



■ 王崑岫 著

地方立法权之研究

——基于纵向分权所进行的解读



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS



地方立法权之研究

——基于纵向分权所进行的解读

王崑岫 著



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

地方立法权之研究：基于纵向分权所进行的解读 /
王崑岫著. —杭州：浙江工商大学出版社，2014.10
ISBN 978-7-5178-0062-0

I. ①地… II. ①王… III. ①地方—立法—研究—中国 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 256625 号

地方立法权之研究

——基于纵向分权所进行的解读

王崑岫 著

责任编辑	何海峰
封面设计	王妤驰
责任校对	何小玲
责任印制	包建辉
出版发行	浙江工商大学出版社 (杭州市教工路 198 号 邮政编码 310012) (E-mail:zjgsupress@163.com) (网址: http://www.zjgsupress.com) 电话:0571-88904980,88831806(传真)
排版	杭州朝曦图文设计有限公司
印刷	杭州五象印务有限公司
开本	710mm×1000mm 1/16
印张	15.75
字数	218 千
版印次	2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷
书号	ISBN 978-7-5178-0062-0
定价	35.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江工商大学出版社营销部邮购电话 0571-88904970

浙江省“之江青年社科学者”第二期
入选研究团队“政府治理与公共政策创新
研究”(T10)2014 年度研究成果,研究过
程中亦获“浙江省社会科学院地方法治研
究中心”基金资助

浙江省哲学社会科学重点研究基地
浙江省中国特色社会主义理论研究中心
学术成果

谨以此书献给我的父母与亦师亦友亦父亦
兄的臧军，并借此纪念那一段难忘的岁月

莲花开放的那天，唉，我不自觉地心魂飘荡。我的花篮空着，花儿我也没有去理睬。

不时地有一段幽愁来袭击我。我从梦中惊起，觉得南风里有一阵奇香的芳踪。

这迷茫的温馨，使我想望得心痛，我觉得这仿佛是夏天渴望的气息，寻求圆满。

我那时不晓得它离我是那么近，而且是我的，这完美的温馨，还是在我自己心灵的深处开放。

——泰戈尔《吉檀迦利·二十》

事在四方，要在中央。圣人执要，四方来效。

——韩非子

中央和地方的关系也是一个矛盾。解决这个矛盾，目前要注意的是，应当在巩固中央统一领导的前提下，扩大一点地方的权力，给地方更多的独立性，让地方办更多的事情。这对我们建设强大的社会主义国家比较有利。我们的国家这样大，人口这样多，情况这样复杂，有中央和地方两个积极性，比只有一个积极性好得多。我们不能像苏联那样，把什么都集中到中央，把地方卡得死死的，一点机动权也没有。

——毛泽东

现在我国的经济管理体制权力过于集中，应该有计划地大胆下放，否则不利于充分发挥国家、地方、企业和劳动者个人四个方面的积极性，也不利于实行现代化的经济管理和提高劳动生产率。应该让地方和企业、生产队有更多的经营管理的自主权。我国有这么多省、市、自治区，一个中等的省相当于欧洲的一个大国，有必要在统一认识、统一政策、统一计划、统一指挥、统一行动之下，在经济计划和财政、外贸等方面给予更多的自主权。

——邓小平



之所以选择地方立法权从中央与地方纵向分权的角度进行解读，主要是基于作者就职于省社科院以后对地方立法工作多年的切身观察，同时自 2013 年起作为浙江省社科院法治政府建设专业机构评估工作领导小组办公室的一员，在具体从事评估工作中的亲身感受。

