

# 我国地方立法的若干问题

桂 宇 石

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 桂宇石(1951-), 男, 湖北武汉人, 武汉大学法学院法律学系副教授, 主要从事宪法学、立法学和中国经济制度研究。

[摘 要] 我国地方立法分为普通行政单位立法、民族自治地方立法、经济特区地方立法和特别行政区立法。四种不同法域的地方立法反映了单一制国家在中央集权体制下的多元立法的权力分工协调机制。但在实践中, 这种立法体制却存在诸多问题, 四种法域的地方立法与中央立法均存在不同程度的冲突, 地方立法之间亦有诸多问题, 立法权的分散也与 WTO 的统一性要求相背离。

[关键词] 地方立法; 集权; 分权

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)05-0591-06

## 一、我国地方立法的法律渊源

我国的地方立法, 若论法律渊源, 始于 1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《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》, 该法赋予省级人民代表大会及其常务委员会制订地方性法规和省级人民政府制订规章的权力。迄今全国已有 31 个省、自治区、直辖市, 27 个省会城市和 18 个经国务院批准的较大的市的人大和政府分别享有制订地方性法规和政府规章的权力; 5 个民族自治区、30 个民族自治州、200 多个民族自治县的人民代表大会享有制订民族自治条例和单行条例的权力; 香港、澳门两个特别行政区享有制订在本行政区实行的法律的权力。另外, 广东、福建、海南 3 个省和深圳、珠海、汕头、厦门 4 个市的人大和政府还分别被授权享有制定经济特区法规和规章的权力。

2000 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第三次会议通过并于同年 7 月 1 日起开始施行的《中华人民共和国立法法》, 在 1979 年《地方组织法》、1982 年《宪法》的基础上, 进一步发展完善了对地方立法的规定。《立法法》第六十三条规定: “省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要, 在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下, 可以制订地方性法规。” 第六十五条规定: “经济特区所在的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定, 制订法规, 在经济特区范围内实施。” 第八十一条规定: “自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的, 在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的, 在本经济特区适用经济特区法规的规定。” 同时还规定: “较大市的人民代表大会及其常务委员会根据本市具体情况和实际需要, 在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下, 可以制定地方性法规, 报省、自治区人民代表大会常务委员会批准后施行。” 这些规定使地方立法的自主权有了进一步提高, 受到的牵制比过去减少, 并且有些情况可

以不报全国人大常委会备案。上述规定,较之 1979 年的地方组织法、1982 年的宪法,在立法的空间范围、广度深度上,都有所发展。

由此可见,我国地方立法分为普通行政单位立法、民族自治地方立法、经济特区地方立法和特别行政区立法。这种多层次、多形态、不同权限、不同效力的地方立法体制,本质上应该是一种单一制国家在中央集权体制下的多元立法的权力分工协调机制。本文拟从四种不同法域的地方立法的角度论述我国地方立法的问题。

## 二、普通行政区地方立法

1954 年 9 月第一届全国人大第一次会议通过的我国第一部宪法,规定立法权集中在全国人大一个机关,全国人大常委会没有国家立法权,也没有赋予国务院和地方立法权,形成高度集中的立法体制。虽然国家领导人认识到地方完全没有立法权,不利于国家的民主与法制建设。但由于随后的一系列事件,法制废弛,并未纠正这一现象。

1979 年以后,我国进入社会主义现代化建设和改革开放的新时期。由于要完成计划经济向市场经济的改变,并且市场经济是法制经济,要求国家完善立法和立法体系。因此,1979 年 7 月第五届全国人大二次会议重新修订的《地方组织法》,对我国立法体制进行了重要改革,赋予省、自治区、直辖市人大及其常委会制订地方性法规的权力。1982 年宪法又进一步赋予全国人大常委会以较大的立法权,赋予国务院制订行政法规权。

《组织法》和《宪法》中关于地方立法的规定,概括起来说,是为了保障中央立法在本区域内的贯彻实施,使其具体化,更具可操作性,并且解决中央立法不易解决的问题,补充中央法律、法规和先行一步为中央立法积累经验。地方立法要处理与中央立法的关系(与宪法、法律、行政法规、行政规章的关系)及与纵横向关系(地方政府的行政规章与上下级地方权力机关及其常设机关制订的地方性法规的关系),因此,地方立法的权限具有相当的复杂性。

