



北京大学立法学研究中心 主办
CENTER FOR LEGISLATION, PEKING UNIVERSITY

立法研究

CHINA LEGISLATION REVIEW

第6卷 Vol.6, Aug. 2006 周旺生 主编

- 周旺生 中国现行立法批准制度
- 王爱声 立法过程的法律控制
- 张 英 我国土地征收制度的立法检讨
- 张 越 英国违宪审查简评
- 朱丽君 院外活动对美国立法的作用分析
- 方 伟 中国大学与学生学术管理法律关系
及其立法完善研究



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



北京大学立法学研究中心 主办
CENTER FOR LEGISLATION, PEKING UNIVERSITY

立法研究

CHINA LEGISLATION REVIEW

第6卷

周旺生 主编

CHINA LEGISLATION REVIEW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

立法研究. 第6卷/周旺生主编. —北京:北京大学出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 301 - 11671 - 5

I. 立… II. 周… III. 立法 - 理论研究 - 中国 - 文集 IV. D920.0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 028960 号

书 名: 立法研究(第6卷)

著作责任者: 周旺生 主编

责任编辑: 李 晨

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 11671 - 5/D · 1709

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 30.25 印张 495 千字

2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 49.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

目 录

【专论】

- 1 中国现行立法批准制度 / 周旺生
- 30 美国宪政体制与立法监督模式的衔接 / 周旺生

【专题研讨】

- 50 立法理性论 / 石东坡
- 70 转型中的中国社会与中国立法的转型 / 封丽霞
- 92 立法过程的法律控制
——阅读《立法法》的一个视点 / 王爱声
- 132 立法中的纠偏机制
——一种提高立法质量的制度尝试 / 刘明竟

【经济立法】

- 155 我国土地征收制度的立法检讨 / 张 英
- 186 中国基础设施特许经营立法研究 / 朱慈蘊 李响玲
- 221 反垄断法立法研究
——法律发生论的视角 / 叶卫平



【立法与宪政】

- 241 宪法完善的三点认识 / 陈 俊
256 从立法角度看我国宪法中公民人身权利的完善 / 谭 红
283 英国违宪审查简评 / 张 越

【域外立法】

- 314 西方国家政府在其现代议会立法中的角色研究 / 王保民 黄信瑜
360 院外活动对美国立法的作用分析 / 朱丽君
388 制定法在英国普通法历史发展中的作用
——对早期英国法律的考察 / 余履雪

【法苑拾英】

- 403 中国大学与学生学术管理法律关系及其立法完善研究 / 方 伟
434 诉讼时效客体问题立法研究 / 李富莹
457 “亲亲相隐”与现代立法理念 / 于兆波 戴 菁

本卷执行编辑:张 英 余履雪

CONTENTS

- 1 On the Current Legislative Sanction Institution of China
/ Wangsheng Zhou
- 30 The Linkage of the American Constitution System and the Legislative Supervision Model / Wangsheng Zhou
- 50 On the Legislative Rationality / Dongpo Shi
- 70 China's Society in Transformation and the Transformation of China's Legislation / Lixia Feng
- 92 Legal Control in the Legislative Process—A Perspective of Understanding the Legislation Law / Aisheng Wang
- 132 The Correctional Mechanism in Legislation—An Institutional Attempt to Improve the Legislative Quality / Mingjing Liu
- 155 A Review on the Institution of Land Expropriation in China
/ Ying Zhang
- 186 Research on Legislation of Infrastructure Concession in China
/ Ciyun Zhu Xiangling Li
- 221 A Legislative Study of Anti-monopoly Law—From the Perspective of Legal Genetics / Weiping Ye
- 241 Three Understandings about the Constitutional Improvement
/ Jun Chen



