

人大文撷

RENDAWENXIE | 2020年第六辑

全国人大图书馆 编

特别关注

地方人大立法规划的十个问题

论全国人大常委会的基本法律修改权

论备案审查结果的溯及力

发挥人大监督在公民公益性举报中的作用

代表议案难以列入大会议程的思考



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

人大文摘

2020 年第六辑



人大文撷
RENDAWENXIE



2020

图书在版编目(CIP)数据

人大文撷. 2020年/全国人大图书馆编. —北京:
中国民主法制出版社, 2020. 4
ISBN 978-7-5162-1844-0

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(2020)第 035383 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) 83910658
63056573(人大系统发行)

传真/(010)63055259

http://www.npepub.com

E-mail:mzfz@npepub.com

开本/16开 880毫米×1230毫米

印张/6 字数/126千字

版本/2021年3月第1版 2021年3月第1次印刷

印刷/

书号/ISBN 978-7-5162-1844-0

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

地方人大立法规划的十个问题

刘松山 / 1

论全国人大常委会的基本法律修改权

李店标 / 10

加强和改进法规配套工作的若干建议

上海人大工作研究会办公室课题组 / 15

对报批的地方性法规限量的思考和破解思路

刘锦森 / 18

浅析区域立法的方位和维度

——以京津冀区域为例

张宜云 / 22

监督工作

发挥人大监督在公民公益性举报中的作用

罗仙凤 / 25

人大执法检查定位和特点及完善监督法相关内容的建议

顾扬 / 29

从多元化迈向体系化:法律规范合宪性审查的三个层次

朱学磊 / 38

论备案审查结果的溯及力

王锴 / 42

人大战疫

省级人大常委会作疫情防控决定的建议

翟峰 / 45

重大疫情防控的人大行权空间和权力边界

云中君 / 48

工作研究

代表议案难以列入大会议程的思考

李伯钧 / 52

CONTENTS 目 录

乡镇人大主席团闭会期间的法律定位与实际运行

潘国红 / 57

“活力人大”建设的探索与思考

杨建华 / 62

浅析香港选举公众咨询

艾志鸿 / 65

代表工作

近年来代表履职和代表工作发展的新趋势

席文启 / 68

代表建议办理机制障碍分析

虞掌玖 / 71

完善基层人大代表联系群众制度研究

刘玲玉 / 74

地方人大论坛

加强地方人大“代表机关”建设的思考

余立柱 / 78

如何发挥街道人大工委作用的思考与建议

王 帅 / 80

信息荟萃

鹿城区：人大多方“搭台” 代表用心“唱戏”

林 蔚 黄海浪 / 82

“双走访”重在特色、贵在成效

席盘林 / 84

国外(地区)议会

议员利益回避的宪法规制

张献勇 / 86

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

全国人大自八届以来,每一届都有立法规划,有地方性法规制定权的地方人大大都也制定本地的立法规划,地方人大的立法规划怎么制定,《地方人大立法规划的十个问题》一文给出了答案,很有参考价值。全国人大常委会在一定条件下有权修改全国人大制定的基本法律,《论全国人大常委会的基本法律修改权》对这一权力行使的实践作了梳理,指出一些需要研究的问题,并提出解决的建议和意见。

备案审查结果有无溯及力,关乎备案审查工作能否顺利开展,《论备案审查结果的溯及力》一文对这个问题作了探讨和思考,有必要认真读读。公民为了公共利益的举报,行政机关不理怎么办?《发挥人大监督在公民公益性举报中的作用》对这一问题作了回答。

每年人民代表大会会议上人大代表都会提出不少议案,可是列入会议议程的却是凤毛麟角,《代表议案难以列入大会议程的思考》为解决这一问题提供了思路。

地方人大立法规划的十个问题

◎ 刘松山

一、加强和改善地方党委对立法规划的领导

地方立法工作要受同级地方党委的领导,而地方党委对地方立法工作的领导,又首先是通过立法规划进行领导的。2016年,《关于加强党领导立法工作的意见》在提出党中央指导国家立法规划计划编制、审定立法规划计划的同时,还明确要求,有立法权地方的党委,也要加强对本地区立法规划计划编制活动的领导,统筹安排好本地区立法工作。但是,地方党委如何加强对同级人大立法规划的领导,还有一些问题需要研究。

(一)如何加强地方党委领导立法规划以及全部立法工作的力量

立法是政治性、专业性、理论性和实践性都很强的工作。如何确定科学的立法规划,对做好地方立法工作,有重要影响。而在一个地方,什么样的事项应当立法、何时立法、以什么方式立法,都应当放在该行政区域的整体事业中加以通盘考虑。党委指导编制和审定立法规划,不仅党委的负责人要具备相应的法治素质,而且需要得力的参谋助手班子,这个班子要掌握地方发展实情,熟悉经济社会发展规律,通晓法治发展规律。所以,地方党委开展对人大立法规划的领导,需要运用法治思维和法治方式,需要有一批这方面的专门人才。

实践中,立法的专业力量主要集中在人大和政府的法制工作部门,党委在这方面的力量相对薄弱。党的十八大以来,党内法规建设受到前所未有的重视,地方党委已经开始重视和加强党内法规工作队伍的建设。但党内法规与国家法律和地方性法规的内容、制定党内法规

和制定地方性法规的程序,都有很大区别。在设区的市获得立法权后,各级地方党委都负有领导同级地方立法的职责,因此,加强党委法制力量的建设就成为一项紧迫任务。为加强地方党委对立法规划的领导,建议各有立法权的地方党委,应重视加强自身法制专业队伍的建设。在人大方面,也可以由地方人大常委会党组向同级地方党委提出建议,并加强沟通,以加强党委研究立法的专门力量,为党委领导立法发挥重要的参谋助手作用。

