

法治纵横谈

胡传林 著

FA ZHI ZONG HENG TAN

湖北科学技术出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治纵横谈/胡传林著. —武汉:湖北科学技术出版社,2009.3

ISBN 978-7-5352-4278-5

I. 法… II. 胡… III. 法治-通俗读物 IV. D902-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 028631 号

责任编辑:刘 玲

封面设计:王 梅

出版发行:湖北科学技术出版社

电话:027—87679468

地 址:武汉市雄楚大街 268 号

邮编:430070

(湖北出版文化城 B 座 12-13 层)

网 址:<http://www.hbstp.com.cn>

印 刷:仙桃市新华印务有限公司

邮编:433000

850 毫米×1168 毫米 1/32 开

6.25 印张

149 千字

2009 年 3 月第 1 版

2009 年 3 月第 1 次印刷

定价:15.00 元

本书如有印装质量问题 可找本社市场部更换

一本通俗实用的普法读本

(代序)

胡传林同志长期从事法制宣传教育工作,经历了“三五”、“四五”、“五五”普法的各个历史阶段,他根据自己的实践经验,编写的这本普法辅导读物,很有地方特色,也很符合法制宣传教育工作的实际。粗略地看了一下,这个读本具有四个特点:

一是具有可读性。法制教育,一般人看来,枯燥无味。讲者云里雾里,听者水中月,镜中花,不知所云。作者针对此现象,匠心独运,无论是“法律解读”、“法治漫谈”、还是“案例回放”,都娓娓道来,趣味无穷。比如,学校法制教育讲义,作者不拘泥于空洞的说教,用故事开篇,以人物为例,集事例与条文于一体,融启示与规范于一篇,法理交融,栩栩如生,引人入胜。另外,本书语言淋漓酣畅,如行云流水,有些篇目似可作散文来阅读。

二是具有知识性。为了解读法律,作者广征博引,上至天文,下至地理,古今中外,引经据典,知识容量很大。有商鞅变法警句,有“四大美女”传奇,有林肯经典案例,文明礼貌二、三事……

三是具有实用性。读本中的不少文章是针对一个时期的突出问题写的,很有针对性和实用性。普法工作者可以把它作为教材讲课,平民百姓可以用它释疑解惑,律师可以用它指导工作。书中收集的不少文章,都是作者在不同场合的演讲稿,经受了不同层次听众的检验,深受好评和赞誉。

四是具有久远性。作者注重对法律原则和法律精神的解读,注重从转变人们的思想观念入手,将法律文化和现代法治理念融会贯通,穿透力很强。一般来说,法律条文有时差之别,但是,法律

原则和法制精神是永恒的,这种原则和精神,一旦被人们所理解和掌握,就会变成改造主观世界和客观世界的巨大物质力量。比如,学校法制教育,一般人往往借法律权威吓唬学生,注重短期效应。但是,作者一反板着脸孔训人的说教式教育,代之以循循善诱的启发式教育,注重从孩子们的思想、心灵上给予教化和点拨,润物细无声,事半功倍。

总之,这是一本通俗实用的普法读本,它的出版发行必将起到抛砖引玉的作用,“一花独放不是春,万紫千红春满园。”相信在广大基层法制宣传教育工作者的努力下,我省的依法治理工作一定能够再创新的辉煌。

湖北省依法治省办公室副主任 侯江波

2009年1月

目 录

上篇 法律解读

学习法律,贵在思考,重在理解。学而不思,则罔;思而不学,则殆。

- ⊙ 关于依法行政的几个问题..... 3
- ⊙ 行政许可法解读 14
- ⊙ 劳动合同法解读 27
- ⊙ 加强民主法制建设,促进村民自治..... 36
- ⊙ 新农村建设中的若干法律问题 42
- ⊙ 人民调解法律常识概说 50
- ⊙ 邮政企业法律法规系列讲座 62
- ⊙ 让我们在法律的呵护下不断健康成长
——和青少年学生朋友谈法 75
- ⊙ 法律告诉我们什么
——中学生法制教育讲义 83
- ⊙ 物权法释义 92

