

本土行政法治 的展开

BENTU XINGZHENG FAZHI DE ZHANKAI

吴道富 著

浙江人民出版社





ISBN 978-7-213-03533-3



9 787213 035333 >

定价：15.00 元

本土行政法治 的展开

BENTU XINGZHENG FAZHI DE ZHANKAI

吴道富 著◎

浙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

本土行政法治的展开 / 吴道富著. —杭州: 浙江人民出版社, 2007.8

ISBN 978-7-213-03533-3

I. 本… II. 吴… III. 行政法—研究—中国
IV. D922.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第080911号

书 名
作 者
出版发行

本土行政法治的展开

吴道富

浙江人民出版社

杭州市体育场路347号

市场部电话:(0571)85061682 85176516

责任编辑
责任校对
封面设计

吴 华

鞠 朗

厉 琳

电脑制版
印 刷

杭州兴邦电子印务有限公司

杭州之江印刷厂

开 本
印 张
字 数

880×1230毫米 1/32

5.875

14.7万

插 页
版 次
书 号
定 价

1

2007年8月第1版·第1次印刷

ISBN 978-7-213-03533-3

15.00元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与市场部联系调换。



吴道富，浙江平阳县人。毕业于原杭州大学法律系。1984年8月到平阳县人民检察院工作，任起诉科副科长、检察委员会委员。1990年任平阳县人民政府办公室主任，期间在职就读首都经济贸易大学经济法专业研究生。1997年10月起在浙江省人民政府法制办公室（局）工作，任副处长。现为国家法官学院浙江分院副院长、浙江省法学会世界贸易组织法研究会副会长、浙江省法理学会副会长。

序

这本书的内容涉及行政立法和行政执法,联系行政复议和行政诉讼,横跨农村法治与城市法治,关注民间权益与政府法治……再细细品味,整部书里散发着浓郁的本土生活气息,涉及失地农民、出租汽车、电力管理、旅游押金、气象制度、烟草专卖、残疾人就业、最低生活保障、物业管理、经济适用房,等等。单纯的学者是写不出这么有基层生活气息的文字的,你可以想象这位作者是什么样身份的人,请允许我在此向读者作个介绍吧。

作者是国家法官学院浙江分院副院长吴道富先生,他是我20多年前的老同学。他在大学毕业后所从事的工作,可以让我这样的许多人干上好几辈子。他当过基层检察院检察官,任过县政府办公室主任,后又调到省政府法制办公室从事地方行政立法工作,现在又在省高级人民法院工作。他爱好理论思考,又在实务层面有着多岗位的工作经历与体会,所以就有了这部充满实践经验的著作。他围绕行政法制领域的事案进行实证分析,其实他并不是简单地反映、注释和描述,而是立足于本土、着眼于实务,对行政法制问题进行理论思考和理性总结。其观察的角度、搜集的素材、分析的方法是我比较认可的,因此,我愿为此书的出版写几句话以表示祝贺。

在实证分析方法的路径上考察行政法现象,将其置于宏观的社会视野中,所关注的是行政法现象的社会意义,将行政法现象放进社会领域联系地加以研究。严格地说,这种方法已经不是规范性质的研究方法,而是事实性质的研究方法。实证分析方法在行政法学研究中的大量运用,这与行政法学研究的客体对象的特征有直接关系。但是,每一种研究方法和路径都不可避免地存在着局限性和片

面性,所以现代法学研究方法出现了综合、统一、交融的趋势。我认为法律学可以实证分析方法为基础,处理规范所内含或涉及的事实,关注规范与案件或其他事实之间的勾连,使这种研究方法具有更贴近生活、解释实践的特征。

提出观点与论证是互相依存的辩证关系,在观点与论证之间,应当强调论证方法的适当性和科学性。某个作为论据的案件或其他事实是否具有或具有多大程度的代表性与权威性是应当审慎选择的。对作为论据的这种案件或其他事实进行搜集、调查、统计、推理,运用多种方法进行分析,寻找其规律性,论证观点的可信度,可使论证过程具有更强的说服力和合乎逻辑。

