

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文

阅读次数: 717

## 我国地方立法权若干问题研究 ——在保守与创新之间

陈晋华

特聘专家

**[摘要]**本文以单一制下的我国地方立法权为研究对象,阐明了地方立法权的概念,解析了其局部性、从属性、自主性和职权性等特征。与局部性和从属性相关,“法律优先”和“法律保留”原则决定了地方立法权应有的保守特质;与自主性和职权性相连,“体现地方特色”原则给予了地方立法权一定的创新空间。地方立法权应当在保守与创新之间寻求有所为有所不为的平衡境界,以期在构建有中国特色的社会主义法律体系过程中发挥相应的作用。

**[关键词]** 地方立法权 法律优先 法律保留 地方特色 保守 创新

在追求自由、平等、公平、正义等理性价值的人类社会发展进程中,何种制度结构和程序设计能够有助于这些价值的实现,并使人们真切地享受其带来的和谐幸福的空气?经由情感与理智的较量,趋利避害的本能抉择和制度安排上的“优胜劣汰”,民主宪政成为迄今为止东西方所共同的价值诉求。她注重权利的申张和权力的制衡。国家权力的良性有序运作,无不是为了实现其对国民的终极关怀。选择怎样的国家政权组织形式和结构形式亦以此为导向。其中,中央与地方的纵向分权无疑是极为重要的方面;而立法权力的配置又当仁不让地成为最核心的部分,是国家结构形式理论在立法层面上的深化。本文以单一制下的我国地方立法权为研究对象,从“法律优先”、“法律保留”和“体现地方特色”原则出发,在保守与创新之间探求地方立法权在其辖域内应有的作为。

### 一、地方立法权概念和特征解析

建国以来,具有临时宪法性质的《共同纲领》所确立的是中央集中行使立法权的体制,而未直接赋予地方政府立法权力。1954年新中国第一部宪法,规定立法权集中在全国人大,全国人大常委会、国务院和地方[1]均无立法权。“立法权集中在中央”[2],是这一历史时期中央与地方立法权力关系上的显著特征,因此对何为“地方立法权”自鲜有论及。随着我国的政治实践的发展,高度集中的“一元制立法体制”已朝着“一元两级多层次的立法体制”转化。“1979年地方组织法是新中国第一个赋予地方以立法权的基本法”[3]。1982年宪法及《立法法》的规定,又确立了“我国目前实行的是中央统一领导和一定程度分权的,多级并存、多类结合的立法权限划分体制”[4]。因此,尽管学者曾有过对我国的“地方立法权”是否构成立法权限体制中的一“级”的争论,并且执著于“对统摄于‘一元主权’的单一制国家只有一个立法权而绝无中央和地方的分权可言”[5],但在区域性政府相对分权自治,国家权力行使重心不断自上而下倾斜或转移的现时代,立法权力的纵向配置已成基本趋势,故“地方立法权”一说,也就名正言顺地在立法权力形式上获得了应有的独立内涵。

地方立法权,是指特定的地方国家政权机关依法行使的,用来制定、认可和变动效力不超出本行政区域范围的规范性文件的综合性权力体系。就我国而言,地方立法权可以分为一般地方立法权和特殊地方立法权。后者专指民族自治地方、特别行政区和经济特区有关政权机关所行使的地方立法权。前者则为除

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

民族自治地方、特别行政区和经济特区以外的其他省级和“较大市”的地方人大及其常委会、地方政府所行使。一般认为，地方立法权存在于中央和地方实行分权的国家，地位低于中央立法权，所立之法的形式和立法范围有别于中央立法权，并且其本身往往具有多层次、多类别的特征。[6]

具体而言，单一制下的我国地方立法权具有以下特征：

首先，地方立法权具有局部性。与其他形式的立法权相比，地方立法权的关键在于“地方”二字，以区别于中央立法权。“纵向分权的具体方案：使中央政府的权力限于地方共同的事务领域，而纯粹地方性的事务由各地政府自行管理。”[7]中央立法权所辐射的事项大部分为国家整体事务，或是空间效力及于国家领土之内的，或是涉及国民共同体利益，应由国家权力介入的。此外，也存在着某些事项，因其特殊的历史地位和对一国之重大意义，尽管只是发生在一国的某个区域，但中央立法权仍然有必要介入，如全国人大制定《香港特别行政区基本法》、《澳门特别行政区基本法》。与此形成对照的是，地方立法权并不能就全国性事务进行立法调整，亦不能跨本辖区对其他行政区域“指手画脚”，其立法权力之所及仅在本行政区域内的地方性事务。因为在某种意义上，立法权的正当性来源于自我约束和作茧自缚，来源于立法过程中相关群体的充分利益表达。若由不相关的实体立法来限制和规范某一社会群体的行为，则与现代文明之潮流不符，有奴役他人之嫌疑。

