



公安机关行政执法程序与 适用新行政诉讼法

实 务 指 南

主 编 / 钟碧莹 吴 晓 副主编 / 谭正江 沈晓敏



中国政法大学出版社

广东警官学院创新强校工程资助

公安机关行政执法程序与 适用新行政诉讼法

—— 实 务 指 南 ——

主 编 / 钟碧莹 吴 晓 副主编 / 谭正江 沈晓敏



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

公安机关行政执法程序与适用新行政诉讼法实务指南/钟碧莹，吴晓主编. —北京：中国政法大学出版社，2016. 12
ISBN 978-7-5620-7231-7

I. ①公… II. ①钟…②吴… III. ①公安机关—行政执法—中国—指南 IV. ①D922. 14-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第309743号

- | | |
|-------|--|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路25号 |
| 邮寄地址 | 北京100088信箱8034分箱 邮编100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 720mm×960mm 1/16 |
| 印 张 | 20.25 |
| 字 数 | 320千字 |
| 版 次 | 2016年12月第1版 |
| 印 次 | 2016年12月第1次印刷 |
| 定 价 | 65.00元 |

前言 PREFACE

公共安全和社会秩序的稳定，是国民安居乐业、国家繁荣富强的首要保障。公安机关作为我国政府权力体系重要的职能分支，主要担负着维护社会秩序、保障公民合法权益的重要使命。自19世纪上半叶世界上最早的现代职业警制建立以来，警察便一直被社会公众认为是“路面上的政府”，是最能体现和履行政府维护秩序职能的行政分支。公安机关作为我国的警察部门，在行政管理、服务领域、刑事司法领域均扮演着重要的角色，其执法水平的高低、执法理念的先进与否直接反映和体现着我国追求现代法治国家目标的实现程度。

公安机关具体职能包括两个方面：一是危险预防，二是犯罪追缉。前者属于行政职能的范畴，后者属于刑事司法职能的范畴，这两种职能在执行同一具体任务时还经常存在搭配使用或递进使用的情况。我国在公安法治建设进程中曾一度更为重视刑事司法职权（尤其是犯罪侦查）的法治构建，而较少关注危险预防的行政职权问题。随着依法治国目标和依法行政理念的深入推行，作为行政法重要分支的警察行政法在理论和实在法层面均迎来了高速发展的契机。公安机关开始意识到行政执法的危险预防和违法控制处理功能与危害处置的犯罪逻辑功能同样重要，甚至更应引起重视。在构建服务型政府的现代政府理论之下，社会秩序与安全被视为一种基础且重要的公共产品与服务。公安机关提供此种公共产品与服务，需要

进行全方位、立体化的危险预防和日常秩序维护工作，其行政管理、执法和服务权能因此需求而扩张。在社会高速发展和快速转型的时期，国家、社会和广大人民群众对上述公安行政职权合法、高效运行的要求愈加急切和热烈，行政的预防功能价值也受到了公安机关的空前重视。时代发展的新阶段为公安行政法治工作的提升带来了新机遇，但也提出了严峻的新挑战。在公安行政执法规范化前提下的效能化日益成为当今政府依法施政的主要任务之一，也是警察行政法治的发展方向。当然，从执法主体的角度来看，严谨的法律逻辑体系，明晰完整的法制构架，与时代同步的执法理性不仅是对国家、社会与公众的保护，也恰恰是对执法者自身最有力的保护。公安机关作为行政执法主体必须做到有法必依，执法必严，根据法律规范的要求，严格约束自身的执法行为，避免产生不必要的法律责任。

我国的行政诉讼制度始于 20 世纪 80 年代，是整个中国对法治社会追求的产物。但是由于其发展较晚，行政诉讼制度的完整性和严密性一直落后于另外两大诉讼制度，因此一直扮演着追赶者的角色。可喜的是，行政诉讼制度的追赶脚步愈来愈快，随着依法行政目标的推进，它继续吸收着其他诉讼制度的先进经验，更加完善了自身的制度体系，使其监督功能、审查力度和积极作用均随着于 2014 年 11 月 1 日修订并于 2015 年 5 月 1 日实施的《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称新《行政诉讼法》）极快地向前推进。这一发展无疑直接推动着依法行政工作的快速前进，行政主体的合法行政工作必须与之相适应。在这样一种背景之下，也在公安机关行政职能业务领域繁多、法律规范体系零散且庞杂的特质前提之下，如何做到规范行政执法、规范应诉，便成为了当今公安机关迫切需要思考和解决的问题。本书的写作目的也正在于此。

