

论行政处罚归责原则体系的发展与完善

——基于《行政处罚法》第 33 条第 2 款的法解释

周雨轩

(西北政法大学 行政法学院, 西安 710000)

摘要: 2021 年新修订的《行政处罚法》将主观过错规定为行政处罚的要件, 打破了原有法律制度上含糊不明而现实中以客观归责为主的归责原则状况, 建立起了以过错推定原则为主的新归责原则体系。此新体系在坚持主观归责立场的同时充分考虑了我国行政执法现实和法治发展进程。其以但书的形式留白, 一方面承认现有单行法律、行政法规规定的例外情形的法律效力, 另一方面为行政处罚归责原则体系的丰富与发展留下了空间, 为过错推定原则逐渐向过错责任原则过渡提供了空间。

关键词: 行政处罚; 归责原则; 主观过错; 过错推定

中图分类号: D912.1 **文献标志码:** A **文章编号:** 1672-349X(2025)02-0080-08

DOI: 10.16160/j.cnki.tsxyxb.2025.02.011

On the Development and Improvement of the Liability Attribution Principle System of Administrative Penalty: Based on the Legal Interpretation of Paragraph 2 Article 33 of the Administrative Penalty Law

ZHOU Yuxuan

(School of Administrative Law, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an 710000, China)

Abstract: The newly revised Administrative Penalty Law in 2021 stipulates subjective fault as a requirement for administrative penalties, which has changed the situation where the previous legal system was ambiguous and the principle of objective liability attribution was mainly applied in practice. It has established a new attribution principle system primarily based on the fault presumption. This new system fully considers the reality of administrative law enforcement and the process of the rule of law in China while adhering to the subjective attribution stance. By leaving blank space in the form of provisos, it acknowledges the legal validity of the exceptions stipulated in existing single laws and administrative regulations on one hand. On the other hand, it leaves room for the enrichment and development of the attribution principle system of administrative penalties, which paves the way for the gradual transition from the principle of fault presumption to fault liability.

Key Words: administrative penalty; liability attribution principle; subjective fault; fault presumption

收稿日期: 2023-03-24

基金项目: 西北政法大学地方政府法治建设研究中心“法治政府建设研究生科研创新英才项目”
(DFZ20220011)

作者简介: 周雨轩(1999-), 女, 河北唐山人, 硕士研究生, 研究方向为行政法学。

行政处罚是我国行政主体在行政管理过程中实施最频繁的行政行为之一,对于维护社会秩序和公共利益、保障经济社会发展具有重要意义。对行政处罚行为实现有效规制、保障行政处罚实施不偏离法治轨道是关乎人权保障、行政法治的重要问题。行政处罚的归责原则是行政主体判断是否对行政管理当事人追究行政处罚责任所依循的原则。行政处罚归责原则体系的构建应当尽可能平衡行政效率与执法公正、秩序维护与人权保障这两组对立统一的价值。但对行政处罚归责原则的选择不可避免地受制于时代背景和具体国情。早在 20 世纪 90 年代《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)出台之前,学界和实务界对行政处罚归责原则的选择问题已有相当程度的讨论,但是并未达成一致意见,1996 年《行政处罚法》对此也没有作出明确规定。行政处罚归责原则在我国行政处罚立法中的长期缺失,导致实务界在具体执行与适用法律时出现了一定的混乱局面。行政机关出于执法便利与行政效率的考量,除特别法对当事人主观过错有明确要求之外,在执法实践中通常奉行客观归责原则。随着 2018 年全国人大常委会公布的《十三届全国人大常委会立法规划》将《行政处罚法》的修订列入“条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案”类立法项目,学界和实务界再次掀起了讨论行政处罚归责原则的热潮。2021 年新修订的《行政处罚法》第 33 条增加规定:“当事人有证据足以证明没有主观过错的,不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的,从其规定。”相较于以往对行政处罚的主观过错和归责原则的未置一词,新法对主观过错要件地位进行了明确肯定,这在行政处罚归责研究和实践领域具有里程碑式的意义,打破了执法实践中原有的以客观归责原则为主的归责原则体系,对于规范行政处罚行为,保障公民、法人或者其他组织的合法权益和推进行政法治发展都具有重要意义。但是如何理解与适用新法的规定并在此规定之下发展与完善行政处罚归责原则体系,仍然存在讨论的必要和价值。

