

“首违不罚”制度的实施困境与适用边界

陈 哲

中国政法大学法学院，北京

收稿日期：2025年5月27日；录用日期：2025年6月30日；发布日期：2025年7月7日

摘 要

“首违不罚”制度作为我国行政处罚领域的创新实践，体现了法治建设中对人性化执法的探索与包容审慎监管理念的深化。该制度通过《行政处罚法》第三十三条的立法确认，将“初次违法且危害后果轻微并及时改正”的行为纳入可免罚范畴，旨在平衡执法刚性与教育功能，优化营商环境。然而，制度实践中存在多重困境，削弱了制度的统一性与公信力。此外，概念模糊性引发的自由裁量权滥用风险，以及程序选择中简易程序适配不足等问题，进一步制约了制度效能。需通过统一要件解释、明确裁量基准、优化执法程序及强化监督机制，实现“首违不罚”从政策创新向规范治理的转型，推动法治政府建设中执法效能与权利保障的协同发展。

关键词

首违不罚，行政处罚法，适用边界

The Implementation Dilemma and Application Boundary of the “First Violation without Punishment” System

Zhe Chen

Law School of China University of Political Science and Law, Beijing

Received: May 27th, 2025; accepted: Jun. 30th, 2025; published: Jul. 7th, 2025

Abstract

As an innovative practice in the field of administrative punishment in China, the “first violation without punishment” system reflects the exploration of humanized law enforcement and the deepening of the concept of inclusive and prudent supervision in the construction of the rule of law. This system is confirmed through the legislation of Article 33 of the “Administrative Penalty Law”, which

文章引用：陈哲. “首违不罚”制度的实施困境与适用边界[J]. 争议解决, 2025, 11(7): 23-29.

DOI: 10.12677/ds.2025.117211

includes behaviors that are “first-time offenders with minor harmful consequences and can be corrected in a timely manner” in the scope of exemption from punishment, aiming to balance law enforcement rigidity and educational functions, and optimize the business environment. However, there are multiple challenges in institutional practice that weaken the unity and credibility of the system. In addition, the risk of abuse of discretion caused by conceptual ambiguity, as well as insufficient adaptation of simplified procedures in program selection, further constrain the effectiveness of the system. It is necessary to achieve the transformation of “no punishment for first violations” from policy innovation to standardized governance through unified interpretation of requirements, clear discretion standards, optimized law enforcement procedures, and strengthened supervision mechanisms, and promote the coordinated development of law enforcement efficiency and rights protection in the construction of a rule of law government.

Keywords

First Violation without Penalty, Administrative Penalty Law, Applicable Boundary

Copyright © 2025 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. 引言

在《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)修订之前,“首违不罚”作为基层治理的探索性实践,已散见于税务执法、交管执法及市场监管等地方行政领域。然而,其实施依据多源于地方政府规范性文件或内部工作指引,既未明确援引上位法条款,亦缺乏对构成要件的系统性阐释,本质上仍停留于行政裁量政策层面。这一立法空白导致其正当性在学界与实务界引发争议,质疑集中于该制度与行政法治原则及法律保留原则的契合度。直至2021年新修订的《行政处罚法》第三十三条以立法形式确立“首违不罚”规则,方实现实践创新向法定制度的转化,标志着行政处罚裁量基准体系的重要突破。

该制度具有多重价值:从法治维度看,其通过区分“初犯”与“再犯”的差异化处置,将比例原则嵌入处罚裁量过程,既避免“一刀切”执法对轻微违法行为的过度惩戒,亦强化了教育与惩戒的功能平衡;从经济维度看,作为优化营商环境的制度供给,有效降低了市场主体因非恶意初犯行为引发的合规成本与心理负担,有助于激发中小微企业创新活力;从社会维度看,其折射出行政机关从刚性管制向柔性治理的范式转型,通过容错性监管增强公众对行政执法的认同感。基于此,“首违不罚”不仅是对过罚相当原则的具象化演绎,更是构建亲清政商关系、推动治理现代化的关键制度创新。

2. “首违不罚”制度的理论构建

2.1. “首违不罚”的基本逻辑构造

对于“首违不罚”制度的规范依据,学界存在理论分野:部分学者主张该制度适用对象虽具有行为外观但未实质侵害行政法所保护的法益,因缺乏可责性要件而构成对形式违法但实质未达到可责性要件行为的处置方式[1];另有学者从责任豁免角度切入,认为其本质是已符合应受行政处罚构成要件的行为,基于行为人主客观状态及社会危害程度等特殊因素作出的责任免除决定[2]。

