

# 论我国的行政立法

刘曙光

行政立法一词有两种含义：一种是指国家立法机关和行政机关制定行政法规的活动，也叫行政法的制定，它是相对于刑事立法、民事立法、经济立法等而言的；一种是指一定的国家行政机关制定具有法律效力的规范性文件的活动，也叫行政性立法，它是相对于国家立法机关的立法活动而言的。本文所说的行政立法是指后一种含义，即根据宪法和有关法律的规定，我国国务院及所属各部、委、省、自治区、直辖市人民政府及所属厅局，较大市的人民政府制定行政法规、行政规章的活动。

## 一、我国行政立法的历史回顾

我国社会主义的行政立法是在新民主主义革命时期根据地政府的行政立法的基础上产生和发展起来的。自1931年11月中华苏维埃共和国临时中央政府成立到1949年10月中华人民共和国成立这一时期，根据地各级政府先后制定和发布了大量的管理法规、规章和规定。如1931年底中央苏维埃政府发布的《中华苏维埃暂行税则》，1943年陕甘宁边区政府公布的《各级政府干部管理暂行通则》和《各级政府干部任免暂行条例》等，共计数百件。这些法规，在我国新民主主义革命时期曾经起过积极作用，根据地的行政立法工作对建国后社会主义行政立法，也具有十分重要的指导和参考价值。

新中国成立后，我国的行政立法工作进入了一个崭新的历史阶段。特别是生产资料

私有制的社会主义改造完成以后，社会主义的行政立法迅速发展。到1958年为止，中央人民政府及所属各部、地方各级人民政府及所属各机关共发布了数以千计的行政法规和规章。其中比较重要的如《中华人民共和国暂行海关法》、《中华人民共和国劳动保险条例》、《国务院关于国家行政工作人员奖惩暂行规定》等。

从1958年到1978年，是我国行政立法工作遭到严重破坏的时期。从1958年至1966年，我国行政立法工作受法律虚无主义思潮的影响，数量和质量都明显下降。立法工作远远落后于实际需要。但是，由于前一阶段我国法制建设取得了很大成就，这一时期的行政立法工作还没有完全中断，国务院及所属各部委、地方各级人民政府仍制定和发布了一些比较重要的行政法规和规章，如《边防检查条例》、《海关对进出口邮递物品监管办法》、《森林保护条例》等。从1966年到1976年，我国社会主义法制遭到严重破坏，行政立法或是停止，或是被反革命集团所利用。在这个时期，国务院及所属各部委偶尔也起草、制定过一些有益的法规和规章，如《一九七二年全国计划会议纪要》、《关于加快工业发展的若干问题》等。1976年10月，我党粉碎了“四人帮”反革命集团，我国历史走向了一个新的转折点。

从1978年底党的十一届三中全会召开到现在，是我国行政立法迅速发展的时期。宪法和法律对行政立法作了许多规定，国务院及

所属各部委、地方人民政府都相继设立了专门的法规起草和整理机构，行政立法工作取得了显著成就。据不完全统计，自1979年至1984年，仅国务院所属各部委发布各种法规、规章共700余件，其中重要的法规和规章有100多件。如《中华人民共和国枪支管理办法》、《中华人民共和国公证暂行条例》、《中华人民共和国外汇管理条例》、《广告管理条例》等等。毫无疑问，这对健全我国社会主义法制、加速社会主义现代化建设的步伐，有着极其重要的意义。

## 二、我国行政立法的理论和法律依据

行政立法有两个基本的组成部分：一是根据国家立法机关通过法律或决定明确授权而制定某一方面的行政法规或行政规章；二是在自己的行政职权范围内制定和发布不与法律相抵触的管理性法规和规章。前者也叫授权立法，是国家立法行为的一部分，后者也叫管辖立法，是国家行政行为的一部分。

