

行政强制法草案三审重在规范行政权力

——解读行政强制法草案中的诸多人性化内容

本报记者 张伟杰 杨连元

在8月24日行政强制法草案第三次提请第十一届全国人大常委会第十次会议审议后,行政强制的相关问题再次引起社会广泛关注。

有人对“行政强制”产生了误解,以为该法是专门强化“强制”的。事实上,“行政强制法”是为了保障公民权利的。“此次提交审议的草案,有诸多内容体现了“保护公民权利,规范和限制行政权力”的立法宗旨。

■设定行政强制须进行事前论证和实施评估

行政强制直接影响行政管理效率,更与公民权利保护密切相关。为了规范行政强制的设定,保障公民、法人和其他组织的合法权益,三审稿根据常委委员建议,增加设定行政强制的事前论证和实施中的评估程序。

此次提请审议的草案规定,起草法律草案、法规草案,拟设定行政强制的,起草单位应当采取听证会、论证会等形式听取意见,并向制定机关说明设定该行政强制的必要性、可能产生的影响以及听取和采纳意见的情况。行政强制的设定机关应当定期对其设定的行政强制进行评价;对已经设定的行政强制,认为不适当的,应当对设定该行政强制的规定及时予以修改或者废止。

同时草案还规定:“公民、法人或者其他组织可以向行政强制的设定机关和实施机关就行政强制的设定和实施提出意见和建议。”

■执法主体必须是正式执法人员

行政强制法草案二次审议稿规定行政强制措施由法律、法规规定的行政机关或者法律、法规授权的组织实施。有些常委会组

成人员和专家提出,目前行政强制措施的实施主体比较庞杂,有的地方和部门将行政强制措施委托给社会组织和不具备资格的执法人员实施,有的甚至雇用临时人员执法,执法的随意性较大,侵害公民合法权益的情况时有发生,影响了法制的严肃性和政府形象。因此,应当对行政强制的执法主体进一步加以规范。

全国人大常委会法制工作委员会经国务院法制办研究,建议增加两项内容。草案规定,“行政强制措施不得委托。”“行政强制措施应当由行政机关具备资格的正式执法人员实施,其他人员不得实施。”

全国人大常委会法工委行政法室副主任张世诚说,目前,社会上普遍存在一些非行政机关越俎代庖行使行政强制权的问题。对于委托实施行政强制,或者雇用临时执法人员执法,张世诚表示,行政强制法明确规定,行政强制主要是由行政机关来实施。行政强制对公民人身权、财产权的限制,必须要有法律依据,同时必须要由国家机关来实施。

张世诚举例说:“就像有个小偷偷我东西了,我不能把这小偷暴打一顿,我只能扭送公安机关。”从行政强制主体来说,随着我们国家的发展,该归位就归位。行政强制在我国国家是一个非常完整的行政权,应当由行政机关来实施,其他委托的组织都不能再搞了。

■行政委托不得夜间执行不得停水停电

近年来,夜间“突袭”执行的事不时发生,“堵被窝”成为某些执行机构和人员完成工作的“杀手锏”。夜间执行提高执行率的同时,也引来了“不以人为本”的诟病。

为了规范行政机关的执法行为,更为了降低行政行为对百姓生活的负面影响,行政强制法草案规定:行政机关不得在夜间或者节假日实施行政强制执行。违反本法规定,在

夜间或者节假日实施强制执行的,由上级行政机关或者有关部门责令改正,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

另外,草案还明确,行政机关不得对居民生活采取停止供水、供电、供热、供气等方式迫使当事人履行行政决定。

■不得查封公民个人及其家属的生活必需品

草案的内容照顾到了人的基本生存需要问题,在规范行政强制有查封、扣押权力的同时,也规定“不得查封、扣押公民个人及其家属的生活必需品。”

与此同时,草案还对查封、扣押、冻结的时限作出了严格的限制,草案第二十六条规定:“查封、扣押的期限不得超过30日;情况复杂的,经行政机关负责人批准,可以延长三十日。”

另外,草案还规定,因查封、扣押发生的保管费由行政机关承担。

“为什么这么规定呢?”张世诚解释说,“就是要提高效率。老拖着不弄,保管费你来负担,如果你给人家弄坏了,得赔人家钱。这些都从程序上作出了非常严格的规定。”

