

文章编号:1674-8107(2015)06-0119-07

论行政处罚程序中相对人的抵抗权

习剑平

(井冈山大学政法学院,江西 吉安 343009)

摘 要: 抵抗权经历了从政治学到宪法学再到行政法学这样一个发展脉络。从应有权利而言,在行政处罚程序中确立相对人享有抵抗权,对于平衡行政主体与相对人的法律地位、防止行政权滥用及维护相对人合法权益等有着积极作用。从法定权利来看,目前我国相关法律对行政处罚程序中相对人的抵抗权予以了保守、有限的承认。从实有权利而言,由于无效理论的不完善及其与公定力理论间的紧张关系,以及相对人抵抗行为与妨害公务罪之间的矛盾等原因,使抵抗权较难有效实现。

关键词: 行政处罚程序;行政相对人;抵抗权;无效;公定力

中图分类号: D915

文献标识码: A

DOI:10.3969/j.issn.1674-8107.2015.06.021

台湾学者陈新民在借鉴日本的相关研究成果基础上,认为国民拥有抵抗权(right to resistance)“是谓人民拥有权利,在必要时,可以对其由国家法律所产生之义务,采取不服从及抵抗之行为。”^[1](P603)]在国内行政法学中,与“抵抗权”类似的概念还有如“不服从权”、“防卫权”、“抗拒权”以及“拒绝权”等。虽然这些概念彼此间存在着一定的差异,但其基本蕴意则大体类同,指的是行政相对人享有的对正在发生的由行政主体做出的非法侵权或者无效等行政行为表示不服从、不配合、不履行乃至直接予以抗争的一项正当权利。那么在行政处罚程序中相对人是否享有抵抗权呢?李步云先生将人权存在形态作了著名的三分法:应有权利、法定权利及实有权利,并认为“从应有权利转化为法定权利,再从法定权利转化为实有权利,这是人权在社会生活中得到实现的基本形式。”^[2]本文拟从这三个维度来对我国行政处罚领域中相对人的抵抗权试作分析。

一、从应有权利而言:理应享有

美国的《独立宣言》、法国的《人权宣言》等经典文献中均蕴含了“抵抗权”的思想。之后,美国的

民权运动产生了“公民不服从权”,德国对纳粹统治的反思催生了其宪法上的“国民抵抗权”。随着抵抗权的进一步制度化与法定化,在行政法学上也出现了抵抗权的相关规定。所以,一般而言,抵抗权经历了从政治学到宪法学再到行政法学这样一个发展脉络。政治学意义上的抵抗权主要从政治哲学层面来肯定抵抗权的价值;当一些国家的宪法或宪法性法律中确定了抵抗权后,抵抗权便从哲学理念发展为一种制度性规定;而当在行政法学领域中进一步确定了抵抗权,则使其从纲领性制度发展为具体性的法律规范。

尽管可以从社会契约论、天赋人权以及人民主权等理论中为抵抗权觅得政治学意义上的正当性解释,但从民主与法治的角度而言,抵抗权似乎又缺乏法律上的正当性。因为依照法治的精神,任何个人与团体都应当遵守通过民主程序所制订的法律。在法治国家,通过宪法、法律以及其他规范性法律文件构成了一个统一的法律体系,这是所有人都应遵守的基本行为规范。具体到行政法学领域,根据公定力理论,只要行政行为是依法并通过正当程序做出的,即使它侵害了相对人的合法权益,相对人也只能通过法律所规定的事后救济

收稿日期:2015-07-10

作者简介:习剑平(1978-),男,江西新干人,讲师,博士研究生,主要从事宪法学与行政法学研究。

途径去寻求问题的解决,“反之,如果人人都能够凭借自己的判断而对国家的法律及公权力行为直接采取不服从甚至抵抗的行为,则法治国家的基本秩序就可能会荡然无存。”^[3]

