

# 我国地方立法研究

陆德山 石亮天 著

4  
吉林大学社会科学论丛编辑部

# 我国地方立法研究

陆德山 石亮天 著



吉林大学社会科学论丛编辑部

1988·长春

# 我国地方立法研究

陆德山 石亮天 著

---

吉林大学社会科学论丛编辑部编辑出版

吉林省高级人民法院印刷厂印刷

787×1092 32开 印张8.00 170千字

1988年5月第1版 1988年5月第1次印刷

印数：1—1200 定价：2.50元

---

ISBN 7—1080—0068—7/D·17

# 目 录

|                          |    |
|--------------------------|----|
| <b>第一章 地方立法概述</b> .....  | 1  |
| 第一节 地方立法的涵义.....         | 1  |
| 一、立法的概念.....             | 1  |
| 二、地方立法的特点.....           | 3  |
| 第二节 地方立法在我国立法体系中的地位..... | 4  |
| 一、几种观点及其评价.....          | 4  |
| 二、地方立法的地位之我见.....        | 10 |
| 第三节 地方立法的必要性.....        | 22 |
| 一、社会关系的状况要求地方立法的存在.....  | 22 |
| 二、立法任务本身要求地方立法的存在.....   | 22 |
| 三、立法活动的性质要求地方立法的存在.....  | 23 |
| 四、具体国情要求地方立法的存在.....     | 23 |
| 第四节 地方立法的历史发展.....       | 24 |
| 一、新民主主义革命时期的地方立法.....    | 24 |
| 二、社会主义革命时期的地方立法.....     | 25 |
| <b>第二章 地方立法的机制</b> ..... | 33 |
| 第一节 地方立法的构成.....         | 33 |
| 一、地方立法的区域构成.....         | 33 |
| 二、地方立法的层次构成.....         | 33 |
| 第二节 地方立法的权力.....         | 34 |
| 一、地方立法的机关.....           | 34 |
| 二、地方立法的权力.....           | 35 |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 第三节 地方立法的原则·····             | 42  |
| 一、以宪法、法律和行政法规为依据的<br>原则····· | 42  |
| 二、体现地方特点的原则·····             | 43  |
| 三、原则性与灵活性相结合的原则·····         | 45  |
| 四、稳定性与连续性相结合的原则·····         | 45  |
| <b>第三章 普通行政区的地方立法</b> ·····  | 47  |
| 第一节 普通地方立法概述·····            | 47  |
| 一、普通地方立法的概念和特点·····          | 47  |
| 二、普通地方立法的种类·····             | 48  |
| 三、普通地方立法的权限·····             | 49  |
| 第二节 地方性法规·····               | 49  |
| 一、地方性法规的概念和特点·····           | 49  |
| 二、地方性法规的由来·····              | 58  |
| 三、地方性法规的种类·····              | 61  |
| 四、地方性法规的制定权限·····            | 64  |
| 五、地方性法规的制定范围·····            | 73  |
| 六、地方性法规的制定程序·····            | 75  |
| 七、地方性法规的制定技术·····            | 86  |
| 八、地方性法规的效力·····              | 93  |
| 九、地方性法规的修改·····              | 99  |
| 十、地方性法规的实施保障·····            | 103 |
| 第三节 经济特区法规·····              | 105 |
| 一、经济特区概述·····                | 105 |
| 二、经济特区条例·····                | 108 |
| 三、单行经济法规·····                | 110 |
| 第四节 行政规章和行政措施·····           | 112 |

|                                               |            |
|-----------------------------------------------|------------|
| 一、地方国家行政机关·····                               | 112        |
| 二、行政规章·····                                   | 114        |
| 三、行政措施·····                                   | 118        |
| 第五节 乡规民约·····                                 | 120        |
| 一、乡规民约的性质与形式·····                             | 121        |
| 二、乡规民约的作用·····                                | 122        |
| 三、几个有关问题的研讨·····                              | 123        |
| 第六节 普通地方立法中存在的问题·····                         | 127        |
| 一、提高对地方立法工作重要性的认识，加<br>强地方立法的理论研究·····        | 127        |
| 二、地方立法要为体制改革服务，抓紧制订促<br>进和保证城乡经济改革的地方性法规····· | 128        |
| 三、制定抵制精神污染的地方性法规·····                         | 130        |
| 四、注意地方性法规本身的成熟性和可<br>行性·····                  | 130        |
| <b>第四章 民族自治地方的民族立法·····</b>                   | <b>132</b> |
| 第一节 我国民族立法的简要回顾·····                          | 132        |
| 一、我国新民主主义革命时期的民族立法·····                       | 132        |
| 二、我国社会主义革命和建设时期的民族<br>立法·····                 | 140        |
| 第二节 民族自治地方·····                               | 149        |
| 一、民族自治地方的概念与特点·····                           | 149        |
| 二、民族自治地方建立的基本原则及依据·····                       | 150        |
| 三、民族自治地方的种类、体系与名称·····                        | 163        |
| 第三节 自治机关·····                                 | 169        |
| 一、自治机关概述·····                                 | 169        |
| 二、自治机关的组成·····                                | 171        |