一、主观归责的正当性

根据应受行政处罚行为的成立是否以主观过错为要件,可以将行政处罚归责原则区分为客观归责原则和主观归责原则两大类。客观归责原则主张成立应受行政处罚行为不以当事人的主观过错为要件,当事人只要客观上有法定的违反行政管理秩序的行为,行政机关即可认定其应受行政处罚行为成立,而不问其主观有无过错;而主观归责原则主张主观过错是成立应受行政处罚行为的要件,无主观过错则无行政处罚。

在 2021 年全面修订《行政处罚法》之前,一直不乏有主张行政处罚应采用不问主观过错的客观归责原则的声音,支持者以实务界人士为主,理由主要有:第一,在行政处罚中,违法就是有责,当事人的主观因素已经包含在行为的违法性之中,“行为人一旦违法,损害了公共利益或者其他公民、组织的合法权益,就足以表明其主观上有过错”^[1];第二,行政处罚对于维护社会秩序至关重要,而且行政执法的目的在于维护行政管理秩序,故只要当事人违反了这一秩序就应当对其实施行政处罚^[2];第三,行政处罚在行政管理过程中实施得非常频繁,行政处罚行为较刑事司法行为更加追求效率,而当事人实施违法行为时的主观状态不易探明,若作出行政处罚时要求探明当事人主观具有过错,将严重增加行政成本,拖垮行政效率;第四,行政处罚较刑罚而言,手段和缓,对当事人的权益影响较为轻微,因此在追究行政处罚责任时一般不必分析和确认违法主体的主观心理状态^{[3]68}。

2021 年新《行政处罚法》出台之后,也有学者认为新法第 33 条第 2 款并未改变我国行政处罚一直以来的客观归责立场,主观过错并非行政处罚的构成要件,而是免罚事由^[4]。《行政处罚法》第 33 条包含 3 款规定,主观过错条款为其中的第 2 款,其余两款内容分别为:“违法行为轻微并及时改正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的,可以不予行政处罚。”“对当事人的违法行为依法不予行政处罚的,行政机关应当对当事人进行教育。”由此,运用体系解释方法,综合考

量第 33 条在全章所处的位置以及主观过错条款在第 33 条所处的位置,当事人不具有主观过错似乎应当解释为行政处罚量罚阶段的免罚事由。

然而,本文认为主观过错真正的体系地位应当是将其作为应受行政处罚行为定性阶段的有责性评价要件,而非量罚阶段的免罚事由,故将第 33 条第 2 款独立出来放置于责任年龄条款之前更符合主观过错要件的体系地位。因此,反对客观归责、坚定捍卫行政处罚主观归责立场,有其深厚的正当性基础。

(一)意志自由、可谴责性与处罚功能的实现

“行为只有作为意志的过错才能归责于我”^[5],自由意志构成了法律责任的基础和前提。在我国,意志自由的宪法基础在于《宪法》第 38 条第 1 句:“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。”肯定人的意志自由既是对人的主体性的认可,也是对人的尊严的捍卫。自由意志的核心在于选择的可能性和选择的能力,行动者在作出选择时,有各种不同的选项向其敞开,而且这些选项能够真实地被选择^[6]。理性的主体对于其在自由意志下所作出的选择负有责任。当事人只有在其具有选择合法行为的可能性和能力但却选择从事违法行为时,才有被谴责的正当性。如果当事人在从事违法行为时没有进行选择的可能性和能力,完全受外部因素所支配,那么这样的行为也算不得是当事人自身的行为,不能归责于当事人,因为此时违法行为并不是他自由选择的结果。自由意志作为法律责任的前提和基础就意味着若要求当事人对其违反行政管理秩序的行为负责,必须满足此行为是当事人在自由意志下所作出的选择,这就要求当事人在实施违反行政管理秩序的行为时具有进行选择的可能性和能力,即当事人实施行为时必须具有主观故意或过失并且具有责任能力。

