

中国立法学研究会学术丛书

地方立法的 理论与实践

主 编 张春生 朱景文
执行主编 冯玉军

The Theory and Practice
of Local Legislation

(2015年辑)



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

中国立法学研究会学术丛书

地方立法的 理论与实践

主 编 张春生 朱景文
执行主编 冯玉军

The Theory and Practice
of Local Legislation

(2015年辑)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

地方立法的理论与实践. 2015 年辑 / 张春生, 朱景文主编. —北京: 法律出版社, 2015. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8120 - 5

I. ①地… II. ①张…②朱… III. ①地方法规—立法—研究—中国 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 139873 号

地方立法的理论与实践(2015 年辑)

张春生 朱景文 主编
冯玉军 执行主编

责任编辑 高山 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 26 字数 405 千

印次 2015 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8120 - 5

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

立法学研究会成立以来,已经先后在重庆、上海、厦门、南昌、兰州开过五次年会。年会中一些常务理事商量,能否组织力量,研究我国三十多年来的立法工作,从成功的经验中取得一些共识,总结出一些中国特色的立法理论。至于能不能以研究会的名义写出一本中国特色的立法学,考虑再三,也还不敢有这样的雄心壮志。

即使是要讲出一套成熟的、可行的立法理论,也不是一件容易的事情,至少我本人有不少困惑。国家正处在变革时期,立法围绕“改革与发展”的主题曲折前进了三十余年,形成了一个法律体系。但从立法思想来看,大多仍处于经验阶段,形成了某些“原则”。这些经验和原则,在立法实际中是起了积极作用的,将它们化为理论,要有一个总结提升过程,仍需假以时日。二十多年前,邓小平说:“恐怕再有三十年的时间,我们才会在各方面形成一整套更加成熟、更加定型的制度。”邓小平讲得很深刻。他讲的各方面制度,理应包括立法制度。立法制度有个定型过程,用以支撑立法制度的理论,自然不会先验地形成。

现在在头脑中形成的,只是对这些立法理论的一些期盼:

第一,它应该来源于中国立法实践,回答立法实践中的问题,并被实践证明是有成效的。换句话说,它不应该从一个抽象的概念出发,提出什么叫立法,然后经过逻辑推演,形成若干理念和原则,构建一个封闭式的“理论体系”。这会让人读起来很累,读不懂;由于与实际工作不搭界,也很难用上。三十多年来,立法工作者经历了许多理论上的困扰。既有困境中的探索,也有走出困境的喜悦。此中感受,如鱼饮水,冷暖自知。应当说,一些成功的立法中已经蕴含着不少有价值的立法理念、原则和方法,现在要做的,是把它们提炼出来,系统起来。

第二,它应当是开放的,富有时代精神的,不拒绝世界上任何对我们有益的理论 and 制度成果。现在,抛开“普世价值”的争论不提,法治是人类文明发展的一个普遍性成果,是不应成为问题的。不同法律传统下的具体法律制度千差万别,然而它们之间有着共同的基本规则,也是难以否认的。这使人想起了马克思主义创始人的开放态度。恩格斯在讲到罗马法的时候,称它是“商品生产者社会的第一个世界性法律”。请注意,他说是世界性法律。他又说:“在罗马法中,凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西,都已经是既成的了”,“以致一切后来的法律都不能对它作任何实质性的修改”。恩格斯说得完全中肯。1803 年的拿破仑民法典是罗马法的当代版,中国民法通则和物权法在理论上也是罗马法精神的体现。重温这些论述和历史,对我们以开放的心态做好立法工作,研究立法理论,大有教益。

形成了这样一个初步设想,还有一个如何开展工作的问題。大家商定,不妨先从总结地方立法经验做起,从理论和实践相结合的角度,提供上百个比较成功的立法案例,从中提炼一些带有规律性的理念、路径和方法。由此,一些多年来从事地方立法的同志,在地方人大和地方政府的支持下,提供了自己的典型经验,加上一些热心学者提供的相关论文,形成了于 2013 年出版的《地方立法的理论与实践》一书。该书出版后,受到广大读者的积极回应,特别是一些从事地方立法工作的同志们,更是强烈要求继续刊印成功地方立法和典型经验,以满足他们的工作需要。于是我们委托研究会秘书处大家在陆续提供的稿件基础上,继续编辑《地方立法的理论与实践(2015 年辑)》,以飨读者。

我们希望《地方立法的理论与实践》系列成果的出版,能对从事立法工作和理论研究的同志有一定的启示作用,并希望有更多的立法工作者和学者参与这件工作,共同为形成和完善我们的立法理论添砖加瓦。

