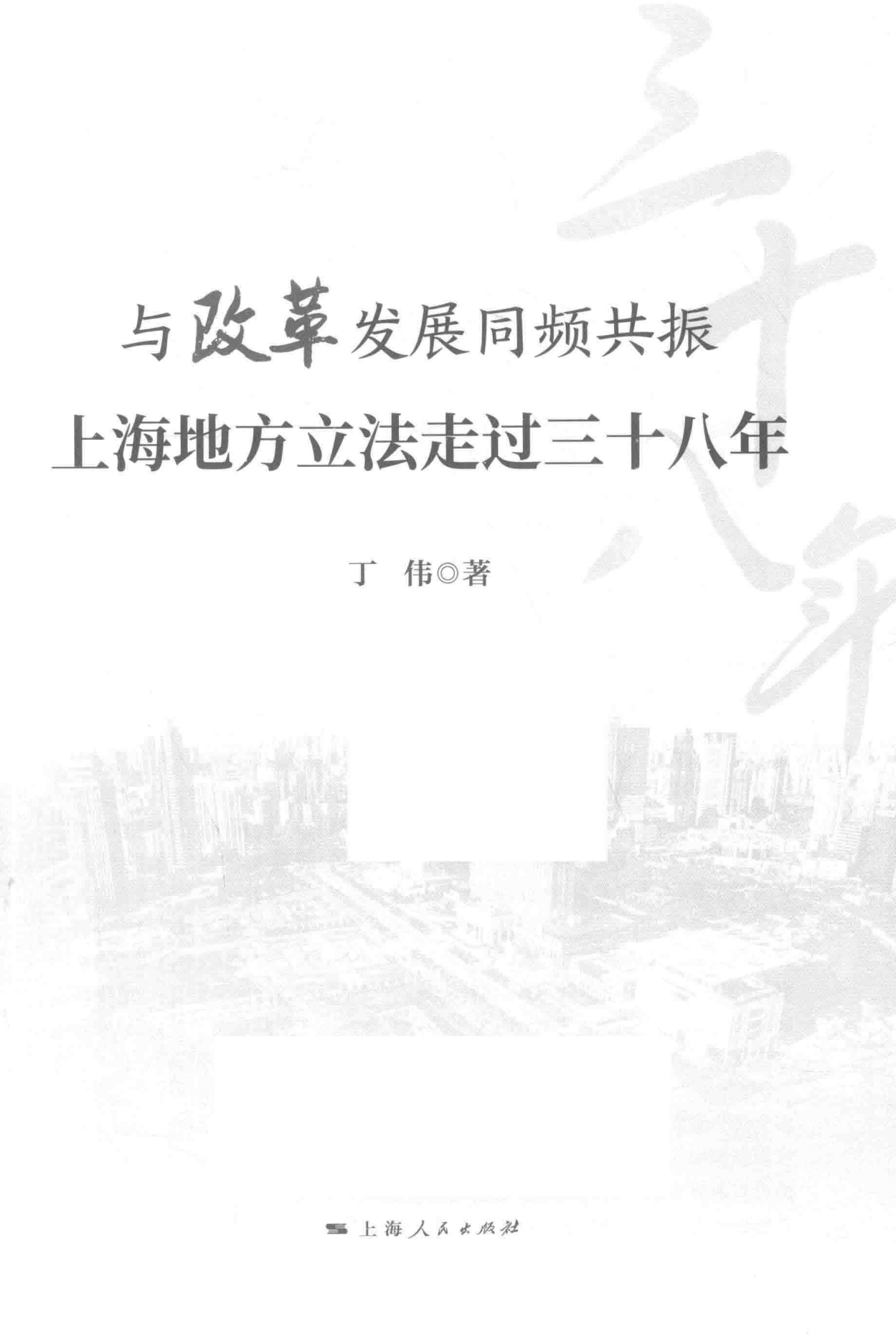


与 **改革** 发展同频共振

上海地方立法走过三十八年

丁 伟◎著

法律



与改革 发展同频共振 上海地方立法走过三十八年

丁 伟◎著

图书在版编目(CIP)数据

与改革发展同频共振:上海地方立法走过三十八年/
丁伟著. —上海:上海人民出版社, 2018
ISBN 978-7-208-14889-5

I. ①与… II. ①丁… III. ①地方法规-立法-研究-上海 IV. ①D927.210.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 281004 号

责任编辑 秦 莹 夏红梅
封面设计 范昊如 李疑飘

与改革发展同频共振:上海地方立法走过三十八年

丁 伟 著

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.com)

