

人大文撷

全国人大图书馆 编

2016 第|六|辑



提升我国立法质量的路径选择

十年审视：监督法贯彻实施的“通”与“痛”

马克思主义国家理论与
当代中国国家建设和
治理实践相结合的创新成果



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 6 辑

图书在版编目 (CIP) 数据

人大文擷. 2016. 第6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/ 人大文擷 (2016 年第6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

http: //www. npcpub. com

E-mail: mzfz@npcpub. com

开本/ 16开 787毫米×1092毫米

印张/ 5.75 字数/ 141千字

版本/ 2017年4月第1版 2017年4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 120.00 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

《提升我国立法质量的路径选择》一文，对我国目前立法工作的现状以及如何提高立法质量作了较为全面的分析和探讨。

监督法已贯彻实施10年，人大监督工作取得了哪些成绩，同时还存在哪些问题，《十年审视：监督法贯彻实施的“通”与“痛”》一文对此作了总结。

《马克思主义国家理论与当代中国国家建设和治理实践相结合的创新成果》一文，较为全面地介绍了习近平总书记关于人大制度的论述，为我们各级人大工作指明了方向。

立法工作

提升我国立法质量的路径选择.....

徐凤英（1）

关于设区的市人大立法实践问题研究.....

林依标（7）

防止地方立法乱象 完善地方立法机制

——设区的市行使地方立法权亟须注意和重视的几个问题.....

李良渠（13）

打造“互联网+民意”新平台 探索立法为民新途径

陈绍泽（16）

监督工作

十年审视：监督法贯彻实施的“通”与“痛”

——以湖南省为例

刘永学 戴志华（19）

国家治理现代化视域下党纪监督与人大监督的协同性研究.....

连振隆（23）

地方人大对供给侧结构性改革监督的实践与思考.....

许美群（28）

关于人大常委会监督权几个争议问题的探讨.....

武 春 武香君（34）

代表工作

人大代表应当代表谁的利益？

阚 珂（37）

代表小组走上“专业”之路

黄兴旺（40）

理论探讨

马克思主义国家理论与当代中国国家建设和治理实践相结合的创新成果

- 学习习近平总书记关于人民代表大会制度的有关论述····· 田芝健 吉启卫 (43)
- 关于辽宁贿选案的反思····· 章 遗 许士光 朱 波 曾庆辉 (50)
- 试论地方党委决策权与地方人大及其常委会重大事项决定权的关系····· 刘 兵 江琪扬 (55)

县乡人大工作

- 关于乡镇人大组织建设中的几个问题····· 席文启 (58)
- 乡镇人大工作“实”起来····· 苏人联 (65)
- 关于区镇联动的实践与思考
- 以江苏省盐城市大丰区为例····· 吴家祥 陈爱华 王晓聪 (68)
- 浅谈县乡人大工作“四个融合”····· 许圣义 赵彩霞 武瑞丽 (71)

外国议会

- 英国议会质询的现状和历史····· 李店标 (74)

信息荟萃

- 地方人大开展监督工作的三个有效做法····· (80)
- 做好街道人大工作的建议····· (81)
- 造成党政干部占比过高和人大代表身份失真的原因····· (82)
- 加强改进县乡人大工作的建议····· (82)

提升我国立法质量的路径选择

● 徐凤英

“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，发挥立法引领和推动作用，抓住提高立法质量这个关键。”这是党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）中所明确提出来的。提升立法质量是全面推进依法治国新形势下新的要求，是从有法可依的标准体系到优质立法的目标体系的演进，是我国法治社会建设与与时俱进的飞跃，是立法工作创新性发展的标志，这一重大转变对于推进中国特色社会主义法治建设具有重要的理论与现实意义。

一、提升立法质量是实现良法善治的基础

“国有良法，方能善治”。良法是国家治理的制度渊源，是建设法治国家的关键，在全面推进依法治国、建设社会主义法治国家中发挥着重大的基础支撑作用。立法工作的好坏、立法质量的优劣直接关乎国家法治治理的成效高低，关乎社会主义法治社会建设的成功与否。因此，提升立法质量，优化我国法律体系有助于夯实我国法制架构基石，赋予我国宪法法律更多的活力与生命力。

（一）提升立法质量是实现国家治理现代化的重要前提

“国无法不治，民无法不立”。科学完备的法律规范体系是依法治国、提升国家治理能力、建设社会主义法治国家的重要前提。建设科学完备的法律规范体系，这其中既包括法律体系的覆盖面要宽，也包括法律条款的作用力要强，而这种作用力就来自优良的立法质量。党的十八届四中全会《决定》从五个方面界定了中国特色社会主义法治体系建设的内涵，即“形成完备的法律法规体系、高效的法

治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、形成完善党内法规体系”，而我国法律法规体系的系统化建设就成为首要任务和重要引领，是实现法治实施高效、法治监督严密、法治保障有力的前提和基础。习近平同志在对《决定》的说明中进一步指出：法律是治国之重器，法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。可见，高质量的法律法规体系是一个国家走向繁荣昌盛、长治久安的制度基础。强调依法治国就要重视提高立法质量，这就要求立法重点应从“求量”转变为“求质”，将立法质量的提高作为加强改进立法工作的核心任务抓实抓好，适应不断变化的政治经济新形势，针对不断涌现的现代化发展新特点，不断提高和完善我国法律法规体系的一体化建设，从而为党中央提出“四个全面”建设奠定坚实的基础。

