

# 对新行政处罚种类“通报批评”的研究

卢文静 薛胜男

(沈阳师范大学法学院 辽宁 沈阳 110003; 法库县人民检察院 辽宁 法库 110499)

摘要:“通报批评”在行政管理的过程中很常见,经常会作为行政机关内部管理的方式存在,在行政法律关系领域也存在将“通报批评”作为行政处罚方式出现的法规,但是作为一种新型的行政处罚方式,还需要深究的内容很多,需要进一步的完善才能发挥“通报批评”应该起到的作用。

关键词:通报批评警告黑名单制度

## A Study on the New Administrative Punishment Type “Notification of Criticism”

Lu Wenjing Xue Shengnan

(School of Law, Shenyang Normal University; Shenyang, Liaoning; 110003; Faku County People's Procuratorate; Faku, Liaoning; 110499)

Abstract: “Notification of criticism” is very common in the process of administrative management. It often exists as a way of internal management of administrative organs. In the field of administrative legal relations, there are also laws and regulations that use “notification of criticism” as a way of administrative punishment. However, as a new form of administrative punishment, there is still much to be studied, and “notification of criticism” needs to be further improved to play its role.

Key words: Circulate a notice of criticism Warning Blacklist system

### 一、新行政处罚法种类“通报批评”的概述

#### (一) 新旧行政处罚法关于“通报批评”的规定对比

全国人民代表大会常务委员会通过行政处罚法修改的草案之后,引来了行政法学届很多学者的热议,其中不乏对于行政处罚种类发生变化关注的学者。新行政处罚法第二章第一条就规定了行政处罚的种类,并且在这次新修订中,行政处罚的种类有很大的改变。通过对比,我们可以看出行政处罚的种类变多了,增加了通报批评、降低资质等级、限制开展生产经营活动、责令关闭、限制从业几项,学者们将这次行政处罚的种类做了分类,分为了声誉罚、行为罚、财产罚和资质罚。当然不同的学者对分类的看法不同,但基本上都是沿袭了此种分类。“通报批评”在旧行政处罚法中并没有,而是在新的行政处罚法中增加的一项新的行政处罚的种类,并且与警告一起被学者归为“声誉罚”中。

通报批评是一项处罚相对较轻的新的行政处罚的种类,是指在行政相对人违法行为没有很严重的情况下,通过登报或者发通告等其他形式进行批评建议,使行政相对人通过此种方式产生敬畏,不敢再犯的一种处罚方式,是相较于“警告”更严厉的一项行政处罚,作为一项新的行政处罚种类它既弥补了“警告”作为行政处罚种类来说处罚力度过小,对于行政相对人起不到威慑作用的缺陷,又给予了很多微小企业犯错整改的空间,使行政处罚的力度跨度之间有衔接。

#### (二)“通报批评”成为新行政处罚种类的背景

“通报批评”在被纳入新的行政处罚种类之前就作为一种管理方式出现在不同的法规中《中华人民共和国价格法》中第四十五条:地方各级人民政府或者各级人民政府有关部门违反本法规定,超越定价权限和范围擅自制定、调整价格或者不执行法定的价格干预措施、紧急措施的,责令改正,并可以通报批评;而也有很多法规中已经将“通报批评”作为外部行政管理的一种方式,比如在2002年实施的《客户交易结算资金管理办法》第三十条到三十五条中都

有涉及对相关责任人员做出“通报批评”的规定,可见早在“通报批评”被立法规定进《行政处罚法》之前就已经有作为一种行政处罚方式出现的法规,《行政处罚法》将“通报批评”正式确定为行政处罚的一种方式,为多种法规之中存在的“通报批评”确立了依据,也为之后行政机关更好的执法行为提供了新的方式。

#### (三)“通报批评”成为行政处罚种类的理论依据

“通报批评”具有行政处罚的特征与功能,“通报批评”通过违法行为公之于众的方式,产生对行政相对人声誉减损的效果,具有符合行政处罚的通过减损权益或者增加负担进行惩戒的特征,具有制裁性。多数学者对于“警告”的制裁性持怀疑的态度,对于“通报批评”的制裁性也具有一定的争议,但是在多数法规中“通报批评”辅助“黑名单”制度、失信惩戒制度等,具有行政处罚的效果是有实践依据的,在我国行政法早期的行政教材中就已经有对“通报批评”制裁性的规定,在农林水利管理规定处罚中就明确了“通报批评”属于行政处罚,可见“通报批评”在新的行政处罚法中被规定为行政处罚的种类是有理可依。

