

教育部人文社会科学项目

中国地方立法研究

主 编 崔卓兰 赫 然

副主编 张玉夺 赵静波

东北师范大学出版社

长 春

图书在版编目(CIP)数据

中国地方立法研究/崔卓兰,赫然主编. —长春:东北
师范大学出版社,2006. 9
ISBN 7 - 5602 - 1998 - 5

I. 中... II. ①崔... ②赫... III. 地方 — 立
法 — 研究 — 中国 IV. D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 116763 号

责任编辑:吴永彤 责任校对:方 军

封面设计:李冰彬 责任印制:栾喜湖

东北师范大学出版社出版发行
长春市人民大街 5268 号(130024)

电话:0431—5695744 5688470

传真:0431—5695734

网址:<http://www.nenup.edu.cn>

电子函件:Sdcbs@mail.jl.cn

东北师范大学出版社激光照排中心制版

印装

2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

幅面尺寸:148 mm×210 mm 印张:11 字数:267 千

印数:0 001 — 2 000 册

定价:25.00 元

前 言

立法的理由是其存在的灵魂！

地方立法作为我国立法的一个重要组成部分，在过去的 20 多年里，已经走过了探索起步、加快步伐到规范发展的路程，为推动、保障各地的改革开放起到了不可替代的作用。在构建社会主义和谐社会的背景下，地方立法工作如何与时俱进，适应构建社会主义和谐社会的新要求，自觉地为构建社会主义和谐社会作贡献，实现与地方经济社会全面发展良性互动，是摆在我们面前的一个崭新课题。

地方立法是法治国家的理性选择，“尽管构成每个国家的法的法律规范所调整的社会关系各不相同，但它们都具有内部的统一性和程度不同的一致性，这种统一性决定于特定法律基础的经济制度的一致性和特定社会政治体制的一致性”。为了保证法律体系内部的协调、统一，就必须加强地方立法的调节作用。地方立法作为我国立法的一个组成部分，是一种理性选择，是人类智慧的结晶，它的协调、平衡精神与和谐社会的本质是一致的。

实现社会和谐，建设美好社会，始终是人类孜孜以求的美好理想。所谓和谐是指各种矛盾和关系协调配合，相生相长。和者，和睦也，有和衷共济之意；谐者，相合也，有协调、无抵触、无冲突之意。当事物的矛盾和关系配合得适当、匀称即协调

时，就会达到共同发展的美好境界，或发生质变萌生新的更高级的事物。和谐社会首先是一个法治社会，法治是社会主义和谐社会得以建立的手段和途径，法治是构建社会主义和谐社会重要特征之一。只有通过建立一系列与社会发展相配套的法律制度，亦即通过法律的社会实质达到社会的和谐状态，才能真正实现整个社会体系的和谐。我国古代的思想家认为，法在其功能上是“天下之程式”，“万物之仪表”。和谐社会内在地要求利用法治、制度等手段解决社会不和谐的问题。从法治的维度上看，法制的健全和法治的实现，都以立法为基础。立法作为一种社会规范，不仅应当完整、明确，而且应当协调、统一。立法是人们意志和利益最集中的表达和体现方式，是对社会资源、权利、利益等进行的制度性分配，是执法的基础和依据。因此，在依法治国的现代社会，立法是否反映并平衡了各种不同的利益，直接关系到建设和谐社会的成败。

在和谐社会的发展进程中，立法需求不断增大，地方立法也在发生着不可逆转的变化。地方政府在经济和社会管理方面的自主权越来越大，而中央政府对地方的控制则日趋松动乃至弱化。这种“中央—地方”关系中权力互为消长的变化，也发生在立法领域。中央与地方立法机关之间的关系逐步向平等协商的方向发展。地方向中央要权，保护地方发展的意识变得越来越强烈。地方发展本地经济和保护地区利益的一个重要武器就是立法。近年来，地方立法活动相当活跃，它们一方面积极向中央索要更多更大的立法权，另一方面则通过立法将到手的权益用法律形式巩固下来。从1979年地方恢复人大并设立人大常委会以来，我国的地方立法已走过了25年的历程。截至2005年，全国各地立法机关共制定地方性法规近9000部（其中一般地方性法规7500部、民族自治条例和单行条例600多部、经济特区法规近300部），而地方政府规章的数量还要巨大。目前，构建和谐社会是

