

余凌云/著

GONGANJIGUANBANLI
XINGZHENGANJIAN
CHENGXUGUIDING
RUOGANWENTIYANJIU

公安机关办理行政案件程序规定

若干问题研究
· 第二版 ·



中国人民公安大学出版社

公安机关办理行政案件 程序规定若干问题研究

(第二版)

余凌云 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

公安机关办理行政案件程序规定若干问题研究/余凌云著. —2 版. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 1

ISBN 978 - 7 - 81109 - 567 - X

I. 公… II. 余… III. 公安机关—行政诉讼—诉讼程序—研究—中国
IV. D925.318.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 147622 号

公安机关办理行政案件程序规定若干问题研究
(第二版)

GONGANJIGUAN BANLI XINGZHENGANJIAN
CHENGXUGUIDING RUOGANWENTI YANJIU
(DIERBAN)

余凌云 著

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 1 月第 2 版

印 次: 2007 年 1 月第 1 次

印 张: 22.5

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 345 千字

印 数: 0001 ~ 2000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 567 - 8/D · 537

定 价: 48.00 元

本社图书如出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

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

www.phcpps.com.cn

www.jgclub.com.cn



作者简介

余凌云，中国人民公安大学教授，三级警监，宪法与行政法学科带头人，享受公安部部级津贴，安全防范系副主任。中国法学会行政法学研究会理事、比较法学研究会理事，首都社会治安综合治理研究会理事。中国人民大学宪政与行政法治研究中心客座教授，中国安全防范产品行业协会专家委员会专家。研究领域为行政法学、警察法学。1989年于南京大学法律系获法学学士学位。1994年、1997年于中国人民大学法学院获法学硕士、博士学位。曾被聘为香港城市大学法学院研究助理（1998年2月~1999年1月），英国剑桥大学法学院访问学者（2002年3月~2003年3月），在英国布莱姆希尔警察学院接受高级警官培训（2004年11月~12月）。

个人著有《行政契约论》（中国人民大学出版社2000年第一版、2006年修订第二版）、《行政自由裁量论》（中国人民公安大学出版社2005年版）、《警察行政强制的理论与实践》（中国人民公安大学出版社2003年版）等5部学术专著。曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《法学家》、《中外法学》、International Journal on Minority and Group Rights等国内外学术刊物上发表论文40余篇。主持过国家社会科学基金项目、教育部优秀青年教师资助计划项目、北京市哲学社会科学规划项目、公安部部级重点课题和工作专项研究项目、司法部课题等多项课题。获得过首届中国青年法律学术奖“法鼎奖”（2005年）、北京市第八届哲学社会科学优秀成果二等奖（2004年）等奖项。多次参加国家立法起草或论证工作。

在中央电视台综合频道《今日说法》、新闻频道《法治在线》和《东方时空》、法治频道《法律大讲堂》、公安部《中国警务报道》、中央人民广播电台《新闻观潮》和《中国之声》等栏目上做过大量法制宣传工作。

前 言

自《公安机关办理行政案件程序规定》（以下简称《程序规定》）起草以来，我就十分关注这部规章的动向，而且还亲自参与了该规章的立法论证工作。在2004年1月1日该规章实施之后，我到过许多地方和单位，与很多基层公安机关领导和民警交流、座谈，对该规章的实施效果和存在的执法问题有了比较多的了解和体会。当时，在中国人民公安大学出版社的大力支持下，我就针对我所掌握和了解到的实践上的问题，做了有针对性的专题研究，并出版了一本专著《公安机关办理行政案件程序规定若干问题研究》（中国人民公安大学出版社2004年版）。

在《治安管理处罚法》颁布实施之后，我在中央电视台《今日说法》、《法治在线》、《法律大讲堂》、中央人民广播电台《中国之声》和《新闻观潮》等栏目上做过大量的法制宣传工作，也接受过《法制日报》、《三联生活周刊》、《中国新闻周刊》等刊物的采访，还到一些地方和单位讲授《治安管理处罚法》，也多次给我校晋监班（一级警督晋升三级警监）的学员做过专题讲座。在交流中，学员们也提出了很多实践上的问题，促使我不断思考，让我获益匪浅，同时还积累了很多的研究素材。随后，上述《程序规定》也进行了相应的修改，并针对两年来的实施情况作了不少内容上的调整。我也应邀到很多地方和单位去讲授《程序规定》，同时萌发了将上述专著修订二版的念头。因此，我在讲座中刻意地要求学员多提问题，以便发现执法中出现的新的难点。在修订中，我进一步补充和充实了一些实践性的问题研究。而且，我也尽可能将我以往的讲授内容都收录到书中，希望本书是我所有讲座的一个汇总和总结。

