



地方立法特色论

王斐弘

【我要评论】 【该文章阅读量: 232】 【字号: [大](#) [中](#) [小](#)】

“不抵触、有特色、可操作”这一由江苏省人大常委会最先提出的“九字”三原则，道出了地方立法的精髓。不少地方虽对此有不同的表述[1]，但这三原则依然是其核心内容。问题在于，我们将这一原则似乎还停留在泛化的“原则”层面：既没有赋予它丰富的理论内涵，也没有深入研究它的实践价值，导致我们对这一原则把握上的模糊，直接影响了地方立法质量的提升。因此，对地方立法的特色进行研讨，不独具有理论意义，尤具现实价值。

一、位阶及空间：有特色地方立法的边界

如果说不抵触是维护国家法制统一的必然要求，那么，有特色就是地方立法的灵魂所在，而可操作则是地方立法的题中应有之义。概言之，有特色在三原则中的位阶是：不抵触是前提，有特色是核心，可操作是关键。也就是说，有特色的前提和“边界”是不抵触，只有在不抵触的前提下，方能追求地方立法的有特色，否则，“特”出了边界之外的地方立法，就会因越权被废置。这样的地方立法不但浪费有限的立法资源，而且还会造成其他诸多不良影响。同时即使做到了不抵触，并且很有特色，如果没有可操作性，这样的地方立法也会因为无法实施而失去它应有的意义。因为，地方立法从本质上讲，是为了解决某方面的实际问题才立的，由此说，可操作是关键。

那么，不抵触的“边界”，亦即地方立法的空间究竟有多大呢？

首先，就不抵触本身的涵义讲，我国的宪法、立法法和地方组织法规定，“在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。”根据这一规定，对“不抵触”的一般理解是，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触；所有的下位法都不得同上位法相抵触；同位阶的法律规范之间应当保持和谐统一[2]。这样看来，不抵触的含义似乎具体而明确，但是，在立法实践中，其实又有不同的理解。一种观点认为，不抵触，就是制定某一地方性法规必须以宪法、法律或行政法规对某一事项已有的相关规定为前提，以这种相关规定为根据。按这种观点，凡超出宪法、法律、行政法规的内容范围的，或是宪法、法律、行政法规没有规定某项内容而地方性法规却规定了，就构成相抵触。另一种观点认为，不抵触，就是地方性法规不得作出与宪法、法律或行政法规已有的明文规定相冲突、相矛盾、不一致甚至相反的规定。还有一种观点认为，不抵触，就是地方性法规除了不得作出与宪法、法律或行政法规的明文规定相抵触的规定外，还不得作出与宪法、法律或行政法规的基本精神、原则相抵触的规定。实践中这种分歧的存在，直接影响了地方立法的开展。周旺生教授认为，究竟应当如何认识和理解“不抵触”原则，实际上是法的解释问题。由于全国人大常委会没有对此作出立法解释，只能做学理解释。正确的理解是指“不得与宪法、法律、行政法规相冲突、相违背”。具体讲，一是不得直接抵触：即与宪法、法律、行政法规的具体条文的内容相冲突、相违背；二是不得间接抵触：即与宪法、法律、行政法规的精神实质、基本原则相冲突、相违背。这是因为，第一，“在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下”这一限制语，不能理解为“在不超出宪法、法律、行政法规的规定范围的前提下”的意思。“不同……相抵触”，绝非“根据……”或“与……相一致”的意思；第二，“不相抵触”这一限制，从立法本意看，不是要把地方性法规的内容限制在宪法、法律、行政法规的既有内容的范围内。地方组织法和立法法在规定“不相抵触”这个“前提”之前，先规定“根据本行政区域的具体情况和实际需要”这一条件。它的真谛并非在于把地方性法规的内容局限于宪法、法律、行政法规的既有内容范围之内，而是确定地方立法制度时所采取的一个积极与慎重相结合的举措。第三，从地方立法的特征、功能和地位看，“不抵触”也不应当是宪法、法律、行政法规没有作出某项规



