

第五章 中華人民共和國行政強制法制發展改革 思路之評論

第一節 中華人民共和國行政強制法制發展改革背景 和問題探索

第一項：中華人民共和國式社會主義法制改革背景之涵義及最後變遷 之道路

中華人民共和國向來自稱其「法」是「社會主義的法」¹。因此依法「法」所建立典章制度，即可概稱為「社會主義法制」，中華人民共和國這種「社會主義法制」是跟蘇聯以及其他共產國家一樣，都是以馬列主義為指導思想。早期的中華人民共和國法制是模仿蘇聯法制而來的，直到最近幾年才宣稱要建立自己的模式——「中華人民共和國」式的社會主義法制。

所謂追求依法可依、有法必依，執法必嚴、違法必究的目標在中華人民共和國成立後，其真正社會主義法制的重建工作才算正式的展開，此時間也就是在其十一屆三中全會召開之後。前面所述依法可依、有法必依，執法必嚴、違法必究等字語日後成為中華人民共和國「社會主義法制」的基本方針。那時有些中華人民共和國學者認為此即進入所謂的「社會主義法制」時期，而在此之前，則稱之為「人民民主專制」時期。不論這種分

¹張友漁、王叔文，法學基本知識講話〈北京，中國青年出版社，1980年1月第二版〉，頁51。

期法是否適當，**中華人民共和國**大量使用「社會主義法制」一詞，係從文革結束後開始。自一九七九後迄今，**中華人民共和國**「全國人大」及其常委會已制定公共許許多多不同類型的正式法律條文，似顯示**中華人民共和國**對法律的重視度及對其社會主義法制改革的決心。**中華人民共和國**當局認為，這種社會主義法制不但與資本主義法制不同，也與剝削階級法制不同，這一段就和我前面所說**中華人民共和國**實施所謂階級鬥爭論有所矛盾。解釋如下：**中華人民共和國**在傳統的昔日中的確是依照階級鬥爭論來仿效一九一七年十月蘇聯所成立的「蘇維埃社會主義法制」，但由時間的證明那一種法制是錯誤是荒謬的，所以近年來不斷的提倡「具有**中華人民共和國**特色的社會主義法制」，這種「**中華人民共和國**式的社會主義法制」就是跳脫出一九一七年十月蘇聯所成立的「蘇維埃社會主義法制」的指導方針，一切的出發點都是以毛澤東思想為主要依據，因此與眾不同，但是這一種毛澤東思想為主的「**中華人民共和國**式的社會主義法制」，曾隨著**中華人民共和國**進行評估毛澤東在**中華人民共和國**歷史的地位後，一度受到懷疑。

我前一小段所提到**中華人民共和國**一直提倡「具有**中華人民共和國**特色的社會主義法制」，而所謂「**中華人民共和國**特色」的社會主義法制，實際上指的是一九八二年制定的憲法，亦即在八二年憲法以前，**中華人民共和國**雖然也努力和嘗試要建設有自己的社會主義法律體系，但卻一直無法如願。**中華人民共和國**當局也知道要建有「**中華人民共和國**特色的社會主義法律體系，只能在建設有**中華人民共和國**特色的社會主義的社會時中產生」，**中華人民共和國**在建國建黨之後到文革這一階段使**中華人民共和國**倒退了一大步，不管是在任何一方面都落後其他國家有一段距離，且那一階段使**中華人民共和國**更加的貧窮，所以文革後鄧小平執政時，他就認為所謂的「具有**中華人民共和國**特色的社會主義法制」，就是要消滅貧窮，貧窮不是社會主義的主要代表，但更不是共產主義的象徵。三十多年來中

華人民共和國當權者使中華人民共和國更加貧窮，貧窮使人害怕使國家更落後，在這種況下法制的推出只是一種沉重的負擔和壓力。所謂的「中華人民共和國特色」的社會主義法制的口號從推出後的不同時期當權者，他們自己心中都有自己對「中華人民共和國特色」有自己的看法及作法，社會制度不同的國家，為了維護不同統治階級的利益，有著性質根本不同的法制產生，但我相信只要當權者提出是好的具有「中華人民共和國特色」社會主義法制，我相信中華人民共和國人民都會非常樂意去遵行去配合。

前面一小段我所提到中華人民共和國在十一屆三中全會後決定要加強其社會主義法制，這是中華人民共和國社會主義法制改革的開始。在這個提出之前，中華人民共和國曾在一九五二年亦層展開一項名為「司法改革」的運動，其主要的目的就是在整頓其司法體系為其重點，進而使法院置於中華人民共和國共產黨的嚴密控制之下。其實當時中華人民共和國當局會提出此種思法運動，就是想要清除「資產階級法學」的傳統觀點，為了進一步肅清反動的就法觀點和舊的思法作風在人民思法機關中的影響，使各級人民法院從組織尚和思想上、作風上純潔起來，並由此徹底打碎舊司法制度的殘餘，進而朝著世界的潮流邁進。但雖然中華人民共和國當局當時想法是有所改變，但我可以從話中了解，此項改革運動，明顯的顯示出中共當局最中的目的仍是用來鞏固中華人民共和國的人民民主專政，因為此項運動的本質上和最終決定的法制改革大異其趣的。

中華人民共和國當權派積極決定加強其社會主義法制的發展，當然是跟四人幫下台的歷史背景有關，這也是與文革派劃分界線的手段，藉以突出文革時期的「無法無天」。根據中華人民共和國自己的說法，中華人民共和國加強其社會主義法制有三個主要原因有一下三點：

- 〈一〉 這是同林彪、四人幫鬥爭經驗的總結。
- 〈二〉 這是實現新時期總任務的迫切需要。
- 〈三〉 不僅是實現新時期總任務的有力保障，而且是由社會主義制度所

決定。

概括來說，其實這就是跟中華人民共和國黨內都爭及四個現代化有關。而且黨內鬥爭應是主要原因，而四個現代化只是一個陪襯。所謂的四個現代化就是當時中華人民共和國當局提出的一個政策、一個路線。當時中華人民共和國當局認為如果沒有改革，就不能實現四個現代化，而在此系列的改革中，法制的改革就是其中之一。中華人民共和國就是利用加強其社會主義法制來表示其求取安定與秩序的決心，也顯示出當時林彪和四人幫時期的不安定與欠缺秩序，中華人民共和國當時的舉動，無異等於公開承認法制就是求取安定和秩序、求取發展的先決條件。

