

# 人大文苑

全国人大图书馆 编

2016 第 | 三 | 辑



## 司法体制改革背景下 加强人大司法监督的思考

寻求制度设计与基层实践的有效对接

探索乡镇人大主席团常设的几个具体问题



中国民主法制出版社  
全国百佳图书出版单位

REN DA WEN XIE

# 人大文撷

**REN DA WEN XIE**

---

2016 年第 3 辑

(总第 42 辑)

**图书在版编目 (CIP) 数据**

人大文辑. 2016. 第3辑/全国人大图书馆编. —北京:  
中国民主法制出版社, 2016. 2

ISBN 978-7-5162-1138-0

I. ①人… II. ①全… III. ①全国人民代表大会—  
工作—文集 IV. ①D622—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 042993 号

图书出品人/ 刘海涛

出版统筹/ 赵卜慧

责任编辑/ 张霞

---

书名/ 人大文辑 (2016 年第3辑)

REN DA WEN XIE

作者/ 全国人大图书馆 编

---

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里7号 (100069)

电话/ (010) 63055259 (总编室) 63056573 63058790

传真/ (010) 63056983 63056573

E-mail: MZFZ@263.net

经销/ 新华书店

开本/ 16开 787毫米×1092毫米

印张/ 5.5 字数/ 139千字

版本/ 2016年6月第1版 2016年6月第1次印刷

印刷/ 永清县金鑫印刷有限公司

---

书号/ ISBN 978-7-5162-1138-0

定价/ 总定价120元 (全6辑, 本辑20元)

出版声明/ 版权所有, 侵权必究。

---

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

顾    问  杨景宇  刘  政  张春生  周成奎  吴高盛  汪铁民

编    辑  常  虹  汤丽萍  孟维光  代  昕  胡  潇

主    编  张  兰  王  敏  王文友

执行主编  王文友



## 本 辑 聚 焦

地方立法如何做到：不抵触、有特色、可操作并务实管用，可读《再议地方立法的不抵触、有特色、可操作原则》和《地方性立法应力求“务实管用”》这两篇文章。

人大如何加强对司法工作的监督，一直是各级人大积极探索的问题，《对地方人大司法监督工作的几点思考》《司法体制改革背景下加强人大司法监督的思考》《浅谈新形势下人大监督司法工作的新问题》这三篇文章对此作了有益的探讨。

乡镇人大主席团要不要成为常设机构？近年来有不少专家、学者和在人大工作的同志对此发表了各种不同的意见和建议。《寻求制度设计与基层实践的有效对接》和《探索乡镇人大主席团常设的几个具体问题》这两篇文章的观点有一定的代表性。

## 立法工作

发挥立法的引领和推动作用

- 新的历史条件下我国立法工作的重要指导方针 ..... 梁 鹰 ( 01 )
- 再议地方立法的不抵触、有特色、可操作原则 ..... 李高协 ( 08 )
- 地方性立法应力求“务实管用” ..... 翟 峰 ( 12 )

## 监督工作

- 对地方人大司法监督工作的几点思考 ..... 陆 伟 ( 15 )
- 司法体制改革背景下加强人大司法监督的思考 ..... 杜 丰 ( 19 )
- 浅谈新形势下人大监督司法工作的新问题 ..... 陈永康 ( 22 )

## 代表工作

- 代表履职能力现状的分析与思考 ..... 燕志旺 ( 25 )
- 罢免人大代表职务的法律设定与实际运用 ..... 滕修福 柳发进 ( 27 )
- 关于代表审议的几个问题 ..... 符乔荫 ( 31 )

## 理论探讨

- 我国宪法视角下的选举民主与协商民主 ..... 李 林 ( 35 )
- 地方人大履职中的形式主义及其矫治 ..... 潘国红 ( 45 )
- 关于人大智库建设的几点思考 ..... 张 力 刘世忠 ( 51 )

## 县乡人大工作

- 加强基层人大建设 发挥县乡人大作用 ..... 吴文毅 胡兴锐 张华飞 ( 55 )
- 寻求制度设计与基层实践的有效对接
- 由主席团常设化问题而展开对乡镇人大工作之探讨 ..... 贺伟军 ( 60 )
- 探索乡镇人大主席团常设的几个具体问题 ..... 李红录 严建功 尚 星 ( 66 )

## 外国议会

- 印度尼西亚的立法机构及其运作特点 ..... 骆永昆 ( 71 )
- 印度议会的选举制度 ..... 吴 展 ( 74 )

## 信息荟萃

- 地方立法信息化的路径探索 ..... ( 78 )
- 设区的市行使立法权面临四个问题 ..... ( 79 )

# 发挥立法的引领和推动作用

——新的历史条件下我国立法工作的重要指导方针

● 梁 鹰

党的十八大以来，以习近平同志为总书记的党的新一届中央领导集体高度重视立法在治国理政中的重要作用，党的十八届三中、四中、五中全会都对立法工作作出了部署，“两个一百年”奋斗目标、“四个全面”战略布局、“五大发展”理念都对立法工作提出了要求，习近平总书记多次就立法工作发表重要讲话，提出了一系列关于立法工作的新论述、新主张、新思想，其中一个内容，就是提出了“发挥立法的引领和推动作用”这一重大论断，并逐渐推动成为上下共识，用以指导立法工作和改革发展实践。

