

# 人大文苑

RENDAWENXIE | 2021年第三辑

全国人大图书馆 编

## 特别关注

立法法修改五周年设区的市地方立法实施情况回顾与展望

地方立法“不抵触”原则的把握与适用

困境、突围、前瞻——地方人大区域协同立法断想

我国区域协调发展中的地方立法协调

强化人大依法监督工作质效的实践与思考

健全党和国家监督体系:审计监督与人大监督的衔接

乡镇人大主席团的法理定位及其实践探讨

——以对G省1114个乡镇人大主席团履职的问卷调查分析为例

# 人大文撷

2021 年第三辑



# 人大文苑

RENDAWENXIE



2021

## 图书在版编目(CIP)数据

人大文苑·2021年/全国人大图书馆编. —北京:  
中国民主法制出版社, 2021. 5  
ISBN 978-7-5162-2575-2

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(2021)第 064623 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.npcpub.com](http://www.npcpub.com)  
E-mail: mzfz@npcpub.com  
开本/16开 880毫米×1230毫米  
印张/8 字数/137千字  
版本/2021年9月第1版 2021年9月第1次印刷  
印刷/北京天宇万达印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-2575-2  
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

- 立法法修改五周年设区的市地方立法实施情况  
回顾与展望 闫 然 / 1
- 地方立法“不抵触”原则的把握与适用 曹国虎 / 5
- 公众参与地方立法研究  
宜昌市人大常委会法制工作委员会 / 9
- 完善地方人大立法立项机制 高 轩 / 12
- 设区的市立法权限的合理扩充 陈建平 / 16

### 区域立法

- 困境、突围、前瞻——地方人大区域协同立法新想  
汪 娟 / 21
- 我国区域协调发展中的地方立法协调 陈 俊 / 28

### 监督工作

- 强化人大依法监督工作质效的实践与思考  
陈震宁 / 34
- 健全党和国家监督体系: 审计监督与人大监督的衔接  
陈 征 刘馨宇 / 40
- 规范性文件备案审查中的几个理论和实践问题  
董高群 / 45
- 联动监督: 新时代人大监督的河北实践  
河北省人大常委会办公厅 / 48
- 从广东实践看新阶段专题询问提质增效问题  
广东省人大财经委员会课题组 / 52
- 县级人大专题询问工作存在问题及对策研究  
谭响芳 / 56
- 关于加强社区治理领域执法检查的思考 卢 欣 / 59

### 理论探讨

- 乡镇人大主席团的法理定位及其实践探讨——以对 G 省  
1114 个乡镇人大主席团履职的问卷调查分析为例  
广东省人大常委会办公厅综合处(县乡人大工作处)  
课题组 / 63

# CONTENTS 目 录

## 人大制度优势向治理效能转化机制研究

张丙宣 张靖瑞 章 顺 / 67

## 工作研究

### 市域治理现代化与人大工作跟进的对策研究

张明超 / 72

### 提高地方人大常委会会议质量研究

菏泽市人大常委会课题组 / 77

### 关于加强新时代街道人大工作的几点思考

夏海平 / 82

### 发挥街道居民议事制度在城市治理体系中的

作用的思考 林德生 / 85

## 代表工作

### 抓住重点难点做实代表联系人民群众的内容——甘肃

各级人大代表工作综述(三) 谢蒲定 / 89

### 民意代表过程视野下民生实事项目人大代表票决制

陈家刚 马 颖 / 96

### 关于深化民生实事项目代表票决制、实现代表全过程

参与的思考 韦飞红 陈 煌 / 100

### 关于在基层治理中发挥县乡两级人大代表作用的思考

沙荣发 / 104

## 外国议会

### 韩国国会选区划分的特点和影响 陈 兵 / 107

### 美国狄龙规则下地方议会议事规则的实效性

及借鉴——以北卡罗来纳州多个市、镇为例

吴雨欣 王 铭 / 113

顾 问 杨景宇 刘 政 张春生 周成奎  
汪铁民

编 辑 白凤军 董 真 胡 潇 王雅琪

主 编 张 兰 陈时恩 王 敏 吴高盛

执行主编 吴高盛

## 本辑聚焦

立法法修改赋予设区的市立法权已经五年多了,五年来设区的市制定地方性法规成绩斐然,但也存在一些问题,《立法法修改五周年设区的市地方立法实施情况回顾与展望》一文,对设区的市立法工作进行了总结,值得一读。地方立法如何做到与上位法不抵触,是一个老问题,《地方立法“不抵触”原则的把握与适用》提出不抵触原则适用标准、适用困境与误区、适用的建议等,很有参考价值。区域协同立法是近几年遇到的一个立法课题,本辑专门新设“区域立法”栏目,《困境、突围、前瞻——地方人大区域协同立法断想》《我国区域协调发展中的地方立法协调》等文章,就地方区域立法如何协调进行了探讨和研究。

监督工作如何提高质效?《强化人大依法监督工作质效的实践与思考》给出了作者的见解。《健全党和国家监督体系:审计监督与人大监督的衔接》一文,对审计监督与人大监督如何结合提出了意见,颇有新意。地方组织法修改后,赋予乡镇人大主席团闭会期间的职能,《乡镇人大主席团的法理定位及其实践探讨——以对G省1114个乡镇人大主席团履职的问卷调查分析为例》一文,值得参考。