(二)地方党委对同级人大立法规划的领导,与党中央对全国人大立法规划的领导,在原则精神、方式方法上是否完全相同

改革开放以来,党中央对全国人大立法规划的领导,经历了一个不断发展变化的过程,也积累了丰富的经验。但地方党委对同级地方人大立法规划的领导,能不能、需不需要完全效仿党中央对全国人大立法规划的领导?这是一个需要讨论研究的问题。主要是因为,地方立法工作在地方整体性工作中所占比重和地位,与全国人大及其常委会立法工作在国家总体工作中所占比重和地位,并不完全相同;地方立法所涉及的事项,与全国人大及其常委会立法所涉及的事项,有很大不同;地方立法工作的任务、节奏和灵活性,与全国人大及其常委会相比,也不相同;而地方立法的层级,既包括省一级,也包括立法法修改前的较大的市一级,还包括立法法修改后的新的设区的市一级,与全国人大及其常委会这一立法层级,也有很大不同。所以,地方党委对同级人大立法规划的领导,与党中央对全国人大立法规划的领导,在原则精神和方式方法等方面,应当有所区别,体现不同地

方立法的特殊性。

(三)对地方党委如何领导立法规划进行探索研究

2016年《中共中央关于加强党领导立法工作的意见》在提出坚持民主决策、集体领导立法工作的同时,又强调地方党委主要负责同志要履行领导立法工作第一责任人职责,做到重点立法工作亲自过问、重要立法项目亲自推进,其他负责同志要按照党委统一部署抓好分管领域相关重要立法事项。这个提法对于加强地方党委对立法规划的领导是必要的,但实践中又可能出现这样的情况:一事项是否属于重要立法项目、是否要制定法规、何时制定法规,容易取决于一些地方党委主要负责同志或者分管某一方面工作的负责同志的想法和意见。这样,地方党委负责人个人的意见在立法规划中往往占有很大的权重,而根据他们个人意见确立的立法项目,又未必属于社会急需的,未必符合地方立法要求。所以,在加强地方党委对立法规划的领导的同时,还需要不断改善党委的领导,努力做到科学领导立法规划,以避免个人意志左右立法规划的情况发生。这是一个需要研究的问题。

二、编制立法规划应当体现探索创新的地方立法精神

为什么要赋予地方立法权?按照彭真1979年在关于七个重要法律草案的说明中所说,赋予省一级人大及其常委会制定地方性法规的权力,就是要发挥中央和地方两个积极性。^①按照1982年宪法的规定和精神,就是在中央统一领导下,充分调动地方的主动性、积极性。但是,地方的主动性、积极性的含义是什么?地方在立法工作中如何贯彻宪法的这一精神?这个问题,长期以来,抽象的、笼统的提法比较多,深入

的、细化的论证比较少。

立法中,地方的主动性、积极性,在不同的历史时期、不同的行政区域,应当有不同的含义。比如,改革开放之初,法制建设刚刚起步时,由于各地方的情况差异大,经济社会发展不平衡,立法缺乏经验,全国人大及其常委会制定的不少法律就比较原则化,有的规定甚至比较粗疏,一些具体的办法需要依靠地方立法来规定。这时候,用地方立法对法律包括行政法规加以细化,就是地方发挥主动性、积极性的重要内容,相应地,这类立法也占了地方立法的很大比例。但是,随着法律的不断精细化,以及区域经济社会向协同化、一体化发展,是否还需要将细化上位法作为地方立法的重点,让它在立法规划中占据很大比重,就是值得研究的问题。再比如,在东部沿海地区,一般说来,大力推行经济体制和行政管理体制改革,实行对外开放,是经济社会发展的主要任务,所以,根据本地方的具体情况和实际需要,加强体制改革和对外开放方面的立法,就是发挥地方主动性、积极性的重要体现;而在边疆地区,一旦维护民族团结、国家主权统一和领土完整以及社会稳定成为压倒一切的根本任务,加强这方面的立法就应成为发挥地方主动性、积极性的重点。

现在,中国特色社会主义建设的各项事业都呈现出崭新的气象,改革开放已经成为新时代的主题思想。在这一背景下,地方立法中主动性、积极性的要义是什么,是需要每个地方予以回答的重要问题。各地方的立法都有本区域的具体情况 and 实际需要,在主动性和积极性方面各有特点、侧重,但先行性、试验性、探索性、创新性应当是其共同的精神,应当成为指导各地方确定立法项目、编制立法规划的指导思想 and 基本出发点。

^① 彭真:《论新时期的社会主义民主与法制建设》,中央文献出版社1989年版,第4页。

有一种倾向是将地方立法分为实施性立法、自主性立法和创制性立法,很多地方在分析和编制立法规划时,都将这一分类及其在立法数量中所占比重作为基础性的参考材料。这三个种类主要是站在立法权限的角度考虑,所做的大致分类,其初衷是处理好与上位法的关系,确保地方在法定的权限内行使立法权。但是,这一分类能否真实地反映宪法法律赋予地方立法权的初衷,反映地方立法所应当具有的精神,是需要研究的。实际上,这三种分类只能是一种大致的认识理解,因为无论实施性立法还是自主性立法,其中都可以有创制性的元素。有必要在这三种分类的基础上,提炼出地方立法的共同品质,即先行性、试验性、探索性、创新性,使得各地方在编制立法规划、确定立法项目时,都从本地方的实际情况出发,因地制宜,始终将发挥地方主动性、积极性的宪法精神,具体化为不断探索创新的精神。无论是实施性立法、自主性立法,还是创制性立法,都应体现这一精神,以不断推进地方治理体系和治理能力的现代化。

这里有两个问题,在编制地方立法规划时似乎可以研究。

一是如何看待现在地方立法规划中实施性立法数量偏多的问题。实施性立法本身无可非议,但是,随着上位法立法的不断精细化,实施性立法会相应地减少,地方能够直接执行上位法的就直接执行,尽量避免跟着法律、行政法规等上位法亦步亦趋。重要的是,在实施性立法中,也应当以体现创新精神为目标。

