

目前我国行政立法中存在的问题探析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_9B_AE_E5_89_8D_E6_88_91_E5_c122_484750.htm

行政立法是指行政立法主体根据法定权限并按照法定程序制定和发布行政法律、法规和规章（以下统称行政法律规范）的活动。本文所称行政立法，采用的是广义的概念。既包括中央和地方专门立法机关制定行政法律和地方性法规（含经济特区法、自治条例和单行条例）的立法活动，也包括国务院，国务院各部委，省、自治区、直辖市人民政府，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人民政府，全国人大常委会授权的经济特区的市人民政府，以及法律和行政法规授权的国务院某些直属机构制定和发布行政法规、规章的活动。依法行政是依法治国的核心和关键，是贯彻依法治国基本方略、建设社会主义法治国家的基本保障。依法行政首先必须有“法”，其充分和完备的程度是依法行政的重要前提和基础。徒法固然不足以自行，然而，倘若没有“良法”，所谓依法行政，也只能是一句空话。为此，本文拟对目前我国行政立法中存在的问题作一探析，以期对进一步推进我国依法行政的进程有所帮助。

一、行政立法理念、价值取向有偏差

首先，我国宪政理念存在偏差。我国宪政最根本的缺陷，就是长期以来一直没有很好地确立“控制国家权力，即控权”的理念。现代各国宪政理论和实践证明，行政权作为一种支配他人的力量，具有很强的扩张性、侵犯性和腐蚀性，如不受到控制，必然产生变质和滥用，甚至滋生腐败。“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验”，“从

事物的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力约束权力。”因此，在现代法治社会一切权力都必须受到制约和监督，对国家机关权力的制约和监督正是宪政对国家权力运行的要求。“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法”，这是现代宪法的一项基本原则。宪法产生于控制国家权力的需要，可以说，控权是现代宪政制度的核心和灵魂。宪法作为配置权力的根本大法，肩负控制与合理配置国家权力的重任。其基本使命首先是划定国家权力和公民权利之间的界限，其次是在国家机构的不同机关之间合理配置权力，规范权力的应用。然而，令人遗憾的是，在我国从来没有很好地确立“控权”的理念。我国宪法的主要内容是权力的宣示，而不是对权力的控制，宪法对国家机关更多的是发挥其授权功能，而较少体现其限权功能。在我国，权力与权利之间的关系表现为权力主导权利，权利依附于权力。在相当长一段时间，我们将控权与分权当作资本主义的标志而加以排斥，这是我国宪政理论的一大误区。其次，我国行政立法价值取向存在偏差。长期以来，我国行政立法的价值取向是“官本位”思想严重，“治民”意识浓厚，现代民主意识缺乏。依法行政的首要标志，就是国家通过制定行政法律规范加强对行政权力的规范和制约，就是依法治“官”，依法治权。这也是现代法治精神的内在要求。然而，我国由于长期缺乏法治传统，受“官本位”思想的消极影响，人们总是习惯以行政管理为中心，行政立法偏向于行政权，行政机关把立法当作谋求有效管理的工具，当作增设审批权、处罚权、收费权等行政管理权的手段，缺乏对作为行政管理相对方的公民、法人和其他组织的合法权益的保护意识，让行政相对人尽义

务的色彩比较浓厚。这种思想，反映到行政立法实践中，就是不能从制度上、源头上有效防止行政管理权的滥用，以致一些行政机关为了谋求自身利益竞相立法；反映到行政立法内容上，就是不能正确处理行政机关与相对人之间的法律关系，不能运用行政权来有效保障相对人的人身、财产、民主权利和其他各种权利的实现，造成我国行政法律规范中，政府管理公民的法多，而监督权力的法少。对社会事务进行管理的内容多，而对政府的行政权进行监督制约的内容相对较少。甚至在某种程度上出现对政府只讲职权不讲责任，对公民只强调义务而忽视权利的状况，导致法律规范出台后，权利义务不对等，造成管理过程中的被动；反映到行政立法架构上，就是行政法律规范一般都按照行政机关的职责分工、职能性质和 workflows 来构造其实体框架。

二、行政立法中不统一、不和谐问题严重

行政立法是一项庞大的系统工程，不仅需要贯彻依法治国、依法行政、依法执政等的指导思想、基本原则和预期目标，而且要从技术上通盘考虑综合行政法和各专门行政管理法的网络布局，形成一个协调、统一、和谐的有机整体。我国目前的行政立法远不系统、完备。我国至今没有一部统一的行政法典。行政立法只是针对各个局部、领域，制定各自独立的行政法律规范，或分散规定在其他规范性文件之中。如前所述，由于我国行政立法主体众多，特别是由于我国法律对各行政立法主体的立法职权、权限、程序、依据以及审查、监督等问题缺乏明确、具体规定。虽然我国《立法法》第4条规定，行政立法必须依照规定的权限和程序进行，但由于该法没有对各行政立法主体立法的具体权限进行详尽而明确的划分，加之缺乏关于行政立法权限分工

