

田成有——著

小智治事

中智治人

大智立法

大智立法

卷外借

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

田成有——著

立法

——地方立法的困局与突围

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

立良法：地方立法的困局与突围 / 田成有著. --
北京：法律出版社，2019
ISBN 978-7-5197-3571-5

I. ①立… II. ①田… 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(2019)第 116068 号

立良法

——地方立法的困局与突围

LILIANFA

—DIFANG LIFA DE KUNJU YU TUWEI

田成有 著

策划编辑 高山

责任编辑 高山 李军

装帧设计 鲍龙卉

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 中煤(北京)印务有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 A5

印张 9.75

字数 203 千

版本 2019 年 8 月第 1 版

印次 2019 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/400-660-8393

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3571-5

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

田成有

云南富源人。云南大学法学学士，西南政法大学法学硕士，中国政法大学法学博士。曾就职于云南大学法学院，法学教授。云南财经大学副院长。云南省中青年学术带头人。全国杰出中青年法学家提名奖。兼任致公党云南省委副主委，致公党中央委员，云南省政协常委，云南省高级人民法院副院长。全国审判业务专家。现任致公党云南省监督委员会主任，云南省人大法制工作委员会副主任。已出版过《守护正义》《法官的修炼》《法官的法理》《法官的改革》《法官的信仰》《穿越》《一念一觉》等19本专著。

引 言

立法者应该把自己看做一个自然科学家。他不是在制造法律,不是在发明法律,而仅仅是表述法律……如果一个立法者用自己的臆想来代替事情的本质,那么我们就应该责备他极端任性。

——马克思

我们制定法律,不是为了了一时之需,而是为了百年大计;不是为了我们,而是为了世界。我们要表现出不愧为奠定自由基础的人。

——罗伯斯庇尔

法律的制定是为了保证每一个人自由发挥自己的才能,而不是为了束缚他的才能。

——罗伯斯庇尔

法律的本质不在于其文字而在于其意向或意义,也就是在于权威的解釋,即立法者的看法。

——霍布斯

立法者应当深入到人们的内心,查明内心所有角落,揭开内心的一切秘密。

——马布利

人类制定的法律是我们行动的指导,所以应该是戒律,而不是劝说。

——孟德斯鸠

几乎没有任何脑力工作像立法工作那样,需要不仅是有经验和受过训练,而且通过长期而辛勤的研究训练有素的人去做。

法律的每个条款,必须在准确而富有远见地洞察到它的效果的情况下制定。

——密尔

不变的理性才是真正的立法者,理性的指示才是我们应该研究的。

——威廉·葛德文

小智治事,中智治人,大智立法。

人民群众对立法的期盼,已经不是有没有,而是好不好、管用不管用、能不能解决实际问题;不是什么法都能治国,不是什么法都能治好国;越是强调法治,越是要提高立法质量。

科学立法的核心在于尊重和体现客观规律,民主立法的核心在于为了人民、依靠人民。

加强重要领域立法,确保国家发展、重大改革于法有据,把发展改革决策同立法决策更好地结合起来。

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。

——习近平

序：尽自己的本分，就是一种贡献

受老师所嘱，为书作序，这是学生的荣耀，却也担心辜负了老师的重托。

读本科时，第一门专业课程法理学是田老师所授。至此打开了我通往法学的殿堂，乐此不疲。本书是老师近年来基于丰富的法律实务经验，特别是调任人大立法工作后的所思所想集结而成的文集。在最先认真阅读之后，有机会和大家分享读后心得。

“什么是你的贡献？”是朱苏力《法治及其本土资源》一书中序言提到的“大”命题，也是田老师在给学生授业时不断提到的“心”问题。对于这个问题的思考，时常在心里回荡，伴随着我从一名法学学生到法学教授，从书桌文案前到田间地头，从法学理论研究者到法律实务参与者。

每个人观察事物的高度、深度和广度不尽相同，囿于角色的转换、身份的绑定和理解的局限，“贡献”本身常常被我们具象

化、物象化甚至世俗化了。其实,能够引起我关注的是——到底是什么力量——能够牵引我们作出贡献。读了田老师的这本书后,突然有了一种感悟,那就是任凭斗转星移,也不曾改变对法治信念不懈追求的学者情怀、学术本色;那种任凭时事变迁,依然持之以恒,始终朝着现实问题不停追问、敢于破解而进行的探索与努力。