事實上，任何一個國家、任何一個社會都需要安定與發展，不僅僅只有中華人民共和國需要而已。任何一個社會都應該認識到，要在安定中求發展，有發展才會更安定，兩者是相輔相成的。而回歸到主題上法制的的作用就在於一方面給予安定，另一方面又引導發展，中華人民共和國確實需要安定，更需要一系列優質的法制來施行，才能使中華人民共和國在未來上更有所發展。

中華人民共和國建國建黨到現在已經將近六十年了，中華人民共和國在大陸上展開接二連三的政治運動，每次運動期間總是會造成人民的心裡恐慌，連政府領導人及高級幹部的人身安全都沒有保障，遑論其他一般百姓呢？這樣的情況造成人民的生產意願低落，造成社會的貧困、國家的落後，所以這幾十年來中華人民共和國當局再不斷的突破在改變，不斷的提出好的法制來管控政府、來約束共產黨的權力，進而增加人民的權力和權利。文化大革命前中華人民共和國所走向的社會主義法制和文化大革命之後所走向的社會主義法制道路有所差異，在文化大革命前，中華人民共和國不重視制度的問題、不認為制度是決定政策的重要因素，所以在文化大革命前所提倡的社會主義法制是重禮輕法觀念的長存，所以當時中華人民共和國對法制的功能所認知者自及有限，若在加上受到馬列主義法律觀點

長期的洗禮、長期的束縛，那麼我們可以發生在那時期的**中華人民共和國**社會主義法制的發展是受限制的，是一個階級制度下的產物，只是一個時空下產生的一種形式的鬥爭罷了。

但文化革命後**中華人民共和國**所走向的社會主義法制，已經跳脫出昔日的傳統，自我邁向具有「**中華人民共和國**特色」的社會主義法制，也就是擺脫長期以來一直依附馬列主義，**中華人民共和國**當權者要跳脫出那種階級鬥爭，帶領**中華人民共和國**人民走向民主、走向世界潮流，經過了快三十年的努力，雖然有所進步但卻還做得不夠優不夠完美，當然也希望**中華人民共和國**在未來當權者可以更加改善其法制的發展，能夠創造出更有效率更使人民信賴的法制。

第二項：現今**中華人民共和國**社會主義法制《行政強制法制》改革之

困境及問題

由上述可知，自一九七九年以後，**中華人民共和國**已在中國大陸各地展開其社會主義法制的改革工作，包括立法、司法、執行、守法、法制宣傳等方面，很顯然地在當時鄧小平當權之後的**中華人民共和國**，確實與過去文革時期的**中華人民共和國**有著不同的形象，外國的學者因此也產生了錯覺，直覺認為中共已在努力使其法制現代化，卻忽略了這也是**中華人民共和國**內部奪權鬥爭的表面化，經過了二十多年的努力，現今**中華人民共和國**還是依然有此現象的情況。一九七九年以後，當權的鄧小平越改革，其實顯示出來的是**中華人民共和國**內部的鬥爭也是日益擴大，這可以說是完全跟我前面所提到的馬克思階級法律觀念有關。既然法律的內容從開創**中華人民共和國**以後至今依然是指階級鬥爭的結果或總結，是統治階級掌握政權後期統治意志的提升，那目前**中華人民共和國**當權派就現有的舊法

制加以修正或廢止，或創立新法規，自然顯示中華人民共和國內部奪權鬥爭趨於表面化，針對以上小段敘述我來套至我所研究的「行政強制法制的發展」上來看，就是非常好的典範，現在的中華人民共和國的『行政強制法制』雖然經過數年的努力還是在草案的階段，但這幾年政府召集相關人員來對草案條文進行分別處理和修改，這是非常正確的一個步驟，雖然現今的中華人民共和國曾一而在再而三的強調其階級鬥爭已趨於緩和，但不完全可信，只要階級性的法律觀點繼續堅持，就沒有理由不從階級鬥爭的觀點來看目前中華人民共和國的法制改革²。但中華人民共和國加強其社會主義法制今後是否能繼續推動，最後依然必須取決於政治因素，相當然而『行政強制法制』雖然中華人民共和國當局的口號都說是以「法」為主要依據來源，但我相信最終面還是會回到政治因素來當做考量。因為政治因素不但決定了中華人民共和國經濟體制改革的成功與否，也同時影響其法制的改革工作。眾所皆知，文革時期的法制隨著四人幫的下台被貶為「無法無天」，棄之如敝履，這一現時也同樣可以應用到目前中華人民共和國當局當權派所推動的法制改革之上。政治本來就是實力的對比關係，法制則是政治實力對比的結果。這句話不管是放在任何國家都是適用的，首先，我們退一步來說，即使政治因素對中華人民共和國當局當權派而言一時尚不是問題，其社會主義法制改革的成效也是極為有限。其最大最大的困難點在於中華人民共和國的專政上。雖然在中華人民共和國的黨章和八二憲法中都有明文的規定黨的一切組織和個人要遵守憲法、服從法律，但是從開國至今黨高於憲法和法律的觀念，已是積習難改，在中華人民共和國黨本身就是政治體制改革的核心問題，通常掌權者都同時掌握黨權，所以黨政要適當分工的問題也是一個極棘手的困難點。我認為中華人民共和國現階段或未來想改革，在未來的日子裡，不論是政治體制的改革，還是法制改革，都必須要先改變黨的體質，亦即黨的專政，否則在怎麼努力，