的实施细则，致使行政立法在很大程度上处于法律上的失控状态，使各行政立法主体各行其是，造成一些部门、地方为了本部门、本地区的利益重复立法、越权立法、盲目立法，乃至出现“违法立法”、“立法不作为”等现象，导致整个行政法律体系缺乏科学性与完整性，从而破坏了我国行政立法的统一与和谐。首先，人大立法权“旁落”，政府立法权膨胀。人大作为我国的权力机关和立法机关，由于其本身设计存在诸多缺陷，使其在行政立法方面所发挥的作用十分有限。从人大代表的组成来看，他们绝大多数都是兼职，不少是各行业的业务骨干和地方、部门的行政领导，不仅不能将主要精力投入到履行代表职责上来，也使他们在行使立法权的过程中不可避免地打上其所在地方或部门的烙印，从而客观上影响了公正立法；从人大代表自身状况来看，人大代表总体从政素质偏低，全国人大和地方各级人大代表，特别是基层人大代表中，有些目前仍然只具有初、中等文化水平，真正懂得政治、经济、法律、文化等专业知识的代表仍然较少，这势必影响人大作为专业立法机关作用的发挥；再从人大开会期来看，人大制定和通过立法都是在开会期间，而全国人大一年只召开一次会议，全国人大常委会每两个月召开一次会议，会期短，议题及议案多，工作量大。地方人大也是如此。特别是党的十六大召开后，许多省市的党委书记直接兼任人大主任，党委直接领导人大，致使人大在行政立法方面的作用难以充分、有效地发挥。为此，我国人大在进行立法时，十分注重“授权”，将许多重大立法权“一揽子授权”、“空白授权”给政府，使政府享有太大的立法权，在一定程序上出现人大立法权“旁落”的现象，甚至出现行政机

关层层授权，重复立法，立法权严重流失等问题。与此相适应，我国国务院享有的立法权之广泛几乎是世界上任何一个国家的政府都难以望其项背的。国务院可在没有任何授权的情况下，依据宪法规定的行政职权范围内的事项进行立法。而《宪法》第89条所规定的行政管理职能几乎涵盖了社会生活的各个方面和行政管理的所有领域。我国法律还规定，除了全国人大及其常委会绝对保留的立法权之外，国务院不仅可以为履行宪法赋予的行政管理职能而制定行政法规，还可以为执行法律而制定行政法规。也就是说，国务院几乎可以对社会生活的各个方面制定行政法规，导致实践中行政管理需要什么权力，行政法规就赋予什么权力。这显然不符合当代世界各国限制行政立法的趋势。其次，行政法律规范之间冲突严重，行政立法中部门垄断主义、地方保护主义倾向严重。由于我国实行条块分割和层级管理的行政管理体制，加上行政立法主体众多，而法律对中央与地方及中央所属部门的行政立法权限划分又不明确。哪些事项只能由国务院制定行政法规，哪些事项应当由地方政府及部门制定规章，并没有十分明确的界限。以致一些行政机关往往借“法”扩权，以“法”争利，把“法”当成推行“行政意图”的工具。于是出现行政法律规范之间相互矛盾，相互抵触，并进行“依法打架”的怪现象。如公安部交管局明文禁止在公交汽车和电车上做广告，而《广告法》中却没有不准在汽车上做广告的规定。两者矛盾的结果是公交车“背着广告到处走”，严重影响了行政规章的权威性。已在上海实行了近20年之久并一直备受争议的上海私人购车牌照拍卖制度，其依据的《上海市机动车管理条例》即明显违反了属于其上位法的我国《

