

人大文撷

RENDAWENXIE | 2019年第三辑

全国人大图书馆 编

特别关注

把握人大“主导”立法的度

实现地方立法科学化的创新机制研究

地方立法“小切口”特征和要求初探

关于人大预算审查监督重点向支出预算和政策拓展的实践与思考



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

人大文摘

2019 年第三辑



人大文苑

RENDAWENXIE



2019

图书在版编目(CIP)数据

人大文苑. 2019年/全国人大图书馆编. --北京:
中国民主法制出版社, 2019. 4
ISBN 978-7-5162-2005-4

I. ①人… II. ①全… III. ①全国人民代表大会—工
作—文集 IV. ①D622-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 077233 号

图书出品人: 刘海涛
责任编辑: 张霞

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)
电话/(010)63055259(总编室) 63056573 63058790
传真/(010)63056983
[http:// www. npcpub. com](http://www.npcpub.com)
E-mail: mzfz@npcpub. com
开本/16开 880毫米×1230毫米
印张/6 字数/129千字
版本/2019年10月第1版 2019年10月第1次印刷
印刷/北京中兴印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-2005-4
定价/20.00元
出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录 CONTENTS

立法工作

- 把握人大“主导”立法的度 田成有 / 01
实现地方立法科学化的创新机制研究 白利寅 / 04
地方立法“小切口”特征和要求初探 李振宁 / 13

监督工作

- 完善人大监督机制和方式方法研究
朱仰民 刘涛 / 15
关于人大预算审查监督重点向支出预算和政策
拓展的实践与思考 刘芬 / 21
预算联网监督在地方人大工作中的运用
白晓芳 / 26

代表工作

- 关于新时代更好发挥人大代表作用的思考
乔国良 王伟然 / 30
推进基层民主治理的务实举措 贺伟军 / 35
关于加强人人代表小组建设的实践和思考
孟建华 / 40

理论探讨

- 关于人大协商若干问题的思考 殷正发等 / 44
关于人大调研工作的认识与思考 郭怀军 / 48
地方人大工作创新的四个维度 陈波 / 53

CONTENTS 目 录

工作研究

地方人大及其常委会选举任免事项中备案问题浅析

丁社海 李 卓 / 58

行政名称发生变更地区的人民代表大会会议

名称应当如何确定 武 春等 / 61

县乡人大

发挥乡镇人大职能作用存在的问题与对策

龚 秋 / 65

浅析基层人大工作的“度”、“量”、“衡” 郭延振 / 69

高唐县镇街人大规范化建设提升工作的实践与思考

姚美运 / 73

逐项表决 精准监督显成效——屏山县人大

常委会以创新举措推动审议意见办理落实

段见林 龙永忠 / 77

信息荟萃

国资晒家底开启人大监督新使命 计为民 / 79

首设地方债调查委 辽宁预算监督突破 郭 翼 / 81

肥乡区:人大代表联络站 架起人民群众的

“连心桥” 高 超 牛景丽 / 83

善用刚性监督手段 增强人大监督实效

魏生虎 吕海波 / 84

桐城人大:做好“加减乘除”法,推动人大工作再上新台阶

汪 瑞 / 86

外国议会

法国地方议会之考察和研究 蒋元文 / 88

顾 问 杨景宇 刘 政 张春生 周成奎
汪铁民

编 辑 常 虹 汤丽萍 孟维光 代 昕
胡 潇

主 编 张 兰 王 敏 陈时恩 吴高盛

执行主编 吴高盛

本辑聚焦

2015年修改后的立法法规定,全国人大及其常委会加强对立法工作的组织协调,“发挥在立法工作中的主导作用”。人大由谁来主导立法、人大怎样主导立法,《把握人大“主导”立法的度》一文,在一定程度上回答了这一问题。地方立法如何做到科学化,《实现地方立法科学化的创新机制研究》值得一读。不搞大而全,讲求顶用、好用、管用的“小切口”立法是近年来地方针对特定事项的立法模式,《地方立法“小切口”特征和要
求初探》论述了这一立法模式的理念和经验,有助于增强地方立法的针对性,预防地方立法重复,值得参考。

预算审查监督是人大监督的重要内容,《关于人大预算审查监督重点向支出预算和政策拓展的实践与思考》值得一读。

把握人大“主导”立法的度

◎ 田成有

党的十八届四中全会提出：“健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制，发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用。”2015年新修订的立法法将“人大主导立法”作为新时期国家立法工作的基本要求，强调要加强人大对立法工作的主导作用。如何“主导”？有几个度要把握好。

一、为什么要主导

（一）体现人民民主的立法原理

立法权是以人民名义行使的最重要的国家权力。如孟德斯鸠所说，民主政治有一条基本规律，即只有人民可以制定法律。卢梭认为，立法是对人民意志的记录；是人民自己为自己作出的规定。马克思对立法也有着精辟理解，他说“应当使法律成为人民意志的自觉表现”、“它应当同人民的意志一起产生并由人民的意志所创立”。

现代民主社会，人民是最高主权者，人民意志很大程度上只能由人民选举产生的代议机关来代表和表达。人民行使国家权力，很大程度上是通过议会行使立法权以实现人民意志。这说明，一切立法权的行使，应以人民或人民的代表为主体，应由人民选出的代表所组成的代议机关来主导，应坚持人民主体原则、以人民为中心、以人民代议机关为主导。

在我国法治实践当中，人民才是依法治国的主体和力量源泉。这种人民的主体地位和力量，主要通过人大对立法过程的主导来实现。从“五四宪法”到“八二宪法”，人大主导立法一直是我国立法体制的核心原则。宪法明确规定“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民

行使权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”。

（二）获得正当性与公正性的基础

民主国家的立法，无论在实质上或名义上，都要依靠人民代议机关，这是立法获得正当性、公正性、合法性的基础和保证。议会立法对于行政立法、司法解释具有统领、制约与监督的作用，它构成了整个国家立法的正当性基础，行政权和司法权源于立法权，且从属于立法权。只有通过了人民代议机关主导的立法程序，立法才能最大程度反映人民意志，人民才有义务遵守法律。只有人民代议机关主导立法，才能实现民众对于立法过程真正意义上的民主参与，也才能体现出法律产品的正当性与公正性品质，获得民众的认同与拥护。

