

摘 要

国家层面和地方的立法权限一直是实务和理论探讨的热点问题，2021年修改的《中华人民共和国行政处罚法》对地方立法权限作了重大修改，授权地方立法机关在特殊条件可进行补充设定行政处罚的立法活动，这一修改可以很好改变地方治理问题突出的现象，有效提升地方治理的水平。但是，现有的《行政处罚法》对补充设定行政处罚的规定较为概括，在理论和实践中产生了分歧，对适用该制度存在一定的困难，通过对补充设定行政处罚制度的研究可以提升地方在适用该制度的水平，对实践具有重要价值。

理解一项制度首先需要辨析其法律概念，通过研究地方性法规补充设定行政处罚的概念可知，地方性法规补充设定行政处罚的立法形态存在两种截然不同的观点。对补充设定行政处罚的前置条件程序性规定进行详细解读，地方性法规在补充设定行政处罚过程中需要遵循不抵触上位法、法定程序、比例性原则。地方性法规补充设定行政处罚范围存在广义和狭义说两种观点，补充设定行政处罚的种类和幅度需要严格遵守上位法法律、行政法规的要求，不能突破上位法的限制。地方性法规补充设定行政处罚存在补充设定程序不完善，行政处罚种类少，已补充设定的行政处罚没有针对性等诸多问题，针对这些问题提出可行性的措施，并在适用该制度补充立法时不断地优化，发挥其应有的价值。

补充设定行政处罚立法类型属于何种，不同于现有法律规定的立法类型，是新的立法类型，即补充性立法。上位法所指的违法行为是违反行政法义务上的义务性规定行为，且仅仅包括违反上位法规定的法律规则的行为。地方性法规只能针对上位法已规定违法行为未规定责任要件进行补充设定，增设新的违法行为。补充设定行政处罚要以实施上位法为目的，针对性地补充设定行政处罚。行政处罚的轻重要与违法行为的严重程度相匹配。完善了地方性法规补充设定行政处罚的程序性规则，尝试构建罗列和归纳相结合的行政处罚种类立法模式，为地方立法机关适用该项制度贡献自己的力量。

【关键词】 补充设定 地方性法规 行政处罚

ABSTRACT

The legislative competence at the national level and at the local level has been a hot topic of practical and theoretical discussion. The 2021 revised “Law of the People's Republic of China on administrative punishment” has made significant changes to the local legislative competence, local legislatures are authorized to carry out legislative activities to set additional administrative penalties under special conditions, which can change the prominent phenomenon of local governance and effectively improve the level of local governance. But, the existing “Law of administrative punishment” on the supplementary set of the provisions of administrative punishment is more general, in theory and practice there are differences, there are some difficulties in the application of the system, through the supplementary set of administrative punishment system can be used to enhance the level of local application of the system, the practice of an important value.

To understand a system, one must first distinguish between its legal concepts, as shown by the study of the Local ordinance to supplement the concept of establishing administrative penalties, the Local ordinance adds that there are two distinct views on the legislative form of administrative penalties. The Local ordinance should follow the principle of non-conflict with the superior law, legal procedure and proportionality in the process of supplementary setting of administrative punishment. There are two viewpoints in the scope of supplementary administrative punishment in local laws and regulations: the broad sense and the narrow sense. The category and range of supplementary administrative punishment need to strictly abide by the requirements of superior laws and administrative regulations, can not break through the limitation of superior law. The Local ordinance has many problems, such as the imperfect procedure for setting up additional administrative penalties, the few types of administrative penalties, and the lack of pertinence of the additional administrative penalties, etc. , and in the application of the system to supplement the legislation of continuous optimization, play its due value.

What is the type of legislation of supplementary administrative punishment? It is different from the type of legislation stipulated in the existing law, and it is a new type of legislation, that is, supplementary legislation. The illegal act referred to in the superior law is the act of violating the obligation of administrative law, and only includes the act of violating the legal rules stipulated in the superior law. The Local ordinance can only add new offence to those already stipulated in the superior law but

not the elements of liability. The administrative penalty should be set up in order to implement the superior law. The importance of administrative punishment matches the seriousness of the illegal act. It has improved the Local ordinance to supplement the procedural rules for the establishment of administrative penalties, and has attempted to construct a legislative model combining the listing and induction of types of administrative penalties, thus contributing to the application of the system by local legislatures.

