

优化营商环境视域下“首违不罚”制度检视： 现实困境与纾解路径

岳书光，杨婕妤

(伊犁师范大学 法学院，新疆 伊宁 835000)

摘要：在党的二十届四中全会提出的推进国家治理体系和治理能力现代化目标指引下，“首违不罚”制度的完善与发展对于提升政府依法行政水平、构建服务型政府具有深远意义。“首违不罚”制度作为一种新型柔性执法方式，体现了过罚相当、处罚与教育相结合等基本原则，在优化法治营商环境、提高执法效率等方面发挥着重要作用。因《行政处罚法》第三十三条第一款的规定较为原则化与模糊化，“首违不罚”制度在行政执法实践的落地过程中，正面临着“首违”有待界定、“危害后果轻微”与“无危害后果”混淆适用、“及时改正”认定标准不一、首违不罚清单适用僵化等诸多现实困境。鉴于此，为更好发挥“首违不罚”制度在优化营商环境中的正向价值，应当从理论层面规范“首违”认定的核心要素、厘清“危害后果轻微”适用边界、统一“及时改正”认定标准，从实践层面优化免罚清单的适用，为市场主体提供包容、减负的法治化营商环境。

关键词：优化营商环境；首违不罚；价值意涵；纾解路径

中图分类号：DF59

文献标识码：A

文章编号：1672-1217(2026)02-0148-09

收稿日期：2026-01-20

作者简介：岳书光(1972-),男,山东济宁人,伊犁师范大学法学院教授,法学博士；

杨婕妤(2001-),女,四川达州人,伊犁师范大学法学院硕士研究生。

DOI:10.16284/j.cnki.cn37-1401/c.2026.02.012

一、问题缘起

法治是最好的营商环境，党的二十届四中全会审议通过了《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十五个五年规划的建议》，该《建议》中提出的“规范地方政府经济促进行为”^①，对各地方而言，其既是发展方向，更是实践路径。规范地方政府行为，最终要落脚到营商环境的优化上，以“完善法治化营商环境”为导向，重塑政府职能。地方政府在推动经济发展的过程中，需严格遵循法治原则，通过制度创新与政策引导，为市场主体营造稳定、公平、透明且可预期的营商环境。“首违不罚”制度的有效实施，不仅体现了法治政府的建设要求，更彰显了政府对市场主体的包容与审慎监管态度，其对激发市场主体活力，优化营商环境具有重要意义。2021年修订《行政处罚法》时，正式将“首违不罚”从地方执法实践提升为国家法律制度，旨在通过国家立法形式对其合法性予以确认。为激发市场经济活力，2021年3月国家税务总局颁布第一个国家层面的“首违不罚”清单^②，进一步推动了“首违不罚”制度在税务领域的全面落实。2025年国家市场监督管理总局也发布了就市场监管领域的综合类免罚清单^③，“首违不罚”制度逐渐成为推动市场主体有序发展的重要支撑。因此要为市场主体减轻经营负担，为市场经济发展提供法治保障，激发各企业经济活力，“首违不罚”制度需不断进行完善和优化，平衡各方利益诉求，营造包容、减负的法治化营商环境。

在优化营商环境的背景下，各地方根据当地实际情况均发布了免罚事项清单，在行政执法过程中，即使各省市发布了“首违不罚”清单，由于缺乏明确的指引依据，法律条文的表述较为抽象，执法机关对于该制度适用条件把握不准，即能否适用该项制度，仍存在分歧。针对“首违不罚”制度的适用建议，李牧、李铭

① 习近平：《关于〈中共中央关于制定国民经济和社会发展第十五个五年规划的建议〉的说明》，《人民日报》，2025年10月29日01版。

② 参见2022年1月施行的《税务行政处罚“首违不罚”事项清单》。

③ 参见2025年1月施行的《市场监管行政违法行为首违不罚、轻微免罚清单(一)》。

元认为要从正反两个方面加以规定,既要规定“首违不罚”的免罚清单,又要明确好不宜适用“首违不罚”的几项内容。^①在生态环境领域,张祖增认为有必要从适用界限的厘清、适用程序的明确以及裁量基准考评机制的建立等进路出发,以此解决“首违不罚”裁量基准缺失问题。^②

综上所述,为解决执法实践中“首违不罚”制度适用难题,选择从厘清“首违不罚”的适用要件出发,从实践中出现的问题具体思考制度的优化路径,以期为主体提供良好的法治化营商环境。

二、“首违不罚”制度的理论阐释

追根溯源,“首违不罚”源于地方行政执法实践,系行政法领域特有的一项制度,在民事、刑事领域并不真正涉及这一制度。在国家法律对“首违不罚”制度未予以正式确立之前,其已成为地方促进经济发展的柔性执法措施,为各类市场主体经营发展提供一个包容、减负的法治化营商环境。2025年党的二十届四中全会也提出“加快构建高水平社会主义市场经济体制”^③,因此要以良法善治为市场活力释放提供制度保障,有效地服务于构建高水平社会主义市场经济体制的目标。

