

Qixiang Yifa Xingzheng
Duben

气象依法行政 读本

卞光辉 陈红兵 编著

 气象出版社
China Meteorological Press

气象依法行政读本

卞光辉 陈红兵 编著

 气象出版社
China Meteorological Press

内 容 简 介

本书从气象依法行政的基础知识入手,对我国气象行政立法、气象行政执法、气象行政司法和气象行政监督的原理、目前的现状及存在的问题进行了客观地阐述和分析,并就新时期我国气象依法行政提出了切合实际的办法和对策,这对我国气象部门加强气象法制建设,依法发展气象事业具有重要的作用。

本书可供基层气象、水利、农业、建筑、规划、环境保护、防雷等部门单位工作人员参考使用,也可作为有关院校的教学参考书。

图书在版编目(CIP)数据

气象依法行政读本/卞光辉,陈红兵编著. —北京:气象出版社, 2010.2

ISBN 978-7-5029-4934-1

I. ①气… II. ①卞… ②陈… III. ①气象法—中国
IV. ①D922.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 025410 号

出版发行:气象出版社

地 址:北京市海淀区中关村南大街 46 号

邮政编码:100081

总 编 室:010-68407112

发 行 部:010-68409198

网 址:<http://www.cmp.cma.gov.cn>

E-mail: qxcbs@263.net

责任编辑:张 斌

终 审:赵同进

封面设计:燕 彤

责任技编:吴庭芳

印 刷:北京奥鑫印刷厂

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:8.25

字 数:210 千字

版 次:2010 年 2 月第 1 版

印 次:2010 年 2 月第 1 次印刷

定 价:26.00 元

本书如存在文字不清、漏印以及缺页、倒页、脱页等,请与本社发行部联系调换

序

党的十七大明确提出“坚持依法治国基本方略,树立社会主义法治理念,实现国家各项工作法治化,保障公民合法权益。”依法行政是依法治国最重要的组成部分,也是政府部门以及授权的主管机构行使行政权或从事行政管理活动的普遍准则。

2000年1月1日《中华人民共和国气象法》的实施,标志着我国气象法制建设进入了一个崭新的阶段,为气象依法行政提供了重要的法律依据。《中华人民共和国气象法》及其配套的气象法规、规章既规定了各级气象主管机构对全社会涉及气象领域活动的政府行政管理职能,也赋予了气象主管机构气象行政执法权和处罚权。因此,各级气象主管机构既要依法行使权力,也要依法履行义务,还要承担法律责任,受法律的约束,这样才能更好地履行气象法律法规赋予各级气象主管机构的政府管理职能和气象行政执法权,使气象事业沿着法制化的轨道健康发展。但是,由于气象立法工作起步较晚,各级气象主管机构依法行政的理念亟待加强;受到立法技术和体制等方面的影响,气象立法还有许多亟待完善的地方;气象行政执法方面还习惯于用业务服务或行政管理代替法制管理,缺乏用法制手段引导、保障气象行政执法;气象行政司法和监督方面也亟待规范;气象依法行政的宣传、学习和培训工作亟待加强等等。这些对新形势下气象部门依法做好防灾减灾公共气象服务和应对气候变化工作,推进气象依法行政,完善气象立法、公正执法和公平司法都具有非常重要的作用。

卞光辉、陈红兵编著的《气象依法行政读本》一书,从气象依法行政的基础知识入手,系统地阐述了气象行政立法、气象行政执法、气象行政司法和气象行政监督的基本概念、基本原则和基本要求,并针对目前气象依法行政中存在的问题进行了深入分析,提出了新时期我国气象依法行政的对策与措施,很适应新形势下气象依法行政的需要。这是气象依法行政方面的一部实用性强的读本。作者用法学理论科学地指导气象依法行政实践,注重气象依法行政的实际事务操作,思路清晰,条理清楚,内容深入浅出,有很强的指导性和可操作性,对从事气象行政管理、业务服务等工作的人员学习、宣传、理解气象法律、法规和规章,提高气象依法行政的水平很有裨益,是一本很有参考价值的好书。在此,我向广大读者推荐该书。