对此,罗尔斯的正义理论作出了一个颇为周延的解释,即多数者决定的规则仅仅体现了一种不完全的程序正义,是有局限的,在立法过程中,无论最终通过的法案是以多么高的得票率获得通过的,其所反映的也并非绝对的真理或者正义,而只是正义、真理的近似值而已。从这个意义而言,对于公民的守法义务之要求就不应过于绝对化。故而,罗尔斯将公民的“非暴力反抗”(civil disobedience)定义为“一种公开的、非暴力的、既是按照良心的又是政治性的对抗法律的行为,其目的通常是为了使政府的法律或政策发生一种改变”。^{[4](P364-365)}罗尔斯没有将非暴力反抗与民主法治对立起来,恰恰相反,他认为非暴力反抗的现象只产生于多少是正义的民主国家里,是一种公开的、和平的政治行为。

从宪政角度而言,如果说宪政体制是完美无缺的,公民抵抗权是不必要也是不可能发生的,承认抵抗权就等于承认宪政体制本身并不完美,并不是终极真理,只有通过试错过程逐步加以改进,而公民的抵抗行为可以成为宪政自我革新的驱动装置,所以从这个意义上而言,“抵抗权的存在不仅不是对宪政的否定,恰恰相反,是宪政具有旺盛生命力的表现。其实也只有宪政体制才能从抵抗权的高度来承认并发挥公民异议和不服从运动的积极作用。甚至可以说,如果没有抵抗权或者类似的在一定限度内许可异议和违背的制度性装置,法律规范体系的反思机制以及在生生不息的循环性动态中维持正义的安排就势必分崩离析。”^[5]

具体到行政处罚领域,行政相对人是否应当享有一定的抵抗权呢?答案应该是肯定的。行政处罚是日常生活中较为常见的一种行政行为,与人们的生活密切相关,如果行政主体非法行使职权做出无效等行政行为时,极有可能对行政相对人的生产与生活造成十分严重的损害后果。赋予相对人一定的抵抗权,可以使其在法律框架内防范行政权力的滥用与恣意,因而理应是相对人的一项重要权利。在很多情况下,行政复议与行政诉讼一类的事后救济程序往往缺乏成效与效率,权

力机关的监督也每每缺乏实效,而国家对行政行为造成的损害的赔偿又常常不是很充分,使当事人许多损失无法得到充分、有效的赔偿。在这种救济乏力的现状面前,允许相对人在一定条件下采取直接的抵抗行为往往能起到制约行政权的专横、维护其自身合法权益的实效,这是通过权利制约权力的一种有效形式。当然,在行政处罚程序中的抵抗权应该是相对人承认既有的法律并自愿、自觉地维护现有的法律秩序的前提下而享有的一项权利,是具有主动性、及时性与直接性等特征的自力救济权。针对法律本身(哪怕是所谓的“恶法”)的抵抗则超出了行政法学抵抗权的范畴,更多的是政治意义上的抵抗了。因而,行政处罚领域中的抵抗权并不是要挑战整个国家的法律体系与法律秩序,而是对特定的行政处罚行为的认定或执行等具体问题提出置疑与抗辩的权利。此外,在行政处罚程序中承认相对人享有一定的抵抗权,这也是对相对人主体性地位的尊重,有利于提升其法律地位,在一定程度上还可以消解我国传统的国家主义至上的影响,平衡行政主体与相对人之间的法律地位,这是合乎现代行政法的基本理念的。

二、从法定权利来看:保守地认可

有些国家的宪法中明确规定了人民拥有抵抗权,如德国黑森邦与布莱梅邦的邦宪法中就肯定了人民应该拥有抵抗权,以防国家宪政或人权受到侵害。在1968年通过的《德意志联邦共和国宪法》第17次修正案中,在该宪法第二十条中增加了一项,规定了对于任何意图破坏该条第一至第三项中所保护的秩序者,在别无其他救济程序时,任何德国人民皆拥有抵抗之权。随着这项规定,抵抗权也就正式成为德国基本法的一项内容。^{[1](P610-612)}此外,葡萄牙宪法中也规定:任何公民对于侵犯其权利、自由或者其他防卫手段的命令,有抵抗的权利,在不能诉诸于公共权力的场合下,有权利排除任何形式侵害的权利。在宪法中,抵抗权的运用有着极为严格的条件,须是宪政秩序受到极为严重的公然侵害,且已经穷尽了其他手段都无法救济,只有通过人民的抵抗这一最后手段来捍卫宪政秩序的情况下方可行使该权利。如果没有实施抵抗权之具体程序性规定与保障,则这项宪法上的抵

