

ZOUXIANG SHENLAN



走向深蓝·海洋法学文库
丛书主编：姚杰 裴兆斌



治安管理 处罚法导读

裴兆斌 张金明 王 君·著



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

走向深蓝·海洋法学文库

治安管理处罚法导读

裴兆斌 张金明 王 君 著

《大连海洋大学—大连海事法院法学实践教育基地》项目资助

《大连海洋大学—蓝色法学课程群》项目资助

《大连海洋大学—法学特色学科B》项目资助

北京龙图教育集团/龙图法律研究院资助

辽宁省社会科学界联合会：《辽宁海洋发展法律与政策研究基地》项目资助

辽宁省法学会海洋法学研究会资助

大连市社会科学界联合会、大连市国际法学会资助



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

治安管理处罚法导读 / 裴兆斌, 张金明, 王君著.

—南京: 东南大学出版社, 2016.5

(走向深蓝·海洋法学文库 / 姚杰, 裴兆斌主编)

ISBN 978-7-5641-6520-8

I. ①治… II. ①裴… ②张… ③王… III. ①海洋法—行政执法—研究—中国 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 109187 号

治安管理处罚法导读

出版发行 东南大学出版社

出版人 江建中

社址 南京市四牌楼2号(邮编:210096)

网址 <http://www.seupress.com>

责任编辑 孙松茜(E-mail:ssq19972002@aliyun.com)

经销 全国各地新华书店

印刷 江苏凤凰数码印务有限公司

开本 700mm×1000mm 1/16

印张 23.75

字数 479千字

版次 2016年5月第1版

印次 2016年5月第1次印刷

书号 ISBN 978-7-5641-6520-8

定价 49.80元

(本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系。电话:025-83791830)

走向深蓝·海洋法学文库编委会名单

主 任：姚 杰

副主任：张国琛 胡玉才 宋林生 赵乐天
裴兆斌

编 委（按姓氏笔画排序）：

王 君	王太海	田春艳	邓长辉
刘 臣	刘海廷	刘新山	朱 晖
李 强	高雪梅	彭绪梅	戴 瑛

总序 *Total order*

我国迄今为止颁布了多部海洋相关的法律法规,为维护我国海洋权益发挥了积极作用。据不完全统计,当前涉海法律有十余部、涉海行政法规有二十余个、涉海部门规章十余个、地方海洋法规三十余个。此外,还有一些涉海法律规定散见于其他法律和司法解释之中。应该说,自20世纪80年代以来,我国海洋领域的法治建设取得了长足的进步。主要具有以下特点:

一是涉海法律法规数量多。在三十余年的时间内连续出台如此众多的涉海法律、法规,足见国家对依法维护海洋权益的重视。

二是涉及领域广泛。这些法律、法规、规章涉及海域海岛使用管理、海洋环境保护、海洋生物和矿物资源持续开发利用、海上交通运输安全、海洋科学研究、渔业政务、海上维权执法等领域。

三是具有很强的时代性。我国制定的有关涉海法律、法规、规章都是在1982年《联合国海洋法公约》出台以后颁布的。这些法律、法规、规章体现了《联合国海洋法公约》赋予沿海国的权利义务,具有鲜明的时代性。

自20世纪80年代以来,有关海洋环境保护方面,我国已经颁布了多个法律、法规。具体有:《中华人民共和国环境保护法》《海洋环境保护法》《水污染防治法》《防止船舶污染海域管理条例》《防止拆船污染环境管理条例》《海洋石油勘探开发环保条例》《海洋倾废管理条例》《防止陆源污染海洋环境管理条例》《防治海岸工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》《海洋行政处罚实施办法》。但是,这些法律、法规由于涉及多个行政主管部门,出现了同一行政部门针对同样的问题,要根据不同的法律、法规进行处理的状况,例如针对同样的船舶污染问题,由于发生水域不同就要根据不同的法律、法规进行处理;有时甚至由于涉及船舶类型不同,就要由不同行政机关根据不同法律、法规进行处理。

可以说,国家海洋发展战略对海洋法治保障提出了新的诉求。为使我国海洋管理和海上维权有一个基本的指导与理论依据,大连海洋大学法学院、海警学院组织部分教师对海洋法律体系进行了研究,形成了“走向深蓝·海洋法学文库”系列丛书的首批成果:

