

主 编

张 锋 杨建峰

行政强制法

释论

Xingzheng Qiangzhifa Shilun

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

行政强制法



释论

主 编：张 锋 杨建峰

副主编：张朝栋 王 涛

撰稿人：（按撰写章节为序）

张 锋 杨建峰 张朝栋

王 涛 彭群群 梅雪峰

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政强制法释论 / 张锋, 杨建峰主编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3102 - 6

I. ①行… II. ①张… ②杨… III. ①行政执法 - 强制执行 - 法律解释 - 中国 IV. ①D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 169630 号

策划编辑 马颖

封面设计 李宁

行政强制法释论

XING ZHENG QIANG ZHI FA SHI LUN

主编/张锋 杨建峰

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

版次/2011 年 9 月第 1 版

印张/11 875 字数/257 千

2011 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3102 - 6

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: 66034242

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

目 录

Contents

第一章 行政强制基本原理	(1)
第一节 行政强制概论	(1)
第二节 行政强制措施	(8)
第三节 行政强制执行	(29)
第四节 法定授权的组织实施行政强制	(45)
第二章 《行政强制法》导论	(49)
第一节 立法背景与立法目的	(49)
第二节 《行政强制法》的适用范围	(56)
第三节 《行政强制法》的法律属性	(61)
第四节 《行政强制法》的立法过程	(65)
第五节 《行政强制法》的基本原则	(76)
第三章 行政强制的种类和设定	(90)
第一节 概 述	(90)
第二节 行政强制措施的设定	(96)
第三节 行政强制执行的设定	(106)
第四节 行政强制设定程序制度	(118)
第四章 行政强制措施实施程序	(130)
第一节 一般规定	(131)
第二节 查封、扣押程序	(154)

第三节	冻结存款、汇款程序	(186)
第五章	行政机关强制执行程序	(199)
第一节	一般规定	(199)
第二节	金钱给付义务的执行	(231)
第三节	代履行	(245)
第六章	行政机关申请人民法院强制执行程序	(259)
第一节	概 述	(259)
第二节	申请与受理	(269)
第三节	人民法院对申请的审查	(282)
第四节	执 行	(292)
第七章	行政强制法律责任	(301)
第一节	行政强制法律责任概述	(301)
第二节	行政机关及其工作人员的责任	(306)
第三节	金融机构及其工作人员的责任	(316)
第四节	人民法院及其工作人员的责任	(320)
附录一：	《中华人民共和国行政强制法》	(322)
附录二：	单行法律、行政法规中关于行政强制的规定	(338)
附录三：	行政强制相关法律文书	(363)

第一章 行政强制基本原理

第一节 行政强制概论

一、行政强制的概念与特点

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过了《中华人民共和国行政强制法》（以下简称《行政强制法》），该法共7章71条，于2011年1月1日起正式实施。行政强制是指行政主体为达到行政目的，依据法定职权和程序作出的对相对人的财产、人身及行为产生强制力的单方行为的总称。一般认为，行政强制由行政强制措施、行政强制执行两种独立的具体行政行为组成。因而，行政强制实际上是一个具体行政行为概念下的小的集合概念，是行政强制措施与行政强制执行的上位概念。

行政强制一词的外延包括行政强制措施、行政强制执行两种具体行政行为，两者均为具体行政行为或称行政决定大概念的下位概念，与同属具体行政行为的行政处罚、行政征收、行政征用、行政裁决、行政检查是并列的概念。

行政法学理论及立法机关之所以创造或采纳了“行政强制”这一概念，立法机关之所以能够在—个法典中将两种具体行政行为统一规范，是因为它们的性质相同或相近。具体来说，行政强

制是指对违反行政法律规范或者不履行生效的行政决定的行政相对人的人身权、财产权和其他权利予以限制或者处分，直接执行或者迫使行政相对人履行由行政决定所确定的法律上义务的行政行为。

二、行政强制措施与行政强制执行的异同

《行政强制法》的调整范围包括行政强制措施和行政强制执行两方面内容。根据《行政强制法》第2条的规定，行政强制措施是指行政机关在行政活动中，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或者对公民、法人或者其他组织的财产实施暂时性控制的具体行政行为。

