

人民代表大会制度丛书

地方立法比较研究

唐孝葵 欧阳振 黄湘平 主编

中国民主法制出版社

地方立法比较研究

唐孝葵 欧阳振 黄湘平 主编

中国民主法制出版社

(京)新登字088号

地方立法比较研究

唐孝葵 欧阳振 黄湘平 主编

*

中国民主法制出版社 出版

(北京西城区西黄城根北街2号)

北京市燕山联营印刷厂 印刷

新华书店北京发行所 发行

*

开本: 32 印张: 5.125 字数: 128.5千字

1992年3月第1版 印数: 5000册

ISBN 7-80078-074-0/D·61

定价: 3.50元

编 者 的 话

地方立法已经有10多年的历史，地方性法规的数量已经超过2200件，为我们进行比较研究创造了条件。比较方法是通过比较分析来认识事物的一种重要方法。马克思指出：“极为相似的事情，但在不同的历史环境中出现就引起了完全不同的结果。如果把这些发展过程中的每一个都分别加以研究，然后把它们加以比较，我们就会很容易找到理解这种现象的钥匙。”（《马恩全集》第14卷第131页）。我们正是本着马克思的这种精神来编写本书的。

由于水平有限，经验不足，资料不全，以及其它的原因，本书一定会有很多不足的地方，甚至还会有一些不妥或错误之处。我们恳切地希望，看到本书的法学界的专家、学者和从事地方立法工作的同行们，坦率地给予我们以批评和指教！

参与本书编写的，是湖南省人大常委会法规工作委员会的全体同志。各章撰稿者为：第一、二章黄湘平，第三、十一章孙昌军，第四、七章王刚，第五章欧阳振、申群善，第六章申群善，第八、十章吉楚湘，第九章卢正芳、王刚，第十二章刘宇春，第十三章廖幸。其中，第三、四、五、八、九、十、十一、十二章由欧阳振审稿修改，第一、二、六、七、十三章由黄湘平审稿修改，唐孝葵统阅全书，并对重点章节作了一些修改。

编著者

1992年6月中旬于长沙

目 录

第一章 地方立法及其实践意义	(1)
第一节 我国地方立法制度的建立	(1)
第二节 地方立法的含义	(5)
第三节 地方立法的作用	(8)
第二章 地方立法的地位和特征	(12)
第一节 地方立法在我国立法体制中的地位	(12)
第二节 地方立法的特征	(17)
第三章 地方立法的职权范围	(21)
第一节 法定的职权范围	(21)
第二节 从实践分析地方立法的职权范围	(24)
第三节 地方立法中的法律监督	(28)
第四节 职权范围方面值得探讨的几个问题	(30)
第四章 地方立法机关	(37)
第一节 地方立法机关的构成及其职能作用	(37)
第二节 地方立法工作机构	(42)
第五章 地方立法的指导思想和基本原则	(48)
第一节 指导思想	(48)
第二节 基本原则	(54)
第三节 需要探讨的一个问题	(61)
第六章 地方立法计划	(67)
第一节 编制立法计划的必要性	(67)
第二节 立法计划的编制	(70)
第三节 立法计划的实施	(75)

第七章	地方立法程序	(77)
第一节	地方立法议案的提出	(77)
第二节	法规草案的审议	(84)
第三节	法规草案的表决	(87)
第四节	法规的公布	(88)
第八章	地方性法规的法律规范	(91)
第一节	法律规范的本质特征	(91)
第二节	法律规范的分类及其应用	(93)
第三节	法律规范的逻辑结构	(98)
第九章	地方性法规的法律责任	(101)
第一节	法律责任的特征和设立原则	(101)
第二节	地方立法中设立法律责任的权限	(104)
第三节	地方立法中设立法律责任应注意的问题	(111)
第十章	地方性法规的名称和结构形式	(116)
第一节	法规的名称	(116)
第二节	法规的结构	(121)
第十一章	地方性法规的语言表述	(126)
第一节	法律语言的基本要求	(126)
第二节	地方性法规的表述	(128)
第三节	关于语言表述的几个问题	(135)
第十二章	地方性法规的解释、修订和废止	(139)
第一节	反馈和清理	(139)
第二节	解释	(143)
第三节	修订	(147)
第四节	废止	(149)
第五节	汇编	(151)
第十三章	地方立法与党的领导	(154)