- 256 On the Improvement of the Citizen's Personal Rights in Chinese Constitution from A Perspective of Legislation / Hong Tan
- 283 A Brief Review of the Constitutional Adjudication of Britain
/ Yue Zhang
- 314 On the Role of the Governments of the Western Countries in the Modern Parliamentary Legislation / Baomin Wang Xinyu Huang
- 360 An Analysis of the Role of Lobbying in American Legislation
/ Lijun Zhu
- 388 Statute in the History of English Law—A Survey of the Development of Early English Law / Lixue Yu
- 403 A Study of the Legal Relations of the Academic Administration and Their Legislative Improvement of China's Universities and Their Students / Wei Fang
- 434 A Legislative Study on the Object of Limitation of Actions
/ Fuying Li
- 457 "Never Blow A Whistle on Your Relatives" Principle and the Modern Legislative Ideas / Zhaobo Yu Jing Dai

中国现行立法批准制度

◎ 周旺生*

在中国现时期的立法中,较大市的地方立法和民族自治地方的自治立法,都占有不可忽视的重要地位。然而,同其他地方立法相比,这两种地方立法都有一个共同的制度性特点,就是它们所分别制定的地方性法规和自治法规都须报请有关国家机关批准方能生效施行。那么,这种批准制度是什么样的制度呢?它的特色何在?它是怎样形成起来的?为什么要对这两种地方立法实行批准制度?在实行这两种批准制度的过程中存在哪些须待妥善解决的问题呢?深入地研究和科学地回答这些问题,是完善中国地方立法理论和制度,推进较大市的地方立法和民族自治地方的自治立法进一步健康发展,所迫切需要的。

一、立法批准的性质、主体、权限及其他

为讨论的方便,我们在阐述中国现行立法批准制度之前,有必要先来界定立法批准制度的一些基本范畴。

立法批准制度是当今世界许多国家所普遍采行的一种立法制度。实行这种制度,就意味着相关立法主体所产生的法律、法规或其他规范性文件,须报请或送请别的主体审查定夺,由后者决定其能否成为正式有效的法律、法规或其他规范性文件。

在中国学界和立法实务方面尚未广为见重立法研究的情形之下,人们对于立法批准的性质问题,迄今在理论上和认知上仍然往往不得要领。坊间涉及立法批准制度的著述,要么将立法批准划入立法程序范畴,要么视

* 北京大学法学院教授,博士生导师。

其为立法监督的一种,鲜有认为立法批准既是一种立法程序又是一种立法监督的。习惯于将立法程序仅仅看成是由提出法案、审议法案、表决法案、公布法这些环节所构成的人,通常都将立法批准排除于立法程序之外;习惯于把立法监督仅仅视为对立法结果即已然之法实行监督的人,因为未能理解立法监督既包括对立法的已然结果的监督,也包括对立法活动过程的监督,则把立法批准排斥于立法监督之外。

事实上,就立法批准的性质而言,它既属于某些立法活动的一道程序,亦属于某些立法活动的一种监督形式,是兼具立法程序和立法监督两重性质的立法活动。作为一道立法程序,它意味着某些立法主体所立之法须经别的主体的认可,是这些立法主体的相关立法所须遵循的法定步骤和方法。对这些立法主体而言,报请或送请批准,是不能不履行的程序。作为一种立法监督,立法批准是有批准权的主体对相关立法实施监督的重要途径,它意味着有批准权的主体,可以通过行使批准权,对报请或送请批准的法或法案实施审查和监察,以决定其能否正式有效。

立法程序意义上的立法批准,对请求批准的主体和实施批准的主体来说,都是一种法定职责。而在立法程序这个整体中,立法批准则属于后位程序,它是在报请或送请批准的立法主体完成了相关立法的其他程序之后,才来履行的一道程序。立法监督意义上的立法批准,对请求批准的主体来说仍然是一种法定职责,对实施批准的主体来说则首先是一种法定职权,同时也是不可推卸的法定职责。而在立法监督这个整体中,立法批准则是其中的事前监督,它是在相关规范性法律文件尚未发生法的效力的情形之下的一种强势的立法监督,是各种立法监督中更为严格的监督,只有跨越立法批准这道监督的关口,报请批准的法才能真正发生法的效力。

