

行政罚款与行政执行罚的关系之辨

王明喆*

内容提要：罚款和执行罚是行政机关常用的执法手段。行政罚款具有一般威慑和特别威慑的效果，同样具有强制的目的和功能，可以适用于不履行具体行政义务的情形，也可以采用按日计罚的数额计算方式。目的、功能、适用对象和按日计罚等，都不是罚款和执行罚的本质区别。行政执行罚的根本特质在于其“告诫—决定—执行”的规范结构。“告诫”是产生强制效果的根源，而“决定”和“执行”仅在当事人不履行义务时才需作出。“告诫—决定—执行”的规范结构决定了行政执行罚是强制执行手段而非行政处罚，它只能适用于不履行具体义务的情形，并且可以反复适用。我国《行政强制法》中的执行罚规定过于简略，应当对执行罚的告知、决定、执行和反复适用等内容进行完善，同时为执行罚冠以特殊名称，以解决识别困难的问题。《环境保护法》上的“按日连续处罚”是一种执行罚，但是相关规定仍有逻辑不统一之处。

关键词：执行罚 告诫 加处罚款 滞纳金 按日连续处罚

一、问题的提出

行政罚款与行政执行罚是公法上常见的行政执法手段。根据 2021 年修订后的《行政处罚法》，行政处罚是“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，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为”。行政执行罚并非我国实定法上的法律概念，学理上一般认为，行政执行罚是“行政强制执行机关对拒不履行不作为义务或者不可为他人代履行的作为义务的义务主体，课以新的金钱给付义务，以迫使其履行的强制执行”^{〔1〕}。但是，在法律文本和行政实践中，行政处罚与行政执行罚的区别并非泾渭分明。有些法律法规规定的“罚款”，以保证

* 王明喆，日本东北大学法学研究科博士研究生。

〔1〕 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2015 年版，第 286 页。

相对人及时履行行政义务为直接目的,具有明显的“执行性”,不像是传统意义上的纯粹性行政处罚,但是将其纳入执行罚,又不符合行政执行罚的法律特征,因而被视为“灰色地带”的“罚款”。〔2〕法律属性的不确定势必会给行政执法和司法实践带来困惑。

行政处罚与行政执行罚二者有何区别?应当如何区分行政处罚款与行政执行罚?我国行政法律法规中处于“灰色地带”的“罚款”,究竟是行政处罚还是执行罚?本文将对这些问题进行探讨。首先,本文将对现有研究提出的行政处罚款与行政执行罚的区别予以分析,指出其缺陷与不足。其次,对行政执行罚的规范结构进行考察,探求行政处罚款与行政执行罚的本质区别。在此基础上,对我国《行政强制法》中的执行罚规定进行分析,并对困扰学界已久的《环境保护法》上的“按日连续处罚”的法律性质和法律规范进行分析。

二、行政处罚款与行政执行罚的区别学说及分析

在我国,行政处罚款与行政执行罚的关系问题一直受到学界关注。总的来说,一般认为二者在行为属性、目的、功能、对象、适用次数、适用法律、实施程序等方面有所区别。行政处罚款和行政执行罚在行为属性上的区别基本没有异议,虽然有学者认为行政处罚和行政强制具有同一性,它们属于同一范畴的问题,〔3〕但是通说认为行政处罚款是行政处罚方式,而行政执行罚是强制执行方式,二者在性质上并不相同〔4〕。然而,即使肯定二者在行为属性上的差别,也无法直接解决行政执法与司法实践中的困惑,因为一般情况下,法律文本不会指明其所规定的手段究竟是行政处罚款还是行政执行罚。而且,它也无法解决我们的根本性疑惑:为什么行政处罚款被认为是行政处罚,而行政执行罚则被认为是行政强制执行手段,行政处罚款和行政执行罚之性质区别的根本原因是什么。

除了行为属性上的区别外,现有研究还提出了行政处罚款和行政执行罚在目的、功能、对象、适用次数、适用法律、实施程序等方面的不同。适用法律、实施程序的不同的确是行政处罚款与行政执行罚的区别,但是它们同样不是二者的根本性差别,无法用来当作区分二者的标准。这是因为,适用法律、实施程序的区别,不是二者之所以不同的原因,而是二者有所不同的结果。我们不能倒果为因,以这些区别来论证行政处罚款和行政执行罚在性质上的不同。因此,可以用来区分行政处罚款和行政执行罚的,仅存目的区别、功能区别、对象区别、适用次数区别。那么,这些区别是否能够成立,又是否能准确区分行政处罚款与行政执行罚呢?

(一) 目的、功能区别

有观点认为行政处罚款和行政执行罚在目的、功能上有重要区别。具体而言,行政处罚款的直接目的是制裁违法行为,而行政执行罚的直接目的是为了实现相对人义务被履行的状态。〔5〕一些

〔2〕 参见胡建森:《论作为行政执行罚的“加处罚款”——基于〈中华人民共和国行政强制法〉》,载《行政法学研究》2016年第1期。

〔3〕 参见张淑芳:《行政强制与行政处罚关系的若干问题探讨》,载《中国法学》1999年第3期。

〔4〕 参见前引〔2〕,胡建森文;应松年:《论行政强制执行》,载《中国法学》1998年第3期。

〔5〕 参见前引〔2〕,胡建森文;前引〔1〕,姜明安主编书,第286页。

学者则从制度功能角度进行论述，认为执行罚的作用是督促、威慑当事人按时履行缴纳罚款的义务，而罚款的作用是制裁违法的当事人。^{〔6〕}然而，行政罚款和行政执行罚在目的、功能上的区别并非泾渭分明，行政罚款同样具有迫使当事人履行义务的目的和功能。

一方面，在大陆法系国家和地区，行政罚款一直以来都被认为具有督促义务履行之效果。在德国，高尔德施密特最早提出行政罚概念，在他看来，强制履行（Zwang zur Erfüllung）和行政罚（Verwaltungsstrafe）都是迫使个人履行义务的手段。^{〔7〕}“二战”后，立法者继承并发展了高尔德施密特的理论，实现了违反秩序行为（行政罚款）与犯罪行为（刑罚）的分离。对于行政罚款（Geldbuße），学界观点和司法实务均认为其具有义务督促（Pflichtennahmung）的功能和效果。^{〔8〕}在日本，秩序罚同样被认为具有督促当事人履行义务的意义和功能。作为确保行政上的义务得以履行之手段，不仅有代执行等强制履行义务的手段，同时还有通过科处制裁以间接迫使当事人履行义务的行政制裁手段。^{〔9〕}在我国台湾地区，行政罚被认为是一种法律制裁，着重于对过去已违反行政义务者之处罚，但是它也具有阻吓之作用，“此种制裁之裁处，亦不排除带有预防将来再行违反义务之效果在内”^{〔10〕}。

