

2006北大MPA考前辅导班行政学(9) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/109/2021_2022_2006_E5_8C_97_E5_A4_A7_c72_109724.htm

第九章 行政立法第一节 行政立法概述

一、行政立法的概念1．行政立法的含义行政学上的行政立法有三层含义：

(1) 泛指关于行政机关的行政法律规范，既包括行政机关也包括立法机关制定的行政法律规范。(2)

泛指行政机关制定规范性文件的行为和结果。这样的规范性文件包括行政法规、规章，以及其他具有普遍约束力的决定、命令、行政措施等。(3)

特定的有权行政机关制定规范性文件的行爲。这里的规范性文件只包括行政法规和行政规章。我国宪法和法律所确认的行政立法是最后一种意义上的行政立法，即有权的国家行政机关依照宪法、法律和有权机关的授权而制定行政法规和行政规章的活动。其主体是有权的国家行政机关，其依据是法定的权限和程序，其结果是行政机关所制定的具有普遍约束力的规范性文件，其性质是既有立法性质又有行政性质的行政行为。

2．行政立法的特征

(1) 行政立法的立法性质。行政立法的立法性质主要体现为：行政立法是有权的国家行政机关以国家名义创制法律规范的行为；行政立法所制定的行为规范则属于法的范畴，具有普遍性、规范性和强制性等法的基本特征；行政立法必须遵循相应的立法程序。行政立法虽然具有立法性质，但它又不属于权力机关的立法，而是从属于权力机关的立法。行政立法与权力机关立法的主要区别是：首先，立法主体不同。权力机关立法的主体是一定级别的人民代表大会及其常委会，行政立法的主体是有权的行政机关。其次，立法规范的内容

行政立法的立法性质主要体现为：行政立法是有权的国家行政机关以国家名义创制法律规范的行为；行政立法所制定的行为规范则属于法的范畴，具有普遍性、规范性和强制性等法的基本特征；行政立法必须遵循相应的立法程序。行政立法虽然具有立法性质，但它又不属于权力机关的立法，而是从属于权力机关的立法。行政立法与权力机关立法的主要区别是：首先，立法主体不同。权力机关立法的主体是一定级别的人民代表大会及其常委会，行政立法的主体是有权的行政机关。其次，立法规范的内容

(1) 行政立法的立法性质。行政立法的立法性质主要体现为：

行政立法是有权的国家行政机关以国家名义创制法律规范的行为；行政立法所制定的行为规范则属于法的范畴，具有普遍性、规范性和强制性等法的基本特征；行政立法必须遵循相应的立法程序。行政立法虽然具有立法性质，但它又不属于权力机关的立法，而是从属于权力机关的立法。行政立法与权力机关立法的主要区别是：首先，立法主体不同。权力机关立法的主体是一定级别的人民代表大会及其常委会，行政立法的主体是有权的行政机关。其次，立法规范的内容

行政立法是有权的国家行政机关以国家名义创制法律规范的行为；行政立法所制定的行为规范则属于法的范畴，具有普遍性、规范性和强制性等法的基本特征；行政立法必须遵循相应的立法程序。行政立法虽然具有立法性质，但它又不属于权力机关的立法，而是从属于权力机关的立法。行政立法与权力机关立法的主要区别是：首先，立法主体不同。权力机关立法的主体是一定级别的人民代表大会及其常委会，行政立法的主体是有权的行政机关。其次，立法规范的内容

行政立法是有权的国家行政机关以国家名义创制法律规范的行为；行政立法所制定的行为规范则属于法的范畴，具有普遍性、规范性和强制性等法的基本特征；行政立法必须遵循相应的立法程序。行政立法虽然具有立法性质，但它又不属于权力机关的立法，而是从属于权力机关的立法。行政立法与权力机关立法的主要区别是：首先，立法主体不同。权力机关立法的主体是一定级别的人民代表大会及其常委会，行政立法的主体是有权的行政机关。其次，立法规范的内容

行政立法是有权的国家行政机关以国家名义创制法律规范的行为；行政立法所制定的行为规范则属于法的范畴，具有普遍性、规范性和强制性等法的基本特征；行政立法必须遵循相应的立法程序。行政立法虽然具有立法性质，但它又不属于权力机关的立法，而是从属于权力机关的立法。行政立法与权力机关立法的主要区别是：首先，立法主体不同。权力机关立法的主体是一定级别的人民代表大会及其常委会，行政立法的主体是有权的行政机关。其次，立法规范的内容

