



湖南师范大学法学院崇法明理法学丛书

地方人大与其常委会 立法权限划分研究

肖巧平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



湖南师范大

该书为教育部人文社会科学课题地方人大与其常委会立法权限划分研究的最终成果。编号：11YJA820087。

地方人大与其常委会 立法权限划分研究

肖巧平 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

地方人大与其常委会立法权限划分研究 / 肖巧平著.
—北京:法律出版社,2014
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7208 - 1

I. ①地… II. ①肖… III. ①地方—立法—研究—
中国 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 269790 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京京华虎彩印刷有限公司	责任印制/沙磊
开本/A5	印张/7.25 字数/200千
版本/2015年3月第1版	印次/2015年3月第1次印刷
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	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	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	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7208 - 1	定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

肖巧平 1962 年出生,女,湖南宁乡人。法理学硕士,湖南师范大学法学院教授,主要研究宪法学、立法学。公开发表论文 40 余篇,出版学术专著 2 部。主持教育部人文社会科学课题、司法部法治建设与法学理论研究课题等 4 项省部级课题及多项厅级课题,参与 2 项国家课题和多项湖南省社会科学规划课题。

总 序

“国无常强，无常弱。奉法者强，则国强；奉法者弱，则国弱。”中国古代文化闪烁着法治智慧。当今，中华民族法制文化理念跨越时空成为国家实践，中国共产党在迈出改革开放步伐时领导人民开启现代法治建设事业，1978年邓小平同志提出了“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的法制建设“十六字方针”，开启了中国当代法制建设实践。1997年党的十五大依据国家政治实践发展和社会主义市场经济的制度保障需要，首次提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的法治发展目标，“法治国家”取代了此前提出的“法制国家”政治话语。1999年的宪法修正案将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”作为宪法第五条第一款而写入宪法，依法治国建设社会主义法治国家的政治纲领进一步上升为国家的宪法原则和全国人民的奋斗目标。2011年中国特色社会主义法律体系正式形成，“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的法治建设新方针确立。2012年12月24日习近平总书记在首都各界纪念现行宪法颁布实施30周年的讲话上，明确提出了“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”的“三个共同推进，三个一体建设”的法治建设新要求。2013年元月习近平总书记在全国政法工作会议上提出了“全力推进平安中国、法治中国建设”，用“法治中国”的概念描述政法工作的任

务和法治建设的目标,“法治中国”概念从一个理论描述的学术概念走向法治实践的政治命题。党的十八届三中全会通过的《全面深化改革若干重大问题的决定》则专列“推进法治中国建设”一篇,全面系统阐述“法治中国”建设的战略目标、主要任务。2014年党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,确定了“建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家”的总目标,开启了社会主义法治建设伟大新征程。法治实践新征程为理论研究提供时代契机,深入探究中国社会主义法治实践方略是有时代使命感的法学学者的应有担当。组织学术力量集中对依法治国方略若干问题进行理论探讨,或许是对时代契机的把握和学者担当的践行,缘于斯,湖南师范大学法学院组织编写了这套“崇法明理法学丛书”。

湖南师范大学的法学专业自1993年创办以来,在社会各界的大力支持下,获得了长足的发展。1993年获批法学理论专业硕士学位授予权;1996年学校成立法学院;2006年获批国际法学博士学位授予权和法学一级学科硕士学位授予权;2011年获批法学一级学科博士学位授予权;2014年获批法学博士后科研流动站。2008年“WTO与现代国际法学研究中心”入选湖南省普通高等学校哲学社会科学重点研究基地;2011年法学学科被批准为湖南省重点学科;在2012年教育部学位与研究生教育发展中心组织的全国第三轮学科评估中,法学学科名列21位。湖南师范大学法学院先后获批湖南省重点专业和特色专业,2012年申报的应用型、复合型法律职业人才教育培养基地入选国家首批卓越法律人才教育培养基地。

在我国全面推进依法治国的时代,湖南省重点学科建设项目资助的“崇法明理法学丛书”开始出版。入选丛书的著作在作者申报的基础上,经过了有关专家和出版社的严格审核。它们聚焦重要的法学理论与现实问题,为我国的法治建设建言献策。