另一方面，在我国，行政罚款的威慑和预防效果同样得到学界的普遍承认。有观点认为，行政处罚的目的不仅在于制裁违法行为，预防也可以成为行政处罚的目的，“适当添加预防论具有一定的必要性，其至少能够缓解风险社会的规制需求”^{〔11〕}。行政罚款具有惩罚和预防两个目的，惩罚是对行政处罚的前提性限制，而预防是对行政处罚的价值性追求。^{〔12〕}具体来说，行政罚款可以通过一般预防和特别预防的方式，形成对潜在违法者的一般威慑和对特定违法者的具体威慑，进而形成督促义务履行的强制效果。所谓一般威慑，就是通过对犯罪人的惩罚形成对犯罪人以外的潜在犯罪人的威慑；所谓具体威慑，就是通过对犯罪人进行惩罚而对犯罪人本人产生的威慑。^{〔13〕}特别是在经济行政法和环境行政法领域，基于预防和威慑来确定行政罚款之数额的意见不仅受到学界的广泛青睐，^{〔14〕}而且也为我国立法者所接受^{〔15〕}。因而，行政罚款在制裁过去的违法行为的同时，也具有震慑当事人以促使其积极履行义务的面向未来的强制效果。

行政罚款是一种法律制裁，但是它同样具有强迫当事人履行义务的目的和功能。行政罚款完全可以作为担保行政义务履行的强制手段。^{〔16〕}因而，目的和功能不是行政罚款与行政执行罚的

〔6〕 参见应松年、章剑生：《行政处罚法教程》，法律出版社2012年版，第223页。

〔7〕 Vgl. James Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht, 1902, S. 548f.

〔8〕 Vgl. Eberhard Schmidt, Das neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, 1950, S. 46.; BVerfGE 27, 18 (33).

〔9〕 宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論』（有斐閣、2020年）239頁参照。

〔10〕 洪家殷：《行政罚法论》，台湾五南图书出版公司2006年版，第14页。

〔11〕 熊樟林：《行政处罚的目的》，载《国家检察官学院学报》2020年第5期，第46页。

〔12〕 参见张红：《行政罚款设定方式研究》，载《中国法学》2020年第5期。

〔13〕 参见王立峰：《惩罚的哲理》，清华大学出版社2006年版，第48页；谭冰霖：《行政罚款设定的威慑逻辑及其体系化》，载《环球法律评论》2021年第2期。

〔14〕 参见王健、张靖：《威慑理论与我国反垄断罚款制度的完善——法经济学的研究进路》，载《法律科学》2016年第4期；徐以翔、梁忠：《论环境罚款数额的确定》，载《法学评论》2014年第6期。

〔15〕 参见吴卫星：《我国环保立法行政罚款制度之发展与反思——以新〈固体废物污染环境防治法〉为例的分析》，载《法学评论》2021年第3期。

〔16〕 参见余凌云：《行政强制执行理论的再思考》，载《中国人民大学学报》1998年第4期。

本质区别，不是区分二者的关键。

（二）适用对象的区别

有观点认为，行政罚款和行政执行罚的适用对象不同，行政罚款是对不履行行政法律法规规定的抽象性义务（第一性义务）而作出的行为，行政执行罚则是对不履行具体行政行为确定的具体性义务（第二性义务）而作出的行为。行政罚款是依据法律或者其他抽象行政行为作出的，而行政执行罚则是依据已生效并具有可执行内容的具体行政行为作出的。^{〔17〕} 行政处罚属于“基础行为”，而行政执行罚则属于“执行行为”。^{〔18〕}

一般来说，行政执行罚的适用对象，应当是不履行由具体行政行为确定的具体性义务（第二性义务）的行为，行政机关不能直接依据法律进行行政强制执行。法律规定的义务是一般的、抽象的，只有在行政机关先行作出具体行政行为，而行政相对人不履行该具体性义务时，才可以采取强制执行手段（如图1）。在德国法的语境中，先行行政行为被称为基础性行政行为，或者“执行名义”，^{〔19〕} 在我国，则是《行政强制法》所称的“行政决定”。需要注意的是，虽然我国《行政强制法》将行政执行罚的适用对象限定在不履行金钱给付决定的行为上，然而从学理来看，以增科新的金钱义务为内容的执行罚，并非一定要以金钱给付的行政决定为前提，它同样可以适用于其他类型的行政决定。^{〔20〕}

违反法律法规的行为——→作出行政命令——→行政执行罚

图1 行政执行罚的适用

行政罚款的适用对象为何？诚然，行政罚款的适用并不需要“执行名义”，立法者可以直接对违反法律规定的行为科处罚款，其常见的法律文本表达为“作出某行为的（或者不作出某行为的），处以××元罚款”。但是，立法者也可以规定行政机关先作出具体行政行为，当事人违反具体行政行为时，再科处罚款，其法律文本表达为“行政机关责令作出某行为（或者禁止某行为），逾期未作出的（仍然从事该行为的），处以罚款”。例如，《食品安全法》第125条第2款规定：“生产经营的食品、食品添加剂的标签、说明书存在瑕疵但不影响食品安全且不会对消费者造成误导的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门责令改正；拒不改正的，处二千元以下罚款。”

可见，行政罚款的适用有直接适用和间接适用两种情况。行政罚款的直接适用，是指行政机关直接对违反行政法律法规的行为科处罚款的情况；行政罚款的间接适用，是指行政机关首先作出行政命令，在当事人不履行该命令时再科处罚款的情况（如图2）。^{〔21〕} 在间接适用的情况下，不遵守行政命令是科处罚款的法定条件，行政机关不能跳过先行行为而直接科处罚款。换言之，行政罚款的处罚对象，是不履行具体性行政义务的行为。由此可知，行政罚款和行政执行罚都可

〔17〕 参见程雨燕：《环境罚款数额设定的立法研究》，载《法商研究》2008年第1期。

〔18〕 参见胡建森：《“其他行政处罚”若干问题研究》，载《法学研究》2005年第1期。

〔19〕 参见应松年主编：《当代中国行政法》，中国方正出版社2016年版，第1590页。

〔20〕 参见前引〔19〕，应松年主编书，第1573页。

〔21〕 法律有时同时规定直接适用和间接适用。例如，《传染病防治法》第76条规定：“在国家确认的自然疫源地兴建水利、交通、旅游、能源等大型建设项目，未经卫生调查进行施工的，或者未按照疾病预防控制机构的意见采取必要的传染病预防、控制措施的，由县级以上人民政府卫生行政部门责令限期改正，给予警告，处五千元以上三万元以下的罚款；逾期不改正的，处三万元以上十万元以下的罚款，并可以提请有关人民政府依据职责权限，责令停建、关闭。”

