

治安管理处罚理论与业务指导丛书 总策划 / 刘乐国

治安管理处罚

主编 / 张弘 副主编 / 玉宝林 于德庆

行政诉讼

ZHIAN
GUANLI
CHUFA
XINGZHENG
SUSONG

ZHIAN
GUANLI
CHUFA
XINGZHENG
SUSONG

ZHIAN
GUANLI
CHUFA
XINGZHENG
SUSONG

辽宁大学出版社

治安管理处罚理论与业务指导丛书 总策划 / 刘乐国

治安管理处罚

主编 / 张 弘 副主编 / 玉宝林 于德庆

行政诉讼

辽宁大学出版社

©张弘 2007

图书在版编目 (CIP) 数据

治安管理处罚行政诉讼/张弘主编. —沈阳: 辽宁大学出版社,
2007. 1

(治安管理处罚理论与业务指导丛书)

ISBN 978-7-5610-5308-9

I. 治... II. 张... III. 治安管理处罚法—行政诉讼—
中国 IV. D922.14 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 009211 号

责任编辑: 郭胜鳌

版式设计: 林 石

封面设计: 邹本忠

责任校对: 松 江

辽 宁 大 学 出 版 社

地址: 沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码: 110036

联系电话: 024-86864613 网址: <http://press.lnu.edu.cn>

电子邮件: LnuPress@vip.163.com

沈阳航空发动机研究所印刷厂印刷 辽宁大学出版社发行

幅面尺寸: 148mm×210mm

印张: 12.125

字数: 335 千字

2007 年 1 月第 1 版

2007 年 1 月第 1 次印刷

定价: 28.00 元

总 序

《中华人民共和国治安管理处罚法》已于2006年4月1日起开始实施，这是继《中华人民共和国行政处罚法》之后又一部具有特别重要历史与现实意义的法律，对于促进中国法制建设，尤其是对“行政制裁”的法律控制其作用无疑是空前的。

《中华人民共和国治安管理处罚条例》是第六届全国人大常委会于1986年9月5日通过的。十八年来，《治安管理处罚条例》在维护社会治安秩序、保障公共安全、保护公民合法权益、预防和减少犯罪等方面发挥了积极作用。但随着社会经济、文化生活的不断发展，国家民主法制建设的进步，社会治安出现了一些新问题，急需国家立法予以调整、规范，以便更有效地维护社会治安秩序，保护公民合法权益。

这部法律相对于原《治安管理处罚条例》其进步与变化无疑是明显而巨大的：

总的来说，这部法律为实践中出现的新案件类型提供了处罚依据，增加了处罚种类，加大了处罚力度，对当前普遍存在的单位违法行为规定了相应的处罚措施，充实了处罚程序，对警察的治安处罚自由裁量权加强了制约程度，加强了与其他法律之间的协调。具体变化如下：

变化之一：在法律名称上，将“条例”修改为“法”，符合立法的规范性要求，同时，在体例和内容上将《治安管理处罚条例》的五章四十五条，修改为六章一百一十九条。

变化之二：该法突出强调了维护社会治安要坚持综合治理的方针，要本着化解社会矛盾、增进社会和谐、维护社会稳定的原

则；同时，该法完善了治安管理处罚的原则，增加了以事实为根据原则，过罚相当原则，公开、公正原则，尊重与保障人权原则。

变化之三：增加了吊销公安机关发放的许可证、对外国人附加适用限期出境、驱逐出境等处罚种类以及收缴和追缴两项强制措施，减少了没收这一处罚种类；将罚款的最高限额提高到五千元，将行政拘留分为一日到五日、五日到十日和十日到十五日这三档，进一步控制了治安处罚裁量权。

变化之四：明确单位是违反治安管理主体，是处罚对象，有效解决了单位违反治安管理的处罚问题。

变化之五：对行政拘留合并执行作了限制二十天的规定，明确了四种对象给予行政拘留处罚但是不执行拘留处罚，即已满十四周岁不满十六周岁的；已满十六周岁不满十八周岁，初次违反治安管理的；七十周岁以上的；怀孕或者哺乳自己不满一周岁婴儿的，体现了对人权的尊重与保障。

