

谈行政规章以下行政规范性文件的效力

高若敏

行政规章以下行政规范性文件的效力问题,是行政机关在行政执法中经常遇到的问题,即使在人民法院审理某些行政案件时,也不例外。因此,探讨和研究行政规章以下的行政规范性文件的界定范围,范围根据,存在的必要性、有效条件,以及适用时应注意的问题是非常重要的。

一、行政规章以下行政规范性文件的界定范围

确定行政规章以下的行政规范性文件的界定范围,首先要排除以下规范性文件:法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章。

以上五种规范性文件,其中前四种属于行政机关行政执法和人民法院行政审判案件的依据;后一种是人民法院审理行政案件时参照的规范。行政机关行政执法时,对规章应依法执行,即在适用时应首先考虑适用的规章是否与前四种规范有抵触。据此我们可以给行政规章以下的行政规范性文件的范围作如下界定:除了有权制定法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、行政规章的国家机关以外的,由省、自治区、直辖市人民政府所属行政部门和县、市、市辖区人民政府及其所属行政部门以及乡、镇人民政府制定的规范性文件。

二、行政规章以下行政规范性文件的范围根据

这里讲的范围根据,是指在法律上有权制定行政规章以下行政规范性文件的行政机关的范围,即根据《宪法》确定的范围。

(一)省、自治区、直辖市人民政府所属行政部门有权制定行政规章以下行政规范性文件。宪法第108条规定:“县级以上地方各级人民政府领导所属工作部门和下级人民政府的工作,有权改变或者撤销所属各工作部门和下级人民政府的不适当的决定。”根据这一规定:1.“县级以上地方各级人民政府领导所属各工作部门”就包括省、自治区、直辖市人民政府所属的各行政部门;2.“有权改变或者撤销各工作部门……的不适当的决定”,说明省、自治区、直辖市人民政府所属行政部门是以有权制定某些决定为前提,才有权“改变或者撤销……不适当的决定”。

(二)县、市、市辖区人民政府有权制定行政规章以下行政规范性文件。宪法第107条规定:“县以上地方各级人民政府依照法律规定的权限,管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族、事务、司法行政、监察、计划生育等工作,发布决定和命令……”这一规定就说明了县、市、市辖区人民政府是有权制定行政规章以下

行政规范性文件的。

(三)县、市、市辖区所属行政部门有权制定行政规章以下行政规范性文件。根据宪法第108条规定,1.“县级以上地方人民政府领导所属各工作部门”,当然包括县、市、市辖区人民政府所属的行政部门;2.“有权改变或者撤销各工作部门……的不适当的决定”,也说明了县、市、市辖区所属的行政部门,同样有权制定行政规章以下的行政规范性文件。

(四)乡、镇人民政府有权制定行政规章以下行政规范性文件。根据宪法第108条规定,1.“县级(县、市、市辖区)人民政府……有权改变或者撤销……下级人民政府的不适当的决定。”这里所指的下级人民政府,只能是指乡、镇人民政府;2.“撤销……下级人民政府不适当的决定”也是以乡、镇人民政府有权制定某些决定为前提的。

综上所述,根据宪法有关规定,行政规章以下行政规范性文件的范围是由宪法明确规定的。

但是,宪法没有规定国务院部、委下属的行政组织和乡、镇人民政府所属的部门有权制定行政规章以下行政规范性文件。

三、行政规章以下行政规范性文件存在的必要性

行政管理的范围广泛,管理的事项具体、复杂、多变,单靠比较抽象的行政法律、法规是不足以实现行政管理目的的,在实际工作中赋予某些行政机关和行政部门制定规章以下行政规范性文件的权力是必要的。

(一)从法规授权看制定规章以下行政规范性文件的必要性。在某一行政区域内的小行政区域之间,由于经济发展和人民生活水平不同,为切实贯彻落实某方面的法规规定,授权小行政区域的行政机关依法规定制定规章以下行政规范性文件不但已成为现实,而且效果很好。例如:《天津市计划生育条例》就明确规定授权各区、县人民政府根据各区、县人民生活水平不同,对行政管理相对人违反计划生育条例超生的行为,确定了征收不同人民币额度社会抚养费的规定。这样,既保障了计划生育法规的严肃性,又能使作出的具体行政行为切实落到实处,避免了处罚额度过高,最后也执行不了而影响对计划生育依法管理的情况。

(二)从为实现法律、法规目的出发,看制定行政规章以下行政规范性文件的必要性。有些法律、法规对某些方面的情况只作了原则规定,有些问题虽然规定较具体,但也未必全面,因此,通过制定规章以下行政规范性文件,使这些法律、法规的制定原则和目的落到实处。例如:某县少数村民拆抢清太子陵砖木石料(该陵规模很小,据考证为清皇室一个出生后即死男孩的陵墓),因当时尚未按文物保护法第7条规定程序确定该陵为文物保护单位,为及时制止拆抢事件,乡政府发布保护决定予以公告,这是符合文物保护法目的和原则规定的。

(三)从约束自由裁量看制定规章以下行政规范性文件的必要性。许多法律、法规规定处罚幅度较大,致使行政机关及其工作人员在量罚时存有随意性,或难于确定处罚额度。根据某一行政区域范围内的实际情况和行政执法经验总结,有的行政机关根据相对人不同行为性质、严重程度、危害后果划分不同挡次的处罚标准,而制定了规章以下行政规范性文件也是可取的。例如:有的地方公安机关根据不同情况将拘留15日划分为:5日、7日、10日、13日、15日五个档次,克服了“十五贯(惯)”作法(即一行使拘留权,便习惯于确定15日的作法)。

