

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文
阅读次数: 588

中国行政强制执行制度研究

王宝明

摘要:我国现行的行政强制执行体制面临诸多问题,法学研究亟需回答。本文首次指出三个概念涉及强制和执行因素,即时强制、强制措施、强制执行,其中即时强制、强制措施的执行是与决定同时实施的,行政强制执行只是行政行为的一个环节,而非独立行政行为。国外没有一个国家是单纯法院强制执行或行政机关强制执行。我国行政权力中能够相对集中行使的权力不是目前正在进行的行政处罚权的集中行使,而是行政强制执行权。我国应当在中央和地方行政系统内设立执行机构,执行遇到抵抗的行政决定的同时执行法院的有金钱给付义务的裁判,当行政执行需要限制人身自由时则必须由法院裁决后方可执行。

关键词:行政 强制 执行 制度 研究

一 行政强制执行的概念

在行政法学的理论体系中有三个概念涉及行政、强制和执行这三个因素,它们是行政即时强制、行政强制措施、行政强制执行。本文也将以解读这些概念为逻辑起点。

行政强制措施是为了预防、制止或控制危害社会行为的发生,行政机关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。具体表现为遇突发事件或传染病爆发等情形对人身自由的限制和检查;对财产的查封、扣押、冻结(常常是一种为进一步的具体行政行为的作出而采取的保全措施);强制检查检验;遇自然灾害、传染病爆发等情形处置土地、建筑物、住宅或征用交通工具。

行政即时强制是行政机关无须事先作出决定,也不以相对人负有义务为条件,由行政机关直接地、不加告诫地对特定当事人进行限制,以破坏力量排除其抵抗。行政即时强制针对人身时表现为:对醉酒、自杀、殴斗、精神病人的管束、隔离传染病病人等。针对财物时表现为:扣留处置危险爆炸物品;重大灾害事故的紧急处置;紧急避险。

行政强制执行指行政相对人不履行行政处理决定中设定的义务,有关国家机关依法强制其履行义务或采取一定措施达到与履行义务相同的状态。义务人自动履行是行政执行的一种主要的无须强制的形式。

人们很少讨论行政强制措施与行政强制执行的措施的区别与联系,事实上,行政强制措施亦存在执行问题,只是许多情形下都是作出行政强制措施决定的同时当即执行,因此,行政强制措施的强制执行是隐藏在行政强制措施当中的。另外,行政强制措施常常是行政行为进行中的保全措施,其进一步发展是:解除行政强制措施,此种情形下行政强制措施成为一种独立的行政行为,具有可复议或诉讼性。另一种情形是作为行政行为的保全措施,使行政行为得以进展,作出最终行政决定,这时行政强制措施则成为一种程序性的非独立的行为,此时若行政行为遇到相对人的复议或诉讼请求,若是因为行政强制措施导致行政行

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

为的严重瑕疵,应判定行政行为是程序违法,而无实体违法。行政强制执行同样会有执行措施问题,这是的措施也常常会与行政强制措施相重合。这就增加了研究两者区别和联系的难度。

行政强制执行与行政即时强制。行政强制执行是以相对人不履行义务为实施的前提,其目的在于迫使义务履行或达到与履行义务相同状态;行政即时强制则是以可能产生危害社会的行为为实施前提,其目的在于预防、制止危害社会行为或事件的发生或蔓延,使人和物保持一定状态。行政即时强制与行政强制措施。行政强制措施虽常常带有紧迫性,但采取却须经过法定程序,并必须作出书面的行政强制措施决定,并与行政强制执行紧密联系;行政即时强制一般都是在情况紧急时,只要符合法律规定的条件,就可采取即时强制手段,即时强制大都是在紧急状态下当即采取的,因而没有事先程序,无须也不可能作出即时强制的书面决定,而是口头决定且同时执行,因而无后续的执行可言,是与行政强制执行的重合。