郑国光

2009 年 11 月于北京

目 录

序

第一章 气象依法行政基础知识	(1)
第一节 气象行政的概念与分类	(1)
第二节 气象行政所依之法	(4)
第三节 气象行政与法的关系	(11)
第四节 气象依法行政的基本内涵和要求	(17)
第五节 气象依法行政的原则	(33)
第二章 气象行政立法	(52)
第一节 气象行政立法的概念	(52)
第二节 气象行政立法的指导思想与基本原则	(53)
第三节 气象行政立法的程序及效力	(54)
第四节 气象行政法规、规章以外的气象行政规范性文件 ..	(55)
第五节 当前气象行政立法应注意的几个问题	(66)
第三章 气象行政执法	(71)
第一节 气象行政执法的概念	(71)
第二节 气象行政执法的基本原则	(73)
第三节 具体气象行政行为	(82)
第四节 气象行政强制执行	(85)
第五节 气象行政处罚	(87)
第六节 气象行政许可	(90)
第七节 气象行政合同	(93)
第四章 气象行政司法	(97)
第一节 气象行政司法的概念与特征	(97)
第二节 气象行政司法的原则与种类	(98)

第三节	气象行政复议制度	(99)
第四节	气象行政裁决	(104)
第五章	气象行政监督	(109)
第一节	气象行政监督的含义与特点	(109)
第二节	气象行政内部监督	(111)
第三节	气象行政外部监督	(117)
附录一:	常用气象法律法规规章	(121)
中华人民共和国气象法		(121)
气象灾害防御条例		(131)
人工影响天气管理条例		(141)
气象行政复议办法		(145)
气象资料共享管理办法		(153)
气象预报发布与刊播管理办法		(158)
气象探测环境和设施保护办法		(161)
防雷减灾管理办法		(167)
施放气球管理办法		(174)
防雷工程专业资质管理办法		(183)
防雷装置设计审核和竣工验收规定		(192)
气象行业管理若干规定		(201)
涉外气象探测和资料管理办法		(206)
气象专用技术装备使用许可管理办法		(213)
气象灾害预警信号发布与传播办法		(218)
气象行政许可实施办法		(221)
气候可行性论证管理办法		(233)
气象行政处罚办法		(238)
附录二:	与气象相关法律法规目录	(249)
主要参考书目		(254)
后记		(255)

第一章 气象依法行政基础知识

第一节 气象行政的概念与分类

一、气象行政的概念

气象行政是一定的国家气象主管机构,经国家授权,为实现国家职能而进行的气象公共管理活动及其过程。它具有如下特征:

(1)主体的特定性。气象行政的主体是国家气象主管机构。气象行政是指气象行政主体对国家气象事务和社会气象事务的管理,它需要通过一定的法律主体进行。气象行政的主体是气象主管机构即从事国家气象事务和社会公共气象事务管理的国家组织。由于行政任务多元化和复杂化,除国家气象主管机构外,省(直辖市、自治区)、市(地区、自治州)、县(市、区、旗)各级气象主管机构也可根据法律的授权从事一定的气象行政管理职能,因而也构成气象行政的主体。当然,组织的气象行政活动还需要这些组织中的工作人员来具体实施或完成。

(2)事务和目的的公益性。气象行政的公益性主要表现在两个方面;一是管理的事务是公共气象事务而非私人之事;二是目的在于实现国家的职能,这些职能至少包括建设、防灾、服务等职能。气象行政的最终目的应该是为人民服务。在这里应注意的是,并

不是与个人有关的就不属于公益。凡基于平等原则,为了照顾每一个人最低的生存和知晓水准,使他们享有最低“生存尊严”所必要的一切行政措施,都属于公益的事项范围。没有一种公益不涉及个人,公益可以理解为各种个人利益的整合。

(3)活动的整体性和能动性。气象行政作为一种活动,在现实中表现为若干个单独的行动,但这种具体行动与国家职能和政策的整体相关联,必须始终一贯,在整体上保持统一性和连续性。因此,气象行政是若干具体的气象行动构成的整体。同时,气象行政具有能动性,它可因时势的需要主动出击,以保护公共利益、个人利益及其实现。气象行政在这方面的特征,明显不同于气象司法,气象司法具有个别性、具体性、消极被动的特征,而气象行政则具有整体性、连续性、积极能动的特征。

(4)气象行政的法定性。应该说,气象行政本身并不包括法的要素,行政这一概念本来与法毫不相关,它是随国家的产生而成立的。近代以后,为了保障人权和防止行政的独断专横,要求行政必须依法,必须受到法律的控制,由此,法定性也就成为必然。气象行政的法定性要求气象行政活动的主体、行为及其过程等都必须要有法律依据。不过,气象行政的法定性并不只意味着必须要有具体法律规则的依据,它还包括法律原则、习惯法、判例法甚至法律规范蕴含的法律价值等。我们在理解气象行政的概念时,必须将气象行政与法相对。正是由于气象行政始终存在着随意性,所以才需要用法来规范、约束气象行政。

