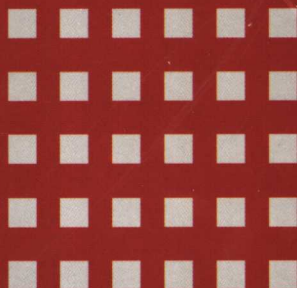
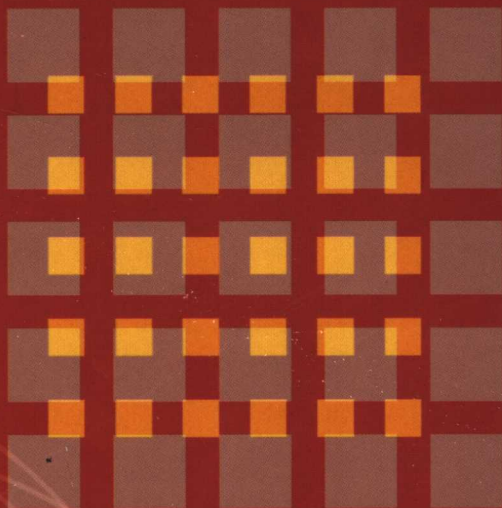


◆ 警察行政执法丛书 ◆

# 警察行政法探究

● 高文英 著



群众出版社

**警察行政执法丛书**

# **警察行政法探究**

高文英 著

**群众出版社**

2004年·北京

**图书在版编目 (CIP) 数据**

警察行政法探究/高文英著. —北京: 群众出版社,  
2004. 2

(警察行政执法丛书; 1)

ISBN 7-5014-3077-2

I. 警… II. 高… III. 警察-工作-行政管理-法规-理  
论研究-中国 IV. D922.141

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 106742 号

**警察行政法探究**

高文英 著

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.qzchs.com

信 箱/qzs@qzchs.com

经 销/新华书店

印 刷/北京京安印刷厂

850 × 1168 毫米 32 开 14.75 印张 362 千字

2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷

印数: 0001—3000 册

ISBN 7-5014-3077-2/D · 1442 定价 24.00 元

## 前 言

曾多次有人问：你说哪些是警察该做的，哪些是警察不该做的？我从事行政法和警察法教学虽然有不短的时间了，但很难用三言两语回答。如果说该与不该之间有什么尺度的话，我想那就是法。法律规定属于警察职权范围或者义务的，那么警察就要去做。之所以人们这么关心警察权，我想一个很重要的原因是因为警察与我们每一个公民的生活息息相关。

在警察行政执法领域，我想警察在行使行政权时，最起码要做到两点：一是依法行政；二是执法公正。依法行政，即不仅必须严格依据法律的规定进行行政管理，而且自身也受制于法律规定，在法律之下进行活动。依法行政对警察的基本要求是：第一，具有合法的执法身份。第二，必须在法定范围内进行。三是行使法定的行政职权时，必须严格依据法定程序。四是必须符合法律规定的目的。第五，执法行为必须有充分、确凿的事实根据和法律依据。执法公正，即在符合法律规定的情况下，平等地对待当事人，公正地处理案件。执法公正对警察的基本要求是：第一，树立公正意识。第二，正确行使自由裁量权。第三，严格遵守执法程序。第四，不断提高自身的素质。说到公正，我不禁想起西方人的司法女神。少女蒙着双眼，右手持剑，左手托天平，少女面前一侧为老虎，一侧为公鸡。少女，纯洁无暇的天使，隐喻着法官那无私、纯真的品格；蒙着双眼，可以使少女免受世俗与感情的左右而永远保持其品格，暗含着法官除了公正断案外，

不受任何外界的干扰；右手持剑，代表着国家权力；天平之下的老虎与公鸡，是强者与弱者的象征，作为法官要把强者和弱者的司法保护摆在同一个天平上，即无论是强者还是弱者，在法律面前受到同等的保护和约束。中国人有自己的包青天，他是人而不是神。中国老百姓长期以来所期待的执法公正就是能多出几位包青天，而不是指望有一正义之神或司法之神的眷顾。蒙着双眼的程序意义和天平的公正价值长期没有被国人重视。中国人心目中的公正使者，正如戏台上的包青天的形象，他紧绷黑脸，圆睁怒目，高举闪闪发光的尚方宝剑，人们对他与其说是崇敬，不如说是敬畏。

