

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



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

余凌云 著

(公安机关 内部发行)

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. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 5

ISBN 7-81087-737-2

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 (2004) 第 037144 号

公安机关办理行政案件程序规定若干问题研究

GONGAN JIGUAN BANLI XINGZHENG ANJIAN

CHENGXU GUIDING RUOGAN WENTI YANJIU

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

印 刷: 河北省抚宁县印刷厂

版 次: 2004 年 5 月第 1 版

印 次: 2004 年 5 月第 1 次印刷

印 张: 8.5

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 197 千字

ISBN 7-81087-737-2/D · 563

定 价: 20.00 元 (公安机关 内部发行)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

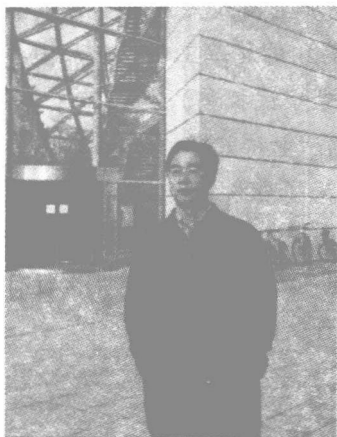
联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

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

www.jgclub.com.cn

作者简介



余凌云，中国人民公安大学法律系教授，硕士生导师。中国法学会行政法学研究会理事、比较法研究会理事、中国人民大学宪政与行政法治研究中心客座教授。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（1998～1999 年）、英国剑桥大学法学院访问学者（2002～2003 年）。

学术专著有：《行政契约论》（中国人民大学出版社 2000 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）、《警察行政权力的规范与救济》（中国人民公安大学出版社 2002 年版）。曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《法学家》、*International Journal on Minority and Group Rights* 等国内外学术刊物上发表论文 40 余篇。曾于 2002 年 9 月获得全英剑桥中国学生学者联谊会第十八届

委员会授予的学术成果奖。主持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等多项课题。

参加公安部法制局组织的《公安机关办理行政案件程序规定》、《公安机关行政复议程序规定》、《公安机关组织管理条例》等规章草案的立法论证。参加全国人大法工委行政立法组主持的《行政程序法》（试拟稿）的起草工作；参加国务院法制办委托的《紧急状态法》（专家试拟稿）的起草工作；接受公安部法制局行政复议处委托，主持起草《公安机关办理行政复议案件中证据问题的规定》（规章草案）；与公安部科技局三处共同主持起草《安防报警服务业管理条例》（行政法规草案）；参加最高人民法院组织的《关于审查非诉执行行政案件若干问题的规定》等司法解释试拟稿的论证。

前 言

自分配到中国人民公安大学之后，我一直对警察行政法抱有浓厚的兴趣，也一直在思考警察行政法的理论框架和结构问题。我觉得警察行政法尽管是行政法学的一个部门行政法，但是，决不能是行政法学的简单翻版，在体例结构上也不应该采取像行政法学那样的基本结构。道理很简单，警察行政法有自己的问题，有自己的制度，需要阐述和研究，而这些在普通的行政法学教科书中绝对不会涉及或者不会过多地涉及。警察行政法也不能简单地等同于治安管理学，因为两者关注问题的角度是不同的，要研究和解决的问题也不完全一样。但是，要想研究好警察行政法，肯定要有治安管理学的底子，要把两者有机地结合起来。

苦苦思索之后，虽然已有一些初步的构想，也拉出了一个基本的框架，但待要着手撰写时，却又发现，警察行政法结构之中的很多制度迄今还没有很好地研究，比如，盘查、收容教育等。如果急于形成一本警察行政法学的教材或著作，恐怕其中的理论也难以深化。所以，我放弃了写警察行政法的著作或教科书的计划，而是先从“点”的研究开始，从警察行政强制、警察许可，到公安机关办理行政案件的程序，一个问题、一个问题地搞清楚，由“点”及“面”，由“点”成“线”。通过这样的努力，警察行政法的结构自然也就更加清晰起来，形成的理论结构和体系也会有一定的深度。本书可以算是



