

中国法学会行政法学研究会 编

中国法学会行政法学研究会
2009年年会论文集

Collection of Articles of the Annual Conference 2009 of
Administrative Law Research Association of China Legal Society

行政程序的法治化

The Legalization of Administrative Procedure

中国法学会行政法学研究会 编

中国法学会行政法学研究会
2009年年会论文集

Collection of Articles of the Annual Conference 2009 of
Administrative Law Research Association of China Legal Society

行政程序的法治化

The Legalization of Administrative Procedure



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

行政程序的法治化: 中国法学会行政法学研究会2009年年会论文集 / 中国法学会行政法学研究会编. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-3469-8

I. 行... II. 中... III. 行政法-中国-学术会议-文集 IV. D922.104-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第174555号

书 名 行政程序的法治化: 中国法学会行政法学研究会 2009 年年会论文集
XINGZHENG CHENGXÜ DE FAZHIHUA ZHONGGUO FAXUEHUI XINGZHENGFA XUE YANJIU HUI
2009NIAN NIANHUI LUNWENJI

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 fada.sf@sohu.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908433 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 787mm×1092mm 16 开本 57 印张 1420 千字

版 本 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3469-8/D·3429

定 价 198.00 元(精装本)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

第一部分 行政程序基础理论

2	/ 1. 程序的时代——基于我国现行法律规范体系的分析	应松年	王敬波
17	/ 2. 湖南法治政府：本土资源、实现路径与制度创新	刘 丹	彭中礼
31	/ 3. 转型时代的中国行政程序立法	宋华琳	
40	/ 4. 论“正当法律程序”入宪	王成栋	
48	/ 5. 中央地方间程序制度研究	薛刚凌	
60	/ 6. 论正当行政程序的基本结构	张步峰	
67	/ 7. 论我国行政决策民主机制的形成和发展	于立深	
78	/ 8. 关于公众参与立法程序问题的思考	杨临宏	
84	/ 9. 行政程序中公众参与的制度架构——以价格听证为例	马 超	邢鸿飞
92	/ 10. 论“理想言谈情境”下的行政参与制度	尹建国	
102	/ 11. 相对人的申请	叶必丰	
111	/ 12. 论行政简易程序	张淑芳	
124	/ 13. 行政协助程序研究	黄学贤	吴志红
133	/ 14. 行政行为撤回的法律探析	程 建	
142	/ 15. 论行政行为说明理由——以行政过程为视角	赵银翠	
148	/ 16. 行政程序证明责任研究	肖 萍	洪发胜
155	/ 17. 论行政案卷排他原则的运作原理——听证者与决定者的统一机制	金承东	
160	/ 18. 风险治理决策程序的应急模式——对防控甲流隔离决策的考察	沈 蔚	
168	/ 19. 风险规制过程的合法性之证成——以公众和专家的风险知识运用为视角	戚建刚	
182	/ 20. 论行政私法行为的法律程序规制	申艳红	
189	/ 21. 行政许可注销制度研究	王太高	
196	/ 22. 行政强制法应定位为行政调查和执行法	沈开举	郑 磊
204	/ 23. 论我国行政强制措施程序的完善	余翠兰	
210	/ 24. 浅谈我国证券执法和解程序的构建	董文媛	
217	/ 25. 跨国并购行政程序的法治化——涉外经济行政法的理论视角	朱淑娣	黄莉娜



226 / 26. 政府剥夺、限制排污权及其程序规制——以美国排污权交易实践为例	… 栾志红
233 / 27. 行政行为的合法要件——兼议行政行为司法审查根据的重构	… 何海波
249 / 28. 论行政拒绝行为及其司法审查——以郑广顺申请规划认定案为例	… 王克稳
264 / 29. 论行政程序的司法审查	… 罗重海 张坤世
271 / 30. 税务和解的程序法构建	… 刘继虎 张 成

第二部分 政府信息公开

284 / 31. 让“公开”的阳光照耀“权力”的殿堂 ——从《中华人民共和国政府信息公开条例》看我国政府信息公开制度的完善	… 王起翔
291 / 32. 民主、政府信息公开与国家治理模式的变迁	… 沈开举 程雪阳
298 / 33. 政府信息公开法制若干问题再思考	… 莫于川
305 / 34. 政府信息公开是构建和谐社会的历史选择和必由之路	… 张 超
311 / 35. 论我国政府信息公开立法发展问题 ——以《环境信息公开办法（试行）》为视角的分析	… 王小萍
317 / 36. 行政过程中的信息公开问题探讨	… 金国坤
324 / 37. 基于行政过程的政府信息公开	… 程雁雷 梁 亮
332 / 38. 美国高校信息公开研究	… 姚金菊
339 / 39. 政府信息公开和公众参与：知与行的结合	… 王周户 李大勇
346 / 40. 论政府信息公开与公民参与行政决策	… 禹政敏
349 / 41. 政府信息公开公民申请权研究	… 张 弘 张 鹏
358 / 42. 政府信息公开实施机制研究	… 邵亚萍
366 / 43. 论政府信息公开范围	… 杨小君
374 / 44. 论政府信息公开排除范围的界定	… 湛中乐 苏 宇
386 / 45. 论信息不公开例外——兼论《湖南省政府信息公开办法》（草案）	… 石柏林 申桢嫔
395 / 46. 从公安资讯收集谈公民资讯隐私权的保护	… 高文英
404 / 47. 我国个人信息档案的隐私权保护研究	… 李升元
414 / 48. 行政法视野中的我国个人信息保护立法 ——兼论个人信息保护法与行政信息公开法的关系	… 肖登辉
421 / 49. 电子政务视野中的个人信息保护——法律规制框架的初步厘定	… 骆梅英
430 / 50. 在政府信息公开的前提下完善保密法律制度 ——以《保守国家秘密法》的修改为分析对象	… 沈福俊
440 / 51. 论突发公共事件中的政府信息公开	… 吴卫军 邢元振

446 / 52. 论突发事件信息公开的真实性原则及其例外	何翠凤
452 / 53. 危机状态下的信息控制探析——以汶川地震媒体控制为例	王建华
459 / 54. 政府信息公开行政诉讼热点问题研究	张海棠
471 / 55. 当前政府信息公开行政诉讼案件疑难问题研究 ——以浙江法院审理的行政案件为实证样本	高 杰
480 / 56. 政府信息公开诉讼原告资格问题研究	王振清
491 / 57. 依申请信息公开诉讼周年年度调查报告 ——基于透明中国网刊载的 40 宗涉诉案的考察	倪洪涛
505 / 58. 政府信息公开如何走出诉讼困境	陈 仪
515 / 59. 政府信息公开中第三人权利救济的制度进路思考 ——以《政府信息公开条例》第一案为引子	郭庆珠
522 / 60. 信访监督：政府信息公开行政申诉模式的别样选择	陆伟明