其次，地方立法权具有从属性。单一制下的我国在中央与地方立法权力关系上实行的是“集权分权模式”[8]，立法权主要由中央行使，但在一定程度上，地方可以根据宪法、组织法等规定或根据中央的授权行使地方立法权；且地方立法权要受制于中央立法权。与中央立法权相比，地方立法权处于相对次要和从属的地位。从现代宪政理论和各国立法实践来看，单一制下的地方立法权不可能有与中央平行的专有立法权。在我国，《宪法》和《地方组织法》明确规定，除特别行政区之外，不论是实施性地方立法还是自主性地方立法，其权力之行使均不得与中央立法权相抵触。这是单一制国家对地方立法权最基本的要求。此外，地方立法权中极为重要的一方面就是通过必要的实施性立法使国家法律、行政法规能够因地制宜地地方化，补充其操作性，细化其原则性规定；必要时，受中央之委任先行立法，为中央积累经验。凡此种种，皆体现了地方立法权的从属性特征。

再次，地方立法权具有自主性。尽管单一制下的我国地方立法权不似联邦制下的邦立法权那般拥有极大的自主性，可以有绝对排他的邦的专有立法权限范围，但亦有相对独立的地位和一定程度的自主性。宪政理论发展至今，绝对的中央集权模式已为绝大多数国家所抛弃。[9]尤其对一个幅员辽阔的大国而言，诸多问题不是中央力所能及的，不给予地方立法权以自主性，在可以预见的将来，中央将疲于奔命终至不堪重负。因此，在不与中央法律、法规相抵触的前提下，地方独立自主地行使立法权，积极地解决本地区事务，以地方立法的形式调整地方社会关系、解决地方问题，就成为潮流之必然。此外，在法制统一的前提下，地方也可以根据本地情况，在法的内容体系、法的制作技术、法的表现形式及其他方面，自主地形成自己的风格和特色。如，1994年1月22日上海市人民政府发布《上海市人民政府规章制度制定程序规定》，率先在我国省级规范性法律文件中使用了“条标”，是我国地方立法在立技术上开始与国际立法惯例接轨的重大举措。又如，今年7月东北三省建立了中国首个区域性政府立法协作框架，从而使三省之间的立法资源实现共享，体现了“优势互补”，有利于降低立法成本，提高立法质量。

最后，从权力本质和来源看，除经济特区立法权外，地方立法权属于职权立法权，其实质就是立法分权。[10]在我国现阶段的地方立法权中，从权源上可以分为两种，一种是由宪法和组织法设定的权力，即职权立法权；一种是由宪法和组织法以外的其他法律或者全国人大或其常委会通过授权决定授予的权力，又称授权立法权，如经济特区立法权[11]。在授权立法权情形下，中央将自己的权力授予经济特区的人大及其常委会行使，该授出之权力是授权主体已经依法享有，而非新创制的。因此，授权立法权不构成分权。除经济特区立法权外，我国一般地方立法权、民族自治地方立法权和特别行政区立法权皆为职权立法权。这是因为，上述各地方之立法权均来源于宪法、地方组织法、民族区域自治法或特别行政区基本法等宪法和宪法性法律的直接规定，而非源于中央立法权的授予或“让渡”，是主权者在国家机构体系中纵向配置立法使用权的结果，是本原性地分权。这就是地方立法权之所以成为我国立法权限体制中“一级”的关键所在。

## 二、以“法律优先”和“法律保留”原则为视角，看地方立法权的保守特质

法律优先原则和法律保留原则是19世纪末德国行政法学始祖奥托·迈耶最早进行系统阐述的[12]，后成为行政合法性原则的核心内容。随着宪政实践的发展，台湾学者陈新民先生对“法律保留”学说予以进一步细化，将法律保留原则分为宪法意义的法律保留和行政法意义的法律保留。“宪法意义的法律保留……系指在国家法秩序的范围内，有某些事项是必须由法律来规定，不可由其它国家机构，特别是行政机构代为规定。最明显的例子为，宪法关于公民基本权利的限制与义务之上，因此也可称为‘立法保留’