(一)“首违不罚”制度内涵

在2021年《行政处罚法》修订前,学界对“首违不罚”制度的称呼各有差异,如“初次不罚”、“首错免罚”等,其本质属性无任何差别,均是对行政法领域“首错”的包容审慎。《行政处罚法》修订以后,国家税务总局、国家市场监督管理总局均发布了“首违不罚”清单,由此,“首违不罚”正式指代为我国《行政处罚法》第33条第1款第2句的规范内容,其适用需同时满足三项要件:行为人系初次违法、违法行为的危害后果轻微,且行为人已及时对违法行为予以纠正。

但《行政处罚法》就“首违不罚”的规定原则性较强,未明确其内涵,导致了理论与实践中的争议颇多。有学者提出“首违不罚”应当划分为“首”“违”与“不罚”三个要素,其中“首”是被行政主体发现首次且为违法行为发生首次,即双重首次;“违”是指因违反行政法规而具有可罚性的行为;“不罚”适用于实质上不构成行政违法的行为。^④也有学者提出“首违不罚”制度的实质便是行政违法行为人本应受到行政处罚,但由于存在特殊情况而免于处罚。^⑤在理论界中,对于“首”之理解还存有另两种看法:违法行为人首次违法或者行政主体首次发现,因此厘清“首”这一要素的实质内涵成为了理解“首违不罚”的核心与关键。并且对于“违”“不罚”不仅要形式上进行简单归类,还应认真剖析违法行为之实质,即:因行为人违反行政法规而满足可罚的形式要件,但由于具有某种特殊性而相对免罚。

各地方为了全面落实“首违不罚”制度,为企业提供更宽松的营商环境,纷纷结合本地实际情况,相继发布了“首违不罚”清单,并规定了免罚周期,其在力求保障法律权威性的同时,充分体现人性化执法的理念。对此有学者指出“税务‘首违不罚’清单制度是指对于首次发生《清单》中所列事项且危害后果轻微,在税务机关发现前主动改正或者在税务机关责令限期改正的期限内改正的,税务机关可以对其不予税务行政处罚的法律制度”^⑥。因此对“首违不罚”的界定,不仅要在理论上对“首次”“违”的法定性质与情节,以及“不罚”与“及时改正”四个方面进行正确判断,还要把握住实践中免罚周期、《清单》溯及力以及《清单》范围等多个方面以此进行综合考量。

(二)“首违不罚”制度价值意涵

①李牧、李铭元:《论“首违不罚”的裁量与规制》,《武汉理工大学学报(社会科学版)》2021年第6期。

②张祖增、王灿发:《生态环境“首违不罚”制度的实践思考与规范重构》,《中国特色社会主义研究》2024年第6期。

③《中国共产党第二十届中央委员会第四次全体会议公报》,中华人民共和国中央人民政府网站, https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202510/content_7045444.htm, 2025年11月5日访问。

④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》,《湖北社会科学》2021年第3期。

⑤张红、岳洋:《行政处罚“首违不罚”制度及其完善》,《经贸法律评论》2021年第3期。

⑥朱丘祥、陈心怡:《税务“首违不罚”清单的适用条件及其限度》,《财政科学》2022年第5期。

党的二十届四中全会指出,“要充分激发各类经营主体活力,加快完善要素市场化配置体制机制,提升宏观经济治理效能”^①。“首违不罚”制度的实施,对促进经济健康发展、激发市场活力具有积极作用。习近平总书记也多次强调,“法治是最好的营商环境”^②。激发市场活力的关键在于政府为市场主体营造包容和减负的法治环境,而“首违不罚”制度符合各方市场主体的利益诉求。例如,市场监督管理总局就食品安全问题发布了首违不罚、轻微免罚 12 项内容清单。其不仅体现出公权力机关对市场的正向调控,同时也是对包容审慎执法理念的具体落实。营商环境的健康发展,需要国家政策与制度的双重保障。在我国,公权力设定的最终目的在于保护人民利益,体现权益保障性原则。^③

