



Senlin Gongan

Xingzheng Zhifa

森林公安行政执法

■ 赵文清◎著

森林公安行政执法

赵文清 著

东南大学出版社

• 南 京 •

内 容 提 要

本书以森林公安机关的林业行政执法活动为研究对象,较为全面、系统地阐释了林业行政案件查处的基本理论、基本知识和基本技能。内容包括:森林公安行政执法的主体;森林公安行政执法的对象;森林公安行政执法的依据;森林公安行政执法的程序;森林公安行政执法的证据;林业行政违法行为的责任;森林公安行政执法的内容;林业行政违法与行政犯罪的区别。本书适合作为森林警察类院校学生的教材,可作为森林公安在职民警教育训练的教材,还可作为林业执法人员和检察官、法官等司法人员的参考书籍。

图书在版编目(CIP)数据

森林公安行政执法 / 赵文清著. —南京:东南大学出版社,2012.7

ISBN 978-7-5641-3587-4

I. ①森… II. ①赵… III. ①森林法—行政执法—研究—中国 IV. ①D922.634 ②D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 123315 号

森林公安行政执法

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
经 销	全国新华书店
印 刷	南京玉河印刷厂
开 本	787 mm×1092 mm 1/16
印 张	19
字 数	451 千字
版 次	2012 年 7 月第 1 版
印 次	2012 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5641-3587-4
定 价	50.00 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)

前 言

这本命名为“森林公安行政执法”的书,是本人近十年来从事森林公安执法研究和教学所取得的一项成果。

作为一项研究和教学成果,本书内容有四个来源:一是校内印刷的讲义。即《林业行政案件查处》(2005年10月第一版、2008年10月第二版)、《林业法律法规和森林公安执法》(2009年10月第一版)第一至五章、《森林公安行政和刑事执法》(2010年9月第一版、2011年9月第二版)第一至九章。二是已经发表的论文。即发表于《森林公安》杂志上的9篇文章。三是已经出版的教材。即《森林公安执法理论与实践》(中国林业出版社2011年4月第一版)一书的下篇:行政执法部分。四是校内立项资助的研究课题。即《森林警察行政执法案例研究》(2006年教学改革研究项目)、《森林警察治安管理处处罚权研究》(2007年科学研究项目)。

作为一项面向基层的研究成果,本书具有三个特点:(1)注重理论。本书以我国行政法学的基本理论为指导,以国外行政法学研究成果为借鉴,较为全面、深入地阐释了森林公安行政执法的基本理论、基本知识和基本技能,初步建构了森林公安行政执法的理论框架。(2)关注实践。本书以森林公安行政执法活动为研究对象,以林业行政处罚为切入点,对森林公安行政执法实践中的诸多方面,如执法主体、对象、依据、程序、证据、内容和责任等,都作出了较为系统的论述。(3)贴近基层。本书揭示了森林公安基层执法中的常见问题,着力研究了林业行政处罚的证据和程序,并对执法所涉及的诸多热点和难点问题,给出了富有解释力和启发性的解答。

森林公安从事的执法活动,是一项相当繁杂的工作。仅就法律适用而言,其涉及的法律领域和法律种类就异常复杂:不仅涉及《刑法》、《刑事诉讼法》等公法,而且涉及《民法通则》、《物权法》等私法;不仅涉及《行政诉讼法》等程序法,而且涉及《森林防火条例》等实体法;不仅涉及公安程序法,如《公安机关办理行政案件程序规定》,而且涉及林业程序法,如《林业行政处罚程序规定》;不仅涉及《森林法》、《野生动物保护法》等林业实体法,而且涉及《治安管理处罚法》、《消防法》等公安实体法;不仅涉及《行政处罚法》等一般法,而且涉及《林业行政处罚听证规则》等单行法;不仅涉及法律、行政法规等中央法,而且涉及地方性法规、地方政府规章等地方法;不仅涉及《立法法》所称之“法”,而且涉及“法”外之“法”(如行政规范性文件);不仅涉及法律的文本,而且涉及法律的解释;不仅涉及立法解释,而且涉及司法解释和行政解释;不仅涉及法定解释,而且涉及学理解释;等等。

显然,有关森林公安执法的学术研究并非某种一蹴而就的事业,许多问题尚有待进一步的研究和探讨。作为一个初步的研究成果,书中的疏漏或不足,错误或不当,甚至自相矛盾之处,难以避免,谨请学术界同行、森林公安民警和广大读者不吝赐教。

