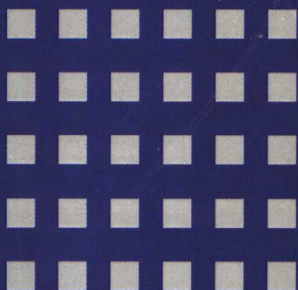
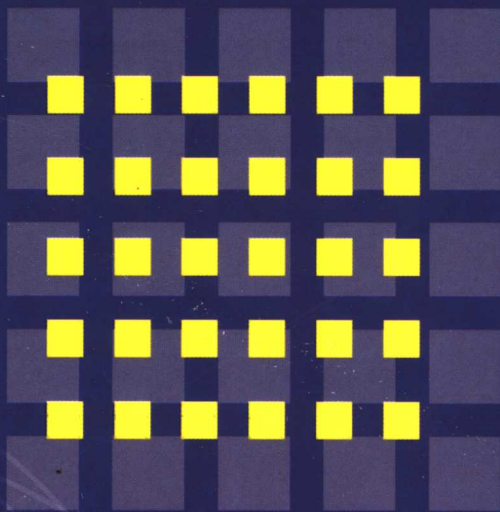


◆ 警察行政执法丛书 ◆

# 警察行政行为案例 与理论分析

● 高文英 主编



群众出版社

**警察行政执法丛书**

# **警察行政行为案例与 理论分析**

**高文英 主编**

**群众出版社**

2004年·北京

**图书在版编目 (CIP) 数据**

警察行政行为案例与理论分析/高文英主编. —北京:  
群众出版社, 2004. 3

(警察行政执法丛书)

ISBN 7-5014-3113-2

I. 警… II. 高… III. 警察-行政管理-法律行  
为-案例-分析-中国 IV. D922.145

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 000078 号

**警察行政行为案例与理论分析**

高文英 主编

---

责任编辑/亢 健

---

出版发行/群众出版社 电话:(010) 67633344 转

社 址/北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址/www.qzcbbs.com

信 箱/qzs@qzcbbs.com

经 销/新华书店

印 刷/北京京安印刷厂

---

850 × 1168 毫米 32 开 13.375 印张 323 千字

2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

印数: 0001—3000 册

---

ISBN 7-5014-3113-2/D · 1452 定价 22.00 元

---

|     |     |     |     |     |     |  |  |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|--|--|
| 主 编 | 高文英 |     |     |     |     |  |  |
| 撰稿人 | 臧志成 | 栾 岚 | 郑 刚 | 邹 密 | 李琳琳 |  |  |
|     | 楮 轶 | 裴 岩 | 高文英 | 李海文 | 张 鸿 |  |  |
|     | 朗小凤 | 王龙喜 | 吕 良 | 于 群 | 郭 奇 |  |  |
|     | 李保恒 |     |     |     |     |  |  |

## 编写说明

警察行政行为是警察行政法的一个核心问题，警察组织的规制、对警察执法的监督和救济主要都是围绕执法行为，所以，有关警察行政行为的各种理论也就成了警察行政法理论的基础。警察行政行为，无论是对执法主体还是对相对一方当事人都十分重要。对执法主体来讲，警察行政行为是警察机关实施国家治安行政管理的手段和方式，因此要求警察行政行为必须严格依法进行。依法进行就要求：执法主体具有行政执法的资格，必须在法定权限范围内活动，必须严格遵守法定的执法程序。对相对一方当事人来讲，警察行政执法行为直接关系到本人的合法权益能否得到保障，因此除要求警察行政行为必须严格依法进行外，还十分注重警察行政执法的公正、合理。公正、合理地执法就要求：执法主体在符合法律的前提下，要正确行使自由裁量权，平等、公正地处理案件。

《警察行政行为案例与理论分析》是警察行政执法系列丛书之一。本书在体例的安排上总体思路是，通过各个典型案例来说明警察行政行为的理论。因此，本书基本上是按照了解警察行政行为一般理论的思路，依章设计，每一章又以案例为线索，通过案例分析提出所要阐明的基本理论和相关一些理论。

由于受案例的限制，每一章所涉及的理论并不是该类行政行为理论的全部，这一点请读者见谅。本书在编写过程中，参考了一些相关案例和著作，在此一并表示感谢。由于作者的水平所限，缺点与错误在所难免，恳请读者批评指正。