或‘国会保留’原则。至于行政法意义的法律保留，是指行政机关的行为，必须获得法律的授权，才能取得行为的合法性。” [13]

法律优先与法律保留，从其发轫之初就是与国家的宪政构架和分权实践紧密相连的。本文所述着眼于其宪法意义，并由此引申开来，认为尽管其主要被用于研究国家权力的横向配置关系，尤其是立法权与行政权之间的界分，但其价值显然远不止于此。在中央和地方纵向立法权力划分过程中，法律优先与法律保留原则同样有着不可忽视的作用，它应该成为我们确定和行使地方立法权的原则之一。

中央与地方立法权力关系中的法律优先原则，特指中央立法权高于地方立法权，地方立法权之行使不得与中央立法权相抵触[14]，二者在法制统一原则的规束之下保持和谐，因此又被称为“不相抵触”原则。我国《宪法》第5条、第100条，《地方组织法》第7条，《立法法》第63条等都是关于“不相抵触”原则的规定。但在具体判断标准上，上述法文件不得已采取了回避的态度，把难题留给了实践者。加之全国人大常委会迄今未对“不相抵触”作出立法解释，从而导致认识上的不统一，并直接影响到地方立法的质量。因此，笔者认为有必要从立法本意上明晰其涵义。所谓“不相抵触”，是指不得与宪法、法律、行政法规相冲突、相违背。一是不得与宪法、法律、行政法规的具体条文的内容相冲突、相违背（即直接抵触）；二是不得与宪法、法律、行政法规的精神实质、基本原则相冲突、相违背（即间接抵触）。[15]

中央与地方立法权力关系中的法律保留原则，特指某些立法事项因其影响范围和重要程度，只能由全国人大及其常委会以法律形式制定，即中央保留专有立法事项，地方立法权不得染指。我国《立法法》第8条、第9条即是关于法律保留的规定。其中第8条列举了只能制定法律的十个方面事项，第9条规定了相对保留和绝对保留两种情形。[16]通常，列举是为了确认和保护某种权力，但更多的是限定和制约权力行使的范围，防止其越权。但《立法法》这一规定的初衷显然并非如此，其实质不是对中央立法权予以限制，相反，恰恰是为了保护和彰显中央立法的权威。针对实践中地方立法权往往超出权限范围，对公民基本权利、国家基本经济制度、司法制度等方面制定地方性法规的越权现象，施加一层特别限制——明令禁止地方立法权涉足中央专有立法权。

实践证明，改革开放二十多年来，地方立法权日益呈现蓬勃发展之态势，其权力所及的范围相当广泛，甚至被形容为“立法爆炸”。据统计，1994—1997年6月与1979—1994年相比，全国人大及其常委会的立法平均增长约5%，地方人大及其常委会的立法平均增长约217%，1997年7月—1998年与1979—1994年相比，全国人大及其常委会的立法平均增长约46%，地方人大及其常委会的立法平均增长约324%。[17]就调整范围而言，涉及经济、政治、城市建设与管理、社会保障和维护公民合法经济权益等诸多领域。一方面，国家总体上已经基本解决作为公共产品的法律的短缺问题，立法产品的供需矛盾日益缓解；另一方面，是有法不依、有法难依的窘境，立法质量被更多地摆上议事日程。地方立法争权、扩权已是不争的事实，立法谋私、立法侵权、立法无序、立法数量和质量不匹配、立法适应性不强、现代化水平不高等等弊端亦并不鲜见。在这一过程中，成文法的“二律背反”不失时机地起到了推波助澜的作用，由于作为法律载体的语言本身存在的模糊性和有限性，使地方立法权尽可冠冕堂皇地长驱直入。”甚至对于按照宪政分权原则应当属于中央专有立法权保留的某些事项，如关于公民基本权利的限制，关于国防、军事、外交方面的立法，也有被认为‘并非皆属中央专有立法’ [18]而由地方立法加以规范的。” [19]