在国家权力结构中,立法批准主体中的请求批准主体和实施批准主体之间的关系,可以是平行主体之间的制约关系,也可以是上位阶主体对下位阶主体的监督关系。一国立法批准主体之间究竟是什么样的关系,主要取决于该国的政治和法制体制。一般而言,在分权制衡的体制下,主要是平行主体之间的制约关系;在议会至上或人民代表大会的体制下,主要是上位阶主体对下位阶主体的监督关系。在授权立法的情况下,如果授权主体要求受权主体将所制定的法报请批准的话,它们之间的关系也属于上位阶主体对下位阶主体的监督关系。在其他一些较为特殊的情况下,则既有平行主体之间的制约关系,也有上下位阶主体之间的监督关系。

同立法批准主体之间的关系相适应,立法批准可以是平行主体之间的



请求批准和实施批准,如美国国会将所通过的法案送交总统批准;可以是下位阶主体和上位阶主体之间的请求批准和实施批准,如中国的较大市人大或其常委会将所制定的地方性法规报请省或自治区人大常委会批准;还可以是授权机关将所立之法报请授权机关批准。通常所说的国外的立法批准,更多地是指授权机关对授权机关所立之法的批准和国家元首或行政机关对立法机关或议会所通过的法案的批准。而通常所说的中国现时期的立法批准,则指上位阶的立法主体对下位阶的立法主体所立之法的批准。

立法批准制度中的立法权,其独立性和完整性不同于其他立法权。一方面,行使这种立法权所制定的法,不能径自生效施行,而是须经别的机关批准后方能生效施行,因而它不是独立的和完整的立法权。另一方面,行使这种立法权,可以独立完成立法准备、提案、审议、表决和通过等诸多重要的立法程序,只是在最后公布和宣告生效之前,须经有关主体批准,这同那些只能拟定法案、提出法案或只能公布法的立法权相比,其独立性和完整性又要强得多。所以,批准制度下的立法权,是一种介乎完全独立完整的立法权和完全不独立不完整的立法权之间的立法权。那种喜欢把立法批准中的立法权视为半立法权或准立法权的观念,是不准确的。

立法批准有实际意义上的批准和形式意义上的批准两种情形。实际意义上的批准,同签署、否决、复议等立法制度直接相连。像美国、法国、巴西、葡萄牙、印度、泰国、印度尼西亚这些国家的立法批准,是实际意义上的批准。比如,在美国,众议院和参议院通过的每个法案都须送交总统签署后才能成为正式生效的法律。总统如不签署,即为对法案的否决。^①当然,所谓实际意义上的批准也有相对实际意义和绝对实际意义的区分。美国、巴西、泰国这些国家的立法批准只有相对实际意义,因为总统对法案予以否决后,议会还可以再推翻总统的否决,使法案成为正式的法律。只有在印度、印度尼西亚这些国家,总统的否决具有绝对意义,法案经总统否决后,议会便不得以任何理由再度推翻总统的否决而使其成为正式的法律。在英国、丹麦、澳大利亚这些实行君主立宪制的国家,立法批准以及与其相连的签署、否决之类,主要是形式意义上的。在这些国家,君主批准和签署议会法案使其成为正式法律,只是一道纯粹的程序,事实上早已不存在由

① 见《美国联邦宪法》第1条第7款。姜士林等主编:《世界宪法全书》,青岛出版社1997年版,第1616页。



于君主不予批准和签署而使法案遭遇否决的情况。中国现时期的立法批准,同别的国家特别是西方国家的立法批准颇有差异,但对于它主要属于实际意义上的立法批准,则没有疑义。在中国,批准机关完全有权依法对报请批准的法规予以批准或不予批准。

立法批准也有报请批准和送请批准两种情形的区分。下位阶主体请求上位阶主体批准的,通常为报请批准;平行主体之间的批准通常为送请批准。在中国现时期,立法批准一般均为报请批准;在授权立法的情形下,如果授权决定有报请批准的要求,受权立法主体通常也是下位阶的立法主体。在别的国家,比如在美国,情形要复杂得多。美国国会两院通过的法案须送请总统签署方能生效,在这种情况下国会和总统属于平行位阶的主体;国会通过的宪法修正案须经全国 3/4 的州立法机关或州制宪会议批准方能生效,在这种情况下国会和州立法机关或州制宪会议之间,则既不是平行位阶的主体关系,也不是下位阶主体和上位阶主体的关系,而是上位阶主体须征得下位阶主体同意的关系。在美国这种国家,立法批准制度中不存在报请批准而只有送请批准的问题。各国立法批准制度中的具体差异,是各国国情差异尤其是体制差异的具体写照。

