



# 自由贸易港建设坚持法治先行

□ 朱文鑫

20多处对海南制定的具体的制度、清单、方案等作出明确的授权规定。通过授权立法,制定可清晰理解、能贯彻落实、有法律实效的配套制度,能有效实现对框架法的补阙拾遗。

海南自由贸易港法明确了自由贸易港建设的各项制度安排。海南自由贸易港法与《海南自由贸易港建设总体方案》关于制度设计的结果安排基本一致,将相关政策以法律的形式确认下来。海南自由贸易港法的制度安排主要分为三部分。一是以贸易自由便利和投资自由便利为重点的自由贸易港政策体系。这部分内容贯穿全文,构成了海南自由贸易港法的核心制度安排。该法对以各类生产要素跨境自由有序安全便捷流动和现代产业为支撑作出制度安排,其中包括建立高效便利的出境入境管理制度、实行更加开放的人才和停居留政策等;推进金融改革创新和率先落实金融业开放政策;建立自由进出、安全便利的货物贸易管理制度;建立安全有序自由便利的数据流动管理制度,关于人、财、物、数据等各类生产要素跨境自由有序安全便捷流动的规定等。同时,明确财政税收制度,为海南零关税、低税率、简税制提供法治保障;加强社会体系建设和应用、建立风险预警和防控体系;授予海南改革自主权、自由贸易港立法权和支持海南探索司法体制改革等。二是最严格的生态环境保护制度。海南是一个热带岛屿省份,生态资源独一无二,环境质量优势也非常明显。海南自由贸易港法把生态环境保护单独列一个篇章,从法律高度对实行最严格的生态环境保护制度提出了刚性要求,彰显了国家对加强海南生态环境保护的坚定决心。三是自由贸易港建设需要的其他制度,如国家建立海南自由贸易港建设领导机制、深化人才发展体制机制改革、关于土地审批的授权规定等。

海南自由贸易港法的贯彻实施要求加强制度的集成与配套。首先,海南自贸港建设是一项系统工程,涉及面广、综合性强,对法治的需求也是系统、全面的,这就需要海南自由贸易港法的基础上,加快建立完善自贸港法治体系。近年来,海南立足自贸港建设实践,在法治建设上实现了系列创新突破,比如,设立海南自由贸易港知识产权法院、成立海南国际仲裁院等。应进一步发挥自贸港立法权,做好配套法规的起草论证审查工作,注重立法之间的衔接,提高制度的整体效益,尤其要注重引入知名国际商事仲裁机构、调解组织,建立调解、仲裁、诉讼有机衔接的“一站式”国际纠纷解决机制,把涉外法治保障和服务工作做得更有成效。其次,海南自由贸易港法的出台,为自由贸易港实行特殊经济管理制度提供了法治保障,其立法顺应了自由贸易港建设的实际需要。首先,海南自由贸易港法确立了自由贸易港建设的基本制度体系,同时规定海南自由贸易港建设和管理活动适用本法,本法没有规定的适用其他法律法规的规定,明确了在自由贸易港优先适用的地位,有着明显的基本法特征。其次,考虑到海南自由贸易港建设各方面还处于起步和探索阶段,为能在经验不够充足的条件下实现立法先行,海南自由贸易港法采取了宜粗不宜细的立法思路,全文共八章,仅五十七条。与此同时,为了增强规定的可操作性,海南自由贸易港法作出了授权规定,直接授予海南改革自主权和海南自由贸易港立法权。此外,海南自由贸易港法有



## 有事好商量 决事商量好

□ 王鸿铭

信任始于坦诚,共识源自商量。广泛、深入的基层协商,早已被证明是实现民主的一种有效途径。近日,中共中央、国务院印发《关于加强基层治理体系和治理能力建设意见》,其中将“完善基层民主协商制度”作为增强乡镇(街道)议事协商能力的重要内容予以强调。

