

地方立法中

高小珺 著

沈阳市人大常委会组织编写

法律责任的制度建构



沈阳出版社

D 08101

58

地方立法中法律责任的 制 度 建 构

高小珺 著

沈阳出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

地方立法中法律责任的制度建构 / 高小珺著. —沈阳:
沈阳出版社, 2009. 8

ISBN 978-7-5441-3941-0

I. 地… II. 高… III. 地方—立法—研究—中国 IV.
D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 145330 号

出 版 者: 沈阳出版社

(地址: 沈阳市沈河区南翰林路 10 号 邮编: 110011)

印 刷 者: 沈阳市政二公司印刷厂

发 行 者: 沈阳出版社

幅面尺寸: 147mm × 210mm

印 张: 9

字 数: 195 千字

出版时间: 2009 年 8 月第 1 版

印刷时间: 2009 年 8 月第 1 次印刷

责任编辑: 翟云飞 姚德军

封面设计: 郝 强 铁 钧

版式设计: 姿 兰 铁 钧

责任校对: 科 笑 丁 浩

责任监印: 杨 旭

书 号: ISBN 978-7-5441-3941-0

定 价: 40.00 元

联系电话: 024-62564949

邮购热线: 024-62564935

E-mail: sysfax_cn@sina.com

| 前 言 |

地方立法是指有立法权的地方国家机关，按照宪法和法律的规定，根据本地区的政治、经济、文化生活的特点，制定、修改、废止地方性法规和政府规章的活动。自 1979 年五届全国人大二次会议制定实施地方组织法以来，地方立法得到了迅猛发展，取得了显著成就，对发展社会主义民主、健全社会主义法制起到了重要作用。改革开放三十多年来，虽然地方立法无论是在数量还是质量上都取得了长足的进步，成为整个国家法律体系中发展最快、成就最突出的一个环节。但是，当前我国地方立法还存在一些问题，其中一些深层次问题随着社会主义法制建设的深入进行逐步显现，亟待解决。因此，对地方立法中存在的深层次问题加以研究，有助于提高我国地方立法质量，保证立法公平和效率，健全我国地方立法制度，减少地方立法中存在的失误。

法律责任是法律义务履行的保障机制和法律义务违反的矫正机制，它是法学范畴体系的基本内容之一。法律责任的认定和执行是法律实施的重要保障，是法治运行的关键环节。法律责任在整个法律体系中占有十分重

要的地位。从法理学的角度来看,法律权利(力)、法律行为 and 法律责任三者构成了各种法律制度的基本要素,它们是对法律进行实证研究的重要范畴。法律之所以具有普遍遵循的效力,一个重要原因就在于人们要受到法律责任的约束。如果没有法律责任,法律就不成其为法律,或是形同虚设。法律要求人们在追求自身利益的同时尊重他人利益,共同维护和促进社会利益、国家利益和集体利益。对应当维护的利益加以认定和规定,并以法律上的责任制度作为维护手段,这是法律责任价值的根本所在。由于法律责任在法律体系中居于不可或缺的重要地位,也由于法律责任的设定关系到立法公平、执法理性和司法正义,更由于法律责任的执行和适用与人们的自由、财产、权利、人格等息息相关,因此,对法律责任设定的研究理应成为理论与实践领域共同关注、亟待探索的重大现实课题。

在一国法律中,除宪法、组织法、授权法等之外,绝大多数部门法都有专门的法律责任的规定。法律责任在地方立法格局中占有重要的位置,是地方立法的重要组成部分,立法者应当对此给予高度重视。地方立法中法律责任的科学设定和有效实施是地方国家机关管理地方事务、保障公民权利和维护社会秩序的主要手段,也是地方立法质量和法治发展水平的重要体现。在法律文件中,责任条款的存在与否是从形式上评价法律文件良莠的一个外在标志,而责任条款内容的完备是良法的实质

