

出入境检验检疫 行政强制实务

CHURUJING JIANYAN JIANYI
XINGZHENG QIANGZHI SHIWU

国家质检总局法规司 编著

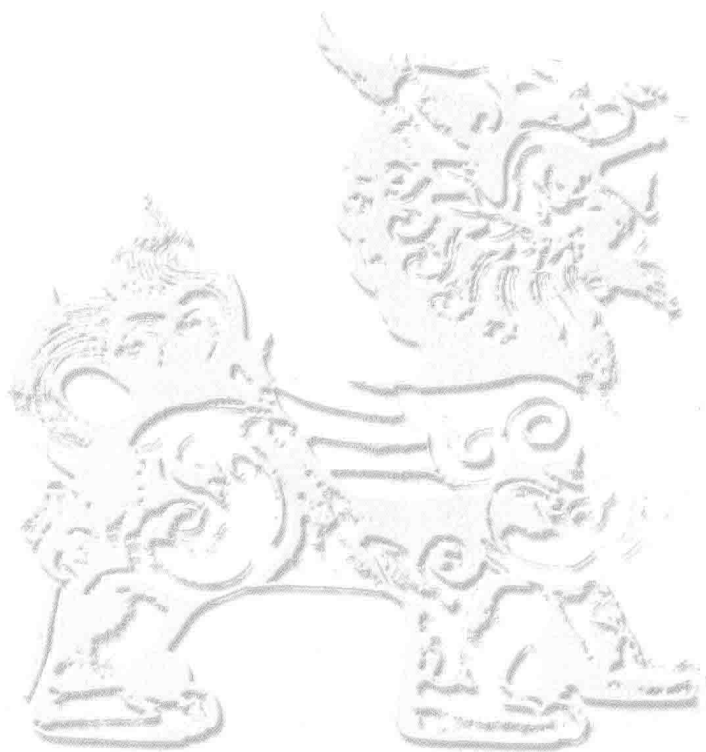


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

出入境检验检疫 行政强制实务

CHURUJING JIANYAN JIANYI
XINGZHENG QIANGZHI SHIWU

国家质检总局法规司 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

出入境检验检疫行政强制实务 / 国家质检总局法规
司编著. —北京:法律出版社,2014.4
ISBN 978-7-5118-6215-0

I. ①出… II. ①国… III. ①国境检疫—卫生检疫—
行政执法—强制执行—中国 IV. ①D922.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 057312 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨大康

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京泰山兴业印务有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/13.75 字数/273 千

版本/2014 年 5 月第 1 版

印次/2014 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6215-0

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编:刘兆彬 支毅隆

副 主 编:曹大海 郭忠鹏 卢祥华

编 委:(按姓氏笔画排序)

王作佳 方元炜 车程辉 闫建伟 刘光明

刘金耀 沈义峰 周举文 张明霞 张崇刚

张忠义 郭剑刚 郭修江 韩晓明 鲁瑞早

蒋 迎 蒋 原 蔡文彪

执行主编:曹大海 卢祥华

撰稿人员:卢祥华 龚文斌 周 伟 王传斌 曾茹勇

黄志杰 刘阳中 陈巧栋 李志强 吴春英

游 佳 周勤华 莫小波 胡涛立

前言

《出入境检验检疫行政强制实务》是国家质检总局法规司组织编著的检验检疫行政执法理论与实践系列丛书之一。此前,质检总局法规司已牵头组织福建、上海检验检疫局等直属局法制工作者,编著出版了《出入境检验检疫行政处罚实务》(上海教育出版社2012年版)一书,本书系《出入境检验检疫行政处罚实务》的姊妹篇。书稿内容源自质检总局法规司指定福建检验检疫局牵头承担的《出入境检验检疫行政强制实务》课题成果,该课题于2012年3月由质检总局正式立项(课题编号:2012IK063),于2013年12月顺利通过课题验收。

