

公安行政强制研究

GONGAN XINGZHENG
QIANGZHI YANJIU

任志安 著



中国人民公安大学出版社

公安行政强制研究

任志安 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

公安行政强制研究

GONGAN XINGZHENG QIANGZHI YANJIU

任志安 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：北京公大印刷厂

版 次：2001年2月第1版

印 次：2001年2月第1次

印 张：10.75

开 本：850毫米×1168毫米 1/32

字 数：270千字

印 数：0001~2 000册

ISBN 7-81059-626-8/D·507

定 价：18.00元（政法系统 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

序 言

中国的改革走过了 20 多年的坎坷历程，而今仍在继续深化。现在，人们所关注的一个核心问题，也是改革所必须面对的一个迫切和基本问题是：如何在尊重市场逻辑的前提下，建设一个有效的法治政府。近年来的事实表明，没有一个有效的法治政府，经济和社会的可持续发展都是不可能的。但是，政府角色的建构依赖于两项基础性的制度支持：一是发达的公法体系，包括《宪法》和行政法等；二是廉洁高效的公务员队伍。前者的目的是要确立政府行为的规范性基础，重点是通过一套公平的规则设计为政府权力的行使提供充分的激励和有效的约束，核心是依法行政。后者是要提高公共行政的能力和有效性。在这一背景下，公法和公共行政的研究吸引了人们的广泛兴趣。

中国在这方面的改革，包括经验和教训构成了一个充满希望和挑战的范式。在向市场经济和法治社会的转型中，公法和公共行政的改革取得了突破性的发展。1999 年《宪法修正案》正式提出了实行“依法治国，建设社会主义法治国家”，而依法治国的关键是依法行政，这标志着如何建设一个有效的社会主义法治政府被正式确立为我国政治改革和行政体制改革的基本目标。行政法领域内的制度创新取得了举世瞩目的成就。在最近 20 年，《行政诉讼法》、《行政复议法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》和《公务员暂行条例》等重要法律、法规的颁布初步构成了一个有中国特色的行政法体系，公共行政领域基本上也做到了有法可依。在邓小平理论的指导下，中国行政法学通过理论基础的创新研究，初步建立了独立的学科体系并逐步走向成熟。

在实践和理论不断变迁中，对于公安部门公共行政情况的理论研究，出于种种原因，还明显薄弱。公安部门一方面是国家政府机构的一个组成部分，另一方面也是国家执法体系的一个重要成员，因此也是公共行政体系中的一个角色。所以，公安部门的公共行为一方面具有单纯的事物管理的性质，不具有法律的属性，我们可以将它的这部分行为称为日常行政行为；但是，在另一方面，作为一个执法体系的成员，它的公共行为则必然带有法律的属性和色彩，我们称之为“法律行为”。对于法律行为，情况可能相对明确一些，因为肯定会有相应的法律予以规范和约束，而对于日常的行政行为，它们不是法律行为，因为它们的履行不是为了给自身创造出一种法律上的地位；但是，因为它们具有一种公共性的目的，所以，仍然要受到相应规范的约束。这些行为经常都是作为一种法律性的行政行为的前奏而存在的；它们为后者的有效性准备好了形式要件。因此，这一类的行政行为要受到怎样的和什么样的规范和约束就变得非常重要，同时，在理论上，也成为—个相当困难的研究课题。

公安部门负有保障整个社会安全和稳定，为经济和社会改革保驾护航的关键性职责，在相当的程度上，它的行为要求有一定的时效性、保密性，同时，也要求在特定的环境下采取便宜行动的自由裁量权。针对这些行为，是很难制定出一整套的法律来予以规范和制约的，因为，法律，或者一部制定法是对个人行动的充分自由所施加的普遍性限制，而公安部门的日常性行政行为则要以相应的行政规章、条例或者法令来加以规范，而行政规章、条例则是一种特殊性的约束方式，它所针对的对象只是一个特殊部门的特殊行为。因此，针对公安部门的行政条例、规章，它的制定必然具有很大的变动性，在很大程度上，这是一个尝试的过程。而且，最根本的是，一部针对公安部门的行政条例、规章很可能是自由裁量的结果，它可能是不合法的，这就涉及到诸多根

本性的理论问题，如果不把这些理论问题探讨清楚，那么就很难制定出一部切实可行的规章、条例来。改革的实践已经迫切要求从理论上进行认真研究和探讨了，但目前国内针对这方面的研究文献还很少，有一定力度的研究专著更是寥若晨星，而这部研究专著是笔者在公安工作领域理论上的初探。

