

行政处罚中择一重罚规则的 体系化阐释

刘连泰*

内容提要：择一重罚规则的适用面临执法管辖权与高额罚款权归属主体不一的难题。综合执法制度可以部分解决该问题，在综合执法之外，则需分情况适用不同的解决方案。在识别“罚款数额高的规定”时，应根据法定罚的上限而非决定罚来比较罚款的轻重。根据法定罚款额高的法律作出的决定罚，其数额不能低于法定罚款额低的法律所规定的罚款下限。行政机关错误适用择一重罚规则作出罚款决定，人民法院可以作出变更判决，但变更判决要受禁止不利变更规则的约束。在被人民法院判决撤销并责令重作的情形中，行政机关加重对当事人的罚款，通常应证明其加重罚款没有恶意，因裁量逾越被判决责令重作的除外。

关键词：行政处罚 择一重罚 执法管辖权 高额罚款权 禁止不利变更

引言

2021年修订后的行政处罚法第29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。同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。”该条在一事不再罚规则的基础上增加了择一重罚规则，但规定的内容较为简单，给理论界和实务界留下了较大的解释空间。“同一个违法行为违反多个法律规范”，与刑法学通常所说的想象竞合颇为相似。^{〔1〕}行政法学可以借鉴刑法学有关“择一重处”的智识资源建构行政处罚法上的择一重罚规则，^{〔2〕}如借鉴刑法学识别“较重刑罚”的知识，构建“罚款轻重”的规则识别体系。不过，这种借鉴有其限度。行政处罚与刑罚的适用模式有霄壤之别。刑罚的适用模式可称为集中式适用，表现为特定刑事案件的管辖权属于某一特定的人民法院，即适用主体集中；所依据的法律是刑法及其修正案，即适用规范集中。行政处罚的适用模

* 厦门大学法学院教授。

本文系国家社科基金重点项目“中国征收法的体系化”（21AFX006）的阶段性成果。

〔1〕 想象竞合犯是指一个行为触犯数个罪名的犯罪形态，也称想象的数罪、观念的竞合。我国刑法理论通说主张，对想象竞合犯“从一重处断”，即依照行为触犯的数个罪名中法定刑较重的犯罪定罪处刑，而不实行数罪并罚。参见高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社2019年版，第182页以下。

〔2〕 参见熊樟林：《应受行政处罚行为模型论》，《法律科学》2021年第5期，第62页。

式可称为分散式适用。行政处罚的课处机关多元，许多行政机关都有行政处罚权；处罚法定中的“法”即行政法，而行政法规范向来较为分散。

行政机关适用择一重罚规则，比人民法院适用择一重处规则面对的情形更为复杂。例如，某物流公司在集体所有的农用地上建造了占地 91.42 亩的物流仓库，^{〔3〕}同时违反城乡规划法和土地管理法。依据城乡规划法行使处罚权的机关是行政执法局（相对集中行使行政处罚权），依据土地管理法行使处罚权的机关是自然资源和规划局。行政执法局可能并不熟知自然资源和规划局适用的土地管理法规范，无从判断哪部法律中的相关规定属于罚款数额高的规定。即便行政执法局认为依据土地管理法对违法建设行为课处的罚款数额更高，其也无权适用土地管理法。因而，适用择一重罚规则，首先需要厘清其与管辖权规则的关系。此外，如果行政执法局依据城乡规划法对物流公司处以较低数额的罚款，人民法院能否以处罚决定违反行政处罚法中的择一重罚规则为由，判决撤销行政执法局的罚款决定或者直接变更罚款决定？要对此作答，不仅需要厘清择一重罚规则与裁量规则的关系，还需要探讨司法审查的强度问题。

本文拟对行政处罚法第 29 条确立的择一重罚规则进行体系化阐释，首先讨论作为适用规则的择一重罚与作为管辖规则的立案在先之间的关系；然后讨论如何确定“罚款数额高的规定”；最后分析在相关司法审查中，如何协调处理择一重罚规则与禁止不利变更规则之间的关系，以及人民法院应当如何依据择一重罚规则作出判决。

一、“择一重罚”与“立案在先”的关系调适

针对当事人的同一违法行为，假如多部法律都规定了罚款，且罚款额度有高低之分，当这些不同的法律分别由不同的行政机关适用时，就会出现高额罚款权与管辖权归属不一的悖论。行政处罚法第 25 条第 1 款规定：“两个以上行政机关都有管辖权的，由最先立案的行政机关管辖。”但是，最先立案的行政机关可能并不享有高额罚款权。由于行政处罚法的修订贯彻了整体性原则，^{〔4〕}综合执法制度可以部分解决管辖权和高额罚款权归属主体不一的问题，而在综合执法领域之外，管辖权和高额罚款权之间的冲突仍有可能发生。

（一）综合执法：根据高额罚款权分配管辖权

行政处罚法第 18 条规定的综合执法制度旨在治理多头执法乱象。参与综合执法的行政机关可以经由协商解决管辖权和高额罚款权归属不一的矛盾。行政处罚法第 18 条第 1 款和第 2 款分别规定：“国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度，相对集中行政处罚权”；“国务院或者省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权”。该条列举的七个综合执法领域，是行政机关作出罚款决定相对较多的领域。在综合执法制度之下，有罚款权的行政

〔3〕 该案例原型是海口市国土资源局与海南柏盛物流有限公司撤销行政决定纠纷案。柏盛公司在农用地上建造仓库，先后被海口市龙华区行政执法局和海口市国土局处以罚款。龙华区人民法院以“一事不再罚”作为理由之一，撤销了市国土局的罚款决定，海口市中级人民法院维持了该一审判决。参见海南省海口市龙华区人民法院（2014）龙行初字第 25 号行政判决书，海南省海口市中级人民法院（2015）海中法行终字第 30 号行政判决书。由于该案发生后，城乡规划法、土地管理法、行政处罚法三部法律均已进行修订，为论证需要，本文对案情进行了适当改编。

