

限制从业作为行政处罚的法治演进

柴 倩

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2023年3月9日; 录用日期: 2023年3月23日; 发布日期: 2023年5月23日

摘 要

2021年新修订的《行政处罚法》在行政处罚种类中增加了“限制从业”的处罚方式,但对其研究涉及很少。近来频繁发生的失德艺人遭到行业协会封杀的事件,引发了社会的强烈关注和讨论,限制从业作为社会治理、行业规范的一种方法,尤为值得思考。限制从业古已有之,曾在各种法律规范中广泛分布并在实践中应用,最终作为行政处罚的方式纳入进新的《行政处罚法》。限制从业作为一种行政处罚方式,历经从特殊性到一般性、从任意性到规范性、从零碎性到整体性、从泛道德化到法治化、从模糊化到精确化,从而形成了相对完善的制度演进,为进一步适用限制从业奠定了基础。

关键词

限制从业, 行政处罚, 法治演进

Restrictions on the Evolution of the Rule of Law as an Administrative Punishment

Qian Chai

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Mar. 9th, 2023; accepted: Mar. 23rd, 2023; published: May 23rd, 2023

Abstract

The newly revised Administrative Punishment Law in 2021 adds the punishment method of “restricting employment” to the types of administrative penalties, but it involves little research. Recently, the frequent incidents of unscrupulous artists being banned by industry associations have aroused strong concern and discussion in society, and it is particularly worth thinking about restricting the practice of employment as a method of social governance and industry norms. Restricting the practice of the profession has been widely distributed in various legal norms and applied in practice, and has finally been incorporated into the new Administrative Punishment Law as a means

of administrative punishment. As a method of administrative punishment, restriction of employment has gone through a relatively perfect institutional evolution from particularity to generality, from arbitrariness to standardization, from fragmentation to integrity, from pan-moralization to legalization, from vagueness to precision, thus forming a relatively perfect institutional evolution and laying a foundation for the further application of restrictions on employment.

Keywords

Restriction of Employment, Administrative Penalties, The Evolution of the Rule of Law

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. 限制从业缘起脉络

限制从业在中国古代就已存在，例如在古代牙行行业中，有些地方官府考虑到本地实际情况，制定出一些地方规范来限制牙行的活动。明朝崇祯九年，嘉定县为严禁牙行兑低指税除折《告示碑》中提到：“其前此牙行，即行革除，永久不用[1]。”这便是一种终身的限制从业。民国时期的《中华民国违警罚法》规定的违警处罚种类中，并没有将限制从业纳入处罚种类，而是在各行业领域中有类似限制从业的规定。

新中国成立后，我国的行政处罚种类随着《行政处罚法》的制定和修改而发生变化，但限制从业处罚并未纳入《行政处罚法》具体种类中，而是以其他法律规范的形式分散在各种行业领域中被广泛适用。在《食品安全法》、《法官法》、《营业性演出管理条例》和《导游管理办法》等等各种职业规范中都有与此相关的规定。

2021年初，第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议修订并讨论通过了《行政处罚法》，其中完善调整了行政处罚的种类，将限制从业纳入行政处罚的范围中来。限制从业范围是“一定时期内的禁止”，其是在“一定时期内禁止行政违法者从事某项活动的处罚[2]”。新修订的《行政处罚法》不仅在一定程度上对原有规范中的限制从业起到总则性的作用，同时这样的变化也意味着限制从业制度的逐渐成熟，具体表现为从特殊性到一般性、从任意性到规范性、从零碎性到整体性、从泛道德化到法治化、从模糊化到精确化转变的五条主线。

2. 限制从业从特殊性到一般性

2.1. 限制从业从特殊性到一般性的转变历程

在1996年《行政处罚法》制定时，在第8条采取了列举加兜底的方式确定了行政处罚的种类，限制从业并未被纳入《行政处罚法》。与此同时，存在一个疑问，一定时期的禁止这种限制从业制度是属于《行政处罚法》第8条兜底条款中规定的“法律、行政法规规定的其他行政处罚”，还是属于其他的行政管理措施。在2021年《行政处罚法》修改前，对于行政处罚的定义并没有法律的规定，对限制从业的性质有诸多争议。大多数观点认为一个行为是否是行政处罚，在于判断该行为是否具有惩戒性。限制从业制度对于行政相对人的违法行为提出了要求，对相对人的自由从事相关职业的权利进行一定程度的减损，这表明限制从业具有惩戒性，符合行政处罚的目的，属于行政处罚，应当受到行政处罚定义的限制。限制从业除了惩戒性，其目的也具有一定的预防性。其某种意义上是更多强调人们对未来潜在的违法行