世界各国的共同目标，也是我国社会主义市场经济发展到一定历史阶段的必然选择。胡锦涛在中共中央党校举办的省部级领导“和谐社会专题研讨会”的讲话中提到，“我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会”。和谐社会的实现要求利用法治、制度等手段解决社会不和谐的问题，社会的各种矛盾和冲突都在法治的基础上调节与解决。地方立法既是一种法律事实，又是一种社会发展的价值取向，具有延续性与稳定性，它作为一种合理的制度选择，能够平衡、协调立法权力关系，体现出地方立法的和谐性。但是，地方立法必须在转换观念、合理划分权限、适应世界贸易组织规则、完善公众参与和实施立法公开化中寻求发展的路径，才能与和谐社会的发展协调一致。现代社会中的多元利益主体之间常常伴随着冲突和矛盾，构建和谐社会的本质不是消除矛盾和冲突，而是在和谐的理念下，各种利益冲突能够协调、整合并得到控制。在中央看来，地方只具有功能性意义，是调动积极性的对象，而不是与自己共存的必要的共生体，本能地将自己摆在优越于地方的位置，无视地方的存在甚至将地方作为威胁中央权威的潜在对手。从实质上说，中央与地方之间是一对矛盾体，它们是权力与利益的对立关系，但是它们之间更主要的是相互依存、相互促进的统一关系：中央为地方立法提供资源和信息，地方为中央准确、及时的政策决策提供合法性基础。法治的统一离不开地方的参与，更依赖于中央与地方之间的整合、互动与协调。

“政通方能人和”，只有中央与地方之间、地方与地方之间协调一致，才能够为人们提供一个确定性的方向和明晰的行为范式。地方立法作为一种地方制度，其存在和发展的理由在于其能够化解、协调、平衡中央与地方之间的立法权力关系。我国的地方立法已经历了 20 多年的实践，中央立法权的下放、地方立法

的不断创新是其保持旺盛生命力的不竭动力。地方立法与中央立法、地方立法主体之间关系的协调与和谐，关系到整个社会的稳定，关系到我国法治的进程和和谐社会的实现。因此，地方立法在和谐背景下如何发展的研究具有重大的理论意义和实践意义。

本书以我国地方立法的历史发展为逻辑起点，结合国内外的立法理论，对我国的地方立法制度进行全面考察：地方立法与和谐社会理念的内在契合；地方立法自身的合理性；在对地方立法进行实证分析的基础上，对地方立法制度变迁的原因作深层次的剖析；根据我国社会政治、经济发展的现状对未来地方立法的发展趋势作了展望；对于如何完善地方立法提出相应对策；在比较的视角下得出我国应借鉴国外地方自治的经验，加强地方自治，不断为地方立法自主性的发挥提供良好的法制环境；最后，系统地论证了如何对地方立法进行监督和控制。本书主要采用历史分析、比较分析、实证分析等多种研究方法，在中央与地方立法权力关系的理论与实证分析时，运用博弈论的研究方法，对地方立法权扩张性提供理论证据。总之，本书力图从理论与实践结合上，从宏观和微观两个方面来分析和把握我国的地方立法制度，为我国社会稳定的两级权力关系——中央与地方权力关系的发展与完善、地方立法制度研究作出积极的探索。

崔卓兰

2006年6月于长春

目 录

前 言	1
第一章 地方立法与和谐社会	1
第一节 和谐社会与法治	2
一、和谐社会的提出	2
二、和谐社会呼唤地方立法	3
第二节 地方立法的理论	5
一、分权理论	5
二、哲学基础	7
三、价值基础	9
第三节 地方立法权的和谐基础	16
一、理论内涵	16
二、实践需求	18
第四节 地方立法作用的和谐性表现	22
一、法制保障作用	23
二、汇集沟通作用	24
三、导向宣传作用	24
第五节 和谐社会中的地方立法理念	25

