

经济分析方法在合理 行政处罚中的运用

——以处罚幅度和种类选择分析为核心

唐晔旒

(浙江大学 法学院,浙江 杭州 310028)

摘要:行政主体在进行行政处罚过程中拥有很大的自由裁量权,特别是在决定实施行政处罚后对处罚种类和幅度的选择上,因为法律法规往往把怎样处罚留待行政主体自己裁量,同时又没有给出裁量的具体标准,因此导致实践中行政主体按照自己的喜好任意处罚的情况,这有违法治原则。针对这种情形,本文试从经济学的角度对行政处罚的种类和幅度(量)进行分析,提出在处罚时应以效益为核心价值,为行政主体作出处罚时提供一个较客观的标准,从而使行政处罚减少任意性。

关键词:经济分析;法律成本;效益;行政处罚;自由裁量权

中图分类号:D923.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2004)04-0127-04

Application of Economic Analysis Method in Proper Administrative Punishment ——Taking the Punishment Scope and the Kind Choice as the Analysis Kernel

TANG Ye-ni

(College of Law, Zhejiang University, Hangzhou 310028, China)

Abstract: In the process of administrative punishment, administrative agency usually has spacious power of discretion. Especially after making decision of punishment, it refers to choose the kind and scope of the punishment. Because law always leave space to administrative agency to choose, and at the same time give no criterion, administrative agency makes punishment as it likes. This disobeys the rule of law. This article attempts to analyze the kind and scope of punishment with the method of economics, and proposes efficiency be the main value. In all, it aims at providing an objective criterion to reduce arbitrariness, when administrative agency is making decision of punishment.

Key words: economic analysis; law cost; efficiency; administrative punishment; discretion

一、引言

经济分析法学是20世纪70年代初在美国首先兴起的西方法学思潮之一,这一思潮的先驱是科斯等人。科斯在1961年发表了题为《社会成本问题》的论文,代表了经济分析法运用于法律领域的最初尝试。此思潮的主要代表是芝加哥大学教授波斯纳。

在波斯纳的《法律的经济分析》中,法律经济学被定义为:运用经济学的方法和理论,主要运用价格理论(或微观经济学),以及运用福利经济学、公共选择理论及其他有关实证和规范方法考察、研究法律

和法律制度的形成、结构、过程、效果、效率及未来发展的学科。^[1]法律经济分析是从分析合法权利的配置楔入,用与分析资源分配相似的经济方法来确定权利分配的最适度边界。^[2]

波斯纳认为,经济学对法律进行规范分析是一个有力的工具,在资源有限的世界里,效益是一个公认的价值。所有法律活动,包括一切立法、司法以及整个法律制度为人们的各种法律行为制定了不同的隐含价格,事实上是在发挥着分配稀缺资源的作用,因此所有法律活动都要以资源的有效配置和利用以

及社会财富的增加为目的。

在我国,行政处罚的一个重要目标是防止人们规避自愿的、补偿交易体系的效益,阻止低效益或无效益的行为,那么行政处罚制度也必须以效益为核心,要考虑社会成本,考虑稀缺资源,进行成本效益分析。而我国行政法律法规条文中对行政处罚的规定几乎都赋予处罚类型或幅度的选择权,因此采用哪种处罚方式、处罚额度是多少就由行政主体作出判断,但到底哪种方式、多少额度合理呢?本文将运用经济分析方法——主要是成本收益的分析法,对此进行探讨,以确立一个适用的模型。

二、行政处罚中的自由裁量权及其危险性

行政处罚指特定的行政主体依法对违反行政管理秩序而尚未构成犯罪的行政相对人所给予的行政制裁。由于现代行政管理面临事务的多元性、复杂性和可变性,法律规定不可能总揽一切情形,而法律终止之处乃是自由裁量权发轫之地,因此在现代行政中自由裁量权广泛存在。事实上,自由裁量权的存在很容易引起权力的滥用。汉密尔顿说过:“如果人都是天使,就不需要任何政府了,如果天使统治人,就不需要对政府任何外来的或内在的控制了……毫无疑问,依靠人民是对政府的主要控制;但是经验教导人们必须有辅助性的预防措施。”^[3]因此控制自由裁量权成为现代行政法的重要任务。美国行政法学者施瓦茨说:“自由裁量权是行政权的核心,行政法如果不是控制自由裁量权的法,那它是什么呢?”^[4]

