

论行政处罚中通报批评研究

周小洪

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年9月22日；录用日期：2023年10月8日；发布日期：2023年11月28日

摘要

通报批评作为一种行政处罚在适用时仍存在较大的争议。虽然通报批评作为行政处罚手段已被2021年《行政处罚法》明确列入其中，得到了行政机关的普遍适用。但对通报批评的定义、属性以及适用未做出具体规定，从而造成了通报批评的滥用。为了有效防止对行政相对人的合法权益的侵害，为行政实践提供一定的理论指导，行政法理论应当对通报批评展开更加系统的研究。

关键词

行政处罚，通报批评，定义、属性、适用研究

On the Notification of Criticism in Administrative Punishment

Xiaohong Zhou

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 22nd, 2023; accepted: Oct. 8th, 2023; published: Nov. 28th, 2023

Abstract

As an administrative penalty, circulating a notice of criticism is still controversial in its application. Although circulating a notice of criticism has been directly stipulated as a means of administrative punishment into the Administrative Penalty Law revised in 2021, and is universally applied by the administrative organs, however, there are no specific provisions on the definition, attributes and application of circulating a notice of criticism, which leads to the abuse of it. In order to effectively prevent the infringement of the legitimate rights and interests of administrative counterparts and provide certain theoretical guidance for administrative practice, the theory of administrative law should carry out a more systematic study on it.

Keywords

Administrative Punishment, Circulate a Notice of Criticism, Research on Definition, Attribute and Application

Copyright © 2023 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

通报批评是行政机关对违法者的批评以书面形式公布于众，指出违法行为，予以公开的谴责和告诫，以免再犯的处罚形式。^[1]近些年，随着社会经济和网络建设的高速发展，政务微博、微信公众号、网站等信息发布载体高度发展使得信息能够迅速有效传播，进而行政处罚中通报批评能够发挥出巨大的作用。^[2]其次，基于通报批评适用的简便和高效，从而得到了行政机关的普遍适用。但却在行政实践中也暴露了大量的问题，引起了人们的关注和争议。其主要的现实问题是通报批评适用与行政相对人其他权益相冲突、适用范围不明确、处罚效果过重。为了防止行政机关不适当适用通报批评，避免给行政相对人的合法权益带来损害，弥补通报批评适用法律程序不足的问题，故有必要对通报批评的定义、属性、与警告的关系和适用进行理论研究，旨在为通报批评的行政实践提供一定的理论指导。

2. 通报批评的定义

目前，关于通报批评的定义未形成一个统一的结论，仍存在不同的观点。朱芒教授(2021)指出：“2021年新修订的《行政处罚法》直接将通报批评规定入行政处罚的种类中，这意味着其摆脱名称等形式的限制，成为了行政处罚的一般种类。实质上将通报批评置于统括公开谴责、列入失信名单、公布违法事实等所有发生名誉减损和社会评价降低为法律效果的行政处罚行为的地位，从而将这些行政处罚行为都纳入法律制度统一规范的范围之内。”^[3]朱芒教授将通报批评进行形式上和实质上的区分，形式上通报批评是指法律、法规、规章等规范性文件的相关规定；实质上是指能够发生减损名誉和降低社会评价的行政处罚行为都可定义为通报批评。刘启川副教授(2020)认为：“通报批评应当符合一般行政处罚的特性，即行政性、具体性、外部性、最终性、制裁性、一次性等特征。如不满足，则不是行政处罚意义上的通报批评，即并非所有的通报批评都是行政处罚”。^[4]由于通报批评是我国一种新类型的行政处罚，我国行政法学界其他相关学者对通报批评的定义并未进行过专门的研究。

笔者发现朱芒教授和刘启川副教授对其通报批评的定义并没有局限于形式，而都是从实质出发进行定义。对于他们的定义，笔者是持赞同的态度。因为，这是基于我国国情出发的。通报批评作为一种新类型的行政处罚，其各种立法尚不完善，新时代我国需要建设新型的现代法治政府、社会事务愈加复杂等情况下，对通报批评进行实质的定义是确有必要的。但这些研究中也存在着不足的地方，比如，对通报批评进行实质定义没有法律依据且容易导致其滥用等问题。这就要求需要对通报批评进行更加深入的研究和扩展。

