

# 论行政执法中的法律适用

## ——以《中华人民共和国治安管理处罚法》 第五十条第一款第一项为例

卞修全

中国政法大学

**摘要** 在目前我国加速建设法治政府的背景下，行政机关在执法过程中，应当正确解释、适用法律，严格遵守合法行政原则，且忌想当然地解释、适用法律，甚至滥用职权，肆意侵害行政相对人的合法权益，与党和国家建设法治政府，推行依法行政的初衷背道而驰。行政执法人员应该不断提高自己的法律修养，为法治政府建设和全面提高依法行政水平做出自己应有的贡献。

**关键词** 行政执法 法律适用 法律解释 紧急状态

**DOI** <https://doi.org/10.6914/tpss.0403001>

社会科学理论与实践，第4卷第3期，2022年6月出版，投稿邮箱:ssci@ssic.cc。

党的十五大以来，我们确立了依法治国的基本国策。党的十八届四中全会以来，党和国家更是将依法治国提到了一个新的高度。在这个基本国策的指引下，我国的法治政府建设取得了丰硕的成果，行政执法水平得到很大的提高，但是在某些地方实际执法的过程中，由于某些行政执法者法律适用水平的限制，还是经常出现一些这样那样的问题，与依法行政的要求背道而驰，严重影响了党和政府在人民群众中的形象。本文不揣冒昧，结合最近产生的几起热点案例，以《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项为例，对这个问题进行一个简要的论述，以就正于方家。

### 一、问题的提出

本轮疫情爆发以来，多地发生因不遵守当地政府的疫情防控政策被警方行政处罚的案例：

案例一：泉州市一女子多次无故不参加核酸检测，被警方行政拘留

福建省泉州市公安局丰泽分局 2022 年 5 月 18 日发布警情通报，当地一女子因连续多次无故拒做核酸检测，被警方依法处以行政拘留五日的处罚。据通报：“3 月 17 日，丰泽分局城东派出所联合相关部门在辖区排查未进行新冠病毒核酸检测人员时，查获一名连续多次无故不参加核酸检测的违法人员。经查，2022 年 3 月 13 日至 17 日，在丰泽区城东某超市上班的员工王某（女，53 岁）无视社区的敦促，拒不执行泉州市丰泽区防控新冠病毒疫情应急指挥部关于开展新冠病毒核酸检测的相关通告，连续多次无故不参加核酸检测。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第（一）项规定，王某已构成拒不执行紧急状态下依法发布的决定、命令的违法行为，丰泽警方依法对其处以行政拘留五日的处罚。”<sup>[1]</sup>

这则通报在疫情之下受到网友们的广泛关注，很多网友质疑这一消息的真假，更多的网友是对“不做核酸竟然违法了”表示非常震惊和不解，不是说做核酸检测是自愿的吗？不做核酸检测怎么就违法了呢？<sup>[2]</sup>

案例二：货车司机撕封条下车吃饭，被警方行政拘留

据山西省中阳县公安局的一份《警情通报》称，“2022 年 4 月 20 日 14 时许，杨某峰（男，岚县籍人）、兰某珍（男，岚县籍人）、王某林（男，岚县籍人），分别驾驶晋 HB\*\*\*3、晋 HQ\*\*\*4、晋 HM\*\*\*6 货车途经中阳县暖泉镇关上服务区时，分别将暖泉镇弓阳疫情防控检查站粘贴在驾驶室车门处的‘过境车辆禁止中途上下车’封条撕毁后下车吃饭，被疫情防控工作人员发现。中阳县公安局鸣峪派出所依法将杨某峰、兰某珍、王某林传唤调查。违法行为人杨某峰、兰某珍、王某林因拒不执行人民政府在紧急状态下依法发布的决定、命令，根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项之规定，公安机关依法分别给予行政拘留处罚。”<sup>[3]</sup>

此消息一出，同样立即引发了网友们的广泛关注。网友们表示，“依法”，到底是依据的哪条法律法规？“亏心不亏心呀？还敢发通报！”“货车司机撕掉封条下车吃饭被处罚，防疫期间非要如此冷冰，如此冷血吗？”“恶意吃饭，人道拘留？”但也有网友表示，如果司机是无症状感染者因为下车吃饭的举动造成疫情发生，这怎么讲？这立即遭到了大多数网友的反驳，司机饿着、渴着、长时间无法上厕所造成的消化系统疾病和泌尿系统疾病又怎么讲？你当过大车司机吗？你能理解他们的苦衷吗？<sup>[4]</sup>

