

交通警察行政强制

汤三红 © 著



JIAOTONG
JINGCHA
XINGZHENG QIANGZHI



中国人民公安大学出版社

江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目
江苏警官学院学术著作出版专项基金资助出版

交通警察行政强制

汤三红 著

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

交通警察行政强制/汤三红著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 8

ISBN 978 - 7 - 81139 - 578 - 5

I. 交… II. 汤… III. 交通运输管理—行政执法—强制执行—研究—中国 IV. D922.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 088594 号

交通警察行政强制

JIAOTONG JINGCHA XINGZHENG QIANGZHI

汤三红 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

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2009 年 9 月第 1 版

印 次: 2009 年 9 月第 1 次

印 张: 11.875

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 294 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 578 - 5/D · 486

定 价: 33.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zhs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

序

道路交通管理的基本目标是：维护道路交通秩序，预防和减少交通事故，保护人身安全，保护公民、法人和其他组织的财产安全及其他合法权益，提高通行效率。实践证明，要实现这一目标，交通警察行政强制则是不可缺少的手段。然而，交通警察行政强制不仅是当下交通警察行政执法中种类最繁杂、使用最频繁的行政执法手段，而且是法律规制最为薄弱，最易侵害交通参与者合法权益的行政执法手段。因此，加强交通警察行政强制问题研究，对交通警察行政强制乃至整个行政强制的立法规则，从而规范和控制行政强制权具有重要的理论与实践意义。

《交通警察行政强制》一书立足我国交通警察行政强制的现状，以现代行政强制理论为指导，就交通警察行政强制的基本理论、基本原则、强制措施、即时强制、强制执行以及行政强制救济等我国交通警察行政强制的基本问题进行了分析探讨。特别是该专著中的下述内容值得关注：

第一，分析了交通警察行政强制的基本特征。与其他行政强制相比，交通警察行政强制除了具有行政强制的共有属性之外，还具有自己的一些特有属性。书中论述了交通警察行政强制至少具有主体的特定性、对象的特殊性和时间的紧迫性等基本特征。

第二，明确了交通警察行政强制的基本原则。书中依据现代行政强制理论并结合我国交通警察行政强制的具体实践，提出了交通警察行政强制应遵循人权保障、法定、期待履行、比例、最

小侵害、责任与救济等基本原则并认为交通警察行政强制基本原则是贯穿于整个交通警察行政强制过程之中，对交通警察的行政强制行为起着统率、指导和控制作用，是交通警察行政强制的灵魂。

第三，探讨了交通警察行政强制措施。不仅对具体的交通警察行政强制措施的实施现状进行了探讨，而且对实践中尝试的一些强制性新措施以及实务部门发展行政强制的问题进行了有益的剖析。作为公安机关交通管理部门及交通警察，不仅要履行维护道路交通秩序、确保道路交通安全与畅通的职责，而且还要承担预防和先期处置道路治安问题的重任。该专著对交通警察在预防和先期处置道路治安问题中的盘查等几种常见行政强制措施的分析，具有很强的实践意义。

第四，梳理了道路交通安全管理实践中常见的即时强制现象。紧急性是行政即时强制不同于行政强制措施、行政强制执行的显著特征。相比于行政强制措施和行政强制执行，实务中对即时强制的规制最为薄弱。而书中立足道路交通安全管理和道路治安管理实务，对交通事故现场的紧急防护等十二种情形以及道路群体性事件等五种情形的先期紧急处置进行了分析、归纳，具有很强的现实针对性。

本专著不仅资料丰富、翔实，结构严谨，写作规范，语言流畅，而且在研究思路上也颇具新意。相比于当下行政法学界主要侧重于“面”的研究（即行政强制的基本理论研究），《交通警察行政强制》主要侧重于“点”的研究（即具体实务研究），是其重要特色。

本专著是汤三红同志在他的硕士学位论文基础上又继续进行拓展研究而成。记得他在硕士论文选题确定前，曾就交通警察行政强制问题专门与我进行过反复讨论，在撰写的过程中他仍多次向我征求修改意见，最后终于高质量地完成了学位论文，并获得

