

区域法治发展研究丛书

区域法治发展研究

第2卷

Research on the Development of Regional Rule of Law
Vol.2

公丕祥 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

区域法治发展研究丛书

区域法治发展研究

第2卷

Research on the Development of Regional Rule of Law
Vol.2

公丕祥 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

区域法治发展研究. 第二卷 / 公丕祥主编. -- 北京:
法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1802 - 2

I. ①区… II. ①公… III. ①社会主义法制—研究—
中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 317940 号

区域法治发展研究(第二卷)
QUYU FAZHI FAZHAN YANJIU(DI ER JUAN)

公丕祥 主编

策划编辑 王 扬
责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

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 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 胡 佳
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 25.5
字数 354 千
版本 2018 年 1 月第 1 版
印次 2018 年 1 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/010-63939792

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/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

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 - 1802 - 2

定价:72.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《区域法治发展研究丛书》

编辑委员会

主任委员：公丕祥

副主任委员：夏锦文 周佑勇 胡玉鸿

刘旺洪 李 浩 龚廷泰 李 力

委员（按姓氏笔画排序）：

公丕祥 方 明 方新军 孙 莉 李 力 李建明

李 浩 刘旺洪 刘艳红 朱 谦 陈爱蓓 孟 红

杨登峰 周佑勇 胡玉鸿 胡亚球 夏锦文 钱玉林

高 歌 黄学贤 龚廷泰 眭鸿明 蔡宝刚 蔡道通

区域法治发展研究

第2卷

主 编：公丕祥

副主编：夏锦文 龚廷泰 李 力 蔡道通

编辑人员（按姓氏笔画为序）：

马 丁 方 乐 包振宇 刘 远 乔江玲 邹成勇

於海梅 顾大松

执行编辑：於海梅

总 序

当代中国正处于一个持续的、深刻的转型与变革过程之中。这场社会转型与革命,给我们这个时代社会生活的各个领域都带来了极其复杂而重大的变化。

伴随着从传统的、高度集中的总体社会向现代的充满生机与活力的多元社会的巨大转换,当代中国也在经历一个从人治型的法律秩序向法治型的法律秩序的大转换、大转型的、历史性的过程。这是又一场伟大而深刻的法律革命,是中国法制现代化的革命性过程。中共十八届三中全会作出了建设法治中国、推进国家治理体系和治理能力现代化的重大战略部署。中共十八届四中全会在中国共产党的历史上第一次专门审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,强调要坚定不移地走中国特色社会主义法治道路,提出全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。这一重大战略抉择必将给当代中国社会变革、国家发展与法制现代化的进程提供强劲的动力,意义重大,影响深远。

中国是一个经济社会发展很不平衡的东方大国。推进法治中国建设的伟大进程,在我们这个幅员辽阔的国土空间范围内呈现出既内在统一又各具特色的、鲜明的区域性特征,构成了变革时代的区域法治发展具体生动的法治场景。建设法治中国的历史性任务的提出,不仅为区域法治发展研究提供了重要的理论逻辑,也为区域法治发展实践开辟了广阔的空间。

从本质意义上讲,法治中国建设昭示着国家法治发展的基本走向,意味着法律文明价值体系的巨大创新,反映了我们这个民族从法律思想、法律制度到法律实践、法律行为的各个领域变化的多方面进程,进而确立与全球法治发展进程相协调而又充满浓郁的民族特色的制度安排、价值观念及其生活准则系统。很显然,作为法治中国进程的有机构成要素的区域法治发展,乃是法治中国建设在国家的特定区域范围内的具体实现,是从传统的总体社会向现代的多元社会转变这一特定过程中法律文明及其价值基础的历史转型在特定地域的展开过程。因之,区域法治发展与国家法治发展在基本性质、主体内容与目标任务诸方面,都是内在一致、并行不悖的,绝不存在一个脱离国家法治发展历史进程的、孤立的区域法治发展。这就是说,国家法治发展与区域法治发展之间具有内在的统一性,这种统一性意味着在国家法治发展的进程中,不同区域法治的运动发展不可能是处于互不相关、绝对排斥的状态,因而必定会构成国家法治发展这个“总体”;意味着区域法治发展与国家法治发展乃是国家法治的发展与命运的共同体,国家法治发展这个“具体总体”统摄着区域法治发展这个具有丰富关系的“许多规定”,区域法治发展必须以推动国家法治发展、建设法治中国的总体战略为依据和准绳,必须以维护国家法治的统一和权威为基本前提;也意味着在不同的区域法治发展进程中确实存在内在的统一性,存在共同的、必然的区域法治发展的运动规律。这就要求我们从不同区域法治的运动发展中,努力探寻区域法治发展的共同的、普遍的规律。