二、中国现行立法批准制度的形成

中国现行立法批准制度的形成,是经历了一个发展嬗变的过程的。

共和国建立之初,由于当时客观情况所致,国家不得已而实行高度分权的立法体制,连县政府也有一定的立法权。在这样的局面之下,为尽可能维护法制的大局和监督各有关方面的立法,国家在地方立法方面普遍实行立法批准制度。根据 1949 年 12 月中央人民政府政务院通过的《大行政区人民政府委员会组织通则》的规定,各大行政区人民政府委员会所拟定的组织条例草案,送请政务院核准后,先试行若干时期,再送中央人民政府委员会批准;各大行政区人民政府委员会可以拟定与地方政务有关的暂行法令条例,报告政务院批准或备案。^②稍后,1950 年 1 月政务院通过的《省、市、县人民政府组织通则》规定,省人民政府委员会有权拟定与省政

^② 这是《大行政区人民政府委员会组织通则》第 1 条、第 4 条的规定。萧蔚云等编:《宪法学参考资料》(上),北京大学出版社 2003 年版,第 130 页。



有关之暂行法令条例,由大行政区人民政府转报政务院批准或备案;市人民政府委员会有权拟定与市政有关的暂行法令条例,报告上级人民政府批准施行;县人民政府委员会有权拟定与县政有关的单行法规送请省人民政府批准或备案。之后,1952年2月政务院通过、同年8月中央人民政府批准的《中华人民共和国民族区域自治实施纲要》规定:各民族自治地方自治机关在中央人民政府和上级人民政府法令所规定的范围内,依其自治权限,得制定本自治地方单行法规,层报上两级人民政府核准。凡经各级地方人民政府核准的各民族自治地方单行法规,均须层报中央人民政府政务院备案。^③当时,人民代表大会制度尚未正式形成,自治法规只有单行法规这一种形式,因而自治法规报请批准的制度,也就是自治地方的单行法规须报请上位阶的人民政府批准的制度。这些规定,就是中国现行立法批准制度的渊源和发端。

随着国家法制的发展,以上多种类别、多种层次和多种主体所构成的复杂化的立法批准制度^④,逐步向类别、层次和主体渐趋简化的立法批准制度转变。这个转变是从1954年《宪法》开始的,中经若干变故,到了2000年《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)的出台,终于形成了中国现行两种主要的立法批准制度:民族自治地方自治法规的批准制度和较大市地方性法规的批准制度。这两种批准制度是由宪法或立法法及其他宪法性法律规定的。根据这些规定,自治区、自治州、自治县的人大所制定的自治条例和单行条例须报请上位阶的立法主体批准。其中自治区的自治条例和单行条例报全国人大常委会批准后生效,自治州、自治县的自治条例和单行条例报省、自治区或直辖市的人大常委会批准后生效。较大市人大及其常委会所制定的地方性法规,须报请所在的省或自治区人大常委会批准后方可施行。^⑤

民族自治地方所制定的自治法规,须报请有关国家机关批准,这一制

③ 这是《民族区域自治实施纲要》第23条的规定。萧蔚云等编:《宪法学参考资料》(下),北京大学出版社2003年版,第645页。

④ 参见李小平《地方立法批准权有关问题探讨》一文,该文较为具体地介绍了建国初期中国立法批准制度的复杂性。载《人大工作通讯》1995年第19期。

⑤ 在中国,一段时间里,较大市仅指经国务院批准的较大市。《立法法》出台后,较大市的范围发生变化。按照《立法法》第63条第4款的规定,较大市包括省、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市等三种城市。本文所说的较大市,为《立法法》所指称的三种城市。



