

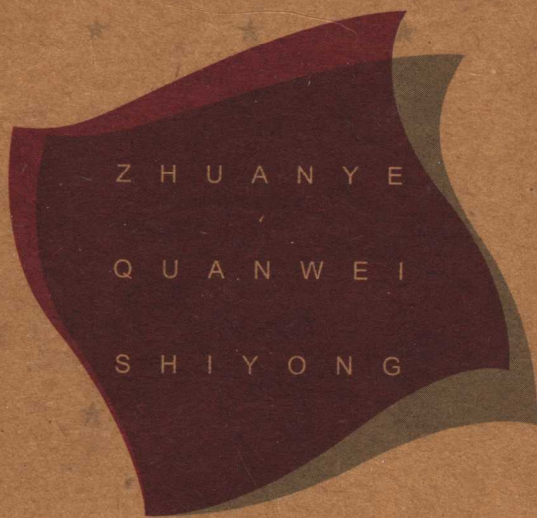


FALU ZHUANYE RENYUAN
GAOJI ZHUSHOU SHUXI

翟金鹏 主编

治安管理处罚法

精要 依据指引



Z H U A N Y E

Q U A N W E I

S H I Y O N G



法律专业人员
高级助手书系

人民出版社

D922.14
14

法律专业人员
高级助手

七系

治安管理 处罚法精要 与依据指引

翟金鹏 主编

撰稿人：

许成磊 翟金鹏
杜强 廖加龙

人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

治安管理处罚法精要与依据指引/翟金鹏 主编.
北京:人民出版社,2006.1
(法律专业人员高级助手书系 丛书/ 主编)

ISBN 7-01-005247-6

I.治...

II.翟...

III.治安管理处罚法-中国-问答

IV.D922.145

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第128820号

法律专业人员高级助手书系

治安管理处罚法精要与依据指引

ZHIAN GUANGLI CHUFAPA JINGYAO YU YIJU ZHIYIN

翟金鹏 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街166号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2006年1月第1版 2006年1月第1次印刷
开本:787毫米×1092毫米 1/16 印张:20.25
字数:520千字

ISBN 7-01-005247-6 定价:40.00元

出版说明

本书系首批图书出版后,以其资料性、系统性、实用性强,使用便捷,体例独特等优点,在法律界和普通读者中产生了较大反响,受到了广泛欢迎。一些读者通过写信或打电话的方式,询问或交流有关问题,把作者或编者当成了他们的“法律顾问”,表现出很大的信任和期待。书系一度成为一些法律图书专门销售店的月度最畅销品种,成为了2005年相对平稳的法律专业图书市场的一个亮点。《法制日报》、《检察日报》、《中国图书商报》等有关媒体对书系的读者反应和销售情况纷纷予以关注、报导。

良好的销售情况和读者反馈意见让书系策划者和出版者决定选择第一批图书未予专门涉及、与法律专业人员和普通读者关系较为密切的法律门类,组织有关专业人士按既定体例编写,适当推出第二批图书。

《中华人民共和国治安管理处罚法》已于2005年8月28日由十届全国人大常委会第十七次会议通过,并将于2006年3月1日起施行。制定治安管理处罚法是从我国经济和社会发展的需要出发,进一步完善和推进我国治安管理工作法制化的重要举措,也是不断推进我国各项社会管理活动法制化的一项重要内容。

治安管理处罚法是在总结《治安管理处罚条例》施行近17年来的经验的基础上,根据我国社会、经济发展和社会治安方面出现的新情况、新问题,按照我国民主法制发展的要求制定的。它是我国维护社会治安秩序、保障公共安全,保护公民、法人或者其他组织的合法权益,规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责的一部重要法律,直接关系到广大人民群众切身利益,关系到维护社会治安秩序,乃至维护社会稳定大局。

《治安管理处罚法精要与依据指引》是书系第二批图书之一种,由公安部治安局许成磊博士、公安大学翟金鹏博士、最高人民法院杜强博士以及全国人大研究室廖加龙同志共同编写。他们多在权威部门任职,既有深厚的理论基础,也熟悉治安管理工作实际情况,有的并参与了《中华人民共和国治安管理处罚法》的起草工作。

总序

最高人民法院一位资深法官曾经说过，在中国这样一个成文法国家，法官判案过程实际上就是一个查找法律依据和运用法理解释法律的过程。对此，很多法律专家深有同感。

事实上，无论是法官还是其他法律专业人员，遇到具体法律问题着重需要做的事情，一方面是要判断该问题在法理上属于什么性质和范畴，另一方面就是查找相关的法律依据，并在此基础上运用法理适用法律，解决问题。从这个意义上说，目前的法学教材和法学理论著作与法律专业人员的实际需要衔接得还不够紧密，其他法律实务类图书也存在类似的问题，要么是简单的法律条文释义，要么是法律法规的罗列汇编，不能很好地满足法律专业人员的深层次需要。

基于以上认识，我们先后召开两次由资深法官、律师参加的论证会，在充分了解法律专业人员实际需要的基础上，组织近百位法律专家，按不同的法律门类，分成十八个专家小组，历时两年，编写了这套《法律专业人员高级助手书系》。