【Key words】 supplementary settings; Local Ordinance; administrative penalties

目录

绪论.....	1
(一) 研究背景.....	1
(二) 研究意义.....	1
(三) 文献综述.....	2
1、研究现状.....	2
2、评述.....	5
(四) 研究方法.....	5
(五) 论文内容.....	6
(六) 论文的创新点和不足.....	6
一、 地方性法规补充设定行政处罚的基本理论	6
(一) 地方性法规补充设定行政处罚的概念.....	7
1、 对地方性法规的解读.....	7
2、 对补充设定的解读.....	7
3、 对行政处罚的解读.....	8
(二) 地方性法规补充设定行政处罚的规范解读.....	8
1、对违法行为的解读.....	8
2、对未作出行政处罚规定的解读.....	11
3、对补充设定行政处罚程序的解读.....	11
(三) 补充设定行政处罚的原则.....	12
1、不抵触上位法原则.....	12
2、遵循法定程序原则.....	13
3、遵循比例原则.....	13
二、 地方性法规补充设定行政处罚的现状.....	14
(一) 补充设定行政处罚的范围.....	14
(二) 补充设定行政处罚的种类.....	16
(三) 补充设定行政处罚的幅度.....	17
三、 地方补充设定行政处罚存在的缺陷	18
(一) 补充设定程序不完善.....	18

1、听证会适用程序不完善	18
2、论证会适用程序不完善	19
3、书面说明的要求不明	20
4、报送备案时需说明的情况不明	20
(二) 补充设定的处罚本身存在的问题	21
1、行政处罚种类的问题	21
2、没有针对性	22
(三) 补充设定行政处罚界限模糊	23
1、目的不清	23
2、补充设定的处罚轻重不合理	23
四、完善地方性法规补充设定行政处罚的措施	24
(一) 完善补充设定程序的措施	24
1、听证会和论证会的辨析	24
2、完善听证会的措施	25
3、完善论证会的措施	26
4、听取意见形式的完善	27
5、完善书面说明的措施	27
6、完善备案审查的措施	28
(二) 完善补充设定行政处罚本身的措施	29
1、扩大处罚的类别	29
2、以地方实际需求为出发点	30
(三) 完善补充设定行政处罚边界模糊的措施	30
1、合目的性	30
2、合比例性	31
结语	31
参考文献	33

绪论

（一） 研究背景

行政处罚本身带有惩戒的性质，行政处罚的设定和人民的人身财产息息相关，如何规范设定行政处罚应慎之又慎。2021 年对《行政处罚法》作出了又一次的修改，此次修法存在很多亮点，其中地方性法规补充设定行政处罚是此次修法最值得关注的亮点之一，地方立法主体除具有设定行政处罚的权力还有补充设定行政处罚的权力。有关地方性法规补充设定行政处罚条款的内涵是，处于地方性法规的上位法法律、行政法规对本应设定行政处罚责任要件的违法行为而没有设定，地方性法规为实施上位法，对上位法缺失的责任要件进行补充设定。另外还对补充设定行政处罚的程序作了要求，需要通过听证会论证会等其他形式听取意见，听取意见完毕之后需要向制定机关作书面说明，报送备案时也需要说明补充设定行政处罚的情况。该条款一出，学术界对此展开了广泛深刻的讨论，基于这方面已有的理论研究，进一步研究地方性法规补充设定行政处罚制度具有重要的价值。

（二） 研究意义

新的《行政处罚法》出台后，规定了行政处罚设定的全新立法模式，即补充性设定。什么是补充性设定，补充性设定和第二款的具体规定有什么区别等模糊问题都需要研究学习。研究地方性法规行政处罚补充设定不仅对这方面的理论还是对设区的市及以上的人大及其常务委员会的立法工作指导都有重要的意义。

首先，在理论上，第一，地方性法规补充设定行政处罚制度涉及中央和地方对行政处罚问题的权限划分，通过对该制度的研究可以丰富中央和地方立法权限的理论，发展和完善中央地方立法理论。第二，中央和地方的法秩序需要保持一致，该制度的建立为地方立法机关补充设定行政处罚提供法的依据，地方立法主体是根据上位法的要求进行补充设定行政处罚活动，于法有据，维护了中央和地方秩序的统一。第三，行政法领域内具体行政行为种类多样，而行政处罚是诸多行政行为的一种，首次在行政处罚领域规定补充设定行政处罚制度可给其他具体行政行为提供立法经验。