〔4〕 参见袁雪石：《整体主义、放管结合、高效便民：〈行政处罚法〉修改的“新原则”》，《华东政法大学学报》2020 年第 4 期，第 20 页。

机关之间能够实现信息对称,可以较为便利地由有高额罚款权的行政机关行使管辖权。

相对集中行政处罚权是综合执法的一种情形,意味着有关行政机关的罚款权已经转移给某一特定主体行使,^[5]能够作出罚款决定的行政机关只有一个,高额罚款权和管辖权也就不可能发生冲突。除相对集中行政处罚权外,还存在其他的综合执法模式。^[6]例如,设立综合执法机构,由新设立的机构统一行使特定领域的执法权。在此种综合执法模式中,高额罚款权与管辖权也不会发生冲突。综合执法也可以不设立新机构,而仅仅是由多个行政机关联合执法。此种模式下,有可能出现高额罚款权和管辖权归属不一的问题。不过,由于有罚款权的行政机关都参与了执法,可以先由参与综合执法且认为自己有罚款权的行政机关寻找本机关适用的法律规范,然后相互比对罚款额的高低,最终确定由有高额罚款权的行政机关管辖。

执法权下沉到乡镇人民政府、街道办事处,也间接减少了执法行政机关的数量。^[7]行政处罚法第24条第1款规定:“省、自治区、直辖市根据当地实际情况,可以决定将基层管理迫切需要的县级人民政府部门的行政处罚权交由能够有效承接的乡镇人民政府、街道办事处行使,并定期组织评估。决定应当公布。”由乡镇人民政府、街道办事处而不是乡镇人民政府、街道办事处的组成部门行使行政处罚权,能够间接实现行政处罚权的集中,也会相应减少高额罚款权和管辖权归属不一的情形。

(二) 分头执法:高额罚款权有限影响管辖权

行政处罚法规定了综合执法和相对集中行政处罚权,但从相关法条的表述来看,综合执法尚处“推行建立”阶段,并非已经建立起来的完善的制度。^[8]同时,综合执法目前只在部分领域中开展,并不是所有的领域都要推行建立综合执法制度。这意味着,各个行政机关分头执法的模式在行政处罚领域仍将长期存在。在行政机关分头执法的情境中,如何解决高额罚款权与管辖权归属不一的问题,理论上可以提出三种方案。

1. 由有高额罚款权的行政机关行使管辖权

由高额罚款权反推管辖权,即由有高额罚款权的行政机关行使管辖权,是解决适用规则与管辖规则冲突最便捷的方法。该方案既将择一重罚作为行政处罚的适用规则,也将其作为立案在先管辖规则的例外情形。按此方案,如果有高额罚款权的行政机关没有及时发现违法行为,而最先作出罚款决定的行政机关亦不知晓其他行政机关享有高额罚款权,待有高额罚款权的行政机关知悉了当事人的违法行为,在未超出违法行为处理期限的前提下,其可以请求撤销原罚款决定,并重新作出罚款决定。^[9]

这一方案虽然操作便捷,但无法从相关法律文本的规范含义中解释出来。由有高额罚款权的行政机关管辖,排除最先立案的行政机关的管辖权,意味着作为适用规则的择一重罚优先于作为管辖规则的立案在先。然而,“立案在先”与“择一重罚”并非一般法与特别法的关系,二者处理的不是同一个问题,在规范的效力位阶上也无高低之分。行政处罚法明确将“立案

[5] 参见张红:《集中行使行政处罚权的行政机关:评估与前瞻》,《行政法学研究》2009年第1期,第55页。

[6] 参见胡仙芝:《综合行政执法体制改革的实践探索与对策建议》,《中国行政管理》2016年第7期,第150页以下。

[7] 2021年8月中共中央、国务院印发的《法治政府建设实施纲要(2021—2025)》提出,“乡镇(街道)逐步实现‘一支队伍管执法’的改革原则和要求”。

[8] 行政处罚法第18条第1款规定:“国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度,相对集中行政处罚权。”

[9] 参见洪家殷:《行政罚上之一行为不二罚原则及其适用》,《月旦法学教室》总第88期(2010年),第46页。

在先”规定为管辖规则，但没有规定“择一重罚”可以作为例外情形改变“立案在先”的规则，“择一重罚”仅仅是行政处罚的适用规则。没有高额罚款权的行政机关作出罚款决定后，有高额罚款权的行政机关请求没有高额罚款权的行政机关撤销罚款决定，再由有高额罚款权的行政机关重新作出罚款决定，不仅在行政处罚法的制度语境中无法证成，也与法的安定性相悖。行政处罚法规定“择一重罚”，本来就是为了增强法的安定性、消除罚款决定的随机性（在多个规定罚款的法律中随机选择适用），若有高额罚款权的行政机关在最先立案的行政机关作出罚款决定后，仍然能以某种方式重新获得管辖权，择一重罚规则增强法的安定性的功能就将无法实现。

2. 借助行政协助制度解决管辖问题

行政处罚法第26条规定：“行政机关因实施行政处罚的需要，可以向有关机关提出协助请求。协助事项属于被请求机关职权范围内的，应当依法予以协助。”本条规定的是行政处罚中的行政协助制度。有学者主张借助行政协助制度解决管辖权的归属问题，即“借法执法”，由最先立案却没有高额罚款权的行政机关，请求有高额罚款权却并非最先立案的行政机关协助，从而对当事人处以高额罚款。^[10]

这一方案同样也存在问题。首先，该方案以作出罚款决定的行政机关全知全能为前提，其要求作出罚款决定的行政机关既通晓本行政机关负责执行的法律，能准确裁量罚款的额度，也通晓其他行政机关负责执行的法律，能从众多行政机关中找到那个拥有高额罚款权的行政机关，并请求该行政机关协助。其次，根据这一方案，没有高额罚款权的甲行政机关请求有高额罚款权的乙行政机关协助的前提是，甲行政机关知道乙行政机关有高额罚款权。但是，如果甲行政机关知道乙行政机关有高额罚款权，甲行政机关完全可以选择立案，并与乙行政机关协商，建议乙行政机关立案；若协商不成，双方还可以请求共同的上级行政机关指定立案。如此一来，在立案前就能解决高额罚款权与管辖权不一的问题，无需在立案后启动请求协助程序。最后，甲行政机关在立案后请求有高额罚款权的乙行政机关行政协助，并不能解决高额罚款权与管辖权归属不一的问题，因为行政处罚法中的行政协助制度并不改变管辖权。甲行政机关请求乙行政机关协助，管辖权仍然属于发出请求的甲行政机关，乙行政机关仅能协助甲行政机关实施行政处罚。作出行政处罚决定的主体也仍然是甲行政机关，甲行政机关不能适用本应由乙行政机关适用的“罚款数额高的规定”。如果要让有高额罚款权的乙行政机关行使高额罚款权，就意味着管辖权需从甲行政机关转移到乙行政机关，而这显然已经超出了行政协助的范畴。

