

論應受行政處罰行為的成立要件

吳翔偉¹

(澳門科技大學 中國 澳門 999078)

[摘 要] 應受行政處罰行為的成立要件作為判斷行政相對人的特定行為是否應當受到行政處罰的理論模型，是為行政執法行為構建正當性依據的理論基礎。文章嘗試以厘清應受行政處罰行為的基本概念為起點，明確應受行政處罰行為的形式違法性與實質違法性，進而構建應收行政處罰行為的應受制裁性概念。在此基礎上，文章總結了學界關於參考犯罪成立要件體系的相關研究，通過對刑罰與行政處罰之間的基本關係進行對比研究，提出應受行政處罰行為的成立要件模型應以階層論為基礎加以構建。具體而言，文章認為成立要件的基本內容應包含對相對人行為的違法性階層判斷與對相對人個體的有責性階層判斷。其中違法性判斷包含形式違法判斷與實質違法判斷，分別對應應受行政處罰行為的形式違法性與應受制裁性。有責性的判斷內容包括行政相對人的責任能力和承擔行政處罰的責任條件，分別對應行政相對人的生理條件、主觀過錯等要素。

[關鍵字] 行政處罰；應受行政處罰行為；刑罰；成立要件

On the Constitutive Requirements of Administratively Punishable Acts

Wu Xiangwei

Macau University of Science and Technology, Macau, China

Abstract: The constitutive requirements of an administratively punishable act serve as a theoretical model for determining whether a specific act by an administrative relative person ought to be subject to administrative punishment. This model forms the theoretical basis for constructing the legitimacy of administrative enforcement actions. This article begins by clarifying the fundamental concept of

1 作者簡介：吳翔偉（2002-），男，澳門科技大學碩士研究生。

an administratively punishable act, elucidating its formal illegality and substantive illegality, and further developing the concept of its deserving of sanction. Building on this foundation, the article summarizes academic research referencing the system of constitutive elements of crimes. Through a comparative study of the fundamental relationship between criminal punishment and administrative punishment, it proposes that the model of constitutive requirements for administratively punishable acts should be constructed based on a hierarchical theory. Specifically, the article argues that the basic content of the constitutive requirements should include a hierarchical judgment of the illegality of the relative person's act and a hierarchical judgment of the culpability of the relative person as an individual. The judgment of illegality encompasses both formal and substantive illegality assessments, corresponding respectively to the formal illegality of the administratively punishable act and its deserving of sanction. The judgment of culpability includes the administrative relative person's capacity for responsibility and the conditions for liability to bear administrative punishment, corresponding to factors such as the relative person's physiological conditions and subjective fault (intent or negligence)

Keywords: Administrative punishment; Administratively punishable act; Criminal punishment; Constitutive requirements

引言

（一）問題的提出

學界中，早有學者明確提出“在刑法理論中有犯罪構成要件，在民事責任中有民事責任構成要件，這表明法律責任的成立有其客觀的基礎和根據，而不是行政機關為所欲為的工具；所以無論是立法者還是執法機關或者老百姓，都應遵循這些客觀的規律，從而保證行政與執法建設在客觀標準與公平規則的基礎之上。”^[1]誠如斯言，行政處罰作為與全體公民最為密切相關的國家制裁權行使方式，是行政機關實施行政管理的重要手段，與廣大人民群眾切身利益密切相關。因此，構建一個明確客觀合理的判斷相對人行為是否值得進行處罰的類犯罪成立要件模型，平衡行政執法的效率價值與正義追求，是回應人民群眾對行政執法公平正義追求的應有之義。

但自 1998 年《行政處罰法》頒佈實施以來，對於這類成立要件模型的相關基礎理論，始終未達成實務界與理論界的共識。^[2]2021 年修訂生效的《行政處罰法》第 33 條第 2 款確立了主觀過錯推定原則，彌補了行政處罰領域的立法空白。但是，此版《行政處罰法》並沒有對其他的應受行政處罰行為要件進行明確。因此，在現階段，關於行政相對人之行為滿足何種條件才應當受到行政處罰依然並無定論。^[3]

