

# 公安行政执法通论

Gong'an xingzheng zhifa tonglun

姜忠  
等著



青海人民出版社

山东省教育厅 2003 年社科研究项目

# 公安行政执法通论

姜 忠 等著

青海人民出版社  
2006 年·西 宁

图书在版编目 ( CIP ) 数据

公安行政执法通论/姜忠等著. — 西宁: 青海人民出版社, 2006. 6

ISBN 7 - 225 - 02792 - 1

I . 公... II . 姜... III . 公安机关—行政执法—研究—中国 IV . D922. 144

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 070222 号

公安行政执法通论

gongan xingzheng zhifa tonglun

姜 忠 等著

出版 青海人民出版社 (西宁市同仁路 10 号)  
发行 邮政编码 810001 总编室 (0971) 6143426  
发行部 (0971) 6143516 6123221  
印刷 济南邮通有限责任公司邮政用品厂  
经销 新华书店  
开本 850mm × 1168mm 1/32  
印张 14.375  
字数 360 千字  
版次 2006 年 6 月第 1 版  
印次 2006 年 6 月第 1 次印刷  
印数 1 - 1000 册  
书号 ISBN 7 - 225 - 02792 - 1/D · 110  
定价 26.00 元

版权所有 翻印必究

(书中如有缺页、错页及倒装请与工厂联系)

## 前 言

公安行政执法是公安机关最重要的职能,因此,公安机关人民警察必须了解和掌握公安行政执法的基本理论。本书以现代行政法的基本原则为指导,以现代行政法学为基本参照,以现行行政法律、法规、规章为基本依据,对我国公安行政执法活动的一般理论和基本规则进行了系统的归纳和提炼,对公安行政执法的现状进行了客观评价,对其中存在的问题进行了初步的分析和梳理。因此,本书既可以作为警察院校行政法学的教材,也可以作为公安机关行政执法的培训教科书。

本书为山东省教育厅 2003 年社科研究项目“公安行政执法研究”的最终成果。在撰写的过程中,我深深感到,公安行政法学博大精深,是一片广袤而有待开垦的处女地,这里蕴含着许多广博而丰厚的资源等待着我们去探究和挖掘。遗憾的是,由于功力不济,对构建系统而完整的公安行政法学体系深感力不从心,为此,我们从公安行政执法的角度切入,这样,既能够避免单纯的为了建立该学科的体系而挂一漏万或蜻蜓点水,更重要的是,还可以使得本书所涉及的每个问题更为集中,尽可能地增加研究的厚度和深度,同时也使之更加贴近公安行政执法实践。

如果说本书还有一些特色的话,可以概括为以下三个方面:一是突出新理论、新理念。以现代行政法学倡导的人权保障理念、正当程序理念、服务理念为视角,论证了公安行政执法应当遵循的基本原则,提出了公安行政执法的时代特点。主张公安行政执法应当摒弃执法就是管人、行政相对人就是被管理人的陈旧观念,

应当树立执法为民的理念,主张建立新型的公安机关和行政相对人的和谐关系,即当事人双方既是管理与被管理的关系,也是服务与被服务的关系,还是相互监督的关系。主张公安行政执法应当贯彻新的权责理念,真正做到:有权必有责,用权受监督,违法受追究,侵权须赔偿。二是关注最新的法律信息。例如,《行政许可法》、《治安管理处罚法》、《公务员法》等新近颁布的法律都在本书中得到了体现。三是贴近执法实践,注重执法的操作性。对公安行政执法办案的条件、程序、责任追究等环节的操作应用都有详细具体的阐述和解说。

本书能够尽快面世,要特别感谢山东省教育厅科研处、山东警察学院学术委员会的大力支持,尤其应当感谢山东警察学院干训部主任(原法律部主任)郭景华教授的鼎力相助。作为我的同事和领导,郭景华教授的勉励和督促,增强了我战胜困难的信心。作为一名行政法学专家,他的许多中肯意见和建议,让我绕开了不少误区。在此,还要感谢本书的责任编辑、青海人民出版社编辑李永华女士,由于她的努力和辛苦,促成了本书的及时出版。