■实施行政强制措施不得影响企业正常经营

之前草案的审议修改过程中,有些常委会委员提出,实践中发生的行政执法人员在实施行政强制措施过程中侵害公民、企业合法权益的情况,主要原因是程序不规范。法律在规范行政机关必要的行政强制措施的同时,应当从程序上加强对公民、企业合法权益的保护。

全国人大常委会法制工作委员会经国务院法制办研究,建议在草案二次审议稿规定的基础上

增加规定。

因此,草案规定,行政机关依法查询企业的财物账簿、交易记录、业务往来等事项,不得影响企业的正常生产经营活动,并应当保守所知悉的企业商业秘密。

草案规定,查封、扣押限于涉案的场所、设施或者财物,不得查封、扣押与违法行为无关的场所、设施或者财物。

草案还规定,强制执行完毕后,据以执行的行政决定被撤销,或者执行错误的,应当恢复原状,退还已被执行的财产;不能退还原物的,按市场价折价赔偿。

■行政强制执行不排斥“执行和解”

如何降低行政执法过程中执法者与当事人之间的对立情绪,也是这次提交审议草案关注的一个重点。行政强制法草案规定,行政

背景链接

历经10年行政强制法草案再次被“激活”

从1999年3月开始起草,到今年8月24日第三次提请审议,行政强制法草案历经10年,跨第十届、第十一届全国人大常委会。

《行政强制法》是继《行政处罚法》、《行政许可法》出台之后,又一部旨在约束行政权力的法律。上述三部法律被誉为我国行政立法的“三部曲”。1996年和2003年,我国分别出台了旨在遏制“乱处罚”的《行政处罚法》和终结“滥审批”的《行政许可法》。有关专家指出,《行政强制法》是行政法领域中的支柱性法律,它的制定标志着我国向建成完备的行政

强制执行可达成执行协议,也就是说,行政强制执行不排斥“执行和解”。

在此前草案的审议修改中,有些常委会委员提出,在执行中行政机关与当事人达成协议,既保证了行政决定的执行,又减少了社会冲突,符合构建社会主义和谐社会的要求。但草案二次审议稿只对执行和解作了原则规定,对具体方式却没有规定,不利于这一原则的落实。

对此,草案规定,实施行政强制执行,行政机关可以在不损害公共利益和他人利益的情况下,与当事人达成执行和解。

草案规定,执行协议可以约定分阶段履行;当事人采取补救措施的可以减免加处的罚款或者滞纳金。

草案还规定,执行协议应当履行。当事人不履行执行协议的,行政机关应当恢复强制执行。

法体系迈出重要一步,将对推进政府依法行政,保障和监督行政机关履职,保护公民权益产生重大影响。

根据立法法的规定,法律案如果“经过两年没有再次列入常务委员会会议议程审议的”,该法律案将终止审议。因此不少媒体认为,此次三审更多是为了激活这部法律案。对此说法,全国人大常委会法工委行政法室副主任张世诚说,“确实到了两年的大限了,再不审议就废案了”。但他同时强调,这部法律经过各个方面的深入研究,应当说审议通过这部法具备一定条件了。

助你维权

我能向单位主张双倍工资吗?

我2007年到一家公司工作,至今公司也没有和我签订劳动合同,我听说不能签合同可以要求双倍工资。请问,我能要到“双倍工资”吗?

读者:刘万里



“我的要求合理合法!”

漫画 李法明

刘万里:

《劳动合同法》第八十二条规定,用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。同时,《劳动合同法》第九十七条还规定,本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同,继续履行;本法第十四条第二款第三项规定连续订立固定期限劳动合同的次数,自本法施行后续订固定期限劳动合同时开始计算。本法施行前已建立劳动关系,尚未订立书面劳动合同的,应当自本法施行之日起一个月内订立。

根据上述规定看,你可以主张双倍工资。但应当注意的是,你的双倍工资应该分为“两部分”。首先,你可以要求用人单位向你支付自2008年2月至2008年12月间的“无劳动合同”双倍工资,然后你还可以要求用人单位向你支付自2009年1月开始的“未订立无固定期限劳动合同”双倍工资。

(金宏伟)

明显超过时效的债权 法院能否依职权驳回?