本书的逻辑构架和主要内容包括三个部分。第一，梳理新《行政诉讼法》的新变化，探讨这些变化对公安机关行政执法工作从理念到机制上提出的新要求。第二，如何规避行政诉讼中公安机关所面临的风险，主要应从预防行政违法案件、减少行政纠纷的角度予以根本解决。因此，如何更好地面对行政诉讼，归根结底是一个如何规范行政执法过程的问题。程序

正义是保障实体正义的主要途径，本书在这一重点部分主要讲解公安机关各职权领域、各业务分支的执法程序规范化问题，并通过具体的案例，帮助公安机关执法人员更深刻地理解问题所在，为其提供解决方案和技巧。第三，在规范执法程序的前提之下，公安机关一旦遭遇行政诉讼，也需提高自身的应诉技巧。本书将罗列公安机关在应诉阶段需要注意的重点事项，结合规范和经验进行讲解分析。

综上，本书的最大特点在于实用，即面向公安机关执行法律的实用性目标，不仅对行政执法的理念和价值进行分析，也对行政执法的实用性操作标准进行分析；既对行政执法本身的规范程序进行讲解，也对行政诉讼的应诉规则进行强调；既对公安机关行政程序进行总体研究，也对其内部重要的职能分支、警种、业务特有的行政程序进行探讨。因此，从方法论上来看，本书将规范讲解与案例探讨相结合，通过对当前公安机关面对的典型案例分析，帮助执法机关和执法人员更好地落实有法律规范体系的要求；也将警察行政法总论和分论相结合，将关注点细化到分论的层面，着重于解决实际问题。本书的写作目的是希望公安机关及其执法人员能够对庞杂的公安行政执法规范体系具有更完整、更深刻的系统性理解，以符合当前法治国家建设要求的执法理念和行为理性，准确运用现有法律规范，作出符合合法性要求与合理性要求的行政执法行为；正确对待行政诉讼案件，态度积极且富有技术地配合相对人和司法机关实现诉讼制度的价值功能。如此，公安机关的行政执法工作便能更好地保障相对人的合法权益，保障执法主体自身的合法权益，同时提升公安机关作为政府职能部门的社会公信力，为实现法治国家和依法行政的目标作出坚实的努力。

作为一项阶段性研究成果，受到主客观条件的限制，本书未能对一些重要的案例类型和典型问题进行更为全面、深入的研究，在理论深度、实际应用性和操作性等方面仍需进一步提高，祈盼读者能提出宝贵意见，以利于我们在今后的研究中进一步完善。

本书由广东警官学院法律系老师钟碧莹、吴晓、谭正江、沈晓敏撰写完成。

具体分工如下:

第一章 钟碧莹、沈晓敏

第二章 钟碧莹

第三章 吴晓、钟碧莹

第四章 吴晓

第五章 谭正江、钟碧莹

第六章 谭正江

第七章 吴晓

全书通稿: 沈晓敏、钟碧莹

目 录 CONTENTS

前 言	1
第一章 新行政诉讼法对公安机关行政执法的影响	1
第一节 行政诉讼法的修改和变化	2
一、行政争议的处理更具灵活性与实用性	2
二、原告和第三人确认制度的变化及权益保护的增强	3
三、其他规范性文件受司法审查的程度加深	4
四、行政诉讼受案范围进一步扩大	7
五、被告确定规则的变化对司法审查能力的增强	11
六、对行政不作为的司法审查力度加强	12
七、被告履行诉讼义务的约束力增强	14
八、证据规则和被告举证责任得到完善	14
九、原告范围扩大和诉讼时效延长	16
十、司法机关对行政裁量合理性审查的力度增强	17
十一、简易程序的适用更加灵活	18
十二、审级和管辖制度改革提升司法审查公正性	19
十三、立案登记制度的确立降低了起诉难度	21
第二节 行政诉讼法修改对公安行政执法的影响	23
一、主体和职权的合法性要求	24

