

行政强制 在工商执法中的应用研究

XING ZHENG QIANG ZHI ZAI GONG SHANG ZHI FA
ZHONG DE YING YONG YAN JIU

本书编写组

中国工商出版社

行政强制 在工商执法中的应用研究

本书编写组

中国工商出版社

责任编辑/刘安伟

封面设计/慧子

图书在版编目(CIP)数据

行政强制在工商执法中的应用研究/《行政强制在工商执法中的应用研究》编写组编. —北京:中国工商出版社,2012.4

ISBN 978-7-80215-518-3

I. ①行… II. ①行… III. ①工商行政管理—行政执法—强制执法—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 073315 号

书 名/行政强制在工商执法中的应用研究

编 者/本书编写组

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/880 毫米×1230 毫米 1/32 印张/7 字数/150 千字

版本/2012 年 5 月第 1 版 2012 年 5 月第 1 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074,83610373 电子邮箱/zggscbs@163.com

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 978-7-80215-518-3/D·401

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

第一章 《行政强制法》解读	(1)
一、行政强制法的立法背景	(1)
二、行政强制的含义	(3)
三、行政强制的基本原则	(6)
四、行政强制的设定	(9)
五、行政强制的实施程序	(15)
六、申请人民法院强制执行	(33)
七、行政强制法对政府依法行政的影响	(39)
第二章 行政强制在工商执法应用	
中的若干问题	(43)
一、实施行政强制措施要把握三点	(43)
二、行政强制措施主要由行政机关实施	(44)
三、如何把握《行政强制法》第十九条的适用	(47)
四、比例原则：如何把握涉案的场所、设施或者财物	(48)
五、办案期限与行政强制措施期限	(50)
六、行政强制措施的法律竞合问题	(51)
七、行政强制执行的中止执行问题	(53)
八、行政强制执行的终结执行问题	(54)

九、关于执行协议	(55)
第三章 几类主要案件中行政强制措施应用解析	(57)
第一节 企业登记监督管理中行政强制措施的应用	(57)
一、企业监管中行政强制措施种类	(57)
二、企业监管中行政强制措施的适用条件	(64)
三、企业监管中行政强制措施的期限	(69)
第二节 竞争案件中行政强制措施的应用	(73)
一、竞争法中设定行政强制措施的目的和实施	
行政强制措施的法律依据	(73)
二、不正当竞争案件执法中实施行政强制措施	
的条件和期限	(78)
三、实施行政强制措施的程序	(85)
四、反垄断案件中行政强制措施的操作	(91)
第三节 食品案件中行政强制措施的应用	(92)
一、食品案件行政强制措施的种类和法律依据	(92)
二、食品案件实施行政强制措施的条件	(97)
三、食品案件适用行政强制措施的期限	(105)
第四节 商标案件中行政强制措施的应用	(111)
一、商标案件行政强制措施的法律依据及种类、	
新法实施后的变化	(111)
二、商标案件实施行政强制措施的条件	(112)
三、商标案件实施行政强制措施的期限	(117)
四、执法实践中应注意的问题	(122)

第四章 行政强制执行在工商执法中的应用	(124)
第一节 工商机关执法办案适用强制执行	
的种类和方式	(124)
一、强制执行的种类和方式	(125)
二、不同种类行政处罚适用的强制执行方式	(128)
第二节 工商机关强制执行程序	(130)
一、工商机关行政强制执行的启动	(131)
二、催告	(131)
三、执行中止、终结和回转	(133)
四、执行协议	(134)
第三节 申请人民法院强制执行	(135)
一、申请人民法院强制执行的时限	(135)
二、申请人民法院强制执行的其他问题	(137)
附录	(139)
1. 中华人民共和国行政强制法	(140)
2. 国务院关于贯彻实施《中华人民共和国行政	
强制法》的通知	(159)
3. 认真贯彻实施行政强制法 进一步规范行政执法	
行为 全面提高依法行政能力和水平	(164)
4. 国家工商行政管理总局关于按照《中华人民共和国	
行政强制法》修改有关规章的决定	(171)
5. 国家工商行政管理总局关于废止部分规范性	
文件的通知	(174)

6. 工商行政管理机关涉及行政强制措施的法律、 行政法规(摘编)	(177)
7. 国家工商行政管理总局关于修订《工商行政 管理机关行政处罚文书、行政复议文书和行政 赔偿文书》的通知	(185)
后记	(215)

第一章 《行政强制法》解读

李岳德^① 张禹^②

十一届全国人大常委会第二十一次会议通过、2012年1月1日起施行的《行政强制法》，是继《行政处罚法》、《行政许可法》之后又一部规范政府共同行为的重要法律。深入了解行政强制法的立法背景和主要内容，对实施前后需要注意的问题进行认真研究，有助于深刻领会立法精神，全面正确实施《行政强制法》。

