

# 过错内外：论行政处罚的主观责任与客观责任

黄先雄，孙学凯

(中南大学法学院，湖南长沙，410083)

**摘要：**新《行政处罚法》第33条明确了我国行政处罚的责任主义原则。确立行政处罚的责任主义有利于保护公民权利，纠正此前在执法实践中普遍存在的客观责任模式。从责任主义理论的变迁历程来看，对于责任的解读其实一直处于变化中。我国目前的责任主义原则是以过错推定模式为主，但不限于此。立法为普通过错模式和客观责任模式预留了空间，在理论上和部门行政处罚规定中也都能找到依据，因此，我国目前的行政处罚实际上是多元责任模式。在多元责任模式下，对于过错推定和客观责任应当予以限制，自由罚不适用过错推定，客观责任的适用要严格控制在范围。

**关键词：**行政处罚；责任主义；主观责任；客观责任

**中图分类号：**D912.1

**文献标识码：**A

**文章编号：**1672-3104(2022)04-0018-13

2021年修订的《行政处罚法》(以下称新《行政处罚法》)增加了第33条规定，明确“当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚”。在新《行政处罚法》修法征集意见时，学界对在行政处罚中确立责任主义或者增加主观要件规定有大量的讨论，许多学者认为应当在行政处罚的归责中确立责任原则，最终的立法文本也体现了这一观点。该条款亦被称为我国新《行政处罚法》的责任条款，尽管有个别不同的看法<sup>[1]</sup>。

关于上述责任条款仍然有值得进一步思考的地方。一方面，责任主义是一个比较大的“袋子”，里面装着不同的理论、观点、立法条文等，有的理论甚至存在对立。那么新《行政处罚法》中的责任条款所明确的责任主义具体指什么？第33条所说的“主观过错”能否等同于责任主义？另一方面，如果说在行政处罚中确立了责任主义的话，是否责任原则就成了行政处罚的一个根本性原则？换言之，责任主义能否概括行政处罚对主观方面的要求？由于行政处罚涉及的面

极其宽广，如果把新《行政处罚法》作为行政处罚的总则性质的法来理解，那么这个问题实际涉及其他行政法规中大量的具体行政处罚规定。至少从立法角度看，第33条留了余地，其第二款后半段规定“法律、行政法规另有规定的，从其规定”。这句话究竟是对责任主义的例外限定，“为过错责任、无过错责任留有空间”<sup>[2]</sup>，还是仅仅作为兜底的话语，需要我们在理论上作出解读。

## 一、我国行政处罚责任主义的明确

对于行政处罚是否需要被处罚人负有主观责任，我国经历了从不明确到明确的过程。由于1996年制定的《行政处罚法》(以下称原《行政处罚法》)中没有对主观责任作出规定，以至于在实际行政执法过程中，行政机关往往倾向于客观处罚的立场，只要被处罚人实施了相应的行为，就按照相应规定给予处罚。这是基于行政机关的

收稿日期：2021-12-21；修回日期：2022-04-13

基金项目：湖南省社会科学基金基地项目“突发公共卫生事件应急法律制度完善研究”(20JD064)

作者简介：黄先雄，男，湖南常德人，法学博士，中南大学法学院教授、博士生导师，主要研究方向：行政法、行政诉讼法、司法制度；孙学凯，男，湖南岳阳人，中南大学法学院博士研究生，中共湖南省委党校讲师，主要研究方向：行政法，联系邮箱：53121102@qq.com

执法立场作出的便宜选择, 并不代表在理论上没有争议。而新《行政处罚法》责任条款的出台, 基本终结了这一争论, 明确需要被处罚人负有主观责任。

### (一) 原《行政处罚法》责任要件的争议

原《行政处罚法》没有对行为人的主观责任状态作出规定, 因而在适用行政处罚时是否需要考虑行为人主观责任成了一个具有争议的问题。原《行政处罚法》适用已 20 多年, 这个问题从一开始就有两种不同意见, 一种认为无需考虑行为人的主观过错。同时, 不能将没有主观过错的规定视为立法者的疏漏, 因为原《行政处罚法》第 25 条至第 27 条对行为人的责任年龄、精神状态以及应当从轻、减轻处罚行为作了规定, 这些都与责任要素有关, 所以不规定主观过错就是立法者认为行政违法无需主观过错。比较有代表性的学者如孙秋楠认为: “管理相对人一旦实施了违反行政法律规范的行为, 就意味着该行为存在受处罚的客观事实, 主观过错和客观后果都体现在行为的违法上。为避免认定上的困难, 在实施处罚时, 往往不需要考虑实施违法行为的主观过错和客观后果。”<sup>[3]</sup>由于作者当时在国务院法制局工作, 可以认为其观点具有一定的官方色彩。尽管作者对该观点作了一定保留, 并以《治安管理处罚条例》和《森林防火条例》为例, 指出“在一些管理领域, ……还要考虑到行为人在主观方面是否存在故意或过失”<sup>[3](47)</sup>。但从总体上看, 作者还是持有客观责任立场, 认为大多数行政处罚无需考虑主观过错。其他学者如袁曙宏、孙百昌、马怀德等也持类似观点。

另一种观点则认为, 行政处罚需要考虑行为人的主观过错。比如同样任职于国务院法制局的汪永清认为: “在行政处罚领域, 虽然违法行为的客观存在决定了行政处罚的存在, 主观因素与违法行为相比处于次要地位, 但不是毫无意义。在现代条件下, 法律不惩罚无意志行为, 因而归类不考虑行为人的主观因素在道德上具有极大的恶劣性, 不符合历史的发展趋势。”<sup>[4]</sup>但是作者对于该观点同样作了保留, 认为主观责任原则在行政处罚认定时只具有辅助地位, 对某些法律有

明文要求的特殊案件适用。这样的保留似乎使得其所主张的责任原则变得模糊不清。学界也有许多学者支持责任主义的观点。如杨利敏认为, 实行责任主义是基于宪法上维护公民人格尊严的要求, 行政法不应例外, 行政效率不应成为排斥责任主义的理由<sup>[5]</sup>。应松年认为, 如果主观上没有故意过失, 就不应当对违法人给予行政处罚<sup>[6]</sup>。江必新认为, 应受行政处罚行为如果不以过错作为其构成要件, 将导致客观责任, 违背了行政处罚教育与预防统一的目的, 并且过错也不一定就包含在违法行为中<sup>[7]</sup>。

此外还存在一种观点, 认为原《行政处罚法》采取的是过错推定原则, 即根据客观违法行为推定行为人具有主观过错, 行为人需要对无过错的主张承担举证责任<sup>[8]</sup>。但是过错推定原则也建立在过错原则之上, 这种观点还是认为过错是承担责任的基础, 只不过对举证责任进行了倒置, 所以仍然可以归类到上述责任主义的主张下。