二是如何避免地方立法中一个地方创新,其他地方复制,进而普遍性地互相模仿、重复立法的问题。现在,地方立法中一个值得注意的现象是,横向进行重复性、复制性立法相当普遍,某省、某市率先进行了立法,其他的省、市纷纷效仿。针对某一事项,一个地方进行了探索创新立法,但其他地方也纳入立法规划,效仿立

法,这能否算是一种探索创新?地方立法相互复制、大同小异,实际挤占了立法规划的空间,浪费了立法资源。

可否建立一种机制:当一个地方的创新性立法具有较大范围但又没有达到全国范围的普遍性意义时,就由全国人大常委会或者国务院统一制定法律或者行政法规。也就是说,当有一定数量的多个地方要针对同一事项进行立法,而且所规定的内容基本相同时,就不必分散立法,而由全国人大常委会或者国务院统一立法,在部分行政区域实施。其他行政区域一旦具备条件,就跟进实施。实际上,一段时间以来提倡和推行的区域协同立法,就可以用这种方式予以解决,而不必由不同的地方占据很多立法资源,开展跨区域的各种协同协调后,再分别在本区域制定内容大同小异的法规。现在正在酝酿制定的长江保护法也有这一特点,因为长江保护法涉及的行政区域主要是长江流域,如果不制定统一的法律,那么,相关的省级地方也可以各自制定地方性法规,但如果统一制定法律,就大大地节约了各地的立法资源。

在编制设计地方立法规划时,不能仅仅着眼于地方,不能仅仅将立法规划视为本行政区域的事,而应当用更宽广的视野来考虑问题。建议全国人大常委会等有关方面建立一种机制,加强对地方立法动态的观察、研究与沟通,对于涉及多个行政区域的普遍性立法问题,应当超越地方立法规划计划,必要时,在中央与地方进行通盘考虑后,可以自中央一级立法主体及时地、有预见性地进行立法,在部分行政区域实施。这样,各个地方既可以避免横向的重复立法,又可以腾出本区域立法规划计划的空间,去从事其他事项的独创性立法。

三、通过立法规划适当改变对法的稳定性的传统认识

法理学中,有一个公理性的几乎不会引起

任何质疑的认识,即:稳定性是法的重要属性,认为法必须是稳定的,没有稳定性,法的权威性也就没有了。

那么,如何看待地方立法的稳定性?地方的各类社会关系是全国范围内的局部社会关系,地方的行政区域越小,社会关系的面就越小,所以,相对于全国而言,这一局部的社会关系形成并稳定下来比较容易,要改变也比较容易。由此看来,对地方立法,似乎不宜过于强调它的稳定性,至少不能把它的稳定性与全国性立法的稳定性等同起来。从这一角度出发,如果要对不同形式的法的稳定性进行比较,是否可以说,所规范的区域范围越小,位阶越低,对其稳定性的要求也应当越低?比如,在中央一级的法中,宪法是根本大法,应当特别强调它的稳定性,但法律就次之,行政法规的稳定性则更次之。而与宪法、法律、行政法规相比,在地方,省一级地方性法规的稳定性应当低于行政法规,设区的市一级的地方性法规,其稳定性又应当低于省一级的法规。而在人大与政府之间,与同级人大及其常委会的法律、法规相比,政府及其部门的行政法规、规章,其稳定性应当偏低。

形成以上认识,在地方人大编制立法规划中就可以解决几个问题:一是在编制规划时特别重视立法的实用性、针对性,不搞长远立法规划,不强调法规实施久远。二是加大对长期不起作用的“僵尸法规”“观赏法规”的清理。在编制规划计划时,可以对长期不用的法规做一个评估和调查研究,为及时清理法规打下基础。三是根据本行政区域的具体情况,设想和建立一个动态的机制,激活人大及其常委会立法的有效期,甚至可以明确规定一个法规的有效期,不仅要重视法规的制定和修改,也要同样重视法规的清理和废止。

四、改变在法规与规章、政策关系上的一些认识偏颇

党的十五大以来,依法治国、实行法治,被

上升为治理国家的基本方略。实行法治,从源头上看,当然首先是要立法,因为立法是实行法治的前提。但现在,在用立法进行地方治理的认识上,又出现了三个值得注意的问题:

其一,大凡遇到问题,首先想到立法,对政策不怎么重视了。这种认识倾向在地方人大编制立法规划的过程中,有明显的体现。不仅对应当制定政策来解决问题的事项希望确定为立法项目,而且对正在发挥积极作用、本就无须立法的政策,也要求制定上升为法规。将各种政策上升到立法的层面,就使立法规划变得很拥挤。

其二,在地方性法规与政府规章的关系方面,片面倚重大制定法规,对政府规章却不重视了。有的观点甚至觉得规章在法的种类中低人一等,认为只有制定法规,才能表明所要规范的事项重要,才能提高相关执法部门的地位和权威,因此,对很多应当和可以通过规章予以规范的事项,都急切希望确立为法规的项目,纳入人大的立法规划。这种情况不仅使人大的立法规划拥挤不堪,也降低了政府社会管理的效率。

其三,2015年修改立法法后,不少地方政府制定规章的积极性大幅下降,凡涉及减损权利、增加义务的事项,都希望甚至坐等制定法规而不制定规章了。2015年修改立法法,新规定了一个重要内容,即:没有法律、行政法规、地方性法规的依据,地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。立法法的这一新规定,初衷当然是好的,旨在保护公民、法人和其他组织的权利。但是,对这一规定在实践中带来的问题和负面影响,应当引起重视和研究。

针对以上三种现象,各地方在编制立法规划、确定立法项目时,可否针对性地采取措施:

首先,改变和纠正那种认为只有制定法规才能解决问题、才有权威的认识。人大制定法规固然重要,但是,政策与规章是法规所不可替

代、也不必要替代的,在人大立法进行社会治理的同时,政策仍然有重要作用,规章更有其不可替代的诸多优势,两者能够也应当与法规从不同的侧面共同治理社会,相互补充,相得益彰,没有所谓高下、重要与否之分。

