

XINGZHENG ZHIFA RENYUAN
CHANGYONG FAGUIZHISHI DUBEN

行政执法人员 常用法规知识读本

孙如林 主编

哈尔滨地图出版社

行政执法人员 常用法规知识读本

XINGZHENG ZHIFA RENYUAN
CHANGYONG FAGUI ZHISHI DUBEN

主 编 孙如林

副主编 顾爱平 宋如亚

哈尔滨地图出版社

· 哈尔滨 ·

图书在版编目(CIP)数据

行政执法人员常用法规知识读本/孙如林主编. —哈尔滨: 哈尔滨地图出版社, 2007. 4

ISBN 978-7-80717-589-6

I. 行… II. 孙… III. 行政法—中国—学习参考资料
IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 050427 号

哈尔滨地图出版社出版、发行

(地址: 哈尔滨市南岗区测绘路 2 号 邮编: 150086)

南京碧峰印务有限公司印刷

开本: 850mm × 1 168mm 1/32 印张: 16 字数: 400 千字

2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1 ~ 3 000 定价: 38.00 元

《江苏省建设系统五五普法暨 行政执法人员法规知识读本》编委会

主 任 周 游 孙如林

副主任 王 翔

委 员 宋如亚 顾爱平 范信芳

《行政执法人员常用法规知识读本》

主 编 孙如林

副 主 编 顾爱平 宋如亚

编写人员 顾爱平 宋如亚 范信芳

李 露 刘 伟

序 言

依法治国、建设社会主义法治国家的基本方略已经载入宪法。当前,我省正处在城市化加速期、市场化完善期、工业化转型期和经济国际化提升期。实现“两个率先”、建设法治江苏、构建和谐社会的战略部署对法制工作的要求越来越高。开展法制宣传教育是推进依法行政、依法治理的一项重要举措。自1985年到现在,我省建设系统已开展了四个五年普法教育活动,收到了良好的效果。为了认真贯彻《建设部关于在建设系统开展法制宣传教育的第五个五年规划》和省委、省政府转发的《关于在全省公民中开展法制宣传教育的第五个五年规划》,江苏省建设厅制定了《关于在江苏建设系统开展法制宣传教育的第五个五年规划》。根据“五五”普法规划的要求,全省建设系统广大干部职工要进一步学习党和国家关于民主法制建设的理论、方针和政策,进一步学习宣传国家的基本法律制度,进一步加强《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《国家赔偿法》、《公务员法》等规范政府共同行为法律法规的学习,加强《城市规划法》、《城市房地产管理法》、《建筑法》、《招标投标法》、《城市房地产开发经营管理条例》等与本职工作相关的法

律法规的学习宣传,全面提高建设系统干部职工特别是各级领导干部、广大执法人员的法律素质和法制意识,优化建设系统法治环境。

为更好地指导全省建设系统“五五”普法工作,满足“五五”普法期间全省建设系统广大干部职工学法用法的需要,我们组织有关专家学者和有工作实践经验的同志编写了这套江苏建设系统“五五”普法指定教材。

教材共分《行政执法人员常用法规知识读本》和《行政执法人员建设法规知识读本》两册。教材介绍了规范政府共同行为法律法规以及建设系统各项法律法规的起草背景、基本概念和主要内容。在编写时,我们力求做到准确、系统、通俗、简明,在较小的篇幅中包涵较大的知识容量。本书不仅是全省建设系统法律知识培训的指定教材,也是全省建设系统执法人员必备的工本。

由于时间仓促,书中的疏漏乃至不妥和错误之处实难避免,敬请专家和广大读者批评指正。

周游

二〇〇七年四月二十四日

目 录

第一章 依法行政	(1)
第一节 依法行政的科学内涵和基本特征	(1)
第二节 依法行政的由来和发展	(6)
第三节 依法行政的地位和作用	(16)
第四节 依法行政的基本原则和基本要求	(23)
第二章 行政处罚法	(53)
第一节 行政处罚概述	(53)
第二节 行政处罚的种类与设定	(63)
第三节 行政处罚的实施机关	(72)
第四节 行政处罚的管辖与适用	(76)
第五节 行政处罚的程序	(86)
第三章 行政许可法	(95)
第一节 行政许可概述	(95)
第二节 行政许可的设定和规则	(123)
第三节 行政许可的实施主体及权限	(144)
第四节 行政许可程序	(156)
第五节 行政许可的监督检查	(179)
第六节 行政许可的法律责任	(189)
第四章 行政复议法	(198)
第一节 行政复议概述	(198)
第二节 行政复议的法律关系主体	(208)
第三节 行政复议的程序	(217)

