论公安机关依法行政

秦　律

一

行政，是政府依法管理国家和社会的组织活动。当代世界各国都把这种活动纳入法制轨道。

依法行政，首先是作出具体行政行为的机关，必须具备行政主体资格。行政主体是按照法律规定，能以自己名义实施国家行政权力，并对行政效果承担责任的组织。在我国，能成为行政主体的主要是各级行政机关。行政管理活动主要是由行政机关进行，但不是所有行政机关都具有行政管理资格，也不是在任何场合都享有这种资格。有的虽非行政机关，却具有行政主体资格，关键是法律是否授予其行政管理权能。在实践中，可使自己的行为取得法律效力，必须具备行政主体资格。

（一）行政主体是依照法律规定，能以自己名义实施行政管理的组织。

所谓以自己名义实施管理，是依法以自己名义对外行文、作出处理决定和参加诉讼活动。能否以自己名义实施行政管理活动，反映它是否享有独立的法律人格。以公安机关为例，根据国务院组织法和公安机关的现行体制，公安部、省市自治区公安厅（局）、市地公安局（处）、县公安局和城市公安分局是法定的行政主体。

但是，有些机构主要是职能部门，可以实施具体的行政行为，但不能以自己名义作出，（例如治安科作出的治安处罚），因为它没有行政主体资格。但有些机构虽无行政职权，法律给予授权，却可以取得行政主体资格。

《治安管理处罚条例》第33条规定："警告、五十元以下罚款，可以由公安派出所裁决。"公安派出所虽非独立的法人，但由于法律的授权，在行政警告、五十元以下治安处罚时，依法取得行政主体资格，可以以自己名义作出裁决。

（二）具有行政主体资格的行为才有法律效力。

行政行为是国家行政机关依法实施国家行政管理而发生法律效力的行为。行政行为实际上是行政主体的行为，它的实施具有国家强制性，直接影响相对人的权利和义务。因此，要求作出具体行政行为的组织必须具备行政主体资格，其行为才发生法律效力，否则，所作的具体行为是无效的，法律不予承认。

在公安行政实践中，关于行政主体资格，以下问题值得注意：

1.没有行使职权又未被法律授权的组织，不具有行政主体资格。公安机关管理社会事务十分广泛，内部的分工也较细，有些管理多头或交叉进行，致使权限不清。例如，沿海边防管理，包括沿边沿海地区的治安管理，边防公安检查，出海航船管理以及海上治安等，现在

都由人民武装警察边防部队执行管辖职权。作为现役的解放军建制，又无法律特别授权，有没有行政主体资格，能否以自己名义实施具体行政行为和参加行政诉讼?值得研究。有的省对此公布地方性法规，为合法性审查提供了法规依据，笔者认为这种规定确认边防机关为沿海船舶边防治安管理的主管机关，确认边防大队为县级公安机关，履行相当县级公安机关的职权，讼争的复议也自成体系，这与国务院组织法和公安部关于相当县级公安机关的解释不符，也有悖于行政诉讼法的规定。

2.不是依法设置的组织，不具备行政主体资格。国家行政机关的设立及其管理的权限，都是依法取得，它的一切活动亦必须依法进行。如果该组织不是依法成立的，其所作的一切行政行为，都是无效的。近年来，有些县公安局加强地方治安管理，经上级业务部门批准，在风景旅游地或重要集镇设置了公安分局，隶属于县公安局，作为县公安局的派出机构，赋予它县局一级的治安处罚权。

笔者认为这种做法缺乏法律依据。第一，纵观现行公安体制，只有城市公安分局的设置，没有县公安分局的建制；第二，《治安管理处罚条例》规定，有裁决权的公安机关是“县、市公安局、公安分局或相当于县一级的公安机关”，没有规定县公安分局；第三，公安部关于相当于县一级公安机关的解释，“是指铁路、交通、民航、森林等公安机关”，也没有县公安分局。可见，县公安分局的设置是没有法律依据的，它不具有行政主体资格，因而它所作的具体行政行为是无法律效力的。