究其根源，地方立法权异化之症结，在于功利主义驱动，它反映了地方社会经济利益的利益需要。马克思·韦伯曾经说过，“这些法律是为一定利益服务的，尤其是为当事人的经济利益”。[20]从经济学的角度分析，地方立法与地方利益关系密切，追求地方利益的最大化是地方立法权扩张的直接诱因。随着我国分税制的建立，地方财权与事权的自主性得以持续扩大。这使得在以往中央高度集权的计划经济体制下已被渐渐淡忘了的地方利益重新焕发生机；不仅如此，更走入了另一个极端——地区封锁和地方保护主义。如是，一些地方立法权之行使，便只考虑“结合本地实际”，却忽视“与宪法、法律和行政法规不相抵触”之原则。在处理全局利益与地方局部利益的关系时，只注重地方利益的最大化，却不考虑全局利益甚至以牺牲全局利益为代价。立法不应当是工具，却往往被当成工具。这种短期的逐利行为，将最终泯灭其所为之服务的局部地方的长远利益和根本利益。中国正处于社会发展的转型期，市场经济中的地方保护主义普遍存在，地方利益较为突出。立法是现实需要的反映，但如果立法的动机脱离了国家的整体利益，忽视了国家法制统一的大局，则不仅不利于中国统一市场的培育，而且还可能危及中国的政制统一和社会稳定。

由此，我们得出结论：立法泛滥是社会的一大祸害，节制是立法者的美德。严守法律优先和法律保留，遵循“不相抵触”原则，尊重中央专有立法权，是地方立法权局部性和从属性特征的内在要求和必然反映，决定了地方立法权应有的保守特质。

体现地方特色是地方立法权应当遵守的又一原则。所谓“体现地方特色”，主要是要求地方立法能够反映本地的特殊性。这里的“特殊性”，可以理解为不仅指本地与其他地方比较之特殊性，亦包含地方与中央相比之特殊性。后者换句话说，就是“地方性”。正如《立法法》第64条第1款所列之地方立法的两项内容：一为“本行政区域的实际情况”；二为“地方性事务”。具体说来，就是要求：第一，地方立法能充分反映本地经济、政治、法制、文化、风俗、民情等对立法调整的需求程度，适合本地实际情况；第二，地方立法要有较强的、具体的针对性，注意解决并能解决本地突出的而中央没有或不宜解决的问题，把制定地方规范性法律文件同解决本地实际问题结合起来。[21]

地方立法权之所以存在，很大程度上源于其解决了中央立法权难以企及的地方特色问题。“每个政治体都有一个它所不能逾越的力量极限，并且常常是随着它的扩大而离开这个极限也就愈加遥远。社会的纽带愈伸张，就愈松弛；而一般来说，小国在比例上比大国更坚强得多。”[22]对于一个960万平方公里，13亿人口的大国而言，体现地方特色，符合当地实际的立法无疑具有更加重要的现实意义。早在新民主主义革命时期，毛泽东同志就曾提出中国各地区政治经济文化发展不平衡的基本论断。时至今日，这种不平衡显然未有缓解，城乡二元结构依旧存在，东部与中西部、沿海与内地，中国各地区之间的显著差异，都无数次证明了地方立法权在彰显区域特色上的无可替代。若地方立法权不能真正解读“地方特色”，其存在之价值便值得怀疑。法律不过是现实的记载、反映和调控，脱离地方现实的立法不能称之为“良法”。如同卢梭在《社会契约论》中所言：“使一个国家的体制真正得以巩固而持久的，就在于人们能够这样来因事制宜，以至于自然关系与法律在每一点上总是协调一致，并且可以这样说，法律只不过是保障着、伴随着和矫正着自然关系而已。”[23]而“同一个法律并不能适用于那么多不同的地区，因为它们各有不同的风尚”[24]。

从本质上讲，地方立法权之行使应在坚持法制统一前提下着力体现地方特色，这亦是现代民主宪政潮流下的地方自治理论之题中应有之意。自治就其本意而言，是自我管理、自我约束，并独立承担其行为后果责任的一种治理状态。自治的最高形式是国家层次上的自治，即国家主权的独立自主；自治的第二层次是地方自治，是指在国家的统一领导下，由地方自主处理与本地有关的事务。[25]《中国大百科全书》（政治学卷）是这样定义地方自治的：“在一定的领土单位之内，全体居民组成法人团体（地方自治团体），在宪法和法律规定的范围内，并在国家监督下，按照自己的意志组织地方自治机关，利用本地区的财力，处理本区域内的公共事务的一种地方政治制度。”在当今文明世界中，一切政治制度的设计，归根到底是为了促进人类之生存和发展，体现人文关怀。而某种程度上，地方自治在实现民主、保障人权方面比天高路远之中央要优越许多。尽管中央代表着全民，是全体公民自治权的让渡，但一旦形成了一个相对独立于人民大众的政治组织机构，其在管理社会的过程中，就难以自控地剥离出其自身的利益，从而偏离了民众最初授权的意旨。地方自治则因其更加接近于直接民主，被认为是“较大程度上实行直接民主的一种管理方式”[26]，在可提供的利益表达机会和表达渠道上的多元性比中央有过之而无不及。

