

论行政处罚法上的便宜原则

崔文俊

(天津商业大学 法学院,天津 300134)

摘要:便宜原则在我国行政处罚法上并无明文的依据,但在行政实务中却不乏采用。基于合理行政的要求,在行政处罚法上应当承认便宜原则。便宜原则作为法定原则的一种补充,应仅于特殊情形下适用。由于便宜原则授予了行政机关更加宽泛的自由裁量权,因此其在适用时必须受到严格的约束。在将来修订行政处罚法时,有必要对便宜原则作出明确的规定。

关键词:行政处罚;便宜原则;法定原则

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2012)02-0050-05

一、行政处罚便宜原则及其理论根据

当公民、法人或者其他组织的违法行为符合法律规定的行政处罚要件时,行政机关是否即应启动处罚程序加以处罚,还是可以裁量决定是否处罚?这涉及程序法上的法定原则与便宜原则。基于法定原则,对符合法律规定的行政处罚要件的违法行为,行政机关必须启动处罚程序对违法行为人予以追诉及处罚。基于便宜原则,对符合法律规定的行政处罚要件的违法行为是否加以追诉及处罚,属于行政机关裁量权的范围,行政机关可以衡量具体情况,审酌决定对违法行为人不予追诉及处罚。^{[1]72-73}在德国,便宜原则已被普遍接受并适用于行政处罚领域。《德国违反秩序罚法》第47条第1项前段规定:“违反秩序之追诉,属追诉官署本于合义务之裁量。”^{[2]61}在我国,便宜原则并未被《行政处罚法》明文认可。行政法学者也多强调行政处罚的法定原则,而对行政处罚的便宜原则未予重视。从行政实务来看,行政机关多有适用便宜原则的情形。例如,《道路交通安全法》第89条规定:“行人、乘车人、非机动车驾驶人违反道路交通安全法律、法规关于道路通行规定的,处警告或者五元以上五十元以下罚款;非机动车驾驶人拒绝接受罚款处罚的,可以扣留其非机动车。”根据上述规定,对行人、乘车人违反道路交通安全法律、法规关于道路通行规定的,应当依法作出相应的处罚。但是,在我国很多地方,对行人、乘车人违反道路交通安全法律、法规关于道路通行规定的,执勤的交通警察往往视而不见,充其量批评教育了事,很少有予以追诉及处罚的。这就产生了一个问题,便宜原则在我国行政处罚法上并无明文的依据,行政机关适用便宜原则是否妥当?又行政机关在什么时候可以背离法定原则而适用便宜原则?适用便宜原则,是否可由行政机关任意裁量?

在我国,行政机关在行政处罚实务中采用便宜原则并无明文依据,但不能因此就认为行政机关的做法属于违法。合理行政是依法行政的基本要求之一,它要求行政机关在实施行政管理时采取的措施和手段应当必要、适当;可以采用多种方式实现行政目的的,应当选择对当事人权益影响最小的方式。基于合理行政的要求,在行政处罚法上应当承认便宜原则。主要理由如下:

首先,相对于应受刑事制裁的犯罪行为,行政处罚所针对的违法行为,属于违法较为轻微的行为,其对于法律秩序的侵害较少,仅具有较小的不法内涵。在特别的情形下,违法行为的社会危害性如此微不足道,以

至于加以追诉及处罚是不必要的,也是不适当的,故应例外地不予追诉及处罚。

其次,实行政处罚的目的在于维护行政管理秩序,然而,行政处罚仅系实现这一目的的一种手段,倘若用其他的行政手段进行管制效能更高,成本更低,因而也更有利于行政目的的达成,或者采取较为缓和的,更能为当事人接受的其他手段,亦不影响这一行政目的的达成时,行政处罚即非必要、适当的手段。

再次,在行政机关对于违法行为之调查与处理上面临巨大的困难,必须付出很高的行政成本,甚至超过践行该程序预期能够产生的利益时,基于程序经济与效率的理性考量,^[3]行政机关应可斟酌不予处罚或者改用其他较为适当的手段。

最后,违法行为对社会秩序所产生的不良影响,往往在个别的专业领域中有所不同,对于特定领域的违法行为的制裁,须加强或者减少,并不完全一致。因此,考虑到个别领域的特殊情况,有时行政处罚亦不再是必要、适当的手段。^{[2]61-66}