二、执法程序的合法性要求	29
三、合目的原则与比例原则的要求	36
第二章 公安机关行政处罚的程序、常见问题及应对	42
第一节 公安机关行政处罚的程序与规则	42
一、管辖规则	43
二、处罚决定过程	44
三、简易程序适用	53
四、治安调解	54
五、回避制度	57
六、证据规则	58
七、期限规定	62
八、送达程序	64
第二节 公安机关行政处罚常见问题与应对	67
一、执法程序合法性要素的典型案例分析	67
二、证据采集、使用规则的典型案例分析	71
三、处罚及时性及理由充分性的典型案例分析	74
四、处罚裁量明显失当的典型案例分析	76
五、鉴定、送达程序的典型案例分析	78
六、相对人陈述申辩权保障的典型案例分析	80
七、调解的操作技巧的典型案例分析	81
八、区分刑事司法与行政执法职权的典型案例分析	83
九、处罚中形式作为但实质不作为的典型案例分析	86
第三章 公安机关行政强制措施的程序、常见问题及应对	90
第一节 公安机关行政强制措施的程序与规则	90
一、传唤程序	91
二、盘问和继续盘问程序	99

三、强制检查程序	104
四、约束程序	108
五、对精神病人的强制治疗程序	112
六、强制隔离戒毒的程序	114
七、检测和检验的程序	118
八、责令停止活动、强行驱散和带离现场程序	120
九、交通管制程序	124
十、查封、扣留和扣押程序	128
十一、收缴和追缴程序	133
第二节 公安机关行使行政强制权的常见问题与应对	136
一、吸毒成瘾严重认定与强制戒毒的典型案例分析	136
二、错误适用法律的典型案例分析	141
三、说明理由、证据规则和送达程序的典型案例分析	142
四、区分行政权和刑事司法权的典型案例分析	144
五、强制措施法定启动条件及典型案例分析	146
六、现场执法程序合法性标准的典型案例分析	148
第四章 公安机关政府信息公开的程序、常见问题及应对	151
第一节 公安机关政府信息公开的程序及常见问题	151
一、政府信息公开的法律依据	152
二、可公开政府信息的范围和形式	154
三、政府信息公开的时限	159
四、政府信息公开的法定程序	160
五、政府信息公开中的举证责任	161
六、政府信息公开常见问题及指引	163
第二节 公安机关政府信息公开的常见问题与应对	167
一、申请公开刑事司法信息的典型案例分析	167
二、申请公开行政案件信息的典型案例分析	169

三、网络申请的相关程序问题及典型案例分析	173
四、滥用申请权的处置程序及典型案例分析	174
五、工作人员私人信息公开申请的处理及典型案例分析	176
六、急于行使答复权的典型案例分析	177
七、区分行政案件信息与政府信息的典型案例分析	178
第五章 公安机关行政许可的程序、常见问题及应对	180
第一节 公安行政许可的程序与规则	180
一、业务领域及种类	180
二、原则与程序	184
第二节 公安行政许可的常见问题与应对	188
一、实施主体与内容的合法性问题	188
二、集会游行示威许可的典型案例分析	191
三、消防行政许可的典型案例分析	196
四、出入境许可的典型案例分析	199
五、特种行业许可的典型案例分析	202
第六章 公安机关国家赔偿的程序、常见问题及应对	206
第一节 公安机关国家赔偿的程序与规则	207
一、赔偿范围	207
二、赔偿标准	210
三、处理程序	212
四、执行和追偿程序	218
第二节 国家赔偿的常见问题与应对	219
一、赔偿主体、数额确定及典型案例分析	219
二、赔偿责任确定要件及典型案例分析	221
三、赔偿额度确认规则及典型案例分析	223