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具体行政行为。

两者的共性表现为：第一，职权的法定性，行政强制职权必须来自法律、法规的明确授权；第二，目的的多重性以及由此决定的种类的多样性，行政强制的采取可以是为了预防、避免违法行为或不利后果、危险状态的发生，也可以是为了控制违法行为、不利后果和危险状态的蔓延与扩大，还可以是为了调查取证和执行的便利，当然最重要的是实现为其他行政决定（具体行政行为）所确定的义务状态；第三，所采取行为具有的强制性，这是将两者连接在一起的最重要的基础，行政强制行为以国家强制力为后盾保障实施；第四，针对对象的广泛性，行政强制既可以对作为相对人的公民的人身自由进行暂时的限制，也可以对作为相对人的法人或者其他组织及公民的财产，包括经营行为进行强制履行义务。

目前单行法律中主要对涉及外部紧急公共利益的少数行政机关赋予了执行权，如公安、工商、税务、审计、财政、外汇、海关等。行政强制执行是由有权机关将具体行政行为设定的义务运用国家强制力予以满足与实现的活动，主要有直接强制与加处罚款或滞纳金、代履行的间接强制两类，而具体的强制执行措施又包括强制拘留、提取、划拨存款、扣缴、抵缴、迁出与退出、拆除、收兑、变卖等等；针对财产的执行措施常常是查封、扣押、变卖一起表述，但这里只有变卖才是执行措施而查封、扣押是行政强制措施，极易混淆。在实现一定的义务状态这一点上，行政强制执行与行政强制措施相近，但是两者实现的由行政行为所确立的义务的性质不同，前者往往是一个经过争讼的、作为实体结论的义务，往往还主要是行政处罚确立的义务；而后者则是一个仅具有程序法意义的义务。两者在主体的范围、采取的法定理由、实施的程序、方式上均存在重大差异。晚近以来，行政法学界有将两者合称行政强制并一起研究的趋势，这也正是立法机关采取将两者一起规范而制定《行政强制法》的主要理由。

具体说来，行政强制措施与行政强制执行的差异表现如下：

第一，实施的法定理由不同。行政强制措施实施的法定理由是为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形；而行政强制执行的实施是基于行政相对人拒绝履行行政决定设定的义务。

第二，在范围上，行政强制措施远比行政强制执行的范围要宽得多。凡有行政处罚权的行政机关均有事前采取行政强制措施的法定职权；而行政强制执行权则需要单行法律的明确授权。目前，享有自行强制执行权的行政机关仅限于履行紧急外部行政职能的十几个行政部门，如公安、工商、税务、海关、审计、财政、外汇、专利、质检以及作出强制拆除决定的规划部门所属的县级

人民政府等。其他行政机关则需向人民法院申请强制执行相对人不履行义务的行政决定。

第三，两者对相对人权益影响程度不同，行政强制执行比行政强制措施重得多、危害大得多。行政强制执行的滥用将是一种行政暴力，会直接导致对公民权益的损害；而行政强制措施则相对较弱，往往只是对相对人权益的某种程度的限制，而不是剥夺。从学理上说，行政拘留这种行政处罚是对公民人身自由的一种实体上的剥夺，而之前的传唤、留置盘问则只是对该公民人身自由的一种限制。

第四，法定种类、方式不同。行政强制措施主要有限制人身自由的行政强制措施和限制财产流通的行政强制措施两大类。限制人身自由的行政强制措施主要有盘问、留置盘查、传唤、扣留、管束或约束醉酒者的身体、强制收治、强制医学留观、强制隔离、强制戒毒、禁闭、“两指”以及没有上述法律依据的、事实上的强制措施，如“办学习班”、“隔离审查”、“谈话”等。限制财产流通的行政强制措施主要有查封场所、设施或者财务，扣押财物以及冻结存款或汇款等。行政强制执行的方式主要有强制划拨存款或汇款、强制拍卖或变卖财产、代履行、加处罚款或滞纳金等。如《行政处罚法》第51条规定：“当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的行政机关可以采取下列措施：……（二）根据法律规定，将查封、扣押的财物拍卖或者将冻结的存款划拨抵缴罚款。”此项中的查封、扣押、冻结属于行政强制措施，拍卖和划拨才是行政强制执行（措施）。

第五，对证据掌握的程度不同。行政强制措施只要有初步证据就可以采取，只要主管行政机关发现行政相对人有违法的端倪、嫌疑就可以采取；但行政强制执行的实施则必须建立在充分、确凿的证据基础之上，如强制执行的行政决定合法有效、当