赵文清

二〇一二年五月十五日
于南京森林警察学院

目 录

第一章 森林公安行政执法的主体	1
第一节 森林公安机关的法律性质	1
第二节 森林公安机关的法定职权	7
第三节 森林公安行政职权的内容	13
第二章 森林公安行政执法的对象	24
第一节 森林公安行政执法的界定	24
第二节 森林公安行政执法的对象	30
第三节 森林公安行政执法的管辖	36
第三章 森林公安行政执法的依据	39
第一节 林业行政处罚依据的渊源	39
第二节 森林法	46
第三节 野生动物保护法	51
第四节 森林防火条例	56
第四章 森林公安行政执法的程序	63
第一节 林业行政案件的调查	63
第二节 林业行政处罚的决定	80
第三节 林业行政处罚的执行	93
第四节 涉案财物的行政处理	98
第五章 森林公安行政执法的证据	104
第一节 林业行政处罚证据的概念	104
第二节 林业行政处罚证据的分类	111
第三节 林业行政处罚的证明制度	125
第四节 林业行政处罚证明的主体与客体	131
第五节 林业行政处罚证据的审查	138
第六章 林业行政违法行为的责任	145
第一节 林业行政处罚的概念	145
第二节 林业行政处罚的基本原则	150
第三节 林业行政处罚的裁量	159
第四节 林业行政处罚的合法要件	164

第五节 林业行政处罚的错误和违法	166
第七章 森林公安行政执法的内容(一)	170
第一节 法律法规授权案件的查处	170
第二节 行政机关委托案件的查处	199
第八章 森林公安行政执法的内容(二)	213
第一节 违反野生动物保护法案件的查处	213
第二节 违反森林防火条例案件的查处	237
第九章 森林公安行政执法的内容(三)	255
第一节 违反自然保护区条例案件的查处	255
第二节 违反野生植物保护条例案件的查处	261
第三节 违反野生药材资源保护管理条例案件的查处	270
第四节 违反种子法案件的查处	275
第五节 违反防沙治沙法案件的查处	285
第十章 林业行政违法与行政犯罪的区别	290
参考文献	297

第一章 森林公安行政执法的主体

作为国家林业部门和公安机关的重要组成部分,森林公安机关是具有武装性质的兼有刑事执法和行政执法职能的专门保护森林及野生动植物资源、保护生态安全、维护林区社会治安秩序的重要力量。^①森林公安机关的法定职权包括森林公安刑事职权和森林公安行政职权两部分,而森林公安行政职权则由公安行政职权和林业行政职权所组成。

第一节 森林公安机关的法律性质^②

一、森林公安机关是国家机关而非其他组织

(一) 森林公安机关是国家机关

森林公安机关,是依照国家有关法律的规定而设置的行使警察职权和林业行政职权的国家机关。作为国家机关,森林公安机关是由国家设置并代表国家,行使行政职权的机关。这一点使其与政党、社会组织、团体相区别。政党,特别是执政党,即使能对国家政治、经济的发展起重要甚至决定性作用,但也不是国家机关。社会组织、团体虽经法律、法规授权也可行使一定的国家行政职权,但它不是由国家设置的专门代表国家行使国家行政职权的,因而也不属于国家机关。

(二) 森林公安机关不是“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”

尽管《中华人民共和国行政处罚法》^③(简称《行政处罚法》)第17条规定:“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚”。但无论是行政处罚法,还是其他法律均未明确规定“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”的条件和类型,行政法学界及行政实践中通常将下述几类组织归入这一范围:(1)社会团体。如工会、共青团、妇联、律协等。(2)事业与企业单位。如公立学校、原收容遣送站、全国烟草总公司等。(3)群众性自治组织。如居民委员会、村民委员会等。(4)有关的技术检验、鉴定机构,等等。这些“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”和森林公安机关之间

^① 参见《国家林业局、公安部关于加强森林公安队伍建设的意见》(2003年12月18日 林安字[2003]234号)。

^② 参见赵文清:《森林公安机关法律归属之法理辨析》,《森林公安》2006年第5期,第38-41页。

^③ 《中华人民共和国行政处罚法》(1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过 根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》修正)。

的最大区别在于,它们的常态角色并非行政主体^①,其正常功能并非行政管理,而是仅在行使法律、法规所授予的权力时才以行政主体的身份出现并实施行政行为。换言之,森林公安机关是固定的、基本的行政主体,而“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”只有在行使行政职权时才具有行政主体的地位。值得指出,不是“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”,并不意味着森林公安机关就不能接受法律、法规的授权,更意味着接受了法律、法规授权的森林公安机关,其性质就由行政机关转变成“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”。作为行政机关的一种,森林公安机关当然有资格也有条件接受法律、法规的授权。

(三) 森林公安机关不是行政机关委托的“符合本法第 19 条规定条件的组织”^②

《行政处罚法》第 18 条第 1 款规定:“行政机关依照法律、法规或者规章的规定,可以在其法定权限内委托符合本法第 19 条规定条件的组织实施行政处罚。”“第 19 条规定条件的组织”,是指“(一) 依法成立的管理公共事务的事业组织;(二) 具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员;(三) 对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的,应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定”。换言之,行政机关委托的“符合本法第 19 条规定条件的组织”,是指受行政机关委托行使行政处罚权的非国家机关的事业组织。此类组织具有以下特征:第一,它不是行政机关也不是其他国家机关,其基本职能不是行使行政职能,而是从事其他非国家职能性质的活动,其经常性工作不是执行国家公务,而是从事非国家公务的其他工作。第二,它仅能根据委托行使受托的行政处罚权,而不能行使未受托的行政处罚权,更不能行使其他任何类型的行政职权。第三,它行使的行政处罚权是基于行政机关的委托,而非基于法律、法规的授权。第四,受委托组织与委托行政机关之间的关系不同于行政机关内部的委托、代理关系。质言之,此类组织的本质在于:它不是行政主体,它行使一定的行政处罚权必须以委托行政机关的名义进行,且由委托行政机关对它的行为向外承担法律责任。显然,森林公安机关不是“符合本法第 19 条规定条件的组织”。但必须指出,不是“符合本法第 19 条规定条件的组织”,并不意味着森林公安机关不能接受行政机关的委托,更不意味着接受行政机关的委托后,森林公安机关就变成为“符合本法第 19 条规定条件的组织”。作为行政机关的一种,森林公安机关当然有资格也有条件接受其他行政机关的委托。

