

公安训诫的法律性质及其制度完善

周 舜 李若愚

【摘 要】法学理论界和警务研究者对公安训诫的法律性质、适用条件、权利救济等问题存在不同的认识。为此,需要对训诫涉及的现行法律规定和理论观点进行全面考察,明确公安行政训诫的性质,这有利于合法规范地将其运用于公安执法过程。

【关键词】训诫;行政命令;治安管理;公安

【作者简介】周舜,男,上海市公安局普陀分局甘泉路派出所教导员,公安部研究室特约研究员,上海市普陀区法学会会员;李若愚,男,上海市公安局普陀分局甘泉路派出所民警,上海市普陀区法学会会员(上海200065)。

【原文出处】《上海公安学院学报》,2021.2.40~59

近年来,关于公安训诫制度的合法性、合理性、必要性问题,引发了理论研究者 and 广大公安民警的思考。第一,训诫的法律性质到底是什么,在我国现行法律中有无明确界定;第二,目前有关“训诫”的规定散见于法律法规中,在已有规定之外,是否有必要制定新的公安训诫制度;第三,如果需要在法律法规中创设涉及更广泛领域的公安训诫制度,其规则及相对人被训诫后配套的救济制度该如何设计。本文全面考察了“训诫”有关的现行法律规定、实际执行效果及法治理论原理,逐一分析对训诫法律性质认识的不同观点,并尝试在中国特色社会主义法治体系框架下探求解决方案。

一、训诫的缘起:司法训诫权

在我国现行各类法律法规中,^①作为法律用语——“训诫”一词首先出现于刑事司法领域。最高人民法院最早将训诫与缓刑一起视为程度较轻的刑事处分;^②1956年,最高人民法院“将各地使用过的刑罚整理为10种,其中包括公开训诫”。^③1979年刑法颁布后,明确“免于刑事处分的,可以予以训诫”(第32条),说明此时将训诫排除在了刑事处分(1997年新刑法改为刑事处罚,即刑罚)之外。即便现今,在我国的基本法^④规定中,训诫的实施主体也并非公安

机关,实施领域也并非社会治安管理,而是基本法赋予法院(无检察院)^⑤在司法过程中保障诉讼程序正常进行、完善司法追责体系而实施的权力。其中,从训诫的功能作用分析,主要有四:

(一)完善责任体系

《刑法》第37条规定,“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者……”据此,法院对虽实施了犯罪但情节轻微不需要判处刑罚的行为人,可以实施训诫。这明确了犯罪人在刑事处罚以下应当承担的责任和接受教育警示的义务。同时,《民法通则》第134条第3款规定,“人民法院审理民事案件,除适用上述规定外,还可以予以训诫……”《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》第163条,再次对法院审理民事案件发现有关违法行为行使制裁的训诫权予以了细化明确。^⑥此外,《刑事诉讼法》第177条第2款规定,“对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起诉决定。”《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《刑诉规则》)第373条规定,“人民检察院决定不起诉的案件,可以根据案件的不同情况,对被不起诉人予以训

诫或者……”赋予了检察机关对犯罪情节轻微行为人的训诫权。

(二)保障证据提供

《刑事诉讼法》第193条第2款规定,“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……”《民事诉讼法》第65条第2款规定,“……当事人逾期提供证据……拒不说明理由或者理由不成立的,人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据,或者采纳该证据但予以训诫、罚款。”《行政诉讼法》第59条规定,“诉讼参与人或者其他有下列行为之一的,人民法院可以根据情节轻重,予以训诫……(二)伪造、隐藏、毁灭证据或者提供虚假证明材料,妨碍人民法院审理案件的;(三)指使、贿买、胁迫他人作伪证或者威胁、阻止证人作证的……”可见,三大诉讼法在保障证据收集方面均为法院设定了训诫权。《刑诉规则》第79条第5款,^⑦对检察机关参与刑事诉讼时为了保障证人正常作证也赋予了训诫权。

(三)维护法庭(现场)秩序

除《刑事诉讼法》外,其余两大诉讼法赋予了人民法院在维护法庭秩序时的训诫权。《民事诉讼法》第110条第2款规定,“人民法院对违反法庭规则的人,可以予以训诫……”《行政诉讼法》第59条规定,“以哄闹、冲击法庭等方法扰乱人民法院工作秩序的”,人民法院“可以根据情节轻重,予以训诫”。同时,《人民法院法庭规则》第19条规定,“审判长或独任审判员对违反法庭纪律的人员应当予以警告;对不听警告的,予以训诫;对训诫无效的,责令其退出法庭……”对警告、训诫、责令退出法庭的适用顺序予以了细化规定。《人民法院落实〈保护司法人员依法履行法定职责规定〉的实施办法》第11条,还赋予了法院维护法庭之外人民法院其他区域秩序的训诫权(如对“未经允许,强行进入法官办公区域或者审判区域的”)。此外,根据《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》第64条之规定,人民检察院在组织听证,审查民事诉讼监督案件时,“对违反听证秩序的,人民检察院可以予以训诫……”维护听证场所秩序。

(四)推动司法执行

这主要体现在《行政诉讼法》第59条,其第1款

列举的“人民法院可以根据情节轻重,予以训诫”的七项行为中,第1、4、7等三项行为均与法院执行相关,如对协助执行通知书,无故推拖、拒绝或者妨碍执行的;隐藏、转移、变卖、毁损已被查封、扣押、冻结的财产的;对执行或协助执行的人员恐吓、侮辱、诽谤、诬陷、殴打、围攻或者打击报复的;等等。同时,在《反家庭暴力法》中针对一类特殊的执行赋予了法院训诫权,即人民法院根据被害人申请,作出人身安全保护令后,被申请人违反人身安全保护令,“尚不构成犯罪的,人民法院应当给予训诫”。^⑧此外,根据《社区矫正法》第28条及《社区矫正法实施办法》第32条、34条规定,社区矫正机构有权对违反法律法规或者监督管理规定的社区矫正对象,“视情节依法给予训诫”。作为与刑罚监禁刑相对的社区矫正,其性质属于刑法执行,虽然社区矫正机构具有行政机关属性,但是其所具备的训诫权,仍应属于司法训诫权。根据胡建森教授的归类,社区矫正行为应当属于“行政机关对司法协助的行为”,“当下,最高人民法院和有关部门,没有将这类行为归入可诉的行政行为之内。”^⑨

在提及“训诫”的司法解释(现行有效的29部)中,人民法院、人民检察院所具有的训诫权,大多系实现以上四方面功能作用的细化、强调或引用。除此之外,司法解释中还有几项特殊的训诫适用情形:^⑩(1)法院对参与虚假诉讼的鉴定机构、鉴定人实施训诫制裁;^⑪(2)司法警察对扰乱法院秩序、危害人身财产安全的实施训诫处置;^⑫(3)检察机关的内部行为,对“违反文明用语规范,造成不良影响的”检察人员给予训诫。^⑬

在提及“训诫”的法律(现行有效的9部)中,法院还具备一项特别的训诫权,即对企业破产程序启动后,擅自离开住所地的债务人的有关人员,法院可以予以训诫。^⑭此训诫权在功能作用是推动债务人的有关人员履行提供资料、回答询问等应尽义务,同样系保障有关司法活动的正常进行。

以上可见,司法领域中的训诫制度相对完善,规定较为齐全,发挥的功能作用也较充分,但其法律面相已呈现出多样性,既有处罚性措施,又有强制性措施;既有外部措施,又有内部措施;实施训诫的主体

既有单位,又有个人。司法训诫在我国司法制度中呈现的面相多重性给其性质定位带来了难点,其适用的不统一,为训诫在行政法领域的发展困境埋下了“伏笔”,更为具有治安行政和刑事司法双重属性的公安机关适用带来了“混乱”。