3. 由先立案的行政机关罚款，再由有高额罚款权的行政机关补充罚款

有学者建议采取“直接罚款+补充罚款”的模式。如果最先立案的行政机关没有发现当事人的行为违反了多个法律规范，直接对当事人进行了罚款，其他有罚款权的行政机关可以依据其有权适用的“罚款数额高的规定”进行补充罚款。如果最先立案的行政机关通过罚款已经能够达到维护行政管理秩序的目的，有高额罚款权的行政机关可以不再补充处罚。^[11]这一方案最大的问题是，因不同的法律规定之间存在差异，而让当事人的一个违法行为遭受两次甚至两次以上罚款，与行政处罚法第29条规定的同一违法行为“不得给予两次以上罚款的行政

[10] 参见马怀德：《〈行政处罚法〉修改中的几个争议问题》，《华东政法大学学报》2020年第4期，第15页。

[11] 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202页。

处罚”相悖。尽管当事人所受罚款在总额上并不超过“罚款数额高的规定”确定的罚款上限，但“程序即是惩罚”。^{〔12〕}让当事人因同一违法行为经受两次甚至两次以上处罚程序，相当于使当事人遭遇双重追诉，而对同一违法行为“不得给予两次以上罚款的行政处罚”规定内含避免双重追诉的制度意蕴。^{〔13〕}此外，要识别“罚款数额高的规定”并不容易，正如下文将要探讨的，“罚款数额高的规定”和“罚款数额低的规定”确定的罚款区间可能存在交叉重叠。让有高额罚款权的行政机关判断应在已有罚款的基础上加处罚款，不仅会加大行政执法成本，还可能会激励有高额罚款权的行政机关对当事人一律从重处罚，人为制造罚款差额，甚至滋生逐利执法。

上述方案都能在一定程度上疏通执法过程中可能遇到的障碍，但也各有其缺陷和不足。在现有的制度框架内，要在综合执法之外解决高额罚款权与管辖权不一致的问题，只能分情况适用不同的方案。其一，通过协商和上级行政机关指定管辖权的程序处理。行政处罚法第25条第2款规定：“对管辖发生争议的，应当协商解决，协商不成的，报请共同的上一级行政机关指定管辖；也可以直接由共同的上一级行政机关指定管辖。”一个行政机关如果在立案前知道另一个行政机关有高额罚款权，或者有高额罚款权的行政机关知道另一个行政机关已经立案，双方可以进行协商，最终确定由有高额罚款权的行政机关管辖；若协商不成，则可以请求共同的上一级行政机关指定管辖。其二，由立案在先的行政机关管辖。如果先行立案的行政机关不知道另一个行政机关有高额罚款权，而有高额罚款权的行政机关既不知道另一个行政机关已经立案，也没有发现应予罚款的违法行为，此时由立案在先的行政机关管辖。立案在先的行政机关作出罚款决定后，有高额罚款权的行政机关不能以自己拥有高额罚款权为由作出另一罚款决定，而应尊重前一行政机关作出的罚款决定的公定力。尽管该方案会使一些违法相对人逃脱“罚款数额高的规定”的惩戒，但这一不利后果是因立法多元和执法主体分散导致的。随着综合执法和相对集中行政处罚权改革的推进，此种情形的出现概率会越来越低，其所需付出的制度成本也只是暂时的。

二、如何确定“罚款数额高的规定”

“择一重罚”的制度功能就是减少裁量的偶然性。“按照罚款数额高的规定处罚”，意味着限缩有管辖权的行政机关的规范选择空间。法律对于罚款的规定有多种多样的形式，要确定何为“罚款数额高的规定”，有时需要经过复杂的法律推理。当事人的同一个违法行为同时违反多个法律规范，不论“罚款数额高的规定”，还是“罚款数额低的规定”，其所要保护的法益都受到了违法行为的侵害。因此，在适用“罚款数额高的规定”时，也不能忽视“罚款数额低的规定”所要保护的法益。

（一）确定“罚款数额高的规定”的步骤

要确定“罚款数额高的规定”，第一种方法是比较法律规范规定的罚款幅度，这一方法还可以进一步区分为比较罚款幅度的下限和比较罚款幅度的上限两种不同的思路；第二种方法是

〔12〕 参见〔美〕马尔科姆·M. 菲利：《程序即是惩罚》，魏晓娜译，中国政法大学出版社2014年版，第188页。

〔13〕 参见〔日〕佐伯仁志：《制裁论》，丁胜明译，北京大学出版社2018年版，第94页。1996年制定行政处罚法所要解决的问题之一就是“一事几次罚、几个部门罚”。参见曹志：《关于〈中华人民共和国行政处罚法（草案）〉的说明》，《全国人民代表大会常务委员会公报》1996年第3期，第15页。

根据不同的法律规范分别作出拟罚款决定，然后比较各罚款决定中罚款数额的高低。例如，某公司销售标签不合格的“某某堂”松花粉片压片糖果，货值8万元，构成虚假宣传，欺骗、误导消费者。该行为同时违反了食品安全法、反不正当竞争法的规定，但尚不构成情节严重的情形。^[14]按照食品安全法第125条的规定，应对当事人处40万元以上、80万元以下罚款；按照反不正当竞争法第20条的规定，应对当事人处20万元以上、100万元以下罚款。假设结合具体案情后，仅依据食品安全法第125条，可对当事人作出罚款70万元的处罚决定；仅依据反不正当竞争法第20条，可对当事人作出罚款30万元的处罚决定。若按第一种方法比较罚款数额高低，就是比较40万元至80万元和20万元至100万元两个区间，此时需区分两种情形：（1）比较罚款幅度的下限，由于40万元大于20万元，适用食品安全法第125条，符合择一重罚的要求；（2）比较罚款幅度的上限，由于100万元大于80万元，适用反不正当竞争法第20条，符合择一重罚的要求。若按第二种方法比较拟罚款决定中的罚款数额，由于70万元大于30万元，应当适用食品安全法第125条。总之，运用不同的比较方法，得出的结论可能大相径庭。