事人拒不履行法定义务等。

第六，所处的行政阶段不同，尤其是与行政处罚的关联上。行政强制措施往往是行政处罚的前置阶段和前置程序；而行政强制执行则强调的是行政处罚或其他实体上的为行政相对人设定权利、义务的决定作出后将其动态实现的过程。行政强制措施具有中间性、程序性、临时性的特点，它往往处在行政程序的中间环节；行政强制执行则通常是行政程序的最后一个阶段，是其终点。如《质量技术监督行政处罚程序规定》（质检总局第137号令）第23条规定：“质量技术监督部门在办理行政处罚案件中，可以依据法律、法规、规章的规定采取查封、扣押、封存等行政强制措施。经调查，不需要继续采取行政强制措施的，应当及时解除行政强制措施。采取或者解除行政强制措施，应当经质量技术监督部门负责人批准。”但行政强制执行却往往与之前的行政处罚相脱节，享有行政处罚权的行政机关不一定有强制执行权，原因是：一是作为行政相对人的被处罚人自觉、自愿地履行了行政决定确定的义务，无需强制执行；二是行政机关申请人民法院强制执行的渠道是畅通的，无需“事必躬亲”的自行执行。

将行政强制措施与行政强制执行两者合并规范在一部法律中，世界上尚无先例。我国将上述具有六点差异、独立的两种具体行政行为统一规定在一部法典中，大大增加了立法的难度。而作为立法的前提工作，是要科学概括两者的共性，这样才具有在一部法典中对两者进行统一规范的基础。同时，许多人对这两种具体行政行为持有模糊，甚至错误的观点，因而也就无怪乎《行政强制法》历经12年，并经全国人大常委会五次审议才得以通过。

三、行政强制与即时强制

《行政强制法》起草之初，立法者也承认该法将以行政法上的三种行政行为为调整对象：行政强制措施、行政强制执行和即时强制。后来随着立法的进展，对调整对象的逐步清晰，即时强制被分解在前两种行政行为中了。行政法上的即时强制是指在处于较为紧急的情况下，为了排除危害，在没有告知相对人负有应履行的义务的情况下，而直接予以强制的行政事实行为。此时行政机关作出决定与需要执行之间没有时间间隔，往往是由于情况紧急而采取的即时措施。即时强制既可以针对公民的人身权，也可以针对公民、法人或者其他组织的财产权，如对醉酒的人约束至酒醒、强行带离现场、为防止疫情的传播而采取封闭封锁有关国境的措施等。行政法学上一般把即时强制作为行政强制执行的一种特殊形态。而行政强制措施则往往需要行政主体作出行政决定后向有关相对人送达，其采取的目的与即时强制相去甚远。前已述及，行政强制措施是一种程序上的、临时性的具体行政行为，其目的是为了预防和制止违法行为的扩大或是为了取证的便利，往往是一个完整的处罚程序的前置程序；而即时强制的作出与采取就足以达到相关的行政目的。

在《行政强制法》的立法中实际上是将即时强制的一部分归结为行政强制措施，即那些不需要以行政决定为必要形式的，且往往是针对公民人身自由的即时限制；另一部分则归结为行政强制执行，如《行政强制法》第37条第3款规定：“在催告期间，对有证据证明有转移或者隐匿财物迹象的，行政机关可以作出立即强制执行决定。”其他的，如第43条的情况紧急的除外等。

如果说即时强制往往不需要有一个行政决定的法律文书为前提是普遍现象，可以成立的话，那么，行政强制措施则往往应当

有一个行政法律文书的载体、有一个编号的行政决定为前提。如《行政强制法》第24条还专门规范了查封、扣押决定书的格式：“行政机关决定实施查封、扣押的，应当履行本法第十八条规定的程序，制作并当场交付查封、扣押决定书和清单。查封、扣押决定书应当载明下列事项：……”。再如《禁毒法》第38条的规定：“吸毒成瘾人员有下列情形之一的，由县级以上人民政府公安机关作出强制隔离戒毒的决定：（一）拒绝接受社区戒毒的；（二）在社区戒毒期间吸食、注射毒品的；（三）严重违反社区戒毒协议的；（四）经社区戒毒、强制隔离戒毒后再次吸食、注射毒品的。对于吸毒成瘾严重，通过社区戒毒难以戒除毒瘾的人员，公安机关可以直接作出强制隔离戒毒的决定。”那种认为行政强制措施，特别是限制人身自由的行政强制措施均为即时实施的行政事实行为的观点是值得商榷的。^①

四、行政强制的设定

由于行政强制涉及公民的基本权利、义务，往往会剥夺或限制公民的人身权或财产权，所以，对行政强制职权的创设应当有严格的立法控制，正像《行政处罚法》、《行政许可法》对行政处罚和行政许可行为作了严格的设定限制一样，行政强制行为比前两者对公民的合法权益构成的威胁更大，对其设定权的控制应更加严格。《行政强制法》第10条、第13条对行政强制措施及行政强制执行的设定作了具体规定。

