

二、对省级地方人大 宪法授权省、自治区、直辖市的人大和它的常委会“在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下”，可以制定地方性法规。这同制定行政法规必须“根据宪法和法律”的提法有所不同。这既是为了使地方能较灵活地因地制宜，又能恪守法制的统一，保证宪法、法律和行政法规在本行政区内得到遵守和执行。为此，对它也采取了稍严一点的反馈措施，即必须向全国人大常委会备案。全国人大常委会通过对同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议的撤销权（宪法第六十七条），进行反馈调节。

三、对民族自治地方——在授权上给以更大的灵活性。宪法规定，它“有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例”，而没有加上“根据宪法和法律”或“不得抵触”等限制，这意味着它对法律规定可以有所变通，因而也比对制定行政法规与地方性法规的权力的控制要更严些，即采取“报批准”的反馈与调节方式，以保证原则性与灵活性的正确结合。

经过这样“一二三”的立法体制内部各要素的相互联结和相互作用，运用有效的反馈调节方式，使整个系统的运转既保证了立法体制的一元化和法制的统一，又在法制建设上发挥中央与地方的两个积极性，使宪法和法律通过制定行政法规、地方性法规、自治条例的权力三支分，在各部门、各地区、各民族自治地方得以普遍地、切合实际地具体实施。这是在十亿人口和九百六十万平方公里的土地的这样一个大国所必须采取的体制，也是具有中国特色的我国立法体制的优点。

当然，这个体制还不能说已经构造和运用得十全十美了。制定法律、法规、条例的权力界限虽规定得很明确了，但它们各自规范的内容与范围的划分，还缺乏明确的界定。我们还没有专门的立法标准法与程序法。越权立法、法出多门的现象常有发生。同时，好的体制机器也需要有懂法和善于用法的人们来操纵、运转。这些还有待于理论的探讨和实践经验的总结。

试论授权立法

黄曙海 朱维究

第六届全国人民代表大会第三次会议通过的关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定公布以后，向法学工作者特别是研究行政法学的同志们提出了探讨和研究授权立法的新课题。本文拟就授权立法在我国立法体系中的地位和作用；授权立法与行政立法的关系；我国的授权立法与外国的委任立法有何区别等问题作些粗浅的探索，以引起法学界的深入研究。

一、授权立法的提出及意义

为了保障经济体制改革和对外开放工作的顺利进行，第六届全国人民代表大会第三次会

议在1985年4月10日作出决定：授权国务院对于有关经济体制改革和对外开放方面的问题，必要时可以根据宪法，在同有关法律和全国人民代表大会及其常务委员会的有关决定的基本原则不相抵触的前提下，制定暂行的规定或者条例，颁布实施，并报全国人民代表大会常务委员会备案。经过实践检验，条件成熟时由全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会制定法律。

全国人民代表大会及其常务委员会，是我国最高国家权力机关，行使国家立法权。根据宪法规定，它的主要职权是制定基本法律和法律。或者说，全国人民代表大会及其常务委员会，是制定基本法律和法律的唯一机关。但是，由于某些特殊原因，全国人民代表大会及其常务委员会可以根据需要，将制定某个或某一方面的法律的权力授予国务院，从而扩大国务院的法定权力，这种情况我们称之为授权立法。明确的授权立法，在我国已经有过三次。1983年9月，全国人民代表大会常务委员会通过了《关于授权国务院对职工退休退职办法进行部分修改和补充的决定》，这是第一次。1984年9月全国人民代表大会常务委员会通过了《关于授权国务院改革工商税制和发布试行有关税收条例（草案）的决定》，这是第二次。最近决定的这次授权，是第三次，其范围更大，影响更深。

