

“较大的市”完整立法权探论

涂漫漫*

目次

- 一、“较大的市”立法权之形成
 - (一)“较大的市”之由来与演变
 - (二)“较大的市”之立法拟定权
 - (三)“较大的市”不完整立法权之获得
- 二、“较大的市”不完整立法权之局限
 - (一)《立法法》制定时的争论与定夺
 - (二)“较大的市”不完整立法权的弊端
- 三、“较大的市”完整立法权之必要性
- 四、“较大的市”立法权之完善的基本措施
- 五、结语

关键词 较大的市 立法权 立法批准 立法备案

本文所称“较大的市”，是指省、自治区政府所在地的市，经济特区所在地的市和国务院批准的较大的市。根据我国《地方各级人民代表大会及各级人民政府组织法》(以下简称《地方组织法》)第7条第2款和《立法法》第63条第2款的规定，“较大的市”有权制定地方性法规，但需报经省、自治区人大常委会批准后施行。由此看来，较大市^[1]的立法权不具有完整性，只是“半个立法权”或“准立法权”。^[2] 赋予较大市并不完整的立法权，是改革开放伊始时，对我国的立法体制进行改革的一项重要策略。但是，几十年来的实践表明，为进一步调动地方的积极性，充分发挥各类地方立法主体在管理地方性事务中的作用，不断提高城市治理现代化的能力，赋予“较大的市”完整的立法权

* 华南理工大学法学院 2012 级博士研究生。

[1] 本文所出现的“较大市”的表述，也是指《地方组织法》和《立法法》中所指的“较大的市”，特此说明。

[2] 参见宓雪军：《半个立法权辨析》，载《现代法学》1991年第6期，第40页；汤唯、毕可志等著：《地方立法的民主化与科学化构想》，北京大学出版社2002年版，第297页；江流、罗志先、夏平华：《论准立法权——兼与深圳立法权比较》，载《法律科学》1994年第3期。

已经成为完善立法体制的必然趋势。尽管这种立法权既包括地方人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规的权力,也包括地方政府制定地方政府规章的权力,但为行文方便,本文所讨论的较大市的立法权,其对象仅限于地方性法规。

一、“较大的市”立法权之形成

(一)“较大的市”之由来与演变

为了讨论问题的方便,有必要弄清“较大的市”的由来或演变。日常生活中,普通民众甚至官方通常会有小城市、中等城市、大城市、特大城市之说,也有县级市、地级市、省会城市、副省级市、直辖市之说,但作为宪法和宪法性法律的概念的只有“较大的市”“直辖市”“设区的市”“不设区的市”等概念。“较大的市”是我国宪法独有的概念,是一个颇具中国特色的宪法概念。“较大的市”的宪法性内涵,在我国主要经历了三个阶段。

第一个阶段是作为行政区域的“较大的市”。“较大的市”作为一个行政区域的概念,首次见于1954年颁布施行的《中华人民共和国宪法》,其中规定:“直辖市和较大的市分为区。”1975年宪法由于未对行政区域划分作具体规定,也就没有提及“较大的市”。1978年宪法和现行宪法都规定:“直辖市和较大的市分为区、县。”

第二个阶段是作为享有地方立法权的国务院批准的“较大的市”。“较大的市”最初是为了解决地级以上市的立法权而提出的。一旦获得“较大的市”的资格,就意味着拥有了地方性法规和地方政府规章的立法权。“较大的市”地方立法权的取得最早源自1982年的《地方组织法》。但该法并未详细解释“较大的市”的概念,只是简单地使用了“国务院批准的较大的市”这一提法。^{〔3〕}原本按照该法的规定,“较大的市”仅指经过国务院专门批准的,不包括直辖市、省会市和经济特区所在的城市。1983年12月10日,国务院办公厅向各省、自治区人民政府发出《关于对“较大的市”的名单(草案)征求意见的通知》(〔83〕国办函字96号),并附上《对“可以拟定地方性法规草案的市的名单”的说明》。经过征求各省、自治区政府的意见,自1984年起,国务院分四批总共批准了包括后来升级为直辖市的重庆在内的19个市为“较大的市”。^{〔4〕}至此,我国一元多级多主体的立法体制,又增加了一个新的层级和主体——“较大的市”,也就是最低的层级和主体。

第三个阶段,作为享有地方立法权的包括“三种市”在内的“较大的市”。2000年通过的《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)第63条对“较大的市”重新进行了界定:“本法所称较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。”按照《立法法》的规定,“较大的市”包括三种市:一是省(自治区)人民政府所在地的市;二是经济特

〔3〕 1982年的《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》第27条规定:“省、自治区的人民政府所在地的市和经过国务院批准的较大的市的人民代表大会根据本市的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、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行,并由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”