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 24.25 插页 2 字数 439,000

2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-14889-5/D·3134

定价 88.00 元



引子

放眼世界各地竞争战略,法治作为核心竞争力是许多发达国家和地区的通例。近年来震荡世界经济界的名著《世界是平的》的作者、美国《纽约时报》专栏作家托马斯·L·弗雷德曼称:“美国强大的真正力量,来自于我们所继承的良好的法律与制度体系。”在全面推进依法治国的当今中国,“法治”已经成为点击率最高的热词。法治作为人类政治文明的重要成果,已经日益成为城市核心竞争力的重要标志。立法作为依法治国的源头,更是衡量一个国家、一个地区、一个城市法治化水平高低、核心竞争力强弱的重要指标。

上海作为具有全球影响力的开放型城市,不仅是中国经济活力最强、开放度最高的城市之一,也是法治化程度最高的地区之一。作为地方国家权力机关的上海市人大及其常委会在1979年被依法授予地方立法权,1980年通过了上海第一部地方性法规。三十八年岁月流转,三十八度春华秋实,上海地方立法风雨兼程、砥砺前行。据统计,截至2017年12月底,上海市共制定地方性法规253件,现行有效的法规180件;修改地方性法规298件次,已废止和自然失效的法规73件;作出有关法律问题的决定和法律解释35件,现行有效的20件。经过历届人大及其常委会的不懈努力,地方立法有效涵盖了各个领域,对上海经济与社会发展起到了引领、推动、规范和保障作用。

三十八年过去,弹指一挥间!追寻三十八年的发展轨迹,上海地方立法在实践中探索,在探索中创新,在创新中发展,始终与改革开放相伴,与经济发展、社会转型同行,与国家民主法制的发展进程同步。纵观上海地方立法前三十年的发展历程,大致上可以说十年为一个发展周期,各个时期的立法呈现出鲜明的时代特征:

20世纪80年代为地方立法初创期。1978年12月,具有划时代意义的党的十一届三中全会开启了社会主义现代化建设的新时期,实现了民主法制建设的重大转折。1979年修改的《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》(以下简称《地方组织法》)以法律形式明确规定省级人大及其

常委会的立法权。1982年《中华人民共和国宪法》(以下简称1982年《宪法》)更是以国家根本大法的形式确认省级国家权力机关的立法权。1980年3月通过的《上海市区、县人民代表大会选举暂行实施细则》开创了上海市地方立法的先河。在方兴未艾的民主法制浪潮推动下,该时期地方立法发展迅猛,形成了上海市第一次立法高峰。1980—1990年十年间,制定地方性法规和法律性问题的决定65件,内容涉及政治、经济、文化、卫生、科技、城市建设与管理、环境和资源保护等各个领域。尽管该时期制定的大部分法规已完成了其历史使命,目前仍然生效的仅16件,但其在立法初创时期发挥了建章立制的重要作用,奠定了地方立法坚实的基础。

20世纪90年代为地方经济立法高速发展期。1992年党的十四大提出了建立社会主义市场经济体制的目标,在“市场经济即为法治经济”理念的指引下,与市场经济相适应的经济立法成为地方立法的重点。仅1993—1998年五年间,第十届上海市人大及其常委会制定了59件法规,占1980年上海市人大常委会行使立法权以来上海市地方性法规总数的近一半,其中属于经济方面的法规有31件,占52%。

