

# 论现代治安行政指导功能

周定平<sup>1</sup>, 尹 坤<sup>2</sup>

(1. 湖南公安高等专科学校, 湖南 长沙 410013; 江苏省吴江市公安局, 江苏 吴江 215200)

**摘要:** 治安行政指导是现代治安行政管理由对抗型走向合作型、封闭型走向开放型、扰民型走向亲民型的必然选择与趋势。在治安管理中表现出两大类功能: 补充和替代、引导和促进、疏通和协商、自我完善和文化改良的一般功能与规制; 以及预防和抑制的特殊功能。

**关键词:** 治安行政指导; 正当性; 一般功能; 特殊功能; 分析

中图分类号: D631

文献标识码: A

文章编号: 1007- 4074(2006)06- 0140- 04

**作者简介:** 周定平(1972-), 男, 湖南公安高等专科学校副教授, 在任法律硕士生; 尹 坤(1983-), 男, 江苏省吴江市公安局干警。

治安行政指导, 指治安行政管理机关在其职责或其所管辖的事务范围内, 为适应复杂社会治安形势和治安管理的需要, 适时灵活地采取符合法律精神、原则、规则或政策的指导、劝告、建议等非强制手段, 以有效地实现一定的治安目的, 不直接产生法律效果的行为。作为一种特殊的治安行为, 治安行政指导与其他行政指导一样具有非强制性、主动补充性、行为引导性<sup>[1](P26-31)</sup>等基本性质, 能够有力地解决现代化进程中出现的国家经济结构、社会生产方式、社会心理等方面的深刻变化对现代社会治安提出的新要求、新挑战。治安行政指导在治安活动中的重要性是毋庸置疑的, 但在实际有目的地运用其进行治安之前, 我们必须对治安行政指导的功能进行研究。因此, 对治安行政指导的功能研究就成为了当前各级治安行政管理部门和学术界研究的一个新的课题。

## 一、治安行政指导功能的正当性分析

《现代汉语词典》对“功能”的释义是:“事物或方法所发挥的有利的作用”;“效能”<sup>[2](P582)</sup>。笔者认为治安行政指导的功能是指治安行政指导对社会关系(治安法律所谓

整的那部分社会关系)可能产生的影响以及尽可能维持治安法律关系主体之间平衡的效能。日本当代著名行政法学家室井力教授认为:“现代行政采用各种手段(行为形式)来达到行政目的, 既包括权力行为的形式, 也包括各种非权力行为的形式, 人们在着眼于行政的具体和现实的功能与作用时, 再也不能忽视行政指导、行政契约、行政资助、行政调查、公开发表等非权力行政方式的存在了, 这是因为非权力行政方式不仅在新的行政领域发挥特殊作用, 而且在传统的行政领域(如警察行政)也起着重要作用。”<sup>[3](P53-54)</sup>治安是国家行政管理的重要组成部分, 也是警察行政的重要方面。在现阶段治安形势下, 治安行政指导功能的实用性已经能够展现其存在的必要性, 或者说, 治安行政指导方式的应用和迅速推行已经具有理论上的正当性。主要体现在如下三方面:

### (一) 治安行政管理由对抗型走向合作型

在传统单向度的纵向“命令——服从”治安管理模式下, 治安行政相对人极易对治安管理机构产生不满情绪。尤其在以处罚、命令等强制手段为主的治安行政管理中, 治安行政相对人慑于治安行政管理部门的主体优势性别无选

