

# 适用声誉罚的动态评价系统研究

周小洪

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年6月2日; 录用日期: 2023年6月13日; 发布日期: 2023年7月27日

## 摘要

声誉罚因适用成本较低、执法方法简单等优势, 得到了行政机关的青睐。然看似十分完美的声誉罚, 却在行政实践中暴露了诸多问题。与行政相对人其他权益相冲突、适用范围不明确、处罚效果过重是它主要的问题。为了有效防止对行政相对人的合法权益的侵害, 应当以合理行政原则构建动态评价系统控制声誉罚的适用。

## 关键词

声誉罚, 行政处罚, 合理行政原则, 动态评价系统

# Study on a Dynamic Evaluation System for the Application of Reputation Penalty

Xiaohong Zhou

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 2<sup>nd</sup>, 2023; accepted: Jun. 13<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 27<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Reputation penalty is favored by executive branch for their low cost of application and simple enforcement methods. However, the seemingly perfect reputation penalty has exposed many problems in the administrative practice. The main problems are the conflict with other rights and interests of the administrative counterpart, the unclear application range and the heavy effect of punishment. In order to effectually prevent the infringement of the legitimate rights and interests of the administrative counterpart, a dynamic evaluation system based on the principle of reasonable administration to control the application of reputation penalty should be established.

文章引用: 周小洪. 适用声誉罚的动态评价系统研究[J]. 法学, 2023, 11(4): 3150-3155.

DOI: 10.12677/ojls.2023.114449

## Keywords

Reputation Penalty, Administrative Penalty, The Principle of Reasonable Administration, Dynamic Evaluation System

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. 引言

近年来,随着社会经济和网络建设的高速发展,政务微博、微信公众号、网站等信息发布载体高度发展使得信息能够迅速有效传播,进而声誉罚能够发挥出巨大的作用[1]。其次,基于声誉罚适用的简便和高效,从而得到了行政机关的普遍适用。但在行政实践中也暴露了大量的问题,引起了人们的关注和争议。其主要的现实问题是声誉罚适用与行政相对人其他权益相冲突、适用范围不明确、处罚效果过重。为了防止行政机关不适当适用声誉罚,避免给行政相对人的合法权益带来损害,弥补声誉适用法律依据、法律程序不足的问题。本文将在合理行政原则的基础上,以动态评价系统为切入点,主张将蕴含于法律规定背后的价值、理论、精神基础外化,把抽象变为具体,并衡量将满足这些价值基础的因素提取出来,作为评价要素去规范声誉罚适用。构建这个动态评价系统,首先必须厘清声誉罚的一些基本的问题,从而展开论证。

## 2. 声誉罚基本问题的界定

声誉罚,也称精神罚或者申诫罚,是行政机关向违法者发出警戒,申明其有违法行为,通过对其名誉、荣誉、信誉等施加影响,引起其精神上的警惕,使其不再违法的处罚形式[2]。目前我国声誉罚主要包括警告、通报批评这两种形式,两者不仅可以对自然人适用,也可以对法人、非法人组织或者其他组织进行适用;既可以单独适用,也可以同其他行政处罚一起适用。虽然,声誉罚当今在我国已经被广泛适用,但是,对其中的一些基本问题仍然需要与行政法中有关的相似问题进行界定。否则容易产生混淆,造成适用范围的模糊、适用不规范等问题。因此,笔者认为有必要对其基本问题进行界定,是适用声誉罚的前提和基础,事关声誉罚是否合法、合理的适用。

