



非诉行政强制执行司法审查研究

李云霖

摘要：将行政强制法的规范融入行政法体系以保障法制统一，是行政审判必须认真对待的问题。非诉强制执行司法审查中，人民法院需区分法律中规定的非诉强制执行与行政法规中规定的非诉间接强制执行所遵循的不同机理，依法确定非诉强制执行期间3个月的起算点与行政复议、行政诉讼期限规定以及行政决定内容的衔接，把握非诉强制执行国家赔偿的范围、归责原则与国家赔偿法的交集与并集。

关键词：非诉强制执行体制；申请期限起算点；国家赔偿

关于非诉行政强制执行规定的争议，随着行政强制法的颁布而尘埃落定。但是，随着该法实施，非诉行政强制执行规则如何与相关法律、行政法规统一适用的分歧又起。最高人民法院审判委员会2013年通过的《关于违法的建筑物、构筑物、设施等强制拆除问题的批复》（法释〔2013〕5号）解决了目前违法建筑强制拆除领域困扰人民法院的法律理解分歧和诸多现实难题；但行政强制法与相关法律、行政法规关于非诉强制执行的统一适用远非一个批复所能解决。例如，行政强制法对生效前已设定行政强制的法规规章清理、非诉行政强制法律行为和事实行为区分、非诉行政强制诉讼审查标准等都有待厘清。本文选取非诉强制执行体制、非诉强制执行期限起算点、非诉强制执行国家赔偿三个具有逻辑关系的焦点问题，从行政法律规范系统及法制统一视角来探讨非诉强制执行的司法审查。

一、求变与处常的非诉行政强制执行体制

（一）法律中规定的非诉行政强制执行模式

行政强制法生效以后，有学者认为有行政强制执行权的行政机关就不能申请人民法院强制执行，没有行政强制执行权的行政机关只能申请人民法院强制执行。上述对于行政强制执行体制的解读虽有一定道理，但如果不区分具体情况，就会产生下述困境。首先，与立法法规定不符。立法法第83条固然有“新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定”的内容，但该条同时也规定“特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定”。行政强制法的确属于“新的规定”，但相对于税收征收管理法^①、海关法^②的规定来说，同时是“一般规定”。因此，根据立法法第83条并不能当然推出“有行政强制执行权的行政机关就不可以申请人民法院强制执行”的结论。其次，全国人大常委会通过的法律的效力高于

①《税收征收管理法》第88条第3款规定：“当事人对税务机关的处罚决定逾期不申请行政复议也不向人民法院起诉、又不履行的，作出处罚决定的税务机关可以来取本法第40条规定的强制执行措施，或者申请人民法院强制执行。”

②《海关法》第93条规定：“当事人逾期不履行海关的处罚决定又不申请复议或者向人民法院提起诉讼的，作出处罚决定的海关可以将其保证金抵缴或者将其被扣留的货物、物品、运输工具依法变价抵缴，也可以申请人民法院强制执行。”

全国人大通过的法律的效力悖论。行政诉讼法及其解释规定了非诉执行的双轨制模式,该法于1989年经第七届全国人民代表大会第二次会议通过。行政强制法是2011年经第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议通过。根据宪法第62条、第67条和立法法第7条的规定,法律分为“基本法律”和“非基本法律”。在宪法关系上,全国人大与全国人大常委会在宪政基础、宪法地位、宪法职权以及立法程序上都有明显的不同,因而并不是同一机关。当全国人大制定的基本法律与全国人大常委会制定的非基本法律的效力发生冲突时,不能简单适用“新法优于旧法”原则(韩大元,2008:52)。第三,行政强制法内部的冲突。根据行政强制法第13、53条的规定,虽然两条法有不同适用条件的限制,但“应当”与“可以”不一致是不言自明的。