只有在当事人具有主观过错即客观违法行

为是当事人自由选择的结果时,才有必要对当事人进行教育纠错,行政处罚也才能实现其教育、预防的功能。新《行政处罚法》第 6 条^①明确规定了实施行政处罚须遵循处罚与教育相结合的原则。但在当事人无主观过错时,对其进行教育将毫无意义。行政处罚教育、预防功能实现的逻辑在于,在当事人违反行政法律义务时对其施以行政处罚,以减损权益或者增加义务的方式促使其深刻反思并认识到自己的错误,从而改正其违法行为,避免再犯,同时使社会上的一般人引以为戒、避免从事违法行为。但在不存在主观过错时,当事人不具有选择合法行为的可能性,行政处罚的实施并不能促使其认识到自己的错误,也不可能对避免当事人再犯以及警示社会一般人起到任何积极作用。对于无主观过错的当事人予以行政处罚,不但无法实现行政处罚的教育、预防功能,而且会降低行政处罚决定的可接受度,致使行政机关公信力下降,激化当事人和行政机关之间的矛盾,使行政复议、行政诉讼和信访案件增多,影响社会的安定和谐。况且行政处罚的实施也需要花费行政成本,而处罚无主观过错的当事人无法收获处罚应有的法律效果和社会效果,造成行政成本与效益的失衡,违背行政法的比例原则和高效原则,也会动摇处罚的正当性。

(二)有责性评价的独立地位

客观违法与主观有责是需要分别独立评价的两个阶层,违法性评价和有责性评价是区分先后并且彼此相对独立的两个阶段。违法性评价是对当事人是否制造了法益侵害事实所作的客观事实评价,而有责性评价是对当事人制造的法益侵害事实能否进行谴责所作的价值判断。二者不存在等同或者包含关系。在客观违法阶层需要考察行为主体即公民、法人或其他组织是否存在违反行政法义务的行为,在法律明确要求的条件下还需要考察是否造成了法定

^① 2021 年《行政处罚法》第 6 条:“实施行政处罚,纠正违法行为,应当坚持处罚与教育相结合,教育公民、法人或者其他组织自觉守法。”

危害结果、行为与结果之间是否具有因果关系等客观要件。在满足客观要件之后进而考察是否存在正当防卫、紧急避险、被害人承诺等客观违法阻却事由。虽然新《行政处罚法》没有相关事由的明确规定,但是这些事项具有阻却违法性的应然地位。在满足客观要件且不存在客观违法阻却事由时,行政机关就可以认定当事人制造了法益侵害事实即违法事实,进而进入有责性评价阶段。有责性评价首先需要考察当事人是否在主观过错支配下制造了违法事实,其次需要考察当事人实施行为时的责任年龄和责任能力。若当事人具有主观过错且不存在责任年龄、责任能力等责任阻却事由,则应当认定当事人的行为具备主观有责性,应当受到谴责。1996年《行政处罚法》第25条^①和第26条^②就已经规定了应受行政处罚行为的责任年龄和责任能力,如此足见有责性评价的独立地位。2021年的修法增加主观过错条款是对应受行政处罚行为的主观有责阶层的完善。但是本文认为主观过错条款放置的位置似乎不甚恰当,将主观过错条款独立出来放置于责任年龄条款之前更符合主观过错要件的体系地位。

(三)立法的共性规律

目前世界上对行政处罚专门立法国家并不多,主要有德国、奥地利及中国。除我国之外,以上国家的行政处罚立法已经明确规定了行政处罚的主观归责原则。1952年德国颁布实施的《违反秩序罚法》第10条规定:“故意与过失:只有故意行为方可作为违反秩序行为处罚,但是法律明确规定对过失行为应当处以罚款的情形除外。”^[7]明确将处罚的行为范围限定在故意行为和过失行为,并且以处罚故意违法为原则、处罚过失违法为例外。1950年奥地利《行政罚法》第5条明确规定被处罚的行为须至少有过

失:“如行政法规无关责任要件之特别规定时,过失行为已足为处罚之理由,仅属违反禁止命令或作为命令之行为,而无须以引起损害或危险作为违反行政义务行为之构成要件者,行政法规虽无责任要件之规定,同时行为人对于行政法规之遵守亦不能提出免除遵守义务之反证者亦可予以处罚。”^{[3]136}可见,将主观过错明确规定为应受行政处罚行为的构成要件,已成为行政处罚立法的通行做法。行政处罚贯彻主观归责原则,朝着更加有利于人权保障和行政法治的方向发展是行政处罚立法的共性规律。

