

依法行政论丛

YI FAXING ZHENG LUN CONG

主编 陈洪波
副主编 李汉生 杨良顺

湖北长江出版集团
湖北人民出版社



YI FA XING ZHENG LUN CONG

依法行政论丛

主编 陈洪波
副主编 李汉生 杨良顺

鄂新登字 01 号
图书在版编目 (CIP) 数据

依法行政论丛/陈洪波主编.
武汉:湖北人民出版社,2010.2

ISBN 978 - 7 - 216 - 06322 - 7

- I. 依…
- II. 陈…
- III. 行政执法—研究—中国
- IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 015106 号

依法行政论丛

陈洪波 主编

出版发行: 湖北长江出版集团
湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大街 268 号
邮编:430070

印刷:武汉市科利德印务有限公司

印张:24.5

开本:787 毫米 × 1092 毫米 1/16

插页:3

版次:2010 年 2 月第 1 版

印次:2010 年 2 月第 1 次印刷

字数:479 千字

定价:56.00 元

书号:ISBN 978 - 7 - 216 - 06322 - 7

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

编委会成员名单

顾 问 李宪生

主 任 陈洪波

副主任 李汉生

杨良顺

委 员(按姓氏笔画排列)

王桂华 王莉莉 尹新民 陈洪波

李汉生 李次彬 张圣华 张利敏

杨良顺 费德平 赵金兴 徐传兴

徐 劲 蔡雪峰 颜邦华

序

陈洪波

党的十一届三中全会以来，我们党高度重视社会主义民主与法制建设，依法行政作为行政机关行使职权的基本准则逐步确立。1993年党的十四届三中全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出：“各级政府机关都要依法行政、依法办事。”这在党的中央委员会文件中是第一次。1995年修订的地方各级人大和地方各级政府组织法规定：“地方各级人民政府必须依法行使行政职权。”这在国家法律中是第一次。1997年党的十五大报告在确立“依法治国、建设社会主义法治国家”的基本方略的同时，提出：“一切政府机关都必须依法行政。”这在党的全国代表大会上是第一次。依法行政是依法治国的重要组成部分，建设法治政府是建设法治国家的基础和关键。国务院继1999年发布《关于全面推进依法行政的决定》后，又于2004年公布《全面推进依法行政实施纲要》，深刻阐述了全面推进依法行政的重要性、紧迫性、指导思想以及7项基本原则、6点基本要求，明确提出了全面推进依法行政、经过10年左右坚持不懈的努力、基本实现建设法治政府的7个方面的目标。从此，依法行政在制度层面得到全面确立，在观念层面得到普遍认同，在实践层面得到逐步推进。

经过30多年的努力，我国依法行政的总体状况呈现一系列阶段性特征，主要有：随着中国特色社会主义法律体系的基本形成，政府立法基本适应社会经济发展的要求，但是科学性、民主性、针对性、可行性还有待进一步加强；科学、民主、依法决策的机制逐步健全，同时严格按照法定权限和程序办事还需要着力推进；行政执法逐步规范，行政执法责任制逐步落实，但是有法不依、执法不严、违法不究、执法扰民、执法损害人民群众利益的问题依然存在，政府执法的力度有自上而下逐级递减的现象；解决社会矛盾的法律渠道逐渐畅通，但是这些渠道在化解争议中的作用还需要进一步提高；行政监督逐步加强，但监督的机制需要进一步完善，监督的力度需要进一步加大；行政机关特别是领导干部的法律素质显著增强，崇尚法治的氛围正在形成，但是法律的权威性还没有真正树立起来，依靠法律途径解决问题的信心不足；政府法制机构的地位和作用

明显提高,但是作用的发挥仍然受到人员数量、自身素质和能力的制约。关于依法行政的基本经验,可以归纳为8个“必须”:一是必须坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一;二是必须把维护广大人民群众的根本利益作为出发点和落脚点;三是必须紧紧围绕发展这个党执政兴国的第一要务,为促进经济社会全面协调可持续发展提供法制保障;四是必须处理好改革、发展和稳定的关系;五是必须把依法行政与政府职能转变、行政管理体制改革有机结合起来;六是必须科学立法和民主立法,坚持政府立法和行政执法、行政监督并重;七是必须增强领导干部依法行政的意识和能力;八是必须实事求是、解放思想、与时俱进,以开拓创新的精神,主动研究新情况,解决新问题。