应当看到,在建设法治中国的时代进程中,区域法治发展亦具有鲜明的、多样性的品格。从广泛的法律文化意义上讲,人类社会的法律文化是多姿多彩的。不同民族或国度的法律文化,在不同条件的作用下,总是循着特定的路径发展演化。在同一社会形态之内,不同国家的经济、文化和思想发展水平是不一样的,它们的国家形态和政治体制方面也有差异,每个国家又有其特定的历史发展、风俗习惯和民族传统特点,况且这些国家所处的地理位置、自然条件、人口状况等也不尽相同。这些复杂的因素,势必会使法律文化的运动呈现出五彩缤纷、丰富多样的历史特点。对法治中国进程中的区域法治发展来说,它的一个鲜明特点就是具体性。建设法治中国、推进国家法治发

展的进程,乃是一个由一定的国家法律制度、法律体系及其法律实践、法律行为、法律思想、法律心理所联结而成的运动之网。作为这面运动之网上的每一个区域法治的运动发展,都独具个性,并且这种个性不是仅仅具有相对意义的特殊性,而是一种不可绝对重复的个别性。尽管在区域法治的发展进程中,不同区域法治发展之间常常会有“惊人的相似之处”,但也只能是“相似”而已。正因为不同的区域法治的运动发展富有如此鲜明的个性色彩,所以当下中国的法治发展和区域法治发展进程才呈现出这般的丰富多姿。诚然,随着社会经济文化的发展,特别是法治中国建设的加快推进,区域法治发展的历史个性有可能逐渐减弱,但是中国法制现代化的进程表明,区域法治的运动发展并没有因此而变成呆板划一的堆积。伴随着法治中国建设的历史进程,区域法治发展的内容与形式只会越来越绚丽多样。这是毋庸置疑的客观趋势。我们应当深入把握法治中国进程中的各种不同类型的区域法治发展的特殊逻辑,进而深刻揭示多样性的区域法治发展特殊的本质性特点。

因此,毫无疑问,当代中国的法学研究,应当密切关注自己的时代所提出的种种问题,参与到生动的、现实的法律生活之中,反映并阐释时代提出的重大法律问题,使之成为法的时代精神的体现。面对变革时代的区域法治发展这一法治中国进程中的重大法治议程,我们有必要从理论、历史与实际的结合上,深入研究建设法治中国对推进区域法治发展提出的全新要求,努力探寻区域法治发展的多样性统一的运动样式,悉心把握区域法治发展的基本性质、总体目标、主体内容、动力机制与实现路径,着力探讨法治中国进程中的区域法治发展鲜活的样本,比较考察不同区域法治发展生动的实践类型,进而概括与揭示区域法治发展的一般原理和基本规律,以期为推进中国法制现代化、建设法治中国、实现国家治理现代化奉献绵薄之力。

2014年年初,经江苏省人民政府批准,南京师范大学法学院、东南大学法学院、苏州大学法学院、扬州大学法学院和江苏省社会科学院法学研究所共同设立了江苏高校区域法治发展协同创新中心。为了推动当代中国区域法治发展理论与实践研究的深入扎实地开展,江苏高校区域法治发展协同创新中心组织编辑“区域法治发展研究丛书”。这项学术事业,得到了全国法学界同仁的热情关心、指导和支持,得到了江苏高校协同创新计划的专项经费资

助,得到了南京师范大学、东南大学、苏州大学、扬州大学、江苏省社会科学院等单位的领导和有关部门的大力支持,也得到了法律出版社领导和有关编辑的鼎力相助。在此,我们谨致以诚挚的谢忱。

公丕祥

2014年11月于南京

前 言

在当代中国,全面深化改革时代的法治与立法发展,是国家治理领域中的一场广泛而深刻的革命,也是一个长期的、艰巨的、复杂的历史过程,需要进行具有许多新历史特点的持续不懈的艰苦努力。中共十八大以来,以习近平同志为核心的党中央深刻把握全面深化改革时代当代中国立法发展的基本规律,对推进立法改革与发展作出了一系列重大战略谋划和精心部署,当代中国立法领域已经或正在发生极为深刻的革命性变化。

