

论风险社会背景下的行政处罚公开

陶 露

上海政法学院法律学院，上海

收稿日期：2023年6月15日；录用日期：2023年7月21日；发布日期：2023年7月31日

摘 要

在风险社会背景下，行政法面临巨大挑战，行政处罚也不例外。2021年7月，新修《行政处罚法》开始实施，第48条¹的规定为行政处罚公开提供了合法性依据。本文将从“李某迪嫖娼案”公开后引起热议这一事件为问题的引发点，来展开探究。笔者发现在风险社会背景下的行政处罚公开可能会存在“具有一定社会影响”认定、行政处罚公开权益平衡、行政处罚公开威慑力、行政处罚公开即时性等问题。对此，笔者试图从“具有一定社会影响”标准量化、规范信息公开原则以促权益保护、贯彻落实比例原则以便处罚相当、建立相应配套立法促进制度完善等方面提出完善设想。

关键词

风险社会，行政处罚，行政处罚公开

On the Disclosure of Administrative Punishment under the Background of Risk Society

Lu Tao

Law School of Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 15th, 2023; accepted: Jul. 21st, 2023; published: Jul. 31st, 2023

Abstract

In the context of risk society, administrative law faces great challenges, and administrative punishment is no exception. In July 2021, the newly revised Law on Administrative Penalties came into effect, and the provisions of Article 48 provided a legal basis for the public disclosure of administrative penalties. This article will be from the “Li Mou Di prostitute case” after the public hot

¹ 《中华人民共和国行政处罚法》第48条：“具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开。公开的行政处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的，行政机关应当在三日内撤回行政处罚决定信息并公开说明理由。”

文章引用：陶露. 论风险社会背景下的行政处罚公开[J]. 争议解决, 2023, 9(4): 1862-1870.

DOI: 10.12677/ds.2023.94252

discussion to explore. The author found that the disclosure of administrative punishment in the context of risk society may have “a certain social impact” identification, the balance of rights and interests of administrative punishment disclosure, the deterrence of administrative punishment disclosure, and the immediacy of administrative punishment disclosure. In response, the author tries to quantify and standardize the principle of information disclosure from the standard of “having a certain social impact” to promote the protection of rights and interests and implement the proportionality principle for equal punishment and establishment, provide some suggestions in the aspects of corresponding supporting legislation to promote the perfection of the system.

Keywords

Risk Society, Administrative Punishment, Administrative Punishment Disclosure

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的引出

2021年10月21日,李某迪嫖娼被警方抓获。消息一出,各大网络平台、官方媒体纷纷抢占热点争相报道,一时间舆论哗然,身为公众人物的李某迪顿时被推上了风口浪尖。除了法律层面会给予应有的处罚外,他也将迎来舆论场上公众形象的坍塌,从此断送他的演艺事业。

这不禁也引发了笔者的思考,在新时代网络发达的今天,生活中充斥着各种潜在的风险,信息公开也不例外。在违法相对人已经接受行政处罚的同时,若再将行政处罚公开信息,是否会对其进行二次伤害,造成其不必要的风险危害?

那么,类似嫖娼案件在接受行政处罚后的处罚信息,是否应当公开以及其公开是否侵犯相对人的合法权益也曾引起学者们的一度热议。例如知名中政法学教授何兵则认为,警方应当拒绝公开。其理由是相对人嫖娼被行政处罚这应当属于他的个人隐私,警方应当予以保护;而中国人民公安大学的谢川豫教授则表示,我国现行立法对于警方披露信息的规定并不明确,根据相关法律的解读关于相对人的性行为细节、爱好等信息才属于隐私,警方公开的相对人的违法信息并不算侵犯其隐私。由此可见,学者们对此观点并不统一。

2021年新行政处罚法已经为行政处罚公开提供了法律正当性依据,但是在风险社会的大背景下,行政处罚公开更具有挑战性。风险社会下的行政处罚公开显然会比非风险社会下的更具不确定性,将会使数据传播更快且范围更广,所以,一般认为风险社会下的行政处罚更严厉,公开条件也将会更严苛。据此,法律规定的适用仍存在一些现实问题,究竟该如何看待该规定,并且该如何适用?