刑法上也会涉及类似的问题。为比较刑罚的轻重，刑法学将刑罚分解为三个层次：法定刑、宣告刑和执行刑，三者分别对应于法律规定的刑罚、法院对被告人判处的刑罚和法院对被告人实际执行的刑罚。^[15]借鉴刑法学的相关概念，行政处罚中的罚款也可区分为法定罚款、决定罚款和执行罚款，三者分别对应法律规定的罚款、行政机关决定适用的罚款和行政机关对当事人实际执行的罚款。择一重罚规则的适用不需考虑罚款的执行问题，只涉及法定罚款和决定罚款。由于法定罚款只与法律规范的具体内容有关，以法定罚款作为比较项时，无需考量当事人违法行为的性质、情节和社会危害性。当以决定罚款作为比较项时，需要在法律规范的具体内容和当事人的违法事实之间反复比对：先根据不同的法律规范对当事人作出拟罚款决定，再比较几个拟罚款决定所确定的罚款额高低，最后选出罚款数额最高的罚款决定，并根据该罚款决定反推应当适用的法律。^[16]

按照法定罚款确定应当适用的法律规范，即只考虑不同法律规范确定的罚款幅度，以法定的最高罚款额作为比较项，确定“罚款数额高的规定”。这种方案不考虑法律规范是否规定了几个不同的罚款区间，也不考虑当事人的违法事实，因而相对简单易行。但是，此种方案也较为“粗暴”。例如，某饲料企业已经取得猪饲料生产许可证，但没有取得农业部门颁发的产品批准文号，于是在产品包装上标注了另一企业的产品批准文号，生产了货值金额为9000元的猪饲料。该行为既属于《饲料和饲料添加剂管理条例》第46条第1款第3项规定的“生产、经营的饲料、饲料添加剂与标签标示的内容不一致”，也属于该条例第38条第3款规定的“已经取得生产许可证，但未取得产品批准文号而生产饲料添加剂、添加剂预混合饲料”。^[17]根据该条例第46条，“违法生产、经营的产品货值金额不足1万元的，并处2000元以上2万

[14] 具体案情可参见海宁市玥怡医疗器械有限公司诉海宁市市场监督管理局行政处罚案，浙江省嘉兴市中级人民法院（2019）浙04行终283号行政判决书。该案发生在2021年修订行政处罚法之前，本文为论述方便，将经营货值设定为8万元，并对案件进行了适当改编。

[15] 参见前引〔1〕，高铭喧等主编书，第316页以下。

[16] 袁雪石主张按照“实际罚款数额高”的法律处罚，并认为只有按照“宣告罚”处罚才能体现过罚相当的原则。参见前引〔11〕，袁雪石书，第201页。

[17] 农业部认为，该行为同时违反《饲料和饲料添加剂管理条例》第46条第1款第3项和第38条第3款，应该择一重处。参见《农业部办公厅关于饲料企业生产冒充其他企业的产品如何处罚的复函》（农办政函〔2016〕92号）。

元以下罚款，货值金额1万元以上的，并处货值金额2倍以上5倍以下罚款”；而根据第38条第3款，则应处“违法生产的产品货值金额1倍以上3倍以下罚款”。如果不考虑案件事实，只抽象比较两条规范中的罚款上限，即“5倍以下罚款”和“3倍以下罚款”，所得结论是应适用第46条。如果结合违法生产货值金额为9000元的案件事实，适用第46条处罚时，罚款区间为2000元至2万元；适用第38条第3款处罚时，罚款区间为9000元至2万7000元。将这两个区间相比较，显然是适用第38条第3款确定的罚款区间时罚款上限更高，这也意味着，仅以法定的最高罚款额作为比较项，有时无法得出精准的结论。

行政处罚法第29条规定，“同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚”，其前半句使用的是“法律规范”的概念，后半句使用的却是“规定”。“法律规范”相比于“规定”更为宏观，由此推断，择一重罚规则的原旨应是进入“法律规范”的内部，选择适用罚款数额高的“规定”，而不是直接根据哪部“法律规范”规定的最高罚款额更高来判断应当适用何种“法律规范”。按照决定罚款额反推应当适用的法律虽然不容易产生分歧，但行政机关的裁量负担较重，甚至可能无限加大执法成本。由于行政机关必须在不同的法律规范和当事人的违法事实之间来回比对，而当事人的同一违法情节在不同的法律规范中可能性质不同，行政机关不得不数次裁量。基于对执法效率的考量，行政处罚法第29条规定的“按照罚款数额高的规定处罚”，更适宜理解为按照法定罚款额高的规定处罚。仍需进一步明确的是，“法定罚款额高”究竟是指法定罚款额的上限高还是下限高。如果一个法律规范规定了几个罚款区间，还需明确以哪个罚款区间作为比较项来确定罚款的上限和下限。如果经过比较发现，数个法律规范的法定罚款额一样高，那就需要另择他途来确定应当适用的规范。较为极端的情形是，法定罚款额和决定罚款额均相同，此时行政机关就必须作出裁量，因而还需要明确裁量的方法。

针对上述问题的解决，刑法上有丰富的制度资源可以借鉴。在刑罚适用领域，判断刑罚轻重的比较项是法定刑。如果只有一个法定刑幅度，则直接比较法定刑。如果存在若干量刑区间，则先要确定适用的量刑区间，再以法定最高刑作为比较项；如果法定最高刑相同，则比较法定最低刑。《最高人民法院关于适用刑法第十二条几个问题的解释》（法释〔1997〕12号）第1条规定：“刑法第十二条规定的‘处罚较轻’，是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻；如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻。”第2条规定：“如果刑法规定的某一犯罪只有一个法定刑幅度，法定最高刑或者最低刑是指该法定刑幅度的最高刑或者最低刑；如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度，法定最高刑或者最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑。”刑法的处理模式可以总结为：以考量法律规范为主，辅以考量当事人的犯罪行为，兼顾法律适用的精确和法律选择的便利。

行政处罚法可以借鉴上述刑法处理模式，即以法定罚款为比较项，辅以考量当事人的违法事实；先分层次比较罚款额高低，再选择应适用的规范。具体而言，可以构建为四个步骤：（1）比较不同规范中最高罚款额的高低。如果被违反的法律规范规定了几个罚款区间，则先确定对当事人的违法行为应该适用哪个罚款区间，并以该罚款区间的最高罚款额作为比较项。如果被违反的法律规范只规定了一个罚款区间，则可直接取法定最高罚款额作为比较项。（2）被违反的数个法律规范法定最高罚款额相同时，比较最低法定罚款额。经过这两个步骤，基本可以确定应该适用的法律。如果法定最高罚款额和法定最低罚款额都相同，那就只能比较决定罚