要求，也是体现法的权威，发挥法的强制性功能的需要。立法者应采取措施，科学合理地设定法律责任，使地方立法的法律责任符合法律责任设定的要求，体现立法的目的。

目 录

前 言	1
第一章 地方立法概述	1
一、地方立法的含义	1
(一) 地方立法的主体	1
(二) 地方立法的依据	5
(三) 地方立法的调整对象	10
(四) 地方立法的表现形式	11
二、地方立法的特征	14
(一) 地方立法的从属性与自主性	14
(二) 地方立法的地方性	18
(三) 地方立法的复杂性	22
第二章 法律责任的基本原理	25
一、法律责任及其本质	25
(一) 责任、法律责任	25
(二) 法律责任的本质	30
(三) 法律责任本质的再认识	37

二、法律责任的种类及相关范畴	39
(一) 法律责任的种类	39
(二) 法律责任的相关范畴	47
三、法律责任的目的与功能	53
(一) 法律责任的目的	53
(二) 法律责任的功能	54
四、法律责任的构成要件	59
(一) 法律责任的主体要件	59
(二) 法律责任的行为要件	60
(三) 法律责任的主观要件	61
(四) 损害事实和因果关系要件	62
五、法律责任的归责原则与免责原则	63
(一) 法律责任的归责原则	63
(二) 法律责任的免责原则	75
六、法律责任竞合及适用	78
(一) 法律责任竞合的概念及特点	78
(二) 法律责任竞合的适用	79
七、法律责任的学理基础	94
(一) 法律责任的法理学基础	95
(二) 法律责任的经济学基础	98
第三章 地方立法中法律责任的设定原则	106
一、地方立法中法律责任设定的合法性原则	106
(一) 合法性及地方立法的合法性	106

(二) 地方立法中法律责任设定的合法性	113
二、地方立法中法律责任设定的合理性原则	116
(一) 合理性及地方立法的合理性	116
(二) 地方立法中法律责任设定的合理性	122
三、地方立法中法律责任设定的	
义务责任相当原则	131
(一) 权力 (权利) 与义务相统一	131
(二) 责任与义务相一致	131
四、地方立法中法律责任设定的协调统一原则	134
(一) 法律责任内部应协调统一	134
(二) 与现有的法律体系保持协调统一	135
(三) 与本国参加的国际条约、国际协议和国际 惯例相一致	136
(四) 与特定风俗习惯相协调	137
五、地方立法中法律责任设定的效益原则	139
(一) 效益原则的合理性根据	140
(二) 法律责任与违法成本	141
(三) 法律责任的价值平衡	143
第四章 地方立法中法律责任的形式及体系	149
一、地方立法中的行政法律责任	149
(一) 地方立法中行政法律责任的特点	149
(二) 地方立法中行政法律责任的分类	151
(三) 地方立法中行政法律责任的设定	154

二、地方立法中的民事法律责任	156
(一) 地方立法中民事法律责任的构成要件	156
(二) 地方立法中民事法律责任的功能	159
(三) 地方立法中民事法律责任的设定原则	164
三、地方立法中的法律责任体系	168
(一) 地方立法中法律责任体系的设定法	168
(二) 地方立法中法律关系主体的责任均衡	173
(三) 地方立法中行政处罚法律责任的协调配置	175
(四) 地方立法中不同性质法律责任的协调配置	181

第五章 地方立法中设定行政处罚法律责任的

一般要求	183
------------	-----

一、地方立法中设定行政处罚法律责任的依据	183
(一) 行政处罚的基本特点	183
(二) 行政处罚的构成要件	184
(三) 地方立法机关设定行政处罚的权力来源	188
(四) 地方立法中行政处罚设定权的必要性	189
二、地方立法设定行政处罚法律责任的原则	191
(一) 设定权法定原则	191
(二) 处罚不相替代原则	193
(三) 与刑罚相衔接原则	195
(四) 保障行政相对人合法权益原则	197
(五) 体现地方性原则	199
(六) 体现可行性原则	201