1957年，斯蒂格勒发表了《地方功能的适当范围》一文，探讨了地方分权的经济理由。他认为，地方政府存在的理由，首先是它比中央政府更加接近民众，也就是说比中央政府更加了解所管辖民众的需求，其次，一个国家内部不同地区的居民有权对不同种类和数量的公共服务进行不同选择，地方政府正是实现不同地区不同选择的机制。“对于普通人来说，更为重要的是能够参与当地事务的决策……在个人熟悉的领域内，采取一种能够激发个人兴趣并鼓励他贡献出他的知识和发表他的意见的做法，肯定是有百益而无一害的，但是，如果我们总是要求他对那些与他并没有明确关系的问题发表意见，那么这种做法只能使他轻蔑或厌恶一切政治。”[27]“纵向分权的两个优越性：以政府而言，既能避免臃肿庞大的官僚机构，又能防止政府蜕化和权力过分集中；以人民而言，可以敦促每个人关心国家大事，收人民监督之效，并最大程度地争取劳动群众对政权的支持。”[28]因此，地方自治不仅要求，而且也有助于实现地方立法权在反映地方独特的治理需要和当地民众普遍的利益诉求上的作用。方如此，才能真正实现区域居民共同体在不损害国家整体利益前提下的局部利益最大化。

如前文所述，地方立法权相对于中央立法权而言，除具有从属性之外，还具有相对独立性和自主性，为固有的职权立法权，理应因地制宜，不落俗套。《立法法》在谈及地方性法规制定时，不只一次出现过“根据本地方的具体情况和实际需要”或“属于地方性事务”等字眼。没有了地方特色，地方立法就如同失去了主心骨和魂灵，迟早归于消亡。法律赋予地方一定的立法权，就是让我们从本地区的具体情况和实际需要出发，有针对性地解决经济和社会发展中需要通过立法解决的问题。因此，在规划立项和内容设计上应注重体现本地民情、区情和城市功能定位；应坚持在“拾遗补缺”上做文章，更多地规范具体问题；不片面追求体例完整和章节条款的一应俱全，坚持“少而精”的原则，更多采取“一事一法”的体例；对立法条件不成熟，地方特色不突出的，不能急于立法；对不属于法律规范调整范围，或虽可法律调整但为中央专有立法权范围的，坚决不涉足。根据《立法法》第64条的设计框架，我国地方立法可以分为实施性立法、创制性立法和先行性立法三种。“实施性立法”主要是根据中央立法做出细化规定，便于在当地施行。对于实施性立法，要避免照搬照抄，应在操作性上下功夫。“创制性立法”和“先行性立法”，则更

多地体现为一种从无到有的创作过程。不论何种地方立法形式，均一定程度上体现出地方立法权所具有的创新精神，这是其生命力和精髓之所在。

制度经济学家认为，制度竞争是制度演化和变迁的重要途径。这是因为，具有自治功能的各个区域之间，可以形成一个制度市场，而在这个制度市场之中，亦遵循着“优胜劣汰”的规律，民众不可避免地会在各种制度系统间作出选择。[29]因此，倡导地方特色，鼓励各地区在理性竞争中获取优势地位，将有利于形成制度与政策上的博弈局面，繁荣制度市场，从而更大地发挥各地主观能动性，推动先进带动落后，最终实现共同进步。拿政府信息公开地方立法为例。由于全国各地政治、经济、文化发展不均衡，“一刀切”并不一定行得通。而广州和上海作为改革开放前沿城市，居民素质相对较高，已经提出了这种政治需求。在这些城市先行一步是合理的，可以为其他城市积累经验。又比如，上海市在起草中小学校学生伤害事故处理条例时，市政府有关部门针对本市中小学生在在校期间伤害事故增多的情况，提出了学生伤害事故的赔偿原则、赔偿范围和标准，并设计了校方责任保险等配套措施，不仅取得了良好的社会效果，也为国家立法提供了经验。此外，我国山西省率先颁布了关于排污权交易的相关地方规章，江苏省颁布了关于水权交易的相关地方规章，二者均以超前性立法行为成为地方立法的先例。