一、行政强制法的立法背景

根据九届全国人大常委会立法规划，全国人大常委会法工委从1999年3月开始起草《行政强制法》。在多次调研并广泛征求国务院有关部门、地方、专家和社会公众意见的基础上，形成了《行政强制法》（草案），历经全国人大常委会5次会议审议，最终于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，历时12年多。

① 国务院法制办政府法制研究中心主任。

② 国务院法制办政府法制研究中心副处长。

1. 行政强制法的出台是完善中国特色社会主义法律体系的必然要求

中国特色社会主义法律体系由宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼及非诉程序法共 7 个法律部门组成。《行政强制法》作为中国特色社会主义法律体系的支架性法律,作为我国行政法部门中居于主体和核心地位的行政行为法律制度,其出台不仅解决了行政法部门的重要“缺项”和“短板”,而且有助于实现行政法部门与其他法律部门建设的齐头并进,从而推动中国特色社会主义法律体系的逐步完善。

2. 行政强制法的出台是解决行政强制权力行使中突出问题的迫切要求

行政强制是直接影响当事人权利义务的行政执法方式,属于典型的损益行政行为。行政强制不规范,必然引发许多问题,严重影响甚至损害政府与人民群众的关系。行政强制实践中主要存在三方面问题:一是“散”,即有关行政强制的规定分散,数十部单行法律、数百部行政法规和数以千计的地方性法规和规章对行政强制作出了规定。二是“乱”,即行政强制的设定和实施比较乱,法律、法规、规章乃至规范性文件皆设定行政强制,享有行政强制实施权的主体繁多,存在滥用行政强制权现象。三是“软”,即在有些行政管理领域,行政机关的强制手段不足,不能依法全面履行职责,难以有力维护公共利益和社会秩序。《行政强制法》的出台,标志着我国行政强制制度的法治化程度得到加强,有助于根治行政强制的“散”、“乱”、“软”三大问题,进一步推进依法行政。

3. 行政强制法的出台适应了行政强制法治化的趋势

行政强制作为一种典型的公权力,其法治化是世界上许多国家法制建设的重要内容。大陆法系国家通常采用统分结合的立法模式。例如德国 1953 年制定了《行政执行法》,1961 年和 1963 年又分别制定了《直接强制执行法》和《联邦官员行使公法权力间接强制法》,《捐税法》、《社会保险法》、《劳动保险法》、《外国人法》等特别法也规定了强制执行。在日本,《行政代执行法》是传统行政强制中代执行的一般法,其他单行法律也对行政强制执行、即时强制措施等作出规定。

在认真研究行政强制行为的本质特征,总结行政强制实践经验的基础上,《行政强制法》把立法宗旨确定为:既赋予行政机关履行职责所必须的行政强制权,以利于行政机关有效维护公共利益和社会秩序,又对行政强制行为进行规范,避免和防止权力滥用,保护公民、法人和其他组织的合法权益,两个方面,一个目的,就是权力与权利、公共利益与公民、法人和其他组织合法权益之间要平衡。

二、行政强制的含义

(一)行政强制

关于行政强制的界定,我国法学界曾有两种认识。一种观点认为,行政强制是指行政主体为了实现某一行政目的,对相对人的财产、身体及自由等权利予以强制而采取的具体措施,包括行政强制执行、行政上的即时强制和行政调查中的强制,简称“三行为说”。还有一种观点认为,行政强制是指行政主体为实现某一具体行政行为的内容,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,而实施的强行限制公民权利的行为,包括行政强制执行和行政强制措施,简称“二行为说”。从域外立法经验来看,都有相应的制度实践,前者的典范为日本,后者的典范为德国。考虑到我国的法治现状和立法需求,我国《行政强制法》采取“二行为说”。

(二)行政强制措施和行政强制执行

所谓行政强制措施,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。其主要特点:一是暂时性,即行政强制措施是过程中的行政行为,不是最终行政行为,最终行政行为作出,行政强制措施解除;二是保全性,即行政强制措施是为了保障最终行政决定的合法有效作出,本身并不是目的;三是单向性,即行政强制措施由行政机关单方面作出实施。

所谓行政强制执行,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。其主要特点:一是执行性,即行政强制执行的目的是为了使义务人履行行政决定确定的义务或者达到与履行义务相同的状态;二是从属性,即行政强制执行是确定义务的行政决定的延续;三是强力性,即不论是直接强制,还是间接强制,都具有强迫行政相对人履行义务的性质。