^① 作为行政法主体的一种,行政主体一般包括行政机关和法律、法规授权的组织。而行政机关又是行政主体的一种,而且是行政主体中最重要的一种。参见姜明安:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社 2005 年 1 月第 2 版,第 109-113 页。

^② 在《行政处罚法》颁布之前,森林公安机关曾经被认为是行政机关委托的组织。在《对广西壮族自治区高级人民法院〈关于覃正龙等四人不来宾县公安局维都林场派出所林业行政处罚一案管辖问题的请示报告〉的复函》(1991 年 9 月 16 日)中,最高人民法院认为:“由县级以上林业主管部门(包括自治区林业厅)授权的单位所作的行政处罚决定属于由行政机关委托的组织所作的具体行政行为,根据《中华人民共和国行政诉讼法》第 25 条第 4 款的规定,本案被告应是广西壮族自治区林业厅,本案应由该厅所在地法院南宁市新城区人民法院管辖。”

二、森林公安机关是行政机关而非其他国家机关

(一) 森林公安机关是国家机关之一——行政机关

行政性是森林公安机关的本质特征。森林公安机关依法行使国家行政职权,管理国家行政事务,与其他国家机关尤其是立法机关、司法机关,在本质上有重要区别。依据宪法,立法机关行使国家立法权和对其他国家机关的监督权;人民法院、人民检察院分别行使国家审判权、检察权;森林公安机关则行使行政职权。权力机关立法,森林公安机关执法,两者判然有别;森林公安机关执法,司法机关也执法(司法亦属执法范畴),两者似乎“雌雄”难辨。实际上,两者存有重要区别:一是执法方式上的区别。森林公安机关的执法是通过管理行政事务即“行动”来实现,司法机关的执法是通过裁决法律争议即“判断”来实现。二是执法效力上的区别。森林公安机关“执法”,如实施行政处罚,其行为具有效力上的“先定力”、“执行力”。但一旦进入诉讼程序,其行为是否合法、是否显失公正,森林公安机关自身并无最终判断权,只有通过司法机关的司法审查才能予以最后确认。在此,司法机关的“执法”,如行政审判,其行为具有效力上的“终极性”。

(二) 森林公安机关是行政机关之一——公安机关

武装性是森林公安机关的形式特征。作为“武装性质的国家治安行政力量和刑事司法力量”,森林公安机关与其他行政机关在形式上有重要区别。第一,装备武装化。森林公安机关及其人民警察都按照国家制定的统一装备标准配备武器、警械和其他武装设施,具有明显的武装性。第二,管理军事化。森林公安机关自上而下实行军事化管理制度,有集中统一的领导和指挥,严格的组织纪律性和机动快速反应能力,有适应对付复杂治安事件和突发事件的战斗体制,并要求警察个人具有良好的军事素质。第三,行动武装化。森林公安机关经常执行追捕潜逃的犯罪嫌疑人、看管押解罪犯、守卫要害部位(门)、实施警戒、巡逻、堵卡等各种带有军事对抗性的任务,甚至直接与手持武器和爆炸物的实施非法狩猎的犯罪分子短兵相接,因而其行动具有浓郁的武装色彩。第四,协调和指导武装森林警察部队。根据《国务院办公厅关于印发国家林业局职能配置内设机构和人员编制规定的通知》^①(简称“国办发〔1998〕81号”)规定,国家林业局森林公安局“承担武装森林警察办公室的工作”,对护林、防火等相关工作进行业务指导和协调。

(三) 森林公安机关是公安机关之一——行业公安机关

林业性是森林公安机关的事务特征。区别于地方公安机关,铁路、交通、民航、森林公安机关和海关侦查走私犯罪公安机构,一般被称为“行业公安机关”或“专业公安机关”。区别于其他行业公安机关,森林公安机关的行业性主要体现为林业性,即“立足林业、以林为业”。第一,职责上的林业性。根据法律规定,保护森林及野生动植物资源、保护生态安全、维护林区社会治安秩序,是森林公安机关的法定职责。就此而言,无论是保护的对象,还是管辖的区域,都具有十足的林业性。第二,职权上的林业性。在行政执法领域,根据《中华人民共和