二、训诫的发展:公安训诫权及适用困惑

经梳理,现行有效的规定公安训诫权的法规共29部,其中一般法律1部、司法解释4部、行政法规7部、部门规章17部,未有基本法赋予公安训诫权。其中,最早提及公安训诫权的规定是,1981年最高人民检察院某重要通知中的第三条规定——“对于初次向敌特通讯联络地址写信挂钩……可不以反革命论处,由公安机关予以训诫,或者责令具结悔过,或者由主管部门给予行政、纪律处分……”——可以看出,公安机关作为治安行政和刑事司法力量,其训诫权源起于司法领域。据上述条文,当该“写信挂钩”行为情节轻微,可不以反革命(1979年旧刑法第二编分则第一章专章规定了反革命罪)论处,而由公安机关予以训诫或者责令具结悔过。这样的处以非刑罚处罚^⑤的追责方式是典型的司法权行使体现。再有,2010年中央综治委预防青少年违法犯罪工作领导小组、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、共青团中央联合印发《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》,其中第三部分第(三)点第1小点规定,“对于因犯罪情节轻微不立案、撤销案件、不起诉或判处非监禁刑、免于刑事处罚的未成年人,公安机关、人民检察院、人民法院应当视案件情况对未成年人予以训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、责令赔偿等……”2015年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合制发《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》第18条第3款规定,“人民法院、人民检察院、公安机关应当充分运用训诫,责令施暴人保证不再实施家庭暴力,或者向被害人赔礼道歉、赔偿损失等非刑罚处罚措施,加强对施暴人的教育与惩戒。”公安机关根据上述两个意见具有的训诫权,系作为刑事司法力量中的一环而获取的,并与人民法院、人民检察院相提并论,应属司法训诫权。因三者分属刑事诉讼程序的侦查、起诉、审判三个不同阶段,而对无需追究刑

事责任时采取“撤销案件、不起诉、判处免于刑事处罚”等不同处理方式。此外,《看守所条例》第36条规定,“看守所对于违反监视的人犯,可予以警告或者训诫……”看守所作为“为保障刑事诉讼活动的顺利进行”(第1条)而“羁押依法被逮捕、刑事拘留的人犯的机关”(第2条),“由本级公安机关管辖”(第5条),其所具有的训诫权系公安训诫权,同样应当归属于司法训诫权。^⑥《中华人民共和国看守所条例实施办法(试行)》(公通字[1991]87号)第47条第1、2款,对实施该训诫权的情形、主体和程序,作出了明确规定。

这样,在规定的有“训诫”的现行法规中,属于公安行政管理领域的有24部,主要用于调整和规范以下社会关系:

(一)规范未成年人及其监护人行为

《预防未成年人犯罪法》是目前我国唯一一部涉及规定公安训诫权的法律。该法第37条规定,“未成年人有本法规定严重不良行为,构成违反治安管理行为的,由公安机关依法予以治安处罚。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。”赋予公安机关对违反治安管理行为的未成年人在治安处罚之外进行训诫处理的权力。同时,根据第49、50条规定,未成年人的父母或者其他监护人“放任未成年人有本法规定的不良行为或者严重不良行为的”或者“让不满十六周岁的未成年人脱离监护单独居住的”,由公安机关对未成年人的父母或者其他监护人予以训诫,督促其履行监护责任。

围绕预防未成年人违法犯罪问题,以上两方面立法规制思路,先后在诸多规定中得以体现:其一,《最高人民法院行政审判庭关于对无财产的已满14岁不满18岁的人违反〈治安管理处罚条例〉可否适用罚款处罚问题的电话答复》(1988年10月21日)、《国务院办公厅关于加强中小学幼儿园安全风险防控体系建设的意见》(国办发[2017]35号)、《教育部等十一部门关于印发〈加强中小学生欺凌综合治理方案〉的通知》(教督[2017]10号),再次强调了民警(或公安机关)对具有不良行为(或实施欺凌)的未成年人实施训诫。其二,《国务院办公厅关于加强和改进流浪未成年人救助保护工作的意见》(国办发[2011]39号)、《国务院关于加强农村留守儿童关爱保护工作的意见》

(国发[2016]13号)、《文化部、国家工商行政管理总局、公安部等关于进一步深化网吧管理工作的通知》(文市发[2005]10号)、《文化部、国家工商行政管理总局、公安部等关于进一步加强网吧及网络游戏管理工作的通知》(文市发[2007]10号),再次强调对不履行未成年人监护职责的监护人实施训诫。

(二)规范信访人行为

《信访条例》第47条规定,经有关国家机关工作人员“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”,赋予了公安机关对违反《信访条例》第18、20条规定的信访人实施训诫的权力。在此基础上,《关于公安机关处置信访活动中违法犯罪行为适用法律的指导意见》(公通字[2013]25号),对信访人实施扰乱信访工作秩序(第一部分第1、2、3点)、妨害社会管理秩序(第四部分第1、2点)等行为时,公安机关适用训诫的具体情形作出了规定,并明确了训诫适用时“收集、固定违法证据”“规范训诫书的制作和使用”等工作要求。

《信访条例》对公安机关有关训诫权的规定,在较多部门规章规定中加以了引用和强调,如:《国土资源信访规定》(国土资源部令第32号)、《全国税务机关信访工作规则》(国税发[2005]63号)、《建设部信访工作管理办法》(建办[2005]205号)、《卫生部关于卫生系统全面深入开展矛盾纠纷排查化解工作的意见》(卫办发[2007]68号)、《国家粮食局信访突发事件应急预案》(国粮办发[2015]234号)。

(三)规范保安员行为

《保安服务管理条例》第45条第1款规定,保安员有“限制他人人身自由、搜查他人身体或者侮辱、殴打他人”“扣押、没收他人证件、财物”等违反法律、行政法规行为的,由公安机关予以训诫。^①《违反公安行政管理行为的名称及其适用意见》(公通字[2020]8号)将上述条款与《治安管理处罚法》中相竞合的条款做了列举,并规范违法行为名称有:非法限制人身自由(第79条)、非法搜查身体(第81条)、侮辱(第85条)、侵犯隐私(第90条)、殴打他人(第91条)、阻碍执行职务(第108条);同时明确,如果其(保安员)行为情节轻微,不构成违反治安管理行为,仅应当予以训诫的,法律依据适用《保安服务管理条例》第45条

第1款。

(四)规范被监管人行为

《拘留所条例》第23条^②和《拘留所条例实施办法》(公安部令第126号)第35条^③,详细规定了由公安机关主管的拘留所,对有不法行为的被拘留人实施训诫的情形、主体和程序。《公安机关强制隔离戒毒所管理办法》第36条^④,赋予了戒毒所管教民警对违反相关管理要求的戒毒人员予以训诫的权力。

在公安行政管理领域,除以上四种训诫的主要适用情形外还有:(1)1996年2月14日,公安部对河北省公安厅的请示作出《公安部关于对拨打境外色情电话定性处理的批复》(公复字[1996]5号),赋予公安机关“对使用自己的电话打境外色情电话,尚不需要处罚的”予以训诫的权力。(2)2008年7月31日全国妇联、中宣部、最高人民检察院、公安部、民政部、司法部、卫生部印发的《关于预防和制止家庭暴力的若干意见》(妇字[2008]28号)第8条第3款第(一)项规定,公安机关“对情节轻微的家庭暴力案件”,“对施暴者予以批评、训诫,告知其应承担的法律责任及相应的后果,防范和制止事态扩大”。^⑤

以上可以看出,国家法律法规明确赋予公安机关的训诫权,总是与特定人员(未成年人及其监护人、信访人、保安员、被拘留人员、戒毒人员、家暴案中的施暴者等)、特定行为(向敌特通讯地址写信挂钩、拨打境外色情电话等)相关联,范围较窄,难以与量大面广的基层公安派出所治安管理工作实际相适应。基层公安机关和广大一线民警在预防违法犯罪苗子性问题上,实质处于训诫适用与否的两难境地:

1.如实施训诫,则违反合法行政原则。关于合法行政,胡建森教授认为,其基本内容“无非来源于两个方面,一是权力的来源合法,二是行政行为必须符合法律规定”。^⑥任何一项行政行为,判断其合法性的主要依据是实施行政行为主体是否合法以及实施该行政行为是否符合法律的规定。在已经发生的某事件中,某地公安机关对当事人予以训诫的法律依据是《治安管理处罚法》,而根据该法第10条之规定,法定的处罚种类包括警告、罚款、行政拘留和吊销公安机关发放的许可证;其他条款也无有关“训诫”的规定。所以,因该法并未授权公安机关可以实

