

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文
阅读次数: 1303

行政立法程序基本问题试析 ——发达国家的基本状况以及对我国的启发

朱芒

行政立法程序是行政立法制度中极其重要和不可缺少的一个部分。在我国当前的法制建设中,行政立法程序方面的制度建设正越来越受到重视。列入全国人大立法规划[1]并已经开始着手制定的立法法,其内容就包含有行政立法程序。但是,我国在行政程序法的制度建设和理论研究方面基础还尚为薄弱,在行政立法程序方面尤其如此。因此,在建设社会主义法治国的今天,如何结合国情、如何借鉴法制发达国家的经验,在思考我国应有的行政立法程序时尤为不可缺少。

行政立法程序的具体形态有各种各样,从目的价值对程序的形态进行划分,可以将其分为两大类:作为过程的程序和作为装置的程序。前者是指行政机关从开始行政立法任务至完成该任务所必经的自然过程。行政立法权限在运作过程中至少存在两项任务。一是证明自身行为的(形式意义上的)合法性,即证明行政立法行为自身具有法律根据;一是使行政立法权限的运作过程具有科学合理性,如从行政内部的领导关系和行政合理的需要出发,将行政立法程序设计为诸如由规划、起草、审批和发布等等流程环节组成的程序。

后者,即作为装置的行政立法程序是指在行政立法过程中,为了实现在作为过程的程序中难以实现的一定目的而以法律手段(包括立法和司法手段)设置的程序环节。在行政立法过程中,如何保护利害关系人的权益和调整利害关系人之间的利益关系(权利保护和利益调整目的)以及如何保障国民的民主参与(民主参与目的),这些目的并不是通过作为过程的程序可以当然地实现的,因此许多国家通过一定的法律手段在行政立法程序制度中设置了诸如(事实审型)听证、公听会、立法理由说明等等程序,以求实现上述两个目的。这便是作为装置的程序所具有的意义。我国行政立法程序的制度建设自然也追求权利保护和民主参与这两个目的,因此如何构筑适合我国国情的作为装置的程序便成为问题的关键。

本文将从行政立法程序的法渊源、调整对象、参与主体、利害关系人的参与方法和理由说明等基本问题出发,通过对法制发达国家的美国、英国、法国、德国和日本的行政立法程序制度中作为装置的程序的相关立法例的介绍和分析,为我国行政立法程序制度建设提供一个整体性的参考背景,以此寻求我国行政立法程序法制建设中如何实现权利保护目的和民主参与目的基本途径。

一、行政立法程序的法渊源

以何种法的渊源规范行政立法程序以及在法的那一层位表现该规范是思考建立行政立法程序时不可回避的问题。概观目前各国已建立的行政立法程序制度,在宏观方面有采用法典型(一般法)和分散型的方式建立行政立法程序规范,这些规范存在于宪法、一般法或行政立法之中。

采用法典,即一般性立法的方式建立行政立法程序法律规范的有美国和英国。

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

1946年以前，规范美国联邦政府行政立法程序的规定并不统一，而是散见于各种授权法律规定之中。在没有法律规定时，只要不违反宪法上的正当法律程序要求和无权力滥用情况，享有很大的自由裁量权[2]。

1946年美国颁布联邦行政程序法（Administrative Procedure Act 简称为APA）。该法在第551节中将适用对象的行政行为分为两大类，即法规（rule）和裁决（order）。其中，第551条第4款将法规定义为：“法规是指行政机关为了执行、解释或者规定法律或政策，或者为了规定机关的组织、程序或活动的规则而颁布的具有普遍适用性或特殊适用性而且对未来有拘束力的文件的全部或一部分；包括批准或规定未来的收费标准、工资、法人体制或财政及其改革、价格、设施、器具、服务或津贴在内；也包括批准或规定各种估价、成本费用、记账方式、以及与上述事项有关的活动在内”。法规的这一法定定义把上述效力具有普遍适用性的、发生与未来的行政行为统一地作为APA的规范对象。1990年，美国国会通过《法规制定协商法》（Negotiated Rulemaking Act），正式建立了行政立法的协商（Regulatory Negotiation，简称Reg-Neg）程序，对APA规定的略式法规制定的“通告—评析”（notice and comment）程序作了补充[3]。

