

中国治安管理处罚 法律制度研究

张 晶 刘 焱◎著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
安徽大学出版社

本书为是安徽大学“211工程”三期第二批青年科学研究基金项目
《治安管理处罚法律制度研究》（SKQN1011）的研究成果

中国治安管理处罚 法律制度研究

张 晶 刘 焱◎著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
安徽大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国治安行政处罚法律制度研究 / 张晶, 刘焱著. —合肥: 安徽大学出版社, 2014. 12

ISBN 978-7-5664-0873-0

I. ①中… II. ①张… ②刘… III. ①治安管理—行政处罚法—研究—中国
IV. ①D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 281476 号

Zhongguo Zhian Guanli Chufa Falü Zhidu Yanjiu
中国治安行政处罚法律制度研究

张晶 刘焱 著

出版发行: 北京师范大学出版集团
安徽大学出版社
(安徽省合肥市肥西路3号 邮编 230039)
www.bnupg.com.cn
www.ahupress.com.cn

印 刷: 合肥市裕同印刷包装有限公司
经 销: 全国新华书店
开 本: 170mm×240mm
印 张: 22.25
字 数: 426 千字
版 次: 2014 年 12 月第 1 版
印 次: 2014 年 12 月第 1 次印刷
定 价: 48.00 元
ISBN 978-7-5664-0873-0

策划编辑: 徐 建
责任编辑: 徐 建
责任校对: 程中业

装帧设计: 李 军 金伶俐
美术编辑: 李 军
责任印制: 陈 如

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 0551-65106311

外埠邮购电话: 0551-65107716

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 0551-65106311

前言

法律的尊严在于人们信仰法律，并希冀法律维护和保障自己拥有的合法权益。一旦有人胆敢践踏法律的尊严，侵害他人的合法权益，就等于自己将自己置于法律的惩戒之下。法律可以宽恕一个违法犯罪人，但绝不会放纵。

自古以来，崇尚天龙者有之，天命不可违；信奉上帝者有之，主旨不可诋；效功朝廷者有之，唯皇上为至高无上；行侠仗义者有之，疾恶如仇，为百姓所称道。这些都体现了人们对信仰的追求和对正义的渴望。在漫长的历史长河中，人们终于发现，只有法律和法治处于最高地位并被所有人遵守，正义的实现才有了制度性的保障。而今中国，正走在法治社会的发展大道上，人们经历着对法律的好奇、了解、认同到信仰。只有全社会民众对法律自发地信仰，法治社会的实现就不再遥远。而民众对法律信仰的前提，是执法与司法人员，是所有从事法律工作的人员发自内心地信仰法律。当我们的观念从“你要信仰法律”转变为“我要信仰法律”，当信仰法律成为人们发自内心的追求，而不再是他人命令下的被迫遵从时，这样的困境才能得以解决：那就是美国法学家伯尔曼所说的“法律必须被信仰，否则它将形同虚设”。法律不仅包含有人的理性和意志，

而且包含了他的情感,他的直觉和献身,以及他的信仰。^①

法律的制定体现着人民的意志。作为研修法律的人,我们信仰法律,力图领会法律的精神,捍卫法律的尊严。在刑事法学专业领域,我们密切关注刑法的改革与发展,也热衷于刑事边缘交叉学科之研究,犯罪问题不可能仅仅通过《刑法》一部法典就能解决好,中国刑法学、犯罪社会学、犯罪心理学、治安管理处罚法学、刑事诉讼法学、矫正法学的研究,都需要在刑事一体化视野下齐头并进。

在制定《治安管理处罚法》(草案)征求意见时,我们就开始了对中国治安管理处罚法律制度的研究。虽然2006年1月就出版了《治安管理处罚法概论》,但时值该法刚刚颁布施行,执法实践尚未展开,且研究的深度不够,时间上也较为仓促。转眼八年过去,我们始终坚持将中国治安管理处罚法律制度研究纳入教学与科研之中。经过一年多时间写作与反复修改,这部《中国治安管理处罚法律制度研究》终于完成,虽然有果实成熟之喜悦,但也存在诸多担心。因为从这部著作的主旨上看,还有很多内容需要全面、深入地研究;具体到每一处内容、每一个观点,因为我们水平有限,所以肯定存在错漏与不当之处,恳请读者与学界前辈、同仁包涵,不吝批评指教。