综上所述，我们可以看出：务实和创新是地方立法权的另一项必备特质。以“体现地方特色”、“不重复”原则为指导，在统一性的基础上关注地方特殊性的一面，条件成熟时要敢于创新，勇于创新。创新才是地方立法权的真谛。

#### 四、地方立法权应当在保守与创新之间寻求有所为有所不为的平衡境界

《立法法》颁布之前，我国中央和地方立法权限划分上呈现标准不明、关系暧昧的状况。尽管宪法中规定了“不相抵触”，但却仁者见仁，智者见智，其模糊性和不确定性直接导致了地方立法实践中越位、错位层出不穷：其一，地方立法大胆突破、与宪法和法律相冲突、相违背的情况比比皆是；其二，地方立法唯唯诺诺，表现出消极和保守的倾向，不求创新，只求稳妥，其直接反映就是重复立法增多，地方特色不足。《立法法》出台后，一方面以列举的方式规定了中央的专有立法权，在专有立法权之外，中央未立法的，地方可先行立法，在中央立法之后，原地方立法与之抵触的部分无效；另一方面，地方为执行法律、行政法规的规定，或对属于地方性事务，在不违背宪法、法律、行政法规等的前提下可以立法。这些规定，引导着地方立法权走上更加规范的发展道路。

我国是一个单一制国家，需要强调法制统一，坚持法律优先和法律保留，但法制统一本身不是目的，法制统一也不等于人民的福利和人权的保障。我国又是一个地域辽阔、人口众多的多民族国家，实行民族区域自治制度。这种国家结构形式和国情，决定了我们在处理中央和地方关系时，必须坚持统一性和灵活性；在纵向立法权限的划分上，既要有中央集权，也要有适当的地方分权。中央是国家全局利益的代表，承担着整个主权国宏观管理、促进经济社会发展、提供全国性公共产品的职能。地方政府作为中央全局利益的一部分，承担中央政策的地方执行功能和对本地方公共事务的自主管理职能。在过去很长一段时间甚至到现在，我们都还常常徘徊在“统得过死”与“法律不统一”，是“中央集权”多一些，还是“地方分权”多一些的两难抉择中。“就总体而言，高度的集中统一必定造成地方的灵活性少，自主性、积极性少；而地方主动性高则必定导致规则的统一程度低。任何分权的制度结构都无法完全消除这个权力统一和分散之间的悖论以及可能引发的种种社会问题。这就是制度的局限性，这也是人类永恒的宿命。”[30]

在中国现阶段，地方立法权对中央立法权既有从属性，又有相对独立性，认清这两重性，就要既防止出现把地方立法当作单纯是为执行、补充中央立法和为中央立法积累经验而存在，缺乏应有的主动性、积极性的倾向；又要防止过于强调地方的特殊性，把地方立法看成是可以脱离国家法制大局的一种纯粹的地方性活动，陷入偏狭的地方主义泥坑。[31]法制统一毋庸讳言，但统一不是单一，不是立法权的中央高度集中和法律秩序的“一潭死水”，而是该集中的地方集中，该分散的地方分散。对地方立法权不是要否定，而是要通过划清权限、加强监督等方法加以规范，使各位阶的法各出其门，各守其疆界。这样才能既最大限度地保证法制的统一，又充分发挥中央和地方两方面的积极性，避免法律上的“一刀切”和立法体制上的僵化，在宪政实践中不断实现着制度化的平衡。

“中国的立法体制应当在统一性和多样性这两个同样值得追求的极端之间保持一种必要的张力，寻找黄金分割点。”[32]地方立法权不可以过窄，否则将会阻碍地方法制建设的进程；但地方立法权的权限也不能太宽泛，否则有破坏国家法制统一的危险。既保持法制的统一性，又彰显地方特色，在地方立法提供的多样性和丰富性中，正蕴藏着勃勃生机。遵循“少而精、不抵触、有特色、可操作”的十二字方针，防止和克服“重数量、轻质量”的现象，不求面面俱到，而应实事求是，以解决实际问题为导向，力求立良法、出精品。地方立法权应当在保守和创新之间寻求有所为有所不为的平衡境界。

