

工商行政管理干部培训教材

工商行政管理 依法行政基础知识

国家工商行政管理总局培训中心 编

中国工商出版社

工商行政管理干部培训教材

工商行政管理依法行政基础知识

国家工商行政管理总局培训中心 编

中国工商出版社

责任编辑 李稳定

封面设计 中通世奥图文设计中心

图书在版编目(CIP)数据

工商行政管理依法行政基础知识 / 国家工商行政管理总局
培训中心编. —北京: 中国工商出版社, 2003.10

ISBN 7-80012-881-4

I. 工... II. 国... III. 工商行政管理 - 行政执法 - 中国

IV. D922.292

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 095776 号

书名/工商行政管理依法行政基础知识

编者/国家工商行政管理总局培训中心

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米 × 1168 毫米 1/32 印张 /10.5 字数 /220 千字

版本/2003 年 10 月第 1 版 2004 年 2 月第 2 次印刷

印数/5001—8000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074, 63748686

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 7-80012-881-4/F·450

定价: 18.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

《工商行政管理依法行政基础知识》

编委会及撰稿人

主 审 赵俊山

（国家工商行政管理总局培训中心主任）

主 编 王予集

（国家工商行政管理总局培训中心副主任）

青 锋

（国务院法制办公室政府法制协调司司长）

撰 稿 人 青 锋 方 军 王 燕 张 越

苏西刚 何清波 颜三忠 郑英华

方 燕 张 翔 张兴祥 李清波

编辑人员 冯 元 刘兴昌

前言

GONGSHANG

随着工商行政管理事业的改革和发展,进一步加强干部教育培训工作,提高队伍的整体素质,努力建设一支高水平的市场监管和行政执法干部队伍日显迫切而重要。当前,摆在我们面前的首要任务是认真学习贯彻“三个代表”重要思想和党的十六大及全会精神,进一步解放思想,更新观念,与时俱进,进一步学习和掌握工商行政管理理论知识,增强依法行政的能力和水平,扎实工作,不断创新,努力开创工商行政管理工作新局面。

近年来,总局培训中心为适应工商行政管理教育培训工作的需要,曾组织编写了一部分教材,受到全系统的基本肯定,在一定程度上满足了工商行政管理干部培训的需要。为及时更新、丰富工商行政管理干部的理论知识,不断提高各级领导干部的市场监管和行政执法水平,我们在总结近年来教材建设经验的基础上,邀请国内的专家、学者和系统内的业务骨干,组织编写了《工商行政管理领导干部基础知识》、《工商行政管理依法行政基础知识》和《工商行政管理监管与执法知识》三本培训教材。该套教材紧密围绕当前工商行政管理中心工作,立足于工商行政管理干部特别是处级以上干部岗位培训和学习的需要,力求做到理论与实践相结合,内容新,体系全,信息量大,使工商行政管理系统干部培训、学习能够学有所用,学有所成。

作为工商行政管理干部培训的试用教材,我们将在使用过程中,及时广泛地征求有益的建议和意见,并不断补充、修改和完善。

编者

2004年1月

C 目录 Contents

第一章 工商行政管理依法行政概论	(1)
一、概述	(1)
二、依法行政的基本原则	(4)
三、依法行政的内容	(16)
第二章 工商行政管理立法	(20)
一、概述	(20)
二、工商行政管理法律规范效力	(23)
三、工商行政管理规章制定程序	(30)
第三章 工商行政管理执法主体	(40)
一、行政执法主体概述	(40)
二、行政执法主体的种类	(43)
三、行政执法主体资格的确认	(56)
四、行政执法人员	(59)
第四章 工商行政管理执法行为:行政许可	(65)
一、概述	(65)
二、行政许可的设定和种类	(68)
三、行政许可的原则	(75)
四、行政许可程序	(78)
五、行政许可机关的责任	(86)
第五章 工商行政管理执法行为:行政征收	(89)
一、概述	(89)
二、行政征收的种类	(92)
三、行政征收程序	(95)
四、我国行政征收制度的改革	(103)