施训诫,以致造成公安机关对当事人的训诫不符合法律规定。

有不同观点提出,《治安管理处罚法》中规定的“教育与处罚相结合”原则可以作为公安机关对上述案件当事人实施训诫的法律依据。但是笔者认为,此种观点有失偏颇。理由有四:其一,从文义解释看,教育不等于训诫。日常生活用语中,教育是指教诲培育;训诫是指教导劝诫。虽然一般都用于“上对下”“强对弱”,但是前者主要系中性词、偏褒义,后者多带贬义。如老师教育学生、家长教育孩子,对此我们不可能用训诫来替换教育。其二,从体系解释看,虽然“训诫”一词在我国法律上起源于刑事司法领域,但是逐渐成为一个跨部门法、跨领域的法律专业术语,对其适用必然带有严肃性,也应当具有稳定性。其三,从功能作用看,教育是法律的原则、目的;训诫是手段,是一种教育警示、制止非法的专门措施。其四,从实践情况看,司法训诫已逐渐正规化,有规范流程、仪式感强;^③公安训诫也出现书面化、格式化,制作具有编号、执法依据的法律文书送达被训诫人。据此,若以《治安管理处罚法》中的原则性规定来作为实施训诫的依据,将反衬出其他有关“训诫”规定的法律规范的多余性,更会破坏我国现行法律的稳定。

2.如摒弃训诫,又欠缺有效法律手段。在基层公安实务中,有众多的违法犯罪苗头性问题需要处置。比如,散布虚假信息的、扬言实施爆炸的、纠集或响应参加非法上访的、占用消防车通道的等等。类似行为一旦发生就必须予以纠正、处置,否则必然带来社会危害。但是,由于类似行为往往需考察行为“结果”,类似刑法中的“结果犯”,那么当只有行为,结果尚未达到“扰乱公共秩序”“阻碍消防车通行”^④等标准时,严格意义上就难以认定符合《治安管理处罚法》《消防法》等相关条款的行政处罚规定。例如,甲在微信群中发送了一条谣言,无人回应、转发、扩散,尚未对社会秩序造成影响,则甲尚未达到《治安管理处罚法》第25条第1项规定的“散布谣言故意扰乱公共秩序”处罚标准。^⑤那么,公安机关只能根据该法第19条,对甲做出违法行为特别轻微,不予处罚的决定。如此,虽有对该行为违法的正式宣

告,但无警示、告诫内容,难以对甲起到教育作用。同时,在基层警务实践中,出于民警操作便利,对构不上治安处罚的行为,很少去正式受案、立案、调查而做出“不予处罚”决定,在法律层面没有对行为人行违法的正式宣告,不利于将危害行为消除在萌芽状态。

有观点提出,既然行为人的违反治安管理行为情节特别轻微,那么可以由民警对其做出口头教育(训诫),甚至用询问方式予以教育(训诫)并进行笔录固定。笔者认为,此种方式只能是当前无法律支撑之下的无奈之举。其弊端明显:一是随意性太强,在无法律依据的情况下,若由民警任意要求当事人至公安机关接受训诫,则既可能导致民警执法不规范,又可能引发群众不理解,不仅起不到教育效果而且容易引发投诉、信访问题。二是性质上错位,若由民警实施“询问笔录式”教育,则系将传唤、询问等案事件调查的过程性措施“异化”,企盼公安调查的过程性行为发挥出对外行政行为效果,“言不正名不顺”。三是权威性不足,由于欠缺对行为人行法律上的正式否定,教育引导行为人为或不为某种行为的法律强制力、指引力不够。

三、训诫的性质:公安行政训诫可认定系行政命令

从目前理论研究和司法实践看,关于“训诫”的法律性质主要有以下观点:^⑥(1)训诫是一种非刑罚处罚措施;(2)训诫是一种强制措施;(3)训诫是教育性的行政事实行为;(4)训诫是行政警告的一种实施方式;(5)训诫是一种行政处罚措施。我们认为,训诫的性质在司法领域确实具备上述(1)(2)观点的“两重性”,不同的适用条件下具有不同的性质;但在行政领域争议较大,关注点在于明确训诫的性质后,所带来的被训诫人的权利救济问题,若认同观点(3)则无救济权,若认同观点(4)(5)则有救济权但需破坏已有法律的稳定性。故本文将行政领域的公安训诫认定系一种行政命令,探求该法律问题的另一解决方案。

(一)关于非刑罚处罚措施

张明楷教授认为,“非刑罚处罚,是指刑法第37条规定的刑罚以外的实体上的处罚方法”,^⑦包括“予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或

者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”。赵天红教授持同样观点,甚至外延更广,将警告、责令严加管教、强制戒毒、工读教育、收容教养等也纳入非刑罚处罚措施。^③2007年《最高人民法院关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》第18条、2015年《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》第18条第3款均明确将“训诫”视为一种“非刑罚处罚措施(方式)”。按照上文分析,法院根据《刑法》第37条实施的训诫,检察机关根据《刑诉规则》第373条实施的训诫,以及公安机关根据《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》第18条第3款、《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》第三部分第(三)点实施的训诫,都应当属于非刑罚处罚措施。毋庸置疑,此类训诫具有处罚性,但并非刑罚处罚,亦非“行政处罚”,否则《刑法》第37条存在了用语重复。同时,“训诫”在此具有非刑罚处罚的刑事司法属性,但不能排斥其可能在行政领域具备的其他法律属性。因为行政领域的“行政处罚”与“行政处分”在此也具有了非刑罚处罚措施的刑事司法属性,系行政、司法双重性质。

其次,训诫作为非刑罚处罚措施的性质,在司法实践中适用范围已经超出了《刑法》第37条规定的“以行为构成犯罪为前提”。《刑事诉讼法》第12条规定,“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”在司法实践中,检察机关认为犯罪情节轻微决定不起诉的,公安机关在办理家暴案和未成年人犯罪案中认为情节轻微不立案或撤销案件的,都具有实施训诫的权力。

最后,应当认识到,现行法规对公安机关依据非刑罚处罚措施性质实施训诫的规定出现了“谨慎”趋势。具体考察上文提及的有关此性质的三项公安司法训诫权:第一,1997年刑法已经取消了“反革命罪”罪名,以“危害国家安全罪”代之,在新罪名下未找到有关公安训诫的规定。第二,2010年《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》赋予公安机关在刑事诉讼活动中“对于因犯罪情节轻微不立案、撤销案件”的未成年人,视情予以训诫的权力。但是,根据《预防未成年人犯罪法》第37条规定,对未成年人实施训诫的条件是,“因不

满十四周岁或者情节特别轻微”免于治安处罚的;实施训诫的前提条件系考查“违反治安管理行为”而非“犯罪情节”,判定标准系公安治安管理领域而非司法领域。所以,若依上位法规定,公安机关对未成年人实施训诫的性质更应倾向于行政属性。第三,在有关家暴问题的法律规定中,这一趋势更为明显。2015年3月制发的《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》,第18条第3款虽然提及了“公安机关运用训诫等非刑罚处罚措施”,但专设了第2款,规定“实施家庭暴力情节显著轻微危害不大不构成犯罪的,应当撤销案件……”增加了“显著”两字,以与刑法规定相衔接。2015年12月颁布的《反家庭暴力法》更是改变公安“训诫”的提法,其第16条第1款规定,“家庭暴力情节较轻,依法不给予治安管理处罚的,由公安机关对加害人给予批评教育或者出具告诫书”,由“训诫”变更成了“告诫”。

(二)关于强制措施

2009年《最高人民法院关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》第16条规定,“人民法院在审理债务人人员下落不明或财产状况不清的破产案件时……采取相应罚款、训诫、拘留等强制措施后,债务人仍不向人民法院提交有关材料……”2020年最高人民法院印发《民事诉讼程序繁简分流改革试点问答口径(一)》第34答,“……对违反庭审纪律和礼仪的,应当作出训诫等强制措施”。可以看出,最高人民法院将训诫适用于维护庭审秩序、保障证据提供等方面时,明确训诫的性质系“强制措施”。根据前文列举,训诫的这一性质在司法领域适用较广。

