

# 地方立法

## 和 公众参与

DIFANG LIFA HE GONGZHONG CANYU

主 编 李高协

副主编 殷悦贤

甘肃省文

# 地方立法和公众参与

主 编 李高协  
副主编 殷悦贤

甘 肃 文 化 出 版 社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

地方立法和公众参与 / 李高协主编, 殷悦贤副主编  
—兰州: 甘肃文化出版社, 2005. 10  
ISBN 7-80714-164-6

I. 地… II. ①李…②殷… III. 地方—立法—研究—中国 IV. D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 100939 号

# 地方立法和公众参与

李高协主编 殷悦贤副主编

---

责任编辑: 蒋 潇

封面设计: 张 军

---

出版发行/甘肃文化出版社

地 址/兰州市城关区曹家巷 1 号

邮政编码/730030

电 话/0931-8454870

经 销/新华书店

印 刷/甘肃新华印刷厂

厂 址/兰州市定西南路

---

开 本/850×1168 毫米 32 开

字 数/351 千

印 张/14

版 次/2005 年 10 月第 1 版

印 次/2005 年 10 月第 1 次

印 数/1-1000

书 号/ISBN 7-80714-164-6

定 价/25.00 元

---

如发现印装错误, 请与印刷厂联系调换

撰稿人（按姓氏笔画排序）：

李高协 李亮 成克禄 陆燕宁

邵建斌 张琴 娄廷伟 殷悦贤

徐润莉

# 序

大凡著书的人，总喜欢请别人作序，以资进行评价和荐举。而作序的人多为一些行家里手。这次我受作者之托为之写序，再三推之未果，承之又难，深感力不从心。

此书是作者的“开山”之作。所言“开山”，并非单指在时间顺序上的处女之作，更重要的是指在内容上有开创先河之意。此书与同类书籍相比，可以说在理念上是与时俱进的，在选题上是很有价值的，在立论上是新颖的，在论据上是可靠的，在论证上是有力的，并具有逻辑结构紧密、文理通畅、文风朴实、联系实际紧密等特点和优点，具有很强的可读性。

立法，是一项重要的、特殊的国事活动。它的使命是要将一般意志上升为国家意志，并形成具有强制性的规范性文件。在研究地方立法时，必须明确立法的主体只能是“特定的国家机关”。不是所有的国家机关都享有立法权。如一般市、县、乡、镇以及省政府下属的各厅局目前在我国都无立法权。他们所制定的规范性文件都不是法。更不能在司法审判中适用。立法权，只能是特定的国家机关所享有的国家权力。而且是国家权力中最重要、最核心的权力。国家权力中的其他权力，如行政权、司法权、重大问题决策权等，都必须依法确立，都是立法权派生出的。同时，还必须明确，立法权只能是属国家权力，而不能是政党的权力，更不是其他社会团体的权力。总之，在法治国家中必须清楚认识，立法权是最重要的国家权力，掌握它就掌握政权，丧失它就会丧失政权。在当今依法治国的方略下运用好立法权，制定各种适宜的法律、法规，用法律手段解决好各

种社会矛盾，是提高执政能力和创造和谐社会的重要途径。尤其在市场经济条件下，法条就是“金条”的理念，并不为所有的人认识，所以，加强立法尤其地方立法研究，是很有理论意义和实践意义的宏伟的时代工程。

此书，是一部“恳切为己”之作。中国儒家文化有一个基本价值理念，主张著书立说要“恳切为己”。用现代话来说就是要有创新。对所言事物，首先要自知、自悟、自信，不能有所疑，更不能有所非。这就要求对研究对象的真谛要有独特的见解，不能人云亦云，更不能以不知强为知，强撑门面以愚弄不学之人。该书是作者多年参与地方立法实践经验的升华，也是多年虚心立法理论研究的学术成果。也可以说是作者们运用先进的立法理论来指导地方立法，又用丰富的实践经验来发展地方立法理论。真可是从实践中来，到实践中去所作出的实证报告。书中写的都是作者们亲自想的、亲自干的、亲自说的、亲自的理性概括，是他们的真知灼见。没有繁琐的引证，冗长的论述，无味的争辩，更无花言巧语，故弄玄虚的伪言。所以称此书为“恳切为己”之作，是当之无愧。也是实实在在的评价。