相比于理论上的争议, 在行政执法实践中, 行政机关的态度更加鲜明, 只要实施了客观的违法行为, 往往就处以行政处罚, 只在少数特定法律法规明确要求故意或过失时例外。但也正因为这样, 实践中出现的一些案例引起了争议。尽管站在行政机关的立场似乎并没有直接违反法律, 但背离一般人常识的公权行为, 即使站在教义法学的立场也是需要反思的。

### (二) 新《行政处罚法》责任条款的明确

此次新《行政处罚法》修订时, 在征集意见阶段就有许多学者提出建议, 应当增加责任条款, 明确没有主观过错的不构成行政违法。比如熊樟林指出, 行政相对人只有在具有主观过错的情况下, 才能成立应受行政处罚行为, 原《行政处罚法》的客观责任立场已经过时, 应当修正为主观责任原则<sup>[9]</sup>。姬亚平指出, 需要重构行政处罚的责任体系, 以过错责任为基础, 过错推定为补充, 没有过错则不予处罚<sup>[10]</sup>。杨利敏指出, 原《行政处罚法》事实上存在着责任主义, 修法之际应当将责任主义予以明确, 出于行政效率考虑可以实行过错假定原则<sup>[5](128-129)</sup>。

可以看到, 最终的立法稿吸收了学界的建

议,在新《行政处罚法》第33条明确了责任原则。不过立法明确的主要是过错推定模式,行政机关不用主动证明当事人的主观过错,而是在当事人能够举证自身没有主观过错的情况下不予行政处罚。这种非典型性的责任规定,将主观过错的证明责任交给了义务方(公民)而不是权力方(行政机关),换言之,公民想要避免行政处罚就得在主观过错上自证清白。

与原《行政处罚法》相比,该责任条款在理论上明确了行政处罚的责任主义原则,在实践上对行政执法有较好的规范作用。从执法实践看,由于原《行政处罚法》没有对主观责任作出规定,基于行政效率考虑,行政机关在实际执法中往往倾向于按照文义解释,忽略行为人的主观责任性,在下位法没有特殊规定的情况下,根据客观行为作出行政处罚决定。这实际上就是结果主义或者说客观追责,导致在行政执法实践中出现了一些问题,如陕西“误食毒面皮案”<sup>①</sup>。该案在舆论发酵后,上级警方有过表态,表示误食含毒食品不构成违法<sup>[11]</sup>,但对不构成违法的具体理由并没有解释,恐怕也难以解释。毕竟在法无明文规定的情况下,无论是否考虑主观过错都是不违法的,因此要认定警方初始的处罚决定错误也难有实质性依据。上级警方的表态恐怕更多的是基于平息舆论的考量。事实上,在原《行政处罚法》的立法过程中,立法机关并非没有考虑过主观责任的问题,立法部门在有关资料中曾提出“应当从违法行为的主客观要件以及行为主体侵犯的社会关系的具体情节方面,进行分析”<sup>[12]</sup>。但是,由于种种客观条件限制,当时立法的主要任务是遏制乱罚款的问题,条文着重于对违法行为本身和处罚程序作出规定,并且当时相关行政法律规范中只要实施了相应行为就应当给予行政处罚的规定占到了80%以上<sup>[3](47)</sup>,对应受行政处罚行为的主观责任这种具有一定争议的问题就没有直接作出规定。新《行政处罚法》的责任条款对此进行明确,是对原来规范的进一步完善,也是对执法实践中出现的问题的回应。

尽管新《行政处罚法》确立了行政处罚的责任主义,但是我们应当看到,责任主义的理论并

不是一成不变的,在法治理念的漫长演变中,责任主义的理论也经历了逐步变迁,回顾这一过程,有助于我们更好地理解责任主义。

## 二、责任主义的理论变迁

对于行政处罚法来说,最有参考意义的当属刑法对于责任主义的态度。一方面,两者同为公法部门,都代表着国家公权力对私人权利的干预,行政法与刑法具有天然的联系,“由于行政处罚与刑罚之间在性质、功能和构造上的相似性,因此,行政处罚的教义学研究往往颇多借鉴刑法教义学研究的成果”<sup>[5](117)</sup>。另一方面,我国的行政处罚范围比较广泛,尤其是《治安管理处罚法》涉及颇多自由罚,有小刑法之称。德国行政处罚以罚金为主,但在理论上仍然基本借鉴刑法理论。我国行政处罚有更多比较重的处罚类型,对公民权利影响更甚,理应借鉴更为成熟的刑法责任理论。刑法的责任理论最开始从反对结果责任的不公正,产生了心理责任论(道义责任论),到后来又演变为规范责任论,直至近年热议的功能责任论,不同时期的责任论有着不同的观点主张和社会背景。

### (一) 主观责任的确立:从结果责任论到心理责任论

责任概念在刑法中具有双重含义:一是在犯罪构成意义上指代对行为人主观状态的否定性评价。二是在刑罚意义上指代刑事处罚应当与行为人的责任相适应,“对行为人的刑事处罚不得重于行为人根据其责任所应当承担的刑罚”<sup>[13]</sup>。一般在谈论刑法中的责任主义时,在没有特指的情况下,这两种意义上的责任概念都可以使用,它们都是责任主义的内涵。如果说构成要件该当性规定了违法、有责类型,是一个定性判断的过程,那么责任就是一个有内在量的变化、横跨可罚性判断的犯罪论和研究量刑规则的刑罚论的教义学范畴<sup>[14]</sup>。

责任主义最初是资产阶级反对中世纪以前的结果责任的产物。在中世纪以前,刑法中缺乏

对主观责任的认识和规定,包括刑法在内的整体性法律只是在“君权神授”的旗号下统治人民的工具,而刑法往往用严苛、残酷的刑罚施加于犯罪人,以达到惩罚犯罪和震慑社会的作用。伴随着资产阶级启蒙思想的发展,人们开始重视自由、民主、人权等理念,反对仅从客观事实出发的结果责任论,提出没有责任就没有刑罚。此后,责任主义逐渐被西方各国接受,成为刑法的基本理念与原则。“刑法的基本原则体现在这样一个格言中‘没有犯意的行为不能构成犯罪’——一个行为如果没有在法律上应受责备的意图,就不能使一个人成为法律意义上的罪犯。”<sup>[15]</sup>

责任主义对于责任的根据,最先表现为心理责任论。S.普芬多夫首次在刑法中提出了“责任”概念,以此将犯罪人与犯罪行为关联,从而成为刑罚责任根据<sup>[13](503)</sup>。古典刑法学派在实证主义哲学的影响下,进一步发展了责任主义理念,由于这时的责任论表现出明显的道义性特征,心理责任论又被称为道义责任论。心理责任论与人的意志自由论有着紧密关联,认为人具有意志自由,在对外部世界的行为中表现出行为人的意志,一个人承担法律责任的原因不仅仅是做出了法不允许的行为,也同时因为他在行为时主观上的过错。在李斯特、贝林等倡导的古典犯罪论体系中,区分了犯罪的外部方面(不法)和内部方面(责任)。这里的责任就是行为人的主观过错,当时主要包括故意与过失<sup>[16]</sup>。由于心理责任论将人的外在行为与其内心意志关联在一起,构成了承担刑事责任的正当理由,使得国家通过刑法给予刑罚具有了合理性基础。对于行为人来说,所承受的刑罚应与其刑事责任相当,国家不能任意施加超过其责任的酷刑,“超越法律限度的刑罚就不再是一种正义的刑罚”<sup>[17]</sup>。这样,行为人的人权也受到了保障,国家权力的行使进一步走向文明。

