

建国以来我国地方立法权限变革的 历程、逻辑与经验

代水平

(西北大学法学院,陕西 西安 710127)

摘要:中央与地方立法权限的划分是特定历史条件的产物,与特定的经济基础、思想形态、法治状况和地理条件密切相关。建国以来,我国地方立法权限经历了分权与集权的交替与融合。地方立法权限变革遵循着特定的逻辑,其经济基础是经济社会发展的客观需要,其思想条件是执政者对权力分立的认识升华,其路径选择是审慎控制的渐进放权,其方式方法是一元多层次的反复探索。地方立法权限变革的经验可以概括为:以经济社会发展条件为根本,坚持发挥“两个积极性”;坚定遵从立法权运行的基本规律,完善立法权能体系;以“单一制”为基础,推进立法权限分配法治化改革;坚持逐步推开的改革策略,进一步明确地方立法权限。地方立法权限的合理变革有助于维护法制的统一和治理能力的提高。

关键词:地方立法;权限变革;发展历程;基本逻辑;宝贵经验

中图分类号:D 927

文献标识码:A

文章编号:1000-260X(2019)05-0041-11

古人云:“立善法于天下,则天下治;立善法于一国,则一国治。”以良法促进发展,保障善治已经成为全社会的共识。良法的实现需要合理的体制机制,其中立法权限的安排尤为重要。任何一个国家的法治建设都不能脱离本国的基本国情与历史传统,法治中国建设的推进需要回望走过的道路,无论是经验还是教训,对未来的启示都弥足珍贵。时至建国70周年,梳理总结地方立法权限变革的主要历程、基本逻辑及经验启示意义重大。

一、地方立法权限及其历史变革

(一)地方立法权限的界定及其影响因素

所谓立法权限,指的是立法主体行使立法权的界限。它涵盖能在多大范围内行使立法权、应当

在多大范围内行使立法权以及事实上在多大范围内行使立法权的问题^①。相应地,地方立法权限就是地方立法主体行使立法权的界限,包括应然层面应当行使的范围、制度层面允许行使的界限以及立法活动中实际行使的限度。如此区分是为了更客观地呈现立法权限划分的真实面目,也符合法律制度本来就存在的“应然与实然”的辩证逻辑。

人类法治文明的进步是一个渐进的过程,权力分立被作为原则提出并在国家治理中被正式确立是最近几百年才发生的事情。立法权作为一种重要的公权力,其与行政权、司法权的分离,以及自身的分立,都是特定社会条件的产物,因此,各国立法权限的安排也必须遵从各自的国情。正如有学者指出,“一个国家立法权限划分的历史,往往是这个国家政治变迁、经济发展和社会变革的

收稿日期:2019-03-07

基金项目:西北大学“建国70周年”系列研究专项项目“建国以来地方立法权限的历史沿革与经验总结”(17ZX11)

作者简介:代水平,西北大学法学院副教授,主要从事立法学、国际私法学研究。

历史写照。”^[2]那么,决定地方立法权限基本面貌的影响因素有哪些?首先是经济基础,随着商品经济的逐步发展,市场、政府^①与社会关系向现代转型,需要通过法律来明确市场与政府、政府与社会以及不同层级政府之间的相互关系。这些关系均需要法律进行全面界定,具体到立法领域,不同层级的立法主体需要划定各自的权限范围。其次是思想基础,即人民权利意识的觉醒,以及在此基础上分权思想的演进。在奴隶制和封建制时期,奴隶主和封建帝王统摄一切权力,权力集中在少数人手中,也没有现代意义上的立法活动,自然谈不上立法权限的划分。再次是制度条件,也就是立法法治化的发展。近现代法治最基本的要求就是一切事务要按照法律来办理,立法也不例外。纵观国内外实践,中央与地方立法分权基本上都是在法治逐渐成型的条件下,通过宪法和法律来确定中央与地方的立法权限。最后是地理环境,国家疆域的大小对国家事务的处理方式影响很大。一般来说,疆域较大的国家,地理条件相对复杂、经济发展差异较大、治理难度相对较大,才有地方分权的必要。反之,一国若在面积、人口等方面均比较单薄,则没有中央与地方分权的必要,更无须在立法权限上进行划分。上述影响地方立法权限的因素并不能涵盖所有情况,但大体可以作为评判一个国家立法体制是否合理的依据,也基本上能够用来解释该国立法权限分配的历史演变逻辑。

(二)建国以来我国地方立法权限的历史变革

1.1949~1954年 主体多元且权限较大,受权与限权急剧变化

1949年2月,中共中央发布了《关于废除国民党的六法全书与确立解放区的司法原则的指示》,废除了一切压迫人民的法律、法令,而后被《中国人民政治协商会议共同纲领》所确认。作为建国初期的施政纲领,《共同纲领》在1954年《中华人民共和国宪法》颁布以前,实际上发挥了临时宪法的作用。按照各项事务的性质,《共同纲领》对中央人民政府与地方人民政府之间的职权进行了划分。由此可见,建国初期,中央和地方权力是有划分的,其遵循的原则是“既有利于国家统一,又利于

