

211工程三期“区域与都市法制”重大项目资助
区域与都市法制研究丛书 叶必丰 总主编

行政法规清理

行政复议和诉讼

城乡法制状况调查

叶必丰 主编

基层行政执法

派出所和交警支队

政府与企业的良性互动

农民、市民和消费者

征地补偿状况

群体性劳动争议

消费者权益保护

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

城乡法制状况调查

叶必丰 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

城乡法制状况调查 / 叶必丰主编. —北京:法律出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2068 - 6

I. ①城… II. ①叶… III. ①法制—调查报告—中国
IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 068636 号

城乡法制状况调查

叶必丰 主编

责任编辑 王旭坤
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787 × 960 毫米 1/16

版本 2011 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

印张 18.5 字数 281 千

印次 2011 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2068 - 6

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

本书的作者,除了王琴外,都来自法制建设的第一线。王琴虽然是全日制法律硕士,但也曾到西部支边两年,从事司法行政部门的工作。他们中,除了陈桦在中等城市、季洪涛在县级市、丁彦均在农村扶贫以及王琴在西部支边外,其余都在上海这一特大城市工作。他们的工作单位分别是法院、公安部门、政府法制部门、工商部门、司法行政部门和企业等。他们对法治和正义都有着正确的认识和执著的追求。为此,我们有缘在交大同室切磋。

本书的各章是各位作者的法律硕士学位论文。他们的选题都经过反复的讨论,是根据他们的工作性质、所享有的材料来确定的。这本来是为了学以致用,即通过法律硕士课程的学习,把自己的工作加以总结和升华。但是,这些总结一旦形成,其意义就超出了个人学习的范畴,成为我国城乡法治状况的优秀调查报告。从这些报告,我们可以了解我国有关城乡法制建设的实际状况。这些报告也是我们法学研究的宝贵素材,有利于我们的研究建立在客观基础之上。因此,我有充分的理由向读者推荐。

顾捷的论文“行政法规清理的分析报告”,内容上并非直接关于城乡法制建设的实践,但却是城乡法制建设实践的前提即有法可依、良法建设的问题,作为绪论编入。

季洪涛的论文“基层行政执法的现状:基于监控

口径的调查与思考”，是对一个县级市全市行政执法状况的调查。储勇军的论文“公安行政执法的关键：派出所和交警支队——基于行政执法复议和诉讼的统计分析”，是对上海市公安局浦东分局这一部门行政执法状况的调查。陈华的论文“政府与企业的良性互动——以胜利油田行政纠纷为观察对象”，则是从一个大型企业的角度对行政执法状况的调查。三篇论文的共同特点，都是从行政复议和行政诉讼等角度来观察行政执法状况的。为此，汇编成一编，定名为“行政执法：基于复议和诉讼的观察”。

王琴的论文“宁洱县征地补偿状况的调查分析”，所调查的是我国西部农村宁洱县在城市化过程中的征地补偿问题。唐瑛的论文“群体性劳动争议的法律援助——以上海市闵行区为例”，讨论的是上海市闵行区群体性劳动争议的法律援助问题。徐邑的论文“消费者权益保护的有效性分析——以上海市Z区处理的申诉、举报案件为口径”，所调查的是上海市Z区消费者权益保护问题。三篇论文的共同特点，是关于弱者权利的法律保护，为此汇编成第二编“权益保护：农民、市民和消费者”。

吴孝良的论文“行政执法中行政裁量的现状和思考”，是对上海市一个工商所三年来行政处罚裁量的统计分析。郎炯的论文“论治安调解的之完善”，是对公安基层工作治安调解的探讨。丁彦均的论文“扶贫工作中的助成性行政指导——运用、问题和对策”，是对其下乡扶贫期间运用行政指导手段的思考。行政裁量是近年行政法学上的热点问题，重点在裁量基准。通过吴孝良的论文，我们可以发现和了解裁量的实际运作。调解是和谐社会理念提倡以来的热点，但行政调解在行政法学上并没有合适的位置。通过郎炯的论文，也许能为理论加工提供一点启迪。行政指导，学界已有较多论文和多本著作，但多为文本分析和制度设计，所提供的是一种框架性工具。通过丁彦均的论文，我们看到了实际生活。我把这些来自最基层的经验，汇编成第三编“制度实践：基层经验的总结和报告”。

田华的论文“明示拒绝请求案件的司法审查实证分析——以上海市二中院为例”，梳理了本院近四年来所审理的明示拒绝请求案件，总结了对这类案件的案由确定和裁判。殷明栋的论文“公务员招录行为的可诉性和合法性探讨”，收集了公务员招录引发的诉讼案件，讨论了招录行为的可诉性等问题。田华是法官，殷明栋是人事工作者。两篇论文汇编成第四编“行政诉讼：来自操作者的追寻和探讨”。

