

准确适用不予行政处罚与减轻行政处罚

王周户

最近，上海市城市管理行政执法局出台颁布了《上海市城市管理综合行政执法不予行政处罚和减轻行政处罚实施规定》（以下简称《规定》）以及相关领域依法“不予行政处罚”和“减轻行政处罚”两份清单，并明确要建立动态调整和指导监督机制，进一步推进包容审慎执法。事实上，全国各地都有相似举措和做法，为此有必要解析不予行政处罚、减轻行政处罚的立法用意，以便行政执法部门准确理解并适用。

准确适用不予行政处罚、减轻行政处罚的前提

不予行政处罚、减轻行政处罚源于《行政处罚法》的相关规定。所谓不予行政处罚是指对存在违反行政管理秩序的行为依照法律规定情形不给予行政处罚。

根据《行政处罚法》的相关规定，不予行政处罚包括了法定不予处罚和酌定不予处罚两类情况，此处的法定与酌定单以其所具有的羁束性与裁量性程度划分。前者是指尽管客观上存在违反行政管理秩序的行为，但依法达不到法定行政处罚构成条件或者需要给予处罚的程度，则不予处罚，即依法不得或者不能给予处罚，比如不满十四周岁的未成年人有违法行为的，有证据足以证明没有主观过错的，以及违法行为轻微并及时改正没有造成危害后果的，等等。后者是指客观上存在违反行政管理秩序行为，且符合行政处罚构成条件或者达到依法能够给予处罚的程度，但基于法律规定的某些情形或者因素，酌定可以不予处罚，比如初次违法且危害后果轻微并及时改正的。

同样，从轻、减轻处罚也包括了法定从轻减轻与酌定从轻减轻。前者是指依法应当从轻或者减轻处罚，如主动消除或者减轻违法行为危害后果的，受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的，配合行政机关查处违法行为有立功表现的，等等。后者是指依法可以从轻或者减轻行政处罚，如尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的。

可见，法定不予处罚是不具有裁量余地的处罚，只要存在相关法定情形就不应给予处罚，否则就违反了法律的规定。而酌定不予处罚属于具有裁量余地的处罚，即可以不予处罚而非不得或者不能给予处罚，对这类情况，执法机关及其执法人员结合案件具体情况依法具有一定的选择权力。对于从轻减轻处罚而言，虽然也存在着不可选择的“应当”与能够选择的“可以”的区别，但由于在“应当”前提下法律规范又规定了在“从轻或者减轻”两者之间可以选择适用的情形，因而使得其也具有了一定的裁量余地。

很显然，不予处罚与从轻减轻处罚

- 不予行政处罚、减轻行政处罚来自于《行政处罚法》的相关规定，根据法律的不同规定，存在着不可选择即没有裁量余地的情形，也存在着具有选择性和一定裁量余地的情形，二者在法律适用上是不可混同的。
- 按照一般法律规范的逻辑结构，规定有从轻减轻处罚情形的，相对应也应该规定从重乃至加重处罚的情形。然而，《行政处罚法》却只明确规定了从轻减轻处罚而未规定从重处罚，体现了一定的立法用意，即行政处罚所具有以及所带来的惩戒性制裁性并非其唯一或者主要目的。
- 加强处罚裁量权规范化是一把“双刃剑”，与法律规范一样，并非规定得越详尽具体越好。应当避免过度信任规则之治，尤其要防止和避免将裁量基准变成“数学计算”模式，以致于最终失去法律制度规范所应承载和体现的“治理”效果。

