

行政强制法律适用研究

◎ 王菲 著

法
律

行政强制权作为一种行政强权，其法制化程度标志着一个国家的法制化水平。行政强制的目的是预防和制止违法行为的发生，维护公共利益，确保行政强制权准确、高效地施行。



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

行政强制法律适用研究

◎ 王菲 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

行政强制法律适用研究 / 王菲著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3889 - 8

I. ①行… II. ①王… III. ①行政执法—强制执行—法律适用—研究—中国

IV. ①D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 259559 号

责任编辑: 齐梓伊

责任校对: 董志英

封面设计: 张悦

责任出版: 刘译文

行政强制法律适用研究

王菲著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号 (邮编: 100088) 天猫旗舰店: <http://zscqpbs.tmall.com>

责编电话: 010 - 82000860 转 8176

责编邮箱: qiziyi2004@qq.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 17

版 次: 2016年1月第1版

印 次: 2016年1月第1次印刷

字 数: 246千字

定 价: 48.00元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3889 - 8

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

Contents

第一部分 简明理论篇

第一章 行政强制简明原理和基本情况	003
一、行政强制的简明原理	003
二、行政强制的实质认定	006
三、关于行政强制的国外立法概况及国内立法情况	011
第二章 行政强制法需要平衡的若干重要关系	018
一、行政强制法如何平衡相关权利关系	018
二、行政强制法需平衡的其他内容	021
第三章 行政强制法确立的基本原则	024
一、行政强制法定原则	025
二、行政强制的比例原则	028
三、教育与强制相结合原则	030
四、正当法律程序原则	032
五、行政强制禁止谋利原则	035
六、权利救济原则	035



第二部分 具体制度篇

第一章 行政强制立法的基本情况	041
一、我国行政强制立法的沿革	041
二、行政强制法的颁布施行及主要内容	042
三、法律适用中须重点厘清的几个问题	048
第二章 行政强制的种类和设定	057
一、行政强制法规定的行政强制措施的类型	057
二、行政强制法之外的法律、法规规定的其他行政强制措施	059
三、设定行政强制措施需要接受的限制	060
四、行政强制执行的方式	065
五、与行政强制执行规范的相关立法问题	071
第三章 行政强制措施实施程序的一般规定	077
一、行政强制措施的一般实施条件和特殊情况	077
二、实施行政强制措施的主体要求和特定条件要求	079
三、实施行政强制措施的一般程序	083
四、其他	085
第四章 查封、扣押的程序	090
一、关于查封、扣押的特别实施程序	090
二、实施查封、扣押的主体和适用对象	094
三、查封、扣押的期限	098
四、查封、扣押标的物的保管和善后处理	101
第五章 冻结的程序	105
一、关于实施冻结程序的特别规定	105
二、其他关于实施冻结的适用	108
三、行政强制法对冻结决定书交付期限和内容的规范	112

第六章 行政机关强制执行程序的一般规定	118
一、行政强制执行及其执行程序的界定及包含的主要内容	118
二、行政机关强制执行必须具备的法定条件和基本要求	119
三、行政机关强制执行前的催告程序	122
四、行政强制执行的启动、中止	124
五、行政强制执行的法定终结情形	130
六、关于行政强制执行的执行回转	132
七、行政强制执行中的执行和解	134
八、关于行政强制执行的文明规范要求	137
九、对违法建筑物、构筑物或者设施进行强制拆除	140
第七章 金钱给付义务的执行程序	143
一、关于金钱给付义务执行的特定通则	143
二、关于加处罚款和滞纳金的具体法律适用	145
三、金钱给付义务的直接强制执行	147
四、关于划拨存款、汇款的法律适用	149
五、依法拍卖财物及相关善后的管理	151
第八章 代履行的程序	154
一、行政强制执行程序中的代履行	154
二、关于代履行的实施主体规定及立法的政策考量	157
三、代履行的法定程序	159
四、代履行的规范	161
五、关于立即代履行规定的法律适用	162
第九章 申请人民法院强制执行	164
一、关于申请人民法院强制执行规定的主要立法内容	164
二、人民法院行政强制执行的种类、范围	166
三、行政机关申请人民法院行政强制执行的条件、程序	168
四、关于行政机关申请人民法院行政强制执行的期限的适用	171