为及危害结果的预防[3]。虽然对限制从业的性质有争议，但是在实践中，限制从业与第8条所列明的行政处罚种类并无区别，被广泛运用于各行各业。在这个阶段，对于限制从业的特殊性可以作两种理解。一是如果不将限制从业看作一种行政处罚，仅仅作为行政管理的措施或手段而言，行政管理措施没有一般的规定，分布于各类行政法律规范中，是具有特殊性的。二是如果将限制从业视为一种行政处罚，那么其相对于在《行政处罚法》已经列举的处罚种类而言，没有一般性的规定，分布于各领域的行政法律规范中，是具有特殊性的。由于原有的《行政处罚法》与新时期建设法治政府、法治国家的历史使命，与新型行政管理体制和政府职能，与不断发展中的实践，逐渐产生了一些不适应，行政处罚手段单一、与经济社会发展水平不匹配等问题逐步凸显[4]。限制从业自身预防性大于制裁性的法律性质，使行政主体能够更好的实现行政管理目标，在保障相对人的合法权益的同时，有效发挥出行业组织作用，更好的规范行业秩序、社会秩序。因此，在2021年修改通过了《行政处罚法》，完善调整了行政处罚的种类，限制从业真正意义上成为行政处罚的法定种类，纳入行政处罚制度的范围体系中来。新修改扩充了具体种类的行政处罚，激活“法律、行政法规规定的其他行政处罚”这一兜底条款，为法律、行政法规创设行政处罚种类提供标尺，明确一些行政管理措施的行政处罚属性[4]。同时，限制从业制度也有了一般性的规定，给其他行政法律规范中的限制从业设定和适用提供指引，也促进将来限制从业设定和适用的统一，对完善限制从业制度具有重要意义。

2.2. 限制从业从特殊性到一般性的立法梳理

通过梳理限制从业制度规范可以看到，限制从业分布于法律、行政法规、部门规章及地方性法规、地方政府规章等不同层级的法律规范中。同时，这些法律规范也分属于各不同行业领域。大致可以将限制从业根据行政法规范的内容分为教育领域、卫生领域、生产领域、交通领域、体育领域、农业领域、文化领域、电子信息领域、环境保护领域和其他行业领域。每一领域中包含了不同行业，如文化领域包含了影视行业、广告行业以及出版行业等相关的行业。限制从业规范的具体内容因每个领域而异，在同个领域因每个行业而异，同样的行业因每个人从事的具体工作即职业而异。首先，每个领域的限制从业制度具有有所不同。可以表现为每个领域限制从业处罚的违法行为、处罚主体、处罚对象以及处罚期限都具有特殊性。第一，不同领域的限制从业的处罚行为有所区别。例如农业领域一般是违反农业相关行政法律行为，生产经营假冒伪劣农产品的行为，而交通领域一般是违反道路交通或道路运输等法律规范的行为。第二，虽然限制从业的处罚主体一般都为行政主体，但是涉及的行政部门有所不同。例如农业领域限制从业处罚主体为农业主管部门，而交通领域为交通主管部门。第三，每个领域限制从业处罚对象不同。农业领域处罚对象一般为农业生产单位的法定代表人、直接负责的主管人员，而交通领域处罚对象是驾驶人员或者运输经营单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员。第四，限制从业处罚适用的期限有所差别，有些领域有终身的从业限制，有些领域没有。其次，同个领域不同行业的限制从业制度也有所区别。同样是文化领域，影视行业和广告行业就有很大不同，立法时对于从事影视与广告行业本身就会提出不同要求，比如广告行业主要针对存在发布虚假广告等违法行为有个人责任的公司、企业的董事、监事、高级管理人员，而影视行业有针对制作电影的法人或者个人，也有针对经纪人、经纪公司或者演艺人员的违法行为的。再次，同样的行业因每个人从事的具体工作即职业不同，也有不同规定。以教育领域为例，教育行业既有对教师职业的限制从业规定，也有对教育相关的其他职业，比如针对民办学校举办者及实际控制人的从业限制。对同样的教师职业的限制从业，有《教师法》、《教师资格条例》和《中小学教师资格考试暂行办法》对教师不同性质的违法行为作出或者细化不同期限的限制从业规定。

