

专 论

新世纪我国行政立法的发展趋势

袁曙宏¹ 李洪雷²

(1. 国家行政学院,北京,100089; 男,教授;
2. 北京大学法学院,北京,100871, 男,博士研究生)

摘 要:新世纪我国行政立法呈以下七大趋势:中央与地方行政立法权限的划分将进一步明确;行政立法对社会关系的调整趋于谦抑;立法内容愈益体现人权、自由、平等价值取向;受全球化的影响愈益深刻;立法程序逐步完善;对行政立法的司法监督更为有效;行政立法的技术将更加科学。

关键词:新世纪;行政立法;趋势

中图分类号:DF3 **文献标识码:**A **文章编号:**1005-9078 (2002)03-006-06

法律、行政法规、地方性法规和规章共同构成了我国宪法统领下的社会主义法律体系。其中行政法规和规章的制定统称为行政立法。改革开放 20 多年来,我国行政立法迅猛发展。据统计,至 1999 年底,国务院制定的行政法规 846 件,国务院各部门和有规章制定权的地方人民政府制定规章 30000 多件。行政立法调整的社会关系涉及国防、外交、公安、海关、司法行政、财政、税收、审计、劳动、人事、金融、保险、民商、对外贸易、邮电、教育、城乡建设、科学、文化、卫生、民政、环保、监察、行政复议、民族事务和计划生育各个方面。除国家主权等极为有限的领域外,国家生活、经济生活和社会生活的各个方面,很难找到不受行政立法调整的领域。行政立法已成为国家法制体系中的重要组成部分。

但是,我国行政立法在取得突出成就的同时,也存在着诸多问题,如权限划分不甚清晰,程序规定有所欠缺,监督机制不够健全等,这些问题引起了学术界和决策层的重视。2000 年 3 月 15 日经九届全国人民代表大会第三次会议审议通过,并于 2000 年 7 月 1 日起施行的《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》),从多方面对行政立法进行了规范,在对行政立法权限的确定、法律规范的适用规则和裁决机制、行政法规的监督等方面也有了很大的突破,从而在一定程度上健全了我国的行政立法制度。但是,无庸讳言,这离完善的行政立法制度所需要的规范化、科学化和民主化等要求尚有一定差距。当然,我们无意对《立法法》提出过于严苛的要求,因为《立法法》对行政立法的规范,仅是我国行政立法走向完善的开始

而同一时期,全国人大及其常委会制定的法律及有关法律问题的决定 364 件(其中法律 256 件,决定 108 件),31 个省、自治区、直辖市人大及其常委会制定地方性法规 7000 多件。参见李适时(作者为国务院法制办公室副主任):《我国立法的新特点》,《行政与法制》2000 年第 6 期,第 4 页。

而非终结。我们认为,随着我国市场经济体制的逐步完善和加入 WTO,我国新世纪行政立法制度的发展将在整体上呈现出下列七大趋势。

一、中央与地方行政立法权限的划分将进一步明确

我国改革开放以来,总体呈现着中央权力逐步缩小、地方权力逐步扩大的特点,其中一个重要表现就是地方的立法权限,包括行政立法权限逐步扩大。这种取向从整体上看有利于地方积极性的发挥,但也要防止对国家法制统一所可能造成的损害。因此,寻找一个中央和地方都能接受的立法权限划分方案是健全我国立法体制的必然要求。《立法法》对解决中央与地方立法权限的划分问题作出了尝试,但还远未彻底厘清。笔者认为,从我国社会的发展趋势看,应当在维护国家统一、安全和稳定的前提下,给予地方更多的自主权;在保证法制统一和政令通畅的前提下,逐步强化地方的立法(制定地方性法规和规章)职能和行政职能。从宪法原理上讲,应当将中央与地方事权的划分,作为中央与地方立法权限和行政权限的基础。凡应当由中央管理的事务,例如国防、外交、国家安全、货币、邮政、宏观经济调控等涉及国家主权、安全、统一的职能,一律由中央行使立法权,地方不得行使立法权,或地方仅在中央授权的范围内行使立法权;而凡应当由地方管理的事务,则由地方立法,中央不再行使立法权,或仅进行框架立法。