从规范构造角度分析,“首违不罚”制度是轻微不罚在过罚相当原则框架下的制度创新。行政处罚免责体系中对不罚与免罚的二元划分,源于对刑事司法中法定不起诉与酌定不起诉制度的程序性借鉴,

二者在规范效力层面具有同质性。《行政处罚法》采用不予处罚与可以不予处罚的差异化表述，实则契合行政程序法的语用逻辑[3]。

在行政制裁的规范构造层面，行政处罚决定遵循构成“要件－法律后果”的规范模式。当行政相对人行为满足《行政处罚法》的违法构成要件时，原则上应当触发法律制裁机制。“首违不罚”的特殊性在于，其构成要件虽已成就，但因符合法定例外情形而阻却责任后果。对比《行政处罚法》第三十三条并列规定的两项制度，轻微不罚采用应当不予处罚的羁束性规范，行政机关在要件符合时必须作出不予处罚决定；而“首违不罚”采用可以不予处罚的裁量性规范，赋予行政机关基于个案衡平的判断空间。以法治行政原则考察，该制度既为相对人创设了可预期的权利保障机制，也为行政机关保留了基于行政目的实现的裁量权限，形成了权力规制与效能提升的规范平衡[4]。

2.2. “首违不罚”的正当性依据

2.1.1. 过罚相当原则

我国行政法中的过罚相当原则规定在《行政处罚法》第五条第2款中，“首违不罚”的重要成果即激活了过罚相当原则的规范意义，将首违之“过”与不罚之“罚”直接对应，设定了与轻微不罚制度并列的对应关系，丰富了过罚相当原则具体适用的层次[5]。

过罚相当原则的适用关键，即强调行政处罚与违法行为之社会危害程度的相当性，全面、适度地评价裁罚因素。“首违不罚”制度通过法律规范对裁罚因素与法律效果予以规定，以“可以”方式授权行政机关进行效果裁量的权力。正是因为“初次违法且危害后果轻微并及时改正”的裁罚因素不具有实质的社会危害性，因此基于过罚相当原则，可以“不罚”。

2.2.2. 行政便宜主义

从比较法视角审视，行政裁量权的立法赋权具有普遍性。德国《秩序违反法》第四十七条明确赋予行政机关对轻微违法行为行使裁量豁免权，允许其基于个案情境免予科处罚款。此类规范表明，行政便宜主义通过赋予执法者非对称性裁量空间，旨在实现个案正义与行政效能的协同，其法理内核在于突破形式法治的机械性桎梏。处罚裁量主义与法定主义并非对立范畴。形式法治框架下，处罚法定原则要求违法行为必须受制于既定规范，但该原则仅约束“应否处罚”的判定基础，而非强制要求“必须处罚”[6]。当实定法明确授权行政机关裁量空间时，执法者依据比例原则对处罚必要性进行权衡，包括减轻或免除处罚，本质上仍属于法定主义的涵摄范围。

新《行政处罚法》第三十三条对“首违不罚”的确认，标志着我国行政处罚范式从严格法定主义向裁量协同主义的转型。立法通过设置初犯豁免与教育替代的梯度化处置机制，将执法效果从单一威慑转向综合治理。此种制度调适不仅消解了“全有全无”式执法的合法性危机，更通过引入成本收益分析工具，使执法资源得以精准投放至高风险违法行为。裁量免罚使基层执法纠纷率显著下降，印证了便宜主义在优化治理效能中的实践价值。从法政学视角观之，“首违不罚”实质是行政机关在“规则之治”与“个案理性”间构建的动态平衡，其制度活力源于对形式法治与实质正义的兼容并蓄。

2.2.3. 处罚与教育相结合原则

作为现代行政裁量体系的重要组成部分，“首违不罚”制度通过教育前置与惩戒后备的机制设计，实现了行政法治理念中矫治功能与制裁功能的动态平衡。现行《行政处罚法》第六条确立的“处罚与教育相结合”原则，在第三十三条第3款中得到程序性延伸。行政机关作出免罚决定后须履行教育义务，这一规则衔接使柔性监管与刚性执法的功能互补从规范层面转化为实践范式。