第一编“对立法的总体分析”和第三编“公安机关行政执法面临的挑

战及其应对”主要是从总体上、宏观上去思考执法规范与程序规范的意义与作用问题。

在第二编“主要制度研究”中，根据《治安管理处罚法》实施的情况和问题，以及《程序规定》中的变化之处，增加了一些专题，进一步补充、修改和充实了一些专题的内容。

在附录中，删去了原来的法条，代之以两个讲座稿，都是我在公安部高级警官学院（原公安大学进修部）给晋监班做过的讲座，一个是《治安管理处罚法的具体适用问题》，另外一个《公安机关行政审批制度改革与行政许可法》。《治安管理处罚法》与《程序规定》之间的关系实在太密切了，而且，两者当前都是公安机关民警关注和学习的热点，把这个专题收录进来，便于广大民警结合这两部法律和规章进一步学习和体会。公安机关行政审批制度改革虽然告一段落，但是，《行政许可法》中的很多理念却体现了政府职能转变和行政改革的趋势与要求，行政许可案件虽然不属于《程序规定》调整的范围，但是，了解行政许可的程序问题，对我们进一步加深对公安机关行政程序的了解，还是大有裨益的。另外，在附录中我还收录了几篇已发表的短文。

本书仍然保持着原先的授课交谈式的风格，希望用比较浅显通俗的笔墨和话语将我的研究心得完整地娓娓述说出来。当然，这只是一个学者对有关法律的解释、理解和领悟，有些观点可能与权威机关的解释和规定不尽一致。而且，与原书的风格一样，是对《公安机关办理行政案件程序规定》中的主要制度或者基层在执行上有一定难度的制度，进行“点”式的阐释，而不求面面俱到。

余凌云

二〇〇六年十一月

目 录

第一编 对立法的总体分析·····	1
一、立法过程·····	3
二、2003 年制定《程序规定》的立法考虑 ·····	5
三、2006 年修改《程序规定》的原因 ·····	9
四、法律适用上要注意的两个关系 ·····	11
五、法律文书问题 ·····	13
六、本规章的名称与调整范围问题 ·····	16
第二编 主要制度研究 ·····	19
一、管辖 ·····	21
二、登记与反馈制度 ·····	33
三、行政管束 ·····	36
四、证据的种类与要求 ·····	44
五、鉴定、检测与估价 ·····	63
六、简易程序的适用条件 ·····	73
七、简易程序和一般适用都要遵守的程序环节 ·····	79
八、抓住听证的本质，简化操作的形式 ·····	87
九、传唤与盘查 ·····	97
十、检查·····	118
十一、扣押·····	127

十二、没收和收缴·····	131
十三、治安调解·····	139
十四、行政处罚的适用与决定·····	148
十五、不予处罚、从轻、减轻和从重处罚的情形·····	165
十六、送达·····	172
十七、担保人与保证金制度·····	177
十八、执行问题·····	187
十九、取缔与折抵·····	197
二十、办案期限·····	199
二十一、违反行政程序的法律后果·····	202
二十二、行政救济·····	237
 第三编 公安机关行政执法面临的挑战及其应对 ·····	 241
一、尽快转变执法观念,适应新形势对公安工作 提出的更高要求·····	 243
二、做好执法质量考评工作,提高行政执法水平·····	248
三、树立法治的观念,严格依法行政·····	251
四、对近期公安法制建设的若干建议·····	253
 附 录 ·····	 257
治安管理处罚法的具体适用问题·····	259
公安机关行政审批制度改革与行政许可法·····	302
治安调解的适用范围应当进一步扩大·····	320
将要出台的治安管理处罚法以何为鉴 ——写在治安管理处罚法(草案)即将提交二次审议之际·····	 324
亟待法治建构的警察裁量权 ——对“夫妻看黄碟”案件的思考·····	 328