了论文评阅老师及答辩委员会专家的一致好评。之后他又继续努力，经过数年的潜心研究，最终完成了本学术专著，也可以说，本专著凝聚了作者大量的心血和汗水。

据我所知，这本专著是目前第一部将行政法相关理论与我国交通警察行政强制实践相结合进行系统论述的学术著作，也因此填补了该领域的一项研究空白。作为导师，我感到由衷的高兴。因此，我乐于向读者推荐这部力作。相信该专著对公安机关人民警察、法官、律师以及有关教学研究者会有所帮助，同时也有助于公安政法院校学生对行政强制理论的学习与研究。但愿这仅仅是汤三红同志的阶段性成果，望他能不懈地继续这一问题的研究。

中国政法大学教授

中国人权发展基金会中青年专家委员会委员 王成栋

中国公安行政管理研究会理事

2009年8月10日于中国政法大学

目录

Contents

引 言	(1)
-----------	-------

第一章 行政强制的基本理论	(9)
---------------------	-------

第一节 行政强制的合理定位	(10)
---------------------	--------

第二节 行政强制的法理基础	(21)
---------------------	--------

第三节 行政强制的作用	(28)
-------------------	--------

第四节 行政强制的局限	(30)
-------------------	--------

第五节 行政强制的法律规制	(32)
---------------------	--------

第六节 行政强制制度的历史演进	(50)
-----------------------	--------

第七节 我国行政强制的立法现状与对策	(58)
--------------------------	--------

第八节 域外行政强制制度与借鉴	(62)
-----------------------	--------

第二章 交通警察行政强制概述	(73)
----------------------	--------

第一节 交通警察行政强制的含义与特征	(73)
--------------------------	--------

第二节 交通警察行政强制的分类	(77)
-----------------------	--------

第三节 交通警察行政强制的作用	(82)
-----------------------	--------

第四节 交通警察行政强制的法律依据	(83)
-------------------------	--------

第五节 交通警察行政强制的设定与规定	(84)
--------------------------	--------

第六节 交通警察行政强制程序	(94)
----------------------	--------

第三章 交通警察行政强制的基本原则	(108)
第一节 人权保障原则	(108)
第二节 法定原则	(111)
第三节 期待履行原则	(114)
第四节 比例原则	(118)
第五节 最小侵害原则	(122)
第六节 责任与救济原则	(131)
第四章 交通警察行政强制措施	(133)
第一节 交通警察行政强制措施的含义与特征	(134)
第二节 实施交通警察行政强制措施的现状	(137)
第三节 实施交通警察行政强制措施的基本要求	(140)
第四节 交通警察在道路交通管理中的 行政强制措施	(144)
第五节 交通警察在预防和先期处置道路治安问题中的 行政强制措施	(178)
第六节 对实务中两种新的尝试性强制措施的探讨	(221)
第五章 交通警察即时强制	(228)
第一节 即时强制概述	(229)
第二节 常见道路交通问题的紧急处置	(247)
第三节 常见道路治安问题的先期紧急处置	(280)
第六章 交通警察行政强制执行	(291)
第一节 行政强制执行的基本原理	(291)
第二节 交通警察行政强制执行的模式	(316)
第三节 交通警察行政强制执行的程序	(317)

第四节	交通警察行政强制执行的主要手段	(319)
第七章	交通警察行政强制救济	(337)
第一节	交通警察行政强制救济的必要性	(337)
第二节	交通警察行政强制救济的基本途径	(338)
第三节	对我国国家赔偿中精神损害赔偿有关问题的 探讨	(349)
结语		(357)
主要参考文献		(359)
后记		(366)

引 言

一、问题的提出

为了维护公共秩序，实现行政目的，无论行政执法是何等的客观、公正，也无论行政相对人是否自动履行义务，行政强制都是不可缺少的。

这是因为，尽管在行政法上，有些具体行政行为不需要相对人的协助配合，行政机关在作出行政行为的同时就能够获得执行的效果；但对于大多数的具体行政行为，还不得不依靠相对人的协助配合，才能取得预期的效果。如果相对人不予配合，拒绝履行义务，此时如果没有必要的强制手段，那么这些行政命令、决定乃至行政处罚都将成为一纸空文。更何况在某些紧急情况下，行政机关根本就无法与相对人协商，而必须立即采取强制手段，实现某种行政状态。由此可见，在纷繁复杂的社会生活和行政管理实务中，常常出现一些特殊情况，需要扮演着公共秩序和公共利益维护者角色的政府机关，通过行使行政强制权作出行政强制行为，以实现维护社会秩序、维护公共利益的行政管理目标。与此相反，如果行政机关没有行政强制手段作保证，那么遇到行政相对人执意不履行法定义务，或者出于公益考量需立即增加特定相对人的义务或限制其权利行使的情形，行政机关就无能为力了。这显然不利于实现维护社会秩序、维护公共利益、保障社会和谐发展的行政管理目标。

