

法学实践教学系列教程
单晓华 总主编



行政法律实务实训教程

方 芳 主 编

高等教育出版社

法学实践教学系列教程

单晓华 总主编



行政法律实务实训教程

Xingzheng Falü Shiwu Shixun Jiaocheng

主 编 方 芳

副主编 徐海静

撰稿人(以撰写章节先后为序)

方芳 周永 杨勇 徐海静 陈明虎 付丽 薛晓瑞

高等教育出版社·北京

内容简介

本书是“法学实践教学系列教程”之一。本书特点:(1)以培养实践性、应用性法律人才为目标,弥补“法律诊所”式教学模式在平台资源上的有限性和不足,旨在解决法学教育中理论与实践脱节、高校法律人才培养与现实对法律人才需求脱节这两大矛盾和难题。(2)以部门法的全过程仿真训练为特色。即在概述行政法律实务实训课程的前提下,分行政立法、行政许可、行政处罚、行政复议、行政诉讼和行政案例实训几大模块,在每一模块中通过对真实案例的模拟实训,使学生掌握相关的实体法知识和程序法知识,提高学生行政法律实务的分析能力和操作水平。(3)在每一模块的结构安排上,统一设置实训目标、实训素材、实训准备、实训要点、实训过程、实训点评、实训拓展、实训文书和实训法规等栏目,全过程、多角度、多角色地对学生进行法务实训。

本书主要作为法学专业本科生实践教学用书,亦可供对法律实务感兴趣的社会读者选用。

图书在版编目(CIP)数据

行政法律实务实训教程 / 方芳主编. — 北京: 高等教育出版社, 2016. 1

法学实践教学系列教程 / 单晓华主编

ISBN 978-7-04-044347-9

I. ①行… II. ①方… III. ①行政法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第287646号

策划编辑 姜 洁 责任编辑 姜 洁 特约编辑 侯春杰 李 戈 封面设计 李树龙
版式设计 马 云 责任校对 杨凤玲 责任印制 韩 刚

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100120
印 刷 涿州市京南印刷厂
开 本 787 mm × 1092 mm 1/16
印 张 13.75
字 数 320千字
购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landracom.com>
<http://www.landracom.com.cn>
版 次 2016年1月第1版
印 次 2016年1月第1次印刷
定 价 22.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 44347-00

总 序

当下法学教育需要思考的问题已然不是要不要开展实践教学,而是如何有效地进行实践教学,即在遵循法学教育规律的前提下,如何实现理论到实践的有效衔接,如何找到实现实践教学效能最大化的路径和方法。

沈阳师范大学于2010年年底获批教育部法律硕士专业学位研究生教育综合改革试点单位,作为一种探索和尝试,2011年年初,沈阳师范大学法学院修改了法律硕士专业学位研究生培养方案,在必修课中设置了民事法务实训、刑事法务实训、行政法务实训和非诉讼法务实训四门课程。这四门实训课程强调模拟实践性、动态立体性,突破了传统教学中单纯讲授理论或者孤立地进行实践的模式,每门实训课都将司法过程分为若干专题,由聘请的实务部门专家和我院教师共同完成授课并开展实务训练。几轮授课之后,学生反应积极热烈,普遍认为实训课有效地连接了理论和实践,让书本上的理论动了起来,教学效果十分明显。这一系列课程也因此成为全国法律硕士专业学位研究生教育综合改革试点中的创新性成果。2012年,沈阳师范大学法学院将这一成果推广到法学本科教学改革,修改了本科生培养方案,将这四门实训课列入大四上学期实践模块的选修课。

2012年年底,我校获批教育部首批“应用型、复合型卓越法律人才教育培养基地”。几年来的基地建设,我院实践教学团队与校外实务专家密切配合,不断改进教学内容和教学方法,扎实推进理论教学与实训实践教学的契合,使学生在亲身模拟和参与司法实践的体验中潜移默化地将法学理论知识转化为法律职业能力。