2. 概念的界定

(一) 行政处罚目的界定

正如耶林所言:“目的是整个法的创造者[1]”《行政处罚法》也不例外。所以只有真正了解行政处罚目的所在时,才能更好地理解和领悟该规定公开蕴含的内涵并切实运用好该制度。

报应论一直被视为是处罚目的理论,一直都是我国行政处罚核心要义所在。报应论主要包含两方面的内容,一方面指行政处罚主要是针对违法行为,即有违法行为发生时就必须对其进行制裁;另一方面对违法行为发生的时间进行了限定,即只有过去发生的违法行为,其才能接受制裁。但是随着社会的时间

代更迭，我们俨然已经进入了风险社会，伴随着新型的社会风险，传统的报应论显然已经跟不上时代的脚步。风险社会充斥着各种未知的危害，法律存在着滞后性，在其背景下，被要求加上“预防”等要素，以此来面对新的时代浪潮。

东南大学熊樟林教授也提出在风险社会背景下，在报应论的基础上，应当加上预防论[2]。何谓预防论，其为行政处罚目的注入了新的时代内涵，行政处罚的对象不仅包括过去发生的行政违法行为也应当包括预防未来违法行为的再发生。熊教授认为根据我国传统法律规定和出于现实化的考虑，应当对处罚目的进行限缩解释，并且在突出预防论的必要性之外，两者理论还应当有主次之分，即报应论为主要地位，而预防论为次要地位。在他早些年发表的一文中，同样也提到了相同论点。在规制目标上，“《行政处罚法》需要回应风险社会的环境变迁，从单一走向多元，构建以法律威慑为主，以风险预防为辅的规范体系，增设风险预防原则，拓展行政处罚的目标预设”[3]。对此，笔者十分认同该观点，即在风险社会背景下，我国行政处罚的目的不仅包括报应论，而且也应当包含预防论。除了“在风险社会这个大背景下”预防论有存在必要性外，其也是符合相关立法目的，例如《俄罗斯联邦行政违法行为法典》第3章第1条²和我国《行政处罚法》第1条³条文目的中都有所体现。综上，对于行政处罚的目的理论，笔者认为主要表现为报应论和预防论，即行政处罚的目的除了具有制裁、惩罚违法行为外，还应当包含预防违法行为的再发生。

(二) 行政处罚公开制度概述

1、制度内涵。在进行行政处罚目的的界定后，我们也应该对处罚公开制度有个清楚的认知，以便探寻关于行政处罚制度的目的。行政处罚公开早已成为一种的新型执法手段，在我国行政活动中广泛实施运用，2021年新行政处罚法修改并新增第48条行政处罚公开制度，为其提供了立法支持，但是关于其概念的界定，立法并没有对此进行明确规定，在学术界学者们有其相关见解。例如杨寅教授认为行政处罚公开有其特殊性，而不同于一般纯粹的行政内容的信息公开，其公开的信息主要是指在行政活动对行政相对人作出的会产生消极影响的处罚信息。杨红教授也曾提出关于行政处罚公开，主要是指行政机关应当对对行政相对人作出了行政处罚信息予以公示，实现信息共享[4]。由此可见，学者们对此概念的内涵要件认识还比较统一。

笔者认为行政处罚公开可概括为行政机关对行政相对人的行政处罚，通过一定的渠道方式向出相对人以外的社会不特定人群予以公示的行为。其内涵主要包含以下三个部分：

(1) 公开主体具有特定性。关于主体概念，有广义概念和狭义概念：狭义主要是指行政机关，即谁制作谁公开，行政处罚由行政机关作出，则行政处罚公开也应当有行政机关公开；广义则是指除行政机关外，公开主体还应当包括司法机关和新闻媒体，但本文采用狭义的观点即公开主体应当特定，应当限定为行政机关。

(2) 公开对象具有不特定性。将行政处罚向社会公示，其受众对象是不可估量和预测的，具有不特定性。因现代社会大众媒介的种类繁多且传播速度极快，社会事件一经出现就会被各类平台转发传播，所以每个人都可能会是信息的接收者。此外，如行政处罚信息只是在其内部行政机关予以发布和传播，并不具有传播性质，而此刻只有行政机关内部工作人员知晓，其并不符合行政处罚公开的要求。

(3) 公开内容的消极性。行政处罚本身就是一种惩戒行为，其本质上便有消极因素在，所以行政处罚公开也不例外。其主要是将相对人违反法律法规的行为及其将要接受的处罚信息向公众予以公布，这种内容本质上对行政相对人就是具有消极作用的，而这也是其区别与其他信息公开的特殊之处。