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 三、自治机关中的权力机关·····                  | 173 |
| 四、自治机关中的行政机关·····                  | 179 |
| 第四节 自治权·····                       | 183 |
| 一、自治权概述·····                       | 183 |
| 二、政治方面的自治权·····                    | 190 |
| 三、经济方面的自治权·····                    | 193 |
| 四、财政方面的自治权·····                    | 205 |
| 五、文化、教育、卫生、科技等方面<br>的自治权·····      | 209 |
| 六、培养干部方面的自治权·····                  | 218 |
| 第五节 自治条例·····                      | 221 |
| 一、自治条例的概念与特征·····                  | 221 |
| 二、自治条例的种类·····                     | 224 |
| 三、自治条例与单行条例，变通办法（条例）<br>和补充规定····· | 225 |
| 四、自治条例与普通地方性法规·····                | 227 |
| 五、自治条例的制定机关·····                   | 229 |
| 六、自治条例的制定程序·····                   | 230 |
| 七、自治条例的制定原则·····                   | 235 |
| 八、自治条例的结构·····                     | 241 |
| 九、自治条例的法律地位与作用·····                | 242 |
| 十、自治条例的实施保障·····                   | 245 |

# 第一章 地方立法概述

## 第一节 地方立法的涵义

### 一、立法的概念

立法即制定法律，是国家的一项基本活动，立法过程实际上就是将统治阶级的意志上升为法律的过程。传统法学认为，立法分为广义和狭义两种。狭义立法仅指中央立法机关制定法律规范性文件的活动，而广义立法不仅包括中央立法机关而且包括其他国家机关制定法律规范性文件的活动。其实，这是一种误解。国家的立法活动是统一的，不能分为广义和狭义两种，狭义立法从来也不在广义立法之外独立地存在着，而总是包括在广义立法之中，使用广义立法和狭义立法的概念，似乎是在广义立法之外还有一种狭义立法，这就给人们造成一种假象。在实践中，世界上任何国家的立法都不是狭义的，也就是说，提出狭义立法的概念只是一种理论划分的结果，在现实中并不存在，因为没有哪一个国家的法律全都是由中央立法机关来制定，国家即使很小，除国家立法外也还有部门性立法和区域性立法。因此，国家并无两种立法活动，而只有一种立法活动，即将统治阶级意志上升为法律的活动。

国家立法活动是统一的，但并不否认根据不同标准可以把立法活动分为各个种类，一般说来，可以有三种分类：第一，根据法律中所反映的统治阶级意志所适用的范围，可以分为全国性立法、部门性立法和区域性立法。全国性立法活动所制定的法律适用于全国各地，如全国人大及其常委会制



定的刑法、民法等。部门性立法活动所制定的法律仅在某个部门内有效，如全国人大及其常委会为某个部门制定的法律，诸如为食品加工部门制定的《食品卫生法》，国务院制定的行政法规也只适用于行政部门。区域性立法活动所制定的法律只适用于某个特定的地区，如全国人大及其常委会为经济特区制定的法规、为特别行政区制定的基本法以及民族区域自治法等。这些立法活动，虽然都为中央立法机关所从事，但法律的适用范围不同，使它们之间区别开来，目的是在制定某一类法律时，立法机关可以有针对性地组织这方面的专家，以保障法律的科学性和可行性。第二，根据法律中所反映的统治阶级意志的性质，立法活动可以分为立宪活动、刑事立法活动、民事立法活动、经济立法活动、行政立法活动，等等。立法是一项专业性、技术性很强的政治活动。一项立法活动，就专业性来要求，只能制定一种性质的法律，如制定宪法时不能在同时制定许多经济法，因为立法者的知识也是有限的，而社会的发展也要求专家立法。第三，按照统治阶级意志在法律中所反映的程度，立法活动也可以分为中央立法和地方立法。中央立法是通过所制定的法律把统治阶级的意志上升到全国的高度，要求全国人民都一体遵行，中央立法活动的主体是中央立法机关。地方立法活动是地方立法机关通过所制定的法律把统治阶级的意志上升到该地区的高度，要在本地区内实现统治阶级的区域性意志和区域性利益。因此，法律所反映的统治级意志并不是可分的，在程度和范围上可以分为全国性意志和地方性意志。全国性意志是整个统治阶级共同具有的，反映了统治阶级的共同利益，地方性意志则是不同地区统治阶级利益的反映，用法律确认两种意志的活动，就是中央立法和地方立法。

