

# 关于行政立法主体补白

陈章干

**作者** 陈章干, 厦门大学法学院副院长、副教授; 厦门, 361005。

**关键词** 行政法 行政立法 主体

**提要** 行政立法主体, 不仅包括制定行政法规和规章的行政机关, 还应当包括最高国家权力机关授权制定“规范性文件”的其他行政机关。因为, 最高国家权力机关可以、而且有必要把某些立法权授予其他行政机关行使; 其他行政机关依授权制定“规范性文件”, 实质上就是一种立法行为。认识和肯定这种行政立法主体是必要的。

目前学术界认为, 行政立法主体是指能够制定行政法规和规章的行政机关。这些行政机关, 包括国务院及其各部、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, 还有经济特区市人民政府。其根据是宪法和组织法(指国务院组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法, 下同)、以及最高国家权力机关作出的专门决议, 授予这些行政机关制定行政法规和规章的职权。本文要补充的是, 最高国家权力机关授权制定“规范性文件”的其他行政机关(即非制定行政法规和规章的行政机关, 下同), 也应当是一种行政立法主体。例如, 1995年10月全国人大常委会通过的《中华人民共和国食品卫生法》第37条规定:“卫生许可证的发放管理办法由省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门制定”<sup>①</sup>。就制定卫生许可证的发放管理办法而言, 省级政府卫生行政部门也应当是行政立法主体。主要理由如下:

## 一、最高国家权力机关可以把立法权授予其他行政机关行使, 这是其他行政机关能够成为行政立法主体的必要前提

最高国家权力机关可以把立法权授予其他行政机关行使, 这是我国人民代表大会制度所决定的。按照宪法规定, 我国实行人民代表大会制度。“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”这一规定表明, 我国不搞“三权分立”, 而把国家权力集中赋予人民代表机关行使。全国人民代表大会及其常务

委员会是最高人民代表机关，即最高国家权力机关，可以代表全国人民行使国家权力。当然，为了国家权力分工行使的需要，最高国家权力机关仍然把人民赋予的国家权力划分为立法权、行政权、审判权、监察权等，并分别授予行政机关、审判机关和检察机关等国家机关分工行使，自己则保留国家立法权和对国家重大、重要问题的决定权。最高国家权力机关行使国家立法权，主要是制定、修改、解释宪法和法律，并不包揽全部立法工作，许多法律规范还需要行政机关制定，因此还有必要把某些立法权授予行政机关行使。上述法权关系表明，在不同宪法相抵触的前提下，最高国家权力机关可以自主决定把哪些立法权授予哪些行政机关行使。如果认为有必要把某些立法权授予其他行政机关行使，当然可以授予立法权，其他国家机关对此无权干预。

最高国家权力机关把某些立法权授予其他行政机关行使，这与宪法精神并不抵触。按照宪法规定，国务院可以根据宪法和法律制定行政法规，国务院各部、委可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定规章。从广义上说，行政法规和规章制定权也属于立法权范畴。这种立法权虽然是由宪法规定，实际上也是由最高国家权力机关授予的。在宪法规定中，最高国家权力机关为什么把立法权授予国务院及其各部、委，而不授予其他行政机关？对此，当时关于宪法修改草案的报告中没有说明其原由，笔者不敢妄加推测，但有两点可以肯定：1. 最高国家权力机关认为这种授权是必要的，也是合适的，所以才会授予国务院及其各部、委制定行政法规和规章的职权。2. 这些授权规定，并不意味着最高国家权力机关只能把立法权授予国务院及其各部、委，而不能授予其他行政机关。事实正是这样，1982年修改的地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法规定，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，可以根据法律、行政法规和地方性法规制定规章；近几年来，最高国家权力机关又通过决议，先后授予深圳、厦门、汕头和珠海等经济特区市人民政府的规章制定权；同时，在许多法律规定中，还经常附带授权上述行政机关和其他行政机关就某些事项进行立法。这些事实说明，对宪法授权规定以外的行政机关，最高国家权力机关也可以授予立法权。

最高国家权力机关可以把立法权授予哪些行政机关，现行法律制度没有给予限制。换言之，最高国家权力机关没有制定法律制度自我限制，这不无道理。因为，把立法权授予哪些行政机关，这是一个比较复杂的问题。首先，由于立法范围的广泛性、法律规范的多样性，以及行政管理的变动性，使最高国家权力机关不宜明确规定可以授出哪些立法权；其次，要把立法权授予哪一行政机关比较合适，也很难确定统一的标准，因此没有必要在法律制度上作茧自缚。现行法律制度没有给予限制，这就表明，最高国家权力机关可以因事制宜，把某些立法权授予它认为比较合适的行政机关行使，既可以授予行政法规和规章的制定机关，也可以授予其他行政机关。因此，其他行政机关便有可能获得授权而成为行政立法主体。