英国在曾于1893年由议会制定行政法规公布法（Rules Publication Act）。与美国不同，英国在立法中并没有追求从性质出发定义法规的性质，而是着眼于行政立法的形式性，将制定法上的法规定义在议会授权制定的法规、依枢密院令（Order in Council）制定的法规、以及各大臣或政府各个部局制定的法规。1946年英国颁布法定规范法（the Statutory Instruments Act）以替代行政法规公布法。在该法中，法规的外延除1893年的法律所规定的范围之外又增加了大臣根据法定规范形式权限所制定的法规[4]。

上述美国和英国之外，其他主要发达国家基本上没有采用这种统一立法，即没有以一般法的方式制定行政立法程序，而是以分散立法，即个别法的方式在各个具体授权行政立法的法律之中同时规定相应的程序。

但是，在上述以法的形式规范行政立法程序的方式之外，还有一些国家以行政规则，即效力只发生在行政系统内部的规范性文件的方式建立较为统一的行政立法程序制度。最为典型的如德国的各部共同事务规则和日本的关于设定、修改和废止规制的意见提出程序。

值得注意的是德国行政立法程序的特殊之处。首先，德意志联邦共和国基本法的80条第1款第3句规定制定行政立法时必须明确表示根据法规。通过该规定，德国在宪法的层次上对行政立法负有说明理由的义务这一单项事项进行了统一规范。其次，德国的行政制度中也存在较为统一的一般性行政立法规范，但与美国和英国以在法律的层次上规范行政立法程序不同，德国通过建立在联邦法体系中的各部共同事务规则，即以行政内部规则的方式建立了较为统一的行政立法程序制度[5]。

由于提交德国议会的法案中，内阁提案占了绝大多数，因此，联邦内阁要求各部在提交的法案中应附加详细的立法理由书，以便法案内容能容易理解从而可以按内阁所提的原样获得议会通过。联邦内阁的这一对法案的要求便是各部共同事务规则。值得注意的是，这一规则不仅仅适用于上述内阁的法案，也同样适用于行政立法。即该规则规定了各部在制作法规规章的草案阶段必须遵守的各项程序。并且，该规则对行政立法程序义务要求与对制作法案时的程序义务要求毫无差别。不仅如此，该规则还规定了制定行政内部规则过程中的程序制度。可以看出，各部共同事务规则的规范领域涵盖了法案、法规规章案、行政规则草案以及通知案的制定程序。但是，与其他国家不同，该规则虽然对各个部拥有拘束力，其仅仅只是行政规则，规定的只是行政系统中的内部程序，对法院不具有如法那样的拘束力。

日本内阁于1999年3月23日以阁议决定的方式发布了关于制定、修改和废止规制的意见提出程序（称为パブリック・コメント程序，即公众评价程序），就以行政法规、规章、告示以及行政程序法上规定的审查基准、处分基准等规范的方式制定、修改和废止行政规制时行政机关如何收集、公布和处理有关意见作出了统一规定[6]。

我国的法律制度中，至今较为统一的行政程序立法规定是1987年4月21日国务院批准、国务院办公厅发布的行政法规制定程序暂行条例。该条例规定了国务院行政法规制定过程中的基本程序：规划、起草、审定和发布。该暂行条例所能够规范的行政立法事项只限于国务院自身有权制定的行政法规以及拟订国务院提请全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会审议的法律草案而不涉及到其他行政立法领域。

目前我国的立法机关正在着手立法法的制定，尝试通过法律的方式统一规范全国范围内的包括制定行政法规、规章在内的各种立法活动。但是，行政立法程序制度的统一化是否能够全面且有实效地规范全

部的行政立法程序，则尚存疑问。上述各发达国家的立法例也印证了这一点。尽管上述各国拥有规范行政立法程序的一般法，但必须注意的是，这些一般法并没有能够将行政立法程序的全部纳入其规范的领域。如在美国，联邦政府行政事务的90%不适用APA[7]，而适用APA的行政立法事项则更为稀少。英国法定规范法的适用范围也只包括行政法规和重要的行政规章，并非包括全部行政立法[8]。因此可以说，即使在拥有规范行政立法程序的一般法的国家，仍然需要大量分散的个别法来作补充。