《行政处罚法》第二章行政处罚的种类及其设定的立法模式，为《行政强制法》的起草提供了成功的立法范例，即将行政强制

^① 乔晓阳、张世诚编著：《中华人民共和国行政强制法解读》，中国法制出版社2011年7月版，第11页。

的种类与形式按对相对人权利损害的严厉程度从重到轻排列，规范性文件的等级效力从高到低对行政强制措施的种类与形式进行设定，即哪类文件可以设定哪种形式。但可以肯定地说，行政强制权更多的应由法律和行政法规等中央一级的立法来设定。对行政强制措施设定的基本结论是法律有权设定所有行政强制，行政法规有权设定除限制公民人身自由、冻结存款、汇款和其他应当由法律设定的行政强制措施以外的其他行政强制措施，地方性法规有权设定查封、扣押措施。行政强制执行的设定权则原则上归属于法律。详见本书第三章的阐述。

第二节 行政强制措施

行政强制措施既是一个行政法学上的理论概念，更是一个法律实务概念，同时，又是一个往往为行政执法人员和各类学员、学生所困惑且易与其他相临近的行政检查、行政征收、行政处罚、行政强制执行等混淆的概念。厘清行政强制措施的确切内涵与范围，涉及对《行政复议法》第6条第2项复议范围、《行政诉讼法》第11条第1款第2项受案范围及第18条特殊地域管辖、《国家赔偿法》第3条第1项赔偿范围以及《治安管理处罚法》第92条的正确理解与适用，目前更涉及到对《行政强制法》的调整对象的准确把握。

一、行政强制措施概述

在《行政复议法》、《行政诉讼法》和《国家赔偿法》中，行政强制措施均作为一种独立的、仅排位于行政处罚之后的第二种可以被申请复议、提起诉讼和请求赔偿的具体行政行为而得到规定，与此不相适应的是，在大部分行政法学专著、教材和论文

中，尚缺乏对此种具体行政行为作出既符合行政实践又符合立法目的的深入总结和理论探讨，这种状况与行政法实践对理论研究提出的要求和挑战相去甚远。

行政强制措施一词最早源自《行政诉讼法》第11条第1款第2项：“对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的”。

（一）行政强制措施的概念与特点^①

行政强制措施是指行政机关在行政活动中，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，依法对公民人身自由或者对公民、法人或者其他组织的财产实施暂时性控制的具体行政行为。在学理上也可定义为，特定的行政主体为预防、控制违法行为或危险状态（不利后果）以及调查取证和执行的便利而依法对相对人的人身或财产限制其保持一定状态的程序上的处置行为。立法上的“制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大”四种情况主要用来描述行政强制措施的特点，同时为单行法立法设定行政强制措施提供指引，并不能认为是一种普遍授权，更不能作为行政机关实施行政强制措施的直接依据。限制人身自由的行政强制措施与剥夺人身自由的行政处罚（行政拘留）的关系可以类比刑事诉讼程序中的刑事强制措施与人民法院作出实体有罪判决的刑罚的关系来理解。在刑事诉讼中，有权机关为了审判上的便利而采取的刑事传唤、刑事拘留、监视居住、取保候审和逮捕措施是为了最终追究犯罪嫌疑人的刑事责任（刑罚）。行政强制措施亦如此，它是为了最终追究违法相对人的行政法律责任而由有权机关作出的使相对人的人

^① 参见张锋：《公法律师业务理论与实践》，“行政强制措施的几个问题”，法律出版社2002年版。

身或财产保持一定状态的一种程序上的处置行为。

行政强制措施具有以下特点：

1. 行为主体的特定性及权力的法定性。采取行政强制措施必须是单行法律、法规明确赋予有权采取该措施的行政机关或法定授权的组织，并不是所有行政主体与生俱来就享有采取行政强制措施的权力。《行政强制法》第17条第1款规定：“行政强制措施由法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。行政强制措施权不得委托。”第3款规定：“行政强制措施应当由行政机关具备资格的行政执法人员实施，其他人员不得实施。”

2. 目的的多重性。采取行政强制措施可以是为了预防违法行为、危险状态或不利后果的发生，控制违法行为、危险状态的蔓延与扩大，也可以是为了查清行为人的违法事实而采取的证据保全或先行登记保存，还可以是为最终强制执行的便利而采取的强制措施。这也决定了行政强制措施种类的多样性。在《行政强制法》第2条概括行政强制措施的目的时用了“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”。

