

# 美国联邦政府监管中的行政罚款制度研究\*

苏苗罕

**内容提要:**行政罚款是美国联邦政府监管机构日益频繁使用的执法手段。行政罚款主要适用于与政府监管或者税收征收相关的违法行为,相对人的违法行为属于行政犯而非自然犯,并且其适用能够实现预防或者救济的功能。在联邦立法中设置行政罚款条款时往往注重与其他执法工具的组合,突出其弹性灵活的优点,使其成为刑罚、吊销许可证等制裁方式的重要补充。在罚款金额的确定上,美国联邦法律和行政法规往往明确规定执法机关确定罚款金额的公式和调整系数。行政机关在评估确定罚款金额时,往往同时考虑违法收益和违法程度,以求实现最佳的威慑效果。为了确保行政罚款的有效、高效和公正性,法律在实施程序方面提供了两种主要模式选择,一种是赋予行政机关对行政罚款和解进行评估并作出妥协的权力,但要求有更高水平的行政程序保障;一种则将实质性的权力赋予司法机关,但是强调行政程序的灵活和效率。如果相对人没有依照监管机构的罚款决定或者双方达成的和解协议交纳行政罚款时,联邦地区法院负责强制执行罚款的决定或者和解协议,法律同时规定了可以按日加收罚款或者提供禁令救济。行政罚款资金一般上缴国库,但是为了奖励举报人或者救济受害人的目的,法律作出特殊安排。

**关键词:**行政罚款 适用对象 数额确定 实施程序 强制执行

苏苗罕,中央财经大学法学院讲师。

## 一 问题的提出

为了实现法律规定的目标,政府监管机构往往拥有“丰富多样的行政制裁的弹药库”。<sup>[1]</sup>而其中,行政罚款是美国监管机构长期以来使用的一种重要执法手段。正如美国最高法院大法官布兰代斯( Brandeis)在赫弗林诉米歇尔( Helvering v. Mitchell)案中所指出的:“早在最初的1789年的税法中就规定了支付固定数额或者一定数值范围的金钱,已经作

\* 本文系教育部人文社会科学研究项目《应对气候变化监管的行政法研究》(项目号:10YJC820093)的阶段性成果。

[1] Robert B. McKay, “Sanctions in Motion: The Administrative Process”, 49 *Iowa L. Rev.* 441, 442 (1964).

为通过民事诉讼程序强制实施的惩罚手段而得到承认。”<sup>[2]</sup>1967年,7家内阁部门和6家独立监管机构行政罚款收入为5,857,220美元。到了1971年,7家内阁部门和8家独立监管机构行政罚款收入达到10,463,622美元。<sup>[3]</sup>而到了2011年,仅财政部外国资产管制办公室(the Office of Foreign Assets Control,缩写为OFAC)一家当年行政罚款收入就达到了91,650,055美元,这几乎达到40年前整个联邦政府罚款收入的8.8倍。<sup>[4]</sup>

鉴于监管机构越来越多采用行政罚款的趋势,1972年,美国行政会议<sup>[5]</sup>对行政罚款作为行政制裁手段的功能进行研究。该研究报告指出,行政罚款为执法者提供了一种非常理想的惩罚手段。行政罚款的优势在于它可以逐案处理,以更符合现实主义哲学基础的方式加以运用。根据上述研究,美国行政会议向国会建议更多地赋予行政机关实施行政罚款的权力,以此取代刑罚,或者作为刑罚的补充。<sup>[6]</sup>这一建议后来在国会立法中得到广泛落实,早在1995年,就已有200多部立法中订入了行政罚款条款,<sup>[7]</sup>其中还有一部适用整个联邦政府范围的《项目欺诈民事救济法》(Program Fraud Civil Remedies Act of 1986)。<sup>[8]</sup>如今行政罚款已经成为监管机构常用的监管工具。<sup>[9]</sup>

与美国的监管同行一样,我国政府在实施监管的过程中也在相当程度上依赖行政处罚作为主要的执法手段。但是,近年来,对于行政处罚实务中存在的问题,舆论批评之声也日益高涨,其中既有批评“以罚代管”的问题,<sup>[10]</sup>也有批评处罚力度不足的问题。<sup>[11]</sup>本文希望通过考察美国联邦政府行政罚款的立法与实践现状,以求为中国行政处罚制度的完善提供借鉴和参考。

## 二 行政罚款的概念辨析

无论在哪个国家,自然人还是法人都可能会实施侵害其他自然人或者法人利益的错误行为。为了惩罚这些错误行为,除了监管机构常用的行政处罚之外,美国的侵权法和刑法中也确立了类似的金钱惩罚制度,即民事惩罚性赔偿和刑事罚金。

[2] 303 U.S. 391, 400 (1938). See e.g. Revenue Act of 1789, ch. 5, 1 Stat. 29, 47.

[3] Harvey J. Goldschmid, “An Evaluation of the Present and Potential Use of Civil Money Penalties as a Sanction by Federal Administrative Agencies”, Recommendations and Reports of the ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES, July 1, 1970 – December 31, 1972, Vol. 2, p. 897.

[4] 2011 Enforcement Information of OFAC.

[5] 美国行政会议是根据国会1964年制定的《行政会议法》(the Administrative Conference Act)设立的联邦咨询委员会,专门负责研究联邦行政机关的行政程序有效性并向总统、国会或者美国司法会议提出完善建议,被称为美国行政法领域的“政府智库”。美国行政会议成员由政府官员、教授或者律师等组成,人数在75-101之间,其中包括总统任命的11人组成的执委会。详见苏苗罕:《美国行政会议研究》,《华东政法大学学报》2012年第3期。

[6] “Recommendation No. 72-6 Civil Money Penalties as a Sanction”, 2 Recommendations and Reports of the Administrative Conference of the United States 67 (1972).

[7] Gary J. Edles, “In Defense of a Micro Agency: A Look at the Administrative Conference of the United States”, 3 *Pub. Law.* 20 (1995).

[8] Pub. L. 99-509, 100 Stat. 1934 (1986).