3.被委托的组织，不具有行政主体资格。《行政诉讼法》第25条规定：“由行政机关委托的组织所作的具体行政行为，委托的行政机关是被告。”这里把“委托”与前面谈到的“授权”明确区分开来。“委托”与“授权”的法律地位是不同的，即法律授权的组织，不论其性质如何，均具有行政主体资格；而行政机关委托的组织，则不具有行政主体资格。例如公安机关委托治保会或联防队施行某些具体行政行为，它不能以自己名义作出，发生行政诉讼也只能由公安机关作为被告出庭应诉。

还有一种情况，有些规定属授权或委托有不同理解。如《治安管理处罚条例》第33第2款规定：“警告、五十元以下罚款，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。这个规定是授权还是委托？一种意见认为，乡（镇）人民政府是一级行政机关，它本身就具有行政主体资格，属法律授权；另一种认为，乡（镇）政府是一级行政机关，但它没有治安管理处罚权，它对“警告、五十元以下罚款”的处罚权，仅仅是根据公安机关的委托，因此它不具有行政主体资格，它在委托范围内所作具体行政行为，应由公安机关负责。笔者同意后一种意见。行政机关的职责是有分工的，各部门行使的职权是法律赋予的，任何超越法定职权的活动都是无效的。乡（镇）政府在治安管理中只能依法行使公安机关委托的部分权力，发生诉讼也只能由委托的公安机关出庭应诉而不能是乡（镇）人民政府。

二

行政主体行使各项职权必须符合法律法规规定的职权范围，如果超越法定职责或滥施职权，都是违法的行为。

（一）行政主体超越职权的行政行为是无效的。

超越职权，实际是无权限，是指国家行政机关及其工作人员的具体行政行为，超越了法律法规规定的的职权范围，法律不予承认，不发生法律效力。其特点：1.主体是国家行政机

关及其工作人员，包括法律授权和行政机关委托的组织；2.主观上出于故意或过失；3.客观上实施了无权限的行政行为；4.这种具体行政行为超越了法律法规授予的职权范围。

公安机关超越职权的具体行政行为，主要有以下几种表现：

1.超越国家行政主管权限。即公安机关行使了不属于行政机关的权力，通常表现为行使了立法、检察、审判机关的权为。例如经济纠纷案件。

2.超越行政机关管辖权限，即公安机关行使了其他行政机关或另一公安机关的职权。各个行政部门职责权限，是由法律法规确定，只能在一定的范围、空间、时间就一定事务行使权力，如果超出了这个界限就构成无权限。例如上下级或同级公安机关之间相互侵犯权力范围，公安机关对管辖领域外的人和事行使权力等。

3.超越行政主体职责权限。即公安机关行使了不属于自己职权范围的权力。这种无权限虽然没有侵犯其他机关的职权，但却超越了自己的法定权限，同样是无效的。例如公安机关超越时限规定的行为；超越处罚种类的裁决；超越科罚幅度的裁定以及越权委托等。

（二）行政主体滥用职权的行为是违法行为。

滥用职权，是指国家行政机关及其工作人员在法定权限内不正当行使权力的行为，滥用职权违背法律授权的宗旨，是一种违法行为。其特点：1.主体是国家行政机关及其工作人员，包括法律授权和行政机关委托的组织；2.主观上必须是故意，过失不构成滥用职权；3.客观上实施了滥用职权的具体行政行为，而这种行政行为在法定权限之内；4.这种具体行政行为违背了法律规定的目的和原则。