其次,能否打通人大立法与政府包括党委制定政策的通道?凡是能够用政策解决问题的,就制定政策,将大量的立法建议化解到政策中,充分发挥政策的指导性、灵活性、便捷性和探索试验性作用,实现政策与人大立法的科学对接。

最后,凡是能够用规章予以规范的,就制定规章(包括各类规范性文件),为人大的立法规划留下空间。多制定规章、少制定法规,在认识上要研究解决三个重要问题:一是两者的高下之分,是就法的位阶而言的,要求规章不得抵触法规。但法规的位阶高于规章,并不表明法规的地位、重要性和解决问题的功能作用,就一概地高于、优于规章,两者的区别主要是从不同的侧面发挥规范和治理社会的作用,所以,不必凡事均要制定法规,由规章予以规范更有优势、更能发挥作用的事项,就不必制定法规。二是如何看待两者在权限上的划分。按照人民代表大会制度的宪法体制,在单一制的国家结构形式下,立法权限划分的重点,主要是在中央一级的全国人大及其常委会与国务院之间,以及中央与地方之间,至于地方的人大及其常委会与政府之间,是不是必须有十分严格的立法权限的划分?恐怕未必,两者之间也没有绝对的不可逾越的界限。^①所以,凡是可以用规章予以规范的事项,就不必制定法规。三是如何认识和执行前述立法法关于缺乏上位法依据,规章不得减损权利、增加义务的规定。立法法规定,没有法律、行政法规、地方性法规的依据,政府规章不得设定减损权利、增加义务的规范。但是,有

一些问题需要研究回答。比如,对“法律、行政法规、地方性法规的依据”,又如何做具体的理解?比如,什么叫减损权利,什么叫增加义务?减损的权利包括哪些?增加的义务又包括哪些?再比如,减损权利与增加义务之间是什么关系?这个问题,建议有关方面加以研究。

总体上看,多制定规章,少制定法规,并不是说要削弱法规在地方治理中的作用,更不是说要规章就可以随意扩张,甚至侵犯地方人大及其常委会的立法权,损害相对人的权利。这方面,可以确立一些原则,创新一些方式方法。比如,可以强调,人大立法,要抓大事、抓要事、抓长远问题的解决、抓重大的发展创新、抓政府职能转变,凡涉及这类问题的事项,均可列入人大的立法规划计划。比如,大凡实施性的立法,凡是能够用规章制定的,一律制定规章,人大尽量减少这类立法,在编制立法规划时一般不予考虑。比如,人大可以用立法规划计划的方式,对政府每一件规章中涉及的强制、许可、处罚以及机构职能的调整等应当由人大立法予以规定的内容,单独拿出来,列入立法规划计划,做集中规定或者专项规定,对其他的事项一律交由规章规定。也就是说,将以前一般说来应当制定法规的事项进行分解,人大及其常委会只对其其中的一些重要内容进行集中或者专项立法,其他的事项均可由政府制定规章。

五、通过立法规划解决立法门槛和部门利益问题

编制立法规划必然要面对两个问题:一是哪个项目要立法、哪个项目不宜立法;二是确定了要立法后,对所谓一类、二类、三类的项目又如何编排分配。这两个问题一直是地方人大编制立法规划时的难点。如何在编制和确定规划的过程中避免被部门和个人意志左右、使立法

^① 这个问题笔者已经进行过较详细的论证,参见刘松山:《地方性法规与政府规章的权限界分》,载《中国法律评论》2015年第4期。

的轻重缓急能够反映社会的真实需求,通过立法规划从源头上确立一些立法项目进入门槛的标准,就十分必要。

一是加强党委对立法规划计划的领导,并发挥人大的主导作用。这方面,可以在党委与人大之间建立起类似联席会议的制度,形成稳定的互动机制,共同确立一些立法项目进入规划计划的基本原则、条件和程序,使得什么样的立法建议能够立项并进入立法规划计划,有较为明确、稳定的标准,不因部门以及地方负责人的地位职权高低而改变,也不因党政及其部门负责人个人的变动而改变。

二是发挥人大常委会主任会议、专门委员会和常委会工作机构在立法规划环节克服部门利益的作用,为人大及其常委会发挥主导作用把好关口,做好参谋助手。比如,对于政府相关部门提出的立法项目,人大常委会的法工委要对立法项目的可行性、必要性以及其中存在的关键问题进行系统研究,梳理出立法中可能出现不当部门利益的具体问题,并出具研究报告,供常委会主任会议在研究、通过立法规划时参考。

三是需要加强常委会法工委以及其他工作机构的研究力量。地方立法规划的确定与国家的整体形势密不可分,与全国人大及其常委会的立法进程也密不可分。这样,人大常委会就必须有一支队伍,专门研究国内外形势和法学理论,跟踪全国人大的立法活动,从而为做好立法规划计划打下坚实的基础。实际上,各级人大常委会的法工委都有一个加强研究力量的问题,这是做好立法规划、提高立法质量的重要前提基础。

六、将立法监督列为规划计划的重要内容

立法,一般认为,只有立、改、废、释这样的活动,才属于立法。但是,立法监督本身也属于立法的一部分,是立法程序的重要一环。这样,如果强调立法规划,当然就应当将它置于立法

规划计划中予以考虑。

按照2000年立法法的规定,全国人大常委会对下位法的审查监督,主要是以被动审查为主的,没有规定明确的主动审查机制。既然是被动审查,由于提请审查的时机、主体和被提请审查的下位法等都有很大的不确定性,所以,要对一个具体法规、规章的监督列入常委会的立法规划计划,就不太可行。但是,2015年修改立法法后,增加了主动审查的内容,实践中,也已经很强调主动审查,要求有件必备、有备必审、有错必纠。这样,即使是全国人大常委会,也应当在立法规划计划中为它对下位法的审查监督留下空间。

现在,备案审查特别是主动审查,也是地方人大立法监督的重要抓手,因此,地方人大在编制立法规划时,应当对这一立法监督方式予以重视,给其以必要的空间。地方人大在立法中,应当把前述立、改、废、释这四字,改为立、改、废、督,也即,将“释”改为“督”,将立法监督放到地方立法中的重要位置,并在立法规划计划中予以考虑,至少有两方面的好处:

一方面,可以解决由专门委员会和法制工作机构对规章(包括其他规范性文件)进行审查所引起的争议。专门委员会和法制工作机构在立法监督中只能做辅助性工作,它们本身没有完整的立法监督权,完整的监督权在人大常委会手上。现在,基本由法制工作机构进行备案审查的做法,并不完全符合宪法体制,因为它实际行使了人大常委会的立法监督权。将对规章的监督纳入人大的立法规划,可以使人大立法监督名正言顺。

另一方面,有利于地方人大在立法工作中有所为、有所不为,始终把关键性的立法主动权和主导权抓在自己的手中。这方面,可以创新人大开展立法监督与政府制定规章的连接点。比如,在鼓励政府制定规章的同时,加强人大对规章的审查监督,包括人大及其常委会的专门

委员会和工作机构提前介入政府规章制定,在制定规章的过程中进行监督审查。比如,在鼓励政府制定规章的同时,在立法规划计划中,可以每年拿出一定数量的规章,由人大常委会进行审查,这样,既保证了各方面立法需求的实现,又调动了政府立法的积极性,发挥了政府在立法中的优势,同时又保障把立法中的关键性主动权和主导权掌握在人大手中。

与全国人大相比,地方人大在立法监督中有更大的空间,可以有更大的作为。因为,一方面,要实现全国人大及其常委会对各类主体的违宪违法行为进行全面的监督审查,还需要一个过程,但地方人大的监督相当灵活,有很多可以挖掘的新点;另一方面,按照宪法法律的规定,全国人大对国务院和地方的立法监督,只能限于合宪合法性监督,而不宜进行合理性和适当性的监督(现在全国人大常委会法工委对地方性法规所进行的适当性审查,初衷和效果无疑是好的,但是并不符合宪法和相关规定的规定,至少缺乏宪法法律的直接依据),但按照宪法法律的规定,地方人大对同级政府以及下级人大的立法是有权进行适当性审查监督的,这个监督的空间就决定了其作为的空间很宽广。所以,地方人大在立法规划中突出立法监督这一内容,对于有效开展立法监督工作,维护法制统一,加强地方人大对政府规章合理性、适当性的审查,保证地方人大在地方治理体系中的核心地位,具有重要意义。

七、适当淡化地方立法规划

2000年制定立法法的时候,其草案中曾经规定过立法规划,但立法法正式通过的时候,并没有写这一条。主要原因是立法规划带有行政的特点,与立法机关自身的运行规律不甚相符,而且,即使事先有规划,也未必能如期完成。对

于全国人大及其常委会在立法之前,是不是需要一个法定的立法规划,当时是存在争议的。2015年修改立法法,专门写了立法规划这一条。按照时任副委员长李建国的说明,写立法规划的目的,是为了加强对立法工作的统筹安排。^①由于全国人大及其常委会的立法涉及全国的方方面面,情况很复杂,通过规划计划来统筹立法,有其必要性。当然,对于全国人大及其常委会的立法规划在实践中所发挥的作用,以及它的利弊得失,还有待进一步分析研究。

现在的问题是,地方立法中是不是也需要一个立法规划?如果需要,那么,它和全国人大及其常委会的立法规划是不是同等重要?2015年修改立法法后,各地方也分别修改了本地方的立法条例。从现在的情况看,根据不完整的统计,我们发现,大多数地方规定了立法规划,但也有一些地方没有规定。比如,在省一级的地方,有29个省(区、市)的立法条例中规定了立法规划,但天津和浙江就没有规定。在国务院批准的19个较大的市的立法条例中,有16个规定了立法规划,但青岛、淮南、本溪三市未作规定。而在27个省会市的立法条例中,有22个规定了立法规划,但长春、济南、武汉、南京、贵阳等5个城市没有规定。^②从这个情况看,各地方在其关于立法的法规中,并没有一概地将编制立法规划作为立法之前的法定程序。也就是说,没有完全效仿全国人大及其常委会的做法。这在体制上是站得住的,因为按照地方组织法和立法法的规定,制定地方性法规的条例,是由地方人大参照立法法的有关规定制定的,不必完全复制全国人大及其常委会的立法程序。

实际上,地方人大在立法过程中,其立法规划是可以淡化甚至大幅淡化的。这有几个原因:一是地方人大的立法任务远不比全国人大

^① 《中华人民共和国立法法》,法律出版社2015年版,第56页。

^② 文中关于地方立法中立法规划的数量统计,由华东政法大学硕士研究生张文睿完成,特此致谢。

及其常委会那样繁重。如果说省一级的立法项目较多,在轻重缓急方面还有一些比较权衡,需要做一些规划的话,那么,到了设区的市一级,这一问题就应当得到很大的缓解。二是全国人大及其常委会的立法不可避免地涉及一些重大的政治问题、经济问题和其他复杂敏感的问题,为了加强党中央对立法工作的集中统一领导,通过立法规划来对立法活动进行统筹安排和掌控,是必要的。但地方立法活动中,涉及的重大问题、敏感问题相对要少得多,如果有这方面的立法动议,采取一事一议的方式,一般报同级党委研究决定就能解决问题,不必通过立法规划来掌控。三是地方立法有很大一部分是实施性的,而实施性的立法要根据上位法制定后的情况来确定,难以预先进行规划。四是有些行政区域的范围较小,立法的任务并不重,立法活动并非都需要事先进行规划。五是相对于全国而言,在地方社会治理中,对各类社会关系的调整规范有较大的灵活性,可以不必,实际上也很难对立法活动作一个长时间的规划。