第七章 公安机关参加行政诉讼的应诉要点	226
第一节 确定应诉方向	226
一、确定原告起诉请求的性质	227
二、确定行政诉讼的被告	229
三、确认人民法院对案件的管辖权	230
四、判断原告是否超过起诉期限	232
第二节 准备证据	233
一、确定证据收集方向	233
二、整理和提交证据	234
三、作好法庭质证准备	235
第三节 庭外和解	236
一、确定启动和解标准	237
二、确定谈判妥协底线	238
三、和解无效或被撤销的情形	238
第四节 参加庭审	239
一、确定出庭应诉人员	239
二、制作答辩状	240
三、准备法庭辩论提纲	240
四、转变应诉观念	242
五、应诉实例指导	243
参考文献	249
附 录	252
一、中华人民共和国行政诉讼法	252
二、公安机关办理行政案件程序规定	269

新行政诉讼法对公安机关行政执法的影响

2015年5月1日起施行的《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称新《行政诉讼法》），在原有的行政诉讼制度上作了诸多的修改。这些制度的修改体现了两个理念上的变化特点：一是在诉讼程序中更为严谨地界定行政法律概念，吸收和对接学理概念，帮助行政执法主体更明确地运用法定职权，规避由于基本概念模糊而造成的制度漏洞；二是从理念上体现出行政诉讼制度向原告方倾斜的趋向，更有效地约束行政主体严格依法执法。上述理念和制度的演进，强化了人民法院的司法审查权，体现出行政诉讼机制对行政主体行使行政职权、作出行政决定的严格审查姿态。落实到公安机关的行政执法过程，行政诉讼制度变化和理念的发展也为我们抽象地提炼出了公安行政执法的总原则和具体规则。新《行政诉讼法》作出的新调整，敦促公安机关在行政执法过程中要保持严谨的行为理性，尽可能充分判断自身行为的合法性，准确把握执法限度。为了实现上述目标，公安机关作为行政执法主体，还应当紧密围绕自身的业务属性和职权特性，全面把握法律规范，熟练运用技术战术、结合实践经验，在执法过程中提高反向思考的能力，更多的站在相对人的立场上预测相对人的理性和行为，最终作出正确应对。根据上述要求，公安机关及其执法人员必须做到以下三点：第一，全面学习、准确理解作为执法依据的法律规范体系，严格依法行使法定职权；第二，正确运用裁量规则，合理地行使裁量权；第三，认真研究司法案例，准确把握和判断法院在司法审查中形成的裁判准则。如此，才能标准地实现行政合法性与合理性的要求，实现执法目的。也因此，行政诉讼制度中的上述变化，需要公安机关及其行政执法人员予以特别关注。

第一节 行政诉讼法的修改和变化

一、行政争议的处理更具灵活性与实用性

在新的救济制度下,行政复议和行政诉讼管辖机关的确定更加灵活,行政争议经受的审查角度和范围也更为广泛。行政诉讼被告的确定、管辖法院的确定均更为灵活,便利了相对人行使法定的诉权,使诉讼法对其实体权利的保护更为有力。这一变化,使行政相对人对诉讼保障其合法权益的理解也因此加深,降低了行政相对人的诉讼成本,避免了相对人因不能理解复杂的诉讼制度而无法获得救济的情况发生。从长远来看,这一变化还有利于公民法治意识的培养和权利理念的提升,有益于依法治国目标的实现。当然从目前的客观状况来看,对于行政主体来说,其必须面对应诉数量激增、应诉状况复杂的客观情况。行政诉讼制度确立和保护的长远价值,需要公安机关执法人员予以认同并以积极的心态面对。