本书是“警察行政执法丛书”的第一本，其体系结构、内容选择是根据了解警察行政法的实际需要而设计，也许存在着简单化的倾向。但在套用行政法总论的主体、行为和监督救济三大部分模式时，尽量结合警察行政执法出现的问题，进行实证分析。本书作为丛书的经，以警察行政法理论探究贯穿丛书；后三册为丛书的纬，以警察行政执法实务评析丰富丛书。

我深知警察行政法所涉及问题之复杂，远非单枪匹马所能攻克。好在他山之石，可以攻玉。各种理论和观点能进一步促进我国警察行政法的研究向前发展。至于本书的客观效果如何，只好等读者批评指正。

高文英

2003年11月11日于北京

# 目 录

## 基 础 篇

|                        |      |
|------------------------|------|
| 第一章 警察行政法基本概念辨析 .....  | (3)  |
| 一、警察的基本概念 .....        | (3)  |
| 二、警察权的基本概念 .....       | (9)  |
| 三、警察行政法的基本概念 .....     | (14) |
| 第二章 警察行政法基本原则的思考 ..... | (25) |
| 一、警察行政法基本原则的概念 .....   | (25) |
| 二、警察行政法基本原则的内容 .....   | (28) |
| 三、警察行政法基本原则的几点思考 ..... | (34) |

## 组 织 法 篇

|                        |      |
|------------------------|------|
| 第三章 警察组织结构及其法律完善 ..... | (47) |
| 一、警察组织与警察组织法 .....     | (47) |
| 二、我国警察组织法的现状及其完善 ..... | (50) |
| 三、警察组织立法的模式及其选择 .....  | (55) |
| 四、警察组织立法的主要内容 .....    | (74) |

## 行 为 篇

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| <b>第四章 警察行政行为理论的分析</b> .....       | (97)  |
| 一、警察行政行为概念的界定 .....                | (97)  |
| 二、警察行政行为类型分析 .....                 | (105) |
| 三、警察行政行为的成立要件和合法要件 .....           | (117) |
| 四、警察行政行为的效力 .....                  | (129) |
| <b>第五章 抽象警察行政行为</b> .....          | (137) |
| 一、抽象警察行政行为的含义、特征和分类 .....          | (137) |
| 二、警察行政立法行为 .....                   | (140) |
| 三、警察制定其他规范性文件的的行为 .....            | (145) |
| 四、抽象警察行政行为几个问题的探讨 .....            | (148) |
| <b>第六章 具体警察行政行为</b> .....          | (161) |
| 一、具体警察行政行为概念的界定 .....              | (161) |
| 二、具体警察行政行为实施的界限 .....              | (163) |
| <b>第七章 警察行政处置</b> .....            | (166) |
| 一、警察命令 .....                       | (167) |
| 二、警察许可 .....                       | (167) |
| 三、警察检查 .....                       | (172) |
| 四、警察确认 .....                       | (173) |
| 五、警察行政处置中的两个热点问题研究 .....           | (174) |
| <b>第八章 警察行政处罚</b> .....            | (186) |
| 一、有关警察行政处罚概念的辨析 .....              | (186) |
| 二、警察行政处罚的基本原则 .....                | (191) |
| 三、警察行政处罚的种类、设定及实践中应注意的<br>问题 ..... | (195) |
| 四、警察行政处罚的实施机关和管辖 .....             | (204) |

|                               |              |
|-------------------------------|--------------|
| 五、 行政处罚的适用及应注意的若干问题 .....     | (210)        |
| 六、 行政处罚的两点思考 .....            | (215)        |
| 七、 一种值得探讨的治安行政案件的处理方式 .....   | (224)        |
| <b>第九章 警察行政强制 .....</b>       | <b>(226)</b> |
| 一、 警察行政强制的概念、种类及其相关概念辨析 ..... | (226)        |
| 二、 警察行政强制执行 .....             | (232)        |
| 三、 警察即时强制 .....               | (237)        |
| 四、 对三种警察强制的反思 .....           | (243)        |