变化之六：规定了五大类二百三十八种违反治安管理的行为，与《治安管理处罚条例》相比，增加了一百二十四种违反治安管理的行为。

变化之七：本着程序公正、实体与程序相结合的原则，对处罚程序作了严格和具体的规定。

变化之八：专设一章“执法监督”的内容，明确规定公安机关及其人民警察办理治安案件，必须接受社会和公民的监督；违反规定应当受到行政处分；构成犯罪的，要依法追究刑事责任。

总之，《治安管理处罚法》不仅是一部规范和约束公安机关及其人民警察行使权力的“控权法”，更是一部保护公民、法人和其他组织合法权益的“人权法”；不仅是制裁和惩罚违法行为的实体法，还是规范权力行使的程序法。

为使该法的实施有一个基本的指导思想与理论依据，为进一步贯彻落实公安部和省公安厅“抓基层，打基础，苦练基本功”的战略部署和指导精神，辽宁省公安厅与辽宁大学法学院组织部分干警和学者共同就该法中相对体系化的部分进行研究，形成了

总 序

以下成果：

1. 《治安管理处罚法基础理论》，主编：刘乐国、张弘；
2. 《治安管理处罚程序》，主编：张弘，副主编：裴兆斌、马媛；
3. 《治安管理处罚证据》，主编：张弘，副主编：郭戎委、陈岩；
4. 《治安管理处罚诉讼》，主编：张弘，副主编：王宝林、于德庆；
5. 《治安管理处罚法律文书》，主编：张弘，副主编：卞宏波；

丛书编委会主任由辽宁省公安厅治安总队总队长刘乐国担任；张弘、田铁成、裴兆斌担任丛书编委会副主任。

丛书主要作者张弘系辽宁大学法学院教授，长期从事行政法教学与科研工作，理论基础雄厚。其余作者均系辽宁大学法学院在职法律硕士研究生，且均从事治安管理或审判工作，并且担任部门领导，实践经验十分丰富。

本丛书的最大特点是：准确体现立法精神和内涵；体系完整，涵盖治安处罚法所有内容；理论联系实际，理论指导实际，具有操作性。

希望该丛书的出版，能够对正确理解和贯彻实施治安管理处罚法提供一些有益的帮助和智力支持，更希望治安管理处罚法治化迈上新台阶。

辽宁省公安厅治安总队总队长



2006年8月8日

治安管理处罚理论与业务指导丛书

编 委 会

主 任：刘乐国

副主任：张 弘 田铁成 裴兆斌

委 员：杨 松 邢志仁 张继承

马 伟 邱 金 杨晓东

郭培锋 崔伟东 孙 刚

张金刚 于 宪 由文平

苏方翔 赵丕显 徐奕浩

目 录

第一章 行政复议	1
第一节 行政复议概述	1
第二节 行政复议的基本原则	5
第三节 行政复议的范围	7
第四节 行政复议主体	12
第五节 行政复议的管辖	14
第六节 行政复议参加人	17
第七节 申请与受理	21
第八节 行政复议审理	24
第九节 行政复议决定与执行	28
第二章 行政诉讼基本理论	34
第一节 行政诉讼概述	34
第二节 行政诉讼法律关系	57
第三节 行政诉讼法的基本原则	62
第三章 受案范围	74
第一节 受案范围概述	74
第二节 受案范围的内容	77
第四章 行政审判组织及管辖	89
第一节 行政审判组织	89
第二节 管辖概述	92
第三节 管辖种类及内容	95
第五章 参加人	108
第一节 参加人概述	108
第二节 原告	112

第三节	被告	117
第四节	共同诉讼人	121
第五节	第三人	124
第六节	代理人	126
第六章	证据	129
第一节	证据概述	129
第二节	举证责任	135
第三节	证据的提供、调取与保全	142
第四节	证据的质证与审核认定	148
第七章	法律适用	155
第一节	法律适用概述	155
第二节	法律适用的冲突及适用规则	159
第八章	第一审程序	167
第一节	第一审程序概述	167
第二节	起诉与受理	171
第三节	审理	178
第四节	第一审程序中的特殊情况及处理	185
第五节	判决、裁定、决定	193
第九章	第二审程序	203
第一节	第二审程序概述	203
第二节	上诉的提起、受理和撤回	207
第三节	上诉案件的审理和裁判	214
第十章	审判监督程序	220
第一节	审判监督程序概述	220
第二节	审判监督程序的提起	223
第三节	再审案件的审理和判决	229
第十一章	治安管理处罚赔偿诉讼与涉外诉讼	232
第一节	赔偿诉讼	232
第二节	涉外行政诉讼	241
第十二章	执行程序	249
第一节	一般执行程序	249