公安机关滥用职权的具体表现形式主要有：

1.违反法律规定的目的。国家公安机关是人民民主专政的重要组成部分，其行使职权的根本目的在于打击敌人，惩罚犯罪，保护人民，服务四化建设。如果公安机关及其工作人员行使职权时，违背了法律赋予的这个根本目的，而是从个人或小团体利益出发，采取不正当手段假公济私，以权谋私，徇私舞弊，贪赃枉法，给国家和人民造成危害，其行为不仅无效，理所当然还要追究其违法责任。

2.不相关的考虑。是指公安机关在作出具体行政行为时，法律规定应当考虑的因素而没有加以考虑，或者法律没有规定需要考虑的因素却作为依据。例如，犯罪分子的自首或其他从轻、减轻情节，法律规定应该考虑而没有考虑；或者轻微的流氓行为却以流氓犯罪科刑，这都可能造成滥用职权。

3.不合理的决定。是指公安机关作出的具体行政行为，不合情理或显失公正。由于社会管理事务的繁杂多变，法律赋予公安机关一定的自由裁量权。如果不当行使这种自由裁量权，就会产生滥用职权的具体行政行为。

4.采取非法手段。公安机关或公安干警为了达到一定目的，如为获取证据，对相对人采取采威胁利诱，乱用戒具，刑讯逼供等。

（三）行政主体应履行的法定职责，而不作为，也是违法行为。

公安机关有部分职权，既是职务权利又是职务义务，如治安管理、消防灭火、签发许可证等。在公安职权中既然包含着法律义务，公安机关就必须履行，如果对有义务履行的法定职责采取消极的不作为，也是违法行为。公安机关不履行法定职责的不作为主要有二种情况：一是拒绝履行。如群众举报，其家中正遭暴徒洗劫，要求救援，而公安机关推说无人，不予理睬，拒绝履行保护公民人身财产权利的法定职责。二是拖延履行。如张某向公安边防机关申请船舶户

口薄和出海船民证，拖延时间不予答复，影响渔汛期的生产。拒绝履行或拖延履行都是消极的不作为行为。两者的区别、前者是明确表示不予履行；后者则是不置可否，迟延履行。公安机关这种不作为的后果，直接或间接损害了公民、法人或其他组织的合法权益，因此也是违法行为。

三

（一）公安机关依法行政主要表现为正确适用法律，行使职权符合法定程序。

《行政诉讼法》第52、53条规定，人民法院审理行政案件，以法律和行政法规、地方性法规为依据；参照国务院部、委和省、市、自治区及其人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市人民政府制定、发布的规章。这就是说衡量和判断公安机关所作的具体行政行为是否正确与合法，主要依据只能是法律、法规，同时参照地方人民政府或公安部制定的规章。如果不是以法律、法规为依据，就有可能发生违法行为。

从实践看，公安机关在适用法律时的违法行为，有以下几种情况：

1.没有依法办事。法律法规已有规定，但公安机关不按规定办，这里既有主观原因，也有客观因素。如有的人营私舞弊，贪赃枉法，不依法办事，这是主观原因；也有的因工作人员素质不高，法制观念淡薄，法律知识缺乏，没有依法办事，这是客观因素。

2.适用法律法规不当。如适用了不该适用的法律法规的条款，或者适用了已被废除或尚未生效的法律法规，或者适用了前法而未适用后法，或者有特别法规定而适用了一般法规定等，这些都能造成适用法律法规的错误。

3.依据不合法。公安机关的具体行政行为，是根据规章或规章以下规范性文件规定作出的，而这些规定与法律法规相抵触，即规范性文件本身不合法，因而据此作出的具体行政行为当然也就违法了。

4.擅自违法处断。法律法规没有规定，公安机关擅自作出的具体行政行为，或者是个别领导人的主观随意，自作主张作出的具体行政行为，而这些具体行政行为又不符合法理原则因于法无据，其结果只能是擅自违法处断。

（二）按照法定程序办事，是保证公安机关正确行政的必要条件。

《行政诉讼法》关于程序的规定，是确保行政机关正确、有效管理社会的操作规程。如果没有法律程序的保护，当事人的合法权益会受到损害。所以，行政诉讼的审理，不仅要从实体方面进行审查，而且也要进行程序审查。