基于以上所述,在省一级人大,可以对立法规划予以一定程度的重视,但不必过于强调,与全国人大相比,应当做较大幅度的淡化。而到了设区的市一级,除非本行政区域的情况比较特殊,立法任务繁重,与省一级人大相比,一般又应当大幅淡化立法规划,甚至不对立法项目做几年的规划。无论是省一级还是设区的市一级,立法规划的任务,主要是对那些政治性强、涉及面比较深广、所调整社会关系重大复杂的事项,进行把关掌控统筹,其他项目的立法似乎可以采取以下策略:一是不进行立法规划,在规划之外留下较大空间;二是如果重视规划并纳入了规划,那么,也应当增加规划变动的灵活性,不过于注重规划的落实;三是可以变重视规划为重视立法计划,通过年度计划的方式灵活安排立法项目,将计划的重要性置于规划的重要性之上。

八、为代表委员议案进入立法程序预留空间

根据宪法法律的规定,无论是全国人大及其常委会,还是地方人大及其常委会,一定数量的代表委员,在会议期间都有权直接向代表大会及其常务委员会提出议案。也就是说,代表委员提出的法律法规案,是可以直接进入审议程序的。但是,立法法和多数地方的立法条例又规定,各级人大及其常委会在立法工作中,要先编制立法规划计划,通过立法规划计划来统筹安排立法。严格地说,既规定代表委员有权提出法律法规案并直接进入立法程序,又规定立法之前先要有一个规划计划,这两者是有内在紧张关系的。因为立法规划计划是预定的、行政性的,一般应当严格实施,而代表委员提出法律法规案,很难预定和做预先的行政性管理,具有很大的临时性、不确定性。所以,2015年修改立法法,所加进的立法规划计划的内容,与宪法和立法法关于代表委员有权提出法律案进入审议程序的规定,是否协调一致,是可以讨论的。

实践中,在全国人大及其常委会,除了极个别的情况之外,代表委员提出的议案能够直接进入审议程序的,似乎还没有。全国人大及其常委会的这一状况有其特殊的原因,可以理解。但是,地方人大及其常委会立法所涉及的事项,与全国人大及其常委会有很大区别,或者说,一般不涉及那些重大、复杂、敏感的问题,应当可以为代表委员所提议案直接进入审议程序,打开一个可行的通道。在编制立法规划时,地方人大可以为代表委员提出立法议案预留空间,以激活代表委员提出议案直接进入审议程序的机制,这对调动权力机关组成人员立法的积极性有很大意义,也是人大主导立法的重要体现。

九、建议地方人大一般不进行立法解释

如何看待地方人大常委会对自己制定的法规的解释?地方人大常委会当然有权对法规进

行解释,但又应当看到,地方立法本来就应当具体精细、含义明确,基本不必进行立法解释。如果有一些需要解释的情形,可以由常委会对法规作出个别修改,以明确其含义,因为修改的程序和成本与专门作出解释没有什么区别;也可以由常委会法制工作机构在日常工作做法规询问方面的答复。所以,在地方立法中,改、废应当得到频繁运用,而尽量不用释,地方立法规划中是可以不必有法规解释的。

十、建议多用决议、决定的形式来解决问题

长期以来,地方立法有一个追求大而全的倾向,凡事总倾向于制定法规,而且法规动辄有几章、几节、几十条甚至上百条,有几条写几条、短小精悍这一特点没有在实践中得到充分体现。但是,地方人大及其常委会作出决策的形式,不仅包括制定法规,还包括作出决议、决定。

以作出决议、决定的方式解决问题,是宪法法律赋予地方人大及其常委会的一项重要职权。决议、决定既可以规定几条、十几条的内容,又可以对介于法规和政策之间的事项作出规定,而且便于解决一些时效性不长的问题,可以也应当在立法中多加运用,用好了就有很大的腾挪空间。但这一重要的决策方式,没有引起足够重视。现在一些地方有关文明促进、就业促进、人才引进,甚至各种创新驱动之类的立法,采用决议、决定的方式,列出几条,是基本就可以解决问题的,而不必制定法规。所以,建议地方人大在编制立法规划的时候,可以大幅增加以决议、决定进行立法的方式,减少法规制定的数量,为立法规划扩容。

(摘自《地方立法研究》
2020年第4期)

论全国人大常委会的基本法律修改权

◎ 李店标

随着我国法律体系的不断完善,法律修改在立法工作中逐渐被放到更加突出的位置,^①2000年首次出现了法律修改的数量超过法律制定的数量的情况。根据我国现行宪法和我国立法法的规定,全国人大与全国人大常委会共同分享基本法律修改权。

一、全国人大常委会基本法律修改权的演进逻辑

我国立法体制最早确立于1954年宪法,根据此种立法体制,全国人大是唯一的立法机关,全国人大常委会只能解释法律和制定法令。然而,由于当时全国人大立法任务的繁重和立法能力的不足,在1954年宪法实施不久就无法满足法律修改的需要。1959年4月28日,第二届全国人大一次会议通过授权决议,明确全国人大常委会对“法律”加以修改,但此种修改应在全国人大闭会期间,根据情况发展和工作需要,且未明确“法律”修改的原则和程序问题。1982年宪法则明确了全国人大常委会对“基本法律”进行修改。由“法律”修改权到“基本法律”修改权的变化,主要源于宪法关于法律类型的二元划分。根据现行宪法第62条和第67条的规定,全国人大与全国人大常委会制定的法律分别名为“基本法律”和“其他法律”,全国人大常委会不仅有权修改自己制定的“其他法律”,而且有权在特定情形下修改全国人大制定的“基本法律”。这一特定情形为:“在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表

大会制定的法律进行部分补充和修改,但是不得同该法律的基本原则相抵触;”(现行宪法第67条第3项)1982年宪法历经五次修改均未改变这一内容,并且,2000年出台的立法法第7条第3款重述了这一内容。

从宏观上看,该权力的产生是特定历史时期国家法制建设和立法工作的需求,也是宪法对最高国家权力机关进行组织和权力改造的结果。^②从微观上看,该权力产生的原因包括全国人大常委会是全国人大的常设机关、全国人大的立法能力有限、社会快速发展导致修法效率需求增加等。^③上述分析均具有一定的历史和现实合理性,也符合我国立法体制发展的基本规律。