\* 收稿日期: 2006- 10- 12

择,否则,自身权益就可能遭受更大的威胁。久而久之,这种不满将积聚成强烈的对抗情绪。因此,在传统的治安行政管理中,治安行政相对人与治安行政主体之间的摩擦与对立总是呈现出不断攀升的趋势。很显然,对抗对于治安管理双方而言都是不利的,而且也无助于治安行政成本的降低和社会治安秩序的稳定。对此我们可以从博弈论的基本思想来加以论证(博弈论的英文名为 game theory,直译即“游戏理论”)。在我国古代,“博弈”的意思是弈棋。然而今天的博弈论研究决不是打牌、弈棋之类的娱乐游戏,而是广泛应用于政治、经济以及人类的各种社会活动。著名数学家纳什发现——非合作博弈的均衡,即“纳什博弈”,奠定了现代非合作博弈的基础。在纳什之前,博弈论是零和博弈,是对你死我活的博弈,而纳什提出的博弈理论则是非零和博弈。具体言之,非零和博弈就是在这样一种对双方不利的情况下,可以在另一种情况下获得双赢的局面。这一理论同样可以在治安行政机关与治安行政相对人之间适用,从而使公共利益与个人利益取得平衡,并使公共利益与个人利益均获得最大化。在这里,治安行政相对人与治安行政主体通过各自的利益诉求展开平等的沟通与对话,而双方在充分博弈的基础上所达成的共识无疑将有助于“双赢”局面的形成。<sup>[4](P191-302)</sup>事实上,治安行政指导的运作过程也就是治安行政相对人与治安行政主体之间运用各自所拥有的信息资源在法律的框架内进行求同存异的过程(就是“非零和博弈”的过程),不然,治安行政指导就难以以为治安行政相对人接受,而治安行政主体所追求的既定治安管理目标亦无法达成。此外,治安行政指导与我国执政党——中国共产党的群众路线、与现代民主、与人性化的管理理念有着天然的联系,能够充分展现治安行政管理机关的民主职能,也有助于合作型治安行政管理的实现。因此,治安行政指导的推行将促进治安行政管理模式由对抗型向合作型转变。

## (二) 治安行政管理由封闭型走向开放型

发端于计划经济体制下的我国治安行政指导有着独特的长期的“文弱性”。<sup>[5](P1273)</sup>因为计划经济体制就其本质而言,是一种封闭体制,由此决定了治安管理领域公权力配置的单调和死板,限制了治安行政指导适用的“舞台”,羸束了治安行政指导重要功能的充分发挥。随着社会的发展,经济本身之开放性必然会取代其封闭性,命令式的治安管理体制也必然被寓管理于服务之中的复合性、扁平化<sup>[6](P388)</sup>趋势的治安管理体制所替代,因为,在开放的经济体制下,治安管理相对方的多层次性与能动性已难以容忍简单的治安管理方式的重复,而这就使得以治安行政指导为典型代表的新型治安管理方式,必将成为治安行政管理领域公权力配置的主导趋势。尤其在进入 21 世纪后,我国的政治、经济及文化等领域均发生了深刻的变化,人、财、物、信息的流动频繁,使社会治安管理与控制阻力重重。一方面,经济市场化要求政府尽量减少对生产要素自由流动的限制;另一方面,为了维护社会秩序,政府又需要对关系国计民生的生

产要素的流动实施监控。这就对社会治安的管理水平提出了更高的要求,在一定时期内有可能导致社会控制力降低,甚至出现局部失控的局面。此外,伴随的城市化进程的加速,城市人口异质性增大,人际知情度降低,“匿名”现象趋于普遍,治安行政相对方的法律意识与权利意识不断增强等因素,使传统的消极的治安管理模式面临严峻的挑战。<sup>[7](P前言1-2)</sup>因此运用曾被计划体制排斥的治安行政指导等实用型的治安管理方式能够满足时代的需求,运用其蕴含的特有功能对社会发展中的部分非常治安问题进行满意性的解决,灵活地处理转轨时期中旧体制遗留下来的一些问题,辅助市场配置社会资源,加强动态社会治安的有效管理,实现开放的治安行政管理。

## (三) 治安行政管理由扰民型走向亲民型

传统的“官本位”治安管理模式下的公安机关治安管理部门过于崇拜权力和强制,不能正确地区分 power 与 right,以自我为核心,不恰当的行使治安行政优益权,行政傲慢、行政无能是典型的表现。在这种模式下,治安行政相对人的利益、地位不可能得到应有的尊重,甚至还可能因治安行政管理机关的违法作为或者不作为直接侵犯相对人的正常生活和正当权利。如此以致,治安行政管理部门在公众心目中必然会形成“怠民”、“扰民”的形象,影响治安行政职权的有效执行。而治安行政指导的运用则大大缓解这种状况。从本质上来看,治安行政指导的推行尤其是大量助成性治安行政指导的实施都是以增进公共利益为其使命,且其实施过程也是一个治安行政主体与治安行政相对人平等对话、相互沟通的过程,所有这些无不体现出对治安行政相对方的深切关注和极大尊重<sup>[8](P193)</sup>。此外,治安行政指导与基本的人类价值的范畴相容相通,符合人类行为最一般的价值追求和行为准则,能与国家和地区的本土治安管理文化和法文化传统相契合,具有贴近广大人民群众的人文精神优势,具有必要的合法性、合理性和正当性,能够发挥独特的亲民性的社会治安管理作用。可见,治安行政指导是一种以人为本的治安管理方式,在充分保障治安行政相对人的人权的同时使人性得到了最完美的发展。因此,治安行政指导有利于改善警民关系,重塑治安行政管理机关在公众心目中的良好形象,传统的扰民型治安行政管理模式也将实现向亲民型治安行政管理模式的嬗变。