第三部分 行政裁量权的规范

530 / 61. 论行政裁量权及其法律规制	姜明安
536 / 62. 行政裁量权及其规制研究	郜风涛
543 / 63. 行政自由裁量权：三重属性及其标准冲突的价值判断与选择	青 锋 陈清宁
550 / 64. 行政裁量与软法共生现象初探	程雁雷 廖伟伟
558 / 65. 行政裁量权规范研究	张国钧
567 / 66. 试论行政裁量权的规范	胡淑珠 姜 勇
576 / 67. 论以政府为主导的行政处罚裁量权规制模式	范宝成 鲁一思
584 / 68. 行政裁量权规范控制的路径分析	陈宏光
606 / 69. 论西方国家对行政裁量权的法律规范	王霖霞
612 / 70. 超越程序控权论——交往理性下的行政裁量程序	王学辉
625 / 71. 行政裁量权的程序控制：以公众参与机制为中心	熊文钊 郑爱林
636 / 72. 论行政裁量权的程序法规制	马 玮
641 / 73. 行政裁量权与私有财产权的界限	毕雁英
649 / 74. 论行政裁量基准制度的建构及完善	赵 明 姜红民
657 / 75. 行政裁量基准的兴起与现实课题	章志远
668 / 76. 我国警察裁量权之规范——兼论裁量基准制度	徐文星
681 / 77. 公共行政给付中的裁量权治理	余 睿
687 / 78. 法国法上的行政裁量基准问题研究 ——以 1970 年的“法国地产信贷公司案”为例	张 莉



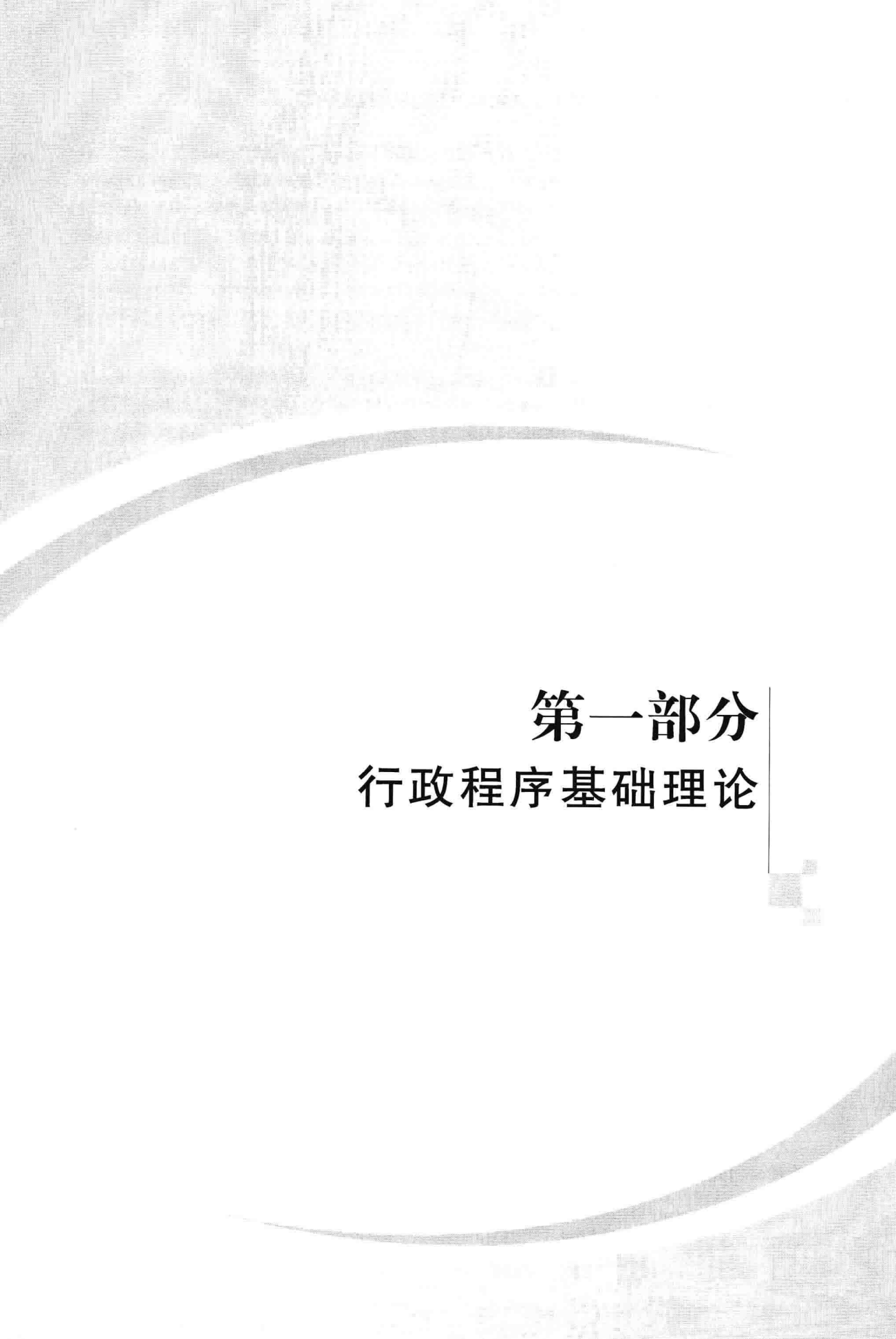
- 693 / 79. 试论行政裁量权在工伤行政确认中的适用与规范
——以工伤认定中工作场所的涵义为视角 杨曙光
- 699 / 80. 自由裁量行政程序的司法规制 王雅琴
- 708 / 81. 行政裁量权滥用与司法审查的广度和深度 邓小兵

第四部分 给付行政程序

- 716 / 82. 共享权、给付行政程序与行政法的变革 江必新 邵长茂
- 729 / 83. 论给付行政立法中公众参与有效性的提高 李岳德 陶 杨
- 736 / 84. 论给付行政的伦理基础 田文利
- 743 / 85. 关于给付行政的若干思考——以德日行政法为中心 闫尔宝
- 750 / 86. 给付行政的程序性之控制 陈晋胜 罗率军
- 757 / 87. 给付行政程序的立法模式 刘 艺
- 768 / 88. 浅谈我国给付行政程序的问题性——写在我国统一的行政程序法制定前
..... 杨晚香
- 778 / 89. 人才给付行政及其程序——以大学生“村官”工程为例 肖泽晟
- 784 / 90. 授益性行政行为中的“申请”——以社会保障行政为例证 胡敏洁
- 792 / 91. 我国农村最低生活保障行政程序的实证分析
——兼论行政程序与实体的互动 赵 颖
- 802 / 92. 行政救助程序制度研究 徐继敏
- 808 / 93. 行政补贴的法律规制探讨 翟秀红