二、行政立法程序的调整对象

行政在制定行为规范时，其活动通常涉及到两个领域，一是制定行政法规和规章，即通常所说的行政立法领域；一是制定行政规则，即制定只限于行政系统内部有效的规范。各国因不同的需要，形成了行政立法程序所调整的对象是仅仅限于前者或者在规范前者的同时也包括后者的两种类型。

法国的行政立法程序以制定行政法规和规章为核心。与此相对，其他许多国家的行政立法程序的调整对象则同时还包括制定行政规则的行为。这类包括制定行政规则行为的行政立法程序大致可以分为以下三种类型。

1、美国型

美国APA第553条规定了制定法规（rule）的基本程序：通知—评价程序和听证程序。该条主要以具有外部拘束力的法规为规范对象。但在该条第5项有关请愿权的规定则并不限于此。该款规定：“各机关应给予利害关系人要求发布、修改或废除某项法规的权利”，即设定了利害关系人在行政立法方面的请愿权。该项规定中所涉及到的法规自然主要是指立法法规（legislative rule），但不仅限于此，其同时也包括该条第2项规定的解释法规（interpretative）、一般性政策声明（general statement of policy）和程序法规（procedural rule）[9]。而解释法规，一般性政策声明以及一部分程序法规与立法法规不同，在法律上不具有对政府和私人的拘束力。由此可见在涉及请愿权方面APA的调整对象涉及到不具有对外效力的行政内部规则。

2、英国型

英国的行政法规公布法以及其后取而代之的法定规范法仅以法规和规章为调整对象，但在该法之外的个别法律中也对行政规则的制定程序作了规定。如有些没有法律拘束力的实施细则、指导性规则的制定程序由个别法根据自身需要规定[10]。

3、德国、日本型

正如前一部分已经提到的那样，德国的各部共同事务规则以及日本的关于制定、修改和废止规制的意见提出程序不仅仅只是以制定行政法规和规章即行政立法程序为调整对象，行政内部规则的制定过程也在适用范围之内。并且，行政立法和制定行政规则的程序基本适用同一。

我国在制定统一的行政立法程序时，在确定规范对象方面较各法制发达国家所面临的局面更为复杂。我国目前除了行政法规制定暂行条例之外尚无其他统一规范行政立法程序的规定，因此在思考如何建立统一的程序体系时，确定其调整对象的范围应该有多大则是不可回避的问题。

就法的体系而言，由宪法和地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法确定法律地位的行政法规、规章自然应该纳入调整对象的范围。但问题在于除行政法规和规章之外，实践中还存在着大量的事实上具有法的效力的规定。如事实上被作为国务院部委规章对待的国务院直属机构发布的各种类型的规定、不具有规章制定权的各级地方人民政府及其工作部门发布的事实上具有法拘束力的各类规定。这些规定对应于行政法规、规章等在宪法和法律上有明文确定其地位和相应具体名称的规定而言可以称为无名规定[11]。同时也正因为现实中这些无名规定大量存在，并且实际支配着行政运行，因此与法制发达国家不同，在我国的法规范体系中很难区分何为外部的法和何为内部的行政规则。因此在今后的行政程序立法中，如何对待无名规定？是将其全部一律纳入统一的程序规范之中还是将其中一部分作为规范对象或者完全排除在适用范围？如将其一部分作为规范对象，那么又如何划分这一部分与其他部分的性质和界限？种种问题均为程序立法所面临之首要问题。对此通过对上述各国立法例特点的综合，并从作为装置的行政立法程序的目的要求出发，我们可以获得某些在确定行政立法程序规范对象方面的启发。在今后的建立行政立法程序的立法活动中，我们是否可以不以法体系中的等级上下，即不以法的形式性为划分标准，而是从法的实质目的出发，将无名规定中涉及到权利义务的内容，即将所要制定的行政立法是否属于设定义务和影响权利（尤其是在自由和财产方面的权利义务）的规定作为划分行政立法程序规范对象的首选标准？

三、行政立法程序的参与主体

行政立法程序，自然是法案起草的主管行政机关主持该活动的整个立法活动过程。但除此根据行政立法权限成为主体的行政机关（权限主体）之外，其他机关、组织团体以及国民能否也拥有主体资格（参与主体）参与，以及在多大程度上可以参与行政立法过程便成为构筑行政立法程序，尤其是作为装置的行政立法程序时必然应予关注的问题。