五、行政机关申请人民法院强制执行前的催告程序	174
六、非诉行政强制执行的管辖	175
七、人民法院对行政机关提出申请的受理及审查	177
八、其他	183

第三部分 法律责任篇

第一章 关于行政机关及其工作人员的处分	189
一、处分的实施机关及其权限	189
二、行政处分和行政处罚的区别	191
三、几种情况的具体分析	192
四、其他处分	198
第二章 金融机构、人民法院的法律责任	200
一、金融机构违反冻结和划拨规定的法律责任	200
二、金融机构将款项划入国库或者财政 专户以外的其他账户的法律责任	203
三、人民法院及其工作人员违法行为之责任	204
第三章 赔偿责任和刑事责任	206
一、违反《行政强制法》的规定给公民、法人或者 其他组织造成损失的赔偿责任	206
二、违反《行政强制法》的规定给公民、法人或者 其他组织造成损失的刑事责任	207
附录一：工具文书	210
附录二：法律法规	229



第一部分

简明理论篇



第一章 行政强制简明原理和基本情况

一、行政强制的简明原理

(一) 行政强制的概念界定

行政强制是指具有法定职权的行政主体为了实现某一行政目的,或者为了维护公共利益,预防和制止违法行为和危害事件的发生,对行政管理相对人的财产、身体及自由等权利予以强制而采取的强制性的具体措施^[1]。与行政处罚、行政许可等其他行政行为比较,行政强制是对行政管理相对人的权益实施限制的更加直接和严厉的“高权”行政行为^[2],因此,世界各国对行政强制行为的规范也更加严格。

准确认知行政强制的概念,应抓住以下三个基本问题。

第一,行政强制行为属于行政行为,即行政强制的主体、对象、内容、法律关系等都要符合行政行为的相应特点。

第二,行政强制的基础是行政权力,离开行政权力的保障,无法实现行政强制。

[1] 袁曙宏:“我国行政强制法的法律地位、价值取向和制度逻辑”,载中国法制信息网。

[2] “高权”行政行为是西方国家行政法学者对行政强制、行政处罚等具有高度强制力的一类行政行为的称呼,与行政指导、行政合同等一类不具强制约束力的行政行为相对应。“高权”又被有的学者译为“主权”“公权”“强权”等。参见毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第15页的译者注。



第三,行政强制的重要特征是强制性,离开强制性就不存在行政强制行为。

(二)行政强制的种类

从法学理论上讲,根据不同的划分依据,可以将行政强制分为不同的种类。根据行政强制所针对的对象,可以分为对人的行政强制和对物的行政强制;根据行政强制的强制相关性,又可以分为直接的行政强制和间接的行政强制。

在立法上,不同国家行政强制的分类也有区别,有的国家将行政强制分为行政强制执行、行政上的即时强制和行政调查中的强制三类,就是所谓的“三分法”。例如,日本就是典型的行政强制三分法国家,其将行政强制分为强制执行、即时强制和行政调查。规定强制执行的是1948年制定的《行政代执行法》;规定即时强制的法律有《警官职务执行法》《性病预防法》《出入国管理及难民认定法》《道路交通法》《食品卫生法》等;规定行政调查的法律有《警察法》和《所得税法》等^[1]。

还有一种行政强制的“两分法”,即将行政强制分为行政强制执行和行政强制措施两类行为。最典型的国家是德国,在德国,行政强制主要由以下两部分构成。

一是以强制方式实现国家机关对公民或者其他法律主体请求权的程序,被称为行政执行。例如,德国《联邦行政执行法》第3条规定了公法金钱债权的强制执行;第10条至第12条规定了作为或者不作为的强制执行。