行政强制是行政机关进行行政管理的重要职能,对保障行政政令顺利施行,维护社会秩序和保护公民人身健康安全至关重要。出入境检验检疫机关承担着口岸把关、严守国门的重任,行政强制是实施检验检疫查验、有效监管、顺利执法的必要工作手段。2011年6月30日出台的《中华人民共和国行政强制法》对行政强制的设定、行政强制手段的适用等进行了全面规制。检验检疫机关按照《行政强制法》的规制要求,依法正确适用行政强制手段,加强查验监管,是坚持依法行政、建设法治质检的必然要求。

检验检疫执法领域涉及的行政强制种类较多。在强制措施方面,既有查封、扣押等常规性强制手段,也有涉及卫生检疫的应急措施和针对进出口货物的技术监控措施等特殊形式的强制手段;在强制执行方面,既有加处罚款等执行罚,也有代履行等强制执行手段。但相关法律法规对检验检疫行政强制的规定存在形式不一、名称各异、程序不到位等情况。学界对检验检疫行政强制在理论和实务方面的研究仍属空白,对相关政策法规缺乏正确和必要的解读分析,导致执法实践中,执法人员存在对检验检疫行政强制性性质不明确、种类不了解、概念不清晰、程序不规范、适用不严谨等问题,或因怕引发法律纠纷而顾虑重重,不知用、不敢用、不会用行政强制手段,或因理解不清、程序缺失、监管缺位而可能存在乱用或滥用行政强制手段的情形。

在当前建设法治政府的大背景下,为进一步规范检验检疫行政执法,帮助检验



检疫系统执法人员了解、掌握行政强制手段,在执法工作中依法、正确、有效地适用行政强制手段,迫切需要按照《行政强制法》的相关规定,对检验检疫行政强制的理论和实务做个全面的梳理,对检验检疫执法实践中涉及的行政强制手段进行全面解读。这对指导和规范检验检疫机关行政执法工作,提高执法效率,保障执法安全,向社会公众普及行政强制知识,进而促使公众理解和支持检验检疫行政执法工作,营造良好的检验检疫执法氛围,均具有重要而现实的意义。有鉴于此,国家质检总局法规司指定福建检验检疫局牵头,组织天津、上海、江苏、宁波、厦门、广东、深圳等直属检验检疫局的法制工作者,对出入境检验检疫行政强制实务问题进行立项研究,并将历时两年多研究形成的课题成果——《出入境检验检疫行政强制实务》,作为检验检疫行政执法理论与实践系列丛书之一公开出版,以飨读者。

本书除附录外,主体内容共八章:第一章概述了检验检疫行政强制概念、特征、基本原则、强制种类、法律适用等法理知识。第二、三、四章分别阐述了检验检疫行政执法过程中针对人、物和交通工具的相关行政强制措施的概念、法律依据、实施主体、实施对象和工作程序。第五章分析了在检验检疫执法实践中,检验检疫机关可自行实施的以及需要申请人民法院实施的行政强制执行手段。第六章介绍了检验检疫行政强制执法实践中,当事人的法律救济权利、行使救济权的途径和保障机制等问题。第七章探讨了适用检验检疫行政强制过程中涉及的相关证据制度和执法文书。第八章剖析了现行检验检疫行政强制制度设计方面存在的缺憾,对探索完善检验检疫行政强制法律法规制度提出建议和展望。

我们希望本书的出版发行,能够对检验检疫系统执法人员更好地依法适用行政强制手段,进一步规范和完善检验检疫行政强制工作,对社会公众更加理解支持检验检疫行政执法工作,促进法治质检建设,有所裨益。