21世纪前10年为地方立法“减速换挡”的规范发展期。世纪之交的历史转折时期,我国出现了对地方立法产生重大影响的一系列标志性事件。为规范立法活动,健全国家立法制度,2000年3月,第九届全国人大第三次会议通过了《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》),第十一届上海市人大第四次会议于2001年2月通过了《上海市制定地方性法规条例》,对立法权限、代表大会与常委会立法程序作了全面规范,确立了地方立法的统一审议机制,同时废止了1992年上海市人大常委会制定的《上海市人民代表大会常务委员会制定地方性法规程序的规定》。同年10月,上海市人大常委会分别修改了《上海市人民代表大会会议事规则》、《上海市人民代表大会常务委员会会议事规则》,对立法程序进行调整完善。上海地方立法进入了更加法治化、规范化的轨道。期间,我国于2001年加入WTO、2004年通过《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》),2009年加快推进社会主义法律体系建设,根据全国人大常委会的统一部署,上海市先后开展了三次大规模的法规清理工作,使地方立法在“立、改、废”不断循环往复的动态过程中保持稳定性与变动性、阶段性与前瞻性相统一的状态。

历史的卷帙翻到了2011年,中国特色社会主义法律体系正式宣告形成,上海地方立法进入了创新驱动、转型发展期(2010年至十八大之前)。立法工作以问题为导向,以创新立法机制为抓手,着力推进立法重心从追求数量转向提高质量,立法方式从制定和修改并重转向以修改为主,立法体例从“大而全”转向“少

而精”、“有几条立几条”。在系统分析评估现行地方性法规的构成、分布的基础上,上海地方立法注重发挥拾遗补缺的作用,加大社会领域的地方立法。在完成常规立法工作的同时,积极探索立法项目专项论证、联合论证、法规清理动态跟踪等制度,得到了全国人大的肯定及其他省市同行的推崇。

在全面深化改革、全面推进法治中国建设的新时期,上海地方立法进入了变革创新期(十八大至今)。在新形势下,上海地方立法积极贯彻党的十八大以来以习近平同志为核心的党中央治国理政的新理念新思想新战略,审时度势、谋定思动,敢于担当,善于创新,以立法引领和推动改革发展,积极探索改革决策与立法决策协调同步在立法理论与实践层面亟需破解的难题,以与时俱进的科学态度积极回应特殊时期对立法的特殊需求,先后作出《关于促进改革创新的决定》、《关于在中国(上海)自由贸易试验区暂时调整实施本市地方性法规有关规定的决定》,及时出台《中国(上海)自由贸易试验区条例》。与此同时,充分发挥立法工作中人大及其常委会的主导作用、人大代表的主体作用,不断扩大公民有序参与地方立法的方法和途径,努力使每项立法反映人民的意愿。党的十八届四中全会奏响了全面推进依法治国基本方略的时代强音,为适应全面推进依法治国新时期立法工作改革发展的需求,全国人大于2015年3月15日通过了《立法法》修正案,上海市人大常委会也及时修改了《上海市制定地方性法规条例》,并制定了《关于进一步加强民主立法的规定》、《关于加强立法工作组织协调的规定》,使上海市科学立法、民主立法更臻制度化、规范化。举世瞩目的党的十九大描绘了决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利的宏伟蓝图,坚持全面依法治国已成为新时期坚持和发展中国特色社会主义的基本方略,上海立法将在新的起点上开启新的征程,铸就新的辉煌。

“罗马不是一天建成的”,上海地方立法三十八年筚路蓝缕,玉汝于成,凝聚着历届上海市人大常委会领导、全体组成人员的集体智慧和几代立法人的心血。作为一名从事上海地方立法工作多年的法律工作者,笔者为能成为上海地方立法工作团队中的一员而感到光荣与自豪。为纪念改革开放四十年,上海人民出版社向笔者约稿,希望我写一本有关上海地方立法回顾与展望的书,我感到诚惶诚恐,一来学力不逮,二来资历浅薄,恐难以胜任此项重任。考虑到上海地方立法工作长期以来一直走在全国前列,有许多有益的经验,但这一领域的专门著述长期阙如,自己近十五年来一直在立法一线从事上海地方立法组织的协调工作,似有责任、有义务对上海地方立法各时期的发展状况进行理论归纳与实践总结,再现各时期地方立法工作的真实情景。历史的奥妙在于常常不经意之间会出现一些巧合,上海地方立法三十八年的发展轨迹与笔者人生的发展轨迹存在一些交集:在上海市人大及其常委会被依法授予地方立法权的1979年,经历“三起三

