

经济特区立法研究

许佩华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

经济特区立法研究

许佩华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济特区立法研究 / 许佩华著. —北京:法律出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5280 - 9

I. ①经… II. ①许… III. ①经济特区—立法—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 195568 号



编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 A5
总发行 中国法律图书有限公司	印张 11.25
经销 新华书店	字数 200千
印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司	版本 2014年1月第1版
责任印制 翟国磊	印次 2014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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5280 - 9

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序一

随着中国特色社会主义法律体系的形成,全社会民主法制意识不断增强,人民群众和社会各界对立法工作的科学性、有效性的关注度越来越高。党的十八大强调,要推进科学立法。今后,无论在国家层面还是在地方的立法工作,毫无疑问都会加强立法的针对性、可操作性和有效性。面对这一新形势、新任务,经济特区的立法实践由于其自身的优势和特点,将大有作为。

首先,经济特区立法权是全国人大授予的一项特殊的权力,其授权本身就是极富创造性的。经济特区要充分发挥好此项授权立法先行先试的改革优势,在遵循宪法、法律规定的前提下,进一步适应特区城市发展生态化、经济体制改革市场化、对外合作交往

国际化、社会管理法制化的时代潮流,通过特区立法权的实施,逐步建立起与国家法律体系相协调,彰显特区发展新时期改革开放实践需要,与经济全球化和文化发展多样性相适应的、较为完备的社会法制体系,为国家科学立法提供先行试验和借鉴。

其次,经济特区立法要充分体现特区所在省域的自然资源禀赋、历史传统、人文背景、民情风俗等特点,创造性地解决区域合作与协调发展的时代命题。发挥经济特区先发优势和多年积聚形成的综合实力,探索解决国家立法暂时无暇顾及的问题,体现对国家法律、行政法规有主动作为的“拾遗补阙”,突出强调经济特区立法创新实践的宏观视野。经济特区立法以解决实际问题为目的,不应过分追求特区法规体系的完备,立法工作不宜搞大而全。

最后,经济特区立法要探索建立有序的社会参与制度,实行开门立法,提高立法的民主性。建立科学立法制度,可以借鉴国际通行的规定,结合自身的经验积累,制定和完善法规起草与审议的相关通则,完善法规技术规范。凡是提交审议的法规草案,必须设立相应的责任条款,避免制定、颁布只设定权利而没有义务、只有权力而没有责任的法规,以切实提高立法质量。应充分利用经济特区吸引人才的优势,探索引进国际法律高级人才,进一步加强立法队伍建设。

许佩华博士具有多年在珠海经济特区政法工作的经验,在法院、公安、政法委等多个不同的部门担任领导职务,善于将理论和实践相结合,把书本上的知识与具体工作相对照,以求得实践的验证。因此,她对于经济

特区立法、执法、司法等法律实践有深刻的体会和认识。可贵的是,尽管公务繁忙,但她仍然没有放弃自己的“学业梦”、“博士梦”,经过持续努力,终于获得了在全国著名学府吉林大学攻读法学博士学位的宝贵机会,并且选定“经济特区立法”这一在全国具有开拓性意义的课题进行研究。这一课题的理论性、实践性、学术性和指导性都很强。据有关同志介绍,她求学期间特别是完成博士论文期间,放弃节假日,经过深入调研,多次走访各级立法机关,获得大量的第一手素材,深入探讨特区立法理论和实务的相关问题,对完善特区立法的理论构建和制度创新都有自己的独到见解。这部《经济特区立法研究》既是她的博士论文,更是她多年辛苦学习和实践的结晶。我与许佩华博士在珠海共事多年,受她之邀为本书作序。借此机会,希望法律界特别是立法界更多地关注、重视、支持经济特区立法工作的探索和实践。我深信这是一项极为重要、极有意义的工作和事业。

是为序。

广东省人大常委会主任 黄龙云

序二

立法在国家建设和社会发展中发挥着相当重要的作用。著名思想家哈耶克宣称立法是同火的发现和火药的发明一样重要的发明,并称颂立法是一种人类支配自己命运的威力无比的工 具。改革开放 30 多年来,中国的立法取得了举世瞩目的伟大成就,建立起了中国特色社会主义法律体系,发挥了促进思想解放、引领制度创新、维护公平正义的重大社会功能,有力地推动与保障了中国改革开放和现代化建设事业的顺利推进。