是以,在我国,行政处罚便宜原则的理论根据是合理行政原则。

二、行政处罚便宜原则适用的主要情形

在行政处罚法上承认便宜原则,不意味着要否定或者取代法定原则。便宜原则不过是对法定原则的一种补充,仅于特殊情形下适用。对于符合法律规定的行政处罚要件的违法行为,原则上行政机关应当依法定原则加以追诉及处罚,只有在下述例外情形下,才可考虑适用便宜原则:

1. 在违法行为情节比较轻微时

虽然法律有时并未授权行政机关裁量决定是否处罚,惟因处罚的目的在于达成一定的行政目的,倘若行政机关通过批评教育、责令限期改正等非行政处罚手段,同样可以达成这一行政目的,即无处罚的必要。^{[1]78}《治安管理处罚法》第9条规定:“对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为,情节较轻的,公安机关可以调解处理。经公安机关调解,当事人达成协议的,不予处罚。经调解未达成协议或者达成协议后不履行的,公安机关应当依照本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚,并告知当事人可以就民事争议依法向人民法院提起民事诉讼。”根据该规定,对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为,情节较轻的,公安机关并非必须依据“法定原则”加以处罚,而是可以采用治安调解这一非行政处罚手段加以解决。上述规定虽非行政处罚便宜原则的规定,但无疑已具有行政处罚便宜原则之精神。由此可见,对于某些情节较为轻微的违法行为,严格遵守行政处罚的“法定原则”,有时并不能更好地实现行政目的,有必要适用便宜原则予以缓和。是以,违法行为情节比较轻微时,应当允许行政机关适用便宜原则加以处置。

2. 在有关行政处罚的法律、法规、规章开始施行时

法律、法规、规章应当在依法定程序公布并使公民、法人或者其他组织可能充分了解后,始能期待公民、法人或者其他组织加以遵守。考虑到我国公众参与立法尚处于较低层次现实,我国法律、法规、规章从公布到施行的过渡准备期应当较长些才比较合适。然而,实际情况是,我国法律、法规、规章的过渡准备期相对偏短,法规、规章尤其如此。虽然,在法律、法规、规章公布后,国家有关机关也会采用一定的方式进行宣传教育,但是,在法律、法规、规章的施行初期,由于施行的准备期限过短或者对新法的宣传教育力度不够等原因,公民、法人或者其他组织仍然可能因不熟悉该法律、法规、规章而违法。考虑到公民、法人或者其他组织不知悉相关法律、法规、规章的存在,进而不知其行为违法,多有可以理解的原因存在,其可非难的程度较低,根据“处罚和教育”相结合的原则,行政机关应当侧重于法律上的宣传教育,教育公民、法人或者其他组织自觉守法,尽量避免采用行政处罚的手段。

3. 在行政处罚决定所依据的事实或法律关系不甚明确时

行政机关对于行政处罚决定所依据的事实或者法律关系,经依职权调查仍然不能确定,或者要完全明确事实或者法律关系必须耗损过度的行政成本时,严格贯彻法定原则并不可行。于此情形下,为有效达成行政目的,并解决争执,行政机关可以与行政相对人相互退让,以缔结行政契约的方式达成和解,以代替行政处罚决定。^[4]德国行政程序法与我国台湾地区行政程序法,对此莫不予以承认。^{[5]567}在美国,关于金钱上的处罚,很多也是通过和解的方式加以解决的。^{[2]266}我国《行政处罚法》虽未明文承认行政处罚可以通过和解的方式加以解决,但也未明文予以排除。依《行政复议法实施条例》第40条的规定,行政机关在行政复议过程中,可以与行政相对人自愿达成和解以解决双方的行政处罚争议。既然在行政救济程序中已允许行政机关通过和解的方式解决行政处罚争议,基于更好地预防和化解社会矛盾的需要,自然没有排除行政机关在之前的行政程序中通过和解的方式解决行政处罚问题的必要。透过新制定的《行政强制法》第42条的规定,也不难发现,我国现行立法,已开始放弃对“法定原则”的偏执,而尝试着努力探索较符合便宜原则精神的作法,以便更好地达到预防和解决社会矛盾,建构和谐社会的目的。鉴此,在行政处罚决定所依据的事实或法律关系不甚明确时,行政机关可以放弃做出行政处罚决定,而采用其他更为有效的行政手段。

