

行政强制

Xingzheng Qiangzhi Shilun

释论

肖金明 主编

社·2012·3

ISBN 978-7-2807-4807-4

行政强制释论

肖金明 主编

101.D415.104

肖金明 主编

第一章 行政强制法总论	1
第一节 行政强制的概念与特征	25
第二节 行政强制的种类与效力	26
第三节 行政强制与行政处罚、行政处分	29
第二章 行政强制的设定	39
第一节 行政强制设定的原则	40
第二节 行政强制设定的程序	70
第三章 行政强制的实施	75
第一节 行政强制实施的一般程序	84
第二节 行政强制执行的程序	85
第三节 行政强制执行的救济	88
第四章 行政强制的法律责任	91
第一节 行政强制设定中的法律责任	93
第二节 行政强制实施中的法律责任	93
第三节 行政强制救济中的法律责任	97
第五章 行政强制的立法例	101
第一节 日本行政强制制度	101

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政强制释论/肖金明主编. — 济南: 山东大学出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-5607-4607-4

I. ①行…

II. ①肖…

III. ①行政执法—强制执行—研究—世界

IV. ①D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 160059 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 20 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

济南景升印业有限公司印刷

850 毫米×1168 毫米 13.5 印张 338 千字

2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

定价: 29.20 元

版权所有, 盗印必究

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社营销部负责调换

目 录

导论 从行政处罚、行政许可到行政强制	1
第一章 行政强制法基本理论	54
第一节 行政强制的概念与特征	55
一、行政强制的概念与类型	55
二、行政强制措施的本质特征	62
三、行政强制执行的本质特征	65
第二节 行政强制制度的功能与行政强制法的价值	70
一、行政强制制度的基本功能	70
二、行政强制法的价值追求	75
第二章 域外行政强制制度	84
第一节 德国的行政强制执行制度	85
一、德国行政强制概述	85
二、《行政强制执行法》的强制执行方式	86
三、即时强制	91
第二节 美国的行政强制执行制度	93
一、关于行政裁决	93
二、关于行政执行	97
第三节 日本的行政强制执行制度	101
一、日本行政强制概述	101

二、《大日本帝国宪法》与《行政执行法》	102
三、《日本国宪法》与《行政代执行法》	104
四、行政即时强制	106
五、行政处罚制度与行政调查	107
第四节 法国的行政强制执行制度	108
一、法国行政强制与行政处理	108
二、法国行政强制中的执行罚	110
三、法国行政强制中的依职权强制	112
四、行政强制的撤销	114
第五节 我国台湾地区的行政强制执行制度	115
一、我国台湾地区行政强制执行制度概述	115
二、台湾地区《行政执行法》的特点	117
第六节 境外行政强制制度比较	123
一、执行名称	124
二、执行模式与手段	125
三、执行程序与司法控制	126
第三章 行政强制法的基本原则	129
第一节 行政强制基本原则的含义	130
一、法律原则及其意义	130
二、行政法原则与行政强制法原则	132
第二节 行政强制基本原则体系	137
一、行政强制法定原则	138
二、行政强制适当原则	141
三、行政强制正当程序原则	145
四、权力不得滥用原则	148
五、教育与强制相结合原则	150
六、人性化原则	153
七、凡权利必有救济原则	154

第三节 行政强制基本原则的体现和要求	157
一、行政强制法定原则的体现与要求	157
二、行政强制法中适当原则的体现与要求	164
三、行政强制正当程序原则的具体体现	167
四、行政强制权力不得滥用原则的具体体现	168
五、教育与强制相结合原则的具体体现和要求	171
六、人性化原则的具体要求	172
七、行政强制救济原则的具体体现和要求	174
第四章 行政强制设定	176
第一节 行政强制设定概述	177
一、“设定权”的制度化	177
二、行政强制设定权的内涵及性质	181
第二节 行政强制设定权的配置模式	183
一、行政强制设定的两种模式	183
二、国务院能否设定行政强制	184
三、地方权力机关能否设定行政强制	187
四、国务院部门、地方人民政府能否设定行政强制	189
五、我国行政强制设定的模式选择	191
第三节 行政强制的设定权限	192
一、行政强制设定权分配的前提	192
二、全国人大及其常委会的设定权限	193
三、国务院的设定权限	195
四、地方权力机关的设定权限	200
第四节 行政强制设定的原则和程序	207
一、行政强制设定的原则	207
二、行政强制设定的程序	215

