



2021 年修订的《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)有很多亮点,其中一项就是对主观过错免罚进行了规定。然而,在行政执法和行政司法领域,对于这条规定的理解存在一些争议,主要是对当事人是否具有主观过错应当由谁承担举证责任的问题理解不一致。对于这个问题,笔者认为应当采用文意解释、逻辑解释、系统解释等多种法律解释的方法,根据不同情况对证明责任进行分配。

行政处罚中 主观过错证明责任的分配

文意解释法下的“主观过错免罚”

文意解释是法律解释最基本的解释方法。如果可以通过文意解释进行法律适用,就不需要采用其他法律解释方法。“主观无过错免罚”规定在《行政处罚法》第三十三条第二款中,表述为“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”。我们可以理解为,在法律、行政法规没有明确规定由行政机关承担举证责任的情况下,行政相对人应当对其不具有主观过错承担证明责任。但上述理解明显不能应对纷繁复杂的行政执法和行政审判实践,特别是对但书规定的理解是否准确,值得商榷。

1、行政处罚的过错推定原则

与犯罪行为 and 民事侵权行为相比,行政法上的违法行为侵害的客体相对单一。《行政处罚法》第二条规定,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。据该规定,违法行为侵害的客体就是行政管理秩序,行政处罚的目的也是对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织进行惩戒,一般不涉及对其他权利的保护或者救济。违法行为为客体构成要件的单一性,特别是作为客体的行政管理秩序本身的特点,决定了违法行为主观构成要件的弱化。一般情况下,除非法律法规对违法行为的主观构成要件有特别规定,否则当事人实施了违法行为就被推定为具有主观过错。以逆向行驶行为为例,对于交通规则知晓和遵守是交通参与人的法律义务,机动车和非机动车都应当实行右侧通行。一旦行为人违反交通规则实施了逆向行驶的行为,就被推定为具有主观过错。

2、过错推定前提下,当事人证明责任的分配

在过错推定的前提下,行政机关如果发现当事人实施了违法行为,应当对当事人实施违法行为的事实进行查明,并依照法定程序适用相应的法律对当事人作出行政处罚。行政机关对于当事人是否具有主观过错无需另行承担证明责任。

但是,过错推定并非不能被推翻,当事人认为自己不具有主观过错,并能够提供充分证据予以证明的,行政机关应当予以采纳。如果

行政机关对于当事人的上述辩解意见和证据不予采纳,人民法院将依据《行政处罚法》第三十三条第二款的规定依法撤销被诉处罚决定或者确认被诉处罚决定违法。

逻辑解释系统解释法下的“主观过错免罚”

1、“主观过错免罚”条款在《行政处罚法》中的定位

“主观过错免罚”规定在《行政处罚法》的体例中属于免于处罚的法定情形,具体规定了两种不予处罚情形:一是第一款规定的违法行为或者后果轻微并及时改正的情形;二是第二款规定的不具有主观过错的情形。第一款将当事人实施的行为仍然认定为违法行为,只是因为情节轻微并且当事人及时改正而规定不予处罚,类似于《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)规定的因犯罪情节轻微而免于刑事处罚的情况;但第二款并未认定当事人没有主观过错的行为是否系违法行为,而是直接规定对于当事人有证据证明没有主观过错的行为不予处罚。根据上述条款的内容,采用逻辑解释和系统解释的方法,可以推导出行政机关作出行政处罚决定,必须满足以下要件:一是当事人客观上实施了违法行为;二是当事人具有主观过错;三是当事人不具备法定免于处罚的情形。

当事人具有主观过错是行政违法行为构成的要件,即只要当事人主观上不具有过错,即使当事人客观上实施的行为具有违法行为的外观,也不构成行政违法行为。在法律没有明确规定的情况下,行政机关要证明其作出的行政处罚决定具有合法性,必须提供证据证明上述第一项和第三项要件。对于第二项要件,也就是主观过错的问题,根据过错推定原则,行政机关在当事人没有提供相反证据的情况下,无需特别进行举证;但是,如果法律、行政法规另有规定的,行政机关应当就此承担证明责任。