区分行政强制措施与行政强制执行的主要标准在于“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和行政决定先行存在,行政强制措施本身是“第一次行为”;而实施行政强制执行的前提条件是“行政决定”,它是在先前作出的具体行政行为确定的义务未得到实施情况下实施的行为,是先前作出的具体行政行为的后续行为。因而,可以将其理解为“第二次行为”。

(三)特殊行政强制

所谓特殊行政强制,即虽然也属于行政强制,但具有较大特殊性,不适用一般强制规则的行政强制。根据《行政强制法》第三条的规定,采取特殊行政强制措施,应当依照有关法律、行政法规的规定执行。特殊行政强制主要包括三类:

1. 突发事件的应急处置措施。是指行政机关为控制、减少和消除紧急危险或者危害,直接依据有关法律、行政法规的规定实施的强制行为。突发事件具有突发性、危险性、紧迫性和不确定性。为了及时有效处置已经发生或者即将发生的各类突发事件,需要采取应急行政强制措施。目前,我国许多单行法律、法规规定了行政机关的应急处置措施。如《传染病防治法》、《动物防疫法》、《突发事件应对法》等法律,《突发公共卫生事件应急条例》、《重大动物疫情应急条例》等行政法规规定的隔离治疗和医学观察、封锁、扑杀、销毁、强制检疫、立即拘留、扣留、禁闭、强行驱散、疏散等。应急行政强制与即时强制虽然都属于事态紧急情况下采取的措施,但有明显不同。一是应急行政强制是针对具有社会危害性的公共事件采取的应急措施,而即时强制则是针对个体行为采取的措施。二是作为实施应急措施前提

的“事态紧急”与作为即时强制条件的“事态紧急”是不同的,前者往往是突发的、不可预见、采取一般措施难以控制、消除,而后者是可以采取一般措施加以控制、消除。三是应急强制不适用《行政强制法》的规定,而即时强制适用《行政强制法》的规定。

2. 金融业审慎监管措施。如《证券法》、《保险法》、《银行业监督管理法》、《商业银行法》等法律,《证券公司监督管理条例》、《证券公司风险处置条例》、《期货交易管理条例》等行政法规规定的限制交易、限制或者暂停部分业务、托管、接管、临时接管等强制措施。

3. 进出境技术监控措施。如《进出口商品检疫法》、《国境卫生检疫法》、《进出境动植物检疫法》等法律,《进出口商品检疫法实施条例》、《进出境动植物检疫法实施条例》、《农业转基因生物安全管理条例》等行政法规规定的检验、检疫措施。这些应急处置措施和监管、监控措施都具有很强的特殊性,难以适用《行政强制法》对一般行政强制的种类、实施程序的规定。

三、行政强制的基本原则

行政执法不仅要遵循法律规则的控制,还要受法律原则的制约。行政强制的基本原则属于贯穿行政强制设定和实施全过程的法治理念,是行政强制法的精髓,对行政强制具有统领作用。

(一)法定原则

根据依法行政的要求,行政机关实施强制必须做到职权法定,“无法律则无强制”。《行政强制法》第四条规定:“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”。法定

原则主要包括两方面要求：一是法律优位，即行政法规、地方性法规和规章都不得与法律相抵触，所有行政强制行为都要与法律规定相一致。二是法律保留，即有些强制措施必须由法律作出规定，法律之外的行政法规、地方性法规不得作出规定。域外行政强制法律制度一般都规定了依法强制原则。日本《行政代执行法》第一条规定：“除特别的强制执行方法由法律特别规定以外，行政上的强制执行，一律依据本法规定实施”。我国台湾地区《行政执行法》第一条也规定：“行政执行依本法之规定。本法未规定者，适用其他法律之规定”。

（二）适当原则

《行政强制法》第五条规定：“行政强制的设定和实施，应当适当。采用非强制手段可以达到行政管理目的的，不得设定和实施行政强制”。适当原则的内涵至少包括两个层面的考量：一是不同手段之间的考量，特定行政目的能够通过非强制手段实现的则不得诉诸行政强制；二是目的与手段的考量，采取强制手段应当是为了实现行政目的。该原则源于英美法系的“适当性原则”。在大陆法系国家，内涵相似的原则是“比例原则”。从世界范围看，德国、我国台湾等在行政强制法中都确立了该原则。《行政强制法》许多条文都体现了适当原则，例如第二十三条规定：“不得查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物”；第四十五条第二款规定：“加处罚款或者滞纳金的数额不得超出金钱给付义务的数额”。