从一定意义上说,本书是集体智慧的结晶,即使是撰写提纲也是在和我的同事充分讨论的基础上形成的。作为多年从事行政法学教学、研究的学者,他们的学术智慧弥补了我的许多不足,他们精诚合作的态度和精神,至今仍令我感动。全书共十八章,第五章、第七章、第八章、第九章由孙运利撰写;第六章、第十章、第十三章由刘鹤撰写;第十一章、第十二章由褚万明撰写,其余九章由我撰写。初稿完成后,由我负责对全书进行了统一的修改定稿,因此,书中存在的所有缺点和不足均由我个人承担。还应当说明的是,我们对书稿中的参考文献尽可能地注明了出处,在此,对原作者一并表示诚挚的谢意。最后,真诚地欢迎学界前辈和同仁不吝赐教,也希望读者诸君批评指正。

姜 忠

2005年12月于济南

# 目 录

|                  |      |
|------------------|------|
| 第一章 导论           | (1)  |
| 一、行政与公安行政        | (1)  |
| 二、公安行政执法概述       | (6)  |
| 三、公安行政执法行为的分类    | (11) |
| 四、公安行政执法的基本形式    | (18) |
| 五、公安行政法律关系       | (22) |
| 六、公安行政执法的意义      | (30) |
| 七、公安行政执法面临的挑战    | (31) |
| 第二章 公安行政执法的基本原则  | (34) |
| 一、公安行政执法基本原则的涵义  | (34) |
| 二、公安行政执法基本原则的内容  | (36) |
| 第三章 公安行政执法体制     | (49) |
| 一、公安机关的组织体制      | (49) |
| 二、警察职务序列和警衔制度    | (57) |
| 三、公安民警的组织管理      | (59) |
| 四、警务保障           | (70) |
| 第四章 公安行政执法主体及其职权 | (72) |
| 一、公安行政执法主体       | (72) |
| 二、公安行政职权         | (74) |
| 三、公安行政职责         | (82) |
| 四、公安行政权限         | (85) |

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 第五章 公安行政执法行为的一般原理 .....    | (87)  |
| 一、公安行政执法行为的构成要件与合法要件 ..... | (87)  |
| 二、公安行政执法行为的效力及其变化 .....    | (90)  |
| 第六章 公安行政执法依据及适用 .....      | (101) |
| 一、公安行政执法依据概述 .....         | (101) |
| 二、公安行政执法依据的范围 .....        | (103) |
| 三、公安行政执法依据的体系组成 .....      | (109) |
| 四、公安行政执法中的法律冲突 .....       | (112) |
| 五、公安行政执法中的法律适用规则 .....     | (117) |
| 第七章 公安行政执法的证据 .....        | (123) |
| 一、公安行政执法证据概述 .....         | (123) |
| 二、公安行政执法证据的法定种类 .....      | (125) |
| 三、公安行政执法证据的收集 .....        | (129) |
| 第八章 公安行政执法程序 .....         | (139) |
| 一、公安行政执法程序概述 .....         | (139) |
| 二、公安行政执法程序的基本原则 .....      | (145) |
| 三、公安行政执法程序的基本制度 .....      | (149) |
| 四、公安行政执法的管辖 .....          | (152) |
| 第九章 公安行政处罚 .....           | (158) |
| 一、公安行政处罚概述 .....           | (158) |
| 二、公安行政处罚的基本原则 .....        | (162) |
| 三、公安行政处罚的种类和设定 .....       | (167) |
| 四、公安行政处罚的实施机关 .....        | (174) |
| 五、公安行政处罚的适用 .....          | (177) |
| 六、公安行政处罚的决定 .....          | (182) |
| 七、公安行政处罚的执行 .....          | (194) |
| 八、公安行政处罚的法律责任 .....        | (197) |
| 第十章 公安行政强制 .....           | (200) |
| 一、行政强制概述 .....             | (200) |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 二、公安行政强制措施概述 .....            | (208) |
| 三、公安行政强制措施的种类及适用 .....        | (215) |
| 四、公安行政强制执行 .....              | (231) |
| <b>第十一章 公安行政许可</b> .....      | (241) |
| 一、公安行政许可的概念和特征 .....          | (241) |
| 二、公安行政许可的种类和表现形式 .....        | (243) |
| 三、公安行政许可的基本原则 .....           | (244) |
| 四、公安行政许可的设定 .....             | (249) |
| 五、公安行政许可的实施机关 .....           | (253) |
| 六、公安行政许可的实施程序 .....           | (256) |
| 七、公安行政许可的监督检查 .....           | (261) |
| 八、公安行政许可的法律责任 .....           | (263) |
| 九、《行政许可法》对公安工作的影响 .....       | (267) |
| <b>第十二章 其他公安行政执法行为</b> .....  | (270) |
| 一、公安行政检查 .....                | (270) |
| 二、公安行政确认 .....                | (273) |
| 三、公安行政调解 .....                | (274) |
| 四、公安行政指导 .....                | (278) |
| 五、公安行政合同 .....                | (280) |
| <b>第十三章 公安行政违法及行政责任</b> ..... | (287) |
| 一、行政违法概述 .....                | (287) |
| 二、公安行政违法 .....                | (295) |
| 三、公安行政不当 .....                | (305) |
| 四、公安行政责任 .....                | (306) |
| <b>第十四章 公安行政执法监督</b> .....    | (322) |
| 一、公安行政执法监督概述 .....            | (322) |
| 二、公安内部行政执法监督概述 .....          | (324) |
| 三、几种主要的内部行政执法监督制度 .....       | (327) |
| 四、公安行政执法的外部监督概述 .....         | (336) |