²《俄罗斯联邦行政违法行为法典》第3章第1条：“行政处罚是国家对实施行政违法行为规定的责任措施，适用行政处罚的目的在于预防违法者本人以及其他实施新的违法行为。”

³《行政处罚法》第1条：“为了规范行政处罚的设定和实施，保障和监督行政机关有效实施行政管理，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，根据宪法，制定本法。”

2、制度目的。制度的内涵设定具有一定的特殊性，其也蕴含着一定的目的性。根据内涵要件探寻，我们可以将行政处罚制度的目的阐述分为以下三部分：

(1) 公开主体的特定性要求必须通过行政处罚公开来强化监督，即强化监督是其主要目的。近年来，推进严格执法、公正执法已成为法治政府建设的关键，在建设法治政府的同时也在倡导公众参与，即加强公众对行政机关的监督。作为行政处罚公开的特定主体，行政机关的行为显然会成为社会公众关注的对象，所以实行行政信息公开才能更好地强化对行政机关的监督。一方面，这是公众参与执法全过程的必要途径，另一方面，这也产生相应的反向激励作用，提高行政效率。

(2) 公开对象的不特定性表明通过行政处罚将对公民进行风险警示，即风险警示是其重要的目的。在风险社会这个大背景下，行政机关公开的行政信息与社会公众的信息渴求相契合，而行政处罚信息公开具有特有的警示作用。行政机关可以借助网络媒介分多平台来提供风险信息，而公众借此来提高风险认知从而来规避风险的发生。其主要包含两方面的内容，其一，行政机关向公众公布严重违法行为，起到教育和警示作用，从而使公众提高自身素质来应对风险；其二，公开行政违法对象的名称、行为等信息，可以帮助社会大众了解风险的具体所在，从而引导其作出正确的选择。

(3) 公开内容的消极性表明通过声誉罚将对公民进行违法的预防警醒，即预防警醒是其法定目的。公开行政处罚信息，对于行政相对人而言实则是一种声誉罚。声誉对于自然人来说是非常重要的，从而声誉罚对其而已更是一种较重的处罚。例如公众人物嫖娼被处罚公开后，声誉可能深受影响，公众形象也大大受损，产生的威慑力和影响力可能会远远大于行政处罚本身。尤其在现代社会信息化程度极高的背景下，“坏事传千里”的速度极快，面对网络媒介对信息的再编改，其影响难以被准确计算和控制。而通过声誉罚实则就是对公民进行违法的预防警醒。

3、相关立法发展。我国始终坚持依法行政的原则，即只有在有相应的法律法规依据的时候，才能对其违法行为作出处罚。追溯我国关于行政处罚公开原则的发展历史，最早在证券领域有相关的法定公开，即在1998年《证券法》中规定应当对证券领域的处罚决定进行公开。2006年国务院办公厅印发相关通知，再次明确要求加强整治虚假违法的药品广告，建立违法广告公告制度。尚且处于初步探索阶段，直到上海首先开例，开始进行地方探索创新。

2009年，《上海市食品药品监督管理局监管信息公告管理办法》以《政府信息公开条例》(2008)为依据，规定行政机关在其职权范围内依据社会需要逐步公开食品、药品等行政处罚案件的部分信息[5]。同时明确了处罚公开所应该包含的内容。而后，处罚公开制度开始逐步加强立法规定，国务院其他部门以《政府信息公开条例》(2008)和《行政处罚法》为依据，相继出台了一系列专门性法律文件，继续推进并规范行政处罚决定公开行为。

2021年新修《行政处罚法》，新增了公开的行政处罚决定应当“具有一定社会影响”前提要求，修改了“依据政府信息公开有关规定”的表述而改为较为宽泛的“依法”规定，立法层面从无到有地确认了行政处罚决定公开的必要性。

3. 正当性辨析

(一) 风险社会背景下行政法极具挑战

首先，风险社会背景下会使行政法立法面临挑战。风险社会瞬息万变，由于法律本身就具有滞后性不可能面面俱到，所以，行政机关在履行行政职能时总会遇到一些立法空白，而此时则里需要相关的立法机关来弥补这些法律漏洞。现行立法主要是由人民选举出来的代议机关或者通过授权立法机关来完成相关法律制定。但无论采取何种方式立法，某行为是否符合法律所规定等等，最终都是由各个行业的相关专家来考察决定。例如对于李某迪等类似嫖娼案件的通报是否符合法律规定；全球肆意传播的新冠疫

