

# “违反治安管理”的判定

——“上海盈元服饰有限公司诉上海市浦东新区  
人力资源和社会保障局社会保障行政确认案”评析

李泠焯\*

---

## 目次

- 一、案件的基本情况
  - (一) 事实概要
  - (二) 争议焦点
  - (三) 判决要旨及判决主要内容
- 二、“违反治安管理”的本案判定思路
  - (一) 非形式性判断
  - (二) 双层结构的审查
  - (三) 小结
- 三、本案的评析
  - (一) 相关判决观点与学理讨论
  - (二) 判例的规范意义及其射程
  - (三) 本案逻辑下的可能问题

**关键词** 违反治安管理 行政处罚 非形式性判断 限缩解释 利益衡量

---

治安管理作为行政管理的重要领域,在 1957 年全国人大常委会就对其进行了立法,制定了《治安管理处罚条例》,1986 年又通过了新的《治安管理处罚条例》。2006 年《治安管理处罚法》取代《治安管理处罚条例》开始生效。法制建设所建立的治安管理权是行政的重要权力,其是保障行政秩序的重要机制。在现行法律法规的法律责任设定中,普遍存在类似以下条文的表述:“违反本法规定,造成……的,依法承担民事责任;构成违反治安管理行为的,依法给予治安管理处罚;构成

---

\* 上海师范大学法政学院讲师、法学博士。

犯罪的,依法追究刑事责任”或是“违反本法规定,尚不够刑事处罚,应当给予治安管理处罚的”。然而应该如何理解由来已久的众多法律法规中的“违反治安管理”?是否违反治安管理的行为直接对应的就是《治安管理处罚条例》或《治安管理处罚法》所规定的禁止行为?这是立法时责任设定所需要考量的问题,也是法律适用中不可回避的解释问题。

“违反治安管理”作为现有法律体系中的重要概念对于大量的成文法规范的解释显然有着重要的现实意义。区别于传统的理论分析或比较法上的研究,笔者选取了最高人民法院行政审判庭所编写的《中国行政审判指导案例》(第1卷)中相关的“上海盈元服饰有限公司诉上海市浦东新区人力资源和社会保障局社会保障行政确认案”<sup>[1]</sup>进行解读,试图揭示作为我国法院体系顶端的最高法院在具体个案的法律适用中对这一法律概念的含义理解,从个案的聚焦中厘清法院判定何为“违反治安管理”的思路和方法,<sup>[2]</sup>并在此基础上对照以往的判决和学理上的分析对指导案例一般的规范意义做进一步的分析和评价。本文旨在尝试把握基于中国法实践的特定法律概念的解释思路,并试图确定其在多大范围内适用为一般性规范,力图通过此加深对于违反治安管理认定的研究。

## 一、案件的基本情况

### (一) 事实概要

第三人A(朱进清)系原告X(盈元公司)的员工。A在下班途中驾驶已过年检有效期的轻便摩托车与他人发生碰撞而受伤。事后,B(上海市公安局南汇分局交通警察支队)做出交通事故认定书,认定A驾驶车辆未确保安全,负事故的全责。之后,A向被告Y(上海市南汇劳动和社会保障局,后南汇劳动局撤消并入浦东人保局,本案被告为浦东新区人力资源和社会保障局)提出工伤认定,Y最终认定A受伤符合《工伤保险条例》第14条第6项的规定,系在下班途中受到机动车事故伤害,为工伤。后X提出行政复议,在复议维持工伤认定后,遂向浦东新区人民法院提起行政诉讼。

一审认为驾驶未经年检的机动车不属于《工伤保险条例》第16条第1项中的“违反治安管理”造成伤亡因而排除工伤的情形,因此维持了工伤认定。X不服提出了上诉,二审法院认为一审认定事实清楚、适用法律法规正确,故而驳回上诉,维持原判。

### (二) 争议焦点

在上下班途中,职工驾驶未经过年检的机动车发生交通事故受到伤害,是否由于属于因“违反治安管理伤亡的”,从而被排除工伤认定。

[1] 中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编:《中国行政审判指导案例》(第1卷),中国法制出版社2010年版,第173页。