近年来，国家权力机关连续通过几次授权立法的决定，说明授权立法在我国正在逐渐形成一项国家的法律制度，需要我們认真探讨。从我国的几次授权立法的决定可以看出，我国授权立法具有下列特点：第一，通过授权立法，国务院的行政立法权力扩大了。根据1982年宪法第八十九条第（一）款规定，国务院有权根据宪法和法律，制定行政法规。授权决定使行政机关有权按照宪法和有关法律的规定，对一些本属全国人民代表大会及其常务委员会立法的权力，按一定条件，部分地授权国务院制定成特殊的行政法规。或者说，经过授权，国务院在某些方面有了新的立法权。这种行政立法权是制定暂行的规定或者条例，并颁布实施。第二，暂行的规定或者条例的内容和范围大都是特定的，在授权法中常常都有明确规定，最近通过的授权法规定为主要是有关经济体制改革和对外开放方面的问题。第三，这些暂行的规定或者条例，经过实践检验，条件成熟时将由全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会制定为法律。可见，授权国务院制定的暂行的规定或者条例，其法律效力不同于一般的行政法规。可以说，权力机关授予的是国务院制定“准法律”的职权。第四，国务院的授权立法是受权力机关委托并受其监督的。首先授权立法的范围由授权法规定，有具体的限制；其次，它必须同有关法律和全国人民代表大会及其常务委员会的有关决定的基本原则不相抵触；最后，制定暂行的规定或者条例，颁布实施，必须报全国人民代表大会常务委员会备案，条件成熟时仍由全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会制定法律。可见，这种授权是暂时的并有一定的阶段性。

进入八十年代以来，我国的授权立法有比较快的发展，这是有其客观必然性的。它不仅符合现代国家运用法律手段实施行政管理的一般规律，也是社会主义国家在工作重点转移之后，法制建设发展的必然趋势。我国以城市为重点的经济体制改革和对外开放正在展开，这是一场深刻的变革，牵涉的面很广。为了使工作有条不紊地进行，办事有章可循，有许多新问题要及时作出有法律效力的规定。其中，立法条件成熟的，应当及时制定法律；属于行政法规范围内的，可以由国务院抓紧制定行政法规。但是，还有不少新的复杂问题超出由行政法规调整的范围，目前又缺乏必要的实践经验，需要探索、试验，由全国人大和全国人大常委会制定或者补充、修改法律的条件还不成熟，实际工作又不能等待，这个问题如果不及

时妥善地解决,就会妨碍经济体制改革和对外开放的顺利进行。鉴于上述情况。授权立法势在必行。通过授权立法,不仅可以适应当前某些实际需要,而且可以积累经验,为全国人大和全国人大常委会制定或者补充、修改法律作准备,有利于加快经济行政立法以至整个立法工作的进程。因此,建立授权立法制度,对促进四化大业、加速我国社会主义法制建设,都具有重要意义。

二、授权立法与行政立法

授权立法是现代国家管理发展的必然产物。这是因为,现代国家最主要的职能是行政管理。行政管理涉及政治、经济、文化各个领域,范围广泛,专业性、技术性很强,而且变动很快,为使国家的经济政治生活协调统一,井然有序,行政管理必须制度化、法律化,从根本上说,它是一种法律的管理。法律管理的第一步是立法,要完成这样繁重的立法任务,除了权力机关进行立法以外,授权国家行政机关可以立法,以发挥权力机关和行政机关进行立法活动的两个积极性。现在我们需要从整个社会主义立法体系来研究授权立法的性质、地位和作用问题,研究授权与立法权的统一原则之间的关系等问题。否则,立法问题的研究就缺乏统一的实际标准和共同的基础。