我表弟于2005年7月5日向李某借款30000元,并约定于当年12月30日前还清。到期后,李某一直未还此款。2009年6月,我表弟与李某为他事产生纠纷,李某向法院提起诉讼,要求我表弟偿还此笔借款。我表弟在接到起诉状后认为,此款已超过诉讼时效,自己无还款义务,就来答辩和到法院参加庭审。2009年8月24日,法院送达判决书判决我表弟偿还此笔借款。请问,对于明显已超过诉讼时效的债权,法院是否应该依职权判决驳回原告的诉讼请求?

读者:李瑞

李瑞: 诉讼时效问题是属于当事人诉讼权利的一种,并非属于国家权力所直接干涉的范畴,只要当事人没有提出相应的抗辩,人民法院不应依职权主动审查并作出处理。具体到本案,尽管原告起诉时已经超过诉讼时效,但被告拒不答辩,也未出庭参加诉讼,实际上是对自己诉讼权利的放弃,不能因为其不重视自己诉讼权利的行使和保护,而由人民法院代替债务人主张自己的诉讼权利。所以,在本案中法院不需要对是否超过诉讼时效作出认定,也不应依职权驳回原告请求,而应当作出对债权人有利的认定和处理。

(宋豫 张平德)

单位没有营业执照“办工伤”吗?

我在一家餐馆干活,出了工伤,但出事后才知餐馆没有营业执照。听说没有营业执照的单位不能给我办工伤,请问我该怎么办?

读者:王雅丽

王雅丽: 首先,你可以选择要求餐馆赔偿你的人身损害,此途径完全可以解决你的问题。

其次,如果你希望享受工伤待遇,也可以依据《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定要求用人单位支付一次性赔偿。

《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》第二条规定,本办法所称非法用工单位伤亡人员,是指在无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位受到事故伤害或者患职业病的职工……前款所列单位必须依照本办法的规定向伤残职工或死亡职工的直系亲属、伤残童工或者死亡童工的直系亲属给予一次性赔偿。《办法》第三条还规定,一次性赔偿包括受到事故伤害或患职业病的职工或童工在治疗期间的费用和一次性赔偿金,一次性赔偿金额应当在受到事故伤害或患职业病的职工或童工死亡或者经劳动能力鉴定后确定。

(邓章)

北京部分看守所对社会开放

据新华社电(李舒 胡婷)27日开始,北京市西城区看守所定期对社会开放,统一安排接待社会公众参观,每月第二周的星期二为对外开放日。

据北京市公安局新闻办介绍,北京监所安全责任险持续下降,连续两年实现了零事故目标,先后有10个看守所20次被公安部评为一级看守所,警方将研究陆续对社会开放部分看守所,以接受社会监督,增加执法透明度。

西城区看守所所长张宝力告诉记者,27日开放参观的区域有武警大门、收押室、电教室、图书馆、二区一层拘留所服刑罪犯活动室、备用监室、医务室和被监管人员食堂。即日起,公众可以通过电话申请参观,等待审批。

开放形式包括,召开被监管人员家属、律师座谈会,组织已决犯直系亲属入所参

观,接待社会人士入所参观,接受新闻媒体采访。

记者参观了看守所。这里共有136个监室,监室宽敞明亮,采取地热供暖,设有独立卫生间、阳台、24小时热水的淋浴设备。

墙头有报警器,民警说:“如果出现紧急情况,在监人员可以随时按下报警按钮与民警直接通话。”

记者在现场看到,看守所公共活动场所视野开阔,备有现代健身器材,建有篮球场、乒乓球台等体育设施。图书馆里有12个书架,摆放着各种政法、文史类书籍和报刊,被监未成年人“文化补习班”也在这里上课。电教室里有各种会场设备,是对被监人员进行集体教育、供他们开展文体活动的场所。

在医疗区,999急救中心的专业医护人员已经进驻,承担了监区的日常医疗任务。医疗区设有专门病房,备有X光机、理疗机、B超机、生化仪等医疗设备。

北京红十字会急救中心主任贾嘉说:“医疗室平均每年接待1600余位被监长期服药病人,200余位重病病人,并为所有被监人员进行全面体检。”