## 二、最高国家权力机关有必要把某些立法权授予其他行政机关行使， 这是其他行政机关能够成为行政立法主体的客观条件

立法本应属于立法机关或国家代议机关的职能。但由于现代国家行政管理职能的扩大和复杂化，立法机关或国家代议机关不能不把某些立法权授予行政机关行使，以适应行政管理

的需要,这是现代各国立法的一种普遍现象。因此,根据行政管理的需要,这应当成为立法机关或国家代议机关决定要不要授权行政机关、以及授权哪些行政机关的一个基本准则。在我国,依照宪法和组织法规定、以及最高国家权力机关通过专门决议授权,目前有行政法规和规章制定权的机关,是国务院及其各部、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,以及经济特区市人民政府。从适应行政管理需要来说,最高国家权力机关把上述立法权授予这些行政机关是必要的,但这不等于说最高国家权力机关没有必要再把某些立法权授予其他行政机关,这可以从以下两个方面来看:

关于中央行政管理。国务院是最高国家行政机关,所属各部、委是其主要职能部门,许多直属机构也是其职能机构。各直属机构主管的有关事项,最高国家权力机关如果认为不必由法律给予规定的,应当授权哪个行政机关立法?这有三种情况:1. 该事项完全属于直属机构职权范围内的事项,应当授权各该直属机构立法。因为直属机构作为该事项的主管机关,不仅有能力胜任该项立法工作,而且能够及时制定有关规范,以满足行政管理的需要,提高行政效率。2. 对于直属机构与有关部、委职能交叉的事项,那就需要授权相关机关共同立法。例如,1995年10月公布的《中华人民共和国民用航空法》第68条规定:民用航空器使用民用机场及其助航设施的,应当缴纳使用费和服务费,其收费标准,“由国务院民用航空主管部门会同国务院财政部门、物价主管部门制定”<sup>②</sup>。这一授权规定,既授权财政部立法,也授权民航总局和物价局立法,并根据行政管理职权关系,授权民航总局为牵头立法主体。3. 能否把上述事项都授权国务院规定?或者授权国务院给予批准(即由各该直属机构制定有关规定,报国务院批准)?从法权关系上说,这未必不可。但从适应行政管理需要上说,这并不完全可取。因为,各直属机构主管的事项有大小之分、缓急之别,除了比较重大或重要的事项要授权国务院立法外,其他事项应当授权各该直属机构立法,以满足行政管理需要。所以,最高国家权力机关有必要把某些立法权授予直属机构行使。

关于地方行政管理。如上所述,目前省、自治区、直辖市人民政府,省、自治区人民政府所在地市和经国务院批准的较大的市人民政府,以及经济特区市人民政府,都有规章制定权。有些学者从立法角度上认为,上述有些行政机关的立法条件不足,其制定的规章中有些规定还有相互矛盾、或与法律和法规相抵触等问题。为了维护立法的严肃性,保证法制的统一性,有的主张不宜扩大行政立法主体范围,有的甚至建议把制定规章排出立法范围。这些看法不无道理。但是,如果从适应行政管理需要的角度来说,地方行政管理虽然需要全国统一的法律规范,同时也需要某些适应地方行政管理实际的法律规范。也就是说,对某些地方性事项的立法不需要全国统一,应当允许地方之间有一定程度的差异性。这种必要的差异,是地方行政管理的需要,并不妨碍法制统一的原则。因此,最高国家权力不仅需把立法权授予上述地方人民政府,而且还有必要把某些立法权授予其他地方行政机关行使。例如,上述的“食品卫生法”就授权省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门制定“卫生许可证的发放管理办法”,又如,1994年10月全国人大常委会通过的《中华人民共和国广告法》第33条规定:“户外广告的设置规划和管理办法,由各地县级以上地方人民政府组织广告监督管理、城市建设、环境保护、公安等有关部门制定”<sup>③</sup>。这一规定,也把制定户外广告设置管理办法的立法权授予县级以上地方人民政府。当然,这种授权也不宜过于广泛。