目前这部著作不能说有多大的理论深度，但它是在一个非常广阔的理论框架中来探讨这个问题，而决不是就事论事。这本书能够使人们对整个公安系统的职责、地位和行为规范有一个极为清楚、全面和深刻的认识，从而也对公安行政行为有一个恰当的理解和把握。

作者

2000年12月

目 录

序言	1
----	---

第一编 行政法的理论背景

第一章 行政法的概念

第一节 行政和行政法	3
第二节 行政权	6
第三节 行政法的理论基础	32
第四节 行政法的基本原则	41
第五节 公安行政和公安行政法	50

第二章 行政行为

第一节 行政行为概述	57
第二节 行政行为的主体	64
第三节 行政行为的成立要件与合法要件	67
第四节 行政行为的生效规则	74
第五节 行政行为的效力	76
第六节 行政行为的程序	81
第七节 公安行政行为	86

第三章 行政强制

第一节 行政强制概述	91
第二节 行政强制的基本理论及模式	93
第三节 行政强制的原则	99
第四节 行政强制执行	102
第五节 即时强制	114

第六节 行政强制措施	117
------------	-----

第二编 公安行政强制

第四章 公安行政强制

第一节 公安行政强制概述	127
第二节 公安行政强制法关系	132
第三节 公安行政强制的原则	140

第五章 公安行政强制主体

第一节 公安行政强制主体概述	144
第二节 公安机关和其他公安行政强制主体	147
第三节 公安机关的人民警察	156

第六章 公安行政强制实施

第一节 公安行政强制立法	167
第二节 公安行政强制执行	175
第三节 公安即时强制	183

第七章 公安行政强制措施

第一节 公安行政强制措施概述	197
第二节 公安行政强制措施的种类	201
第三节 治安强制措施	205
第四节 采取公安行政强制措施的程序	217

第八章 公安行政强制的法律责任

第一节 公安行政强制违法	219
第二节 公安行政强制法律责任	225

第三编 公安行政强制的监督与救济

第九章 公安行政强制监督

第一节 公安行政强制监督概述	231
第二节 公安行政强制的外部监督	233

第三节	公安行政强制的内部监督	237
第十章	公安行政强制救济	
第一节	行政救济概述	241
第二节	公安行政强制救济概述	248
第十一章	公安行政复议救济	
第一节	公安行政复议救济概述	254
第二节	公安行政复议的基本原则	258
第三节	公安行政强制复议的受案范围与管辖	262
第四节	公安行政强制复议的程序	267
第十二章	公安行政强制赔偿救济	
第一节	公安行政强制赔偿概述	275
第二节	公安行政强制赔偿的程序	279
第三节	公安行政强制追偿	289
第四节	公安行政强制补偿	292
第十三章	行政诉讼救济	
第一节	行政诉讼与公安行政强制诉讼	297
第二节	公安行政强制诉讼的基本原则	299
第三节	公安行政强制诉讼的受案范围	305
第四节	公安行政强制诉讼的内容	308
第五节	公安行政强制与公安刑事强制的认定	315
第六节	公安行政强制诉讼的审理程序	323
后记		331
参考文献		332

第一编

行政法的理论背景

第一章 行政法的概念

第一节 行政和行政法

一 行政

“行政”一词在日常生活中随处可见，人们经常在不同的意义上使用。《现代汉语词典》对“行政”的释义是：行使国家权力的单位、机构；机关、企业、团体等内部的管理工作。行政的英语对应词 Administration，其相应的动词形式是 Administer，《英汉大词典》对该词的释义除“行政”外，还有“管理”、“执行”、“实施”等含义。可见，在一般意义上，行政泛指社会组织对一定范围内的事务进行组织、管理等活动。而这些组织管理活动又可以分为两类：一类是公行政，是指国家以及其他非国家的公共组织的行政；一类是私行政，即私人企业、团体等组织的管理、执行活动。公行政主要指国家行政，但也包括诸如公共社团（如：律师协会、妇联等）的行政以及公共企事业单位（如：国有企业、公立学校、研究院所等）的行政。