综合考虑涉及面的广泛程度和司法实践中的重点、难点等因素，本书系首批选择了十八个常用的法律门类分别编写成书。书系对依各法律门类列出的问题的论编，分别由“精要”与“依据指引”两部分组成。

“精要”题目是根据现行法律文件设定的问题(条文主旨)及司法实践中可能遇到的其他疑难问题归纳总结出来的。表面上看，这些题目并不像问答、案例类题目那样有针对性，有些甚至像干巴巴的词条，但实际上，这些题目正是各法律门类的“点”，实践中某一法律门类上的任何问题，都能归类到这些“点”上。题目内容的撰写也不是像学术专著或论文那样长篇大论，而是以专家意见的形式，简明扼要地阐明法理，指

总序

出司法实践中应注意的问题。

“依据指引”部分则是将题目所涉及到的具体法律依据尽可能全面地列示出来。我国的法律依据是多层次的，有全国人民代表大会及其常委会制定的法律，也有国务院及其各部门通过的行政法规、部门规章及规范性文件，还有最高人民法院、最高人民检察院发布的司法解释。在以上依据中，法律的效力级别当然最高，但有些法律规定比较原则，对实践中碰到的许多具体问题的理解和处理，还需要以行政部门和司法部门发布的相关依据作补充，因此，“依据指引”部分将上述全部依据的名称、发布时间、发布部门一一予以明确，并附以精要题目所适用的具体条文内容(个别题目较大，需要援引依据全文或依据本身属不常用的专业问题，为节省篇幅，我们仅注明了依据名称、发布时间、发布部门，具体条文内容予以省略，读者可在后面的具体题目中或其他法律汇编中查找)。

有了“精要”题目的清晰脉络，有了专家法理上的权威意见，再附以详细、具体的法律依据，形成了书系中各法律门类的完整体例。我们相信，这种法律图书的创新体例，能够在很大程度上满足法律专业人员的实际需要，并将成为他们方便实用的参谋助手。

需要说明的是，由于本书系涉及的法律门类众多，编写工作量大，参与编写的作者有的来自司法实践部门，有的来自教学、科研部门，分属不同行业和专业，尽管我们力求做到编写体例上的统一，但在语言风格、表述方式等方面，不同图书还存在明显差别。另外，书系使用资料的截止时间为2004年11月。对以上方面存在的问题，希望专家和从事法律实践工作的读者为我们及时提供宝贵意见，以便需再版时一并修订、补正。

第一章 总则

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 治安管理处罚法 1 ■ 违反治安管理行为 2 ■ 治安管理处罚程序应适用的法律规范 4 ■ 治安管理处罚法的适用范围 6 ■ 以事实为依据原则 11 ■ 过罚相当原则 12 ■ 处罚公开原则 13 ■ 处罚公正原则 14 ■ 保障人权原则 15 ■ 教育与处罚相结合原则 16 ■ 社会治安综合治理 17 ■ 治安管理工作主管部门 18 ■ 违反治安管理行为的民事责任 19 ■ 公安机关调解处理治安案件 21

第二章 处罚的种类和适用

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 治安管理处罚的种类 24 ■ 对外国人的限期出境和驱逐出境 26 ■ 办理治安案件查获的物品和财物的处理 27 ■ 未成年人, 责任年龄, 不予处罚, 从轻、减轻处罚 30 ■ 精神病人的责任能力 33 ■ 盲人、又聋又哑的人的责任能力 36 ■ 醉酒人的责任能力 37 ■ 数种违反治安管理行为的并罚 37 ■ 共同违反治安管理行为 38 ■ 单位违反治安管理 39 ■ 减轻处罚、不予处罚、从重处罚 40 ■ 行政拘留处罚的不执行 42 ■ 追究时效 43

第三章 违反治安管理的行为和处罚

第一节 扰乱公共秩序的行为和处罚

▶ 本节为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 扰乱单位秩序 45 ■ 扰乱公共场所秩序 46 ■ 扰乱公共交通工具秩序 48 ■ 非法拦截、扒乘交通工具 49 ■ 破坏选举秩序 49 ■ 扰乱大型群众性活动秩序 51 ■ 以谎报险情、疫情、警情等方法扰乱公共秩序 52 ■ 投放虚假危险物质 53 ■ 散布恐怖信息 54 ■ 寻衅滋事 55 ■ 利用邪教、封建迷信、会道门扰乱社会秩序 56 ■ 干扰无线电业务和无线电台站 63 ■ 危害计算机信息系统安全 66

第二节 妨害公共安全的行为和处罚

▶ 本节为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 危险物质 71
- 违反危险物质管理 72
- 危险物质被盗、抢、丢失不报告 85
- 非法携带枪支、弹药、弩、匕首等管制器具 88
- 非法携带管制器具进入公共场所、公共交通工具 91
- 盗窃、损毁公共设施 95
- 妨害国(边)界标志、设施或走向 100
- 妨害航空器飞行安全 101
- 妨害铁路运行安全 102
- 妨害列车行车安全 106
- 违反规定安装、使用电网 107
- 不设或者妨害施工防护设施、警示标志 108
- 盗窃、损毁路面井盖、照明等公共设施 110
- 举办大型活动违反治安管理 110
- 公共活动场所违反安全规定 113

