

中国法学会立法学研究会 2016 年学术年会

中国特色社会主义 立法理论与实践 论文集



主办单位：中国法学会立法学研究会

承办单位：中山大学

协办单位：广州大学 广东省立法研究所

中国 ● 广州
2016 年 11 月 19-20 日

目 录

专题一：党领导立法的历史与经验	1
党领导国家立法的历史与经验（冯玉军）	2
坚持党对立法工作的领导 保证省委重大决策部署通过立法贯彻落实（海南省人大法制委员会）	3
政党在立法程序启动中的作用 ——基于美英中三国的考察（江辉）	4
党导民主制：德性民主政治的建构（柯华庆）	5
论党内法规制度体系的立法架构与建设路径（李亮）	7
中国法治“两步走战略”：一个与大国成长进程相结合的远景构想（蒋立山）	8
党领导立法工作的几个问题（时鹏远）	9
专题二：人大主导立法的体制机制保障	10
论全国人大及常委会之立法权可监督性研究（东志鹏）	11
立法背后的幽灵：全国人大立法中的“请示”制度（郭辉）	12
“一人一票”：现实抑或理想？（侯宇）	13
中国授权立法制度的发展与完善（金梦）	14
论我国人大立法辩论制度的建构（李店标）	15
人大代表在地方立法中主体作用的理性认识与实践思考（李贤庚）	16
人大立法协商民主的实践与探索——以广东省为例（刘亚萍）	17
关于人民法院的立法中存在的问题与思考 ——兼谈最高人民法院司法解释的合法性（施新州）	18
人大主导立法的保障机制（孙晓红、薛天威）	19
中国人大立法过程研究述评（孙莹）	20
论我国立法事权的制度立论与改革之基本原则*（谭波）	21
立法体制与法治建构——以立法权的功能设计为核心的探讨（涂云新）	22
省级人大常委会法规审查要求权的规范建构——以《立法法》第 99 条第 1 款的解释为中心（王建学）	23
加强人大对地方立法审查，夯实依法治国的坚实基础（杨伟荣）	24
完善人大主导立法的体制机制保障的实践与思考——以青岛市地方立法为视角（邹川宁）	25
专题三：法律体系的完善	26
推进重点领域立法、完善中国特色法律体系的几点思考（陈俊）	27
论减刑、假释程序的诉讼构造（池丽娟）	28
民法的立法解释论 ——以我国首部民法立法解释为例展开（杜明强）	29
完善我国银行破产立法的思考和建议（方芸）	30
论我国侨务立法理念的转型（冯泽华）	31
军队改革给军事立法带来的机遇与挑战（付池斌、付煜）	32
我国教育人权的立法保障（管华）	33
我国票据法立法理念的冲突与抉择（姜芳）	34
我国刑事立法犯罪化与谦抑原则的冲突与理性选择 ——以《刑法修正案（九）》的立法规定为切入（李福林）	35
以共享理念推进我国网络安全信息共享立法建设（李栗燕，汪明锐）	36
民法典语言通俗化的实质与实现（刘风景）	37
新一轮审计法修订完善问题探析（刘爱龙）	38

我国营业财产转让制度立法模式的现实选择 (马竞遥)	39
大数据时代法律供给“市场化”的实现 (聂佳龙)	40
我国刑法修正的立法理念与模式评述: 现状、动向与未来 (聂立泽、胡洋)	41
土地财政的规制——以央地关系为视角 (农智杰)	42
特定问题调查制度研究 (秦前红、王宇欢)	43
浅论我国劳动法立法体系的建构与完善 ——以德国劳动法中心 (任云)	44
再论中医药立法的几个问题 (田侃、喻小勇)	45
刑法结构优化论 ——与“严而不厉”刑法结构论者和“中罪中刑”刑法结构论者商榷 (王志祥、韩雪)	46
我国儿童福利立法模式之选择 (吴鹏飞)	47
中国私家侦探的合法化探究 (熊丝语)	48
完善我国市场法律体系背景下的发展规划立法探析 (徐孟洲、宋琳)	49
更加对外开放: 外资跨国并购国家安全理念、原则及其立法构建 (扬智勇)	50
科学精准立法, 促进精准扶贫, 实现精准脱贫 ——关于制定《中华人民共和国扶贫法》的构想 (杨临宏)	51
十八大以来信访制度发展的分析 (杨平)	52
公安法及其立法完善 (杨宗科、王阳)	53
中国民法典编纂的基本思路和立法体例研究 (于海涌)	54
环境公益告发立法的理论辩正与制度完善 (余彦)	55
药师职业溯源、演化、定位 及其对我国药师立法的启示 (喻小勇、田侃)	56
论行政法规中纳用私人的辨识与合法性 ——以《北京市控制吸烟条例》和《人民防空法》为样本 (袁文峰)	57
我国反间谍立法的规范分析 (赵谦、王霞萍)	58
数字货币与中央银行法冲突及其立法完善 (郑钰、罗珍珍)	59
《劳动合同法》立法述评 (李静、黎建飞)	60
论土地复垦法律责任的规范内涵与立法完善 (吴悠、赵谦)	61
法律体系之“完善”的内在意涵与外在意涵 ——以规范法学为视角 (叶一舟)	62
驰名商标保护制度修改评析 ——兼评司法解释的立法问题 (罗玥)	63
专题四: 设区的市立法	64
设区的市立法权限的规范解析与逻辑求证 (苗连营、张砥)	65
民族地区设区的市立法权实施面临的问题 及其对策研究 (郭剑平、王希)	66
加强设区的市人大立法能力建设的路径选择 (康钦春、易清)	68
设区的市的立法权限及地方立法特色的实现路径 (孔凡超)	69
论省级人民代表大会常务委员会 对设区的市的地方性法规的批准制度 (李春燕)	70
推进设区的市立法的若干法律问题探讨 (李敏)	71
通过立法点评提升设区的市立法质量 (廖军权、黄泷一)	72
规范性文件审查的实践与思考 (毛引端、白献民)	73
地方立法的民主性: 空间、内涵与路径 ——以设区的市地方立法民主性为切入点 (潘爱国)	74
问题与对策: 设区的市行使立法权探析 (肖迪明、谭鹏)	75
设区的市地方立法权: 制度沿革、权力性质与权限争议 ——以立法法第 72 条第 2 款为核心的考察 (闫然)	76

关于加强设区的地方立法的思考 (杨合理)	77
“设区的市”立法赋权的理论定位与行权的对策建议 (赵莉莉)	78
设区的市开始立法的确定与筹备 ——以《立法法》第 72 条第 4 款为中心 (郑磊)	79
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 (郑泰安、李红军)	80
设区的市地方性法规与省级政府规章效力等级辨析 ——基于讨论规则的视角 (郑文睿)	81
论设区的市地方性法规制定权的宪法基础及其边界 ——以《宪法》第 100 条和《立法法》第 72 条为核心 (郑毅)	82
专题五: 地方立法的理论与实践	83
地方立法协商成果运用及反馈机制研究 (柳建启)	84
行政立法裁量视阈下行政立法不作为的界分与应对 (曹海晶、王岩)	85
秩序与自由: 立法中的张力平衡 ——从《云南省信访条例 (修订草案)》谈起 (曾粤兴)	86
《民族区域自治法》中经济性条款实施效果之检视 (陈光)	87
论通信侦查立法的法律保留原则 (陈伯礼)	88
改进地方政府立法制度建设研究 (陈晓光、沈寿文、陈德琼)	89
地方立法中职权与责任义务配置合理性研究 ——以地方行政性立法为视角 (陈焱光)	90
“互联网+”背景下民主立法的困境与出路 ——以广州市人大立法为蓝本 (邓成明、周涛)	91
中国地方立法的现实与转型 The Reality and Transition of Local Legislation in China (丁祖年、郑春燕)	92
地方立法权与地方立法行为间契合 与背离关系之研究 (杜国胜)	93
地方立法的范围与界限 ——以“地方性事务”为切入点 (高浩峰)	94
论地方立法的良法属性及其实现 (高燕)	95
“多规合一”法律探讨 ——以《厦门经济特区多规合一管理若干规定》为视角 (郭晓芳)	96
特定市级地方性法规监督制度之非及其重构 (郭清梅)	97
未成年人保护地方立法的若干重大问题研究 (胡江)	98
《立法法》颁布后地方人大机关创制性 ——立法基本问题探讨 (黄文婷)	99
民族立法现状调查及对策研究 ——基于浙江省的实证分析 (黄元姗、朱宗侠)	100
破解“命题作文”悖论: 地方立法的需求回应研究 (黄泽萱)	101
广州市地方立法工作三十周年回顾总结报告 (蒋银华、张玉洁)	102
广州市法规立项评估体系: 开启我国立法前评估时代 (蒋银华、张玉洁)	103
论区域协调发展法制化的逻辑起点 (吕宁)	104
行政执法权力的授受和行使 ——以城市管理执法机构为例 (姜朋)	105
德国乡镇自治规章制定权研究 (蓝冰)	106
重庆主城区生活垃圾分类处理立法完善研究 (李德龙、袁建琼)	107
地方立法的司法态度 ——基于 18 个城市地方法规判决书引用现状的实证分析 (李红军)	108
地方立法权的司法权界限 ——从《广东省环境保护条例》第十九条合法性问题	

展开(李锦辉)	109
试论地方立法的经验、不足与未来展望——以广东省地方立法为视角(李俊豪)	110
我国多省市“限制妇女堕胎”规定的合宪性审查*——兼议生育权的宪法保护(梁洪霞)	111
我国食品“三小”业态的地方立法思考(梁太波)	112
地方立法协调初探(刘高林)	113
论我国税收授权立法的改革——以《立法法》的修改为契机(刘继虎)	114
创新地方立法,促进预算审查监督——以河北省预算审查监督地方立法为例(刘建伟)	115
地方立法的完善与改革——基于广东省地方立法实践的研究(刘凯悦)	116
地方立法抵触标准的反思与判定(刘雁鹏)	117
以立法带动土地财政的转型升级——兼谈地方财政立法质量提升的法制路径(刘阳)	118
互联网金融财税法治顶层设计——以提升地方立法质量为视角(刘阳)	119
广东省人大立法协商经验及完善机制研究(柳建启、陈上琦)	120
区域政府间合作立法协调机制研究(梅献中)	121
上海法治评估的实证分析(彭辉)	122
地方立法引导绿色发展研究(祁雪瑞)	123
《立法法》修订背景下 民族自治地方立法权的合理配置(冉艳辉)	124
2015 年度我国地方立法基本评析——以地方性法规为观察对象(石佑启、潘高峰)	125
地方立法听证制度研究(王洁)	126
论地方立法中的立法咨询员制度(卫学芝)	127
广东省地方性法规清理研究——以广东省 48 个行政类地方性法规为对象(杨建广、孙莹、李懿艺)	128
大气污染防治地方立法问题研究——以北京市为例(杨尚东)	129
地方性法规行政权的设定之探讨(杨永林)	130
基于内容分析法的上海市科技创新政策研究(姚颀靖)	131
《立法法》在民族自治地区施行的相关问题思考 RESEARCH ON IMPLEMENT OF LEGISLATION LAW IN THE NATIONAL AUTONOMY AREA(余俊)	132
对新《立法法》扩大自治州立法权限的思考(袁会敏)	133
兰州市人大常委会“供热用热”条例立法听证会实证研究(张朝霞)	134
律师参与地方立法研究(张书占)	135
地方立法贵族市的陨落与应对?——《立法法》修改后原“较大的市”地位变动分析(郑磊、王友健)	137
民族自治地方立法检视——以三十个自治州立法为例(郑泰安)	138
转变中的地方立法:从“管理型”迈向“权利保障型”——基于内地与澳门公共安全技防范立法比较分析(钟小凯)	139
城市管理立法:从管理到治理——基于若干地方性法规的分析(周祖成、张涛)	140
地方立法的经验与实证研究——以天津市人大地方立法为例(周静文)	141
地方立法权的宪法展开:一个简本(张清)	142
民族自治地方自治立法权 和地方立法权的科学配置与规范协调(潘红祥)	143

清代立法分权:地方省例对中央极权的碎片化(曾哲)	144
人民法院裁判文书中的宪法*(梁洪霞)	145
地方立法公众参与的循序推进(刘文静)	146
专题六: 现代立法学的理论追问	147
政策法律化,法律生态化 构建全面协同推进生态文明建设的法律体系——关于加快推进我国生态文明建设路径的法律思考(杜佳蓉)	148
立法原则体系的学术之维——中国语境下的反思与重构(高中、廖卓)	149
论法律保留原则在大学自治立法中的适用(韩兵)	150
地方立法权扩张与法治型治理秩序的成长(黄兰松)	151
浅谈宪法实施路径(冷喜娜)	152
2015 年《立法法》修改后的立法权结构及其解析(李勤通)	153
立法规划与法律体系之建立(李雅琴)	154
立法法理学中的现实主义趋向(刘训东、郑菁菁)	155
社会转型期宪政建设的三维之树(刘言)	156
葛兰西社会立法思想述评(纲要)(任岳鹏)	157
民族习惯法对政府行政治理的影响及对策(沈定成 周连勇)	158
论法律规则与法律原则的区分标准(初稿, DRAFT)(宋旭光)	159
论国家立法与社会行为的转变——基于马克斯·韦伯的社会行为分类理论*(王方玉)	160
立法的本质及其分析模式——立法法理学的可能性(王进)	161
我国试验性立法的回顾与反思——以试行法与暂行法为考查对象(杨登峰)	162
立法中的多元协商与风险分配——以台湾地区《病人自主权利法》第十四条为例(姚尚贤)	163
民法学的追问与宪法学的回答——民法典编纂的具体宪法根据(叶海波)	164
哈特“开放结构说”的立法反思与现实回应——以法律文本中模糊语词为例的分析(张玉洁)	165
立法背景资料的二元性视角(郑泰安、郑文睿)	166
法教义学能为立法贡献什么?(雷磊)	167
立法设计的界定、目标与思维方法问题——新《立法法》第六条引发的思考(石东坡)	168
当代中国法制改革应重视本土资源——兼论“礼律并行”传统与“法纪并立”制度现状的承继与更新(陈胜强)	169
立法理由的观念重塑(李光恩)	170
专题七: 科学立法与民主立法	171
试论立法评估与立法公众参与的同质性(代水平)	172
立法前评估机制研究(何盼盼)	173
“一带一路”视角下立法协商区域创新机制研究——以广州南沙自贸区金融立法为例(黄冠华)	174
司法解释合法性原则对法院裁判的影响——以人身损害赔偿案件裁判为例(蒋先进)	175
制度勒紧权力缰绳,科技彰显制度魅力——《天津市行政执法监督平台管理暂行办法》评析及其实践(雷颖君、张志锋)	176
立法语言的语用学研究进路探析(李晓辉)	177

论我国法律影响评估指标体系的构建 (李志强)	178
不同领域立法的冲突与协调 (连艳)	179
探索作为公众参与的立法辩论 (刘晨熙、邓世豹)	180
司法改革背景下对立法民主性的深刻认识与体会 (刘焘)	181
论我国人大代表间接选举机构制度的立法完善* ——兼议“衡阳破坏选举案”、 “辽宁拉票贿选案”(陆强)	182
论我国立法过程中的商谈规则 (陆洲)	183
我国立法中的公众参与研究 ——以商谈场域为视角 (马壮)	184
全面深化改革“差别化探索”的立法引领 (毛利奇)	185
论地方法院的立法功能 (潘炫明)	186
立法权及其民主基础 (泮伟江)	187
传媒舆论监督权立法规制必要性之探究 (孙冲)	188
论立法进程中立法机关与媒体的沟通互动 ——以上海市人大常委会为例 (汤啸 天)	189
论我国地方立法后质量评估的程序性重构 (滕宏庆)	190
通过立法的地方治理: 立场、进路与程序 (汪全军)	191
浅议法律行为形式之完善 ——以形式瑕疵法律效果的补正为切入 (王伟强)	192
我国环境保护公众参与的立法局限及完善路径 (王秀哲)	193
委托第三方参与地方立法的工作机制研究 (王子正、周静远)	194
理由是科学立法的根本保证 (温惊雷)	195
法律法规委托起草若干问题的思考 (初稿) (肖巧平)	196
公共领域视角下我国网络政治参与的影响及其对策 (熊威)	197
风险视角下的立法决策观念转变 ——以权力和权利为中心展开 (于兆波、刘银 平)	198
论立法的科学性 (余超)	199
互联网时代的大众媒体、公共事件和立法供给研究 ——以 2003-2015 年公共事件 为例 (张欣)	201
公共政策立法转化的路径研究 ——以基本医疗卫生立法为分析对象 (张博源)	202
规范性文件审查: 从合法审查到宪法解释* (张扩振)	203
公众参与视域下地方立法听证制度的效用价值 (张有林、庞云霞)	204
论第三方参与地方立法的几个问题 (周元)	205
立法中的案例研究 (周忠学)	206
地方立法权扩大与我国的城镇化、实施脱贫攻坚 及保障少数民族权利 ——以云 南省为基本例证 (朱力宇)	207
地方立法科学化问题探讨 (冉菲菲)	208
论立法的科学性与主观选择 (黄建武)	209
附录	210
《立法法》与《行政处罚法》、《行政许可法》等 法律关于规章权限的规定如何 适用问题初探 (秦胜军)	211
律师参与地方立法研究 (张书占)	212
法律制定的科学合理是公平正义的根本保障 (张水山)	214

专题一: 党领导立法的历史与经验

党领导国家立法的历史与经验

冯玉军*

摘要：党领导国家立法工作的创新发展在四个全面战略布局中具有举足轻重的意义和作用。回顾党领导立法的历史进程，总结立法工作的经验教训，在概括法治建设的中国道路方面，有突出的样本价值，在建设中国特色社会主义法治体系方面，有积极的引领作用。本文简要回顾了我国立法工作发展的各个历史阶段及其标志性成就，进而提炼了相关经验和模式性特征。

一、党领导立法历史的简要回顾

- (一) 立法初创阶段（1949—1956 年）
- (二) 立法停滞阶段（1957—1976 年）
- (三) 立法恢复与发展阶段（1978—2011 年）
- (四) 全面推进依法治国、提高立法质量和完善法律体系阶段（2012—）

二、党领导立法的基本经验

- (一) 始终坚持党的领导，是搞好立法工作的政治保证
- (二) 正确处理政策和法律的关系，是搞好立法工作的思想基础
- (三) 牢牢坚持人民主体地位，是搞好立法工作的核心理念
- (四) 发挥人大及其常委会的主导作用，是搞好立法工作的组织依托。
- (五) 坚持从中国的国情和实际出发，是搞好立法工作的现实依托
- (六) 大力推进依宪治国依宪执政，是搞好立法工作的重点工作
- (七) 坚持改革和立法的辩证统一，是搞好立法工作的价值原则
- (八) 不断总结经验和稳步推进，是搞好立法工作的方法特色

* 冯玉军（1971—），甘肃白银人，中国人民大学教授、博士生导师，甘肃政法学院“飞天学者”特聘教授。
项目支持：国家社科基金 2014 年重大项目（第三批）《完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究》（14ZDC008），北京市社科基金重大项目《完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究》（15ZDA03）。

坚持党对立法工作的领导

保证省委重大决策部署通过立法贯彻落实

海南省人大法制委员会*

一、坚持党的领导是做好地方立法工作的根本保证

- (一) 坚持党的领导是以立法推进全面深化改革的内在要求
- (二) 坚持党的领导是以立法推进全面依法治国的题中应有之义
- (三) 坚持党的领导是以立法推进全面建成小康社会的客观需要
- (四) 坚持党的领导是以立法推进依法依规全面从严治党的重要保障

二、完善党领导地方立法工作的制度措施

- (一) 报请省委审议批准省人大常委会五年立法规划和年度立法工作计划
- (二) 按照省委常委会工作要点的要求及时报请省委常委会审议重大立法项目
- (三) 积极主动争取省委对重点立法项目的具体领导
- (四) 重视发挥省人大及其常委会在立法工作中的主导作用

三、进一步坚持和加强党对立法工作的领导，推动海南地方立法工作

与时俱进

- (一) 切实发挥省人大常委会党组作用，认真履行政治领导责任。
- (二) 加强立法工作组织协调，充分发挥省人大及其常委会在立法工作中的主导作用。
- (三) 坚持问题导向，深入推进科学立法、民主立法。
- (四) 加强规范性文件备案审查工作，维护国家法制统一

* 执笔人：邓云秀、余涛。

政党在立法程序启动中的作用 ——基于美英中三国的考察

江辉*

摘要：立法程序的启动是整个立法程序中最重要的一环，它决定了立法机关能够审议什么议题。而政党在立法程序是否启动中起着重要作用。本文经过研究发现，美国政党主要通过影响总统对立法的动议来影响立法程序的启动；英国政党虽然形式上可以完全控制任何一项政策的立法程序启动，但真正的影响者更多是不受政党更迭影响的政府部门；我国党领导立法工作在立法程序的启动方面主要体现为主动影响、被动地积极影响及“安全阀”三种作用。虽然三个国家的政治体制与政党制度存在差异，但总结可以发现：虽然政党有时确实主动地会将部分政策动议进行立法，但在立法程序是否启动中，政党更多地起到被动接受、经认可后进行积极推进的作用，真正的推动者是不受政党更迭影响的政府部门（文官）。

关键词：政党 政策 立法动议 法律议案

一、导言

二、美国政党对立法程序启动的影响

- (一) 政党在美国总统影响立法程序启动中的作用
- (二) 政党在美国总统之外影响立法程序启动中的作用

三、英国政党在立法程序启动中的作用

- (一) 政党在政府法案提出上的影响
- (二) 政党在议员法案提出上的影响

四、中国共产党在立法程序启动中的作用

- (一) 机构主体内部的“党组”对机构主体提出法律议案的影响。
- (二) 党中央对机构主体提出法律议案的影响

五、结论

* 香港大学普通法硕士、北京望衡律师事务所合伙人律师。

党导民主制：德性民主政治的建构 柯华庆*

摘要：如果我们不能从马克思主义和社会主义意识形态着手，中国共产党执政的正当性永远得不到证成。党导民主制与党争民主制之争是社会主义民主与资本主义民主之争，立宪党导民主制与立宪党争民主制构成了相互竞争的制度模式，是社会主义宪治与资本主义宪治之争。党争民主制和三权分立制将限制政治权力作为目标，而实质上是为经济权力张目，党争民主制的价值是消极自由；党导民主制的目的是实现共同自由权利，既保护消极自由权利也保护积极自由权利，更加有利于加强社会凝聚力，党导民主制的制度设计中包含一个统一的领导党和强大的政府权力，最强政治权力的行使是为了保障弱势群体的权利，最强权力只有通过立宪来规范。党争民主制错误地将政治的逻辑建立在市场经济的逻辑上，政治人应该是具有为公共利益服务美德的人，而经济人仅仅是追求自身利益的人。所卖众意产品的相关性与不同众意的相近性有关，如果不同众意的相近性比较强，那么所卖众意产品的竞争性和公益性就越强，如果不同众意产品的相异性越强，那么所卖众意产品的竞争性和公益性就越弱。党导民主制建立在一个代表公意的德性政党领导基础上，是引导式、融合式和金字塔式民主，是一种现代德性民主政治。党导民主制的缺陷只有通过立宪和法治来消除，立宪党导民主制既能发挥法治的底线功能，也能发挥德治的理想功能。立宪党导民主制是中国共产党所倡导的社会主义民主政治“三统一”的具体化和制度化，肯定“三统一”就必然肯定立宪党导民主制。

关键词：德性 现代性 共同自由 党争民主制 党导民主制

导言

第一章 中共领导权的合法性：中国特色还是社会主义？

第二章 实效主义合法性

- 2.1 政权合法性
- 2.2 合法性的三个方面
- 2.3 实效合法性

第三章 现代性与德性政治

- 3.1、从施特劳斯热说起
- 3.2、现代性与民主
- 3.3、卢梭的德性政治：公意
- 3.4、黑格尔的德性政治：国家
- 3.5、马克思的德性政治：共产主义
- 3.6、社会主义的德性政治：党导民主制
- 3.7、德性与人性

第四章 政党与民主

- 4.1、华盛顿为什么反对组党？
- 4.2、政党为什么必要？

* 柯华庆：哲学博士，法学博士后，中国政法大学法理学研究所所长、教授、博导。邮箱：lawgame@263.net。微信：lawgame。网站：现代社会主义网 www.modernsocialism.cn。

第五章 党争民主制与消极自由

- 5.1、党争民主的逻辑
- 5.2、党争民主的发展
- 5.3、党争民主制的价值：消极自由

第六章 党导民主制与共同自由

- 6.1、从麦迪逊的观点说起
- 6.2、多元劳动价值论与共享分配
- 6.3、党导民主的民主性
 - 6.3.1 引导式民主
 - 6.3.2 融合式民主
 - 6.3.3 金字塔式民主
- 6.4、党与人民：相容利益体
- 6.5、党导民主制的价值：共同自由
- 6.6、党导民主制与中国
- 6.7、党导民主的缺陷

第七章 立宪党导民主制

- 7.1、立宪的党导民主制
- 7.2、立宪党导国

第八章 历史是否终结？

结语：现代社会主义宣言

论党内法规制度体系的立法架构与建设路径

李亮*

摘要：全面建成内容科学、程序严密、配套完备、运行有效的党内法规制度体系需要科学的顶层设计，既涵盖良性的制度架构，又具有切实可行的建设路径。党内法规制度体系建设的架构，主要是解决制度体系建设的框架如何来设计的问题，具体可分解为党内法规的理论结构、部类结构、效力结构与条款结构。在党内法规建设路径上既要坚持问题导向、突出重点，充分体现科学性、针对性、可操作性，又要坚持宏观思考、总体规划；既要体现党内法规制度的体系性、协调性，也要同国家法律体系相衔接，提升法规制度整体效应。具体包括高度重视树立党内法规意识；加快健全党内法规制度体系框架；不断提升党内法规制定质；完善党内法规立改释废实施机制；强化党内法规的保障机制；深化党内法规理论研究。

关键词：党内法规；立法设计；体系架构；建设路径

一、党内法规制度体系建设的目标

- 1、近期目标
- 2、长远目标

二、党内法规制度体系建设的“四梁八柱”

- 1、党章及相关法规板块
- 2、党的领导和党的工作方面的法规板块
- 3、党的思想建设法规板块
- 4、党的组织建设法规板块
- 5、党的作风建设法规板块
- 6、党的廉政建设法规板块
- 7、党的民主集中制建设法规板块

三、党内法规制度体系结构的立法设计

- 1、党内法规的理论结构
- 2、党内法规的部类结构
- 3、党内法规的效力结构
- 4、党内法规的条款结构

四、党内法规制度体系的建设路径

- 1、树立高度重视党内法规的政治意识
- 2、加快健全党内法规制度体系框架
- 3、不断提升党内法规制定质量†
- 4、完善党内法规立改释废实施机制
- 5、强化党内法规的保障机制

* 李亮，中共浙江省委党校法学教研部讲师，法学博士、研究生导师，研究方向：立法学、法理学，电话：15757173355，电邮：liliang2006sd@163.com。

† 参见李忠：《党内法规建设研究》，中国社会科学出版社 2015 年版，第 110—113 页。

中国法治“两步走战略”： 一个与大国成长进程相结合的远景构想

中国政法大学 蒋立山*

摘要：中国法治“跨越 2020”战略，也叫法治“两步走”战略，以我国正处于“改革攻关期”、社会转型风险期和大国成长关键期的总体形势判断为出发点、以我国大国成长的预期进程为依据，将未来法治建设划分为两个步骤。第一步是要“跨越 2020 年”，即从现在起到 2020 年，与我国经济大国的成长进程相对应，同时也与跨越社会转型风险期和实现小康社会目标相吻合，法治建设以法治政府建设和推进我国城镇化进程的法治建设作为“两个主战场”，并辅以司法改革的局部突破和其它方面的法治建设。第二步是要“跨越 2030 年”，即从 2020 年至 2030 年，与我国作为政治文明大国成长的部分预期进程相对应，特别是与我国完成社会转型的历史进程相对应，法治建设要以全面实现社会转型的法律治理。此后，在本世纪前半叶的最后 20 年里，法治建设将与我国进入政治体制改革攻关期的预期进程相适应，以全面推进政治民主建设、加速社会自治培育等方面的任务为重点，最终实现社会主义法治与社会主义民主政治的高度结合。其间，以城镇化进程基本完成和全面进入后工业社会为标志，我国有望在 2030 年前后从“法治成长期”进入到“法治成熟社会”。

关键词：法治发展战略 大国成长 社会转型 法治成长 法治成熟社会

- 一、WJP 指数背后：法治指标与经济社会指标的相关性
- 二、初步预测：我国有望在 2030 年前后迈入法治成熟社会的初级阶段
- 三、未来法治建设的第一步：跨越 2020 年
- 四、从现在到 2020 年法治建设的“两个主战场”
- 五、未来法治建设的第二步：跨越 2030 年
- 六、中国未来法治“两步走战略”：一个与大国成长进程相结合的远景构想