## 二、地方立法的特点

地方立法相对于中央立法而言，有以下特点：

第一，分散性。中央立法具有统一性，无论各地区的差别有多大，都要统一执行中央立法活动所制定的法律。但是，地方立法就灵活多样，同一项法律调整的内容，在不同的地区，法律规定就不一样，因为各地的具体情况不同。如计划生育，在汉族城市地区，地方性法规规定一对夫妻只能生一个孩子，但少数民族地区的地方性法规就有所放宽，根据不同民族，有的允许两胎，有的允许三胎。

第二，区域性。中央立法在全国范围内实行，没有区域性的限制。而地方立法受到地方行政区的严格限制，同一地方制定的地方性法规，到另一地方就不适用，尽管情况相同或类似。要引用其他地方的法律文件，必须得经过本地方有关国家机关的重新确认。

第三，地方性。中央立法在内容上规定适用于全国的法律，地方立法的内容则仅限于地方性事务，而且是在法律允许的范围内。超出地方性的事务，地方立法无权调整，也不应该调整。地方立法要严格按照地方的格局，而不能越权。

总之，地方立法在调整内容、适用范围等方面区别于中央立法，但它仍居于国家立法体系中的重要组成部分，并在现实的法制建设中起着不可忽视的作用。

## 第二节 地方立法在我国 立法体系中的地位

### 一、几种观点及其评价

目前法学界对地方立法的地位有不同看法：

第一种观点认为，我国实行的是一级立法体制。新宪法第五十八条规定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。”这就是说，只有最高国家权力机关才有立法权，也只有由最高国家权力机关制定和颁布的法律，才能体现全国各民族人民的意志，才能真正具有普遍的约束力。全国人民代表大会及其常务委员会享有立法权的这种地位和作用，是其他任何机关所取代不了的。如果其他国家机关制定规范性文件的活动也可以称为立法，这就等于法出多门，就会损害社会主义法制的统一和尊严。新宪法虽然规定国务院有权制定行政法规，省级权力机关可以制定地方性法规，但这类法规不能同最高国家权力机关制定的法律具有同等效力，不能把它们同法律等同起来。民族自治地方制定的自治条例和单行条例，虽然有一定的特殊性，但自治区的自治条例和单行条例必须报全国人大常委会批准后才能有效。自治州、自治县的自治条例和单行条例必须报省或自治区人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。因此，地方立法不能算做一级立法，也不能认为我们实行的是两级立法体制。另外，还应看到，在立法体制上，单一制国家与联邦制国家有着明显区别。联邦制国家实行中央与地方分享立法权的两级立法体制，而单一制国家则实行由中央统

一行使立法权的一级立法体制。我国是单一制国家，实行的自然是一级立法体制。

这种观点旨在强调国家立法的统一性，防止法出多门，突出国家立法的特殊地位。这种立论善意是可以理解的。但是，不能因此而否定国务院制定行政法规、省级权力机关制定地方性法规和民族自治地方的自治条例以及单行条例的立法性质，尽管这些立法活动与国家立法有着本质区别，但它们毕竟是部门性或区域性的立法活动，在我国立法体系中起着重要作用。如果为了保障国家立法的统一性，就否认部门立法或地方立法，这就从正确的开端而得出了错误的结论。况且，正确认识国家立法和地方立法的区别之后，承认地方立法性质并充分发挥其应有的作用，不仅不会破坏我国法的统一性，反而能够保障和加强立法的统一性，有利于克服法出多门。这种观点使用的几个论据也是欠稳妥的。首先，它以狭义的立法、法律概念为基础，认为狭义立法之外的任何立法性活动，都不能称之为立法。如前所述，狭义立法的概念是不科学的，它不能把国家的一切立法活动概括无遗，它仅指国家立法而不能包括部门立法和地方立法，因此不应该使用狭义立法的概念。即使为了强调与中央立法的区别，也不能使用狭义立法，而要用国家立法这一概念。其次，认为联邦制国家是两级立法体制，单一制国家是一级立法体制的观点也是错误的。联邦制国家的成员国如省或州所享有的立法权，也不是国家立法权，同国家立法权有本质区别，而是省或州的立法权，同我国省级权力机关的地方立法权在权力性质上是一致的，都不得同国家立法权相抵触，否则无效。区别只在于权力的自主程度不同，联邦制国家的省或州的立法权范围和程度上都大于单一制国家的地方立法权，但