(七) 利益平衡原则	205
(八) 正当程序原则	209
三、地方立法设定行政处罚法律责任的标准	211
(一) 设定行政处罚法律责任的客观标准	212
(二) 设定行政处罚法律责任的主观标准	213
(三) 设定行政处罚法律责任的合法性标准	214
(四) 设定行政处罚法律责任的技术标准	214
四、地方立法设定行政处罚法律责任的方法	215
(一) 实施性的地方性法规设定行政处罚的方法	216
(二) 创制性的地方性法规设定行政处罚的方法	217
第六章 地方立法设定法律责任存在的主要问题及 改进办法	220
一、地方立法设定法律责任存在的主要问题	220
(一) 法律责任条款的越权越位	220
(二) 法律责任条款协调性不足	224
(三) 条款内容照搬照抄上位法的规定	240
(四) 缺乏对违法构成的分析条款	243
(五) 处罚条款过于原则、笼统	245
(六) 行政机关工作人员法律责任条款 存在缺陷	247
(七) 罚款设定普遍化倾向严重	252
(八) 法律责任条款的语言表述不准确	254
二、地方立法中法律责任条款问题的根源	254
(一) 多元化的立法主体导致立法权限不明晰	254

(二) 利益之争导致地方立法中法律责任的冲突	256
(三) 庞杂的立法体系导致地方立法中法律责任的 矛盾	258
(四) 地方立法主体法律理念的相异导致立法目标的 不协调	259
(五) 立法技术原因导致法律责任条款不确定	261
三、地方立法设定法律责任的相关办法	262
(一) 科学规范法律责任的形式	263
(二) 完整设置法律责任的内容	268
结语	275

|第一章|

地方立法概述

一、地方立法的含义

立法是一项重要的国家活动，即指有权的国家机关，依据法定的权限，通过法定的程序，制定、修改和废止法律规范的活动。在我国，广义的立法包括制定或者修改、废止宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、经济特区法规以及行政规章等各种规范性法律文件。其中，地方立法是国家立法的重要组成部分。

地方立法是指有立法权的地方国家机关，按照宪法和法律的规定，根据本地区的政治、经济、文化生活的特点，制定、修改、废止地方性法规和政府规章的活动。具体来说，地方立法的含义包括：

（一）地方立法的主体

根据《立法法》的规定，有权制定地方性法规的国家机关，包括省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常务委员会以及较大的市的人民代表大会及其常务委员会。县、

乡两级的地方国家权力机关无权制定地方性法规。

首先，省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常务委员会可以制定地方性法规。1979 年的地方组织法首次明确赋予省级国家权力机关制定地方性法规的职权。1982 年宪法以根本法的形式确认了省级国家权力机关的地方性法规制定权。2000 年的立法法又重申了这一职权。省级国家权力机关所享有的地方性法规制定权是完全的、独立的，它所制定的地方性法规不需批准就发生法律效力。

其次，较大的市的人民代表大会及其常务委员会可以制定地方性法规，报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准。这里的“较大的市”既不是宪法中规定的“较大的市”，也不同于地方组织法中规定的“较大的市”，而是立法法中规定的“较大的市”，包括省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。1982 年宪法没有规定较大的市的人民代表大会及其常务委员会可以制定地方性法规；1982 年的地方组织法规定了省、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代表大会常务委员会有地方性法规草案的拟定权，但无权制定地方性法规。1986 年的地方组织法规定，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代表大会及其常务委员会可以制定地方性法规，报省、自治区人民代表大会常务委员会批准后施行。2000 年《立法法》又赋予了经济特区所在地的市的人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规的职权。与省级人

民代表大会及其常务委员会独立行使制定地方性法规的权力不同,较大的市的人民代表大会及其常务委员会所制定的地方性法规需要报所在地的省或自治区的人民代表大会常务委员会批准后才能实施。因此,较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规的权力是部分的立法权。