中篇 法治漫谈

法眼看天下,法无处不在,无时不在。
以法论事,以事谈法,见仁见智,各得其所。

- ⊙ 是普法的错,还是普法没到位的错 107

◎ 关于行政风险的预测与防范·····	109
◎ 地方保护主义严重影响执纪执法·····	111
◎ 干部群众如何看反腐败·····	114
◎ 领导干部要自觉接受监督·····	117
◎ 有感于禹作敏被拘留·····	119
◎ “削发”和“换思想”·····	121
◎ 秋菊“只要个说法”的启示·····	123
◎ 社会呼唤“见义勇为”·····	125
◎ 浅谈庆典的收礼形式及危害·····	127
◎ 灾后农村纠纷的调查及预测·····	129
◎ 关于依法解决农村几个突出问题的思考·····	132
◎ 关于构筑“一体两翼”基层司法行政工作模式的思考·····	134
◎ 法律服务对构建和谐社会的影响和作用·····	138
◎ 县(区)司法行政发展缓慢的原因初探·····	143
◎ 打造县域法律服务“航空母舰”的思考 ——兼谈建立以律师为主体的统一的法律服务市场·····	146
◎ 关于规范法律服务管理的思考·····	149

下篇 案例回放

在法制日益健全的今天,法律是判断一切是非的准绳,任何以权代法,以言代法,以情代法,都不可取。不信,有案作证。

法

治 纵 横 谈

◎ 燃放鞭炮可以拘留罚款吗·····	155
◎ 是亲人还是罪人,谁说了算·····	157
◎ 政府信息不公开也违法·····	159
◎ 村官在什么情况下构成贪污·····	161
◎ 村民是否可以起诉村委会·····	163



◎ 断绝父子关系,法律不答应	164
◎ 谁是合法丈夫	166
◎ 外国留学生与中国女青年的婚姻案	168
◎ 同居八年,怎么不算结婚	169
◎ 女儿离婚,父母可以讨回赠送的财产吗	171
◎ 离婚时约定的“赠与”是否可以撤销	173
◎ 王大妈“吃官司”太冤	175
◎ 延期交房没有约定违约金怎么赔偿	177
◎ 交通事故有协议能否强制执行	178
◎ 职工出资登记在国有公司名下的股票属于谁	179
◎ 转让瑕疵股权引起的风波	181
◎ “传宗接代”惹事端	182
◎ 陈尸他人住宅 法理难容	183
◎ 许霆该不该判有罪	184
◎ 打官司也有窍 ——经典案例大连串	186



关于依法行政的几个问题

依法行政是大家耳熟能详的一个话题,但是,对于为什么要依法行政、怎样依法行政,并不是所有的人都弄清楚了。所以,有必要对这个问题作进一步的阐述。

一、为什么要依法行政

1. 党中央国务院高度重视依法行政

1997年,党的十五大提出了“依法治国、建设社会主义法治国家”的治国方略,并写入宪法。2002年,党的十六大提出“依法行政,建设社会主义法治政府”的奋斗目标。2004年,党的十六届四中全会作出关于加强党的执政能力建设的决定,强调“科学执政、民主执政、依法执政”,同年,国务院颁布《全面推进依法行政实施纲要》,提出用10年左右的时间,建成社会主义法治政府。十六大以来,中央政治局集体学习44次,其中5次学习法律。十七大第一次中央全会闭会后,新的中央领导集体第1次集体学习也是学习法律。

2. 人民群众非常关注依法行政

人民群众在衣食住行等“民生”问题得到基本解决以后,更加关注“民权”问题,他们期望在精神上、政治上得到更多的尊重和平等,对政府依法行政的要求也越来越迫切。近年来,“民告官”案件明显增多,充分说明了人民群众对政府依法行政的渴望和期盼。

3. 行政机关迫切需要依法行政

现代意义上的法治理念是辛亥革命之后才开始从西方引进

的,而几千年封建社会人治的习惯根深蒂固。要根除这些习惯势力的影响,非一日之功。另一方面,有些国家工作人员忙于事务,对于层出不穷的法律法规也很难集中时间系统学习,在实际工作中自觉不自觉地凭经验、按习惯办事,不依法行政的事也时有发生。某省委党校曾经作过一次问卷调查。他们调查了34名地厅级干部,59名县处级干部,158名科级干部。结果显示,系统学习《行政处罚法》、《行政诉讼法》的不到50%,系统学习行政复议法、国家赔偿法、行政许可法的不到20%,系统学习《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的只有37%,有50%的人对国家权力和公民权利的关系理解错误。该省政府法制办对省市部门的170多个规范性文件进行了审查,结果,存在违法问题的有122件。

二、什么是依法行政

依法行政就是各级政府和行政机关要依照法律行使权力。法律是行政机关据以活动和人们对该活动进行评判的准则和标准。它包括四个要素:①职权法定。行政机关的职责和权力由宪法和法律规定。②依据法律。行政机关涉及人民群众权利和义务的任何活动和行为都必须有法律依据,法无规定不得为。③符合法律。指行政机关要严格依据法律规定的原则、权限、程序行使权力。④权责一致。温家宝总理在国务院依法行政会上讲,有权必有责,用权受监督,违法要追究,侵权要赔偿。这是对权责一致原则的最好诠释。