1. 海洋行政法
2. 海域海岛管理法
3. 海洋环境保护法
4. 渔业法概论
5. 海洋科学研究与预报减灾法
6. 治安管理处罚法导读
7. 犯罪心理学与海上行为解析
8. 国际海洋法导读
9. 历史视野中的国家海权
10. 海上跨国犯罪与国际刑事司法协助

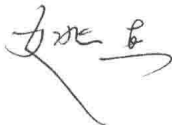
本丛书编委会主任由姚杰担任；张国琛、胡玉才、宋林生、赵乐天、裴兆斌担任丛书编委会副主任。王君、王太海、田春艳、邓长辉、刘臣、刘海廷、刘新山、朱晖、李强、高雪梅、彭绪梅、戴瑛担任编委。

本丛书主要作者裴兆斌系大连海洋大学法学院院长、海警学院院长，长期从事海上安全与执法、海上维权与综合执法、海洋行政法、海洋法教学与科研工作，理论基础雄厚。其余作者均系大连海洋大学法学院、海警学院等部门教师、研究生，及其他院校教师、硕士和博士研究生，且均从事海上安全与执法、海上维权与综合执法、海洋行政法、海洋法教学与科研工作，经验十分丰富。

本丛书的最大特点是：准确体现海洋法学内涵；体系完整，涵盖海洋法学所有内容；理论联系实际，理论指导实际，具有操作性。本丛书既可以作为海警和其他海上执法部门执法办案的必备工具书，又可作为海警和其他海上执法部门的培训用书；既可以作为海洋大学法学专业本科生、研究生的教学参考书，又可作为海洋大学法学专业本科生、研究生的专业方向课的教材。

希望本丛书的出版，对完善和提高我国海洋法制水平与能力提供一些有益的帮助和智力支持，更希望海洋管理法治化迈上新台阶。

大连海洋大学校长、教授



二〇一五年十月于大连

前 言^①

Preface

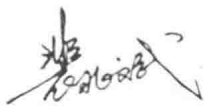
从《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)实施后的第二年开始,应广大基层民警的要求,我曾探索性地编著了《最新办理治安案件实用手册》《查处治安案件程序规范与文书制作》《网上办理治安案件实用指南》《公安机关治安管理执法规范指南》、农民与律师聊法律系列丛书《刑事治安 200 问》等多部著作,这些著作已在中国人民公安大学出版社等出版机构出版,受到了广大基层民警和普通百姓的欢迎。

从我国法律体系来讲,《治安管理处罚法》自始至终都有其独特的地位,在维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民、法人和其他组织的合法权益方面,一直发挥着其他法律不可替代的作用。它贯穿社会生活各个领域,涉及人民群众切身利益,关系公共安全和社会稳定,特别是自 2006 年 3 月 1 日实施以来备受关注。然而,《治安管理处罚法》的抽象化和语言的专业化,给广大人民群众对其内容的理解造成了诸多障碍,同时也给执法和司法工作者对法律的使用带来了一定的难度。加之,现有法律还有许多不完善的地方,如何正确理解和准确适用该法已成为摆在我们面前的重要问题。

为了使广大读者了解《治安管理处罚法》的具体内容和法律适用,我和辽宁公安教育培训中心特级教官张金明、大连海洋大学办公室主任王君三人合作共同撰写了这本著作。本书按照法条顺序,分条文解读、案例解析两大部分对各个法条的立法原意和具体适用做了全面说明。

本书着力反映了《治安管理处罚法》的成熟理论和司法实践。全部内容结合最新的法律、法规、规章和司法解释,相关法律的修改也在文中相应部分做了准确说明。

由于水平有限,疏漏与不足在所难免,不当之处,敬请读者不吝赐教,批评指正。



2015 年 9 月 27 日于大连

^① 基金项目:辽宁省社会科学规划基金项目(L14BFX011)、2016 年度辽宁经济社会发展立项课题(2106lsiktzifx-02)、2016 度大连市社科联(社科院)重点课题(2015dlskzd114)。