“法学实践教学系列教程”丛书是沈阳师范大学法学院法学实践教学团队五年来实践教学改革创新的经验总结,它以培养实践性、应用性法律人才为目标,弥补了“法律诊所”式教学模式在平台资源上的有限性和不足,旨在解决法学教育中理论与实践脱节、高校法律人才培养与现实对法律人才需求脱节这两大矛盾和难题;它以部门法的全过程仿真训练为特色,即将民事、刑事、行政诉讼和非诉讼实务的全过程分成不同模块,在每一模块中通过已经处理完毕的真实案件,训练学生在该模块中所应掌握的实体法和程序法知识,提高学生法律实务的分析能力和操作水平;在每一模块的结构安排上,统一设置实训目标、实训素材、实训准备、实训要点、实训过程、实训点评、实训拓展及实训文书等栏目,全过程、多角度、多角色地对学生进行法务实训。

有效的法学实践教学能够突显实践教学的应有价值。本套丛书是沈阳师范大学法学院几年来在法学实践教学方面探索和总结的成果,衷心希望各兄弟法学院校及各位专家不吝赐教,提出宝贵意见,共同推进法学教育改革,促进法学教育繁荣。

是为序。

总主编 单晓华

2015年7月于沈阳

目 录

| | |
|-----------------|-----|
| 第一章 行政法律实务实训概论 | 1 |
| 第二章 行政立法实训 | 4 |
| 第一节 行政立法 | 4 |
| 第二节 行政立法征求意见 | 9 |
| 第三节 行政立法听证 | 19 |
| 第三章 行政许可实训 | 42 |
| 第四章 行政处罚实训 | 53 |
| 第一节 行政调查 | 53 |
| 第二节 行政处罚简易程序 | 58 |
| 第三节 行政处罚一般程序 | 60 |
| 第四节 行政处罚听证程序 | 98 |
| 第五章 行政复议实训 | 106 |
| 第一节 行政复议受案范围 | 106 |
| 第二节 行政复议申请及受理程序 | 111 |
| 第三节 行政复议审理及决定程序 | 119 |
| 第六章 行政诉讼实训 | 130 |
| 第一节 行政诉讼受案范围及管辖 | 130 |
| 第二节 行政诉讼参加人 | 136 |
| 第三节 行政诉讼立案 | 141 |
| 第四节 行政诉讼第一审庭审程序 | 151 |
| 第五节 行政诉讼第二审庭审程序 | 157 |
| 第六节 行政诉讼审判监督程序 | 162 |

II 目录

| | |
|-------------------------|------------|
| 第七节 行政诉讼裁判 | 171 |
| 第七章 行政案例实训 | 187 |
| 第一节 行政处罚案件 | 187 |
| 第二节 劳动争议案件 | 195 |
| 第三节 土地征收案件 | 204 |

第一章 行政法律实务实训概论

一、行政法律实务实训的内涵与外延

行政法律实务实训课就是在法学实践教学理念基础上开设的一门以行政法领域法律实务为内容,旨在了解行政实务、开展实践,提高法律实践能力的课堂实践教学课程。随着当下法学实践教学理念的更新,未来行政法律实务实训课的教学理念要在法学实践教学的基础上进一步发展,逐步与诊所式法律教学相对接。在了解行政法律实务,开展行政法律实践的基础上,更进一步地贴近行政法律实务,通过在行政法律诊所式的教育下对各类典型行政行为以及行政诉讼案件进行具体的、深入的探讨和实践。

行政法律实务实训围绕行政实体法以及行政程序法两方面开展实际的训练。行政法是典型的实体法与程序法相结合的法律部门,实体和程序相互交织,除行政诉讼法是典型的程序法之外,大多数的行政法规范都是实体与程序的结合,其目的在于用程序法律规范规制实体的行政权运行。一方面,行政法通过对行政权力的事前或事中的控制,规制行政权力启动的条件以及运行程序,另一方面,行政救济法针对行政权力进行事后控制,防止行政权力的失范,为行政相对人提供救济保障。因此,行政法律实务实训围绕全部行政行为展开实际的训练,包括行政立法、行政许可、行政处罚等具体行政行为,独具特色的行政复议以及行政诉讼行为。