## 程 序 篇

|                                    |              |
|------------------------------------|--------------|
| <b>第十章 警察行政决定一般程序 .....</b>        | <b>(263)</b> |
| 一、 警察行政决定程序的性质 .....               | (263)        |
| 二、 警察行政决定程序的宗旨及其选择 .....           | (265)        |
| 三、 我国警察行政决定一般程序应当包括的<br>主要内容 ..... | (275)        |
| <b>第十一章 警察机关实施其他行为的程序 .....</b>    | <b>(302)</b> |
| 一、 警察机关制定行政规范性文件的程序 .....          | (302)        |
| 二、 警察行政指导的程序 .....                 | (308)        |
| 三、 警察行政合同的程序 .....                 | (314)        |

## 监督与救济篇

|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| <b>第十二章 警察内部执法监督 .....</b> | <b>(325)</b> |
| 一、 警察执法监督的种类与功能 .....      | (325)        |
| 二、 警察内部执法监督 .....          | (331)        |
| 三、 两种警察内部执法监督制度 .....      | (335)        |

---

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 第十三章 警察外部执法监督 .....       | (342) |
| 一、警察外部执法监督的概念、特征和分类 ..... | (342) |
| 二、权力机关的监督 .....           | (344) |
| 三、审判机关的监督 .....           | (356) |
| 第十四章 警察行政救济 .....         | (375) |
| 一、警察行政救济的概念和特征 .....      | (375) |
| 二、警察行政救济的基础 .....         | (383) |
| 三、警察行政救济的途径与功能 .....      | (388) |
| 四、行政救济的历史发展 .....         | (393) |
| 第十五章 两种警察行政救济途径 .....     | (400) |
| 一、警察行政复议的理论与实践 .....      | (400) |
| 二、警察行政赔偿的理论与实践 .....      | (422) |
| 附录 .....                  | (451) |
| 后记 .....                  | (461) |

# 基 础 篇



## 第一章 警察行政法基本概念辨析

### 一、警察的基本概念

#### (一) 警察

有记载“警察”一词最早起源于古希腊，其最初的含义是指城市统治方法及城市管理。其实“警察”一词，在我国古代已有记载。按照我国古代文献的记载，“警”字，从敬从言，上敬下言；敬者，戒也；戒之以言，谓之警；有言在先，不得违戒。“警”有戒、防卫戒备之意。<sup>①</sup>比如《周礼》中有：“正岁则以法警戒群吏”；《左传·宣公十二年》中有“且虽诸侯相见，军卫不彻，警也”；《孟子》中有“明足以察秋毫之末”。后来“警察”的含义在古文献中又有了进一步发展，如《新唐书·百官志三》记载的“按察御史十五人，掌分察为察”；《金史·百官志》中有“诸京巡警院，使一员，正六品，掌平理狱讼，警察别院，总判院”，这里的“察”“警察”已经具有侦察、缉拿、检察的意义了。

在国外，“警察”的含义是适应人类社会安全的需要，并且随着政治经济文化的进步而自然演进的结果。比如从上古时代的

<sup>①</sup> 《辞源》第2921页。

守望相助到豪富雇人护卫家园，直到国家为维护其统治而运用警察组织用作统治工具产生了警察制度。在罗马全盛时代，即设有半军队式的警察保安组合，负责市场监督及其取缔暴动人等职责，并且设有交通警察，在警察局长之下，设置有警察上尉，共有警察数千人。法国在公元 1356 年已设有马巡（Mare' Clausee）专门负责缉捕逃兵职责，后职权逐步扩大到负责公路上的一切治安，到了 1720 年改为宪兵，并相沿至今，成为专门负责地方治安的警察，所以有人认为法国是“世界上形式警察成立最早者”<sup>①</sup>。英国在中世纪时已有十人组、百人团等类似我国宋代保甲制度的所谓“联保制”（Frank Pledge），后在城市又设有分区守望制度，均由市民组成并于夜间轮流值勤。到了 1829 年皮尔爵士（Robert Peel）提出了著名的警察法案（Police bill）获得英国国会（Parliament）通过，同年 9 月 29 日，即以有薪给着制服有训练的一千名正式警察出现于伦敦市区，以代替由于雇佣而腐败的守望制度，从此世界有了城市警察的开始，此后伦敦的治安秩序也大为改进，致使其他国家纷纷效仿。从 16 世纪中期到 18 世纪初期，以德意志为代表的一些欧洲国家，把国家的一切政务活动统称为警察，并使其扩张到没有限制的程度，导致警察命令对整个社会活动干预过甚，因而这个时期被称为警察国时代。从 18 世纪初开始，由于国家机构的分工日渐明确，“警察”概念的外延日渐缩小，原在其中的财政、国防、外交、司法等国家机关及其活动，相继从警察概念中分离出去，这时的警察主要是指国家的内务活动。<sup>②</sup> 及至近代，警察的含义仅以国家内务活动为限，并且是内务活动中，须以国家权力的强制方法为特征，以为防止危害、维护公共安全和社会秩序的国家活动，称之为警