## 二、治安行政指导的功能分析

根据治安行政指导的功能选择视角将其功能分为两大部分:一般功能与特殊功能。笔者意图通过本文对治安行政指导的一般功能和特殊功能进行理论分析以揭示其深层次功能。

### (一) 治安行政指导的一般功能

#### 1. 补充和替代功能

治安行政指导的补充、替代功能的现实价值表现为:一是补充法律领域的“软肋”。由于社会现代化进程的快速发展导致社会治安关系复杂,使得公安机关的治安管理职能

不断扩展,治安行政权以及相应职责的扩张也成为一种必然,这样就难免出现治安领域的立法跟不上扩张速度,存在“法律空域”<sup>[9](P169-171)</sup>和“法律软地”<sup>[10](P156)</sup>的现象。正是由于治安法律、法规的立法的滞后性、抽象性都是难以避免的,治安行政管理机关可以适时灵活地采取治安行政指导方式予以调整以弥补现代依法治国要求治安行政管理机关合法行政,而不能以缺乏法律规范为借口不能作为的尴尬状况。二是进行治安处罚或采取强制措施时的前置替代。现实社会生活中这种情况并不少,例如,有的人在大型的体育比赛中展示侮辱性标语、条幅等物品,治安行政管理机关先采取说明解释、教育告诫等行政指导方式向其做工作,如最终仍未能奏效(这毕竟已是极少数的情况)才采取相应的治安强制手段。此外,有部分治安行政指导是以治安行政管理机关在作出的一些具体行政行为时可能出现的可错性或不宜性为基础,承认治安警察的个人理性有限的同时承认人们对于生活的不同感受,尊重人们基于不同意愿而做出的理性化、人性化的管理以弥补治安行政管理机关命令式行政带来的副作用。

## 2. 引导和促进功能

治安行政管理机关作为一种特定的国家行政管理机关,具有主体优势性:即有相当的稳定的财力来源、有通过宪法和组织法授权取得的职权地位以及权威,加之具有的专业性知识,在掌握和获取与治安管理领域具有关联性的信息、及时、完全的治安信息方面有天生的优越性。因此,其实施治安行政指导能够更有效地引导治安行政相对人对现状有一定的深度和广度的了解。从而治安行政相对人在治安行政管理机关有诱惑性的行政指导的指引下对其社会行为进行正确的选择以有利于自己的未来的发展。这样就能有效的促进社会治安时代化进程的健康发展,这是不言而喻的。治安行政指导的诱导、引导功能,即在经济利益、社会利益、环境利益诱导性的作用下(也可以是精神利益诱导性、示范性的作用下,还可以是两者兼具的作用下),引导和规劝治安行政相对人作出符合法律规定的预期行为的功能。治安行政管理机关所获取的社会治安信息的资金来源为纳税人缴纳的税金,作为一种公共资源配置下的产物而反哺于公共利益(稳定、和谐的社会治安是实现公共利益的一种状态),治安行政管理机关就应该将这种信息资源用于促进社会治安领域的建设。例如,在居民住房建设中指导进行物防、技防设施的装置;对公民个人进行个人安全防范的培训和教育;对相关安防企业进行引导,促进高科技治安防范设备和仪器的开发等。治安行政指导的这些导向和促进功能特别在目前体制转轨过程中,具有相当的利益诱导性或者综合促进性,能够充分实现未雨绸缪的治安管理,可以减少违法犯罪的发生,达到预防和减少违法犯罪的目的。总之,治安行政指导的引导和促进功能,在使治安行政相对人的利益需求得到满足的同时,也让治安行政管理机关的治安目标得以实现,即个人利益还是公共利益都有所得,且所得其所。这种双向的制度设计,实现了治安管理参加人

