

建设系统“五五”普法指定教材
建设法规知识读本

行政处罚与行政救济 法规知识读本

建设部政策法规司 编
国务院法制办农业资源环保法制司

五五普法

43

知识产权出版社



建设系统“五五”普法指定教材
建设法规知识读本

行政处罚与行政救济 法规知识读本

建设部政策法规司 编
国务院法制办农业资源环保法制司

知识产权出版社

内容提要

本书共分10章,全面系统地介绍了依法行政基本原则、行政许可法、行政处罚法、行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法的基本概念、基本理论、基本法律知识。书后还附有相关的最新法律、司法解释和部门规章,便于读者树立依法行政观念,了解和掌握国家关于行政许可、行政处罚与行政救济方面的法律法规。

本书是建设系统法律知识培训的指定教材,是建设系统执法人员必备的工具书,也是相关权利人和法律工作者了解行政处罚与行政救济方面法律知识的权威资料。

责任编辑:汤腊冬 彭小华

责任出版:杨宝林

封面设计:SUN工作室

图书在版编目(CIP)数据

行政处罚与行政救济法规知识读本/建设部政策法规司,国务院法制办农业资源环保法制司编. —北京:知识产权出版社,2007.4

建设系统“五五”普法指定教材

ISBN 978-7-80198-701-3

I. 行… II. ①建…②国… III. ①行政处罚-法规-中国-教材②行政复议-法规-中国-教材③行政赔偿-法规-中国-教材④行政诉讼法-中国-教材 IV. D922.11 D925.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第036771号

建设系统“五五”普法指定教材

建设法规知识读本

行政处罚与行政救济法规知识读本

建设部政策法规司
国务院法制办农业资源环保法制司 编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责任编辑:010-82000860 转 8108

印刷:北京富生印刷厂

开本:880mm×1230mm 1/32

版次:2007年4月第1版

字数:340千字

ISBN 978-7-80198-701-3/D·476

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责任编辑: tangladong@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:11.25

印 次:2007年4月第1次印刷

定 价:25.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

为深入贯彻中共中央、国务院转发的《中央宣传部、司法部关于在公民中开展法制宣传教育的第五个五年规划》、十届全国人大常委会通过的《关于加强法制宣传教育的决议》和建设部制定的《关于在建设系统开展法制宣传教育的第五个五年规划》，进一步满足建设系统广大干部职工对法律知识的现实需求；进一步提高各级建设主管部门领导干部依法决策和管理经济、社会事务的能力；进一步增强公务员队伍的社会主义法治理念，提高依法行政的能力和水平；进一步增强企业经营管理人员诚信守法观念和社会责任意识；进一步提高公民特别是建设领域农民工的法律意识和法律素质，根据建设系统“五五”普法规划的要求，我们重新组织有关同志编写了这套建设系统“五五”普法指定教材。

教材共分四册，分别为《行政处罚与行政救济法规知识读本》、《城乡规划与建设法规知识读本》、《工程建设与建筑业法规知识读本》、《住宅与房地产业法规知识读本》。这套教材在“四五”普法教材的基础上，增加了2002年以来新颁布的法律、行政法规和部门规章的内容，删除了已废止的相关法规的内容，并根据《中华人民共和国行政许可法》和国务院行政审批制度改革的要求，调整完善了有关行政许可的法规知识，并附有最新颁布的建设法规和部分相关法律法规，内容丰富，具有较强的实用性、权威性，不仅是建设系统“五五”普法培训的指定教材，也是建设系统行政执法人员必备的工具书。

由于时间仓促，教材编写过程中难免有不当之处，敬请批评指正。

建 设 部 政 策 法 规 司
国务院法制办农业资源环保法制司

二〇〇七年三月

目 录

第一章 依法行政基本原则	1
第一节 依法行政概述	1
第二节 依法行政的内容	5
第三节 依法行政的意义	17
第二章 行政许可法	22
第一节 基本概念和原则	22
第二节 行政许可的设定	27
第三节 行政许可的实施主体	31
第四节 行政许可的实施程序	37
第五节 行政许可的特别程序	48
第六节 行政许可的费用、撤销与注销	52
第三章 行政处罚法	58
第一节 基本概念和原则	58
第二节 行政处罚的种类和设定	68
第三节 行政处罚的实施机关	74
第四节 行政处罚的管辖与适用	80
第五节 行政处罚的决定	89
第六节 行政处罚决定的执行	103
第四章 行政复议法	109
第一节 基本概念和原则	109
第二节 行政复议的范围	121
第三节 行政复议程序	126
第四节 行政复议决定	141
第五章 行政诉讼法	147
第一节 基本概念和原则	147

