

【法学研究】

# 公安机关治安管理中训诫的规范性思考\*

高一飞

**摘要:**我国《治安管理处罚法》没有规定训诫,将训诫解释为警告的具体表现形式缺乏法律依据。公安机关在治安管理中适用训诫,违背了“法无授权不可为”原则,是法外处罚、超越职权的行为,在司法上应当认定为可撤销的行政行为。从依法执法、依法行政的角度看,对于以往以及未来公安机关在治安管理中适用训诫,可以通过四个途径使其规范化:一是通过立法将训诫直接规定为行政处罚措施;二是在立法将训诫规定为法定治安处罚措施之前,清理相关解释性文件,防止将训诫扩大解释为警告的表现形式;三是行政机关对已经作出的训诫进行自我纠错;四是审判机关在行政诉讼中依法撤销违法训诫。

**关键词:**训诫;警告;超越职权;行政诉讼;多维规制

**中图分类号:**D922.1

**文献标识码:**A

**文章编号:**1003-0751(2020)02-0048-05

2020年春节前后,国内新冠肺炎疫情呈现从武汉向其他地方扩散之势。2020年1月3日,武汉市公安局武昌区分局中南路街派出所对辖区内个别医生出具了武公(中)字[20200103]号训诫书,提出“现在依法对你在互联网上发表不属实的言论的违法问题提出警示和训诫。你的行为严重扰乱了社会秩序。你的行为已超出了法律所允许的范围,违反了《中华人民共和国治安管理处罚法》的有关规定,是一种违法行为”<sup>①</sup>。这一训诫是不是一种处罚?有没有法律依据?是否符合法定程序?对此,媒体和公众有很多议论。在该训诫书中,公安机关称训诫的依据是我国《治安管理处罚法》。依据该法,公安机关在治安管理中有没有训诫权?如果没有,如何使公安机关已经实施的训诫或将来可能实施的训诫规范化?本文从学理上对这些问题进行厘清。

## 一、将训诫解释为警告的表现形式缺乏法律依据

训诫,顾名思义,是对他人的教导和告诫,可以是日常生活中的一种道德规劝行为。法律上的训诫

作为一种执法方式,体现了公权力对公民权利的限制。之所以说是一种限制,因为它以减损人的尊严和名誉为前提对他人言行进行法律上的评价。

我国有多部法律、法规规定了训诫这一责任形式。2018年《刑事诉讼法》第193条规定:“证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的,予以训诫。”2019年12月28日通过、2020年7月1日起施行的《社区矫正法》第28条规定,“社区矫正对象违反法律法规或者监督管理规定的,应当视情节依法给予训诫、警告”。《预防未成年人犯罪法》第37条规定,未成年人“因不满十四周岁或者情节特别轻微免于处罚的,可以予以训诫”。《信访条例》第47条规定,对违法信访人员,“经劝阻、批评和教育无效的,由公安机关予以警告、训诫或者制止”。从法律性质来看,《刑事诉讼法》规定的训诫属于司法强制措施,《社区矫正法》规定的训诫属于刑罚执行措施,《预防未成年人犯罪法》规定的训诫属于非刑罚措施。<sup>②</sup>学界对《信访条例》中训诫的性质争议较大,有人认为属于行政事实行为,还有人认为属于行

收稿日期:2020-02-09

\* 基金项目:国家社会科学基金重点项目“司法公开实施机制研究”(14AFX013);司法部重点课题“优化司法机关职权配置研究”(17SFB1006)。

作者简介:高一飞,男,广西大学君武学者、法学院教授、博士生导师(南宁 530004)。

政处罚中的申诫罚。<sup>③</sup>对于本文开头提及的公安机关在治安管理中适用训诫,则没有相关法律规定。我国《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》《突发公共卫生事件与传染病疫情监测信息报告管理办法》《法定传染病疫情和突发公共卫生事件信息发布方案》《传染病信息报告管理规范》,都没有规定训诫这一措施。前述训诫依据的是《治安管理处罚法》第25条,“有下列行为之一的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款;情节较轻的,处五日以下拘留或者五百元以下罚款:(一)散布谣言,谎报险情、疫情、警情或者以其他方法故意扰乱公共秩序的”。但是,该条文并没有规定训诫的处罚措施。根据《治安管理处罚法》,治安管理处罚措施包括:警告、罚款、行政拘留、吊销公安机关发放的许可证;对违反治安管理的外国人,可以附加适用限期出境或者驱逐出境。可见,训诫并不是法定的行政处罚措施。在《治安管理处罚法》没有规定训诫的情况下,实践中的治安管理训诫是缺乏法律依据的,不符合依法行政的要求。