二、行政法律实务实训课程的定位

学生在学习行政法领域相关理论知识及法律法规的基础上,了解行政法领域实务、实践内容,掌握解决行政法律案件的方法、技巧,形成行政法律案件解决思维方式,具备分析、解决行政法律案件的能力,为法律职业奠定实践基础。

由于行政执法领域涉及范围广,内容多,在课程设计上难以纳入全部行政执法行为。因此,行政法律实务实训课程需要凝练教学内容,突出重点。既要照顾到行政法务全面性的引导,又要突出重点行政行为、行政实务的特点,尤其是行政法领域独具特色的行政行为以及行政诉讼案件类型,要做重点的实践训练。在课程内容设计上大致分为三个方面:(1)一般实训内容,介绍行政法律实务的基本内容、特点以及一般性的、规律性的实务方法、技巧。(2)重要行政行为实训,针对行政法实务中重要的具体行政行为进行重点实训,例如行政处罚行为、行政许可行为、行政复议行为以及行政诉讼行为。(3)类型案例实训,甄选行政法领域多发、重要的案件类型进行有针对性的实训,例如国家赔偿案件、劳动争议案件、工伤认定案件以及环境保护案件等。

三、行政法律实务实训课程的目标与要求

(一) 教学目标

通过行政法律实务实训课堂教学改革,有利于提高学生的思辨能力,培养学生形成法律

思维、角色意识,提高学生动手操作能力,提升学生法律实践综合能力。

(二) 教学要求

学生在学习行政法领域相关理论知识及法律法规的基础上,了解行政法领域实务、实践内容,掌握解决行政法律案件的方法、技巧,形成行政法律案件解决思维方式,具备分析、解决行政法律案件的能力,为未来从事法律职业奠定实践基础。

四、行政法律实务实训课程的教学手段

(一) 采用教师引导与学生自学相结合的教学模式

采用教师引导与学生自学相结合的教学方法。在每一个实训模块中,教师预先将重要知识点布置给学生,由学生自主完成相关理论知识的预习。在课堂教学中,教师侧重针对行政法律实务中的细节进行讲授,引导学生自主形成法学思维。通过学生之间、教师与学生之间的互动,引导学生以法学思维解决具体行政实务问题。教师最后进行总结归纳以及对学生的表现进行评价,并提出拓展的思考问题。

(二) 丰富教学手段

采用实验、实训、模拟、见习的实验实践技术,结合教学实际需要利用多媒体教学等各种现代化教学手段。利用法学实践数据库,在教学运行中,围绕课程内容,结合经典或社会热点案例,进行分析、讨论,锻炼学生应用所学理论解决实际问题能力。未来将网络课堂引入实训课教学,为学生课下交流提供平台。

1. 情景教学模式。在课堂教学过程中,让学生进行“角色扮演”,还原案件办理的过程,在真实情景中使用法律,操作实务。让学生在情景中体验不同法律关系主体对法律的使用、操作的方式方法及程度,形成角色思维、角色意识。

2. 案例教学模式。针对典型、经典案例进行分析、讨论。学习法官、律师对案件的分析思路、解决问题的方法以及对案件的整体把握,有助于学生提高对案件分析、把握的能力。

3. 实务专家进课堂。邀请行政部门的实务专家给学生进行专题讲座。针对重要的行政行为在实践中的表现、操作以及相关问题进行讲解,让学生对抽象的、理论的行政行为形成感性的、具体的认识,扩大学生知识面,有助于学生对行政法律案件的理解。

4. 诊所式教育模式。在课堂中引入真实行政法律案件,由教师引导,让学生自主解决法律案件,带领学生亲身参与到法律案件办理的过程,将实训知识应用到具体案件中。

五、行政法律实务实训课程的考核方法

(一) 建立评价体系

教学评价可以反映法律诊所教育价值、及时整理教学信息、互动反馈教学意见。建立科学化、规范化、系统化的行政法律实训课教学评价方法应首先明确评价目标,保证评价的正确性、可靠性和公平性,通过评价让学生了解其专业水平提高程度,教师在评价的时候应注意将阶段性和总结性评价相结合,逐步建立起多样化和制度化的诊所式评价方法。

