

DF123/122

地方立法质量

Difang Lifa Zhiliang
Yanjiu

研究

王成宇 / 主编



武汉出版社

WUHAN PUBLISHING HOUSE

地方立法质量 研究

王成宇 / 主编

编委会主任：赵 零

编委会副主任：陈华芳 王成宇

编委会成员：吕金芝 周治陶 张绍明

潘国祥 向庆平 程一方

王亚平 吴东清

主 编：王成宇

副 主 编：程一方 刘义红

编 务：李胜平 魏 凌 王 玮

戴丰善 徐 丹



武汉出版社

WUHAN PUBLISHING HOUSE

(鄂)新登字 08 号

图书在版编目(CIP)数据

地方立法质量研究/王成宇主编. —武汉:武汉出版社,2007.5

ISBN 978—7—5430—3646—8

I. 地… II. 王… III. 地方—立法—研究—中国

IV. D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 032703 号

书 名:地方立法质量研究

主 编:王成宇

责任编辑:邹德清

封面设计:刘福珊

出 版:武汉出版社

社 址:武汉市江汉区新华下路 103 号 邮 编:430015

电 话:(027)85606403 85600625

<http://www.whcbs.com> E-mail: wuhanpress@126.com

印 刷:武汉市人大常委会机关劳动服务公司 经 销:新华书店

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:9.5 字 数:238 千字 插 页:2

版 次:2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

定 价:22.00 元

版权所有·翻印必究

如有质量问题,由承印厂负责调换。

目 录

在湖北省地方立法研究会、

武汉市地方立法研究会年会上的讲话（代序）

..... 湖北省人大常委会副主任 朱纯宣（1）

在湖北省地方立法研究会、

武汉市地方立法研究会年会上的致辞

..... 武汉市人大常委会副主任 陈华芳（5）

论我国地方立法的功能 王广辉（7）

关于提高地方立法质量的几点思考

..... 陈中泽 郑治帅（21）

努力提高公众参与地方立法活动的实效

..... 周治陶 张 辉（30）

地方立法中的上位法依据及衔接问题探讨

..... 龚良柏 郑文金（37）

把握立法质量的法社会视角

——正视法律与道德的关系 李明璞 龙婧婧（46）

人权保障本位与地方立法质量的提高 陈焱光（53）

论立法伦理	江国华 (66)
论地方立法审议制度的完善	陈洪波 汪在祥 (86)
建立审议辩论机制 提高地方立法质量	李开文 (100)
地方立法的质量与创新问题初探	马忠泉 萧伯符 (106)
论地方性法规的质量评价标准及其指标体系	王亚平 (114)
地方立法质量评估的若干问题	程一方 刘义红 戴丰善 (123)
加强法制建设 创新地方立法工作	向天华 (135)
地方立法中或然性问题及其对策探究	李 牧 (144)
地方立法中的“市场准入”与“市场清出” ——地方经济立法中的语言失范现象举隅	朱 泳 (155)
论我国地方立法价值取向的偏失与重构	郭恒亮 李新亮 (169)
我省地方人大行使立法权的主要做法、存在的 问题及对策	孙少衡 (178)
论地方立法中的利益冲突与消解 ——以城市房屋拆迁为视角	孙大雄 张超文 (185)
湖北省促进循环经济发展的立法思考	赵立新 (198)
地方人大授权立法的证伪 ——以立法权分析为视角	熊艳喜 (207)
提高民族立法质量的几个问题	杨明寿 (217)
民族自治地方立法制度创新的几点思考	牟方和 (222)
论民族区域自治制度的提升	丁国良 王宗廷 (235)

地方税收立法权之探讨	张 圳 (244)
地方立法与武汉新区建设	李卫东 (251)
人民监督员制度试点中的若干问题及完善	李德兵 (268)
试论地方立法民主化	赵 涛 (278)
地方城市规划立法创新实例研究	张文彤 (286)
破解民族立法难题 提高民族立法质量	雷 刚 (294)
后 记	(300)

在湖北省地方立法研究会、 武汉市地方立法研究会年会上的讲话 (代 序)

湖北省人大常委会副主任 朱纯宣

(2006 年 11 月 22 日)

同志们：

湖北省地方立法研究会、武汉市地方立法研究会今天在这里召开 2006 年年会，借此机会，我代表省人大常委会，对会议的召开表示热烈的祝贺，对各位专家教授和市县人大常委会的同志们关心和支持我省的地方立法工作表示诚挚的感谢！