(一) 关于行政立法

研究授权立法,有必要统一对行政立法问题的认识。管理国家各项事务是国家行政机关的职能,各级国家行政机关管理国家事务的行为一般表现为两种方式,一是制定和发布行政管理法规;二是依据法律、法规,采取行政措施。宪法规定,我国行政机关有权制定行政法规和规章。从名称上说,按照宪法的规定,法律由全国人民代表大会及其常务委员会制定,行政法规和规章由国务院、各部和省、自治区、直辖市人民政府制定。因而法律、法规、规章在效力等级方面,确实存在着差别。但是从广义上说法规又是法律的一种,同法律一样,具有作为法的根本特性;法规同样是统治阶级意志的体现,是规范人们行为的普遍性规则并以国家强制力为实施保障,在法的阶级性、稳定性、规范性和强制性等实质内容的各个方面,法规和法律并无原则区别。按宪法规定的行政机关制定行政法规和规章的行为,同样是一种立法活动。这种立法行为是国家行政机关,特别是高层次的行政机关管理、协调、监督实施国家行政事务的主要方式,在我国,也是由宪法和有关法律授予的固有权。按照宪法和法律规定,具有这种立法权力的行政机关有:国务院(制定和发布行政法规)、国务院所属各部各委员会(制定和发布规章),各省、直辖市、自治区人民政府和省、自治区人民政府所在地的市,以及经国务院批准的较大的市的人民政府(制定和发布地方性行政法规和规章)等等。

总之,立法活动同样是行政机关的一项重要职能,是由宪法赋予行政机关的一项固有权。这是社会主义国家立法制度与资本主义国家的三权分立制度的根本区别之一。在我们社会主义国家,人民的权力是不可分的,人民行使权力的机关是人民代表大会。在人民代表大会领导下,需要有各类国家机关的分工。这种分工基本上是由宪法规定的。我们不采用三权分立的制度,人民代表大会可以制定有关行政管理方面的法律规范,包括基本法律、法律和地方性法规,行政机关也可以在与宪法、法律不相抵触的条件下制定行政法规和规章。从广义说,所有有关制定行政管理方面法律规范的行为,可以统称为“行政立法”,至于狭义的行政立法,则仅指国家最高行政机关的立法活动。

(二) 行政立法与立法权统一的原则

承认国家行政机关享有行政立法权是否违背国家权力机关享有统一立法权的原则呢？我国是单一制国家，1954年宪法曾经规定：“全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关”。这里所说的立法权显然是从“法律”一词狭义的意义使用的，在社会主义国家建立初期，规定立法权由国家权力机关行使，保证立法权的统一，对完整、准确地体现人民意志，保持法律本身的稳定性、权威性和适用法律的统一性是十分重要的。但是，1954年宪法的这一规定，并不排斥我国行政机关在当时已经十分广泛地运用行政立法的手段管理国家事务。经过近二十多年的实践，1982年公布的新宪法，在有关立法权的规定方面，有了极为重要的补充和发展，使我国国家机关的立法体系更为严密和完整。1982年宪法扩大了全国人大常委会在立法方面的职权，还对行政机关和地方权力机关，特别是国家最高行政机关的立法权作了明确规定，体现了对立法权的行使，既集中统一，又不统得过死，而是把立法权的统一性与灵活性结合起来的原则。

这种统一性与灵活性的结合体现于两方面。一是，我国幅员辽阔，人口众多，各地情况千差万别，要管理这样一个国家靠全国人大制定法律，把一切都规范得清清楚楚，不仅很难正确地反映客观社会经济规律的要求，而且可以说是无法办到的。过去，我们在这方面缺乏必要的注意，因而表现得集中过多，统得过死，抑制了地方的积极性。鉴于历史的经验教训，扩大地方立法权是改革的重要内容之一。宪法对此所作的补充和发展，正体现了这种必要性。必须指出的是，地方立法的内容绝大多数是行政管理法规，属于行政立法，对于地方立法，虽有宪法和地方国家机构组织法有关条款作了某些规定，但立法程序、权限、审批以及地方性法规和地方政府的规章的区别和联系等都还不够明确，远远不能适应各地对外开放和搞活经济的立法实践的需要，也需要我们对此做进一步研究和探讨。