二是在特殊的紧急情况下,行政机关没有先行作出指向相对人的行政决定,而直接使用行政强制措施,即行政法学理论所称的即时强制。例如,德国《联邦行政执行法》第6条第1款明确规定,在特别紧急或特别危险的情况下,即使没有先行作出基础性行政行为,行政机关也可以在其职权范围内直接采取行政强制执行措施或使用强制方法。台湾地区的做法与德国仿佛。台湾地区“行政执行法”第2条就明确规定,“本法”所称行政执行,指公法上金钱给付义

[1] 杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第479-505页。



务、行为或不行为义务之强制执行及即时强制。

《中华人民共和国行政强制法》(以下简称《行政强制法》)也采取“两分法”,包括行政强制措施和行政强制执行。其中,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务实施暂时性控制的行为。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。区分行政强制措施与行政强制执行这两类行为的主要标准在于“是否有确定义务的行政决定的先行存在”和“是否有待履行的义务先行存在”。也就是说,实施行政强制措施的前提条件是“情况紧急”,不需要有待履行义务的行政决定先行存在,是一种“暂时性限制或控制行为”;而实施行政强制执行的前提条件是“行政决定已经存在”,它是在已经作出的行政决定确定的义务未得到履行的情况下实施的,是一种“依法强制相对人履行义务的行为”。这种差异性是该法区分这两类行为的主要内在标准。

(三)行政强制的特征

在《行政强制法》制定之前,由于缺乏行政强制的统一法律规定,加上行政执法中为了规避对行政处罚的规范,将一些负担性行政行为解释为行政强制,使得社会对行政强制的认识并不一致。为了澄清行政强制的概念,有必要分析行政强制的特征,以便将行政强制与其他具体行政行为相区分。归纳起来,无论是行政强制措施还是行政强制执行,都具有以下几个方面的特征:行政性、服从性、物理性和依附性。下面分别予以阐述。

第一,行政性,即行政强制是发生在行政管理领域中,为了实现行政管理的目的,主要由行政机关依照行政程序作出的行政行为。需要指出的是,申请法院强制执行中的执行机关是人民法院,人民法院行使的权限,在理论上属于司法权的范畴,但是考虑到我国行政强制执行体制的现状,可将其理解为行政权的延伸,一并纳入行政强制法的调整范围。行政性的特点是将行政强制与刑事



强制及诉讼强制区分的重要根据。

第二,服从性,即行政强制是典型的行政机关单方法律行为,行政管理相对人必须服从,没有自由选择的余地。服从性特点可以将行政强制与行政合同、行政指导、行政给付等非强制性具体行政行为区别开来。

第三,物理性,即行政强制是直接作用于当事人人身、财产等权利,具有限制人身和改变财产物理状态效果的具体行政行为,是发生可见动作的有形的意志实现行为,而不仅是意思表示行为。物理特点可以将行政强制与行政处罚、责令停止建设等行政命令相区分。

第四,依附性,也称为手段性或者非目的性。尽管行政强制作为一类独立的具体行政行为存在,但依附性仍是其特点,行政强制本身不是目的,不能为了强制而强制,行政强制总是为其他行政行为的作出或者实现而服务的。

二、行政强制的实质认定

(一)行政强制措施与行政强制执行的区别

行政强制措施与行政强制执行的不同主要在于以下两个方面。

第一,行政强制措施是在行政决定作出前行政机关所采取的强制手段。如行政执法人员在执法过程中发现违法行为,可以将违法行为涉及的财物进行查封、扣押,行政机关实施查封、扣押要交付查封、扣押决定书。这时向当事人交付查封、扣押决定书主要是为了证明查封、扣押事实的存在,行政机关还需要根据情况作出处罚决定或者处理决定。一般情况下,查封、扣押发生在行政机关作出处罚决定或者处理决定之前。而行政强制执行是在行政决定作出后,为了执行该行政决定所采取的强制手段,例如,对违法行为人处以罚款,当事人逾期拒不缴纳罚款,行政机关或者人民法院就可以依法从该违法行为人的银行账户上划拨相应的款项。