* 蒋立山，法学博士，中国政法大学教授。

党领导立法工作的几个问题

时鹏远*

摘要：全面推进依法治国、建设社会主义法治国家对在立法工作中坚持党的领导提出了迫切且更有目标指向的要求。加强和改进立法工作，必须把党的领导摆在立法工作首要位置，大力加强党在立法工作中的作用，提高党领导立法工作必要性必然性的认识，确保立法工作始终在党的领导下有序进行。把党的领导、人民当家作主、依法治国统一于立法实践中，丰富和充实科学立法、民主立法的内涵，不断加强立法制度建设，不断提高立法质量，是开展立法活动、做好立法工作的重要任务。

关键词：党的领导；立法工作；立法质量

- 一、党的领导是立法顺应时代发展要求的必然选择
- 二、党领导立法工作遵循的基本原则
- 三、党领导立法工作的程序和方式
- 四、党领导立法与支持保证立法机关充分行使立法权的关系
- 五、党领导立法工作的积极回应和实践

* 作者简介：时鹏远，男，1964 年，黑龙江省人大常委会委员、法工委主任、法制委员会副主任委员、法学硕士，立法学研究方向。通讯地址：黑龙江省人大常委会法工委，哈尔滨市南岗区红军街 26 号，150001。

专题二： 人大主导立法的体制机制保障

论全国人大及常委会之立法权可监督性研究

西北政法大学：东志鹏（手机 15829588059）

摘要：全国人大及常委会行使国家立法权，但其权力的行使缺乏制衡监督，作为国家最高权力机关，其权力行使有没有监督的必要和可能，有没有相应的理论与实践方面的支持，这些问题，都是应该予以深入细致的研究与探讨，以便推进社会主义法治国家的形成和发展。

关键词：权力分立 权力制衡 权力平衡 法治 人民主权

一、引子

二、问题的提出

三、全国人大及常委会立法权可监督性分析

立法背后的幽灵：全国人大立法中的“请示”制度

郭辉*

摘要：全国人大（常委会）在立法过程中遇到法律制定和修改的重大问题时，由全国人大常委会党组向党中央进行报告的请示制度，具有宪法和法律依据，在长期的立法实践中逐渐形成，但对于何谓“重大”问题、请示的界定、请示的对象、人大常委会党组与人大常委会之间的关系、向党中央请示与向党中央个别领导请示之间的关系有待研究和完善。

关键词：立法；全国人大常委会党组；请示；中共中央

一、问题的提出

二、《王汉斌访谈录》中涉及的“请示”

- (一) 基层自治制度
- (二) 人民代表大会制度的健全
- (三) 中央对刑法草案的审议
- (四) “革委会”名称的改变
- (五) 全国人大决议与宪法之间的关系
- (六) 王汉斌对彭真“法院独立进行审判，只服从法律”说明的解读
- (七) 人大常委会是否审议收容审查条例
- (八) 关于超期羁押的时间
- (九) 制定中外合资经营企业法
- (十) 制定 1982 年宪法
- (十一) 1993 年修改宪法
- (十二) 修改选举法和地方组织法
- (十三) 民族区域自治法的制定

三、《立法与监督——李鹏人大日记》中涉及的请示

- (一) 五年立法规划、澳门特别行政区人大代表产生办法
- (三) 合同法的制定
- (四) 证券法的制定
- (五) 修改宪法（第三次修宪）
- (六) 立法法的制定
- (七) 婚姻法的修改
- (八) 人口与计划生育法的修改
- (十) 制定对审判、检察工作中重大违法案件实施监督的规定
- (十一) 制定监督法
- (十二) 制定农村土地承包法

四、人大党组向中央请示制度的特点及存在问题分析

- (一) 请示的界定
- (二) 哪些属于法律制定和修改中的“重大”问题
- (三) 人大常委会党组与人大常委会之间的关系

* 郭辉，男，法学博士，中国劳动关系学院法学系教员。联系方式：15101145731 yfghg@sohu.com 1377151560@qq.com

“一人一票”：现实抑或理想？

侯宇*

摘要：“一人一票”业已成为现代选举制度的核心内容，它以文艺复兴以来所倡导的政治平等原则为其诉求。然而，由于在选举制度设计中的弊端致使“一人一票”步履维艰，甚至事与愿违。如何有效利用“一人一票”最大限度地、制约权力滥用从而实现民主，仍是各国家必须面对的问题。在借鉴发达国家“一人一票”制度的成熟经验的基础上，完善我国选举法中相关规定，无疑会有利推动我国民主进程。

关键词：投票权；选举；一人一票；平等；民主

一、“一人一票”的内涵与本质

二、制约“一人一票”之因素

- (一) 选区划分对“一人一票”之影响
- (二) 投票规则对“一人一票”之影响
- (三) 议席分配规则“一人一票”之影响

三、“一人一票”与民主

四、中国语境下“一人一票”的困惑

五、结语

* 侯宇（1971—），男，汉族，籍贯河南清丰，法学博士，郑州大学法学院副教授。

中国授权立法制度的发展与完善

金梦

摘要: 授权立法作为现代法治国家立法制度的重要组成部分,源自分权学说和制衡理论。明确授权立法的理论基础问题是深入研究中国授权立法相关问题的前提。中国的立法历史、现状与法律实践有着自己的特殊性,在全面推进依法治国,构建中国特色社会主义法治体系的语境中,有必要回顾中国授权立法的发展历程。授权立法经过初始、发展和完善三个阶段的发展历程之后逐步走向全面规范化。审视和发现授权立法存在的实体性问题和程序性问题,借鉴域外授权立法的相关经验,从法律规范、立法技术、监督机制和立法评估等方面找寻适合中国国情的授权立法制度的完善路径。

关键词: 立法制度 授权立法 授权范围 授权监督

一、授权立法的理论基础反思

二、中国授权立法制度的发展

- (一) 中国授权立法的初始阶段
- (二) 中国授权立法的发展阶段
- (三) 中国授权立法的完善阶段

三、中国授权立法制度的问题检视

- (一) 授权立法实体性问题检视
- (二) 授权立法程序性问题检视

四、中国授权立法的完善路径

- (一) 域外授权立法的相关经验
- (二) 中国授权立法的完善路径

论我国人大立法辩论制度的建构

李店标*

摘要: 立法辩论是国外议会法案审议的一项重要机制和必经程序。人大立法辩论制度不仅在我国当前法律文本中几乎处于缺失状态,而且在当代立法实践中也存在定位上的偏差。我国人大立法辩论制度缺失的原因在于传统立法观念的消极影响、人大立法审议的条件制约和人大立法能力有待提升。通过必要性、可行性和可能性的论证可以发现,我国不仅已经具备了建构人大立法辩论制度的条件,而且建构人大立法辩论制度也是必然趋势。突出中国特色、确立先行模式和强化规范构造应是我国人大立法辩论制度建构的基本思路。

关键词: 人大立法 辩论 立法辩论 制度建构

一、我国人大立法辩论制度建构的逻辑前提

- (一) 中央立法层面的文本缺失
- (二) 地方立法层面的原则性表述
- (三) 地方实践层面的定位偏差

二、我国人大立法辩论制度缺失的原因分析

- (一) 传统立法观念的消极影响
- (二) 人大立法审议的条件制约
- (三) 人大立法能力有待提升

三、我国人大立法辩论制度建构的条件论证

- (一) 必要性论证
- (二) 可行性论证

四、我国人大立法辩论制度建构的基本思路

- (一) 突出中国特色
- (二) 确立先行模式
- (三) 强化规范构造

*李店标(1983--),男,安徽濉溪人,大庆师范学院法学院副教授,法学博士,从事立法学研究。

人大代表在地方立法中主体作用的 理性认识与实践思考 (肇庆学院政法学院 李贤庚)

摘要:发挥人大代表在地方立法工作中的主体作用,是推进科学立法、民主立法的有效途径。人大代表的主体地位决定其在地方立法中应当发挥主体作用;人大代表在地方立法中发挥主体作用是公共治理在立法领域的具体体现;参与地方立法既是人大代表的法定权利,也是其职责义务。当前,代表参与立法仍存在一些困难和问题。进一步提高对人大代表在立法中作用的认识,完善代表参与立法的相关制度,健全工作机制,是解决这些问题的出路。

关键词:人大代表 地方立法 主体作用

一、为什么人大代表在地方立法中应当发挥主体作用?

- (一) 人大代表的主体地位决定其在地方立法中应当发挥主体作用。
- (二) 人大代表在地方立法中发挥主体作用是公共治理在立法领域的具体体现。
- (三) 人大代表参加行使立法权既是法定权利也是法定义务。

二、当前人大代表参与地方立法工作存在的问题及原因

- (一) 立项阶段存在的问题及原因
- (二) 起草阶段存在的问题及原因
- (三) 调研论证阶段存在的问题及原因
- (四) 立法审议阶段存在的问题及原因

三、进一步发挥人大代表地方立法主体作用的几点思考

- (一) 通过代表履职培训,进一步增强人大代表的主体意识和法律素养。
- (二) 法规立项、起草、论证工作引入人大代表直接参与。
- (三) 完善人大代表列席常委会会议的制度。
- (四) 健全激励约束机制。
- (五) 探索部分人大代表专职制。

*作者简介:李贤庚(1970.12—),男,江西赣县人,广西师范大学大学硕士研究生,广东肇庆学院讲师、肇庆市地方立法评估与咨询服务基地副主任,主要研究方向为宪法学与行政法学、司法实务。

人大立法协商民主的实践与探索 ——以广东省为例 刘亚萍*

摘要:人大立法协商民主是社会主义协商民主的重要形式。在我国,人大立法协商民主是党的群众路线在立法过程中的重要体现,是民主立法的重要方式,也是支持和保证人民通过人民代表大会行使国家立法权的重要渠道。但是现阶段存在人大立法协商民主概念不明晰,制度化、规范化、程度化不足,社会公众参与度不够以及人大立法协商民主效果反馈机制不完善等问题。在全面推进依法治国的背景下,立法协商需要更好地发挥法治的引领、规范和保障作用,加强党对人大立法协商工作的领导,充分发挥人大在立法协商中的主导作用,并需要认真总结实践经验,从协商计划的安排、协商内容的确定,协商各方主体的选择,协商意见的分析研究,协商结果的回应和反馈等进行明确规定,保障人大立法协商民主活动有效实施。

关键词:协商民主;人大立法;立法协商

一、人大立法协商民主是协商民主理论在立法领域的体现

- (一) 协商民主的概念与特征
- (二) 人大立法协商民主的内涵
- (三) 人大立法协商民主的外延、表现形式

二、广东省人大立法协商民主实践的理性分析

- (一) 人大立法协商民主的成就
- (二) 人大立法协商民主工作中的不足

三、加强人大立法协商民主工作的建议

- (一) 继续加强党对人大立法协商民主工作的领导
- (二) 建立健全科学的人大立法协商民主规则
- (三) 充分发挥并加强人大代表在人大立法协商民主的作用
- (四) 增强社会公众在人大立法协商民主工作中的参与度
- (五) 拓宽立法协商民主的主体及范围,增加立法协商民主覆盖面

*刘亚萍,1994年生,女,中南财经政法大学宪法学与行政法学专业硕士研究生(430073)

关于人民法院的立法中存在的问题与思考 ——兼谈最高人民法院司法解释的合法性

施新州*

摘要: 关于人民法院的立法存在诸多问题, 这包括对人民法院的结构与功能的规定不明确, 忽略了人民法院内部管理机制和体制及其制度, 以及没有充分保障包括审判人员在内的人民法院工作人员的职责和权利等问题。最高人民法院司法解释的扩张引出了其“合法性”质疑, 因此, 应基于人民法院的结构与功能要求修改宪法, 修改《人民法院组织法》和《法官法》并出台最高人民法院司法解释法。

关键词: 人民法院 立法 司法解释

一、关于人民法院的立法评估

- (一) 对人民法院的结构与功能的规定不明确
- (二) 忽略了人民法院内部管理机制和体制及其制度
- (三) 没有充分保障包括审判人员在内的人民法院工作人员的职责和权利

二、最高人民法院司法解释的“无奈扩展”

- (一) 广义司法解释的具体内容: 最高人民法院司法解释扩张表现
- (二) 广义上的司法解释产生原因: 最高人民法院司法解释扩张理由
- (三) 最高人民法院司法解释扩张的“合法性”质疑

三、关于加强对人民法院工作立法的思考

- (一) 基于人民法院的结构与功能要求修改宪法
- (二) 修改《人民法院组织法》和《法官法》
- (三) 尽快出台《最高人民法院司法解释法》

* 国家法官学院副教授、博士, 宪法与行政法博士后。

人大主导立法的保障机制

孙晓红* 薛天威**

摘要: 人大主导立法, 是指享有立法权的人大及其常委会在制定规范性法律文件的过程中, 相较于其他主体而言处于更优势地位, 且对于整个过程具有主导作用。但是在长期的立法实践中, 由于种种原因人大并没有真正发挥其主导作用, 且带来了“政府部门利益法律化”的弊端。要改变这种局面, 真正实现人大主导立法, 应加强党的领导、提升人大自身立法能力并完善各项工作机制。

关键词: 立法; 人大主导; 体制机制

一、人大主导立法的内涵和理论依据

- (一) 人大主导立法的内涵
- (二) 人大主导立法的理论依据

二、人大主导立法的现状和问题

- 1、人大自身的主导意识较为欠缺
- 2、人大主导立法的能力不足
- 3、行政主导立法色彩较为浓厚

三、人大主导立法的意义

- 1、对于加强和改善党的领导有重要意义
- 2、对于坚持和完善人民代表大会制度有重要意义
- 3、对于防止部门利益和地方保护主义有重要意义
- 4、对于实现国家治理体系和治理能力现代化有重要意义

四、人大主导立法的体制机制保障

- 1、加强党对立法工作的领导, 支持和保证人大主导立法。
- 2、加强人大自身立法能力建设
- 3、健全人大主导立法的各个环节的工作机制

* 山西财经大学法学院副教授, 法学博士, 研究方向为法理学、宪法学

** 山西财经大学法学院 2015 级法理学专业研究生

中国人大立法过程研究述评

孙莹*

- 一、海外学者笔下的中国立法过程
- 二、国内学者眼中的人大立法过程
- 三、对人大立法过程研究前景的展望

* 作者孙莹，女，中山大学法学院副教授，香港大学法律学院博士，研究领域为宪法学、立法学、港澳基本法。代表作有《论我国人大代表结构比例的调整优化——以精英主义和多元主义为分析框架》、《Constraining or Entrenching the Party-state?: The Role of Local People's Congresses in PRC China》、《Municipal People's Congress Elections in the PRC: a process of co-option》等。E-mail: sunyingsysu@126.com.

论我国立法事权的制度立论与改革之基本原则*

谭波**

摘要：立法事权的制度建构既有现有立法修缮的趋势印证，又有我国旧有立法史实的立法样板佐证。立法事权本身蕴藏着深刻的利益因素，是一种政治资源在现实格局中的缩影，能影响国家在地方的产业布局与发展方向，同时也关乎城市的未来格局与定位。立法事权在划定改革中应注重央地分权和地方治理的实际需要和立法权放开的稳步推进，结合省情考虑各级地方立法事权的侧重。

关键词：事权；立法事权；改革

- 一、“立法事权”的概念解构
- 二、对“立法事权”的历史样板考察
- 三、立法事权划分背后的利益分析
 - (一) 立法事权本身是一种政治资源
 - (二) 立法事权能影响产业布局与发展方向
 - (三) 立法事权关乎城市的未来格局与定位
- 四、立法事权制度改革的基本原则
 - (一) 注重央地分权与地方治理的实际需要
 - (二) 注重立法权放开的稳步推进
 - (三) 结合省情考虑各级地方立法事权的侧重

* 基金项目：河南省高等学校青年骨干教师资助计划“央地立法事权的划分标准”（2012GGJS-089）的阶段性成果。

** 作者简介：谭波，男，（1979-），河南商丘人，河南工业大学法学院副院长，副教授，硕士生导师，中国政法大学法学博士，中国社会科学院法学博士后。

立法体制与法治建构

——以立法权的功能设计为核心的探讨*

涂云新

(复旦大学 法学院, 上海 200438)

摘要: 中国立法体制下的立法权的法治逻辑、运行方式和改革愿景等一些列的问题在海内外学术界备受关注。传统学说并未从立法权的功能设计角度深刻检讨其与法治建构的内在关联, 本文拟从立法权力的功能要素、立法权力的分配体制、立法权力运行中的相关制度性因素入手分析和剖析转型社会语境下中国的立法权力如何夯实和强化法治中国建构。本文认为, 在理论上和实务上重新反思立法权的功能体系是在中国现有的政治和宪制框架下继续推进民主政治发展的关键问题。

关键词: 立法权; 结构功能主义; 人大制度; 权力制约; 国家治理

一、引言

二、立法体制与法治建构的关系

- 1、权力分立与法治构建的关联性
- 2、形式主义取向的权力分立与法治建构
- 3、功能主义取向的权力分立和法治建构

三、立法权的范畴、主体、程序

- (一) 立法权的范畴
- (二) 立法权的主体
- (三) 立法权的程序

四、立法权的横向划分——人大立法和行政立法之必要界限

- (一) 全国人大及其常委会的立法权限和国务院的行政立法权限之间的分配
- (二) 地方人大及其常委会和地方政府规章的立法权限分配的问题

五、立法权的纵向划分——中央和地方立法权限的水平界分

六、立法权运行的宪法制度框架——人大制度

- (一) 执政党领导下的人大制度
- (二) 执政党对地方人大行使立法权的影响
- (三) 中央政府对地方人大行使立法权的影响
- (四) 人民代表大会制度的治理创新

七、结论

* 本文受到 2015 年复旦大学社会科学高等研究院院系发展项目资助, 已经列入出版计划, 校对中。感谢复旦大学郭苏建、刘建军、顾肃、刘清平、孙国东、林曦、付清海等老师在论文写作中的指导和帮助。当然, 文责自负。

省级人大常委会法规审查要求权的规范建构

——以《立法法》第 99 条第 1 款的解释为中心

王建学*

摘要: 立法法第 99 条第 1 款过于宏观和概括, 需要基于宪法文本并使用比较解释方法进行价值溯源和内涵填充, 以便阐明其含义从而有效运用要求审查程序。我国省级人大常委会具有外国地方议会所不具备的独特宪法地位和宪法监督职责, 因此其法规审查要求权可承载调整央地关系、维护法制统一、保护地方议会少数派、解决地方间利益冲突和监督地方行政等全部功能, 并且能够推动基本权利保障。它作为拘束力最强的提请形式能够直接导致审查程序的启动, 作为容量最高的管道可以涵盖其他四类要求主体甚至建议审查程序。省级人大常委会可参照其在法律询问答复程序中的实际作用, 设置行使审查要求权的具体方案。县级以上地方各级人大常委会在过去 40 年中对中国法治建设发挥了重要的促进作用, 但局限于本地方范围内, 省级人大常委会法规审查要求权则为其向国家层面拓展提供了契机。

关键词: 省级人大常委会; 法规审查要求权; 立法法; 宪法审查启动机制

一、问题的提出

二、外国地方议会的宪法审查提请主体资格

三、省级人大常委会审查要求资格的宪法基础和功能定位

四、省级人大常委会审查要求资格的权力性和管道性

五、省级人大常委会行使法规审查要求权的具体方案

结语

* 厦门大学法学院副教授, 法学博士。作者邮箱: amotiger@foxmail.com。本文仅供会议讨论之用, 且仅限收录于非正式出版的会议论文集, 除经作者特别同意, 谢绝任何引用或刊载。本文系国家社科基金一般项目“国家机关宪法解释提请权研究”(15BFX038)的阶段性成果。

加强人大对地方立法审查，夯实依法治国的坚实基础

杨伟荣

(广东省韩山师范学院) 副教授

摘要: 立法法修正案的颁行赋予了设区的市制定地方性法规的权力，而怎样做到科学立法和民主立法，把地方立法置于一个较高的起点，为全面依法治国筑牢更坚实的基础却是一个极为重要而需要很好解决的课题。为此需要充分行使和切实履行人民代表大会包括地方各级人民代表大会的审查职能并落实落细。

关键词: 依法治国；地方性法规；人民代表大会；审查；落实；落细

一、人民代表大会对地方性法规的审查既有合法性审查又有适当性的审查。

二、人民代表大会对地方性法规的审查既包含实体性审查又包含程序性的审查。

三、人民代表大会对地方性法规的审查采取多种方式相结合

四、为更好地行使和切实履行人民代表大会对地方性法规的审查，需要大力加强立法力量和提高相关人员的立法素质，把法律审查落到实处和细节上。

作者单位：广东省潮州市韩山师范学院 思想政治理论课教学科研部 副教授

通讯地址：广东省潮州市湘桥区绿榕北路万绿花园

邮编：521011 联系电话：13670763879 电子信箱：wlfy-402@163.com

完善人大主导立法的体制机制保障的实践与思考

——以青岛市地方立法为视角

青岛市人大常委会副主任 邹川宁

一、始终坚持党对立法工作的领导

二、健全完善立法各个环节的工作机制

三、完善社会各方有序参与立法工作机制

四、新形势下完善人大主导立法体制机制保障的几点思考

专题三： 法律体系的完善

推进重点领域立法、 完善中国特色法律体系的几点思考

陈俊*

摘要：中国特色社会主义法律体系虽已形成，但相较十八届四中全会、五中全会提出的“坚持立法先行”、“坚持法治建设为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民”、坚持创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念等时代要求，尚有差距，急需完善。而通过弘扬以人为本的精神并用于指引并推进我国重点领域立法，有助于完善中国特色社会主义法律体系，有助于贯彻落实四中五中全会精神。对此，文章作了以下几点思考：一是“以人为本”对法律体系完善的时代要求；二是完善法律体系要求拓宽人民参与重点领域立法的途径；三是中央层面推进重点领域立法完善法律体系的思考；四是地方层面推进重点领域立法完善法律体系的思考。

关键词：重点领域 立法 社会主义法律体系

一、“以人为本”对法律体系完善的时代要求和挑战

- (一)“以人为本”对法律体系完善的时代要求
- (二)“以人为本”对法律观转型的时代挑战

二、完善法律体系要求拓宽人民参与重点领域立法的途径

三、中央层面推进重点领域立法、完善中国特色法律体系的思考

四、地方层面推进重点领域立法、完善中国特色法律体系的思考

*作者陈俊，华东师范大学立法与法治战略研究中心主任，法学院教授，博士生导师。

论减刑、假释程序的诉讼构造

池丽娟*

摘要:从程序法的角度看,减刑、假释程序首要的问题是缺乏诉讼构造,尤其是连最低限度的诉讼构造都不具备。大陆法系国家的减刑、假释是司法模式,英美法系国家的减刑、假释是行政模式。虽然模式不同,但都赋予了罪犯提起减刑、假释的权利,赋予了被害人参加减刑、假释程序的权利,由中立的第三方予以裁决。而反观我国现行的减刑、假释不仅立法散乱不系统,而且罪犯不具有提起减刑、假释的权利,被害人也无权参与减刑、假释程序,监狱垄断了减刑、假释的提请权,法院沦为行政审批机关。简而言之,最低限度的减刑、假释程序诉讼构造都没有建立。诉讼构造没有建立的原因首先是因为立法对减刑、假释的重要性认识不够,其次是因为检察院对监狱刑罚执行监督流于形式,最后是因为被害人缺乏刑罚执行知情权。减刑、假释的立法不仅应该统一《刑事诉讼法》之中,而且在完善减刑假释申请异议制度基础上,建立减刑、假释的诉讼构造:罪犯作为原告,享有提起减刑、假释的权利,罪犯的诉权可以由律师代为行使;被害人及检察院作为被告,力证罪犯不享有减刑、假释的权利;监狱作为证人证明罪犯是否应当减刑、假释;法院居中裁定。对于裁定,双方当事人均可以上诉,实行二审终审制。

关键词:减刑 假释 诉讼构造 申请异议制度 诉权

一、问题的提出

二、域外假释程序*的共同做法

- (一) 罪犯有权提请假释程序
- (二) 被害人有权参与假释程序
- (三) 由中立的第三方予以决定

三、我国减刑、假释程序存在的问题

- (一) 罪犯没有申请减刑、假释的权利
- (二) 被害人无权参与减刑、假释程序
- (三) 检察院对减刑、假释的监督流于形式
- (四) 法院沦为行政审批机关

四、我国减刑、假释程序缺乏诉讼构造的原因

- (一) 立法对减刑、假释的重要性认识不够
- (二) 检察院对监狱刑罚执行的监督不力
- (三) 被害人缺乏刑罚执行知情权

五、我国减刑、假释程序的诉讼构造构建

- (一) 罪犯作为原告,提起减刑、假释的诉讼
- (二) 被害人及检察院作为被告,力证罪犯不符合减刑、假释的条件

* 北京大学法学院博士研究生。

* 由于我国减刑、假释适用同一套程序,而且英美法系国家刑罚执行变更更多是假释,因此仅研究域外的假释程序对我国也有同样的参考意义。

民法的立法解释论

——以我国首部民法立法解释为例展开

杜明强*

(中山大学法学院 广东 广州 510006)

摘要:民法的立法解释作为立法解释制度的重要分支,其规范运作无疑能体现立法解释在部门法域的具体实施现状。《姓名权立法解释》是全国人大常委会在民法立法解释领域的首次作业,与既有民事立法相比,其立法理念与技术相对略显先进、合理。然因该解释重“法律制度的创设”而轻“法律适用的指引”,致其在司法适用中效果欠佳。通过分析《姓名权立法解释》文本可知,合目的性原则、私权自治原则以及公序良俗原则应为民法立法解释所遵循的三大基本原则;而面对民法立法解释制度的现实困境,坚持立法解释与立法、司法解释相区分,严控立法解释的限度,完善立法解释的程序和强化立法解释的监督等途径不失为理想解决之道。

关键词:民法立法解释 姓名权 合目的性 私权自治 公序良俗

一、引言

二、我国制定首部民法立法解释的背景分析

- (一) 司法解释的扩张不断侵蚀立法界域
- (二) 十八届四中全会《决定》唤醒了全国人大常委会的“立法解释意识”
- (三) 现行立法和司法解释难以有效应对层出不穷的姓名权争议

三、民法立法解释之实践——以《姓名权立法解释》为例展开

- (一) 《姓名权立法解释》之文本分析
- (二) 从《姓名权立法解释》看民法立法解释之原则

四、民法立法解释制度的反思

- (一) 民法立法解释制度的功能透视
- (二) 民法立法解释制度的改善进路

五、结语

* 作者简介:杜明强,男,(1985~),贵州遵义人,中山大学法学院 2014 级博士研究生,研究方向:立法学。E-mail: dmqcufe@163.com.