“首违不罚”体现了处罚与教育相结合原则,是情理与法理的融合,并且能使行政机关转变执法理念,从传统执法中“以罚为基、能罚则罚”的惩戒导向,逐步转向“以教为先、能不罚则不罚”柔性执法理念。这一转变既契合处罚与教育相结合的基本原则,又促使执法活动从“管理本位”向“治理本位”演进,为法治政府建设中柔性执法、精准执法的实践提供了制度支撑。“首违不罚”通过非强制性执法方式,代替传统的行政处罚,能够在维护法律权威的同时,更好地促进当事人自觉遵守法律规定,对鼓励企业主动改正、及时弥补错误等具有重要意义。惩处相对人并非是行政处罚之最终目的,行政机关不会为罚而罚,其仅作为行政机关教育与管理手段而存在。因此“首违不罚”制度旨在通过刚柔并济的执法方式得以实现其教育价值,让执法力度与温度并存,这易为社会公众所接受,更能取得良好的社会效果。不仅如此,该制度还能够“减少行政执法过程中的阻碍与摩擦,取得执法对象的配合与理解,降低执法成本”^④。

“首违不罚”贯彻了“过罚相当”原则,规范行政裁量权。“过罚相当”原则强调“过”与“罚”相当,“重过”重罚,“小过”小罚或不罚,处罚的轻重应与具体违法程度相适应,行政机关不能恣意或选择性执法,滥用行政裁量权,对相对人进行过度处罚。因此违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度均是行政机关在作出处罚时所需要考量的因素,“过罚相当”是“过”与“罚”的结合,“首违不罚”制度立法目的是防止小过重罚情形出现,对于初次违法、危害后果轻微且及时改正的行为,可以不予处罚,既体现了对违法行为的否定性评价,又考虑到了当事人的特殊情况,避免了“为罚而罚”,使处罚更加合理、公正,符合过罚相当原则的内在要求。

(三)我国“首违不罚”制度的发展历程

1. 探索阶段:21 世纪初—2016 年

“首违不罚”最早出现在工商管理领域,可追溯至 2002 年原郑州市工商局出台的规范性文件。这一初步探索为“首违不罚”制度后续发展开创了先河,为促进当地经济发展,各省市纷纷效仿,开始制定关于“首违不罚”的规范性文件。探索初期“首违不罚”的实践应用范围较为狭窄,存在以下特征:一是仅限于工商行政管理领域中“首次”违反行政法义务的行为;二是违法行为人“非主观恶意”;三是“不罚”仅指不予罚款,不包括其他种类的行政处罚方式。^⑤但在当时背景下,由于各地适用范围参差不齐,“首违不罚”合法性在实践中仍存在较大争议。

随着社会发展进步,“首违不罚”制度不仅限于工商管理领域,其适用领域与范围不断扩张。如昆明市 2008 年 2 月开始在交通领域适用“首违不罚”措施,同年 9 月将“首违不罚”措施范围从 21 项扩大至 105 项,该范围几乎涵盖了所有按照简易程序处理的机动车违法行为。^⑥2009 年,江苏省宿迁市率先在质量监督管理领域开展制度创新,针对“首违不罚”进行先行探索与试点实践,并配套出台了专门的暂行性规范性文件。

①《中国共产党第二十届中央委员会第四次全体会议公报》,中华人民共和国中央人民政府网站 2025 年 10 月 23 日, https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202510/content_7045444.htm, 2025 年 11 月 5 日访问。

②习近平:《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》,《人民日报》,2023 年 11 月 29 日 01 版。

③周佑勇:《行政法总则中基本原则体系的立法构建》,《行政法学研究》2021 年第 1 期。

④朱晓燕、王怀章:《“首次不罚”制度的法理思考——兼谈行政执法方式的完善》,《行政法学研究》2007 年第 2 期。

⑤吴萍:《“首次不罚”不宜仿效》,载《中共南京市委党校南京市行政学院学报》2004 年第 5 期。

⑥关桂峰、张熠柠:《昆明交警人性化执法,“首违不罚”扩至 105 项》,《新华每日电讯》2008 年 8 月 27 日 01 版。

2016年,国家税务总局在其制定的《税务行政处罚裁量权行使规则》中,首次以规范性文件形式明确“首违不罚”的相关内容,此举也推动该制度在税务行政执法领域实现了规范化发展。

2. 发展阶段:2017年—2020年

2019年3月,上海市正式印发了《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》,这一清单标志着上海市在优化营商环境、推动包容审慎监管方面迈出了重要一步,是全国首个地方上综合领域“免罚清单”,并辐射性带动各地逐步制定本地区、本领域的免罚清单。2019年10月国务院也公布了《优化营商环境条例》,第五十五条确立了包容审慎监管原则,其为“首违不罚”提供了相应的政策依据。2020年,长三角五地税务部门联合发布区域税务轻微违法行为“首违不罚”清单,开启跨区域协同适用模式,同年国务院在相关通知中^①还提出了“多领域实施包容免罚清单模式”的要求,进一步推动该制度从地方创新上升为全国性改革导向。

该阶段“首违不罚”从试点演变成以“免罚清单”为载体推广适用。随着社会发展,为激发企业活力与创造力,各地施行的免罚清单开始出现跨区域协同探索,同时获得了国务院层面政策推动,为后续全国性立法奠定基础。

