

【专题:行政处罚】

论行政处罚制度中的教育措施

江国华 孙中原

【摘要】“处罚与教育相结合”乃行政处罚的基本原则。由该原则衍生出的教育优先、寓教于罚、以教代罚等子原则构成了行政处罚制度不可分割的重要组成部分。相较于行政处罚措施而言,行政教育措施具有程序上的前置性、优位性、过程性和功能上的目的性、人文性、替代性。基于此,“不教而罚”有违程序正当,“罚而不教”有违目的正当,“不罚不教”有违履职正当。为规范行政教育措施,充分发挥其本体性、程序性、目的性价值,有必要在行政处罚制度中进一步明确其理论定位和制度定位,完善其规范建构。

【关键词】处罚与教育相结合;行政教育措施;文明执法;柔性行政

【作者简介】江国华,武汉大学法学院教授,博士生导师;孙中原,武汉大学司法学与司法法学研究中心研究人员(湖北 武汉 430072)。

【原文出处】《学习与实践》(武汉),2022.11.75~84

【基金项目】国家社科基金重大项目“中国特色案例制度与司法实践主义哲学研究”(项目编号:16AZD025)。

“处罚与教育相结合”原则乃行政处罚之法定原则,该原则肇始于1986年《治安管理处罚条例》第4条,而后1996年《行政处罚法》和2005年《治安管理处罚法》均沿袭之。2021年《行政处罚法》第6条在保留“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”的同时,第33条第3款新增“对当事人的违法行为依法不予行政处罚的,行政机关应当对当事人进行教育”。教育既是处罚的前置性原则,也是其应然性目的和替代性措施:在原则层面,教育是前置性的,“不教而罚”有程序违法之虞;在目的层面,教育是应然性的,“为罚而罚”属于合目的性背离;在措施层面,教育是替代性的,“不罚不教”有违法定职责。但在实践中,囿于规范性阙如,教育往往沦为虚置。为此,从理论上确立行政教育在处罚等执法中的地位,从制度上构建行政教育的可操作性规范,充分发挥教育的儒化功能,实现处罚与教育的相得益彰,当属行政处罚等执法制度发展的内在需要。

一、行政教育措施的法律属性

教育即“指导、教诲”,现代汉语中包含“用道理

说服人使照着(规则、指示、要求等)做”等含义。行政教育即行政主体在处罚等执法过程中,基于纠正违法之目的,对行为人施以训诫、批评或体验、服务等矫治活动的方式总称。行政教育的核心特征乃区别处罚等类型化行为的事实行为定位。类型化行政行为旨在调整行政机关、相对人及其他相关主体间的权利义务关系,如行政处罚是“行政机关依法对实施了违反行政法律规范的违法行为的行政管理相对人进行的法律制裁”^①。而行政教育不产生此“法律上的效果”,这一法律属性显著体现在行政教育的辅助性、非制裁性、非强制性三个维度。

(一)行政教育措施的分类审视

《法治政府建设纲要(2015—2020年)》《法治政府建设纲要(2021—2025年)》皆强调说服教育、劝导示范、警示告诫、指导约谈等非强制执法手段的创新应用。行政机关在长期实践中以“处罚与教育相结合”原则为指导,为实现规制违法、维护社会秩序等行政治理目标而创新了诸多“教育”性质的措施。就其性质而言,主要包含言辞类和建议行为类两种,前者以训诫教育为主,后者包含体验教育、矫正教育等