（二）研究物件

行政處罰是對於處罰實施主體的行政機關而言，所衍生出的基本概念，是指行政主體

為達到對違法者予以懲戒，促使其以後不再犯，有效實施管理行為，維護公共利益，依法對行政相對人違反行政法律規範但尚未構成犯罪的行為進行制裁的行政行為。^[4]應受行政處罰行為則是針對於行政相對人一方，即承受行政處罰一方所說的基本概念，在明確其為行政相對人違反法律規範但尚未構成犯罪的行為以外，需要進一步明確其內涵。行政處罰是否合乎正義追求，與其他減損公民權益的國家公權正當性依據並無不同，首先應當考慮受罰主體之行為是否具有懲罰之正當性依據，既考慮這一行為是否符合實施行政管理之目的^[4]或達到值得科以刑事處罰^[5]的嚴重程度。而針對這一行為是否應當受罰的事實與價值判斷機制，一般即稱為成立要件。本文延續一般學術理論，將上述所言成立要件模型稱為應受行政處罰行為的成立要件。具體而言，這類成立要件是指立法者在立法過程中，通過對一般影響社會秩序與行政法律規範目的的行為加以抽象，進而形成的行政執法機關據以判斷行政相對人的行為是否應當給予行政處罰，並由行政法律規範設定的各種必要條件。^[6]

（三）研究目的

本文將從厘清應受行政處罰行為基本概念入手，通過證明應受行政處罰行為成立要件對三階層理論的可參照性，進而嘗試搭建一個較為合理的，具有實際操作性的行政處罰行為成立要件基本框架。與此同時，本文並不期待徹底解決行政法總論發展的遺留問題，更無意於將應受行政處罰行為與犯罪行為成立要件統一化，也不是要針對每一個特殊行政行為進行特殊性對應。文章通過比較研究方法所引入的階層式構成要件理論可以，也僅限於為構成要素的關係問題提供一種視角，進而從這樣一個宏觀的體系化角度，為後續關於行政處罰的量刑基準問題、主觀過錯在成立要件體系中的具體位置和體系解釋等基礎理論研究做一個簡單的鋪墊。

一、應受行政處罰行為的基本概念

（一）概念構建的法理基礎

應受行政處罰行為的基本概念是構建其成立的要件的基本前提，但這一概念並未在實體法中明確。學界中，此概念也未得到較為明確的統一觀點。部分學者將應受行政處罰行為與行政違法行為混同，認為“應受行政處罰行為是指行政相對人實施的違反行政法律、法規上的義務，依法應當受到行政處罰的作為或不作為。”^[7]但這一觀點似有不妥，難以涵括應受行政處罰行為的真正內涵，對行政處罰實務也難以起到實際指導作用。明確應受行政行為的核心應當在於判斷某一特定行政行為是否通過了事實評價與價值評價，是否具有受行政處罰的正當依據。換句話說，針對這一行為作出行政處罰，是否符合行政處罰應有的兩大目的——打擊和懲治（當然對這兩種目的是否達到的判斷標準應當為是否能有效維護社會管理秩序）。^[8]

1. 實定法中的文義解釋

《行政處罰法》第二條指出，行政處罰指行政機關依法對違反行政管理秩序的公民、法人或者其他組織，以減損權益或者增加義務的方式予以懲戒的行為。違反行政管理秩序的公民、法人或者其他組織僅僅是被作出行政處罰的處罰受體概念而提出，並不能認為只要是符合受體條件的主體，即違反行政管理秩序的公民、法人和其他組織的行為，就一定或應當受到行政處罰。實務中，行政部門出於對行政效率等客觀因素的考量，常用文義來解釋法律規範。很少考量行政處罰是否具有適當性、合法性，更多考量的是違法行為是否存在、處罰依據是否具備等。^[2] 這種思維導致授權的行政機關在違法主體出現違法行為時，一般就直接實施行政處罰，不會繼續進行違法性判斷。這種實務中的不當行為或許是行政法學自近代以來對行政效率的不懈追求而至，^[9] 但很難說能夠真正達到行政處罰的正當目的。而這種不當行為的產生但這種追求並非天然正義。通過厘清應受行政處罰行為的基本概念，明確形式與價值的全面平衡具有迫切意義。

