

上海市法学会 主办

——
长三角区域法制协调中的地方立法

长三角 法学论坛

史德保 主编

上海人民出版社



上海市法学会 主办

——
长三角区域法制协调中的地方立法

长三角 法学论坛

史德保 主编

图书在版编目 (CIP) 数据

长三角法学论坛:长三角区域法制协调中的地方立法/
史德保主编. —上海:上海人民出版社,2008
ISBN 978-7-208-07904-5

I. 长... II. 史... III. 长江三角洲-司法协助-文集
IV. D927.5-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 074932 号

责任编辑 曹培雷

封面装帧 王斯佳

长三角法学论坛

——长三角区域法制协调中的地方立法

史德保 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 19.75 插页 2 字数 300,000

2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-07904-5/D·1391

定价 36.00 元



目 录

第 一 部 分

关于我国地区间立法协作问题的几点思考	丁祖年	3
地方立法协作若干重大问题探讨	王腊生	9
关于加强长江三角洲区域立法协调的几个问题	刘伟东 吴振贵	22
长三角法制协作的核心、基本路径与价值取向 浙江省人民政府法制办公室行政法制研究所		29
论我国行政立法的社会基础	周耀东	34

第 二 部 分

长三角地区区域行政立法研究	刘 平 程 彬	49
长三角地区立法协作机制探究	沈福俊 林 茗	56
长三角区域立法协作机制研究	周志华	67
浅谈长江三角洲区域立法协调机制的建立	张明君	76
长三角立法协作工作机制研究	张 震	82
区域行政立法模式——长三角一体化协调的路径选择	王春业	92
初探区域立法协作中利益冲突的衡平	夏玲娟 李拥军	104
长三角地区行政协议的评估与分析	何 渊	112
苏浙沪行政处罚听证立法比较研究	吴志红	127

地方法规政策科学合理是区域地方法制协调的基础

——以长三角合作围堵“上海车辆异地上牌”为例	殷 洁	150
区域立法协作的模式选择	王惠中	156
论长三角区域立法权的集中统一	奚国峰	164

第 三 部 分

以立法、执法协调促进长三角地区经济发展的建议

.....	上海市政协课题组	175
长三角区域地下水资源保护的法律思考	高洪宾 方 南	192
生产性废旧金属收购管理法律问题研究	黄 钰 郑 辉 崔 凯 林 茗	203
加强地方立法,构建和谐长三角	杨 亮	218
长三角区域法规政策冲突与协调研究		
——基于法经济学的视角	易 凌 王 琳	226
长三角区域地方立法协作探讨		
——以区域地方预防职务犯罪立法协作为视角 ...	张 曦 张 弢	240
论区域地方协作立法的程序要求	储春平	250
长三角地区人大立法协作路径初探		
——一种相对保守的思考	康 慧	257
区域地方立法协作探讨	高 凜	266
关于太湖流域管理立法的思考		
——借鉴美国《田纳西流域管理局法》的经验	曾祥华	272
长三角区域地方立法协作问题初探	刘敬兵	281
区域地方立法协作势在必行	邓 蕾	290
第四届“长三角法学论坛”综述	何 渊	298
关于区域地方立法协调的法律思考	上海市法学会	307

第 一 部 分

关于我国地区间立法协作问题的几点思考

丁祖年*

一、关于我国地区间立法协作的概念

讨论立法协作问题,首先要科学界定立法协作的概念。立法协作,国外没有直接对应的概念,但有类似的实践,主要是指不同立法主体之间在立法事务方面的协作。

(一) 关于立法协作的主体^①

从理论上说,立法协作包括不同层级、不同地区的立法主体或其工作机构之间的协作。不同层级立法主体或其工作机构之间的协作,包括不同行政区划级别的立法主体(如省的立法机关与中央立法机关)或其工作机构之间的协作以及同一行政区划级别的不同层级的立法主体(如作为民意代表的立法主体与作为执行机关的行政立法主体)或其工作机构之间的协作。一般来说,在实行单一制的国家,不同层级立法主体之间应当是服从与被服从、监督与被监督的关系,不需要也不应当存在实体上的立法协作,因此,实