## (二) 主观责任的拓展: 从心理责任论到规范责任论

心理责任论在后续的发展中受到了批评,主要是因为心理责任论专注于心理事实本身,而缺乏对心理事实的评价,这样在面对具体案件时,就无法解释诸如没有责任的不法(如未达刑事责

任年龄、责任阻却事由)等情况。20世纪以后,规范责任论逐渐发展并代替了心理责任论。规范责任论最初出现于德国学者弗兰克《论责任概念的构造》一文中,“当某人实施了一个被禁止的行动,人们可以由此对他进行非难时,就因为责任而将该行为归属于他”<sup>[16](49)</sup>。德国学者詹姆斯·戈尔特施密特和埃德蒙·梅茨格尔进一步完善了规范责任论<sup>[18]</sup>。规范责任论主要受到了新康德主义思潮的影响。新康德主义试图扭转实证主义的风潮,主张所经验的实存现象都涉及最高价值,应当以这些最高价值来建构并且区分实存现象,从价值的观点将知识体系化<sup>[19]</sup>。规范责任论不仅仅关注人的心理因素,更关注法律规范的评价,“为了给予责任非难,仅仅具有故意、过失的心理要素并不够,还必须能够期待行为人在具体情况下实施其他适法行为(具有期待可能性),只有在这种场合,才能考虑责任非难”<sup>[20]</sup>。如果行为人可以作出选择,但却在遵守法律和违背法律之间选择了违背法律,那么这也是他的意志体现,他在内心理性中选择了违背法律规范的要求,这种主观过错成为其可受非难和谴责的责任基础。规范责任论认为责任并不是行为人的主观本身而是对行为人主观地评价,因而区分了“评价的对象”和“对象的评价”两个价值判断不同的阶层,因此奠定了今天德国刑法犯罪阶层体系的基础<sup>[14](1054)</sup>。

当然,规范责任论并没有完全否定心理责任论,而是在心理责任论上的进一步发展,心理责任论中的故意、过失的心理要素仍然在规范责任论中起到重要作用,只是规范责任论不将责任简单等同于故意、过失,而是在法律规范的角度评价故意、过失的心理要素,引入了违法认识可能性、期待可能性等理论。这些理论内部尽管还存在一些争论<sup>②</sup>,但它们客观上进一步丰富了心理责任论的内容。

## (三) 客观责任的回归: 从规范责任论到功能责任论

功能责任论是晚近崛起的责任理论,如果说规范责任论与心理责任论具有一脉相承的主观责任特质的话,功能责任论则在试图消解这一切。提及功能责任论,有两位比较有代表性的德

国学者：雅各布斯(Jakobs)和罗可辛(Roxin)。罗可辛没有将自己的理论称为功能责任论，但是根据其对于预防的主张，仍然可以作为相关理论放在此处一并讨论。雅各布斯强调刑法的一般预防效果，认为责任不过是“一般预防的衍生品”。他从系统理论出发，认为每个个体的人通过规范集合组成社会，而犯罪是一种有缺陷的交流，刑罚则是犯罪行为的自我校检，从而导致罪过的并非人的意识而是体系中的交流。因此讨论责任不应注重行为人的心理等主观方面因素，而是要将其变为社会概念，刑罚只是为了保护社会。这样，责任与意志的关联就被切断了。罗可辛没有抛弃传统意义上的主观性责任概念，而是将预防作为刑罚目的来制约责任。在他的责任性体系里，首先要行为人负有责任，然后刑罚要符合目的，即具有预防必要性。没有刑罚目的的责任“虽然有规范可交谈性还是做出不法行为”，但单纯据此还不足以施加刑罚，还应当用预防必要性来限制责任的范围<sup>[14](1057-1061)</sup>。

可以看到，雅各布斯完全抛弃了传统的责任的主观性看法，将责任等同于预防，有预防必要性就有责任，这样使得刑罚权变成一种危险的工具。由于雅各布斯的观点过于激进，招致许多学者的批评。反观罗可辛，他没有抛弃传统的责任观念，而是在其基础上进一步引入预防的刑罚目的，两者共存，责任仍然是行为人承担刑罚的基础，只不过需要以预防必要性来对责任进一步限制，从而避免了雅各布斯的理论困境。罗可辛更为温和的观点引起了更多的共鸣。

### 三、过错之内——行政处罚中的主观责任

新《行政处罚法》明确了行政处罚的责任主义原则，换言之，行政处罚需要行为人的主观过错，这样的主观责任具有理念上的正当性。尽管新《行政处罚法》确立了过错推定为责任的基本模式，需要行为人在责任上自证清白，但这并不意味着行政机关完全不用承担过错证明责任，在某些特殊类型的处罚上，我们依然需要回归到普

通过错模式，即由行政机关来证明行为人的过错，而新《行政处罚法》第33条的但书也预留了这样的空间。

#### (一) 主观责任的正当性

如前所述，责任主义一开始就是以反对客观责任的立场出现的。正是因为客观责任割裂了危害行为与行为人之间的有机联系，容易导致滥罚，主观责任才强调要以行为人的过错为责任的基础，没有主观过错就不应当承担责任的，也不应当被惩罚。这样的理念体现了处罚制度的正当性。

##### 1. 主观责任符合宪法精神

要求行为人以过错为基础承担法律责任，这不仅仅是刑法或者行政法某一个法律部门的理念，而是可以上升为现代宪法精神的。当今许多国家的宪法都体现了维护人的尊严、保障人权的基本法治精神，比如《德国基本法》第1条第1款规定：“人的尊严不可侵犯。尊重和保护人的尊严是一切国家权力的义务。”《日本宪法》第13条规定：“所有国民都作为个人而受到尊重。”我国也于2004年《宪法》修正案中第33条增加了人权条款：“国家尊重和保障人权。”另外，我国《宪法》第38条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。”这里的“人格尊严”其实是指“人的尊严”，也可谓“对个人的尊重”<sup>[21]</sup>。

将责任作为犯罪成立要件，是尊重人的基本要求。对于人类的普遍尊重，是一种终极的态度<sup>[22]</sup>。古时只要有危害结果，就一定要施加刑罚，这种刑罚不以行为人的责任为前提，刑罚的结果也不一定与责任相对应，刑罚在这里只是一种威慑社会的工具，行为人本身也被工具化了。而以责任为前提，就是要以人为目的而非工具，行为人受到惩罚只是因为他具有过错、负有责任，惩罚是与其责任相对应的，轻罪只能轻罚，重罪才能重罚。尊重人意味着法律尊重人的主观意志，“如果不从犯人行中去寻求刑罚的概念和尺度，他就得不到这种尊重”<sup>[23]</sup>。尊重人与人权保护是一致的。行为人在可以遵守法律和违背法律之间，选择了违反法律，那么这就是他负有责任的原因，这样给予的惩罚才能起到一般预防的效果。如果行为人没有遵守法律的可能，缺乏期待