不同。国家权力机关的立法与行政立法有其各自的调整范围。权力机关立法所调整的，通常是有关国家政治、经济、文化生活中的基本制度和重大问题，而行政立法的内容通常是有关国家政治、经济、文化事务中的具体管理问题。再次，立法的效力不同。国家权力机关的立法效力高于行政立法。最后，立法的程序不同。国家权力机关的立法要遵循宪法规定的严格的立法程序，比行政立法更为正规、严格，更注重民主。行政机关的行政立法行为遵循特别的制定行政法规和规章的程序，一般较简便、灵活，更注重效率。

(2) 行政立法的行政性质；行政立法的行政性质主要体现在：行政立法的主体是特定的国家行政机关；行政立法所调整的对象主要是行政管理事务及与行政管理密切关联的事务；行政立法的目的是实施和执行权力机关制定的法律，实现行政管理职能。行政立法虽然具有行政性质，但又区别于行政机关的行政执法行为和行政司法行为，主要的区别是：第一，行政立法的主体是有权的国家行政机关。享有行政立法权的主体是由法律特别规定的，并非所有的行政机关都享有行政立法权，但几乎所有的国家行政机关都有实施一定具体行政行为的权力。第二，行政立法必须严格限定在法定的权限范围之内。行政立法是代表国家从事的一种具有普遍约束力和强制力的特定行政行为，不仅必须具备法定的职权，而且必须在法定的权限范围内进行。超越法律、法规要求的立法无效。这是较之其他具体行政行为更为严格特别的限制。第三，行政立法的对象具有普遍性，而具体行政行为则富于特定性。前者不是针对特定的人和事；后者的对象是特定的、个别的；前者作出的规定一经发布即对法定范围内的人和事具有普遍约

束力，并对后者提供依据；后者是依据前者的规定对具体的人和事作出处理。第四，行政立法行为较之具体行政行为具有更长的时间效力。行政立法行为的效力具有延续性，对同一类型的人和事可多次反复适用，且一般只有向后的效力；具体行政行为的效力通常是一次性的，一经履行或实现即告消灭，某些具体行为，如行政处罚行为，还具有可追究既往的特征。第五，行政立法行为必须遵循更为正规和严格的程序规则，而具体行政行为的程序相对较简单灵活。如行政立法行为必须采取特殊规范性的形式公开发布；具体行政行为的条件可以是公开发布的书面形式，也可以是一般的书面形式或口头形式。第六，行政立法行为具有不可诉性。根据我国《行政诉讼法》和《行政复议法》的规定，行政立法行为不能成为诉讼或诉愿的对象；而对于涉及人身权、财产权方面的具体行政行为引起的行政争议，则可以提起诉讼或复议。行政相对方认为行政机关的具体行政行为所依据的行政立法之外的国务院各部门、县级以上地方政府及其工作部门和乡镇人民政府的规定不合法的，在对具体行政行为申请复议时，也可以一并向复议机关提出对该规定的审查申请。

二、行政立法的种类1．一般授权立法和特别授权立法依行政立法的立法权力的来源不同，行政立法可分为一般授权立法和特别授权立法。（1）一般授权立法。一般授权立法是指国家行政机关直接依照宪法和有关组织法规定的职权制定行政法规和行政规章的活动。我国《宪法》第89条规定，国务院可以根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令。《宪法》第90条第（2）款又规定：国务院各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在

本部门的权限内，发布命令、指示和规章。《地方组织法》第51条第（1）款规定：省、自治区、直辖市以及省、自治区的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，可以根据法律和国务院的行政法规，制定规章。（2）特别授权立法。特别授权立法是指依据特定法律、法规授权或者依据国家权力机关或上级国家行政机关通过专门决议的委托，制定规范性法律文件的行为。特别授权立法具有下述特点：第一，特别授权立法是单向的，即只能由权力机关对行政机关或者上级行政机关对下级行政机关进行立法授权；第二，特别授权立法的授权方和受权方都必须是宪法和组织法赋予的有立法权的机关；第三，特别授权立法的“立法权”基于法律、法规授权或委托决议而取得，因此承受机关取得代理权的，可以超出该机关原职责范围内的立法权，而代行授权机关的立法权力；第四，对特别授权立法的程序、内容、范围、时间必须有所限制；第五，特别授权立法不能同宪法、法律和全国人大及其常委会规定的基本原则相抵触。

2. 中央行政立法和地方行政立法依据行使行政立法权的主体不同，行政立法可分为中央行政立法和地方行政立法。（1）中央行政立法。中央行政立法是国务院、国务院各部委和国务院直属机构的行政立法活动。它调整全国范围内的普遍性问题和必须由中央作出统一规定的重大问题。（2）地方行政立法。地方行政立法是指一定层级以上的地方人民政府制定行政规章的活动。在我国，目前有权进行地方行政立法的机关包括省、自治区、直辖市的人民政府，省、自治区的人民政府所在地的市的人民政府，国务院批准的较大的市的人民政府和作为经济特区的市的人民政府。