第五章 行政诉讼法	(230)
第一节 行政诉讼概述	(230)
第二节 行政诉讼受案范围和管辖	(239)
第三节 行政诉讼参加人	(261)
第四节 起诉和受理	(278)
第五节 审理和判决	(289)
第六节 行政诉讼的执行	(321)
第六章 国家赔偿法	(327)
第一节 国家赔偿概述	(327)
第二节 国家赔偿的归责原则及责任构成	(335)
第三节 行政赔偿	(352)
第四节 司法赔偿	(367)
第五节 国家赔偿的方式和计算标准	(384)
附录:	
中华人民共和国国家赔偿法	(388)
中华人民共和国行政处罚法	(397)
中华人民共和国行政复议法	(409)
中华人民共和国行政监察法	(420)
中华人民共和国行政诉讼法	(429)
中华人民共和国行政许可法	(443)
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	(461)
国务院关于全面推进依法行政的决定	(483)
国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知	(489)
后记	(503)

第一章 依法行政^①

把握依法行政的科学内涵和基本特征,是全面推进依法行政的知识基础。要正确认识依法行政的本质和发展规律,必须联系依法行政的产生背景和演变历程,了解依法行政的制度框架,并从依法治国、依法执政和建设法治政府的高度来看待依法行政的地位和作用。

第一节 依法行政的科学内涵和基本特征

一、依法行政的科学内涵

依法行政,简单地讲,就是指行政机关依照法定的权限、程序和规则,履行管理公共行政事务的职责。提出和推行依法行政,最根本的动因和目的在于确定法与行政的相互关系。因为行政权在本质上是一种非平等、非人格化的公共力量,但它在实际运作过程中往往又表现出一种本能的人格化倾向,这是行政权力在有效发挥维护公共秩序、公共利益的作用的同时,又容易产生专制和腐败的主要根源。针对行政权力的任意、专横和不民主现象,需要确立法对行政的支配和控制地位。即:法应当优先、优位于行政;行政应当有法可依,无法即无行政;行政应当服从于法、受制于法,要有法必依,违法必究。依法行政与行政领域中的人治现象是根本对

^① 参见孙如林、马太建:《依法行政指南》,中国人事出版社2005年版。

立的。依法行政实质上就是行政法治^①，其科学内涵包括以下三个方面：

1. 以法设权，职权法定。行政机关的权力源于人民，人民通过自己的代表机关制定法来确立行政机关的权力。行政机关的行政权力不是行政机关固有的，也不能由行政机关自封，必须由作为人民意志和利益体现的法来设定和派生。特别是关系重大、影响广泛的行政权力，不能由行政机关自行确定，必须有法的依据。非经法定或授权，行政机关不具有行政职权。

2. 依法用权，越权无效。行政权力必须依法定轨道运行。行政机关要在有法定依据的前提下，在规定的事项、条件、数量、期限、程序和方式等范围内，处理行政事务。没有依据、违反程序、超越或滥用职权的行政行为无效。行政权力的行使和运作既要符合和遵守实体法，也要符合和遵守程序法，做到既不失职，又不越权；既不能不作为，又不能乱作为。

3. 权责对应，失范必究。权力越于腐败，绝对的权力导致绝对的腐败。因此，依法行政的第一要义不是权力而是责任。行政机关在享有权力的同时必然要承担相应的责任，权力和责任是一个统一的整体，必须对等，不能割裂，不能偏移。任何行政机关及其工作人员行使行政权力，都要受到监督和制约。违法或者不当行使行政权力，都要受到追究，并承担相应的政治责任、行政责任、法律责任和道义责任。

应当指出，虽然历史地看，倡导依法行政的初衷在于确立法对行政的掌控地位，但随着时代的变迁和社会的进步，法与行政的相

^① 人治和法治是两种对立的治国理念和运作模式。在不同历史时期和不同历史阶段，两者的内容和表现形式不尽相同，它们的根本分别在于：当法与权力执掌者个人的意志不一致时，是“人依法（法大）”，还是“法依人（权大）”？人依法者，是法治；法依人者，是人治。

互关系逐渐演进为一种互动关系,而且这种互动关系随着科技和经济的迅速发展而变得越来越复杂。行政固然离不开法,但法也离不开行政,因为徒法不足以自行。因此,构筑法与行政的良性互动,引导法和行政朝着健康的方向发展,已成为当代依法行政实践中的一个重大课题。

