

18 LECTURES OF ADMINISTRATIVE COERCION LAW

行政强制法

18讲

杨建顺◎著

★ 理论问题精解

★ 典型案例评析



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

行政强制法

18讲

杨建顺◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政强制法 18 讲/杨建顺著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2961 - 0

I. ①行… II. ①杨… III. ①行政执法 - 强制执行 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 124936 号

策划编辑 赵宏

封面设计: 杨泽江

行政强制法 18 讲

XINGZHENG QIANGZHIFA 18JIANG

著者/杨建顺

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/10.5 字数/243 千

版次/2011 年 8 月第 1 版

2011 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2961 - 0

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010483

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

主编简介：

杨建顺 日本国一桥大学法学博士，中国人民大学法学院教授、博士研究生导师，任中国法学会行政法学研究会副会长、比较行政法研究所所长。1980年考入中国人民大学法律系，1982年赴日留学，1986年毕业于筑波大学，获社会科学学士学位；1988年获一桥大学法学硕士学位；1992年获一桥大学法学博士学位。1993年回国后任教于中国人民大学法学院。主要著作有：《日本行政法通论》（中国法制出版社1998年版）、《行政规制与权利保障》（中国人民大学出版社2007年版）等，译著有：《行政法（第六版）》（[日]南博方著，中国人民大学出版社2009年版），《行政法总论》、《行政救济法》和《行政组织法》（[日]盐野宏著，北京大学出版社2008年版）等；主要论文有：《规制行政与行政责任》（载《中国法学》1996年第2期）、《行政裁量的运作及其监督》（载《法学研究》2004年第1期）和《论经济规制立法的正统性》（载《法学家》2008年第5期）等。

序：行政强制权的正当性基础

《中华人民共和国行政强制法》（以下简称《行政强制法》）已由第十一届全国人民代表大会常务委员会（以下简称“全国人大常委会”）第二十一次会议于2011年6月30日通过。当天，中华人民共和国主席胡锦涛签署第49号主席令予以公布。由7章构成，共71条、约8800字的《行政强制法》，将自2012年1月1日起施行。这是中国行政法制史上的一件大事。该法的制定施行，不仅使得中国行政法规范体系更加趋于完善，而且也已经被宣告基本建成的中国特色社会主义法律体系提供了一部“支架性法律”，在“七一”前夕，也是献给中国共产党建党90周年纪念日的一份厚礼。

行政强制权是国家行政权的重要组成部分，是实现公共利益的重要保障手段。以实现公共利益为目的，是一切行政活动亦是行政强制之正当性的判断基准。建立在利益衡量论之上的行政强制论认为，行政强制自身应当是法律所授予的，是为执行法律，实现公共利益，保护私人合法权益等行政目的，而存在、而实施、而消灭的。

《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）规定：“一切权力属于人民”。人民是我国唯一的权力之源，是权力的终极来源，是国家和社会的主人，而人民不可能人人都去执掌政权，“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”“人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理

经济和文化事业，管理社会事务。”^①“依照法律规定”既然是人民参政议政、管理各项事务和事业的途径和手段，那么，法律所规定的各种权利义务自然是人民中的每一成员应当尊重和遵守的。行政主体依法获得并享有行政职权，可以赋予公民享有某项权利或者命令其履行某项义务乃至禁止其从事某种活动。对于此类权力行为，公民必须遵从，不得以原有权利为抗辩而拒绝服从或者妨碍、阻挠行使行政权力，否则就会导致行政处罚或者行政强制（执行）。《行政强制法》为该领域的权利享受、义务履行和权力行使等提供了可以作为依据的规范，提供了《宪法》关于“依照法律规定”的具体路径。

行政法强调行政行为的公定力，公定力是以国家权力为支撑的，它代表一种合法推定。即根据法律设立国家机构，并通过法律授予国家机构以权力，国家行政机关（包括依法被授权的组织）依照法律并对照现实生活作出行政决定等行政行为，被推定为合法，在有权机关依法予以撤销、废止或者变更之前，无论是行政行为的相对人，还是第三人乃至国家机关，都必须将其看作是合法、有效的行为加以尊重和服从，都不能以这样或者那样的借口否认该行政行为存在的效力。^②因为这种推定，政府机关作出的决定、命令和所采取的一些措施必须得到普遍的尊重、遵守、维护和实现。尊重、遵守、维护和实现是行政法治的实现过程。这样，行政权、行政强制权、行政强制措施权和行政强制执行力，乃至各种行为权、决定权、命令权，结合起来形成了现代社会的一种支撑。这种支撑就是行政法上的秩序行政作用、整序行政作用乃至给付行政作用得以实现的一种常态的存在。^③这种常态的存在因为受到尊重、遵守、