案例三：南昌一男子 25 天未做核酸被罚

2022 年 4 月 21 日，南昌红谷滩公安分局生米派出所接群众举报，红谷滩区新力琥珀园核酸采集点有一名男子的“昌通码”为黄码，且该男子的核酸检测证明显示其已有 25 日未做核酸检测。民警随即将该男子孙某口头传唤至派出所接受调查。经调查：孙某在家日常作息混乱，晚上玩游戏，白天睡觉，社区及物业工作人员多次催促其进行核酸检测，孙

某都拒不配合，七次未参与社区组织的核酸检测，其行为属于拒不执行政府紧急状态下的决定命令。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款之规定，公安机关对违法行为人孙某处以罚款 200 元的行政处罚。<sup>[5]</sup>

对于此案，有人网友认为“南昌真的人性执法”（是不是反语不得而知）。更多的网友则十分反感。典型的评价如：“南昌的核酸抗疫真是醉了！很多人都老实待在家，除了做核酸去排队！现在街上乱逛的不查，查一个居家 25 天的！哎。”“人家自我隔离在家 25 天愣是给人揪出来罚款”。<sup>[6]</sup>

.....

此类案例很多，现在还在继续发生。

上述案件发生以后，大都迅速引进轩然大波。从上面引的部分评论可以看出，部分网友认为上述人员违反防疫政策，行政机关的做法没错。更多的网友则认为行政机关的做法太过随意，并对行政机关执法的合法性提出质疑。那么，行政机关的上述做法到底有没有错误，错在哪儿？这就需要我们做较为细致的分析。

## 二、对《中华人民共和国治安管理处罚法》 第五十条第一款第一项的正确解释

上述三个案例的共同点是警方都是以《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项为法律依据对行政相对人做出了行政拘留的行政处罚。我们要对警方的上述做法做出评判，就需要对这一法律条文做出正确解释。

如果需要对法律条文进行正确解释，需要掌握法律解释的概念和正确的解释方法。法律解释是指一定的人、组织以及国家机关对法律法规的内容所作的必要的说明；法律解释作为法律实施活动中的一项非常重要的工作，目的在于使人们准确理解法律规范的内在要求，使法律实施达到立法者所预期的效果。<sup>[7]</sup>

法律解释的方法是指法律的解释者为了正确的解释法律所使用的方法，有文义解释、体系解释、目的解释、历史解释、比较解释等。文义解释也称语法解释、文法解释、文理解释，是指从法律条文所运用的语言的含义来说明法律规定的內容。体系解释，也称逻辑解释、系统解释，是指将被解释的法律条文放在整部法律中乃至整个法律体系中，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。之所以如此，是因为每一个法律规范都是统一的法的整体的一部分，也是某个法律部门的一部分，它的功能的发挥或实现是以与其他规范的配合为条件的因此，为正确理解和适用法律规范，必须同其他法律规范联系起来，以便更好地了解其真实内容和含义。在英美等普通法系国家，这被称为“整体性原则”，即法律应作为一个整体来解释，以避免出现内部矛盾。目的解释是指从制定或适用某一法律的目的

的来解释法律条文。这里的目的既包括原来制定该法律时的主观目的，也包括该法律在当前条件下所应包含的客观目的；既可以指整部法律的目的，也可以指个别法条、个别制度的目的。按照这种方法解释法律时，解释者应当首先了解立法者在制定法律时所希望达到的目的，然后以这个目的为指导，去说明法律条文的含义，尽量使有关目的得以实现。如果社会环境发生变化，原先的立法目的不适应新的社会形势的需要，解释者可以根据社会形势的需要去解释该法律所包含的客观目的。历史解释是指通过研究有关立法的历史资料或从新旧法律的对比中了解法律条文的含义。有关立法的历史资料包括制定法律的提案说明、关于审议法律草案的说明、关于讨论、通过法律草案的记录和其他有关文献等。<sup>[8]</sup>比较解释是指根据外国的立法例和判例学说对某个法律渊源进行解释，从与外国法律的对比中，正确理解法律条文的含义。<sup>[9]</sup>

以上解释方法，并不是相互孤立的，有时候是需要综合使用的，在通常情况下，文义解释是最先使用的方法，如果不能获得满意的解释，还可以依次使用体系解释、目的解释、历史解释、比较解释等解释方法。具体到本文所涉及的问题，就需要综合使用文义解释和体系解释方法。