因此，每个具体的限制从业规范都带有自身领域和行业职业的特点，具有一定的特殊性，而《行政

处罚法》对其规定的转变也意味着在接受这些特殊性的同时，为了更好地保障行政相对人的权利，形成一般性的规范。同时，类似于通报批评，在《行政处罚法》中设置限制从业，就意味着在我国行政法律制度中，限制从业将成为行政处罚的一般种类，统括具有一定共性的行政处罚行为，通用于整个行政法律制度，适用于各个单行法[5]。一般性的规范即包容这些特殊性的规范，又起到统括的总则性作用，指导特殊性的规范，从而限制从业制度的立法呈现越来越完善的趋势。

3. 限制从业从任意性到规范性

3.1. 限制从业任意现象性普遍

限制从业规范的任意性主要是指分散在各行政法律规范中的限制从业制度之间没有联系，没有一个标准的尺度来统一各领域的限制从业。限制从业制度中任意性的表现在不同领域的各行政法律规范对任意设定限制从业的处罚行为、处罚主体、处罚对象以及处罚期限没有统一的标准。

以限制从业的处罚期限为例，存在设定不一的情况。一是不同领域的限制从业期限一般为3年、5年、10年以及终身，限制从业期限设定没有考虑行业的特殊性，具有一定的任意性。比如《电影产业促进法》规定的和《安全生产法》规定的五年限制从业，看起来都是五年的期限，但是不同领域与公共利益密切程度不同，《电影产业促进法》的五年对应的违法行为情节就相对较严重，而《安全生产法》的五年在其领域就属于较轻的处罚。二是限制从业期限设置整体过高且层次不清。大部分的限制从业法律规范5年、10年甚至终身的规定较多，整体上期限高。同时，只要相对人在本行业违反法律规范就适用5年的限制从业，但是实践中每个人的行为会有不同，这种处罚看起来对相对人一视同仁，但实际上没有根据行为细分层次，存在不合理性。三是任意设定终身的限制从业期限。限制从业法律规范中，规定终身期限的法条数量多，而限制终身具有不可逆转性和永久性，对于相对人的权利侵害大，所以要有一定的门槛。要考虑到具体行为人的违法行为和应用领域，一般只有在与公共利益相关的领域以及相对人的行为侵害法益大的情况下适用，有些领域不可设定。

总而言之，行政处罚中涉及的公民权利具有两面性，一方面是使权利缩减，对相对人进行惩戒；另一方面是使权利保值，对第三人和相对人的权利进行保护[6]。限制从业处罚的任意性不利于对相对人的违法行为作出适当的处罚，同时不利于第三人和相对人的权利的保障。

3.2. 限制从业规范性取代任意性

2021年修改通过的《行政处罚法》，完善调整了行政处罚的种类，将限制从业纳入行政处罚的范围中来，标志着限制从业制度从任意性向规范性发展。自此之后，意味着不论是限制从业的设定标准还是如何适用限制从业，都会在《行政处罚法》的指引下，趋于规范化的发展。

限制从业纳入《行政处罚法》后，成为一种明确的行政处罚种类，其在《行政处罚法》中必将对各领域限制从业规定起到统一的作用。但由于现存各领域限制从业制度规定有较多任意性，没有形成完整统一的体系，接下来需要用司法解释或者其他形式的法律规范对现存规范进行调整修改。从限制从业的设定标准角度而言，规范各领域限制从业制度，设定标准具有一定普遍性，但是各领域需要有一定特殊性。在与公众关系密切的领域，例如在食品安全、生产安全领域设置较长的处罚期限，其他领域不予设置，将公众关系密切的领域进行明确，呈现在法律规范中。从如何适用限制从业角度而言，明晰限制从业的适用情形、适用主体和适用期限。在具体适用中，一方面依据《行政处罚法》的总则性要求，另一方面依据各领域的限制从业规范，分析相对人的具体行为，适当地裁量限制从业处罚力度，实现限制从业制度的规范适用。因此，限制从业纳入《行政处罚法》是限制从业制度从任意性趋于规范化的关键一步。