(四)法治社会发展的要求

法律是社会的产物,社会是法律的前提和基础,法律一定是随着社会进步而不断发展的。从客观归责立场走向主观归责立场不能仅仅理解为是行政法理论研究逐渐发展进步并走向成熟的产物,而更多应该归结为是社会发展进步、具体国情变化下的必然结果。“主观要件事项是否入法,不宜简单地归结为‘今是昨非’的立法纠偏之举,特定时期的具体立法选择总是由当时的客观立法条件所成就的。我国在实行改革开放、恢复法治建设的相当长的时期内,人们渴求稳定的经济社会秩序,行政效率被置于相对优先的地位,这是实务部门和部分学者以往较少关注主观要件的根本原因。”^[8]而现如今我们的国家和社会已然发生了翻天覆地的改变,社会的发展必然呼唤法律的进步。在中国特色社会主义进入新时代的今天,我国公民的法治观念明显提升,社会秩序趋于稳定,全面依法治国稳步推进。在习近平法治思想指引下,《法治中国建设规划(2020—2025年)》提出要“努力让人民群众在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都感受到公平正义”。而客观归责原则与人民群众的公平正义观念相

^① 1996年《行政处罚法》第25条:“不满十四周岁的人有违法行为的,不予行政处罚,责令监护人加以管教;已满十四周岁不满十八周岁的人有违法行为的,从轻或者减轻行政处罚。”

^② 1996年《行政处罚法》第26条:“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的,不予行政处罚,但应当责令其监护人严加看管和治疗。间歇性精神病人在精神正常时有违法行为的,应当给予行政处罚。”

悖,与我国法治发展方向相左,已然失去了生存的土壤。由主观归责取代客观归责是对现实国情变化作出的法治回应,是国家朝着更加民主文明、社会朝着更加公正法治的方向发展的内在要求,是全面推进依法治国、实现国家治理体系和治理能力现代化的题中应有之义和重要保障。

二、采用过错推定原则的理由

根据举证责任分配不同可将主观归责原则划分为过错责任原则和过错推定原则。过错责任原则是由行政机关负证明当事人主观过错的责任;而过错推定原则是指行政机关在认定当事人存在客观违法行为之时即可推定当事人主观上有过错,而无需对主观过错加以证明,若当事人不能举证证明自身无主观过错则需承担不利后果。新《行政处罚法》第 33 条第 2 款将没有主观过错的证明责任交给当事人一方,采用的是举证责任倒置的过错推定原则。当然也有学者认为本款规定并不能视为过错推定,“当事人有证据足以证明”不等于行政机关不需要证明当事人的主观过错,而是赋予当事人证明自己主观上没有过错的权利^[9]。但是,如果要将其视为一种权利的话,新《行政处罚法》在总则和行政处罚决定的一般规定中已经规定了当事人享有陈述权、申辩权^①,无需在本条款中重复声明。若立法者意在采取过错责任原则,只需规定“当事人没有主观过错的,不予行政处罚”即可。故此种理解似乎不甚合乎立法原意。

(一)更理想的模式:过错责任原则

很多学者批评了举证责任倒置的过错推定原则,认为过错责任原则是更理想的模式,理由主要在于:第一,过错责任原则符合“谁主张,谁举证”的一般原理。“从举证责任的一般原理来说,‘每一方当事人均必须主张和证明对自己有利的规范(=法律效果对自己有利的规范)的条

件’。行政处罚作为侵害行为,应由行政机关来承担举证责任。实行过错推定原则,其实质是举证责任倒置,违反无责任推定或合法推定原则。”^[2]第二,过错责任原则契合现代行政法的公平理念。不论是从权力、地位还是从专业知识、技术手段、经济实力的角度来看,行政机关的举证能力都要优越于当事人一方。将证明主观过错的成本转嫁于当事人一方,责任与实力不相对应。而且对于不同知识水平、经济能力或社会地位的当事人,他们的举证能力也参差不齐,而举证能力的高低可能直接影响当事人能否成功证明自己没有主观过错从而导致不同的行政处罚结果,这不符合行政法公平、公正的原则^[10]。第三,采用过错责任原则符合我国法实践的一般做法。追究刑事责任一律由国家公权力机关承担举证责任,奉行无罪推定的原则。在平等的民事主体之间追究民事侵权责任也以过错责任原则为一般原则,以过错推定原则和无过错责任原则为例外。第四,过错责任原则对行政效率的影响有限。“行政机关必须考虑主观过错并非不可能完成的任务,域外行政法上要求对行政处罚行为实行主观归责,并未产生实施障碍。其实,认定行为人的主观过错只需从客观证据出发,依循经验法则进行推论。”^[10]