* 丁祖年,浙江省人大常委会法工委主任。

① 我国现有立法体制下,地方立法主体有多种类型,按行政区划级别或性质分,有省、自治区、直辖市立法机关、较大市立法机关、经济特区立法机关以及特别行政区立法机关等;按立法机关的属性分,则有人大及其常委会和政府之分。这些不同行政区划和不同属性的立法机关之间均存在立法协作问题,但因各种立法主体在我国立法体系中所处地位不同,其相互间立法协作的特点和存在问题也各不相同。为便于讨论问题,本文中立法主体主要指省级人大常委会之间的立法关系。

体上的立法协作的主要形式,应当是不同地区立法主体或其工作机构之间的协作。但仅从立法工作机构的协作来说,在不同层级的立法主体之间和不同地区之间,都应当有工作层面上的互相交流 and 协作。

(二) 关于立法协作的形式和内容

对此,实践中做法形式多样,理论上也存在不同认识。比如,有的认为是立法工作经验交流、立法信息(动态、内容)交流(共享),有的是指法规草案起草的协作,有的是指各地之间相互冲突的法律规范的协调解决,等等。这些分歧,主要源于对立法协作的性质定位的不统一或不明确,也即地区间立法协作究竟是为了节约立法成本、提高立法工作效率还是为了保证不同立法主体之间所制定的法律规范的协调,提高立法效益、推进法制统一。倘若追求的是前一目的,则需要的是立法工作协作;倘若追求的是后一目的,则需要立法权行使的协作(或可称为“立法行为协作”)。

立法工作协作,是有关立法工作机构在具体承办立法事务层面上的协作,包括立法工作经验的交流、立法信息交流、立法技术的统一,甚至包括法规条文的借鉴。立法权行使的协作,是有关立法机关之间实际行使立法权活动的协作,主要任务是保证各地的具体法律制度在出台时机上或内容上的协调或一致。两者的区别主要表现在以下几个方面:

一是在协作的主体方面。立法工作协作的主体是具体承办立法事务但不享有立法权的工作机构,如人大常委会法制工作委员会、政府法制办公室等;而立法权行使协作的主体则是享有立法权的立法机关,如省人大常委会、省人民政府等。

二是在协作的内容(对象)方面。立法工作协作的内容,主要是相互交流工作经验、信息,共享立法技术和知识,会商立法中共同关心的问题,是立法专业或业务的具体研究与操作,是立法工作方式方法的改进和立法工作能力的培养;而立法权行使协作的内容,主要是要求立法机关按照与其他地区相协调的原则进行立法,统一立法精神和原则,是对立法机关立法行为的方向和原则所进行的调节。

三是在协作的目的方面。立法工作协作的主要目的是提高立法工作效率和质量;而立法权行使的协作的目的是保证地区间法律制度的协调性(权利义务对等),从而增强地方立法的整体效益。

四是在协作的法律性质方面。立法工作的协作属于工作层面、事务性的协作,是辅助性工作范畴;而立法权行使协作则对立法机关的立法权行使构成一定的制约,属于立法活动范畴。

当然,两者之间又有着密切联系。立法工作协作往往能够促进立法权行使的协作,并且在某种程度上能够直接起到协调立法内容的作用。立法权行使协作,必然首先要求做到立法工作的协作,以立法工作协作为基础。实践中,两者往往是结合在一起的。

二、关于加强地方立法权行使 协作的重要性与迫切性

从目前实践来看,立法协作主要着眼于立法工作协作。事实上,近20多年来,地方立法工作协作一直在进行,并已取得了显著的成果。自上个世纪90年代初以来未曾间断过的每年一次全国地方立法工作研讨会以及这些年来日益频繁的各地人大之间形式多样的立法工作经验交流和信息等立法资源的共享(如互访、片会、专题研讨会、媒体交流等),乃至东北三省的立法协作,都可以视为立法工作协作。实事求是地说,立法工作协作,对于推动立法工作经验的交流、促进立法资源更有效的利用,进一步提高立法工作水平和效率具有积极意义,同时也在一定程度上保证了地区之间立法内容上的协调。因此继续加强这方面协作是必要的。