第五章 行政强制措施	220
第一节 行政强制措施概述	221
一、行政强制措施在我国的由来和发展	221
二、行政强制措施的概念和特征	224
三、行政强制措施与其他相关概念辨析	236
四、行政强制措施的价值和功能	242
第二节 行政强制措施的种类和设定	244
一、行政强制措施的分类	244
二、我国行政强制法规定的行政强制措施的种类	248
三、行政强制措施的设定	259
第三节 行政强制措施的实施	261
一、实施行政强制措施应遵循的法律原则	261
二、行政强制措施的实施程序	267
三、行政强制措施实施的相关思考	277
第六章 行政强制执行	282
第一节 行政强制执行概述	282
一、行政强制执行的概念	282
二、行政强制执行与相关概念比较	285
三、行政强制执行的模式	288
第二节 行政机关强制执行的程序	292
一、行政机关强制执行的一般程序	292
二、行政机关强制执行的特别规定	300
三、金钱给付义务的处罚和直接强制执行	304
四、金钱给付义务的履行方法与程序	307
五、代履行的规定	310
第三节 申请人民法院强制执行的程序	314
一、申请法院强制执行的适用	314
二、申请与受理的规定	316

三、法院的书面审查与实质审查	320
四、法院裁定立即执行的适用情形	322
五、费用承担与执行措施	322
第七章 行政强制法律责任	325
第一节 行政强制法律责任概述	326
一、行政强制法律责任的含义	326
二、行政强制法律责任的种类	332
三、行政强制法律责任原则	335
第二节 行政强制法律责任构成	340
一、行政强制法律责任构成概说	340
二、行政强制法律责任主体要件	341
三、行政强制法律责任行为要件	347
第三节 行政强制法律责任形式	351
一、责令改正	351
二、行政处分	352
三、行政赔偿与补偿	355
四、刑事责任	357
第四节 行政强制法律责任追究	358
一、行政法律责任追究概述	358
二、行政机关追究行政强制法律责任	361
三、权力机关追究行政强制法律责任	364
四、司法机关追究行政强制法律责任	365
第八章 行政强制法律救济	366
第一节 行政强制救济概述	366
一、行政强制救济的意义	367
二、行政强制救济的启动	368
三、行政强制救济的分类	372

第二节 行政强制复议制度	379
一、行政强制复议的概念、特征与原则	379
二、行政强制复议的申请与受理	387
三、行政强制复议的审理与决定	392
第三节 行政强制诉讼制度	396
一、行政强制诉讼概述	396
二、行政强制诉讼的构成	399
三、行政强制诉讼的审理与判决	405
第四节 行政强制赔偿制度	409
一、行政强制赔偿概述	409
二、行政强制赔偿的构成要件	410
三、行政强制赔偿的范围	411
四、行政强制赔偿的赔偿请求人	414
五、行政强制赔偿的赔偿义务机关	415
六、行政强制赔偿程序	417
后 记	421

导论 从行政处罚、行政许可 到行政强制

自 20 世纪 80 年代开始,尤以行政诉讼法颁行为起点,中国行政法制不断延展和长进。在由二十多年来的立法工作构筑的法治行政延长线上,以行政诉讼法、国家赔偿法、行政复议法等为主体的侧重权利救济的法律,以行政处罚法、行政许可法等为代表的侧重规范权力的法律,对促进依法行政、建设法治政府、维护公共秩序和保障公民权利发挥了重大作用。2011 年 6 月 30 日,全国人大常委会通过《中华人民共和国行政强制法》,形成了完整统一的行政强制法律制度,进一步健全和完善了行政强制制度体系。行政强制法是与行政处罚法、行政许可法相并列的规范政府行为的重要法律,与行政处罚法、行政许可法并称为行政立法上的“三部曲”,是行政法制建设中的重大立法成果,是完善中国特色社会主义法律体系的最新成就,是我国行政法制大家庭中的最新的重要成员,对完善法律体系、促进依法行政、保障公民权益无疑具有重大意义。

2011 年 3 月 11 日,全国人大常委会委员长吴邦国在十一届全国人大四次会议上作全国人大常委会工作报告时宣布:一个立足中国国情和实际,适应改革开放和社会主义现代化建设需要,集中体现党和人民意志,以宪法为统帅,以宪法相关法、民商法等多

个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成,国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现有法可依,党的十五大提出到2010年形成有中国特色社会主义法律体系的立法工作目标如期完成。中国特色社会主义法律体系形成是中国民主法制建设的重要里程碑,是中国法治建设的新起点。在新的起点上,除更加重视法律实施外,要继续加强立法工作,要把更多精力放到法律的修改完善上来,放到法律配套法规的制定上来,同时还要制定一些新的法律,需要制定新的法律就包括行政强制法。^① 制定行政强制法,完善行政强制法律制度体系,既是推进依法行政、建设法治政府的紧迫需要,也是完善中国特色法律体系的必然要求。