（二）提升立法质量是实现重大改革于法有据的制度保障

改革是发展的动力和源泉，是全面建成小康社会，实现民族复兴大业的时代要求。随着我国经济社会发展进程的加快和“十三五”规划的重大部署，全面深化改革在新形势新任务下已是刻不容缓。而稳步、顺利推进改革离不开法律制度的支撑，需要高质量的立法体系赋予其更深厚而有力的法律依据。因此，必须通过提升立法质量，做好顶层设计，引领改革始终运行在法治的轨道之中，才能保障我国的改革尤其是重大改革有法可依，有据可陈，能顺民意得民心，得以成功地实施和推进。在全面建成小康社会的背景下，针对深化改革和依法治国一些重大问题，必然要求我国立法既要注重解决实际难题，又要注重发挥立法在全面深化改革中的引领和推动作用。为此，全国人大于2015年3月15日

通过了关于修正立法法的决定，提出立法应当“坚持改革开放”。修正后的立法法从实际出发，重点围绕提高立法质量，从扩容立法权限、健全立法工作机制、强化适用与备案审查等方面进行了完善，力求使立法科学合理，明确具体，具有针对性、可执行性，最终实现良法善治。党的十八届四中全会《决定》也提出，要深入推进科学立法、民主立法，以提高立法质量作为抓手，“坚持立法先行，充分发挥立法引领和推动作用。”对不适应改革要求的法律法规，要及时修改和废止。要在立法实践中，坚持立改废释并举，完善立法沟通协商机制，使法律制度和国家政策相衔接，真正实现立法质量的提升。

（三）提升立法质量是推进法治中国建设的关键环节

党的十八届三中和四中全会针对全面推进依法治国问题提出了一系列目标、任务，也对立法工作提出了更高要求。要实现这些目标和任务，立法工作必须从我国国情出发，既符合当前经济社会发展水平，又要有前瞻性预见性；既要立足实际，又要与时俱进。立法质量在全面推进依法治国进程中的作用极为关键，直接关系到我国法治建设目标的实现程度，也关系到我国法制建设的推进速度。因此，一定要把握好这一关键环节，紧紧围绕我国社会经济发展中急需解决的问题，探索解决的法律手段和法律依据，不断提升我国立法体系的针对性、及时性、系统性、有效性，使立法工作更符合当前我国经济社会发展情况，更有利于推进法治中国建设。而全面提升立法质量，其最根本的价值体现在于维护最广大人民的根本权益，其主要的实现路径在于科学立法、民主立法。立法是关系到国计民生的国家权力行使活动，提高立法质量是一项系统工程，需要各方共同努力。因此，推进科学立法和民主立法是提高立法质量的重要渠道，也是建设中国特色社会主义法律体系的首要保证。科学立法的前提是尊重立法规律，民主立法的核心是人民参与，以科学的立法理念为基石形成完备的立法体系和规范化的立法机制，才能保证立法符合宪法精神，反映客观规律和人民意志，从源头上保证立法质量，发挥立法引领和推动作用，使法律体系走向完善，

为法治中国建设提供完整、科学的依据与保障。

二、我国立法工作发展的现状与掣肘

新中国成立以来，特别是改革开放 30 多年来，我国法制建设经过不断的探索和实践，取得了重大成就。到 2010 年底，我国基本形成了以宪法为统帅，以法律为主干，包括行政法规、地方性法规、民族自治地方的自治条例和单行条例在内的中国特色的社会主义法律体系，在经济社会发展各领域基本上实现了有法可依。尤其是发展到今天，依法治国已经成为全社会的共识，立法工作也应形势发展需要被提到更高位置，并提出良法善治，提升立法质量的明确目标，由此更多的修法立法条文不断推出，进一步完善优化了我国法律制度。但是法律体系是动态的开放的，“实践发展永无止境，立法工作也永无止境”。同当前我国改革和经济社会发展的要求相比，同全面推进依法治国总目标相比，同人民群众的期待相比，我国在立法领域还存在许多问题，尤其是当前我国改革进入深水区和攻坚期，社会发展矛盾凸显，亟须通过立法来凝聚社会共识，化解社会矛盾。因此，提升立法质量时不我待，完善中国特色社会主义法律体系依然任重道远。我国立法工作的掣肘和亟须完善的方面主要表现为：

（一）立法理念有待创新与突破

一是部分立法未能全面反映客观规律和人民意愿。法律是社会治理的制度基础，法治就是根据法律治理国家，是与“人治”根本对立的，它是制约权力、尊重和维护人权的根本保障。立法注重民生民心，才能体现民意，释放更多民生“红利”。党的十八届四中全会《决定》指出：“立法要恪守以民为本，立法为民的理念，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。”这是我国立法工作的新跨越，是针对法律解决实际问题尤其是民生问题有效性不足（如食品安全法、大气污染防治法等）提出的新要求。二是缺乏先进科学的立法理念。科学立法是我国为适应当前立法工作和不断推进依法治国新形势，对立法工作提出的新要求。科学立法就是立法者制定的法律，要充分尊重和准确反映社会关系的客观