概观各发达国家的行政立法程序制度，参与主体大致可以分为以下三大类，即议会的参与、利害关系人的参与和政府法制审查机关的参与。

1、议会参与型

议会的参与型又可以进一步细分为三种，即积极参与型、消极参与型和不参与型。属于积极参与型的如英国，内容程度重要的条例，如增加税收或者负担的条例非经议会两院的批准（财政性条例只需经下院批准）则不发生效力[12]。在一定的领域，德国联邦政府只有获得联邦参议院的批准，才能使颁布的一般性行政法规生效[13]。消极参与型是指议会对行政立法拥有否决权。如美国国会两院或一院有权通过决议，撤销行政机关制定的法规[14]。不参与型如法国。由于法国宪法第34条将国会的立法权限定在列举的领域范围之内，如设定公民权、国籍、设定轻重罪等“制定规范”的领域和国防的一般组织、教育、劳动法等“规定基本原理”的领域之内，而“非属法律领域之事项由行政立法权管辖”（宪法第37条）[15]，因此，法国的议会不能参与行政立法程序进行。

2、利害关系人参与型

利害关系人参与型也可分为两类：自认为与行政立法事项有利益关系的社会公众作为个人均可参与的普遍参与型和只限于有关团体或特定团体参与的特定主体参与型。美国APA第553条规定的略式程序中提出了三项程序要求，其中第3款设定的参与程序属于普遍参与型。该款就利害关系人的参与规定为：“应向利害关系人提供提交书面资料、书面观点、书面或口头辩论意见等参与该规则制定的机会”。该“利害关系人”概念的构成要件被极为宽泛地理解，基本上与公众概念同一，即无论谁均可以提出意见书[16]。日本的公众评价程序中，没有规定对公布的行政立法资料提出意见者的资格限制，属任何国民均可参与。

与上述美国APA和日本的公众评价程序中规定的制度不同，在英国，非常多的委任立法被要求与将因此受影响的利害关系人进行事前合意（the prior agreement）或使其事前充分知情（the full prior knowledge），而许多情况下，合意和知情是通过行政立法程序中的协议实现的[17]。这种参与方式通常是面向利益代表团体而非个人，即采取以行政机关向一个或数个由利益代表所组成并且独立于部长的咨询委员会或顾问机构咨询的方式进行的。例如制定国民保险法规之前应向国民保险咨询委员会（the National Insurance Committee）咨询[18]。在法国，利害关系人也并不直接参与行政立法的程序。直接参与行政立法程序的是由利益代表委员、技术专家所组成的利益代表制审议会（Commission représentative des intérêts）。如制定中的行政立法草案几乎都被要求接受经济社会审议会（Conseil Economique et Social）以及各部附属的中央审议会（Conseils supérieurs）的咨询[19]。德国在行政立法中向特定的团体听取意见，但在其唯一制定了行政立法程序的石勒苏利格-荷尔斯泰因州行政程序中，也未规定听证会或利益代表制审议会[20]。日本现行的行政立法程序也主要采用审议会的方式收集和表达利害关系人的意见。在规定了相关行政立法程序的473项法律规定之中，334项明文规定了审议会制度[21]。

3、政府法制审议机构参与型

政府法制审查机关参与型是行政系统内部非立法的权限主体对行政立法过程的参与方式。这种类型的参与有如美国管理和预算局（OMB）在一定条件下对行政立法草案的审查。另外如法国的最高行政法院（Conseil d'Etat）作为中央行政机关中的咨询机关，对政府的行政立法负有提出意见的义务[22]。日本的内阁法制局承担着对政令（行政法规）的审查，各省（内阁所属各部）内部的官房文书课、总务课则承担对省各自所制定的府令、省令和告示的审查工作。

我国的法制体系中，立法机关和政府法制审查机关对行政立法程序的参与制度已经在一定范围内建立。立法机关有权以消极参与的方式撤消不适当的行政立法的制度。例如，宪法第67条第7项规定全国人民代表大会的常委会有权撤消国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。行政法规制定程序暂行条例第13条建立了国务院法制局对行政法规草案的审查制度。但是，利害关系人的参与制度至今则基本上还是一个空白领域。从在行政立法过程中建立作为装置的行政立法程序的目的出发，显然，我国