从法经济学视角审视，惩戒机制的单向强化可能陷入工具理性桎梏。对于具备初犯偶发性、主观过

错轻微性及社会危害有限性特征的违法行为，过度依赖惩罚性手段不仅难以实现违法阻却效应，反而可能诱发相对人的制度规避倾向。相较之下，以警示告知、合规指导为核心的非强制性执法方式，能够通过激活行为人的自省机制促使其主动修复受损法益，从而在降低执法成本的同时提升规则内化效率。

作为附解除条件的容错机制，“首违不罚”通过设置及时纠正与后果补救的双重义务，构建了行政主体与相对人的合作治理框架。当违法行为满足“初次性”“微害性”与“可补救性”要件时，教育优先的处置模式既能消解对抗性行政关系，亦可避免因程序空转而引发的执法公信力耗损；反之则启动行政处罚以维护制度刚性。此种梯度化处置逻辑，既彰显了包容审慎的监管智慧，亦坚守了过罚相当的法治底线。

3. “首违不罚”制度的实施困境

3.1. 规范适用失序

3.1.1. 地方试点与中央立法的制度张力

作为地方立法试验向全国推广的典型制度，“首违不罚”承袭了改革性试点固有的制度突破特征。法律稳定性与社会变迁需求间的固有矛盾，在规范革新过程中尤为凸显。我国立法体系具有政策导向性强、规范密度高的特点，辅以宪法框架下严格的修法程序，导致中央立法难以及时回应治理创新需求。在此背景下，立法机关通常采取克制立场，通过遵循既有判例或严格解释维持法律安定性。这种制度环境客观上催生了地方试错性立法现象，即通过突破现行法律框架探索治理创新，待实践成熟后再推动中央立法确认。中央立法机关对地方性规范突破多采取观察默示态度，待试点成效显著方启动修法程序。但此类包容性态度并不能消解规范层级的效力冲突，在《行政处罚法》修订前，各地试点文件实质构成对中央立法权的僭越。这种纵向规范体系的失序状态，直接制约“首违不罚”制度的规范效力。

3.1.2. 区域免罚清单的差异化配置

现行免罚清单主要呈现两种规范形态：独立设置的专项清单，或嵌入具体执法领域的附条件条款。其功能在于将行政处罚裁量基准中的不予处罚情形予以类型化、明细化。但横向比较显示，各地在清单内容设置上存在显著差异：除违法行为类型、数量及危害程度的区域性标准外，部分省份突破《行政处罚法》第三十三条的规范框架，擅自增设无主观故意等法定外要件。

这种横向规范冲突导致三大治理困境：其一，形成跨区域执法标准落差，破坏法律适用的平等性原则；其二，动摇行政相对人的行为预期，损害制度的公信力；其三，诱发制度套利现象，市场主体可能通过跨区域流动规避行政处罚。更深层次的问题在于，差异化清单折射出地方治理能力的非均衡发展，部分地区的清单设置已超越合理裁量范畴，演变为地方保护主义的制度工具。

3.2. 规范要件模糊

3.2.1. “首次违法”的认定分歧

制度运行的要件包含“首次违法”与“处罚豁免”两个方面。当前各地清单对“首次”的界定呈现显著差异：税务领域存在五年周期、年度周期与终身追溯等模式；道路交通安全领域则衍生出记分周期制、固定周期制及行为类型制等多元标准。但不同模式与标准中时限范围的设定仍缺乏科学论证。这种时序认定的混乱源于多方面的制度缺陷：其一，中央立法未明确首次的时效计算规则；其二，缺乏跨部门、跨领域的协调机制；其三，未建立全国统一的违法记录数据库。其直接后果是削弱制度的可操作性，执法人员不得不依赖主观判断进行个案认定，为权力寻租留下制度空隙。

3.2.2. “处罚豁免”的效力争议

“不予处罚”的法律效果存在三种解释路径：免除财产罚(不罚款)、免除全部罚种(含申诫罚)以及附

加替代措施(行政指导)。多数地区采取模糊化处理,导致实践中的豁免尺度差异显著。浙江省在交通执法领域创新教育替代模式,通过约谈指导实现执法目的,但该做法面临合法性质疑,行政指导能否替代法定处罚存在争议。要件模糊存在风险:一方面,过度扩张执法裁量空间,可能虚化处罚法定原则;另一方面,替代措施的泛化适用,容易异化为“以教代罚”的选择性执法。更深层的制度悖论在于,“可以不予处罚”的规范表述本意为增强执法弹性,但要件不明反而加剧了裁量滥用风险,与制度设计的初衷形成价值背反。