由于行政法是一个法律规范系统,行政强制法只是嵌入该系统中的一个基本组成部分;如果忽略行政法的体系性而单独进行解释,就会与法制统一性不符。因为,法律适用时寻找的不仅仅是适用于具体案件的某个规范的答案,而是整个法律秩序的答案。无论法律秩序在外部和形式上的划分如何,必须将法律秩序作为价值评判的整体来适用(伯恩·魏德士,2003:125)。在行政法系统中,法律关于行政强制执行模式有三种:(1)授权行政机关自身依法强制执行;(2)授权行政机关依法强制执行的同时,规定行政机关还可以申请人民法院强制执行;(3)行政机关只能申请人民法院强制执行。对于第(1)种情形,行政机关只能依法强制执行,不能申请人民法院强制执行,这主要是从提高行政强制执行效率、防止行政机关拒绝履行或者拖延履行法定职责、节约司法资源等角度考虑。第(3)种情形,由于法律没有授予其强制执行权,行政机关只能申请人民法院强制执行。第(2)种情形,则应继续适用这些单行法律的规定,行政机关既可以自己依法强制执行,还可以申请人民法院强制执行,如海关法^①。因为行政强制法是一般法,与单行法并行时,使用单行法规定是实务中的做法。这也是对行政诉讼法与《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》中双轨制执行模式的承继^②。

而且,从行政强制法本身的法律条文来看,其在相关条款也授权没有行政强制执行权的行政机关自己执行。当然,授权都有特定的限制,如行政强制法第44条授权行政机关对违法建筑物、构筑物、设施依法强制拆除,第45条授权行政机关对逾期不履行金钱给付义务的行政相对人依法加处罚款或者滞纳金,等等。现以第46条为例详加说明。根据第10条第2款、第3款的规定,行政法规、地方性法规可以设定查封、扣押的强制措施。依据第22条的规定,行政法规、地方性法规可以规定实施查封、扣押的机关。再结合第46条第3款的规定,符合下述条件的行政机关就可以自己强制执行:(1)行政法规或地方性法规规定有查封扣押权;(2)实施行政管理过程中已经采取查封、扣押措施;(3)当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼,经催告仍不履行;(4)将查封、扣押的财物依法拍卖抵缴罚款。因此,虽然没有其他法律赋予行政机关强制执行权,但由于行政强制法的授权,该行政机关在符合上述规定的前提下也可以自己执行。

(二) 行政法规中规定的非诉间接强制执行模式

行政强制执行分为直接强制执行与间接强制执行。对于直接强制执行,由于其具有物理上的暴力性,因而限制相当严格,均由法律予以规定^③。对于执行罚或代履行等间接强制执行方式,行政强制法则普遍授权行政机关实施。因此,即使只有行政法规依据的执行罚与代履行等间接强制执行,由于行政

①这在《批复》发布后最高人民法院行政审判庭负责人答记者问中也可以得到印证:“《批复》之所以强调‘对涉及违反城乡规划法的违法建筑物、构筑物、设施等的强制拆除’,主要是因为‘违法的建筑物、构筑物、设施等’,涉及城乡建设、土地管理、环境保护等多个领域,不同法律有不同规定,行政机关并非在所有情形下都有强制执行权。而城乡规划法的上述条文对此作出明确规定,故《批复》重在解决城乡建设规划领域的相关问题。”参见张先明:《厘清权属界限 规范拆违行为》,载《人民法院报》2013年4月2日第3版。

②关于双轨制的强制执行模式,可以参见袁曙宏:《我国〈行政强制法〉的法律地位、价值取向和制度逻辑》,载《中国法学》2011年第4期。

③《行政强制法》审议过程中出台的《国有土地上房屋征收与补偿条例》与《国有土地上房屋征收与补偿条例(草案)》中对征收房屋强制执行的不同规定即反映了该特点。《国有土地上房屋征收与补偿条例》第28条规定,被征收人在法定期限内不申请行政复议或者不提起行政诉讼,在补偿决定规定的期限内又不搬迁的,由作出房屋征收决定的市、县级人民政府依法申请人民法院强制执行。而此前的草案中规定“被征收人在法定期限内不申请行政复议或者不提起行政诉讼,在补偿决定规定的期限内又不搬迁的,由作出房屋征收决定的县级以上人民政府强制搬迁,或者依法申请人民法院强制搬迁”。国务院法制办公室在说明调整的理由之一就是正在审议中的《行政强制法(草案)》明确规定行政强制执行只能由法律规定。

