

## 第一章 地方立法的基本原理

事物的基本概念和基本原理是对事物本质进行抽象概括而成的权威性范畴，也是把握事物内在特征与发展规律的出发点。关于地方立法的研究，正引起人们的密切关注，但对它的理解和表述却仁者见仁 智者见智。为此 首先必须对地方立法的立法主体、法律依据、基本内容、调整对象、适用范围、功能目的、表现形式等进行宏观的分析，才能藉以探究更深层次的学理与实践问题。

### 第一节 地方立法范畴的科学定位

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、认可、修改和废止法律规范的活动。在我国 广义的立法包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、经济特区法规以及地方性行政规章等各种规范性文件。其中，地方立法是中国法律大家族体系中的重要元素。

#### 一、地方立法的概念诠释

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或者授权 根据本地区的政治、经济、文化生活的特点 制定、修改、废止地方性法规和地方规章的活动。这一活动，使地方立法主体在本区域的管辖范围内能够创制出规范性的法律文本。但构成地方立法的各种要素，并非上述简单的几个词汇就能概括，它需要我们进入下列领域：

1. 地方立法的立法主体。地方立法主体是有立法权的地方国家机关，包括地方国家权力机关和地方国家行政机关。在我国，狭义立法的概念和范畴，仅指我国最高国家权力机关，即全国人民代表大会

和它的常委会制定的宪法和法律，而在广义的立法权概念和范畴里，立法是指有立法权的国家机关创制宪法、法律、行政法规、地方法规、地方规章、自治立法、授权立法的活动。本专著持广义立法的概念，即把立法作为一项综合性或者复合性的工作，由“有立法权”的“国家机关体系”共同完成。这就必然引申出地方立法的概念和地方行政机关也是立法主体的推论，并要求从法律上对其地位进行探索分析。

2. 地方立法的基本权力。立法权是一项重要的国家权力，属于国家主权行为。因此，各国都要通过宪法和法律对立法权作出规定或者认定，而且立法权包括非常广阔而又确定的领域，是立法过程和结果的统一。从创制说，制定、修改、废止三大权力是立法的主要权力，但还可以细分，因而涉及一些与制定法律文本相关的权力。综合中外法律规定，主要由立法提案权、立法讨论权、立法调查权、立法知情权、立法审议权、立法通过权、立法公布权、立法否决权、立法批准权、立法备案权、立法认可权、立法补充权、立法修正权、立法撤销权、立法编纂权、立法清理权、立法解释权、立法审查权、立法复决权等具体构成。上述权力在各国大同小异，但差别也是需要注意的。如公民直接对立法的复决权、司法机关对立法的审查权，我国的宪法和法律均未作规定。

3. 地方立法的法律依据。地方立法是国家立法的重要组成部分，主体必须根据宪法和法律的规定才能够享有立法的权力。按照现行法律，地方立法的法律依据目前可分为四种：其一，宪法之依据。宪法是万法之源，宪法是万法之母。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。其二，法律之依据。《中华人民共和国地方各级人民代表大会组织法和地方各级人民政府组织法》<sup>①</sup>、《中华人民共和国立法法》<sup>②</sup>、《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。其三，行政法规之依据。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

以下简称为《组织法》。

以下简称为《立法法》。

与行政法规相抵触。其四，特别授权之依据。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。

4. 地方立法的适用范围。地方立法仅适用于本行政区域所辖的空间范围，包括领地、领水、领空。其中，省、自治区、直辖市立法适用于本省、自治区、直辖市的范围，省和自治区人民政府所在地的市、经国务院批准的较大市的立法适用于本市的范围；自治区、自治州、自治县立法适用于本自治地区的范围；经济特区立法适用于经济特区的范围。此外，地方特定产业或行业立法，适用于特定产业行业领域；地方特定时期立法，适用于特定时期范围。

5. 地方立法的调整对象。根据我国 2000 年新颁布的《立法法》第 64 条规定，地方立法的调整对象主要包括三大领域：第一，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出具体规定的事项，这是地方立法细化中央立法的立法空间。第二，属于地方性事务需要制定地方性法规的事项，这是地方立法自主调整发展的立法空间。第三，除国家专属立法权之外（国家专属立法权已由《立法法》第 8 条明确授予全国人大及其常委会），其他事项国家尚未制定法律或行政法规的，地方可以先制定地方性法规，这是地方立法先行调整的立法空间。