[9] 王静:《丰田被罚背后:民事罚款是美国监管重要手段》,《法治周末》2010年4月15日。

[10] 例如一些地方交警部门推出的车辆超载“罚款套餐”制。参见刘凯玲:《罚款“包月”是在纵容超载》,《工人日报》2011年8月2日。

[11] 例如,2011年夏天在渤海海域发生的康菲漏油事件,依照《海洋环境保护法》第85条和第91条的规定,可以处以警告和罚款,其中罚款的最高数额是30万元人民币;警告对康菲的影响微乎其微,最高30万元的罚款对日进斗金的康菲来说也不过是九牛一毛。

行政处罚款,其英文中经常采用的表述是 *civil money penalties*, *civil penalties* 或者 *civil fine* 等,如果简单直译的话,应该是“民事罚款”。它与侵权法上的惩罚性赔偿和刑事罚金一样,都涉及金钱的交付并且具有制裁的功能,但是如果进行横向比较,我们还是能够发现它们之间是存在着重大差别,也因为此,在中文语境中使用“行政处罚款”才能更准确地反映其实质。事实上,也有一些学者就采用了 *administrative fine* 的表述。<sup>[12]</sup>

### (一) 行政处罚款与惩罚性赔偿的区分

行政处罚款和惩罚性赔偿的相同点在于都适用民事诉讼程序规则解决相关的争议,但是在实体特征上具有以下区别:

首先,这两种制度的适用领域不同。行政处罚款适用需要有明确的制定法授权,立法中需要明确规定哪些违反监管的情形属于行政处罚款的适用对象。而惩罚性赔偿则仅适用于民事侵权案件。

其次,它们的主观构成要件不同。行政处罚款的成立不需要主观上的故意或者过失。而惩罚性赔偿是针对那些恶意的、在道德上具有可非难性的行为而实施的,因此,只有在那些行为人主观过错较为严重的情况下,才能适用惩罚性赔偿。根据一些判例,只有行为人的行为是故意或者恶意的,或具有严重疏忽行为、明显不考虑他人安全和存在重大过失的行为,知道或意识到损害的高度危险行为时,行为人才应当承担惩罚性赔偿的责任。轻微的过失行为不适用惩罚性赔偿。

第三,它们的客观构成要件不同。适用惩罚性赔偿要求造成损害后果。在适用惩罚性赔偿时,受害人必须首先证明已经发生了实际损害,而且这种损害是被告的致害行为所导致的。当然,原告在证明这些损害以后,法院不必再依据损害事实确定赔偿范围。美国《侵权法重述》第 908(2) 条规定,在确定惩罚性赔偿的数额时,应考虑被告给原告造成的或希望造成的损害的性质和范围。

最后,两者的赔偿金额标准规定不同。对于行政处罚款,联邦法律中往往会规定固定的罚款数额标准,或者是规定罚款数额的上限。而惩罚性赔偿数额,则在联邦法律中既没有固定的赔偿数额标准,也没有明确规定其上限。当然,这也导致法官和陪审团具有较大的裁量权。例如,1994 年判决的一起著名的热咖啡烫伤索赔案中,被告麦当劳快餐店被判在支付 16 万美金的一般赔偿金之外,还需支付高达 270 万美元的惩罚性赔偿金。<sup>[13]</sup> 不过,这种高额惩罚性赔偿金也引发了激烈的争议。作为回应,最高法院也已经在一些案件中通过对《联邦宪法》第五修正案和第十四修正案规定的正当程序条款进行解释,提出了限制惩罚性赔偿数额的一些原则。例如,在宝马汽车北美公司诉戈尔 (*BMW of North America, Inc. v. Gore*) 案中,最高法院裁定,惩罚性赔偿数额过高可以构成违反正当程序原则的财产权剥夺。因此,需要根据被告侵权的可责难性 (*the degree of reprehensibility*)、惩罚性赔偿金与补偿性赔偿金之间的比例以及适用于该行为的同类刑事罚金或者行政处罚款数额来判决惩罚性赔偿数额是否合理。<sup>[14]</sup> 而各州也尝试通过立法限制惩罚性赔偿的最高数额。<sup>[15]</sup>

[12] See Walter Gellhorn, *Administrative Prescription and Imposition of Penalties*, 274 *Washington University Law Quarterly* 265 (1970).

[13] *Liebeck v. McDonald's Restaurants* (Bernalillo County, N. M. Dist. Ct., 1994).

[14] 517 U. S. 559 (1996).

[15] 王利明:《美国惩罚性赔偿制度研究》,《比较法研究》2003 年第 5 期。

## (二) 行政罚款与刑事罚金的区分

行政罚款与刑事罚金之间的区分十分关键,原因有三:

首先,两者适用的程序保障有所不同。刑事罚金的适用需要遵守《联邦宪法》要求的特定程序保障。根据《联邦宪法》第五修正案和第六修正案的规定,刑事案件的被告享有接受公开、迅速的审理,对质,了解指控内容、获得律师辩护以及在可能刑期超过 6 个月时接受陪审团审理等权利。<sup>[16]</sup> 不仅如此,联邦税务法院、社会保障上诉委员会等行政司裁判机构 (administrative tribunal) 也不能受理刑事案件。

其次,两者涉及惩罚的严厉程度不同。刑罚往往会伴随“定罪”而给违法者带来名誉减损或者资格剥夺的后果,因此被告需要获得更严格的程序保障和其他保障措施 (例如更严格的举证责任),并且不能交给行政机关来实施。因此,尽管刑罚也是长期用于惩罚违反行政法规定的行为的措施,但它只能由法院来实施。<sup>[17]</sup> 而且,很多监管性立法的规定主要是预防性的,指向违反法律或者规章,但是尚未造成实际损害、或其损害可以补救的相对人,而刑罚则重在对犯罪行为的事后惩罚。这一特征也限制了刑罚手段的使用。<sup>[18]</sup>

第三,两者在是否会留下污点记录上存在不同。刑事罚金的科处可以导致该个人被视为罪犯。因此,如果违法行为轻微,执法官员一般不会科处刑事罚款。而借助行政罚款,行政机关则可以在有效地惩罚违法而不必担心给相对人打上罪犯的标签。当然,从另一角度来看,贴上罪犯的标签可能比行政罚款更好地实现威慑功能。不过,如果行政罚款数额足够高,那么无论是否留下污点记录,都能够产生足够的威慑效果。