规律。但目前,我国在立法工作中仍然缺乏先进科学的立法理念的引领,立法理论与实践未能很好结合,这是理论与实践、法律与现实相脱节的主要原因。如地方立法经常照抄和复制中央立法现象问题。不能根据地方经济社会发展的不平衡性,结合地方特点,制定有针对性、适用性的地方法规,从而体现中央与地方立法的统一协调性。党的十八届四中全会《决定》提出要“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”。这是全新的立法理念,对在立法中凝聚改革共识,用立法规范改革行为,用立法确认和巩固改革成果,并用改革推动立法的完善,有重要的现实意义。三是立法前瞻性和现实性兼顾不够。改革开放以来,我国经济迅猛发展,立法赖以存在的经济基础和社会生活处于急速的变化中,由于立法者更注重现实及公平问题,考虑法律内在本质与规律性不足,未能将立法与我国政治经济社会发展的趋势性预测有机结合,使得立法在考虑解决现实性问题时对未来可能出现的问题缺乏必要的关注,导致立法缺少前瞻性与引领性,表现出立法条文过时、陈旧、滞后等现象与问题,其结果可能造成不得不频频修法,在一定程度上影响了法律的权威性、严肃性。

(二) 立法体系有待健全与完善

一是立法在一些重要领域依然存在空白。“目前,我们党面对的改革发展稳定任务之重前所未有、矛盾风险挑战之多前所未有,依法治国在党和国家工作全局中的地位更加突出、作用更加重大。”但立法在经济社会管理、互联网、环境保护,以及文化建设等重点领域依然存在缺失和法律空白,尚未跟上形势发展步伐。如社会救助法、社会福利法等关系基本民生与社会治理的基本法律还未制定,土地管理、能源和资源开发等方面的配套法规缺乏,一些领域不同程度地存在无法可依等问题。二是部分法律法规滞后。法具有相对稳定性,而改革具有变动性,相互之间具有推动作用。改革离不开法治规范,法律又要适应改革的要求,才能发挥对改革的引领和保障作用。但目前一些法律法规过于粗糙,条文过于原则、僵化、陈旧,有的甚至与现实发展

脱节,使得法律的针对性、可操作性和实用性都不强,解决实际问题有效性不足,这是造成实践中有法难依的重要原因。如针对近年来雾霾频发问题,我国很多城市颁发禁放烟花爆竹条例,因为与中国传统文化习俗的背离,加上规定过于原则和模糊,因而条例制定后执行效果不佳。再如劳动合同法、就业促进法等法律明文规定反对歧视,但现实中依然大量存在就业歧视、性别歧视等现象。另外,反不正当竞争法、十字会法、广告法等一些法律颁布近20年都没作过修订,明显与时代发展不太协调,有的甚至阻碍了改革的发展。三是部分法律衔接问题。如劳动合同法、企业破产法、公司法之间关于企业职工权益保障未作相关法律说明。造成企业在转型升级,破产重组时,产生了许多劳务纠纷。还有党内法规体系和国家法规体系也存在衔接问题,等等。

(三) 立法权力边界有待清晰与明确

一是立法工作中部门化倾向较为突出。立法本应是国家立法机构依照法定程序进行的活动,但目前我国行政法规、地方法规和部门规章多,立法层次低,立法严肃性、权威性和稳定性都存在不足,而且立法工作中部门化倾向明显,争权诿责现象严重。有的立法甚至成为一些部门扩张权力、占有利益的手段,通过行政立法权为自己部门谋求利益,为一些行为寻找合法化依据,导致部门立法利益化、部门利益合法化。二是立法过程中地方保护主义问题突出。我国地域辽阔,人口众多,经济社会发展不平衡。根据这一国情,宪法和立法法对立法权限、程序和法的适应规范等作了相应规定,地方立法机关可以根据当地经济社会发展情况制定地方性法规,不得越权立法,下位法不得与上位法相抵触。但一些地方利用法规实行地方保护主义,不利于形成统一开放、竞争有序的市场秩序,损害了我国法治的完整性和统一性。三是立法间存在矛盾冲突。我国的法律多是一些原则性规定,具体落实要靠配套行政法规、部门规章、司法解释或者地方性法规来完善。有的配套法规规章和司法解释背离了法律的原意,甚至有的篡改了法律本意,有些法律法规之间存在冲突现象。由此可见,提升立法质量

需要解决好立法权力边界问题,使之进一步明确、规范化。

(四) 立法的公众参与有待扩大与加强

公众参与立法是开门立法、民主立法的必备要求。我国自改革开放以来,尤其是在全面推进依法治国战略布局下,我国立法的公众参与日益得到重视,公众参与度不断提高,公众参与途径也不断拓宽。但立法的民主化需要一个发展过程,立法的公众参与依然存在很多问题。一是我国公众参与立法活动的程度不够广泛,渠道不够宽,参与的权利没有得到充分的保障,公众参与立法的形式尚有一定的局限性,实际效果有待进一步提高,公众参与立法还没有实现常态化、法定化和制度化。二是我国公众参与立法的制度机制不够健全,法律规定零散模糊或只有单项的规定,有的规定很原则,甚至存在空白,造成公众参与立法的权利没有得到有效保障,严重影响公众参与立法活动的积极性和实效性。