## 一、命题的提出

2013年2月23日，中央政治局专门就全面推进依法治国举行集体学习，习近平总书记在讲话中指出，要提高立法科学化、民主化水平，使法律准确反映经济社会发展要求，更好协调利益关系，发挥立法的引领和推动作用。<sup>①</sup>这是习近平总书记第一次明确提出“发挥立法的引领和推动作用”这个命题。在11月召开的十八届三中全会的讲话中，习总书记专门就立法与改革的关系作了深刻阐述“这次全会提出的许多改革举措涉及现行法律规定，凡属

重大改革要于法有据，需要修改法律的可以先修改法律，先立后破，有序进行；有的重要改革举措，需要得到法律授权的，要按法律程序进行。”<sup>②</sup>这是习总书记第一次明确提出“凡属重大改革要于法有据”的重要思想，强调要“先立后破，有序进行”。

2014年2月28日，在中央全面深化改革领导小组第二次会议上，习总书记进一步强调，凡属重大改革都要于法有据，在整个改革过程中，都要高度重视运用法治思维和法治方式，发挥法治的引领和推动作用，加强对相关立法工作的协调，确保在法治轨道上推进改革。<sup>③</sup>9月5日，在庆祝全国人民代表大会成立60周年大会上，习总书记再次强调，加强和改进立法工作，要坚持问题导向，提高立法的针对性、及时性、系统性、可操作性，发挥立法的引领和推动作用。<sup>④</sup>10月召开的十八届四中全会明确提出“法律是治国之重器，良法是善治之前提。建设中国特色社会主义法治体系，必须坚持立法先行，发挥立法的引领和推动作用，抓住提高立法质量这个关键。要恪守以民为本、立法为民理念，贯彻社会主义核心价值观，使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护。要把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程，完善立法体制机

<sup>①</sup> 参见习近平《在十八届中央政治局第四次集体学习时的讲话》（2013年2月23日）。转引自中共中央文献研究室编《习近平关于全面依法治国论述摘编》，中央文献出版社2015年4月第1版，第43—44页。

<sup>②</sup> 参见习近平《在中共十八届三中全会第二次全体会议上的讲话》（2013年11月12日）。转引自中共中央文献研究室编《习近平关于全面依法治国论述摘编》，中央文献出版社2015年4月第1版，第45—46页。

<sup>③</sup> 习近平《在中央全面深化改革领导小组第二次会议上的讲话》，新华社北京2014年2月28日电。

<sup>④</sup> 习近平《在庆祝全国人民代表大会成立60周年大会上的讲话》，载《人民日报》2014年9月6日。

制，坚持立改废释并举，增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性。”<sup>①</sup> 这是第一次提出“立法先行”的概念，进一步诠释了发挥立法引领和推动作用的内涵。

为落实习近平总书记重要讲话精神和中央重大决策部署，适应新形势新任务对立法工作提出的新要求新挑战，2015年3月，十二届全国人民代表大会三次会议修改立法法，第一条明确规定“为了规范立法活动，健全国家立法制度，提高立法质量，完善中国特色社会主义法律体系，发挥立法的引领和推动作用，保障和发展社会主义民主，全面推进依法治国，建设社会主义法治国家，根据宪法，制定本法。”<sup>②</sup> 至此，“发挥立法的引领和推动作用”这一重大命题从法律上予以确认，正式成为新的历史条件下我国立法工作的重要指导方针。

## 二、内涵及意义

习近平总书记在系列重要讲话中，对于发挥立法的引领和推动作用，立足于立法与改革的关系把握，着眼于治国理政的战略考量，从内涵到外延都作了深刻阐述。概括起来看，就是强调我们党要坚持以法律为治国之重器、以良法为善治之前提，善于通过法定程序实现党的主张和人民意志的有机统一，实现党的领导、人民当家作主、依法治国的有机统一，善于运用法律手段调整利益关系、推动改革发展，实现政治决策与立法决策协调同步，注重从制度上、法律上解决改革发展中带有根本性、全局性和长期性的问题，确保党的路线方针政策成为社会一体遵循的法律规则，确保党发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用，真正将法治作为治国理政的基本方式，实现国家各项工作法治化。这是我们党总结自身执政经验、适应新的历史阶段提出来的，具有很强的现实性、必要性和紧迫性，是今后一个时期我国立法工作的重要遵循。这就意味着，立法的主要功能应从注重总结实践、提炼经验，转变为重视引领、增强前瞻，不能仅仅是对实践的被

动回应、事后总结和局部反映，而是要对社会现实和改革进程进行主动谋划、前瞻规范和有序推进。这就要求我们，顺应时代发展和社会进步，把深化改革、促进发展同完善立法有机地结合起来，通过立法实现科学决策、民主决策、依法决策的有机结合，使立法主动适应改革和经济社会发展需要，为改革和经济社会发展提供强有力的法治保障。