地方立法源于地方自主或发挥地方积极性的需要。在单一制国家结构的中国，地方立法来源于中央授权，但新中国成立后的诸多曲折历史，也让彼时的执政者们警醒。在党的十一届三中全会结束后次年召开的五届全国人大二次会议所审议通过的《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》（以下本书中简称《地方组织法》）中基于扩大地方权力的考虑，赋予了省级人大及其常务委员会制定和颁布地方性法规的权力，而后的 1982 年《宪法》与历次修订的《地方组织法》《立法法》相继确认了地方的立法权力，并且在纵向上不断向较大的市下放，在横向上又延伸至政府规章，基本构成了当代中国统一而又分层的立法体制。如此，地方立法愈加体现出“共治”与“自治”交互的特色，而其中，在中国特色社会主义法律体系已然基本形成的前提下，其基于地方性事务的“自治”色彩渐浓，而从中央与地方分权的关系切入，则可转换为如何寻求一个良好的中央与地方互动渠道与机制，如此，可以切实落实好“在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性”的宪法原则。借此，作者以中央与地方的纵向分权为基点，剖析了地方自治理论，论述地方立法何以可能与如何可能，从实然与应然层面分析了其运行中可能存在的不足，并提出个

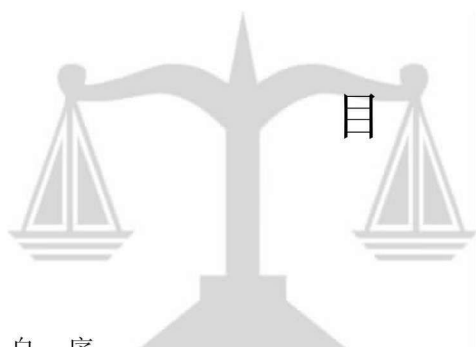
人的见解。

当然,任何个人的见解都有“自谓颇挺出,立登要路津”的倾向,希望“李邕求识面,王翰愿卜邻”,但这都是个人美好的愿望,因为个人的主观判断不能强求,见仁见智。说实话,作为自己的第一部专著,不求闻达,但求无愧我心。

最后,虽不说“著书皆为稻粱谋”,但在目前各种考评机制下,著作的出版也是很重要的一环,我是俗人一个,不能视虚名为浮云,因而也不能免俗。而浙江省“之江青年社科学者”第二期入选研究团队“政府治理与公共政策创新研究”(T10)与“浙江省社会科学院地方法治研究中心”基金的资助则为本书的顺利启动与完成提供了有力支撑,在此深表谢意。

王崧岫

2014年5月



目 录

自 序	001
引 言 研究主题的提出	001
第一节 地市追求的是什么	001
第二节 为什么是地方立法权	004
第一章 地方立法权的基本概念与发展脉络	046
第一节 概念的界定	046
第二节 我国地方立法权的发展脉络	055
第三节 中央与地方分享立法职权的多元立法体制	086
第二章 地方立法权的定位	090
第一节 地方立法权的性质	090
第二节 地方立法权在我国的具体呈现	097
第三章 地方立法权的价值	99
第一节 地方立法推动了改革开放	99
第二节 地方立法适应和服从了改革的需要	101
第三节 地方立法于改革中的利益平衡予以了重点突破 ...	103
第四节 在国家法制统一框架下推进了地方法治建设	105

第四章 地方立法权的应然形态	108
第一节 执行性立法	108
第二节 自主性立法	110
第三节 先行立法	112
第四节 授权立法	113
第五章 地方立法权的法源依据	116
第一节 《中华人民共和国宪法》	116
第二节 《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》	117
第三节 《中华人民共和国立法法》	118
第四节 《中华人民共和国民族区域自治法》	119
第五节 《中华人民共和国香港特别行政区基本法》与《中华 人民共和国澳门特别行政区基本法》	119
第六节 全国人民代表大会及其常务委员会的专门授权决议	121
第七节 政策	122
第六章 对地方立法权现状的反思	125
第一节 对地方立法权在应然层面的反思	125
第二节 对地方立法权在实然层面的反思	135
第七章 比较法中的视野——日、德经验的借鉴	188
第一节 日本自治立法权之借鉴	188
第二节 德国地方立法权之借鉴	194
结 语 对地方立法权的再认识	200

