

论行政强制措施

沈开举

行政诉讼法颁布以后,行政强制措施已成为人民法院受理行政案件的重要部分,对其作进一步的探讨,具有重要的理论意义和实践意义。

一、研究行政强制措施的意义

(一)在行政诉讼中的意义。我国行政诉讼法第11条第1款第2项规定:“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”,可以向人民法院提起行政诉讼。可见,行政强制措施和行政处罚一样,都是具体行政行为的重要表现形式,属于行政诉讼的受案范围。但是,有些法院在审理行政案件时把公民、法人或者其他组织对行政机关的行政强制措施不服提起诉讼的行政案件当作行政处罚去审理,无法对案件涉及到的具体行政行为的性质和成立要件作出正确的认定,导致错判。

在管辖方面,行政诉讼法第18条规定:“对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼,由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。”行政诉讼法的这一规定,体现了对限制人身自由的行政强制措施案件管辖的灵活性和特殊性,不同于一般的具体行政行为在管辖上所遵循的由被告所在地法院管辖的原则。

行政诉讼法第54条第1款等4项还规定:“行政处罚显失公正的,可以判决变更。”这说明我国行政诉讼法规定的司法变更权的范围仅限于行政处罚行为,对包括行政强制措施在内的其他具体行政行为即使显失公正,人民法院也无权判决变更。

(二)在行政管理上的意义。行政强制措施作为行政执法的一种重要手段,在行政管理中为行政机关大量的、经常的使用,广泛地涉及到公民、法人或者其他组织的人身权、财产权。随着行政诉讼的开展,行政机关在实施行政强制措施这一管理手段时暴露出的问题也日益突出。如超越法定职权实施行政强制措施,不按法定程序要求,口头查封、扣押财产,超越法定期限等。这些问题的存在,既有法律制度不健全、执法人员素质不高,滥用职权等原因,也与对行政强制措施研究的落后有很大关系,影响了行政执法水平的提高。

(三)对完善我国行政法学理论体系的意义。我国的行政法学研究起步晚,其理论体系很不完善。80年代初期,我们基本上照搬了大陆法系(通过台湾)的行政法体系,并在此基础吸收了不少原苏联行政法的内容。从现在看,这个体系有些内容已不适应需要,还有不少新的行政法问题需要加以研究。行政强制措施就是一项重要的,具有中国特色的行政法制度,对其进行研究,必将填补我国行政法学体系的这片空白。

论行政强制措施

二、行政强制措施的涵义和特点

我国行政法学界对行政强制措施的理解存在着分歧。一种观点认为行政强制措施就是行政强制执行措施。即行政机关对不履行义务的相对人采取的各种强制手段,包括直接、间接强制措施。因此行政强制措施没有必要从现在的行政强制执行制度中分立出来,这实际上是大陆法系行政法学中长期存在的大行政强制执行观念的表现。另一种观点认为行政强制措施是指行政机关为实现行政管理目的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进行的强制措施,还包括即时的强制措施。这一观点等于前一种观点中的行政强制执行措施加上行政诉讼法第11条第1款第2项规定的非执行性的强制预防、保全、制止措施(如查封、扣押、冻结)的混合物。但这一观点与第一种观点相比较有一个明显的进步,那就是摒弃了把行政强制措施完全等同于行政强制执行措施的错误观念,认识到了行政强制措施应包括非执行性的措施,只是还没有把这些非执行性的行政强制措施从行政强制执行措施中独立出来,把它作为既不同于行政处罚,也不同于行政强制执行以及行政强制执行措施的独立的行政法制度。

笔者认为,行政强制措施应当是指行政主体依法针对特定的公民、法人或者其他组织采取的限制其人身、财产或其他权益的具体行政行为。其特点具体表现在它与行政处罚、行政强制执行、行政强制执行措施以及刑事强制措施的区别上:

(一)行政强制措施与行政处罚的区别。首先,行政强制措施的实质在于限制相对人的权利,而行政处罚的实质则是剥夺相对人的某种权利。例如行政机关对相对人的财物采取的查封、扣押、冻结等强制措施,都是限制相对人财产的使用权,不是剥夺其所有权;而作为处罚的罚款、没收等形式都是剥夺了相对人财产的所有权。目前行政法学界许多学者在教科书以及论文中忽视行政强制措施与行政处罚的本质区别,这是导致二者界定困难的主要原因。其次,从对象上看,行政处罚只能针对违法者,而行政强制措施可以针对违法者,也可以针对暂时还不能确定其是否违法的公民、法人或者其他组织,还可以针对没有违法者。我们知道,实施行政处罚的前提是由于相对人违法,否则就不能给予行政处罚。行政强制措施就不同,不仅违法行为人的财产可以查封、扣押等,即使行政机关怀疑相对人有违法的嫌疑,也可以采取行政强制措施,如强制检查相对人是否携带危险物品等。对没有违法的相对人采取行政强制措施的情况如行政机关封锁染疫人,目的是防止传染病的漫延,保护他人免受传染,而不因为其有违法行为。第三,行政强制措施是行政主体在案件查处过程中采取的暂时手段,而不是对相对人的问题作出处理或者结论。行政处罚则是行政主体在案件查清之后,对相对人作出的惩戒性处理。第四,从形式上看,行政强制措施主要有收容审查、强制劳动、强制治疗、扣留、强制戒毒以及对财产的查封、扣押、冻结等;行政处罚的形式则主要有警告、通报批评、罚款、没收、行政拘留、劳动教养、吊销许可证和执照、责令停产停业等。最后,从程序上看,行政处罚的程序比行政强制措施的程序严格、繁杂,行政强制措施的程序比较简便,即时性强。

(二)行政强制措施与行政强制执行的区别。从主体上看,前者实施的主体只能是行政主体,后者实施的主体是行政主体或者人民法院;从执行基础看,前者是根据法律规定直接采取的,后者则是针对义务人不履行义务的情形采取的;从行为的目的看,前者是为了达到行政管理的目的,保障行政程序,后者是为了使行政法义务得到履行;从程序上看,后者必须经过法定

的告诫、执行准备等程序,而前者无须经过这些程序,可以即时采取。

(三)行政强制措施与行政强制执行措施的区别。行政强制措施与行政强制执行措施都是强制措施,具有强制性,且均为行政管理的手段,这是二者的共性。二者的区别除了前面提到的行政强制措施与行政强制执行的区别之外,行政强制措施与行政强制执行措施的主要区别是:第一,实施的过程不同。行政强制措施一般发生在对案件作出处理之前,而行政强制执行措施则发生在案件处理之后;第二,形式不同。行政强制措施的形式主要有收容审查、扣留、查封、扣押等,行政强制执行措施的形式则是强制划拨、强制退还、强制拘留、强制拆除等;第三,救济渠道有差别。公民、法人或者其他组织对行政机关的行政强制措施不服的,可以向人民法院提起行政诉讼,而对行政强制执行措施不服的,一般不能向人民法院提起行政诉讼。因为行政机关作出行政处理决定后,当事人既不复议,也不起诉,又不自动履行处理决定所规定的义务,那么当事人就已经丧失了诉权,既不能针对行政处理决定起诉,也不能针对强制执行措施起诉,当事人对行政机关或者人民法院在强制执行中的问题应当通过执行回转等救济方式解决。

(四)行政强制措施与刑事强制措施的区别。与行政法上规定的行政强制措施和行政处罚一样,我国刑法和刑事诉讼法则规定有刑事强制措施和刑事处罚,可见这两种制度的分立不仅仅在行政法律制度上存在,刑事法律制度上同样存在措施与处罚的分立问题。事实上行政强制措施与刑事强制措施除了一个是行政手段,一个是刑事手段之外,它们在诸多方面都有相同之处,如其性质都是对当事人权利的限制,都不是对当事人的行为进行定性或结论,而是一种暂时手段等等。

从以上论及的行政强制措施与相关法律制度的区别来看,我们可以给行政强制措施抽象出以下特点:

1. 行政强制措施是行政机关的具体行政行为之一,能够影响相对人的权益,具有可诉性。
2. 行政强制措施的实质在于限制相对人的权利,而不是剥夺相对人的权利。
3. 行政强制措施的实施并不以相对人违法为前提,既可以针对违法者,也可以针对暂时还不能确定其是否违法者,还可以针对没有违法者。
4. 行政强制措施是行政主体执法过程中运用的一种执法手段,既不是给相对人的行为定性,也不是对相对人作出的处理性结论。
5. 行政强制措施的程序较为简便、灵活,即时性强。

三、行政强制措施的分类和形式

(一)行政强制措施的分类

按照行政强制措施针对的当事人的权利的性质为标准,可以把行政强制措施划分为对财产权的强制措施,如查封、扣押等;对人身权的强制措施,如收容审查等;对其他权利的强制措施,如对公民政治权利、劳动权利以及受教育权利的强制措施等。

按照行政强制措施针对的行为人是否违法为标准,可以把行政强制措施划分为对违法行为人采取的强制措施,如强制戒毒等;对怀疑有违法嫌疑的人采取的强制措施,如查封、扣押嫌疑人的财产等;对没有违法的人实施的强制措施,如强制封锁染疫人等。

按照实施行政强制措施的目的来划分,可以把行政强制措施划分为强制预防,如对染疫人的强制隔离等;强制制止,如强行带离现场、强制驱散等;强制保全,如查封、扣押等。

论行政强制措施

(二)行政强制措施的形式

行政强制措施的表现形式很多,根据我国现行法律、法规的规定,主要有以下方面:

1. 限制财物的行政强制措施的形式有:查封、扣押、冻结,对枪支、刀具以及其他危险物品的扣留或限制其使用,责令交付保证金、抵押物,责令中止车辆运行,临时滞留船舶等。

2. 限制公民人身自由的行政强制措施的形式主要有:收容审查、强制治疗、强制戒毒、扣留(海关对人身的扣留)、强行带离现场、对醉酒的人强制拘束到酒醒、对传染病人的强制隔离、对住宅或其他违法处所的强制侵入,强制传唤等。

3. 限制当事人其他权利的强制措施的形式主要有:强制检查(既可针对人身,也可以针对物品)、强行驱散、强行制止、强行遣返原地等。

我国行政法学界目前有不少学者把强制划拨、强制扣缴、强制抵缴、强制拘留、强制履行、强制许可、强制清除、强制收还、强行退还、强制补交、强行拆除、强制收购等形式也作为行政强制措施来对待。笔者认为这些措施均为行政强制执行措施,其本身不具有可诉性(前面已作论述),因此,不能和行政强制措施混为一谈。同时,我国现行的行政管理法规中,有不少地方对行政处罚的形式和行政强制措施的形式规定不规范。比如扣留,海关可以扣留嫌疑人,这是指行政强制措施;有些法规规定管理部门在对案件查处中可以扣留某些证件或执照,这显然是采取的行政强制措施,但这些法规又同时把扣留列入处罚种类中去,从而,就混淆了行政强制措施与行政处罚的界限。

在台湾以及其他大陆法系的一些政法著作中,不少学者把对醉酒的人管束、对刀枪的扣留、对财产的限制使用以及对违法行为地的侵入等划到行政强制执行措施中去。笔者对此不敢苟同,因为这些强制措施均不具有执行性,而是在案件查处过程中使用的强制手段,作为行政强制措施则比较恰当。

四、实施行政强制措施的程序

实施行政强制措施的程序是行政程序的一种。关于行政程序的涵义和构成,学术界有不同意见,大多数学者认为行政程序应包括行政主体、行政权限、行政行为的步骤、行政行为的形式、行政行为的时限等内容,根据我国《行政诉讼法》第54条第1款第2项有关撤销判决的规定,已将行政主体的越权问题与违反法定程序分离。据此,笔者认为我国行政程序应由行政行为的步骤、形式和时限三要素构成。