3. 完善阶段:2021年至今

2021年“首违不罚”正式上升为国家法律制度。新修订的《行政处罚法》第三十三条^②对“首违不罚”制度直接予以确认,旨在为各地方“首违不罚”实践提供合法性依据。目前,为优化营商环境、适应新形势,落实“包容审慎”执法理念,2021年国家税务总局、2025年国家市场监督管理总局发布了第一个国家层面该领域的“首违不罚”清单^③,其均规定对首次发生清单载明事项且危害后果轻微、及时改正的,可不予行政处罚。该做法对优化营商环境、建设服务型政府具有一定的现实意义。各省市也相继废止了以往的规范性文件,重新出台了关于“首违不罚”的地方规范性文件,旨在与中央“首违不罚”清单内容保持同频更新,同时也能规范行政裁量权行使。

此阶段“首违不罚”正式通过国家法律予以确认,在全国各执法领域细化落地,形成法律指引、部门清单、地方细则相互配合的制度体系,以此为市场经营主体提供包容减负的营商环境。党的二十届四中全会同时也强调了优化营商环境、推进国家治理体系和治理能力现代化的重要性,这为“首违不罚”制度的完善提供了宏观政策背景。但由于“首违不罚”制度属于回应型立法,该制度主要源于全国各地行政执法实践中的探索和经验总结,因此对该制度进行提炼与概括时,《行政处罚法》第三十三条的规定较为抽象,表述较为笼统,主要侧重于原则性的规范指引。因此对于该制度的适用在行政法治实践中仍存在诸多问题,其在适用过程中需要结合实际情况进一步解释与细化。

三、优化营商环境视域下“首违不罚”制度现实困境

在执法实践中,为激发市场活力,促进各企业健康良好发展,减轻市场主体经营负担,全国各地方均发布了免罚清单。但在执法实践中如何界定“首违不罚”构成要件、如何行使“首违不罚”的裁量权抑或是裁量权的界限如何把握,以此能够准确适用清单,已成为一大难题。因此一线执法人员仍普遍秉持“能罚则罚,不罚失职”的传统执法心态,对作出不予处罚决定顾虑重重,担忧因不罚被认定为怠于履职继而承担后续行政问责风险。为此若不能清晰界定“首违不罚”适用条件,规范行政裁量权的行使,便不能为市场主体提供一个公平、稳定、可预期的营商环境,亦不能转变执法机关传统的执法理念。

(一)“首违”界定模糊

^①参见2020年《国务院关于做好自由贸易试验区第六批改革试点经验复制推广工作的通知》。

^②《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条第一款规定,违法行为轻微并及时改正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。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。

^③参见2022年1月施行的《税务行政处罚“首违不罚”事项清单》、2025年1月施行的《市场监管行政违法行为首违不罚、轻微免罚清单(一)》。

囿于《行政处罚法》第三十三条规定较为笼统,执法人员在处理行政案件具体适用“首违不罚”制度时,面临“首违”界定不一的难题。具言之,第一,“首违”是事实上的首次,还是行政机关发现的首次。第二,“首违”是否有地域范围限制,即违法行为是本区域的首次还是全国性的首次。因此对于“首次”范围的认定未形成统一,使得不同省份对初次违法的理解参差不齐。

目前各地方采取周期性初次违法模式。即在一定期限内的首次违法,并且2025年市场监督管理总局出台的首违不罚清单里,也明确说明初次违法是指在2年内未发生过同类违法行为。这一规定仅解释了“首违”受2年追溯时效的限制,但并未解决第一个问题:“首违”是以行政机关发现的首次为准,还是以事实上的首次为准。四川省生态环境免罚清单^①中对于“首违”的规定,是以行政机关实际发现的首次为标准。江苏省市场监管领域免罚清单^②中对“首违”规定,却是以行政机关实际发现次数为主,同时兼顾违法行为实际发生次数。北京市初次违法是指执法部门首次发现此次违法行为,并在2年内未发生过同种违法行为。因此各地实践对于“首违”的认定视角,各有见解。

对于地域限制是否有特别要求,各地做法大有差异。在城市管理领域,江苏省限定在本省行政区域内^③,通过查询“江苏省住房和城乡建设行政执法平台”以及国家企业信用信息公示系统等公开渠道,对相关企业的行政处罚记录、信用评级以及资质情况进行全面核实。这些信息均来源于依法公开的政府数据库,确保了数据的权威性和准确性。未查询到当事人曾因同一个违法行为被处罚或者免予处罚的决定的,属于“初次违法”情形。在生态环境领域,北京市限定在市、区两级同一种违法行为,认定依据借助市、区两级执法系统筛查。^④四川省也是限定在本省区域范围内的违法行为。^⑤某些地方虽限定了区域范围,但在具体操作中对于如何准确判断“首违”仍存在困惑。因此对“首违”界定模糊,不仅影响了“首违不罚”制度适用的公平性和权威性,也给营商环境的优化带来了一定阻碍。