落”的华东政法学院复校，笔者成为复校当年招收的首批法学专业的学生，从此便与法律结下了不解之缘，三十八年来，尽管身份角色、工作岗位几经变化，但一直致力于国际私法学、国际投资法学及仲裁法学的教学、研究与实践。2003年1月起，笔者进入上海市人大常委会，先后在上海市人大法制委员会、上海市人大常委会法制工作委员会任职，近十五年来尝遍了立法工作的酸甜苦辣，“看似寻常最奇崛，成如容易却艰辛”真可谓地方立法工作的真实写照。多年来，自己一直扮演着学者与立法工作者的双重角色。在学者眼中，是立法“官员”，在“官员”眼中，又被打上“学者”的深深烙印。其实，法学是一面多棱镜，长期以来教学、理论研究、仲裁实践、立法四位一体的特殊工作背景使我对法学的真谛有了更加深刻的领悟。为此，笔者不揣浅陋，以实证的笔触对上海地方立法三十八年的发展轨迹进行描绘，再现上海几代立法工作者承前启后、薪火相传、矢志不渝地开拓进取的辉煌历程。

鉴于上海地方立法横跨三十八年，本书拟以时间为维度，采用历史分析方法，以对上海地方立法的发展产生重大影响的国际、国内及上海自身发展的重大历史事件为线索，将三十八年来上海地方立法分为五个时期，即初创期、高速发展期、规范发展期、转型发展期及变革创新期。在写作体例上，每一时期均分为以下五个部分：

1. 地方立法的背景与发展概览。立法作为一种时空的存在，是特定时期社会经济发展的产物，必然留下特定的时代痕迹。应该说，上海每一时期的地方立法都具有特定的时代背景，相关地方性法规都带有鲜明的时代特征。因此，再现每一时期立法的特定时代背景，有助于准确、客观、全面地认识各时期上海地方立法的发展状况。

2. 地方立法的主要特征。每一历史时期经济社会的发展对立法的需求各不相同，立法工作者对地方立法发展规律的探索也有一个逐步深化的过程，即由感性认识到理性认识，再由理性认识到实践的能动飞跃。因此，每一历史时期的地方立法都具有其固有的特征，不同时期地方立法的不同特征既反映了该时期立法工作者对立法规律的认知水平，也折射出该时期上海经济社会的发展状况。

3. 地方立法的制度创建状况。立法活动是一种“要式行为”，必须依照法律规定，履行严格的法定程序才能完成。通常情况下，每一部具体的地方性法规都有一定的特殊性、周期性，而立法制度具有一般性、稳定性和长期性的特点，能够管根本、管长远，只有建立健全完善的立法制度，形成立法工作长效机制，才能确保将依法立法、科学立法、民主立法的要求落实到每一部法规中。因此，判断一定时期地方立法的质量、水平，首先应当观察该时期地方立法制度建设的状况。

4. 地方性法规亮点解析。相对于抽象的立法特征、立法制度建设、立法理

论归纳和实践总结,具体、鲜活的立法例更加引人入胜,生动活泼。本书撷取了各时期上海地方立法中具有一定影响力或代表性的立法例,或解读相关地方性法规的特殊背景、功能、意义,或描述相关地方性法规核心制度、关键条款的立法难度,或讲述立法者运用立法智慧破解立法难题的艰难曲折过程。鉴于初创期、高速发展期的地方立法年代久远,相关地方性法规内容陈旧,不少规定已经修改,有些当时发挥重要作用的地方性法规已经废止,故本书基于立法当时的时代背景,对这两个时期的立法采用提纲挈领的方式,突出立法亮点的介绍。鉴于进入规范发展期后地方立法程序更加规范、立法技术更加成熟、立法过程的博弈更加激烈,且相关地方性法规现行有效,本书除介绍立法亮点外,还将聚焦相关地方性法规的立法难点、核心制度、关键条款及立法博弈的过程。