一、观念转换与理念和谐	25
二、形式变化与动态和谐	28
三、公众参与与实质和谐	30
四、公开原则与保障和谐	32
五、权限划分与分配和谐	34
第二章 地方立法权的历史考察	37
第一节 中国古代地方立法回顾	37
一、多元性的立法体系	39
二、中央集权的立法体制	43
第二节 民国时期的地方立法权	48
一、孙中山对地方立法权的思考	50
二、国民党统治时期的立法状况	53
第三节 新中国成立后中央与地方立法权力关系的 变迁	59
一、1949年——1954年：多元立法时期	60
二、1954年——1978年：中央集中立法时期	61
三、1979年至今：地方立法蓬勃发展时期	64
第四节 主要西方国家中央与地方立法权力关系的 历史考察	74
一、英 国	76
二、美 国	88
三、法 国	105
四、德 国	118
五、日 本	131

第三章 地方立法实证分析	139
第一节 地方立法现状	140
一、二十年地方立法的总体发展	140
二、基于具体地方立法的实证分析	146
第二节 地方立法权扩张理论与实证	165
一、立法目的：由崇尚“管理”向综合强调 “管理”和“服务”转变	166
二、价值取向和本位基础：调整公域和私域 向规范社会事务转变	175
三、调整手段：由单一的强制性手段向强制性 手段与非强制性手段综合运用转变	177
四、调整对象：地方政府规章对民事关系调整 的范围扩大	180
第四章 地方立法权扩张的背景及原因	183
第一节 地方立法的合理性	184
一、地方立法的相对独立性	184
二、地方立法的合理性要求	185
三、地方立法存在的必要性	186
第二节 中央与地方立法权力关系反思	191
一、单一制下政治体制与权力关系的 失衡	191
二、制度变迁中的权力博弈	194
三、地方立法中的权力冲突	197
第三节 地方立法权扩张的原因分析	201
一、国家结构形式与分权关系的	

再认识	201
二、治理方式的民主化趋势	205
三、不同国情下的市场经济	208
四、地方分权的国际化趋势	212
五、可持续发展的内在要求	214
六、世界贸易组织规则的必然要求	220
第五章 地方立法的完善与控制	224
第一节 地方立法解释制度	225
一、完善地方立法的必要性	225
二、地方立法解释的作用	227
第二节 地方自治制度	229
一、地方自治的概念	230
二、地方自治的正当性	231
三、地方自治的规范化分权	233
四、英国和日本的地方自治	235
五、我国地方自治的发展与现状	238
第三节 地方立法监督制度	240
一、立法系统的自身监督	241
二、司法权对地方立法的监督	257
三、社会对地方立法的监督	265
第六章 地方立法的发展趋势	278
第一节 地方立法权的适度扩张	279
一、地方立法权扩张的合理性	280
二、地方立法权扩张的均衡性	282

三、域外地方立法扩张的影响	287
四、地方立法的后现代主义视角	290
第二节 地方立法的生态化	293
一、生态主义与生态化	293
二、生态危机	295
三、地方立法与生态危机	298
第三节 地方立法的国际化	305
一、电子商务立法	306
二、入世后面临的问题	308
第四节 地方立法的人性化	311
一、立法的逻辑起点和终点	311
二、现有立法的人性化设计	313
三、地方立法的人性化解读	320
第五节 地方立法自主性趋势	327
一、地方立法权的属性	327
二、地方立法自主性表现	330
三、地方立法的创新	331
后 记.....	334
参考文献.....	337

第一章 地方立法与和谐社会

在国家法治发展的历程中，立法需求不断增大，地方立法也在发生着不可逆转的变化，成为分离于地方行政权、司法权的一种管理权能。我国的地方立法虽然居于较低层次，但是在法制建设和整个国家、社会和公民生活中，却是起重大作用的、不可或缺的一种立法。截至 2005 年，全国地方立法机关共制定地方性法规就有近 9 000 部（其中，一般地方性法规 7 500 部，民族自治条例和单行条例 600 多部，经济特区法规近 300 部^①），而地方政府规章的数量比这还要多。在构建社会主义市场经济法律体系中，地方立法的重要性由此可见一斑。但是，在地方立法的历史嬗变中，相形于其他领域的研究，地方立法的专门研究不被重视。理论的缺失导致实践的盲从，大量的地方立法实践使得立法质量下降、立法冲突加剧，这些都成为整个立法乐章中的不和谐音符。胡锦涛在十六大报告中明确指出，我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。地方立法既是一种法律事实，又是一种社会发展的价值取向，具有延续性与稳定性。地方立法与中央立法、地方立法主体之间的关系协调与和谐，关系到整个社会的稳定，关系到我国法治的进程和和谐社会的实