(二)“危害后果轻微”与“无危害后果”混淆适用

危害后果轻微,系判断当事人能否适用“首违不罚”之后果要件。从理论上而言,初次违法之人即便造成了危害后果,但只要此后果程度轻微,且在执法人员的敦促与教育引导下,若能表现出积极悔改的态度,主动纠正自身行为,此种情形仍符合“首违不罚”制度所倡导的包容与教诫相结合的立法精神,不失为该制度的适用对象。然而在执法实践的具体操作过程中,部分地区将“首违不罚”与“轻微不罚”,笼统合并于同一免罚事项清单中,无单独的“首违不罚”清单,因此行政机关混淆了“首违不罚”与“轻微不罚”两种制度后果要件。

例如《扬州市涉企轻微违法行为不予行政处罚清单》中对于网络运营者拒绝、阻碍有关部门依法实施的监督检查。若行为人初次违反规定,且未导致严重危害后果或不良社会影响,则不予行政处罚。此处的“未造成严重危害后果或不良影响”是等同于“危害后果轻微”,抑或是等同于“未造成危害后果”?这无从推论。情况不同,所适用的法律依据不同,行政机关的裁量幅度范围也会不同,对行政相对人权利影响也会不同。但有观点认为,“危害后果轻微”可以包涵没有造成危害后果。根据举重以明轻的原则,一般来说没有造成危害后果可以被理解为满足“危害后果轻微”的适用条件从而适用“首违不罚”制度。^⑥笔者认为,此

^①参见2024年12月施行的《四川省生态环境行政执法不予、免予、从轻、减轻、从重处罚清单》明确指出:当事人虽不是第一次实施生态环境行政违法行为,但本次生态环境行政违法行为距此前生态环境行政违法行为被依法处理之日已超过2年的,视为“初次违法”。

^②参见2025年2月施行的《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定》第十三条规定:初次违法是指当事人二年内第一次实施该性质违法行为,经询问当事人,并查询国家企业信用信息公示系统以及执法办案系统,未发现当事人在前款规定期限内有一性质违法行为的,可以认定为初次违法。

^③参见2024年1月施行的《江苏省住房和城乡建设系统行政处罚裁量基准编制和适用规则(2023版)》第二条、2025年2月施行的《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定(2024)》第二条。

^④参见2024年12月施行的《北京市生态环境领域不予行政处罚事项清单(2024年版)》。

^⑤参见2024年12月施行的《四川省生态环境行政执法不予、免予、从轻、减轻、从重处罚清单》第五条第二款第一项。

^⑥周雨轩:《“首违不罚”条款的规范意涵研究》,《大庆社会科学》2024年第4期。

种观点在适用“首违不罚”或“轻微不罚”时，不太适宜，其将会限缩行政机关的裁量权，大大侵害相对人的合法权利。

（三）“及时改正”认定标准不一

“及时改正”系适用“首违不罚”制度的主观要件，其反映了违法行为人的主观恶性及认错态度。针对“及时改正”如何认定“及时”，各地方标准缺乏统一性，因此认定标准不一致会导致法律的指引作用减弱，公民、法人或其他组织在做出行为时感到困惑，无从知晓行为是否合法合规，且极易导致行政处罚出现“同案不同罚”问题，阻碍“首违不罚”制度在执法实践的应用和推广。

在何种期限之内改正方为“及时”，尚无统一的度量标准。改正期限的确定系决定能否适用“首违不罚”的条件之一，其并不是各省市可以随意规定的。例如在生态环境领域，排污单位未按照排污许可证规定提交排污许可证执行报告，四川省的责令改正期限是5个工作日内，北京市的责令改正期限是10个工作日内。各地方的经济发展水平、社会管理状况等存在差异，导致了对同一违法行为改正期限的规定不同。经济发达地区在执法资源、技术手段等方面更具优势，能够更快督促企业整改，因此可能会设定相对较短的改正期限。与之对比，经济欠发达地区可能需更多时间来帮助当事人落实整改措施，因此给予较长改正期限。整改决定了法律效果，要真正达到合规整改的标准，需为企业设定一个适当的时间期限。因为短的整改时间会使得企业的整改无任何期待可能性或者流于形式，过长的整改时间将变相地帮助企业继续违规或者规避监督。