二、全国人大常委会基本法律修改权的配置困境

从权力构造的文本表述来看,全国人大常委会基本法律修改权除了主体和对象外,还涉及三个行使条件:一是时机,即在全国人大“闭会期间”;二是幅度,即“部分补充和修改”基本法律;三是底线,即“不得同该法律的基本原则相抵触”。事实上,上述三个条件中,除了时机条件相对明确外,其他两个条件的文本表述都存在模糊性问题,即相关法律概念的内涵并不确定。

第一,是关于“部分”的理解困境。何为“部分”?这不仅很难从理论上解释清楚,而且难以为实践所把握。从文义来看,部分往往与整体相对应,部分修改即意味着非整体修改。这就

① 沈春耀、许安标主编:《大智立法:新中国成立70年立法历程》,法律出版社2019年版,第354页。

② 徐向华主编:《新时期中国立法反思》,学林出版社2004年版,第331页。

③ 全国人大常委会法制工作委员会国家法室编:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2015年版,第37—38页。

存在两种观点:一是非整体论,即只要进行修改而且修改内容的幅度没有达到全部内容,如100条内容的基本法律修改99条及以下都可认为是部分修改;二是小部分论,即修改内容不超过原有基本法律内容的一半,如果超过一半但不是全部则为大部分修改,全部修改则是指所有内容都进行修改。如果这样推理的话,明显存在不合理之处,在实践中也是不可行的。因此,“部分”的判断难度较大,但十分重要。

第二,是关于“补充和修改”的理解困境。学界一般认为立法活动包括法的制定、认可和变动,而变动又包括补充、修改和废止三种形式。关于法的废止比较明确,但补充和修改两者到底是一种什么关系呢?顾名思义,补充则是在原有内容上的增加,是一个从少到多的过程;修改就是实现内容的更新完善,是一个从有到变的过程。如有学者指出,补充即原有法律的内容部分增加,修改即原有法律的内容部分改变。^①然而,在实践中,法律修改表现为修订、修正和修正案三种形式,并往往与法律补充同时进行,从而使法律的内容不断趋于完善。并且,全国人大常委会往往是以决定的形式对基本法律进行补充和修改,决定标题名称上使用的概念是“修改”。如2015年12月27日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国教育法〉的决定》,明确了对该法第11条的变动情况为,对第1款进行修改,增加一款作为第2款。事实上,全国人大常委会变动基本法律往往通过发布法律修改决定或者法律废止决定,法律补充决定不仅较少存在,而且在标题名称上也不体现“补充”二字,例如我国的几个单行刑法修正案。可以看出,虽然在实质上全国人大常委会行使了基本法律补充权,但在形式上这一权力却往往被包含在修改权之中。

笔者认为,虽然全国人大常委会的基本法律补充权和修改权是两种不同的权力,但基于实践和理论的表述惯例,基本法律修改权包括了补充权,如果没有特殊情况则没有必要加以区分。

第三,是关于“不得同该法的基本原则相抵触”的理解困境。这一表述涉及了两个需要进一步明确的概念:一是“基本原则”,其范围有多广,其含义能否解释清楚;二是“抵触”,其基本的内涵是什么,具体标准是什么。事实上,这两个法律概念缺乏描述性或者规范性界定,导致可解释空间过大,为科学理解和准确适用带来很大困难。这些不确定的法律概念是否会为全国人大常委会“越权”修改基本法律提供可能,是一个值得思考的问题。就现实层面而言,全国人大立法劣势和全国人大常委会的修法优势双重叠加,加剧了全国人大常委会基本法律修改权行使的失范程度,与原法的基本原则相抵触就是典型表现。如我国刑法作为专门规定犯罪和刑罚问题的基本法律,明确区分刑种是一项基本原则,但全国人大常委会通过的刑法修正案把徒刑改为死刑抑或相反,一定程度上是对基本原则的抵触。有学者就此指出,由于“基本原则”未予明确和对是否“抵触”缺乏有效监督,全国人大与全国人大常委会的基本法律修改权存在区分不清的问题。^②

三、全国人大常委会基本法律修改权的行使失范

据统计,1979年至2014年间全国人大制定的42部基本法律中已有26部被修改,其中全国人大与全国人大常委会各自完成修改的数量分别为2部和21部,两者均修改过的数量为3部。^③由此可以看出,在修改基本法律的实践中,全国人大常委会的权力行使较为频繁。

^① 张春生主编:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2000年版,第27页。

^② 周旺生:《立法学教程》,北京大学出版社2006年版,第288页。

^③ 易有禄:《全国人大常委会基本法律修改权行使的实证分析》,载《清华法学》2014年第5期。

首先,修改时机变相突破“闭会期间”。“闭会期间”限制条件的设置,目的在于保障全国人大会议期间各项工作的顺利进行,全国人大常委会的基本法律修改权不仅在此期间必然停止,而且之前的一段时间因筹备会议需要也不应当行使。这一限制虽较为明确,但实践中仍存在“打擦边球”式变相突破情况。如全国人大常委会1995年2月28日对我国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法和我国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法的修改、2005年2月28日通过的刑法修正案(五)、2009年2月28日通过的刑法修正案(七)、2011年2月25日通过的刑法修正案(八),都是在全国人大即将召开代表大会前的半个月左右完成的,很难说情况已经紧急到连半个月都不能等待的程度。事实上,在全国人大具备基本法律修改的时间、精力和能力的情况下,全国人大常委会选择微妙时机行使权力,看似符合时间限制,实则违背该条件设置初衷。从上述实例可以看出,“闭会期间”的条件限制对于全国人大常委会的基本法律修改权而言,确实存在以某种方式变相突破的问题。