3. 通报批评的属性

行政处罚是指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。^[1]近年，学者对通报批评是行政处罚的一种都表示认同，对行政处罚种类的

^[1]参见《行政处罚法》第91条。

多元化也表示赞同。然，对其纳入何种种类存在着不一的观点。张淑芳教授(2020)指出：“科学合理设定行政处罚种类是《行政处罚法》的重要内容，处罚种类的调整设定成为学界关注的热点之一。处罚种类的补强和拓宽应作为其修订的重要目标定位，具体措施上应在区分人身罚、财产罚、资格罚、行为罚、名誉罚等种类范畴的基础上予以适度拓展。应当将通报批评在将来新的《行政处罚法》中进行落实，并把其归入到名誉罚中。”^[5]同时，黄海华博士(2020)也认为：“归入名誉罚的除了法律用语直接称为‘通报批评’的行政处罚之外，还包括警告、公开谴责、列入失信名单等种类。”^[6]熊樟林教授(2020)认为：“在风险社会和信息社会的复杂需求下，行政机关丰富处罚种类是确有必要的。其中将行为人的违法事实进行公开和通报批评，必然会导致其荣誉遭受损失，达到行政处罚的效果，把它列入荣誉罚是合适的。”^[7]李蕊教授(2020)指出：“应当以声誉罚、财产罚、行为罚、资格罚、人身罚的处罚分类确立了行政处罚种类的基本框架。其中声誉罚是指对公民、法人的名誉、荣誉的惩戒，应当结合实践的适用情况，可将处罚形式设定为：警告、通报批评、具结悔过、违法信息公示等。”^[8]但，朱芒教授则(2021)认为：“通报批评应该是归入《行政处罚法》第8条第7项‘法律、行政法规规定的其他行政处罚’之中，成为单行法特别规定的个别性行政处罚种类，从而无法如吊销许可证等行政行为那样，成为行政处罚的一般种类。不能将通报批评狭义地归入某种种类之中，还应当结合实质的适用。”^[3]

从以上整理的资料不难发现，众多著名学者对我国通报批评的种类归属进行了研究。张淑芳教授和黄海华博士主张通报批评应当属于名誉罚，而李蕊教授则认为是声誉罚。与前两者不同的是，熊樟林教授赞同通报批评应当是荣誉罚。与此同时，朱芒教授又提出了与前学者不同的看法，他认为不能将通报批评单一的归纳为某一个种类。而是，应该根据其在行政实践中的适用时处罚效果进行判断。笔者发现，我国学者对通报批评种类的归属进行详细分析，是2021年新修订《行政处罚法》背景下不容忽视的一个问题。可以肯定的是各学者对通报批评的种类研究为其适用提供了理论的指导，但，在这过程中也存在一些问题。首先，不同的学者参照不同的标准，划分了多种种类，难以达成统一，使得通报批评在行政实践中产生了一定混乱。其次，由于通报批评是一种新类型的行政处罚，对其研究还不够深入，还有很大的空间去研究。因此，在没有形成一个统一的观点时，应当基于社会的实际需求，采用合适的标准。

综合比较各学者的观点，笔者更加倾向于朱芒教授的主张。不将通报批评单一纳入声誉罚、名誉罚和荣誉罚之中，而是根据不同的适用主体，所达到的行政处罚效果进行区别。因为法律规定与行政实践之间有着一定的差异，还需要进一步探寻通报批评的归属，不能进行简单的划分。