但与此相比,地方立法权行使的协作却至今尚未出现过正式的实例,甚至可以说,还未引起人们关注。这既有认识方面的原因,也有实践上的原因。从认识上来说,立法协作在我国是一个新生事物,人们对它的性质、地位以及基本内涵、运行规律还不了解和熟识。从实践上来说,我国地区之间立法内容的不协调性及其对社会经济发展的影响,是随着我国民主政治和经济社会的发展逐步显现出来的,社会生活中地区间立法协作的重要作用也是逐步显现出来的。另一方面,在我们这样一个国家,由于立法体制、文化理念、制度建设等各种国情因素的影响,立法协作由工作机构从工作层面开始摸索、实践、发展,也符合正常的发展规律。

换言之,在我国地方立法权行使的协作的产生,需要以一定的经济社会

发展阶段为基础。但近年来越来越多的实践表明,当前我国已经到了这样一个阶段。随着经济和社会的不断发展,利益格局的显著变化,各种主体对利益关注度的日益增强,地区之间利益差异和矛盾的日益增大,地方立法中所呈现出来的局部利益倾向日趋突出,再加上各地立法理念、立法工作模式以及立法工作能力等方面的差异,使地区之间发生立法冲突的可能性日益增大。在地区间交流交易较多的领域以及在跨地区资源的保护方面的立法,事实上已经出现了较为严重的因立法不协调及由此带来的立法效益相互抵消现象。随着我国经济文化交流和人员流动的不断扩大和深入,地区之间经济互相依赖性不断增强,地区之间立法差异和冲突对全国和相关地区经济的持续有效发展和社会的和谐与稳定的消极影响日益显著,国家对地区间立法内容不协调性问题日益关注,社会对地区间立法内容的协调呼声日益强烈。特别是近年来在法治建设走在全国前列的地区,对于与相邻地区之间不断增多和深化的立法差异或冲突,尤其倍感压力。对加强地区间立法协作,特别是立法权行使上的协作的要求尤为迫切。其实,地方立法存在日益突出的不协调、不一致,不仅影响到地方立法效益有效发挥,也影响到全国整体法治权威的有效维护,影响到全国整体法治战略的有效推进。

三、关于我国地区间立法权协作的形式和推进思路

(一) 我国实行地区间立法权行使协作的形式

从立法协作的任务出发,结合我国立法体制以及现实情况,对我国实施地区间立法协作的形式可以设计为“一个框架,一个机构,三个模式”。

1. 确定一个立法协作工作的框架。

参加立法协作框架的地区(省、自治区、直辖市)应当通过协商,确定一个立法协作框架,并以多地区协议形式加以确认。框架协议应当明确签署协议的地区(以下简称“成员地区”)的立法主体在立法中必须遵循的基本指导思想 and 原则及有关权利义务,具体实施立法协作工作的联络机构及其任务、职权和工作程序,立法协作的主要方式,立法争议的解决程序等。

该协议应当分别由成员地区的人大常委会通过,并对成员地区立法机关具有约束力。

2. 设立一个立法协作工作机构。

为了保障立法协作机制有效运行,必须有一个具有一定权威的协调联络机构。该机构成员按地区平均分配(例如,一至两名),并由各成员地区人大常委会分别任命,以维护联络协调小组行为的权威性和有效性。

联络协调机构的主要职责是,交流各成员地区立法机关的立法信息、立法工作经验等;研究分析立法中已经出现或者可能出现的不协调或冲突,并提出相关解决方案;根据需要,组织研究起草统一的法规草案示范稿;对成员地区有关法规草案进行论证,或将其向其他地区立法机关进行推荐。

联络协调机构实行表决制,对表决通过的意见,成员地区立法机关应当予以尊重,有异议的可以要求联络协调机构进行复议。

3. 建立三个主要协作模式。

(1) 共同起草模式:

这种模式主要适合某些属于成员地区共性或利益关系密切的问题立法的协作。这种模式不仅可以集中各地区的智慧,提高立法质量和效率,更有利于有效避免立法中的不协调性。

实行共同起草模式的具体做法是:由联络协调机构直接起草或组织成员地区立法工作机构共同起草法规统一的草案示范稿,送交成员地区立法机关研究,允许成员地区进行一些必要的适应性修改,然后形成各自正式草案,交付本地区立法机关审议通过。^①

(2) 征询意见模式:

这种协作模式适应范围较广,绝大多数立法项目,都可以采用这种模式来避免相关地区之间在立法内容上的冲突或不协调性。

实行这种协作模式的做法是:任何成员地区拟通过与其他成员地区利益相关的法规前,应当通过联络协调机构事先征询其他地区立法工作机构的意见。

^① 美国有着丰富的解决州际法律冲突的立法及实践经验。尽管美国的州际法律冲突与我国地区间立法冲突及其协作有根本性的区别,但有些经验对我们研究我国地区间立法协作的思路仍然可以带来很多启发。其中比较值得注意的是通过制定示范法来统一各州法律,即由一些官方、半官方或民间组织(如全国统一州法专员会议,美国法学会、美国律师学会等专业性组织)拟定不具有法律效力的“示范法”,供各州立法机关采用。实践证明,这种方式非常有效,加快了美国法制统一的进程,扩大了法制统一的范围,推动了其区际法律冲突的解决。

有关成员地区对拟通过的法规内容有重大分歧意见的,由联络协调机构协调。

(3) 事后协调模式:

立法权行使的协作,既应包括法规通过前的协调,防止冲突规范的发生,也应包括对已颁布施行的法规中冲突规范的协调,以解决冲突或不协调。尽管前者是立法协作的主要任务,但后者也是必不可少的,从某种角度上说,后者有时显得更为重要。原因主要是来自两个方面:一方面是各地现已出台的法规中已存在着大量的互有冲突或不一致的规范;另一方面是由于人的认识能力所限和地方利益差异的客观存在,地方立法中即使建立并实施了立法协作机制,并不能绝对保证今后地方立法不存在冲突和不协调。因此地方立法协作应当注重立法前协作与立法后协调相结合。

事后协调模式的做法:当某个成员地区通过的法规,与其他地区法规发生冲突或不协调时,联络协调机构可以根据有关地区的申请进行研究、协调,并建议有关地区立法机关予以修改。

(二) 推进我国地区间立法权行使协作的思路

考虑到目前的认识及实践经验的积累不足,在推进地区间立法协作中,应当坚持由易到难、先试点再推开、边试边行、立法工作协作与立法权行使的协作相结合的基本思路和原则。

从开展立法协作的选题上,可以先选涉及利益矛盾较少、易统一思想的问题,开展立法权行使上的协作,再逐步扩大选题范围。

从实行立法协作的空间范围上,可以先开展单个或少数地区之间的立法协作,再逐步扩大到参与立法协作的地区的数量,也可以按照经济社会联系的紧密度范围,开展特定区域(如华东地区、长三角地区、东北三省)内的地区之间立法协作。^①

另外,还应进一步加强工作层面的立法协作,总结经验、创新机制、规范形式,提高效果,并以此促进立法权行使的协作,保障立法内容的协调发挥更有效、更直接的作用。

① 需要指出的是,地区间立法协作的适用区范围上,从理论上和目标上说,应当是开放性的或者是全方位的。目前实践中出现的局部区域的立法协作,作为立法协作工作初创时期的探索,是有意或必要的,但要防止这种局部区域性的立法协作中可能产生的局部区域性的利益保护主义。

地方立法协作若干重大问题探讨

王腊生*

随着我国改革开放的不断深入和市场经济的建立,区域经济社会一体化发展的重要作用日益突出。与活跃的区域间经济、行政协作相比,区域间的地方立法协作相对落后于区域经济社会一体化发展的进程。本文以长三角为例,对地方立法协作中有关重大问题作一初步探讨,以期地方立法协作在既适应区域一体化发展要求又符合我国立法体制框架下得到实质性开展提供一些建议。