^① 《国务院办公厅关于印发国家林业局职能配置内设机构和人员编制规定的通知》(国办发〔1998〕81号)。

国森林法》^①(简称《森林法》)第20条第1款的授权,森林公安机关有权管理林业行政事务(即查处林业行政案件),实施林业行政职权(即实施林业行政处罚);在刑事执法领域,根据相关法律规定,森林公安机关享有对其辖区内发生的涉林刑事案件,即刑法规定的森林和陆生野生动植物刑事案件,实施刑事侦查的权力。第三,机构上的林业性。就现有的行政架构而言,森林公安机关一般都设置在林业机关之内,且与林业机关在人事、财政等方面存在较为紧密的联系。

三、森林公安机关在行政机关中的法律归属

在行政机关的系统架构中实施分类考察,有助于进一步澄清森林公安机关的性质并明确其法律归属。

(一) 归属于部门行政机关

根据其权限范围,可将行政机关分为一般行政机关和部门行政机关。前者,其权限是全方位、涉及各个行政领域的各种行政事务,通常指国务院和地方各级人民政府;后者,其权限则是局部性、仅涉及特定行政领域或事项,是指国务院各部委(如公安部)、直属机构(如国家林业局)、办公机构以及地方各级人民政府的工作部门。尽管后者是前者组成部分并受其指挥和管理,且前者有权向后者发布命令、指示而后者必须执行,但后者仍然是独立的行政主体,其能以自己名义对外行使职权并由其本身对外承担相应职权行为的法律责任。由此可以认定,森林公安机关不是典型的部门行政机关,但可以归属于部门行政机关。理由有3点:第一,与县公安局或林业局相比,县森林公安局的行政级别往往低于县公安局或林业局,此为森林公安机关的非典型性。第二,与县公安局或林业局不同,县森林公安局不是县人民政府的工作部门,而是县公安局和林业局的组成部分。第三,虽然行政级别较低,目前也不属于政府工作部门,但县森林公安局作为行政主体的法律资格,却又与县公安局或林业局完全平等,也能以自己的名义对外行使职权并承担相应的法律责任。

(二) 归属于专门执法机关

根据其行使职能的情况及与行政相对人的关系,可将行政机关分为专门执法机关和普通管理机关。前者通常直接与行政相对人“亲密接触”,直接适用法律规范对相对人作出具体行政行为(如环保、土地等行政机关),后者则相反(如财政、人事等管理机关)。据此,森林公安机关应当归属于专门执法机关。当然,行政机关整体上都是执法机关,仅在执法性质与手段上存有区别。故此处“专门”仅相对“普通”而言,即意味着不排除非“专门执法机关”的其他行政机关也是执法机关。例如,林业行政机关当属执法机关无疑,但与森林公安机关相比,其“专门性”显然较弱,因而也可将其归入“普通管理机关”。况且,《国务院关于进一步推

^① 《中华人民共和国森林法》(1984年9月20日第六届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过 根据1998年4月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二次会议《关于修改〈中华人民共和国森林法〉的决定》第一次修正 根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第二次修正)第20条第1款规定:“依照国家有关规定在林区设立的森林公安机关,负责维护辖区社会治安秩序,保护辖区内的森林资源,并可以依照本法规定,在国务院林业主管部门授权的范围内,代行本法第39条、第42条、第43条、第44条规定的行政处罚权。”

进相对集中行政处罚权工作的决定》^①、《国务院办公厅转发〈中央编办关于清理整顿行政执法队伍实行综合行政执法试点工作意见〉的通知》^②颁发以后,随着相对集中行政处罚权和综合行政执法试点工作的深入,上述原本属于“专门执法机关”的如环保、土地、绿化、工商等行政机关也将逐步变成“普通管理机关”。

(三) 归属于职能性行政机关

根据其管理的客体和内容,可将行政机关分为职能性行政机关和专业性行政机关两类。前者管理的客体和内容是综合性的,跨部门、跨行业的,如税务、环保机关等;后者管理的客体和内容是专门性、部门性、行业性的,如林业、农业机关等。就森林公安机关而言,其管理的客体既包括国家对森林及野生动植物资源、生态安全的行政管理活动,也包括国家对社会治安秩序、国家安全的维护与捍卫活动;其管理内容不仅涉及林业行政事务,而且囊括警察行政事务。直言之,管理客体和内容综合性、跨部门性和跨行业性,决定了森林公安机关应当归属于职能性行政机关。

(四) 归属于外部行政机关而非内部行政机构

根据职权涉及对象划分,可将行政机关分为外部行政机关和内部行政机构。森林公安机关应当是人民政府依法设置的具有独立法律资格的外部行政机关,而非政府所属工作部门自身设置或派出的无独立性质的内部行政机构(也称内设机构、职能机构、业务部门或者内部单位)。原因在于:

1. 设置依据不同

行政机关一般依据组织法或其他法律而依法设立,行政机构一般依据行政机关的内部行政决定而设置。森林公安机关是根据《关于建立森林公安机关的决定》^③(简称“东政公工字第2号”)、《森林保护条例》^④、《中华人民共和国森林法(试行)》^⑤(简称《森林法(试行)》)、《中共中央、国务院关于保护森林发展林业若干问题的决定》^⑥、《劳动人事部关于林业公安体制问题的通知》^⑦(简称“劳人编〔1984〕70号”)及《中华人民共和国森林法实施细则》^⑧(简称《森林法实施细则》)等法律法规的规定而设置的行政机关。而林政科或治安科等内设机构往往在征得上级行政机关或所属人民政府的同意后,以决议或决定形式予以设置,无须得到权力机关的应允或许可,并以法律或法规形式表现出来。