也同样应该结合我国的国情尽快地建立起利害关系人能够确实有效参与的行政立法程序制度。

四、行政立法程序中利害关系人的参与方法

从过程的整体而言，行政立法程序可以分为三个大的阶段，即行政立法程序的启动阶段、行政立法的制定阶段和行政立法完成阶段。对应于这三个阶段，如何在制度上构筑能够使利害关系人参与的程序便成为行政立法程序的中心问题：

① 对应于行政立法程序启动阶段，作为利害关系人的个人或团体是否拥有提案权（包括要求制定新的行政立法和修改或废除已成立的行政立法）以及以何种方式行使该权利；

② 对应于行政立法的制定阶段，上述利害关系人对行政立法草案的形成和完成是否拥有表述意见的机会以及以何种方式形式意见表述权；

③ 对应于行政立法完成，即草案成为法的阶段中，上述利害关系人所表述的意见最终以何种方式在已成立的行政立法中表现。

首先，从各国的有关资料分析，在法律制度上直接设定作为利害关系人的个人或团体拥有行政立法提案权的立法例并不多见。前面提到的美国APA第554条第5款中规定的“请愿权”是属于行政立法提案权的一种。日本国宪法第16条中保障的请愿权也涉及到行政立法[23]。实行利益代表制的法国的咨询机构不仅针对被咨询的行政立法问题提出意见，在许多的情况下还可以积极地提出立法建议。这类建议权也可以认为是属行政立法提案权。

其次，在行政立法草案的制作形成阶段，利害关系人在行政立法程序中表述意见的方法可以有以下六种：

① 审议会：行政机关向由专家、利害关系人代表以及行政方面人员构成的合议制行政机关——审议会进行咨询，由审议会成员经一定程序身审议后向该行政机关提出意见报告；

② 公听会：由行政机关采用听证程序广泛地听取有关利害关系人及其代表，技术专家或其他提出意见者的各种意见；

③ 意见书提出：利害关系人及其代表或其他提出意见者以书面方式提出意见；

④ 直接听取意见：向有关人员发出通知后直接听取其意见，意见的提出和说明并不拘于一定的程序或方式；

⑤（事实审型）听证：举行类似与诉讼程序的听证，行政立法只能根据听证记录中的事实进行。听证纪录具有排他性，行政机关不能在听证记录之外利用其他证据作为行政立法的根据。（事实审型）听证与公听会最大的区别也在于此。

概观各发达国家的行政立法制度，各国在不同的程度上都采用上述方法听取利害关系人的意见。其中公听会和（事实审型）听证融合了过程严格规范和听取意见直接的特点。但从数量上看则属为数不多，或者说是两种极为例外的方式。采用公听会方式的主要有美国和英国。德国和法国也存在类似制度但数量极少。日本在一定范围内也实施公听会制度[24]，如劳动大臣依据劳动基准法第113条的授权发布省令（规章）时，必须就该规章草案举行公听会用以听取劳动者代表、资方代表和公益代表的意见。采用（事实审型）听证方式的典型立法例为美国APA。美国APA第553条第3款规定：“法律规定必须根据听证的记录制定的规则，则不适用本款的规定，而适用本章第556条和第557条的规定”。第556条和第557条是关于行政机关举行事实审型听证的规定，其主要是用于正式程序的行政裁定。这种美国式的听证程序在其他国家的行政立法程序中基本未被采用。

德国的行政立法程序中基本采用了直接听取意见的方式。各部共同规则第24条规定将立法资料交付专家集团和有关团体并听取其意见。此外在分散的个别法中，这类程序规定也时有所见，例如在联邦的自然保护及景观保护法中规定，必须给与因道路规划受影响的自然保护团体就该规划发言和查阅专家意见书的机会。日本的公众评价程序要求行政机关将行政立法草案和与此有关的理由、背景等资料以及提出以及的途径（如邮寄、传真以及电子信箱等）通过登载于网络主页、报纸杂志等方法向公众公布，直接收集对此草案的意见。此外分散的个别法中也同样存在这类直接听取意见的制度，例如在中小企业团体组织法第58、60条中规定，主管大臣在发布对新置设备加以限制的规章之前，应就此事项广泛听取意见。根据最低

工资法第16条第1款和第31条地5款的规定，当劳动大臣决定最低工资时应咨询最低工资审议会，最低工资审议会在调查审议该事项时，应直接听取有关劳动者和资方的意见。美国APA第553条第5款关于略式程序中请愿权的规定应属于提出意见书方式的制度化。英国的一些法律中也规定了提出意见书这种程序方式[25]。