但是，行政强制又是一把“双刃剑”。它是以侵害或者牺牲相对人的权利和利益为代价的，具有很高的伤害风险。如果行政强制权控制不力、行政强制手段运用不当，就极易损害公民的权利和利益，造成事与愿违的后果。现实生活中，由于违法、不当实施行政强制，包括违法、不当地强制征收财产、强制征用设施、强制冻结存款、强行扣押物品、强制隔离人员、强制押解出境、即时限制集会等，都可能带来权益伤害的后果，造成官民关系紧张，形成强制争议。所以，从保障宪法赋予公民的基本权利和自由的角度，必须通过完善的行政强制制度来对行政强制实施严格的控制，防止行政主体滥用行政强制权，从而维护行政相对人的合法权益。

道路交通安全管理是一种规制行政。其基本目的是：维护道路交通秩序，预防和减少交通事故，保护人身安全，保护公民、法人和其他组织的财产安全及其他合法权益，提高通行效率。^①实践证明，要实现这一目的，交通警察行政强制则是不可缺少的手段。然而，交通警察行政强制不仅是当下交通警察行政执法中种类最繁杂、使用最频繁的行政执法手段，也是法律规范最薄弱，最易出现违法违纪、侵害交通参与者的人身权利和财产权利的行政执法手段。就交通警察行政强制的现状来看，无论是交通警察行政强制权的设定、实施手段，还是行政强制的程序、法律救济等都还存在诸多问题，归纳起来，存在的主要问题是：（1）交通警察行政强制的设定权不严格，法律位阶偏低。从现行的设定情况来看，除了《道路交通安全法》等法律设定外，还存在行政法规和规章设定的现象。（2）交通警察行政强制实施手段不规范。例如，目前交通警察即时强制普遍存在规制不严，实施比较随意、粗疏等问题。（3）正当的行政强制程序规

① 《道路交通安全法》第1条。

范缺乏。例如，交通警察行政强制就缺乏基本程序的统领，且具体程序散乱、不统一，程序价值功能未能得到应有的发挥。(4) 许多具体的交通警察行政强制手段尤其是交通警察即时强制还有待于进一步完善。例如，事故救援中的紧急处置问题，强制检验体内酒精、国家管制的精神药品、麻醉药品含量问题，交通警察预防和先期处置道路治安问题中的行政强制问题等都存在粗疏、控制不力等问题。据笔者统计，在交通安全管理中常见的交通警察行政强制手段约 21 种之多，但真正进行较为详细规范的只有 4 至 5 种。扣留车辆是规范得较好的一种，但扣留车辆实务中仍存在不少问题。例如，在名目繁多的“交通安全专项整治”中存在乱扣机动车的问题。(5) 交通警察行政强制救济不完善。例如，被扣留车辆者的权利救济问题，行政复议和行政诉讼的效果不佳问题等。由于救济不完善，致使对交通警察行政强制的事后监督薄弱。这些问题的存在足以证明交通警察行政强制是继道路交通行政处罚之后又一个亟须治理的“灾害”发生地，交通警察行政强制必须受到法律的严格规范与控制。

基于上述分析，本书将立足我国交通警察行政强制的实际并以现代行政强制的基本理论为指导，就我国交通警察行政强制的基本原则、强制措施、即时强制等基本问题进行分析探讨，以期为我国交通警察行政强制的理论与实践能有所裨益。笔者坚信，随着我国社会主义法治建设的不断深入，人们法治意识和权利意识的不断强化，《行政处罚法》、《道路交通安全法》等法律、法规的颁布和实施以及《行政强制法》等的即将出台，加之理论界、公安机关交通管理实务部门的不懈努力，一个公正、高效、具有中国特色的交通警察行政强制制度必将日臻完善。

二、研究现状及其研究意义

根据《道路交通安全法》第 1 条的规定，道路交通安全管

理的基本目标是：维护道路交通秩序，预防和减少交通事故，保护人身安全，保护公民、法人和其他组织的财产安全及其他合法权益，提高通行效率。实践证明，要实现这一目标，离不开一定的行政强制。然而，当下交通警察行政强制不仅成为交通警察行政执法中种类最繁杂、使用最频繁的执法手段，而且也是法律规制最为薄弱，实务中最易出现违法实施、侵害交通参与者合法权益的交通警察行政执法手段。本书的研究现状可从下面两个方面来分析：

