



《治安管理处罚法》 理解与探究

魏继华 著



吉林大学出版社

《治安管理处罚法》理解与探究

魏继华 著

本书在《治安管理处罚法》颁布实施后，及时进行了全面、系统的梳理和解读，对法律条文进行了逐条、逐款、逐项、逐句的分析和阐释，力求做到准确、全面、深入、透彻。本书可作为公安院校、政法院校、法律专业及相关领域的教材或参考书。

责任编辑：张继华
吉林出版集团
ISBN 7-226-05001-1
定价：28.00元

吉林大学出版社

地址：长春市人民大街4612号
邮编：130021
电话：0431-85266338
网址：<http://www.jlu.cn>
E-mail: jlu@jlu.cn

图书在版编目(CIP)数据

《治安管理处罚法》理解与探究/魏继华著. —长春:
吉林大学出版社, 2008. 7
ISBN 978-7-5601-3896-1

I. 治… II. 魏… III. 治安管理处罚法—研究—中国
IV. D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 114427 号

书 名:《治安管理处罚法》理解与探究
作 者:魏继华 著

责任编辑、责任校对:徐佳
吉林大学出版社出版、发行
开本:787×960 毫米 1/16
印张:18 字数:323 千字
ISBN 978-7-5601-3896-1

封面设计:水木时代(北京)图书中心
北京广达印刷有限公司 印刷
2008 年 7 月 第 1 版
2008 年 7 月 第 1 次印刷
定价:28.00 元

版权所有 翻印必究
社址:长春市明德路 421 号 邮编:130021
发行部电话:0431-88499826
网址: <http://www.jlup.com.cn>
E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前言

人类在行政权问题上一直面临着一种两难选择：因客观现实的需要产生对行政权的依赖；因行政权的滥用导致对行政权的怀疑、恐惧和排斥。无论人们的心理如何复杂，行政权无疑是一种必要的存在。在现代社会，行政权是保障权利和自由必不可少的力量，但为了切实保障权利和自由又必须对行政权实施制约。^①权利的保障是我们社会法律追求的目标，权力的制约是我们社会法律追求的另一个重要目标。随着社会的发展，权利保障与权力制约将成为人类社会发展与法律制度文明中的永恒主题。^②

现代法治社会的目标之一是限制公权，尊重和保障私权。《治安管理处罚法》从赋予并规范权力、赋予并保障权利等方面寻求这两者之间的平衡点，以合理配置公安机关权力与行政相对人的权利、平衡公安机关权力行使和行政相对人权益保护之间的关系，从而实现制约权力与保障权利统一的价值取向。《治安管理处罚法》的总则、基本原则、专章的程序和专章的执法监督规定，无不反映着“权利保障”与“权力制约”相统一的现代法精神与价值追求。

本书共分三篇。第一篇为“基础篇”，包括《治安管理处罚法》的立法背景和相关问题、《治安管理处罚法》的主要调整内容和整部法的条文理解等内容。该法从立法目的、立法原则到具体的内容规定，都体现了警察权力与公民权利关系的博弈。此篇起着重要的铺垫作用，在对该法的基本规定和相关问题了解以后，为了理解该法的立法精神和实质，有必要进一步理解《治安管理处罚法》有关警察权力与公民权利关系规定的原理。

第二篇为“原理篇”，包括权力与权利的内涵及相互关系、行政权力与公民权利的关系及相关理论、警察权力与公民权利的博弈等内容。通过了解行政权的基础理论、行政权的来源和异化的特性，以及行政权的运行和设定等原理，从而理解警察权力与公民权利之间的关系，即公民权利是警察权力的本源，警察权力是公民权利的保障，公民权利与警察权力既此消彼长，又相依共生。在警察权力的设定上，警察权力既不能太大，也不能太小。太大，会限制

^① 胡建森：《公权力研究——立法权·行政权·司法权》，浙江大学出版社2005年版，第306页。

^② 湛中乐：《权利保障与权力制约》，法律出版社2003年版，第2页。

公民的自由空间;太小,不足以保障公民权利。“国家权力既是个人权利的保护神,又是个人权利的最大最危险的侵害者。”^①怎样协调这对矛盾,在二者之间找到一个最佳的平衡点,以使权利得到权力的最大保护,而又受到权力的最少侵害,是我国《治安管理处罚法》在配置警察权力与公民权利时首先要解决的问题。此篇为我国《治安管理处罚法》解决此项问题提供了理论基础。