此书，又是作者的“扛鼎之作”。这主要体现在作者对地方立法的创造性思维和独特见解方面。该书的特点和优点是多方面的：

特点之一：对地方立法的理念具有创新性。立法，必须要确立起符合时代要求的先进的理念。立法理念是立法主体（立法者）对客体（法律规范）所欲追求的价值目标和逻辑起点，对构建新的秩序和权利义务关系具有积极意义和适用性的理性选择。立法理念的定位，它直接、间接关系到立法的质量和有用性。有什么样的立法理念，就有什么样的价值追求，就有什么样的权利义务关系的配置，也就有什么样的制度设计。现代立法理念，必须符合时代发展的主旋律，必须符合法制精神，也必须符合党和国家治国方略的大局。如果立法理念不合适宜，所立之法必然是劣法，甚至是恶法。正如一个存有不正当竞争的厂商，他所生产的产品必然是质次价高的伪劣产品一样。搞好立法，不仅要遵循立法原则、严守立法程序、注重

立法技术，但更重要的是要注重锤炼和提升立法理念。它是立法的灵魂和思想基础。中国自古以来就是一个“重人治，轻法治”的国家，就是所立之法也主要是在儒家学说和道德主义基础之上构建出来的。这样的立法理念和法的精神，总是重权力、轻权利，重公法、轻私法，重实体法、轻程序法，重正义、轻效率，重集中、轻民主。总是把法简单地看成一把“刀”，使法律制度工具化、官僚化。可以说，中国传统立法理念缺乏自然法思想和人本主义思想，尤其对人的固有权利和人格采取蔑视态度。虽然在历史上也曾有过“黄老帛书”，其中有过自然法的记载，但自汉代奉行罢百家而独尊儒学之后，自然法思想在立法中已被排除。该书从导言到各章节，都充分闪烁出现代立法理念和精神。如在导言中明确提出，现代立法要坚持民主立法、科学立法，要立法为民，要以人为本。这些都是现代法治理念的真实写照。

特点之二：重特色、求质量。地方立法的价值和使命是要立足当地实际，从本省的省情出发。地方立法，重在满足地方的特殊需要，所以必须要有地方特色。这是衡量地方立法质量高低和作用大小的关键所在。所谓地方特色就是要充分反映本地的经济和人文环境的实际。尤其我国地域辽阔，地方立法体制又具多样性，如有的是省，有的是直辖市，有的是自治区，有的是省会市，有的是较大的市，有的是地方人大及其常委会，有的是地方政府，有的还是特别行政区，他们的立法更具特殊性。总的讲地方立法具有地方性、从属性、多样性、自主性及更具操作性等主要特征。该书不仅对地方立法的一般特征进行了论述，而且对地方立法的技术特征进行了专门的论述，这更有独特之处。

地方立法不仅要重特色，更要重质量，两者虽相辅相成，相得益彰，但质量更是生命线。立法质量主要是指法律规范在调整有关主体和行为时，在满足所追求的秩序目标时所发挥的积极作用和有效性的体现。正如作者所说，它是“立法观念、制度、技术、内容、形式、程序等一系列方面的科学化、现代化问题”的综合反映和系

统工程。所以提高地方立法质量，不能头痛医头，脚痛医脚，而要从全方位整体提高立法素养。并提出了建立科学的立法质量评价体系，这是很有价值的论述。

特点之三：善于运用经济分析的方法对地方立法进行研究。本来，法就是社会经济现实的反映。正如恩格斯所说“法不仅必须适应总的经济状况，不仅必须是它的表现，而且还必须是不因内部矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现”（马克思恩格斯全集·第1卷，178页）。法所规范的权利义务关系主要是各种物质利益关系。人们对利益的追求“是一切创造性活动的源泉和动力”。市场经济条件下的立法，更要把调整好各种利益关系作为立法的基础。在地方立法中必须遵循这些基本经济准则，讲求立法成本和效益，以及对立法资源的优化配置。传统立法，往往只注重法的正义性，而不关注法的效益问题。现代法不仅注重法的正义，同时也注重法的效益，并追求利润最大化。这些现代法治思想，在该书中都作了创新性的论述。

特点之四：把发扬民主立法作为重中之重加以阐述。维护民主是人类法制史中一个永恒的课题。民主的实质和形式是，凡国家和社会公共事务要让多数人参与和实行多数人统治。立法民主化，是法治社会的必然选择。该书把确立公共参与制，作为实现立法民主化的起点和终点，就是要让公众参与立法的决策、起草、内容确定、法案的论证、听证、审议程序的确立、对法的执行和监督的全过程，而且从导言到最后的第五章对公众参与制进行了全面深入的分析。确立民主立法制，其价值取向在于使立法必须做到：以维护人民最根本利益为主旨；以维护权利为核心；对权力加以制约和监督为精髓。尤其在我国立法中对权力的制约不够，往往导致权力的专横和腐败。因为“任何权力都天生有扩张的可能性”。因此，在立法时每授出一项权力时，同时就要有相应的制约措施。这样既可以防止权力滥用，又可做到对权力的事先救济。大力推行公众参与的民主立法，也可使权利和义务配置合情合理。在现代法治中，义务的配置要最大限