第二节	受案范围和管辖	154
第三节	行政诉讼参加人	171
第四节	起诉和受理	183
第五节	审理和判决	191
第六节	行政诉讼的执行	215
第六章	国家赔偿法	221
第一节	国家赔偿法概述	221
第二节	国家赔偿责任的构成	229
第三节	行政赔偿	248
第四节	司法赔偿概述	256
第五节	国家赔偿的方式和计算标准	274
附录		

法 律

中华人民共和国行政诉讼法

(1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过,
1989年4月4日中华人民共和国主席令第十六号公布,自1990
年10月1日起施行)

278

中华人民共和国国家赔偿法

(1994年5月12日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议
通过,1994年5月12日中华人民共和国主席令第二十三号公布,
自1995年1月1日起施行)

287

中华人民共和国行政许可法

(2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会
议通过,2003年8月27日中华人民共和国主席令第七号公布,
自2004年7月1日起施行)

294

中华人民共和国行政处罚法

(1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过,1996
年3月17日中华人民共和国主席令第六十三号公布,自1996年10
月1日起施行)

307

中华人民共和国行政监察法

(1997年5月9日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十五次

会议通过, 1997 年 5 月 9 日中华人民共和国主席令第八十五号公布)	316
中华人民共和国行政复议法	
(1999 年 4 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过, 1999 年 4 月 29 日中华人民共和国主席令第十六号公布, 自 1999 年 10 月 1 日起施行)	322
司法解释	
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	
(1999 年 11 月 24 日最高人民法院审判委员会第 1088 次会议通过, 2000 年 3 月 8 日公布, 自 2000 年 3 月 10 日起施行)	330
部门规章	
建设行政处罚程序暂行规定	
(1999 年 2 月 3 日建设部令第 66 号发布)	346

第一章 依法行政基本原则

第一节 依法行政概述

一、依法行政的概念

依法行政并非我国首先提出的原则，而是最早源自大陆法系国家。它是指一切行政活动都必须符合法律，即国家的公共管理活动，诸如税务局收税、公安局维持秩序、出版局管理出版文化市场、财政局管理资金等所有公共管理活动都必须依法进行，符合法律的规定。这是依法行政的一个最基本的要求。

（一）依法行政原则是支配法治国家中人民代表机关与行政机关之间关系的基本原则

从西方资本主义国家行政法的历史发展来看，人民代表机关与行政机关之间的关系实际上就是法和行政、立法权与行政权之间的分离、制约和协调的关系。在专制国家时代，君主掌握国家主权，集中行使立法权、行政权和司法权，法不过是君主推行其统治（行政）的工具，而所谓的立法权也就当然地从属于行政权。资产阶级革命结束了封建君主的专制统治，从君主的手中夺回了国家主权，确立了“主权在民”的原则。资产阶级宣称：“人民是国家的主人，国家的一切权力来自人民。”在资本主义法治国家中，“代表”人民行使其国家权力的机关是议会，议会成为人民“表达”其意志的机关，而议会制定的法律也就相应地成为人民“表达”其意志的形式。我国是社会主义法治国家，代表人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会，行政机关是人民通过法律设立的专门负责执行法律的机关，行政机关的存在及其一切管理活动的合法性均来自于人民的授权，即来自于法律。在人民代表机关和行政机关的关系中，人民代表机关由此取得了支配的地位，而法相对于行政也相应地取得了支配的地位。从

这一点来看，依法行政原则只不过是人民代表机关和行政机关、立法权和行政权、法和行政之间的关系在行政法领域的表达而已。

依法行政原则是我国宪法确立的主权在民原则和人民代表大会制度的要求，是我国行政机关从属于人民代表大会的表现。

(二) 依法行政原则中的“法”是指一切行政法的法律渊源

依法行政首先要有法，没有法就没有行政所依据的基础。在我国，依法行政的“法”既包括全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律，也包括国务院制定的行政法规，地方人民代表大会制定的地方性法规，还包括国务院各部、委制定的部门规章和地方人民政府制定的地方政府规章，亦即规章以上的法律文件都是行政管理活动的依据。

