

从立法法看我国行政立法之完善

□ 刘贤君

(安徽大学法学院 安徽 合肥 230039)

摘要 行政立法是现代法治社会的一项必要立法活动。我国行政立法存在的问题较多。《立法法》的颁布对行政立法作了改进,但还存在欠缺之处。本文试图从行政立法的概念、性质的界定入手,通过对我国行政立法存在的较为突出的问题的分析,就《立法法》对行政立法所作的改进和存在的不足之处加以评述,并提出了积极的建议。

关键词 行政立法 立法法 立法权限 法律位阶

中图分类号: D920.4 **文献标识码** A **文章编号:** 1007-8207(2002)01-0032-03

一、行政立法概念和性质的界定

对行政立法概念的争议,部分源于对“立法”定义的理解不一。一些学者认为从近代分权学说来看,立法权的实质就在于以权力的专用性达到控权,也就是说立法权、司法权、行政权应当分别由不同的国家机关行使,权力的配置与行使是排他的,因而只有议会制定法律规范的行为属于立法的范畴。除议会外,其他国家机关不得享有立法权。即而认为行政机关制定行政管理规范的行为不是严格意义上的“立法”,不能称为“行政立法”。而另有一些学者则对“立法”持宽泛的理解,认为无论国家机关的性质如何,只要是制定具有普遍约束力的法律规范的行为就都是立法行为。笔者认为,从学界多数观点看来,行政立法虽非法律条文之专门术语,但作为一个学理上的概念已为大家普遍接受,而且作为对一类行政活动的定名并无不妥。对于何为行政立法,而后者则认为只有行政机关制定行政法规和规章的活动才是行政立法,这也是我国行政法学上的通说。

从国外来看,行政立法制度也不尽相同。在法国,立法权属于国会但随着社会发展的需要和政府管理职能的转变,法国政府也逐渐取得了行政立法权,并且与其他国家不同,法国政府的行政立法权是其本身所固有的。有权制定普遍性规则的机关有总统、总理、部长、省长、市长、地方议会,其他行政机关和私人团体。其中,由总统和总理所制定的普遍性规则称为“命令”,而其他行政机关所制定的普遍性规则称为“规定”。由于有些具体行政行为也会被称为命令或规范,因此,一般把具有普遍约束力的命令和规范

统称为行政条例。

在德国,行政机关的立法活动是基于议会法律授权而实施的,可见,德国的行政立法是委任立法。而对于授权的内容、目的和范围要求非常严格,行政机关委任行政立法行为不符合授权条件的,所立之法规归于无效。行政立法的主体包括联邦政府、联邦部长和各州政府,其他行政机关和机构则不得行使委任的立法权。在德国,议会制定“法律”,自治组织的自主性立法叫“规章”,只有行政立法所制定出的法律规范叫“法规。”

在美国,有邦宪和州宪之分,立法权也分属联邦议会和州议会。但是,邦宪和州宪都委任邦政府和州政府具有行政立法权,这说明美国的行政立法同样是委任立法。而且这种委任立法在美国法律体系中地位之重要、发展之迅速,甚至造成立法重心由议会转移到行政机关。行政机关制定的规范一般称为“规章”,并有立法性规章和解释性规章之分。立法性规章,指行政机关在其管辖权范围内依法为相对人创制实体权利、义务和程序上的权利、义务所制定的规章。解释性规章,指行政机关为执行法律,对相应法律的全部或部分规定作出解释或说明的规章。

在日本,行政立法是行政机关为了执行法律或基于法律的委托,制定一般的法律规范的活动。可见,日本的行政立法有的属于职权立法,有的属于委任立法。立法主体包括内阁、内阁总理大臣、各省大臣和外局委员会以及独立机关等。其行政立法形式多样,大致有五种形式:政令、府令、省令,外局规则,独立机关规则,告示,指示和通知。