度最初见之于1952年的《民族区域自治实施纲要》。而1954年《宪法》则以根本大法的形式正式确立了自治法规的批准制度。当时的规定是: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、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例,报请全国人大常委会批准。^⑥ 根据这一规定,其一,自治法规包括自治条例和单行条例两种,而不再只是单行法规;其二,自治区、自治州、自治县都可以制定自治法规;其三,自治法规应当依照当地民族的政治、经济和文化的特点制定;其四,所有自治法规都须报请全国人大常委会批准。这样,自治法规的批准制度就有了全新的面貌。只是由于历史的原因,经过21年后,自治法规的批准制度非但没有获得进展,反而在1975年《宪法》中丧失了自己的地位,那部宪法没有规定民族自治地方有权制定自治条例和单行条例,更没有规定自治法规的批准制度。也由于历史的原因,1978年《宪法》重新确立了1954年《宪法》所确立的自治法规报请全国人大常委会批准的制度。

1982年《宪法》在制定自治法规的批准制度方面,发展了先前的制度。它规定:民族自治地方的人大有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人大常委会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省或自治区的人大常委会批准后生效,并报全国人大常委会备案。这一规定比之1954年《宪法》和1978年《宪法》的规定,有明显的不同:其一,有权制定自治条例和单行条例的机关是民族自治地方的人大,而不再像原来所规定的那样是自治机关。^⑦ 其二,自治区的自治条例和单行条例报请全国人大常委会批准,自治州、自治县的自治条例和单行条例报请省或自治区人大常委会批准,而不再像原来所规定的那样一律报请全国人大常委会批准。其三,自治州、自治县的自治条例和单行条例须报全国人大常委会备案,而原来没有这样的规定。1982年《宪法》的这一变化,增强了自治立法的自主性,也减轻了全国人大常委会的审批负担。此后制定的1984年《中华人民

^⑥ 这是1954年《宪法》第70条第4款的规定。见萧蔚云等编:《宪法学参考资料》(上),北京大学出版社2003年版,第11页。

^⑦ 按照1978年《宪法》的规定,自治机关是自治地方的人大和革命委员会;按照1982年《宪法》的规定,自治机关是自治地方的人大和政府。1982年《宪法》如果继续规定民族自治地方的自治机关有权制定自治条例和单行条例,那就等于规定自治地方的人大和政府都有权制定自治条例和单行条例。



共和国民族区域自治法》，关于自治条例和单行条例的批准制度的规定，完全和1982年《宪法》的规定相同。

到了2000年，《立法法》对民族自治地方自治法规的批准制度，作出了重要的补充性规定。一方面，《立法法》继受了1982年《宪法》所规定的制定自治法规的制度。另一方面，又对这一制度作出全新的补充规定：自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点，对法律和行政法规的规定作出变通规定，但不得违背法律或行政法规的基本原则，不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。

立法批准制度多适用于较为重要的立法活动和立法结果。在中国，自治法规所以须报请有关国家机关批准，首先因为民族自治地方主要是根据自治权制定自治法规的，而自治权比一般地方国家机关所行使的权力要大得多。例如，自治地方有权依照当地民族的特点对法律、行政法规的规定作出变通规定，有权在执行职务时使用当地通用的一种或几种语言，有权组织本地维护社会治安的公安部队。这些权力是一般地方国家机关不可能享有的。在这样大的权力范围内制定自治法规，如非必要且有力和有效的制约，是危险的。

另一方面，自治法规所以须报请批准，也因为所有民族自治地方都有权制定自治法规。中国是单一制国家，同时又是充分实行民族区域自治的国家，不仅自治区，而且自治州和自治县，都有权制定自治法规。而在一般地方，县级国家政权机关是不可能享有制定地方性法规的权力的，相当于自治州一级的地级市也并非都有权制定地方性法规。既然自治法规的立法权，为包括县级自治地方在内的所有自治地方所享有，为了既充分发挥各自治地方在立法方面的较高的自主性，又能有效地保障单一制国家的法制统一大局，避免出现危害国家统一和各民族团结的事端，并有利于国家的统一领导，对相当分散的民族自治立法实行批准制度，是完全必要的。