以适用于不履行具体性行政义务的行为，二者的适用范围可以重合。因此，行政罚款与行政秩序

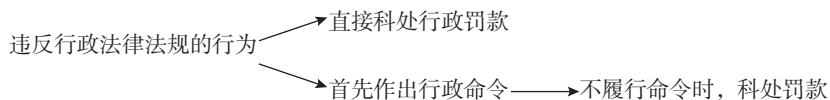


图2 行政罚款的适用

罚的适用对象区别也不是绝对的，适用对象也不是区分二者的关键。

（三）适用次数的区别

一些学者将是否可以反复适用视为行政罚款与行政执行罚的区别。他们认为，行政执行罚可以对反复适用，而行政罚款必须遵循“一事不再罚”原则，因而只能适用一次。在德日行政法中，主流观点同样认为行政执行罚可以反复适用，而行政处罚必须遵循一事不再罚原则。由此看来，适用次数的区别似乎能够成立。然而遗憾的是，我国学界对于反复适用的理解似乎并不准确。

在我国，许多学者将反复适用理解为按日计罚。例如，对于《行政处罚法》规定的“加处罚款”，有学者认为“它在当事人不履行第一个罚款义务的状态下，可以每日加处3%的罚款，因而属于可以重复适用的‘连续行为’”^{〔22〕}。按日计罚根据违法日期数来计算最终的处罚金额，拥有“连续计罚”的外观，但是按日计罚是否属于“反复适用”仍有讨论的余地。学理上一般认为，具体行政行为的成立必须具备行政权能的存在、行政权的实际运用、法律效果的存在和表示行为这四个要件。^{〔23〕}依此来看，按日计罚虽然按照违法行为的日期数计算最终的处罚金额，但是在本质上仍为一个具体行政行为。这是因为，其一，即使法律规定按日计罚，执法中也只有一次行政权的运用。行政权限的发动、运行都只有一次，并非违法几日便启动几次行政权。其二，按日计罚只有一个法律效果，虽然最终金额的计算采取按日计罚的方式，但是法律效果只有一个，仅对相对人科处一次金钱负担。其三，行政机关的表示行为只有一次，意思表示的送达也只有一次，而非按照计罚日期反复表示。因此，按日计罚只是一种计罚方式，按日计罚的结果仍是一次处罚。^{〔24〕}假使当事人10日未履行义务，行政机关科处的也只是基于10日计罚的一个具体行政行为，而非十个具体行政行为，否则，行政机关则需要按日立案、按日调查，甚至按日听证、按日决定、按日送达。因此，按日计罚并非等于反复适用，数额计算的“连续性”并不等同于适用次数的“反复性”，不论是行政罚款还是行政秩序罚，都可以采用按日计罚的方式来确定金额。

上述观点在比较法上也能得到印证。在德国，《联邦行政执行法》承认强制金可以反复适用，但是强制金的金额计算却不是按日计罚。该法第11条第3款采用了数距封顶式，规定强制金的金额为25000欧元以下。在日本，作为行政强制的一般法，战前《行政执行法》同样采用数距封顶式，规定执行罚的金额为25日元以下。由此可知，按日计罚既非行政执行罚的必要条件，更非充分条件。德日公法均承认行政执行罚可以反复适用，但是均没有采取按日计罚，反复适用应当如何理解，它是否可以成为区分行政罚款和行政执行罚的关键标准还需进一步探讨。

〔22〕 前引〔2〕，胡建森文，第69页。

〔23〕 参见前引〔1〕，姜明安主编书，第185-191页。

〔24〕 参见姜明安：《〈水污染防治法〉实施中“按日计罚”的可行性——行政法学家视角的评述》，载《环境保护》2007年第24期。

综上, 现有研究虽然提出了行政罚款和行政执行罚的种种区别, 但是这些理解未必准确。行政罚款具备预防和威慑的效果, 同样可以间接地促使当事人履行义务, 而且行政罚款也可以适用于不履行具体行政义务的行为, 同样也可以采用按日计罚的方式。因而, 这些所谓的区别都不是区分二者的关键因素, 也无法说明为何行政罚款和行政执行罚拥有不同的法律性质。

三、行政执行罚的规范分析

行政执行罚并非我国的“本土资源”, 它也是一种来自域外的舶来品。为了探求其与行政罚款的区别, 有必要对大陆法系国家和地区规定的行政执行罚进行考察。

(一) 比较法上的行政执行罚

行政执行罚在德国、日本以及我国台湾地区均有规定。在德国, 行政执行罚可以溯源至中世纪法兰克王国的强制罚 (Zwangsstrafe)。近代, 在普鲁士行政法中, 执行罚正式成为一种行政强制执行的方式。普鲁士 1880 年《一般国家行政组织法》规定, 当行为人不履行行政命令时, 行政机关可以作出科处罚金 (Geldsstrafe) 的告诫, 其后可以作出科罚决定并执行之。在 1883 年的《一般国家行政法》中, 同样出现了执行罚的规定。进入 20 世纪后, 1931 年制定的普鲁士《警察行政法》基本继承了旧法对于执行罚的规定, 但是为了与作为刑罚的罚金相区别, 立法者使用了强制金 (Zwangsgeld) 这一新概念。^[25]

时至今日, 执行罚依然是德国行政强制执行的重要手段之一。根据德国《联邦行政执行法》第 11 条, 在义务不可能由他人代为履行或者代履行不适宜时, 为了督促义务人实施没有实施的行为, 可以科处强制金。^[26] 学界认为, 执行罚不是一种处罚, 而是一种督促方法, 它不是对违法行为科处的制裁, 而是强制实施将来行为的手段。^[27] 然而执行罚与代执行、直接强制不同, 它不是通过行使物理实力从而实现义务履行的手段, 而是通过给当事人施加心理压力而迫使其自主履行义务的方法。执行罚需由行政机关先行告诫, 告知当事人如果他不履行行政义务将受到行政机关的惩罚, 由此形成对当事人的压迫, 迫使其自动履行义务。在执行罚的实施过程中, 告诫是形成心理压迫的关键所在, 执行罚的决定和实施必须以告诫为前提。^[28] 告诫既可以在基础行政行为之后单独作出, 也可以与基础行政行为一同作出。^[29] 但是, 无论以何种形式作出, 行政机关在告诫中必须向当事人清晰地说明应当履行义务的内容、期限, 以及不履行时将面临的处罚等重要内容。^[30] 在告诫之后, 如果当事人自觉履行义务, 那么行政机关则不能作出执行罚决定, 更不能强制征收执行罚。^[31] 如果当事人在告诫期满后仍不履行义务, 行政机关则可以再次告诫,

[25] 以上关于执行罚的制度史的分析, 参见廣岡隆『行政上の強制執行の研究』(法律文化社、1961 年) 19 頁以下。

[26] 参见〔德〕沃尔夫、巴霍夫、罗尔夫:《行政法》, 高家伟译, 商务印书馆 2002 年版, 第 309 页。

[27] 参见〔德〕哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》, 高家伟译, 法律出版社 2000 年版, 第 487 页。

[28] Vgl. Christian Waldhoff, Vollstreckung und Sanktionen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 3, 2. Aufl., 2013, § 46, Rn. 132ff.

