

水行政执法程序及其模式设计构想

马 波, 黄明健

(福州大学法学院, 福建 福州 350002)

摘要 指出水行政执法中的程序缺失和执行的困难。水行政执法程序受水资源独特性(流动性、形态多样性、不可替代性等)的影响。根据水行政执法程序特点和构成要素(方式、步骤、时间和顺序), 设计了水行政执法程序模式: 表明身份, 告知(通知), 当事人陈述(申述), 磋商, 建议。

关键词 水法 行政执法程序 要素分析 模式设计

中图分类号 D922.66 **文献标识码** A **文章编号** 1004-6933(2005)01-0058-04

Procedure of water administration law and the design of new procedures

MA Bo, HUANG Ming-jian

(School of Law, Fuzhou University, Fuzhou 350002, China)

Abstract The imperfect procedure and the difficulties in execution of the water administration law are presented in the paper. The procedure of the water administration law is affected by the special characteristics of water resources, such as fluidity, the diversity in state, and non-substitutability. According to the specialty and constitutes (manner, process, time, and sequence) of water administration law procedure, a new procedure is designed as follows: showing identity, announcement, client's declaration, negotiation, and suggestion.

Key words water law; procedure of administration law; analysis of factors; mode design

1 问题的提出

2002 年 8 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过了新修订的《中华人民共和国水法》(以下简称新《水法》), 新《水法》不仅从实体内容上规定了水行政主管部门的行政权力, 而且规定了水行政主管部门的工作程序, 同时还要求各级水行政主管部门必须依法行政, 按法定程序进行各项水事管理工作。但是, 新《水法》并没有涉及水行政执法的程序, 这样必然造成水行政执法中的程序缺失和执行困难。因为程序在行政执法中具有十分重要的意义, 程序合法是执法行为合法的必要条件, 行政机关的每一个行政行为都无法离开程序而独立存在。

2 水行政执法程序的概念及设立的必要性

2.1 水行政执法程序的概念

水行政执法是指水行政主管部门及其工作人员

在行政管理领域内, 依照法定职权和程序通过具体行政行为实施水法律的活动^[1]。目前, 我国县级以上人民政府水行政主管部门、水利部所属的流域管理机构或者法律法规授权的其他组织(以下统称水行政执法机关)组建水政监察队伍, 配备水政监察人员, 建立水政监察制度, 依法实施水政监察。根据水利部的《水政监察工作章程》中的规定, 此处所称水政监察是指水行政执法机关依据水法规的规定对公民、法人或者其他组织遵守、执行水法规的情况进行监督检查, 对违反水法规的行为依法实施行政处罚、采取其他行政措施等行政执法活动。也就是说我国具体的水行政执法部门是水政监察。所谓行政程序, 指行政机关执行行政法律规范、做出行政决定时所遵循的程序。行政程序可分为行政立法程序、行政执法程序和行政司法程序。行政执法程序构成行政程序的主要部分。本文论及的水行政执法程序属于环境行政执法程序子项之一, 笔者的讨论侧重于水行政执法主体对外行使行政权(即做出水行政执

法行为)的过程而不包括行政司法程序,即不包括行政复议程序。由于我国已颁布了《行政处罚法》,水利部也于1997年12月26日发布了《水行政处罚实施办法》,其中详细地规定了水行政处罚的简易程序、一般程序和听证程序,因此在此不作为讨论的重点。行政程序作为法律程序的一种,不同于行政诉讼程序,它只是行政权力运行的程序,具体指行政机关行使行政权力、作出行政决定所遵循的方式、步骤、时间和顺序的总和^[2],具有规范性、强制性的特点。综上所述,笔者认为水行政执法程序是指水行政执法主体及其行政人(工作人员)按照一定的步骤、形式、方式、时限和顺序对外行使行政权(即做出水行政执法行为)的过程,并在这个过程中充分体现民主性、平等性、公众性、参与性和科学性。