其次，在实践上，第一，丰富了我国的立法实践形态。地方性法规补充设定行政处罚是地方立法机关补充性的立法，是继以往三种立法形态又出现的新型立法形态，该条款的出台有助于完善我国地方立法理论实践。第二，有助于体现地方立法的特色，提高地方法治水平。我国幅员辽阔，各地方有自己的特色所在，中央立法机关不能“一刀切”地规定地方的具体做法，补充设定行政处罚赋予了地方立法机关更多的权力，实质是中央在放权给地方的具体表现，如此一来，地方立法机关可根据自身治理的难点痛点，提出符合地方立法的具体措施，从而提

高本地的法治治理水平。第三，有助于维护我国法制的统一。地方立法和中央立法是我国两套并行不悖的立法路径，地方立法要和中央立法的方向保持一致。中央和地方自古就存在许多的治理矛盾，此次修法赋予了地方立法机关更多的权力，另一角度又是在缓和中央和地方的矛盾，将二者偏离的轨道拉回到正确的轨道上，维护整体法制的统一，提高国家的法治化水平。

（三） 文献综述

进一步将行政处罚的设定权下放地方，扩大地方立法主体的行政处罚设定权是此次修法的重大突破。在上位法法律、行政法规只对违法行为进行规定，而缺乏责任要件的情形下，地方立法主体可以行使补充设定行政处罚的权力，对缺失的行政处罚责任要件进行补充设定。该条款一出，学界对此展开了深入的研究学习，重点研究的领域包括地方性法规补充设定行政处罚的立法形态，补充设定行政处罚的范围，补充设定行政处罚的种类和幅度。通过搜集、分析学者对该问题的文献资料，现对国内学者关于地方性法规补充设定行政处罚的有关问题进行系统梳理，在此基础之上对前人研究的成果进行简单的评述。

1、研究现状

对涉及地方性法规补充性立法的立法形态问题。杨伟东主张地方性法规补充设定行政处罚属于设定权的范畴。《行政处罚法》第十二条分别规定了行政处罚的设定、具体规定以及补充设定。设定是从无到有的过程，具体规定是在上位法规定的基础上进一步作出细化，而补充设定是从有到补充完善的过程，应也可被设定权这一概念所涵盖。¹学者杨登峰认为新处罚法规定的补充设定属于补充性立法。是一种全新的立法形态，不同于以往的立法形态。杨登峰还认为此次规定的地方性法规补充设定行政处罚有五大特征，分别是半共享性、半代位性、半创制性、半补充性、半试验性。内涵分别是。半共享性是指补充性质的立法主体只有行政法规和地方性法规享有。补充性立法主体没有自主性立法主体广，不如先行性立法具有地方特色。半代位性是地方立法主体补充设定行政处罚是行使上位法的立法职权。半创制性是指补充性质的立法是对上位法缺失的责任要件的延续，具有创新性。半补充性指的是补充性立法在于补充上位法的漏洞。半试验性是指补充性立法可以完善上位法的立法经验。²程庆栋认为此次补充设定行政处罚的立法形态是与我国现有的立法形态完全不同的立法形态，是地方补充性立法。进一步可将补充性立法分为独立型补充立法和关联型补充立法。³学者王太高也认为地方性法规补充设定行政处罚是一种全新的立法形态，即补充性立法。

¹ 参见杨伟东：《行政处罚设定制度：变化、理解与控制重点转换》，《广东社会科学》2021年第4期，第233-243页。

² 参见杨登峰：《新行政处罚法对补充性立法的创设及其实施》，《法治现代化研究》2022年第6期，第47-59页。

³ 参见程庆栋：《地方补充性立法与行政处罚设定权的配置》，《政治与法律》2021年第5期，第79-91页。

补充性立法的出现丰富了地方立法形态的类型，提高了地方治理的法治化水平。⁴另外，学界对于地方性法规补充设定行政处罚认定也有另外一种声音。王克稳认为地方性法规补充设定行政处罚属于执行性立法。他认为，完整的行政处罚设定由违法行为和法律责任两个部分构成，而地方性法规补充设定行政处罚不符合完整行政处罚设定的要求，是从属于执行性立法。⁵学者刘光华、刘旭、李晓磊认为地方立法分为两大类，一是实施性立法，另一是创制性立法。实施性立法是指下位法为落实上位法的规定进行的立法活动，保证上位法能够得到落实。地方性法规补充设定行政处罚属于实施性立法。⁶全国人大常委会法工委的黄海华认为地方性法规补充设定行政处罚本质上属于执行性立法。⁷