4. 限制从业从零碎性到整体性

4.1. 限制从业的零碎性

限制从业制度的零碎性成因主要是行政立法存在零碎化的特点。1989年,我国颁布行政诉讼法,之后先后出台行政复议法、国家赔偿法、行政处罚法、行政许可法、行政强制法、公务员法等一系列规范和监督行政管理活动的基本法律规范;同时,在部门行政法领域也制定和发布了教育法、环境保护法、治安管理处罚法、土地管理法、证券法、反不正当竞争法等法律[7]。可以看出,行政管理涉及领域广,且法律规范层级较多,有一般行政法律规范,也有部门行政法律规范。加之限制从业制度也没有所有领域统一的司法解释,导致了限制从业制度也具有一定的零碎性,主要表现在分布上的零碎性。

从横向看,限制从业制度分布在不同领域的行政法律规范中。在《行政处罚法》修改前,由于限制从业制度涉及的职业领域非常地广泛,各部门行政法律规范中都有涉及到一定时期禁止的处罚类型。如《教师法》、《食品安全法》、《药品管理法》和《生产安全法》等等法律规范中都涉及到限制从业制度。从纵向看,限制从业制度分布在不同领域的行政法律规范中。同时,在部门行政法领域有多层级的立法,既有法律,也有行政法规和部门规章等规范性文件。根据《行政处罚法》和《立法法》对于限制从业的设定,有一定层级的限制,只有法律、行政法规以及地方性法规才能设定限制从业处罚。但是除了设定权,也存在规定权,根据原来的《行政处罚法》规章即使只能设定警告或者一定数量罚款,可以对法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定,因此限制从业制度分布广泛。法律、行政法规和部门规章等规范性文件都有限制从业制度。法律规范层级分布十分零碎。经过法条检索,目前限制从业制度分布在将近两千个规范中,包括法律、行政法规、部门规章、地方性法规以及地方政府规章。实践中,限制从业的设定并不规范,比如对于教师职业,既有《教师法》和《教师资格条例》这类的法律和行政法规,也有《中小学教师资格考试暂行办法》这样的其他规范性文件。另外,有些行业组织出于对协会成员的管理也有在行业规定中通过一定时期的禁止来对监督中发现的问题给予惩戒,例如《演出行业演艺人员从业自律管理办法》中,对于演艺人员故意违背伦理道德等造成严重不良社会影响的行为,根据其行为的具体情节,实施不同年限的行业联合抵制。设定的不规范,导致限制从业规范层级混乱,分布更加碎片化。

限制从业制度零碎性存在负面影响。一方面,由于限制从业制度法律规范层级分布十分零碎,所涉领域广,缺乏系统性整合的法规范之间很容易产生冲突。另一方面,由于不同行政立法的起草部门并不相同,立法考量不能够很好统一;加之不同立法的制定、修改又存在较大的时间间隔,其结果往往是各法之间无法实现良好的衔接和协调[8]。这导致了限制从业制度具体内容任意性较强,统一性不够,限制从业适用时没有统一的标准,给予相对人过轻或者过重的限制从业处罚,会造成没有起到限制从业应有的作用或者侵害到相对人的权利。

4.2. 限制从业零碎性向整体性转变

限制从业的零碎性不适应限制从业制度的发展和完善,所以2021年修改通过的《行政处罚法》将限制从业正式纳入行政处罚的范围。这也标志着限制从业制度向整体性变化的规律,也向形成完整统一的限制从业制度法律体系发展。当然,整体性转变不是一蹴而就的,而是不断推进的,《行政处罚法》的修改只是限制从业制度走向整体性的开始,还需进一步提高其整体性。

限制从业制度整体性转变还需明确其设定,促进层级分布的明确。明确由法律、行政法规和地方性法规对限制从业制度的设定权,规章和其他规范性文件不得设定从业限制制度。首先,法律是由立法机关制定的,相比较行政法规、部门规章、地方性法规和地方政府规章,法律拥有更加严格的制定程序,

