

第一、二届“全国治安管理处罚法理论与实践学术研讨会”论坛

ZHIANGUANLI
CHUFAYU
ZHIAN TIAOJIE

治安管理处罚与 治安调解

ZHIAN GUANLI CHUFA YU
ZHIAN TIAOJIE

熊一新 裴兆斌◎主编



中国人民公安大学出版社

第一、二届“全国治安管理处罚法理论与实践学术研讨会”论坛

治安管理处罚与 治安调解

ZHIAN GUANLI CHUFA YU
ZHIAN TIAOJIE

熊一新 裴兆斌 主 编
李春华 李富声 副主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

治安管理处罚与治安调解 / 熊一新, 裴兆斌主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 4

ISBN 978 - 7 - 81139 - 491 - 7

I. 治… II. ①熊…②裴… III. 治安管理处罚法—中国—文集 IV. D922. 145 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 038113 号

治安管理处罚与治安调解

ZHIAN GUANLI CHUFA YU ZHIAN TIAOJIE

主 编 熊一新 裴兆斌

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

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2009 年 4 月第 1 版

印 次: 2009 年 4 月第 1 次

印 张: 21

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 508 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 491 - 7/D · 408

定 价: 48.00 元

网 址: www.phcpps.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpps.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

编者的话

2007年8月18日至8月20日,在《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》)及新的《公安机关办理行政案件程序规定》施行一周年之际,由福建警察学院主办,晋江市公安局、福州人民警察培训学校协办的“全国治安管理处罚法理论与实践学术研讨会”在福州召开。来自全国各地公安实践部门、各公安高等院校以及浙江大学、西北政法大学、北京市社科院的近50位代表出席了研讨会。参会代表就《治安管理处罚法》的理论与实践问题进行了深入的探讨与交流。研讨以主题发言、点评与自由发言相结合的方式进行,25位来自公安实践部门与公安院校的参会代表分别就《治安管理处罚法》的总则、处罚的种类和适用、违反治安管理的行为和处罚、处罚程序、执法监督五个方面的内容作了主题发言,参会代表在每一主题发言后就主题发言内容进行点评、自由提问或探询交流,取得了丰硕的研究成果。中国人民公安大学博士生导师、福建警察学院院长熊一新教授在作研讨会总结时指出,该次研讨会具有目标明确、议题集中、研讨认真、形式创新、成果显著的特点。与会代表认为,在治安管理处罚法施行一年之后,治安管理处罚法的重要作用以及有关的理论与实践问题开始显露出来,在此时适时召开治安管理处罚法理论与实践学术研讨会十分必要,也非常有意义。河南省公安厅副厅长华敬锋希望这次研讨会的成果能够反映到有关部门,推动公安执法实践的发展与完善。参会代表同时希望研讨会能够形成制度,成立“治安管理处罚法研究论坛”,并加强在“治安学术论坛”(http://bbs. zaajcc.com)上的学术研讨与交流,将《治安管理处罚法》的理论与实践的学术研究不断推向深入。

2008年12月11日至12月14日,为落实公安部“三项建设”工程,推进“执法规范化”建设,促进治安管理处罚法理论与实践学术交流,解决治安行政执法实践中存在的突出问题,福建警察学院在2007年成功发起并举办“全国治安管理处罚法理论与实践学术研讨会”的基础上,与中国刑事警察学院、辽宁省公安厅治安管理总队在辽宁省沈阳市联合举办第二届“全国治安管理处罚法理论与实践学术研讨会”。来自各公安高等院校和公安法制、治安部门的40余位代表出席了该次研讨会。公安部治安管理局执法工作指导处处长张晓鹏代表公安部治安管理局出席研讨会开幕式并致辞。他认为,研讨会为全国治安管理学术界和实务部门的同志提供了一个很好的交流和沟通平台,在治安管理处罚法实施两年多的时间后适时地召开“治安管理处罚法理论与实践学术研讨会”十分必要,也非常有意义。他说,治安案件查处工作是关乎广大人民群众切身利益、关系社会和谐稳定的一项重要工作,是国家行政管理的重要组成部分,是公安行政执法的基本内容,也是公安机关对外的一个重要窗口,治安案件查处工作涉及面宽、范围广,所遇到的问题不是彼此孤立的,往往具有极大的敏感性和裂变性。因此,治安案件查处工作的好坏,直接关系到国家的安全和稳定,直接关系到国家、集体和公民生命财产的安全,直接影响公民、法人和

其他组织的权利和义务。《治安管理处罚法》实施以来，在严厉打击惩治危害社会治安的违法行为，更好地保护人民群众的合法权益，维护社会治安秩序，保障公共安全等方面取得了显著的效果，但与此同时，在实施《治安管理处罚法》过程中还存在诸多问题。例如，处理不公、处罚不力、久拖不结等问题仍然是困扰治安案件查处工作的主要症结，治安信访案件在整个信访案件中仍占很大比例。这些问题不仅影响公安机关的形象，损害党和政府的威信，同时也关系到社会稳定的大局。

参会代表围绕《治安管理处罚法》的理论与实践问题进行了深入的研讨。20余位参会代表分别就治安调解、证据规格、证明标准、听证、治安管理处罚体系、执法监督等方面内容作主题发言，接着代表们就主题发言内容进行点评、自由提问或探询交流，参会代表百花齐放、百家争鸣，研讨气氛热烈，时有交锋，研究成果显著。熊一新教授在致闭幕辞时认为：该次研讨会具有参会人员专业化、研讨议题深入化，既有理论考证又有实证探讨，遵循学术研究的基本规则，百花齐放、百家争鸣，效果显著的特点。

