

马怀德:给权力的舞蹈戴上镣铐 PDF转换可能丢失图片或格式  
，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E9\\_A9\\_AC\\_E6\\_80\\_80\\_E5\\_BE\\_B7\\_\\_c122\\_485629.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_A9_AC_E6_80_80_E5_BE_B7__c122_485629.htm) 历史学家阿克顿勋爵说过：“权力有腐败的趋势，绝对的权力绝对地导致腐败。”对国家行政权力实施恰如其分的控制，成为当下立法的重要任务。即将颁布的《行政强制法》（征求意见稿）意义在于：从今往后，任何行政机关在对公民的人身自由与财产设定和实施某种强制行为时，再也不能像以往一样随便。中国政法大学诉讼法中心副主任，中国法学会行政法研究会副秘书长马怀德教授，作为该部法律起草专家组的成员之一，回答了三联生活周刊的提问 三联生活周刊：《行政强制法》要控制的是哪种行政权力？马怀德：《行政强制法》是行政行为法系列的一部分，行政行为包括的面很广，从处罚行为、许可行为、强制行为、奖励行为到收费行为和检查行为。1996年制定实施的《行政处罚法》是我国最早规范行政行为的一部法律。因为更早出台的《行政诉讼法》在实施中暴露出行政行为的很多问题，其中问题最多的就是行政处罚行为，比如违法罚款、错误吊销证照、没收等。《行政处罚法》对于规范这类行为起到非常重要的作用，但这部法律对处罚行为以外的其他行为并没有约束力，而拥有强制权力的机关与普通公民日常生活联系得更为紧密，比如公安、税务、工商、海关、质检等机关实施的查封、扣押、冻结、进入住宅与营业场所、扣留与传唤等行为直接关系到老百姓的人身自由和财产权利，急待统一立法加以规范。这部法律从1997年开始酝酿准备，最早由行政立法研究组提供了试拟稿，后几经人大法工委修

改，形成了现在这个征求意见稿。三联生活周刊:这部法律经过这么长的时间才进入立法程序，主要障碍来自哪里？马怀德:一个是理论上还有很多问题我们没有搞清楚，比如对劳动教养、收容遣送这类行为究竟是行政处罚行为还是行政强制措施观点不一。再比如这部法律到底要规范强制措施还是强制执行意见也不一致。一般人们认为，行政强制措施是行政机关为了预防制止危害社会的行为而采取的限制人身自由、财产权利使其保持一定状态的手段，比如工商局在检查市场过程中，可以查封出售假冒伪劣产品的商店，可以扣押一些伪劣商品，甚至是可以采取冻结措施。而行政强制执行是行政机关依法强制拒不履行法律规定义务的相对人履行义务的行政行为，比如城建部门对违章建筑作出拆除决定，如果房主不拆，城建部门就可以强行把它们拆了，或者申请法院拆掉。行政强制法究竟是解决强制措施的问题还是强制执行的问题，抑或是同时都解决，人们的看法并不完全一致。更为复杂的是，在我国不仅行政机关有执行的权力，而且法院也有执行的权力，比如房主认为即使我的房子是违章建筑，也不应该是由你城建部门来拆，必须由你申请法院进行强制执行。另外一个原因是我们的行政机关长期过分依赖行政强制权力，似乎离了强制就无法进行有效管理，所以在立法过程中就会拼命维护和争夺强制权，不愿意受到太多的约束和规范，这在客观上也延缓了立法进程。正是由于立法不统一也不明确，实践中强制的设定和实施就很混乱，比如县市政府在自己文件中规定强制措施的就很普遍，而有的部门扣押财物，冻结资金，到底有权没权，一般人也很难搞清楚，甚至连行政机关也不了解，其原因就是法律规定得不清楚。三联

生活周刊:法律如何才能规定得更清楚些呢? 马怀德:《行政强制法》重点规定了设定和实施强制行为的程序。因为以往行政机关在采取强制措施或者执行过程中,因为法律没有规定程序,或者即使规定了也十分简单,造成各类强制措施缺乏一定之规,直接威胁和损害了老百姓的正当权利。比如扣押财物,是不是要开具扣押清单,扣押清单是不是要详细记录被扣押物品的种类数量价值,是不是要一式两份,或者扣押过程中是不是要出示执法证件,是不是要有两个以上检查人员在场,是不是要有笔录,是不是要说明扣押理由,是不是要有扣押期限。或者进入住宅去检查的时候,能不能晚上去呢?限制人身自由的,要不要有书面文件,要不要告知家属,有无期限规定,这些程序上的要求,都很不清晰。此外,行政机关实施强制是不是应当遵循比例原则,比如说一辆汽车违法经营,公安机关能不能就把该公司的几十辆车都给扣了? 三联生活周刊:更荒诞的是,有时候行政机关在处理违章违法案子上有一定的指标。 马怀德:过去是这样的,比如80年代严打的时候会有这样的指标,现在好一些了。但往往是上级行政机关知道怎么执法,到基层因为公务员素质有限,加上法律规定又不清晰,所以执行起来必然有很多问题,在行政强制方面表现得尤为突出。 三联生活周刊:这部法律可参照的对象主要来自哪里? 马怀德:应该说大陆法系国家可参照的法律更多一些,有些国家都有专门的强制法,比如奥地利、德国、日本。而像普通法系国家比如英美等国,他们在理论上不做比如行政处罚、行政强制、行政许可这样的区分,他们奉行的是普通法的观念,即所有的争议都可以拿到法院去解决,或者说法院拥有终极司法裁决权,一些行政机构在