4. 在全面追诉及处罚违法行为不可能时

对于某些普遍存在的违法行为,行政机关有时面临人力不足的困境,难以全面追诉及处罚。然而,行政机关又不能因此而无所作为。国家机关必须为人民而存在,为实现国家的任务而存在。^[6]既然行政机关无法对普遍存在的违法行为全面地进行追诉及处罚,基于“期待可能性”原则,必须允许行政机关有所选择地进行执法,即“有所为,有所不为”。于此情形下,不能仅因行政机关没有做法律要求它做的事情,就认为其失职、违法。基于维护重要且迫切的公共秩序需要,对于严重危害公共安全的违法行为,行政机关自应优先加以追诉及处罚;至于一般的违法行为,如果没有特别的因素需要考量,行政机关可以暂缓追诉,甚至放弃追诉。在我国不少地方,公安机关交通管理部门及其交通警察对于行人的交通违规行为普遍地不予追诉及处罚,而对机动车驾驶人的交通违规行为则普遍地予以追诉及处罚,即属此种情形。

三、行政处罚便宜原则适用的约束

基于便宜原则,行政机关对符合法律规定的行政处罚要件的违法行为是否加以追诉及处罚,具有很大的行政裁量权。行政机关行使裁量权时,虽然法律的拘束较为宽松,但并非可以自由决定。^[7]基于保障行政相对人合法权益的需要,行政机关享有的行政裁量权力越大,受到的约束就应当越严格。根据行政处罚法的有关原理,行政机关在适用便宜原则时,应当遵守以下约束:

1. 不得逾越便宜处置权的范围

行政机关在适用便宜原则时,在一定程度和范围内可以不受法定原则的约束,作出较为灵活的处理,但不能完全弃法定原则于不顾。便宜原则并不能扩大行政机关享有的行政处罚权之范围,行政机关在行使便宜处置权时,仍然须在其依法拥有的行政处罚权限范围内进行。同时,为了确保法定原则的价值和功能不受损害,行政机关只限于例外的情况下始能适用便宜原则。如果不属于可得例外的情形,行政机关不得适用便宜原则;即使在可得例外的情形下,行政机关亦应斟酌具体情况,决定如何进行便宜处置。此外,在行政处罚法上引入便宜原则,亦有缓和“法定原则”过于严苛的考虑,因此,行政机关在适用便宜原则时,只能作出较“法定原则”下更为有利于当事人的决定,并不得突破法律规定的行政处罚权上限对当事人进行行政处罚。

2. 平等原则

平等原则,也称禁止差别待遇原则,是指行政权力的行使,不论在实体上或程序上,相同事件应为相同的处理,非有合理的正当理由,不得为差别待遇。^{[5]127}对相同的违法行为,行政机关应当平等地对待,不能有的依法定原则加以处罚,有的则依便宜原则不予处罚。例如,相同的交通违规行为(包括时间、地点、形式),执

勤的交通警察本应一律依法定原则加以处罚,或者依便宜原则不予处罚。若仅对其中的一部分人进行处罚,则显然违反平等原则。于此情形下,虽然被处罚的人并不得通过主张其平等权而免于受罚,盖不法不得主张平等权^[8],但是,如是不公平地执法,很难为被处罚人所接受,也将严重影响行政目的的达成。相反,对同一时间、地点出现的大量不同的交通违规行为,执勤的交通警察如果仅对其中违规较为严重的予以处罚,则不能轻率认为其违反平等原则,被处罚的人也难以有充足的理由反对,这是因为不同的交通违规行为或许属于“不同的事件”,所以应作不同的处理。

3. 禁止恣意原则

行政机关处理行政处罚事务时,仅能依事理的观点为行为,而且其所作成的一切处置,均应与其所拟规制的实际状态相当,不能任性、专断、毫无标准,否则即有违禁止恣意原则。^{[5]127}承认便宜原则,是为了更好地实现维护行政管理秩序的目的,因此,在适用便宜原则时,仅能考虑与该目的达成有关的因素,并给予这些因素以恰当的考虑。基于便宜原则,行政机关对是否及如何处罚,享有较大的灵活处理余地,然如经斟酌人民权益所受侵害之危险迫切程度、公务员对于损害之发生是否可得预期、侵害之防止是否须仰赖行政权力的行使始可达成目的而非个人努力可能避免等因素后,已无灵活处理余地的,行政机关即负有为一一定职务行为的义务,如仍然怠于追诉及处罚,则属于违法。亦即行政机关有义务采取危险防止或者危险管理的措施,以增进国民生活之安全保障。因此,对于重大违规经营行为,如已经危害到消费者的生命健康时,行政机关必须依法启动处罚程序。^{[1]76-77}至于一般的违规经营行为,若其对行政秩序的影响甚小,也不致给社会公众造成损害,基于公共政策上的考虑,在一定期限内不予追诉及处罚,而是先采用较为缓和的手段处置,如责令其限期改正,在较为缓和的手段不奏效的情况下,再依法定原则加以取缔处罚,应无不妥。

