

行政处罚中“首违不罚”制度的构造研究

刘柏含

云南大学法学院, 云南 昆明

收稿日期: 2024年4月15日; 录用日期: 2024年6月17日; 发布日期: 2024年6月26日

摘要

文章全面探讨了“首违不罚”制度在行政处罚法中的应用及其存在的问题,并基于这些问题提出了具体的对策建议。首先,文章强调了“首违不罚”在促进处罚与教育结合、体现过罚相当及柔性执法方面的重要价值。然而,该制度在立法、执法和守法层面均面临挑战,如适用要件模糊、滋生腐败风险以及教育功能受限等。针对这些问题,本文提出了纳入自由裁量管理、完善档案记录制度、提升执法人员素质等对策,旨在确保“首违不罚”制度的公正、有效实施,进一步推动法治社会的建设和发展。通过这些措施,文章期望能够优化“首违不罚”制度的运行效果,使其更好地服务于社会治理和公众利益。

关键词

首违不罚, 不予处罚, 自由裁量权, 行政执法

A Study on the Construction of the “First Offense Not Punished” System in Administrative Penalties

Baihan Liu

Law School, Yunnan University, Kunming Yunnan

Received: Apr. 15th, 2024; accepted: Jun. 17th, 2024; published: Jun. 26th, 2024

Abstract

This article comprehensively examines the application of the “first offense exemption” system in administrative penalty laws and the challenges it faces. Firstly, it highlights the significant value of the system in promoting the combination of punishment and education, reflecting the principle of proportionality in punishment, and embodying flexible law enforcement. However, the system

encounters obstacles at the legislative, enforcement, and compliance levels, including ambiguous applicability requirements, the potential for corruption, and limitations in its educational function. To address these issues, this article proposes incorporating discretionary management, improving archival record-keeping systems, and enhancing the quality of law enforcement officers. The aim is to ensure the fair and effective implementation of the “first offense exemption” system, further promoting the development of a legal society. Through these measures, this article hopes to optimize the operational effectiveness of the system, enabling it to better serve social governance and public interests.

Keywords

First Offense Not Punished, No Punishment, Discretionary Power, Administrative Enforcement

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 缘起

“首违不罚”制度，作为一种旨在鼓励违法者自我纠正、提高法律遵从度的行政管理模式，经历了从初步探索到法律层面确立的演变过程。在初步探索阶段，地方政府和相关部门通过实践“首违不罚”模式，体现了对行政自由裁量权的合理运用，尽管存在立法合法性的争议，但其创新意义显著。

随着制度的不断完善和推广，免罚清单的形式逐渐普及，特别是在国务院发布相关指导意见后，各地纷纷响应，制定并适用免罚清单。这一阶段的实践为“首违不罚”制度提供了丰富的案例和经验。

最终，新修订的《中华人民共和国行政处罚法》正式将“首违不罚”制度纳入国家层面的法律规定，为免罚清单的合法性提供了明确的法律依据，并促使该制度在全国范围内得到具体实践。这一变革不仅为行政执法提供了更加明确的指导，也体现了我国法治建设的进步。

然而，作为一种新模式，“首违不罚”制度在执法效果上仍面临诸多挑战和需要改进的空间。因此，本文旨在通过对该制度发展历程的梳理和分析，探讨其在实际操作中存在的问题，并提出相应的改进建议，以期为我国法治建设贡献绵薄之力。

2. “首违不罚”在行政处罚法中适用的实践价值

“首违不罚”在行政处罚法中的实践价值显著。这一制度不仅贯彻了“处罚与教育相结合”的原则，促使公民、法人和其他组织自觉遵守法律法规，还提高了法律的教化作用。同时，“首违不罚”体现了过罚相当的原则，削弱了当事人与行政主体之间的对抗性，符合行政法的基本原则。此外，该制度还体现了柔性执法的温度，充分尊重人性本善，维护了当事人的权益，体现了以人民为中心的思想。这一制度的实施有助于降低首次违法对行为人的影响，同时不影响维护社会秩序的正常运行。

2.1. 体现“处罚与教育相结合”的原则

根据《中华人民共和国行政处罚法》第六条规定：“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。”和第三十三条第三款规定：“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。”由此我们可以看出，新的《行政处罚法》坚持处罚与教育相结合的理念，通过教育的方式促使公民、法人或者其他组织自觉遵守法律法规的