社会科学是铸造一个民族、一个国家的灵魂、良知和思想的;而

法学的发达和繁荣,也正好反映一个国家法治化程度。世界著名法学家霍姆斯指出,法律研究的目的是—种预测,即对公共权力通过法院的工具性的活动产生影响的预测。包括法学在内的整个社会科学界应认清自己对中华民族的全面复兴所肩负的神圣职责。所以,这套丛书在此时出版,更是作为一个社会科学工作者尤其是法学工作者主动回应当前中国伟大法治实践的理论努力。

李双元

2014年11月8日于岳麓山下

目 录

引 言	(1)
第一章 立法权限划分的基本理论	(23)
第一节 立法权限划分的概念及立法权限划分的意义	(23)
第二节 立法权限划分的类别	(31)
第三节 我国立法权限划分应考虑的因素及遵循的原则	(47)
第二章 地方人大与其常委会立法权限的规定及运行状况	(55)
第一节 新中国成立初期的规定及运行状况	(55)
第二节 1954 年《宪法》到 1979 年《地方组织法》前地方 立法权限的规定	(59)
第三节 1979 年《地方组织法》到 2000 年《立法法》之前 地方立法权限的规定	(67)
第四节 2000 年《立法法》的规定及运行的情况	(79)
第五节 地方立法运行情况的分析	(83)
第三章 地方人民代表大会立法作用有待加强的分析	(90)
第一节 地方性法规立法的民主性有待加强	(90)

第二节 地方性法规立法的科学性有待加强	(112)
第四章 导致地方人民代表大会立法有待加强的原因分析	(133)
第一节 法律对于地方人大及其常委会立法权限没有明确划分	(133)
第二节 地方人大常委会有立法的便利条件	(140)
第三节 地方人大对其常委会立法监督的法律规定有待落实或完善	(162)
第四节 不重视地方人民代表大会立法	(167)
第五章 完善地方人大及其常委会立法权限划分的建议	(177)
第一节 完善地方人大及其常委会立法权限划分的法律规定	(177)
第二节 完善代表大会的会议制度和机构设置	(191)
第三节 加强对地方人大常委会立法权行使的监督	(200)
第四节 强化对代表大会履职重要性的认识,提高代表立法能力	(205)
参考文献	(212)
后 记	(221)

引言

一、问题的提出

笔者从事宪法学教学多年,对人民代表大会制度一直高度关注。2007年开始讲授硕士研究生的立法学,对我国的立法(当然包括地方立法)尤为关注。作为湖南师范大学法学院讲授立法学的老师,理所当然地对湖南省的立法更加留意。笔者在查阅《湖南省地方性法规汇编(1980~2007)》时,发现绝大多数法规都是由省人大常委会制定的,省人大本身很少立法。2011年11月27日,湖南省十一届人大常委会第二十五次会议表决通过了《湖南省企业工资集体协商条例》。笔者注意到,在《湖南省企业工资集体协商条例(草案)》中,第5条第1款规定,“企业应当依法开展工资集体协商”。这将开展工资集体协商规定为每个企业的强制性义务。而通过后的正式法规,规定职工方或者企业方按照本条例规定的程序提出工资集体协商要约的,要约相对方应当开展工资集体协商。将强制性规定改为了任意性规定。官方公布的修改理由是“从湖南省实际情况看,已开展工资集体协商的企业所占比例还很小,如果强制规定每个企业都应当开展工资集体协商,不开展就属违法,这样涉及面太大,反而不利于劳资关系的和谐发展”。^[1]而据笔者的了解,省人大常委会

[1] “湖南省工资集体协商条例一审后删除强制性规定”,载 <http://hn.rednet.cn/c/2011/09/27/2386838.htm>。

的委员中,有几位是企业的所有者和管理者,没有一位是企业的员工。审议中,企业方的意见得到了充分的表达,而员工一方的意见(委员中没有员工代表)则只能由委员们去判断、代言。尽管,常委会的审议是民主的,程序是合法的,结果也是公正的,但由于缺少了利益关系的另一方的参与,它不免遭到质疑。于是,笔者在思考,如果这样的法规由人民代表大会来制定,是否更合适?