二、现实的情况

观察40多年来中国立法现实状况，人大立法权，尤其是大会立法权长期弱化、虚化，出现了立法权高度行政化、政府部门强势主导的问题。

在立法权的强势方面。人大立法对于政府严重依赖，全国人大及其常委会制定的50%至80%的法律是由国务院相关职能部门“归口起草”，立法的内在推动力，基本上是由政府及其相关部门推动。这种依赖还表现在，全国人大及其常委会对国务院进行了极其广泛的立法授权，许多重要的国家立法权已经遭遇分割或流失。

实践中，立法法和地方组织法对哪些事项应当由权力机关以法律、法规的形式加以调整，哪些事项应当由政府以规章、办法的形式加以

规范,界限不清,导致出现了某种程度的“错位”与“倒置”,政府不仅负责起草地方政府规章,而且还掌握着地方性法规的主要起草权。立什么法?什么时候立法?立法的原动力与立法需求主要来自政府部门的认识与动议,而非来自社会公众的诉求与表达。很多省级人大从成立之日起就没有直接起草过一件地方性法规草案,为此,有人形容我国的立法格局是政府相关部门“买菜做饭”、政府法制办“端菜上桌”、人大“坐等上菜”和“被动吃饭”,法律成了有关部门根据自己部门意志与利益偏好而出台的政绩冲动。

还有的状况就是,全国人大及其常委会制定的一些宏观性、原则性的“粗放式”法律,因为过于原则、抽象,宣传性和号召性强,必须转过来,通过政府部门的立法加以精细化、具体化,之后,才能进入实际操作层面,如果没有政府部门制定的相应配套的实施细则、实施条例或是其他一些实施办法和意见,这样的法律也很可能被“束之高阁”,而成为“稻草人”、“睡美人”。

在司法解释的扩张方面。鉴于全国人大及其常委会立法的滞后性、灵活性、可操性的不足,国家法律不得不借助“两高”的司法解释加以弥补,以适应不断发展的社会情况,适用错综复杂的案件审理。但大量的司法解释出台,“两高”的“抢滩”、“强攻”,司法权获得了参与立法过程以及创设实质性规则的机会,对人大立法权进行了某种程度的侵蚀,立法权出现了某种程度上的“准司法化”趋向,某种意义上,司法解释已经成为相关法律实施的不可或缺的“左膀右臂”,司法解释被视为除法律、法规和规章之外的另一种“法源”形式。

三、根源何在

(一)部门立法存在优势

在改革开放之初,由于经济发展与社会治理的需要,中国急需在短期内尽快完成国家现

代化的治理转型,需要强有力的政府凝聚各种力量,需要政府更大程度的干预与规制,需要政府运用立法手段来创制适合经济与社会快速发展的规则。由此,政府部门主导的“追赶型立法”、“数量型立法”成为一种基本样式或选择。

现实情况是,相较于人大立法而言,政府部门在行使立法权方面,有着得天独厚的优势,作为专门承担社会管理职能的机关,行政首长负责、权力集中、高效行动、善于应变,具有明显的专业和信息优势,加之,对立法涉及的相关问题,掌握着一般民众所不可能获得的信息资源和权威性材料,比较熟悉了解,能够随时发现和解决,而人大及其常委会由于受到会期和规模限制,很难适应瞬息万变的经济社会发展变化,转型期的行政管理和社会发展充满了各种变数和不确定性,无法作出准确的预计,也没有足够的时间和能力去论证立法计划,操刀起草具体法案和充分审议法律草案,难以根据新情况作出灵活规定。

(二)人大自身建设存在短板

人大主导立法,有很多受制约因素。我国各级人大代表极为强调其代表性、荣誉性,被赋予了“大众化”和“非专业”的角色,对立法的专业性和科学性要求不高,加之,都是兼职,没有充裕的立法时间和较强的议政能力,很难就立法事项进行缜密论证和充分审议,很难承担字斟句酌的法案起草、论证工作。

四、如何把握“主导”

“主导”意味着主导者在立法中组织、协调、引导、推动参与立法活动的各方,努力实现立法的意图,达到某种立法目的。

实践中,人大主导立法,主要在以下方面。综合性、全局性、基础性的重要法律草案,需要人大主导;某些重大改革事项,主导需要人大主导形成共识,守住底线,避免产生严重裂痕和分歧;部门争利益、争权、诿责、边界不清、难以配

合协调的倾向或现象,需要人大主导;为提高立法效率、节约立法资源。需要人大主导;为防止部门利益和地方保护主义,需要人大主导。

人大能不能主导立法,主导立法的质量如何,从根本上说,主要取决于审议和表决的质量,人大主导立法的关键,要放在审议和表决两个环节上。

五、主导立法的度

(一)必须积极主导

如今,我国法律体系已经基本建成。在经过近40年的快速发展之后,社会各界对部门主导立法之弊有深刻认识与反思,民众对立法程序的公正性及立法的正当性、合法性有了更高的期待与要求,希望人大关注立法质量,有所作为。

更重要的原因是,人民群众对立法的期待已经不是有没有的问题,而是好不好、管用不管用的问题。为了推动改革健康发展,也需要人大主导立法。法律、法规实效差、社会评价不高,重要原因之一就是人大作为立法主体还没有真正发挥起主导作用。如今,很多领域和事项基本上都有了相关立法,剩下的大多是“牵一发而动全身”的高难度立法,浅层次、容易改的领域基本都已经改了,剩下的大多是难啃的硬骨头和难涉足的险滩,再靠部门领导“拍脑袋”、“一言堂”作出立法决策,已经很难适应中国社会深化改革的需求,在各种利益矛盾错综复杂的条件之下,迫切需要通过人大对一些全局性、基础性的立法主导,来完善国家与社会治理的“顶层设计”。故此,人大主导立法,既是自身的职责使命,也是凝聚法治共识、化解法治信任危机的必然要求。