因地制宜”,只不过《共同纲领》没有明确立法权的划分。几个月后,中央人民政府政务院制定了《大行政区人民政府委员会组织通则》和《省、市、县人民政府组织通则》,明确规定各级政府有权拟定有关暂行法令、条例或单行法规,并需要报上级人民政府批准或备案^②。从依法立法的角度来看,先有《共同纲领》对国家权力的原则规定,后有“两个通则”对立法权限的具体分配,可以说从大行政区到省、市、县人民政府都可以行使立法权,而且事实上也制定了不少针对地方事务的法令。据统计,从1950到1953年,中央年均立法109件。部分地方立法数量远超中央立法,浙江从1950到1953年,年均制定暂行法令条例和单行法规163件;上海从1950到1954年,年均制定暂行法令159件^[3](P36,P241)。可以说这一时期的地方立法主体是比较多元的,由于没有明确地方立法的权限范围,各地在不违背上级法令的前提下,事实上可以在诸多方面进行立法,权限范围比较大。当然,必须承认的是,地方的这些权限都来自于中央的“授权”,对于地方而言,就是“受权”。地方的权限是很容易被限制甚至收回的。实际上,这种情况很快就发生了。

1954年,第一届全国人民代表大会通过了《中华人民共和国宪法》和其他5部有关国家机构的宪法性法律^③。1954年宪法确立了由中央统一行使国家立法权的制度,全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关,有权修改宪法、制定法律,全国人大常委会负责解释法律、制定法令;取消了一般地方享有的法令、条例拟定权,仅规定民族自治地方有权制定自治条例、单行条例^④。从概念术语来说,这是中央收缩地方立法权限的直接体现。但地方立法权限并未被完全取消,因为此时宪法还规定了地方各级人民代表大会有权依照法律规定通过和发布决议,地方各级人民委员会有权依照法律规定的权限发布决议和命令^⑤。1954年通过的《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法》规定地方各级人民代表大会有权通过和发布决议,甚至乡、民族乡、镇人民代表大会也有权在职权范围内通过和发布决议^⑥。地方各级人民委员会,即地方各级人民政府有权根据法律、法令、本级人民代表大会的决议和

上级国家行政机关的决议和命令,规定行政措施,发布决议和命令^⑦。

从1954年宪法及地方组织法的相关条文表述来看,有法律、法令、条例、决议、命令等诸多名称,且没有严格明确这些名称的内涵,这就给判定地方立法权限的有无及大小带来了困难。如上文所述,此时的地方立法,制度层面允许行使的界限与立法活动中实际行使的限度存在偏离。从文本规定来看,地方立法权限的确被全面收缩,但又允许地方发布决议和命令,这些决议和命令对本地具有广泛的约束力,其实际效果和法令、条例没有什么差异。也就是说,单纯解读文本规定,此时的地方立法权限已经大大收缩。反映到立法实践中,各地立法的数量急剧缩减,只是发布一些决议和命令,这些决议和命令类似于今天广泛存在的规范性文件。总而言之,可以把新中国成立最初几年地方立法权限的变化概括为主体多元且权限较大,受权与限权急剧变化。

2.1955~1978年 立法权高度集中,地方立法几近停滞

如果严格按照1954年宪法及相关宪法性法律的规定,这一阶段立法权处于高度集中的状态,即毛泽东主席所讲的“立法权集中在中央”。这种安排既满足了这一时期高度集中计划经济体制的需要,也与当时的政治形势有一定关联^⑧。但是全国人民代表大会一般每年只举行一次,闭会期间难以履行制定法律的职责。随后在1955年通过了《关于授权常务委员会制定单行法规的决议》,为了解决全国人民代表大会闭会期间的立法工作问题,赋予全国人大常委会以国家立法权。从1957年开始,由于错判了当时社会的主要矛盾,指导方针出现严重偏差,“左”的经济、政治政策大力推行,法治受到严重破坏。全国人大除通过了《1958年到1967年全国农业发展纲要》和《1975年宪法》外,没有制定其他法律。全国人大常委会通过的条例、办法仅十个^⑨,即便把1954年到1979年期间发布的各种意见、办法、命令等都计算在内,中央立法也只有1115件,年均59件^⑩(P241)。

总体来说,这一时期高度集中的计划经济体制和高度集权的政治体制直接导致立法工作极不

正常。无论是中央还是地方,立法机构都不能正常运转,地方立法活动基本停滞。任何一项制度都存在“应然与实然”不尽一致的基本逻辑,我们考察这一时期地方立法权限的实际情况时,既要观照法律文本的规定,也要考察生动的实践场景。如此,才可能得出一些更有意义的结论。单纯从法律文本出发,即便在“十年浩劫”的文化大革命期间,1954年的宪法仍然存在,相关地方组织法也没有被明确废止,只不过没能正常发挥其应有的作用。如果说这一时期地方没有任何立法权限,也不尽合理。实际情况是,地方尤其是各级政权组织革命委员会仍然会发布一些决议和命令,这些决议和命令能否被认定为立法权限行使的结果,是另一个需要深究的问题。但无论如何,这一特殊的历史时期,中央高度集权的基本面貌是确定无疑的。

3.1979~2014年 地方权限逐步扩大,立法工作有据可循

随着十一届三中全会的成功召开,中国开始走向改革开放,经济、政治等各个领域开始发生重大变化,纵向的中央与地方权力关系以及横向的立法、行政、司法等权力配置也开始转变。1979年,第五届全国人民代表大会通过的《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》规定了省级人大及其常委会享有地方性法规制定权。1982年制定的《中华人民共和国宪法》确立了中央和地方分别行使立法权限。中央层面,全国人大及其常委会行使国家立法权,国务院有权制定行政法规;地方层面,省级人大及其常委会可以制定地方性法规,民族区域自治地方可以制定自治条例和单行条例。随后,1982和1986年两次修改《地方组织法》,把地方性法规制定权逐渐扩大到省级政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大及其常委会。1984年至1993年,国务院先后4次批准19个城市为“较大的市”,后来在《立法法》中拓展到经济特区所在地的市,总量达到49个。地方立法权限扩大不仅体现在立法主体的数量上,而且立法事项的范围也比较大,涵盖了社会生活的诸多领域。