对此,《立法法》第八条规定了只能制订法律的 10 项事项,基本明确了中央立法与地方立法的各自权限,此乃《立法法》在处理地方立法权限问题的一大贡献。但其对于地方性法规和地方政府规章的立法事项所作的列举性的规定仍是粗线条的,而宪法和地方组织法对“地方性事务”和“行政区域的具体行政管理事项”又未做出具体规定,因此何为“地方事务”、何为“行政区域的具体行政管理事项”仍然不明。另一方面,由于法律规定不明确,各级人民政府的职权相互重叠,上级政府可以越权行使下级政府权力,无法实现依法行使职权的基本要求;地方各级人大与政府的职权的规定在内容上基本雷同,对各自权力的来源、管辖事项等没有进行合理的划分,地方人大可以较随意地干预地方政府的权力。故而,难免在实践中出现地方立法主体越权立法和重复立法等不良现象。

改革开放以后,权力在一定程度上被下放,地方的自主性显现出来。各地为了发展经济,纷纷制订自己的优惠政策,出台大量的地方法规、规章,为各地经济的发展做出了很大贡献。但是,在此过程中地方保护主义开始盛行,也由于上述立法权限不明的原因,各地法规相互矛盾、对立的情形时有发生,各部门与各地方政府从有利于部门或地方利益的角度,争抢立法权与管理权,造成立法事项的重叠、滥用与混乱,地方各部门经济垄断,阻碍市场公平竞争,破坏法治统一,使很多资源都被浪费在相互内耗之中。

此外,地方立法具有从属与自主两重性。一方面,地方立法与中央立法相比,处于相对次要的地位,一般要以中央法律、法规为依据,或不能与其相抵触,在体系、形式或渊源等方面,也应当与中央立法保持一定的协调性。另一方面,地方立法应在不与中央法律、法规相抵触的前提下,独立自主地立法,以地方立法的形式调整地方社会关系,积极地解决应当由自己解决的问题,在法的体系、法的形式或渊源及其他方面,也可以自主地形成自己的风格。但是,在现阶段的中国,地方立法对中央立法的从属性,下级地方立法对上级地方立法的从属性,毕竟是更主要的属性。因此,明确地方立法的权限,避免越权立法

和重复立法,杜绝地方保护主义,维护国家法制统一,恐怕是规范地方立法的当务之急。

### 三、民族自治地方立法

我国是一个统一的多民族国家。宪法规定在少数民族聚居的地方,实行民族区域自治制度。1984年全国人大制定了《民族区域自治法》。根据宪法和民族区域自治法,自治区的人大及其常委会除了可以与普通行政区的权力机关一样制订地方性法规外,自治区、自治州、自治县的人大还有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制订自治条例和单行条例。自治条例和单行条例可以对法律、行政法规作变通和补充规定。

然而,迄今为止,我国五大民族自治区尚未颁布一部自治条例,自治地方(自治州和自治县)已制订和颁布的自治条例,也多是照抄《宪法》和《自治法》相关条文,或照搬其他自治州、自治县已经颁布的自治条例,很少体现出本地方、本民族的特色,大部分内容空洞,根本无法用来解决实际问题;许多急需出台的单行条例不能得到及时制订,已制订出的单行条例往往不易获得批准,获得批准的也未必在现实生活中得到有效实施;而自治地方特有的变通、补充法律权在实际运用中,由于在范围和程序上都有诸多限制,自治地方也一般都较难或不愿做出变通或补充规定。究其原因,一方面自治区域尚未充分认识宪法和法律赋予民族自治地方的自治权,而且民族地方具备一定立法素质的立法人员也相对匮乏;另一方面,国家赋予自治区相应权力的同时也在权力范围和行使程序上设定了诸多限制,这本是维护国家法制统一的需要,但也在无形中增加了民族自治地区的立法成本,尤其是当自治地方依当地民族的政治、经济、文化特点制订自治条例、单行条例,行使法律变通权时,因遇到上下级以及不同地区之间的利益协调问题,或因对某些问题的认识不一以及利益冲突导致无法获得批准,更会减弱其行使自治权的积极性。