[29] 参见李升、庄田园:《德国行政强制执行的方式与程序介绍》, 载《行政法学研究》2011 年第 4 期。

[30] 参见前引〔26〕, 沃尔夫、巴霍夫、罗尔夫书, 第 314 页。

[31] Vgl. Gerhard-Sadler, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz: Kommentar anhand der Rechtsprechung, 9. Aufl., 2014, § 9, Rn17.

并且可以在第二次告诫中提高执行罚的金额，形成更好的强制效果。^{〔32〕}

在日本，战前的《行政执行法》在参照普鲁士法制的基础上建立起了包含代执行、执行罚和直接强制在内的行政强制执行的完整体系。该法第5条第1款规定，行为人不履行不能由他人代替的义务或者不作为义务时，可以科处25日元以下的罚款，同时该条第2款规定，行政强制执行原则上非告诫不得实施。战后，行政强制执行制度经历了根本性改造，《行政执行法》被废止，新的《行政代执行法》只规定了行政代执行这一种强制执行方法，执行罚和直接强制不作为一般性强制执行方法，仅在需要时由个别法作具体规定。在现行法中，仅有《防沙法》规定了执行罚，该法第36条规定，当事人不履行或者不充分履行行政上的义务时，行政机关可以对其作出科处500日元以下的罚款的预告，并命令、执行之。

在学理上，执行罚被认为是通过向不履行义务的行为人作出将要科处一定金额处罚的通告，间接地督促义务人履行义务，如其依然不履行义务，则强制地征收该项处罚，以确保义务履行的制度。^{〔33〕}执行罚的目的在于对当事人造成心理压迫而强制其自行履行义务，这种强制的产生是通过行政机关的告诫实现的。^{〔34〕}行政执行罚的实施以具体的告诫为前提，“行政代执行在情况紧急时可以免于告诫而直接实施，但是对于执行罚来说，告诫是绝对性要件”^{〔35〕}。告诫是不可或缺的内容，“这是因为，执行罚是一种心理强制的手段，它的强制机能，与其说是通过征收执行罚来实现，倒不如说是通过告诫来实现，而且，不进行告诫立刻作出执行罚决定，会给行政相对人带来难以预料的损害”^{〔36〕}。当事人受到告诫后自主履行义务时，则不必科处执行罚，而对于罚款来说，只要当事人的违法行为满足法律规定的处罚要件，即使当事人事后改正违法行为，行政机关也可以作出处罚决定。^{〔37〕}

执行罚同样存在于我国台湾地区。在我国台湾地区“行政执行法”中，执行罚作为“怠金”出现。所谓怠金制度，“系指依法令或本于法令之行政处分，负有行为义务而不为，其行为不能由他人代为履行者，执行机关对义务人，科处一定数额金钱的告诫，希借此造成其心理上威吓或负担，以影响其履行义务之意志，间接促使其自动履行行政义务之强制方法”^{〔38〕}。怠金的实施需要先行告诫，在告诫期间内，行政机关允许义务违反之状态，但是在告诫期限届满后当事人仍未履行义务时，则按照告诫之内容作出执行罚决定。^{〔39〕}由此可见，行政执行罚的实施需要给予当事人科处金钱的告诫，通过告诫产生心理压力，以此强迫当事人履行义务。在这一过程中，“心理上威吓或负担”来源于行政机关作出的不履行义务则要科处惩罚的告诫。告诫是形成强制力之关键，因而“行政执行法”第27条和第31条规定，处以怠金必须进行事前告诫。

（二）行政执行罚的规范结构与特征

通过对大陆法系国家和地区行政执行罚进行分析可以发现，无论是立法实务还是学理观点，

〔32〕 西津政信『間接行政強制制度の研究』（信山社、2006年）96頁参照。

〔33〕 塩野宏『行政法Ⅰ』（有斐閣、2015年）262頁参照。

〔34〕 田中二郎『新版行政法 上巻』（弘文堂、1974年）174頁参照。

〔35〕 美濃部達吉『日本行政法 上巻』（有斐閣、1936年）335頁。

〔36〕 前引〔25〕，廣岡隆書，第283頁。

〔37〕 参见前引〔32〕，西津政信書，第33頁。

〔38〕 翁岳生主编：《行政法》（下），中国法制出版社2009年版，第1198頁。

〔39〕 参见蔡震荣：《怠金与连续处罚》，载《月旦法学教室》2011年第105期。

都特别强调行政执行罚的事前告诫，行政执行罚的决定和执行必然以告诫为前提。为何告诫被视为行政执行罚的关键要素？行政执行罚与行政罚款又有何不同呢？

前文已述，行政罚款具有威慑效果，同样可以迫使当事人履行行政义务。行政罚款威慑效果的产生需要两个基本条件，其一，行政罚款的威慑首先依赖于行政法律法规对罚款作出规定，通过制定并公布法律，使公民知晓从事或不从事某种行为将会受到罚款的惩罚。其二，行政罚款的威慑还需要行政罚款在行政实践中得到运用，如果行政罚款仅停留在法律文本中，那么它不过是“纸老虎”，很难形成真正的威慑力，只有行政罚款在实践中得到运用，公民才会了解到行政罚款不是停留在纸面的法律宣言，而是具有生命力的执法手段。行政罚款威慑作用的形成，正是通过对违法行为的处罚机制而展开的。在这一过程中，行政机关通过立案、调查、决定等处罚过程追究违法行为，最终形成罚款决定，而威慑作用是行政处罚机制产生的“副产品”。

与此相对，在行政执行罚中，强制效果并非基于执行罚的文本规定和现实运用而自然产生，而是通过行政机关的主动告诫而个别形成。当事人不履行义务时，行政机关对其实施告诫，告知当事人应当履行的义务、具体的履行期间、不履行义务时将面临的法律后果等内容，由此形成对当事人的心理压迫，迫使其履行义务。如果当事人在受到告诫后自觉履行行政义务，那么行政机关的目的已经达到，此时无需真正作出执行罚决定，自然也无征收执行罚之必要。只有在当事人受到告诫后仍不履行义务时，才有作出执行罚决定并征收执行罚的必要。因此，完整的行政执行罚过程包含三个阶段：告诫阶段、决定阶段和执行（征收）阶段，行政执行罚的基本规范结构可以抽象为“告诫—决定—执行”结构，它的基本特征就是“先告诫后决定”。在这一过程中，“告诫”是产生强制力的关键所在，它在向当事人提示不履行义务将会面临处罚后果的同时，指明了履行义务以避免处罚的出路，给予当事人心理压力，迫使其积极履行义务。而“决定”和“执行”则是对预告之处分的实现，它仅在当事人不履行义务时才需作出。在这种意义上，告诫是行政执行罚的必经程序，而行政执行罚的决定和执行反而并非必须环节。如果没有行政机关的主动告诫，将无法形成具体的强制效果，这时当事人仍然可能出于担心遭受不利处分而主动履行义务，但是这种意义上的强制效果与行政处罚的威慑效果无异。因此，告诫是行政执行罚中不可缺少的关键要素，行政执行罚特有的“告诫—决定—执行”规范结构使它与具有威慑效果的行政罚款区别开来。