6. 地方立法的表现形式。地方立法的表现形式根据立法主体的不同可以作出如下划分：第一，地方性法规，指有立法权的地方人民代表大会和它的常务委员会所制定的规范性法律文件。第二，地方规章，指有立法权的地方人民政府所制定的规范性法律文件。第三，自治条例和单行条例，指有立法权的自治区、自治州、自治县人民代表大会所制定的规范性法律文件。第四，经济特区立法，指被特别授权的经济特区的人大及其常委会和人民政府所制定的规范性法律文件。

## 二、地方立法的法律地位

在当代，中国地方立法在国家立法体制中的地位，取决于地方立

法的历史地位、实践地位和法律地位三个要素。用民主的科学的态度和方法 综合分析、充分认识地方立法的基本范畴、地位、作用 是研究地方立法的出发点。

立法是立法主体的特定权力，这种权力代表国家行使，而“立法主体”既不能宽泛地被定义为“一切国家机关”又不能被狭义地定义为“只有最高国家权力机关有立法权”。由于各个国家机关的法律地位和管辖区域不同，各地方国家机关以法律规定的层级关系构成了一个统一而又分工的立法体系。对此可以进行下列分类。

#### （一）有立法权的地方各级人大及其常委会

地方人民代表大会及其常委会行使国家立法权，不是指每一级人民代表大会和它的常委会都代表国家行使立法权，而是指人民代表大会作为一个整体代表人民行使国家立法权能，即我国并不主张在“国家权力”方面像西方国家一样“三权分立”而是指在不同级别的人民代表大会和它的常委会之间进行适当的立法权力划分。根据宪法和法律，我国有立法权的人大及其常委会包括：

省、自治区、直辖市的人民代表大会和它的常委会；

省、自治区人民政府所在地的市的人民代表大会和它的常委会；

经国务院批准的较大的市的人民代表大会和它的常委会；

民族自治地方（自治区、自治州、自治县）的人民代表大会；

广东省、福建省、海南省、深圳市、厦门市、汕头市、珠海市等三个省、四个市的人民代表大会和它的常委会。

上述立法主体的立法权力是有差别的。其中：（1）省、自治区、直辖市的人民代表大会和它的常委会的立法权，是一般性地方性法规的制定权，也被认为是一种“完整的”制定地方性法规的权力，这种权力由国家宪法直接规定。（2）省会市和较大市的人大及其常委会的立法，也是一般性的地方性立法权，立法依据为《组织法》和《立法法》，宪法并没有对市级人民代表大会和它的常委会直接规定立法权。由于省会市和较大市的人大及其常委会的立法要报省级人大常委会批准后生效，被称为“不完整的立法权”或“半个立法权”。（3）自治地方的人民代表大会的立法权，是制定自治条例和单行条例的特殊立法权，立法依据为宪法和民族区域自治法。也就是说，无论从

宪法、法律的规定看，还是从法学理论看，民族自治地方的立法权均大于非民族自治地方的一般立法权。值得注意的是，这种立法权仅仅归各自治地方的人大，而没有赋予人大常委会，不应将主体扩张到自治地方的人大常委会。(4) 经济特区的人民代表大会和它的常委会，有制定经济特区法规的特别立法权，这种立法权根据全国人大或者常委会的特别授权获得，需向省级人大常委会、全国人大常委会和国务院上报备案，不需经过省级人大常委会的批准。

### (二) 有立法权的地方各级人民政府

根据我国宪法、法律、授权决定的规定，下列地方人民政府获得了地方规章的制定权：

省、自治区、直辖市的人民政府享有完整的地方规章制定权；

省、自治区人民政府所在地的市的人民政府，国务院批准的较大的市的人民政府享有地方规章制定权；

广东省、福建省、海南省、深圳市、厦门市、汕头市、珠海市的人民政府经全国人民代表大会及其常委会的特别授权，享有制定经济特区特别行政规章权；

此外，根据国务院、国务院各部委的授权，地方政府的职能部门可制定实施国务院行政规章的具体实施办法。香港、澳门特别行政区的政府享有向特别行政区立法会议提出法案的立法提案权。

由此可见，《组织法》、《立法法》以及全国人大及其常委会、国务院及国务院各部委的特别授权，赋予了地方政府机关较为宽泛的立法权，使地方立法的主体范围比宪法的规定为大，一些地方政府根据宪法不能直接行使立法权，但根据《组织法》、《立法法》和特别授权获得了立法主体的法律地位，有权制定地方性行政规章。而且，地方立法权的层级从中央扩大到了地方“市级”。2000年，《立法法》所解释的市指三种：“省、自治区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。”