目 录

第二节	非诉治安管理处罚行政案件的执行程序·····	261
第三节	财产保全与先行执行·····	268
第十三章	期间、送达和费用·····	277
第一节	期间·····	277
第二节	送达·····	282
第三节	诉讼费用·····	287
附录		
1.	中华人民共和国行政处罚法 ·····	293
2.	中华人民共和国治安管理处罚法 ·····	304
3.	中华人民共和国行政复议法 ·····	326
4.	中华人民共和国行政诉讼法 ·····	336
5.	最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》 若干问题的解释 ·····	349
参考文献·····		369
后记·····		373

第一章 行政复议

第一节 行政复议概述

一、行政复议的概念

治安管理处罚行政复议是指公民、组织认为公安机关的行政处罚行为侵犯其合法权益，按照法定的程序和条件向作出该行政处罚行为的上一级行政机关或法定机关提出申请，由受理申请的公安机关对该行政处罚行为进行复查并作出复议决定的活动。治安管理处罚行政复议概念包括以下几层含义：

1. 治安管理处罚行政复议只能由作为行政相对人的公民、组织提起。行政复议是一种依申请的行为。没有公民、法人或其他组织对行政行为的不服并依法向有关行政机关提出申请，就不可能产生行政复议，行政机关不能主动作出行政复议行为。在行政复议中，作出行政处罚行为的公安机关只能作为被申请人。

2. 治安管理处罚行政复议权只能由法定机关行使。行政复议是行政机关内部解决行政争议的一项制度。出于司法公正的考虑，行政复议原则上采取由上一级复议的原则，只有在某种特殊情况下才由原行为机关复议。

3. 治安管理处罚行政复议对于公民、组织是维护其合法权益的一种程序性权利，不得被非法剥夺，但公民、组织可以自主处分自己的程序性权利，既可以提起行政复议，也可以放弃行政复议的权利。

4. 治安管理处罚行政复议的对象原则上只能是公安机关作

出的行政处罚行为。原则上行政相对人对公安机关制定的具有普遍约束力的规范性文件不服，只能在对行政处罚行为提起行政复议申请时一并提出，而不能单独对抽象行政行为提起行政复议，要求行政复议机关予以审查。而且，对抽象行政行为附带要求审查，也只能是针对某些特定的规范性文件，而不是全部抽象行政行为。

5. 治安管理处罚行政复议以书面审理为主要方式。即行政复议机关在审查行政复议请求时，原则上只审查案件的书面材料。特殊情况下行政复议机关可以采用其他方式，如听取申请人、被申请人或第三人意见。

6. 治安管理处罚行政复议适用的程序是一种特定的程序。它既不同于一般的行政行为程序，也不同于法院的司法程序，而是具有行政与司法的混合特征。

7. 治安管理处罚行政复议既审查治安管理处罚行为是否合法，也审查治安管理处罚行为是否合理。行政复议机关对治安管理处罚行为明显不当的，应依法撤销或变更。

二、行政复议的性质

治安管理处罚行政复议的性质，是指治安管理处罚行政复议这一制度的本质属性。关于行政复议的性质，曾有几不同的观点：一类是“行政说”，认为行政复议是一种行政行为，而且是一种具体行政行为。二是“司法说”，认为行政复议就其内容来说是司法活动。三是“行政司法说”或称“准司法说”。认为行政复议兼具行政和司法的双重色彩。四是认为行政复议是形式上的行政行为而实质上的司法行为。我们认为行政复议是一种多元性质的行为。行政复议行为不仅涉及到行政行为性质，而且具有司法行为的性质和监督、补救行为的特征，所以行政复议行为是集行政与司法、监督与补救多位于一体的特殊行为。

（一）治安管理处罚行政复议行为的行政性

治安管理处罚行政复议从本质上说仍然属于行政行为的范畴，行政复议是现代国家行政职权的体现，是行政权的延伸。无

论是行政复议的主体上还是行政复议的内容，行政复议的程序无不处处体现行政行为的属性。

（二）治安管理处罚行政复议行为的司法性

治安管理处罚行政复议行为不是普通的行政行为，它具有司法的特性。司法的实质在于公正地解决当事人之间的争议，它以主持者的超脱性和程序上的严密性为其两大支柱。治安处罚行政复议是一种在行政系统内部以特定的行政机构（公安机关法制工作机构）作为公正的独立的“法官”解决行政纠纷的制度和活动，它遵循的是准司法程序，执行的是准司法原则，具备了司法的性质和功能，因而表现出准司法性。