第三篇为“探究篇”。在理解条文和原理的基础上,对《治安管理处罚法》进行了深层次的探究:从该法的制约权力与保障权利相统一的价值取向探究到“他山之石”的借鉴等篇的论证,以此得出该法不仅是一部处罚法,更是一部保障法。警察权与公民权作为公权力与私权利的一种代表,无论是在理论还是现实层面都存在冲突的可能,要实现警察权力与公民权利的良性互动,必须合理配置警察权力与公民权利,在博弈的过程中探寻警察权力与公民权利的“黄金分割点”,最终实现制约权力与保障权利相统一的和谐臻境。当然,该法在听证程序和与其他部门法的衔接上还存在着诸多不足,还需进一步完善。

总之,该书的红线主要是围绕着“权力与权利的关系”,特别是“警察权力与公民权利的关系”而展开的。这也是《治安管理处罚法》作为行政法之部门法的核心问题。通过对该法的研究,希望能通过剖析这一部门法而达到理解整个行政法核心问题的目的。

鉴于作者水平有限,时间仓促,难免会存在问题和缺陷,敬请专家学者批评斧正。

魏继华

2008年4月

① 张曙光:“个人权利和国家权力”,载刘军宁等:《市场逻辑与国家观念》,生活·读书·新知三联书店1995年版,第4页。

目 录

基础篇

第一部分	《治安管理处罚法》的立法背景与相关问题·····	(2)
第二部分	《治安管理处罚法》的主要调整内容·····	(17)
第三部分	《治安管理处罚法》的条文理解·····	(21)

原理篇

第一部分	权力与权利的内涵及相互关系·····	(92)
第二部分	行政权力与公民权利的关系及相关理论·····	(104)
第三部分	警察权力与公民权利的博弈·····	(188)

探究篇

第一部分	制约权力与保护权利的统一 ——《治安管理处罚法》的价值取向探究·····	(200)
第二部分	《治安管理处罚法》的立法原则、内容及发展·····	(209)
第三部分	行政法治视野下《治安管理处罚法》的缺憾·····	(217)
第四部分	听证制度视域下《治安管理处罚法》的立法缺憾·····	(226)
第五部分	《治安管理处罚法》对他山之石的借鉴·····	(234)

附 录	中华人民共和国治安管理处罚法·····	(257)
参考文献	·····	(275)

《中国共产党纪律处分条例》 第一章 总 则

基 础 篇

第一章 总 则

第一条 为了维护党的纪律，规范党的纪律处分工作，根据《中国共产党章程》，结合党的工作实际，制定本条例。

第二条 本条例适用于违犯党纪应当受到党纪处分的党员。

第三条 对党员的纪律处分，坚持党要管党、从严治党原则；坚持惩前毖后、治病救人原则；坚持实事求是原则；坚持民主集中制原则；坚持党纪面前一律平等原则；坚持惩办与教育相结合原则。

第四条 对党员的纪律处分，必须经过支部大会讨论决定，报党的基层委员会批准；对涉及党员的严重问题，应当按照有关规定报上级党组织批准。

中国共产党纪律处分条例

第一章 总 则

第一条 为了维护党的纪律，规范党的纪律处分工作，根据《中国共产党章程》，结合党的工作实际，制定本条例。

第二条 本条例适用于违犯党纪应当受到党纪处分的党员。

第三条 对党员的纪律处分，坚持党要管党、从严治党原则；坚持惩前毖后、治病救人原则；坚持实事求是原则；坚持民主集中制原则；坚持党纪面前一律平等原则；坚持惩办与教育相结合原则。

第四条 对党员的纪律处分，必须经过支部大会讨论决定，报党的基层委员会批准；对涉及党员的严重问题，应当按照有关规定报上级党组织批准。

第五条 本条例自发布之日起施行。

（一）

第一部分 《治安管理处罚法》的立法背景与相关问题

一、《治安管理处罚法》的立法背景

2006年3月1日颁布实施的《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》)是一部具有中国特色的法律。它的颁布实施符合尊重和保护人权的宪法原则,体现了我国社会主义民主法制建设发展的成就。这次新通过的《治安管理处罚法》具有“宽严更适度,程序更严格,处罚更规范”的特点。那么,与原《中华人民共和国治安管理处罚条例》(以下简称《治安管理处罚条例》)相比,《治安管理处罚法》又是在什么样的背景下提出的呢?