可能性,那么惩罚行为就没有意义。以责任为前提,才能保障人权、实现惩罚的目的,也使得公民能够保持对法的预测可能性。

## 2. 主观责任符合法治潮流

回溯行政处罚法的发展历程,可以发现其与刑法具有紧密关联,并且最初是作为刑法的一部分,后来才通过违警罚等形式,逐渐从刑法中分离出来。这在法国、德国、日本和我国民国时期的行政处罚发展历程中都可以看到<sup>[24]</sup>。因此,行政处罚最开始与刑法共享着同样的知识体系和责任原则,即主观责任原则。如果我们进一步回溯,可以发现在中世纪以前的结果责任理念下,刑罚表现出一种单向度的工具性价值,只是一种统治的权术,犯罪人成为刑罚的客体,犯罪行为与犯罪人之间的联系被切割开,犯罪人承受刑罚的根据没能得到合理解释,犯罪人应当承受什么样的刑罚也具有随意性。于是,刑罚完全成了危害现象的结果,只要出现了危害社会的现象,就必然要施加刑罚,人的主观意志与过错均在所不问。甚至这时的刑罚对象并不局限于犯罪人本身,还有可能延伸至群体和物体,前者表现如株连、连坐等,后者表现如惩罚动物、植物、尸体、自然现象等。而刑罚作为一种结果,其施加原因往往多样,神明意志、宗教信仰、伦理观念乃至统治者的一念之间,都有可能,反而与行为人本身关联度不高。由此导致的后果,就是司法擅断,刑罚适用呈现出明显的随机性与随意性,人民动辄得咎,基本权利受到重大威胁,人身自由乃至生命时刻处于不确定性中。正是因为结果责任的不公正,近代以来的法律制度才转向了责任主义,要求以行为人主观上的过错作为承担责任的基础。在这种情况下,团体责任失去了合理性,行为人之外的其他人不再因为他人的行为而承受刑罚,处罚动植物、自然现象等没有理性自主意志的事物更加不可能。

从心理责任论到规范责任论,责任主义的理论在不断发展,但是以其主观责任为基础这一点始终没有改变。当然,规范责任论发展到今天,已经不仅仅是简单认定行为人的故意或过失,对主观责任的认知已因对期待可能性、认识可能性等理论的探讨而进一步深化,从而构建了包括责

任年龄、责任能力、免责事由等一系列规定在内的比较完善的责任规范体系。尽管近来出现的功能责任论对主观责任的内涵有所消减,但即使是支持引入功能责任论的学者也赞同以规范责任论为主体。因此,遵循这种以行为人具有主观过错为基础的责任逻辑是符合法治潮流发展方向的,也是当代各个文明国家所持的基本法治原理。

## 3. 主观责任是域外立法的基本原则

从行政处罚的域外立法情况看,基本都将主观责任明确为基本原则。世界上专门就行政处罚制定法律的并不多,比较有代表性的有《德国违反秩序法》《奥地利行政罚法》《俄罗斯联邦行政违法法典》和我国台湾地区的“行政罚法”等。这些法律中行政处罚的基本范围存在比较大的区别,比如德国行政处罚以罚金为主,而俄罗斯则类似我国,行政处罚的措施较为多样,既有财产罚也有自由罚、资格罚等。这些法律有一个共同点,都要求行为人具有主观过错,或者说都明确了行政处罚的责任主义原则。比如《德国违反秩序法》第10条规定:除法律明确规定对过失行为处罚外,因违反秩序被处罚的行为仅以故意为限<sup>[25]</sup>。《俄罗斯联邦行政违法法典》第2条之一第1项规定:自然人或法人违反法律的、有过错的并被本法典或俄罗斯联邦主体行政违法法规定了行政责任的行为(不作为),被视为行政违法行为<sup>[25](184)</sup>。《奥地利行政罚法》第5条第1项规定:若行政法规范对责任无不同规定,过失行为亦应处罚。违背禁令或未遵奉要求即可认定为过失,如行政违法行为的事实构成无须产生损害或危险且行为人未证明其对行政法规范之违反无过错<sup>[25](234)</sup>。可以看到,对于主观责任适用的具体模式,各个国家有所不同,德国采取以处罚故意行为为主、过失行为为辅的模式,俄罗斯要求被处罚行为具有主观过错,具体对过错的界定仍然是故意或过失<sup>③</sup>。奥地利则与我国新《行政处罚法》类似,采取了过错推定的模式。

值得一提的是我国台湾地区,它经历了从结果责任到过错推定责任再到普通过错责任的转变历程。台湾地区在1991年之前实行的是结果责任,“除有少数不同之见解外,率以行政秩序

罚不须具备责任条件”<sup>[26]</sup>，后来渐次有了转变。这一转变，以台湾“司法院”大法官会议释字二七五号解释为标志。该解释称：“人民违反法律上之义务而应受行政罚之行为，法律无特别规定时，虽不以出于故意为必要，仍须以过失为其责任条件。但应受行政罚之行为，仅需违反禁止规定或作为义务，而不以发生损害或危险为其要件者，推定为有过失……其与上开意旨不符部分，与宪法保障人民权利之本旨抵触，应不再适用。”<sup>[26](101)</sup>通过这一解释，台湾地区一改结果主义立场，在行政处罚中不再无视行为人的主观过错要素，采取了过错推定的立场。这其中的历程，与大陆的发展颇为相似。至2005年我国台湾地区颁布“行政罚法”，在第7条中明文规定：“违反行政法上义务之行为非出于故意或过失者，不予处罚。”在理念上“基于‘有责任，始有处罚’之原则，对于违反行政法上义务之处罚，应以行为人主观上有可非难性及可归责性为前提”<sup>[27]</sup>。这里实际从过错推定进一步过渡到了普通过错模式。

#### 4. 主观责任有利于统一行政处罚理论

我国行政处罚的范围较为广泛，除了类似于总则性质的《行政处罚法》外，还有大量的处罚规定散见于其他行政法律法规中，可以说，行政处罚作为行政行为的基本手段之一，几乎遍布行政权的领域。这些行政处罚规定对责任原则的设定并不一致，在原《行政处罚法》没有对主观过错作出规定的时候，就产生过争议。即使持客观责任立场的人，在列举相关规定有80%未对主观过错作出规定时<sup>[3](47)</sup>，也就意味着有20%的规定是要求主观过错的。这样行政处罚领域便自相矛盾了。当然，行政处罚领域并非要完全以主观责任为统领，事实上，笔者是持多元立场的，认为行政处罚有客观责任存在的空间，后文也将论及这点，但这只能是有严格限制的特例，而不能大面积存在，并且特例也需要从原理上得到解释，否则这种理念上的矛盾将对行政处罚的理论融贯性造成极大的损害。