行政强制法经历了长达12年的立法过程。^② 根据九届人大常委会立法规划,1999年3月,全国人大常委会法制工作委员会着手行政强制法的起草工作。对我国的行政强制措施和行政强制执行的现状进行了调查研究,查阅现行法律、行政法规规定行政强制的情况,了解行政强制措施的地方立法情况,组织部委和省市以及法学专家座谈会,法学界尤其是行政法学界积极关注行政强制立法过程,并展开行政强制法的试拟工作,形成了《中华人民共和

^① 在十一届全国人大四次会议上,全国人大常委会工作报告论及2011年的立法工作,包括《修改预算法》、《职业病防治法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《地方组织法》、《兵役法》等;制定《精神卫生法》、《行政强制法》、《出境入境管理法》等;督促制定和修改法律配套法规,做好法律、法规清理后续工作,重点督促和指导最高人民法院、最高人民检察院全面完成对现行司法解释的集中清理。

^② 早在1988年,国务院就启动《行政强制执行条例》起草工作。在1996年行政处罚法出台后,主要由行政法专家组成的行政立法组就开始了《行政强制法》的立法研究和试拟稿的起草。自1999年全国人大法制工作委员会启动《中华人民共和国行政强制法》的起草工作始,行政强制法经历了长达12年的立法过程。如果从1988年国务院启动《行政强制执行条例》起草工作算起,行政强制法的立法过程历时近23年。

国行政强制法》(试拟稿)、《中华人民共和国行政(强制)执行法》(试拟稿)等专家试拟稿。在此基础上,根据各方面的意见,2001年4月,全国人大常委会法制工作委员会相关工作机构形成《行政强制法》(草案),后经过广泛征求意见和反复修改,2005年12月,《中华人民共和国行政强制法》(草案)提交十届全国人大常委会第十九次会议审议。行政强制法除2005年首次审议外,后又经过2007年、2009年和2011年4月、2011年6月四次审议,最终在十一届全国人大常委会第二十一次会议上表决通过。^①

行政强制法秉承了自行政诉讼法以来形成和不断深化的以规范行政权力、保障公民权利为核心的立法精神,构建了比较完整的行政强制法律制度体系:明确规定了立法的目的,并确立了行政强制法的基本原则。行政强制法明确了规范行政强制的设定和实施、保障和监督行政机关依法履行职责、维护和保护公共秩序与利益和公民合法权益的立法目的;以“根据宪法,制定本法”的通常表述明确了立法根据;比较全面地规定了合法强制、强制适度、教育与强制结合、禁止滥用、正当程序、人性化以及权利救济原则;较好地规定了行政强制措施的种类和行政强制执行的方式及其设定,形成了比较完整的行政强制设定权制度;相对完整地规定了行政强制措施实施程序、行政强制执行程序以及申请法院强制执行程序,形成了较为完善的行政强制程序制度体系和行政强制执行体制;比较完整地规定了行政机关、人民法院、金融机构实施行政强制的法律责任以及与行政强制相关联的法律责任,形成了比较完备的行政强制法律责任体系。当然,一部法律总有需要继续完善

^① 在五次审议中,2007年和2009年的审议主要具有程序意义,因为根据立法法的规定,列入全国人大常委会会议审议的法律案,如果搁置审议两年的,或因暂不付表决经过两年没有再次审议的,将被终止审议,也就是成为废案。行政强制法草案自2005年12月首次审议后,每次都是在草案可能被终止审议的时候“重启”审议,因此有人将2007年和2009年的两次审议称为“激活”法律案的立法活动。

的地方,行政强制法也是如此。比如,行政强制法在法律位阶上应当属于基本法律范畴,应当由全国人大通过而不是由全国人大常委会通过。^①再比如,行政强制设定权安排应当在贯彻法律保留原则的前提下,更多地考虑地方治理的需要,为地方立法留出更大的行政强制设定的空间。

一、关于行政强制法的立法目的

近二十年来,行政法治建设依循着稳定的制度逻辑,其明显的逻辑起点是行政诉讼法的颁行。行政诉讼法是改革开放以来我国行政法制建设的重大成就,作为新的法律思想和新的法律制度的结合,在某种意义上可以称为改革开放以来中国行政法治的奠基之作。行政诉讼法确立的立法目的及其蕴含的立法思想对于行政法律制度转型产生了深远影响,并深刻地影响了近二十年来行政法制建设。行政诉讼法颁布之后,为规范行政行为,我国的行政立法步伐大大加快。1994年5月12日,第八届全国人大常委会第七次会议通过和公布了《中华人民共和国国家赔偿法》;1996年3月17日,第八届全国人大第四次会议通过《中华人民共和国行政处罚法》;1999年4月29日,第九届全国人大常委会第九次会议通过《中华人民共和国行政复议法》;2003年8月27日,第十届全国人大常委会第四次会议通过《中华人民共和国行政许可法》;2011年6月30日,第十一届全国人大常委会第二十一次会议通