看守所食堂的公示栏上写着当日午餐菜谱:“羊肉片炒冬瓜、鸡蛋汤、馒头、蒸饼”。记者看到,厨房区设有专门的清真灶。张宝力说,看守所严格执行公安部制定的被监人员食物量标准,足量划拨粮食、蔬菜、肉食等,确保每个被监人员吃够定量,并在中秋节等节日分发传统食品。

警方提示参观者,应遵守看守所纪律规定,自觉接受安检,不得携带手机、易燃易爆物品、尖锐物等进入监区,不能私自进入非开放区。

员已经进驻,承担了监区的日常医疗任务。医疗区设有专门病房,备有X光机、理疗机、B超机、生化仪等医疗设备。

北京红十字会急救中心主任贾嘉说:“医疗室平均每年接待1600余位被监长期服药病人,200余位重病病人,并为所有被监人员进行全面体检。”

看守所食堂的公示栏上写着当日午餐菜谱:“羊肉片炒冬瓜、鸡蛋汤、馒头、蒸饼”。记者看到,厨房区设有专门的清真灶。张宝力说,看守所严格执行公安部制定的被监人员食物量标准,足量划拨粮食、蔬菜、肉食等,确保每个被监人员吃够定量,并在中秋节等节日分发传统食品。

警方提示参观者,应遵守看守所纪律规定,自觉接受安检,不得携带手机、易燃易爆物品、尖锐物等进入监区,不能私自进入非开放区。

广东打掉近3年来最大制贩枪支团伙

8月23日,广东省茂名市警方披露,该市公安部门近期摧毁一个专门制造、贩卖枪支、子弹的特大犯罪团伙,经过连续追捕,截至目前共抓获犯罪嫌疑人17名,缴获涉案枪支31支、子弹350发。这是广东近3年来打掉的最大制贩枪支犯罪团伙。新华社发 黄剑辉摄



举证难是农民工讨薪路上的一道坎

北京市昌平区法院调研后发现:农民工讨薪败诉的案件中80%缺乏证据

王莹

近来,通过诉讼途径解决的农民工讨薪案件逐年增多,仅北京市法院每年就要受理上万件的农民工讨薪案件。虽然我国法律对劳动者的权益保护力度逐年增大,但因为农民工讨薪案件的特殊特点,农民工在向法院主张权利保护时依然存在一些障碍,其中表现最为突出的问题就是农民工的举证能力不足的问题。根据我国民事诉讼法“谁主张,谁举证”的证据规则,农民工在讨薪案件中也需要提供基本的证据,否则可能会承担败诉的风险。

北京市昌平区法院的一项案件统计数据表明,在农民工讨薪败诉的案件中,约有80%是因为农民工没有相关证据而导致的。

法官通过分析后发现,造成农民工举证能力不足的原因有以下几方面。

1. 农民工大多对法律知识知之甚少,不熟悉诉讼规则,同时证据观念淡薄,缺乏收集、保存证据的意识。甚至有些人两手空空到法院来要求立案起诉的情况也时有发生。

案例:小周在一个建筑工程完工后被包工头开除,并且被拖欠了5个月的工资,小周为追回报酬诉至法院。但是在需要小周提供能够证明双方存在劳务关系的证据时,小周犯了难,他和包工头没有签订合同,平时管理也不规范,小周拿不出能够证明他曾经给包工头提供过劳务的证据。

在法官的多方提示下,小周提供了一套施工时穿的工服和一份有包工头及工友签名的生日贺卡来证明双方之间的劳务关系。但这些证据的证明力是十分薄弱的,法院对此很难采信,而没有证据将直接导致小周要承担败诉的结果。

2. 农民工举证能力不足和我国当前劳动力市场供大于求,农民工在找工作时处于弱势的现状是密切联系的。大多数农民工因为害怕丧失就业机会而不敢与雇主讨价还价,不敢主动提出订立书面合同,不敢要求用人单位出具相关资质材料。另外,一些农民工通过熟人介绍工作机会,存在盲目信任心理,或者看到身边的人都是如此,有盲从众的心理,导致纠纷发生时没有证据。