使用行政强制措施为什么要慎之又慎?	334
主要参考文献	337
后 记	342

第一编

对立法的总体分析

一、立法过程

早在1999年4月,公安部法制局就已经开始着手制定《公安机关办理行政案件程序规定》。2000年9月,形成征求意见稿,并发送至各省、自治区、直辖市公安厅(局)和部内有关业务局征求意见。2001年3月,在北京召开座谈会,邀请江苏、安徽、甘肃等9省市公安机关法制部门的同志对征求意见稿进行了研讨。2001年4月,公安部法制局又派员赴湖北就办理行政案件程序进行重点调研,并向基层公安机关征求意见。2001年5月,公安部法制局在北京召开了专家论证会,邀请北京大学、中国人民大学、中国人民公安大学等高校的专家、学者对征求意见稿进行了专门研讨。2001年10月,法制局在重庆市召开了《公安机关办理行政案件程序规定》及配套法律文书征求意见座谈会,邀请了部内有关业务局和部分省市公安厅、局及省会市公安机关参加。2002年1月,法制局在北京再次召开征求意见座谈会,邀请部分专家学者和基层公安机关代表对《公安机关办理行政案件程序规定》进行研讨。2002年4月,又就《公安机关办理行政案件程序规定》中的军地互涉案件管辖问题征求了军队保卫部门的意见。2002年8月,根据办公厅意见,再次征求部内各有关业务局意见。根据各方面的意见,对《公安机关办理行政案件程序规定》进行了反复研究、修改,形成了报请审议的《公安机关办理行政案件程序规定(草案)》。2003年4月2日在公安部部长办公会议上通过,于8月26日发布,2004年1月1日起施行。

制定和颁布《公安机关办理行政案件程序规定》是公安法制建设中推进行政法程序规范化建设的一项重要举措,对于彻底扭转在公安机关行政执法中长期存在的“重实体、轻程序”的观念与做法,对于牢固树立程序意识、证据意识和人权意识,对于切实保障相对人的合法权益,具有不可估量的、深远的意义。

两年多来，基层公安机关在贯彻执行《公安机关办理行政案件程序规定》过程中，发现和反映出立法上存在一些问题，比如，有些程序过于烦琐，尤其是审批手续太多等。对于实践中反映出来的部分问题，在十届全国人大常委会第十七次会议于2005年8月28日表决通过的《治安管理处罚法》中已经做了一些回应，进行了相应的修改和调整。该法已于2006年3月1日起实施。作为公安部规章，《公安机关办理行政案件程序规定》显然不能与《治安管理处罚法》相抵触，必须进行相应的修改；而且针对实践需求，也要作出一些更加切合实际和具有可操作性的调整。因此，公安部法制局在《治安管理处罚法》通过之后，也相继修改了《公安机关办理行政案件程序规定》，于2006年3月29日在公安部部长办公会议上通过，并于2006年8月24日发布，即日起施行。（以下，为了方便研究和阐述，用“新”、“旧”来区别。我把2003年的《程序规定》称为旧《程序规定》，2006年的《程序规定》称为新《程序规定》。在无须特别强调新旧之别时，我也会泛泛地简称《程序规定》）。

二、2003 年制定《程序规定》的立法考虑

之所以从 1999 年就启动了旧《程序规定》的制定工作，并于 2004 年 1 月 1 日实施，主要是基于以下三个方面的考虑：

（一）结合公安行政执法的要求，具体落实《行政处罚法》、《治安管理处罚条例》的规定

《行政处罚法》将现代行政程序的很多理念引入行政处罚的程序当中，不再把程序单纯地作为行政机关的办案手续和流程，把相对人当作纯粹的、被动的管理对象，而是把程序作为有效合成、处理、协调各方意见的机制，积极吸收相对人到行政程序中来，认真听取他们的意见，在行政处罚决定中采纳他们的合理意见，从而形成行政机关与相对人之间的互动合作、双向交流的程序模式。

相形之下，原来的《治安管理处罚条例》在第四章“裁决与执行”中规定的从“传唤”、“讯问”、“取证”、“裁决”到“执行”，无论是在理念上，还是在具体制度的设计上都已经落伍，与现代行政程序的要求有很大的差距。因此，《行政处罚法》实施之后，《治安管理处罚条例》关于程序方面的规定，除了一些公安所特有的规定（比如传唤、时效等）之外，其他基本上已经被《行政处罚法》所取代。

然而，从公安行政执法的实践要求看，《行政处罚法》的规定仍然比较原则，需要根据公安执法的实际进一步细化，增强可操作性。在启动旧《程序规定》的立法活动之初，考虑到《治安管理处罚条例》的修改工作比较复杂，难度较大，尤其是在实体问题上争议很大（比如是立“大治安”法还是“小治安”法，实体内容尤其是各类违法行为如何归纳、表述等），不太可能在近期内完成，所以，就想就大家认识已经比较统一、难度相对较小的程序部分入手，先解决程序问题。