强制法的普遍授权,在本法施行后仍然可以适用。例如,加处罚款或滞纳金和执行罚由于第45条的规定、代履行由于第50、52条的规定得到普遍授权,这也符合该法第13条第1款规定。截止2010年上半年,600件行政法规中,规定代履行的有19件,规定加处罚款或滞纳金的17件(江必新,2011:79)。因此,规定代履行的19件行政法规只要同时符合第50、52条规定、规定加处罚款或滞纳金的17件行政法规只要符合行政处罚法第10条“在法律规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内”规定的相关条款应为有效^①。另外,这一特点从行政处罚法与行政许可法对此前法规与规章的处理方式中也可以看出。行政处罚在第64条、行政许可法在第83条分别规定了清理及其法律后果。依照上述条款,法律规范性文件的效力问题在相关法律实施后非常明晰。但是,此次行政强制法却没有如此规定,只是全国人大常委会法工委和国务院分别发布了《关于做好地方性法规中有关行政强制规定清理工作的通知》与《国务院关于贯彻实施〈中华人民共和国行政强制法〉的通知》。

二、依法衔接的非诉强制执行申请期限起算点

行政强制法第53条规定申请人民法院强制执行的期限为3个月。该3个月期限的性质为除斥期间,不能中止、中断或延长。即从起算点算起,行政机关必须在3个月内提出申请;逾期提出申请的,人民法院不予受理。总体上看,非诉强制执行申请期限起算点与行政复议、行政诉讼期限规定以及行政决定内容有关。该情形如同人们放风筝,风筝就是那3个月,固定不变;与风筝相连的那个点就是起算点,风筝的连接点到手与线的接触点的间距则是可变期间,因与法律规定的期限或行政决定内容等不同而有变化。贯穿其中的总原则是:或者重新划定相互冲突的要求权的界限,或者列出要求权的例外条款以使它们之间保持一致,或者找出法规中包含的那些赋予相互竞争各方权利的条款(范伯格,1998:98)。

(一) 与行政复议、行政诉讼期限的衔接

根据行政复议法、行政诉讼法的规定,申请行政复议的期限一般为60日,提起行政诉讼的期限一般为3个月。行政强制法第53条规定申请人民法院强制执行的期限为3个月,其起算点是自申请行政复议期限或者提起行政诉讼的期限届满。由于前述“60日”和“3个月”在法定情形下都是可变期间,因此会引起除斥期间3个月的漂移。首先,申请复议和提起诉讼期限的法律特别规定。行政复议法第9条和行政诉讼法第39条分别规定了除外情形,如果存在上述法律,那么起算点就应适用上述法律中的“除外”条款。如土地管理法第83条规定,此处的起算点就是15日,而非“3个月”。其次,存在法定理由的当事人延期复议或诉讼。根据行政复议法第9条第2款规定,行政诉讼法第40条规定,如当事人存在不可抗力的法定理由并被复议机关或人民法院认可,3个月的日期区间也顺势漂移。第三,复议与诉讼法律关系衔接规定。复议救济与诉讼救济的法律关系有复议终局、复议前置于诉讼、复议诉讼选择后复议终局、复议诉讼选择等情形。由于后三者都有诉讼的情形,以当事人知道做出具体行政行为之日起的3个月为期满之日,期满之日的次日就作为起算点。但是,如《行政复议法》第30条第2款规定的复议终局情形中,以当事人知道做出具体行政行为之日起的60日为期满之日,期满之日的次日就作为起算点。

(二) 与行政决定内容的衔接

行政决定的内容与告知瑕疵也影响到3个月除斥期间的漂移。首先,行政决定确定的相对人自动履行的期限长于复议或者行政诉讼期限。在固体废物污染环境防治法、节约能源法等与环境有关的法律中,经常用到限期改正的行政决定。假设行政决定责令相对人限期改正的期限为5个月,则必须等待5个月自动履行期限届满后才能申请法院强制执行。原因是虽然行政决定经过3个月已具有不可救济性与不可争力,但仍然没有强制执行力。其次,行政决定内容的告知瑕疵。根据行政行为理论,没有交代或没有全面、完整、正确交代申请复议和提起行政诉讼的行政决定告知瑕疵,对其申请复议或者提

