

本书编写组/编

治安管理制度思忖

Reflection on the Public
Order Regulation



法律出版社
LAW PRESS

治安管理制度思忖

本书编写组/编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

治安管理制度思忖/《治安管理制度思忖》编写组编.
北京:法律出版社,2003.3
ISBN 7-5036-4207-6

I. 治… II. 治… III. ①治安—立法—研究
—中国—文集②劳动教养—立法—研究—中国—文集
IV. D922.140-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 017822 号

法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律应用出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	封面设计/王际勇
责任编辑/吴剑虹	责任印制/陶松
开本/A5	印张/10.375 字数/275 千
版本/2003 年 3 月第 1 版	印次/2003 年 3 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939641 63939645	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4207-6/D·3925	定价:22.00 元

编者按

本书收集的论文,均围绕着治安管理制度完善而展开论述。编辑目的在于以理性指导实践,以学术启沃立法。

学术自由是一个社会成熟的标志,政治文明需要这样一份自由的依托和浸润。在学术的帝国中,思想可以不设疆界,逻辑就可成为最高法则;在这个世界中,勇气 and 理想可以不打折扣,灵魂能够尽情舒展,生命可以自然而蓬勃。

好的学术需要好的品格和风格,而这首先需要一个健康的理念和理想。人类的历史已经证明,自由的发展是历史之魂^①。任何形式的文明都应当是以人为本的文明,任何发展都应当是人的发展,为了人的发展,由人去从事的发展^②。任何发展的实质和手段都是拓

① Lord Acton, *History of Freedom*, London, 1907, p. 596. The most famous quotation from his work is: "All power corrupts, absolute power corrupts absolutely", which is much popular to almost all Chinese who has some knowledge of law.

② UNDP, Human development report, 1993a, p. 3.

展人的自由^①。

作为精神文明的学术,如果要启沃作为政治文明的立法,首先应当具有这样一个以人为本的理想。这样,学术才能够是纯粹的、高尚的、脱离了低级趣味的、有益于人民的。这样的学术才有资格启沃立法,才可以站着说话而不腰痛!

权力是社会的脊梁,但权力的滥用则会严重污染社会生态。国家权力支配着最大的资源、占领着权威的制高点。权力滥用的泛滥会影响大众对原则的信心、对法律的信仰,而不被信仰的法律则形同虚设。国家的昌盛需要公民的热情和责任,这正是法精神和道德律的支点。而这样一份热情和责任,也需要积极地培育和温养。权力的滥用会伤害这种情感,污染人们的心灵。所以孟子曰:“是以惟仁者宜在高位;不仁而在高位,是播其恶于众”^②。仁者,爱人,是对人作为目的而不是手段进行的关怀^③。这就是我们为什么要认真看待权利,为什么要切实制约权力,为什么要坚决惩治腐败!治安管理离不开适当的权力设置,治安管理也同样离不开对权力的合理制约。

端正的学术可以代表社会的良知,从而可以成为推动制度创新的源头活水。而衡量学术端正与否的标准只有一个:是否是自由的学术。

让自由的学术去启沃立法,再让立法来捍卫自由。目的只有一个:为了大家的幸福和子孙后代更加幸福。

朱卫国

癸未初春

北京·干杨树

① Amartya Sen, *Development as Freedom*, Oxford, 1999.

② 《孟子·离娄章句上·第一》。

③ I. Kant, *Critique of Practical Reason*, Chicago, 1949, p. 87.

目 录

编者按	1
-----------	---

一、治安处罚

中国治安管理处罚制度的现状及展望	张晓鹏 3
治安管理处罚立法若干理论问题探讨	金国坤 17
关于《治安管理处罚条例》修改的若干问题	陈国洪 29
治安管理处罚条例存在的问题及修改意见	徐永新 40
海峡两岸治安管理处罚若干问题比较研究	朱子放 陈扬波 49
公安行政处罚中的角色平衡	成 序 59
论治安管理处罚的自由裁量	谢子传 68

二、劳动教养

劳动教养的历史考察与反思	陈瑞华 79
劳动教养法律规范的缺陷	刘 莘 127
对我国劳动教养制度的理性分析	马龙虎 129

劳动教养制度应予废除	胡卫列 136
论劳动教养的现状及其立法走向	赵文艳 148
司法权的独占性与劳动教养制度的存废	张建伟 159

三、相关链接

行政刑罚——行政法与刑法的衔接	刘 莘 173
关于创制行政刑罚制度的探讨	田思源 183
行政刑罚基本问题初探	郭润生 刘东生 191
21 世纪社区治安管理——社区警务	唐利民 杨思远 201
西方社区警务对我国治安管理的启迪	张 静 212
论我国的治安行政听证制度	陈凌翔 221
保安处分制度与刑法中的人权保障机制	宋海鹰 宋 雁 231