3. 程序性与非制裁性。行政强制措施往往仅存在于某一完整的行政程序的一个相对独立的阶段，是整个行政程序的一个独立环节。如在行政处罚的一般程序中，为了调查取证的便利或防止违法行为人转移非法所得而将其账号内存款予以冻结。行政强制措施的采取往往是作出行政处罚的前置程序，它只是将相对人的人身或财产限制在一定状态，是一种处置而非处罚。与此相比，行政处罚则具有实体性、最终结论性和制裁性、惩罚性的特点。在《行政强制法》第2条中对行政强制措施定义的核心为：“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”，即对人身和财产的暂时性控制意味着：期限较短；不是实体上剥夺权利的制裁而是一种临时

的限制、控制。

4. 临时性、期限性与可解除性。与上一特性相联系，行政强制措施并非对相对人作出的实体的、最终的结论，而仅仅是一个过程和阶段，且这一过程和阶段应有明确的时间上的限制，如区县工商局对投机倒把嫌疑企业账号的冻结以一个月为限，一个月后要么再续批，要么解冻，要么作出实体的处罚予以没收。《行政强制法》第20条第2款规定：“实施限制人身自由的行政强制措施不得超过法定期限。实施行政强制措施的目的已经达到或者条件已经消失，应当立即解除。”

5. 对证据掌握的初步性。法律上对采取行政强制措施时要求占有、掌握的证据往往仅仅是掌握了相对人具有违法事实的初步证据、间接证据或违法的端倪，而行政处罚的实施则必须建立在证据确实充分、认定事实清楚的基础上。如《税收征收管理法》第38条规定的“发现纳税人有明显的转移、隐匿其应纳税的商品、货物以及其他财产或者应纳税的收入的迹象的”即可采取税务保全措施，这里的“迹象”绝非一个确定的法律事实。在《行政强制法》中也出现了“迹象”一词的表述。

6. 针对权利的限制性。采取行政强制措施所指向的相对人的人身权或财产权只是受到某种程度上的限制，而非质的、实体上的剥夺。如查封、扣押特定财产只是对财产所有人或使用人对该财产的使用与处分权作了一定时间上的限制，使其处于一种不确定的状态。而行政处罚则是剥夺了相对人的某项权利。

7. 强制性。行政强制措施以行政机关所具有的强制力作后盾，其设定的义务状态必须要得到满足与实现，它是以行政主体所拥有的物质力量作为保障的。相对人拒绝履行时，行政主体有权采取必要的执行措施予以实现。

行政强制措施是一种执法力度仅次于行政处罚的具体行政行

为，因而它还具有行为对象的特定性和可以被相对人提出争讼的可诉性，对行政强制措施不服均可提起行政诉讼。

（二）行政强制措施的分类

1. 根据强制措施是否是在遭遇紧急情况下作出，可以将行政强制措施分为即时性行政强制措施和非即时性行政强制措施

即时性行政强制措施是指行政机关在遇到紧急情况时，为了保护公共利益不受损害，依照法律规定而立即采取的强制措施。

即时性行政强制措施是在紧急状况下不得已采取的，行政机关来不及按照一般行政程序作出行政决定，而直接对当事人实施强制。由于情况紧急，程序简便，主观性和应变性较强，该种强制措施容易对相对人的合法权益造成损害。

《传染病防治法》第39条规定：“医疗机构发现甲类传染病时，应当及时采取下列措施：（一）对病人、病原携带者，予以隔离治疗，隔离期限根据医学检查结果确定；（二）对疑似病人，确诊前在指定场所单独隔离治疗；（三）对医疗机构内的病人、病原携带者、疑似病人的密切接触者，在指定场所进行医学观察和采取其他必要的预防措施。拒绝隔离治疗或者隔离期未满擅自脱离隔离治疗的，可以由公安机关协助医疗机构采取强制隔离治疗措施。”

非即时性行政强制措施，顾名思义，就是在通常情况下，行政机关根据一般程序实施的行政强制措施。行政管理中的大多数强制措施都属于此种情形。

《人民警察法》第9条规定：“为维护社会治安秩序，公安机关的人民警察对有违法犯罪嫌疑的人员，经出示相应证件，可以当场盘问、检查；经盘问、检查，有下列情形之一的，可以将其带至公安机关，经该公安机关批准，对其继续盘问：（一）被指控有犯罪行为的；（二）有现场作案嫌疑的；（三）有作案嫌疑身