《治安管理处罚条例》于1986年9月5日第六届全国人民代表大会常务委员会审议通过,自1987年1月1日起实施。十几年来,《治安管理处罚条例》在维护社会治安秩序、保障公共安全、保护公民合法权益、预防和减少犯罪等方面都发挥了重要作用。但是,随着社会的不断发展,社会治安形势对法制建设的要求也越来越高,《治安管理处罚条例》越来越不适应依法治国和现实治安斗争的需要。1994年5月12日,第八届全国人民代表大会常务委员会对《治安管理处罚条例》的部分内容作了修改,但修改后的《治安管理处罚条例》在调整范围、处罚种类和幅度、处罚程序等方面都亟待完善。另一个挑战,则来自法律上的碰撞。比如,我国新的《刑法》《行政处罚法》《行政复议法》《行政诉讼法》和《道路交通安全法》等法律的制定,使得该条例中的一些规定与之相抵触。在具体的执行过程中,也使执法者遭遇了尴尬。修改《治安管理处罚条例》,可以从立法层面把法律规范本身存在的不一致、不协调、不衔接消除掉,从立法源头保持法制统一。

总的说来,主要有五大原因导致《治安管理处罚条例》的修改:

(一)调整范围过窄

由于社会的各个方面都发生了丰富而深刻的变化,治安管理的客体也随之出现了很多新内容,要求将一些明显具有社会危害性的行为和活动纳入法的调整范围,将一些不该调整的内容清理出去。法律制度的修改,正是对社会发展的回应。《治安管理处罚条例》规定的可给予治安处罚的行为共有8大类

73种,而十几年来新出现的应当给予治安管理处罚的违法行为大量增加。另外,1997年的《刑法》增设了大量新的罪名,对其中尚不够刑事处罚的而又属于治安管理范畴、应予以治安管理处罚的行为,因《治安管理处罚条例》未作规定,使得民警面对这些新的违法案件时出现无法可依、无法可用的尴尬局面。同时,随着近年来公安行政立法的不断加强,消防、交通、居民身份证等已经被单独制定法律,大大超出《治安管理处罚条例》规定的内容,从而使得《治安管理处罚条例》明显滞后。因此,有必要对《治安管理处罚条例》的调整范围进行修正。新法将原《治安管理处罚条例》中可给予治安处罚的行为由73种增至238种。如将强行乞讨、拉客招嫖、强买强卖、发送信息干扰他人正常生活、破坏计算机网络系统、扰乱大型群众性活动秩序、招摇撞骗等扰乱公共秩序和侵犯公民人身、财产权利的行为等均明确纳入了《治安管理处罚法》的调整范围。

(二)处罚种类偏少

《治安管理处罚条例》只规定了警告、罚款和拘留三种处罚方式,以及没收、训诫、具结悔过等相关措施。然而,面对纷繁复杂、形式多样的违反治安管理行为,这三种处罚方式已无法适应当前及今后治安管理的需要。如对当前普遍存在的单位违反治安管理的行为,《治安管理处罚条例》就没有相应的处罚规定。而新的《治安管理处罚法》将处罚方式增至5种,增加了“吊销公安机关发放的许可证”和“对违反治安管理的外国人可以附加适用限期出境或者驱逐出境”两种新的处罚方法。

(三)处罚幅度偏小

适应经济发展水平的大幅度提高,相对于刑事案件立案标准和刑罚中的罚金数额及《道路交通安全法》等处罚力度的提高,需要对《治安管理处罚条例》所规定的明显偏低的罚款数额加以调整,加大罚款幅度,充分发挥经济杠杆的调节作用。受罚行为增加了,处罚形式增加了,罚款处罚幅度增大了,针对性更强了。可以说,罚款幅度的提高,符合社会经济的发展,符合当前的形势。