政府是国家行政机关,行政机关必须依法行政。依法行政是政府工作的基本准则。依法行政贯穿在、渗透在政府工作的各个方面和各个环节。从这个意义上讲,政府的全部工作都是依法行政。或者说,在政府工作中,依法行政是纲,其他具体事务都是目,纲举目张。(国务院法制办公室副主任袁曙宏博士有个比喻:依法行政是“龙头”。)政府要站在宏观的、战略的、全局的高度,充分认识依法行政的重要性,紧紧围绕经济调节、市场监管、社会管理、公共服务的职能,严格遵守合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一的要求,不断完善权责一致、分工合理、决策科学、执行顺畅、监督有力的行政管理体制和权责明确、行为规范、监督有效、保障有力的行政执法体制,真正做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。

全面推进依法行政,努力建设法治政府,需要一支政治强、作风正、素质高、业务精的政府法制工作队伍。湖北省政府法制系统的工作人员作为这支学习型队伍的成员,以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想以及科学发展观为指导,坚持以依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导为基本内涵的社会主义法治理念,立足服务于中国特色社会主义经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设,从理论与实践的结合上认真研究依法行政这个重要课题,取得了初步成果——《依法行政论丛》。就主观愿望而言,体现时代性、着眼前瞻性、增强系统性、把握规律性、注重对策性、富于创造性,当是本书作者研究依法行政问题的价值取向之所在。

是为序。

2009年11月

目 录

六十年湖北法制建设的成就与启示

——以地方立法为视角	陈洪波	1
一、六十年法制建设的主要历程和成就		1
(一)探索起步(1979年至1987年)		3
(二)加快发展(1988年至1997年)		4
(三)全面推进(1998年至今)		4
二、六十年法制建设的基本经验和启示		6
(一)必须坚持党的领导		6
(二)必须坚持人民当家作主		6
(三)必须坚持依法治国		7
(四)必须坚持科学发展		7
(五)必须坚持实事求是		7
(六)必须坚持改革创新		7

依法行政论纲	陈洪波 尹新民	9
一、概述		10
(一)行政和依法行政		10
(二)依法行政的发展历程		15
(三)依法行政的深远意义和重要作用		17
二、全面推进依法行政的奋斗目标和指导思想		19
(一)全面推进依法行政的奋斗目标		19
(二)全面推进依法行政的指导思想		20
三、全面推进依法行政的基本原则和基本要求		20
(一)全面推进依法行政的基本原则		20
(二)全面推进依法行政的基本要求		24
四、行政决策		35



目

录



(一)重大行政决策的范围	36
(二)重大行政决策一般程序中的若干制度	38
(三)制定规范性文件的几项地方特色制度	41
五、行政执法	47
(一)改革行政执法体制	47
(二)坚持严格执法	50
(三)规范行政执法行为	52
(四)改进行政执法方式方法	57
(五)加强行政执法队伍建设	60
(六)完善行政执法经费保障机制	64
(七)强化行政执法责任追究	65
六、行政监督	66
(一)接受国家权力机关的监督	66
(二)接受司法机关的监督	67
(三)接受政协的民主监督	67
(四)接受民主党派的民主监督	68
(五)接受舆论监督和群众监督	69
(六)加强行政机关内部的专项监督	69
(七)加强对抽象行政行为的层级监督	71
(八)加强对具体行政行为的层级监督	75
七、组织领导	79
(一)建立依法行政考核制度	80
(二)加强政府法制机构和队伍建设	84
(三)建立健全推进依法行政工作情况的报告制度	87
(四)加强对依法行政的理论研究	89
 依法行政研究:体系构建	肖 笛 91
引 言	91
一、职权法定	91
(一)职权梳理	92
(二)分类标识	92
(三)社会公示	93
(四)动态跟踪	94