实际工作中,对依法行政存在三种片面认识:

一是把依法行政等同于以法行政。“依法行政”和“以法行政”虽然只有一字之差,但是,原则和内容大相径庭。依法行政的核心是“治官”、“治权”,保护的是管理相对人的权益。而以法行政呢,强调的是行政机关的国家意志性和法律强制力,核心是“治民”。我们只要把那些常见的“依法治林(路、火、水)”等墙体标语



仔细琢磨一下,就可以发现这些标语无一不是用来提醒和告诫老百姓的。混淆依法行政和以法行政,容易导致权力的扩张和滥用。如重庆市的“彭水诗案”。

2006年11月,在“换届敏感症”的影响下,重庆市发生了一起轰动全国的“彭水诗案”。这年8月,该市彭水县教育局干部秦中飞写了一篇针砭时弊的诗词,通过短信发给10位同事。短信发出后半月,该县公安机关于9月1日以涉嫌诽谤罪将其拘留,9月10日批捕。9月29日,秦中飞聘请律师申请取保候审,随后,向有关机关申诉。10月24日,公安机关宣布此案为错案,赔偿秦中飞损失2125.70元(羁押29天,73.30元/天)。那么,这究竟是怎么一回事呢?我们先来读读秦中飞写的这首词:

沁园春·彭水

马儿跑远,伟哥滋阴,华仔脓胞。看今日彭水,满眼瘴气,官民冲突,不可开交。城建打人,公安辱尸,竟向百姓放空炮,更哪堪,痛移民难移,徒增苦恼。

官场月黑风高,抓人权财权有绝招。叹白云中学,空中楼阁,生源痛失,老师外跑。虎口宾馆竟落虎口,留得沙沱彩虹桥。俱往矣,当痛定思痛,不要骚搞。

因为词中有指代彭水县原县委书记马平、时任县委书记蓝庆华和县长周伟的语句,所以,司法机关要对他绳之以法。一般来说,秦中飞作为教育局机关的一名干部,把当地所谓的一些“阴暗面”编写成词,并在一定范围内传播,起到了某些消极作用,给予批评教育,无论怎么也不为过。但是,要追究其法律责任就有些小题大作、于法无据了。因为:①按法律规定,诽谤罪是自诉案件。非本人申请,公安机关不得立案侦查,检察机关也不得提起公诉。词中指代的人没有一个提出申请,公安机关擅自抓人就是违法。②是否犯罪,也不是由某个机关,某个人说了算,要由人民法院依

据法律来决定。秦中飞编写短信,针砭时弊,虽然有不妥之处,但是,依法而论,尚构不成犯罪。

二是把依法行政所依之“法”泛化。依法行政所讲的法主要是指宪法、法律和行政法规。有时候,有些地方把红头文件甚至领导的讲话作为执法的依据,酿成不良后果。如某市交通局和财政局依据市政府办公会议纪要联合发文要求市内出租车每年交1万元车牌营运使用费。因为违反“省级以下政府无权设定收费项目”的规定,“焦点访谈”曝光告停。还有某些城市禁摩也遭到质疑。一般性的红头文件不能作为执法的依据自不待言,即使国务院的行政法规如果与法律相悖也应废止。如国务院《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》因为“孙志刚案”而被废除。2003年7月,27岁的湖北籍大学生孙志刚到广州去找工作,广州市天河区黄村街道派出所所以查验“三证”为名,将其收容审查,并活活打死。收容审查的法律依据就是上述行政法规。因为该办法违反“限制人身自由的规定由法律设定”的规定,三位法学博士上书全国人大,要求对国务院的上述“办法”进行违宪审查。国务院知错就改,自行废除该办法。

三是把依法行政机械化。有的同志机械地理解职权法定原则,误以为职权法定就是指行政机关的一切活动都须有法律依据,无规定不办,于是官僚主义盛行,衙门作风泛滥。其实,强调职权法定,是强调涉及人民群众切身利益时,要有足够的法律依据,不能违背法律规定,无视老百姓的利益而自行其是。

三、依法行政的法律规范

依法行政的法律规范包括三个部分:

一是行政组织法。规定行政主体的组织、性质、地位和职权。如《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》。



二是行政行为法。规定行政主体行使职权的方式和程序。如《行政处罚法》、《行政许可法》、《盐业法》、《烟草专卖法》等。

三是行政监督救济法。规定监督救济途径和法律责任。如《行政复议法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》等。