|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| 五、权力机关的监督 .....            | (338)        |
| 六、政府监督 .....               | (339)        |
| 七、行政审判监督 .....             | (340)        |
| 八、行政监察监督 .....             | (341)        |
| 九、行政审计监督 .....             | (345)        |
| 十、社会监督 .....               | (347)        |
| 十一、行政执法监督的发展与完善 .....      | (348)        |
| <b>第十五章 公安行政救济概述 .....</b> | <b>(353)</b> |
| 一、公安行政救济的涵义 .....          | (353)        |
| 二、公安行政救济的功能 .....          | (360)        |
| 三、行政申诉 .....               | (361)        |
| 四、我国行政救济制度的历史发展 .....      | (363)        |
| <b>第十六章 公安行政复议救济 .....</b> | <b>(365)</b> |
| 一、公安行政复议概述 .....           | (365)        |
| 二、公安行政复议的原则 .....          | (367)        |
| 三、公安行政复议的范围 .....          | (369)        |
| 四、公安行政复议机关 .....           | (371)        |
| 五、公安行政复议的管辖 .....          | (372)        |
| 六、公安行政复议的参加人 .....         | (374)        |
| 七、公安行政复议的程序 .....          | (377)        |
| 八、我国行政复议制度的不足与完善 .....     | (388)        |
| <b>第十七章 公安行政诉讼救济 .....</b> | <b>(391)</b> |
| 一、公安行政诉讼概述 .....           | (391)        |
| 二、公安行政诉讼的范围 .....          | (396)        |
| 三、公安行政诉讼的管辖 .....          | (399)        |
| 四、公安行政诉讼的参加人 .....         | (402)        |
| 五、公安行政诉讼的举证责任 .....        | (408)        |
| 六、公安行政诉讼的程序 .....          | (411)        |
| 七、行政诉讼制度的发展 .....          | (423)        |

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| <b>第十八章 公安行政赔偿救济</b> ..... | (428) |
| 一、公安行政赔偿概述 .....           | (428) |
| 二、公安行政赔偿责任的构成要件 .....      | (429) |
| 三、公安行政赔偿的范围 .....          | (431) |
| 四、公安行政赔偿请求人和赔偿义务机关 .....   | (432) |
| 五、公安行政赔偿的程序 .....          | (434) |
| 六、公安行政赔偿的方式和计算标准 .....     | (438) |
| 七、行政赔偿制度的发展 .....          | (442) |
| 八、公安行政补偿 .....             | (445) |
| <b>主要参考书目</b> .....        | (449) |

# 第一章 导 论

## 一、行政与公安行政

### (一)行政的概念

行政,又称公共行政,是国家通过一定的组织为实现国家职能而进行的公共管理活动及其过程。行政具有以下特征:

1.行政具有主体特定性。行政的主体是一定的国家组织或社会组织。行政是对国家事务和社会事务的管理,必须由一定的法律主体来实施。行政的主体在我国主要是行政机关,即从事国家事务和社会公共事务管理的国家组织。由于行政任务的多元化和复杂化,除行政机关外,非行政机关的组织也可根据法律、法规的授权或行政机关的委托从事一定的行政管理工作,因而也可以成为行政的主体。当然,非行政机关组织的行政活动还需要这些组织中的工作人员来具体实施或完成。

2.行政具有公益性。行政的公益性主要表现在两个方面:一是管理的事务乃公共事务而非私人之事;二是行政目的在于实现国家的职能,这些职能包括建设、保卫、服务等职能。行政的最终目的是“为人民服务”。在这里应注意的是,并不是与个人有关的不属于公益。其实,没有一种公益不涉及个人。公益,有可能体现为全体国民的公益、部分国民的利益以及为特定个人利益的公益等多种情形。<sup>①</sup> 公益与私益,既可能全部或部分重叠,也可能相

<sup>①</sup> 参见陈敏著:《行政法总论》,台湾三民书局1999年版,第8页。

互冲突。因此,行政在追求公益时,亦须注意个人的私利保护。凡基于“平等原则”,为了保障每一个个人最低的生存水准,使他(们)享有最低“生存尊严”所必需的一切行政措施,都属于公益的事项范围。

3.行政具有整体性与能动性。行政作为一种活动,在现实中表现为若干个单独的行动,但这种具体行动与国家职能和政策的整体相关联,必须始终一贯,在整体上保持统一性和连续性。因此,行政是由若干具体行动构成的整体(当然,我们也可以对各个活动方式加以单独考察和分析)。同时,行政具有能动性,它可应时势的需要主动出击,以保护公共利益、个人利益及其实现。行政在这方面的特征,明显不同于司法。司法具有个别性、具体性和消极被动的特征,而行政则呈现出整体性、连续性和积极能动的特征。

4.行政具有过程性。行政不仅是一种实体活动的过程,而且是一种程序的过程,它具有实体与程序的统一性。对行政的活动,不能只限于一种实体活动的理解,还必须将它视为一个过程、一套程序。行政是国家事务和社会事务的管理,这种管理包含着为完成目标而进行的一系列行动,它具有一定的步骤、阶段、顺序、方式、时限等内涵。

5.行政具有法定性(合法性)与裁量性(自由性)。应该说,行政本身并不包括法的要素,行政这一概念本来与法毫不相关,它是随国家的产生而产生的。在近代以后,为了保障人权和防止行政的恣意和专横,要求行政必须依法,必须受法律的控制,由此,其法定性(或合法性)也就成为必然。法定性,要求行政活动的主体、行为及其过程等都必须要有法律(或授权法)依据,现代行政是依据法律(包括授权法)的行政。一般来说,没有法律依据的行政,在法律上是站不住脚的。不过,行政的法定性并不只是意味着必须要有具体法律规则的依据,它还包括法律原则、习惯法、判例法,甚至法律规范所蕴含的法律价值等。我们在理解行政的概念时,必须

将行政与法相结合。正是由于行政始终存在着随意性,所以才需要以法来规范和约束。

尽管行政必须依法,但由于行政任务的广泛、社会的变迁和发展以及人们价值观念的变化,立法者不可能对所有行政事务都加以规定或作出详细规定,立法者往往授权行政机关(或其他行政公务组织)可以在法律允许的范围内行使自由裁量权,赋予行政机关一定的灵活性。当然,这种裁量的自由要受到限制,它必须符合法律的目的,在法定(包括法律的原则和精神)的范围内合理、正当地进行。

6. 行政应注重沟通与配合。由于行政具有整体性,行政机关以及行政公务人员应在内部分工的基础上共同合作、相互协助、沟通协调,以实现国家职能。在现代社会,行政为民主行政、合作行政,因而行政还须力求其决定为公众所接受,并加强政府与公众之间的沟通和协调。