（三）教育与强制相结合原则

《行政强制法》第六条规定：“实施行政强制，应当坚持教育

与强制相结合”。教育与强制相结合原则是教育与惩处相结合原则在行政强制制度中的具体体现。教育与强制相结合原则,是指行政强制实施前或者实施过程中,应当贯彻并发挥教育的功能,促进对方更加主动地履行行政法律义务,行政强制应当在穷尽教育手段仍然不能实现行政目的时不得已而采用的手段。《行政强制法》第三十五条规定,行政机关作出强制执行决定前,应当事先催告当事人履行义务,就是教育与强制相结合的典型体现。

(四) 禁止谋利原则

《行政强制法》第七条规定:“行政机关及其工作人员不得利用行政强制谋取利益”。禁止谋利原则是公务廉洁性的基本要求,也是大陆法系中禁止不当联结原则的核心内涵。该原则要求行政机关不得以行政强制权的行使来谋求单位或者个人的利益,鉴于我国有些地方和部门存在着“执法创收”问题,禁止谋利原则对于防止行政强制权与不当利益相联结具有很强的现实意义。《行政强制法》第四十九条规定“划拨的存款、汇款以及拍卖和依法处理所得的款项应当上缴国库或者划入财政专户。任何行政机关或者个人不得以任何形式截留、私分或者变相私分”,就是该原则的体现。

(五) 权利救济原则

“无救济则无权利”,“无真正的救济则无真实的权利”。权利救济原则是一项基本的行政法治原则。尽管各国的救济制度设计不同,但一般都包括行政救济和司法救济。《行政强制法》第八条规定:“公民、法人或者其他组织对行政机关实施行政强

制,享有陈述权、申辩权;有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼;因行政机关违法实施行政强制受到损害的,有权依法要求赔偿。公民、法人或者其他组织因人民法院在强制执行中有违法行为或者扩大执行范围受到损害的,有权依法要求赔偿。”从救济阶段来看,既包括事前救济,也包括事后救济;从救济体制来看,既包括内部救济,也包括外部救济;从赔偿义务机关来看,既包括行政机关,也包括司法机关。

四、行政强制的设定

(一)行政强制措施设定

行政强制措施的设定是指谁有权创制行政强制措施,能够创制哪些行政强制措施的权力。设定权本质上是立法权,设定权的划分实质上是立法权的划分。划分行政强制措施的设定权,应当坚持以下原则:一是符合我国的立法体制。我国的立法体制是统一、多层次的立法体制。根据这一立法体制,结合《宪法》和《立法法》的规定,就行政强制措施的设定权来说,可以得出两个结论:对尚未制定法律的事项,除限制人身自由以及必须由全国人大及其常委会制定法律设定的强制措施外,行政法规、地方性法规都可以设定;已经制定法律的,行政法规、地方性法规有关行政强制措施的规定不得与法律的规定相抵触。二是与有关法律规定相衔接。例如《商业银行法》规定冻结存款的行政强制措施只能由法律设定;《邮政法》规定扣留(冻结)邮政汇款只能由法律设定;《行政处罚法》规定,行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚,地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚,规章可以设定警告

和一定数额罚款的行政处罚。三是符合现阶段行政管理的实际。当前我国经济社会发展进入新的历史阶段,政府面临许多复杂的矛盾和问题,管理任务很重、责任很大,需要有必要的法律手段包括行政强制措施,及时对现实问题作出反应和应对。此外,由于我国各地方经济发展水平不同,法律不可能对所有问题作出规定。因此,对行政强制措施的设定权,既要参考借鉴国外立法经验,更要立足中国国情,着眼我国当前实际,有利于解决现实问题。要区别不同层次的立法权,针对不同种类的行政强制措施,作出不同的规定,不能搞“一刀切”,只允许法律设定。

1. 法律对行政强制措施的设定权。(1)法律可以设定各种行政强制措施,包括限制人身自由;查封场所、设施或者财物;扣押财物;冻结存款、汇款;以及其他行政强制措施。(2)限制人身自由、冻结存款和汇款以及涉及公民住宅和通信自由的行政强制措施,只能由法律设定,为法律绝对保留。因为,按照《立法法》的规定,限制人身自由的强制措施是全国人大及其常委会的专属立法权,而且不得授权。冻结存款、汇款,包括有价证券的强制措施,依照《商业银行法》、《邮政法》的规定只能由法律设定,《行政强制法》与其作了衔接。公民住宅权和通信自由,是宪法规定的公民的基本权利,规定强行进入公民住宅和限制通信自由只能由法律规定。但是,需要说明的是,对进入生产经营场所的设定,不是只能由法律设定,行政法规、地方性法规也可以设定。目前,已有 30 多部行政法规规定了进入生产经营场所的检查,如《无照经营查处取缔办法》、《劳动保障监察条例》、《生猪屠宰管理条例》等。(3)法律对行政强制措施的对象、条