完善我国银行破产立法的思考和建议

方芸*

摘要: 由于我国现行银行破产立法存在严重缺失,导致银行破产实践长期以来过度倚重行政管理与公共资金救助,市场化运作不足,处置效率低下。在学习借鉴各国银行破产立法经验的基础上,我国应当于《企业破产法》之外构建适用于银行破产的特别程序和规则,从本国的实际情况出发对银行破产中的行政权与司法权进行阶段性配置,明确银行破产程序的启动条件,引入购买与承接交易、过渡银行和存款保险机构营业援助等制度以完善银行救助体系,并通过确立金融控股公司加重责任和银行自救安排机制来实现银行破产损失的多元化分担。

关键词: 银行破产 权力配置 程序启动 救助措施 损失分担

一、我国银行破产立法的现状及存在的问题

- (一) 银行破产的处置方式紊乱
- (二) 银行破产程序的启动条件不明确
- (三) 银行破产的规则供给缺乏可操作性

二、对我国银行破产处置实践的反思

- (一) 行政干预色彩浓厚,缺少市场化运作
- (二) 银行破产处置进程缓慢,效率低下
- (三) 单纯依靠公共资金救助,损失分担机制不合理

三、银行破产的国际立法比较与经验借鉴

- (一) 银行破产立法的模式选择
- (二) 救助措施在银行破产中的应用
- (三) 银行破产的损失分担机制

四、完善我国银行破产法律制度的立法建议

- (一) 在《企业破产法》之外对银行破产进行特别立法
- (二) 明确行政权与司法权在银行破产制度中的阶段性主导地位
- (三) 引入监管性标准,细化银行破产程序的启动条件
- (四) 建立以市场化为基础的银行救助体系
- (五) 构建多元化的银行破产损失分担机制

论我国侨务立法理念的转型

冯泽华*

摘要: 多年来,“适当照顾”的侨务立法理念在侨务法治新形势下,存在嫌疑“适当照顾”、缺失外国侨民立法理念等困境。在侨务法治全面推进、经济全球化的进一步融合下“侨”性程度有所减弱、侨胞弱势地位有所下降、有关部门的护侨意识有所淡化等因素的影响下,“适当照顾”的侨务立法理念有必要转型。“因人而施”可作为第二阶段的侨务立法理念,而“因人而施”与“融合发展”并存将成为侨务立法理念的最后阶段。同时,将侨务部门升格为直属机构,并制定好内容详尽的侨务法治建设规划,以稳固新的侨务立法理念。

关键词: 侨务法 立法理念 适当照顾 因人而施 融合发展

一、问题缘起

二、我国侨务立法理念存在的问题

- (一) “适当照顾”涉嫌“适当照顾”
- (二) 外国侨民立法理念的缺失

三、我国侨务立法理念存在困境之缘由

- (一) 侨务法治建设全面推进
- (二) 经济全球化进一步融合
- (三) 侨胞弱势地位有所下降
- (四) 有关部门的护侨意识有所淡化

四、侨务立法理念的转变方向与稳固对策

- (一) 侨务立法理念的转变方向
- (二) 侨务立法理念的稳固

军队改革给军事立法带来的机遇与挑战

付池斌* 付煜*

一、军队改革给军事立法带来的良好发展机遇

- 1、军委高层对军事法治高度重视。
- 2、法治军队建设的英明提出。
- 3、军队改革沿着法治轨道有序推进

二、军队改革给军事立法带来前所未有的挑战

- 1、军事立法任务异常繁重
- 2、军事立法质量要求更高
- 3、军事立法主体发生很大变化

三、推动军事立法建设发展的有效对策措施

- 1、加强党对军事立法的科学领导。
- 2、理顺军事立法体系的内部关系。
- 3、加大军事立法事业的投入。
- 4、大力培养军事立法人才队伍。

* 付池斌，南京陆军指挥学院军事法学教研室教授，中国人民大学法学院博士，大校，硕士研究生导师。
* 付煜，中国人民解放军空军勤务学院学士，94981 部队干事，中尉。

我国教育人权的立法保障

管华*

一、我国教育人权立法三十年

- (一) 三十年来我国教育人权立法的发展历程
- (二) 我国教育人权立法的发展特点
- (三) 国际教育人权标准：我国教育人权立法研究的依据

二、我国教育人权立法保障的成就与不足

- (一) 教育目的
- (二) 立法不足
- (三) 各阶段教育
- (三) 教育相关权利

* 管华（1977—），男，河南光山人，西北政法大学行政法学院副教授，陕西师范大学教育学院博士后，从事宪法学与行政法学、教育法学研究。

我国票据法立法理念的冲突与抉择

姜芳*

摘要: 本文从票据纠纷中“同案不同判”的司法乱象入手,试图通过对真实交易关系“双重”司法审查标准的分析、以及票据无因性原则与真实交易关系原则之间的规则冲突探寻我国票据法立法理念上的冲突和错位,以期从源头上对票据法立法理念进行厘清和纠偏。

关键词: 票据法 立法理念 流通 安全

一、从“同案不同判”的司法乱象说起

二、从规则冲突到理念冲突

- (一) 规则冲突——票据无因性与真实交易关系的冲突
- (二) 理念冲突——流通与安全

三、我国票据法立法理念的理性抉择

- (一) 宏观经济安全与比例原则
- (二) 私主体间交易安全与法律父爱主义

我国刑事立法犯罪化与谦抑原则的冲突与理性选择

——以《刑法修正案(九)》的立法规定为切入

李福林*

摘要: 《刑法修正案(九)》对我国现行刑法做出了较大范围的修改,在一定程度上扩大了犯罪范围,其内容进一步明确了犯罪化已成为我国刑事立法的主导方向。学界存在刑事立法犯罪化有悖于刑法谦抑性的质疑,但刑法调控范围的扩大与刑法的谦抑原则并非不可并存,扩大犯罪范围并不违背谦抑原则,当然犯罪化也不等同于重刑。在坚持谦抑原则的同时,我国刑事立法犯罪化应审慎前进,通过适度犯罪化使刑法更利于化解社会矛盾,以较小的成本获得较大的社会效果。

关键词: 刑事立法犯罪化; 谦抑原则; 适度犯罪化; 入罪

一、《刑法修正案(九)》延续刑事立法的犯罪化趋势

- (一) 增设新罪
- (二) 修改旧罪

二、刑事立法的犯罪化与谦抑原则的关系

- (一) 刑事立法的犯罪化与谦抑原则“矛盾”的表征
- (二) 坚持谦抑原则前提下的刑事立法犯罪化
- (三) 刑事立法犯罪化的内涵

三、我国刑事立法犯罪化应审慎前进

- (一) 适度犯罪化
- (二) 明确犯罪化的实质基准

* 李福林, 武汉大学法学院宪法与行政法专业 2014 级博士研究生。

新一轮审计法修订完善问题探析*

刘爱龙[†]

(南京审计大学 法学院, 江苏 南京 211815)

摘要:新一轮审计法的修订完善既是审计监督自身法治化发展的内在规律使然,也是在当前审计体制深刻变革的历史背景下,强化审计监督独立性、实现审计全覆盖的党和国家政策法治化要求使然。现行审计法存在立法技术粗陋、法律条文不完善、审计监督领域过窄、审计体制设计不合理、绩效审计与政策审计缺失等立法缺陷。新一轮审计法的修订完善必须按照相关文件的精神和要求解决现行审计法存在的突出问题,通过审计体制和机制的法律重构与完善来实现审计领域的全覆盖并增强审计独立性,从而堵塞审计监督漏洞,进一步确立审计监督权威。

关键词:审计全覆盖; 审计独立性; 审计法修订; 审计法治

一、正当性基础: 修订完善审计法的政策依据

二、制度性迷失: 现行审计法的立法缺陷

- (一) 粗放型立法技术与双重型领导体制导致审计独立性缺失
- (二) 国家审计监督领域过窄制约其推进国家治理体系与治理能力现代化的效用
- (三) 审计法条文不完善直接影响审计效果。
- (四) 绩效审计与政策审计的相关立法付之阙如制约审计效能发挥。
- (五) 配套法律法规滞后影响审计法的立法实施效果。

三、对策性矫正: 修订完善审计法要解决的关键问题

- (一) 增强审计独立性立法问题
- (二) 实现审计全覆盖立法问题
- (三) 审计职业化立法问题
- (四) 审计公开立法问题

*本文系国家社科基金项目“国家审计全覆盖法律应对问题研究”(项目编号: 16BFX001)、江苏高校优势学科建设工程二期项目“现代审计科学”(项目编号: P A P D)、南京审计大学政府审计研究基金项目“审计法基础理论研究”的阶段成果。

[†]刘爱龙(1970—),男,湖南双峰人,法学博士、南京审计大学教授、法学院院长,主要研究领域为法学理论。

我国营业财产转让制度立法模式的现实选择

马竞遥*

(广东省立法研究所, 广东 广州 510080)

摘要:营业财产的价值主要体现在实践操作中即转让营业财产所有权的过程。通过界定营业转让的概念,并对我国法律中营业财产转让规制的现状分析,得出系统的专门法律的缺失;调整营业财产转让的规范散见于其他制度中;法律中存在“营业转让”的表述,但相关立法未就其含义做出说明等结论。再借鉴现有较为完善的国有企业营业转让规则,通过对大陆法系国家立法模式的考察,得出我国营业财产转让制度立法模式的现实选择是建立间接规制模型,即通过改造现有的重大资产转让和企业名称转让,以满足短时间内立法缺失造成的不足。

关键词:营业财产; 财产转让; 现状分析; 立法模式

一、营业财产转让的界定

二、营业财产转让的法律规制

三、国有企业营业财产转让规则的框架与反思

四、大陆法系国家(地区)营业财产转让制度的立法模式

- (一) 民商分立国家(地区)营业财产转让制度的立法模式
- (二) 民商合一国家营业财产转让制度的立法模式

五、我国营业财产转让制度立法模式分析

六、营业财产转让制度间接规制模型的建立

- (一) 改造重大资产转让制度
- (二) 改造企业名称转让

*作者简介: 马竞遥,法学博士,广东省立法研究所博士后。

大数据时代法律供给“市场化”的实现

聂佳龙

摘要：法律供给“市场化”是实现国家治理现代化必由之路。如何设定预算线和知晓法律的价格是实现法律供给“市场化”必须回答的问题。在大数据时代，大数据可以助力国家设定预算线和生产价格适度的法律产品，由此需要构建必须解决大数据存储、处理与查询的需求、整合所需要的数据资源从而形成大数据共享的问题，以及能够根据不同的立法者对数据资源需求的特点具备存储、处理、查询 TB 级别以上的结构化、半结构化、非结构化数据文件的能力的大数据系统。构建大数据系统还需构建相应的制度保证其功能实现。

关键词：法律供给；大数据；预算线；法律价格

一、问题的提出

二、大数据助力国家设定预算线

三、大数据助力生产价格适度的法律产品

（一）法律价格形成机制

（二）知晓法律价格的方法

四、构建助力法律供给“市场化”大数据系统的初步建议

（一）成立专门的数据管理机构与开放数据

（二）培养将大数据应用于立法方面的人才

我国刑法修正的立法理念与模式评述：

现状、动向与未来

聂立泽 胡洋

（中山大学法学院 广东 广州 510275）

摘要：晚近的刑法修正案内容丰富，既涉及刑法总则的补充与完善，又涉及分则中大量条款的修订与补添，在现代立法理念与科学立法宗旨的指导下，与时俱进，使中国刑法更加理性完善。本文从立法理念、模式、技术的角度审视与评判修正案的立法内容与立法质量，以此展现立法模式、立法技术与立法目的、立法宗旨之间相得益彰的辩证关系，期待更加自觉地利用立法模式与立法技术来不断提高立法质量。

关键词：刑法修正；立法理念；立法宗旨；立法模式；立法技术

一、刑法修正的立法理念之争：积极的立法观提倡

（一）刑法修正的正当性：犯罪化与非犯罪化之争

（二）刑法修正的积极性：立法的活性化与规范保护

二、刑法修正的立法模式与技术评析：宽严相济与风险控制

（一）常规的堵塞立法漏洞立法模式：前瞻与增补

（二）截短的犯罪构成的立法模式：拟制与裁剪

（三）概括式与内涵式等立法模式：政策与预防

三、结语

作者简介：聂立泽（1964-），男，河南南阳人，中山大学法学院教授，法学博士，从事刑事法学教学与研究工作；胡洋（1986-），男，河南南阳人，中山大学法学院博士后研究人员，法学博士。

土地财政的规制——以央地关系为视角

农智杰*

摘要：分税制改革造成了中央地方事权与财权不匹配，使得地方财政陷入困境，加之晋升锦标赛的政治激励，迫使地方政府在预算外扩大财政收入，导致地方政府越来越依赖土地财政。本文以央地关系为视角，对央地关系与土地财政二者间的联系进行深入分析，认为中央与地方关系非法律化是土地财政产生的根源，并诱导了地方政府对土地频频伸出“攫取之手”。因此，实现中央与地方关系的法治化才是规制土地财政的治本之策。

关键词：土地财政；央地关系；晋升锦标赛

一、土地财政的现状

二、土地财政的成因

- (一) 分税制改革导致政府间事权与财权失衡
- (二) 税收立法权高度集中于中央
- (三) 晋升锦标赛体制导致地方政府行为发生扭曲

三、土地财政的危害

- (一) 削弱中央政府对房地产市场的调控效果
- (二) 加剧地方政府的债务危机
- (三) 引起城镇化发展的异化

四、土地财政的规制

- (一) 在立法上实现事权与支出责任相适应
- (二) 提高地方政府财税自主性
- (三) 实现中央与地方关系的法治化

* 作者：农智杰，中山大学法学院 2016 级法律硕士（法学）研究生

特定问题调查制度研究

秦前红 王宇欢*

摘要：特定问题调查制度在 1954 年《宪法》中既已规定，至今却从未被启动过。这其中复杂的原因主要包括体制上的制约、文化上的影响、立法上的缺位。然而，基于现实的迫切需求，只有优先填补立法中的空白，明确“特定问题”的适用范围与“特别调查”的程序规则，才能最快激活长期休眠的制度，重塑人大权威。

关键词：特定问题调查；适用范围；程序规则

一、“特定问题”的适用范围

- (一) 四种解读
- (二) 范围与限制

二、“特别调查”的程序规则

- (一) 正当法律程序原则
- (二) 具体程序规则

三、结语

* 秦前红，武汉大学法学院教授、博士生导师，湖北武汉，430072；王宇欢，武汉大学法学院 2014 级博士研究生，湖北武汉，430072。

浅论我国劳动法立法体系的建构与完善

——以德国劳动法中心

任云*

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430060)

摘要: 对劳动者合法权益的保护不仅关涉到一国劳动主体的价值和尊严, 也反映出一国对人权和法治的重视程度。由于我国的法律文化、制度与法律意识等诸多因素的影响, 导致我国的劳动法立法体系并不是十分完善。为了更好地保护劳动者的合法权益, 建构和完善我国劳动法立法体系, 我国需要借鉴德国发达的劳动法立法经验。既要在实体法上, 也要在程序法上; 既要在国内法, 也要在国际法层面读我国的劳动法立法体系加以补充、调整和完善, 以此来实现立法和司法的统一、劳动者权益保护与社会利益相平衡的目的。

关键词: 劳动法 立法体系 德国劳动法 国际法

一、问题的提出

二、我国劳动法立法体系缺失的原因分析

三、德国劳动法的立法体系

四、立法体系的科学性

- (1) 立法原则方面
- (2) 修法原则方面
- (3) 立法主体的协调方面
- (4) 法律意识方面

五、我国立法体系的建构和完善

- (1) 立法理念方面
- (2) 立法体系方面

结语

再论中医药立法的几个问题

田侃, 喻小勇

(南京中医药大学, 江苏 南京 210023)

摘要: 《中华人民共和国中医药法》正在有条不紊的制定中, 但中医药基本法立法中出现的问题也折射出了中医药发展过程中的不足。通过对中医药法立法过程中几个问题的再思考, 进一步理顺中医药发展的脉络, 为中医药基本法立法工作提供参考。

关键词: 中医药法; 立法名称; 传统知识保护; 药用野生动植物资源; 中药材

一、中医药基本法法律名称

- (一) 《传统医药法》说
- (二) 《中医药、民族医药与民间医药法》说
- (三) 《中医药法》说

二、中医药传统知识保护和传承人制度

- (一) 明确中医药传统知识的所有权主体
- (二) 明确中医药传统知识保护客体
- (三) 建立健全传承人制度, 推动中医药传统知识开发利用的惠益分享

三、药用野生动植物资源保护

四、中药材质量

[基金项目] 国家中医药管理局《中医药立法相关重点问题深化研究》(SATCM-2014-FZ01); 国家中医药管理局《中医药传统知识保护和传承人制度研究》(ZYYP-2010[003]); 国家中医药管理局《中医药立法名称研究》(ZYYP-2012[01]); 国家中医药管理局《传统中医师法律规制中外比较研究》; 国家卫生计生委《中药发展与生态保护的协调性研究》。

[作者简介] 田侃, 男, 南京中医药大学卫生经济管理学院院长, 教授/博士生导师, 药理学学士、法学硕士, 研究方向: 医药法律与知识产权, Tel: (025) 85811760, Email: tiankane@aliyun.com。

[通讯作者] 喻小勇, 男, 南京中医药大学卫生经济管理学院药事管理与法律系, 讲师/博士, 研究方向: 药事管理与法规, Email: yxy8823@aliyun.com。

刑法结构优化论 ——与“严而不厉”刑法结构论者 和“中罪中刑”刑法结构论者商榷

王志祥 韩雪*

摘要:从宏观角度来看,刑法结构是犯罪圈与刑罚投入量的搭配组合形式。在我国刑法学界,围绕刑法结构的最优化模式,有“严而不厉”刑法结构论和“中罪中刑”刑法结构论两种观点。受研究所处的时代和研究视角的限制,上述两种理论均存在不够完善之处。吸收借鉴其中的合理要素,对我国刑法结构进行优化,应当科学划定犯罪圈、确定刑罚投入量,确保二者之间的组合形式合理、配置均衡。

关键词: 刑法结构 严而不厉 中罪中刑 犯罪圈 刑罚投入量

一、“严而不厉”刑法结构论与“中罪中刑”刑法结构论之争

- (一)“严而不厉”刑法结构论的基本观点
- (二)“中罪中刑”刑法结构论的基本观点

二、对“严而不厉”刑法结构论与“中罪中刑”刑法结构论的反思

- (一)对“严而不厉”刑法结构论的反思
- (二)对“中罪中刑”刑法结构论的反思

三、我国刑法结构优化的路径选择

- (一)犯罪圈的优化
- (二)刑罚投入量的优化
- (三)犯罪圈与刑罚投入量搭配组合的优化

* 王志祥,北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法与比较刑法研究所所长、教授、博士生导师,法学博士;韩雪,公安部道路交通安全研究中心法规室助理研究员,法学博士。本文系教育部“新世纪优秀人才支持计划”资助项目(编号:NCET-13-0062)、中央高校基本科研业务费专项资金资助重点项目“风险社会视野下的刑法修改宏观问题研究”(编号:2012WZD11)的阶段性研究成果。

我国儿童福利立法模式之选择

吴鹏飞

摘要:纵观世界范围内儿童福利发展,是否拥有一部或一系列儿童福利法律文件是评价一国儿童福利事业发展成果的核心标准。我国作为亟待发展儿童福利的国家,儿童福利立法是一个不可回避的环节,儿童福利立法模式的选择成为亟需面对的课题。就目前而言,世界各国主要有分别式和综合式两种儿童福利立法模式。一国的经济发展水平、福利政策条件及福利文化因素等是影响儿童福利立法模式选择的重要因素。我国未来应当采用综合式立法模式,制定儿童福利基本法,完善儿童福利单行法、颁行儿童福利基本法实施细则等。

关键词: 儿童福利;立法模式;儿童福利法

基金项目: 本文是中国法学会部级法学研究课题“儿童福利立法的价值、模式与难点”(项目编号:CLS(2015)C56)、司法部国家法治与法学理论研究项目“中国儿童福利立法问题研究”(项目编号:15SFB2037)之阶段性成果。

一、儿童福利的不同立法模式

- (一)分别式立法模式
- (二)综合式立法模式

二、影响儿童福利立法模式选择的因素

- (一)经济发展水平
- (二)福利政策条件
- (三)福利文化因素

三、我国儿童福利立法模式之选择

- (一)我国儿童福利立法现状
- (二)我国儿童福利综合式立法模式选择及其立法规划

四、结语

作者简介: 吴鹏飞,男,江西财经大学法学院教授,法学博士,硕士生导师,主要研究方向:儿童福利与儿童权利。

联系地址:江西南昌市,江西财经大学法学院(邮编:330013)
电子邮件:jxcdwfp2002@qq.com

中国私家侦探的合法化探究

熊丝语*

摘要: 私家侦探常常出现在公民的视线中,它已经成为我国司法界的热门词条。但是我国并不认可私家侦探这一职业的合法性。目前国内学界对于私家侦探问题的探讨和研究也比较多,大多数学者都认为对于私家侦探应该进行合理引导,将这个行业纳入法律的规制中,只有这样才能解决私家侦探引起的相关法律和社会治理的难题。学界研究虽然在宏观上形成了一定的共识,但在具体问题研究中仍然缺乏对于问题的整体性和结构性的认识和把握。笔者认为,推进私家侦探问题的研究不能停留在是否需要合法化这一点上,而是要对合法化进行全面的总结和进一步推进,从法理上深入探讨私家侦探合法化问题的难点和要点,为私家侦探问题的解决提供知识上的支持和理论上的依据。

关键词: 私家侦探 合法化 立法

一、“私家侦探”的理解与阐释

- (一) 私家侦探的释义
- (二) 私家侦探与相关行业的区别
- (三) 国外私家侦探的历史沿革

二、私家侦探在我国现状分析

- (一) 私家侦探在我国的发展历程
- (二) 私家侦探业发展的阻碍性因素

三、私家侦探存在的合理性分析

- (一) 社会迅速发展的客观要求
- (二) 弥补公权力救济的缺失
- (三) 公民普遍的认同感
- (四) 法律空间的广阔性
- (五) 走与国际接轨的道路

四、私家侦探的法律隐患

- (一) 私家侦探主体资格的合法性问题
- (二) 私家侦探的调查权问题
- (三) 私家侦探收集证据的合法性问题
- (四) 私家侦探对公民隐私权的侵犯问题

五、我国私家侦探合法化的制度建构

- (一) 国外的立法模式
- (二) 我国私家侦探制度的设想

结 语

* 中南财经政法大学法学院,湖北省武汉市东湖高新技术开发区南湖大道182号,电话15207109024,电子邮箱:499765981@qq.com。

完善我国市场法律体系背景下的发展规划立法探析

徐孟洲 宋琳*

一、加快我国发展规划立法的必要性

- (一) 是全面落实依法治国基本方略的必然选择
- (二) 是继续深化经济体制改革的重要路径
- (三) 是不断实现国家发展战略的客观需要
- (四) 是加快转变政府职能的有效方式

二、推进发展规划立法中存在的问题和困难

- (一) 观念性障碍难破除
- (二) 发展规划本身属性受到质疑
- (三) 发展规划立法面临诸多资源整合问题
- (四) 发展规划立法实践不足

三、国外发展规划相关立法实践评述与借鉴

- (一) 日本的经济计划立法
- (二) 法国《计划化改革法》
- (三) 《匈牙利国民经济计划法》
- (四) 《罗马尼亚经济社会发展计划法》
- (五) 《波兰社会—经济计划法》

四、我国发展规划立法的几点构想

- (一) 树立正确的立法理念
- (二) 明确清晰的立法原则
- (三) 选择恰当的立法推进策略
- (四) 确立适当的立法框架

结 论

* 徐孟洲,中国人民大学法学院教授,博士生导师;
宋琳,中国人民大学法学院博士研究生。

更加对外开放：外资跨国并购国家安全理念、 原则及其立法构建

扬智勇*

摘要：中央“四个全面”和“更加对外开放”总方针，必然涉及跨国并购投资国家安全，这一绕不过去的问题。对外资跨国并购“神圣化”和“妖魔化”两种极端观点都是错误的。运用法律制度，对外资跨国并购与国家安全的恰当平衡，是一个国家执政当局智慧的体现，是促进经济发展与维护国家安全的基石。本文简要分析跨国并购的动因和趋势，对国家安全涵义、动态特点和认识理解简要分析，并对美国外资跨国并购国家安全法律机制作简单介绍，接着对中国建立跨国并购国家安全法律制度进行理性构思，提出制订《中华人民共和国外商投资国家安全法》，接着对世界跨国并购国家安全审查法制先例之中国借鉴，作进一步阐释，强调通过公开透明的立法方法，在对外资跨国并购的鼓励和排斥之间找到平衡，考验着一个国家执政当局的智慧。本文分为四点：一、跨国并购基本问题，二、国家安全的涵义，三、美国外资跨国并购国家安全法律机制，四、中国建立跨国并购国家安全法律制度思考，五、跨国并购国家安全审查法制先例之中国借鉴。

关键词：跨国并购 国家安全 立法问题

一、跨国并购基本问题

- (一) 跨国公司并购的外在动因
- (二) 经济全球化对跨国并购的趋势引领

二、国家安全的涵义

三、美国外资跨国并购国家安全法律机制

- (一) 美国外资安全法概况
- (二) 跨国并购美国国家安全审查和执法主体

四、中国建立跨国并购国家安全法律制度思考

- (一) 中国外商投资国家安全委员会——执法审查主体
- (二) 审查程序：立案、审查、调查、决定

五、跨国并购国家安全审查法制先例之中国借鉴

* 扬智勇，男，法学博士，兼职教授，中国法学会会员、中国立法学研究会理事、中国犯罪学研究会会员、中华全国律师协会行政法专业委员会委员、北京市律师协会法律顾问专业委员会委员。专著《跨国并购中的国家安全法律问题研究》获第三届“中国法学优秀成果奖”。北京扬智勇律师事务所律师。zyy13021229667@aliyun.com, 北京空港B区双裕小区8号楼二门301信箱, 邮编: 101318, 电话: 13021229667, 010. 52361101, 57136938 ★ 本文是中国法学会部级法学研究课题后期资助项目课题的节录部分。

科学精准立法，促进精准扶贫，实现精准脱贫 ——关于制定《中华人民共和国扶贫法》的构想

杨临宏

(云南大学滇西发展研究中心主任 教授)

摘要：我国的扶贫工作已经从改革开放前的救济式扶贫阶段、改革开放后的开发式扶贫阶段发展到今天的精准扶贫阶段。每一个扶贫阶段都标志着因国家扶贫政策的变化而引起的扶贫方式改变。但各个阶段都是靠政策作为支撑，没有立法将扶贫工作规范化、系统化、法制化，因此扶贫工作中还存在一些不规范、不科学、成效低等问题。尽管《中国农村扶贫开发纲要（2011—2020年）》

要求：“加强法制化建设。加快扶贫立法，使扶贫工作尽快走上法制化轨道”，但时至今日扶贫立法尚未取得实质性进展。要运用法治思维和法治方式解决扶贫过程中存在的问题，制定《中华人民共和国扶贫法》是基本前提。

关键词：精准扶贫 精准立法 制度构想

一、因缺乏《中华人民共和国扶贫法》，当前扶贫工作存在诸多问题

第一，由于国家没有统一的扶贫法律，使得扶贫工作没有法律依据，虽然有的地区制定了地方性扶贫开发法规，但因上位法缺位，其应付色彩明显，立法质量不高，立法多为没有牙齿的宣示性条款，扶贫工作不得不过多地倚仗政策来开展。

第二，由于缺少法律依据，在扶贫开发管理过程当中，违纪违法现象比较突出。

第三，有的贫困地区生态环境恶化，生存条件下降，因贫引发违法犯罪现象比较严重，治安状况令人堪忧。

二、制定扶贫法的条件已经成熟

(一) 党中央国务院已经制定了一系列精准扶贫的政策措施，为扶贫立法奠定了政策基础

(二) 各地结合当地实际制定了地方扶贫法规，为全国扶贫立法提供了地方经验

(三) 国家全面推进依法治国，完善社会主义法律体系为扶贫立法提供了契机

(四) 扶贫工作具有反复性，需要依法常抓不懈

(五) 长期的扶贫工作，积累了成功的经验

三、扶贫立法的基本构想

(一) 立法的目的、方针与原则

(二) 扶贫法应当明确贫困标准、贫困者的识别及其的权利

(三) 政府扶贫责任及体制机制

(三) 扶贫管理制度

(四) 帮扶措施

(五) 专项扶贫制度

(六) 社会扶贫

(七) 扶贫评估与扶贫监督

(八) 法律责任

十八大以来信访制度发展的分析

杨平

(陕西师范大学政治经济学院, 陕西 西安 710119)

一、中央国家机关对信访制度的发展

- (一) 中央综合性部门制定的指导意见
- (二) 中央信访职能部门(国家信访局)制定的法规
- (三) 中央有关部委制定的法规
- (四) 最高人民法院《关于人民法院办理执行信访案件若干问题的意见》

二、地方国家机关对信访制度的发展

- (一) 立法更趋精细化
- (二) 明确了信访终结的程序和条件
- (三) 注重信访问题的综合治理
- (四) 充分发挥信息技术的优势提高信访工作的效率

三、信访制度未来发展的趋势

- (一) 信访制度会取消吗?
- (二) 信访制度是否会强化?
- (三) 回归信访制度本真还有多远?

