

依法行政

百题问答

主编○王春

Yifa Xingzheng

Baiti Wenda



中国政法大学出版社

依法行政 百题问答

主编：王春

副主编：马龙

撰稿人：王春

申静

李帅

马亚龙

王敬波

马龙

田甜

吴贺滨

王敬波

卢迪

崔超平



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

依法行政百题问答/王春主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 5
ISBN 978-7-5620-5404-7

I. ①依… II. ①王… III. ①行政执法-中国-问题解答 IV. ①
D922. 115

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第092244号

出版者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	8.5
字 数	206 千字
版 次	2014 年 5 月第 1 版
印 次	2014 年 5 月第 1 次印刷
印 数	0 001~4 000
定 价	28.00 元

依法行政百题问答

编委会

主 任：王 春

副主任：马 龙 王敬波

委 员：（按姓氏笔画为序）

丁 红 王庆友 付秀荣 安果丽

邸 刚 张秀梅 汪 虎 杨宏器

南 昶 袁 冰



推进依法行政，建设法治政府，是实现国家治理体系和治理能力现代化的重要标志，具有划时代的意义。2004年国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》确立了建设法治政府的目标，明确规定了今后十年全面推进依法行政的指导思想、具体目标、基本原则和要求。2008年发布的《国务院关于加强市县依法行政的决定》，针对法治政府建设的重点和难点，就市县两级政府的依法行政与法治政府建设工作作出了专门部署。2010年《国务院关于加强法治政府建设的意见》进一步明确了新形势下推进依法行政、建设法治政府的总体要求和具体措施。党的十八届三中全会指出，建设法治中国，必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体化建设。

建设法治中国，最核心的是执法问题。政府部门尤其是行政执法人员依法行政的能力对于法治政府目标的实现至关重要。加强对公务员的法制培训，对于提高干部运用法治思

维和法治方式处理问题非常重要。

本书体例新颖，包括实践问题、理论分析、制法体系、典型案例，围绕公务员依法行政工作中面临的重点、难点、热点问题，紧扣行政执法实践，理论分析深入浅出，并辅之以相关制度规定予以解读，同时精选典型案例以拓宽视野，增加本书的可读性。本书面向基层公务员培训，针对性和实用性强，对于进一步提高公务员依法行政的能力和水平具有重要价值。



中国政法大学副校长

中国行政法学会会长

2014年4月



序	1
第一章 依法行政原则的基本要求	1
一、依法行政原则的含义及要求	1
二、什么是合法行政？	3
三、什么是合理行政？	6
四、程序正当的基本要求是什么？	10
五、行政机关应如何贯彻高效便民原则？	12
六、诚实守信原则对行政机关的要求是什么？	15
七、行政机关如何实现权责统一？	17
八、行政裁量基准的内容及效力	20
九、行政不作为的认定及其法律责任	24
第二章 行政决策与规范性文件	28
一、重大行政决策的基本要求是什么？	28

- 二、什么是行政决策风险评估机制? 30
- 三、如何进行重大决策的合法性审查? 33
- 四、公众参与行政决策的价值和途径 35
- 五、重大行政决策听证的具体要求 38
- 六、行政决策中如何进行专家论证? 40
- 七、如何落实行政决策责任追究制度? 43
- 八、什么是行政规范性文件? 45
- 九、制定行政规范性文件应当遵循哪些程序? 48
- 十、规范性文件怎么进行备案审查? 51

第三章 行政执法 55

第一节 行政执法的基本要求 55

- 一、行政回避制度的基本要求是什么? 55
- 二、告知制度的基本要求是什么? 57
- 三、职能分离制度的具体要求是什么? 59
- 四、说明理由制度的含义是什么? 61
- 五、什么是案卷排他原则? 65
- 六、行政执法证据的含义及种类 66
- 七、行政执法人员怎样制作现场检查笔录和勘验笔录? 70
- 八、证人证言及当事人陈述作为证据时有哪些注意事项? 73
- 九、如何进行证据保全? 75
- 十、行政执法人员怎样进行证据审查? 78
- 十一、偷拍录像能否作为行政执法证据? 81