协商民主是实现党的领导的重要方式,也是中国社会主义民主政治的特有形式和独特优势,而基层协商衍生自协商民主实践,它的发展是社会主义协商民主从国家层面到基层治理的延续,是推进协商民主广泛多层制度化发展的重要一环。新中国成立以来,尤其是党的十八大以来,我们关于基层民主协商制度的探索就没有停止过。1987年党的十三大报告明确提出了“建立社会协商对话制度”的战略任务,而在实践中,无论是城市的居民委员会,还是农村的村民委员会,它们对于基层协商的实践探索也在不断向前推进。党的十八大首次提出“健全社会主义协商民主制度”,并专门提出包括农村在内的广大基层要“积极开展基层民主协商”。党的十八届三中全会进一步将协商民主提升至“我国社会主义民主政治的特有形式和独特优势”这一高度,要求开展形式多样的基层民主协商,推进基层协商制度化。与此相关,为进一步落实党的十八大和

十八届三中全会作出的加强社会主义协商民主制度建设的重大战略部署,2015年,中共中央印发的《关于加强社会主义协商民主建设的意见》对新形势下开展政党协商、基层协商等作出全面部署;中办、国办出台《关于加强城乡社区协商的意见》,首次就城乡社区协商的内容、主体、形式、程序等作出了系统性部署。此外,2018年中共中央、国务院印发的《关于实施乡村振兴战略的意见》也提出,要依托村民议事会、村民理事会、村民监事会等,形成民事民议、民事民办、民事民管的多层次基层协商格局。这些文件,针对协商民主尤其是基层协商民主建设进行了较为全面的顶层设计,提供了基本遵循,确保了基层协商民主的政治方向,成为基层协商民主生成、发展的坚实基础和推进基层治理的动力源泉。

健全的基层民主协商制度供给是影响基层协商民主成长的决定性因素。应该说,基层协商在我国协商民主的具体运行中已经有了较为良好的制度基础,但仍然存在渠道不畅、规范性不足、参与度不高等问题,要继续发挥好其功能作用,重点是要从多方面进一步强化基层民主协商制度的规范性。

协商事项上,要围绕涉及群众切身利益的事项确定协商重点。协商事项的选择对于民主协商的推进至关重要。协

商过程本身就是一个兼容并蓄的过程,拓展协商民主的深度和广度,就要把“触角”延伸到基层群众最为关切的问题。因此,在协商事项的确定上,要将涉及人民群众切身利益的事项作为协商重点,既可以激发民众参与协商的积极性,也可以帮助基层政府根据民众诉求反映寻求加强基层社会治理的对策出路。除此之外,在选择协商事项的方法上,要兼顾好各方利益,倾听各方面呼声,既要通过深入走访调研发现问题,更要广开言路,使各社会主体能够充分地表达自身的现实需求。

协商主体上,要以基层党组织为主导,发挥好人大代表、政协委员作用。基层党组织是基层协商的主导者,应该将党组织的政治领导贯穿于社会组织协商的过程始终。一方面,党组织要主导完善基层协商的各项具体制度,在规范协商主体、协商组织与平台、协商内容等实体制度基础上,建立健全各类协商主体遵循严格的程序规范,使协商议题征集筛选、讨论协商、结果公示和执行监督等程序化。另一方面,要加强基层党组织自身建设,确保成为基层协商治理的有力领导主体。基层领导干部要在有效提升协商能力、搭建协商平台、营造协商氛围方面发挥作用,不仅要愿意协商而且要善于协商,不断增强开展协商的主动性和自觉性。同时,党组织也

需要及时适应并不断吸纳不同社会组织参与党和国家建设,提升议事规则的有效性。此外,要发挥好人大代表、政协委员的作用,积极开展委员活动日、委员接待日、界别视察等活动,加强政协委员与所联系界别群众的联系。

协商方式上,要完善座谈会、听证会等协商方式,及时将行之有效的协商方式规范化。民主协商并没有固定的实践形式,要根据不同主题、不同主体、不同条件、不同环境创设不同的协商形式,所有的协商形式都要以问题的解决为中心。此外,各地情况千差万别,具体采取怎样的协商方式,还需因地制宜、因地制宜,结合本地实际情况,做到顺民心、合民意。近年来,各地探索了民主恳谈会、民情通报会、社区议事会、村民决策听证会等多种协商形式,为完善基层治理提供了有力支撑。对于形成的好经验、好做法,应该及时总结提炼、跟踪完善,并在试点实验的基础上适时推广,使基层民主协商制度在发展中创新、在创新中发展,面向未来更加成熟、更加定型。



