

进一步完善社会重要领域立法

□ 叶静漪

就业形态进行创新性立法。目前我国新兴行业还缺乏具体法律规范保障从业者的合法权益，应根据新业态工作特点，重点解决新业态从业者基本劳动权利和社会保障权利保障问题，进行面向未来、面向信息化数字化时代的前瞻性制度设计。要统筹推进国内劳动法治和涉外劳动法治。当前在涉外劳动立法领域，需要特别关注区域经贸合作中的劳工标准问题。在当前的区域经贸合作中，将劳工标准与国际贸易、国际投资挂钩渐成一种趋势。我国已加入区域全面经济伙伴关系协定（RCEP），并且提出将积极考虑加入全面与进步跨太平洋伙伴关系协定（CPTPP），准确解读最新贸易规则和投资规则与劳工规则的关系，统筹推进各项法律制度，特别是经济贸易和劳动法律制度的“立改废”，具有重大的现实意义。

进一步完善社会保障法治体系。社会保障体系建设离不开法治支撑。社会保障法治化的基本要求是有法可依。社会保障事业所针对的是工业社会以来的主要社会风险，包括疾病、工伤、老年贫困、贫富分化、居住困难等，与社会稳定 and 经济发展紧密相关。为防范这种风险，应从国家治理体系和治理能力现代化的高度，构建社会保障的法治体系。按照中央确定的基本公共服务主要领域指标以及《实施纲要》提出的目标任务，需要完善的社会保障法律制度重点是社会保险法、社会救助法，以及慈善法和社会组织法等。完善社会保险制度。应在社会保险法现有制度的基础上制定单行医疗保险和养老保险制度，明确政府财政的支持力度和财务来源，构建保障有力、可持续的医疗和养老保险机制。完善社会救助制度。如果说社会保障法编织起社会安全网络，那么社会救助法就是社会安全的底线。社会救助在于解决疾病、残疾等绝对贫困人口的基本生活保障。我国社会救助法草案已经公布，下一步要在社会救助的主体法定化、社会救助的对象类型化、社会救助的程序规范化等方面着力，推动社会救助法尽快颁布实施。完善慈善法律制度。新冠肺炎疫情暴露出慈善法在应急机制、信息公开、志愿服务、法律宣传等方面的问题，慈善法贯彻实施中也存在监管不足与监管过度并存的问题，这些都需要认真加以研究解决，以充分发挥慈善法的功能实效。

对于特殊群体的法律保障仍需进一步重视。对于相关特殊群体，除了传统的妇女、未成年人、老年人、残疾人群体外，要对《实施纲要》提出的退役军人等新特殊群体权益保障加以关注。残疾人保障法、妇女权益保障法、老年人权益保障法、未成年人保护法等内容较为原则，其宣示意义某种程度上来说远大于其规范意义，实践中不得不依赖各种实施条例、细则和办法，甚至相关政策，方可得以实施，由于政出多门，各方文件在原则、制度上不尽一致，在一定程度上削弱了该领域治理方案的权威性，使之实施效果打了折扣。这些都应当在法治体系建设中加以重视并解决。特别是党的十九届五中全会作出“实施积极应对人口老龄化国家战略”的重大决策部署，更是把老年人权益保护的法治建设提上重要日程。应对老龄化，除了老年人权益保障外，还有老龄人力资源开发、老龄事业发展等方面的问题，需要用法治思维和法治方式综合施策并解决问题，其中涉及民法、劳动法、社会保障法（包括养老保险、医疗保险、长期照护保险等）等法律的衔接。应当保障老年人权益实现自身多种需要，将老年人权益保护体系从保障权向参与权和发展权转变，围绕立法、执法、司法、法律教育宣传，构建纵横统一、层次完整的不分年龄、不分性别的老年人权益保障体系并切实加强以落实。

推进社会重要领域立法是保障人民群众各项权利的重要途径，关系到千千万万老百姓的衣食住行。良好健全的社会法治体系能够发挥“自动稳定器”的功能，有效规范政府在民生建设过程中的行为边界，做到对不同群体权利的真正保护，让每个人都能够共享法律发展成果。习近平总书记指出，人民群众对立法的期盼，已经不是有没有，而是好不好、管用不管用、能不能解决实际问题。为此，应不断提高立法质量，通过完善社会重要领域立法，为法治社会建设奠定坚实的制度基础。