与会代表踊跃提交论文，两届研讨会共收到较高质量的学术论文80余篇，我们将两届研讨会的论文汇编成集出版，以总结研讨会的成果并进行深入、持续的交流。在此，衷心感谢中国人民公安大学出版社对研讨会给予的大力支持！

为了紧紧围绕“治安管理处罚法理论与实践”的研讨主题，为了较高水平地体现论文集的质量，本论文集只汇集了50余篇文章。在此将汇集文章的原则作一阐述：

1. 本论文集由两届研讨会参会论文汇集，以理论性、实践性和新颖性为基本的收录原则。

2. 为体现参会代表的广泛性，每位作者在每一届研讨会上的论文最多收录一篇（每篇文章首页下方标注参会届数）；有些作者积极撰写提交多篇文章，也只能选择有代表性的文章收录。

3. 以“治安管理处罚法理论与实践”内容为核心，不以该内容为核心、与该内容无直接关系的文章，没有收录。

4. 为使研究者更多地了解《治安管理处罚法》执法实践状况，论文集对实践部门作者的文章尽量收录。

5. 对存有一定问题而又有必要收入论文集的文章，编者进行了修改和删减后收录。

6. 由于篇幅受限，文章中有关“注释和参考文献”，只保留注释，删除了参考文献及内容摘要和关键词。

以上汇集文章的原则如有不妥，敬请各位作者谅解。

本论文集由熊一新、裴兆斌担任主编，李春华、李富声担任副主编。

编者
2009年2月

我国治安管理处罚制度回顾与展望

（代序）

一、古代中国治安管理处罚制度

古代中国没有独立的治安管理处罚制度，治安管理处罚与刑罚是两位一体的，治安管理秩序完全用刑罚手段予以维护。例如，唐律中就有很多关于治安管理处罚（广义）的法律规定，涉及治安秩序管理、户籍管理、交通管理等诸多治安行政领域。例如，在治安秩序管理方面，唐律规定：“诸博戏赌财物，各杖一百”；“诸向城及官私宅，若道径射者，杖六十”；“诸犯夜者，笞二十，有故者，不坐”；“诸於库藏及仓内，皆不得燃火，违者徒一年”；“诸在市及人众中，故相惊动，令扰乱者，杖八十；以故杀伤人者，减故杀伤一等。因失财物者，坐赃论”。在户籍管理方面，规定：“诸脱户，家长徒三年，无课役者，减两等，女户，又减三等”。在交通管理方面，规定：“诸于城内街巷及人众中，无故走车马者，笞五十，以故杀伤人者，减斗杀伤一等。”由此可见，唐代对于违反治安管理的行为，一般以笞、杖等肉刑及三年以下刑罚予以处罚。

二、近代中国治安管理处罚制度

清朝末期，随着近代中国法律制度的创立，违警处罚法律制度随之建立。清廷于光绪三十二年（1906年）仿照日本明治十六年公布的《改定刑律》第四编《违警罪之体制》，制定颁布了《违警罪章程》，计5条26款，在京师内外城巡警总厅试行。光绪三十三年（1907年），民政部拟订了《违警律草案》，光绪三十四年（1908年）经宪政编查馆考核后，《违警律》正式颁行。大清《违警律》为10章45条，可分为三个部分：第一部分为第1章总例，规定了违警罪法定的基本原则及拘留、罚金、充公、停业、勒令歇业5种处罚方法。其中拘留和罚金各分三等，二者可以相互选择。第二部分为第2章至第9章分则，分别规定了“关于政务之违警罪”、“关于公众危害之违警罪”、“关于交通之违警罪”、“关于通信之违警罪”、“关于秩序之违警罪”、“关于风俗之违警罪”、“关于身体及卫生之违警罪”、“关于财产之违警罪”8种违警罪名。第三部分为附条，规定了该律生效时间、各地方根据本地情形酌量变通的原则等。至此，大清《违警律》作为我国近代警察史上第一部关于治安管理处罚的警察法规正式产生了。

1915年，北洋政府政事堂法制局以大清《违警律》为蓝本修改补充后改称《违警罚法》公布施行。《违警罚法》计9章53条，第1章总纲规定了“无正条者，不论何种行为，不得处罚”的违警罚法适用原则及5种不予处罚的违警者。第2章至第9章分别规定了违警罚则以及各类违警行为。违警罚则分为主罚和从罚两大类。主罚有拘留（1日以上

15 日以下)、罚金(1 角以上 15 元以下)和训诫 3 种。从罚有没收、停止营业和勒令歇业 3 种。《违警罚法》把违警行为分为“妨害安静的违警行为”、“妨害秩序的违警行为”、“妨害公务的违警行为”、“诬告、伪证及湮没证据的违警行为”、“妨害交通的违警行为”、“妨害卫生的违警行为”、“妨害他人身体财产的违警行为”、“妨害风俗的违警行为” 8 类。《违警罚法》还规定了处罚程序。