第三节 侵犯人身权利、财产权利的行为和处罚

▶ 本节为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 组织、胁迫、诱骗他人进行恐怖、残忍表演 115
- 强迫他人劳动 117
- 非法限制人身自由、非法侵入、非法搜查 118
- 胁迫、诱骗或者利用他人乞讨 121
- 以滋扰他人的方式乞讨 122
- 写恐吓信或者以其他方法威胁他人人身安全 122
- 侮辱他人、诽谤他人 123
- 诬告陷害他人 125
- 打击报复证人及其近亲属 125
- 发送淫秽、侮辱、恐吓等信息干扰他人正常生活 126
- 偷窥、偷拍、窃听、散布他人隐私的 128
- 殴打他人、故意伤害他人身体 129
- 猥亵他人 132
- 在公共场所裸露身体 133
- 虐待家庭成员 133
- 遗弃被抚养人 135
- 强迫交易 136
- 破坏民族团结 138
- 侵犯公民通信自由 139
- 盗窃 141
- 诈骗 145
- 哄抢 149
- 抢夺 150
- 敲诈勒索 152

第四节 妨害社会管理的行为和处罚

▶ 本节为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 妨害公务 153
- 招摇撞骗 155
- 妨害印章、文件、票证等的管理 159
- 船舶擅自进入、停靠国家禁止、限制进入的水域、岛屿 164
- 非法社团活动 168
- 妨害治安许可管理 170
- 煽动策划非法集会游行示威 175
- 旅馆业工作人员违反治安管理规定 177
- 房屋出租人违反治安管理规定 179
- 制造噪声干扰他人正常生活 181
- 典当业违反治安管理 184
- 废旧收购业违反治安管理 186
- 妨害行政执法机关查封扣押冻结措施 189
- 妨害证据、伪证 190
- 窝赃 192
- 监外执行中的罪犯违反治安管理 192
- 妨害国边境管理 194
- 妨害文物管理 197
- 偷开他人机动车、机动船舶、航空器 199
- 无证驾驶机动船舶、航空器 200
- 妨害死者安宁 201
- 卖淫嫖娼 202
- 在公共场所拉客招嫖 206
- 引诱、介绍、容留卖淫 210
- 淫秽物品、淫秽信息 214
- 赌博 221
- 妨害毒品原植物管理 224
- 妨害毒品管理 226
- 教唆、引诱、欺骗他人吸食、注射毒品 236
- 强制性教育措施 237

第四章 处罚程序

第一节 调 查

▶ 本节为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 治安案件的管辖 241
- 治安案件的受理与登记 243
- 受理治安案件后的处理 244
- 严禁以非法手段收集证据 246
- 公安机关及其人民警察的保密义务 247
- 回避 247
- 传唤和强制传唤 249
- 询问查证的时间 250
- 询问笔录的制作 251
- 未成年人监护人到场 252
- 语言帮助 253
- 对场所、物品和人身的检查 254
- 物品的扣押 256
- 鉴定 258

第二节 决 定

▶ 本节为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 治安管理处罚的决定机关 260
- 行政拘留的折抵 262
- 仅有本人陈述不得作出处罚决定 263
- 公安机关的告知义务 264
- 陈述和申辩的权利 265
- 听证 267
- 调查结束后的处理 270
- 治安管理处罚决定书 272
- 处罚决定书的宣告与送达 273
- 办理治安案件的期限 275
- 当场处罚 276
- 不服治安管理处罚决定的救济途径 278

第三节 执 行

▶ 本节为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 罚款的缴纳与当场收缴 281
- 行政拘留决定的暂缓执行 283
- 担保人的条件 284
- 担保人的义务和违反义务的处罚 286
- 保证金的没收 287
- 保证金的退还 287

第五章 执法监督

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 执法要求 289
- 禁止打骂虐待侮辱违反治安管理行为人 291
- 自觉接受监督 296
- 检举控告 298
- 罚款决定与罚款收缴分离 300
- 人民警察的违法行为与行政处分 304
- 公安机关及其人民警察的赔偿责任 309

第一章 总 则

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 治安管理处罚法 ■ 违反治安管理行为 ■ 治安管理处罚程序应适用的法律规范
■ 治安管理处罚法的适用范围 ■ 以事实为依据原则 ■ 过罚相当原则 ■ 处罚公开原则 ■ 处罚公正原则 ■ 保障人权原则 ■ 教育与处罚相结合原则 ■ 社会治安综合治理 ■ 治安管理工作主管部门 ■ 违反治安管理行为的民事责任 ■ 公安机关调解处理治安案件

【治安管理处罚法】

根据治安管理处罚法的规定，治安管理处罚法的目的包括维护社会治安秩序，保障公共安全，保护公民、法人和其他组织的合法权益，规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责等几个方面。维护社会治安秩序，保障公共安全，保护公民、法人和其他组织合法权益，体现的是治安管理处罚法的保护功能；而规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责体现的是保障功能。