4. “首违不罚”制度的适用边界

4.1. “首违不罚”制度的规范意涵

从语义结构分析,“首违不罚”由“首”“违”“不罚”三个要素构成,其字面含义相对明确。但当这一制度作为2021年修订后的《行政处罚法》新增条款时,必须置于行政法治框架下进行规范解读。本文拟结合行政处罚基本理论及现行法律规定,对构成要件进行系统阐释,以明晰制度本质特征。

4.1.1. “首”的认定

首违概念中时序要素的界定需结合行政违法行为的特殊性展开。行政违法行为具有持续性、反复性特征,其发生与查处存在时空分离特性,导致首次认定存在多种解释空间:其一,违法行为发生的初始时间;其二,行政主体首次查处的时间节点;其三,首次发生且首次查处的双重时序标准。本文主张采用第三种认定标准,其合理性体现在三个方面:首先,单纯以违法发生时间为基准,当违法行为未被及时查处时,制度适用将失去规范基础,因行政处罚权未实际启动;其次,若仅以首次查处为标准,在专项整治行动中发现的多起同类违法案件中,可能造成不予处罚适用范围的不当扩张,削弱法律威慑功能;再次,双重标准通过时序叠加设定,既保障制度运行可行性,又实现处罚豁免的精准控制。

同时,应认识到行政追责时效制度与首次认定具有规范关联。依据《行政处罚法》第三十六条规定,超出追责期限的违法行为已具有法定免责事由,此时当事人可直接援引时效条款主张权利,无需适用“首违不罚”制度。为避免时效免责与首次免责的规范竞合,可将首次限缩解释为追责期限内初次实施,这种解释路径既符合法律体系协调要求,又能实现制度功能的合理区分。

4.1.2. “违”的认定

“违”的规范内涵指向行政不法行为,即违反行政管理秩序且具有应受处罚性的法律事实。但需明确,《行政处罚法》第三十三条第一款确立的“首违不罚”制度并非适用于所有行政违法行为。该条款前段规定违法行为轻微且未造成危害后果的法定免责情形,后段方为首违不罚的适用条件,二者虽均产生不罚效果,但存在本质区别。通过规范分析可知,危害结果要素构成区分两者的关键。轻微不罚聚焦于行为本身的轻微性,体现对形式违法的容忍;而“首违不罚”关注危害后果的可控性,强调对实质损害的限定。行政违法行为的构成要件通常采取行为犯模式,即法律责任的成立不以实际损害结果为必要。由此推知,“首违不罚”语境中的“违”特指已产生危害后果但程度轻微的行为类型,这种限定既避免制度适用泛化,又契合行政处罚法的价值取向。

4.1.3. “不罚”的认定

关于不罚的法律性质,理论界存在处罚阻却与责任豁免的学理分歧。前者指向违法性阻却事由,即因欠缺完整构成要件而否定行为的可罚性;后者则强调已构成违法行为但基于特殊政策考量免除处罚。具体而言,“轻微不罚”属于典型的处罚阻却类型,其本质在于行为未突破法律禁止性规范的核心边界,故不构成实质违法。而“首违不罚”针对已完全符合违法构成要件的行为,仅因初犯情节及危害可控性

获得责任豁免，属于处罚裁量权的特殊行使方式。不罚决定并不排斥其他行政管理措施的适用，在程序层面，行政机关仍应严格履行立案审查、调查取证等法定程序，既不能以“首违不罚”为由规避立案义务，也不得采取先立后撤的程序异化操作。这种制度设计既维护了行政处罚程序的严肃性，又体现了惩戒与教育相结合的现代治理理念。

4.2. “首违不罚”制度的要件分析

4.2.1. “初次违法”

基于时序基准与结果要素的双重限定，初次违法应界定为追责期限内首次被行政机关查获的首次实施且已产生危害后果的行政不法行为。此概念包含三个要件：行为时序的初次性、违法形态的完整性与结果发生的必然性。