本书在结构设计上,以对我国《治安管理处罚法》立法精神的解读为基础,全面研究《治安管理处罚法》的发展历史、法律原则、违警行为、执法程序和法律保障,力图构建中国治安管理处罚法学体系。在研究的过程中,我们加强了对中国治安管理处罚法律的历史梳理,对国外类似于治安管理处罚制度的介绍,以及对刑法学与行政法学相关适用原则与理论的类比借鉴、违法行为界定的分析与实际案例的搜集、治安执法公正保障的思考。在研究中,我们查阅了大量的相关法律、行政法规、公安部规章以及地方各类规范性文件,这些相关法律规范不仅数量大,也处于不断的修订之中。总之,在秉承人权保障与实现正义的基本理念下,我们通过资料搜集与整理、观点提出与论证,力图推进我国治安管理处罚法律制度的进一步发展与繁荣。

治安管理处罚是公安业务最重要的工作之一,治安行政诉讼也是最常见的一类行政诉讼。作为一种行政处罚,治安管理处罚关系国家稳定、社会和谐,涉及行政相对人的人身权益和财产权益等。因而治安管理处罚法学作为一门独立

① [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,北京:中国政法大学出版社,2003。

的法学课程在法学和公安学类本科专业中开设是有必要的。进行全面、深入的理论研究,是治安管理处罚法学课程建设的基础。本书的研究成果希望能够为从事相关教学研究的同仁提供一定的参考和帮助。

张晶 刘焱

二〇一四年八月二十六日

目 录

前 言	(1)
第一章 治安管理处罚法律制度概述	(1)
第一节 治安管理基本内涵	(1)
一、治安管理概念和特征	(1)
二、治安管理基本任务和主要业务	(4)
第二节 治安管理法律体系	(8)
一、中国特色社会主义法律体系	(8)
二、中国治安管理法律特征	(8)
第三节 《治安管理处罚法》性质、地位和作用	(11)
一、《治安管理处罚法》的性质	(11)
二、《治安管理处罚法》的地位和作用	(12)
第二章 我国治安管理处罚法律制度沿革	(14)
第一节 清朝《违警律》	(14)
一、《大清违警律》产生的社会背景	(14)
二、《大清违警律》——中国近代第一部治安管理处罚法律诞生	(16)
三、《大清违警律》的内容与历史评价	(16)
第二节 北洋政府与国民政府《违警罚法》	(19)
一、北洋政府《违警罚法》	(19)
二、国民政府《违警罚法》	(20)

第三节 抗日战争时期革命根据地违警处罚法律	(23)
一、抗日革命根据地法治背景	(23)
二、《陕甘宁边区违警罚暂行条例》	(24)
第三章 国外违警处罚法律制度比较	(26)
第一节 行政处罚法律模式	(26)
一、奥地利《行政罚法》	(27)
二、德国《违反秩序罚法》	(28)
三、俄罗斯联邦《行政违法法典》	(30)
第二节 特别刑法法律模式	(32)
一、日本《轻犯罪法》	(33)
二、韩国《轻犯罪处罚法》	(35)
第三节 刑法一体法律模式	(36)
一、法国刑法中的违警罪	(36)
二、美国刑法中的轻(微)罪	(38)
三、英国刑法中的简易罪行	(39)
第四章 中华人民共和国治安管理处罚法律制度形成与发展	(41)
第一节 《治安管理处罚条例》形成与变化	(41)
一、《治安管理处罚条例》(1957年)形成	(41)
二、《治安管理处罚条例》(1986年)变化	(43)
第二节 新时期《治安管理处罚法》发展	(44)
一、《治安管理处罚法》立法背景	(45)
二、《治安管理处罚法》立法指导思想	(47)
三、治安管理处罚法律制度的创新与发展	(49)
第三节 中国治安管理处罚法律制度展望	(51)
一、《治安管理处罚法》意义	(51)
二、治安管理处罚法律制度的发展趋势	(52)
三、治安管理处罚法律制度完善	(53)
第五章 治安管理处罚法律原则	(56)
第一节 《治安管理处罚法》法律原则	(56)
一、《治安管理处罚法》的立法依据	(56)

