



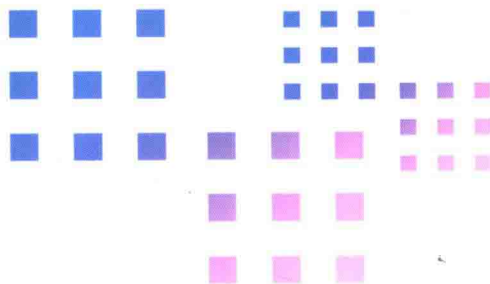
区域法治与地方立法研究文丛

丛书主编 石佑启

地方立法学

DIFANG LIFAXUE

石佑启 朱最新 主编



SPM 南方出版传媒

全国优秀出版社 全国百佳图书出版单位 广东教育出版社



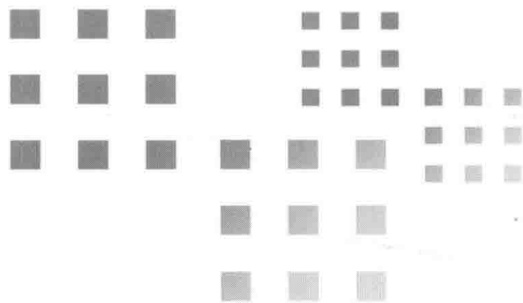
区域法治与地方立法研究文丛

丛书主编 石佑启

地方立法学

DIFANG LIFAXUE

石佑启 朱最新 主编



SPM 南方出版传媒

全国优秀出版社 全国百佳图书出版单位  广东教育出版社

· 广州 ·

图书在版编目(CIP)数据

地方立法学 / 石佑启, 朱最新主编. — 广州: 广东教育出版社, 2015.8

(区域法治与地方立法研究文丛 / 石佑启主编)

ISBN 978-7-5548-0838-2

I. ①地… II. ①石… 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207018号

责任编辑: 邓祥俊

责任技编: 杨启承

装帧设计: 陈国梁

广东教育出版社出版发行

(广州市环市东路472号12-15楼)

邮政编码: 510075

网址: <http://www.gjs.cn>

广州佳达彩印有限公司印刷

(广州市黄埔区茅岗环村路238号101房)

787毫米×1092毫米 16开本 18.5印张 370 000字

2015年8月第1版 2015年8月第1次印刷

ISBN 978-7-5548-0838-2

定价: 48.00元

质量监督电话: 020-87613102 邮箱: gjs-quality@gdpg.com.cn

购书咨询电话: 020-87615809

作者简介

石佑启，男，法学博士，教授，博士生导师。现任广东外语外贸大学副校长。被评为“湖北省首届十大中青年法学家”，获第七届“全国十大杰出青年法学家”提名奖，入选教育部新世纪优秀人才支持计划，入选国家百千万人才工程，被授予“国家有突出贡献中青年专家”荣誉称号，被评为国务院政府特殊津贴专家。兼任教育部法学类专业教学指导委员会委员，广东省法学类专业教学指导委员会主任委员，中国法学会理事，中国行为法学会行政执法研究会副会长，中国行为法学会软法研究会副会长，中国行政法学会研究会常务理事，广东省法学会副会长，广东省法学会法学教育研究会会长，广东省法学会地方立法学研究会会长，广东省行政法学会研究会副会长兼秘书长，广东省人民政府决策咨询顾问委员会专家委员，广东省人大常委会地方立法基地专家，广州市人民政府重大行政决策论证专家，广东省人力资源和社会保障厅专家咨询委员会专家委员等。主要研究领域：行政法与行政诉讼法、公务员法、国家赔偿法、地方立法和区域法治问题。主持教育部哲学社会科学重大课题攻关项目1项，国家社科基金项目2项，教育部、司法部等部省级项目10余项，市厅级项目及横向课题20余项，出版著作与教材20余部，在《中国法学》《哲学研究》等刊物上发表学术论文100余篇，多篇论文被《新华文摘》《中国社会科学文摘》《高等学校文科学术文摘》及人大《复印报刊资料》转载。研究成果获第二届全国法学教材与法学科研成果（著作类）二等奖、广东省哲学社会科学优秀成果（著作类）一等奖等省部级奖励10余项。