需要注意的是,虽然法规将训诫定性为强制措施,但是未赋予被训诫人救济途径。比如,《刑事诉讼法》第193条第2款规定,“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,情节严重的,经院长批准,处以十日以下的拘留。被处罚人对拘留决定不服的,可以向上一级人民法院申请复议。复议期间不停止执行。”该法仅赋予当事人对拘留决定不服可以申请复议的权利。《行政诉讼法》第59条第3款赋予当事人对罚款、拘留决定不服的申请复议一次的权利,不包括该条第1款中的训诫、责

令具结悔过。同样,《民事诉讼法》第116条也是仅规定了对罚款、拘留决定不服的有申请复议权。

再有,公安机关因看守所履行“关押人犯”“保障刑事诉讼活动的顺利进行”职能所实施的训诫,亦具备此性质的训诫权,但并非完全等同。因为看守所实施的刑事拘留,本身系一种刑事强制措施,羁押已决犯系一种刑罚执行措施,在此过程中对被羁押人员训诫,督促其正确履行义务,称之为刑事强制和刑罚执行的“辅助措施”更为合理。^②

同时,只能限于看守所作出的训诫,不能以此类推,认定行政领域的公安训诫系行政强制行为(包括行政强制措施和行政强制执行)。根据我国行政强制法规定及有关行政法原理,目前公安行政训诫主要适用的四类关系:(1)规范被监管人行为的训诫。拘留所和公安戒毒所实施的训诫,与看守所实施的训诫表象上极为类似,本质上截然不同。前者系在行政决定(行政拘留决定和强制隔离戒毒决定)后的执行过程中产生;后者系保障刑事诉讼活动的顺利进行中产生,且大都尚未作出司法裁判。即便欲认定前者具有行政强制执行的“辅助措施”性质,但是由于我国行政强制法采取严格的“法律保留”原则,仅限“法律”可以设立行政强制执行规定,^③所以前者在设定上不符合将训诫认定为行政强制执行的要求。^④(2)规范未成年人及其监护人、保安员行为的训诫。这两类训诫明显具有处分性、非过程性,特别是部分保安员不法行为直接与《治安管理处罚法》相关条文相竞合,当情节轻微,构不上治安处罚标准时,而实施训诫。所以,这两类训诫绝非行政强制行为。(3)规范信访人行为的训诫。这类训诫实施的时间上具有现场性,且目的是“为制止违法行为”,在此意义上,其法律性质非常接近“行政强制措施”。^⑤但是,其不具有“物理性”,不存在对信访人人身或者财物的暂时性限制或者控制。存在物理行为(或称实力行为),是行政强制措施区别于其他行政行为的一个重要法律特征。^⑥因此,不能认定《信访条例》规定的训诫是行政强制措施。至于,倘若公安机关对非法信访人采取强制性驱散、约束、带离现场等措施,则可能系适用《信访条例》第47条第2款中段的规定,“……违反集会游行示威的法律、行政法规,或者

构成违反治安管理行为的,由公安机关依法采取必要的现场处置措施、给予治安管理处罚……”已与该款前段关于“训诫”的规定无关。

(三)关于行政事实行为

所谓行政事实行为是指,行政机关在行政管理中基于国家管理和社会管理所作出的但不产生法律效果的行为。如气象局提供气象预报、执法人员打人等。它是与具有意思表示的行政法律行为(简称行政行为)相对应的一个法学概念。^⑦胡建森教授认为,“‘训诫’是公安机关针对尚不宜处罚的当事人或责任人进行一种口头上的严厉性的批评教育,属于教育性的事实行为而不是行政强制措施。”^⑧同时,从目前的审判实践看,最高人民法院认为,公安机关所作的训诫是一种“现场劝诫措施”,对非法信访人先予以训诫、后进行行政处罚并不违反“一事不二罚”的行政法原则,也是持训诫系行政事实行为的观点。^⑨

这一观点,应当系多年来法学理论和司法实践中的通说观点。随着我国法治建设进程的推进、民众法治意识的提高,训诫被当作行政事实行为的不可诉性和法律规定的不统一性,既可能带来权力的恣意,也可能导致权利诉求的泛滥。对此问题,分析有三:其一,“尚不宜处罚”的提法,应当是源自“非刑罚处罚措施”的相关法律规定,在此表示:尚不宜对当事人予以行政处罚。症结在于,既然已经考虑到对当事人的处分、制裁与否问题,具有终局性,那么不存在与“行政强制措施”相比较问题;若按照“非刑罚处罚措施”的规制思路,训诫应当成为“非行政处罚的处罚措施”,可惜此种思路在法律上尚无依据,若退而求其次将行政机关作出的训诫行为,认定系行政事实行为而不具有意思表示,这在理论上存在欠缺。同时,在行政实践上,因同一个行为,对当事人予以训诫后再进行行政处罚的案例并不鲜见,^⑩且得到司法实践支持。显然,将“训诫”概念与“尚不宜处罚”相关联,出现了问题。其二,“口头上的严厉性的批评教育”即口头训诫,系不产生法律效果的行政行为,尚能接受;但在警务实践中早已存在书面训诫,即专门的训诫法律文书。法律文书是公安机关执法办案活动的重要载体,是规范办案程序和处理决定的重要手段,具有明确的法律后果。这种意义

上,说训诫是不产生法律效果的行政事实行为,难以让人接受。同时,警务实践中还存在仪式感较强的训诫形式,有专门的训诫处所、训诫方式和训诫内容,^③那么将公安机关开展的有规范程序、明确流程的训诫,作为行政事实行为,也恐非合理。其三,2006年公安部关于印发《〈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)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”。全文虽然未对“没收”“训诫”等法律措施的性质进行明确,但是从表述来看,不应将“法律措施”认定为不具有意思表示的事实行为。

(四)关于行政警告的实施方式

王学辉教授撰文认为:行政警告有两种方式,一是口头警告,二是书面形式警告;“训诫”本质上是一种书面形式的警告。^④1990年《公安部交通管理局关于警告处罚如何适用问题的答复》(已被2004年《公安部关于保留修改废止部门规章及规范性文件的通知》废止)中曾经提出:“警告是行政主体对某些有轻微违法行为人的一种训诫。”按此说法,训诫的外延应大于警告。然而,基层警务实践中,又确实存在将训诫作为行政警告的一种实施方式的情况,并出具《行政处罚决定书》,在“执行方式和期限”上注明为“当场训诫”。^⑤按此做法,警告的外延又大于训诫。可以看出,理论与具体实践中,都将警告与训诫紧密相联,但又理解不一、应用混乱。

要厘清警告与训诫的关系,首先,需要理解一般警告与行政警告的区别。行政警告系行政处罚的一种。根据行政处罚法的规定,即便是最轻微的行政处罚——警告,也应当开具行政处罚决定书,以书面形式做出;实践中还会将处罚情况录入相关信息系统和留档备查,形成当事人的行政违法前科信息。而一般警告,也可称为口头警告,是指口头做出的,对当事人的轻微违法行为给予教育、提示和告诫,事后并不形成当事人的违法记录,至少不形成行政违法前科信息。所以,口头警告不是行政处罚。也就是说,凡是行政警告都应该是书面的,口头行政警告实则不能成立。《道路交通安全法》更是直接在文字表述中将“口头警告”与“警告”进行了区分。适用

“口头警告”时,系“指出违法行为”,口头警告后“放行”(第87条第2款)或“令其立即驶离”(第93条第1款);适用“警告”时,“可以当场作出行政处罚决定,并出具行政处罚决定书”(第107条)。因此,一般警告和行政警告的区别在于,形式上是否开具规范的法律文书且录入公安相关违法信息系统;本质上是是否系行政处罚。

其次,在现行有效法规中,找不出任何依据来证实,警告与训诫的这种“内容—形态关系”,或者说“内核—外壳关系”,^⑥与此相反,对两者系不同法律措施的依据比比皆是。一方面,是一般警告与训诫。在提及“训诫”的71部现行有效法规中,警告与训诫相邻出现的有13部,已经说明了两者系独立的法律措施,否则不应并列、并提。13部法规中涉及公安行政训诫的规定有6部,^⑦调整的社会关系主要系信访和强制隔离戒毒两类。另一方面,是训诫与行政警告。这种情况在法规中出现得更多,不过隐藏在:根据当事人行为视情予以训诫,若构成违反治安管理行为的,给予治安管理处罚(当然性包括行政警告)的规制逻辑中。据此,可以看出立法机关认为,训诫与行政警告是两回事,具有本质的不同。值得一提的是,当一般警告、训诫与行政警告同时出现在同一法律条文中时,如《信访条例》第47条,一定要注意区分前后两种“警告”的不同法律性质,不能混为一谈,否则不符合立法逻辑。同时,从法律措施的严厉性来看,应当是一般警告(口头警告)、训诫、行政警告,依次递增。