## 结语

党的十六届六中全会通过的《中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题决定》中指出，构建社会主义和谐社会，必须坚持民主法治，“加强社会主义民主政治建设，发展社会主义民主，实施依法治国基本方略，建设社会主义法治国家，树立社会主义法治理念，增强全社会法律意识，推进国家经济、政治、文化、社会生活法制化、规范化，逐步形成社会公平保障体系，促进社会公平正义。” [33]党的十六大提出，到2010年要形成有中国特色的社会主义法律体系。“法律体系”，意味着各个内容相异的法律、法规、规章，中央立法和地方立法，一般地方立法和特殊地方立法，在共同的理念指引和规范约束下，达到内在的和谐统一；不冗杂、不缺位，当时而立，立当立之法 and 可行之法。地方立法之于中央立法的互补性，是社会主义法律体系形成并良性运作的必然要求。尽管地方立法权在实际运行中，并不尽如人意，但我们有理由相信，在法律优先和法律保留、体现地方特色，务实创新等一系列规则的指引下，地方立法权必将迎来理念上的嬗变和实践中的飞跃。地方立法走过几十年的风雨历程，其主要矛盾已从过去的数量问题转变为质量问题。当务之急是要解决有所为有所不为，不越权、不雷同，坚持“保守”与“创新”的双重品格，从而使地方立法权走上更加成熟的轨道。

## 参考文献

### 一、著作及译著类

1. 《毛泽东著作选读》（下册），人民出版社1986年版
2. 周旺生著：《立法学教程》，北京大学出版社2006年版
3. 徐向华著：《中国立法关系论》，浙江人民出版社1999年版
4. [美]汉密尔顿等著：《联邦党人文集》，程逢如等译，商务印书馆1980年版
5. 吴大英等著：《比较立法制度》，群众出版社1992年版
6. [德]奥托·迈耶著：《德国行政法》，刘飞译，商务印书馆2002年版
7. 陈新民著：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社2002年版
8. 李林著：《立法理论与制度》，中国法制出版社2005年版
9. 马克思·韦伯著：《论经济与社会中的法律》，张乃根译，中国大百科全书出版社1998年版
10. 王禹著：《我国村民自治研究》，北京大学出版社2004年版
11. 熊文钊著：《大国地方——中国中央与地方关系宪政研究》，北京大学出版社2005年版
12. [英]哈耶克著：《法律、立法与自由（第二、三卷）》，邓正来等译，中国大百科全书出版社2000版
13. 科克·佩登：《杰斐逊的生平和著作选》
14. 戚渊著：《论立法权》，中国法制出版社2002年版
15. 陈新民著：《德国公法学基础理论》，山东人民出版社2000版
16. 张文显著：《当代西方哲学》，吉林大学出版社1987版
17. 汤唯、毕可志著：《地方立法的民主化与科学化构想》，北京大学出版社2002年版
18. 苏力著：《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社1996年版

## 二、编著类

1. 周旺生主编：《立法学教程》，法律出版社1995年版
2. 于布礼、孙志成选编：《世界文学博览之卢梭作品精粹》，河北教育出版社1990年版
3. 王铭铭、王斯福主编：《乡土社会的秩序、公正与权威》，中国政法大学出版社1997年版
4. 周旺生主编：《立法研究》（第一卷、第二卷），法律出版社2001年版

## 三、杂志类

1. 崔卓兰等：《地方立法膨胀趋向的实证分析》，载《吉林大学社会科学学报》2005年9月（第45卷第5期）
2. 沈关成：《对地方立法权的再认识》，载《中国法学》1996年第1期
3. 陈柳裕、唐明良：《“地方法治”的正当性之辩——在特殊性与统一性之间》，载《公安学刊》（浙江公安高等专科学校学报）2006年第2期
4. 苏力：《当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东〈论十大关系〉第五节》，载《中国社会科学》2004年第2期

## 四、中文网站类

《中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题决定》，[http://www.gov.cn/jrzq/2006-10/18/content\\_416315.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2006-10/18/content_416315.htm)，（访问日期：2006年10月19日）

[1] 此处指一般地方，而不包括民族自治地方，因为1954年宪法还是肯定了民族自治地方的立法权的。

[2] 《毛泽东著作选读》（下册），人民出版社1986年版，第730页。

[3] 周旺生主编：《立法学教程》，法律出版社1995年版，第152页。

[4] 周旺生著：《立法学教程》，北京大学出版社2006年版，第162页。

[5] 参见蔡定剑著：《中国人民代表大会制度》，法律出版社1998年修订版，第271—273页。转引自徐向华著：《中国立法关系论》，浙江人民出版社1999年版，第21—22页。在徐向华教授这本书中，持与蔡定剑教授不同的观点，其对单一制下中央和地方立法适当分权的理论，从分权的含义涵义及其实质、立法权与主权的的关系等方面进行了严密地推理论证。