这些法律规范体现依法行政的三条原则：

一是行政法治原则。该原则强调行政行为的合法性。没有法律依据的行政行为是无效的行政行为，无效的行政行为给相对人造成损害的，应当承担赔偿责任。如，某镇政府为了解决镇属机关、企业和附近居民生活用水问题，作出“关于筹集资金修建自来水工程的决定”，要求：个体私营企业每户集资 1000 元，镇属企业每户 800 元，个体工商户每户 500 元，镇政府工作人员每人 100 元，居民每户 50 元，并限期交清，否则，予以处罚。镇农具厂由于经营不善，资不抵债，一时无法筹集资金。厂长覃某向镇长杨某说明理由，请求缓交，镇长不同意。交款期截止，农具厂仍无法交纳集资款。于是，镇政府决定，限期 2 天内交清 1000 元集资款，否则，吊销农具厂的营业执照。农具厂认为，镇政府违法要求履行义务，遂提起行政诉讼，法院判决镇政府败诉。

二是行政合理原则。该原则强调的是行政行为的合理性。要求行政机关做到“相同案件相同处理，不同案件不同处理”、“过罚相当”，合理使用法律赋予的自由裁量权。如，法律规定“当事人有下列情形之一的，行政部门可以给予 50 万元以下的罚款。”这个罚款幅度大得很。罚 49 万元对，罚 100 元也对，全在执法人员的掌控之下。如果只是强调合法性，就不便操作，有了合理性，就能较好地限制执法人员的自由裁量权。是否合理有两条原则，一条是过罚相当，就是过错与处罚相一致；二条是惩罚与受益相一致，惩罚不能让违法人员蒙受远远大于受益的损失。

三是行政公开原则。该原则强调的是行政行为的公开性。行政处罚法规定，对违法行为给予行政处罚的规定必须公布，未经公

布的,不得作为处罚依据。这是对不特定人群的公布,广而告之,安民告示,不搞不教而诛。还有一种对特定人的公布。在对个案的处理中,要将处罚的依据、内容告知相对人,管理者有告知义务,相对人有知情权。否则,也是违法。如,某市卫生监督局执法人员徐某到城区某糕点加工房进行检查,发现环境脏乱,案板上有苍蝇,室内放有变质食品,工作人员未穿戴工作衣帽。于是,作出暂扣卫生许可证,罚款 1000 元的处罚。加工房老板认为处罚过重,问其原因,徐某不作说明,在处罚决定上签字后扬长而去。加工房老板提起行政诉讼,法院审理认为,徐某未履行告知义务,且违反 50 元以上罚款不适用当场处罚的规定,判决该行政处罚无效。

四、依法行政的基本要求

国务院《全面推进依法行政实施纲要》提出了依法行政的六条基本要求:①合法行政;②合理行政;③程序正当;④高效便民;⑤诚实守信;⑥权责统一。

这六条要求有些是工作、政策层面的,有些是法律层面的。从法律层面讲,依法行政的基本要求,实质上是如何有效地行使行政权的问题,行政权只有依法才能有效。

1. 什么是行政权

行政权是法律赋予行政机关管理行政事务,推进行政工作的职能和手段,它与行政机关承担的责任和义务相一致。《实施纲要》规定政府的职责是:经济调节、市场监管、社会管理、公共服务。将“无限政府”转为“有限政府”,将“管制型”政府转为“服务型政府”。一句话,政府的行政权力全寓于“监督”、“调节”、“管理”、“服务”这八个字之中。

2. 行政权的内容

它包括行政立法权、行政处理权、行政强制权、行政处罚权、行政处分权,行政立法是省以上的事,不作讨论,行政处分是一种内



部行政行为,它是行政机关对内部干部职工管理的一种手段,一般由行政监察机关履行。

(1)行政处理。是行政主体为了实现行政管理目标和任务,应相对人申请或依职权处理涉及特定行政相对人的行政行为。包括行政征收、行政许可、行政给付、行政裁决、行政确认、行政奖励、行政调解。

(2)行政强制。是行政主体为实现一定的行政目的,对相对人的财产及人身自由等采取的强制措施。包括查封、扣押、冻结、强制拆除建筑物、强制登记、强制检疫、强制戒毒、强制带离现场等。与行政处理相比,行政强制因为涉及相对人财产及人身自由,所以,法律作了严格的限制,只规定公安、海关、工商、税务等少数行政机关具有全部或部分行政强制权。

(3)行政处罚。是行政主体为了维护公共利益和社会秩序,保护公民、法人和其他组织的合法权益,对违反行政管理秩序依法应当给予行政处罚的相对人所给予的法律制裁。其种类有六类,包括警告,罚款,没收违法所得,没收违法财物,责令停产停业,暂扣或者吊销许可证、执照,拘留等。