²許光泰主編，中共法制論〈台北，台灣商務印書館行〉，頁 382。

在怎麼喊口號，到最終依就會煙消雲散，不會成功。其實我所未改變**中華人民共和國**黨的顏色這一說法，其實實際上就是想要改變**中華人民共和國**黨的根本性質。我前面講述了這麼多有關**中華人民共和國**「法制」改革的情況，但我要進一步的去了解，為什麼**中華人民共和國**之所以稱「法制」改革，不稱為「法治」，想必是因為「法治」和「黨治」是截然對立的觀念，**中華人民共和國**當然是不折不扣的「黨治」，若稱「法治」，則**中華人民共和國**理所當然要在法律規定範圍內行事，現在稱「法制」改革，則**中華人民共和國**即可明目張膽地凌駕於法律之上，說穿了就是可以不妨礙**中華人民共和國**的專政，雖然**中華人民共和國**當局一再強調，未來不管提出任何法制的進行發展進而施行，一切都是以「人民」的權力和權利的方面出發在著想，但我一定要深刻去了解究竟**中華人民共和國**當局此出發點是否為的就是人民，還是一就是為了某一政黨或某一特定人士之獨權為基礎點。我前小段講述到的「法治」對「專政」而言，正是一種限制，可以說有「法治」往往容不得「專政」，有「專政」就談不上「法治」。 **中華人民共和國**的如意算盤大概是，它既要「法制」，又要「專政」，利用「法制」來搞「專政」，這樣一來，「法治」自然而然的就跟「法制」越離越遠了³。

經過這麼多年的奮鬥，許許多多學者和政府官員其實希望**中華人民共和國**當局在「法制」的改革發展上，可以朝向更民主化的方面走，但我發現文化大革命之後到今日為止，**中華人民共和國**在推動其法制改革上最大的困難始終還沒解決，那就是：「專政高於法律，專政卻未依法行使，大多以黨的指令為依歸，如果在未來的日子中不把專政真正納入法制軌道的話，如果只是一個口號的話，那想必法治在**中華人民共和國**就蕩然無存。」這是目前**中華人民共和國**在推動其法制改革上依舊存在且非常嚴重，值得**中華人民共和國**當局深思熟慮的。

³許光泰主編，中共法制論〈台北，台灣商務印書館行〉，頁 383-384。

再來，長久以來，在馬列主義者概念中，法律天經地義地是專政的工具，亦是階級鬥爭的武器，自然不是甚麼社會規範。現在的**中華人民共和國**強調要建全其社會主義法制，要求遵守法律，樹立法律的權威性，這樣看來兩者之間顯然是矛盾的。我把我所研究的《行政強制法》假若之後成為正式的法律條文時，以這種情況發展下去，**中華人民共和國**當局試想把法律當作獨權者個人之武器或工作這樣狀況下會對法律肅然起敬嗎？文革之後之今**中華人民共和國**當局存在著一個情況就是**中華人民共和國**有這一種「進退兩難」的困境，其主要的原因要歸咎於當年移植蘇聯維新斯基的階級鬥爭法學理論⁴。

法律的發生和存在，本來就應以正義意識為其存在的基礎，不如此，法律的權威性也就不易來建立。我換句話來說，法律如果不能實現正義，不但不能對惡行加以恰如其分的制裁，而且人民將自然不再認為具有權威性，不在尊重法律的秩序。我前面所提到**中華人民共和國**的階級鬥爭法學理論就是如此。於其說是階級鬥爭的工具，還不如說其是一種暴力的化身，這就難過文革至今三十多年了還是無時不風聲鶴唳，無處不刀光劍影，搞得人心惶惶，雖然這幾年來有所改變，但深厚的病根是無法完全清除的。**中華人民共和國**當局內部文革制後至今一直存在著許多的有識之士他們有鑑於此，曾公然大聲疾呼要徹底推翻維新斯基的法學體系，它們強調：「不僅要推翻蘇聯的維新斯基的理論，更要推翻**中華人民共和國**的維新斯基」，我為什麼要如此激烈的去反抗此法制體系在**中華人民共和國**的存在呢？原因如下：「維新斯基」所代表的就是暴力和專制，他並不是代表正義根和平，**中華人民共和國**假若以暴力的觀點去推動普及法律之工作的話，那這種情況之下豈不是要使十三億**中華人民共和國**人民都變成了暴民⁵？

⁴勞思光主編，論中共的困境與中國當前的真難題〈台北，明報月刊，第16卷第6期，1981年6月〉，頁3-9。

⁵翁松燃主編，總結與前瞻，中華人民共和國憲法論文集〈香港，香港中文大學出版社〉，頁258。

所以我要去了解，法律他如果是有階級性的話，那就必有被專政的人來反對法律，不願守護法律，全民的法，才可全面的來維護社會之秩序。在中華人民共和國長久以來都是跟隨馬列主義的步伐在前進，在其內有些法制觀念的是正確的，我當然可以去學習效仿他，但有些觀念和想法卻是錯誤的，我必然要去修改、去改正其不正確的觀點，所以中華人民共和國在未來對於本論文所提到的《行政強制法制》在修改其內容或修正其條文時，都要跳脫出馬列主義的主框架之外，創造出自己中華人民共和國獨特的一種法制道路，這以上一小段話真是一語道破中華人民共和國長久以來的困境所在⁶。

其實前面所述我一直強調法律的階級性危害影響之大，一般的人士無法輕易的就了解其中的含義，假若我把它運用到中華人民共和國真正實際的政法工作時就更為明顯了。執行人員首先要把兩類不同性質的矛盾化分清楚，對於敵我矛盾要用專政的方法去解決，對敵人要鎮壓和嚴懲，因此被認定為是敵對階級的人犯例如我們所說的黑五類就是如此必定是疾言厲色，而且更加加重處罰。這種區別待遇如果用在政治上尚無可厚非，但若於法律上則明顯的違背了公認的「法律面前人人平等」的原則，無形中就是在保護特權，有特權存在就必無公平可言，回歸到我所研究的中華人民共和國就是如此，從昔日制今，階級性的嚴重度非常深厚，雖然近幾年來不斷的提出要健全法制體系，要提倡公平性，其實最主要的方法就是要將其階級性逐年淡化，否則實在不利其改革，這樣才能使人權去遵守。