地方立法是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分，它在保证法律、行政法规在本行政区域内的贯彻实施，维护国家法制统一，促进地方经济社会发展方面发挥着十分重要的作用。地方立法既是党领导人民当家作主、管理国家事务的一项重要政治活动，也是将法律理论付之于现实生活的科学实践活动，因此，地方立法不能没有立法理论的指导和支持。只有在科学的立法理论指导下的地方立法，才能保证所制定的法规富有生命力，才能经得起实践的检验。换届以后，省人大常委会及时提出了“以提高立法质量为核心，不断推进立法的民主化、科学化”的工作思路，立法工作逐步从追求数量的“速度性立法”向追求品质的“质量性立法”转变，从“官本位”的“管理性立法”向“民本位”的“服务性立法”转变。要实现这种转变，有很多问题需要研究：比如，如何把握和处理好法制统一原则与突出地方

特色的关系,增强地方立法的针对性和实效性;如何根据本行政区域的具体情况和实际需要,搞好创制性立法和实施性立法;如何扩大立法民主,提高立法质量,防止和克服部门利益倾向;如何加强立法后评估工作,建立科学的法规质量评价体系和标准;等等,这些都是新形势下地方立法需要进一步探索的问题,需要专家学者参与进来,提供理论上的支持和帮助。由于开展地方立法的时间不长,基本上是在探索中前进,经验性的东西多一些,而理论研究有一定的滞后性,特别是缺乏专门的研究人才,理论研究的成果也不多,因此,地方立法的理论研究空间还是比较大的,是可以大有作为的。

近些年来,省人大常委会比较注重立法理论研究,鼓励支持立法工作者结合工作实践开展理论研究,同时在立法工作中注意发挥专家学者的参谋咨询作用。1998年,省人大常委会成立了主要以法学专家为主的立法顾问组,2003年对立法顾问组进行了必要的调整,常委会制定和修改的每一件地方性法规,事前都征求立法顾问的意见。立法顾问还通过参加立法听证会、论证会、座谈会以及其他有关会议,为常委会作法律知识讲座,参与立法课题研究等方式,为我省的地方立法提供理论支持与咨询服务。2002年省人大常委会法规工作室与中南财大联合成立了湖北地方立法研究中心,2004年4月通过公开招标启动了“地方立法中公权与私权协调问题”、“地方立法中的行政许可问题”、“地方立法中行政处罚设置问题”、“地方立法与公民社会保障权的实现”等15项课题的研究,并资助科研经费10多万元。同年12月召开了由50多位法学专家学者和全国人大、部分省市人大法制工作者参加的“当代中国地方立法:回顾与展望”研讨会,就地方立法进行了回顾与展望,重点对“地方立法的定位与走向”、“地方立法的理念转变与机制创新”、“公众参与立法”以及“地方立法技术规范化”等理论与实践问题进行了研讨。省

人大有关机构还与武大法学院签订了合作意向书、成立了湖北省法学会地方立法专业研究会。经过几年的实践，他们在促进立法的规范性、科学性等方面做了大量的工作，为立法决策的民主化、科学化，提高立法质量发挥了积极的作用。仅就委托起草法规草案而言，2004年省人大有关工作机构委托中南财经政法大学有关院、所起草了《湖北省反窃电条例（专家建议稿）》，省人大常委会审议通过时更名为《湖北省预防和查处窃电行为条例》；2005年，在《湖北省预防职务犯罪条例（草案）》进入省人大常委会会议第一次审议之后，立法机关委托有关法学专家起草了《湖北省预防职务犯罪条例（专家修改稿）》，并作为参阅件印发常委会会议；2006年又将《湖北省行政执法条例》的修订工作，委托湖北地方立法研究中心起草提出了专家修改建议稿。同时通过参与立法，也有力地促进了他们的教学科研活动。实践证明，立法工作必须坚持实行立法工作者和实际工作者、专家学者相结合，对于提高地方立法质量的作用是显著的。地方立法研究会集中了立法工作机构和大专院校、科研院所的优质资源，进行深层次的合作，充分发挥立法理论与实践的互动作用，有利于进一步提高立法理论研究的水平，更好地发挥理论对实践的指导作用。