^① 中华人民共和国国务院办公厅，中国的民主政治建设白皮书，2005。

现。因此，地方立法在和谐社会背景下如何发展的研究具有重大的理论意义和实践意义。

第一节 和谐社会与法治

一、和谐社会的提出

胡锦涛在中共中央党校举办的省部级领导“和谐社会专题研讨会”的讲话中提到，“我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会”。实现社会和谐，建设美好社会，始终是人类孜孜以求的一个理想。所谓“和谐”，是指各种矛盾和关系协调配合，相生相长。当事物的矛盾和关系配合得适当、匀称即协调时，就会达到共同发展的美好境界，或发生质变产生新的更高级的事物。实现和谐社会的目标是一个系统工程，需要政治、经济等诸多方面的制度改革和保障。然而，和谐社会首先是一个法治社会，法治是社会主义和谐社会得以建立的手段和途径，是构建社会主义和谐社会重要特征之一，只有通过建立一系列与社会发展相配套的法律制度，亦即通过法律的社会实质达到社会的和谐状态，才能真正实现整个社会体系的和谐。没有健全的法律制度，没有公民法治意识的普及，没有依法办事的落实，就不可能保证社会主义市场经济的顺利发展，就不可能维护正常的社会秩序，人民群众就不可能安居乐业，和谐社会构建也就无从谈起。然而，法制的健全和法治的实现，都以立法为基础。法律是人类理性的选择，是智慧的结晶，是所有社会规范中最具有

明确性、稳定性和国家强制性的规范，依照法律来治理社会，人们就有章可循，这与和谐社会的本质是一致的。和谐社会要求利用法治、制度等手段解决社会不和谐的问题，社会的各种矛盾和冲突都在法治的基础上调解与解决。

二、和谐社会呼唤地方立法

我国古代的思想家认为，法在其功能上是“天下之程式”，“万物之仪表”^①。立法作为一种社会规范，不仅应当完整、明确，而且应当协调、统一。只有中央与地方之间、地方与地方之间协调一致，才能够为人们提供一个确定性的方向和明晰的行为范式。如果作为人们行为范式之一的立法不具有协调性和一致性，那么就失去了其存在的意义。正像有的学者所指出的：“……相互冲突的法律会给社会带来矛盾的信息和冲突的价值，从而使法治的理想只能引出社会混乱的结局……法律知识以及法律职业之所以能够成为塑造和调整社会关系的独立的力量，在很大程度上……是因为法律知识本身构成一种自恰的体系，因为这种自恰，它能够产生与一般社会生活之间的紧张关系，从而营造出法治以及宪政得以立足并进而成为社会所不可或缺的调节器。”^② 在中央与地方立法关系的历史发展中，占主流和决定地位的观点就是中央与地方立法是一种博弈关系和冲突关系。

就冲突而言，中央专有立法权与地方立法存在着大量的冲突。2003年3月15日公布的《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）第八条对若干重要事项进行了法律保留，即国家主权、“一府两院”组织法、地方制度、犯罪和刑罚、公民政

^① 管子·明法解。

^② 贺卫方. 司法的理念与制度. 北京：中国政法大学出版社，1998：296.

治权利的剥夺、人身自由的限制措施和处罚、非国有财产的征收、民事基本制度、基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度、诉讼和仲裁制度等，只能由最高国家立法机关制定法律，而且还小心翼翼地将“必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项”作为兜底条款。可就是这些相当详细的列举式规定也没能阻挡住地方立法实践的僭越，而且最高国家立法机关对此亦从未正式质疑，更毋论动用立法监督权来予以纠正了。比如，福建省人大常委会先后制定了《福建省台湾船舶停泊点管理办法》、《福建省台湾同胞企业登记管理办法》等9部涉台地方性法规，青海省人大常委会制定《青海省民兵后备役工作条例》（2000 - 07 - 30），西宁市政府制定《西宁市人民防空警报设施管理办法》（2001 - 06 - 07），贵州省人大常委会制定《贵州省征兵工作条例》（1995 - 09 - 22），四川省政府制定《四川省征兵工作实施办法》（1994 - 09 - 02），等等。这些明显涉及外交、国防、军事等中央专有立法权领域的事项，地方权力机关和地方政府都有涉猎。黑龙江省人大常委会制定《黑龙江省预防职务犯罪工作条例》（2003 - 08 - 15），江西省人大常委会制定《江西省司法鉴定条例》（2002 - 06 - 01），广东省人大常委会制定《广东省公司破产条例》（1993 - 05 - 14），安徽省人大常委会制定《安徽省人口与计划生育条例》（2002 - 07 - 28）等，涉及了法律保留的犯罪、诉讼制度、民事基本制度、公民基本权利等事项。上述在《立法法》实施前后制定的地方性法规和地方规章至今仍然有效，事实上说明了我国目前并没有解决好中央和地方立法权冲突问题。