(二)需要理性主导

在现行体制之下,实现人大立法主导,需要一个长期的过程。主导立法,关键在于提高人

大立法工作人员的素质与能力,从人大立法工作的现状来看,普遍存在着繁重的立法任务与立法机关的人数规模、立法能力不相适应、不相匹配的问题。人手不够、经验不足、专业不强,捉襟见肘,将不堪重负。

除了提升人大自身立法能力之外,还取决于人大立法与整个外部关系和制度环境的配套程度。主导立法并不是人大在立法过程中“唱独角戏”,立法要受到党委、政府、政协等多个主体的直接或间接影响,要放在与党的领导、政府配合与政协参与的诸多关系中加以理解与把握,如果体制、机制不完善,如果法治思维、法治方式不养成,即使人大再有立法的积极性、主动性,立法能力再强大,也未必能实现主导。

当下,对人大主导立法,不能太过理想化和浪漫化,不能想当然认为如果人大主导立法,立法的质量就会自动提高,部门主导立法的弊病就会自动破除。事实上,我们还要看到,自“二战”以来,西方社会不管是在大陆法系还是普通法系国家,立法的专业性、技术性要求日益增强,议会立法权普遍受到挑战,行政机关委托立法成为弥补各国代议机关立法不足的重要方面,不同程度上出现了议会立法权衰弱、行政机关立法权扩张的趋势。

因此,我们对人大主导立法的追求,不能过于理想化,在人大还不具备适度的立法规模和立法能力的条件之下,不能操之过急,人大不是唯一的立法主体,还要善于发挥行政部门立法的专业与信息优势,在加强对政府部门立法的宏观指引、审议监督的基础上,实现立法机关与行政部门各有所长、并存共生、相得益彰的良性发展。

(摘自《法治与社会》
2019年第1期)

实现地方立法科学化的创新机制研究

◎ 白利寅

一、地方立法科学化创新机制的基本内涵

何谓“立法机制”，目前并未有明确的概念界定。在官方文件里，“机制”往往与“体制”并用，如：“健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制，发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用……明确立法权力边界，从体制机制和工程程序上有效防止部门利益和地方保护主义法律化。”^①学界也往往将立法体制与机制结合起来分析，^②或者对内容范围与功能侧重做出区分，认为立法体制“主要是指不同层级立法主体之间立法权限的划分，地方立法体制则是指地方不同立法主体之间的立法权限划分”；^③“而立法机制则与具体立法工作结合，偏重于立法操作与部门配合的层面，涉及人大立法与常委会立法、人大立法与政府立法、中央立法与地方立法的关系，以及完善法律解释制度等问题。”^④

地方立法机制，即有地方立法权的人大和政府在地方法立法工作过程中如何组织各个立法要素、分配立法资源、协调立法主体关系、发挥立法功能，最终完成地方立法任务的工作流程设计及其运行方式。地方立法科学化创新机

制，则是科学立法在地方法立法机制中的创新体现，是科学立法的内涵标准在地方法立法过程中的融入与细化，包括如下几个方面。

第一，地方立法权限的合理划分机制。立法权限划分本来属于立法体制的内容，由宪法立法法等相关法律以及地方性法规规范，但是，由于立法法对立法权限划分较为原则，实践中出现不同层级、同一层级不同主体、同一主体之不同机构间的权限与职能划分不清的问题。以地方人大立法与地方政府立法的矛盾为例，就同一立法事项究竟是制定地方性法规还是制定政府规章并没有具体的上位法标准，于是就很有可能出现相互推诿或相互争夺立法权的问题。实践中这种问题的解决多是依靠地方人大和地方政府之间的沟通协调，则这种沟通协调的工作机制的科学性与合理性是影响地方立法工作稳定性、权威性以及地方立法质量的重要因素。因此，地方立法科学化创新机制首先就要包含立法权限的合理划分机制，即建构稳定完善的工作沟通机制，合理划分立法权限范围，避免立法冲突、立法越权和职能缺位等情形。

第二，地方立法预备阶段的民主参与机制。

① 《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 10 页。

② 汪全胜：《科学立法的判断标准和体制机制》，载《江汉学术》2015 年第 4 期。

③ 吴理财、方坤：《地方立法体制机制创新：现状、问题和出路——基于湖北省地方立法实践的研究》，载《地方治理研究》2016 年第 1 期。

④ 朱景文：《关于完善我国立法机制的思考》，载《社会科学战线》2013 年第 10 期。

地方立法预备阶段包括立法预测、立法规划、立法意见征集、立项调研、立法决策等环节步骤,是地方立法由“意见表达”成为“正式规划”的准备阶段。该阶段的一个显著特征是不同主体的利益诉求表达,体现民主参与原则和协商共治要求,需要立法者组织调研,汇集不同立法意见,做出科学判断与决策。因此,建构充分表达民声民意的民主参与机制是立法预备阶段的前提与重点,是地方立法科学化的必然要求。

第三,地方立法制定阶段的精准效率机制。立法实施阶段从法案立项和起草一直到法案的公布和生效,这是立法过程的核心阶段。经立法意见筛选进入规划和决策的立法提案,经过起草、讨论、审议、表决、通过、公布各环节,最终生效。在地方立法实施过程中,必须充分贯穿和依靠立法语言、立法技术、立法程序的运用,这些制定地方性法规的主要操作方法的科学性决定了法规文件的最终质量。因此,地方立法实施阶段的科学化必须要以精准和效率为目的,建构地方立法工作精准效率机制,包括法案起草机制、审议机制、表决机制等。

第四,地方立法审查阶段的监督反馈机制。地方性法规制定并生效后,既需要面临法规实施后评估问题,还有法规的合法化监督与审查问题。前者是对法规的立法质量、实效性的评价,后者则是对立法主体、法规内容、立法程序等的合法性审查与监督。因此,地方立法审查阶段需要建构监督反馈机制,包括立法后评估机制、地方立法的合法性审查机制以及地方立法质量监督机制。