考量的因素更全面，限制从业制度规制的范围是全国整个行业和职业秩序，相对其他位阶的法律法规而言，从法律层面设立限制从业制度更有助于维护行业道德和稳定行业秩序。其次，如果现行的法律未对于某一领域、行业职业作出规定时，国务院作为我国最高的行政权力机关，有权制定限制从业行政法规规范行业行为。因为国务院在行政管理过程中掌握的一手信息，其对各行业的了解更加详细和深入，而且其制定行政法规较为严格，因此可以由行政法规来设定从业限制处罚。最后，地方性法规、规章和其他规范性文件一般不能设定从业限制处罚。因为限制从业涉及全国的行业，地方性法规需要具有地方特色，而限制从业不能因地域给予相对人不同处罚。规章和其他规范性文件是对现行限制从业的法律、行政法规处罚设定的细化和解释。除此之外，限制从业制度整体性转变还需立足于行政法法典化趋势的大背景之下。将行政实体法纳入行政法典总则范围，而分论部分分为“秩序行政法、经济行政法、给付行政法、风险行政法、土地行政法、教育行政法、文化行政法、医事行政法等”[9]。这是一种复合型的分类方式，既保障特定的行政涉及较多的领域的行政立法，同时也抽象出秩序、给付等类型化的行政区域[10]。这样的分类在一些领域和限制从业制度的分类有所重合，如教育行政法必定涉及教育领域的限制从业，所以行政法法典化发展，也意味着限制从业规范的整合统一。行政法法典一般会将对行政处罚种类中限制从业内容放入行政法典的总则部分，而其余各领域的限制从业制度分散在分论部分，实现了限制从业制度更高层次的整体化。

5. 限制从业从泛道德化到法治化

5.1. 限制从业泛道德化含义和表现

泛道德化在中国古代立法和司法中随处可见，早有“以礼入刑”的传统，将儒家伦理道德直接规定于律法中，同样司法也直接依据“仁、义、礼、智、信”此类的道德标准。泛道德化的含义是以善和恶、正义和非正义、公正和偏私、诚实和虚伪等道德概念来评价人们的各种行为和调整人们之间、个体与集体和社会之间、个体与自然之间的关系[11]。同时，实质是取消法律的独立性，将道德义务全盘转化为法律义务，并以法律的刚性手段强制实施[12]。限制从业制度泛道德化是指将道德标准作为限制从业法律规范制定的标准，对相对人的行为只有道德或者不道德的评价，一旦触犯法律规范就给相对人以全面否定。

限制从业制度泛道德化的表现有很多，一方面，限制从业所处罚的行为也是职业道德的要求。比如《教师资格条例》第19条中涉及到教师品行不良、侮辱学生，影响恶劣的撤销教师资格，自撤销之日起5年内不得重新申请认定教师资格。这就是对教师职业道德上升为法律义务的体现。另一方面，限制从业制度中频繁规定终身期限的禁入，绝对否定的评价体现着限制从业的泛道德化。比如引起公众热议的“李某迪嫖娼案”，由于他的违法嫖娼行为，根据《演出行业演艺人员从业自律管理办法》第15条对其进行永久性的行业内联合抵制，永久封杀将对他的权利造成巨大损害。对他进行终身的限制从业相当于给予他否定评价，永远不能参与演艺行业。除此之外，在食品、药品、道路交通、会计和证券等等行业均有终身限制从业的规定。在限制从业法律规范中不难看到，终身的限制从业的设定和适用具有普遍性。同时，终身禁入具有不可逆转性和永久性，对于相对人的权利侵害大，相当于给予了相对人职业行业领域一个永远否定的评价，相对人再也无法用其自身掌握的原有职业技能来获得生活来源。因此，终身期限的限制从业规范数量多，实际上就体现着限制从业的泛道德化。

5.2. 限制从业泛道德化的危害和法治化转变

泛道德化对于限制从业制度发展是相当不利的。首先，法律与道德混为一体，法律规则和道德要求之间的界限变得模糊不清将严重损害法律的确定性，无法探索法律自身明确的合理性标准[13]。限制从业