# 立法法修改五周年设区的市地方立法实施情况回顾与展望

◎ 闫 然

2020年是立法法颁布实施20周年,也是立法法修改赋予所有设区的市地方立法权5周年。2015年3月,十二届全国人大三次会议修改立法法,赋予所有设区的市地方立法权。2018年3月,十三届全国人大一次会议通过宪法修正案,进一步确认了设区的市地方立法权的宪法地位。立法法修改五年来,全国人大常委会法工委高度重视设区的市地方立法工作,通过地方立法工作座谈会、法律询问答复、立法培训班、立法统计分析等多种有力措施推进设区的市地方立法工作。据统计,自2015年3月至2020年2月,各省、自治区人大常委会共批准322个设区的市、自治州制定地方性法规1864件,其中新赋予地方立法权的设区的市共制定地方性法规1376件。

## 设区的市地方立法实践的特点与经验

立法法修改以来,各省、自治区人大常委会积极稳妥分批确定各设区的市行使地方立法权时间,不断完善对设区的市地方性法规的审查批准工作规范,引导设区的市地方立法从“新手上路”逐步走向正轨;各设区的市逐步充实配备地方立法工作力量,探索完善立法工作机制程序,围绕中心工作和地方实际,积极做好地方立法工作,助力地方经济社会发展和改革攻坚任务,积累了有益经验。

(一)立法程序先行,设区的市地方立法条例制定工作基本完成

关于地方立法程序,立法法第七十七条中规定,由本级人民代表大会规定。2015年第21

次全国地方立法研讨会上,张德江同志在讲话中要求,省级人大和原49个有地方立法权的市人大要根据立法法修改地方立法条例,准备行使立法权的设区的市要着手研究起草本市的立法条例。

立法法修改以来,各设区的市积极启动各自立法条例的制定工作,仅2016年各省、自治区便批准新赋予地方立法权的设区的市和原较大的市制定、修改地方立法条例共146件,近半数设区的市完成立法条例的制定工作。截至2020年2月,各设区的市共制定修改立法条例274件。其中,一是新赋权的设区的市制定立法条例212件,在行使地方立法权之初即明确了立法程序机制;二是各自治州全部完成立法条例制定或修改工作,对单行条例、自治条例、地方性法规的制定程序作了细化规定,进一步厘清明确了单行条例与地方性法规规范事项的区别;三是原较大的市根据新修改的立法法精神重新制定或修改本市立法条例37件。山西、内蒙古、湖北、贵州等18个省、自治区所有设区的市全部制定通过立法条例,各地地方立法工作更加“有章可循”。

(二)设区的市地方立法事项日益丰富完善,充分发挥实施、补充、探索性功能

关于设区的市立法权的范围,立法法规定为“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面”,这是在中国特色社会主义法律体系形成并不断完善的基础上,适应设区的市经济社会发展和民主法治建设需要,从实际出发反复考虑确定的。2015年修改立法法时,针对认为

该范围过窄的意见,全国人大法律委员会在立法法修改审议结果的报告中专门作了说明:“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项,范围是比较宽的。比如,从城乡建设与管理看,就包括城乡规划、基础设施建设、市政管理等;从环境保护看,按照环境保护法的规定,范围包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、湿地、野生生物、自然遗迹、人文遗迹等;从目前49个较大的市已制定的地方性法规涉及的领域看,修正案草案规定的范围基本上都可以涵盖。同时,草案规定还考虑了原有49个较大的市的情况,规定其已制定的地方性法规继续有效。总体上看,这样规定能够适应地方实际需要。”

2015年立法法修改后,一些地方就设区的市地方立法权限问题,向全国人大常委会法工委请示,主要集中在对“城乡建设与管理”的理解,包括政府数据共享、养老服务、科技创新、妇女权益保障、鼓励见义勇为、农村留守儿童保护、多元化纠纷解决促进等,是否属于“城乡建设与管理”事项范围。总的来看,城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护的涵义有很大的容纳度和实践空间,而我国当前经济社会事业发展快、变化大,不断出现新情况新问题。为此,全国人大常委会法工委答复工作中对有关问题掌握上比较宽,基本能够满足地方立法工作需要。特别是“城乡建设与管理”的范围是比较宽的,其中“城乡建设”既包括城乡道路交通、市政管理等基础设施建设,也包括医院、学校、体育设施等公共机构、公共设施建设;“城乡管理”除了包括对市容、市政等事项的管理,还包括对城乡人员、组织提供服务和社会保障以及行政管理等。可以说,在这方面设区的市立法权限有比较大的空间。

从立法实践看,设区的市地方立法取得了良好的实施效果。通过对2015—2020年2月所有设区的市地方性法规的法名进行分词处理,

并进行词云分析,“管理”与“保护”仍是设区的市地方立法的核心主题,分别出现了548次和346次;“促进”与“防治”分别出现108次和106次,成为设区的市地方立法的第三、第四大主题。具体而言,各地用足用好立法法关于设区的市在城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等事项上行使立法权限的规定,充分发挥地方性法规实施性、补充性、探索性功能,在市容管理、城乡规划、饮用水保护、大气污染防治、非物质文化遗产保护以及文明促进等方面制定出台一系列有效管用的地方性法规。

(三)及时做好地方性法规修改废止工作,保证国家法制统一

设区的市地方性法规作为以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系中的“新成员”,在坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化中发挥着重要作用。近年来,随着“四个全面”战略布局深入推进,全国人大及其常委会着力提高立法质量和立法效率,加大加快了法律制定修改工作。在法律、行政法规制定修改后,许多内容都涉及地方性法规的配套实施等问题。对此,各设区的市及时关注并跟进上位法的发展变化,结合本地区实际,对有关地方性法规及时作出修改完善,积极进行修改废止工作,以维护法律体系内部的和谐统一。立法法修改以来,设区的市地方性法规的修改工作逐渐占据地方立法任务的重要位置。据不完全统计,截至2020年2月,立法法修改以来所有设区的市共修改地方性法规913件,废止314件。其中原较大的市修改849件,废止309件,新赋权的设区的市修改64件,废止5件。