1997年,党的十五大提出依法治国方略,并于1999年写入宪法,依法治国当然要依法规范立法

权,此时制定《立法法》的呼声很高,条件也越来越成熟,终于在2000年召开的第九届全国人民代表大会第三次会议顺利通过。这是我国立法史上的一件大事,虽然宪法以及其他有关法律对立法权限的划分、立法程序、法律解释等问题作了原则规定,但不够具体和明确,导致了法制不统一、立法质量参差不齐等问题。《立法法》第四章专门就地方性法规、自治条例和单行条例、规章的制定进行了较为全面的规范。这对维护法制统一、提高立法质量发挥了重要作用。在此基础上,浙江、山东等地率先出台了关于如何制定地方性法规、规章的规范性文件,随后几乎每个有地方立法权限的省、自治区及“较大的市”都制定了地方立法规范。

4.2015年至今 地方权限迅速扩展,立法体制仍需理顺

随着我国改革开放的逐步推进,那些拥有立法权限的“较大的市”普遍享受到了被“赋权”的红利,一些经济快速发展、人口和城市规模较大的其他设区的市同样会有获取立法权限的诉求。据统计,其间有30多个城市向国务院提出申请^⑧,但是自1993年以后,国务院再没有扩充“较大的市”,较大的市立法权配置的格局一直没有变化。为了适应我国经济社会发展的需求,2014年召开的党的十八届四中全会提出赋予设区的市地方立法权,并要求明确地方立法权限和范围。2015年《立法法》进行了修改,一个重要内容就是赋予所有设区的市地方立法权,使得拥有地方立法权的设区的市扩大了近5倍。而且明确了广东省东莞市、中山市,甘肃省嘉峪关市,海南省三沙市4个不设区的市比照适用设区市拥有立法权。这一重大立法体制的调整被2018年新修订的《宪法》所确认,标志着我国地方立法权限迅速扩展,立法主体数量大大增加,立法权限进一步明确。

从近年来的地方立法实践来看,各地立法热情高涨,立法数量呈现急剧增长趋势。从2015年3月《立法法》修改至2018年3月底,设区的市共制定并被批准的地方性法规达621件,其中立法条例205件,城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等相关法规413件^⑨。与地方立法实践相呼应,立法学界对立法体制运行中存在的问题也展开进一

步探讨,学者们普遍认为,在如何加强和改进党对立法工作的领导,如何切实发挥人大主导作用,如何进一步明晰各级立法主体的立法权限,如何做好地方性法规的备案审查工作,如何有效开展立法评估和立法公众参与工作,如何保证地方立法实现“不抵触、有特色、可操作”的目标等问题上,均需认真总结实践经验,进一步理顺立法体制。

二、建国以来我国地方立法权限变革的基本逻辑

通过对我国自建国以来地方立法权限变革主要历程的梳理总结,可以发现,集权与分权的交替遵循着一些基本逻辑。从理论上讲,任何一个大国或多或少都曾对权力的“收与放”进行过探索,也都经历过反复,而且这种调整从来不会一劳永逸,而是随着经济社会发展而不断调整。这种调整 and 变化既和经济基础的变革有关,也和人们对权力的认识有关,其变革的路径与方式往往是渐进的,遵循着制度总是在不断试错中趋于完善的规律。

(一)地方立法权限变革的经济基础:经济社会发展的客观需要

作为上层建筑的法律制度,必然受经济基础的约束。具体到立法体制的调整以及中央与地方立法权限的配置,均与特定时期的经济体制及其发展状况密切相关。建国初期,经济社会发展处在崩溃的边缘,经济领域面临一些棘手的统一市场问题,开展了众所周知的“银元之战”和“米棉之战”,这就必须要有中央领导的统一行动。但是,个别地区还在继续进行解放战争,各地区面临着各种特殊问题。在这种情况下,考虑到当时的客观情况,在立法上确立了中央与地方分权的体制,用以解决全国统一的问题和各地特殊问题。因此,《共同纲领》确定了“既利于国家统一,又利于因地制宜”的分权原则,并在其后的《大行政区人民政府委员会组织通则》和《省、市、县人民政府组织通则》中予以明确。经过几年的社会主义“三大改造”,确立了较为纯粹的公有制经济,客观要求统一指令,自然倾向于集中权力,以保证“全国一盘

棋”。这种状况总体上持续了二十多年,一直到改革开放政策的施行。改革开放以来,经济领域开始逐步放权,在“摸着石头过河”的过程中,十分有必要赋予地方以自主权,由它们先行探索。所谓“较大的市”的立法权就是在这种情况下被授予的。随着我国经济体制的进一步改革,一些地方的经济体量迅速变大,需要地方处理的事务越来越多,自然就有进一步跻身“较大的市”的诉求,于是就有了2015年《立法法》的修订,一次性赋予了所有设区的市以立法权限。

由此可见,地方立法权限的“收与放”与我国的经济体制改革始终相伴随。除了经济体制因素外,诸如地理条件、地区差异、人口多寡等经济要素也对立法权限的分配有直接影响。1979年在修改我国《地方组织法》时,决定赋予省、自治区、直辖市的人大及其常委会以地方立法权,就是考虑到了我国幅员辽阔,各地区差异颇大。国务院先后四次批准了19个较大的市有立法权限,其主要依据就是这些城市的规模大小、人口数量多少及经济发达程度等。有研究者对18个较大的市1998年至2014年期间的立法行为进行实证考察,分析社会经济诸因素与地方立法需求之间的关系,得出的结论是地方立法需求与其经济社会变迁密切相关^[6]。综上所述,可以认为经济领域的改革始终对地方立法权限的配置起着基础性导引作用。几乎每一次地方立法权限的变革都是在经济基础发生重大变化的情况下展开的。