#### 二、行政处罚“通报批评”的辨析

##### (一) 行政处罚“通报批评”的内外部分

##### 1. 行政处罚“通报批评”的内部区分

“通报批评”存在与警告、黑名单、公布违法事实等一些行政管理手段辨别困难的问题。有观点认为通报批评可以吸收警告、黑名单和公布违法事实。但是实际上公布违法事实并不产生法律制裁的效果,而只是对违法事实的一种客观陈述,对违法情况的说明,意欲将违法情况进行公开说明,不具有制裁的目的表示。通报批评本身具有公布违法事实的内容,但是公布违法事实却上升不到行政处罚通报批评的高度。

“警告”作为行政处罚一直存在的一种行政处罚方式,在新《行政处罚法》中作为一种行政处罚方式被延续下来。“警告”与“通报批评”同时作为处罚力度相对较轻的一种方式,要注意“通报批评”

与“警告”之间的区别,“警告”仅针对行政相对人做出,所知悉的范围小,“通报批评”不仅针对行政相对人还面向一定范围内的其他人,意欲通过使其他人知悉的方式来达到处罚的目的,“通报批评”更多的是对行政相对人的声誉或者名誉产生一定的影响,“警告”是对行政相对人起到警醒的作用,并不产生对外的效果,处罚的严厉性上较“通报批评”较轻。

“黑名单制度”也是最近几年才出现在大众视野的新名词,并且广泛应用于诸多领域,比如税收领域,民航领域等。首先要明确的是“黑名单制度”并不是行政处罚的种类,只是一种社会管理的手段,在民航领域“黑名单制度”是为了保障其他旅客的人身与财产安全,而限制一些威胁到飞行安全或者乘机记录不好的旅客登机,更多的是起到预防的效果,并不是以处罚为目的。而在税务领域,“黑名单制度”是一种强制手段,通过“黑名单制度”对纳税人的权益进行一定限制,侧面上是对纳税人权益的减损,以达到合法纳税的目的,而行政处罚不涉及某特定领域的限制,也并不是一种强制性手段。

## 2. 行政处罚“通报批评”的外部区分

行政处罚中的“通报批评”与社会生活中其他的“通报批评”之间的辨析。社会上企业团体内部也存在“通报批评”但是此种“通报批评”与行政处罚的“通报批评”有不同。社会上企业团体内部的“通报批评”是公司社团内部管理的一种方式,其是在公司或者团体成立时订立的规章或者规则,被公司内部人员或者团体内部成员所熟知的一种违背订立规章时的内部惩处措施,其是公司或者团体内部成员订立且一致同意而通过的内部人员行为准则,比如公司的规章制度迟到“通报批评”,足球或者一些体育社团规定赛场作弊“通报批评”等,其与行政处罚的“通报批评”分属于不同的领域,有着不同的职能,这种外部的“通报批评”不产生行政处罚的结果,也没有法律上的意思表示,不具有法律上的目的。

行政处罚“通报批评”的外部区别还包括与行政机关内部“通报批评”的区别。“通报批评”在行政机关内部也是一种较为常用的行政管理的方式,与行政处罚不同的是行政机关内部的“通报批评”是机关内部人员的管理方式不会产生行政法上的权利义务关系,而行政处罚的“通报批评”是不平等主体之间产生的行政法律关系,行政处罚上的“通报批评”是增加行政相对人的负担,减损相对人的权益,对于此种行政法律关系,相对人享有法律授予的救济权利,可以通过复议或者行政诉讼等方式来维护自身的权益,纠正错误的“通报批评”。

## (二) 行政处罚“通报批评”的构成要素

### 1. 行为要素

笔者认为行政处罚法上的“通报批评”应该包含两个要素,一个是行为要素,一个是法律要素。行为要素包含公布违法行为责任人的具体信息,违法事实的公开,通报的范围,通报的时间。