抗权难免会成为一种名义上的权利,而无法真正得到实施。如德国宪法中虽然规定了公民享有抵抗权,但在实践中难以真正实现,德国至今也未有一个有关人民援引抵抗权的案件获得联邦法院的认可。我国的宪法中并没有规定人民拥有抵抗权。

我国部门法中是否规定了在行政处罚程序中相对人享有抵抗权呢?应该说是保守地、有限地承认了相对人在特定条件下可以拥有一定的抵抗权。如1996年的《行政处罚法》第四十九条规定:“行政机关及其执法人员当场收缴罚款的,必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据;不出具财政部门统一制发的罚款收据的,当事人有权拒绝缴纳罚款。”该法第五十六条还规定:“行政机关对当事人进行处罚不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据的,当事人有权拒绝处罚,并有权予以检举。”从这两条规定中,可以看到相对人对行政处罚的抵抗权是十分有限的,只能是针对罚款等行政处罚中不出具法定的收据或单据这样的情况。至于可能给相对人造成更大损害的一些行政处罚行为,如行政拘留、责令停产停业等处罚行为,相对人是否可以进行相应的抵抗则未予规定。之后的一系列法律中对行政处罚都作了类同于《行政处罚法》的规定,如2011年修正的《道路交通安全法》第八十九条规定:“罚款应当开具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据;不出具财政部门统一制发的罚款收据的,当事人有权拒绝缴纳罚款。”又如2012年修正的《治安管理处罚法》第一百零六条规定:“人民警察当场收缴罚款的,应当向被处罚人出具省、自治区、直辖市人民政府财政部门统一制发的罚款收据;不出具统一制发的罚款收据的,被处罚人有权拒绝缴纳罚款。”

抵抗权的规定在2012年修正的《农业法》中有了一定的突破,该法第六十七条中规定:“任何机关或者单位对农民或者农业生产经营组织进行罚款处罚必须依据法律、法规、规章的规定。没有法律、法规、规章依据的罚款,农民和农业生产经营组织有权拒绝。”这条规定不再拘泥于行政主体是否出具法定的统一票据作为抵抗的理由了,而是将法律、法规、规章之规定作为相对人抗辩的理由,即使出具了省级人民政府财政部门统一制发

的罚款收据,但若无法律、法规、规章的明确规定,农民和农业生产经营组织是可以进行合法的抵抗的。而且将“规章”也作为一种法律依据,对于抵抗权的保护范围应该说在一定程度上是有所扩大的。因而,《农业法》的这一规定应当是在行政处罚中相对人抵抗权的一项突破,体现了国家对农民及农业的着重保护。但是,不无遗憾的是,这一有关抵抗权的规定仍然仅仅是局限在“罚款”这一行政处罚行为上,没有在适用范围上做出更大的突破。此外,2013年修正的《证券法》第一百八十一条监督程序中规定了“监督检查、调查的人员少于二人或者未出示合法证件和监督检查、调查通知书的,被检查、调查的单位有权拒绝。”同年修正的《税收征收管理法》第五十九条规定:“税务机关派出的人员进行税务检查时,应当出示税务检查证和税务检查通知书,并有责任为被检查人保守秘密;未出示税务检查证和税务检查通知书的,被检查人有权拒绝检查。”这两部法律对行政主体在检查或者调查程序中行政相对人的抵抗权作了适当的扩充规定,将抵抗的阶段予以了一定的前置,虽然尚未进入到行政处罚程序中,但从这些规定还是可以看到我国在立法中对于行政程序中抵抗权在一定程度上的体认。