[2] 《中国行政审判指导案例》是由最高人民法院的行政审判庭这一业务庭室所主编的登载指导案例的一年两卷的刊物。根据最高人民法院行政审判庭的编写意图,该刊所载案例是作为全国法院行政审判人员的“示范和指导”,是在“全国范围内具有规则意义的典型案例”,具有“权威性”。该刊中的指导案例一般由中、高级人民法院法官采编,由终审判决法院法官撰稿,并由最高人民法院行政审判庭法官作为责任编辑,最终由最高人民法院分管副院长、最高人民法院行政审判庭庭长、副庭长、审判长和高级人民法院分管副院长组成编委确定刊登的指导案例。刊登的指导案例经过了通讯编辑、责任编辑、编辑部、最高人民法院行政审判庭审判长联席会议以及编委会层层把关。因此,所载指导案例不是原案的判决书,不能简单看作是撰稿人的作品,由于选编过程是在最高人民法院的主持下进行,在全国的各级法院的参与和各级法官的合作下完成,因此指导案例更应该被视为是由最高人民法院公布和负责的。因此在本文中,笔者也不作区分地使用“法院”一词。参见中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编:《中国行政审判指导案例》(第1卷),中国法制出版社2010年版,第1~2页。

### （三）判决要旨及判决主要内容<sup>〔3〕</sup>

驾驶未经年检的机动车系较轻微的违反道路交通法的违法行为，由此而导致的伤亡不属于《工伤保险条例》第16条第1项规定的不得认定为工伤或者视同工伤的因“违反治安管理伤亡”。

法院认为“《工伤保险条例》第16条第1项规定了工伤排除的情形，其中‘因犯罪或违反治安管理伤亡的’不得认定为工伤或者视同工伤，具体而言为无证驾驶机动车、驾驶无证机动车和酒后驾驶机动车等严重违反道路交通安全法而导致伤亡的三种情形不予认定为工伤。本案中，第三人驾驶的机动车虽然未经年检，但并不符合以上三种严重情形之一。因此，被告适用《工伤保险条例》第14条第6项认定工伤并无不当。”

《工伤保险条例》制定于2004年，此后在2006年《治安管理处罚法》替代了《治安管理处罚条例》，而违反道路交通管理的行为不再被明确纳入该法的调整范围。那么驾驶未经年检的机动车这样的违反道路交通管理的行为是否属于“违反治安管理”的行为呢？

法院对此问题存在两种截然不同观点。“一种观点认为，驾驶未经年检的机动车是违反道路交通管理的行为，在《工伤保险条例》立法之时，违反道路交通管理的行为是违反治安管理的范畴的，因此应当适用第16条第1项不能认定为工伤或视同工伤。”“另一种意见不否认违反道路交通管理的行为也是违反治安管理的行为，但认为要区分违法行为的危害程度，严重违反道路交通安全法的行为才可适用第16条第1项，否则应当适用第14条第6项认定为工伤。”

一审和二审均“采纳了第二种意见”，认为驾驶未经年检的机动车在上下班途中伤亡的并不属于因违反治安管理伤亡因而不认定为工伤的，并指出了这样认定的两方面的原因。

“第一，从立法目的上分析。……（《工伤保险条例》第14条第6项的）立法目的无疑是为了更好保护职工的合法权益，放宽了认定工伤的条件……在明晰了上述立法目的之后，再来理解第16条第1项，显然需要做出限缩解释，即只有严重违反交通管理规定的才属于违反治安管理伤亡不得认定为工伤或视同工伤的情形。事实上，也唯有通过这样解释，才能达到更大范围、更大程度保护受事故伤害职工权利的立法目的，实现法的衡平价值。”

“第二，根据‘过罚相当’原则分析，驾驶未经年检的机动车不能归入严重违反交通管理规定的行为。……根据《中华人民共和国道路交通安全法》的规定，饮酒后驾驶机动车的，处暂扣一个月以上三个月以下机动车驾驶证，并处二百元以上五百元以下罚款；……。而根据道路交通安全法制定的《机动车登记规定》，对机动车未按规定期限进行安全技术检验的，处警告或200元以下的罚款。”“简单比较之后可以发现，对驾驶未经年检机动车的处罚要远轻于对无证驾驶机动车、驾驶无证机动车或者酒后驾驶机动车的处罚。根据行政处罚中‘过罚相当’原则，不难推断出以下结论：……其不属于严重违反交通管理规定的行为，不应适用《工伤保险条例》第16条第1项的规定。”