第五部分 其 他

- 818 / 94. 实现行政法治以保障人权——纪念行政诉讼法颁布 20 周年 杨海坤
- 825 / 95. 海事行政法论纲 王世涛
- 832 / 96. 中国的环境管理体制：走向监管的改革 马英娟 余 晖
- 848 / 97. “博士点”评审程序中的利益考察——以西北政法大学的“申博”案为例
..... 姬亚平
- 855 / 98. “可问责”政府与问责法制建设 傅思明
- 862 / 99. 论澳大利亚行政法上对基于他人命令作出行为的司法审查 朱应平
- 871 / 100. 关于建立行政公益诉讼制度的思考 文先保 王景琦
- 885 / 101. 论行政公诉的诉讼范围——兼论行政裁量权的司法审查 田 凯
- 894 / 102. 论现代行政之特点与优势对司法审查的影响——以美国为例 黄先雄
- 899 / 附：中国法学会行政法学研究会 2009 年年会综述 王青斌



第一部分

行政程序基础理论

程序的时代

——基于我国现行法律规范体系的分析

应松年 王敬波 *

自 1989 年《行政诉讼法》出台后,制定《行政程序法》的呼声便一直没有停止过。在近年来的全国两会上,每年都有许多代表委员提交议案、提案,要求制定《行政程序法》。2003 年,《行政程序法》列入十届全国人大常委会五年立法规划,但由于多种原因至今尚未启动。原因之一是理论和实务界对中国是否已经具备制定行政程序法的社会条件存在不同意见。2008 年统一的行政程序立法空白在湖南首次突破,这次“破茧之举”无疑对其他省份和全国的行政程序立法起到辐射和推动作用。但是目前我国法律体系中有关行政程序的立法状况仍然是一个缺乏实证分析的问题。本文旨在通过对我国现行法律规范体系中有关行政程序的规定进行梳理,提供一幅我国行政程序立法状况的白描,并在此基础上,对我国制定统一行政程序法的社会法制条件进行分析。

本文以《湖南省行政程序规定》为范本,选择其中重要的程序,提取关键词,通过对法律法规库进行检索的方式,揭示我国现阶段行政程序的立法状况,探索相关制度的立法规律。与其他有关行政程序的法律规范相比,《湖南省行政程序规定》是第一部直接以“行政程序”为标题的法律规范,在行政程序立法领域带有标志性的意义;也是目前比较全面规范行政程序的法律规范文本,对行政决策、制定规范性文件、行政执法、特别行政行为与应急、行政听证、行政公开、行政监督、责任追究等行政行为的程序都进行了规定,而其他法律规范则只是涉及部分行政行为的程序,或者涉及某种行政程序,并不全面。《湖南省行政程序规定》共九章一百七十八条,第一章是原则,第二章是行政程序中的主体,第三章至第九章是关于行政程序的具体规定。本文从《湖南省行政程序规定》的文本中选择行政程序、行政决策程序、规范性文件、行政执法程序、特别行为(行政合同、行政指导、行政裁决、行政调解)、行政听证、行政公开、行政监督、责任追究共 12 个词语作为本文分析的程序制度和关键词。^[1]

本文选择“北大法宝——《中国法律检索系统》”作为检索信息库。该信息库收录了 1949 年至今 15 万多篇法律文件,详细分为 21 个子数据库。其中包括 11 个主要数据库,10 个参考资料数据库,几乎涵盖了法律和法学文献资源的各个方面,是目前收录内容比较全面的法律专业数据库之一。作为本文分析的样本库主要来自其中两个子数据库,一个是《中国法律法规规章司法解释全库》,包括了全国人大(常委会)、国务院、各部委、最高人民法院、最高人民检察院批准和颁布的各类现行法律、行政法规、部门规章、规范性文

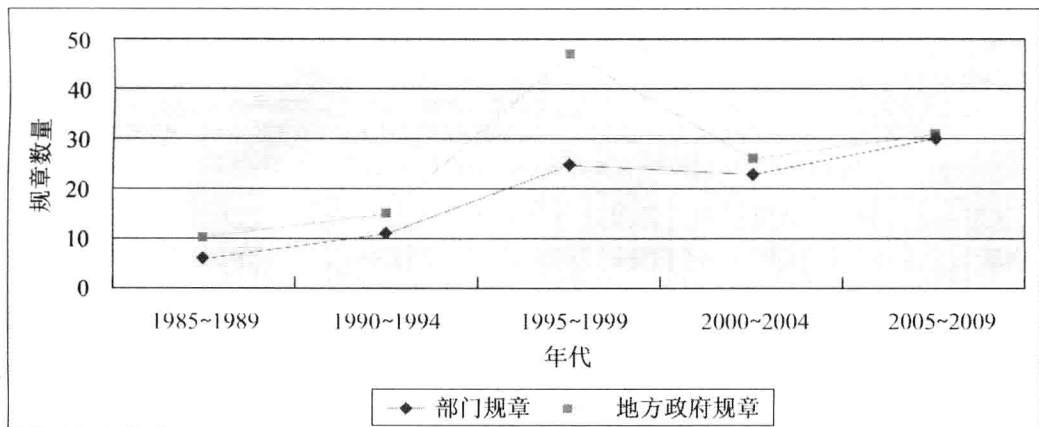
* 应松年,中国政法大学终身教授,博士生导师,中国法学会行政法学研究会会长;王敬波,中国政法大学教授,法学博士。

[1] 考虑到行政立法的用语特点,在分析部分行政程序时,本文增加了与上述关键词相关的词语进行检索。对此文中均有具体说明。需要说明的是由于关键词选择、数据库收录、笔者认知能力等因素影响,本文疏漏甚至错误之处在所难免,恳请不吝批评指正。

件、司法解释 116905 条；另一个是《中国地方法规规章库》，包括了全国各省、自治区、直辖市、省会城市、国务院批准的较大市等地方人大（常委会）、地方政府和其他机构颁布的地方性法规、规章、规范性文件，民族自治地方的自治条例和单行条例以及部分地级市颁布的规范性文件 300065 件。本文使用的检索方法有两种，一个是标题关键词检索，一个是全文关键词检索。本文分析的对象是我国现行有效的法律规范，因此在检索时均设定“现行有效”作为时效性的条件。本文引用法律规范后标注的时间，除非另有说明，均为数据库所标注的发布日期。本文检索的法律规范截止到 2009 年 7 月 31 日前该数据库收录的规范。

