

我国地方立法权的 整合问题研究



RESEARCH ON THE ISSUES OF INTEGRATING
OF LOCAL LEGISLATIVE AUTHORITY
I N C H I N A

袁明圣
著



LEGISLATIVE
AUTHORITY



中国政法大学出版社

我国地方立法权的 整合问题研究



RESEARCH ON THE ISSUES OF INTEGRATING
OF LOCAL LEGISLATIVE AUTHORITY
I N C H I N A

袁明圣 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

我国地方立法权的整合问题研究/袁明圣著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 11

ISBN 978-7-5620-7031-3

I. ①我… II. ①袁… III. ①地方法规—立法—研究—中国 IV. ①D927

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第239935号

- | | |
|-------|--|
| 书 名 | 我国地方立法权的整合问题研究 |
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 8.875 |
| 字 数 | 185 千字 |
| 版 次 | 2016 年 11 月第 1 版 |
| 印 次 | 2016 年 11 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 26.00 元 |

本书由江西财经大学资助出版



摘 要

自立法观念在清末出现以后，地方立法即随之成为我国立法体制的重要组成部分。从清末的地方自治运动到民国时期的省县自治，最终伴随着 1946 年《中华民国宪法》的颁布，我国形成了相对较为完备的地方立法制度。1949 年中华人民共和国成立后，随着民国时期“六法全书”的彻底废除，我国的法制建设进入了一个全面重建的历史时期。在新中国成立初期建立的立法权高度集中的体制下，除民族自治地方的自治权外，地方并不享有任何立法性职权。随着 1979 年《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（以下简称《地方组织法》）的颁布，地方立法权再次成为我国立法权的一部分。自此之后，经过 30 余年的发展和完善，我国已经形成了包括一般地方立法权、民族自治地方自治立法权和经济特区所在的省、市人大及其常委会的经济特区立法权在内的，较为完善的地方立法权体系。

通过对 30 余年来地方立法权的运行状况的分析得知，地

方立法权的存在和运用，在保证宪法、法律在各行政区域内的贯彻实施和为国家立法积累经验，推动国家法制建设等方面发挥了巨大的作用。同时，地方立法权的有效运行，也是我国能够在短时间内完成社会主义法律体系建构重任的重要条件之一。各地方制定和发布的地方性法规、自治法规、经济特区法规，成为我国社会主义法律体系的重要组成部分；地方政府制定和发布的地方规章和地方行政规定，也对推进地方政府管理的法制化发挥了一定的积极作用。

但是，在肯定地方立法权的存在和运行对国家法制建设中的积极作用的同时，我们也应该看到，在地方立法权的运行过程中，也存在趋同性、不平衡性以及越权、法律割据、地方保护等非理性倾向，损害了国家法制的统一与法律的尊严。

更为重要的是，一方面，随着我国新型社会结构的初步建立和社会主义法律体系的基本形成，立法工作的重点由构建和完备法律体系，逐步向完善既有法律转变；中央立法由以“立”为主向立、改、废并重转变，由粗放型立法向精细型立法转变。在这一背景下，地方立法权通过执行性立法细化中央立法，通过试验性立法为国家立法提供立法经验的原初功能将逐步淡出历史舞台。政府治理理念的发展和政府管制制度的改革，同样也在压缩着立法权的空间。另一方面，在民主集中制的原则下建立起来的政权架构，地方政权主要是作为中央政权的执行体而存在的，这也从根本上决定着我国地方立法权力体系的建构。

地方立法呈现出的趋同性既反映出地区间的差异的缩

小，同时也在某种程度上体现出地方立法空间的缩小；而地方立法权行使的不平衡性及其越权、法律割据、地方保护等非理性倾向的存在，也都需要我们更为理性地思考地方立法权的主体、权限的范围与规模。明确界定中央立法权与地方立法权的范围，对民族自治地方自治立法权与地方性法规制定权的双重立法权，以及经济特区所在的省、市的经济特区立法权与一般立法权的双重立法权进行整合，逐步规范和缩小地方政府的立法性职权，优化地方立法权的配置，以更好地发挥地方立法在国家民主与法制建设中的积极作用，理应成为完善我国立法体制的主要方向。

同样重要的是，除民族自治地方的自治立法权及省、直辖市人大及其常委会的地方性法规制定权系基于《宪法》的授权外，其他地方国家机关的立法性职权主要是通过《地方组织法》《立法法》的制定和修改，或者经由全国人大及其常委会的特别授权而获得的，宪法依据不足是其先天性缺陷，这也是其受到合法性困扰的主要原因。完善宪法，为地方立法权提供坚实的宪法基础，是完善和发展我国地方立法制度的必由之路。