同时，如果行政处罚在理论上不能达到融贯、自洽的话，行政执法实践的指导功能也将受损。在面对诸如“误食毒面皮案”这类案件的时候，

我们能感觉到这不符合正义，但如果在批评的时候仅用正义的基本感觉作为论据的话，多少有些无力，我们更加需要的是站在教义学的立场上有具体依据的批评。新《行政处罚法》对主观责任的明确，为统一行政处罚领域的责任立场确立了坐标，有了这一基本坐标，就能以此为基准延展开，即使是例外规定，也是以此为基准的个别例外，从而实现理论上的统一。

#### (二) 主观责任的基本模式

主观责任只是意味着要以行为人的主观过错为责任的基础，在具体模式上有两种基本选择，即普通过错模式和过错推定模式。普通过错模式遵循“谁主张，谁举证”的基本原理，将过错证明责任交给了指控方。这是一种更为常见的主观责任模式。从新《行政处罚法》第33条的规定来看，行政处罚的基本责任模式是过错推定。我们必须尊重立法规定，但是根据第33条但书的规定，结合教义学立场的解释，我们仍然能够发现，普通过错模式也是行政处罚的责任模式之一。将行政处罚种类类型化以后，这两种主观责任模式可以适用于不同的处罚类型。

##### 1. 过错推定模式

过错推定模式是我国新《行政处罚法》法定的基本模式，这一客观事实决定了过错推定适用于大多数行政处罚。行政处罚的种类非常多样，涉及的法律规范达23种，条文中的表述方式多达150余种。有学者通过对其类型化处理，将其大致分为名誉罚、财产罚、人身罚、行为罚和资格罚5种<sup>[28]</sup>。笔者基本赞同这样的分类，但是对于“人身罚”的命名认为不妥，应当替换为“自由罚”。其理由是：既然这一分类反对将人身罚广泛理解为“包括拘留、驱逐出境、禁止入境或者出境、限期出境等”<sup>[29]</sup>，而认为“限制人身自由的行政处罚应当坚持其最本质的东西，即将当事人‘禁锢’在一定场所，限制了当事人的人身自由”<sup>[28](41)</sup>，那么实际上就只剩下行政拘留了，直接命名自由罚更为合适。同时，参考刑罚的基本分类，包括生命刑、自由刑、财产刑、资格刑等<sup>[22](521)</sup>，则在行政处罚中使用自由罚的概念也是对应和恰当的。

在名誉罚、财产罚、行为罚等大多数的行政

处罚类型中适用过错推定模式, 既是立法的规定, 也比较符合当前的行政执法实践。站在理想的立场来说, 我们应当贯彻更为彻底的责任主义原则, 让过错推定成为例外而不是基本模式, 但这种观点忽略了社会现实背景。现实情况是, 在新《行政处罚法》实施前, 由于缺乏对于主观责任的规定, 执法实践中基本采取了客观责任的模式, 无视行为人是否存在主观过错。也正因为如此, 此次修法草案征集意见时, 行政机关针对主观过错的规定提出了反对意见。正式立法稿在综合各方意见基础上, 能够维持该责任条款, 明确主观责任, 哪怕是过错推定, 也已经是一个进步。毕竟立法不能完全站在理想立场, 需要考虑行政执法实践对于修法的适应程度, 法治建设是逐步推进而不是一蹴而就的。同时, 采用过错推定为主的责任模式, 也是一个平衡行政效率与公民权利保障的较为稳妥的考量。

## 2. 普通过错模式

普通过错模式将过错证明责任交给了行政机关, 如果行政机关不能证明行为人有过错, 则不得适用行政处罚。这样的模式相比过错推定模式乃至客观责任, 毫无疑问增加了行政机关的负担, 却有利于公民权利的保护。行政机关的举证负担与公民权利的保护是正比例关系, 行政机关负担越重, 公民的权利保护程度就越高, 我们需要确定的只是在多大范围内适用普通过错模式, 毕竟相较于过错推定, 这是立法规定的例外情况。

从目前的处罚类型来看, 对自由罚适用普通过错模式是比较合理的选择。其一, 公民人身自由权是基本宪法权利, 需要特别保护。人身自由权是公民的重大权利, 现代法治国家都非常重视对其进行保护, “责任主义应当解释为宪法上的原则”<sup>[30]</sup>。我国《宪法》第 37 条明确规定中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。为了保障公民的人身自由权, 我国《立法法》第 8 条第 5 项特别规定“对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚”只能制定法律。新《行政处罚法》第 10 条第 2 款复述了这一规定: “限制人身自由的行政处罚, 只能由法律设定。”我国立法上将公民人身自由限制的立法位阶控

制在法律层面, 正是为了给予其特别保护。因而在行政处罚中, 对公民的自由罚也要慎重, 适用普通过错模式是恰当的。其二, 自由罚的普通过错模式能够与刑法有序对接。自由罚是刑罚的基本手段, 行政处罚的自由罚除了时间缩短外, 与其没有本质区别。也正因为如此, 集中规定自由罚的《治安管理处罚法》才被称为“小刑法”。甚至有学者建议将行政拘留司法化, 纳入《刑法》中<sup>④</sup>。在刑法中, 责任主义是基本原则, 公民必须有主观过错才有可能被认定为犯罪, 并且公权机关负有完全的举证责任, 没有过错推定存在的空间。既然如此, 行政处罚的自由罚也应实施普通过错模式, 而不是由公民自证清白。其三, 行使自由罚的行政机关特定。新《行政处罚法》第 18 条第 3 款规定: “限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关和法律规定的其他机关行使。”这里的其他机关是指有法律特别授权的海关、国家安全机关等。可见, 在自由罚的执法实践中, 执行主体是以公安机关为主的少数几个行政机关。自由罚行使主体的集中, 使得这些机关能够在执法实践中根据较为丰富的经验作出合理的判断, 对自由罚实行普通责任模式而不至于有损行政效率。

## 四、过错之外——行政处罚中的客观责任

客观责任原本是责任主义的批判标靶, 但随着社会的发展与变迁, 客观责任有再度归来的趋势。功能责任论突出预防的目的, 将主观意义上的责任淡化, 罪责的前提已经不是道义非难性, 也不是期待可能性, 而是现实的社会需要。按照雅各布斯观点, “只有目的, 才能给责任概念提供内容”<sup>[31]</sup>, 而他所指的目的就是刑法的一般预防。这里的责任概念与主观性已经关联不大, 行为人需要负责只是因为法律或者社会的客观需要, 惩罚与复仇的意义基本丧失。可以说, 除了“责任”这两个字没有变以外, 它的初始内涵已经基本被替换。总之, 在刑法领域内出现了罪责客观化与社会化的趋势, 而“罪责的客观化与