具体分析修改废止情况,立法法修改后设区的市地方性法规的修改废止可主要分为两个阶段。第一阶段是在立法法修改之后,2015—2017年,原较大的市贯彻落实立法法修改要求,在新制定地方性法规节奏放缓的同时,针对地

方实际情况加快了对已制定的地方性法规修改废止清理工作,修改法规数量从 2014 年的 84 件,一跃上升至 2015 年的 160 件,翻了近一番。第二阶段是贯彻生态环保等领域法规清理工作,修改废止设区的市地方性法规。2017 年 9 月,全国人大常委会法工委下发了《关于做好涉及生态文明建设和环境保护的地方性法规专项自查和清理的函》,要求各地在自查和清理的基础上,对不符合生态文明建设和环境保护要求、与国家有关法律法规不一致的,按法定程序予以修改或废止。据不完全统计,2018 年共有 277 件设区的市地方性法规进行了修改,同时废止 93 件,修改和废止地方性法规的数量均创 2015 年立法法修改以来的最高值。2019 年,各设区的市又修改地方性法规 204 件,对生态保护在内的有关地方性法规进行修改清理。值得注意的是,2018 年以来,新赋权的设区的市已先后对 63 件地方性法规作出修改,及时对新制定的地方性法规作出修改完善,如《温州市市容和环境卫生管理条例》《宿州市城镇绿化条例》《绵阳市城市市容和环境卫生管理条例》等。

在修改废止形式上,设区的市地方性法规修改废止主要包括四种形式。一是全面修订;二是部分修改;三是通过打包修法方式进行统筹修改,例如 2019 年 3 月,广东省人大常委会一次会议上便批准通过了 13 个设区的市对 16 件地方性法规的修改决定,有力保障了国家法制统一;四是适时清理存在与上位法相抵触、内容已严重滞后、已明显不适应形势需要等问题的地方性法规,作出废止有关地方性法规的决定,或在制定新的地方性法规中废止原法规。

### 存在的问题和建议

#### (一)完善立法体制机制,进一步找准设区的市地方性法规定位

一是法律在规定相关制度和行为时,需要充分考虑各地的差异和不同需求,必要时可为

地方性法规留有适当的空间。例如有的法律明确授权地方性法规可以增加规定违法行为。还有一些法律授权地方就特定事项规定管理制度,地方可以在规定管理制度时规定相应的行政处罚。二是省级人大及其常委会通过“留白”,给设区的市保留必要的立法空间。立法法明确将所有设区的市立法权限限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项,在立法工作实践中,省级人大可以通过在上述领域必要的“留白”,鼓励设区的市对一些难点问题先行探索,立法规范,为全省立法积累经验,对实践证明切实可行并可复制推广的,再由省、自治区人大立法。三是对于法律、行政法规已经明确由省级人大或人民政府实施的事项,设区的市在制定地方性法规的时候不宜进行规范。

#### (二)增强地方立法实效性,为各地改革发展提供坚实法治保障

一是政治效果方面,应立足地方需要,科学确定立法项目,着眼于解决本地区经济社会发展的突出问题,以保障和改善民生为出发点,选择党委决策的重点问题、人民群众关心的热点问题来进行立法,在引领和推动地方各项事业改革发展方面发挥重要作用。同时,对于不宜制定地方性法规的事项或者超出地方立法权限的,地方人大要实事求是地向地方党委举报,不搞立法攀比。

二是社会效果层面,应坚持问题导向,深入了解本地的实际情况,对关键条款进行深入研究,做到具体、明确,重在管用,切实增强有效性、实用性、可执行性和可操作性,把法律赋予设区的市的地方立法权变为本地方人民群众看得见、感受得到的实际成果。2016 年以来,习近平总书记多次对垃圾分类工作作出重要指示。2017 年以来,设区的市人大制定有关垃圾分类、处理的地方性法规 36 件,还有多地在市容和环境卫生管理条例中作出专门规定,发挥了良好

的社会效果。

三是行政效果层面,应根据法律、行政法规规定,及时制定保证法律、行政法规有效实施必需的、配套的设区的市地方性法规。具体而言,一是厘清各部门职责权限。例如济南市在制定《济南市户外广告和牌匾标识管理条例》过程中,针对镇人民政府和街道办事处监管越位、要求千篇一律的问题,全面落实“放管服”改革要求,在多方征求意见的基础上果断取消其管理职责。二是规定规范行政管理制度。以多地制定的城市市容和环境卫生管理条例为例,各地根据国务院《城市市容和环境卫生管理条例》,针对本市面临的突出问题,着力规范市容和环境卫生工作管理制度,科学划分各部门责任权限,对于统筹推进城市市容和环境卫生工作发挥重要作用。

四是司法效果层面,针对目前司法审判实践中设区的市地方性法规较少得到适用的情况,一是应进一步增强设区的市地方立法权的“硬度”,通过科学规范公民、法人和其他组织权利义务关系增强设区的市地方立法实效性。二是认真调研了解基层法院在选择适用设区的市地方性法规中遇到的问题,科学区分设区的市地方性法规与上位法规定不一致时的不同情况,规范完善基层法院的选择适用程序机制。

### (三)进一步规范完善省级人大常委会审查批准程序机制

根据立法法第七十二条的规定,设区的市的地方性法规须报省级人大常委会对其合法性进行审查并批准后施行。实践中,一个省、自治区人大常委会从原来一般只面对一两个较大的市的地方性法规报批,到立法法修改后增加到

十至二十个立法主体,从原来每年批准几件到批准几十件,对省级人大常委会的审查批准工作提出了更高的要求和挑战。统计中发现,各地省级人大常委会对设区的市地方性法规的审查批准情况不尽相同,有待进一步研究规范。