规定。《行政处罚法》的主要目的是教育和惩罚威慑，但惩罚威慑的最终目的也是教育，教育公民、法人和其他组织尊法守法爱法，通过教育警示，希望可以使违法行为人充分认识到自身行为的社会危害性，对其未来的行为起到告诫和引导的作用，从而达到预防违法的社会效果[1]。

2.2. 体现过罚相当原则

过罚相当原则是行政法的一个基本原则，过罚相当原则指的是对符合行政处罚构成要件的行为人科加的处罚，应当与其违法行为相均衡的处罚准则[2]。在《行政处罚法》中，这一点体现于第5条第2款规定：“设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。”学者江国华认为，“初次违法”不具有实质上的社会危害性，因而不具可罚性，基于过罚相当原则，理应“不罚”[3]。行政处罚法的基本目的是通过处罚威慑行为人，从而达到维护社会秩序稳定的目的，对于“首次违法，违法行为轻微且当事人有及时改正的行为”的违法行为，其本身并不存在社会危害性，对其不进行处罚有利于削弱当事人和行政主体之前的对抗性，符合行政法的过罚相当原则。

2.3. 体现柔性执法温度

坚持以人民为中心是习近平法治思想的重要内容，我国法治国家的建设也更要求要坚持以人民为中心，《行政处罚法》的设立目的也是为维护广大人民群众合法权益，“首违不罚”制度将首次违法，违法行为轻微且当事人有及时改正的行为的违法行为免于处罚，直接免于违法行为人的违法处罚，其在注重维护社会秩序，作出正向的价值、道德观念引导的同时，也照顾到了首次违法、情节轻微且及时认错的这类公民的尊严，高度体现了以人民为中心的思想，做到了法制和人情的平衡。同时，“首违不罚”制度重在纠正违法行为，教育公民、法人和其他组织自觉遵守法律，在尽可能的限度范围内降低首次违法对行为人的影响，同时又不影响维护社会秩序的正常运行，充分体现对人性本善的尊重[4]。

3. “首违不罚”制度存在的问题

“首违不罚”制度在立法和执法层面上面临挑战。在立法层面上，其构成要件“首次”、“违法情节轻微”和“及时改正”界定模糊，导致实践中存在法律风险。在执法层面上，行政机关的自由裁量权可能滋生腐败，影响法律权威。在守法层面上，存在行为人钻法律漏洞的风险，不利于发挥教育功能。

3.1. 适用要件界定模糊

3.1.1. 首次违法的标准不明确

《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条第一款中“初次违法”是指“首次违法”，司法部相关负责人徐志群“初次违法”解释为主要是指当事人在一定时间范围内，在同一领域、同一空间内第一次有某种违法行为。因而在对“首次”进行界定时应从以下三方面考虑。

第一是时间范围，对于当事人而言，“首”可有三种理解方式：一是违法行为第一次发生；二是当事人的违法行为被相关行政部门检查发现的首次；三是被相关行政部门检查发现，且是违法行为发生的首次，即双重首次，有学者认为“首”应当包含双重首次之意，即指在追责时效内，既是行政主体发现违法行为的首次，也是违法行为发生的首次[3]。但现有相关规定并不能完整解释《行政处罚法》中对“首”三种理解方式的选择。同时，《行政处罚法》也并没有具体界定当事人多长时间内可以有一次不予处罚的机会，即使现有大多学者研究认为应当是终身仅有一次不予处罚的机会，但该说法并未得到相关法律说明或司法部门的认可。

第二是违法种类领域。行政主体行政处罚涉及违法领域众多，每个领域都有专门的法律法规规定，有很强的专业性。当事人在日常工作生活中可能涉及多个行政主体负责领域的相关法律制度，要求当事

人详细了解掌握每个领域的法律知识并非是件易事。《行政处罚法》中并未解释在不同的违法领域认定初次违法的情形,比如当事人首次因违反《中华人民共和国道路交通安全法》,符合“首违不罚”要求,行政主体免于此次处罚后,后又违反了《中华人民共和国广告法》相关要求,此种情况下是否还可认定为“首违”仍存在争议。