### (三) 有权立法的特殊地方立法机关

上述两类立法主体的分类，主要是从立法主体的层级进行的。这里还需要从立法权力的一般性和特殊性出发，将其区分为一般地方立法和特殊地方立法。在现实中，人们常常把一般地方性立法和特别

地方立法混为一谈，实际两者是有严格区别的。

一般地方立法指六种具体主体所进行的立法：省、自治区、直辖市的人民代表大会和它的常委会；省、自治区人民政府所在地的市的人民代表大会和它的常委会；国务院批准的较大的市的人民代表大会和它的常委会；省、自治区、直辖市的人民政府；省、自治区人民政府所在地的市的人民政府；国务院批准的较大的市的人民政府。他们所创制的立法构成地方立法的主干成分，原则是：(1)“不得同宪法、法律、行政法规相抵触”；(2)根据地方需要和实际制定；(3)报上级立法机关批准或者备案。

特殊的地方立法权力有三种类型，即民族自治地方的自治立法；经济特区的特别立法；香港、澳门特别行政区的自主立法。具体分析如下：

### 1. 民族自治地方自治条例与单行条例的基本要素与特征

除了自治区人大享有一般地方性法规制定权外，自治区、自治州、自治县的人大还享有民族地方的自治条例与单行条例创制权。其与一般地方立法的区别包括制定机关不同、制定依据不同、制定程序不同等。(1)从立法主体级别看，一般地方立法由有权的地方人大及其常委会、地方政府制定，但主体的层级分为两级，最低层级为国务院批准的较大的市，一般的市、县、乡均无权立法，而制定自治条例和单行条例的权力不仅被赋予了自治区，而且包括所有的自治州和自治县，为三级自治机关享有。(2)从立法主体的权限看，自治权只有自治地方权力机关才能享有，非民族自治地方的权力机关不能享有，因此，自治法规只能由享有自治权的自治区、自治州、自治县的人民代表大会制定，自治区的人大常委会无权制定自治立法。(3)从制定依据看，一般地方性法规“根据本地区实际需要、具体情况制定”不需具有“民族特色”，自治条例和单行条例则强调在维护祖国统一、民族团结的原则下“依照当地民族的政治、经济、文化特点制定”。(4)从立法属性看，一般地方性法规必须在“不抵触宪法、法律、行政法规”的前提下制定，没有法律变通权，自治条例和单行条例则无“不抵触”原则的限制，具有较大的灵活性，可以对法律、行政法规和一般地方性法规有所变通，但不能对宪法和法律的“基本原则”予以变通。

(5) 从制定程序看,一般地方立法仅报上级立法监督机关备案;但对于自治立法,为了变通适当必须加强监督,因此有更严格的监督程序,必须报上级人大批准后生效。其中,自治区制定的自治条例与单行条例要报全国人大常委会批准;自治州、自治县制定的自治条例与单行条例要报自治区人大常委会批准,并报全国人大常委会备案。

## 2. 经济特区特别立法的基本要素与特征

1981年至1994年,全国人大及其常委会作出了四个特别授权决定,赋予广东省、福建省、海南省人民代表大会和它的常委会、深圳市、厦门市、汕头市、珠海市人民代表大会和它的常委会特别立法权。其中,广东省、福建省、海南省原本就有一般性的地方立法权,根据授权又获得了作为“经济特区”的经济特区法规制定权。其基本特点在于:(1)必须经过特别授权。这种授权发生于国家最高权力机关与地方人大或地方政府之间。例如,1992年第七届全国人大常委会第26次会议对深圳市人大及其常委会和深圳市人民政府进行授权,使被授权的立法主体从省级人大扩展到市级人大,从权力机关扩展到行政机关。(2)有较大的立法自主权。被授权者可根据宪法、法律的基本原则制定该地区特别法规和规章,对于中央立法尚未规定的事项可以先行立法。(3)立法范围主要偏于经济领域。经济特区法规是贯彻落实国家经济特区政策的重要形式,可就改革开放中出现的新事务、新关系进行探索性、尝试性的规范,特别是就地方经济建设的有关问题作出具体规定,为国家立法提供经验。

## 3. 特别行政区立法的基本要素与特征

按照1990年、1992年全国人大相继通过的《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》,香港、澳门特别行政区实行高度的地方自治,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。在立法权的设定上,让这两个地区实行与中央立法的分权制度也是“一国两制”的基本国策所必须。因此,特别行政区的立法权具有不同于中央立法和其他地区立法的自主性特色。(1)全国性的法律除个别者外不在特别行政区实施,如我国最高权力机关制定的《立法法》不适用于特别行政区。(2)特别行政区得自行制定所需的刑事、民事、经济等诸方面的立法。例如,《香港特别行政区基本法》第73条规定,香