目 录 *Contents*

第一章 总则	/ 1
第二章 处罚的种类和适用	/ 21
第三章 违反治安管理的行为和处罚	/ 49
第一节 扰乱公共秩序的行为和处罚	/ 49
第二节 妨害公共安全的行为和处罚	/ 66
第三节 侵犯人身权利、财产权利的行为和处罚	/ 86
第四节 妨害社会管理的行为和处罚	/ 107
第四章 处罚程序	/ 161
第一节 调查	/ 161
第二节 决定	/ 195
第三节 执行	/ 222
第五章 执法监督	/ 239
第六章 附则	/ 254
附录一：中华人民共和国治安管理处罚法	/ 255
附录二：公安部关于印发《公安机关执行〈中华人民共和国治安管理处罚法〉有关问题的解释》的通知	/ 272
附录三：公安部关于印发《公安机关执行〈中华人民共和国治安管理处罚法〉有关问题的解释（二）》的通知	/ 277
附录四：公安机关办理行政案件程序规定	/ 280
附录五：公安部关于印发《违反公安行政管理行为的名称及其适用意见》的通知	/ 318
参考文献	/ 367
后 记	/ 369

第一章 总 则

第一条 【立法目的】

为维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民、法人和其他组织的合法权益,规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责,制定本法。

【条文解读】

立法目的也就是立法宗旨,解决的是制定本法的出发点和要达到的根本目标。按照本条的规定,制定治安管理处罚法的目的包括两个方面:一是维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民、法人和其他组织的合法权益;二是规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责。

“维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民、法人和其他组织的合法权益”是党和国家赋予公安机关及其人民警察的重要职责之一,也是公安机关及其人民警察的重要任务之一。《中华人民共和国人民警察法》(以下简称《人民警察法》)第二条第1款规定:“人民警察的任务是维护国家安全,维护社会治安秩序,保护公民的人身安全、人身自由和合法财产,保护公共财产,预防、制止和惩治违法犯罪活动。”第六条中规定,公安机关的人民警察按照职责分工,依法履行“预防、制止和侦查违法犯罪活动”,“维护社会治安秩序,制止危害社会治安秩序的行为”,“维护国(边)境地区的治安秩序”等职责。社会治安秩序,是指维护社会公共生活所必需的治安秩序,包括公共秩序、社会管理秩序等。公共秩序又称社会秩序,是指人们在道德、纪律和法律的规范下,进行生产、工作、教学、科研、生活的秩序。公共安全,是指不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全。制定本法,就是要对各种违反治安管理的行为设定相应的治安管理处罚,以维护社会治安秩序,保障公共安全。我国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家,国家的一切权力属于人民。公安机关及其人民警察的权力来自人民的授予。保护公民、法人和其他组织的合法权益,是我国法律制度的基本点,也是公共行政或者行政权力的使命。因此,公安机关及其人民警察履行维护社会治安的职责、行使治安管理处罚权,必须充分保障公民、法人和其他组织的合法权益。同时,维护社会治安秩序和保障公共安全,也是人民授权公安机关及其人民警察履行公共管理职责的根本原因。公安机关及其人民警察只有切实维护社会

治安秩序和保障公共安全,才能真正从根本上保护公民、法人和其他组织的合法权益,才能不负人民的期望、不失自己的职守。

“规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责”是新增加的内容,《中华人民共和国治安管理处罚条例》没有这方面的规定。治安管理处罚作为一项重要的行政权力,是公安机关及其人民警察依法管理社会治安的一种重要手段。一方面,本法要对治安管理处罚的适用问题进行“规范”;另一方面,本法对治安管理处罚适用问题的规范,必须通过“保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责”,实现保护公民、法人和其他组织的合法权益与维护社会治安秩序、保障公共安全的统一。

总的来讲,“保护公民、法人和其他组织的合法权益”是制定治安管理处罚法目的的基本方面。首先,在整部法律中,涉及公安机关的权力与公民、法人和其他组织的权益之间的关系,首先要考虑的是保护公民、法人和其他组织的合法权益。其次,规定“规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责”,也为的是维护社会治安秩序和保障公共安全,以保障全体人民的工作秩序、生活秩序等,保障全体人民的合法权益。