第一节	立法是把党的主张转变为国家意志的重要形式.....	(154)
第二节	地方立法机关应坚持党的领导.....	(156)
第三节	地方党委要加强对地方立法的领导.....	(157)

第一章 地方立法及其实践意义

在立法、行政、司法等多项国家权力中，立法权居于主导和核心的地位。任何国家都必须创制法律，但是，在不同的国家有不同的立法体制，有的是由中央政权统一行使，有的是由中央和地方依照法律规定分别行使。我国的地方立法是相对于中央立法而言的，它与中央立法一起构成我们国家的立法体制。本章主要研究我国地方立法制度的建立、地方立法的含义和地方立法在实践中的作用。

第一节 我国地方立法制度的建立

我国地方立法制度的建立，经历了一个漫长的历史过程。

1949年12月26日，中央人民政府政务院制定的《大行政区人民政府委员会组织通则》规定：大行政区人民政府或军政委员会有权根据《中国人民政治协商会议共同纲领》和国家的法律、法令，以及中央人民政府规定的施政方针和政务院颁布的决议、命令，拟定与地方政务有关的暂行法令、条例，报政务院批准或备案。1950年1月6日，中央人民政府政务院制定的《省、市、县人民政府组织通则》规定：省、市、县人民政府有权拟定与省政、市政、县政有关的暂行法令、条例或单行法规，报上级人民政府批准或备案。这两个通则都是在我国第一部宪法，即1954年宪法颁布之前制定的。那时，我们国家的立法体制还没有确立。这段时间地方制定暂行法令、条例或者单行法规的活动，还不能说是现

在意义上的地方立法活动。但是这些活动对于确立我国的地方立法制度，具有一定的意义。

1954年，我国颁布的第一部宪法，确立了由中央统一行使国家立法权的制度。这部宪法规定：“全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关”，全国人民代表大会负责修改宪法、制定法律，全国人民代表大会常务委员会负责解释法律、制定法令。1975年和1978年颁布的宪法，也都作了类似的规定。在中央统一行使立法权的前提下，地方需不需要立法？1956年，毛泽东同志在《论十大关系》一文中，对此作了精辟的论述。他说：“我们的宪法规定，立法权集中在中央。但是在不违背中央方针的条件下，按照情况和工作需要，地方可以搞章程、条例、办法，宪法并没有约束。我们要统一，也要有特殊。为了建设一个强大的社会主义国家，必须有中央的强有力的统一领导，必须有全国的统一计划和统一纪律，破坏这种必要的统一，是不允许的。同时，又必须充分发挥地方的积极性，各地都要有适合当地情况的特殊。”毛泽东同志还指出：中国是世界上的文明古国之一，面积、人口同欧洲差不多，为什么欧洲发展快，中国落后了？其中有一个原因是欧洲分成了许多国家，有利于充分发挥积极性。美国发展也快，因为各州有相当大的自主权。毛泽东同志从发挥中央和地方两个积极性的高度，论述了地方立法的必要性。但是他的这一重要思想，由于种种原因，一直没有得到贯彻落实。从1954年颁布第一部宪法到1979年召开第五届全国人民代表大会第五次会议，25年间，我国一直实行高度集中的管理体制，国家立法权完全由中央统一行使。由于权力过分集中，没有充分调动地方的积极性，不但影响了社会主义经济建设的速度，也给社会主义民主政治建设造成了巨大损失。

1978年举行的党的十一届三中全会，总结建国以来社会主义革命和建设的经验，特别是“文化大革命”的沉痛教训，正确地指

出：我国经济管理体制的一个严重缺点是权力过分集中，应该大胆地下放，让地方和工农业企业在国家统一计划的指导下有更多的经营自主权，……充分发挥中央部门、地方、企业和劳动者个人四个方面的主动性、积极性，使社会主义经济的各个部门、各个环节普遍地蓬蓬勃勃地发展起来。根据党的十一届三中全会确立的中央和地方适当分权的原则，1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过了《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），规定县级以上地方各级人民代表大会设立常务委员会，并规定省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会“根据本行政区域的具体情况和实际需要，在和国家宪法、法律、政策、法令不抵触的前提下，可以制定和颁布地方性法规，并报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”这是我们国家第一次以法律形式赋予地方立法的职权，我国的立法体制也从此进入中央和地方二级多层次立法的新时期。