第一,关于省级人大常委会对设区的市地方性法规的审议是听取草案说明还是审查结果的报告存在不同安排。具体而言,主要包括四种情况,一是由设区的市人大常委会同志作草案说明,并书面印发省人大法制委审议结果的报告;二是由省人大法制委有关负责同志作草案审议结果的报告,书面印发设区的市人大常委会关于草案的说明;三是同时听取草案说明和省人大法制委针对全部草案作审议结果的报告;四是全部采取书面审议形式,不安排作法规草案口头说明及审查结果的报告。从统一规范审查批准程序角度,可考虑在各地充分实践的基础上,从工作层面提出指导性意见。

第二,对合法性审查的标准和有关机制还有待进一步研究和完善。实践中,省级人大常委会一般采取立法过程中提前介入修改沟通、常委会上原则同意的操作办法,但也有省级人大常委会在审议中提出较多修改意见的情况。还有地方在审议中对报送的法规草案提出了包括文字措辞等较多的技术性修改意见。对此,有省级人大常委会专门制定了设区的市法规审查指导工作规范,对于各地进一步规范完善省级人大常委会审查批准程序机制做了有益的探索实践。

(摘自《中国法律》  
2020年第6期)

# 地方立法“不抵触”原则的把握与适用

◎ 曹国虎

地方立法“不抵触”原则的确立,无疑对维护国家法制统一、规范地方立法行为发挥了十分重要的作用。但不可回避的是,由于“不抵触”原则的高度概括性、抽象化,不同地方立法主体在具体立法实践中的理解认识存在差异,在个案立法中往往出现不同倾向:有的为了彰显立法的“地方特色”,对上位法有关规定的理解过于宽泛,主观上扩大地方立法权限和范围,突破上位法底线;有的机械局限于“不抵触”原则,立法上保守消极,惟恐越雷池半步,客观上陷地方立法于重复模仿的困境。在遵从“不抵触”原则的同时,突破观念上的禁区、走出实践中的误区,真正做到“不抵触、有特色、可操作”,是设区的市实现地方立法从“有没有”到“好不好”转变的重大实践课题。

## 一、“不抵触”原则的概念及内涵

“不抵触”原则,理论界尚未形成“通说”。根据宪法、立法法相关规定,笔者认为,地方立法的不抵触原则,是指根据宪法、立法法的规定,享有地方立法权的地方立法机关在进行立法时必须遵循不得与上位法的立法目的、基本精神、原则及明文规定相抵触,不得作出应当由上位法规定的事项的立法准则。

“不抵触”原则是我国立法体制约束下中央和地方立法权划分的法制产物。根据新修改的立法法规定,设区的市的立法权限于“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等”三个方面,从“不抵触”原则的刚性要求看,设区的市制定地方性法规除严格遵从宪法、法律、行政法规外,还必须符合省级人大及其常委会制定的地方性法规。从“不抵触”原则的柔性要求看,一

是“不抵触”原则规范的是地方性法规与其上位法的关系,而不是其他关系。只有地方性法规与上位法立法精神相违背、相矛盾,才构成“抵触”,两个或数个效力等级相同或者效力等级不明的法律规范之间相违背、相矛盾不构成“抵触”,而是法律冲突。解决法律冲突有法定的方式,不适用“不抵触”原则。二是设区的市地方立法“不抵触”原则所指的“抵触”,是指地方性法规不得与宪法、法律、行政法规及省级人大及其常委会制定的地方性法规相抵触。实践中,设区的市的地方性法规与省级政府规章不一致的,一般不能纳入地方立法违背“不抵触”原则的范围。三是设区的市地方立法与上位法相抵触,是指地方立法规定的具体内容与上位法规定的内容相违背、相矛盾。某些条款设置和文字表述不一致,并不完全代表实质内容不一致,地方立法包含的内容如果没有超出上位法规定,不能认为构成“抵触”。

## 二、“不抵触”原则适用的标准

对于地方立法与上位法相抵触的具体标准,目前相关法律并未作出明确规定,尚未形成完整严密的认定体系。笔者认为,可以分为刚性标准与柔性标准。

(一)刚性标准。所谓刚性标准,简单地说就是不能改变或通融的标准。地方立法不得与上位法的明文规定相抵触,是“不抵触”原则适用的刚性标准,是地方立法不可逾越的红线,上位法明文规定该做什么、不该做什么、哪些是允许的、哪些是禁止的,必须绝对遵从,没有例外和变通。

(二)柔性标准。与刚性标准相对应,地方

立法的柔性标准就是地方性法规不得与上位法的基本原则和立法精神相抵触。法律的特点是“定”，保持法律的稳定性、维护法律的权威、避免朝令夕改是法治的内在要求。但改革和发展的特点是“变”，社会在不断发展变化，上位法的法律条款反映了立法当时的具体情况，地方立法要符合上位法的基本原则和立法精神，不仅要分析研究上位法当时的立法背景和意图，而且要与时俱进地审视时代发展进程中上位法法律条文所彰显的立法精神和蕴涵的法意，深刻认识和准确把握当前地方立法应该在上位法规定的范围内解决什么问题，能够解决什么问题，可以解决到什么程度，会产生哪些积极影响和负面效应，还有哪些问题要依靠法律之外的其他方式解决等等，而非对上位法僵化地框定和简单地套用。

### 三、“不抵触”原则适用的困境与误区

立法法规定，地方立法的权限范围限于“地方性事务”，地方立法面对“地方性事务”往往力不从心，一方面，依法调整“地方性事务”已经固化的体制机制必然要触及各方面的利益；另一方面，地方性法规定位是对上位法的“拾遗补缺”或“填缝补白”，设区的市有限的立法权也无法不能越过现有机制体制方面的底线。设区的市立法经常在“不抵触”和“有特色”两方面左右为难，完全做到“不抵触”就有可能照搬照抄，重复立法，浪费立法资源，失去地方立法存在的价值。如果过分强调地方特色，又可能会超越地方立法权限，甚至出现与上位法相抵触的情况，地方立法往往会陷入“安全的立法没有用、有用的立法不安全”的尴尬境界。“不抵触”原则适用困境的背后，既有中央和地方立法权限划分的难点和盲点，也有地方立法者主客观方面的各种原因。因此，地方立法又会走向不同的误区：