^① 参见《宪法》第2条。

^② 杨建顺著：《行政规制与权利保障》，中国人民大学出版社2007年版，第308页。

^③ [日]南博方著，杨建顺译：《行政法》（第六版），中国人民大学出版社2009年版，第25页以下。

维护和实现而促成各类权利义务的“秩序”，相互之间不会产生摩擦，即使产生了摩擦，也须依照“秩序”规则来解决，而不允许无视“秩序”或者超越“秩序”的解决方法。例如，行政行为的公定力就是在这样的理念指导下建构起来的一种制度安排。具体而言，行政行为的公定力意味着承认行政行为的合法性推定，即使某行政行为被认为是违法或者不当的，在有权机关予以撤销或者变更之前，它就是具有拘束力的，是具有公定力的，故而行政相对人、行政机关乃至其他机关、组织及个人都要尊重该行政行为，并受该行政行为的拘束。换言之，该行政行为的执行力并不因为有异议而当然地直接受到影响。当然，需要注意的是，行政行为的公定力意味着一种合法的推定，是一种“秩序”的常态存在，这里所强调的并不是对违法或者不当的行政行为不可以撤销或者变更，而是强调不得违法地、擅自凭借各自的判断去行使所谓“抵抗权”。对行政行为不服，则应当通过法定的行政复议、行政诉讼乃至行政赔偿和补偿等救济途径来主张，以纠正该行政行为的违法或者不当，寻求法律上的权利救济。

公民个人都有自己的权利，其权利的行使不得与公共利益相抵触，不得以侵犯他人的利益为基础，这就是行政法上著名的“公共利益优先”原则^①和私人权利界限论。一般而言，公共利益大于个体利益，所以，世界各国都确立了这一原则。只要这一原则得以遵守并正确运用，那么，虽然存在先后顺序上的差异，但是，公共利益和个体利益都会得以较好的实现。相反，若这一原则遭到践踏，无论是过分地强调公共利益而忽略对私人利益的尊重，还是过分地主张私人权利而无视公共利益优先的原则，那么，各方的利益都很难得到充分实现。当出现个体利益和公共利益相冲突的情形时，若个人不承认公共利益优先甚至不承认公共利益本身的存在，那么，

^① 杨建顺著：《行政规制与权利保障》，中国人民大学出版社2007年版，第164页以下。

要实现公共利益，避免全盘皆输，就必须采取相应的强制手段。在现实情况下，遍观世界各国，还没有哪个国家可以绝对放弃强制，即使在法治发达的诸国，也是只能在一定范围内放弃强制，或者说在常态的运转过程中尽量避免强制的方式。即使在常态的运转过程中，常常也难免会遇到“最牛的钉子户”^①之类的现象，这就会出现是否采取行政强制的问题。当然，有原则就有例外，有时个体利益会大于某公共利益，这时就要运用利益衡量原则。《行政强制法》恰恰可以提供这种判断取舍的标准及相关利益均衡的原则。

为了更好地保障和维护公共利益，须维持作为国家事务和社会公共事务管理者的行政主体自身的生存与运转，赋予行政主体以行政行为的公定力和自行执行力等行政权力，这些都是以强制力为其主要构成要素的。行政机关被授予对其所管理的事务具有强制推行的手段和方式，具有直接或者间接的强制职能，能够控制和支配公民所必需的公共资源和价值，具有合法侵害权利和处分公共产品的能力。换言之，行政权力在内容上反映的是国家或者社会的公共利益，是对公共利益的一种集合、维护和分配，它能够使分散的社会力量一体化，使社会秩序维持在权力意志的范围之内。这一系列工作一般并不表现为直接强制，个别特殊情形除外，更不应该表现为直接的物理上的力的冲突。但是，这些都是以强制力为其后盾的，是以国家法律为保障的。《行政强制法》可以为这种行政权力的运作提供一系列规范，构成其制度和法律保障。

