

公安部部级立项资助课题

· 警 · 察 · 法 · 学 · 文 · 库 ·

邓国良 杨泽万 主编

公安行政执法的理论与实践

中国人民公安大学出版社



● 警察法学文库

● 公安部部级立项资助课题

公安行政执法的理论与实践

邓国良 杨泽万 主编

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

公安行政执法的理论与实践/邓国良, 杨泽万主编. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003.10

(警察法学文库)

ISBN 7-81087-491-8

I. 公… II. ①邓…②杨… III. ①公安机关—行政执法—中国 IV. D922.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 092905 号

公安行政执法的理论与实践

GONGAN XINGZHENG ZHIFA DE LILUN YU SHIJIAN

邓国良 杨泽万 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2003 年 10 月第 1 版

印 次: 2003 年 10 月第 1 次

印 张: 14.25

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 360 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

书 号: ISBN 7-81087-491-8/D·394

定 价: 25.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

· 警察法学文库 ·

《公安行政执法的理论与实践》
编委会名单

总主编：邓国良

主 编：邓国良 杨泽万

副主编：郭 莉 罗华顺 项金发

作 者：（以姓氏笔画为序）

邓国良 李 毅 杨泽万

罗华顺 项金发 郭 莉

曹慧丽

警察法学文库总序

21 世纪是一个充满机遇与挑战的世纪，也是理论发展和意识变革的世纪。在这样一个充满生机与活力的世纪里，警察法的理论研究既面临着社会现实的严峻挑战，又经受着重塑自我并不断创新、发展的时代要求。毋庸置疑，多年来，在警察理论研究中，应时研究、务虚研究、浅层研究以及理论脱离实践的状况还程度不同地存在，程式化的倾向较为明显。实践呼唤着理论的指导，而理论却不能为实践提供支持，致使警察理论研究处于一个较低的知识层面上，显得苍白、乏力，一定程度上影响了警察执法实践的健康发展。为了把握机遇与挑战，为了加强警察法学科建设和学术队伍素质的提高，发挥自己的学术优势和行业特色，展示中青年教师的学术风采，扶植、促进新生学术力量的成长与提高，江西公安专科学校警察法研究所设立了“警察法学文库”，作为发表确有价值的研究成果的学术论坛，旨在荟萃警察法学的研究成果，并创造一个良好的学术环境和氛围，繁荣警察法学研究，切实为警察执法实践提供理论支持。

选入《警察法学文库》的要求：一是凡批准立项的省部级以上科研课题优先选入；二是选题应是有关国家安全与稳定以及社会治安中的热点问题或者公安执法实践面临的亟待研究、解决的问题；三是中外警察法律制度比较研究等。学术研究的品格在于创新，即学术研究的价值在于有所继承，有所突破，有所发展，

2 公安行政执法的理论与实践

要求作者善于发现问题、思考问题并提出解决问题的途径；在吸取前人研究成果的基础上，形成新的理论模式、思想观点、行动方案。同时，学术研究不能仅仅局限于某一学科领域的知识层面，而应该是多学科、跨学科研究，从多学科、多层面、多视角进行透析，认识未知世界，探求客观真理。正如意大利刑事古典学派创始人贝卡利亚在其《论犯罪与刑罚》一书中所说：“把自己局限在自己学科范围内，忽略相似和相邻学科的人，在自己的学科中决不会是伟大的和杰出的。一个广阔的大网联结着所有真理，这些真理越是狭窄，越受局限，就越是易于变化，越不确定，越是混乱；而当它扩展到一个较为广阔的领域并上升到较高的着眼点时，真理就越简明、越伟大、越确定。”细细揣摩贝氏所言，或许对他们有所启迪。

《警察法学文库》每年推出一至两本，由少积多，逐步形成学术规模，始终保持永不衰竭的学术研究活力，为繁荣法学研究，建立和完善警察法学科体系而不懈地努力。让我们以马克思的至理名言作为结语共勉：“在科学上没有平坦的大道，只有不畏劳苦沿着陡峭山路攀登的人，才有希望达到光辉的顶点。”