我国建设和改革的历史进程证明，在不同历史时期和发展阶段，立法发挥作用的重心和方式会有相应调整。新中国成立之初，立法工作的主要任务是巩固新生的国家政权，建立和维护新的国家及社会秩序。改革开放之初，立法的重要任务是恢复和重建国家及社会秩序，构建良好的对外开放法制环境，保障各方面改革顺利推进。市场经济发展初期，立法工作的重心是尽快构建适应社会主义市场经济需要的法律制度框架，促进社会主义市场经济体制的建立健全。当前，我国已进入改革攻坚阶段和发展关键时期，改革已经进入了“深水区”和“瓶颈期”，教育、医疗、住房、养老、就业、环境、资源、收入分配、城乡统筹等不少改革领域牵涉的利益格局十分复杂，牵一发而动全身，迫切需要从体制机制上寻找问题的根源和解决方式。立法作为法治建设的重要环节，既是调节社会利益的重要方式，也是凝聚社会共识、分担改革风险、推动改革深化的有效途径。在问题复杂、矛盾凸显、挑战深刻的新形势下，迫切需要通过立法凝聚改革共识、推动制度创新、引领改革发展。立法是实现党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的重要途径，可以集中政治资源、民意基础和专家智慧，找准深化改革的突破口，进行系统谋划、顶层设计和综合配套，实现立法和改革决策协调同步，引领和推动各领域改革特别是重要领域和关键环节的改革，为深化改革注入强劲动力，为科学发展提供有力保障。发挥立法的引领和推动作用这一重大命题，正是为了适应新的历史条件、担负新的历史使命而提出的。

立法是推进改革的合法基础和有力保障。我国

<sup>①</sup> 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。

<sup>②</sup> 2015年3月十二届全国人民代表大会三次会议修改通过《中华人民共和国立法法》。

历史上一些著名的改革者，非常重视改革的正统性和合法性，都把改革称之为变法，凡要进行改革，都先通过皇权颁布法律，用法律取信于民，用法律与保守势力作斗争，从而确保改革的顺利进行。比如，商鞅主张“当时而立法，因事而制礼”，<sup>①</sup>以历史进化的思想驳斥了旧贵族所谓“法古”、“循礼”的复古主张，主持了两次大规模变法，推行建立县制、奖励军功、发展生产等一系列改革措施，不仅推动了秦国社会的发展，而且推动了宗法分封制向中央集权制转型，为秦始皇建立大一统帝国奠定了基础，对后世产生了深远影响。又比如，北宋中期，面对尖锐的阶级矛盾、严重的民族对立以及财政困境、军事危机，王安石在全国范围内推行新法，开始大规模的改革运动。所行新法在财政方面有均输法、青苗法、市易法、免役法、方田均税法、农田水利法；在军事方面有置将法、保甲法、保马法等。再比如，明朝中叶，土地兼并日盛，大量农民的生活每况愈下，流民日益增多，政府税赋收入不断减少而开支却不断增加。为了扭转国家衰亡的趋势，张居正推行了一系列变法措施，比如通过实行考成法，裁减冗员，解决官僚争权夺势、玩忽职守的腐败之风；颁布清丈条例，清查田地，增加赋税；推行“一条鞭法”，改革赋税，促进商品经济的繁荣。国外在这方面也有成功实践。比如，美国历史上“罗斯福新政”的成功经验之一就是高度重视立法，颁布实施一系列法律，将新政措施以立法的形式确定下来，排除改革阻力。从1933年3月9日到6月16日，美国国会先后审议通过了70多部法案，史称“百日新政”。<sup>②</sup>法律规范内容涉及整顿财政金融、调节工业生产、节制农业发展、实行社会救济、举办公共工程、改善民众生活等各个方面，经过精心细致的制度设计和大刀阔斧的强力推行，把美国从经济危机后大萧条的深渊中拯救出来。

历史和实践经验告诉我们，改革需要合法性作保障，立法必须走在改革的前面，为改革提供依据，用法律推进改革、保护改革、规范改革，决不能把有利于生产力发展的改革置于违法的境地，更不能

让不适应的法律影响改革的进程。因此，我们通过法律巩固改革成果的同时，要充分认识法律对经济社会发展的指引作用，努力做到改革决策和立法决策协调同步。对应兴应革之事，有了政治决策之后，应尽可能先立法后推行。改革方案的研究过程，也应是立法项目的研究过程，应当吸收立法部门的同志参加。开展先行先试和制度创新，即使是运用经济手段、行政手段，也要严格遵循法定的权限和程序，坚决维护宪法法律的权威，坚持在法治的框架内进行。这样，既确保改革决策的合法性和正当性，降低改革成本，又争取多数群众的理解和拥护，为改革决策提供极大的民意基础和动力支持。

### 三、确保重大改革于法有据

发挥立法的引领和推动作用，核心是坚持立法先行，正确处理好立法与改革发展之间的关系，实现立法和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。

法律作为全社会一体遵循的规范，不能朝令夕改，要具有稳定性；改革要突破原有的体制和规则，具有变动性。这就存在着法律稳定性与改革变动性之间的矛盾。从立法与改革的关系上看，改革主要有三种模式：第一种是先改革后立法，第二种是先立法后改革，第三种是立法与改革同时进行。