立法权的统一性与灵活性相结合，不仅表现在地方立法上，还表现在行政机关制定和发布行政法规和规章上。如上所述，人民代表大会在统一行使立法权的同时，还必须将行政管理方面的立法权，按照分工管理的原则把一些应该而且可以由行政机关制定和颁布的法规，交各级行政机关去制定，以适应行政管理数量多、范围广、专业技术性强和变动迅速的特点；同时又可以集中力量抓基本法律和法律的制定。这样，不仅可以发挥行政机关的积极性，而且有利于加速整个社会主义立法的进程。1982年宪法第八十九条第（一）款总结了在行政立法和其他方面立法的经验，规定国务院根据宪法和法律可以制定行政法规，为国务院的行政立法提供了宪法依据。根据1982年宪法修订的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定，省、自治区、直辖市人民政府，可以制定规章，也为地方人民政府的行政立法提供了法律依据。

我们讲立法权的灵活性是在坚持法制统一性原则的前提下讲的。统一性是首要的，灵活性必须服从统一性并以实现统一性为目的。统一性与灵活性是相辅相成的，没有灵活性，统一性无法全部实现，因为必要的灵活性是实现统一性的重要条件和保证；没有统一性，势必损害社会主义法制建设，破坏国家的集中统一。行政立法的灵活性是以立法权的统一性为前提，最终也是为了达到立法权的统一。这种统一性表现在：（一）全国人民代表大会及其常委会有权制定法律效力仅次于宪法的基本法律和法律，在这些基本法律和法律中，相当数量是有关行政管理的法律规范。（二）地方权力机关和国家行政机关的行政立法权是宪法、法律规定赋予的，从这个意义上说，行政立法本身就可以看作是一种广义的授权立法。（三）行政法规和规章、地方性法规和规章、自治条例和单行条例等行政立法，都不得与宪法、法律相抵触，有时还要向权力

机关备案或由权力机关审批。(四)国家权力机关有权撤销地方权力机关和国家行政机关制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、规章和地方性法规,从而保持全国立法的集中统一,有利于维护社会主义法制的统一和尊严。

(三)行政立法体系与授权立法

承认我国有众多的行政机关和地方权力机关有权制定行政管理法规,并不会导致我国社会主义法制建设的混乱。实际上,作为整个社会主义立法体系中重要组成部分的行政立法,是一个由明确的不同的法律效力等级组成严密的法律、法规体系。按照宪法规定,这一体系由五个层次的法律、法规组成。即(1)法律;(2)行政法规;(3)国务院各部各委员会制定的规章;(4)地方性法规、自治条例和单行条例;(5)地方人民政府制定的规章。由于我国立法经验还不十分丰富,这五类法规内容尚未形成明确的界限,但是从立法实践,特别是从近几年来立法的实际情况看,大体上已有了分工。例如,由国务院各部门发布的规章,主要是按本部门的职权对本系统的重要问题作出规定。它包括各种有关技术和业务的标准、规程等,其数量极多。由地方各级人民代表大会及其常务委员会制定和发布的地方性法规和地方政府的规章以及民族自治地方的自治条例和单行条例,这个等级层次比较复杂,它们的内容大体有两种情况,一种是为了在本地区具体地执行法律和行政法规而制定颁布的;另一种是根据本地区特点自行制定颁发的。

可见行政立法的体系,就总体上说是由数以千万计的行政管理法规所组成的,是一个庞大的复杂的但又等级分明的系统。这种效力等级的差别主要表现在(1)不同层次的法规在所适用的地域和对象方面是不同的;(2)还表现在下一层次的法规要依照上一个层次的法规所规定的原则和精神,若有抵触时,上一层次的权力机关或行政机关可以撤销下一层次的法规和决定。严格的效力等级,是使行政立法形成严密体系的重要纽带。再进一步说,整个行政立法的体系,实际上又是由若干调整某一特定社会关系的行政管理法规的体系所组合而成的。例如,财经、人事、教育、科技、军事、公安等等。一般组成以基本法律或法律为首,由不同层次的行政法规和规章使之逐级具体化的法规体系。基本法律或法律,就某些特定社会关系作出原则规定,然后由若干行政法规对执行其中的一些主要原则作出规定,再由若干规章作出更详细的规定。这些具体的行政管理法规的体系的总和,就组成为行政立法的总体系。这个立法体系的本质在于效力等级。而形成效力等级的根源在于制定这些法规的机关的职责权限的等级差别。实际上,除最高权力机关有权制定有关行政管理的法律外,各个等级的行政立法的根据都是宪法和法律赋予的立法权力。这种权力又通过各级组织法层层授权,使法律逐级具体化。因此,行政立法从广义的、本质的意义上说,也就是一种授权立法。但是由于这种授权已经通过宪法和法律规定,完全制度化、法律化,成为某一层次国家机关所固有的职权,因而一般就不再称为授权立法,非经特殊授权一般也都不准再越过已经明确分工的界限。