(5)气象行政具有过程性。气象行政不仅是一种实体活动的过程,而且是一种程序的过程,它具有实体与程序的统一性。对气象行政的活动不能只限于一种实体活动的理解,还必须将它视为一个过程、一套程序。气象行政是国家气象事务和社会气象事务的管理,而这种管理包含着为完成目标而进行的一系列行动,它具有一定的步骤、阶段、顺序、方式、时限等内涵。

(6)气象行政具有裁量性。气象行政必须依法,这是法治国家的基本要求。由于气象行政任务的广泛、社会的变迁和发展以及人们价值观念的变化,立法者不可能对所有气象行政事务都加以规范或作出详细规定,立法者往往授权气象主管机构可以在法律允许范围内行使裁量权。基于为人民服务的需要,在法律允许的范围内也是可以采取一定措施的,如气象行政指导等。气象主管机构不仅仅是权力机关的执行机构,它还肩负着人民所托付的职责,是能动地实施法律 and 政策的组织和活动体。气象主管机构的地位与角色,决定了气象主管机构在气象行政活动中必须要有一定的裁量权。当然,这种裁量有自由并不是不受限制的,它必须在法定的范围内合理、正当地进行。中国气象局为了规范气象行政执法行为,合法、合理行使气象行政处罚自由裁量权,保护公民、法人或者其他组织的合法权益,依据《中华人民共和国气象法》、《中华人民共和国行政处罚法》等法律法规,于2009年3月制定下发了《气象行政处罚自由裁量权管理办法》,使各级气象主管机构在依法实施行政处罚时,对违法行为是否给予行政处罚、给予何种行政处罚和给予何种幅度行政处罚规定了裁量的权限。

二、气象行政的分类与构成

1. 气象行政的分类

气象行政的内容可以从不同的角度来界定。如可将气象行政分为权力行政(行使行政权的活动)与非权力行政(与行使行政权相关的活动或基于行政权而进行的活动)、实体活动与程序行政等。

2. 气象行政的构成

从气象行政活动的运作来看,气象行政的构成主要应包括气象行政主体(被授权组织、受委托及气象行政公务人员)及其他地位及权限、气象行政行为(包括气象行政实体和气象行政程序部分)、气象行政违法及责任、对气象行政违法的监督和救济等部分。

第二节 气象行政所依之法

气象行政必须依法,这是气象依法行政中最重要的一个概念。对法的一般理解是指:国家制定或认可,规定人们权利、义务,由国家强制力保障实施的,调节人们行为的社会规范。结合气象行政所依之法,从部门法角度来讲更会具体地指气象行政法,即有关气象行政权的组织及其人员、行使气象行政权的行为及对违法行使气象行政权问题的救济等法律规范总称。关于气象行政所依之法的理解,我们可以在不同的层面上予以界定。

一、法的本质

从本质上说,气象行政所依之法应该是“良法”。这种“良法”主要可以通过两个方面来体现:一是人民意志的反映;二是规定应科学、合乎理性。

1. 符合民意。在我国,“法”必须是体现人民整体意志的法,而不能是长官意志、个人意志,少数利益集团意志的反映。在这方面,我们还需要扩大民意,《中华人民共和国立法法》已明确规定,立法应遵循民主原则。但如何将民意体现在法律规范中,这又是一个需要在法治实践操作中具体体现的问题。结合目前的情况,气象立法可以先由专家起草法案,对法律草案应广为告之,使全体人民代表对法律草案行使表决权从而形成法律,这样有利于建立良好的立法秩序而不致“立法不法”。

2. 符合科学、理性。法应符合科学、理性的要求,在这方面应做到:一是气象立法必须遵循客观规律。立法应顺应社会、历史的发展规律,对社会客观规律予以正确的表述,而不是创造法律。二是气象立法必须采取科学、严谨的态度。气象立法必须从实际出发,实事求是;必须从中国国情出发,并借鉴外国的立法经验;原则

性与灵活性相结合。三是气象立法必须运用现代科学知识和科学技术。气象立法活动要跟上时代的步伐,要具有科学的预见性,积极地运用科学程序和科学技术,否则立法的质量就会出现质量问题。立法应基于正常的理智考虑,是智慧的结晶,而不能是感情用事的产物。

二、法的形式

法的形式是指法律规范及其各种表现形态,对表现法律规范的形式人们一般将其称之为法律渊源。关于气象行政法律规范的渊源,我们仅从正式渊源来予以界定,即指由国家立法机关制定或认可的具有国家强制力和约束力的气象行政法律文件或者习惯、判例等。