5. 理论归纳与实践总结。立法作为一定阶段理论研究与实践经验的总结 and 固化,总是在与理论研究与实践的相互交融中得到升华,使立法、理论与实践三者逐渐趋于和谐统一。没有理论指导和实践经验的总结,就没有制度的进步。地方立法的发展和完善需要立法者具备深厚的理论积淀,善于对各时期地方立法实践中出现的倾向性问题及时进行理论阐述与科学总结,在此基础上修正、完善已有的立法制度,不断开创地方立法新局面。因此,对每一时期的立法理论与实践情况进行归纳总结至关重要,这一部分的内容是观察地方立法理论品质、立法工作者驾驭立法技能的一个重要窗口。读者可以感受到,任何一项重大的立法改革都不是一蹴而就的,都有相应的立法理论作为支撑和立法实践经验作为铺垫,有一个渐进的深化认识和探索实践的过程。

上述五个部分的内容相辅相成,以期读者能身临其境地感受、领悟不同历史时期上海地方立法的不同特点、上海地方立法与改革发展同频共振的状况,并且在追寻上海地方立法发展轨迹的过程中,把握地方立法的发展脉络,揭示其发展趋势。

目 录

引子

初创期(20 世纪 80 年代)

一、初创期地方立法背景与发展概览

- (一) 上海人大制度浴火重生
- (二) 地方立法权应运而生
- (三) 地方立法初试啼声

二、初创期地方立法主要特征

- (一) 聚焦权力机关的建章立制
- (二) 经济立法崭露头角
- (三) 立法议案厚积薄发
- (四) 立法数量逐年增多

三、初创期地方立法制度创建状况

- (一) 摸索中前行的法规案审议制度
- (二) 专门立法工作机构呼之欲出
- (三) 立法程序规范初步试水

四、初创期地方性法规亮点解析

- (一) 引领性立法初试锋芒
- (二) 管理性立法初具规模
- (三) 创制性立法惊艳亮相

五、理论归纳与实践总结

高速发展期(20 世纪 90 年代)

一、高速发展期地方立法背景与发展概览

(一) 邓小平南方谈话扬起新一轮改革开放风帆	/ 33
(二) 市场经济体制呼唤法制保驾护航	/ 34
(三) 浦东开发开放吹响上海经济立法集结号	/ 35
二、高速发展期地方立法主要特征	/ 36
(一) 创制性经济立法一枝独秀	/ 36
(二) 兼顾地方立法均衡发展	/ 38
(三) 注重“立、改、废”并举	/ 41
(四) 追求地方立法精细化发展	/ 42
(五) 树立地方立法数量和质量并重观念	/ 43
三、高速发展期地方立法制度调整状况	/ 44
(一) 全国地方立法工作研讨会肇始于上海	/ 44
(二) 专司立法工作的常设机构破茧成蝶	/ 44
(三) 立法程序规范渐趋成熟	/ 46
(四) 国内首部立法技术规范在上海诞生	/ 47
(五) 以提高法规审议质量作为制度创新突破口	/ 48
四、高速发展期地方性法规亮点解析	/ 50
(一) 立法的引领性更为显著	/ 50
(二) 立法的规制性更为有力	/ 54
(三) 立法的保障性更为全面	/ 60
(四) 立法的创制性更显功力	/ 66
五、理论归纳与实践总结	/ 70

规范发展期(21 世纪前 10 年)

一、规范发展期地方立法背景与发展概览	/ 79
(一) 《立法法》出台厘定地方立法权限	/ 79
(二) 中国“入世”引发第一波法规清理	/ 82
(三) 《行政许可法》出台引发第二波法规清理	/ 84
(四) 国家法律体系建设引发第三波法规清理	/ 85
(五) 2010 年世博筹备亟须立法支撑	/ 87
二、规范发展期地方立法主要特征	/ 88
(一) 地方立法涉入“深水区”	/ 88
(二) 积极应对国家法律体系建设	/ 89
(三) 以提高立法质量为重点	/ 92
(四) 简易立法方式常态化发展	/ 93