行政法研究的行政一般限于公行政，不调整私行政。这与行政法作为近代宪政的产物是分不开的。因为公行政可以说自有国家以来就存在，国家存在的目的就在于对公共事物的组织、管理。然而，行政法的产生却是在国家发展到一定阶段才产生，是以宪政制度的建立为背景的，即国家职能一分为三，公行政作为一种由行政机关这个特定主体从事的活动从国家职能中分离出来，与立法、司法相对应。因此，行政法调整的对象是公行政而

非私行政。公行政不仅包括国家行政——即国家行政机关从事的执行、管理活动，而且也包括非国家的公共团体、组织的行政。不过，国家行政是行政法传统上的和基本的调整对象，因而国家行政是行政法的基本研究对象，由此创生的一些原则构成了行政法的基本原则，并对其他公行政的调整具有指导和参照作用。

国家行政一般是指国家行政机关从事的执行、管理活动，这是就国家职能的一般划分而言，如：立法机关从事立法职能活动，审判机关与检察机关从事司法职能活动，行政机关从事行政职能活动。这种划分在行政法学上称为形式意义上的划分，即按照行使国家职能的机关的性质来划分。如果不是从这个角度界定国家行政，而是具体分析各个国家机关的具体活动，那么无论是国家行政机关，还是国家立法机关或国家司法机关，都有部分活动具有行政性质，如：国家立法、司法机关内部的人事、财务管理和其内部的执行、管理活动。至于国家行政机关，如果对其所从事的具体活动进行划分，除了其基本职能属于行政性质以外，另外也有一些活动具有立法和司法的性质，如：国家行政机关制定行政法规和规章的活动就具有立法的性质；国家行政机关裁决部分行政争议和部分民事争议的活动就具有司法的性质。在现代社会，行政权日益膨胀，国家行政机关越来越多地行使在实质上属于立法和司法的职能。这种以某种活动是否具有执行、管理的性质作为界定国家行政的依据，称之为实质意义上的划分。对国家行政从形式意义上和实质意义上进行的划分其实存在某些对立，这表明行政法研究的国家行政的复杂性。如：公安机关作为行政机关，行使的是国家行政职能，但另一方面公安机关也有权制定规章或其他规范性文件，依据相关法律、法规，进行行政调解和行政裁决，行使国家立法和司法职能。

综上所述，行政有公行政与私行政之分，公行政又有国家行政与非国家行政之分，在国家行政里又划分为实质意义上的国家

行政与形式意义上的国家行政。行政法学研究的行政是指公行政，主要是国家行政、形式上的行政，既包括国家行政机关进行的执行、管理活动，还包括国家行政机关进行的准立法、准司法活动。本书研究的行政是指公安机关的行政强制，属于国家强制，既包括形式意义上的公安行政强制，也包括公安机关的行政强制立法、执法等实质意义上的行政。

二 行政法

关于行政法的定义，由于各国制度的不同，对行政法的理解也就有很大差异。一般认为，在大陆法系的国家，行政法被认为是公法的组成部分，是调整公共行政的法，重在保障行政管理的有效进行。而英美法系的国家，则大多将行政法定义为主要是控制行政机关权力的法律，即重点放在规定行政权力的设置，确定行使行政权力的原则和程序，对受到行政权力侵害的受害者提供法律救济等。两大法系的差别，源于各自不同的历史传统和法制背景。尽管如此，还是从不同的侧面揭示了行政法的含义。

我国学者对行政法下的定义很多，可以说每一本教科书都有自己的定义。它们分别从不同的角度，以不同的方法对行政法的内容、特征进行概括、总结，但每一种定义似乎都无法对行政法作出一个全面的、精确和完善的定义。这当然既是由于定义只是一个抽象的界定，几乎不可能真正涵盖事物的全部，也说明行政法本身的广泛性和复杂性。因此，多视角、多层面地来考查行政法，对于全面、准确地定义行政法至为重要。

到目前为止，对行政法有代表性的定义主要有三类：

1. 认为行政法是调整行政关系的法律规范的总称，或是有关行政权的设定、行使、作用的法律规范的总称。这类定义把行政法的调整对象限定在行政主体对相对方的管理关系上，忽略了行政管理的监督法律关系，失之片面。

2. 认为行政法就是调整 and 规定国家行政权力的法律，它主

要承担行政权力的组织、行政权力的活动以及对行政权力运用所产生的不良后果的补救。应该说，这个定义从行政权力的角度出发，还是比较全面地概括了行政法的内涵和外延，既包括了行政管理权力，又兼顾了对行政管理权力的控制，但是，由于是以行政权为出发点，容易导致忽视对行政相对方权利的制度建设。