〔4〕 国务院分四次共审批了19个“较大的市”,其中,重庆市因为升为直辖市而不再是狭义上的“较大的市”,目前实际存在的经国务院批准的“较大的市”只有18个。第一批(1984年12月15日):唐山市、大同市、包头市、大连市、鞍山市、抚顺市、吉林市、齐齐哈尔市、青岛市、无锡市、淮南市、洛阳市、重庆市(1997年3月升为直辖市);第二批(1988年3月5日):宁波市;第三批(1992年7月25日):淄博市、邯郸市、本溪市;第四批(1993年4月22日):苏州市、徐州市。

区所在地的市;三是经国务院批准的“较大的市”。根据新法优于旧法的原则,“较大的市”应当遵从《立法法》的界定。此后“较大的市”的范围扩大到了包括22个省份的省会城市、5个自治区的首府、4个经济特区以及18个国务院批准的“较大的市”在内的一个外延更大的概念。本文探讨的“较大的市”,就是指《立法法》所规定的“三种市”,即迄今最广的“较大的市”。

(二)“较大的市”之立法拟定权

从1949年新中国成立到1954年第一部宪法出台之前,我国的地方立法实际上是多层级的。这一时期地方立法体制的一个显著特点,就是没有权力机关与行政机关的明确划分,地方行政机关就是主要的地方立法主体。^[5]大行政区人民政府,省人民政府,直辖市、大行政区辖市和省辖市人民政府,县人民政府和民族自治地方的自治机关都是地方立法主体。这种地方立法多级多主体的状况,起临时宪法作用的《共同纲领》没有规定,也没有其他的法律依据。

1954年宪法颁布实施后,地方立法权发生很大的变化,地方立法的主体大为减少,甚至完全单一化了。根据1954年宪法的规定,具有地方立法权的只有民族自治地方的自治机关,^[6]除了民族自治地方的自治机关有权制定自治条例和单行条例外,其他普通地方的人大仅仅有“保证法律、法令的遵守和执行”的职权,^[7]地方政府也只有“依照法律规定的权限发布决议和命令”的权力,^[8]地方立法权基本上被中央“收回”。^[9]

普通地方的立法权在法律上的确立,特别是省、自治区、直辖市人大的地方性法规的立法权,始于1979年颁布的《地方组织法》。该法第6条规定:“省、自治区、直辖市的人民代表大会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在国家宪法、法律、政策、法令、政令不抵触的前提下,可以制订和颁布地方性法规,并报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”《地方组织法》这一宪法性法律,除了规定民族自治地方有权制定自治条例和单行条例外,仅仅规定省、自治区、直辖市人民代表大会具有地方性法规的立法权,没有将其赋予省级以下人大及其常委会。

1982年12月,五届人大五次会议第一次修改《地方组织法》,增加规定:“省、自治区的人民政府所在的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会常务委员会,可以拟定本市需要的地方性法规草案,提请省、自治区的人民代表大会常务委员会审议制定,并报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”尽管地方立法权从省级下移到省、自治区政府所在地的市和国务院批准的“较大的市”,然而,该修正案也只是规定了省、自治区政府所在地的市和国务院批准的“较大的市”具有地方性法规草案制订权和地方性法规草案提请审议制定权。这两项权力远非严格意义上的地方性法规制定权,省、自治区政府所在地的市和国务院批准的“较大的市”还不具有真正意义上的地方立法权。^[10]

(三)“较大的市”不完整立法权之获得

直至1986年的12月,六届人大常委会十八次会议修改《地方组织法》,才首次赋予了省、自治

[5] 前注[2],汤唯、毕可志等书,第13~14页。

[6] 1954年《宪法》第70条第4款规定:“自治区、自治州、自治县的自治机关可以依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例,报请全国人民代表大会常务委员会批准。”

[7] 1954年《宪法》第58条规定:“地方各级人民代表大会在本行政区域内,保证法律、法令的遵守和执行,规划地方的经济建设、文化建设和公共事业,审查和批准地方的预算和决算,保护公共财产,维护公共秩序,保障公民权利,保障少数民族的平等权利。”

[8] 1954年《宪法》第64条第3款规定:“地方各级人民委员会依照法律规定的权限发布决议和命令。”

[9] 陈里程、符启林主编:《较大的市政府规章制定权限研究》,新世界出版社2006年版,第161页。

[10] 阮荣祥主编:《地方立法的理论与实践》,社会科学文献出版社2008年版,第161页。

区政府所在地的市和国务院批准的“较大的市”的人民政府地方性法规的立法权。该法第7条第2款规定：“省、自治区的人民政府所在地的市和经过国务院批准的较大的市的人民代表大会根据本市的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、自治区的人民代表大会批准后施行，并由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”同时，也规定上述市的人民政府有权“根据法律和国务院的行政法规，制定规章”。^{〔11〕} 1995年的《地方组织法》延续了以往规定中的地方立法权，仅在各级地方政府规章制订的“根据”中增加了“地方性法规”一项。^{〔12〕} 2000年的《立法法》则对“较大的市”的立法权进行了更加全面、具体、明确的规定。^{〔13〕} 毋庸讳言，由于设定了“省、自治区的人民代表大会批准后施行”这一前提，上述法律规定的省、自治区政府所在地的市和国务院批准的“较大的市”的地方性立法权，只是形式上的地方性法规立法权，实质上是不完整的地方立法权。