江西公安专科学校警察法研究所

2003年7月20日

前 言

《公安行政执法的理论与实践》是为了适应公安行政执法实践的需要和在职公安民警培训学习的要求而编写的，是江西公安专科学校立项课题研究成果。我作为课题主持人，需要说明以下几个问题：一、本课题汇集了我校在行政法领域多年从事理论与教学的专家学者的研究成果，他们对行政法理论执著的研究以及对公安行政执法实践的了解与感悟常常令我感动。多年以来，在公安警察高等院校重刑事法教学、轻行政法教学氛围的情况下，还有这么一些为数不多的志同道合的同仁，使我深感欣慰。本课题的完成凝结着他们的智慧与辛勤汗水，是集体智慧的结晶。二、本课题所涉及的问题贴近公安行政执法实践，可以说整体上反映了公安行政执法实践中面临的问题以及需要研究和迫切解决的现实问题。解决问题的前提首先是善于发现和提出问题，然后才能对症下药，有针对性地提出解决问题的途径，这是本课题研究的思路与出发点。本课题的研究成果是否遵循了这一思路，有待于读者去评判与斧正。三、本课题在研究过程中，由于作者所处的角度和对公安行政执法实践中面临问题的认识程度不同，尽管在某些内容方面有所交叉或重叠，但分析的角度亦有所不同。四、本课题关注最新的法律信息，正值《中华人民共和国行政许可法》颁布之机，我们将该法的基本内容纳入公安行政许可的内容中，以适应法律变化的需求。

2 公安行政执法的理论与实践

本书编写提纲是由我和罗华顺商定的，由我协调并确定作者分别撰写。本书由邓国良、杨泽万主编，各篇撰稿人分别是：邓国良（绪论一、二，第四篇三、四、五）、罗华顺（第一篇一、二、四）、杨泽万（第一篇五、六、七、八）、郭莉（第一篇三，第二篇一、二、三、四）、李毅（第三篇一、二）、项金发（第四篇一、二）、曹慧丽（第四篇六、七、八）。初稿完成后，由我统改定稿，杨泽万、郭莉参加了统稿工作。本书写作时参考了一些学术著作、教材，书中尽量注明出处，并附参考书目。由于理论素养和对公安机关行政执法实践认识的局限，不当之处在所难免，恳请读者批评指正，以便再版时修正。

邓国良

2003年9月10日

目

录

前 言	(1)
绪 论	(1)
一、加入 WTO 对公安行政执法的影响和机遇与挑战	(1)
二、公安行政执法的现状、存在的问题及对策	(16)
第一篇 公安行政处罚	(45)
一、公安行政处罚的原则与适用规则	(45)
二、公安行政处罚的决定程序	(66)
三、公安行政不作为的界定及其法律责任	(85)
四、公安行政处罚的执行程序	(103)
五、治安案件的证据调查	(118)
六、违反治安管理行为的多角度透视	(148)
七、治安处罚自由裁量权的公正行使	(191)
八、治安调解的范围及其适用	(208)
第二篇 公安行政强制措施	(225)
一、公安行政强制措施的界定及程序规则	(225)
二、公安行政强制措施存在的问题及其完善	(234)
三、劳动教养的范围及其程序规定	(262)
四、劳动教养存在的问题及其完善	(283)
第三篇 公安行政许可	(305)

2 公安行政执法的理论与实践

- 一、公安行政许可的范围及程序规则…………… (305)
- 二、公安行政许可存在的问题及其完善…………… (323)

第四篇 公安行政救济…………… (331)

- 一、公安行政复议的范围及程序规则…………… (331)
- 二、公安行政复议存在的问题及其完善…………… (355)
- 三、公安行政诉讼受案范围的界定及排除规则…………… (364)
- 四、公安行政诉讼的证据规则…………… (375)
- 五、公安行政诉讼存在的问题及其完善…………… (384)
- 六、公安行政赔偿范围的界定及程序规则…………… (392)
- 七、公安行政补偿的界定及其运用…………… (417)
- 八、公安行政赔偿存在的问题及其完善…………… (431)

附录：主要参考书目…………… (445)