—

首先,让我们分析一下地方立法协作的动因,以及地方立法协作的内涵。

(一) 地方立法协作的动因

任何立法的动议,包括某种立法方式的产生,都是利益诉求的产物。“利益是立法的原生动力”,“利益问题,在立法中起着根本性的作用”。^①地方立法协作从本质上来说,是协作各方的共同利益诉求的结果,“这应当是地方立法协作的逻辑起点所在。”^②地方立法协作的共同利益诉求,主要表现在以下几个方面:

* 王腊生,江苏省人大常委会法工委副主任,南京师范大学法学院兼职教授。

① 王腊生:《立法追求各方利益的和谐》,载《中国人大》2006年第1期。

② 参见沈福俊、林茗:《地方立法协作:一种新型的立法模式探究》,载上海立法研究所《地方立法理论与实务研讨会论文集》(2007年3月)。

第一,是区域经济社会一体化发展的利益诉求。在我国,“长三角”、“东三省”和“泛珠三角”正在自生生成的地方立法协作,不是由宪政问题产生的,而主要是一个经济社会发展中的区域间的利益协调问题。^①不仅在联邦制国家,在单一制国家,也都存在地区间的利益互动和协调问题。随着我国经济高速发展,在一些特定区域已逐步形成经济社会发展的一体化,就更加紧迫地需要冲破行政区划上的障碍,打破各自为政的局面,通过立法协作来巩固各方利益关系,来确认、保护各方的共同利益追求。一方面,区域一体化要求采取一致的规则和行动,建立无壁垒、无障碍、各地利益最大化的共同市场和共同规则;另一方面,只要存在一级利益实体单位,地方保护、立法不协调的倾向就不可避免,关键是如何统一协调各方利益关系。这就是当前我国地方立法协作产生的深刻的背景。就长三角来说,该地区地域相近,人缘相亲,文化相通,经济相融,是全国发展速度最快、开放程度最高、投资环境最佳、经济内在素质最好的地区,存在着广泛的共同发展的利益。但长三角三省市共16个城市在经济协作中已开始暴露出各地法规规章冲突、执法依据不一、重复建设、地方保护等问题,亟待通过立法协作来协调统一各方的利益关系。

第二,是区域经济社会率先发展的利益诉求。地方立法协作反映的是一个跨行政区划的区域内的经济社会发展的利益需求,这种立法协作需要规制的是,一方面对区域内市场及社会参与者的行为规则作出一致的安排,另一方面该区域规则安排是在全国法制统一前提下进行的,并不排斥、对抗其他区域内的利益诉求,而是以一种更加开放的在全国具有率先发展的制度安排来协调区域内各种利益关系。有的学者认为,地区间的合作关系,使得区域发展本身“对外形成了一种同求的社会连带关系,即为了实现共同利益而结成的不可分割的团结协作关系;在内部则形成了一种分工的社会连带关系,即为了实现互惠或双赢而结成的互相依赖的分工合作关系。”^②这种观点极易导致通过地方合作搞“利益割据”。地方立法协作本质是为区域

① 美国宪法创制的“州际契约”模式,旧中国宪法创制的地方联合立法模式,主要是为了解决中央和地方关系(联邦与州关系)的宪政问题。

② 转引自叶必丰:《长三角经济一体化背景下的法制协调》,载《上海交通大学学报》2004年第6期。

内市场主体、社会主体的合作、流动服务的,而不是为一个大区域的行政当局服务的。地方立法协作不是在共同的利益面前结成区域同盟,形成更大地域范围内的利益割据,而是在经济、社会进一步发展的共同需求下在一定区域内形成一种更加开放的制度安排。党的十六大报告明确提出:“有条件的地方可以发展得更快一些,在全面建设小康社会的基础上,率先基本实现现代化”。建设以上海为龙头的长三角地区经济带,是党和国家实施分区域基本实现现代化的重大举措。加强长三角区域内的地方立法协作,其主要目的是为了实现在这一地区在全国率先发展的共同的利益需求。