三、提升我国立法质量的思路与路径选择

古代著名思想家亚里士多德对于“法治”的诠释包括两个方面,即首先需要制定一个好的法律,其次是法律能获得普遍的服从。也就是我们现在所说的“良法善治”。我国立法质量的提升也必须沿袭这一思路,在立法这一基础和关键环节上入手,创新科学的立法理念,谋划先进的发展思路,选择正确的建设路径,使得立法建设始终能与形势发展相同步,始终能代表广大人民的意愿,始终能适应改革开放的最新要求,从而最终获得社会的广泛认同与普遍服从,为我国法治社会建设和经济现代化建设积蓄新动能,为全面深化改革保驾护航,为实现中国梦提供坚实有力的法治保障。

(一) 进一步创新科学立法理念

立法理念是为立法活动目标的实现提供基础和途径保障的一系列价值观念,立法活动离不开理念的指导。立法理念不是一成不变的,它取决于法的本身要求、价值、目的和国情及社会环境等。党的十八大报告也明确提出,要树立社会主义法治理念,以理念创新指导立法活动。为此,一是强化立法与宪法精神相统一的理念。宪法是党和人民意志的集

中体现,是通过科学民主程序形成的根本大法。宪法是立法的总依据,任何法律法规及其他规范性文件都不得与宪法相抵触;同时,宪法所确立的根本制度、基本原则等都需要通过一系列法律法规来贯彻和体现、落实和细化。最新修改的立法法也规定:“立法必须符合宪法精神,体现人们的意志,从实际出发,适应经济社会发展和全面深化改革的要求,科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”因此,提高我国立法质量,首先要有宪法统领意识,将立法活动纳入宪法框架之内,自觉维护宪法权威。将宪法精神通过立法途径更好地服务人民,服务社会。二是强化以民为本的立法理念。立法必须增强民本意识,才能实现民众的普遍服从。全面深化改革,涉及多方面利益,也必然涉及一些敏感、重大问题,尤其是关乎民生民愿的问题。都需要明确的法律制度作引导、规范和协调。这就需要在立法过程中始终秉承以民为本的理念,充分尊重人民群众立法主体地位,把人民利益作为立法工作的出发点、落脚点,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。三是树立与时俱进的立法理念。目前,立法工作面临着新的形势,特别是在推进“四个全面”的新形势下,新修改的立法法赋予设区的市地方立法权后,不仅为地方立法工作带来机遇,同时对地方立法工作提出了新的挑战。习近平总书记在庆祝全国人民代表大会成立60周年大会上的讲话中提出:“形势在发展,时代在前进,法律体系必须随着时代和实践的发展而不断发展。”因此,地方立法必须顺应时代发展的理念,立足地方实际,把握好地方立法重点需求和节奏,使地方立法工作能与时俱进。

(二) 进一步优化我国立法体制

立法体制是由立法权、立法权运用和立法权载体等方面所构成的有机整体,立法体制的优劣直接关系到立法质量的高低。因此,提升立法质量必须调整和完善立法体制。我国的立法体制是中央统一领导和一定程度分权、多级并存、多类结合的立法权限划分体制,面对改革发展中新情况、新问题,我国立法体制的不适应性也明显表露出来,正是由

此，十八届四中全会《决定》明确提出要进一步完善立法体制。优化立法体制一是要“健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制”。立法权是宪法赋予人大及其常委会的一项职权，人大必须及时、充分了解各方诉求和分歧所在，充分发挥其主导作用，在立法各个环节协调不同意见。目前，很多法律法规制定和修改由主管部门负责，难免形成部门利益法律化现象，要改变过去立法上的行政化，必须回归人大立法的主导地位：增加人大牵头起草和修改的法律草案，对其他部门起草的法律草案也要提早介入，加强协调，建立起由全国人大相关专门委员会、全国人大常委会法制工作委员会组织有关部门参与起草综合性、全局性、基础性等重要法律草案制度；增加一些公、检、法、司以及律师事务所和各大院校、科研机构等具有法治实践经验的人员，作为专职常委比例，健全人大专门委员会、立法专家顾问等一系列制度；充分调动人大代表在立法工作中的积极性，发挥人大代表作用，借助代表了解基层实际和多方诉求的优势，吸收更多人民代表参与立法调研和立法审议等活动，健全法律法规规章的起草须征求人大代表意见的各项制度和机制，使得立法工作更具广泛性与代表性。二是要加强和改进政府立法制度建设。政府部门承担着大量法律法规的起草工作，国务院部门还有发布部门规章的权力。为防止部门争权诿责，必须加强政府法制机构在政府立法中的主导和协调作用，完善政府部门立法程序，建立由专门的法制机构组织起草法律法规的工作机制。严格按照《决定》要求，“完善行政法规、规章制定程序，完善公民参与政府立法的制度和机制，增强部门立法的公开性、透明性”。三是要明确立法权限。立法体制的核心问题在于立法权限的划分。既要合理设置中央和地方政权机关间的立法权限，也要注重同一层级的不同政权机关之间的立法权力配置，做到享有立法权的各个国家机关之间立法权限和范围的具体化、明确化、法定化。我国宪法和新修改的立法法都作出明确规定，确立了统一的分层次的立法体制，即中央—省—市三级分层立法体制。为防止地方保护主义法律化，维护法治的统一性，必须明确中央和地方立法权限，禁