对于所补充设定行政处罚的范围问题。学界对于地方性法规为了实施法律、行政法规，对上位法已经规定违法行为未规定行政处罚后果，补充设定行政处罚并没有争议，研究讨论的核心是地方立法主体在补充设定行政处罚的同时能否增设新的违法行为。对此，有广义说和狭义说两种观点。广义说的一方认为，地方除了可补充设定行政处罚，还可以增设与上位法同等性质的违法行为和行政处罚。张晓莹主张地方立法主体可以增设新的违法行为，地方由于现实治理的需要，可以增设上位法已经规定的同类违法行为。但是增设新的违法行为需要对增设的违法行为进行评估之后方能行使。评估是增设新的违法行为的必经程序。⁸张效羽基于法律漏洞的理论进行分析，认为地方补充设定行政处罚活动实质上是填补法律漏洞行为。从法律漏洞的视角对地方补充设定行政处罚问题进行分析，假定上位法未规定处罚责任要件的情形属于法律漏洞，地方立法主体补充设定行政处罚的行为属于填补法律漏洞行为，地方自然可以增设新的违法行为。⁹袁雪石在《中华人民共和国行政处罚法释义》（2021）中认为地方性法规可以补充设定新的违法行为及对应的行政处罚。同时也认为补充设定行政处罚时，要结合补充设定的上位法及具体实际情况进行分析，做到补充设定新的违法行为的必要性，做到增设新的违法行为具有必要性。¹⁰许安标主张地方立法主体在补充设定行政处罚时可以补充设定新的违法行为。¹¹与此相反，狭义说的一方反对地方性法规补充设定新的违法行为，对补充设定新的违法行为应当慎重。法官程琥认为应当严

⁴ 参见王太高：《论地方性法规行政处罚补充设定权》，《苏州大学学报》（哲学社会科学版）2021年第6期，第87-96页。

⁵ 参见王克稳：《地方性法规设定行政处罚的空间》，《法学研究》2022年第1期，第22-37页。

⁶ 参见刘光华等：《地方性法规制定中新《行政处罚法》第十二条的适用》，《人大研究》2022年第4期，第35-40页。

⁷ 参见黄海华：《新行政处罚法的若干制度发展》，《中国法律评论》2021年第3期，第38-62页。

⁸ 参见张晓莹：《行政处罚的理论发展与实践进步——《行政处罚法》修改要点评析》，《经贸法律评论》2021年第3期，第1-19页。

⁹ 参见张效羽：《论行政处罚补充设定权的设定范围——基于法律漏洞填补理论的分析》，《法治现代化研究》2022年第1期，第60-71页。

¹⁰ 参见袁雪石：《中华人民共和国行政处罚法释义》，中国法制出版社2021年版，第53页。

¹¹ 参见许安标：《中华人民共和国行政处罚法释义》，中国民主法制出版社2021年版，第86页。

格遵守现有法律的规定，地方立法主体只能补充设定与违法行为相匹配的行政处罚，不能增设新的违法行为。¹²学者王太高从法律条文的文义解释角度出发，认为地方性法规补充设定的范围仅限于法律、行政法规规定了违法行为没有规定对应处罚责任时，地方性法规填补上位法缺失的责任要件，不能补充设定法律、行政法规规定的违法行为之外的违法行为。¹³杨登峰指出，不能忽视法律漏洞的存在，但应认识到上位法规定的违法行为是补充设定的依据，上位法没有规定某一行为是违法行为，地方性法规不能越权上位法，行使上位法的立法权。地方立法机关补充性立法仅仅包括补充设定违法行为，不包括增设新的违法行为。¹⁴耿宝建主张地方行使补充设定行政处罚的权力要达到两个条件，第一，法律、行政法规对违法行为已经作了详细的规定；第二，地方立法主体恰好拥有补充设定行政处罚的权力。他认为地方只能补充设定行政处罚，不能增设上位法同类的违法行为。¹⁵

关于补充设定行政处罚的种类和幅度的研究。首先，对地方性法规补充设定行政处罚的种类，观点一主张出于社会治理的现实需求，现有的处罚种类无法满足治理需求，认为地方可以补充设定新的处罚种类。刘莘、陈悦等人认为，应以保障地方主体充分的治理手段为目标，扩大地方补充设定行政处罚的权力，适度扩大补充设定行政处罚种类的权能，有针对性地优化现有行政处罚种类的列举方式，采取类型化的表述形式补充设定行政处罚。¹⁶金国坤认为地方性法规可总结以往成功的经验，创设满足实际治理需求的全新行政处罚。¹⁷张春莉撰文认为地方立法机关可以适当扩大设定行政处罚的种类，但这种扩大应当慎重。¹⁸王明喆认为地方性法规不能增设新的行政处罚种类。¹⁹持同等观点的还有郭亦辰，主张地方立法主体补充设定行政处罚的目的是出于实施上位法的要求，行使自身的立法权，地方性法规补充设定的只能是《行政处罚法》中地方性法规设定的行政处罚种类，除限制人身自由和吊销营业执照以外的处罚种类。²⁰针对补充设定行政