(二) 平时阶段性和期末总结性评价相结合

给学生提供阶段性评价并反馈应该是法学教学中最基本的评价形式。阶段性评价对于法律诊所教学来说尤其重要。因为阶段性评价也可以帮助教师了解学生对某个知识点掌握、操作的程度,以及存在的问题。阶段性评价能采取多种形式,可以通过练习考试、课堂上讨

论表现、学生互评或自我评价等方式进行。

期末总结性评价是对学生通过学习行政法律实务实训知识,掌握行政法律实务操作能力的一个总结。总结性评价应当包括的内容有:(1)实践中的总体表现:办案数量、质量、效率;(2)律师技能:访谈的技能、事实调查的技能、取证的技能、谈判的技能、法律知识的掌握与运用的技能、文书写作的技能、庭上表现等;(3)律师责任感与职业道德:学生在履行保密义务,忠实于当事人的义务,对案件负责、严谨、敬业、尽力的义务等方面。

(三) 多元化评价内容

行政法律实务实训课采用多元化评价内容,要对学生的认知、行为、表现以及态度等方面进行评价。

1. 认知评价是指对于学生学习知识或者知识掌握程度进行评价。如认知评价包括对于学生是否掌握实体法、程序法知识并加以运用的评价。认知评价以学生运用知识的能力为特征。

2. 行为评价是指对于学生在进入诊所学习之前和之后的变化进行评价。行为评价是教师对于学生经历的观察。例如,教师检查学生是否已经掌握出具书面法律意见的能力,检查学生接待当事人时是否清晰解释了时效问题等。

3. 表现评价是指评价学生在执行任务中的能力,例如教师对于学生的课堂表现进行评价。

4. 态度评价是指评价学生在进行相关课程学习之前和之后的不同进行评价。例如,我们可以评测学生在行政法律实务实训课之后的变化。教师可以通过面谈等多种方式了解学生对于教学计划规定的特定内容的认识和看法,了解学生对于行政法律实训、律师职业、法官职业等问题的态度。

(四) 评价方法

课程考核采用平时考核与期末考核相结合,综合打分的方式进行。平时考核根据每一个模块学生个人表现以及团队合作表现分别赋分,得出平时成绩,期末考核采用模拟法庭的方式,得出期末成绩。平时成绩与期末成绩以各占 50% 的比例得出最后的考核成绩。

第二章 行政立法实训

第一节 行政立法

一、实训目标

1. 通过实训行政立法过程,使学生了解行政立法中行政机关的重要地位及作用,能够对行政立法的目的、权限等问题有较为深刻的认知。
2. 掌握行政立法的具体程序,准确把握行政立法的各个环节的具体操作。
3. 深化对行政立法基本理论知识的理解和贯通,培养学生行政法素养。

二、实训素材

为了加强职业卫生监督管理,控制和消除职业病危害,保护劳动者身体健康和生命安全,促进经济发展,根据《中华人民共和国职业病防治法》《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》等有关法律、法规,结合实际,制定《××市职业卫生监督管理条例》。

三、实训准备

(一) 理论准备

1. 行政立法的概念

行政立法是指国家行政机关依照法律规定的权限和程序,制定行政法规和行政规章的活动。它包含以下几层含义:

第一,行政立法是行政机关的行为。

第二,行政立法是行政机关依照法定权限和程序所为的行为。这是行政立法同其他行政行为的显著区别。行政立法必须经过起草、征求意见、讨论、通过和公布等立法程序,这就使得它与行政处罚、行政许可等由行政机关单方面做出决定的具体行政行为不同。

第三,行政立法是行政机关制定行政法规、行政规章的抽象行政行为。从行为的结果看,行政立法的结果是产生具有普遍约束力的规范性文件。这些规范性文件并不是针对某个具体的人或具体的事,而是普遍适用。