（一）规避风险，搞绕道立法。严格的立法

权限给地方立法的针对性、创新性带来了挑战，无论是赋予社会事务管理者行政权，还是设定行政相对人义务，地方立法在选择调整手段上没有更多的权力空间，为了回避立法权限上的越界风险，有的干脆照搬照抄相关法律或行政法规的条文，制定的地方性法规中原则性、倡导性、鼓励性条款多，规范权利义务的可操作性、可执行性条款少；有的把注意力、倾向性转向边缘领域，为立法而立法，不顾地方性法规的“可调整性”和社会效果，立法质量和效果大打折扣。

（二）相互攀比，搞政绩立法。有的地方多年来形成的政绩观也反映在了本来很严肃的立法上，形式主义、急功近利的立法心态比较明显，前期调研和论证评估形同虚设，为完成任务而立法，为不甘人后而立法，关注的不是立法内容的质量，而是法规案形式的“高大上”。有些地方立法虽然确实也做到了不触碰上位法、不越界、不突破，但付诸执法、司法环节，有的像花拳绣腿，中看不中用；有的打套路拳，无特色亮点；有的蜻蜓点水，无法操作；等等。这种无实际意义的“景观式”立法，不仅增加了立法成本，降低了地方性法规的权威，而且无益于推进“严格执法、公正司法”。

（三）不合法意，搞悖理立法。审视设区的市“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等”三个方面的立法权限，不难看出“保护”的法制化是立法的主旨，也始终是地方立法难以逾越的禁区。就环境保护和历史文化保护两个方面而言，“保护优先”无可争辩，但保护并不必然排斥合理的开发利用，如果为了保护而保护，可能会使保护缺乏后劲和人财物的支撑。问题在于保护和利用之间的权力与责任关系怎样协调、分寸如何把握、权利义务关系如何调整才符合立法法规定意图，在法律、行政法规层面还没有形成统一明确的标准，地方立法者理解角度各有千秋，认识上参差不齐，难免在个案立法中

出现差异。一些地方立法在强调“保护优先”的同时,在地方法规中楔入排外竞争、差别待遇、指定服务等一些有悖于市场法则和自由竞争的行为。一些地方立法根据地方政府利益需求增加行政主体权力或相对人义务、降低或削弱行政主体责任或相对人权利,使地方法规有了保护主义的烙印和违法立法的嫌疑。一些地方对“不抵触”原则“生吞活剥”,简单地认为只要做到章节条款与上位法“不抵触”就可以大张旗鼓地把地方意志写进法律,有的凭感觉、经验、习惯立法,将执法领域中出现的问题、体制机制中存在的问题,甚至人事编制、经费保障等问题作为法律调整的对象,使地方立法充当政府“红头文件”的角色,降低了地方立法的权威性、稳定性和公信力,导致出现地方性法规落后于基层社会治理能力的被动局面。

#### 四、“不抵触”原则适用的几点建议

地方立法在确保与上位法不抵触的同时允许因地制宜、体现地方特色,确保地方性法规务实管用,是设区的市地方立法努力的方向,也是地方立法实践需不断探索和攻克的难题。

(一)坚持依法立法。科学判定“不抵触”原则的坐标,防止地方立法避重就轻、趋左偏右,使地方性法规既符合法制要求,又体现地方特色,首先要依法立法,转变传统理念、改变习惯性做法,特别是要防止地方保护主义和长官意识,自觉运用法治思维和法治方式对待各项立法活动。概言之,上位法对政府及其相关部门公权力没有明文规定的,地方性法规不得增设和创制;上位法对行政相对人权利没有明文禁止或限制的,地方性法规不得禁止和随意限制。反之,上位法对政府及其部门的责任已明文规定的,地方性法规不得减轻和随意削弱;上位法对行政相对人的义务有明确界定的,地方性法规不得加重和随意扩大。从而体现“政府法无规定不可为,公民法无规定则自由”的原

则,使地方立法更好地彰显法治精神。

(二)树立靶向意识。树立靶向意识,提高地方立法的针对性,是在坚持“不抵触”原则前提下,体现地方立法特色的实践要求,也是对“不抵触”原则的补充和完善。地方立法的针对性分为时间、空间及限度上的针对性。一是在时间要求上,要调整确保法规长效性的思路,针对转型期设区的市地方立法调整对象变化快和内容相对单一的特点,改变立法“大而全”的传统观念,适时回应民生和社会治理等方面的关注和需求,主要围绕法规案出台的时机是否适宜,是否与本地区经济社会发展水平相适应,是否具备相应的实施条件,相关配套措施是否能及时到位,法规案通过后对本地区改革发展稳定可能产生的影响,可能影响法规实施的重大因素和问题等进行分析论证,避免立法时机超前或滞后。二是在空间要求上,要针对当地“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护”等三个方面已经形成的制度机制以及主要制度的执行情况,社会公众的反映,取得的社会、生态或者经济效益和出现的突出问题进行调研分析,就目前立法对经济、政治、文化、社会、生态建设等产生的影响进行论证,以期形成符合社情民意、契合法治精神、承接地气的地方性法规案。三是在限度要求上,设区的市的立法机关要客观务实,保持冷静、理性和节制,不好大喜功,不随波逐流,能立则立,不能立则不立,切实做到地方立法“有所为有所不为”,防止跟风作秀和“一刀切”。