止地方制发带有立法性质的文件。为了从源头上有效防止部门利益和地方保护主义法制化，必须坚持“重要行政管理法律法规由政府法制机构组织起草；对部门间争议较大的重要立法事项，由决策机关引入第三方评估，不能久拖不决”。

（三）进一步完善科学立法、民主立法

科学立法和民主立法是提升我国立法效果的两大大路径。现代法理学理论认为，立法活动应具有四个属性，即合宪性、程序性、民主性、科学性，我国立法法对此作出了新的阐释，进一步强调立法要在宪法框架和规范程序下，集中体现立法的民主性科学性，即立法要遵从人民意志，发扬人民民主（立法法第五条）；立法要从实际出发，合理确定人民和政府的权利与义务（立法法第六条）。由此可见，民主立法、科学立法是立法工作的闪光点，也是提升立法质量的主要价值取向。为此，在未来立法进程中，一是要大力推进立法的科学性。推进立法科学性首先要坚持从实际出发，深入调查研究，接地气通民意，准确把握新事物的本质和规律，真正了解社会需求和人民的期盼，广泛征求意见，认真论证评估，充分统筹协调，使我国经济社会在迅猛发展中出现的新情况、新问题能在法律中得到及时、准确的反映和快速、有效的解决；其次是提升立法技术，依据全国人大立法技术和政府规章立法技术试行规定的要求，掌握更多制定和变动规范性文件活动中所遵循的方法和操作技巧，包括法规结构设置、立法概念界定、立法语言表述、立法依据收集、文件制作方法和模式等，使其贯穿于整个立法活动之中，尽快提升立法技术的现代化、高端化和大数据化，以保障立法工作更具规范性，立法结构更具合理性、立法内涵更具适用性。二是健全立法机关和社会公众沟通机制。首先要完善立法项目征集和论证制度，除了向有关部门和人大常委会征求意见，还要通过网络、广播、电视、报纸等新闻媒体向社会公开征集立法项目建议，充分了解民意，准确选择立法项目，以保障人民群众的知情权、参与权、表达权；其次是健全立法前评估制度，将立法质量的关口前移，就某一事项是否需要立法、何时立法及如何立法等问题进行充分论证，以保证节

约立法资源，慎用立法手段，提升立法质量；再次是健全立法后评估制度，对立法后评估的标准、主体、内容、时间等作出具体规定，以此对立法实施情况进行检测，发现问题及时修改调整，以增强法律的可行性和可操作性；最后是建立第三方评估制度，由草案起草部门委托第三方对草案的立法质量、存在问题及其影响因素等进行研究分析和评价，并形成评估报告，以提升评估的客观性和可信度。三是拓展社会各方有序参与立法的途径。首先是建立健全相关制度和相关法律规定，使群众参与立法常态化，用法律的强制性、权威性保证公众有序参与立法；其次是健全公众意见采纳情况的反馈机制，在创新公众参与立法方式，在广泛听取各方意见和建议的基础上，把社会不同利益群体的诉求通过法律规定程序收集、处理和反馈，不仅使之成为立法依据，还要让社会知晓法律吸取采纳了他们哪些意见和诉求；最后是健全专家学者参与立法的机制，充分发挥专家学者在立法过程中的作用，健全专家咨询、顾问等制度。

（四）进一步推进立法工作动态化发展

法律体系不是静止的、封闭的、固定的，而是动态的、开放的、发展的。实践是法律的基础，实践发展无止境，决定了立法工作也必须与时俱进。实现立法工作的动态化发展一是必须注重填补立法空白。提高立法质量必须要及时填补立法空白，尤其是在重点领域，不能出现法律缺失，以保证法律能全面覆盖、准确反映经济社会发展的需要。改革开放以来，虽然我国立法成果丰硕，但有些重点领域依然存在立法缺失、立法过于原则等问题。尤其是随着大数据时代的不断发展，社会新事物新现象不断出现，法律也要及时跟进，针对新问题制定新法律，不断丰富和完善立法内涵。按照习近平在主持中央政治局第四次集体学习时所强调的，要完善

立法规划，突出立法重点，积极推进文化领域立法，加快民生和社会治理领域立法，加快生态文明建设立法，把立法与时代变化有机结合起来，与深化改革有机结合起来，使立法能自觉适应我国改革和经济社会发展需要。二是注重立改废释的常态化。党的十八届四中全会《决定》指出：“要把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程，完善立法体制机制，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。”这就首先要坚持立法主动适应我国经济社会发展的需要，一些过于陈旧、对发展不再有作用的法律条款坚决清理并废止，需要补充完善的条款尽快调整充实，不能让过时的法律条款成为废止的“绊马索”，使得立法能与时代同步推进；坚持主动适应改革的需要，改革决策和立法决策相统一、相衔接，“在实践中已经证明比较成熟的改革经验和行之有效的改革举措，应当尽快上升为法律”。以便使我国立法能和当前改革步伐相同；坚持大胆尝试，积极谨慎原则，增强立法的主动性，对部门间争议较大的重要立法事项，要加快推动和协调，需要先实行的、先走一步的可以先搞试点、试验，但必须要按照法定程序给予授权，绝不允许随便超越法律红线，也不允许随便以现在法律法规没有规定为由延缓改革进行；坚持多修旧法、慎立新法观念，尊重法律的权威性与相对稳定性，能修订的旧法不宜轻易废弃重立，可以重新解释的法律要作出积极全面的发布与诠释，实行立改废释并举，保证立法工作更具针对性、科学性和作用力。通过以上途径，摒弃立法工作中的僵化与滞后，将其纳入动态化发展轨道，以保障立法质量的不断提升，法制体系建设的不断完善。