南京国民党政府于 1928 年对北洋时期的《违警罚法》进行整理后公布了新的《违警罚法》。此后 20 多年的时间里,又曾四度公布该法的修正本。总的来说,南京国民党政府统治时期的《违警罚法》大体上有两个版本:一个是前文提到的 1928 年版本,另一个是 1943 年版本。后者在 1943 年以后虽经三次修正,但并没有实质性的改变。1928 年颁布的《违警罚法》则不但与北洋时期的《违警罚法》名称相同,其体例和条文数目也完全一致,即 9 章 53 条。该法在北洋政府《违警罚法》的基础上,只是将与南京国民党政府同年公布的《中华民国刑法》有抵触的地方以及违反国民党党史的地方略加修改而成。1943 年为与新颁布的《中华民国刑法》相配合,南京国民政府公布历经 8 年修改的《违警罚法》。与 1928 年版本《违警罚法》相比较,1943 年版本《违警罚法》在规模、体例和内容上均有很大改变,在立法技巧上也有一定的提高。1943 年版本《违警罚法》分为编、章、节、条四级结构,共 2 编 12 章 78 条,规模大大扩充,内容增加近一倍。在体例上编排总则和分则,层次更加明确、清晰。1943 年版本在内容上增加了“处罚程序”专章;规定了过失违警行为的违警责任;改革了处罚方法,调整了处罚幅度;创设了罚没制度,改“罚金”为“罚缓”,改“训诫”为“申诫”。1943 年版本《违警罚法》规定的主罚为:(1) 拘留(4 小时以上 7 日以下,加重不超过 14 日);(2) 罚缓(1 元以上 50 元以下,加重不超过 100 元);(3) 罚役(2 小时以上 8 小时以下,加重不超过 16 小时);(4) 申诫。从罚为:(1) 没收;(2) 勒令歇业;(3) 停止营业。1943 年版本《违警罚法》颁行后,南京国民政府又分别于 1946 年、1947 年两次小范围修订,国民党政府退居我国台湾地区后,该“法”一直在我国台湾地区适用至 1991 年。

三、新中国治安管理处罚制度

新中国成立以后,旧法统被彻底废除。1957 年 10 月 22 日第一届全国人民代表大会常务委员会第八十一次会议通过并施行了新中国第一部治安管理处罚法律《治安管理处罚条例》,该条例的颁布施行,确立了新中国的治安管理处罚法律制度。

1986 年 9 月 5 日,第六届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过新中国《治安管理处罚条例》,并于 1994 年 5 月 12 日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议修正。1986 年《治安管理处罚条例》在保留 1957 年《治安管理处罚条例》实体、程序合一特点和主要框架的基础上,根据社会治安形势的发展,作了相应的补充修改。

1997 年 8 月,公安部启动对 1986 年《治安管理处罚条例》的修改工作,历经 8 年,数易其稿,经国务院审核、修改,最后提交全国人大常委会审议,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通过了《治安管理处罚法》。

与 1986 年《治安管理处罚条例》相比较,《治安管理处罚法》在总则、处罚的种类和适用、违反治安管理的行为和处罚、处罚程序、执法监督等方面都有很大的变化:规定

处罚与违法行为相当的原则、公开公正原则、尊重和保障人权的原则；突出强调社会治安管理必须坚持综合治理的方针，要求各级人民政府采取有效措施，化解社会矛盾，增进社会和谐，维护社会稳定；规定治安管理工作由公安部门负责；完善治安调解；规定吊销公安机关发放的许可证的治安管理处罚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的处罚方法；在不予处罚、减轻处罚上更加突出以人为本的精神；规定特定对象不执行行政拘留；增加规定了应当受到治安管理处罚的行为，共规定了5类151种违反治安管理行为；适当提高了罚款的数额，并扩大了并罚的适用范围；限制治安管理处罚的自由裁量权，将罚款的幅度细分为11种档次，将行政拘留的幅度细分为3种档次；专章规定处罚程序，处罚程序更加公正、严密，对治安管理处罚的调查、决定、执行都作出了详细并具可操作性的规定；专章规定执法监督等。

四、我国台湾地区的治安管理处罚制度

自20世纪40年代末至20世纪90年代初，历经40余年，台湾的经济、社会发生了巨大的变化，阶级结构和阶级性质也发生重大变化。农村“土改”完成后，大批过去的地主富农转变为大小商人、企业股东，封建势力基本消灭，中小资产阶级的力量得到加强，大资产阶级的政治营垒得到稳定和巩固。同时，随着民营经济的大幅发展，台湾中产阶级力量得以强化发展为台湾社会的中坚。新兴资产阶级成为台湾地区的阶级基础，旧中国官僚、买办资产阶级则趋于没落消亡。在这种情况下，代表官僚、买办资产阶级意志和利益的旧法统已不适应台湾实际需要，台湾当局开始进行法制改革以积极全面地促进和保障台湾的经济、社会发展。在此背景下，1991年台湾当局颁布施行“社会秩序维护法”以取代已施行了近48年的“违警罚法”。与“违警罚法”相比较，“社会秩序维护法”在结构设置、体例安排和内容调整上均有很大变化，体现了台湾社会政治、经济、文化的巨大发展和法律思想、观念的进步。“社会秩序维护法”分为4编13章94条。第一编总则分为4章共32条，规定了处罚的一般原理、社会秩序维护法的基本原则，违法责任以及处罚等。第二编处罚程序分为5章共30条，规定处罚违法行为的程序。第三编分则分为4章共29条，规定了违反社会秩序行为的具体名称及其处罚。此编把违反社会秩序行为分为“妨害安宁秩序”、“妨害善良风俗”、“妨害公务”、“妨害他人身体财产”四大类。第四编附则有3条。

五、我国治安管理处罚制度发展展望

由于国家体制、历史、文化及意识形态等诸多方面的原因，我国治安管理处罚制度的形成与发展，特别受到德国、日本等大陆法系国家和前苏联类似法律制度的深刻影响。清末违警罚制度初创时，基本上以德、法、日等大陆法系国家法律为蓝本，因而使我国近现代治安管理处罚制度深深打上了大陆法系的烙印。新中国治安管理处罚制度（包括行政处罚制度）仍然深受战前大陆法系国家行政处罚制度的影响，也深受前苏联20世纪50年代和60年代行政处罚制度的影响。因而我国治安管理处罚制度（包括行政处罚制度）的基本格局在20世纪50年代已基本确立，与战前大陆法系国家和20世纪五六十年代前苏联