十二、通过“钓鱼执法”取得的证据能否作为定案的 依据?	82
十三、哪些证据材料不得作为行政执法决定的 依据?	85
十四、联合执法需要注意什么?	88
十五、行政机关进行送达的方式包括哪些?	91
十六、如何界定行政机关送达的期限?	93
第二节 行政处罚	96
一、什么是行政处罚?	96
二、行政处罚与刑事处罚如何衔接?	98
三、什么是处罚法定原则?	100
四、行政处罚的种类有哪些?	101
五、什么是职能管辖、级别管辖和地域管辖?	104
六、对行政处罚管辖权存在争议时应如何解决?	105
七、如何计算行政处罚的时效?	107
八、什么是一事不再罚原则?	109
九、不予行政处罚的情形是什么?	111
十、从轻、减轻行政处罚的情形有哪些?	113
十一、行政处罚的一般程序分为哪几个阶段?	115
十二、简易程序的适用条件及实施步骤	117
十三、如何适用听证程序?	119
十四、罚款当场收缴的适用条件及程序	121
第三节 行政许可	123
一、什么是行政许可?	123
二、行政许可需要遵循哪些基本原则?	125

- 三、行政机关何时可以变更或者撤回已生效的行政许可？ 127
- 四、行政机关可以委托其他行政机关实施行政许可吗？ 129
- 五、行政机关作出许可决定的期限 131
- 六、行政许可的听证程序的具体要求 133
- 七、行政机关如何办理行政许可的变更和延续？ 136
- 八、如何对行政许可进行监督检查？ 138
- 九、行政许可的撤回、撤销、注销与吊销的区别 140
- 第四节 行政强制 143
 - 一、什么是行政强制？ 143
 - 二、行政强制与行政处罚有什么区别？ 146
 - 三、行政强制执行与行政强制措施的区别是什么？ 149
 - 四、行政强制应遵循哪些原则？ 151
 - 五、行政强制措施主要包括哪些种类？ 154
 - 六、行政强制措施实施的主体有哪些？ 156
 - 七、乡镇政府有行政强制权吗？ 158
 - 八、行政机关可以委托其他机关或组织实施行政强制措施吗？ 161
 - 九、行政强制措施实施的条件及程序是什么？ 162
 - 十、行政机关如何实施查封、扣押？ 166
 - 十一、行政机关实施冻结有哪些程序？ 170
 - 十二、行政强制执行主要包括哪些方式？ 172
 - 十三、行政机关强制执行的条件、时间及程序是什么？ 175

十四、行政机关强制执行和解的前提是什么？	178
十五、行政机关立即实施代履行的条件及应注意的问题	180
十六、行政机关如何申请人民法院强制执行？	181
十七、行政机关及其工作人员违法实施行政强制应当承担哪些法律责任？	184
第五节 其他行政执法行为	187
一、行政征收的内容及程序	187
二、什么是行政奖励？	190
第四章 政府信息公开	192
一、行政机关公开政府信息应遵循哪些原则？	192
二、行政机关主动公开的政府信息的范围及要求	194
三、哪些信息属于依法不予公开的范围？	196
四、如何确定政府信息的义务主体？	199
五、对于依申请公开的政府信息，行政机关应如何处理？	201
六、涉及个人隐私、商业秘密的信息，应当如何征求第三方意见？	203
第五章 行政复议和行政应诉	206
第一节 行政复议	206
一、行政复议的含义及功能	206
二、哪些事项不可以进行行政复议？	209
三、行政复议机关应如何贯彻全面审查原则？	211
四、申请人应当提交哪些材料？	214