朱最新，男，法学博士，广东外语外贸大学区域一体化法治研究中心常务副主任、广东省地方立法研究评估与咨询服务基地常务副主任、中国信访法治与国家治理研究中心常务副主任，法学院教授，硕士生导师。被评为广东省首届十大优秀中青年法学家，广东省“千百十人才培养工程”第七批省级培养对象。兼任

中国行政法学会研究会理事，广东省法学会常务理事，广东省法学会地方立法学研究会副会长兼秘书长，广东省法学会法学教育研究会副会长兼秘书长，广州市人民政府法律咨询专家，广州中级人民法院法律咨询专家。主要从事行政法学、立法学的教学与研究。先后在《法商研究》《现代法学》《行政法学研究》、《武汉大学学报（哲学社会科学版）》等刊物上发表论文80余篇，多篇论文被《高等学校文科学术文摘》和人大《复印报刊资料》转载，出版专著、合著、编著共20余部，主持纵横项课题40余项，获各种奖励10余项。

潘高峰，男，法学博士，广东外语外贸大学法学院副教授，广东外语外贸大学广东省地方立法研究评估与咨询服务基地、区域一体化法治研究中心研究员，广东省高等学校“千百十人才培养工程”第七批校级培养对象，广州市人民政府重大行政决策论证专家。主要从事法学理论、行政法学、地方立法学的教学与研究。在《法学杂志》《广东社会科学》《武汉大学学报》（哲学社会科学版）等刊物上发表论文20余篇，出版著作与教材8部，主持、参与纵横项课题10余项，获得省级优秀成果奖2项。

韦志明，男，法学博士，韩山师范学院政法学院副教授，吉林大学法学院博士后研究人员。主要从事法理学、立法学的教学与研究。先后在《法学评论》《山东大学学报》《内蒙古社会科学》《学术论坛》等刊物上发表论文40余篇，出版专著《习惯权利论》，主持省、部级课题多项。

李锦辉，男，法学博士，广东海洋大学法学院副教授，广东外语外贸大学博士后研究人员。主要从事宪法学与行政法学的教学与研究。在《哲学研究》等刊物发表论文多篇，多篇论文被人大《复印报刊资料》转载。

黄喆，男，法学博士，广东外语外贸大学区域一体化法治研究中心、广东省地方立法研究评估与咨询服务基地、中国信访法治与国家治理研究中心研究人员。主要从事宪法学、行政法学、立法学的教学与研究。先后在《学术研究》《中南民族大学学报》《江汉大学学报》等刊物上发表论文10余篇，参加编著著作、教材共5部，参与纵横项课题10余项，获得奖励3项。

编写说明

改革开放30多年来,我国地方立法取得了长足的发展。2000年《中华人民共和国立法法》的颁布实施,标志着我国地方立法走向规范化、法制化的轨道。2015年3月15日,十二届全国人大三次会议表决通过了《关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》,赋予了设区的市地方立法权,将过去49个较大的市才享有的地方立法权扩大至全部282个设区的市,同时对地方立法质量提出了更新、更高的要求。这些修改也对地方立法理论研究和地方立法人才培养提出了更高的要求。为了适应这一新形势的要求,满足地方立法理论研究和地方立法人才培养的需要,我们编写了这本《地方立法学》教材。在编写中,我们力求反映最新立法状况,尽量采用学界通说的观点,简明、准确地阐述地方立法学的基本概念和基本原理。同时,坚持理论联系实际的原则,在阐述地方立法学基本概念、基本原理的基础上,联系地方立法实践,力求为地方立法工作提供理论指导。本书由石佑启教授、朱最新教授任主编,负责全书的统稿和定稿工作。具体编写人员分工如下:

朱最新:绪论、第九章;

韦志明:第一章、第二章;

石佑启:第三章、第八章、第十章;

潘高峰:第四章、第六章;

黄喆:第五章;

李锦辉:第七章。

本书适合高等院校法学专业学生,宪法学与行政法学、立法学教研人员以及立法工作者等学习、参考与使用。编写过程中,我们参考了许多学者有关地方立法研究的论著,在此表示衷心感谢!广东教育出版社对本书的出版给予了大力支持,在此表示诚挚的谢意!由于水平所限,时间匆忙,书中难免存在疏漏与错误,恳请读者批评指正,以便今后进一步修改、完善。