二、依法行政的基本特征

1. 依法行政的主体是行政机关。依法行政的主体是指谁要依法行政的问题。凡具有管理公共行政事务职能的组织及其所属成员,都要依法行政,都是依法行政的主体。具体来讲,我国依法行政的主体,包括国务院及其所属各部门、地方各级人民政府及其所属各部门、各级行政机关工作人员等。在现代公共行政中,行政相对人虽然享有广泛的知情权、了解权、参与权等,但他们并不是公共行政事务管理职能的担当者,因而不是依法行政的主体。因此,依法行政是对行政机关及其工作人员提出的要求,而不是对行政相对人提出的要求,也不是对各级党委、审判机关和检察机关以及一般的社会团体、事业单位、企业组织提出的要求。

依法行政的核心是要处理好政府与人民的关系。对行政机关提出依法行政的要求,植根于我国人民当家作主的社会主义国家性质和人民代表大会制度这一基本政治体制。根据宪法规定,我国的行政机关由人民代表大会产生,对它负责,受它监督,行政机关是权力的执行机关。人民代表大会表达意志的最基本的途径和形式是制定法律。政府的权力来源于法律,行政机关是执行法律、执行人民意志的机关。行政机关工作人员是人民的公仆,决不能凌驾于人民之上,当官做老爷。政府的根本任务就是要最大限度地满足广大人民群众创造和享受物质文明、政治文明和精神文明成果的需求,不断改善生存和发展状况,提高生活质量和水平,切实保障公民的基本权利。对于政府而言,于法无据不可为,特别是没有法定依据不得设定和实施任何影响公民、法人和其他组织合

法权益或增加公民、法人和其他组织义务的行为;而对于公民而言,法不禁止即可为,任何行政机关都不得非法干预或制止。因此,实现政府的权力本位向责任本位、公民的义务本位向权利本位的转变,是依法行政的出发点和归宿。依法行政的本质在于执政为民。

2. 依法行政的客体是公共行政。公共行政是指以国家行政机关为主的公共组织,为实现公共管理职能、维护公共秩序和公共利益,而依法管理公共事务和提供公共产品、公共服务的活动^①。公共行政的主要特点是:第一,公共行政不以追求经济效益最大化为目标,而以满足公共利益为目的,也就是以依法保障国家安全稳定、促进社会经济协调发展和实现文明进步为己任;第二,公共行政所涉及的领域是行政机关等公共管理机构以外的其他社会组织所无力、无法或不愿承担的公共事务,也就是不具有“竞争性”、“排他性”的事项,即所谓公共产品和公共服务;第三,公共行政的费用开支不是由行政机关等公共机构自收自支、自负盈亏,而是依靠国家财政予以保障;第四,公共行政体现和执行公共意志,承担公共责任,并随时接受外在的约束和监督。

3. 依法行政的对象是行政权力及其执掌者。“治国者,必先受制于法。”依法行政就是要在行政领域解决好“权大”还是“法大”的问题。行政的核心是行政权力。依法行政的实质和重心是

^① 一般地讲,依法行政的客体是“行政”并不错。但更确切地讲,应当是“公共行政”。因为在我国传统观念中,“行政”通常被解释成“国家行政”,即指国家行政机关的管理活动。但是,随着政府职能的转变和社会管理体制的创新和完善,出现了国家权力社会化的趋势,“行政”的内涵已发生了深刻变化,它不仅包括政府的管理活动,而且还包含政府以外的公共管理机构(如某些非政府的公共组织等)的管理活动。也就是说,传统的“国家行政”已演化为公共行政(public administration)。这与西方国家的观念是一致的。顺便指出,公共、公共行政是分别与“私人”、“私行政”相对的范畴。私人不只是指个人,也包括企业等各种不承担公共职能的组织。私行政则是指企业事业单位等所进行的自我管理活动。

依法治官而非治民,是依法治权而非治事,是依法治自己而非治别人。依法行政如果不对准“权”、不对准“官”、不对准“自己”,则就偏离了方向,失去了意义。因此,依法行政的对象是行政权力和行政权力的执掌者。决不能泛泛地讲,依法行政是依法治理社会、依法治理老百姓、依法治理行政相对人。依法行政的目的,就在于以法的形式合理设定和配置行政权力,有效规范和约束行政权力的运作,防止和避免行政权力的滥用,使政府能有效地实施行政管理,维护法律秩序,保证人们具有充分的社会和经济的生活条件,从而为公民、法人和其他组织权利的行使提供充分保障,实现公平、正义、自由、秩序等价值目标。既然依法行政是以法治权、依法用权,那当然是法比权大。

