

《行政处罚法》主观过错条款的适用研究

张佳乐

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2024年11月4日; 录用日期: 2024年11月14日; 发布日期: 2024年12月11日

摘要

行政处罚对于维护社会秩序, 推进社会发展等方面发挥着重要作用。2021年《行政处罚法》修订新增的“主观过错条款”引发讨论。基于“主观过错是否为行政处罚的构成要件”的讨论, 作出条款性质之争的实质在于我国行政处罚采取何种归责原则这一判断。随后通过司法实践案例对第三十三条“主观过错条款”的内涵进行填充, 总结了“主观过错条款”的证明标准不明确、认定标准不统一、例外规定适用规则不清晰三大适用困境, 并从采取“高度盖然性”标准、设立无主观过错的典型标准、讨论主观过错条款例外规定的适用三方面入手提出针对性建议。

关键词

行政处罚, 主观过错, 司法适用

A Study on the Application of the Subjective Fault Clauses in the “Administrative Penalty Law”

Jiale Zhang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Nov. 4th, 2024; accepted: Nov. 14th, 2024; published: Dec. 11th, 2024

Abstract

Administrative penalties play a crucial role in maintaining social order and promoting social development. The addition of the “subjective fault clause” in the revision of the “Administrative Penalty Law” in 2021 has sparked discussions. The debate on whether “subjective fault should be a constitutive element of administrative penalties” essentially hinges on determining the imputation principle adopted in China’s administrative penalties. Subsequently, judicial practice cases have been

used to enrich the connotation of Article 33, the “subjective fault clause,” summarizing three application dilemmas: unclear proof standards, inconsistent criteria for determination, and ambiguous rules for applying exceptions. Targeted suggestions are proposed from three aspects: adopting the “high probability” standard, establishing typical standards for the absence of subjective fault, and discussing the application of exceptions under the subjective fault clause.

Keywords

Administrative Penalty, Subjective Fault, Judicial Application

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. 引言

2021年新修订的《行政处罚法》第三十三条“主观过错条款”使得“无过错不处罚”在行政处罚领域得以体现。但对于“主观过错条款”的性质，新《行政处罚法》并未作出明确界定，这引起了学界对此问题的新一轮讨论。其争议的焦点在于该条款的出现是否意味着主观过错已成为行政处罚的构成要件。部分学者认为主观过错已然成为我国行政不法行为的构成要件，但也有部分学者认为该条款的出现仅仅代表我国行政处罚法增加了一项不予处罚情形[1]。该问题在理论上的争议将影响我国行政处罚法后续走向和发展与“主观过错条款”的立法目的落实情况。

我国正值法治政府建设的关键时期，实务中具有较大争议的问题理应引起足够的重视。故本文试图通过学界理论研究以及司法实践的裁判案例两方面探究该条款的内涵和地位，并在回应争议的基础上归纳该条款在司法适用中存在的问题并给出相应建议。

2. 我国行政处罚主观过错条款的发展与性质

2.1. 行政处罚主观过错条款的发展

在1996年，我国首部《行政处罚法》颁布，国家处于改革开放的重要时期，社会关系急剧变化，行政案件涉及范围广，为了追求行政效率尽快保证社会稳定并为改革保驾护航，并未规定关于主观过错方面的内容，而采用了客观归责原则。随着社会的变迁，以及社会关系的逐渐稳定，行政处罚法中特殊调整的价值取向也因此逐渐回到正轨，但在后续行政处罚法的修订中仍未有关于主观过错相关的内容，故学界对行政处罚领域长期泛化适用客观归责原则的状态进行了批判，而在2021年的修订中，《行政处罚法》新增了第三十三条主观过错条款，由此主观过错原则在行政处罚领域真正在法律条文上有所体现。

我国行政法领域对于过错形态的区分具有两种声音，一种观点认为行政处罚是单方面赋予行政相对人的法律责任，区分故意与过失的意义并不大，另一种是大多数学者支持的观点认为主观过错应该包含故意和过失两种形式，其中故意是指当事人明知自己的行为会造成一定后果并仍然希望或放任后果的发生，而过失则是指当事人应当预见后果的发生，但因为疏忽大意没有预见或者过于自信能够避免从而导致了后果的发生[2]。