（作者系北京大学党委副书记、纪委书记，法学院教授）



为“爱国者治港”提供健全制度保障

□ 傅思明

近日，十三届全国人大四次会议通过了《全国人民代表大会关于完善香港特别行政区选举制度的决定》（以下简称《决定》），这是一项意义重大而深远的举措，是确保“爱国者治港”的制度保障，是维护国家主权、安全、发展利益和实现香港长治久安的迫切需要，是确保“一国两制”实践行稳致远的治本之策。

香港特别行政区的选举制度是香港特别行政区政治体制的重要组成部分，是“一国两制”制度体系的重要内容。香港特别行政区现行的选举制度，包括行政长官的产生办法和立法会的产生办法，是由1990年第七届全国人大第三次会议通过的《香港特别行政区基本法》设计的。该法规定，香港特别行政区行政长官在当地通过选举或协商产生，由中央人民政府任命；香港特别行政区立法会由选举产生。该法附件一《香港特别行政区行政长官的产生办法》、附件二《香港特别行政区立法会的产生办法和表决程序》则分别对行政长官和立法会的产生办法作出了具体的制度安排。此外，1997年7月1日《香港特别行政区基本法》生效实施以来，全国人大常委会为解决香港选举实践中发生的问题，对该法进行了2次解释，作出了5次决定。

按照香港特别行政区的规定，立

法会的产生办法根据香港特别行政区的实际情况和循序渐进的原则而规定。此前，香港特区立法会是由地方直选和功能组别两种选举方式产生。地方直选是以地区作为选区分界，选出议员议席，由市民投票选出。功能组别也称为功能界别、功能团体或功能选举，是指在选举中以职业或行业、身份或社会阶层等评价指标来划分一定的选举团体进行投票。

这样的选举制度在实践中暴露出了一些问题，尤其是，近年来反中乱港分子和“港独”等激进分离势力通过选举平台、立法会和区议会会议事平台或者利用有关公职人员身份，公然从事反中乱港活动。这些乱象表明，香港现行的选举制度和机制存在明显的漏洞和缺陷。完善香港选举制度，已经成为推进“一国两制”实践行稳致远的当务之急。

香港是我国不可分离的一部分，任何情况下都决不允许搞任何形式的“港独”和所谓“自决”，这是“一国两制”方针下不可触碰的底线。邓小平曾指出：“港人治港有个界线和标准，就是必须由以爱国者为主体的港人来治理香港。”“什么叫爱国者？爱国者的标准是，尊重自己民族，诚心诚意拥护祖国恢复行使对香港的主权，不损害香港的繁荣和稳定。”针对香港现行选举制度存在的漏洞和发

生的风险，全国人大通过《决定》和全国人大常委会进行法律修改，这是宪法赋予全国人大及其常委会的权力和责任。中央主导完善香港特区选举制度，完全是正当、合理、合法的。只有消除选举制度机制方面存在的隐患和风险，才能维护国家安全、主权与发展利益，筑牢香港长期繁荣稳定的“防波堤”。《决定》充分考虑改革香港选举制度的现实需要和香港的具体情况，就完善香港选举制度，作出了新的制度安排。一方面，明确了完善香港选举制度的基本原则，包括坚持“一国两制”方针、维护特区宪制秩序、确保“爱国者治港”、提高特区管治效能、保障香港永久性居民的选举权和被选举权等。另一方面，规定了完善香港选举制度的3项核心内容：一是对选举委员会重新构建和增加职能；二是增加立法会议席；三是设立香港特别行政区候选人资格审查委员会。这3项核心内容是以制度的形式保障“爱国者治港”这一根本原则在香港落地，从而建立起符合香港实际情况的新的民主选举制度。

《决定》修补香港现行选举制度的漏洞和缺陷，重点是对选举委员会进行调整和优化，并且赋予其新的职能，即除了原先的提名和选举行政长官职能外，还有权选举产生较大比例的立法会议员，以及提名全部立法会

议员的候选人。重新构建选举委员会的主要目的，就是要建立一套符合香港实际的民主选举制度。同时，设立香港特别行政区候选人资格审查委员会，负责审查确认选举委员会选举、行政长官选举、立法会选举中的候选人资格，为建立“爱国者治港”的政治体制提供了坚实的政治基础和机制保障。