他们的论文在定稿前都经过反复修改,且通过了答辩。在答辩中,发现论文仍存在这样或那样的问题。但在汇编时,仅作序号等技术性处理,未作实质性修改。相信读者在阅读中,仍会发现这样或那样的问题。我欢迎读者批评指正,更希望读者吸取可以吸取的成分。

叶必丰

2011 年新春于上海意心居

目 录

序 叶必丰 001

绪论 制度建设:行政法规清理的分析报告 顾 捷 001

第一编 行政执法:基于复议和诉讼的观察

第一章 基层行政执法的现状:基于监控口径的
调查与思考 季洪涛 029

第二章 公安行政执法的关键:派出所和交警支队
——基于上海市公安局浦东分局行政执法
复议和诉讼的统计分析 储勇军 060

第三章 行政执法:政府与企业的良性互动
——以胜利油田行政纠纷为观察
对象 陈 桦 090

第二编 权益保护:农民、市民和消费者

第四章 宁洱县征地补偿状况的调查分析 王 琴 109

第五章 群体性劳动争议的法律援助
——以上海市闵行区为例 唐 瑛 139

第六章 消费者权益保护的有效性分析
——以上海市Z区处理的申诉、举报案件
为口径 徐 邑 155

第三编 制度实践:基层经验的总结和报告

第七章 行政执法中行政裁量的现状和思考 吴孝良 179

第八章 论治安调解之完善 郎 炯 199

第九章 扶贫工作中的助成性行政指导

——运用、问题和对策 丁彦均 219

第四编 行政诉讼：来自操作者的追寻和探讨

第十章 明示拒绝请求案件的司法审查实证分析

——以上海市二中院为例 田 华 249

第十一章 公务员招录行为的可诉性和合法性

探讨 殷明栋 269

绪论 制度建设:行政法规清理的 分析报告

顾 捷

摘 要

本文以国务院 2007 年 2~8 月间第五次行政法规全面清理工作中收集的建议数据为蓝本,通过文献法,结合定性分析和定量分析的写作方法,从理论和实证两方面梳理了行政法规清理的相关问题,对此次行政法规清理的性质、建议理由、功能定位做相应的探讨,以期找出其对行政立法的促进作用。第一部分分析了第五次行政法规清理的对象、时间、建议理由分布的基本情况;第二部分归纳和提炼出了建议行政法规废止和宣布失效、修改的几类原因和理由;第三部分探讨和论证了行政法规清理的性质、核心功能以及对今后行政立法中应引入的制度。在上述原因的剖析中,对解决问题的方案一并进行了探讨。本文的基本结论是,行政立法应当做好与上位法的衔接,不能相互抵触;行政立法时要注意与同位法相协调;行政立法要注重可操作性等。行政立法应该注意以下时间节点:新上位法出台时;行政法规有效期限届满时;相关行政管理领域有专门法出台时;我国参加国际公约、条约,履行国际承诺时以及需要配合国内某项重大改革措施时。在行政立法中,有必要研究和引入立法机关的审查、司法审查、

落日条款等制度。

目 录

引 言

第一节 行政法规清理的基本情况

一、第五次行政法规清理的基本情况

二、655 件行政法规的清理建议分布情况

第二节 第五次行政法规清理中建议理由的分析

一、废止、失效和修改建议的理由梳理

二、通过清理理由的观察和发现

第三节 行政法规清理的启示

一、第五次行政法规清理的性质

二、行政法规清理的功能

三、今后行政立法中应引入的制度

结 语

附 录

引 言

在我国立法制度设计和实践中,关于法律的清理有专门的规定,即全国人大常委会通过的关于法的清理的决议与决定,如 1979 年第五届人大常委会通过的《关于中华人民共和国建国以来制定的法律、法令效力问题的决议》、1987 年第六届人大常委会通过的《关于批准法制工作委员会关于对 1978 年底以前发布的法律进行清理情况和意见报告的决定》等。

与法律的清理不同,行政法规与人民群众的生活相关度更高,行政法规的清理工作实践性更强,涉及面更广,难度更大。虽然早在 20 世纪 80 年代,国家就有将行政法规、规章清理规范化、制度化的设想,但是并未得到切实的执行,没能被具体落实。

2007 年 2~8 月间,国务院法制办针对 1949 年新中国成立以后到 2006 年年底发布的 655 件行政法规,进行了第五次全面清理工作。这就使行政法规清理制度的研究再次成为学术研究的热点。与以往四次清理不同,此次清理详细地收集了国务院各部委、地方各级人民政