(三) 依法行政原则是从宪法有关规定中推导出来的基本原则，具有一系列的宪法根据

在我国，宪法中有关依法行政原则的依据有：

(1) 主权在民原则。该原则从根本上确立了人民代表大会的地位，从而为确立立法支配行政的关系奠定了基础。对此，《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。”

(2) 民主集中制原则。该原则进一步确立人民代表大会与行政机关的产生与被产生的关系，为法律优先和法律保留奠定了直接的宪法根据。对此，《宪法》第3条规定：“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督。国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”

(3) 社会主义法治国家原则。该原则结合中国的实际情况，进一步明确了法律对于行政的支配关系。依法行政原则是社会主

义法治国家原则在行政法领域的具体体现。对此,《宪法》第5条规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”

(4) 法律面前人人平等原则。该原则从公民平等权的角度确立依法行政原则的根据。因为任何违法的行政活动都有可能使公民享受不该享受的权利,承担不该承担的义务,从而造成不平等的状态。《宪法》第33条规定:“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。中华人民共和国公民在法律面前一律平等。任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。”

(5) 法律救济原则。对公民的法律救济同时也是对行政机关的监督。公民得到救济、行政机关的错误得到纠正是依法行政原则的应有之义。《宪法》第41条规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利,但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。对于公民的申诉、控告或者检举,有关国家机关必须查清事实,负责处理。任何人不得压制和打击报复。由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”

(四) 依法行政原则的具体内容在不同的国家有所不同,即使在同一个国家,不同的历史时期也有所不同

德国行政法学者奥托·迈耶认为,依法行政原则包括以下三个方面的内容:(1) 法律的规范约束力原则。它是指法律对于行政权的存在和行使产生绝对的和有效的约束力,就如同法律对司法机关审判案件时产生的约束力那样。(2) 法律优先原则。它是指经人民代表机关制定的法律是人民意志即公意的表达,具有崇高性,在经合法程

序废止之前，其位阶高于行政机关制定的规范性文件，后者不得与前者抵触。(3) 法律保留原则。在涉及公民权利义务等特定事项方面，只有法律明确授权时，行政权才能存在和行使。从我国、德国和日本的规定和学理研究来看，依法行政原则包括两个方面的内容，即法律优先原则和法律保留原则。

依法行政原则是建设社会主义法治国家在行政领域的体现。依法行政是依法治国的关键，是对依法治国的落实，其根本含义是要用法来管理社会，而不是用法统治行政相对人，行政相对人与行政机关处在同一管理规范之下，任何组织和个人都没有超越宪法和法律的特权。这是依法行政的真谛所在。

二、依法行政原则与相关概念的区分

(一) 依法行政与法治的区分

法治的范围是全社会性的，并且要求个人、组织、企事业单位都必须遵守法律规定；而依法行政的主体是行政机关，其范围仅限于国家行政机关及其工作人员。

(二) 依法行政与行政相对人守法的区分

依法行政要求行政机关及其工作人员守法，也可称为“依法治官”，主要是针对国家行政机关及其工作人员提出的要求，而并非针对行政相对人，与行政相对人守法是不同的概念。例如，在某会议上，某行政机关领导介绍其依法行政的经验，讲到在未提出依法行政之前没有合适的手段管理小煤窑，现在只要政府发文，动用一些行政力量便可以炸平小煤窑；而某领导介绍的依法行政经验却是用推土机推平非法的农贸市场。这些理解都是错误的。依法行政并不是指行政机关用自己制定的文件去治理行政相对人，而是行政机关在进行管理时必须首先符合法律的规定，对行政相对人的处理必须完全按照法律的规定去做，法律赋予行政机关何种权力，行政机关便具有何种权力，而不能在法律范围之外随意地创设权力，剥夺行政相对人的权利。