第二条 【违反治安管理行为的性质和特征】

扰乱公共秩序,妨害公共安全,侵犯人身权利、财产权利,妨害社会管理,具有社会危害性,依照《中华人民共和国刑法》的规定构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚的,由公安机关依照本法给予治安管理处罚。

【条文解读】

本条是关于治安管理处罚的适用对象、违反治安管理行为的性质和特征的规定。按照本条的规定,治安管理处罚适用于扰乱公共秩序,妨害公共安全,侵犯人身权利、财产权利,妨害社会管理,具有社会危害性,尚不够刑事处罚的行为,即违反治安管理行为。从中可以看出,违反治安管理行为具有以下几个特征:(1)具有一定的社会危害性。这是违反治安管理行为最基本的特征,也是本法将其规定为违反治安管理行为并给予治安管理处罚的依据所在。行为的社会危害性,是指行为具有威胁和侵害我国社会主义社会关系和社会秩序的性质。某一行为之所以被认定为违反治安管理行为,从根本上说就是因为它对社会造成了一定程度的危害,即对本法或者其他有关治安管理的法律、行政法规、规章所保护的社会关系和社会秩序造成了威胁或者侵害。违反治安管理行为是多种多样的,不同的违反治安管理行为有不同的危害内容。具体到某一个违反治安管理行为的社会危害内容,是由该行为所侵犯的具体社会关系或者社会秩序的性质决定的。从本条的

规定来看,社会危害性的内容表现为以下几个方面:一是侵犯社会公共利益,即扰乱公共秩序、危害公共安全;二是侵犯公民人身权利,即公民享有法律规定的人身安全、自由、人格、名誉等不受侵犯的权利;三是侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产;四是妨害社会管理秩序,即法律所保护的国家对社会各个方面的正常管理秩序。(2) 具有违法性。这是违反治安管理行为的法律特征,是评价违反治安管理行为的法律标准。这里所讲的“具有违法性”,是指行为人不遵守治安管理法律规范的要求,实施了治安管理法律规范禁止的行为,或者拒不实施治安管理法律规范命令实施的行为,违反了治安管理法律义务。也就是说,违反治安管理行为应当是违反了本法和其他有关治安管理的法律、行政法规、规章的行为。行为的违法性和社会危害性具有内在联系。凡是具有社会危害性的行为,也必然具有违法性。治安管理规范之所以要将某一行为认定为违反治安管理行为,就是因为该行为具有一定的社会危害性,超出了社会的容忍度。而在治安管理规范确立后,衡量某一行为是否具有一定的社会危害性并应受到治安管理处罚,最直观的外在标准就是看其是否违反了治安管理法律规范。没有违反治安管理法律规范,该行为就不是违反治安管理行为,因而也不是具有社会危害性并应受到治安管理处罚的行为。(3) 尚不够刑事处罚。这是违反治安管理行为区别于犯罪的特征。依照《刑法》第十三条的规定,一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。《刑法》规定的犯罪包括十大类:危害国家安全罪,危害公共安全罪,破坏社会主义市场经济秩序罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害社会管理秩序罪,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪和军人违反职责罪。其中,危害公共安全罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害社会管理秩序罪等四大类罪中很多犯罪涉及治安管理,有一些犯罪本身就是严重地违反治安管理的行为。对扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯人身权利和财产权利、妨害社会管理,具有社会危害性,构成犯罪的行为,应当依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚的,应当作为违反治安管理行为,依法给予治安管理处罚。需要注意的是,本法规定的一些违反治安管理行为,在表现形态上与刑法规定的某些犯罪相同或者相似,只是有情节或者程度的差别。对此,应当特别注意透过相同的行为特征,区分不同的行为性质,防止将违反治安管理行为与犯罪混淆而造成执法偏差。

违反治安管理行为的上述三个特征之间是内在的、有机联系的统一体,一定程度的社会危害性是违反治安管理行为最基本的属性,是违反治安管理法律、法

规的内在根据,也是应当予以治安管理处罚的基础;违反治安管理法律、法规是违反治安管理行为的社会危害性的法律表现,也是违反治安管理行为应当予以治安管理处罚的法律依据;应当予以治安管理处罚则是行为的违法性和社会危害性的当然法律后果。