港特别行政区立法会可“根据本法规定并依照法定程序制定、修改和废除法律”。(3) 特区法具有更大的独立自主性，立法权限广泛于一般地方立法权。(4) 特区原有法律，除同基本法抵触者或经特区立法机关修改者外，予以保留。

特别行政区立法虽然属于“区域性”的地方立法，但由于比较特殊，应当单独讨论，对此本书不作具体分析。

#### (四) 涉及地方的授权立法

授权立法，是指根据宪政理论，通过法律规范的形式或立法机关决定的形式，对无立法权能的主体赋予特定的立法权能，或者对依法已经享有立法权的主体赋予更大的立法权能。授权立法是各国普遍存在的一种立法现象，往往发生在授权机关只制定原则性的立法，而由被授权机关制定实施细则的情况下，使被授予立法权的机关，可根据授权制定条例、规章、规则、命令、细则等。从立法主体看，授权立法使立法权转移和分散到更多的主体之间，特别使一些地方国家机关从“权力本源”上的“无权”变为了“有权”，明显地有利于地方立法制度的灵活发展。但由于这种转移和分散也可能造成地方立法的失控和混乱，所以有必要在授权对象、目的、内容、时间、监督程序方面施以严格的限制条件。

目前，在我国授权立法是较为复杂的领域，授权立法的依据可以是法律，也可以是全国人大及其常委会或国务院的决定，被授权机关的主体和级别则更加复杂。其中，涉及地方作为被授权主体的情况，主要有下列几类情形：

1. 法律授权。包括(1) 法律授权制定地方性法规。如《中华人民共和国土地管理法》第 56 条授权“省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据本法制定实施办法”。实际上，省级人大本身就有制定实施细则的权力，因此这种授权与一般性地方立法权没有区别，通过立法“再一次”授权有无必要，值得磋商。(2) 法律授权制定自治法规和单行条例。如《中华人民共和国刑法》第 80 条规定：“民族自治地方不能全部适用本法的，可以由自治区或者省的国家权力机关根据当地民族的政治、经济、文化特点和本法规定的基本原则，制定变通或者补充规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准后施行。”

(3) 法律授权制定地方规章。如《中华人民共和国食品卫生法》第 15 条规定：“国务院未制定卫生标准的食品，省、自治区、直辖市人民政府可以制定地方卫生标准，报国务院卫生行政部门和国务院标准化行政主管部门备案。”

2. 行政法规授权。即国务院行政法规授权制定地方规章。如国务院颁布的《食盐加碘消除碘缺乏危害管理条例》第 31 条授权“省、自治区、直辖市人民政府可以根据本条例制定实施办法”；国务院颁布的《河道管理条例》第 49 条授权“各省、自治区、直辖市人民政府可以根据本条例的规定，结合本地区的实际情况制定实施细则”。

3. 地方性法规授权。指地方性法规中授权同级政府制定地方规章。如《浙江省实行义务教育条例》第 30 条授权“建立普及九年制义务教育评估验收制度，具体办法由省人民政府制定”。《上海市河道管理条例》第 33 条授权上海市人民政府“可制定市水闸管理办法”。上述授权一般属于形式授权，因为被授权机关根据法律已经拥有了制定实施细则的权力，只是在授权法条中进一步强调或者明示这一权力，所以这种授权有无必要，值得磋商。

4. 特别决定授权。一般是一种专门授权，特点是被授权的机关原本没有对授权事项的立法权，通过授权使其具有了对这类事项的立法权，使被授权者从无权到有权，所以这种授权是一种实质授权。具体包括：(1) 最高权力机关特别决定授权。根据全国人民代表大会及其常委会的特别授权决定，原本没有立法权的深圳市、厦门市、汕头市、珠海市的人大和政府，获得了制定经济特区单项经济法规和特区行政规章的权力。(2) 国务院授权决定授权。主要是国务院通过决议的方式，向地方行政机关甚至无权的行政机关职能部门授予立法权力。

综上所述，宪法、组织法、立法法以国家根本大法和基本法律的形式，赋予了上述主体立法权，确定了地方立法在现行中国立法体制中的合法地位。地方立法以地方性法规、地方规章、自治条例、单行条例以及授权立法等各种形式予以表现。这使地方立法的渊源和层次变得非常复杂，国家法律的概念也近乎于一种扩张性的解释。特别是授权立法中出现一种立法权被不合法地扩大化现象，如部门规章授