第二节 依法行政的内容

依法行政作为行政机关需要遵循的一个最基本的原则，其最基本的内涵即为不论是行政机关制定行政法规、行政规章以及其他规范性文件的行政立法活动，还是行政机关执行法律、法规、规章的行政执法行为都必须严格遵守依法行政原则。

依法行政的内容具体包括以下几个方面：

一、行政机关的立法行为应遵循依法行政原则

行政机关在制定规范、实施立法活动等抽象行政行为时应做到依法行政，具体而言，必须遵守法律优先和法律保留两项原则。

（一）法律优先原则

法律优先从狭义上讲，是指法律在效力上高于任何其他法律规范；从广义上讲，是指上一层次的法律规范的效力高于下一层次的法律规范。这是因为法律规范在效力上是有位阶层次的，而法律优先可以保障法制的统一。我国的行政机关权力十分广泛，行政机关对公民的管理，在胎儿时期就有计划生育管理，死亡后还有火葬管理，无处不在。可见，行政机关的权力对行政相对人的影响是相当大的，如果对行政机关这么大的权力不加以约束，极易造成对行政相对人权利的侵犯。而法律优先要求行政机关在制定行政规范时就应遵守法律规定，在法律规定的范围内进行。现在很多行政机关违法乱纪的问题即出在行政机关的“红头文件”上，它已不是某个具体工作人员的违法，而是整个部门的违法，是一级政府的违法。政府通过制定“红头文件”的方式来剥夺、限制行政相对人的人身权、财产权，不正确地行使行政权力，有时甚至是为了私利、部门利益之违法目的。例如，前几年某市交通局和财政局联合发布了一个文件，要求市内出租车每年须向两局交纳车牌营运使用费1万元，理由是城市车辆尤其是出租车管理的需要，并且此文件后来经过了市政府批准。出租车司机中胆小的交了钱，胆大的抗拒，再胆大的起诉至人民法院，认为依照法律规定，省级以下政府一般无权在国家已经设定的收费项目之外再

单独地设立收费项目。但因当地出租车司机多，又无人组织，只有十几人起诉，有的法院予以立案，有的法院没有立案。此时，有的司机找到了“焦点访谈”。“焦点访谈”播出后，市政府马上纠正了错误，撤销了文件，并退还了钱款。这一事件反映出行政机关侵犯行政相对人权益通常所使用的手段就是制定规范性文件。这些违法行为具有隐蔽性，行政相对人认为政府发布的文件肯定是有依据的，政府是不会做错事的，行政相对人相信政府的领导，一旦出现这种违法行为，行政相对人也不会指责政府。另外，抽象行政行为违法所造成的损害并不是单个相对人的损失，而是整个管辖范围内的行政相对人的损失。这不同于具体行政行为违法所造成的损害，后者只对单个行政相对人造成侵害。所以，行政机关在作出抽象行政行为即制定行政规范过程中必须做到依法行政，符合法律优先的要求。

法律优先原则具体包括四个方面的内容：

(1) 在法律已经对某些事项作出明确规定时，法律以下的规范性文件不能作出与法律相抵触的或相违背的规定。例如，《中华人民共和国个人所得税法》（以下简称《个人所得税法》）规定个人所得税的起征点是月收入 1 600 元人民币，这是法律的明确规定。无论行政法规、地方性法规、部委规章、地方规章都不能突破这个标准，既不能将起征点降低，也不能将起征点提高。依法行政要求行政机关制定法规时一定要注意法律对此事项是否已作出了规定，如果法律已作出了规定，则不能作出与之相违背的规定。

(2) 在法律对某些事项没有作出明确规定，而行政法规和行政规章作出规定时，一旦法律又对该事项作出规定，行政法规和行政规章的规定必须让位于法律的规定。例如，关于传销，国家工商行政管理局曾发布《传销管理办法》，规定只要符合法定条件，并经注册登记领取传销企业批准书，即可进行传销。据此办法，全国有四十多家企业进行合法传销，但因为在运作过程中出现了许多问题，国务院发文禁止传销，所有传销企业停止营业，即使规章允许的合法传销，现在也必须停止。这种情况即是规章先作出规定，之后，行政法规又作出相关规定，但是由于行政法规的效力等级高于规章的效力等级，因