一、行政程序

《湖南省行政程序规定》是第一部以行政程序为标题的地方政府规章，也是目前唯一一部直接以“行政程序”为标题的法律规范。但是在我国现行法律规范体系中以“程序”为标题的却不少。笔者以“程序”为关键词进行标题检索后，查询到行政法规 2 部、^{〔1〕} 法规性文件 9 部、部门规章 95 部、地方性法规 54 部、地方政府规章 129 部、部门规范性文件 398 部、地方规范性文件 939 部。为了对有关程序的法律规范的发展过程有所了解，本文选择标题含有“程序”的部门规章和地方政府规章进行对比分析。如下图所示：



国务院部门和地方政府都是从 1985 年开始有规章以“程序”为标题的，以 5 年为期，将 1985 年至 2009 年分为 5 个时间段，以横轴代表；将含有“程序”字样的规章数量作为纵轴（单位是件）。总体上看，标题含“程序”的地方政府规章的数量比部门规章多。自 1985 年至 1990 年代中期，二者都是呈现不断增加的状态。1990 年之前，数量都比较少，在 1995~1999 年期间数量最多，地方政府规章更是在 1997 年达到历史峰值，当年制定 19 件。2000~2004 年期间有所减少，2005~2009 年期间又出现上升趋势。笔者在分析了检索到的全部规章后，发现 1996~1999 年期间，由于《行政处罚法》颁布，不少国务院部门和地方政府都制定了有关行政处罚具体程序的规章，这是该期间处于历史峰值的主要原因。2005 年后，在《行政许可法》的推动下，关于许可程序的规章增多，2006 年后，关于行政决策程序的规章增多，是导致该时间段规章数量增加的原因。

上述部门规章和地方政府规章涉及的领域和地方非常广泛，共有 52 个国务院部门制定

〔1〕《规章制定程序条例》（2001.11.16）、《行政法规制定程序条例》（2001.11.16）。



相关的规章^{〔1〕}，其中发布 4 部以上的有：卫生部（含国家食品药品监督管理局）最多，共发布 8 部规章，司法部发布 6 部，国家质量监督检验检疫总局发布 4 部。地方上，30 个省级地方^{〔2〕} 35 个较大市发布标题含“程序”的地方政府规章，分别占省级地方总数的 97% 和较大市级地方的 71%。江西、黑龙江、广西、山西、海南、安徽、重庆、四川都发布 4 部规章，是省级地方中最多的。南京、贵阳、广州都发布 3 部，是较大市中最多的。

笔者进一步对上述标题含“程序”的部门规章和地方政府规章的内容进行分析，主要集中在立法、处罚、许可、复议、决策等行为程序。部门规章中，规定规章、规范性文件程序的 24 件、规定行政处罚的 26 件、规定行政许可的 13 件、规定事故处理的 5 件、规定行政案件办理程序 4 件、规定审计 3 件、规定行政复议的 2 件，规定登记 2 件、其他关于档案、环境评价等 16 件。地方政府规章中，规定规章、规范性文件程序的 54 件、规定行政处罚的 34 件、规定行政许可的 8 件、规定决策的 8 件、规定行政复议的 8 件，规定赔偿的 3 件、其他还有关于强制执行、监察、社会抚养费等 14 件。

标题中含“程序”的 9 部法规性文件中，8 部是国务院办公厅发布的文件，主要规定行政法规解释权限和程序；国务院行政复议案件处理程序；节日、纪念日、活动日设立程序^{〔3〕}；对外经济技术展览会审批程序；部际联席会议审批程序等事项。^{〔4〕}标题中含“程序”的 54 部地方性法规主要规定的是地方性法规的制定、规章的备案等立法程序和代表选举程序，其中江苏、上海、福建的地方性法规是有关行政行为程序的。^{〔5〕}此外，还有 398 件部门规范性文件、939 件地方规范性文件的标题也含有“程序”字样，是关于行政行为程序的专门规定。

二、重大行政决策

《湖南省行政程序规定》第三章第一节是关于重大行政决策的程序规定，本文以“行政决策”、“重大行政决策”为关键词进行全文检索，目前尚无法律对此进行规定。规范行政决策的行政法规有 2 部，^{〔6〕}2 部部门规章规定做出涉及重大公共利益的行政决策前，有必要的应组织听证，并规定了听证程序，^{〔7〕}74 份部门规范性文件提出建立健全行政决策程序或者完善行政决策机制，其中 10 个国务院组成部门^{〔8〕} 3 个国务院直属机构、2 个部委管理局^{〔9〕}对行政决策中的专家咨询、听证等程序做了具体规定。

〔1〕 包括现有的和被撤销的享有部门规章制定权的机构。

〔2〕 缺湖北省。

〔3〕 中共中央办公厅和国务院办公厅合发。

〔4〕 还有 1 部是 1956 年 3 月 10 日发布的《国务院关于各少数民族创立和改革文字方案的批准程序和实验推行分工的通知》。

〔5〕 《江苏省行政处罚听证程序规则（试行）》（1996.11.30）、《上海市行政处罚听证程序试行规定》（1996.8.26）、《福建省行政执法程序规定》（1992.8.31）。

〔6〕 《国务院关于加强市县依法行政的决定》（2008.5.12）中规定完善市县行政决策机制。《国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知》（2004 年 3 月 22 日施行），提出完善行政决策程序。

〔7〕 《国防科学技术工业委员会听证规则》（2006.12.25）、《国家食品药品监督管理局听证规则（试行）》（2005.12.30）。

〔8〕 国土资源部、信息产业部、财政部、农业部等。

〔9〕 国家质检总局、国家税务局、国家林业局；国家粮食局、国家海洋局。



地方上,2个较大市以地方性法规形式规定完善行政决策机制和决策听证程序,^[1]7个省级政府、3个较大市地方政府规章的标题即含有“重大事项决策程序”或者“行政决策程序”的字样。^[2]更多地方以规范性文件形式对行政决策程序进行规定,共查询到190份地方规范性文件中对行政决策程序进行了规定,其中42份规范性文件是直接以“重大决策”或者“重大行政决策”为标题的,具体规定行政决策的专家咨询、公示、听证、评估等程序。这42份文件中,省级政府发布3份,^[3]省级政府职能部门发布5份,^[4]市级政府发布33份,^[5]市级政府职能部门发布1份。^[6]较早的是2002年4月18日发布的《汕头市人民政府重大决策基本程序的规定》,2005年以后类似规定逐渐增多。