形式。

其一,训诫教育。行政机关施用频率颇高的训诫类措施,其名称与实践本身即含有诫勉、引导等教育性色彩。将“责令”“诫勉”“约谈”等广义训诫措施视为非处罚性的柔性教育,亦有利于回应因定位不清无法主张司法救济的制度争议。如《行政处罚法》第28、30、31条等规定,行政机关应当在实施行政处罚时对不予处罚的未成年人、精神病人、智力残疾人责令改正或管教。正如《公安机关办理行政案件程序规定》第157、158、172等规定,“不处罚、不执行处罚不代表没有社会危害性”,责令类行为旨在从实质层面以柔性措施完成其规制、纠正、预防行政违法的法定职责。例如,在某案件中,司法裁判明确行政机关“履行责令职责时,不应仅限于作出并送达责令通知,还应限定合理期限并应跟进责令通知的执行情况”,否则“履职行为未达到法律规定的‘责令’程度,缺乏约束力和执行力”。^②尽管上述判例主要针对行政机关的内部责令行为,但同样基于职权行为的实效立场,可以此作为行政机关对外部相对人责令措施的履职参考标准。如《预防未成年人犯罪法》第41条第(一)项将训诫明确为公安机关针对存在严重不良行为为未成年人的“矫治教育措施”,即有意区别于行政处罚等法律行为,更非司法强制、刑事处罚;全国妇联等七部委《关于预防和制止家庭暴力的若干意见》第8条第3款则依情节轻重,将训诫列为未构成治安管理处罚与刑事犯罪案件的执法措施。

其二,体验教育。体验教育旨在倡导相对人参与行政执法过程并承担力所能及的辅助事项,以感受良好秩序的价值与成本,实现反省与犯意规避。此教育一般是经行政机关决定、相对人同意,由违法情节轻微、依法可以不予处罚的违法行为人参与协助纠正同类、类似违法活动的活动。这在交通治理领域最为常见,如广东省梅州市“临时交通协管员”试验中,初次被查处驾乘摩托车、电动车轻微违法的,现场充当文明交通劝导员,可免于罚款。

其三,矫正教育。除体验教育外,建议行为类教育还可将场景拓展至违法查处时空之外,最典型如

社区服务等矫正教育,即行政机关指定相对人前往居住的社区、街道或邻近的养老院、福利院等公益福利机构从事无偿服务,并在此过程中感受良好秩序的价值与成本,培养自身抵制再犯的意识。二战后在英美等国司法“轻刑化”趋势下,社区服务被广泛使用,这种服务适用“必须征得本人的同意,以免同禁止强制劳动的条款相抵触”,“需在闲暇时进行”。^③我国《预防未成年人犯罪法》第41条第(七)项明确公安机关可将参加社会服务活动作为矫治教育;温州、南京等地也有检察院基于社区劳动、积极悔过不予起诉的探索。矫正教育的非强制性、非制裁性避免了以往劳动教养、收容教养的合法性、合理性争议,在适用上属于强度最高的教育种类,对应违法情形相对严重、训诫和体验教育效果有限、尚可不予处罚或不适宜仅施以处罚的违法行为。

(二)行政教育措施的辅助性

据《行政处罚法》第33条第3款等规定,行政教育以违法为前提,有错误才有纠正的必要,此即合理行政之要求。这反映出行政教育与其他行政行为间的差异:行政强制并不以违法的存在为必要,其主要目的在于防止不利后果的发生或促进权利义务的履行;行政命令尽管大部分基于违法行为的作出,但不以违法为前提。故行政教育的适用更多与行政处罚相联系,而由于行政教育尚未构成法定的行政行为,在复杂多样的执法情形中,其主要作为行政处罚等执法措施的辅助选择。

其一,行政教育属于行政执法的组成部分,其性质受《行政处罚法》第6条等规制,其设置在于与处罚等措施一同实现《行政处罚法》第1条所规定之宗旨。《行政处罚法》第33条第3款进一步强调教育适用,即欲通过多元执法措施实现规制违法、恢复秩序、维护公益的目的。

其二,行政教育的适用配合行政处罚之决定。教育属处罚的辅助制度,不存在“一事不二罚”限制,其适用方式较为灵活。《行政处罚法》第33条第3款将教育限定于对违法行为不予处罚的情形,但这并不意味着处罚与教育的适用泾渭分明,不处罚即教