再者，所為改革，顧名思義，是將現有得不好的制度或錯誤的觀念予以改善或糾正過來，而代之以新的健全的制度或正確的觀念。我一直在發現問題，研究問題和解決問題，然後又在解決問題中發現新問題，再予以找到新答案解決。每次問題解決後，社會總會像前大大的邁進一大步，人

⁶許光泰主編，中共法制論〈台北，商務印書館行〉，頁 385。

民的生活也會更好，制度也更加健全，更適宜人類。不可否認地，中華人民共和國也必定經過以上所說的過程，比如：四人幫下台後，中華人民共和國當權派大改革、立法數量的大增、推動普及教育、重新調整政法或黨法之間的關係，在在明顯的顯示出中華人民共和國當權派的積極改革意圖，它們已經在努力跳脫出昔日的獨權陰霾。可是中華人民共和國這一些獨權統治者令人一新耳目的改革，一般人民並不寄予太大的希望，原因還是在於制度的問題。根據以上所說回歸到我所研究的「行政強制」上來看，有一部分是關係到人民法院的部分，我發現中華人民共和國雖然實施「民主集中制」，但中華人民共和國當局卻把人民法院做專政的一種工具，原因在於：制度本身的不上軌道，例如下級人民法院要服從上級人民法院、審判員要聽命於庭長，任何的動作都要由司法政府來實行監督，以上因素要排除，除從制度面來進行著手改革，否則法院中就無法達到審判獨立⁷。

最後一點，中華人民共和國長久以來欠缺「民主意識」使得其法制改革無法得到人民的支持。民主是改革的動力，任何改革假若沒有人民的支持與認同，自然很難成功。中華人民共和國文革之後，其法律意識仍然處於一種低水準的狀態，這就說明了在文革之前的從創黨到文革結束前這三十多年來，中華人民共和國並沒有甚麼法制教育，也沒有一套健全的法制系統，有的只是一連串由上而下的政治運動和群眾運動，人們根本不知法律為何物，在獨權的中華人民共和國人民更不期待有好的法治體系能產生，傳統的中華人民共和國獨權者迄今尚未完全醒過來，從不認為自己是統治階級，而中華人民共和國當局又宣傳法律、建立法制制度用來反映和代表統治階級的意志，這就無法使人民把法律把法制跟自己連繫起來，也就無法使中華人民共和國的法制改革順利推動。只有真正屬於人民的法律或法制，才會為人民所接受⁸。

⁷許光泰主編，中共法制論〈台北，商務印書館行〉，頁386。

⁸魏承思，普法教育的應有之義〈上海，上海文匯報第一版，1986年10月19日〉。

統合以上的論述，我發現中華人民共和國從文革之後迄今，當權者不是不談民主，反而是大談民主，而且認為人民現在已經當家作主了，人民享有許多基本權利和自由，所以對於外界批評中華人民共和國人民沒有自由和民主，壓制人權，則認為是別有用心。

事實上中華人民共和國處處表示要在各個方面領導人民，但一有領導就是假民主的表現，就是「為民作主」，真正的民主應該是「以民為主」或是「人人自主、人人共主」。就我前面所提到的法治，中華人民共和國當局向來解釋為「以法治民」，被統治者當然是被統治階級，而治人者當然是統治階級，這種心態是中國傳統封建制度思想的延續，我根據論述和事實得知，現在的中華人民共和國可以說比封建還要封建的政權呈現，如果把以上的論述擺到《行政強制法制》未來發展上來看，是個非常嚴重的問題，表面上是一直提倡增加人民的權力、降低政府、執政者的權力，但口號和事實卻不是呈同一方向在前進的，這個短期內當然不會發現其問題的嚴重性，但時間久了卻是一個非常重大的關鍵點，值得中華人民共和國來嚴加思索並加以改進⁹。

第三項：未來中華人民共和國在《行政強制法制》西化〈現代化〉

之問題與發展方向

現代化民主法治的發展，除了民主政治體制之外，健全的法律規範體系的建立，做為全民生活規範的常軌，亦屬不可或缺的一個重要因素。大多數的亞洲及非洲國家在近世紀中基於中西文化衝激的結果，為了其國家政治本身的需要，無不放棄其固有傳統法制而承受外國的法制¹⁰，這是值

⁹許光泰主編，中共法制論〈台北，商務印書館行〉，頁 387。

¹⁰Paul Bohnannan, "The Differing Realms of the Law" in 67 American

得注意的發展現象。法制之西化，不僅發生於多數新開發中的國家，亦且發生於豐富文化遺產之**中華人民共和國**¹¹。

多數學者認為，哪些國家採則這種發展趨勢的最初動機之一，乃是基於政治上的考慮，在殖民式的統治遭遇之下，大多數的東方國家的傳統法制也遭受西方列強誤為「野蠻」〈barbarian〉。因此，沿襲西方法律範式而改革固有的法律，被提出來作為亞洲國家廢除不平等條約及治外法權的先決條件。這種政治上的考量，的確是亞洲國家開始被承襲西方法治的一項動因，當然**中華人民共和國**也不例外，**中華人民共和國**這隻像是沉睡的獅子，終有一天會覺醒來。亞洲國家法制的發展，實在關係到法理變遷及文化的變遷課題，就我所研究的**中華人民共和國**而言，我無法單純從法制的觀點去觀察其西化的過程，亦不能單純從文化的變遷知觀點去從事探索。究竟法理學和文化學之間有何發展上的關係？這是我觀察本題之前，首先應認識清楚的問題。

東方國家的法律西化，是否僅意味著為一種西方國家政治壓力下之成品？抑係東西方法律具有共同的基本理念，使得亞洲國家對承襲外國法律具有理論上的可能作為發展基礎？若是，則亞洲國家法律的西化，在法制的發展上，除了以上的政治考慮之直接近因外，在思維結構上必另有一個深淵才對。

就當代的發展加以觀察，不然發現一像有趣的而且重要的政治對立現象，即過去西方國家把亞洲國家的法律視為「野蠻」〈barbarian〉，但現在的**中華人民共和國**也反過來批評西方國家的法制為一種「資本及帝國主義知產物」，不承認它具有正義的規範效力，但其產生了很重大的矛盾點，

Anthropologist, December 1965, p. 37.