实务中需着重解决初次的周期界定与认定方法问题。本文主张构建中央框架性规范与地方动态调整的弹性机制，既保证制度适用的统一性，又兼顾执法实践的灵活性。在认定方法层面，应以法律拟制首次为基准，排除事实首次的证明困境。行政机关既无义务追溯未被发现的既往违法，行为人亦无主动供述前科的法定义务，此乃行政处罚程序效率原则的必然要求。

4.2.2. “危害后果轻微”

危害后果的轻微性认定需构建以下评估框架：其一，行为频次维度，着重考察周期内违法行为发生的密度与关联性，对跨周期或同期多发行为应审慎适用豁免；其二，经济损失维度，将违法所得数额作为量化标准，建立与行业特征、地域经济水平相适配的动态阈值体系；其三，情节严重维度，重点评估行为手段的恶劣程度与主观恶性的显性表征，防止形式轻微实质恶劣行为的制度滥用。

现行裁量基准普遍存在初次违法与后果轻微的规范竞合。如市场监管领域广告违法案件中，首次使用绝对化用语行为常被直接认定为后果轻微，这实质上构成要件要素的规范稀释。对此应确立双重独立审查原则，即初次性仅作为从轻情节，危害后果的轻微性仍需通过损害实证分析单独判定，此与刑法中犯罪未遂与中止的差异化处理具有法理同构性。

4.2.3. “及时改正”

及时改正的规范解释需突破形式主义桎梏，构建行为效果导向的认定标准。在主观要件层面，非自愿性改正行为仍具制度接纳空间，因其客观达成消除违法状态、恢复法秩序的核心目标，契合《行政处罚法》第一条确立的立法价值取向。在时间节点层面，宜采用双阶判定标准：基础阶段要求于危害后果定型前实施改正，进阶阶段允许在行政机关责令期限内完成修复。需特别注意的是，对于持续性违法状态，改正时限的起算应以行政机关介入时点为基准，而非违法行为发生之时。

程序实施中应防范两种异化倾向：一是将及时改正异化为预先承诺，导致行政相对人通过形式化保证规避责任；二是将限期整改虚置为无限宽宥，削弱制度的教育惩戒功能。对此可借鉴德国《违反秩序法》第五十六条的附条件豁免制度，通过改正效果的事后核查与信用约束机制，实现程序闭环管理^[7]。

5. 结语

作为根植于中国治理实践的法治创新成果，“首违不罚”制度通过构建分层递进的容错机制，实现了行政处罚范式从单纯惩戒向教育矫治的转型。其制度演进轨迹从基层实践探索上升为立法规范，继而通过裁量基准清单实现精准适用，生动诠释了改革试点与法治固化的良性互动关系。新修订的《行政处罚法》通过规范确认方式，既保持了制度的创新性，又确立了法治框架的约束效力，为行政法治理念的现代转型提供了规范样本。

该制度的持续优化需着力破解三组张力：其一，在规范供给层面，平衡中央立法的原则性与地方实践的差异性，通过类型化裁量基准的建构实现制度适用的统一性；其二，在程序运行层面，协调调查取证的完整性与执法效率的紧迫性，借助非现场执法、信用承诺等新型监管工具提升制度效能；其三，在效果延伸层面，统筹处罚豁免的即时性与行为矫正的长效性，运用数字化监管平台实现违法预警与合规引导的有机衔接。除却通过指导性案例制度提炼本土经验、消除规范歧义外，更需构建包含裁量说理、执法监督、效果评估的闭环管理系统。唯有实现规范体系、实施机制与保障制度的协同优化，方能充分释放这项中国式现代化治理方案的制度效能，为法治政府建设注入新的发展动能。

参考文献

- [1] 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.
- [2] 张红, 岳洋. 行政处罚“首违不罚”制度及其完善[J]. 经贸法律评论, 2021(3): 20-34.
- [3] 黄润秋. 首违不罚制度在新行政处罚法中的功能定位——以轻微不罚为参照[J]. 四川行政学院学报, 2022(3): 64-73.
- [4] 章剑生. 罚抑或不罚?——基于行政处罚中“首次不罚”制度所展开的分析[J]. 浙江学刊, 2011(2): 47-51.
- [5] 黄海华. 新《行政处罚法》制度创新理论解析[J]. 行政法学研究, 2021(6): 3-15.
- [6] 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.
- [7] 苏海雨. 轻微违法违规经营行为免罚的界定与控制[J]. 山东行政学院学报, 2020(6): 51-56.