第三,是在区域内统一有关权利义务关系(权力与责任关系)的利益诉求。我国是一个多民族的大国,由于地理环境、人文环境及发展状况不同,各地区的差异不可避免。反映到立法上,就是允许地方上的不同的立法主体在各自的权限内制定相应的法规、规章。由于利益是立法的原生动力,对利益关系的安排,体现在立法中就是对一定的权利义务关系的安排。地方立法主体根据本地区的实际情况不同,其所制定出来的法规、规章对同一类的权利关系呈现出不同的安排。如最典型的,同样是对在公路上奔跑的车辆、同样是对在航道上航行的船舶,各地在养路费、通行费、航养费的征收标准上是不一样的,对逃缴费用的处罚规定也不一致。但由于资源管理的共同性要求(如对长江、太湖、大运河的管理)以及随着经济社会的一体化发展,越来越紧迫地要求有关地区协同立法内容,根据同样的管理要求,对同样的主体,确定同样的权利义务,也就是说对同样主体的同样行为,在其利益增进或剥夺上应是一样对待,这也是对区域内公民、法人和其他组织的权益实行平等保护的必然要求。

(二) 地方立法协作的内涵

在区域合作上,我国有关地区进行了不少有益的探索。如长三角地区已先后达成了《关于进一步推进沪浙合作与发展的协议书》、《长三角地区道路货运一体化发展共同宣言》等一系列合作意向,建立了旅游、人事、人才合作交流机制,形成了三省市省市长、16个城市市长对话机制等。此类合作意向实为一种行政机关之间达成的“行政协议”。^①本人认为,这些“行政协

^① 参见叶必丰:《我国区域经济一体化背景下的行政协议》,载《法学研究》2006年第2期。

议”虽然起到了一定的作用,但仅为合作的初始形式,且行政机关能否决定地区间的合作,也是存在疑问的。首先,根据宪法和地方组织法的规定,人大是权力机关,行政机关是执行机关,人大行使立法权和重大事项的决定权,像地区间合作这样的重大事项,行政机关应当报由人大及其常委会审议决定。其次,影响区域共同发展的,从更深层次、更重要的方面来说,主要是法规制度的不协调造成的,行政行为的不同取决于其所依据的制度内容的不同。因此,开展区域间的地方立法协作,更为重要,也更具有根本意义的。从长三角情况看,立法协作已落后于行政协作,迫切需要迎头赶上。

那么什么是地方立法协作呢?2006年1月14日到15日,辽宁、黑龙江、吉林三省召开了东北三省政府立法工作协作座谈会,会议形成的《东北三省政府立法协作框架协议》,明确将根据立法项目的不同,采取紧密型、半紧密型和分散型三种协作方式。东北三省此举开创了全国省际间立法协作的先河。^①

有的学者根据东北三省的做法,认为“地方立法协作本质上是立法信息的沟通和立法工作的协作关系”,“建立信息交流的长效机制是开展立法协作的核心”。^②事实上,东北三省也主要是这样做的。从东北三省确定的9个合作项目来看,都是属于半紧密型的,即主要是实现资源共享,降低立法成本。因为一部法规的出台,从论证、调研,到出台草案,最后定稿,往往要经过一两年时间,花费了大量的人力、物力。《东北三省政府立法协作框架协议》确定的发送通报、每年一次的联席会议、立法草案共享等做法,其实质为一种立法上的交流、互鉴,对解决区域内立法横向冲突具有一定的作用。

但是,如果地方立法协作到此为止,我们认为是很不够的。或者说,立法上的信息交流和互鉴,只是地方立法协作的初级形式,是地方立法协作的基础和开端。真正意义上的地方立法协作,是区域内的立法主体对某一事项的共同立法,这是地方立法协作的高级形式,也是最根本的形式。立法信息资源的共享,不是地方立法协作的主要目的,地方立法协作的主要目的是

① 参见霍仕明:《开全国省际立法合作先河 辽吉黑三省立法版本可共享》,载《法制日报》2006年7月18日第4版。

② 参见沈福俊、林若:《地方立法协作:一种新型的立法模式探究》,载上海立法研究所《地方立法理论与实务研讨会论文集》(2007年3月)。