行政强制在国内的行政法研究中多理解为“为实现行政目的,对相对人的财产、人身及自由等予以强制而采取的措施”。在外延上包括行政即时强制、行政强制措施和行政强制执行。我们的结论是在行政的多种活动中,涉及到强制和执行要素的有行政强制措施、行政即时强制和行政强制执行,而前两者实际上都存在执行问题,只是比较特殊而已。大凡已制定了《行政执行法》的国家和地区多规范这几种行政活动。

二 行政强制执行的特征

行政行为的效力中自然包含了执行力,基于行政行为公定力的执行力,是行政行为内在、本质的属性。我国台湾地区有的行政法学者也认为对行政处分实施的执行行为是行政上的事实行为。以原有的行政决定为基础而必然产生的执行行为,对行政处理决定的内容没有增加,没有创造新的法律关系,因此不是行政处理。基于此我们指出行政强制执行的以下特征:

行政强制执行的程序性。多数国内学者都将行政强制行为视为一种具体行政行为,笔者则不以为然,对于一个完整成熟的具体行政行为而言,从对一个案件开始的检查或调查,到作出最终决定,而后是执行,这是一个行政行为的完整的程序或过程。仅仅是行政强制执行,他不是一个独立的具体行政行为。当行政行为进行到强制执行阶段时由于执行的严重瑕疵而造成的行政行为的违法时应视整个行政行为违法,而不是行政强制执行阶段违法。就是说行政强制执行是行政行为的程序上的环节而非独立的行政行为。

行政强制执行的相对独立性。许多学者之所以将行政强制行为视为一种具体行政行为。是受到行政强制执行的独立性的误导,他们过分强调这种独立性,却忽视了这种独立性是相对的。实际上任何一个“标准”或“典型”的具体行政行为,都会表现出调查取证、决定和执行三个主要步骤,如上所述行政行为的执行只是行政行为的程序上的一个环节。然而,不可否认的是在一个行政行为中行政决定与行政决定的执行常常是分离的,或者说行政决定与行政决定的执行是互为独立,这就易给人以假象——行政行为的执行似乎是独立的一类行政行为。然而这种认识显然是受到了行政决定执行的独立性的迷惑。我们要特别强调的是:行政强制执行相对于行政决定而言的独立性是存在的但又是相对的,独立性表现是一个行政决定大多是作出最终决定后,常常由法律给相对人配置一定的救济权(提起行政复议和行政诉讼的权利),虽然法律大多规定行政复议和行政诉讼不影响行政决定的执行,而社会生活中又常常是当相对人穷尽了其诉权后,才进入执行程序,这就在行政决定与行政决定的执行之间产生了一个时间差,这样极易给人以错觉,行政强制执行仿佛是独立的行政行为,再加上中国行政强制执行权又被法律划为行政机关的强制执行和人民法院的强制执行,就更巩固了这种行政强制执行是独立的行政行为观念。然而,我们不禁要问,有那一个行政强制执行可以离开他要执行的行政决定而独立存在呢?如前所述,无论是行政即时强制和行政强制措施这些特殊的行政行为,还是除此之外的其他“标准”或“典型”的具体行政行为,都存在执行问题,只是前者执行在时间上没有间隔,故而,执行的相对独立性被掩盖,而后者则存在时间间隔,但所有的行政行为都有一个共同点这就是都是要执行的,试问离开了行政决定相对人自动履行他们执行什么内容?行政机关或人民法院的强制执行的依据又是什么?我们的结论是行政决定与行政决定的执行是既相联系又相对独立的,本质上是不可分离的。

对行政行为的普遍适用性。无论是行政即时强制和行政强制措施这些特殊的行政行为,还是除此之外的其他“标准”或“典型”的具体行政行为,都存在执行问题,只是行政即时强制和行政强制措施的执行由于与行政决定同时或稍后进行所以较为隐蔽,但此时的执行是“强制”的;其他“典型”的具体行政行为除了相对人自动履行义务的外均须国家机关强制执行。因而我们说行政强制执行具有普遍适用性。了解这种普遍适用性,有助于我们把握所有行政行为执行的总体和全局,正确认识行政强制执行在所有行政行为中所占的地位,即使是在目前行政机关与人民法院分享强制执行权的情况下,正确估价我国由行政机关进行的行政强制执行在所有行政强制执行总量中所占的比例,这对我们正确地选择适合我国国情的行政强制执行法律制度是有重要意义的。