在采用审议会制度方面，前面已经提到法国和英国的行政立法制度中有通过审议会使利害关系人参与的方式。此外美国法规制定协商法的有关Reg-Neg程序中，第564、565条要求设立由利害关系人和行政方等组成的法规制定协商委员会就规则制定事项进行协商。这类协商委员会也属于行政法学中的审议会[26]。在日本的行政立法活动中，正如前面已经提到的，审议会是一种广泛被采用的程序制度。例如，古都历史性风土保存特别措施法第8条第1、4款规定：内阁可以制定政令（行政法规）指定在特别保存区内可免除知事许可的行为，在制定、修改或废止该行政法规之前，建设大臣必须听取历史性风土审议会的意见。再如，根据计量法第157条第1项、第3条的规定，在制定有关所谓“特定计量器”的行政法规时，通产大臣应在制定、修改或废止该行政法规之前必须听取计量行政审议会的意见。

最后，在行政立法的完成阶段，关于利害关系人所表述的意见如何在行政立法的内容中反映，有两种程序类型存在。

① 意见仅仅成为行政机关立法时的参考内容；

② 行政机关在立法时只能根据程序中表述的意见进行立法，即利害关系人表述的意见具有拘束效力和排他性，最终成为行政立法的内容。

美国APA中正式程序要求必须根基听证记录制定行政规则，这种程序要求属于上述第②类型。但是，除这一程序规定之外，美国基本上是采用第①类型程序，即利害关系人的意见仅仅是供行政机关在立法时作参考之用。不仅是美国，其他国家在对待利害关系人的意见时也普遍采用第①类型程序。可以说，第②类型程序所运用的范围极其狭窄。

前面已经提到，在我国的现行的行政立法程序制度中，利害关系人的参与制度至今则基本上还是一个空白领域。因此有必要研究在制度建设时如何借鉴法制发达国家的经验和怎样结合我国的国情。就利害关系人参与方面的制度建设而言，上述五种参与方法尽管各有特点，且也并不当然地能够适用于我国，但在程序的以下几个环节上深入考察分析我国的行政运作方式、利害关系人利益的组织化程度等现实状况，在此基础上进行制度建设才有可能建立起在我国行之有效的利害关系人程序参与方法：

① 从程序的起点，行政机关是否直接收集意见的角度看，除审议会之外，其他种类虽然各有不同之处但都属于行政机关直接地与相关利害关系人发生关系收集意见的参与方法。

② 从程序的运行过程中，参与程序的利害关系人的利益是否组织化的角度看，审议会具有能够有效吸收最具组织性的利益方，如全国性的工商团体、大规模的行业组织等团体的意见的特点，因为审议会中利害关系人是作为利益代表直接拥有合议组织成员资格，其所代表的利益不具有强大的组织性便难以获得成员资格并由此在审议会中拥有发言权。未经组织化的各种利益可以通过其他种类的参与方法表达意见。尤其是直接提取意见、意见书提出等方法具有有利于未经组织化的各种利益的一面，但同样在这些参与方法中，经组织化的利益较之未经组织化的利益更能够有效地在其他类型的参与方法反映意见。

③ 从程序的终点，即利害关系人经程序提出的意见对最终形成的行政立法是否具有排他性拘束力的角度看，除（事实审型）听证之外，通过其他各种类型的方法参与的利害关系人的意见都不具有排他性拘束力。

五、行政立法程序中的理由说明

与任何立法行为一样，其成果是以条文或条文集合的方式表现出来的。但是，往往行政立法的上位法根据是否充足、行政立法的目的和必要性为何、以法言法语和一定概括性的条文是否能被普遍一致地理解等问题，需要在行政立法程序的进行过程之中予以说明。在行政立法程序的整个过程中，至少在两个阶段行政机关应有理由说明的义务：

① 在行政立法草案公布阶段，行政机关有义务向相关利害关系人以及其他参与主体说明该就所公布的草案的立法目的、背景和根据以及提供其他相关资料，便于参与主体可以有准备、有针对地进行参与。