社会化,标志着罪责领域正在经历一场全面而深刻的革命”<sup>[32]</sup>。连一贯强调谦抑性的刑法都尚且如此,具有主动性特质的行政法更难避免这一趋势。

### (一) 客观责任的必要性

客观责任重新回到责任原则,其必要性在于社会生活的需求,也就是说,当主观责任在新的社会背景下已经无法满足实践需求,客观责任才会重新出现。从这点看,客观责任的重现与主观责任的萌发逻辑是相同的。无论是刑法还是行政法,都是社会治理规则的一部分,都必须通过自身理论的不断重新阐释来适应社会变迁。如果刑法的基本目的被变动的社会政治语境重塑,必须调整其任务观来迎合社会现实需要<sup>[32](19)</sup>,那么行政法也是需要的。

#### 1. 客观责任是风险社会下对责任模式的必要调整

从20世纪后半叶开始,工业化社会呈现出不同的样态,乌尔里希·贝克提出了风险社会的概念,来阐述这一新的社会特点。他分别用第一现代性与第二现代性指代工业社会与风险社会<sup>[33]</sup>。按照贝克的观察,在风险社会,前期工业化所带来的副作用日益凸显,工业事故、环境污染、食品安全等事件频发,产生了系统化和全球化的风险。系统化风险是前期工业体系的产物,而全球化风险既是风险产生的原因,也是当前正在经历的过程。贝克是从社会学视角进行观察的,但是风险社会的理论影响已经远超社会学的范围,法学界也开始热议风险规制的话题,导致对风险刑法的探讨。在风险社会的理论里,现代性本欲对不确定性进行理性控制,但技术发展的结果却是人为制造了更多的不确定性和风险。比如作为现代前沿技术的人工智能,是以算法为基础的,而对算法的不当运用需要进行规制已经成为共识<sup>[34]</sup>。在英美刑法界,控制理论开始替代历时已久的矫正归复理论。控制理论强烈主张严密控制与执行纪律,认为犯罪与越轨不是剥夺的问题,而是控制不充分的问题。在控制理论影响下,刑法开始对理论和规范进行调整,以求将危害风险扼杀在萌芽状态<sup>[32](19)</sup>。“当代刑法不再为报应与谴责而惩罚,而主要是为控制风险而进行威

慑。”<sup>[35]</sup>

“制度的稳定性丝毫也没有否定它们是处于变迁之中的这一事实,从习俗、行为规范到法律以及人们之间的合约,制度是处于演进之中的。”<sup>[36]</sup>可以看到,无论是控制理论还是功能责任论,都强调法律的预防功能,尤其是一般预防,而对行为人的心理、人格等传统主观性因素已经不重视。而且从时间上看,控制理论和功能责任论都在20世纪后半叶出现,与其说这是一种巧合,毋宁说这是新的社会形态带来了新的问题,从而催生了新的理论需求。在风险社会,行政领域同样面临着各种不确定的风险,而且基于行政权覆盖领域不断扩大的事实,行政法可能比刑法更加需要关注客观责任的存在必要性。

#### 2. 客观责任能够在责任原理上作为主观责任的补充

客观责任尽管已是社会的现实需要,但是还需要从责任原理上予以阐述。主观责任的哲学基础在于承认人的自由意志。自由意志是极为抽象的论点,在哲学和法学讨论中,针对“可供取舍可能性”这一原则形成了不同的观点。可供取舍可能性原则强调“只有当一个人本来能够做其他行动的时候,他才能对他所做的行动负有道德责任”<sup>[37]</sup>。对这点承认与否产生了决定论与非决定论以及它们的修正中间派。决定论认为人的意志是因果法则的产物,由社会环境、素质等决定,人没有真正的意志自由。而非决定论认为人的意志不仅仅受因果法则影响,它也是具有创造性和选择性的,人可以自由决定其意志。也正因为如此,人在可以实施其他行为时却实施了不法行为,需要承担责任。在这两者之间,还有很多不同的修正观点<sup>[20](5-10)</sup>。

主观责任是以非决定论为基础的,从思想启蒙时期开始,“普芬多夫将行为理解为自由意志的产物,是自由意志占据归责中心的观点对其后的学说产生了很大影响”<sup>[38]</sup>。从心理责任论到规范责任论,都需要以人的自由意志为基础,缺乏这个基础,就难以树立起传统意义的主观性责任概念,从而也无法搭建以责任主义为基本原则的刑法基本理论体系。“可以认为,倘若不以行为人具有自由意志为前提,刑法学上恐怕难以存在

当今的责任概念。”<sup>[22](245)</sup>当然, 自由意志作为哲学论点是无法在科学意义上被证实或证伪的, 决定论正是基于这点对自由意志展开了批评。即使持非决定论的学者也承认, 与其说自由意志是客观事实, 不如说自由意志是一种值得向往的追求。

持绝对意义上的非决定论的学者不多, 更多的是支持相对意义的非决定论, 即在认可人的自由意志的同时, 也承认社会因素对人的影响。尽管个体意义上的人是有意志自由的, 但是抽象的、整体意义上的人的意志自由确实很难与史实相符, 比如按照马克思学派的观点, 包括思想在内的人的发展是有历史阶段性的, 社会存在决定着社会意识, 我们也无法想象奴隶社会时期一个奴隶对着奴隶主大呼平等、人权。

承认一定程度的决定论, 将其作为非决定论的补充, 为法的社会预防奠定了基础, 在必要时候, 法的确可以不以主观过错为前提来进行归责, 这实际上就是客观责任的必要性。“当代刑事立法与刑法理论所经历的变迁, 早已溢出了古典刑法体系所构建的理论框架的边界。”<sup>[39]</sup>面对风险社会, 当科学的局限性日益暴露, 人们无法在工业灾难前进行准确预测, 此时如果仍然坚持无主观过错即无责任, 结果就是出现系统性的无人负责, 这将大大加剧现代人的生存恐慌。民法已经重新引入无过错责任, 刑法也出现归责的社会化和客观化, 行政法重新找回客观责任并无不可。

总之, 客观责任初看上去是一种不合理的回归, 但结合当前的社会发展背景, 这种不合理恰恰有其必要性。它不是要重新回到法律可以任意归责和滥罚的时代, 而是要解决现代风险社会面对风险无以归责的问题, 是国家法律政策对责任的重新认识和配置。

## (二) 客观责任的限制

尽管客观责任存在必要性, 但是我们也应认识到其危险性, 这种危险性在主观责任对其的批评中已经展现得比较充分。客观责任如同火焰一般, 人类社会需要利用它的功效, 但也要对其保持足够的警惕, 予以充分的控制。一方面, 传统的责任观念是基于中世纪以前的客观责任发展