(三)优化论证借鉴。在地方性法规案提请市人大常委会会议表决前,由人大常委会法工委牵头组织,从相关领域的人大代表、专家学者、利益相关方、社会公众代表和有实际工作经验的人员中抽调专人,对法规案主要制度规范的可行性、法规出台时机、法规实施的社会效果以及可能出现的问题等进行评估论证。也可以根据工作需要委托具备立法评估条件的高等院

校、科研机构、社会团体、行业协会进行评估论证,提高法规案审查的专业性和效率。同时,有选择地学习借鉴异地立法方面的经验做法,甄别不同地方在同类领域立法中的优势和短板,与本地区法制建设实际进行比较,寻找当地立法的最佳着力点和切入口,避免盲目“拿来主义”造成地方性法规“水土不服”。

(四)严格审查标准。一是在合法性方面,审查法规案是否设定了地方性法规无权设定的行政许可、行政强制、行政处罚;是否增设了违反上位法的行政许可、行政强制、行政处罚;是否增设了违反上位法的行政许可、行政强制条件;是否突破了上位法规定的行政处罚的幅度;其他内容是否与法律、行政法规、省地方性法规的规定相抵触,是否超出了地方立法权限。二是在合理性方面,审查法规案是否符合客观实际、具有地方特色;是否符合公平、公正原则;行政执法机关和行政相对人的权力与责任、权利与义务是否合理、平衡;管理制度、措施是否必要、适度;行政程序是否正当、合理、公开透明;法律责任规定是否完备,是否与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当等。三是在可操作性方面,审查法规案管理体制是否适应客观实际需要和机构改革要求、是否具有现

实针对性;管理制度、措施是否明确、完备、可行;行政程序是否易于操作、畅顺、快捷、便民;实施的法规对上位法的补充规定是否细化具体、是否可行等。

(五)突出高效协调。一是从实效性标准看,考量地方性法规案确立的管理体制、主要制度机制、管理措施是否有效管用、能否解决实际问题;行政程序是否实现了畅顺、高效、便民;法规实施的人力、财力等成本支出与实施效益之间的比例关系是否适度;法规的实施是否达到预期目的等。二是从协调性标准看,考察地方性法规案与本市其他相关地方性法规是否存在冲突或者不一致;各种制度及相关程序是否互相衔接、是否存在冲突;要求建立的配套制度是否已经建立等。三是从规范性标准看,辨析地方性法规案设定的法律规范的构成要素是否完备、明确,对不同类型法律规范的表述是否符合相关技术要求;概念界定是否准确到位,语言表述是否准确、规范、简明,逻辑结构是否清晰、严密,是否便于理解和执行等。

(摘自《人大研究》  
2020年第12期)

# 公众参与地方立法研究

◎ 宜昌市人大常委会法制工作委员会

## 公众参与地方立法的方式

我市近年来在地方立法过程中的实践做法,当前公众参与地方立法主要有以下四种方式:

(一)调研座谈。立法机关可以针对地方性法规草案中存在的问题和分歧意见,深入基层、深入一线,通过入户访谈、实地查看、召开座谈会等形式进行调查研究,直接听取基层群众的意见建议。这是立法实践中运用最广泛和最常见的公众参与立法方式,在立法的立项、起草、审议等阶段都可采用。

(二)立法听证。立法机关可以就立法草案有关问题存在重大意见分歧或者涉及利益关系重大调整的立法事项听取社会公众意见并开展辩论。立法听证的程序性强,过程公开透明,听证参与人的意见表达更为充分,是立法公众参与不可或缺的形式。我市已出台《宜昌市人民代表大会常务委员会立法听证规则》,实现了我市立法听证的制度化、规范化。

(三)征求意见。立法机关可以通过书面或者报纸、网络等形式向社会公布地方性法规草案并公开征求意见。由于网络具有成本低、便捷快速等优点,通过网络征求意见已成为全国各级人大及其常委会立法的规定动作。目前,我市每件地方性法规草案都在宜昌人大网站和《三峡日报》向社会公布,并通过代表履职服务平台向全体市人大代表和基层立法联系点征求意见。

(四)民意调查。立法机关针对立法中涉及民生权益的重要问题,可以采取网络、报纸、随机发放和分层抽样等方式发放调查问卷,广泛

深入听取民意。民意调查具有成本低、针对性强、效果直接等特点,成为近年来新兴的公众参与立法方式。

## 公众参与地方立法存在的不足

虽然近年来公众参与地方立法普遍得到重视和支持,但在地方立法实践过程中,目前公众参与地方立法仍存在一些不足。

(一)公众参与地方立法的主动性不强。由于我国尚处于社会主义初级阶段,法治化程度还不够高,公众的民主、法律意识还不够强,加上公众自身环境、利益、性别、年龄、职业等条件的限制,除了一部分政府官员、专业人士和知识分子以外,其他群众的参与热情普遍不高。许多人认为,地方立法就是当地政府部门的事,与己无关,他们忽略了自身所应有的参政权利,只关注自身利益、眼前利益,对那些关系全局和长远发展的地方立法不够关注,缺乏参与地方立法的热情与兴趣。

(二)公众参与缺少平等对话机制。在地方立法过程中,立法机关有着先天的优势主导地位,立法机关可以决定是否召开听证会、座谈会,是否征集公众意见,而公众参与地方立法在法律法规中没有程序上可具体操作的细则,无法获知何种情况可以参与立法,何时可以参与立法。公众在参与地方立法活动中过于被动,使得公众认为自己被政府牵着鼻子走,无法有效表达自己的利益需求,感受不到自身的主体地位。