权制定地方政府规章的情形，使地方立法的地位似乎前所未有的“高大”，地方立法的数量前所未有的增长。但是我们必须在这个“热度”中保持清醒，对地方立法进行更为科学合理的构造。

### 三、地方立法的历史发展

中国地方立法的历史应该从奴隶制社会、封建社会开始溯源，因而从总体说经历了两大历史时期的演变。建国以前，地方立法随着中央和地方自治、分权关系的远近而几经起伏；新中国成立后，地方立法的发展也略有沉浮。究其原因，在于地方立法不仅是特定国家机关根据法定权限而进行的活动，同时它也是一项很重要的政治权力。这种权力在不同国家有所不同，在同一个国家的不同历史时期也会有所不同。

#### （一）新中国成立前地方立法的简单历史回顾

中国地方立法的地位，从根本上说，是由中国国情所决定的，国情是持久的、稳定的基础性、环境性要素。地方立法是否在整个国家立法中占有一席之地，正取决于中国法律文化的基本定位和基本特征。

回溯历史，在封建专制统治时期，法律文化的发展绝对地受制于“大一统”的政治专制统治观念。在政治体制的权力过分集中、经济体制的土地高度集中、官僚体制的下级服从上级，以及文化传统的迷信、家长作风等土壤上，自然而然地强调着中央的权力，特别是皇帝的权力。对比西方，中国没有大陆国家地方割据的历史，所有的制度都围绕专制统治而设置，管理中充满着集权的色彩。所以，法也只能是代表国家最高统治的专制之法、皇权之法。所谓“天下有道，礼乐征伐自天子出”就是真实的写照。相反，地方政权和地方官吏不可能有独立于中央的权力和独立于皇权的权力，对于地方是否有立法权问题的结论可以想见。

秦朝是我国第一个统一的中央集权的封建王朝，在全国大部分

例如，建设部的《建制镇规划建设管理办法》第 49 条授权“省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门根据本办法制定实施细则”。

地区实行郡县制。自秦至清，中国一直保持着中央朝廷对于地方政治上、军事上、经济上和法律上的监领和守护地位；地方官吏均由中央任免。汉律、隋律、唐律、明律、清律通行全国。商鞅变法、王安石变法、沈家本改革、戊戌变法也都没有给近现代的人们留下地方立法的经验等等。可以说在地方立法方面，近代以后的立法者几乎“无章可循”、“无史可鉴”。

但在中国近代以前，地方法制发展中也有两个因素值得考虑。其一，民间残存的习惯法的因素，即在地方的习惯中具有一些因人而异、因地而异的特殊规则，调节着“天高皇帝远”的社会关系。其二，在辽、金、元、清等朝代的法律中，体现着“保持民族特色”的需求，调整少数民族聚居区的单行法规也尚有一席之地，这种民族性的特殊立法对于保持中华大家族的统一起了一定的积极作用。

当历史发展到近代以后，改变高度集权制的努力，在北洋政府统治时期、南京国民政府统治时期开始艰难的起步和进行。1911年，孙中山在领导武昌起义以后，提出了中央和地方“均权主义”的原则，各省纷纷响应，成立了军政府，并颁布了大量的法律、法令、条例、章程。如《江苏军政府临时约法》、《浙江军政府临时约法》、《江西省临时约法》、《广西省临时约法》、《贵州宪法大纲》。可以说，这是中国有史以来的第一批独立性地方立法。但这些地方政权各处一隅，省自为战、省自为政，旨在军事混乱中掌握国家政权，其立法并不利于国家法制的统一建设。军阀混战的北洋政府统治时期，东南、西南各省地方军阀掀起了“联省自治”和“省宪运动”，其目的在于以乱篡权，分离国家，但已经迫使中央政权作出让步。如曹锟的1923年“贿选宪法”——《中华民国宪法》赋予了地方较大的自治权力，宪法增设“国权”与“地方制度”两章，对于中央和地方的立法执法事项采取了分别规定的方式，列举了各省享有的一定范围的立法权。地方分省、县两级，设地方议会，有制定自治法的权力，其权力范围包括地方财政、赋税、金融、治安、实业等各方面。但那时的政权也只是在立法形式上仿效西方，而在传统上仍受制于几千年的封建集权制度和观念的影响。而且，战争的频仍也使他们无法顾及地方分权的实质推行。