从立法研究来看，我国 1999 年 3 月开始调研起草并最终形成了《行政强制法（草案）》，该草案于 2005 年 12 月 24 日已提交十届全国人大常委会第十九次会议审议。^①为此，近年来许多专家、学者对行政强制问题进行了广泛研究，研究成果颇多。但是，笔者发现许多的著述都是从行政强制的一般原理上展开研究的，即便是浙江大学行政强制法课题组进行了可谓最全面的调查统计、比较研究，^②但仍然是侧重于“面”的研究，并没有能够对具体的行政职能部门的行政强制情况（包括交通警察行政强制）进行深入、细致的“点”的研究。然而，笔者认为，作为一部具有普适性、体系化、法典化的《行政强制法》应当建立在透彻地研究各个具体行政职能部门的行政强制的基础之上，才可能是理性的、科学的、有效的，否则追求行政强制法典化，或

① 全国人大常委会法制工作委员会于 1999 年 3 月开始调研起草《行政强制法》，并在 2001 年 4 月初步完成草案初稿，进而经过一年的征求中央部门、地方人大和政府及专家意见，公布了修正的“征求意见稿”。“征求意见稿”又经过历时三年的各方论证，最终形成了《行政强制法（草案）》。该草案于 2005 年 12 月 24 日提交十届全国人大常委会第十九次会议审议。这标志着我国行政强制立法正式进入立法程序。

② 浙江大学公法与比较法研究所于 1999 年起承担了国家社科重点基金项目“行政强制法的基本理论与实践”。其最终成果是由胡建森任主编的“行政强制法研究丛书”（共四册）。

许是在经历一场冒险。

从实务研究来看,笔者深感除了需要一般的行政强制法理论指导外,更需要具体的可操作性的理论研究成果。然而,从全国的研究现状来看,这方面的研究还是相当薄弱的。就交通警察行政强制而言,充分的有针对性的研究成果相当缺乏。据笔者所知,公安系统乃至行政法学界很少有对交通警察行政强制问题进行专门的研究,这方面的研究专著或论文几乎没有,无论是行政法学、警察法学,还是治安学、交通管理学等的教学与研究,这方面的内容涉及甚少。理论上的苍白,实践工作又如何能上新台阶呢?

因此,笔者认为,本书研究对我国行政强制立法、交通警察行政强制实施、交通警察行政强制权的规范和控制等具有积极的现实意义。具体说来,至少有以下几点:

第一,为我国正在制定的《行政强制法》提供基础性帮助。笔者试图通过深入细致的研究,为我国正在制定的《行政强制法》提供一定的实证性依据。对此,笔者还期望抛砖引玉,使有关学者、专家和广大的实务工作者能够对治安、消防、出入境管理、海关、环保、卫生、市容等行政职能部门的行政强制也进行具体的“点”的研究,从而为行政强制法的制定奠定更加坚实的基础。

第二,为公安机关交通管理部门及其交通警察公正、有效地实施行政强制、完善交通警察行政强制制度提供帮助。应当说,随着我国行政法治建设的不断深入,交通警察在实施行政强制方面大有进步,然而问题仍然较多。例如,乱扣车辆、乱扣证照等,特别是在《行政处罚法》颁行以后,少数民警钻行政强制的空子,通过变相手段达到制裁交通参与者的目的。因此,交通警察行政强制的研究,对规范和控制交通警察行政强制,防止交通警察滥用行政强制权,特别是在当前全国公安机关大力加强人民警察执法规范化建设的形势下,无疑将具有重要的现实意义。

第三,为公安政法院校的警察法学、治安学、交通管理学等学科与专业建设提供帮助。《人民警察法》、《道路交通安全法》设定了行政强制的有关内容,与之配套的《道路交通安全法实施条例》和公安部出台的《道路交通安全违法行为处理程序规定》、《道路交通事故处理程序规定》等行政法规与部门规章也作了相应细化,《行政强制法》也正在制定之中。应当说,这不仅为进行这方面的研究提出了客观要求,也为理论研究提供了一个良好的契机和平台,但从目前的教学与研究现状来看,无论是学科建设,还是专业、课程建设以及课堂教学等,行政强制方面的内容涉及甚少。因此,本书将有助于公安政法院校进行交通警察行政强制乃至警察行政强制的研究与教学,也因此填补这方面的研究空白。