2. 行政立法的分类

依据不同的标准,可以对行政立法作不同的分类。

(1) 一般授权立法和特别授权立法

行政立法依其立法权力的来源不同,可以分为一般授权立法和特别授权立法。

所谓一般授权立法,是指国家行政机关直接依照宪法和有关组织法规定的职权制定行政法规和行政规章的活动。

所谓特别授权立法,是指依据特定法律、法规授权或者依据国家权力机关或上级国家行政机关通过专门决议的委托,制定规范性法律文件的行为。

(2) 中央行政立法和地方行政立法

行政立法依据行使行政立法权的主体不同,可分为中央行政立法和地方行政立法。

国务院制定行政法规和国务院各部门制定部门规章的活动称为中央行政立法。

地方行政立法是指一定层级以上的地方人民政府制定行政规章的活动。

(3) 执行性立法、补充性立法和试验性立法

依据行政立法内容、目的的不同,可以将行政立法分为执行性立法、补充性立法和试验性立法。

执行性立法,是指为了执行法律或地方性法规以及上级行政机关发布的规范性文件而作出具体规定,以便于更切合实际情况的行政立法活动。

补充性立法,是为了补充已经发布的法律、法规而制定的规范性文件的活动。

试验性立法,是指行政机关基于有权机关或法律的特别授权,对本应由法律规定的事项,在条件尚不充分、经验尚未成熟或社会关系尚未定型的情况下,先由行政机关作出有关规定,经过一段试验期以后,再总结经验,由法律正式规定下来。

3. 行政立法的主体及权限

(1) 行政立法的主体

行政立法的主体是指依法取得行政立法权,可以制定行政法规或行政规章的国家行政机关。根据我国宪法、组织法以及有关法律、法规的规定,我国行政立法的主体为:①国务院。国务院是我国最高的行政立法主体,既有依职权立法的权力,又有依最高国家权力机关和法律授权立法的权力。②国务院各部、各委员会。这类行政立法主体,在其权限内可以依法律授权立法。③国务院直属机构。它们的行政立法权来源于单项的法律、法规的授权,它们享有不完整的规章制定权,即制定的规章要经过国务院批准后才能作为行政规章发布施行。④省、自治区、直辖市人民政府。从我国组织法和有关法律的规定来看,省、自治区、直辖市人民政府在其权限内可以依法律、法规的授权进行行政立法。⑤省、自治区人民政府所在地的市人民政府。根据组织法规定,省、自治区人民政府所在地的市人民政府,在其权限内可以根据法律和法规制定行政规章。⑥经国务院批准的较大的市的人民政府。根据组织法规定,经国务院批准的较大的市的人民政府,可以根据法律和法规,就其职权范围内的行政事项制定行政规章。⑦经济特区所在地的市人民政府。

(2) 行政立法权限的划分

行政立法权限,是指行政立法主体行使相应立法权力的范围和程度。它是行政立法的核心问题,因为它既涉及权力机关与行政机关之间的立法权限,也涉及中央和地方行政机关之间的立法权限。①国务院的立法权限。《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第89条第1项规定,国务院行使下列职权“根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令”。由此确定了国务院制定行政法规的立法权。②国务院各部门的行政立法权限。国务院是由各部、各委员会、审计机关和直属机构组成的,根据宪法和国务院组织法的规定,国务院各部、委可以根据法律和国务院的行政法规、决议、命令,在本部门的权限

内,发布命令、指示和规章。由此确定了国务院各部委的行政规章制定权。③有关地方人民政府的行政立法权限。根据《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(以下简称《地方组织法》)第60条的规定,省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府,可以根据法律和国务院的行政法规,制定规章。另外,地方人民政府也可以根据同级权力机关制定的地方性法规制定规章。

4. 行政立法的程序

(1) 立项。立项是立法准备阶段中的重要环节,是立法主体经过立法预测和决策做出的判断性立法安排,制定立法计划。

(2) 起草。起草就是对列入规划需要制定的行政法规和规章,由人民政府各主管部门分别草拟法案。

(3) 审查。审查就是指行政法规、规章草案拟定以后,送交政府主管机关进行审议、核査的制度。

(4) 决定。决定是指行政法规、规章在起草、审查完毕后,交由主管机关的正式会议表决的制度。

(5) 公布与备案。行政法规和规章制定以后应当及时向社会公布,并在公布后30日内报有关部门备案。

(二) 实践准备

1. 熟悉《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)第三章、第四章第二节、第五章以及《行政法规制定程序条例》《规章制定程序条例》《法规规章备案条例》等相关法律、法规。