行政处罚中的自由裁量权在“怎样处罚”这个环节的表现尤为突出。根据我国《行政处罚法》,我国行政处罚的种类有7种:(1)警告;(2)罚款;(3)没收违法所得,没收非法财物;(4)责令停产停业;(5)暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照;(6)行政拘留;(7)法律、法规规定的其他行政处罚。而在我国行政法律法规条文中对行政处罚的规定几乎都赋予处罚类型或幅度的选择权。如《中华人民共和国治安管理处罚条例》第二十条规定:“有下列妨害公共安全行为之一的,处十五日以下拘留、二百元以下罚款或警告……”第二十二条:“有下列侵犯他人人身权利行为之一,尚不够刑事处罚的,处十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告……”这时行政主体既可以选择警告也可以选择罚款,还可以选择拘留,即使选定了罚款或拘留,还可以自己选择罚款的额度和拘留的天数。因此对处罚种类和幅度的选择,行政主

体的自由裁量权普遍存在。

行政主体工作人员对处罚种类和幅度的选择往往仅凭良心、经验,因此有很大的任意性,在实践中出现很多问题,如处罚混乱、无序,某些行政机关在罚款幅度内的处罚显失公正,坐支截留,在处罚混乱、无序的同时也出现处罚不力情况,违法、滥施处罚等现象日益增多,这些都导致行政主体威信降低。

因此,本文针对处罚中出现的问题,试从经济学角度对行政处罚的种类和幅度进行分析,提出在处罚时应以效益为核心价值,为行政主体做出处罚时提供较客观的标准,从而使行政处罚减少任意性。

三、行政处罚种类选择的经济分析

在学理上,行政处罚一般分为4类:(1)人身罚;(2)财产罚;(3)行为罚;(4)申诫罚。根据我国《行政处罚法》,我国行政处罚的种类有前述7种。

实践中,人身罚和财产罚占处罚种类的大多数,据统计,1991年,北京市行政机关实施了高达800多万次的行政处罚,其中罚没款物处罚700多万次,拘留违法人员59.9万。^[5]而且在种类之间进行选择,实践中很多是在财产罚(尤其是罚款)和人身罚(以行政拘留为典型)之间进行,因此以下主要分析罚款和拘留之间的选择。当然这种分析的方法也可作为其他类型的选择所借鉴。

从经济学角度看,应鼓励适用罚款而非拘留。原因在于拘留的社会成本要高于从有偿付能力的违法者处征收罚款的社会成本。建筑、维修、管理拘留室存在着成本花费,还存在着被拘留个人在拘留期间的合法生产损失、拘留期间对其产生的负效用和其释放后合法活动生产率的减弱。因此适用罚款所花费的成本低于适用拘留的成本。

那么当适用两者都可以取得同等的行政处罚效益时,罚款和拘留到底应怎样选择呢?

用图1、图2说明:图1和图2的横轴都表示拘留的天数,纵轴表示罚款的数量;线D表示可以获取同等行政处罚效益的不同程度的罚款和拘留的组合,即表示为了使违法数量保持不变,必须增加多少罚款抵补拘留的减少,或增加拘留抵补罚款的减少;线S表示违法者可以支付罚款的能力,他无力支付高于线S的罚款数额;线C、C1、C2表示行政主体因为适用拘留费用开支与因为适用罚款相对成本。

在成本线上行政主体投入的处罚量相同。从成本与效益对比关系出发,行政主体获取最佳处罚效益的处罚成本配置的最合理点应该位于图中的M

点,因为在该点行政主体可以获取既定的处罚效益,而处罚成本总体处于最低水平,这是由于在 M 点,行政主体完全可运用罚款满足处罚的严厉程度并实现既定的处罚效益,这样可避免运用拘留而支付的高成本。现在分两种情况分析罚款与拘留的合理配置模式:其一,当罚款能满足处罚的严厉程度,并可实现既定的处罚效益,而且没有超过违法者的支付能力时,这意味着行政主体完全依靠罚款就能获取最大的处罚效益(图 1)。从成本与效益对比关系看,实

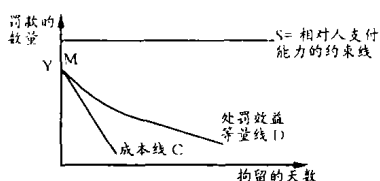


图 1 罚款获得最大处罚效益

现最佳处罚效益的罚款与拘留组合应位于 M 点,只需要对违法者适用 Y 量的罚款。由于 Y 位于违法者支付能力约束线 S 下,表明违法者完全可以支付,因此行政主体无需对违法者适用拘留来实现预期的处罚效益,并能避免有关拘留的高成本。其二,当罚款不能满足处罚的严厉程度,即罚款的数量超过了违法者的支付能力时,则行政主体需以一定量的拘留加以配置,以最低代价的成本实现既定的处罚效益(图 2)。要实现既定的处罚效益 D 的处罚量所需的