但是,尽管存在上述差别,行政罚款和刑事罚金之间具有紧密联系,事实上,如果我们回顾下行政罚款的发展历程,就会发现在不少领域 (如交通违法) 的行政处罚本身就是去刑罚化运动的产物。<sup>[19]</sup> 这就给准确区分行政罚款和刑事罚金带来了难度。

在司法实践中最常用的区分标准是看法条规定的目的是补救还是惩罚。1938 年,美国最高法院曾在赫弗林诉米歇尔案中指出:“法律规定这种惩罚的目的究竟是惩罚从事违法行为的个人,还是要对该活动进行监管。”最高法院认为,该案中恶意逃税的罚款,“目的是保护和弥补政府财政收入的损失”,因此其性质应该是补救性的行政罚款,从而为在社会福利立法中扩大行政罚款的适用范围创造了条件。<sup>[20]</sup> 最高法院还在赫弗林诉米歇尔案中认定“禁止双重危险”的原则并不适用于同一案件中同时适用行政罚款和刑事罚金的情形。<sup>[21]</sup>

在赫弗林诉米歇尔案中,最高法院也提出了另一条区分标准,即法律所规定的诉讼程序:如果法律适用的是民事诉讼程序,则属于行政罚款;如果适用刑事诉讼程序,则属于刑事罚金。最高法院指出,国会对征收额外的 50% 罚款规定了独特的民事诉讼程序,明确表明它的意图是施加行政罚款而非刑事罚金。<sup>[22]</sup> 根据这一推理,行政机关强制执行的任何金钱性惩罚都是行政罚款,从而不必采用《联邦宪法》第六修正案所要求的陪审团审理的程序保障。

[16] *Argersinger v. Hamlin*, 407 U. S. 25, 28 - 29 (1972).

[17] Edmund H. Schwenk, "The Administrative Crime, Its Creation and Punishment by Administrative Agencies", 42 *Mich. L. Rev.* 51 (1943).

[18] 许传玺:《行政罚款的确定标准:寻求一种新的思路》,《中国法学》2003 年第 4 期。

[19] See J. Mullen and D. Day, *Administrative Adjudication of Traffic Offense* 11 (1980).

[20] 303 U. S. 401 (1938).

[21] 303 U. S. 397 - 399 (1938).

[22] 303 U. S. 402 (1938).

### 三 行政处罚款的适用对象

行政处罚款的适用前提是相对人存在违反法律规定的情形。究竟对于哪些事项可以实施行政处罚款,这就需要国会在法律中加以明确。从对现行法律规范的考察来看,适用行政处罚款的情形一般应当符合下列标准:(1)与政府监管或者税收征管存在着合理关联。例如,联邦政府所有的环境立法以及据此制定的规章中都规定了行政处罚的条款;<sup>[23]</sup>《国内税收法典》(the Internal Revenue Code)也规定,纳税人如果没有及时申报或者缴纳税收,在报税事项中存在过失或者欺诈,就可能被处以行政处罚款。<sup>[24]</sup>(2)不属于自然犯的情形,如杀人、强奸等自古被普遍认为危害公共安全的行为。换句话说,行政处罚款应该针对的是违反行政法上义务的行为,即所谓的行政犯。<sup>[25]</sup>(3)可以期待产生预防或者补救的效果。<sup>[26]</sup>行政处罚款的根本目的是吓阻违法者或者处于类似情形的相对人的违法动机,确保相对人能够遵守监管性法律的规定。

行政机关拥有包括行政处罚款在内的一系列惩罚工具。而行政处罚款的优点在于它既可以是固定数额,也可以在一定幅度内确定,可以提高执法的精确程度,避免畸轻畸重的缺陷,因而是一种理想的有弹性的惩罚工具。因此,行政处罚款通常应在下列情形发生时作为对其他惩罚工具的有效补充而使用:

一是对轻微违法行为采用其他惩罚工具过于严厉的。美国联邦通信委员会就曾在向国会要求扩大使用行政处罚款的权限时就指出,暂扣许可证(license suspension)有时显得过于严厉,会让违法者破产、失业或者流失客户。<sup>[27]</sup>

二是在有些情形下无法采用其他惩罚工具。例如,无法做到中止违法者的营业而保障不伤害无辜的第三方或者公众。<sup>[28]</sup>例如,一旦进入供热季节,如果供热公司存在违法行为而对其处以吊销许可证责令停业的处罚,必然会损害无辜的供热用户的利益。

### 四 行政处罚款的数额确定

和其他惩罚形式一样,行政处罚款理论上也具有恢复现状、威慑和报应的功能。但是,其中恢复原状和威慑是行政处罚款的主要功能,它们能否得以实现,则取决于罚款金额的确定过程是否符合科学合理的要求。

#### (一) 罚款基数

计算罚款金额的第一步是要确定罚款基数。根据违法收益或者造成损失的水平,在立

[23] 例如,《清洁水法》(the Clean Water Act), 33 U. S. C. 1319 (d) (1994);《清洁空气法》(the Clean Air Act), 42 U. S. C. 7413 (1994);《资源保护和恢复法》(the Resource Conservation and Recovery), 42 U. S. C. 6928 (1994)。

[24] Internal Revenue Code Sections 6651, 6662 and 6663. 参见 Jay A. Soled, "Third-Party Civil Tax Penalties and Professional Standards", 2004 *Wisconsin Law Review* 1611 (2004)。

[25] 参见黄明儒:《行政犯比较研究:以行政犯的立法与性质为视点》,法律出版社2004年6月版。

[26] Randi Lynn Breslow, "Procedural Due Process and the Prepayment of Civil Penalties: the Surface Mining Act—A Paradigm for Future Legislation", 28 *Am. U. L. Rev.* 93 (1978)。

[27] Explanation to Proposal A by the FCC for the 92d Congress, 1<sup>st</sup> Session, adopted April 8, 1971.

[28] Harvey J. Goldschmid, "An Evaluation of the Present and Potential Use of Civil Money Penalties as a Sanction by Federal Administrative Agencies", Recommendations and Reports of the ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES, July 1, 1970 - December 31, 1972, Vol. 2, p. 910.