高文英

2003年11月21日

# 目 录

|                                         |             |
|-----------------------------------------|-------------|
| <b>第一章 警察行政行为概述 .....</b>               | <b>(1)</b>  |
| 案例 1  警察行政行为与警察刑事行为的区别 .....            | (1)         |
| 案例 2  自由裁量的警察行政行为 .....                 | (9)         |
| 案例 3  不作为的警察行政行为及其法律后果 .....            | (15)        |
| 案例 4  警察行政行为的合法与违法的区分标准 .....           | (17)        |
| 案例 5  警察行政行为的确定力 .....                  | (22)        |
| 案例 6  警察行政行为的公定力 .....                  | (25)        |
| 案例 7  警察行政行为的执行力 .....                  | (26)        |
| 案例 8  无效的警察行政行为 .....                   | (28)        |
| <b>第二章 警察立法 .....</b>                   | <b>(38)</b> |
| 案例 1  《统一行动方案》与警察立法 .....               | (38)        |
| 案例 2  警察立法的主要表现形式 .....                 | (44)        |
| 案例 3  公民有权质疑警察法律规范 .....                | (49)        |
| 案例 4  其他规范性文件与警察立法的关系及其<br>法律效力 .....   | (52)        |
| 案例 5  省级公安机关《批复》的性质及其效力 .....           | (59)        |
| 案例 6  某市公安交通部门《通告》的法律地位<br>及法律效力 .....  | (65)        |
| 案例 7  “撞了白撞”的规定违反了上位法的规定，<br>不能生效 ..... | (75)        |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| <b>第三章 警察行政许可</b>             | (83)  |
| 案例1 不准参加机动车驾驶证考试与警察行政许可的性质    | (83)  |
| 案例2 警察行政许可的形式特征               | (88)  |
| 案例3 从事典当业与警察特殊许可              | (90)  |
| 案例4 警察行政许可的功能和作用              | (93)  |
| <b>第四章 警察行政确认</b>             | (101) |
| 案例1 确认尸体无主与警察行政确认的概念及范围       | (101) |
| 案例2 精神病司法鉴定是警察行政确认的种类之一       | (105) |
| <b>第五章 警察行政裁决</b>             | (110) |
| 案例1 警察行政裁决的法律依据               | (110) |
| <b>第六章 警察行政命令</b>             | (114) |
| 案例1 责令当事人改正或限期改正行为与警察行政命令     | (114) |
| 案例2 交通信号、标志、手势与警察行政命令的分类      | (120) |
| 案例3 交通禁行牌与警察行政命令的作用           | (125) |
| <b>第七章 警察行政处罚</b>             | (130) |
| 案例1 联防队员参与行政处罚不符合警察行政处罚的概念和特征 | (130) |
| 案例2 违反治安管理行为的认定               | (135) |
| 案例3 警察行政处罚的法定原则               | (137) |
| 案例4 警察行政处罚的公正原则               | (142) |
| 案例5 同责不同罚违反了警察行政处罚的公正原则       | (146) |

|       |                                          |       |
|-------|------------------------------------------|-------|
| 案例 6  | 车上贴罚单不应违反行政处罚的基本原则 .....                 | (149) |
| 案例 7  | 行政处罚的依据不一致, 应适用上一阶位的规定 .....             | (155) |
| 案例 8  | 通报批评不是行政处罚的形式 .....                      | (160) |
| 案例 9  | 行政记大过、开除公职不是行政处罚的种类 .....                | (165) |
| 案例 10 | 划分行政处罚管辖权的标准 .....                       | (171) |
| 案例 11 | 未成年人违反治安管理的处理措施 .....                    | (175) |
| 案例 12 | 主动承认错误并及时改正应当从轻或者免于处罚 .....              | (179) |
| 案例 13 | 多次驾驶无牌无证摩托车多次被罚不应属于一事多罚 .....            | (183) |
| 案例 14 | 暴力抗税行为触犯不同法律规定的处罚适用 .....                | (190) |
| 案例 15 | 作出罚款决定的机关应当与收缴罚款机关分离 .....               | (194) |
| 案例 16 | 过了时效的行政违法行为, 如果没有法定事由, 不再处罚 .....        | (199) |
| 案例 17 | 行政处罚的执行应当有一定的期限 .....                    | (204) |
| 第八章   | 警察行政强制执行 .....                           | (210) |
| 案例 1  | 拒绝预付医疗费用也不能扣押无关车辆 .....                  | (210) |
| 案例 2  | 对拒绝缴纳罚款的人予以拘留不是间接强制执行中的执行罚, 而是行政强制 ..... | (216) |
| 案例 3  | 不办暂住证就强制推走自行车不符合行政强制执行的条件 .....          | (222) |
| 案例 4  | “每日增加五元罚款”的行为属于行政强制执行 .....              | (226) |