中国特色社会主义法律体系形成以后,面对社会转型时期广泛而深刻的社会变革,立法工作的任务依然繁重而艰巨。完备的法律规范体系,是法律体系内在和谐一致性的必然要求,是建设中国特色社会主义法治体系的前提和基础。建设法治传承,必须坚持立法先行。因此,形成完备的法律规范体系,贯穿于从中央立法到地方立法的全过程和各个方面,对实施新的历史条件下的治国理政总方略,具有重要的引领和推动作用。

推进中国立法发展,必须从中国的实际情况出发,深刻把握中国法治国情条件对立法发展进程的影响机理。中国法治国情最为显著的特质,即在于中国共产党对法治建设的领导。中国共产党的领导是中国特色社会主义法治道路的根本政治保证,也是坚持立法工作正确政治方向的重大政治原则。在当代中国立法发展的进程中,作为执政党的中国共产党始终总揽着立法工作的全局。因此,必须坚定不移地坚持“党领导立法”的重大政治原则。

立法权是国家权力的基本构成要素之一。按照我国现行宪法、立法法和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的有关规定,全国人大及其常委会行使国家立法权,有立法权的地方人大及其常委会行使地方立法

权,这是作为国家权力机关的人大及其常委会行使国家权力的具体实现形式,也是当代中国国家治理体制的重要制度安排。因此,充分发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用,是坚持和完善人民代表大会制度的题中应有之义。

立法体制是国家治理体制的重要制度安排,在很大程度上影响着国家法治发展的进程及其走向。中国是一个经济社会发展很不平衡的东方大国,东中西部各个区域之间的经济社会发展状况存在着明显的差异,必然影响或制约着各个区域法治发展的进程。基于这一国情特点,“八二宪法”确立了“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,建立了统一性与分层性相衔接,中央立法与地方立法相结合的中国特色的立法体制。2000年的立法法,进一步明确了我国的立法体制。面对大变革时代对立法工作的新需求,中共十八届四中全会提出,要“依法赋予设区的市地方立法权”。对此,2015年3月15日,中共十二届全国人大三次会议通过的立法法作了明确规定。至此,地方立法权扩大至所有设区的市。这是当代中国立法体制的一次重大变革,深刻地反映了推动人民代表大会制度与时俱进的必然要求,在当代中国法治发展史上具有重大的里程碑意义。

在当代中国的立法权运行进程中,政府立法占有很重要的地位。制定行政法规、部门规章或地方政府规章,是国家行政机关依法行使管理职权的必然要求。基于此,现行宪法、立法法和地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法对国家机关的立法权限作出了相应的规定,由此形成了富有中国特色的政府立法体系。此外,在立法工作实践中,大量的法律草案和地方性法规草案亦是由政府起草并提请审议的,这是政府依法行使提案权的重要体现,也反映了发挥人大主导作用和重视政府功能作用的有机统一的内在要求。这就更加突出了政府立法工作的突出地位。中共十八届四中全会决定强调,要“加强和改进政府立法制度建设”。这必将有力地推动政府立法制度建设和实践探索向纵深推进。

当代中国社会正处在一个权利发展的时代。社会的转型变革进程与社会主体的自主性发展过程交织为一个不可分割的有机整体,维护社会正义、实现人民福祉已经成为当代中国立法发展进程面临的一项重大议程。在立

法过程中,立法者要准确地认识和反映社会主体的直接社会权利要求,努力把握社会主体权利要求的内在必然性及其发展趋势,进而把社会主体的权利要求在法律上表现得更好一些,使之更好地弘扬人的价值,促进经济发展和社会进步。

调整与衡平正义和秩序的关系,努力建构体现公平正义要求的、有机的社会秩序,乃是立法发展的基本功能。在当下中国急剧变革的社会转型时期,利益关系格局重新调整,社会矛盾错综复杂,各种深层次的社会矛盾日益显现出来,多元化的社会主体之间的利益失衡、碰撞和冲突的现象越来越突出。显然,充分发挥立法调整的职能作用,在依法确认与保障公民自由权利、维护社会公平正义的基础上,有效地调节利益关系,协调平衡社会利益,促进社会有机体的健康稳定发展,已经成为当代中国立法发展的一项紧迫课题。

“改革和法治如鸟之两翼、车之两轮”,正在成为推动当代中国社会转型发展的强大动力。随着改革进入攻坚期和深水区,立法在全面深化改革进程中地位更加突出,作用更加重大。中共十八大以来,全面深化改革的进程充分彰显了依法改革的时代精神。以习近平同志为核心的党中央坚持把全面深化改革纳入法治化轨道,坚持运用法治思维和法治方式谋划和推进改革,立法与改革决策有机衔接、相互促进,依法改革取得了重大进展。

正是基于上述认识和思考,《区域法治发展研究》第二卷拟以中共十八大以来当代中国的立法发展为主题,侧重于地方立法的理论与实践,刊辑有关作者的相关文章。当代俄罗斯注重运用立法手段推动远东地区的转型发展,本卷亦登载了相关法律文献。本卷的编辑出版,得到了江苏高校区域法治发展协同创新中心专项经费的资助,得到了法律出版社的鼎力支持。在此,谨致以深切感谢!