张春生

2015 年 6 月 18 日

理 论 篇

- 地方人大科学立法的路径研究 高绍林 王 洋 / 003
- 推进地方科学立法的几个问题 周治陶 王亚平 / 017
- 坚持以法治思维和法治方式推动地方立法工作与时俱进 乔小南 / 027
- 对一项授权立法决定的若干思考 毛引端 / 032
- 坚持科学立法民主立法提高地方立法质量 孙德英 / 039
- 地方立法的民主化及完善 吴小云 / 046
- 关于地方立法工作面临的困境及对策探讨
——以深圳经济特区为例 深圳市人大法制委员会 / 053
- 从地方立法看《立法法》的修改完善 王云奇 / 060
- 较大的市的立法权的梳理与思考 肖迪明 谭 鹏 / 066
- 地方性法规立法程序的规范化思考 杨立峰 / 075
- 全面深化改革背景下的地方立法创新 杨尚威 / 083
- 论城市群的发展对我国立法体制的影响 陈 光 / 092
- 公众参与地方立法存在的主要问题及其对策 甘肃省人大常委会法工委 / 104

从地方立法实践看《立法法》的修改完善 何晓明 / 110

浅析地方性法规中对罚款的细化问题 华新野 / 117

论地方立法前评估的必要性

——以《广州市学生校外托管机构管理办法》为例 柳建启 / 123

论商谈民主在我国地方立法中的应用 柳建启 / 132

环境立法决策模式初探

——以中央与地方立法权限配置为视角 余俊 / 142

地方立法科学性的判定标准 朱志昊 / 150

法制与创新:中国(上海)自由贸易试验区的法制意义与挑战 周望 / 158

论地方立法的基础特征

——文本完整性 刘光华 / 168

不同类型地方性法规立法后质量评价指标体系研究 俞荣根 / 177

地区立法协作机制初探

——以东北地区为例 王子正 / 219

感受地方立法民主科学的足音

——以郑州市人大立法为例 杨合理 / 229

论专家在地方民主立法中的作用

——以制定《辽宁省市场中介组织管理条例》为例 康健 / 235

上海、重庆试点开征房产税何以能够通过宪法之门 欧爱民 / 245

无烟环境立法的几个问题 汪晓东 王柱国 / 262

实 践 篇

规范地名服务城乡

——《江苏省地名管理条例》的若干新制度 刘克希 / 273

湖北省人大常委会 32 年立法统计与分析

——纪念地方人大常委会建立 60 周年 周冶陶 / 279

山西地方立法的探索与思考 韩卫星 / 288

规范引领物业管理发展改善民生亮点纷呈

——《江苏省物业管理条例》修订立法情况介绍 高建新 / 293

论预防腐败视野下的行政程序法治 李 沫 / 303

企业信用监管地方立法的宁波样本 毛利奇 / 314

论蒙古族的土地所有制及对当代我国草场产权改革的启示

穆赤·云登嘉措 杨 强 / 324

关于清理黑龙江省人大地方性法规的工作方案 东北农业大学工作组 / 336

团队结构与科技创新

——以《甘肃省促进科技成果转化条例》的一个立法后评估为切入点

王 勇 袁文英 / 339

减少污染物排放立法的实践及体会 周 英 / 354

把握规律科学立法

——《北京市统计管理条例》立法 20 年经验与回顾 冯玉军 / 361

上海自贸区地方立法的困难、成绩及路径 阎云峰 / 371

人民建议与群众路线、利益表达

——兼评《上海市人民建议征集工作规定》 周 望 / 384

京津冀区域财政协同治理的立法框架 于文豪 / 396

后记 / 407

理 论 篇

地方人大科学立法的路径研究

高绍林 王 洋*

科学立法的提出,在我国立法理论中是一次历史性飞越。随着我国社会主义法治建设进程的不断深入,对科学立法的认识也在不断深化。党的十七大提出,“要坚持科学立法、民主立法,完善中国特色社会主义法律体系”,此时,科学立法主要是形成和完善中国特色社会主义法律体系、提高立法质量的价值判断标准之一。党的十八大明确提出“全面推进依法治国”,“法治是治国理政的基本方式”,并把“推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”作为建设法治中国的基本要求。党的十八大之后,习近平总书记在十八届中央政治局第四次集体学习时的讲话中进一步明确指出:“全面推进依法治国,必须坚持科学立法。”从这个意义上说,立法是依法治国的前提和基础,科学立法已经上升为国家治理的基本要求。能否坚持科学立法,能不能制定出“立得住、行得通、切实管用”的法,不仅关系法治中国建设,更关系国家治理体系和治理能力现代化的实现,关系全面深化改革总目标的实现。