为了实现这个宏大的计划之中的一个实施步骤，是对行政程序的观念与制度在警察行政法之中的具体落实情况的思考。

本书由三编组成。第一编是“对立法的总体分析”，介绍立法的意图以及实践中比较关心的几个关系问题，如公安部制发的52个文书与《程序规定》之间的关系。第二编是“主要制度研究”，我没有对《程序规定》的所有内容泛泛而谈，而是针对其中的一些重要制度，特别是制度上的变化之处，以及实践上提出问题比较多、比较集中的部分，分若干专题进行研究，并对实践部门的民警提出的问题作出回应。我发现，很多地方的民警提出的问题都很相近，这说明他们在实践上遇到的问题具有近似性。第三编“公安机关行政执法面临的挑战及其应对”，是针对实践中民警的一些质疑和困惑，谈谈我个人的看法，特别是对近期公安行政法制建设的走向，发表一些意见，供立法机关和实践部门参考。

余凌云

2004年3月31日于公安大学东住宅小区

目 录

前 言	(1)
第一编 对立法的总体分析	(1)
一、立法的三个考虑	(1)
二、法律适用上要注意的三个关系	(7)
第二编 主要制度研究	(11)
一、管辖	(11)
二、证据的种类与要求	(19)
三、送达	(41)
四、简易程序的适用条件	(46)
五、简易程序和一般程序都要遵守的程序环节	(57)
六、检查与鉴定	(66)
七、传唤与盘查	(77)
八、抓住听证的本质,简化操作的形式	(96)
九、行政处罚的适用与决定	(107)
十、治安调解	(122)
十一、没收和收缴	(133)
十二、担保人与保证金制度	(145)
十三、若干执行问题	(156)
十四、行政程序违法与行政程序的效力	(161)

第三编 公安机关行政执法面临的挑战及其应对	(203)
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	(203)
二、做好执法质量考评工作,提高行政执法水平 ...	(208)
三、树立法治的观念,严格依法行政	(211)
四、对近期公安法制建设的若干建议	(214)
主要参考文献	(217)
后 记	(221)
附 录	(223)
公安机关办理行政案件程序规定	(225)

第一编 对立法的总体分析

一、立法的三个考虑

(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》（以下简称《程序规定》）。2000年9月，形成征求意见稿，并发送各省、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《程序规定》及配套法律文书征求意见座谈会，邀请了公安部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《程序规定》进行研讨。2002年4月，又就《程序规定》中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，根据公安部办公厅意见，再次征求部内各有关业务局意见。根据各方面的意见，对《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，由公安部部长办公会议通过，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执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。

（二）三个考虑

制定《程序规定》主要是基于以下三个方面的考虑：

1. 结合公安行政执法的要求，具体落实《行政处罚法》的规定

《行政处罚法》将现代行政程序的很多理念引进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，也不再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，《治安管理处罚条例》在第4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，除了一些公安机关所特有的规定（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，从公安机关行政执法的实践要求看，《行政处罚法》的规定仍然比较原则，需要根据公安机关执法实际进一步细化，增强可操作性。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，不太可能在近期内完成，所以，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。

《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，也作了专门的规定。

有同志提出，《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？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》也是全国人大颁布的法律，根据新法优于旧法的原则，它可以修改前法不适应形势要求的程序规定。《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，根据实践的需要，也作了进一步的细化。如果说有什么修改，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，删除其中不切合实际的解释和规定，根据公安机关执法实践的要求，增加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。

当然，从前一段时间各地公安机关学习和贯彻《程序规定》所反馈的情况看，仍然有些程序问题有待进一步完善，

例如，对流动人口要不要有特别的程序规定？保证金要不要进一步提高？要不要建立罚款与拘留的转换制度？等等，所以，建议有关立法机关在《治安管理处罚条例》的修改中能够及时听取有关意见，并作出一定的反应。

2. 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号令发布）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。

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，则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。

3. 将收容教育、强制戒毒等行政强制措施纳入《程序规定》的调整范围

《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，收容教育、强制戒毒等都是具有保安处分性质的行政强制措施，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、强制戒毒的对象及实施条件等。最好的解决方法是等到《行政强制法》出台之后，公安部专门针对公安机关使用

的强制措施规定一个实施细则，逐一地作出规定。

那么，在《程序规定》中为什么要把上述强制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。像收容教育就是适用《治安管理处罚条例》第30条的同时，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，是比较严厉的强制措施，如果没有公正的程序来规范和控制警察权力，很容易侵害相对人权益。