之间关系的平等,达到一种双赢的平衡态。

## 3. 疏通和协商功能

社会生活的利益矛盾和冲突是难免,尤其在崇尚竞争的市场经济社会,这种利益矛盾和冲突有增无减<sup>[11](P34)</sup>,是导致治安案件、治安事件乃至刑事犯罪发生的根源所在。治安行政管理机关在对社会治安问题进行管理时,需要通过各种渠道和手段来予以疏导、疏通,尤其对特大型企业、困难企业、特别是下岗职工多、工资不能按时发放、养老保险金拖欠严重的企业和在民主管理、生产安全、加班加点等方面存在严重问题、有可能酿成突发性事件的重点企业,运用治安行政指导在相关行政部门的协同配合下实施综合治理、疏通,化解矛盾,不使其形成“气候”。这正是治安行政指导具有的非强制性和自主抉择性,以及治安行政管理机关所具有的相对于社会治安冲突各方的某种中立性和超脱性所决定的。特别是社会组织之间、公民个人之间因经济矛盾引起的治安问题,更需要处于市场竞争之外的治安行政管理机关采用治安行政指导措施进行公正的疏通和斡旋。此外,治安行政指导的疏通应有其他部门支持配合(利益的矛盾和冲突并不是治安行政管理机关能独立解决的),否则,治安行政指导的疏通功能只会成为“镜花水月”。

## 4. 自我完善和文化改良功能

每个组织都在自己特定的环境文化和历史传统形成自己独特的哲学信仰、意识形态、价值取向和行为方式从而具有自己特定的组织文化。<sup>[12](P230)</sup>治安行政管理机关作为公安行政组织中的核心部门之一,以治安警察为行政执法主体,为了满足预定的治安目的和满足自身运作要求,在共同的价值观念体系和共同的行为准则的影响下,形成发展自有的组织文化,依法运行的管理组织。在面对改革开放带来的社会利益关系的重大变化,治安行政管理机关的组织文化也必将重新塑造:一方面人们如饥似渴地追求利益,另一方面人们在实现利益上所产生的差距在不断地扩大。这样,一种无形的渗透(比如追求堕落的思想、拜金主义价值观等)必然浸入治安行政文化中,扩散在组织精神、组织价值观、组织形象内并明显的表现在日常的治安管理中,加剧与应然的治安警察文化(即全心全意为人民服务的警察文化)的冲突,对未来的治安管理产生着深层次的影响。

## (二) 治安行政指导的特殊功能

### 1. 规制功能

治安行政管理机关在为了维护和增进社会公共利益,预防危害公益、妨碍秩序的行为现象发生时,对容易引发社会治安问题的领域可以治安行政指导的方式对其进行规制。在进行规制指导前,治安行政管理机关必须详尽了解该领域“三维”,并在此基础上对相关的治安行政相对人的“行进的轨迹”加以引导,对不能或者没有把握对治安行政相对人的走向,控制在理想的状态(尤其针对可能导致群体性事件、治安灾害事故的行为)时,就必须对治安行政相对人实施附条件的规制性的治安行政指导(在法律范围内),以防止更大的危害的出现,危及国家和社会稳定。同时,治

安行政指导的规制功能的现实应用,由于我国各个地区的风俗习惯、经济基础、文化底蕴、历史背景不同,从而各个地区的治安行政管理部门在适用地方法规时,使用的规制性治安行政指导在动因、性质、作用、方式、适用、弊端、救济等方面的认识和做法都有不小的差异。因此,在使用规制性的治安行政指导时还应当深化认识、加强研究和不断完善,促进治安行政指导行为的正当化法治化,以更好地实现治安管理的根本目的——维护社会治安秩序。