训诫是不是一种法定的行政强制措施或者行政事实行为、行政指导行为呢?我国《治安管理处罚法》第95条规定了多种行政强制措施,其中没有训诫;这部法律中,没有出现“训诫”一词。训诫也不是行政事实行为,更不是行政指导行为。按照行政法理,行政事实行为和行政指导行为都没有确定行政相对人的实体权利义务,因而并不能引起行政法律关系的发生、变更、消灭。前述训诫书认定被训诫人的行为是违法行为,该训诫书经媒体报道后造成被训诫人精神上的惩罚,也就是说,该训诫书的出具和发布事实上产生了对被训诫人予以处罚的效果,这是讨论该训诫行为性质的前提和基础。认识到这个前提和基础,就不会陷入该训诫行为“是不是行政事实行为”“是不是行政指导行为”这样回避问题本身的讨论。

公安机关在治安管理中适用训诫实质上是一种处罚行为,但《治安管理处罚法》没有规定这一处罚措施。基于该法规定了警告的处罚措施,可否将训诫解释为警告的通俗表达呢?王学辉教授认为,公安机关在治安管理中适用训诫是有依据的,应当认定为治安管理处罚中“警告”这一行为的具体表现形式。他的理由是:公安部关于印发《〈中华人民共和国治安管理处罚法〉宣传提纲》的通知(公通字

[2006]3号)(以下简称《通知》)中有这样的表述,“治安管理处罚条例规定的处罚种类只有警告、罚款和拘留,相关的法律措施只有没收、训诫等”,1990年《公安部交通管理局关于警告处罚如何适用问题的答复》(以下简称《答复》)中明确提出“警告是行政主体对某些有轻微违法行为人的一种训诫”;警告有两种方式,一是口头警告,二是书面警告;训诫本质上是一种书面形式的警告,应当认定为一种行政处罚措施,属于声誉罚或者精神罚。<sup>④</sup>从该论证内容来看,王学辉教授的初衷是善意的,目的是规范国家权力,希望通过确定训诫属于警告而将训诫视为行政处罚措施名称表述上的瑕疵,这样一来,针对警告这一《治安管理处罚法》直接规定的行政处罚措施,公民可以直接要求行政复议或者提起行政诉讼。笔者曾与王学辉教授进行交流,他提出这一观点旨在防止行政机关和审判机关否认训诫的行政行为性质,从而避免公民既受到训诫又无法以被行政处罚者的身份寻求救济。遗憾的是,这种折中的思路未必得到行政机关和审判机关的认可。笔者认为,《通知》和《答复》不能成为公安机关有训诫权的依据,原因在于以下三个方面。

其一,要正确理解《通知》中提到的训诫。《通知》称“相关的法律措施只有没收、训诫等”,这超越了解释立法的权限。行政机关对立法的解释必须以既有立法为基础。《治安管理处罚法》出台之前,《治安管理处罚条例》中确实有训诫的规定,即该条例第9条:“已满14岁不满18岁的人违反治安管理的,从轻处罚;不满14岁的人违反治安管理的,免于处罚,但是可以予以训诫,并责令其监护人严加管教。”该条文中的训诫不是一种处罚措施,而是在“免于处罚”的情况下采取的相关措施。并且,《治安管理处罚法》第12条规定,“已满14周岁不满18周岁的人违反治安管理的,从轻或者减轻处罚;不满14周岁的人违反治安管理的,不予处罚,但是应当责令其监护人严加管教”,该规定取消了《治安管理处罚条例》第9条规定的训诫措施,代之以“责令其监护人严加管教”,即将训诫任务转移给“其监护人”、包含在“管教”之中。《通知》妄断《治安管理处罚条例》的有关规定,也不顾《治安管理处罚法》的这一变化,称训诫是一种治安管理处罚措施,是没有正确理解立法的扩大解释。

其二,要正确理解《答复》的相关内容。从实质

内容来看,警告确实包括训诫,在执行警告的同时可以对行政相对人进行告诫和教导。不过,告诫和教导是其他行政处罚措施的附带性措施,具有从属性,作为一种责任形式予以独立适用是不合适的。另外,《答复》中有关内容说明了警告的实质,但不能说明可以用训诫代替警告这一法定处罚形式,正如在刑事诉讼中拘留、逮捕是剥夺人身自由的强制措施,实施这类措施时只能分别出具拘留证、逮捕证,而不能出具一个“剥夺人身自由证”。类似的例子还有机场安检搜查,这种搜查是经被搜查人同意的行政性检查,执行者如果向被检查人出示一个“搜查证”,就构成超越职权。行使国家权力的“名目”是很重要的,这就是程序公正的意义。因此,《答复》无权创制训诫这一处罚形式,从《答复》的语境来看,其也没有表达可以用训诫的形式执行警告这一处罚措施的意思。另外,《答复》发布于 1990 年,不能解释 2006 年 3 月 1 日起实施的《治安管理处罚法》。