(五) 倾力打造“世博法规群”	95
三、规范发展期地方立法的制度完善与创新	95
(一) “上海立法法”瓜熟蒂落	96
(二) 法规统一审议机制扬帆起航	97
(三) 法制工作机构顺畅运行	99
(四) 地方立法后评估独领风骚	101
(五) 法规配套规范性文件监督领跑全国	106
(六) 规范“配套规范性文件”的制度水到渠成	111
四、规范发展期地方性法规亮点解析	113
(一) “一事一例”的立法新体例闪亮登场	113
(二) “授权决定”增添地方立法新功能	117
(三) 以立法智慧实现“两个效果”的统一	123
(四) 创制性立法尽显上海地方特色	131
五、理论归纳与实践总结	141

转型发展期(2010 年至十八大之前)

一、转型发展期地方立法背景与发展概览	159
(一) 中国特色社会主义法律体系如期形成	159
(二) 地方立法面临转型发展的新形势	161
(三) 《行政强制法》掀起行政改革风暴	162
(四) 地方立法权限出现进一步收缩的发展态势	165
二、转型发展期地方立法主要特征	166
(一) 与时俱进,加快法规清理步伐	166
(二) 精准发力,补齐地方立法短板	168
(三) 围绕中心,力推促进性立法	170
(四) 审时度势,加强立法顶层设计	171
(五) 顺应民意,积极回应社会呼声	176
三、转型发展期地方立法的制度创新	177
(一) 创建法规清理“动态跟踪”机制	177
(二) 首推“专项论证”制度	180
(三) 探索“联合论证”制度	183
(四) 试水“小型化立法听证会”	185
(五) 推行“4+1”立法课题研究模式	187
四、转型发展期地方性法规亮点解析	188
(一) 社会性立法直面立法难点	189

(二) 促进性立法助推经济发展	/ 199
(三) 管理性立法填补立法空白	/ 213
(四) 创制性立法贴近现实需求	/ 231
五、理论归纳与实践总结	/ 237

变革创新期(十八大至今)

一、变革创新期地方立法背景与发展概览	/ 259
(一) 党的十八大提出依法治国新十六字方针	/ 259
(二) 党的十八届三中全会描绘全面深化改革蓝图	/ 260
(三) 党的十八届四中全会提出法治中国建设新要求	/ 261
(四) 党的十九大开启中国特色社会主义新时代	/ 262
(五) 行政审批制度改革不断向纵深发展	/ 263
(六) 上海肩负排头兵、先行者的特殊使命	/ 264
二、变革创新期地方立法主要特征	/ 265
(一) 成功演绎立法决策与改革决策协调同步	/ 265
(二) 为基层建设、社会治理提供强有力支撑	/ 266
(三) 充分发挥人大对立法的主导作用	/ 268
(四) 积极发挥人民代表大会的立法功能	/ 269
(五) 立法中的博弈越来越激烈	/ 271
(六) 立法数量呈“井喷式”发展态势	/ 272
(七) “打包清理”成为地方立法新常态	/ 273
三、变革创新期地方立法的制度创新	/ 275
(一) 注重立法引领改革发展的实践创新	/ 275
(二) 推动人大主导立法工作的实践创新	/ 277
(三) 民主立法的创新举措精彩纷呈	/ 281
(四) 推进立法制度集成、优化、创新	/ 286
(五) 区域立法协作从理论构想变为立法现实	/ 290
(六) 上海荣膺全国地方立法指数测评之冠	/ 294
四、变革创新期地方性法规亮点解析	/ 295
(一) 以法治思维、创新思维促进改革发展	/ 295
(二) 以法治方式推进社会治理	/ 316
(三) 以科学态度面对立法博弈	/ 341
五、理论归纳与实践总结	/ 356

初创期 (20 世纪 80 年代)

上海地方立法背景与发展概况

上海是中国开埠的历史产物,作为上海城市功能重要组成部分,其立法发展,与城市发展的历史与现状密不可分。上海地方立法肇始于 20 世纪 80 年代,与上海城市早期地方立法的状况,有着紧密的当时特定的历史背景以及《宪法》《立法法》的重大影响和重大历史事件。