“职工驾驶未经年检的摩托车，是一种较轻微的违反道路交通管理规定的违法行为，因此受到机动车事故伤害的，作为劳动者不能因此就丧失得到用人单位医疗救助和经济补偿的权利。所以，被告适用《工伤保险条例》第14条第6项的规定，适用法律正确。”

## 二、“违反治安管理”的本案判定思路

本案争议的核心是法律的适用问题，即究竟是应该适用《工伤保险条例》的第16条第1项排除

〔3〕 指导案例中没有体现出一审和二审判决关于争点的不同法律理解，而是在评析部分将一审和二审所持观点一并点评，因此在此的分析、归纳也不特别区分一、二审。

工伤认定,还是适用第14条第6项认定为工伤。第三人在上下班途中驾驶未经年检的机动车受到伤害已经得到证明,关键就在于驾驶未经年检的机动车这一行为是否属于“违反治安管理”。

### (一) 非形式性判断

对于是否“违反治安管理”的判断,法院采用既不是制定《工伤保险条例》之时的形式性判断,也不是伤害事故发生时的形式性判断。

本指导性案例的评析部分在解决争点前,首先提出:“该条例(《中华人民共和国治安管理处罚条例》)将违反道路交通管理的行为作为违反治安管理的调整范围之一,……《中华人民共和国治安管理处罚法》实施后,违反道路交通管理的行为未被明确纳入该法的调整范围。那么是否意味着违反道路交通管理的行为不再属于违反治安管理的行为了呢?”

这个疑问在于是否应该根据伤害发生时有效的治安管理一般法来判断。判决否认了一种观点即“在《工伤保险条例》立法之初,违反道路交通管理是属于违反治安管理的范畴,因此应当适用第16条第1项之规定,不得认定工伤或视同工伤”。这种观点并没有适用伤害发生时有效的《治安管理处罚法》,而是根据《工伤保险条例》“立法之初”有效的《治安管理处罚条例》的明文规定将本案例原告行为纳入违反治安管理的行为。这种观点可概括成“立法时形式性判断”,即被解释的法条立法时有有效的《治安管理处罚条例》的明文规定作为标准直接判断即可。第一种观点的未被采纳实质上也就是抛弃了“立法时形式性判断”。

法院判决中以“过罚相当”原则区分违反道路交通管理的行为哪些属于违反治安管理,哪些不属于时,进行“过”、“罚”比较的也是依据《道路交通安全法》而不是《治安管理处罚条例》,可见即使要实质性区分违反交通管理行为的严重与否也不是依据立法时的形式性判断。

进一步看,无论本案一审还是二审都未直接将原告驾驶未经年检的机动车的行为涵摄到《治安管理处罚条例》中的“违反治安管理行为”,也更未将该行为直接涵摄到《治安管理处罚法》中规定的“违反治安管理的行为”,由此来认定行为是否是因“违反治安管理而伤亡的”这种不属于工伤的情形。法院所提出的疑问恰也说明了也许不能因为违反道路交通管理的行为已不属于《治安管理处罚法》的范畴而直接否认其不属于“违反治安管理”。法院之后的解释和结论也印证了这一点。这都表明也不能以伤害事故发生时的形式性标准判断其是否构成违反治安管理。

归结来看,法院并没有将《工伤保险条例》中“违反治安管理”的行为直接等同于《治安管理处罚条例》或《治安管理处罚法》中规定的“违反治安管理行为”或“违反治安管理的行为”,没有依赖于《治安管理处罚条例》或《治安管理处罚法》形式上的法条、法典作“形式性判断”。

### (二) 双层结构的审查

一审、二审法院都未将“违反治安管理”等同于违反治安管理处罚的一般法,其“不否认违反道路交通管理的行为也是违反治安管理的行为”,随后又紧跟了限制性的部分,即“但认为要区分违法行为的危害程度,只有严重违反道路交通安全法的行为才可适用第16条第1项,否则应当适用第14条第6项认定为工伤”。法院对《工伤保险条例》中第16条第1项中的“因违反治安管理伤亡的”而排除工伤认定的解释结构可分为两层。第一层是首先判断违反道路交通管理不可能构成违反治安管理,法院对此的态度是“不否认”;第二层判断是其中构成违反治安管理的部分如何划定,法院的标准是违法行为严重与否的“危害程度”。