案例:小李通过老乡的介绍到一个工地打工,因为害怕失去来之不易的工作机会,小李没敢要求签订合同,在务工过程中也没

有要求施工方出具任何材料。

工程完工后,包工头以资金暂时周转不开为由,给小李出具了工资欠条。包工头故意把名字由刘明写成刘晓明,小李平时听工友叫包工头“老刘”也就没有多想。

后来小李拿不到工资到法院起诉,波折开始了,首先按照小李提供的线索,法院查找刘晓明发现查无此人,后来小李发现包工头不叫刘晓明而叫刘明,但包工头抗辩说“工资已经结算完毕了,我不认识刘晓明这个人”。此时小李需要证明刘明就是彼刘晓明存在相当大的困难,最后只好撤回起诉。

3. 部分用人单位或用个人的恶意给劳动者举证造成很大障碍。当前恶意拖欠劳动者薪酬的违法成本较低,尤其是对于不规范的小企业来说,违法成本低于违法收益,所以有些不法用人单位或者个人在用工过程中故意不签订劳动合同,对工作量、薪资计算标准不明确约定,在劳动者起诉时对双方的劳动或者劳务关系一口否定,强势的用人单位刻意逃避责任,有意识地不给工人留下证据的行为增加了农民工的取证难度。

案例:小杨一个建筑工程工地工作,工程完工后施工方以计算工程总量、进行工资结算为由,取走了小杨保存的工程结算单。虽经小杨要求,施工方给小杨出具了收据,但收据上既无公司印章也没有相关领导人员签名,收据内容模糊不清。小杨在工友迟迟不支付工资的情况下诉至法院,虽然小杨能

够证明和施工方之间的劳务关系,但却难以证明施工方应支付的薪酬数额,凭收据也难以证明工程结算单被施工方取走的事实。因此,小杨在讨薪诉讼中“吃了哑巴亏”。

值得注意的是,农民工举证能力不足和讨薪案件所在行业领域特点是密切相关的。大多数讨薪案件发生在建筑工程领域,这主要因为建筑工程行业是劳动密集型的行业,门槛较低,所以聚集了大量的进城务工人员。我国当前建筑行业存在一些管理不规范之处,也是该领域成为农民工讨薪的高发领域的原因之一。

比如建筑工程中常常存在着层层分包、转包的现象,导致一个工程中存在多重法律关系和数个包工头,一些不具有资质的企业挂靠有资质的企业进行建筑施工,这些情况会导致处于用工关系最低端的农民工不知道自己是在给谁打工,不知道找谁要工资,在起诉时容易出现诉讼主体认定错误问题,而且多层次的挂靠关系给农民工取证、举证和事实认定带来了更大的困难。比较典型的情况是发包方对工程进行发包后,承包方又发包给其下属的各个分公司,各公司又将其中部分工程发包给挂靠各施工单位的包工头,有的包工头还以伪造的挂靠施工单位进行了工程承包,包工头又找工人进行施工,法律关系极为复杂,而且其中任何一个环节对工程款的拖欠都会导致农民工拿不到薪酬,多重法律关系增加了农民工收集证据的

难度。

如何提高自己的举证能力,防止“一打官司就败诉”的现象?法官对进城务工的朋友提出如下建议:

1. 尽量和有资质的用人单位建立劳动关系,在建立劳动关系时详细了解用人单位的名称、法定代表人的姓名、公司住址、项目负责人等情况,在和个人建立劳务关系时也要详细了解个人(如身份信息、住址)的相关信息。

2. 尽可能要求订立劳动或者劳务合同,对工资标准、工作量、工作日期等关键内容进行明确约定,这是以后维权时的重要证据。

3. 平时注意收集和保存证据,如工作证、考勤卡、工资条等等,并且尽可能在务工过程中保留好工资条、考勤卡、工作证等必要证明(如劳动量的证明、拖欠薪酬的证明等等)。

4. 一旦权益受到损害,及时向有关部门主张权利。部分用工者存在拖欠劳动者工资一拖再拖的现象,但是法律对相关权利的保护是有时间限制的,要求劳动报酬的诉讼时效期间是两年,所以在劳动者遇到这类情况的时候要尽快向法院起诉要求权利,避免超过诉讼时效权利不再受保护,也有利于法院尽快查清案件事实。

(作者单位:北京市昌平区法院;本栏目稿件由北京市高级人民法院统一供稿)