由于参与本书研究编著的法制工作者均为出入境检验检疫系统在职公务员,囿于研究人员的时间、学识和眼光所限,书中难免存在疏误之处,敬请方家批评指正。

编委会

2014 年春

目 录

第一章 出入境检验检疫行政强制概述	1
第一节 《行政强制法》概述及检验检疫部门关注的主要问题	2
一、《行政强制法》的主要内容	2
二、检验检疫机关贯彻实施《行政强制法》主要关注的问题	5
第二节 出入境检验检疫行政强制的概念与特征	7
一、检验检疫行政强制的概念与特征	7
二、检验检疫行政强制与相关行政行为的比较	11
第三节 出入境检验检疫行政强制的原则	16
一、检验检疫行政强制的基本原则	17
二、检验检疫行政强制的特殊原则	19
第四节 出入境检验检疫行政强制措施的种类	21
一、现有行政强制措施的种类	21
二、检验检疫行政强制措施分类方法	23
三、与检验检疫行政强制相类似的行政处理措施	24
四、检验检疫行政强制措施的法律适用	25
第五节 出入境检验检疫行政强制执行的方式	26
一、检验检疫机关自行实施的强制执行	26
二、申请人民法院强制执行	27
第二章 出入境货物、物品检验检疫行政强制措施	29
第一节 概述	30
一、相关定义和说明	30
二、出入境货物、物品检验检疫行政强制措施的种类及法律适用	30
第二节 出入境货物检验检疫一般行政强制措施——查封、扣押	32
一、出入境货物检验检疫查封	32



二、出入境货物检验检疫扣押	40
第三节 出入境货物、物品应急监控措施——隔离检疫、隔离种植、封存、扣押、截留	44
一、基本概念与种类	44
二、进境动物隔离检疫	45
三、进境植物隔离检疫	50
四、检验检疫控制性封存	55
五、检验检疫控制性扣押	58
六、检验检疫控制性截留	58
第四节 需要关注的法律问题	62
一、行政强制措施实施条件与违法行为界定	62
二、检验检疫法律、行政法规的条文缺陷	63
三、实施主体、人员要求与现实的矛盾问题	63
四、行政强制措施与检验检疫处理的衔接	63
五、关于检验检疫查封与封存、施封问题	64
六、检验检疫查封、扣押与先行登记保存的问题	68
第三章 出入境交通工具检验检疫行政强制措施	71
第一节 概述	72
一、概述	72
二、出入境交通工具界定	72
三、涉及交通工具的检验检疫业务	73
第二节 出入境交通工具检验检疫技术监控措施——对带有禁止进境物的交通工具的封存	76
一、基本概念	76
二、法律依据与解读	77
三、实施的主体与资格	79
四、实施条件	79
五、实施的基本程序	80
六、执法疑难	82
第三节 涉及出入境交通工具的非检验检疫行政强制措施	83
一、与行政强制措施相似的行政处理措施——对交通工具的卫生处理	84

二、与行政强制措施相似的行政处理措施——对交通工具的除害处理	87
三、非由检验检疫机关实施的行政处理措施——禁止进境(封锁口岸)	89
四、非检验检疫行政强制措施的禁止性规范——禁止上下交通工具	90
五、存在瑕疵的检验检疫行政强制措施——限制措施与禁止移运	90
第四章 出入境人员检验检疫行政强制措施	93
第一节 概述	94
一、概述	94
二、相关定义	94
第二节 出入境人员检验检疫行政强制措施的相关法律依据	96
一、相关法律法规	96
二、相关法律法规解读	99
第三节 出入境人员检验检疫行政强制措施的实施主体	101
一、检验检疫机关	101
二、医疗机构	101
三、公安机关和出入境边防检查机关	102
第四节 出入境人员检验检疫行政强制措施的实施对象	103
一、检疫传染病染疫人	103
二、检疫传染病染疫嫌疑人	103
三、监测传染病病人	104
四、来自国外监测传染病区或与监测传染病病人密切接触的人	104
第五节 出入境人员检验检疫行政强制措施的实施程序	104
一、实施程序	105
二、协助执行程序	106
第五章 出入境检验检疫行政强制执行	109
第一节 出入境检验检疫行政强制执行	110
一、加处罚款	110
二、代履行	113
三、拍卖	114
第二节 申请人民法院强制执行	116
一、概述	116