我们再来看一下《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项的具体内容。

《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条规定：“有下列行为之一的，处警告或者二百元以下罚款；情节严重的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款：

（一）拒不执行人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令的；……”

看了这一法律条文的具体内容以后，我们发现，需要进行正确解释的内容是什么是人民政府在紧急状态下依法发布的决定、命令？要正确解释这个问题，就需要解释什么是紧急状态？谁有权力决定紧急状态？

什么是紧急状态？这不能做想当然的解释。从文义解释的角度，紧急状态是指发生或者即将发生特别重大突发事件，需要国家机关行使紧急权力予以控制、消除其社会危害和威胁时，有关国家机关按照宪法、法律规定的权限决定并宣布局部地区或者全国实行的一种临时性的严重危急状态；在紧急状态下，各国的法律都有相应规定，政府可以采取特别措施，来限制社会成员一定的行动，政府还有权强制有关公民有偿提供一定劳务或者财物，社会成员也有义务配合政府紧急状态下采取的措施，来应对和解除突发事件。<sup>[10]</sup>

谁有权力决定紧急状态？地方政府（部门）不能因为某地发生了疫情（风险），就想当然地认为该地就已处于紧急状态。按照上面紧急状态的概念，紧急状态必须是由特定的国家机关在特定条件下，按照宪法或法律的授权决定。我国宪法把紧急状态的决定权授予了全国人大常委会和国务院。《中华人民共和国宪法》第六十七条第二十一项规定，全国人大常委会和国务院有权“决定全国或者个别省、自治区、直辖市进入紧急状态”；第八十九条第十六项

规定，国务院有权“依照法律规定决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区进入紧急状态”。这样，按照体系解释的方法，人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令，正确的含义是在全国人大常委会或国务院决定全国或者个别省、自治区、直辖市或者在省、自治区、直辖市的范围内部分地区为紧急状态的前提下，由当地人民政府发布的决定、命令。

### 三、行政机关的违法性分析

通过上面的分析，我们可以发现，行政机关在上述系列案件执法过程中明显违法，具体可以从以下三个方面理解：

首先，法律适用错误。按照前面对人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令含义的分析，地方政府发布的决定、命令，只有在全国人大常委会或国务院决定全国或部分地区为紧急状态的前提下，才是人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令。但是据我们所知，从2019年底爆发新冠疫情至今，全国人大常委会或国务院从来没有决定任何一个地方为紧急状态，缺乏这一前提，全国各地政府（部门）在防疫过程中发布的各种政策性决定和命令都不属于人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令。因此，行政机关在上述系列案件中依《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项，对行政相对人进行行政处罚，属于明显的法律适用错误。

其次，违反了合法行政的基本原则。合法行政原则是行政法的首要原则。最早系统阐述合法行政原则的是国务院2004年印发的《全面推进依法行政实施纲要》，它这样规定：“行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。”我国的《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》对合法行政原则也都有所体现。<sup>[11]</sup>

学术界根据《全面推进依法行政实施纲要》的规定，把合法行政原则在结构上分为法律优先和法律保留两个子原则：法律优先，即行政机关必须遵守现行有效的法律。这一方面的基本要求是：行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行，禁止行政机关违反现行有效的立法性规定。其内涵包括：（一）行政机关的任何规定和决定都不得与法律相抵，行政机关不得做出不符合现行法律的规定和决定。行政机关的规定和决定违法，就不能取得法律效力。（二）行政机关有义务积极执行和实施现行有效法律规定的行政义务。行政机关不积极履行法定作为义务，将构成不作为违法。（三）对于法律授予的职权，行政机关应当严格按照法定的程序、在法定的范围内行使。法律保留，即行政机关应当依照法律授权活动，法无授权不可为。这一方面的基本要求是：没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得做出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。其内涵包括：（一）行政机关采取行政措施必须有立法性规定的明确授

权。(二)没有立法性规定的授权,行政机关不得采取影响公民、法人和其他组织权利义务的行政措施。行政机关不遵守这一不作为义务,将构成行政违法。<sup>[12]</sup>

在前述系列案件中,由于警方错误地适用了法律,直接导致行政执法没有法律依据,违反了合法行政原则的子原则法律保留原则,也直接违反了《中华人民共和国行政处罚法》第三条、第四条的规定。