第二,行政强制措施都是暂时性的,查封、扣押的期限不得超过30日;情况复杂的,经行政机关负责人批准,可以延长,但是延长期限不得超过30日,法



律、行政法规对期限另有规定的除外。而行政强制执行是终局性的,例如,执行罚款,将从当事人那里执行的罚款上缴国库,即执行终结,除非行政决定被撤销或者执行错误,该罚款不会回转。

(二)对行政强制措施实质的准确定位

理解和把握行政强制措施需要重点把握以下几点。

第一,行政强制措施是一类具体行政行为,是单方法律行为而不是事实行为,不能理解为物理意义上的手段和方法。

第二,行政强制措施是一类暂时性控制措施,而不是对当事人人身、财产权的最终处分。暂时性控制是行政强制措施依附性特点的体现,行政强制措施并不是对当事人人身、财产权的剥夺,而只是暂时限制。例如,没收是对当事人财产权利的剥夺,实现了财产所有权的转移;但查封、扣押并不改变财产的所有权。剥夺和限制有时难以区分,这时要划清行政强制措施的概念,应当从时间入手,行政强制措施限制人身、财产权利的相对要短得多,这也体现了暂时性的特点。

第三,行政强制措施是为了便于行政决定的作出或行政目的的实现,不能作为制裁手段。制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大是实施行政强制措施的前提,由此可以看出,行政强制措施要么是为维护行政秩序,将“场面控制住”,对违法行为当场予以制止,避免危害发生和风险扩大,此时行政强制措施作为物理性措施并没有制裁性;要么是为了防止证据毁损,对证据采取保全措施,以便之后作出行政决定。

行政机关及其执法人员在具体的执法实践中,一定要切实注意防止以下两种不良的执法倾向。

一是将行政强制措施作为逼迫当事人履行罚款等行政决定的手段,这与行政强制措施的特点不符。根据法律规定,行政机关有行政强制执行权的,可以依法采取强制执行手段,包括迫使当事人履行义务的一些行政强制措施。

二是行政强制措施没有制裁性,主要表现为行政强制措施期限较短,行政



机关不能久扣、久封不决,将行政强制措施当成行政处罚。

(三)对行政强制执行实质的准确定位

理解把握行政强制执行的实质应当注意以下几点。

第一,行政强制执行的前提是存在一个生效的行政决定,是执行行政决定的行为,目的是保证行政决定内容得到实现。

第二,行政强制执行的效果是对当事人人身、财产权利的限制,但这种处分来自于作为执行基础的原行政决定,而不是来源于行政强制执行本身。

第三,我国行政强制执行包括两种形式:行政机关自行强制执行和申请人民法院强制执行。其中,申请人民法院强制执行主要由法院来执行,但并不妨碍在行政强制法中将其归入广义的行政强制执行概念中,使用行政强制执行的基本原则,以及规定具体申请和受理程序,至于如何执行则适用行政诉讼法、民事诉讼法中有关执行的规定。

第四,行政强制执行的具体方式包括三类:执行罚、代履行和直接强制执行。

(四)行政决定与强制执行决定的关系

行政决定是具有行政决定权的机关或者其他组织行使行政职权或履行行政职责,针对行政相对人所作的直接产生外部法律效果的行为。一个行为要构成行政决定,必须具备职权法定、依法行使、生成法律效果以及有意思表示行为的存在四个条件。行政决定是一种单方的法律行为,不以行政相对人的意志为转移;行政决定是一种具有强制性的法律行为,不是平等主体之间的自愿行为;行政决定是没有对价的法律行为。这些特征,尤其是后两种特征都明显地区别于民事法律行为。行政决定在效力上还具有确定性、拘束力和执行力的特点。