4. 依法行政的依据是法。法是依法行政的前提和基础,决定着依法行政的方向和效果。所谓法,是指国家制定或认可的并由国家强制力保障实施的行为规则的总称,它在本质上是统治阶级意志和利益的体现和反映。法是一个发展变化的历史范畴。在资本主义初期,适应自由竞争的需要,提倡“管得最少的政府就是最好的政府”,奉行“无法即无行政”。当时的所谓法是在传统立法权、行政权和司法权“三权分立”语境下的法,即仅限于国会制定的法律。随着社会的发展,政府对经济和社会的干预不断扩大、深入,行政机关已不再单纯行使传统意义上的行政权,而逐步获得了某些分别具有立法性质和司法色彩的权力,即所谓“委任立法”权力、行政司法权力等。“委任立法”等具有立法性质的权力的获得,意味着行政机关依法制定的具有普遍约束力的规则,被赋予了法的效力。因此,依法行政中的法,也逐步扩大至包括由行政机关根据法律制定的行政法规、规章。至于行政机关制定的规范性文件,作为行政管理的延伸和依据,必须符合宪法、法律、法规和规章的规定。所以,依法行政并不是行政机关依自己制定的规范性文件行政。同时,依法行政也不是机械地依照法的条文行政,还意味

着依照法的目的和精神行政。明确并把握住这一点,对于防止和纠正行政执法实践中手段与目的、主观愿望与客观效果、公益需要与私权保障之间不平衡甚至相背离的现象,具有很重要的指导意义。

第二节 依法行政的由来和发展

一、依法行政的由来

依法行政是近代民主政治、商品经济和市民社会发展的产物,带有历史的必然性。资产阶级革命胜利后,适应发展自由竞争的商品经济的需要,普遍以洛克、孟德斯鸠等思想家的分权理论为基础,通过制定宪法确立了三权分立的宪政框架。这个框架要求,法律由议会(立法机关)制定,议会通过制定法律为政府实施行政管理活动提供依据;行政管理活动由政府依据法律来实施,政府行使职权必须依据法律;司法由法院独立执掌,法院通过司法审查来监督政府依法行使职权、实施行政管理活动。依法行政是资产阶级宪政运动的必然产物,是现代法治国家所普遍奉行的基本准则。相对于君主专制,依法行政是个巨大的历史进步。

综观人类社会发展史,治理国家、管理社会的方式主要有两种:一是人治;二是法治。这两种治理方式的根本区别不在于是否承认法律运行中人的因素,而在于国家运作和社会发展所需要的权威是来自特定的人,还是非人格化的法。国家运作和社会发展所需要的权威,来自特定的人的,是人治;来自非人格化的法的则是法治。人治是人类社会必然要经历的阶段。法治是人类社会发展到一定历史阶段的产物。从18世纪开始,先是在欧洲,进而在世界上其他一些国家出现了法治。随着经济的发展和社会的不断进步,法治的内涵不断丰富,现已演进为一个综合概念,它不只是要求法的权威性、工具性,而且还强调法的合理性、正义性,融汇了

民主、自由、平等、人权等诸多价值理念,包含着法律权威、民主政治、权力制约、司法独立、依法行政等丰富的制度意蕴,其核心是依法行使国家权力。

依法行政是法治形成和发展的重大成果。历史地看,依法行政与现代意义上的行政法是同生同发展的,它们在本质上具有同一性,是互动式前进的。特别是20世纪以来,由于行政权力的极度扩张,行政权力作用范围的空前广泛,行政权力与人们生活的联系更加密切、更加直接,使得法治理论与实践对行政权力给予高度关注,人们认识到对行政权力的制约是国家权力制约的重中之重,依法行政受到了前所未有的重视,并发生了深刻的变化。

二、西方国家依法行政的演变

1. 西方国家依法行政的发展历程。西方国家依法行政的产生和发展,已有两三百年的历史。其历程大致可以分为三个阶段:一是在资本主义早期,崇尚放任自由,奉行无法律即无行政的“消极行政”模式,全面解除政府干预和控制,政府是一种“无为”政府只充当“守夜人”的角色,无法律依据或法律未规定,行政机关即不可为。二是在20世纪30年代至70年代,推行承认法律保留和法律优先原则的“积极行政”模式,政府为解决“市场失灵”问题而广泛干预社会生活,行政管理范围不断扩张、机构膨胀、人员骤增,自由裁量权宽泛,行政机关进行委任立法,这时的国家开始进入了“行政国家”。三是自20世纪70年代以来,寻求法律与行政和谐平衡、兼顾“积极行政”和“消极行政”的模式,通过公共行政改革来有效解决“政府失灵”问题,推动法律与行政的良性互动,保持授权与控权、行政权力与公民权利的平衡。