南京国民政府统治时期，加强了蒋介石的独裁地位，创制了统一

实施的国民党“六法体系”对于地方自治绝不能容忍，因此在立法上收回了北洋军阀的省自治“大旗”。诚如孙科所言：“宪法起草时，中央正注重中央集权，把地方的权逐渐集中。”<sup>①</sup>因此，南京国民政府时期的宪政特色之一是“人民无权、地方无权、议会无权”。1946年《中华民国宪法》恢复了“省自治”的表述，一些省也制定了《省自治法》，一些县制定了《县自治法》，但这些地方立法是模仿国民党中央政府的《省县自治通则》颁布的，表面上标榜着一种“民主”的精神，实质上地方只获得了中央集权后残剩的一点权力。

解放前，苏区和解放区的立法别开生面，即以苏维埃政府的名义，共产党领导的政权先后发布了大量管理法规和命令，诸如《中华苏维埃共和国宪法大纲》、《中华苏维埃暂行税则》、《中华苏维埃共和国土地法大纲》、《中国土地法大纲》、《中华苏维埃共和国劳动法》、《陕甘宁边区施政纲领》、《陕甘宁边区宪法原则》、《各级政府干部任免暂行通则》、《山东省婚姻暂行条例》、《晋察冀边区婚姻条例》等。这些“新民主主义革命时期的立法”有三大特色：一是在当时的政权体制和政治形式下，立法权和行政权是难以划分的，“政府”必然地享有立法权。因此，自1931年11月中华苏维埃共和国临时政府成立到1949年中华人民共和国成立这个时期，根据地由“各级苏维埃政府”享有立法权。二是当时的苏维埃政权，尚未在全国范围内取得胜利，其立法本身就具有“地方性”，只能在根据地范围内统一适用。三是为夺取政权，形成了军民一体的、一元化的、集中统一领导的政治体制，如在解放战争时期，在大城市实行军事管制制度。这种体制完全适应当时战争的需要，有利于防止涣散、缓慢、重叠、松散的状态，做到令行禁止，才使中国共产党领导人民由弱到强地推翻了剥削阶级统治。但这种集权式的领导体制，也给后世留下了隐患，这就是过分依靠政治上少数领导人的专断，不注意发挥民主决策的作用，成为地方权力在解放后仍然长期得不到重视的历史性因素之一。

概括言之，在新中国成立前，尚没有经历过一次完全成功努力，使中国能够消除专制的传统和影响，创造出以民主、自由、权利、科学

精神为特征的立法体系。因此，改变中国法律文化传统中的专制主义精神，防止权力的过分集中，在立法权上实现中央和地方的适当划分，从体制上保障地方立法有一定的自主性，不仅对于地方立法的发展具有重要的、积极的意义，而且对于中国政权建设和法制建设也具有历史性的积极意义。

## （二）新中国成立后地方立法的简单历史回顾

中国地方立法的法律地位，在建国五十多年期间也屡经变故。大体划分，可以分为三个时期，这就是多级化发展时期、集权化发展时期和集权分权化相结合的发展时期。

### 1. 多级化分散型发展的阶段（从新中国成立到 1954 年宪法颁布）

这是新中国成立后地方立法发展的第一个时期，是短暂的合理划分中央和地方立法权限的时期。表现为，在中央，中国人民政治协商会议全体会议有最高立法权，有权制定和修改政治协商会议共同纲领、组织法；中央人民政府委员会有立法权，有权制定并解释国家法律，颁布或修改法令，废止政务院的政令及与外国订立的条约或协定；政务院有权颁布决定和命令，废除或修改各部委和地方政府与法律政令相抵触的决议和命令。在地方，大行政区、省、直辖市、大行政区辖市、省辖市、县、民族自治地方等各级人民政府都有一定的立法权限，可在自己的辖区范围内颁行法令、条例、单行法规等。具体权力为：（1）大行政区（即华东、华北、华南、东北、西北、西南大行政区）人民政府有权制定与本大行政区政务有关的暂行法令，报政务院批准或备案；（2）省人民政府有权制定与本省政务有关的暂行法令和条例，报上级人民政府批准或备案；（3）直辖市、大行政区辖市、省辖市人民政府有权制定与本市政务有关的暂行条例，报省人民政府批准或备案；（3）县人民政府有权制定与本县政务有关的单行法规，报省人民政府批准或备案；（4）民族自治地方的自治机关有权制定本自治地方的单行法规，报上两级人民政府核准并报国务院备案。