（摘自《东岳论丛》2016年第10期）

2015年3月15日，十二届全国人大三次会议表决通过了修改立法法的决定。这是立法法制定15年来的首次修改。本次修改的亮点之一是授予设区的市地方立法权。立法法第七十二条既扩大了地方立法主体范围，又明确界定了市级立法权限范围，使设区的市成为相对独立的立法层次，较为系统地架构起地方性法规省市两级立法分权格局，完善了我国立法体系。

设区的市立法在体现自然、历史和经济禀赋差异时，要考虑到立法将影响到后续的行政、执法、监督和司法等活动，这是一个系统工程。良法善治要通盘斟酌立法的范围、界限、省级人大常委会的审查尺度，以及设区的市地方性法规与省级政府规章及部门规章的互补与衔接。特别是中国地域辽阔，发展阶段性差异大，观念和认识水平不同，设区的市立法要做到“不越权、不抵触、有特色、可操作”，是件细活也是件很难的事。此即本文重点讨论的内容。

一、设区的市人大立法权的分析

（一）主体的扩容与内容的限制

修改后的立法法用“设区的市”取代“较大的市”。使享有地方立法权的市级人大，由立法法修改前的49个，增加为286个设区的市、30个自治州及4个不设区的地级市，共计320个。设区的市成为一个独立完整的立法层级。随着省、自治区人大常委会（以下简称省级人大常委会）部署工作的开展，行使立法权的设区的市的数量逐渐增多，其分布格局也会由“点”及“面”，渐成体系。

同时，原较大的市的立法权限被缩减。一是制定范围缩减。修改前，较大的市享有的立法权限为“排除法”，只要是国家专属立法权范围之外的事

项，“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”；但修改后的市级地方立法权限，则转变成列举法，限定为可以“对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规”，明显

限缩了原较大的市的立法权限范围。以福建省福州市为例，该市现行有效地方性法规62件，属于上述三类立法事项的有40件，立法受限范围约为35.5%。

二是对原法规的修改权限也被缩减。正如全国人大常委会法工委李适时主任指出的，原较大的市“可以对地方性法规进行必要的修改，但是不得再增加立法法关于设区的市立法权限以外的事项，防止出现‘旧瓶装新酒’的现象”。原较大的市修改权限受到限制主要表现在：第一，如果该法规是暂行立法，则不能再正式立法；第二，可以进行修改，但修改不能增设对该法规原来未调整的法律关系的调整规范；第三，修改应只限于对原法规的立法技术方面的修正，或者是为进一步明确已有规定的内容，消除歧义，而且作的解释性规定不宜作扩大解释。但是，原较大的市对已有地方性法规的清理与废止，包括全部废止与部分条款废止，应不在上述限制范围。

（二）法定“三类事项”内涵的理解

立法法规定设区的市人大及其常委会的立法权限为“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”，但对该三大事项的具体内涵，立法法未予明确。我们在此主要探讨“城市管理”与“环境保护”的内涵。

1. “城市管理”的内涵

城市建设与管理当下的立法应优先从城市管理起步。广义上的城市管理是市政府以城市为对象，为实现特定的目标对城市运转和发展所进行的控制行为的总和，包括城市基础设施管理、城市行政管理、城市经济管理、城市社会管理和环境管理等五

个方面。狭义的城市管理将内涵界定在市政管理上，主要是政府部门对城市的公用事业、公共设施等方面的规划和市政建设的控制、指导。

在立法法的修改过程中，设区的市的立法权限范围也几经变化。在该法修订一审稿中，设区的市可以就“城市建设、市容卫生、环境保护等城市管理方面的事项制定地方性法规”，此时，“城市管理”是“城市建设、市容卫生、环境保护”的上位概念，两者之间是包含与被包含的关系，城市管理一词应作广义上的理解。在该法修订二审稿中，设区的市的立法权限被修改为“城市建设、城市管理、环境保护等方面的事项”，“城市管理”与“城市建设”“环境保护”之间成了并列关系，城市管理一词只能作狭义的理解。

在该法修订表决稿中，设区的市的权限范围进一步被修改为“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”，将城市建设与城市管理合二为一，并表述为“城乡建设与管理”。显然，这基本延续了二审稿的规定。而且在审议中，有代表认为，将设区的市的立法权限限定在城市建设、城市管理、环境保护等方面，范围太窄，应当根据设区的市的实际需求，将立法权限的范围扩大到公共服务、社会管理、民生保障以及教育、卫生、社会保障等。可见，通过历史解释和文义解释的分析，“城市管理”一词应该作狭义上的理解。