法院所强调的是“违反道路交通管理的行为也是违反治安管理的行为”,这至少明确一点,从管理事项类别或领域的角度看,道路交通管理并不是与治安管理截然分离的两个概念。之后“但”的转折部分可发现治安管理并不包括所有的道路交通管理,两者没有谁包含谁的关系,而是有重

合的部分,也就是部分违反道路交通管理的行为也是违反治安管理的行为。法院实质上是对“治安管理”进行判断时,主要关注的一是行政管理的领域,二是区别处罚行为的危害程度。

需要注意的是似乎很难从“确立裁判要旨的理由”部分直接明快地读出道路交通管理属于治安管理的理由。但是在论述法律适用争议的产生原因时,法院认为《中华人民共和国治安管理处罚法》取代了《中华人民共和国治安管理处罚条例》成为调整“我国治安管理秩序的主要法律依据”,而《工伤保险条例》实施时,“当时对治安管理进行调整的法律规范是《中华人民共和国治安管理处罚条例》,……因此‘违反治安管理伤亡的’指向的法律规范是《中华人民共和国治安管理处罚条例》”,从表述的细微差别上似乎可以解读出《治安管理处罚条例》调整了“治安管理”所应该调整的范围,而《治安管理处罚法》并未包含“治安管理”所应调整的全部范围,而只是“主要法律依据”,这就暗含了在《治安管理处罚法》之外还存在治安管理处罚的法律依据的意味。

“指向的法律规范是《治安管理处罚条例》”这一不带模糊的肯定表达意味着在肯定《治安管理处罚条例》所包括的事项领域是治安管理所包括的领域范围。这似乎和当时公安部副部长田期玉向全国人大常委会所做的《关于〈治安管理处罚法〉(草案)的说明》中在草案对于《治安管理处罚条例》的主要修改部分所指出的:“消防法、道路交通安全法、居民身份证法等法律对相应的违法行为及处罚已有系统规定的,草案不再重复规定”有着某种契合。

法院在对道路交通管理是否属于治安管理进行判断之后,着重对于第二层判断展开了讨论,分别讨论了为什么要在工伤案件中对于同类型的违法行为再区分危害程度,以及如何区分。

法院先从有关工伤保险的规范变化中解读《工伤保险条例》立法目的,即“为了更好地保护职工的合法权利,放宽了认定工伤的条件”,并指出通过立法目的的帮助可以就条文含义做出更加合理的解释。既然立法目的是要放宽认定工伤的条件,那么就需要对“违反治安管理”做出“限缩解释”,也就意味着对之前确定的违反治安管理的行为种类之一——违反道路交通管理的行为做进一步的限制和缩小,就是根据危害程度对“违反道路交通管理的行为”进行区分,只限定严重违法的行为为“违反治安管理”。随后法院从“过罚相当”的原则出发,将“违法行为”所对应的“处罚”进行比较,将处罚显然较轻的归入较轻微的违法行为,从而排除“违反治安管理伤亡”的适用。

### (三) 小结

对比法院所最终采纳的双层判断的思路与第一种未被法院所采纳的观点,可以发现法院解释思路中目的论的方法和不拘泥于《治安管理处罚条例》和《治安管理处罚法》这一法律、法典的形式,而是采取实质解释的态度。

在双层结构的分析中,法院并不是通过抽象出“治安管理”的内涵式定义来认定什么是“违反治安管理”,而是首先对具体领域是否属于治安管理进行个别判断,随后基于立法目的论选择限缩解释的方法,将管理领域中的禁止行为进行限定划分,明确这些禁止行为中属于违反治安管理的外延。这并未对于“治安管理”内涵的揭示有更多推进,但在外延上有实质性明确的效果。