育,不教育即处罚。一方面,作为对违法的矫正与预防,教育的适用应拓展至必要的范围。在决定不予处罚的情形下,教育可单独适用;在决定直接予以处罚、不予处罚而予以教育其后又需予以处罚的情形下,行政机关可在合适的程序中配合适用教育措施;在部分案件中,行政机关认为以处罚和其他方式足以实现教育和处罚目的的,也可不予教育。另一方面,2021年《行政处罚法》首次扩充教育规定后,理论研究应保持探索空间,制度实践也需经历调适:教育主要针对相对人主观层面,对于完全不存在过错、不存在危害结果或结果轻微的情形,不存在教育的依据,应肯定对违法行为不予处罚与教育的情况。故案件调查完毕后,行政机关依据《行政处罚法》第32、33、57条等规定,存在“应处罚”“可处罚(即可不处罚)”“不应处罚”等决定,可配合作出“处罚+教育”“处罚”“不予处罚+教育”“不予处罚”等四类处理。

(三)行政教育措施的非制裁性

除辅助性特征外,行政教育的非制裁性与非强制性更为显著地体现出其区别于行政处罚等类型化行政行为的事实行为定位。2021年《行政处罚法》第2条首次以“制裁性”明确行政处罚定义,^④而行政教育不涉及相对人的权利减损或义务增加,不会造成法律关系的产生、变更或消灭,其意旨不同于处罚的负面效果。

其一,以谈话、警示、训诫等为主要形式的言辞教育的本意在于,引导相对人认识过错,通过信息交流对法律规范加深了解并遵守,对类似行为形成抵触和谴责的意识。此类教育并无统一的公示、通报等机制,其意旨显著区别于直接制裁的处罚措施。

其二,建议、倡导行为类教育虽然占用相对人的时间精力,影响同时段预期的经济收入,但在教育过程中,相对人得以了解社会规则、良好秩序的价值等积极信息,认识自身违法行为的消极影响且避免再犯。其本意在于积极认知的获取而非成本占用与外界负面评价,即设计效用不在于剥夺限制相对人利益,不在于向社会传递负面评价。在体验教育的标识与时限上,应禁止以标签符号等方式变相放大否

定性评价,如佩戴“我违法我治理”字样袖章等。在协助纠正方面,一般是当场发现违法、处理并履行,不必使相对人专门投入时间精力完成,如上午违法的履行时段则限定在当日上午。而在矫正教育中,教育决定与履行的时空分离,相对人需专门投入时间精力。为避免相对人负担过重,一方面,服务主要限于环境清扫、非专业性陪护等基础性工作,排除专业专任性工作及高危重体力劳动;另一方面,行政机关不应就履行时段和频率过多限制,相对人可自由选择方便时间,灵活决定服务次数与时长分配。

其三,立法与制度设计的本意并不能决定时代发展下的社会效果,在某些阶段,言辞训诫、服务活动仍可能会被认为是与处罚类似的,对相对人尊严声誉、行为资格、人身自由甚至财产等方面的制裁。究其本质,这种负面效应更多是由自身原本的违法行为造成,并非教育措施的负面作用。在社会中,不当行为都应通过否定评价等措施被纠正,而所谓制裁性也应限制在法律制裁的维度。

(四)行政教育措施的非强制性

传统行政法以“强制性干预为特点”,而现代政府对社会活动的干预范围逐渐拓展,规制程度有所提升,“如果管理方式不发生变化,是难以适应权力与权利的相互关系的”,但“国家权力的过分强化易导致对个人利益、自由市场的损害”^⑤。以往单纯以国家强制力为保障的法律效力需通过交流、说服等柔性方式实现,相对人的信服与配合逐渐成为行政目标实现的基础之一。区别于行政处罚、行政强制等以物理强力为保障的执法手段,行政教育所体现出的“柔性”即非强制性,是现代行政执法的趋势。

其一,行政教育是建议、引导式的意思表示。无论规劝、警示等言辞类教育,还是建议的行为活动教育,都是一种非强制性的意思表示。例如,谈话结束时,行政机关对相对人完成违法告知、训诫批评,教育即完成;在建议相对人从事协助纠正违法活动、社区服务等教育中,建议的表达结束时,行政机关的职责即完成,相对人履行不以强制执行为保障。教育的意思表示不在行政机关与相对人之间产生物理性