有论者以《中华人民共和国传染病防治法》第四十二条为依据,认为地方政府传染病防治时可以决定采取紧急措施,因此上述案件中的行政机关的上述做法有法律依据。<sup>[13]</sup>这一观点至少有两个误解。其一,上述案件中,行政机关明确提出执法的依据是《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项,根本没有提《中华人民共和国传染病防治法》第四十二条。其二,在传染病防治过程中地方政府决定采取的紧急措施与由全国人大常委会或国务院决定的紧急状态根本就不是一个概念,《中华人民共和国传染病防治法》第四十二条规定的紧急措施中也没有核酸检测和在过境车辆上贴封条,禁止中途上下车的规定。

最后,事实认定错误。其一,从国家卫生健康委员会到各地政府(部门)都反复强调,除了中高风险地区之外,全民核酸检测都自愿而非强制,那么,低风险地区公民不配合检测的违法性何在?他们的这种行为是违法行为吗?答案是否定的。没有违法行为而进行行政处罚,是十分明显的事实认定错误。其二,西方有一名法律谚语:法律不强人所难。就是说法律不能命令人们实施不可能实施的行为,如强迫男人怀孕、禁止人们吃饭、喝水等等。《中华人民共和国行政诉讼法》和最高人民法院的司法解释也将政府(部门)的此类行为规定为无效行政行为。<sup>[14]</sup>此类无效行政行为,行政相对人可以不予遵守,人民法院也可以对此类行为作出确认无效判决。上述案例二中疫情防控检查站在驾驶室车门处粘贴“过境车辆禁止中途上下车”封条的行为就是强人所难,就是无效行政行为,过路司机撕掉封条下车吃饭喝水的行为,不具有违法性,同样不是违法行为。当地行政机关以此为由,对过路司机处以行政拘留,同样是事实认定错误。

## 四、余论

2020年11月,习近平同志在中央全面依法治国工作会议上对司法为民提出了新要求。他强调:“深化司法责任制综合配套改革,加强司法制约监督,健全社会公平正义法治保障制度,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”<sup>[15]</sup>我想,这句话也同样可以用到行政执法领域。各级政府(部门)要深化行政执法责任制综合配套改革,加强行政执法制约监督,每一个行政机关在行政执法过程中要严格按照党中央和国务院建设法治政府的要求,严格依法行政,正确适用法律,严禁随意曲解、歪曲法律,严禁滥用职权,肆意侵害行政相对人的合法权益,努力让人民群众在每一个行政执法案件中感受到公平正义。

此外，行政执法人员还应该不断提高自己的法律修养，积极避免和及时纠正上述错误，为法治政府建设和全面提高依法行政水平做出自己应有的贡献。

编辑：陈淑华

**作者简介** 卞修全，男，1969 年出生，法学博士后，中国政法大学教授，硕士研究生导师，主要研究方向：宪法学与行政法学。E-mail:bianxiuquan@163.com, <https://orcid.org/0000-0003-3785-3042>。

**文章历史** 收文：2022 年 6 月 1 日；修改：2022 年 6 月 12 日；发表：2022 年 6 月 30 日

**引用本文** 卞修全. 论行政执法中的法律适用——以《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项为例 [J]. 社会科学理论与实践, 2022.4(3):1-9,<https://doi.org/10.6914/tpss.0403001>

#### 参考文献

- [1]《福建泉州一女子连续多次无故拒做核酸检测被行拘》，载《海外网》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1727635721998319393&wfr=spider&for=pc>。最后访问时间：2022 年 5 月 27 日。
- [2]《不做核酸违法？泉州一女子无故不参加核酸检测，被拘留五日！》，载《网易新闻》<https://www.163.com/dy/article/H2UPVSAI0552Q50T.html>，最后访问时间：2022 年 6 月 4 日。
- [3]《货车司机撕封条下车吃饭，被警方行政拘留！》，载《腾讯网》，<https://xw.qq.com/amhtml/20220507A089ZP00>，最后访问时间：2022 年 5 月 27 日。
- [4]《“恶意吃饭”？山西中阳三货车司机撕封条下车吃饭被拘留》，载《腾讯网》<https://xw.qq.com/amhtml/20220503A08WQ700>，最后访问时期:2022 年 6 月 4 日。
- [5]《南昌一男子 25 天未做核酸被罚》，载《新浪新闻》[http://k.sina.com.cn/article\\_1968407017\\_755381e9040015whb.html](http://k.sina.com.cn/article_1968407017_755381e9040015whb.html)最后访问时间：2022 年 6 月 4 日。
- [6]《南昌一男子 25 天未做核酸被罚》，载《新浪新闻》[http://k.sina.com.cn/article\\_1968407017\\_755381e9040015whb.html](http://k.sina.com.cn/article_1968407017_755381e9040015whb.html)最后访问时间：2022 年 6 月 4 日。
- [7] 参见舒国滢主编：《法理学导论》，北京大学出版社 2006 年版，第 230 页。
- [8] 参见舒国滢主编：《法理学导论》，北京大学出版社 2006 年版，第 236-238 页。
- [9] 参见徐显明主编：《法理学原理》，中国政法大学出版社 2009 年版，第 269 页。
- [10] 百度百科“紧急状态”词条，<https://baike.baidu.com/item/%E7%B4%A7%E6%80%A5%E7%8A%B6%E6%80%81/84576?fr=aladdin>，最后访问时间：2022 年 5 月 27 日。
- [11]《中华人民共和国行政处罚法》第三条规定：“行政处罚的设定和实施，适用本法。”第四条规定：“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，应当给予行政处罚的，依照本法由法律、法规、规章规定，并由行政机关依照本法规定的程序实施。”