至于,基层警务实践中出现将行政警告的执行方式设定为“当场训诫”的情况,系公安机关受旧有规定和工作惯性影响,将“训诫”用来作为“警告”的解释说明,满足在《行政处罚决定书》中载明“行政处罚的履行方式和期限”的要求(根据《行政处罚法》第39条第1款第4项^⑧规定)。然而,随着我国全面依法治国战略的深入推进,从目前公安训诫所带来的社会影响和人民群众对公安工作的期待来看,建议对有关系统的默认操作和基层习惯做法作出调整。

(五)关于行政处罚

行政处罚是指,特定的行政主体依法对违反行政管理秩序而尚未构成犯罪的行政相对人所给予的

行政制裁。其具有制裁性、处分性、不利性和法定性等法律特征。^④行政法学界一度出现将训诫认定为行政处罚的呼声。王学辉教授认为：“训诫制度包含了声誉罚或者精神罚的性质，应将其视为行政处罚。”^⑤高一飞教授认为：“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。”^⑥

从法律法规规定看，无论是刑事司法领域(如《刑法》)，还是行政执法领域，没有一部法律法规将训诫作为一种行政处罚来加以规定，而是以将训诫与行政处罚相区别的规制逻辑，来形成条文，完成制度设计。

从已有司法案例看，公安机关对同一个行为(如非法信访行为)，既进行训诫又进行行政处罚的案例不少，经司法审查包括最高人民法院审查后，均不认为训诫是行政处罚措施，行政机关的行政行为不违反“一事不二罚”原则。同时，最高人民法院认为，就公安机关对当事人单处训诫的行为，并未对当事人的权利义务产生实际影响。在最高人民法院看来，训诫不符合行政处罚的法律特征，不是行政处罚。

从法学理论分析看，训诫在某些领域的适用，具备一定的制裁性。除前文提及的姑且将训诫视为“非行政处罚的处罚措施”外，《社区矫正法实施办法》更是直接将训诫视为比警告更轻微一档的处罚措施。根据《社区矫正法实施办法》第34条、第35条规定，“受到社区矫正机构两次训诫，仍不改正的”，“应当给予警告”^⑦。部分行政法学者也因此赞成将公安行政训诫认定为行政处罚。他们在理论说明上，主要系基于对两个问题的回答：(1)训诫对当事人的权利义务究竟有无产生实际影响？(2)当事人受到公安机关训诫后到底有无救济权利？核心是第一个问题，因为对第一个问题的回答直接决定了第二个问题的答案。他们认为，训诫特别是书面训诫，会给当事人的声誉带来不利影响，同时给当事人施加精神压力，属于行政处罚中的申诫罚。所谓申诫罚，系指行政主体向违法当事人发出警诫，申明其有违法行为，通过对其名誉、荣誉、信誉等施加影响，引起其精神上的警惕，使其不再违法的处罚形式。^⑧警告

(指行政警告)就是申诫罚。

笔者认为，一方面，在当前中国特色社会主义法治体系建设不断推进完善的过程中，应当对上述两个问题持肯定的回答，公安机关实施训诫对当事人的权利义务产生了影响，并且应当赋予当事人寻求救济的权利。另一方面，笔者并不赞同因此而认定训诫就是行政处罚，而是在当前我国行政法体系下，寻求另一种解决途径。因为倘若将训诫视为行政处罚措施，不仅将导致我国现行法规体系极不协调，而且因其与警告的功能作用太过相近，既会给立法增添“烦恼”，又会造成警务实践中的判定困难与执法繁累。

(六)关于行政命令

行政命令是指，行政主体要求特定的相对人履行一定的作为和不作为义务的意思表示。其法律特征包括：非处分性、义务设定性、可期待义务自我履行性、意思性、强制性等。^⑨“‘命令’在中国现行法规中或现实工作中使用得比较混乱……不以要求相对人履行一定的作为或不作为义务为内容特征的行为都不属于‘行政命令’，相反，虽在文字上没有表达‘命令’但其内容上具备行政命令的特征，那么就应当将它认定为‘行政命令’。”^⑩

笔者认为，应当将训诫视为一种行政命令。理由如下：

1. 从训诫在治安行政领域应用的情况看，不可否认它是一种行政行为，包含着公安机关的意思表示。所有公安训诫，均明确要求行政当事人为或不为一定行为，公安机关这种“非直接强制”的要求，让当事人具备了某种自行作为或不作为的义务。这种行为特性与行政命令的法律特征高度契合。同时，纵观有关“训诫”的法规条文，训诫与责令当事人为或者不为一定行为的规定往往紧邻，在语义学上有的可以直接理解成后文的“责令”内容是对前文“训诫”的补充说明。如《预防未成年人犯罪法》第49条“……予以训诫，责令其严加管教”，第50条“……予以训诫，责令其立即改正”；《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》第18条第3款“……运用训诫，责令施暴人保证不再实施家庭暴力”；等等。

2. 将训诫认定为行政命令，能够最大限度保持

我国行政法体系的稳定性,特别是有关行政处罚的规定。倘若将训诫视为行政处罚,将涉及大量法律法规的修改问题。

3. 为被训诫人提供权利救济的渠道,是当前行政法学界的普遍呼声。作为一种行政行为,行政命令的可诉性,为当事人受训诫后的权利救济提供了解决之道。行政命令具有意思性,是行政主体的意思表示,当然具有可诉性。最高人民法院《关于规范行政案件案由的通知》(法发[2004]2号),列举的行政行为种类,第8种就是“行政命令”,直接为行政命令的诉讼救济提供了依据。

4. 行政命令具有的可吸收性,可避免法律溯及力问题带来的司法实践混乱。“行政命令权是行政处罚权和行政执行权的辅助权和隐含权”^⑤“行政命令从行政法理论上讲,有时作为一种程序行为被后续的行政行为所吸收,有时可以作为一种独立的行政行为。”^⑥也就是说,倘若将训诫认定为行政命令,那么既可以对当事人仅予以训诫,也可以先对当事人予以训诫,后再就同一个行为进行行政处罚,而不存在行政行为叠加、冲突问题,不违反“一事不再罚”原则。如针对当事人的一个非法信访行为,行为地公安机关对其实施了训诫,其后又被居住地公安机关处以了行政处罚,前者作为行政命令将被后者的行政处罚所吸收。若当事人不服提起诉讼,针对的应该是公安机关的行政处罚行为,其训诫行为被行政处罚行为吸收了。如此,不会推翻以往审判案例的结论。同时,由于行政命令附属于行政处罚,或者说隐含于行政处罚权中,那么公安机关依据《治安管理处罚法》对行政相对人实施训诫,责令其当为或不为一定行为,就并非严格法律意义上的于法无据。

5. 行政行为的基本作出形式有口头、书面、动作和默示4种形式,但根据《行政处罚法》新修订的条款,行政处罚的作出方式只能是书面形式。倘若将训诫视为行政命令这种行政行为,其作出方式既可口头、也可书面,甚至可以结合动作,形成程序化规范流程,符合当前公安机关对训诫的实际适用情况。

四、训诫的完善:必要性分析与可行性设想

在厘清公安训诫措施的法律性质后,需要讨论的问题是,是否有必要对目前公安训诫制度进行健

全完善,以及如何来健全完善公安训诫制度。

(一)完善公安训诫制度的必要性分析

某事件发生后,警务实战部门对训诫的实施大多持“谨慎”态度。根据公安部的总体部署和要求,全国范围内除针对未成年人及其监护人、信访人、保安员等几类特殊主体的特定违法行为外,公安训诫特别是书面训诫已很少适用。毋庸置疑,这体现了公安机关切实履行严格依法行政的要求。但是另一方面,要思考公安训诫制度到底何去何从?是始终保持“谨慎”,还是在认定训诫的行政命令性质基础上,健全完善当前公安训诫制度特别是治安管理领域的训诫制度,以进一步规范基层公安执法,维护社会治安秩序,推进更高水平的平安中国、法治中国建设。笔者认为,应当是选择后者。这一选择,除了能够充分避免上文中提及的公安执法无据的尴尬外,在理论层面考察,至少有以下依据:

1. 行政比例原则。行政比例原则,是指行政机关在实施行政行为时应当采取合理的手段,在实现行政目的的同时不得给行政相对人造成非必要的损害。被称为公法“帝王条款”的比例原则源于对正义的诉求,^⑦比例原则是平衡社会公共利益与个人自由的一杆天平,它的具体内容表现为最小损害原则及过罚相当原则,前者要求行政机关在做出行政行为时,如果有多种行政决定可以选择,应当选择对相对人损害最小的一种,后者要求行政机关在对相对人的违法行为进行处理时,应当与其实施的违法行为程度相等或相当。然而,公安机关在面对某行为构成违法,但情节特别轻微时,简单的“不予处罚”违背了过罚相当原则,给予行政处罚又存在了对处罚措施的滥用,违背了最小损害原则;因此应当有(在以往警务实践中也确实存在)严厉指出该行为的违法性,并告诫当事人禁止再犯的行政措施。公安行政训诫,类似于足球场上“黄牌警告”式的法律措施,能够有效填补“不予处罚”与“处罚过度”之间的法律空白,在保障社会治安秩序上是必要的,也是比例原则的具体体现。

2. 行政效率原则。行政效益原则,又称效率原则,是指行政法律制度以及管理行为要以较小的经济耗费获取最大的社会效果。^⑧行政执法应权衡效

率与成本,努力通过必要的手段降低行政成本,提高执法效率及行政效益。对于轻微、可预防的违法行为,倘若能够以行政命令形式,要求行政相对人自行落实改正措施,实现行政目的,那么付出更大的行政管理成本,科以其他强制性、处罚性法律措施,将是对行政效率原则的违背。特别是随着“智慧公安”建设的不断推进,公安机关依托“大数据”预测预防预警能力不断提高,对越来越多的违法犯罪苗子性问题将在萌芽阶段即发现干预,努力实现从应急处置向风险管控的转变。为有效适应这一工作趋势,需要在警察法体系中完善法律规定,做出制度安排。作为行政命令性质的训诫措施,不失为解决这一“痛点”的高效举措。同时,从“查恶于初始”“上工治未病”“破窗理论”等角度,均要求及早消除治安隐患,节约社会管理资源,提高社会治理能力,与行政效率原则类似,在此不再赘述。

3. 社会防卫理论。社会防卫理论,是刑法理论流派之一,其理论观点的终极目的在于:保卫社会,防止犯罪,倡导最好的社会防卫、最高的人道主义和最有实效的行刑;强调尊重犯罪者的人格,通过各种方法增强犯罪者的人格意识,促使其形成人格责任,来达到尽快复归社会的目的。^⑤总体而言,公安训诫制度主要系针对那些尚不构成社会危害性的行为,^⑥但如若行为人重复实施或他人效仿实施,则易构成具有社会危害性的行为。通过训诫,对行政相对人实施的特定行为在法律层面上予以正式否定,同时尊重其人格,要求其自行承担起不再实施不法行为的责任和义务,这符合社会防卫理论的观点。

(二)完善公安训诫制度的可行性设想

根据上文,在理论和实践上都非常必要对公安训诫制度进一步健全完善。鉴于此,笔者从以下五个方面提出完善的初步设想和浅见:

1. 将训诫明确规定为一种行政命令。明确规定“行政命令”的法律法规较少,主要集中在环境保护领域。《环境行政处罚办法》将“责令改正或者限期改正违法行为的行政命令”的适用条件(实施行政处罚时,第11条)、具体形式(共9种,第12条)等予以了明确。这对于治安行政管理领域的主要法律——《治安管理处罚法》(或相关解释性规定)将训诫作为行政

命令加以规定时,具有一定借鉴意义。比如,可以将训诫适用区分为三种情形加以规定:(1)违法情节显著轻微,未启动行政受案、立案程序,对行政相对人仅适用训诫时;(2)启动了行政受案、立案程序,但行为人违法情节轻微或系特殊主体,决定不予处罚,对行政相对人或者关系人(如未成年人或精神病人的监护人)仅适用训诫时;(3)决定对行为人处以行政处罚,对行政相对人附属适用训诫时。

2. 规范现行各类有关公安训诫的规定。法律法规对训诫规定的零散、混乱,是导致当前基层公安机关适用训诫时无所适从的主要原因。建议对涉及公安训诫的有关规定进行全面梳理,并以训诫的行政命令属性为核心,加以清理、规范。要注意:一是尽量将“训诫”与“责令”的用法相关联,彰显训诫的行政命令属性,体现出训诫要求行政相对人为或不为一定行为的具体内容。二是全面清理非刑罚处罚措施性质的训诫规定。按照遵从于上位法规定的原则,对蕴含非刑罚处罚措施性质的训诫规定予以全面清理,突出公安机关的行政属性和刑事司法的严肃性。比如,《反家庭暴力法》中将公安机关的“训诫”改为了“告诫”,那么应当将相关反家暴意见中有关“训诫”的提法予以废止或者作出修订。三是治安行政领域的法规中尽量避免“警告”与“训诫”同时出现,倘若实有必要同时出现时,为避免理解上产生歧义,建议将“警告”规范为类似《道路交通安全法》中的“口头警告”,以与《治安管理处罚法》中的“警告”行政处罚相区别。

3. 规范训诫实施过程中的各个环节。正如法律格言:“正义不仅应得到实现,而且要以人们看得见的方式加以实现”;规范地实施训诫,是提高执法公信力、提升治安行政效能的必然路径。因此,要从训诫系行政命令的思路出发,对训诫实施作出规范设计。从基层目前实施情况看,笔者认为,要重视以下两个方面:一方面,完善执法办案系统。随着公安机关网上执法办案系统的全面推广,公安执法规范化建设水平得到有效提高。系统菜单式、流程式的设计,对基层公安执法办案发挥出巨大引导作用,因此其设计水平在某种程度上直接影响了基层执法水平。健全公安训诫制度,对执法办案系统的完善必

不可少。立足当前实际,建议在执法办案系统中妥善设定行政警告的执行方式的文字表述,避免出现“训诫”字眼,给基层理解造成混乱。同时,重视对行政命令类法律文书的系统设置,可以想象,若缺失开具此类文书的设计,基层公安在执法中开具的可能性则基本为零;即便在系统外手工开具,也难以做到格式统一、表述规范,相关法律条文的适用效果必然会打折扣。^⑤另一方面,规范制作训诫法律文书。某事件中,法律文书的不规范导致问题扩散、发酵的重要原因之一。若将训诫视为行政命令,那么在法律文书设计上应当与行政处罚决定书有所区分,应当突出对当事人的警示、教育功能,在明确告知当事人行为违法的基础上,阐明训诫的理由,明确当事人应当为或不为一定行为,以及若不遵照执行可能产生的法律后果。同时,应加强法律告知,在准确引用训诫的法律依据基础上,对当事人行为相关联的法律规定应尽量全面列举,将训诫过程当作是一次普法过程。

4. 在训诫形式多样化中寻求统一、规范。从当前基层警务实践情况看,训诫的形式五花八门:有的口头传唤当事人来公安机关接受训诫;有的实行上门训诫,并要求被训诫人自行写下悔过书;有的则不仅制作笔录,还要求其写悔过书;还有观看教育片实施训诫,后再作出行政处罚;等等。在笔者看来,既然将训诫定性为行政命令,那么不适用行政处罚程序的规定(必须书面作出等严格程序规定),应当允许训诫形式多样化,这既是对基层首创精神的尊重,又是服务于警务实践、提高警务效率的有效考量。不过,在形式多样化中应当着力寻求统一、规范。实践中需注意把握以下几点:一是依法训诫。公安机关作出训诫这一行政命令,必须于法有据,即有明确的法律法规授权,这既是行政行为“法无授权不可为”原则的要求,也符合人民群众的期待。针对当前公安行政训诫适用范围较窄的情况,可在梳理吸收目前实践需求的基础上,逐步做出扩大规定。特别是在互联网治安行政领域,可尝试率先规定,为基层执法提供依据,避免基层民警陷入“两难”。二是过程记录。作出训诫的形式无论是口头、书面,还是动作,都应注意对训诫过程进行全程记录,特别是口头