链接,其不直接使用暴力控制等手段,亦不以国家权力等强力作为必须履行的威慑。

其二,相对人可选择适用。教育行为的决定出于相对人的自愿,所谓自愿,是基于相对人自由意志之下的决定。无论是基于卢梭所谓“全体要强迫他服从公意”^⑥,还是柏林“积极自由”的内涵^⑦,现代公民自由应基于对社会共同体规则的遵循以及对他人自由权利的尊重,相对人因违法行为本应接受不利后果,综合考量接受处罚与教育的成本,其可自主选择最有利自身的处理方式。案件调查完毕后,行政机关据《行政处罚法》第57条的规定,可配合处罚作出“处罚+教育”“处罚”“不予处罚+教育”“不予处罚”等处理。具言之,在“处罚+教育”决定中,当事人可明确拒绝教育,因为过罚相当原则下的处罚作为保障,法律责任业已追究,未实施教育不影响行政机关对公共秩序的维护和恢复;在“(应该)不予处罚+教育”情况下,当事人可拒绝教育,因为违法行为多属《行政处罚法》第33条第1款规定的“违法行为轻微并及时改正,没有造成危害后果”,不予教育也不再施以处罚的结果不存在法律责任的逃避;在行政机关依据第57条第(二)项规定作出“(可以)不予处罚+教育”的情况下,若相对人拒绝教育,行政机关得考量原违法行为,以过罚相适应标准适用处罚。

其三,相对人自主履行。据《行政处罚法》第57条等规定,在“处罚+教育”“不予处罚+教育”情况下,机关或当事人选择教育后,相对人亦可决定不予履行。非强制性即体现在不履行不会造成新的制裁:一方面,在“处罚+教育”中,教育不予履行不影响处罚等法律责任的追究;另一方面,在“不予处罚+教育”中,不予履行时行政机关应结合原违法行为的各因素决定是否给予处罚,足以构成处罚的,裁量针对的是原违法行为,而不履行教育未构成累犯、加重等情形的,不产生心理威慑等强制力。

二、行政教育的基本价值

较于行政处罚、行政强制等传统执法方式,行政教育的独特价值回应了制度建构的必要性。其顺承刚性行政与柔性治理之并济,通过处罚教育的平衡

实现法律价值与人文关怀之统一,在本体性、程序性、目的性维度发挥不可替代的作用。

(一)行政教育的本体性价值

教育之必要性在于,繁复的违法情形需要处罚之外的执法手段予以规制,其迥异于处罚的功能机理,在时代背景下发挥着难以忽视的功能。

其一,教育是纠正违法行为的必要措施。以针对不同类型相对人的规制选择为例,以处罚为主的执法方案偏向自然人惩戒,针对自然人的行政处罚尚以短期自由罚为最高限且不涉生命健康;而对法人及其他组织违法的规制选择有限,如对企业等非自然人的处罚集中于资格与生产限制,对于企业尤其是中小企业的制裁过重以至影响其存续。《行政处罚法》聚焦于此并作出拓展处罚种类的尝试,但囿于企业组织的客观属性及其承担制裁的方式有限,此问题依然显著。故解决方式应聚焦处罚之外的规制路径,以其作为新增的法定规制,使教育措施可以无差别地对违法相对人实现覆盖。例如,通过训诫对非自然人轻微违法规范,基于信息社会的市场环境,该负面评价足以对企业形成震慑、纠正效果。

其二,教育是处罚的替代性措施。尽管尚有完善空间,但《行政处罚法》第33条第3款将教育作为处罚的替代性措施,既是教育适用的正面规定,亦为执法措施全面覆盖违法行为的原则性规定。一方面,处罚与教育之严厉属性存在差异,对于违法严重程度达到处罚标准的情形不予处罚时,需教育条款的明示,以杜绝违法责任的规避。另一方面,教育措施亦强调行为成本以震慑违法,对于财产罚不足以在经济社会造成适当痛感的,如交通违章罚款可能远低于违法收益,依法律经济学理论,违法成本大于收益预期的,相对人得积极避免。教育措施针对违法成本问题,将处理方式聚焦相对人更重视的时间、精力、外部评价等方面,克服了以罚款数额、拘留时长震慑违法的路径局限。