行政法律规范的渊源,从世界各国的情况来看主要表现为制定法、习惯法和判例法三种形式。当然不同的国家在不同的时期往往有不同的选择,有的是以制定法为主要的或唯一的形式,有的以习惯法或判例法为主要的或唯一的形式,有的则是既有制定法又有判例法形式。在我国,目前只承认制定法为行政法律规范的唯一渊源。

气象行政所依据的我国行政法的具体形式有:宪法、法律、行政法规、自治条例和单行条例、地方性法规、法律解释以及规章。

1. 宪法

《中华人民共和国宪法》是我国行政法的根本渊源。我们说,宪法是行政法的渊源,不仅在于宪法是母法以及与行政法同为公法,而且还在于宪法规定中本身就含有涉及行政权的分配和行使、公民在行政管理活动中权利等内容,从而表现为行政法律规范的直接渊源。宪法中关于行政权力的来源和行政权力的基本原则、行政体制、行政组织及权限、公民权利以及与行政权力的关系等。都直接表现为行政法的内容,这类规范既是宪法规范也是行政法

规范,因而,宪法当然表现为行政法的渊源。

我们说,宪法是行政法律的渊源,是指作为法典形式的宪法,而不指作为“宪法部门意义上”的宪法;同样,法律也可作为宪法(法律部门)的渊源,如国家赔偿法、人大和政府组织法等。即在谈渊源时,都是从表现形式上而言的,而不能将它视为部门法,否则,就会发生歧义。如有人就认为,宪法是行政法的渊源,存在逻辑上的错误,这种观点实质是转化了对宪法的理解标准,将形式与法律部门混同了。

2. 法律

在这里,法律专指全国人大及其常务委员会制定的规范性文件,包括全国人民代表大会制定的基本法律与全国人大常务委员会制定的法律。法律是对行政法律规范的基本形式。凡涉及有关行政管理活动以及对其进行监督的法律,皆为行政法律规范的形式。如《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政监察法》、《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国气象法》、《中华人民共和国安全生产法》等,都是行政法中某一领域的法律形式。

3. 行政法规

行政法规是指国务院领导和管理国家各项行政工作,根据宪法和法律以及授权,并且按照法律法定的程序制定的有关政治、经济、教育、科技、文化等种种管理事项的各类法规的总称。行政法规相对于宪法和法律规定而言,其内容更加具体化,它是行政法律规范中的一种具体化的形式,其效力次于法律。如国务院颁布的《人工影响天气管理条例》。

4. 地方性法规、自治条例和单行条例

地方性法规,是指省、自治区、直辖市以及省会市、国务院批准的较大的市的地方人民代表大会及其常委会根据本行政区域内的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提

下制定的规范性文件,如《江苏省气象灾害防御条例》。地方性法规中的相当一部分内容涉及地方国家行政机关的权力取得、行使以及监督、公民的权利等,因而也是行政法的重要渊源。

自治条例和单行条例,是指民族自治地方的人民代表大会依照当地民族的政治、经济和文化的特点制定的规范性文件。根据《立法法》的规定,自治区的自治条例和单行条例须报全国人民代表大会常务委员会批准后生效;自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就是民族自治地方所作的规定作出普通规定。自治条例和单行条例由于在内容上也涉及有关行政权行使以及公民权利的规定等,因而就可表现为行政法律规范的形式。

5. 法律解释

法律解释,是指一定的解释主体根据法定权限和程序,按照一定的标准和原则,对法律的含义以及法律所使用的概念、术语等进行进一步说明的活动。法律解释具有价值取向性、主观性、相对的客观性、文义的范围性、解释的实践性和历史性等特征。在这里,我们对法律解释作宽泛的界定,指凡有权机关对法律、法规所作的正式解释。这些解释也可作为行政法律规范的形式而存在。根据1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》的规定,法律解释包括立法解释、司法解释、行政解释和地方解释。法律解释权仅限于法定有权机关,学理解释和非有权机关的解释不属于行政法的正式渊源。另外,根据《立法法》规定,还有狭义的“法律解释”,这是专指全国人民代表大会常务委员会制定的法律所作的解释。

6. 规章

规章是指有关行政机关制定的具有普遍约束力的规范性文件,它包括部门规章和地方政府规章。部门规章,是指国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构或授权具有行政管理职能的直属事业单位如中国气象局,根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定的规范性文件的总称,如中国气象局颁布的《气候可行性论证管理办法》。地方政府规章,是指省、自治区、直辖市和省会市以及较大的市的人民政府,根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定的规范性文件的总称,如江苏省人民政府颁布的《江苏省气象管理办法》。在我国,规章数量之多、适用范围之广、使用频率之高,是行政法律规范其他形式所不可比的。但是,规章作为行政法律的渊源,其地位与其他形式却不同,规章作为行政法律规范的形式予以承认,其前提必须是符合法律、法规的规定,否则,就不能作为行政活动的依据。