(二)地方立法权限变革的思想条件:权力分立认识的不断升华

随着历史进程的发展,人们对“权力”的认识不断升华。从“君权神授”到“天赋人权”,从“以权利制约权力”到“以权力制约权力”,这些思想认识的变化也会对一个国家的权力分立(纵向和横向)体制产生影响。这种影响不仅来自本国的历史传统,也和外部世界的发展变化有关。我国自古以来就有集权的传统,加之建国以后我国的经济、政治等体制均有意效仿苏联的中央高度集权模式,在立法权限分配上自然会倾向于高度集权。即便受到历史传统和苏联因素的影响,我国也一直在思考权

力本身的运行规律,经过一系列实践检验后,最终升华了对权力分立的认识,这为我国整个权力体制的调整和地方立法权限的变革奠定了思想条件。建国初,经过几年的实践,毛泽东等中央领导对中央与地方的关系形成了比较科学的认知,正如他在1956年发表的《论十大关系》中专门指出的,“我们的宪法规定,立法权集中在中央。但是在不违背中央方针的条件下,按照情况和工作需要,地方可以搞章程、条例、办法,宪法并没有约束。我们要统一,也要特殊。”^[7]只不过对经济基础以及当时社会主要矛盾的判断有偏误,才导致中央集权过大。此后十多年的惨痛教训使人们对“权力”有了更为清醒的认识。邓小平同志不仅在《解放思想、实事求是、团结一致向前看》的讲话中提出,要理顺中央和地方的关系,就必须改革现行的权力高度集中的政治体制;而且他更为深刻地认识到不能单纯孤立地看待权力分立,不能简单地划分中央与地方的立法权力或者行政权力,而必须系统综合地进行放权。1980年,邓小平在中央政治局扩大会议上指出,“过去在中央和地方之间,分过几次权,但每次都没有涉及到党同政府、经济组织、群众团体等等之间如何划分职权范围的问题。”^[8](P329)的确如此,如果经济领域不放权,即便赋予地方立法权,也没有多大实际意义。反之,如果地方在经济社会发展事务处理方面有了自主权,就自然有了分享立法权限的积极性。正是在这种思想的指导下,改革开放之后地方立法权限才逐步扩大,和经济社会发展基本相适应。

此外,人们对立法权本身的认识也在不断升华。建国以来很长一段时间,我们不愿意向地方放权,一个较为固化的思维是我们是单一制国家,立法权自然就应该集中在中央。如果赋予地方立法权,就可能危及中央权威。但实际上,单一制和立法权限的分配不存在根本冲突,即单一制国家,依然可以实行多层次立法。为了释明这一道理,有学者把立法权区分为立法所有权和立法使用权,认为只有全国人大及其常委会拥有立法权,国务院、省级人大、自治州、自治县的人大和较大的市的人大,都不同程度地享有立法使用权。立法所有权和立法使用权的划分,其核心是明确各个立法主体

的立法权限^[9]。类似的,也有学者通过区分“立法权”与“立法权利能力”来确定中央与地方立法权的权能,认为享有国家立法权的立法机关只有全国人大及其常委会,它们享有的国家立法权是完全自主的。其他国家机关立法的合法性依据只能是某种授权意义上的立法权利能力^[10]。既然立法使用权本质上都是“授权”性质,中央就可以根据情势变化予以限制,2015年《立法法》的修改,一方面赋予所有设区的市以地方立法权限,但是又把范围限定在“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护”3个方面,就体现了中央立法权对地方立法权限的控制。而且,随着立法法治化的不断发展,地方立法本身需要遵循严格的程序,且不能和上位法相冲突,根本不会危及中央的立法权威。总而言之,对权力运行规律的总结,以及对立法权认识的升华,为我国立法体制的改革创造了有利条件。

(三)地方立法权限变革的路径选择:审慎控制的渐进式放权

但凡实行中央与地方立法分权的国家,基于地方在分享立法权限中的地位不同,大体上可以分为以下两种情形:一是中央完全控制权限的分配,对于地方立法权限的大小中央均可自主调整,并不需要征得地方同意;二是中央并没有绝对控制权,地方享有一定的主动权,中央不能随意减损地方的立法权限,二者的权限范围由宪法或法律予以确认。前者常见于单一制国家,后者一般存在于复合制国家。这两种方式孰优孰劣无法轻易判定,取决于一国的具体国情,而且大部分国家都趋于两个方面的结合。我国是单一制国家,立法权集中在中央,但中央会根据情况授予地方一定的立法权限。考察新中国成立以来我国地方立法权限的变革历史,可以发现这种变革始终在中央的控制之下,也就是我们经常所说的“一元制”。不论是建国初期,还是改革开放以来,中央始终注意保持立法权威地位,对立法主体的数量实行较为严格的控制,从“较大的市”立法权的赋权过程可以看出这一点,从1984至1993年10年期间先后分四批逐步放开了19个较大的市的地方立法权限,加上省会城市及经济特区所在地的市,数量总计49