行政即时强制、行政强制措施都是较为特殊的具体行政行为，之所以特殊是因为，他们在决定时就同时执行或在决定后立即执行。而行政强制执行则是那些“典型”的已生效的具体行政行为，多数都得到相对人的主动执行，对于那些行政相对人拒不履行行政处理决定中设定的义务，行政机关或其他国家机关才依法强制其履行义务或采取一定措施达到与履行义务相同的状态。当我们考察行政行为的执行时，不能不发现大量的行政行为的执行是行政机关基于行政决定而执行的（包括得到相对人执行的行政决定的情形），在行政行为有强制因素的执行中，同样大量的行政行为的执行是行政机关进行的（包括：行政即时强制、行政强制措施的同时执行及少量的相对人拒不履行义务的情形出现后，方实施强制执行）。

三 他山之石——世界上主要国家行政执行制度的考察

（一）英美法系的行政强制执行制度

英国，英国政府并没有特别的固有的强制权，不会因为他作为一个能实行强制执行权力的政府而当然地拥有特殊的权力。也不是所政府当然就没有强制执行权，如果政府要行使强制执行的权力，就必须有法律依据。常见的政府拥有的强制执行权是依法对违法建筑命令建筑者拆除；负责竞争法的政府机构可以在某种情形下进入公司查找该公司进行反竞争活动的证据。其他情形下行政机关的决定如果得不到当事人自动履行，行政机关只能向法院申请执行令，由法院通过司法审查程序决定该项行政决定是否应当执行。

美国承继了英国剥夺和限制公民人身权、财产权的决定只能由普通法院作出的普通法传统，行政决定得不到相对人的自动履行时，行政义务的实现既可以通过法院采用司法程序执行，也可以由行政机关来强制执行，但这两种方式不是并列的。行政决定的执行在很多情况下，直接地或最终地依赖于司法程序。在多数情况下，行政相对人拒不履行时，根据法律规定可以由行政机关、检察官，或由于不执行行政决定而受到损害的第三人向法院提出申请，最后只能以剥夺当事人的自由和财产权作为强制手段时，这种权力原则上只能由法院实现，经过司法程序确定。

（二）大陆法系国家的行政强制执行制度

德国行政行为得不到相对人的自动履行时，行政强制执行在多数情况下都由行政机关来进行，但要除去下列情形：1. 公法上金钱给付义务如执行标的为不动产时，由法院依民事强制执行程序执行。2. 行政相对人不执行处罚时，由负责执行的行政机关申请，行政法院在听讯义务人后通过裁定命令代偿强制拘留时，由法院依民事诉讼法的规定执行。3. 对于因行政机关与公民之间的私法合同而产生的金钱债权，适用民事诉讼法，由普通法院管辖和执行。1997年《联邦德国行政执行法》修改后规定，限制人身自由的拘留：在给予义务人听证后，由地方行政法院依行政机关的申请做出拘留裁定，再依行政机关的申请，司法机关根据民事诉讼法的规定执行有关拘留决定。而对于金钱债权、行为、容忍和不作为的行政执行，分别由可主张债权的行政机关和该具体行政行为的作出机关予以执行。警察（包括基层卫生警察）可以采取限制人身自由的羁押措施，但要向法院申请。