制度将很多道德标准纳入进来,使制度在适用时较依赖于自由裁量,出现要么过于严格地适用,要么过于宽松地适用,增加限制从业制度的不确定性。其次,泛道德化导致过于绝对的否定评价,绝对否定评价会使限制从业制度沦为道德评价的工具,不能实现限制从业制度本身的功能。另外,限制从业制度是一种惩戒与预防相结合的处罚,一旦终身期限设定过多,只突出惩戒性,会给相对人的权利带来很大的损害。

因为泛道德化有诸多不利影响,《行政处罚法》修改后,限制从业处罚纳入进来,为将来进一步明确不同领域违法行为和适用情形提供总则性依据,体现着改变泛道德化,趋于法治化。自此,不能肆意将职业道德谴责上升为限制从业处罚,需要明确其情节严重程度和通过一定的法律程序。同时,限制从业正式作为一种行政处罚种类,意味着行政主体作出限制从业处罚受到依照法律规定和程序行使处罚权的规制,不管限制从业作出的主体、对象、方式和程序都要遵循法律的规定。将来对于限制从业制度法治化可能面临的实现立法体系化,加强限制从业制度的规范化建设,畅通相对人权利救济途径等问题,在法治化的进程中会得到进一步解决。

6. 限制从业从模糊化到精确化

6.1. 限制从业从模糊化到精确化的规范体系建设

限制从业制度目前立法层级多且涉及领域广,新修改的《行政处罚法》虽然起到总则性作用,但是过于宽泛,只明确了所有行政处罚的统一规定。有学者认为限制从业规范内容简单、用语模糊,使得该制度在实践中缺乏可操作性^[14]。也有学者认为在法治中国建设要求在立法层面实现从“有法可依”到“科学立法”,在这样的大背景下行政限制从业领域,现行立法文本整体上较为粗疏,立法科学性仍显不足^[15]。模糊化的限制从业规范达不到科学立法的标准,各领域限制从业差异大,同时实践中限制从业的适用会产生较大不确定性,给予处罚决定过多裁量空间,影响限制从业处罚的目的实现。因此,限制从业制度要注重科学立法,要从模糊化向精确化转变,将原有的法律规范整合并细化形成完整的限制从业制度规范体系。

精确化转变是全方位的,不仅要从限制从业制度的设定考虑,也要从限制从业制度的适用和处罚执行上考虑。要形成限制从业制度规范体系,一方面要在限制从业制度设定上更加精确。首先在遵循比例原则和各领域限制从业特殊性条件下,在各领域行政法律规范做一定的修改,达到限制从业制度相对统一的处罚标准。其次,在立法的精细化、科学化水平不断提高的要求之下,司法解释旨在缓解因法律粗疏所导致适用问题的制度,其重要程度反而愈发凸显^[16]。可以通过关于限制从业的司法解释作进一步细化,弥补现行限制从业立法本身不够精细的问题,还可以对司法实践中提炼出对于限制从业发展过程中的新问题加以解决。另一方面在限制从业制度的适用和处罚执行上更加精确,才能形成完整的限制从业规范体系。在适用中会出现限制从业裁量权的不当扩张,因此要细化裁量的尺度。限制从业各种适用情形的法条会出现大量的“情节严重”一词,其作为一个不确定法律概念,其核心内涵存在一定的模糊性,会导致限制从业的适用情形的模糊。对于涉及食品安全、生产安全、教育等公共利益相关的限制从业一般比较严格,对于“情节严重”最好予以明确的解释,使限制从业的适用更具有确定性。同时,明确规范中从轻、减轻和从重情节,以便于细化限制从业适用时的裁量标准。另外,为了使限制从业制度更加完善,可以考虑增加处罚执行过程中的规则,比如增加相对人减免条件和程序或者对于违反限制从业规定的相对人以再次惩戒。执行中建立起动态退出机制,规定被限制主体在一定期限内遵纪守法,积极表现,在达到规定条件的前提下,行政许可监管机关就可以附条件地将从业限制期限予以减少,甚至予以免除,以此来对被限制主体进行守法激励^[17]。