法所规定的罚款金额的上下限<sup>[29]</sup>内确定行政处罚的基数。

行政处罚要实现威慑的功能,必须首先做到让违法者不能从违法行为中获益。正如美国环境保护局(EPA)制定的《行政处罚政策》中所指出的:“允许违法者从违法行为中受益,是将守法者置于竞争的不利地位,而构成对他们的惩罚。因此,行政处罚通常应当至少收缴因为违法而产生的主要经济利益。”<sup>[30]</sup>

违法收益通常被作为确定行政处罚基数的重要依据,除非有特殊情况,一般不能将罚款金额降低到少于违法收益。<sup>[31]</sup>例如,环境保护局就要求执法人员与违法者和解后,如果罚款金额低于违法收益,应当在案卷中说明原因。<sup>[32]</sup>

违法收益通常来说可以包括以下三部分:第一,通过违法行为可以推迟守法需要支付的资金,而将省下的资金用于其他用途。第二,违法者有的时候可以完全逃避一些成本,如制造企业维持和运行污染控制设施的成本。第三,违法者还可以因为违法行为而取得竞争上的优势,例如可以以更低的价格销售产品,从而增加销售额和利润。<sup>[33]</sup>

为了更容易和准确地计算违法收益的水平,为确定合理的行政处罚金额提供参考,有些监管机构设计了更具体的计算模型:

一种方法是以拖延或者逃避支付的合规成本作为参考。例如,环境保护局所开发的BEN计算模型可以确定违法者因为拖延购买、安装和运行污染控制设施从而节省的支出。该模型中具体考虑的因素包括:(1)违法者的商业性质,即营利组织还是非营利组织;(2)所需资本投资的金额;(3)一次性的不可折旧开支;(4)每年开支;(5)守法或者违法的持续时间;(6)支付罚款的时间。<sup>[34]</sup>

第二种方法则是根据边际利润或者收益作为计算标准。例如第三巡回法院在合众国诉联盟镇市政当局(United States v. Municipal Auth. of Union Township)案中所作判决,就是根据被告迪安乳业(Dean Dairy)公司的产量水平确定罚款的数额。在该案中,政府提供的证据显示被告本来可以降低生产水平以满足法律的要求。<sup>[35]</sup>

最后一种方法是按照个案的具体情况对经济收益状况进行合理估计,例如环境保护局在其《清洁水法行政处罚临时性和解指南》中,针对各城市的特殊情况确定行政处罚和解的数额。<sup>[36]</sup>

[29] 为了避免罚款金额标准因为通货膨胀因素而威慑力度下降,国会还制定了《联邦行政处罚通货膨胀调整法》(The Federal Civil Penalties Inflation Adjustment Act of 1990),要求联邦行政机关至少每四年根据劳工部公布的消费价格指数(the Consumer Price Index)对自己管辖权限内的行政处罚数额的上下限标准进行审查并决定是否调整。例如,2002年,联邦能源监管委员会就根据该法的规定,对其所执行的罚款数额上下限标准统一上调了10%。FERC Civil Monetary Penalty Inflation Adjustment Rule, 67 F. R. 52411 (2002)。不过,政府责任办公室的研究报告也指出,考虑到很多行政处罚的制定法依据存在已经长达数十年的时间,这部法律的规定尚未让众多行政机关根据通货膨胀的因素调整到位。GAO, “CIVIL PENALTIES: Agencies Unable to Fully Adjust Penalties for Inflation Under Current Law”, GAO-03-409。

[30] Policy on Civil Penalties, EPA General Enforcement Policy# GM-21, recodified as PT. 1-1 (Feb. 16, 1984), p. 3.

[31] Atlantic States Legal Found. v. Tyson Foods, Inc., 897 F.2d 1128, 1141 (11th Cir. 1990)。

[32] Policy on Civil Penalties, EPA General Enforcement Policy# GM-21, recodified as PT. 1-1 (Feb. 16, 1984), p. 3.

[33] Chesapeake Bay Foundation v. Gwaltney of Smithfield Ltd., 611 F. Supp. 1542, 1558 (E. D. Va. 1985) aff'd in part, rev'd in part, 890 F.2d 690 (4th Cir. 1989)。

[34] Tom Mariani, “Capturing Economic Benefit as the First Part of Securing an Appropriate Civil Penalty: Making the Violator Disgorge Unfair Gain”, 47 *Enforcement Issues* 40 (1999). See also Lynn M. Dodge, “Economic Benefit In Environmental Civil Penalties: Is BEN Too Gentle?”, 77 *U. Det. Mercy L. Rev.* 543 (2000)。

[35] United States v. Municipal Auth. of Union Township, 150 F.3d 266 (3rd Cir. 1998)。

[36] Interim CWA Settlement Penalty Policy, p. 17 (Mar. 1, 1995)。

当然,这里也需要区分行政处罚款和没收违法所得<sup>[37]</sup>这两种行为的区别。行政处罚款具有惩罚性,而没收违法所得只是要求返还因为违法行为所得的收益。有的立法采取了并处行政处罚款和没收违法所得的模式。这时,如果违法者因违法行为受益的,监管部门首先发布没收违法所得的命令,然后再接着计算罚款数额。<sup>[38]</sup>但是,有时相对人本人没有实施违法行为,而是因为其他人的违法行为而不正当得利,这时也需要依法返还所得收益。

## (二)调整系数

但是,防止违法者从违法行为中获益仅是行政处罚款实现应有功能的必要条件而非充分条件。为了更好地实现行政处罚款的威慑功能,确保实现让违法者不愿重复违法行为的效果,让那些本来可能违法的人因为担心罚款的损失而打消这一念头,还需要在罚款基数的基础上进行调整(adjustment)。正如法院在 SPIRG 诉孟山都公司(SPIRG v. Monsanto Co.)案判决中所指出的:“仅仅将罚款金额等同于违法者的经济回报,并不足以达到阻止其他或者未来违法行为的效果。必须在此基础上增加额外的罚款,才能实现制裁的效果。”<sup>[39]</sup>