（三）治安管理处罚行政复议的监督性

治安管理处罚行政复议的目的之一在于防止和纠正违法和不当之治安处罚行为，保护公民、组织的合法权益，监督公安机关依法行使职权。行政复议的实质是上级行政机关对下级行政机关所做行为的一种监督。具体地说，行政复议是特定的行政机关通过一定的审查监督程序对行政机关作出的行政行为是否合法、适当进行审查、监督。但是行政复议这种监督方式与一般的行政监督不同，其特殊之处在于，它是依申请的行为，而一般的行政监督无须申请，行政机关便可进行监督。

（四）治安管理处罚行政复议的救济性

治安管理处罚行政复议的目的之一在于防止和纠正违法和不当之治安管理处罚行为，保护公民、组织的合法权益。当行政复议机关发现公安机关作出的治安管理处罚行为侵犯了公民或组织的合法权益时，它还可以采取措施弥补和挽回因违法或不当之治安管理处罚行为给公民或组织造成的损失，因而行政复议具有监督补救性。

三、行政复议的目的

行政复议制度的建立是加强民主、建立法治国家的重要举措，就治安管理处罚而言建立这一制度的目的可以概括为三个方面：

（一）保护公民、组织的合法权益

治安管理处罚行政复议是公民、组织认为公安机关的治安处罚行为侵犯其合法权益时向上级行政机关申请复议，请求复议机关依法保护其合法权益的法律制度。治安管理处罚权力的运作具有广泛性，公安机关总是处于主动的强有力的地位，而公民、组织则处于被管理者的地位，因而其合法权益有可能受到损害，治安管理处罚行政复议制度则可以为公民、组织在认为自己的合法权益受到侵害时提供保护。

在保护公民、组织合法权益的两类主要救济制度中，行政复议较之行政诉讼具有受案范围广、效率高、不收费等特点，而且由于在行政系统内部有层级监督作保障，可能更易于为公民、组织所接受。因此、行政复议可能成为公民、组织乐于选择的救济制度。

（二）防止和纠正违法或不当的治安管理处罚行为

保护公民、组织的合法权益与防止和纠正违法或不当的治安管理处罚行为，实际上是行政复议制度的两面。公民、组织之所以要向行政机关申请复议，是由于认为其合法权益受到了公安机关行政行为的侵犯，也就是认为公安机关的治安管理处罚行为存在违法或不当，自己的合法权益受到损害。治安管理处罚行政复议是为了保护公民、组织的合法权益，这一目的只有在纠正违法或不当的治安管理处罚行为时才能达到。

通过行政复议，上级行政机关能够查明违法或不当的治安管理处罚行为产生的原因，作出相应的撤销或变更决定，这样，既能在行政系统内部纠正违法或不当的治安管理处罚行为，同时，也能防止今后的执法活动中再出现类似的问题。

（三）监督和保障公安机关依法行使治安管理处罚职权

治安管理处罚行政复议的最后结果无非两种。一是治安管理处罚行为合法、适当，予以维持；一是治安管理处罚行为违法、不当，应予纠正或改变。如果复议决定维持治安管理处罚行为，说明治安管理处罚行为可能是正确的，从而保障原治安管理处罚行为的实施；如果复议决定是撤销或改变治安管理处罚行为，说

明申请人的复议请求是正确的，通过撤销或改变原治安管理处罚行为从而达到监督公安机关依法行使职权的目的。

第二节 行政复议的基本原则

治安管理处罚行政复议的基本原则，是指贯穿整个治安管理处罚行政复议活动之中，决定和调整行政复议主体全部行为的基本准则。行政复议原则集中体现《行政复议法》的基本精神和实质，突出表达复议制度本质的特征。

治安管理处罚行政复议的基本原则不但可以用来解释行政复议条文的含义，而且在《行政复议法》对某些具体问题缺乏明确规定时，可以依据基本原则体现的精神来加以处理和解决。根据《行政复议法》第四条，治安管理处罚行政复议的基本原则主要有：