改革开放之初，整个国家百废待举，社会主义各项事业无法可依，社会主义市场经济体制尚未建立，改革需要“摸着石头过河”。在这个历史阶段，重大改革往往先用政策来指导，经过地方的探索和群众性的实验，在实践经验基本成熟的情况下，经过全面衡量利弊才能慎重立法。先改革后立法成为常见的改革模式。在当时的情况下，这是不得已而为之，也不可避免地存在着一些弊端，主要体现在以下三个方面：第一，改革在没有相应法律依据和法律保障的情况下进行，使改革者心有余悸，反对改革者理直气壮，增加了改革的难度，影响了改革

<sup>①</sup> 《商君书·更法第一》。

<sup>②</sup> 黄安年 《美国的发展与200年的改革潮》，学术交流网：www.annin.net。

的深入发展。第二，让改革处于无序状态，产生了不少监管真空和灰色地带，加大了权钱交易和权力失控的腐败风险，形成了既得利益格局，反过来阻挠了改革走向深入。第三，有些改革明显违反当时法律甚至宪法，事后被证明有利于解放和发展生产力，被一些人认为是“良性违宪”、“良性违法”，但在客观上损害了法律的权威，助长了法律虚无主义。

经过多年的改革和发展，我国已经建立起社会主义市场经济体制，中国特色社会主义法律体系已经形成并不断完善，逐步走出了“摸着石头过河”的历史阶段，先立法后改革、边立法边改革成为历史的必然。新一届中央领导集体高度重视运用法治思维和法治方式，始终要求发挥立法的引领和推动作用，确保在法治轨道上推进改革。较之先改革后立法，以法治思维和法治方式推动改革的模式具有巨大优势：第一，有利于发挥立法的引领和推动作用。先改革后立法往往缺乏整体设计，头痛医头、脚痛医脚，先立法后改革模式则更强调从制度上、法律上解决改革发展中带有根本性、全局性和长期性的问题，把做好顶层设计同先行先试、探索创新有机结合起来。第二，有利于减少改革阻力。通过立法程序广泛听取意见，在充分讨论、沟通协商的基础上，以法律作为社会认同的最大公约数，凝聚共识，推进改革。第三，有利于国家治理体系和治理能力现代化这一全面深化改革总目标的实现。在法治框架内推进改革，在法理上化解了立法和改革之间的矛盾，为改革提供合法性和正当性，树立了法律作为治国理政基本方式的权威，实现科学决策、民主决策、依法决策的有机结合。第四，有利于体现我国社会主义政治文明。改革决策通过立法程序，由党的意志上升为国家意志，成为全社会一体遵循的规范，这是坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的重要体现，是党科学执政、民主执政、依法执政的重要体现。

坚持立法先行，实现立法与改革决策相衔接，

立法主动适应经济社会发展需要，具体到当前的立法工作中，主要有六种情况：

一是实践证明行之有效的决策，要及时上升为法律。要适应改革发展的需要，适时出台新的法律，特别是要落实十八届三中、四中、五中全会明确提出的立法项目，落实十二届全国人大常委会五年立法规划，加快重点领域立法，及时破解改革发展的关键性难题。

二是改革决策与现行法律规定不一致的，应尽快修改法律，先修法后改革。为适应深化行政审批制度改革、转变政府职能需要，近年来全国人大常委会先后审议通过9个修改有关法律问题的决定，对39部法律的部分条款作出修改。比如，2013年12月和2014年8月，十二届全国人大常委会第六次会议和第十次会议分别作出一揽子修改海洋环境保护法等7部法律和保险法等5部法律的决定，取消和下放部分法律设定的行政审批事项，改革工商登记制度，将公司注册资本实缴登记制改为认缴登记制。<sup>①</sup>

三是现行法律已经不适应改革和经济社会发展需要的，应及时废止。比如，2013年12月，十二届全国人大常委会第六次会议通过决定，废止国务院关于劳动教养问题的决定和关于劳动教养的补充规定，废止劳动教养制度。<sup>②</sup>

四是现行法律在实施中遇到法律规定需要进一步明确具体含义、出现新的情况需要明确适用法律依据等问题时，通过法律解释，赋予法律条文更加准确、更具有针对性的内涵，以适应改革与经济社会发展的需要。比如，2014年4月，十二届全国人大常委会第八次会议通过关于刑法和刑事诉讼法有关规定的法律解释，及时回应司法实践中的热点难点问题。又如，2014年11月全国人大常委会对民法通则和婚姻法有关公民姓名权的规定作出解释，明确公民依法享有姓名权。公民行使姓名权，还应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，并对公民

① 参见《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国海洋环境保护法〉等七部法律的决定》和《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国保险法〉等五部法律的决定》。