^① 无论从法律内容还是从法律体系中的地位来讲,行政处罚法、行政许可法、行政强制法应当属于基本法的范畴,由全国人大审议通过。1996年3月17日,八届全国人大第四次会议通过《中华人民共和国行政处罚法》,这是顺理成章的。但十届全国人大常委会第四次会议于2003年8月27日通过《中华人民共和国行政许可法》,行政许可法没有像行政处罚法那样由全国人大审议通过,确实超出了学界的预料。尽管不像行政许可法出台时那样超出预料,但行政强制法由全国人大常委会而不是全国人大通过,学界认为是行政强制法的一个不小遗憾。

过《中华人民共和国行政强制法》。这些法律在立法思想和精神上与行政诉讼法一脉相承。或者可以这样讲,行政诉讼法确立的立法目的及其蕴含的思想和精神充分体现在国家赔偿、行政处罚、行政复议、行政许可等行政法律制度中,新近出台的行政强制法仍然受到这种思想和精神的主导。关于行政诉讼法的立法目的及其所表达的法律思想,在行政诉讼法的制定过程中曾有不少争论,并且至今争论未休。几乎与行政诉讼法的酝酿过程同期,至少是在行政诉讼法立法的后期,法学界提出和论证“权利本位论”,先是挑战“义务本位”,后又挑战“权利本位”。尽管“权利本位论”的含义及其理论地位在当时尚无定论,但它张扬权利的新观念无疑已经产生了广泛的效应,既包括对法学理论革新的推动,又包括对法治实践的深刻影响。不能完全确定行政诉讼法的制度原理是不是受到这种理论的影响,这种理论是否渗入到行政诉讼法的立法指导思想中,但从行政诉讼法所表达的立法目的看,保障公民个体或组织的合法权益作为行政诉讼法的重要思想和制度精神,在这一点上好像没有多少争议,这与“权利本位论”有一定程度的契合。尽管人们不一定完全赞同“权利本位论”,但愿意看到这种理论对过去僵化的立法思想的冲击和对相关制度的挑战。毫无疑问,行政诉讼法体现的权利保障的立法目的及其精神固化为其后行政立法的一贯思想,它对于促进行政法制创新和文明进步产生了重要的指导作用。关于行政诉讼法立法目的和指导思想的争论焦点在于:立法只表述监督权力、保障权利,还是同时规定维护和保障行政权力的正确行使。将近二十年过后,学界仍有观点主张只规定规范行政权力以保障公民权益,保障行政权力的有效行使不需要写进行行政诉讼法,只有这样才能彻底摆脱“官本位”思想的束缚。实际上,行政诉讼法的核心目的是规范行政诉讼活动尤其是法院裁判活动。保障法院公正裁判行政纠纷,这是其不容置疑的立足点。行政诉讼法的延伸目的在于通过法院依法公正裁判纠纷产生

两个根本性效应，一方面防止权力滥用和怠用，有效地维护公民个体或组织的合法权益，包括人身、财产权利和经济社会文化权利与利益；另一方面要维护行政权力的正确行使，这样可以排除违法和非法因素对权力的干预、干扰和对抗，有效地维护公共秩序和公共利益，从而在更广泛的意义上保障公民个体和组织的具体权利和利益。二十多年的行政诉讼实践证明，既通过裁判行政纠纷产生对被诉具体行政行为的制约效应或者说制约效果，又对行政机关依法行使行政职权进行保障，坚持“维护”与“制约”并举，两者皆不偏废，才能产生良好的诉讼效果。^①对行政诉讼法的立法目的作这样的理解和认识，既接近于当时立法者的本意，也与二十多年尤其是近十年行政诉讼的实际相吻合，还符合中国分权制度的基本特征。当然，全面、准确地理解和认识行政诉讼法的立法目的和其所体现的思想和精神，除坚持“维护”与“制约”并举外，还必须实现“制约”与“救济”并重，强调行政诉讼的权利救济功能，突出行政诉讼法内涵的人权保障思想。