6.2. 限制从业具体内容的精确化的建议

限制从业制度精确化,包括适用情形、适用对象设置以及适用期限设置的精确化。首先,对适用情形应当对各领域限制从业进行提炼。有学者将限制从业制度分为行业类、资格申请类、职位类、考试类以及比赛类[18]。这主要是针对限制从业对象和相对人违法行为综合作出的分类。但是这种分类没有突出每个领域的特点,同样是资格申请类,申请教师资格和会计资格也存在不同。因此,可以根据部门行政法规规范的内容分为教育领域、卫生领域、生产领域、交通领域、体育领域、农业领域、文化领域等领域,再在各领域中分不同的行业职业。实践中有很多新兴职业产生,新兴职业的限制从业可以依据同领域的规定和其自身特点对适用情形加以设定。按此分类,各领域适用有了相对统一的标准。除此之外,还可以司法解释的形式对限制从业制度适用情形作出分类列举。大部分领域限制从业都有类似针对的违法行为,比如骗取某职业资格的行为,资格考试作弊的行为以及违法职业道德,情节严重的行为等等。将这些行为进行概括提炼以列举的形式呈现在司法解释中,并增加兜底条款,限制适用情形一目了然,有利于限制从业制度的精确化和系统化,也有利于适用时行政主体对相对人的违法行为准确判断。

其次,适用对象应当精确到个人和单位。《行政处罚法》第9条会产生一个误区,认为限制开展生产经营活动的适用主体是单位,而限制从业的适用对象只能是个人,因此需要在解释中明确单位可以作为适用对象。如果仅仅针对自然人进行“从业禁止”,显然对单位而言,其违法成本过小,管理人员有代单位受过的嫌疑[18]。从实践层面,限制从业的适用对象不全面可能导致单位逃避处罚,钻了法律的空子,继续做出违法行为。比如《安全生产法》第92条规定,对有前款违法行为的机构及其直接责任人员,吊销其相应资质和资格,五年内不得从事安全评价、认证、检测、检验等工作;情节严重的,实行终身行业和职业禁入。法条中“机构及其直接责任人员”作为限制对象,好像包括了对机构的限制从业,但是法条中“终身行业和职业禁入”似乎无法针对单位适用。单位无终身这一说法,而且即便是某些公司永久的注销,未必不能重新注册公司继续从事原行业,所以对原有的这种法条作出修改。而且单位违反行政法义务时,我国现行行政法规中往往在同一领域规定不同的行政处罚对象,呈现出处罚上较大的随意性[19]。同样领域的法律对单位的处罚,有的规定既直接处罚单位,也要处罚其内部人员,有的规定遵循以单独处罚单位为原则,以处罚单位和单位内部人员为例外。为解决这一问题,形成“以个人为主,单位为辅”的限制从业对象全覆盖。要以个人为主要适用对象,大部分领域还是以个人的限制从业为主,但是在一些与公共利益有重要关系的领域,着重对单位为适用对象的设置,不排除在某些严重情况下,单位与个人都适用限制从业。统一相同领域中单位作为主体的限制从业规定,明晰是处罚单位和其人员为主还是主要以处罚内部人员为主。

最后,适用期限也需要调整,限制从业的适用期限应整体减少。在原有法律规范下,做好与刑法的匹配,将大部分期限减少到5年以下,减少10年期限的设置。同时增加短期的限制从业的灵活性,针对相对人的行为可以减少或增加期限。遵循行政法的比例原则,明确限制从业预防性的特点,限制从业适用要考虑相对人的违法情况、行为手段、主观认识以及行业领域相适应,选择出最合理的期限。在维护公共利益的同时,做到对相对人职业权利的侵害最小化。同时,具体的期限与一定范围的期限相结合,设置层次清晰的适用期限。一定范围的期限虽然可能会导致适用中的裁量不当,但是所有都适用具体的期限,也会不够灵活。一方面要以规定具体的期限为主,固定期限使行政主体依法行政,按照法律适用期限,保障相对人权利。另一方面要建立一一对应,层次清晰的适用期限标准。对于常见的违法情况用具体的期限加以规定,多种程度不同的行为对应多档次的期限,而不是概括性的规定。在实践中,各行业在发展变化加上新兴行业产生,法律规范不可能囊括所有情形,且相对人行为的有时候不能用分类来完全归纳,仅有多档次的限制从业期限是不够的,所以行政主体还是要在一定范围的期限内合理裁量。