(二)更合乎实际的选择:过错推定原则

过错责任原则固然是更理想的模式,但是过错推定原则于我国当下行政管理实践的需要有不可替代的优势。实则,采用过错推定原则是我国行政处罚实践从客观归责走向过错责任所必需的过渡阶段。当前我国行政处罚采用过错推定原则的核心原因即为行政效率的考量。

第一,制造了客观违法事实的当事人绝大多数亦有主观过错。行政违法行为的主观过错包括故意与过失两种形式。行政违法故意是指公民、法人或其他组织明知自己的行为会对行

^① 《行政处罚法》第 7 条第 1 款:“公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚,享有陈述权、申辩权;对行政处罚不服的,有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”《行政处罚法》第 45 条第 1 款:“当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见,对当事人提出的事实、理由和证据,应当进行复核;当事人提出的事实、理由或者证据成立的,行政机关应当采纳。”

政管理秩序造成破坏,却希望或放任这种行为的发生。行政违法过失是指公民、法人或其他组织应当预见自己的行为可能会对行政管理秩序造成破坏,但因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致这种行为的发生。“在民事责任和刑事责任中,过错的内容侧重在损害结果或危害后果方面”^[11],而行政违法故意和行政违法过失的内容侧重于破坏行政管理秩序的行为本身,“在行政处罚责任中,行为的结果并不具有十分重要的意义”^[11]。故而,客观上当事人对其破坏行政管理秩序的行为一般至少有注意义务之未尽,即一般至少是有过失的。而对于确无主观过错的当事人,证明自身无主观过错的难度一般不大。相比行政机关,当事人一方更加清楚自身有无主观过错。因此,对于绝大多数确有主观过错的当事人,从客观违法事实推定有主观过错进而予以追责,更为顺理成章;而若当事人确无主观过错,当事人也更加接近证据,更加易于举证;如要求行政机关对当事人主观状态一一主动查证,成本和难度过大,容易导致行政成本与效益失衡,行政效率低下,甚至滋生行政不作为。

第二,我国行政执法实践尚不具备普遍实行过错责任原则的条件。过错责任原则对于行政机关的执法能力和社会的法治化程度要求较高,而我国法治建设时间短,行政执法队伍建设仍然不平衡、不健全,尚未达到法治发达国家的水平。而且在 2021 年修法之前行政处罚实践普遍采取不考虑主观过错的客观归责原则,若一步跨越至过错责任原则,行政机关恐短时间内难以适应。归责原则并非必须选择最理想的模式,而应选择最适合我国当下行政处罚实践的模式。很难说在域外并未产生实施障碍的过错责任在当下中国不会“水土不服”。

第三,高效是行政程序区别于司法程序的主要特点之一,无效率即无行政。行政处罚案件数量庞大,维护社会秩序的任务异常艰巨,这要求行政处罚需在保障合法、合理的基础上尽可能提高效率。而且司法具有终局性,行政一般不具有终局性,被处罚当事人的救济空间相

对较大。不论是刑事责任抑或是民事侵权责任的追究都是在司法程序之中,而行政处罚责任的追究则是在更加强调效率的行政程序之中,这是行政处罚归责原则采取不同于民事、刑事领域的归责原则的主要原因。

第四,有效打击违法行为、快速恢复社会秩序的需要。打击违法行为、维护社会秩序是行政处罚的主要目标。在违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织中,确有主观过错的应该占据绝对优势比例,若采用过错责任原则,则会囿于目前行政机关对其主观过错较高的举证难度和举证成本,可能最终无法对其进行追责,这将对严格执法、有效打击违法行为造成挑战。而且对行政违法行为予以打击、恢复被破坏的社会秩序要求及时、迅速,只有这样才能更好地实现行政处罚的惩戒目的,有效发挥行政处罚维护公共利益、保障社会有序发展的作用。

总而言之,我国暂不具备过错责任原则普遍适用的现实条件,过错推定原则是目前准确把握我国行政管理实践和法治发展进程,平衡行政效率与执法公正、公共秩序维护与当事人权益保障而作出的合宜之计。

三、但书留白的作用

“法律、行政法规另有规定的,从其规定。”新《行政处罚法》第 33 条第 2 款以但书的形式留白,一方面承认现有单行法律、行政法规规定的例外情形的法律效力,另一方面为行政处罚归责原则体系的丰富与发展留下空间。