2.2 水行政执法程序设立的必要性

优良的法律应当具有自我能动实施的动力和手段,而这种动力和手段主要来源于程序法制^[3]。笔者以为,程序法制对行政相对人权益保护的作用在于通过对行政主体实施行政行为的步骤、顺序、方式、形式、时间以及相关的程序性制度的设定,使行政权的行使规范化;使行政相对人及相关的利益集团进入并参与行政权的行使过程,使他们得以进行有效的防御和监督,使行政权的行使更具有民主性。通过确保行政公正的相关制度的嵌入,从而使行政权的行使更具有正当性。通过对行政相对人知情权、资讯权或了解权、听证权(正式听证或非正式听证)等程序性权利的赋予,增加行政过程的公开性和透明度;通过事前或事后的监督以及其他行政主体及国家机关的介入,增加行政主体及其工作人员的高度自律性。当今,欧洲一些国家为了保护本国的生态环境,在环境执法的程序问题上签订了适用于所有签约国的国际条约,即《在环境问题上关于公众获得信息、参与决策、获得司法救济途径的公约》(1998年,丹麦),这一公约要求各签约国的政府通过制定国内法来保障本国公民从政府获得信息、参与政府决策,并给各签约国的公民提供为保护环境、维护良好环境权的足够程序权利和途径。水行政执法程序作为环境执法程序的一个子项之一,也必然要求本国的水行政主管部门在做出具体行政行为时,应该遵循水行政执法程序的步骤、方式、形式等的要求,这样就保证了水行政执法的顺利进行。从广义来讲,执法的范畴还可以包括带有促进意义的守法活动。水行政执法程序的完整,可以获得公众对于执法的支持。我国还没有统一的行政程序法典,目前,只有关于行政执法程序的地方法规和有限的部门规章。例如《四川省行政执法程序暂行规定》(1990

年)、《福建省行政执法程序规定》(1992年)和《广西壮族自治区行政执法程序规定》(1997年)及水利部制定了《水政监察工作章程》和《水行政处罚实施办法》(1997年)。水行政执法有其自身的特点,目前的地方法规和部门规定的程序已经不能适应水行政执法中的实际问题,因此有必要对其执法程序作出规定,设计一些创新的程序规定,以避免水行政执法中的程序缺失和执行困难。

3 水行政执法程序模式的设计

3.1 行政程序的构成要素分析

行政程序的构成要素包括方式、步骤、时间和顺序。方式,指实施和完成某一行为的方法及行为结果的表现形式,如对采用秘密方式还是公开方式作出决定,行政行为是以书面方式还是口头方式作出等。现在,电子技术已被运用到行政程序中。步骤,指完成某一行为所要经历的阶段,行政程序一般由程序的启动、进行和终结三个阶段组成,作为行政程序一个子项的环境行政执法程序可以分为完整程序和实际程序。完整程序是指按行政执法原理设计的一般程序或通过立法规定的一般程序,其特点是概括了各种环境执法的路线和步骤,包括理想中环境执法的全过程和所有环节。蔡守秋教授^[5]认为环境执法的完整程序应包括告知、受理、审理、决定、复议和执行六个环节。本文对水行政执法程序模式的设计主要侧重水行政执法主体对外行使行政权(即做出水行政执法行为)过程中的步骤研究,实际程序是指环境行政执法活动实际经过的步骤和路线,它往往是不完整的程序。

3.2 水行政执法程序模式设计构想

a. 表明身份。指行政机关工作人员在进行调查或作出某一具体行政行为时,要向当事人出示有关证件,表明其有权限从事某一活动。新《水法》第62条规定“水政监督检查人员在履行监督检查职责时,应当向被检查单位或者个人出示执法证件”。《广西壮族自治区行政执法程序规定》第13条规定“实行持证亮证执法制度。行政执法人员执行公务时,应当衣着整齐,出示行政执法证件,表明身份。行政执法人员不出示行政执法证件的,相对人有权拒绝其执法,并有权向行政执法人员所在单位、上级主管机关、行政执法人员所在单位同级人民政府法制工作机构举报,接到举报的机关必须认真处理。表明身份有助于行政相对人了解水行政执法情况和申诉,也有利于与水行政机关进行合作,因此,笔者主张把表明身份作为水行政执法程序的一个基本程序。

b. 告知(通知)。一些水行政机关(包括各级水

行政主管部门和流域管理机关)在行政执法中以适当的方式,将有关参加水行政执法的必要情报传递给水行政执法案件的当事人或相对人。告知是水行政执法的前提条件,对于顺利开展执法工作具有重要的作用。告知应采用先进的电子技术,可以采用电信、传真、电话、网上发布等。良好的信息交流可以使水行政执法收到最佳效果。信息交流应包括信息发布和信息反馈两方面。《四川省行政执法程序暂行规定》第22条规定:各级行政执法机关应根据实际需要建立执法信息反馈网络,健全执法档案,掌握行政执法的基础信息、资料。行政执法信息反馈的重点是执法经验、问题,执法中发现法律、法规、规章本身需要研究完善的问题及立法建议。告知也涉及到公众的环境知情权。美国环保局的水行政执法有三个可以选择的行为:行政行动、民事行动和刑事行动。并且都向外公开细节,公众都可以从环保局的网站上获得全部消息(国家秘密除外)^[5]。根据美国的信息自由法,“任何人”均可以提出信息申请,包括个人(外国公民)、合伙公司、协会、外国与国内的政府机关。我国所欠缺的正是如何把获得信息的办法程序化,包括如何以及在何处提出申请,如何收费、减免标准,复议程序等(允许水行政机关保留执法材料,以保护执法过程不受干预)。我国目前公众获得执法信息、参与决策和获得司法救济的途径还不是很完善,因此,水行政执法部门对行政相对人和相关人告知有关参加水行政执法的必要情况,是由增强公开性和透明度等环境执法原则和环境执法的性质、特点所决定的,也是公民的知情权所要求的^[4]。履行告知程序是水行政执法机关的义务。只有履行告知程序,行政相对人陈述申辩权才能得到保障,不履行告知程序,实质上就是剥夺了行政相对人陈述和申辩的权利,是一种违法行为。《福建省行政执法程序规定》第15条规定:行政执法机关在确认相对人的申请事项属于本机关管辖后,应对相对人的申请资格和申请材料的完整性、规范性以及时效进行审查。经审查,应立即决定是否受理,不能立即决定的,应在收到相对人申请之日起的十日内作出是否受理的决定,并告知相对人。