另外,我国少数民族相对集中在西部地区,经济、文化和社会生活各方面与其他地区存在着较大的落差。在全国列入《八七扶贫攻坚计划》重点扶持的592个贫困县中,西部民族地区有257个,占43.3%。而全国8000万贫困人口中约50%分布在西部民族地区。中共中央提出的西部大开发战略,对于促进西部民族地区的经济发展,缩小东西差距无疑具有重大的意义。但是,在各地相继制订和颁布诸多优惠政策的同时,往往忽视了将国家开发西部的政策法律化,用立法手段取代行政命令手段来进行西部开发。对于习惯于依法办事的外商来说,他们无疑更希望把政策上升为具有可操作性的法律。从而避免政策调整给投资后果带来的不确定性。此外,联系我国东部地区开放初期的实践经验,单纯依靠优惠政策,往往只是产生了大量的投机和短期行为,只有随着法律保障体系逐渐完善,才能迎来大量资本尤其是国外资本的长期投资。因此,尽早利用法律来规范招商引资活动,是西部开发中的民族自治地方立法要解决的重要问题,当然也是其他西部地区在地方立法中要重视解决的问题。

### 四、经济特区地方立法

经济特区立法源于1981年全国人大常委会授权广东省、福建省人大及其常委会制订经济特区的各项单行经济法规。1988年4月全国人大授权海南省人大及其常委会制订法规,在海南经济特区实施。1992年7月全国人大常委会授权广东省深圳市人大及其常委会制订法规,在深圳经济特区实施。1994年3月全国人大授权福建省厦门市人大及其常委会制订法规,在厦门经济特区实施。1996年3月全国人大授权汕头市和珠海市人大及其常委会制订法规,分别在汕头和珠海经济特区实施。

这5个决定赋予3省4市在制订经济特区法规时,享有较大的自主权,在符合宪法的规定、与有关的法律、行政法规的基本原则不相抵触的前提下,可以与法律、行政法规的具体规定不同。同时,对于应由中央统一立法但中央因各种原因未能立法的事项,也可以先行立法。

经济特区地方立法的要旨是使经济特区需要调整的社会关系得到及时、有效的调整。为全国人民

代表大会及其常务委员会制订更成熟、更稳定、适用于全国的法律积累经验、准备条件。然而,经济特区地方立法在实践中也存在不少问题:

关于《立法法》实施之后,经济特区职权立法与授权立法两种不同性质立法的并存问题。在《立法法》实施之前,地方立法权的主体只包括省级和大市级地方人大及其常委会,其中的“大市”只包括省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市。经济特区除海南省以外,主要享有由全国人民代表大会及其常务委员会授予经济特区所在地的市的人民政府立法权。这些源自中央授权的特区法规、规章只能在经济特区内施行,特区之外的地方照旧适用所在省的法规、规章,从而形成了独特的特区立法两张皮即“一市两制”问题。《立法法》将经济特区所在地的市列入“较大市”的范围(第六十三条),使经济特区市的人大及其常委会取得了地方性法规制定权,“一市两制”问题也在各经济特区归类到较大市行使地方职权立法权后得以解决。但这一规定导致了立法权进一步分散,经济特区授权立法权只能及于作为非一级行政区域的经济特区范围,而经济特区行使较大市立法权则有权覆盖全市行政区域。这种职权立法与授权立法两种不同性质立法并存的现象,会不会带来法制不统一、立法地方保护主义,造成地方立法对市场经济的阻碍,这应该是经济特区立法中值得关注的问题。

关于先行立法权问题,先行立法权指经济特区的立法机关能够就全国人大或人大常委会由于条件不成熟,无法马上制订法律的事项,先行立法并且在经济特区实施。待条件成熟以后,再制订适用于全国的法律。因此,经济特区的人民代表大会及其常委会也就享有了全国人大或人大常委会的部分立法权限。但这种权限应是有限的,其一,不能涉足全国人大或人大常委会的专有立法事项;其二,全国人大或人大常委会制订有关法律后,经济特区的立法主体应将有关法规予以废除,或对法规中与法律不一致的地方加以修改,与国家的法律保持一致。但目前最严重的情形是全国人大或人大常委会制订出了有关法律后,一些经济特区立法主体曾就有关问题制订的法规,并没有废除或对与法律不一致的地方加以修改,从而发生了地方法规与法律的冲突。