这些年以来,随着我国经济的发展,城乡居民收入有了较大幅度的增加,《治安管理处罚条例》规定的一元至二百元的罚款已经明显偏低,对相当一部分违反治安管理的行为人起不到教育、惩戒作用。据公安系统多年的统计结果显示,有相当一部分治安案件都属于重复犯罪。例如,对于打架斗殴、寻衅滋事的情况,派出所民警最多也就是给予二百元以下罚款的处罚,根本不能在经济上对违法者形成一种心理威慑,所以有些人屡教不改。因此,《治安管理

处罚法》将违法行为的罚款数额上限提高到一千元,对于涉及黄、赌、毒的违法行为最高可处罚五千元。

(四) 处罚程序过于简单

随着法治建设的不断深入,程序正义的理念不断深入人心,执法程序的完善和执法活动的规范是法治进步的重要标志,也是保障执法公正、公平、合理的有效途径。近年来,我国相继颁布了《行政诉讼法》《行政处罚法》《行政复议法》等一系列法律,旨在加强和完善执法程序,最大限度地保护公民、法人和其他组织的合法权益。而《治安管理处罚条例》仅就传唤、讯问、取证、裁决等程序作了原则规定,对案件管辖、受案、违法物品扣押等办理治安的基本程序均未涉及。这种过于简单的程序规定,难以适应当前和今后执法形势和法制建设的客观要求。^①因此,《治安管理处罚法》根据《行政处罚法》的规定和法治原则的要求,充实、完善了处罚程序方面的内容,对违反治安管理行为的调查、裁决、执行和救济都规定了具体、细致的程序。

(五) 与其他法律不协调

《治安管理处罚条例》与《行政处罚法》《行政许可法》《刑法》等与我国近年相继颁布或修订的一系列与治安管理处罚有关的法律,从内容到形式、从实体到程序都有不协调甚至矛盾、冲突的地方,影响了国家法律制度的统一性和协调性。目前,涉及违反治安管理行为而设定治安管理处罚的单行法律多达三十余部,由于立法不统一造成行为表述不一致,处罚设定不一致,给公安机关的执法带来一定困难。因此,有必要对《治安管理处罚条例》进行修改,以协调其与这些法律之间的冲突。

主要表现为以下几点:

(1)《治安管理处罚条例》与《行政复议法》有关期限的规定不协调。例如,《行政复议法》明确规定行政复议的期限为六十日,而《治安管理处罚条例》规定是五日。

(2)《治安管理处罚条例》与《行政处罚法》有关程序的规定不协调。如《治安管理处罚法》第九十四条规定的告之程序:公安机关作出治安管理处罚决定前,应当告知违反治安管理行为人作出治安管理处罚的事实、理由及依据,并告知违反治安管理行为人依法享有的权利。这一规定和《行政处罚法》的告之程序规定完全衔接、一致,而《治安管理处罚条例》则没有相应的程序规定。

^① 华敬锋、许成磊:《治安管理处罚法执法释疑问答》,中国人民公安大学出版社2005年版,第2页。

(3)《治安管理处罚条例》与《刑法》有关打击报复证人等的规定不协调。如《治安管理处罚法》第四十二条规定:“有下列行为之一的,处五日以下拘留或者五百元以下罚款;情节较重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款:

- (一)写恐吓信或者以其他方法威胁他人人身安全的;
- (二)公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人的;
- (三)捏造事实诬告陷害他人,企图使他人受到刑事追究或者受到治安管理处罚的;
- (四)对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复的;
- (五)多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息,干扰他人正常生活的;
- (六)偷窥、偷拍、窃听、散布他人隐私的。”

原《治安管理处罚条例》第二十二规定:“有下列侵犯他人人身权利行为之一,尚不够刑事处罚的,处十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告:

- (一)殴打他人,造成轻微伤害的;
- (二)非法限制他人人身自由或者非法侵入他人住宅的;
- (三)公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人的;
- (四)虐待家庭成员,受虐待人要求处理的;
- (五)写恐吓信或者用其他方法威胁他人安全或者干扰他人正常生活的;
- (六)胁迫或者诱骗不满十八岁的人表演恐怖、残忍节目,摧残其身心健康的;
- (七)隐匿、毁弃或者私自开拆他人邮件、电报的。”