对于法院两层判断结构进行了一个梳理,可以看出其中法院的判断的思路、步骤和方法。然而,还有必要更进一步地推敲这一判断结构的建立基础,特别是在认定因违反治安管理而伤亡的工伤排除情形时,为何要区分严重和轻微违反道路交通管理行为的内在逻辑。

从条文的总体结构看,《工伤保险条例》第16条规定了不得认定为工伤或者视同工伤的三项情形,分别是因犯罪或违反治安管理伤亡的,醉酒导致伤亡的以及自残或自杀的。这些情形的共性在于伤害事故的发生都与职工违法或者不受法律保护的行为相联系。然而,《工伤保险条例》并没有将所有的违法行为或不受法律保护的行为都纳入不得认定为工伤或视同工伤的情形,立法对

此进行了区分。判决关于“立法目的的分析”中也试图追寻这种区分的目的和逻辑。

法院认为工伤认定规定的修改在于“放宽认定工伤的条件”，“更大范围、更大程度保护受事故伤害职工权益的立法目的”。但这种放宽事实上也并非没有限制，法院并没有将违反道路交通管理的行为一律认定为不属于“违反治安管理”。这种“放宽”的边界或者说“限缩解释”的边界就在于“衡平价值”。法院在此所考虑的是“违反道路交通管理的违法行为”与“丧失得到用人单位医疗救治和经济补偿的权利”，这两者之间行为和后果之间的适当性的权衡。法院最后得出的结论是“较轻的违反道路交通管理的违法行为”“不能因此丧失得到用人单位医疗救治和经济补偿的权利”。

也就是说区分违反道路交通管理行为的严重与否是在于权衡为自己的行为承担责任和获得用人单位医疗救助和经济补偿的权利之间的轻重，所应承担的责任较重则应该丧失该权利，如果应承担的责任是较轻的，那么就不应该丧失该权利。

### 三、本案的评析

#### (一) 相关判决观点与学理讨论

##### 1. 司法审查中的观点

盈元公司案中法院对于是否以及如何适用《工伤保险条例》第16条第1项给出了判断思路，然而该判决是否是该条文解释的一贯思路？笔者阅读了“北大法宝”法律法规的法条联想功能下收集的2010年修订前《工伤保险条例》第16条的相关判决文书，发现针对在上下班途中违反道路交通管理伤亡的情形，具体个案中下级法院已有的思路之间及其与本案最高人民法院的思路并非完全一致。如果以是否将违反《治安管理处罚法》作为认定违反治安管理的标准来区分法院对《治安管理处罚法》生效后的争议事故是否属工伤的判断，可发现司法实践中存在两种不同的观点。

其中有法院坚持形式性判断的标准，认为不受《治安管理处罚法》调整的行为就不是违反治安管理的行为。<sup>〔4〕</sup>比如郭辉娥等诉湖南省劳动和社会保障厅劳动和社会保障行政复议纠纷案中，<sup>〔5〕</sup>株洲市天元区人民法院就认为“《治安管理处罚法》已将无证驾驶机动车排除在治安管理范畴外，张明玉无证驾驶只是违反《道路交通安全法》，是一般违法行为，不存在犯罪或违反治安管理的行为”。在河南黄河旋风股份有限公司诉许昌市劳动和社会保障局工伤认定纠纷案中，<sup>〔6〕</sup>长葛市人民法院也持相似的思路，认为“无证驾驶属违反交通安全的行为，对此种行为，2006年3月1日正式施行的《治安管理处罚法》已不再进行调整，而由2004年5月1日正式施行的《道路交通安全法》进行调整。因此，违反交通安全的行为不能视为违反治安管理的行为，闫红杰无证驾驶不属于《工伤保险条例》第16条规定的不能认定为工伤的情形”。

〔4〕 参见郭辉娥等诉湖南省劳动和社会保障厅劳动和社会保障行政复议纠纷案，(2009)株天法行初字第22号，【法宝引证码】CLI.C.234744；河南黄河旋风股份有限公司诉许昌市劳动和社会保障局工伤认定纠纷案，(2009)长行初字第00014号，【法宝引证码】CLI.C.207808；贺春风诉衡南县劳动和社会保障局劳动社会保障行政裁决纠纷案，(2007)南法行初字第2号，【法宝引证码】CLI.C.93384；镜新公司诉金山劳保局工伤认定纠纷案，(2008)金行初字第7号，【法宝引证码】CLI.C.153760；龙南县大罗煤矿诉赣州市人民政府工伤认定行政复议纠纷案，(2008)赣中行初字第1号，【法宝引证码】CLI.C.101529；王某某诉天津市大港区劳动和社会保障局工伤认定行政纠纷案，(2009)港行初字第2号，【法宝引证码】CLI.C.249587。