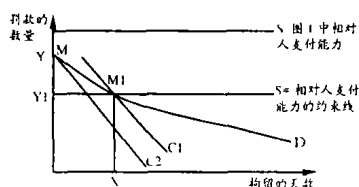


图 2 罚款、拘留配置实现处罚效益

最佳罚款数量, Y 就高于线 S1, 所以, 只有兼用罚款和拘留, 实现两者的配置, 才能实现预期的处罚效益。即采用相当于 Y1 的罚款与等于 X 的拘留的组合, 行政主体所投入的处罚成本的水平也处于最佳的最低水平。在这种情况下, 罚款与拘留的最佳配置位于 M1 点。因为, 在 M1 点左边, 即使投入一定量的拘留与 Y1 量的罚款组合, 因为投入的拘留天数小于 X, 也无法完全实现既定的处罚效益, 其原因在于处罚量投入不足; 在 M1 点右边, 投入大于 X 量的拘留与罚款的组合, 此时则会出现所需罚款的数量小于 Y1, 因为在成本曲线上处罚量是相同的, 拘留天数的增加必然导致罚款数量的减少, 但由于拘留的成本远远高于罚款的成本, 所以, 以投入多于 X 量

的拘留与少于 Y1 量的罚款的组合, 虽然也可以获得既定的处罚效益, 但是成本太高。由此可见, 行政主体只有运用 M1 点所对应的罚款和拘留的水平的两者的组合 (Y1、X), 才能既获得预期的处罚效益, 又以最低代价的处罚成本开支。

当然可能会出现一种例外情况, 罚款对于富人不能起到应有的处罚效益, 而对于穷人来说, 他宁愿在拘留室待几天也不愿罚款。

总体上, 笔者认为, 在行政处罚中, 特别是对侵害财产权、经济活动中扰乱市场秩序这种行为的行政处罚中, 应优先考虑适用罚款, 而不是人身拘留, 从而导致整个社会成本过大, 效益相对减少。

四、行政处罚量确定的经济分析

虽然如上分析应优先考虑罚款, 但在实践中由于有些行政机关对罚款数额与制止违法行为之间的关系研究不够, 致使有些罚款过高, 有些则偏低, 不足以纠正和有效制裁违法行为。鉴于实践中存在的问题以及罚款是行政主体适用最普遍的处罚形式之一(在经济活动中罚款应是各种处罚形式中更应适用的形式), 因此以下对处罚量的分析可能更适用于罚款这种形式, 但对于其他处罚形式也有借鉴作用。

那么, 行政处罚量的投入到底多大才合理呢? 以下用成本—效益方法考察行政处罚量与行政处罚效益的关系, 以给出一个相对模型。两者关系如下: (1) 一定行政处罚量的支付是获取行政处罚效益的前提。如果要获取预期的行政处罚效益, 必然要支付一定的行政处罚成本, 这里的成本从行政主体或社会一方, 主要指行政主体动用行政处罚所必须或可能支付的费用和代价。具体主要指对违反行政法的行政相对方有关权利的剥夺或限制, 即一定处罚量的支出。这里的行政处罚效益主要指惩罚行政相对方的违法行为和预防(威慑)。(2) 投入的惩罚量必须超过违法相对人的违法“效益”是获取行政处罚效益的处罚量投入的最低限度。只有这样, 才能使违法行政相对人受到应有的惩罚, 并由此受到威慑, 同时也使其他潜在的违法者受到威慑。(3) 处罚量过度投入造成不必要的代价所获得的处罚效益是处罚量投入的最高限度。处罚量的投入水平有一个合理的最高限度, 处罚量的投入与处罚效益之间并不存在一个正比关系。相反, 当处罚量的投入达到一定程度后, 再投入处罚量时, 则根本不会产生处罚效益, 反而促使不必要的代价产生并随之增长, 造成行政主体支付的处罚成本上升, 所获得的处罚效益相