有立法权的地方人大作为地方权力机关,是中国社会治理“承上启下”的关键环节,其立法职权的履行直接影响着推进国家治理体系和治理能力现代化的进程。因此,地方人大如何实现科学立法、不断提高立法质量,是需要深入研究探讨和不懈实践的重要课题。

一、关于科学立法内涵的理解

2000年制定的《立法法》,没有明确提出科学立法的命题。《立法法》第6条

* 高绍林,天津市人大常委会法工委主任;王洋,天津市人大常委会法工委一处副处长。本文系作者在立法学研究会2014年年会上提交的论文。

规定:“立法应当从实际出发,科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”法学界将这一规定概括为立法的科学原则。2006年3月,在十届全国人大四次会议上的全国人大常委会工作报告中提出:“要在总结经验的基础上,进一步推进科学立法、民主立法,使之制度化、规范化和程序化。”在这次会议上通过的“十一五规划纲要”也明确提出“贯彻依法治国基本方略,推进科学立法、民主立法,形成中国特色社会主义法律体系”。这是国家层面首次明确提出“科学立法”的概念。

对于如何理解科学立法,其内涵如何,一直有不同的理解和认识。有的采取否定的方式来对此予以界定,包括对经验立法的否定对工程立法的否定、对政绩立法的否定、对封闭立法的否定以及对主观立法的否定,等等。有的侧重于立法过程的科学性。有的侧重于立法结果的科学性。有的则是用描述的办法来代替下定义,认为随着自然科学和社会科学的发展,“在立法范畴,人们也要借助科学的理性思考,来揭示立法的本质,汇总立法的经验,设计立法的结构,完善立法的技术,这就是立法科学”。这些研究探讨,对深化科学立法的认识和实践都起到了积极的推动作用。

随着立法实践的不断深化和立法理论研究的日益成熟,对科学立法的认识渐趋一致。2013年10月30日,张德江委员长在全国人大常委会立法工作会议上的讲话中深刻阐述了科学立法的内涵,并对推进科学立法提出了明确要求。张德江委员长指出:“科学立法,就是要求法律准确反映和体现所调整社会关系的客观规律,同时遵循法律体系的内在规律。科学立法的核心,在于立法要尊重和体现规律。实现科学立法,必须坚持以科学的理论为指导,从国情和实际出发,科学合理地规范公民、法人和其他组织的权利与义务,科学合理地规范国家机关的权力与责任,使法律符合经济社会发展要求,真正经得起实践和历史的检验。”张德江委员长的讲话是对科学立法的深刻阐释。首先,高度概括了科学立法的核心要求是尊重和体现客观规律性,立法既要准确反映和体现法律所调整的社会关系的客观规律,又要符合法律体系的内在规律。其次,指出实现科学立法的路径,即必须坚持以科学的理论为指导,必须从中国国情和实际出发。再次,明确提出了两个科学合理的具体要求,即科学合理地规范公民、法人和其他组织的权利与义务,科学合理地规范国家机关的权力与责任。最后,提出了科学

立法的根本目标,要使法律符合经济社会发展要求,真正经得起实践和历史的检验。张德江委员长对科学立法的阐释是系统的、全方位的,对我们全面把握科学立法的内涵具有重要的指导意义。

二、科学立法对地方立法的特殊要求

科学立法作为新形势下加强和改进立法工作、进一步提高立法质量的普遍要求,各级立法机关都应当深刻理解、准确把握,切实贯穿于立法工作全过程。然而对于地方人大而言,除了遵循科学立法的一般规律和要求,还应当充分考虑地方立法的特殊性,从地方立法的实际出发,实现科学立法。

(一)准确把握地方立法的定位

中国特色社会主义法律体系是建设中国特色社会主义的法律保障。地方性法规是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,要把地方性法规放到整个中国特色社会主义法律体系中来理解和把握。首先,中国特色社会主义法律体系是以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的有机整体,地方性法规其中的一个组成部分。其次,地方性法规不是中国特色社会主义法律体系的主体和主干,它在整个法律体系中处于从属位置,必须服从和服务于宪法、法律和行政法规。最后,地方性法规并不是可有可无,它对整个中国特色社会主义法律体系的形成和完善具有重要意义,许多法律、行政法规需要地方性法规加以细化和补充,使之能够得到更好的贯彻实施;许多地方事务国家不可能制定统一的法律、行政法规,需要通过地方性法规加以规范;许多尚不具备国家统一立法条件的事务,需要制定地方性法规进行先行先试,为国家统一立法积累经验、创造条件。