良好的社会治安秩序是社会秩序稳定、有序的基础，维护社会治安秩序工作的重要方面，就是依法处罚各种违反社会治安管理的违法活动。违反治安管理行为发生的数量较大，涉及的面也非常广泛，大量发生在广大群众身边，直接影响着群众生活，影响着群众对社会治安秩序的感受，影响着社会安全感。因此，要维护良好的社会治安秩序，必须依法加强社会治安管理工作，采取有效措施，预防和打击各种违反社会治安管理的违法行为。保障公共安全是维护社会治安秩序的重要内容，公

共安全涉及不特定多数人的身、财产的安全，妨害公共安全的违法行为都是有较大的危险性的，可能给人民生命、财产造成无可挽回的巨大损失，为了保障公共安全，必须将危险消除在萌芽状态。保护公民、法人和其他组织的合法权益也是维护社会治安秩序的重要内容。治安管理处罚法是通过对各种侵犯公民、法人和其他组织的合法权益的违法行为的处罚来体现其相应的保护功能的。

治安管理处罚法的保障功能，具体体现在对公安机关依法行使治安管理职责的规范和保障之上。依法行政是社会主义法治的基本要求，依法行政的基本含义是行政权的设定必须有法律依据，行政权的行使必须依法进行，不得超越法定权限，也不得违反法定程序。治安管理处罚法作为治安管理工作方面的一部基本法律，规范公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责，是其基本内容。治安管理处罚法对公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责的规范作用主要体现在以下几个方面：第一，治安管理处罚法赋予公安机关治安管理处罚权。第二，治安管理处罚法设定

了公安机关行使治安管理处罚权的具体程序。第三,治安管理处罚法还规定了对公安机关依法行使职权的监督内容。这主要体现在治安管理处罚法“执法监督”一章。此外,很多关于程序的规定也体现了监督的精神。

依据指引:

①《中华人民共和国治安管理处罚法》(2005年8月28日公布,自2006年3月1日起施行)

第一条 为维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民、法人和其他组织的合法权益,规范和保障公安机关及其人民警察依法履行治安管理职责,制定本法。

②《中华人民共和国行政处罚法》(1996年3月17日公布,自1996年10月1日起施行)

第三条 公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政处罚的,依照本法由法律、法规或者规章规定,并由行政机关依照本法规定的程序实施。

没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。

③《中华人民共和国人民警察法》(1995年2月28日公布施行)

第一条 为了维护国家安全和社会治安秩序,保护公民的合法权益,加强人民警察的队伍建设,从严治警,提高人民警察的素质,保障人民警察依法行使职权,保障改革开放和社会主义现代化建设的顺利进行,根据宪法,制定本法。

第二条 人民警察的任务是维护国家安全,维护社会治安秩序,保护公民的人身安全、人身自由和合法财产,保护公共财产,预防、制止和惩治违法犯罪活动。

人民警察包括公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养管理机关的人民警察和人民法院、人民检察院的司法警察。

第三条 人民警察必须依靠人民的支持,保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,维护人民的利益,全心全意为人民服务。

第四条 人民警察必须以宪法和法律为活动准则,忠于职守,清正廉洁,纪律严明,服从命令,严格执法。

【违反治安管理行为】

违反治安管理行为是指各种扰乱社会秩序,妨害公共安全,侵犯人身权利、财产权利,妨害社会管理,尚不构成犯罪的行为。违反治安管理行为具有以下三个特征:

第一,违反治安管理行为是违反治安管理方面的行政法律、法规的违法行为。首先,违反治安管理行为是一种违反行政法律、法规的行为,这是其区别于犯罪的一个特征。违反治安管理的行为侵犯的客体主要是正常的社会秩序、公共安全、公民的人身权利、公私财产权利等几个方面。这几个方面与刑法规定的相应的几类犯罪行为所侵犯的客体,在性质上是相同的。不同之处在于对社会关系侵害的严重程度。其次,违反治安管理行为是违反治安管理方面的法律、法规的违法行为,并不是所有的侵犯上述几类社会关系的行为都属于违反治安管理行为;也不是所有违反公安机关作为主管部门的法律、法规的违法行为都属于违反治安管理行为。治安管理工作只是公安机关诸多行政管理工作的一个方面,治安管理方面的法律、法规只限于那些与社会治安秩序直接相关的法律、法规。

第二,违反治安管理的行为具有一定社会危害性。法律总是以保护特定的利益为目的,法律保护特定利益的基本方式就是给予违法行为一定的惩罚性后果。违法行为在形式上表现为行为人对法律规定的违反,但法律对违法行为给予惩罚性后果的内在根据,并不是行为人实施了与法律规定不一致的行为,而在于违法行为侵犯

了法律规范所保护的特定利益,这就是该违法行为的社会危害性所在。另一方面,违反治安管理行为的社会危害性在程度上又是有一定限定的。违反治安管理行为只是侵犯了治安管理法律、法规所保护的利益,在性质上属于一种违法行为,因而其社会危害性是有限度的,超过了这一限度,就会成为犯罪行为。