可以看出，我国宪法和法律关于地方立法的规定，在坚持法制统一性、整体性的前提下，不断下移，逐步多级化、多主体化。这一方面反映了我国城市和地方经济社会文化发展的必然趋势，另一方面也体现了我国宪法中规定的“中央和地方的国家机构职权的划分，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”。^{〔14〕}

二、“较大的市”不完整立法权之局限

（一）《立法法》制定时的争论与定夺

地方立法权的分配，是体制改革与地方分权的必然结果。而“较大的市”地方立法权的确立，则是权力进一步下放的表现。但是，按照《立法法》第63条的规定，“较大的市”的人民代表大会及其常务委员会制定了地方性法规后，必须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后才能施行。所以通常认为，较大市的地方立法权是不完整的。事实上，《立法法草案》曾经规定，“较大的市”的人大及其常委会根据本地的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、自治区人大常委会备案。也即取消了省级人大常委会对较大市法规的批准程序，将“批准”改为“备案”。^{〔15〕}

这一规定曾引起很大的争议。一种意见认为，应当取消省级人大常委会对较大市地方性法规的批准程序。理由有四：一是因为，省、自治区人大常委会制定地方性法规的任务比较重，对报请批准的法规往往难以及时批准；二是因为，赋予较大市完整的地方立法权，是对我国立法体制改革

〔11〕 1986年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第51条第1项。

〔12〕 1995年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第60条：“省、自治区、直辖市的人民政府可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制订规章，报国务院和本级人民代表大会常务委员会备案。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的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规，制订规章，报国务院和省、自治区的人民代表大会常务委员会、人民政府以及本级人民代表大会常务委员会备案。”

〔13〕 2000年《立法法》第63条第2款：“较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的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、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。”

〔14〕 《中华人民共和国宪法》第3条第4款的规定。

〔15〕 刘松山：《一部关于立法制度的重要法律——〈立法法〉制定过程中争论的主要问题及其解决方式》（中），载《中国司法》2000年第6期，第8页。

成果的肯定,有利于提高立法效率,降低立法成本,可以为加快地方立法步伐,促进依法治国创造有力条件,也有利于省级人大常委会集中力量搞好对较大市的立法监督;三是因为,经过多年的实践,较大市的人大及其常委会已经培养了一支素质较好的立法队伍,能够适应立法工作的需要,改“批准”为“备案”的条件已然成熟;四是因为,省会市、较大市的法规报省、自治区人大常委会备案,如果发现同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的,省、自治区人大常委会可以撤销,不会引起立法监督的失控。^[16]

另一种意见则明确反对赋予较大市以完整的立法权,建议仍维持《地方组织法》的现行规定。理由主要有:一是将“批准”改为“备案”与我国宪法和《地方组织法》的规定相矛盾,宪法并没有赋予较大市以完整的立法权,报“批准”制度是由《地方组织法》规定的,如果要改变,应该先修改宪法和《地方组织法》;二是当前较大市立法的条件尚不成熟,力量薄弱、立法质量差等问题并未得到根本解决,较大市地方性法规与法律、行政法规相抵触的情形屡见不鲜,地方保护主义现象时有发生;三是赋予较大市以完整的地方立法权会使立法主体迅速增加,增加重复立法的现象,浪费立法资源;四是会削弱省级立法的地位和作用,加剧省市之间的矛盾;五是备案和撤销制度的作用有限,监督力度不够;六是省级人大立法任务重,但并未影响其履行批准较大市地方性法规的职责,绝大多数地方不存在不及时批准的现象;七是如果扩大较大市的立法权,而民族自治地方的立法权限不变,会引起民族之间的不平等。^[17]

立法机关反复研究并综合考虑各方的意见,最终认为,在当前情况下,取消省、自治区人大对省会市、较大市地方性法规的批准程序,条件尚不成熟。但是,对省、自治区人大常委会批准较大市地方性法规的程序应当予以完善。一是对审查的内容应当限定在合法性方面;二是必须在一定的期限内做出批准或者不批准的决定。因此《立法法》最终规定,较大市的人大及其常委会制定的地方性法规,仍需报省、自治区人大常委会批准后施行;省、自治区的人大常委会对报请批准的法规,应当对其合法性进行审查,同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规没有抵触的,应当在四个月内予以批准。^[18]