行政处罚制度相似。2005年颁布的《治安管理处罚法》基本沿袭了传统的治安管理处罚制度，但采纳、吸收了建设我国社会主义法治国家的新成果，也吸纳了有关国家的法治建设经验，将我国治安管理处罚制度推进到一个新的水平，必将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等方面发挥积极作用。但是，我国治安管理处罚制度仍然存在缺漏和遗憾，需在建设社会主义法治国家的实践中进一步发展完善，建设中国特色治安管理处罚制度。展望未来，笔者以为我国治安管理处罚制度可能在下列方面继续发展完善：

（一）在治安管理处罚的基本原则、理念方面

1. 行政权与公民权利平衡的现代行政法原则越来越受重视。随着我国经济社会的发展，法治建设的进步，一方面，公民的权利意识将不断增强，另一方面，政府的服务职能和服务意识将不断强化，依法行政的观念和制度也将不断发展，这就必然导致行政权与公民权利平衡的现代行政法原则越来越受重视，并在行政领域的各个方面表现出来。因此，在治安管理处罚制度的进一步发展完善中，行政权与公民权利平衡的现代行政法原则必然有所反映。在治安管理处罚制度的基本理念、基本原则，行政权与公民权利平衡原则将逐渐得以确立，在治安管理处罚的具体制度设计和执法操作层面也将不断体现出来。

2. 教育与处罚相结合的原则和制度逐渐得到发展。受人本主义、善治理论、协商民主理论等理论的影响，在晚近世界各国的司法实践中，轻刑主义、目的刑论（教育刑论）有较明显的发展趋势，各国司法实践不断意识到处罚的局限性和教育的重要性。这在我国刑事司法实践和行政执法实践中，也有同样明显的体现。因此，在“教育”与“处罚”如何结合上，理论界与实践部门都在不断探索。相信在此背景下，教育与处罚相结合的老原则必然会焕发出新的生机，教育与处罚相结合的原则和制度将逐渐得到发展。

3. 社会治安综合治理的方针逐渐落实到治安管理处罚制度的有关方面。社会治安综合治理是我国社会治安管理的基本经验和方针，但在实践中，受诸多因素的制约，这一基本方针还没有得到非常有效的贯彻、落实，特别是社会治安综合治理的有效运行机制还没有建立起来，因此，其潜在价值还远远没有转变为现实价值。如何有效开展社会治安综合治理仍然是我国理论界与实践部门不断探索的课题。随着对该课题探索的不断深入，一定伴随着一系列阶段性成果，这些成果将逐渐反映到我国治安管理处罚制度的有关方面中。届时，《治安管理处罚法》第6条的规定将不再是“宣示性”、“口号性”规定。

（二）在治安管理处罚的种类和适用方面

1. 增加治安管理处罚体系的层次性和适应性。处罚体系要发挥应有的作用，必须考虑处罚体系中的各种处罚种类及处罚适用方法是否有足够的层次性和适应性。如果处罚层次多、适应性强，一项处罚不奏效有其他处罚可供选择适用，就可以更好地发挥处罚体系对违法行为人的惩戒、教育作用。相反，处罚种类及处罚适用方法缺乏层次性和适应性，处罚体系对违法行为人的惩戒、教育作用非常有限。《治安管理处罚法》的颁布确实增加了我国治安管理处罚的层次性和适应性，但我国治安管理处罚的层次性和适应性仍然不能满足治安行政执法实践的需要。因此，增加治安管理处罚的层次性和适应性仍将是我国治安管理处罚体系发展完善的方向。在增加治安管理处罚的层次性和适应性上，以下问题值得关注：

(1) 关于警告处罚的适应性。在我国目前的治安管理处罚体系中，警告是最轻的一种治安管理处罚方法，对于违反治安管理行为情节轻微、危害后果较小的情况，可以通过警告，对违反治安管理行为人实施名誉上的惩戒，教育、促使其认识错误，提醒其警惕和检点自己的行为，防止和避免再次违法。但是，目前在治安行政执法实践中，违法行为人被警告处罚并不会对其生存、发展产生多少不利的影响，违法行为人往往对警告处罚不以为然，于是警告处罚常常被办案警察“抛弃”、“淡忘”，造成治安管理处罚体系中处罚层次的实际减少，这是警告作为一种治安管理处罚方法在我国缺乏适应性的结果。这种状况的改变，除了有待法治环境的逐渐改善之外，调整警告处罚的执行方式也是一种值得尝试的做法。例如，修改警告处罚的执行方式，使警告在对违法行为人的生存、发展会产生实际影响的地方，或者以违法行为人“在意”的适当方式来执行，使警告处罚具有更强的适应性。国际上较典型的做法是将警告处罚载入个人信用记录中，而我国的警告处罚甚至不会进入个人档案。

(2) 转变处罚思路，增加“社会服务罚”。完善我国的治安管理处罚体系，增强治安管理处罚体系的层次性和适应性，还可以从转变处罚思路入手，增加新的治安管理处罚类别。《治安管理处罚法》规定的名誉罚、财产罚、资格罚和自由罚等都属于剥夺权利的消极处罚方法，其处罚思路都限于剥夺权利。如果转变处罚思路，除了剥夺权利之外，赋予义务也可以成为一种新的处罚类别。例如，增加“社会服务罚”，责令违法行为人为社会提供一定的社会服务，也可以是一种治安管理处罚。

国际上一些国家设立有“社会服务罚”，取得了很好的效果。近年来，我国一些地方也出现了类似“社会服务罚”的“变通做法”：让抓获的违反交通规则的自行车驾驶人在接受罚款处罚与做1小时左右的义务交通协管员之间选择，有些地方甚至干脆只要求做1小时左右的义务交通协管员。尽管这些类似“社会服务罚”的“变通做法”还存在争议，但现实中确实发挥了一定的积极作用。