## 2. 预防和抑制功能

对于治安行政指导的预防与抑制功能,笔者认为具体可应用在治安管理的以下领域:(1) 预防、发现和抑制犯罪领域。治安管理机构对可能实施违法犯罪的主体进行治安行政指导,明确地将有关行为的方式和预期结果告知,指引其行为方向,以实现治安管理任务。(2) 预防查处违反治安管理行为领域。治安管理部门可采取治安行政指导的方式进行法制宣传,提高治安行政相对方的遵纪守法的自觉性,按照法律、法规的要求来约束自己的行为,懂得用法律武器保护自己的合法权益,敢于与违反治安管理的行为作斗争,以预防和抑制违反治安管理行为的出现;(3) 预防查处治安灾害事故领域。为了防止治安灾害事故的发生,努力把治安灾害事故及其危害性减少到最低限度,治安管理部门可以采用治安行政指导来进行管理。(4) 预防处置群体性事件领域。在预防和处置群体性事件时,治安管理部门可以采用治安行政指导的方式,在法律授权的范围内,对治安行政相对人进行指导,合理地处理人民内部矛盾,以预防和抑制群体性事件(但是,由于群体性事件的诱发因素是多方面、深层次的,仅仅依靠治安管理机构在其法定权限内作出的行政指导是不能彻底预防和抑制群体性事件的。毕竟,治安行政指导不是“万能”的)。

正如有的学者所言,行政指导的广泛运用标志着我国以行政体制改革为契机而开始了对传统社会的转型和发展。在现代治安管理体制的转型中,治安行政指导的上述功能是一个有机的综合系统,一般功能和特殊功能没有绝对的界限,在不同的环境下,不同的功能处于不同的地位,起着不同的作用,彼此补充、互相协调以达到和谐警民关系,实现社会的长治久安的目的,为我国的民族复兴创造良好的社会治安秩序。

此外,还须说明,本文主要是从治安行政指导的正向功能方面进行分析,但同时其反向功能也是存在的。按照功能分析的观点,如果我们只注重一种制度的正向功能,忽视其负面功能,从而导致治安行政指导万能的结论,这种结论在治安管理实践中将是十分危险的。

## 参考文献:

- [1] 莫于川:行政指导要论[M].北京:人民法院出版社,2002.
- [2] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编.现代汉语词典[M].北京:商务印书馆,1996.
- [3] [日]室井力.日本现代行政法[M] 吴微译.北京:中国政法大学出版社,1995.
- [4] 杨海坤,章志远.中国行政法基本理论研究[M].北京:北京大学出版社,2004.
- [5] 郭润生,宋功德.论行政指导[M] 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [6] 指组织结构,即扁平结构,是指组织规模已定、管理幅度较大、管理层次较少的一种组织结构形态。参见周三多 陈传明 鲁明泓.管理学——原理与方法[M].上海:复旦大学出版社,2004.
- [7] 熊一新,李建和.治安管理学概论[M].北京:中国人民公安大学出版社,2004. [8] 杨海坤,章志远.中国行政法基本理论研究[M].北京:北京大学出版社,2004.
- [9] 亚里士多德称此为“法律必难完备无疑”的现象,认为这是成文法的局限性所致。参见亚里士多德.政治学[M].吴寿涛译.北京:商务印书馆,1965.
- [10] 法律软地:指采用法律手段并不能有效发挥调整作用之处即法律低效区域。莫于川.行政指导要论——以行政指导法治化为中心[M].北京:人民法院出版社,2002.
- [11] 莫于川.行政指导要论——以行政指导法治化为中心[M].北京:人民法院出版社,2002.
- [12] 周三多 陈传明 鲁明泓.管理学——原理与方法[M].上海:复旦大学出版社,2004.

(责任编辑:彭介忠)

# On the Function of Contemporary Administrative Guidance of Public Order

ZHOU Ding-ping<sup>1</sup>, YIN Kun<sup>2</sup>

(1. Hunan Public Security College, Changsha Hunan, 410003, China; 2. Public Security Bureau of Wujiang in Jiangsu province, Wujiang Jiangsu, 215200, China)

**Abstract:** Administrative guidance of public order is the inexorable choice and trend of contemporary administrative management of public order that has been shifting from resisting to cooperating, from closing to opening, from harassing people to being intimate to people. In the practice of public security management it has the following functions: first is the general function of supplement and substitution, instruction and promotion, mediation and consultation, self improvement and culture innovation; and second is its special function of prevention and inhibition.

**Key words:** administrative guidance of public order; legitimacy; general function; special function; analysis