚，有两方面的原因。首先是这一行政处罚过重，对相对人的后续影响不亚于吊销证件，因此只有在出现重大安全事故时，才会使用该类处罚。另一方面，相较于其他种类的行政处罚，降低资质等级决定的作出程序更为繁琐，从行政执法的角度来看，对当事人处以罚款行政处罚更加方便有效。

除了建筑领域，降低资质等级还曾大量适用于道路交通安全领域。根据修订前的《机动车驾驶证申领和使用规定》第七十八条规定，对于发生交通事故导致人员死亡但未构成犯罪的，或者在一个记分周期记满十二分的，抑或是连续地在三个记分周期没有参加审核检验的，应当及时办理降低驾驶证等级业务，车管所对注销的准驾车型进行公告。根据这一条款，发生纠纷的司法案例较多，可检索到的有 342 个，多为交通事故所产生的行政案件，部分为民事案件。上述法规在对驾驶员驾驶证资格降低的同时，也给出了相应的恢复解决措施，对相对人的权益的保障起到了积极作用。但由于驾驶证降级对相对人的影响很大，尤其是驾驶员都是持有 AB 类驾照的货车司机，降级严重影响了开车营生，因此新修订的《机动车驾驶证申领和使用规定》取消了强制降级换证的处罚情形，

[①] 江西省住房和城乡建设厅《省住建厅公布第三批 10 起典型案例》http://zjt.jiangxi.gov.cn/art/2022/8/11/art_40684_4099664.html，最后访问日期 2023 年 3 月 10 日。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：https://d.book118.com/445210024243011043