① 《国务院关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定》(国发〔2002〕17号)。

② 《国务院办公厅转发〈中央编办关于清理整顿行政执法队伍实行综合行政执法试点工作意见〉的通知》(国办发〔2002〕56号)。

③ 《关于建立森林公安机关的决定》(1951年1月12日东北人民政府发布 东政公工字第2号)。

④ 《森林保护条例》(1963年5月20日国务院全体会议第131次会议通过)。

⑤ 《中华人民共和国森林法(试行)》(1979年2月23日第五届全国人民代表大会常务委员会第六次会议原则通过)。

⑥ 《中共中央、国务院关于保护森林发展林业若干问题的决定》(1981年3月8日发布)。

⑦ 《劳动人事部关于林业公安体制问题的通知》(劳人编〔1984〕70号)。

⑧ 《中华人民共和国森林法实施细则》(1986年4月28日国务院批准 1986年5月10日林业部发布)(国函〔1986〕57号)。

2. 设置主体不同

行政机关通常由人民政府设置,行政机构则是行政机关自身设置。森林公安机关的发展史表明,森林公安机关的设置主体是人民政府(如东北人民政府,省、自治区革命委员会,国务院等),而非人民政府的工作部门。例如:①在“东政公工字第2号”文件中,当时的东北人民政府决定“在东北森林工业总局所属各森林工业管理局下设森林工业公安处。其业务受所在各省公安厅的领导”。②“国家为了保护森林资源和维护林区社会治安,1953年6月,经政务院批准,在黑龙江、吉林和内蒙古林区的国营林业局设立了林业公安局”。③《森林保护条例》第8条要求“省、自治区人民委员会,应当根据实际需要,在大面积国有林区建立护林防火机构,配备森林警察,加强治安,保护森林”。④《森林法(试行)》第9条要求“省、自治区革命委员会,应当根据实际需要,在重点林区设立公安局、派出所,配备森林警察,加强治安,保护森林”。⑤《中共中央、国务院关于保护森林发展林业若干问题的决定》明确指出“林区要抓紧建立和健全林业公、检、法机构”。⑥《森林法实施细则》第27条则要求“地方各级人民政府应……建设好……林业公安队伍”。因此,森林公安机关应当归属于外部行政机关,而非各级人民政府所属的林业主管部门或地方公安机关依据自身职权设置的无独立地位的内部行政机构,如林政科或治安科。

3. 法律地位不同

森林公安机关作为外部行政机关,是公安机关而非地方公安机关的组成部分,更非林业主管部门的内设机构,林政科或治安科则是上述两者的内设机构。这并非仅是学者的一己私见或学理判断,而是公安部和国家林业局(原林业部)的长期共识,并为法律法规所认可。1986年1月10日,林业部、公安部联合发出的《全国林业公安工作会议纪要》^③(简称“林安字[1986]1号”)指出:“林业公安机关是公安机关的组成部分,是公安机关派驻林区保卫森林资源安全、维护林区社会治安的武装性质的治安行政力量,原则上行使同级地方公安机关的职责和权限。”换言之,作为六大警种之一,森林公安机关和地方公安机关是法律上的平行机关,它们与铁路、交通、民航公安机关和海关侦查走私犯罪公安机构一起,共同构成了我国公安机关的整体。值得一提的是,2003年12月18日,《国家林业局、公安部关于加强森林公安队伍建设的意见》(简称“林安字[2003]234号”)指出:“森林公安是国家林业部门和公安机关的重要组成部分,是具有武装性质的兼有刑事执法和行政执法职能的专门保护森林及野生动植物资源、保护生态安全、维护林区社会治安秩序的重要力量”,将森林公安机关同时作为林业部门的组成部分。这一定义的细微改变仅仅表明,对森林公安机关在1998年森林法的修正中获得本属于林业部门的林业行政处罚权这一事实,林业部和公安部作出了相当敏锐的反应。但是,准确地说,仅在林业行政处罚权领域,仅在以林业行政执法身份实施林业处罚时,“森林公安机关是国家林业部门……的重要组成部分”的论断才有成立之可能。即便如此,森林公安机关的地位也不等同于林政科这样的林业部门的内设机构,更不意味着

① 参见黑龙江省林业公安局编撰:《黑龙江省林业公安志(1949—2000)》,黑新出图内字[2002]P001号,黑龙江大学印刷厂印刷,2002年10月出版,第3页。