^①《关于贯彻实施〈中华人民共和国行政强制法〉的通知》(国发[2011]25号)规定“对需要修改或者废止的提出处理意见”,就隐含了有不需要清理的行政强制执行规定。

起行政诉讼的期限不能以“60日”和“3个月”来确定,而应适用复议法实施条例第15条和《若干问题的解释》的第40、41、42、43条的特别规定。

三、交集并集中的非诉行政强制执行赔偿

(一) 非诉行政强制执行中的赔偿范围

根据第68条的规定,行政强制法采用违反“违反本法规定”方式规定赔偿范围,国家赔偿法则采用肯定列举加否定排除的方式。因此,二者之间赔偿范围有交集,但也有如下不一致的地方。首先,行政强制执行违法是否是“其他违法行为”的国家赔偿范围不明确。国家赔偿法第3条第1项与第4条第2项将行政强制措施如违法拘留或者违法采取限制公民人身自由、查封、扣押、冻结等纳入国家赔偿范围,但该法并没有明确将行政强制执行纳入国家赔偿范围。根据侵犯人身权、财产权的具体行政行为属于国家赔偿范围的法律原理,行政强制执行应属于国家赔偿法第3、4条所规定的“其他违法行为”的赔偿范围;但是,该法律原理在具体的法律条文中并没有明确规定。其次,致害强制执行行为范围不确定。即使将行政强制执行行为纳入国家赔偿范围,致害强制执行行为的范围也面临法律规定不明的困境。行政强制执行行为包括加处罚款或者滞纳金、划拨存款、汇款、拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物、排除妨碍、恢复原状、代履行之外,还规定了“其他强制执行方式”。兵役法第66条规定的强制履行兵役义务、海关法第93条规定的保证金抵缴、城乡规划法第68条规定的强制拆除^①等是否包括在“其他强制执行方式”中,是否属于“违反本法规定”等并没有明晰。第三,致害行为所侵犯的客体范围不明晰。致害行为侵犯的客体范围一般包括人身权益、财产权益、精神权益等。行政强制法全文没有提到精神损害问题。因此,精神损害似乎并没有“违反本法规定”,但在国家赔偿法中规定了精神损害赔偿。国家赔偿范围的大小、宽窄程度决定了受害人赔偿请求权的范围和国家机关履行赔偿义务的范围,在一定程度上是衡量国家人权保障程度的重要尺度。司法审查时法院除对非诉行政强制执行的实施主体、实施手段和实施程序进行合法性审查外,还需结合国家赔偿法确定是否属于国家赔偿范围。

(二) 非诉行政强制执行中的赔偿归责

行政强制执行规定了因行政强制受到损害的,有权依法要求赔偿。在归责模式方面,就行政机关来说,归责原则是“行政机关违法实施行政强制受到损害”;就申请法院强制执行情形来说,归责原则是“有违法行为或者扩大强制执行范围受到损害”。上面两种情形,其实大致都可以归入“违法归责”^②。2010年修改的国家赔偿法确立了多元归责模式。因此,行政强制法与国家赔偿法确立的归责模式不完全相同。其次,行政强制法中的违法归责原则无法解决“本法规定”以外的事实侵权行为^③。如果行政强制执行中并没有违法行为,但公民、法人或者其他组织却事实上受到损失,而且该损失与行政强制执行有因果关系,此时行政相对人却并不能得到救济。第三,行政强制法中的违法归责原则与宪法规定不符。根据宪法第41条第3款的规定,只要公民的损失是由于国家机关和国家工作人员侵犯其权利引起的,就有权利要求赔偿。行政强制执行涉及国家、国家机关以及公民、法人和其他组织等不同主体,其权利救济归责原则应当是各个主体所追求的各种不同价值相互碰撞与妥协后的产物。因此,法院在司法审查时应选取国家赔偿法中体现了各主体主流价值取向的多元归责体系来决定非诉行政强制执行中的国家赔偿问题。

综上,行政强制执行中的国家赔偿问题无论是赔偿范围还是归责原则,与国家赔偿法的规定均有出入。司法审查中人民法院更多的只能借助于行政法的基本原则来弥合上述冲突,但作用非常有限。根本的办法是在行政强制法中规定法律冲突的解决措施。我国台湾地区的“行政执行法”第10条规定:行