上述地方立法权的确立，使县级以上政府都或多或少地获得了立法权，也使地方立法的发展速度十分快捷。据统计，上海 1950—1954 年共制定暂行法令、条例等各种规范性文件 799 件；浙江

1950—1953 年共制定暂行法令、条例等各种规范性文件 653 件；内蒙古 1950—1954 年共制定暂行法令、条例等各种规范性文件 368 件。<sup>①</sup> 当时，各大行政区和省、自治区、直辖市还印发了《法规汇编》、《法令汇编》、《地方公报》、《政府公报》以便及时地向人民群众传达国家的法律、法令、政策、方针的精神，对于恢复和发展经济以及管理地方事务都起到了积极作用。

总结此时期的地方立法的经验和教训，有四个显著特点：一是立法权的分散性、暂行性、民主性色彩较为浓厚，立法有较大的回旋余地，指引了当时的政治变革和经济发展，维护了新生政权的稳定，在短时期内发挥了很好的功效。二是地方立法的层级较多，县级人民政府也获得了行政性立法权，可以因地制宜地实行各项改革，恢复和发展经济。三是地方立法活动具有强烈的政策色彩，与政策不分彼此，往往为了贯彻中央政策的精神而颁发地方政令，也弥补了中央立法的不足。四是立法机构体制并不完备，没有专门行使立法权的机关，以至赋予地方人民政府的立法权相对较大，形成了政府既是立法者也是执法者的状态。在总体应当肯定的情况下，我们也应该看到这种立法体制的缺漏，特别是在科学划分立法权与行政权的分界上还有很大不足。

2. 立法权的集权化阶段（从 1954 年宪法颁布到 1979 年五届二次人大会议前）

这个时期，是我国的立法体制受法律虚无主义的影响，集中体现中央集权主义的法律特征时期。不仅国家立法的数量和质量有明显下降，而且地方的立法权被基本剥夺，这是 1954 年宪法对立法权规定的结果。

1954 年宪法，是我国宪法史上的一个创举，但在关于立法权问题上，却具有明显的“收权”性质。其第 22 条的规定：“全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关”，全国人大有权制定修改宪法和法律，全国人大常委会只有权解释法律和制定法令。1955 年，全国人

<sup>①</sup> 引自李林：《立法权研究综述》见李步云主编：《立法法研究》海南人民出版社 1998 年版，第 309 页。

大又授权全国人大常委会修改现行法律中不适当的条文的权力，但对于地方立法权是否定的。根据该宪法，地方国家机关的任务被限定在“在本行政区域内 保证法律、法令的遵守和执行”方面，各级人民代表大会只有发布决议权而无立法权。

当然，这种体制与建国初期国家有计划地进行经济建设、巩固中央集中统一领导的需要相适应，也是新中国成立之初在政治体制和经济体制上效仿苏联模式的结果，它强有力地保证了中央对国家建设事业的统一领导，并不能一概地被批评为“封建体制”的余毒。但这种收权性的立法体制，也使中央统权过死，地方立法的积极性受到极大限制和挫伤，对于立法的民主化、科学化是一种沉重的打击。其直接结果有两个：一是国家行政机关不再享有立法权，从行政立法的发展情况看，80年代之前的整整三十多年间，没有中央和地方行政立法的一席之地。二是在中国法律体系中，除自治机关以外，大行政区、省、市、县的人大立法权均被取消。据统计，从1954年到1979年，中央立法文件为1115件，地方立法的记录为零。

实际上，当时的中央领导人，也一定程度地认识到了立法权过度集中于中央的不便利。如毛泽东在《论十大关系》的报告中就曾提出：“我们的宪法规定，立法权集中在中央。但是在不违背中央方针的条件下，按照情况和工作需要，地方可以搞章程、条例、办法，宪法并没有约束。”于是，在这种思想指导下，地方也根据实际需要陆续制定了一些规范性文件，用章程、条例、命令、办法、公告等形式予以表现。但尽管如此，当时并没有对中央集权的体制作出宪法和法律的修正，导致这些地方性规范文件“不合法”地存在着。

从1966年到1976年，十年之久的“文化大革命”更是中央立法和地方立法发展的停滞时期或者灾难时期。当时，法制被集权的、唯上的、迷信的个人崇拜所替代，“左”的路线绝对占领了上层建筑领域，成为一切国家活动的“指南”。整个地方政权由“文革”小组和军代表掌握，从事着“以阶级斗争为纲”的各项活动，社会主义法制体系也