经过笔者统计,至今已经有10个省、自治区、直辖市,^[7]13个较大市发布的规章或者规范性文件的标题中即含有“重大行政决策程序”或者“重大事项决策”等类似词语,对行政决策程序做了专门规定,占省、自治区、直辖市总数的32%,占较大市总数的27%;^[8]其中7个省级地方、5个较大市是以法规、规章形式制定的。

三、规范性文件

《湖南省行政程序规定》第三章第二节规定了“制定规范性文件”的程序,笔者以

〔1〕《深圳市预防职务犯罪条例》(2005年4月1日施行)第9条规定:政府及其职能部门应当依法行政,建立和完善行政决策、行政审批的工作制度,规范工作程序;实行政务公开,增强行政活动的透明度。《大同市行政执法责任制条例》(2004年7月1日施行)第13条规定:行政执法机关应当建立行政决策听证制度,对涉及公共利益的重大决策应当实行行政决策听证。行政决策听证应当遵循公开原则、公众自由参与等原则。

〔2〕笔者以“重大行政决策程序”和“重大事项决策”为关键词进行检索,发现除《湖南省行政程序规定》外,还有《青海省人民政府重大行政决策程序规定》(2009.2.10)、《江西省县级以上人民政府重大行政决策程序规定》(2008.8.20)、《天津市人民政府重大事项决策程序规则》(2008.5.23)、《广西壮族自治区行政机关重大决策程序暂行规定》(2007.11.26)、《甘肃省人民政府重大决策程序暂行规则》(2007.3.19)、《重庆市政府重大决策程序规定》(2005.11.1);较大市中有《汕头市人民政府行政决策法律审查规定》(2008.8.28)、《鞍山市政府重大决策事项合法性论证程序规定》(2006.6.16)、《昆明市人民政府重大事项决策程序规定》(2004.11.23)。

〔3〕《云南省人民政府关于在全省县级以上行政机关推行重大决策听证重要事项公示重点工作通报政务信息查询四项制度的决定》(2009.2.25)、《黑龙江省人民政府关于印发〈黑龙江省人民政府重大决策规则〉的通知》(2006.6.26)、《四川省人民政府关于印发〈四川省人民政府重大决策专家咨询论证实施办法(试行)〉的通知》(2004.12.27)。

〔4〕云南省住房和城乡建设厅、北京市体育局、北京市药品监督管理局、重庆市劳动和社会保障局、河北省劳动和社会保障厅。

〔5〕例如:《西安市人民政府重大行政决策程序规定》(2009.2.20)、《银川市人民政府重大行政决策专家咨询论证评估制度、重大行政决策社会公示和听证制度》(2008.11.3)、《惠州市行政决策程序暂行规定》(2008.9.8)、《新余市人民政府重大行政决策程序规定》(2008.8.28)、《杭州市人民政府关于进一步完善全市经济和社会重大行政决策规则和程序的通知》(2007.4.16)、《朝阳市人民政府重大决策程序实施办法》(2007.1.31)、《本溪市人民政府工作重大事项行政决策程序规定》(2006.5.24)。

〔6〕《南京市文化局(市文物局)关于印发〈南京市文化局(市文物局)重大决策程序规定〉的通知》(2006.5.12)。

〔7〕湖南、青海、江西、天津、广西、甘肃、重庆、云南、黑龙江、四川。

〔8〕我国现有省级政府31个(为计算便利,本文未将台湾省计算在内),“较大的市”49个,其中省会城市27个、经济特区城市4个、国务院批准的其他城市有18个。国务院先后4次批准19个城市为“较大的市”(其中重庆于1997年3月升格为直辖市);1984年10月批准唐山、大同、包头、大连、鞍山、抚顺、吉林、齐齐哈尔、青岛、无锡、淮南、洛阳、重庆共13个市;1988年3月批准宁波市;1992年7月批准淄博、邯郸、本溪市;1993年4月批准苏州、徐州市。

“规范性文件”为关键词进行标题检索后发现,有关规范性文件制定的法规性文件 1 部,^[1] 国务院部门对规范性文件的制定、备案等程序进行规定的比较少,只有部门规章 3 部^[2]、部门规范性文件 5 部^[3]。还有一些部门规章和规范性文件规定了规章和法规的拟定、制定、发布、解释、备案程序等,因和本文分析的“规范性文件”不同,因此不在此处讨论。^[4]

标题中含有“规范性文件”字样的地方性法规共 15 件,其中省级地方性法规 14 件,较大市级地方性法规 1 件。^[5] 这些地方性法规主要规定规范性文件备案审查制度。标题含“规范性文件”的地方政府规章 69 件,其中将“规范性文件制定和备案程序”一并规定的 14 件,规定“规范性文件管理”的 17 件,单独规定“规范性文件制定”的 8 件,单独规定“规范性文件备案”的 21 件,其他规定“规范性文件监督、清理、解释、确认公布、异议审查”等程序的 9 件。按照行政级别分析,省级政府制定的 38 件,^[6] 较大市级政府制定的 31 件。在地方政府规章中,较早的是 1990 年 4 月 1 日制定的《宁波市规范性文件备案规定》和 1990 年 12 月 1 日制定的《唐山市行政机关规范性文件备案规定》。标题含“规范性文件”的地方规范性文件中,规定“制定程序”的 159 件,规定“备案程序”的 129 件,将“制定和备案程序”一并规定的 18 件。综合上述法律规范,至今我国全部省级地方和 43 个较大市(占较大市总数的 88%)均通过地方性法规、政府规章或者规范性文件的形式对规范性文件的制定或者备案等程序进行了专门规定,^[7] 其中 100% 的省级地方是通过法规或者规章形式规定的,26 个较大市是通过法规或者规章形式规定的,17 个较大市是以规范性文件形式制定的。

四、行政执法

《湖南省行政程序规定》第四章规定了行政执法程序。我国《行政处罚法》和《行政许可法》两部法律中分别对行政处罚和行政许可的程序进行了较为详细的规定。《国务院关于加强市县依法行政的决定》也对行政执法程序进行了规定。笔者经过对“行政执法”做标题检索后,查询到有 22 件部门规章中对行政执法程序进行规定,分别涉及质量监督检验、测绘、农业、新闻出版、交通、煤炭、林业、文化、专利、地震、商检、电力、盐业行政管理等 19 个领域;153 份部门规范性文件对行政执法证、行政执法文书、执法调查取证等行政执法的具体制度进行规定,涵盖工商行政、海洋、商务、安全生产、产品认证、知识产权、卫生、通信、环境、工业和信息化、人民防空等 32 个领域。