为了达到这一效果,监管机构通常是根据违法者的主观故意或过失、违法记录等因素确定可非难性(culpability)<sup>[40]</sup>或者违法严重程度<sup>[41]</sup>进而确定相应的系数,对罚款基数进行调整后确定罚款金额。<sup>[42]</sup>在这一调整过程中,各个监管机构所采取的做法往往各有不同,<sup>[43]</sup>但是综合来看,一般都会考虑下列因素:

(1)故意或过失的程度。一般来说,相对人如果存在明知违法而实施该行为,没有尽到合理注意义务,或者故意隐瞒违法事实、误导执法人员调查等情形,则说明其存在主观可非难性,可以从重处罚。<sup>[44]</sup>

(2)违法状况的持续时间或者违法行为的发生次数。有的法律规定,罚款数额可以按照违法状态持续天数,或者以每一违法事项为单位累计。例如,《清洁水法》中规定,船舶或者陆上、海上设施导致原油或者危险物质泄漏,其所有者、经营者或者负责人“应当按照违法持续时间每天最高 25000 美元,或者按照所泄漏每桶原油或者每个应通报数量单位的(unit of reportable quantity)危险物质最高 1000 美元交纳行政处罚款”。<sup>[45]</sup>又如丰田汽车延迟报告汽车刹车缺陷案中,每销售一辆汽车算作一次违法,必须按照每辆汽车最高 6000 美元的标准缴纳罚款。<sup>[46]</sup>

(3)违法记录。外国资产管制办公室的裁量基准规定,相对人系初次违法的,其罚款金额可以减轻至基数的 1/4。它对初次违法的定义是在实施违法之前的 5 年内没有接到过外

[37] 有关我国法中的没收违法所得,可参见卢星:《论行政处罚中的违法所得确定》,《行政法制》2009 年第 3 期。

[38] 例如 Section 308 of Sarbanes-Oxley Act of 2002 规定没收违法所得用于设立公平基金,同时证券交易委员会征收的行政处罚款可以补充公平基金。

[39] SPIRG v. Monsanto Co., Civ. A. No. 83-2040, 1988 WL 156691, \*14, 29 ERC 1078, 1090 (D. N. J. Mar. 24, 1988).

[40] 例如 FERC Penalty Guidelines, 1C2.3, Docket No. PL 10-4-000.

[41] 例如 EPA 对其所执行的法律所制定的各项行政处罚政策(civil penalty policies)就采用这一表述。

[42] See FERC Penalty Guidelines, 1C2.5, Docket No. PL 10-4-000.

[43] 甚至同一家监管机构根据不同立法,如 EPA 针对《清洁水法》(the Clean Water Act)、《清洁空气法》(the Clean Air Act)和《资源保护与恢复法》(The Resource Conservation and Recovery Act)所制定的行政处罚款的裁量基准就分别采取了不同的计算标准。

[44] OFAC Economic Sanctions Enforcement Guidelines, 74 F. R. 57593-4 (2009).

[45] 33 U. S. C. 1321(b)(7)(A)。例如,2010 年 12 月 15 日,美国司法部就曾按照这一法律规定对墨西哥湾深水地平线钻井平台原油泄漏事故的责任方英国石油公司(BP)等九家公司等提出行政处罚款诉讼。See United States of America v. Bp Exploration And Production Inc., et al, No. 2: 10-CV-04536 CJB-SS (E. D. La. Dec. 15, 2010).

[46] 49 U. S. C. 30165(a)(1)。

国有资产管制办公室的处罚通知。

(4)自首。相对人自首一般会被作为减轻处罚的情节。例如,外国资产管制办公室规定,自首案件的罚款基数应当为非自首的类似案件的1/2以下。<sup>[47]</sup>

(5)合规计划(compliance program)。为了预防违法或者及时发现违法,联邦监管机构往往会鼓励相对人事先制定完善的合规计划,因此,相对人事先制定合规计划也可以作为减轻处罚的情节。例如,联邦能源监管委员会(FERC)的处罚指南规定,相对人已经制定有效合规计划的,在量罚时可以调低其可非难性指数(culpability score)。<sup>[48]</sup>

### (三)支付能力

即使根据上述方法确定了相应的罚款金额,在现实生活中还是有可能会出现无法实际履行的情形。因此,在特定情况下,监管机构还需要在衡量相对人的支付能力的基础上将罚款降低到合理的水平。

通常来说,这一过程中需要考虑下列两种因素:一是相对人缴纳行政罚款后是否会无法返还非法所得;<sup>[49]</sup>二是相对人是否存在资金紧张,以至于即使采取分期付款的安排,也无法满足支付所需罚款和返还非法所得的需要。<sup>[50]</sup>

为了准确衡量相对人的支付能力,环境保护局针对公司、城市和个人这三类相对人分别开发相应的计算机分析软件。如针对公司开发的ABEL模型,可以很方便地分析公司过去三至五年报税(tax return)信息,并得出公司基本财务和未来现金流的状况。<sup>[51]</sup>

## 五 行政罚款的实施程序

如何有效、高效和公正地作出行政罚款的决定,这是行政罚款制度的核心问题。为了实现这一目的,对于行政罚款制度设计的实施程序,美国联邦立法主要采取的是如下两种模式:

### (一)行政机关主导的模式

由行政机关主导(administrative imposition)的模式,是指立法授权行政机关评估罚款金额,并就和解进行妥协。美国联邦立法规定采取这种做法的例子相对较少,但是总的趋势是日益增多。目前采取这一模式的行政机关主要包括劳工部、职业安全与健康审查委员会(the Occupational Safety and Health Review Commission)<sup>[52]</sup>、移民局(the U. S. Citizenship and Immigration Services)、邮政局和联邦房屋金融管理局(the Federal Housing Finance Agency)、海岸警卫队<sup>[53]</sup>等。

#### 1. 行政机关的评估

这种模式要求行政机关履行告知相对人和根据相对人要求举行正式听证会(又称“审

[47] OFAC Economic Sanctions Enforcement Guidelines, 74 F. R. 57593 (2009).

[48] FERC Penalty Guidelines, 1C2.3.(f), Docket No. PL 10-4-000.

[49] FERC Penalty Guidelines, 1C3.2.(a), Docket No. PL 10-4-000.