“通报批评”行为要素不可缺少的是对违法行为人违法事实的公开,违法行为人违法事实的公开包括两个纬度,一是公开的方式,二是对违法事实的描述。笔者认为对于公开的方式行政机关可以视情况而定是选择登报公告的方式还是网站公告的形式或者是其他的公开方式进行公开。对于违法事实的描述,不仅要写违法行为人是如何违法的进行描述还要对犯罪行为触犯的具体的法律条文进行写明,并且将违法行为人违法的后果或者是恶劣的影响进行写明。不仅能实现立法的目的而且还能对潜在的违法行为人起到警醒的作用。

行为要素中的通报范围既向哪些人公开也是需要合理考虑的。一般认为对于违法行为有利害关系的社会面是必须的通报范围。比如对于企业公司违法行为的通报批评可以考虑在与公司有此方面经济往来的商业圈进行通报,对于个人的违法行为视其违法行为所影

响的社会面进行通报,对于家庭所在社区没有影响的行为不必要在家庭住址所在社区进行通报,充分考虑比例原则与均衡原则。

### 2. 法律要素

法律要素应该包含违法事实与法律效果。这里所说的违法事实是指行为人所实施的违法行为触犯的是行政法律关系,属于行政法的范畴。“通报批评”的法律效果应该包含对行政相对人权益的减损,这种权益的减损与罚款、责令停产停业等能明确行政相对人权益减损不同,“通报批评”产生的是社会影响的法律效果更为明显,而诸如罚款、责令停产停业等行政处罚产生的是经济损失的法律效果。

## 三、行政处罚“通报批评”实践完善路径

### (一) 立法上的规制

对于“通报批评”是行政处罚新增的行政处罚方式,对于适用范围,适用程序以及行政相对人的救济都没有进行立法上的规制,当《行政处罚法》修改之后对于新增的行政处罚方式没有配套的立法时,应该尽快出台司法解释,或者最高人民法院应该公布指导案例,纠正或者弥补立法上的不足,给实践中行政处罚运用“通报批评”的行政机关起到指导的作用,应该明确“通报批评”行政相对人所享有的救济权利,是否需要召开听证会,是否与其他行政处罚一样享有听证,申请行政复议以及提起行政诉讼的权利。对于《行政处罚法》没有规定的内容,而其他地方立法有规定的内容本行政区域内的行政机关可以参照适用,地方机关可以制定符合自己行政区域现状的解释法律,促进“通报批评”充分发挥行政管理的职能。

### (二) 充分运用行政法的基本原则

“通报批评”涉及个人或者一个企业的信誉,对于潜在的损失来说是无法估量的,对于个人来说行政机关如何更好的处理好人格权与个人信息保护来说是需要考量的,在立法环境不够完善的情况下就要充分运用行政法的基本原则,首先需要考量的就是比例原则,行政机关在“通报批评”适用时要充分考虑行为人的违法程度,成为人是否具有完全行为能力,对于企业要考虑企业的主观恶性,充分考虑“通报批评”的后果与违法行为是否相当,充分考虑是否过罚相当。

### (三) 明确“通报批评”的适用范围

“通报批评”对个人的名誉或者企业的经济效益有着潜在的无法估量的损失。对于“通报批评”的适用范围应该进行限制。笔者认为对于一些与民生息息相关的领域应该适用“通报批评”。比如对人民生命健康至关重要的环境保护领域,环境保护进行通报批评不仅能保护未知的受到影响的公民还可以将已经发生的违法损失降至较低水平。医药器械方面也是民生重要的一环,对于对人民生命健康有威胁的方面都应该“通报批评”被公众所熟知。另一个领域就是食品安全方面,总结来说就是涉及国计民生方面的领域应该适用“通报批评”,对于一般的个人违法行为“通报批评”应该慎用,或者举行听证会来考量是否应该处以“通报批评”。

### 参考文献:

- [1] 朱芒.作为行政处罚一般种类的“通报批评”[J].中国法学,2021(02):148-165
- [2] 冉崇潇.作为行政处罚的“通报批评”:规范语义、实证识别与适用控制[J].西南政法大学学报,2022,24(02):72-84
- [3] 江国华,孙中原.论行政处罚中的通报批评[J].河北法学,2022,40(06):46-67

作者简介:卢文静(1997.01-),女,汉族,山东临沂人,法学硕士,沈阳师范大学法学院全日制研究生,研究方向:宪法学与行政法学

薛胜男(1989.12-),女,蒙古族,辽宁法库人,法律硕士,法库县人民检察院综合业务部主任,研究方向:行政法