[1] 《国务院办公厅关于进一步规范部门涉外规章和规范性文件制定工作的通知》(2006.11.29)。

[2] 《中国民用航空总局职能部门规范性文件制定程序规定》(2007.9.10)、《国土资源管理规范性文件合法性审查办法》(2006.11.27)、《能源部规章、规范性文件备案办法》(1990.10.5)。

[3] 《铁道部关于进一步规范铁道部法规规章规范性文件制定工作的通知》(2003.7.9)、《对外贸易经济合作部法律、行政法规起草及规章、规范性文件制定办法》(2002.8.1)、《国家外汇管理局关于各分支局制定外汇管理规范性文件有关问题的通知》(1999.6.23)、《交通规范性文件备案审查制度》(1996.9.25)、《司法部关于省级司法厅(局)长发布规范性文件的批复》(1991.1.5)。

[4] 例如,《公安部关于有关公安工作的法律、法规和公安规章解释工作的规定》(1989.10.30)。

[5] 分别是湖北、广西、山东、天津、青海、福建、湖南、浙江、江苏、广东、四川、安徽(2件)、河南、济南。

[6] 全部省级政府都已经制定有关规范性文件的地方政府规章,其中甘肃、安徽、吉林、山西、新疆、江西、天津制定了两部,分别规定制定程序或者备案审查程序。

[7] 没有专门针对“规范性文件”进行规范的较大市有珠海、长春、拉萨、西宁、贵阳、昆明。



从地方的情况看,在31部标题中含有“行政执法”的地方性法规中,7个省^[1]、2个较大市^[2]专门制定了行政执法条例,较早的是1992年8月31日制定的《福建省行政执法程序规定》和1996年9月28日制定的《湖南省行政执法条例》。广东省专门制定了《广东省行政执法队伍管理条例》(1997.9.22)。

除了《湖南省行政程序规定》对行政执法程序进行规定外,还有153份地方政府规章的标题含有“行政执法”字样,是对行政执法的专门规定,其中重庆、四川、广西、河北、海南、北京、黑龙江、天津8个省级政府对行政执法做了综合规定,^[3]最早的是1989年10月13日制定的《四川省行政执法程序暂行规定》。云南和海南针对专项行政执法制定了规章,^[4]湖北针对行政执法争议制定了《湖北省行政执法争议协调办法》(2006.4.13)。还有20个省级政府专门制定了规范行政执法证的规章。^[5]有7个较大市政府规章对行政执法进行综合规定,最早的是1991年10月14日制定的《济南市行政执法暂行规定》;^[6]4个较大市政府规章专门规定行政执法争议的解决和协调机制;^[7]6个较大市政府规章专门规定了行政执法证制度;^[8]3个较大市政府规章规定了委托行政执法程序;^[9]1个较大市政府规章规定了执法档案;^[10]1个较大市制定行政主体执法公告。^[11]

关于相对集中行政处罚权和综合行政执法程序,不少的法规和规章都有所涉及,^[12]其

[1] 《湖北省行政执法条例》(2006修订)(2006.12.1)、《辽宁省行政执法条例》(2005.1.28)、《山西省行政执法条例》(2001.7.29)、《黑龙江省规范行政执法条例》(2000.12.14)、《湖南省行政执法条例》(1996.9.28)、《福建省行政执法程序规定》(1992.8.31)、《吉林省行政执法条例》(1997修正)(1997.9.26)。

[2] 《石家庄市行政执法条例》(1997修正)(1997.9.3)和《乌鲁木齐市行政执法条例》(1996修正)(1996.12.24)。

[3] 《重庆市行政执法基本规范(试行)》(2008.7.22)、《河北省行政执法和行政执法监督规定》(2003.11.28)、《海南省行政执法和行政执法监督规定》(1999.12.8)、《广西壮族自治区行政执法程序规定》(1997.12.3)、《天津市政府法制办公室关于实行天津市行政执法和行政执法监督六项工作制度的通知》(1992.3.21)、《北京市行政执法和行政执法监督暂行规定》(1990.9.24)、《黑龙江省行政执法和行政执法监督检查暂行规定》(1990.6.26)、《四川省行政执法程序暂行规定》(1989.10.13)。

[4] 《云南省专利行政执法规定》(2005.5.10)、《海南省生猪屠宰行政执法和行政执法监督暂行实施办法》(1999.3.16)。

[5] 新疆、吉林、四川、江西、福建、青海、云南、甘肃、重庆、山东、广东、浙江、湖南、湖北、黑龙江、安徽、贵州、陕西、山西、河北。

[6] 《如青岛市行政执法和行政执法监督规定》(2007修正)(2007.12.29)、《南昌市开发区行政执法若干规定》(2006.11.20)、《南昌市行政执法办法》(2001.12.6)、《贵阳市行政执法调查取证与审查决定分离办法(试行)》(1999.7.13)、《徐州市行政执法和行政执法监督办法》(1998.1.17)、《南京市人民政府关于修改〈南京市行政执法和执法监督暂行规定〉的决定》(1997.6.25)、《济南市人民政府关于印发〈济南市行政执法暂行规定〉的通知》(1991.10.14)。

[7] 《广州市行政执法协调规定》(2005.12.29)、《银川市人民政府行政执法协调办法》(2005.4.16)、《深圳市人民政府行政执法协调办法(试行)》(2004.6.14)、《鞍山市行政执法争议处理办法》(1994.5.5)。

[8] 厦门、郑州、深圳、青岛、西宁、成都。

[9] 《本溪市人民政府关于委托地方税务发票管理机构行政执法事项的规定》(2009.5.1)、《深圳市人民政府关于对非法营运行为实施委托行政执法的规定》(2008.9.26)、《郑州市人民政府关于委托实施行政执法事项的若干规定》(2007.10.16)。

[10] 《大连市行政执法档案管理办法》(2008.1.28)。

[11] 《深圳市行政执法主体公告管理规定》(2003.5.31)。

[12] 笔者以“综合行政执法”为关键词进行全文检索,再以“综合行政执法”、“相对集中行政处罚”、“相对集中”作为关键词进行标题检索后汇总分析。

中比较专门的规定有：浙江省、西安市、青岛、珠海、厦门以地方性法规形式对城管综合执法进行规定。^{〔1〕} 浙江省和上海市政府分别制定了《文化市场综合行政执法管理办法》对文化综合行政执法进行规定。^{〔2〕} 北京、天津、上海、安徽 4 个省级政府制定了城市管理相对集中行政处罚权的规章。^{〔3〕} 抚顺、鞍山、贵阳、哈尔滨等 21 个较大市政府也分别制定了针对相对集中行政处罚权或者城管综合执法的地方政府规章。^{〔4〕}