第三是地域范围。对于“首违”的认定,《行政处罚法》仍未说明是以哪一级行政区域内为准,比如当事人在不同省份均第一次违反了某种法律法规,但由于法律并未明确规定跨省份是否可以认定不同行政区域内的“首次”,若将认定“首次”为全国范围内,则某些行政主体监管领域仍未实现统一的信息平台,在跨地域领域可能并不能得知其在另一行政区域内是否有违法行为,因而《行政处罚法》中的“首次”在地域范围内界定同样存在问题。

3.1.2. 违法情节轻微界定模糊

违法情节轻微是不予行政处罚的正当基础所在,但是对“轻微”的判断不可避免的包含着评价者的主观价值,《行政处罚法》对其的认定并未构建一个相对客观的评判标准。危害后果的发生与否是区分“轻微不罚”与“首违不罚”的关键,一旦产生危害后果,就不能适用“违法情节轻微不罚”。危害后果轻微是指当事人实施了危害行为且已经造成危害后果,只不过危害后果较轻,社会影响较小。实践中对危害后果轻微应结合多种因素综合认定:一是危害程度较轻,如对市场秩序的扰乱程度轻微,社会影响较小;二是危害范围较小;三是危害后果易于消除或者减轻;四是主动消除或减轻违法行为危害后果;五是主动与违法行为对象达成和解等。但对以上几种因素的认定仍然是行政主体主观判断,法律并未明确说明,因此在具体实践运行中可能存在法律风险。

3.1.3. 及时改正行为的界定不清晰

在司法实践过程中,行政机关对行为人“及时改正”的界定仍然存在风险。《行政处罚法》中所规定的“及时”并未有一个客观的评判标准,行政主体在实践中并未有法律依据来说明“及时”如何确定,“及时”是行政主体在发现行为人违法行为并予以纠正内的几秒,还是发现违法行为后三天内予以改正,均没有一个全国层面的统一规范,同时针对不同的违法领域行政主体给予处罚的效率不同,如违法交通法往往只需几分钟便可开出罚单,但企业税收等领域发现违法行为给予纠正往往需要以天甚至月来计时,因而在不同的领域“及时”的界定仍不同,对“及时”的确定是一个很复杂的法律问题,同时,行为人的“改正”也尚缺少法律规定,何为“改正”,是保证“下次不再犯”还是当场予以补救?在司法实践过程中判断行为人有及时改正的行为往往需要根据行政主体经验判定,此种判定带有极大的自由裁量权,在具体实施过程中会带来较大的法律风险。

3.2. 制度执行中易滋生腐败, 损害执法权威

在行政处罚中,自由裁量权的适用一方面会提高行政机关的效率,有效促进社会的管理,维护社会秩序,推进法治政府的构建;但另一方面,由于行政自由裁量权具有灵活性等特征,其适用高度依赖行政主体执法人员的法律素养,除此之外,考虑到自由裁量权的行使存在不公开不透明不规范等情形,行政自由裁量权本身适用便需要一定的限制。在行政机关处理“首违不罚”的案件时,由于法律制定者制定“首违不罚”时,并未对其进行详细的法律规定如制定免罚清单等,因此“首违不罚”基准并不具体和透明,在司法实践中往往会导致行政机关执法人利用自己在对“首违不罚”进行解释时的自由,庇护一些案件的违法行为人。长久以后,会极大影响我国法律的形象和权威,不利于法治国家的建设。

同时,我们也应看到另一方面,司法实践中,由于“首违不罚”制度的难以认定,部分执法人员可能会采取“一刀切”的措施,并不实际执行“首违不罚”,这将在实体层面上直接侵害当事人的合法权

益，而不能实现其立法初衷。

3.3. 制度教育功能受限，不利于守法意识培养

“首违不罚”制度的运用一定程度上需要行为人的配合，因为“首违不罚”的界定存在一定的困难，需要行为人的高度自觉，其可体现在以下三方面：第一、行为人在做出违法行为时，由于“首违不罚”制度的存在，行为人会存在一定的侥幸心理，从而不利于实现“首违不罚”制度设立的初衷。第二、行为人由于“首违不罚”制度的设立，其具备了违法免于处罚的一种渠道，即使该渠道设立的目的是行为人可利用此漏洞通过金钱等方式贿赂执法人，这也不利于实现“首违不罚”制度发挥教育功能的目的。第三、作者通过调查了解，现我国某些行政违法领域对于首次违法行为的登记上网并不完善，其导致的直接后果就是行政机关对于行为人的违法行为是否符合“首违不罚”的情况难以判断，违法行为人可能就此隐瞒自己此前的违法行为。考虑到以上三方面问题的存在，“首违不罚”制度在守法层面上并不能较好实现其设立的目的。

