

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200208048

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

中国地方行政立法程序研究

A Research on China's Local Administrative
Legislation Procedures

李欣

李欣

指导教师: 宋方青教授

指导教师姓名: 宋方青 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005 年 11 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席_____

评阅人_____

厦门大学

2005 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

地方行政立法在我国法律渊源体系中占据了重要的地位,涉及面大、数量多,但若不对之进行有效的控制必将导致地方行政立法权的专横和恣意乃至陷入异化,而立法程序的控制是最行之有效的选择。由于我国法制建设实践素有重实体轻程序的倾向,十多年来虽说已日渐为人所关注,但远未达到应有的程度,而对经历了被长期忽视并几经沉浮、屡遭变故,近年才进入良性发展但尚不如人意的地方行政立法程序来说,相关的专门和系统的理论研究和实务探讨更不多见。为此,本文采用价值分析、实证分析、历史分析、比较分析等研究方法,在较深入地分析了中国地方行政立法程序某些基本问题、现状及其影响因素的基础上,借鉴国外的行政立法经验,较为系统地探讨了中国地方立法程序的完善问题。本文并没有在主要的理论问题和制度设计方面有所创新,只是在当前理论和实务界探讨较多的问题的基础上,就现状和制度的具体运作问题作些粗浅的思考,难谓尽皆允当,然则希望能对地方行政立法程序的发展有点理论和实践的意义。全文除了前言和结语外共分为三章。

第一章我国地方行政立法程序的概述。主要探讨我国地方行政立法程序的概念、程序设置意义、现行程序的基本内容和程序历史沿革问题。

第二章我国地方行政立法程序的现状和影响因素。本部分主要针对地方行政立法程序的现状,着力挖掘隐藏在这些现象背后的各种影响因素。

第三章我国地方行政立法程序的完善建言。重点阐述确立程序的价值取向——民主和效率,并对立法效益分析程序,立法公众民主参与制度和程序若干薄弱制度的具体设置问题作一些探讨性的思考。

关键词: 地方; 行政立法; 程序

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Local administrative legislation with a wide range and in large numbers takes up an important position in China's law origin system. Its lack of effective control will result in tyranny and arbitrariness of administrative legislation rights. The most effective choice is to control legislative procedures. China's legal system used to lean on substantives in ignorance of procedures. This phenomenon has gradually caused great concerns over the past decade, but still far short of its due attention. The local administrative legislation procedures, being long neglected and tossed about among twists and turns, have entered into a period of good development, with still a long way to go. Related special and systematic research on their theories and practical discussion are far from enough. For this reason, this paper adopts the methods of value analysis, positive analysis, historical analysis and comparative analysis, giving a relatively in-depth analysis of the basic problems, current situation and swaying factors in local administrative legislation procedures. It draws on administrative legislation experiences from abroad and focuses on the improvement of China's local administrative legislation procedures in a rather systematic way. It does not aim to come up with innovations in theories and system design, but offers a tentative analysis of the current situations and the specific operation of the mechanism, based on those problems most consulted in this regard. It is expected that this paper will provide some thoughts in theories and practices for the development of local administrative legislation procedures. This paper falls into three chapters besides preface and conclusion:

In the first chapter, a brief introduction of China's local administrative legislation procedures. It mainly deals with the concept of China's administrative legislation procedures, the implication for procedure design, basic contents of current procedures and their historical evolution.

In the second chapter, the current situations and swaying factors in China's administrative legislation procedures. In light of the current situations of local administrative legislation procedures, this part is to find out various swaying factors behind these phenomena.

In the three chapter, suggestions for the improvement of China's local administrative legislation procedures. It elaborates on value orientation for procedure establishment — democracy and efficiency. It goes on to provide some thoughts on analysis of legislative-benefits, general public's democratic participation system, and some weak links in the procedure systems.