【实例解析】

冒充国家机关工作人员妨害社会管理的治安违法行为——刘某招摇撞骗案^①

2013年6月20日11时许,刘某(男,1984年8月21日生,无业)窜至芦屯镇北李屯村伺机作案。刘某发现杜某家正在建房便来到杜家,自称是芦屯镇综合执法局工作人员,同时称杜家建房属于违反国家规定,建房需要接受处罚,之后向杜家索要1000元人民币,据为己有。

经公安机关调查,刘某的行为属于招摇撞骗违法行为,妨害了社会管理秩序,但又不构成刑事犯罪,根据《治安管理处罚法》第五十一条第一款之规定,对刘某给予行政拘留十日的处罚。违法行为人刘某冒充综合执法局工作人员,骗得一千元人民币,尚不够追究刑事责任,应予行政处罚。对其采用上限行政拘留为十日的处罚比较适当。因其没有从重情节故不予并处罚款,综合来看定性准确,量罚适当,体现了国家的立法原则。

本案涉及违反治安管理行为的性质。依本条规定,扰乱公安秩序,妨害公共安全,侵犯人身权利、财产权利,妨害社会管理,具有社会危害性,尚不够刑事处罚的,由公安机关依照本法给予治安管理处罚。可见,违反治安管理行为首先是违法治安管理方面的法律、行政法规的违法行为。其次,违反治安管理行为具有一定社会危害性。但其危害程度又是有一定限度的,超过了这一限度就会成为犯罪行为,而由刑法来调整。

第三条 【处罚应适用的程序】

治安管理处罚的程序,适用本法的规定;本法没有规定的,适用《中华人民共和国行政处罚法》的有关规定。

【条文解读】

本条是关于治安管理处罚应适用何种程序的规定。根据本条规定,公安机关实施治安管理处罚,应当遵守本法设定的程序。对于本法未作专门的具体规定的,应当依照《行政处罚法》的有关规定执行。

^① 案例来源:辽宁省公安厅治安管理总队整理的案例,有删减。

《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)是一部比较特殊的法律,它集实体规范和程序规范于一身。它沿用治安管理处罚条例的立法模式,是有其中的道理的。行政处罚是行政机关对尚未构成犯罪的违法行为经常使用的制裁手段。行政处罚法对行政处罚的设定和实施作了全面、系统的规范。严格说来,该法是规范所有行政处罚的基本法,一切行政处罚的设定和实施都要遵循该法的规定,除非该法作了“法律另有规定的除外”等授权规定。治安管理处罚是行政处罚的一种,也可以说成是公安机关实施的有关治安管理的行政处罚,也应当符合行政处罚法的规定。如何处理治安管理处罚与行政处罚的关系,是起草中遇到的一个令人头痛的问题。这包括两个方面:一是《治安管理处罚法》与《消防法》《道路交通安全法》《居民身份证法》《中华人民共和国枪支管理法》(以下简称《枪支管理法》)、《中华人民共和国民用爆炸物品管理条例》(以下简称《民用爆炸物品管理条例》)、《娱乐场所管理条例》等其他公安行政管理法律、行政法规设定的行政处罚的关系;二是治安管理处罚与《中华人民共和国产品质量法》(以下简称《产品质量法》)、《中华人民共和国食品卫生法》(以下简称《食品卫生法》)等公安行政管理以外的其他行政管理法律、法规设定的行政处罚的关系。