4. 充分说明理由

行政机关作出对当事人不利的决定必须说明理由,这是正当行政程序的一个基本要求。行政机关在实施行政处罚时适用便宜原则,应只会对当事人较“法定原则”下更为有利,似乎无说明理由的必要。然而,行政机关采用便宜原则作出的行政处罚决定依法亦应予以公开,因此,一般的社会公众均有获知该决定内容的可能。如果行政机关适用便宜原则作出行政处罚决定时,对“便宜”处置的理由不做任何说明,就会误导社会公众,也会严重损害“法定原则”的权威性及其作用。为了防止行政机关滥用便宜权限,同时也是出于对法定原则的尊重,行政机关适用便宜原则作出行政处罚决定时必须充分说明理由。如果没有充分的理由,该行政机关作出的便宜处置决定即难免受违法的质疑。又,对某类违法行为行政机关采用便宜原则,普遍地不予追诉及处罚时,似无主动说明理由的必要,只有在社会公众对此提出质疑时,行政机关才有义务向社会公众作出合理的解释或者说明;在适用便宜原则仅为权益之计的情况下,应当向社会公众告知已经准备采取或者将来准备采取的改善措施,以获得社会公众的谅解和支持。

在行政处罚法上承认便宜原则,一方面可以缓和法定原则过于苛刻的要求,另一方面可以较为务实地达到行政处罚的目的。因此,在行政处罚法上导入便宜原则有其必要性。行政机关若严守法定原则而完全无视便宜原则适用的可能,除使行政机关之做法陷于僵化之外,对行政相对人权利的干涉有时亦显得过苛。^{[2]69}其实,行政实务上采用便宜原则做法的存在,已经初步显示了便宜原则存在的必要性。我国现行法律未能充分正视便宜原则的存在及其价值,并赋予其一定的地位,委实不妥。在将来修订《行政处罚法》时,有必要对便宜原则作出明文的规定。

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.
- [2]洪家殷. 行政处罚法论[M]. 台北:五南图书出版股份有限公司,2006.
- [3]罗传贤. 行政程序法论[M]. 台北:五南图书出版股份有限公司,2004:16.
- [4]黄俊杰. 行政程序法[M]. 台北:元照出版有限公司,2008:223-226.

- [5] 翁岳生. 行政法: 上[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2006.
- [6] 李惠宗. 行政法要义[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2008: 162.
- [7] 陈敏. 行政法总论[M]. 自版, 2007: 184.
- [8] 李惠宗. 行政罚法之理论与案例[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2005: 205-206.

On the Principle of Acting According to Circumstances in the Law on Administrative Penalty

CUI Wenjun

(Law School, Tianjin University of Commerce, Tianjin 300134, China)

Abstract: The principle of acting according to circumstances is not stated in explicit terms in the law of the People's Republic of China on Administrative Penalty, but it has been adopted in administrative practice from time to time. This principle should be recognized in the Law on Administrative Penalty based on rational administration. However, this principle as a supplement to the legal principle is only applied to special and exceptional circumstances. As this principle grants administrative organs more extensive discretionary power, its application must be subject to strict constraints. Express provisions on this principle should be added when the Law on Administrative Penalty is amended in the future.

Key words: administrative penalty; the principle of acting according to circumstances; legal principle

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 49 页)

- [14] 吴英姿. “大调解”的功能及限度——纠纷解决的制度供给与社会自治[J]. 中外法学, 2008(2): 309-319.
- [15] 上海市公安局. 公安行政调解告别久调不解[N]. 上海法治报, 2004-02-04(1).
- [16] 徐继敏. 行政法学[M]. 成都: 四川大学出版社, 2009: 252-254.
- [17] 喻中. 为城市立法[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 13-15.

Exploration on the Executive Power of the Administrative Mediation Agreement

ZHOU Jianyu

(Law School, Sichuan University, Chengdu 610065, China)

Abstract: Administrative mediation is an important part of alternative dispute-resolving mechanism. However, administrative mediation agreement usually lacks executive power, which leads to problems such as indefinite mediation effect, increased burden for the obligee, low penalty cost for the obligor to breach a contract, waste of both administrative and judicial resources, inadequate exercise of administrative organs' technical strength, etc. This thesis, with an analysis of the due power and legal principles of the administrative mediation agreement from the perspective of political and cultural traditions, puts forward feasible suggestions for the authorization of executive power to the administrative mediation agreement.

Key words: administrative mediation agreement; executive power; effect stratum; political and cultural tradition

(责任编辑:董兴佩)