(作者简介: 杨平, 陕西师范大学政治经济学院教授。地址: 陕西省西安市西长安街 620 号陕西师范大学政治经济学院, 电话: 18909311928, 电子邮箱: yp6100@126.com)

公安法及其立法完善

杨宗科、王阳*

摘要: 依据国家法律文件对于公安概念的理解和使用,形式意义的公安法特指作为公安制度基本法的具体法律文件,实质意义的公安法是指调整社会公共安全关系、维护公共安全正当秩序的法律规范的总称。我国尚未制定公安法,其仍是一个学理概念,随着公安学学科建设、公安法学和公安工作创新成果的重大发展,创造条件制定《公安法》应该提上公安改革、公安立法的议事日程。

关键词: 公安 公安机关 公共安全 公安工作 公安法

一、公安、公安法概念的规范分析

- (一) 公安概念的法律语义和语用
- (二) 公安法的概念
- (三) 公安法的基本特征

二、公安法与警察法的二元关系

- (一) 警察的概念
- (二) 我国《警察法》的调整对象及内容体系
- (三) 公安法与警察法相互关系的法律文化考察
- (四) 公安法与警察法的二元制度体系

三、制定公安基本法的必要性及可能性

- (一) 制定公安基本法符合当代中国立法体系规律
- (二) 《公安机关组织管理条例》急需全面升级
- (三) 深化公安改革建设法治公安要求制定公安基本法
- (四) 制定公安基本法的主观和客观条件基本具备

* 作者简介: 杨宗科(1963-),男,陕西省岐山县人,陕西警官职业学院院长,教授,博士生导师,法学博士。王阳(1989-),女,陕西省宝鸡市人,陕西警官职业学院教师,法学硕士。

中国民法典编纂的基本思路和立法体例研究

于海涌

(中山大学立法研究中心主任, 博士生导师)

一、中国民法典编纂的基本思路

- (一) 关于《民法通则》的安排
- (二) 关于 2002 年《民法草案》的安排
- (三) 关于民事单行法的安排
- (四) 关于民商事司法解释的安排
- (五) 关于克服成文法局限性的安排
- (六) 关于编纂中的删除、修订和增补问题

二、中国民法典编纂中立法体例问题的争议与思考

- (一) 人文主义和物文主义的问题
- (二) 债权编的问题
- (三) 人格权编的问题
- (四) 民事责任编的问题
- (五) 民商合一与民商分立的问题
- (六) 民商合一的路径问题
- (七) 附编的问题

三、对中国民法典立法体例规划的基本评价

- (一) 应该先制定民法总则, 然后再制定民法分则
- (二) 应该先制定权利法, 然后再制定救济法
- (三) 将《民法通则》修订为《民法总则》并不十分妥当
- (四) 未来中国民法典编纂可能面临的困难

四、中国民法典“九编制”立法体例的构想

- (一) “先总则, 后分则”
- (二) “先人身, 后财产”
- (三) “先权利, 后救济”
- (四) “先国内, 后涉外”
- (五) 中国民法典九编制的立法构想

环境公益告发立法的理论辩正与制度完善

余彦*

摘要: 环境公益告发在我国已经成为一项法定制度, 但有关该制度的理论研究并不充分。通过对已有主要公益告发理论进行评判, 得出广义环境公益告发与狭义环境公益告发各有其优势与不足, 在立法过程中应注意兼顾, 保障两者并行不悖。在具体制度的设计方面, 应当围绕告发人保护机制、告发激励机制以及告发约束机制三项重点内容加以完善。在与其他制度的衔接方面, 应当重点关注环境公益告发与告发人诉讼之间的衔接。我国现行立法需要完善对环境公益告发上述内容的规定。

关键词: 公益告发; 环境立法; 告发人诉讼

一、环境公益告发的理论辩正

二、环境公益告发的具体制度设计

- (一) 完善环境公益告发人保护制度
- (二) 完善环境公益告发奖励制度
- (三) 完善环境公益告发约束制度

三、环境公益告发人诉讼: 环境公益告发之最终保障

- (一) 环境公益告发人诉讼的概念及存在基础
- (二) 我国环境公益告发人诉讼的现实困境
- (三) 内部告发人诉讼的告发前置: 环境公益告发人诉讼的必要约束

* 作者简介: 余彦(1987-), 男, 汉族, 江西南昌人, 广东外语外贸大学博士后, 广东省立法研究所工作人员。主要研究方向: 环境法学与立法学。

药师职业溯源、演化、定位 及其对我国药师立法的启示

喻小勇, 田侃

(南京中医药大学, 江苏 南京 210023)

摘要:目的 分析药师的角色定位, 为我国药师法提供立法建议。方法 通过文献和比较研究, 对国内外药师职业溯源与角色演化进行探讨。结果 国际上药师普遍已进入“以患者用药安全为中心”的药学服务阶段, 但我国药师整体仍处于从传统的“以药品为中心”向“以安全用药为中心”的临床药学过渡的阶段。结论 我国应通过药师立法, 加快推进药师向药学服务转型。

关键词: 药师; 药学服务; 药师法

1 国际上的药师职业溯源与角色演化

- 1.1 以药品为中心的传统药学发展阶段 (20 世纪 50 年代以前)
- 1.2 以安全用药为中心的临床医学发展阶段 (20 世纪 60 年代至 90 年代)
- 1.3 以患者用药安全为中心的药学服务发展阶段 (20 世纪 90 年代至今)
- 1.4 国际上药师药学服务的角色转变障碍

2 我国药师的职业溯源与角色演化

- 2.1 以药品为中心的传统药学发展阶段 (20 世纪 70 年代以前)
- 2.2 以安全用药为中心的临床医学发展阶段 (20 世纪 80 年代至今)
- 2.3 我国药师的角色转型及其认识障碍

3 药师职业溯源与角色演化对我国药师立法的启示

- 3.1 以药学服务为角色导向, 明确药师法的调整范围
- 3.2 以药学服务型人才为目标, 提升药师资格准入门槛
- 3.3 以药学服务为内容, 明确药师的权利与义务

[基金项目] 国家卫生计生委政策研究项目《我国〈药师法〉基本框架及主要内容研究》(药政 2015-1); 教育部哲学社会科学重大课题攻关项目《基本医疗服务法制化研究》(14JZD025)。

[作者简介] 喻小勇, 男, 南京中医药大学卫生经济管理学院药事管理与法律系, 讲师/博士, 研究方向: 药事管理与法规, Email: yxy8823@aliyun.com。

[通讯作者] 田侃, 男, 南京中医药大学卫生经济管理学院院长, 教授/博士生导师, 药学学士、法学硕士, 研究方向: 医药法律与知识产权, Tel: (025) 85811760, Email: tiankane@aliyun.com。

论行政法规中纳用私人的辨识与合法性 ——以《北京市控制吸烟条例》和《人民防空法》为样本*

袁文峰**

摘要: 作为参与行政任务的一种方式, 纳用私人在法规中常常出现而又非易于把握其特征以自觉作出相应的制度设计。控烟条例和防空法为纳用私人制度中典型的两部法律, 前者因活动中涉及第三人, 后者因纳用财物数额较大。设计该制度时, 首先须考虑立法者是否有纳用私人的立法权限, 其次须考虑出台的制度是否合法。在制度合法性审查中, 基本权利的保障是当中重点且复杂的事项, 为此比例原则发挥了关键作用。这两部法律均非能完全通过合法性各个环节的检验。其中存在的问题是, 控烟条例在为第三人提供救济途径方面存在缺失; 人防法虽因规定民防工程由投资者使用和收益而平衡了纳用措施的必要性, 但其相关条文的构成要件的确切性有待改进。

关键词: 纳用私人; 合法性审查; 基本权利; 比例原则

一、法律义务转嫁给经营者、管理者带来的问题

二、纳用私人行为的辨识

- (一) 私人参与行政任务的方式
- (二) 纳用私人的特征

三、纳用私人制度的合法性

- (一) 人大常委会是否具有纳用私人的立法权力
- (二) 人大常委会采取的纳用私人制度是否合法

四、纳用私人制度的合法性

- (一) 合法性下设立纳用私人制度时需要考量的因素
- (二) 纳用私人制度涉及的基本权利
- (三) 审查纳用私人过程中限制基本权利合法性的主要理论工具

五、结论

* 基金项目: 国家社科基金项目“公共私营合作制在我国的实践及其行政法难题研究”(13BFX036), 并受中国博士后科学基金(2014M560230)资助。感谢蔡金荣博士提供论文资料。

** 袁文峰(1973-), 男, 惠州学院(邮编: 516007)政治法律系教授, 法学博士。

我国反间谍立法的规范分析

赵谦 王霞萍*

(西南大学 法学院, 重庆 400716)

摘要: 总体国家安全观将我国国家安全的法定内涵扩张至广义范畴, 进而提出了以反间谍立法为核心来构建广义范畴国家安全法律制度体系的相关法治建设要求。反间谍立法在我国已基本形成一套相对独立的部门法体系, 但相关职能部门的职权界分相对模糊, 且部分反间谍工作具体事项灵活设定有余而整合不足。当明确相关职能部门职权界分以改善立法可操作性, 统筹侦察证件与反间谍控制区域相关具体事项设定以提升立法整合性。

关键词: 反间谍立法; 规范设定; 职权界分; 侦察证件; 反间谍控制区域

一、我国反间谍立法概况

- (一) 法律
- (二) 行政法规
- (三) 部门规章
- (四) 地方性法规
- (五) 地方政府规章

二、我国反间谍立法存在的问题

- (一) 反间谍工作相关职能部门的职权界分相对模糊
- (二) 部分反间谍工作具体事项灵活设定有余而整合不足

三、我国反间谍立法可能的完善途径

- (一) 明确相关职能部门职权界分, 改善立法可操作性
- (二) 统筹相关具体事项设定, 提升立法整合性

*作者简介: 赵谦(1981-), 男, 湖北荆州人, 西南大学法学院教授、硕士生导师, 法学博士; 王霞萍(1990-), 女, 山东威海人, 西南大学法学院 2014 级硕士研究生。

数字货币与中央银行法冲突及其立法完善

郑铤、罗珍珍*

摘要: 近年来, 以比特币为代表的数字货币备受关注。然而, 我国现行以《中国人民银行法》为核心的中央银行法律体系与数字货币的内涵和运用存在冲突, 中央银行在整个货币体系中的地位、货币发行垄断权、经济调控有效性以及对货币活动的监管等受到显著影响。我国应针对这些冲突进行立法完善, 加大法规清理和修法力度, 同时采取构建科学的风险评估机制、有效的监管体系和深化金融改革等措施。

关键词: 数字货币 银行法 法律冲突 立法完善

一、数字货币对银行法的影响

- (一) 动摇中央银行中心地位基础
- (二) 冲击中央银行货币发行垄断权
- (三) 削弱中央银行货币政策调控经济有效性
- (四) 增加中央银行金融市场监管风险

二、国外对数字货币的态度: 严厉抑或宽容?

三、数字货币的立法完善

- (一) 赋予数字货币合法地位
- (二) 明确数字货币发行主体
- (三) 建立有效数字货币风险评估机制
- (四) 构建完善的监管制度体系
- (五) 加强国际间监管合作

*郑铤, 四川省社会科学院法学研究所副所长, 副研究员, 硕士生导师; 罗珍珍, 四川省社会科学院 2014 级法律硕士研究生。

《劳动合同法》立法述评

李静 黎建飞*

- 一、劳动合同签订率——从低下到高企
- 二、短期劳动合同——从盛行到消失
- 三、劳动合同试用期——从滥用到不用
- 四、劳动者违约金——从常见到少见
- 五、劳动派遣——从限制到泛滥

结语

*李静：中国人民大学法学院博士生；黎建飞：中国人民大学法学院教授。

论土地复垦法律责任的规范内涵与立法完善

吴悠 赵谦*

(西南大学法学院, 重庆 400716)

摘要：土地复垦法律责任作为土地复垦法律关系主体因其违法行为而需承担的不利法律后果，相关立法则是确保各类土地复垦参与者依法开展土地复垦相关活动的有效规制保障。界定土地复垦法律责任的规范内涵需分别探析法律概念体系中的土地复垦法律责任和立法中的土地复垦法律责任，前者是土地复垦法律责任规范内涵的具体内容，后者则是土地复垦法律责任规范内涵的文本外延。可基于此，从法的价值、法的体制和法的内容这三个方面来解析存在于土地复垦法律责任立法中的问题，进而以合理的归责原则作为规范设定理念来平衡立法的价值目标与责任规范设定、调整相关立法语言以充实立法的规范化表述、健全归责机制以实现立法的系统化。

关键词：土地复垦法律责任；规范内涵；价值目标；立法语言；归责机制

一、问题的提出

二、法律概念体系中的土地复垦法律责任

- (一) 土地复垦法律责任的基本内涵
- (二) 土地复垦法律责任的类型化外延

三、立法中的土地复垦法律责任

- (一) 法律
- (二) 行政法规
- (三) 部门规章
- (四) 地方性法规
- (五) 地方政府规章

四、矫正土地复垦法律责任的立法价值目标

- (一) 土地复垦法律责任的价值目标与责任规范设定失衡
- (二) 以合理的归责原则为设定理念来平衡价值目标与责任规范设定

五、规范土地复垦法律责任的立法语言

- (一) 土地复垦法律责任中立法语言欠缺规范性
- (二) 调整相关立法语言使之规范化

六、健全土地复垦法律责任的归责机制设定

- (一) 立法内容呈片面化缺系统化
- (二) 健全归责机制以实现土地整理法律责任立法的系统化

*本文为草创初稿，具体观点及论证表达有待后续修改完善，请勿引用。

基金项目：国家社科基金青年项目“土地复垦监管的行政法研究”（15CFX056）

作者简介：吴悠（1994-），女，贵州独山人，西南大学法学院 2015 级硕士研究生；赵谦（1981-），男，湖北荆州人，西南大学法学院教授、硕士生导师，法学博士。

法律体系之“完善”的内在意涵与外在意涵*

——以规范法学为视角

叶一舟**

摘要: 法律体系的完善具有内在和外在两个意涵。内在意涵源自于法律体系内部,要求法律体系成为一个科学、严整的规范系统。外在意涵源自于法律体系外部,要求法律体系在法律义务产生的过程中不断地回应共同体成员的实践和价值诉求。对法律体系之完善的完整理解,应该是上述两方面意涵的统一。对此,从规范法学关于法律规范性和法律体系的论述出发,能发展出一套包容不同历史实践的法律体系理论,并从中总结出法律体系之完善的两种内涵相统一的模式。其中,共同体成员的历史实践决定了法律体系生成意义结构的主体,同时也决定了该共同体的法秩序和法体系的样态。法律体系的完善在根本上就是要将此主体在其实践中形成的标准和规范作为联结法律体系内外的桥梁。

关键词: 法律体系完善 基础规范 承认规则 语言游戏 生成意义结构

一、规范法学的基本范式:法律规范作为意义

二、法律规范与法律命题的真

- (一) 法律规范与意义
- (二) 基础规范与法律命题的真
- (三) 应然与第三领域
- (四) 基础规范作为法律言说的逻辑句法

三、法律体系的生成意义结构

- (一) 基础规范:从逻辑句法到实践句法
- (二) 承认规则与法律体系的开放性
- (三) 从常识到规范:法律体系开放性的基础
- (四) 语言游戏与法律体系的生成意义结构

四、迈向包容不同历史实践的法律体系理论

- (一) 历史实践与法秩序及法体系的样态
- (二) 宪法与法律体系内外意涵的统一

五、结语

* 本文为国家社会科学基金重大项目“以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系完善”(14ZDC008)的初期研究成果之一。尚未发表,请勿引用。

** 叶一舟(1988-),男,广东深圳人,法学博士,中山大学粤港澳发展研究院副研究员,研究方向为法理学、香港基本法,联系方式:tottiy2005@hotmail.com。

驰名商标保护制度修改评析

——兼评司法解释的立法问题

罗玥*

摘要: 《商标法》第三次修改重申了驰名商标的内涵及认定和保护驰名商标的主管机关、相关程序和适用原则,禁止权利人和经营者将“驰名商标”字样用于商品包装或广告宣传等商业活动。但对实践中有争议的地方著名商标立法和商标反淡化保护问题没有处理。上述问题折射出地方立法和司法解释的立法权限与立法技术等方面的诸多问题,需要通过明确立法权限、完善立法程序、有效地协调规则间的冲突等方面来完善。

关键词: 驰名商标;著名商标;商标淡化;《商标法》修改;立法法

一、驰名商标保护的立法框架

二、驰名商标保护修改的解读

三、《商标法》第三次修改未处理的问题

四、商标淡化问题的立法评析

- (一) 商标淡化理论与实践
- (二) 中国的反淡化实践
- (三) 《解释》第9(2)条立法模式评析

五、结语:解决问题的思路

* 罗玥,香港大学法学院博士。

专题四： 设区的市立法

设区的市立法权限的规范解析与逻辑求证

苗连营 张砥*

摘要：认识设区的市的立法权限必须以《立法法》第 72 条第 2 款为中心而展开。基于经验认知的“人口数量、地域面积、经济社会发展、立法需求、立法能力”等因素在一定程度上确实影响着地方立法的存在形式和运作过程，但有时地方的利益权衡和法治思维、法治意识等因素对地方立法的调适更为直接。解读“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护”，不应迷失在概念细节的琢磨推敲之中，而应当在肯定动态变化和目的价值的基础上把握其方法、理解其含义。对待“等方面的事项”不能做“一刀切”的解释，而应当游离在“等外等”的范围，赋予设区的市以充分的自由裁量空间。解析设区的市的立法权限，需要我们在认真对待权力范围的基础上斟酌损益立法事后的审查监督；《立法法》与《行政处罚法》、《行政许可法》之间的相关规定不一致，为我们观察立法权限之间的调谐提供了一个典型样本。

关键词：设区的市 立法权限 规范分析 逻辑分析

- 一、影响设区的市的立法权限的相关因素
- 二、“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护”的语义辨析
- 三、对待“等方面的事项”的灵活策略
- 四、立法权限之间的冲突与调谐
- 五、结语

*作者简介：苗连营，男，郑州大学法学院教授。张砥，男，郑州大学法学院研究生。

基金项目：本文为国家社科基金重点项目“依宪治国重大理论和实践问题研究”（批准号：15AFX007）的阶段性成果。

民族地区设区的市立法权实施面临的问题 及其对策研究

郭剑平 王希*

摘要:通过对广西桂林市、柳州市等城市地方立法权运行的调研,我们发现设区的市立法权在运行过程当中存在立法队伍建设不足,立法简单与立法空白,部门利益法律化,起草草案质量低,立法规划不规范,起草审议程序不完善,协商机制不完善,公众参与程度低等问题。形成这些问题的原因主要有立法队伍专业化不足,缺乏相应的立法经验和调研,人大没有发挥主导地位,立法程序不规范,立法程序相关配套程序不完善,公众参与的法律规定不完善,公众参与立法渠道少等等。我们应该通过完善立法队伍建设,加强立法调研和评估,厘清立法权限、加强追责,强化人大主导地位,完善起草、审议程序等措施来保障设区的市立法权的更好实施。

关键词:设区的市立法权; 问题; 对策

一、民族地区设区的市立法权实施面临的问题

- (一) 立法队伍建设不足
- (二) 立法范围简单, 立法空白多
- (三) 部门利益法律化
- (四) 起草草案的质量低
- (五) 立法项目不规范
- (六) 起草、审议过程不规范
- (七) 协商机制不完善
- (八) 公众参与程度低

二、民族地区设区的市立法权实施存在问题的原因分析

- (一) 立法队伍缺乏专业化
- (二) 缺乏立法经验和调研
- (三) 人大没有发挥主导作用
- (四) 权责失衡, 立法质量低
- (五) 调研论证不充分
- (六) 程序意识落后
- (七) 立法协商制度未建立
- (八) 公众参与法律规定不完善

三、完善民族地区设区的市立法权实施的对策

- (一) 加强立法队伍建设
- (二) 加强立法调研和评估
- (三) 厘清立法权限、加强追责
- (四) 强化人大主导地位
- (五) 规范立项项目
- (六) 完善起草、审议

* [作者简介]: 郭剑平, 男, 广西师范大学法学院副院长, 教授; 王希, 女, 广西师范大学法学院 2014 级硕士研究生。联系方式: 郭剑平, 手机号: 13707737120。

- (七) 完善沟通协商机制
- (八) 扩大公众参与

加强设区的市人大立法能力建设的途径选择

康钦春 易清*

摘要:我国新增立法权的设区的市人大立法能力不能满足立法所需。人大立法能力建设最直接的变化是个人综合素质提升,因此有必要采取措施促进人大代表进行科学遴选、对当选代表加强培训、广泛开展学习研讨和推行专职化来加强代表立法能力。同时也要通过建立健全党领导、人大主导、社会各方有序参与的立法体制来保障人大的立法能力。此外,立法能力最终成效要体现在设区的市地方立法效果上,用立法质量来衡量人大立法能力建设的成效最科学、最有效。因此还要优化地方立法运行机制,提高立法质量,从而不断提升人大立法能力。

关键词:设区的市;立法能力;路径选择

一、采取有效手段切实提高人大代表的立法能力

- (一) 通过合理分配比例来科学遴选人大代表
- (二) 运用自学与培训相结合的方式培养法治思维
- (三) 推行中国特色的人大代表立法专职化

二、建立健全各方有序参与的立法体制

- (一) 自觉坚持党对立法工作的领导
- (二) 地方立法必须以人大为主导
- (三) 充分发挥地方立法智库及相关专家的作用
- (四) 为人民群众参与立法打造新平台拓展新渠道

三、优化设区的市地方立法运行机制

- (一) 建立定位准确的立法题材确定机制
- (二) 建立以人民和社会需求为导向的规划机制
- (三) 建立健全分工协作的立法起草机制
- (四) 建立健全内容明确的立法评估机制
- (五) 完善严格立法的管理和监督机制
- (六) 实施有效的地方立法激励机制

附:惠州学院地方立法研究院,易清,13502426048, yiqinghz@163.com

*康钦春,1977年生,男,惠州学院地方立法研究院(516007),讲师(办公室主任),硕士

**易清,1971年生,男,惠州学院地方立法研究院(516007),教授(院长),博士后

设区的市的立法权限及地方立法特色的实现路径

孔凡超**

摘要:2015年3月15日修正了《中华人民共和国立法法》,其中关于赋予设区的市以地方立法的第七十二条格外引人注目。第七十二条规定了,设区的市的人民代表大会及其常务委员会可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规。本文尝试对设区的市享有的立法权限的事项进行具体阐述,并对设区的市在实践中进行地方立法有可能产生的重复立法的问题提出解决途径,即突出地方立法特色避免重复立法。最后对设区的市实现地方立法特色的现实路径进行简要说明。

关键词:设区的市;立法权限;立法特色

一、设区的市的立法权限

- (一) 法条规定
- (二) 对于设区的市享有的立法事项的具体分析
- (三) 关于“法律另有规定”的地方立法权限范围
- (四) 设区的市立法不得涉及法律保留事项
- (五) 设区的市立法权限需要遵循“不抵触”原则

二、设区的市进行地方立法时可能导致重复立法

三、实现设区的市的地方立法特色是避免重复立法的最好出路

- (一) 地方立法特色的概念与内涵
- (二) 设区的市的地方立法特色的实现途径

*孔凡超,1993,女,广东外语外贸大学(510000),法律硕士(法学)。

论省级人民代表大会常务委员会 对设区的市的地方性法规的批准制度

李春燕*

摘要: 修正后的《立法法》授予设区的市的人民代表大会及其常务委员会以地方性法规制定权,并设置了防止其滥用该项权力的系列制度,其中省级人大常委会对设区的市的地方性法规的批准制度最为关键。不过,《立法法》没有规定批准制度的报请批准程序和审查程序,没有详细规定审查内容和审查之后的处理方法。完善批准制度,应通过省、自治区人民代表大会的立法进行,并且在立法时要坚持“不抵触原则”和发挥地方的主动性与积极性原则。具体的制度完善,应以提高立法质量为目标,围绕报请批准程序、审查内容、审查方式、审查之后的处理方法展开。

关键词: 设区的市;地方性法规;批准制度;立法质量

一、批准制度:防止设区的市滥用地方立法权的关键制度

二、《立法法》对批准制度的主要规定及存在的问题

- (一) 未规定批准制度的报请批准程序
- (二) 未详细规定批准制度的审查内容
- (三) 未规定批准制度的审查程序
- (四) 未详细规定审查之后的处理方法

三、完善批准制度的若干思考

- (一) 完善批准制度的路径
- (二) 完善批准制度的原则
- (三) 完善批准制度的具体建议

四、结语:通过批准制度来提高设区的市的人民代表大会及其常务委员会的立法质量

李春燕,1973.03 出生,浙江财经大学法学院,副教授,法学博士,硕士研究生导师。

推进设区的市立法的若干法律问题探讨

李敏

摘要: 2015 年《立法法》规定其他设区的市享有地方立法权的具体时间和步骤由省级人大常委会根据一系列因素来确定,这为设区的市立法工作的稳步推进提供依据。但从设区的市立法工作的推进情况看,在《立法法》实施不到一年的时间里,全国已有近 80% 的设区的市获得地方立法权,其中有 32% 的地方采取的是一次性全部放开的方式。设区的市立法工作在短时期内的快速推进体现了长期以来地方对立法权的强烈渴望,同时也对如何规范和监督地方立法权的行使提出挑战,其中需要重点关注和研究的问题是加快设区的市立法力量的统筹建设,合理设定设区的市立法权范围,坚持立改废释并举,积极参与省级地方立法,以及构建完善的法律监督机制。

关键词: 设区的市;立法;法律问题

一、对《立法法》相关规定的解读

二、各地推进设区的市立法工作的实践考察

三、推进设区的市立法工作应重点关注的几个问题

- (一) 加强设区的市立法能力的统筹建设
- (二) 合理界定设区的市立法权范围
- (三) 坚持立改废释并举,积极参与省级立法工作
- (四) 构建完善的法律监督机制

通过立法点评提升设区的市立法质量

廖军权 黄泂一

摘要：立法点评是广东省人大常委会为促进设区的市地方性法规质量提高，采取的一项制度创新。从四次立法点评会的成效来看，这一制度已经成为了促进设区的市地方性法规立法质量提高的重要途径。在设区的市开始制定地方性法规的初期，省级人大常委会要承担起“立法监护人”的政治责任，积极促进设区的市立法质量的提高。从法理性质来看，立法点评属于省市两级人大之间的业务指导和工作联系，是“立法监护”的具体表现形态之一。为进一步完善立法点评制度，充分发挥其功能，可以考虑设计一套可供循环使用的“立法点评指引”，并将立法点评的时间提前至法规表决通过之前。

关键字：设区的市；立法质量；立法点评

一、问题的提出

二、广东省人大常委会开展立法点评工作概况

- (一) 四项设区的市的地方性法规及立法点评会简介
- (二) 立法点评会的组成人员与工作流程

三、设区的市地方性法规存在的普遍问题与点评回应

- (一) 法规立项方面存在的问题与点评回应
- (二) 制度设计方面存在的问题与点评回应
- (三) 立法技术方面存在的问题以及点评回应
- (四) 立法过程方面存在的问题以及立法点评

四、立法点评制度的法理基础与完善建议

- (一) 立法点评的法理基础
- (二) 立法点评与立法评估的联系与区别
- (三) 完善建议

五、结论

规范性文件审查的实践与思考

毛引端 白献民*

一、规范性文件的性质与特点

二、规范性文件审查的内容与标准

- (一) 是民主性标准。
- (二) 是科学性标准。
- (三) 是实践性标准。

三、规范性文件审查的体制与机制

- (一) 关于审查机构。
- (二) 关于审查方式。
- (三) 关于审查程序。

*毛引端 河南省人大常委会法制工作委员会主任，中国立法学研究会常务理事
白献民 河南省人大常委会处级干部

地方立法的民主性：空间、内涵与路径 ——以设区的市地方立法民主性为切入点

潘爱国*

摘要：我国立法法的修改是在多中心治理与回应型法之构建的历史背景下展开的，地方立法权的扩张兼有放权与分权的特征，“越级放权”程序保障之阙如与“地方性事务”的范围模糊导致地方立法民主性呈现有限性的特征。地方立法之义务本位与地方立法的民主性之间存在着现实的张力，立法实践表明地方立法民主之主要目的在于“集中智慧”，“部门立法”还是“第三方立法”的纠结折射出地方立法民主性不足的困境。提高地方立法民主性的路径在于扩大地方人大“全会”立法的范围、强化“三会两征”和立法协商制度、充分发挥立法审议过程的民主功能以及实现立法过程的全面公开。

关键词：地方立法；民主性；空间；路径

一、地方立法民主性的制度空间

- (一) 立法法修改之背景：多中心治理与回应型法之构建
- (二) 设区的市地方立法权：放权抑或分权？

二、地方立法民主性的实质内涵

- (一) 地方立法之义务本位与其民主性之间的张力
- (二) 地方立法民主之目的在于“集中智慧”
- (三) “部门立法”还是“第三方立法”：地方立法民主性不足所造成的困境

三、地方立法民主性的实现路径

- (一) 扩大地方人大“全会”立法的范围
- (二) 强化“三会两征”和立法协商制度
- (三) 充分发挥立法审议过程的民主功能
- (四) 实现立法过程全面公开

* 潘爱国，三峡大学法学与公共管理学院副教授，法学博士，研究方向为宪法与行政法学，立法学。

问题与对策：设区的市行使立法权探析

肖迪明* 谭鹏†

摘要：修正后的立法法全面赋予了设区的市立法权，这是我国立法体制的重大调整。伴随设区的市行使立法权工作的起步与发展，必然会面临一系列问题，而如何积极推进和保障设区的市立法权落地则是一系列问题的重中之重。从而，对设区的市立法权问题的关注与研究就具有较强理论价值与实践价值。本文试图从省与设区的市立法权限划分入手，继而探讨省级人大进行合法性审查过程中存在的若干问题，对此，提出科学厘清省与设区的市立法权限界限、准确把握审查的范围与标准以及优化设区的市法规审查批准程序均是保证设区的市立法权落地的对策。