是，尽管如此，也不能否认二者在权力性质上都属于国家立法权之下的地方立法权。

第二种观点认为我国实行的是两级立法体制。新宪法规定全国人民代表大会和全国人大常委会行使国家立法权，同时规定省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，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。这就在宪法上确认了两级立法体制，即不但中央可以立法，地方也可以立法。这是因为，我国幅员辽阔，人口众多，各地区发展很不平衡，单靠全国人大及其常务委员会制定的法律，很难完满地调整 and 解决全国不同地区异常复杂的问题。同时繁重而迫切的立法任务，都由全国人大及其常委会来承担，也是胜任不了的。所以，在立法方面，同样要发挥中央和地方两个积极性。新宪法正是根据这一原则规定了中央和地方适当分权，确立了中央和地方两级立法体制。地方性法规，虽然效力等级低于宪法、法律和行政法规，适用范围也只限于本行政区域，但仍然是法，仍然是我国社会主义法律体系的重要组成部分。如果不承认地方性法规是法，就会产生下列不良后果：第一，它们会被认为不具备法律的约束力，可以遵守，也可以不遵守。第二，违反了它们可以不负法律责任。第三，不能由国家强制力保证其施实，对违反这类法规者，不能使用法律制裁的手段。同时，宪法和法律在许多方面，往往只有原则性的规定，而它们在各地的具体实施，还需制定地方性法规来保证。不赋予地方性法规以法律效力，宪法和法律就不可能得到切实的实施。还应看到，立法体制是一级还是两级，不同国家有不同的规定，即使在同一国家，也要随着形势的变化而变化。世界上不少单一制国家并不是绝对地实行一级

立法体制，而也允许地方立法，如意大利、荷兰等。我国在建国后到1954年宪法公布以前，地方也可以立法。

两级立法体制说虽然照顾到在立法方面发挥中央和地方两个积极性，它使用广义的立法和法律概念，克服了一级立法体制说否认地方立法具有立法性质的缺点，但是，两级立法体制说仍然不能解释我国的立法体制。这种观点无法回答国务院制定行政法规的活动，是属于中央立法还是属于地方立法。如果说国务院制定行政法规的活动和全国人大及其常委会制定法律的活动都属于中央立法，这就把国家行政机关的部门立法同全国人大的全国性立法混淆起来，不能明确最高国家权力机关制定法律的突出地位，显然是不合适的。反之，如果说两级立法体制中的两级，仅指中央权力机关的立法和地方权力机关的立法，否认国务院制定行政法规的立法性质，这同样不合适，因为行政法规是地方立法的根据之一。既然地方性法规是立法，那么作为它的根据之一的行政法规就更应当是立法了，因为宪法明确规定，制定地方性法规不得同行政法规相抵触。同时，两级立法体制的观点，也没有反映出民族自治地方的立法的内容，从新宪法关于自治州、自治县有权制定自治条例和单行条例的规定来看，更可以说明我国立法体制是多层次的。

第三种观点认为我国实行的是多级立法体制。主要理由是：一级立法体制说没有反映出我国立法的全部内容，把部门性立法和地方性立法排除在立法活动之外。两级立法体制说也没有正确反映出我国立法体制的客观实际，不能科学地说明国务院制定行政法规的性质和地位，因此都是不可取的。实际上，我国实行的是多级立法体制，即：1. 全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法

权，制定基本法律和其他法律。2．国务院根据宪法和法律制定行政法规。3．省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，制定地方性法规。4．民族自治地方的人民代表大会制定自治条例和单行条例。