3. 认为行政法是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称。这个定义强调行政法的调整对象既包括行政关系，又包括监督行政关系，这样就可以将行政管理与对其的监控予以全面的概括。事实上，这个定义与第二类定义殊途同归，但由于后者注重部门法是以不同的调整对象来划定的，而强调法律关系有利于把相对方放入行政法律调整的视野之内。因此，笔者以为这种定义更为可取。

所谓的行政法是指调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称。它包含两层含义：

1. 行政法是国家一类法律、法规和原则的总称，是国家重要的部门法之一；

2. 行政法的调整对象是行政关系和监督行政关系。

每一个部门法都会有自己特定的调整对象，所谓调整行政关系和监督行政关系，就是规定行政关系和监督行政关系各方当事人之间的权利、义务关系。行政关系和监督行政关系是国家行政机关以及其他行政主体行使行政职权而发生的各种社会关系。它们经行政法调整后就形成行政法律关系和监督行政法律关系。两种法律关系互相关联，互相作用，共同构成行政法的全部内容。

第二节 行政权

一 行政权概述

行政权事实上处于行政法的核心地位，要理解行政法必须要

对行政权进行深入的分析。对行政权，一般从三个方面来理解：从政治层面上理解，行政权是国家权力的组成部分，是国家政权的主要内容；从权力分立的角度理解，行政权是与立法权、司法权相对的国家权力；将其作为国家权力的一部分理解，是与公民权利相对的行政管理权。它们分别运用于不同的场合，但仍可看出它们共同的含义。行政权是指由国家宪法、法律赋予国家行政机关的执行法律规范，实施行政管理活动的权力，是国家政权的组成部分。这个定义具有三层意思：

1. 行政权来源于国家宪法和法律，没有国家宪法和法律的设定和授权，行政权就失去了存在和行使的合法基础；

2. 行政权是由国家行政机关代表国家行使，立法机关、司法机关以及其他国家机关分别代表国家行使立法权、司法权和其他权力；

3. 行政权是国家政权的组成部分，是国家控制和治理社会的主要权力，因此是国家权力中涉及范围最广泛、内容最复杂的权力。

另外，社会组织或个人经国家法律授权或受国家行政机关的依法委托也可行使一定的行政权，但权力范围有限，且受法律的严格控制。

二 行政权的内容和性质

（一）行政权的内容

行政机关对公共事务进行组织管理就是运用行政权的过程，而行政权在这个过程中则具体化为行政主体的行政职权。有权利就要有义务，有职权就应有职责。行政职责是行政主体履行法定义务的具体体现。

1. 行政职权主要内容

（1）行政立法权

所谓行政立法权，是指根据《宪法》和法律的规定，行政主

体制定和发布行政法规、行政规章的权力。如：依据《宪法》和法律的授权规定，国务院有权制定行政法规，而公安部有权制定部门规章。

(2) 行政决策、决定权

行政决策权是指行政主体依法对其所辖领域和控制范围内的重大行政管理事项作出决策的权力。行政主体依法对行政管理中具体事宜的处理权则是行政决定权。行政决定权又具体表现为行政确认权、行政许可权、行政奖励权以及行政物质帮助权等。

(3) 行政命令权

指在国家管理活动过程中，行政主体通过书面的或者口头的行政决定，依法要求特定的人或不特定的人作出一定行为或不作出一定行为，而相对方必须服从的权力。

(4) 行政强制执行权

即在行政管理活动中，当法定义务人或某项具体行政法律关系的义务人不依法履行义务时，行政主体即采取法定的强制措施，以促使义务人履行法定义务或达到与履行义务相同的状态的权力。公安行政主体的行政强制执行权就是公安行政强制执行权。由于行政强制执行权较其他权力更具有强制性、严厉性，因此，行政主体在行使该权力时，必须有法律依据，并严格按照法律规定和程序进行。

(5) 行政处罚权

又称制裁权，即指行政主体对其所辖范围内的行政相对方违反有关法律规定但又没有构成犯罪的行为，依法对其实施处罚等法律制裁的权力。行政处罚权包括行政处罚决定权和行政处罚执行权。并不是所有的行政主体都享有处罚权，任何不具有处罚权的行政主体或组织都不能越权行使该权力。

(6) 行政司法权

即行政机关依法对某些纠纷或争议适用法律、法规进行调