7. 国际条约

凡我国缔结或参加的国际条约,在我国即具有直接适用性(保留条款除外),是行政机关或行政主管部门从事行政管理活动、法院审理行政案件的依据,无论是对国家机关还是对公民或组织,都具有指导和规范的作用。因而,国际条约在我国行政法律规范中也可作为一种独立的形式,如《联合国气候变化框架公约》及其《京都议定书》。国际条约在涉外行政以及涉外行政诉讼领域中,作为行政法律规范的渊源,表现得特别明显,而且,其效力高于国内法律、法规。如《中华人民共和国行政诉讼法》第72条规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定。中华人民共和国声明保留的条款除外。”

三、法的要素

从法律规范角度而言,行政法同其他部门法是由一定规律规

范构成的一样,它是由若干行政法律规范而构成的一个规范体系,并且表现为一个有机统一的规范体系。气象行政法律规范主要是有关气象行政权的授予、气象行政权如何行使及气象行政关系中双方主体权利义务的行为规范,它是构成气象行政法整体的基本细胞。

气象行政法律规范自身又包含着一定的结构要素。对其结构要素的构成分析,我们借鉴法理学上关于法的要素的基本观点,将气象行政法律规范的构成要素分为外部总体构成与内部逻辑构成两个方面。另外,与气象行政法律规范相对称,还可指气象法律价值。

1. 总体构成

气象行政法律规范由气象法律原则、气象法律规则与气象法律概念三部分构成,缺一不可,其中,气象法律规则是主导性的要素。

(1)气象法律原则。气象法律原则是指能够作为气象法律规则基础或本源性的准则。气象法律原则又可分为气象基本原则与气象具体原则。气象基本原则是整个气象法律活动的指导思想,是以气象基本原则为基础而在某一特定领域内实施的法律原则。气象法律原则往往在一部法律的总则中予以规定。

气象法律原则虽不是气象法律规则,没有规定确定的事实状态,没有行为模式以及法律后果,但它同样具有可适用性,在创制气象法律规范、理解和适用过程中,不可缺少。它不仅可以指引人们如何正确地适用气象法律规则,而且在没有相应气象法律规则或者法律规定有漏洞时,可以代替规则或者填补立法漏洞而被直接适用。

(2)气象法律规则。即具体规定人们气象行为或权利义务的行为规则或标准。气象法律规则是法律规范构成的典型要素,人们所谈的气象行政法律规范往往更多地就是指气象行政法律规

则。在成文气象法中,气象法律规则是由规定气象主体如何行动的若干法律条文体现出来,但一个法律规则并不一定就等于一个法律条文。气象法律规则具有典型的法律适用性,无论是气象主管机构从事气象行政管理活动,还是法院在审理气象行政案件中审查气象行政行为是否合法,一般都是依据气象法律规则而进行的。

(3)气象法律概念。气象法律概念是气象法律上规定的或人们在法律推理中通用的概念。气象行政法律规范的概念构成,是指组成气象行政法律规范的词语所具有的含义具体化、明确化、加以限定或者将其固定下来。任何社会规范都是通过概念及其他符号来进行传递的,而气象法律规范则对作为传递工具的概念要求更高,气象法律规范中常有其特殊或专门的概念,如气象主管机构、公民、行政处罚、行政责任、人身权、财产权等。没有气象法律概念,气象法律原则和气象法律规则将无从体现和适用。

2. 内部逻辑构成

气象行政法律规范的内部逻辑构成包括行为模式、条件假设与法律后果三个方面。行为模式即权利义务规定,包括命令式行为模式、禁止行为模式和授权式行为模式;条件假设,即行为发生的时空、各种条件和情况事实状态的预设;法律后果,即遵守或违反该法律规范所引起的后果部分,包括肯定性后果(即法律规范肯定该行为的合法性和有效性,并加以保护、赞许或者奖励)和否定性后果(即法律规范否认该行为的合法性和有效性,并给予相应的法律制裁)。

3. 法律条文与法律价值

从法律要素上看,气象依法行政之“法”不仅应包括气象法律规范,还应包括气象法律的一般原则以及法律目的和法律精神。对气象依法行政的“法”不能仅停留在法律具体条文规定的理解上,它还应包括气象法律的一般原则以及法律目的,另外,还应涵