树立和落实科学发展观、构建社会主义和谐社会是党中央提出的我国新时期重大战略思想。这既对我们的地方立法工作提出了新任务、新要求，又为立法理论研究指明了新方向，赋予了立法理论研究鲜明的时代内涵。我们要认真学习、深刻领会，准确把握其精神实质，使立法理论研究能够始终保持正确的方向和目标，使立法理论研究紧贴时代发展的需要，使立法理论研究更好地体现时代性、把握规律性、赋予创造性。要坚持走理论联系实际的道路，不断开拓立法理论研究的新领域，开创立法理论研究的新局面。

这次会议，将围绕“地方立法的质量提高与工作创新”这个主题进行理论研讨。希望同志们各抒己见，畅所欲言，把会议开好；也希望今后有更多的专家学者积极参与到我省地方立法中来，不吝赐教，献计献策，为推进我省的民主法制建设做出新的贡献！预祝会议取得圆满成功。谢谢大家！

在湖北省地方立法研究会、 武汉市地方立法研究会年会上的致辞

武汉市人大常委会副主任 陈华芳

(2006年11月22日)

同志们：

今天，湖北省地方立法研究会和武汉市地方立法研究会在这里联合举行年会，研讨地方立法工作创新与提高立法质量问题，是对我市地方立法工作的一次鞭策与激励。在此，我代表武汉市人大常委会向出席会议的各位领导和专家教授表示热烈的欢迎。

地方立法是地方国家权力机关管理国家事务的一项重要政治活动。武汉市第十一届人大及其常委会在四年的任期内，共制定了25件地方性法规，作出废止地方性法规的决定2件，根据行政许可清理结果对14件法规进行了修改。这些法规在保障我市经济发展和促进和谐社会建设方面发挥了积极的作用。

四年来，我们始终坚持以人为本、立法为民的理念，把维护最广大人民群众的根本利益放在突出位置，努力实现权力与责任统一，权利与义务统一。

我们始终坚持民主立法，开门立法，通过立法听证、论证、咨询、座谈、委托起草等各种形式，保障人民群众有序参与到立法活动中来，表达自己的意愿和要求。

我们始终坚持健全和完善立法程序，通过规范立法计划编制，拓宽法规草案起草渠道，完善审议程序和表决程序，使法规制定过程成为充分发挥民主，各方面取得共识的过程，提高了立

法质量。

我市本届人大常委会立法工作中取得的成绩，离不开省人大常委会的正确领导，也离不开武汉地区广大专家学者包括在座各位的关心和支持，在此，谨向省人大常委会的各位领导和长期以来关注我市立法工作的专家学者表示诚挚的谢意！

同志们，地方立法工作也是一项将立法理论付诸现实的实践活动。实践表明，有科学的立法理论和立法观念的指导，制定的法规才能富于前瞻性和生命力，才能经得起实践的检验。我们恳切地希望，省市地方立法研究会的各位专家，今后能一如既往地关心和支持我市地方立法工作，繁荣地方立法理论研究，推动地方立法质量提高。

繁荣地方立法理论研究，必须坚持理论与实践的结合，形成地方立法理论与地方立法工作的良性互动。一方面，专家们通过参与立法活动，全面了解立法工作实际和立法的社会需求，保证理论研究的鲜活性和针对性，并为地方立法提供理论支撑和智力支持。地方立法中要注意发挥专家学者的参谋咨询作用，全面深入听取他们对立法工作的意见，充分发挥理论对实践的指导作用。另一方面，地方立法的实践，也拓宽了立法理论研究的空间，只有贴近立法工作实际，地方立法理论研究才能出成果，有作为，理论联系实际的学风，对于地方立法研究尤为重要。

繁荣地方立法理论研究，必须坚持地方立法的特性，突出提高地方立法质量这个重点。认识和把握地方立法的特点和规律，提高地方立法的针对性和可操作性，是当前提高地方立法质量的一个重要课题，需要广大理论工作者和从事立法工作实务同志的共同探讨。今天会上专家们将对此展开研讨与交流，相信会对我们的地方立法工作会有极大的启迪和推进作用。