显然,《治安管理处罚法》对证人报复、发送淫秽信息的规定及有关隐私的规定与《刑法》规定的打击报复证人罪是一致的;而《治安管理处罚条例》则没有此项规定。

1997年8月,公安部决定正式启动《治安管理处罚条例》修改工作。修改小组深入开展调查研究,多次广泛征求各界人士的意见、建议,尤其是反复听取了地方和基层公安机关的意见和建议,根据法制建设最新发展的要求,紧密结合当前治安形势的发展变化,按照与时俱进的思想,对《治安管理处罚条例》的结构、内容、立法体例反复进行完善和补充,数易其稿,最终于2002年4月28日,公安部将《中华人民共和国治安管理处罚法(送审稿)》报送国务院。国务院法制办接到送审稿后,就送审稿及后来形成的修改稿多次征求了全国31个省、自治区、直辖市和40多个国务院各部门的意见,就重点问题专门进行了研究和专题论证,并在此基础上修改形成了《中华人民共和国治安管理处罚法(草案)》(以下简称《草案》),《草案》于2004年9月29日经国务院第六十五次

常务会议通过,并于10月11日提交全国人民代表大会常务委员会审议。全国人民代表大会常务委员会于2004年10月对该《草案》进行了第一次审议,并根据委员所提的意见和建议进行修改。自2005年起,全国人大法工委刑法室加快了工作节奏,在4至6月间多次召开会议,逐条研究;7至8月,法工委的领导和法工委刑法室的同志在公安部有关同志的陪同下先后赴江苏、青海、陕西进行调研,广泛听取了意见。2005年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议高票通过了《治安管理处罚法》。《治安管理处罚法》的颁布实施将对公安法制建设和治安管理具有里程碑式的意义,既有利于公安机关依法实施治安管理,同违法人员作斗争,也有利于保护公民的正当权益,规范行政执法,限制警察的自由裁量权。

二、《治安管理处罚法》的主要问题

(一)《治安管理处罚法》的立法指导思想和立法宗旨

1.《治安管理处罚法》的立法指导思想

《治安管理处罚法》的立法指导思想主要遵循了以下三条原则:

(1)适应社会治安形势发展的需要,补充完善治安管理处罚制度,严厉打击和惩治危害社会治安违法行为,为公安机关加强社会治安管理提供有力的法律武器。

(2)处理好治安管理处罚的法律与《刑法》《行政处罚法》及其他有关法律的衔接,维护法制统一,防止以罚代刑。

(3)在保证违反治安管理行为受到必要惩处的同时,规范警察权的行使,保护公民、法人和其他组织的合法权益不受侵犯。^①

2.《治安管理处罚法》的立法宗旨

《治安管理处罚法》第一条就开宗明义,明确规定了制定本法的宗旨,即“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”。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,既是国家赋予公安机关及其人民警察的神圣职责和光荣使命,也是人民通过法律赋予公安机关各种权力的根本要求,同时也是公安机关实施治安管理处罚权的根本目的。治安管理处罚是公安机关查处各类违反治安管理行为的法律

^① 华敬锋、许成磊:《治安管理处罚法执法释疑问答》,中国人民公安大学出版社2005年版,第2~3页。

制裁手段,是具有中国特色的一项重要国家行政权力。

《治安管理处罚法》第三章规定了四类违反治安管理的行为,即扰乱公共秩序的行为,妨害公共安全的行为,侵犯人身权利、财产权利的行为及妨害社会管理的行为。通过规定这四类行为充分体现了立法维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民、法人和其他组织合法权益的目的。在理解保护公民、法人和其他组织的合法权益这一立法目的时,应从两个方面加以理解:第一,从受侵害人角度进行理解。公安机关通过实施治安管理处罚,教育与惩罚违反治安管理的行为人,使被侵害的社会治安秩序、公共安全得以恢复,使受到侵害的公民、法人和其他组织的合法权益得以维护,使受到的损失得到有效的赔偿,最大限度地保障了公民、法人和其他组织的合法权益。第二,从违反治安管理行为的人角度进行理解。尽管其实施了违反治安管理的行为,依法应当受到处罚,但这并不等于对其应有的合法权益可以漠视不管。《治安管理处罚法》第五条明确规定了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。这主要就是针对违反治安管理行为人而言的。我国宪法明确规定了国家尊重和保障人权的原则,这是我国法治的重大进步,体现了我国社会主义民主政治和建设法治国家的应有内涵。《治安管理处罚法》作为一部涉及公民基本权利的法律,也应当充分体现这一原则。为此,《治安管理处罚法》在“处罚程序”一章,通过规范公安机关的调查、决定和执行程序,有效地保障了公民的合法权益不受侵犯。