其三,不罚不教有法定职责。有权利必有边界,有违法必有规制,《行政处罚法》第1至4条规定执法机关有规制违法、维护治理秩序与公共利益的

职责。行政教育的建构丰富了执法规制的合理化选择,避免了“不罚不教”的消极情况。一方面,行政教育填补违法规制空白。违法并不当然地指向处罚,如《行政处罚法》《治安管理处罚法》等立法中大量存在不予处罚、可以不予处罚、不予执行情形且未设定替代处理措施。但正如《公安机关办理行政案件程序规定》第157、158、172等规定,不处罚、不执行处罚不代表没有社会危害性,教育措施以社会个体都可从事且强度、专业性不高的活动规制违法,将所有违法情形纳入覆盖范围,消解了执法缺失背后的社会秩序风险。另一方面,教育措施追求积极行政的执法实效。行政事项激增成为制度发展面临的时代特色,除效率行政外,消解庞大矛盾基数产生的社会主体间、行政主体与相对人间的冲突对立,促进相对人的进步亦成为新时代行政执法的目标。消解对立的途径在于尊重与关怀,在微观过程中,教育措施使相对人消除因违法导致的伦理弱势、被动受罚的身份认知,并积极表达想法,体验在执法过程中的能动作用,实现个人素质的提升,此即对个人法律主体地位的强调。因在相对温和的执法过程中感受到尊重和关怀,相对人可以更好地理解执法、重视规则、抵触违法。

(二)行政教育的程序性价值

作为制度化措施,教育应发挥程序性功能,填补处罚规制的空白,承担以往执法中单一处罚的功能缺陷,完善行政处罚的程序理性。

其一,教育乃处罚的前置程序。依据《行政处罚法》,教育措施至少应承担处罚前置程序的功能。鉴于违法情形错综复杂,对于违法程度轻微、违法出于需纠正的主观过错等情形施以针对性的教育合理且必要,而对前者中未达到警告以上制裁的轻微情况径行处罚则难以适应“过罚相适应”等合理行政原则之要求。这就需要教育与处罚相配合,如在行政机关依法裁量“可以”处罚,亦“可以”不处罚并施以行政教育的情况下,行政机关综合考量案件事实后,依据《行政处罚法》第33条第3款规定以教育措施中止处罚程序,此时教育即发挥处罚前置程序的作用。

其二,教育贯穿于处罚过程中。教育以违法为

前提,无违法则不教育。最典型的适用场景为不予处罚而仅施以教育,即《行政处罚法》第33条第3款“不予处罚+教育”。当违法行为发生并经行政机关调查与决定后,并不当然指向处罚,据《行政处罚法》第25、27、38条以及《治安管理处罚法》第14条等,在相对人不具备责任能力、违法行为轻微等情况下,行政机关应当或可以不给予处罚;《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》《治安管理处罚法》亦有不予执行处罚的规定,但大部分并未规定处罚之外的处理措施,使违法规制处于空白,此时即可通过行政教育加以引导规范。从更广泛的维度看,行政机关亦可在制止纠正、调查、申辩控告、处罚决定以及执行(如行政拘留期间)全执法过程中,对相对人予以必要教育,贯彻“处罚与教育相结合”的原则。

其三,“不教而罚”有程序违法之虞。由于涉及相对人权利义务的实质影响,以往“不教而罚”的简单模式明显难以契合合理程序之要求,径行处罚之程序既面临“懒政”“创收”等寻租风险,又需受过罚不适应等程序正义价值的审视。尽管《行政处罚法》对教育措施、教育与处罚配合适用等程序规定尚需完善,但教育措施的设置处罚等执法程序提供了全新选择,教育处罚的协调配合为执法过程配备了更为精细、审慎的程序方案,体现出行政程序法治的应有之义。

(三)行政教育的目的性价值

行政教育源于“处罚与教育相结合”的目的性导向。关于法律制裁之目的位阶的讨论虽多,但矫正、发展、完善等属于必要内容,行政教育的设置旨在凸显以往执法忽视的教育价值,克服单一目的的局限与悖论。