道路交通安全法》和《行政许可法》。同时，行政立法中部门利益、地方利益浓厚。《立法法》规定部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，但又未对此作进一步具体、明确规定。以致一些地方和部门常常利用行政立法的机会使自身的利益和愿望法律化，不适当地强化、扩大大本地区、本部门的权力，擅自设定审批、许可、收费、罚款和强制措施等行政权，甚至各搞各的相互割裂的所谓“法律体系”，使行政立法中部门垄断主义、地方保护主义倾向严重。如部门立法中，由于主管机关与所属企业存在着特殊历史、利益关系（如铁道部之于铁路企业、信息产业部之于电信企业等），所以在制定部门规章时常常会自觉或不自觉地维护所属企业的利益，从而不惜背离法律的原则，损害市场经济的基本法则。再如一些地方为保护本地企业、本地产品常常通过行政立法方式限制外地商品进入本地市场，或对外地商品采取歧视性市场准入标准等。行政立法中的这种状况，严重损害了政府的权威，破坏了“法制的统一”，从而严重影响了我国法律的普适性、公正性、全局性和整体性。第三，我国法律解释体制存在严重缺陷。关于法律解释的问题，我国《立法法》只是规定全国人大常委会有权做出立法解释，至于法律适用过程中如何解释的问题，该法并未作出规定。这就意味着全国人大常委会1981年通过的《关于加强法律解释工作的决议》仍然有效。即国务院及其所属部门有权对所适用的行政法做出法律解释。然而，值得注意的是，国务院及其所属部门在适用法律的过程中同时也是行政法律关系的一方当事人，法律授权行使国家权力的行政法律关系的一方当事人来解释行政法律规范，同时让处于弱者地位的对

方当事人即行政相对人来遵守这种解释，既不公平、不合理，也有悖于依法行政的基本要求，即职权法定的原则。此外，我国最高司法机关在具体应用行政法律的工作中所享有的司法解释权太大。如最高人民法院对我国《行政诉讼法》的解释，在某些方面即超出了该法本身。这也与现代法治精神不相适应。第四，行政立法中的立、改、废工作，极为滞后。尽管改革开放以来，我国颁布了大量行政法律规范，但我国行政立法仍远不能适应我国社会经济发展的实际需要，在许多领域还存在法律空白。《立法法》规定某些行政机关有权立法，但没有规定如果这些机关没有依法履行自己的立法职责所应承担的具体责任，违背了“有权力即有责任，权责统一”的原则，致使行政立法中“立法不作为”、重大立法失误和疏漏现象时有发生，严重影响了我国依法行政的进程。如《行政处罚法》已于1996年10月1日生效，但时至今日，其实施细则仍未出台，以至于行政处罚中的若干实际问题的解决于法无据。又如由于我国没有统一的《行政程序法》，有些法规和规章又没有起码的程序和时限要求，造成行政机关行使权力时主观随意性较大，有的行政机关故意刁难相对人，甚至利用手中的职权为自己谋取私利。对行政法律规范进行修改和废除，也是行政立法的一项重要活动。行政立法主体有责任依据实际情况的变化及时修改旧法、废除过时的法律，使之不断适应社会经济发展变化的需要。但在这方面，我们却十分滞后。如，在2000年7月1日《立法法》施行前颁行并不符合该法要求的一些法律、法规，在该法施行后一直没有得到系统清理。如，根据《立法法》的规定，剥夺、限制公民人身自由的强制措施和处罚，只能由全国人大及其

常委会通过法律来规定，但现行的劳动教养等制度依据却并非如此。

三、行政立法程序不够健全

严格行政立法程序是防止立法随意性，提高立法质量的保障，对维护法制统一，克服立法冲突具有重要意义。行政立法必须遵循完善而严格的程序，才能实现立法的民主化、公开化、规范化和科学化，从而防止立法机关随意出台法律或将恶法公之于众。长期以来，我国行政立法程序十分滞后，《立法法》和国务院《行政法规制定程序暂行条例》粗略地将我国行政立法规定为规划、起草、征求意见、审查、通过、发布和备案六道程序。显然，这种规定过于粗疏、笼统，缺乏操作性，难以适应行政立法实践的需要。

首先，从行政立法的起草过程来看。行政立法的民主性、广泛性，决定其应当体现民意，应当告之于民，特别是要征求与该项立法利害直接相关的人的意见。

《立法法》在“行政法规”一章中规定：“行政法规在起草过程中，应当广泛听取有关机关、组织和公民的意见，听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式”。该法虽然首次以法律的形式将听证会引入行政立法程序，但在规定采取听证会的形式时使用的是“可以”一词，而不是“应当”。更何况，该法对如何组织听证会并没有规定出一套公正、严谨的程序，因而很容易流于形式。实践中，由于起草中的行政法规一般都涉及起草单位的切身利益，起草单位在征求意见时，往往不愿意采用听证这种方式。因而，难以在行政立法的起草阶段真正保证广大民众，特别是行政相对人、有关机关团体组织的充分参与性。这就不能充分体现民主立法的原则，行政相对人的合法权益也就很难得到有效保障。