### 三、最高国家权力机关授权其他行政机关制定“规范性文件”，实质上就是授予立法权，这是其他行政机关可以成为行政立法主体的基本根据

本文借用“规范性文件”这一概念，不是指行政机关制定的具有普遍约束力的命令、决定和规定等一般规范性文件。因为行政机关行使行政职权本来就有制定一般规范性文件的权力，这种权力不需要最高国家权力机关另行授予。这所谓的“规范性文件”，是指其他行政机关依据最高国家权力机关的授权而制定的具有法律效力的决定、规定和办法等各种文件的总称。如上所述，各省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门依据“食品卫生法”授权所制定的卫生许可证的发放管理办法，就属于这类“规范性文件”。最高国家权力机关授权其制定这类“规范性文件”，实质上就是授予立法权。因为按照“食品卫生法”第37条规定，“卫生许可证的发放管理办法由省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门制定”。这一规定表明：对卫生许可证的发放管理办法，不要最高国家权力机关立法，也不要行政法规、地方性法规和规章的制定机关进行立法，而要由各卫生行政部门给予规定，这显然是把制定“卫生许可证的发放管理办法”的立法权授予各卫生行政部门。反之，如果认为该法这一规定不是授予立法权，或者认为各卫生行政部门制定“卫生许可证的发放管理办法”不是一种立法行为，那就会得出一种奇怪结论，即不准对“卫生许可证的发放管理办法”进行立法，而且是通过授权方式达到不准立法的目的，这显然有悖常识，也不符合该法规定的意图。

最高国家权力机关授予其他行政机关制定“规范性文件”，一般是通过法律附带授权的渠道，但这不影响其授权性质。因为最高国家权力机关可以通过不同渠道把立法权授予行政机关，就法律附带授权而言，这是行政机关获得授权的经常性渠道。例如《中华人民共和国教育法》第83条规定：“境外的组织和个人在中国境内办学和合作办学的方法，由国务院规定”<sup>④</sup>，这是授权国务院就该办学事项进行立法；又如《中华人民共和国职业教育法》第32条规定：职业学校、职业培训机构可以对学生适当收费，“收费办法由省、自治区、直辖市人民政府规定”<sup>⑤</sup>，这也是授权各地方政府就其行政区域内的职业教育收费事项进行立法。同样的，《中华人民共和国食品卫生法》第37条规定：“卫生许可证的发放管理办法由省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门制定”，这一规定也应当是授权各卫生行政部门对卫生许可证的发放管理办法进行立法。因为上述三个法律的授权规定，除承受机关不同外，并无本质差别，我们没有理由认为，上述“教育法”和“职业教育法”的规定是授予立法权，而“食品卫生法”的规定却不是授予立法权。

最高国家权力机关授权其他行政机关制定的“规范性文件”，虽然不是行政法规和规章，但也不会影响该授权性质。1. 按照宪法和组织法规定，国务院可以根据宪法和法律制定行政法规，因此行政法规是国务院的立法形式，最高国家权力机关授权国务院立法的，都应当统称为行政法规。国务院各部、委或经国务院批准的较大的市以上的地方人民政府，可以根据法律和法规制定规章，经济特区市人民政府依最高国家权力机关授权也可以制定规章，因此规章是这些行政机关的立法形式，最高国家权力机关授权这些行政机关立法的，只能统称为规章，而不能称为行政法规。既然如此，最高国家权力机关授权其他行政机关立法的，不称为行政法规的规章，这才是正常的现象。2. 如上所述，“规范性文件”是本文借用的概念，并

不是其他行政机关的立法形式。由于最高国家权力机关授权其他行政机关立法,都是通过法律附带授权,即就个别事项授予立法权,因此其他行政机关依授权制定的仍是规定、办法等具体文种,因而没有综合性的立法形式。但是,不能因此否定最高国家权力机关的授权性质,如《中华人民共和国食品卫生法》第55条规定:“出口食品的管理办法,由国家进出口商品检验部门会同国务院卫生行政部门和有关的行政部门另行规定。”<sup>⑥</sup>该规定中,关于“出口食品的管理办法”的立法权,显然不只授予卫生部,也授予国家进出口商品检验局。3. 1982年宪法修改以前,国务院及其各部、委和地方政府还没有行政法规和规章制定权,没有综合性的立法形式,其依法制定的文件也是决定、规定和办法等具体文种,但最高国家权力机关仍然把某些立法权授予了这些行政机关行使。