第三，近期无立法或修改的可能。当初制定《程序规定》的时候，预计《行政强制法》不太可能很快出台，而上述强制措施又迫切需要规范，因此，先放到《程序规定》中调整，能调整到什么地步，就调整到什么地步，有总比没有好。

第四，在基本的程序环节上，从表明执法身份、说明理由、听取辩解（听证）到告知救济的途径和期限，不单是行政处罚能够适用，上述强制措施也都应该遵守。所以，把上述强制措施放到《程序规定》中调整也未尝不可。

但是，我感到这次立法并没有解决所有的问题，建议在将来的《治安管理处罚法》中能够解决以下问题：一是收容教育、强制戒毒的适用对象和条件，因为《治安管理处罚条例》中只是规定可以在进行治安处罚的同时，予以收容教育，但以何标准来决定什么人只受治安处罚，什么人既要受处罚，又要被收容教育呢？二是由于收容教育、强制戒毒都带有限制人身

自由的保安处分的性质，当然现在都定性为行政强制措施，但都较为严厉，为保障相对人的合法权益，应依相对人申请举行听证，听取相对人的辩解。

二、法律适用上要注意的三个关系

(一)《程序规定》与公安部发布的有关行政程序的解释、规定之间的关系

《程序规定》汲取了以往公安部发布的有关行政程序的很多行政解释和规定中的内容，并且作了一些整合和更改。这些行政解释和规定包括《公安部关于执行〈治安管理处罚条例〉的若干问题的解释》、《公安部关于执行〈治安管理处罚条例〉当场处罚的有关问题的通知》、《公安部关于执行〈治安管理处罚条例〉当场处罚有关问题的补充通知》、《公安部关于执行〈治安管理处罚条例〉当场处罚有关问题的批复》、《公安部关于查破和处理治安案件的通知》、《公安部关于没收、处理违反治安管理所得财物和使用工具的暂行规定》、《公安部关于治安管理处罚中担保人和保证金的暂行规定》、《公安部关于处理外国人违反治安管理案件若干问题的通知》、《公安部关于出入境管理处罚和强制性管理措施执行程序的规定》、《公安部法制司对〈关于对没收违反治安管理所使用的工具有关问题的请示〉的批复》，等等。实践部门的同志为此在学习中提到，这些行政解释和规定现在到底还适用不适用？

《程序规定》第205条对此的解释是，“公安部以前制定的有关办理行政案件的规定与本规定不一致的，以本规定为准”。但是，该条仍然没有明确说明上述行政解释和规定是否就不再适用了。在我看来，《程序规定》对以往的行政解释和规定的承接，主要表现为两方面：

第一，《程序规定》在整合原有行政解释和规定时，并没有完整地将所有应该保留的内容全部吸收到《程序规定》之

中，只是部分地、有选择地吸收。

第二，《程序规定》在整合的过程中还进行了条文和内容的重组，所以，出现了条文数和表达与原来的规定或解释不一致的问题。比如，《程序规定》第152条比原来的规定至少少了两项：一是殴打他人使用的器械；二是损毁公用设施的用具。

这就意味着上述行政解释和规定并不因为《程序规定》的出台而被自然废止，相反，还依然有效。实践部门的同志在适用法律上就必须首先判断上述行政解释和规定与《程序规定》是不是不一致，如果不一致，就不能适用，反之，则可以。

在我看来，这种立法处理是很成问题的，这不仅增加了实践部门的工作量，而且也带来了适用上的难度。其实，最好的解决办法是，将上述行政解释和规定中立法机关认为应该保留和修改的内容全部吸收到《程序规定》中，随着《程序规定》的出台，上述行政解释和规定全都自然废止，或者由立法机关明确宣布废止。公安机关在办理行政案件时，只需做到程序部分按《程序规定》执行，实体部分按《治安管理处罚条例》等规定执行即可。

（二）《程序规定》与涉及公安机关行政执法程序的法律、法规之间的关系

目前，还有一些法律、法规也涉及公安机关办理行政案件的程序问题。例如，《道路交通安全法》及其配套的法规、《中华人民共和国消防法》、《中华人民共和国公民出境入境管理法》、《中华人民共和国外国人入境出境管理法》、《强制戒毒办法》和《卖淫嫖娼人员收容教育办法》等，它们与《程序规定》之间是什么关系呢？