[50] FERC Penalty Guidelines, 1C3.2.(b), Docket No. PL 10-4-000.

[51] 环境保护局开发的各项分析模型,可以参见 Enforcement Economic Models, <http://www.epa.gov/compliance/civil/econmodels/index.html>,最后访问时间:2012年4月20日。

[52] 根据《1970年职业安全与健康法》(the Occupational Safety and Health Act of 1970, 29 U.S.C. § 661)第12节的规定,劳工部、职业安全与健康审查委员会共同行使该法赋予的执法权。

[53] 33 C.ER. § § 1.07-1 to -85 (2010). See Robert Force, Martin Daviest and Joshua S. Force, "Deepwater Horizon: Removal Costs, Civil Damages, Crimes, Civil Penalties, and State Remedies in Oil Spill Cases", 85 *Tul. L. Rev.* 964 (2011).



判式听证会”或者“基于证据的听证会”)等特定程序保障,然后才能作出决定。如果相对人对行政机关的决定不满意,可以向行政首长提出复议申请。

美国《1970年职业安全与健康法》(the Occupational Safety and Health Act of 1970)是这一类立法的代表。该法授权劳工部、职业安全与健康审查委员会(OSHRC)共同执法,确保工作场所符合安全和健康的要求,减少因工伤亡事故。根据该法所规定的加速执法程序,检查官员有权在合理时间以合理方式对工作场所进行检查。如果在检查或者调查过程中,有理由相信存在违反规定的情形,他可以向雇主开出罚单,上面详细记载违法情形,建议整改时间,<sup>[54]</sup>以及在劳工部长裁量权限内建议行政处罚款金额。<sup>[55]</sup>

如果雇主对罚单不服,或者对整改期限或者罚款数额不服,他必须在15天内通知劳工部长。否则,罚单、整改期限或者建议的罚款金额就会成为最终的决定,雇主也不能再向行政机关或者法院提起复议或者审查的申请。如果雇主提出申请,行政机关的整改建议自动中止执行,直到职业安全与健康审查委员会的审查程序结束才能作出纠正违法的最终决定。职业安全与健康审查委员会的行政法官会根据《联邦行政程序法》第552节的规定举行正式听证会。在听证会上,行政机关就指控违法,建议整改期限或者行政处罚款承担举证责任。行政法官有权考虑“雇主的经营规模、违法严重程度,诚信记录和以前的违法记录等”因素,确认、修改或者删除相关决定内容。行政法官的决定一般就成为职业安全与健康审查委员会的最终决定,除非职业安全与健康审查委员会的委员要求进行复审。在进行复审之后,职业安全与健康审查委员会的决定就成为最终决定。

## 2. 向上诉法院起诉

相对人可以向上诉法院提出诉讼,但是上诉法院往往对行政机关的决定赋予较高的尊重程度,其司法审查的范围仅限于案卷中所记载的实质证据。

以《职业安全与健康法》的规定为例,雇主如果不服行政机关的处罚决定,可以在规定期限内向上诉法院申请司法审查。职业安全与健康审查委员会的决定有关事实问题的结论,如果得到案卷中实质证据的支持,就是决定性的。<sup>[56]</sup>而为了确保雇主及时实施整改,劳工部长有权通过申请由上诉法院强制执行的即决裁定(summary judicial decree)。对于不按照委员会最终决定实施整改的,在以后的检查中发现的,按照每天最高1000美元累计。<sup>[57]</sup>

## 3. 简要评价

这种模式允许行政机关可以有更大的机会形成自己的规则体系。行政机关举行的正式听证会,有助于梳理争议点,确定核心程序和实体问题。他们对所执行法律的立法史的熟悉和专业认识水平,也有助于提高行政决定的质量。这种情况下,法院会对行政机关的决定赋予更高层次的尊重,即一般只进行有限程度的司法审查,行政决定只需要遵守实质性证据标准。因此,行政机关也更有可能会影响所执行法律的未来发展。

如果从更广的视角来看,这种做法有助于完善相关法律的规定。行政机关的首长需要对具体决定背后的推理、动机和减轻因素进行解释。而且行政案卷的公开也确保行政程序

[54] 29 U. S. C. 658(a), (d).

[55] 该法所规定的建议行政处罚款数额取决于危险的严重程度和雇主发现和纠正危险的努力程度,具体数额可以从极其轻微违法(de minus violation)的零,严重违法的每件行为最高7000美元,到故意和重复违法的每件行为7万美元。但是,对属于并不严重的一般违法的每件行为,行政处罚上限仍为7,000美元。29 U. S. C. 666.

[56] 29 U. S. C. 660.

[57] 29 U. S. C. 666.

有所保障。但是,这一做法也有其缺陷:

首先,这种做法尽管减轻了法院的负担,但却可能增加行政机关的负担。如果不能达成和解,行政机关就需要举行审判式的听证会。因此行政机关会有更强的动机达成和解,以免付出更多的时间和精力。<sup>[58]</sup>

其次,行政机关在程序中既是指控者,又是裁判者,容易形成先入为主和偏见。通常而言,就行政处罚而言,行政机关一般工作人员和首长之间的分工并不明确。行政机关首长在听证会之前参与决定的程度越深,则其在听证会之后改变决定的可能性也就越小。

## (二) 司法机关主导的模式

司法机关主导(court collection)的模式,是指联邦地区法院对行政机关评估的行政罚款金额可以实施重新审理的司法审查并确定最终数额。这种模式在美国也是比较传统的模式,立法对绝大多数的行政罚款都采用了这一模式。

### 1. 行政机关与相对人的非正式谈判

采取这种模式的立法往往明确规定执法机关确定罚款金额的公式,以及行政机关在妥协、免除或者减轻罚款金额时采用的一般标准。具体考虑的因素包括违法者经营规模和违法严重程度。行政机关初步认定相对人违法事实之后,就会与相对人进行非正式的接触,以理清基本案件事实,并且共同达成一个公平的和解数额。

《全国交通和机动车安全法》(the National Traffic and Motor Vehicle Safety Act)是这类立法的典型代表。该法禁止销售或者提供不符合机动车安全标准的机动车或者机动车设备,要求加强机动车安全研究和开发,以减少机动车事故。<sup>[59]</sup> 该法规定,对于不能提供记录、未能提供报告或者拒绝允许进行检查等行为,每辆机动车或者每件机动车的设备涉及违法行为时都需要处以1,000元行政罚款,但是累计最高不得超过80万美元。<sup>[60]</sup>