4. 对策建议

“首违不罚”制度存在以上问题，需要进一步完善相关法律规定，明确适用条件，规范行政机关的执法行为和行为人行为。将裁量纳入自由裁量管理范畴、完善档案记录制度和提高执法人员素质有助于限制行政自由裁量权的滥用，提高行政执法的透明度和公信力，并确保“首违不罚”制度能够更好地发挥教育功能，促进法治国家的建设。

4.1. 将“首违不罚”裁量纳入自由裁量管理范畴

对行政自由裁量权有力的限制是加强对程序的监管和确定自由裁量权管理基准，在“首违不罚”制度上即体现为：第一、完善对“首违不罚”实践运行的监管；第二、制定“首违不罚”清单。

第一，完善“首违不罚”监管制度，“首违不罚”制度的监管，需要在国家层面予以规范，进一步确定监管的原则、方式和程序。要坚持执法全过程记录制度，加强执法内部监督，营造更加公开透明、规范有序、公平高效的法治环境[5]。同时要接受社会监督，公开“首违不罚”制度的执行过程，以便社会公众对其进行监督，加强行政执法的透明度和公信力，促进执法民主化建设。最后，完善“首违不罚”管理制度，对在“首违不罚”制度中不作为、乱作为的执法人员予以问责。

第二，健全“首违不罚清单”，在国家层面完善相应细则，统一执法自由裁量权的基准。行政机关在处理“首违不罚”时要根据本行政区域的具体情况制定“首违不罚”清单，并将其予以公示，规范行政处罚自由裁量权的适用[6]。对照法律法规，依据不同行政违法行为的事实、性质、情节、危害程度、实际后果等因素，按照合法、科学、公正、合理的原则，综合考虑法定裁量和酌定裁量因素，对行政处罚行为种类进行逐条梳理、分类、细化，纳入行政处罚裁量基准管理，并适时组织评估，建立动态调整机制[7]。

4.2. 规范执法流程，保障法律尊严

4.2.1. 完善档案记录制度

对于因行政主体在实施“首违不罚”制度时的不当行为而引发的行政诉讼或行政复议等救济途径，即使案件事实清晰、权利义务关系明确、争议较小，可以适用简易程序，但行为人仍需耗费大量时间和精力来维护自身权益。因此，笔者认为有必要从“首违不罚”制度的根源——首次违法的判断标准——入手，制定更为明确和具体的界定方式。

在行为人首次违法时，行政处罚单位应依据“首违不罚”的原则，作出不予处罚的决定。同时，为

了确保“首违不罚”制度的公正实施，并防止行为人利用此制度逃避法律责任，行政处罚单位在作出“不罚”决定的同时，必须做好详细的档案记录和信息上网工作。这些记录应包括行为人的基本信息、违法事实、处罚决定等内容，以便日后查证和追溯。通过档案记录和信息上网，可以确保行为人的违法记录公开透明，避免其再次以“首次违法”为由逃避法律的制裁。这样，既能维护法律的公正性和严肃性，又能促进行为人自觉守法，实现法律的教育和引导作用。

4.2.2. 提高执法人员素质

在“首违不罚”制度的实际应用中，作为执法程序的一个主体，行政执法人员不作为、乱作为的一部分重要原因是一些执法人员并不具备相应的从业素质，更有甚者，一些听起来让人匪夷所思的执法结果体现的问题是一部分执法人员的执法道德素质存在重大问题和缺陷。因而我们要进一步提高行政执法人员的从业门槛，选取一批同时具有娴熟法律技能和高尚法律伦理的人才。同时，我们要对行政机关执法人员进行道德素质培训和法律素养培训，提高现有执法队伍的道德标准和法律素养，在推进严格执法、规范执法、文明执法的同时兼顾道德和情理，充分体现中国特色社会主义法治建设的人文关怀。