② 参见《全国人民代表大会常务委员会关于废止有关劳动教养法律规定的决定》。

姓氏的选择作出具体规定。<sup>①</sup> 加强立法解释工作，从理论到实践，已引起全国人大常委会的高度重视。

五是法律立改废释的条件暂不成熟而实践又迫切需要的，可以通过法定程序进行特别授权先行先试，解决法律依据不足的问题，确保重大改革于法有据。近年来全国人大常委会及时作出涉及自贸区、司法体制改革、土地制度改革等领域的授权决定8件，支持和保障相关改革试点工作的推进。比如，为加快政府职能转变，创新对外开放模式，经国务院提出议案，2013年8月30日，十二届全国人大常委会第四次会议通过决定，授权国务院在中国（上海）自由贸易实验区内，对国家规定实施准入特别管理措施之外的外商投资，暂时调整有关法律规定的行政审批项目，并在三年内试行，对实践证明可行的，应当修改完善有关法律；对实践证明不宜调整的，恢复实行有关法律规定。<sup>②</sup> 又如，为进一步完善刑事诉讼程序，合理配置司法资源，提高审理刑事案件的质量与效率，2014年6月27日，十二届全国人大常委会第九次会议通过决定，授权“两高”在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作，依法保障试点地方在优化司法资源配置、简化细化相关诉讼程序方面进行探索。<sup>③</sup> 这些授权决定，与改革开放之初1984年、1985年授权相比，有明确的授权目的、原则、范围、事项以及期限。

六是依法及时对重大事项作出决定，落实中央的重大决策部署，从法律上确保党的政策主张的贯彻实施。近年来，全国人大常委会就设立国家宪法日、实行宪法宣誓制度、调整生育政策、确定抗战胜利纪念日、设立南京大屠杀死难者国家公祭日、设立烈士纪念日、香港特区行政长官普选、特赦部分服刑罪犯等问题作出决定决议。比如，为了铭记历史，全国人大常委会按照中央要求，根据近年来全国人大代表、全国政协委员和社会各界人士提出的建议，审议通过决定，将9月3日确定为中国人民抗日战争胜利纪念日，每年9月3日举行国家纪

念活动。以立法形式确立有关纪念日、公祭日等，举行相关纪念活动和仪式，是铸民魂、聚民心的重大举措，体现了我们党以法治思维和法治方式治国理政的高度自觉，具有十分重要的意义。

在处理立法与改革的关系时，还需要注意两点：一是发挥好立法的能动作用。立法并不只是简单地符合改革要求，而是要在立法过程中，使改革决策更加完善，使依据改革决策制定的法律更加科学、更加周全。例如，在审议授权国务院在上海自由贸易试验区内暂停实施有关法律规定的法律案时，全国人大常委会认真研究各方面的意见，进一步明确了授权的范围、内容、时限和实施日期，使授权决定更加完善，更符合法治要求。二是立法要为今后的改革预留空间。立法过程中，实践经验比较成熟、各方面认识较为一致的，应在法律中作出具体、明确的规定，增强法律的可操作性。改革方向明确但具体路径和措施需要探索的，可以先作出原则规定，明确改革的基本方向和主要措施，边积累经验边修改完善。比如，设立知识产权法院是改革的方向，但具体怎么设，还缺乏实践经验。在作出设立知识产权法院的决定过程中，全国人大常委会对审判庭的设置等需要探索的问题作出原则规定，同时增加一条规定“本决定施行满三年，最高人民法院应当向全国人民代表大会常务委员会报告本决定的实施情况”，<sup>④</sup> 这样规定的目的是，到时根据实践对相关问题进一步作出规定。

#### 四、推动立法工作与时俱进

发挥立法的引领和推动作用，客观上要求立法工作适应改革和经济社会发展需要与时俱进。

一是在思想观念上，要把立法工作主动放在全面深化改革大局中谋划。当前，中央非常重视将立法工作纳入改革总体布局，在研究总体改革方案和具体改革措施时，都注意同步考虑改革涉及的立法

① 参见《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国民法通则〉第九十九条第一款、〈中华人民共和国婚姻法〉第二十二条的解释》。

② 参见《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在中国（上海）自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》。

③ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于授权在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定》。

④ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定》。

问题。中央在制定中长期改革实施规划时，明确要求相关单位提出配套立法的需求和建议。各项改革任务的牵头单位、参加单位在研究确定有关工作安排的方案和重要改革实施方案时，也要同步考虑涉及的立法工作，同步推进相关立法项目。各项改革任务迫切需要制定或修改法律及配套法规的，有关方面应及时提出立法建议，加快起草进度，抓紧出台。立法机关要树立全局思维，主动研究改革涉及的立法重点，持续关注，并在立法工作中及时回应改革需求，促进立法和改革决策更好地相衔接，主动适应改革和经济社会发展需要。对各方面、各地方提出的创新需求，应当从立法上及时研究提出解决问题的路径和办法。要增强立法工作的主动性，该修改的要及时修改，该废止的要及时废止，该解释的要及时解释，该授权的要及时授权。要认真贯彻实施好修改后的立法法，严格依照法定权限和程序立法，正确把握中央与地方的事权及立法权限划分，把握人大与政府的立法权限划分，进一步明晰法律与行政法规、法律与地方性法规、地方性法规与政府规章的界限。同时，要从国家长远发展的深层次上思考，哪些权限可以下放地方，哪些方面可以予以授权，哪些规制可以考虑放松。

