



专家型法官审判指引

Zhuanjiaxing Faguan Shenpan Zhiyin

行政强制司法审查的 规则与适用

*XINGZHENG QIANGZHI SIFASHENCHA DE
GUIZE YU SHIYONG*

杨科雄◎著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



专家型法官审判指引

Zhuanjiaxing Faguan Shenpan Zhiyin

行政强制司法审查的 规则与适用

*XINGZHENG QIANGZHI SIFASHENCHA DE
GUIZE YU SHIYONG*

杨科雄◎著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政强制司法审查的规则与适用 / 杨科雄著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 4

(专家型法官审判指导系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4401 - 9

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 033595 号

责任编辑: 谢玲玉

封面设计: 李宁

行政强制司法审查的规则与适用

XINGZHENG QIANGZHI SIFA SHENCHA DE GUIZE YU SHIYONG

著者/杨科雄

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2013 年 10 月第 1 版

印张/20 字数/292 千

2013 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4401 - 9

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288

序

2011年6月30日，十一届全国人大常委会第二十一次会议审议通过了《中华人民共和国行政强制法》（以下简称《行政强制法》）。这是继《行政处罚法》、《行政许可法》之后又一部规范行政行为的重要法律。这部法对行政强制的种类和设定权、行政强制的实施程序作了比较全面、详细的规定，旨在通过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。因此，《行政强制法》的通过和实施，是完善中国特色社会主义法律体系的重大进展，对于促进依法行政和法治政府建设，保护公民、法人和其他组织的合法权益，具有十分重要的意义。

《行政强制法》的规范对象是行政强制行为。行政强制在现代国家治理中的地位较为特殊。一方面，由于行政强制的暴力性与现代国家治理理念之扞格，其应当逐渐退居至次要地位，故世界很多国家都尽可能通过非强制的方法来实现行政目的；另一方面，行政强制又是国家治理中不可或缺的手段，尤其是在紧急情况下或者行政相对人拒不履行行政决定的义务时，行政强制成为实现行政目的的最后保障。可见，目前行政强制还不能完全废止，仍有存在的必要。

但是，必须充分认识到以暴力为后盾的行政强制具有强烈的双重性。行政强制的双重性指的是行政强制的积极和消极两种作用并存。主要表现为效果立见但与行政相对人对抗强烈；实施成本低廉但社会成本、道德成本高昂；效率较高但持久运用效率趋向递减等等。尤为重要的是，从行政强制实现过程看，行政强制权最终都由人实施，而人由于认识、感情、品德或其他方面的不完善性，不可能百分之百地、绝对正确无误地按照《行政强制法》规定的目的来运用它，也就是说，行政强制权力随时都可能被滥用或误用。因此，行政强制是一把“双刃剑”，必须给其安上“紧箍咒”，涂上“防腐剂”。

科雄的这本专著是《行政强制法》实施后，从司法审查角度将行政法相关理论与我国行政强制实践相结合进行系统论述的一部兼具学术研究与实践探析的著作。既总结了《行政强制法》实施前相关法律和司法解释对行政强制司法审查的规定和实践，也较为准确地阐释了《行政强制法》的相关规定，深入探讨了实施《行政强制法》后行政强制司法审查面临的一些新情况、新问题并给出了一些答案，具有较强的现实意义。

科雄较早就关注行政行为，尤其是对行政强制、程序性行政行为和行政行为效力曾进行了专题研究，发表过多篇相关论文，有一定的理论基础，加之最近几年在行政审判一线积累了一些司法实践经验，为其写好本书奠定了较好的基础。相信这本专著对行政机关工作人员、法官、律师以及有关教学研究者会有所帮助。

值得指出的是，《行政强制法》还有很多问题需要进一步研究，如如何准确把握行政强制与行政处罚、行政命令的关系，如何正确理解《行政强制法》有关“加处罚款”、“违法建筑强拆”和“申请人民法院强制执行”等规定，以及新旧法律如何无缝对接等等问题，希望科雄能不懈地继续这一问题的研究，亦愿行政法学界的同仁一起加入到《行政强制法》的研究、完善和修改的讨论中来。