7. 行政应受到监督。行政活动必须受到严格的监督,这种监督是多维度和多层级的。首先,行政包括上级对下级的监督、专门监督机关的监督(如监察机关、审计机关的监督)、公务人员受本机关或行政首长的监督;其次,行政要受司法监督,其中主要是法院通过行政诉讼途径对行政进行监督并保护公民的权益。另外,行政还要受到人民的监督和新闻舆论的监督。

## (二)行政的种类

### 1. 公权力行政与私经济行政(国库行政)<sup>①</sup>

以行政达成国家任务的方式或手段来区分,可分为公权力行政与私经济行政(或称国库行政)。

公权力行政又可称为“高权行政”,是指行政主体基于国家统治权而从事的行政活动,是传统行政活动中最主要的一种类型,尤

<sup>①</sup> 参见陈新民著:《中国行政法学原理》,中国政法大学出版社2002年版,第17~27页。

其在警察行政、干涉行政中最为常见。这种行政活动多由行政主体依单方面意志决定并以强制方式贯彻执行,由此形成了行政主体与人民之间的“上下秩序关系”。不过,在现代民主法治国家中,公权力行政的范畴不再仅限于干涉行政,在给付行政领域同样也可采取公权力的手段。

私经济行政,又称为国库行政,是指行政主体利用私法规定的方式来完成国家任务的行为。私经济行政一般可分为行政辅助行为、行政营利行为和行政私法行为。

行政辅助行为,即以私法方式辅助行政的行为,是指行政机关以私法方式获得日常行政活动所需的人力与物品。这类行为,如筹办办公场所、办公大楼招标、办公桌椅及相关设备的购置等,其特点在于并非直接达成行政目的而是以间接的方式辅助目的的完成。行政营利行为,是指国家以私法方式参与社会上的经济活动,其主要目的在于增加国库收入,有时还兼负执行国家政策的任务。国家从事行政营利行为时可以分成两种形态:一种为行政主体以内部机构或单位直接从事营利行为,如烟草专卖的行为和出售国有土地的行为。另一种为国家或行政主体依特别法或公司法等规定,投资设立公司而从事营利行为,如设立国家投资公司。行政私法行为,是指行政主体以私法方式直接完成国家任务的行政活动。这类行为主要适用于不干涉公民权利的给付行政领域,对于需要以强制手段为后盾的秩序行政,如税务行政,则不能放弃公权力手段。

## 2. 秩序行政、给付行政与计划行政

依行政的目标不同,可将行政分为秩序行政(干涉行政)、给付行政(福利行政或服务行政)与计划行政三个方面。<sup>①</sup> 由于受国家理念的影响,行政的范围和侧重点在不同的时代往往有着不同的特点。如在自由资本主义时期,国家职能的活动主要集中在秩序

<sup>①</sup> 参见杨解君著:《行政法学》,中国方正出版社2002年版,第29-30页。

行政领域,而在当代法治国家,行政的范围已覆盖至给付行政以及计划行政领域。

(1)秩序行政。秩序行政又称干涉行政或侵害行政,该类行政旨在维持社会秩序,防止他人遭受非法侵害和维护公共利益。就领域而言,如警察行政、国防行政、税务行政等。就表现方式而言,则为各种对当事人不利的行为,如征税、征兵、治安处罚、即时强制等。

(2)给付行政。给付行政又可称为福利行政或服务行政,它旨在改善公民的生存环境及生活条件,为公众提供各种生活需要上的服务,如民政行政、社会保障行政、举办公共事业等。在具体措施方面,给付行政指有关社会保险、社会救助、生活必需品的供给、举办职业训练、给予经济补助及提供文化服务等措施。

(3)计划行政。计划行政是指为实现行政上的预定目标,在兼顾各种利益的调和以及斟酌相关情况时,准备或鼓励将各项手段及资源作合理运用的行政活动。计划行政依其内容可分为规制性、给付性与开发性三种类型。计划行政的存在,适应了复杂、多变的社会需求,它是对未来可能出现的状态作前瞻规划并筹措资源,具有引导和实现行政目标的功能。计划行政在德、日等国特别盛行,在我国也存在大量的计划行政,如经济发展计划、城市开发计划、教育计划、产业计划等。