- 五、被申请人收到行政复议申请书副本后应该怎么做？ 217
- 六、行政复议和解制度的原则及其要求 219
- 七、行政复议调解的原则及程序 222
- 八、被申请人不履行行政复议决定，应当承担什么法律责任？ 224

第二节 行政应诉 226

- 一、什么是行政诉讼？ 226
- 二、公民提起行政诉讼的起诉期限 228
- 三、行政机关在收到起诉状副本后，应如何应诉？ 232
- 四、行政机关的举证责任 234
- 五、行政机关能否向原告和证人收集证据？ 237
- 六、法院作出责令行政机关重新作出具体行政行为判决的，行政机关应当如何做？ 240

第六章 国家赔偿 245

- 一、国家赔偿的含义及构成要件 245
- 二、国家不承担行政赔偿责任的情形有哪些？ 248
- 三、如何确定行政赔偿义务机关？ 250
- 四、赔偿义务机关作出赔偿决定的程序和期限 253
- 五、被限制人身自由的人死亡，行政机关应当承担的举证责任是什么？ 255
- 六、精神损害抚慰金的含义及其适用条件 257
- 七、什么情形下可进行行政追偿？ 261

第一章

依法行政原则的基本要求

一、依法行政原则的含义及要求



理论分析

依法行政原则，又称为行政合法性原则。作为行政法上最重要的原则，它是指行政机关行使行政权力、管理公共事务必须由法律授权，并遵守法律规定。^{〔1〕}简言之，即政府的一切行政行为应依法而为，受法之拘束。依法行政包括以下四方面的含义：首先，“依法行政”的“法”包括宪法、法律、法规、规章；其次，下位阶法的原则、内容与上位阶法发生冲突时，执法机关应适用上位阶法而不应适用下位阶法；再次，“依法”不仅要依法的明文规定，还要依法的原理、原则；最后，行政的基本含义即为“管理”，依法行政意味着行政机关依法对行政相对人实施管理。^{〔2〕}

依法行政是依法治国的重要组成部分，是建设法治政府的重要基础。随着依法治国基本方略的实行，人民群众的法律意

〔1〕 张树义主编：《行政法学》，北京大学出版社2005年版，第24页。

〔2〕 姜明安：“行政法基本原则新探”，载《湖南社会科学》2005年第2期。

识和法制观念不断增强，全社会对依法行政的要求也越来越高。在学理上，依法行政原则是与合理行政原则、程序正当原则、高效便民原则等行政法的基本原则相并列的，2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》（以下简称《纲要》）将依法行政作为上位原则，将合法行政、合理行政、程序正当等作为依法行政的基本要求予以规定。鉴于本书旨在规范和指导公务员在具体执法活动中的行为，故在此不作学理上的探讨，而采《纲要》的相关规定。

《纲要》根据我国行政管理的需要，高度浓缩和概括了我国对行政机关依法行政的基本要求，即合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信及权责统一。具体内容将在本书下文中详细论述。



典型案例

2009年2月，24岁的云南青年李乔明死在看守所，警方称其在看守所中与狱友玩“躲猫猫”游戏时头部受伤，后经医院抢救无效死亡。这就是“躲猫猫”事件，此事一经报道，便在网络上迅速发酵，掀起了一场舆论热潮。

后法院经审理查明，李东明在该看守所担任管教民警并主管9号监室期间，不认真执行公安部的有关规定，以致9号监室内形成牢头狱霸势力而未得到及时发现、制止和打击。2009年1月29日~2月8日，犯罪嫌疑人李乔明因涉嫌盗伐林木被关押于该监室，张厚华、张涛等人对其多次实施体罚、虐待和殴打，导致其受伤后经抢救无效死亡的严重后果。^{〔1〕}

本案中，看守所工作人员不认真执行相关法律法规，不依

〔1〕 案例来源：http://baike.baidu.com/link?url=J8aw2zs9wFCLKWHZKVZ9WzU2PjpAcMdqUughDyt1eeYquwJzmzKvG8Dgrl_kdoQY5Tjt-1Ic-zidQpEchyaADK。