(二)牢牢把握地方具体情况和实际需要这一立法前提

《立法法》在规定地方立法权时,规定了一个重要前提,“根据本行政区域的具体情况 and 实际需要”。这一前提在1982年《宪法》第100条中是没有的,经过近二十年的地方立法工作实践,2000年《立法法》规定了这一前提。牢牢把握这

一前提,对实现地方人大科学立法具有重要意义。第一,地方立法的具体项目必须是确有必要的,有必要就立,没有必要就不立,防止法繁扰民。第二,地方立法项目必须是本行政区域的具体情况反映出的实际需要,外地有地方立法需要的不一定是本地也有需要,国家制定了法律并不都需要地方性法规加以配套。第三,地方立法必须符合本地的实际情况,地方立法的调查研究的重点是本地的实际情况和具体问题,学习借鉴兄弟省市立法经验是必要的,但绝不能照抄照搬。牢牢把握地方具体情况和实际需要这一立法前提,就要充分考虑本地方经济社会发展的实际情况,准确定位其发展所处阶段和基本特征,针对其主要矛盾和存在问题,尊重本地方文明程度、社会共识、风俗习惯的“地方性知识”,从而以法治思维和法治方式推动本地区经济社会发展。地方科学立法,不仅要考虑中西有异,也要重视地方有别,有针对性地展开本地方的立法工作。

(三) 坚决不抵触这条底线

从 1979 年制定《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》赋予省、自治区、直辖市人大及其常委会地方立法权,到 1982 年《宪法》、2000 年《立法法》关于地方立法的规定,始终强调一条底线,就是“在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下”。地方立法实现科学立法必须坚守不抵触这条底线:一是不与宪法、法律、行政法规的原则相抵触;二是不与宪法、法律、行政法规的方向和精神相抵触;三是不与宪法、法律、行政法规的具体条文规定相抵触。不抵触是科学立法的最基本要求,如果制定的地方性法规发生了与宪法、法律和行政法规相抵触的情况,即使我们有再良好的愿望,也是无效的法规。

(四) 妥善平衡各方利益关系

科学立法要求遵循事物的客观发展规律,妥善平衡各方面的权利义务、权力责任等利益关系。因势利导、破除藩篱、适时推动改革创新是科学立法的应有之义,这在国家立法层面容易做到,但在地方立法层面如何做到,就有一些问题值得研究。首先,地方立法必须自觉维护国家法制统一,坚决守住不抵触这条底线,同时又要通过地方立法积极探索建立符合引领改革、推动发展的新制度、新机制。其次,要准确把握不抵触原则,在不涉及上位法基本原则和基本权力责

任、权利义务配置的前提下,妥善平衡在上位法实施中出现的有关方面利益失衡问题。最后,改革必须要在法制的框架内进行,但许多改革都是在局部先行先试取得经验后才能上升为国家统一的法律制度,有的先行先试需要国家立法机关事先予以授权,有些非原则性的改革也需要国家在备案环节上适当放宽对“良性突破”的容忍度,这是地方实现科学立法不可避免的问题。

(五)坚持开门立法、广开言路

法律法规是广大人民群众共同利益和意志的体现,实现科学立法在充分尊重人大代表审议权的同时,必须坚持开门立法、广开言路,吸收包括专家学者在内的广大人民群众广泛参与。其一,地方立法必须保持开放态度,广开建言献策之路,广纳众口百家之言,通过公示法规草案征求意见、座谈、论证、评估、听证等多种方式,畅通人民群众参与地方立法的途径和渠道,并且保持这些途径和渠道的有效性;其二,立法工作者必须走出机关,走出议事殿堂,深入基层、深入群众做好调查研究,倾听各方面意见,特别注意听取行政管理相对人的意见;其三,健全专家学者参与地方立法活动机制,邀请与立法项目有关、热心地方立法活动的专家学者组成课题组,参与地方立法的调研、起草和修改的全过程,保证专家学者参与的有效性。开门立法、广开言路既是民主立法的基本要求,也是实现科学立法的必由之路,离开民主立法就很难保证立法的科学性。

三、地方人大科学立法的实现路径

地方性法规作为中国特色社会主义法律体系中位阶较低的组成部分,作为国家法律、行政法规的重要补充,随着国家法律体系不断完善,地方立法中创制性、综合性立法项目将会减少,而针对法律法规实施中出现的问题进行补充细化的立法项目将会越来越多。今后地方立法工作的总体趋势将是更多针对具体问题,以解决问题为导向的立法。需要几条立几条、几条管用定几条、成熟一个定一个,将成为今后地方立法的重要形式。问题导向型立法,并不否定地方立法工作的系统性,只有一套更加系统、科学的路径安排才能实现科学立法的要求。从地方立法工作的实际来看,这种路径安排应当着眼于对立法权限、审议机制、工作制度、立法工具、立法人才等各类要素的科学安排和合理配置。