c. 水行政案件受理和审理程序中听取当事人陈述(申述)程序。在水行政执法程序中加入陈述(申述)这一程序,使违法者有机会在执法过程中对一些问题进行申诉,有利于对行政相对人的保护和

对水行政执法部门自由裁量权的限制。《福建省行政执法程序规定》第5条第2款规定:行政执法人员实施具体行政行为,应向相对人说明理由,听取相对人的意见,不得因相对人的申辩而进行刁难、处罚或

者加重处罚。水行政执法在作出行政决定中可以采用“非正式听证程序”。所谓非正式听证程序,指行政机关在制定法规或作出行政裁决时,只须给予当事人口头或书面陈述意见的机会,以供行政机关参考,行政机关不需基于记录作出决定的程序。在非正式听证程序中公众参与意见的方式主要通过口头或书面的方式提出,没有质证和相互辩论的权利。由于正式听证程序花费大,时间长,因此,在水行政执法中可以多数采用非正式听证程序,保证行政相对人的利益。水执法办案人员可以与当事人进行面对面的审查、询问、讯问和谈话,弄清事实。

d. 水行政执法决定中的磋商程序。水行政执法决定,是指水行政机关对执法对象或执法案件制作行政执法决定或行政执法裁决令的活动。水行政决定对相对人有较大的影响,因此建议引入磋商程序。在美国,大多数水行政执法案件不是通过单方面决定而是通过磋商解决的^[6]。磋商可以使用水企业和有关相对人了解案件情况和替代行动方案,纠正其违法行为,在诉诸法律行动之前能够获得补充信息和消除误解。磋商程序的引入,有助于推动双方合作和达成解决办法。通过磋商,可以向管理对象发出一个信号,表明政府在致力执法行动的同时,愿意解决管理对象在守法过程中关心和面临的问题,并通过与管理对象合作达成令人满意的解决方法,从而达到推进执法的目的。美国的水行政执法实践中,磋商大多属于执行的法律程序,从而能够在违法者和执法方案官员之间达成具有法律约束力的协议,或者达成需要法院审查批准的协议。

e. 水行政执法中的刑事处罚的建议程序。我国现有的环境法律、法规在体系上已基本完备,几乎所有的单行环境法律、法规都有关于刑事责任的规定。我国近年来加紧了对环境法律、法规的修订步伐,如先后修改了《大气污染防治法》(2000年)、《水法》(2002年),还制定颁布了《清洁生产促进法》等。分析新颁布的《水法》,发现它在刑事责任上的认定并无突破,仍然是“构成犯罪的,依法追究刑事责任”,也不问刑法中到底有没有根据可依。如果刑法中根本没有相关的罪名或者出现了新的情况,就无法解决。我国刑法只有第338条有环境污染事故罪,其中只是提到向水体中排放、倾倒或者处置有放射性的废物、有毒物质或者其他危险废物,造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的给予刑事处罚。因此,有学者认为在今后的环境法律、法规修订和制定中,无论是从立法技术上还是从司法适用上,都应该对这类规定仔细考量,对刑法典中没有设置相应罪名的,可以直

接规定为某种犯罪,根据需要设置相应的罪名、罪状及法定刑^[7]。为确实保证《水法》的执行,笔者以为还可以进行水执法程序方面的规定,如可规定由负责查处水违法行为的主管部门向司法机关提出刑事处罚的建议,以利于法律之间的衔接。通过这种程序的设立,可以使水行政执法人员享有更大的主动性。

