

水上交通行政处罚“首违不罚”裁量与规制

邓芳

(三峡大学法学与公共管理学院, 湖北 宜昌 443000)

摘要:水上交通行政处罚具有罚款额度过高、执法难度较大之特殊性,对规范自由裁量权提出了更高要求。当前,在水上交通行政处罚中适用“首违不罚”尚存在规范理解有偏差、免罚清单不规范等困境,制约了制度有效落实。针对上述问题并充分考量水上交通行政处罚特殊性,理应尽快制定国家层面免罚清单,从厘清核心内容、规范免罚清单等方面对水上交通行政处罚“首违不罚”适用进行完善,为海事执法人员行使自由裁量权提供更有力依据。

关键词:水上交通;行政处罚;“首违不罚”;自由裁量权

中图分类号: U692 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006—7973 (2022) 012—0024—03

“首违不罚”是对《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)第三十三条第一款后半句的概称,即“初次违法且危害后果轻微并及时改正的,可以不予行政处罚。”由此可见,“首违不罚”制度存在罚与不罚自由裁量空间。同时,基于水上交通行政处罚罚款额度过高、执法难度较大之特殊性,海事执法人员依法行使自由裁量权显得尤为重要。

1 水上交通行政处罚的特殊性

1.1 水上交通行政处罚罚款额度过高

通过分析长江海事局《“首违可不罚”清单》,共计23类免罚事项,其中22类对应的行政处罚包含罚款。进一步分析该22类罚款额度,最低额度为1000元,2000元以上有10类,一万元以上有4类。对比道路交等领域,水上交通行政处罚具有罚款额度过高的特点。

1.2 水上交通行政处罚执法难度较大

一是船舶流动性大带来执法困境。由于船舶具有流动性大的特点,部分水上交通违法行为的发生地和发现地往往不一致,对于涉嫌违法船舶海事执法人员通常无法及时进行调查取证,将给执法工作带来极大挑战。二是水上交通行政处罚证据难以收集。不同于道路交通设施相对完善且监控设备齐全,水上环境监测范围有限,无法实时了解水上交通状况,海事执法人员对于违法行为取证更加困难,执法难度更大。

综上,基于水上交通行政处罚罚款额度过高、执法难度较大之特殊性,在适用“首违不罚”制度时如何规范裁量权是重要内容,也是依法行政题中应有之义。一则水上罚款额度过高,海事执法人员罚与不罚以及如何罚对相对人权益影响过大;二则,船舶流动性大、证据

难以收集等现状导致水上执法难度较大,同时对海事执法人员如何行使自由裁量权提出更高要求。

2 水上交通行政处罚“首违不罚”裁量之困境

2.1 规范理解有偏差

《行政处罚法》第三十三条对“首违不罚”制度的规定仅是实体上的,对于基本概念、适用条件并未明确,海事执法人员在实际适用“首违不罚”制度时有着相当大的自由裁量空间。实践中,可能因为这种过于宽泛的解释空间,对制度核心概念的判断和解释完全基于执法人员自由心证,容易导致“首违不罚”制度丧失法定本意。

2.1.1 基本概念不明

《行政处罚法》虽然已经确立“首违不罚”制度合法性,但是法律文本中的描述只有短短一句话,实践中各领域在相关文件中对“首违不罚”定义层出不穷。如《宁波市公安行政执法领域适用首违不罚实施办法》第二条规定:“本办法所称‘首违不罚’,是指行政机关在执法过程中,依据《行政处罚法》第三十三条之规定,对当事人初次发生该领域免罚清单中所列违法行为且危害后果轻微,在行政机关查处前主动改正或者在行政机关责令限期改正期限内改正的,可以不予行政处罚。”长江海事在免罚清单附件中也对此概念作了规定。由此可见,在法律尚未明确“首违不罚”概念的情况下,实践中各领域对制度概念的理解呈现出各不相同局面。

2.1.2 适用条件模糊

根据《行政处罚法》第三十三条具体规定,“首违不罚”适用条件可简要概括为“初次违法”“危害后果轻微”“及时改正”,且必须同时具备。该三要件是“首违不罚”制度的核心内容,如何理解决定着海事执法人