Key Words: Local; Administrative Legislation; Procedures

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 地方行政立法程序的概述	2
第一节 地方行政立法程序的概念诠释	2
第二节 地方行政立法程序设置意义	4
第三节 现行地方行政立法程序的具体要素	7
一、制定计划和规划	7
二、起草	8
三、审查	8
四、决定和公布	9
五、解释与备案	9
六、变动	10
第四节 地方行政立法程序的历史沿革	10
一、新中国成立前地方行政立法程序发展的简要回顾	10
二、新中国成立后地方行政立法程序的发展历程	11
第二章 地方行政立法程序的现状和影响因素	15
第一节 地方行政立法程序的现状	15
一、程序民主和程序效率的误解	15
二、缺乏立法效益分析程序	15
三、程序透明度不够	16
四、立法公众参与不足	17
五、利益团体的参与有限	19
六、调研不足	20
七、协调无力	20
八、监督程序不完善	21
九、具体应用解释混乱	22

第二节 地方行政立法程序的影响因素	23
一、地方行政立法及其程序发展背景和现实的影响	23
二、政党的影响	24
三、立法决策机制的影响	24
四、立法过程运作方式的影响	25
五、公众参与基本状态的影响	26
六、立法人员素质	27
第三章 地方行政立法程序的完善建言	28
第一节 地方行政立法程序的价值取向：民主和效率	28
一、民主	29
二、效率	30
第二节 地方行政立法效益分析程序	32
第三节 地方行政立法的公众民主参与制度	34
一、完善立法动议权	35
二、完善立法通告、评论程序	35
三、设置理由说明程序	38
四、充分发挥利益团体的作用	39
第四节 地方行政立法程序的其他若干薄弱环节的完善建议	40
一、拓宽具体起草的渠道，建立具体起草回避制度	40
二、深入调查研究	40
三、加强协调工作	41
四、强化立法监督工作	42
五、规范具体应用解释	43
六、健全专家咨询、论证制度	44
结 语	45
参考文献	47

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 A Summary of Local Administrative Legislative Procedure in China	2
Subchapter 1 The Concept of Local Administrative Legislative Procedure	2
Subchapter 2 The Significance of Setting Local Administrative Legislative Procedure	4
Subchapter 3 The Material Essential of Current Local Administrative Legislative Procedure	7
Section 1 Plan and Layout Making	7
Section 2 Drafting	8
Section 3 Review	8
Section 4 Decision and Promulgation	9
Section 5 Interpretation and Filing	9
Section 6 Alteration	10
Subchapter 4 Evolution of Local Administrative Legislative Procedure in China	10
Section 1 A Brief Review of the Development of Local Administrative Legislative Procedure before the Founding of PRC	10
Section 2 The Development of Local Administrative Legislative Procedure after the Founding of PRC	11
Chapter 2 The Current Situation and Influencing Factors of Local Administrative Legislative Procedure in China	15
Subchapter 1 The Current Situation of Local Administrative Legislative Procedure	15
Section 1 Misapprehension of Procedure Democracy and Procedure Efficiency	15
Section 2 Lack of Analysis of Legislative –Benefit	15

Section 3	Inadequate Transparency of Procedure	16
Section 4	Insufficiency of Public Participation in Legislation	17
Section 5	Limit of Interested Groups' Participation.....	19
Section 6	Weak Research	20
Section 7	Feeblish Co-ordination	20
Section 8	Imperfect Supervision.....	21
Section 9	Confused Interpretation in Application.....	22
Subchapter 2	The Influencing factors in Local Administrative Legislative Procedure in China	23
Section 1	The Influence from the Development of Local Administrative Legislative and its Procedure	23
Section 2	The Influence from the Party	24
Section 3	The Influence from the Rule-making Mechanism.....	24
Section 4	The Influence from the Operation of Legislative Process	25
Section 5	The Influence from the Public Participation	26
Section 6	The Quality of Legislator.....	27
Chapter 3	Proposal on Improving Local Administrative Legislative Procedure.....	28
Subchapter 1	The Value Proposition of Local Administrative Legislative Procedure.....	28
Section 1	Democracy.....	29
Section 2	Efficiency	30
Subchapter 2	Benefit Analysis of Local Administrative Legislative Procedure.....	32
Subchapter 3	General Public's Participation in Local Administrative Legislative Procedure.....	34
Section 1	Improving the Motion Right	35
Section 2	Improving Notice and Comment Procedure.....	35
Section 3	Setting Explanation Procedure of Ratio Legis	38
Section 4	Bring into Full Play the Interested Group	39
Subchapter 4	Proposals on Improving the Weak Links of Local Administrative Legislative Procedure	40
Section 1	Expanding the Channel of Drafting and Establishing the	