二、《治安管理处罚法》法律原则	(60)
第二节 《治安管理处罚法》效力	(65)
一、法律适用效力	(65)
二、法律适用优先	(68)
第三节 刑法原则对治安管理处罚法律的类比适用	(70)
一、刑法原则对治安管理处罚法律实践的指导意义	(70)
二、刑法原则在《治安管理处罚法》中的类比适用	(73)
三、类比适用刑法原则应当注意的问题	(75)
第四节 治安管理处罚相关原则适用	(76)
一、人民政府在社会治安综合治理中的地位和作用	(76)
二、治安行政案件中民事责任的处理	(78)
三、治安行政案件的调解适用	(78)
四、涉外治安行政案件的处理规则	(82)
第六章 治安管理处罚法律责任	(83)
第一节 治安管理处罚法律责任的内涵与构成	(83)
一、违反治安管理行为的概念和特征	(83)
二、治安管理处罚法律责任的构成要素	(84)
三、治安管理处罚法律责任时效	(91)
第二节 治安管理处罚种类与治安强制措施	(93)
一、治安管理处罚种类	(93)
二、治安强制措施	(100)
第三节 治安管理处罚法律责任主体及其法律处遇	(108)
一、未成年人违反治安管理的法律责任	(108)
二、精神病人违反治安管理的法律责任	(111)
三、盲人、又聋又哑的残疾人违反治安管理的法律责任	(112)
四、醉酒人违反治安管理的法律责任	(113)
五、单位违反治安管理的法律责任	(114)
第四节 治安管理处罚法律责任情节	(116)
一、数个违反治安管理行为的并罚	(116)
二、共同违反治安管理行为的处罚	(120)
三、从轻、减轻处罚或者不予处罚情节	(122)
四、从重处罚情节	(126)

五、行政拘留处罚不执行	(129)
第七章 扰乱公共秩序行为分析	(132)
第一节 扰乱一般公共秩序违法行为	(132)
一、虚构事实扰乱公共秩序	(132)
二、投放虚假危险物质、扬言以危险方法扰乱公共秩序	(135)
三、寻衅滋事	(135)
四、从事邪教、会道门、迷信活动	(136)
第二节 扰乱特定领域公共秩序违法行为	(138)
一、扰乱单位、公共场所、公共交通工具秩序	(138)
二、破坏选举秩序	(141)
三、扰乱文化、体育等大型活动秩序	(142)
四、干扰无线电通讯管理秩序	(145)
五、非法侵入、破坏计算机信息系统	(146)
第八章 妨害公共安全行为分析	(149)
第一节 违反危险物品管理行为	(149)
一、违反危险物质管理	(149)
二、非法携带枪支、弹药、管制器具	(151)
三、违法使用电网	(155)
第二节 破坏公共设施安全行为	(156)
一、盗窃、损毁公共设施	(156)
二、破坏国(边)境设施	(157)
第三节 危害公共交通安全行为	(158)
一、危害航空器飞行安全	(158)
二、危害铁路交通安全	(159)
三、损害道路安全防护设施	(162)
第四节 违反公共场所安全管理行为	(164)
一、违反规定举办大型活动	(164)
二、公共场所经营管理人员违反安全规定	(165)
第九章 侵犯人身权利、财产权利行为分析	(166)
第一节 侵犯人身权利行为	(166)