度地提高地位最不利的人的期望。因为法律中的义务，它关系到社会中每个人，尤其是地位不利者的生存和发展。法律义务与权利一样是保护每个人成为真正的人所必须的，要体现对每个人的终极关系。所以义务也应该是崇高的、博爱的、人道的，也是和谐的。我国传统立法虽重义务，但往往是权利义务不均衡，甚至是惩罚性的义务，缺乏人文关怀，从而形成单纯的义务正义。该书用了大量的篇幅对立法民主——主要是公众参与制进行翔实的论述，这是该书又一个新亮点。

特点之五：研究方法上采取了比较的方法。该书在写作研究中，除坚持辩证唯物主义的方法外，更采用了理论与实践、历史与现实、中国与外国、一般与个案，应然与实然相结合进行比较分析。因为有了比较就可有所鉴别。尤其在书中列举了一些具体的立法个案和实例，这就进一步增强了该书的可读性。

以上这些特点和论断都体现出作者呕心沥血的真知灼见。也为地方立法提供了一把钥匙。它是地方立法工作者，以及法律工作者和法学工作者的良师益友。可堪称是作者的“扛鼎之作”。

写书，体现的是作者与读者的思想交流与沟通，书一旦正式出版就成了社会的公共品。读者的评说更是千秋不一，就让他去评说吧，评说的人越多，书的影响力越大，作者要有勇气接受各种挑战。但书的价值不单在于使人信奉，而更重要的在于探索。本此精神，我想引用屈原追求真理的名言奉献给作者和读者，并作为此序的结束语：“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”！

任先行

二〇〇五年五一黄金周于陋室

# 目 录

导言 公众参与下的立法决策变革 .....	( 1 )
第一章 我国的立法体制和地方立法权限 .....	( 1 )
第一节 我国的立法体制 .....	( 1 )
一、立法体制的概念 .....	( 1 )
二、我国的立法体制 .....	( 1 )
三、地方立法的涵义 .....	( 4 )
第二节 地方立法制度的产生和发展 .....	( 5 )
一、地方立法制度产生的由来 .....	( 5 )
二、地方立法的辉煌成就 .....	( 10 )
第三节 地方人大及其常委会的立法权限 .....	( 11 )
一、制定、修改和废止地方性法规 .....	( 11 )
二、对报请批准的地方性法规进行审查 .....	( 16 )
三、审查批准自治条例和单行条例 .....	( 16 )
第四节 地方人民政府制定规章的权限 .....	( 20 )
一、规章的概念 .....	( 20 )
二、地方政府规章规定的范围 .....	( 20 )
第五节 地方性法规与地方政府规章的关系 .....	( 22 )
一、地方性法规和地方政府规章之间权限范围的 划分 .....	( 22 )
二、地方性法规和地方政府规章的区别 .....	( 22 )
第二章 地方立法的原则和程序 .....	( 24 )
第一节 地方立法的原则 .....	( 24 )
一、立法基本原则与地方立法基本原则的涵义 .....	( 24 )

二、地方立法的基本原则 .....	( 25 )
第二节 地方立法的程序 .....	( 37 )
一、立法程序与地方立法程序 .....	( 37 )
二、地方性法规制定程序 .....	( 39 )
三、地方人民政府规章制定程序 .....	( 45 )
相关链接：一、杭州市人大常委会立法项目论证办法 (试行) .....	( 47 )
二、地方性法规立项论证问题探讨 .....	( 49 )
第三章 地方立法的原理和技术 .....	( 59 )
第一节 地方立法原理 .....	( 60 )
一、地方立法原理的概念和特征 .....	( 60 )
二、西方国家立法原理概述 .....	( 62 )
三、地方立法原理的形式和内容 .....	( 63 )
第二节 地方立法技术 .....	( 64 )
一、地方立法技术的概念 .....	( 64 )
二、地方立法技术的特征 .....	( 66 )
三、地方立法技术的内容 .....	( 67 )
四、研究地方立法技术的意义 .....	( 70 )
五、关于立法技术研究的回顾 .....	( 72 )
相关链接 甘肃省人民代表大会及其常务委员会立法技术 规范 .....	( 76 )
第四章 地方立法的借鉴和移植 .....	( 86 )
第一节 借鉴和移植的基本概念 .....	( 86 )
第二节 国外立法借鉴和移植 .....	( 88 )
第三节 我国近代立法借鉴和移植 .....	( 92 )
第四节 我国现代立法借鉴和移植 .....	( 94 )
第五节 地方立法借鉴移植的历程和作用 .....	( 97 )
第六节 地方立法借鉴和移植的思考 .....	( 100 )
一、地方立法借鉴和移植的可行性 .....	( 100 )