行政执法主体面临司法审查可能性大大增加的状态是通过行政诉讼中多面的调整予以实现的。例如新《行政诉讼法》规定,行政争议中的相对人是否具有特殊的可以延长起诉期限的情况,人民法院有权根据情况进行考量作出决定。^[1]对此,原告诉权延长的原因已经不仅限于不可抗力或其他不属于自身原因耽误起诉的情形。这一规则的设定增强了法院的裁量权,也使得行政诉讼的受理更为灵活,相对人合法诉权的保障更为弹性的同时,行政执法主体应诉几率大为增加。^[2]再如,新《行政诉讼法》加入了当事人可以口头起诉、法院记录在案的规定。这一规定方便了相对人诉权的行使,避免有些当事人因技术困难等意志以外的原因难以行使其诉权的情况发生,保障了相对人的诉权。在行政案件掺杂民事案件的混合案件审理上,涉及行政许可、登记、征收、征用和行政裁决的行政诉讼中,当事人申请一并解决相关民事争议的,人民法院可以一并审理。^[3]这改变了行政争议和民事争议按顺序审理的做法,允许两个程序一并进行,亦将减少原告诉讼的时间成本和经济成

[1] 《中华人民共和国行政诉讼法》第48条。

[2] 《中华人民共和国行政诉讼法》第50条。

[3] 《中华人民共和国行政诉讼法》第61条。

本。在成本和收益重新配比的前提下,当事人能够更快速地获得司法的保护,行政诉讼的提起几率也会因此而增加。

二、原告和第三人确认制度的变化及权益保护的增强

第一,基于行政诉讼受案范围的扩大和被告确认制度的新变化,原告的适格确认规则也更加清晰化,范围亦随之扩大。此处变化将在后文详述。

第二,共同诉讼中原告的确定机制发生了变化。在新《行政诉讼法》中,法院司法审判的程序设计向有利于相对人的方向倾斜,表现之一便是相对人对起诉的形式具有了更多的主动选择权和决定权;与之配套的,行政主体的执法程序也要向更有利于相对人的方向设置。例如新修改的第27条规定的共同诉讼制度,^[1]一改之前法院对当事人为二人以上案件单方决定合并审理的程序设计,赋予当事人自主决定是否将案件合并审理的权利,即当事人双方或一方为二人以上的案件,应当在适合合并审理并经过当事人同意的情况下才能以共同诉讼的方式进行审理。这就意味着,公安机关作为行政主体,在面对人数众多的相对人提起的行政诉讼时,只要作为原告的数个相对人不同意将案件合并审理,法院便不能依职权将其合并为一个诉讼。同时,新增加的第28条规定,当事人一方人数众多的共同诉讼,可以由当事人推选代表人进行诉讼。虽然共同诉讼因同样的行政行为发生,但共同原告或共同被告之间的权利义务是独立的,因此,代表人的诉讼行为仅对其所代表的当事人发生效力,但是,代表人放弃,变更诉讼请求或者承认对方的诉讼请求时,应当经被代表的当事人同意。^[2]基于此,公安机关也将与以往不同,要经历数个单独的诉讼,得到若干个诉讼结果,需要一一回应。所以,公安机关在处理有两个以上相对人的案件时,更要注意程序和实体权力的合法运行,防止将自身拖入累讼的困境之中,无端消耗行政资源成本。

第三,第三人的确定机制发生了变化。第三人是指对诉讼争议的行政行

[1] 《中华人民共和国行政诉讼法》第27条规定:“当事人一方或者双方二人以上,因同一行政行为发生的行政案件或者因同类行政发生的行政案件、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的,为共同诉讼。”

[2] 《中华人民共和国行政诉讼法》第28条:“当事人一方人数众多的共同诉讼,可以由当事人推选代表人进行诉讼。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力,但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求,应当经被代表的当事人同意。”

为有利害关系或者同案件处理结果有利害关系,为了维护自己的合法权益,参加他人诉讼的公民、法人或者其他组织。这里的“有利害关系”应当理解为有独立的利害关系。第三人参加到他人的已经开始但尚未结束的行政诉讼程序之中。新《行政诉讼法》第29条规定:“公民、法人或者其他组织同被诉行政行为有利害关系但没有提起诉讼,或者同案件处理结果有利害关系的,可以作为第三人申请参加诉讼,或者由人民法院通知参加诉讼。人民法院判决第三人承担义务或者减损第三人权益的,第三人有权依法提起上诉。”这一修改体现了两处变化:一是增加了“同案件处理结果有利害关系的可以作为第三人”;二是对第三人上诉问题进行了新的规定,这在修改前的行政诉讼制度中是不存在的。因此,第三人参加到诉讼中的权益保障更加全面而到位。