《决定》还授权全国人大常委会根据以上原则和内容要求修改《香港特别行政区基本法》附件一和附件二，对香港特别行政区实行的新的民主选举制度作出具体明确的规定。在此基础上，由香港特别行政区对本地有关法律作出相应修改。这样，通过国家层面和香港本地的修法“组合拳”，实现香港特别行政区选举制度的完善与优化。

要确保“一国两制”实践行稳致远，必须始终坚持“爱国者治港”。如果说香港国安法的制定是对香港社会治理划出了底线，那么，《决定》以及接下来的法律修改则是在制度上为“爱国者治港”铺设了轨道。



如何识别行政处罚行为

□ 胡建森

新修订的《中华人民共和国行政处罚法》将于今年7月15日起施行。这部法律首次为“行政处罚”概念进行了界定，为从实质上识别行政处罚提供了法律依据。

正确识别行政处罚行为，回答“什么是行政处罚、什么不是行政处罚”，这是适用行政处罚法的前提，是执法人员和司法人员必须掌握的一项硬功夫。同时，识别行政处罚并非是件易事。长期以来，实践中存在的针对交通违法的“罚岗”和“扣分”、特别领域的“强制参加学习班”，以及越来越多领域普遍推广的“黑名单”，还有“违法行为的曝光”等做法，到底是否属于“行政处罚”，还存在着不少追问和争论，这也反映了对行政处罚行为的识别有待形成共识。

在过去行政处罚法未对“行政处罚”明确定义背景下，人们往往按照行政处罚的形式手段和种类去辨别某种行为是否属于行政处罚，只把“警告”“罚款”“没收”“扣证”“吊证”“行政拘留”等这类符合法定处罚形式的行为才看成是“处罚”，而大量的这些法定形式以外的其他处罚不被作为行政处罚看待，而使许多其他形式的行政处罚行为游离于行政处罚法之外。

新修订的行政处罚法首次为“行政处罚”增设定义，为我们从形式认定转向实质认定行政处罚创造了条件。新修订的行政处罚法第2条规定，行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。这涵盖了“行政处罚”法律概念的4个元素：处罚主体是国家行政机关和法律授权的其他组织，其他主体作出的制裁行为就不是行政处罚；处罚对象是作出违法行为的公民、法人或者其他组织，即违法当事人；被处罚行为是指违反行政管理秩序的行为；处罚内容是行政机关以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒违法当事人。只要符合这4个元素的行为就是行政处罚行为，不论它是否在名称上有“处罚”二字。

行政处罚法所增设的此项定义，在很大程度上有助于对“行政处罚”

的识别，但它可能还无法解决行政处罚“识别”中的全部问题。因为法律概念是法律特征的反映，但它无法反映和囊括所有的特征。为此，我们需要在行政处罚法关于“行政处罚”定义的基础上，为行政处罚补充或强调几个法律特征，以更有利于准确识别行政处罚行为。

决意性。行政行为有意思行为与物理行为之分。行政处罚是一个基础性的行政决定，是一种意思表示。对生效行政处罚决定的强制执行属于物理行为，不能作为行政处罚而只能作为行政处罚执行对待。为此需要强调两点：一是行政处罚其实是指行政处罚决定，不能把对生效行政处罚决定的强制执行视作为行政处罚；二是不能将一个行政处罚决定与对处罚决定的强制执行笼统地合称为行政处罚行为。行政处罚决定与对行政处罚决定的强制执行属于两个不同的行政行为，因而分别受行政处罚法和行政强制法的调整。

封闭性。行政行为是一个过程，它多少都会经历程序启动（立案等）、有关措施、调查取证、研究讨论，到最终形成一个处理决定。为此在理论上存在“过程行为与结果行为”的区分。过程行为也称中间行为，它仅构成对某一事项处理过程中的一个环节，并未对该事项作出最终处理，不具有封闭性。它是为结果行为为服务的一种临时性的行为，如查封、扣押。结果行为指对某事的最终处理完毕，有了最终的处理结论，程序上达到了封闭。所以，结果行为也可称为最终行为或封闭行为。行政处罚是一种结果行为，具有封闭性。

制裁性。行政处罚是行政主体针对违反行政管理秩序的行为人所实施的行政制裁，具有很强的惩罚性。制裁性是行政处罚所有法律特征中最为核心的和关键的特征，是行政处罚之所以称之为行政处罚的核心要义。行政处罚的制裁性表现在：一是以当事人违法为前提。行政处罚是一种行政制裁，而制裁是针对当事人违法行为作出的。制裁的起因和目的都是针对当事人的违法行为。所以，如果不以当事人的违法并以制裁当事人的违法为目的就不是行政处罚。比如，当事人殴打他人，违反治安管理，公安机关