行政执行罚的“告诫—决定—执行”规范结构决定了它的法律性质是行政强制执行而非行政处罚。一方面，告诫是督促当事人履行义务的行为，告诫的实施不以满足处罚要件为前提，即使当事人的行为不具备违法性和有责性，也可实施执行罚的告诫。另一方面，决定和执行的确为当事人增加了额外负担，但是在执行罚过程中，它并非必然出现。行政执行罚并非是为了真正作出“罚”，通过告诫迫使当事人履行义务，达到“不战而屈人之兵”之效果才是其追求的目标，如果真正到了需要作出执行罚决定的阶段，反而意味着强制效果的失败。另外，即使行政机关在当事人不履行义务时作出了执行罚决定，它也仅仅是对告诫中的预告处分的实现，并非对当事人违法行为作出的法律惩戒，行政机关在作出执行罚决定时并不关心当事人的行为是否符合法律规定的处罚要件，它关心的是行政法律义务是否得到履行。因此，从行政执行罚“告诫—决定—执行”的规范结构来看，它不是对当事人过去实施的违法行为所作的惩戒，而是以迫使当事人主动履行

义务为目标的面向将来的强制执行手段。由于行政执行罚和行政罚款性格不同，二者可以并处（如图3）。

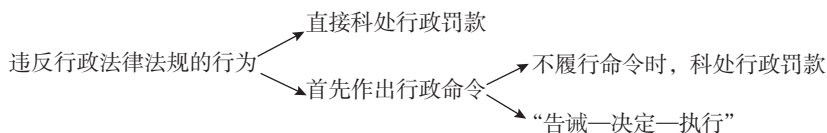


图3 行政罚款与行政执行罚的并处

行政执行罚的“告诫—决定—执行”规范结构决定了它只能适用于不履行具体行政义务的行为。在情况紧急等例外情况下，行政机关可以不作出具体行政行为而直接强制执行。^{〔40〕}但是对行政执行罚来说，不存在跳过具体行政行为而直接进行执行罚的可能性。这是因为，行政执行罚是通过个别性告诫形成心理压迫从而迫使当事人履行义务的强制方式，如果具体行政行为尚未作出，当事人应当履行何种义务、如何履行义务等问题尚处于模糊状态，行政机关无法作出具体性告诫。即使行政机关作出告诫，也只可能是对法律规定的一般性、抽象性行政义务的简单重复，无法形成有效的心理强制。因而，只有当行政机关已经作出具体行政行为，当事人应当履行的义务已经清晰明了时，才有可能和必要通过“告诫—决定—执行”的方式实施强制。

行政执行罚的反复适用，原则上是“告诫—决定—执行”过程的重复。行政执行罚不是行政处罚，而是一种强制执行手段，因而可以反复适用。然而需要注意的是，行政执行罚的反复适用并非是指按日计算处罚金额，而是“告诫—决定—执行”过程的反复适用。原则上，当告诫中的义务履行日期届满而当事人仍未履行义务时，行政机关可以按照告诫内容作出行政执行罚决定并执行之，而且可以对当事人再次告诫，以此形成持续性压迫。第二次告诫期限届满时仍不履行义务，在作出执行罚决定后仍可以继续告诫。每次的“告诫—决定—执行”都是一个新的执行罚，因而被认为是反复适用。

在行政执行罚的反复适用中，是否每次都需告诫、每次都需决定并执行，目前大陆法系国家和地区的做法并不相同。在德国，《联邦行政执行法》第13条第6项规定，所为之告诫无效果时，便可实施新的告诫，第二次告诫的实施并不以第一次执行罚的决定和执行作为要件。并且，执行罚的决定和执行程序较为宽松，未能在第一次告诫届满时履行义务，行政机关也并不立即作出执行罚决定，而是作出第二次告诫，若在第二次告诫期内自觉履行义务，则第一次告诫之执行罚也不必再征收。^{〔41〕}由此，在重复适用的问题上，德国法形成了“多次告诫—一次决定、执行”的变种模式。在我国台湾地区，情况刚好相反，只要当事人未在告诫期限内履行义务，行政机关便作出执行罚决定并执行之，^{〔42〕}同时，“行政执行法”第31条第2款规定，法律有特别规定时，怠金之重复适用无需每次都实施告诫。由此，台湾地区出现了“一次告诫—多次决定、执行”的变种模式。在这种模式中，只有第一次适用遵守了执行罚的基本结构，其后的反复适用并没有告诫的过程，因而其督促意味大大降低，反而由于多次决定、多次执行的做法而隐含惩戒之性质。

〔40〕 参见我国《行政强制法》第52条规定。

〔41〕 参见前引〔39〕，蔡震荣文。

〔42〕 参见前引〔38〕，翁岳生主编书，第1201—1202页。

因而，有学者主张修改“行政执行法”第 31 条第 2 款的省略告诫的规定，遵循执行罚制度的基本原理，保证行政执行罚的每次适用都必须以告诫为前提。^{〔43〕}由此更加可以看出告诫在行政执行罚中的关键性作用。

综上可知，“告诫—决定—执行”是行政执行罚的基本规范结构，它决定了行政执行罚的法律性质，说明了执行罚在适用对象、适用次数等问题上的特征。行政处罚与行政执行罚之区别与联系也一目了然（如表 1）。行政罚款和行政执行罚都可以是强迫当事人履行义务的手段，但是它们的规范结构有所差别。立法者在制度设计时，既可以设计行政罚款制度，通过处罚的威慑效果迫使当事人履行义务，也可以设计行政执行罚制度，通过“告诫—决定—执行”的执行罚模式实现强制效果，当然也可以同时规定行政罚款和行政执行罚。但是，如果立法者的原意是设定行政执行罚，那么就应当遵循执行罚的“告诫—决定—执行”规范结构，否则会导致立法原意与实定法制度的南辕北辙，混淆行政执行罚和行政罚款。

表 1 行政执行罚和行政罚款的区别

	行政执行罚	行政罚款
基本规范结构	告诫—决定—执行	立案—调查—处罚—执行
性质	行政强制执行	行政处罚
目的和功能	强制当事人履行义务	主要为惩戒，同时具备预防和威慑的目的和功能
强制效果来源	告诫	处罚
适用对象	具体行政行为确定的具体义务	既可是法律法规直接规定的抽象性义务， 也可是具体行政行为确定的具体义务
可否反复适用	可	否，法律另有规定除外

四、对我国现行法中执行罚的检视

通过上文分析可知，行政执行罚之根本特质在于其“告诫—决定—执行”的规范结构。下文将对我国《行政强制法》中的执行罚规定进行分析，并对现行法中一部分“罚款”处于灰色地带的原因及改善方法进行探讨，最后对困扰学界已久的《环境保护法》上的“按日连续处罚”的行为属性和法律规定进行分析。