笔者认为，在我国治安管理处罚体系中设定“社会服务罚”，既可以拓展治安管理处罚的思路，完善治安管理处罚类别，又可以增强治安管理处罚体系的层次性和适应性，既有利于增进社会服务，教育违法行为人转变成为守法公民，又有利于维护社会治安秩序，具有非常积极的现实意义。建议在《治安管理处罚法》修订时增加“社会服务罚”，以责令违反治安管理行为人从事一定的恢复或者增进被侵害的社会治安秩序的工作作为治安管理处罚的“社会服务罚”。

(3) 关于特定对象行政拘留不执行规定。《治安管理处罚法》第21条规定了四种依法不执行行政拘留的情形，开创了我国行政拘留依法不执行方式的先河。该规定充分体现了以人为本的精神，但是该规定的实际执行效果却值得我们关注。受诸多因素的影响，目前我国大多数地方对违法行为人的帮教工作做得还很不够，有些地方甚至形同虚设。在目前治安管理处罚中“教育”本身还有待加强的情况下，依法不执行规定缺乏帮教工作的配合，其实际执行结果很容易变成对违法行为人的纵容或放纵，并产生很不好的社会影响。一些依法只有行政拘留处罚的违反治安管理行为，如猥亵他人的违反治安管理行为，如果没有教育、帮教工作的配合，没有将治安案件办理工作与其他治安管理工作甚至各种社会力量的社会治安综合治理工作结合起来，依法不执行行政拘留的结果实际上就如同没有治安管理处罚，在一些地方的执法实践中已经产生了很不好的社会影响。

从立法上看，笔者认为依法不执行规定还有欠考虑的地方。《治安管理处罚法》的依法不执行规定是从2003年公安部颁布的《公安机关办理行政案件程序规定》中规定的特定情形依法不适用行政拘留的规定演变而来。因为继续保留“不适用行政拘留”会造成一些违法行为人没有治安管理处罚可适用，《治安管理处罚法》把“不适用行政拘留”改为不执行行政拘留。原来制定“不适用行政拘留”的规定主要是考虑到一些违法行为人因为具有年幼、年老、有传染病等情况不宜在拘留所执行行政拘留。但是，把不宜在拘留所执行行政拘留的以人为本的考虑演变为不执行行政拘留的规定，却忽略了以下基本现实：

第一，不论是已满14周岁不满16周岁的违法行为人，还是已满16周岁不满18周岁初次违反治安管理的违法行为人，通常还不能靠自己的劳动独立生活，对其适用警告，被处罚人往往不以为然，若对其罚款，因为钱不是自己赚的，也不能起到应有的惩戒作用。行政拘留这一可以让违法行为人亲尝“苦果”的处罚若再依法不执行规定，就会造成现有的治安管理处罚体系不能适应教育未成年违法行为人的需要，不利于预防未成年人违法犯罪。

第二，70周岁以上的违法行为人确实可能因为年迈体弱多病等原因不宜在拘留所执行行政拘留，但是规定对70周岁以上的违法行为人不执行行政拘留存在以下不周之处：其一，70周岁以上的违法行为人，身体健康可以在拘留所执行行政拘留的也大有人在；其二，70周岁以下的违法行为人，也存在不少不宜在拘留所执行行政拘留的体弱多病的等情况；其三，对70周岁以上的违法行为人不执行行政拘留还与我国要求老年人要率先垂范遵守社会规范的社会传统文化相违。

既要避免上述不足，又要坚持以人为本，笔者认为可以取消行政拘留依法不执行规定，改为根据不同情况行政拘留所外执行、暂缓执行、缓罚执行^①或免于执行规定。

(4) 关于行政拘留合并执行的限制规定。对于《治安管理处罚法》第16条“行政拘留处罚合并执行的，最长不超过二十日”的规定，实际工作中已经发现其不足的地方，那就是减少了治安管理处罚体系的适应性，对多次、经常违反治安管理的行为人缺乏处罚力度，不利于维护社会治安秩序，也不利于促使违法行为人转变为守法公民。因为适用该规定的违法行为人在实际中常常是流氓恶势力成员、黑社会性质犯罪团伙成员或恶性较大的违法行为人。在没有行政拘留处罚合并执行的限制规定前，这些人多次违反治安管理要受到的行政拘留也是较严厉的，因此会有所顾忌。但是，有了行政拘留处罚合并执行最长不超过20日的规定后，这些人违反治安管理反而少了顾忌，因为多做1个违反治安管理行为最多增加拘留5日，多做10个违反治安管理行为也是最多增加拘留5日。

为什么会产生行政拘留处罚合并执行最长不超过20日的规定呢？全国人大法律委员会《关于〈中华人民共和国治安管理处罚法（草案）〉修改情况的汇报》（2005年6月24日）中说：“草案第十二条规定，对两种以上违反治安管理行为的行政拘留处罚合并执行的，最长不超过三十日。有些常委委员和部门提出，按照刑法规定，对犯罪分子判处拘役的最低刑期为一个月。违反治安管理行为不构成犯罪，限制人身自由的时间应当低于刑法规定的最低刑期。法律委员会会同内务司法委员会和国务院法制办、公安部研究，建议将