四、他山之石

英国相关刑事责任制度及其对我国治安管理立法的 启示	朱卫国 李华周 249
英格兰和威尔士的刑事司法系统	Ken Macdonald 270
英国的治安法院书记官	Andrew Mimmack 296
英格兰及威尔士的警察职权	Alison Wakefield 311

一 治安处罚

中国治安管理处罚制度的 现状及展望*

◆张晓鹏**

第一部分：中国治安管理处罚制度的现状

作为一种有中国特色的警察行政处罚制度，治安管理处罚制度的由来可以追溯到 19 世纪末 20 世纪初的年代。在近代维新时期，清末的《刑律》就二分为《刑律》和《违警律》，将一部分“轻微犯罪”从刑罚的对象中分离，规定予以“违警处罚”，首开了警察行政处罚的先河。清末《违警律》后，1943 年，中华民国制定了《违警罚法》，对警察

* 本文是作者参加中英治安管理立法提交的论文。

** 作者是公安部治安局副局长。

行政管理和违反警察行政管理行为的处罚作出了法律规定。新中国成立后,中央人民政府和全国人民代表大会立足于中国当时的社会状况,对建国前违反警察行政管理的法律规定进行了批判研究,剔除了原有的维护剥削制度和不合时宜的内容,于1957年颁布了第一部《中华人民共和国治安管理处罚条例》,使这一由警察实施的处罚制度被赋予时代特色。历经四十多年的实践检验和修改完善,治安管理处处罚制度逐步形成了符合中国社会实际、具有中国特色的警察行政处罚制度。

一、新中国成立后的有关立法情况

中国治安管理处处罚制度是通过成文法的形式确立并实施的。1957年10月,第一届全国人大常委会审议通过了第一部《中华人民共和国治安管理处罚条例》;1986年9月,第六届全国人大常委会审议通过了第二部《中华人民共和国治安管理处罚条例》;1994年5月,第八届全国人大常委会对1986年《条例》作了部分修改,审议通过了新的《治安管理处罚条例》。下面,我想着重介绍一下1957年《条例》和1986年《条例》的基本内容。

(一)1957年《治安管理处罚条例》

1957年10月22日,第一届全国人大常委会第八十一次会议审议通过《中华人民共和国治安管理处罚条例》,由毛泽东主席签署主席令,于同日公布实施。该《条例》共34条(未设章、节),是一部实体和程序相结合的重要法律,主要有以下几项内容:

1. 确立了立法依据:1957年《条例》第一条规定,根据宪法第四十九条第十二项和第一百条规定,制定《条例》。

2. 设定了违反治安管理行为的定义:1957年《条例》第二条第一款规定,违反治安管理行为是指扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯公民人身权利、损害公私财产,情节轻微,尚不够刑事处分,依照《条例》应当受到处罚的行为。

3. 时空效力:在时间方面,1957年《条例》第十九条规定,违反治

安管理行为过了3个月没有追究的,免于处罚;治安管理处罚从裁决之日起,过了3个月没有执行的,免于执行。在空间方面,1957年《条例》第二条第二款规定,中华人民共和国公民、外国人在中华人民共和国领域内的违反治安管理行为,都依照《条例》处理。

4. 治安管理处罚种类:设定3种处罚:警告、罚款(0.5元至20元,加重处罚不超过30元)、拘留(0.5日至10日,加重处罚不超过15日)。

5. 治安管理处罚的适用:

(1)设定了从轻或者免除处罚和从重或者加重处罚的7项具体情节;

(2)规定了处罚的合并执行和“竞合”违法行为的从重处罚原则;

(3)规定对共同违反行为人分别处罚,明确了教唆违反治安管理行为的处罚;

(4)机关、团体、学校、企业、合作社的违反治安管理行为确系出于本单位行政管理负责人命令的,处罚行政管理负责人(单位违法行为,处罚其负责人员);

(5)不可抗力违反治安管理的,不予处罚。

6. 责任主体的认定:

(1)责任年龄:不满13周岁的,不予处罚;已满13周岁不满18周岁的,从轻处罚;

(2)精神病人在不能控制或者不能辨认自己行为时违反治安管理的,不予处罚;

(3)酒醉状态中违反治安管理的,酒醒后处罚。

7. 违反治安管理行为种类:1957年《条例》第五条至第十五条分别规定了扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯公民人身权利、损害公有或者公民财产、违反交通管理、违反户口管理、妨害公共卫生或者市容整洁等7大类68项违反治安管理行为。