② 在行政立法程序完成阶段, 针对参与主体所提出的意见, 行政机关在立法中是否采纳, 为何采纳或者不采纳等问题进行说明, 由此反映参与的结果。

行政立法程序中明确设置理由说明程序的为德国。除上述部分已经提到的德意志联邦共和国基本法的80条第一款第3句明确规定了制定行政立法时必须明确表示根据法规之外, 各部共同规则第66条还规定: “ 向内阁或联邦参议院提交行政法规时, 对该行政法规中难以理解的部分、需要通过说明理由才能够达到目的的部分, 希望说明理由。必须得到联邦参议院批准的行政法规、对公共预算具有财政性影响的行政法规、以及对个别价格、价格水准、特别是对消费者价格水准有影响的行政法规, 必须说明理由。行政法规以数个法律为根据的, 希望说明该行政法规中各个规定所的法律根据” 。日本的公众评价程序要求行政机关在公布草案时, 尽可能同时公布该草案的制定宗旨、目的、背景、作为根据的法律法规、因该规制设定、修改和终止可能造成的影响和范围以及该草案在法体系中的位置等。在提出意见程序完成之后, 行政机关应在考虑所收集到的意见、情报的基础上进行意思决定的同时, 应将该行政机关所对收集到的意见、情报的认识与该意见、情报一同公布。

与上述利害关系人的参与程序一样, 理由说明也是我国行政立法程序的一个空白。因而也同样是行政立法程序制度建设不可忽视的一个重要方面。

上述对法制发达国家的行政立法程序制度基本状况的概述和分析, 在一定程度上为考察我国行政立法程序制度的现状以及今后的制度建设提供了一个参考轴。本文的开头部分已经指出, 作为装置的行政立法程序的目的在于保护行政立法所涉及的利害关系人的权利、调整其彼此的利益和确保行政过程的民主性。但是, 以何种法渊源建立何种装置, 以及以如何建立装置来实现其目的, 即具体的制度建设方面, 因各国法律的传统, 法律的发展史的不同, 以及所对应的社会和行政需要的差异而各具特色。从上述对各发达国家法律制度中的行政立法程序的介绍和分析便可以明显看到这一点。

尽管各国的行政立法程序制度在如何实现上述两个目的的方面呈现各自的特色, 但是, 透过各种具体的制度外形可以看到, 各国至少对下述三方面的装置在行政立法程序中的作用, 在认识上是一致的。或者说上述各国普遍认为一个可以实现上述两个目的的行政立法程序至少需要具有以下三方面的装置。

- ① 行政立法草案的告知或公布;
- ② 利害关系人在一定程度上和以一定方式的参与;
- ③ 理由说明。

在这三方面的装置中, ①中的告知和公告是②中利害关系人能够现实地参与的前置性程序保障, 是一个当然应具备的前提性程序。③的理由说明在很大程度上则是保证②中的参与达到确实和有效, 同时也能够确实和有效地反映参与的结果。所以, 从作为装置的行政立法程序的整个过程而言, ②可以说是中心问题。因此, 如何确保和实现行政立法程序的目的问题便转化为如何根据国情将②的参与程序具体制度化的制度建设工作。我国的行政立法过程中如何建立作为装置的程序, 则也面临着同样的问题。

【原载《中国法学》2000年第一期, 本文为投稿时原件】

[1] 参见傅旭: 《为依法治国打下坚实基础——王维澄谈建立有中国特色社会主义法律体系》, 人民日报1999年5月26日。

[2] 参见王明扬: 《美国行政法 上》(中国法制出版社) 359页。

[3] 有关美国Negotiated Rulemaking Act的中文文献主要有沈岿: 《关于美国协商制定规章程序的分析》, 法商研究1999年第2期83-91页。此外, 王名扬教授的研究中也提到了Reg-Neg程序。参见王名扬: 前揭注(2) 372-373页。

[4] B. Schwartz and H. W. R. Wade, Legal Control of Government (1st edition 1972), 转引自该书日文版, 堤口康博译: 《英美行政法——关于政府过程法律控制的比较研究》(成文堂1976年) 107-108页。

[5] 有关德国行政立法程序的资料主要参考大桥洋一: 《德国的行政立法程序》, 常冈孝好编: 《行政立法程序》(信山社1998年) 41-80页。

[6] http://www.somucho.go.jp/gyoukan/kanri/a_07_01.htm

[7] Gardner, The Procedures By Which Informal Action Is Taken, 24 Administrative Law Review 155, 156(1972).