个。此后多年尽管仍有不少地方提出申请,中央却没有批准。随着经济社会的不断发展,进一步扩充地方立法主体数量的客观需求凸显,于是就有了2015年《立法法》的修改。但是,中央在放权的同时,还采取了一定的限制举措,一是通过法律保留条款和列举事项对地方的立法事项进行限制;二是收紧了原来“较大的市”的权限范围,将立法事项限定在城乡建设与管理等三大领域;三是对中央与地方立法权限一时难以厘定的情况采取模糊表达的办法,认识到了“如何将各方面的立法权限,特别是将中央行政机关和地方各级权力机关以及政府的立法权限进一步具体化和明确化,是个十分复杂的问题,还有待于在立法实践中逐步探索和积累经验。”^④上述措施都体现了中央对地方立法权限“虽放犹控、收放并举”的审慎态度。

(四)地方立法权限变革的方式方法:一元多层次的反反复复探索

从某种意义上讲,所有的制度变革都是一个渐进的过程,即便有些时候发生急剧变化,往往因为过犹不及,又会出现一定程度的回转,继而再次缓慢前行。法律制度的变革也是如此,有急有缓,最终总会呈现出对特定阶段经济基础的匹配、对历史传统的某种依附以及对外部环境的适应。观察建国以来我国立法体制的发展变化,集权与分权的交替及融合,也经历了一个反复探索的过程。如上文所述,建国初,无论是法律规定,还是立法实践,地方都有一定的立法权限,各地在短短几年内创制了不少法令和条例。但是这种状况很快发生变化,1954年《宪法》取消了一般地方享有的法令、条例拟定权,仅规定民族自治地方有权制定自治条例、单行条例。此后二十多年,地方几乎没有立法权限,自然难以进行立法实践,地方立法权限经历了从有到无的转变。到了改革开放以后,地方立法权限逐步扩大,一直到2015年《立法法》修改,不仅立法主体的数量大大增加,增长了3倍多;而且立法数量也增长迅猛,30多年时间里,制定的地方性法规规章多达12600多件^⑤,实现了从集权到分权的转变。由此可见,建国以来我国地方立法权限经历了“分权—集权—分权”的反复。分权

与集权的反复探索不仅体现在宏观层面的中央与地方权限配置上,还体现在特定层级的立法权限也在“放松”与“管控”之间发生变化。最典型的就是改革开放以来“较大的市”的立法权限,最开始赋予这些地方立法事项的范围是比较宽泛的,只要不与法律行政法规相抵触,在经济社会生活的各个领域均可以制定地方性法规和地方政府规章。但是,在2015年《立法法》修订以后,原来的较大的市的立法事项范围也缩小了,仅限于“城乡建设与管理、环境保护和历史文化保护”三大事项。在地方立法扩权的大背景下,“较大的市”的立法权限反而有所缩减。

对于地方立法权限变革的探索,还须关注一些特殊情况。一方面是在特定历史背景下形成的特殊问题,主要是我国对香港、澳门恢复行使主权以后,存在中央立法权限与地方立法权限的分配问题。作为实施高度自治的特别行政区,香港和澳门享有的立法权也是全国人民代表大会授权的,只不过这种授权和中央授予内地省市的立法权限有所不同,前者较后者有更多的契约性因素^⑩;另一方面是不设区市的立法权限问题,2015年《立法法》修改后,赋予广东省东莞市和中山市、甘肃省嘉峪关市、海南省三沙市等4个未设区的地级市以地方立法权,主要理由是这些地方有其特殊性。那么,今后会不会把立法权限进一步下放到其他不设区的市甚至县一级,这是需要探讨的问题。

总而言之,纵观我国自1949年以来地方立法权限变革的发展历程,其方式方法基本上可以概括为一元多层次的反复探索。这种反复既是当时经济社会发展状况的投射,也是制度演化所遵循的基本逻辑。

三、建国以来我国地方立法权限变革的经验启示

任何制度变革多少都会遗留一些历史的印记,回顾新中国成立70年以来我国地方立法权限变革的历程,可以总结出其所遵循的基本逻辑,这些逻辑为我们继续革新立法体制指明了方向,也为进一步完善地方立法权限相关制度提供了可资

借鉴的经验启示。

(一)以经济社会发展条件为根本,坚持发挥“两个积极性”

经济社会发展的客观条件从根本上决定着立法活动的基本面貌,正如马克思所言,“君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^[11]从我国建国以来地方立法权限变革的历史可以看出,立法体制的调整必须顺应经济社会发展的客观条件。经济社会发展的客观条件既包括生产力的发展水平及其相应的经济体制,也包括人口、地域等诸多现实状况。我国作为一个发展中大国,坚持走社会主义道路,要处理好中央和地方的关系,必须注重发挥两个积极性。早在1956年4月,毛泽东在《论十大关系》中就曾明确指出:“我们的国家这样大,人口这么多,情况这样复杂,有中央和地方两个积极性,比只有一个积极性好得多。”^[12]对于“两个积极性”的发挥,我们有过深刻的教训,也有成功的经验,时至今日依然十分重要。

具体到立法权限的分配,在保证中央统一行使立法权的基础上,应该继续探索如何更好地向地方放权。首先是地方立法主体的扩充问题。地方立法主体是否有扩充的必要?设区的市有了立法权限后,不设区的市及县一级可否享有立法权限?目前已经有4个不设区的市比照设区的市有立法权限,那么,在部分地域特殊、经济规模较大的其他不设区的市或者县也可以考虑逐步放开立法权限;其次是地方立法权限的扩大问题。目前设区的市的立法权限仅涵盖“城乡建设与管理、环境保护和历史文化保护”三大领域,但从近年来的实践看,由于立法权限规定不明晰,部分地方在立法项目的选择上持犹豫和怀疑态度,处于有立法意愿但又担心超越立法权限的尴尬境地。有研究者指出,如果设区的市按照《立法法》所规定的范围来行使立法权限的话,将有一半左右的立法需求会被抑制^[13]。还有些地方可能在范围不明晰的情况下“打擦边球”或者“良性突破”,部分立法项目实际上已经偏离了上述领域。如大连市制定的《大连区