既存在着不可选择即没有裁量余地的情形，也存在着具有选择性和一定裁量余地的情形，二者在法律适用上是不可混同的。

不予行政处罚、减轻行政处罚所蕴含的立法用意

按照一般法律规范的逻辑结构，在内容上规定从轻减轻处罚情形的，相对应也应该规定从重乃至加重处罚的情形。然而，尽管学界始终有人发文主张，立法上应当以及如何规定从重处罚情形，但《行政处罚法》自1996年颁布实施到2021年修订，始终没有增加从重和加重情形的条款。对此，学界及实践中也有观点认为，《行政处罚法》之所以不设立从重和加重内容条款，是因为如果规定从重加重情形，就会跟“情节或者后果严重”构成犯罪发生交叉重合的衔接问题。诚然，这样的认知和理解似乎具有一定道理，然而一些行业领域的相关单行法律制度中，还是规定了从重处罚情形，如《治安管理处罚法》第二十二条就规定了从重处罚的四种情形，还有一些部门规章和地方政府规章中也有从重处罚的规定。显然，上述那种认为不规定从重和加重情形是基于考虑跟“情节或者后果严重”构成犯罪发生交叉重合衔接问题的观点，并不能够完全站得住脚。

行业领域的具体法律制度以所调整领域的特定情况及其制度规范功能定位为基础。从法律规范逻辑对应性方面而言，对相关领域活动中违反行政管理秩序的行为，既可以规定从轻减轻情形，也可以规定从重情形，不仅正常且必要，也符合法治规律以及法律制度规范的科学性。

然而，作为统一规范和引领行政处罚的基础性法律制度，《行政处罚法》却只明确规定了从轻减轻处罚而未规定从重处罚，应当说其中蕴含了一定的立法用意。可以说，无论将行政处罚作为行政机关管理相关领域的一种法律手段，还是作为违反行政管理秩序的人应当承担的一种法律责任，都显示了行政处罚所具有以及所带来的惩戒与制裁并非其唯一或者主要目的。正如《行政处罚法》第六条规定的“实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自

觉守法”。之所以这样规定，是考虑到行政属于具有“组织”“处理”公共行政事项以及事务特点的职能活动，行政机关要树立行政处罚不是优先选项，更不是唯一选项的执法观念，并推动行政机关的行政执法活动从传统“管理”向新时代“治理”的模式转变。

准确把握不予行政处罚、减轻行政处罚的法律适用

国务院办公厅发布的《提升行政执法质量三年行动计划（2023—2025年）》中指出，要强力整治行政执法中运动式执法、“一刀切”执法、简单粗暴执法、野蛮执法、过度执法、机械执法、逐利执法等不作为乱作为的突出问题。因此，目前许多地方和领域都在积极采取相关举措，突出和强化不予处罚、减轻处罚的法律适用。

而随着市场经济的深入发展，企业对公平、透明的执法环境需求日益增强。通过明确不予处罚和减轻处罚的具体情形，既能有效规范执法行为，又能给予企业更多改正错误的机会，从而促进经济健康发展。

各地各领域具体细化规定不予处罚、减轻处罚的相关举措，也是贯彻落实《行政处罚法》相关规定要求的应有之义。《行政处罚法》第三十四条规定，行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准，规范行使行政处罚裁量权，以及行政处罚裁量基准应当向社会公布。因此，像上海市城市管理行政执法局出台颁布的《规定》“不予行政处罚”和“减轻行政处罚”两份清单，除其中部分内容属于对法定不予、减轻处罚的进一步细化和明晰外，应当属于按照《行政处罚法》规定要求以规范性文件形式制定的具体裁量适用规则和裁量基准。就立法规律而言，一般有些内容经过规范性文件具体实施一段时间后，就可能被借鉴吸纳，上升为法律制度规定。但从功能定位上而言，比如裁量适用规则和裁量基准，原则上只能通过规范性文件进行规定和适用。

对于不予、减轻处罚制定裁量适用规则及其裁量基准，支撑其履行的关键是包容审慎的行政执法理念。不断创新是高质量经济社会发展的核心动力，需要以包容审慎的态度对待市场主体充满活力的创新行为，面对轻微违法行为审

慎执法，采取多元化尤其是非强制化等柔性执法方式进行教育、引导。同时，将源于优化法治营商环境领域的包容审慎行政执法理念，逐步拓展延伸至社会治理领域，让行政执法主体与行政相对人、行政执法公权力与经济社会权利，在法治轨道上增强协同与合作，减少对抗。