最后，再次感谢各位领导和各位专家对武汉市人大常委会各项工作的关心和支持，衷心地祝愿此次研讨会取得圆满成功。

论我国地方立法的功能

王广辉

一、研究我国地方立法功能的意义

(一) 研究地方立法的功能有助于更加全面地认识地方立法

一般而言,地方立法是指地方国家权力机关和地方人民政府依据宪法和法律规定,结合其行政区域内的具体情况和实际需要依照法定职权和程序,分别制定、修改和废止地方性法规和地方政府规章的活动。地方立法的功能既包括地方立法对社会关系和社会活动产生的外部效用,同时也包括对其本身的效应或效用。地方立法尽管涉及到地方立法的主体、权力来源、立法依据、适用范围、调整对象、表现形式等许多方面,但地方立法的功能研究仍不容忽视。对地方立法的研究,如果离开了功能研究是不充分的;对功能的研究是我们对地方立法从应然和实然两个方面对地方立法的过程与成果进行评价的重要因素。对地方立法功能的认知,是指导我们改进和完善地方立法的重要途径。要全面地认识地方立法,进而促进我国目前地方立法工作的发展,就得保证地方立法能够从根本上符合其所应发挥的功能。

(二) 地方立法功能的实现是健全国家立法、实现依法治国的要求

依法治国,建设社会主义法治国家是我国的治国方略。1999年的宪法修正案把依法治国,建设社会主义法治国家写入宪法,确立了依法治国方略的宪法地位。2000年颁布的立法法又将地方立法权授予了地方立法主体。至此,地方立法功能的实现所依据的宪法和法律的规范基础得以健全。依法治国目标的达成,对

进一步发挥地方立法的功能提出了迫切要求。地方性法规和地方政府规章,是我国社会主义法律体系的重要组成部分,它的制定和实施,不断地为国家立法进行了有益的探索,积累了新鲜经验,这对我国社会主义法制的加强完善,对建立有中国特色的社会主义法律体系,对加强和深化人们的法律意识和有效推进依法治国,建设社会主义法治国家的进程,具有重要作用和意义。

(三) 地方立法功能的有效发挥关系到中央立法功能的全面实现

我国法律体系是一个中央与地方立法体系共存互补的框架模式。地方立法与中央立法是一个有机联系的统一体。地方立法功能发挥的好坏直接关系到中央立法功能的实现。中央通过制定法律、行政法规为地方政治、经济、文化等方面的发展和进步提供了法律支持,为了便于贯彻中央法律和行政法规的立法意旨和精神,在许多具体问题上,地方立法要制定相应的、符合本地实际的实施细则、单行条例等多层次的地方性法规。通过充分发挥地方立法的自治性、在处理地方问题上的灵活性等特点,地方立法功能在实现的同时,也相应地促进了中央立法功能的实现。

二、我国地方立法应具备的功能

地方立法的功能,按照地方立法作用于人们的行为和社会关系的形式与内容之间的区别来划分,可以分为规范功能和社会功能。地方立法具有其作为调整规范所应具备的规范功能;从法的本质和目的来看,地方立法又有社会功能。这两种功能是手段与目的关系,即法通过其规范功能(作为手段)而实现其社会功能(作为目的)。地方立法是通过其本身所特有的规范功能来实现它的社会功能。

(一) 地方立法的规范功能

1. 立法变通功能

我国地方立法享有变通权。所谓变通权,就是依据法律规定,民族自治地方的立法机关有权依照当地民族的政治、经济和

文化特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定。在我国,立法变通权主要由民族自治地方享有;而民族区域自治立法是我国地方立法的重要组成部分,也是充分体现我国地方立法特色的一个面向,因此这些地方的立法变通权,仍属于我国地方立法权力的运行样式之一,其规范功能的实现,丰富了我国地方立法的实践内容。

我国地方立法变通权的法律依据体现在宪法、民族区域自治法和立法法等法律规范中。宪法第一百一十五条规定:“……根据本地方实际情况贯彻执行国家的法律政策。”第一百一十六条规定:“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化特点,制定自治条例和单行条例。”民族区域自治法第二十条规定:“上级国家机关的决议、决定、命令和指示,如有不适合民族自治地方实际情况的,自治机关可以报经国家机关批准,变通执行或者停止执行。”进一步明确保障变通权的规定则体现在立法法中,立法法第六十六条规定“自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定……”立法法的规定突破了原先变通执行要经有关国家机关事前批准的要求,而只需符合上位法的原则精神且不与宪法和民族区域自治法的规定和个别专门性规定相冲突即可。