### 2.1. 声誉罚适用应当符合行政处罚的一般构成要件

行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为<sup>1</sup>。近年来,我国认定一个行为是否应当给予行政处罚,仍以“四要件论”为主,即从其法律规范设定的行为主体、客体、主观方面、客观方面四个要件判断,在同时具备四个构成要件后,才能对该行为做出行政处罚。与“四要件”不同的是阶层论所包含的成立要件为:该当性、违法性、有责性[3]。于此同时,政处罚应当具备行政性、具体性、外部性、最终性、制裁性、一次性等特征[4]。公法上的声誉制裁通常是指国家公权力主体在权力行使过程中,披露相对人负面信息、降低相对人社会评价的行为[5]。声誉罚作为行政处罚的一种,其实质就是通过声誉制裁,使行政相对人受到相应的惩罚,使其不再违法。因而,声誉罚只有符合行政处罚的一般构成要件且满足基本特征后,才能被行政机关适用。

<sup>1</sup>参见《中华人民共和国行政处罚法》第91条。

## 2.2. 声誉罚与一般政府信息的界分

在实践中, 声誉罚的有关问题与一般政府信息往往被混为一谈, 从而造成了声誉罚的滥用。因此, 将两者区别开来是至关重要的。《中华人民共和国政府信息公开条例》对政府信息做出了定义, 政府信息是指行政机关在履行行政管理职能过程中制作或者获取的, 以一定形式记录、保存的信息<sup>2</sup>。一般政府信息是不同于声誉罚的。第一, 公开的原则是截然相反的, 一般政府信息以公告为原则, 不公开为例外; 而适用声誉罚则是完全相反的。第二, 目的不同, 一般政府信息旨在保护公民获取信息的权利, 发挥政府信息服务功能, 方便公民, 打造一个阳光政府; 声誉罚的归属是惩戒行政相对人, 它具有直接、明确的制裁意图, 带有强烈的价值取向和判断的主动性, 是一种明确的行政意思表示[6]。第三, 适用主体上存在差异, 一般政府信息进行公开、公示等处理时, 主体不受限制; 但声誉罚作为一种行政处罚, 其适用主体是由法律法规进行规制的。第四, 适用的方式不同, 一般政府信息根据其信息涉及的利益而分为主动公开与依申请公开; 声誉罚只有通过行政机关主动公开, 才能实现应有之义。

## 3. 誉罚适用的现实问题

随着社会经济和网络建设的高速发展, 伴随而来的是大量信息可以借助网络有效、迅速的传播。声誉罚预达到目的, 就只需简单依靠于网络, 让有关信息得到传播, 通过社会公众对其评价和影响, 从而实现行政目标。同时, 新时代我国需要建设新型的现代法治政府、社会事务愈加复杂等情况下。为了降低行政管理主体与公民之间的冲突、减少政府的干预、尊重公众的选择和避免公共资源的浪费, 行政机关更加趋向于选择适用成本较低、执法方法简单和负责任较少的声誉罚[7]; 还能对自身起到一定的监督, 何乐而不为之呢。基于上述的原因, 使得声誉罚在行政处罚中大受青睐。在社会治理中, 声誉罚的适用确实解决了许多关键问题, 尤其是在尤其是在环境污染、生态破坏、食品安全、药品安全等领域下。通过对违法者的曝光, 进行声誉制裁, 取得了良好的效果。然而我们应当清醒的认识, 看似十分完美的声誉罚, 却在行政实践中暴露出了诸多现实问题, 如易侵犯行政相对人的隐私权、名誉权, 处罚效果具有不稳定性, 可能造成“标签效应”等问题[8]。笔者将对声誉罚在现实中的三个主要问题展开陈述:

### 3.1. 与行政相对人其他权益相冲突

声誉罚是行政机关披露行政相对人负面信息、降低社会评价的处罚, 其中通常包含了行政相对人大量的个人信息, 如姓名、年龄、出生日期、家庭住址、家庭情况、活动轨迹等信息。我国《中华人民共和国民法典》对个人信息的定义是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息, 包括自然人的姓名、出生日期、身份证号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮件、健康信息、行踪信息等, 自然人的个人信息受法律的保护<sup>3</sup>。民事主体的人格权受到法律的保护, 任何组织或者个人不得侵害, 人格权主要有生命权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权等权利; 除此之外自然人还基于人身自由、人格尊严的其他人格权益<sup>4</sup>。通过对比, 不难发现几者之间的信息有着高度吻合, 甚至重合。因此, 不合理的适用声誉罚时, 必然会损害行政相对人的其他权益。例如, 在行政实践中, 行政机关把卖淫嫖娼人员的信息进行公开, 受到社会群众的监督和批评, 从而使其声誉受到了损害, 具有行政处罚的效果。但同时, 这也使得该卖淫嫖娼人员的个人信息、隐私权、声誉权等权益遭受侵害。武汉警方街头贴告示实名曝光卖淫嫖娼人员<sup>5</sup>, 此事件就引起了社会的争议。

<sup>2</sup> 参见《中华人民共和国政府信息公开条例》第5条。

<sup>3</sup> 参见《中华人民共和国民法典》第1034条、《中华人民共和国个人信息保护法》第2、3条。

<sup>4</sup> 参见《中华人民共和国民法典》第990条。

<sup>5</sup> 武汉警方街头贴告示实名曝光卖淫嫖娼人员。 <https://www.163.com/news/article16BOU3MNS00011229.html>

### 3.2. 适用范围不明确

《中华人民共和国行政处罚法》规定了具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开，此条款说明行政处罚决定是以不公开为原则、公开为例外；只有具有一定社会影响才应当公开<sup>6</sup>。现实中却按照“公开为原则、不公开为例外”的标准操作声誉罚，完全违背了立法宗旨。其次，对“一定社会影响”这个因素几乎不加考虑，显然没有满足合理行政原则。最后，关于声誉罚适用程序，法律也未作具体的规范，而由行政机关自由裁量。刑法学鼻祖贝卡利亚说过：“耻辱这种刑罚不应该过于经常地使用。因为，如果过于频繁地借助舆论的实际效果，就削弱了它本身的力量。另外，这种刑罚也不应该一下子施用于一大批人，因为，如果大家都耻辱，就成了谁都不耻辱了[9]。”声誉罚就是依托于行政相对人的羞耻心而达到处罚效果。在实践中，声誉罚被频繁使用，貌似所有行政处罚行为都带有声誉制裁，甚至被滥用。对于“应当适用声誉罚”是模糊不清的，“可以适用声誉罚”的范围是非常不明确的。从目前的行政执法实践来看，将酒驾行为进行声誉罚是普遍存在。因为这种行为危害了公共安全，接收社会大众的监督是理所当然的。但是，对于其他领域适用范围则是不明确的。如，行为人闯了红灯，对于是否产生了一定社会影响，这个适用范围是不明确的。

### 3.3. 处罚效果过重

在声誉罚中，警告是行政主体对较轻的违法行为人予以谴责与告诫的处罚形式；通报批评是行政机关将对违法者的批评以书面形式公布于众，指出违法违法行为，予以公开的谴责和告诫，以免再犯的处罚形式[10]。从表面上看，声誉罚对较轻的违法行为适用，根据罚责相当原则，其处罚后果也应当是较轻的。但是在一些情况下会产生无法估量、控制的后果，让较轻的违法行为受到较重的处罚，完全脱离合理行政原则，不吻合法律规范所要达到的法律精神和目的。声誉制裁之后所引发的网络谴责甚至欺凌、骚扰并不可控，而且负面影响还有可能累及无辜的家人、单位甚至所在行业、地域。该声誉罚不仅使得行政相对人要对此次行为买单，而且还要因为该行为为以后的生活买单，如对后面的职业、学习、工作、尊严等造成重大的影响。如李某迪嫖娼事件<sup>7</sup>。2021年10月21日，北京朝阳公安分局接到群众举报称，有人在朝阳某小区卖淫嫖娼。对此，警方依法开展调查，将卖淫违法人员陈某卉和嫖娼违法人员李某迪查获。经审查，违法事实客观存在，朝阳公安分局依法对其行政拘留并通报批评。从李某迪涉嫌嫖娼来讲，其违法行为对社会的危害是相对较轻的。但是，一些媒体借机扩大宣传面，掀起某方面的舆论热浪，超出了应当受到处罚的范围，对于当事人处罚无疑是过重的，且损害了法治社会建设。