(一)承认现有特别规定的法律效力

2021 年《行政处罚法》修订之前,在涉及行政处罚的单行法中大部分没有明确要求应受行政处罚行为应具备主观过错,只有少量的单行法中有“明知”“故意”等主观过错要件的要求。有学者统计,涉及行政处罚的单行法中对“明知”“故意”等主观过错要件有明确要求的法律只有 30 部,行政法规只有 27 部^[10]。而且即使是在少量的单行法中,将主观过错作为行政处罚要件的条款在涉及行政处罚的所有条款中也只占少部分。在目前的立法情况下“法律、行政法规另有规定的”主要包括两种情况。

第一,单行法律、行政法规的行政处罚条款中对“明知”“故意”有明确要求或其行为概念蕴含了主观故意的要求。单行法律、行政法规的行政处罚条款中对“明知”“故意”有明确要求的情形如《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)第 49 条规定:“盗窃、诈骗、哄抢、抢夺、敲诈勒索或者故意损毁公私财物的,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。”又如《治安管理处罚法》第 56 条第 2 款规定:“旅馆业的工作人员明知住宿的旅客是犯罪嫌疑人员或者被公安机关通缉的人员,不向公安机关报告的,处二百元以上五百元以下罚款;情节严重的,处五日以下拘留,可以并处五百元以下罚款。”只有在当事人明知故犯的情形下才能处以相应的行政处罚,而不包括过失为之。此时当事人只要有证据足以证明没有主观故意,就可不受行政处罚,也无需证明没有过失。行政处罚条款中的行为概念蕴含了主观故意要求的情形如《治安管理处罚法》第 42 条第 3 项:“捏造事实诬告陷害他人,企图使他人受到刑事追究或者受到治安管理处罚的”,虽未对“明知”或“故意”有明确要求,但“捏造事实诬告陷害”的行为概念就已蕴含了主观故意的要求。此类情况下,当事人同样只要有证据足以证明没有主观故意,就可不受行政处罚,亦无需证明没有过失。

第二,即便当事人有证据足以证明没有主观过错,也仍须没收非法财物或违法所得。如《中华人民共和国食品安全法》第 136 条规定:“食品经营者履行了本法规定的进货查验等义务,有充分证据证明其不知道所采购的食品不符合食品安全标准,并能如实说明其进货来源的,可以免于处罚,但应当依法没收其不符合食品安全标准的食品;造成人身、财产或者其他损害的,依法承担赔偿责任。”又如《中华人民共和国药品管理法实施条例》第 75 条规定:“药品经营企业、医疗机构未违反《药品管理法》和本条例的有关规定,并有充分证据证明其不知道所销售或者使用的药品是假药、劣药的,应当没收

其销售或者使用的假药、劣药和违法所得;但是,可以免除其他行政处罚。”在此类情况下,即便当事人有充分证据证明其既无故意也无过失,也仍然应当被处没收非法财物或违法所得。食品药品监管领域立法作出应当依法没收不符合食品安全标准的食品和假药、劣药的规定,目的是防止其流入市场而威胁消费者的生命财产安全,没收违法所得则是为消除违法行为产生的收益。没收非法财物和没收违法所得均不具有惩戒性,其目的与功能均异于其他种类的行政处罚。

(二)为归责原则体系的丰富和发展留下空间

行政处罚归责原则体系以过错推定原则为主,同时以但书的规定而保持开放性,允许单行法律、行政法规不断丰富和发展现有的归责原则体系。

有学者提出,根据但书规定,在与人民生命健康息息相关的食药监管、环境保护、安全生产等领域,可以通过法律、行政法规设置“无过错不处罚”的“例外情形”,即客观归责的情形^[12]。本文认为此观点值得商榷。如前文所述,客观归责原则违背无过错即无责任的传统法理,无益于行政处罚目的与功能的实现,与公正自由的法律价值相悖,与控权保民的法治思维不符,与人权保障的要求背道而驰。除此之外,客观归责原则不宜再作为补充原则的理由有:第一,新《行政处罚法》第 33 条第 2 款采用过错推定原则已充分考虑到行政效率的要求,推定过错模式下的主观归责对行政效率的影响已然很微小,不应再以追求行政效率为理由通过单行立法来规定客观归责的情形;第二,即便是食药监管、环境保护、安全生产等与人民生命健康息息相关的领域,对无主观过错的当事人苛以行政处罚同样不能实现教育和预防的功能,无法取得预期的法律效果和社会效果;第三,对于主观上确无过错而客观上造成侵害结果的行为,补偿相关利益可以通过追究民事责任而实现,无需动用公法制裁。习近平总书记强调:“法律法规要树立鲜明道德导向,弘扬美德义行,立法、执法、司法都要体现社会主义道德要求,都要把