因此,笔者花了大量的时间,对省级人大与其常委会的法规进行检索和分析,发现这个问题确实有研究的价值。在做了大量的基础工作的前提下,2011年,笔者以《地方人大与其常委会立法权限划分研究》为题申报了教育部人文社会科学课题,获得立项。本书即是该课题的研究成果。

二、地方人大立法研究综述

(一) 国外研究现状

从笔者所能收集到的资料来看,国外涉及地方立法的资料比较多,但是关于这方面的专门著作比较少,对于地方立法的资料也只是体现在一些著作的某些部分,这些著作主要包括:《联邦党人文集》([美]汉密尔顿,程逢如等译,商务印书馆1980年版);《美国法律史》([美]施瓦茨,王军等译,中国政法大学出版社1997年版);《论美国的民主》([法]托克维尔,董果良译,沈阳出版社1999年版);《法律、立法与自由》([英]哈耶克,邓正来等译,三联书店1997年版);《法与国家的一般理论》([奥]凯尔森,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1991年版)等,这些著作对国家地方的立法问题都进行了一定的研究。如,对地方立法权的渊源、地方立法与中央立法的权限划分、地方立法的必要性等有深刻的研究。

但是,鉴于中国地方人大立法与其他国家的地方立法实施的历史传统、宪政体制等方面存在较多的不同,国外对地方立法的研究与我国地方人大立法存在诸多方面的不同。这些研究成果在一定程度上为本书提供了一些理论参考资料,但是对于我国地方人大立法的

实践意义并不是很大。

(二) 国内研究现状

随着中国特色社会主义立法体系的确立和完善,法学界对地方人大立法也有了一定的研究。总体来说,这些成果主要体现在论著和论文两个方面。

著作方面主要有:张玉刚、曹玉海:《做好地方人大工作》(群众出版社1990年版);卓越:《地方人人监督机构研究》(人民出版社2002年版);浦兴祖:《权力与制约——地方人人法律监督实践研究》(中国社会科学出版社2003年版);都淦:《进一步完善地方人民代表大会制度若干问题研究》(四川人民出版社1997年版);周旺生:《立法研究》(北京大学出版社2005年版);朱力宇:《地方立法的民主化与科学化问题研究》(中国人民大学出版社2011年版);刘政、程湘清:《人民代表大会制度的理论和实践》(中国民主法制出版社2003年版);蔡定剑、工晨光:《人民代表大会二十年发展与改革》(中国检察出版社2001年版);胡鞍钢、王绍光、周建明:《第二次转型——国家制度建设》(清华大学出版社2003年版);白广全:《开创城市区级人人工作的新局面》(中国民主法制出版社1997年版);崔卓兰、于立深、孙波、刘福元:《地方立法实证研究》(知识产权出版社2007年版);周旺生:《立法论》(北京大学出版社2004年版);曹海晶:《中外立法制度比较》(商务印书馆2004年版);李步云:《立法学研究》(湖南人民出版社1997年版);乔晓阳:《中华人民共和国立法法讲话》(中国民主法制出版社2000年版);刘文忠、李文华等:《地方立法的民主性与科学性研究专论》(法律出版社2009年版);赵宝煦:《民主政治与地方人大——调查与思考之一》(陕西人民出版社1990年版);田有成:《地方立法的理论与实践》(中国法制出版社2004年版);王鸿江:《地方立法的实践与探索》(天津人民出版社2003年版);等等。

地方人大立法的论文主要有:“人大立法30年:成绩、回顾与展望”(朱恒顺);“中央与地方关系的法律思考”(刘小兵);“地方性法

规立法问题研究”(杨立峰);“地方人大立法工作理念的非本位思考”(张恩学);“专门委员会在地方人大立法中的职权和作用”(彭世军);“浅议地方立法质量跟踪评估标准之构建”(任尔昕、王铨);“地方立法反馈制度构建的若干思考——以地方人大立法为例”(舒小庆、谢章泸);“我国地方立法的流变与展望——以上海市地方性法规的分析为例”(沈建明、谢天放、宋箐、诸晓鸣、徐东);“民族自治地方立法的现状探析”(张晶);“论地方立法程序及其完善”(胡云珍);“论我国地方立法的现状及完善”(范强);“论地方人大立法的原则”(刘亮文);“地方人大的立法空间”(汪闻生);“论地方人大立法及应注意加强的几个环节”(肖辉、张桂芹);“论地方人大立法”(刘淑君);“关于地方立法如何突出地方特色的思考”(胡正扬);“关于地方立法的几个理论问题”(周旺生);“地方立法特色论”(王斐弘);“地方立法质量提高的分析和探讨”(崔卓兰、孙波);“地方立法中的部门利益倾向及其控制对策研究”(罗锐);“论地方立法程序及其完善”(戴少一);“关于建立我国的立法助理制度的探讨”(秦前红、李元);“论我国地方立法质量评估制度之建立”(杜莉);“我国地方立法权限研究”(周英);“新时期地方人大立法规划问题与对策探讨”(黎唐斌);“论地方人大立法”(刘淑君);“地方立法质量提高的分析和探讨行政法学研究”(崔卓兰、孙波);“我国地方立法质量问题及对策研究”(陈雪芬);“十道关把好地方立法质量”(马发明);“试论地方立法抄袭”(孙波);“论地方政府立法的权限与范围”(张闯);等等。