总 序

经济全球化与区域经济一体化是当今世界并行不悖的两大时代潮流，已经深深地影响和制约着各国的经济社会发展进程。在我国，实行区域经济一体化，是推动区域经济协调发展的客观要求，是我国经济发展的一种战略选择。与区域经济一体化的发展要求相适应，需要打破传统“行政区行政”的樊篱，实现区域治理的范式变革，建构一种新的治理模式与制度安排，推进区域治理进入法治化轨道。

2010年，为了服务于国家经济发展战略，加强对区域经济一体化中的法治问题研究，在全国政协原副主席罗豪才教授的提议下，广东外语外贸大学成立了校级研究基地——区域一体化法治研究中心。

2013年，为了进一步发挥高校在地方立法中思想库和智囊团的作用，推进科学立法、民主立法，创新地方立法机制，提高地方立法质量，为地方立法提供智力支持和专业咨询服务，广东外语外贸大学与广东省人大常委会合作建立了“广东省地方立法研究评估与咨询服务基地”这一省级重点研究基地。

2014年，为了加强信访制度研究、促进信访法治、推进国家治理体系和治理能力的现代化，广东外语外贸大学与北京市委市政府信访办联合建立了“中国信访法治与国家治理研究中心”。

三个中心（基地）下设学术委员会、地方立法研究所、法治政府研究所、区域能源合作与法制研究所、区域合作与软法研究所和中国自由贸易试验区法治研究所。我们以区域一体化法治研究中心、广东省地方立法研究评估与咨询服务基地、中国信访法治与国家治理研究中心为平台，本着“国际视野、服务决策、推进法治”的理念，整合了许多法学资源，聚集了一批学术力量，在区域法治、地方立法和涉外法治方面进行了一系列研究，先后承担了教育部重大课题攻关项目2项（首席专家石佑启教授、杨解君教授），国家社科基金重点项目1项（主持人

杨解君教授），国家社科基金一般项目7项（主持人石佑启教授、杨桦教授、朱最新教授、彭未名教授、程永林副教授、邵任薇副教授、王达梅副教授），省部级项目30余项，其他纵横向项目50余项；先后在人民出版社、商务印书馆、北京大学出版社、中国人民大学出版社、广东教育出版社等出版了《珠三角一体化的政策法律问题研究》（石佑启、朱最新）、《区域合作与软法研究》（石佑启、朱最新）、《社会转型与法学教育变革》（石佑启、朱最新）、《珠三角一体化中府际合作的法律问题研究》（石佑启、陈咏梅）、《行政体制改革及其法治化研究》（石佑启、陈咏梅）、《论部门行政职权相对集中》（石佑启、杨治坤）、《我国大部制改革中的行政法问题研究》（石佑启、黄新波）、《国家赔偿法新论》（石佑启、刘嗣元、朱最新、杨桦）、《宪法学》（朱最新、杨桦）、《涉外行政法理论与实务》（刘云甫、朱最新）、《中国法律体系化的探索：行政法与相关部门法的交叉衔接研究》（杨解君）、《欧共体竞争法的国际合作与协调》（袁泉）、《食品安全国际合作法律机制研究》（韩永红）、《区域合作、制度绩效与利益协调》（程永林）等著作60余部。通过以问题为导向、以项目为载体，积极开展合作研究，科研创新团队正在形成，研究合力不断增强，影响力日益扩大。

为了进一步推进团队合作，增强协同攻关的能力，促进区域法治、地方立法和涉外法治研究的繁荣，我们决定在原来分散出版的基础上组织编写“区域法治与地方立法研究文丛”。本丛书拟采取开放式的出版方式，围绕这一主题陆续出版著作，以此为推进区域经济社会的协调发展以及法治中国与法治广东建设提供法律咨询服务和理论支持，努力将中心（基地）打造成为国内外知名的法学研究、法律咨询、法律服务的新型智库。