(三)地方立法信息公开不对称。当前地方立法信息公开普遍存在信息公开不对称的情况。一方面是渠道不对称,即立法主体在公开

立法信息时,往往采取官方网站或官方报社,而当前社会正处于移动互联网时代,网民获取信息渠道往往通过移动互联网各应用终端,这就在信息传播渠道上形成了错位,导致公开的信息难以被公众获取。另一方面是内容不对称,地方立法主体公开信息往往仅仅公布法规草案,不提供或者不公布法规草案的说明、主要内容和起草依据等信息,公众仅能获取有限信息,很难在公开信息框架内全面了解法规草案,更谈不上提出有建设性的意见和建议。

(四)公众意见反馈机制不够完善。公众参与制度的发展有赖于完善的意见反馈机制,而在公众参与领域由于缺乏立法主体和公众之间的有效沟通机制,在实践中往往是公众参与发表意见之后,参与就结束了,公众意见很少被回应,整个公众参与过程形成了重收集而轻反馈的窘迫境遇。目前,各地普遍都没有建立起完善的公众意见收集、发布和反馈机制,公众意见的分析归类和采纳标准模糊,这将极大挫伤公众参与积极性,失去对组织者和立法活动的信赖。

(五)公众参与地方立法的方式比较单一。座谈会、论证会、听证会等是现阶段公众直接参与地方立法主要途径,但就目前观察而言,这些参与方式所针对的往往只是很少一部分人,广大公众要想全员参与并不现实。网络征求民众意见近年来也很受推崇,但它是否能够征求到各个年龄层次、各个职业、各个地区、各个民族的意见,以及征求来的意见是否真实可靠,都还值得探讨。

### 完善公众参与地方立法的建议

(一)细化公众参与地方立法程序流程。要建立相关具体程序化的实施细则规定,既要规范立法主体的活动,也要规范公众的参与活动,使地方立法有序、高效地进行。从地方立法的立项、起草、审议、决定、公布各环节公众参与部

分都要在程序上进行细节规定。如对听证会、座谈会、论证会在何种情况下应该召开,依据地方立法机关的职权还是可依公众的申请,参与人员的申请资格及相应权利,立法相关情况通知时间等都应有相关细则的规定。

(二)建立公众参与地方立法激励机制。相比分散的公众而言,立法机关人员稳定且财政对立法经费也有所保证。而公众则是由不特定的个体组成,除非在一些特定的行业协会、团体中人员才会相对稳定或有资金支持。而我国目前公众参与地方立法多为个体参与。个体在参与地方立法中必定要花费一定的时间和费用,导致其积极性和主动性不高。实践中,可以通过物质和精神两个方面对参与立法者进行激励。对于个体参与地方立法的,可以从立法经费中对其予以适当奖励。同时,还可以在媒体上对这种公民参与地方立法的行为予以宣传。

(三)提高公众参与地方立法的意识。只有公众内心真正愿意参与地方立法,参与的效果才可能会更好。应通过报纸、电视台、电台、网络等媒体加强公众参与立法的宣传,给公众提供一个了解地方立法的机会,使公众明白地方立法同他们的利益息息相关,进而有效调动公众参与立法的积极性和主动性。要主动引导公众参与地方立法,深入公众听取他们的意见和建议,通过长期引导将地方立法参与转化为公众的自发行为。要在公众中培育参与型法律文化,增强公众参与信心,从而促使公众树立起参与地方立法的意识,使公众参与从被动式消极参与转变为主动式积极参与。

(四)完善公众参与地方立法的渠道。只有参与渠道畅通,公众参与地方立法的效果才能得到有效体现。对于传统的信函、电话、电子邮件、问卷调查、座谈会、听证会等行之有效的公众参与地方立法渠道,要用好用足,进一步优化其参与便捷性,降低公众参与的难度,并提高其参与的广泛性。同时,还要积极探索公众参与

地方立法的新渠道,例如微博、微信调查等,创造更多机会,使公众与地方立法者和决策者能共同进行讨论、商议、评估、选择。此外,在越来越重视立法效果的今天,公众对地方立法的参与不仅仅是对于进行中的地方立法的参与,还要强调地方立法出台前评估和立法后评估过程中的公众参与,增强公众参与地方立法渠道的全程性。

(五)优化公众参与地方立法的效果。良好的参与效果是公众参与地方立法的最终目的。公众参与地方立法不应该只是地方立法部门单向的征集和听取意见,还应该逐步建立健全公

众参与的信息反馈机制,实现地方立法机关和公众之间的互动对话。地方立法部门对收集到的公众意见和建议须作出及时反馈,特别是在制定与公众利益密切相关的地方立法时,要及时反馈意见建议采纳情况。同时可以在这种单纯陈述的基础上引入辩论机制,让参与者通过观点交锋进行意见交换,从而达到彼此满意的立法结果,提升立法结果的认可度。

(摘自《宜昌人大》  
2020年第6期)

# 完善地方人大立法立项机制

◎ 高 轩

## 地方立法立项制度现存问题分析

地方立法立项是地方立法主体根据地方经济社会发展的需要,经过立法预测和决策安排制定地方立法规划和立法工作计划的活动。它是地方立法准备阶段的重要环节,对于提高地方立法质量具有不可忽视的作用。然而,地方立法立项制度存在着许多问题,主要体现在以下三个方面。

### 立项主体方面

立法法第五十一条规定了全国人大及其常委会在立法工作中的主导作用,而地方立法权是中央立法权的延伸,因此,作为地方国家权力机关的地方人大及其常委会在地方立法过程中具有主导地位毋庸置疑。然而,在地方立法实践当中,地方人大及其常委会对立项的主导权往往受到地方政府及其职能部门的很大制约,在此情况下,地方人大在立项上时常陷入被动,甚至出现“行政主导立项”的现象,究其原因,这是人大与政府不同的工作特点以及相关制度缺失等多种因素导致的结果。