其三,从其他行政立法来看,训诫和警告是两种独立的处罚措施。根据《信访条例》第 47 条,信访人违犯本条例第 18 条、第 20 条规定的,“有关国家机关工作人员应当对信访人进行劝阻、批评或者教育。经劝阻、批评和教育无效的,由公安机关予以警告、训诫或者制止”。其中,警告和训诫并列,表明在立法语言中,二者具有不同的内容。笔者认为,警告的法律效果在于告诉被警告人,如果再次违犯相关法律规定,将承担更严重的法律后果;训诫则属于尊严罚、精神罚,对他人某一行为作出的训诫决定不会影响对其将来类似违法行为的处罚。警告相对于训诫,是一种更加严厉的处罚,不仅包括训诫的内容,还包括再犯的可能后果,即再犯将产生类似于刑法上的累犯的后果。不管警告和训诫对处理将来行为是否产生影响,都不影响二者作为独立的行政处罚措施的性质。

综上所述,公安机关在治安管理适用训诫事实上产生了处罚的效果,在法律上却没有直接依据,也不能解释成有关法律规定的警告这一处罚措施的特殊表达形式。

## 二、治安管理训诫违背“法无授权不可为”原则

“法无授权不可为”是现代宪法蕴含的一个基本原则,是由现代国家一切权力属于人民的基本性

质决定的。在我国,这一重要的宪法原则的完备、明确的表达,最早来自党和国家领导人的提出和倡导。习近平总书记多次在讲话中提到这一理念。2014 年 9 月 5 日,习近平在庆祝全国人民代表大会成立 60 周年大会上的讲话中指出:“各级行政机关必须依法履行职责,坚持法定职责必须为、法无授权不可为,决不允许任何组织或者个人有超越法律的特权。”<sup>⑤</sup>2014 年 10 月 23 日,习近平在中共中央十八届四中全会第二次会议上的讲话中指出:“各级政府必须依法全面履行职能,坚持法定职责必须为、法无授权不可为,健全依法决策机制,完善执法程序,严格执法责任,做到严格规范公正文明执法。”<sup>⑥</sup>2015 年 2 月 2 日,习近平在省部级主要领导干部学习贯彻党的十八届四中全会精神全面推进依法治国专题研讨班上的讲话中指出:“要牢记职权法定,明白权力来自哪里、界线划在哪里,做到法定职责必须为、法无授权不可为。”<sup>⑦</sup>习近平总书记的一系列论述走在理论界的前面,体现了共产党人以人民为中心的执政理念和与时俱进的理论创新精神。

我国《宪法》第 2 条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。”在我国《宪法》中,“中华人民共和国的一切权力”具体表现为国家机关的职权和权限。<sup>⑧</sup>党和国家领导人提出的“法无授权不可为”,是我国《宪法》第 2 条的通俗、简约表达。“法无授权不可为”在行政法上意味着法无明文规定不处罚,实施行政处罚既需要存在应受处罚的行为,也需要采取法律规定的处罚方式。行政处罚具有限制或剥夺行政相对人权益的内在特征,须严格遵循处罚法定原则。执法机关在对待处罚的种类这样重大的问题上,不得自由裁量,也不能进行推定性解释,否则,就有滥用权力的可能性。就具体权力而言,法律授权体现为国家机关的权力清单,包括国家行政机关的权力清单。在权力清单方面如果不遵循“法无授权不可为”原则,“实际上就近乎毁掉了制约权力的网笼”<sup>⑨</sup>。就行政处罚权力清单而言,《治安管理处罚法》没有授权行政机关适用训诫,执法机关在治安管理中对他人予以训诫在本质上就是法外处罚,不管其内容多么合理,都应当因“法无授权”而被禁止。

将训诫解释为警告,违背了“法无授权不可为”原则衍生的一个立法原则——法律保留原则。为规范国家权力、保护公民权利,各国法律以各种形式确立了法律保留原则,该原则的主要内容是“特定领域的国家事务应保留由立法机关以法律的形式加以确定,行政权只有在法律明确授权的情形下才可以发动”<sup>⑩</sup>。法律保留原则要求“在国家法秩序的范围内,某些事项必须专属立法者规范,绝不可由其他机构,尤其是行政机构代为规定”<sup>⑪</sup>。我国《行政处罚法》《行政强制法》《治安管理处罚法》对行政处罚与行政行为的设定都严格遵循《立法法》对不同位阶立法权限的规范,但实践中有的公安机关对《治安管理处罚法》中并无训诫的处罚措施视而不见,仍然根据该法对他人予以训诫,是无视法律保留原则的越权行为。