4.3. 深化“首违不罚”制度宣传教育，筑牢法治社会基石

为了深入加强公众对“首违不罚”制度的理解和认识，从而有效减少侥幸心理，我们需要开展一系列全面而富有成效的宣传教育活动。

第一，我们需要通过多元化的媒体渠道来广泛宣传“首违不罚”制度的真正意图和目的。媒体作为信息传播的重要平台，具有强大的影响力和覆盖面。电视、广播、互联网等媒体可以定期播放普法节目，用生动的案例和通俗易懂的语言解释“首违不罚”制度的内涵和意义，让公众明白这一制度旨在鼓励人们自觉遵守法律，并在首次违法时提供改正的机会。同时，我们还可以在社交媒体上开展话题讨论，鼓励公众参与互动，共同营造法治氛围。

第二，我们需要强化警示教育，通过公开曝光典型案例，来让行为人意识到即使首次违法也可能产生严重的后果。典型案例的选取要具有代表性和针对性，能够反映出“首违不罚”制度在实际运用中的问题和挑战。通过公开曝光这些案例，我们可以让行为人深刻认识到违法行为带来的严重后果，从而自觉摒弃侥幸心理，增强法律意识和自我约束能力。此外，我们还可以在社区、学校等场所举办警示教育展览和讲座，邀请法律专家和执法人员现场解答问题，让公众更加深入地了解“首违不罚”制度的实施情况和法律后果。

5. 结语

本文通过对“首违不罚”制度的深入研究，揭示了该制度在行政处罚法中的应用价值及其在实践运行中存在的问题。“首违不罚”制度的确立，体现了行政处罚法中“处罚与教育相结合”的原则，贯彻了过罚相当原则，并展现了柔性执法的温度，对于维护当事人权益和推进法治国家建设具有重要的理论意义和实践价值。

然而，本文也指出了“首违不罚”制度存在的不足之处。在立法层面，制度的构成要件界定模糊，如“首次违法”、“违法情节轻微”和“及时改正”的具体标准不明确，导致法律适用存在风险。在执法层面，行政自由裁量权的不透明可能滋生腐败，损害法律权威。而在守法层面，制度的教育功能受限，不利于守法意识的培养。

针对这些问题，本文提出了以下对策建议：一是将“首违不罚”裁量纳入自由裁量管理范畴，通过完善监管制度和制定“首违不罚”清单，规范行政处罚自由裁量权的适用；二是规范执法流程，通过完善档案记录制度和提高执法人员素质，保障法律的公正性和严肃性；三是深化“首违不罚”制度的宣传

教育,通过多元化的媒体渠道和警示教育,提高公众对制度的理解和认识。

总体而言,尽管“首违不罚”制度在实践中取得了一定的成效,但仍处于不断完善和发展的过程中。本文的研究为制度的改进提供了有益的参考和启示,但仍存在一些局限性,如对制度实施效果的评估和分析不够深入,对制度适用的具体案例研究不够充分等。未来研究可以进一步深化对“首违不罚”制度实施效果的实证分析,探索制度适用的最佳模式和路径,为制度的完善和发展提供更加有力的理论支撑和实践指导。

参考文献

- [1] 廖义男. 行政处罚法[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2008: 11.
- [2] 陈太清. 过罚相当原则的司法适用[J]. 法学, 2021(10): 48-63.
- [3] 江国华, 丁安然. “首违不罚”的法理与适用——兼议新《行政处罚法》第 33 条第 1 款之价值取向[J]. 湖北社会科学, 2021(3): 143-153.
- [4] 王春业, 曾幸婷. “首违不罚”制度的困境与完善[J]. 学习论坛, 2022(4): 120-127.
- [5] 居明峰. 行政处罚自由裁量权问题分析及对策研究[J]. 中国市场监管研究, 2021(5): 79-80+24.
- [6] 朱宁宁. 推行包容免罚清单模式加强执法痕迹化管理[N]. 法治日报, 2021-07-15(003).
- [7] 李英锋. “首违不罚”彰显柔性执法温度[N]. 民主与法制时报, 2021-07-20(3).