社会主义核心价值观贯穿其中,使社会主义法治成为良法善治。”^①法律对主观上无过错的人苛加制裁显然不能使立法体现社会主义道德要求,与良法善治的目标背道而驰。故第 33 条第 2 款虽规定了“法律、行政法规另有规定的,从其规定”,但不宜通过单行立法来规定客观归责的情形,客观归责原则也不宜再作为补充原则。

如前文所述,过错责任原则是更理想的模式,但是对行政机关的执法水平和社会的法治化程度要求更高。可以说,采用过错推定原则是我国行政处罚实践从客观归责原则走向过错责任原则所必需的过渡阶段,而且随着我国行政法治进程的发展,过错推定原则也必然会逐渐向过错责任原则过渡,但书的规定恰好为这种过渡提供了空间。随着我国法治建设的不断深入,条件成熟的领域可以率先制定或修改单行法律、行政法规,尝试采用行政处罚的过错责任原则,然后总结经验教训,逐渐推广至更多的行政管理领域,最终建立起以过错责任原则为主的新归责原则体系。

四、结语

2021 年新修订的《行政处罚法》第 33 条增加规定:“当事人有证据足以证明没有主观过错的,不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的,从其规定。”首次将主观过错明确规定为应受行政处罚行为的要件,完善了应受行政处罚行为的主观责任阶层,宣告了行政处罚的主观归责立场,打破了原有以客观归责原则为主的归责原则体系。但主观过错条款放置的位置不甚合理,易引人误解,若将第 33 条第 2 款独立出来放置于责任年龄条款之前则更符合主观过错要件的体系地位。采用举证责任倒置的过错推定原则,核心原因为行政效率的考量。过错责任原则虽于人权保障多有裨益,但暂不具有在我国普遍适用的现实条件,将过错推定原则作为行政处罚的一般归责原则体现了立法者对我国行政管理实践和法治发展进程的准确把握。“法律、行政法规另有规定的,从其规定”以但书的形式留白,一

方面承认现有单行法律、行政法规规定的例外情形的法律效力,另一方面为行政处罚归责原则体系的丰富与发展留下了空间。客观归责原则不宜再依据但书作为补充原则。但书的规定为过错推定原则逐渐向过错责任原则过渡提供了空间。随着行政法治进程的不断推进,我国终会建立起以过错责任原则为主的新归责原则体系,我国行政处罚法治化也终将走向新的征程。

参考文献:

- [1] 汪永清. 行政处罚运作原理[M]. 北京:中国政法大学出版社,1994:163-164.
- [2] 王贵松. 论行政处罚的责任主义[J]. 政治与法律,2020(6):2-13.
- [3] 袁曙宏. 行政处罚的创设、实施和救济[M]. 北京:中国法制出版社,1997.
- [4] 尹培培. 论新《行政处罚法》中的“主观过错”条款[J]. 经贸法律评论,2021(3):50-62.
- [5] 黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬,张企泰,译. 北京:商务印书馆,1961:119-220.
- [6] 朱振. 归责何以可能:人工智能时代的自由意志与法律责任[J]. 比较法研究,2022(1):39-54.
- [7] 熊樟林. 行政处罚责任主义立场证立[J]. 比较法研究,2020(3):142-159.
- [8] 方军. 论构成应受行政处罚行为的主观要件[J]. 中国法律评论,2020(5):2-9.
- [9] 谢红星. 不予行政处罚的法理:围绕《行政处罚法》第 33 条而展开[J]. 广东社会科学,2022(2):241-251.
- [10] 张青波. 论应受行政处罚行为的主观要素[J]. 法学,2020(10):82-92.
- [11] 江必新. 论应受行政处罚行为的构成要件[J]. 法律适用,1996(6):3-6.
- [12] 喻少如,姜文. 论行政处罚的主观要件:以新修订《行政处罚法》第三十三条第二款为中心[J]. 湖南警察学院学报,2021,33(3):70-80.

(责任编辑:冯兆娜)

^① 人民网, <http://jhsjk.people.cn/article/28940092>, 2022 年 11 月 30 日访问。