绪 论

一、加入 WTO 对公安行政执法的影响和机遇与挑战

(一) 加入 WTO 对公安行政执法的影响

1. WTO 规则的基本内容

WTO, 即世界贸易组织 (World Trade Organization), 是当今世界上惟一处理国与国、国与地区、地区与地区之间贸易规则的世界组织。WTO 所确定的原则、规则和各项协定所代表的的是一个完整的多边贸易法律体系, 这一体系对世界贸易的运行和发展起着重要的规范作用。WTO 作为当今世界最大的世界经济贸易组织, 促进了国际与地区贸易的游戏规则。加入 WTO 的所有成员实行主权平等的原则, 即根据 WTO 协议规定, WTO 的每一个成员, 不论国家与地区大小、贫富, 也不论是独立的主权国家, 还是单独的关税地区, 或多国与地区共同形成的区域性世界联盟, 都平等地在 WTO 的框架内行使自己的权利和义务, 在重大问题的决定上享有一成员一票的平等权利。WTO 作为一个对其成员都有明确权利和义务要求的、约束性较强的世界组织, 对所有国家与地区的加入或退出都规定了严格的法定程序。WTO 协议第 3 条规定了 WTO 的主要职能: (1) 组织实施各项多边贸易协议; (2) 为各成员提供多边的谈判场所, 并为多边贸易谈判结果提供框架; (3) 解决成员间发生的贸易争端; (4) 对各成员的贸易政策和法规进行定期审议; (5) 协调与国际货币基金组织、世界银行的关系, 以保障全球经济决策的一致性。换言之, WTO 的主要职能就是制定规则, 开放市场, 解决争端。随着经济全球化

的发展,经济贸易的领域已不限于本国的领土范围,而是在全球范围内实行大流通、大循环,国与国之间、国与地区之间、地区与地区之间的经济贸易往来愈来愈紧密,愈来愈频繁,为了保障一个正常有序的世界经济贸易秩序,就需要建立一套为各国与各地区所认同,并共同遵守的游戏规则。WTO 正是形成了一种以规则为基础,并运用多种解决争端手段的一套统一的、具有权威性的世界贸易争端解决机制,妥善处理各种违规行为,以实现利益均衡。在世界经济贸易活动中,各成员在 WTO 制定的规则框架内,充分利用这套机制来维护自己的合法权益,使本国、本地区的经济利益免受侵害。

WTO 的法律文本十分冗长,包括协议、附件、决定和谅解。其基本内容大致可分为三个部分:第一部分是基本协议,用以确立内容广泛的基本原则,包括建立 WTO 协议、GATT1994、服务贸易总协定(GATS)、与贸易有关的知识产权协议(TRIPS 协议)、关于争端解决规则与程序的谅解(DSU)、贸易政策审议机制(TPRM);第二部分是基本协议的附件,用以处理具体部门或属于 GATS 的 4 个议定书和仅为少数成员签署的诸边协议;第三部分是各成员制定的内容详细而冗长的减让表,既允许外国(地区)具体产品或服务提供者进入市场的承诺。^① 上述三个部分的文件构成了完整的 WTO 调节世界经济和贸易关系的规则、程序的体系,成为各成员制定经贸法律、法规的基础。为了规范、协调世界经济贸易关系,世界贸易组织确定了下列基本原则:

(1) 非歧视原则

非歧视原则又称不歧视待遇或无差别待遇原则,它是通过最惠国待遇原则和国民待遇原则予以体现的。所谓最惠国待遇,是

^① 参见阮成发著:《WTO 与政府改革》,经济日报出版社 2002 年版,第 21~22 页。

指一成员方将在货物贸易、服务贸易和知识产权领域给予任何其他国家或地区（无论是否世界贸易组织成员）的优惠待遇，立即和无条件地给予其他各成员方。^①换言之，也就是甲与乙之间相互给予的优惠待遇，由于丙与甲或乙有此双边协议，丙也可以全部享受，而丙与丁达成的相互给予的优惠待遇，甲和乙也同样能够享受。在世界经济贸易活动中，最惠国待遇的本质在于保证市场竞争机会均等，它对于任何一成员既是给惠方，又是受惠方，既享受最惠国待遇权利，同时又承担最惠国待遇义务，最惠国待遇是普遍的，其适用的范围十分广泛。所谓国民待遇是指对其他成员方的产品、服务或服务提供者及知识产权所有者和持有者所提供的待遇，不低于本国（本地区）同类产品、服务或服务提供者及知识产权所有者和持有者所享有的待遇。它要求一国（地区）不应在本国（地区）和外国（地区）的产品、服务或人员之间造成歧视，要给予他们“国民待遇”。这里的国民待遇是专指外国（地区）自然人、法人等等民商方面的国民待遇，而不是指政治方面的国民待遇。