是为序。

江必新

二〇一三年九月于北京

前 言

《行政强制法》历经 12 年，经过全国人大常委会五次审议，最终于 2011 年 6 月 30 日十一届全国人大常委会第二十一次会议决议通过，并自 2012 年 1 月 1 日起施行。《行政强制法》是一部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、法人合法权益的重要法律，是我国民主法制建设的重要成果，是中国特色社会主义法律体系进一步完善的重要标志，是全面推进依法行政的重要里程碑。法律的生命在于实施，《行政强制法》能得到正确实施的重要保证，在于司法机关可以对相关国家机关实施《行政强制法》的行为依法进行司法审查。为此，本书研究的基本定位是探讨对相关国家机关实施《行政强制法》的行为进行司法审查的问题，其中也对《行政强制法》实施前相关法律和司法解释对行政强制行为的规定和实践进行总结和归纳。

依据《行政强制法》规定，行政强制从行为性质上看，包括行政强制措施和行政强制执行；而从实施主体看，包括行政机关的强制行为（行政强制措施和行政机关自行强制执行）和行政机关申请人民法院强制执行。鉴于篇幅所限，本书的探讨范围为行政机关强制行为的司法审查问题，亦即行政强制措施和行政机关自行强制执行的司法审查问题。关于行政机关申请人民法院强制执行留待以后再研究探讨吧。本书虽力求准确和科学，但因水平所限，不当之处，欢迎批评，欢迎斧正。

杨科雄

2013 年 9 月初秋

目 录

第一编 行政机关行政强制措施的司法审查

第一章 行政强制措施概述	(3)
一、行政强制措施概念及特征	(3)
二、行政强制措施的理论基础与行为性质	(28)
三、目前行政强制措施种类	(36)
第二章 行政强制措施的受理	(40)
一、受案范围	(41)
二、当事人	(52)
三、复议前置	(54)
四、起诉期限	(57)
五、管辖	(60)
第三章 对行政强制措施的审查内容	(63)
一、对实施主体是否具有行政强制措施权的审查	(64)
二、对行政强制措施对象的审查	(74)
三、对行政强制措施目的及实施条件的审查	(82)
四、对行政强制措施是否适用法律正确的审查	(90)
五、对行政强制措施是否违反法定程序的审查	(116)
第四章 行政强制措施的行政赔偿与补偿	(137)
一、行政赔偿与行政补偿	(137)

二、采取行政强制措施违法确认问题	(141)
三、与违法采取行政强制措施有关的行政赔偿	(141)
四、冻结存款、汇款的行政赔偿	(149)
五、限制人身自由行政强制措施的行政赔偿问题	(151)

第二编 行政机关强制执行的司法审查

第一章 行政机关强制执行概况	(155)
一、行政强制执行与行政机关强制执行	(155)
二、行政机关强制执行与行政行为的执行力	(160)
三、行政机关强制执行的分类和方式	(164)
第二章 对行政机关强制执行决定的司法审查	(171)
一、立案问题	(171)
二、对行政机关强制执行决定的审查内容	(178)
第三章 对与行政机关强制执行决定有关行为的司法审查	(222)
一、对代履行费用纠纷的司法审查	(222)
二、对与行政机关强制执行有关程序行为的司法审查	(224)
三、对执行协议的司法审查	(233)
四、对行政机关强制执行决定执行、中止与终止的审查	(235)
第四章 行政机关强制执行的行政赔偿问题	(241)
一、执行回转	(241)
二、行政机关强制执行的执行回转情形	(242)
三、行政机关违法实施强制执行的赔偿方式	(246)
四、行政机关强制执行不作为的行政赔偿	(247)