二、影响地方立法科学化创新的障碍与困境

尽管学界对“科学立法”的标准进行了充分研究,前文对“地方立法科学化创新机制”也进行了分析与界定,但科学立法及其机制建构本

质上仍然是立法工作实践问题,是地方立法工作实践的重要内容,理论分析与建构离不开各地科学立法的实践创新为之提供的源源不绝的灵感与素材。因此,研究地方立法科学化创新机制必须要关注实践,从实践中寻找问题与解决方式。各地在立法实践中的亮点和创新点值得进一步关注,如“北京的《北京市机动车停车管理条例》在立法过程中进行了大量的实地调研工作,湖北的《湖北省消费者权益保护条例》则是采用了多种方式的立法听证,而无锡的《无锡市民用无人驾驶航空器管理办法》则是在上位法缺失的情况下进行立法创新,真正将立法科学化和民主化落到实处”。^①正是这些地方立法创新实践,既为地方治理的创新提供了具体规范依据,也为相关领域的国家立法完善积累了经验素材。

然而,随着设区的市普遍获得地方立法权,之前一直影响科学立法的因素不仅未能消除,反而增加了许多不确定的风险,如“重复立法”、“上下位法冲突”、“地方立法权限划分不清”等问题在设区的市获得立法权后随之放大,“《立法法》赋予设区的市地方立法权并没有解决这些体制问题,相反,这些积存的问题对立法工作产生的弊端将会影响设区的市立法的功能发挥,甚至会产生功能异化的隐患。”^②这些体制性弊端对科学立法以及对地方立法实践创新形成显而易见的阻滞,即地方立法的具体工作开展以及科学化创新机制的建构完善因体制性弊端产生各种问题,又进一步影响了地方立法的治理功能发挥。

(一) 地方立法体制弊端影响是根本因素

地方立法机制是实现地方立法科学化目标的制度载体,而地方立法体制的合理性与规范性则是保证立法质量的重要前提。“根据《中华

^① 付子堂主编:《中国地方立法报告(2018)》,社会科学文献出版社2018年版,第36页。

^② 谢桂山、白利寅:《设区的市地方立法权的制度逻辑:现实困境与法治完善路径》,载《法学论坛》2017年第3期。

人民共和国宪法》、《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》、《中华人民共和国国务院组织法》、《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》、《中华人民共和国立法法》关于制定法律、行政法规、地方性法规以及规章的规定,比较完善地构建了我国现行的立法体制,即在中央集中统一领导下的中央和地方两级、多层次的立法体制。”^①但实践操作比制度设计要更加复杂,地方治理的多元诉求以及不同地区发展不平衡的情况放大了地方立法体制运行的困难,尤其是地方立法冲突问题表现最为显著。因此,必须正视和反思地方立法体制存在的弊端,才能从根本上消除科学立法创新的阻碍。

第一,中央和地方立法的关系一直未能理顺。宪法和立法法部分规定较为宽泛加之部分用语模糊,兼之缺乏立法权限划分的法律规范,导致中央和地方立法的关系一直未能理顺。如除法律保留事项以外,全国人大及其常委会制定的法律如何与国务院行政法规在事项选择上加以区别?“由于‘根据宪法和法律’、‘执行法律的规定’等宪法用语的明确含义难以确定、理解不一,加之实施性立法与创制性立法的界限难以截然划分,使国务院的‘实施细则’往往成为‘二次立法’,甚至重新立法。”^②中央立法与地方立法的龃龉更加常见,一方面体现为地方立法对法律、行政法规毫无创造性地照搬照抄,另一方面则出现地方立法违背中央立法内容,如在中央立法空白领域超越权限而进行地方立法,或者以地方立法架空中央立法等。另外,尽管立法法对法律规范性文件的效力位阶作出规定,但一些学理上的反思也值得关注,如中央行政机关即国务院制定的行政法规效力为什么要高于地方权力机关即地方人民代表大会制定的

地方性法规,“承认行政法规高于地方性法规,那实质上就是承认国务院的地位高于省级人大,因而国务院有权领导地方人大,因而合理的结论也就是:国务院应当有权撤销与行政法规相抵触的地方性法规”,^③这显然与立法法第97条第(二)项由全国人大常委会撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规的规定相矛盾。

第二,省级立法与设区的市级立法范围存在交叉重复。立法法第72条赋予设区的市地方立法权的同时,对之进行了立法事项和立法权限的限制规定,前者指设区的市人大及其常委会可就“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等”方面的事项制定地方性法规,后者是指设区的市的地方性法规须报省、自治区的人大常委会批准后施行。表面看,设区的市立法完全为立法法所限定以及省级人大常委会所控制,实现了维护法制统一的目的,然而现实操作的情形是,省级地方性法规与设区的市级地方性法规没有内容划分的具体标准,就“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等”方面的立法事项来说,省市两级人大及其常委会均有地方立法权,是制定全省统一的地方性法规还是留有各市自己制定地方性法规,对此并没有严格的规范设计,即便是编制立法规划也不能完全避免二者之间的冲突:“通常,市级人大立法规划和立法计划的制定要早于省级人大,但省级人大在进行立法规划和立法计划编制时却并不参考市级立法规划和立法计划,而主要以政府部门的立法需求为主。市级人大在省级相关法规已经出台的情况下,疏于对已有法规的清理,导致出现与省级法规内容基本相同甚至冲突的法规条例。这两方面的因素成为造成立法