公丕祥

2017年6月于南京

目 录

前言	(1)
习近平立法思想论要	公丕祥(1)
我国试验立法的过去与未来	
——以试行法与暂行法为考察对象	杨登峰(26)
“大立法”思维下区域地方立法协调的困境与反思	陈 光(59)
公众参与地方立法的困境与对策	于爱荣(72)
公民参与地方立法:意义、困境与出路	蔡宝刚 陈凯健(81)
制度化与法治化:公众参与立法的必然跃迁	
——以 10 份立法参与文本为基础	石东坡 王 剑(94)
地方立法重复上位法之现状分析及完善建议	
..... 省人大常委会法工委行政法处	(128)
相对集中行政处罚权立法研究	
——以江苏省城市管理领域相对集中行政处罚权为例	
..... 省人大常委会法工委行政法处	(135)
共享发展理念与地方社会立法	汤善鹏(146)
走出“命题作文”误区:地方立法的需求回应研究	黄泽萱(162)
区域发展中的地方立法模式及利益衡平	张富利(185)

地方人大立法主导机制的创新与完善

- 以部分省市地方立法为考察样本 重庆市人大法制委员会(202)
- 落实科学立法、民主立法要求 为京津冀协同发展提供到位法律保障
..... 河北省科学民主立法与京津冀协同发展课题组(215)
- 京津冀大气污染治理区域一体化立法的困局与超越 刘学文(228)
- 深圳利用特区立法权在立法中借鉴香港法律制度有关问题的思考
..... 陈辉煌(244)

如何量化法治

- 地方法治指数现状、争议与操作设想 杨惠琪(252)
- 大数据视野下地方立法评估多维检视 张 涛(265)
- 概括准用规则的合法性研判与规范化设置
——以燃放烟花爆竹行为的拘留处罚为例 张 鹏(277)
- 应以《物权法》作为深化地票交易制度改革的法律依据 黄 忠(293)
- 地方性法规设定行政处罚权限探析 何峻卉(298)
- 网约车地方规制:合法性困境与出路试探

- 基于15个城市立法文本的考察 莫 林(312)
- 2015年7月13日第212号联邦法律《俄罗斯联邦符拉迪沃斯托克
自由港法》 於海梅 译(345)

全面深化改革时代的中国县域法治建设

- 县域法治国情调查首批成果发布会暨第二届昆山·县域法治建设
高层论坛综述 吴 欢(374)

习近平立法思想论要*

公丕祥**

内容提要:习近平同志的立法思想是习近平法治思想体系的有机组成部分,也是马克思主义法学中国化进程的最新理论成果。习近平同志把当代中国立法发展放到协调推进“四个全面”战略布局这个中国在新的历史条件下治国理政总方略中加以认识和把握,深刻地阐述了完善中国特色社会主义法律体系、改革和完善立法体制、深入推进科学民主立法、实现立法和改革决策相衔接等当代中国立法发展领域中的一系列重大理论与实践问题,形成了大变革时代进程中全面推进法治中国建设的、系统化的立法理论逻辑,因而是指导和推进当代中国立法发展及其现代化的科学指南。

关键词:习近平 立法思想 立法发展 立法逻辑

每个时代的法治思想都是自己的时代精神的法学回响。中共十八大以来,面对正在进行的“具有许多新的历史特点的伟大斗争”,^{〔1〕}习近平同志以宏阔而深邃的战略视野,把马克思主义法学的基本原理同中国特色社会主义

* 本文是国家社科基金重点项目《当代中国区域法治发展的理论与实践研究》(项目批准号:2014AFX001)和中国法治现代化研究院重点项目《当代中国的法治现代化》的阶段性成果。