第三编 附 录

中华人民共和国行政强制法	(251)
(2011 年 6 月 30 日)	
中华人民共和国行政诉讼法	(264)
(1989 年 4 月 4 日)	
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》 若干问题的解释	(274)
(2000 年 3 月 8 日)	
最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范问题的座 谈会议纪要	(291)
(2004 年 5 月 18 日)	
最高人民法院行政审判庭关于劳动行政部门是否有权 作出强制企业支付工伤职工医疗费用的决定的答复	(296)
(1998 年 2 月 15 日)	
最高人民法院行政审判庭关于对佳木斯进出口公司第 二部诉绥芬河市口岸管理委员会拍卖财产案的答复	(296)
(1996 年 7 月 25 日)	
最高人民法院行政审判庭关于对人民法院审理港务 监督行政案件适用法律问题的答复	(296)
(2000 年 11 月 1 日)	
最高人民法院行政审判庭对《关于审理广东省雷州市 外经公司凯华食品厂、刘秋海和冯昌炳不服广西北 海市银海区公安交通警察大队暂扣汽车及其行驶证 一案有关问题的请示》答复意见	(297)
(1999 年 2 月 2 日)	
最高人民法院关于不服计划生育管理部门采取的扣押 财物、限制人身自由等强制措施而提起的诉讼人民 法院应否受理问题的批复	(297)
(1997 年 4 月 4 日)	

- 最高人民法院行政审判庭关于对当事人不服公安机关采取的留置措施提起的诉讼法院能否作为行政案件受理的答复 (298)
(1997 年 10 月 29 日)
- 最高人民法院行政审判庭关于对公安机关采取监视居住行为不服提起诉讼法院应否受理问题的电话答复 (298)
(1991 年 5 月 25 日)
- 最高人民法院行政审判庭关于公安机关未出具法定立案搜查手续对公民进行住宅人身搜查被搜查人提起诉讼人民法院可否按行政案件受理问题的电话答复 (299)
(1991 年 6 月 18 日)
- 最高人民法院行政审判庭对内蒙古自治区高级人民法院《关于李树华、王英不服呼盟毕拉河林业公安局收容审查申诉一案的请示报告》的答复 (299)
(1998 年 8 月 19 日)
- 最高人民法院行政审判庭关于人民法院受理劳动教养行政案件是否需要复议前置问题的答复 (299)
(1998 年 11 月 19 日)
- 最高人民法院关于江西省高级人民法院赣高法函〔1993〕4 号请示的答复 (300)
(1993 年 7 月 9 日)
- 最高人民法院行政审判庭对湖北省高级人民法院关于全勇、廖小燕诉蒲圻市公安局收容审查、扣押财产一案有关法律适用等问题请示的答复意见 (300)
(1999 年 12 月 15 日)
- 最高人民法院关于食品卫生监督机构能否采用“查封”措施的答复 (301)
(1991 年 10 月 9 日)
- 最高人民法院行政审判庭关于铁路公安部门是否有权查封倒卖火车票经营场所的电话答复 (301)
(1997 年 2 月 20 日)

最高人民法院行政审判庭关于对苹果苗木的检疫职权 应由何部门行使的答复	(302)
(1995 年 9 月 18 日)	
最高人民法院关于对审理农用运输车行政管理纠纷案件 应当如何适用法律问题的答复	(302)
(2000 年 2 月 29 日)	
最高人民法院行政审判庭关于如何适用国务院国发 〔1994〕41 号文件有关问题请示的答复	(303)
(1997 年 6 月 4 日)	
最高人民法院关于人民法院审理行政案件对缺乏法律 和法规依据的规章的规定应如何参照问题的答复	(303)
(1994 年 1 月 13 日)	
最高人民法院行政审判庭关于公安部《道路交通事故 处理程序规定》第二十八条与国务院《道路交通事 故处理办法》第十三条如何适用问题的复函	(304)
(1997 年 3 月 7 日)	
最高人民法院《关于应泽忠诉西峡县交通局行政强制 措施案的法律问题的请示》的答复意见	(304)
(1998 年 12 月 27 日)	
最高人民法院关于对人民法院审理公路交通行政案件 如何适用法律问题的答复	(304)
(2001 年 2 月 1 日)	
最高人民法院行政审判庭关于养路费征稽部门能否扣 押车辆问题的答复	(305)
(2002 年 8 月 7 日)	
最高人民法院行政审判庭关于人民法院在审理劳动教 养行政案件时就有关实体问题能否进行审查 的电话答复	(305)
(2000 年 12 月 11 日)	
最高人民法院行政审判庭关于审理行政案件时对善意 取得适用法律问题的答复	(305)
(1999 年 11 月 24 日)	