二、行政立法对社会关系的调整将趋于谦抑

所谓谦抑,就是指缩减或压缩。行政立法的谦抑,包括行政立法调整广度及其规制强度的缩减或压缩。具体来说,行政立法的谦抑性应当体现在如下几个方面:

1. 行政立法对私人(包括公民与法人)权利与自由的干预应当符合比例原则。比例原则的实质在于要求行使国家权力的手段与目的之间保持均衡。比例原则不仅约束行政权,而且约束立法权,是一个具有宪法位阶的法律原则。行政立法兼具立法性和行政性,也是比例原则所规制的领域。通说认为,比例原则包括三个下位价的子原则:(1)适当性原则。要求行政立法权的行使必须适合于实现特定的公益目的。根据相对清楚的公益目的的要求,行政立法中所提供的手段如果能有效达成其所要达到的公益目的,即为初步符合适当性原则。(2)必要性原则。又可称为最少侵害原则,指行政立法权对私人权益的影响不得超越实现正当目的的必要程度,意即在适当性已满足之后,在所有能够实现公益目的的方式中,必须选择对私人权益损害最小、影响最轻微的方法,也就是为了达到某个公益目的,有多个手段可以选择,应当选择给私人权益造成损害最小的手段。必要性原则实际上是手段与手段之间的比较与取舍,“必要”指的是对不可避免的侵害,行政机关只能选择损害最小、为达到目的已无可避免的侵害手段来实施。至于在诸手段取舍时究竟以什么作为判断标准,日本学者田村悦一提供了三个将必要性原则具体化的标准,值得借鉴。第一,为保护公益可以采取命令或禁止性的行政行为时,原则上应选择禁止性行为,因为二者相比较,后者对公民权益侵害一般较小。第二,为追求公益而有多个等值手段可供选择时,除有紧急事态等特别情

关于我国中央和地方的职权划分,详见袁曙宏:《研究邓小平行政法治理论 加强行政组织法制建设》,《中国法学》1998年第4期,第51页以下。

参见甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(上册),北京大学出版社1994年版,第175页。

为联邦德国宪法法院1957年在有关职业自由的药房案中确立。

形外,原则上赋予相对人选择权,通过尊重当事人的自由选择,能在主观层面上将侵害减至最小。第三,如果当事人能提供与干预行政行为具相同法律效果的方法时,在此范围内,应避免采取行政机关强制作成行政行为的方式。(3)狭义比例原则,又称衡量性原则,是指在所有能达到某一行政立法目的的手段中,侵害私人权益(不利益)最小的手段所造成的损害仍然超过该目的所追求的公益时,则该目的就不值得追求,应当放弃。它与前两个原则的不同之处在于,它不受预定行政立法目的的限制,如果被干预的基本人权价值超过行政立法目的所要追求的价值,则可能推翻对该目的的追求。狭义比例原则强调的是公益目的涉及的利益与采取某手段涉及的私人利益之间应合乎比例,要对二者作权衡、取舍,而且此时可不受原因目的的限制。因此,狭义比例原则本质上就成为利益衡量的代名词,随着我国对私人人权保障力度的加强,行政立法需要贯彻比例原则。

2. 行政立法对市场经济的干预需要进行成本收益的分析,不能无限制地干预。从国内外行政立法情况看,行政立法的扩张,很大程度上是行政机关希望运用立法手段解决市场失灵、加强市场干预的结果。实践表明,这往往会造成社会资源的大量浪费,使行政立法的成本远远高于收益,也即出现政府失灵的状况。管制经济学认为,政府是否对经济进行干预,要经过三个步骤的检验:其一是必须证实市场失灵确已发生;其二是检验政府管制确实能减少不合理的资源配置;其三是必须证明管制政策的潜在效益足够为行政成本并可能导致无效配置的市场干预开脱“罪责”。美国规章制定程序中的成本收益分析与这一理论基本符合,这对我国行政立法极具启发意义。我国目前很多行政立法体现的仍然是计划经济体制下国家与社会一体化、政府无限制地干预经济、社会的观念。为保证我国市场经济的健康发展,推进我国市民社会的发育成熟,倡导行政立法的谦抑性非常必要。