2021年行政处罚法修订增加了“主观过错条款”，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。”从中可以明确的是，无论主观过错是否成为行政处罚的构成要件，都需要由行政相对人来承担举证责任。即一般情况下，一旦行为人违反了行政管理

规定,行政机关会初步认定其主观存在过错。然而,若行为人能够提供证据,证明自己在主观上并无过错,行政机关则不对其进行行政处罚[3]。

2.2. 行政处罚主观过错条款的性质

“主观过错条款”的出现是否意味着主观过错将成为行政处罚的构成要件,这直接关系到在行政相对人违反行政法规但其并未有主观过错的情况下,行政机关能否作出处罚决定。因此,对该问题的论证是“主观过错条款”适用的基础,需首先回应。

1) 构成要件说。支持将主观过错作为行政处罚构成要件的学者主要有以下三个理由:一是“主观过错条款”将过错推定原则确立为行政处罚的一般性归责原则。其体现“无过错不处罚”的法理,也使得责任主义在行政处罚领域有了明确的法律支撑。责任主义要求处罚行为的作出应是相对人具有非难可能性,体现在行政处罚领域则是在无特殊规定的情况下,只有行政相对人具有非难可能性的时候,行政机关才能做出行政处罚,因此认为主观过错是行政处罚的构成要件是合理的。二是随着法学理论的发展并不再单纯认为行政处罚只具有惩罚功能,而同样重视行政处罚的教育与预防功能,而该功能的实现在于行政机关只有在相对人具有非难可能性的时候才能作出行政处罚,也只有这样公民才会更好地遵循规范。第三,尽管主观过错能够影响行政处罚的严厉程度,但它并非在裁决阶段起决定性作用的因素。若将主观过错作为裁决的前提条件,则可能导致行政处罚的性质与程度之间的界限变得模糊,进而阻碍法律的正确适用[4]。

2) 非构成要件说。主观过错不是行政处罚构成要件这一观点,主要是基于对《行政处罚法》的条款进行体系性梳理来得出的。第一,《行政处罚法》的第二条条款不仅界定了行政处罚的概念,还阐述了行政违法行为的基本构成要素。据此,任何相对人一旦破坏了行政管理秩序,即应面临行政处罚,而主观过错的考量,仅当其他相关法律或行政法规有明确规定时,方构成行政违法行为的一个要素[5]。其次,“主观过错条款”具体阐释了过错推定的原则。若主观过错被视为行政处罚的必要条件,则逻辑上应由行政机关承担举证责任,而非行政相对方,这有悖常理。因此,立法者的意图是将主观过错视为减免处罚的一种情形。再者,从《行政处罚法》的整体架构审视,主观过错条款被置于第四章“行政处罚的管辖与适用”之中,该章主要论述行政处罚的管辖范围及裁量标准,这明显表明主观过错并未被设定为行政处罚的构成要件[4]。

3) 特殊意义说。还有一些学者则认为,主观过错在行政处罚中具有特殊意义。他们认为,行政处罚中的主观过错不是行政处罚的构成要件,但是主观过错在行政处罚中具有特殊意义,可以影响行政处罚的性质和程度。此观点认为,主观过错的存在可以影响行政处罚的教育和震慑作用,同时也可以影响行政处罚的合理性,虽然并未改变客观归责原则的现状,但主观过错已然进入到立法者的视野。

“主观过错条款”的适用首先应回应对其性质的争论,即主观过错是否成为行政不法行为的一般构成要件。部分学者认为该条款的出现使得责任主义进入到行政处罚领域,并与宪法中的人权保障条款遥相呼应,故主观过错已成为行政不法行为的一般构成要件,无过错不处罚;另一部分学者认为,此条款的出台使得过错推定成为一般归责原则,默认当相对人违反行政管理秩序时其当然具有主观过错,只有其证明自己不具有可非难性才能免于行政处罚;还有相当一部分学者认为此条款的设定只是为我国《行政处罚法》新增了一项不予处罚情形,并未对客观归责原则进行改变。