综合以上我国法律之规定,不难看出目前我国法律中对行政处罚程序中相对人的抵抗权的承认是相对有限的,而且只作一种程序性权利加以保护。

三、从实有权利而言:尴尬的困境

虽然抵抗权从理论方面“看上去很美”,然而从实有权利角度来看却遭遇了重重困境。下面拟从行政处罚中相对人抵抗的理由、阶段、效力、后果以及方式等方面试作分析。

(一)抵抗的理由

在国内行政法学界,往往将行政相对人的抵抗权建立在无效行政行为理论上,即行政行为无效构成了相对人抵抗的理由。如我国目前较有影响的一些行政法教材上大都是基于无效理论而肯定行政相对人享有抵抗权的,如罗豪才教授主编的《行政法学》认为:对于某些无效行政行为,“行政相对方有权抵制而不予执行”。^{[5](P115)}姜明安教授主编的《行政法与行政诉讼法》也认为:对无

效行政行为,“行政相对人可不受该行为拘束,不履行该行为为之确定的任何义务,并且对此种不履行不承担法律责任”。^{[7](P166)}然而,以无效理论为基础来建构抵抗权存在着明显的问题。

首先,目前我国立法中未对无效行政行为作出准确的界定,甚至是对行政行为无效理论的接受也还不明朗,使得“无效”这一概念的使用相当混乱,缺乏统一性,这就使得相对人很难准确判断哪些行政行为是无效的。正如王锡锌教授所指出的,由于无效行政行为的判断标准缺位,行政相对人仅以行政行为无效理论在实际上是难以真正行使抵抗权的,因为相对人对行政行为是否无效很难作出判断。即使法律规定一些无效的判定标准,相对人也不一定能够正确理解与适用。^{[8](P135)}正是由于有这方面问题的存在,方世荣教授主张相对人可以抵抗的行政行为的判定标准应当简单明了,如对无法定依据、不说明理由、明显越权、违反了直接针对公民的法定程序、对人身的伤害和对人格的污辱等几类行政行为相对人可以进行抵抗。^[9]但这毕竟只是学者的一家之言,并非法律上的规定,况且,这些标准也不一定就具有很强的操作性,如对某一行政行为有无法定依据就不是常人所能做出准确判断的。

我国台湾地区的《行政程序法》对无效行政行为作了较为明晰的规定,该法第111条规定了七种无效行政行为,并以“其它具有重大明显之瑕疵者”作为兜底条款,为“无效”的认定提供了明确的评判标准。在中国内地,对行政处罚中“无效”最为典型的认定应是体现在《行政处罚法》第三条中,该条规定:“没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。”但也正是该条款倍受学界质疑与批判,如认为这样的规定过于宽泛,无效应当是自始无效、当然无效、确定无效以及绝对无效,而程序方面的瑕疵在绝大多数情况下并不必然会导致行政行为无效。此外,关于行政行为无效的一个比较宽泛的规定是来自《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(法释[2000]8号)第95条中的规定:“被申请执行的具体行政行为有下列情形之一的,人民法院应当裁定不准予执行:(一)明显缺乏事实根据的;(二)明显缺乏法律依据的;(三)其他明显违法并损害被执行人合法权益的。”依据该解释,具体

行政行为作出后,当事人既不履行又不起诉,行政机关可以依法申请法院强制执行,但若有上述之情形的,法院应当裁定不准予执行。显然该解释对无效行政行为的判断标准采用了“重大明显说”。总体而言,由于我国目前行政无效的理论研究也还不是很成熟,又尚未制定《行政程序法》等法律来对无效行政行为进行统一规定,使得行政相对人难免会误判,其个人的判断很可能被行政复议机关或者法院推翻,这些都给相对人以行政行为无效为由来进行抵抗增添了困难。

其次,以无效理论来构建抵抗权的理论基础不够周延,简单地将无效理论与相对人的抵抗权相提并论是有问题的,对诸如不成立、可撤销等行政行为是否可以抵抗的问题未详加考虑。如“不成立”的行政行为既包括了无效行政行为,还包括不成熟的行为,如行政机关尚在审议中而未对外发生法律效力力的行政行为。另外,当某一具体行政行为并非无效或并未表现出重大明显违法,却有可能给相对人造成重大且难以挽回的损失时,行政相对人是否享有抵抗权呢?与此相对应的是一个无效行政行为有可能在事实上并不会给相对人的利益造成损失,而对于这样的无效行为又没有抵抗的必要了。