2. 實質法治的基本要求

事實上，粗略的認為行政違法行為即是應受行政處罰行為，從法教義學的角度來說，就突破了依法行政的基本原則，難以成立。基於此而給出的行政處罰有違實質法治的要求，也不符合行政處罰之制裁懲罰性的目的。從實質行政法治的角度來看，無論是行政違法行為，還是與其性質相近的刑事違法行為，都無法作出違反法律法規即應然受到處罰的結論。^[10] 形式違法可以作為指向處罰的指向性中立要素，但其僅僅處於事實評價階段。至於是否真正處於應當受制裁的違法階段還應當具有充分的價值評價。

3. 法教義學中的具體體現

此例于行政部門實定法中，尤為明顯。例如行政處罰法第 28 條第一款明確規定，行政機關實施行政處罰時，應當責令當事人改正或限期改正違法行為。而這種責令改正行為與減損相對人權益的行政處罰在部門行政處罰法中往往相分離。換句話說，行政相對人違反行政部門法形式規範後，接受處罰並非其承擔責任的唯一形式。例如《城鄉規劃法第 67 條規定，建設單位限期內沒有向城鄉規劃部門報送峻收資料的，由城鄉規劃部門責令限期填報。因此可以看出，在法治實踐中，我們一般也不認為應受行政處罰是承擔形式違法的必然結果。

（二）基本概念

因此，應受行政處罰行為的概念模型逐漸清晰，我們可以說行政違法行為中包含應受行政處罰行為，應受行政處罰行為屬於特殊的行政違法行為。應受處罰行為是公民、法人或者其他組織作出的違反行政法律規範的，應當受到法律制裁的作為或不作為。其應當同時具有形式違法性和應受制裁性。如果僅具有形式違法性，則僅可以歸類為行政違法行為，並不當然

的被歸屬為應受行政處罰行為。

應受行政處罰行為必須具有價值上的應受制裁性，換句話說，某個行政違法行為之所以應當受到行政處罰是因為其具有國家制裁的正當性，其具有受到國家制裁的價值依據。例如違反法律制定的嚴重價值，不加以制裁不足以懲戒，不加以制裁無法滿足行政管理的需求。正如“沒有法益損害的情況發生，行政違法也只是具有形式上的不法要素，它只是違反了行政意思”。^[11]同時，這種制裁性正當依據的制定必須有立法機關以全體人民的名義加以確立，以法律的形式確立。這種價值上的應受制裁性不能由行政機關獨立制定，甚至步入自由裁量的境地。若是如此，價值判斷中的應受制裁性幾乎會完全缺失。

基於以上，我們可以確定，應受行政處罰行為應當是指行政相對人實施的違反行政法律、法規上的義務，並同時依法具有可制裁性，而應當受到行政處罰的作為或不作為。

二、應受行政處罰行為成立要件可參照性犯罪論體系之證明

“在公共領域的違法結構之中，行政違法與犯罪佔據著基礎地位”。^[12]然而，刑法學相較於行政法學，發展時間長，理論基礎雄厚，受重視程度高。從我國行政違法與刑法的實定法來看，刑法的成熟程度也遠高於行政違法。現階段，對行政相對人之行為是否應當受到行政處罰並無一個類似刑法的成立要件思維體系，或者說，這種成立要件的思維模式僅僅暗存於執法人員的個體思維之中，並無統一明確的實定法模型。^[13]這種情形與日益亟需的行政法治要求背道而馳，因此廣大行政法學學者迫切的希求能從已經成熟的刑法體系中，借鑒提取出一個能夠適用於應受行政處罰領域的理論模型。

文章認為要在犯罪成立要件領域基礎上構建應受行政處罰成立要件首先必須要明確解答這幾個問題。具體來說在宏觀體系中，刑罰與行政處罰是否存在根本性的差異？兩者之間的關係到底是什麼？應受行政處罰行為成立要件能否直接借鑒犯罪理論的底層邏輯？基於此，本節將從以下幾個問題入手，討論應當如何確立應受行政處罰成立的模型。

（一）行為性質與權力來源的同一性

貝卡利亞對刑罰權的起源做過如下論述，“人們犧牲一部分自由是為了平安無擾地享受剩下的那份自由。為了切身利益而犧牲的這一份份自由總合起來，就形成了一個國家的君權。君主就是這一份份自由的合法保存者和管理者。但是，實行這種保管還不夠，還必須保衛它不受每個私人的侵犯，這些個人不但試圖從中奪回自己的那份自由，還極力想霸佔別人的那份自由。需要有些易感觸的力量（*motivi sensibili*）來阻止個人專橫的心靈把社會的法律重新淪入古時的混亂之中。這種易感觸的力量就是對觸犯法律者所規定的刑罰。”^[14]受限於時代的局限性，貝卡利亞並沒有認識到人民主權的先進性與合理性，而採用君權為基底，對國家