石佑启

2015年3月

目 录

绪论	1
第一节 地方立法学的研究对象和研究范围	1
一、地方立法学的研究对象	1
二、地方立法学的研究范围	2
第二节 地方立法学的产生和体系构成	5
一、地方立法学产生的条件	5
二、我国地方立法学的产生	7
三、地方立法学的体系构成	8
第三节 地方立法学的研究意义与研究方法	9
一、地方立法学的研究意义	9
二、地方立法学的研究方法	11
第一章 地方立法概述	15
第一节 地方立法的概念、特征与分类	15
一、地方立法的概念	15
二、地方立法的特征	17
三、地方立法的分类	20
第二节 地方立法的地位与作用	24
一、地方立法的地位	24
二、地方立法的作用	25
第三节 地方立法的效力	28
一、地方立法的效力概述	28
二、地方立法的效力范围	29

三、地方立法的效力等级关系	31
第二章 地方立法的历史发展	37
第一节 中国古代社会立法概述	37
一、奴隶社会的立法	37
二、春秋战国时期的立法	37
三、封建社会的立法	38
第二节 清末至民国时期的地方立法	39
一、清末的地方立法	39
二、北洋政府时期的地方立法	41
三、南京国民政府时期的地方立法	43
第三节 新民主主义革命时期的地方立法	48
一、新民主主义革命时期地方立法概述	48
二、新民主主义革命时期地方立法的特征	51
第四节 新中国成立以来的地方立法	53
一、新中国成立初的地方立法	53
二、计划经济时期的地方立法	55
三、改革开放以来的地方立法	57
第三章 地方立法原则	62
第一节 地方立法原则概述	62
一、地方立法原则的概念	62
二、地方立法原则的功能	63
第二节 地方立法原则的内容	65
一、国家法制统一原则	65
二、民主立法原则	67
三、科学立法原则	69
四、地方特色原则	72
第四章 地方立法体制	76
第一节 地方立法体制	76
一、地方立法体制的概念	76

二、决定和影响立法体制的因素	78
三、立法体制的模式	79
四、我国地方立法体制	82
第二节 地方立法主体	88
一、地方立法主体的概念和特征	88
二、立法主体的范围和种类	90
三、地方立法主体与立法权	92
四、我国的地方立法主体	93
第三节 地方立法权限	104
一、地方立法权限的概念和特征	104
二、确定地方立法权限的意义	105
三、地方立法权限划分的方式	107
四、我国地方立法主体的权限	110
第五章 地方立法程序	116
第一节 地方立法程序概述	116
一、地方立法程序的概念和特征	116
二、地方立法程序的分类	117
三、地方立法程序的功能	118
第二节 地方性法规的制定程序	120
一、地方性法规的立项	120
二、地方性法规草案的起草	122
三、地方性法规案的提出	124
四、地方性法规案的审议	126
五、地方性法规案的表决通过	131
六、地方性法规的公布	132
七、地方性法规制定的停止	133
第三节 地方政府规章的制定程序	134
一、地方政府规章的立项	134
二、地方政府规章草案的起草	135
三、地方政府规章草案的审查	137
四、地方政府规章草案的讨论决定	139

五、地方政府规章的公布	140
第六章 地方立法解释与变更	141
第一节 地方立法解释	141
一、地方立法解释的概念和特征	141
二、地方立法解释的必要性和意义	143
三、地方立法解释的原则	145
四、地方立法解释的方法	148
第二节 地方立法的修改和补充	150
一、地方立法修改和补充的概念与特征	150
二、地方立法修改和补充的意义	151
三、地方立法修改和补充的权限、程序与方式	152
四、地方立法修改和补充的要求	155
第三节 地方立法的废止	157
一、地方立法废止的概念和特征	157
二、地方立法废止的目的和意义	158
三、地方立法废止的权限和程序	158
四、地方立法废止的方式	159
五、地方立法废止的要求	160
第七章 地方立法的清理、汇编与编纂	162
第一节 地方立法清理	162
一、立法清理的概念和特征	162
二、地方立法清理的概念和特征	163
三、地方立法清理的主体	164
四、地方立法清理的程序	166
五、地方立法清理的方式	167
第二节 地方立法汇编	169
一、立法汇编的概念和特征	169
二、地方立法汇编的概念和特征	170
三、地方立法汇编的主体和过程	170
四、地方立法汇编的方法	171