社会主义国家行政机关拥有行政立法权，这是由社会主义国家议行合一的体制决定的。1871年巴黎公社革命首创了“议行合一”的政治制度，马克思主义经典作家曾充分肯定了这一创举。因为它以人民选举的、同时兼任立法职能和行政职能的代表机关代替了资产阶级的议会。它的核心精神在于：人民选举产生的代表机构不能象资产阶级议会那样单纯是一个立法机关，而应该是一个权力机关，不应该是一个清谈馆，而应该是一个工作机关。经过近百年的革命实践，“议行合一”制度在社会主义国家里有了很大的发展。在我国，“议行合一”制度的发展主要表现在以下三个方面：一，国家权力机关，即人民代表大会在绝大多数场合不直接执行它通过的各项法律和关于重大问题的决定，而是通过由它产生并对它负责的国家行政机关、审判机关、检察机关和军事指挥机关分别行使执行法律和决议的权力；二，为使人民

代表不脱离群众，代表机关不致变成清谈馆，对代表机关的会议时间作了一定的限制，以集中制定和通过急需的法律，并就重大问题作出决议；三，国务院是全国人民代表大会的执行机构，它行使宪法规定的行政权和全国人大授予的部分法规的制定权。因此，权力机关本身不是执行机关，但权力机关和行政机关的职权又不是截然分开的，国家行政机关在特定场合也兼具立法机关的职能。国家行政机关被赋予行政立法权，是由社会主义的国家职能所决定的。由于现代行政管理内容日趋专门化和科学化，除需要一些原则性的法律规定之外，还需要大量技术性很强的法规和规章，国家立法机关很难在有限的时间内审议众多的技术性管理法规和规章，只能由行政机关分别制定，或授权行政机关制定，以弥补立法机关工作之不足。如果把所有的立法活动都放到立法机关，势必影响其正常工作，妨碍国家重要法律的制定和对国家重大问题的决策。

社会主义国家行政机关行使行政权，必须严格依法办事，这是我国行政管理的基本原则，行政立法活动也不例外。行政立法必须有相应的法律依据或法律授权。我国行政立法的法律依据包括立法授权和行政授权两种。所谓立法授权是指国家权力机关制定的宪法、法律或通过决定进行授权。其中有：第一，宪法和法律的授权。宪法和有关组织法明确规定，行政机关有根据宪法和法律制定行政法规和规章的权力。如《中华人民共和国宪法》第89条第1款，第90条第2款，以及《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第36条的规定。这种规定确认行政机关在其管辖范围内有权发布行政法规或规章，也就是承认其管辖立法权。第二，人民代表大会及其常务委员会通过的法律明确授权有关行政机关制定法律或地方性法规的实施细则和管理规则。如《中华人民共和国商标法》第42条的规定。第三，人民代表大会及

其常务委员会通过决议，授权行政部门制定或修改某项法规。如1983年全国人大常委会曾发布一项决议，授权国务院对1979年全国人大常委会原则批准的《关于退休离休人员安置办法》进行修改。

行政立法上的行政授权是指有权制定行政法规与行政规章的机关授权其所属行政部门或下一级人民政府及其工作部门制定特定的行政规章。这就是国务院发布的行政法规中的授权其所属各部、委及下一级人民政府制定某项法规的施行细则，省级人民政府、市人民政府发布的规章授权其所属职能部门（厅、局等）制定规章的施行办法。如《物价管理暂行条例》第40条的规定。除此之外，其他国家行政机关非经法律、法规的特别授权，无权进行各种形式的行政立法活动。

### 三、我国行政立法的种类和特点

行政立法是有行政立法权的行政机关的活动。从拥有行政立法权的机关来看，我国行政立法有以下四种。

第一种，国务院的行政立法。国务院是我国最高国家行政机关，是国家最高权力机关的执行机关，它的地位和性质决定了它拥有国家最高行政立法权。我国宪法关于国务院可以根据宪法和法律制定行政法规的规定，确认了国务院的最高行政立法权。这对健全我国行政立法具有十分重要的意义。根据我国的立法实践，除刑事、军事和重大政治事务和重要的民事法规的立法权由全国人民代表大会行使之外，其他在国家行政管理范围内的一切事务，在全国人民代表大会及其常务委员会制定通过有关法律之前，国务院均可就该项事务发布行政法规；在有关法律通过后，还可以根据该项法律发布实施细则，就法律中的某一具体问题发布实施条例和管理规定。