道富的这部作品就是体现这种方法的。

孙笑侠

2007年6月18日

目 录

序	孙笑侠(1)
---------	--------

第一编 行政法制综述

政府工作法制化	(2)
依法治省中应当关注的两个问题	(6)
行政立法与政府规章的制定程序	(9)
公众参与行政立法的重要性	(13)
再议立法中的“部门色彩”	(19)
WTO 对我国行政法律制度提出的新问题	(22)
WTO 规则与我国行政法制建设	(26)
试论长三角区域经济一体化进程中的法制建设	(33)
弱势群体的社会保障	
——以浙江的制度建设为视角	(43)
关于失地农民权益的法制保障	(51)
依法规范是资源节约的重要保障	(57)
缺电强制措施不能突破法律边界	(60)

城市出租汽车营运权改革

——以义乌市为例 (62)

对出境游收交押金的质疑 (65)

“归正人员”不仅仅只是个称谓

——谈“归正人员”的安置帮教问题 (67)

“准人和实名登记制”的法理思考 (69)

第二编 地方行政立法

论政府投资制度规范的意义及构思 (72)

论企业投资项目法律制度规范 (77)

关于《浙江省商品交易市场管理条例》的立法解读 (82)

试析浙江省的气象制度规范 (86)

对《浙江省烟草专卖管理办法》修改草案《决定》的解读
..... (93)

按比例安排残疾人就业 关注弱势群体权益保障 (98)

对统计违法行为处分作出规定 重申统计工作的严肃性
..... (102)

城乡一体化的最低生活保障 制定政府规章文本的意义
..... (104)

《浙江省物业管理条例》破解物业管理难题 (107)

《浙江省经济适用住房管理办法》解读 (111)

第三编 行政复议

行政复议制度的由来和发展	(116)
行政复议实务问题综述	(118)
“红头文件”接受审查的重要性	(125)
国家部委的“红头文件”首次被复议审查	(127)
行政复议案例点评	(129)
行政诉讼案例问题剖析	(133)

第四编 域外参考

外国政府法制机构综述	(139)
关于规制改革的比较思考	(143)
美国行政程序法中的规章制定和监督	(148)
美国行政程序法的听证程序	(152)
美国行政程序法中的行政裁决制度和司法审查制度	(155)
对美国统一实施 WTO 规则问题的考察	(160)
关于法国行政体制及规划体系制度的考察	(167)
后 记	(179)

Xingzheng fazhi zongshu

Xingzheng fazhi zongshu

第一编

行政法制综述

Xingzheng fazhi zongshu

政府工作法制化

党的十五届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》提出,推进政府工作法制化,从严治政,依法行政,这标志着按照依法治国的战略构想,将政府工作全面纳入法制的轨道,这也是党的十五届五中全会对政府行政管理体制改革的重大要求。所谓政府工作法制化,是指行政主体资格、行政行为、行政行为监督以及公务人员的观念都要以法的规范作为标准和要求,是依法治国的重要构成。

政府工作法制化的概念形成大致经历了三个阶段。早在 1990 年 1 月,国务院《关于贯彻实施〈中华人民共和国行政诉讼法〉的通知》中曾提到:“行政诉讼法的施行,对政府工作的法制化提出了更高的要求。”1999 年 7 月份,国务委员、国务院秘书长王忠禹同志在全国依法行政工作会议讲话中提到:“只有把政府各项工作置于法制化的基础上,包括把基本的行政手段、经济手段纳入法制化的轨道,依法行政,依据统一的法定活动规范、行为准则处理各种权利和利益关系,才有可能从根本上提高行政效率,并且保证政府贯彻执行党的方针、政策的连续性和稳定性。”在国家第十个五年计划的建议这一纲领性文件上首次郑重提出了“推进政府工作法制化”,其意义重大,影响深远。

政府工作法制化是对政府工作的新要求,这个提法比依法行政、从严治政更全面,内涵更深。“从严治政”主要定位在政府内部行为规范,“依法行政”定位在政府作为权力主体对社会行使行政权;而“政府工作法制化”作为更高目标,其内涵更加丰富,包括权力主体、组织机构、公务人员、工作事项、工作作风等都要纳入法制轨