就我国而言,《宪法》第89条规定的国务院的第一项职

收稿日期:2001-08-23

作者简介:刘贤君,安徽六安人,安徽大学经济法学硕士研究生。

权就是“根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令”,第十八项职权是全国人民代表大会和全国人大代表常务委员会授予的其他职权。同时,《立法法》第9条还规定“对于尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常委会有权作出决定,授予国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规……”。应当说我国的行政立法也是既有职权立法,又有委任立法。《立法法》还规定“授权决定应当明确授权的目的、范围”,授权机关应严格遵守并不得转授该权力。主要包括:国务院制定行政法规的活动,国务院各部、委制定规章的活动以及省级人民政府和较大市人民政府制定地方政府规章的活动。

通过上述的比较可知,尽管各国对行政立法的称谓、职权来源抑或具体分类千差万别,但有一点是共同的,即行政立法是由行政机关制定具有一定法律效力的规范性文件的活动。这种权力,要么源于宪法的明确规定,要么基于权力机关的授权。

二、目前我国行政立法中存在的主要问题

1、行政立法权限不够明确。一方面,行政机关立法权限与权力机关立法权限不明;另一方面,行政法规之间、规章之间以及它们相互之间的立法权限不明。宪法规定,全国人大及其常委会行使国家立法权,制定法律;国务院根据宪法和法律制定行政法规;省级人大及其常委会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下制定地方性法规;民族自治地方人大有权制定自治条例和单行条例,分别报有关上级人大常委会批准。宪法对于立法权限问题只是从大的方面作了原则性规定,而立法实践中,由于地方及部门利益驱使,加之没有健全的违宪审查制度以及立法者素质的局限,往往不同层次的法律规范将不属于自身的立法事项纳入其规范的内容之中,造成了法律规范体系的混乱,而这正是行政执法和行政司法效率低下的源头所在。

此外,由于行政立法在经济生活中的渗透,有的学者提出经济立法权,并试图划清二者的界限。笔者认为,经济立法主要是从所立法律规范的内容上来界定的,它的存在形式可以包括法律、行政法规、地方性法规、部门规章和地方政府规章等,而行政立法根据前面的定义主要是从立法主体和法律规范的形式来界定的,它主要指制定行政法规和规章。行政立法根据其内容不同,可以分为经济、政治、教育文化等不同类别。经济立法可以部分包括行政立法。二者存在交叉之处,而非在同一层面上的绝对不同。所以,从实践上来说,区分二者的意义不大。

2、立法权限的分散也造在了法律位阶的紊乱。有些行政法规、规章的规定同法律抵触或法章之间相互矛盾冲突,有的是重复规定,有的是规定不一致。这也是由于我国

法律体系中法律位阶不够分明,存在任意性因素所致,会引起实践中法律规范适用问题上的障碍,最终会导致法律秩序的不安定。

3、立法透明度低,程序缺乏民主,尤其是广泛而充分的公众参与机制。某些立法者本着“行政本位”的思想制定行政法规范,必然导致行政法定位不准、品位不高。往往对相对人的限制性规定较多,而对行政机关的限制性规定较少;对相对人的“惩戒性”规定较多,而“服务性”规定较少。更有甚者,仅从地方和部门利益出发,将行政立法当作揽权牟利的途径,既影响了行政立法水平,也促生了行政腐败。如果公众的意志得不到真实而充分的体现,势必要使公平、公正的行政立法价值目标成为泡影。因而,行政立法过程中,公众的尤其是有利害关系者的能动性的介入就显得尤为重要。

4、缺乏应有的司法审查制度。根据委任而进行的立法与授权者自身的立法存在的根本区别,法院应当审查其合法性。在西方国家,司法权被定性为最后的国家权力,使司法权具有否定立法决定和行政决定的宪政功能,司法审查制度由此成为宪政框架内维持权力平衡的基本制度。虽然学界已意识到司法对实现法治的重大意义,但对于行政立法所制定的规范的司法审查并未见诸于现行法律之中。