¹¹蘇俊雄主編，法治政治〈台北，正中書局印行，1980出版〉，頁91。

中華人民共和國法制的發展是學習外國的精神在前進的但她們卻有這一種的說法不事前後產生了極大的矛盾點、衝突點嗎？這是個值得研究的問題。有些學者認為，中國在清末民初以來所承受的西方法制，它也隨著共產政權竊大陸的同時被廢殆盡。但是為什麼現在的中華人民共和國邁向法制的道路時，卻是將外國的發展經驗及精神成果來當做效仿的對象，以下就是我個人以文化法學的觀點來探討出現今中華人民共和國實施法制所存在的問題：

1、 中華人民共和國境內，現階段時朝向現代化國家以及現代化法律的方向在前進，但我可以將它分為兩個方向在走：

其一、走向獨特的自由中華人民共和國的體系，傾向於富有自由、民主之西方型式的「憲政國家」。

其二、邁向中共體系，其基本定義就是說從根本上改變原有中國的社會結構，而以馬克思及列寧的政治意識及毛澤東思想為依據，發展為一個極權國家，根據馬克思的國家理論，一個國家經過革命而解體，轉變成為一種社會主義的團體形式，乃是必然的趨勢。

從而，司法正義也成為國家權力的手掌，淪為一種「社會控制」的形式。從而，司法裁判非以法規為準據，而是根據個人或某政黨的社會及政治聲望來超控整個國家局勢。有西方學者將共產法制和中國傳統法制來加以比較，她們都誤以為中華人民共和國法制是繼承了中國法制，這個觀念是完全的錯誤的。因為中國傳統的法制沿變出的一套的法制，都是以倫常禮法為依據；而中華人民共和國的法制則純為階級鬥爭的工具，它與社會倫常及人權毫無關連。這是西方學者，期待中華人民共和國之法制發展朝向現代化、民主化，在實際面上不可不辨認清楚的區別所在，如我們前面所述的人權及個人自由的概念也就是中華人民共和國法制在朝向西化、邁向現代化、民主化最基本之基礎。這時我發現問題來了，中華人民共和國集權的法制之改變，它意味著在政治意識及社會結構上的改變，而非如

一般憲政國家意味著法律合理化的改革。但我發現現在的**中華人民共和國**當局法制的發展並不是朝著這方面在改變前進。

2、 **中華人民共和國**法律的現代化以及**中華人民共和國**法制的革命化，並沒有新文化運動與民權革命運動是很難想像的。透過這兩層的運動，將西方文明之民主科學精神輸進**中華人民共和國**社會，與固有的倫理精神結合，形成「情」「理」「法」三位一體的現代法律特色。基於這種個人、社會及國家協同存在的法律秩序的文化觀念，這也是**中華人民共和國**法律採取大陸法系為藍本的理由之一。但我發現問題來了，**中華人民共和國**當局雖然效仿西方「情」「理」「法」三位一體的現代法律特色為國家未來的依據，但他們卻忘了在這三者之前還有一個「黨」，因為在**中華人民共和國**「共產黨」的指令卻勝過一切的依據，所以此時就產生了極大的矛盾點。

3、 **中華人民共和國**在法律西化初期，受到外交政治上的強大壓力，與亞洲各國所遭遇情況相同。但隨著東西文化的接觸之後，在政治和商務利益上，由於東西文化價值觀念的不同，一向以禮儀之邦為傲的**中華人民共和國**，其法制的發展也受到西方列強的批評。然而，但我問題來了這些政治上及文化上的批評是否正確？我在本論文第四章有提到**中華人民共和國**行政強制法制的發展和政治面之間的關係以及另一方面和文化面之間的關係。這是值得注意觀察其未來發展動向以及值得進一步提出辨正的問題。

4、 「文明國家的法律」〈law of civilization〉，我一般指含有民主、平等、人權、自由之基本價值理念而言。這些價值的觀念，可能由於政治環境的差異、文化環境的差異，所呈現型態也有所不同。但事實上，由於東西方之間，對於法律解釋缺乏共同的標準，正如我在國際組織生活及國際事件處理經驗中所體會到，法律之文義的評價，是看適用國家之勢力而定，欠缺國際客觀的標準，則難免將陷於一是上的爭端及敵對之中而永無

止境。因此，我如果想期待**中華人民共和國**法律以及其法制合理發展之研究能夠成功，則首先對於東西方兩者間的一般法律觀念，先有一個共同的認識之必要。為了要達到此種研究之目的，應此比較法制學上的方法，就是先要就東西方之法律上的特色及法制發展的歷史，來加以比較觀察，就像第二章我就以德國、日本及中華民國三國的行政強制法制的發展歷史來和我所研究的中華人民共和國來加以分析比較，然而，基於東西方文化背景的不同，東西方國家之間有關法律的了解、價值觀念及法制結構發展，自然有所顯著的差異，這是本論文第二章在比較這些國家之前必須先說明之，這樣以其發現人類正義的共同理念，作為本論文的指導方針¹²。

第二節 四大改革思路之探索

第一項：改革初步研究

近幾年來，**中華人民共和國**學者圍繞現行行政強制執行模式的改革進行了很多益的探索，並提出了多種不同的改革思路¹³，而蓋括起來，主要有四種較為典型的改革思路，而我將此四種改革思路方案來進行點評：

第一種思路：

在堅持現行司法主導型執行模式的前提下，適當擴大行政機關的強制執行權。持這一種觀點的學者非常的多，因此可稱為當前世界的主流趨勢。

¹²蘇俊雄主編，法治政治〈台北，正中書局印行，1980年出版〉，頁92-95。

¹³在2000年7月於青島市召開的以行政強制為主題的中國行政法學會2000年年會上，國內學者即圍繞行政強制執行模式的選擇問題展開了激烈的爭論，形成了“行政模式”、“司法和行政複合模式”等數種不同的改革方案；章志遠主編，行政訴訟法前沿問題研究〈山東，山東人民出版社〉，頁249-250；〈北京，中國檢察出版社，2003年版〉，第19-46頁。