法国强迫相对人执行行政决定是行政机关享有的一个非常大的“公共权力特权”，并在必要时求助于警察来实现这一目的。行政决定的执行是由一系列原则和规则，许多是通过许多判例来确定的。如果行政决定在执行时遭到相对人的反抗行政机关就可以强制执行。行政机关自己来执行行政决定，并在必要时代替抗拒者执行决定或采取强制手段并在必要时动用警察以迫使相对人就范，而无须事先得到法官的准许。法国行政强制执行由行政机关进行主要在以下三个方面：1、基于法律的明确规定或授权的强制执行。行政机关为了公共普遍的利益，强迫个人交出财产或为行政机关提供服务，而不问相对人是否愿意（如法国军事民事征用法），1976关于环保设施的法律规定省长有权强迫要求超过期限还未动工的相对人实施且承担费用。2、遇到紧急状态的强制执行此种情形不要求有法律的规定执行过后给以行政诉讼的救济，由行政法官判断是否进行强制执行，但行政判例对此种情形的解释非常严格。3、没有法律规定也无紧急状态的出现行政机关可以进行的行政强制执行，相对人拒绝交出根据法律规定被征用的房屋并无刑事法律责任，但行政机关可以予以强制执行。

荷兰1994年生效的《行政法通则》是世界上迄今为止唯一的一部行政法典该法典的第五章规定了有关行政强制执行的法律规范，虽然该章中有关强制执行的第一节尚缺，目前仍然依单行法律和判例为依据，但从该通则第二节对于强制检查、第三节关于强制措施、第四节关于执行罚的规定中可以看出，这些领域中行政机关拥有广泛的执行权力。该通则中没有规定的仅仅是行政强制执行中的直接强制。

（三）我国台湾地区的行政强制执行制度

台湾地区的《行政执行法》指出“行政执行”是指公法上金钱给付义务、行为或不行为义务之强制执行及即时强制。执行机关是作出行政决定的机关或是有管辖权的机关，公法上金钱给付义务逾期不履行

者，移送法务部执行署所属行政执行处执行，台湾也在考虑将来在地方建立地方政府的专门行政执行机构。至于公法上金钱给付义务的执行的法律文件可能是行政机关的行政决定也可能是法院的判决，但是当公法上金钱给付义务的义务人在行政执行处调查财产时拒绝陈述；不报告其财产或作虚假报告；有履行能力而借故不履行；有隐匿财产之嫌疑等情形，就有“限制居住及拘提管收之必要”，行政执行处对上述情形可以命令义务人提供相当担保、限期旅行并可以限制其居住，但是“拘提管收”涉及义务人人身自由，行政执行处须向法院提出申请，法院裁定后方可执行。该法还对执行的条件、程序、作为或不作为义务的履行、即时强制等作了较为全面的规定。

（四）日本的行政强制执行制度

日本的行政强制执行制度是独特的，第二次世界大战前日本是承袭德国的理论和行政强制执行制度，日本的行政执行法规定，行政机关享有代执行、执行罚、直接强制和强制征收等广泛的强制执行权力，缺少司法控制。二战后，美国对日本的法律改革发生深刻影响。建立了立法、行政、司法分权制衡的宪政体制。司法权能够可以制约和监督行政权力。在执行制度上，借鉴了英美以法院为主的司法执行体制。1948年废止《行政执行法》，取而代之以《行政代执行法》，该法规定了强制执行须有法律根据。同时，取消了行政机关享有的直接强制的执行方法，行政机关仅能使用代执行、执行罚进行执行。

几点总结：大陆法系国家当相对人不履行行政义务时，行政机关可以基于行政权予以强制执行，行政命令权当然地包括执行权，行政机关强制执行无需法律特别规定。但并不排斥法院执行行政决定的情形特别是当行政决定涉及义务人人身权利时须由法院强制执行。

英美法系国家是以法院执行为主，以行政机关执行为辅的行政强制执行制度。美国多见司法最终决定执行，这些国家基本上是法院和行政机关管辖的合理分工以及法院对行政机关有效的监督和制衡的执行体制。但实施执行的机构是行政机关（司法部及其警员），法院并无执行组织。