道,是一项全面、长期的工作。

政府工作法制化的具体要求和内容,要围绕以下主题展开。

一、政府工作法制化首先要求行政组织的产生要法制化

行政主体的合法性是行政机关组织法要解决的首要问题。行政主体的合法性是政府工作法制化的首要环节和要求,加强和完善行政组织法十分重要。我国已有的行政机关组织法,主要是《国务院组织法》和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》,但还很不完善,其中许多内容需要根据情势变迁作修改,省、市、县、乡各级人民政府和国务院各部、委、局的组织通则也需要制定或修改完善。

行政机关组织法的制定,与政府转变职能和机构改革紧密相关,行政机关组织法的制定过程将促进和规范政府职能转变和机构改革。法律的制定过程也是对调整对象的研究过程,行政机关组织法的制定也应该与政府职能转变和机构改革同步进行。

行政主体合法化中一个突出问题是编制问题,这是我国长期存在的问题,因此需要用法律制度保证编制的科学性,控制编制的膨胀,当务之急应该制定行政机关编制法。首先要从建立编制的控制程序入手,即建立有关编制的提出、审查、论证和批准程序,赋予编制管理机关的监督责任,严格追究违反编制的法律责任;其次是建立编制的总定员制,制定公务员法,使行政法规上升为国家法律。

二、建立和完善行政行为法是政府工作法制化的重要内容

进入新时期,我国社会主义民主与法制建设加快了,已初步建立起以宪法为核心的社会主义法律体系,截至2006年,除现行宪法外,全国人大及其常委会制定法律162个,通过有关法律问题的决定59件;国务院制定行政法规655个;有关地方人大及其常委会依据法定职权制定地方性规定7000多个;尤须注意的是国务院各部门和地方人民政府依据法定职权制定规章3万多个,行政法律体系已初

步建立,已经实现有法可依。目前的关键不在于行政立法的数量而在于行政执法的质量。

当前执法难、执法体制不顺、执法不到位的现象频发,主要表现为:少数执法人员只向上司负责而不是以法律为最高准则,缺乏行政执法的“独立人格”;多头领导,各方面干预行政执法;机构重叠,职能交叉带来的乱收费、乱罚款、执法扰民、效率低下,等等。当然,执法困难与立法不足也有关,行政强制执行、行政程序规范、行政收费等方面,我国至今还没有形成统一的法律制度,执法中只能依据一些单行法律法规的零星规定,法律制度不完善影响了行政执法。

完善行政复议、行政裁决的行政司法制度。自1999年10月1日施行《行政复议法》以来,行政复议案件大量增加,行政复议制度的重要性逐渐被人们所认识,行政复议作为行政系统内部自我纠错的一项重要监督制度正在发挥作用。行政裁决是行政机关依法解决民事纠纷的活动,限于发生在自然资源、行政赔偿等个别领域的民事纠纷,但目前还没有程序性的规定。今后可考虑建立将解决行政争议的行政复议和依法解决民事纠纷的行政裁决合为一体的行政裁决制度,明确职责、机构和程序。

三、行政法制监督是政府工作法制化的保障

监督乏力是目前行政法制监督方面存在的主要问题。行政法制监督是多方面的,不能把监督仅仅理解为权力机关对行政机关的监督,也不能把监督理解为行政监察、审计、财政等专项监督。很重要的是不能忽视行政系统内的层级监督。监督应有严密的法律制度,监督应以法律作为裁判的唯一标准,严格适用法律;监督机构必须保持相对独立的法律地位,只对法律负责,利益关系超脱,拒绝不正当的干预。