### 三、治安管理训诫规范化的多维路径

通过以上分析,可以得出一个结论,即公安机关根据《治安管理处罚法》对行政相对人进行训诫属法外处罚,超越职权。训诫在实践中被一些公安机关适用,而公众和媒体对此颇有微词,鉴于此,笔者建议通过以下四个途径使这一管理方式规范化。

其一,将训诫直接规定为一种行政处罚措施。如前文所述,训诫可以成为立法上的一种行政处罚措施,属于申诫罚,可以对行政相对人产生名誉上的减损,也可以警示、告诫其他人,是一种有惩罚、预防效果的处罚措施。实践中公安机关在治安管理中适用训诫的问题并不在于训诫本身不具备有效性和处罚功能,而在于训诫的实施缺乏法律依据,违背“行政处罚法定”原则。<sup>⑫</sup>如果在立法上将训诫规定为一种行政处罚措施,训诫就成了治安处罚措施的法定类型,公安机关再实施这一措施就于法有据。从《信访条例》的有关规定来看,警告与训诫在实质内容和处罚程度上有差别。考虑到违犯《治安管理处罚法》的行为的复杂性及实践中公安机关对适用训诫的特别需要,可以修改《治安管理处罚法》,将训诫规定为与警告并列的独立处罚措施。

其二,在将训诫规定为法定治安处罚措施之前清理相关解释性规范,防止将训诫扩大解释为警告的表现形式。国务院及其主管部门制定行政法规、规章、行政解释等文件时应当严格依照法律的规定,不能违背或者超越法律的规定。《治安管理处罚

法》的实施细则和解释性规范都具有从属性和依附性,要严格依据《治安管理处罚法》的条文,不能改变或曲解法条的原意。在作出行政解释的主体上,要严格按照法律的授权。根据《立法法》的相关规定,有权对法律作出解释的行政主体只能是国务院及其主管部门,其他机关和国务院主管部门的内设单位不能进行解释。有学者将公安部内设机构交通管理局的解释性文件作为训诫属于警告的依据,违背了《立法法》关于法律解释主体的规定。将训诫解释为警告的具体表现形式,也违背了解释内容须合法的要求。对于此类解释性文件,应当由全国人大及其常委会、国务院依法进行清理并宣布废止,避免误导执法部门。

其三,行政机关对已经作出的训诫应当自我纠错。我国《行政诉讼法》《行政许可法》《行政处罚法》等法律规定了行政机关“主动改正、撤销”等自我纠错的职责。行政机关自我纠错,“符合依法行政原则的必然要求,体现我国行政、司法领域有错必究的务实精神,倡导公众向往实质正义的法治社会,允许行政机关对于自己做出的某些错误行政行为在一定规则下进行自我救赎是正当和必要的”<sup>⑬</sup>。也许前述公安机关在治安管理中适用训诫的目的是回避采用警告这一正式、规范的处罚措施所需要的相对复杂的程序,因为法外程序比正当程序简单得多,但法外程序是粗暴执法的表现,应当尽快纠正。

其四,审判机关在行政诉讼中应当依法撤销法外训诫。有权利必有救济。公安机关在治安管理中适用训诫会形成一个悖论:一方面,训诫不是行政处罚,却实实在在对他人产生精神上的申诫处罚效果,对公民的名誉造成影响;另一方面,由于训诫没有法律依据,不属于法律规定的行政行为的范围,当然也不属于行政诉讼的范围,所以审判机关会拒绝受理相关起诉。从现有的判例来看,就存在治安管理中被公安机关训诫者难以得到司法救济的情况。在(2016)最高法行申1434号行政裁定书、(2019)最高法行申423号行政裁定书中,最高人民法院分别以行政行为对被训诫者的合法权益明显不产生实际影响,训诫“不是行政处罚措施,而是现场劝诫措施”为理由,规避了被训诫者对训诫是否是一种具体行政行为、是否属于行政诉讼范围的直接诉求。实际上,我国现行《行政诉讼法》第70条明确规定:行政行为超越职权的,人民法院判决撤销或者部分