刑罰權的來源進行了闡述。但這種時代的局限並不影響其對刑罰權起源的真知灼見，事實上這段論述已經成為了現代刑罰體系的大廈基石，人民主權所讓渡出的刑罰權是真正的國家對不法公民制裁的正當性依據。因此，也只有人民主權所衍生的立法機關才有權利對一個公民是否值得處罰作出實定法依據，這也正是罪刑法定原則的理論源頭。

對於行政處罰來說，雖然不同學者對其定義有細微差異，但基本認可行政主體是對違法者予以懲戒，對其自由權益予以一定形式法律制裁，其根本目的是為了維護管理秩序。^[4]從這一角度看，行政處罰同樣屬於貝卡利亞所言的“易為感觸的力量”。這種力量“直接觸及感官，又經常映現於頭腦之中以抗衡違反普遍利益的強烈私欲”，^[14]在行政處罰領域體現為對通過強制手段對公民權益進行減損。同時，在我國司法體系中，作出行政處罰的行政執法機關與司法機關同由最高權力機關產生並監督，產生方式高度民主化，行為依據高度憲法化。^[3]尤其是在涉及公民較大權益的行政處罰設定時，立法機關通過法律保留的方式使其產生基本為立法機關意志所決定。這種情形下，針對特定的行政處罰，其設立機關基本就是立法機關或有立法機關所影響的行政機關，其執行機關與司法機關同由立法機關產生，並受其監督指導。

因此，通過以上原初概念與現行實體法的比較，我們不難發現行政處罰對公民自由的剝奪與刑事處罰相比，獲取就自由所剝奪的程度的有所區別，但並無行為性質上的根本區別。從行為權力來源來看，兩罰的根本來源還是來自於立法機關或受立法機關保障，也並無不可跨越的實質區別。

（二）歷史源流的同一性

最早提及類似行政處罰責任類型的立法文本是 1810 年的《法國刑法典》，其依據行為程度將犯罪行為分成了三類：刑事犯罪，侵權之罪及違反治安秩序罪。其中，對違反秩序罪處以保安刑，成為了違警罪的雛形，也是行政處罰責任的開端。20 世紀前半葉，德國才首先出現了行政犯與刑事犯的區分。^[15]但這僅作為學說呼籲，直至 1975 年，德國才真正廢除犯罪種類三分法，使行政處罰在公法責任體系中獲得了獨立身份。我國行政處罰源於清末，1908 年清廷出臺《違警律》，主要用於規範刑罰活動，此後時移事遷，經清廷、民國多次修改，但始終未真正與刑法相獨立。直至 1957 年，中華人民共和國正式頒佈實施了《治安管理處罰條例》，明確提出尚不構成刑事處分，依照本條例應受到處罰的行為，是違反治安管理行為。方才確立了分割行政處罰與刑罰的基本格局。^[3]

可見，行政處罰自誕生之初，就與刑罰相互交織，無論如何平衡行政處罰中的效率追求和公民權益，都無法否認，其在歷史上本是相同的兩個事物，即使至今，其根本的行為手段依然相同，行為目的依然相似，採取同一種觀察方法予以對待，並不涉及實質性的學科跨越。^[3]

（三）關係之辯對成立要件模型參照的影響

行政處罰自刑罰體系中分離以來，二者之間的關係並無定論。從兩種權利合法性所立足的核心法益的區別角度來看，依然存在三類主要學說分歧，即質的區別說、量的區別說、品質區別說。^[13]關於討論應受處罰行為成立要件模型是否能夠參照刑罰體系中犯罪成立要件模型的問題，幾乎不能逃避這一分歧所帶來的影響。

1. 質的區別說

質的差異說主張行政處罰與刑罰不容混淆，兩者之間的差別屬於他物對他物的關係，是完全獨立的兩種關係，兩者所保護之法益完全不同。德國聯邦最高法院曾認為，刑事不法是出於倫理的刑法規範，其對社會法益的影響極為深重，所受到嚴重的處罰則是基於這種根本性的對全體社會公民某種共同自由的侵害。而行政不法僅僅是出於對行政命令的不服從，這種行政命令僅出於行政機關的意志，對這種不服從所侵害的法益以及基於這種法益而產生的法律後果，不應上升至與刑罰同樣的高度。^[16]