4 结 语

本文主要从水行政执法程序的具体步骤来设定水行机关作出行政行为的程序模式,从水行政执法和公众守法结合的角度,以及水行政执法主体执行程序和对相对人保护等几个方面来讨论设计这种程序的模式化。它多了一些人性化的程序,更有利于相对人的守法和水行政执法的顺利进行,提高执法的效率。从形式公正这个意义上说,以下因素是必不可缺的:①程序法治。即程序合法性;②透明。一切肮脏的事都是在阴暗的角落里完成的。追求正义的法律过程必须是透明的。黑箱操作越来越多地被现代行政国的行政程序法所抨击和克服;③听取相对方意见。这也称为相对人的防卫权。听取意见能使水行政执法做到规范化、程序化,以解决水行政执法在执法程序上的缺失和执行困难等问题,以权利来制约权力。正如美国学者博登海默所指出的那

(上接第 54 页)基地、生态农业观光旅游基地等。大力开发和推广有机食品、绿色无公害食品生产;②加强畜禽粪便的综合利用与治理,加强畜禽粪便的综合利用与治理工作;③禁止露天焚烧秸秆,大力提倡与推广秸秆综合利用改良湖区农田土壤质量,减少化肥施用量;④发展生物防治病虫害,进行科技创新,开发新的防治病虫害生物技术,大量减少农药的使用量。

3.6 合理利用湖洲湿地

尽快制定全面、科学的湖洲开发利用规划,因地制宜,在一些高位洲滩、非行洪通道,可适当发展适洪林木业,鼓励结合生态功能保护区的建设适当发展畜牧业生产。在杨树产业的发展过程中,必须明确规定:在设计的洪道中不准种树;以泄洪为主的“双退垸”不准种树;“平退垸”的进水口和出水口不准种树;自然保护区的核心区既不能种树,也不能遭受任何人为的干扰和破坏。海拔较高的可以种杨树,海拔较低的尽量保持芦苇、湖草的湖区风貌。在湖区种植杨树时,不应把原有树种通通淘汰,而应尽可能多地保留。对外来物种的引入实行控制措施,防止泛滥和失控。

样:如果一个公共行政制度只注重结果而不关心人权,那么它就由可能导致独裁于压迫^[8]。可以说,行政执法程序自身是否公正是区分专制与民主的标准之一,也是衡量一个国家民主与法制是否发达和健全的重要标志。

参考文献:

- [1] 郭强.从新《水法》颁布谈加强水行政执法[J].水利发展研究,2002,2(10):26.
- [2] 王万华.行政程序法论[A].罗豪才.行政法论丛[C].北京:法律出版社,2000.232.
- [3] 江必新.程序法制与行政相对人的权益保护[N].人民法院报,2001-02-18.
- [4] 蔡守秋.环境行政执法和环境行政诉讼[M].武汉:武汉大学出版社,1992.75~78.
- [5] 卢宁.浅议环境法中的公众参与制度[J].西北政法学院学报,2001(6):45.
- [6] 美国国家环境保护局.环境执法原理[M].王曦译.北京:民主与建设出版社,1999.81.
- [7] 杜万平.论我国生态安全的刑法保护[EB/OL].<http://www.riel.whu.edu.cn>
- [8] 博登海默.法理学——法哲学及其方法[M].邓正来译.北京:华夏出版社,1987.356.

(收稿日期:2003-06-30 编辑:傅伟群)

3.7 加强法制建设,实现依法管理

生态功能保护区的建设和管理涉及到方方面面利益,关系复杂且存在诸多矛盾,因此必须依靠法规进行规范,使之逐步走向法制化和规范化的轨道,实现依法治湖、依法护湖。在国家有关法律和条例的架构内,建议由湖南省人民代表大会制定洞庭湖国家级生态功能保护区管理条例,并辅以相关的管理措施和办法,由湖南省人民政府颁布实施。

参考文献:

- [1] 窦鸿身,姜加虎.洞庭湖[M].合肥:中国科学技术大学出版社,2000.3~11,167~208.
- [2] 李广兵,王曦.中国的湿地保护政策与法律[J].中国环境管理,2000(4):6~10.
- [3] 国家环保局自然生态保护司.中国生态问题报告[M].北京:中国环境科学出版社,1999.79~82.
- [4] 国家环保总局.水生生物监测手册[M].南京:东南大学出版社,1993.181~185.
- [5] 何望,廖伏初,高四新,等.洞庭湖及城陵矶江段2002年春季禁渔效果监测与问题分析[J].内陆水产,2003(4):32~34.
- [6] 杨健,肖文,匡新安,等.洞庭湖、鄱阳湖白鳍豚和长江江豚的生态学研究[J].长江流域资源与环境,2000,9(4):444~449.

(收稿日期:2003-09-22 编辑:傅伟群)