员自由裁量权的行使。然而，在水上交通领域对于“首违不罚”适用条件仍处于模糊状态。首先，“初次违法”之“初次”界定不统一。交通运输部印发的《关于建立交通运输行政执法规范化长效机制的意见》规定，“初次违法”主要是指当事人在一定时间范围内，在同一领域、同一空间内第一次有某种违法行为。另外，《海事行政处罚实施细则》第八十六条、长江海事《轻微海事违法行为“首违可不罚”清单》对“初次违法”的规定有所区别。该三份法律规范均关涉“首违不罚”制度在水上交通行政处罚中的应用，却对“初次违法”的认定各不相同。其次，对于“危害后果轻微”“及时改正”这两个要件在相关法律文件中尚找不到细化解释。

2.2 免罚清单不规范

2.2.1 免罚清单形式不规范

首先，从各地方海事机构公布的免罚清单名称来看，各不相同。如：长江海事在2021年8月发布海事违法行为《“不予处罚”清单》和《“首违可不罚”清单》两张清单；广西海事在2021年7月发布《首次轻微海事违法行为免于行政处罚清单》；上海海事在2021年6月发布《免于海事行政处罚清单》。其次，从各免罚清单设定方式来看，主要有表格式与条文式两种，表格式更加简单直观，条文式较为冗长杂乱。各地方海事局在清单设定方式选择上也较为随意，没有统一制作标准。因此，单从形式上审视各地免罚清单，名称较为混乱，设定方式不一。

2.2.2 免罚清单内容不规范

第一，免罚清单附加适用条件合法性和合理性存疑。以广西海事局公布的《首次轻微海事违法行为免于行政处罚清单》为例，在公告末尾附加了五条消极适用条件，其中一项为“一次检查中发现的清单列明违法行为不超过两条”。首先，现行《行政处罚法》对“首违不罚”制度的除外适用情形并未规定，在法律层面尚找不到该消极适用条件的依据。其次，在学术领域较为统一的观点为，关涉重点公共利益的违法行为因具有严重社会危害性，应当排除“首违不罚”的适用；侵害第三人利益的违法行为因存在他人利益损害赔偿问题，也不能轻易适用“首违不罚”。对于“在一次检查中发现的清单列明违法行为不超过两条”的消极适用条件尚无明确定论。

第二，免罚清单法律位阶相对较低，且内容具有差异性。纵观水上交通行政处罚“首违不罚”相关免罚清单，在法律位阶上属规范性文件，效力位阶相对较低。而且，免罚清单事项选择、附加适用条件由各海事管理机构自主决定，具体内容之间具有较大差异性。如在浙江海事免罚清单附带了一条“首违不罚”除外适用情形为“海事信用等级为C级或D级”，在广西海事免罚清单中没有该项规定，但增加了“一次检查中发现的清单列明违法行为不超过两条”的积极适用条件。尽管各地水上环境有所不同，但是在没有国家层面免罚清单指引下，地方海事管理机构随意附加积极适用条件或消极适用条件，极易导致同一领域执法标准不统一。

3 水上交通行政处罚“首违不罚”裁量之完善

3.1 厘清核心内容

3.1.1 明确基本概念

鉴于“首违不罚”概念模糊不清现状，在法律层面明确并统一其基本含义具有理论与现实的双重意义。根据《行政处罚法》第三十三条第一款后半句规定并结合制度理论基础，可以参考学者李牧在其《论“首违不罚”的裁量与规制》一文中的定义，即“首违不罚”系指针对行政相对人在一定时间范围内初次实施该领域免罚清单所列违法行为，行政执法主体认为该违法行为危害后果轻微，且相对人能够及时消除危害后果，行政执法主体可以对其免于处罚的行政执法制度。

3.1.2 细化适用条件

关于“初次违法”认定之完善。目前水上交通领域相关法律文件对“初次违法”的认定倾向于从时间和空间两个角度进行分析。除此之外，还应考虑从相对人方面进行认定。譬如，当出现水上交通共同违法行为时，如何认定各当事人“首违不罚”之“首次”。首先，依据相关法律规范分别认定责任，如《海上海事行政处罚规定》第五条第二款对共同违法作了明确规定。其次，当确认各当事人法律责任之后，再具体判断是否具有“初次违法”情形。

关于“危害后果轻微”的认定建议。“危害后果轻微”重点在于如何认定“轻微”，针对水上交通领域特殊性可以从以下几个方面进行认定。其一，从造成的经济损失大小认定“轻微”。水路运输具有运力足、运量