其一,教育乃处罚之目的。一方面,教育与处罚皆为实现法律评价与纠正的基础功能。教育作为行政机关法定的处置措施,其与处罚类似,会对相对人行为赋予“否定”或“非法”的评价。^⑧虽不意味着制裁,但教育措施也往往产生一定的社会效果,如一般情况下公众会对被执法的事实作出消极评价。另一方面,教育体现促进人发展的核心价值。处罚与教

育的终极目的是以相对人本位展开的,适用教育而非简单粗暴的处罚,是为从本质上实现相对人对违法行为的悔悟认知与再犯抵制,更加注重通过执法促使相对人修正其行为准则与价值观念,帮助其更好地理解社会规则,践行良善、提升自我,成为更高素质的“社会人”。这一实现“人的全面发展”思想契合马克思主义法学说的本质意涵——无产阶级专政下,法律成为调整、解决内部矛盾的重要手段,单纯的处罚会体现出对立、排斥、差距等消极色彩,行政执法应更多地从保护关怀立场出发,纠正少部分人的错误行为与思想,实现包含行为人在内人民整体素质的发展完善。

其二,刚柔并济实现处罚之温度。社会主体间、行政主体与相对人间的利益冲突加剧,使柔性执法、刚柔并济成为现代行政一大趋势。一方面,教育的温和活动消解了治理双方的对立。教育措施使执法转化为交谈、协助、服务等日常平等行为,排除了强制力运用,淡化了惩戒制裁的标签。因所涉利益或负担并不似处罚等传统手段那样直接显著,避免双方因执法分歧产生激烈冲突,既为行政目标的完成提供了选择,也实现了对双方的隐形保护。另一方面,教育的柔性规制促成了相对人的主观接受。动辄罚款、拘留的执法模式以高高在上、“严刑峻法”的表象拉开了执法机关与相对人的距离。而谈话、体验等教育措施不仅在实施过程中更为平等温和,为相对人保留选择、表达的自主空间;在结果上通过赋予改正机会体现出包容立场与积极期待;其蕴含的“以人为本”“改恶从善”观念更是对人主体地位的尊重与强调,适应传统的社会认知与价值观念;更具温度的执法模式的积极效果不局限于个案结果的接受,其为相对人发展考虑的角度使执法获得更多理解与信服。处罚与教育共同构建的以制裁、纠正、预防、发展等理念为指导的关怀执法,更贴近社会生活与民众观念而被更为普遍地认同和接受,一如“法律只能在毫不脱离民众生活实际的情况下才能实现其效力,否则民众就会拒绝服从它”^⑨。

其三,克服为罚而罚之目的悖论。基于法治建

设初期的法治理念确立与改革工作推进的需要,形式法治偏重甚至单一强调处罚目的的模式曾发挥了实现行政效率与治理秩序的优势。然而,“为罚而罚”的理念有违于行政权积极实现社会繁荣、促进相对人发展进步的初衷,以制裁为导向的处罚不能全面实现预期效果。处罚效用主要基于惩戒性,严厉执法往往会使相对人主观抵触,纠正效果一般,即“惩罚一直无法实现,会不断削弱其效果”^⑩。在发生比例上,相当一部分违法危害程度较小,即使直接处以最低程度的警告,也会记录在案并捆绑“违法”标签,影响相对人后续正常生活,且该执法模式难以获得相对人的接受信服,实效难以保障。在主观层面上,教育通过对等交流、劳动感悟等施加作用,不涉及过度制裁、影响尊严声誉等内容而造成抵触情绪,以更为柔和、潜移默化的方式为当事人所接受。

三、行政教育的规制与限度

行政法治要求对行政教育这一创新性内容实现合理规制,主要包括教育制度的规范化、适用边界的厘清、救济途径的保障三个方面。

(一)行政教育措施的规范化

随着更多类型教育措施的创设与施用,行政教育制度的规范构造愈加必要。2021年《行政处罚法》新增第33条第3款的内容显然不足,行政教育在规范层面属创新内容,制定法不应以过于硬性的条文限制其与实践经验的良性互动。以《行政处罚法》为参照,应对教育措施作种类示范、设定权限、配合实施等三类设置。