|                                      |       |
|--------------------------------------|-------|
| 案例 5 刑侦队的这种扣押行为属于行政强制措施 .....        | (229) |
| 案例 6 盘查行为性质的界定 .....                 | (232) |
| 案例 7 紧急状态下的约束措施 .....                | (237) |
| <b>第九章 警察即时强制</b> .....              | (242) |
| 案例 1 约束措施的适用条件 .....                 | (242) |
| 案例 2 即时强制中的盘问留置方式 .....              | (245) |
| 案例 3 传唤、强制传唤、留置的适用及区别 .....          | (248) |
| 案例 4 未达酒精浓度也予强制约束 .....              | (253) |
| <b>第十章 警察行政合同</b> .....              | (259) |
| 案例 1 警察行政合同与民事合同的区别 .....            | (259) |
| 案例 2 安全防范报警合同与警察行政合同的<br>订立与履行 ..... | (266) |
| 案例 3 治安承包责任合同与警察行政合同的<br>功能与作用 ..... | (273) |
| <b>第十一章 警察行政指导</b> .....             | (280) |
| 案例 1 警察行政指导的非强制性 .....               | (280) |
| 案例 2 警察行政指导方式的多样性 .....              | (282) |
| 案例 3 修改建议与附条件的警察行政许可 .....           | (286) |
| 案例 4 警察行政指导的作用 .....                 | (288) |
| <b>第十二章 警察行政事实行为</b> .....           | (294) |
| 案例 1 警察行政事实行为的界定 .....               | (294) |
| 案例 2 警察行政事实行为的种类 .....               | (300) |
| <b>第十三章 WTO 与警察行政行为</b> .....        | (306) |
| 案例 1 WTO 与警察行政行为的改革 .....            | (306) |
| 案例 2 WTO 与警察立法 .....                 | (312) |
| 案例 3 WTO 与警察行政审批 .....               | (318) |

## 附录

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 《中华人民共和国人民警察法》 .....   | (326) |
| 《中华人民共和国立法法》 .....     | (336) |
| 《中华人民共和国行政许可法》 .....   | (355) |
| 《中华人民共和国行政处罚法》 .....   | (374) |
| 《中华人民共和国道路交通安全法》 ..... | (387) |

## 第一章 警察行政行为概述

### 案例 1 警察行政行为与警察刑事行为的区别

#### 一、基本案情

张某与李某曾合伙从事海产品经营生意。王某是其供货商之一。在往来业务中，李某因故拒付王某货款 8 万余元。后张某与李某终止了合伙。王某在某市某区法院提起民事诉讼，要求张某、李某共同偿还欠款 13 万余元，后又申请撤诉，获准。不久，王某向某省某县公安局报案，称张某涉嫌合同诈骗。某县公安局以被告涉嫌合同诈骗，刑事拘留张某并羁押（共 51 天）。关押期间，办案人员就张某与王某之间的债务多次进行调解。后张某让人到该局交款 13 万余元，待全部款项结清后，该局以刑事取保候审名义将张某放回。张某诉至曾为羁押地之一的某市某区人民法院，要求被告（县公安局）对其实施的违法行为承担法律责任。