行政强制法领域的行政决定,依附于基础性的行政行为,一般属于行政收费、行政处罚等羁束性行政决定或者负担性行政决定(损益性行政决定),这些行政决定确定了当事人的义务。强制执行决定必须依据行政决定作出,强制执行决定必须以当事人逾期不履行已经生效的行政决定所确定的义务为前提,其



目的是在当事人不自觉履行义务的情况下,保证义务的履行。

(五) 行政强制执行决定是否可以单独进行法律救济

对于行政机关作出的强制执行决定是否可以采取提起行政复议或行政诉讼的方式进行权利救济,在理论上存在不同观点。一种观念认为,强制执行是执行已生效的行政决定。对作为强制执行基础的行政决定,当事人可以提起行政复议或行政诉讼;而强制执行决定没有给当事人设定新的义务,不能对其提起行政复议或行政诉讼。另一种观点则认为,强制执行决定是一个独立的具体行政行为,会给当事人权利造成直接的影响,在没有强制执行权的行政机关作出强制执行决定,或者未经催告等程序违法情况下作出强制执行决定场合,当事人可以对强制执行决定提起行政复议或行政诉讼。

《行政强制法》采纳了上述第二种观点,规定对行政强制执行决定可以申请行政复议或者提起行政诉讼,并应当明确途径和期限。《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)的规定,公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益,可以向行政机关提出行政复议申请。行政机关依法受理行政复议申请、作出行政复议决定。《行政复议法》第9条规定:“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的,可以自知道该具体行政行为之日起六十日内提出行政复议申请;但是法律规定的申请期限超过六十日的除外。”“因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的,申请期限自障碍消除之日起继续计算。”

《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)的规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。行政诉讼期限:一是《行政诉讼法》第45条规定:“公民、法人或者其他组织不服复议决定的,可以在收到复议决定书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的,申请人可以在复议期满之日起十五日内向人民法院提起诉讼。法律另有规定的除外。”因此,申请行政复议后的一般诉讼期限为行政复议期满后15日。二是该



法第46条规定：“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出具体行政行为之日起六个月内提出。法律另有规定的除外。”第48条规定：“公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他不属于自身的原因耽误起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期限内。公民、法人或者其他组织因前款规定以外的其他特殊情况耽误起诉期限的，在障碍消除后十日内，可以申请延长期限，是否准许由人民法院决定。”因此，一般提起诉讼期限为6个月。

（六）关于即时强制的理论

国外没有行政强制措施的概念，用的是“即时强制”，就是当场实施行政强制措施，适用的范围比较窄，主要是警察权。我国的行政强制措施适用较为普遍，仅仅限于当场实施行政强制措施的即时强制情形当然是不够的，但行政强制措施必然包含了即时强制措施。

德国即时强制的措施散见于联邦行政强制执行法、各州行政强制执行法及警察法等法规的具体条文之中，没有专门立法，即时强制制度属于德国行政强制执行制度中的一项特殊制度，是德国行政强制执行方式的核心内容，它有两个明显的特点：一是无须以行政决定为前提；二是无事先告诫环节。与德国相同，日本的即时强制也属于行政执行制度的一种，由单行法分别规定，没有关于即时强制的基本法，其实施不以义务的不履行为条件，不以行政命令为前提。

尽管学界对即时强制的观点很不一致，但有两点共识：具有行政强制的特点，特别是有物理性特点，应当属于行政强制；具有情况紧迫性，要求当场采取，有关程序可以事后补办或者简化。鉴于我国对即时强制的争议较大，同时还有行政强制措施概念，因此在行政强制法中并没有出现即时强制的概念。考虑到即时强制既可能发生在行政强制执行领域中，例如，为防止火灾蔓延对房屋的立即强制拆除，此时行政决定与执行合二为一，无暇催告当事人自动履行；也可能发生在行政强制措施领域中，例如，警察发现“武疯子”伤人在即，将其直接扑倒控制，此时没有时间作出行政决定和履行批准程序，直接实施限制人身自由