经济特区立法作为中国立法体系不可或缺的组成部分,不仅为经济特区的改革和发展提供了强大的法制保障,也成为地方立法先行先试的最为重要的试验田。国家在设立经济特区之初,就意识到立法在特区改革和创

新上的重要作用,赋予经济特区不同于其他一般地方的立法权,保障经济特区能够根据实际情况和需要对国家立法进行必要的变通、补充和细化。过去 30 多年的经济特区立法实践证明,经济特区立法权是经济特区的重大政治优势,是经济特区制度的重要构成要素。

中国特色社会主义法律体系形成后,我国各个领域基本实现了有法可依,中国的立法思路和政策必须进行调整。我把立法思路 and 政策的调整概括为以下七个方面:从滞后式立法转变为同步式立法;从粗放型立法转变为精细型立法;从试验型立法走向常规型立法;从零散式立法转向法典式立法;从高速度立法转向高质量立法;从多变性立法转向稳定性立法;从以经济立法为中心转向经济立法与政治立法并重。经济特区立法也要适应新形势、新任务,进一步创新立法工作思路,完善立法制度和程序,改进立法方法和技术,提高立法质量和水平,成为地方立法的排头兵和先行者。我认为,特区立法要突出强调以下“三性”:

一是民主性。民主是现代政治的基本理念,也是现代立法的基本理念。特区立法必须始终坚持民主立法理念,努力探索地方民主立法的成熟模式,为地方民主立法提供经验样本。立法民主主要体现为立法过程的民主。立法过程的民主包括两个方面的要求:其一是立法过程的公开性,包括法律草案的草拟、审议、表决的过程向公众公开。公开的方式包括将法律草案在报纸或网络上公布,允许新闻媒体采访报道立法过程,允许记者或公众旁听审议活动等。其二是立法过程的民众参与性。这是更为实质性的环节。立法过程的公开,不仅

是为了满足公众的知情权,更是为了保证公众有效地参与立法。为保证民众参与立法,应建立和实施立法意见征集、立法听证会、立法调研会等制度。

二是科学性。科学立法是我国立法的基本原则。特区立法要坚持科学立法的原则,自觉从特区实际出发,尊重社会现实,反映客观规律,制定出切实可行的法规。在做立法规划时,是否把某项立法列入议程,必须完全从特区的需要出发,而不能从主观愿望出发,更不能为了追求某种政绩。在立法的过程中,设定权利、义务和责任时,必须从实际情况出发,充分考察客观的条件,既不能设定超出社会承受能力的权利,也不能设定人们难以承担的义务和责任。在借鉴域外法律制度时,必须从特区的现实情况出发,充分考虑域外法律制度在本地实行的可能性,或者对域外法律制度进行必要的改造。

三是实效性。立法的目的在于操作,法律的生命在于实施。立法的实效性,表现为立法颁布后能够得到社会成员的自觉遵守,守法者从守法中获益,违法者因违法而受损,社会关系得到法律的有效规范。为增强立法的实效性,特区立法机关要进行定期的法规规章清理工作,及时修改、废除那些已经过时的、不适应发展需要的法规规章,从而不断克服现行法规规章存在的缺陷。要充分研究,并在此基础上判断既有法规规章是否已落后于经济社会发展的需要,确保特区立法在变化与稳定中找到应有的平衡,使它始终符合经济社会发展的需要,解决特区发展的实际问题。

经济特区立法是中国立法学理论研究的重要领域,

但目前的理论研究成果并不太多。本书作者许佩华博士曾在珠海经济特区工作多年,具有丰富的特区政法工作经验。在读博伊始,她就以很大的理论勇气提出,以“经济特区立法研究”作为其博士论文的选题。应该说,由于学术界对这一课题的关注和研究不多,该课题的研究在内容架构、理论体系和方法论上都无成熟的模式可循。许佩华博士在吉林大学法学理论专业博士生导师组和国内有关专家的指导帮助下,克服了诸多困难,顺利地完成了博士论文写作任务,圆满地通过了博士论文答辩。在获得博士学位后,她根据答辩委员会提出的完善建议以及新搜集的研究资料,对博士论文的内容进行了扩充和完善,最终写出了《经济特区立法研究》一书。该书构建了经济特区立法研究的基本框架,深化了特区立法权的理论研究,特别是对特区立法的司法适用进行了富有见地的研究,可以说是经济特区立法研究领域具有开拓价值的学术力作。我受邀为该书作序,既乐见其成,更愿以馨香而颂之。