CONTENTS

Challenge System	40
Section 2 Making In-depth Research	40
Section 3 Strengthening Co-Ordination	41
Section 4 Intensifying Supervision on Legislation	42
Section 5 Standardizing Interpretation for Application	43
Section 6 Improving Professionals Advicing and Reasoning System	44
Conclusion	45
Bibliography	47

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前 言

地方行政立法作为我国现行法律渊源体系中不可或缺的组成部分,近年来获得了蓬勃的发展,在实践中发挥了巨大的作用已是不可争辩的事实。但行政立法在各国实践中普遍产生的消极作用,在中国地方行政立法中同样相存在,而且由于我国正处于全面立法建构法治国家的转型期,导致其存在着更多、更复杂的问题,某些有识之士甚至指出立法腐败已作为中国社会新的“潜问题”日益凸显出来。这固然与我国的现行政治体制、立法体制和行政管理体制的不完善,与根深蒂固的“人治观念”以及对立法缺少有力的监控机制等问题有关,但最重要的原因就是与当前地方行政立法程序的不完善有着紧密的关系。

在全球化、信息化、民主化浪潮涌动的大环境下,对地方行政立法程序的发展是个机遇和挑战。如何正视地方行政立法程序,并进行反思和健全,以充分发挥地方行政立法程序在行政权行使过程中扼制行政恣意、弱化社会矛盾、降低社会成本、保证立法结果的公正合理等作用已刻不容缓。本人在省政府法制机构从事了几年地方行政立法工作,由于《规章制定程序条例》规定和目前全国各地地方行政立法程序方面的缺陷,以及各种因素的影响,本人和同仁在立法实践中碰到了各种难点问题,在导师的启发下,萌发了对地方行政立法程序作些粗浅探讨的想法,以期对其发展有点理论和实践的意义。当然,本文对某些问题的探讨还有待进一步的深化,而且由于地方行政立法程序受各种现实因素的制约,理想的制度设计与近期可否实现之间尚有很大的差距,这还有待于我国政治体制、立法体制和行政管理体制的进一步全面深化改革。

第一章 地方行政立法程序的概述

第一节 地方行政立法程序的概念诠释

地方行政立法程序一词从词义上分析是由“地方行政立法”和“程序”两个词所组成的复合概念。^①我们首先对“地方行政立法”进行语义分析，关于地方行政立法的概念，因标准不同而有所区别，大致可总结为三种：第一种含义是从实质内容来界定，是指地方人民代表大会及其常委会和行政机关制定行政管理的法律规范的活动。第二种概念以外在形式来界定，指所有地方行政机关制定行政规范性文件的活动。^②第三种概念即指享有地方行政立法权的行政主体依法定职权和程序制定、认可、变动普遍适用于本区域的具有法的效力的行为规则（即地方政府规章）的活动，其直接目的是产生和变动地方政府规章。这一概念将地方行政机关制定规范性文件的活动区分为地方行政立法活动和其他抽象行政行为两类。本文是在第三种含义上使用地方行政立法概念，笔者对此概念的定义，可以说是以“活动说”为主导，并结合了“过程说”和“结果说”的概念说。首先是和主要是“活动说”，即把地方行政立法当作一种活动来看待，而“依照法定职权和程序”，“制定、认可和变动普遍适用于本区域的具有法的效力的行为规则的活动”，在一定程度上内含“过程说”，这是把它看作一种动态；“其直接目的是产生和变动地方政府规章”，则在一定程度上内含“结果说”，这说明它同时也包括静态活动—结果，即这种活动产生、变动的规范性法律文件—地方政府规章（以下简称规章）。^③

在英美，与行政立法^④相类似的概念是委任立法。美国的委任立法就是指行政立法，而英国的委任立法范围上比美国的委任立法要宽泛，既包括数量上占绝对多数的行政立法，又包括最高法院、郡法院的规则委员会制定的程序规则，议会授权下院通过的法律、英格兰教会规则以及某些社会团体根据授权制定的规

① 苗连营.立法程序论[M].北京：中国检察出版社，2001.2.