经笔者统计，14 个省、自治区、直辖市以法规或规章形式对行政执法程序做了综合规定，^{〔5〕} 占总数的 45%；20 个省级政府规章对行政执法证制度做了专门规定，占总数的 65%；8 个较大市以法规或者规章形式对行政执法作了综合规定，占总数的 16%；5 个省级地方、25 个较大市以法规或者规章形式对文化或者城管综合执法事项进行规定，分别占省级地方总数 16% 和较大市级地方总数的 51%。标题中含有“行政执法程序”的地方规范性文件中有 3 个省级政府职能部门制定了行业执法的程序，1 个较大市政府制定行政执法程序的综合规定。^{〔6〕} 还有相当部分的法规和规章是针对行政执法监督和行政执法责任制的规定，本文将在探讨行政监督部分进行分析。

在统一规定行政执法的同时，还有地方政府探索对行政自由裁量权进行规范，共有 9 部地方性法规、30 部地方政府规章对行政裁量权进行规范，其中规章标题中即含有“裁量权”字样，直接规定裁量权的地方政府规章 6 部，^{〔7〕} 标题含“裁量”的地方规范性文件 175 份，全部是针对行政处罚自由裁量的具体规定。

五、特别行为

《湖南省行政程序规定》第五章规定了特别行为程序，分别对行政合同、行政指导、行政裁决、行政调解等行政行为程序进行了规定。

关于对行政合同的规定，目前尚无法律规范专门以“行政合同”为其标题，笔者采用全文关键词检索后发现，《国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要》是目前规定行政合同的最高级别的法规性文件。此外，还有 9 份部门规范性文件对行政合同作了规定。^{〔8〕} 只

〔1〕《西安市城市管理综合行政执法条例》（2009.1.7）、《浙江省城市管理相对集中行政处罚权条例》（2008.9.19）、《青岛市城市管理相对集中行政处罚权条例》（2006.7.28）、《珠海市相对集中行政处罚权条例》（2005.8.17）、《厦门经济特区城市管理相对集中行使行政处罚权规定》（2004.12.2）。

〔2〕《浙江省文化市场综合行政执法管理办法》（2008.10.23）、《上海市文化领域相对集中行政处罚权办法》（2004.12.2）。

〔3〕《北京市实施城市管理相对集中行政处罚权办法》（2007.11.18）、《天津市城市管理相对集中行政处罚权规定》（2007.1.23）、《安徽省城市管理领域相对集中行政处罚权办法》（2006.6.28）、《上海市城市管理相对集中行政处罚权暂行办法》（2005 修正）（2005.6.27）。

〔4〕还有淮南、长春、郑州、汕头、无锡、南昌、合肥、淄博、济南、苏州、南宁、成都、本溪、宁波、武汉、杭州、沈阳。

〔5〕湖北、辽宁、山西、黑龙江、湖南、福建、吉林、重庆、四川、广西、河北、海南、北京、天津。

〔6〕《山东省煤炭工业局关于印发〈山东省煤炭行政执法程序规定〉的通知》（2009.3.19）、《吉林省安全生产监督管理局关于印发〈安全生产行政执法程序（试行）〉的通知》（2006.11.27）、《广东省价格行政执法程序若干规定》（2002.12.27）、《昆明市人民政府关于进一步规范行政执法程序提高行政执法水平的实施意见》（2008.9.22）。

〔7〕分别是厦门市、吉林市、深圳市、福州市、宁波市、淄博市 6 个城市专门针对行政处罚自由裁量权进行规范。

〔8〕《国土资源部关于贯彻实施〈中华人民共和国物权法〉的通知》（2007.5.8）、《国家人口计生委办公厅关于印发人口和计划生育系统依法行政“十一五”规划的通知》（2007.3.21）、《国家测绘局关于贯彻落实〈全国测绘系统推进依法行政五年规划（2006 年~2010 年）〉的实施意见》（2006.4.30）、《劳动和社会保障部关于印发劳动保障部门贯彻国务院全面推进依法行政实施纲要五年规划的通知》（2006.1.16）、《全国民政系统推行行政执法责任制工作指导意见、财政部关于印发〈财政部门全面推进依法行政依法理财实施意见〉》（2005.5.17）。



有1部地方性法规中提及行政合同。^[1]6个地方以政府规章形式规定行政合同,其中省级政府规章2部,较大市政府规章4部。^[2]地方规范性文件共130份提及行政合同。上述法律规范中对行政合同规定最为详细的是《湖南省行政程序规定》^[3],其他则只是提到“应当签订行政合同”或者“发挥行政合同的作用”等语,对于行政合同的具体规定很少。

关于行政指导,在《国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知》之前,1993年9月23日制定的《国务院办公厅关于再次重申发布全国性对外经贸法规、政策有关规定的通知》中曾经提及行政指导,2份部门规章^[4]44份部门规范性文件提及行政指导。部门规范性文件中,国家工商总局发布23件,占52%,其他部门发布21件,占48%。^[5]地方上,3部地方性法规^[6]6部地方政府规章提及行政指导。^[7]还有267件地方规范性文件规定了行政指导,标题中含有“行政指导”的7份,其中工商行政管理系统的5份。^[8]

行政裁决是指行政机关根据法律、法规的授权,处理公民、法人或者其他组织相互之间发生的与其行政职权密切相关的民事纠纷的活动,目前主要应用于自然资源权属、房屋拆迁补偿等行政管理领域。规定行政裁决的法律有《水法》、《审计法》等;规定行政裁决的行政法规2部^[9]法规性文件3部^[10]部门规章中关于行政裁决的规定有6部,^[11]15个部门发布了23件部门规范性文件,其中建设部制定9部,占总数的39%,均与房屋拆迁有关。

全国现有87部涉及行政裁决的地方性法规中,绝大部分是关于自然资源管理和房屋拆

[1] 《淄博市公共汽车客运管理条例》(2002.1.24)。

[2] 除了《湖南省行政程序规定》外,还包括:《大连市行政执法档案管理办法》(2008.1.28)、《太原市国家行政机关及其工作人员行政不作为问责办法(试行)》(2005.9.24)、《南京市公路及公路附属设施管理办法》(2005.6.21)、《唐山市行政机关重大行政行为合法性事前审查暂行规定》(2004.2.27)、《陕西省种畜禽管理办法》(1998.7.24)。