3. 对于权力机关通过制定法律、地方性法规、作出决定以及法院通过判决、裁定、司法解释可以调整的社会关系或解决的法律问题,行政立法不宜加以规范。鉴于权力机关代表民意的广泛性及其立法的权威性,对于时机已经成熟的重要事项,行政机关应提请权力机关制定法律、地方性法规或作出决定;对于法律、地方性法规或人大决定中已经规定的事项,没有必要为了形式上的完备而在行政立法中照搬照抄;对于法律、地方性法规或人大决定的规定,特别是民事商事方面的规定中不确定法律概念等需要解释的问题,应尽可能由人民法院通过判决、裁定或司法解释加以解决,而没有必要一律由行政机关加以统一规定,以免造成行政权超越立法权和干预司法权,损害立法的科学性和司法的权威性。

三、行政立法的内容将愈益贯彻现代法的价值取向

人权、自由、平等、安全和秩序等是现代法的基本价值所在,是立法的根本指引和导向。缺少这些价值要素的立法,我们难以称其为良法,也难以期待能得到社会的普遍遵循。如美国法理学家博登海默所说:“尽管因社会和经济制度的特定性质不同而引起的表现形式也不

转引自谢世宪:《论公法上之比例原则》,载城仲模主编:《行政法之一般法律原则》,三民书局 1994 年版,第 144 页。

这是德国联邦宪法法院的一贯见解,参见陈新民:《德国公法学基础理论》(下),山东人民出版社 2001 年版,第 397 页。

《管制与市场》,史普博、余晖等译,上海三联书店、上海人民出版社 1999 年版,第 4 页。

尽相同,我却依然相信,一种完全无视或忽视上述某些价值的一个价值或多个价值的社会秩序,不能被认为是一种真正的法律秩序。”不仅如此,在一个成熟的法律体系中,这些基本价值在总体上应当是并重和平衡的;它们不能孤立地、排他地作为法律的理想价值目标,而应相互依存、补充和结合。改革开放 20 多年来,我国立法从总体上看越来越重视贯彻现代法的精神和价值,但也应看到,目前的行政立法中不同程度地存在对法的一种或多种价值的忽视。在一些行政机关的观念中,立法仅是谋求有效管理的工具和手段,而不注重公民权利和自由的保护,这导致管制性立法与控权性立法不均衡,大量内容是对私人行为进行管制,而对行政权进行监督制约的立法则数量很少;有的行政机关以保护甚至扩张本部门、本地方的权力和利益为立法的目标,在行政立法中忙于争权限、划地盘,而不考虑公共利益的需要;有的行政机关不能贯彻平等原则,基于身份(如农村或城市户口、国有或民营企业)、地域、性别等原因,在行政立法中作出歧视性的规定,对公民、法人实行差别待遇;有的行政机关打着公共利益的幌子,不当或过度干预公民的自由权利;有的行政机关不能适应从计划经济向市场经济、从全能政府向有限政府的转变,企图将计划经济下的一些过时的行政手段通过行政立法加以确认;有的行政机关在立法过程中搞暗箱操作,不愿吸收广大群众甚至利害关系人对立法内容的意见。随着民主法治化进程的不断推进,随着整个社会包括公务员和普通民众民主法治意识的日益增强,行政立法中出现的这些问题将会逐步得到纠正,行政立法的内容必将愈益贯彻现代法的精神和价值。