此外，宪法和宪法性法律对自治法规的制定未作较为明确具体的制度性限制，也是自治法规须报请批准的一个根由。在中国，宪法和立法法对行政法规、地方性法规、授权法规、部门规章、地方政府规章的制定，都在一定程度上作出了制度性限制，诸如以宪法、法律为根据，或是不得同宪法、



法律、行政法规相抵触。^⑧但没有对自治法规的制定作出此类制度性限制。从现行宪法和立法法的规定来看,制定自治法规似乎既不存在应当以宪法、法律为根据的问题,也不存在不得同宪法法律、行政法规相抵触的问题。否则,《宪法》和《立法法》自然也会作出相关规定。可以肯定的是,《宪法》和《立法法》对自治法规的制定,没有作出像对行政法规、地方性法规、授权法规以及规章的制定所作出的那些制度性限制,绝不是随意的,更不是立宪者的疏忽。自治法规的制定是一种行使自治权的行为,如果自治权是真实的,就不宜有过多的限制。但《宪法》和《立法法》不作明确的制度性限制,不等于民族自治地方就可以随心所欲地制定自治法规。这就是说,在制定自治法规的问题上,既不宜做过多的限制,又不能随意作为。这是一个矛盾。为解决这个矛盾,就需要有批准制度。

在中国民族自治立法及其批准制度逐步发展的同时,中国的较大市的立法及其批准制度,在20世纪80年代也开始萌生并迅速发展起来。城市立法在现代立法中占据十分突出的重要位置。城市尤其是重要城市在现代社会生活中的重要地位决定了它们应当行使地方立法权。城市的发展状况是社会文明发展状况的标志。在现代社会,城市承担着比一般地方繁重和复杂得多的组织、管理经济文化和其他事项的职责,日益成为整个政治、经济、法制、科学、文化、教育和居住的中心。城乡融合的过程,城乡差别消灭的过程,主要是更多乡村实现城市化的过程。美国约有2/3的人

⑧ 按照《立法法》第56条的规定,国务院应当根据宪法和法律制定行政法规;行政法规可以就两方面的事项作出规定,一是为执行法律的规定需要制定行政法规的事项,二是《宪法》第89条规定的国务院行政管理职权的事项。按照《立法法》第63、64条的规定,省、自治区、直辖市的人大及其常委会根据本行政区域的具体情况和实际需要,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;地方性法规可以就下列事项作出规定,一是为执行法律、行政法规需要根据本行政区域的实际情况作出具体规定的事项,二是属于地方性事务需要制定地方性法规的事项,三是除法律专有调整事项以外的其他事项中国家尚未制定法律或行政法规的事项。按照《立法法》第9、10、65条的规定,国务院、经济特区所在地的省、市人大及其常委会根据授权制定法规,应当按照授权决定进行,授权决定应当明确授权的目的、范围。此外,《立法法》第71、72、73条对部门规章、地方政府规章的制定,也规定了有关具体要求。立法的这些规定,为行政法规、地方性法规、授权法规、部门规章、地方政府规章的制定,提供了可以遵循的要求,也提出了明确的限制。有了这些要求和限制,就为法规、规章的制定者和其他有关方面,在检视这些法规、规章是否符合法治原则方面,确立了至少是可以辨明的制度根据。



口、英国约有 4/5 的人口生活在城市。这些情况,再加上城市自身的人口密度大、社会分工细、生活节奏快、矛盾和复杂问题多的特征,决定了应当注意给予城市特别是重要城市以地方立法权。西方国家的市议会一般都有地方立法权。中国虽然自古以农立国,但今天城市的发展速度也颇为可观,居住在城市(包括市辖县)的人口迅速增多,工农业总产值占全国总额的 85% 以上,城市的地位和作用在中国社会生活中日益突出。而在中国的所有城市中,较大市在经济和社会发展过程中更占有特别重要的地位,有大量问题需要通过立法的方式予以解决。因此,赋予较大市以一定范围的立法权是十分必要和重要的。