## 如何理解和避免行政越权行为

□ 胡建森

行政越权,是行政主体超越权限所实施的行政行为。它是行政主体行使行政权所出现的一种非正常状态,是一种在现实中比较常见而典型的行政违法行为。我国行政复议法和行政诉讼法都将其定性为行政违法行为。在现实中,有的行政执法人员或者行政相对人,对此类行为的认知还存在不少误解。准确认定“行政越权”,对于我们有效阻却各类行政违法,正确适用法律,依法否定和撤销行政违法行为,是非常重要的。

行政越权与行政违法。“行政越权”与“行政违法”并不能完全等同起来。其实,在我国行政法制度体系和理论体系中,行政越权只是行政违法中的一种情形,它是一种和事实依据不足、适用法律法规错误、内容违反法律规定、违反法定程序和正当程序、滥用职权或不履行法定职责等行政违法行为相并列的一种独立的行政违法,我国行政复议法和行政诉讼法已表明了它们之间的关系。

行政越权与内容违法。行政违法中有一种情形是行政行为的内容直接违反法律,如一个行政决定允许当事人在水利设施上建设住宅。这种违法不属于行政越权,而属于适用法律错误。因为行政越权是一个行政主体做了该由另外主体做的事,它可以通过主体转换而使一种违法行为转换为合法行为,而行政行为内容违法则不具有这一特征,它为法律所禁止,任何主体作出这一行为都是不允许的。

行政越权与假象行政。假象行政,是指不具有行政职能的社会组织,误以为自己具有行政职能,因而对相关人作出一种具有“行政行为”表象的“行政行为”。比如,物业公司对迟交物业费业主作出一个“行政处罚决定”,罚款1000元。假象行政不属于真正的行政行为,因而不属于行政越权,因为行政越权是一种行政行为的违法,它以行政行为的成立为前提。假象行政按照其实际行为性质处理。上述情形中,物业公司作出的“行政处罚决定”,应按“民事侵权行为”对待。

既然行政越权是指行政行为超越行政权限,那么,要理解行政越权,就要

先对行政权限有所了解。所谓行政权限,指行政主体实施行政行为的法定边界。它反映了这个行政主体与另一个行政主体,或者行政主体与非行政主体之间的行为界线。

行政权限是行政职权的内容要素。任何行政职权都是有权力边界的。所以,行政权限总是依附于行政职权本身。行政职权包含了行政权限,超越行政权限便是行政越权,这就构成了“行政职权—行政权限—行政越权”之间的逻辑关系。行政权限是行政行为不可逾越的范围。行政行为必须在这些范围内行事,超越范围就属于超越权限,构成行政越权违法行为。在我国,行政权限主要表现为行政主管范围、行政事务范围和行政管辖范围,行政越权也就相应地被划分为超越行政主管范围、超越行政事务范围和超越行政管辖范围。

行政主管范围,是指国家行政机关可以处理或不可处理的事务范围,它解决的是国家行政机关与其他国家机关或社会组织之间的分工关系。超越行政主管范围的越权行为表现为:一是行政机关行使了立法权。如行政机关对国家税率作出规定,违反了税收法定原则,侵害了全国人大及其常委会的立法权。二是行政机关行使了监察权。随着我国体制改革,根据监察法的规定,行政监察不再属于行政机关的行政职权。如果行政机关继续行使监察权,就是属于越权行为。三是行政机关行使了司法权。如男女双方同意结婚或同意离婚,行政机关可依法对其办理结婚或离婚登记,但当男女双方发生婚姻关系及相关的财产关系争议时,就得通过诉讼由人民法院裁决。如果婚姻登记机关对纠纷中的婚姻关系或财产关系作出处理,就属于越权行为。四是行政机关对社会组织内部事务作出行政决定。如行政机关直接任命中外合资公司的董事长,行政机关直接评定某学生学位论文的合格或不合格。这些也属于越权行为。