第二种，国务院所属各部、委的行政立法。国务院所属各部、委是国务院的工作机

构，根据宪法规定，它们可以根据法律和国务院行政法规发布行政规章。各部委的行政立法有以下三种情况：一是各部、委在各自的管理范围内，根据法律和国务院行政法规，发布管理性规章。这是各部、委行政立法最主要的组成部分。二是由各部、委起草通过，报国务院批准，仍由各部、委发布的管理性规章。有的规章的颁布实行，涉及到国家重大方针政策问题，或涉及到其他国家机关、其他部、委的管理权限，因此，须经国务院批准，如《中华人民共和国枪支管理办法》等。三是根据法律或国务院行政法规的授权制定法律和法规的实施细则和管理规则。根据法律授权制定的法律实施细则，要经国务院批准才能公布实行。

第三种，省级人民政府及其所属部门，及省、自治区人民政府所在地的市的人民政府和国务院批准的较大的市的人民政府的行政立法。我国是一个地域辽阔、人口众多的多民族国家，行政管理事务极其繁杂，各地区及各个时期都有其特殊情况。法律和国务院行政法规往往只能规定一些基本原则。要贯彻执行这些原则性规定，必须有比较具体的实施细则和管理办法。由于这些实施细则和管理办法业务性、技术性和时间性都很强，地方权力机关会议间隔时间短，也更易切合实际，所以往往由地方人民政府发布。由于行政规章是直接根据法律和国务院行政法规及省级地方性法规发布的，具有较高的法律效力和严格的规范性，因此，根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定，地方行政立法权只限于省、自治区、直辖市人民政府（包括其所属职能部门），省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府行使。但这也不排除县、县级市人民政府、乡镇人民政府可以根据上一级人民政府所发布的行政规章，根据本地特殊情况制定具体实施办法，但不是我国宪法和法律上所说的规章。

#### 四、我国行政立法的基本原则

笔者认为，我国的行政立法应遵循以下四项基本原则：

（一）立法有据原则。这里是指要有法律依据。它包括了以下三个方面：一是只有法律规定有行政立法权的机关才能制定行政法规或行政规章，并不得超越本部门的职权管理范围，如必须超越，须经过同级权力机关或上级行政机关批准。二是国务院制定行政法规，要以宪法和法律的有关规定作为立法依据。如果没有相应的现行法律，则可以直接依据宪法的有关规定，如果已有相应的现行法律，则应以该项法律的有关规定为根据，一般均应予以声明。三是国务院所属各部、委、省级人民政府和较大的市的人民政府发布行政规章，必须有现行法律或国务院行政法规的有关规定为依据，在没有相应的法律或行政法规为依据时，可以宪法和有关组织法的原则规定作为发布行政规章的依据。

（二）民主立法原则。我国行政机关在制定行政法规和行政规章时，要贯彻群众路线，要经过充分的民主讨论。制定行政法规及行政规章，往往直接关系到其他国家机关、企事业单位和公民个人的切身利益和权利，也直接影响着国家各项建设事业的进行。我们的法规与规章是否真实地反映广大人民的意志和要求，所规定的具体措施是否最佳方案，立法技术是否符合要求等，都要在法规与规章起草前后广泛征求意见。

（三）效力分级原则。为了保证我国社会主义法制的严肃性和统一性，有必要明确区分行政法规和行政规章在社会主义法律体系中的效力等级。根据宪法和法律规定，行政立法中的效力分级原则包括以下内容。第一，国务院的行政法规的效力仅低于宪法和法律，凡与宪法和法律的有关规定相抵触的行政法规或其中的有关规定，没有法律效力。第二，各部、委制定的行政规章的

效力又低于国务院行政法规。行政规章不得同行政法规的规定相抵触。第三，地方行政立法的效力低于中央行政立法。省级人民政府及有关市人民政府发布的行政规章不得同国务院的行政法规和部委的行政规章相抵触。如有抵触，以行政法规和各部、委发布的行政规章为准。

（四）程序合法原则。行政立法必须按合法的程序进行。因为合法的程序（法定程序）往往是一项法规或规章是否合理、科学的重要保障。目前我国关于行政立法的程序尚无单行法律明文规定，但从宪法和有关法律的规定中、以及我国行政立法的实践来看，有以下一些原则性规定和必要程序：

1、国务院行政法规的产生一般是在其组织的专门起草班子或有关部、委提出草案之后，列入国务院常务会议或国务院全体会议议事日程，经常务会议或全体会议讨论通过，然后以国务院的名义发布。