[3] 《湖南省行政程序规定》第93~98条。

[4] 《安全生产行政复议规定》(2007.10.8)和《中国证券监督管理委员会行政复议办法》(2002.11.25)。

[5] 证监会1部、国家认证认可委员会1部、海事局1部、农业部1部、国土资源部1部、卫生部2部、人口计生委1部、商务部1部、劳动和社会保障部2部、信息产业部1部、公安部1部、国防科工委1部、烟草专卖局1部、计委1部、对外经贸部1部、教育部1部、民政部1部、国家测绘局1部、珠江三角洲改革发展纲要1部。

[6] 《合肥市优化投资环境条例》(2007.1.5)、《抚顺市优化经济发展环境条例》(2005.7.29)、《四川省华侨捐赠条例》(2002.9.26)。

[7] 除《湖南省行政程序规定》外,还有《北京市实施城市管理相对集中行政处罚权办法》(2007.11.18)、《上海市集体用餐配送监督管理办法》(2005.7.11)、《海南省实施行政复议法的办法》(2005.1.17)、《广州市行政复议规定》(2004.5.2)、《淮南市优化投资环境办法》(2008.11.19)。

[8] 4个是福建省工商行政管理局发布的,1个是安徽省工商行政管理局发布的。在工商系统外,还有《吉林省人民政府法制办公室关于印发〈2008年依法行政指导与执法监督工作要点〉》(2008.3.24)和《北京市城市管理综合行政执法局关于印发〈关于在城管执法中推行行政指导工作的意见〉》(2007.4.20)。

[9] 《城市房屋拆迁管理条例》(2001.6.13)、《中华人民共和国土地管理法实施条例》(1998.12.27)。

[10] 《国务院办公厅转发监察部和国务院纠正行业不正之风办公室关于2006年纠风工作实施意见的通知》(2006.3.22)、《国务院办公厅关于控制城镇房屋拆迁规模严格拆迁管理的通知》(2004.6.6)、《国务院办公厅转发国土资源部、农业部关于依法保护国有农场土地合法权益意见的通知》(2001.2.2)。

[11] 《基层法律服务工作者管理办法》(2000.3.31)和《乡镇法律服务业务工作细则》(1991.9.20)。此外,还有《国家科学技术奖励条例实施细则》(2008修改)、《质量技术监督行政复议实施办法》(2000.4.24)、《国家国有资产管理局产权纠纷调处规则及印发北京市产权纠纷调处工作程序的通知》(1997.8.15)、《征用土地公告办法》(2001.10.22)。



迁的, 34 部地方性法规直接规定房屋拆迁, 占总数的 39%, 31 部是关于自然资源管理的, 占总数的 36%, 其中 10 部是关于土地资源管理的, 8 部是关于水资源利用的, 7 部是关于矿产资源和矿山安全的, 4 部是关于草原和草场管理的, 还有林业、渔业管理各 1 部。在早期的地方性法规中主要是针对上述事项进行规定的, 近年来, 关于审计、劳动保护、多元化纠纷解决的法规中开始提及行政裁决。地方政府规章中有 85 部规定行政裁决, 其中直接规定房屋拆迁的 27 部, 占总数的 32%; 规定水、林木等资源的 7 部, 占总数的 8%; 规定土地资源的 6 部, 占 7%; 其他规定电力、职工劳动保护、招投标、环境污染的 17 部, 占总数的 20%; 还有 28 部规定行政执法责任的地方政府规章中规定了违法进行行政裁决要被追究行政责任。

《湖南省行政程序规定》中对行政裁决的决定主要是针对行政裁决的原则性规定,^[1]而前述法律规范中则是针对房屋拆迁或者自然资源等具体行政裁决的程序规定。

行政调解是行政机关居中与行政管理密切相关的民事争议进行调解的一种制度。1 件部门规章^[2] 32 件部门规范性文件规定了行政调解, 其中国家工商行政管理总局发布 15 个, 占总数的 47%; 还有劳动和社会保障部、卫生部等部门发布的文件。10 部地方性法规^[3] 3 部地方政府规章^[4] 364 份地方规范性文件涉及行政调解。

和行政合同的立法状况类似,《湖南省行政程序规定》是上述法律规范中对行政调解规定得最为完备的规范,^[5]其他法律规范只是提及行政调解,或者针对具体事项规定调解的程序,缺乏原则性规定。

行政应急是我国《突发事件应对法》规定的应对自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件等突发事件的措施,在突发事件应对中广泛使用,但是与其他行政行为相比,“行政应急”一词的法律化程度却很低,很少在法律体系中被明确提出。如《食品安全法》、《水污染防治法》、《防洪法》等法律均对行政机关采取应急措施进行了规定,但是没有一部法律明确提出“行政应急”一词。《汶川地震灾后重建条例》、《血吸虫病防治条例》等 24 部行政法规对突发事件应对进行了规定,但是也都没有明确提出“行政应急”。在 127 部涉及突发事件应对的法规性文件中只有《国务院办公厅关于妥善处理因防治非典型肺炎引发的矛盾和纠纷的通知》中明确提出行政应急,并进行了规定;88 份规定突发事件应对的部门规章中也没有明确提出“行政应急”一词;29 份标题就是“突发事件”的部门规范性文件中也只有卫生部发布的《各级疾病预防控制机构基本职责》和《疾病预防控制工作绩效评估标准》两部中使用“行政应急”一词。在 7 部规定突发事件应对的地方性法规中都涉及行政机关采取的应对措施,但是都没有使用“行政应急”一词;15 部规定突发事件应对地方政府规章只有《湖南省行政程序规定》明确提出“行政应急”;在 874 部

[1] 《湖南省行政程序规定》第 109~114 条。

[2] 国家工商行政管理总局 1997 年 11 月 3 日制定的《合同争议行政调解办法》。

[3] 如:《厦门市人大常委会关于完善多元化纠纷解决机制的决定》(2005.10.26)、《乌鲁木齐市行政执法条例》(1996.12.24)、《甘肃省建设工程造价管理条例》(2007.7.27)、《云南省建设工程造价管理条例》(2004.11.26)、《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》(2008.10.6)、《宁夏回族自治区专利保护条例》(2002.11.7)、《吉林省城镇集体所有制企业合法权益保护条例》(1989.7.23)。

[4] 除了《湖南省行政程序规定》外,还有《鞍山市合同监督管理暂行办法》(2003.2.25)和《江苏省依法行政考核办法》(2008.12.3)。

[5] 《湖南省行政程序规定》第 115~121 条。