- 今夜，老大陆无语
- 别了，陈水扁
- 中华民族社会制度和和平竞争的...
- 林达：在台湾看选举
- “解放思想需要勇气决心献身...
- 台海危机暂时化解
- 祝福台湾人民 祝福中华民族
- 马英九课题：从“好人”到“...
- 中国不适合民主直选吗？
- 国民党八年沉浮录



- 人口、猪口与官口
- 最近亚洲的多场选举好得让人吃惊
- 阮思余：以最大力量捍卫台湾...
- 我们被……民主包围了
- 警惕台上的骗子，莫做台下的傻子
- 改革开放与小平同志的一个重...
- “高票当选”并不意味着“...
- 北京“低价公交”的不可持续性
- 周天勇：行政体制改革应有“...
- 不妨实行官邸制



- 孙治方公共政策研究基金课题/项目招
标启事
- 杜克大学社会科学研究与方法培训班
报名通知
- 民政部2008年加强城市和谐社区建设
理论研究课题指南
- 《中国非营利评论》约稿函
- “中国政治学研究与方法”学术研
讨会征文通知
- 第四届“中国地方政府创新奖”评选
结果公布
- 行动援助中国办公室青年实践者发展
项目实习生招募通知

定，地方法规便一概不能就此事项作出规定的意见。否则，地方立法就无从与自主两重性可言，就不能解决不宜由中央立法解决或中央立法暂时不能解决的问题。只有这样认识和理解“不抵触”原则，方能在地方立法实践中既维护国家法制的统一，又不至于使地方法规成为仅仅是对宪法、法律或行政法规的转抄、模仿而失去它存在的意义[3]。

其次，我国地方立法有特色存在的边界，其实就是地方立法的空间。根据立法法的规定，地方立法的空间主要在三个方面：一是实施性立法，即为实施法律、行政法规，根据本行政区域的实际情况作具体规定；二是自主性立法，即对地方性事务的管理进行立法；三是先行性立法，即对不属于国家专属立法权范围的事项，在国家尚未立法的情况下，地方又有需要和条件的，可以先行一步，制定地方法规予以规范。

那么，地方立法的空间究竟大不大呢？有学者认为，在现有的立法体制下，地方立法机关的立法活动，要么属于“二次立法”，要么制定违反国家法律和行政法规的地方性法规[4]。我认为，这种观点是没有真正把握“不抵触”原则的必然结果，还犯了以偏概全的错误。从理论层面讲，我国是统一的社会主义国家，必须在保证中央统一领导的前提下才能充分发挥地方的积极性和主动性。最重要的立法权限由国家行使，这是所有法治国家的通行做法。由全国人大及其常委会行使的专属立法权只限于为维护国家法制统一和国内市场统一、维护公民基本权利所必需的起码限度，这就已经给其他立法主体留出了广阔的空间。立法法规定应当由全国人大及其常委会统一立法的十个方面的事项，大多数已经制定了法律，这对地方立法权限并没有多大的影响。另外，“我国是一个地广人多的泱泱大国，各地经济、文化和社会发展很不平衡。宪法和法律之所以赋予地方人大及其常委会立法权，就是为了使地方因地制宜、因时制宜地解决各自的特殊问题。”“国家立法仅有原则性规定的，地方性法规根据本地的具体情况和实际需要，可以进一步具体化；对于地方性事务，国家没必要也不可能制定法律、行政法规的，地方进行自主立法。”[5]还有，从实践方面看，全国各地在立法法确立的立法空间中一展身手，大有作为的许多成功立法例，就充分证明了“地方立法的空间不大”的说法是错误的、消极和有害的。

二、内涵与外延：地方立法特色的体现

比较而言，在地方立法三原则中，最难把握的应当是“有特色”的涵义了。一般的理解是，所谓有特色，“就是符合本地实际和需要”[6]。这样的理解虽无不当，但这样界定有特色，实际上将本来十分丰富的内涵人为简单化、机械化了。因为，一方面，在市场经济条件下，几乎全国各地都把经济立法作为地方立法的主体或者重中之重，而要符合市场经济的规律，地方立法不可避免地要在经济立法这一部分交叉或者重合，这是不以地方意志为转移的共性特征，而经济立法又是一个涵盖面极其广泛、相对笼统的概念，如果单纯强调符合本地的实际和需要，忘记了“本地的实际和需要”实际就是经济发展，因而忘记了地方立法中绝大部分因共同经济规律支配下应有的“共性特征”，一味强调“地方特色”，那就很可能使地方立法反而因为追求所谓的“有特色”而走入死胡同；另一方面，有特色并不完全等于“地方特色”。有地方特色仅仅是有特色的一个方面。难道某地在全国率先的立法就不是有特色？可见，创新在一定意义上也是有特色。