(二)“较大的市”不完整立法权的弊端

从地方立法权的发展历程来看,立法权的一再下放直至较大市立法权的出现是我国社会发展的过程中对立法的客观需要。同时,为了维护社会主义法制的统一,在立法权积极下放的同时又规定了严格的监督程序,所以,较大市不完整的立法权是慎重下放立法权的产物。但是,由于法律没有规范“批准”的含义,也没有规定审查批准的具体标准、程序等种种原因,导致各地在实际操作的过程中,由于对批准权理解的不一致,已经严重制约了较大市立法权的行使及效用。因此,我们并不探讨究竟哪个提法更为准确,只是就较大市立法权不完整的缺憾及所带来的弊端进行简要的分析。

一是法律文本关于“较大的市”立法权的相关表述欠自洽性。“制定”与“审批”之间存在逻辑矛盾,使较大市的立法权处于“有似没有”的尴尬境地。《现代汉语词典》对制定和制订不作为异形词而作为近义词处理。^[19]《现代汉语规范词典》也指出了“制定”和“制订”的不同,“制订”不一定是

[16] 同上,第8页。

[17] 同上,第9页。

[18] 同上,第9页。

[19] 《现代汉语词典》(第6版),商务印书馆2012年版。

定案,而“制定”一定是定案,^[20]如果“制订”是进行时,那么“制定”就是完成时。在我国的法律文本中,或者在我国的法律话语体系中,“制定”和“制订”是有明显区别的。“制定”是包括最终决定的完整决策过程,而“制订”只是决策的前中期环节,不包括最终的决定环节,也就是说,对某一事项的制订权,还需上报批准等才能最后决定。如我国《公司法》关于有限责任公司组织机构职权的规定中,就严格区别了“制定”和“制订”,清晰地构建了股东会、董事会、经理在公司决策链中的上下职权关系。该法第37条第1款第5项规定,股东会“审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案”;第46条第4项和第10项分别规定,董事会“制订公司的年度财务预算方案、决算方案”,“制定公司的基本管理制度”;第49条第1款第4项和第5项分别规定,经理“拟定公司的基本管理制度”,“制定公司的具体规章”。至于“批准”一词,现代汉语的解释是“对下级的意见、建议或请求表示同意”^[21]或“上级对下级组织或个人的要求正式表示同意”。^[22]“批准”一词实际暗含了存在上下级之间的关系。《地方组织法》和《立法法》一方面讲“制定”,另一方面又讲报省、自治区人大常委会“批准”,至少在用语上存在矛盾,如果是完全的制定权,就无需再报批准;如果是真正的审批权,就该用“制订”,而不能用“制定”。

二是由于省与“较大的市”之间存在一定的利益冲突,使得一些该批准的“较大的市”的法规得不到批准,无法及时出台。《立法法》第63条规定,省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规,应当对其合法性进行审查,同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的,应当在四个月内予以批准。省、自治区的人民代表大会常务委员会在对报请批准的“较大的市”的地方性法规进行审查时,发现其同本省、自治区的人民政府的规章相抵触的,应当做出处理决定。然而,在我国现行的宪制体系中,上下级地方人民代表大会之间、上级政府与下级人民代表大会之间的立法职能并未得到清晰界定,较大市报请批准的地方性法规很容易被省级人民代表大会常务委员会认定为僭越职权。即便省级人民代表大会尚未制定地方性法规,省级政府尚未制定地方规章,这个结论一旦形成,就会对较大市报请批准的地方性法规形成阻力。由于省市间可能存在着一定的利益冲突,这就使得一些该批准的“较大的市”的法规得不到批准而不能出台。

三是由于法律对批准制度的规定不够明确,省、自治区人大在适用的过程中随意性较大,影响了“较大的市”的人大及其常委会的威信。如果较大市的人大及其常委会通过的地方性法规应该被批准而没有被批准或者内容被修改,那“较大的市”的人大及其常委会作为地方国家权力机关的威信就会受到损害。《地方组织法》《立法法》等法律并没有对省、自治区人大常委会的批准的程序、方式、规则做出具体明确的规定,于是,一方面出现了如上所述的突出问题,另一方面各省、自治区人大常委会积极地探索,纷纷制定关于如何批准“较大的市”的地方性法规的规定。这些规定或者称之为“地方立法条例”,如《浙江省地方立法条例》《湖南省地方立法条例》等;或者称之为“制定和批准地方性法规条例”,如《江苏省制定和批准地方性法规条例》《山东省制定和批准地方性法规条例》等。这些条例中都有关于省级人大常委会如何批准“较大的市”的地方性法规的规定。对各省、自治区人大常委会现阶段审查批准的立法和实践的统计分析表明,对存在问题的“较大的市”法规的处理方式一般有如下五种:不予批准;搁置;附修改意见批准;省人大常委会无条件地通过批准决定,由“较大的市”人大常委会按照省人大法制工作委员会审查报告中的意见修改后公布施行;省级人大法制委员会在审议结果报告中提出修改意见,并提出修改了的批准文本草案,由省