二、检验检疫机关申请人民法院强制执行的程序	117
第六章 出入境检验检疫行政强制救济	123
第一节 检验检疫行政强制当事人救济权利	124
一、陈述权、申辩权	124
二、申请行政复议权	125
三、提出行政诉讼权	125
四、申请国家赔偿权	126
第二节 出入境检验检疫行政强制救济形式	127
一、进行陈述、申辩	128
二、申请行政复议	128
三、提起行政诉讼	130
四、申请国家赔偿	131
第三节 出入境检验检疫行政强制救济程序	131
一、陈述、申辩程序	131
二、行政复议程序	132
三、行政诉讼程序	133
四、国家赔偿程序	135
第四节 出入境检验检疫行政强制救济保障	137
一、对救济存在异议时的解决途径	137
二、保障当事人行使救济权的其他途径	138
第七章 出入境检验检疫行政强制证据制度和执法文书	141
第一节 出入境检验检疫行政强制证据制度	142
一、证据基本理论	142
二、检验检疫行政强制证据的证明对象	145
三、检验检疫行政强制证据的证明标准	146
四、检验检疫行政强制证据的举证责任	148
第二节 出入境检验检疫行政强制执法文书	148
一、检验检疫行政强制执法文书的分类	149
二、检验检疫行政强制执法文书制作规范	149
三、检验检疫行政强制执法文书范本	151

第八章 出入境检验检疫行政强制立法展望	171
第一节 出入境检验检疫行政强制立法现状	172
一、行政强制措施内涵与外延在其他领域行政立法中得到体现	172
二、行政强制措施执行职权与其他行政执法部门存在交叉和协作	172
第二节 出入境检验检疫行政强制措施立法层面存在的问题	173
一、设定检验检疫行政强制措施的法规立法技术较为陈旧	173
二、存在下位法擅设或扩大行政强制措施范围的情况	174
三、检验检疫法律、行政法规之间对行政强制措施规定不统一	175
四、部分行政强制措施在规章和规范性文件层面缺乏操作性规定	175
五、行政强制措施的名称与表述不规范	176
第三节 出入境检验检疫行政强制未来的立法展望	177
一、正确处理检验检疫强制措施与《行政强制法》的关系	177
二、在立法层面对行政强制决定的作出与实施予以适当的分隔	178
三、检验检疫法律法规应与其他法律制度合理衔接	178
四、在法律层面对《行政强制法》实施前法规、规章设定的确有必要的行政强制予以确认	179
五、重新界定检验检疫行政强制措施的种类	179
附录	181
附录 1 出入境检验检疫行政强制种类简表	182
附录 2 中华人民共和国行政强制法	183
附录 3 国务院关于贯彻实施《中华人民共和国行政强制法》的通知	196
附录 4 出入境检验检疫行政强制案例参考	200
参考文献	206
后记	208

第一章

出入境检验检疫 行政强制概述





第一节 《行政强制法》概述及检验检疫 部门关注的主要问题

行政强制是行政法上的一种基本制度,是行政管理过程中的重要手段,既是法律本身强制力的体现,也是行政行为执行力的体现。1988年国务院启动《行政强制执行条例》起草工作,1999年全国人大常委会法工委启动《中华人民共和国行政强制法》(以下简称《行政强制法》)的起草调研工作,直至2011年6月30日第十一届全国人大常委会第二十一次会议审议通过、国家主席令公布,《行政强制法》仅在全国人大层面就跨越了三届人大、先后五次审议、经历12年。《行政强制法》被誉为我国当代法治建设中规范行政行为“立法三部曲”中的收官之作(另外两部是1996年的《中华人民共和国行政处罚法》和2004年的《中华人民共和国行政许可法》)。