2. 按照行政立法过程分为立项组、起草组、审查决定组、公布备案组,对学生作角色分配,划分工作职责。

四、实训要点

(一) 立项

立项是立法准备阶段中的重要的一环,关系到地方立法的方向和质量,关系到地方法治化建设的进程。行政立法的立法项目来源广、渠道多,包括政府及其职能部门申报、人大常委会及人大专门委员会和有关常委会工作机构建议、人大代表甚至社会公众反馈意见、国家根据经济社会发展趋势立项以及行政领导批示等方式。

(二) 起草

起草的方式具体包括:

(1) 多部门联合起草或法制机构起草:行政法规或者规章在涉及两个以上部门职权范围事项的情况下,应当由人民政府的法制机构或几个部门共同来草拟法案。

(2) 政府主管部门起草:行政法规或者规章的主要内容不涉及其他业务部门的,则由主管部门负责起草。

(3) 起草应当听取公众的意见:起草行政法规、行政规章的过程中,应当广泛听取有关机关、公民、社会各组织的意见。只有让广大的民众能够参与到立法中来,才能够保障行政立法的透明性,才能使行政立法行为制定出来的行政法规或规章更容易让人接

受,信服。所以,作为行政机关在征求意见过程中,可以通过座谈会、论证会、听证会等多种形式广泛听取有关机关、公民、组织或个人的意见,这里包括听取技术专家、管理学家和法学专家的意见,尤其是利害关系人的意见。对于涉及其他主管部门的业务或者与其他部门关系密切的规定,应当与有关部门协商一致。经过充分协商不能取得一致意见的,应当在上报草案的时候专门提出并且说明情况和理由,由上级机关出面协调和裁决。

(三) 审查

1. 审查机构。具体履行审查职能的机构只能是政府法制机构。

2. 审查内容。审查的主要内容包括:此行政法规、规章的制定是否具有必要性,是否具有可行性,是否具有合法性,手续是否完整,资料是否完整,有无超越权限立法的情形等。

3. 审查报告。形成审查报告,决定此法规或规章是否交由会议讨论通过,也就是要符合民主性、科学性、可操作性。

(四) 决定

1. 行政法规由国务院的全体会议或常务会议表决通过。根据《中华人民共和国国务院组织法》(以下简称《国务院组织法》)第2条的规定,国务院由总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长组成。第4条规定,国务院全体会议由国务院全体成员组成。国务院常务会议由总理、副总理、国务委员、秘书长组成。总理召集和主持国务院全体会议和国务院常务会议。国务院工作中的重大问题,必须经国务院常务会议或者国务院全体会议讨论决定。

2. 部门规章即部委规章则由部委常务会议表决通过。

3. 作为地方性的规章,则是由地方政府常务会议或全体会议通过。

(五) 公布与备案

1. 公布

公布是行政立法的必经程序,没有经过这个程序,则视此行政行为为明显的违法行为,为无效的行政行为,自始至终不产生法律效力。这是符合一个合法行政行为最基本的概念,也体现了公开、公平、公正的法律理念。

根据制定的机关不同,规范不同,发布形式也不同。

(1) 行政法规,在国务院公报和全国范围发行的报纸(如《人民日报》)全文刊登。

(2) 部门规章,在部门公报或者国务院公报和全国范围内发行的报纸上刊登。

(3) 地方政府规章,在本级人民政府公报和本行政区域内发行的报纸上刊登。

2. 备案

《立法法》第98条规定:“行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的三十日内依照下列规定报有关机关备案:

(一) 行政法规报全国人民代表大会常务委员会备案;

(二) 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案;设区的市、自治州的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。

(三) 自治州、自治县的人民代表大会制定的自治条例和单行条例,由省、自治区、直辖市

的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案;自治条例、单行条例报送备案时,应当说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况;