8. 处罚程序:1957年《条例》第十八条规定了治安管理处罚基本程序,包括传唤、询问、裁决、申诉、担保等。

9. 管辖:1957年《条例》第十六条规定,违反治安管理案件由市、县公安机关管辖。

10. 裁决:1957年《条例》第十七条规定,治安管理处罚由市、县公安局、公安分局裁决,警告可以由公安派出所裁决。对在农村的5日以下拘留,可以由公安派出所裁决;没有公安派出所的地方,警告和5日以下拘留,可以委托乡(镇)人民委员会裁决。(该条同时规定,为了照顾农村的具体情况,公安派出所和乡镇人民委员会执行拘留时,用劳动代替)

11. 类推原则:1957年《条例》第三十一条规定,本条例没有列举的违反治安管理行为,市、县公安局可以比照第五条至第十五条中最相类似的条款处罚,但是应当经过市、县人民委员会批准。

(二)现行《治安管理处罚条例》的基本内容

1986年《条例》(指经过1994年全国人大部分修订后的现行《条例》)在保留1957年《条例》实体、程序合一特点和主要框架的基础上,根据社会治安形势的发展,作了相应的补充修改。分为总则、处罚的种类和运用、违反治安管理行为和处罚、裁决与执行、附则共5章45条,主要有以下几项内容:

1. 立法依据:适应社会治安形势发展需要,1986年《条例》第一条规定了针对性较强的立法依据,即为加强治安管理,维护社会秩序和公共安全,保护公民的合法权益,保证社会主义现代化建设的顺利进行,制定本条例。

2. 明确了治安管理处罚的性质和违反治安管理行为的概念:根据1986年《条例》第二条规定,扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯公民人身权利、侵犯公私财产,依照《中华人民共和国刑法》的规定构成犯罪,依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚,应当给予治安管理处罚的,是违反治安管理行为,应依照条例予以处罚。

3. 时空效力:在时间方面,1986年《条例》第十八条规定,违反治安管理行为在6个月内未被公安机关发现的,不再处罚。在空间方面,1986年《条例》第三条规定,中华人民共和国领域内发生的违反

治安管理行为,除法律有特别规定外,适用条例;在中华人民共和国船舶或者航空器内发生的违反治安管理行为,也适用本条例。

4. 确立了“教育与处罚”相结合的治安管理处罚基本原则。

5. 规定了对因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为,情节轻微的,公安机关可以调解处理。

6. 治安管理处罚种类仍为警告、罚款和拘留 3 种,但处罚幅度有所提高。一般的违反治安管理行为(卖淫嫖娼、赌博、制贩传播淫秽物品除外)的罚款为 1 元以上 200 元以下;拘留为 1 日以上 15 日以下。

7. 治安管理处罚的适用:

(1)取消加重处罚,设定了从轻或者免除处罚和从重处罚的 7 项具体情节;

(2)取消了“竞合”违法行为的从重处罚规定,保留了两种以上违反治安管理行为的处罚合并执行规定;

(3)规定对共同违反行为人根据其情节轻重,分别处罚,保留了对教唆犯的治安管理处罚;

(4)对机关、团体、企业、事业单位违反治安管理的,规定处罚直接责任人员;单位主管人员指使的,同时处罚该主管人员。

8. 责任主体的认定:

(1)责任年龄:不满 14 周岁的,不予处罚;已满 14 周岁不满 18 周岁的,从轻处罚;

(2)精神病人在不能控制或者不能辨认自己行为时违反治安管理的,不予处罚,对间歇性精神病人在精神正常时违反治安管理行为的,应予以处罚;

(3)酒醉状态中违反治安管理的,应予以处罚;

(4)聋哑人或者盲人因生理缺陷违反治安管理的,不予处罚。

9. 违反治安管理行为种类:1986 年《条例》在第三章用 14 条规定了 12 类 76 项违反治安管理行为,包括扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯他人人身权利、侵犯公私财产、妨害社会管理秩序、违反消防

管理、违反交通管理、违反户口或者居民身份证管理、卖淫嫖娼、赌博、制贩传播淫秽物品和涉毒违反治安管理行为等。

10. 处罚程序:1986年《条例》比1957年《条例》进一步完善了治安管理处罚程序,包括传唤、讯问、取证、裁决和复议、诉讼、担保等救济措施。

11. 管辖和裁决:1986年《条例》规定,对违反治安管理行为的处罚,由市、县公安局或者相当于县一级的公安机关裁决。警告和50元以下罚款,可以由公安派出所裁决;在农村,没有公安派出所的地方,可以由公安机关委托乡镇人民政府裁决。