① 李培传:《论立法》,中国法制出版社2013年版,第172页。

② 阮荣祥等主编:《地方立法的理论与实践》,社会科学文献出版社2011年版,第34页。

③ 胡玉鸿:《试论法律位阶划分的标准——兼及行政法规与地方性法规之间的位阶问题》,载《中国法学》2004年第3期。

重复的主要原因。”^①

第三,人大立法与政府立法缺乏合理划分机制。尽管立法法第82条规定了地方政府规章的立法权限,包括“(一)为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项;(二)属于本行政区域的具体行政管理事项”,但并不能有效区分地方性法规和地方政府规章之间的界限。目前,人大立法和政府立法的关系尚不明确,尤其表现为:对于特定事项应制定地方性法规还是地方政府规章缺乏明确标准,实践中多依赖人大法工委与政府法制部门的沟通协调。因此,二者立法权限的不清晰导致实践中存在如片面认为法规位阶高而忽视规章调整社会关系的权威性和有效性、增加人为因素干预立项的可能性、容易导致权力机关与行政机关的职权错位、不利于人大及其常委会的地方立法主导作用、容易损害公民权利和滋生部门保护等。^②

(二)人大主导立法工作缺乏制度化建构

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出:“健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制,发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用。”^③这是执政党对立法的顶层设计要求。2015年修订后的立法法第51条规定:“全国人民代表大会及其常务委员会加强对立法工作的组织协调,发挥在立法工作中的主导作用。”进一步明确了人大主导立法的法治基础与直接法律依据。尽管各地的立法实践在坚持人大主导地位、发挥人大主导作用方面积累了许多宝贵经验,但影响人大主导的体制机制因素仍然存在,现行具体立法工作机制与人大主导原则存在不兼容情形,这其中既包

括人大主导与其他主体在立法中的地位和作用的关系未能理顺,也包括人大立法体制与自身建设的问题,集中体现为地方人大主导立法与党委领导立法、政府发挥主要作用的关系尚未完全厘清,导致人大主导立法缺乏规范性实现路径。

第一,人大主导立法与党委领导立法的关系未能理顺。党领导立法作为一项法治原则以及立法原则,其基本形式缺乏制度化和规范化的设计和贯彻:部分党委在领导立法工作时没有明晰权责范围,不当行使立法审批权、重大立法事项决策权,“不少地方经常出现党委书记或者一名党委常委就可以决定是否制定一件法规的情况,而一个省、市是否制定一件政府规章,以及这个规章规定什么样的内容,则更是常常由作为省委、市委副书记的省长、市长个人决定”;^④立法中“重大问题向党委请示”的制度尚待细化和完善,在实践中,“重大事项”的含义范围、“重大”的标准、确定“重大事项”的机制等制度基础并没有明确,“重大问题”的启动主体、向党委请示的程序、党委反馈意见的方式、对“重大问题”争议分歧的裁决途径等工作机制流程也没有得到细化设计。

第二,立法中人大主导与政府重要作用的关系定位不明晰。影响人大主导立法的干预因素和体制问题尚未完全消除。地方人大的工作力量有限,大量立法工作需要依靠政府相关部门配合,但实践中演变为立法的部门利益化和行政不当干预,“一些部门将寻求部门自身利益上溯到立法的源头,通过主导立法过程自我赋权、蚕食公共利益,违背了法规应有的公平正义,产生严重的危害”。^⑤

① 吴理财、方坤:《地方立法体制机制创新:现状、问题和出路——基于湖北省地方立法实践的研究》,载《地方治理研究》2016年第1期。

② 刘松山:《中国立法问题研究》,知识产权出版社2016年版,第197~190页。

③ 《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10页。

④ 刘松山:《党领导立法工作需要研究解决的几个重要问题》,载《法学》2017年第5期。

⑤ 武钦殿:《地方立法专题研究:以我国设区的市为立法视角》,中国法制出版社2018年版,第176页。

第三,人大自身建设不足导致承接主导立法的能力较弱。人大主导立法存在的问题中,最为直接的是人大自身建设的问题,即立法人才素质、业务能力、职能划分、机制设计等存在短板,导致主导立法的工作能力不足。当前人大立法工作也存在政绩要求、考核压力等问题,人大制定的立法规划向同级党委负责,人大法制机构也要向人大负责。与行政的上级导向型体制的导向相似,人大立法的考核压力导致了立法“行政化”、政绩化和形象化,为了赶超任务而盲目立法,尤其是人大主要领导任期届满之前想做出更多的立法成绩,可能导致立法扎堆现象,一些时机不够成熟的立法也匆忙出台,其质量与适应性可想而知。这种体制导向下的立法忽视实践需求,未能充分给予公众、社会组织参与,不能反映民意。

(三) 设区的市立法能力和技术亟待提升

自2015年立法法赋予设区的市地方立法权,地方立法主体扩容至322个设区的市,除49个较大的市外,273个设区的市新获地方立法权。截至2017年12月31日,273个新获地方立法权的设区的市已出台614部地方性法规。其中地方立法程序为197部,占比32%;环境保护法规181部,占比30%;城乡建设与管理法规175部,占比28%;历史文化保护法规57部,占比9%;还有4部不属于以上类型。^①然而,设区的市立法全面展开除了满足地方治理需求、提升地方法治建设水平之外,也随之带来一些隐忧,如法制不统一、上下位法冲突等,尤其是以“科学立法”标准作为考量要求的话,当前设区的市立法存在着一些亟待正视和解决的问题。

一方面,重复立法、立法冲突等现象普遍存在,设区的市立法技术亟待提升。重复立法一直是影响地方立法质量和可操作性的严重问

题,也是导致立法冲突、立法抄袭、违反上位法的重要原因,产生了浪费立法资源的严重后果。有学者根据立法主体的主观态度,将重复立法分为惰性与积极两类,“所谓惰性地方立法重复是指地方立法主体在进行立法时的主观心态是懒惰的,其并没有认真对待立法,只是照抄照搬了上位法或者同位法中的有关规定,而所立的地方性法规也没有体现地方特色,由此造成对上位法或同位法的大量重复”。^②新获立法权的设区的市在重复立法方面更加明显,甚至出台的地方性法规出现了80%~90%的文本重复,这“意味着设区的市的地方立法活动与国家和省级的立法活动存在共性,即便设区的市没有制定其他地方立法条例,也能够通过参照适用立法法或省级人大制定的地方立法条例开展地方立法工作”。^③重复立法等现象涉及对地方立法的深层追问,即地方立法在国家立法体制中的定位和要达成的治理目标究竟是什么?前一个追问是单一制下地方立法在国家立法统摄下的维护法制统一问题,即“不抵触”;后一个追问是地方立法在地方治理中的能动作用问题,即“有特色”。然而,部分立法工作者僵化理解“不抵触”原则,认为必须要重复上位法规定才能做到“不抵触”,或过分强调法制统一而忽视地方特色,导致立法文本的千篇一律和立法内容的“大而全、全而空”。