对减少。这里不必要的代价主要指对违法相对人的合法权益造成不应有的过度侵害,行政处罚无谓的浪费。(4)投入处罚量的边际成本等于边际收益时,该投入量最恰当。因为根据边际均衡原则,任何行为都是为了取得最大效益或利益,而可供选择的资源是这样配置的:用于每一选择的资源的最后单元边际利润相当。如果边际利润不等,资源单元就会从边际价值较低的领域转移到边际价值较高的领域以获得更高的总收益。这样,最大化原则就不仅要求每一行为的收益超过成本,而且要求每一行为处于这样的临界点,即行为扩展的边际成本要与边际收益相当,而正是它才决定了获取最大净收益行为的最佳状态。^[1]根据该原理,刚开始随着处罚量的增加,其处罚效益尤其是处罚的惩罚和威慑效应也相应增加;但随着处罚量的增加,其所获得的边际处罚效益增加额将越来越少,当边际处罚量超过一定点时,其边际处罚效益随着边际处罚成本的增加反而不存在,并由此导致处罚效益的总量下降。

以上是运用经济学理论分析处罚量的合理投入,得出的结论是处罚量应略大于违法行为的预期收入,使其等于违法行为的预期收入加上因实施行政处罚而产生的行政开支。运用以上经济学思路,对盗窃的行政处罚作一简单分析。

假设B拥有一件对他来说价值1000元而对盗窃犯A来说价值10000元的珠宝。我们设法将这件珠宝进入市场进行交易,而我们可以通过尽力使强制性转移对A来说是一种蚀本生意而达到这一目的。那么让A承担责任,支付10000元,这样做基本上达到目的,但还不彻底。因为偷和买对A没有差异,所以他既可能会偷也可能会买。所以我们要增加一些额外款项,即令其支付 $10000 + X$ 元(因实施行政处罚而产生的相应行政开支)。但是,珠宝有可能对A不如对B值钱,那么在这种情况下,一笔更小的罚金可能达到阻止A盗窃这一目的。如果珠宝对A只值500元,那么 $500 + X$ 元(因实施行政处罚而产生的相应行政开支)的罚金足以。但由于行政主体无法断定被盗物对窃贼的主观价值,因此通常就只能以被盗物的市场价值为基础来决定罚金的数额。同时,考虑到窃贼对被盗物寄予更高主观价值的可能,还要加上一笔额外款项,再加上因实施行政处罚而产生的相应行政开支。

在确定处罚额时还应注意一个问题,就是相对人在实施违法行为后常常可能隐藏,使其违法行为不被发现。存在这种情况时,按照经济学理论,应按照公式 $D = L/P$ 进行分析。这里D表示最佳处罚额;L表示因相对人的危害行为所造成的损害;P表示违法相对人被发现并被处罚的概率。假设P为100%,则L与D数量相等;如果L为10000元,P为10%,这意味着9/10的违法相对人逃脱法网,那么最佳处罚量D应该是 $100000 + X$ 元(因实施行政处罚而产生的相应行政开支),只有这样潜在的违法相对人的预期惩罚成本与其行为的损害相对应。^[1]虽然这里的分析不能给出完全精确的数值,但至少给出了大致合理的刻度以及在做出处罚时遵循的方法,这就为合理的确定处罚幅度提供了一个较客观的标准。

五、结语

以上运用经济学的成本收益模式,对行政处罚幅度和种类选择中如何合理行使自由裁量权进行了分析,可为其合理行使提供一个新的途径和思考方法,体现市场经济条件下行政法的价值追求。正如美国著名的法理学家艾克曼在谈到关于法律的经济分析时指出:“这种分析方法提供了一个分析结构,使我们能够对由于采用一个规则而不是另一个法律规则的结果所产生的效益的规律和分配,进行理智的评价。这种分析特别重要的是,因为它常常揭示出法律规则的潜在影响可能与推动制定该规则的立法机关或法院的目标大不同。所以,只要不把经济学作为唯一的评价原则来误用,而是理智地运用它,就能使学生揭开修辞学的帷幕,抓住躲在法律问题背后的真正的价值问题。”^[6]

参考文献:

- [1]理查德·A·波斯纳.法律的经济分析(上)[M].蒋兆康译.北京:中国大百科全书出版社,1997.
- [2]罗伯特·考特,等.法和经济学[M].张军,等译.上海:上海三联书店,上海人民出版社,1994.
- [3]汉密尔顿,杰伊,麦迪逊.联邦党人文集[M].程逢如,在汉,舒逊译.北京:商务印书馆,1997.
- [4]伯纳德·施瓦茨.行政法[M].徐炳译.北京:群众出版社,1986.
- [5]马怀德.行政处罚立法探索[J].中国法学,1992,(5):44.
- [6]张文显.二十世纪西方法哲学思潮研究[M].北京:法律出版社,1996.