〔5〕 (2009)株天法行初字第22号，【法宝引证码】CLI.C.234744。

〔6〕 (2009)长行初字第00014号，【法宝引证码】CLI.C.207808。

与形式性判断相对,有法院持有非形式性的判断标准。<sup>〔7〕</sup>如在陈某与重庆市永川区劳动和社会保障局劳动和社会保障行政确认纠纷上诉案中,<sup>〔8〕</sup>法院认为“2006年3月1日实施的《中华人民共和国治安管理处罚法》虽明确废止了《中华人民共和国治安管理处罚条例》,且不将交通管理纳入治安管理处罚的范畴。但该法第4条规定:‘在中华人民共和国领域内发生的违反治安管理行为,除法律有特别规定的外,适用本法’;该法第2条规定:‘扰乱公共秩序,妨害公共安全,侵犯人身权利、财产权利,妨害社会管理,具有社会危害性,依照《中华人民共和国刑法》的规定构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚的,由公安机关依照本法给予治安管理处罚。’陈某某驾驶无牌证摩托车在上班途中发生交通事故受伤,其行为违反了《中华人民共和国道路交通安全法》的规定,妨害了公共安全,属于违反治安管理的行为。”法院认为《治安管理处罚法》第4条表明存在除《治安管理处罚法》之外的调整治安管理行为的特别法,而该法第2条则明确了违反治安管理应予治安管理处罚的行为的内涵,但法院对“妨害公共安全”的概念并未给出进一步解释思路。

然而不论是形式性判断,还是非形式性判断,最终并没有对违法行为加以区分,而只是将违反道路交通安全法的行为一体或者全部地纳入或排除出违反治安管理行为。

## 2. 相关的学理讨论

显然,同类案件中法院无论是在是否适用《工伤保险条例》第16条第1项的结论上,还是得出该结论的理由上都不尽相同。那么对于如何理解“违反治安管理”、“治安管理”概念,学界是否有所讨论并有相对一致的观点呢?目前通常的学理观点一般仅是依据《治安管理处罚法》中第2条关于治安管理处罚的概括性规定,指出治安管理处罚是由公安机关实施的,对扰乱公共秩序、妨害公共安全,侵犯人身权利、财产权利,妨碍社会管理,具有社会危害性但尚不够刑事处罚的行为主体给予的行政处罚。<sup>〔9〕</sup>虽然治安管理处罚作为行政处罚的一个部分,但是在理论和实践上其确和刑法有着密切的关联性,因此被认为作为行政立法的特殊领域,在规定其构成要件时沿用犯罪构成理论是十分必要的。<sup>〔10〕</sup>然而,在学理上对于进一步明确“违反治安管理”的含义,特别是划定其与一般的行政违法的区分边界的讨论比较有限。

马怀德教授指出了违反治安管理行为的特点就是不够刑事处罚的,具有社会危害性的行为,但也明确了在处罚法定的原则下,治安管理处罚针对的只是在《治安管理处罚法》中明确规定的违反治安管理的行为。<sup>〔11〕</sup>这种观点对明确什么是违反治安管理、什么是治安管理处罚提供了形式性判断的有效标准。有的学者试图从实质角度进行明确“违反治安管理”中的“治安”概念,指出其是由国家警察机关负责维持、公众参与形成的人身、财产安全与安宁秩序、公共安全秩序以及公共场所安宁秩序。<sup>〔12〕</sup>但在已有研究中存在另一种现象,即在同一个理论体系中同时存在依据形式性标

〔7〕 参见陈某与重庆市永川区劳动和社会保障局劳动和社会保障行政确认纠纷上诉案,(2009)渝五中法行终字第268号,【法宝引证码】CLI.C.252471;李某与綦江县劳动和社会保障局等劳动保障行政确认纠纷上诉案,(2009)渝五中法行终字第261号,【法宝引证码】CLI.C.252401;河南省化工机械制造有限公司诉郑州市上街区人事劳动和社会保障局工伤认定纠纷案,(2009)上行初字第5号,【法宝引证码】CLI.C.249063。