② 《林业部、公安部关于林业公安体制问题的请示》[林发(政)[1984]106号]。

③ 《全国林业公安工作会议纪要》(林安字[1986]1号)。

森林公安机关性质由此而发生改变。

4. 法律身份、法定职权不同

外部行政机关一般拥有行政主体的资格,享有独立的行政职权,而内设机构通常并不具备这些因素。×县森林公安局与×县林业局林政科或公安局治安科等内设机构存有本质区别。第一,就法律身份而言,林政科或治安科等内设机构在法律上不具有行政主体的地位,不能以自己的名义,而只能以所在部门行政机关的名义(如×县林业局或×县公安局)对外行使职权,其行为也不由其本身而由所在的行政机关对外承担法律责任。森林公安机关却是独立的行政主体,有权以自己的名义对外行使职权并独立承担由此带来的法律责任。第二,就法定职权的性质和范围而言,林政科虽与森林公安局的职权有部分雷同,也享有林业行政处罚权的实施权,但不享有林业行政处罚的归属权,也无权染指警察职权。治安科仅拥有警察职权中的行政实施权而无行政归属权,且与林业行政职权毫无关联。而森林公安机关不仅享有警察职权,而且有权以自己的名义查处《森林法》第20条授权的案件,并作出林业行政处罚决定,同时也有权以林业主管部门的名义查处其他各类林业行政案件,其职权范围远远大于治安、林政等内设机构,职权性质也大不一样。

除上述划分外,还可以作出其他划分。例如:根据职权性质和内容划分,森林公安机关当属行政执行机关而非行政决策、监督或辅助机关;根据其决策和负责体制,森林公安机关显属首长制行政机关而非委员会制行政机关;根据其是否依宪法和行政组织法设置和存在时间长短,森林公安机关应属常设性行政机关,而不属非常设性行政机关;根据职能划分,森林公安机关既有全能型又有职能型;根据林区性质可分为国有和集体林区森林公安机关;根据设置模式可分为政企合一模式、政事合一模式、各级林业行政机关、事业、企业内设模式的森林公安机关5种模式;依据编制则可划分为行政、事业、企业、政法专项编制的森林公安机关4类,等等。

为落实党中央、国务院有关林业和公安工作的重要部署,加强森林公安及林业检法队伍的正规化建设,使其依法履行职责,保护生态建设成果,国务院决定,抓紧解决森林公安和林业检法的政法专项编制和经费问题。2005年7月28日,经国务院同意,国务院办公厅发布了《关于解决森林公安及林业检法编制和经费问题的通知》^①(简称“国办发〔2005〕42号”),“将森林公安编制统一纳入政法专项编制序列”。因此,以“设置模式”、“编制”为划分标准的分类已失去其理论和实践价值,而仅存有历史追溯意义。

第二节 森林公安机关的法定职权

森林公安机关的法定职权,是森林公安机关依法拥有的实施行政管理和刑事侦查活动的资格及其机能。主要由两部分组成:森林公安刑事职权和森林公安行政职权。

^① 《国务院办公厅关于解决森林公安及林业检法编制和经费问题的通知》(2005年7月28日 国办发〔2005〕42号)。

一、森林公安刑事职权

森林公安刑事职权,是指森林公安机关依法享有的对法定范围内的犯罪案件实施刑事侦查的权力。根据《公安部关于严厉打击破坏野生动物资源违法犯罪活动的通知》^①规定:“森林公安机关是从事森林和野生动物保护的专门公安机关,负责侦查其辖区内的破坏森林和野生动物资源刑事案件;地方公安机关各警种在工作中发现应属森林公安机关管辖的破坏森林和野生动物资源刑事案件或案件线索的,要及时移送公安机关立案侦查。县级以上森林公安局、森林公安分局负责重大集团犯罪和下级森林公安机关侦破有困难的重大刑事案件的侦查,经森林公安机关负责人批准予以立案侦查、依法采取强制措施,可直接向同级人民检察院提请审查批准逮捕、移送审查起诉。森林公安机关未设看守所的,拘留、逮捕的犯罪嫌疑人,由地方看守所负责羁押。各地公安机关要进一步加强森林公安机关侦破案件工作的领导和指导,在侦查破坏森林和野生动物资源刑事案件工作上形成一个各负其责、分工合作、密切配合的工作体系,充分体现公安机关打击犯罪的整体作战功能。”

根据《国家林业局、公安部关于森林和陆生野生动物刑事案件管辖及立案标准》^②,《国家林业局森林公安局关于执行〈最高人民法院关于审理破坏林地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的通知》^③,以及《国家林业局森林公安局关于转发公安部法制局〈关于对非法收购出售非国家重点保护野生动物行为如何定性问题的意见的函〉的通知》^④等法律文件的规定,森林公安机关享有对其辖区内发生的以下刑法规定的森林和陆生野生动植物刑事案件实施刑事侦查的权力:

- (1) 盗伐林木案件(第 345 条第 1 款);
- (2) 滥伐林木案件(第 345 条第 2 款);
- (3) 非法收购、运输盗伐、滥伐的林木案件(第 345 条第 3 款);
- (4) 非法采伐、毁坏国家重点保护植物案件(第 344 条);
- (5) 非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品案件(第 344 条);
- (6) 非法占用农用地案中,非法占用林地的案件(第 342 条);
- (7) 走私国家禁止进出口的货物、物品案中,走私珍稀植物、珍稀植物制品的案件(第 151 条第 3 款);
- (8) 放火案件中,故意放火烧毁森林或者其他林木的案件(第 114 条、第 115 条第 1 款);
- (9) 失火案件中,过失烧毁森林或者其他林木的案件(第 115 条第 2 款);