大、运费低的优势，对社会经济发展发挥重要作用。因此，从行为人造成的经济损失大小认定“轻微”具有合理性。其二，从造成的安全隐患大小认定“轻微”。水上交通安全是该领域法律规范立法目的之所在，可见安全二字是重中之重。

关于“及时改正”的界定。对于“及时改正”这一要件主要在于如何认定“及时”。税务领域对“及时”的认定包含两种情形：一是被税务机关发现前主动改正，二是在税务机关责令限期改正期限内改正。然而这两种认定方式在水上交通领域尚存在困境。由于水上环境特殊，海事执法人员通常无法及时发现一些船舶、船员选择未携带有效证件等程序性违法行为。因此，以海事管理机构发现前改正和责令改正期限内改正认定水上交通违法行为“首违不罚”之“及时”，现实可操作性不强。第三种认定情形为危害结果发生前，即违法主体的“首违”行为在危害结果发生之前就及时改正。行为人在危害结果发生前就及时改正表明没有造成危害后果，可以归属到《行政处罚法》第三十三条规定的“不予处罚”情形。前文中已经表明，类似于免罚清单列明的一些轻微违法行为，海事执法人员往往难以及时发现，在危害结果发生前主动改正在一定程度上表明是行为人主动改正，从这一角度来看该行为人的可罚性也大大降低。

3.2 规范免罚清单

3.2.1 从形式上规范免罚清单

针对水上交通领域免罚清单名称较为混乱、设定方式不一等问题要在国家层面免罚清单中予以统一。交通运输部海事局重点关注水上交通违法行为“首违不罚”适用特殊性，综合全国水上交通领域制度实施现状与困境，研究制订免罚清单，同时规范清单模版，各地方海事局据此因地制宜制订免罚清单，规范清单形式。

3.2.2 从内容上规范免罚清单

免罚清单是指导“首违不罚”制度适用的根本内容，必须进行重点研究和规范。清单一般包括两部分内容，一是正文中免罚事项，二是附件中附加适用条件。关于免罚事项，海事管理机构主要针对于船舶、船员轻微违法行为，尚未考虑到水上游客这类主体。近年来，我国水上旅游业发展迅速，游客也将重要水上主体，在一定程度上影响水上交通秩序和水环境，可以考虑将游客高频轻微违法行为纳入免罚清单之中。关于附加适用条件，

同样直接决定海事管理机构如何裁量罚与不罚，对行政相对人权益影响较大，其合法性和合理性不容忽视。针对地方海事管理机构附加的各式各样适用条件，应在国家层面免罚清单中进行重点规制和统一，地方免罚清单不得随意增加适用条件，阻碍制度实施效果。

4 结语

在本文中，笔者以水上交通违法行为为中心，简要分析了“首违不罚”裁量之现实困境和完善路径，重点提出尽快在该领域制定国家层面免罚清单的建议，以提高法律位阶，厘清核心内容、规范免罚清单。值得进一步关注的是如何制定国家层面免罚清单，如何细化清单内容，如何保证清单实施效果。

参考文献：

- [1] 张利. 海事行政处罚有关问题研究 [D]. 大连海事大学. 2003(03).
- [2] 时晓凤. 行政处罚中的“首违不罚”制度研究 [D]. 天津师范大学. 2022.
- [3] 陈心怡. 税务行政“首违不罚”制度实施问题研究 [D]. 江西财经大学. 2022.
- [4] 孙棚. 海上交通安全法框架下行政处罚实施困境研究 [J]. 中国海事. 2021(10):22-25.
- [5] 李牧, 李铭元. 论“首违不罚”的裁量与规制 [J]. 武汉理工大学学报, 2021(06):86-92.
- [6] 黄润秋. 首违不罚制度在新行政处罚法中的功能定位——以轻微不罚为参照物 [J]. 四川行政学院学报, 2022(01):1-14.
- [7] 江国华, 丁安然. “首违不罚”的法理与适用——兼议新《行政处罚法》第33条第1款之价值取向 [J]. 湖北社会科学. 2021(03):143-153.
- [8] 陈君彦. 海事行政处罚自由裁量权滥用的防范 [J]. 水运管理. 2021(03):27-29.