是为序。

吉林省社会科学院副院长
吉林大学法学院教授、博士生导师

黄文艺

中文摘要

我国经济特区从成立至今,已逾30年的光阴,经济和社会发展均取得了举世瞩目的成就,成为中国改革开放成功政策的缩影。总结这段历史,就会发现经济特区的立法工作在其中起着不可替代的巨大作用。经济特区被授予立法权后,充分利用立法资源优势,以立法促社会、经济的改革和发展。以深圳为例,截至2010年年底,深圳市人大及其常委会共通过法规及有关法规问题的决定370项,其中特区法规243项。在深圳特区经济法规中,约有1/3是在国家相关法律法规尚未出台的情况下先行先试的;约有1/3是根据特区经济体制和对外开放的实际需要,对国家法律法规进行必要的变通、补充和细化;另约有1/3是为加强行政法制、环境保护、特区城市

管理以及适应精神文明建设需要而制定的。其他几个经济特区的情况也基本如此。

如果将经济特区立法放在整个国家法制的发展中来考量的话,经济特区立法有如下特点:一是实验性,经济特区立法往往在国家相关立法尚未出台的情况下先行先试,为建设和完善我国法制积累了诸多有益的经验;二是超前性,经济特区承担的先行先试的政治和社会责任,表现在立法工作上就是为更大范围的甚至全国性的立法提供经验借鉴;三是影响性,经济特区根据自身经济社会发展状况,制定了许多填补国家立法空白的法规。经济特区最大的优势是体制方面的优势,最重要的资源是改革创新资源,对全国最大的贡献是通过改革创新在制度建设方面先行探路,当好排头兵、试验田。正因如此,特区立法权成为经济特区最大的政策优势,对于开创经济特区事业新局面发挥着基础性、根本性的制度平台作用。对此,经济特区要充分发挥立法优势,切实用好“双重立法权”。同时,司法机关也要在司法实践中高度重视特区立法,准确适用特区立法裁判案件,维护好、发展好经济特区的政策优势。

本书共分7章。除第1章绪言和第7章结束语以外,第2章从经济特区立法的性质、历程和作用切入,对经济特区立法的概念和特征进行概述,并对其发展历程进行阶段划分,进而指出经济特区立法在整个国家法制中的地位和作用。第3章对经济特区立法权进行详细、深入地分析。梳理了经济特区授权立法权和地方立法权的法律渊源,指出其各自的权限范围和行使原则;对经济特区双重立法权的协调进行分析,指出其改进的路

径。第4章检视现行经济特区立法的程序,分析其在立项、修改等方面存在的问题,提出完善的建议。第5章论述经济特区立法质量的提高,评估其立法质量的现状,指出其立法质量存在的问题及原因,提出提高其立法质量的对策建议。第6章重点论述经济特区立法的适用,包括其效力、司法适用及法律冲突和解决办法。

首先,系统梳理经济特区立法的概念、性质、历程和作用。我国经济特区立法是整个国家立法体制中的重要组成部分。2000年7月施行的《中华人民共和国立法法》第六十三条还规定了经济特区所在地的市属于“较大的市”,其人大及其常委会有权制定地方性法规;同时,于第六十五条又规定了经济特区的授权立法权。这样,经济特区获得了“双重立法权”,一个是制定地方性法规的一般立法权(即职权立法权),另一个是制定经济特区法规的授权立法权。在经济特区立法中,“双权”立法并行,特别是其中授权立法的概括性与模糊性,引发了对之合宪性、合法性以及必要性的诸多质疑。在“双重立法权”的体制之下,如何协调授权立法与职权立法的关系,是经济特区立法中不可避免的一个重要问题。总之,经济特区立法无论是在国家法治建设的层面上,还是在对经济特区本身的改革发展上,都具有极其重要也十分特殊的地位。