C 目录 Contents

第六章 工商行政管理执法行为:行政处罚	(109)
一、概述	(109)
二、行政处罚的种类	(112)
三、行政处罚的原则	(117)
四、行政处罚的适用	(122)
五、行政处罚程序	(135)
第七章 工商行政管理执法行为:行政强制	(149)
一、概述	(149)
二、行政强制的设定和作用	(156)
三、行政强制的原则	(159)
四、行政强制的方式和程序	(161)
第八章 工商行政管理执法监督:层级监督	(167)
一、概述	(167)
二、层级监督的内容	(173)
三、层级监督的手段	(190)
四、层级监督机构和人员	(195)
第九章 工商行政管理执法监督:行政复议	(199)
一、概述	(199)
二、行政复议机关	(206)
三、行政复议的原则	(213)
四、行政复议范围	(221)
五、行政复议申请	(231)
六、行政复议受理	(241)
七、行政复议决定	(246)

C 目录 Contents

第十章 工商行政管理执法监督:行政诉讼	(268)
一、概述	(268)
二、行政诉讼的基本原则	(273)
三、行政诉讼受案范围	(278)
四、行政诉讼管辖	(282)
五、起诉和受理	(287)
六、审理和判决	(291)
第十一章 工商行政管理执法监督:行政赔偿	(304)
一、概述	(304)
二、行政赔偿的构成要件	(309)
三、行政赔偿义务机关及追偿权	(311)
四、行政赔偿的范围	(314)
五、行政赔偿的方式、标准及费用来源	(319)
六、行政赔偿请求人及请求程序	(323)

第一章 工商行政管理依法行政概论

一、概 述

(一) 依法行政的概念

依法行政,是指行政机关根据法律的明确授权,并严格遵照法律规定的程序,行使行政权力、管理公共事务。根据这一概念,可以从三个方面理解依法行政的内涵。

第一,依法行政的主体是行政机关。尽管依法行政是依法治国的重要内容,但是它们的主体有所不同。依法治国的主体是人民,因为从内涵上讲,依法治国就是广大人民群众依照宪法和法律规定,通过政治和法律的多种途径和形式管理国家事务,管理经济文化事业,管理社会事务。人民群众在治理国家过程中,需要通过制定法律的方式体现和表达其意志,在此基础上通过依法设置的各类国家机关贯彻实施法律,从而实现管理国家的权利。其中,行政机关是人民所设置的国家机关的重要组成部分。根据我国宪法的规定,各级国家行政机关是同级国家权力机关的执行机关,由人民代表大会产生,同时对它负责,受它监督。因此,依法行政就是各级国家行政机关的天职。

第二,依法行政所规范的行政,是指公行政,即国家行政机

关的行政权力,而不是企业事业单位和社会团体等组织内部的私行政。因此,依法行政是从公法的角度而言的。对于行政机关而言,没有法律的明确授权,就没有相应的行政权力,而对于公民、法人和其他组织而言,没有法律的明确限制,原则上就享有相应的权利。这体现的是现代民主政治对法治的要求。

第三,法律是行政机关活动的惟一准绳。无论是上级行政机关和其他国家机关对行政活动实施监督,还是人民群众对行政机关实施监督,都要以是否合法作为评判的首要依据和标准。

工商行政管理依法行政,是指工商行政管理部门根据法律、法规的授权并遵照法定程序,行使工商行政管理权力,管理工商行政管理事务的行政活动。它与其他行政机关依法行政的不同之处,主要在于三点:一是主体不同,工商行政管理依法行政,是工商行政管理部门的行政活动;二是依据不同,工商行政管理依法行政所依据的是工商行政管理方面的法律、法规,而不是其他领域的法律、法规;三是行政管理事项不同,工商行政管理部门依法管理的事项是有关市场监督管理方面的事项。当然,市场监督管理事项的具体内容是比较广泛的,应当依法具体确定。工商行政管理依法行政的要求、原则、内容等与整个行政机关依法行政的要求、原则、内容是一致的,故不作单论。