此规章失效。但是，如果法律又规定允许传销，国务院的行政法规便应让位于法律，因为法律的效力等级高于行政法规的效力等级。

(3) 与法律的效力高于行政法规和部委规章的规则相对应，地方性法规、自治条例和单行条例的效力等级高于地方政府规章；上级政府文件的效力等级高于下级政府文件。行政规范是行政机关制定，经行政机关常务会议或者行政机关全体会议讨论，以首长令形式发布的规范性文件。行政规范的出现与存在，有以下几个原因：①法律制定所需的时间较长，而社会对法律规范的需求量越来越大，这一矛盾造成并非所有的法律规范都能以法律的形式表现出来。②对于某些事项，用法律进行规定并不成熟，只能通过行政立法方式进行实验和探索。③有些事项涉及政策性调整，变化很快，不可能用法律的形式对其加以规范。上例关于传销事项，不可能由全国人民代表大会或全国人民代表大会常务委员会制定传销法，只能由国务院或国务院部委通过法规、规章的方式来调整。

综上所述，我们明白了行政规范存在的必要性，但行政规范的制定必须符合依法行政、法律优先原则的要求，否则便是违法的。实践中，这种下级规范性文件违反上级规范性文件的例子非常多，而且这种违法对执法所造成的不良影响也是非常大的。因为行政机关从性质上讲，是一种执法机关，其主要任务就是执行法律，保证法律的实施。但行政机关在执法过程中，因为行政系统各级领导体制的设置，往往只执行上一级行政机关的文件，而不再顾及更高效力等级的文件或法律。例如，税务局在执法中可能只根据国家税务总局的要求去做，而把税收征管法及其实施细则的规定抛在一边。因此，效力等级越低的法律文件对行政相对人权利的影响越大。如果不用依法行政原则、不用法律优先的要求保证规范性文件的合法性，不仅会侵犯行政相对人的合法权益，而且会破坏国家法制的统一，造成法律只是一种“空头文件”的现象，而下位阶的规范性文件却得以侵蚀上位阶的法律，产生改变上位阶法律甚至“取代”上位阶的法律的后果，这种后果是不堪设想的。

(4) 与法律相抵触的行政法规和规章，与地方性法规、自治条

例和单行条例相抵触的地方政府规章，应当由有关的国家机关按照法定程序予以撤销或改变。法律优先原则的实施是依靠一系列制度来保证的，其中最重要的一个制度就是对行政立法的法律监督制度，通过法律监督将不合法的法律文件撤销或改变。例如，当国务院条例的有关规定违反了全国人大法律的规定时，按照法律监督的要求，全国人民代表大会就应当撤销该条例。如果国务院发现国家工商行政管理总局的规章与其行政法规不相符，国务院即可通过法定程序将该规章撤销。例如，按照法规、规章的规定，购买进口汽车只需具备三证的复印件即可上汽车牌照，但某省公安厅在执行国家打击走私的决策时，对进口汽车上牌照的条件却改为五证的原件。而根据贸易惯例及规定，有些证明是汽车贸易公司不可能拿到的，而有些证明的原件根本不可能在汽车贸易公司这方。因此，某省公安厅的这一不合法的规定给汽车贸易公司造成了重大损失。由此可见，上级行政机关只认定下级规范性文件违法而不予以撤销的后果是严重的，因此，赋予上级行政机关撤销下级不合法的规范性文件的权力是必要的，不仅是依法行政的要求，而且是保证依法行政、实现依法行政的重要途径。

（二）法律保留原则

我们通过以上四点说明了行政机关在行政立法过程中应当遵循的法律优先原则，但从另一方面讲，我们还应明确法律对行政机关不得作为的要求，亦即《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）中规定的法律保留原则。法律保留原则，是指凡属宪法、法律规定只能由法律规定的事项，则只能由法律规定或者必须在法律明确授权的情况下，行政机关才有权在其所制定的行政规范中作出规定。在我国，法律保留具有广义和狭义之分。狭义的法律保留，是指全国人民代表大会的专属立法事项。在专属立法事项方面，全国人民代表大会只能自己制定正式法律予以规定，而不能授权行政机关制定行政法规或者行政规章。广义的立法保留，是指在全国人民代表大会、国务院、享有立法权的地方各级人民代表大会和人民政府的立法权限划分之后，各自享有的设定权限。这里采取广义的观点。