那么，怎样理解有特色呢？我认为，有特色的涵义是，地方立法在反映、揭示、规范本地特殊性的同时，应具备某类立法的共性特征，并蕴涵针对性、先行性、创新性和自主性。

首先，地方立法能充分体现本地经济水平、地理资源、历史传统、法制环境、人文背景、民情风俗等状况，适合本地实际。地方立法的首要任务，就是以立法的形式创制性地解决应由地方自己解决的问题，以及国家立法不可能解决的问题。也就是说，地方立法体现的是对国家法律、行政法规的“拾遗补缺”，重点解决地方经济、社会发展中无法可依的问题，并把改革和发展的决策同地方立法结合起来，使地方经济、社会发展以及社会稳定建立在法制的轨道上[7]。

其次，在突出地方立法针对性的同时，应将先行性、创新性和自主性同解决本地实际问题结合起来。不难设想，一部没有针对性的地方法规，不要说不符合有特色的原则了，其实压根儿就没有存在的必要。对此，不少地方在三原则的基础上，增加了“少照搬”或“少抄搬”的补充规定。正是基于这一原因，王兆国在第十次全国地方立法研讨会上将是否体现地方特色作为衡量一部地方法规质量高低的标准之一。所谓针对性，就是结合本地实际情况，以解决实际问题为目标，制定地方法规，有几条定几条，不凑数，要管用，不搞无的放矢，不为立法而立法，不强调体系的完备，不搞大而全，注重少而精。比如针对违法建设问题，上海、广州先后出台违法建设查处的法规，简单几条，清晰明了，可操作性很强，既能解决实际问题，又能为群众理解和接受，值得提倡。可见，

从数量型、速度型立法走向质量型和效益型立法的过程中，针对性的一个极其重要的特质就是实践已采用的“少而精”的补充原则。地方立法的先行性，从某种意义上讲就是有特色。先行性实际上同时彰显了创新性，又是地方立法自主性的表现。不少地方已经认识到这一点，如湖北提倡“特色先行”，甘肃确立“急需先立”原则，就是明证。先行性一方面应当立足于本地实际，同时应当尽可能地增加一些具有超前性、创新性的条款，借鉴国际先进的立法理念，从而充分发挥立法对现实社会生活的导向作用，同时发挥地方立法由个性特色走向普适性国家立法“试验田”的作用。

三、困境和对策：有特色地方立法的出路

虽然各地在面临有特色这一难题时做了许多有益的尝试，但无特色或者特色不明显依然是地方立法的最大困境。主要表现在：

（一）无特色。我国一度在重视地方立法数量、规模的理念引导下，全国各地制定了数量惊人的地方法规^[8]，虽然不乏有特色的地方法规，但比例较低。说句实话，除了数量多、大而空、相类似这些共同的特征外，尤其共同的一点就是无特色。需要甄别的是，这里的相类似绝不是因为遵循了地方立法共性特征的结果，而是互相抄搬使然。这种“拿来主义”直接导致地方立法的趋同性，导致“水土不服”而被作为摆设予以闲置。有些地方法规干脆做成了“大杂烩”，将兄弟省市的相关法规拼接起来，根本就没有特色。

（二）特色少或者特色不明显。客观地讲，有不少地方法规有一定的特色，但这些本来就不多的特色淹没在“大而全”或“小而全”的体例中，致使特色不明显。

（三）“特”出了地方立法的边界，造成相抵触，而原因不外乎无意或故意规避国家立法两种。换个角度讲，如果为了特色而特色，有特色也就失去了它本然的意义和价值。需要警惕的是，一旦“特”出了边界的地方法规没有被修改或者废止，很可能会造成其他的负面影响。比如，对地方立法质量的质疑，对司法适用造成的困扰等等。