目录

Contents

引 言	1
第一章 我国地方立法权之变迁	10
第一节 地方立法权概念之厘定	10
第二节 清末地方立法的萌芽	26
第三节 民国时期地方立法制度的形成与发展	32
第四节 新中国成立后地方立法权之变迁	38
第二章 我国地方立法权的体系与运行现状	52
第一节 一般地方立法权之运行	52
第二节 民族自治地方立法权之运行	70
第三节 经济特区立法权的运行状况	84
第三章 我国地方立法权运行中存在的问题与困境	102
第一节 运行失衡的地方立法权	102
第二节 地方立法权运行中的权力僭越	108
第三节 逐步缩减的地方立法空间	124
第四节 地方立法权运行的非理性倾向	135

第四章 我国地方立法权存在的基础	143
第一节 我国地方立法权发生之根据	143
第二节 我国地方立法权的功能	162
第五章 我国地方立法权整合的考量因素	173
第一节 社会结构转型的初步完成	173
第二节 中国特色社会主义法律体系的基本形成	182
第三节 地方政权的有限主体地位	194
第六章 我国地方立法权整合的路径与法律进路	206
第一节 地方立法权整合的路径	206
第二节 我国地方立法权整合的法律路径	226
余 论	242
主要参考文献	254
后 记	273

引言

一、研究缘起

自1979年《地方组织法》^{〔1〕}赋予省、自治区、直辖市人大及其常委会以地方性法规制定权以来，通过修改《地方组织法》，颁行专门的授权决定，最终通过《立法法》^{〔2〕}的整合，我国逐步形成了自治立法、经济特区立法和一般地方立法的地方立法体制。2014年10月，中共十八届四中全会

〔1〕《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》之简称。1979年7月1日颁布，1982年12月10日、1986年12月2日、1995年2月28日、2004年10月27日修正。除另有说明外，本书援引该法时均为2004年修正本。

〔2〕自1979年以来，全国人大或其常委会制定的法律，除“决定”或“决议”外，所有法律（“法”或“条例”），除2005年《反分裂国家法》以外，全部冠以“中华人民共和国”的前缀，为节省篇幅，后文（脚注引用法律法规时仍使用全称）凡涉及全国人大或其常委会制定的法律者，均略去“中华人民共和国”之前缀，后文不再一一说明。

通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，提出了“完善立法体制”“明确地方立法权限和范围，依法赋予设区的市地方立法权”的要求。^{〔1〕}2015年3月15日，全国人大通过了《关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》，正式赋予所有“设区的市”、自治州人大及其常委会和人民政府以地方性法规和地方政府规章的制定权，同时规定“广东省东莞市和中山市、甘肃省嘉峪关市、海南省三沙市，比照适用本决定有关赋予设区的市地方立法权的规定。”^{〔2〕}至此，全国284个设区的市和4个不设区的地级市^{〔3〕}及30个自治州，均将逐步取得地方性法规和地方政府规章的制定权。

在建设中国特色社会主义法律体系这一庞大而复杂的工程中，地方立法扮演着“先行先试”、拾遗补缺、具体细化的重要功能。截至2010年8月底为止，全国“已制定现行宪法和有效法律共240部、行政法规706部、地方性法规8600多部……中国特色社会主义法律体系已经形成。”^{〔4〕}可以说，

〔1〕《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，2014年10月28日。

〔2〕《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》，2015年3月15日。需要顺便指出的是，该内容并未被纳入正式公布的修正文本之中。

〔3〕参见《中华人民共和国立法法》第72条第2款、第82条。应当指出的是，“比照适用”设区的市享有地方立法权的4个地级市，在正式公布的《立法法》文本中并没有体现。同时，在援引《立法法》条文时，除有特别说明外，均指全国人大常委会重新公布的文本，或称2015年修正本。

〔4〕国务院新闻办公室：《中国特色社会主义法律体系（白皮书）》，2011年10月27日。

在建构当代中国社会主义法律体系这一庞杂的工程中，地方立法发挥了积极而重要的作用，日益为国家所关注和重视，而扩大地方立法主体，完善地方立法体制，规范地方立法行为，也成为当代中国法治建设的重要内容。

二、问题的提出

自20世纪80年代开始的社会转型，已经走过了近40年的历程。尽管目前尚难言已经成就，但至少已经取得了重大进展，全新的社会结构已经初步形成。这既体现在市场经济体制逐步取代计划经济体制，也体现在社会已经不再是单一的“公权社会”，社会组织已经部分地接替了公权力的职能。同时，经过30余年的不断努力，中国特色社会主义法律体系已经基本形成，所有这些，都将对国家的立法活动及立法权的配置产生深远的影响。