另一方面,组织建设和资源配置存在短板,设区的市立法能力普遍不足。设区的市人大与政府在获得立法权之前没有从事立法工作的经验,在组织建设、机构设置、资源配置的工作方面,往往采取“急就章”的方式,人、财、物匆忙上马。立法是一项政治性、专业性、理论性和实践性兼具的复杂工作,需要高素质专业立法人员、立法团队作为保障。尽管赋予设区的市地方立

① 付子堂主编:《中国地方立法报告(2018)》,社会科学文献出版社2018年版,第204~205页。

② 程波、吴玉姣:《认真对待地方立法重复》,载《中国社会科学报》2017年8月9日,005版。

③ 同①,第64~56页。

法权已经过了3年,大多数新获立法权的设区的市积极开展地方立法工作,但是,在立法资源配置、立法人才储备、立法机构设置等方面普遍存在问题,亟须完善和加强。各地普遍存在立法人才匮乏问题,即便是已经有了多年地方立法实践经验的较大的市,真正从事立法文件起草等技术性工作的人员也屈指可数,远远没有达到立法团队的配置要求;新获立法权的设区的市缺乏长期立法经验,在人大和政府法制部门的工作人员大多数只从事过内务司法和规范性文件审查备案等方面的工作,人员编制严重不足,这样的机构设置和人员配备无法满足地方立法的基本要求。大量设区的市没有高水平大学、科研机构,在立法的专家论证环节存在短板,而外地专家又未必熟悉本地情况,使得立法的科学性难以得到进一步提升。

(四)地方立法引领治理实践的能力不足

尽管党的十八大以来,尤其是十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》和立法法修订之后,地方立法在引领和保障经济社会发展方面取得了重大成就,设区的市普遍获得地方立法权,地方治理法治化水平不断提升,但距离党的十九大报告关于“中国特色社会主义新时代”的基本任务、应对新时代社会主要矛盾变化、“深化依法治国实践”以及“打造共建共享共治的社会治理格局”的基本要求,仍然存在各种各样的差距和不足,地方立法与地方治理仍然存在体制机制问题和具体工作困难。以立法的科学化为标准考察,部分地方立法的可执行性差,所立之法没有发挥引领地方治理的作用。

第一,地方立法与地方治理的关系发生背离。一般来说,地方立法状况既体现和反映了一个地区社会治理的需求与程度,也代表了地方法治建设的一般水平。但是,当前地方立法

与地方治理相互依存、彼此互动的程度不足,甚至在二者之间存在着逻辑与实践的背离。一方面,地方立法囿于其理念与立法技术局限,忽视地方治理的现实需求,不能完全围绕完善地方治理、推进地方法治建设的任务目标展开工作,没有聚焦和化解长期以来困扰地方治理的社会矛盾、热点问题,导致立法引领和推进地方治理的能力不足。另一方面,地方治理依靠地方立法实现治理目标的程度不足,部分治理方式、手段与成效的法治要素较少,甚至呈现出与法治的紧张或对立关系,典型如“运动式治理”“奇葩文件”等。

第二,地方立法不能及时回应改革需求。自中国共产党第十八届四中全会提出“重大改革于法有据”以来,改革与法治、改革与立法的关系在理论与实践方面得到进一步厘清,改革不能突破法治底线、法治保障改革深入推进已成为广泛共识,尤其是地方立法对改革形成了强大的推动和保障作用。但是,改革的灵活性和调适性特征与法治之稳定性与规范性品质充满了张力。部分立法滞后于改革,以山东新旧动能转换为例,“新旧动能转换不仅涉及经济学领域,是重要的经济社会问题,还涉及法学所关注的重要问题与法律制度完善的相关实践。其中,综合试验区的法律地位、性质、权限、程序、与行政机构的关系等具体法律问题,在新旧动能转换的实践推进中更加凸显,是法学研究和法律实践所应共同关注的热点。”^①但是,新旧动能转换作为新兴改革,面临规范性文件偏多、相关立法偏少、规范依据效力级别低等制约创新的体制问题,地方立法在改革中处于失语状态。

第三,地方立法存在地方特色不足、可执行性差等问题。“地方特色”是地方立法的灵魂,是单一制国家结构形式下地方立法的生存空间与根基。然而许多地方立法不仅没有突出地方

^① 白利寅:《新旧动能转换的法政策学分析》,载《法学论坛》2018年第3期。

特色。一味求“大而全”或“小而全”，甚至超越地方立法权限以故意规避国家立法，进而变相为地方保护主义或把特殊情况普遍化的盲目变通性立法。^①另外，部分地方立法脱离实际，用语抽象，可执行性差，有专业团队依据《立法技术规范（试行）》要求，对现行有效的8000余部地方性法规和更加庞大的地方政府规章文本进行了技术性评价，结果是：“大部分都是对调整事项作出的大而化之的概述性规定……评估中八成条文对行为模式进行明确规定，但是在相关的救济、裁量、配套方面效果并不好，这意味着法规条文抽象性、孤立性较强，规定大而化之，使得有效的法规文本空间中，有实际操作价值的条文并不多，从而从整体上影响了法规文本质量。”^②

三、实现地方立法科学化创新的机制完善路径

（一）理顺地方立法体制，完善立法权限合理划分机制

为避免上下位法冲突、地方重复立法、立法资源浪费等问题，有必要探索划分各级立法主体权限的一般原则和具体标准，实现各级立法治理功能、调整内容与治理目标的有效区分，建立立法权限合理划分机制。具体而言，就是明晰全国人大、省级人大和设区的市人大的立法权限，理顺纵向立法体制之间的关系，可以根据宪法和立法法的有关原则，如宪法第3条规定“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”，将其运用到划分各级立法权限方面。