田老师职业生涯颇为丰富,并且横跨理论界和实务界,曾任云南大学法学院教授、云南财经大学副校长、云南省高级人民法院副院长,现任云南省人大常委会法制工作委员会副主任。从法学的象牙塔到实务部门,从司法到立法的法律实践,难得的经历和丰富的经验,使田老师身上具有超越常人不具备的独有、独享、独特的问题意识和观察视角。

在几乎每年一本学术专著的成果基础上,本书是田老师到人大工作后又一新的著作。其所表达的观点,深深反映出一个立法者对立法现实困境进行突围,对当下问题进行破解的理论思考轨迹和现实解决方案。

这本书呈现出的第一个特点——“真”,既是真实又是真诚。文书不乏对社会事件和热点问题的关注与评价,如对未成年人网络权益的保护、大气污染防治、生物多样性保护以及城市管理的立法思考;更不乏直抒胸臆的仗义执言,如对当前地方立法中存在的“立法比拼”“政绩实验”而导致的立法被闲置的“睡美人”“稻草人”现象进行深度解读,不从众、不保留、不谄媚。文中表达的真实、真实和勇气,可以看出田老师的率真本色,也可以激发更多的人去思考、求证,从而实现在理论上的“大胆假设”,在实践中的“小心求证”。

第二个特点——“实”，既是实在又是务实。这些文章少了假大空的吹嘘，更多的是以问题导入的方式展现，不忘批判，更注重建设。正所谓因为热爱，所以关注；因为关注，所以懂得；因为懂得，所以批判。如张五常先生说，“若要用理论解释世界，首先要知道世界是怎样的”。文章所呈现出的解释和反思的能力正是建构在深厚的实务经验和对法治工作的了解之上。如对人大的如何发挥主导作用、地方立法如何进行规划、如何进行合法性审议、如何立出良法、如何激活被“休眠”的人大质询权等问题的思考、非常现实和管用。此外，这些文章在很大程度上亦有效地弥合了长期以来饱受诟病的法学家与法律人的分立，理论与实践的分离，读后非常充实、“解渴”、接地气。

第三个特点——“觉”，既是觉醒又是觉悟。文字的犀利源于对世事敏锐的洞察能力，而敏锐的洞察能力源于“为了时刻警醒自己”而从不间断的阅读。也只有拥有了阅读和思考的能力，才能做自己思想的主人，而不是没有灵魂的附庸。一方面，我们身处在一个经济社会高速发展的时代，网络的普及使资讯的获取比以往任何时候都更加便利。另一方面，却也形成了“快餐式”阅读，这种阅读方式缺乏系统性和深入性，易于陷入知识结构碎片化的窠臼而不自知，由此也必然失去内心觉醒的力量而被时代洪流所裹挟。

田老师的文章总带有一种源自心灵觉醒的力量，诚如其所言，“思想可以追索到虚空的深处，内心却要安守住寂静的原点”。本书中提出的“立法者是些什么人”“公众为何需要关心和参与立法”“从文件到法规：地方治理的法治转型”等命题都发人深思，即使合上书本，对这些问题的思考也无法停止，因为

已镌刻在内心深处。

我们站在了时代的门槛上,陌生且崭新。新时代呼唤更多能够甩掉包袱、勇往直前的真正的思想解放者。老师一直是学习的榜样,在文化传承过程中,一刻也不停止思考和引领。史怀哲曾说:“我们每个人都应该感谢那些燃起火焰的人。我们受其所赐,就应向赐予者表述我们的深谢之情。”这句话极富启示意义,感谢田老师给这个时代带来了思想之火,亦希望有更多地通过阅读本书而被“燃起”的人,真切地关注中国法治建设,并以“蜡炬成灰”的勇气和担当为法治建设作出点滴努力。

因为,尽自己的本分,就是一种贡献。

是为序。

李婉琳

昆明理工大学法学院院长

云南省地方立法研究院院长

2018年11月

自序：我愿意一路绽放

在我漫长的法律人生中，能成为一名立法人，能把我对法律的看法、认识、经验，贡献给地方立法，是幸事，也是宿命。

我与云南省人大、地方立法发生关联，在 2003 年就开始了。

当时我是一名法学教授、人大代表，被任命为人大常委会委员、法制委员会委员，其间参与地方立法，参加调研审议，就有过一些思考和研究，并于 2004 年写了《地方立法的理论与实践》一书。