3. 执行性立法、补充性

立法、自主性立法和试验性立法依据行政立法内容、目的的不同，可以将行政立法分为执行性立法、补充性立法、自主性立法和试验性立法。（1）执行性立法。执行性立法指为了执行法律或地方性法规以及上级行政机关发布的规范性文件而作出的具体规定，以便于更切合实际情况的行政立法活动。它不创设新的法律规则，不得在法律、地方性法规以及上级行政机关规范性文件所规定事项之外随意增加新的规定。这类立法活动所制定的规范性文件通常称为实施条例、实施细则、实施办法。（2）补充性立法。它是为了补充已经发布的法律、法规而制定规范性文件的活动。由于法律、法规对于某些情况不可能都事先预见到或者当时不宜规定得太详细、具体，需要行政机关根据实际情况，予以适当补充。因此，有可能根据原法律或法规所确定的原则，创设出某些新的法律规则。这类立法活动所制定的规范性文件通常称作补充规定或补充办法。（3）自主性立法。自主性立法不是为实施某些法律或其他行政管理法规而制定的，也不是为了补充某项法律或行政管理法规而制定，而是对法律或其他行政管理法规所未规定的事项基于该行政机关履行其法定职责而制定的有关法规、规章。（4）试验性立法。它是指行政机关基于有权机关或法律的特别授权，对本应由法律规定的事项，在条件尚不充分、经验尚未成熟或社会关系尚未定型的情况下，先由行政机关作出有关规定，经过一段试验期以后，总结经验，由法律正式规定下来。通过这种立法制定的规范性文件通常称为暂行条例或暂行规定。

三、行政立法的必要性

1. “积极行政”的需要

现代社会发展的两个重要趋势就是人与自然关系的复杂化和人际关系的复杂化。行政对象的复杂化

要求行政管理日益走向专业化。技术的飞速发展及其在社会生活中的运用又导致行政对象的变动性加大，要求行政管理必须及时、准确和高效。在这种情况下，完全通过专门的立法机关来创制规范，行政机关只是执行规范的“消极行政”已经很难满足专业和效率的要求，迫使行政机关由“消极行政”向“积极行政”转变，通过积极主动地创制规范来弥补立法机关立法活动的不足，快速高效地处理复杂多变的行政问题，现代意义上的行政立法正是适应现代社会的发展，逐渐从国家立法机关的立法权中演化出来的。行政立法的出现是现代社会发展对行政机关的必然要求。

2. 依法行政的需要

依法行政的前提是有法可依。行政立法虽然不是立法机关制定规范性文件的行为，但行政立法具有立法性质，其表现形式属法的范畴。它介于立法机关的立法与行政机关的纯粹执法活动之间，常常起着一种中介作用，实际上是为执行宪法和法律而制定的。在这一点上，行政立法具有行政性质，但采用的是制定规范的形式，是行政法制的重要组成部分，同样是行政机关具体行政行为的依据。

3. 完善民主的需要

民主与法制是统一的，民主是法制的前提和基础，法制是民主的确认和保障。社会主义法制通过对民主成果的巩固和民主行为的规范等从各方面确认和保障社会主义民主。为了保障人民民主，必须加强社会主义民主的制度化 and 法律化，也就是要把体现广大人民群众共同利益的社会主义民主原则上升为国家意志，转化为国家制度和法律，以保证人民行使管理国家的权利。随着社会经济的发展 and 行政在现代社会中的重要性日益凸显，行政立法在国家立法活动中的重要性也越发明显。加强行政立法，完善行政法体系，是社会主义民主和

法制建设中不容忽视的一个大课题。4. 提高效率的需要 在我国行政法制并不完善的情况下，即使有了一些宪法和法律的规定，但现实中往往涌现出新的或仅为某些地区、某些领域所独有的技术性、专业性或区域性较强的问题要及时加以解决，或者虽有宪法、法律原则的规定但缺乏更详细的办法。此时就需要行政机关及时以行政立法的方式加以解决，以使宪法、法律的原则规定得以具体落实，或弥补行政管理领域中因缺少法律而造成的立法“真空”。同时，行政立法的存在还可以调动和发挥各级政府的积极性和主动性，因地制宜地解决自己所面临的问题。行政立法经验和规律的积累还可以使行政立法的成果在条件成熟时上升为立法机关制定的法律，在更大程度上和更广的空间内指导行政管理的实践，从总体上实现行政效率的提高。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com