2. “环境保护”的内涵

相较于城市管理，大家对“环境保护”的立法事项内涵可能容易形成共识，毕竟国家有一部作为基准法的环境保护法。我们认为，可以以环境保护法和大气污染防治法等其他环境保护法律的调整关系为范畴，界定设区的市“环境保护”立法的内涵，以环境保护法等环境保护法律的具体条款为指引，界定设区的市“环境保护”立法的外延。但如前所述，设区的市制定环境保护地方性法规，不应包括环境保护法中的国家立法事项，如制定国家环境保护规划、国家环境质量标准等。

设区的市“环境保护”立法，应当围绕环境保护法等环境保护法律规定的制度和职责，提出贯彻执行措施，其立法活动属性主要属于执行性立法，

以环境保护法等环境保护法律的具体条款为主要立法依据。如根据环境保护法第三十三条规定，就农业环境保护和农村环境综合整治立法；根据第四十九条等规定，就防止农业面源污染、防止农田土壤污染、分类处置和回收利用生活废弃物进行立法；根据第二十四条、第二十五条和第四十七条规定，就环境保护部门进行现场检查和处置突发环境事件进行立法等。

（三）设区的市地方立法未来拓展空间

以发展的眼光来看，设区的市在立法内容上有一定的拓展空间。立法法第七十二条规定，设区的市人大及其常委会“可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规”，其中“等”字的存在给市级立法权的扩张解释留下了合法的空间。将来随着情况的变化，可以通过立法解释对“等”字作“等外等”的解释，将“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护”理解为提示性而非限定性的列举。

实践中，原较大的市有相当比例的地方立法超出立法法规定的三类立法事项。以福州市为例，福州市现行有效地方性法规62件，其中涉及城乡建设与管理的地方性法规共计34件，占总数的55%；涉及环境保护及历史文化保护的地方性法规均为3件，各占总数的5%；涉及其他事项的地方性法规为22件，占总数的35%。

可见，福州市尚有35%的立法在三类之外，这意味着市级还存在着其他立法需求。因此，设区的市人大的立法事项在立法法明确列举之外，还有其拓展的空间。

二、设区的市人大立法的品质要求

新增立法权的设区的市开展立法工作，应在省级人大常委会的统一部署下，根据各自立法基础、立法能力、立法需求、社会经济发展情况等，有规划有层次地推进，按照由点及面、先简后繁、先暂行后正式、先参照立法后特色立法、先执行性立法后自主性立法、先单行立法后基准立法的步骤逐步开展。

“有特色”“可操作”是地方立法的生命力所在，

也是设区的市人大立法的内在要求。设区的市人大在立法中,应当牢牢把握这两方面,切实提高立法质量。

(一) 把握地域差异,突出地方特色

“有特色”是地方立法的灵魂。设区的市人大立法应当充分体现本地经济水平、地理资源、历史传统、法制环境、人文背景、民情风俗等情况,更贴近本地实际需要,更能反映和把握需要通过立法解决的问题,找准本地社会经济治理的差异性和特殊性,实现精准发力。

当下经济转型升级,需求侧讲求的是私人定制,商品要有差异化、个性化和地域特色。为加强社会管理,制度供给也要体现需求侧的要求,为经济社会这一阶段性的需求提供法制保证。每个设区的市在城市建设、环境保护等方面都有各自特点和立法需求,地方立法可以着重于此。例如,福建省南平有武夷山文化与自然遗产,还有朱子文化和闽越王城遗址等文化遗产,可以专门立法规范,进一步推动旅游产业,促进生态文明建设以及经济社会发展。泉州市是“海上丝绸之路”起点,历史遗迹和遗存很多,民间传统文化传承很好,地方立法可以突出这些优势特色;漳州市对台农业发展很好,具有人文、气候和生活习俗与台湾相近的特点,地方立法可以体现这些特色,对促进经济发展和两岸交流会有助益。

设区的市加强区域立法合作,也是满足地方个性需求和体现地方特色的重要方面。设区的市之间开展立法合作,可以避免行政区划对经济社会发展的制约,针对性更强,合作效益更高。区域立法可以在市级层面进行,对所属县区相关事项作出规范,也可以实行设区的市之间的立法合作,实现共同立法目标。相对而言,环境保护不单单局限于本区域,与其他区域也密切相关,如水、空气等都是流动的,仅仅本区域立法难以解决问题,亟须设区的市开展合作立法。以流域生态补偿为例,设区的市需要对补偿金来源、补偿标准、补偿金使用和管理、上下游权责关系等进行规范,但流域涉及县与县之间、市与市之间,甚至是省与省之间,这种横向关系,范围广,关系复杂,为实现立法目的,设

区的市可以对辖区内县区之间的补偿相关事项进行规定,也可以与流域相关的设区的市开展立法合作,共同开展流域生态补偿立法。就闽江流域生态补偿而言,福州市可以对闽清县、闽侯县的生态补偿作出立法规范,也可以与三明市、南平市开展立法合作,共同制定闽江流域生态补偿地方性法规,经各自人大常委会通过并报省人大常委会批准后再在各自区域内实施,形成立法合力,以达到保护闽江流域生态环境的目的。