情对人体危害有哪些,其来源何处等等,都需要专家来进行研判和定论。然而,专家的知识理论必定会有局限性,从而使立法极具挑战。

其次,风险社会背景下会使行政执法中的处罚面临的巨大挑战。一方面,行政处罚的原则便是依法行政,即依照法律规定来执行相关事务。而前文所提到,专家所立之“法”在风险社会都暂且正当性存疑,并且可能会有局限性,所以在风险面前,行政处罚的后果就更加不言而喻了。另一方面,为了更好的保障人权和维护公民利益,除了强调实体法的重要之外,越来越强调程序法的重要性,即在行政执法过程中要充分体现公众参与。而风险社会的瞬息万变是无法保障能全程做到公众参与的,并且也很难说确保所有的利益,因为人的认知也存在较大的历史局限性。因此,行政法所强调的公众参与的行政程序,并不能完全应付风险社会的诸多问题,所以这时强调行政处罚公开的必要性也就不为过了。换言之,风险社会充斥着各种不确定因素和风险,其将给行政法带来挑战的同时,也必将促进行政法的发展,即为行政处罚公开提供存在的正当性原理,只有利用好行政处罚公开制度才能更好地维护公民权利、控制公权力的运行。

(二) 行政机关职能优化下的必然选择

起初,在我国行政法学理论中“管理论”一直占据主导地位,后又出现了“控权论”。随着经济社会水平的不断提高,开始倡导服务型政府,加之西方行政法学理论的影响,我国出现了新的行政法学理论。行政机关不仅仅是公权力的行使者,更是公共权益的维护者、社会公众的服务者,行政职能开始不断转变优化。

在此基础上,但与此同时也凸显出了不少现实问题,例如行政负担过重而出现行政不作为现象,行政资源不足难以满足公众需求等,这就要求行政机关必须优化行政职能履行方式、提高行政效率才能真正做到为人民服务。行政处罚作为行政法中一种强有力的行政行为存在,而关乎其结果的行政处罚公开也是行政实践为民服务的必然选择。信息技术高科技的发展,给行政机关提高行政效率的同时,也给公众行使监督权提供了便利途径。总而言之,行政处罚公开是行政职能优化下,公民对行政机关行使监督权的必然选择。

(三) 时代发展中保障公民权益的要求

法律体现时代精神,需要与时俱进,而我国现代行政法是在现代工业社会的背景下形成的,其具有工业社会的烙印。而风险社会充斥着各种不确定因素和风险,其将给行政法带来挑战的同时,也必将促进行政法的发展,也将给行政带来新的时代要求,为其注入时代的血液。其中,最凸显的便是需要加强对公民权益的保护问题。风险社会充斥着各种不确定性,让人们生活充斥着各种潜在风险。正如上文所提到的,行政处罚公开是风险社会下保障公民监督权的必然选择,同时公开也涉及到了行政相对人的隐私权,这存在着利益博弈。

传统观点认为,行政处罚皆涉及公共利益,所以都必须公开。但是这种观点未免有些太过绝对,也与我们实际生活不相符合。如果从行政处罚中被保护的利益处罚,我们可以看出,公开的行政处罚并非都涉及公共利益,其中也存在大量涉及个人利益的处罚。在实践案例中,我们也可看出,并不是行政处罚就一定会涉及到公共利益,都必然需要对外公开。对此,立法规定对其持有的立场是:“以公开为原则,不公开为例外”。其主要观点是:公共利益应当优于个人利益,知情权大于隐私权,但这并非绝对,也存在例外情形。据此,也可看出时代发展中行政处罚公开是保障公民权益的要求,具有一定正当性。

4. 现存的问题

(一) “具有一定社会影响”认定问题

“具有一定社会影响”是公开的前提,但在立法层面并未对其进行划分明确的标准,具有极大的行政裁量空间。对此,学者们也各说纷纭,有自己的理解。例如,孙祥隐认为,从文义解释上来看,其认

为要将应当结果与实然结果相区别开来,要看实际上“应该是能够产生一定社会影响”而非实际产生的。马琳昆认为“具有一定社会影响”分别从被处罚对象的影响力、被处罚行为的公共性、被处罚结果的严重性、再违法的可能性这四个方面来诠释该句含义。由此可见,对于该如何界定该概念并进行评判并无统一观点。而事件中也有不同的做法。比如同样是无证驾驶案件,山东省的处罚信息公开的要素和要求就与广东省有所区别。前者公开其相对人的姓名、身份证号等私人信息,而后者只是公布了行政处罚文书的编号。又诸如李某迪嫖娼等类似事件,又或者明星在公共场合吸烟或做出其他违法行为被处罚了,虽其行为本身并不具有极高危害性,但鉴于其身份特殊公众影响力大,那么,是否又该界定为“具有一定社会影响”而公开呢?所以,该概念的界定问题也亟需解决。