域性金融中心建设促进条例》,杭州市出台的《杭州市智慧经济促进条例》,就很难归结到那“三大领域”。从全国人大的态度来看,对此也持一种宽容和认可的态度。既然如此,地方的立法权限可以考虑予以进一步扩大,充分发挥地方的积极性,让地方从容自信地立足本地实际,制定地方性法规规章。那么,在进一步向地方放权的同时,如何发挥中央层面的积极性呢?中央层面可以在备案审查、立法指导、提升立法能力等方面来保证法制的统一和立法质量的提高。总而言之,当前及今后一段时期,我们的基本国情是坚持走中国特色社会主义道路的发展中大国,要实现中华民族的伟大复兴,必须调动亿万人民的积极性,说到底还是要在中央的统一领导下,发挥地方的积极性。“两个积极性”的发挥不仅应该体现在经济领域的生产活动中,也应该体现在包括立法权限分配在内的依法治国全过程。正如有学者所提出,“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。至少在社会生活的某些方面,应当允许地方立法的发展,给地方更大的灵活性。”^[14]当然,这种黄金分割点的确不容易找到,而且会随着经济社会的发展变化而发生位移,需要适时调整。

(二) 坚定遵从立法权运行的基本规律,完善立法权权能体系

如上文所述,我国立法体制的改革与人们对“权力”以及“立法权”认识的不断升华有很大关联。今后,要解决我国立法体制存在的问题,合理分配中央与地方的立法权限,需要进一步探索并坚定遵从立法权运行的基本规律。立法权作为一种十分重要的公权力,除了具备一般性权力所共有的特性外,还需要关注其特殊性。在共性与特性的比较分析中可以大体总结出一些规律,以下几点认识尤为重要。

首先,立法权与执政权关系的处理。这一问题事关立法权在整个国家权力体系中的地位。关于国家权力的构成历来众说纷纭,较为普遍的观点是“三权分立”。实际上,纵观整个人类社会的发展过程,国家权力结构中很重要的一个权力就是执

政权,这种权力在近现代法治国家中虽然退居幕后,不再是法律意义上的国家权力,但在法治不太发达的国家,依然处于显性地位。时至今日,立法权虽然被认为是最高权力,但是执政权依然或多或少地发挥着作用,即便在美国这样的权力分立的国家,不同的执政党上台后,也会把自己的意志渗透到立法中去。一般来说,随着法治水平的逐步提高,执政权在国家权力体系中的显示度会逐渐降低。具体到我国,中国共产党的领导是中国特色社会主义最本质的特征已经被写入宪法,我们确立了“坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有有机统一”这一根本制度安排,党的十八届四中全会决定指出:“加强党对立法工作的领导,完善党对立法工作中重大问题决策的程序。”《中共中央关于加强党领导立法工作的意见(2016年)》也提出,有立法权地方的党委按照中央大政方针领导本地区立法工作。在具体的立法活动中,会涉及党的领导和人大主导关系处理的问题,其中有不少具体问题值得探讨,但有一点可以肯定的是,在考虑中央与地方立法权限安排的过程中,不必过分担心地方权限的扩大会危及中央的权威和法制的统一,因为党的领导可以在一定程度上消解立法分权所带来的问题。这一点在我国地方立法权限的改革中不容忽视。

其次,立法权的权能体系。立法权是一种综合性权力体系,不可能由某一个立法主体来行使,其进一步又可分为许多具体的权能。一般意义上的权能是指权利的内容和实现方式。例如可以把物权分为所有权和他物权,所有权的权能通常包括占有、使用、收益、处分等。我们也可以把立法权的权能进行划分,如上文中提到有学者把立法权区分为立法所有权和立法使用权,也有学者通过区分“立法权”与“立法权利能力”来确定中央与地方立法权的权能。从国内外立法实践来看,如此划分同样对合理配置中央与地方的立法权限提供了理论支撑。从立法所有权的角度讲,人民才是真正的所有者,只不过人民难以直接行使权力,因此由代议机关来行使。正如我国《立法法》第七条规定,“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。”在我国,人民无法直接行

使立法所有权,但是可以间接地行使立法建议权、立法参与权、立法监督权等,这些可以视为其所有权的权能。立法机关具体行使立法使用权,大体涵盖立法规划权、审议法案权、表决通过权、立法公布权、立法解释权、立法修改权等权力。基于社会事务的纷繁复杂和不同地域的各种差异,由全国人大及其常委会来统一行使权力,十分不现实,于是可以通过“授权”的方式将立法使用权委托给行政机关,以及地方人大和地方政府。在这种情况下,作为立法权的所有者——人民可以通过间接参与的方式约束地方立法主体的权力行使,中央立法主体通过备案审查等方式控制地方立法主体的恣意行事,有了这两个方面的制约,就可以大胆赋予地方以立法权限,发挥其积极性和创造性。只有二者之间形成一定的张力,才可能实现立法供需的均衡和立法质量的提高。关于立法权能体系的完善,在此不再赘述,另文专门探讨。本文重点是想指出只有不断探索和总结立法规律,完善立法权权能体系,才能为地方立法权限的变革提供有益的理论养分,从而使我们在改进体制过程中不再畏手畏脚。