^① 缓罚执行是指与缓刑相似的处罚执行方式。

这一条中规定的‘最长不得超过三十日’修改为‘最长不得超过二十日’。”^①从全国人大法律委员会的说明中可以看出，当时拟订这种草案，是基于违反治安管理行为与犯罪行为社会危害性的比较，根据处罚与违法行为相当的原则思想，因为违反治安管理行为的社会危害性不如犯罪行为的社会危害性大，因此限制人身自由的时间应当低于刑法规定的最低刑期。笔者认为，这是个似是而非的错误想法，固然违反治安管理行为的社会危害性不如犯罪行为，但是最低刑期是相对于一轻罪而言，而行政拘留合并执行的前提是有多个行政拘留处罚，相对于多个适用行政拘留处罚的违反治安管理行为。一罪与多个违反治安管理行为的社会危害性并不能简单比较，实际上，多个适用行政拘留处罚的违反治安管理行为的社会危害往往甚于一个轻罪的社会危害。因此，笔者认为行政拘留处罚合并执行的限制规定于理不合，实践也有问题，建议在修订《治安管理处罚法》时删去。

2. 以人为本在治安管理处罚适用中更加得到重视。随着我国经济社会的进步，以人为本的观念将更加深入到治安管理处罚适用中。其中，为了适应实践对教育与处罚相结合原则发展完善的需要，同时受世界警务发展中出现的国家警察与社会治安力量并存发展的影响，着眼长远，一些特定社会力量将有可能参与对违法行为人的教育帮扶工作，使我国治安管理处罚制度出现国家力量与社会力量“合作”的以人为本的表现。

（三）在治安管理处罚程序方面

在治安管理处罚程序方面，公正与效率无疑仍将是其进一步发展完善的方向，但笔者认为在下列问题可给予更多关注：

1. 公民权利在治安管理处罚程序中的地位将有所上升。随着行政权与公民权利平衡的现代行政法原则越来越受到重视，在治安管理处罚程序中，行政权与公民权利不平衡的状况必然要有所改善，公民权利在治安管理处罚程序中的地位必然出现上升的趋势。这在《治安管理处罚法》中已经有所体现，并将在以后的发展完善中进一步体现。其中，作为核心程序的行政听证程序将首先得到完善，然后，在治安管理处罚程序的其他环节中，公民权利的地位也将进一步提升并在程序上体现出来。

2. 处罚决定机关与案件调查机关分离的需求和实践可能出现。为了尽可能地实现公正，行政权与公民权利平衡的原则在治安管理处罚制度中得到重视的结果，必然引起处罚决定机关与案件调查机关相分离的需求。满足这种需求的途径就是治安管理处罚程序的“司法化”。最可能的“司法化”方式有二：一是在行政机关内部发展出相对独立的“行政法官”体系，由专业的“行政法官”行使治安管理处罚权（包括行政处罚决定权）；二是处罚决定权向司法机关转移，由法院行使部分或全部治安管理处罚决定权（包括行政处罚决定权）。若出现处罚决定权向司法机关转移的情况，其处罚决定权的转移应当首先从行政拘留等较严重的处罚种类开始。当然，处罚决定机关与案件调查机关相分离的需求还存在其他可能的满足方式，如先采用第一种方式，然后再采用第二种方式，或者两种方式都采用等。当然，在治安管理处罚程序“司法化”的同时，必然要求律师等法律专业工作者有更多的介入，律师协助、代理等规定将在治安管理处罚程序中出现。

3. 在治安管理处罚程序中可能出现“教育”环节。前文述及教育与处罚相结合的原

^① 柯良栋，吴明山．治安管理处罚法释义与实务指南．中国人民公安大学出版社，2005，37

则和制度将逐渐得到发展，因此，目前治安管理处罚程序中“教育”环节缺乏、虚化的现状将可能得到改变。各种形式的“教育”环节可能在治安管理处罚实践中，特别可能在对未成年人等特定对象的治安管理处罚实践中，首先得到探索试验，总结提升之后逐渐体现在法律规定中。在“教育”环节中，如果条件成熟，一些特定社会力量将有可能参与对违法行为人的教育帮扶工作。

4. 证据规格和证明标准问题逐渐得到解决。目前，我国治安管理处罚制度中证据规格和证明标准尚不明确，在治安管理处罚实践中对违法行为人和公安机关都产生了一些不利的影 响，制约了治安管理处罚实践的健康发展。近年来，学界对治安行政执法中的证据规格和证明标准问题已经作了一些有益的探讨，相信在不远的将来该问题会逐渐得到解决。

5. 治安管理处罚执行中可能出现易科处罚和执行期限规定。受多方面原因的影响，目前我国治安管理处罚决定存在一定的执行难问题。在以人为本，更加强调人性化执法的背景下，既要维护法的权威又要坚持以人为本，维护社会稳定状态，易科处罚和执行期限规定很可能应运而生，以解决治安管理处罚执行难的问题。

6. 治安案件办理期限进一步发展完善。《治安管理处罚法》第99条规定创设了我国治安案件办理期限制度，弥补了法律空白，具有非常积极的意义。一方面，有利于效率原则的落实，促使公安机关提高办理治安案件的效率；另一方面，对违法嫌疑人来说，也是一种保护和尊重，可以尽快给违法嫌疑人一个说法，体现了公民权与行政权的平衡，有利于社会治安秩序的恢复。从治安案件办理的程序来说，完整的办案程序应当有开始有结束，办案期限规定在法律上使得治安案件办理的程序得到完整的规定，是完整程序与行政效率的结合。同时，对于“疑案从无”的规定来说，也因为有了办案期限的限制而能够得到实际的落实。但是，《治安管理处罚法》对治安案件办理期限的法律效力却没有明确，需要在发展中予以明确，才能更好地付诸实践。