第三,违反治安管理行为具有应受治安管理处罚性。任何违法行为都要承担相应的法律后果,但不同性质的违法行为所应当承担的法律后果是不同的。违反治安管理行为应当承担的是行政责任,具体说就是予以治安管理处罚,如警告、拘留、罚款。如果行为情节非常轻微,不应当予以治安管理处罚,那么也就不属于违反治安管理行为;如果行为情节严重,应当予以刑罚的处罚,那就已经属于犯罪行为,而不是违反治安管理行为。

违反治安管理行为的上述三个特征是具有内在有机联系的统一体,一定程度的社会危害性是违反治安管理行为最基本的属性,是违反治安管理法律、法规的内在根据,也是应当予以治安管理处罚的基础;违反治安管理法律、法规是违反治安管理行为的社会危害性的法律表现,也是违反治安管理行为应当予以治安管理处罚的法律依据;应当予以治安管理处罚则是行为的违法性和社会危害性的当然法律后果。

依据指引:

①《中华人民共和国治安管理处罚法》(2005年8月28日公布,自2006年3月1日起施行)

第二条 扰乱公共秩序,妨害公共安全,侵犯人身权利、财产权利,妨害社会管理,具有社会危害性,依照《中华人民共和国刑法》的规定构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚的,由公安机关依照本法给予治安管理处罚。

②《中华人民共和国行政处罚法》(1996年3月17日公布,自1996年10月1日起施行)

第七条 公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚,其违法行为对他人造成损害的,应当依法承担民事责任。

违法行为构成犯罪,应当依法追究刑事责任,不得以行政处罚代替刑事处罚。

第二十二条 违法行为构成犯罪的,行政机关必须将案件移送司法机关,依法追究刑事责任。

③《中华人民共和国刑法》(1997年3月14日修订公布,自1997年10月1日起施行)

第十三条 一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

④《最高人民法院关于办理未成年人刑事案件适用法律的若干问题的解释》(1995年5月2日发布施行)

二、关于刑法第十四条第二款的适用

根据刑法第十四条第二款规定,已满14岁不满16岁的人,犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪,应当负刑事责任。具体确定已满14岁不满16岁被告人的刑事责任,应根据案件情况慎重考虑。

(一) 已满14岁不满16岁的人被胁迫、诱骗参与犯罪,被教唆犯罪,或者属于犯罪预备、中止、未遂,情节一般的,可以免除处罚或者不认为是犯罪。

(二) 以下情形,可以不认为是犯罪:

1. 已满14岁不满16岁的人出于以大欺小,以强凌弱,使用语言威胁或者使用轻微暴力强行索要其他未成年人的生活、学习用品或者钱财的;

2. 已满14岁不满16岁的人盗窃财物,数额刚达到或者略过“数额巨大”标准,而其他情节轻微,又系初犯或者偶犯的;盗窃近亲属的财物,其亲属不要求对被告人定罪处罚的;

3. 已满14岁不满16岁的人偶尔与幼女发生性行为,情节轻微、尚未造成严重后果的。

⑤《最高人民法院关于审理强奸案件有关问

题的解释》(2000年2月16日发布,自2000年2月24日起施行)

为依法惩处强奸犯罪活动,根据刑法的有关規定,现就审理强奸案件的有关问题解释如下:

对于已满14周岁不满16周岁的人,与幼女发生性关系构成犯罪的,依照刑法第十七条、第二百三十六条第二款的规定,以强奸罪定罪处罚;对于与幼女发生性关系,情节轻微、尚未造成严重后果的,不认为是犯罪。

⑥《最高人民法院关于行为人不明知是不满十四周岁的幼女双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》(2003年1月8日由最高人民法院审判委员会第1262次会议通过,自2003年1月24日起施行。)

辽宁省高级人民法院:

你院《关于行为人不明知是不满十四周岁的幼女而与其自愿发生性关系,是否构成强奸罪问题的请示》收悉。经研究,答复如下:

行为人明知是不满十四周岁的幼女而与其发生性关系,不论幼女是否自愿,均应依照刑法第二百三十六条第二款的规定,以强奸罪定罪处罚;行为人确实不知对方是不满十四周岁的幼女,双方自愿发生性关系,未造成严重后果,情节显著轻微的,不认为是犯罪。

【治安管理处罚程序应适用的法律规范】

根据治安管理处罚法的规定,公安机关实施治安管理处罚,应当遵守治安管理处罚法设定的程序。对于治安管理处罚法未作专门的具体规定的,应当依照行政处罚法的有关规定执行。

依法行政是建设社会主义法治国家的重要内容之一。依法行政的基本内涵,一是权力法定,二是程序法定,二者缺一不可。由于作为行政法的调整对象的行政法律关系可谓包罗万象,变动不居,难以制定统一法典,因此多以单行法的形式存在,且多具有实体和程序性规范合一的特点。因为这种立法模式能够更好地实现程序性规范所具有的保障和规范行政权依法行使