① 邱华君：《警察法规》，第 3 页，台湾，商务印书馆，1977 年版。

② 蔡诚主编：《公安学概论》，第 12 页，公安大学出版社，1985 年版。

察，从而形成了近代警察的概念。<sup>①</sup>

学术界有关“警察”概念的解释较多。主要有：

1. 实质的警察含义与形式的警察含义。<sup>②</sup>

(1) 实质的警察含义。是指防止公共危害维持社会安宁为目的，基于国家统治权，以命令强制的方法限制个人自由的行政作用。实质的警察含义包含三点：一是警察以防止公共危害维持社会安宁秩序为主要目的。二是警察以命令强制限制个人自由为实现其目的的重要手段。三是警察实现目的运用强制手段的基础是国家统治权。

(2) 形式的警察含义。是指依法维持公共秩序，保护社会安全，防止一切危害，促进人民福利为目的，基于国家统治权，执行法令，及协助各种行政的行政作用。形式的警察含义也包括三点：一是警察的目的除依法维持公共秩序，保护社会安全，防止一切危害外，还包括促进人民的福利。二是警察除以命令强制限制个人人身自由为其执法手段外，还包括各种其他不具有强制性的辅助手段，如对受伤者的救护等。三是警察权的基础为国家统治权。

实质意义上警察与形式意义上警察的区别在于：实质意义上的警察是“理论上的警察”，形式意义上的警察是“事实上的警察”。“理论上的警察”是将国家作用从理论上分为若干性质，从警察在诸种国家作用中所具有的作用予以说明；“事实上的警察”是从警察实际上具有的职能予以说明。

2. 学理上的警察含义与实定法上的警察含义。<sup>③</sup>

(1) “学理上的警察含义”是指国家诸种行政活动中，凡为

① 惠生武主编：《警察法论纲》，第2页，中国政法大学出版社，2000年版。

② 邱华君：《警察法规》，第2~4页，台湾，1977年版。

③ 陈立中：《警察行政法》，台湾，1972年版。

维护社会公共秩序，基于国家一般统治权，对人民加以命令或强制，限制天赋的自然自由的作用。该含义包括三层含义：一是警察是以维护社会公共秩序为直接目的。二是警察手段为权力命令或强制。三是警察的权力来源于国家一般统治权。

(2) “实定法上的警察含义”，是指警察机关与警察人员依据法规以维持公共秩序，保护社会安全，防止一切危害为主要任务，并以促进人民福利为辅助任务，运用命令、强制、劝导、服务等手段之行政活动。

与实定的警察含义相比，学理上的警察含义范围要广。凡基于维护社会公共秩序之目的，对于人民加以命令或强制，并限制自由之作用，均为警察。而此意义上警察职权，并不限于具有形式的警察机关或警察人员所行使，其他行政机关也有依法行使此种命令或强制权力的职能，均可称谓警察。

### 3. 大陆学者有关警察含义的几种观点：

(1) 警察是指警察机关及其人员。“警察”是指警察机关以及警察机关中执行警察任务的人员。比如当我们说国家机器中包含军队、警察、监狱、法庭等专政工具时，这里的警察就往往是指警察机关，即国家专门负责警察事务的工作机构或机关；另一方面我们又直接把执行警察任务的人员称为警察。<sup>①</sup>持这种观点的有：