其次,修改幅度较大有违“部分”要求。全国人大常委会对部分基本法律的修改幅度较大也是一个典型问题,我国刑法的修改无疑最具代表性。全国人大常委会对1979年刑法的补充修改有22次,直接或间接针对经济犯罪的补充修改达到15次,其中涉及增设罪名、刑事责任、刑罚运用、法定刑等内容,相对于原文的192条,修改幅度达到50%以上;对1997年刑法的修改有10次,修改总条数达到了171条之多,相对于原文451个条文(除去1条附则内容,因为每个刑法修正案都有生效日期的规定,但不算在修改条数之内),修改比例达到了37.9%;单个修正案的修改比例有些超过了10%,如刑法

修正案(八)为10.5%、刑法修正案(九)为11.8%。对我国民族区域自治法的修改也有类似问题。1984年5月31日全国人大通过的该法原文为67条,2001年2月28日全国人大常委会修改了39处,涉及原文43个条文,修改比例达到64.2%。其中,修改29条,占总比例的43.3%;补充12条,占总比例的17.9%;删去2条,占总比例的18%。对我国婚姻法的修改同样有类似问题。1980年9月10日全国人大通过的该法原文为37条,2001年4月28日全国人大常委会修改了33处,其中修改21条,占修改比例的56.8%;增加17条,占修改比例的45.9%;删去1条,占修改比例的2.7%;总体修改条数为39条(存在同一条既修改又增加的情况,如第31条;此种情况总数计为两条修改),修改比例达到了105.4%。可见,全国人大常委会对部分基本法律的修改,无论是多次还是一次,都存在幅度较大问题,有违限制条件中的“部分”要求,将其定性为“法律的重新制定”似乎更为恰当。^①

最后,修改频度较大破坏法律稳定。稳定性是法律的基本属性,法律在一定时期内不得随意修改。实践中,全国人大常委会对部分基本法律的修改存在频度较大问题,一定程度上对法律的稳定性造成了破坏。还是以我国刑法的修改为例,自其1997年3月14日通过以来已经进行10次修正案修改,这些修正案的通过日期分别为1999年12月25日、2001年8月31日、2001年12月29日、2002年12月28日、2005年2月28日、2006年6月29日、2009年2月28日、2011年2月25日、2015年8月29日、2017年11月4日。需要说明的是,2019年的全国人大常委会工作报告明确指出,要在当年制定刑法修正案(十一),预计2020年将获得通过。如果从频度上来看,我国刑法在23年中修

^① 林彦:《基本法律修改权失范及原因探析》,载《法学》2002年第7期。

改了10次,平均每2.3年修改一次;如果2020年刑法修正案(十一)出台的话,则是平均每2.1年修改一次。从每次我国刑法修正的时间间隔来看,并没有任何规律,间隔最长的为54个月,即刑法修正案(八)和刑法修正案(九)之间;间隔最短的为4个月,即刑法修正案(二)和刑法修正案(三)之间。如果将1979年刑法的22次修改计算在内,从1979年至今的41年期间,新老刑法(包括1979年刑法和1997年刑法)共计修改了32次,即平均每1.3年修改一次。截至目前,刑法是我国法律体系中修改次数最多的一部基本法律,由于原法的稳定性被破坏而备受批评。甚至,有学者认为,综观古今中外刑事立法,我国刑法修改之频繁,应属前无古人之举。^①

四、全国人大常委会基本法律修改权的理论纷争

学界关于全国人大常委会基本法律修改权优化问题的探讨始于我国立法法出台,宪法学和立法学领域的不少学者提出了诸多具有启发性的观点。归纳起来,主要包括三种思路下的四种学说:一是修改现有规定,取消或者扩大全国人大常委会的该权力,如废权说和扩权说;二是补充现有规定,以法律解释的方式细化文本中该权力行使的条件,如释权说;三是维持现有规定,形成该权力规范行使的授权或者追认惯例,如限权说。

五、全国人大常委会基本法律修改权的规范方案

第一,定位上的从属性。虽然基本法律修改权为全国人大与全国人大常委会所分享,但二元主体的权力配置是一种主从关系,主要表现为以下几个方面:其一,“谁制定谁修改”的基

本原则,^②决定了基本法律的修改权原则上为全国人大享有;其二,主体地位的等级性,要求基本法律修改权在二元主体之间应当根据地位进行主次划分;其三,全国人大常委会基本法律修改权的条件限制,意味着该权力的功能在于补充性。总之,与全国人大相比,全国人大常委会的基本法律修改权居于从属地位。

第二,文本上的依附性。全国人大常委会基本法律修改权的概念来源于“基本法律”和“其他法律”的表述,但有关法律文本中又缺乏对这两个概念的界定、范围的划分和效力的区分,导致了实践中基本法律修改权内部权限划分的不协调,如全国人大常委会基本法律修改权的扩张、全国人大基本法律修改权的萎缩、二元主体基本法律修改权的重叠和交错行使等。“基本法律”的概念界定和范围确定是全国人大常委会基本法律修改权规范行使的逻辑前提,^③因此必须解决法律二元类型划分的文本规定不足。

第三,功能上的补充性。2019年2月25日的中共中央全面依法治国委员会第二次会议首次明确了“提高立法工作质量和效率”的要求,而在之前的党的报告或者决定、全国人大常委会的工作报告等对立法工作目标的定位都是“提高立法质量”。这表明,立法效率已经成为与立法质量同等重要的目标,法律制定和法律修改都要认真贯彻落实。全国人大常委会基本法律修改权恰恰具有效率上的优势,能够弥补全国人大在此功能上的不足。

第四,约束上的有限性。在过去的近40年里,全国人大常委会对基本法律进行了大量修改,不少已经突破了既有条件的限制,权力行使失范已经成为不争的事实,也对全国人大作为最高国家权力机关和最高国家立法机关的地位形成了挑战。“如果说在基本法律的制定上,全

^① 邢馨宇、邱兴隆:《刑法的修改:轨迹、应然与实然》,载《法学研究》2011年第2期。

^② 杨斐:《法律修改研究:原则·模式·技术》,法律出版社2008年版,第191页。

^③ 赵一单:《论基本法律的程序性判断机制》,载《政治与法律》2018年第1期。