关于 WTO 对法制统一的要求与经济特区立法特殊性的冲突问题。中国加入 WTO 以后,必须符合 WTO 协定所要求的立法权的统一配置的规定,一是中央政府应当保证国内地方政府的法律制度和政策与中央政府的规则一致;二是 WTO 成员方应保证国内基本法律制度与 WTO 规则相一致, WTO 要求“每一成员应保证其法律、法规和行政程序与所附各协定对其规定的义务相一致”;三是中央与地方各级政府要统一、客观和公正地执行与货物、贸易、投资等有关的行政性法律、法规、政策与决定措施。然而,我国的经济特区为吸引外资,引进技术大多实行特殊的关税、税收和特殊管理制度,在制订与贸易、货物等经济领域有关的地方性法规时可能与我国其他地区存在不一致之处,从而违背了 WTO 的统一性要求。中国在《加入世贸组织工作组报告书》中承诺在关税领土上统一实施关税政策,即其他地区同样应适用特区的优惠政策,这无疑带来两个问题:一方面,经济特区是否还有继续存在的价值;另一方面,大面积实行优惠政策吸引外资,不仅导致税收锐减,也将中国国内企业置于不利之地,是否得不偿失?并且,这个问题在经济技术开发区、沿海开放城市及少数民族自治地方同样存在,这可是加入 WTO 给我们提出的一个新课题。

## 五、特别行政区立法

宪法第 31 条规定:“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”据此,全国人大已于 1990 年、1992 年相继通过了《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》,规定香港、澳门特别行政区依法实行高度自治,享有立法权、行政管理权、独立的司法权和终审权,除外交、国防以及其他属于中央政府管理范围的事务不能立法外,刑事、民事、经济等诸方面的法律,都可由特别行政区的立法机关根据基本法制订。总的来说,特别行政区享有的立法权限是十分广泛的,但两个特别行政区的立法权是全国人大通过基本法授予的,其行使此项

权力,是否符合基本法的规定,是否超越国家的授权,应由中央监督,因此仍须报全国人大常委会备案。

一国两制,和平地解决了历史遗留问题,而赋予特别行政区高度自治的立法权,目的在于在维护中央法制统一,最大限度地保持其法律的延续性,保证港澳地区的稳定与繁荣。然而,特别行政区立法与中央的立法体制之间的协调却是需要探讨的问题。

特别行政区的立法权直接来源于《基本法》,而《基本法》的法律渊源则是《中华人民共和国宪法》,所以特别行政区立法权的最终法律效力也应来源于宪法。但是,宪法第三十一条的规定,显然太过原则性了。内地其它地方的立法权在宪法和地方组织法中均有规定,同样也应该明确规定特别行政区的立法权。但这个问题即使在《立法法》中也没有详尽的规定。

特别行政区高度的立法权是否能够得到真正的保障和实施?由于实行“一国两制”,特别行政区享有许多内地其它地方政权机关所没有的权力,保有不同社会制度和法律制度,享有高度的自治权。可是,特别行政区的立法权与国内地方立法权一样,都是由全国人大授予的,因此从道理上讲是可能被收回的,而《基本法》等法律都没有对授权是否会收回,在什么情况下收回,用何种程序方式收回等问题做出规定,从而使这种高度的自治立法权多少处于一种不确定的状态。《基本法》还规定,立法会通过的法律不得与《基本法》相冲突,否则经全国人大常委会发回后立即失效。虽然全国人大常委会在作这种决定之前,需要征询由大陆和香港两方代表组成的香港特别行政区基本法委员会的意见,但对于何谓“冲突”,如何认定,并没有明确的规定。此外,行政长官由中央政府任命,虽没有绝对的法案否决权,但毕竟有权拒绝立法会通过的法律案;并且在发回重审又被立法会以2/3多数通过后,行政长官若仍不同意,可解散立法会。这是否会造成行政权大于立法权?行政长官是否会在压力之下封杀某些法案,甚至解散立法会?还有,有人认为现在使用的选举办法,并不能完全代表民意,立法会的地位和权力究竟如何,会不会受到中央的过多干涉?这些问题都还有待实践的检验。