#### 二、法律问题

警察刑事行为与警察行政行为有哪些区别？

#### 三、本案的各种观点和评析

在该案例的审理过程中，有关被告某县公安机关“欠款抓人，款到放人”的行为是警察刑事行为还是非法的警察行政行

为的认定，产生了两种截然对立的观点：

一种观点认为，本案被告某县公安机关的上述行为应属警察刑事侦查行为。

主要理由为：该公安机关以张某涉嫌合同诈骗，依据我国《刑事诉讼法》的有关规定，对其予以刑事拘留和取保候审，尽管存在违法情形（如超期羁押 51 天等），但就行为性质而言，则应认定为警察刑事侦查行为。依据我国《行政诉讼法》及相关司法解释，此种因警察刑事侦查行为所致之争议不属于行政诉讼的受案范围。

第二种观点认为，本案被告某县公安机关的上述行为不是刑事侦查行为，而是违法的行政行为。

主要理由为：

首先，张某不还欠款的行为系民事违法行为，并未触犯刑律，根本构不成合同诈骗犯罪，公安机关对其以涉嫌合同诈骗而予以刑事拘留的行为是违法的，是完全错误的。

其次，该某县公安机关对张某采取强制措施的行为不符合警察刑事侦查行为的目的。警察刑事侦查的目的，主要是查清犯罪事实，打击犯罪，使无罪的人免受刑事制裁，有效实施对犯罪的监管等。警察行政行为则表现为其他目的。本案中的某县公安机关对张某所实施的行为的表现形式是刑事侦查，但目的是解决经济纠纷，就应当认定为违法的行政行为，应属于行政诉讼的受案范围。

再次，公安部发布的有关规范性文件已对上述及类似行为作了禁止性的规定。公安部《关于公安机关不得非法越权干预经济纠纷案件处理的通知》第 1 条规定：“工作中，要注意划清经济犯罪与经济纠纷的界限，决不能把经济纠纷当做经济诈骗等经济犯罪来处理。一时难以划清的，要慎重从事，经过请示报告，研究清楚后，再依法恰当处理，切不可轻易采取限制人身自由的

强制措施，以致造成被动和难以挽回的后果。”第2条指出：“对于经济纠纷问题，应由有关企事业单位及其行政主管部门、仲裁机关和人民法院依法处理，公安机关不要去干预，更不允许以查处诈骗等经济犯罪为名义，以收审、扣押人质等非法手段去插手经济纠纷问题。”该县公安机关对张某采取的违法行政行为也是对上述规定的违反与背离。

综上所述，我们认为，本案被告某县公安局以涉嫌合同诈骗罪将原告张某羁押，在其被羁押期间，该局办案人员就张某与王某之间的债务进行多次调解，并在原告把全部款项结清以后以刑事取保候审名义将其放回。这一行为应认定为以刑事侦查为由，限制原告人身自由，干预经济纠纷的违法行政行为，是行政事务越权行为。所谓行政事务越权行为，是行政越权行为的一种，是指一行政机关行使职权或从事行政管理活动时，超越本机关的主管权限范围，而行使应由其他国家机关行使的职权。在本案中，解决民事纠纷的主要法定机关，应是人民法院，而非公安机关，所以，被告某县公安局违法插手经济纠纷，是典型的行政事务越权行为。

#### 四、相关理论

##### （一）警察行政行为的概念

警察行政行为是警察行为的重要组成部分之一。它是指警察机关及其警务人员依法运用国家赋予的警察行政权力和警察行政手段，履行警察行政职能，进行执法活动并产生法律效力的行为。

##### （二）警察行政行为的特征

关于警察行政行为的特征，我国法律学界有不同的认识。我们认为，警察行政行为是广义的行政行为的一部分，其与民事和刑事、司法等其他行为相比，必然具有不同的特征。而作为维护人民民主专政坚强柱石之一的警察机关实施的行政行为，也必然

具有不同于其他行政机关行政行为的独有特征。这些警察行政行为的独有特征，应是我们论述的重点。因此，可以认为警察行政行为具有如下特征：

1. 警察行政行为的主体是特定的行政机关即警察机关（在我国主要是公安机关）。非经依法授权和委托，任何单位和个人均无权行使警察行政职权。

2. 警察行政行为具有强制性。警察机关是国家行政机关中带有武装性质的一个职能部门，其代表国家对外实施各类行政管理活动，并得以国家的名义实施。警察机关可以直接作出有关限制人身自由的处罚，对于不履行有关警察法律、法规、义务的有关公民、法人或者其他组织，警察机关可以对其人身或财产采取强制措施，促使其履行义务，警察机关行使职能的行为如果遇到障碍，可以依法行使其权力和手段消除障碍，保障警察行政行为的实现。对于警察行政相对人而言，原则上他们应该执行警察行政行为，即使有异议也应先予执行，再寻求救济。也就是要求相对人对警察行政行为必须服从和配合，如果不服从配合，就会导致强制执行。