款额，即进入下一步骤。(3) 分别根据不同的法律规范作出拟罚款决定，并比较决定罚款额。经过此步骤，绝大多数案件都能确定应该适用的法律规范。如果决定罚款额也相同，意味着无论适用哪个规范对当事人的权利都没有影响，此时只能由行政机关裁量选择最终适用的规范，即进入下一步骤。(4) 由行政机关裁量选择适用的规范。这四个步骤，也会涉及对法律规范具体内容和案件事实的比对，但以法定罚款额为主要比较项，适当考虑决定罚款额，至少可以减少在规范与事实之间来回比对的频率。在绝大多数案件中，也不必先根据各个规范作出一个精准的裁量后再选择适用，这是在保障行政处罚效率和约束行政裁量权之间执中而行的方案。

(二) 法定罚款额低的规定对裁量的约束

根据法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，相应的决定罚款额一般会高于根据法定罚款额低的规定作出的决定罚款额。但是，罚款数额的高低一般是根据法律规定的上限而非下限确定的，在有些情形下，按照法定罚款额高的法律对当事人处以罚款，其决定罚款额可能低于法定罚款额低的法律所规定的罚款下限。在前文提及的某公司销售标签不合格的“某某堂”松花粉片压片糖果，且违法销售货值为8万元的例子中，如果市场监督管理局根据法定罚款额高的反不正当竞争法第20条，结合当事人违法行为的性质、情节和社会危害性，对当事人处以罚款30万元，其数额低于根据法定罚款额低的食品安全法第125条所确定的罚款下限40万元。根据罚款上限选择适用法定罚款额高的法律规范，决定罚款额反倒可能低于另一法定罚款额低的法律规范所规定的罚款下限，如果不从择一重罚规则中解释出裁量的下限，法定罚款额低的规范就无法发挥制度功能。

一事不再罚的目的是避免对当事人的违法行为作过度评价，择一重罚的功能是避免行政机关对当事人的违法行为评价不足。根据法定罚款额高的规范作出的罚款决定，数额反而低于法定罚款额较低的规范所规定的罚款下限，这会破坏择一重罚的制度功能，并削弱其制度正当性。择一重罚之所以正当，原因之一就在于其符合比例原则的要求。对当事人处以较高罚款，能够实现较低罚款所要达到的目的，因为较低罚款实质上是被较高罚款“吸收”了。^[18]但是，在例外情形中，法定罚款额低的法律所欲保护的法益也可能无法实现。仍以“某某堂”松花粉片压片糖果案为例，为保护反不正当竞争法所涉法益，至少需要罚款20万元，而为了保护食品安全法所涉法益，至少需要罚款40万元。对当事人处以30万元罚款，罚款数额低于食品安全法所规定的40万元的下限，这就意味着保护食品安全法所涉法益的目的落空。因此，从法益保护的角度看，在对罚款数额进行裁量时，不仅不得逾越罚款上限，以免过度处罚，也有必要确定一个下限，即所谓“危害的界限”。^[19]在适用择一重罚规则时，按照法定罚款额高的规定给予当事人处罚，罚款数额不能高于该规定的最高额度，但也不能低于法定罚款额低的规定所规定的罚款下限。如此一来，择一重罚规则的适用就不会消灭法定罚款额低的规定规范效果，因为法定罚款额低的规定也在约束罚款裁量的区间，其在事实上仍有规范力。

三、司法审查中变更判决的适用空间

若行政机关本应适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，却适用了法定罚款额低的规

[18] 参见陈清秀：《行政处罚实务问题之研讨》上，《月旦法学杂志》总第157期（2008年），第156页。

[19] 参见李建良：《论行政裁量之缩减》，载翁岳生教授祝寿论文编辑委员会：《当代公法新论（中）——翁岳生教授七秩诞辰祝寿论文集》，元照出版有限公司2002年版，第127页。

定,而当事人仍以罚款数额过高或其他理由诉至法院,人民法院在对被诉罚款决定进行全面审查后,能否作出变更判决?其作出变更判决的空间有多大?择一重罚规则与禁止不利变更规则的关系应当如何处理?行政诉讼法第77条规定:“行政处罚明显不当,或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的,人民法院可以判决变更。人民法院判决变更,不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告,且诉讼请求相反的除外。”这意味着,人民法院可以对明显不当的行政处罚作出变更判决,但禁止不利变更。行政诉讼法第77条将变更判决的适用情形规定为两种:一种针对行政机关的裁量行政,即行政处罚明显不当;一种针对行政机关的羁束行政,即对款额的确定、认定确有错误。行政机关本应适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款,却适用了法定罚款额低的规定作出罚款决定,此种情形属于行政处罚“明显不当”还是“适用法律、法规错误”,有待分析。

行政行为适用法律、法规错误与行政行为明显不当的界限较为模糊。行政处罚明显不当可以理解为裁量瑕疵,但裁量瑕疵时常是适用法律、法规错误导致的。^[20]如果坚守实质合法性的概念,明显不当也是违法。^[21]明显不当的行政处罚可被撤销,也可被变更,似乎精确区分“适用法律、法规错误”和“明显不当”的意义不大。但是,从形式逻辑的角度看,行政诉讼法第70条将行政行为适用法律、法规错误和行政行为明显不当并列作为撤销或者部分撤销行政行为的理由,说明“适用法律、法规错误”与“明显不当”并非包含与被包含的关系。而且,行政处罚适用法律、法规错误与行政处罚明显不当对应的判决类型不完全重叠:就前者而言,人民法院只能适用行政诉讼法第70条的规定作出撤销判决或者撤销并责令重作判决;后者属于裁量瑕疵,人民法院既可以根据行政诉讼法第70条作出撤销判决或者撤销并责令重作判决,也可以根据行政诉讼法第77条的规定作出变更判决。