## 六、结 论

我国地方立法在多年的实践中虽成绩斐然,也存在不少问题:由于立法权限划分的不明确,导致地方立法与中央立法的冲突时有发生,不是地方法规、单行条例、变通立法、先行立法与中央立法发生抵触,就是中央因集权需要而随意干涉地方事务;由于权力本身的诱惑力及其背后所隐含的巨大利益,使不少地方不遗余力地争取“计划单列市”、“经国务院批准的较大的市”等名号,从而参与立法权的分配与再分配,造成立法权的进一步分散,破坏国家的法制统一,滋生地方保护主义;重复立法造成资源的浪费,以及“立法打架”等现象层出不穷;地方法制的不统一也违背了WTO的统一性要求。

我国人民代表大会制度和统一的多民族的国家结构形式决定了我国采用的是立法权主要由中央行使,在一定的限度和条件下,地方享有中央授予的某些地方立法权的“集权——分权”立法模式,并且地方立法对中央立法的从属性是其主要的属性,分权也应是为了更好的集权。现在我国加入世贸组织,必须建立统一的市场经济。还有日益严重的共同生态环境破坏等问题,都要求我们的立法体制能够保证法制统一。因此,立法权限从地方向中央的集中势必是我国立法体制运行的总趋势。

保证中央集权、实现法制的统一,并不是要取消地方立法或者无视地方利益,而是规范中央与地方立法的关系,充分发挥两方面的积极性。我国法制的统一不是法律规范层次的单一,也不是立法机构的惟一,更不是取消地方人大机构的立法权力,而应该是在保证不与宪法和法律相抵触的情况下,充分尊重地方立法机构的立法权力,要求他们根据本地生产力实际发展水平、在充分尊重当地民众意愿的基础上制订符合本地需要的地方性法规。

当然,为了理顺当前比较混乱的地方立法,也应当采取一定的措施。应当明确中央与地方的立法权限,减少立法层次,取消较大的市的立法权(包括较大的市的政府规章制订权)和经济特区的授权立法。实行地方立法核准制时,如果不是弥补国家立法空白的项目,或者没有地方特色的地方性法规项目则不



得制订,行政法规已经有规定的,或者同部门规章不一致的地方政府规章则不予核准。有必要强化法规、规章的备案审查制度,消除地方性法规和地方政府规章同法律、行政法规相抵触的现象。

### [参 考 文 献]

- [1] 周叶中. 宪法学[M]. 北京:法律出版社, 1999.
- [2] 胡肖华, 肖北庚. 宪法学[M]. 长沙:湖南人民出版社, 湖南大学出版社, 2001.
- [3] 宋方青. 中国经济特区授权立法中法规冲突现象之评析[J]. 法学, 2000, (1).
- [4] 朝 丽. 对民族自治地方自治机关立法权的思考[J]. 西南民族学院学报(哲学社会科学版), 2002, (7).
- [5] 王振民. 一国两制”实施中的若干宪法问题浅析[J]. 法商研究-中南政法学院学报, 2000, (4).
- [6] 王鉴辉. 我国地方立法的价值取向研究初探[J]. 现代法学, 2002, (2).
- [7] 周永坤. 法治视角下的立法法——立法法若干不足之评析[J]. 法学评论, 2001, (2).

(责任编辑 车 英)

## Several Problems of Local Legislation in China

GUI Yu-shi

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Biography:** GUI Yu-shi (1951-), male, Associate professor, Wuhan University Law School, majoring in constitution, science of legislation and China economic system.

**Abstract:** In China, there are four different kinds of local legislation including common administrative department legislation, self-control nation area legislation, preferential economy area legislation and special administrative area legislation. Those inflect the privilege-dividing and coordinating mechanism in the country under the centralization of authority. However, these kinds of legislation show several problems in actual practice. Conflicts remain not only between those four sorts of local legislation and central legislation but also between themselves. The dispersal of legislative authority is also aberrant from the unification requirement of WTO. In this paper, we discuss about those practical problems and offer some improvements.

**Key words:** local legislation; centralization of authority; dispersal of authority