五、地方立法汇编的技术	172
第三节 地方立法编纂	173
一、立法编纂的概念和特征	173
二、地方立法编纂的概念和意义	173
三、地方立法编纂的主体和程序	174
四、地方立法编纂的方法	175
第八章 地方立法技术	177
第一节 地方立法技术概述	177
一、地方立法技术的含义	177
二、地方立法技术的功能	179
第二节 地方立法技术的内容	180
一、地方立法的结构构造技术	181
二、地方立法的语言表达技术	190
第三节 地方立法技术的完善	195
一、地方立法技术存在的问题	195
二、地方立法技术的完善	198
第九章 地方立法评估	201
第一节 地方立法评估的概念与由来	201
一、地方立法评估的概念	201
二、地方立法评估的分类	204
三、地方立法评估的由来	206
第二节 地方立法评估的功能与原则	212
一、地方立法评估的功能	212
二、地方立法评估的基本原则	215
第三节 地方立法评估的主体与对象	220
一、地方立法评估主体概述	220
二、地方立法评估实施主体	221
三、地方立法评估参与主体	223
四、地方立法评估对象	224

第四节 地方立法评估的标准与方法	228
一、地方立法评估标准	228
二、地方立法评估方法	240
第五节 地方立法评估的程序	246
一、地方立法评估程序概述	246
二、地方立法前评估程序	248
三、地方立法表决前评估程序	249
四、地方立法后评估程序	250
第十章 地方立法监督	255
第一节 地方立法监督概述	255
一、地方立法监督的概念和特征	255
二、地方立法监督的理论基础和意义	257
第二节 地方立法监督的主体和内容	259
一、地方立法监督的主体	259
二、地方立法监督的内容	262
第三节 地方立法监督的方式	264
一、批准	264
二、备案	265
三、审查	266
四、参照适用	267
第四节 地方立法监督的完善	268
一、地方立法监督存在的问题	268
二、地方立法监督的完善	270
主要参考文献	274
一、著作类	274
二、论文类	276

绪 论

第一节 地方立法学的研究对象和研究范围

一、地方立法学的研究对象

“一门学问如果要发展成为一门学科，是需要具备多方面条件的，而其首要条件，是它应当具有特定的或专门的研究对象。”^①立法学是专门以法的创制活动及其规律为研究对象的法学分支学科。^②作为立法学的一个分支学科，地方立法学则是以地方国家机关法的法的创制活动及其规律为研究对象的。在我国，宪法规定：“中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”这既是中央和地方国家机关职权划分应遵循的原则，也是中央和地方立法权限划分应遵循的原则。在美国，联邦宪法确立了联邦列举、各州保留的立法权限划分原则，凡在宪法中已经授予联邦的权限，联邦均可立法，凡在宪法中未曾禁止各州行使的权限各州均可立法。在德国，《德国基本法》详细界定了联邦与各州的立法权范围，主要分为三类：联邦专有、联邦和各州共有以及各州专有的立法权。从各国宪法来看，世界绝大多数国家的地方国家机关（有的国家称之为地方公共团体、州等，下同）都享有立法权。从各国立法实践来看，地方国家机关不仅享有立法权，而且都积极地行使立法权，创制法律。当人们把地方国家机关法的法的创制活动作为一种特定的法律现象而专门研究其内在规律性时，地方立法学也就产生了。根据法的创制方式和表现形式的不同，法的创制可分为法的制定和法的认可。法的制定，是指国家

① 周旺生著：《立法学》，法律出版社，2009年，第1页。

② 朱力宇、张曙光主编：《立法学》（第3版），中国人民大学出版社，2009年，第2页。

立法机关依法制订、修改、废止规范性法律文件的活动；法的认可，是指具有立法权的国家机关通过明示或默示的方式赋予已有的道德或习惯等一般社会规范以法律效力的立法行为，通过这种方式创制的法律规范是不成文法。地方立法学也研究国外地方立法现象，但一般以研究本国地方立法为主。我国是一个成文法国家，法律规范大都是经过法的制定方式来创制的。因此，我国地方立法学的研究对象主要是地方国家机关制订、修改、废止规范性法律文件的活动及其规律。