¹⁴這部分的學者認為，為了防止強制執行權的濫用、維護行政相對人的合法權益，依就應堅持以人民法院實施行政強制執行為主的模式。同時，為了改變行政效率低下的狀況，也應適當地擴大行政機關的強制執行權。為了要劃清兩者間的執行許可權，學者近年來提出了執行標的說、法律後果嚴重程度說、案件影響大小說、對相對人權影響大小說、案件執行難度說、執行緊迫程度說等近十種區分的標準。

第二種思路：

在行政相對人拒絕履行具體行政行為所確定的義務時，通過行政公訴程式將其提交法院予以審判。¹⁵而持這一個觀點的學者認為，當行政機關的執行申請被法院駁回以後，具體行政行為所確定的權利義務就會處於一種效力不確定的狀態，行政機關對此束手無策。為了要改變這一種狀況，行政機關可以行政相對人為被

第三種思路：

在維持現行模式的基礎上，將審查和執行的執能在法院和行政機關之間進行分配，及法院只負責對行政決定合法性等內容的審查，具體執行則完全由申請的行政機關負責¹⁶。持這種觀點的學者認為，從制度的價值內涵上考慮，應堅持現行的司法執行模式，但為了解決行政效率低下的問題，應將執行職能從法院分離出去，以便其能集中精力實施審查。而在此同時，

¹⁴馬懷德主編，行政強制建構與判例研究〈北京，中國政法大學出版社，2000年版〉，第39頁；應松年主編，論行政強制執行〈北京，中國法學，1998年第3期〉，頁12~16；劉莘等主編，中國行政法學新理念〈北京，中國方正出版社1997版〉，第308~312頁；馬生安主編，論我國行政強制執行的模式選擇及其程式設定〈北京，行政法學研究，1997年第3期〉，頁1~5；莫起升主編，行政強制執行權分配研究〈河南，河南大學學報，2002年第1期〉，頁1~3。

¹⁵楊立新主編，行政公訴制度初探〈北京，行政法學研究，1999年第4期〉，頁1~6；薛剛凌主編，論行政訴訟制度的完善與發展——行政訴訟法修訂之構想〈北京，政法論壇，2003年第2期〉，頁5~8。

¹⁶余凌雲主編，行政強制執行理論的再思考〈北京，中國人民大學學報，1998年第4期〉，頁3~8；李元主編，行政強制執行的許可權劃分〈北京，國家行政學院學報，2003年第3期〉，頁1~9。

為了防止行政機關濫用強制執行權，法院還必須事先審定執行的內容和其範圍所在。

第四種思路：

主張將行政強制執行權回歸行政機關，進而建立行政主導型的行政強制模式¹⁷。持這種觀點的學者認為，無論從國家機關之間的職權分工上，還是從行政強制執行自身的性質、價值、實際運行上，抑或司法權的性質上來看，都應當對現行執行模式進行徹底改革，由行政機關統一行使行政強制執行權¹⁸。

第二項 中外學者的評論和自我的評論

第一種思路的評論〈中外學者〉：

這一思路的優點在於堅持了行政強制模式改革的漸進性，同時又考慮到了人權的保障和行政效能的雙重要求。但是，這種兼顧也導致了改革的不徹底性和優針對性。堅持由法院行使主要的行政強制執行權，一則依就不能克服現行模式的先天缺陷；二則也未必不會出現強制執行權的失當和濫用。而且，在法院和行政機關之間分清強制執行權事實上是非常困難的，上述多重標準的提出也反映了這個問題的複雜性。因此，從技術性的角度來看，這一改革方案也是缺乏可行性的。但更重要的是，這一種思路折射出論者對司法的過度迷戀和對行政權過度的眷戀，依然沒有辦法擺脫傳統

¹⁷章志遠主編，行政訴訟法前沿問題研究〈山東，山東人民出版社〉，頁 251~252。

¹⁸楊海坤主編，我國行政強制執行立法思路的優化選擇〈北京，東吳法學，1999 年〉，頁 2~6；胡哨華主編，試論我國行政強制模式〈北京，中央政府管理學院學報，1999 年第 2 期〉，頁 5~10；李季主編，重構行政執行制度之思考〈北京，行政法學研究，1999 年第 3 期〉，頁 11~15；石佑雇主編，論我國行政強制執行模式選擇及其運作〈河北，河北法學，2001 年第 2 期〉，頁 21~24；高傳凱主編，中國行政強制執行體制的模式選擇與建構〈南京，南京大學學報，2002 年第 1 期〉，頁 5~9；王學棟主編，我國行政強制執行模式的立法選擇，理論和改革〈北京，人民大學出版社，2002 年第 5 期〉，頁 10~15。

思維的束縛¹⁹。

第二種思路的評論〈中外學者〉：

這一思路對於彌補現行模式的漏洞有一定的稱極作用，且行政公訴機制、執行訴訟類型的提出亦不乏新意²⁰。但針對這一個思路的方案嚴格來說缺陷是十分明顯的：

其一、它依然無法解決現實生活中存在的執行效率低下的問題，也不可能消除現行模式的固有弊病。

其二、行政公訴、執行訴訟本身的可行性，也值得懷疑，這是因為中華人民共和國現行行政訴訟制度是建立在“民告官”的觀念基礎之上的，且其終極目的就在於維護行政相對人的合法權益，因此，“民告官”是難以與現行行政訴訟體制相契合的²¹。

其三、將使的行政相對人產生這樣的一種感覺，法院實際上成了行政機關的執行工具，而一但行政相對人敗訴，則其必定以為法院就是政府的“同夥”兩者合而為一個共同對付自己。但毫無疑問的，這將從根本上動搖行政相對人對司法的信任感，病極大地損傷其對行政訴訟度的心理預期。可見，“官告民”的改革思路也是於事無補的。

第三種思路的評論〈中外學者〉：

這一思路的優點體現在兩方面來說，第一個方面是可以在一定的程度上緩解執行效率低下的現狀，第二方面會使的法院和行政機關在強制執行中的角色更加的明確，即前者專司審查、後者專司執行，不過，這種做法依就無助於現實問題的徹底解決。既然法院擁有執行申請的審查權，那麼一但其裁定不予執行，行政機關又陷入束手無策的窘境。況且，法院的這