[8] 王名扬: 《英国行政法》(中国政法大学出版社1987年) 113页。

[9] 有关立法法规、解释法规、一般性政策声明以及程序法规的概念定义和性质, 请参照欧内斯特·盖尔霍恩、罗纳德·M·利文著, 黄列译: 《行政法和行政程序概要》(中国社会科学出版社1996年) 190-195、285页。

[10] 对实施细则、指导性规则的制定问题上议院曾经就其种种缺陷, 包括缺乏公布和编号等等程序性问题进行辩论, 并建议制定一个关于各种实施细则的实施办法。参见威廉·韦德著, 徐炳等译: 《行政法》(中国大百科全书出版社1997年) 570-571页。

[11] 这类规定在我国行政法学上通常被称为其他规范性文件, 但笔者认为行政法规、规章等以及除此之外的“规定”所具有的名称是依据其在法体系中的形式性地位所定的, 而不是依据其是否具有规范性, 因此笔者在本文中采用“无名规定”这一中性名称。

[12] 韦德: 前揭注(10) 609页。王名扬: 前揭注(8) 115、118页。

[13] 村上淳一、Hans Peter Marutschke: 《德国法入门(改订第2版)》(有斐阁1994年) 66页。

[14] 王名扬: 前揭注(2) 378-379、908-911页。

[15] Jean Rivero著, 兼子仁、矶部力、小早川光郎编译: 《法国行政法》(东京大学出版会1982年) 64页。

[16] 王名扬教授介绍APA的这一程序时也使用了“公众”概念。参见王名扬: 前揭注(2) 360-361页。

[17] B. Schwartz and H. W. R. Wade: 前揭注(4) 106-107页。

[18] 韦德: 前揭注(10) 606-607页。B. Schwartz and H. W. R. Wade: 前揭注(4) 106-107页。

[19] 皆川治广: 《法国行政的程序性控制》, 《自治研究》第59卷第11号132页。

[20] 小山正善: 《德国行政程序法的概要和特色》, 《法律时报》65卷6号73页。

[21] 常冈孝好: 《资料——现行法中关于行政立法的规定》, 常冈: 前揭注(5) 223-312页。常冈在文中将涉及行政立法程序的473项法律规定分为八个种类, 其中规定以审议会的方式参与行政立法制定的为222项, 以审议会方式参与基准、运费、收费和费率设定的为112项。

[22] Jean Rivero: 前揭注(15) 213页。王名扬: 《法国行政法》(中国政法大学出版社1989年) 65-66页。

[23] 日本国宪法第16条规定: “任何人对于有关损害的救济, 公职人员的罢免, 法律、命令或规则的制定、废除或修改以及其他事项, 都有和平请愿的权利, 任何人都不得因进行此种请愿而受到歧视待遇”。参见宫泽俊义著, 芦部信喜补订, 董 舆译: 《日本国宪法精解》(中国民主法制出版社) 197-199页。其中“命令”是指由内阁制定发布的政令(相当于我国的行政法规)以及总理府制定发布的府令和由各省(相当于我国国务院所属各部委)制定发布的省令(相当于我国的部委规章)。

[24] 在日本规定了相关行政立法程序的473项法律规定之中，只有14部法律中的48项规定采用了听证会制度，可见数量也不多。常冈：前揭注（5）224-228页。

[25] 1893年的行政法规公布法规定行政立法机构对于第一次公布后的40天之内提出的任何书面意见均必须予以考虑。1946年的法定规范法废止了之一规定，但是在个别法中依然规定有受行政立法影响的人有提出书面异议的权利。参见韦德：前揭注（10）605页。

[26] 法规制定协商法的第564条规定了成为法规制定协商委员会委员的申请和告知事项，第565条规定了该委员会的设置事项。简而言之，这两条规定要求在行政机关在公布法规的草案之前，应组织一个由利害关系人团体的代表以及行政方组成的、人数在25名之内的法规制定协商委员会，就形成法规草案进行协商；如果经协商达成合意，则行政机关以该合意为法规草案，然后进入APA规定的相应程序。参见沈岩：前揭注（3）83页。

文章来源：《中国法学》2000年第1期

相关文章：

[行政程序中正当化装置的基本构成——关于日本行政程序法中意见陈述程序的考察](#)
[依法行政应依何法行政](#)
[日本的信息公开制度](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)