通过以上梳理可以发现,不同观点主要是基于对我国行政处罚构成要件和归责原则的不同判断而产生的。在行政处罚中,归责原则是确定行为人是否应承担行政责任的前提和基础,构成要件则是实现归责原则的途径和手段。由此可以认为,“主观过错条款”争议的实质是我国的行政处罚应该采取何种归责原则。支持“无过错不罚”观点的学者,主张行政处罚应遵循主观归责原则,他们认为,推定行政违规

者存在主观过错的做法，体现了过错推定原则；相比之下，认为该条款仅是增加了一项行政处罚豁免情形的学者，则是站在客观归责的立场上进行解读。

3. “主观过错条款”司法适用的实证研究

“主观过错条款”出台至今时日尚短，司法领域对该条款的适用并不多见，故试图通过对近几年涉及行政处罚“主观过错”的相关案例进行梳理总结来论证主观过错条款的设立是否具有广泛的司法实践基础。

3.1. 主观过错的适用

虽然在主观过错条款出台以前，行政处罚法并未明确规定主观过错作为行政不法行为的构成要件，但在部分行政法规中已然将主观过错作为了行政不法行为成立的重要条件，并在司法领域得到了维护和支持。

发生在甘肃省的“民勤县公安局与连立康罚款及行政拘留二审行政案”中，连立康因使用伪造的机动车号牌、行驶证，行政机关拟对原告连立康合并执行拘留十日并处罚款八千元的行政处罚。连立康不服该行政处罚，向法院提起诉讼，连立康提出的抗辩理由之一是已经将该车送至俊捷汽车检测公司进行了审核检验，该机构也核发了车辆检测合格证及行驶证合格印章，于是才放心地行车上路。法院认为连立康是在被被告单位执勤民警查获后才得知伪造车辆号牌及行驶证的情况，因此连立康不存在主观故意违法及过失，被告以此对原告以使用伪造的机动车号牌、行驶证，对其处以行政处罚明显不当，适用法律错误，应予撤销¹。

显然，在“民勤县公安局与连立康罚款及行政拘留二审行政案”一案中，民勤县公安局在过去三十年泛化适用客观归责的影响下，为了追求行政效率，并未考虑当事人主观上是否具有过错便作出了行政处罚。而法院的判决对行政机关的此种做法不予支持，认为行政法律条文中的“伪造、变造”应该包含主观故意的要素，在主观上不具有故意以及重大过失即便其已然使用伪造车辆号牌行车上路，也不应当受到行政处罚。这表明在司法实践中，法院已然将主观过错作为某些行政案例中不法行为成立与否的关键要素，在当事人能够证明其本身不具有过错的情况下，撤销了行政机关对其作出的行政处罚。该案例正是在“主观过错条款”出台的几个月前作出，由此可以看出将主观过错作为行政不法行为的构成要件具有司法领域的实践基础。

3.2. 主观过错的限制

在“鄂州首杨农产品有限公司与贵阳市市场监督管理局关于工商行政管理(工商)的二审行政案件”中，上诉人首杨公司辩称，其并非“茂谷柑”农药残留的直接实施者，且公司已尽到进货查验的职责，主观上不存在过错，因此不应成为行政处罚的对象。法院对此给予了鲜明的回应，销售不合格产品不以主观故意为要件，有违法事实即应承担法律责任，即该批“茂谷柑”被确定为不合格食用农产品，首杨公司依法应当承担法律责任²。

由此推断，在司法领域，虽然将主观过错作为行政处罚成立与否的重要因素加以考虑，但通过部分案例可以发现，行为人即便不具有主观过错法院同样认为其能够构成行政不法行为。归纳这些案件类型，发现主要集中在生产安全领域、食品和药品安全领域以及环境保护等领域，其相同特点在于与人民生命健康、人民生活环境密切相关，并且涉及范围广、危害强度大。即在具备上述特点的行政处罚中，或许行为人本身不具有主观过错，但法院也认可了行政机关的处罚结果。所以在司法实践中对涉及上述要素