（2）透明度原则

透明度原则是指成员方应公布所制定和实施的有关进出口贸易的法律、法规、规章、政策及司法判决和行政裁决等。未经正式公布，不得实施。关于公布的时间，世界贸易组织规定，成员方应迅速公布和公开有关贸易的法律、法规、政策、措施、司法判决和行政裁定，最迟应在生效之时公布和公开，使世界贸易组织其他成员和贸易商及时得以知晓。透明度原则的贯彻实施，对各国政府或地区的立法行为和行政行为有很强的约束力，它要求各成员方不仅要公开、公布所有有关贸易的法律、法规、司法判

① 参见石广生主编：《中国加入世界贸易组织知识读本》（一），人民出版社2001年版，第17页。

决和行政决定，同时要求各国政府和各地区要建立相应的立法及公告程序，并建立相应的法律、法规及政策的咨询体系。贯彻、落实透明度原则，政府的立法行为和行政行为都必须“阳光作业”，以往采取“红头文件”或“内部掌握”的暗箱做法应当彻底加以改变。

(3) 自由贸易原则

自由贸易原则是指通过多边贸易谈判，实质性削减关税和减少其他贸易壁垒，扩大成员方之间的货物和服务贸易。贯彻实施自由贸易原则其实质在于要求成员各方尽可能地取消不必要的贸易障碍，如减少非关税贸易壁垒，开放市场，为货物和服务在国际间流动提供便利，不断推动全球贸易自由化的进程。

(4) 公平竞争原则

在 WTO 规则中，公平竞争原则是指成员各方应避免采取扭曲市场竞争的措施，纠正不公平贸易行为，在货物贸易、服务贸易同与贸易有关的知识产权领域，创造和维护公开、公平、公正的市场环境。^① 这个原则要求各成员方为了创立和维护公平竞争的世界经济贸易环境与秩序，不得实施出口补贴、产品倾销等不正当的竞争方式来损害其他成员的合法利益。公开竞争是市场经济健康运行的重要保障，贯彻落实公平竞争原则，有助于建立和维护一个良好的世界经济贸易秩序，使各成员在公开、公平、公正的市场环境中开展世界贸易活动，以维护自身的经济利益。

2001 年 12 月 11 日，中国完成了加入 WTO 的所有法律程序，正式成为 WTO 成员。加入 WTO，是中国经济融入经济全球化的重要举措，是我国改革开放和现代化建设的历史必然，标志着我国的对外开放进入了新的阶段，有利于我国社会主义市场经济体

^① 参见石广生主编：《中国加入世界贸易组织知识读本》（一），人民出版社 2001 年版，第 37 页。

制的建立与完善,有利于我国国际地位的提高,有利于我国对外经济贸易环境的改善。中国加入 WTO,不仅对我国经济和高速发展产生重要的影响,同时,对我国政治、文化、科技乃至政府工作的行政管理都将产生深远的影响。

2. 加入 WTO 对公安行政执法的影响

WTO 是规制各成员从事国际经济贸易活动,协调各成员之间的经济利益的规则体系,旨在维护国际经济秩序,遵循市场经济规律,实现利益均衡,资源共享。使 WTO 各成员的经贸活动融入经济全球化的氛围之中。中国加入 WTO 以后,对政府的行政管理职能的转变、观念更新、行政立法、管理方法、组织机构、公务员素质等诸多方面将产生深刻的影响。政府的行政管理工作如何适应经济全球化和 WTO 规则的要求,建立与 WTO 规则相适应的市场经济运行机制和行政管理模式是值得认真加以思考的。

中国入世后,对于担负着繁重的行政管理任务的公安机关和人民警察的行政执法活动将产生一个怎样的影响,需要我们认真加以研究。我以为,加入 WTO 对公安行政执法的影响可以表现在以下几个方面:

一是公安行政执法观念的更新与转变。即从管理行政到服务行政,从注重行政权力到注重相对人权利尊重的转变。从管理行政到服务行政是公安行政管理职能的重心转移,多年以来,公安机关以管人者自居,重管理,轻服务,重处罚,轻教育,在一定程度上恶化了人民警察与人民群众之间的关系,损害了人民警察的形象。从管理行政到服务行政意味着公安机关从社会管理者的角色向社会服务者的角色转变,意味着公安机关在行政管理领域强制性职能的减弱和诱导性职能的增强,并采取诱导性为主的管理方式。使公安机关的行政管理权变为执法服务权,这样,行政管理权的强制性就会日益减弱,诱导性、说服性就会日益增强。