例如，在实践中，对于不能在法定办案期限内办结的治安案件，公安机关应当怎么处理？能否继续调查取证？能否继续作出处理决定？

公安部在《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》中强调：“公安机关应当切实提高办案效率，保证在法定期限内办结治安案件。对因违反治安管理行为人逃跑等客观原因造成案件不能在法定期限内办结的，公安机关应当继续进行调查取证，及时依法作出处理决定，不能因已超过法定办案期限就不再调查取证。因违反治安管理行为人在逃，导致无法查清案件事实，无法收集足够证据而结不了案的，公安机关应当向被侵害人说明原因。”此解释反映了公安部的矛盾态度：一方面，要求“公安机关应当切实提高办案效率，保证在法定期限内办结治安案件”。这符合《治安管理处罚法》的立法原意，无疑是正确的。另一方面，又要求“对因违反治安管理行为人逃跑等客观原因造成案件不能在法定期限内办结的，公安机关应当继续进行调查取证，及时依法作出处理决定，不能因已超过法定办案期限就不再调查取证”。认为对于超过法定期限的治安案件，公安机关应当继续调查取证，并在调查取证完毕后及时作出处理决定，但其前提必须是因违反治安管理行为人逃跑等客观原因造成案件不能在法定期限内办结。由此可知，公安部对不能在法定期限内办结的治安案件持有条件放开继续查处的态度。笔者却认为该内容违反了《治安管理处罚法》的规定，并不可取。第一，若超过期限办理治安案

件，被处罚人不服就会提起行政诉讼，公安机关将面临败诉的结果。第二，什么是造成案件不能在法定期限内办结的客观原因不好认定，必然导致混乱。如果有不可抗力等确需中断办案期限的因素，应当尽快完善办案期限中断计算规定，而不是无视办案期限规定的存在。第三，该内容使办案期限规定这一新生制度不能顺利地接受。第四，该内容间接使《治安管理处罚法》第95条第1款第2项“疑案从无”的规定无从实施。因此，笔者认为，公安机关应当严格遵守办案期限的规定，对于不能在法定期限内办结的治安案件，只能按照《治安管理处罚法》第95条第1款第2项“违法事实不能成立的，作出不予处罚决定”的规定，实行“疑案从无”。

（四）在违反治安管理的行为及其处罚方面

在违反治安管理的行为及其处罚方面，主要的发展可能是：

1. 违反治安管理行为的种类、数量可能调整。违反治安管理的行为数量将随着危害社会治安行为的实际发展情况而有所增减，并可能在违反治安管理行为的种类上进行重新梳理分类，与刑法对刑事犯罪行为的分类对应起来。

2. 违反治安管理行为的构成可能调整。违反治安管理行为构成条件可能的调整主要有：第一，《治安管理处罚法》中存在违反治安管理行为与刑事犯罪行为界线不清相互冲突的问题，为了解决违反治安管理行为与刑事犯罪行为相衔接的问题，需要对具体违反治安管理行为的构成条件进行修订或通过法律解释来改变违反治安管理行为的构成条件。第二，目前我国治安管理处罚制度中没有规定违反治安管理行为的构成形态问题，这给治安管理处罚实践带来一定的困难，如果刑事犯罪构成形态理论引入到违反治安管理行为中，那么违反治安管理行为的构成也要做相应的调整。第三，如果强调违反治安管理行为是秩序犯，那么违反治安管理行为的主观构成方面将淡化，也会导致违反治安管理行为构成的调整变化。

（五）在治安管理处罚的执法监督方面

虽然《治安管理处罚法》专章规定了办理治安案件的执法监督问题，但受各种因素的制约，各监督主体对治安案件办理工作进行有效的执法监督还存在不少障碍，因此，在治安管理处罚的执法监督上必然有所发展完善，以便更有效地实现对治安管理处罚的执法监督。治安案件办理过程的公开化、透明化以及律师等专业法律工作者的介入应当成为今后治安管理处罚执法监督进一步发展完善的重要内容。

（六）在治安调解方面

尽管对治安调解进行了一定的修订，但《治安管理处罚法》关于治安调解的规定实际上并没有多大发展。我国治安调解在范围、条件、步骤、方法、效力、期限等方面都存在不少问题，需要进一步发展完善。《公安机关办理行政案件程序规定》和《公安机关治安调解工作规范》对此进行了必要而有益的努力，取得了一定的进步，但治安调解的上述问题显然远没有得到妥善的解决。上述问题仍然是治安调解进一步发展完善需要解决的问题。笔者认为，完善治安调解关键要在明确治安调解范围、条件的基础上，设置恰当的治安调解程序。

设置恰当的治安调解程序需要首先走出误区，廓清治安调解案件办案程序中的不明确之处。由于《治安管理处罚法》和《公安机关办理行政案件程序规定》都没有单独规定治安调解案件的办案程序，因此，治安调解案件的办案程序只能依据有关治安调解的要求，并参

照治安管理处罚案件的办案程序。不少警察因此陷入一个认识误区，认为治安调解案件的办案程序不明确，因为办案程序不明确，所以，警察办理治安调解案件可以灵活自主地按照适当的程序进行。其实，这是一个错误的认识。《治安管理处罚法》和《公安机关办理行政案件程序规定》虽然没有单独规定治安调解案件的办案程序，但治安调解案件的许多程序还是明确的。治安调解和治安管理处罚一样，都是处理违反治安管理行为的一种法定方式，也都是治安案件办案程序的一个环节。除了治安调解本身的程序没有规定之外，治安调解案件办案程序的受理案件、调查取证、案件审核、处理决定（不予处罚决定）、案件终结、办案期限等都是明确的，在《治安管理处罚法》和《公安机关办理行政案件程序规定》中都有具体明确的规定。^① 这些明确的办案程序和治安管理处罚案件的办案程序一样，因此，《治安管理处罚法》和《公安机关办理行政案件程序规定》没有必要另外单独重复规定。