¹ 参见甘肃省武威市中级人民法院[2021]甘 06 行终 21 号行政判决书。

² 参见贵州省贵阳市中级人民法院[2019]黔 01 行终字第 250 号行政判决书。

的案件中的主观过错进行了限制，主观过错不再作为构成行政不法行为的要件，而至多作为量刑因素加以考虑，也就是行政法上“无过错责任”。

3.3. 主观过错的认定标准

“济南市公安局交通警察支队与汲彦龙等处罚类二审行政”一案中，汲彦龙驾驶电动二轮车与小型轿车相撞，其血液乙醇含量过高，济南市公安局交通警察支队认为汲彦龙的行为构成醉酒驾驶机动车，决定给予吊销机动车驾驶证，五年内不得重新取得机动车驾驶证的行政处罚。而该案的争议点在于行为人对于醉酒驾驶机动车是否具有主观过错，行政机关通过对比《电动车通用技术条件》认为其所驾驶的电动二轮车属于机动车故推定其具有过错。

而法院认为《中华人民共和国道路交通安全法》虽对“非机动车”进行了界定，但最高时速、空车质量等技术参数显然无法通过肉眼或者常识直接判断，涉案电动车属于合格电动车而非机动车，更符合一般社会大众的认知。被上诉人汲彦龙，作为一般社会公众，对于涉案电动车是否属于“机动车”范畴缺乏鉴别能力，亦无需承担额外的注意义务，故不存在醉酒驾驶机动车的主观故意。最终认为其处罚不具有合理性，予以撤销³。从该案中可以看出法院在判断行为人是否具有主观过错时采用了社会一般人标准，即该注意义务是否在社会一般大众的理性思考范围之内。但显然该标准的适用范围限缩于社会一般大众，而对于社会生活中特殊群体主观过错的认定则并不完全合适。

法院对于特殊群体主观过错的认定标准则在“中国石油天然气股份有限公司广西柳州销售分公司、柳州市市场监督管理局行政监察(监察)二审行政案”中有所体现。广西柳州销售分公司在其柜台前先是使用国旗进行了党的精神宣传活动，后又在其上摆上了商品的广告，使其在外观上形成了统一整体，事实上形成了使用国旗进行广告宣传的行为被处以行政处罚，柳州销售分公司因此提起了诉讼。该案的争议焦点就在于广西柳州分公司是否具有主观过错。

法院认为虽然上诉人确因政治宣传活动在先使用国旗图案，上诉人作为具有相当规模、相当影响力的国有企业分支也确实难以产生利用国旗图案谋取不当利益的积极动机，其主张没有使用国旗图案从事违法广告活动的积极故意是有说服力的。但同样，上诉人作为具有相当规模、相当影响力的国有企业分支，本应具有相应的经营风险防范能力，维护国旗权威。上诉人在利用国旗图案开展政治宣传活动时，未相应开展国旗使用的教育培训活动致使其工作人员发生使用国旗的不当行为，在主观上明显没有尽到充分的法定注意义务，其行为在主观上至少是有过失的，所以法院对上诉人主张其没有任何主观过错不予采纳⁴。从中可以看出法院对于具有相当影响力的国有企业分支，并没有采用社会一般人的角度来判断其是否具有主观过错，而是其所处的地位决定了其所需注意义务范围比社会一般人会更大。

综上，法院已然基于裁判案例对如何认定主观过错给出了它的答案，即将行为人放在社会相对应的一般群体中，看其是否做到了该群体一般社会理性人所普遍应遵循到的注意义务，如果做到了那么其主观上便不具有过错，也自然不具有谴责可能性。

3.4. 司法适用主观过错构成要件的意义

在1996年行政处罚法颁布时，为了维护社会稳定促进改革发展，其价值取向相较于公平更偏重于效率。而司法机关广泛适用主观过错作为行政处罚的构成要件则顺应了随着时代发展引起的行政处罚法价值取向的新变化。2021年新增的“主观过错条款”便是价值取向由注重效率向更注重公平倾斜的有力证明。在上述“民勤县公安局与连立康罚款及行政拘留二审行政案”中法院所表现出的态度也与立法上的