① 引自李林：《立法权研究综述》，见李步云主编：《立法法研究》，海南人民出版社1998年版，第309页。

遭到了最为严重的摧残 公检法被‘砸烂’<sup>①</sup>，最高指示‘和党的政策’代替一切法律。除 1975 年召开的第四届全国人民代表大会“修改”了宪法外，中央立法工作基本中断，地方立法更远无踪影。

此时，惟有一种地方立法的形式以合法的身份存在，这就是民族自治立法。民族自治地方制定自治条例和单行条例的权力，正式确立于 1954 年《宪法》当时《宪法》的第 74 条第 4 款对此权进行了明确的赋予：“自治区、自治州、自治县的自治机关可以依照当地民族的政治、经济、文化的特点 制定自治条例和单行条例 报请全国人民代表大会常务委员会批准。”1982 年宪法再一次肯定了这项权力。

### 3. 立法权的适当分权时期（从 1979 年五届人大二次会议至今）

这是在立法体制上注重发挥中央和地方两个积极性的时期。有鉴于高度集权制的立法体制严重影响了我国法制建设的进程，国家于 1979 年开始调整立法政策，致力于纠正中央立法权过于集中的现象，特别是通过地方人大及地方政府组织法的规定，赋予了地方前所未有的非常宽泛的立法权。

首先，邓小平同志在拨乱反正的过程中，充分认识到了集权的弊端以及进行国家制度改革的重要。他在 1980 年指出：“权力不能过分集中。权力过分集中，妨碍社会主义民主制度和党的民主集中制的实行 妨碍社会主义建设的发展 妨碍集体智慧的发挥。”他还尖锐地批评道：这种过分集权的现象“越来越不能适应社会主义事业的发展。对这个问题长期没有足够的认识，成为发生‘文化大革命’的一个重要原因，使我们付出了沉重的代价。现在再也不能不解决了。”<sup>①</sup>

其次，这种立法体制的改革在国家法律中得到了明确的体现。

(1) 1979 年的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定了省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会在本行政区域内有制定颁布地方性法规的权力。(2) 1982 年修改后的地方组织法进一步规定，省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委会有“拟订”地方性法规草案“提请”省级人大审议的权力。(3) 1982 年宪法正式确立了中央与地方分享立法权的

<sup>①</sup>《邓小平文选》第 2 卷 第 329 页。

基本体制。在中央 全国人大、全国人大常委会、国务院享有各自的立法权 在地方 省级人大及其常委会、省级人民政府、民族自治地方人大享有各自的立法权。(4) 1986年,第二次修订的地方组织法又将省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人民政府的立法权明确下来,规定地方人民政府可以制定地方规章。(5) 2000年的《中华人民共和国立法法》不仅全面地确认了上述地方立法机关享有的立法权力,而且进一步规定,经济特区所在地的市人民政府也可以制定规章。

自此之后 地方遵循实践、认识、再实践、再认识的规律 不断探索,终于初步建成了地方立法的体制。这种分权体制,一方面在保证中央政令统一的前提下,有利于发挥地方的主动性、积极性 是立法趋向民主化的具体体现;另一方面,也使立法更为贴近各地 现实 适应需要 而“现实的”才是最为“合理的”、“科学的”。其调动立法上“两个积极性”的结果,使我国立法步入了良性循环期,地方立法工作也取得了前所未有的成就。

通过以上立体的、纵向的分析,我们从地方立法的演进中发现: 80年代之前,中国地方立法的主要任务是“破”,即冲破长期的集权制传统;80年代之后 地方立法的发展任务主要是“立”即立有中国特色的地方立法体制。这种新的立意,主要表现在有四:

第一,就体制而言,新中国成立后解决了一个重要问题,即民族自治问题。通过宪法规定的民族区域自治制度,我国走出了一条适合中国国情的、颇具特色的解决民族问题的道路。这条道路,既不同于世界各国采取的联邦制形式,也不同于中国古代对于少数民族地区的政治统治方式,并由此而发展出了中国特殊的地方立法形式之一——民族自治立法。从实践来看 截止到 1998年底 我国除五个自治区外,30个自治州、120个自治县共制定了 129个自治条例。同期 自治区、自治州、自治县共制定 209个单行条例。<sup>①</sup>

第二,新的立法体制赋予了省会市和较大市的立法以生命力。自

<sup>①</sup> 引自曹康泰主编:《中华人民共和国立法法释义》中国法制出版社 2000年版 第157—158页。