- 最高人民法院对甘肃省高级人民法院〔2003〕甘行终
字第 98 号请示的答复 (306)
(2004 年 7 月 15 日)
- 最高人民法院关于能否对仅有一次盗窃行为的公民实
施劳动教养问题的答复 (306)
(2005 年 7 月 21 日)
- 最高人民法院行政审判庭关于《人民法院审理劳动教
养行政案件是否遵循刑事诉讼法确立的基本原则的
请示》的答复 (307)
(1999 年 10 月 18 日)
- 最高人民法院行政审判庭对《关于行政机关违法扣押
当事人财产后又主动解除扣押的行为能否视为确认
的请示》的答复 (307)
(2000 年 1 月 25 日)

第一编

行政机关行政强制措施
的司法审查

第一章 行政强制措施概述

我国在《行政强制法》实施之前使用的行政强制措施数量庞大、种类繁多、从而致使规范这些行政强制措施的法律规定有以下两个方面的问题：一是法源混乱且下位法与上位法相抵触。这些行政强制措施出自不同位阶的法律、法规、规章，散落于各种法律、法规、部门规章、地方性法规中，有的互相抵触，法律、法规之间“打架”，与立法法规定不符合。二是实际效果不佳。行政机关采取行政强制措施存在交叉执法、重复执法、多头执法、部门争权等现象，从而产生了一些不良的社会影响，致使一些执法机关的公信力大打折扣。比如过去就有“七个部门管不了一个水龙头”的说法。所以，我国新颁布的行政强制法对行政强制措施从法律上予以统一、规范，对执法主体、客体、具体程序等作出明确而统一规定，解决原有的行政强制措施配套法律缺位、错位的问题。随着行政强制法的贯彻实施，要求我们对行政机关采取行政强制措施行为的司法审查进行专门研究，以便更好地指导司法实践。

一、行政强制措施概念及特征

（一）行政强制措施概念及特征

1989年《行政诉讼法》颁布以前，我国现行法上没有行政强制措施这个概念。《宪法》及《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（以下称“地方组织法”）规定的行政措施，虽从文字上比较接近行政强制措施，但其含义却大相径庭。有学者认为，《宪法》和《地方组织法》规定的行政措施包含两种含义，一是指具体行政行为，其形态表现为行政主体对具体事件作出的单方面处理；二是指抽象行政行为的一种形式，特指县级以上国家行政机关为执行本级人民代表大会及其常委会的决议或上级行政机关的决议

或命令而规定的各种办法和手段，其形态表现为命令、决定、条例、决议等。《宪法》和《地方组织法》规定的行政措施显然是一个概括性、包容性的概念。仅将其按第一种含义即具体行政行为来理解，仍然是比行政强制措施范围大得多的概念。1989年《行政诉讼法》颁布以前，法律上虽然没有直接使用行政强制措施这个概念，但并不表明当时没有具体的行政强制措施方式的规定，更不表明实践中没有采取行政强制措施的行为。据统计，1989年以前规定具体行政强制措施的法律、法规为数不少，行政强制措施的具体名称和形态也多种多样。^① 由于这些具体的行政强制措施的存在，并在行政实务中对行政相对人权益构成了重大影响，所以行政诉讼法将行政强制措施纳入可诉具体行政行为的范围。之后的《行政复议条例》（1990年，已失效）、《行政复议法》（1999年）、《行政诉讼法》（1989年）和《国家赔偿法》（1994年，已修订）也分别将行政强制措施明确纳入申请行政复议、行政诉讼和国家赔偿范围之中。这样，行政强制措施作为法律规定的概念被确定下来。