一、合法原则

依法行政是行政活动的根本原则。行政复议也不例外。合法原则指行政复议权的行使必须合法。包括两个方面的内容：其一是依据法律，复议机关进行复议活动应当依据法律、法规的规定；其二是符合法律，复议机关不仅要依据法律，而且要符合法律，不仅要符合程序法的规定，而且要符合实体法的规定。即主体合法、依据合法、程序合法。

二、公正原则

公正原则是指复议机关在行使复议权时应当公正地对待复议双方当事人，不能有所偏袒。行政复议是解决行政争议的活动，对于解决纠纷来说，公正是其价值、生命所在，尤其是行政复议是在行政系统内部解决行政争议，特别要强调公正原则。贯彻公正原则要求复议机关在处理与下级机关的关系时把握合理的分寸，不能有意、无意地偏袒下级机关，真正体现复议机关对下级机关的监督和控制在，纠正行政管理中的各种违法偏私活动。回

避、陈述、质辩等都是公正的内容。

三、公开原则

公开原则是指行政复议活动应当公开进行，复议案件的受理、调查、审理、决定等一切活动，都应该尽可能地向当事人及社会公开，使社会各界了解复议活动的基本情况，避免因黑箱操作而可能导致的不合理、甚至腐败现象。

行政复议的司法性是其必须公开的主要原因。公开才可能公正。行政复议虽然实行书面复议，但行政复议中的主要案卷都应当对当事人公开，复议机关不得无故隐瞒。被申请人应当提出书面答复，并提交当初作出治安管理处罚行政行为的全部证据、依据和其他有关材料，申请人有权了解，复议机关不得拒绝。即依据公开、过程公开、结果公开。

四、及时原则

行政复议作为行政的一种，必须符合行政的一般要求，其中包含着及时的要求。与行政诉讼相比，行政复议可能更重视效率。作为行政诉讼的前置程序，尽可能快地处理是其内含的要求。及时原则主要包括以下内容：（1）受理复议申请应当及时。复议机关收到复议申请书后，应当及时对申请进行审查，以明确是否符合法定条件，如符合法定条件应及时受理。（2）复议案件的审理要按照审理期限审结案件。（3）作出复议决定应当及时。复议案件经审理后，复议机构应迅速拟订复议决定书，并报复议机关法定代表人尽速签发。（4）对复议当事人不履行复议决定的情况，复议机关应当及时处理，对作出治安管理处罚行政行为的公安机关不履行复议决定的，复议机关应责成其履行，并追究或建议追究有关人员的行政责任。

五、便民原则

便民原则是指复议机关在复议的一切环节和步骤上做到因地制宜，方便于民，尽最大可能使行政复议制度真正成为人们日常

生活中保护自己合法权益的经济、实用、卓有成效的救济手段。复议制度的设立是为了便利公民、组织依法维护其合法权益。因此，在具体的复议中，复议机关应当尽可能地为复议申请人提供便利条件，如在复议申请人无能力书写复议申请书的情况下，复议工作人员应当把复议申请人的口述记录在案，请复议申请人签名或盖章，形成书面材料。在能够通过书面审理解决问题的情况下，尽量不采用其他方式审理行政复议案件，避免让复议当事人不必要地耗费时间、财力和精力。另外，转送制度、选择管辖、复议不收费也都体现出便民原则。

第三节 行政复议的范围

行政复议的范围是指复议机关受理行政复议案件的主管权限和界限，简称受案范围。

行政复议的受案范围涉及到三个基本问题：其一，公民或组织可以就哪些事项向行政机关申请复议；其二，如何确定行政机关与其他国家机关解决行政争议的分工；其三，行政机关内部如何确定复议的权限；在行政机关内部，什么样的机构有权审理行政案件。

行政复议范围即行政复议机关受理复议案件的权限，它决定着哪些行政行为可以成为行政复议的对象，因而关系到行政监督和行政救济的深度和广度。我国行政复议的范围与行政诉讼的范围大致相同，但也存在区别。在确定受案范围的方式上，行政复议同样采用概括加列举相结合方法。

一、一般行政复议范围的确定标准

我国行政复议范围的确定采取了三项标准：

（一）具体行政行为标准

行政复议是围绕着具体行政行为进行的。《行政复议法》明确规定，公民、组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益的，有权向行政机关提出行政复议申请，并明确列举了各种作