这些著作和论文主要对以下问题进行了研究:

1. 地方人大立法的特征、地位和功能

(1)关于地方人大立法的特征,主要有以下几种观点:第一种观点认为我国实行的是以全国人民代表大会立法为核心,地方各级人大立法为补充的立法体制。地方立法受全国人大监督,地方人大制定地方性法规,必须维护我国社会主义法制的统一和尊严,遵循国家

宪法和法律的基本原则,不得创设全国人大制定的宪法和法律规定以外的新的权利和义务,不得与宪法和法律相抵触,而只是把宪法和法律局部化、地方化、具体化,因而地方人大立法处于从属地位。第二种观点认为地方人大立法相对独立于全国人大立法,由于各地方经济、政治、文化发展不平衡,仅靠全国人大立法很难圆满地调整和解决不同地区异常复杂的实际问题,地方人大立法就可以弥补这一不足,对本地区亟须解决的问题,先于全国人大立法制定地方性法律规范,并为全国人大立法提供经验,因而地方人大立法具有相对独立性^{〔1〕}。第三种观点认为地方人大立法的地域效力限于所辖行政区域或本行政区域内的公民、法人或其他组织,或者对在所辖区域范围内从事某些活动的外国人和外国组织有效,具有明显的地方特色,且地方立法的主体是特定地方的国家权力机关,这也就决定了地方人大立法的重心应该属于创制性立法、自主性立法,应制定富有地方特色、富有针对性和可操作性的地方性法规^{〔2〕},因而,地方人大立法具有地方性。

(2)地方人大立法的地位。关于地方人大立法的地位,一方面取决于宪法和相关法律对地方人大立法的法律定位,另一方面取决于地方人大立法在法制建设中发挥的作用。具体而言有:首先,地方人大立法的法定地位。根据中华人民共和国《宪法》和《地方组织法》以及《立法法》的相关规定,省、自治区、直辖市、较大的市(包括省、自治区政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市)的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况 and 实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规。民族自治地方的人民代表大会有权制定自治条例和单行条例。这也说明,在当前的立法体制下,中央立法居于主导地

〔1〕 刘淑君:“论地方人大立法”,载《甘肃政法学院学报》1995年第3期。

〔2〕 田有成:《地方立法的理论与实践》,中国法制出版社2004年版,第59页。

位,地方人大立法的效力和地位明显低于中央立法,但是,地方人大立法作为国家立法体制中的重要组成部分,为我国的法制建设和整个国家的经济政治生活的正常运转发挥了重要的作用。其次,有些地方人大立法是中央立法在各行政区域内有针对性的落实和贯彻,有些地方人大立法是对中央立法的补充,有些地方人大立法是对中央立法没有规范或规范不明确的部分作出的创制性规范。

(3)地方人大立法的功能。关于地方立法的功能,主要有以下两种认识。一是从地方立法是对中央立法的补充和具体化的方面进行论证,地方立法必须在不违背上位法的前提下进行,而且地方人大及其常委会所立的法规必须报有关机关备案,这就决定了地方立法只能对中央立法进行部分补充并具体化相关法律法规。二是我国国家结构形式的特点和现阶段各地政治、经济、文化不平衡发展的基本国情,决定了我国采取以中央集中立法为主、地方适度享有立法权的基本立法体制,这样既避免了法律上的“一刀切”和立法体制的僵化,又充分调动了地方的积极性,还从根本上保证了我国法制的统一。在我国现行的立法体系中,地方立法具有独特的法律地位,是中国特色社会主义法制的统一组成部分,因此,加强地方人大立法有利于加快我国社会主义法制的进程。

2. 地方人大立法的主体

学界主要以我国《宪法》、《立法法》和其他有关法律的规定为蓝本,即在我国享有地方立法权的权力机关包括省、自治区、直辖市和较大的市^{〔1〕}的人大及其常委会,自治州、自治县的人民代表大会以及全国人大常委会授权的地方权力机关。但对民族自治地方和较大市的立法主体地位有不同的认识。