而来的, 对限制公权力制裁的发动与适用程度起到了很大的作用。如前所述, 正是由于主观责任要求行为人具有主观上的过错, 因此没有过错就没有责任, 也就不能施加刑罚。这样的理念对人权保障意义重大, 一旦抛弃这一责任理念, 就很容易使公权力失去控制, 从而背离依法治国的基本要求。“功能责任论把责任概念替换为预防, 从而在对一般预防的关系中使责任主义所具有的限制功能变得无力。”<sup>[40]</sup>另一方面, 将预防作为唯一处罚目的, 显得比较空洞, 缺乏客观标准。处罚适用到何种程度才能取得积极的一般预防的效果? 是否越严苛的处罚就越能阻止公民违法? 这些问题无法得到解答。事实上, 司法实践已经证明了刑罚的严苛程度并不与犯罪率成线性的正比关系, 严刑峻法有时反而导致犯罪率上升, 而松紧适度的刑罚才是维护社会秩序的正确选择。这也是当前世界范围内轻刑化潮流的原因。“由于风险刑法本身蕴含着摧毁自由的巨大危险, 故有必要强调刑事责任基本原则的约束力, 对例外的适用进行严格规制。”<sup>[35](126)</sup>为了防止这种应对风险的措施本身变为风险, 在行政处罚领域应对其予以严格限制。

这种对于客观责任的严格限制, 可以在我国食品、药品监管中找到例证。通过对《药品管理法》和《药品管理法实施条例》进行分析, 可以发现我国法律对药品生产者和药品经营者设定了不同程度的法律义务。药品经营者只需要依法对药品外观、包装、标签、证明文件等形式要件做必要检查, 就可以免责。换言之, 药品经营者只要不存在故意或过失, 履行了适当的检查义务, 即使发生药品事故, 法律亦不予苛责。而对药品生产者却没有类似的规定<sup>[5](120-121)</sup>。很显然, 法律对药品生产者的责任要求更加严格。类似情况还存在于食品监管领域。食品经营者只需不具有主观过错即可免责, 而对于食品生产者的要求更加严格。“对于销售者来说, 存在着‘法所容许的风险’, 而生产企业完全有能力对其生产的食品从源头开始实质性地把关检验, 因此, 生产企业的‘法所容许的风险’被压缩到几乎没有余地。”<sup>[5](122)</sup>

在对客观责任的规制路径上, 可以考虑多个

方面：一是通过立法位阶限制。新《行政处罚法》对行政处罚的设定权进一步扩展，立法主体更加广泛。但是依客观责任模式设定的处罚，应该控制在较高的立法位阶上，例如将其限定在法律和行政法规之内比较合适。作为中央立法的代表，这两种立法程序严格，立法论证充分，立法质量也更高。同时，由于行政管理领域极为广泛，而法律的制定与修订相对来说过程比较漫长，因而我国通常采取的是以法律确定基本条款，再由国务院制定具体实施细则，充分发挥行政立法的效率性和专业性特点。将客观责任限定在这两类规范内，可以避免客观责任被滥用。二是通过适用领域限制。行政管理领域涉及社会生活的许多方面，而需要通过客观责任进行处罚的领域是有限的。在这点上，我们需要以客观责任的为目的为指引，对于前沿性、社会影响重大的领域可以采取客观责任，以消减风险社会的不确定性。比如食品、药品生产领域，环境保护领域，核能利用领域，生物基因技术领域等。三是通过处罚措施限制。我国的行政处罚措施比较多样，既有轻微的警告、通报批评等，也有较为严重的行政拘留、责令停产停业、吊销营业执照等。对于较为严重的行政处罚措施，要慎重适用客观责任。比如责令停产停业，将严重影响企业的生存发展。而能够引起较大社会风险的，往往是大型的公司、企业，通过客观责任对它们轻易适用停产停业，也不利于社会发展与稳定。毕竟行政处罚只是行政行为的一种，所能发挥的作用是有限的。在对行政功能的认识不断拓展的今天，完全有更多的行政手段来应对社会风险。同时，民事制度如侵权赔偿也能在一定程度上抚平风险对受害者的创伤。2013年的“龙胆泻肝丸”事件引发的讨论，就是对此类情况比较好的注脚<sup>[41]</sup>。

## 五、结语

相对于旧法的暧昧不明，新《行政处罚法》第33条的修订为我国在行政处罚领域明确了责任主义原则。责任主义原则的明确纠正了行政执法中实际存在的客观责任立场，对维护公民权

利、推动法治进步起到了很好的作用。但是也可以看到，无论是理论界还是实务界，对于责任主义的认识还有些不一致，这在某种程度上反映了我们对相关理论的研究和知识储备还不够充分。有的观点把责任主义简化为主观过错或者故意、过失，无疑是对责任主义这一宏大理论的浅表化理解。

通过梳理责任主义理论的发展历程和对比刑法领域的责任规定，我们可以对责任主义有一个更加全面的认识。事实上，我国原《行政处罚法》中早已存在的，对于公民责任年龄、精神病人、智力残疾人以及其他责任免除或者减轻的规定，都是责任主义的一部分。责任主义当然地要求行为人对于违法有辨识和控制能力，缺乏责任能力也就无从承担责任。从这一角度来说，责任主义早已存在于我国行政处罚中，这一次的修法只是补充了其中欠缺的最重要的一环，即对于主观过错的规定。而对于责任主义框架内的期待可能性、违法认识可能性等基础理论，我们的研究和讨论还有待进一步深入。

同时也可以看到，此次修法确定的是以过错推定为主的责任模式，这有别于我们通常理解的责任主义。对比域外立法，这似乎不够完美。但是，基于行政执法的现状和法治发展的阶段性规律，对于这一不够完美的规定我们能够理解，也必须对立法予以足够的尊重。然而，这并不意味着过错推定是现阶段行政处罚的唯一责任模式，第33条的但书规定为普通主观责任模式和客观责任模式预留了空间。这不仅是理论和社会现实的需要，在具体部门行政处罚规定中，我们也能找到相关依据，所以现阶段我们的行政处罚实际呈现的是多元责任模式。可以预期，未来的行政处罚也将这一基础上进一步发展，一个具有中国特色的行政处罚责任主义理论终将完善。

### 注释：

- ① 当地居民刘居有在不知情的情况下，到餐馆食用了含有罂粟壳的面皮，后被警方尿检认定为吸食毒品，处以行政拘留15日的处罚。警方在接受媒体采访时称，只要事实上吸食了毒品，即使是误食，也应拘留。与此同时，面皮店

老板仅被处以行政拘留 10 日的处罚。参见周鹏:《顾客吃擀面皮被疑吸毒 老板: 调料中掺罂粟壳》, 载腾讯网 2014 年 9 月 23 日, <https://xian.qq.com/a/20140923/006315.htm>。