在立法实践中,变通权的行使通常表现为两种方式。第一种方式是对国家法律有明确授权可以变通的事项加以变通。如婚姻法第三十六条规定:“民族地方的人民代表大会和它的常委会可以依据本法的原则,结合当地民族婚姻家庭的具体情况,制定某些变通的或补充的规定……”该条规定了变通机关和变通要求。第二种方式是国家虽未明确授权,但是对不完全适合本地方实际情况的规定需要作出变通事项。该地的自治条例可以对有关规定予以变通。

该功能目的在于使地方立法真正服务于地方实际,使地方立法成为沟通联系地方特点和一般法的桥梁纽带。这一功能在我国立法实践中显得尤为重要。我国幅员辽阔,民族众多,各地方的实际情况不一样,但立法往往只能顾及到一般情况,对民族自治地方的特殊情况有时会考虑不周,所以极有可能造成立法不完全适合民族自治地方的情况。这时就需要做变通规定,使地方立法适应地方实际情况,降低一般法与实地情况间的摩擦系数,使得国家一般法的铺展、下行更少阻力、更加顺畅。变通功能不是对法制统一原则的破坏,反而是在正视中国现实的基础上,实事求是地,以变通的方式维护了国家法制统一的尊严,更加有效地施行了法律。法制统一原则从来都不是僵化的,与社会进步脱节的。转型社会中的法制统一观念必然是普遍性与特殊性、灵活性与稳定性的统一,一切服务于社会变革进步的需求。

2. 漏洞补充功能

在很长一段时间,我国基本法律的立法技术一直秉承“宜粗不宜细”的精神。即法律制定得比较概括,对不少问题只作原则性规定,具体操作性强的规定少,留待以后国务院或行政部门、地方立法机关再制定实施细则以方便实行。我国有学者从社会发展因素的角度,阐明了这种立法上的“权宜之计”的背景原因。鉴于东西方社会发展阶段的差异,虽然我国的改革开放已经进行了多年,但在社会生活的许多方面都仍处于起步阶段,要达到比较完善的程度还有很长的路要走。在这个过程中由于各地的实际做法有较大的差异,甚至存在截然相反的情况,而法律的适用是全国范围的,要做到比较一致和统一才能加以规定,从而使得立法者不得不舍弃“具体”,保留“抽象”。而过于抽象的规定,在地方铺展施行,必定是阻力重重的,考虑到各地方独特的本地因素对基本法的冲击(由于基本法律不可能过多地关注各地的特殊情况),可以想见,法律施行的实效必定是大打折扣

的。因此，地方立法对于基本法的漏洞补充的功能，在地方法律适用中具有重要的地位。近年来，各地立法机关从地方实际出发，紧紧围绕适应当地经济发展和社会进步的具体情况和实际需要，抓住当地社会生活中的热点、难点和急需解决的重要问题，在配合国家基本法律的前提下，不失时机地制定出一些地方性法规或政府规章，为当地的经济发展和社会进步创造了良好的社会法律环境。例如，广东省是改革的先行者，经济发展中的很多问题也往往最早出现在广东。如开发区热、房地产热、公司热、股票热、期货热等。针对这些问题，在国家法律和行政法规尚不健全或还未出台的情况下，广东省的地方立法机关从实际需要出发，先后制定了《广东省公司条例》、《广东省城镇房地产转让条例》、《广东省典当条例》等地方性法规和政府规章。有效地弥补了基本法律的缺漏之处，有效地保障了广东省的社会稳定和经济建设的健康发展，取得了良好的社会效果。可见，只要法制进步与社会发展的配合不是任何时候都是平行无间的，那么漏洞补充的规范功能在地方立法中就是须臾不可或缺的。

3. 地方法制统一融合功能

“法组织一切生活领域中的社会和政治过程。因此，法的统一在一切形态的政治国家中发挥重要作用”，地方立法机关的规范立法功能在其法律适用范围内，具有重要的法制融合作用。即使在一个具体地方之内，其地方特点也从来不是稳定一致的，而是始终变化、延续、发展的。由于现代科技的发展，地区间的联系愈发紧密，自给自足自我封闭的景象早已成明日黄花，各地区间经济文化人员交流日益密切，使得一地区内利益资源也是各自分化，你中有我，我中有你，各种利害冲突，各种建议论衡，层出不穷，莫衷一是。此种情况一方面加深了国家基本法铺展的困难；另一方面也为地方立法权的因地制宜的行使奠定了社会合理性的基础。故此，地方立法权的行使也肩负了重要任务，即在一