(二) 依法行政的意义

1. 实行依法行政,是落实依法治国方略的重要保障

依法行政是依法治国的重点和核心。在我国,行政机关在实施法律中占有举足轻重的地位。据有关方面统计,超过百分之八十的法律法规都是由行政机关负责执行的,涉及到

国家政治、经济、文化、社会生活的各个方面。可见,行政机关在依法治国进程中担负着最为繁重的任务。如果行政机关做不到依法行政,依法治国也就成了一句空话。

2. 实行依法行政,是实现为人民服务宗旨的重要依托

我国宪法规定,一切国家权力都属于人民。人民为了实现国家权力,又依法授权行政机关具体履行行政管理职责,从而为经济和社会发展,为提高人民群众的物质文化生活水平而服务。行政机关严格依法行政,才能保证各项行政管理活动与人民群众的根本利益得到有机的统一,从而为人民群众谋取最大的福利。

3. 实行依法行政,是保证行政管理活动统一性、连续性和稳定性的基础

各个行政机关都做到依法管理、依法办事,是避免各自为政、政出多门的有效措施,才能实现行政行为的公平、公正。尤其在建设社会主义市场经济的条件下,更需要通过依法行政,创造和维护统一、完善、公平的市场经济规则和市场交易秩序,以最大限度地促进市场经济的流转,激发市场主体的创造性和能动性。在这方面,作为市场监督管理机关的工商行政管理部门,负有更大的责任。

4. 实行依法行政,是提高行政效率的需要

行政管理的本质要求之一,就是要求迅速高效地处理违法行为和其他事项,达到法律有效调整社会关系的目标。这也是行政活动与立法、司法活动的重大区别之一。人类社会的实践证明,只有依法办事,才能防止出现不必要的延误,从而最大程度地提高行政效率。

5. 实行依法行政,是对行政行为实施有效监督的根本条件

现代国家行政权涉及范围最广,对人民群众切身利益的影响最大,行政机关又具有高度的自由裁量权。为此,如何加强对行政行为的监督,是一个十分重要的问题。强调依法行政,为监督机关明确了监督的标准和依据,从而强化了监督的有效性。同时,也为行政管理相对人维护自己的合法权益,提供了具体的评断依据。

二、依法行政的基本原则

(一) 依法行政基本原则的概念

依法行政的基本原则,是贯穿各项具体行政法律规范和行政管理活动,体现行政法的基本功能、理念和价值取向的指导思想,是行政法的基本功能、理念和价值取向的指导思想,是行政法的基本功能、理念和价值取向的指导思想。依法行政的基本原则并非表现为某项法律中的一项条款,而是由人类在长期的法治实践所确认并通过理论归纳,从而指导和规制行政立法、行政执法、行政法制监督等各项行政法治活动。依法行政的基本原则是高度概括的,由于概括者的法律背景、考虑问题的角度不同,对它的理解也有所不同,因此不同国家、不同学者提出的依法行政基本原则尽管总体上是一致的,但是具体表述方法、内涵及外在排列均不完全相同。然而,这种差异绝不能导致对依法行政重要性的忽视甚至否定。相反,在法治国家或者正在走向法治阶段的国家,都必然要对行政法基本原则予以充分的尊重,并且努力使其所有的行政法治实践符合依法行政的要求。必须看到,行政法治实践如果背离依法行政的基本原则,就不可能实现真正的法治,充其量不过是以法治之名行人治之实;直言之,也不过是在人治的现实之上披上一层法治的外衣而已。

从这个意义上说,依法行政的基本原则,是行政法理论和实践的内核和灵魂。

那么,依法行政的基本原则如何指导一国的行政法治实践?这需要了解法律规范从具体到抽象的层级结构。通常认为,法律规范按照它们调整社会关系的确定程序和具体程序,可以划分为三个层次:第一个层次是规则,它指那些针对具体事项而制定的具有高度确定性、高度可操作性的行为规则;第二个层次是原则,它指对特定领域若干事项适用的具有一定概括性和抽象性的指导性准则;第三个层次是基本原则,基本原则更为概括和抽象,它是适用于行政法领域的全部事项或者大多数事项的指导性准则。从规则、原则和基本原则的作用方式看,依法行政的基本原则直接规范行政法的原则,并通过行政法的原则进一步规范行政法规则,最后实现对社会关系的有效规范和调整。