府、专家学者及社会各界人士有效反馈建议 8000 多条。

本文拟根据第五次行政法规清理的相关数据进行统计分析,对行政法规清理的性质、功能定位做一探讨,以期摸索出行政法规清理对行政立法的促进作用。

第一节 行政法规清理的基本情况

我国自 1978 年改革开放以来,一直处于社会变革之中,行政管理体制长期存在职责不清、部门利益分割及立法技术不成熟等现象,导致行政法规、规章加速过时,或与上位法相互抵触,或同位法之间相互冲突。如不及时进行清理,必将影响到法律的实施和公民权利受损,甚至严重损害国家法制的统一和权威。基于此,全国人大和国务院历来十分重视行政法规、规章的清理工作。根据国务院法制办的归纳和总结,1955 年到 2007 年间,在国务院的五次全面清理中,共清理了 5345 件行政法规及规章,作出修改决定的有 64 件,作出废止或失效决定的有 2002 件。^① 相关数据详见表 1。

表 1 新中国成立以来五次全面清理行政法规的相关情况

清理次数	时间	涉及法规件数	修改	废止或失效
第一次	1955 年	250	64	144
第二次	1983 年	3000	0	1594
第三次	1993 年	684	0	21
第四次	2000 年	756	0	151
第五次	2007 年	655	0	92
总 计		5345	64	2002

以 2007 年 2 月 25 日发布的《国务院办公厅关于开展行政法规规章清理工作的通知》(国办发[2007]12 号)为开始的标志,到 2008 年 1 月 15 日国务院总理温家宝签署《国务院关于废止部分行政法规的决定》为止,在不到一年的时间里,国务院各部委、地方各级人民政府、专家学者及社会各界人士共对第五次行政法规清理范围内的 655 件行

^① 上海市行政法制研究所编:《关于建立和完善行政法规、规章清理制度的研究报告》,2008 年 1 月,未刊稿。

政法规进行了评析,并提出了废止、失效和修改的意见和建议,对每一件法规都提出了明确的废止、失效和修改理由,非常具有研究价值。

一、第五次行政法规清理的基本情况

1. 第五次行政法规清理对象的分类统计。根据国法[2007]20号《国务院法制办公室关于开展行政法规规章清理工作的通知》中附件《现行行政法规目录》数据,我们可以从发布机关和发布时间两个角度进行统计这次清理的对象。

(1)以发布机关为标准的统计分析。以发布机关为标准,可将655件行政法规分为五类。第一,以国务院名义发布的493件(其中包括以国务院令发布的363件,以政务院名义发布的6件),占总数的75.3%。第二,以中央人民政府委员会名义发布的1件,国务院批转的5件,占总数的0.9%。第三,以国务院办公厅名义发布的13件,占总数的2%。第四,以政务院财经委员会名义发布的6件,占总数的0.9%。第五,经国务院批准由部门发布的137件,占总数的20.9%。

(2)以发布时间为标准。以发布时间为标准(不含修订),可分为四个时期。第一时期,1949~1966年之间(发布30年及以上)发布的法规数量是30件,占总数的4.6%。第二时期,1973~1986年之间(发布20~30年)发布的法规数量是103件,占总数的15.7%。第三时期,1987~1996年之间(发布10~20年)发布的法规数量是253件,占总数的38.6%。第四时期,1997~2006年之间(发布10年及以下)发布的法规数量是269件,占总数的41.1%。

表2 655件行政法规发布日期统计表

发布日期	发布年限	行政法规数量	占总数的百分比
1949~1966年	30年及以上	30	4.6%
1973~1986年	20~30年	103	15.7%
1987~1996年	10~20年	253	38.6%
1997~2006年	10年及以下	269	41.1%
总计		655	

注:1967~1972年间无现行有效的行政法规。

(3)第五次行政法规清理对象的简要认识。从上述统计中可以看

出,本次清理的行政法规范围是1949年新中国成立以后直到2006年年底的所有现行有效的法规,发布这些行政法规的主体都是国务院、政务院、中央人民政府委员会或国务院、政务院部门(仅限于经国务院、政务院批准的行政法规),即国务院制定的行政法规、具有行政法规效力的国务院的决定和命令以及由国务院各部委制定、经国务院批准、由国务院部门发布的部门规章^①,在我国法律体系中的位阶都属于行政法规。在这655件行政法规中,占总数近80%的为1987~2006年之间发布的法规。这些法规发布的时间还都未超过20年。在1949~1986年之间发布的,超过20年及以上的法规仅占到总数的20%左右。基于此,第五次的行政法规清理,可以看作其反映的是近20年我国行政立法状况和质量的检验。