在制定本法过程中,有一种观点认为,治安管理处罚也是行政处罚,只是实施机关不同,本法可以不规定程序问题,处罚程序完全按照行政处罚法执行;本法仅规定公共秩序的管理问题,法的名称定为“中华人民共和国公共秩序管理法”,在法律责任部分对扰乱公共秩序、危害公共安全等违反治安管理行为规定相应的行政处罚,同时对不属于违反公共秩序管理的违法行为,由其他相关法律规定相应的行政处罚。这种观点有一定道理,它符合行政法的基本理论,有利于维护完整的行政法律体系,也可以避免单设一种独立于行政处罚之外的治安管理处罚,从而有效防止执法中产生混淆。但是,这种观点忽略了治安管理处罚不同于其他行政处罚的特殊性,不利于维护社会治安秩序和保障公共安全。治安管理处罚是公安机关对违反治安管理法律规范的个人或者单位实施的一种制裁性的具体行政行为。它是一种行政处罚,但又不同于其他行政处罚,这主要表现在:一是治安管理处罚涉及面较其他行政处罚广。治安管理处罚适用的对象是全方位的,涉及公共秩序、公共安全、公民的人身权利、公私财产等各个方面,与广大人民群众的工作、生活密切相关,任何个人或者单位在理论上都可能成为治安管理处罚的行政相对人。而其他行政机关在各自的职权范围内实施行政管理,并对违法行为实施行政处罚,行使的是某一方面的专项权力,如卫生、税收、工商、环保等。二是治安管理处罚的主体较其他行政处罚单一。治安管理处罚只能由公安机关实施,其他任何机关不得实施治安管理处罚。而其他行政处罚,可以由几个机关共同行使,《行政处罚法》第十六条规定:“国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权,但限制人身自由

的行政处罚权只能由公安机关行使。”三是治安管理处罚在处罚程度上较其他行政处罚严厉。它是一种比较严厉的行政处罚,大部分违反治安管理行为可以适用限制人身自由的治安管理处罚,在处罚程度上仅次于刑罚。而其他行政违法行为基本上只能适用非限制人身自由的行政处罚。四是治安管理处罚的时效性较其他行政处罚强。被给予治安管理处罚的大多数是个人,如不及时调查处理,违反治安管理行为人因怕受处罚就会远走高飞,因而本法规定治安管理处罚的追究时效只有6个月。被卫生、环保、工商等部门给予其他行政处罚的大多数是单位,因怕受处罚宁愿放弃生产经营而远走高飞的较少,因而法律规定其他行政处罚的追究时效为2年。因此,为保障治安管理处罚的有效实施,必须规定一些不同于其他行政处罚的实施程序,特别是赋予公安机关特殊的调查措施和手段,如传唤和强制传唤违法行为人、检查与违反治安管理行为有关的场所和物品、扣押与案件有关的需要作为证据的物品、收缴违禁品等。

此外,还需要注意的是,本条的这个规定,既有明确治安管理处罚程序的准据法的作用,还有一种兜底的含义,即本法有关处罚程序规定的未尽事宜,都要依照《行政处罚法》的有关规定。这就可以防止因立法的疏漏而导致无法可依的情况。

第四条 【适用范围】

在中华人民共和国领域内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的
外,适用本法。

在中华人民共和国船舶和航空器内发生的违反治安管理行为,除法律有
特别规定的
外,适用本法。

【条文解读】

本条是关于本法适用范围的规定。本条第一款是关于本法在我国领域内的适用范围的规定。法律的适用范围也就是法律的效力范围,包括法律的时间效力,即法律在什么时间段内发生效力;法律的空间效力,即法律适用的地域范围;以及法律对人的效力,即法律对什么人(包括自然人、法人和其他组织)适用。本款关于本法的适用范围的规定,实际上包含了本法的空间效力和对人的效力两个方面。根据本款规定,在空间效力上,除法律有特别规定的,本法适用于我国整个领域内。在对人的效力上,除法律有特别规定的,本法适用于所有在我国领域内违反治安管理的人。我国领域是指我国国境以内的全部区域,包括领陆,领水及领空。在我国领域内违反治安管理的人,包括自然人、法人和其他组织。其中自然人包括中国公民、外国人和无国籍人。这里的“法律有特别规定的”,主要是指《外交特权与豁免条例》《领事特权与豁免条例》的特别规定。根据本条规定,

享有外交特权和豁免权、领事特权和豁免权的人,不适用本法。这并不是说这些人员违反本法的行为不属于违法行为,不需要追究法律责任,而是需要根据国际惯例和国际公约、协议,通过外交等途径解决;对有严重违反治安管理行为的人,还可以要求派遣国召回,或者由我国政府宣布其为不受欢迎的人,限期出境。