最后,当无效理论遭遇公定力理论时,二者之间会出现难以调处的紧张关系。大陆法系的“公定力”理论至少可以溯源到德国行政法学家迈耶,他认为行政行为体现的是国家的意志,因而其效力是自我证明的,除非有极为明显的法律错误,否则都应当推定其是有效的,故不论是行政机关还是相对人都应当受其拘束:“这里的拘束力是双方面的……对相关的臣民作出的决定,对行政权的整体而言也是一种法律上的拘束,行政权必须依据执行规则行为。”^{[10](P1937)}鉴于公定力理论隐含着强迫行政相对人承认行政行为效力的意思,显得有些过分偏重行政权之嫌,因而有些台湾学者主张不再继续适用该理论。但国内不少学者主张还是应当坚持该理论,认为“尽管公定力理论自身随着社会的变迁已历经修正,但其核心精神——国家行为受有效之推定、不容随意挑战却一直延续下来。事实表明,公定力理论对维护行政权威和法律安定起到了重要作用。”^{[11](P228)}而且,从某种意义上说,公定力是行政法与民商法的标志性区别之一,

因为它表达了公权力行为的特质,即推定有效。同样支持的观点还有:“应当说,公定力的概念反映了行政法的常态秩序:行政行为作出后,在它被有权机关正式撤销或者宣告无效前,通常是被推定为合法的;当事人哪怕有异议,在多数情况下仍会首先选择服从或者积极寻求救济,而不是藐视和抗拒。”^[12]仅仅从理论上说,因为无效行政行为是自始就是确定无效的,在法律上不能成立,又何须相对人的抵抗呢?但恰恰是公定力的存在,在该行为未被有权机关确认无效之前,它还具有执行力,行政机关可以凭借其强大的行政权来强制执行,这便有了相对人抵抗权存在的必要了。也正是基于公定力显得过于刚性,所以学界将公定力分为“绝对公定力”与“有限公定力”两种理论,前者认为不论行政行为存在什么瑕疵都具有公定力,而后者认为一般行政行为是具有公定力的,但无效行政行为除外。现在国内大多数学者认同有限公定力理论。但在对什么是无效行政行为缺乏法定标准而难以判断的情况下,在相对人抵抗权问题上,有限公定力理论还是难以发挥其应有的作用,这难免会陷入到“鸡生蛋、蛋生鸡”的循环困境之中。

(二)抵抗的效力

我国的《行政处罚法》将行政处罚程序分为决定程序和执行程序两部分。那么,相对人应该是在哪个阶段进行抵抗呢?抵抗能产生什么样的法律效力?理论上应该是相对人在各个阶段都可以抵抗。我国《行政处罚法》第三十一条中明确规定了告知制度,即行政机关在做出影响相对人权益的行政处罚之前,应当告知相对人做出该处罚的事实、理由以及依据,并告知相对人依法享有的权利。同时,在做出行政处罚之前要听取相对人的意见。因而,在处罚决定阶段行政相对人是可以抵抗的,即提出自己的观点,为自己的行为辩解等等,这应当属于广义的抵抗权的范围。在简易处罚程序中,处罚的决定与执行往往是同时发生的,这使得相对人的抵抗行为可能同时针对的是决定与执行两个阶段。此外,对于行政机关做出责令停产停业、吊销许可证或者执照以及较大数额罚款等较为严重的行政处罚,相对人还可以要求行政机关举行听证程序。这些似乎都有利于相对人抵抗权的实现,但这些都是由行政机关主导的,而法律又未对相对人的抵抗权作出程序性保护的规

定,所以哪怕是听证程序,在实践中也往往流于形式,相对人的抵抗行为并不能产生良好的效果。对于行政处罚程序中相对人的抵抗权是一种程序性权利还是实体性权利,学界还存在着一定的争论,但以程序性权利的观点居多,也有学者认为二者兼而有之:“行政相对人依法以其行为抵制行政主体的非法侵害,如果针对行政主体行政行为在程序上的违法,属于程序抵抗;但如果针对行政主体无法定职权、法定依据,则属于实体抵抗。”^[13]不论是哪种属性的权力,关键是相对人的抵抗行为是否可以产生暂时阻止处罚生效的法律后果,从而形成一种可能防止处罚权滥用的控权作用。