〔1〕 从1984年到2013年,中国的“较大的市”有49个,其中省会城市27个、经济特区城市4个、国务院批准的其他城市有18个,包括唐山市、大同市、包头市、大连市、鞍山市、抚顺市、吉林市、齐齐哈尔市、无锡市、淮南市、青岛市、洛阳市、宁波市、淄博市、邯郸市、本溪市、徐州市、苏州市。

一是认为自治区应该享有完整的自治条例制定权,即自治区的自治条例不应该经全国人大常委会批准。因为民族区域自治地方的立法自治权与一般地方立法权相比,应该具有更大的自主性,自治条例批准制度的存在,使得这种自主性大打折扣,有必要取消对自治条例的批准程序,充分保证自治条例立法权的自主性,使民族区域自治地方能够独立行使立法自治权。^{〔1〕}二是应该赋予民族自治地方人大常委会制定自治条例和单行条例以及变通规定的权力。因为,民族自治地方要制定自治条例和单行条例或者变通规定从创立立法项目、起草到提请审议,至少需要一年时间,如此长的时间,使民族自治地方立法成本高。而且民族自治地方的人民代表大会开会时间短,只有一周左右的时间,也无法充分行使立法权,所以,赋予民族自治地方人大常委会以制定自治条例和单行条例以及变通规定的权力,可以降低立法成本,更符合立法的科学要求。三是较大的市的人大的立法权。有的主张废止较大的市的地方立法权,地方立法权仅授权到省一级地方,经济特区城市可以在经济体制改革上由宪法特别的授权立法。理由主要是:由《立法法》授予较大的市地方立法权存在违宪的嫌疑;多元立法体制不利于体现行政权力的公平和公正;中国城市正处在全面的发展和改革过程中,城市的变革和重组有待社会的进一步实践。^{〔2〕}有的主张“全给”,即取消上级人大常委会的批准程序,将其改为备案制度。因为,审查批准制度使较大的市制定地方性法规的程序过于烦琐和复杂,从而导致立法周期过长和地方立法工作的滞后。如,赋予较大的市地方性法规制定权,主要是考虑较大的市的城市管理需要,具有一定的特殊性。从长远看,较大的市

〔1〕 吉雅、敖特根通力嘎:“自治条例立法制度的缺失与对策”,载《内蒙古大学学报》(人文社会科学版)2007年第6期。

〔2〕 陶有伦:“关于‘较大的市’立法权讨论”,载《行政与法》2003年6月。

在城市管理方面制定的地方性法规,可以考虑不必报批准。^{〔1〕}

3. 地方人大立法的形态

针对地方人大立法形态的问题,学界主要取得了以下成果:

(1) 执行性立法。执行性立法是对法律和行政法规中的法律规范的确切含义和适用范围予以明确规定,是将法律和行政法规的一般性规定适用于个别的、具体的情况。执行性立法意味着必须有可执行的中央立法,但是不意味着有中央立法就一定必须要有地方执行性立法,而且执行性立法必须针对地方实际,不能为了追求与上位法保持统一而禁锢自己的立法裁量权,应当勤于实践调查,摸清本地区的客观情况和具体需要,在不违反上位法的前提下酌情立法,并不需要有中央立法的明确授权。

(2) 补充性立法。补充性立法是指在法律和行政法规由于某些原因对某些具体问题难以作出详尽规定或不适合规定得过于具体的情况下,根据实际情况对法律和行政法规进行补充。补充性立法不同于执行性立法的之处在于前者是对上位法缺乏相应规范的一种弥补,其本身也是一种原创性的立法行为,也就必定会有原法律和法规中所未曾规范的内容,但是补充性立法在本质上仍属于地方性立法,其作用也在于填补上位法没有规范或者规范比较笼统的内容,而对于上位法已经明确规定的内容,则不能作变通规定,除非法律有明确规定,比如民族自治地方根据相关法律变通以适应民族地方的实际需要。

(3) 自主性立法。无论中央立法如何完备,无论其涉及面多么广泛,总有一些事情是中央立法没有办法或没有能力解决的,“凡事务有全国一致之性质者,划归中央,有因地制宜之性质者,划归地方,不偏于中央集权,或地方分权”。^{〔2〕} 在涉及某一具体地域时,一般而

〔1〕 乔晓阳:《中华人民共和国立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第248~249页。

〔2〕 孙文:“《建国大纲》第17条”,载百度文库,<http://wenku.baidu.com>,访问日期:1924年4月12日。