从那时起，算是踏进了地方立法的大门。

2005 年我调任省高院工作，离开法制委。从立法到执法，从法院十二年的审判实践、司法改革，到司法第一线，直接实施和适用法律，解读法律文本，解决具体个案，这种转变让我多了一个观察、审视立法文本的视角和体会。其间，虽然再也没有进行过具体的立法工作，但对省人大征求的任何一个法规草案意见，始终上心，对地方立法的关注也一直没有中断过。

2017年,正逢地方立法蓬勃发展之际,组织安排我又回到了省人大法制工作委员会工作。这次回来,是回归,是回家。别样的心境,使我思考的问题更多了,也更深了。回头一望,从法学教授到法院审判,从立法到执法,从理论到实践,一生未曾离开过“法”。

是奇迹,也是幸福。

从法治源头来看,立法工作是个非常了不起的工作,立法的出现,如同火的发现、火药的发明一样,都是人类了不起的发明。想想看,人类能够通过某种人、某种语言、某种规范、某种力量,实现对人、对物的引导、管控,这是多么了不起的事情,是人类法律文明发展史上多么重要的里程碑。

古人云,“小智治事、中智治人、大智立法”。按总书记的说法,立法工作,是为国家定规矩、为社会定方圆。作为法治建设的源头,作为建设法治国家的前提和基础,为国家和社会定章程,为严格执法、公正司法、全民守法立规矩,具有非常重要的意义。

科学立法、民主立法、依法立法,立良法,促善治,这需要如神明般智慧的匠人、高人。余生的“光荣与梦想”,就是和大家一道,通过自己的努力,把所学、所思、所做放进去,放在大的历史时空中去审视,最后能经我辈之手,发挥出来,制定一部部“立得住、行得通、真管用”的法律。

法律不是简单的条文,条文的背后凝聚着太多立法者的学识、经验、智慧、眼光、心血和努力。立法者犹如在白纸上画画,如何画,怎么画,有着立法者思考的痕迹和灵感。

我交出这些成果,既是总结,也是清理;既是继往开来,也是推陈出新。

请大家给予批评指正。

2019 年 1 月

目 录

理 论 篇

- “立法者”是些什么人？ / 003
- “立法者”是“立”什么法？ / 012
- 立法者的政治站位 / 016
- 习近平新时代中国特色社会主义思想的立法内涵 / 021
- 党如何领导立法？ / 032
- 发挥人大对立法工作的主导作用 / 040
- 把握人大“主导”立法的度 / 048
- 何谓“良法” / 056
- 科学立法的三个维度 / 063
- 地方立法的法治化意义 / 071
- 从文件到法规：地方治理的法治转型 / 077
- 地方立法权的有限扩张 / 082
- 在扩容与限制之间的地方立法 / 091
- 立法的语言风格、特征和表现 / 100

实践篇

限量扩权后的地方立法困局	/ 111
审视地方立法中存在的问题	/ 118
警惕地方立法中的重复现象	/ 123
“以问题为导向”引领地方立法	/ 130
地方人大如何主导立法	/ 134
警惕地方立法冲动带来的问题	/ 140
地方立法的发展空间	/ 145
如何体现“特色”“亮点”	/ 152
如何立出管用之法	/ 156
如何“精细化”立法？	/ 159
公众为何需要关心和参与立法？	/ 164
云南地方立法的实践探索	/ 170
云南地方立法的三张名片	/ 177
云南民族团结进步，拿什么示范？	/ 182
科学编制地方立法规划、计划	/ 190
提高地方立法的审议质量	/ 197
高起点、严要求做好合法性审查	/ 205
基层人大代表如何参与地方立法	/ 215
认真对待老年人权益	/ 221
一份属于老年人的权益清单	/ 227
为老年人立良法	/ 234
加强对未成年人网络权益保护	/ 241
如何为城市管理立良法？	/ 248

从“调查权”入手完善监察与诉讼衔接 / 254

为生物多样性保护立良法 / 263

为城乡特色风貌规划立法把关 / 269

防治大气污染,打赢蓝天保卫战 / 276

激活被“休眠”的质询权 / 285

给“排头兵”立法

——一部法规题目引发的讨论 / 289

理论篇