训诫,要用好执法记录仪,要听取被训诫人的陈述和申辩,讲清被训诫人应当依法承担的义务和责任,做到严格规范公正文明执法。三是不计入前科。训诫过程全记录并留存,不代表据此认定被训诫人该类行为存在前科。严格意义上的前科,系指刑事前科,即上一次的犯罪事实及受到的刑罚。公安机关在《无违法犯罪证明》开具时,将受到的治安类行政处罚也纳入了审查范围,但不包括交通类行政处罚信息。训诫系行政命令,因此在入学、招工、竞聘、政审等需审查当事人有无违法犯罪记录时,公安机关不得将留存的当事人受训诫信息提供给任何单位或个人。

5. 赋予被训诫人救济权。虽然在司法训诫中未赋予被训诫人救济权,但是从将公安训诫定性为行政命令上,应当赋予行政相对人寻求救济的权利,因为行政命令也属于蕴含行政机关意思表示的行政行为,对行政相对人的权利义务产生了影响,行政相对人对行政机关的行政行为不服,当然具有提出异议的权利,这符合保护私权、限制公权的行政法精神。特别是在允许训诫形式多样化的情况下,尤其需要赋予被训诫人的救济权,防止权力滥用。在赋予被训诫人救济权上需注意两点:其一,由于行政命令的可吸收性,若公安机关的训诫已被行政处罚或行政强制吸收,那么当事人对该行政行为不服的,应当系审查公安机关的行政处罚或行政强制行为的合法性、合理性问题。若系公安机关单独适用的训诫,不涉及行政处罚或行政强制情况,那么应当允许当事人对训诫的合法性、合理性问题提出异议,并通过复议或者诉讼的途径寻求救济。其二,强制性系行政命令的另一个法律特征。那么,即便行政相对人对训诫措施不服的,也不应当停止执行训诫命令,以避免不法状态扩大、蔓延,产生违法犯罪后果。当然,若行政相对人诉求合理,最终导致训诫行为撤销、无效的,公安机关应当承担相应的法律责任。这也是完善公安训诫制度的重要内容之一。

综上所述,由于我国公安机关的特殊属性决定了公安训诫权具有刑事司法和治安行政双重属性,其渊源——司法训诫,法律面相的多重性更加剧了公安训诫的复杂性。在中国特色社会主义法治体系

下,将公安训诫统一认定为行政命令,有利于保持我国法律稳定性,有利于基层警务实战,有利于推进公安执法规范化建设。

以训诫系行政命令的思路,健全完善公安训诫制度,牵涉了立法、执法、司法等诸多法律环节,当前重点应当立足于治安行政领域加以健全完善,以弥补治安行政执法的手段空白。长远来看,将“训诫”作为一项法律措施,其性质、适用领域、功能作用、与其他法律措施的衔接关联等问题仍有待进一步研究,以追求训诫适用标准的统一,实现国家法治系统化、体系化。如训诫适用与行政警告^⑧的衔接问题;针对训诫性质的多样性,除了在治安行政领域需要加以明确、统一外,是否需要在其他领域也加以明确、统一;在保障诉讼活动顺利进行中三大诉讼法有无必要根据训诫的功能作用统一适用标准;司法领域是否需要区分构罪与否来适用训诫;等等。总之,法治的完善既是对公民个体权利的保护,也通过为执法行为提供遵循标准从而实现对执法者和执法权的维护,脱胎于计划经济时代的公安法治建设,特别是基层执法规范化建设仍任重而道远。

注释:

①经梳理,涉及“训诫”的适用于全国范围(即不包括地方性法规、地方政府规章等规范性文件)的现行有效法规共71部,其中,法律9部、司法解释29部、行政法规7部、部门规章26部。

②最高人民法院及其办公厅1953年先后作出的《关于缓刑等问题的解答》《关于婚姻问题的复函》《关于重婚纳妾几点意见的复函》,是能查询到的现行有效的最早提及“训诫”的规定。1964年1月18日作出《关于训诫问题的批复》,对训诫的内容、执行方式等作了解释;但该批复已于2012年8月21日被《最高人民法院关于废止1979年底以前发布的部分司法解释和司法解释性质文件(第八批)的决定》(法释[2012]13号)废止。

③张明楷:《刑法学(第五版)》,法律出版社2016年7月版,第635页。

④指制定和修改由全国人民代表大会决定的法律。本文中提及的基本法律包括《刑法》《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》《民法通则》。

⑤经梳理,提及“训诫”的9部法律中,基本法5部、一般法律4部,均未有直接赋予检察机关训诫权的规定,检察机关所具有的训诫权均系由最高人民检察院单独或联合制发的司法解释或部门规章加以规定。

⑥相关规定未在《民法典》中体现,有待司法解释作进一步明确。

⑦《人民检察院刑事诉讼规则》第79条第5款:对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复,构成犯罪的或者应当给予治安管理处罚的,人民检察院应当移送公安机关处理;情节轻微的,予以批评教育、训诫。

⑧《反家庭暴力法》第34条:被申请人违反人身安全保护令,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,人民法院应当给予训诫,可以根据情节轻重处以一千元以下罚款、十五日以下拘留。

⑨胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第504、505页。

⑩涉及公安机关训诫权的,后文再作分析。

⑪《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》第16条:鉴定机构、鉴定人参与虚假诉讼的,可以根据情节轻重,给予鉴定机构、鉴定人训诫、责令退还鉴定费用、从法院委托鉴定专业机构备选名单中除名等制裁,并应当向司法行政部门或者行业协会发出司法建议。

⑫《人民法院司法警察条例》第13条:对严重扰乱人民法院工作秩序、危害人民法院工作人员人身安全及法院机关财产安全的,人民法院司法警察应当采取训诫、制止、控制等处置措施,保存相关证据,对涉嫌违法犯罪的,及时移送公安机关。

⑬《检察机关文明用语规则》第17条:违反文明用语规范,造成不良影响的,应给予批评、训诫或者责令公开道歉;造成严重后果的,依照党纪、政纪及有关规定给予处分。

⑭《中华人民共和国企业破产法》第129条:债务人的有关人员违反本法规定,擅自离开住所地的,人民法院可以予以训诫、拘留,可以依法并处罚款。

⑮张明楷:《刑法学(第五版)》,法律出版社2016年7月版,第635页。

⑯胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第359页。

⑰《保安服务管理条例》第45条第1款:保安员有下列行为之一的,由公安机关予以训诫;情节严重的,吊销其保安员证;违反治安管理的,依法给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任:(一)限制他人人身自由、搜查他人身体或者侮辱、殴打他人的;(二)扣押、没收他人证件、财物的;(三)阻碍依法执行公务的;(四)参与追索债务、采用暴力或者以暴力相

威胁的手段处置纠纷的;(五)删改或者扩散保安服务中形成的监控影像资料、报警记录的;(六)侵犯个人隐私或者泄露在保安服务中获知的国家秘密、商业秘密以及客户单位明确要求保密的信息的;(七)有违反法律、行政法规的其他行为的。

⑮《拘留所条例》第23条第1款:被拘留人有下列违法行为之一的,拘留所可以予以训诫、责令具结悔过或者使用警械:(一)哄闹、打架斗殴的;(二)殴打、欺侮他人的;(三)故意损毁拘留所财物或者他人财物的;(四)预谋或者实施逃跑的;(五)严重违反管理的其他行为。

⑯《拘留所条例实施办法》第35条:被拘留人有下列行为之一的,拘留所应当根据不同情节依法分别予以训诫、责令具结悔过:(一)起哄闹事,打架斗殴的;(二)殴打、体罚、虐待、欺侮他人的;(三)故意损毁拘留所财物或者侵犯他人财产权利的;(四)预谋或者实施脱逃、行凶、自杀、自伤、自残、吞食异物以及隐藏违禁品的;(五)传授违法犯罪方法或者教唆他人违法犯罪的;(六)袭击民警及其他工作人员的;(七)违反拘留所管理规定的其他行为。