(二) 行政处罚公开权益平衡问题

行政处罚主要是指发生在行政机关与违法相对人之间的法律关系,但在公开之时,社会公众也成了其一方主体参与其中。在行政处罚公开之时,社会公众对行政机关行使监督权和知情权,而公开行政处罚也可能会涉及到侵犯相对人的隐私权问题。虽上文提出两权利皆有其存在正当性,但两者权益也必将产生冲突,也可以说是权力与权利之间产生的冲突。这里的知情权主要是让公众对违法行为有初步的了解,增强对风险预期的认知,从而减少对风险事件的负担以达到警示预防作用,满足公众需求。而隐私权则是主要保障个体权益,其个人隐私不受他人侵害,维护其神秘感,从而实现权益保护。两者都有其存在的必要性和重要性,两者权利恒重不能简单地用大于或小于盖棺定论。日本行政法专家盐野宏也表示,如果实施信息保护的方式和其手段并不相适应的时候,则将会发生不必要的权益损害。所以在实施行政处罚公开制度下,存在着社会公众的监督权和知情权与违法行为公开主体的隐私权之间的利益权衡问题,并存在着潜在风险。

(三) 行政处罚公开威慑力问题

保障公民切身权益、行使公共管理权力是行政法目的所在,行政处罚公开自然也不能背离该目的。根据上文所指出的,行政处罚目的应当以报应论为主要目的,而预防论为次要补充。根据韦伯的观点,在权威型治理模式下,政府在某种程度上应当保持其神秘感而排斥公开的。将该观点与我国实际结合可知,我国的行政处罚公开一方面有利于公众参与,并加强对行政机关的监督,另一方面将违法行为公之于众也是使其对社会大众产生威慑力,从而起到预防的作用。在风险社会下,信息具有不可预测性,官方媒介为赢得关注而对公开信息添油加醋后传播,以致处罚信息被夸大其词。但此影响下,行政处罚公开往往容易会超出违法者本身违法行为所带来的危害,这显然与行政处罚制度的目的性不相适应,违反比例原则的要求。这极不利于保护相对人的权益,信息威慑力过大在某种程度上也会公众处于压力之下而陷入恐惧心理之中,使行政效率低下,不能履行其应有的管理职能。

(四) 行政处罚公开即时性问题

在大数据网络快速发展和网络媒介丰富繁杂的今天,传统的报纸刊物已被新兴媒介取代。《政府信息公开条例》关于行政机关公开行政信息做出了相关要求,要求信息公开具有及时性和准确性,而新兴媒介载体更是助力了这一要求。行政处罚信息得以迅速公开并且广泛传播,但在这种急速下,也同样存在一些不利影响。例如在李某迪事件被官方通报时,其迅速在网络上传播发酵,其公众形象顿时崩塌。短时间内,对其造成了严重的声誉损,即又一次“惩罚”,这远远超出了行政处罚行为本身的损害。在这种传播速度下,即使法律规定了撤回规则,但此刻撤回似乎也无济于事,也无法弥补相对人的内心创伤。公众接收信息往往会凭第一印象而对其作出判断,即使之后再有所变更,这在心理学上也被称为首因效应。若在日后该行政信息被认定撤回并且说明理由,但公众仍会因首因效应而无法替代之前的错误信息,这不仅会使对行政相对人的负面影响无法彻底消灭,也会使行政机关降低公众信任度。这是风险社会下,时代发展的便利成果,但也是现有法律所不能规避的风险。

5. 完善的路径

(一) “具有一定社会影响”标准量化

“具有一定社会影响”是决定行政处罚是否公开的前提，立法层面并没有明确规定，所以笔者认为应当对其概念标准量化，从而才能更好地促进行政处罚公开。根据《现代汉语词典》的解释：“一定”是某种程度的意思；“社会影响”词的意思有多种，解读并不完全一致。虽无统一概念界定，但其常见于法律规定之中，例如《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定(2021)》第78条第1款⁴、《市场监督管理行政处罚程序规定(2021)》第63条第1款⁵、《政府信息公开条例》第20条⁶等。本文认为对于该标准的量化应当包含三方面的内容：