“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”是公安机关实施治安管理处罚权的法制要求,是我国社会主义法治进步的重要体现。公安机关是国家重要的治安行政力量和刑事司法力量,其重要地位和权力特征要求必须更好地贯彻依法治国方略,完善法律体系、规范执法行为、强化执法监督、提高执法质量,从而更好地实现执法为民。规范公安机关及其人民警察依法实施治安管理处罚权,既是现实的迫切需要,也是历史发展的必然要求。同时,针对社会治安出现的新情况、新问题,法律赋予公安机关必要的处罚手段、强制措施和可操作的程序规定,也是对公安机关及其人民警察维护社会治安秩序和公共安全,保护公民、法人和其他组织合法权益的有力保障。从另一个层面看,规范也是保障,没有规范就没有提高,不规范更容易导致权力的滥用和队伍的腐败,必将从根本上影响公安工作的根基,损害党和政府的形象。^①

^① 华敬锋、许成磊:《治安管理处罚法执法释疑问答》,中国人民公安大学出版社2005年版,第6~7页。

(二)违反治安管理行为与犯罪行为的主要区别

违反治安管理行为是构成治安案件的重要前提,没有违反治安管理行为,也就无所谓治安案件。根据《治安管理处罚法》第二条的规定,违反治安管理行为是指违反治安管理法律法规,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。

违反治安管理行为与犯罪行为,是在性质、社会危害性、适用法律和法律后果方面均有所不同的两种行为。在国外,一般把违反治安管理的行为作为轻罪、微罪在《刑法》中加以规定。我国《刑法》规定的“犯罪”概念是定性与定量的统一,只有社会危害性大的行为才能构成犯罪,情节轻微、社会危害性不大的,则属于行政制裁范畴。在本质上,违反治安管理行为属于一种行政违法行为,但又与一般的行政违法行为不同,可以说,违反治安管理行为的性质介乎犯罪与一般行政违法行为之间。违反治安管理行为的法律制裁措施是治安管理处罚,实施制裁的主体是公安机关;而犯罪是由《刑法》所规定的刑事违法行为,它的社会危害性严重,法律制裁措施是刑事处罚,实施制裁的主体分别是人民法院、监狱和公安机关。

违反治安管理行为具有以下三个特征:

(1)具有一定的社会危害性。行为的社会危害性是违反治安管理行为的最基本特征。没有社会危害性的行为,就不是违反治安管理。违反治安管理行为的社会危害性,有的是现实危害性,即已经造成了一定的实际危害后果,如扰乱公共秩序、殴打他人行为;有的是潜在危害性,即没有现实的实际危害后果,只是有危害的可能,如扬言实施放火、爆炸、投放危险物质扰乱公共秩序的行为。这种危害性必须是程度较轻,未达到犯罪程度的。社会危害性是一切不良行为(包括犯罪行为、一般违法行为及不道德行为)所共有的特征。犯罪是不良行为中最严重的,而违反治安管理行为介于犯罪与一般违法之间,它对社会造成的危害及行为情节相对于犯罪较为轻微。

(2)违反治安管理法律法规,即治安违法性。并非任何未达到犯罪程度的违法行为都是违反治安管理行为,未达到犯罪程度的违法行为必须具有治安违法性,才可能构成违反治安管理行为;否则,则属于其他行政违法行为或民事违法行为。治安管理只是国家各类行政管理的一个方面,除此之外,国家还有卫生、税务、工商、环保等许多方面的行政管理工作,违反这些行政管理的行为,只要没有同时违反治安管理,就应当由相应的主管行政机关依法处理,而不能由公安机关予以治安管理处罚。至于民事违法行为,同样也不是治安管理处罚要解决的问题,而应当由司法机关处理和解决。