2、《行政处罚法》在行政法律体系中的定位

《行政处罚法》是行政处罚领域一般规则的法律依据。在具体行政管理领域中,如果相关法律、行政法规对主观过错的认定有明确规定,应当按照法律、行政法规的规定进行判断。例如,《治安管理处罚法》第二十五条对故意扰乱公共秩序行为的规定、第四十三条对故

意伤害行为的规定、第四十九条对故意损毁公私财物行为的规定等,均明确将“故意”作为认定违法行为成立的要件。处罚时,除了应当查明当事人客观上确实实施了违法行为,如当事人客观上实施了殴打他人、扰乱公共秩序、损毁公司财物的行为,还必须查明其主观状态是否构成“故意”,如当事人击打他人身体是为了正当防卫还是为了对他人身体造成伤害,损毁公私财物是故意还是意外事件等。

必须要注意,在法律没有明确规定的情况下,当事人具有主观过错既包括故意,也包括过失;如果法律明确规定当事人“故意”实施某一行为才构成违法行为时,行政机关应当就当事人存在“故意”承担证明责任。

相关法律概念辨析

在认定主观过错的问题上,还需要对“见义勇为”“正当防卫”“紧急避险”等法律概念进行辨析。

1、不具有主观过错与“见义勇为”

法律法规虽然没有对“见义勇为”的含义作出界定,但近年来,多地制定了地方性法规或者地方政府规章,对“见义勇为为人员”依法进行表彰和奖励。在这些地方立法中,对于“见义勇为”的定义基本一致,是指在法定职责、法定义务或者约定义务之外,为保护国家利益、集体利益、社会公共利益或者他人的人身、财产安全,挺身而出,同违法犯罪行为作斗争或者抢险、救灾、救人等行为。

不具有主观过错和见义勇为有明显的区别,主要体现在见义勇为的主要目的是为了维护国家利益、集体利益、社会公共利益或者他人利益。虽然在某些情况下,见义勇为的行为也会对本人的利益产生积极影响,但这并不影响其利他性。例如,见到邻居家着火立即投入救火的人员,客观上其行为也会产生保护自己财产不受火灾侵害的效果,但是,其主要目的是为了维护公共利益和他人利益,应当被认定为见义勇为。必须要指出的是,各地地方立法中对见义勇为人员和行为作出界定,立法的目的是对见义勇为人员进行表彰和奖励。因此,地方立法中普遍对见义勇为的标准规定得比较高,这是与立法目的密切相关的。在行政执法和行政司法过程中,对见义勇为进行认定时,应当采取更宽泛的标准,主要考虑在不具有法定职责、法定义务或者约定义务的情况下,行为人主要是为了维护其自身权益,还是为了维护国家利益、集体利益、社会公共利

益或者他人利益。

2、不具有主观过错与“正当防卫”和“紧急避险”

“正当防卫”和“紧急避险”均是常用的法律概念。“正当防卫”是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的情形。“紧急避险”是指为了公共利益、本人或者他人的人身权利、财产权利免受正在发生的危险,不得已所采取的致使他人和本人损害的情形。

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)和《刑法》都对正当防卫和紧急避险的法律责任作出了明确的规定。《民法典》第一百八十一条规定,因正当防卫造成损害的,不承担民事责任;正当防卫超过必要的限度,造成不应有的损害的,正当防卫人应当承担适当的民事责任。《民法典》第一百八十二条规定,因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任;危险由自然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任,可以给予适当补偿;紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的民事责任。《刑法》第二十条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任;正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚;对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。《刑法》第二十一条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任;紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。据该规定,在没有超出必要限度的情况下,正当防卫人和紧急避险人可以不承担相应的刑事责任和民事责任。在行政执法和行政司法领域,不超过必要程度的正当防卫行为和紧急避险行为可以作为当事人主张其不具有主观过错的理由。(作者系上海市高级人民法院行政审判庭副庭长、三级高级法官。获评上海法院审判业务骨干等,多次获得嘉奖、荣立三等功。)