较大市的立法及其批准制度,从发端到较为完整地确立,也经历了一个发展过程。1979 年《地方组织法》和 1982 年《宪法》都没有规定较大市享有制定地方性法规的权力。1982 年五届全国人大五次会议修改《地方组织法》时,考虑到实际需要,增加规定省、自治区政府所在地的市和经国务院批准的较大市的人大常委会,可以拟订本市需要的地方性法规草案,提请省、自治区人大常委会审议制定,并报全国人大常委会和国务院备案。这一新的规定,将省、自治区政府所在地的市和经国务院批准的较大市的人大常委会纳入立法主体范围是有积极意义的,但立法主体只是常委会而没有包括人大本身,立法权只是拟订而不是制定地方性法规,仍然是不够的。

这样,在 1986 年修改《地方组织法》时,又作出新的变化,规定省、自治区政府所在地的市和经国务院批准的较大市的人大及其常委会,都可以根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报省、自治区人大常委会批准后施行,并由省、自治区人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。这就在实际上赋予了省会市和经国务院批准的较大市以正式享有的立法权。当然,并不是独立和完整的立法权,而是须经批准的部分立法权。

进入 20 世纪 90 年代后,《立法法》的制定逐渐提上日程。在制定《立法法》的过程中,多数较大市的人大常委会和有的省人大常委会的有关人员,曾建议将较大市地方性法规须经省、自治区批准的制度修改为备案制度,赋予较大市以完整的立法权。理由是:省、自治区人大常委会制定地方性法规的任务较重,难以担当及时批准的任务;而省会市和较大市经过多年发展已有较好的立法队伍,能胜任独立立法的任务。如果省、自治区人

大常委会发现省会市和较大市的地方性法规有同上位法相抵触的问题,可以依法撤销。也有一些省、自治区人大常委会人员认为现行做法应当维持。理由是:《宪法》没有规定省会市和较大市可以制定地方性法规,如果赋予其完整的立法权应当先修改宪法;赋予省会市和较大市完整的立法权,这些地方往往会强调城市的特殊性,容易产生同省、自治区的矛盾;而备案通常采取不告不理原则,靠备案制度进行监督,往往流于形式。^⑨ 经过再三博弈,2000年出台的《立法法》,保留了原有的制度。与此同时,《立法法》将省、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市合称为较大市,确认这三种城市都有权制定地方性法规,都须报请省或自治区人大常委会批准。^⑩ 经济特区所在地的市也可以制定地方性法规,这是《立法法》的新规定。

较大市的立法从无到有、从拟订和备案到制定、批准和备案的发展过程,既反映了中国现时期地方立法逐步发展的轨迹,也从一个侧面体现了中国地方立法逐步走向成熟。

较大市制定地方性法规不仅应当向有关机关备案,还要经过批准,这有多方面原因。其一,这同我国《宪法》没有规定较大市有权制定地方性法规有关。在现代国家,按照法治原则的要求,通常只有宪法才有资格确定哪个国家机关享有立法权。在《宪法》没有规定较大市有权制定地方性法规的前提下,《地方组织法》和《立法法》规定了较大市有权制定地方性法规,这已是很大的变化。在这种情况下,不能不格外谨慎。先是规定只能拟订地方性法规,后来将拟订修改为制定,并加上须报请批准的制度,就是这种谨慎态度的体现。

其二,中国是单一制大国,维护法制统一是立法的一项重要原则。较大市在中国现代化发展的进程中固然有十分重要的地位,应当享有立法权,但这种立法权的行使须受较为严格的制约。在省级以下,又确立几十个较大市有权立法,如果对他们的立法不作较为严格的制约,就难免出现

^⑨ 乔晓阳主编:《立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第248页。

^⑩ 据统计,目前我国除台湾地区外共有27个省、自治区政府所在地的市,18个经国务院批准的较大市,4个经济特区所在地的市。18个经国务院批准的较大市依其成为较大市的时间顺序排列,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。4个经济特区所在地的市包括:深圳市、厦门市、珠海市、汕头市。这些城市都有权制定地方性法规。