对被拘留人的训诫和责令具结悔过,由管教民警决定并执行,并记录在被拘留人管理档案。

⑰《公安机关强制隔离戒毒所管理办法》第36条:对有下列情形之一的戒毒人员,应当根据不同情节分别给予警告、训诫、责令具结悔过或者禁闭;构成犯罪的,依法追究刑事责任:(一)违反戒毒人员行为规范、不遵守强制隔离戒毒所纪律,经教育不改正的;(二)私藏或者吸食、注射毒品,隐匿违禁物品的;(三)欺侮、殴打、虐待其他戒毒人员,占用他人财物等侵犯他人权利的;(四)交流吸毒信息、传授犯罪方法或者教唆他人违法犯罪的;(五)预谋或者实施自杀、脱逃、行凶的。

对戒毒人员处以警告、训诫和责令具结悔过,由管教民警决定并执行;处以禁闭,由管教民警提出意见,报强制隔离戒毒所所长批准。

⑱针对未成年人违法犯罪问题和家庭暴力问题,公安机关既有司法训诫权,又有行政训诫权,对此后文再做分析。此外,规定公安训诫权的法规中,(1)1990年1月3日公安部发布的《治安拘留所管理办法(试行)》第22条也有涉及,虽然此法规目前在互联网上显示为“现行有效”(经百度、北大法宝、无讼案例等网站查询,访问日期:2020年9月24日),但其制定依据——《中华人民共和国治安管理处罚条例》已经废止,且《拘留所条例》及其《实施办法》均已颁布,因此本文对《治安拘留所管理办法(试行)》不做评述。(2)2006年1月10日公安部《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》,后文再作分析。

⑲胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月

版,第49页。

⑳《不诉宣告显关怀检察训诫敲警钟》,浙江检察网(http://www.zjjcy.gov.cn/art/2017/7/20/art_33_49667.html);《上海徐汇检察院不起诉公开听证和宣告进常态化》,搜狐网(<http://news.sohu.com/20130912/n386439396.shtml>)等,访问日期:2020年8月4日。

㉑根据《消防法》第60条规定,个人有“占用、堵塞、封闭消防车通道,妨碍消防车通行的”,处警告或者五百元以下罚款;同样需对“妨碍消防车通行”的结果行为进行认定。

㉒《治安管理处罚法》第25条:有下列行为之一的,处五元以上十元以下拘留,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:1.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;2.投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、腐蚀性物质或者传染病病原体等危险物质扰乱公共秩序的;3.扬言实施放火、爆炸、投放危险物质扰乱公共秩序的。

㉓《民法通则》第134条第3款规定的“训诫”,属于法院实施的一种民事制裁措施,因民法典已将相关规定删除且与公安训诫的关联性不大,本文未将其提出作专门分析。

㉔张明楷:《刑法学(第五版)》,法律出版社2016年7月版,第635页。

㉕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。

㉖类似我国民事诉讼法不仅为人民法院设定了执行措施,同时为保障执行措施的落实,还设定了财产报告、查询、限制出境、在征信系统记录、媒体公布等辅助措施。胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第338、339页。

㉗《行政强制法》第13条:行政强制执行由法律设定。法律没有规定行政机关强制执行的,作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。

㉘《拘留所条例》系国务院制定,属行政法规;《公安机关强制隔离戒毒所管理办法》系公安部制定,属部门规章。

㉙《行政强制法》第2条第2款:行政强制措施,是指行政机关在行政管理过程中,为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形,依法对公民的人身自由实施暂时性限制,或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。

㉚胡建森:《行政法学(第四版)》,中国法律出版社2015年8月版,第318页。

㉛胡建森:《行政法学(第四版)》,中国法律出版社2015年8月版,第174页。

㉜胡建森:《行政法学(第四版)》,中国法律出版社2015年

8月版,第360页。

⑩详见(2017)最高法行申7408号、(2019)最高法行申423号。

⑪如公安机关对交通违法行为人予以训诫后再进行行政处罚,参见楼罡、谢珂:《治理现代化 | 杭州:开设“训诫室”新推举措治理电动车5类违法》,学习强国,杭州学习平台,访问日期:2020年10月12日。

⑫楼罡、谢珂:《治理现代化 | 杭州:开设“训诫室”新推举措治理电动车5类违法》,学习强国,杭州学习平台,访问日期:2020年10月12日。

⑬王学辉:《公安机关对李文亮的“训诫”行为的行政法分析》,微信公众号“公法之声”,2020年2月8日发布,访问日期:2020年3月4日。

⑭如上海公安机关基层派出所根据上海市公安局执法办案系统默认提示操作,开具的“警告”《行政处罚决定书》。

⑮胡建森教授在解释“行政决定与行政行为”时提出的对比概念。详见胡建森著:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第211页。

⑯《信访条例》第47条、《国土资源信访规定》第38条、《全国税务机关信访工作规则》第49条、《建设部信访工作管理办法》第35条、《关于公安机关处置信访活动中违法犯罪行为适用法律的指导意见》第一部分第1、2、3点,第四部分第1、2点,第五部分第(一)(二)点,《公安机关强制隔离戒毒所管理办法》第36条。

⑰《行政处罚法》第39条第1款:行政机关依照本法第三十八条的规定给予行政处罚,应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明下列事项:(一)当事人的姓名或者名称、地址;(二)违反法律、法规或者规章的事实和证据;(三)行政处罚的种类和依据;(四)行政处罚的履行方式和期限;(五)不服行政处罚决定,申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限;(六)作出行政处罚决定的行政机关名称和作出决定的日期。

⑱胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第223页。

⑲王学辉:《公安机关对李文亮的“训诫”行为的行政法分析》,微信公众号“公法之声”,2020年2月8日发布,访问日期:2020年3月4日。

⑳高一飞:《公安机关治安管理中训诫的规范性思考》,《中州学刊》2020年第2期。

㉑《社区矫正法实施办法》第34条:社区矫正对象具有下列情形之一的,执行地县级社区矫正机构应当给予训诫:

(一)不按规定时间报到或者接受社区矫正期间脱离监管,未超过十日的;(二)违反关于报告、会客、外出、迁居等规定,情节轻微的;(三)不按规定参加教育学习等活动,经教育仍不改正的;(四)其他违反监督管理规定,情节轻微的。《社区矫正法实施办法》第35条社区矫正对象具有下列情形之一的,执行地县级社区矫正机构应当给予警告:(一)违反人民法院禁止令,情节轻微的;(二)不按规定时间报到或者接受社区矫正期间脱离监管,超过十日的;(三)违反关于报告、会客、外出、迁居等规定,情节严重的;(四)保外就医的社区矫正对象无正当理由不按时提交病情复查情况,经教育仍不改正的;(五)受到社区矫正机构两次训诫,仍不改正的;(六)其他违反监督管理规定,情节严重的。

㉒胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第229页。

㉓胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第381页。

㉔胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第381页。

㉕胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第382页。

㉖胡建森:《行政法学(第四版)》,法律出版社2015年8月版,第249页。

㉗陈新民:《德国公法学基础理论(下册)》,山东人民出版社2001年版,第375页。

㉘薛刚凌:《行政法基本原则研究》,《行政法学研究》1999年第1期。

㉙孙国华:《中华法学大辞典·法理学卷》,中国检察出版社1997年版,第362页。

㉚实践中,受到行政处罚的非法信访人,往往也曾多次受到公安训诫。

㉛如上海公安机关执法办案系统中有关“责令类型”的法律文书选项中,无“责令严加管教”“责令严加看管和治疗”,那么根据《治安管理处罚法》第12条、13条规定,督促落实监护人对未成年人和精神病人的责任则可能存在不力。

㉜基层公安机关在治安行政处罚中,出于“顶格处罚”等上级要求和“行政拘留”等目标考评导向,对“警告”行政处罚的适用较少,若训诫与警告衔接适用(如《社区矫正法实施办法》第34条、35条)将改变这一现状,但要注意行政命令与行政处罚的本质区别。