（一）《行政强制法》中执行罚规定的不足与完善

我国《行政强制法》第 12 条规定了“加处罚款或者滞纳金”的强制执行方式，但是该法中执行罚的具体规定十分简略，仅在第 45 条和第 46 条进行了简单规定。通过对法律规范和行政实务进行考察可以发现，目前我国行政执行罚的执法过程主要包含以下阶段。

第一，告知。根据全国人大常委会法工委的权威解释和学界通说，行政执行罚的实施不以催

〔43〕 参见前引〔38〕，翁岳生主编书，第 1204 页。

告为前提，当事人逾期不履行义务的，行政机关可以依法直接加处罚款或滞纳金。^{〔44〕}然而，《行政强制法》第45条规定：“加处罚款或者滞纳金的标准应当告知相对人。”根据一般理解，这一规定是指行政机关在作出执行罚决定时应当告知执行罚标准，^{〔45〕}但是实践中，行政机关往往在作出先行行政行为时就已经向当事人告知不履行义务将面临进一步处罚的情况。例如，在徐州市铜山区人力资源和社会保障局与江苏盛宝实业集团有限公司非诉执行审查裁定案中，行政机关在行政处罚决定书中已经告知当事人，逾期不缴纳罚款的，将依据《行政处罚法》第51条每日按罚款数额的3%加处罚款。^{〔46〕}

第二，决定。当事人未在规定期限内履行义务时，行政机关可以作出加处罚款或者滞纳金的决定。但是实务中，行政机关有时并不会作出执行罚决定。例如，在博罗县环境保护局与叶广平非诉执行审查案中，行政机关在先行行政处罚决定中告知相对人加处罚款的相关事项，但是其后并未作出加处罚款的决定，而是直接进行强制执行的催告。^{〔47〕}

第三，催告。行政机关在执行加处罚款或滞纳金之前，应当进行催告。实务中一些行政机关并不作出加处罚款或滞纳金的决定，因而在这种情况下，催告变成了改变当事人权利义务状态的行政行为。例如，在戴某某诉盐城市亭湖区运输管理处催告通知案中，法院认为，行政机关作出的催告通知书不仅是对戴某某履行义务的通知，还包含有加处罚款的决定，是可诉的行政行为。^{〔48〕}

第四，执行。《行政强制法》第46条规定，加处罚款或者滞纳金超过30日，经催告仍不履行的，具有行政强制执行权的行政机关可以强制执行，没有行政强制权的行政机关应当申请人民法院强制执行。

从上述考察不难看出，实务中执行罚的执法过程虽然基本具备“告诫—决定—执行”的架构，但是行政实务与法律规范之间存在龃龉，实务中行政机关的做法也不完全相同。《行政强制法》对执行罚的规定过于简略，既没有突出执行罚的规范特征，也未能给行政实务提供准确的规范指导。《行政强制法》至少需要在以下方面进行完善。

首先，应当明确行政执行罚的实施必须以告诫为前提。执行罚的告诫是产生强制力的关键，是行政执行罚不可缺少的关键环节，因而必须突出事前告诫在执行罚过程中的地位。《行政强制法》仅规定加处罚款或者滞纳金的标准应当告知当事人，但是并未详细规定告知的时间，告知内容也不够充分。为了突出执行罚的“先告诫后决定”的特征，一方面，应当明确执行罚的实施必须以事前告诫为前提。建议立法者将第45条第1款第2句的告知规定改为单独一款，并作为第1款放置在现有第1款之前，表明行政执行罚必须事前告知。另一方面，应当完善事前告诫的内容。为了充分发挥执行罚的强制作用，至少应当在告知中补充以下内容：其一，行政机关在事前告知中，应当向当事人说明履行义务的内容、期限，特别是明确告知当事人不履行义务时将面临

〔44〕 参见全国人大常委会法制工作委员会行政法室：《〈中华人民共和国行政强制法〉释义与案例》，中国民主法制出版社2011年版，第148页；应松年、杨伟东：《行政强制法教程》，法律出版社2013年版，第159页。

〔45〕 参见前引〔44〕，全国人大常委会法制工作委员会行政法室书，第172页。

〔46〕 参见徐州市铜山区人民法院（2017）苏0312行申13号行政裁定书。

〔47〕 参见广东省博罗县人民法院（2016）粤1302行申233号行政裁定书。

〔48〕 参见盐城市中级人民法院（2017）苏09行终14号行政判决书。

的不利后果,不能仅告知加处罚款的标准,应该结合义务履行的期限和加处罚款的标准清晰地告知当事人逾期不履行义务时将面临的执行罚金额;其二,为了形成良好的强制效果,应当重点向当事人强调,如果当事人及时履行义务则不会被处罚,如果不履行义务行政机关将会作出执行罚决定;其三,应当告知当事人,行政执行罚可以反复适用,如果当事人不积极履行义务,可能反复面临“告诫—决定—执行”的不利后果。

其次,应当对执行罚的决定和执行作进一步规定。在执行罚的规范结构中,执行罚的决定是改变当事人权利义务状态的行政处分,因而,执行罚决定不可省略,行政实务中省略执行罚决定的做法并不合理。《行政强制法》应当强调执行罚决定的意义和地位,明确执行罚决定在执法过程中的必要性。另外,执行罚的意义在于强制当事人履行义务而非科处制裁,如果当事人在告知期限内已经履行原行政义务,则无需作出执行罚决定,更不可强制执行,因而,《行政强制法》应当明确,当事人在告知期限内履行原行政义务的,行政机关不能作出执行罚决定。此外,《行政强制法》规定,行政机关在强制执行或者申请法院强制执行执行罚之前需要催告,笔者认为这一规定并无必要。行政机关在作出执行罚决定前已经进行事前告诫,为当事人提供了自行改正的机会,无需叠床架屋,再次催告。况且,如下文所述,行政执行罚可以反复使用,如果行政机关认为当事人仍有自行履行义务之可能,可以暂不作出执行罚决定,再次对当事人实施告诫即可。

最后,应当对执行罚的反复适用作出规定。行政执行罚可以反复适用,然而,在反复适用的过程中,行政机关是否需要每次告诫、是否应当对先前的执行罚进行决定和执行等问题没有立法上的明确规定。从德国和我国台湾地区的经验来看,在行政执行罚的反复适用中,至少需要注意以下两点。其一,反复适用中的告诫不可省略。反复适用必须以每次告诫为前提,告诫是产生强制力的关键,省略告诫而反复处罚,不符合执行罚之制度原理。其二,反复适用中的先前执行罚之决定和执行可以省略。行政执行罚不是行政处罚,如果当事人尚有意愿和能力履行义务,行政机关未必一定要作出执行罚决定,可以再次告诫以持续性压迫当事人,督促其履行义务。当然,这并不意味着行政机关不可以径行作出执行罚决定,行政机关认为必要时,可以决定并征收执行罚,同时再次实施告诫,以反复适用来督促当事人履行义务。因此,《行政强制法》应当增加一条规定,表明行政执行罚可以反复适用,并且规定行政执行罚的反复适用必须每次告知,当事人在告知期限内未履行义务的,行政机关可以(而非应当)作出执行罚决定并执行。