(一) 人民法院可以依据择一重罚规则作出变更判决

行政诉讼法第77条规定,行政处罚明显不当时人民法院可以作出变更判决,该规定旨在规制裁量行政、矫正裁量瑕疵。对此,理论界和实务界几乎没有异议。完整的法律规范在逻辑构成上一般包括行为的构成要件和行为的法律后果两部分,行政裁量通常包含要件裁量和效果裁量两方面内容。^[22]德国学者认为,在对构成要件的解释上,司法机关的解释优于行政机关的解释;在对效果裁量的解释上,司法机关应该尊重行政机关的判断,司法审查应秉持谦抑的基本立场。我国台湾地区学者提出了“判断余地”的概念,^[23]认为法律有时也将不确定法律概念即构成要件的判断权部分赋予行政机关,此时司法机关也应秉持谦抑立场。基于司法与行政的分工,司法审查应当尊重行政机关的首次判断权,司法不能耗尽行政的裁量空间,司法权不能演变为利维坦式的“太上行政权”。人民法院作出变更判决应限于非常例外的情形,“行政处罚明显不当”应仅限于效果裁量,不包括要件裁量。这一理解与全国人大常委会法工委的解释合拍,即将明显不当界定为“被诉行政行为结果的畸轻畸重”,^[24]而不将其延伸至“认事用法”。各层级行政机关制定的各类裁量基准也是围绕效果裁量展开,多表现为“情节

[20] 参见王锴:《行政诉讼中变更判决的适用条件——基于理论和案例的考察》,《政治与法律》2018年第9期,第7页。

[21] 参见何海波:《论行政行为“明显不当”》,《法学研究》2016年第3期,第70页。

[22] 参见王贵松:《行政裁量的内在构造》,《法学家》2009年第2期,第32页。

[23] 参见前引〔19〕,李建良文,第114页。

[24] 全国人大常委会法制工作委员会行政法室编:《中华人民共和国行政诉讼法解读》,中国法制出版社2014年版,第197页。

细化”与“效果格化”。^[25]

择一重罚规则适用过程中的裁量，究竟属于效果裁量还是要件裁量，难以作出直接判断，其看似处于二者的中间地带：在一个违法行为满足多个法律规范的要件该当性时，根据罚款额的高低选择适用的法律，即由效果裁量反推要件裁量；而择一重罚的最终目的是处罚，其裁量的重心在于效果裁量。根据效果裁量反推要件裁量，是在效果裁量和要件裁量之间循环论证的结果。行政处罚法第29条意在规制效果裁量，却对要件裁量附带产生了规制效果。行政机关本应适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，却适用了法定罚款额低的规定作出行政处罚决定，这看似是适用法律、法规错误，实则是罚款幅度的选择错误，属于效果裁量瑕疵。这是因为，行政机关适用法定罚款额低的规定作出罚款决定，仍然满足要件的该当性。既然择一重罚规则旨在规制效果裁量，附带产生规制要件裁量的效果，无论将择一重罚中的裁量理解为效果裁量还是要件裁量，都不违反法律解释的融贯性。不过，从功能主义的角度出发，将择一重罚中的裁量理解为不同类型的裁量，可能带来不同的结果。行政诉讼法第77条之所以规定人民法院可以作出变更判决，目的就是减轻当事人讼累，避免行政机关重新作出行政决定后当事人再度起诉，徒增行政诉讼的成本。如果行政决定不违反要件的该当性，仅仅是认定情节有误，或者是适用的处罚幅度即效果裁量不当，人民法院就会判决认为行政处罚明显不当。^[26]因此，假如行政机关本应适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，却适用了法定罚款额低的规定作出罚款决定，出于减轻当事人讼累、降低行政争议解决成本的考虑，可以将此种情形理解为效果裁量错误，允许人民法院作出变更判决。

人民法院可以作出变更判决，并不意味着人民法院一定要作出变更判决，其也可以作出撤销判决或者撤销并责令重作判决。那么，人民法院在何种情形下适宜作出变更判决？在何种情形下适宜作出撤销判决或者撤销并责令重作判决？如前文所述，人民法院作出变更判决是司法对行政的“超强干预”，必须用紧绷的法教义学之网对其加以约束。作出变更判决的目的是减轻当事人讼累，并从整体上降低解决行政争议的成本，但这些并非行政诉讼法的唯一目的，保护当事人的权利也是行政诉讼法的重要目的。行政诉讼法第77条第2款规定：“人民法院判决变更，不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外。”这意味着，人民法院作出变更判决要受到禁止不利变更规则的约束。人民法院的变更判决是单向的，即只能减轻处罚。这会产生一个新问题：行政机关本应适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，却适用了法定罚款额低的规定作出处罚决定，人民法院如果要作出变更判决，就必须变更为适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，此时择一重罚规则与禁止不利变更规则的关系应如何调适。如前文所述，行政处罚法第29条第2款规定的“按照罚款数额高的规定处罚”指向法定罚款，而非决定罚款。适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，罚款数额依然可能低于原行政决定对当事人处以的罚款数额，人民法院此时就可以作出变更判决。

（二）人民法院作出变更判决不限于“裁量权收缩至零”的情形

变更判决是司法权对行政权的“超强干预”，针对“行政处罚明显不当”作出变更判决，

[25] 参见周佑勇：《行政裁量基准研究》，中国人民大学出版社2015年版，第88页以下。

[26] 参见周浩仁：《“行政处罚明显不当”的行政诉讼研究》，《西部法学评论》2019年第4期，第61页以下。

应仅针对效果裁量部分，且效果裁量不当必须达到“明显”的程度。但是，“明显不当”之“明显”殊难判断。有学者在此基础上作进一步的限缩解释，认为人民法院作出变更判决应仅限于“行政机关没有裁量和判断余地或者裁量权收缩至零”的情形，^[27] 否则人民法院无从论证自己替代行政机关裁量的正当性。学者对于行政诉讼法第77条的限缩解释，主要是从德国法上获取的知识资源。德国法上也规定了变更判决，但其变更判决仅针对“确定某一金额”的决定。联邦德国行政法院法第113条第2款规定，“原告人要求对行政行为作出变更，以确定某一金额，或涉及一基于该变更的确认的，法院可以将金额确定为另一数目，或以其他判定替代原确认”，这与我国行政诉讼法第77条规定的“对款额的确定、认定”类似。不过，德国法没有规定针对明显不当的行政处罚作出变更判决，裁量权收缩至零才能作出变更判决的教义，主要适用于“确定某一金额”“金钱或其他替代物之给付”的判决类型，而与“行政处罚明显不当”无关。人民法院可以对明显不当的行政处罚作出变更判决，是具有中国特色的制度安排，无法直接套用德国法上裁量权收缩至零才能作出变更判决的教义。而且，在德国法上，裁量权收缩至零一般针对当事人的行政介入请求权，^[28] 即当事人请求行政机关为某种行为，此时行政机关只有唯一的选项，于是才有裁量权收缩至零的可能，其具体情形一般包括两种：一是不得采取行动（不作为义务），行政机关若采取措施，就构成裁量瑕疵；二是必须采取行动或仅能以特定的方式采取行动（作为义务），如果行政机关拒绝或怠于采取行动，当事人可以提起课予义务诉讼或一般给付诉讼。^[29] 行政处罚的目的是维护公共秩序，并不对应于当事人的行政介入请求权。在行政处罚领域，裁量权收缩至零的情形也很难想象。要求对某一违法行为只能处以某一类型的处罚，甚至处以某一个具体的罚款金额，显然过于苛刻。并且，让人民法院论证行政处罚的效果裁量中裁量权收缩至零，论证负担太重，甚至基本不可能。