[6] 参见周旺生著：《立法学教程》，北京大学出版社2006年版，第230页。

[7] 参见（美）汉密尔顿等著：《联邦党人文集》，程逢如等译，商务印书馆1980年版，第22页。

[8] 参见吴大英等著：《比较立法制度》，群众出版社1992年版，第274页。

[9] 当今世界各国中，有少数国家采用此制度，如朝鲜、斯里兰卡、越南等国。参见戚渊著：《论立法权》，中国法制出版社2002年版，第138—139页。

[10] 参见徐向华著：《中国立法关系论》，浙江人民出版社1999年版，第35—37页。

[11] 根据《立法法》的规定，地方授权立法权通常仅存在于全国人大或其常委会授权经济特区立法

的情形中（见《立法法》第65条）。今后，一般地方立法通常不存在授权立法问题，但已存在的授权立法权，《立法法》未予撤销，可继续有效。

[12] 〔德〕奥托·迈耶著：《德国行政法》，刘飞译，商务印书馆2002年版，第67页。

[13] 陈新民著：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社2002年版，第34—35页。虽然上述两者间虽然稍有差异，但更多地是有紧密联系，有时无法做严格区分。

[14] 特别行政区立法除外。

[15] 参见周旺生著：《立法学教程》，北京大学出版社2006年版，第306—307页。此外，最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》（2004年5月18日法[2004]96号），具体确定了行政审判中认定下位法不符合上位法的情形，可以作为判断时的参照。

[16] 如注释9中笔者所提到的，《立法法》施行之后，一般地方通常不再被授权制定本应由全国人大及其常委会制定的法律事项，因此在中央与地方立法权力关系中的法律保留趋向于绝对保留，经济特区授权立法除外。而第9条中的相对保留和绝对保留也只是针对授权国务院制定行政法规的情形。

[17] 参见崔卓兰等：《地方立法膨胀趋向的实证分析》，载《吉林大学社会科学学报》2005年9月（第45卷第5期）。

[18] 沈关成：《对地方立法权的再认识》，载《中国法学》1996年第1期。

[19] 李林著：《立法理论与制度》，中国法制出版社2005年版，第334—335页。

[20] 马克斯·韦伯著：《论经济与社会中的法律》，张乃根译，中国大百科全书出版社1998年版，第79页。

[21] 参见周旺生著：《立法学教程》，北京大学出版社2006年版，第305—307页。

[22] 于布礼、孙志成选编：《世界文学博览之卢梭作品精粹》，河北教育出版社1990年版，第150页。

[23] 于布礼、孙志成选编：《世界文学博览之卢梭作品精粹》，河北教育出版社1990年版，第157—158页。

[24] 于布礼、孙志成选编：《世界文学博览之卢梭作品精粹》，河北教育出版社1990年版，第151页。

[25] 参见王禹著：《我国村民自治研究》，北京大学出版社2004年版，第50页。

[26] 熊文钊著：《大国地方——中国中央与地方关系宪政研究》，北京大学出版社2005年版，第13页。

[27] 〔英〕哈耶克著：《法律、立法与自由（第二、三卷）》，邓正来等译，中国大百科全书出版社2000版，第484页。

[28] 参见科克·佩登：《杰斐逊的生平和著作选》，第660—662页。

[29] 参见〔德〕武刚、史漫飞著：《制度经济学》，韩朝华译，商务印书馆2002年版，第485—491页。转引自陈柳裕、唐明良：《“地方法治”的正当性之辩——在特殊性与统一性之间》，载《公安学刊》（浙江公安高等专科学校学报）2006年第2期。

[30] 苏力：《当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东〈论十大关系〉第五节》，载《中国社会科学》2004年第2期。

[31] 参见周旺生著：《立法学教程》，北京大学出版社2006年版，第301页。

[32] 苏力：《当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东<论十大关系>第五节》，载《中国社会科学》2004年第2期。

[33] 《中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题决定》，[http://www.gov.cn/jrzq/2006-10/18/content\\_416315.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2006-10/18/content_416315.htm)，（访问日期：2006年10月19日）

作者：陈晋华 华东政法学院05级宪法学与行政法学硕士研究生

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)