其一,种类示范条款。作为行政处罚总则,《行政处罚法》应对教育方式作出示范性规定。教育区别于处罚,其自主设定与自由裁量对相对人权利侵犯的风险更低,其种类规定可领先于处罚,率先尝试“列举+类型”的模式,既提供示例,又通过“提取公因式”式的同质描述^⑪对教育设定作出规制示范。建议在第7条增加第2款或新增1条:“行政教育的种类:(一)谈话训诫等言辞类教育;(二)协助纠正同类违法、社区服务等建议活动类教育;(三)法律、法规规定的其他教育。”

其二,设定权限条款。除参照第7条将设定权授予行政法规、地方性法规、部门规章、地方政府规章外,还需明确行政教育当前仅具备言辞类和建议活动类两种,避免滥用教育创设权而导致公民合法权利的减损。建议在第16条增设第2款或增设1条:“法律、法规对行政教育的设定种类限于第7条第2款(或第8条)第(一)、(二)两项;言辞类、建议活动类以外的行政教育,只能由法律设定。”

其三,配合实施条款。目前第33条第3款中行政教育的适用范围过于狭窄,这并不意味着行政处罚与行政教育的适用泾渭分明。建议在第4条增设第2款:“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政教育的,由行政机关依照本法规定实施,相对人明确拒绝的除外。”在第57条增设第3款:“调查终结,根据不同的处罚决定,行政机关可对行政违法行为决定单独适用或与行政处罚并用行政教育。”

(二)行政教育措施的适用限制

公权力行为天然存在着侵犯私权利领域的趋势。如上所述,非制裁性的教育措施亦可能在特定的社会背景下对相对人权利造成实质影响,故事实行为不应存在过高的恣意裁量风险。行政教育应受以下原则和规则约束:

其一,无涉生命健康、人身自由、政治资格、尊严声誉四项权利。一方面,行政处罚与刑事责任的分立根源是,危害程度较低的违法不足以对应严酷的刑罚制裁,教育的柔性特质更不允许其设定与执行涉及相对人生命与健康权利的减损。另一方面,在现代社会,人身权限制、财产权处分已不能肆意施用,信息的高速传播与社会主体间的紧密联系使得时间精力、政治权利、尊严声誉成为不亚于生命健康的权益,其保障公民、组织在社会运行中更好地获取生存和发展资源、参与决策管理,故行政教育及其执行方式不得牵涉上述四项权利的直接减损。

其二,比例原则的规制。一是妥当性。教育方式应有利于相对人的积极认知与改正态度,应与违法行为存在合理联系,对于不存在违法行为、无主观

恶性等情形,适用教育不合理且无意义。二是必要性。在特定社会环境之中,教育的负面评价难免在事实上减损公民权益,出现次生性不利后果,教育决定和执行应考察潜在的不利后果并选择损害最小的方式。三是均衡性。应重点关注教育的负面后果,综合考虑违法行为因素与教育最优方式,实现“维护公益 > 损害私益”不等式。

其三,前置一次机制。教育的非强制性可能引发规避法律责任的风险,如在行政机关依法裁量决定“可以”处罚亦“可以”不处罚并施以行政教育的情况,相对人可自主选择是否接受教育而中止处罚程序,此时行政教育发挥了处罚的前置程序的作用。若相对人选择接受教育,又出现不履行或履行情况不佳等状况,则本应落实的处罚责任或教育作用都没有实现,故单处教育应以一次为限。如交通违法一段时间内往往重复发生,若多次违法违章行为皆属轻微可不予处罚,则不应放任相对人通过多次教育逃避法律责任。这是因为,一方面,应以违法次数排除“行为轻微”判断,重复违法意味着教育在该案中作用有限,应以处罚规制;另一方面,单处教育措施以一次为限意味着其发挥了前置程序的作用,而处罚作为兜底措施能提升教育实效。

(三)行政教育措施的救济机制

排除外力救济是行政教育的显著特征,但这并不意味着相对人的权利只能面临肆意执法的侵害风险,故现有制度仍对事实行为的负面作用保留救济空间。具体包括:

其一,行政自纠。纠错行政行为即行政撤销行为,是行政主体主动撤销或变更所做违法或不当的行政行为。行政行为因确定力和信赖利益不得随意变更,但随着社会发展,行政自纠出现覆盖一切瑕疵行为的趋势,即程序违法、不合目的或比例原则、不正确(不合理)等。^⑩针对违法、不合理教育并严重影响相对人权利的行为,行政机关应主动予以变更或撤销。司法实践亦鼓励行政机关的自我纠正:“行政机关对已作出行政行为的自我纠错,属于自我监督的性质,是依法行政原则的贯彻和落实,应当遵循谁

行为、谁主体而谁纠错的原则。”^⑬

其二,复核、申诉、控告。与处罚配合适用的教育亦应参考《行政处罚法》第75条规定的申诉、检举等监督机制。一方面,作为面向外部的执法措施,教育的救济不能低于传统特别权力关系的标准,即内部处分尚保留申诉与控告,以确保行政机关发现问题并予以纠正;另一方面,作为柔性互动的执法模式,教育包含交互沟通的过程,相对人有权拒绝和异议(即复核)。若违法或不当教育在事实上严重损害合法权益,相对人亦得以向上级或监察机关提出申诉或控告,对此,行政机关应及时变更或撤销、赔礼道歉及予以适当补偿。

其三,对行政处罚的诉讼。对严重侵犯合法权益的状况,相对人可拒绝教育,其后果往往指向处罚,此时,维权可通过处罚的司法救济实现,若不足以适用教育,其处罚自然不当。相对人可据《行政诉讼法》第12条第1款第(一)项,第70、74、75、77条,以及第76条等提起行政诉讼并请求法院裁撤重做、确认违法或无效、判决变更、责令补救或赔偿。教育的救济以处罚的司法裁判实现,亦佐证行政教育是行政处罚制度的重要构成。

注释:

①姜明安:《行政法与行政诉讼》,北京,中国卓越出版公

司,1990年,第265页。

②山东省潍坊市中级人民法院(2014)潍行初字第42号行政判决书。

③马克昌:《刑罚通论》,武汉,武汉大学出版社,2002年,第180页。

④应松年、张晓莹:《〈行政处罚法〉二十四年:回望与前瞻》,《国家检察官学院学报》,2020年第5期。

⑤孙笑侠:《法律对行政的控制》(修订二版),北京,光明日报出版社,2018年,第82页、第239页。

⑥(法)卢梭:《社会契约论》,何兆武译,北京,商务印书馆,1982年,第29页。

⑦敖素:《康德和伯林两种自由概念新探》,《广西大学学报》(哲学社会科学版),2019年第5期。

⑧张洪涛:《法律规范逻辑结构的法社会学思考——以我国刑法和民法规范为主》,《东南学术》,2007年第1期。

⑨(德)拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,北京,法律出版社,2012年,第2~3页。

⑩David Garland, Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory, Oxford Clarendon Press, 1990, p. 1.

⑪李建华、何松威、麻锐:《论民法典“提取公因式”的立法技术》,《河南社会科学》,2015年第9期。

⑫(德)汉斯·J. 沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第2卷),高家伟译,北京,商务印书馆,2002年,第80~81页。

⑬河南省高级人民法院(2020)豫行再108号行政判决书。

Research on Educational Measures in Administrative Punishment System

Jiang Guohua Sun Zhongyuan

Abstract: "Combination of punishment and education" is the basic principle of administrative punishment. The sub-principles derived from this principle, such as education first, edutainment in punishment, and education instead of punishment, constitute an integral part of the administrative punishment system. Compared with the administrative punishment measures, educational measures are preemptive, superior and procedural at the procedural level and purposeful, humanistic and substitutable. at the functional level. Accordingly, "punishment without education" is against the due process, "punishment without education" is against the due purpose, and "punishment without education" is against the due performance of duties. In order to standardize administrative education measures and give full play to their ontological, procedural and purposeful values, it is necessary to further clarify their theoretical and institutional positioning in the administrative punishment system and improve their normative construction.

Key words: Combination of punishment and education; Administrative education measures; Civilized law enforcement; Flexible administration