### 3. 内部行政与外部行政

内部行政,是指行政主体只针对其组织内部的人员、事务而不对社会上的公民、法人或其他组织发生效力的行为,如行政机关内部各科室及人员的配置、公文流程、服饰仪表、行政处分等。此种行为对社会上的公民、法人或者其他组织不产生权利义务的直接影响。外部行政,是指行政主体作出的对社会上的公民、法人或其他组织具有权利和义务效果的行政行为,如行政处罚、行政许可、行政强制等。

### (三)公安行政

公安行政是公共行政的重要组成部分,它是指公安机关依法对国家事务和社会事务进行组织、管理和调控活动的总称。从行政的手段和方法来划分,公安行政可以分为治安管理行政、交通管理行政、户籍管理行政、出入境管理行政、消防管理行政等。公安行政除了具有一般行政的特征外,还具有以下特征:

1.公安行政范围的广泛性。公安行政面对整个社会,涉及到社会生活的方方面面,渗透到社会生活的各个角落,每个公民、每个家庭、每个组织都包括在公安行政的范围当中。可以说,公安行政无所不包,无所不在,无处不有。在众多的行政管理领域中,公安行政的范围是最广泛的。

2.公安行政活动的强制性。公安机关是国家行政机关,但又不同于一般的国家行政机关,它是具有武装性质的国家行政执法机关。公安机关人民警察是国家政权中具有武装性质的治安力量。在特定情况下,人民警察可依法使用警械和武器,以维护社会治安秩序和社会稳定。公安行政活动的强制性达到了可以使用警械和武器的程度,这是区别于其他行政活动的重要特征。

3.公安行政手段的多样性。公安行政可依法采取多种手段和措施,除了一般行政机关能够采取的行政手段外,有些手段是其独有的。例如,行政处罚中的行政拘留,行政强制措施中的约束、留置、收容教育、强制戒毒、强行驱散、强行带离现场、强行遣回原籍等限制人身自由的手段,只有公安机关才有权行使。

## 二、公安行政执法概述

### (一)公安行政执法的概念

在我国,行政执法尚不是一个十分明确的法律概念,学术界对行政执法的理解存在着较大分歧。在实务界,人们通常从狭义上理解行政执法,将其局限于实施监督检查、行政处罚、行政强制措施的行为。我们是从广义上理解行政执法的,即行政执法是指行

政立法以外的行政行为,这里所说的行政立法特指制定行政规章以上的规范性文件的活动。依此理解,公安行政执法亦称公安行政执法行为,是指公安行政执法主体为了实现公安行政管理职能,依法运用公安行政职权作出的、产生法律效果的行为,一般是指具体行政行为,也包括制定规章以外的其他规范性文件的为。对这一概念可以从以下几个方面进行理解:

### 1. 公安行政执法由公安行政执法主体实施

公安行政执法是公安行政执法主体行使行政职权的行为,只有公安行政执法主体才能以自己的名义独立地进行行政执法活动并承担法律后果。在一般情况下,公安行政执法行为是由公安机关作出的,但为了实施公安行政管理的需要,法律、法规还可以授权符合条件的组织在其授权范围以内,作出公安行政执法行为。在实际执法中,公安机关和法律、法规授权的组织可以委托一定组织或者个人,在委托的范围内,作出公安行政执法行为。应当注意的是,被委托者只能以委托者的名义实施公安行政执法行为,而且只能在委托的范围内实施,其法律后果由委托者承担。

### 2. 公安行政执法是依法行使公安行政职权的行为

公安行政执法必须是公安行政执法主体依法履行公安行政管理职能、行使公安行政职权的行为。公安行政执法行为通常由公安机关作出,但公安机关实施的行为并不都是公安行政执法行为。公安机关的行为可分为三类:一是行政执法行为,如实施行政许可、对违法行为人实施处罚等;二是民事行为,如建设办公楼、购买办公用品等;三是刑事侦查行为,如刑事拘留、执行逮捕等。在上述三类行为中,只有公安机关在公安行政管理过程中,依法行使行政职权、履行行政职责的活动才是公安行政执法行为。

### 3. 公安行政执法是产生法律效果的行为

公安行政执法能产生相应的法律效果。所谓法律效果,就是指行政主体按照其意志为行政相对人设定、变更或者消灭了