(3)应受治安管理处罚性。任何人实施了违法行为都要承担相应的法律

后果,如民事违法行为要承担民事责任,刑事违法行为要承担刑事责任,同样,违反治安管理行为应当承担治安管理处罚的后果。但这只是说应当受到治安管理处罚,与实际上受到治安管理处罚还是两个范畴。有的可能基于法律的明确规定,行为人虽实施了违反治安管理的行为,但不给予处罚,如精神病人实施的违反治安管理行为或《治安管理处罚法》第十九条规定的不予处罚的情形;有的则是行为人在实施了违反治安管理行为后,基于各种因素没有实际受到治安处罚,如行为人逃跑等。

以上三个特征是有机联系的。一定程度的社会危害性是违反治安管理行为的本质属性,治安违法性是违反治安管理行为的法律属性,应受治安管理处罚性则是行为的违法性和社会危害性的必然法律后果。^①

(三)治安处罚与其他行政处罚及相关处罚的主要区别

1. 治安管理处罚与其他行政处罚的主要区别

我国行政管理的内容和范围很广,包括公安行政管理、财政金融行政管理、工商行政管理、文教卫生行政管理等。与此相适应,行政处罚可分为公安行政处罚、外汇行政处罚、工商行政处罚、海关行政处罚、农林水利行政处罚、文教卫生行政处罚等。治安管理处罚作为公安行政处罚,与其他行政处罚的区别主要体现在以下三个方面:

第一,在行政处罚体系中,只有治安管理处罚有限制人身自由的处罚,即行政拘留。

第二,治安管理处罚有警察强制力保证其实施;而被处罚人如果对其他行政处罚不服,通常行政机关不可以强制执行,只能申请人民法院强制执行。

第三,治安管理处罚适用的范围最广,治安管理的内容涉及社会公共秩序、公共安全、公民人身财产权利、社会管理秩序等方方面面,与人民生活最密切,所调整的行为的范围最广;而其他行政处罚只是行政机关在进行某一方面的行政管理时给予相对人的处罚,适用的范围只限于某一特定领域。

2. 治安处罚与刑事处罚的概念和主要区别

治安处罚是行政处罚的一种,是指公安机关以国家的名义,依照有关法律、法规,强制剥夺违反治安管理行为人一定的人身自由、名誉、财产或其他权利的行政法律制裁措施。治安管理处罚是针对违反治安管理行为的行政处罚措施,除具有一般行政处罚的特征外,还具有自身的特殊性质和特征,具体表

^① 华敬锋、许成磊:《治安管理处罚法执法释疑问答》,中国人民公安大学出版社2005年版,第7~10页。

现在以下三个方面:

第一,治安管理处罚是一种公安行政处罚,是公安机关代表国家行使的行政处罚。因此,实施治安管理处罚的主体是公安机关,其他任何机关、团体及个人都没有行使治安管理处罚的权力。

第二,治安管理处罚的对象必须是违反治安管理的行为人。对与违反治安管理行为无关的人不得滥施处罚。

第三,治安管理处罚的内容是剥夺违反治安管理行为人的一定权益。如警告、罚款或拘留等,分别对行为人的名誉、财产和人身权利进行一定的限制或剥夺。

刑事处罚是人民法院对违反刑事法律规范的犯罪分子,根据其犯罪行为的轻重及应负的刑事责任,按照法定的程序和内容对其实行惩罚的一种最严厉的法律制裁方式。治安管理处罚与刑事处罚主要有以下区别:

(1)性质不同。前者是一种行政制裁方法,是公安机关对违反治安管理行为的处罚;后者是刑事制裁方法,是由犯罪行为所引起的后果。

(2)法律依据不同。适用治安管理处罚的主要法律依据是《治安管理处罚法》;适用刑事处罚的法律依据是《刑法》等有关刑事法律。

(3)适用的主体不同。治安管理处罚由公安机关裁决并执行;刑罚由人民法院判决,根据刑罚的内容不同,可由公安机关、人民法院或司法机关来执行。

(4)适用的对象不同。治安管理处罚适用于违反治安管理的行为人;刑罚适用于犯罪分子。

(5)救济方式不同。不服治安管理处罚的,当事人可以通过行政复议或者提起行政诉讼来获得法律救济;对刑罚的救济可以通过上诉审和再审程序实现。不服一审法院作出的刑事处罚结果的,当事人可以上诉;对二审法院作出的刑事处罚结果仍然不服的,当事人还可以通过申诉获得救济。