一、组织、胁迫、诱骗进行恐怖、残忍表演·····	(166)
二、强迫劳动·····	(168)
三、侵犯人身自由·····	(168)
四、非法乞讨·····	(170)
五、威胁人身安全·····	(173)
六、侮辱、诽谤·····	(174)
七、诬告陷害·····	(175)
八、侵害证人及其近亲属人身权利·····	(176)
九、发送信息干扰正常生活·····	(176)
十、侵犯隐私·····	(177)
十一、故意伤害·····	(179)
十二、猥亵、裸露身体·····	(179)
十三、虐待、遗弃·····	(182)
十四、破坏民族团结·····	(183)
十五、侵犯通信自由·····	(184)
第二节 侵犯财产权利行为·····	(185)
一、强迫交易·····	(185)
二、盗窃·····	(186)
三、诈骗·····	(187)
四、哄抢·····	(188)
五、抢夺·····	(188)
六、敲诈勒索·····	(189)
七、故意损毁财物·····	(190)
第十章 妨害社会管理秩序行为分析·····	(192)
第一节 妨害国家行政管理行为·····	(192)
一、妨碍公务·····	(192)
二、招摇撞骗·····	(195)
三、违反公文、证件、证明文件、印章管理·····	(197)
四、妨害行政执法·····	(198)
第二节 妨害公共社会管理秩序行为·····	(201)
一、违反票券、凭证管理·····	(201)
二、违反船舶管理·····	(202)

三、违反社团管理	(203)
四、擅自经营特种行业	(204)
五、非法集会、游行、示威	(208)
六、违法经营旅馆业	(209)
七、违法出租房屋	(212)
八、违法制造噪声	(214)
九、违法经营典当、收购业	(216)
十、违反刑事监管	(219)
十一、偷越国(边)境	(222)
十二、危害文物、名胜古迹	(224)
十三、偷开机动车、航空器、机动船舶或无证驾驶航空器、机动船舶	(225)
十四、违反殡葬管理	(228)
十五、饲养动物妨害他人	(230)
第三节 “黄赌毒”违法行为	(231)
一、卖淫、嫖娼	(231)
二、协助卖淫	(236)
三、非法从事淫秽物品及信息活动	(237)
四、组织播放淫秽音像	(241)
五、淫秽表演	(242)
六、聚众淫乱	(243)
七、为淫秽活动提供条件	(244)
八、赌博	(244)
九、非法从事毒品活动	(247)
十、非法持有、提供或吸食毒品	(249)
十一、胁迫、欺骗开具麻醉药品、精神药品	(252)
十二、教唆、引诱、欺骗吸毒	(252)
十三、为吸毒、赌博、卖淫、嫖娼人员通风报信	(253)
第十一章 治安行政案件立案与调查	(255)
第一节 管辖与受理	(256)
一、管辖	(256)
二、受理	(259)
第二节 证据	(261)

一、证据及其规则	(261)
二、证人及其义务与资格	(264)
三、证据保全	(265)
第三节 回避	(267)
一、治安行政案件回避制度确立	(267)
二、治安行政案件回避制度适用	(269)
第四节 调查	(270)
一、传唤	(270)
二、询问	(273)
三、检查	(276)
四、鉴定	(278)
五、辨认	(280)
六、继续盘问	(281)
第十二章 治安管理处罚决定与执行	(284)
第一节 处罚决定	(284)
一、治安管理处罚权限	(284)
二、处罚决定前的告知程序	(285)
三、处罚决定前的听证程序	(287)
四、调查结束后的处罚决定	(290)
五、处罚决定书制作与送达	(291)
第二节 一般程序与简易程序适用	(293)
一、一般程序	(293)
二、简易程序	(294)
第三节 处罚决定及强制措施执行	(295)
一、行政拘留执行	(295)
二、罚款执行	(300)
三、吊销公安机关发放的许可证处罚以及取缔、责令停产停业等强制措施 执行	(303)
第四节 治安行政案件涉案财物的处理	(304)
第十三章 治安管理处罚法律救济	(308)
第一节 法律救济的意义和作用	(308)