¹² 参见江必新：《行政处罚法条文精释与实例精解》，人民法院出版社 2021 年版，第 105 页。

¹³ 参见王太高：《论地方性法规行政处罚补充设定权》，《苏州大学学报》（哲学社会科学版）2021 年第 6 期，第 87-96 页。

¹⁴ 参见杨登峰：《新行政处罚法对补充性立法的创设及其实施》，《法治现代化研究》2022 年第 1 期，第 47-59 页。

¹⁵ 参见江必新：《行政处罚法条文精释与实例精解》，人民法院出版社 2021 年版，第 207 页。

¹⁶ 参见刘莘、陈悦：《“三个行为法”与地方立法权》，《浙江社会科学》2017 年第 12 期，第 19-26 页，第 155-156 页。

¹⁷ 参见金国坤：《“基层行政执法体制改革与《行政处罚法》的修改”》，《行政法学研究》2020 年第 2 期，第 63-74 页。

¹⁸ 参见张春莉：《论设区的市地方立法中“法律责任”的设定权》，《江汉论坛》2018 年第 12 期，第 109-114 页。

¹⁹ 参见王明喆：《行政处罚种类扩张论批判》，《交大法学》2022 年第 1 期，第 78-95 页。

²⁰ 参见郭亦辰：《地方性法规补充设定行政处罚的理解与适用》，《中国司法》2022 年第 4 期，第 75-80 页。

处罚的幅度问题，王克稳主张地方性法规在行使补充设定权时不能突破上位法规定的处罚幅度。²¹

2、评述

关于补充设定行政处罚的立法形态。《行政处罚法》规定地方性法规补充设定行政处罚的目的是更好地实施上位法，表面看是为了执行上位法的要求而补充设定行政处罚。执行性立法考量的立法权是指中央层面，具体执法权在地方上，不享有创制新的法律的权力。简单来说，执行性立法是地方机关的权力延伸。地方性法规补充设定行政处罚的性质是全新独立的一种立法形态，可以补充设定行政处罚的属于补充性立法。

关于补充设定行政处罚的范围。学术上主要有三种观点，分别是“领域说”“事项说”“行为说”。其中立法机关主张的观点是领域说，法学专家和司法领域工作者从法律本身文义的视角出发，偏向于“事项说”和“行为说。”对于地方性法规是否可以增设新的违法行为，有不能增设和可以增设。笔者认为，严格从法律条文的意思角度出发，地方立法机关进行补充设定行政处罚时不可增加违法行为，补充设定行政处罚要以上位法规定了违法行为未规定行政处罚作为基本条件。

关于所补充设定行政处罚的种类和幅度问题上。首先，关于行政处罚的种类问题，大致观点分为两派，一方认为地方性法规在补充设定行政处罚时不得超出对地方性法规设定行政处罚种类的限制，另一种观点认为，可以超出原有地方性法规对补充设定行政处罚种类的限制，但是应当有所限制。笔者认为，从文义解释出发，地方可补充设定的行政处罚种类是限制人身自由和吊销营业执照以外的处罚种类。对于拟补充设定的行政处罚也应该限制在该范围之内，拟补充设定的行政处罚，地方立法机关在考虑这方面的问题不宜过轻过重，应从地方的经济发展情况和现实治理需要出发，还有对应的违法行为轻重程度酌情对行政处罚的幅度进行考量。

（四）研究方法

本文的研究方法主要有规范分析法、文献研究法以及理论研究法。第一，规范分析法，规范分析法指的是通过对相关法律规范的分析学习进行研究的方法。通过北大法宝等平台搜索有关地方立法机关补充设定行政处罚相关的法律规范，以《行政处罚法》第十二条第三款规定的地方性法规补充设定行政处罚作为基础，对地方立法机关补充设定行政处罚的相关问题进行规范分析，做到对补充设定行政处罚的概念、种类以及范围等问题有所把握。

²¹ 参见王克稳：《地方性法规设定行政处罚的空间》，《法学研究》2022年第1期，第22-37页。

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/566225242125011010>