毫无疑问，行政处罚裁量权需要加强约束和规范，使其明确清晰，具有可操作性，减少不必要的争执以及个人主观判断，如此能让行政执法更加客观、明确和公平。但加强处罚裁量权规范化是一把“双刃剑”，与法律规范一样，并非规定得越详尽具体越好。若法律规范过于详尽具体细密，就可能失去灵活性，较难适用于千变万化的社会实践。同样的，若将主观想法和裁量余地限制或者减少到几乎没有任何空间的情况下，该裁量规则及其裁量基准的适用余地及其适应性生命力也会因此过于机械，反而很难让民众产生“感受到公平正义”的效果。值得注意的是，通过严格而又细密的制度规范形式对行政执法者予以过度机械性约束，也从侧面体现出对执法者水平及能力的不放心、不信任。

为此，应当避免过度信任规则之治，依赖详尽细密的规则，极端化约束裁量权及其行为的情况。既要增强从轻、减轻处罚所适用的相关具体情形列举，又要注重这些情形所具有的方向性示范引领功能，防止在面对社会实践复杂多变的情况时，因规范列举不足，导致适用情形有限而背离立法目的、原则及立法本意，尤其要防止和避免将裁量基准变成“数学计算”模式，以至于最终失去法律制度规范所应承载和体现的“治理”效果。

另一方面，也要防止过度细致甚至僵化的裁量基准，给社会带来的“负面”引领效用，要注意避免一些人投机取巧，照着“裁量清单”“避重就轻”地选择违法，这同样背离法律的“治理”目的和效果。

任何法律制度规定都是“静态的”甚至“死的”规范，只有适用于具体案件处理之中，才会将法律制度规定转变为“动态的”乃至“活的”法律效果。想要确保法律规范所承载的立法本意在具体案件效果中得以体现，需要依赖于执法机关尤其是行政执法人员的法治素养、执法水平和法律规范适用能力。因此，提高行政执法人员执法水平和执法能力是一个基础且永恒的话题。不仅要加强行政执法人员对相关法律制度的理解，特别是法治思维方式的培训，并且还应提高政治、经济、管理、社会乃至人文素养等方面的综合能力，以“复合型”增强“适用性”。同时，也应提升人民群众的守法意识和法治文化素养，通过执法教育和传导社会尊法守法的自觉，实现对行为的法治化和对人的法治化的有机统一，以达善治。

（作者系西北政法大学教授、博士生导师，中国法学会行政法学研究会副会长）

寻亲公告

为了维护儿童的合法权利，现将有关部门移送来的弃婴、儿情况进行公告。请弃婴、弃儿亲属自公告之日起 60 日内，持有效证明联系认领，如逾期无人认领，民政部门将依据有关规定，妥善安置弃儿。（弃婴儿姓名系捡拾后取，认领联系电话：021-54470827）

上海市民政局



姓名：姜澄发
(曾用名王子轩)
性别：男
出生年月：2018.11.19（估算）

入院日期：2025.9.16

被捡拾时间地点：

2018 年 11 月

上海松江区紫东新苑

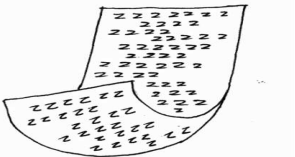
被捡拾时随身携带物：华为

PAD、相册一本、信件 2 封

入院时身体特征：儿童孤独症、智力低下

环保公益广告

重复使用，多次利用



双面使用纸张
= 减少 1/2 的废纸产生

优先购买绿色食品



健康安全
无污染



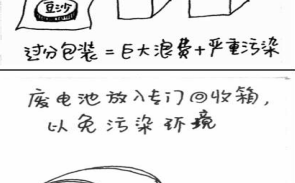
拒绝使用一次性用品
6000 ~ 8000 双一次性筷子
≈ 一株 20 岁的大树



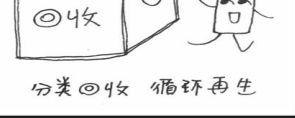
使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗



不买包装豪华又繁复
的食物或用品



废电池放入专门回收箱，
以免污染环境



分类回收 循环再生