二、地方立法借鉴和移植的必然性·····	(102)
三、地方立法借鉴和移植应当把握的几个问题·····	(103)
相关链接 GEF/OP12 项目法规政策体系能力评估 要素和指标·····	(105)
<b>第五章 地方立法的质量和特色</b> ·····	(111)
<b>第一节 地方立法质量概念</b> ·····	(111)
一、立法质量概念·····	(111)
二、提高地方立法质量的涵义·····	(112)
三、提高地方立法质量的必要性和重要性·····	(113)
<b>第二节 地方立法质量评价标准</b> ·····	(115)
一、地方立法质量评价标准概述·····	(115)
二、评价地方立法质量的方法和内容·····	(116)
三、完善地方法规质量评价体系的方法·····	(118)
<b>第三节 地方立法存在的质量问题及其对策</b> ·····	(119)
一、影响地方立法质量的几个问题·····	(119)
二、提高地方立法质量的对策·····	(125)
<b>第四节 地方立法的特色</b> ·····	(132)
一、地方立法特色概述·····	(132)
二、对突出地方立法特色的几点实践思考·····	(134)
<b>附一 甘肃省人大常委会地方性法规质量及其         保障措施</b> ·····	(138)
<b>附二 地方性法规质量实证分析——《甘肃省农机管理         条例》实施效果跟踪调研评价报告</b> ·····	(146)
<b>附三 转变立法理念 提高立法质量</b> ·····	(153)
<b>第六章 地方立法的成本效益分析</b> ·····	(157)
<b>第一节 地方立法中的成本</b> ·····	(157)
一、地方立法成本构成·····	(157)
二、地方立法成本分类·····	(159)
<b>第二节 地方立法中的收益</b> ·····	(161)

一、地方立法收益的内容	(161)
二、制约立法收益的因素	(162)
三、提高立法收益的对策	(163)
第三节 地方立法成本效益分析	(164)
一、立法效益内容及其构成	(165)
二、立法效益与成本、收益的关系	(166)
三、立法效益的评价标准	(168)
四、立法效益的实质及其价值的实现	(170)
五、实现立法效益最大化的有效途径	(170)
附 《兰州市禁止燃放烟花爆竹的规定》成本效益 分析	(174)
第七章 地方立法资源的配置与利用	(183)
第一节 地方立法资源的概念与特征	(183)
一、地方立法资源的概念和内涵	(183)
二、地方立法资源的基本特征	(186)
第二节 地方立法资源的配置形式和基本现状	(187)
一、地方立法资源的配置形式	(187)
二、甘肃省地方立法资源基本情况	(189)
第三节 地方立法资源在配置和利用中存在的 主要问题	(191)
一、地方立法资源的配置不合理	(192)
二、地方立法资源的使用不科学	(192)
三、地方立法资源的浪费较为普遍	(193)
第四节 地方立法资源合理配置与有效利用的 基本原则	(194)
一、供给与需求平衡的原则	(195)
二、公共配置与市场配置相结合的原则	(195)
三、讲求效率的原则	(196)
四、开发利用与厉行节约并举的原则	(196)

第五节 合理配置与有效利用地方立法资源的 对策建议·····	(197)
一、创新地方立法资源配置与利用的机制和制度·····	(197)
二、提高地方立法资源有效利用的具体措施·····	(200)
附一 关于推行简易立法听证方式的思考·····	(203)
附二 甘肃省人大常委会关于择优委托起草法规草案的 暂行办法·····	(206)
第八章 公众参与地方立法的法理依据及其意义·····	(208)
第一节 公众参与地方立法的法理依据·····	(208)
一、公众的概念·····	(208)
二、公众参与地方立法的法理依据·····	(209)
第二节 公众参与地方立法的意义·····	(212)
相关链接 公众参与环境保护立法的相关理论和原则·····	(215)
第九章 公众参与地方立法的范围和方式·····	(220)
第一节 公众参与地方立法的范围·····	(220)
第二节 公众参与地方立法的前提和条件·····	(221)
第三节 公众参与地方立法的方式·····	(222)
附一 普通农民上书全国人大常委会地方土地法规获得 修正·····	(225)
附二 我与《黄河流域甘肃段水污染治理防治条例》 (草案)·····	(227)
第十章 公众参与地方立法的途径和方法·····	(230)
第一节 公众参与地方立法的途径概述·····	(231)
第二节 通过媒体参与立法·····	(232)
一、将重要的法规案在媒体上公布,广泛征求社会公众 的意见·····	(233)
二、通过媒体向社会公众公开征集立法建议项目或 法规草案·····	(234)