〔8〕 (2009)渝五中法行终字第268号,【法宝引证码】CLI.C.252471。

〔9〕 马怀德主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社2007年第1版,第149页。

〔10〕 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1998年版,第300页。

〔11〕 同前注〔9〕,第149、152页。

〔12〕 吕福鑫:《论违反治安管理行为中的“治安”概念——兼谈〈中华人民共和国治安管理处罚法〉命名问题》,载《中国人民公安大学学报》(社会科学版)2006年第5期。

准判断行为违反治安管理的倾向,<sup>[13]</sup>也存在不为形式性标准所限判定治安管理法律的观点。<sup>[14]</sup>

朱芒教授在对行政处罚的分类中,实质性地提出了区分违反治安管理和一般违反行政秩序的标准,其认为根据违反秩序的本质不同可以分为以下两种情况:一是违反行政管理秩序的行为本身与刑法所规定的犯罪行为具有对应性,即与刑法制裁的犯罪行为只是程度的差别,在要件构成方面基本一致;另一种情况是,违反法定行政管理秩序的行为只属于行政法律规范所规范的,与刑法制裁的犯罪行为之间不存在程度差别的对应关系。<sup>[15]</sup>其认为与刑法犯罪行为具有对应性,只是程度上差别的受到行政处罚的行为是“违反治安管理”的行为。

## (二) 判例的规范意义及其射程

从以上收集到的2008~2009年左右的各地判决和学理上的已有观点来看,司法实践中也并没有统一的判决思路,比较一致的学说观点尚未形成。事实上,在我国的法律法规中大量存在着“违反治安管理”的表述,那么本案作为最高人民法院行政审判庭所编写的指导案例是否能够为促进学说形成,对推进同案同判有所裨益,单单通过本案的评析是无法判断的。但面对学界、司法观点并不统一的现状,盈元公司一案本身能抽取出怎样的规范意义,将可能在多大范围内产生影响是本文必须要做出解释的。

本案判决体现了法院在工伤案件中认定“违反治安管理”的基本思路,一是在违法领域上判断是否属于违反治安管理,二是基于“过罚相当”的原理判断违法行为的危害程度。而区别危害程度的内在逻辑则是在于工伤保险立法放宽工伤认定的目的,放宽的边界在于对于职工个人行为是应当承担责任还是享受救治和经济补偿权利进行权衡。这一思路对于工伤认定案件中是否“违反治安管理”的判断是清晰而有效的。

然而,盈元公司案中在论证的过程中始终没有明确得出这样的判断,即驾驶未经年检的机动车在上下班途中伤亡的不构成因违反治安管理伤亡的。相反在论证中的关键性措辞——“不否认违反道路交通管理的行为也是违反治安管理的行为,但认为要区分违法行为的危害程度,只有严重违反道路交通安全法的行为才可适用第16条第1项,否则应当适用第14条第6项认定为工伤”;“即只有严重违反交通管理规定的才属于违反治安管理伤亡不得认定为工伤或视同工伤的情形”——这些表述似乎将判决需要论证的命题从驾驶未经年检的机动车是否违反治安管理,实质上转化成为了不得认定为工伤或视为工伤的“违反治安管理”的情形,正是由于基于工伤保险立法目的对于职工责任和权利间的权衡,使得对“违反治安管理”的解释附加了工伤认定的特殊性。

因此,此时的“违反治安管理”的解释明显地有了特殊性,这一特殊性制约了本案作为判定一般性的“违反治安管理”概念借鉴上的作用,也就是说由于本案中工伤保险立法目的所限,此处对于“违反治安管理”的解释思路可能无法轻易地扩展到其他法律法规中该概念的解释上。因此本案双层结构确定的违反治安管理的外延不一定能够直接适用于其他法律法规中条文的解释。