首先，全国人大及其常委会立法应当规范的是全国范围内的、具有普遍共性的问题，侧重于框架式、结构式治理搭建，能够为各地具体问

题的解决提供指导依据，并应将具体解决方案预留给地方立法。其次，省级人大要结合本省、自治区情况，落实和细化国家法律和行政法规的基本要求，制定相关配套地方性法规，体现出“地方特色”的适应性与可接受性，还要根据省域实际，协调平衡各地市发展情况，合理分配资源，创制符合本行政区域发展要求的治理规范，涉及本省、自治区重大事项，涉及区域协调的内容要由省级人大立法。再次，设区的市以问题为导向立法，针对某一具体问题的解决，制定地方性法规，而不应面面俱到的“大而全”或“小而全”。上位法规定较为明确的，设区的市立法没有必要重复，而是应聚焦于地方治理的热点问题，制定解决问题的创制性、实验性立法，体现本地特色。最后，较大的市要主动适应新立法法带来的立法权限变化，对超越新立法法事项范围的旧法进行梳理，对其合理性进行评估，经实践检验可以适用的继续有效；需要进行补充修改的，应注意不能以修改为名增设立法权限以外的内容；需要做出重大修改的则应请示省级人大常委会，防止以修改方式创制新法，慎重对待超出现行立法权限的法规。

（二）强化地方人大建设，实现人大主导立法的协调机制

要落实立法的人大主导原则，切实发挥人大主导作用，必须将人大主导纳入整个立法体制环境中，定位多元参与主体的基本功能、厘清相互关系。具体来说，就是要从党委、人大、政府、智库等各自的性质、功能角度出发，确定在立法中的地位与作用，提出立法体制与机制新格局的基本蓝图，实现人大主导立法的协调机制。

其一，正确处理党委领导与人大主导的基本关系。正确认识 and 妥善处理二者关系，必须

① 武钦殿：《地方立法专题研究：以我国设区的市为立法视角》，中国法制出版社2018年版，第86~87页。

② 付子堂主编：《中国地方立法报告（2018）》，社会科学文献出版社2018年版，第66~67页。

恪守法治理念,尊重立法规律和地方实际,以法治方式实现立法工作机制创新。一方面,要准确把握党委领导立法与人大主导立法的各自性质与功能。党委领导立法属于执政领导,要把握立法中宏观性、全局性的重大事项,并将党的路线、方针、政策通过立法上升为国家意志,是党的主张与人民利益的高度统一,要保证立法的正确政治方向,“在立法工作中,党的领导不是包办代替,而是宪制性的、重大的问题由党中央来把握。这体现的就是一种政治性的、方向性的领导”;^①人大主导立法是人大依据法定职权履行立法机关职能,在具体立法工作各个环节中要体现主导立法的话语权与决策权,如组织牵头各参与主体、协调各方利益、汇集各方意志、坚守法治底线。另一方面,要完善党委领导与人大主导的协同工作机制、落实“重大事项向党委请示”制度。完善党委和人大之间的协同工作机制,设置对口沟通的机构部门,制定党委与人大的工作联系方式与具体程序,以制度形式划分各自在立法工作中的职责,既保证党委对人大立法信息有及时准确地把握,承担相关责任,又保证人大能够针对向具体疑难问题及时向党委请示,获得党委指导帮助;落实“重大问题向党委请示”的基本制度,研究本地区“重大”事项的一般标准与具体情形,对请示方式、党委回应方式与处理反馈形式等要形成制度规范,既要避免党委对立法工作的不当干预,又要促使党委积极履行领导立法职责。

其二,在人大主导立法的基础上发挥政府基础作用。“实际上,我国在改革开放后所开展的立法工作,有相当数量的法律文本乃是最先由行政部门起草,然后再付诸其他立法程序的。行政部门在法案提请和起草过程中所形成的行政主导地位鲜明地塑造了当代中国的立法模式,这种现象不仅发生在全国人大层面的立法

工作当中,在地方立法工作中尤其突出。”^②既要充分发挥政府的立法作用,又要防止行政权力干预立法的弊端,是人大主导立法要解决的重点问题。首先,人大在尊重政府基础作用的同时要保持决策地位与主导作用。要尊重政府部门在人大立法的立项、调研、起草等工作环节的专业性和技术性,对于专业性问题要虚心请教和善于吸收;但同时,人大要对政府在立法环节中的工作保持监督,采取提前介入等方式,使立法导向不能为政府部门利益左右,要保持立法的客观性和中立性,在明晰各政府部门职能的基础上对部门诉求与立法意见进行甄别,并对政府意见表达与立法工作结果保持决策权与主导权,防止政府部门通过立法“揽权卸责”、伺机扩张权力。其次,人大立法与政府立法的范围要制定划分标准与沟通机制。各地可以根据实际情况,制定相关标准划分人大立法与政府立法的权限范围,明确什么领域、什么情况下应当制定地方性法规或适宜制定地方政府规章,防止法规与规章的冲突或重复立法;要建立和完善人大立法与政府立法的沟通机制,人大法工委与政府法制办应当制定工作联系方式与办法,以制度化形式保持信息沟通、工作互动。最后,人大要以法治方式平衡政府部门利益,维护立法权威。不同政府部门以及社会组织等在立法中会有不同的利益诉求,人大在立法过程中要正视这种情况,以法治方式把握和平衡各方利益,进行价值序位排列,对亟须立法规范与资源倾斜的领域,要做好科学论证与优先照顾的理由说明,对不予采纳的不合理利益诉求也应当充分说明理由。