¹⁹章志遠主編，行政訴訟法前沿問題研究〈山東，山東人民出版社〉，頁 250。

²⁰同上註，頁 250~251。

²¹章志主編，我國不宜建立行政公訴制度〈河南，河南省政法管理學院學報，2001 年第 3 期〉，頁 3~10。

種非訴申請標準、範圍都難以與正式的司法審查劃清，從本質上來說，這一種思路的方案並無二致，同樣的反映出論者對司法的過度存在依賴²²。

第四種思路的評論〈中外學者〉：

這一思路最大的優點在於能夠徹底地根除現行模式的內在弊病。一方面來看，由行政機關統一行使強制執行權，能夠極大地促進行政效能和行政權威的提高，維護行政行為的公定力，進而確保行政管理目標的實現消除人為制度違法行政現象的被動局面；另一方面來說，取消法院的行政強制執行權，可以進一步的避免司法和行政角色間的混同，使的法院能集中精力專司審判，進而提高司法效率和司法權威，確保對被違法強制執行侵害合法權益的相對人提供強而有力的救濟。可見，這一新模式的建立不僅對行政機關帶來了益處，相對的對司法機關也帶來了很多的益處，能達到“雙贏”的社會效果。當然，這一思路方面也有美中不足之處，行政機關行使強制執行權侵犯相對人合法權益的可能性進一步增大，有行政專斷之嫌，因此，政府要如何設計出有效的制約機制來保障新模式的運行，將是衡量這一改革方案是否可行、能否成功的首要標誌²³。

本段小結：自我的評論及解析

就中華人民共和國目前現實需要和改革條件而言，大部分中華人民共和國

²²章志遠主編，行政訴訟法前沿問題研究〈山東，山東人民出版社〉，頁 252。

²³同上註，頁 252-253。

行性²⁴。²⁵具體言之，在中華人民共和國邁向現代化的過程中，政府既是諸多改革事項的對象，同時更是公共政策的制定者和改革的推動者。無論是經濟的發展、社會的穩定、公眾的幸福、還是法制的昌明都離不開政府的權威，如果一昧的恐懼行政權而漠視行政效率的低下，帶頭來受害最深的還是普通的社會成員，對於中華人民共和國這樣一個尚處於行政法治化初始水準的國家而言，任何制度的變革都不能不考慮現實的國情。再者，司法改革尤其是在法院改革已經成為對時下中華人民共和國政治模式的一個切入口，而回歸司法面的本質——通過裁判解決糾紛——已成為一切改革舉措的出發點和歸宿。在司法改革正謹慎地步步推進，而訴訟案件又逐年激增的社會大背景之下，將日益繁重的行政強制執行任務推給法院無疑將使其工作負荷嚴重超標乃至陷入疲於奔命的境地。特別是在社會的急速的轉型時期，很多行政強制執行案的背後都隱藏著錯縱複雜的利益關係，司法的力量介入其實有時難免將法院自身推到社會的風口浪尖。很顯然的可以得知，這是與司法改革的目標背道而馳的，正是基於這些的考慮，中華人民共和國大部分的學者都主張應建立行政機關自力強制執行模式，在立法上明確賦予縣級〈含縣級〉以上行政機關強制執行權²⁶。本論文在這部分主要研究的方面是如何整合出最佳的領導模式進而對人民和政府都有最佳的利益。探討中華人民共和國當局在未來的日子中如何跳脫出以社會主

²⁴不無遺憾的是，在2005年12月提交第十屆全國人大常委會第十九次會議首次審議，並進而產生的《中華人民共和國行政強制法》〈草案〉中，立法部門依然堅持了現行司法主導型的行政強制執行體制，其具體表現是該稿對於行政強制執行程式分列兩章加以規定，即第四章“行政機關強制執行程式”和第五章“申請人民法院強制執行”。儘管該稿在一些技術問題上對現在中國行政強制體制有所改進，但在實踐的過程中卻一而再再而三的暴露出效率的低下、角色的混同、成本的過高等弊病依然存在。大部份的大陸學者寄希望該法再出臺之前能夠周密的論證，以確保《行政強制法》可以經得起時間和實踐的檢驗。

²⁵謝輝、陳金劍主編、張志選編，行政訴訟法前言問題研究〈山東，山東人民出版社〉，頁253-254。

²⁶同上註，頁241-244。

義為中心思想的觀點，將其中行政和司法單位兩者間的關係加以詳加釐清。

並進一步的將行政強制法制將其完善的施行。〈表 5-1 分析〉

〈表 5-1〉世界四大行政強制類型模式分析表

類型	目的走向	代表國家	優點	缺點	趨勢走向
司法型主導模式	增加人民的權力	英、美、中	堅持改革的漸進性同時考慮到人權保障和行政效能	不徹底性和無針對性	目前世界流行趨勢
法院審判型主導模式	民告官走向官告民	沒有	對現行模式有種級作用	行政效能低下、可行性低、法院和行政機關間的關係錯亂	世界走向趨勢很小
行政和司法並行模式	同時增加人民的權力也增加政府行政效能	日本	緩解執行效能低下狀況、法院和行政機關間的角色更明確	依就無法徹底解決現實問題的產生	未來世界走向趨勢

行政型主導模式	增加政府行政效能	德、奧	徹底拔除現行模式的內在弊病	行政機關獨大化	二次大戰後歐洲國家流行趨勢
---------	----------	-----	---------------	---------	---------------