附 录

1. 1978 年后历次《地方组织法》修订所涉地方立法权内容	202
2. 浙江省现行有效地方性法规	207
参考文献	216
后 记	231



引言 研究主题的提出

第一节 地市追求的是什么

选择地方立法权作为研究的标的,缘起于 2005 年第 9 期《中国经济周刊》的一则报道:《温州:“较大的市”之梦》。在该报道中,记者详细论述了温州 18 年追寻较大的市之梦而未果的经历,并着重解释了诸多以温州为代表的特色城市追求较大的市的内在动力——地方立法权。作为法治日臻成熟的体现,为了谋取更大的发展空间,通过法律途径争取更大的自主权,当然无可厚非,但问题是,地方立法权究竟有何等的魔力,让以温州为代表的大批城市^①如此着迷,前仆后继,为了一个“较大的市”付诸如此大的努力?^②

2013 年中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,在“推进法

① 还有泉州、南通、佛山等城市。按照温州市法制办副所长黄良林的说法,“(他们)争取较大的市,核心就是争取地方立法权”。(曹海东:《温州:“较大的市”的梦》,《中国经济周刊》2005 年第 9 期;另可参《三四线城市扎堆申请“较大的市”——争取地方立法权 带来更多政策红利》,《北京商报》2014 年第 2 期)

② 以温州为例,据报道,温州市申报“较大的市”的法制机构在“申报”背景下逐步壮大,从法制处到法制局,再到法制办,编制也从以前的 3 人到现在的 18 人,而申报活动也慢慢成为温州每年的首要大事。(曹海东:《温州:“较大的市”的梦》,《中国经济周刊》2005 年第 9 期)

治中国建设”章节中提到了“逐步增加有地方立法权的较大的市数量”^①。时隔20多年^②，官方又一次正视并技巧性地回应了诸多地市孜孜不倦的“较大的市”的追求之路。以温州为例，自1987年以来的20多年间，每年全国“两会”前夕，温州都会专门为一个建议或议案做准备，那就是请求国务院批准其成为“较大的市”，而相关建议或议案的跟踪报道也成为温州媒体关注的焦点^③。确实，温州作为全国首批沿海开放城市之一，很多改革试点都取得了一定成效，为全国的改革提供了经验和样板。过去，我们“摸着石头过河”，大胆试大胆闯，但现在“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。”因此，温州对获取立法权的愿望就愈加迫切。理论之树常青源于现实的生活沃土，“较大的市”犹如罗马神话中的双面神雅努斯(Janus)，两个相反的面向“欲拒还迎”。“较大的市”背后究竟隐藏着什么？它到底是一个什么概念？它又有着何种的历史和设立的操作标准？所有的这一切都有待于理论的探索，而这又是本书的起源。

对于地方立法权的研究，首先让人受到震骇的，是对分权(Separation of Powers)概念的颠覆性理解。传统对分权的理解，是基于洛克与孟德斯鸠于17世纪立宪国家之初所予以理论化、具体化的传统的三权分立理论^④，亦即美国宪法所实践的行政、立法、司法的分立。当

① 《〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉辅导读本》，人民出版社2013年版，第32页。

② 1984—1993年，国务院共四次审批了19个“较大的市”。但自1994年后，国务院再也没有批准过新的“较大的市”。为什么没有再批准？官方没有正式解释。是暂停还是实际上废止？也没有正式解释。

③ 林乃鹏、吴勇：《郑雪君代表再追问“较大的市” 张德江回应：马上就要启动了》，《温州日报》2014年3月6日，第2版。

④ 一般认为最早提出分权思想的是亚里士多德，在其《政治学》一书中，他认为政体是由审议、行政、司法三要素构成的，从而初步提出了分权的理想。当然，将其思想理论化、系统化的则是洛克与孟德斯鸠。参见蔡定剑：《中国人民代表大会制度》，法律出版社2005年版，第261—262页。