[20] 李行健主编:《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社·语文出版社2004年版。

[21] 《新华字典》,商务印书馆辞书研究中心修订,2001年修订第3版,第746页。

[22] 朱景松主编:《标准汉语词典》,2005年版,第423页。

级人大常委会表决通过。^[23] 上述五种方式,或者武断、不够尊重作为立法主体的较大的市人大及其常委会,或者于法无据,或者过程繁杂、效果不佳。

四是批准制度的掣肘不利于调动地方大胆突破、主动创新的积极性。在现代化的成熟时期,中央高度集权被中央与地方的合理分权所取代。中央赋予“较大的市”地方立法权,充分体现出在国家法制统一的原则下,充分发挥地方立法作用的精神。市场经济就是法制经济,建立完善的法制,是市场经济的内在要求。“较大的市”一般都是本地区政治、经济、文化的中心或者是改革开放的重点城市,要形成具有地方特色的地方立法体系,较大市的立法一般都是针对本地区特有的、普遍存在的重大问题进行地方立法。如果一直受到批准制度的掣肘,往往会使地方权力机关不敢大胆突破,立法的积极性及主动性受到影响,以致在实际立法过程中,“有的法律、行政法规的实施条例或者实施办法,基本上是把法律及其配套的行政法规抄下来,再加上几条根据本地方实际情况和实际需要做出的规定,洋洋一大篇,真正带有地方特点的东西只有那么几条”。^[24]

三、“较大的市”完整立法权之必要性

如果说15年前,在审议《立法法》的过程中,全国人大做出整体不变、具体完善的决定,从而坚持《地方组织法》关于“报省、自治区人大常委会批准后施行”的规定有其充分理由的话,那么时至今日,赋予“较大的市”以完整的立法权已具备战略上的重要意义。

首先,赋予“较大的市”完整立法权,是我国基本国情和经济社会发展趋势决定的。经过35年的改革开放,经济社会文化的发展,我国城乡二元结构正在转变,新型城镇化正在推进,大中小城市和小城镇协调发展,产业和城镇融合发展,促进城镇化和新农村建设协调推进,我国现已跃居世界第二大经济体,成为名副其实的经济大国。也要看到,我国是一个人口众多、地域广阔的大国,发展很不平衡,不仅省、自治区、直辖市之间不平衡,省、直辖市、自治区行政区域内也不平衡,经济、社会、文化的差异较大,各地级以上市的具体情况和实际需要不同,客观上需要制定有区别的地方性法规或规范性文件。而且,在未来一个比较长的时间内,这种差异还将存在甚至还有加大的趋势。“较大的市”的辐射能力和综合承载能力进一步增强。“较大的市”在所在省、自治区是经济文化的中心或中心之一,对所在省、自治区有很大的引领和带动作用。它们要处理的事项或要解决的问题往往具有新颖性、复杂性、重要性、紧迫性和示范性,因此,仅仅出台一般规范性文件是远远不够的,必须及时高效地制定一系列的地方性法规。因为地方性法规具有更高的规范性、权威性、拘束性和实效性,其功效和价值是一般性规范性文件无可比拟的。只有改批准为备案,赋予“较大的市”完整的立法权,才能更好地适应这种需要。另一方面,“较大的市”经过较长时间的立法,已经具备了行使完整立法权的条件。省会城市立法近32年,首批国务院批准的“较大的市”已有30年的立法经验,最后一批国务院批准的“较大的市”也有21年的立法经验,再说它们缺乏地方立法经验已经令人难以信服了。而且,在长期的立法过程中,“较大的市”已经造就了一批立法工作人才,准备了地方立法所必需的软硬条件。所有这些,为赋予“较大的市”以完整立法权提供现实可能性。

其次,赋予“较大的市”完整立法权,是地方自治发展的客观需要。现代民主法治国家的三个主要特征或基本标志,就是保障人权、限制国家权力和地方自治。^[25] 不管是联邦制国家还是单一