## 4. 以动态评价系统规范声誉罚适用

当前声誉罚适用有着极大的自由裁量权，除了在应当和不当适用声誉罚外，可以适用声誉罚的情景较多。其次，选择适用声誉罚时能够取得好的效果、成本低、执行方法简单等优势[5]。由此，行政机关在“可以适用”下选择了“应当适用”，不区分个案情况，采用“一刀切”的方式。为了合理适用声誉罚，笔者提出应当以动态评价系统为切入点对它展开研究。

### 4.1. 采用合理行政原则构建动态评价系统

合理行政原则指的是行政机关行使行政权力应当客观、适度、符合理性。“理性”即最低限度的理性，意指行政决定应当具有一个有正常理智的普通人所能达到的合理与适当[11]。合理行政属于实质行政法治的范畴，它是指没有通过文本的形式确立的法律精神、价值、理念。合理行政原则包含了公平公正

<sup>6</sup> 参见《中华人民共和国行政处罚法》第48条。

<sup>7</sup> 李某迪嫖娼事件。

原则、考虑相关因素原则和比例原则，它内涵丰富、意义重大，是构建动态评价系统的根本遵循。选择合理行政原则构建动态评价系统的原因在于：第一，两者之间体现的价值相同，都是为了追求个案正义，做到具体问题具体分析。第二，它们的兼容性都较强，在考量评价因子时相互之间不会产生矛盾。第三，合理行政原则与动态评价系统的采用所追求的最终目的是一致的，必然使得它们沿着同一方向前进，不会相背离。

#### 4.2. 适用声誉罚的动态评价系统构建

动态评价系统是一种实时性、精准性、全面性的评价机制，它主要针对具体问题进行评估和优化。动态评价系统理论主张将蕴含于法律规定背后的价值、理念、精神基础进行外化，使抽象的事物变为具体，将衡量满足这些价值基础因素提取出来，作为评价要素。依据动态评价系统，对关于是否适用声誉罚应当考量的因素主要包括：

适用领域。行政机关不能无差别、无限制对行政相对人适用声誉罚，应当只在危害公共利益和公共安全、人民群众反映强烈、对经济社会发展造成重大负面影响的重点领域适用<sup>[6]</sup>。为有效保护公共利益、人民群众的生命财产安全，应当在以下列举的领域中考量适用声誉罚。第一，食品药品安全领域。食品药品安全关系到社会大众的生命健康，也是人们最关心的领域，涉及此类领域应当考虑适用声誉罚。第二，生态环境领域。生态环境是我国重点关注的领域，是每个人生存的前提。因此，对于破坏、污染环境的行为，应当考量适用声誉罚。第三，生产安全领域。生产安全所覆盖的范围较广，牵扯的公共利益十分复杂，涉及该领域必然考量声誉罚的适用。

适用主体。声誉罚主要是通过对相对人的人格权进行影响，进而可能对其就业、学习、职业造成影响，甚至还会对其所在的单位、学校、家人等造成麻烦<sup>[12]</sup>。我国《中华人民共和国民法典》规定的主体范围，主要包括自然人、法人和非法人组织三种类型。不同的主体所享有的人格权是不同的以及关于人格尊严、人格自由的规定也是不同的。关于适用主体，在适用声誉罚时，应当对他们进行区别。首先，区分自然人、法人和非法人组织。三者有着不同的法律属性，对他们适用声誉罚时，往往有着不同的制裁效果。自然人可能更多遭受的是精神上的惩罚，而法人与非法人组织则是财产的损失。其次，考量适用主体的特殊性。即使相同一类的主体，也存在个体差异，有着不同的特殊性。有些特殊性不是适用声誉罚的考量因素，但有些特殊性应当被考量在内，如适用主体是否为未成年人、是否患有精神病、是否有特殊身份等因素。