本条第二款是关于在我国船舶和航空器内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的外,适用本法的规定。按照有关国际惯例和国际法,各国所属的船舶、航空器虽然航行、停泊于其领域外,但应视作其领土的延伸部分,各国仍对其行使主权,包括对发生在其内的违法犯罪行为的管辖权。我国的船舶、航空器(包括飞机和其他航空器),包括军用船舶、航空器,也包括民用的船舶、航空器。

【实例解析】

外国人在我国境内赌博的治安管理违法行为——加拿大李某参与赌博案^①

李某,男,加拿大人,48岁,某市某有限公司执行总裁。2012年3月14日10时许,李某与本公司员工张某等人一起在某酒店以推牌九的方式进行赌博,被群众举报。

经公安机关调查,李某等人没有聚众赌博和开设赌场等犯罪行为,但赌博行为事实清楚,证据确凿,虽然涉案的李某具有加拿大国籍,但是违反治安管理行为发生在我国境内,符合属地管辖的情形,应当适用《治安管理处罚法》,故此,依据《治安管理处罚法》第七十条的规定,对李某处以五日行政拘留的治安处罚。

本案涉及属地管辖原则,根据本条规定,凡在我国领域内发生的违反治安管理行为的,除法律特别规定的例外情形,都适用本法。本案中,李某虽具有外国国籍,但没有法律规定的例外情形,其实施了违反治安管理违法行为,因而应当适用《治安管理处罚法》予以处罚。

第五条 【基本原则】

治安管理处罚必须以事实为依据,与违反治安管理行为的性质、情节以及社会危害程度相当。

实施治安管理处罚,应当公开、公正,尊重和保障人权,保护公民的人格尊严。

办理治安案件应当坚持教育与处罚相结合的原则。

【条文解读】

本条是关于治安管理处罚基本原则的规定。本条共分为三款。第一款和第

^① 案例来源:辽宁省公安厅治安管理总队整理的案例,有删减。

二款规定了实施治安管理处罚应当遵循的五条基本原则即以事实为依据原则、错罚相当原则、公开原则、公正原则、尊重和保障人权原则；第三款规定了办理治安案件应当遵循的基本原则，即教育与处罚相结合原则。

本条第一款规定确立了治安管理处罚应当遵循的“以事实为依据原则”和“错罚相当原则”。1996年《行政处罚法》早就明确规定，设定和实施行政处罚必须以事实为依据。治安管理处罚作为行政处罚的一种，理所当然要遵循这一原则。“以事实为依据”作为治安管理处罚的一项基本原则，贯穿于治安管理处罚的设定、治安案件的立案、调查、决定全过程，治安管理处罚的立法与执法活动毫无例外都应当自觉遵循这一基本原则。对于立法而言，在治安管理处罚的种类、处罚幅度设定、违反治安管理行为的确定、处罚程序和救济程序的设计等各个方面，都要以事实为依据，重调查研究，广泛听取各方面的意见，从我国当前治安管理的实际出发，而不能凭自己的主观想象或者受部门利益、局部利益左右。对办理治安案件的公安机关及其人民警察来说，“以事实为依据原则”要求在行政执法的各个环节都要本着对事实负责，对当事人负责的精神，始终站在客观公正的立场上，而不能仅凭自己的印象、经验而主观臆断。这种要求具体体现在三个方面：首先，要求人民警察将尊重事实作为办理案件的基本态度，从客观公正的立场出发，按照事实的本来面目认识案件、处理案件。在进行事实调查时，要注意收集各种有利于证明案件事实的证据，不偏听偏信，不刻意寻找不利于违法行为人的证据；对违法行为人的陈述和辩解要认真听取和查证，不应视为“狡辩”“态度不老实”，而忽略任何可能有助于发现案件事实的有用线索和信息。其次，要求人民警察办理治安案件时，要重证据，重调查研究，不轻信当事人的言词陈述，严禁刑讯逼供或者采用威胁、引诱、欺骗等非法手段收集证据。为了防止过分重视和依赖当事人言词陈述定案，本法明确规定，对于只有本人陈述，没有其他证据证明的，不能作出治安管理处罚决定。另一方面，即使没有本人陈述，但其他证据足以证明案件事实的，可以作出治安管理处罚决定。这一规定正是“以事实为依据原则”的具体体现。最后，在进行处罚决定时，要在对整个案事实和证据进行客观、全面的分析、判断的基础上，形成符合事实的处理意见。对违法事实清楚、证据确实充分的，应当依法作出恰当的处罚决定；对于查明确实没有违法事实的，或者根据调查结果，没有足够的证据能够说明违法事实成立的，应当依法作出不予处罚的决定。不能出于维护面子、怕下不来台、迎合“民意”等因素而“将错就错”，或者因为当事人有一定嫌疑，而降低证据的规格和要求。同时，在具体裁量处罚时，对有从轻、减轻、从重处罚情节需要考虑的，也要以相应的事实为依据，该轻则轻，该重则重，不能在没有相应的事实和证据的情况下，任意轻重其罚。