4. 通报批评与警告的关系

2021年新修订的《行政处罚法》把通报批评设置在规定“处罚种类”的第九条第一项中与警告并列，²其说明了两者之间有着密切的关系。但，对两者的关系不同的学者保持了不同的看法。贺译萼教授(2020)认为：“公布行政黑名单、公布违法事实、违法曝光、公告违法行为等皆属于通报批评范畴，是以剥夺、限制或贬损行政违法者声誉权益为内容的处罚，属于声誉罚。而警告则属于申诫罚，两者是不同的。”^[9]熊樟林教授(2021)也认为：“通报批评与警告表面上类似，但二者在效果上表现却不同，警告具有警示作用，而通报批评具有影响声誉、名誉、荣誉作用。”^[10]而黄海华博士(2020)认为：“行政处罚的种类应当以名誉罚、财产罚、人身罚、行为罚和资格罚这五类进行归类。其中，警示罚与荣誉罚都是通过减损当事人名誉和荣誉来予以警告或者谴责，是作为一类行政处罚类型为宜。分标准与其他行政处罚类型的划分标准不在一个层面，并列作为处罚类型还需斟酌。”^[6]

笔者从目前搜集到的资料来看，鲜有学者对于我国《行政处罚法》中通报批评与警告的关系进行了多方面的研究。其中，贺译萼教授和熊樟林教授指出了警告属于申诫罚，而通报批评属于声誉罚，两者

²参见《行政处罚法》第九条第一款。

之间所实现的处罚效果是存在明显差别的，不应当将两者并列设置。而黄海华博士认为通报批评与警告都是通过减损当事人名誉和荣誉来予以警告或者谴责，将两者并列设置是合适的。综合比较各个学者对两者关系的研究，笔者对黄海华博士的观点持赞同的态度。原因在于，第一，新修订的《行政处罚法》将通报批评和警告并列设置，说明了立法者是经过了必要的考量设置的，必然有其合理之处。第二，其他学者只是简单根据其处罚效果进行判断，忽略了其它因素，如两者在现实适用时所达到的实践效果。

5. 通报批评的适用条件

通报批评的适用是实现其设立目的的必经途径，但对其适用条件立法较为模糊，学者对其适用条件也各抒己见，持有不同的看法。王周户教授、李大勇硕士(2004)认为：“公告违法行为是行政处罚机关针对违法情节严重而又不改正或停止违法行为所采取的一种行政措施。公告违法行为应当以责令停止或改正违法行为决定为前提，且要处理好行政效果、公众了解权与行政相对人权益之间的适度关系。”^[11]章志远教授(2012)指出：“行政任务多样性与执行手段有限性之间的矛盾、间接强制优于直接强制理念的落实，以及信息社会确保行政法义务履行的实效性，为违法事实公布成为间接强制执行的新手段提供了正当性依据。为了防止对行政相对人合法权益的侵害，其适用条件应当为行政相对人拒不履行行政机关针对其违法行为所课予的改正义务应当作为采用违法事实公布手段的基本条件。”^[12]李明超教授(2020)指出：“从行政黑名单的适用条件来看，其呈现违法制裁 + 信用惩戒的复合结构。虽然行政黑名单制度已具雏形，但制度规定较为简略，制度内容尚需进一步规范化、科学化和精准化。应当按照功能主义制度框架下规范主义的行政黑名单行为规制路径，应当严格限定黑名单列入标准，审慎设定惩戒措施，加强管理程序，建立健全信用修复和信用信息保障机制。”^[13]江国华教授、孙中原博士(2022)指出了：“在适用方面，通报批评宜通过法定名称、口头批评与处罚决定书、单处等问题实现统一形式，亦需在比例原则与过罚相适应标准下杜绝一刀切的模式，在行业监管与社会治理等领域以公共利益、行业影响等标准区分行为违法程度，分别对应全社会通报、行业通报、单位通报等范围，并以行政机关宣示、行政复议与行政诉讼、民事诉讼等途径实现救济。”^[14]冉崇潇博士(2022)认为：“行政处罚的通报批评在识别和适用中仍存在争议。应从法规范预设的统一性出发，降低通报批评运行的法律与道德风险，通过比例原则、法律适用、正当程序等三方面加强对通报批评适用的法律控制。”^[15]