- ② 如劳东燕认为期待可能性理论与规范责任论是可以分离的, 其在德国已经衰落。参见劳东燕:《罪责的社会化与规范责任论的重构——期待可能性理论命运之反思》, 载《南京师大学报(社会科学版)》2009 年第 2 期, 第 17-23 页。王钰认为期待可能性理论会消减刑法的一般预防功能, 相关问题可以用更精细的教义学工具解答。参见王钰:《适法行为期待可能性理论的中国命运》, 载《政治与法律》2019 年第 12 期, 第 108-123 页。张明楷认为期待可能性要区分作为责任基础的和作为责任要素的, 不能笼统否认其理论影响力, 其对规范责任论仍然发挥重要作用。参见张明楷:《责任论的基本问题》, 载《比较法研究》2018 年第 3 期, 第 1-19 页。
- ③ 参见《俄罗斯联邦行政违法法典》第 2 条之一第 2 项和第 2 条之二, 它们分别对过错、故意、过失进行了解释。
- ④ 刘仁文认为, 剥夺公民人身自由的处罚应当通过司法裁判作出, 这是人权保障的需要和国际通行做法, 所以行政拘留可以考虑司法化改造, 纳入刑法。参见刘仁文:《我国行政拘留纳入刑法体系构想》, 载《法制与社会发展》2021 年第 5 期, 第 47-67 页。

## 参考文献:

- [1] 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.
- [2] 黄海华. 新《行政处罚法》制度创新的理论解析[J]. 行政法学研究, 2021(6): 3-15.
- [3] 孙秋楠. 受行政处罚行为的构成要件[J]. 中国法学, 1992(6): 47-48.
- [4] 汪永清. 关于应受行政处罚行为的若干问题[J]. 中外法学, 1994(2): 20-24, 51.
- [5] 杨利敏. 论我国行政处罚中的责任原则——兼论应受行政处罚的过失违法行为[J]. 华东政法大学学报, 2020(2): 113-129.
- [6] 应松年. 行政行为法: 中国行政法制建设的理论与实践[M]. 北京: 人民出版社, 1993: 473.
- [7] 江必新. 论应受行政处罚行为的构成要件[J]. 法律适用, 1996(6): 3-6.
- [8] 姜明安. 行政违法行为与行政处罚[J]. 中国法学, 1992(6): 42-46.
- [9] 熊樟林. 行政处罚责任主义立场证立[J]. 比较法研究, 2020(3): 142-159.
- [10] 姬亚平, 申泽宇. 行政处罚归责中的主观要件研究——兼谈《行政处罚法》的修改[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2020(3): 68-77.
- [11] 奚宇鸣. 陕西“吃面涉毒”续: 当事人称遭警方刑讯逼供[EB/OL]. (2014-10-10) [2021-12-10]. <http://pic.people.com.cn/n/2014/1010/c1016-25801814.html>.
- [12] 全国人大常委会法制工作委员会国家法律行政法室.《中华人民共和国行政处罚法》讲话[M]. 北京: 法律出版社, 1996: 101.
- [13] 汉斯·海因里希·耶赛克, 托马斯·魏根特. 德国刑法教科书[M]. 徐久生, 译. 北京: 中国法制出版社, 2001: 490.
- [14] 王钰. 功能责任论中责任和预防的概念——兼与冯军教授商榷[J]. 中外法学, 2015(4): 1052-1067.
- [15] 鲁珀特·克罗斯, 菲利普·A·琼斯. 英国刑法导论[M]. 赵秉志, 等译. 北京: 中国人民大学出版社, 1991: 24.
- [16] 冯军. 刑法中的责任原则——兼与张明楷教授商榷[J]. 中外法学, 2012(1): 44-66.
- [17] 贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993: 11.
- [18] 汉斯·海因里希·耶赛克, 陈金林. 德国与奥地利刑法中责任概念的流变[J]. 刑事法评论, 2011(18): 72-89.
- [19] 林东茂. 一个知识论上的刑法学思考[M]. 台北: 五南图书出版有限公司, 2001: 31.
- [20] 张明楷. 责任论的基本问题[J]. 比较法研究, 2018(3): 1-19.
- [21] 林来梵. 人的尊严与人格尊严——兼论中国宪法第 38 条的解释方案[J]. 浙江社会科学, 2008(3): 47-55, 126.
- [22] 张明楷. 刑法学: 第五版[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 240.
- [23] 黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬, 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1961: 103.
- [24] 熊樟林. 应受行政处罚行为模型论[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021(5): 62-78.
- [25] 熊樟林. 中外行政处罚法汇编[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 104.
- [26] 洪家殷. 行政秩序罚论[M]. 台北: 五南图书出版公司, 2000: 97.
- [27] 陈清秀. 行政罚法[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 134.
- [28] 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(4): 31-43.
- [29] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 1999: 22.
- [30] 佐伯仁志. 刑法总论的思考方法、享乐方式[M]. 东京: 有斐阁, 2013: 317.
- [31] 格吕恩特·雅各布斯. 行为责任刑法: 机能性描述[M]. 冯军, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 14.
- [32] 劳东燕. 罪责的社会化与规范责任论的重构——期待

- 可能性理论命运之反思[J]. 南京师大学报(社会科学版), 2009(2): 17-23.
- [33] 乌尔里希·贝克. 世界风险社会[M]. 吴英姿, 孙淑敏, 译. 南京: 南京大学出版社, 2004: 2-3.
- [34] 张旺. 伦理结构化: 算法风险治理的逻辑与路径[J]. 湖湘论坛, 2021(2): 121-128.
- [35] 劳东燕. 公共政策与风险社会的刑法[J]. 中国社会科学, 2007(3): 126-137, 206.
- [36] 道格拉斯·C·诺斯. 制度、制度变迁与经济绩效[M]. 刘守英, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1994: 7.
- [37] 哈里·法兰克福. 可供取舍的可能性与道德责任[C]//徐向东. 自由意志与道德责任. 南京: 江苏人民出版社, 2006: 359.
- [38] 芝原邦尔, 堀内捷三. 刑法理论的现代展开——总论 I [M]. 东京: 日本评论社, 1988: 172-173.
- [39] 劳东燕. 风险社会与变动中的刑法理论[J]. 中外法学, 2014(1): 70-102.
- [40] 李在祥. 韩国刑法总论[M]. 韩相敦, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 262.
- [41] 杜仪方. 论合规药品致害之国家责任——基于合规药品致害的民事和行政救济的局限之展开[J]. 政治与法律, 2013(7): 86-97.

## Inside and outside of fault: On the subjective and objective liabilities of administrative penalty

HUANG Xianxiong, SUN Xuekai

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

**Abstract:** Article 33 of the new *Administrative Penalty Law* clarifies the principle of liability doctrine of administrative penalty in China. The establishment of the liability doctrine of administrative penalty is conducive to protecting civil rights and correcting the objective liability model that actually prevailed in the law enforcement practice before. From the evolution of the liability theory, it can be found that the interpretation of liability has actually been in a state of change. China's current liability doctrine is based on the presumption of the fault model, but is not limited to it. The legislation has reserved space for the ordinary fault mode and the objective liability model, and the basis can be found in the theory and departmental administrative penalty regulations, so the current administrative penalty in China is actually a multiple imputation mode. Under the multiple imputation mode, the presumption of fault and objective liability should be restricted, the liberal penalty should not be applied to the presumption of fault, and the application of objective liability should be strictly controlled.

**Key Words:** administrative penalty; liability doctrine; subjective liability; objective liability

[编辑: 苏慧]