(五)适时调整	94
二、流程再造	95
(一)定岗明责	95
(二)流程设计	95
(三)岗前培训	96
(四)公开运行	96
(五)流程优化	96
三、绩效考评	97
(一)明晰愿景	97
(二)确定选项	98
(三)细化分值	98
(四)组织评估	98
(五)结果利用	99
四、行政问责	99
(一)设计制度	100
(二)搭建平台	100
(三)理顺机制	100
(四)完备程序	101
(五)落实责任	101
五、结论	101



目

市县依法行政的“五大差距”及其对经济社会发展的制约影响

..... 陈洪波 尹新民 朱德富	103
一、市县依法行政的“五大差距”	104
(一)重视程度和工作力度与党中央国务院、省委省政府的部署要求 有较大差距	104
(二)行政管理对经济社会生活的干预程度与市场主体希望一个自由 宽松的发展环境的愿望有较大差距	105
(三)行政执法理念、方式、手段、效果与行政法的基本价值目标有较大 差距	106
(四)行政执法保障的低标准与对行政执法机关和执法人员的高标准、 严要求有较大差距	107
(五)政府法制监督的地位、作用与扼制权力冲动的艰巨工作需要	

录



较大差距	107
二、“五大差距”对经济社会发展的制约影响	108
三、产生“五大差距”的主要原因	109
四、缩小和消除“五大差距”的对策措施	110
(一)抓主要对象,注动力加压力,增强依法行政的自觉性	110
(二)抓基础工作,创造有利条件,尽快扭转依法行政工作的被动局面	111
(三)抓关键环节,规范行政行为,促进依法行政工作上水平	112
市县依法行政若干问题研究	徐立洪 伟 114
引 言	114
一、市县依法行政的现状	116
(一)市县依法行政的可取之处	117
(二)市县依法行政存在的问题及原因	118
二、市县依法行政的制度之完善	122
(一)重大行政决策民主集中制度之完善	122
(二)重大行政决策听证制度之完善	124
(三)建立重大行政决策合法性审查制度	127
(四)建立重大行政决策事后评估制度	130
(五)建立规范性文件清理制度	131
三、市县依法行政的能力之提高	133
(一)执法队伍之建设	135
(二)执法方式之改善	142
(三)执法独立性之保障	145
四、市县依法行政的监督机制之完善	147
(一)社会监督体系之完善	149
(二)自我监督机制之完善	152
(三)法律监督体系之完善	155
法治政府建设指标体系研究	陈洪波 费德平 戢浩飞 159
绪 论	159
(一)研究目的与意义	159
(二)研究方法	160



(三)基本内容与框架	160
一、法治政府概述	161
(一)法治政府的源流	161
(二)法治政府的内涵	162
(三)法治政府的分类	165
(四)法治政府的评判标准	167
(五)法治政府与相关概念辨异	169
二、法治政府建设指标体系的基本理论	171
(一)法治政府建设指标体系的理论基础:法治政府的普适性	171
(二)法治政府建设指标体系的技术基础:法治指标的功能	172
(三)法治政府建设指标体系的现实基础:法治政府建设的实践	173
三、法治政府建设现状剖析	174
(一)法治政府建设的简短回顾	174
(二)法治政府建设的基本经验	176
(三)法治政府建设中存在的问题	180
四、法治政府建设指标体系的实证分析	181
(一)法治指标的发展概况	182
(二)“世界正义论坛”的法治指数体系	183
(三)香港的法治指数体系	184
(四)深圳市法治政府建设指标体系	186
(五)法治余杭量化考核评估体系	187
(六)法治建设指标体系的启示	188
五、法治政府建设指标体系的构建	190
(一)建构原则	190
(二)基本内容	191
(三)评估程序	192
附:法治政府建设指标体系(表一)	194
法治政府建设指标的比重、分数(表二)	196