这就要求公安机关在行政执法活动中，其执法方式尽量避免采用强制的方式，而应多采用说服、讨论、服务、合作、激励、指导等方式。对相对人的人格平等尊重，充分尊重每个人的独立自主的工作、生活方式，对相对人所从事的工作多一些鼓励与指导，加强同相对人之间的沟通，建立信任与合作关系，为相对人提供优质的服务，进一步淡化行政管理权力的色彩，使说服性的非强制性的服务色彩日渐浓厚。在宽松的法制环境下，公安机关的管理工作易于得到相对人的配合与支持，有助于提高行政管理的效率，密切公安机关与人民群众的联系。随着“服务行政”观念的深化以及公安机关行政执法方式的非权力化趋势的增强，有利于化解公安机关与相对人之间的对立与误解，消除社会不稳定因素，为公众创造一个良好的社会秩序。强调服务行政旨在确定一个理念，即公安机关在行政管理中，其执法方式重心应放在服务上，而不是一味的强制，更多的应是指导、激励与说服，在公安机关与相对人之间建立一种合作与信任关系。强调服务行政的理念，不是说，在公安行政执法活动中不要强制，强制是必要的，但只是不得已而为之。

从注重行政权力的行使到注重相对人权利的尊重的转变，是公安机关在行政执法活动中应确立的观念。也就是说，保障行政权力的合法、正当行使与尊重相对人的权利是行政管理法治化的必然要求。公安机关在行政执法活动中，要依法管理、约束、限制、取缔与处罚违法行为，行政执法行为不仅要有法律上的授权或依据，而且要依法办事、依法管理，不得滥用权力，甚至漠视或侵害相对人的权利。譬如，在公安行政处罚中，被处罚人享有知情权，陈述申辩权，要求听证权；不服公安行政处罚的行政复议权、行政诉讼权和请求国家赔偿权等。这些权利是法律赋予公民在遭受不法行政侵害时而依法享有的权利。因此，在行政执法活动中，既要保障公安机关依法行使权力，又要尊重相对人享有

的权利，两者是不可分离的。

二是公安行政立法观念的革新。根据 WTO 规则所确定的透明度原则，各国政府必须公布所有与服务贸易有关的法律和法规，即所有的有关法律、法规、规章、司法判决以及行政决定都要公布于众。也就是说，加入 WTO 以后，所有成员方政府部门制定的法律、法规、规章、政策性文件及行政裁决行为，都必须符合 WTO 的原则，并与之相适应，不能出台与 WTO 相抵触的文件。过去在我国立法中广泛采取的“红头文件”和“内部掌握”的规定，不向社会公开的做法必须彻底改变。在以往公安行政立法中，程度不同地存在着“内部掌握”的规定办法、行政解释等，为社会所不知晓，如公安行政规章相当一部分只限于内部发布、内部掌握和适用，行政相对人因缺乏知情权或不知道内部规定，受到处罚尚不知其中原因。因不了解内部规定，相对人在与公安机关争讼时常常处于不利或被动的境地。

为了贯彻和符合 WTO 规则中的透明度原则的要求，公安行政立法应以新的观念、新的姿态贯彻民主精神，推进公安行政立法过程的公开性、开放性和相对人对立法过程的积极参与性。凡是不涉及国家秘密的行政规章、行政规定与行政解释等规范性文件都应公布于众，使相对人享有知情权和参与权。为了加强公安行政立法程序的民主化，增强公安行政立法的透明度和公开性、开放性，在公安行政立法中应当做到：

首先，建立公安行政立法信息公开制度。凡是涉及公安行政立法的事项（除涉及国家秘密外）应当通过报刊、电台、电视台及信息网站等媒体公开报道、宣传，包括公安行政立法的立法规划、法规与规章的名称、内容、草案、立法进展情况等有关的立法信息。通过各种传播媒介让行政相对人了解和知悉。没有立法信息公开制度，相对人就无法参与公安行政立法活动，立法程序的民主化也就无从谈起。