一、上海地方立法背景

上海,这座有着光荣革命传统的城市,其不仅是中国共产党的诞生地,也是中国共产党领导工人阶级建立大城市无产阶级专政后第一个革命政权机关的诞生地。1921 年 7 月,中国共产党在上海成立。1927 年 3 月间,中共中央宣告领导上海工人三次武装起义。1927 年 5 月,中国共产党在上海建立,建立了上海人民革命政权。1927 年 5 月,中国共产党在上海建立,建立了上海人民革命政权。1927 年 5 月,中国共产党在上海建立,建立了上海人民革命政权。

1927 年 5 月,中国共产党在上海建立,建立了上海人民革命政权。1927 年 5 月,中国共产党在上海建立,建立了上海人民革命政权。1927 年 5 月,中国共产党在上海建立,建立了上海人民革命政权。1927 年 5 月,中国共产党在上海建立,建立了上海人民革命政权。

法律是治国之重器,法律、法规的创制以立法主体取得立法权为前提。地方立法权的确立,涉及我国国体、政体、国家结构形式等一系列重大事项的调整和改革。党的十一届三中全会实现了党和国家工作重心的转移,我国也迈出了重建社会主义民主法制的坚定步伐,依法赋予了地方人民代表大会及其常委会立法权。上海也由此开创了制定地方性法规的新纪元。

一、初创期地方立法背景与发展概览

立法总是特定时期的历史产物,作为上层建筑的重要组成部分,其产生、发展、变化与特定时期的经济基础密不可分。上海地方立法肇始于20世纪80年代初,欲考察该时期上海地方立法的状况,有必要了解当时特定的历史背景以及对上海地方立法产生影响的重大历史事件。

(一) 上海人大制度浴火重生

上海是一座具有光荣革命传统的城市,其不仅是中国共产党的诞生地,也是在中国共产党领导下工人阶级在大城市武装起义后第一个革命政权机关的诞生地。1926年10月至1927年2、3月间,中共中央直接领导上海工人三次武装起义,举行市民代表会议,选举产生了上海市民政府,建立了上海人民革命政权。1949年5月上海解放,成立了上海市人民政府。1949年8月,上海市第一届第一次各界代表会议举行。经过各界人民代表会议的几年过渡,普选产生了人民代表大会,遂于1954年8月召开了上海市第一届人民代表大会,自此,上海市各级人民代表大会从上到下已经系统建立起来。^①1966年6月,上海市第六届区、县人大一次会议未能举行,市第六届人大代表未能产生,上海市各级人民代表大

^① 参见蔡秉文主编:《上海人民代表大会志》,上海社会科学院出版社1998年版,第1页。

会停止活动。^①

1977年12月，上海市第七届人大第一次会议召开，上海市人民代表大会活动在中断11年后得到恢复。1978年12月，党的十一届三中全会拨乱反正，确定了解放思想、实事求是的思想路线，提出发展社会主义民主，健全社会主义法制，使民主制度化、法制化的任务。1979年7月，第五届全国人大重新制定了《选举法》、《地方组织法》，对国家民主选举制度作了重要改革，规定“县和县级以上地方各级人民代表大会设立常务委员会”，这是完善人民代表大会制度的一项重要举措，也是政治体制改革的重要成果。1979年12月29日，上海市第七届人大举行第二次会议，设立了上海市人民代表大会常务委员会，选举产生了第七届人大常委会组成人员和市长、副市长，以及市高、中级人民法院院长和市人民检察院及分院检察长。将“上海市革命委员会”改为上海市人民政府。^②上海市人民代表大会常设机构——常务委员会的设立，这是政治体制改革和民主法制建设的重要成果。