的目的。治安管理处罚法是治安行政管理领域的一部基本的法律,治安管理事项具有一些不同于其他行政管理和处罚的特点,这就需要在治安管理处罚法中有针对性地规定一些特殊的程序性规定。另一方面,虽然行政管理事项的特点决定了难以制定一部统一的行政法典,但是行政管理领域尤其是行政程序方面的一些基本规律和共性的东西,还是可以把握的,也需要制定一些基本的适用于各个行政管理领域的法律。1996年颁行的行政处罚法是规范行政机关行使行政处罚权的一部基本法律。治安管理处罚在性质上属于行政处罚的一种,因此,治安管理处罚法与行政处罚法之间属于特别法与一般法的关系。治安管理处罚法中的程序性规定,是按照行政处罚法所确立的行政处罚的基本原则,并结合治安管理处罚自身的特点作出的。在具体实施行政处罚时,如果治安管理处罚法已经作出了专门性规定,那就应当遵循该规定;如果治安管理处罚法对某个事项未作专门性规定,那就应当适用行政处罚法的相关规定。

具体分析治安管理处罚法与行政处罚法在处罚程序规定上的特点,可以分为三种情况。一种情况是,治安管理处罚法中有规定,行政处罚法中没有相应规定或者规定不一致。这种情况有的属于该规定是为适应治安管理本身的特点而设定,有的是为了进一步规范公安机关依法履行治安管理职责,增加了一些规定或者作了更为详细的规定。第二种情况是,治安管理处罚法的规定与行政处罚法的规定基本一致。这种情况主要是考虑到,这些规定涉及到行政管理相对人的权利,当事人应当知道。虽然在行政处罚法中已经有规定,但在治安管理处罚法中予以重申,既有利于当事人知悉和保护自己的权利,监督公安机关依法行使职权,也便于公安机关执法时遵

守和引用。第三种情况是,治安管理处罚法中没有规定,需要适用行政处罚法的相关规定。这种情况主要是考虑到行政处罚法的规定已经比较详尽,直接适用行政处罚法的规定更为适宜,而且在治安管理处罚法中再作重复性规定也无必要。此外,行政处罚法的这一规定,既有明确治安管理处罚程序的准据法的作用,还有一种兜底的含义。即治安管理处罚法有关处罚程序规定的未尽事宜,都要以行政处罚法为准。这就可以防止因立法的疏漏而导致无法可依的情况。

依据指引:

①《中华人民共和国治安管理处罚法》(2005年8月28日公布,自2006年3月1日起施行)

第三条 治安管理处罚的程序,适用本法的规定;本法没有规定的,适用《中华人民共和国行政处罚法》的有关规定。

②《中华人民共和国行政处罚法》(1996年3月17日公布,自1996年10月1日起施行)

第三十一条 行政机关在作出行政处罚决定之前,应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据,并告知当事人依法享有的权利。

第三十二条 当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见,对当事人提出的事实、理由和证据,应当进行复核;当事人提出的事实、理由或者证据成立的,行政机关应当采纳。

行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。

第三十三条 违法事实确凿并有法定依据,对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚的,可以当场作出行政处罚决定。当事人应当依照本法第四十六条、第四十七条、第四十八条的规定履行行政处罚决定。

第三十四条 执法人员当场作出行政处罚决定的,应当向当事人出示执法身份证件,填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当当场交付当事人。

前款规定的行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、时间、地点以及行政机关名称,并由执法人员签名或者盖章。

执法人员当场作出的行政处罚决定,必须报所属行政机关备案。

第三十五条 当事人对当场作出的行政处罚决定不服的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第三十六条 除本法第三十三条规定的可以当场作出的行政处罚外,行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的,必须全面、客观、公正地调查,收集有关证据;必要时,依照法律、法规的规定,可以进行检查。

第三十七条 行政机关在调查或者进行检查时,执法人员不得少于两人,并应当向当事人或者有关人员出示证件。当事人或者有关人员应当如实回答询问,并协助调查或者检查,不得阻挠。询问或者检查应当制作笔录。

行政机关在收集证据时,可以采取抽样取证的方法;在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,经行政机关负责人批准,可以先行登记保存,并应当在七日内及时作出处理决定,在此期间,当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。

执法人员与当事人有直接利害关系的,应当回避。

第四十条 行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人;当事人不在场的,行政机关应当在七日内依照民事诉讼法的有关规定,将行政处罚决定书送达当事人。

第四十一条 行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前,不依照本法第三十一条、第三十二条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据,或者拒绝听取当事人的陈述、申辩,行政处罚决定不能成立;当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

第四十二条 行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。听证依照以下程序组织:

(一) 当事人要求听证的,应当在行政机关告知后三日内提出;

(二) 行政机关应当在听证的七日前,通知当事人举行听证的时间、地点;

(三) 除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外,听证公开举行;

(四) 听证由行政机关指定的非本案调查人员主持;当事人认为主持人与本案有直接利害关系的,有权申请回避;

(五) 当事人可以亲自参加听证,也可以委托一至二人代理;

(六) 举行听证时,调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议;当事人进行申辩和质证;

(七) 听证应当制作笔录;笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章。

当事人对限制人身自由的行政处罚有异议的,依照治安管理处罚条例有关规定执行。

第四十三条 听证结束后,行政机关依照本法第三十八条的规定,作出决定。

第四十四条 行政处罚决定依法作出后,当事人应当在行政处罚决定的期限内,予以履行。

第四十五条 当事人对行政处罚决定不服申请行政复议或者提起行政诉讼的,行政处罚不停止执行,法律另有规定的除外。

第四十六条 作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。

除依照本法第四十七条、第四十八条的规定当场收缴的罚款外,作出行政处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行收缴罚款。