本款规定的治安管理处罚的另一个基本原则是“错罚相当原则”，也就是治安管理处罚应当与违反治安管理行为的性质、情节以及社会危害程度相当，这一原

则与《行政处罚法》相一致。违反治安管理行为已经实施,就成为一种客观事实,其行为性质、情节、对社会造成的危害程度等都有一定的量的规定性。行为人所犯错误与其受到的惩罚相适应,是法律责任与行为人所实施的特定的违法行为相对应的必然要求,也只有这样,行政处罚才能够起到对违法行为人应有的惩罚和教育作用。具体来说,“错罚相当原则”要求立法在设定治安管理处罚的种类、规定违反治安管理行为及其相应的处罚幅度、确定裁量处罚的原则时,要综合考虑各种不同的情况,做到每个违反治安管理行为与其相应的处罚、各种违反治安管理行为及其处罚之间轻重合理、平衡,罚当其过,不能重错轻罚或者轻错重罚。对于办理治安案件的公安机关及其人民警察而言,要做到错罚相当,首先,要准确地确定违反治安管理行为的性质。只有准确认定每一个特定的违法行为的性质,才谈得到准确地适用法律,处以适当的处罚。其次,为了体现错罚相当原则,本法对不同的违反治安管理行为规定的处罚种类和幅度不同,有的违反治安管理行为还规定了不止一个幅度。因此,在具体决定应当适用的处罚时,要根据违法行为本身的情节,如行为的手段、时间、地点等以及违法行为的社会危害的大小,确定应当适用的处罚的种类和幅度。再次,在确定了应当适用的相应的处罚种类和幅度后,仍然要根据行为的情节和危害程度确定具体的处罚。本法对每种违反治安管理行为都规定了一个处罚的幅度,如二百元以上五百元以下罚款,五日以上十日以下拘留,等等。之所以要规定这种幅度,就是因为同一种违反治安管理行为,可能在具体的情节和社会危害程度等方面有所不同,这就要求公安机关及其人民警察必须根据个案的具体情况作出裁量,重错重罚、轻错轻罚、罚当其过。最后,在决定处罚时,对于有法律规定的从轻、从重、减轻处罚情节的,还要考虑如何体现这些要求。

本条第二款规定,实施治安管理处罚应当公开、公正,尊重和保障人权,保护公民人格尊严。这一规定确立了治安管理处罚的公开原则、公正原则、保障人权原则。公开原则也是《行政处罚法》确立的行政处罚的一项基本原则。公开包括治安管理处罚的依据公开和治安管理处罚公开两个方面。治安管理处罚的依据公开,就是公安机关据以认定违反治安管理行为和给予治安管理处罚的规范和依据,应当公之于众。将治安管理处罚的依据公开,社会公众才能了解什么样的行为是法律允许的,什么样的行为是法律禁止的,进而自觉用法律作为自己行动的指南,这样才能够实现预防和减少违反治安管理行为的目的。根据我国《立法法》规定,法律、行政法规、部门规章、地方性法规、地方性规章等都要依照相应的程序向社会公布,这也是公开原则的具体体现。各级公安机关及其人民警察在办理治安案件时,应当以依照法定程序公布的法律、法规、规章等规范性文件为依据。对于未经公布的一些内部决定、指示等,不得直接作为治安管理处罚的依据。公开原则的另一个要求就是治安管理处罚公开,即治安管理处罚的程序、处罚的内容、