（二）地方立法权应运而生

构成国家权力大厦的三大基石是立法权、行政权和司法权这“三权”，其中，立法权又是行政权、司法权的源头，是国家立法机关依照法定程序制定、修改、补充、解释、废止法律的权力。立法权是国家权力体系中最重要、最核心的权力，享有立法权是进行立法活动的前提。英国启蒙思想家洛克说：“立法权是享有权利来指导如何运用国家的力量保障这个社会及其成员的权力”。“立法权是最高的权力”。立法权作为立法机关具体的权力比较直观，容易理解，而立法本身则是一个抽象的概念，属于立法学这一理论法学的范畴。虽然中外古代典籍中都出现过立法一词，如《商君书·修权》中就有“立法明分”的言论，《史记·律书》中也有“王者制事立法”的说法，古西方立法一词出现更早，古希腊、古罗马思想家有不少关于立法的精辟论述，但是关于立法的规范化定义则是当代立法学的一个课题。我国学者近年来对立法概念的解释较多，主要是对立法的内涵和外延理解不同。综合各种观点，可以对立法这样定义：立法是由特定主体，依据一定职权和程序，运用一定技术，制定、认可、修改和废止法的活动。^③

地方立法权是指地方国家权力机关依法享有的制定、修改、废止地方性法规的权力，也包括授予行政机关制定规章、决议、命令等规范性文件的权力。人们习惯把人大称为立法机关，足见立法权在人们心目中的重要性。地方立法权是

① 参见蔡秉文主编：《上海人民代表大会志》，上海社会科学院出版社1998年版，第26页。

② 参见蔡秉文主编：《上海人民代表大会志》，上海社会科学院出版社1998年版，第175页。

③ 参见周旺生：《立法论》，北京大学出版社1994年版，第62页。

地方人大及其常委会依法享有的一项重要权力,其重要性集中体现在地方性法规是中国特色社会主义法律体系中不可分割的重要组成部分。

谈及地方立法权,有必要简要回顾我国立法体例的历史沿革。新中国成立以后相当长的时期,我国采用中央高度集权的立法体制,1954 年《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。全国人大常委会只解释法律、制定法令,不制定法律。所谓“法令”是指国家机关在职务范围内规定的带有规范性、法律性的个别文书,不同于法律。这说明,全国人大常委会当时没有国家立法权,国务院也没有立法权。党的十一届三中全会深刻总结了历史经验教训,开始迈出了恢复和重建法制的坚定步伐,立法工作被提到国家权力机关最重要的工作日程上。1979 年是一个对中华人民共和国历史有重要影响的年份。这一年,在短短的三个月内,全国人大制定出了《刑法》、《刑事诉讼法》、《地方组织法》、《选举法》、《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》以及《中外合资经营企业法》这七部法律。然而三个月制定七部法律仍无法改变当时立法任务繁重的局面。每年一般只召开一次会议的全国人大已很难独自承担繁重的立法任务。因而必须修改宪法,改变立法体制,重新科学、合理地划分立法权限。

1982 年我国对《宪法》进行了全面修改,对立法体制作出一系列重大改革,赋予全国人大常委会和国务院部分立法权。1982 年《宪法》创造性地将原来全国人大制定法律的一部分权力交给全国人大常委会,规定全国人大及其常委会共同行使国家立法权;刑事、民事、国家机构和其他方面的基本法律,由全国人大制定,其他法律由全国人大常委会制定。国务院可以根据宪法、法律,制定行政法规。在此之前,国务院作为最高国家权力机关的执行机关,只能制定行政措施或者发布行政命令。国务院各部委同时也被授予制定部门规章的权力。

在地方立法层面,1979 年之前,我国各地方除民族自治地方外,基本上没有立法权。由于立法权过度集中在中央,地方没有立法权,不能适应我们国家地域辽阔、各地区情况不同的需要。1979 年 7 月 1 日,第五届全国人大第二次会议通过了《地方组织法》,沿袭了三十多年的中央高度集权的立法体制发生了历史性的变革,这一法律明确规定,省级人大及其常委会在与宪法、法律不抵触的前提下,可以制定地方性法规。省级人大及其常委会由此首次获得地方立法权。1982 年《宪法》更是以国家根本大法的形式确认省级国家权力机关的立法权。1986 年修改《地方组织法》时又增加规定,省、自治区的人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人大及其常委会,可以制定本市需要的地方性法规草案,提请省、自治区人大常委会审议制定。这说明地方人大及其常委会先于全国人大常委会获得立法权。据此,上海市人大及其常委会于 1979 年 7 月 1 日获得地方立法权,并从 1980 年开始制定地方性法规。