党的十一届三中全会以后，我国转入以经济建设为中心的轨道，并且实行一系列的改革开放政策。国家对广东、福建两省实行特殊政策和灵活措施，先后决定建立深圳、珠海、厦门、汕头和海南省等经济特区，宣布大连、秦皇岛、天津、烟台、青岛、连云港、南通、上海、宁波、温州、福州、广州、湛江、北海等沿海14个港口城市为对外开放城市，各省、自治区、直辖市也相继开辟了一批经济技术开发区和改革开放试验区。短短几年时间，改革开放的大潮席卷中国。但是改革开放的发展是不平衡的，国家对各地的改革开放政策不尽相同，各地在改革开放中遇到的问题也有差异，从而形成了不同的改革开放格局。就全国范围来说，改革开放中的许多问题，还需要探索试验、总结经验，国家只能就一些带普遍性的、基本成熟的问题进行立法，而且主要是通过授权国务院制定行政法规来进行规范。但是，在一些沿

海省份和沿海城市则积累了许多经验，先于国家立法。已有可能并已成为当务之急了。

1982年举行的第五届全国人民代表大会第五次会议，在全民讨论的基础上制定了新宪法，肯定了1979年确立的地方立法制度。宪法明确规定：“省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会，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，报全国人民代表大会常务委员会备案。”“民族自治地方人民代表大会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，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区的人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会备案。”这次会议还根据宪法确立的原则和改革开放的需要，对地方组织法进行了修改，把拟订地方性法规的权限扩大到省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市，规定这些地方的人民代表大会常务委员会“可以拟定本市需要的地方性法规草案，提请省、自治区的人民代表大会常务委员会审议制定并报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”随着形势的进一步发展，1986年，全国人大常委会再次对地方组织法作了修改。修正后的地方组织法明确规定，省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会“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、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行，并由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”至此，我国地方立法制度的格局基本形成，除自治区的自治条例和单行条例需报全国人大常委会批准以外，省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会都拥有制定地方性法规的权

力，处在地方立法的核心地位；而省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市制定的地方性法规，自治州、自治县制定的自治条例和单行条例，则须经省、自治区的人大常委会批准。

第二节 地方立法的含义

宪法和法律关于制定地方性法规和自治条例、单行条例的规定，没有直接使用“地方立法”这一概念。但是对地方立法的机关、职权范围、应当遵循的原则和报批备案等问题，都作了比较明确的规定。我们把地方立法作为一个完整的概念提出来，是因为这项工作经过十几年的实践，已经形成其特有的内涵或者叫质的规定性，有必要对它进行理论概括和系统研究。我们认为，所谓地方立法，就是法律授予立法权的地方国家权力机关，依照其权限和一定的程序，制定、修改、废止地方性法规的活动。对地方立法概念的这一界定，包括以下两层含义：（一）地方立法的主体是法律授予立法权的地方国家权力机关，即省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会，民族自治地方的人民代表大会。（二）地方立法是制定地方性法规和自治条例、单行条例的各项活动的总称。从横的方面看，它包括制定、修改和废止三项权力；从纵的方面看，它包括提出议案、审议、表决、报批和备案、公布实施等环节。目前，对地方立法概念的界定还存在一些不同的看法，主要是：制定地方政府规章是否属于地方立法的范畴，民族自治地方制定自治条例和单行条例是否属于地方立法活动。