一、法律救济意义	(309)
二、法律救济作用	(310)
第二节 治安管理处罚法律救济途径	(311)
一、治安行政复议	(312)
二、治安行政诉讼	(315)
三、治安行政赔偿	(318)
第三节 治安行政诉讼司法审查	(320)
一、司法审查基本规则	(320)
二、行政诉讼审查标准	(321)
三、治安行政诉讼审查的主要内容	(321)
第十四章 治安管理处罚法律监督	(324)
第一节 治安管理处罚法律监督的意义和作用	(324)
一、治安管理处罚法律监督的意义	(325)
二、治安管理处罚法律监督的作用	(326)
第二节 治安行政违法类型	(327)
一、治安管理处罚行政违法的主要类型	(327)
二、人民警察治安管理处罚违法行为表现	(328)
第三节 警察行政执法监督目标与实现	(333)
一、警察行政执法监督内容与形式	(333)
二、警察行政执法监督目标实现	(335)
后 记	(338)
参考文献	(340)

第一章

治安管理处罚法律制度概述

在我国现行法律制度体系中,治安管理处罚法律制度是警察行政法律制度的一部分,是刑事一体化视野下的违法犯罪防控法律制度之一,是具有中国特色的一项法律制度。

第一节 治安管理基本内涵

研究中国治安管理处罚法律制度,需要首先了解什么是治安管理。这不仅有利于对基本概念的界定,也有助于我们深入探讨中国治安管理法律体系和中国特色社会治安综合治理的建构。

一、治安管理概念和特征

(一) 治安管理概念

“治安”一词由来已久。“治”相对于“乱”,“安”相当于“危”。“治安”这个概念从词源上考察,最早记载于《易·系辞下》:“黄帝尧舜垂衣裳而天下治”、“君子安而不忘危”。将“治”和“安”连起来作为一个概念使用,最早见于西汉时期贾谊著的《治安策》,稍后司马迁在《史记》中也记载道:“古道殷周有国,治安皆千余岁。”^①也有

^① 魏平雄、王顺安:《中国治安管理法学》,北京:人民法院出版社,1997。

观点认为,“治安”作为一个概念使用,始见于先秦时期韩非的著作中:《说疑》一文中“有民治而国安”的提法,《显学》篇中“治”与“安”已联结成一个词,对统治者如何实现国家治理与安定的途径阐述了个人见解。^①贾谊在其上疏《治安策》(又名《陈政事疏》)中陈述了当时的社会流弊以及使国家长治久安的方略,大胆地提出“欲天下之治安,莫若众建诸侯而少其力”。《治安策》不仅以其政治思想被后人称赞,更以其文辞被后人推崇,毛泽东将其誉为“西汉一代最好的政论”。^②《治安策》中的“治安”概念沿用至今,可以将其理解为一个广义上的概念。《辞海》对“治安”的解释为“使政治修明、国家安定,今指社会的安宁秩序”。^③按照这一解释,可以看出“治安”是表示一种状态或者目标。

狭义的“治安”是指为实现社会的安宁秩序目标所进行的管理活动,即治安管理,又称“治安行政管理”。在我国可以界定为国家为维护国家安全和社会秩序,保护公民和其他法律主体的各项合法权益,授权公安机关依法实施的行政管理活动。

有观点认为,治安管理的本质是社会控制,社会控制所追求的目标或价值在于建构和维护一个良好的社会秩序,使人类社会能够平稳向前发展。治安管理对市民阶层而言是社会控制,对于国家而言是控制社会。^④笔者认为,社会控制的目的是良好的,是为了建构良好的社会秩序;但是“控制”偏重于单方行为,易与单方压制相联系,治安管理中必然包含社会控制,但控制不是治安管理的最核心内容。在当前我国向市民社会、法治社会、文明社会的发展进程中,治安管理的本质是治理。什么是治理?治理是为了共同的目标而多方参与的活动,包含一种互动性。有观点深入指出,摆脱了压制的社会,是一个自治型的或者回应型的社会,这种社会的最大特点是社会控制手段由单纯的暴力压制转变为协调和治理。尤其是治理的政治理念的提出具有重要意义,它表明不再存在一种超越社会的至高无上的权力,不再存在建立在不平等之上的统治与被统治的政治关系。社会的治理应当由社会本身来完成,在这种治理的政治理念下,追求社会的协调发展,才能真正成为善治之道。^⑤