就博弈而言，在中央看来，地方只具有功能性意义，是调动积极性的对象，而不是与自己共存的必要的共生体。中央本能地将自己摆在优越于地方的位置，无视地方的存在甚至将地方作为威胁中央权威的潜在对手。从实质上说，中央与地方之间是一对

矛盾体，它们是权力与利益的对立关系，但是它们之间更主要的是相互依存、相互促进的统一关系：中央为地方立法提供资源和信息，地方为中央更准确、及时的政策决策提供合法性基础。法治的统一离不开地方的参与，更依赖于中央与地方之间的整合、互动与协调。

第二节 地方立法的理论

一、分权理论

分权（separation of powers）是政府法治题中应有之意，它要求在政府内部建立相对分散和独立的权力中心，以实现权力制约权力的机制，国家对社会的管理也必须由法律确定其权力的边界，从而不致于阻碍社会正常的发展。就是说，国家的依法治理，必须表现为国家权力之间的制约，以防止某一种权力的无限扩张，保证法治要求的权力平衡与和谐，从而保护社会的发展。立法权是近代分权理论与实践的产物，亚里士多德、洛克、孟德斯鸠、卢梭等也都对此进行过明确的表述。立法权作为一种具有政治性质的重要国家权力，是相对于行政权和司法权而言的，由国家的主权所有者——人民或其委托的代表行使，通过管辖具有普遍意义的事物来体现人民主权。从人民意志的体现方式上来看，国家立法和地方立法都是必要的且可行的途径，特别是地方权力机关作为人民的代表机关，其立法活动本身并不构成对人民

主权的僭越和人民意志的违背。^①

从历时的角度来看，任何国家都必定存在某种形式的纵向分权，在不同层级的政府之间配置不同的治理权力。因为解决具体政治问题不仅需要一般的、抽象的知识和原则，而且需要大量的具体判断和地方性知识。当然，实行较高分权的程度也可能产生一些弊端，除了有地方割据、分裂甚至战乱的风险外，还可能出现各地的规则不统一以及由此带来的交易费用过高等。但是，分权的弊端和风险必须同集权的弊端和风险综合平衡考虑。中央与地方之间的权力划分属于纵向分权，是指中央和地方政府之间的权力关系。由于空间限制，特定的权力单元只有在一定的人口和地域范围内才能有效行使。人口太多或地域太大，一个政府就会“管不过来”。任何现代国家的疆土都足够辽阔，人口足够众多，以致不可能只采用一个政府单元管理，而必须根据实际需要或历史传统划分地域，分而治之。但是，每个地域的政府单元又不可能是完全独立的，而必须维持一种联系与统一性。在一个国家内部，它要求建立更高层次的政府，而纵向分权所处理的就是更高层次的政府与基层政府之间的权力关系，也是一个国家在制度建构中首先必须解决的问题^②。在分权的情况下，地方不仅可以分担治理的责任，而且有收益。地方自治在治理上有一定的自主权，有一种制度创新的功能和制度竞争的功能。

现代社会的多样化发展和人类所共同面临事务的日趋复杂，也要求立法权理论和实践具有与时俱进的品格，在引领人类迈向自由王国的过程中呈现出多样化发展的态势。因此，在我国这样一个民族多样、经济发展不平衡、社会事务复杂、地域辽阔且人口众多的现实之下，从理论上确认地方立法权、在实践中有效行

^① 秦前红. 中国大陆地方立法的主要问题及其反思. www.ccluoji.com.

^② 张千帆. 宪法学导论. 北京: 法律出版社, 2004: 52.