首先,政府行使行政权力,长年累月奔走在法律法规执行的第一线,熟悉社会、经济、政治、文化等各方面的现实情况,能够第一时间捕捉到社会出现的新情况、新问题,而且政府部门有很多相关人才,因而也最能够提出有针对性的立法建议项目。并且法规如何规范在很大程度上与政府部门日后的利益休戚相关,因此,政府部门也是众多提案主体中最具积极性、主动性的一个。

其次,地方人大日常立法任务繁重,导致立法调研工作不到位,不能真实了解社会的立法

需求,无法针对社会现实提出立法立项。

最后,由于我国人大代表多为兼职代表,其专业程度以及在代表工作上投入的时间与精力在一定程度上有所欠缺。此外,某些地方人大还存在着立法机构不完善、相关机制缺失、立法人才资源短缺等难题,这些都在一定程度上制约着人大本身对立项建议项目的提出。相比之下,政府每年提出的立项建议项目在数量上呈压倒性优势,有的情况下,在立法建议项目的论证审查阶段,甚至陷入“政府提什么人大审什么”的尴尬窘境。

### 立项规范与程序方面

首先,地方立法立项的审核程序不够规范健全。在立项程序中,严格的立项审核是严守法规立项质量的关键环节。在地方立法实践当中,地方人大常委会对立项建议项目的审核受到各方主体的制约,“政府提什么,人大审什么”,无法在实质上发挥立项审核应有的功效。同时,由于审核标准较为抽象,不够具体,缺乏可操作性,导致严格执行立项审核标准的现实难度较大。

其次,立项论证制度不完善。立法法第五十二条以及第五十四条明确规定了立法立项论证制度。完善的地方立项论证制度能从源头上保证地方立法质量,然而纵观有关地方立法程序规范的地方性法规,其中很大一部分未对地方立法的启动作出详细规定,有关立法立项论证的规定更为欠缺,导致地方立项论证制度流于形式。此外,当前地方立法论证制度还存在着立项论证主体范围过窄、立项论证组织的不严密,缺乏专家的参与以及论证标准不明确等问题。

最后,公众参与机制不完善。很多地方包括地方立法制度较为完善的广东省对公民参与立法立项活动作出了明确的规定,但有的地方却往往浮于表面,有的只是原则性呼吁、倡导,并没有对其具体参与的方式、条件、程序等作出具体的规定,而有的则存在实践与理论脱节现象,这些问题都将不同程度地妨碍公民参与地方立法立项,不利于保障公民的合法权利,也不利于促进地方立法立项制度的完善。

#### 立项结果方面

重复立法,低质立法。立法法于2015年修改后,地方立法权主体得到了极大的扩容,所有设区的市均拥有了地方立法权,这在进一步调动地方立法积极性的同时也带来了一系列问题,尤其对于之前没有立法经验的地方人大而言更是一种挑战。许多地方在立法过程中由于担心违反上位法,或者立法不规范而选择重复上位法,或照搬其他地方的相关立法。而此种立项建议项目,由于前文所述立项的程序不完善、相关机制欠缺等问题而无法被有效排除,最终成功立项,甚至正式成为该地的地方性法规,这就在一定程度上造成了重复立法现象,导致地方立法资源的浪费,同时也使得某些不适合本地实际情况的法规在本地“站稳脚跟”,从而在一定程度上阻碍该地社会的长远发展。

政府部门利益法律化。正如上文所述,政府强势介入使得其成为地方立法立项工作的实际主导者,在“裁判与运动员合二为一”的行政主导立法模式下,政府很容易通过立法来维护其部门利益,把地方立法变成本部门争夺管理权限、维护部门利益的工具,具体表现为两个方面:一是利用立法扩大部门权力,二是通过立法减轻部门职责。

地方性法规权威性不足。由于地方立法立项的规划以及论证审查机制的不足,导致很多地方性法规无法适应瞬息万变的社会生活,进而在很大程度上陷入“前脚颁布,后脚过时”的

困境,而地方人大在无奈之下,只得对颁布的地方性法规实施或改或废的举措。加之地方立法规划经地方人大常委会审议通过后,没有特殊情况不得随意调整和变更,这就使得地方立法规范在实施过程中随意性较大,缺乏应有的严肃性、稳定性,损害地方性法规的权威性与公信力,最终限制地方性法规对当地社会生活规范作用的发挥。

### 完善地方立法立项机制建议

#### 扩大立项主体范围

完善公民参与机制。拓宽公民参与地方立法立项的渠道对于改变“行政主导立法”的局面,促进地方民主、科学立法具有重要的实践意义。

完善信息公开机制。立法立项相关信息公开是公民参与地方立法立项事务的必要前提,地方人大应当对一定时期的立项计划或规划、立法项目建议、立项论证听证等信息通过网络平台、报纸、期刊等大众媒体进行全面及时地公开,为公众充分了解地方立法立项工作提供健全的信息渠道,为公民对地方立法立项事务的参与权的切实实现奠定基础。

明确公民参与的方式途径。为了使公民对地方立法立项事务的参与权不浮于表面,地方人大应当出台或健全、完善相关法规,对公民参与地方立法立项事务的具体方式与途径进行明确规定与细化,而不只是通过“可以参与”“充分参与”“应当参与”等大而空的笼统说法予以搪塞。

具化公民参与的事项范围。如果说完善信息公开机制和明确公民参与方式与途径属于程序规范,那么对于公民参与事项范围的具化则属于实体规范。为了更好地促进地方立法立项事务的民主化,保障人民当家作主的权利,地方人大应当采用负面清单的方式对公民不能参与的事务进行明确具体地列举,不在清单范围内