[23] 朱振进:《对较大市地方性法规审查批准和思考》,载《观察与思考》2012年第4期。

[24] 杨景宇:《加强地方立法工作,提高地方立法质量》,载《求是》2005年第14期。

[25] 李步云:《法治国家的十条标准》,载《中共中央党校学报》2008年第1期。

制国家,都有一个地方自治的问题,所不同的是,地方自治的方式和程度不同而已。列宁指出:“集权制丝毫不排斥广泛的地方自治,只要‘公社’和省自愿坚持国家的统一,这种地方自治就一定可以消除任何官僚制度和任何自上而下的‘命令主义’。”^[26]列宁主张地方自治,反对自上而下的“命令主义”。列宁还强调:“人民需要共和国,为的是教育群众走向民主。需要的不仅仅是民主形式的代表机关,而且要建立由群众自己从下面来管理整个国家的制度,让群众实际地参加各方面的生活,让群众在管理国家中起积极的作用。”^[27]这段话不仅说明权力机关的目的在于实现人民民主,而且清楚地说明,要实现人民民主,必须采取“由群众从下面来管理整个国家”的方式,“让群众在管理国家中起积极的作用”。我国是多民族统一的单一制国家,除了民族区域自治和特别行政区自治,比较少讲地方自治,然而,既然宪法规定了地方制度,也确定了“中央和地方的国家机构职权的划分,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”,那么,就必然包含地方自治的因素,而且地方自治的因素在不断生长。地方自治也是分层级的,不仅体现在省、自治区、直辖市一级,也体现在“较大的市”一级。地方自治的主要体现就是地方性法规制定权或地方立法权。所以,赋予“较大的市”完整的立法权,反映了地方自治和民主法治发展的客观要求。

再者,赋予“较大的市”以完整立法权,是由我国的政体决定的。我国的政体或政权组织形式是人民代表大会,人民代表大会是我国的根本政治制度。在我国国家机关体系中,人民代表大会之间的关系是相对独立、平等的关系,正如彭真同志所说:“全国人大是最高国家权力机关,地方人大是地方国家权力机关,都是依照法律规定行使国家权力机关的职权,它们之间不是领导关系。”省、自治区和“较大的市”人民代表大会之间的关系也是如此。洛克曾说:“立法或最高权力机关不能揽有权力,以临时的专断命令来进行统治。”^[28]密尔也认为:“不仅要有另外的行政官员负责纯属地方的事务……,而且对这些官员的人民监督只有通过另外的机关才能有利地进行。对他们的最初的任用,对他们进行监察和制约的职能,为他们的提供必要经费的责任,或扣留这种经费的自由决定权,都不应属于全国的议会或中央行政,而应属于当地的人民。”^[29]相对于行政、审判、检察机关而言,权力机关与人民群众有着更为直接的联系,正如马克思所言:“脱离被代表人的意识的代表机关,就不成其为代表机关。”^[30]可以说,在我国国家机构中只有权力机关才能直接代表人民群众行使管理国家的权力,直接反映人民群众的意志,直接代表人民群众的利益,直接对人民群众负责。由于我国权力机关是多层次的,所以,最高权力机关是全国各族人民行使国家权力的机关,反映全国人民的意志,体现全国人民的利益,对全国人民负责;而地方权力机关则代表本地方的人民群众行使国家权力,反映本地人民的意志,体现本地人民的利益,对本地人民负责。权力机关的上述性质决定了权力机关的纵向关系应当有别于行政机关的纵向关系,即不宜于建立权力机关纵向的领导关系。我国宪法和法律没有直接规定也演绎不出上下级人民代表大会之间的关系(包括省、自治区与“较大的市”人民代表大会之间的关系)是领导被领导的关系。这种非领导关系决定了省、自治区人大常委会批准“较大的市”法规不合法理,应该赋予“较大的市”完整立法权,由省、自治区人大常委会通过备案审查予以监督。因此,“较大的市”享有完整的立法权,不仅与政体是完全一致的,而且是作为我国根本政治制度的人民代表大会制度的本质要求。

[26] 《列宁选集》第3卷,人民出版社1960年版,第233页。

[27] 《列宁全集》第24卷,人民出版社1960年版,第153~154页。

[28] [英]约翰·洛克:《政府论(下篇)》,刘晓根编译,北京出版社2007年版,第84页。

[29] [英]J. S. 密尔:《代议制政府》,汪瑄译,商务印书馆1982年版,第207~208页。

[30] 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社2007年版,第55页。

四、“较大的市”立法权之完善的基本措施

为了充分发挥地方立法的作用及积极性,应当赋予较大市以完整的立法权。而较大市的完整立法权,还需要从整体上加以完善。

第一,为了保证我国法制的统一,应在宪法条款中增加规定赋予“较大的市”以地方立法权。现行宪法只规定了省、自治区、直辖市的立法权,如第100条规定:“省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会,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,报全国人民代表大会常务委员会备案。”宪法只规定了“较大的市”的法律地位,并未赋予“较大的市”地方立法权,《地方组织法》《立法法》的有关规定有违宪之嫌。应该说,没有根本法上的依据,确系“较大的市”立法权不完整的根本原因,也是解决较大市的完整立法权的最大法律障碍。因此,为了解决较大市立法权的完整性问题,必须首先取得宪法上的依据,建议在《宪法》第100条增加一款,作为第2款:“省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市、国务院批准的较大的市的人民代表大会和它们的常务委员会,在不同宪法、法律、行政法规、省、自治区的地方性法规和地方性规章相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报由省、自治区人民代表大会常务委员会备案。”这样规定的价值在于:一方面,为“较大的市”完整立法权立宪法之本、奠宪法之基,另一方面,让“较大的市”的地方立法权合理归位,从根本法层面理顺省、自治区立法权、法规与“较大的市”立法权、法规之间的关系。目前,“批准后施行”的较大市的地方性法规,除了空间效力小于省、自治区,仅仅限于一个“较大的市”以外,同省、自治区制定的地方性法规一样,同属于省人大常委会通过的地方性法规。这种情况表面上提高了较大市制定的地方性法规的效力层次,实际上束缚了较大市立法的手脚。按照本文设计的宪法增补条款,较大市制定的地方性法规与省、自治区法规、规章之间是下位法与上位法的关系,如同省、自治区人大及其常委会制定的地方性法规与法律、行政法规的关系一样。如此,要降低较大市制定地方性法规的效力位阶,“较大的市”在立法权上就以“低就”求“解放”了。《地方组织法》《立法法》等有关法律、法规依据宪法作相应的修改和完善。