负责实施该法的国家公路交通安全管理局(NHTSA)有权确定合理的罚款金额,并有权对该数额通过谈判进行减轻或者妥协。在确定合适数额时,国家公路交通安全管理局应当考虑相对人经营规模和违法严重程度。<sup>[61]</sup> 国家公路交通安全管理局如果发现汽车制造商没有及时告知汽车购买人有关汽车缺陷的信息,构成了违反告知义务的行为,<sup>[62]</sup> 在确定违法行为应处罚款金额之前,往往需要先给相对人提供“解释理由”信函(“show cause” letter)的机会。但是该法并没有规定需要采取何种听证程序。<sup>[63]</sup>

### 2. 地区法院的重新审理

在美国监管实践中,绝大多数相对人面对监管机构的指控,往往会在上述非正式谈判程序中选择以和解结案。一般来说,在超过90%的案件中,相对人都会和监管机构达成和解。但是,也有一些情况下双方未能就罚款金额达成一致。那么,接下来的程序就是行政机关必须在地区法院重新进行的诉讼程序中胜诉才能最终实施该行政罚款。这里具体又可以包括

[58] David Schmeltzer and William Kitzes, “Administrative Civil Penalties Are Here to Stay: But How Should They be Implemented?”, 26 *Am. U. L. Rev.* 857(1977).

[59] 49 U. S. C. 30101.

[60] 49 U. S. C. 30165.

[61] 49 U. S. C. 30165(b).

[62] 49 U. S. C. 30118.

[63] 事实上,由于NHTSA本身工作人员数量有限、总法律顾问办公室规模较小、调查权行使限制较多等因素的限制,要求该机构举行听证会也不太现实。David Schmeltzer and William Kitzes, “Administrative Civil Penalties Are Here to Stay: But How Should They be Implemented?”, 26 *Am. U. L. Rev.* 855(1977).

两种情况,一是由司法部代表行政机关向法院起诉要求处以行政处罚款,二是监管机构作出行政处罚款决定后相对人到法院提起诉讼,例如,《全国交通和机动车安全法》规定,如果汽车制造商不服国家公路交通安全管理局的决定,则需要由联邦地区法院进行重新审理式(trial de novo)的司法审查。联邦地区法院在案件审理过程中通常会同意处以法律规定的罚款最高限额。

### 3. 简要评价

这种模式具有以下优点:首先,它可以提高罚款金额的评估和征收的快速和有效性。由于大多数情况下,行政处罚款金额不超过1,000美元,为了节约行政资源,就没有必要经过漫长的法律程序以确保法律的遵守。其次,如行政机关无法就罚款金额达成和解,接下来的就是地区法院的程序,这时行政机关的官员也无需做太多准备。只要他们提供了表面(prima facie)证据,接下来就是由司法部代表政府参加诉讼。

但是,这一模式也有一些不足:首先,关于罚款金额的非正式谈判,其实隐含着要求快速达成和解的威胁,这就让人不免怀疑和解的质量。尤其是在罚款金额并不大时,相对人出于现实考虑,往往会牺牲自己的程序权利。其次,在这种程序中,行政机关也往往没有机会形成统一的执法标准。最后,这种做法也增加了联邦法院的案件负担,迫使它们卷入重复的事实问题,而不是法院本应推翻的法律解释问题。<sup>[64]</sup>

## 六 行政处罚款的执行与使用

### (一) 行政处罚款的强制执行

地区法院负责强制执行最终的行政处罚款决定。如果相对人没有缴纳行政机关最终决定中确定的罚款金额,或者没有交纳与相对人所达成的和解协议中确定的罚款金额,行政机关均可以申请联邦地区法院强制执行,这时地区法院不再审理违法事实问题或者罚款合理性问题。也就是说,相对人必须交纳罚款,而不能要求由陪审团对案件事实进行审理。<sup>[65]</sup>

为了督促相对人及时履行有关行政处罚款的行政机关决定(包括和解协议)或者法院判决,美国立法还规定可以对相对人按日加收行政处罚款或者禁令救济的条款。

需要指出的是,征收行政处罚款并不是立法的唯一目的,美国立法同样重视违法行为的纠正或者危险状态的及时消除。例如,《职业安全与健康法》规定,如果工作场所存在可能导致死亡或者严重人体伤害的紧迫威胁,行政机关可以向联邦地区法院申请临时禁令(injunctive relief)或者临时性的限制令(temporary refrain order)。<sup>[66]</sup>

### (二) 行政处罚款的资金使用

通常情况下,违法者所缴纳的行政处罚款需要征收入国库。但是,也有一些法律对行政处罚款资金的使用作出了特别的规定。

一种情况是为了鼓励举报,而允许将所征收的罚款按一定比例奖励给举报者(whistle-blower)。例如,依据早在1863年制定的《反欺骗政府法》(the False Claim Act)的规定,个人

[64] David Schmeltzer and William Kitzes, "Administrative Civil Penalties Are Here to Stay: But How Should They be Implemented?", 26 *Am. U. L. Rev.* 853 (1977).

[65] 例如, *Atlas Roofing Co. v. Occupational Safety & Health Review Comm'n*, 97 S. Ct. 1261, 1265 (1977).

[66] 例如, 29 U. S. C. 662.