六届人大三次会议通过的授权决定,则是这种一般情况的例外。它是全国人民代表大会授予国务院在某一特定方面,超出其一般立法职权的特殊权力。也就是说,原来应该由全国人民代表大会或其常务委员会制定的有关某一特定内容的法律,由于特殊的历史条件和原因,由全国人民代表大会授权国务院,制定超出由行政法规调整的特殊法律规范。所谓特殊的历史条件和原因,从我国近几年三次授权立法的情况看,主要由于:一是经验不足,二是法律调整的社会关系尚未定型,而现实生活又迫切需要法律。为了使法律规范能更科学、更切合实际,就需要把这种立法权授予行政机关,运用行政机关工作上的简捷、方便、迅速的特点,使行政法规在实践

中得到检验和修正。在条件成熟时，再由全国人民代表大会或其常务委员会制定为基本法律和法律。使特殊复归于一般。显然，我国的这种授权立法与资本主义国家的委任立法在性质上是不同的，为了划清两者的界限，将我国人民代表大会的这种作法称之为“授权”立法是比较准确和妥当的。

三、授权立法与委任立法

委任立法是资本主义国家立法制度的重要组成部分。探讨委任立法的由来和特点，对研究我国的授权立法，是很有好处的。

（一）委任立法的由来与发展

在奉行三权分立的国家中，一般都把基于法律授权的立法称为委任立法。委任立法是法律委托行政机关制定具有法律内容和法律效力的法规，其权限范围由授权法规定。这种委任立法的形式，在不同类型的国家都可以看到，甚至可以追溯到古代。据卢梭介绍“大多数希腊城市的习惯是委托异邦人来制定本国的法律。近代意大利共和国每每仿效这种做法；日内瓦共和国也是如此，而且结果很好。”^①近代和现代的委任立法一般认为从英国1834年修正济贫法开始，这个法案规定济贫法执行官在管理济贫工场和贫民儿童教育时，有权为实施本法而制定和发布适当的规程、规则与命令。到二十世纪初，英国的委任立法有了很大发展。从十九世纪末到二十世纪五十年代，委任立法比议会立法多出三十倍。

从英国委任立法的情况看，授权法是“母法”，根据“母法”制定的法规是“子法”，再授权产生了“孙法”，这样一再委任可达五世之多。不论是根据直接授权还是间接授权，凡是委任立法都具有法律的同等效力。其理论根据是民法中的代理说。在英国，法定的代理对象有国家元首、政府首脑、各部部长、地方当局和自治单位。例如，授权国家元首女王颁布的立法命令往往是重大国策。委员会或其他法定机构都可以成为法定代理人，接受立法职能的委托，代行立法性质的权力。授权法律要求委任立法遵循一定的标准并按照规定的程序和形式颁布执行。

从英国委任立法的发展可以看出，采用授权形式由行政立法是各国立法发展的共同趋向。从形式上看，我国出现的授权立法与西方资本主义国家的委任立法没有多大区别；从内容上来说，也有许多相近之处。例如，技术规程、实施细则等。但是，从立法理论来看，我们认为，社会主义的授权立法与西方国家的委任立法还是有实质区别的。