经济危机背景下的节约能源立法研究

——以地方立法调整机制的完善为视角

..... 陈洪波 陆宜峰 姚 婷	197
一、法律调整机制原理概述	198



二、现行节能办法的修订背景	198
三、现行节能办法的规定与不足	200
(一)节能的定义与内涵	200
(二)现行节能办法的基本制度	200
(三)现行节能办法的缺陷	200
四、现行节能办法调整机制的完善	201
(一)行政强制	201
(二)经济刺激	202
(三)行政指导	204
(四)公众参与	205
 养老保险法律制度基本框架有关问题探析 陈洪波 王莉莉	207
一、我国养老保险法律制度现状分析	207
二、构建养老保险法律制度框架应坚持的原则	209
三、构建养老保险法律制度框架应重点研究解决的几个问题	211
(一)基本养老保险全覆盖问题	211
(二)基本养老保险全国统筹问题	213
(三)做实个人账户问题	214
(四)养老保险基金投资运营和监管问题	215
 关于规范性文件若干问题的探讨	陈洪波 尹新民 卢 星 216
引 言	217
一、规范性文件概述	218
(一)规范性文件的发展历程	218
(二)规范性文件的内涵	219
(三)规范性文件的特征	226
(四)规范性文件的性质	228
(五)规范性文件的作用	229
(六)规范性文件的种类	231
二、规范性文件的界定	232
(一)规范性文件界定的重要意义	232
(二)规范性文件的成立与合法	234
(三)规范性文件与相关文件的界定	242

三、完善规范性文件备案审查制度	243
(一)规范性文件的现状	244
(二)规范性文件目前存在的主要问题	245
(三)完善规范性文件备案审查制度的必要性	247
(四)完善规范性文件备案审查制度的方法措施	249
四、规范性文件的行政救济	251
(一)探讨规范性文件行政救济及程序的必要性和可行性	251
(二)规范性文件行政救济的基本原则	254
(三)规范性文件行政救济的申请途径	255
(四)规范性文件行政救济的工作程序	256
结 论	259

行政复议:化解社会矛盾的重要法律制度

——纪念《中华人民共和国行政复议法》施行十周年	陈洪波	260
一、不断探索行政复议工作的规律		261
(一)行政复议工作必须始终坚持服从并服务于党和政府工作大局		263
(二)行政复议工作必须始终坚持以人为本、复议为民		263
(三)行政复议工作必须始终坚持把有效化解矛盾作为重点		263
(四)行政复议工作必须始终坚持体制机制创新		264
(五)行政复议工作必须始终坚持把能力建设放到更加突出的位置		264
(六)行政复议工作必须始终坚持促进行政机关严格依法行政		264
二、进一步提高对行政复议工作的认识		264
(一)加强行政复议工作是实现“保增长、保民生、保稳定”目标的		
重要保障		265
(二)加强行政复议工作是密切联系群众、保护群众合法权益的		
重要途径		265
(三)加强行政复议工作是化解社会矛盾、维护社会稳定的重要手段		265
(四)加强行政复议工作是促进依法行政、建设法治政府的重要内容		265
三、努力开创行政复议工作的新局面		266



(一)创新受案方式,畅通行政复议渠道	266
(二)提高办案质量,提升行政复议公信力	267
(三)完善体制机制,发挥行政复议作用	267
(四)加强队伍建设,夯实基层行政复议工作基础	268
(五)注重指导和宣传,营造有利于行政复议发展的良好氛围	268
社会安全事件与政府危机管理研究	陈洪波 肖应文 270
一、突发事件的基本特点	270
(一)突发性	271
(二)公共性	271
(三)危害性	271
(四)扩散性	271
(五)敏感性	272
(六)变幻性	272
二、社会安全事件成因的新变化	272
(一)行政机关的“不作为”与“乱作为”	273
(二)利益诉求群体与无直接利益诉求群体	273
(三)现实聚众行为与网络聚众行为	274
(四)仇官心理与仇富心理	275
三、当前政府危机管理的状况	275
(一)缺乏防范社会安全事件的危机意识	276
(二)处理社会安全事件缺乏群众意识	276
(三)信息公开制度落实不到位	277
(四)危机管理能力不强	277
四、加强社会安全事件危机管理的思考	278
(一)完善预警机制	278
(二)完善信息处理机制	278
(三)完善对话沟通机制	279
(四)增强统筹协调能力	279
(五)坚持依法处理	280
湖北知识产权法律实施监督体系研究 ...	陈洪波 陆宜峰 吕文林 281
一、知识产权法律实施监督概述	281