如前所述，行政强制权在任何国家都是不可避免的，是国家行政权的重要组成部分。但是，每个国家所采取的措施不同，采取行政强制的要件构成和程序设置上也存在差异，因而其可接受性以及实效性等等也都存在差异。这就像我们对行政法的理解也因国家或者

^① 参见《史上最牛的钉子户》，载 <http://www.chinaelections.org/NewsInfo.asp?NewsID=105242>；《“日本最牛钉子户”跟飞机较劲》，载 <http://www.chinaelections.org/NewsInfo.asp?NewsID=106276>。

地区的不同而存在差异是一样的。并且，这种差异甚至在具有很强的地缘关系的欧洲各国之间也同样存在。例如，虽然德国和法国都属于日尔曼法系，但两国的行政强制制度却各不相同，无论在组织上还是在机制上，都存在一定的差异，而且，即使有些概念用语是相同的，其内涵和外延往往也是不尽相同的。^① 尽量选择非强制性手段，尽量选择较轻的强制手段，各国在行政手段论上的这种趋同性，标志着现代国家政治文明和法治行政建设水准的提升，也促进了市民社会的形成和发展，但是，至少到目前为止，世界上还没有哪个国家或者地区已经完全废止了行政强制。^②

现代行政法学注重参与型行政的理念^③，强调行政行为的可接受性和自愿接受性，但这并不排除行政行为以强制为后盾，并不排除通过强制手段来实现义务的履行。在现实的社会生活中，没有某些强制，社会就会面临危险，这是由人性的特点决定的，且是不以人的意志为转移的。为了保障和谐与合作，必须制定共同认可的规则，必须拥有足够的力量，必须保证必要时能够使用物理性强制力等具有威慑性的手段，迫使那些无视他人的生命、健康、个人自由和私有财产的人遵守社会生活的共同准则。当然，使用这些物理性强制力等具有威慑性的手段，必须是人们共同认可的形式，从而其内容本身成为规则的组成部分。在物理性强制力这一点上，暴力和权力相同；在当事人是否承认其行使的正当性这一点上，权力和暴

① 关于德国的行政强制制度，参见[德]哈特穆特·毛雷尔著，高家伟译：《行政法学总论》，法律出版社2000年版，第479页以下；关于法国的行政强制制度，参见王名扬著：《法国行政法》，北京大学出版社2007年版，第364页以下。

② 例如在日本，虽然在第二次世界大战后废止了《行政执行法》而代之以《行政代执行法》，但是，行政过程中的行政强制依然是其“确保行政实效性的制度”。参见[日]南博方著，杨建顺译：《行政法》（第六版），中国人民大学出版社2009年版，第121页以下；[日]盐野宏著，杨建顺译：《行政法总论》，北京大学出版社2008年版，第147页以下；杨建顺著：《日本行政法通论》，中国法制出版社1998年版，第479页以下。

③ 杨建顺著：《行政规制与权利保障》，中国人民大学出版社2007年版，第171页。

力区别开来。以上这些人们共同认可的规则以及物理性强制力等具有威慑性的手段，都应当是法律规范的组成部分，是全体国民意志表现的一致，是社会生活的共同准则，因而应当得到尊重和遵守。^①可见，包括行政强制权在内的国家权力可以成为保护公共利益和个人权益最有效的工具，同时又可能是公共利益和个人权益的最大侵害者。为了真正用好这把双刃剑，确保包括行政强制权在内的行政权力充分发挥其对公共利益和个人权益的保护作用，抑制乃至防止其被滥用或者非法侵害私人的合法权益、损害公共利益，便需要强调贯彻法治主义原理，建立和完善事前、事中的程序性规制乃至事后一系列权利救济机制。《行政强制法》能够为这把双刃剑设置扬善惩恶的运作保障。

“谁握有国家的立法权或最高权力，谁就应该以既定的、向全国人民公布周知的、经常有效的法律，而不是以临时的命令来实行统治；应该由公正无私的法官根据这些法律来裁判纠纷；并且只是对内为了执行这些法律，对外为了防止或索偿外国所造成的损害，以及为了保障社会不受入侵和侵略，才得使用社会的力量。而这一切都没有别的目的，只是为了人民的和平、安全和公共福利。”^②其中，关涉到社会公共利益、具有社会公益性的行政权力，为法律赋予行政行为的公定力、拘束力和执行力等提供了重要的实力支撑。《行政强制法》获得了这种实力支撑，同时又为这种实力支撑提供了法治保障。