主观恶性。主观恶性是指行为人自己的行为以及危害社会的结果所报的心理态度，是主观方面的一种<sup>[13]</sup>。根据《中华人民共和国刑法》罪责刑相适应原则，行为人所承担的责任应当与其客观的社会危害性相适应，而且还要考虑其主观恶性和人身危险性。同样，声誉罚适用也应当考量行为人的主观恶性，对于主观恶性较大的应当选择，而主观恶性较小或轻微的可以不予以适用。行政机关应当查明行为人的行为是故意还是过失，基于何种目的和动机，是否是首犯，从而做出客观的判断，进而适用声誉罚对其制裁。主观恶性是客观存在并通过行为人的行为表现出来的，行政机关只需辩证地、深入地、具体地分析，就能准确地知悉行为人的主观恶性。

危害后果。危害结果是指行为人的行为对社会所造成的一切损害事实。它具有一定的复杂性，主要表现在：首先是危害结果种类的复杂性。危害结果具有多样性，它既包括有形的和无形的损害后果，又有人身的和精神的损害后果。其次，它的认定比较困难，需要结合具体的情况，进行综合认定。再次，危害结果有时具有不可预测性，执法者需要用长远的目光考量。行为人因行为所造成的危害后果，直接影响了其所受的行政处罚的种类和轻重。将危害结果作为声誉罚适用的评价因子，是基于理论和实践考虑的。

## 5. 结语

综上所述, 声誉罚得到广泛适用有必然的逻辑。但是, 它的不合理适用也带来了大量的问题, 是法治政府建设的重大挑战。以合理行政原则构建动态评价系统的目的在于将蕴含于法律规定背后的价值、精神、理论外化, 将衡量满足这些价值基础的因素提取出来, 作为要素去控制声誉罚适用。把适用领域、适用主体、主观恶性和危害结果这四个要素纳入动态评价系统中作为声誉罚适用的评价因子, 是必然的。然而, 局限于诸多的原因, 造成一些必要的评价因素遗漏, 使得这个动态评价系统存在许多不足, 仍需不断的完善。由于动态评价系统具有实时性、精准性、全面性等特点, 它必然会得到广泛的运用, 适应社会的发展变化。

## 参考文献

- [1] 许娟, 黎浩田. 论网络声誉罚的程序保障——以行政机关公布平台企业违法事实行为的规制为切入[J]. 学海, 2022, 198(6): 184-193.
- [2] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2019: 266-267.
- [3] 熊樟林. 应受行政处罚行为模型论[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(5): 62-78.
- [4] 胡建淼. “其他行政处罚”若干问题研究[J]. 法学研究, 2005(1): 70-81.
- [5] 王瑞雪. 声誉制裁的当代图景与法治建构[J]. 中外法学, 2021, 33(2): 446-464.
- [6] 贺译葶. 公布行政违法信息作为声誉罚: 逻辑证成与制度构造[J]. 行政法学究, 2020, 124(6): 78-89.
- [7] 章志远, 鲍燕娇. 作为声誉罚的行政违法事实公布[J]. 行政法学研究, 2014, 85(1): 48-53.
- [8] 戴超, 余凌云. 论作为声誉罚的公布违法事实行为[J]. 公安学刊, 2020, 177(1): 70-77.
- [9] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 63-64.
- [10] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2019: 266-267.
- [11] 徐金桂. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 8-9.
- [12] 江国华, 孙中原. 论行政处罚中的通报批评[J]. 河北法学, 2022, 40(6): 46-67.
- [13] 高铭喧, 马克昌. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2019: 100-101.