就地方立法而言，随着国家政治、经济、社会的发展及中国特色社会主义法律体系的形成，地方立法权在运行过程中所暴露出来的诸如权限不明、越权立法、重复立法、地方保护等问题日益受到社会各界的广泛关注，地方立法部门也一直在为地方立法的“地方特色”而不断地求索。而与此同时，各地为变身“较大的市”或“设区的市”以便或者同时获得立法性职权的冲动与努力也从来不曾停止过，并最终在《宪法》仅赋予民族自治地方人大自治立法权、“省、直辖市”人大及其常委会地方性法规制定权的情况下，通过《地方组织法》、特别授权决定或决议，以及《立法法》的制定和修改，实现了地方立法权向“地级”地方政权——人大及

其常委会和人民政府——的全方位覆盖。除特别行政区立法机关享有范围广泛的立法权外，地方政权分别享有自治法规、地方性法规、“单行经济法规”或“法规”及地方政府规章的制定权。实务中，不享有上述权限的地方行政机关也在相当广泛的领域内实际行使着立法权。

在地方立法权不断扩张的过程中，下列问题日益变得清晰而突出：①地方立法存在的根据与价值问题，即地方立法权为什么是可欲的？②地方立法权配置的合理性问题，即如果地方立法权是可欲的，那么，哪些地方政权及具体的地方国家机关拥有立法权才是必要而合理的？③地方立法权配置（授予）的合法性问题，即在前两者都得到肯定答案的前提下，在全面推进依法治国的背景下，通过何种方式授予地方立法权？正是上述疑惑促成了本书的讨论。

三、文献综述

在西方国家，有关地方立法问题的论述，大多散见于数量庞大的政治学、宪法学及行政法学著作之中。亚里士多德的《政治学》既论及了法治也论及了立法问题。在我国，除了法理学、宪法学、行政法学著作涉及地方立法外，以立法为题的研究著作或教科书，^{〔1〕}都对地方立法作了讨论。近年来，还涌现了大量专门以地方立法为题的专著或学位论文。总而言之，目前就地方立法问题展开的研究主要包括以下几

〔1〕 例见周旺生：《立法学》，法律出版社2009年版；李林主编：《立法过程中的公众参与》，中国社会科学出版社2009年版。

个方面：其一，地方立法的原则、权限、程序，地方立法与中央立法的关系等基本理论的研究；^{〔1〕}其二，地方立法现状的实证分析。这方面的研究成果颇为丰富，既有从全局、全国的角度研究地方立法的实际状况的，^{〔2〕}也有对特定行政区域地方立法现状及立法质量评估等的研究，^{〔3〕}还有就某一事项或管理领域的地方立法状况进行研究的；^{〔4〕}其三，有关地方立法的区域协作问题的研究，如史德保等；^{〔5〕}其四，关于民族自治地方立法、经济特区立法等的专题研究。比较重要的研究成果如熊文钊^{〔6〕}、王建学^{〔7〕}、付明喜^{〔8〕}等。阮荣祥主编的《地方立法的理论与实践》（社会科学文献出版社，2008年、2011年），则是来自立法部门第一线的研究成果，

〔1〕 如王腊生主编：《地方立法技术的理论与实践》，中国民主法制出版社2007年版；封丽霞：《中央与地方立法关系法治化研究》，北京大学出版社2008年版；孙波：“我国中央与地方立法分权研究”，吉林大学2008年博士学位论文。

〔2〕 如崔卓兰等：《地方立法实证研究》，知识产权出版社2007年版。

〔3〕 如陈小君、张绍明主编：《地方立法之实证研究：以湖北省为例》，中国政法大学出版社2009年版；沈国明、史建三、吴天昊：《在规则与现实之间：上海市地方立法后评估报告》，上海人民出版社2009年版。

〔4〕 如沈敏荣主笔：《中国控制被动吸烟地方立法研究：“迈向无烟中国”四十个市县公共场所禁止吸烟立法分析报告》，中国协和医科大学出版社2009年版。

〔5〕 参见史德保主编：《长三角法学论坛：长三角区域法制协调中的地方立法》，上海人民出版社2008年版。

〔6〕 参见熊文钊主编：《大国地方——中国民族区域自治制度的新发展》，法律出版社2008年版。

〔7〕 参见王建学：《作为基本权利的地方自治》，厦门大学出版社2010年版。

〔8〕 参见付明喜：《中国民族自治地方立法自治研究》，社会科学文献出版社2014年版。

也是目前有关地方立法的研究文献中,涉猎范围最为广泛的研究成果。其中,如地方立法中的财政条款、地方立法中的法律责任条款及其设定,都是其他有关地方立法的文献中较少或鲜有涉及的。