3. 警察行政行为具有服务性。自 19 世纪以来，服务行政逐步在西方国家兴起。二战以后，各国更是普遍推行“福利国家”之国策，大力提倡给付行政、服务行政，注重保护相对人的权益。在行政法学理论方面，随着现代民主法治观念的新发展，越来越多的学者认为，行政主体与行政相对人的关系在状态上是一种利益一致关系。在行为上是服务与合作的关系，在观念上是一种相互信任的关系。因此，行政行为被认为是在行政相对人的合作下所作的公共服务行为即公务行为。这一新的特征要求行政主体改变高高在上的作风，要求弱化行政行为的强制性而增强其可接受性，尊重人权。同时它也要求行政相对人增强对社会的责任感，积极配合和参与行政行为的实施，改变消极观望甚至抵触对

立的态度。警察机关为了维护社会治安与公共利益,也必须兼顾执法与服务,而以服务民众为重点。

### (三) 相关问题的说明

1. 警察行政行为是否仅限于具体行政行为。国内有部分学者认为警察行政行为仅限于具体行政行为,这个问题值得进一步商榷。应该说,在执法实践中,依据宪法及相关法律、法规的规定,我国警察机关所实施的主要是各类具体警察行政行为,但也相应地存在一些抽象警察行政行为,这些抽象行政行为也是非常重要的。如公安部制定的规范警察执法的部门规章,就是抽象行政行为中的警察行政立法行为,其他如针对不特定对象发布的能够反复适用命令、决定等规范性文件也属于抽象警察行政行为。

2. 警察行政行为是否仅限于单方行政行为。国内有学者提出,警察行政行为仅限于单方行政行为。我们认为此观点失之片面。因为,近年来,随着我国民主法治建设的不断深入发展,对于包括警察行政在内的各类行政管理活动提出了民主、公开、高效的要求。为适应这一形势的要求,警察机关不仅需要实施大量体现单方意志的行政行为,同时也需要与行政相对人意思表示一致的行政契约行为,从而更有效地推行政管理,更有效地达成行政管理和保护公共利益的目的,更有效地扩大人民参与行政管理之途径,保障公民、法人及其他组织之合法权益。就警察行政而言,一般在兴建大型公共设施的情况下,需要由警察机关与公司、企业法人等订立警务行政合同。如在某市地铁站内安装监视、报警系统和设备,就适合采用行政合同的方式,以当地警方为合同一方当事人,与作为合同另一方当事人的、符合资质条件的安防技术公司签订工程施工承揽合同。此种情形下,警方实施的显然是一种双方合同性行为。

当然,依据我国警察行政机关的性质和法定职权,警察行政行为主要应是单方行为,即只要是作为行为主体的警察机关一方

的意思表示,无需同相对人进行协商或征得其同意,即可实施的行政行为。在现实生活中,单方性的警察行政行为最常见,数量也最多。但是,随着我国行政民主化进程不断加快,行政相对人已经能够越来越多地参与到行政程序中,以警察行政合同为代表的双方行政行为也会出现。

## 五、相关法律、法规

### 1. 《刑事诉讼法》

**第五十条** 人民法院、人民检察院和公安机关根据案件情况,对犯罪嫌疑人、被告人可以拘传、取保候审或者监视居住。

**第五十一条** 人民法院、人民检察院和公安机关对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人,可以取保候审或者监视居住:

(一)可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的;

(二)可能判处有期徒刑以上刑罚,采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的。

取保候审、监视居住由公安机关执行。

**第五十二条** 被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。

**第五十三条** 人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审,应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

**第六十一条** 公安机关对于现行犯或者重大嫌疑分子,如果有下列情形之一的,可以先行拘留:

(一)正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的;

(二)被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的;

(三)在身边或者住处发现有犯罪证据的;

(四)犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的;

(五)有毁灭、伪造证据或者串供可能的;