(二) 行政执行罚的识别困难与改进对策

文初已经提到,在我国,行政执行罚的识别存在一定困难。问题产生的根本原因在于长期以来我们未能准确理解行政处罚与行政执行罚的区别。但是,即便我们根据“告诫—决定—执行”的规范结构对《行政强制法》的规定进行改造,仍然不能完全解决识别困难的问题。这是因为,《行政强制法》没有为行政执行罚确定一个专属名称。

在行政执行罚的识别问题上,大陆法系国家和地区存在两种判断方法。其一,德国采用一般性规定并冠以特定名称的方法。一方面,立法者在行政强制执行的通则性法律《联邦行政执行法》中对执行罚作出规定,确定其“告诫—决定—执行”的规范结构;另一方面,立法者为执行罚冠以特殊名称,用“强制金”概念来排他的指代行政执行罚。如此一来,当具体部门法的法律文本中出现“强制金”时,通过专属概念的指引,便可以适用《联邦行政执行法》的“告诫—决

定一执行”规定，在实质层面确定其执行罚的法律属性。其二，日本采用具体性规定的方法。立法者没有对执行罚进行统一规定，也没有为其冠以特殊名称，而是在具体的行政部门法中完整地规定“告诫—决定—执行”结构，以区别执行罚和行政罚款。

我国现行法的做法比较接近德国式的判断方法，笔者认为这是合理的。战后日本，行政执行罚仅在需要时由个别法作具体规定，实际立法中规定行政执行罚的情况并不多，因而可以采取具体性规定的方法。在我国，如果立法者将行政执行罚视为一种一般性的行政强制执行手段，那么在行政部门法中一一规定“告诫—决定—执行”内容未免过于繁琐，徒增立法成本。但是，德国式判断方法的一个关键点在于法律为行政执行罚确定了一个专属概念，从而架起连接行政部门法和《联邦行政执行法》的桥梁，而我国现行法规定的问题恰恰在于，立法者没有为行政执行罚找到一个专属的法律概念，而是用“加处罚款”来指代行政执行罚。如此一来，行政部门法中规定的形形色色的“罚款”究竟是《行政处罚法》意义上的金钱罚，还是《行政强制法》意义上的“加处罚款”便无从判断。因此，为了解决行政执行罚的识别困难问题，亟需寻找一个新的法律概念来指代行政执行罚，它可以是“强制金”，也可以是“怠金”。在未来的法律修改中，一方面，《行政强制法》应当统一使用“强制金”或者“怠金”等专属概念，并为其配备完整的“告诫—决定—执行”规范结构，另一方面，在行政部门法中，立法者如果希望规定行政执行罚手段，也应当使用该特定概念，与《行政强制法》对接，只有这样才能在形式和实质两个层面确定行政执行罚的独特地位和规范特征，解决行政执行罚的识别困难问题。

需要注意的是，在《行政强制法》中还存在“滞纳金”这一法律概念，那么“滞纳金”是否可以成为指代行政执行罚的专属概念？笔者认为，答案是否定的。这是因为在我国现行法体系下，“滞纳金”的含义仍是多义的，它不具备排他性指代行政执行罚的功能。

在学界，滞纳金被视为典型的行政执行罚。^{〔49〕}但是，稍加分析便可发现，这种认识并不准确，因为现行法中的一些滞纳金并非适用于不履行具体行政义务的情形。以《税收征收管理法》的滞纳金为例，该法第32条规定：“纳税人未按照规定期限缴纳税款的，扣缴义务人未按照规定期限解缴税款的，税务机关除责令限期缴纳外，从滞纳税款之日起，按日加收滞纳税款万分之五的滞纳金。”从该法条规定来看，行政机关并非在当事人不履行“责令限期缴纳”义务后再对其不履行义务的行为征收滞纳金，而是在“责令限期缴纳”的同时征收滞纳金，二者不是先后关系，而是并行关系。当行政机关发现纳税义务人滞纳税款时，就可以开始滞纳金程序，而无需先作出缴纳命令，再基于缴纳命令而展开后续的滞纳金程序。因而，这种滞纳金虽具有间接强制的效果，但它不是对不履行具体行政行为确立的具体性义务的强制，从根本上就不具备成为执行罚的条件。从性质上来看，这种滞纳金是对不履行法律法规规定的第一性义务而作出的不利益处分，反而更像是一种行政处罚。由此可见，在现行法上的“滞纳金”概念的背后，实际上存在着不同类型的行政行为，“滞纳金”与“罚款”一样，具有不同的法律内涵，因而它也不能成为指代行政执行罚的专属概念。

〔49〕 参见张婉苏：《论滞纳金的法律性质》，载《学海》2013年第4期。

（三）《环境保护法》中的“按日连续处罚”

为了应对“守法成本高，违法成本低”的环境治理困境，2014年《环境保护法》第59条正式确立了“按日连续处罚”制度。本条规定的按日连续处罚究竟是行政罚款还是行政执行罚，学界有着不同的认识。有学者认为该条规定的连续处罚是行政处罚。^{〔50〕}也有学者认为，该条规定的连续处罚是具有行政强制执行性质的行政处罚，^{〔51〕}按日连续处罚具有执行罚的外观和行政处罚的内涵^{〔52〕}。还有学者认为，《环境保护法》中按日计罚的法律性质取决于违法者违反的是何种义务，如果违反的是禁止违法排放的义务，则系秩序罚，如果违反的是限期治理、限期改正等义务，则属于执行罚。^{〔53〕}

要对《环境保护法》上的“按日连续处罚”进行定性，首先需要厘清行政罚款和行政执行罚的区别。遗憾的是，上述论者未必准确理解了行政罚款与行政执行罚的区别，因而迷失在了目的、功能、义务对象等所谓的区分标准上。行政执行罚的根本特质在于它的“告诫—决定—执行”的规范结构，以此为据对《环境保护法》的“按日连续处罚”进行分析，便可清晰地了解其法律性质。

从《环境保护法》59条来看，当事人违法排污的，行政机关一方面要作出罚款处罚决定，另一方面要“责令改正”，当事人拒不改正时才可以适用“按日连续处罚”，“责令改正”与“按日连续处罚”是先后关系，前者是对当事人作出的具体行政行为，后者是对前者的担保。^{〔54〕}然而，行政罚款同样可以适用于不履行具体行政义务的情形，按日计罚也不是证成行政执行罚的关键，因而仅凭《环境保护法》的规定，很难判断法律规定的究竟是行政执行罚还是行政罚款。