在行政处罚做出之时,如果行政相对人提出了抵抗理由,对于行政处罚是否可以暂时阻止其生效呢?或者相对人在行政处罚做出之后马上提出行政复议或者行政诉讼,该行政处罚是否能暂停执行呢?不同国家与地区有着不同的规定,大体上可归结为三种模式:第一种以停止执行为原则,以不停止执行为例外。意大利、奥地利、瑞士等国便采取这种模式,如奥地利1991年的《行政程序法》第64条规定:当事人于期间内适时提起这诉愿,有停止执行之效力。第二种以不停止执行为原则,以停止执行为例外。采取这种模式的如西班牙、日本以及我国台湾地区等,如我国台湾《诉愿法》第23条规定:原行政处分之执行,除法律另有规定外,不因提起诉愿而停止。第三种则区分不同情形,区别对待。葡萄牙和我国澳门地区采取了这种模式。^[14]^(P169)我国《行政处罚法》第四十五条明确规定:“当事人对行政处罚决定不服申请行政复议或者提起行政诉讼的,行政处罚不停止执行,法律另有规定的除外。”因而,在行政处罚作出阶段,相对人的抵抗行为固然不具有阻止行政行为执行的效力,即使是随后提起了行政复议与行政诉讼也不具有阻止行政行为执行的效力,主动权还是掌握在行政主体手中。

(三)抵抗的后果

由于对于无效等行政行为缺乏统一的法定判断标准,相对人极有可能会判断错误,最终还得依靠行政复议或者行政诉讼来进行合法性审查,而一旦审查发现相对人对行政行为的合法性判断错误,则相对人不得不自食苦果,故德国学者毛雷尔说:“如果关系人自己认为行政行为无效,须冒一

定的风险”。^{[15](P254)}这风险便是误用抵抗权可能会给行政相对人带来不利的法律责任,如妨害公务之责任。在相对人对行政处罚行为的抵抗中,妨害公务罪(行为)有如达摩克利斯之剑悬在行政相对人的头上,故有学者指出:“公民拒绝行政违法行为是否构成妨害公务、所受伤害能否获得国家赔偿,是公民拒绝权的两块试金石。”^[12]事实上,从我国的法律中,不难发现处处悬挂着这柄达摩克利斯之剑。如《人民警察法》(2012年修正)第三十五条:“拒绝或者阻碍人民警察依法执行职务,有下列行为之一的,给予治安管理处罚:……(三)拒绝或者阻碍人民警察执行追捕、搜查、救险等任务进入有关住所、场所的;……(五)有拒绝或者阻碍人民警察执行职务的其他行为的。”尤其是第五项之规定,这样的兜底条款太过于宽泛,如再缺乏具体的评判标准,则相对人的任何抵抗行为都很可能属于触犯了此项之规定而构成妨害公务的行为。此外,从2013年修正的几部法律当中,同样可以看到抵抗权实现的困难。如《证券法》第二百三十条规定了对阻碍监管的治安处罚:“拒绝、阻碍证券监督管理机构及其工作人员依法行使监督检查、调查职权未使用暴力、威胁方法的,依法给予治安管理处罚。”《税收征收管理法》第七十条规定:“纳税人、扣缴义务人逃避、拒绝或者以其他方式阻挠税务机关检查的,由税务机关责令改正,可以处一万元以下的罚款;情节严重的,处一万元以上五万元以下的罚款。”甚至是《草原法》第五十九条也规定了:“有关单位和个人对草原监督检查人员的监督检查工作应当给予支持、配合,不得拒绝或者阻碍草原监督检查人员依法执行职务。”《商标法》第六十二条中规定县级以上工商行政管理部门对涉嫌侵犯他人注册商标专用权的行为进行查处时,“当事人应当予以协助、配合,不得拒绝、阻挠”。如果当事人不配合,进行了阻挠,如何处