四、行政立法受全球化的影响将日益深刻

孙中山先生有言:“世界潮流,浩浩荡荡;顺之者昌,逆之者亡。”当今是全球化的时代,其主要标志是经济的全球化以及信息传播的全球化。随着我国改革开放的逐步深入和加入 WTO, 我国的经济必将与世界相互融合,这种融合也必将对我国立法(包括行政立法)产生重大而深刻的冲击和影响。全球化对我国立法的冲击和影响首先体现在立法的内容越来越多地学习、借鉴、吸收甚至移植国外立法成功经验,在经济立法方面更加注意与国际接轨,按照国际惯例办事。随着我国加入 WTO, 我国立法包括行政立法与国际接轨的步伐必将加快。WTO 对行政立法以及其他规范性文件在公开、透明和统一实施等方面都提出了具体严格的要求,我国加入 WTO, 就必须严格履行自己的承诺。我国加入 WTO 后,行政立法不但要与本国的上位法相一致,以维护全国的法制统一,而且必须与 WTO 规则的要求相协调。在有关政治和行政体制改革的立法方面,我们也应当在立足我国国情和国家性质的基础上,对国外的某些有益经验予以借鉴。人权问题是当今世界各国所共同关注的一个中心问题。只要是真正维护人权的立法,就包含着各国人民奋斗的成果和人类法治文明的结晶,都可以为我所用,我国政府已经分别于 1997 年 10 月和 1998 年 10 月签署了《经济、社会与文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利公约》,2001 年 2 月全国人大常委会已将《经济、社会与文化权利国际公约》批准为法律。这两个国际公约在权利保障方面都有比较高的要求。为了切实履行我国承担的国际义务,我们应当更多地参考法治发达国家在权利保障方面的立

[美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 1999 年版,“作者致中文版前言”。

郭道晖主编:《当代中国立法》(上),中国民主法制出版社 1998 年版,第 73 页。

法成果。另外,我国的立法体制、立法程序和立法技术等方面,在全球化的浪潮下,也都必将更加深刻地受到其他国家、特别是法治发达国家的影响。

五、行政立法的程序制度将逐步完善

行政立法有必要运用民众参与立法程序的机制来增加其民主性和公开性。我国社会正在逐步走向利益主体的多元化,行政立法往往涉及相互竞争的利害关系人,应当建立有效的参与机制,以便有关当事人相互协商和形成共识,从而有利于行政立法的实施。权力有无限扩张趋向,对于日益扩大的行政立法权更需要运用一定的程序加以控制,因为“程序的实质是管理和决定的非人情化,其一切布置都是为了限制恣意、专断和过度的裁量”。法治发达国家的行政立法程序在具体制度设计上虽有较大差别,但对一些基本制度重要性的认识是一致的,如行政立法草案的告知或公布,利害关系人在一定程度上和以一定方式参与行政立法过程,立法机关对立法内容进行理由说明等。在我国《立法法》草案的讨论过程中,一些学者一再建议借鉴美国行政立法的程序经验,将“通知——评议”的非正式程序规定在《立法法》中,以兼顾立法的效率与民主参与,惜未能被采纳。我国行政立法需要有严密、完备的程序性法律规范,这一制度的建构既要总结自己的经验,又要借鉴和移植国外先进成果。《立法法》所未能完成的工作,尚待未来的《行政程序法》来完成。

六、对行政立法的司法监督将更为有效

随着现代行政权的扩张,司法对行政权控制的广度和深度得到了进一步的加强。在我国,尽管一些学者呼吁要对司法权和司法能动性予以高度重视,但具体制度的设计往往限制了司法权在国家法治化进程中所应发挥的功能。例如,根据行政诉讼法的规定,法院对于抽象行政行为(包括行政立法)不具有直接的审查权。然而,法院作为适用法律的权威机关,对于行政立法合法性的判断具有权威性,也比较超脱,能够更好地实现对抽象行政行为的监督职能。有的学者认为,抽象行政行为不会对当事人产生直接的损害,但实际上很多抽象行政行为直接对私人的权利和义务加以限制,并不需要具体行政行为的中介;即使能够通过起诉具体行政行为而对抽象行政行为进行间接审查,也由于只能针对个案而不能否定整个抽象行政行为的效力,决定了这种方式并不是一种经济的制度选择。在外国法上,法国、英国和美国的法院都可以对具有抽象性质的行政行为进行监督,取得了有效保障公民权