(二) 依法行政基本原则的分类

按照分为方法的不同,依法行政基本原则有一分法、二分法、三分法、四分法等等,即将此项基本原则概括为一项、两项或者四项。其中,比较有代表性的一分法认为,依法行政基本原则即法治行政原则。两分法则提出,依法行政基本原则包括合法性原则和合理性原则。三分法主张,依法行政的基本原则除了合法性、合理性原则之外,还包括行政紧急性原则。四分法中比较有代表性的则有两种,一种是偏重归纳国外法治实践和理论观点的四原则,即:法治行政原则、越权无效原则、比例原则、正当程序原则;另一种是结合我国实际概括的四原则,即行政法治原则、行政公正原则、行政公开原则、行政效率原则。笔者认为,这两种四分法,在精神上是互通的,同

时列举的原则也比较详尽。作为前一种四分法,比较突出不同原则的渊源,而后一种四分法,则有利于国内行政人员和学者理解和操作,因此有人称之为我国依法行政的基本原则。基于本书的特点和对象,下面主要介绍后一种四分法所列举的依法行政的基本原则。

(三) 依法行政基本原则的内容

1. 行政法治原则

法治(rule of law)即法的统治,意思是一个国家内的全部事务,包括管理者的权力、责任,管理的方式和程序等,都由法律明确规定,并依照法律规定贯彻落实,不允许存在法律之上的权力。法治是“依法而治”的简称,但与“以法而治”(rule by law)有根本的不同。前者首先强调管理者的权力和活动都必须有法律依据,并严格限制在法律范围之内。而“以法而治”则指管理者把法作为手段,来管理相对人,而管理者则不在法律所规范的范围之内,或者不需要遵守相对人所要遵守的那些法律。“以法而治”把法单纯地看作一种工具,这实际上还是一种人治的方法。人治与法治的差别并不在于有没有法,事实上人类社会自从进入阶级社会之后,法律就已诞生,但法律的出现并没有自然而然地带来法治,相反使人治更为顽固、更为暴虐。法治作为人类文明的一种高级状态,只是近代资本主义革命之后才产生的。法治在强调法的统治的同时,更强调法的民主性,要求法由全体人民共同制定或者由人民委托的代表共同制定,坚决反对君主立法或者统治者假借人民名义制定维护一己之私的法律。

法治作为一种人类文明的进步形态,它本着权利平等、权力理性的精神,要求政府依法行政、依法办事,要求公民知法、

守法,参与行政、监督行政。在发展市场经济、推进民主政治、建设法治国家的过程中,法治更加注重对政府的要求,即政府必须遵循行政法治原则。具体来讲,主要有以下几个方面:

(1) 行政权力的内容和范围必须依法确定

这里讲的“依法”,既包括依照全国人大及其常委会制定的法律,又包括国务院制定的行政法规以及有关地方人大及其常委会制定的地方性法规;同时还包括国务院部门和有关地方政府制定的规章。在实践当中,法规、规章的数量往往比法律要多,但是不能得出法规、规章比法律作用更大的结论。特别对于行政机关而言,起草法规草案、制定行政规章,属于行政职权的范畴,但是这类活动也必须依法进行,不能随心所欲。没有合法依据而制定的法规、规章,不应具有法律规范的效力。同时,在法规、规章的规定与法律的原则和内容相冲突时,法律具有更高的效力,执行机关应当适用法律而不能适用法规、规章。同样的道理,在其他下位法与上位法相抵触时,均应当适用上位法而不用下位法。至于规章以下的其他行政规范性文件,因其不属于法律规范的范畴,则不应当对公民、法人或者其他组织设定任何课加义务或者限制权利的内容。