关于制定地方政府规章是否属于地方立法的范畴。地方组织法第51条规定的县级以上地方各级人民政府的职权中，第1项作

了如下表述：“执行本级人民代表大会以及上级国家行政机关的决定和命令，规定行政措施，发布决定和命令。省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，还可以根据法律和国务院的行政法规制定规章。”从上述规定可以看出，地方政府规章不同于地方政府的行政措施和决定、命令，它是由法律授权的地方人民政府制定的依靠行政手段保证实施的规范性文件。地方政府规章的内容，可以涉及本行政区域内属于行政管理范围的多方面工作。但是，有的同志把省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定规章的活动，也包括在地方立法的范畴之中。他们认为，所谓地方立法，就是“有权的国家机关”依照其权限，按照一定程序制定规范性文件的活动。这一观点是值得商榷的。我们认为，地方性法规和地方政府规章既有密切的关系，又有原则的区别；既不能忽视它们之间的联系，又不能混淆它们之间的区别。地方性法规和地方政府规章的区别主要有以下3个方面：首先，制定的机关不同。国家机关都依法享有一定的权力，但并不是所有的国家机关都享有立法权。就地方各级国家权力机关来说，享有立法权的也只有法律授权的那一部分。如果把“有权的国家机关”都称之为立法机关，就混淆了权力机关、行政机关、审判机关、检察机关的职能，混淆了不同层次的国家机关的权力，容易造成立法体制的混乱。应当指出，法律关于一些地方的国家权力机关可以制定地方性法规，一些地方的人民政府可以制定规章的这种规定，就已经从概念上作了区分，二者不能混淆。其次，地方性法规和地方政府规章在职责范围上也有区别。地方政府规章一般应根据法律和国务院的行政法规来制定，地方性法规则不受这一限制，即使国家没有制定某个方面的法律或者行政法规，有立法权的地方国家权力机关也可以根据本行政区域的具体情况和实际需要制定地方性法规，只

要同宪法、法律、行政法规不相抵触。再次，地方性法规和地方政府规章在法律效力上处在不同的层次。地方性法规在本行政区域内具有普遍的约束力，司法机关可以作为审理案件的依据，而地方政府规章则只在行政管理的范围内具有约束力，司法机关审理案件时只能参照执行。当然，我们也应当肯定，地方人民政府制定规章同地方国家权力机关制定地方性法规有着十分密切的联系。地方政府规章必须与地方性法规相衔接，不能与地方性法规相抵触。有些规章实施一段时间以后，条件成熟了，也可以作为地方性法规草案，由人民政府提请本级人民代表大会或者它的常务委员会审议通过，上升为地方性法规。即使这样，人民政府制定规章的活动仍然只是地方国家权力机关某些立法活动的前期准备工作，而不是严格意义上的地方立法活动。无论从现实情况还是从发展的观点看，地方立法权只能统一于法律规定的地方人民代表大会及其常务委员会。行政机关是依法行政的，是行政执法机关。由行政机关自己制定并由它自己执行法规很难避免立法和执法上的主观随意性。地方人民代表大会及其常务委员会是地方国家权力机关，具有广泛的群众性、代表性，它所从事的立法活动，是按照严格的民主程序进行的。鉴于目前人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规，其起草工作大都要依靠行政部门，有些人便错误地认为国家权力机关审议通过法规仅仅只是履行一种程序。他们不了解这种程序正是社会主义民主的体现，是把广大人民群众的意志上升为国家意志必不可少的合法途径。法律只有通过代表统治阶级意志的国家权力机关来制定，才能真正体现统治阶级的意志。因此，我们认为，有权制定规章的地方人民政府不是地方立法的主体，它制定规章的活动不是地方立法活动。

关于民族自治地方制定自治条例、单行条例的活动，是否属于地方立法活动。有一些同志认为，自治条例和单行条例是民族自治地方的人民代表大会制定的，它们所依据的是当地民族的政

治、经济和文化的特点，而且都要报请上一级人大常委会批准后才能生效，它们同地方性法规应该是有差别的，不能笼统地把制定自治条例和单行条例都纳入地方立法的范畴。我们认为，自治条例、单行条例与地方性法规确实有一些差别，前者以当地民族的政治、经济和文化的特点为依据，主要解决民族特点的问题；后者以本行政区域的具体情况和实际需要为依据，主要解决地方特点的问题。但这种差别主要还是规范内容上的差别，而不是本质属性上的差别。因为：民族自治地方制定的自治条例和单行条例的职权，同省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市制定地方性法规的职权一样，都是宪法和法律赋予的；自治条例和单行条例经上一级人大常委会批准后，在本行政区域内才具有法律效力，这同省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市制定的地方性法规要报请上一级人大常委会批准后才能颁布实施是一样的。由此可见，不论自治条例、单行条例还是地方性法规，都是地方性的，都只在本行政区域内适用，其法律效力也与地方一级相同。因此，制定自治条例和单行条例的活动，也是民族自治地方的立法活动，应当属于地方立法的范畴。

如前所述，本书所称的地方立法，不仅包括省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市制定地方性法规的活动，而且包括民族自治地方制定自治条例和单行条例的活动。为了叙述方便，本书在以后的章节中，除必须点明自治条例和单行条例的地方以外，其他地方都把地方性法规和自治条例、单行条例通称为地方性法规或者法规。