[12] 《中华人民共和国行政许可法》第三条规定：“行政许可的设定和实施，适用本法。”第四条规定：“设定和实施行政许可，应当依照法定的权限、范围、条件和程序。”《中华人民共和国行政强制法》第三条规定：“行政强制的设定和实施，适用本法。”第四条规定：“行政强制的设定和实施，应当依照法定的权限、范围、条件和程序。”

[13] 参见张树义主编：《行政法学》（第二版），北京大学出版社2012年版，第25-29页。

[14] 《中华人民共和国传染病防治法》第四十二条规定：“传染病暴发、流行时，县级以上地方人民政府应当立即组织力量，按照预防、控制预案进行防治，切断传染病的传播途径，必要时，报经上一级人民政府决定，可以采取下列紧急措施并予以公告：（一）限制或者停止集市、影剧院演出或者其他人群聚集的活动；（二）停工、停业、停课；（三）封闭或者封存被传染病病原体污染的公共饮用水源、食品以及相关物品；（四）控制或者扑杀染疫野生动物、家畜家禽；（五）封闭可能造成传染病扩散的场所。上级人民政府接到下级人民政府关于采取前款所列紧急措施的报告时，应当即时作出决定。紧急措施的解除，由原决定机关决定并宣布。”《中华人民共和国行政诉讼法》第七十五条规定：“行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第九十九条规定：“有下列情形之一的，属于行政诉讼法第七十五条规定的重大且明显违法：（一）行政行为实施主体不具有行政主体资格；（二）减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据；（三）行政行为的内容客观上不可能实施；（四）其他重大且明显违法的情形。”

[15] <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1704576380461314103&wfr=spider&for=pc>, 最后访问时间：2022年5月29日。

## The Application of Law in Administrative Enforcement: Taking Article 50, Paragraph 1, Item 1 of Public Security Administration Punishments Law of the People's Republic of China as an Example

Xiuquan BIAN

China University of Political Science and Law

E-mail: bianxiuquan@163.com, <https://orcid.org/0000-0003-3785-3042>

**Abstract** In the background of accelerating the construction of government ruled by law, the administrative organs should correctly interpret and apply the law in administrative enforcement, as well as following the principle of administration by law. Administrative

organs should not casually interpret, apply the law, or even abuse their power, which will infringe the legitimate rights of private parties and against the original intention of Communist Party and country to promote the construction of government ruled by law. Administrative enforcement personnel should keep raising the capacity of law moral cultivation and make their due contributions to the construction of a government ruled by law.

**Keywords** administrative law enforcement; legal application; legal interpretation; state of emergency

**DOI** <https://doi.org/10.6914/tpss.0403001>

**Article History** Received 1 June 2022; Accepted 13 June 2022; Published 30 June 2022.

**Cite This Article** Xiuquan, BIAN. The Application of Law in Administrative Enforcement: Taking Article 50, Paragraph 1, Item 1 of Public Security Administration Punishments Law of the People's Republic of China as an Example[J]. Theory and Practice of Social Science, 2022, 4(3): 1-9, <https://doi.org/10.6914/tpss.0403001>

©**THE AUTHOR.** Theory and Practice of Social Science, ISSN 2664-1127(print), ISSN 2664-1720(online), Volume 4 Issue 3, published on 30 June 2022, by Creative Publishing Co., Limited, <http://www.ssci.cc>, E-mail: [ssci@ssci.cc](mailto:ssci@ssci.cc).