然,确切而言,传统权力分立原则的精神不在于权力的“绝对分立”,而在于彼此之间的“制衡”。^①但是,此种传统的权力分立概念虽然被洛克与孟德斯鸠加以具体化或体系化之后得以应用于各国,但其自身的内容随着时代、社会的发展也日益暴露出其相应的漏洞。如行政权在现代社会的强势扩张,司法权僭越立法权的领域,等等。现代社会中,国家权力的彼此交互联结已经远远超出当时学者的预期,特别是政党政治的兴起,俨然已经成为宪法秩序中民意表达与国民主权实现的主流表现方式,使得传统的立法与行政的制衡作用日渐衰落,因而针对传统的权力分立的理论的缺失,在德国逐步发展出了“垂直式的权力分立原则”^②,也即张千帆教授所言的“纵向分权理论”^③。所谓垂直分权,是指以垂直的方式将国家权力与任务分配给中央与地方团体,并使地方团体保有一定的自治权限,得以对抗中央政府不当的干预。^④

具体到中国而言,目前,我国已经初步摆脱了过去那种高度集权的困境,开始存在初步的垂直分权制,当然这种垂直分权制不一定是基于联邦或者自治的基础上。申言之,《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)、《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)、《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》)等相关法律基本划分了中央、地方的权限;而且当中央、地方权限发生争议时,法律也不当然地判定中央的权限必然合理,而是设立了解决中央、地方权限争议的机制^⑤,这在某种程度上

① 陈慈阳:《宪法学》,元照出版公司2004年版,第195页。

② 同上,第201页。另可参见法治斌、董保城:《宪政新论》,元照出版公司2004年版,第423页。

③ 张千帆:《宪法学导论》,法律出版社2004年版,第51页。同时,也可参苏力:《当代中国的中央与地方分权》,《中国社会科学》2004年第2期。

④ 同①,第201页。另外,对垂直权力分立的理解可参台湾“司法院”大法官释字第498号、释字第553号。

⑤ 在立法领域,如中央、地方发生争议,按照规定,一般是由全国人大常委会通过解释宪法或法律来解决其权限争议。典型的如2004年4月6日十届全国人大常委会第八次会议通过的《全国人大常委会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉附件一第七条和附件二第三条的解释》。

已然表明中央开始尊重并保障地方自我治理的能力。^①

无论是垂直还是纵向的权力分立,其最大的共同点就是摆脱了传统的总在横向层面谈及分权的窠臼,给人一种耳目一新且行之有效的制约权力滥用的路径。

第二节 为什么是地方立法权

赋予地方立法权一般是以国家意志的形式——宪法或宪法性法律表示的,它意味着中央和地方分权。分权立法不是一般的分权、一般的改革,而是中央和地方在国家机构权力上的分权,是涉及我国政治体制的重大改革,它只能以法律的形式表示。^② 分权立法遵循并体现了《宪法》第三条规定的:“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”从分权意义上理解地方立法权,符合立法本意,它体现了我国权力机制的重大突破和转换。过去中央的权太大,党中央和毛泽东同志多次强调要扩大地方的权力,强调“应当在巩固中央统一领导的前提下,扩大一点地方的权力,给地方更多的独立性,让地方办更多的事情”。我国是一个统一的多民族的国家,幅员辽阔,各地政治、经济、文化的发展极不平衡,一个中等以上的省相当于世界上的一個大国,究竟该怎么建设?“分权”是现实的呼唤,也是历史的必然。而作为宪法或宪法性法

① 相关论述可参见熊文钊:《大国地方——中国中央与地方关系宪政研究》,北京大学出版社2005年版,第162页以下(指参考该书当页以下部分,下同);另可参见任进:《试论中央与地方权限争议解决机制》(“五四年宪法与新中国宪政”学术研讨会提交论文)。

② 沈关成:《对地方立法权的再认识》,《中国法学》1996年第1期。