三、通过媒体就立法规划草案公开征集社会公众的 意见建议·····	(235)
第三节 参加立法座谈会·····	(237)
一、立法座谈会的涵义和程序·····	(238)
二、立法座谈会的作用·····	(238)
三、立法座谈会的缺陷及其改进·····	(239)
第四节 参加立法论证会·····	(240)
一、立法论证会的涵义·····	(240)
二、立法论证会的实践与作用·····	(241)
三、立法论证会的不足及完善·····	(242)
第五节 参加立法听证会·····	(243)
一、立法听证制度发展概述·····	(243)
二、立法听证的涵义与特征·····	(245)
三、立法听证的意义和作用·····	(246)
四、立法听证存在的不足·····	(248)
五、对完善地方立法听证的建议·····	(251)
第六节 公众参与地方立法的其他途径·····	(253)
一、参与法规案的起草·····	(253)
二、通过互联网参与立法·····	(255)
三、作为立法助理参与地方立法·····	(257)
附一 一位普通公民的立法情结·····	(262)
附二 顺德二十多家民企联名上书推动广东劳动法规 修改·····	(265)
第十一章 公众参与立法听证会实录·····	(267)
第一节 立法听证会的准备·····	(268)
一、制定听证会实施方案·····	(268)
二、确定听证内容·····	(269)
三、发布听证公告·····	(270)
四、确定听证参加人·····	(270)

第二节 立法听证会的举行	(271)
第三节 听证结果的处理及其立法听证的改进	(277)
一、选准听证内容	(279)
二、选准听证陈述人	(280)
三、听证中的辩论环节应当有所加强	(281)
四、听证主持人在立法听证活动中的作用 应当有所加强	(282)
五、大众传媒在立法听证活动中的行为规范 应当予以明确	(283)
相关链接 一、听证分类	(284)
二、听证主持人的构成	(285)
三、听证主持人的权限	(286)
四、听证主持人的资格	(286)
五、立法听证人的权利	(287)
六、立法听证陈述人(当事人)的权利	(287)
七、美国联邦和日本立法听证会程序	(288)
附一 《甘肃省消费者权益保护条例(草案)》立法听证会 实施方案	(289)
附二 关于举行《甘肃省消费者权益保护条例(草案)》 立法听证会的公告	(292)
附三 听证会听证陈述人通知	(294)
附四 听证会听证人通知	(295)
附五 听证会旁听人员通知	(296)
附六 《甘肃省消费者权益保护条例(草案)》听证会 主持人主持词	(297)
附七 《甘肃省消费者权益保护条例(草案)》听证 注意事项	(300)
附八 《甘肃省消费者权益保护条例(草案)》听证会听证 结果的报告	(301)



第十二章 公众参与对立法决策的影响分析	(310)
第一节 公众参与对立法决策的影响	(310)
第二节 公众参与地方立法的障碍	(314)
一、物质性障碍	(315)
二、体制性障碍	(315)
三、参与意识障碍	(320)
第十三章 国外公众参与立法的主要模式	(322)
第一节 国外立法听证概况	(322)
一、国外立法听证会的程序	(323)
二、国外立法听证会的特点	(326)
三、德国听证模式及其效果	(327)
四、美国俄勒岗州立法听证介绍	(329)
第二节 美国规章制度程序中的公众参与基本模式	(331)
一、通过非正式程序参与规章的制定	(332)
二、通过正式程序参与规章的制定	(334)
三、通过混合程序参与规章的制定	(334)
四、通过协商程序参与规章的制定	(335)
第三节 国外公众参与立法的其他模式	(336)
一、民意调查	(336)
二、信息公开制度	(336)
三、院外集团与游说制度	(337)
四、公民请愿与公民投票制度	(337)
五、协商谈判制度	(338)
相关链接 澳大利亚公众参与环境立法介绍	(340)
第十四章 公众参与下的地方立法发展趋势	(346)
一、地方立法将更加民主、科学	(346)
二、地方立法将更加公开、透明	(347)
三、地方立法将更加多元化	(348)
四、地方立法将更加专业化、社会化	(349)