二是在体制机制上，要注重发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用，着力解决部门利益、地方保护影响立法进程、滥用立法资源等问题。强调发挥人大在立法中的主导作用，说到底是有两条，一要及时立出实践所需要的法，二要立出高质量的法。要做到这两条，在立法工作中应把握好以下几点：第一，在政治上，要坚定不移地坚持党的领导。人大在立法中的主导作用，是在党的领导和支持下的主导作用。在立法工作中，遇到重大立法决策事项，特别是意见不一致的重大问题，应及时通过常委会党组向党中央或地方党委请示汇报，请中央或地方党委定夺。第二，在制度上，要符合坚持和完善人民代表大会制度的要求。发挥人大在立法中的主导作用，是与人大作为国家权力机关的地位和作用相适应的。立法工作必须体现和维护人民代表大

会制度的根本政治制度要求。偏离中国特色社会主义制度，立法工作就会误入歧途。第三，在法理上，要符合立法规律，坚守法治底线。习近平总书记指出，不是所有的法都能治国，不是所有的法都能治好国。<sup>①</sup>什么法该立，什么法不该立，规定什么内容，规定到什么程度，都应有杠杠，不能突破法治的底线。如果守不住这条底线，立法资源就会被滥用，立法的引领和推动作用就会落空。第四，在实践上，要坚持从实际出发。立法要尊重事物发展的客观规律，立足于具体国情，符合经济社会发展水平。既要有前瞻性，又不能脱离实际。既要与时俱进，推动制度创新；又要合理可行，能够落实到位。否则，或者对经济社会发展产生负面影响，或者在实践中执行不了，损害法律的权威。

三是在方式方法上，要深入推进科学立法、民主立法，抓住提高立法质量这个关键。当前，人民群众对立法的期盼，已经不是有没有法律法规，而是法律法规好不好、管不管用、能不能解决实际问题。只有立出的法切实管用，才能真正对改革和经济社会发展起到引领推动的作用。所以，要着力提高立法质量。一要增强立法及时性。对于经济社会发展特别是全面深化改革迫切需要的立法，必须反应灵敏，适时立项，及时启动立法程序，积极回应社会呼声和人民诉求。对于已经明显滞后于现实情况的法律及有关条款，要及时予以修改、废止或者作出立法解释，防止所谓“僵尸条款”的出现。二要增强立法系统性。要综合运用制定、修改、废止、解释等多种形式，弹好钢琴，在立此法时就考虑改彼法，改彼法时就考虑立他法，特别是要结合重要法律的出台，同步修改或废止相关法律法规，做到各项制度相互衔接、统筹协调、形成合力，切实提高立法引领和推动作用的成效。三要增强立法针对性。要紧紧围绕经济社会发展中迫切需要解决的现实问题开展立法工作，深入调查研究，把握客观规律，做好制度设计，突出关键的那么几条，使法律规定的内容能科学合理地协调利益关系，真正解决

<sup>①</sup> 参见习近平《在十八届中央政治局第四次集体学习时的讲话》（2013年2月23日）。转引自中共中央文献研究室编《习近平关于全面依法治国论述摘编》，中央文献出版社2015年4月第1版，第43页。

现实问题。在立法模式和体例上，不求大而全，需要几条就制定几条，重在管用，重在实施。四要增强立法有效性。在立法中，要研究清楚法律所调整的社会关系，将各种可能的情况都尽量考虑到，科学严密地设计法律规范，对于能够在法律中规定清楚的，要尽可能详尽规定，能具体就具体，能明确

就明确，情况发生变化时再及时补充、修改和解释。在具体制度设计上，既要精雕细刻，出细活、出好活，又要下好先手棋，适度前瞻地研判趋势、探索规律，对可能出现的问题进行规范和引导。

（摘自《法治社会》2016年第1期）

# 再议地方立法的不抵触、有特色、可操作原则

● 李高协

笔者过去曾在《人大研究》等期刊对“不抵触、有特色、可操作”三原则发表过一些看法，现根据新形势新情况再次谈点认识和想法。

## 一、关于不抵触原则

### （一）不抵触的法律含义

所谓不抵触，包括三层意思：一是一切法律法规都不能与宪法相违背；二是下位法与上位法不能相冲突；三是同位阶的法律规范之间也不能相矛盾，要保持和谐统一。这既是地方立法必须遵循的根本原则，也是维护国家法制统一的必然要求。

我国是一个集中统一的社会主义国家，没有社会主义法制的统一，就不能维护国家统一和长治久安。地方性法规要以宪法、法律和行政法规为依据，维护以宪法为核心和基础的法制统一与尊严。因此，一切地方性法规，不管是执行性法规、先行性法规，还是自主性法规，也包括民族自治地方的自治条例、单行条例，都不得与宪法、法律和行政法规相抵触。否则，会影响上位法的权威和有效实施，破坏法律体系的科学、和谐与统一，甚至也可能发生越权、违宪，这是绝对不允许的。从立法上讲法制统一或者说不抵触，主要包含三层内容：第一，宪法的权威至高无上。第二，下位法不得与上位法相抵触。第三，同位阶的法之间应当互不抵触。