三、其他规范性文件受司法审查的程度加深

行政主体为执行和实施法律,会依法作出行政行为。行政行为被划分为具体行政行为和抽象行政行为。具体行政行为直接影响和决定当事人的具体权利、利益和义务,属于明确的可诉对象。公安机关在具体个案的行政执法过程中经常进行的行政处罚、行政许可、行政复议、政府信息公开和行政赔偿行为、使用的行政强制措施等均属于具体行政行为。

抽象行政行为指行政主体制定的具有普遍适用力、适用于不特定对象、可以反复适用的规范性文件的行为,^[1]包括行政立法行为和其他规范性文件的制定行为。行政立法属于立法机关授权行政机关进行的立法活动,其制定主体和具体形式均非常明确,仅包括国务院制定的行政法规、国务院部门制定的规章和地方政府制定的规章。行政法规和规章的产生条件和制定程序十分严格,由《中华人民共和国立法法》予以明确;内容上既包括对上位法的执行和规则细化,也包括对特定规则的创制。行政立法存在问题不能通过行政诉讼的方式进行处理,而应通过立法性质的活动予以解决,这一点已无争议。其他规范性文件的性质和作用则与行政立法有别。其他规范性文件是政府及其部门发布的行政法规和规章之外的决定和命令,其制定主体广泛,运

[1] 林鸿潮:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社2015年版,第80页。

用灵活,数量庞大,但不属于行政立法的范畴。^[1]受制于此种特别的地位,虽然《行政诉讼法》很早就确立了法院对规章以下其他规范性文件的附带审查机制,但审查规则一直较为模糊,审查渗透程度较低。随着新《行政诉讼法》的施行,其他规范性文件的司法审查力度将全面增强,行政主体通过其他规范性文件发布决定和命令的程序应当更为严格,对内容、价值、效果和形式等方面的自我审查也应更加谨慎和全面。

其他规范性文件是非创制性规范,其存在性质和内容功能均基于对法律和行政立法的执行需求。传统观点认为,其他规范性文件与行政立法类似,并不直接面向具体的个案和对象,虽其非行政立法,但也属于行政主体的自主范畴,不应过多受到来自司法机制的直接约束与干涉;与之相对的,司法系统应恪守谨慎,认可行政系统的独立性和专业性,对行政立法保持极大的尊重,对其他规范性文件也只进行有限的形式审查。但是,在当今行政管理与行政执法实践中,数量繁多的其他规范性文件已经构成了一套庞大的法律规范落实与执法运行体系,且它们面向的问题十分具体化,制定主体的层次也非常广泛。在其他规范性文件的体系内,“适用于一定范围、可以反复适用”和“非针对特定人、事、物”的特性,与具体行政行为之间的界限愈加模糊,它们对相对人权利和义务的影响也更加直接化。具体行政行为与抽象行政行为中的“其他规范性文件”无法清晰界分,这一客观实在逐渐得到了学界和实务界的正视和接受。首先,规章以下的其他规范性文件存在合法性与否的问题,一并审查规范性文件的主要内容就是合法性审查;其次,规章以下的其他规范性文件很可能成为行政行为的载体(具体行政行为之实,其他规范性文件为形),必须受到严格的监管。^[2]修改后的行政诉讼制度将行政行为类型标准确立为行政处理和行政协议、原行政行为与行政复议决定,这一标准被认为极富实践意义。^[3]这一变化与行政法律规则体系对其他规范性文件的定性和定位相一致,与对其进行有效规制的目标相匹配。

[1] 根据现行法律规范的设定,学界普遍认为其他规范性文件不属于行政立法。马怀德主编:《行政法与行政诉讼法》,中国法制出版社2000年版,第208页。

[2] 江必新主编:《中华人民共和国行政诉讼法理解适用与实务指南》,中国法制出版社2015年版,第6~7页。

[3] 章志远:“新《行政诉讼法》实施对行政行为理论的发展”,载《政治与法律》2016年第1期。