依法规范行政强制的设定和实施，是依法行政、建设法治政府乃至法治国家的需要，也是保护公民、法人或者其他组织的合法权益、构建和谐社会的需要。和其他法律一样，《行政强制法》以全

^① 杨建顺著：《行政规制与权利保障》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 122 - 123 页。

^② [英] 洛克著，叶启芳、瞿菊农译：《政府论》（下篇），商务印书馆 1996 年版，第 80 页。

体国民总体意思表示一致为基础，理应兼顾两方面的功能：其一是规范和约束行政强制权的设定和实施权限，保障相对人和利害关系人的合法权益；其二是保障行政管理职能的有效实现，以维护社会公共利益和其他个体的合法权益。法律本身应以这两方面的价值为追求目标，而在法律实施层面能否实现这两方面的价值追求，则主要维系于人们对该法律的理解和把握的程度。

《行政强制法》的制定施行，对于确保行政强制权依法、合理、有效地行使，推动行政法治主义原理的发展和完善，必将发挥极其重要的作用。尤其是该法对行政强制的事前和事中的程序性规制以及权利保障和事后的救济机制都进行了较为明确的规定和完善，必将有助于保障行政强制权最大限度地符合公共利益，从而确保行政强制权的行使具有充分的正当性基础。很显然，对该法律的准确理解和把握、切实贯彻和落实，必将为行政强制权的正当性提供重要的实证基础。

多年来，在参加行政强制立法的起草调研、研讨论证等实务活动的过程中，我特别重视相关理论研究，相继发表了有关行政强制的一系列研究成果。本书以这些实践感悟和理论研究成果为依托，以参与型行政理念和正当程序的理念为指导，以确保权利和义务的充分实现为价值判断基准，以权利保障、权利救济和责任机制的实效性为路径选择的主轴，对《行政强制法》的框架体系进行了全面、系统的结构整合。

本书围绕行政强制与公共利益的实现这一课题，阐述现代行政的特殊性质，明晰现代国家中行政法的目标价值和手段价值的辩证统一关系，从行政权力的规范制约和充分保障，到公民权利的尊重保障和利益多元化的实现，旨在阐明行政强制过程中贯彻利益衡量论将有助于公共利益和私人利益的实现。故而，本书在对《行政强制法》的规范内容依次展开客观诠释的同时，还对相关规范的正当性基础进行了探讨，对相关问题进行拓展性思考，以追求理论与实践相结合，法条款的理解和制度支撑相结合。

8 行政强制法 18 讲

我希望本书在上述诸方面的努力，能够为读者准确理解《行政强制法》提供一定的参考，能够为读者掌握行政强制法原理有所裨益，从而成为进一步推进行政强制法领域的研究发展和制度建设完善的一点助力。我诚挚地欢迎读者指正、交流。

杨建顺

2011年7月18日凌晨

于世纪城寓所

目 录

序:行政强制权的正当性基础	1
---------------------	---

第01讲 行政强制的概述

一、行政强制的概念	1
(一)理解“行政强制”的视角	1
(二)实定法上的概念界定及评析	4
二、行政强制概念界定的完善及特征要素	8
(一)行政强制概念界定的完善	8
(二)行政强制的概念特征	9
三、行政强制的种类	11
(一)对违反义务的强制和对义务不履行的强制	12
(二)行政强制措施和行政强制执行	12
(三)行政强制执行、即时强制及行政调查中的强制	13
(四)《行政强制法》适用与否的行政强制	14
(五)其他分类方法	14
四、行政强制的作用	15
(一)拆迁和上访领域中的行政强制权争议	15
(二)行政强制与行政法律规范的实施	20

(三)行政强制与行政主体法定职权的行使	21
(四)行政强制与社会公共秩序和市场经济	21
(五)行政强制与公民的法治观念和法定义务	21

第 02 讲 行政强制立法的目的

一、关于行政强制立法目的的讨论	23
(一)强调保护合法权益,主张向弱者倾斜的观点	25
(二)治“乱”和治“软”并重的立法价值观	26
(三)赋予并规范行政强制权——合法权益的保障	27
二、行政强制实践中存在的问题	30
(一)行政强制没有统一的法律规范	30
(二)行政强制的秩序价值面临挑战	32
(三)完善行政法律体系的要求	35
三、制定《行政强制法》的经纬	37
(一)行政强制立法的草拟阶段	38
(二)《行政强制法(草案)》的调研与审议	39
(三)《行政强制法》的意义、主要架构和内容	42