特别法的授权下，拥有一些强制权比如扣押冻结权，但它的对与错，最终还是由法院说了算。比如一个公民迟迟不交交通罚款，警察可以到法院去告你，当然，被罚款的公民也可以到法院去告警察，说他罚错了。三联生活周刊：但在中国，普通人更多的经验来自于与行政机关的接触，他们对法院有一种陌生感，一旦行政机构出问题了，人们很难知道怎么进一步争取自己的权利。马怀德：对，我们行政机关的权力要比普通法的国家要大得多，相应地公民受到行政机关的控制和管束也更多些，任何一个机关如果滥用了其权力，都可能给人们造成难以挽回的损失。行政强制是政府机关对老百姓最直接的干预，所以，有必要对此施加更多的控制。当然，对普通公民的司法救济也很重要，如果对公民的法律救济渠道不畅通，法院司法不公，就算把官司打到法院也没用。三联生活周刊：那么，《行政强制法》是不是更像一把双刃剑？马怀德：没错。在执法过程中，会有“软”和“滥”两个极端同时出现。一方面，很多行政机关都深切感受到自己所掌握的行政强制措施不够，假冒伪劣产品、盗版产品仍旧在市场上盛行，这些行政机关仅可以采取比如罚款扣押等措施，但是仍然感到手段不够，不能根治。另一方面，有些行政机关又权力无边，滥用强制权的现象屡禁不止，比如公安机关插手经济纠纷，不是为了行使公务的目的，而是因为收人钱财，去替别人追债，假借执行公务之名，去做一些滥用权力的事，乱扣财物，乱抓人。立法的时候必须同时考虑这两方面的问题。三联生活周刊：这部法律的出现，是不是以往行政强制设定上“法出多门”时代的终结？马怀德：以往各级政府，从乡镇到省市，随便公布一个文件就可以规定许多行政强制措

施，以后，这类权力都被剥夺了。比如，在此之前的所有限制人身自由的行政法规包括国务院的收容遣送规定，都失去了合法依据，尤其是对各个部委、地方政府制定的规章有很大的限制。三联生活周刊：行政机关再也不能躲到自由裁量权这把保护伞底下了。马怀德：由于以往有关行政行为的规定得很宽泛，有空可钻，这部法律，堵住了行政机关逃窜的一条路。以后还会有规定许可、收费等的专门法律，最终的目的是为所有的行政机关制定一部统一的行政程序法。三联生活周刊：除了政府机关外，对于一些专业性的机构如何去控制其权力？马怀德：在一个专业分工更细密的社会，除了行政机关比如海关和税务机关等拥有一定的强制力量外，有些社会团体和行业协会也享有不同的强制力量。我们关心的是像足协、注册会计师协会、律师协会、村委会、居委会这样的社会自治组织、社会团体、行业协会和中介组织是不是也要受到法律的约束，它往往会在行政机关和专业协会两块牌子之间规避法律。随着社会的发展，国家政府的权力相对削弱，随之增长的是“社会权力”，即通常所说的“第三部门”，这类组织也应当受到法律的规范，发生纠纷后，同样也应受到司法监督。三联生活周刊：我们最终要关注的是权力本身？马怀德：在一个法治社会，所有权力的出现都应该受到一定的规范，不受规范的权力总是危险的。三联生活周刊：在菲律宾的马科斯政府时代，曾经为了惩治腐败撤换了几乎整个国家税务系统的6000名大小官员，这跟中国政府这几年在做的反腐工作似乎有一点儿相似之处，但是在简单的撤换官员之后，问题并没有彻底解决。关于为政府权力问题，我们是否应该有进一步的认识？马怀德：过去我也曾有过这样的感慨，

似乎每发生一个腐败案件，都跟具体官员的个人素质道德有关系，如果这些官员都给查办了，都换成道德品质高尚、法律意识水平高的人，腐败和违法现象就会自然减少。后来发现不是这样的，在没有规则和界限的权力面前，任何人都可能滥用。比如香港特别行政区公务员滥用权力的现象之所以要比内地少得多，这是因为管理体制不同，法律赋予他们的权力有限，而且司法监督的力量又很强。而内地官员的权力很大，常常是一个人说了算，没有严格的程序，没有会议制度，没有报批制度，没有群众监督制度，更缺乏有效的司法监督制度，这些因素都可能影响权力的行使。所以，我认为控制政府权力有三大要素，一是限制权力，二是要强化程序或者说设置程序，最后要加强监督。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)