三、主要研究内容与结构体系

基于上述分析,本书将立足我国交通警察行政强制的实践并以现代行政强制法的基本理论为指导,就交通警察行政强制的基本问题进行分析探讨。全书共分为七个部分:

第一章行政强制的基本理论:主要包括行政强制的定位、行政强制的法理基础、行政强制的作用与局限、行政强制的法律规制、域外行政强制制度与借鉴等基本内容。之所以首先分析这一问题,是因为它是探讨交通警察行政强制的理论基础和逻辑起点。

第二章交通警察行政强制概述:这里将主要探讨交通警察行政强制的一般理论,主要包括交通警察行政强制的概念、交通警察行政强制的基本特征、交通警察行政强制的种类、交通警察行政强制的功能、交通警察行政强制的法律依据以及交通警察行政强制的程序等。之所以分析探讨这些问题,是因为它们对于交通警察行政强制具体问题的探讨具有铺垫意义。

第三章交通警察行政强制的基本原则：交通警察行政强制的基本原则贯穿于整个交通警察行政强制过程之中，对交通警察的行政强制行为起着统率、指导和控制作用，是交通警察行政强制的灵魂。依据现代行政强制理论并结合我国交通警察行政强制的具体实践，这里将重点对交通警察行政强制应遵循人权保障、法定、期待履行、比例、最小侵害、责任与救济等基本原则进行研究。

第四章交通警察行政强制措施：将在分析交通警察行政强制措施的含义与特征、实施交通警察行政强制措施的现状、实施交通警察行政强制措施的基本要求等的基础上，着重就道路交通安全管理实务中具体的交通警察行政强制措施进行探讨。随着道路交通突飞猛进，不仅道路交通安全问题日益复杂，而且道路治安问题也变得十分严峻。作为公安机关交通管理部门及交通警察不仅要履行维护道路交通秩序、确保道路交通安全与畅通的职责，而且还要承担预防和先期处置道路治安问题的重任。因此，这里将对交通警察在预防和先期处置道路治安问题中的几种常见的行政强制措施进行比较全面的分析。另外，对在实践中尝试的一些强制性新措施以及实务部门发展行政强制的问题也将进行简要探讨。

第五章交通警察即时强制：在紧急情况下，行政机关采取的紧急措施，行政法学上通常称为即时强制。紧急性是行政即时强制不同于行政强制措施、行政强制执行的显著特征。在实践中，交通警察即时强制非常普遍也非常重要。然而，相比于交通警察行政强制措施和行政强制执行，对交通警察即时强制的规制和研究是最为薄弱的。因此，本章将重点予以研究，并侧重于对道路交通管理和道路治安管理常见问题的紧急处置进行分析、归纳，以期使交通警察实施即时强制能更加规范和有效。

第六章交通警察行政强制执行：交通警察行政强制执行是行政强制执行的重要组成部分。因此，交通警察行政强制执行必须

遵循行政强制执行的基本原理。这里将在探讨行政强制执行基本原理的基础上，对交通警察行政强制执行的模式、程序和几种主要的交通警察行政强制执行手段进行探讨。

第七章交通警察行政强制救济：行政强制权的滥用是对人权威胁最严重的行政权滥用，甚至超过行政处罚权滥用。因此，交通警察行政强制权必须受到严格的约束，必须遵循救济原则。本章将从交通警察行政强制救济的必要性、交通警察行政强制救济的基本途径等方面探讨交通警察行政强制的救济问题，并从交通警察行政强制的视角对我国国家赔偿中的精神损害赔偿这个当下既是热点又是难点的问题进行初步探讨。

四、本书的研究思路

研究的基本思路是：立足我国交通警察行政强制的现状，以现行有关的法律、法规和规章等规范性文件以及交通警察行政强制实务为研究对象，以现代行政强制的基本理念及其理论成果为指导，运用理论联系实际的基本方法，就交通警察行政强制问题进行分析、比较、总结。其具体的研究路径是：首先，将探讨行政强制的定位等基本理论问题，因为这构成了交通警察行政强制的理论基础和逻辑起点。然后，在此基础上分别对交通警察行政强制基本原则、交通警察行政强制措施、交通警察行政即时强制、交通警察行政强制执行、交通警察行政强制法律救济等交通警察行政强制的主要问题进行分析探讨。