(三)以“单一制”为基础,推进立法权限分配法治化改革

马克思主义唯物辩证法告诉我们,看待事物要坚持“两点论和重点论”的统一。上文所提出的发挥中央和地方“两个积极性”,并非指二者完全对等,而是有所侧重,侧重点就是在中央。我国是“单一制”国家,中央拥有立法权这一点在建国以来从未改变,只是基于经济社会发展的实际需要和地域广阔且差异较大的具体国情,中央才授予地方以立法权限,中央处于主导地位,地方处于从属地位。但是,地方立法权限变革的历史告诉我们,中央的授权应该充分尊重地方的实际情况。反过来,地方也绝不能无视中央的权威,既不能积极地“抵触”上位法,也不能消极地“抄袭”上位法,更不能用“红头文件”来替代地方立法。应该尽可能用协商的方式来确定地方立法权限,并且要在宪法和法律中确定下来。说到底,就是要推进立法权限分配的法治化改革。

我国立法权限改革的发展历程,实际上是一个逐步实现地方立法权限法治化的过程。改革开放之前很长一段时期的中央与地方立法权限划分只停留在领导人的讲话和政策层面,并没有宪法和法律的保障。直到1982年,《宪法》才确定了“遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性”的原则,同时还规定了省自治区人大及其人大常委会和政府的立法权限。2000年《立法法》颁布,以列举的方式对中央专属的立法事项进行明确,对地方立法的权限范围、立法程序以及中央对地方的立法监督进行了规范,初步实现了权限划分的法治化。2015年,《立法法》修改后,对设区的市的立法权限也进行了列举,虽然仍有模糊不清之处,但毕竟确定了一个基本的领域和范围,立法权限的法治化程度得到进一步提高。但不可否认的是,我国在中央与地方立法权限划分的法治化方面,依然有很大的改进空间,正如有学者指出,“我国中央地方事权变动行政化倾向与政策主导比较明显。中央和地方事权的划分具有明显的非规范性、不稳定性、短期性特点。”^[15]在全面依法治国的大背景下,立法需要遵循“科学立法、民主立法、依法立法”的基本原则,这要求我们不仅在具体的立法活动中遵循这一原则,还需要逐步探索出科学合理的立法体制,最为关键的就是中央如何赋予地方合理的权限,并且要实现相当程度的稳定性。如何尽量吸收民意,汲取地方立法工作的经验,进一步对中央与地方立法权限进行科学的分配,进而在宪法和《立法法》等相关法律中予以确认,是今后推进立法权限分配法治化改革的重点。

(四)坚持逐步推开的改革策略,进一步明晰地方立法权限

立法体制的调整及立法权限的分配受多种因素制约,其效果评价本身就没有统一的标准,中央集权与地方分权更无普遍适用的范本可以遵循。正因为如此,不少国家都是逐步调适中央与地方的权限,例如美国,联邦与各州的权限是在一系列判例中逐步确立的^②。我国立法权限在建国初经历了分权与集权的急剧转换,最终没能找到符合当

时实际的理想分权模式,没能正确处理好中央与地方的关系,给国家发展造成很大困难。改革开放以后,为了适应新时期对立法工作的要求,1978年12月,邓小平同志在《解放思想,实事求是,团结一致向前看》一文中提出:“现在立法的工作量很大……有的法规地方可以先试搞,然后总结提高,制定全国通行的法律。”^{[8](P147)}这种逐步推开的改革策略和当时国家整体改革所秉持的“摸着石头过河”的思路相一致。总体而言,地方立法权限的变革无论是立法主体的数量扩充,还是立法事项的调整,都呈现一个渐进的过程。实践证明,这种逐步试行的策略有其合理性。2015年《立法法》的修改使得地方立法权限获得了进一步发展,观察近几年来各地的立法实践,应该说,地方立法主体的扩充已经比较符合当前经济社会发展的实际,存在的突出问题是地方立法权限仍有待明晰。围绕如何进一步明晰地方立法权限,其实也已经进行了较长时间的探索和实践,《立法法》修改前的“较大的市”的立法权限比较全面,经历了近30年的实践,《立法法》修改后“较大的市”统一于“设区的市”中,权限范围有所收缩。经过扩权与限权的反复探索,再经过若干年的实践,应该可以更好地找到“黄金分割点”。

在进一步明晰地方立法权限的过程中,要破除给地方明晰权限就会危及中央权威的粗浅认知。一方面,地方权限的明确源于中央的授权,而后在宪法和法律层面予以确定,中央立法可以在立法监督和指导、备案审查等方面予以把控;另一方面,地方权限越明晰,反过来越可以限制地方“红头文件”的泛滥。实践表明,地方政府往往会避开立法权限或者在一些“灰色地带”采取发布规范性文件的方式来获取资源,处理地方事务。正如有研究者指出,地方立法赋权改革的真正目的在于,以立法过程来约束和控制地方决策恣意这一治理顽疾,其中蕴含着深刻的地方治理法治转型^[16]。所以,明晰地方立法权限反而有助于维护法制的统一,有助于治理体系的优化和治理能力的提高。

注:

① 这里的“政府”指的是广义上的政府,泛指一切公权力

机关,包括立法机关、司法机关、行政机关等,而不是狭义上的行政机关。本文如不作特殊说明,均从宏观意义上使用这一概念。

- ② 1949年12月26日,中央人民政府政务院制定的《大行政区人民政府委员会组织通则》规定:大行政区人民政府或军政委员会有权根据共同纲领和国家的法律、法令,以及中央人民政府规定的施政方针和政务院颁布的决议、命令,拟定与地方政务有关的暂行法令、条例,报政务院批准或备案。1950年1月6日中央人民政府政务院制定的《省、市、县人民政府组织通则》规定:省、市、县人民政府有权拟定与省政、市政、县政有关的暂行法令、条例或单行法规,报上级人民政府批准或备案。
- ③ 这5部法律分别是《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》《中华人民共和国国务院组织法》《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》《中华人民共和国人民法院组织法》《中华人民共和国人民检察院组织法》。
- ④ 参见《中华人民共和国立法法释义》,中国人大网,2018年12月21日访问。
- ⑤ 参见1954年《中华人民共和国宪法》第60条、第64条之规定。
- ⑥ 参见《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》第6条、第7条之规定。
- ⑦ 参见《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》第27条、第28条之规定。
- ⑧ 由于当时大行政区的权力范围较大,加之1954年出现了高饶事件,中央随即撤销了各大行政区机构,令各省对中央负责。为了保证党和国家的统一,消除任何可能危及政权的危险,是中国在当年实行强有力的中央集权,压缩地方权力的必要选择。参见: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[J].中国社会科学,2004,(2):46。
- ⑨ 参见“南通向国务院申请成为‘较大的市’”,<http://news.hexun.com/2013-03-13/152003051.html>,访问日期:2018-12-29。
- ⑩ 参见“郑淑娜:目前我国地方性法规数量达12600件”,<http://zfh.www.rmzxb.com.cn/c/2018-03-11/1990617.shtml>,访问日期:2018-12-31。
- ⑪ 有研究者把各国中央与地方立法事权划分的理念归为国家主义与契约主义两种,相应地有三种模式,即国家主义、契约主义以及介乎于二者之间的混合模式。参见:封丽霞.中央与地方立法事权划分的理念、标准与中国实践——兼析我国央地立法事权法治化的基本思路[J].政治与法律,2017,(6):17。

⑫ 美国在 1824 年的“航运垄断案”中以司法判决形式最终确立“跨地区事项应归属联邦中央政府”的原则,联邦由此获得对“州际贸易事项”进行立法规制的绝对权力;在 1851 年的“领港调控案”中确立了“库利原则”。其核心内容就是根据被调控事务的性质来确定联邦与各州事务的范围,并以此为标准来划分联邦与各州权力。参见:封丽霞.中央与地方立法事权划分的理念、标准与中国实践——兼析我国央地立法事权法治化的基本思路[J].政治与法律,2017,(6):19-20。

参考文献:

- [1] 周旺生.立法学[M].北京:法律出版社,2009.205.
- [2] 李林.关于立法权限划分的理论与实践[J].法学研究,1998,(5):58-77.
- [3] 吴大英等.中国社会主义立法问题[M].北京:群众出版社,1984.
- [4] 周旺生.中国立法五十年(上)——1949-1999 年中国立法检视[J].法制与社会发展,2000,(5):1-23.
- [5] 毛雨.设区的市地方立法工作分析与完善[J].中国法律评论,2018,(5):187-202.
- [6] 郑泰安,郑文睿.地方立法需求与社会经济变迁——兼论设区的市立法权限范围[J].法学,2017,(2):135-146.
- [7] 毛泽东.毛泽东著作选读[M].北京:人民出版社,1986.730.
- [8] 邓小平文选(第2卷)[M].北京:人民出版社,1994.
- [9] 蔡定剑.立法权与立法权限[J].法学研究,1993,(5):3-9.
- [10] 莫纪宏.提升地方人大立法权利能力与行为能力的制度路径初探[J].江苏行政学院学报,2016,(5):123-130.
- [11] 马克思恩格斯全集(第四卷)[M].北京:人民出版社,1958.121-122.
- [12] 毛泽东.论十大关系[A].毛泽东文集(第7卷)[M].北京:人民出版社,1999.31.
- [13] 程庆栋.论设区的市的立法权:权限范围与权力行使[J].政治与法律,2015,(8):52-61.
- [14] 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[J].中国社会科学,2004,(2):42-55.
- [15] 封丽霞.中央与地方立法事权划分的理念、标准与中国实践——兼析我国央地立法事权法治化的基本思路[J].政治与法律,2017,(6):16-32.
- [16] 秦小建.立法赋权、决策控制与地方治理的法治转型[J].法学,2017,(6):79-91.

【责任编辑:龚紫钰】

Course, Logic and Experience of the Reform on China's Local Legislative Authority since the Founding of the People's Republic of China

DAI Shui-ping

(Law School, Northwest University, Xi'an, Shaanxi, 710127)

Abstract: The demarcation of central and local legislative authority is an outcome of specific historical conditions, which is closely related to specific economic foundation, ideology, rule of law and geographical condition. Since the founding of the People's Republic of China, China's local legislative authority has experienced the alternation and integration of decentralization and centralization. The reform of local legislative authority follows a specific logic. Its economic foundation is the objective requirement of economic and social development. Its ideological condition is the result of the ruling party's better understanding of decentralization. The reform has been implemented with gradual decentralization of prudential control, and repeated explorations have been made at multiple levels. The experience of local legislative authority reform can be summarized as follows: taking the conditions of economic and social development as the fundamental basis, being proactive in two major aspects, firmly following the basic laws governing the exertion of legislative authority, improving the legislative authority system, pushing through the reform on the distribution of legislative authority under the rule of law on the basis of the "single system", adhering to the gradual reform strategy, and further clarifying local legislative authority. Reasonable changes in local legislative authority is helpful to maintain the unity of the legal system and improve the governance ability.

Key words: local legislation; reform on legislative authority; development history; fundamental logic; valuable experience