西方国家大量的判例是构成这些国家行政强制执行制度的重要组成部分，而我们对此领域却知之甚少。

日本行政强制执行制度二战前后的重大变化提示我们，一个国家法律的移植与该国的法律文化传统的关联度以及外力的影响，大陆法系国家法律体系经改造嫁接全新的英美法系的制度，这种“突变”的发生要有特殊条件。

四 中国行政强制执行法律制度的现状及未来走向

（一）中国行政强制执行法律制度的现状

我国现行的行政执行体制是向法院申请强制执行为主，行政机关自行强制执行为辅。这种制度存在的主要问题是：许多单行法律、法规在划分强制执行权的归属时，缺乏统一考量，相同性质不同行政管理领域的行政决定，行政强制执行权属行政机关还是人民法院有很大的随意性。还有些法律、行政法规在向法院申请强制执行的同时，又赋予行政机关强制执行权；行政强制执行程序的规范零散而无系统，许多法律、法规仅规定行政机关实施行政强制执行的权力，但对实施该权力的条件、步骤、方式等内容则罕有规定；强制执行手段不完整，行政机关享有自行强制执行权时，原因缺少执法方式和手段的明确的法律规定，很难达到迫使相对人履行义务的目的；法律没有配置强制执行权的机关行政决定的执行都须申请法院，由于积案急剧增加法院执行是力不从心。司法程序复杂久拖不决，此种情形多有发生，大大降低了行政效能。

当学者和立法司法工作者抱着满腔的社会责任感，以为让法院承担更多的行政强制执行功能，就会用司法的严谨程序和公正而抵御行政机关可能的对心脏权力的滥用，实现相对人在法治社会的权益和安宁。另外一些学者则认为，良好的愿望未必一定出现我们希望的结果。除了上述中国目前行政强制执行的问题外，将行政强制执行权的多数交给法院的一个主要理由是用司法权来约束行政权，但是正像本文在第一部分分析的那样，中国事实上按照现行行政强制执行制度，绝大部分的行政强制执行权是被行政机关行使的，法院看似要强制执行大部分行政机关得不到相对人履行的行政决定，但殊不知在行政机关执行的总量上，这只是很少的部分。例如，日复一日都在发生的为数众多的行政强制措施的执行法院是从不染指的，而众所周知，这一领域对相对人的权利保护并未得到彻底解决，即时强制也是又一个例证。行政强制措施和即时强制是公认的对相对人权益构成威胁且不易得到救济的领域。这就是说，我国目前的行政强制执行制度，并未因为法院执行一部分行政决定而真正限制了行政机关对行政强制执行权的滥用。一位高层法官也认为，应当取消法院行政诉讼裁判以及未经法院裁判的行政行为的强制执行权，而将该项权力交给行政机关。行政机关应当有一个专门的机构或者部门从事行政强制执行，这不排除另外一些行政机关在有严格

条件和程序的前提下享有行政即时强制权。然后强化法院的行政行为的司法审查。

（三）政府的那些权力能够相对集中的行使

我国正在各级政府或行政机构中推行相对集中行使行政处罚权，并得到社会各界的肯定，但深究起来仅仅相对集中行使行政处罚权是有困难的，表现为，行政处罚与行政检查权、行政调查权等是密切相关的，仅仅相对集中行使行政处罚权，就必然将本来有联系的现在权力割裂开来，最后使行政处罚权的行使受到影响。仔细考察起来这样的综合执法，所执行的行政事务主要是能够马上执行的行政即时强制、行政强制措施和行政处罚中的数额较小的罚款，至于限制人身自由和相对人其他重要的权利的执行这支综合执法队伍是无能为力的。那么行政机关的行政权力中那些是能够集中行使的呢？这就是行政强制执行权。在本文开始我们就讨论了行政强制执行的特征，行政强制执行的相对独立性使得行政机关可以相对独立的行使而不会受其他行为的制约，行政强制执行的普遍适用于所有行政行为这一共性又决定了行政强制执行权可以集中行使。笔者认为，当前我国不是要集中行使行政处罚权，而是集中行使行政强制执行权。