程序审查主要是指实施具体行政行为时，是否符合法律法规规定，是否经过法定的调查、取证、裁决等程序，其调查手段和方法是否合法等。例如，《治安管理处罚条例》第34条规定，公安机关对违反治安管理的人处以警告以外的处罚和50元以上罚款时，须经过传唤、讯问取证、裁决等程序，如果违反了这些法定程序，比如传唤相对人时没有使用传唤证，裁决时没有经过讯问或未作讯问笔录，处罚时没有收集证据或有关证据未经证人核对和签名盖章，均属程序违法。程序违法具体表现有：

1.步骤违法。是指公安人员进行工作过程的先后程序。比如人民警察检查公民身份证，检查者首先应出示自己的证件，这叫“表明身份程序”，属程序义务。如果不出示证件而强行检查，就属步骤违法。被检查者可拒绝检查。

2.形式违法。是指没有采取一定的形式来反映具体行政行为。行政行为要采取一定的形式，即要式行为。比如《治安管理处罚条例》第34、36条规定，对处以罚款的，公安机关必

须制作书面裁决或罚款通知书；罚款收到后，应给被罚款人开具罚款收据。否则，属形式违法，相对人可以拒绝履行。

3.顺序违法。是指作出具体行政行为时，颠倒了法定的工作次序。比如处理倒卖车船票的违法行为，公安机机关必须经过调查，取得证据，方能按《治安管理处罚条例》第24条规定，以妨害社会管理秩序行为作出十五日以下拘留的裁决，绝不能先裁决后取证，否则就是顺序违法。

4.时限违法。是指在时间限度上违反了法律规定。法律对期限的规定，是一种时间限定。可以提高公安机关的工作效率，增强公安人员的工作责任心，也有利于维护当事人的合法权益，防止久拖不决而造成相对人的负担。比如对违反治安管理的人，公安机关应及时讯问查证；需要拘留的，讯问查证不可超过24小时，超过了也是违法。

对于程序违法的处理，情况比较复杂，一般说程序违法实体处理也就得不到保障，但有时程序违法并不影响实体的正确处理，世界各国对此规定很不一致。如美国，不论实体结果如何，凡程序违法一律撤销。日本则是有保留的撤销。我国则视具体情况而定，一般说是撤销，但如果不影响具体行政行为的正确性，也不损害当事人的其他合法权益，亦可以不予撤销。例如，上级公安机关接到申诉，按规定应在五日内作出裁决，但到第六日才作出裁决，这个裁决显然违反法定程序，但如果该裁决事实清楚，证据确凿，适用法律正确，笔者认为就不能放纵违法者，可以不予撤销，但必须指出违反法定程序的错误。

（三）公安机关应建立法律监督机制，以保障依法行政。

随着社会主义民主政治的深入发展，公安机关的组织、行政管理活动都应纳入法制轨道，使之制度化、法律化。切实做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，并实行有效的法律监督。

公安法律监督机制，应该包括权力机关监督，司法机关监督，党政机关监督，社会监督和内部监督五个方面。其内容主要是对公安机关及广大公安干警所进行的行政活动实施监督。监督方式，是对各种违反宪法、法律和公安规章的行为，给予相应的法律追究，以保障宪法、法律和公安规章的实现，维护良好的社会秩序，严格依法行政，保护公民、法人和其他组织的合法权益，更好地完成国家和人民赋予的职责和任务。

（作者单位：浙江公安专科学校）

责任编辑：苏尚智

“一国两制”下的若干法律问题

吴建璠

“一国两制”是我国政府为了促进祖国的和平统一而提出的一项重要方针。根据此项方针，我国政府先后同英国和葡萄牙政府分别就收回香港和澳门达成协议，圆满地解决了这两