三、《立法法》对完善行政立法的贡献、不足以及相关问题的建议

1、对于行政立法权限不明的问题。《立法法》以宪法为基础,结合实践经验,在第8条,分十项规定了只能由全国人大及其常委会制定法律的事项,这涉及到专属立法权和法律保留的问题。法律保留原则要求对于专属立法的事项只能由全国人大及其常委会制定法律。当然,这也有绝对专属与相对专属之分。根据本文第一部分的分析,我国行政立法中有相当部分是授权立法。对于相对专属事项,尚未制定法律的,全国人大及其常委会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,制定行政法规;而对于有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制和处罚、司法制度等绝对专属事项,即便存在法律空白,也不得授权立法。

根据《立法法》第56条之规定,行政法规立法权限内的事项包括:为执行法律的规定需要制定行政法规的事项以及宪法第89条规定的国务院行政管理职权的事项。这一规定看似明确了行政法规的立法权限,但同时也使国务院制定行政法规的权限进一步扩大,造成立法权更加分散。因为并非所有行政管理范围内的职权均可以通过制定行政法规来实现,如决定部分地区的戒严、审定行政机构的编制等是国务院的具体管理事项,不能制定行政法规。

在规章的问题上,《立法法》首先肯定了规章属于《立

法》的范畴,并对部门规章和地方政府规章分别作了规定。其中,部门规章的制定主体是国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,所规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。但是,根据宪法第90条第2款的规定,只有国务院各部、委员会有部门规章制定权,而《立法法》将制定主体扩大到中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,因此《立法法》与宪法的规定冲突。只有通过修改法律才能解决这个问题。从《立法法》的规定来看,对行政法规的权限事项作了原则与具体相结合的规定,对规章的权限事项仅作了原则性规定,这没有从根本上解决行政立法权限不明的问题。对委任行政立法权可不作具体规定,但对于职权行政立法必须有具体的规定。可以尽早制定《立法法》实施细则来解决这一问题,值得注意的是不同位阶的行政法规范之间权限事项的划分只能从其规定的内容的性质并结合行政立法主体的职权范围来划分,而从立法形式上划分是不能解决问题的。

2、法律优位原则要求行政不得超越法律之上。《立法法》规定行政法规、规章必须根据法律来制定:地方性法规和自治条例、单行条例的制定不得与法律相抵触。可见,分别确立的是“依据原则”和“不抵触原则”(一般说来,前者比后者的要求更严格),也即是说行政立法遵从“依据原则”。宪法和地方组织法中也有相同的规定。这主要是行政法规、部门规章的普遍适用性和地方的具体特色决定的。上位法的效力高于下位法。立法法对法律位阶作了较为具体的规定。(1)宪法具有最高的法律效力;(2)法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章;(3)行政法规高于地方法规、规章。(4)地方性法规效力高于本级和下级地方政府规章;(5)省、自治区的人民政府的效力高于本行政区域内的较大市的人民政府制定的规章。第(4)项的隐含义可知较大市地方性法规的效力不高于省级政府规章,但究竟是“低于”还是“等于”呢?因而,省级政府中规章与较大市地方性法规的效力等级依旧是一个未予明确的缺漏。第(5)项显然告诉我们这不可能。或许,立法者的原意是将省级政府规章与部门规章的效力划等,但这毕竟只是我们不得已而进行的揣测,并未显见于条文之中。现实中,行政规章名目繁多,而且行政管理活动中最易出现问题折也在于此。虽然《立法法》对法律位阶及适用作了规定,却未触及问题的焦点,是另人遗憾的。

除了效力等级之外,《立法法》还针对不同的行政规范对同一事项的规定不一且不能确定如何适用的情况,在第85条、第86条规定了特别机关的裁决适用机制。这虽然为行政法规范冲突的解决提供了法律依据,但这种委任性规范着实加剧了法律位阶以及法律适用的不确定性,从长远