①《关于违法的建筑物、构筑物、设施等强制拆除问题的批复》发布时,最高人民法院行政审判庭负责人答记者问中认为“当事人针对行政机关实施的强制拆除行为本身也可以依法提起诉讼”、“当事人对此可依法提起行政诉讼或行政赔偿诉讼”。参见张先明:《厘清权属界限 规范拆违行为》,载《人民法院报》2013年4月2日第3版。

②《行政强制法》涉及归责原则的条款有第8、26、41、67、68条。

③《行政强制法》第8条规定了法院“扩大强制执行范围受到损害”的事实行为赔偿责任。此外,第26条第2款也规定事实行为的赔偿责任,但仅限于委托保管的情形。

政执行,有“‘国家’赔偿法”所定“国家”应负赔偿责任之情事者,受损害人得依该法请求损害赔偿。因此,为与国家赔偿法相统一,行政强制法宜规定“行政强制中有国家赔偿法所规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的,受害人有依照国家赔偿法取得国家赔偿的权利。”同时,由于国家赔偿法中并没有明确将行政强制执行行为纳入国家赔偿范围,应在该法第4条中增加“违法加处罚款或者滞纳金、违法代履行、违法划拨存款、汇款、违法拍卖或处理查封、扣押的场所、设施或者财物、违法排除妨碍、恢复原状等行政强制的”作为第4项,原第4项改为第5项。

四、结 语

针对行政强制执行的实践经验与现实困境,求变的冲动促使民众与立法者在制度革新方面寄予了太多的期望。但是,制度的发生、形成和确立都是在时间的流逝中完成的,是在无数人的历史活动中形成的,求变与处常融合才是最佳的选择。非诉行政强制执行规范嵌入行政规范系统的过程中,既要尊重此前法律中的规定,又要达致革新的目标,其中的艰难与冲突在所难免。法律适用者通过寻求法律之间的联系,在法制统一与保障人权的基点上可以解决非诉强制执行体制、非诉强制执行期限申请起算点的问题,但处理行政强制法与国家赔偿法中国家赔偿冲突的职权却相当有限。司法解释固然可以结合司法经验加以完善,但我国实行代议机关至上的人民代表大会制(李云霖,2011:28),司法解释的低位阶性、个案推进的非经济性、须向全国人大常委会法工委、国务院法制办征询意见等弊端也暴露无遗(张先明,2013:3)。因此,对不同时期制定的法律在通盘研究基础上进行整合,这是立法机关在法律体系成型时代保障法律统一适用亟须积极进行的工作。

参考文献:

- [1] [德]伯恩·魏德士(2003). 法理学. 北京:法律出版社.
- [2] [美]范伯格(1998). 自由、权利和社会正义. 贵阳:贵州人民出版社.
- [3] 韩大元(2008). 全国人大常委会新法能否优于全国人大旧法. 法学,10.
- [4] 江必新(2011). 中华人民共和国行政强制法条文理解与实务指南. 北京:中国法制出版社.
- [5] 李云霖(2011). 近代中国议会制度的历程、特质与启示. 政治与法律,3.
- [6] 张先明(2013). 厘清权属界限 规范拆违行为. 人民法院报,4-2.

On Judicial Review of Administrative Enforcement

Li Yunlin (Associate Professor, Hunan University of Science and Technology)

Abstract: It's an important question for administrative trials to guarantee the unity of the legal system under the Administrative enforcement law. The People's Court's judicial review must distinguish between the enforcement model in law and the indirect enforcement mode in administrative regulations, deal with the relationship between the three months starting point and the administrative reconsideration, administrative litigation period provisions, administrative decisions, pay attention to the scope and attribution principle differences between Administrative Enforcement Law and State Compensation Law.

Key words: enforcement system; the application period for the starting point; state compensation

■ 作者简介: 李云霖, 湖南科技大学法学院副教授, 宪政与权利保障研究中心副主任, 法学博士; 湘潭 411201。

■ 基金项目: 湖南省社科基金项目(11YBB168); 湖南省教育厅项目(11C0518); 湖南科技大学宪法与行政法学学术创新团队资助项目

■ 责任编辑: 车 英