第一，《法学词典》中对警察的解释为：“警察是武装性质的，是维护社会秩序的国家公职人员，是阶级政权的重要工具。”

第二，公安高等院校统编试用教材《公安学概论》中认为：“警察是国家政权中按照统治阶级意志，依靠暴力的、强制的、

---

<sup>①</sup> 陈军主编：《人民警察素质教育全书》，第3页，中国检察出版社，1998年版。

特殊的手段维护国家安全与社会秩序的武装行政力量。”

第三，高等学校法学试用教材《公安行政法》中认为：“警察人员是指经法定程序任命或录用，在公安机关中依法行使警察职权，履行警察职责，执行警察任务的人员。”

第四，《警察职务犯罪研究》中认为：“警察是指在警察机关中行使国家警察权力，履行警察职责的人员。在我国，警察的含义，既包括了警察机关、警察制度，也包括了警察人员。”<sup>①</sup>

(2) 警察是指警察职权及其作用。“警察”是指警察职权，警察的作用在于维护公共秩序和社会治安，保护社会公共利益。所以“对于公民，这种公共权力起初只不过当作警察使用，警察是和国家一样古老，所以十八世纪的质朴的法国人不讲文明民族而讲警察民族（nation policees）。”<sup>②</sup>

(3) 警察是指警察行为。“警察”是指警察机关及其警察人员为履行警察职能，运用法定手段维护国家安全和社会秩序的活动。如惠生武的《警察法论纲》中认为：“所谓警察，是指国家设置的警察机构及其警察人员，在国家统治和警务活动中，为履行其刑事、行政职能，运用强制性等特殊手段，维护国家安全和秩序的活动。”<sup>③</sup>

随着国际刑警组织的扩大及其警务活动的全球化，世界各国警察机关都用英语（Police）给警察一词定位，并且作为一种标志，广泛应用于各个领域。而英语中的“警察”（Police）是个多义词，包含警察组织、警察职能和警察人员等多种意思。因此，我们认为，警察的含义不仅限于警察机关和警察人员，还应包含其运用警察权力实现维护国家安全和秩序的活动。

① 邓国良主编：《警察职务犯罪研究》，第23页，江西高校出版社，1999年版。

② 《马克思恩格斯选集》，第四卷，第114页，人民出版社，1972年版。

③ 惠生武主编：《警察法论纲》，第3页，中国政法大学出版社，2000年版。

## （二）警察的性质

性质是指事物所具有的特质。警察无论是作为警察机关及其警察人员，还是作为职能、作用或者是行为，警察的性质都是由警察所属国家的阶级属性所决定的。在阶级对抗的社会中，警察是伴随着国家的产生而出现的，“和国家一样古老”。<sup>①</sup> 统治者正是通过设置警察机构等暴力工具来维护自身利益和统治秩序，镇压敌对势力的反抗和破坏活动，因此，警察是阶级专政的工具。

关于我国警察的性质，建国以来国家先后在相关法律中作过论述。早在1949年9月中国人民政治协商会议通过的《共同纲领》第10条就规定：“中华人民共和国武装力量，即人民解放军、人民公安部队和人民警察，是属于人民的武力。”1957年6月25日第一届全国人大常委会第七十六次会议通过的《中华人民共和国人民警察条例》第一条规定：“中华人民共和国人民警察属于人民，是人民民主专政的重要工具之一，是武装性质的国家治安行政力量。”自此该条规定被认为是有关人民警察性质的最准确的概括。1995年2月28日第八届全国人大常委会第十二次会议通过实行的《中华人民共和国人民警察法》虽然没有明确写明人民警察的性质，但该法中对人民警察的任务、职权、纪律和义务、组织管理、警务保障等方面已经充分体现了人民警察的性质，人民警察的性质仍然是由我国的阶级属性所决定。

《中华人民共和国宪法》第一条规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的，以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”根据我国宪法这一规定以及《人民警察法》的精神，我国警察的性质可以概括为：

1. 人民警察是人民民主专政的重要工具之一。任何国家要实现其政治统治，就需要建立强有力的专政工具。人民警察作为

---

<sup>①</sup> 惠生武主编：《警察法论纲》，第3页，中国政法大学出版社，2000年版。