（四）通过立法改革行政强制执行法律制度

1、行政强制执行的机构。适宜我国的行政强制执行权的分配制度是，以行政机关执行为主，辅之以法院的强制执行。在中央和地方政府分别建立行政执行机构，也可引导现在正在组建的行政执法局为功能更加单一的行政执行局。

2、执行的事项。行政机关的行政强制执行机构不仅强制执行相对人拒绝履行的行政决定，且还可以执行法院有关金钱给付义务的裁判。

3、行政机关与人民法院在行政强制执行方面的合理与科学的分工。改变目前行政机关在其他领域里的行政强制措施和行政即时强制，对限制人身自由的由法院裁决后再由行政机关强制执行，从而约束行政机关对人身自由限制的各种强制。因为行政机关的行政强制执行机构可以执行法院有关金钱给付义务的裁判，就会从根本上改变目前行政机关申请法院执行多有迟延，法院的民事、行政裁判亦存在的执行难的问题。

4、完善行政强制执行程序。行政强制措施的程序应规定：行政强制执行的批准程序，前先行告诫，期限，执行人员执行开始应说明理由，制作笔录，出具清单。人身强制的程序、即时强制的程序，执行的豁免、强制检查。规定查封扣押的适用条件。金融机构配合行政强制执行的义务和解冻的期限。行政强制执行的方式选择遵循比例原则，首选代履行或执行罚。代履行或执行罚不能达到执行目的的方可选择直接强制，直接强制的方式为划拨、拍卖等。还应规定制作执行决定书、送达、协助执行、中止执行、执行终止等。由于行政机关执行法院的金钱给付义务的裁判，应明确规定行政机关在何种情形下执行法院的裁判文书。以及在何种情形下必须经由法院裁定后才可由行政机关前去执行的程序。

作者简介：王宝明（1957——）男 河北赤城人，国家行政学院法学教研部教授，中国行政法学会理事，中国青少年法学会常务理事 享受国务院政府特殊津贴

Research about Chinese Legislation Administrative Enforcement to Execute

Abstract: This article take the function of administrative Enforcement to Execute, and then probes Set up the Administrative Enforcement to Execute agency in the Central government and local government , Execute Administrative Organ' s Holding and the court ' s Holding about pay money If the agency want Enforcement to Execute somebody by the court ' s Holding.

Key words: Administrative Enforcement Execute

（参考文献）

见姜明安《行政法与行政诉讼法》北京大学出版社2001年版 第234页

付士成《论行政强制措施及其可诉性》行政法学研究1999年第3期第7页

⑥见吴庚：《行政法之理论与实用》，三民书局1998年增订七版，第469页

⑦见王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1988年版，第153页

⑧ 11参见刘莘《行政法热点问题》中国政法大学出版社2001年第128页、第132页

⑨（英）克海格英国行政强制执行法《行政强制的理论与实践》法律出版社2001年版 第76页

⑩王名扬：《美国行政法》中国政法大学出版社1988年版，第531页

⑪见《联邦德国行政执行法》第16条；第4条；第7条

⑫（法）高得松 法国行政法与行政机关的行政强制执行权 《行政强制的理论与实践》法律出版社2001年版 第87页。

⑬李援《行政强制的理论与实践》第 47页 法律出版社2001年版

⑭见张树义：《行政强制执行研究》，《政法论坛》1989年第2期；柏卓林：《行政强制执行的主体只能是行政机关》，《法学与实践》1993年第1期。

⑮江必新 行政强制的理论与实践 73页 法律出版社

⑯马生安《论我国行政强制执行的模式选择及其程序设定》行政法学研究1997年第3期24页

⑰苏力：《制度是如何形成的》，载《比较法研究》1998年第1期

⑱高家伟译：法国行政法（M）北京：商务印书馆，2002

文章来源：中国宪政网

相关文章：

[中国行政立法评述](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