（四）首违不罚清单适用僵化

目前在执法实践中，对于“首违不罚”清单的文本形式未形成统一。某些地方将“首违不罚”与“轻微不罚”违法事项相互糅杂在同一清单里。此种做法实际上使行政机关丧失了选择的余地，限缩了行政机关的自由裁量权。^①对于“首违不罚”事项，行政机关可以罚，也可以不罚，其行政裁量空间大。对于“轻微不罚”事项，行政机关应当不予处罚，自由裁量空间较小。换言之，行政部门将“首违不罚”与“轻微不罚”以同等方式进行处理，是将裁量行政行为转化为了羁束行政行为，裁量范围趋于狭窄。

除此之外，行政机关对于只要满足清单的情形及条件一律给予免罚处理，对不在清单内的情形能否免罚则没有另行说明。立足《行政处罚法》第三十三条第一款，其规定的是可以不予处罚，并非“应当不予处罚”。机械式的免罚不仅与过罚相当原则背道而驰，削减行政机关的裁量权，还不能有效保障行政相对人的合法权利，市场活力也会受到制约和影响。因此为给市场主体提供包容、减负的营商环境，调动各企业积极性，行政执法机关在适用“首违不罚”制度时，不得采取“一刀切”简单化执法模式，对清单范围内的所有情形均直接适用免罚决定，而完全忽视“相对免罚”与“应当免罚”之间的裁量边界与适用差异。亦不可对清单之外情形一味排除适用，忽视违法行为之实质内涵。

四、优化营商环境视域下“首违不罚”制度纾解路径

党的二十届四中全会已经将“坚持有效市场和有为政府相结合”“推进国家安全体系和能力现代化”等内容纳入“十五五”时期发展原则。在此背景下，为更好地优化营商环境，对于“首违不罚”制度的纾解路径需进一步探索。一方面，要强化政府在“首违不罚”制度实施中的引导与服务职能，确保制度既能体现包容审慎的监管原则，又能有效维护市场秩序，避免因过度宽容而引发的市场失序风险。另一方面，需规范“首违不罚”认定标准与实践模式，提升制度的公信力与执行力。换言之，既从理论层面规范“首违不罚”的适用条件标准，又要优化免罚清单的实践进路，为一线执法人员提供可操作性指引，让市场主体对是否不罚有了预见性，以期社会对“首违不罚”制度的裁量权行使进行有效监督，进一步为市场主体创造良好的法治化营商环境。

^①张淑芳：《免罚清单的实证与法理》，《中国法学》2022年第2期。

（一）规范“首违”认定的核心要素

理论上可从不同视角层面对“初次违法”的概念进行剖析。从违法行为人角度出发，认为是违法行为发生的首次，违法行为人可能为逃避行政处罚而捏造事实，使得不诚信之违法行为人逃脱法律制裁，认定方式过于理想化；从行政机关角度出发，认为是被行政主体发现的首次，该方式忽略了违法行为人既往可能存在违法行为，认定方式过于片面单一；以行政主体和违法行为人的双重视角认定初次违法被行政主体发现的首次且为违法行为发生的首次，即双重首次，该种方式较为科学，有助于提高行政处罚的准确性和公正性，能更好地维护法律的权威和社会的公平正义。此种解释也为执法实践提供了较为可行的思路。

在执法实践中，首次发生应是法律上认定的首次，而非事实上的首次。即应以执法信息系统可查询的范围作为最低标准，再结合当事人的主动坦白，对首次发生予以认定。从现已认定的案件事实以及所获证据来看，依照法律规定认定这一违法行为是初次。“初次违法”原则上应是真正首次，但由于受到当前技术保障手段不足、数据记录不完整等现实因素的制约，往往难以做到对每个行为人违法历史进行无限制的追溯和全面排查。过度依赖现有的技术手段和平台查询，很可能会因为技术局限或信息不对称等原因，遗漏一些实际上存在首次违法情形，从而导致对“初次违法”的认定不够准确和全面。因此在认定“首违”时应结合具体情况，以双重首次为标准。“首违不罚”虽给予行为人一定的容错空间，但这种容错并非无原则的放宽，而是要在维护法律权威和保障当事人合法权益之间找到平衡。

关于“首违”地域范围的界定，原则上应当与所违反的法律、法规、规章在地域效力上的覆盖范围保持一致。具言之，某一违法行为同时触犯了同一领域内多部法律规范，而这些法律规范在效力层级上存在差异，则应当以其中效力层级最高的法律规范所确定的地域效力范围作为判断“首违”地域范围依据。因此，对于依据地方性法规或地方政府规章设置的行政处罚事项来说，其“初次违法”的认定地域范围通常仅限于该法规或规章适用的本行政区域内；而针对违反国家法律、行政法规或部门规章所规定的行政处罚事项，其“初次违法”的认定地域范围则应扩展至全国。在涉及跨区域或全国性执法时，可通过国家统一的执法信息平台进行系统设置与数据共享，从而实现行政处罚记录的全国联网与协同核查，确保“首违”认定标准在空间适用范围上的统一性与执行效力。