一、《行政强制法》的主要内容

《行政强制法》共七章71条,包括总则、行政强制的种类和设定、行政强制措施实施程序、行政机关强制执行程序、申请人民法院强制执行、法律责任和附则。

(一)行政强制的基本原则

总则中主要规定了《行政强制法》的立法目的、概念界定以及五项基本原则。五项基本原则包括:合法性原则、适当原则、教育与强制相结合原则、不得利用行政强制谋利原则、权利救济原则。该五项基本原则是制定行政强制基本制度的总纲领,基本制度中也处处体现了这些基本原则。

(二)行政强制的概念

虽然学界对于行政强制在行政行为中的相对独立性与特殊性有了共识,且国内理论界都将行政强制视为行政行为的一种表现形式,但是,对于行政强制的内涵与外延的界定,却存在分歧意见。《行政强制法》吸收各方意见,回避了行政强制的定义,仅仅表达为“本法所称行政强制,包括行政强制措施和行政强制执行”(第二条第一款),表明《行政强制法》的行政强制包含行政强制措施和行政强制执行,排除了其他具有强制性的行政行为的适用,如行政处罚、行政征收等。进而,第二条

第二款、第三款分别为行政强制措施、行政强制执行下了定义,即“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”(第二条第二款);“行政强制执行,是指行政机关或者行政机关申请人民法院,对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织,依法强制履行义务的行为”(第二条第三款)。

(三)《行政强制法》的适用范围

《行政强制法》第三条第一款明确规定“行政强制的设定和实施,适用本法”,但考虑到行政管理中的实际情况,该条第二款、第三款又作了除外性规定,即“发生或者即将发生自然灾害、事故灾难、公共卫生事件或者社会安全事件等突发事件,行政机关采取应急措施或者临时措施,依照有关法律、行政法规的规定执行”(第三条第二款)、“行政机关采取金融业审慎监管措施、进出境货物强制性技术监控措施,依照有关法律、行政法规的规定执行”(第三条第三款)。学者一般将该规定理解为“排除适用”。

(四)行政强制的设定

《行政强制法》第二章规定了行政强制措施与行政强制执行的种类以及设定规则。

行政强制措施种类分为:限制公民人身自由;查封场所、设施或者财物;扣押财物;冻结存款、汇款;其他行政强制措施。行政强制措施的设定规则为:(1)行政强制措施由法律设定;(2)尚未制定法律,且属于国务院行政管理职权事项的,或者虽已制定法律,但法律中未设定行政强制措施,且法律规定特定事项由行政法规规定具体管理措施的,行政法规可以设定除限制公民人身自由、冻结存款、汇款和应由法律规定的行政强制措施以外的其他行政强制措施;(3)尚未制定法律,且属于地方性事务的,地方性法规可以设定查封场所、设施或财物、扣押财物两项行政强制措施;(4)规章及其他规范性文件不得设定任何行政强制措施。

行政强制执行的种类分为:加处罚款或者滞纳金(执行罚);划拨存款、汇款;拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或财物;排除妨碍、恢复原状;代履行;其他强制执行方式。行政强制执行设定的规则比较简单且严格,即只有法律才能设定行政强制执行,其他法规、规章、规范性文件一律不得设定。法律没有设定行政强制执行的,作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。

为体现立法民主,行政强制设定制度中还规定了立法听证、立法后评估和实施后评估、公民建议等相关内容。



(五)行政强制的实施

1. 行政强制措施实施程序。一般规则:(1)违法行为情节显著轻微或者没有明显社会危害的,可不实施强制。(2)行政强制措施由法定行政机关在法定职权范围内实施,不得委托。但行使相对集中行政处罚权的行政机关可实施与行政处罚权有关的行政强制措施。(3)严循程序:报告批准;2名以上具备资格的行政执法人员实施;出示证件;通知当事人到场(当事人不到场的,邀请见证人到场);当场告知理由、依据、权利和救济途径;听取陈述申辩;制作现场笔录等。(4)紧急情况需当场强制的,24小时内报告,补办批准手续。