关键词：设区的市 立法权限 审查范围与标准 审查批准程序

一、科学厘清省与设区的市立法权的界限

二、准确把握对提请批准设区的市地方性法规进行审查的范围与标准

三、合理优化设区的市地方性法规审查批准程序

四、结语

* 肖迪明，男（1963-），宪法与行政法学硕士研究生，主要从事宪法学、行政法学以及立法学理论与实务研究，湖南省人大常委会法工委主任。

† 谭鹏，男（1978-）诉讼法学硕士研究生，湖南省人大常委会法工委社会立法处。

设区的市地方立法权： 制度沿革、权力性质与权限争议 ——以立法法第 72 条第 2 款为核心的考察 闫然*

摘要：2015 年 3 月，十二届全国人大三次会议通过了《关于修改〈立法法〉的决定》，对于我国立法制度做出重大发展和完善，其中立法法第 72 条第 2 款作为范围限定加程序限制的双重规范，赋予了所有设区的市地方立法权。在此规范意义上，本文从地方立法权的制度沿革入手，探讨在国家治理中地方立法权的发展变化；进而分析设区的市地方立法权在权力性质的合宪性及权限范围的合理性争议，通过梳理总结地方立法实践中的经验与挑战，以期对于设区的市地方立法权的行使有所裨益。

关键词：设区的市，地方立法权，立法权限；立法法；合宪性

引言：设区的市地方立法权的双重限定规范

一、地方立法权的沿革变迁

- (一) 1949 年-1954 年：地方与中央分享立法权
- (二) 1954 年-1979 年：中央统一行使立法权
- (三) 1979-2015：地方立法逐步放权
- (四) 2015 至今：赋予所有设区的市地方立法权

二、权力性质是否违宪？设区的市地方立法权的合宪性审查

- (一) 设区的市不具有完整的地方立法权
- (二) 设区的市地方立法权来源于省一级地方立法权的派生

三、权限范围是否合适？设区的市立法权限的合理性争议

- (一) 设区的市行使地方立法权实践情况
- (二) “城乡建设与管理”的内涵与外延
- (三) 过往较大的市地方性法规分类——以山东省为例

四、设区的市地方立法权的制度挑战与建议

- (一) 立法积极性高涨与立法能力不足之间的矛盾
- (二) 地方立法权限限制与中央事权配置之间的矛盾
- (三) 立法质量和地方立法需求之间的矛盾

*闫然，男，法学博士，个人研究方向为宪法学及相关法律立法和实务研究。本文所持观点及立法建议，属于个人研究，不代表任何机构的官方意见。本文为工作论文提交会议讨论，尚未定稿，请勿引用。

关于加强设区市的立法思考 杨合理*

- 一、赋予设区的市地方立法权具有重要意义
- 二、当前开展赋予设区的市地方立法面临的问题
- 三、加强设区的市地方立法的对策

*杨合理 河南行政学院法学部

“设区的市”立法赋权的理论定位与行权的对策建议

赵莉莉¹

(太原师范学院 法律系, 山西 太原 030619)

摘要:“设区的市”作为我国立法事业的“马前卒”,对国家立法体系的建构与运行发挥着举足轻重的作用。扩容地方立法权主体自提议至最终赋予“设区的市”立法权,学界理论争议不断,其焦点主要集中在“设区的市”立法权法源依据与地方立法权配置两个方面,即对于其法源依据的“违宪”与“合宪”之争和立法事项范围的“放”“限”“收”之疑。对此,关于“设区的市”立法赋权与行权,从规范与事实的龃龉角度期待做出合理的解释。具体而言,则是需要通过设置立法机构、强化人大对立法的主导作用,提升地方立法人员素质、推进基层立法联系点建设、健全立法监督体制等举措推动地方立法实践更加谨慎,避免其偏离国家法制统一的轨道。

关键字: 设区的市; 立法权; 理论定位

一、“设区的市”立法权的基本概念探讨

- (一)“设区的市”
- (二)“设区的市”立法权限

二、“设区的市”赋权理论论证和基本定位

- (一)法源依据之“合宪”与“违宪”之争
- (二)立法权配置之“放权”、“限权”、“收权”之疑

三、“设区的市”立法行权的对策建议

- (一)设置地方立法机构
- (二)强化人大对立法的主导作用
- (三)提升地方立法人员素质
- (四)推进基层立法联系点建设
- (五)健全立法监督机制

四、小结

¹ 作者简介:赵莉莉(1989—),山西太原人,太原师范学院法律系助教,法学硕士研究生,研究方向为宪法学与行政法学, E-mail:zhaolili505@sohu.com, 电话:15834000360。

设区的市开始立法的确定与筹备

——以《立法法》第 72 条第 4 款为中心

郑磊*

摘要:设区的市扩容立法,是《立法法》修改的一大亮点,其方案是“新市均沾、旧市削藩”。《立法法》2015 年修改后 14 个月,各省、自治区人大常委会已经确定 232 个设区的市可以开始立法,赋予其关于设区的市开始立法的“具体步骤和时间”的确定阀门并未获得严格掌控;毕竟,设区的市的立法资格始于《立法法》修改的赋权。第 72 条第 4 款兼具“确定与筹备条款”的双重功能,其所蕴含的“积极稳妥”内涵,还包含着对两类主体的规范要求:设区的市在付诸立法实践前的筹备工作中如何提高立法能力,省、自治区人大常委会如何通过组织准备和方案准备保障设区的市立法能力的提高。除此之外,不排除由此激活地方立法审查机制的可能,如此,设区的市扩容立法反而将倒逼立法质量的提高。

关键词: 立法法; 设区的市; 地方立法; 备案审查

一、引论:《立法法》第 72 条第 4 款的双重规范功能

二、设区的市开始立法确定权的实践与性质

- (一)《立法法》修改后一年中省级人大常委会的确权实践
- (二)设区的市开始立法确定权的性质及其来源

三、设区的市付诸立法实践前的筹备工作

- (一)组织筹备
- (二)人才配备

四、省、自治区人大常委会的相应筹备工作

五、又备又审:扩容立法倒逼法制统一?

* 作者简介:郑磊(1979—),男,法学博士,浙江大学光华法学院副教授,2011 计划司法文明协同创新中心研究人员,从事宪法学与行政法学研究。

基金项目:本成果系 2014 年度司法部国家法治与法学理论研究项目《“较大的市”扩容立法研究》(批准编号:14SFB3009)成果。

浙江大学硕士研究生王友健对本文八个图示的制作、更新及其数据的收集、统计与更新,根据笔者的指导,做出了高效的基础性工作,在此鸣谢。

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

郑泰安、李红军*

摘要：新修订的《立法法》第七十二条在赋予设区的市立法权的同时，将权限范围限制在城乡建设管理、环境保护和历史文化保护三个方面，这一范围是否符合各地立法需求是亟待研究的问题。本文以 18 个较大的市为例，对该些城市 1988 年至 2014 年期间的立法行为进行实证分析表明，城乡建设和管理、环境保护、历史文化保护、社会管理和经济管理等五个方面的立法需求与城镇化背景下的人口结构和经济结构变迁具有较高的相关性，《立法法》关于设区市立法权限的规定使近一半的立法需求不能通过对设区的市自身立法予以满足。这一发现有助于清晰描述社会经济诸因素与地方立法需求之间的关联，并为科学设置设区的市立法控制机制提供有益参考。

关键词：地方立法 立法需求 经济社会变迁 立法权限

一、研究缘起：赋权与限权

二、研究设计：对象、变量与研究框架

- (一) 研究对象
- (二) 变量描述
- (三) 研究框架

三、实证分析：地方立法需求与社会经济变迁

- (一) 立法需求及其影响因素的回归分析
- (二) 进一步的解释

四、权限控制 Vs. 行权控制：对设区市立法权限的讨论

五、结论

设区的市地方性法规与省级政府规章效力等级辨析 ——基于讨论规则的视角

郑文睿*

摘要：由于立法法并没有给出设区的市地方性法规与省级政府规章之间的效力等级的答案，导致出现了“设区的市地方性法规效力高于省级政府规章效力”和“省级政府规章效力高于设区的市地方性法规效力”两种截然相反的论点。该问题属于立法问题中的价值判断问题，为了使讨论者相互之间能够达成“最低限度”的共识，需要预设一定的讨论规则。针对传统立法，其讨论规则的第一步要求实现经验与逻辑的完美结合；第二步要求“权力主体的经验加符合逻辑”优于“社会主体的经验加符合逻辑”。针对后现代立法，其讨论规则的第一步要求经验优于逻辑；第二步要求“权力主体的经验”优于“社会主体的经验”即可，无需关心逻辑的问题。鉴于《立法法》属于后现代立法，遵守讨论规则后，“设区的市地方性法规效力高于省级政府规章效力”的论点具有更高的可接受程度，但其存在着概念、体系、价值取向等三个逻辑困境有待需要未来研究的努力。当前，将该矛盾冲突化解在合法性审查的立法批准阶段，即把立法问题中的价值判断问题转化为程序性或技术性问题提前消解掉可作为一个补充方案。

关键词：设区的市 地方性法规 省级政府规章 效力等级 讨论规则 后现代立法

一、问题的提出：设区的市地方性法规与省级政府规章的效力等级困境

二、预设讨论规则：区分传统立法与后现代立法

三、适用讨论规则：区分经验与逻辑

四、代结语：讨论规则的补充思考与问题类型转化的补充方案

* 郑文睿，男，四川省社会科学院法学研究所副研究员，中国人民大学法学博士，主要研究方向：立法学、劳动法与社会保障法学。本文系国家社科基金西部项目“设区的市地方立法体制研究”（项目批准号：16XFX004）、四川省社会科学研究“十三五”规划 2016 年度重点课题“设区的市地方立法权行权的困境与化解——以提高地方立法质量为中心”（项目批准号：SC16FZ001）的阶段性成果。

论设区的市地方性法规制定权的宪法基础及其边界 ——以《宪法》第 100 条和《立法法》第 72 条为核心

郑毅

(中央民族大学法学院 北京 100081)

摘要: 修改后的《立法法》赋予设区的市以地方性法规制定权,而目前几种合宪性解释进路均难以根本摆脱其在形式上违反《宪法》第 100 条的事实困境。而跳脱第 100 条的羁束,以授权为核心视角并采用主观论和客观论两种释宪方法相结合的进路虽可实现一定突破,但作为该进路支点的“谨慎放权”的宪法意图的证立却取决于《立法法》对设区的市地方性法规制定权控制机制的合理性和实效性,渐进式赋权制度的客观失效和重要规范的内涵不清构成其制度压力的主要来源。策略上不必再纠结渐进式赋权的客观失效问题,而重视“不抵触”“城乡建设与管理”“特别重大事项”等核心概念的科学诠释以及省级地方立法和中国共产党作为外部机制的补足效用虽在一定程度上夯实合宪性的制度基础,但从根本上解决问题仍须寄望于全国人大修宪和释法的双重积极作为。

关键词: 《立法法》修改; 设区的市; 地方性法规; 立法范围; 合宪性

一、引言: 设区的市地方性法规制定权的合宪性诘问

二、普罗克拉斯提斯之床: 设区的市地方性法规制定权的宪法基础之

争

- (一) 不确定的第 100 条: 设区的市地方性法规制定权的空间基础?
- (二) 另一种尝试: 明确的第 100 条与不明确的合宪性解释

三、超越第 100 条: 来自《立法法》的宪法变迁

- (一) 主观论与客观论的弥合: 文义解释的宪法空间
- (二) 修宪者与修法者的竞合: 制度实践对理论缺陷的适当补足
- (三) 并非一劳永逸: 宪法变迁解释论的局限

四、“谨慎”的法律路径: 设区的市地方性法规制定权的预设边界及

其局限

- (一) 《立法法》的预设边界与控制机制
- (二) 控制的逸脱: 《立法法》的规范失语及实施困境

五、回归文本: 体系价值与规范内涵的再认识

六、结语

专题五: 地方立法的理论与实践

地方立法协商成果运用及反馈机制研究

柳建启*

摘要: 立法协商能够有效监督立法、防止部门利益法制化、促进民主立法,但规范化的立法协商机制还没有建立起来。立法协商成果运用和反馈机制是立法协商影响立法的最终环节,但实践中普遍缺乏反馈机制,建议从协商结果反馈原则、反馈渠道、反馈机制的保障、成果的草案化等方面构建规范化、程序化的立法协商成果运用及反馈机制。

关键词: 立法协商; 反馈机制; 构建

一、立法协商的价值

- (一) 促进科学立法、民主立法,提高地方立法质量
- (二) 防止部门利益法制化、防止地方保护主义
- (三) 监督有立法权机关公平、公正立法
- (四) 提高人们法制观念和依法办事能力

二、地方开展立法协商的模式疏理

- (一) 党委领导下的人民政协主导的“立法协商”模式
- (二) 政协领导下的立法协商模式
- (三) 人民政协与人大联合建立的立法协商制度模式
- (四) 人大、政府、政协联合建立立法协商法定机制模式
- (五) 人大、政府、政协内部部门建立三方联席会议制度模式
- (六) 政府与政协的法制部门建立立法协商机制模式
- (七) 人大主导的立法协商模式

三、地方立法协商成果运用及反馈机制存在的问题

- (一) 协商结果缺乏约束力和实效性
- (二) 协商结果缺乏反馈

四、构建地方立法协商成果运用及反馈机制的思考

- (一) 确立协商成果反馈的原则
- (二) 规范协商意见的记录方式与采纳标准
- (三) 明确协商成果反馈的内容
- (四) 完善协商成果的反馈渠道
- (五) 确定立法协商反馈机制的回应方式
- (六) 规定协商成果反馈程序
- (七) 建立协商成果反馈的保障机制
- (八) 建立立法协商反馈档案制度
- (九) 协商成果草案化

* 作者简介: 柳建启,男,广东技术师范学院讲师,法学博士。

行政立法裁量视阈下行政立法不作为的界分与应对

曹海晶 王岩*

摘要: 行政立法裁量是指有权立法的行政主体得在法律许可的范围内决定是否立法、何时立法以及如何立法,我国行政立法主体享有广泛的立法裁量权,由此必然衍生行政立法不作为问题,以行政立法裁量为视角可对行政立法不作为进行类型化研究,有助于深化对行政立法不作为性质的认识。在行政立法裁量范围之内,行政立法不作为具有合法性,得以行政立法动议机制和人大质询机制加以理性控制;滥用行政立法裁量权将导致行政立法不作为违法,基于现有的制度考虑,得以行政检察监督机制和备案审查机制进行有效的救济。

关键词: 行政立法裁量 行政立法义务 行政立法不作为

一、问题的提出

二、行政立法裁量之界定

- (一) 立法裁量概念的产生及其内涵
- (二) 行政立法裁量概念及其辨异

三、行政立法裁量与行政立法不作为的关系

- (一) 行政立法裁量范围内行政立法不作为的合法性判断
- (二) 滥用行政立法裁量权导致行政立法不作为违法

四、行政立法不作为的合理性控制

- (一) 完善立法动议机制
- (二) 启动人大质询机制

五、行政立法不作为违法的救济机制

- (一) 立法者责任: 真命题抑或假命题?
- (二) 救济机制: 基于现有立法的构建

六、结语

* 曹海晶,女,华中科技大学法学院教授,博士生导师; 王岩,男,华中科技大学法学院,2014级博士研究生。

秩序与自由：立法中的张力平衡 ——从《云南省信访条例（修订草案）》谈起

曾粤兴*

摘要：在维护社会秩序与保障个人自由之间存在一定的张力，立法需要考虑其张力平衡问题。行政法规以及地方法规不宜对宪法上的权利进行限制；第二，当信访引发秩序维护与自由保障之间的矛盾时，需要以“中庸”原则平衡两者之间的矛盾，即公权力做出适当退让，在不失必要秩序的同时确保信访人行使信访权利。当然，信访人也应当做出必要退让，不应采用过激甚至违法方式行使权利，在温和行使权利的同时自觉维护必要的信访秩序。

关键词：信访；秩序；自由；平衡

一、信访制度的由来

二、法治轨道的含义

三、规范评析及建议

（一）关于信访的外延

（二）关于立法依据

（三）如何平衡秩序与自由之间的张力

* 昆明理工大学法学院院长兼云南省地方立法院研究院院长，教授，法学博士，博士生导师。

《民族区域自治法》中经济性条款实施效果之检视

陈光*

摘要：由于特定的历史原因和时代背景，《民族区域自治法》自颁行起便承载了重要的发展使命，经济性条款在其中所占的比重很大。根据这些经济性条款的基本功能不同，可将其区分为基本制度条款、自治权条款和扶助措施条款三种类型。经济性条款在民族自治地方发展过程中发挥了重要作用，取得了显著的成效，但是也存在一些缺陷或不足。这些不足主要表现为弹性空间较大、权责界分不清，以及缺乏有效的公众参与机制等。为此，有必要在反思《民族区域自治法》立法理念基础上，遵循功能均衡化的原则，由立法者对经济性条款做出相应的修正。

关键词：《民族区域自治法》；经济性条款；成效与不足；功能均衡化

一、《民族区域自治法》的发展使命及其经济性条款的设置

（一）法律的功能与《民族区域自治法》的发展使命

（二）《民族区域自治法》中经济性条款的具体设置情况

二、成效与不足：经济性条款实施情况之考察

（一）经济性条款的实施成效

（二）经济性条款实施中的不足及原因

* 作者简介：陈光（1982—），山东莱州人，法学博士，大连理工大学人文与社会科学学部法律系讲师，硕士生导师，主要研究方向为立法学、法律社会学。

论通信侦查立法的法律保留原则*

重庆大学法学院 陈伯礼

摘要:我国刑事诉讼法专节规定了“技术侦查措施”，但技术侦查概念内涵模糊、外延难以确定，宜用通信侦查（或监察）代替原有概念。由于通信侦查涉及公民宪法权利及重大利益，因此通信侦查立法应当适用法律保留原则，由国家立法机关确立相关通信侦查立法的法律原则、适用的罪名及适用条件与程序。

关键词:技术侦查 通信侦查 法律保留原则

一、“技术侦查”概念解析

二、技术侦查立法的法律保留原则

(一) 通信自由的宪法地位，决定通信侦查的立法应当坚持法律保留原则

(二) 从我国现行法律规定来看，有关通信侦查（技术侦查）的事项也应由法律作出制度规范。

(三) 通讯侦查权的性质决定只有由法律对其加以规范。

(四) 比照行政法上有关行政强制措施的设置与实施的立法原则来看，作为“技术侦查”主要方式的“通信侦查”亦应当适用法律保留原则。

三、通信侦查法律保留原则的适用

(一) 立法机关应当确立通信侦查的法律原则

(二) 法律应明确列举可以适用通信侦查（技术侦查）的罪名。

(三) 法律明确规定通信侦查（技术侦查）的适用条件与程序

作者简介：陈伯礼，重庆大学法学院教授，法学博士。

* 本文所谓通讯监察，在一般意义上就是指中国大陆刑事诉讼法中的“技术侦查”。由于作者认为“技术侦查”概念具有诸多问题，因此论文使用通讯监察一词。

改进地方政府立法制度建设研究

陈晓光 沈寿文 陈德琼

摘要:改进政府立法制度建设是做好政府立法工作的重要基础。政府立法与行政立法是不同的概念。立法、政府立法、地方政府立法的概念均有广义和狭义之分。地方政府立法通常使用狭义的概念。以云南省为典型的部分省份的地方政府立法具有鲜明的地方特色，自法律赋予地方政府立法权以来，地方政府立法制度建设取得了重要成就，但也存在不容忽视的诸多问题。要适应2015年修改立法法赋予设区的市和自治州新的地方立法权后地方政府立法面临的新形势，必须在总结地方政府立法经验和借鉴国内外政府立法经验的基础上，进一步改进地方政府立法制度建设。改进地方政府立法制度建设的主要对策为：规制政府立法权限，确定政府法制机构立法主导功能，完善政府立法程序，健全公众参与政府立法机制，创新政府立法工作方法，完善政府立法监督制度。

主题词:政府立法 地方立法 制度建设

一、政府立法制度概述

(一) 政府立法制度相关概念

(二) 政府立法原则

(三) 我国政府立法制度

二、云南政府立法制度建设现状

(一) 云南政府立法制度建设取得的成就

(二) 云南政府立法制度建设存在的问题

三、境外、省外政府立法制度借鉴

(一) 境外政府立法制度借鉴

(二) 省外政府立法制度借鉴

四、改进云南政府立法制度建设的对策

(一) 规制政府立法权限

(二) 确定政府法制机构立法主导功能

(三) 完善政府立法程序

(四) 健全公众参与政府立法机制

(五) 创新政府立法工作方法

(六) 完善政府立法监督制度

地方立法中职权与责任义务配置合理性研究 ——以地方行政性立法为视角

陈焱光[□]

摘要:责任是法律的生命。我国地方行政立法中职权与责任义务配置不合理的情形比较多见,主要体现在:行政职权的分工与配合的法规建构中,责任划分不清晰;违反强制性法律义务与违反道德性义务的法律义务未做区分;由于职权授予的概括性和模糊性,使责任的承担实际上被虚置;对违法行使决策权、执行权、监督权的法律责任未做区分;地方立法中普遍缺失对领导责任、集体责任、个人责任的细致划分;程序违法的法律责任尚未受到应有的重视;行政立法问责制度建设无法满足党中央、国务院对党政问责进一步制度化、体系化的要求;职权条款之多与责任条款之少造成权责规范失衡现象严重。对这些问题需要通过树立科学立法和权责一致的立法理念;全面贯彻宪法精神和宪法规范的要求;合理借鉴党政主要领导问责和公务员问责的实践经验;区分不同类型的违法行政行为进行责任配置;按照行政权运行的环节和权力的自由裁量性、影响性、目标性等因素设定不同形式、各有侧重的法律责任;构建多样性行政程序违法责任追究体系等多种途径和方式加以解决。

关键词:地方立法 职权 责任义务 配置合理性

一、职权与责任义务匹配的一般理论与立法指导原则

二、我国地方行政性立法职权与责任义务配置的现状

- (一) 行政职权的分工与配合的法规建构中,责任划分不清晰。
 - (二) 违反强制性法律义务与违反道德性义务的法律义务未做区分。
 - (三) 由于职权授予的概括性和模糊性,使责任的承担实际上被虚置。
 - (四) 对违法行使决策权、执行权、监督权的法律责任未做区分。
 - (五) 现行的地方立法中普遍缺失对领导责任、集体责任、个人责任的细致划分。
 - (六) 程序违法的法律责任尚未受到应有的重视。
 - (七) 党中央、国务院对党政问责进一步制度化、体系化,而行政立法问责制度建设却相对滞后。
 - (八) 职权条款之多与责任条款之少造成权责规范失衡现象严重
- ### 三、完善地方立法职权与责任义务配置的基本路径
- (一) 树立科学立法和权责一致的立法理念
 - (二) 全面贯彻宪法精神和宪法规范的要求
 - (三) 合理借鉴党政主要领导问责和公务员问责的实践经验
 - (四) 区分不同类型的违法行政行为进行责任配置
 - (五) 按照行政权运行的环节和权力的自由裁量性、影响性、目标性等因素设定不同形式、各有侧重的法律责任。
 - (六) 构建多样性行政程序违法责任追究体系。由于行政程序种类繁多、性质各异,对相对人影响的程度也不尽相同。

[□]陈焱光,湖北大学政法与公共管理学院教授,法学博士。

本文为湖北省人大 2016 年研究课题《地方立法中政府职能部门义务与责任配置合理性研究》(课题编号: HBRDYJKT2016264) 的阶段性成果。

“互联网+”背景下民主立法的困境与出路 ——以广州市人大立法为蓝本

邓成明 周涛*

摘要:在互联网普及的背景下,公众通过各大门户网站以及微信、微博等互联网社交平台讨论公共事务已较为普遍,“虚拟的广场议政”已悄然形成。如何利用网络征集民意,使其作为间接民主的有效补充,已成为当下立法工作亟待研究的课题之一。本文在对广州市人大地方立法实践进行总结的基础上,探讨了网络民主立法的优势与不足,提出要通过建立网络意见收集和处理制度,理性取舍网民意见,同时做好线上民主与线下民主的结合,构建公众参与立法的长效机制。

关键词:网络民意;民主立法;公众参与

一、网络民主立法的特色与优势

- (一) 突破时空局限,扩大公众参与立法的广度和深度
- (二) 消除部门利益,增强立法内容的人民性
- (三) 增强立法的公开性和透明度,促进法律实施

二、广州市人大推进“互联网+”民主立法的实践

- (一) 网上公开征求意见、进行网络调查问卷,实现立法参与主体的广泛性和多元性
- (二) 建立立法官方微信、微博,丰富民主立法形式
- (三) 实行网上立法听证,实现民主立法过程的充分性和结果的可接受性

三、“互联网+”背景下民主立法的局限与困境

- (一) 网络征求民意难逃“形式主义”质疑
- (二) “数字鸿沟”造成不平等的立法参与
- (三) 滥用言论自由影响立法活动的中立性和客观性

四、“互联网+”背景下民主立法的探索与出路

- (一) 建立网络意见收集和处理制度,构建公众参与立法长效机制
- (二) 理性取舍网民意见,保证立法活动的中立性和客观性
- (三) 线上民主与线下民主结合,实现公众参与立法的广泛性和针对性

中国地方立法的现实与转型

The Reality and Transition of Local Legislation in China

丁祖年 郑春燕*

摘要: 对中国地方立法现状的判断, 需要透过不断上升的数字表象, 深入到地方立法的实际样态进行剖析。规范分析显示, 地方立法具有重要的法源地位, 且应对地方事务发挥更主要的规范作用。实证调查发现, 地方立法对行政与司法的影响力, 并不完全吻合预期, 而是受制于地方立法的特色化程度。文本对比揭示, 中国地方立法复制中央立法的痕迹依然深重, 各地立法同化依旧明显。欲实现应有之规范实效, 应促使地方立法回归统一中央下的地方自治之定位, 并从精准化的问题导向、精干化的立法框架、精细化的立法内容入手, 建构中国特色地方立法机制, 以顺应法治中国建设的历史性机遇。

关键词: 地方立法 地方自治 精准化 精干化 精细化

一、引言: 中国地方立法三十七年

二、规范与事实上的中国地方立法

(一) 地方立法的应然效力

(二) 地方立法的实然状态

三、规范与事实疏离的症结何在?