通过进一步对《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》（以下简称《办法》）规定的“按日连续处罚”的实施过程进行分析，可以判断它属于行政执行罚。《办法》第9条规定：“责令改正违法行为决定书应当载明下列事项：……（四）责令立即改正的具体内容；（五）拒不改正可能承担按日连续处罚的法律后果……”第12条第2款规定：“环境保护主管部门复查时发现排污者已经改正违法排放污染物行为或者已经停产、停业、关闭的，不启动按日连续处罚。”由此可知，行政机关在实施按日连续处罚前必须告知当事人，行政机关虽然没有作出单独的告诫，但是在责令改正命令中已经对当事人需要履行的义务、不履行将面临的后果（按日连续处罚）进行了告知，当事人在收到责令改正命令后及时履行义务的，行政机关不启动按日连续处罚。这种规定完全符合行政执行罚的“告诫—决定—执行”规范结构。同时，《办法》第14条还规定当事人拒不改正时可以再次责令改正、再次复查，这也符合行政执行罚可以反复适用的一般规律。相反，如果“按日连续处罚”属于行政罚款，那么行政机关无需告诫，当事人行为满足法律法规规

〔50〕 参见熊樟林：《连续处罚行为的性质认定——以新〈环境保护法〉第59条为中心》，载《华东政法大学学报》2015年第5期。

〔51〕 参见杜群：《环境保护法按日计罚制度再审视——以地方性法规为视角》，载《现代法学》2018年第6期。

〔52〕 参见刘佳奇：《对按日连续处罚适用问题的法治思考——兼评〈环境保护主管部门实施按日连续处罚办法〉》，载《政治与法律》2015年第7期。

〔53〕 参见杜辉：《环境法上按日计罚制度的规范分析——以行为和义务的类型化为中心》，载《法商研究》2015年第5期。

〔54〕 参见黄学贤、杨东升：《“按日连续处罚”的法律性质——〈环境保护法〉第59条评析》，载《法治研究》2015年第6期。

定的处罚要件时，径行启动行政处罚程序即可。而且，如果当事人行为满足法律法规规定的处罚要件，除《行政处罚法》规定的免罚情形外，行政机关应当一律予以处罚，不能仅因为违法行为已经改正就放弃处罚。因此，《环境保护法》上的“按日连续处罚”实质上属于行政处罚。

《环境保护法》和《办法》实质上确立了“按日连续处罚”的执行罚属性，但是其中的相关规定却并不合理。首先，《环境保护法》中“按日连续处罚”的规定过于简略，需要借助《办法》才能厘清其法律性质，而《办法》属于部门规章，位阶较低，且容易修改，环保法之“按日连续处罚”的法律性质存在不确定性风险。建议《环境保护法》直接在法条中明确“告诫—决定—执行”结构，将第59条修改为：“企业事业单位和其他生产经营者违法排放污染物，受到罚款处罚，被责令改正，拒不改正的，行政机关对当事人进行告诫，告诫后仍不改正的，依法作出处罚决定的行政机关可以自告诫之日的次日起，按照原处罚数额按日连续处罚。”或者可以配合《行政强制法》的修改，使用“强制金”或“怠金”等特定用语，借助《行政强制法》的“告诫—决定—执行”结构明确执行罚性质。

其次，《办法》对“按日连续处罚”的法律定性自相矛盾。《办法》为“按日连续处罚”确立了行政处罚的规范结构，然而却将其理解为行政罚款，规定实施“按日连续处罚”应当符合法律规定的行政处罚程序。^{〔55〕}《办法》应当保持逻辑上的统一性，明确“按日连续处罚”的行政处罚性质，规定“按日连续处罚”应当适用《行政强制法》的相关规定。

再次，《办法》规定的告诫需进一步完善。《办法》并未单独规定告诫，而是在责令改正命令中对相对人进行告知，先行行政行为与告诫的合并无可厚非，但《办法》规定的责令改正违法行为决定书的载明内容不够完整。告诫是形成强制效果的关键，为了充分发挥执行罚的功能，至少需要补充应当履行义务的期限、期限截止时“按日连续处罚”的罚额、及时履行义务则可免罚、“按日连续处罚”可以反复适用等内容。

最后，《环境保护法》第59条第3款规定地方性法规可以增加第1款规定的“按日连续处罚”的违法行为的种类，而《行政强制法》第13条规定行政强制执行由法律设定，并不允许地方性法规设定行政强制执行，因而该款规定似有违反《行政强制法》第13条之嫌。在未来的修法中，应当对其进行修改，避免将行政处罚的设定权限赋予地方性法规。

五、结 语

行政处罚是确保义务履行的重要手段，然而长期以来，我国学界对执行罚的理解并不准确，以致混淆了行政处罚和行政罚款。行政罚款同样具有强制的目的和功能，可以适用于不履行具体行政义务的情形，也可以采用按日计罚的数额计算方式。目的、功能、对象等均非行政处罚和行政处罚的本质区别。行政处罚的根本特质在于“告诫—决定—执行”的规范结构。“告诫”是产生强制效果的关键步骤，而“决定”和“执行”则是在当事人不履行义务时对告诫中的处罚的实现，如果当事人在受到告诫后自行履行义务，则无需作出执行罚决定。因而，行政

〔55〕 参见《办法》第1条、第15条。

执行罚不是面向过去的、对违法行为实施的惩戒，而是面向未来的、促使当事人履行义务的手段。它既可以与行政罚款同时存在，也可以反复适用。

为了确保行政义务得到履行，立法者既可以规定行政罚款，也可以规定行政执行罚。但是，一旦立法者决定采用行政执行罚，就应当尊重执行罚的基本原理，配备完整的“告诫—决定—执行”规范结构。目前《行政强制法》的执行罚规定过于简略，并未构建起完整的“告诫—决定—执行”结构，以“罚款”“滞纳金”等概念指代行政执行罚也不合理。在厘清行政执行罚和行政处罚之区别的基础上，完善我国《行政强制法》的规定，并对行政部门法中五花八门的“加处罚款”“滞纳金”进行梳理，才能为这些处于灰色地带的行政手段找到合理的位置，避免行政执法和司法实践中的困惑。

Abstract: Administrative penalty and executive penalty are commonly used by administrative organs. Administrative penalty has the effect of general deterrence and special deterrence, and also has the purpose and function of coercion. It can be applied to the situation of not performing specific administrative obligations, and can also be calculated by the amount of daily penalty. The purpose, function, application object and punishment by day are not the essential differences between administrative penalty and executive penalty. The fundamental characteristic of administrative executive punishment lies in its “warning-decision-execution” normative structure. “Warning” is the root of compulsory effect, while “decision” and “execution” needs to be made only when the parties fail to perform their obligations. The normative result of “warning-decision” determines that administrative executive penalty is a means of compulsory execution rather than administrative penalty, which can only be applied to the situation of non performance of specific obligations and can be applied repeatedly. The provisions on executive penalty in China’s Administrative Enforcement Law are too brief. We should improve the contents of notification, decision, execution and repeated application of executive penalty, and give a special name to the executive penalty to solve the problem of difficult identification. The “continuous punishment by day” in the Environmental Protection Law is an executive penalty, but there are still logical inconsistencies in the relevant provisions.

Key Words: executive penalty, warning, additional penalty, late fee, continuous punishment by day

(责任编辑: 刘 权 赵建蕊)