（四）缺乏全局意识，显得零敲碎打。这主要表现为三方面：一是由于对本地经济和社会发展的状况缺乏高屋建瓴的把握，在立法规划方面，没有整体的谋篇布局，分不清立法的轻重缓急；二是不能将本地经济、社会发展的全局同全国的政治、经济、文化等方面的发展有机结合起来；三是未能将本地与地域性的优势结合起来，立法不但没有凸显、利用、引导这一优势，甚至自我限制了手脚。

（五）把从实际出发，变为地方保护主义和本位主义。地方立法的出发点是从本地的实际出发，这实际上是实事求是的必然要求。但是，有的地方，目光短浅，打着地方特色之名，行地方保护之实。地方法规中充填了地方保护和本位主义、部门利益等货色。一时奏效，贻害无穷。

那么，有特色地方立法的出路何在？我认为，主要有以下几方面：

首先，要更新和提升地方立法的理念，树立民本观念、全局观念、服务观念、质量为先的良法观念和创新观念。

其次，要制定出有特色的地方法规，必须大兴调查研究之风。立法部门要深入实际、深入基层、深入群众，切实了解本地在经济社会发展中的深层次问题，了解人民群众关心的热点、难点问题；投入必要的立法成本，下大气力、花大工夫取得第一手的调研资料，在坚持专家、实务工作者和立法工作者三结合的基础上，倾听人民群众的意见，反复论证；倡导开门立法、民主立法，杜绝闭门造法。

再次，要打造一支业务精、素质高、责任心强的地方立法队伍，这是做好地方立法的关键。与此同时，要建立健全地方立法相应的保障制度。比如，“建立法规草案委托起草制度、立法回避制度、公开征求意见制度、立法听证制度、高层协调制度、立法效益信息反馈机制和评估制度”^[9]以及立法公示制度。

还有，要真正树立全局意识，克服地方保护和本位主义，以使地方立法民主化、科学化，真正制定出有特色的地方性法规，为地方各项事业的发展提供法制保障。

注释：

[1]如，吴邦国委员长增加了“时代精神”的要求；江苏省人大常委会就新提出了“少而精、不抵触、有特色、可操作”的十二方针（福建亦同）；海南则将“适度超前、有特色、可操作”作为海南经济特区立法应当遵循的特征；甘肃省人大常委会强调和坚持“不抵触、有特色、可操作”和“急需先立”的原则；武汉市人大常委会提出了“不抵触、少照抄、有特色、可操作”的原则；太原市人大常委会将“不抵触、少抄搬、有特色、可操作”作为衡量和判断立法质量的标准；郑州市人大常委会确定的地方立法工作所遵循的十二方针为：“不抵触、相衔接、有特色、易操作”等等。

[2][5]王兆国：《加强地方立法工作，提高地方立法质量》（在内蒙古召开的第十次全国地方立法研讨会上的讲话）。

[3]周旺生：《地方立法的基本原则》，<http://www.china.com.cn>。

[4]乔新生：《中国地方立法的出路何在》，<http://www.china.com.cn>。

[6]各地的总结材料或者常见的讲话稿中，基本都是这种提法。

[7] [9]廖军和：《关于地方立法观念创新问题的思考》，<http://www.people.com.cn>。

[8]地方人大及其常委会制定了8000多件地方性法规，民族自治地方制定了480多件自治条例和单行条例。

（作者系兰州商学院法学院教授）

来源：人大研究 2005年第5期 来源日期：2005-10-6 本站发布时间：2005-10-6

[【关闭窗口】](#) [【打印稿】](#) [【E-mail推荐】](#)

相关链接

用户名： 密码：

提示：必须登录后才能留言

标题：

内容：

！注意

- 1、遵守中华人民共和国有关法律、法规，尊重网上道德，承担一切因您的行为而直接或间接引起的法律责任。
- 2、中国选举与治理网拥有管理笔名和留言的一切权力。
- 3、您在中国选举与治理网留言板发表的言论，中国选举与治理网有权在网站内转载或引用。
- 4、如您对管理有意见请向留言板管理员或中国选举与治理网反映。
- 5、网友留言为中国选举与治理网网友个人的看法和感受，不代表本站观点。