① 《公安部关于严厉打击破坏野生动物资源违法犯罪活动的通知》(2000 年 7 月 3 日 公通字[2000]58 号)。

② 《国家林业局、公安部关于森林和陆生野生动物刑事案件管辖及立案标准》(2001 年 5 月 9 日 林安发[2001]156 号)。

③ 《国家林业局森林公安局关于执行〈最高人民法院关于审理破坏林地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的通知》(林公治[2006]2 号)。

④ 《国家林业局森林公安局关于转发公安部法制局〈关于对非法收购出售非国家重点保护野生动物行为如何定性问题的意见的函〉的通知》(林公刑[2008]63 号)。

- (10) 聚众哄抢案件中,哄抢林木的案件(第 268 条);
- (11) 破坏生产经营案件中,故意毁坏用于造林、育林、护林和木材生产的机械设备或者以其他方法破坏林业生产经营的案件(第 276 条);
- (12) 非法猎捕、杀害珍贵、濒危陆生野生动物案件(第 341 条第 1 款);
- (13) 非法收购、运输、出售珍贵、濒危陆生野生动物,珍贵、濒危陆生野生动物制品案件(第 341 条第 1 款);
- (14) 非法狩猎案件(第 341 条第 2 款);
- (15) 走私珍贵野生动物、珍贵野生动物制品案中,走私珍贵陆生野生动物、珍贵陆生野生动物制品案件(第 151 条第 2 款);
- (16) 非法经营案件中,买卖《允许进口证明书》、《允许出口证明书》、《允许再出口证明书》、进出口原产地证明及国家机关批准的其他关于林业和陆生野生动物的经营许可证明文件的案件(第 225 条第 2 项)^①;
- (17) 伪造、变造、买卖国家机关公文、证件案件中,伪造、变造、买卖林木和陆生野生动物允许进出口证明书、进出口原产地证明、狩猎证、特许猎捕证、驯养繁殖许可证、林木采伐许可证、木材运输证明、森林、林木、林地权属证书、征用或者占用林地审核同意书、育林基金等缴费收据,以及由国家机关批准的其他关于林业和陆生野生动物公文、证件的案件(第 280 条第 1、2 款);
- (18) 盗窃案件中,盗窃国家、集体、他人所有并已经伐倒的树木、偷砍他人房前屋后、自留地种植的零星树木、以谋取经济利益为目的非法实施采种、采脂、挖笋、掘根、剥树皮等以及盗窃国家重点保护陆生野生动物或其制品的案件(第 264 条);
- (19) 抢劫案件中,抢劫国家重点保护陆生野生动物或其制品的案件(第 263 条);
- (20) 抢夺案件中,抢夺国家重点保护陆生野生动物或其制品的案件(第 267 条);
- (21) 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益案中,涉及被盗伐滥伐的木材、国家重点保护陆生野生动物或其制品的案件(第 312 条);
- (22) 故意毁坏财物案中,故意毁坏森林或其他林木的案件(第 275 条)^②。

二、森林公安行政职权^③

(一) 森林公安行政职权的概念

根据法律规定,森林公安机关具有查处林业行政案件、维护辖区社会治安秩序的行政职

^① 部分省份根据“林公刑[2008]63号”的规定,将《刑法》第 225 条第 1 项也纳入森林公安机关管辖范围。其规定如下:非法经营案件中,买卖《允许进口证明书》、《允许出口证明书》、《允许再出口证明书》、进出口原产地证明及国家机关批准的其他关于林业和陆生野生动物的经营许可证明文件与非法收购、出售非国家重点保护动物、非国家重点保护动物制品的案件。参见江西省森林公安局:《森林刑事案件示范卷》(2009 年 12 月),第 470 页。

^② 在“林安发[2001]156 号”文件中,故意毁坏财物案件并不属于森林公安的管辖范围,有些省、区也将其纳入管辖范围。参见《福建省林业厅、福建省公安厅关于印发〈福建省森林和陆生野生动物刑事案件管辖及立案标准〉的通知》(闽林[2002]公 4 号)。

^③ 本部分内容主要来自作者曾经发表的一篇文章,收入本书时部分观点和文字表述均有所改动。参见赵文清:《森林警察行政职权初探》,载《森林公安》2005 年第 6 期,第 4-6 页。

责。而森林公安行政职责的有效履行,有赖于森林公安行政职权提供切实保障。法理认为,行政职责与行政职权关系密切。就两者的关系而言,行政职权因行政职责而产生,行政职责因行政职权而实现。离开行政职责,行政职权即为无本之木;离开行政职权,行政职责即为空中楼阁。

作为行政职权的一种,森林公安行政职权,也可称为森林警察行政职权,是公安行政权和林业行政权的转化形式,是作为行政主体的森林公安机关拥有的、在特定区域实施公安和林业行政管理活动的资格及其权能。森林公安行政职权由公安行政职权和林业行政职权两部分组成,既具有行政职权的一般特征,如法定性、强制性、专属性等,也具有自身独有的特征,如双重性。