其次,专门研究经济特区立法权的配置,对授权立法权和职权立法权各自的渊源、特征、权限范围和行使原则等进行系统梳理和总结,提出“双权协调”的路径和方法。这里面主要有两个问题:一是授权机关的立法和被授权机关依据授权所立之法其效力等级是相等还是

不等?目前理论界存在“相等论”和“不等论”两说。“相等论”之理由是依法律中的委托与代理之关系来阐释立法中授权与被授权之关系;“不等论”之理由是授权与被授权两个立法主体之地位、层级不同,故其所立之法的位阶亦不相同。二是被授权机关的授权立法与职权立法其效力等级是不等还是相等。对此理论界也存在“不等论”与“相等论”两说。“不等论”之理由是授权立法所授之权属于上级机关立法权的组成部分,因而授权立法的效力等级高于依职权立法制定的法律规范的效力等级,因此,授权立法可以制定“超格”的地方法规。“相等论”之理由是两者的立法主体是同一的,其所立之法的位阶和效力等级理应同一。对此,关键是要解决好经济特区立法机关行使“双重立法权”时的程序设置问题,应尽早由全国人大或其常委会针对经济特区立法中的权限问题作出具体规定。

再次,改进经济特区立法的程序制度,检视其中存在的突出问题。立法活动包括了制定、修改或者废止法的活动,经济特区立法程序在立法规划、起草、审议、表决中都存在诸多问题。有的是由于在立法程序中缺乏某一项原则性的东西,如部门立法的现象就是因为立法活动中,立法机关的积极性、主动性不够等;还有的则是因为某些制度的整体性缺失而导致的,如在立法规划、草案起草等阶段都存在调研论证不充分等。为此,本书提出,经济特区立法在程序上要重点做到以下六点:一是增强立法机关主导性,淡化行政主导立法的痕迹;二是构建完善的调研制度,强化立法中的实体性论证;三是建立统一的起草制度,努力提高法规草案的质

量;四是进一步完善听证制度,保证公众参与的渠道畅通;五是完善现行的审议制度,提升审议的质量和效率;六是改进现行的表决制度,促进表决机制的合理优化。

又次,就提高经济特区立法质量提出具体的意见和建议。从总体上看,经济特区立法的质量状况是较好的。但是,由于经济特区立法本身也会受到立法理念、立法体制、立法人员、立法技术、立法程序等诸多因素的影响,而且在立法实践中,这些方面也都需要改进。本书提出,要建立经济特区立法质量的评价标准体系,在形式标准方面要求文本规范、体系和谐,在实质标准方面则应遵循合法性标准和合理性标准。至于如何提高经济特区的立法质量,基本包括五个方面:一要创新立法观念,二要完善立法程序,三要提高人员素质,四要提升立法技术,五要完善立法监督。

最后,对经济特区立法的适用进行具体分析,研究其中存在的法规冲突问题及其解决路径。由于经济特区所在地的省、市有两个立法权,因而特区立法内部也存在矛盾冲突问题。解决这类冲突有两条思路:一是完善立法的监督机制。省人大在审议批准特区人大提交的法规草案时,应考虑与省政府规章的协调一致。若不能协调一致,就必须认定两者之中谁合法适当,谁不合法不适当,从而正确行使撤销权与批准权。二是改革现行立法体制中的“批准”制度。因为这种批准制度的存在导致立法主体不明确和效力等级不明确的弊病,成为法规冲突的重要原因。

在结束语的部分,就我国经济特区立法发展提出前瞻性的意见建议,共五条:一是特区立法要继续坚持现

有立法体制和法律体系;二是要继续推进经济特区立法的民主化、科学化;三是要不断强化特区人大在立法中的主导作用;四是特区立法要在选题及内容上突出“特”字;五是要加强特区立法调研,借鉴先进立法经验。

关键词:

立法;经济特区立法;地方立法;授权立法;职权立法;立法程序;立法质量;法律适用

Abstract

The Special Economic Zone of China has been established for more than thirty years. It has made remarkable achievements on economic and social development and has become a microcosm of the success of the reform and opening up policy of China. Summarize this history, you will find the great role of the legislative work of the Special Economic Zone, which is irreplaceable. It takes advantage of its legislative resources to promote the social, economic reform and development after the Special Economic Zone being granted legislative power. For example, by the end of 2010, 370 issues had been passed by the Shenzhen Municipal People's Congress and its standing Committee, including 243