#### 四、认识或肯定其他行政机关可以作为行政立法主体是必要的

上述可见,最高国家权力机关可以,也有必要把某些立法权授予其他行政机关,使其能够依据授权进行立法,因此其他行政机关可以成为行政立法主体。当然,这种行政立法主体与制定行政法规和规章的行政立法主体是有差别的。由于其他行政机关的立法权,不是宪法和组织法所规定的职权,也不是最高国家权力机关通过专门决议授予的比较广泛的立法权,而是就特定事项由法律附带授予立法权,这就决定了这种行政立法主体的特殊性:1. 这种法律附带授权,不是授予广泛的立法职权,而是就特定事项授予立法权,承受机关只能就授权事项进行立法。因此,其他行政机关只能作为特定事项的行政立法主体,而不是具有广泛立法权的一般行政立法主体。2. 法律附带授权是就特定事项授予立法权,承受机关一旦完成对该事项的立法,这种立法权的授受关系也就基本结束。因此,其他行政机关只能是临时性、或有时限性的行政立法主体,还不是经常性或稳定性的行政立法主体。尽管如此,认识或肯定其他行政机关可以作为行政立法主体,仍然是有必要的。

从立法上说,其他行政机关依据法律附带授权制定“规范性文件”,实际上就是依授权进行立法。这种“规范性文件”可以设立本应由法律设立的规范、或根据法律有关规定精神设立规范,因此这种“规范性文件”应当是法律体系的一个必要组成部分。如果否定其他行政机关可以作为一种行政立法主体,那也就否认了其他行政机关可以依据最高国家权力机关授权进行立法,这在立法上就会产生不良的后果:一方面,其他行政机关依授权制定的“规范性文件”,就会失去其应有的法律效力,成为一般性的行政规范性文件;另一方面,也否定了法律附带授权的积极意义。既然其他行政机关不能作为行政立法主体,那最高国家权力机关就不能授予其立法权,甚至也不应当通过法律附带授权其他行政机关对某些事项制定“规范性文件”,因为这种授权会成为阻碍法律、法规和规章制定机关对各该事项的立法,从而使各该事项处于不得立法的状况。由此推论,法律附带授权就会是一种有害而无益的规定。

从行政管理上说,最高国家权力机关之所以要授权其他行政机关制定“规范性文件”,主要是为了适应行政管理的需要。换言之,要依法行政,就要有法可依。由于种种原因,最高国家机关对有关事项还不能制定法律,因此有必要授权行政机关立法,为各行政管理提供法律依据。肯定其他行政机关可以作为行政立法主体的意义,在于肯定最高国家权力机关授权其制定“规范性文件”是一种立法行为,从而肯定这种“规范性文件”可以成为有关的行政

管理的法律依据。如果认为其他行政机关不能作为行政立法主体，那其依据授权制定“规范性文件”也就不属于立法范畴，因而也就不能成为行政管理的法律依据。既然这样，法律附带授权其他行政机关制定“规范性文件”就无多大意义了。

从司法审案依据上说，依照现行《中华人民共和国行政诉讼法》规定，人民法院审理行政案件是对具体行政行为是否合法进行审查，并以法律和行政法规、地方性法规为“依据”，以规章为“参照”。该法的这一规定，显然把其他行政机关依据最高国家权力机关授权制定的“规范性文件”排除在法律范畴以外。如上所述，这种认识是不妥当的。如果肯定其他行政机关可以作为一种行政立法主体，其依据最高国家权力的授权而制定的“规范性文件”是一种立法行为，那么行政诉讼案件的审理依据就应当作必要的补充，即把该“规范性文件”也列入“依据”或“参照”的范围。

综上所述，其他行政机关可以作为行政立法主体。但是，其他行政机关在什么情况下可以成为行政立法主体？上面所说的最高国家权力机关通过法律附带授权其他行政机关立法，这只是一种情况，而不是唯一的情况。有时，最高国家权力机关还授权有关机关授权其他行政机关立法，在这种情况下其他行政机关也可以成为行政立法主体，例如《中华人民共和国行政处罚法》第12条第3款规定：“国务院可以授权有行政处罚权的直属机构依照本条第一款、第二款的规定，规定行政处罚”。当国务院依该条款规定而授权有关直属机构规定行政处罚时，其直属机构也应当是行政立法主体，那么，由行政法规或地方性法规、规章授权其他行政机关对某些事项给予规定的情况下，其他各个行政机关能否成为行政立法主体呢？这还需要进一步研究。

注 释：

- ①②④⑥ 王怀安等主编：《中华人民共和国法律全书》（1995年），吉林人民出版社1996年版，第1772、1145、1538、1775页。
- ③ 王怀安等主编：《中华人民共和国法律全书》（1994年），吉林人民出版社1995年版，第1060页。
- ⑤ 王怀安等主编：《中华人民共和国法律全书》（1996年），吉林人民出版社1997年版，第2079页。

（责任编辑 车 英）