自行政诉讼法以来，行政立法一直遵循着规范和保障行政权力、维护和保护权益的立法思路展开。行政处罚法、行政许可法、行政强制法都通过它们的第一条表达了基本相当的立法目的。尽管文字、用语及目的条款的结构不尽相同，但体现的精神实质是一样的。规范设定和实施，保护和维护权益，保障和制约行政，是三部法律的整体目的所在。通过规范行政处罚、许可、强制的设定和实施，实现维护公共秩序和利益与保护公民个体和组织权益的统

^① 最高人民法院院长王胜俊将二十年的行政审判工作经验概括为：坚持为大局服务、为人民司法，是行政审判工作的根本方向；坚持“维护”与“监督”并举，是正确执行《中华人民共和国行政诉讼法》的重要前提；坚持公正与效率相结合，是行政审判工作的重要原则；坚持法律效果与社会效果的统一，是开展行政审判工作的基本要求；坚持依靠党的领导、自觉接受人大的监督，是搞好行政审判工作的根本保障。

一,以及保障与监督行政机关行使职权的平衡。^①当然,对于几部法律的立法目的条款如何表述还需要进行斟酌。有一种观点认为法院的重要职能之一是监督行政,这与行政诉讼法的立法目的的表述有关。实际上,行政诉讼法的主要立法目的是规范行政诉讼活动,法院通过行政诉讼履行其裁判行政纠纷的职能,并由此产生制约行政权力和保障公共秩序与公民权益的效应。法院的审判活动能够产生制约行政的效应,并不等于说监督行政就是法院的职能。如果这样的说法成立的话,根据行政诉讼法的目的条款,可不可以将维护行政也视为法院的职能之一?监督行政是民意机关的责任,根据宪法规定,监督行政是检察机关的职能,属于宪法规定的法律监督的范畴,而非法院的职能。基于此,可以考虑在行政诉讼法修改时重新表述行政诉讼法的目的条款,具体表述为“为规范行政诉讼活动,保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,促进行政机关依法行使行政职权,根据宪法制定本法”,除了突出规范行政诉讼活动的立法目的外,使用“促进”一词替代“维护和监督”。同样“三部曲”的目的条款也可作类似的修改,用“促进”替代“保障和监督”,通过行政诉讼法促进行政机关依法履行职责,实际上就包含了保障和制约双重含义。

在十几年前制定行政处罚法的过程中,关于立法目的也曾存在争论。当时的立法背景是,一方面存在行政处罚设定“乱”和实

^① 《行政诉讼法》第1条规定:“为保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使行政职权,根据宪法制定本法。”《行政处罚法》第1条规定:“为了规范行政处罚的设定和实施,保障和监督行政机关有效实施行政管理,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人或者其他组织的合法权益,根据宪法,制定本法。”《行政许可法》第1条规定:“为了规范行政许可的设定和实施,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护公共利益和社会秩序,保障和监督行政机关有效实施行政管理,根据宪法,制定本法。”《行政强制法》第1条规定:“为了规范行政强制的设定和实施,保障和监督行政机关依法履行职责,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人和其他组织的合法权益,根据宪法,制定本法。”

施“滥”的现象,乱设和滥施行政处罚,严重侵害了公民、法人和其他组织的合法权益;另一方面存在行政处罚“疲软”的现象,损害了公共秩序和公共利益。制定行政处罚法,规范行政处罚的设定和实施,一方面是治“乱、滥”,另一方面是治“软”。与行政处罚法一样,行政强制领域乱、滥、软现象并存。无论是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,对公民、法人或者其他组织的财产实施暂时性控制,还是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,都同时关系着公共秩序和利益与公民权利和合法利益两个方面。行政强制设定权分散,行政强制种类杂乱,行政强制实施依据不足,行政强制执行程序混乱,行政强制乱设、滥施现象不仅构成对公民权利和合法利益的威胁和侵害,而且还与公共秩序和公共利益不一致;同样,行政强制疲软,行政机关的强制手段不足,对有些违法行为不能有效制止,有些行政决定不能得到及时执行,不仅不利于公共秩序和公共利益的维护,而且还不利于公民权利和合法利益的保障。从立法上看,行政强制法的立法目的表述非常全面,行政强制法第一条规定:“为了规范行政强制的设定和实施,保障和监督行政机关依法履行职责,维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人和其他组织的合法权益,根据宪法,制定本法。”应当全面理解行政强制法的立法目的,它侧重于三个方面:一是规范行政强制设定与实施,设定与实施同等重要,两个方面不可忽视。二是保障和制约行政机关的行政强制权,保障和制约同等重要,两个方面不可忽视。需要特别指出的是,制约行政强制权有利于保障公民权利,保障行政强制权同样有利于公民权利,行政机关缺乏必要的行政强制权或者行政机关行使行政强制权力度不足,都无益于对公民权利的保护。三是维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和保护同等重