总体而言,现有的研究对地方立法权的法律规定进行了较为详细的梳理,并就地方立法的程序、立法技术、立法评估等作了较为详细的研究和讨论。但对于地方立法的核心问题,即立法权限问题,已有的研究成果大多局限于对相关法律文本的解读,未能真正揭示地方立法的具体权限的边界。对于地方立法中存在的问题,学界的研究较多,主要涉及立法越权、重复立法、地方保护主义,以及对部门利益的追求等,对于地方立法的正当性与合法性,尤其是合宪性问题,则较少涉及。虽有个别文献以此立论,但仍停留在观念的层面,并未触及问题的实质。^[1]

由上可见,我国关于地方立法的研究文献虽不能说浩如烟海,但也可谓是汗牛充栋。除大量著作文献外,自1980年1月1日至2013年12月31日的34年时间里发表的题名含有“地方立法”(精确)的论文文献,仅中国知网(<http://www.cnki.net>)收录的报纸期刊论文有2946篇,其中优秀硕士学位论文118篇,博士学位论文4篇;含“经济特区立法”的报刊文献119篇,优秀硕士论文和博士论文各1篇;含“自治地方立法”者128篇,其中优秀硕士学位论文11

[1] 参见马铨:“中国地方立法合宪性研究”,四川师范大学2013年硕士学位论文。

篇，博士学位论文2篇。在这些资料中，文献总数和博士论文的数量引起了笔者关注。文献总量之多说明本选题的研究或腾挪空间似已十分有限，博士论文数量之稀少则从另一面印证了文献总量反映出的问题。

四、研究方法 with 样本选择

地方立法权的配置，以及地方立法权限的界定，与国家的政治架构存在非常紧密的联系。我国现行政治架构的基本特点，一是除民族自治地方实行有限自治外，一般地方并不拥有自治权。^{〔1〕}二是在不存在地方自治的同时，我国也不存在地方分权体制，基本上也不存在真正意义上的地方事务。尽管地方自治或某种程度上的地方分权是可欲的，但这需要对宪法进行根本性的变革，而这并非本书讨论的范围。在宪法正式确立地方自治或地方分权制度之前，讨论地方自治或地方分权基础上的地方立法权将不具有任何现实意义。因此，本书所有讨论的一个基本前提，就是在现行宪法框架之内展开。

同时，地方立法不仅仅是一个理论问题，更是一个实践问题。因此，在研究方法上，本书在理论分析的基础上，将主要采用文本分析和实证分析的方法，对我国地方立法权的配置形态、运行状况进行研究，不仅研究法律文本里的“静

〔1〕 根据我国《宪法》的规定，城市居民委员会、农村村民委员会，是基层群众性自治组织。从法律上说，居民自治、村民自治，并非国家政权结构意义上的自治团体。

态”的地方立法权，同时考察实际运行的、“动态”的地方立法权，以努力保证研究结论的准确性。

最后需要说明的是有关研究样本的选择与获取问题。本书的研究样本与数据，主要通过网络数据库的检索取得。目前较为权威且成熟的法规数据库主要有两个，一是北京大学的北大信息网（<http://www.chinalawinfo.com>）数据库北大法宝（检索入口：<http://pkulaw.cn>），二是中国人大网的中国法律法规检索系统（检索入口：<http://law.npc.gov.cn/home/begin1.cbs>）。^{〔1〕}北大法宝是最早，无疑也是数据最全的数据库，而中国法律法规检索系统则是官方的数据库。由于对法律文件的性质界定具有一定的主观性等可以理解的原因，两个数据库的数据存在一定程度的差异。例如，以珠海市人民政府制定的规章的数据来看，通过中国法律法规检索系统以“珠海市人民政府令”进行全文检索，其数据情况如下：截至2014年12月31日，全部规章数为58部，有效规章数为52部。其中，2000年以前制定的为1部，其余全部为2000年以后制定；而以“珠海市”为关键词进行“标题”检索，数据分别为62部、54部，全部为2000年以后制定。而通过北大法律信息网“北大法宝”进行检索，可检索到“效力级别”标识为“地方政府规章”的文件总数为120部。其中，1999年12月31日以前发布的“地方政府规章”为46部，2000年以后发布的为74部。权衡之下，出于权威性与便利性的考虑，

〔1〕 该检索系统更新为“中国法律法规信息库”，原检索入口已不可用。新的检索入口为：<http://law.npc.gov.cn/FLFG/index.jsp>。