1. 法定性

从来源上说,法定性是一切行政职权都必须具备的首要特征。即行政职权的获得必须经由合法途径,而不得法外创设或自我设定。森林公安行政职权的来源主要有两种途径:一是法律法规的直接设定,如森林公安机关享有的公安行政职权,就是源于《中华人民共和国人民警察法》^①(简称《人民警察法》)等法律的直接设定;二是法律法规的另行授予,如森林公安机关享有的林业行政职权中的行政处罚权,就是源自《森林法》等法律的另行授予。

2. 强制性

从本质上说,行政职权设定和实施都是一种国家意志的体现,而非某一行政机关的机关意志或者公务员的个人意志的体现。即使行政职权在运行中不可避免地掺杂有实施者的机关或个人意志,但行政职权的“权力容器”中始终充盈的应当是国家意志本身,偶尔漂浮其上的只能是机关或个人意志的碎片。当然,国家意志只有经由法定主体通过法定程序制定或者认可并以法定形式表现出来,即只有转化为各种形式的“法律”,才能毋庸置疑地获得国家强制力的保障。由此而言,来源于法律的森林公安行政职权具有强制性。

3. 专属性

从归属上说,和其他类型的行政职权一样,森林公安行政职权的归属具有主体上的专属性。当林业行政处罚权和公安行政职权经由法律被配置于森林公安机关时,该权力必然成为森林公安机关基于其特定职责所合法拥有的专属权力。尽管从根本上说,林业行政处罚权和公安行政职权仍然源于国家林业行政权和公安行政权,但在具体的林业或者治安行政法律关系中,该项行政职权只属于森林公安机关,而不属于其他公安机关或者林业行政机关,更不属于作为行政相对人的公民、法人或者其他组织。

4. 双重性

从内容上说,森林公安行政职权具有双重性。它由公安行政职权和林业行政职权两类行政职权组成。换言之,森林公安行政职权既非单纯的公安行政职权,也非单纯的林业行政职权,而是公安、林业两种行政职权的组合。但是,必须指出,森林公安行政职权所包含的林业行政职权,并非林业行政职权的全部,而只是其中的一项职权——林业行政处罚权。

^① 《中华人民共和国人民警察法》(1995年2月28日第八届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过 1995年2月28日中华人民共和国主席令第40号公布 自公布之日起施行)。

（二）森林公安行政职权的分类

1. 以行政职权的来源为标准

以行政职权的来源为标准,可将行政职权划分为固有行政职权与授予行政职权。固有行政职权是指一个组织依据宪法或者行政组织法的规定而获得的职权,带有“先天性”,往往随一个组织的产生而产生、消亡而消亡。授予行政职权是指依据宪法或者行政组织法以外的具体法律、法规的授权而获得的行政职权,带有“后天性”,或者说,指一个组织设立时无行政职权,或者无某类行政职权,事后通过有关机关依法授予所获得的行政职权或者某类新的行政职权。^①

依据上述标准,可以发现,森林公安行政职权中的公安行政职权,显然属于固有行政职权;而森林公安行政职权中的林业行政处罚权,则属于授予行政职权,因为该项职权并非森林公安机关的“先天”职权,而是森林公安机关在诞生之后,基于其他法律如《森林法》的授予而“后天”获得的。

这种分类的意义在于,它既有助于执法机关——森林公安机关了解自身职权的双重性,增强依法行使职权的自觉性和责任感,也有助于司法机关和复议机关正确认识森林公安行政职权产生的合法基础,并为其审查、认定林业行政处罚和公安行政处罚的合法性提供法理依据。

2. 以法律对行政职权的实施者是否有垄断性要求为标准

以法律对行政职权的实施者是否有垄断性要求为标准,可以将行政职权划分为普通行政职权和专有行政职权。普通行政职权是指法律对行政职权的实施者并无垄断性要求的行政职权,如行政命令权、行政处理权等,它们通常为所有行政主体所拥有。专有行政职权是指法律对行政职权的实施者有垄断性要求的行政职权,即某类行政职权的实施者由法律明确指定,该类行政职权为法律指定的行政主体所专有,其他任何行政主体均不得染指。普通行政职权与专有行政职权的根本分界点在于:该项行政职权是否具有排他性。若某项行政职权为某一行政主体所拥有,并且其排斥其他行政主体拥有该职权,则该职权即属于专有职权。反之,若某项行政职权虽不为大多数行政主体所拥有,但它不排斥其他主体拥有,则该职权即属于普通职权。^②

依据上述标准,笔者认为,在森林公安行政职权中,既包含普通行政职权,也包含专有行政职权。前者如林业行政职权中的行政处罚权,林业主管部门和森林公安机关均可依法实施。后者如公安行政职权,特别是行政拘留等限制人身自由的行政处罚权,只能由公安机关依法实施。《行政处罚法》第16条即有“限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使”的明确规定。

这种分类的意义在于,它可以为森林公安行政职权的实施,是否构成越权行政或者无权行政,提供某种分析框架和理论视角。

^① 参见胡建森:《行政法》,浙江大学出版社2003年4月,第24页。

^② 参见胡建森:《行政法》,浙江大学出版社2003年4月,第24-25页。