第二,改较大市的地方性法规的审查批准制度为备案审查制度。审查批准和备案审查的区别在于:审查批准发生在“较大的市”法规生效前,是决定“较大的市”法规生效的最终环节,而备案审查则发生在较大市的法规生效以后,不直接影响“较大的市”法规的最初效力,而是较大市的法规的立法程序已经完成后的立法监督活动,是为了避免法律冲突、落实立法监督而实施的监控措施之一。当审查批准存在的情况下,较大市的立法权就是不完整的,甚至可以说没有真正的立法权;只有审查批准改为备案审查后,较大市的人大及其常委会才享有完整的立法权,才是真正的地方法规的立法主体。我国法律界对备案审查的认识主要有两种观点。一种观点认为,“备案是备案机关全面了解有关法规规章情况的方式之一,它的意义在于登记、统计、存档,使法规规章之可查”^[31]。另一种观点认为,“备案制度是将已通过的立法报上级立法机关存档,以备审查。但备案不仅仅是简单的存档形式,而是要求地方立法机关在立法后将立法文件呈交有权机关,接受备案的机关在一定时间对法规进行必要的登记和违宪、违法审查,这种审查发生在法规、规章生效以后”^[32]。这两种观点最大的分歧在于备案程序中是否必须对法规进行审查,即备案机关能否主动进行审查。我们一般认为,备案就是存档备查。行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规

[31] 汪全胜:《制度设计与立法公正》,山东人民出版社2005年版,第336页。

[32] 前注[2],汤唯、毕可志等书,第384页。

章应当在公布后一定期间内,由其制定或批准机关报送上级立法机关或者行政机关存档,以备审查。备案的目的是为了全面了解立法情况,加强对立法的监督,便于备案机关进行审查,消除规范性文件之间的冲突,维护法制统一和尊严。因此,备案是立法监督制度的一个重要环节,是备案机关行使立法监督权的基础。立法分权是宪法根据我国国情确定的,地方立法有相对的独立性。即地方国家权力机关无须经过最高国家权力机关的批准就可自主制定地方性法规。这一方面有利于发挥地方积极性,加快法治国家的建设;另一方面,也因为我国立法体制还不完善,不同立法主体的权限无法严格界定,各地、各部门的利益诉求不同,容易带来立法冲突。因此,为了保证宪法和法律的有效实施,维护法制统一,我国法律规定地方制定性法规的前提条件是,“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”。但由于地方在制定地方性法规时并不需要上级国家机关的批准,法规中的具体内容上级国家机关并不知晓。因此,备案制度这种监督形式就显得尤为重要。另外,备案通过登记、统计、存档将各地的地方性法规集中在一起,一方面有利于建立法规库使法规便于查询,有利于公民知情权的实现;另一方面也有利于备案机关系统全面地了解地方法规,从宏观上把握地方立法的数量与质量,掌握我国地方立法的重点和趋势,为制定法律提供参考。^[33] 十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》中已明确提出,要“健全法规、规章、规范性文件的备案审查制度”。改批准制度为备案制度,有利于较大市立法权的发展与完善。事实也证明,在地方性法规出台的过程中加强立法监督,在地方性法规的实施过程中进行立法后评估,是保障地方立法质量的有效措施。^[34]