2. 第五次行政法规清理建议的统计分析。根据国务院法制办公室关于《行政法规清理意见和建议分析》(2007年8月末刊稿)所提供的数据,我们对655件行政法规的清理建议统计如下:

表3 655件行政法规的建议统计表

发布日期	行政法规数量	建议总数	废止建议总数	失效建议总数	修改建议总数	平均建议条数
1949~1966年	30	594	302	113	179	19.8
1973~1986年	103	1718	746	287	685	16.68
1987~1996年	253	3177	774	264	2139	12.56
1997~2006年	269	1493	97	59	1337	5.55
总计	655	6982	1919	723	4340	54.59

表3中的“建议总数”,为废止建议总数、失效建议总数以及修改建议总数三者相加之和;平均建议条数,为“建议总数”与“行政法规数量”相除的结果。

从表3中可以看出,发布日期在10年以下的行政法规,收到的建议条数较少,平均不到6条;在10年以上的行政法规的建议平均条数,都超过了10条,并且随着年代的增加,行政法规收到的建议条数也略有增加。但不能完全地认为,行政法规清理中,法规被建议条数

^① 上海市行政法制研究所:《关于建立和完善行政法规、规章清理制度的研究报告》,2008年1月,未刊稿。

与法规发布时间一定成反比例。只能说随着年代的推移,法规被提出废止、失效、修改建议的几率也越高。

二、655 件行政法规的清理建议分布情况

根据国务院法制办公室关于《行政法规清理意见和建议分析》(2007 年 8 月未刊稿)所提供的数据,截至 2007 年 8 月 14 日,有 66 个国务院部门、直属机构和 31 个省、自治区、直辖市和 49 个较大的市人民政府提出了对现行行政法规的清理建议,共提出废止、失效、修改的建议 6982 条。其中,废止建议 1919 条,宣布失效建议 723 条,修改建议 4340 条。本节拟对 655 件行政法规的清理建议分布情况进行统计分析。

1. 废止建议的分布情况。1919 条废止建议涉及行政法规 268 件,占 655 件行政法规的 40.9%。不涉及废止建议的行政法规有 387 件。我们把废止建议条数为前 15 位的行政法规名称绘制成表 4。

表 4 废止建议条数为前 15 位的行政法规一览表

排序	行政法规名称	发布日期	建议条数
1	中华人民共和国公证暂行条例	1982 年 4 月 13 日	47
2	关于各地厂矿对于法定假日工资发放办法的决定	1950 年 7 月 31 日	36
3	人民防空条例	1984 年 7 月 20 日	31
4	投机倒把行政处罚暂行条例	1987 年 9 月 17 日	31
5	中华人民共和国居民身份证条例实施细则	1999 年 10 月 1 日	31
6	国家行政机关工作人员贪污贿赂行政处分暂行规定	1988 年 9 月 13 日	30
7	中华人民共和国劳动保险条例	1953 年 1 月 2 日	28
8	城镇个人建造住宅管理办法	1983 年 6 月 4 日	27
9	中华人民共和国价格管理条例	1987 年 9 月 11 日	26
10	投机倒把行政处罚暂行条例施行细则	1990 年 8 月 17 日	25
11	中华人民共和国企业所得税暂行条例	1993 年 12 月 13 日	25
12	中华人民共和国药品管理法实施办法	1989 年 2 月 27 日	23

续表

排序	行政法规名称	发布日期	建议条数
13	中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法实施细则	1991 年 6 月 30 日	23
14	中华人民共和国文物保护法实施细则	1992 年 5 月 5 日	23
15	中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定	1983 年 8 月 26 日	22

在 1919 条废止建议中,提出的主要理由是:行政法规已被新的法律或法规代替;不符合目前实际情况,已经没有现实意义和作用。其中,理由为已被新的法律法规所取代,约占全部废止建议的 60%,如《居民身份证条例实施细则》、《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》等。少量理由为不符合目前的实际情况,约占 30%,如《射击场设置管理规程》、《楼堂馆所建设管理暂行条例》等。也有个别废止建议为与修订后的上位法不一致,如《关于赋予私营生产企业和科研院所自营进出口权的暂行规定》。^①

2. 失效建议的分布情况。应当宣布失效的建议计 723 条,涉及行政法规 208 件,占 655 件行政法规的 31.8%。不涉及失效建议的行政法规有 447 件。我们将失效建议条数为前 15 位的行政法规绘制成表 5。