走出误区，廓清治安调解案件办案程序中的不明确之处之后，为了完善治安调解案件的办案程序，发挥治安调解在维护社会治安秩序中的积极作用，切实提高治安调解案件的办案质量，设置恰当的治安调解程序对治安调解进行必要的规范是可取的做法。而设置治安调解程序需要把握以下基本环节：

第一，治安调解告知。在受理案件、调查取证、案件审核之后，若案件属于治安调解范围，又无不宜治安调解的法定情形，公安机关就应当告知当事人本案有可以调解处理的途径及调解处理的法律后果，征询当事人治安调解的意愿。

第二，治安调解准备。双方当事人治安调解告知后若都愿意调解处理，公安机关就要为治安调解作必要的组织准备。例如，确定调解人员（主持人、调解员、记录员等），确定调解参加人员（当事人、委托代理人及第三人等），确定调解的时间、地点，通知有关调解参加人员等。

第三，治安调解。治安调解的基本步骤应当包括，调解主持人宣布案由，介绍、核对调解参加人员，宣读认定的案件事实并出示案件证据，询问当事人对案件事实及案件证据的意见，调解人员对当事人进行法制教育和矛盾调停，询问当事人对调解协议的具体意见，促成当事人达成一致意见。记录员将调解笔录交当事人核对签名。

第四，签订调解协议。记录员将制作好的调解协议书交当事人或其代理人审核后签名或盖章。主持人敦促当事人依约履行调解协议，宣布现场调解结束。

第五，履行调解协议。当事人在公安机关监督下依约履行调解协议。

第六，规定调解中止及调解终止的情形。

第七，规定二次调解的有关步骤。

第八，规定当场治安调解的适用条件及步骤。

熊一新

2008年12月12日

^① 治安案件办案程序的受理案件、调查取证、案件审核、处理决定、案件终结、办案期限等内容，在《治安管理处罚法》中都统一规定在第四章“处罚程序”中，“处罚程序”这一名称存在不当之处，但在《公安机关办理行政案件程序规定》中则分章单独规定，没有名称不合适的问题。为了帮助办案警察走出认识误区，建议在修订《治安管理处罚法》时，将第四章的名称“处罚程序”修改为“办案程序”。

目 录

我国治安管理处罚制度回顾与展望（代 序）	(1)
----------------------------	-------

第一篇 基本理论

论《治安管理处罚法》之法律价值	李春华 王睽睽(3)
沙堆效应视角下解读《治安管理处罚法》	殷星辰 汤道刚(9)
论《治安管理处罚法》对社会秩序的维护	沈惠章(15)
对《治安管理处罚法》立法宗旨的认识	丁建荣(21)
教育与处罚相结合原则的理论辨正与制度完善	石向群 李 铭(26)
《治安管理处罚法》社会效果最大化之初探	蔡胜权(34)
公正的诉求：治安管理自由裁量权的扩张与限制	陈敬明 陈敬根(40)
论规制公安行政自由裁量权	商小平(44)
论治安管理中的限制人身自由	翁 里 胡人斌(49)
治安案件的概念与构成辨析	赵建设 崔向前(58)
《刑法》与《治安管理处罚法》竞合问题研究	杨新京(65)
《治安管理处罚法》与《刑法》的衔接与冲突	裴兆斌(70)
治安违法与刑事违法之关系	李春华 李文燕(78)

第二篇 处罚实务

透析《治安管理处罚法》实施中的若干问题	刘 鹤(85)
《治安管理处罚法》第十四条、第十九条辨析	高茂春(94)
《治安管理处罚法》实施中的问题与对策	张胜前(99)
《治安管理处罚法》实施的几点困惑与思考	熊桂桃 向海峰(103)
《治安管理处罚法》实施中存在的问题与对策探析	张续明(110)
《治安管理处罚法》执行实践中存在的问题及探析	王 强(114)

治安管理处罚实践中若干问题研究·····	郑红梅(117)
治安管理处罚问题初探·····	王 萍 刘 芬(122)
治安案件查处中的问题及对策研究·····	尹伟巍 尹 菟(129)
浅谈治安检查权·····	郑红梅(136)
治安案件委托管辖初探·····	赵建设 崔向前(142)
《治安管理处罚法》之妨害出入境管理规定的理解与适用·····	林金达(148)
查处拉客招嫖案件若干疑难问题研究·····	吴华清(152)
《治安管理处罚法》执行中的思考·····	巴 勇(158)

第三篇 处罚程序

治安管理处罚程序研究·····	裴兆斌(165)
治安行政证据制度研究·····	沈 伟(179)
完善公安行政听证 促进和谐社会建设·····	李富声(184)
论治安行政处罚听证程序存在的问题·····	武西锋(192)
治安案件受案不实的原因及对策·····	尹伟巍(196)
传唤的法律适用·····	王 敏(200)
治安案件查处中鉴定的若干问题研究·····	肖汉强 金 琳(206)

第四篇 治安调解

治安调解：适用条件的解读与重构·····	张淑平 裴兆斌(213)
公安调解：构建社会主义和谐社会背景下的思考·····	董 疆(220)
民间法视野下的治安调解·····	吕绍忠(226)
浅谈现阶段治安调解应把握的原则·····	刘守礼(231)
民族地区和谐法制建设中的治安调解·····	宋 丹 卢 勇(236)
治安调解适用范围新解·····	刘兰芳(242)
论治安调解的几个基本问题·····	刘小荣(246)
当前治安调解面临困境与对策研究·····	谢 鑫(251)
谈治安调解·····	李 哲(256)
治安调解适用研究·····	关 飞 孙雅丽(262)
关于治安纠纷调解之我见·····	马彦勇(269)
治安调解若干问题研究·····	王 义(276)