可以说，不抵触原则是地方立法的红线和底线，不可越雷池半步。目前，在地方立法中仍然存在相抵触的情况。2011年全国人大常委会法制工作委员会对有关计划生育管理、文物保护、环境影响评价、就业促进、集体合同以及气象等六个方面的390件

地方性法规进行了调查研究，根据相关法律和行政法规的规定，共发现有95件地方性法规的规定存在与法律、行政法规不一致等问题。其中，有关计划生育管理方面的法规19件，文物保护方面的16件，环境影响评价方面的1件，就业促进方面的11件，集体合同方面的19件，气象方面的29件。这些地方性法规存在的主要问题是，在法律、行政法规没有规定行政处罚的情况下，地方性法规增加规定处罚的行为，或者规定的行政处罚超出法律、行政法规规定的处罚种类和幅度。

从以上情况可以看出，地方性法规在设定行政处罚方面存在的问题是客观现实的，而且带有一定的随意性，其有关具体规定突破了行政处罚法和其他相关法律、行政法规的规定。同时，大量增加行政处罚的规定也加重了行政相对人所应承担的法律义务。由此可见，维护国家法制统一的任务仍然十分艰巨。我们必须站在更高更远的角度，自觉坚持“不抵触”原则，对与上位法不一致、不协调、不适应，相矛盾、相抵触的规定一定要严格把关、仔细审查、认真审议、坚决消除。

### （二）不一致、不适当的问题

#### 1. “抵触”与“不一致”的问题

一种观点认为，“抵触”与“不一致”基本意思是一样的，两者是量的区别，“抵触”是严重的“不一致”，两者经常混用或者交替使用。另一种观点认为，两者是纵横向关系，“抵触”一般用于纵向，“不一致”一般用于横向。从这个角度来理解，所谓“抵触”就是关于同一事项，下位法违反了上位法的规定；所谓“不一致”就是关于同一事项，同位法之间的规定不相同。

## 2. “不适当”的问题

在立法工作实践中还经常遇到“不适当”的问题。“不适当”一般是指下位法的规定属于其权限范围的，没有与上位法相抵触，但其规定存在不恰当、不合理、不公平的情况。下列几种情况可以视为不适当：（1）下位法规定的要求公民、法人或者其他社会组织执行的标准或者措施明显脱离实际的；（2）下位法规定的要求公民、法人或者其他社会组织履行的义务与其所享有的权利明显不平衡的；（3）下位法规定的国家机关的权力与其所承担的责任明显不平衡的；（4）下位法规定的处罚与该行为所应承担的责任明显不匹配、不平衡的。<sup>①</sup>

## 二、关于有特色原则

### （一）有特色的立法概念

特色是地方立法的生命。现在不少法规缺乏对实践经验的总结和提炼，没有体现地方特色，张冠可以李戴，放之四海而皆准，大家都认为这是目前地方立法的通病。那么有特色的含义是什么？什么样的法规才算是有地方特色的法规？目前没有一个令人信服的答案，没有一个确定性的概念。多数研究者的一个共识是，所谓“有特色”，首先是相对于中央立法而言，地方立法应根据本地区实际情况来解决自己的特殊问题，其次是相对于其他地区而言，地方立法应从本地区的实际出发，充分把握本地区的特点和规律，使地方立法真正符合本地区实际情况。我个人认为，所谓特色，简单地讲就是“人无我有、人有我优”。中央立法主要是解决普遍性、综合性、规律性东西，地方立法的切入点应当放在本地发展水平的差别化、多样化、特殊性上，充分考虑本地经济社会、地理环境、自然条件、风土人情、民族习惯等情况，因地制宜，创造性地解决地方事务中的问题。这些因素应该是评估立法是否具有地方特色的基本判断标准。

### （二）有特色的评判杠杠

按照“人无我有”的杠杠，有特色的立法可以大致划分为两类：

一是从法规类型上看，（1）率先在全国出台的实施性法规，如《甘肃省实施〈中华人民共和国防沙治沙法〉办法》。（2）先行性法规，如《陕西省城市地下管线管理条例》，集中解决“拉链路”“蜘蛛网”问题，对城市地下管线的规划建设和管理进行全面规范，为提升城市品质奠定了法制基础，这是全国第一部这方面的省级地方性法规，国家建设部发文在全国建设系统推广。《深圳经济特区性别平等促进条例》于2013年1月1日起施行。据了解，该条例是国内首部性别平等的地方性法规。又如，2015年1月1日开始实施的我国首部地方全民阅读法规《江苏省人民代表大会常务委员会关于促进全民阅读的决定》。（3）自主性法规，如《甘肃省石羊河流域水资源管理条例》。（4）率先在全国出台且具有当地民族的政治、经济和文化特点的单行条例。如《甘肃省甘南藏族自治州拉卜楞寺保护与管理条例》《甘肃省临夏回族自治州古生物化石保护条例》。

二是从法规内容上看，（1）调整对象是本地独有的，如《甘肃敦煌莫高窟保护条例》《广西壮族自治区漓江流域生态环境保护条例》。（2）调整事项在全国具有特殊性，如《兰州市南北两山绿化管理条例》《甘肃安西极旱荒漠国家级保护区管理条例》。（3）调整事项在全国占有相对优势或者主导地位，如《甘肃省清真食品管理条例》《甘肃省农村扶贫开发条例》。（4）创造性地解决地方事务中的突出问题，如《甘肃省废旧农膜回收利用条例》。（5）解决国家立法没有或者不宜解决的问题，如《甘肃省石油勘探开发生态保护条例》《甘肃省甘南藏族自治州发展藏医药条例》。