2. 量的區別說

自 20 世紀中葉後，質的區別說走向沒落，尤其是量的區別說與後續品質區別說理論構建的逐漸完善後，連最早秉持質的區別說的德國，也已不得不轉向於品質區別說。量的區別說產生於自由主義法治國時代，行政法治觀念逐漸從管理性轉向服務型。於此同時，法益的基本概念也隨之轉型。同時，行政機關的高度民主化以及組織程式和行政方式的高度法治化，從行為主體的角度，剝離了質的差異說的理論主體。作為高度民主的行政機關，其權利來源與立法機關，司法機關不存在質的差異，僅就組織形式存在非實質差異。^[3]在這種情形下，違反行政機關的意志命令，與違反立法機關的意志也僅是量的差異。

3. 品質區別說

品質區別說是質的區別說與量的區別說的折中混合理論，該理論認為兩種懲罰權的保護的法益並非完全相同，也並非完全不同。該理論在刑罰權與行政處罰權之中，分別劃定了一部分核心法益，並認定侵犯此類法益的行為具有本質的不同。而兩者核心法益之外的法益應當屬於可以相互轉化的內容，僅具有量的區別。^[3]考察我國現行實定法規範，我們發現我國事實上秉持的正是品質區別說理論。例如刑法中的故意（過失）殺人罪，其所涉及法益絕無可能與行政處罰法中的應收處罰行為涉及法益相同一。但關於故意傷害行為，通過醫學鑒定的相關理論，將實害後果相分級，以可觀測的量的形式與處罰行為對應^[17]，在行政處罰規範與刑事處罰規範中相流轉。

（四）結論

綜上，從我國刑罰權與行政處罰權的行為性質、意志作出機關和歷史源流等因素來看，並無實質差別。有學者從質的區別說或品質區別說角度來進進行論證，則存在部分區別。也

有學者認為，從德國法的角度來看，這種區別不影響對犯罪成立要件模型的參考。^[13] 本文也贊同這種觀點。如果需要構建符合我國實際國情的應受行政處罰行為成立要件模型，在涉及實質法益的模型要素時，不應忽略這類差別。但考慮到從兩類刑罰權的正當性依據以及行為方式幾近於同一的角度來看，參考犯罪成立要件模型框架並無不妥之處，僅就法益核心差別區域加以修訂即可，不需因噎廢食，因此放棄較為成熟的犯罪理論體系。

三、應受行政處罰行為的參考模型與成立要件

(一)、階層論參考模型的確立原因

犯罪行為成立要件模型主要分為兩類，一類為要件論，一類為階層論。兩類學說體系各有千秋，並無定說。本文認為，應受行政處罰行為成立要件模型應當為階層論模型。文章擇取此模型，並非認為階層論較於要件論具有更多的合理性，僅認為就應受行政處罰行為此特殊領域而言，階層論更加契合其特點。原因如下。

1. 階層論與應受行政處罰行為概念具有對應性

如上文所言，應受行政處罰行為作為行政違法行為的下位概念，應當同時符合形式違法性及應受制裁性。要件論體系主張平面耦合的主客觀要件構成，並無遞進性的階層判斷，難以將應罰行為的核心概念融入框架體系之中。同時，僅僅對某一行為的主客觀要件加以判斷，很難明確區分行政違法行為與應受行政處罰行為的本質區別，使得應受制裁性在模型體系中無處存身，又需要在模型體系外新造一套對應機制，過於繁瑣。而採用階層論，則其中違法性之內容，則可以恰好對應受制裁性之內容，不會出現此類問題。

2. 要件論無法應當種類繁多的行政違法行為

行政實體法中所明確規定的行政違法行為種類遠多於犯罪行為，這些違法行為涉及領域龐雜，性質多樣，無法被統一的主觀要件所囊括。^[10] 尤其是考慮到行政執法的效率要求，無法對每一涉嫌行政違法行為的具體行為進行具體的主客觀判斷。這種客觀現實倒逼行政立法無法統一規定明確的主客觀要件，使得一部分應受行政處罰行為不能將主觀過錯（或者說要求行政機關判斷主觀過錯）作為判斷是否違法的必要成立要件。基於這一特點，要件論體系相較於階層論體系，無法引入無法涵蓋最多數量的行為類型，失去了理論模型的抽象優勢。而採用階層論時，由於主觀過錯在階層論中僅作為有責性判斷的要素之一，並非必備因素，從而從理論模型的設計上避免了這一尷尬。