第三节 地方立法的作用

1979年以来，享有立法权的地方国家权力机关制定了大量的

地方性法规。每制定一个法规，就运用法律形式规范了一个方面或者一个地方的工作。这些法规同宪法、法律、行政法规一样，都是依靠国家强制力保证实施的，在保护人民、打击敌人、保障社会主义现代化建设方面发挥了巨大作用。同时，对加强社会主义法制，使我们国家从主要依靠政策逐步过渡到既要依靠政策又要依法办事，对实现国家长治久安，具有深远的影响。下面，我们再分析一下地方立法在社会主义法制建设中的作用。

一、在某些领域先于国家立法。邓小平同志说：“有的法规地方可以先搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律”（《邓小平文选》第137页）。在同宪法、法律、行政法规不相抵触的前提下，地方将一些国家立法条件尚不成熟、本地又积累了一定经验的重大问题，及时纳入法制轨道，不但可以加快当地政治、经济、文化和社会的发展，同时也为国家立法积累了经验，起了试点和先行的作用。这方面的实例很多。如宪法明确规定，国家推行计划生育，使人口的增长同经济和社会发展计划相适应。国家把计划生育作为一项基本国策，制定了一系列的政策、措施。但是，这项工作牵涉到千家万户，情况十分复杂，国家立法的难度很大。在这种情况下，计划生育工作的法制管理就只能先由地方立法来承担。现在，大多数省、自治区、直辖市将一些行之有效的政策、措施上升为法规，制定了计划生育条例。这对保护当事人的权利、推动计划生育工作起了重要作用，也为国家制定计划生育法提供了经验。先于国家立法而制定的地方性法规，大体上有以下三种情况：一是保护青少年、保护妇女儿童合法权益、保护老年人合法权益，禁止赌博、禁止卖淫嫖娼等有关保障公民人身权利和民主权利、维护社会治安方面的法规；二是环境保护、水土保持、种子管理、保护消费者合法权益等有关经济建设方面的法规；三是鼓励外商投资、引进外国先进技术等有关促进改革开放方面的法规。如广东省有效地行使立法权、为经济体制改革

和对外开放服务，先后制定了经济特区企业登记管理、商品房产管理、涉外经济合同管理、涉外企业会计管理、涉外公司管理等10多个单行经济法规，使经济特区的各项建设和管理工作逐步走上了法制轨道。《广东省技术市场管理规定》实施5年来，技术市场从小到大，逐步发展。全省已建立技术商品经营机构1191个，省、市两级技术市场办公室认定的技术转让、技术开发、技术咨询和技术服务合同10万多份，合同金额达6亿多元。

二、就地方特有的重大问题制定地方性法规。全国很多地方都有一些特殊性问题，国家不可能专门立法。如洞庭湖、鄱阳湖的水利管理和堤垸保护、一些自然保护区、风景游览胜地和名胜古迹的管理和保护，大中城市的菜地管理、环境保护、园林绿化和城市道路交通管理，少数民族地区发展文化教育、尊重少数民族风俗习惯等特殊情况 and 特殊需要，等等。这些问题，都需要纳入法制轨道，但又不可能都由国家统一立法。地方立法正好可以弥补国家立法在这些方面的空缺，而且具有灵活、便当、贴近实际等优势，可以规范得更详尽一些，便于操作。十几年来，各地都注意发挥地方立法这一优势，制定了一批具有地方特点的法规。如湖南省制定的《湖南省洞庭湖区水利管理条例》、《湖南省散居少数民族工作条例》，广东省制定的《经济特区抵押贷款管理规定》等。这些法规具有较强的可操作性，因而也得到较好的贯彻执行，在实际工作中发挥了重要作用。

三、根据法律授权制定实施细则或者实施办法。通过制定地方性法规使法律规定的原则具体化、程序化，便于操作。这不仅对国家立法起了补充、完善作用，而且有利于各地结合实际情况，保证宪法、法律、行政法规在本行政区域内的遵守和执行。前面已经讲到，地方可以先于国家立法和就地方特有的重大问题立法，我们把这两种地方性法规，叫自主性法规；地方性法规中，也有很大一部分是依据国家单项法律制定的，我们把它们叫