行政权力的内容和范围依法确定,要求各类立法主体在遵照各自的权限和制定程序的前提下,所制定的法律规范都必须尽可能使政府的管理权力确定明确的边界,不能遗留模糊地带,更不能以法律规范的形式确认人治的内容,即由执行机关自己随意确定自己的权限范围。从这个角度看,目前我国各级政府对其所属行政部门规定的三定方案,鉴于其形成过程的非民主性和非公开性,并虑及其形式的不规范性与内容的不确定性,从性质上不宜直接作为行政机关对外行使行政权力的根据。

(2) 行政权力的行使必须符合程序和行政目标

长期以来的行政法治实践证明,仅有授予行政权力的法律依据,而无行使行政权力的法律程序,行政法治原则也是难以充分实现的。随着现代社会经济的发展,政府管理事务的涉及面越来越广,内容越来越复杂,为赋予政府处理这类事务的有效性,满足行政效率的基本要求,法律规范往往在授予政府一定行政权力的同时,还赋予政府在行使行政权力过程中根据具体情况进行自由裁量的空间。然而,自由裁量权的滥用导致对国家、社会和公众利益的严重损害,也是人们关注和抨击的焦点问题。为此,上世纪初开始,特别是二战以后,各国的行政法治建设都十分强调对自由裁量权的控制。这种控制的重要手段,表现为法律规范对所予的行政权力确定相应的程序和行政目标。凡违反程序或者偏离行政目标的行政行为,均属于行政权力的不合法行使,应当受到纠正和制约。

为了保证行政权力的行使遵循法定的程序规则,并且符合既定的行政目标,各国建立了非常重要的控制机制。一是,执行机关内部的控制机制。比如,行政机关在实施行政处罚时,对特定行政处罚要实行听证,调查机构与听证机构必须相对分离。二是,执行机关外部的控制机制。比如,公民、法人或者其他组织对政府行使行政权力的行为不服,可以寻求行政复议机关或者司法机关的法律救济。通过行政复议和司法审查,可以在不同层面上纠正行政权力(包括自由裁量权)的滥用。

(3) 行政权力必须与行政责任相生相随

行政权力与行政责任是否挂钩,是区分法治政府与人治政府的一个重要标志。正如许多学者所言,法治政府是人民代表机关的执行机关,根据这一性质,它必须是也只能是自觉

守法和带头守法的政府,其行使行政权力的目标,始终是为了切实保障和实现公民的合法权益。如果行政权力的行使偏离轨道,从而损及公民的合法权益,政府就应当自觉地承担相应的责任,纠正自己违法或者不当的行政行为,并对公民所受的损失采取相应的补救措施。而人治政府则与此不同,它不受法律的约束,其需要法,不过是用来治理老百姓,它本身并不打算遵守法,即便其行为超越了法律的规定,侵害了他人的合法权益,它也不需要像普通老百姓那样按照法律规定承担责任。因此,在人治国家,政府违法作为属于一种常态,人民没有基本权利和自由的保障,行政权力则无所制约,呈现“有法而无法治”的乱象,比如:执行机关可以随时以政策取代、修改法律,行政官员可以以个人命令变更法律;法律要靠行政部门发文件、下指示来贯彻,等等。

我国长期处于封建社会的人治状态,至今还有不少封建人治思想的影响,对法治的理解也是如此。比如,有人认为,法律必须由人去实施,既然由人实施法,那就不是法治,而是人治,至少是法治与人治的结合,因此区分法治与人治没有本质意义。有人则认为,有了法就是法治,因此法治等于法制,有了法律制度就实现了法治。按照前一种观念,没有必要倡导法治,因为不存在法治,而只有人治。按照后一种认识,则有法的社会都是法治社会,而不管这些法是怎么来的、体现谁的思想或者为谁服务的。要消除这些错误的思想观念,就必须理解:法治和人治之所以根本对立,并不在于法治社会中有没有人的作用,也不在于人治社会有没有法的存在,关键之处在于政府是不是以法作为其行使行政权力的惟一依据,政府能不能以政策代替法律,行政首长能不能以言废法。换言之,法治并不否认人的作用,人治也并不完全回避法的形式。凡