（二）厘清“危害后果轻微”适用边界

厘清“危害后果轻微”与“无危害后果”，系行政机关准确行使行政裁量权的前提。“首违不罚”的最低限度是危害后果轻微，“无危害后果”的评价标准比其严苛，倘若贸然将“首违不罚”的后果程度要件扩充至“无危害后果”，无疑使该制度之适用空间趋于逼仄，法律之宽容与教育功能亦将难以彰显。对于“首违不罚”事项，行政机关可以罚，也可以不罚，其行政裁量空间大。对于“轻微不罚”事项，行政机关应当不予处罚，自由裁量空间较小。危害后果是否存在以及严重程度，则需秉持严谨之态，结合违法行为特征和相关事实证据进行个案判断。

“危害后果轻微”可从法益侵害程度、社会扩散范围及主观恶意大小等方面以此界定。比如在生态环境领域，违法行为人对生态秩序造成的损害必须事后人为弥补，根据生态自主修复功能无法复原，该情况就无法视为“危害后果轻微”。在认定“轻微”时，执法机关通常还会根据违法行为的时间、手段、数量等外在客观因素进行综合考量，决定是否适用“首违不罚”。但不可忽视的是，制定“首违不罚”清单制度是为了体现出对行为人由于疏忽大意而犯小过行为的容忍，系“过罚相当原则”的具体体现，因此仍须将行为人的主观要素作为其重要评价依据。比如行为人虽然初次违法，并且及时纠正了该行为，但存在明显主观恶意，综合考量不应再适用“首违不罚”。

（三）统一“及时改正”认定标准

“及时改正”的认定标准不一，将导致“执法人员做出每一项处罚决定或不处罚决定都难以确保行政行为的连续性、有效性、稳定性，一旦在地区和部门之间出现执法差异或选择性执法等，企业和群众对执法的

满意度必然会下降,公平竞争的市场环境就会遭到破坏”^①。在当前的行政执法实践中,对于“及时改正”的认定标准已形成相对固定的操作模式:通常以相对人在执法机关发现违法行为后主动纠正,或是在执法机关责令的期限内完成被动整改这两种情形,作为判定其构成“及时改正”的事实依据。有学者指出,及时改正对时空要素做出了明确限制,一旦危害结果发生,行为人立刻予以改正,强调当场补救,而行政机关发现后给予的承诺改正期限不能认为是及时改正。^②其实不论时间节点如何,行为人主动改正抑或是被动改正,从秉持处罚与教育并重视角出发,只要当事人能在适宜的时间和空间范畴内进行纠正,且该违法行为的影响范围较小,最终使得被破坏的秩序恢复原状,当事人也认识到了错误,均可认定为“及时改正”。

对于改正期限认识不一情况,须以各地执法实践为基础,针对不同领域设定“及时改正”的合理上限。正如斯图尔特所言,行政法理论应当是“综合性的、灵活的”,并不追求理论上的一致性 or 自治,而是主张综合运用各种手段或技术来针对性地解决具体问题。^③就生态环境领域而言,其整改期限的设定需实现双重平衡,既需考虑整改所需的成本投入,亦需遵循生态环境修复的内在规律。若整改期限较短,企业可能停留于形式层面整改与修复,治标不治本,对生态环境有着更广泛更持久的损害,反而增加后续治理成本。例如,针对土壤污染问题所采取的微生物降解治理方法,由于其内在的生物降解过程需要遵循微生物的生长繁殖规律,因此不可避免地需要经历一个相对较长的周期才能逐步显现出治理效果。基于此,倘若企业能在合理时间内把受损害的状况恢复到违法之前的状态,应综合考量违法类型以及危害后果的轻重程度,设定合理的上限范围。即在不违背自然规律或社会发展规律的前提下,在合理梯度时间范围内,当事人主动纠正违法行为弥补损失,可认定其“及时改正”。

(四)优化适用免罚清单

根据不同执法领域,完善制定中央层级的“首违不罚”清单。目前在税务、市场监管这2个领域,发布了国家层面的“首违不罚”清单,明确了在该领域“首违不罚”的适用条件,促使执法方式趋向于一种包容审慎的态势,在节约执法成本、提高执法效率上亦成效斐然。但在其他执法领域并未从国家层面公布相应的“首违不罚”清单,比如在生态环境领域,各省市相继发布了清单,但生态环境部未公布“首违不罚”清单。值得注意的是,观诸各省市经济、文化及法治意识等诸多要素之差异,导致同领域同类型的行政违法行为在各省市适用“首违不罚”的情况不同,比如免罚周期不一致等,这不仅会瓦解社会公众对“首违不罚”制度的信任、降低行政机关的公信力,还不能为各企业营造一个可预期、稳定的营商环境。故此国务院各部委应根据不同执法领域,在生态环境、文化旅游等领域发布国家层面的“首违不罚”清单,统一违法行为、适用条件等内容。