对他拘留14天，限制他14天的人身自由，这是行政处罚；但是，如果当事人被怀疑携带传染病病毒，政府防疫部门对他强制隔离14天，这14天他的人身自由同样受到限制，但这不是行政处罚，而是行政防疫措施。因为强制隔离的前提不是因为当事人违法，目的也不是为了惩罚当事人，而是为了预防传染病的传播。二是它强制当事人承受一种不利后果。制裁的内容是强制当事人承受一种不利后果，即对当事人“减损权益或者增加义务”。由于处罚的种类包括人身罚、财产罚、行为罚、资格罚和申诫罚，其不利的后果所涉载体也就具有广泛性，包括当事人有形和无形的权利和义务、权利和利益，等等。三是不利后果与当事人违法之间“对价”而不“等价”。当事人承受不利后果是为其违法行为付出的一种“代价”。违法行为越严重，承受的不利后果也就越大。这就是说，不利后果与当事人的违法行为是一种“对价”关系。而且，行政处罚作为一种制裁，必须让当事人承担“额外”的付出。如果当事人是对违法行为的“等价”付出，仅仅是一种利益上的“垫平”，那就谈不上制裁。这就是为什么纠正违法不属于处罚的道理。

在对行政处罚的识别中，最容易混淆的是以下几种关系，我们要特别注意它们之间的区别。

行政处罚与行政强制措施。虽然行政处罚与行政强制措施都是让当事人承受一种不利后果，但行政处罚以制裁为目的，行政强制措施以保障后续的法律程序为目的；行政处罚是具有封闭性的结果行为，而行政强制措施是一种临时性的中间行为或称过程行为。例如，同样是交警对当事人的扣证（驾照）行为，如果交警依据道路交通安全法有关规定，认为应当对道路交通违法行为人给予暂扣或者吊销机动车驾驶证处罚的，可以先予扣留机动车驾驶证，并在24小时内将案件移交公安机关交通管理部门处理。这里的“先予扣留机动车驾驶证”，不属于行政处罚，而属于行政强制措施；如果当事人饮酒后驾驶机动车的，交警部门依法对当事人作出“暂扣六个月机动车驾驶证”的决定，这一扣证决定就属于行政处

罚了。

行政处罚与行政强制执行。行政处罚是一种基础性的行政决定，而行政机关对这一处罚决定的强制执行，则属于行政强制执行行为，而不是行政处罚行为。如行政处罚法规定，当事人逾期不缴纳罚款的，行政机关可以对他每日按罚款数额的3%加处罚款。这里出现了两个“罚款”。如何定性？第一个“罚款”属于行政处罚，第二个“罚款”则属于行政强制执行。再如，公安机关依照治安管理处罚法对外国人作出一个“驱逐出境”的决定，属于“行政处罚决定”，接着由警察强制押送当事人登上出境飞机，或押送到边界把当事人逐出国门，这属于对“驱逐出境处罚决定”的强制执行。

行政处罚与责令纠正违法。行政处罚和责令纠正违法，都是针对当事人的违法行为而发动，但这两者是有区别的：一方面，行政处罚属于“处分”行为，它是对当事人权利和利益的一种处分（包括取消和限制），而责令当事人纠正违法是一种“命令”行为；另一方面，行政处罚，是让当事人承受一种“额外”的付出，而纠正违法仅仅是恢复原状，让违法状态回复到原始的合法状态。例如，当事人毁坏一株棵苗，政府管理部门责令他补种一株棵苗，这因不具有惩罚性而不是行政处罚，是对违法状态的“等价”修复；但如果政府责令他补种10倍甚至百倍的棵苗，这就具有惩罚性，当事人承受了“额外”的付出。又如，当事人开车违章撞坏了公路隔离栏，如果仅仅责令当事人修复被他撞坏的公路隔离栏，这属于“等价赔偿”，不属于处罚。如果除了修复，还要对他罚款1000元，这就是处罚了。因为修复公路隔离栏，是等价赔偿的一种方式，不是一种额外的付出。在修复之外，还要罚款，这就是额外的付出了。

（胡建森专家工作室供稿）

新时代领导干部

法治连线