（二）有关委任立法的理论

委任立法是资产阶级分权理论派生的一个概念。按照立法、司法、行政三权分立，相互制衡的理论，一般都以为法律必须全部由全体公民或是民意代表的立法机关制定，行政机关没有立法的权力。西方法学家们从理论上也都是这样论述的，卢梭的《民约论》第二卷第六章阐述得最明确，然而事实上，从资产阶级夺得政权起，资产阶级国家就没有真正完全实行过三种权力的分立。立法机关常常不得不把它的某些立法职能委托给执行机关去行使。以英国为例，政府各部部长、地方当局、自治团体（法定的企业事业），甚至私营公司、群众组织（如教会），基于议会赋予的权力，都可以在各自的职权内，依照法律规定，制定具有法律效力的规章制度。为了在不违背分权理论的原则下，来解释越来越多的行政立法现实，就有了委任立法的理论。资产阶级法学家们认为，行政立法只能是委任立法，委任立法不是主权者的行为，因此不是立法行为而只能是行政行为。

① 见卢梭《民约论》第二卷第七章“论立法者”。

在行政法学中有这样一种理论,资产阶级学者为了解释这种本来就违反分权理论的现象,进一步把行政行为分为形式意义的行政行为与实质意义的行政行为。认为行政机关制定法规(包括受委托的立法)形式上是行政行为,实质上是立法行为。力图用这种理论来解释用传统的三权分立的理论已经无法解释的资本主义国家中行政机关广泛行使立法和司法职能的现实。但是,这种解释其实又恰恰说明了三权分立只是形式上的分立,从实质上看,三种权力之间必然不可避免地有许多交叉。为了寻求解释立法理论与现实的矛盾,就产生了委任立法的概念,给解决矛盾找一条出路。

社会主义国家并不存在三权分立的问题,而是坚持人民权力的不可分。但是,在行使国家职能时,不同的机关是有所分工的,分工之中又有合作和交叉。行政机关的任务是执行权力机关的决定,使基本法律和法律在执行中具体化。为此,行政机关也需要制定法律规范,这是顺理成章的事。因此,我们不存在立法理论与立法实践的矛盾问题,只是我国经济和社会迅速发展,在经济体制改革和对外开放的新形势下,在立法实践和职责分工方面出现了许多新问题,需要将某些特定的方面授权行政机关立法,以便更好地开展工作,加速社会主义法制建设。这种类似的情况和问题将来还可能出现,需要我们深入研究。

如前所述,六届人大三次会议的授权决定,不仅扩大了国务院的立法职权,同时也对社会主义的立法理论,提出了新课题。我们要在探讨权力的不可分和社会主义立法的统一性的同时,研究立法的灵活性和适应需要的不同分工;探讨在维护社会主义法制的统一和尊严的前提下,研究如何适应新形势的要求作新的分工。这对充分发挥行政机关的优势和特性,更好地配合权力机关加速社会主义法制建设,促进和保障我国社会主义事业的顺利发展,都将具有重大意义。

“一国两制”中 法的问题之我见

徐有毅

中英两国政府《关于香港问题的联合声明》(以下简称《声明》)已经正式生效。《声明》不仅圆满地解决了中国恢复对香港行使主权的问题,而且在《声明》中我国政府对于保持香港的长期稳定和繁荣作出了具体的方针、政策规定;同时,香港问题的和平解决,也还将为中国进一步实现和平统一开辟一条现实可行的途径,起到光辉的典范作用。《声明》的理论基础,是邓小平同志集中党中央的集体智慧,根据实事求是、一切从实际出发的原则提出的“一个国家,两种制度”的英明构想。中华人民共和国香港特别行政区基本法起草委员会,也已于1985年7月1日正式开始工作,它行将起草的《基本法》,“就是要将‘一国两制’这一构想所形成的政策,用法律形式规定下来。”(1985年7月2日人民日报)值此之际,我们对“一国两制”所提出的一系列理论问题,包括法的理论问题加以研究、探索,是不无必要的。