(6)惩罚的严厉程度不同。治安管理处罚是一种行政制裁,主要的处罚方式是警告、罚款、拘留、吊销公安机关发放的许可证等,其严厉程度相对于管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑等刑事处罚来说要轻得多。

值得一提的是,治安处罚中最重的处罚为治安拘留,治安拘留与刑事拘留及司法拘留也有重要区别。治安拘留与刑事拘留都可以由公安机关执行,但二者有着根本区别:一是二者的性质不同。刑事拘留是公安机关、人民检察院在侦查过程中,在紧急情况下依法临时剥夺某些现行犯或者重大嫌疑分子的人身自由的一种刑事强制措施。在拘留到期后被拘留人可能会受到逮捕,接受公安及司法机关的继续审查或审判。而治安拘留是一种行政处罚,是公安

机关对违反治安管理行为人作出的处罚裁决,治安拘留到期后,治安管理处罚也执行完毕。二是二者适用的对象不同。刑事拘留是公安机关对于罪该逮捕的现行犯或者重大嫌疑分子在法定的紧急情况下适用的;而治安拘留对违反治安管理行为人适用,是违反治安管理行为人应承担的法律责任。三是二者适用的目的不同。对罪该逮捕的现行犯或重大嫌疑分子适用刑事拘留的目的,是为了防止其逃避侦查、审判或者继续进行犯罪活动;而对违反治安管理行为人适用治安拘留的目的,在于让其接受处罚和教育。

司法拘留是人民法院对妨害诉讼秩序情节严重的人,在一定期限内限制其人身自由的一种强制措施,与治安拘留有以下不同之处:一是二者的性质不同。司法拘留是一种强制措施,而治安拘留是一种行政处罚。二是二者拘留的目的不同。司法拘留是为了排除妨害,保障诉讼活动的顺利进行;而治安拘留是对违反治安管理行为人的处罚,但以惩罚和教育为目的。三是二者适用的对象不同。司法拘留是对妨害诉讼情节严重,但未构成犯罪的人采取的强制措施;而治安拘留则适用于违反治安管理的人。四是二者决定拘留的机关不同。司法拘留由人民法院决定;治安拘留由公安机关决定。

(四)《治安管理处罚法》的新特点

《治安管理处罚法》与《治安管理处罚条例》相比,从条文的数量到条文的内容都有很大的变化,主要表现在以下几个方面:

(1) 尊重和保护人权的理念贯穿本法始终。《治安管理处罚法》在总则里面规定了实施治安管理处罚,应当公开、公正,尊重和保障人权,保护公民的人格尊严。具体体现是:一是将《治安管理处罚条例》对违反治安管理行为人的“讯问查证”改为“询问查证”,仅仅一字之差,体现的是尊重人权的人性化的执法观念;二是一人有多项违反治安管理行为的,行政拘留合并执行最多不超过二十日,而这在《治安管理处罚条例》中是没有上限的;三是没有县级以上人民政府公安机关开具的检查证明文件,警察不能随意检查公民的住所,严格保护公民的住宅权;四是专设“执法监督”一章规范警察的执法办案,严禁打骂、虐待和侮辱违反治安管理行为人及其他违法犯罪行为。

(2) 增加了被处罚人的权利救济渠道。一是增加听证的规定。公安机关在作出吊销许可证及处二千元以上罚款的治安管理处罚决定前,应当告知违反治安管理行为人有权要求举行听证;违反治安管理行为人要求听证的,公安机关应当及时依法举行听证。二是取消《治安管理处罚条例》规定的复议前置的规定。《治安管理处罚法》规定,被处罚人对治安管理处罚决定不服的,可以依法申请复议或者提起诉讼,被处罚人是提起行政复议还是提起行政诉讼,由被处罚人自由选择,从而充分保障被处罚人行使救济权利的渠道畅通。