当事人应当自收到行政处罚决定书之日起十五日内,到指定的银行缴纳罚款。银行应当收受罚款,并将罚款直接上缴国库。

第四十七条 依照本法第三十三条的规定当场作出行政处罚决定,有下列情形之一的,执法人员可以当场收缴罚款:

(一) 依法给予二十元以下的罚款;

(二) 不当场收缴事后难以执行的。

第四十八条 在边远、水上、交通不便地区,行政机关及其执法人员依照本法第三十三条、第三十八条的规定作出罚款决定后,当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难,经当事人提出,行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

第四十九条 行政机关及其执法人员当场收缴罚款的,必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据;不出具财政部门统一制发的罚款收据的,当事人有权拒绝缴纳罚款。

第五十条 执法人员当场收缴的罚款,应当自收缴罚款之日起二日内,交至行政机关;在水上当场收缴的罚款,应当自抵岸之日起二日内交至行政机关;行政机关应当在二日内将罚款缴付指定的银行。

第五十一条 当事人逾期不履行行政处罚决定的,作出行政处罚决定的行政机关可以采取下列措施:

(一) 到期不缴纳罚款的,每日按罚款数额的百分之三加处罚款;

(二) 根据法律规定,将查封、扣押的财物拍卖或者将冻结的存款划拨抵缴罚款;

(三) 申请人民法院强制执行。

第五十二条 当事人确有经济困难,需要延期或者分期缴纳罚款的,经当事人申请和行政机关批准,可以暂缓或者分期缴纳。

第五十三条 除依法应当予以销毁的物品外,依法没收的非法财物必须按照国家规定公开拍卖或者按照国家有关规定处理。

罚款、没收违法所得或者没收非法财物拍卖的款项,必须全部上缴国库,任何行政机关或者个人不得以任何形式截留、私分或者变相私分;财政部门不得以任何形式向作出行政处罚决定的行政机关返还罚款、没收的违法所得或者返还没收非法财物的拍卖款项。

【治安管理处罚法的适用范围】

法律的适用范围也就是法律的效力范围,包括法律的时间效力,即法律在什么时间段内发生效力;法律的空间效力,即法律适用的地域范围,以及法律对人的效力,即法律对什么人(包括自然人、法人和其他组织)适用。治安管理处罚法关于适用范围的规定,实际上包含了治安管理处罚法的时间效力和对人的效力两个方面。根据治安管理处罚法的规定,在空间效力

上,除法律有特别规定的外,治安管理处罚法适用于我国整个领域内。在对人的效力上,除法律有特别规定的外,治安管理处罚法适用于所有在我国领域内违反治安管理的人。我国领域是指我国国境以内的全部区域,具体包括:领陆,即国境线以内的陆地及陆地下的地层;领水,即内水、领海及其以下的地层;领空,即领陆和领水之上的空间。在我国领域内违反治安管理的人,包括自然人、法人和其他组织。其中自然人包括中国公民、外国人和无国籍的人。这里的“法律有特别规定的”,主要是指《外交特权与豁免条例》、《领事特权与豁免条例》的特别规定。享有外交特权和豁免权、领事特权和豁免权的人,不适用治安管理处罚法,这并不是说这些人员违反治安管理处罚法的行为不属于违法行为,不需要追究法律责任,而是因为根据国际惯例和国际公约、协议,为了保证各国的外交人员正常工作,各国本着平等、相互尊重、互惠的原则,相互给予对方这些人员以一定的特权。对这些人员违反治安管理处罚法的,我们可以按照有关法律、国际公约、协议的规定,通过外交等途径解决;对有严重违反治安管理行为的人,还可以要求派遣国召回,或者由我国政府宣布其为不受欢迎的人,限期出境。

根据治安管理处罚法的规定,我国船舶和航空器内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的外,也适用治安管理处罚法。按照有关国际惯例和国际法,各国所属的船舶、航空器虽然航行、停泊于其领域外,但应视作其领土的延伸部分,各国仍对其行使主权,包括对发生在其内的违法犯罪行为的管辖权。我国的船舶、航空器(包括飞机和其他航空器),包括军用船舶、航空器,也包括民用的船舶、航空器。

依据指引:

①《中华人民共和国治安管理处罚法》(2005年8月28日公布,自2006年3月1日起施行)

第四条 在中华人民共和国领域内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的外,适用本法。

在中华人民共和国船舶和航空器内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的外,适用本法。

②《中华人民共和国领海及毗连区法》(1992年2月25日公布施行)

第二条 中华人民共和国领海为邻接中华人民共和国陆地领土和内水的一带海域。

中华人民共和国的陆地领土包括中华人民共和国大陆及其沿海岛屿、台湾及其包括钓鱼岛在内的附属各岛、澎湖列岛、东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛以及其他一切属于中华人民共和国的岛屿。