(四) 部门规章和地方政府规章报国务院备案;地方政府规章应当同时报本级人民代表大会常务委员会备案;设区的市、自治州的人民政府制定的规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案;

(五) 根据授权制定的法规应当报授权决定规定的机关备案;经济特区法规报送备案时,应当说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况。”

五、实训过程

(一) 立项

立项组以职业卫生监督管理为内容,以 1—2 种行政立法立项模式,模拟立项过程,有关部门予以立项。

(二) 起草

起草组以一种起草方式,模拟《××市职业卫生监督管理条例》起草过程,并向审查部门报送条例草案。

(三) 审查决定

审查决定组模拟《××市职业卫生监督管理条例》审查、决定过程,对《××市职业卫生监督管理条例》草案予以审查、决定。

(四) 公布备案

公布备案组模拟公布、备案程序,将《××市职业卫生监督管理条例》公布,并向有关部门予以备案。

六、实训点评

(一) 立项

根据案例素材,思考《××市职业卫生监督管理条例》可能出现哪几种立项模式,每种立项模式启动的主体有哪些?立项理由是否应根据主体不同侧重点有所不同?

(二) 起草

《××市职业卫生监督管理条例》可以采用哪几种起草模式?每一种起草模式特点各是什么?何种起草模式能够保证条例的权威性?职业卫生领域可能涉及的利益群体有哪些?何种起草模式能够保证这些利益群体的利益平衡?

(三) 审查决定

《××市职业卫生监督管理条例》审查机构主体是哪个机构?审查的内容是什么?审查机构与决定机构是否是同一机构,为什么?行政立法的决定过程体现了什么原则?

(四) 公布备案

为什么不同的行政规范公布的途径不同?备案的意义何在?其只是行政程序性工作吗?备案规则如何?备案对象体现了立法法的什么原则?《××市职业卫生监督管理条例》通过后应当向社会公布,并且在××市区域内发行的报纸上予以刊登。同时报送××市人大常委会、××省人大常委会、××省人民政府和国务院备案。

七、实训拓展

1. 行政机关立法与立法机关立法的区别。
2. 如何提高公众参与行政立法的积极性?

第二节 行政立法征求意见

一、实训目标

1. 了解立法意见征求的程序。
2. 实际参与立法意见征求,并运用专业知识提出合理化建议,进一步熟悉立法意见征求的程序,并加深认识公众参与立法的重要性。
3. 熟练运用行政立法征求意见专用系统。
4. 培养学生依法行政的理念,训练学生以公民的身份参与行政立法活动的的能力。

二、实训素材

案例一:

为切实履行食品安全监管职责,根据《立法法》《规章制定程序条例》等法律法规,国家食品药品监督管理总局起草了《食品药品行政处罚程序规定(征求意见稿)》。为凝聚全社会的智慧和力量参与食品安全治理,按照民主立法和科学立法的原则,现公开征求意见。社会各界可于2013年10月22日前,登录中国政府法制信息网(网址:<http://www.chinalaw.gov.cn/>),进入首页左侧的“部门规章草案意见征集系统”提出意见和建议。

案例二:

选择国务院法制办公室法规规章草案意见征集系统正在征集意见的法规规章,提出立法建议。

三、实训准备

(一) 理论准备

1. 行政立法征求意见

征求意见是行政立法程序中法案起草完毕后、提交正式审议前,广泛吸取各方面意见、建议和要求的一项程序性工作。这已经成为我国当前立法中的一项通程序。2000年实施的《行政法规制定程序条例》第13条明文规定:起草行政法规,起草部门应当就涉及其他部门的职责或者与其他部门关系紧密的规定,与有关部门协商一致;经过充分协商不能取得一致意见的,应当在上报行政法规草案送审稿时说明情况和理由。

行政立法过程中的征求意见程序一般包括两个方面的内容:

一是听取利害关系人的意见和有关专家的意见。专家的意见包括技术专家、管理专家和法学家的意见。征求利害关系人意见的主要途径是:通过新闻媒介公布即将制定的法规

和规章草案,召开相关问题的座谈会或者举行公开听证会等,向利害关系人提供发表和陈述意见的机会。

二是广泛听取和征求行政机关和其他国家机关中有关部门的意见。在行政立法的过程中,既要征求本部门、本系统的意见,也要征求其他部门和系统的意见,尤其是综合部门的意见;既要听取中央机关的意见,又要听取地方机关的意见。在涉及其他主管部门的业务时,应当与有关部门协商一致,经过反复协商不能取得一致意见的,应当在上报草案时专门提出并说明理由,由上级机关出面协调和裁决。

2. 行政立法征求意见的意义

(1) 公众参与是行政立法正当性的基础。目前,通过各种形式保障公众参与行政立法过程已成为行政立法机关的共识。征求意见是反映和体现公众要求、利益和愿望的一种直接形式。法应当是公共利益和要求的反映和体现。尽管法案的起草者、审议者和表决者都是公众的代表,在他们的工作中一般都能够比较全面、合理地反映和体现公众的愿望和利益,但毕竟是间接的。并且,当前立法中存在的地方保护主义和部门垄断主义,严重影响了公众利益的真正体现。因此,直接听取和吸收公众的意见、要求和愿望,反映公众的利益,可以增强立法的民主性。

(2) 征求意见是实现民主的一种良好形式。征求意见制度是人民参与管理国家和社会事务、体现主人翁地位、增强主人翁意识的一种直接形式。

(3) 征求意见是增强法的可实施性的良好形式。通过征求意见,可以集中大家的智慧,使法更具科学性;它本身又是一种法制宣传,有利于法的普及,因而就有利于法的实施。

3. 行政立法征求意见的实施

行政立法意见的征求一般由立法机关统一实施。

(二) 实践准备

1. 熟悉相关行政立法征求意见法规内容,对自己关心的内容做立法建议准备。
2. 了解行政立法征求意见专用系统操作流程。
3. 学生分两组,一组演示行政立法征求意见专用操作系统,一组选择正在征求意见的规范提出意见。

四、实训要点

从技术角度上讲,行政立法公开征求社会公众意见工作主要有四种表现形式:信函方式、传真方式、电子邮件方式和专用系统方式。目前,更多采用通过专用系统方式公布法规草案,征集公众意见。

1. 信函方式。行政立法机关公布其收纳立法建议的公共地址,公众根据地址以信件的形式表达对相关立法的建议或发表自己看法,立法机关对其予以回复。

2. 传真方式。行政立法机关公布传真地址,公众以传真的方式对立法提出意见。

3. 电子邮件方式。公众根据行政立法机关提供的电子邮箱地址,对自己所关心的立法内容提出建议。

4. 专用系统方式。通过开放的征求意见系统公布法规规章草案和收集公众意见。公众通过互联网可以随时就自己关心的事项提出建议,立法机关通过该系统能及时知晓公众意见,并对意见作出回应。充分实现立法机关与社会公众的互通交流,更加方便完善行政立法。

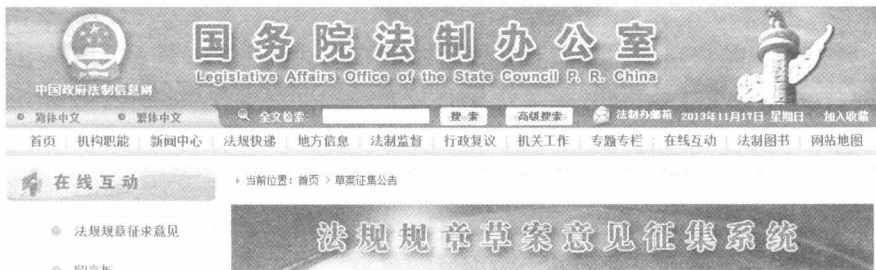
五、实训过程

(一) 基础训练

1. 点击国务院法制办公室网址并进入。



2. 点击其中的“在线互动”模块,进入法规规章草案意见征集系统。



3. 根据征求意见草案的所属类型选择进入“行政法规草案意见征集”或“部门规章草案意见征集”。本次实训内容为,国家食品药品监督管理总局起草的《食品药品行政处罚程序规定(征求意见稿)》,应进入“部门规章草案意见征集”。