(一)科学配置地方立法权限

对地方立法权限进行科学划分、合理配置,是实现地方人大科学立法的前提和基础。《立法法》对中央专属立法权及其立法事项范围作了列举式规定,而对地方立法的权限范围作的是比较概括性的规定。因此在实践中常常出现两方面问题:

一是由于中央专属立法权规定比较概括,有的地方立法权存在“涉嫌侵犯”中央专属立法权情况。比如,《立法法》第8条第7项规定“民事基本制度”属于中央专属立法权范围,物权法是基本的民事法律,不动产登记是物权公示的法定形式,而早在国家制定物权法之前,不少地方制定了房地产权登记的地方性法规。这样的法规是否侵犯了中央专属立法权?再比如,经国家批准设立的一些经济改革试验区,其中改革试验性的地方立法就可能涉及实行国家尚未立法领域的一些经济制度,这是否属于《立法法》第8条第7项“基本经济制度”的范畴?

二是地方性法规与规章权限边界不甚清晰,容易形成内容上的矛盾。《立法法》第64条第1款第1项规定地方性法规的权限是“为执行法律、行政法规的规定,需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项”。第71条第2款规定:“部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。”第73条第2款规定地方政府规章的权限范围之一是“为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项”。上述规定表明,地方性法规、部门规章、地方政府规章都有“为执行法律、行政法规”而制定法律规范的权限,这么多立法主体都有对同一事项的立法权,难免会出现内容上的矛盾。比如,在《物权法》和国务院《物业管理条例》颁布之前,2002年天津市人大常委会制定了《天津市物业管理条例》,其中授权市政府对商品住宅维修基金制定具体管理办法,天津市政府制定了《天津市商品住宅维修基金管理办法》,对商品住宅专项维修资金的交存和使用管理作出了规定,且运行良好。但2007年12月建设部和财政部联合发布了《住宅专项维修资金管理办法》,这一办法在交存主体、计算基数、比例以及管理和使用等方面,与天津市的规定差异很大。如果执行建设部和财政部的规章,将要对专项维修资金管理进行许多根本性的改变,将

会涉及两个办法实施前后上百万家庭切身利益。最终,在天津市没有执行建设部和财政部的这个规章。

这些由于立法权限配置不甚清晰而引起的“立法打架”,是不符合科学立法要求的。为了使地方立法既不越位、不缺位,科学有效地行使立法权,需要通过修改《立法法》,进一步科学配置不同立法主体的立法权限,减少权限上的交叉和重复。

(二)健全科学的法规案审议机制

人民代表大会及其常务委员会的立法权,是由人民代表大会、人大常委会集体行使的。健全科学的法规案审议程序,是地方人大科学立法的重要程序保证。实践中,健全审议机制主要着重于以下几方面:

第一,优化人大常委会审议方式。地方性法规绝大部分是由人大常委会审议通过的,即使是由人民代表大会审议通过的法规,也要先经过常委会的审议和修改。因此,常委会审议职能发挥得如何,直接决定着科学立法实现程度。根据《立法法》规定,各地分别制定了地方立法程序,对常委会审议法规案的程序作了具体规定。在审议方式上,通常有分组与不分组两种情况,效果各有利弊。一是人数较多的人大常委会,多采取先由全体会议听取说明,然后分组或者联组对法规草案进行审议的形式,但实践中联组会议审议比较少。这种审议方式可以有更多的同志发表意见,但容易出现审议跑题,并且各组的审议情况不能及时交流,影响常委会形成共识。二是人数不多的人大常委会,议事规则通常规定采取全体会议、分组会议的审议形式,但实践中一般以全体会议审议法规案为主。这种审议方式,审议发言的同志都经过充分准备,观点明确清晰,便于工作班子研究修改法规草案,委员之间直接交流,有利于常委会形成共识,但如果会期时间安排不充分,容易形成审议不深的问题。因此,两种审议形式都要以保证常委会充分审议为目标,不断改进和提升。前者要多增加联组审议形式,使常委会组成人员之间通过当面讨论形成共识;后者可以根据审议的需要增加分组形式,使更多的常委会组成人员和列席同志发表意见。

第二,发挥人大专门委员会的审议职能。人大专门委员会在大会闭会期间受常委会领导,协助常委会工作,审议法规案是其重要职能。专门委员会对