12. 规定了治安管理处罚的简易程序:对违反治安管理的人处警告或者50元以下罚款的,或者罚款数额超过50元,被处罚人没有异议的,可以由公安人员当场处罚。

13. 取消了类推原则。

二、中国治安管理处罚制度的几个主要特点

1. 治安管理处罚的根本性质是警察机关的行政处罚权。中国治安管理处罚制度的产生、发展和不断完善,是建立在中国特色的法律体系(行政处罚与司法程序相分离)基础上,是警察机关行政处罚的核心部分,其调整范围比较广,涉及社会生活的多个领域,与普通公民的日常生活息息相关。

2. 在明确治安管理处罚属于行政处罚范畴的前提下,依托于行政处罚法、行政复议法、行政诉讼法等法律的颁布实施,通过立法工作的有机衔接,使现行治安管理处罚制度确立了“教育与处罚相结合”和“行为法定”等基本原则,并在国家行政权与行政相对人之间建立了法定的救济、保障和赔偿等规定,较好地体现了依法行政、依法治国的基本理念。(主要包括相关的复议、诉讼等程序规定)

3. 严格限制警察执法权和执法行为规范,保障公民的合法权益。警察执法权是国家公权的重要组成部分,作为维护社会治安秩序、查处各类违反治安管理行为基本依据的治安管理处罚制度,要保

护行政相对人的合法权益,就要合理限制行政权的实施,防止行政权的滥用。因此,1986年《治安管理处罚条例》明确规定,人民警察在依法查处违反治安管理行为时,应当严格遵守法纪,秉公执法,不得徇私舞弊;禁止对违反治安管理行为人打骂、虐待或者侮辱。对违反此项规定的,给与行政处分,构成犯罪的,要追究刑事责任。同时,公安机关对公民的治安管理处罚错误的,应当向受处罚人承认错误,并给予相应的赔偿。

4. 治安管理处罚的依法实施,有效地查处了各类违反治安管理行为,保障了广大公民的合法权益,为治安秩序稳定、经济建设的顺利进行发挥了重要作用。如2001年,公安机关依据《治安管理处罚条例》查处了殴打他人案件82.9万起、94.1万人(次),其中治安拘留16.2万人;查处偷窃少量财物案件47.7万起、53.2万人(次),其中治安拘留21.8万人;查处赌博案件45.6万起、183.6万人(次),其中治安拘留19.9万人。

5. 治安管理处罚的依法实施,有效地提高了执法效率,降低了司法成本,并对违反治安管理行为和其他公民产生了适度的预防、教育作用。简单地讲,就中国目前的司法机制而言,如果仿照国外立法方式,将大多数违反治安管理行为作为轻罪纳入司法程序,不仅法院难以承受如此数量的“犯罪”行为给审判工作带来的巨大困难,而且复杂、繁琐的司法程序,也必然给及时处置此类违法行为,及时教育违法行为人,及时抚慰被侵害人,及时化解社会矛盾的伤痛造成严重障碍,如果从执法成本和效率上分析,显然也是不成比例的。此外,及时、合理的治安管理处罚,也会给社会公民产生一般预防和特殊预防的积极作用。

第二部分:对中国治安管理处罚 制度的完善与展望

一、现行的治安管理处罚制度已经不能适应不断发展、变化的社会形势,《治安管理处罚条例》急需修改

自中国治安管理处罚制度建立并通过成文法颁布以来,在查处各类违反治安管理行为,预防和减少违法犯罪,维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民的合法权益等方面,都发挥了重要作用,治安管理处罚制度已经成为公安机关依法实施治安管理、维护社会治安秩序的主要法律武器。但是,近年来我国政治、经济和社会生活发生了很大变化,国家民主法制建设进一步发展,社会治安面临的各种情况和问题日趋复杂,虽然 1994 年 5 月 12 日八届人大常委会对《条例》的部分内容进行了修改,但它在调整范围、处罚种类和幅度、处罚程序等方面,已越来越不适应依法治国和现实斗争的需要。

(一)调整范围过窄。《条例》规定的违反治安管理的行为只有 12 大类 76 项,而十几年来新出现的需要给予治安处罚的违法行为即多达 100 多种。另外,1997 年刑法增设了大量新的罪名,对其中尚不够刑事处罚而又属于治安管理范畴,应予以治安管理处罚的行为,因《条例》未予规定,在实践中管理无依据,给公安机关进行治安管理造成被动。同时,随着近年来公安行政立法工作的不断加强,消防、交通、公民身份证等已经或者正在单独制定法律,大大超出了《条例》规定内容,《条例》明显滞后,因此有必要对《条例》的调整范围进行调整。

(二)处罚种类偏少,幅度偏小。《条例》只规定了警告、罚款和拘留三种处罚方式,相关措施有没收、训诫、具结悔过等,而面对纷繁复杂、形式多样的违法行为,这三种处罚方式不仅难以起到错罚相当的作用,且已远不适应当前及今后治安管理的需要。如对当前普遍存