来看,并不利于行政立法的完善。

3、为了保证行政立法程序的民主性、公正性,《立法法》明确了立法三审和统一审议的制度,尤其重要的是规定在行政法规起草过程中,可以座谈会、论证会、听证会等形式听取公众意见。每一法案都会涉及来自各方的不同权益关系,行政机关与相对人、行政机关之间的利益均难以协调。因而,健全的听证制度将使各方的意见得到充分表达,使利益冲突在立法之初就能得到反映和平衡。这也会使之后的行政执法、行政司法显出高效性,节约行政成本。立法听证制度的引入无疑将为公众参与立法提供一条切实而便捷的渠道。

不少国家还以立法的形式确立了情报公开制度,召开听证会,便于公众知悉并参与立法过程。甚至有学者提出了一种新的行政立法模式构想——直接行政立法,是指公众尤其与某项法律有利害关系的公民、法人或其他经济、政治实体介入了法律规范制定的全过程,甚至在该法案的表决中行使了神圣的投票权。这种构想是对民主性的要求和反映。但是否可行仍需商榷,毕竟立法听证目前是试验性的做法,是否能适用于其他立法环节还有待实践和理论上的探究。总之,《立法法》让公众参与立法活动这一规定对于行政立法的完善有着极其重大的意义。

4、《立法法》依然没有关于司法审查的规定。包括行政立法权在内的行政权是公认的最不可萎缩但也最不容扩张,最需要自由裁量而又最易失去节制,最需要控制却最不易监控的权力。司法审查作为一种外部的,有严格程序保障的监督方式,在对行政立法的制约体制中发挥着不可替代的重要作用。《立法法》依旧承袭宪法的做法,仅规定了权力机关及行政机关对违宪违法的行政立法的改变和撤销权,未有丝毫涉及司法审查的规定。尽管《行政复议法》已将部分抽象行政行为纳入了复议的范围,但是,一来,这种救济还只局限于行政权内部,未拓展于司法权领域;二来,可以复议的只是较低层次的行政法规范,行政法规和规章并不在此列。因而,鉴于司法审查这一有效、有力的监督制度对行政管理的显著意义,的确有必要将包括行政立法在内的抽象行政行为纳入司法审查的范围。

参考资料:

- [1]刘莘《依法行政与行政立法》[J],《中国法学》2000(3)。
- [2]张淑芳、关保英《一种新的行政立法模式构想》[J],《行政法学研究》1999(3)。
- [3]苗连营《行政立法及其控制》[J],《郑州大学学报》(哲社版)1998(6)。
- [4]杨解君《〈立法法〉的缺憾简评》[J],《江苏行政学院报》2001(1)。

(责任编辑:刘尊强)

从立法法看我国行政立法之完善

作者: [刘贤君](#)
作者单位: [安徽大学法学院, 安徽, 合肥, 230039](#)
刊名: [行政与法](#)
英文刊名: [PUBLIC ADMINISTRATION & LAW](#)
年, 卷(期): 2002(1)
被引用次数: 4次

参考文献(4条)

1. [杨解君](#) [立法法的缺憾简评](#) 2001(01)
2. [苗连营](#) [行政立法及其控制](#) 1998(06)
3. [张淑芳;关保英](#) [一种新的行政立法模式构想](#) 1999(03)
4. [刘莘](#) [依法行政与行政立法](#) 2000(03)

引证文献(4条)

1. [张慧秋](#) [行政立法公众参与问题研究](#)[学位论文]硕士 2007
2. [金军瑞](#) [行政立法与授权立法关系问题刍议](#)[期刊论文]-[中共郑州市委党校学报](#) 2006(4)
3. [李军](#) [论对行政立法的控制](#)[学位论文]硕士 2005
4. [张蕾](#) [论抽象行政行为及其监督机制](#)[期刊论文]-[黑龙江省政法管理干部学院学报](#) 2004(1)

本文链接: http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_xzyf200201010.aspx