1、相对人的社会影响力。相对人的社会知名度越大时，其社会影响力越大，也预示着其承担着更加沉重的社会责任。例如明星群体，因为其在某些方面拥有更优质的资源并且会在大众视野中广泛传播，其一言一行都会在潜移默化中对公众产生影响。若有其有违法行为并被进行处罚决定是否公开时，行政机关应当着重考虑其社会影响力，满足更重要的公共利益。

2、处罚结果的严重程度。行政处罚的结果在一定程度上可以反映被处罚行为的严重性。例如，2021年作业帮等校外培训机构被除以法律规定内的顶格罚款的案件，说明该行政违法具有极大严重性，公开此类行政处罚既是处罚行政相对人，又是提示其他从业者谨慎操作，加强市场行业的健康有序运行。

3、相对人再犯的警示性。在违法相对人接受行政处罚被行政机关处罚后，仍存在不整改或整改后再违法的情况，而公开行政处罚将有利于保证社会公众的知情权，提示其风险所在。因此，可根据行相对人的社会影响力以及处罚结果的严重程度，选择性公开其处罚决定，降低再违法的几率。

(二) 规范信息公开原则以促权益保护

行政处罚公开代表着实现公共利益，而行政相对人的隐私权保障则代表了私人利益，立法态度在二者之间的权衡是公共利益大于个人权益。以自然人为行政相对人的处罚公开，主要是起到社会监督的作用，保障公民的知情权，并未达到警示的作用，过度公开相对人私人信息则可能破坏相对人的生活安宁，在效果层面也并未达到应有的作用。对此，笔者认为，应当规范信息公开原则，即在公开时应当删除包含相对人手机号、家庭住址等极具隐私的个人信息。因为在一般情况下，这些信息也并不会影响处罚公开的作用。但如果完全删除此类信息会必然导致影响社会公众行使监督权，或影响规避社会风险的效果，此时也应当考虑公布该类信息。

前文的处理方式，是在寻找两种权益之间的平衡状态。在大数据时代，要想实现信息完全隐匿化具有极大难度，即使有关个人隐私的内容完全隐匿，人们也有可能通过违法行为的时间、地点等相关信息推测出。如果人们无法得到详细的处罚信息，社会公众的知情权和监督权就无法得到保障，也无法利用获取的处罚信息来规避社会风险，那么行政处罚决定公开的功能又如何实现？如何评判媒体对信息炒作是否合法，则需辅以其他条件，例如，行政机关或媒体处理的行政相对人的个人信息是否属于法律保护的范畴之内。

需要强调的是，以上论述仅适用于一般情况，如若存在特殊情况，当出现凌驾于其他权益之上的权益时，则需要遵循比例原则来具体分析。例如，当出现《个人信息保护法》第28条⁷规定的敏感个人信

⁴ 《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定(2021)》第78条第1款：“具有一定社会影响力的行政处罚决定，海关应当依法公开。”

⁵ 《市场监督管理行政处罚程序规定(2021)》第63条第1款：“市场监管部门作出的具有一定社会影响的行政处罚决定应当按照有关规定向社会公开。”

⁶ 《政府信息公开条例》第20条：“实施行政处罚、行政强制的依据、条件、程序以及本行政机关认为具有一定社会影响的行政处罚决定。”

⁷ 《个人信息保护法》第28条：“敏感个人信息是一旦泄露或者非法使用，容易导致自然人的人格尊严受到侵害或者人身、财产安全受到危害的个人信息，包括生物识别、宗教信仰、特定身份、医疗健康、金融账户、行踪轨迹等信息，以及不满十四周岁未成年人的个人信息。只有在具有特定的目的和充分的必要性，并采取严格保护才是的情形下，个人信息处理者方可处理敏感个人信息。”

息时，就要依据法律规定审慎判断，不能随意选择公开与否。又如，当行政相对人的违法行为危害到公共安全，触及到社会公共利益，则应当考虑对有关于行政相对人的个人身份信息进行公开，警示社会公众规避风险。

(三) 贯彻落实比例原则以便处罚相当

如前文所述，行政处罚公开主要目的理论为报应论，而预防论为其次要理论，公开往往存在太大威慑力，而使其并不能达到应有的功能。所有，笔者认为在运用行政处罚公开之时应当贯彻落实比例原则以便处罚相当。