第三,进一步强化省、自治区人大常委会对“较大的市”的法规进行备案审查。应该承认,如果按照我国现有的法规规章备案审查设计和做法进行,效果是不理想的,很难避免“较大的市”的法规与省、自治区法规之间的冲突。现有的备案审查存在着较多问题,如法规规章颁布施行后不按规定的时间报备案,负责备案的机关接受后不进行形式审查和实质审查,也不反馈备案审查结果。国务院《法规规章备案条例》第7条只是规定,备案机关对报送备案的不合格的法规、规章,可以做出不予备案或者暂缓备案登记,备案审查权与问责处理权没有结合起来,备案审查没有权威。就是说,存在着立而不备,备而不审,审而不决,决而不刚的现象。^[35] 省、自治区人大常委会对“较大的市”的法规的备案及审查,就是在坚持合法性审查基础上,做到规范备案审查,严格备案审查,高效备案审查。备案审查,是法律监督、维护法制统一的重要制度和措施之一,只要备案审查设计、落实好了,就能克服“较大的市”的法规与省、自治区法规的冲突。有关法律应该更加全面、具体、刚化地规定备案审查制度,如“较大的市”实行一级备案制,即向上一级的省、自治区人大常委会备案即可,不必再经省、自治区人大常委会报全国人大常委会和国务院备案,这样既可以简便易行、提高效率,也可以增强省、自治区人大常委会的责任感。又如,建立“较大的市”法规备案回执和审查结果反馈制度,备案回执统一格式统一印制,包括编号、“较大的市”法规名称、制定机关、备案提交机关、受理备案机关、提交备案日期、备案回执日期等。符合备案要求的,按时发送备案回执;不符合备案要求的,不予备案或暂缓备案并告知结果及理由。审查结果按规定向“较大的市”法规备案请求人答复并向社会公布,让社会公众及时知晓法规备案审查结果,实现有权机关和社会公众共同监督“较大的市”立法。再如,赋予省、自治区人大常委会审查更大的问责处理权和更多的处

[33] 李明璞:《地方立法的过程与方法》,湖北人民出版社2013年版,第91页。

[34] 朱力宇:《地方立法的民主化与科学化问题研究——以北京市为主要例证》,中国人民大学出版社2011年版,第68页。

[35] 石维斌:《我国法规备案审查存在的问题与对策》,载《人大建设》2008年第5期。

理手段,将问责处理权作为备案审查权的支撑和保证。如果“较大的市”的法规与上位法全面抵触的,应当宣布撤销;如果个别条款有抵触的,可以责令限期纠正;对于越权或违背程序制定的,确认无效。省、自治区人大常委会有权对“较大的市”法规的备案审查过程进行问责和处理。总之,通过完善、刚化省、自治区人大常委会对“较大的市”法规的备案审查权,可以超过“批准”在解决“较大的市”法规与省、自治区法规相抵触问题上的效果。

此外,应进一步优化较大市的立法质量。改“批准”为“备案”,并非必然造成较大市法规与省、自治区法规之间的冲突,只要相应的制度和措施跟上,就可以避免冲突,甚至互补为用,更好地发挥地方法治的整体价值。首先,正在修改的《立法法》应进一步全面、具体地规定“较大的市”立法的条件、程序及其他规则,为“较大的市”的立法更加规范、严格、科学提供法律依据和保障。以后修改《地方组织法》时,也应对“较大的市”立法作相应的完善。其次,对“较大的市”的主体资格进一步法治化和科学化。再者,“较大的市”要着力培养立法工作队伍,优化立法工作机制,改进立法工作方法,按照必要、不抵触、不重复的原则,努力提高立法的创造性和水平质量。

五、结语

“较大的市”的立法权,作为地方立法权的一个层级,在法律的规定上已经历了从模糊到清晰,从弱到强,从单一到多级多主体。可以预计,在不远的将来,必将发生从普通法上的规定到根本法上的规定的最高提升。就目前我国的经济立法现状来看,一方面,立法需求和立法滞后之间的矛盾十分突出。经济发展速度很快,而中央立法的进程缓慢,立法周期较长,现实生活中总会存在缺少具体法律规范予以调整的“法律空域”。^[36] 另一方面,过于原则的立法与具体的执法之间的矛盾十分突出。中央立法很难照顾地方经济的特点和发展的特殊需要。尤其是一些经济发展超前而没有立法权的城市,在发展中出现的新情况、新问题往往由于中央立法操作性不强,以致在市场执法中困难重重。党的十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出,“逐步增加有地方立法权的较大的市数量”,这意味着停滞了二十年的“较大的市”审批工作将重启。2013年“两会”期间,南通、温州、佛山、东莞等不少经济发达的城市纷纷提出申请,要求被批准为“较大的市”。“较大的市”受追捧的主要原因之一就是拥有地方立法权的资格。有了地方立法权,就可以制定地方性法规。较大市的地方性法规能够反映本地区的经济、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。同时,较大市的地方性法规有较强的、具体的针对性,能够解决本地突出的而中央立法没有或不适宜解决的问题。因此,给予“较大的市”完整的立法权,改报批准程序为报备案程序,“较大的市”立法只需遵循不抵触原则,即只要不与国家法律、行政法规和本省的地方性法规和地方政府规章相抵触,就可以根据本地的具体情况和实际需要,充分运用立法权为本地的经济和社会发展服务。同时,对相关的立法制度进行完善,有利于充分调动地方的主动性、积极性,使较大市的地方立法顺利开展,为国家立法和省级立法积累经验,借以完善多层次、有中国特色的社会主义法律体系。

(责任编辑:蒋红珍)

[36] 阮荣祥主编:《地方立法的理论与实践》,社会科学文献出版社2008年版,第162页。