（三）对行政机关重作罚款决定的限制

人民法院对明显不当的行政处罚可以作出变更判决，意味着人民法院也可以不作出变更判决，而是作出撤销判决或者撤销并责令重作判决。如果行政机关本应适用罚款数额高的规定，却适用了罚款数额低的规定，人民法院作出撤销并责令重作判决后，原行政机关重新作出罚款决定，罚款数额能否高于原罚款决定确定的数额？

行政诉讼法第77条第2款规定：“人民法院判决变更，不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告，且诉讼请求相反的除外。”从文义来看，禁止不利变更规则仅约束人民法院，对于作出处罚决定的行政机关似乎并无约束力。也就是说，罚款决定被人民法院撤销并责令重作后，行政机关可以不受禁止不利变更规则的约束，从而在新作出的处罚中加重对当事人的罚款。但是，如果经由人民法院作出撤销并责令重作判决后，行政机关可以加重对当事人的罚款，禁止不利变更规则就会因为允许行政机关“曲线加重”处罚而形同具文，避免当事人因害怕被加重处罚而不敢起诉的政策考量就会因此落空。我国行政处罚法第45条第2款规定：“行政机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。”这一条款的立法精神在于保障当事人在处罚程序中的陈述权和申辩权，其功能在于防止行政机关恶意加重处

[27] 参见前引[20]，王籍文，第2页；梁君瑜：《行政诉讼变更判决的适用范围及限度》，《法学家》2021年第4期，第88页以下。

[28] 参见[日]原田尚彦：《行政法要论》，学阳书房2005年版，第101页以下。

[29] 参见前引[19]，李建良文，第112页。

罚，因而可以扩张适用于对行政机关重作行政处罚决定的限制。^[30]不过，要判断行政机关重新作出加重罚款的决定是否属于“因当事人陈述、申辩”，还需要作进一步分析。

禁止恣意原则是对行政行为的一般限制。禁止不利变更规则不能被直接用于限制行政机关的加重处罚，但不意味着禁止不利变更规则对行政机关加重罚款的行为毫无约束力。“惟原行政处分非因裁量滥用或逾越裁量权限而为有利于处分相对人之裁量者，原行政处分机关重为处分时，不得为较原行政处分不利于处分相对人之裁量，否则有违行政行为禁止恣意原则。”^[31]禁止恣意原则限制了行政机关加重处罚的案件范围：只有在行政决定因裁量滥用或者逾越裁量权限被撤销后，行政机关才能加重处罚。我国行政处罚法规定，行政机关重作行政处罚时的加重处罚决定，不能源自当事人的行政救济行为，这与刑事诉讼法上的上诉不加刑原则有异曲同工之妙。^[32]我国刑事诉讼法第237条第1款规定：“第二审人民法院审理被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，除有新的犯罪事实，人民检察院补充起诉的以外，原审人民法院也不得加重被告人的刑罚。”行政法上的禁止恣意原则与刑事诉讼法上的上诉不加刑原则，有着共同的功能，即为了防止报复性量刑或者报复性处罚。行政诉讼法第34条对行政诉讼证明责任的配置是不对称的。该条规定，“被告对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件”。将其与行政处罚法第45条第2款结合起来理解，可以得出的结论是：行政机关如果要加重处罚，就应当证明自己加重处罚的理由，尤其应当证明自己加重处罚不是出自恶意，不是为了报复当事人辩解或申请复议，特别不是因为当事人起诉才加重处罚。问题在于，人民法院判决撤销并责令重作行政行为的原因，是行政机关错误适用了罚款数额低的规定，而不是发现了当事人新的违法行为。行政机关如果重新选择适用的规范，仍有可能出现加重罚款的情形。因而，是否应对行政机关的加重罚款作恶意推定，需要分情况讨论。按照禁止恣意原则，只有在裁量滥用或者裁量逾越两种情形中，重新作出处罚决定的行政机关才可以对当事人加重处罚；在这两种情形之外，如果行政机关加重罚款，应推定行政机关有恶意。“裁量滥用”在行政诉讼法里并不属于“行政处罚明显不当”的情形，而属于行政诉讼法第70条第1款第5项的“滥用职权”，故与此处讨论的问题无关。需要讨论的问题是，行政机关本应适用法定罚款额高的规定对当事人处以罚款，却适用了法定罚款额低的规定时，在何种情形下属于裁量逾越，在何种情形下要作恶意推定。对此，不妨以行政处罚法为基础，综合借鉴禁止恣意原则下的裁量逾越规则和上诉不加刑原则，构建限制行政机关加重罚款的一

[30] 参见前引〔27〕，梁君瑜文，第96页。

[31] 刘建宏：《不利益变更禁止原则》，《月旦法学教室》总第176期（2017年），第8页。

[32] 上诉不加刑与限制行政机关重作行政处罚时加重处罚，在法理上有相通之处，这一点也在实践中得到了执法部门与立法机关的肯认。例如，2001年国家环境保护总局向全国人大常委会法制工作委员会提请的《关于行政复议机关能否加重对申请人处罚问题的函》（环函〔2001〕121号）称：“关于上诉不加刑和行政诉讼不得加重处罚的问题，我国有关法律和司法解释已有相应规定。如《刑事诉讼法》第一百九十条规定，第二审人民法院审理被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。另据2000年3月8日《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第55条的规定，人民法院审理行政案件不得加重对原告的处罚。我局认为，根据《行政复议法》的立法宗旨，并参照《刑事诉讼法》、最高人民法院关于《行政诉讼法》的有关司法解释规定，行政复议机关在对被申请人作出的行政处罚或者其他具体行政行为进行审查时，不得增加处罚种类或加重对申请人的处罚。”《全国人大常委会法制工作委员会关于行政复议机关能否加重对申请人处罚问题的答复意见》（法工委复字〔2001〕21号）称“同意国家环境保护总局的意见”。