** 公丕祥,法学博士,南京师范大学法学院教授、博士生导师,中国法治现代化研究院院长,江苏高校区域法治发展协同创新中心研究员。

〔1〕 参见《中国共产党第十八次全国代表大会文件汇编》,人民出版社2012年版,第12页。

法治建设的具体实际紧密结合起来,深入地揭示全面深化改革时代中国立法发展的基本规律,深刻地阐述了当代中国立法领域的一系列重大理论和实践问题,形成了大变革时代的当代中国立法思想理论逻辑,有力地推动了 21 世纪中国马克思主义法学及其立法理论的丰富与发展。在全面推进法治中国建设、实现中国法治现代化的新的时代条件下,深入探讨习近平立法思想,着力把握习近平立法思想的内在特质,对坚持和拓展中国特色社会主义法治道路,不断开拓当代中国立法发展的广阔前景,奋力推进当代中国立法现代化的历史进程,无疑具有十分重要的意义。

一、“法律体系必须随着时代和实践发展而不断发展”

在当代中国,新中国成立以来特别是 1978 年改革开放 30 多年来,伴随着中国特色社会主义法治思想的新飞跃,中国特色社会主义法律制度与时俱进、创新发展。在这一进程中,经历了从法律体系到法治体系的深刻变迁。1997 年 9 月召开的中共十五大,在我们党的历史上第一次把依法治国确立为党领导人民治理国家的基本方略,并且提出要“加快立法工作,提高立法质量,到 2010 年形成有中国特色社会主义法律体系”的历史性任务。^{〔1〕}在依法治国基本方略的指引下,当代中国立法工作取得重大进展。到 2010 年年底,已制定现行有效法律 236 件,行政法规 690 件,地方性法规 8600 多件,并全面完成对现行法律、行政法规和地方性法规的集中清理工作。由此,2011 年 3 月召开的十一届全国人大四次会议郑重宣布中国特色社会主义法律体系已经如期形成。^{〔2〕}因之,习近平同志指出:“新中国成立以来特别是改革开放以来,经过长期努力,我国形成了中国特色社会主义法律体系,国家生活和社会生活各方面总体上实现了有法可依,这是一个了不起的重大成就。”^{〔3〕}

习近平同志深刻地分析了中国特色社会主义法律体系如期形成以后立

〔1〕 参见中共中央文献研究室编:《十五大以来重要文献选编》(上),人民出版社 2000 年版,第 30~31、33 页。

〔2〕 参见《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2011 年第 3 号。

〔3〕 习近平:《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》,载《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,人民出版社 2014 年版,第 52 页。

法工作所面临的新形势,指出:“现在,我们国家和社会生活各方面总体上实现了有法可依,这是我们取得的重大成就。同时,我们也要看到,实践是法律的基础,法律要随着实践发展而发展。转变经济发展方式,扩大社会主义民主,推进经济体制改革,保障和改善民生,加强和创新社会管理,保护生态环境,都会对立法提出新的要求。”〔1〕很显然,中国特色社会主义法律体系形成以后,面对社会转型时期广泛而深刻的社会变革,立法工作的任务依然繁重而艰巨,推动中国特色社会主义法律体系的完善和发展,已经成为摆在党和国家面前的一个重大课题。2014年10月召开的中共十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《四中全会决定》),把“建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家”确立为全面推进依法治国的总目标。〔2〕从形成中国特色社会主义法律体系到建设中国特色社会主义法治体系,鲜明地展示了当代中国共产党人对中国特色社会主义法治发展规律认识的崭新飞跃,充分反映了中国特色社会主义法治发展的总体面貌与运行轨迹,进而表明当代中国法治现代化进入了一个新的历史阶段。〔3〕因之,习近平同志把建设中国特色社会主义法治体系称为全面推进依法治国的“总抓手”,强调“依法治国各项工作都要围绕全面推进总目标来部署、来展开”;〔4〕把握好这个总揽全局、牵引各方的总抓手,“必须加快形成完备的法律规范体系、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,形成完善的党内法规体系”。〔5〕

实际上,法治体系是一个反映国家法治运行状态的法治共同体系统,在很大程度上成为衡量国家法治现代化水准的基本测度。法治体系的基本细胞是法律规范。在现代社会,法律规范必须外化为逻辑形式上严格明确的具

〔1〕 中共中央文献研究室编:《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第43页。

〔2〕 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,人民出版社2014年版,第4页。

〔3〕 参见王利明:《迈向法治——从法律体系到法治体系》(第2版),中国人民大学出版社2016年版,第2页。

〔4〕 参见中共中央文献研究室编:《十八大以来重要文献选编》(中),中央文献出版社2016年版,第187页。

〔5〕 习近平:《加快建设社会主义法治国家》,载《求是》2015年第1期。