3. 合法行政行为的要件

(1)行为主体合法。合法的行政主体包括行政机关、法律授权的组织和行政主体委托的机关。村委会不能作为行政主体,所以,村民委员会不准村民户口外迁,不同意村民办理准生证都是无效的。同时,行政机关还须在法定的职权范围行使职权,越权也视为主体不合法。如,钟某应韦某的请求驾驶严某的汽车到某乡某村装运甘蔗,因无砍运证,被乡政府当场查获。乡政府责令钟某将甘蔗运到新兴糖厂并扣留其车辆和有关证件。后查明钟某在该地共运甘蔗10车,计75378吨。遂作出罚款1万元,限定7日内交清,否则,以拍卖车辆抵交罚款的处理决定。因钟确实交不起,后改为罚款1000元,退还了车辆及有关证件。钟某起诉,法院判决:

①撤销乡政府的处理决定,退还 1000 元罚款。②乡政府赔偿扣留钟某车辆期间的直接损失 1698.62 元。因为乡政府违反了《行政处罚法》关于行政处罚只能由县级以上地方人民政府及其部门行使的规定,所以败诉。

(2)行为内容合法。①事实清楚,证据确凿,相对人的违法事实要清清楚楚。②正确适用法律。2005 年 7 月,经福建省泉州市中级法院委托,福建省嘉信拍卖公司将原泉州市燃料采购供应站厦门市崎堆场土地使用权及其房屋所有权拍卖给黄波水,厦门鑫永铭公司系原租赁人,黄波水认可其继续租赁。2005 年 10 月,因“福厦铁路厦门公铁大桥”建设需要,该处列入拆迁范围。同年 11 月,厦门路桥拆迁公司代表厦门湖里区政府将房地产评估报告送达,房产估价为 7883126 元,土地估价为 10572914 元。2006 年 6 月,另一份估价报告将房产核减 75 万多元。黄和租赁公司不服,向厦门市土房局提出裁决申请,该局认为,黄波水在竞买该宗土地时,思明区法院已在该局依法查封,且至今未解封,故不予受理。8 月,黄波水和租赁公司将该局告上法庭,请求依法撤销不予受理裁决申请的决定。《最高人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》指出:“查封的财产被执行拍卖的,查封的效力消灭。”“拍卖物的所有权自拍卖成交时转移。”“国土资源房地产管理部门在协助人民法院执行土地使用权、房屋时,不对生效法律文书和协助执行通知书进行实质审查,认为有错误的,可以提出审核建议,但不应停止办理协助执行事项。”厦门市土房局不予受理的法律依据不当。

(3)行为程序合法。包括方式、顺序、时效都要合法。行政处罚法规定,违法行为 2 年内未被发现的,不再处罚。如 2005 年 8 月,某县公安局在审查孙某卖淫案时,得知张某曾经嫖过娼,遂作出对张某罚款 3000 元的处罚决定。张某不服,提起诉讼。法院审查,张某的最后一次嫖娼行为发生在 2003 年 5 月,张某当时付

给孙某 500 元现金和一些首饰。据此,法院作出撤销该处罚的决定。

五、解决行政争议的途径和办法

行政机关在管理的过程中,难免与相对人发生争议,有了争议就要寻求解决的途径和办法。

(一) 行政复议

1. 什么是行政复议

行政机关在当事人的申请和参与下,按照复议程序对具体行政行为进行合法性和适当性审查,并作出裁决以解决行政争议的活动。复议的主体是行政机关,客体是行政机关作出的具体行政行为。如,某县人民政府为确保辖区内白水乡的水利形象工程如期竣工,决定该乡凡有劳动能力者,除在校学生外,均须参加,违者,缺一天,罚款 50 元,罚款达 200 元者,可强行收缴,并拘留 10 天,该乡据此对村民张某罚款 300 元,当场收缴,并拘留 10 天。张某提起行政复议。此案中有两个行政行为,一个是县政府的行为,一个是乡政府的行为。前者是抽象行政行为,一般不作为复议和诉讼的客体,乡政府的行为针对特定的人,属具体行政行为,可以复议。

2. 可以申请复议的事项

- (1) 对行政处罚不服的。
- (2) 对强制措施不服的。
- (3) 对有关许可证、执照、资质证等变更、中止和撤销不服的。
- (4) 对确认不动产所有权或使用权不服的。
- (5) 认为行政机关侵犯合法经营自主权的。
- (6) 认为行政机关违法要求履行义务的。
- (7) 认为行政机关不依法办理行政许可等事项的。

共 12 项。