第 03 讲 《行政强制法》的适用范围

一、关于这部法律的名称	43
(一)实定法的名称:《行政强制法》	43
(二)曾经的多样性名称	43
(三)理论上的未完课题	45
二、《行政强制法》的适用范围	45
(一)关于适用范围的争议话题	45
(二)肯定适用范围的条款释义	47
三、《行政强制法》的排除适用	51

(一)《行政强制法》上的排除适用条款	51
(二)关于排除适用范围的争议话题	52
(三)突发事件中行政权力配置的问题	53
(四)金融业审慎监管措施等权力配置问题	54
(五)进出境货物强制性技术监控措施	55

第04讲 行政强制的原则

一、关于行政强制基本原则的争议	56
(一)行政强制基本原则的概念	56
(二)围绕行政强制基本原则内容的讨论	56
(三)草案与法律上的基本原则	57
二、行政强制的基本原则	58
(一)行政强制法定的原则	58
(二)行政强制适当的原则	59
(三)说服教育和强制相结合的原则	60
(四)行政强制不得滥用的原则	61
(五)行政强制保护当事人合法权益的原则	63
三、值得关注的其他原则	64
(一)及时准确、手段正当的原则	64
(二)强制标的有限的原则	65
(三)强制与预防相结合的原则	66
(四)协助强制的原则	67
(五)行政强制的和解(并非原则)	68

第05讲 行政强制措施的概念

一、行政强制措施的概念	71
(一)围绕行政强制措施概念的探讨	71
(二)实定法上行政强制措施的概念	72

二、行政强制措施的种类	72
(一)对人身自由的行政强制措施和对财产的行政 强制措施	72
(二)《行政强制法》上的行政强制措施四分法	73
(三)“其他行政强制措施”	73
三、行政上的即时强制	74
(一)行政上的即时强制的概念	74
(二)行政上的即时强制与行政强制执行	75
(三)行政上的即时强制与行政强制措施	76
(四)行政上的即时强制之种类	78
四、行政调查中的强制	80
(一)行政调查中强制的概念	80
(二)行政调查中的强制之概念特征	82
五、“其他行政强制措施”的法规范形态	83
(一)“其他行政强制措施”的定位	83
(二)“其他行政强制措施”之可拓展性	83
(三)“其他行政强制措施”的拓展手段	83

第 06 讲 行政强制执行的概述

一、行政强制执行的概念	85
(一)理论研究中“行政强制执行”概念表达的多样性	85
(二)实定法上对“行政强制执行”的概念界定	86
(三)基于实定法的“行政强制执行”概念完善	87
二、行政强制执行的特征	88
(一)义务的不履行是适用行政强制执行的前提条件	88
(二)行政强制执行的双重主体:行政机关和人民法院	88
(三)行政强制执行的目的是义务的履行	90

(四)行政强制执行的对象具有广泛性和法定性	90
(五)行政强制执行一般不宜进行执行和解	91
三、行政强制执行的种类	92
(一)根据行政强制执行机关的分类	93
(二)根据行政强制执行方式的分类	93
(三)根据行政强制执行对象的分类	93
(四)根据强制手段对被强制义务人作用形态的分类	95
(五)其他分类方法	99
四、行政强制执行的方式及选择制约	101
(一)行政强制适当的原则与方式选择	101
(二)列举加“兜底”的“其他强制执行方式”	101
(三)行政强制执行方式的明确限定	101
(四)“具体情况具体分析”的裁量权	102

第 07 讲 行政强制设定权

一、行政强制设定权概述	104
(一)行政强制权与法律保留	104
(二)法律的拟制与公共利益性分析	106
(三)关于行政强制设定权的分配	109
二、行政强制措施设定权	115
(一)法律的行政强制措施设定权	115
(二)法规的行政强制措施设定权	116
(三)规章及其他规范性文件的行政强制措施设定权	117
(四)行政强制措施设定权的完善课题	117
三、行政强制执行的设定权	119
(一)行政强制执行由法律设定	119
(二)行政强制执行设定权的授权必要性	119