在 723 条失效建议中,提出的主要理由是:适用期已过或调整对象已经消失,实际上已经失效;已被新的行政法规或上位法替代,实际上已经不执行。其中,理由为适用期已过,约占 10%,如《第五次全国人口普查办法》、《关于财政监察工作的几项规定》等;理由为调整对象已发生了重大变化或已消失的,约占 40%,如《文物特许出口管理试行办法》、《国库券条例》(1981)、《关于举办职工中等专业学校的试行办法》、《关于用侨汇购买和建设住宅的暂行办法》等;理由与现实情况不符、在实际工作中已不执行的,约占 50%,如《关于改进计划体制的若干规定》、《义务教育法实施细则》等。

^① 参见国务院法制办编:《行政法规清理部门、地方意见和建议汇总》,2007 年 8 月,未刊稿。

表 5 失效建议条数为前 15 位的行政法规一览表

排序	行政法规名称	发布日期	建议条数
1	第五次全国人口普查办法	2000 年 1 月 25 日	20
2	关于改进计划体制的若干暂行规定	1984 年 10 月 4 日	17
3	关于用侨汇购买和建设住宅的暂行办法	1980 年 3 月 5 日	15
4	治安保卫委员会暂行组织条例	1952 年 8 月 11 日	14
5	关于旅游纪念品工艺品生产和经营若干问题的暂行规定	1980 年 7 月 1 日	13
6	国有企业富余职工安置规定	1993 年 4 月 20 日	12
7	关于举办职工中等专业学校的试行办法	1982 年 9 月 9 日	12
8	工资基金暂行管理办法	1985 年 9 月 24 日	11
9	科学技术干部管理工作试行条例	1981 年 4 月 23 日	11
10	关于国家机关工作人员福利费掌管使用的暂行规定	1957 年 5 月 22 日	11
11	印铸刻字业暂行管理规则	1951 年 8 月 15 日	11
12	关于继续对宣传文化单位实行财税优惠政策的规定	1994 年 12 月 23 日	10
13	劳动就业服务企业管理规定	1990 年 11 月 22 日	10
14	中华人民共和国国库券条例(1981)	1981 年 1 月 28 日	10
15	事业单位工资制度改革后财务管理的若干规定	1985 年 10 月 12 日	10

3. 修改建议的分布情况。修改建议计 4340 条,涉及行政法规 572 件,占 655 件行政法规的 87.3%。不涉及修改建议的行政法规有 83 件。我们将修改建议条数为前 15 位的行政法规绘制成表 6。

表6 修改建议条数为前15位的行政法规一览表

排序	行政法规名称	发布日期	建议条数
1	旅馆业治安管理办法	1987年11月10日	38
2	城市房屋拆迁管理条例	2001年6月13日	35
3	废旧金属收购业治安管理办法	1994年1月25日	34
4	公共场所卫生管理条例	1987年4月1日	31
5	农药管理条例	2001年11月29日	31
6	退伍义务兵安置条例	1987年12月12日	31
7	中华人民共和国审计法实施条例	1997年10月21日	30
8	殡葬管理条例	1997年7月21日	29
9	中华人民共和国看守所条例	1990年3月17日	27
10	物业管理条例	2003年6月8日	27
11	中华人民共和国义务教育法实施细则	1992年3月14日	27
12	城乡个体工商户管理暂行条例	1987年8月5日	26
13	中华人民共和国发票管理办法	1993年12月23日	26
14	劳动教养试行办法	1982年1月21日	26
15	卖淫嫖娼人员收容教育办法	1993年9月4日	25

在4340条修改建议中,提出的主要理由是:这些行政法规的部分内容与上位法或新的行政法规规定不一致,如《营业税暂行条例》、《尘肺病防治条例》等。部分针对发布较早的行政法规的修改理由,是不适应《行政许可法》等法律的有关要求。针对近几年发布的行政法规的修改理由,有的是部分内容与我国加入世贸组织承诺不一致,或者是需要与世贸组织规则接轨;有的是施行一段时期后,发现执行过程中的一些问题,需要进一步研究、完善。其中,认为发布较早的行政法规已不适应《行政许可法》等法律有关要求的,约占35%,如《特种设备安全监察条例》、《专利代理条例》等;认为发布较早的行政法规内容明显滞后,跟不上形势的发展的,约占39%,如《国务院关于口岸开放的若干规定》;认为现有法规中依据的上位法、涉及的主管部门、业务种类名称、审批程序等发生了变化需要修改的,约占10%,如《煤矿安全监察条例》;认为近几年发布的行政法规需要与世贸组织相关的法规接轨的,约占5%,如《外债统计监测暂行规定》、《海关对出口加工