(一)知识产权法律实施	281
(二)知识产权法律实施监督	283
二、湖北知识产权法律实施监督现状分析	284
三、湖北知识产权法律实施监督体系的构建与完善	287
(一)权力必须受到制约和监督	287
(二)应然状态的知识产权法律实施监督机制	288
四、当前构建知识产权法律实施监督体系需要重点开展的工作	293
(一)高度重视权力机关对知识产权法律实施的核心监督作用	293
(二)进一步强化行政机关知识产权法律实施的层级监督	294
(三)努力营造公正高效权威的知识产权司法环境	295

城市房屋拆迁若干法律问题研究

——以公共利益、拆迁程序及补偿问题为中心	吴传彪	297
一、绪论		297
(一)问题的提出		297
(二)选题意义		299
(三)相关概念的解释		299
(四)本文研究的主要内容		300
(五)本文的框架结构与研究方法		300
二、公共利益		300
(一)问题的提出		300
(二)公共利益的抽象属性与具体属性		303
(三)公共利益的界定方法及其判定标准		305
三、拆迁程序		309
(一)对《条例》的检讨		310
(二)拆迁应当有健全的法律程序保障		314
(三)拆迁保障程序小结		316
四、补偿原则和标准		317
(一)征收补偿标准的国际潮流		317
(二)拆迁补偿中存在的问题		318
(三)拆迁补偿的原则与方法		319
(四)对拆迁补偿不足的救济措施		321
结 论		322





《湖北省禁止非医学需要鉴定胎儿性别和选择性终止妊娠的规定》

立法后评估报告	湖北省地方政府立法后评估项目工作组	324
一、评估工作介绍		325
(一)评估的背景		325
(二)评估的组织		326
(三)评估的原则		327
(四)评估的标准		329
(五)评估的方法		330
二、评估的主要内容		333
(一)管理体制和工作机制		333
(二)监督管理制度		333
(三)跟踪服务制度		334
(四)社会参与和举报奖励制度		334
(五)法律责任制度		334
三、制度的实施情况与问题		334
(一)五项制度的实施情况		334
(二)存在的主要问题		352
四、评估结果		356
(一)总体评价		356
(二)基本结论		358
五、建议		360
(一)加强和完善立法		360
(二)改进和创新执法		365
(三)做好相关的配套工作		366
附：《湖北省禁止非医学需要鉴定胎儿性别和选择性终止妊娠的规定》		
立法后评估工作方案		369

六十年湖北法制建设的成就与启示^①

——以地方立法为视角

陈洪波

摘 要:地方立法是我国立法体制的重要组成部分。新中国成立六十年来,湖北地方立法经历了建国之初的以参与国家立法为主,进行短暂的地方立法到改革开放以后的在参与国家立法的同时,逐步开展地方立法的过程。六十年来,湖北制定了大量地方性法规和地方政府规章,初步形成了与国家法律法规相配套的、比较完备的地方法制体系,为全省经济社会发展提供了强有力的法制保障。六十年湖北法制建设的经验归结到一点,就是始终坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上,坚持中国特色社会主义政治发展道路,坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一。这是建设中国特色社会主义民主政治的宝贵经验,更是今后湖北法制建设必须牢牢掌握的根本原则。

关键词:六十年 湖北 法制建设 成就 启示

1949年新中国的成立,开启了中国社会主义法制建设的新纪元。六十年来,我国法制建设不断推进,2003年,中国特色社会主义法律体系框架基本形成;2008年,中国特色社会主义法律体系基本形成;2010年,将形成中国特色社会主义法律体系。目前,我国现行有效的法律231件、行政法规600多件、地方性法规7000多件、部门规章和地方政府规章20000多件、自治条例和单行条例600多件,一个以宪法为核心、法律为主干,由宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法七个法律部门构成的中国特色社会主义法律体系日臻完善。我国经济、政治、文化、社会生活的基本方面,已经有法可依。伴随国家法制建设的伟大进程,湖北法制建设也取得了辉煌的成就。

一、六十年法制建设的主要历程和成就

我国实行的是中央统一领导下充分发挥地方主动性、积极性的统一而又

^① 本文原载《政策》2009年第10期,收入本书时略作修改。