般法理。

如果行政机关的原处罚决定逾越裁量范围，罚款数额高的规定确定的罚款区间和罚款数额低的规定确定的罚款区间无重叠部分，行政机关本应适用罚款数额高的规定，却适用了罚款数额低的规定，被人民法院判决撤销并责令重作行政行为，行政机关重新作出处罚决定时可以加重罚款，对行政机关的处罚无需作恶意推定，除非当事人证明行政机关有恶意。例如，某甲追逐、拦截他人传授气功，扰乱社会秩序，同时违反了治安管理处罚法第26条和第27条，无其他从重或从轻情节。治安管理处罚法第26条规定的罚款区间是500元以下，第27条规定的罚款区间是500元至1000元，^[33]应适用治安管理处罚法第27条处以罚款。公安机关根据治安管理处罚法第26条对某甲处以罚款450元，某甲仍以处罚过重为由向人民法院起诉，人民法院作出撤销并责令重作判决。此时，行政机关只能适用治安管理处罚法第27条作出罚款决定，而治安管理处罚法第27条规定的罚款额最低是500元，公安机关可以作出的罚款数额最低只能是500元。如果公安机关作出罚款500元的行政决定，应推定公安机关无恶意。

如果行政机关的原处罚决定没有逾越裁量范围，罚款数额高的规定确定的罚款区间和罚款数额低的规定确定的罚款区间有重叠部分，行政机关本应适用罚款数额高的规定，却适用了罚款数额低的规定，被人民法院判决撤销并责令重作行政行为，行政机关不得在重新作出行政处罚时加重罚款，除非行政机关能证明自己没有恶意。仍以某公司销售标签不合格的货值8万元的“某某堂”松花粉片压片糖果案为例，按照反不正当竞争法第20条，对该行为适用的罚款区间为20万元至100万元，按照食品安全法第125条，对该行为适用的罚款区间为40万元至80万元，市场监督管理局若择一重罚，应适用反不正当竞争法第20条。假设市场监督管理局适用食品安全法第125条对当事人处以罚款70万元，当事人以处罚过重为由向人民法院起诉。人民法院作出撤销并责令重作判决后，市场监督管理局重新按照反不正当竞争法第20条对当事人处以罚款80万元。由于市场监督管理局第一次作出的罚款70万元的行政决定，并未逾越反不正当竞争法第20条确定的裁量范围，除非市场监督管理局能证明自己没有恶意，否则应推定市场监督管理局重新作出罚款80万元的行政决定存在恶意。

结 语

行政处罚法中的择一重罚规则需要经由解释发展成为丰满、融贯的意义体系。刑法学中有关一罪和数罪的理论资源、有关择一重处的规范体系，可以为择一重罚规则的解释提供知识框架，但此种借鉴有其限度。“择一重罚”并非我国行政处罚法的独创，许多国家或地区的立法中都有类似的表述，如德国法上的表述就与我国行政处罚法第29条颇为接近，能够提供可资借鉴的解释论资源。不过，各个国家或地区的法律体系存在差异，要将择一重罚规则整合进我国的行政法体系，还要依赖中国智慧。

[33] 根据治安管理处罚法第26条，“追逐、拦截他人的”，“处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款；情节较重的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处一千元以下罚款”。假设无从轻从重情节，当事人应被处以500元以下罚款。根据治安管理处罚法第27条，“冒用宗教、气功名义进行扰乱社会秩序、损害他人身体健康活动的”，“处十日以上十五日以下拘留，可以并处一千元以下罚款；情节较轻的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款”。假设无从轻从重情节，当事人应被处以500元至1000元罚款。

对择一重罚规则加以阐释，首先要回答择一重罚与立案在先是关系，其次要找到识别“罚款数额高的规定”的方法，最后要解决的是人民法院如何判决的问题。本文认为，作为适用规则的择一重罚不改变作为管辖规则的立案在先，但需要妥善调适择一重罚和立案在先的关系。在识别“罚款数额高的规定”时，一般根据法律规范确定的罚款幅度的上限比较轻重，即根据法定罚的上限而非决定罚来比较罚款额的高低。根据择一重罚规则作出的罚款数额，不能低于法定罚款额低的规定所确定的罚款下限。假如行政机关本应适用法定罚款额高的规定，却适用了法定罚款额低的规定作出罚款决定，人民法院可以作出变更判决。人民法院作出变更判决不受“裁量权收缩至零”的条件限制，但要受到禁止不利变更规则的约束。若人民法院作出撤销并责令重作判决，禁止不利变更规则不遂行约束原行政机关，但对原行政机关重新作出罚款决定仍有潜在影响。若原行政机关重新作出行政处罚时加重罚款，其应证明自己没有恶意，除非因裁量逾越被判决责令重作。当然，修订后的行政处罚法实施时间不长，在未来的行政执法实践中，一定会遇到更多需要理论研究作出回应的疑难问题。对择一重罚规则的体系化阐释，需要在与实践的互动中日臻完善。此外，择一重罚的效力是否及于作为处罚种类的没收，有罚款权的行政机关如何通报资讯、如何协调执法等问题，都还需进一步讨论。

Abstract: The rule of application of higher fine chosen faces the conflict between the jurisdiction rule and the ownership rule of higher administrative penalty, which can be partially solved by the comprehensive administrative law enforcement system. Outside the scope of the comprehensive administrative law enforcement system, different solutions need to be applied in light of different situations. Generally, the upper limit of the statutory penalty, rather than the decisive penalty, should be compared in identifying “the higher statutory penalty”. The amount of the decisive penalty under the law of higher statutory penalty should not be less than the lower limit of the lower statutory penalty. The people’s court may enter a judgment to modify an administrative penalty imposed as a result of incorrect application of the rule of higher fine chosen, but such modification should be bound by the prohibition of adverse alteration. In cases where the people’s court enters a judgment requiring an administrative agency to take an administrative action anew, the administrative agency should prove that there is no bad faith when it aggregates the fine on the party, except in the situation where the people’s court enters a judgment revoking the alleged administrative action and requiring the administrative agency to take an administrative action anew because of the overstepping of discretion by the administrative agency.

Key Words: administrative penalty, higher fine chosen, administrative enforcement jurisdiction, the power of imposing higher fine, prohibition of adverse alteration