(一) 纵向: 中央立法痕迹依然深重

(二) 横向: 各地立法同化依旧明显

四、中国地方立法的再定位

(一) 回归本质: 统一中央下的地方自治

(二) 配套机制: 地方立法的“三精”架构

五、结语

* 丁祖年, 浙江省人大常委会副秘书长、法制委员会主任委员, 法工委主任; 郑春燕, 浙江大学光华法学院教授。浙江大学光华法学院研究生肖洒、王宏宇、卢锦峰、史庭来为本文的写作, 做了大量的文本梳理与数据分析工作, 感谢他们的付出。当然, 本文的文责由作者承担。

另外, 需要特别说明的是, “地方立法”这个概念, 从广义来说, 还包含了制定地方政府规章等活动。但考虑到本文意图分析的对象, 作者仅选取了最狭义的范围, 即以地方性法规为最终的载体形式。

地方立法权与地方立法行为间契合
与背离关系之研究

杜国胜

(韶关学院 法学院, 广东 韶关 512005)

摘要: 地方立法权与地方立法行为是两种不同的概念, 前者是一种权限或范围, 为后者指明了方向, 具有“指向性”; 而后者则是集地方立法主体“思想或心理”与“外显活动”的统一体, 是单个的、具体的地方立法活动, 是对前者的具体实施。从形式上看, 地方立法行为就是地方立法权力行为, 但实质上并非如此。当地方立法行为符合地方立法权的精神时, 此时, 两者实现了完美契合, 地方立法行为是行使地方立法权力的行为, 反之, 两者将会发生不同程度的背离, 地方立法行为不能完全被称之为地方立法权力行为。

关键词: 地方立法权; 地方立法行为; 地方立法主体; 权力; 权利

一、地方立法权概念及其本质属性

(一) 地方立法权的概念

(二) 地方立法权的本质属性

二、地方立法行为的概念及其特征

(一) 行为的概念

(二) 地方立法行为的界定

(三) 地方立法行为主要特征

三、地方立法权与地方立法行为间的契合关系

(一) 权力与权利的一致性

(二) 地方立法权与地方立法行为的一致性

四、地方立法权与地方立法行为间的背离性

(一) 地方立法主体主观任意而导致的背离

(二) 地方立法行为懈怠而导致的背离

(三) 地方立法行为不充分而导致的背离

(四) 地方立法行为目的不正当性而导致背离

(五) 地方立法行为因超越地方立法权限而导致的背离

五、结语

地方立法的范围与界限 ——以“地方性事务”为切入点

高浩峰¹

摘要：立法权限的分配是现代国家治理体制建构的重要任务，而我国立法权限纵向分配中地方立法权限的中如何界定“地方性事务”是关乎廓清地方立法权限范围的关键，《立法法》首次提出“地方性事务”概念，具有较为重要的理论和实践意义，但是到目前为止仍缺乏对其进行法律意义上的进一步界定，理论上也未见相关研究。目前法律和行政法规主要采取垂直式的权限分配方式，使得中央事务与地方性事务缺乏明确区分。本文尝试对此作出分析。

关键词：地方性事务；地方立法；立法权限

一、问题的提出

二、“地方性事务”的涵义

- (一)“地方性事务”的提出
- (二)“地方性事务”的含义

三、《立法法》修改之后的范围变化

四、对我国“地方性事务”范围的检讨

- (一)“垂直式的权限分配方式”
- (二)判断标准尚未确定

五、结语

¹高浩峰：1992年出生，男，中南财经政法大学（430073）宪法学与行政法学专业硕士研究生。

论地方立法的良法属性及其实现

高燕*

摘要：地方立法是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分，具有成为良法的应然性。本文以一种内在视角探讨我国地方立法的良法标准。地方立法的良法应然属性要转化为法治实践中的良法资源，必须以立法权限的合理划分为前提和基础，在立法中坚持以人为本、立法为民的立法理念；实现地方立法决策科学化，突出立法的在地性、谦抑性和法治统一性；并通过立法过程的民主化以保障地方立法良法属性的实现。

关键词：地方立法 良法属性 权限划分 实现路径

一、我国地方立法权存在的价值分析

二、地方立法权权限之新规定

三、获致地方立法良法属性的路径

- (一)以民为本。立法为民的立法理念：地方立法走向良法善治的根本
- (二)立法决策科学化：地方立法良法属性的关键
- (三)立法过程的民主化：地方立法良法属性的保障

* 西南民族大学法学院副教授，法学博士。

“多规合一”法律探讨

——以《厦门经济特区多规合一管理若干规定》为视角

郭晓芳¹

摘要：“多规合一”是党的十八大以来，中央全面深化改革的一项重要任务。2014年9月，厦门市成为全国“多规合一”28个试点市区县，也是试点城市中唯一的大城市。两年来，厦门市全面推进“多规合一”改革工作，在构建空间规划体系、建立“多规合一”综合管理平台、优化审批流程等方面都取得了新的成效。厦门市在“多规合一”改革实践的基础上，充分发挥特区立法权，通过制定《厦门经济特区多规合一管理若干规定》，巩固“多规合一”改革的相关成果，解决“多规合一”遇到的制度性障碍，促进“多规合一”改革的持续进行。本文以《厦门经济特区多规合一管理若干规定》为视角，分别从“多规合一”改革的立法背景，立法的经验和亮点，立法后衔接需要解决的主要问题，立法后需要继续推动和完善的建议，尝试对城市规划、建设、治理的法律问题作些浅显探讨。

关键词：多规合一 法律探讨 建议

一、“多规合一”的立法背景

- (一) 开展“多规合一”改革的主要原因
- (二) 厦门市通过“多规合一”立法要解决的主要问题
- (三) 厦门市“多规合一”立法达到的目标

二、《若干规定》的立法经验和亮点

- (一) 定义了“空间战略规划”，明确了“空间战略规划”的法律地位。
- (二) 严格控制城市开发边界规模，划定生态控制线红线。
- (三) 转变政府职能，提高行政审批效率。
- (四) 为“多规合一”持续改革预留制度空间。

三、“多规合一”立法衔接需要解决的几个问题

- (一) 对法定规划的修改还需要国家给予支持。
- (二) 要解决各空间规划管控标准不统一的问题。
- (三) 上位法对并联审批的法定地位要进一步明确。

四、继续推动和完善“多规合一”改革的几点建议

- (一) 在职能统筹方面，探索建立国务院各部门赋权、地方用权的规划协调机制。
- (二) 在技术规范方面，推动国务院各部门规划规范标准的统一与衔接。
- (三) 在法律设计方面，建议允许试点城市通过立法调整基本建设程序，推动建设项目审批流程改革。

- (四) 在执行效率方面，完善“多规合一”管理综合平台，提高行政审批效率。

五、结语

¹作者系厦门市人大常委会委员、人大法制委员会主任委员。

特定市级地方性法规监督制度之非及其重构

郭清梅*

摘要：特定市级地方性法规监督制度在维护我国法治统一中曾经发挥过积极作用。但是，在2015年《立法法》修订之后，特定市级地方性法规批准监督制度的弊端日益凸显。该制度不但难以实现当初立法者本欲实现的一些立法目的，即规避违宪嫌疑、减少特定市级立法机关因经验不足、预防立法技能差而引发的法制不统一问题等，而且有可能因特定市级立法主体急剧扩容而引发种种新问题，例如抑制自治州人大的立法意愿、因监督强度不对等而造成地方权力机关与行政机关之间监督体制不合法理逻辑、因监督主体负担过重而难以起到应然监督作用以及有碍立法效率提高等。因此，有必要通过修改现行法律规范，将批准变为备案监督，进而实现特定市级地方性法规监督制度的科学重构。

关键词：特定市级；立法监督；批准制度；备案制度

一、问题的提出

二、批准无法改变特定市级立法权配置的违宪嫌疑状态

三、对特定市级地方性法规实施批准监督制度不合法理逻辑

四、不宜对扩容后的特定市级地方性法规继续实施批准监督制度

五、重构特定市级地方性法规监督制度

余论

* 作者简介：郭清梅，女，华东政法大学，博士，研究方向为立法学。

未成年人保护地方立法的若干重大问题研究

胡江*

(西南政法大学, 重庆 401120)

摘要: 地方性法规立法权限的扩大为未成年人保护的地方立法带来了新的机遇和挑战, 未成年人保护地方立法应当根据上位法的规定, 着力解决立法体系的协调创新问题、立法规定与法律执行问题、特殊群体的权益保护问题、互联网时代的立法应对问题、未成年人的安全保障问题、权益保护与犯罪预防问题等六大问题, 通过细化规定增强立法的可操作性, 同时注重反映地方实际, 为未成年人权益保护和犯罪预防提供坚强有力的法治保障。

关键词: 未成年人保护; 地方性法规; 立法; 权益保护; 犯罪预防

一、立法体系的协调创新问题

- (一) 下位法与上位法的关系问题
- (二) 地方立法间的协调衔接问题

二、立法规定与法律执行问题

- (一) 细化上位法规定
- (二) 明确机构和职责
- (三) 强化法律责任

三、特殊群体的权益保护问题

- (一) 明确特殊未成年人的范围
- (二) 建立特殊的保护机制

四、互联网时代的立法应对问题

- (一) 网络监管问题
- (二) 网吧治理问题
- (三) 网瘾防治问题
- (四) 移动互联网问题
- (五) 加强网络宣传问题

五、未成年人的安全保障问题

- (一) 未成年人的人身安全
- (二) 未成年人的产品安全

六、权益保护与犯罪预防问题

* 基金项目: 本文系重庆市教育委员会人文社会科学研究项目(项目编号: 13SKC05)“网络时代的青少年权益保障与违法犯罪预防”的阶段性研究成果; 中央财政支持地方高校建设项目“特殊群体权利保护与犯罪预防创新团队”研究成果。

作者简介: 胡江(1984-), 男, 苗族, 重庆酉阳人, 西南政法大学法学院副教授, 硕士生导师, 刑法教研室副主任, 法学博士。研究方向: 中国刑法学; 犯罪学。

联系电话: 13594082673 13272626219

电子邮箱: hujiang214@126.com

地址: 重庆市渝北区西南政法大学法学院刑法教研室

邮编: 401120

《立法法》颁布后地方人大机关创制性

——立法基本问题探讨

黄文婷*

摘要: 2015年《中华人民共和国立法法》的修订及颁布, 使地方人大机关立法也发生了一些变化。随着地方人大立法主体范围的扩大以及地方实践的发展, 创制性立法更具有可期待性。但目前, 创制性立法在我国仍存在一些问题。本文试解析创制性立法问题存在的原因以及创制性立法的正当性。然后, 通过探究地方人大机关创制性立法的实现路径, 希望为创制性立法的实践提供有益的帮助。

关键词: 地方人大机关 创制性立法 必要性 实现路径

一、问题的提出

二、创制性立法存在的问题及原因分析

- (一) 立法数量较少: 地方立法能动性较低
- (二) 执法、司法方面适用难: 创制性立法法规的正当性存疑

三、创制性立法的正当性

- (一) 创制性立法的法理基础
- (二) 创制性立法是构建良好法治环境、建设法治国家的必然要求
- (三) 创制性立法具有解决地方事务、促进地方发展的重要现实意义

四、创制性立法的实现路径

- (一) 不抵触——明确基本概念、范围
- (二) 有特色——深入调研、科学论证
- (三) 可操作——创制性立法与立法精细化相结合

* 广东外语外贸大学 法律硕士 研究方向: 法理学与立法学

民族立法现状调查及对策研究 ——基于浙江省的实证分析

黄元娜 朱宗侠¹

摘要:“世居少数民族与流动少数民族相互交融”、“18个畲族乡(镇)发展参差不齐”,“景宁畲族自治县虽然一枝独秀,但缺乏综合竞争力”是浙江省民族问题主要特征。浙江省在贯彻实施《民族区域自治法》过程中取得的主要成就,主要是靠政府规章和部门规章完成的,因此应尽快制定《浙江省贯彻实施〈民族区域自治法〉若干问题办法》,完善《浙江省少数民族权益保障条例》,“改变三个主体用一个条例加以规范的格局”;景宁自治立法权行使得既不完整也不完善,景宁自治县应充分行使自治权,科学进行立法项目规划,完善自治立法体系,全面深化法治浙江建设。

关键词: 浙江 少数民族 景宁 立法

一、浙江省民族问题特征

(一)世居少数民族与流动少数民族相互交融

- (二) 景宁畲族自治县一枝独秀,但缺乏综合竞争力
- (三) 18个畲族乡(镇)社会经济发展参差不齐

二、浙江省民族立法现状

- (一) 法规与规章
- (二) 景宁自治立法权行使现状

三、对策与措施

- (一) 制定《浙江省贯彻实施〈民族区域自治法〉若干问题办法》
- (二) 完善《浙江省少数民族权益保障条例》
- (三) 景宁自治县应充分行使自治权

¹基金项目: 国家社科基金项目“自治州自治县自治条例功能与作用的实证比较研究”(项目编号:14BMZ012)
作者简介: 黄元娜,女,土家族,丽水学院教授,法学博士,中南民族大学硕士研究生导师。主要研究方向: 民族区域治理,基层公共治理。
朱宗侠,丽水学院讲师,主要研究方向: 民族伦理,基层公共治理。

破解“命题作文”悖论: 地方立法的需求回应研究

黄泽萱¹

摘要: 2015年《立法法》进行立法权扩容改革之后,设区的市所陆续开展的立法活动存在一种先定题后寻求立法需求和内容的“命题作文”现象。在这种“命题作文”悖论中,立法者的立项定题往往基于立法需求以外的其他考量,在定题之后再加以证成,并往往附着对基本框架、条文数量、主要内容、核心条款等方面的限制性要求。作为逻辑起点和立法法赋权动因的立法需求处于一个不受重视的晦涩地位。立法需求是一种强烈的客观存在,在地方层面主要包括利益保护需求、规则补充需求和法律效力等,需要立法者通过立法加以回应。在各地开展立法活动的起步阶段,立法者应当以立法需求为起点启动立法活动,通过需求搜集与聚合、需求评估与筛选以及回应方案的设计与协商等阶段实现对立法需求的制度回应。

关键词: 地方立法需求 立法法修改 立法权扩容 地方立法权 立项评估

一、引言

二、地方立法的“命题作文”现象

三、地方立法需求的逻辑地位与现实状态

- (一) 作为立法逻辑起点的立法需求
- (二) 作为立法权扩容动因的地方立法需求

四、地方立法需求内涵

- (一) 利益保护需求
- (二) 规则补充需求
- (三) 法律效力需求

五、立法需求回应: 障碍与克服

- (一) 需求搜集和聚合
- (二) 需求评估与筛选
- (三) 回应方案设计与协商

六、余论

¹法学博士,中山大学法学院副研究员。

广州市地方立法工作三十周年回顾总结报告

广州大学课题组

一、广州市地方立法工作三十周年回顾

- (一) 探索起步阶段 (1986 年 12 月至 1993 年 6 月)
- (二) 加快立法步伐阶段 (1993 年 7 月至 1997 年 9 月)
- (三) 提高立法质量阶段 (1997 年 10 月至 2007 年 10 月)
- (四) 深入推进科学立法、民主立法阶段 (2007 年 11 月至今)

二、广州市地方立法工作三十周年取得的成就

- (一) 党领导立法, 把握政治体制改革方向
- (二) 立改废释工作稳步开展
- (三) 经济立法助推城市发展
- (四) 社会立法促进广州全面发展
- (五) 文化立法铸就世界文化名城
- (六) 生态立法保护优美广州

三、广州市地方立法工作三十周年形成的立法机制

- (一) 合法立法
- (二) 科学立法
- (三) 民主立法

四、广州市地方立法工作三十周年总结的立法经验

- (一) 坚持党的领导是做好立法工作的根本保证
- (二) 领导的重视与支持是开展立法工作的重要保障
- (三) 发挥人大及其常委会主导作用是加强立法工作的核心
- (四) 开展立法质量评估是提高立法质量的关键
- (五) 突出地方特色是增强立法实用性的基本途径
- (六) 建设高素质的立法专业队伍是开展立法工作的基础

五、广州市地方立法的未来展望

- (一) 围绕党的工作中心, 加强重点领域立法
- (二) 发挥人大主导作用, 全盘统筹地方立法
- (三) 发挥立法的引领和推动作用, 助推改革发展
- (四) 完善科学立法、民主立法机制, 进一步提高法规质量
- (五) 强化法规权威, 注重法规监督

广州市法规立项评估体系: 开启我国立法前评估时代

蒋银华 张玉洁*

一、法规立项标准体系的构成

- (一) “可以立项” 的评估标准
- (二) “优先立项” 的评估标准
- (三) “不予立项” 的评估标准
- (四) “废止立项” 的评估标准

二、立项论证评估体系的构成

三、立法计划分类体系的构成

四、法规立项评估体系的现实意义

结语

* 广州大学法学院教授, 法学院副院长, 法学博士, 硕士生导师。Tel: 15820285758; 张玉洁, 男, 法学博士, 广州大学公法研究中心助理研究员。

论区域协调发展法制化的逻辑起点

吕宁¹

摘要：区域协调发展法制化需要明确逻辑起点，其实质也是明确区域发展权的范畴体系。区域协调发展法制化应以立体式的三位一体的人权法治观为切入点，以区域发展权为逻辑起点。区域协调发展法制化逻辑起点分为主体、客体和空间三个维度。主体维度上应强调区域内主体之间的连带关系，着眼人与区域发展、社会发展之间的辩证统一关系；客体维度上应始终立足于人权，以区域发展的权利为落脚点；空间维度上应将区域发展中的人和区域紧密相连，强调区域内人的全面自由发展。

关键词：区域协调发展法制化；逻辑起点；区域发展权

- 一、区域协调发展法制化逻辑起点的主体维度
- 二、区域协调发展法制化逻辑起点的客体维度
- 三、区域协调发展法制化逻辑起点的空间维度

¹ 作者简介：吕宁（1982—），女，湖北武汉人，湖南师范大学法学院讲师，硕士生导师。
 基金项目：本文系教育部后期资助重点项目“区域发展权法律保障研究”（10JHQ004）阶段性成果。

行政执法权力的授受和行使 ——以城市管理执法机构为例

姜朋*

- 一、城管执法机构的由来
- 二、城管执法机构的合法性
- 三、城管向何处去

* 法学博士，清华大学经济管理学院副教授

德国乡镇自治规章制定权研究

蓝冰¹

摘要:乡镇作为德国基层政府,在国家权力配置、议会立法理论和法律双重属性原理的影响下,享有地方自治权。乡镇议会享有的自治规章制定权不同于联邦、州议会的立法权,其实质是一种行政权。

关键词: 德国立法 自治 自治规章 乡镇自治规章制定权

一、德国乡镇自治规章制定权的体系定位

- (一) 德国立法体系
- (二) 乡镇自治规章在立法体系中的定位

二、乡镇自治规章制定权的性质

三、乡镇自治规章制定权限范围

- (一) 立法权限与政权结构
- (二) 规章制定权的范围界定

四、乡镇自治规章的合法性审查及案例分析

- (一) 乡镇自治规章的效力判断标准
- (二) 乡镇自治规章效力审查的案例分析

¹蓝冰,女,四川省社会科学院法学研究所副所长,副研究员,法学博士。

重庆主城区生活垃圾分类处理立法完善研究

李德龙 袁建琼¹

摘要:重庆市主城区生活垃圾日收运量已经超过 6500 吨,目前主要的两种处理方式填埋和焚烧不仅破坏了地下水源等自然环境,也是对自然资源的极大浪费,传统的垃圾处理方式亟待改变。源头减量、分类回收是处理生活垃圾的应然选择。重庆市主城区自 2009 年开始试点的垃圾分类工作,在立法缺失的状态下,效果差强人意。2013 年开始,部分沿海发达城市开始就该领域进行地方立法,但是还存在着国家层面粗疏简陋、地方层面庞杂零乱的现象。本文拟在全面总结我国生活垃圾分类立法得失的基础上,结合重庆主城区具体情况和试点经验,提出制定重庆市主城区生活垃圾分类处理条例的立法思路和具体建议,希望能在立法层级、规则体系、责任主体制度等方面有所贡献。

关键词: 生活垃圾 环境保护 循环经济 制度体系

一、研究背景与政策导向

二、我国生活垃圾分类领域的最新立法动态

- (一) 国家层面立法:粗疏简陋
- (二) 省级层面立法:探索有限
- (三) 城市层面立法:逐步出现,庞杂零乱

三、立法缺失状态下重庆分类试点的现状和问题

四、完善重庆主城区生活垃圾分类立法的基本思路

- (一) 立法总体思路
- (二) 具体制度设计

结 语

¹李德龙,男,西南政法大学博士研究生。袁建琼,女,西南政法大学博士研究生,重庆医科大学讲师。

地方立法的司法态度

——基于 18 个城市地方法规判决书引用现状的实证分析

李红军*

摘要:司法是法律实施的重要途径,但本文通过对判决书引用 18 个城市地方法规的情况进行实证考察表明 18 个城市的地方立法被引用的频次极低且是否在说理或判决部分引用受到当事人主张、判决书类型、案件审级以及审判组织形式等多种因素的影响。进一步的分析表明,法官面临的制度激励和现实约束是左右判决书是否引用地方法规的重要因素。因此,建议通过改进激励机制,降低或豁免法官引用地方法规面临的责任和压力,从而提高地方法规的判决书引用率,拓展地方法规的实施路径。

关键词:地方法规 判决书 引用 现状 解释

一、研究缘起:自说自话?

二、研究基础:对象与分析框架

- (一) 研究对象
- (二) 统计口径
- (三) 分析框架

三、实证考察:判决书引用地方法规的现状

- (一) 判决书引用 18 个市地方法规的基本样态
- (二) 影响判决书是否引用 18 个市地方法规的因素探析

四、现状解释:判决书引用地方法规的激励与约束

- (一) 判决书是否引用地方法规面临的激励
- (二) 判决书是否引用地方法规面临现实约束

五、结论与建议

地方立法权的司法权界限

——从《广东省环境保护条例》第十九条合法性问题展开

李锦辉

摘要:不越权是对地方立法的基本要求,然而在地方立法实践中由于各种因素经常造成地方立法越权的情形。这种越权立法不仅仅出现在上下位法之间,也出现在立法与司法部门之间。为了防止地方立法权对司法权的僭越,除了加强立法机关自身建设外,还应当在立法过程中加强与司法部门的沟通,加强第三方参与。

关键词:地方立法权 司法权 越权 第三方参与

一、对《广东省环境保护条例》第十九条合法性的质疑

(一)、从上位法律条文的明文规定来看,省级人大并没有规定司法部门审判组织构架的权力。

(二)、从《立法法》第八条规定的法律保留事项来看,人民法院和人民检察院的产生、组织和职权是专属全国人大及其常委会的专属立法权。

(三)、从司法机关的效率和法制统一的价值目标来看,司法机关的审判组织构架问题交由司法机关自行处理更合理。

(四)、从各地以及全国各地设立环境保护审判机构的立法和司法实践来看,由地方性法规规定司法机关的审判组织构架这一方式也并未获得其他同级立法机关的认同。

(五)、从地方如果可以设置审判组织构架带来的可能后果来看,也不应该把此项权力划归地方立法机关。

二、立法权越权的成因及防范的三条途径

(一) 地方立法机关应当不断加强对自身立法权限的理论研究。

(二) 加强与司法部门的协调与合作。

(三) 重视立法过程中第三方专家的作用,充分发挥第三方立法智库的作用。

结语

试论地方立法的经验、不足与未来展望 ——以广东省地方立法为视角

李俊豪

(学生 广东外语外贸大学 法学院 法律硕士 2014 级)

摘要:“法律是治国之重器,良法是善治之前提”,本文试从广东省地方立法的视角出发,总结了其多年来积累的先进经验,指出了其有待解决的不足,最后在《立法法》修改的背景下,对广东省地方立法的未来发展进行了展望,希望能提出行之有效的建议

关键词: 地方立法 科学立法 立法重复

一、地方立法的概念和特征

二、改革开放以来地方立法的发展

三、广东省地方立法的经验

- (一) 坚持问题导向,加强重点领域立法
- (二) 创新地方立法参与机制,推进科学立法、民主立法
- (三) 坚持法规宣传和立法实施试点有机结合,提高地方性法规的实效
- (四) 加强立法制度建设,防止部门利益法制化

四、广东省地方立法的不足

- (一) 地方立法中行政主导的现象比较普遍
- (二) 地方立法中重复的现象比较严重
- (三) 科学立法、民主立法还需进一步探索
- (四) 地方立法法典化程度不够

五、广东省地方立法的未来展望

- (一) 强化地方立法的具体性、可操作性
- (二) 注意地方性法规立法的法典化,适时进行地方性法规编纂
- (三) 加强立法高层次人才培养,主动应对设区的市获得立法权后的立法人才缺

失状况

我国多省市“限制妇女堕胎”规定的合宪性审查 ——兼议生育权的宪法保护

梁洪霞*

(西南政法大学 重庆, 401120)

摘要:我国地方 10 省市制定地方性法规或规章限制妊娠 14 周以上的妇女堕胎,力求缓解出生人口的性别比例失调。立法涉及的妇女堕胎行为,性质上属于生育权范畴,通过宪法人权条款的价值辐射,落入宪法第 37 条之人身自由条款进行保护。从宪法角度看,这些地方立法形式上违反法律保留原则,实质上不符合比例原则,并涉嫌违反宪法平等权及婚姻家庭制度保障条款,理应废止。地方立法的荒诞源于这样一种立法逻辑:在宪法计划生育义务指引下,妇女生育的义务性高于权利性从而使生育沦为立法工具,忽视了人的生育是最基本的人格尊严。实质上,计划生育义务条款是将义务限制在一定的范围内,和宪法的人权保障取向并不矛盾,宪法既要实现计划生育义务,也要保障公民生育权。

关键词: 堕胎; 出生人口性别比; 生育权; 比例原则; 法律保留; 计划生育义务

一、问题的提出

二、妇女堕胎的权利归属

- (一) 妇女堕胎权利的域外归属: 隐私权
- (二) 妇女堕胎权利的中国语境: 生育权
- (三) 生育权应受哪一宪法条款保护

三、限制妇女堕胎立法的宪法考量

- (一) 形式标准: 法律保留原则
- (二) 实质标准: 比例原则
- (三) 其他宪法条款的考量

四、启示: 计划生育义务背景下生育权的宪法保护

* 本文是重庆市社会科学规划项目“宪法价值的社会化实施研究”的阶段性成果,项目批准号为 2013YBFX112。本文未经作者允许,不可发表。

* 梁洪霞,女,1978 年 12 月 19 日出生,西南政法大学行政法学院副教授、法学博士,主要研究方向为宪法与婚姻家庭法、公民基本权利和义务、宪法实施。

我国食品“三小”业态的地方立法思考

梁太波¹

摘要：“小作坊、小餐饮、小摊贩”作为食品生产经营领域的常见业态，在社会经济文化发展中发挥了重要作用，但其一直是食品安全工作的监管难点。新修订的《食品安全法》规定食品生产加工小作坊和食品摊贩等的具体管理办法由省、自治区、直辖市制定。本文对小作坊、小餐饮、小摊贩的定义，市场准入和行政许可，日常监管和产品销售等方面提出了若干立法建议。

前言

一、关于小作坊、小餐饮、小摊贩的定义界定

- (一) 关于食品小作坊的定义
- (二) 关于小餐饮的定义
- (三) 关于小摊贩的定义

二、关于小作坊、小餐饮、小摊贩的市场准入方面

- (一) 小作坊和小餐饮实行行政许可的合法性和合理性分析
- (二) 关于小摊贩是否设定行政许可和进行商事登记的问题

三、关于小作坊产品的销售范围问题

- 1、2015年之前的探索。
- 2、现在的发展趋势。

结语

¹梁太波，法学硕士，广西行政学院法学部副教授

地方立法协调初探

刘高林*

摘要：2015年《立法法》的修改，为地方立法的理论与实践带来了巨大的机遇与挑战。地方立法协调作为重要的立法机制在当前的研究中却在区域协调、工作机制和利益分析等三个向度上展开概念，在对这三个向度进行辨析后，本文明确了地方立法协调的概念，并提出了立项、起草、审议与立法后等四大平台的实践机制。

关键词：地方立法 协调 实践机制

一、地方立法协调概念辨析

- (一) 区域协调发展立法。
- (二) 地方立法协调工作机制。
- (三) 利益分析方法。

二、地方立法协调的概念界定

- (一) 地方立法协调的主体。
- (二) 地方立法协调的对象。
- (三) 地方立法协调的方式。

三、地方立法协调的实践机制

- (一) 立项协调平台。
- (二) 起草协调平台。
- (三) 审议协调平台。
- (四) 立法后协调平台。

* 刘高林，1977年，男，佛山市人大常委会法工委（528000），法学博士。

论我国税收授权立法的改革 ——以《立法法》的修改为契机

刘继虎¹

摘要: 随着我国《立法法》的修改,改革我国现行税收授权立法制度将成为全面落实税收法定原则必须迈出的第一步。现阶段,我国应针对税收授权立法存在的诸多问题,包括税收空白授权、税收转授权、缺乏税收授权立法监督机制以及缺乏税收授权收回机制等展开改革。改革的基本思路是严格执行新《立法法》,从严控制税收授权立法,使税收立法整体趋势上向税收法定目标回归。

关键词: 税收立法 授权立法 立法法 税收法定

一、现状与问题:我国税收授权立法改革的出发点

- (一) 我国税收授权立法的主要形式
- (二) 我国税收立法授权条款及其对应的税收立法
- (三) 我国税收授权立法存在的问题

二、新《立法法》:我国税收授权立法改革的法律指针

三、寻找税收授权立法改革的新措施

¹ 刘继虎,中南大学法学院副院长、教授、博士生导师、法学博士。

创新地方立法,促进预算审查监督 ——以河北省预算审查监督地方立法为例

刘建伟¹

一、《条例(修订草案)》修订的必要性

二、《条例(修订草案)》的起草过程

三、《条例(修订草案)》修订的主要原则

四、《条例》的主要内容和创新

- (一) 扩大了审查监督范围,强化了监督手段。
- (二) 扩大了人大代表对预算监督的民主参与,明确了民主参与的组织形式。
- (三) 明确了预算公开的主体和渠道。
- (四) 加强了预算执行监督,拓展了执行监督的方式方法。
- (五) 细化了上位法的有关规定,明确了预算调整的具体内容。

五、在立法过程中争议的主要问题

- (一) 关于第十五条中“人民代表大会可以对四类预算分别表决”是否可行。
- (二) 关于第十九条中“代表可以依法联名提出修正本级预算草案的议案”是否可行。
- (三) 关于第二十二条中“人大可以与政府财政、税务、银行国库等部门或者单位实现联网,实时查询预算收支执行信息”是否可行。

六、条例相关创新内容产生的影响

¹ 刘建伟(1967.7—)河北望都人,中共党员,武汉大学法学院本科毕业,中国人民大学法学院硕士、博士毕业,曾在法律出版社出版专著《新康德主义法学》。从事地方立法工作21年,现在河北省人大常委会财经工委工作。

地方立法的完善与改革 ——基于广东省地方立法实践的研究

刘凯悦¹

摘要: 2015年3月15日,第十二届全国人民代表大会第三次会议通过关于修改《中华人民共和国立法法》的决定,对该法进行了大规模的修改。《立法法》的修订标志着我国立法工作的又一次重大改革,立足于广东省立法工作的发展,结合地方立法理论,提出如何在《立法法》修改背景下推进和完善地方立法工作的改革。

关键字: 地方立法; 广东省地方立法; 改革; 完善

- 一、地方立法总体发展情况
- 二、广东省地方立法发展情况
- 三、地方立法存在的问题与挑战
 - (一) 地方立法的立法质量问题。
 - (二) 地方立法中的部门保护问题
 - (三) 广东省地方立法存在的问题
- 四、地方立法的完善与改革
 - (一) 坚持法律至上、人大主导、地方特色的原则
 - (二) 加强法制机构建设和人才引进
 - (三) 提高地方立法过程中的公众参与度
 - (四) 完善地方立法监督机制

¹ 作者: 刘凯悦, 广东财经大学, 研究生, kayaliou@163.com

地方立法抵触标准的反思与判定

刘雁鹏¹

摘要: 《立法法》中规定下位法不得与上位法相抵触,该规定是指导立法的重要原则,但是学界对于抵触的标准并没有讨论清楚。目前学界关于抵触有大致三种观点:观点一,超出立法权限即构成抵触;观点二,与上位法具体规定相违背即为抵触;观点三,与上位法的立法精神和原则相违背即构成抵触。学界主流认为前两种观点是抵触的真正标准,文章通过一系列的理论分析,对前两种观点的正确性提出质疑,证明观点三才是抵触的真正标准。同时通过列举政治、经济、文化、社会这四个领域的立法实践佐证观点三的正确性。文章进一步否定了通过列举抵触情形判定抵触的方式,认为逐条列的方法存在例外情况且难免挂一漏万,因此举不宜作为判定抵触的方法,而最佳方法是通过立法精神和目的来判定地方立法是否抵触。

关键词: 地方立法; 抵触; 标准

- 一、引言
- 二、抵触标准的反思
 - (一) 问题一: 没有上位法依据就是抵触?
 - (二) 问题二: 不一致就一定是抵触?
 - (三) 问题三: 违反上位法的具体规定就是抵触?
 - (四) 问题四: 超出了自身立法权限和范围就是抵触?
- 三、抵触标准的实践例证
 - (一) 政治领域立法实践
 - (二) 经济领域立法实践
 - (三) 文化领域立法实践
 - (四) 社会领域立法实践
- 四、地方立法抵触的判定
 - (一) 对列举式方法的否定
 - (二) 通过立法精神判定抵触
 - (三) 通过宪法原则判定抵触
- 五、结论

¹ 刘雁鹏,男,法学博士,中国社会科学院法学研究所助理研究员,2015年司法部国家法治与法学理论研究项目:《设区的市地方立法权研究》,项目编号15SFB2007。

以立法带动土地财政的转型升级 ——兼谈地方财政立法质量提升的法制路径¹

刘阳
华南理工大学 510006

摘要: 由于土地出让金制度带来的地方土地财政过度依赖和土地资源使用效率低下, 越发难以适应我国城镇化和经济的健康发展, 同时造成了大量土地资源的浪费现象。城镇化进程中必须化解公共服务领域资金需求和服务公益性之间的矛盾。土地出让金的税制化改革将有效补充地方财政收入、有效约束地方财政支出、推动城镇化发展、提升土地资源使用效率和补贴公共服务开支。新型税制设计应当依照税收基本原理, 明确地方财权与事权的范畴, 建立健全土地资源合理利用的激励机制。

关键词: 土地出让金城镇化 公共服务 税收改革

Abstract: The regime of land usage fee incurs the deep reliance of local government on the land finance, and the efficiency of land usage is, therewith, low. That cannot meet the demands of urbanization of healthy economic development. The dispute between the large financial demands and the protection of public interests shall be solved in the process of urbanization. The tax reform of the land usage fee system will cover the local expenditure, control the local finance legally, improve the level of urbanization and subsidize the universal services. New tax model shall obey the principle of tax, to settle the duty of local finance and administrations and to establish a sound incentiveregulatory regime of land resource usage.