2. 西方发达国家依法行政概况。适应各国法律传统、民族传统、政治体制及社会经济状况等因素,西方国家形成了既有深层次性又有形式差异性的依法行政发展模式,比较有代表性的国家主

要是法国、德国、英国、美国、日本等^①。

(1)英国。在英国,依法行政也称“法治”或“依法行政”,其被具体描述为:正规法律绝对优位,排除政府专断权力,政府行使权力的一切活动,必须要有严格的法律依据;政府必须根据公认的、限制自由裁量权的一整套标准、规则活动,而不只局限于合法性;对政府行为是否合法的争议由完全独立于行政之外的法官裁决,政府的违法侵权行为应被法院撤销或宣布无效;法律在政府和公民之间无偏袒,法律保护平等。

英国在17世纪下半叶资产阶级革命胜利后即确立了近代法治,依法行政的理念和制度就已产生。18世纪英国普通法院监督政府依法行政的体制得到进一步巩固和发展。但直到19世纪末英国才承认和接受行政法学的概念,依法行政的观念有了重大突破。英国依法行政的主要特点,一是率先建立了以职务分类、政治中立、公平竞争、功绩机制、职业保障等为核心的现代文官制度。这是推进依法行政的坚实基础。英国的现代文官制度在世界上是最为典型、较为完备的。二是以自然公正原则为核心,形成了完备的行政程序法制。英国的自然公正原则,被公认为现代行政程序制度的灵魂和渊源。三是英国发展了旨在控制行政自由裁量权的合理性原则。英国的合理性原则,从法院对行政行为的司法审查仅限于程序的瑕疵,扩及实质审查,发展到对行政行为实质上是否显著不合理的判断,要求行政机关行使行政自由裁量权的行政介入请求权,甚至确立了对国王特权可以进行司法审查,从而有效地控制了行政权的滥用。这是英国依法行政的有力保障。

(2)美国。在美国,将依法行政包含在“法治原则”之中,其理念更加深刻,主要包括下列要素:承认法律的最高权威,要求政府依照法律行使职权,但法律必须符合一定标准,包含一定内容,否

^① 日本在地理概念上属于东方国家,但在政治、经济概念上常被视为西方国家。

则,法律也可能成为专制统治的工具;正当的法律程序,即为保护公民权益不受政府官员不当行为的侵犯,必须在程序方面对政府权力的行使加以限制;法律规定的公民权利和行政程序必须执行,为此必须设有保障法律权威的机构。

英美同属普通法系,承认行政法都较晚,其依法行政的共同特点是,依法行政的制度框架体系围绕“以权力制约权力”这个核心构建,行政权包括行政执法权、行政强制权等比较弱小,对行政行为的审查由普通法院进行。但从19世纪末,美国依法行政开始形成自己的特色。一是建立了集行政权、准立法权和准司法权于一身的独立管制机构。而在同一时期,英国建立了只有准司法职能的行政裁判所。二是制定了《联邦行政程序法》。美国行政程序制度发达,其中的行政公开制度尤为突出。美国在行政公开方面的立法,如《情报自由法》、《阳光下的政府法》、《联邦咨询委员会法》、《隐私权法》等,具有开创性。行政程序制度和司法审查制度一起成为美国依法行政的两大保障。三是司法审查的范围逐步扩大,司法审查呈逐步加强趋势。

(3)法国。在法国,依法行政被称为“行政法治”,基本含义为:行政行为必须根据法律;行政行为必须符合法律;行政机关必须采取措施维护法律的秩序。

法国的依法行政并不早于英美国家,但由于法国最先从理念上承认行政法是一个独立的部门法,并建立了行政法院,所以,法国被誉为行政法母国。法国行政法院自创立以来已有200年的历史,经历了逐步发展和完善的过程,在推进依法行政中发挥着独特而卓越的作用。法国依法行政的主要特点:一是在依法行政的发展过程中,产生了适应不同历史时期需要反映依法行政范围的多种理论学说,如公共权力说、公务说、公共利益说、新公共权力说等;二是由于议会立法和行政立法的事项范围有明确划分,而且相互不能逾越,导致行政立法越来越发达,行政立法不仅地位越来越