特别程序:(1)限制公民人身自由的特别程序。该行政强制措施须由法律规定的行政机关实施,特别程序包括当场告知或实施后立即通知;紧急情况当场强制的事后立即补办批准手续;其他程序等。(2)涉嫌犯罪移送程序。该程序与行政处罚中“两法”衔接的要求一致。(3)查封、扣押的特别要求。该行政强制措施由法律、法规规定的行政机关实施。查封、扣押的对象限于涉案场所、设施或财物;不得重复查封;制作和交付决定书及清单;查封、扣押期一般不超30日;不应或不需查封、扣押的应立即解除;造成损失应补偿等。(4)冻结的特别要求。该行政强制措施须由法律规定的行政机关实施。冻结存款、汇款一般限30日,30日后不批准延长的应作出解冻决定。

2. 行政强制执行的实施程序。行政强制执行包括由行政机关实施的行政强制执行和由人民法院实施的行政强制执行。

由行政机关实施的行政强制执行的一般程序规定为:事先书面催告;当事人陈述申辩;作出强制执行决定并交付或送达;中止执行与终结执行;可与当事人达成执行协议;一般不得夜间或节假日执行;不得以停水、电、热、气等方式迫使当事人履行;违建在限期后可依法强拆。金钱给付义务的执行程序规定为:依法加处罚款或滞纳金不得超出原给付义务数额,且要告知加处罚款或滞纳金的计算标准;执行罚超30日后可行政强制执行,没有执行权的行政机关应申请法院执行,但对当事人不申请行政复议、提起行政诉讼,经催告仍不履行的,可拍卖原查封、扣押的财物;划拨由法定行政机关决定后通知金融机构实施;划拨、拍卖和依法处理所得款项应当上缴国库或划入财政专户,不得截留、私分或变相私分。代履行的程序规定为:当事人不履行排除妨碍、恢复原状等义务,经催告仍不履行,其后果已经或者将危害交通安全、造成环境污染或者破坏自然资源的,行政机关可代履行,或委托没有利害关系的第三人代履行;代履行决定应在代履行前送达当事人;代履行3日前催告当事人,其自行履行的,停止代履行;代履行不得采用暴力、胁迫及其他非法方

式;代履行费用按成本合理确定,由当事人承担;清除道路、河道、航道或公共场所的遗洒物、障碍物或污染物,可即时代履行。

由人民法院实施的行政强制执行程序规定为:当事人在法定期限内不申请救济,又不履行行政决定,无自行执行权的行政机关可依法申请法院强制执行;行政机关申请前应催告当事人自动履行,催告书送达10日后当事人仍不履行的,方可申请法院(行政机关所在地有管辖权法院、不动产所在地有管辖权法院)执行;履行期限届满之日起3个月内申请;法院接到申请后5日内作出受理或不予受理裁定,对不予受理裁定,行政机关可向上一级法院申请复议;法院对申请进行书面审查,自受理之日起7日内作出执行裁定;法院对明显缺乏事实根据、法律法规依据、其他明显违法并损害被执行人合法权益的,应自受理后30日内在听取双方意见后作出是否执行的裁定,对不予执行裁定,行政机关可向上一级法院申请复议。

(六)行政强制法律责任与救济

行政机关违法实施行政强制的法律责任有:违法、野蛮强制的责任;在强制过程中违法的责任;在强制过程中私分、变相私分、侵占、谋取私利的责任;金融机构及相关机关的责任;人民法院应承担的责任。行政强制违法的救济制度主要指行政相对人认为行政强制行为违法,侵犯其合法权益,有权申请复议和提起行政诉讼,因行政强制行为造成损失的,有权申请国家赔偿。