2、各部、委制定行政规章，是在所属有关部门或专门起草班子提出草案后，列入部务会议或委务会议、委员会议议程，经过充分的讨论和修改之后表决通过，然后以部、委的名义发布。如果有的规章制定后须经国务院批准，则应在国务院批准之后，由原制定部、委发布。国务院批准行政规章的程序，同制定行政法规的程序基本相同。

3、省级人民政府的行政规章要由省级人民政府常务会议或全体会议讨论通过，以省政府名义公布；省级人民政府所属各部门制定的行政规章，一般应提交省级人民政府批准后始得发布；省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定行政规章，要经市长会议讨论通过后以市政府的名义发布。

4、除内部规章、指示、命令、通知以外，所有涉及公共事务的行政法规和规章都要在报刊上公开发表，有的还应以布告形式公布。

## 五、我国行政立法的合法性监督

行政立法的合法性可分两个层次来理解：一是国务院制定的行政法规和决定不能违背我国宪法和法律的规定；二是国务院所属各部委、省级人民政府、较大的市的人民政府制定的行政规章除不能违背我国宪法和法律之外，还不能违背国务院制定的行政法规。

我国关于行政立法合法性监督的制度，目前尚不完备。但宪法和法律按照实事求是的原则，根据我国社会主义法制建设的现状和发展趋势，根据我国社会主义民主和法制建设的历史经验，规定了以下几项基本的监督制度。（一）国家最高权力机关对国务院行政立法的监督制度。我国最高国家权力机关是全国人民代表大会。但由于全国人民代表大会会议时间短，立法和其他工作任务繁重，因而宪法规定对国务院行政立法的监督主要由其常设委员会，即全国人民代表大会常务委员会负责。全国人大常委会负责审查关于国务院行政法规合法性的争议，并有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。只有当全国人大常委会审查行政法规合法性的决定引起进一步的争议时，经列入全国人大的议事日程后，才由全国人大予以最终审查和裁决。如果全国人大常委会的审查决定不适当，则由全国人大予以改变或撤销。（二）国务院对所属各部委、地方各级有行政立法权的国家行政机关的监督制度。国务院是我国最高行政机关，即中央人民政府。各部委、地方各级国家行政机关都要坚决服从国务院的领导。国务院对国家的全部行政管理活动负责。因此，当提出有关各部委、地方各级人民政府制定的行政规章的合法性争议时，国务院有权予以审查、裁决。同时，国务院还可以主动审查各部委、地方各级人民政府制定的规章的合法性。如国务院认为被审查的规章确有违

法情事，则有权予以改变或者撤销。（三）地方权力机构对地方行政立法的监督制度。省、自治区、直辖市人民代表大会是省级地方国家权力机关，它们根据宪法规定，监督本级人民政府和下一级人民政府的一切工作。省、自治区、直辖市人民政府及省辖较大的市的人民政府制定发布的行政规章的合法性引起争议时，省、自治区、直辖市人民代表大会负责审查并有权作出裁决。如果人民代表大会认为被审查的规章确属违法，则有权予以改变或宣布撤销。（四）地方国家行政机关对下属或下级机关行政立法的监督制度。省、自治区、直辖市人民政府是地方最高行政机关，对本行政区域内的行政管理负责，对本级政府所属工作部门及下一级人民政府制定行政规章进行监督。发现违法的规章，省、自治区、直辖市人民政府有权予以改变或全部撤销和部分撤销。

随着我国社会主义法制的不断加强，关于行政立法合法性监督的法律制度也将进一步完善。

总之，行政立法是我国社会主义法制建设的重要组成部分，我国行政立法工作虽已取得了很大成就。但也还有许多理论问题和技术问题以及立法程序问题急需解决，例如，全国人大常委会授予国务院制定某项法规的权力是否可以由国务院转授给各部、委员会；各部、委发布的行政规章是否可以直接授权给各省、自治区、直辖市人民政府的厅、局、委等；县、乡（镇）人民政府能否在其管辖范围之内发布管理性规章；以及有关法规与规章的合法性争议的审查和裁决程序等等。目前，我国急需制定一部法律，具体规定我国行政立法的基本原则，行政立法的机关及其职权范围，行政立法程序和技术性问题，法规与规章合法性监督与审查及有关争议的裁决等等。可把它叫作《行政立法法》。