法履行职责，严重不负责任，放纵牢头狱霸，最终导致了李乔明在看守所中非正常死亡的结果。实践中，看守所存在着严重的管理混乱、不负责任、玩忽职守、对牢头狱霸默许放任等情况，未能依法履行其法定职责，违反依法行政的基本原则，侵害被监管者的合法权利。近年来，看守所内非正常死亡事件频频发生，如洗澡死、噩梦死、睡姿不对死等，这在一定程度上反映出当前我国依法行政的严峻形势。

二、什么是依法行政？



理论分析

《纲要》第5条规定，依法行政，即行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。”行政机关实施行政管理应当依法进行，遵守合法性原则，这是依法行政的应有之义，也是现代法治对行政管理的最基本要求。对于依法行政，我们可以从以下两个方面来理解：

1. 法律优先，即行政机关在实施行政管理的过程中，无论是制定法规、规章等抽象行政行为，还是直接对个案实施的具体行政行为都不得违反法律，应当依照法律、法规、规章的规定进行^{〔1〕}。具体而言，在抽象行政行为中，已有法律规定时，其他任何法律规范，包括行政法规、地方性法规和规章，都不得与法律相抵触，凡有抵触的，都以法律为准，例如《北京市

〔1〕 参见江必新主编：《法治政府的建构——〈全面推进依法行政实施纲要〉解读》，中国青年出版社2004年版，第30页。

《道路交通安全法》不得与《中华人民共和国道路交通安全法》相抵触；在法律存在空白且不属于法律保留的情况下，相应的行政主体可以制定不与宪法、法律的原则和精神相抵触的法律规范；应当制定法律的事项，在条件成熟时，国务院应当及时提请全国人大或其常委会制定法律。在具体行政行为中，“法律优先”要求行政机关在行使行政权力过程中，必须依据法律、法规、规章的规定进行。尤其是影响公民基本权利和义务的具体行政行为，其行为的内容必须依据法律、法规、规章的规定作出。

2. 法律保留，即所有具有法律意义的行政活动，尤其是对相对人而言可能是侵害其合法权益或是增加其负担的行政活动，都应该有法律的明确授权方可为之。法律保留，具体而言又可分为立法保留和职权法定两个方面的要求。立法保留，指某些重要的立法事项只能由法律作出规定；职权法定，指行政主体的职权必须由法律规定。^{〔1〕}



相关规定

《立法法》第八条 下列事项只能制定法律：

- （一）国家主权的事项；
- （二）各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；
- （三）民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；
- （四）犯罪和刑罚；
- （五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；

〔1〕 参见江必新主编：《法治政府的建构——〈全面推进依法行政实施纲要〉解读》，中国青年出版社2004年版，第32~36页。

- (六) 对非国有财产的征收;
- (七) 民事基本制度;
- (八) 基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;
- (九) 诉讼和仲裁制度;
- (十) 必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

《立法法》第九条 本法第8条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。

《立法法》第十一条 授权立法事项,经过实践检验,制定法律的条件成熟时,由全国人民代表大会及其常务委员会及时制定法律。法律制定后,相应立法事项的授权终止。

《立法法》第七十九条 法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。



典型案例

2003年,长沙市政府先后两次颁发了《关于加强摩托车行驶管理的通告》,作出了在市内若干道路上“不允许摩托车行驶”的规定(俗称“禁摩令”)。

2004年7月12日,岳阳市政协委员刘铁山在长沙河西办完事回家,途经湘江一桥时,被岳麓区交警大队的执勤交警罚款200元,理由是刘骑摩托车闯了“禁区”。刘铁山提出异议,但未被接受。此后,刘铁山向长沙市公安局交警支队提出行政复议,并对长沙市“禁摩令”的合法性提出审查申请。7月29日,在接到“维持对申请人的具体行政行为”的复议决定后,刘铁