① 张兆端:《“警察”、“公安”与“治安”概念辨析》,《政法学刊》2001年第4期,第35页。

② 1958年4月27日,毛泽东写信给他的秘书田家英,谈及《治安策》一文是西汉一代最好的政论。贾谊于南放归来时著此书,除论“太子”一节近于迂腐以外,其余论述都切中当时事理,有一种颇好的气氛,值得一看。参见卢志丹:《毛泽东品国学》,新世界出版社,2011年第2版,第234页。

③ 辞海编辑委员会编:《辞海》(1999缩印本),上海辞书出版社,2000。

④ 郑磊:《试论治安管理的本质是社会控制》,《北京人民警察学院学报》2009年第4期,第40—41页。

⑤ 陈兴良:《宽严相济刑事政策研究》,《法学杂志》2006年第2期,第24页。

(二) 治安管理特征

1. 治安管理主体法定性

治安管理是一项国家警察行政行为,通过警察权的行使而实现维护统治阶级意志和利益的目的。治安管理归属于警察权力范围,是警察权体系结构中的重要组成部分。在我国,公安机关是人民政府负责公共安全和公共秩序管理的行政职能部门,这就意味着治安管理的主体是公安机关。《治安管理处罚法》第7条规定:“国务院公安部门负责全国的治安管理工作,县级以上地方各级人民政府公安机关负责本行政区域内的治安管理工作。”可见治安管理权力行使的主体具有法定性,其他任何机关、团体、企事业单位和个人都无权行使治安管理职责。机关、团体、企事业单位为加强内部管理秩序,预防违法犯罪和治安灾害事故发生,需要在公安机关治安管理部门业务指导下建立有关制度和措施,这些内部保卫工作都不能脱离公安机关治安管理范围,这些单位不得设立具有行政强制或者行政处罚的规定及执行机构。如某省某大学制定的《某省某大学治安管理处罚办法》第1条规定:“凡在本校管辖范围内发生的违反治安管理的行为,均可按照本办法进行处罚。处罚分为警告和罚款两种。”笔者认为,以此为代表的各单位制定的类似拘留、罚款、警告、没收、收缴等行政处罚或者治安强制措施都是违法和无效的。对个人违反治安管理或者有其他不良行为的,可以按照党纪、政纪、校纪校规或单位内部管理规定给予处分;需要给予治安行政处罚或对之采取治安强制措施的,只能移交公安机关处理。否则,各类型的单位都可以规定一定程度的处罚种类和设立执行机构(如保卫科),这就会使治安管理权力的行使变得混乱,会严重侵害“被处罚”人的合法权益。

2. 治安管理行为行政性

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。^① 管理既是一门科学又是一门艺术,具有自然属性与社会属性。同生产力、社会化大生产相联系是管理的自然属性,同生产关系、社会制度相联系是管理的社会属性。^② 我国治安管理行为是一项国家行政行为,这一属性是由我国社会主义制度和治安行政法律的设定所决定的。治安管理行为的行政性是指治安管理行为表现为政府行政行为,即人民公安机关通过决策、组织、调查、处置等管理活动,依法实施治安行政许可、治安行政强制、治安行政处罚等措施,实现公共安全和社会管理秩序稳定。

3. 治安管理手段强制性

警察是具有武装性质的维护社会秩序、保卫国家安全的国家行政力量。治

^① 应松年主编:《行政法与行政诉讼法学》,北京:法律出版社,2009。

^② 闫涛、孙晓红编著:《管理学》,哈尔滨:东北财经大学出版社,2012。