（1）法律的设定权限。有关法律设定权限的划分应当采取基本

权利义务和基本制度保留的原则，凡涉及公民基本权利义务的事项和涉及国家基本制度的事项，均应当纳入法律的范围。具体来说，包括：

①绝对保留。涉及犯罪与刑罚、公民政治权利和人身自由的强制措施和处罚、司法制度等立法事项，只能由全国人民代表大会及其常务委员会行使，不得授权国务院制定行政法规；涉及国家主权、犯罪与刑罚、公民政治权利和人身自由的强制措施和处罚、司法制度等立法事项，只能由全国人民代表大会及其常务委员会行使，不得授权地方人民代表大会制定地方性法规。

②相对保留。涉及国家机关的设置、职权及其相互关系，民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度等国家政权建设的制度，涉及公民财产的强制措施和处罚，物权、债权、知识产权、婚姻家庭、财产继承等民事规范，诉讼制度、律师、公证和仲裁制度，财政、税收、海关、金融和外贸制度，自然资源的所有权确认及其转让等事项，由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律，但全国人民代表大会可以根据实际情况授权国务院或者地方人民代表大会制定行政法规或者地方性法规。

(2) 行政法规的设定权限。行政法规设定权限的划分应当采取行政保留的原则，即凡涉及具体行政管理的事项，由国务院制定行政法规。具体包括：①为执行法律需要制定行政法规的事项；②属于国务院行政管理职权的事项。

(3) 地方性法规的设定权限。地方性法规设定权限的划分应当采取不抵触和地方性相结合的原则，即在不与法律和行政法规相抵触的情况下，地方人民代表大会可以针对本行政区划内的实际情况制定地方性法规。具体包括：①为执行法律和行政法规的规定需要制定地方性法规的事项；②属于地方事务需要制定地方性法规的事项。

(4) 自治条例和单行条例的设定权限。自治条例和单行条例设定权限的划分应当本着民族性和区域性相结合的原则，民族自治地方的人民代表大会及其常务委员会可以根据本地区民族的政治、经济、文化的特点制定自治条例和单行条例，但是不得对法律和行政法规专

门对民族区域自治和民族自治地方的规定作出变通规定。

(5) 行政规章的设定权限。行政规章是否需要设定权限,有待研究。一般认为,行政规章设定权限划分应当本着具体性、行政性和技术性相结合的原则,国务院各部、委、局,特定的地方人民政府可以针对行政管理过程中的具体的、技术性的事项作出规定。

《立法法》第8条和第9条的规定一般被认为体现了法律保留的立法原则,但有绝对保留事项和相对保留事项之分。根据《立法法》第8条和第9条的规定,有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项属于绝对保留的范围,即只能由全国人民代表大会及其常务委员会以法律加以规定。相对保留事项则是指《立法法》第8条中规定的10个事项中除了绝对保留事项以外的事项,可以由全国人民代表大会及其常务委员会授权国务院根据实际需要对其中的部分事项制定行政法规。我们上面讲的法律优先原则仅要求行政活动不与人民代表机关制定的法律和法规相抵触;而法律保留原则进一步要求行政活动必须具有法律的明确授权根据,否则即构成违法,其要求显然比法律优先原则严格,所以,人们又称其为积极的依法行政原则,而称法律优先原则为消极的依法行政原则。

二、行政机关的执法行为应遵循依法行政原则

依法行政要求行政机关在执行法律、法规、规章的过程中必须做到以下几点:

(1) 行政机关实施的对公民、法人和其他组织不利的行政行为,都必须有明确的法律依据。依法行政不允许行政机关作出没有法律依据却剥夺、限制行政相对人的人身权、财产权,从而对行政相对人产生不利影响的行政行为。每个公民的合法权利都是宪法、法律所保护的,宪法、法律保护的权利如果受到没有法律依据的行政行为的剥夺或限制,显然是违反法治国家原则的。依法治国、依法行政原则要求行政机关在实施各种管理行为时不得逾越一条界线,即行政机关作出对行政相对人不利的行政行为,如行政拘留10天,扣押财物、查封账目等行为时,必须有明确的法律依据,只有法律赋予行政机关这种