³参见山东省济南市中级人民法院[2019]鲁01行终字第1059号行政判决书。

⁴广西壮族自治区南宁市中级人民法院[2020]桂01行终126号。

转变相互映衬，由此可见，司法普遍使用主观过错作为行政处罚的构成要件对于行政处罚价值取向的转变具有促进作用。

我国近几年司法实践将主观过错纳入到行政处罚成立与否的判断过程中，与 2021 年新增的“主观过错条款”相互呼应，体现出我国在行政处罚方面对人权保障的考量。将主观过错纳入到行政处罚的判断过程中，在对主观过错的举证责任实行过错推定原则的基础上，行政机关的效率并不会受到巨大的影响，而司法机关普遍适用主观过错构成要件，有利于个体权利的保障和救济，实现行政效率与个体权利保障的平衡[6]。

4. 主观过错条款的适用困境

4.1. 主观过错证明标准不明确

2021 年《行政处罚法》修订新增了“主观过错条款”，并将过错推定原则确立为一般性原则，其旨在保障相对人正当权益的基础上，防止行政执法和管理活动的效率下降。为我国行政处罚法设定过错推定原则，能够纠正行政执法近三十年来泛化运用客观归责原则导致的执法不当，推进贯彻行政处罚领域的公正理念，同时，将举证责任转由行为人承担，能有效避免行政机关面临举证困境，此举既能够减轻行政机关的负担，又能够提升行政执法的效率。

但“主观过错条款”规定，证明无主观过错需要提供“足以证明”的证据，但却并未明确“足以证明”的标准，使得该原则的确立可能致使行为人无力举证，因此对于证明标准的部分需要进一步细化规定。

4.2. 主观过错认定标准不统一

全国人大常委会法工委副主任许安标主编的《中华人民共和国行政处罚法释义》一书中提到，主观过错条款未明确无主观过错的认定标准，是因为无主观过错的认定标准尚不成熟，需要部门和地方在实践中不断丰富。对于主观过错认定标准法院并没有统一说明，而仅仅只能从各法院的裁判案例中对其态度进行探析。

通过梳理不予处罚清单发现，绝大多数地方行政系统亦未对主观过错认定标准进行专门归纳，只在江苏省市场监督管理局于 2021 年 12 月份发布的《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定》中指出，认定当事人是否具备主观过错，应当从对违法行为是否明知或者应知、是否有能力控制违法行为及其后果、是否履行了法定的生产经营责任以及是否通过合法途径取得商品或者相关授权四个方面综合考量，同时当事人提出的证据如果能证明无主观过错，也应当采纳证据[7]。但该考量因素在实际适用中存在交叉部分，例如对于履行法定义务后产生的行政不法行为亦处于不可明知的状态，由此可见，主观过错认定标准仍需进一步明晰[8]。

4.3. 主观过错例外规定适用规则不清晰

主观过错条款第二款规定“法律、行政法规另有规定的，从其规定”，该条款是为了避免与其他规范性文件规定的行政处罚归责原则相矛盾而设定的兜底性条款，以此体现法律的严谨性。然而立法未能对例外情形加以明确规定也由此使得学界对该例外条款有着多种解读。

一种解读是指该例外规定使得其他法律、行政法规可以实行客观归责设定无过错归责原则；二是认为该条款是针对当事人举证权利规定的例外，即在例外情况下不再赋予当事人就其不具有主观过错进行证明的权利；第三种解读认为例外情况是指行政相对人应受行政处罚的行为在其主观上必须具有故意，即一般情况下行政相对人遭受非难，其主观上应具有过错，包含故意与过失两种情形，而在例外规定下，相对人过失触犯行政法规将不会遭受行政处罚。