另外,应当减少乃至取消终身期限的限制从业,限制从业处罚与其他处罚种类一样具有制裁性,但是其也具有预防性,因此不能过于严格。终身的限制从业可以由其他的行政处罚代替,也可以多次适用固定期限的限制从业达到惩戒的效果,而不是一刀切的禁入。当然,在现有法律框架下,不能直接取消限制从业,先取消与公共利益关系较小领域的终身禁入,保留与公众关系密切的领域,或者说相对人的行为容易导致公众的生命健康权等基本权利受损的领域,如食品安全、生产安全领域。

7. 结语

综上所述,《行政处罚法》修改前,原有的限制从业制度分布十分广泛,但是具有特殊性、任意性、零碎性、泛道德化和模糊化的特点。新修改的《行政处罚法》开始重视限制从业制度的完善,将限制从业制度列入行政处罚种类,限制从业成为一般性的行政处罚。自此,限制从业制度有了总则性的规定,法律规范更加规范性和整体性,限制从业制度更加法治化和精确化,标志着限制从业制度的逐渐走向成熟。这只是第一步,限制从业制度完整的体系还没有形成,适用中存在的问题还没有解决。接下来,还需要夯实限制从业制度的理论基础,梳理限制从业制度法律规范,发现实践中限制从业制度的问题,继续从一般性规范性、整体性、法治化、精确化这五个角度出发进一步完善限制从业制度,实现限制从业制度的发展和限制从业制度体系的构建。

参考文献

- [1] 上海博物馆图书资料室. 上海碑刻资料选辑[M]. 上海: 上海人民出版社, 1980: 82.
- [2] 肖萍, 黎晨. 对“一定时期禁止”类处罚的反思与规制[J]. 南昌大学学报(人文社会科学版), 2015, 46(2): 75-81.
- [3] 宋华琳. 禁入的法律性质及设定之道[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(4): 44-56.
- [4] 应松年, 张晓莹. 《行政处罚法》二十四年: 回望与前瞻[J]. 国家检察官学院学报, 2020, 28(5): 3-18.
- [5] 朱芒. 作为行政处罚一般种类的“通报批评”[J]. 中国法学, 2021(2): 148-165.
- [6] 邓剑光, 黎军. 法治政府视野下的行政行为研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2007: 143.
- [7] 郭修江, 杨科雄, 王佶腾. 新时代行政立法的法典化[N]. 人民法院报, 2021-02-05(005).
- [8] 马怀德. 中国行政法典的时代需求与制度供给[J]. 中外法学, 2022, 34(4): 845-864.
- [9] 宋华琳. 中国行政法学分论研究: 体系、课题与立场[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2020, 44(3): 95-104.
- [10] 王祚远. 我国行政法典化“三步走”路径探析[J]. 长春大学学报, 2022, 32(5): 69-74.
- [11] 吕明霞. 我国法治建设中泛道德化问题的反思——以“开胸验肺”事件为例[J]. 魅力中国, 2010, 114(14): 83.
- [12] 杨龙. 法律原生态的杀手: 道德泛法律化和法律泛道德化[J]. 学术论坛, 2010, 33(7): 158-163.
- [13] 付燕. 论道德法律化及其限度[J]. 法制与经济(下旬刊), 2010(2): 16-18, 20.
- [14] 李桥. 论药品监管领域限制从业制度的困境与出路[J]. 中国药事, 2022, 36(3): 256-262.
- [15] 马迅. 行政限制从业的角色定位、实效保障与体系协调[J]. 行政法学研究, 2022(6): 139-148.
- [16] 聂友伦. 论司法解释的立法性质[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(3): 138-148.
- [17] 徐晓明. 行政许可后续监管体系中的从业限制法律责任: 基本类型、法律属性及法律规制[J]. 行政法学研究, 2020(6): 117-127.
- [18] 杨曦. 行政法视角下从业限制制度的体系化梳理与完善[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2019(1): 143-148.
- [19] 陈思融. 论行政处罚对象的法定化[J]. 浙江社会科学, 2020(11): 48-55, 156, 157.