参见李林:《全球化背景下的我国立法发展》,《学习与探索》1998年第1期,第93页以下。

季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第57页。

详见朱芒:《行政立法程序基本问题试析》,《中国法学》2000年第1期,第56页以下。

刘莘:《依法行政与行政立法》,《中国法学》2000年第2期,第92页。

参见崔卓兰:《行政规章可诉性之探讨》,《法学研究》1996年第1期,第141页。

当然,如果确将抽象行政行为纳入行政诉讼的受案范围,必须对抽象行政行为进行类型化处理,其中行政机关内部颁布的行政规则(关于行政规则的概念,参见[日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第72页以下;于安:《德国行政法》,清华大学出版社1999年版,第84页以下),因不具有法的效力,不直接涉及相对人权利义务,对法院也无拘束力,因此原则上不应纳入行政诉讼的范围。

在法国,利害关系人认为条例违法,可以向行政法院提起越权之诉,请求撤销不合法的条例。在英国,法院可以用确认判决宣告违法的行政管理法规无效。在美国,行政法规也服从法院的司法审查,并且根据其制定程序的不同,审查标准也不相同。

利的良好效果,值得我们借鉴和学习。我国目前司法能动性的发挥,还受到我国法律解释体制的限制。在目前的法律体制下,行政解释与司法解释界限不清,并且行政解释在很大程度上优越于司法解释。立法解释严重滞后,效率较低,但法律地位较高。笔者相信,随着我国司法体制改革的进一步深入,我国司法的独立性和法官的素质必将不断提高,民众对法治规律性的认识必将不断加深,司法对行政立法的监督控制功能也必将得到更大程度的发挥。

七、行政立法的技术将更加科学

立法技术是立法活动中所遵循的方法和操作技巧的总称。立法技术的完善,不仅对立法质量乃至整个立法的科学化具有非常重要和直接的影响,且关系到实践中对法律的准确理解和正确运用。综观当今国外规范立法的专门法律,大多把立法技术放在重要位置,有的国家和地区还以立法技术为主要内容制定立法标准法。但毋庸讳言,在我国,立法技术一直未能引起足够重视。行政立法在技术上的不规范体现在众多方面:如因对立法时机的把握不当,或因立法避难就易、避实就虚,而导致一些立法滞后于改革和发展的需要;法律文件名称五花八门,构成要素不统一,有的行政立法名为“暂行”、“试行”,却长期不作进一步修改;章节划分不当、章节内容错位、总则和分则内容含混重复、整体失衡现象时有发生;语言不够规范,一些用语不是法言、法语,不合语法规则,有的概念涵义不甚清楚,有些表述逻辑性不强;规范内容有的过分概括笼统,可操作性差;行政立法中往往包含了大量道德的、理想的要求,呈现出明显的政策倾向;授予行政机关自由裁量的范围和幅度过大;行政立法整理、汇编和编纂工作滞后等。立法技术不高导致的一个直接后果就是直接或间接影响了现行法律、法规、规章的有效实施。《立法法》对立法技术作了一些规定,但尚未制定系统的立法技术规范。要进一步完善行政立法,一项重要工作就是要认真对待立法技术问题,将立法技术的规律性和统一性要求,用法律规范的形式确认下来。

在现行的法律解释体制中,行政法规的解释权属于国务院及其主管部门,地方性法规具体应用问题的解释权属于相应的地方政府主管部门,而法律的解释权顺着“法律——实施细则——实施细则的解释”的“流向”也进入了政府主管部门的职能范围,另外,根据行政诉讼法第53条规定,规章之间不一致的,法院对其适用并无最终决定权,而要由最高人民法院送请国务院作出解释或裁决,这些都在总体上侵蚀了司法解释权的范围。使司法裁判在很大程度上面临着一种不能不接受既存的行政解释的状况。

在其他国家的法律实践中,法律解释一般是指法律适用者与其在个案中的适用法律相联系的一种活动。但在我国,除了法律适用的解释以外,还特别重视立法解释,人们普遍承认的一种观念是“有权制定法律,就有权解释法律”,而且赋予立法解释更高的地位。

(责任编辑:马怀德)