3. 要件論體系難以融合違法阻卻要素

是否具有應受制裁性是對應受行政處罰行為界定的核心步驟，而違法阻卻內容的存在與否則是應受制裁性的基本要素。可以說，沒有違法阻卻要素的成立要件模型，幾乎無法發揮

其對應受行政處罰行為的界定作用。但如果採用要件論模型，一旦某一行為符合諸類要件之構成，及成立應受行政處罰行為，幾無違法阻卻內容判斷之空間。而階層論中，針對某一行為的違法性判斷是無法繞開違法阻卻內容的判斷。

（二）基本內容

綜上，本文旨在承認交叉借鑒刑法基礎理論的合理性，並在此基礎上，對更適宜行政處罰領域的三階層體系進行簡化改造，最終構建一個具有一定實務可操作性的成立要件體系。這一要件體系的價值底色應當盡可能的兼顧效率與公平的價值平衡，摒棄刑法犯罪論體系中過於複雜的邏輯思辨，保留其保證基本公平的精髓。在這一基礎上，應受行政處罰行為成立要件的基本審查要素應當依次分為違法性與有責性。

1. 違法性

違法性的判斷應當分為形式違法性與實質違法性，分別對應普通的行政違法行為與應受行政處罰行為。形式違法性是在判斷某一行為行政法意義時的第一階層判定，這一階層對應了傳統刑法三階層要件中的構成要件該當性，^[5]屬於客觀的事實判斷。而實質違法性則是在某一行為被判斷成為行政違法行為（即違背行政實體法規範）後，對這一事實進行行政法視角中的第二階層價值判斷，對應傳統刑法犯罪論中的違法性判斷。^[5]

文章認為，行政機關主體在判斷此二者行為時，所基於行政權力性質也有所不同。行政機關針對某一行為的形式要件進行事實判斷，是基於其行政管理權，這一管理權的行使應當與行政機關針對某一行政違法行為行使價值判斷（行政制裁權的前置判斷），並進而對其加以制裁的權利有所區別。換句話說，形式判斷的合法性屬於價值判斷的合法性的前置要件，先基於行政管理權進行一定的形式判斷後進行基於行政制裁權的價值判斷。因此，文章認為在違法性的判斷中，行為的形式違法與實質違法判斷順序依次遞進。這種與刑法理論相似的階層遞進不僅並非對刑法理論的簡單比附，反而是行政機關基本權力屬性的差異而至。從立法價值的取向也可以看出，不涉及對相對人權益減損的行政管理行為法律保留的程度遠低於涉及權益減損的行政制裁行為。^[4]

（1）形式違法性。具體而言，任何一部法律規範必然存在關於形式上的構成要件，因為其是立法者在法律規範中對社會主體行為外在表現形式的抽象文字描述，是由法律規範設定的社會主體必須遵循的行為模式。因此，在行政法學中，我們說的形式違法本質上就是某種事實行為與行政實體法中列明的主客觀要素的組合相對應。一旦相對應的條件滿足，我們就說這一行為具有形式違法性，是一個行政違法行為。^[18]

（2）實質違法性。但某一行為雖然符合行政實體法中的各種主客觀要素，我們只能說其具有形式違法性，仍然不能說其屬於應受行政處罰行為。因為這一行為是否可以被歸屬於應

受行政處罰行為，還應當判斷其是否具有應受制裁性，是否具有受到國家制裁的正當性依據，懲罰這一行為是否具有正當性依據。這種對行政違法行為進行更深一層次的判斷，被稱為行政違法行為的價值判斷。這種判斷追求的是實質法治，需要超越規範判定是否對行政法保護物件的侵害，依據的不是既已存的法，而是法背後的精神與目的，是“作為法的法”。^[3]因此，我們說應受行政處罰行為的實質成立要件就是具有實質違法性。與犯罪論體系不同的是，一般來說滿足形式違法性的行為中，接受處罰並非其唯一的法律責任。如前文所說，《城鄉規劃法》第 67 條規定，建設單位限期內沒有向城鄉規劃部門報送峻收資料的，由城鄉規劃部門責令限期填報。此類情況即不需要繼續作實質的價值判斷，因為行政機關並非對其施行權益剝奪。僅在那些實定法中明確規定了應當以接受處罰為法律責任的行為時，才能說應當進行價值判斷。