所以,旧《程序规定》吸收了《治安管理处罚条例》和《行政处罚法》有关程序规定的内容,对案件受理、调查、裁决、执行等阶段分别作了规定。同时,又特别注重程序的分类,对简易程序、一般程序和听证程序作了明确的区分,对《治安管理处罚条例》中一些较为特殊的内容作了专门的规定。

也有同志提出,旧《程序规定》只是公安部制定的规章,而《治安管理处罚条例》是全国人大常委会制定的法律,怎么能够用规章修改法律呢?这不是明显违反法治的要求吗?其实,对《治安管理处罚条例》有关程序部分做实质性修改的是《行政处罚法》。《行政处罚法》也是全国人大常委会制定的法律,根据新法优于旧法的原则,它可以修改旧法不适应形势要求的程序规定。旧《程序规定》是对《行政处罚法》有关规定的进一步落实,对于《治安管理处罚条例》中与《行政处罚法》不相抵触的、仍然有效的规定,应做进一步的细化。要说有什么修改,那也只是对以前公安部发布的有关贯彻《治安管理处罚条例》的行政解释、规定进行了适度的修改,删除了其中不切合实际的解释和规定,并且根据公安执法实践的要求,增加了一些新的解释和规定。用规章来修改公安部发布的解释和规定,是没有问题的。

(二) 统一公安机关所有行政执法部门的处罚程序

《行政处罚法》颁布之后,在清理法规、规章的过程中发现,在旧《程序规定》制定之前,公安机关办理行政案件程序的制度建设上仍然有缺口,除在治安管理、交通管理方面有《治安管理处罚条例》和《交通违章处理程序规定》(公安部第46号令)外,其他业务部门如边防、出入境、消防、公共信息网络安全监察、禁毒等部门在办理行政案件中尚无专门的程序规定,有关办案程序方面的规定多散见于一些内部规范性文件中,没有公开,内容相对单一,缺乏统一性。

由于公安机关各个业务部门、执法部门在办理行政案件上,案件的性质没有本质的差别,而且对外都是以公安机关的形象出现的,如果不能遵守统一的程序,会有损于公安法制的统一。另外,程序一般是技术性的,适应性很强,所以,也能够统一。因此,有必要制定一个统一的程序规定。当然,

2003 年旧《程序规定》颁布实施之后，在统一规范一般执法程序之外，也不排除特殊领域内制定更加有针对性的执法程序规定。比如，《道路交通安全法》颁布实施之后，公安部专门制定了与之配套的部门规章《道路交通安全违法行为处理程序规定》（公安部第 69 号令），其中“非现场处理程序”就是交警执法上很特殊的程序，是电子执法运用中所要求的，根据交通技术监控记录资料进行行政处罚的特殊程序问题。

（三）将收容教育、强制戒毒等行政强制措施纳入程序的调整范围

旧《程序规定》在草拟中遇到的第一个问题就是，规定所规范的“行政案件”应仅限于行政处罚案件，还是既包括行政处罚案件，又包括收容教育、强制戒毒等行政强制措施案件？

在我看来，准确地说，收容教育、强制戒毒等都是具有保安处分性质的行政强制性矫治措施，严格地讲，将它们放入《程序规定》中一并调整并不顺畅，因为它们应该有一些特别的规定，比如，收容教育、强制戒毒的对象，实施条件等。当然，对于扣押、收缴等强制措施，放到《程序规定》之中一并调整，是比较顺畅的。但是，有关强制的一般法还没有出台，在制度设计上还存在很多不定因素。所以最好的解决方法就是等到《行政强制法》、《违法行为矫治法》和《禁毒法》等法律出台之后，公安部专门针对公安机关使用的强制措施和强制性矫治措施分别规定实施细则，并逐一地作些更具可操作性的规定。

那么，在《程序规定》中为什么要把上述强制性矫治措施放进去一并调整呢？我认为，主要是由以下因素决定的：

第一，这些措施是治安案件的处理结果。像收容教育就是对卖淫嫖娼人员实施治安管理处罚的同时，可以作出的处理。

第二，当前有关立法不完善。国务院 1993 年 9 月 4 日发布的《卖淫嫖娼人员收容教育办法》只是解决收容教育决定作出来以后，在收容所中怎么执行的问题，却没有规定上述决定应该依照什么样的程序作出。未对收容教育的适用条件、听证等作出规定；国务院 1995 年 1 月 12 日发布的《强制戒毒办法》也是如此。收容教育、强制戒毒都涉及对公民人身自由的限制和剥夺，是比较严厉的强制性矫治措施，如果没有公正的程序来规范和控制