筆者自行整理²⁷

第三節：本章小結

整合了前面兩小節的論述，我可以發現到現行**中華人民共和國**的行政法發展的基本規律，是採取授權的同時必須進行限權。因此，在把行政強制執行權返還給行政機關時，必須建立起經常性的法律機制以便對其加以控制，從而保障新模式的正常運作²⁸。**中華人民共和國**有些學者認為，這種制約機制應當是事前與事後控制、權利和權力控制、實體控制和程式控制的有機制的統一模式。為此，必須即時建立和完善以下幾個重要制度：**第一：建立行政行為無效制度，保證行政相對人擁有合法的抵抗權。**行政機關獨自享有強制執行權之後，行政決定的內容就會很容易得到實現。但是，如果行政機關據以執行的行政行為存在重大且明顯的違法行為時，行政相對是否可以對其執行予以抵制呢？答案是肯定的。因為事實上，這一“抵抗”就是行政行為無效延伸出來的一種法律效果。為了有效地保障行政相對人的合法權益免遭行政機關的不法侵犯，應該盡快建立與現行法律相協調且類似於大陸法系國家和地區的行政行為的無效制度，保證行政相對人對此類行為擁有拒絕履行權，從而合法地抵抗行政強制執行全的恣意使用。

²⁷謝輝、陳金劍主編、張志選著，行政訴訟法前沿問題研究〈山東，山東人民出版社〉，頁 249~252。

²⁸謝輝、陳金劍主編、張志選著，行政訴訟法前沿問題研究〈山東，山東人民出版社〉，頁 254。

第二：建立行政強制權的設定制度，從源頭上杜絕強制執行權的濫用。‘權力決定’是公權力運行的基本原則。行政強制權回歸於行政機關，絕對不是意味著行政機關能夠自我設權。否則，行政相對人的權利將會遭到肆意的侵犯。由於強制執行權在行政管理領域中最为嚴重，因而原則上能由民意代表機關行使強制執行的設定權。在中華人民共和國，由於行政管理的領域眾多，且最高國家權力機關又難以實施經常性立法，因而國務院也可以享有部分強制執行設定權。不過，鑒於《立法法》已經對限制人身自由的強制措施做出了嚴格的法律保留，因此，國務院只能行使對財產和行為的行政強制設定權，在這種情況之下，雖然現今的中華人民共和國在行政強制方面僅產生了《行政強制法草案》，我相信不久之後嚴謹的《行政強制法》將會產生²⁹。在統合前面一兩段我發現現今的中華人民共和國學者大部分認為在未來的行政強制法中應明確的規定以下幾點重點：

〈一〉：法律可以設定任何事項的行政強制執行。

〈二〉：行政法規可以設定除限制人身自由以外其他事項的行政強制執行。

〈三〉：屬於地方管理事務，法律、行政法規不作規定的，地方性法規可以設定除限制人身自由以外其他事項的行政強制執行。

〈四〉：其他任何形式的法律檔均不能自行設定任何事項的行政強制執行。

第三：明確規定比例原則³⁰和告誡程式³¹。在實施過程中防止行政強制執行

²⁹謝輝、陳金劍主編、張志選著，行政訴訟法前沿問題研究（山東，山東人民出版社），頁 254。

³⁰比例原則：指行政機關實施行政行為應兼顧行政目標的實現和保固相對人的權益，如果為了要實現行政目標可能對相對人權益造成某種不利影響時，應使這種不利影響限制在進可能小的範圍和限度，使兩者處於適度的比例。

³¹告誡程序：指行政機關在強取強制措施之前，應當書面通知相對人履行義務，並告知不履行義務的法律後果

權的濫用。為了切實保障行政相對人的合法權益，除了在事前控制強制執行以外，還必須加強對強制執行實施過程的制約。這就是要求在《行政強制法》中明確規定強制執行應遵循的基本原則和程式。綜觀德、奧等國的行政執行立法，無不對比例原則和告誡程式做了詳盡的規定。比例原則是行政法的基本原則之一，意指“行政機關實施行政行為應兼顧行政目標的實現和保顧相對人的權益，如果為了要實現行政目標可能對相對人權益造成某種不利影響時，應使這種不利影響限制在進可能小的範圍和限度，使兩者處於適度的比例”³²。具體到行政強制執行領域，比例原則要求對行政機關對行政強制執行的方法的採用，應堅持由輕到重的原則，已達到執行目的為界限，盡量減少對當事人利益的侵害³³。告誡程式是指行政機關在強取強制措施之前，應當書面通知相對人履行義務，並告知不履行義務的法律後果。在很多國家，告誡都是行政強制執行的必經程序，德國現行《行政強制執行法》第13條即是最典型的代表。由於告誡既體現了對行政相對人的尊重，又體現了對行政機關的內在約束，能夠大大減輕行政相對人對行政強制執行機關的對抗情緒，因而是對行政強制執行最有效的事中控制。

第四：進一步完善行政強制執行的責任、救濟制度，充分發揮司法機關的事後發展功能。在法治社會中，責任與權力如影隨形、救濟與權利相伴而生。一切權力的行使者同時也都是責任的承擔者，權力有多大，相對的責任有會有多大；相應地，有權利就有救濟，只要權力的享有者遭到了不法侵犯，就能夠通過法律的管道捍衛自身的利益。就**中華人民共和國**個人本身而言，對於違法強制執行造成公民、法人或其他組織人參或財產損害的，

³²姜明安主編，行政法與行政訴訟法（北京，北京大學出版社、高等教育出版社，1999版），頁41。

³³謝輝、陳金劍主編、張志選著，行政訴訟法前沿問題研究（山東，山東人民出版社），頁254。

行政相對人可以通過行政復議、行政訴訟及行政賠償等多種途徑獲得救濟。當然，從救濟效果來說，司法救濟應當是首選的方式。而且，在行政強制模式改革之後，人民法院將從大量的非訴訟行政案件中解脫出來，從而能集中精力專注於司法的判決。因此，大部份的中華人民共和國學者評估出今後中華人民共和國的法院對違法強制執行的司法審查將比現在大為增強。鑒於行政強制執行權的行使具有明顯的抑制性和暴力性，其一旦違法實施則對人的損失尤重。為此，我建議今後在完善《國家賠償法》時可考慮增設懲法性賠償金，從而有效地遏制違法行政強制執行的滋生。同時，還必須進一步的完善公務員的行政處法制度和人民法院的司法建議制度。通過依法追究直接負責的主管人員及具體執行人員的行政責任乃至刑事責任來防止強制執行權的濫用。嚴格的責任追究機制是敦促行政機關謹慎行政強制執行權的必不可少的提前條件。