但是本案中第一层解释思路中并不涉及立法目的论,其中提出的不囿于形式性判断的标准,

[13] 参见张晶、刘焱、牛猛:《治安管理处罚法概论》,安徽人民出版社2006年版,第7页。书中指出认为什么样的行为构成治安违法,应当给予怎样的治安处罚,公安机关在查处治安案件和做出治安处罚决定时,必须以事实为依据,以法律为准绳,按照《治安管理处罚法》规定的原则、程序和处罚规定做出正确的处罚决定。这其中体现了《治安管理处罚法》是认定治安违法,也就是违反治安管理的标准。

[14] 参见张晶、刘焱、牛猛:《治安管理处罚法概论》,安徽人民出版社2006年版,第13页。书中指出《治安管理处罚法》针对《消防法》、《道路交通安全法》、《居民身份证法》等治安管理法律对相应的违法行为及处罚已有系统的规定,没有再重复规定。

[15] 应松年主编:《行政法与行政诉讼法学》,法律出版社2009年9月第2版,第223页。



将道路交通管理纳入治安管理范畴是有着规范的意义。但遗憾的是,这里是对于外延中一个领域的肯定,并没有清晰地明确出整个外延所包含的内容。

另一方面基于立法目的的“衡平”考量来进行法解释也是本案中非常值得关注的。这一解释的方法不仅可以运用于“违反治安管理”的判定,更重要的是,最高法院作为一种解释方法提出利益衡量的问题,其在指导法律适用中可能将有着一般性的意义。

### (三) 本案逻辑下的可能问题

本案并未形成清晰划分违反治安管理和其他行政违法的实质判断标准。上文得出的非形式性的双层判断使得什么是“治安管理”仍然没有一个十分清晰的规范性标准。治安管理应该包括哪些行政管理领域有待进一步的确定。虽然可从文字表述上解读出法院认可《治安管理处罚条例》所包含的行政管理类型是治安管理的所有类型,但这种推断缺乏逻辑上的连贯线索。案件中确定了道路交通管理属于治安管理,那么原来《治安管理处罚条例》中所规定的但在《治安管理处罚法》中未纳入的消防管理等是否属于治安管理的范畴? 类似问题在本案中并没有得到解决。

其次,抛开之前提到的射程限制,如果本案的判决思路可以适用到所有“违反治安管理”的判断中,那么在判定中还需要对某个行政管理领域中的所有“罚”进行排列比较,然后以“远轻于”为标准,对“过”的程度进行两分,将其中严重违法的部分确定为违反治安管理。判决中在进行处罚的比较时既提及了种类也包括量上的差别,“远轻于”究竟是否包含这两个方面,还是只是指同种处罚中量上的轻重之分,似乎通过判决很难明确判断。

本案的第一层判断试图确定行政管理领域、事项上的外延,随后的第二层结构从法律设定的违法行为的处罚角度将行为作了两分,主要还是揭示“违反治安管理”的外延。但是本案中外延的揭示对于个案中具体事实涵摄有一定的示范意义,但是对于从理论上总结实质性判定我国法律体系内“违反治安管理”的标准可能会带来风险和问题。

风险和问题在于,相对于简单直接且确定性高的形式性判断方法,本案的思路给解释“违反治安管理”提供了更大的空间。由于双层结构中第一层事项划定的说理不充分,加之第二层轻重区分的标准不明确,使得在后续案件中该思路的运用可能会存在扩张空间过大,连贯性不充分,从而造成正当性不足的危险。

然而,无论是《治安管理处罚条例》还是《治安管理处罚法》都明文指出了给予治安管理处罚的是尚不构成刑事处罚的行为。学者也指出了规定治安管理处罚构成要件中犯罪构成理论的重要意义。<sup>[16]</sup> 朱芒教授则基于治安管理处罚和刑事处罚之间的关系,对于违反行政管理秩序行为进行了更加清晰的分类,提出了区别违反治安管理处罚与一般违反行政管理秩序行为。<sup>[17]</sup> 由此,违反治安管理与刑事犯罪两者有了对应性,仅是程度上的差别,加之罪刑法定的原则,什么是违反治安管理就有了相对清晰明确的标准。

(责任编辑:李迎捷)

[16] 参见罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1998年版,第300页。

[17] 参见应松年主编:《行政法与行政诉讼法学》,法律出版社2009年第2版,第223页。