Key Words: Land Usage Fee, Urbanization, Universal Service, Tax Reform

一、研究背景

二、土地出让金制度存在的问题

- (一) 土地资源过度市场供给的制度缺陷与经济后果
- (二) 现行土地出让金制度对于城镇化进程的负面影响
- (三) 城中村问题

三、土地出让金财税化改革的迫切性和合理性

- (一) 迫切性
- (二) 合理性

四、税制设计

- (一) 土地出让金财税化改革的根本原因
- (二) 财政支出约束
- (三) 激励机制
- (四) 税制设计的内涵

¹ 刘阳, 华南理工大学广东地方法制研究中心 研究员。
本文为国家社科基金项目“市场化转型中公共服务法律规制研究”(编号: 15BFX045)。

互联网金融财税法治顶层设计 ——以提升地方立法质量为视角

刘阳¹

摘要: 互联网金融目前在我国处于积极发展的阶段。其经济与法律特性中包含了金融服务、投资咨询中介服务和电子商业金融服务平台的特点; 同时具有较强的流动性、虚拟性和网络依赖性。而我国当前法律体系中对于互联网金融依然采用传统规范模式, 这一模式已经展现出自身的不足和某方面的法律风险性。因此, 本文建议在等层设计当中充分考虑市场经济的变化, 转变过去分割管理模式, 建立统一的网络交易和信息发布平台, 从而设定能够更好地服务于实体经济的互联网金融企业税率。

关键词: 互联网金融; 财税管理; 体制改革; 市场经济

一、互联网金融发展的基本情况

- (一) 市场基本情况
- (二) 网络金融的经济特征和有关法律规范
- (三) 互联网金融的其它特征

二、我国互联网金融财税管理中存在的主要问题

- (一) 网络安全性和政府监管
- (二) 市场条块化管理模式中的问题
- (三) 现有财税监管机制中存在的问题
- (四) 纳税申报机制中存在的问题
- (五) 税率设计, 即互联网金融与传统金融企业税率的差别

三、有关顶层制度设计的改革建议

- (一) 建立统一开放性的互联网金融交易清算平台, 保障监管机关的及时、有效、合理的介入
- (二) 打破单一、封闭式的条块化管理模式, 建立金融、外汇、税收、市场监管多执法主体的联合市场管理模式
- (三) 设定合理的网络金融税收机制, 保障有关税收的合理性, 维护金融市场的公平竞争, 同时促进中小企业发展

四、总结

¹ 刘阳, 华南理工大学广东地方法制研究中心 研究员。
本文为国家社科基金项目“市场化转型中公共服务法律规制研究”(编号: 15BFX045)。

广东省人大立法协商经验及完善机制研究

柳建启¹、陈上琦²

摘要：广东省人大开展多年的立法协商实践，经历了从自发到自觉、从局部到全面、从单一到多样的变化，取得一定的经验，主要包括注重调研、注重起草的多元机制、注重发挥人大代表的主体作用、注重举行听证、论证等，同时也存在一些不足，提出了相应完善机制，具体包括坚持人大主导、协商对象广泛、协商内容公正、协商方式多样、协商成果实效。

关键词：立法协商；现状；经验；不足；完善机制

一、立法协商的背景

- (一) 立法协商的萌芽。
- (二) 立法协商的依据与实践历程。
- (三) 立法协商的正式提出与强化。

二、广东省人大开展立法协商的现状

- (一) 从自发协商到自觉协商
- (二) 从局部协商到全面协商
- (三) 从形式单一到形式多样
- (四) 从被动协商到主动协商

三、广东省人大开展立法协商取得的经验

- (一) 注重开展立法调研
- (二) 注重法规起草多元机制，防止部门利益法制化，地方保护主义
- (三) 注重发挥人大常委会委员、人大代表主体作用
- (四) 注重立法中重大问题举行听证、论证
- (五) 注重广泛征求法规草案的意见
- (六) 注重立法前和立法后评估

四、广东省人大开展立法协商存在的不足

- (一) 机关内调研多，机关外调研协商少
- (二) 泛泛征求意见多，专题讨论协商少
- (三) 单向性听取意见多，互动式讨论协商少
- (四) 利用传统模式多，利用新媒体方式协商少
- (五) 随机性征求意见多，规范性协商少

五、进一步完善立法协商机制的思考与建议

- (一) 坚持立法协商的人大主导性，完善人大主导开展立法协商的机制
- (二) 坚持立法协商对象的广泛性，完善公众参与立法协商的机制
- (三) 坚持立法协商内容的公平性，完善重大利益调整协商机制。
- (四) 坚持立法协商方式的多样性，完善立法机关与公众沟通的机制。

¹作者简介：柳建启，男，广东技术师范学院讲师，法学博士。

²作者简介：陈上琦，男，华南农业大学教师，法学博士。

区域政府间合作立法协调机制研究

梅献中

(韶关学院 政治与公共事务管理学院, 广东韶关, 512005)

摘要：区域政府间合作立法协调是地方政府为促进区域经济协调发展，以构建和谐统一的区域立法体系为目标，推动地方人大和地方政府等主体开展的立法协调活动。立法协调是为了解决区域发展问题所做的一种立法努力。立法协调主体呈现出多元性与复杂性的特征，为此，必须建立使立法协调有效运行的机制，如立法动态通报机制、会商机制、立法清理机制、纠纷争端解决机制以及机制运行的监督评价机制等。

关键词：区域政府间合作；立法协调；运行机制；地方性法规；地方政府规章

一、问题的提出

二、立法协调主体的多元性与复杂性

三、立法协调主体的职能与分工

四、立法协调机制的构建与运作

上海法治评估的实证分析

彭辉

(上海社科院法学所, 上海 200020 副研究员)

摘要: 法治在进入高速发展的信息化时代之后, 应将实证研究纳入法治理念之中, 以改变传统法治抽象观念思维, 突破不同文化间法治价值理念的壁垒。本文构建了由 4 个一级指标, 22 个二级指标, 52 个三级指标组成的上海法治建设评价指标体系, 运用层次分析法确定了各指标的相对权重和组合权重, 通过 5877 份问卷调查, 获取了上海法治状况第一手的实证材料, 为准确评估上海市法治建设的真实状况提供了客观依据。在此基础上, 测度了上海法治指数, 比较了指标满意度排名, 描述了法治差序格局现状, 分析了上海法治状况的影响因子和结构层次特点, 提出了相对应的政策建议。

关键词: 法治评估; 上海市; 指标体系; 法治指数; 回归分析

一、问题的提出

二、上海法治建设指标体系构建及其权重确定

三、数据来源与分布特征

四、上海法治建设综合分析评价

1. 法治指数
2. 指标比较
3. 回归分析

五、相关政策建议

地方立法引导绿色发展研究

祁雪瑞^{1*}

(河南省社会科学院 河南 郑州 450002)

摘要: 绿色发展与自然资源所有权行使模式密切相关。近年来自然资源所有权行使中的生态责任凸显, 治理效果却很微弱, 主要原因是相关制度难以激发责任主体对生态环境保护的内在动力。绿色发展作为今后的发展理念和恒久的国家政策已经确定无疑, 但是这方面国家层面的立法还存在较多空白和模糊, 而这正是地方立法大显身手的空间和时机。本文从立法引导两种效益契合的总体思路、达至经济效益与生态效益双赢的原则要求和制度途径、注意立法针对性与张力相结合、增强立法的系统性和协调性等方面对这一问题进行了探讨, 是对绿色发展的具体解读。

关键词: 地方立法; 自然资源; 生态效益; 绿色发展

一、问题提出的现实背景及迫切性

二、国内外研究概览

三、地方立法引导绿色发展的可行性分析

- (一) 立法空间的可能性
- (二) 效益契合的可能性
- (三) 新的环境保护法实施后的制度建设新趋势

四、绿色发展的地方立法现状与问题

五、地方立法引导绿色发展的总体思路与制度途径

- (一) 总体思路
- (二) 原则要求
- (三) 制度途径
- (四) 重点难点
- (五) 增强立法的系统性和协调性

2

^{1*} 作者简介: 祁雪瑞, 河南省社会科学院研究员, 研究方向为宪法、行政法、环境法。

^{**} 本文系河南省哲学社会科学规划项目“自然资源国家所有权行使中经济效益与生态效益契合研究”阶段性成果, 项目编号: 2015BFX009。

² 陈俊. 区域一体化背景下的地方立法协调初探[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2012(5): 2-8.

《立法法》修订背景下 民族自治地方立法权的合理配置

冉艳辉¹

摘要:我国当前民族自治地方的立法权配置不甚合理。由于人民代表大会及其常委会在自治立法权与地方性法规制定权之间的权限范围不明,导致自治立法权形同虚设,人大的立法权被虚置。要合理配置民族自治地方立法权,全国人大及其常委会、上级人大及其常委会、民族自治地方人大等立法权配置主体应当依法行使权力,改变当前不作为和裁量权行使不当的情形,同时还可以考虑授权自治地方人大常委会在人大闭会期间行使部分自治立法权,解决由人大会议期导致的自治立法权行使不力问题。

关键词:立法法 自治立法 地方立法

引言

一、民族自治地方立法权的行使状况

- (一) 五大自治区的自治立法权形同虚设
- (二) 自治州、自治县人大常委会参与自治立法但于法无据
- (三) 《立法法》修订后自治州地方立法面临困境

二、关于民族自治地方立法权配置的现有观点及评述

- (一) 地方性法规制定权取代自治立法权不具合宪性、合法性
- (二) 通过立法难以明确划分自治立法与地方性法规的范围

三、民族自治地方立法权合理配置的路径

- (一) 民族自治地方立法权配置主体依法行使权力
- (二) 授权民族自治地方人大常委会行使部分自治立法权
- (三) 通过民族自治地方人大的裁量权弥补立法的不足

结语

¹ 冉艳辉,女,土家族,法学博士,西南政法大学博士后研究人员,湖北民族学院法学院副教授,民族法专业硕士生导师,研究方向:宪政与民族区域自治。本文仅供中国立法学研究会 2016 年年会交流使用,如需引用、转载或收录,请与作者联系。

2015 年度我国地方立法基本评析 ——以地方性法规为观察对象

石佑启 潘高峰*

摘要:2015 年度享有地方立法权的各地人大及其常委会全面贯彻中央全会精神,紧紧围绕“四个全面”战略布局和本省、市工作大局,深入推进科学立法、民主立法,为发挥立法在经济社会生活中的引领和推动作用,进行了积极有效的探索和实践。其把加快立法体制机制创新、推进立法与改革决策衔接、促进社会热点、难点和民生问题解决作为立法工作的重心,重点开展生态环境保护、社会安全、权益保障、法治政府建设等方面的法规制定活动,取得了较大成绩。总体来看,地方人大立法各具特色和亮点,同时也存在一些问题与不足。展望未来,我国地方立法应在强化人大立法主导、加快立法体制机制创新、增强立法的中国特色、推进立法能力提升和加强人员队伍建设等方面有新的突破和发展。

关键词:地方立法 基本评析 人大主导 立法创新

一、2015 年度我国地方立法发展状况

二、2015 年度我国地方立法的特色和亮点

- (一) 立法与改革主动衔接,以立法推进改革
- (二) 加强生态环境保护立法
- (三) 推进社会热点问题解决,加强民生领域立法
- (四) 重视立法工作机制创新
- (五) 创制性立法有新突破
- (六) 区域立法协作有了新发展

三、2015 年度我国地方立法的不足及未来展望

- (一) 2015 年度我国地方立法存在的问题和不足
- (二) 我国地方立法的未来展望

* 石佑启,法学博士,广东外语外贸大学党委副书记,教授,博士生导师。研究方向:行政法、地方立法;潘高峰,法学博士,广东外语外贸大学广东省地方立法研究评估与咨询服务基地研究员,副教授。研究方向:行政法、地方立法。

地方立法听证制度研究

王洁

广州大学法学院, 广东 广州 510006

摘要: 随着社会主义经济制度、民主制度的不断完善, 法治事业也得到了长足的发展, 立法听证制度作为法治建设中重要的一环, 也逐渐发展成一项重要、有效的法律制度。它的确立对于社会主义法治建设具有极其重要的意义。尽管在世界其他国家和地区, 立法听证早已存在多年且日臻完善, 作为一种议会程序制度被现代法治国家广泛采用, 但在中国, 立法听证制度作为一种“舶来品”, 它还有待进一步完善。

关键词: 地方立法; 立法听证; 听证效能

作者简介: 王洁(1991-), 男, 汉族, 广州大学法学院, 研究方向: 宪法与行政法。

一、关于地方立法听证制度的基本概念与背景

二、我国地方立法听证制度存在的主要问题

- 1、听证的依据存在问题
- 2、听证的范围存在问题
- 3、听证参与人的确定及其权利保障存在问题
- 4、听证的效能问题

三、地方立法听证制度的完善

结语

论地方立法中的立法咨询员制度

卫学芝¹

关键词: 地方立法、立法咨询员、权责设置

一、各地方立法机关聘请立法咨询员设立的普遍性与差异性

- 1、立法咨询员的定义与性质
- 2、立法咨询员的选择标准
- 3、立法咨询员制度的价值

二、立法咨询员制度在地方立法实践中的困境

- 1、随意的立法咨询员岗位设定、不规范的聘期
- 2、不确定的专家定义
- 3、不清晰的职责设定
- 4、立法咨询员的权利义务的缺失

三、立法咨询员制度在地方立法中设置的必要性

- 1、立法民主性的要求
- 2、立法正当性的要求
- 3、立法科学性的要求

四、立法咨询员制度的完善建议

- 1、合理的立法咨询员的数量
- 2、推荐与自荐相结合的立法咨询员的选拔方式
- 3、立法咨询员的权责义务范围的建立
- 4、立法咨询员的激励机制的建立

¹ 卫学芝, 山东大学威海法学院。

广东省地方性法规清理研究 ——以广东省 48 个行政类地方性法规为对象

杨建广 孙莹 李懿艺¹

- 一、法规清理工作的现实背景与理论基础
- 二、法规清理的研究方法与工作路径
- 三、法规清理的结果及其处理意见
- 四、法规清理工作长效机制的构建思路

¹ 本研究成果原为 2014 年 6 月完成的广东省人大委托的广东省地方性法规清理项目的最终成果。原报告总字数为 24 万多字，这里仅节选主报告及部分被广东省人大采纳了的附件内容。该成果为杨建广、孙莹、李懿艺、谭云峰、陈少宏、裴丹、潘俊杰、彭胡杨、张东文等中山大学法学院师生共同完成。

大气污染防治地方立法问题研究——以北京市为例

杨尚东

摘要:2013 年 1 月 19 日,北京法制办向社会公布了《北京市大气污染防治条例(草案送审稿)》,由于此法案牵涉的利益较广,从而引发了社会的种种争议。同时,也让我们去反思随着行政越来越专业化和复杂化,传统的地方立法的“合法性”解释模式已经无法满足公众对“合法性”判断的期待,如何回应广泛存在的立法裁量和利益的多元化已经成为当代立法学的一个核心命题,我们理性突破传统的单一合法性的分析框架,从更广阔的角度去探讨地方立法的制度构建。

关键词:地方立法 合法性 科学性 公众

- 一、形式合法性分析: 条例草案是否违反“上位法”规定?
- 二、理性合法性分析: 条例草案是否遵循比例原则的要求?
- 三、民主合法性分析: 公众能否充分、有效的参与此次立法活动?
- 四、结语: 反思地方性法规制定的合法性的判断标准

地方性法规行政权的设定之探讨

杨永林

嘉应学院政法学院 副教授

摘要:按照我国《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》的规定,地方性法规具有设定行政处罚、行政许可、行政强制的权力。在《立法法》修改以前,有权制定地方性法规的地方立法机关数量比较少。《立法法》修改以后,有权制定地方性法规的地方立法机关由为数很少的地方立法机关扩大到所有设区市的人大及其常务委员会。地方立法机关的数量出现了井喷式的增长。有权设定行政处罚、行政许可、行政强制的地方立法机关的数量一下子扩大了好几倍,我们有理由担心行政处罚、行政许可、行政强制的设定权有被地方立法机关滥用的可能,从而伤害公民、法人和其他社会组织的权益,对百姓的生活产生些许不利的影响。因此,我们建议全国人大常委会修改相关的上位法,将其中的地方性法规限定为省、自治区、直辖市人大及其常委会制定的地方性法规。在上位法修订以前,省人大及其常委会应该强化对设区市的地方性法规中有关行政权设定条款的审查。

关键词:行政处罚 行政许可 行政强制 设定 地方性法规

一、行政权设定的现行法律规定

二、现行法律规定的不足

三、解决对策

基于内容分析法的上海市科技创新政策研究

姚颀靖 (上海政法学院副教授)

摘要:科技创新政策是政府营造创新环境、引导科技创新的主要手段。本文收集检索了1980至2015年中央政府和上海市地方政策出台的科技创新政策217份,以内容分析法为研究视角,量化评估政策主体、政策主题和政策作用面等相关内容,剖析制约本市科技创新的法律障碍和现实问题,提出应进一步健全科技立法体系、依据上海市地方科技发展需要进行立法、及时开展科技立法的废改立工作、关注科技立法的重点领域和薄弱环节、大力推进科技创新政策的可实施性、健全法律责任、增强制度刚性。

关键词:上海市 科技创新政策 改进策略 评估研究

一、引言

二、研究框架

1. 分析思路
2. 数据采集
3. 政策文本内容分析

三、研究过程

- (一) 时间维度分析
- (二) 行业类别分析
- (三) 级别维度分析
- (四) 政策层级分析
- (五) 政策主体分析
- (六) 关键词分析
- (七) 政策工具分析

四、政策建议

《立法法》在民族自治地区施行的相关问题思考

RESEARCH ON IMPLEMENT OF LEGISLATION LAW IN THE NATIONAL AUTONOMY AREA

余俊

(安徽师范大学法学院, 241003)

摘要: 2015年3月我国修改《立法法》,将“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等”地方立法权下放到所有设区的市,有力地促进了地方治理法治化的进程。在民族自治区域,更是出现了城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的立法热,但也出现了立法滞涨、特色立法不够等问题,这说明《立法法》在民族自治地区施行中,还需要在立法目的方面确立权力与权利的平衡观,并可从单行条例制定方面突破民族地区特色立法问题。

关键词: 立法滞涨; 特色立法; 单行条例

一、民族地区立法权下放后的立法滞涨问题

二、民族自治地方双轨制立法体制的问题

三、民族地区立法权下放后的SWOT分析

- 1、优势 (Strengths)。
- 2、劣势 (Weaknesses)。
- 3、机会 (Opportunities)。
- 4、威胁 (Threats)。

四、立法权下放后民族地区立法体制改革的建议

- 1、地方立法的目的定位要注意平衡权力与权利的关系
- 2、民族地区特色立法可从单行条例上进行突破

五、小结

作者简介: 余俊,男,湖北天门人,法学博士,安徽师范大学法学院教授,桂林电子科技大学环境与资源保护法学创新团队首席专家。

对新《立法法》扩大自治州立法权限的思考

袁会敏

(中南财经政法大学法学院, 湖北 武汉 430073 硕士研究生)

摘要: 修改后的《立法法》赋予设区的市、自治州在城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规、地方政府规章的权力,在一定程度上回应了地方法制建设所面临的问题。自治州立法权限的扩大不仅是弥补自治州原立法体制不足的客观需要,推动民族区域自治地方的行政体制改革的现实需求,而且是促进国家法制建设,全面推进依法治国的内在需求,具有重要且长远的意义。但同时它对宪法权威、自治州人大自治立法权和立法质量也带来了一些风险和挑战。因此,在扩大自治州立法权限的过程中,我们必须本着积极稳妥、分步推进的指导思想,确保《立法法》修改的初衷得以落实,使之真正发挥促进改革和法治的作用。

关键词: 新《立法法》; 自治州地方立法权; 自治立法权

一、背景介绍

二、《立法法》扩大自治州立法权限的必要性

- (一) 实现民族区域法治建设,全面推进依法治国的内在需求
- (二) 促进自治州行政体制改革的现实需要
- (三) 防止自治州自治立法权的滥用

三、现存问题分析及其完善措施

- (一) 缺乏宪法依据
- (二) 削弱自治州人大相关领域的自治立法权
- (三) 难以保证自治州地方性法规的质量

兰州市人大常委会“供热用热”条例立法听证会实证研究

张朝霞*

摘要: 本文以兰州市人大常委会就修订《兰州市城市供热用热管理条例》立法听证会为例,分析了此处听证会的特点。以此案例入手研究该听证会存在的问题,最后提出了解决问题的对策。该文试图窥斑见豹,为我国立法听证会的制度完善提供实证经验。

关键词: 兰州,“供热用热”立法听证会、立法听证的范围和程序、公众参与

一、本次立法听证会的反映出的特点

- (一) 变“被动征询意见”为“主动报名参加”
- (二) 由“封闭立法”走向“公开立法”
- (三) 从“社会精英立法”走向普通民众参与立法
- (四) 从重经济领域立法走向注重民生立法
- (五) 从“全面征求意见”走向征求“重点”、“难点”、“热点问题”意见

二、此次立法听证会的反映出来的问题

- (一) 听证会前对立法的法律依据、背景、和借鉴的相关立法资料听证会参加者介绍不够
- (二) 立法听证会所确定的听证内容非常有限
- (三) 立法听证会的时间太短
- (四) 利益各方的质询、辩论,询问、回答不够展开
- (五) 缺乏对听证结果意见的反馈
- (六) 听证参加人所代表和支持的民众不明确

三、完善地方立法听证制度的建议

- (一) 立法听证的法律依据需要更加规范和完善
- (二) 合理规定立法听证的范围
- (三) 严格立法听证的程序规范
- (四) 立法听证结论的运用要向社会公开
- (五) 完善立法听证会的公众参与的深度和广度

*张朝霞:西北民族大学法学院教授,四川大学宪法与行政法在读博士。研究方向:宪法、行政法。

律师参与地方立法研究

张书占

(河南舒展律师事务所,郑州 450015)

摘要: 律师参与地方立法工作成为律师参政议政的重要内容,同时也成为发挥律师专业优势,提高地方立法质量的重要途径。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》解决了政策依据,新修订的《立法法》对地方立法权的扩大,为律师解决了法律服务市场容量问题。律师参与地方立法对于加快立法进程,改变立法滞后现状,有效遏制部门公权力滥用起到了重要的作用。其途径主要有两方面,间接参与途径和直接参与途径。其内容集中在城乡建设和管理、环境保护、历史文化保护等方面。从程序上,其内容广泛分布在在立法的前、中、后三个阶段,集中在立法调研或立法前评估、法规起草和立法后评估阶段。其模式分四种:平行参与模式、交叉参与模式、阶段参与模式、独立参与模式。律师参与地方立法要坚持独立性、专业性、民主性、特色性的原则。律师参与地方立法的委托、协调、评估、监督机制亟待完善,律师协会应当及时制定《律师参与地方立法操作指引》。中国的法治进程会越来越越好。

关键词: 律师 参与 地方立法 参政议政 法治进程

一、引子

二、律师参与地方立法的历史背景

三、律师参与地方立法的必要性和重大作用

- (一) 律师参与有利于实现地方立法程序的科学化、民主化和公开化
- (二) 律师参与有利于提高地方立法的质量
- (三) 律师参与有利于地方立法更为客观和公正
- (四) 律师参与有利于地方立法突破以往部门立法的窠臼而走向法制统一
- (五) 律师参与有利于促使地方立法的技术更趋严密、客观
- (六) 律师参与地方立法有利于促进地方立法的具体实施

四、律师参与地方立法的途径

- (一) 律师参与地方立法的听证活动
- (二) 律师通过当选人大代表,以参政议政、审议表决等形式参与地方立法过程和影响地方立法,成为名副其实的立法者角色
- (三) 通过争取地方人大的委托授权直接制定地方立法

五、律师参与地方立法的内容

(一) 律师参与地方立法的内容集中在城乡建设和管理、环境保护、历史文化保护等方面。

(二) 从程序上,律师参与地方立法的内容广泛分布在在立法的前、中、后三个阶段,集中在立法调研或立法前评估、法规起草和立法后评估阶段。

六、律师接受委托参与地方立法的模式

- (一) 概念

- (二) 委托的第三方要有针对性,
- (三) 委托参与模式具有多样性, 要以充分发挥律师积极能动性为目的。

七、律师参与地方立法的原则与要求

八、律师参与地方立法的机制亟待完善

- (一) 要建立律师参与地方立法委托机制
- (二) 要建立律师参与地方立法协调机制
- (三) 要建立律师参与地方立法评估机制
- (四) 要建立律师参与地方立法监督指导机制
- (五) 律师协会应当制定《律师参与地方立法操作指引》。

九、结语

地方立法贵族市的陨落与应对?