其三,鼓励立法智库发展,发挥智库协助的科学保障作用。各地人大联合高校、科研机构、律所的法学专家以及法律实务工作者组成的法

① 陈家刚:《人大主导、行政主导与党的领导》,载《人大研究》2017年第2期。

② 吕忠:《行政主导型立法模式:特征、成因及其限度》,载《福建行政学院学报》2017年第1期。

律顾问团、立法专家委员会、立法基地、法学智库等,提升了立法的科学性与合理性,发挥了重要作用。鉴于智库协助的重要地位,可采用公开选聘、特殊聘任、筛选考核等方式从源头上对立法智库的组成人员、智库组织形式、智库运行结构等进行严格把关,着重筛选政治正确、业务能力强、学术影响力大的专家学者、法律实务工作者和立法实务型人才纳入立法智库;智库组织结构和运行方式要符合立法工作规律,与人大主导的立法机制相兼容,需要智库进行理论论证、意见征集和课题研究时,智库应当保证完成工作任务。

(三)提升设区市立法技术水平,建构立法精准效率机制

设区的市在立法技术方面存在着一些问题亟待克服,因此,要通过建构立法精准效率机制提升设区的市立法技术,保证立法科学化水平。

第一,全国人大和省级人大开展对设区的市人大的立法培训与工作指导。

第二,设区的市立法要坚持问题导向和地方特色。设区的市立法要解决本地公共服务和社会治理实践中的具体问题,在立法之前要以科学合理的方式评估立法需求:该领域治理不需要立法,既有立法以及上位法能否解决该领域治理问题。

第三,设区的市立法工作机制完善要以立法精准为目标。设区的市地方立法工作机制的设计和完善要以服务立法精准为目标,具体来

说就是机制通畅、分工合理、协作统一:要理顺设区的市人大及其常委会、专门委员会、常委会法制工作机构之间的权责关系,厘清各主体在立项、起草、参与、审议、表决、监督、宣传以及立法后评估机制中的基本定位,合理划分立法职权,有效分配立法任务;在处理具体部门关系和领导关系方面,要坚持由行政管理向技术业务关系转变,以解决问题为中心、以立法需求为导向、以工作效率为目标,通过具体制度创新,完善设区的市立法工作机制,不断提升人大立法技术与立法能力。

(四)对接地方治理实践,探索立法工作创新与实施反馈机制

人大主导立法要充分考虑行政体制、政策变动等各项改革的基本情况与问题,形成立法引领改革、改革依据立法的互动格局,提升立法的治理水平,有效合理对接实践需求。因此,可以借鉴《国务院关于推进中央与地方财政事权和支出责任划分改革的指导意见》中的一些基本原则与具体规则,如“体现基本公共服务受益范围”“实现权、责、利相统一”等,因为地方立法必然要服务公共治理领域,为政府事权与支出责任提供法治依据,则应该根据不同层级政府事权与支出责任,通过立法配置其相应权责。

(摘自《云南大学学报(社会科学版)》
第18卷·第1期)

地方立法“小切口”特征和要求初探

◎ 李振宁

“小切口”立法,是改革开放以来我国地方立法在发展过程中形成的一种理念、经验和表现出来的突出特点。2018年9月,栗战书委员长在第二十四次全国地方立法工作会议上明确指出,针对性强,即所谓“小切口”立法,聚焦所要解决的问题,确定小一些的题目进行专门立法。这样的“小切口”立法,在全国立法层面是不容易做到的,因为制定法律需要考虑体系、结构和分工,不能立得很细、很碎;而相对来说,在地方立法中就比较容易做到“小切口”立法。

近年来,北京市人大常委会在立法工作中始终坚持问题导向,通过立法推动解决城市治理中遇到的问题和困难,逐渐形成了“立小法”“小切口”立法的理念和经验。

一是针对性强,立法需求聚焦。习近平总书记指出,人民群众对立法的期盼,已经不是有没有,而是好不好、管用不管用、能不能解决实际问题。针对问题立法、立法解决问题就是地方立法工作的重要目标。

从地方立法规范看,立法法第6条规定,“立法应当从实际出发”“法律规范应当明确、具体,具有针对性和可执行性”。《北京市制定地方性法规条例》第6条规定,制定地方性法规应当“增强立法的针对性、实效性和可操作性”。“小切口”立法符合立法规范要求。从地方立法政策看,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“深入推进科学立法、民主立法”“推进立法精细化”。“小切口”立法适应推进立法精细化要求。从地方立法原则看,习近平总书记曾明确指出,要增强法律法规的及时性、系统性、针

对性、有效性,提高法律法规的可执行性、可操作性。全国人大常委会工作报告也曾提出“地方特色”就是“从本地的具体情况和实际需要出发,需要什么就规定什么,使地方性法规有针对性和可操作性”。“小切口”立法能够做到有特色、可操作。

北京地方立法多年的实践表明,“小切口”立法贵在找准立法需求,增强法规内容的针对性和有效性。以北京市养老立法为例,立项论证最初的考虑是修订老年人权益保障条例。但经过调研发现,全市老年人中有96%左右的个体选择居家养老,养老领域的突出问题在于居家养老服务跟不上老年群体的需求。若按照当初的立法思路,就无法有针对性地解决养老方面的突出问题。在法规逻辑、结构、条文方面也难以避免抄搬上位法现象。常委会经过认真研究论证,确定新的立法思路,即推动解决居家养老服务供需不匹配的问题,并在此基础上制定了居家养老服务条例。条例聚焦居家养老服务需求旺盛与供给不足之间的矛盾,强化了家庭为基础、政府主导、社会参与、专业运营、聚焦居家的社会合作型居家养老服务模式,完善了长期护理保障、社区用药报销、养老服务评估、特殊困难老年人补贴、养老服务人才保障等制度。在市区两级人大常委会大力推动、政府部门认真实施和社会各界积极参与下,条例的实施取得了良好的社会效果。

二是“题目”小,适用边界适当。这里的“题目”指法规的“切口”或“切入点”,即法规的议题范围和适用对象。所谓“题目”小,就是法规的适用范围小、调整对象少,通过“缩小切入点”使解决问题的资源力量变得相对丰富,从而有