(二) 注重可操作性,体现立、行结合

“可操作”是地方立法的重要品质。设区的市地方性法规在立法体系中处于最基础的地位,是立法的“最后一公里”,应当最“接地气”。

设区的市地方性法规要着重制定实施性立法和对策性立法。为了突出可操作性,要着重结合本市实际需要和具体情况,以上位法中的基准性、原则性、方针性的规定为指引,进一步细化具体事项的法律关系,进一步明确行政执行要求。

对上位法的规定,如果有必要进一步细化,设区的市地方性法规应提出细化要求,如果上位法该项规定清晰明确,没有漏洞,不滋生歧义,实践中足以适用,那么设区的市地方性法规就不宜再重复规定。设区的市地方性法规条款要精练、清晰和明确。在立法技术上,设区的市地方性法规可以考虑着重以列举式陈述条款,尽量不用概括式和引证式的条款表述。

具体来讲,落实“可操作”的要求,主要要做到以下两个方面。

一是力求明确部门职责边界。特别是该事项有法规竞合、职责交叉的情况下,为避免执行中的扯皮等降低行政效能的问题,更要对涉及的部门职责予以明确界定。例如城乡建设与管理领域中的“两违”(违法用地和违章建设行为)整治专项立法,环境保护领域的土壤污染防治立法,都涉及多部门职责,“两违”整治立法涉及规划、建设、市容、国土资源、文物保护、水利、林业、基层政府等,土壤污染防治立法涉及环保、农业、国土资源、住建、林业、经信、基层政府等。在市县基层,同一事项经常存在部门职责交叉,整合执法力量和优化

程序要通过设区的市立法，理顺部门关系，从而推进基层治理法治化。正所谓“上面千条线，下面一根针”，好政策要落实在基层的具体执行层面，要在设区的市立法中整合体现。

二是明确适法行为的类型和构成要件。市级行政机关是主要的执法主体，同时也指导县区行政机关，有切实和丰富的行政经验，洞悉法律规则与实践需要之间的“名”与“实”“大前提”与“小前提”的关系，因此作为设区的市地方性法规的起草部门，有意愿也有能力把行政需求反馈到立法中，进一步细化上位法规定，通过设区的市地方性法规的司法适用效力，增强行政效能，提升行政执行力。

三、省级人大常委会对设区的市地方性法规的审查

立法法延续了原有的较大的市立法须报省、自治区人大常委会审查批准后实施的规定。在立法、行政、司法和执法监督诸多关系中，立法是龙头，所以省级人大常委会对设区的市的立法审查，是在源头上把好关，这是至关重要的环节。实践证明，立法法该项规定很有必要，对保证设区的市立法质量、防止立法冲突，促进立法与政策内在协调都有积极意义。

省级人大常委会的审查批准，属于法律授权，不仅是责任、是把关，也是背书，提高了设区的市立法的权威性和公信力。对设区的市地方性法规的审查，主要体现在合法性，即“不越权”和“不抵触”，这是设区的市立法的底线要求。

（一）“不越权”的审查

审查设区的市地方性法规是否符合法定权限，要从三个方面进行。

首先，要廓清权限边界，审查其立法依据有无、依据是否明确和充分，以及立法项目是否在上位法依据授权范围之内，是否存在具体条款超越立法权限边界的情况。设区的市立法做到“不越权”，既要在立法法第七十二条规定的三类事项内，又要属于第七十三条规定的为执行法律和行政法规就本地具体事项或地方性事务，因此审查中要把二者结合

起来，将三类事项范畴内的“具体事项和地方性事务”作为设区的市立法的权限边界。

其次，要着重对具体条款进行合法性审查。从以往经验看，设区的市地方性法规中超越权限的情形主要反映在个别条款规定上。如城乡建设与管理类的立法，条款中偶有出现对非国有财产征收的规定；在环境保护类立法中，出现关于民事侵权与赔偿的责任认定及赔偿数额的具体规定；历史文化保护类立法中，则会出现对某些文化产业经营人（如非物质文化遗产传承人）税收优惠等。这些条款属于民事基本制度或税法制度，与对非国有财产征收规定一样都属于国家立法权范畴，地方立法不能越权规定这些条款。

最后，要审查是否超越相关上位法的单行立法权限规定。注意结合行政许可法、行政处罚法、行政强制法等重要法律法规关于设定行政许可、行政处罚、行政强制的权限分级规定，审查是否存在越权情况。以行政许可法为例，地方立法设定行政许可应具备4个条件：（1）拟设定许可事项属于该法第十二条规定的6种情形；（2）尚未制定法律或行政法规；（3）该事项不属于应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质，也不是设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可；（4）不存在对上位法已经设定的许可事项增设前置审查等新增行政许可情况。实践中，常有地方性法规关于行政许可的执行性条款中，存在违反其中个别条件的情形，从而变相越权增设行政许可或不当创设行政许可。对此，审查发现的应提出修改意见。

（二）“不抵触”的审查

审查设区的市地方性法规是否存在“抵触”情形，主要从两个方面进行：

第一，重点审查是否存在“隐性”抵触条款。从既往实践看，地方性法规“明目张胆”，明确违反上位法规定的情形相对较少。虽不与上位法的规定相反，但旨在抵消上位法规定，或与上位法的立法目的、指导思想和基本原则相背等“隐性”抵触情形较多，要重点加以审查。例如，行政许可法规定，地方性法规设定的行政许可“不得限制其他