但是，什么是行政强制措施在理论上却有很大的争议。有学者认为，行政诉讼法将行政强制措施纳入可诉具体行政行为的范围以后，围绕行政强制措施的含义和范围，形成了不同的认识和观点。^② 其中较有代表性的有：第一，认为行政强制措施是指行政机关对不履行义务的相对人采取的直接强制措施，相当于理论上所说的行政强制执行中的直接强制。^③ 第二，认为行政强制措施是指行政机关对不履行义务的相对人采取的各种强制性手段或方法，包括直接、间接强制措施，换言之，行政强制措施就是行政强制执行措施。^④ 第三，认为行政强制措施是行政即时强制。它是指国家行政机关或者法律授权的组织，为了预防或制止正在发生或可能发生的违法行为、危险状态以及不利后果，或者为了保全证据、确保案件查处工作的顺利进行而对相对人的人身自由、财产予以强行限制的一种具体行政行为，

① 傅士成著：《行政强制研究》，法律出版社2001年版，第250-251页。

② 详见傅士成著：《行政强制研究》，法律出版社2001年版，第257页。

③ 张树义著：《冲突与选择》，时事出版社1992年版，第94页；朱新力著：《行政法基本原理》浙江大学出版社1995年版，第208页。

④ 张树义著：《冲突与选择》，时事出版社1992年版，第94页；朱新力著：《行政法基本原理》浙江大学出版社1995年版，第208页。

也被称为即时强制。也就是，行政强制措施为“国家行政机关或者法律授权的组织，为了预防或制止正在发生或可能发生的违法行为、危险状态以及不利后果，或者为了保全证据，确保案件查处工作的顺利进行而对相对人的人身自由、财产予以强制限制的一种具体行政行为。”^① 这种观点的实质就是将行政强制措施和行政即时强制作为同一事物看待的。第四，认为行政强制措施是行政机关为了预防、制止或控制危害社会的行为发生，依法采取的对有关对象的人身、财产和行为自由加以暂时性限制，使其保持一定状态的手段。行政强制措施与行政强制执行和行政即时强制都带有强制的共性，但三者是有区别的三种强制形式。^② 第五，认为行政强制措施是指行政机关为实现行政管理目的而采取的各种强制手段，既包括强制执行措施，也包括强制预防、强制保全、强制恢复、强制制止措施；不仅指直接强制，还包括间接强制；不仅包括依一般程序实施的强制措施，还包括即时的强制措施。^③ 第六，行政强制措施是一种行为措施或手段，是指国家机关为实现即时强制和行政强制中所采取的强制手段。它既不是即时强制，也不是行政强制执行，仅仅是实现即时强制和行政强制执行的手段而已。第七，行政强制措施包括即时强制在内的强制，而其采用的即时强制概念属于狭义的，它是指“国家行政机关在遇有重大灾难或事故，以及其他严重影响国家、社会、集体或者公民利益的紧急情况下，依照法定职权直接采取的强制措施”。^④

我国《行政强制法》第二条规定，本法所称行政强制，包括行政强制措施和行政强制执行。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，依法对公民人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人和其他组织的财产实施暂

① 方世荣主编：《行政法与行政诉讼法》，中国政法大学出版社1998年版，第249页；胡锦涛、杨建顺、李元超著：《行政法专题研究》，中国人民大学出版社1998年版，第198-199页；姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社1999年版，第236-237页。

② 应松年：“论行政强制执行”，载《中国法学》1998年第3期。

③ 张树义著：《冲突与选择》，时事出版社1992年版，第94页。

④ 应松年：“论行政强制执行”，载《中国法学》1998年第3期。张家洋著：《行政法》，三民书局1995年版，第681页。