二、地方立法学的研究范围

地方立法学的研究对象涉及地方立法的诸多问题，有必要科学地划定地方立法学的研究范围，这样既可以使地方立法学的研究对象具体化，从而确定地方立法学研究的具体内容，也可以使地方立法学与其他法学学科加以区别。我们从不同角度、不同层面对地方国家机关制订、修改、废止规范性法律文件的活动及其规律进行研究，以确定地方立法学的研究范围。

（一）各种类别的地方立法活动

地方立法学以纷繁复杂的地方立法活动为研究对象，各种类别的地方立法活动都是地方立法学研究的范围。我们可以从横向角度对这些地方立法活动进行类别区分。

1. 地方立法学研究各种地方立法主体的立法活动。既研究地方国家权力机关（地方议会）的立法活动，也研究地方行政机关的立法活动；既研究普通地方国家机关的立法活动，也研究自治机关的立法活动，还研究特别行政区的立法活动。

2. 地方立法学研究各种不同功能的地方立法活动。地方立法有着不同的功能：为贯彻执行法律、行政法规等上位法，根据本地实际进行执行性立法；在宪法和组织法规定的职权范围内对地方性事务进行管理基础上进行自主性立法；在不属于法律保留事项，国家尚未制定法律的情况下，地方根据地方实际需要和条件进行先行性立法。这些不同功能的地方立法活动，地方立法学都要进行研究。

3. 地方立法学研究各种效力范围的地方立法活动。地方立法也有效力范围的不同，有仅在本行政区域内具有法律效力的地方立法，也有具有跨行政区域法律效力的区域立法、联合立法。如在区域经济一体化背景下，我国一些区域内不同的地方立法机关在相互协调的基础上共同制定地方性法规或地方政府规章等；

还有城市立法,如我国设区的市的立法。这些不同效力范围的地方立法活动,都是地方立法学的研究范畴。

4. 地方立法学研究不同时代和不同国家的地方立法。地方立法学既研究历史上的地方立法,即地方立法史,也研究当今现实中的地方立法;地方立法学既研究本国地方立法,也要研究外国地方立法。这些以历史跨度、国情异趣为标准而表现出来的纷繁复杂的地方立法,都是地方立法学探讨的范畴。

(二) 地方立法过程中的各种立法活动

地方立法是一个过程,在整个地方立法活动过程的各个阶段上,都有应当遵循的方式、步骤、时限和顺序,即地方立法程序。在整个地方立法过程中,不同地区的具体立法程序会有所区别,同一地区的具体立法程序也会因立法内容或任务的不同而有所分别。但概括起来,地方立法过程一般分为立法准备、由法案到法和立法完善三个阶段。这三个阶段的立法活动及其规律都是地方立法学所要研讨的范畴。

1. 地方立法学研究立法准备阶段的地方立法活动。立法准备,一般是指法案提出前所进行的有关立法活动。就当代中国地方立法而言,这一阶段的内容主要包括:进行地方立法预测,编制地方立法规划,确定地方立法项目,采纳地方立法建议,形成地方立法创议,作出地方立法决策,决定地方立法法案的起草组织和程序,起草法案草稿,协调因地方立法而引起或存在的种种关系。这些内容及其反映出的规律都是地方立法学研究的范畴。

2. 地方立法学研究由法案提出到法的公布阶段的地方立法活动。从法案到法的阶段,是指“由法案的提出直到法的公布的一系列正式的立法活动所构成的立法阶段”^①。由法案到法的阶段的立法程序,是整个立法程序体系的重点所在。^②在这一阶段,地方立法一般要遵循这样的程序:法案的提出、法案的审议、法案的表决和法的公布。地方立法学应注重研究这一程序过程中的各种问题、技术及其规律,以实现科学立法、民主立法,提高立法质量以及法的实效。

3. 地方立法学研究地方立法完善阶段的立法活动。法案变为法以后,为促

^① 程世强、霍凤山:《从法案到法:程序及其完善》,载《人大研究》2003年第10期。

^② 参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社,1999年,第280~281页。