理,该法中并未做出明确的规定,而在同年修正的《消费者权益保护法》第六十条中则明确规定:“以暴力、威胁等方法阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务的,依法追究刑事责任;拒绝、阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务,未使用暴力、威胁方法的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。”以上有些还只是在检查或者调查阶段的抵抗行为,如果到了对处罚的执行阶段进行抵抗,则妨害公务之罪名更易坐实了。当然,法律之所以要对行政行为作上述保护,是出于法律安定性的需要,即为了稳定已作的行政行为及行政行为所设的权利义务关系,从而维护整个法律制度和法律秩序的稳定性。^{[16](P75)}但这样重重叠叠的有关妨害公务的法律后果性规定,必然会使相对人的抵抗行为动辄触及法律红线,使得抵抗权的实现难上加难。

此外,还有抵抗方式的问题,相对人应当以什么方式来进行抵抗?在法治的社会自然是主张和平的方式,但当行政处罚行为具有紧迫性甚至人身危害性的时候,是否可以通过暴力来进行抵抗?如果相对人的正当抵抗行为超出了一定的限度,其法律责任是什么?在这种情况下,是否可以为民法或者刑法中的正当防卫权所吸收?对此,目前我国法律均缺乏明确规定,这就使抵抗权更难以实现。

概而言之,在行政处罚中相对人的抵抗权从应然角度而言应当享有,从法定角度来看是有限享有,而从实然角度而言在目前还较难得到充分实现。在法律上的抵抗权制度还不够完善的情况下,“抵抗权的政治意义及政治价值,高过其法律价值及法律意义”。^{[1](P635)}希望随着社会的进步与法律的完善,相对人能在法定与实有方面享有更多明晰而具可操作性的抵抗权,以更好地维护自身合法权益。

参 考 文 献

- [1] 陈新民.德国公法学基础理论:下册[M].济南:山东人民出版社,2001.
- [2] 李步云.论人权的三种存在形态[J].法学研究,1991,(4).
- [3] 章志远.行政法上的公民拒绝权研究——以人权三种存在形态理论为分析视角[J].苏州大学学报:哲学社会科学版,2010,(3).
- [4] [美]罗尔斯.正义论[M].何怀宏,等译.北京:中国社会科学出版社,2003.
- [5] 季卫东.宪政的新范式[J].读书,2003,(12).
- [6] 罗豪才.行政法学[M].北京:北京大学出版社,1998.
- [7] 姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社、高等教育出版社,1999.
- [8] 王锡锌.行政程序法理念与制度研究[M].北京:中国民主法制出版社,2007.
- [9] 方世荣.试析行政相对人对实现依法行政的积极作用[J].法学,1999,(3).
- [10] [德]奥托·迈耶.德国行政法[M].刘飞译.北京:商务印书馆,2013.
- [11] 杨海坤,章志远.中国行政法基本理论研究[M].北京:北京大学出版社,2004.
- [12] 何海波.公民对行政违法行为的藐视[J].中国法学,2011,(6).
- [13] 方世荣.论行政相对人行为及其效力[J].法商研究,2000,(1).
- [14] 姜明安.行政程序研究[M].北京:北京大学出版社,2006.
- [15] [德]哈特穆特·毛雷尔.行政法学总论[M].高家伟译.北京:法律出版社,2000.
- [16] 叶必丰.行政行为效力研究[M].北京:中国人民大学出版社,2002.

On the Right to Resistance of the Administrative Counterpart in Administrative Penalty Procedure

XI Jian-ping

(School of Politics and Law, Jinggangshan University, Ji'an 343009, China)

Abstract: The right to resistance has experienced a development procedure from politics to constitutional law and then to administrative law. In terms of due rights, it has a positive effect of conferring the administrative counterpart the right to resistance in the administrative punishment procedures, balancing the legal position of the administrative subject and the administrative counterpart, and preventing the administrative subject from abusing executive power. In terms of legal rights, the present related administrative punishment laws in China acknowledge some conservative, limited rights of resistance. In terms of actual rights, as the invalid theory is imperfect and its tension with the facto force theory, and the conflict between resistance behavior of administrative counterpart and offense of public function, all these make the right to resistance harder to have effective implementation.

Key words: administrative penalty procedure; administrative counterpart; right to resistance; invalid; facto force

(责任编辑:曾琼芳)