四、增强法律意识是政府工作法制化的基础性条件

公务员的法律意识如何,对推进政府工作法制化进程的影响至

关重要。公务人员应当明白行政权是有限的,行使行政权要受监督,也就是说,行政权是法授予的,须在法的规定范围内行使,违法行政应承担法律责任。行使行政权应当是效率与公平的统一。政府工作当然要讲效率,提高工作效率是政府工作的基本要求。但在讲求效率的同时,力争实现效率与公平的统一,公正是现代法治永恒的主题。因此,在政府施政中必须树立效率与公平相统一的概念。但是,在我国这样一个缺乏法制传统的泱泱大国,要真正实现依法治国的目标,确立法制观念,还任重道远。我国加入 WTO,地方行政管理如何适应,也是推进政府工作法制化的外在驱动力。应该有计划地对公务人员进行法制教育和轮训,把掌握法律知识的程度作为考核的重要内容,把法制学习作为上岗前的一门必修课。地方和部门在发布新的规范性文件前,应先交政府法制机构依据法律、法规协助审查把关,从源头上防止产生抽象行政行为违法。

(原载于《观察与思考》,2004 年)

依法治省中应当关注的两个问题

在依法治省、依法行政的进程中,立法草案由部门起草引起的“部门利益法定化”问题和行政执法领域的“行政综合执法体制”问题值得研究。

克服地方立法中的“部门利益”倾向

目前,无论中央还是各省、市,绝大部分立法草案都是委托相关部门起草的,这种起草体制客观上存在不合理之处,如审批权、发证权、处罚权、经费、编制等内容,起草部门尽量写到草案里,以扩大部门的管理权限,对行政管理相对人设置的义务、责任多,而对如何规范自己的执法行为考虑得少,带有部门色彩,存在“部门利益法定化”的倾向。存在这些问题的原因是:

一、从立法体制看,大部分立法草案委托相关部门起草,而后报政府法制机构或人大法制委(专委)审核、审议。

二、法律规范调整各种社会关系,涉及许多领域、部门、行业、专业和技术规范,如果只由某个机构负责所有法案的起草,显然难以胜任,需要多部门协同参与。

三、专司立法机构如政府法制机构、人大法制委、人大有关专委会缺乏门类齐全的专业起草人员。如果聘请专家、学者担任起草任务,专家、学者理论上有所长,但对管理职能、实际运作和各地情况缺乏了解,所起草的法案往往偏重于理性,实施效果未必理想。如何解决现存立法体制的缺陷,是困扰立法者的一个难题,目前的解决办法是依靠审核机构或审议机关的严格把关,即通过立法调研、

广泛征求意见、对不同意见进行协调、综合论证修改等予以控制。这在美国、德国等法治化程度较高的国家,也是通过立法通告、听证评论等程序来平衡行政机关与被管理者之间的利益关系,以保证立法的公正性。

近几年来,由于发挥了政府法制机构综合审核把关职能,在立法起草中的“部门痕迹”、“部门色彩”、“部门利益法定化”问题已得到很大程度的制约。要防止和克服现存立法体制不完善所造成的问题,把握好以下几个环节是至关重要的。

一要强化“国家法制统一”和“不能与国家法律、行政法规相抵触”的原则。地方立法要体现国家整体意志和利益,而不能为某个部门谋取局部利益,起草部门要不断树立全局整体观念。

二要强化立法专职机构的综合审核职能,加强审核把关力度,通过综合协调,消除“部门利益痕迹”,淡化部门色彩。

三要对一些专业性、技术性不是很强,且起草难度不是很大的法案,由政府法制机构直接牵头起草,其他相关部门予以配合。

关于行政综合执法体制问题

在行政执法领域,存在条条过多、交叉管理、重复执法现象,主要集中在行政强制措施、行政许可、行政处罚方面。庞大的执法队伍并没有带来相应的效率和秩序,相反却是执法机构的重复设置和人员素质的参差不齐。表现在城市管理方面,一方面造成了“一条马路几家管,一起违章几家罚”;另一方面基层执法力量薄弱,“有权管的看不见,看得见的无权管”。如此一来,难以走出“乱了治,治了乱”的怪圈。城市管理体制中存在的诸多问题已引起中央的关注,并作出决策,“继续积极推进相对集中行政处罚权的试点工作,并在总结试点经验的基础上,扩大试点范围”。

进行行政综合执法体制改革,是一项复杂的系统工程,涉及面广、难度大,尤其是改革涉及相关行政部门的权力和利益的再调整,