中华人民共和国领海基线向陆地一侧的水域为中华人民共和国的内水。

第三条 中华人民共和国领海的宽度从领海基线量起为十二海里。

中华人民共和国领海基线采用直线基线法划定,由各相邻基点之间的直线连线组成。

中华人民共和国领海的外部界限为一条其每一点与领海基线的最近点距离等于十二海里的线。

第四条 中华人民共和国毗连区为领海以外邻接领海的一带海域。毗连区的宽度为十二海里。

中华人民共和国毗连区的外部界限为一条其每一点与领海基线的最近点距离等于二十四海里的线。

第五条 中华人民共和国对领海的主权及于领海上空、领海的海床及底土。

③《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》(1998年6月26日公布施行)

第二条 中华人民共和国的专属经济区,为中华人民共和国领海以外并邻接领海的区域,从测算领海宽度的基线量起延至二百海里。

中华人民共和国的大陆架,为中华人民共和国

国领海以外依本国陆地领土的全部自然延伸,扩展到大陆边外缘的海底区域的海床和底土;如果从测算领海宽度的基线量起至大陆边外缘的距离不足二百海里,则扩展至二百海里。

中华人民共和国与海岸相邻或者相向国家关于专属经济区和大陆架的主张重叠的,在国际法的基础上按照公平原则以协议划定界限。

第三条 中华人民共和国在专属经济区为勘查、开发、养护和管理海床上覆水域、海床及其底土的自然资源,以及进行其他经济性开发和勘查,如利用海水、海流和风力生产能等活动,行使主权权利。

中华人民共和国对专属经济区的人工岛屿、设施和结构的建造、使用和海洋科学研究、海洋环境的保护和保全,行使管辖权。

本法所称专属经济区的自然资源,包括生物资源和非生物资源。

第四条 中华人民共和国为勘查大陆架和开发大陆架的自然资源,对大陆架行使主权权利。

中华人民共和国对大陆架的人工岛屿、设施和结构的建造、使用和海洋科学研究、海洋环境的保护和保全,行使管辖权。

中华人民共和国拥有授权和管理为一切目的在大陆架上进行钻探的专属权利。

本法所称大陆架的自然资源,包括海床和底土的矿物和其他非生物资源,以及属于定居种的生物,即在可捕捞阶段在海床上或者海床下不能移动或者其躯体须与海床或者底土保持接触才能移动的生物。

④《中华人民共和国外交特权与豁免条例》
(1986年9月5日公布施行)

第四条 使馆馆舍不受侵犯。中国国家工作人员进入使馆馆舍,须经使馆馆长或者其授权人员的同意。中国有关机关应当采取适当措施,保护使馆馆舍免受侵犯或者损害。

使馆的馆舍、设备及馆舍内其他财产和使馆交通工具免受搜查、征用、扣押或者强制执行。

第六条 使馆的档案和文件不受侵犯。

第八条 使馆为公务目的可以与派遣国政府以及派遣国其他使馆和领事馆自由通讯。通讯可以采用一切适当方法,包括外交信使、外交邮袋和明码、密码电信在内。

第十条 使馆来往的公文不受侵犯。

外交邮袋不得开拆或者扣留。

外交邮袋以装载外交文件或者公务用品为限,应予加封并附有可资识别的外部标记。

第十一条 外交信使必须持有派遣国主管机关出具的信使证明书。外交信使人身不受侵犯,不受逮捕或者拘留。

临时外交信使必须持有派遣国主管机关出具的临时信使证明书,在其负责携带外交邮袋期间,享有与外交信使同等的豁免。

商业飞机机长受委托可以转递外交邮袋,但机长必须持有委托国官方证明文件,注明所携带的外交邮袋件数。机长不得视为外交信使。使馆应当派使馆人员向机长交接外交邮袋。

第十二条 外交代表人身不受侵犯,不受逮捕或者拘留。中国有关机关应当采取适当措施,防止外交代表的人身自由和尊严受到侵犯。

第十三条 外交代表的寓所不受侵犯,并受保护。

外交代表的文书和信件不受侵犯。外交代表的财产不受侵犯,但第十四条另有规定的除外。

第十四条 外交代表享有刑事管辖豁免。

外交代表享有民事管辖豁免和行政管辖豁免,但下列各项除外:

(一) 外交代表以私人身份进行的遗产继承的诉讼;

(二) 外交代表违反第二十五条第三项规定在中国境内从事公务范围以外的职业或者商业活动的诉讼。

外交代表免受强制执行,但对前款所列情况,强制执行对其人身和寓所不构成侵犯的,不在此限。

外交代表没有以证人身份作证的义务。

第十七条 外交代表免除一切个人和公共劳务以及军事义务。

第十八条 使馆运进的公务用品、外交代表运进的自用物品,按照中国政府的有关规定免纳关税和其他捐税。

外交代表的私人行李免受查验,但中国有关机关有重大理由推定其中装有不属于前款规定免税的物品或者中国法律和政府规定禁止运进、运出或者检疫法规规定管制的物品的,可以查验。查验时,须有外交代表或者其授权人员在场。

第二十条 与外交代表共同生活的配偶及未