撤销,并可以判决被告重新作出行政行为。公安机关在治安管理中适用训诫属于超越职权的行为,一旦被训诫者提起行政诉讼,人民法院应当依据该条规定撤销训诫。特别要提到的是,该训诫不属于《行政诉讼法》第 70 条规定的“适用法律、法规错误”的情况,因为这种情况是针对行政机关的行为在法律上有依据但在适用法律中有错误,而公安机关治安管理中训诫的本质是于法无据。最高人民法院应当通过指导性判例或者司法解释,明确此种训诫的法外处罚性质,表明对法无明文规定的处罚应当撤销的立场。人民法院对错误的裁判进行纠正,引导和制约行政机关遵循“法无授权不可为”原则,是为中国法治文明建设作出司法上的贡献。

#### 四、结语

现实中一些复杂、敏感的案例引起社会热议,也让我们反思和发现立法与执法中的问题。此次疫情中个别公安机关在治安管理中适用训诫是执法不规范、不严格的表现,审视这一行为,我们会更加认识到严格执法的重要性和紧迫性。习近平总书记对“执法”与“严格执法”有重要论述:“执法是把纸面上的法律变为现实生活中活的法律的关键环节,执法人员必须忠于法律、捍卫法律,严格执法、敢于担当。”<sup>⑭</sup>这指出了执法的要义,也指出了执法人员在执法时应当具备的素养和态度。党的十八届四中全会通过的《决定》指出:“有法不依、执法不严、违法不究现象比较严重,执法体制权责脱节、多头执法、选择性执法现象仍然存在,执法司法不规范、不严

格、不透明、不文明现象较为突出,群众对执法司法不公和腐败问题反映强烈。”<sup>⑮</sup>为全面推进依法治国,应当通过立法规范、执法检查、司法审查等多种方法,对超越职权的执法行为进行纠正,同时杜绝类似情况再次发生。

本文写作过程中得到西南政法大学王学辉教授的指导,特此致谢。

#### 注释

- ①贾晨:《上游对话:武汉医生李文亮确诊新冠肺炎,曾因“造谣疫情”被训诫》,《重庆晨报》2020 年 2 月 1 日。②参见赵天红:《未成年人不法行为的非刑罚处置措施探析》,《预防青少年犯罪研究》2019 年第 2 期。③参见张一凡:《当信访条例第四十七条规定中的训诫》,《法制日报》2017 年 11 月 8 日。④参见王学辉:《公安机关对李文亮的“训诫”行为的行政法分析》,“公法之声”微信公众号,2020 年 2 月 8 日。⑤⑥中共中央文献研究室编:《十八大以来重要文献选编》(中),中央文献出版社,2016 年,第 57、188 页。⑦习近平:《从严治党,关键是要抓住领导干部这个“关键少数”》,人民网,http://cpc.people.com.cn/xuexi/n1/2016/0809/c385476-28621443.html,2016 年 8 月 9 日。⑧参见沈宗灵:《权利、义务、权力》,《法学研究》1998 年第 3 期。⑨童之伟:《“法无授权不可为”的宪法学展开》,《中外法学》2018 年第 3 期。⑩[德]奥托·迈耶:《德国行政法》,商务印书馆,2013 年,第 13 页。⑪陈新民:《德国公法学基础理论》,法律出版社,2010 年,第 27 页。⑫参见吴锦标:《行政处罚法定原则及其法律价值》,《法律适用》2005 年第 9 期。⑬高银府:《行政机关自我纠错问题研究——以“徐某军诉如皋江安镇政府行政处理决定案”为例》,中国知网,http://cdmd.cnki.com.cn/Article/CDMD-10652-1017201039.htm,2017 年 3 月 9 日。⑭习近平:《习近平谈治国理政》(第 2 卷),外文出版社,2017 年,第 122 页。⑮《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,《人民日报》2014 年 10 月 29 日。

责任编辑:邓 林

## Thinking on the Normative of Admonition in Public Security Management of Public Security Organs

Gao Yifei

**Abstract:** There is no admonition in China's law on punishment of public security management, and there is no legal basis for interpreting admonition as a specific form of warning. The application of admonition in public security administration by public security organs violates the principle of "no authorization of law, no action". It is an act of punishment outside the law and beyond the authority. It should be recognized as an administrative act revocable in judicature. From the perspective of law enforcement and administration according to law, there are four ways to standardize the application of admonition in public security management of public security organs in the past and in the future: one is to directly stipulate admonition as administrative punishment measures through legislation; the other is to clear up the relevant explanatory documents before the law stipulates the admonition as the legal public security punishment measures, so as to prevent the expansion of the admonition into the form of warning; the third is that the administrative organ corrects the admonition already made; the fourth is that the judicial organ cancels the illegal admonition in the administrative litigation according to law.

**Key words:** admonition; warning; exceeding authority; administrative litigation; multidimensional regulation