② 刘莘.行政立法研究[M].北京：法律出版社，2003.3-4.

③ 周旺生.立法论[M].北京：法律出版社，2004.30-31.

④ 同样，这里行政立法是指享有制定行政法规或规章权力的行政主体依法定职权和程序制定规范性法律文件的活动。刘莘.行政立法研究[M].北京：法律出版社，2003.3

范。^①英国在地方则是立法和行政两套机构合一，从事立法、管理、执行等综合职能。而德国的行政立法，《基本法》规定“联邦政府、联邦部长或邦政府得依法律之授权，制颁法规性命令。”法国的中央政府拥有固有立法权来制定某些事项的行政立法，地方政府及一般的行政机关则没有这种“自主立法”权利，但地方政府实际上为履行管理职责和执行中央立法也顺理成章地制定地方条例。^②日本行政立法受到大陆法系和英美法系国家的双重影响，采取执行立法和授权立法两种体例。行政立法是指行政机关以法律条文的形式制定一般性、抽象性规定。^③广义行政立法把制定地方公共团体的条例和规则的制定也包括在内。

中国首次确认地方行政立法权的是第五届全国人大第五次会议《关于修改〈地方组织法〉的若干规定的决议》（1982年12月10日通过），而后多种法律规范有所涉及，并试图给出其准确的内涵界定，但无论是政府、管理相对人还是国内法学者对其内涵和法律地位仍缺乏基本统一的认识。^④2000年出台的《立法法》对地方行政立法制定主体、依据及其权限范围作了较明确全面的规定，如，其中第七十三条规定：“省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定规章。”^⑤

至于“程序”一词，在汉语中尚无统一、精确的含义，诉讼的行为关系、事情的展开过程、节目的先后顺序、计算机的控制编码、实验的操作手续等都可称为程序，^⑥《现代汉语词典》的解释为“事情进行的先后顺序。”^⑦《现代汉语辞海》则表述为“按时间先后或依次安排的办事步骤；用计算机语言写成的一套指令，指示计算机执行某些任务。”^⑧从法学角度看，程序主要体现为按照一定的顺序、方式和手续来作出决定的相互关系。^⑨有学者认为“所谓程序乃为达到一定

① 刘莘.行政立法研究[M].北京:法律出版社,2003.4.

② 崔卓兰,于立深.行政规章研究[M].吉林:吉林人民出版社,2002.13-14.

汤唯,毕可志等著.地方立法的民主化与科学化构想[M].北京:北京大学出版社,2002.156.

③ 通常包括有制定法规(即有关行政主体和私人的关系中的权利、义务的规定)性质的法规命令和不具有法规性质的行政命令或行政规则的活动.杨建顺.日本行政法通论[M].北京:中国法制出版社,1998.336.

④ 崔卓兰,于立深.行政规章研究[M].吉林:吉林人民出版社,2002.4,6.

⑤ 其第三十五条第一项规定“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,还可以根据法律和国务院的行政法规,制定规章。”此外,到目前为止,我国涉及地方行政立法的法律规范还有:1.《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第三次修正案第六十条2.《法规、规章备案规定》第二条,《法规规章备案条例》第二条第二款3.《立法法》第七十三条

⑥ 参见季卫东.法治秩序的建构[M].北京:中国政法大学出版社,1999.12.

同时参见苗连营.立法程序论[M].北京:中国检察出版社,2001.2.

⑦ 现代汉语词典(修订3版)[Z].北京:商务出版社,1996.163.

⑧ 现代汉语辞海(1)[Z].太原:山西教育出版社,2002.出版(2004.修订).124.

⑨ 季卫东.法治秩序的建构[M].北京:中国政法大学出版社,1999,12.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库