由于我国在行政立法过程中没能很好地建立起立法民主的

参与机制，没有法律法规出台之前的草案公布、广泛征询意见和听取意见的民主程序，立法民主程序欠缺、公众参与程序过低，不仅使立法难以集中全民智慧，直接影响到法律法规的现实性、可行性和科学性，而且使某些法规和规章缺乏公众认同的社会基础和心理保证，法的效力目标也难以达到。其次，从行政立法的审查和监督过程来看。行政立法在完成起草和征求意见后，即进入审查程序。审查是行政立法的重要程序。虽然《立法法》第59条规定行政法规的草案由国务院法制机构审查，但对草案如何进行审查却没有明确规定。实践中，国务院法制机构审查行政法规草案的形式主要有：要求起草单位介绍情况、实地调查研究、内部论证或组织有关方面人员共同论证、协调部门之间的意见分歧等。但这些审查形式主要涉及的是行政机关内部在立法工作上的协调，基本上属于内部程序，而与行政机关外部无太大关系。这显然难以保障行政法规的审查质量。在行政立法过程中，还有一个立法监督的问题。目前我国在监督行政立法方面还没有建立起真正完善的法律监督体系和机制，致使行政立法缺乏监督。我国现行宪法把宪法监督权授予全国人大及其常委会，并规定全国人大常委会有权对行政立法的整个过程进行监督，可依职权主动撤销与宪法、法律相抵触的行政法规、规章。但这种监督并没有完善的机制和程序予以保障，全国人大没有专门性的法律监督机构，在具体行使法律监督权方面存在“虚置”甚至“空白”等问题，立法监督权很难具体落实。实践中，全国人大及其常委会从未行使过自己的立法监督权。就监督程序而言，我国偏重于内部监督，包括通过、批准和备案等制度，但这些都是行政机关系统内部的自我

评价，而不是由行政机关外部有关的第三者实施客观的审查和监督。此外，《立法法》仅仅规定公民如果认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例与宪法相抵触，可以提请全国人大常委会实行监督审查，而对与宪法相抵触的其他规范性文件如何监督审查却未做出明确规定。我国立法监督之苍白无力，由此可见一斑。

四、行政立法技术落后、可操作性不强

首先，行政立法技术落后。立法技术是立法活动中所应遵循的、用以促使立法臻于科学化的方法和操作技巧的总称。通过立法技术尤其是法律语言的巧妙运用，可以把立法者内在的立法要求外化为易于为大家所理解接受的形式。因此，如果立法技术把握不好，很可能使所立之法出现疏漏，或者晦涩难懂。而我国某些行政立法机关却忽视了研究法律本身的特征，不按立法规律和立法技术要求办事，从而使行政法律规范在概念范畴、内容体系和逻辑结构等方面存在着不协调、不明确、不严谨等问题，严重影响了所立之法的效用。

其次，行政立法可操作性不强。可操作性是指法内容明确具体，便于执法者实际运用。它要求行政立法必须保证行政法律规范符合本地、本部门的实际情况，做到规则明确、内容完整、要求具体、针对性强。但我国现实情况是不少行政法律规范尤其是行政法规、规章的可操作性较差。如，我国《义务教育法》规定，义务教育实行“地方负责、分级管理”的原则。某地方规章做了如下规定：“实施义务教育的工作由各级人民政府负责，实行在省人民政府的统一领导下的省、市（地）、县、乡（镇）四级管理体制。同时，应充分发挥村民委员会在实施义务教育中的作用。”但是该地方规章却未对四级政府的具体职责进行明确划分，以致在实

际工作中无法操作。在我国行政立法实践中还有这样一种情形，就是在对制定中的行政法律规范进行征求意见或审议时，由于相关部门和人员的意见分歧较大，但为了立法需要，相互妥协，甚至不惜牺牲法的原则和精神，损害法的客观性和公正性，违背立法规律进行立法，将本来很明确、规范、科学的条文进行不适当的修改和变动，使之模糊不清、模棱两可，从而大大降低了法的可操作性。我国行政法律规范可操作性差，还表现在某些法律规范缺少违法责任的规定，徒有其表。法律规范之所以能成为人们社会行为的准则，对人们的外在行为产生约束力，就在于它明确规定了人们违反规范时所应承担的法律责任及应受的法律制裁。很难想象，没有法律责任的规范，人们会自愿遵守！然而，遗憾的是，在我国现行的行政法律规范中，这种缺乏法律责任的规范屡见不鲜。在一些行政法律规范中，往往只规定了原则、范围、权利、义务、程序和期限等，却没有明确规定违反规范时所应承担的法律责任以及应受到的法律制裁。《企业法人登记管理条例》第30条，对企业法人违反经营期限是否应当追究责任、追究何种责任缺乏明确的规定，就属于这种情形。

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