此外，在此類價值判斷的具體過程中，一般的方法即是作哲學價值思辨，或者探討法律的本源。這類方法無益於行政法域中的效率價值追求。本文認為我們依然需要借鑒刑法理論中的違法阻卻事由理論，構建一套明確的客觀價值判斷參考機制。但這套行政法域機制，相較於刑法體系，應當更為精簡，主要內容應當著眼規定行政執法人員的裁量尺度。

2. 有責性

在實務中，行政相對人所作出的任何行為必須要經過第一步違法性中的兩大階層判斷才能說其歸屬於應受行政處罰行為，但是此時這一行為的作出者卻未必一定會受到行政處罰，蓋因在針對行為的判斷之後，還應當判斷是否具有懲罰這一特定主體的正當性依據。換句話說就是即使某一行為應當懲罰，但還應當考察懲罰行為主體是否合法的基本價值，能否達到行政處罰的立法目的。對這一方面的審查就是應受處罰行為的有責性判斷，也可以稱為應受行政處罰行為主體的有責性判斷。

也有學者主張，有責性意味著實施行為的相對人自身對於法律後果的可承擔性。^[10]文章認為兩種觀點並無實質區別，前者在觀察視角中著眼于行政機關作出行為的考察角度，後者著眼于行政相對人本身可承擔性的角度。文章認為，考察行政相對人本身是否應當承擔，是否能夠承擔的根本目的依然是要求達到維護社會管理秩序，^[21]兼顧公平與正義的目的，因此文章採用前者視角進行論述。有責性具體而言分為以下要素：

(1) 責任能力。責任能力著眼于行政相對人本身是否具有對行為的獨立判斷能力和控制能力。現行行政實體法中對此部分內容已經通過設置生理年齡、心理缺陷等標準加以界定。例如《行政處罰法》第三十條規定不滿十四周歲的未成年人有違法行為的，不予行政處罰，責令監護人加以管教。事實上，如果某一行政相對人由於特定原因，無法獨立認識這類行為時，對其進行行政處罰並無實際意義。行政之核心目的在於維護維護基本秩序，行政處罰法

以對相對人加以制裁的方式輔助這一目的得以實施，一般對相對人加以制裁足以產生威懾與教育作用，但對不具有行政責任能力的相對人加以制裁幾乎難以對其本身起到教育作用（這一作用是法的基本作用）^[22]，對於社會公眾來說，針對與大多數具有獨立行政責任能力的社會公眾無相同特性的特定相對人加以制裁，教育作用亦然微乎其微。

(2) 責任條件。責任條件主要指行政相對人是否具有故意與過失，即行政相對人作出某一行為時，其主觀層面是否具有過錯。^[3] 應受行政處罰行為是否需要當事人具有主觀過錯，在行政處罰學理上一直爭議不斷，司法判例也不盡一致，迄今為止，學界討論情況依舊是意見不一。幸運的是，2021年修改的《行政處罰法》首次對這一問題進行了一定的明確。其第33條第二款規定“當事人有證據足以證明沒有主觀過錯的，不予行政處罰。法律、行政法規另有規定的，從其規定。”這一規定基本確立了我國關於應受行政處罰行為的主觀過錯采過錯推定立場，學界關於這一問題的爭論也逐漸集中在了對此款之適用解釋。^[19] 從實定法角度來看，主觀過錯的判定必然為應受行政處罰行為的有責性要件所涵括，在應然層面，行政相對人如果沒有主觀過錯，對其進行懲罰不具有正當性依據，對實現行政管理的高效率與公平價值並無助益。