由于地方立法的主体有省级人民代表大会及其常务委员会与较大的市的人民代表大会及其常务委员会的区分,因此,地方性法规具有层次性。省级地方性法规与较大的市的地方性法规是上位法与下位法的关系,后者不能同前者相抵触。如果发现较大的市的地方性法规不适当,省、自治区、直辖市的人民代表大会有权变更或者撤销。

由此可见,根据我国宪法、立法法、地方组织法的有关规定,我国实行两级地方立法。但是,在民族自治地方,立法权却扩大到了自治县一级。民族自治区、自治州、自治县都有权制定自治条例和单行条例,根据本辖区的具体实际对国家法律的某些内容做出“变通”性规定,或者做出决定,终止国家法律、行政法规,上级地方性法规和行政规章的部分内容在本行政区域内实施。这就是说,在民族自治区或某些省份内存在三级地方立法。

具体分析我国地方立法的主体实际包括以下几个:

1. 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会。省、自治区、直辖市的人民代表大会作为地方国家权力机关,是省一级地方的第一个层次的立法主体,也是地方最

高层次的立法主体，享有地方的最高立法权。

2. 省会市和较大的市的人民代表大会及其常务委员会。

3. 省、自治区、直辖市，省会市和较大的市以及经全国人大特别授权的经济特区所在地的市的人民政府。根据国家法律和行政法规的授权，这两级地方的人民政府都享有制定规章的权力。

4. 在民族自治的地方，民族自治区、自治州、自治县的人民代表大会也是地方立法的主体。

从政府的性质和行使权力的范围来看，政府本身本不拥有立法权，不应该成为立法主体。省、自治区、直辖市，省会市和较大的市以及经全国人大特别授权的经济特区所在地的市的人民政府，这两级地方政府制定行政规章的活动，在行政法上被称为抽象行政行为。因此，很多人不认为地方规章的制定属于地方立法的范畴。但是，无论在法理上还是在实践中，地方政府作为执行机构，在履行其职责的过程中，不仅要执行国家法律、中央政府的行政法规和部门规章，而且要执行上级人大和政府的地方性法规和规章；不仅自己要执行本级地方人大制定的地方性法规和自己制定的行政规章，而且要检查督促下级地方政府执行法律、行政法规和地方性法规、规章。地方政府的规章在地方性法规中占有非常重要的分量，是地方法制建设的一个极为重要的组成部分。所以，我们仍把这种地方政府制定规章的抽象行政行为视为一种执行性立法。

（二）地方立法的依据

所谓立法依据，是指立法机关进行立法活动的基础和根据。按照立法依据的自身性质，可以将其分为法律依据和事实依据两种。立法依据是关系到地方立法活动自身是否合法的重要问题。自身合法是法规具有强制力的前提条件。只有立法依据合法，才能使制定地方性法规的立法活动具有合法性基础，进而才能使所制定的地方性法规取得法律效力，实现立法目的。一般意义上，法律规范强制力的取得来源于立法活动本身的正当性。

地方立法是国家立法的重要组成部分，地方立法主体必须根据宪法和法律的规定才能享有立法权力。按照现行法律，地方立法的依据目前可分为四种：一是宪法。宪法是万法之源、万法之母。地方立法的权力首先根据宪法获得，地方立法的内容也不得与宪法相抵触。二是法律。《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《立法法》、《民族区域自治法》是地方立法机关获得立法权力的主要依据，同时地方立法还不得与一切法律相抵触。三是行政法规。最高国家行政机关——国务院发布的行政法规，是统帅地方各级行政机关工作的法律表现形式。地方立法也不得与行政法规相抵触。四是特别授权。在我国，由于社会情势变化多端，地方事务庞杂繁复，中央有时通过特别授权的法定形式，赋予一定的地方国家机关特殊立法权。这种权力不能与授权目的、权限、内容、程序相违背。