或公司发现有人欺诈美国政府财物,能够以政府名义控告违法者(qui tam action),并在胜诉后分享一部分罚款数额。《反欺骗政府法》至今仍然是应对企业欺诈政府的行为的一门利器。例如,辉瑞制药公司(Pfizer)2009 年因违反《反欺骗政府法》而支付了 10 亿美元的行政罚款,6 名举报人分享了其中的 1.02 亿美元。<sup>[67]</sup>

另一种情况则是将行政罚款资金用于救济违法行为的受害人,以体现行政罚款的威慑与救济的双重功能。一是设立基金专项用于救济受害人。例如 2002 年,美国第二大长途电话公司世界通信(WorldCom)与证券交易委员会(SEC)和解,同意支付 7.5 亿美元行政罚款。SEC 依法用这些罚款设立了公平基金(Fair Funds for Investors)用于赔偿 1999 年 4 月后持有世界通信公司股票和债券的投资人。<sup>[68]</sup>二是直接拨付到因违法行为而利益受损的行政机关。例如辉瑞制药公司(Pfizer)2009 年因违反《反欺骗政府法》而支付的 10 亿美元的行政罚款,除奖励举报人之外则分给全国各地的低收入人群医疗保险(Medicaid)体系。<sup>[69]</sup>

## 七 行政罚款制度对我国的启示

行政罚款在美国发展至今已经成为监管机构手中的一把利器。考察这一制度在美国的立法和监管实践,可以发现它至少可以为我们完善行政处罚制度提供如下几点启示:

其一,罚款制度的目的是追求威慑和补救的统一。

美国监管机构在计算行政罚款金额时区分了两部分考虑因素,一部分是体现违法收益,另一方面则体现违法严重程度。前者旨在消除违法者通过违法行为受益的可能性,消除继续违法的激励。后者则是将罚款金额与违法行为的主观可非难等因素结合起来,有效地增强了罚款的威慑力度。此外,美国立法还要求监管机构对罚款上下限标准根据通货膨胀情况进行调整,这一颇具前瞻性的制度设计,也确保了罚款的威慑性,不致因通货膨胀因素而减弱。与此同时,行政罚款制度也同样关注为受害人提供救济,一方面,在存在非法所得情况下,优先实施没收非法所得用于赔偿受害人,同时在行政罚款资金使用上,立法允许将所征收罚款资金用于设立专门资金以救济受害者,这也体现了威慑和补救的统一。

而在中国《行政处罚法》则是将罚款和没收非法所得作为并列的处罚类型加以对待的,罚款金额与非法所得之间并无关联,也不关注相对人采取预防措施的需要,这就很难对相对人产生足够的威慑力度,也无法促使相对人积极采取措施预防违法。而在受害者救济方面,忽视受害人利益是我国行政处罚立法存在的系统性问题。

其二,罚款金额的确定追求一致性和灵活性的平衡。

在结合个案确定罚款金额时,为了追求行政罚款金额的一致性,避免畸轻畸重,监管机构制定的裁量基准区分了罚款基数和调整系数,并明确了相应的考量因素,从而有效压缩了监管机构在罚款数额确定方面拥有的裁量权,体现了对监管对象的公平对待。但它同时所规定的一些考量情节也照顾个案的特殊性,如鼓励自首、鼓励相对人事先制定有效的合规计

[67] Bill Berkrot, Pfizer whistleblower's ordeal reaps big rewards, <http://www.reuters.com/article/2009/09/02/us-pfizer-whistleblower-idUSN021592920090902>. 最后访问时间:2012 年 4 月 20 日。

[68] The Sarbanes-Oxley Act of 2002, § 308(a). 该法规定证券交易委员会采取司法或者行政措施,或者与相对人和解而获得的行政罚款,按照委员会的提议或者指示,补充或者作为受害人公平基金的一部分。

[69] Justice Department Announces Largest Health Care Fraud Settlement in its History, <http://www.hhs.gov/news/press/2009pres/09/20090902a.html>. 最后访问时间:2012 年 4 月 20 日。

划,并且允许在审查相对人的支付能力基础上对罚款金额进行进一步调整,这就体现了高度的灵活性,这也使得行政处罚款相对于其他惩罚工具可以独具优势。

相比之下,中国《行政处罚法》尽管在总则中规定了“过罚相当”的原则,但是并未对行政处罚款的额度提供任何具体指导。大量法律法规通常仅笼统规定罚款幅度,存在较大的任意性。为了克服这种灵活过度而一致性不足的问题,我国各地监管部门先后制定了罚款裁量基准,但是大多只是细化违法行为类型,缩小罚款幅度,在确定标准上仍然缺乏系统科学的计算方法,而在这方面,美国法经验正是值得我们借鉴的。

其三,罚款实施的程序注重程序公正与效率的平衡。

从行政处罚的实施程序上看,美国立法提供了两种选择,一种是以行政机关为主导,它减轻了法院审理案件的负担,法院只需要对行政处罚决定进行实质证据的审查,但是法律对行政程序提出了更高的要求,如要求举行正式听证会;另一种是以司法机关为主导,行政机关在计算和确定行政处罚金额时不需要举行正式听证会,而法院则实行较高的司法审查强度,即进行重新审理式的司法审查。这些选择的背后其实反映了公正与效率两种价值之间的平衡,如行政过程如果加强了程序保障,则司法审查环节可以适度降低强度以维护效率的价值,反之亦然。

---

[ **Abstract** ] Civil penalties, mainly applicable to unlawful acts violating government regulation and tax collection, have been increasingly used as means of law enforcement by federal regulatory agencies in the United States. For unlawful acts committed by parties concerned, they are part of administrative offence instead of natural crime and enforcement of civil penalties can play a role of prevention and remedy. When drawing up provisions of administrative penalties in federal law, attention is paid to their combination with other law enforcement tools, so to highlight their flexibility and function of important supplement to other sanctions such as criminal penalty and revocation of license. When determining the amount of fines, federal statutes and administrative rules as well have clearly stipulated specific formulas and factors of adjustment. In assessing and determining the amount of fines, administrative agencies will take into consideration both unlawful profits and seriousness of unlawful acts so as to maximize the effect of deterrence. In order to guarantee the efficiency, effectiveness and fairness of administrative penalty, two paradigms have been established in procedures of law enforcement. One concerns power conferred on administrative agencies in relation to assessment of settlement of fines and reaching a compromise. This paradigm requires a higher level of procedural safeguards. The other confers substantive power on the court but stresses the flexibility and efficiency of administrative procedures. In case the party concerned fails to pay fines imposed by a regulatory agency or defined by settlement agreement reached between two parties, federal district court is responsible for the execution of the decision of penalty or the settlement agreement. The law also provides that daily penalty and injunctive relief can be issued. Civil fines collected usually are turned over to the Treasury, but exceptions also provided to reward whistleblower or to compensate for the victim.

---