制定类型化清单规范行政裁量权。形式上,可独立制定“首违不罚”事项清单,不应将“首违不罚”与“轻微不罚”放置于同一免罚清单中。在制定免罚清单时,部分省市混淆了“危害后果轻微”与“无危害后果”之间逻辑关系。若要化解该困境,就应优化免罚清单制定技术,厘清后果要件,将“首违不罚”清单与“轻微不罚”清单严格分离。并且市场监督管理总局在制定清单时,也是将两份清单区分开来。若将两种制度混合在同一清单中,可能会误导执法人员。“首违不罚”的裁量空间是可以不予行政处罚,“轻微不罚”的裁量空间是应当不予行政处罚,因此明确两种清单类型区分标准,不仅有利于避免将“危害后果轻微”与“无危害后果”混淆适用,还能规范行政裁量权的行使。扩大清单适用范围,对非清单事项也应当作原则性规定,尝试制定参考适用“首违不罚”的兜底条款。目前某些地方执法机关存在只要满足清单的情形及条件一律给予免罚处理,对不在清单内的情形能否免罚则没有说明的情况,这显然是“一刀切”执法。因此为促进社会经济发展,在不违背上位法的前提之下,可在原有清单事项基础上扩大不罚事项范围。抑或是增加兜底性参考条款:除了清单所载明事项,发生了其他首次违法,但危害后果轻微并及时改正的违法行为,满足“首违不罚”要件,可以不予处罚。这样能充分发挥行政机关的自由裁量权,使其在优化营商环境中更好地平

①王莹滢:《行政执法“首违不罚”制度的认知、意义与落实——以持续优化营商环境为视角》,《领导科学》2022年第8期。

②李牧、李铭元:《论“首违不罚”的裁量与规制》,《武汉理工大学学报(社会科学版)》2021年第6期。

③[美]理查德·B·斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岍译,北京:商务印书馆,2011年,第73页。

衡执法力度与市场活力。

结 语

党的二十届四中全会审议通过了《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十五个五年规划的建议》，该《建议》已为优化营商环境工作提供了根本遵循与行动指南。“首违不罚”制度的实施，对于激发市场活力、促进经济高质量发展具有重要意义，其有助于构建更加公正、合理、高效的行政处罚体系，提升政府公信力，保障企业合法权益，为营造稳定、透明、公平、可预期的营商环境提供法治保障。然而，行政处罚毕竟是由执法主体驱动实施的执法活动，即使《行政处罚法》有总括式规定、《免罚清单》有具体列举，但执法机关和一线执法人员仍普遍抱有“能罚则罚，不罚失职”的心态，对做出不予处罚决定仍顾虑重重。总而言之，从“能罚则罚”转变为“能不罚则不罚”，不能仅有政策调整，更需要相应制度支撑，因此在适用“首违不罚制度”时，不仅要明晰“首违不罚”认定要件的核心要素，还要规范免罚清单的适用机制。以此促进社会经济快速发展，为营商环境提供坚实的制度保障。

Review of the“First-Time Violation Exemption”System in the Context of Optimizing the Business Environment: Practical Challenges and Solutions

YUE Shu-guang, YANG Jie-yu

(Law School, Yili Normal University, Yining 835000, China)

Abstract: Guided by the objective of advancing the modernization of the national governance system and governance capacity as proposed at the Fourth Plenary Session of the 20th CPC Central Committee, the “first-time violation exemption from penalty” system, as a crucial mechanism in the rule of law, holds profound significance for enhancing the government’s level of law-based administration and building a service-oriented government. As a novel flexible law enforcement approach, the “first-time violation exemption” system embodies fundamental principles such as proportionality between offense and penalty and the integration of punishment with education. It plays a vital role in optimizing the business environment governed by law and enhancing law enforcement efficiency. However, the vague provisions in Article 33(1) of the Administrative Penalty Law have led to practical challenges in enforcement, including: the need to define “first violation,” confusion between “minor harmful consequences” and “no harmful consequences,” inconsistent standards for determining “timely correction,” and rigid application of the exemption list. Therefore, to better leverage the positive value of the “first-time violation exemption” system in optimizing the business environment, it is necessary to standardize the core elements for determining “first-time violation” at the theoretical level, clarify the boundaries for applying “minor harmful consequences,” and unify the criteria for assessing “timely correction.” At the practical level, the application of the exemption list should be optimized to provide market entities with an inclusive, burden-reducing, and rule-of-law-based business environment.

Keywords: business environment optimization; first-time violation exemption; value implications; mitigation pathways

[责任编辑 治平]