按照“人有我优”“人有我新”的杠杠，有特色的立法可以大致划分为：（1）制度创新是省外同类法规没有的；（2）解决问题的力度是同类法规最大的；（3）措施、方法和程序在全国是独特的；（4）可操作性、可执行性条款在省外同类法规中是最多的；（5）创造性地解决各地存在的共性问题。

以上这些划分方法科学不科学、准确不准确、

<sup>①</sup> 陈斯喜 《我国立法控制机制的现状与完善》，载《行政法学研究》1996年第9期。

实际不实际? 属不属于有特色的地方立法? 需要进一步讨论研究, 但可以从地方立法的权限、特点、功能、作用等来思考, 目的是提供一个理解地方特色的思路和方法。

### 三、关于可操作原则

#### (一) 可操作性概念和评价标准

多年来, 法规的可操作性问题并未破题, 它已成为地方立法的普遍缺陷和“软肋”。如“支持”“重大”“鼓励”“严重”“重要”“提倡”等模糊性表述, 让人无法适从。什么都规定县级以上, 到底是找哪一级不清楚。还有“依照国家和本省有关规定办理”“按照国家有关规定由有关部门依法处理”等, 这类援引性规范实际上什么都没有指明。一部法律法规是不是有可操作性, 关键在于法律规范设计是否严密。那么, 可操作性的内涵和标准是什么? 目前没有准确的定义和大家认可的标准, 是一个智者见智、仁者见仁的问题。因为, 法律法规虽然属于纯公共产品, 但无法像其他物质产品那样有量化的具体指标, 完全属于概念性研究, 是一个定性标准, 而不是定量标准。正如一些学者所下的平实之论: 适用于自然科学的严格标准, 则法学永远无法进入科学的殿堂; 但将科学定位在知识化的体系, 则法学属于科学的范围。从理论上讲, 所谓“可操作”, 是地方立法的效果要最终体现在具体实施上, 要重视探索适应本地区经济社会发展的成本最小化和效益最大化的制度设计。我认为, 地方立法的可操作性, 简单地说就是所立的法规条文, 要有针对性、执行性, 能管用、好用, 能解决实际问题。其评价标准至少应当包括以下内容:

- (1) 调整对象和范围清晰、明确, 没有模糊或者产生歧义;
- (2) 法源清、法理通, 相关法律主体的权力与责任、权利与义务清楚、明确, 没有交叉或者重复;
- (3) 涉及行政收费、许可、审批、强制措施的条件、程序、时间, 具体、公开、明白, 便民利民;
- (4) 法意美、法条实, 解决问题的措施具体可

行, 易执行、能落实、可检查;

(5) 对上位法的原则规定和主要制度进行了细化, 对上位法未作出规定的事项作了补充;

(6) 对法律责任特别是行政处罚的情形、行为进行了量化;

(7) 条款文字表述规范、准确、精练、通俗、易懂;

(8) 提倡性、号召性、宣示性、鼓励性条款少, 能管用的条文至少应占整个条文的30%以上。

法律规范的可操作性规律一般应呈阶梯形结构, 即由上到下原则性由强变弱、操作性由弱变强, 位阶和效力越低操作性应该越强、原则性规定越来越少。法律法规的生命在于实施, 现代社会法治的标志不仅仅在于有法可依, 而且在于有良法可依, 在于所制定的法律法规能够得到普遍遵守和执行。从这个意义上来说, 法律法规制定得细, 可操作性强, 公权和私权的界线就会清晰, 人治的因素就会少一些, 法治的因素就会多一些; 反之, 法律法规制定得粗, 可操作性差, 公权和私权的界线就会模糊, 人治的因素就会多一些, 法治的因素就会少一些。<sup>①</sup>这也是大家一直强调立法可操作性的现实意义所在。地方立法如何转型升级、实现精准立法, 如何发挥对改革发展的引领和推动作用, 既需要顶层设计, 也需要基层探索创新。

#### (二) 增强法规可操作性的建议

##### 1. 树立质量立法理念

当前地方立法的主要矛盾不再是数量问题, 而是质量问题。美国著名质量管理专家朱兰认为: 产品质量就是产品的实用性。从这个意义上理解, 法规质量就是法规的实用性、可操作性。因此, 要增强地方立法的可操作性, 首先要树立科学的立法观和精品意识, 坚持以人为本、立法为民的立法理念, 把质量要求落实到法规制定的立项、起草、论证、修改、审议和立法后评估等各个环节。法贵简约, 条款不在多少, 关键要精准、实用。如果你立的法一大本, 没有切中要害, 不管用, 那就不是好法、良法, 起码质量不高; 如果立了三五条, 很有针对

<sup>①</sup> 雷斌 《借鉴香港经验增强立法的可操作性》, 载《人大研究》2010年第8期。