結語

行政法學對效率的追求一定程度上造成了行政處罰與刑罰的分離結果，^[20] 但並不能因此認為對效率的追求導致的基礎理論的缺失是一種不需要解決，或不能解決的問題。行政處罰與廣大公民的日常生活息息相關，直接關係了人民群眾對法律公平正義的第一觀感。因此，對應受行政處罰行為的成立要件體系的研究與落實，直接關係著行政處罰本身的公平與正義之基礎。自上世紀九十年代以來，關於這一問題及其相關內容的研究雖然此起彼伏，但學界真正投入到這一領域的關注似乎與其重要程度並不適配，真正能夠落實到實務界的理論成果也並不多見。有學者甚至認為，自1996年《行政處罰法》制定實施後，關於對這一問題的討論即被擱置了。^[2]

文章認為，諸如空白要件的合法性，^[23] 危害結果對定性的影響，^[24] 是否要求主觀過錯作為成立要件的基本要素等長期難以解決的基礎問題，正是由於應受行政處罰行為成立要件這一基礎理論的研究缺失所導致。因此，文章通過嘗試解決一部分成立要件確立的基礎問題，諸如對應受行政行為概念的厘定，證明對刑法犯罪論成立要件理論的參照性可能，填充成立要件基本內容等，嘗試為後續解決困擾行政處罰的一些基礎問題做一些理論上的鋪墊。同時，文章也期待學界能對應受行政處罰行為成立要件這一內容投入更多關注的目光。

參考文獻

- [1] 楊小君：行政處罰研究 [M]. 北京：法律出版社 2002.
- [2] 李小芳．行政法治視域下應受行政處罰行為的構成要件 [J]. 山西大同大學學報（社會科學版），2023, 37(6): 7-11.
- [3] 熊樟林．應受行政處罰行為模型論 [J]. 法律科學（西北政法大學學報），2021, 39(5): 62-78.
- [4] 姜明安：行政法與行政處罰法 [M]. 北京：北京大學出版社 2018.
- [5] 張明楷：刑法學 [M]. 北京：法律教育出版社 2021.
- [6] 汪永清．關於應受行政處罰行為的若干問題 [J]. 中外法學 .1994, (2): 20-24,51.
- [7] 江必新．論應受行政處罰行為的構成要件 [J]. 法律適用, 1996, (6): 3-6.
- [8] 熊樟林．行政處罰的目的 [J]. 國家檢察官學院學報, 2020, 28(5): 32-48.
- [9] 王成棟．論行政法的效率原則 [J]. 行政法學研究, 2006, (2): 24-28.
- [10] 黃鎔．應受行政處罰行為成立要件的法理構造 [J]. 浙江學刊, 2022, (2): 46-56.
- [11] 林山田．論刑事不法與行政不法 [J]. 刑事法雜誌, 1976 年第 2 期, 39.
- [12] 戴玉忠、劉明祥主編：犯罪與行政違法行為的界限及懲罰機制的協調 [M]. 北京：北京大學出版社 2008.
- [13] 李晴．犯罪論體系對應受行政處罰行為的可參照性 [J]. 法學, 2022, 485(4): 35-48.
- [14][義大利] 貝卡利亞：《論犯罪與刑罰》，黃風譯 [M]. 北京：中國方正出版社 2003.
- [15] 張明楷．行政刑法辨析 [J]. 中國社會科學, 1995(3), 95.
- [16] 何子倫．臺灣地區刑事犯與行政犯分界之研究 [D]. 北京：中國政法大學法學院, 2005.
- [17] 董興建．界限性損傷的特徵與意義 [J]. 中國司法鑒定, 2005, (1):27-29.
- [18] 熊樟林．應受行政處罰行為的構成要件 [J]. 南京大學法律評論, 2015, (2): 191-207.
- [19] 章劍生．行政處罰中的”主觀過錯”：定位、推定與例外——《行政處罰法》第 33 條第 2 款評釋 [J]. 浙江學刊, 2023, (3): 219-229.
- [20] 張紅．讓行政的歸行政，司法的歸司法——行政處罰與刑罰處罰的立法銜接 [J]. 華東政法大學學報, 2020, 23(4): 57-66.
- [21] 周佑勇：行政法原論 [M]. 北京：北京大學出版社 2018.
- [22] 張文顯：法理學 [M]. 北京：北京大學出版社 2018.
- [23] 熊樟林．行政處罰上的空白要件及其補充規則 [J]. 法學研究, 2012, (6): 68-78.
- [24] 熊樟林．行政違法真的不需要危害結果嗎？[J]. 行政法學研究, 2017, (3): 33-43.