5. 主观过错条款的完善建议

5.1. 采取“高度盖然性”标准

所谓“足以证明”，应采取高度盖然性的标准，即行为人提供的证据证明力比行政机关更具有明显优势，即可认定行为人对于主观过错的举证已然达到了“足以证明”的标准。其理由是，主观过错列入行政处罚法的目的在于纠正我国长期处于客观归责原则下所导致的个案不公现象，而为了保证行政效率已将证明无主观过错的责任分配给了相对人，若再采取排除合理怀疑标准，容易造成相对人举证困难，难以达成最初的立法目的。

5.2. 设立无主观过错的典型标准

根据司法实践采取的一般人标准，即以“典型标准 + 兜底条款”方式来确定无主观过错的认定标准，通过对既往案例以及不予处罚清单的梳理，建议设立以下三种典型判断标准和一种指导原则。

标准一：履行法定义务。即在行为人已经履行法定义务并且以一般社会理性人的标准无法预见和回避行政不法，那么即使表面上符合行政违法也不将受到行政处罚。

标准二：采取预防措施。如果行为人有意识地为防止行政不法行为的发生采取了预防措施，且该预防措施站在一般社会理性人角度已经足够防止行政不法的发生，那么即便能防止而实际未能避免也不会认定行为人具有过错。

标准三：不可抗力。不可抗力是指发生了行政不法行为的原因与行为人无关，是客观存在的不可预见、不可避免、不可克服的情况。在这种情况下，行为人无法采取任何措施避免或消除行政不法行为，因此行为人不应该承担法律责任。

指导原则：社会理性人标准。根据行为人所处于的一般社会团体抽象出与行为人在智力、经验等方面相当且足够理性的人，将社会理性人代入到行为人所实施的行为当中，判断在该种情形下社会理性人能否做出同样选择与行为，以此判断行为人对结果的发生是否具有过错。

5.3. 主观过错条款例外规定的适用

通过出台相关司法解释，对“主观过错条款”例外规定的内涵予以明确。明确规定例外条款应具有两重含义，一是作为过错责任原则的例外规定，既有利于与之前单行法规的衔接，也有利于为与人民息息相关的、具有重要影响力的领域留下立法空间；二是明确部分条文中只有故意或包含故意的元素才能构成行政处罚，其同样有效衔接当前的行政法律规范。不过应注意的是，大部分法律法规是在《行政处罚法》修订之前就颁布的，部分法律有可能落后于社会现状或与当前行政处罚法法律体系相矛盾，所以同样应当对其进行审查和完善，使我国行政法律体系更加统一协调。

6. 结语

事物的发展往往伴随着理论与实践的相互映衬不断前进，通过案例探究司法实践中主观过错的适用，已然可以对法律条文的内涵进行深度把握。《行政处罚法》“主观过错条款”的出台，是我国坚持“依法治国、依法执政、依法行政共同推进，法治国家、法治政府、法治社会一体建设”原则的生动实践，象征着主观过错成为行政不法行为的一般构成要件。该条款虽未明确其构成要件的性质，但在司法实践中，主观过错于《行政处罚法》修订前就已纳入到了行政不法行为成立与否的判断过程当中。

参考文献

- [1] 谢华. 新《行政处罚法》下金融监管执法适用主观过错条款的思考[J]. 法制与社会, 2021(14): 103-104.

-
- [2] 王敬文. 论受行政处罚当事人无过错之证明——由《行政处罚法》第 33 条第 2 款展开[J]. 证据科学, 2022, 30(2): 223-236.
 - [3] 程琥. 论行政处罚过错推定的司法审查[J]. 行政法学研究, 2022, 133(3): 3-16.
 - [4] 赵劲. 论《行政处罚法》主观过错条款的适用[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2022.
 - [5] 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.
 - [6] 杨东升, 刘恺. 论行政处罚主观过错归责原则——《行政处罚法》(修订二审稿)第 31 条评析[J]. 南昌大学学报(人文社会科学版), 2020, 51(6): 79-86.
 - [7] 江苏省市场监督管理局. 江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定[EB/OL]. http://scjgj.jiangsu.gov.cn/art/2022/1/5/art_78964_10301439.html, 2022-01-05.
 - [8] 金成波. 行政处罚中违法者主观认识论纲[J]. 当代法学, 2022, 36(4): 105-115.