(四)从完善执法条件看制定行政规章以下行政规范性文件的必要性。例如:土地管理法、城市规划法规定,乡级以上地方各级人民政府均有权制定规划和规划审批程序,而行政管理相

对人的某些行为是否违反以上两法的有关条款规定,前提则是是否违反依法定程序制定的规划,如果没有制定规划,则不能确定相对人行为违法,因此,制定规划是执行土地管理法和城市规划法有关条款规定的必备条件。而这些规划往往是以规章以下行政规范性文件的形式出现的,尤以乡、镇规划最为突出。

(五)从规范行政程序看制定行政规章以下行政规范性文件的必要性。目前,我国行政程序规范尚不健全,包括行政执法程序和制定规章以下行政规范性文件的程序。但是,行政机关在符合行政法制原则的前提下,为规范行政行为而制定程序规范也是可取的。例如:天津市津南区人民政府为本区制定行政规范性文件的程序作了规定,这无疑对加强该区行政法制建设,保障该区行政机关作出具体行政行为合法性是有益的。

四、行政规章以下行政规范性文件的有效条件

制定行政规章以下行政规范性文件的行政机关和行政部门及其职权范围虽然有宪法和法律、法规的规定,但是,还必须要求这些行政规章以下行政规范性文件制定的程序和内容要合法。在现实情况中,由于有权制定行政规章以下行政规范性文件的行政机关、部门的级别、层次多,该类文件的数量多至无法统计;而且此类文件涉及的事务更具体、更直接、更详细、更繁杂,与行政管理相对人的切身利益更密切;制定的程序也较简单。因此,存在的问题要多一些。所以,行政规章以下行政规范性文件的合法性就显得至关重要。笔者认为,行政规章以下行政规范性文件的条件应包括以下几个方面:

(一)在行政机关或部门的权限范围内制定。我国宪法和有关法律授权乡、县人民政府及县级以上地方人民政府所属部门在本行政区域内和授权行政机关在本职权范围内,行使制定行政规章以下行政规范性文件的权力,在行使这些权力、制定行政规章以下行政规范性文件时,不能越权。宪法和有关法律是行政权力和权限的渊源,只有在法定权限范围内制定才是有效的。特别是不同行政部门之间,法律已有明确分工,一个行政部门不能去干另一个行政部门的事。

(二)内容不得与法相抵触。不得与法相抵触,包括不得与宪法、法律和行政法规、地方性法规以及根据法律、法规制定的行政规章相抵触。不得抵触包括:(1)不得与更高层次的规范相冲突或者相矛盾;(2)必须与有关的更高层次的规范的目的相一致。行政规章以下行政规范性文件是执行性文件,不是创造性文件。

(三)必须有一定的制定程序。目前行政规章以下行政规范性文件,还没有法律规定制定的程序,但在加强行政法制的今天,有的行政机关,特别是一些县、市、市辖区人民政府自己规定了制定程序,这些程序规定中对重大的或与管理相对人切身利益关系密切的规范,一般也应包括:提议、调查、起草、审定、通过、签发颁布几项程序,还要经过一定渠道进行宣传等。当然,有的简单规范也不一定通过以上所有程序步骤。

五、行政规章以下行政规范性文件在适用中应注意的问题

行政规章以下行政规范性文件既然是执行性文件,不是创造性文件,那么,在参考前,就要进行效力条件的考查,然后才能与依照的法律,参照的行政规章一并用于具体行政行为的制作或审查。根据行政执法和行政审判实践,应注意以下问题。

(一)注意行政规章以下行政规范性文件的适用性质。根据《行政诉讼法》第12条第(二)项的规定,行政规章以下行政规范性文件与行政法规、行政规章等一样,都属于抽象行政行为,但

是,它们的适用性质却完全不同。行政法规同法律一样是“依照”的规范性文件;行政规章是“参照”的规范性文件;而行政规章以下的行政规范性文件既不能是“参照”的规范性文件,更不是“依照”的规范性文件。那么,它应属于何等级的适用性质呢?笔者认为,应属于“参考”的规范性文件,也就是说,行政机关在作出具体行政行为时,要在“依照”法律或法规和“参照”行政规章的前提下,“参考”行政规章以下的行政规范性文件,人民法院审理行政案件时,亦应遵守这一精神。“参考”即是根据有关法律、法规或规章的精神和原则,考虑适用行政规章以下行政规范性文件更为适当,更利于解决具体的问题。

(二)行政机关或部门在作出具体行政行为时,不能直接只引用行政规章以下的行政规范性文件。因为,直接引用该文件,从依法行政上讲,会使具体行政行为的作出存有很大的盲目性,并使具体行政行为不合法的可能性增大,审判实践中也确有因此而撤销了被诉的具体行政行为的案例。

(三)是否是明令废止或被有权撤销的机关已经公布撤销的。一是随制定的法律根据废止或被撤销,该行政规章以下行政规范性文件从而被废止;二是制定的法律根据仍然有效,而据此制定的规章以下行政规范性文件被废止或被撤销;三是制定的法律根据废止或被撤销,但是,该行政规章以下行政规范性文件并未全部废止或撤销,其中与新制定的法律根据不相抵触的仍然有效。

(四)不能在行政诉讼法律文书主文中引用。人民法院在审理行政案件时,遇有涉及行政规章以下行政规范性文件参考适用时,如果双方争议的问题主要是事实问题,而且参考此类规范性文件是合法、适当的,在制作行政诉讼法律文书时,可以在文书的论理部分阐明;如果双方争议的就是这些规范性文件的参考适用是否合法、适当,或虽无争议但参考适用确有错误,则应在文书的事实部分叙述双方争议的观点,在论理部分阐明人民法院对该规章以下规范性文件的观点。

(作者单位:天津市高级人民法院)

责任编辑:刘翠霄