二、检验检疫机关贯彻实施《行政强制法》主要关注的问题

检验检疫机构作为行政机关,依法行使进出口商品检验、进出境动植物检疫、国境卫生检疫等管理职责。根据现有检验检疫法律、行政法规的规定,检验检疫机关在行使上述管理职责时,享有一定的行政强制权。《行政强制法》出台后,如何更好地理解、执行这部法律,做好检验检疫部门执法与《行政强制法》的衔接,成为当前紧迫的任务。由于检验检疫执法的技术性和涉外性特点,检验检疫部门在贯彻实施《行政强制法》过程中存在一些争议性问题需要梳理和明确。

概括起来,争议主要集中在《行政强制法》的查封、扣押措施是否以违法为前提、检验检疫行政法规中设定的行政强制措施是否有效、检验检疫行政强制措施是否排除适用《行政强制法》、检验检疫处理决定能否代履行等方面,在此先作简要归纳,详细分析见本书后面有关章节。

(一)查封、扣押是否以违法为前提

《行政强制法》第九条规定了行政强制措施的种类,包括“(一)限制公民人身自由;(二)查封场所、设施或者财物;(三)扣押财物;(四)冻结存款、汇款;(五)其他行



政强制措施”。在规范查封、扣押措施实施程序时,该法明确规定:“违法行为情节显著轻微或者没有明显社会危害的,可以不采取行政强制措施”(第十六条第二款);“查封、扣押限于涉案的场所、设施或者财物,不得查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物”(第二十三条第一款);当事人没有违法行为或查封、扣押的场所、设施或财物及冻结的存款、汇款等与违法行为无关的,应当及时作出解除查封、扣押或冻结决定等(第二十八条第一款和第三十三条第一款)。有观点据此认为,这些规定均与当事人是否“违法”有关,进而得出结论,《行政强制法》上的行政强制措施是以当事人违法为前提。另一种观点认为,《行政强制法》规定的行政强制的目的是“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”,“制止违法”仅仅是四种情形之一,违法不是行政强制措施的必要前提。本书采纳了第二种观点。

(二) 检验检疫行政法规中设定的行政强制措施是否有效

《行政强制法》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”(第四条),“行政强制措施由法律设定”(第十条第一款),“法律对行政强制措施的对象、条件、种类作了规定的,行政法规、地方性法规不得作出扩大规定”(第十一条第一款)、“法律中未设定行政强制措施的,行政法规、地方性法规不得设定行政强制措施”(第十一条第二款)。检验检疫法律、行政法规中,存在一些法律没有设定,但在行政法规中设定的行政强制措施,例如《中华人民共和国进出口商品检验法实施条例》(以下简称《商检法实施条例》)第三十九条规定的“查封、扣押”措施这一问题,有三种观点。第一种观点认为此设定违反了《行政强制法》规定,按照国务院相关文件的规定应当停止执行;第二种观点认为此设定虽然违反了《行政强制法》,但由于《中华人民共和国进出口商品检验法》(以下简称《商检法》)和《商检法实施条例》的修订权分别在人大常委和国务院,由于人大常委和国务院没有及时对法律、行政法规做出修改,检验检疫机关可以继续执行;第三种观点认为《商检法实施条例》规定的查封、扣押与《行政强制法》规定的查封、扣押虽然用词相同,但性质不同,应当属于《行政强制法》第三条第二款、第三款规定的应急、临时措施或技术监控措施,并不违反《行政强制法》关于设定的规定,可以继续执行。本书倾向于第二种观点。按照我国的立法体制和行政诉讼案件司法审判依据,有效的行政法规没有被立法机关——国务院清理或修改的情况下,执法机关仍负有执行的法定义务。司法审判实践中,法院审理行政诉讼案件以现行法律、行政法规为依据,也不能判定检验检疫部门适用《商检法实施条例》与《行政强制法》冲突条款所作出的行政行为违法。在立法不统一的情况下,应当由全国人大、国务院启动《商检法》及其实施条例的修订工作,确保法制统一。