行政事务范围,是指某一国家行政机关可以处理或不可处理的事务范围。和行政主管范围不同的是,它不是解决行政机关与非行政机关之间的分工关系,而是解决一个行政机关与另一个行政机关之间的分工关系。例如,根据矿

产资源法的规定,矿产资源的勘查、开发和保护由国务院地质矿产主管部门主管,而矿山企业的安全生产事务,根据矿山安全法的规定,则由国务院劳动行政主管部门或者县级以上地方人民政府的劳动行政主管部门管理。再如行政处罚法规定,限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关和法律规定的其他机关行使,这属于特定事务的专属管理范围。不同行政机关的不同事务管理范围,构成了各行政机关之间的权限划分。如果一个行政机关处理了应当由另一个行政机关处理的事务,那就属于超越行政事务范围的越权行为。在上述制度中,如果劳动行政主管部门对矿山企业颁发采矿许可证,或者工商行政机关对企业法定代表人实施行政处罚等,都属于此类越权。

行政管辖范围,是指某一国家行政机关可以处理或不可处理的同类事务范围。它和行政事务范围不同的是,它不是解决不同类别行政机关之间的分工关系,而是解决同一类行政机关对同一类事务处理上的分工。比如,解决公安机关与司法行政机关之间的分工问题,属于事务权限,而解决不同公安机关之间的分工,则是管辖权限问题。行政管辖包括三类:地域管辖是指不同地方的行政机关对同类行政事务管理上的分工。例如,根据行政处罚法规定,行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖。法律、行政法规、部门规章另有规定的,从其规定。级别管辖是指不同级别的行政机关对同类行政事务管理上的分工。根据行政处罚法规定,行政处罚由县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的,从其规定。在一定条件下,也可由乡镇人民政府、街道办事处行使处罚权。专属管辖是指根据法律规定,某一行政事务只能由某一个特别的行政机关管理。例如,由于矿产资源属于国家所有,根据矿产资源法的规定,矿产资源的勘查、开发,应当由国务院地质矿产主管部门审批。

在认定行政越权情形中,还必须补充两点:首先,行政权限可分为纵向权限与横向权限。具有行政隶属关系的上下级行政机关之间的权限划分构成纵向

权限;不具有行政隶属关系的行政机关之间的权限划分,则属于横向权限。在纵向权限中,下级行使上级的职权,除非依法构成授权关系,否则属于严重的越权;而上级行使下级职权,原则上是允许的,除非是专属权限。在横向权限中,一个行政机关行使了另一个行政机关的职权,除非依法构成委托关系,否则是一概不允许的。其次,行政越权指一个行政机关行使了另外一个行政机关或者其他国家机关或社会组织的事务的职权,而不是指超越一个行政机关内部组织之间或个人之间的分工权限。内部权限的超越属于内部管理协调问题,而不是行政法意义上的行政越权。

行政越权属于一种严重的行政违法,其中不少同时构成行政无效。它明显违背职权法定原则,冲击国家法律所设定的权力架构和秩序,必须坚决抑制。认知、认定行政越权的目的在于预防和制止行政越权的违法行为。阻却行政越权有四个途径:一是行政机关要自觉增加法治意识,提高依法行政的自觉和水平,有效防止行政越权行为的发生。二是公民、法人或者其他组织有权对行政机关的越权行为依法进行抵制,通过建议、检举、申辩、听证等权利,有效阻却行政越权行为。三是在行政复议和行政诉讼制度框架中,由行政复议机关和人民法院通过行政复议、行政诉讼程序,依法阻却行政越权行为,维护公民、法人或者其他组织的合法权益。四是上级行政机关或同级权力机关依法行使监督权。根据宪法第67条、第89条、第104条和第108条规定,国务院对全国各行政机关,上级行政机关对下级行政机关,有权撤销其不适当的决定和命令;各级人民代表大会及其常委会有关撤销同级人民政府不适当的决定和命令,这里应当包含针对行政越权行为的撤销。

(胡建森专家工作室供稿)

### 新时代领导干部