首先，应当根据比例原则中的适当性理论来确定“社会影响”的范畴。本文认为，需要关注行政违法行为的涉及方面，即公开行政处罚决定是否基于行政机关监控和管理社会的需要，能否实现“风险感知”和调节社会风险矛盾。从本质上分析行政处罚决定公开，公开决定的过程也是信息传递的过程，以达到行政机关监管社会的目的。因此，引用比例原则中的适当性原则来评估和预判受行政处罚事件的社会影响，引用比例原则中的必要性原则来判断行政相对人的违法行为与社会风险监管之间的联系。当行政相对人的违法行为与行政机关监控和管理社会之间联系并不紧密时，可以认为违法行为不属于“具有一定社会影响”范畴之内，例如，明星违反《道路交通安全法》，即使社会公众对此事件集中关注，也不能说明具有极大社会影响。

此外，从成本收益原则来看，贯彻落实比例原则也有其合理性。在行政处罚决定公开中，涉及到三种成本，第一，行政机关的执行成本，其中包括公开行政处罚决定所耗费的人力、物力、财力等；第二，行政相对人的权益成本，决定公开的处罚信息多数都是不利于相对人的，会对其产生负面影响，一旦做出最终的公开决定，会对相对人的名誉带来负面效应，会严重影响其往后的工作和生活，而且在大数据如此发达的年代，这些影响往往是不可修复的；第三，社会成本，这一成本很难直接计算。但是如果在处理结果不妥的情况下，执行成本与权益成本则会结合产生出社会成本。依照比例原则，不仅可以节省政府部门的运行成本，也可以避免损害当事人权益，以促进处罚相当。

(四) 建立相应配套立法促进制度完善

风险社会下，行政处罚公开具有即时性，传播过于速度，而救济却存在一定缺陷。此外，法律具有滞后性，这也同时凸显出了法律存在其漏洞，鉴于此，笔者认为应当建立相关配套措施立法，以此来促进行政处罚制度的完善。

1、加强事先预防性救济。行政处罚作为一种具有惩戒、预防作用的行政行为，其会产生多方面的影响，尤其是在信息网络传播速度如此之快的今天。正如前文所述，公开行政处罚将会是一次“声誉罚”，是对相对人再次伤害，因而在首因效应下，实行公开的科学性和谨慎性更应加重强调。所以，笔者认为行政机关在实行行政处罚公开时应当严格遵循行政程序规定加强事先预防性救济，即听取相对人的意见，并且给予其申辩的权利，让相对人对其进行确认核实后再进行公开。

2、建立事后纠错性机制。首先，顾名思义，该机制主要就是面对关于行政处罚公开后又发现其却有错误，须对其进行纠错并弥补相对人的机制。其次，关于该机制的时效期限，要求该机制的具有及时性和准确性，即只要发现行政处罚信息却有错误时，就需要马上对其进行纠错而不是在三日内撤回，以免给相对人及社会公众产生更多的损害。此外，在法律法规的适用上，要求纠正后行政处罚信息应当与原信息来自同一法律位阶，从而保证信息的严谨性和正确性。

6. 结语

新修《行政处罚法》第48条的规定为行政处罚信息公开提供了合法性依据，在风险社会背景下，其公开也具有正当性。但在该法条运用的实际过程中，由于规定本身存在不明确之处，所以存在着许多现

实问题。笔者试图从“具有一定社会影响”标准量化、规范信息公开原则以促权益保护、贯彻落实比例原则以便处罚相当、建立相应配套立法促进制度完善等方面提出完善设想，期盼其能早日得以落实，以促行政处罚公开制度的完善。

参考文献

- [1] 魏德士. 法理学[M]. 丁晓春, 吴越, 译. 北京: 法律出版社, 2005: 234.
- [2] 熊樟林. 行政处罚的目的[J]. 国家检察官学院学报, 2020, 28(5): 32-48.
- [3] 熊樟林. 论《行政处罚法》修改的基本立场[J]. 当代法学, 2019, 33(1): 101-111.
- [4] 杨红, 张豪. 行政执法信息公示制度脱困研究[J]. 兰州文理学院学报(社会科学版), 2020, 36(1): 58-63.
- [5] 陈武略. 论行政处罚决定的公开——《行政处罚法》第四十八条评介[J]. 湖南警察学院学报, 2021, 33(1): 35-44.