从上述文献来看，学术界对通报批评的适用已经进行了多方面的研究。王周户教授、李大勇硕士和章志远教授认为适用通报批评应当以行政相对人拒不改正为前提。而不同前者观点的是，李明超教授、江国华教授等学者则认为在适用通报批评时应当采用比例原则，结合具体情况考虑，从而进行调整。王周户教授、李大勇硕士和章志远教授所主张的观点对于行政机关运用通报批评时简单易行的，但这缺少实质判断，容易损害行政相对人的合法权益。因此，笔者更加赞同江国华教授等学者的看法，应当结合具体的情况，采用比例原则，使得行政机关做出行政处罚时是合目的、适当的和对当事人权益损害最小。此种适用条件，不仅能对行政机关有效约束，防治其随意使用，还对通报批评适用进行实质意义上的审查，有益于保障行政相对人的权益。但，这依然存在一些不可忽略的问题。首先，“原则”本身具有抽象、宽泛等特性，在对通报批评适用时如何把握这个标准是困难的，实践中往往会造成不公平，违背初心。其次，适用的法律依据不明确，采取的标准不统一，导致了混乱，不利于法治建设。

6. 结论

随着社会和经济的高速发展，行政事务愈加复杂和我国需要建设新型的现代法治政府等情况下，2021年新修订的《行政处罚法》将通报批评纳入其中，作为一种新类型的行政处罚是确有必要的。由于，立法并未明确对通报批评进行规定，只是把它与警告并列设置在行政处罚种类之中。行政机关在适用时往

往难以形成一个统一的标准，导致不同程度的滥用。进而，引起了学界的关注与争议，学者们继而对通报批评的定义、属性、与警告的关系和适用展开了理论研究，并取得了一定的成果，为行政实践提供了理论支撑。但，当前没有形成统一的适用标准，仍存在较大分歧。本文搜集了关于通报批评的定义、属性、与警告的关系和适用的资料，整理了各学者的观点，每种观点都有自身的优势和缺陷。虽然学界对通报批评的定义、属性、与警告的关系和适用仍持着不同的态度，但对通报批评作为一种行政处罚已达成共识。面对上述难题，应当完善通报批评的适用规则，克服自身缺陷，保障相对人的合法权益。同时，要立足于我国国情，不断深入研究，使得其系统化。只有通过这个过程，通报批评才能适应社会发展，为法治建设提供动力。

参考文献

- [1] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2019: 266-267.
- [2] 许娟, 黎浩田. 论网络声誉罚的程序保障——以行政机关公布平台企业违法事实行为的规制为切入[J]. 学海, 2022(6): 184-193.
- [3] 朱芒. 作为行政处罚一般种类的“通报批评”[J]. 中国法学, 2021(2): 148-165.
- [4] 刘启川. 通报批评不应一概认定为行政处罚[N]. 民主与法制时报, 2020-07-12(003).
- [5] 张淑芳. 《行政处罚法》修订应拓展处罚种类[J]. 法学, 2020(11): 80-93.
- [6] 黄海华. 行政处罚的重新定义与分类配置[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(4): 31-43.
- [7] 熊樟林. 行政处罚的种类多元化及其防控——兼论我国《行政处罚法》第 8 条的修改方案[J]. 政治与法律, 2020(3): 77-93.
- [8] 李蕊. 论行政处罚种类划分与设定[J]. 济南大学学报(社会科学版), 2020, 30(3): 140-149+160.
- [9] 贺译萼. 公布行政违法信息作为声誉罚: 逻辑证成与制度构设[J]. 行政法学研究, 2020(6): 78-89.
- [10] 熊樟林. 行政处罚决定为何不需要全部公开?——新《行政处罚法》第 48 条的正当性解释[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2021, 42(6): 97-104.
- [11] 王周户, 李大勇. 公告违法行为之合理定位[J]. 法律科学, 2004(5): 74-80.
- [12] 章志远. 作为行政强制执行手段的违法事实公布[J]. 法学家, 2012(1): 52-62+176-177.
- [13] 李明超. 行政“黑名单”的法律属性及其行为规制[J]. 学术研究, 2020(5): 73-77.
- [14] 江国华, 孙中原. 论行政处罚中的通报批评[J]. 河北法学, 2022, 40(6): 46-67.
- [15] 冉崇潇. 作为行政处罚的“通报批评”：规范语义、实证识别与适用控制[J]. 西南政法大学学报, 2022, 24(2): 72-84.