1. 步骤。或称过程。是指行政行为按照什么法定顺序进行。例如,根据《治安管理处罚条例》第34条规定,公安机关对违反治安管理人依次按照四个步骤进行:传唤—讯问—取证—裁决。行政强制措施的实施步骤我国现行法律、法规尚未作统一规定。但是其实施的基本过程也应当包括询问—取证—向当事人出具采取行政强制措施的手续三个步骤。当然,行政机关采取行政强制措施的步骤不同于行政处罚的步骤,因为采取强制措施本身只是作出行政处理决定过程的一个环节。它的过程比行政处罚要简单、灵活,甚至在怀疑当事人有违法嫌疑时即可采取强制措施。

2. 形式。即行政行为的表现形式,如口头或者书面形式等。行政机关采取强制措施一般要求使用书面形式。如扣留当事人的财物时,应当开具扣留单据,并交给当事人一份。

3. 时限。即对行政行为的作出或完成时间上的限定。例如,《中华人民共和国海上交通监

督管理处罚规定(试行)》第67条规定:“临时滞留船舶不是处罚,临时滞留船舶后,主管机关应当出具临时滞留通知书。临时滞留期限最长不得超过三天。主管机关应该在期限内尽快作出处罚决定。如果在上述期限内不能作出处罚决定,应当将船舶放行”。我国目前绝大多数的法律、法规和规章对行政强制措施的时刻未作规定,这是立法上的一个缺陷。其结果是一方面为行政机关不及时处理案件提供了借口,导致案件积压,久拖不决;另一方面也容易给公民、法人和其他组织造成不应有的损失。

五、我国行政强制措施制度目前 存在的主要问题及其完善的途径

(一)存在的主要问题

1. 立法本身存在着矛盾。如国务院曾规定将强制劳动和收容审查统一于劳动教养,但强制劳动和收容审查属于行政强制措施是明确的,而劳动教养则是行政处罚,二者无法统一。

2. 我国立法在使用行政强制措施的表现形式时不统一。如同一种具体行政行为的形式,这个法规中把它作为行政强制措施形式使用,而在另一个法规中把它说成是行政处罚形式。

3. 现行行政管理规范性文件中许多含糊不清的用语,如“责令”一词被到处滥用,很难把握其属性。

4. 许多行政法规对行政强制措施的实施工序未作规定或者未作明确规定,这使行政机关在采取行政强制措施时无法可依,容易导致滥用职权,也给司法审查带来困难。

5. 越权行使行政强制措施的现象比较严重,有些根本没有采取行政强制措施权力的部门和组织随意查封、扣押他人财物,尤其是基层计划生育部门较为突出。

6. 行政执法部门和司法部门不了解行政强制措施的合法构成要件。有些行政执法部门没有认识到自己对违法嫌疑人有合法的怀疑和采取强制措施的权力,害怕怀疑错了违法,要承担赔偿责任,不敢理直气壮地行使权力。有些法院在审理行政强制措施是否合法时往往不重视行政机关采取强制措施的主体、权限、程序是否合法,以及有无采取措施的必要,而是审查案件的定性,偏离了审查行政强制措施案件的范围。

(二)完善的途径

1. 在对现行的法律、法规、规章进行清理和废、改、立工作中,注意解决行政强制措施在立法上的矛盾和冲突,提高立法技术,使行政强制措施在立法上更加规范化。

2. 在制定行政程序法、行政处罚法以及行政强制执行法的同时,可以考虑制定一部行政强制措施条例,为今后的行政强制措施立法提供一部总的规范,也为行政机关行使行政强制措施权力提供基本的依据。

3. 在现有立法尚不健全的情况下,最高人民法院可以在总结各地行政审判中涉及行政强制措施的共性问题,特别是其合法成立要件问题的基础上,作出司法解释,解决行政管理和司法实践中急需解决的问题。

4. 行政法学应加强对行政强制措施制度的研究,为行政管理、行政审判以及行政立法提供理论依据。

(作者单位:郑州大学法律系)

责任编辑:刘翠霄