多级立法体制说克服了一级立法体制说和两级立法体制说的弱点，力图把我国全部具有立法性质的活动都反映出来。但是，这种观点很难简明地说清楚立法体制中多级之间是一种什么关系，容易给人们一种假象，既然是多级立法体制，各级之间应该是平等的，没有开宗明义地表明国家立法的突出地位。地方性法规固然有约束力，但它的约束力不同于法律，从适用范围来说，地方性法规的普遍性远不如法律，法律可适用于全国，而地方性法规只适用于本地区；从效力来说，地方性法规也不及法律，制定地方性法规必须以不同法律相抵触为前提，全国人大常委会有权撤销同法律相抵触的地方性法规。法律是全国都必须执行的，而地方性法规就不能要求全国都来执行。承认地方性法规是法律固然有提高地方性法规的地位的好处，但同时也有降低法律的地位和权威的弊病。如果制定地方性法规不能同中央立法并列为一级，那么制定行政法规就更不能称为一级立法了。新宪法规定：“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”，还规定：“国家维护社会主义法制的统一和尊严”，这就需要保持中央的统一领导，需要保持必要的集中，保持中央立法权的统一。

第四种观点认为，我国是“一元性二层次三分支”的立法体制。所谓一元性，就是指国家立法权统一由全国人大和它

的常委会行使，只有全国人大有权制定和修改宪法和基本法律，全国人大常委会有权制定其他法律，全国人大是其他机关制定其他法律规范性文件的权力渊源。它所制定的宪法和法律又是其他法律规范性文件的法律渊源，同由它们派生出来的行政法规，地方性法规和自治条例等等，构成我国一元化的法律体系。所谓二层次，是指统一行使国家立法权的有全国人民代表大会和全国人大常委会，它们作为国家最高权力机关，属于同一级机关，但在立法权限上分为两个层次。它们不象多数两院制国家那样，在立法上是平行的两院，也不是象上下级那样，是单纯的权力服从关系，而是属于不同层次的相互作用关系。它们各自都享有部分独立的立法权，在立法范围上有所分工，它们分别制定的宪法、基本法律和其他法律，在效力与权威上有差别，但人大常委会通过的法律及其它法律性文件都直接由国家主席公布，毋须经全国人大批准。当然，全国人大可以改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定，但全国人大常委会也拥有对宪法的解释权和修改宪法的提案权，以作为对全国人大的制定权的补充，同时，对全国人大制定的法律，在不同该法律基本原则相抵触的前提下，还有权进行部分的补充和修改。这种解释、补充、修改权，也可以说是对全国人大所通过的宪法和基本法律进行的一种反馈调节。当然，全国人大还可以对这种解释、修改和补充有最终的改变或撤销权。因此，全国人大和全国人大常委会在立法体制中属于一级两层次，所谓三支，是指由全国人大通过宪法授予国务院以制定行政法规的权力，授予省、自治区、直辖市的人大和人大常委会制定地方性法规的权力，授予民族自治地方制定自治条例和单行条例的权力。这三支就是由全国人大的立法权



派生出来的三种“立法权”，是从属于全国人大和它的常委会的立法权的三条支流，也是从属于宪法和法律的三种不同法规。说它们是分支，就表明它们不是根（宪法）和主干（法律），而是生长并依附在全国（中央）的根和干上，是一体化的，一元化的。这三条分支同全国人大和它的常委会的联结，重要是通过法律监督形式，但每一分支与主干的联结的具体方式又各有不同，反映这三支所分工的任务与法律地位的差异。

这种观点正确地描述了我国的立法体制，既形象又具体，概括了各种立法形式，但仍然有不足之处，主要是理论性不强，只注意系统地描述我国的立法现实，缺乏必要的理论论证。然而，这种观点却克服了一级、两级、多级立法体制说的弱点，一方面保障了国家立法的统一性，防止法出多门，另一方面又把其他立法活动恰当地反映出来，能够有利于发挥其他国家机关在立法方面的积极性。

## 二、地方立法的地位之我见

### （一）立法体系的概念

近年来，人们惯于使用立法体制的提法，其实，立法体制是个很费解的概念，目前法学界许多的文章论述立法体制，但都没有回答立法体制概念的涵义，似乎是无须说明，人人都懂的公理，却都人云亦云不知其准确涵义。实际上，立法体制按着文字逻辑包含着立法体系和立法制度两方面内容。立法体系和立法制度虽然联系紧密以至于不可分割，但毕竟是各自有特定涵义的两个概念。考察立法体系和立法制度的关系，可以看出立法制度是立法体系中不同环节的定型化、制度化。立法体系作为有机整体具有复杂的内部结构，经过实践证明为正确的立法体系的各种联系和结构，人们就