——《立法法》修改后原“较大的市”地位变动分析

郑磊 王友健*

摘要: 2015年修改的《立法法》对地级市地方立法主体结构在“立法权限范围”和“立法主体数量”两个维度上进行了重大调整, 这对原“较大的市”带来的影响尤为显赫, 即其地方立法贵族市地位不再。如何应对这种地位落差, 尤其体现在两个问题的应对上: 一方面, 原“较大的市”制定于《立法法》修改之前而实施于之后的2015年立法计划中的事项外立法项目, 如何应对事项规范的限制; 另一方面, 原“较大的市”事项外已有立法的修改如何符合事项规范。在步入“大规模地方立法时代”, 原“较大的市”虽然不再一枝独秀, 但其仍能以二十多年积累的立法经验成就立法质量上的示范市地位, 对这些问题的研究和解决, 能为其他设区的市立法活动提供方向指引, 为大规模地方立法时代下立法质量的保证发挥样板作用。

关键字: 较大的市; 设区的市; 事项规范; 立法体制; 立法权限

引言

一、原“较大的市”立法贵族市地位不再

二、原“较大的市”立法计划的事项分布与实施应对: 以2015年为

例

- (一) 立法计划的事项分类
- (二) 立法计划中各类立法占比
- (三) 立法计划的实施应对
- (四) 立法权限的自治回归——“事项规范”再思考

三、原“较大的市”事项外立法的修改问题

- (一) 事项外立法修改权限的争议
- (二) 实质性扩充禁止标准

四、余论: 从立法权限贵族到立法示范贵族

民族自治地方立法检视——以三十个自治州立法为例

郑泰安*

摘要: 民族自治州立法是我国自治地方立法的重要组成部分,通过对 30 个自治州相关立法实践的全面考察,本文发现尽管 1954 年《宪法》即已规定自治州有权制定自治条例和单行条例,但自治州立法存在立法动力不强、立法资源分配不均、法规更新缓慢等不足之处,而进一步分析表明这些不足的成因主要源于立法者并未积极行使立法权、自治州立法制度设计不当两个方面,因此提出应强化立法愿望、重新配置民族自治地方立法权、灵活行使一般地方立法权和民族自治地方立法权三个方面的改进建议。

关键词: 自治州 民族自治地方立法权 实证 检讨

一、自治州自治地方立法的历史沿革

二、自治州立法现状考察

- (一) 立法数量考察
- (二) 立法内容考察
- (三) 立法类型考察
- (四) 更新节奏考察

三、自治州立法实践的检讨

- (一) 自治州立法实践检讨
- (二) 自治州立法现状的成因分析

四、《立法法》修订背景下自治州立法的改进建议

转变中的地方立法:从“管理型”迈向“权利保障型”——基于内地与澳门公共安全技术防范立法比较分析

钟小凯*

摘要: 在对内地与澳门公共安全技术防范立法情况进行阐述的基础上进行比较分析发现,二者在立法路径上存在明显差异。澳门立法注重对公民隐私权保护的具体操作性规定,走的是一条实现公民权利的“权利保障型”立法路径。而内地立法体现出浓郁的行政管理色彩,通过加强行政监管保护公民隐私权,走的是一条加强行政管理的“管理型”立法路子。针对内地地方立法存在的“重管理、轻权利”以及地方特色不突出、法规结构不合理和法规规定不具体明确、可操作性不强等问题,论文提出地方立法要迈向公民权利时代,注重“权利保障型立法”,科学合理界定权力、权利、义务和责任之间的关系,突破单纯的权利归纳概括的权利宣示性的法规表达方式,通过设定完备、明确的法律规范逻辑构成和准确、规范的立法语言表达,确保法规规定具体、可操作,切实保障公民权利实现。

关键词: 公共安全技术防范 立法比较 澳门 权利立法

引言

一、内地与澳门公共安全技术防范立法比较

- (一) 内地立法情况
- (二) 澳门立法情况
- (三) 内地与澳门立法比较分析

二、内地地方立法存在的问题

- (一) 重管理、轻权利
- (二) 地方特色不突出
- (三) 可操作性不强

三、提高内地地方立法质量的三点建议

- (一) 转向“权利保障型”立法
- (二) 明晰权力、权利、义务和责任
- (三) 规范法规结构和立法语言

结语 迈向公民权利时代的地方立法

* 钟小凯,法学博士,珠海市人大常委会立法研究中心副主任。

城市管理立法：从管理到治理 ——基于若干地方性法规的分析

周祖成 张涛

(西南政法大学地方立法研究院)

摘要：改革开放以来，中国的城市化进程不断加快，城市管理问题也随之增多。良法是善治之前提，优化城市管理亟需完善城市管理立法。本文通过分析若干城市管理条例，解剖当前城市管理立法的特征与问题，进而探究城市管理的立法趋势，提出城市管理立法应当实现从“管理型”向“治理型”转变，形成合作治理、协调治理和多元治理的新格局。

关键词：城市管理；地方立法；依法行政；合作治理；多元治理

一、引言

二、地方城市管理立法的动因

- (一) 地域差异性要求地方立法
- (二) 新《立法法》的颁布推动地方立法
- (三) “城市病”的爆发催生地方立法
- (四) 城管执法的规范化亟待地方立法

三、当前地方城市管理立法的特征与问题

- (一) 基于法规整体结构的分析
- (二) 基于法规内容的分析
- (三) 基于法规与社会互动的分析

四、地方城市管理立法困局的化解

- (一) 树立以人为本的理念
- (二) 贯彻依法行政的原则
- (三) 推进治理主体多元化
- (四) 推动治理手段柔性化

结语

地方立法的经验与实证研究 ——以天津市人大地方立法为例

周静文

摘要：地方法治是国家法治的重要组成部分，它既是实施宪法法律所必须，也是国家法律制度创新的基础和来源。本文以天津市的地方人大立法为切入点，分析地方人大加强立法工作中的重点问题，以期望地方立法在促进本地区经济社会发展中发挥更大作用。

关键词：实施性立法、自主性立法、先行性立法、立法权限

Abstract: Local legislation is an important aspect of the whole legislative system of the country. It is necessary for enforce the Constitution of PRC effectively, and it also helps to innovate the legal system. This article will take TianJin local legislation as an example and focus on some main issues about local legislation, which the local legislation can play a more important role in promoting the regional economic and social development.

一、天津人大地方立法概况

- (一) 实施性立法——在国家法治统一的基础上，与国家法律修改的进程相适应。
- (二) 自主性立法——要体现地方性特点
- (三) 先行性立法——为国家立法积累实践经验
- (四) 上位法修改后地方法规的修改工作

二、地方立法对地方经济社会发展的积极作用

- (一) 地方立法引领和推动全面深化改革
- (二) 地方立法落实党中央和市委决策
- (三) 地方立法促进本地区经济发展和区域经济协调发展
- (四) 地方立法维护国家法制统一，填补法律空白
- (五) 地方立法推动民生改善

三、天津地方人大立法实践中的一些问题

- (一) 关于中央专属立法权与地方立法权的关系
- (二) 关于人大立法与人大常委会立法的关系
- (三) 关于地方人大立法与地方政府规章、规范性文件的关系问题

地方立法权的宪法展开：一个简本

张清¹

摘要：十二届全国人大三次会议通过了关于修改《立法法》的决定，修改后的《立法法》关于授予设区的市地方立法权、规范授权立法等六大亮点引发关注。授予地方立法权符合民主和自治的要求，也体现了八二宪法的实验精神，契合治理体系现代化的目标。地方立法权来源于地方自治权，对于普通地方单位而言，依法行使宪法和法律赋予的职权就是地方自治。地方立法权的确认与实施，其直接价值诉求就是对地方行政权的制约和限制，从而强化基层自治，保证地方治理的合法性、合宪性，最终保障公民权利的充分实现。设区的市立法是地方立法的重要组成部分，在开展立法时特别需要梳理其《宪法》《立法法》及其《地方组织法》等主要法源依据，进而勘定地方立法权限、立法重复、区域法治壁垒、法制统一的边界，并通过建立完善地方立法备案审查、冲突裁决和违宪审查制度，保证地方立法权及其运作的合宪性。

关键词：地方立法 地方立法权 《立法法》 设区的市 合宪性 立法规制 司法控制

一、地方立法权及其价值诉求

1. 地方自治与地方立法权
2. 地方立法权
3. 地方立法权的价值诉求

二、地方立法权的立法规制

1. 宪法法源
2. 立法法法源
3. 地方组织法法源
4. 设区的市地方立法权的边界

三、地方立法权的司法控制

1. 完善地方立法备案审查制度
2. 建立地方立法冲突裁决制度
3. 建立地方立法违宪审查制度

四、结语

¹张清，男，扬州大学法学院教授，博士生导师。研究兴趣包括但不限于：法理学、法律社会学、宪法学、人权法学，联系方式：zqing921@126.com，225009 江苏省扬州市大学南路 88 号扬州大学教务处。本文系江苏省“六大人才高峰”高层次人才资助项目“区域法治发展研究”

民族自治地方自治立法权 和地方立法权的科学配置与规范协调

潘红祥¹

摘要：实践中，民族自治地方在行使自治立法权和地方立法权方面始终处在一个混乱状态之中。要对民族自治地方自治立法权和地方立法权做出相对清晰的界定，必须对“民族区域自治权”的权力归属和“本民族内部事务”的内容等问题做出科学、合乎实践理性的解释。民族区域自治权的归属主体是民族自治地方中包含实行区域自治民族在内的所有少数民族，“本民族内部事务”就是指民族自治地方各少数民族政治、经济、语言、宗教、风俗习惯、文化遗产等事项。

关键词：民族自治地方 自治权 民族事务 自治立法权

一、民族自治权与民族区域自治权的性质辨析

二、“本民族内部事务”内涵的界定

三、民族自治地方自治立法权的事项范围

结语

¹潘红祥，男，湖北天门人，中南民族大学法学院教授、博士、博士生导师，主要研究领域为宪法社会学和民族区域自治制度。

清代立法分权：

地方省例对中央极权的碎片化

曾 哲 西南政法大学（中国·重庆 401120）

摘要：清代是地解天崩社会转型的剧变时代，考其遽变乃是自立法分权开始的。清代省例，作为地方立法对大清中央极权立法的补充和发展，本质上开始了对皇家极权机制碎片化的分权。所谓省例，是以地方事务性为规范对象、以地方性行政法规为主体，兼含少量区域性特别法的一种法规汇编，在各行省或州府乃至市县之司法、行政过程中具有重要的司法指导与规制作用。在地方立法主体上，省例不是出自中下或基层行政官员之手，而是以地方大员中地位最高的行省长官为主要制定者。在地方性的行政法规中，省例作为对中央法的创新既有浓郁的地方特色和民族差异，又有其深刻的地方州府色彩以及对中央极权政治的不满情绪之法律价值凸显。总之，清代地方立法对中央极权分权的滥觞与形成有着举足轻重的影响，已经开始动摇清帝封建极权体制正当性的法理基础。

关键词：清代省例 地方立法分权 中央极权 碎片化

一、前言

二、省例：地方立法对中央立法的分权、补充或碎片化

三、省例：对中央立法分权的创新诉求表达

四、省例：地方个案差异的法律保留原则

结 语

人民法院裁判文书中的宪法

梁洪霞*

摘要：人民法院裁判文书援引宪法问题取决于对我国宪法地位和政治体制的正确理解。我国目前普遍将宪法绝缘于裁判文书的做法是不对的。宪法应该是贯穿裁判文书内容结构的精神主线，这是宪法的根本法地位决定的。裁判文书在援引宪法时，应具有固定的模式。宪法可以出现在裁判文书事实、理由以及附录中。在理由部分援引宪法分为必须援引和可以援引两种情况。但裁判依据部分不能援引宪法，裁判依据与说理依据存在质的差别。

关键词：裁判文书；援引宪法；裁判依据；说理依据

一、问题的提出

二、宪法在裁判文书中的定位

（一）法院裁判文书为什么需要宪法

（二）宪法是贯穿裁判文书内容结构的精神主线

三、裁判文书的体例与宪法

（一）裁判文书事实部分的宪法

（二）裁判文书理由部分的宪法

（三）裁判文书裁判依据部分的宪法

（四）裁判文书附录部分的宪法

四、结语

* 本文未经作者允许，不能发表。

* 梁洪霞，女，1978年生，辽宁铁岭人，西南政法大学行政法学院副教授、法学博士、硕士生导师。

地方立法公众参与的循序推进

刘文静*

摘要：源起于欧美行政程序中的公众参与制度，通过我国地方政府的规章制定而被引入我国地方立法程序，又因经济发达地区地方立法的活跃和对立法质量的要求而获得其现实合理性，并在实际运用得到了具有中国特色的创新和发展。由于相关立法的欠缺和地区发展的不平衡，地方立法公众参与在参与主体、参与形式和参与程序上仍面临规范化欠缺的困难。在推广地方立法公众参与开展较好的地方的经验的同时，通过明确参与主体的资格和界别划分、扩大社会组织参与，丰富参与形式，细化参与程序、特别是意见反馈程序，有利于地方立法公众参与制度的不断完善和在全国范围内循序推进。

关键词：地方立法；公众参与；地方经验；困难；发展方向

一、“公众参与”制度的源起与“东渐”

- (一) 行政机关规则制定中的公众参与：美国经验
- (二) 公众参与引入中国地方立法
- (三) “公众参与”的中国特色

1. 地方先行
2. 听证会受“偏爱”
3. 适用范围扩大

二、地方立法公众参与的现实需求

- (一) 地方立法引入公众参与的便利
- (二) 公众参与在地方权力机关立法中的实践

三、地方立法公众参与面临的困难

- (一) 参与主体
- (二) 参与形式
- (三) 参与程序

四、地方立法公众参与的发展方向

- (一) 参与主体的资格与界别划分
 1. 非户籍人员的参与
 2. 利益集团、政府部门和专家
 3. 社会组织的参与
- (二) 参与形式的多样化
- (三) 参与程序的规范化

结语

* [作者简介] 刘文静，法学博士，暨南大学法学院教授。

[基金项目] 中共广东省委宣传部 2015 年度“研究阐释党的十八届四中全会精神”（“打造理论粤军”）重点资助项目《在依法治省的重点领域取得新突破研究》

专题六： 现代立法学的理论追问

政策法律化，法律生态化

构建全面协同推进生态文明建设的法律体系

——关于加快推进我国生态文明建设路径的法律思考

杜佳蓉*

摘要：建设生态文明，关系人民福祉、关乎民族未来。思想是行动的先导。以习近平总书记为首的党中央提出科学发展观、五位一体的战略布局、四个全面整体布局、新发展理念的思想，吹响了加快推进生态文明建设的号角。一分部署九分落实。由于生态环境整体性、流动性等特点，决定生态环境问题很难在环保领域内得到解决，它需要全社会政治、经济、文化的全面改造来完成。党和国家有效政策及时法律化和国家法律体系整体生态化，构建全面协同推进生态文明建设的法律体系，成为加快推进生态文明建设的必然路径。

关键词：法律生态化；环境权；环境损害责任

一、法律生态化是推进生态文明建设的必然选择

- (一) 法律生态化的内涵
- (二) 法律生态化的必要性
- (三) 法律生态化的可行性

二、现行法律体系存在的非生态化问题

- (一) 环保立法理念存在偏差
- (二) 资源环境立法缺乏系统性
- (三) 资源环境管理缺乏整体性
- (四) 环境损害责任落实不到位
- (五) 环境权未得到明确的立法保护

三、尽快完成法律生态化变革

- (一) 立法价值理念生态化
- (二) 《宪法》优先生态化
- (三) 环保法率先生态化
- (四) 民法尽快生态化
- (五) 环境刑事立法深化生态化变革
- (六) 经济法协同生态化
- (七) 政治、文化生态化

*杜佳蓉，河北经贸大学，硕士研究生。本文属未公开发表。

立法原则体系的学术之维

——中国语境下的反思与重构

高中 廖卓

导言

一、既有理论维度的立法原则学说的梳理

- (一) 早期观点
- (二) 晚近观点

二、对主流理论维度的立法原则观的反思

- (一) 立法原则抑或立法指导思想？
- (二) 执政党的领导与人大立法的关系问题
- (三) 法治原则适合作为立法原则之一吗？
- (四) 究竟应当如何看待科学立法？

三、立法原则体系的重构

- (一) 宪法至上的原则
- (二) 党领导立法原则
- (三) 协商民主原则
- (四) 尊重和保障公民基本权利和自由原则
- (五) 科学立法原则

结语

论法律保留原则在大学自治立法中的适用

韩兵*

摘要：现代法治理念下大学自治立法权的行使需要兼顾大学领域的特殊性与其成员权利的保障。大学不只是学者共和国，也需要肩负一定的社会责任。但是，社会对大学的限制也必须接受法律保留原则等制约。法律保留原则在大学领域的适用既不能被一律排除，也有别于一般社会领域。学术性规则即便涉及师生员工身份改变的也只要适用概括性，低密度的法律保留，而涉及师生员工身份改变的行政性规则需要适用严格的、高密度的法律保留。依据大学自治立法调整事项的性质以及影响权利程度的差异，整体形成具有一定层级性的、不同规范密度的法律保留体系。

关键词：法律保留；大学自治立法；学术性规则；行政性规则；规范密度

一、大学自治立法与法律保留原则概述

二、大学自治领域适用法律保留原则的特殊性

三、法律保留原则在大学学术性规则制定中的适用

四、法律保留原则在大学行政性规则制定中的适用

地方立法权扩张与法治型治理秩序的成长

黄兰松*

(山东大学, 山东 威海 264209)

摘要：地方立法权的扩张反映了一个渐进的、内生性的制度变迁过程。地方立法权的扩张是地方政府体制转型的要求，是央地关系法治化的要求，是地方开展制度竞争和法治实验的要求，是地方治理能力现代化的要求。从制度前景来看，地方立法权力的扩张将会切实推动地方治理从权威主义模式向法治型治理秩序转型，这种法治型地方治理秩序在构成上将包括基于法律的合法性制度、人大主导的立法体制以及法律权威下的公共治理三层要素。

关键词：地方立法权扩张；权威主义的治理模式；法治型治理秩序

一、地方立法权扩张的表现及特点

二、地方立法权扩张的现实根据

- (一) 地方立法权张是地方政府转型的需要
- (二) 是开展地方法治实验的需要
- (三) 是央地关系法治化的需要
- (四) 是地方治理能力现代化的需要

三、走向法治型的地方治理秩序

- (一) 基于法律的合法性制度
- (二) 人大主导型立法体制
- (三) 法律权威之下的公共治理

结 语

* 作者简介：黄兰松（1986-），女，汉族，山东济宁人，山东大学（威海）法学院法学理论专业博士生，山东大学（威海）政府法制研究中心、立法研究服务基地、立法研究中心研究人员，山东省立法学会理事，研究方向为立法学、法学理论，电话 18369177601，邮箱 huanglansong777@163.com。

浅谈宪法实施路径

冷喜娜

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

摘要: 在十一届四中全会重提依法治国, 依宪治国, 引发全国“宪法热”之际, 宪法作为“法”之实施现状却并不乐观。笔者从宪法解释和宪法监督入手, 浅析宪法实施的三种路径, 即宪法解释, 宪法司法化和宪法私法化, 并试图探索出何种路径最适合今日中国宪法之实施。

关键词: 宪法实施; 宪法解释; 宪法司法化; 宪法私法化

一、宪法实施之界定

二、宪法实施路径之宪法解释

三、宪法实施路径之宪法监督

四、总结

2015 年《立法法》修改后的立法权结构及其解析

李勤通*

摘要: 2015 年《立法法》修改后立法权结构发生极为显著的变化。这种变化延续了从五四宪法到八二宪法再到 2000 年《立法法》制定的统一立法权结构→相对松散的立法权结构→相对紧密的立法权结构这一发展脉络, 具有更加紧密的立法权结构的特征。这种特征主要表现为立法权主体的扩张与限制事项分权、收紧行使方式的紧张关系中。我国立法权结构发展脉络的形成, 以民主法治观念的不断发展为背景, 以我国党和政府的社会治理模式的转变为根本原因, 以立法实践的内在需求为直接原因。究其本质, 法律发展需要在权利保障需求、改革需求、控权需求之间达成有效平衡。

关键词: 2015 年《立法法》修改; 立法权; 立法权结构; 权力制约

一、修订前《立法法》的立法权分配格局

二、2015 年《立法法》中的立法权结构变化

- (一) 立法权主体分权的进一步扩张
- (二) 立法权事项分权的进一步明晰
- (三) 立法权行使方式的进一步收紧

三、2015 年《立法法》所见我国立法权结构的成因

- (一) 背景影响: 民主法治理念的变迁
- (二) 根本原因: 社会治理模式的转变
- (三) 直接原因: 立法实践的不断反思

结语

* 作者简介: 李勤通, 男, 山东寿光人, 湖南大学法学院助理教授, 法学博士, 主要研究方向: 法律史、法理学, 联系方式: liqintong@sina.com, 特别注明: 本文属于论文初稿, 请勿引用。

立法规划与法律体系之建立

天津医科大学: 李雅琴

一、立法目标: 中国特色社会主义法律体系的形成与完善

二、对“中国特色社会主义法律体系”的认识

- (一) 法的体系。
- (二) 立法体系
- (三) 作为立法目标的中国特色社会主义法律体系

三、通过立法规划构建完善中国特色社会主义法律体系

- (一) 立法中心主义的法律体系
- (二) 立法规划于法律体系形成的工具性作用

立法法理学中的现实主义趋向

尤里乌斯·科恩 (Julius Cohen) *1

刘训东 郑菁菁 译**

【译者按】

作者认为, 在司法和立法领域, 都具有现实主义的趋向。法院的决定并不是正义的象征, 面对实践中错综复杂的问题和矛盾, 司法的作用更多在于通过更理性和科学的方式调和冲突。否则, 司法政策就可能是盲目的。同样地, 在立法层面, 听证会的目的也并非仅仅民主式地弄清事实真相, 并基于此做出合理的政策决定。立法过程通常是各方的博弈, 甚至会是一种政治试探与政治权衡。对于立法的博弈过程, 作者举出大量例子, 可以看到在若干颇具争议的议题之中, 立法过程中的政治考量与博弈。基于此, 作者呼吁在司法和立法的层面, 都采用更好的事实认定方法, 以使得政策制定过程更加理性。在现实主义趋势的大背景下, 司法和立法都需要寻求与其他领域的相互协作, 同时还要面向未来, 在决策中考虑到政策的后果。

*本文作者尤里乌斯·科恩 (Julius Cohen), 内布拉斯加州大学法学院教授, 研究领域为立法学、法理学。

**译者刘训东, 中山大学政治与公共事务管理学院博士研究生; 译者郑菁菁, 中山大学法学院硕士研究生。译稿原文出处信息为 Julius Cohen, Towards Realism in Legisprudence, *The Yale Law Journal*, Vol. 59, No. 5 (Apr., 1950), pp. 886-897.

社会转型期宪政建设的三维之树

刘言*

摘要:正在发生的社会转型是社会结构在每个阶段的整体性、根本性进行博弈的过程,这个重新定位不同阶层、重新分配权力的过程都包含了结构转换、观念转变和机制转轨的内容,同时这也是一个利益冲突及分化异常剧烈、利益矛盾亦日益凸显的过程。因此,转型期的宪政及法治国家建设也必然是一项复杂的系统过程,这不仅需要体制转轨,更为重要的是在拥有一部科学、规范的适宜宪政理念的宪法的前提下,立足于中国社会的法治传统发展宪政文化,努力培育宪政建设的现代社会土壤,积极树立公民的宪政意识和法律信仰。我国社会转型中必然面对的多元现代社会因素现实地要求以宪政来结构社会,宪政建设才能在具备了其生长所需的社会自身条件的基础上,借鉴、吸收其他国家宪政建设的成功经验,构建适宜我国转型期社会发展变革要求的政治体制。

关键词: 社会转型;宪法;宪政建设

一、土壤:转型期的社会——意味着什么

- (一) 语境:宪政发展的立足点和语境基础
- (二) 社会转型的历史演进和推进背景
- (三) 转型社会下蕴含着宪政建设的开拓性探索

二、根系:传统——给予我们什么

- (一) “传统”平稳承接面临的风险问题
- (二) 中国语境下的宪政文化主导

三、树干:宪法——角色如何定位

四、枝叶:信仰——宪政建设的“能量场”

五、细胞:我们人们——宪政生长的原动力

六、结语:互动——谁为受益者

*刘言(1986.11-),女,陕西西安人,西安交通大学法学院博士研究生,研究方向:法理学、立法学、宪法与行政法学。通信地址:陕西省西安市碑林区咸宁西路28号。电话:15091193073。

葛兰西社会立法思想述评(纲要)

天津财经大学法学院 任岳鹏

摘要:葛兰西对“市民社会”的认识,不同于马克思,即不再看成是经济的领域,而是一个文化领域。法律应该是维护、巩固一定文明样式的工具,而不只是阶级统治(强制)的工具。每个人都是社会中的立法者,都是建构法律秩序的力量。

关键词: 市民社会 文化领导权 法的概念 立法者

一、市民社会是一个文化领域

二、法律是建构某种文明的工具

三、人人都是立法者

民族习惯法对政府行政治理的影响及对策

沈定成 周连勇

(江苏省法学会 江苏南京 ; 江苏博事达律师事务所 南京 210013)

摘要: 大多数民族地区都有民族习惯法, 由于地域环境不同, 民族习惯法对地方政府行政治理的影响也各不相同。基于民族习惯法的积极影响和消极影响共存, 民族地区政府行政治理对于民族习惯法可以通过吸收、转化、吸纳有影响民族成员进入行政治理机构等方式来扬长避短。

关键词: 民族习惯法; 行政治理; 法律;

一、民族习惯法对政府行政治理的影响

- (一) 积极影响
- (二) 消极影响

二、民族习惯法与政府行政治理的共生发展

- (一) 使民族习惯法成为政府行政治理的有益补充
- (二) 使民族习惯法转化为国家法的一部分
- (三) 吸纳有威望民族成员进入政府治理机构

结束语

论法律规则与法律原则的区分标准

(初稿, DRAFT)

宋旭光*

摘要: 若要主张法律规则与法律原则之间存在质的差异, 传统的三种区分标准(规范内容; 逻辑结构; 适用方式) 都面临着不同程度的挑战。从实践推理的角度来看, 规则与原则之间的差异在于论证用法, 即在法律推理这一语言游戏中所扮演的角色。当规则被适用时, 它构成了一种决定性、排他性的二阶理由, 但是否适用它的决定, 却是基于其背后理由的衡量做出的。原则就处于后一层面, 作为促成性、证成性的一阶理由通过衡量来发挥作用。

关键词: 法律原则; 法律规则; 可废止性; 规范结构; 实践推理

一、规则与原则既有之区分标准的检讨

- (一) 规范内容作为区分标准
- (二) 逻辑结构作为区分标准
- (三) 适用方式作为区分标准

二、可废止性: 新的区分标准?

- (一) 既有观念之概览
- (二) 主张一: 原则与规则, 不同的可废止性
- (三) 主张二: 可废止的原则, 不可废止的规则
- (四) 主张三: 可废止的规则, 不可废止的原则?

三、作为理由的法律原则与法律规则

- (一) 新的起点: 实践推理的视角
- (二) 区别一: 决定性理由与促成性理由
- (三) 区别二: 二阶理由与一阶理由
- (四) 区别三: 行动理由与证成理由

四、总结

*宋旭光, 深圳大学法学院助理教授, sxg@szu.edu.cn.

论国家立法与社会行为的转变 ——基于马克斯·韦伯的社会行为分类理论*

王方玉

摘要: 韦伯将社会行为分为目的理性行为、价值理性行为、情感行为和传统行为四种类型。国家立法由于和社会主体在具体目的、价值标准以及行为规范等方面存在差异,从而导致国家立法与社会行为产生冲突,国家立法要改变社会行为并非一帆风顺。国家立法只有及时回应社会主体的需要、通过普法塑造法律人格以及准确、及时地适用法律,方能比较有效地改变社会行为。

关键词: 马克斯·韦伯 社会行为 立法 价值 传统

- 一、现实的困境
- 二、韦伯对社会行为的分类
- 三、基于韦伯的行为分类看国家立法与社会行为的可能冲突
- 四、法律改变人们行为方式的可能性
- 五、结语

* 2016 年度福建省社会科学规划项目“地方立法前评估机制研究”(FJ2016B070)的阶段性研究成果。

作者简介:王方玉,男,1979 年出生,华侨大学法学院副教授,吉林大学法学院博士后研究人员;

学术经历:本科就读于兰州大学法学院,硕士、博士毕业于南京大学法学院。

联系方式:fangyu@hqu.edu.cn; 福建,泉州,华侨大学法学院,362021; 电话:13799224261。

立法的本质及其分析模式 ——立法法理学的可能性

王进*

摘要: 立法是整个法律体系中重要的组成部分,但是由于参与途径的缺失,以及在实际案件中所导致的非正义结果,使得公众趋于采用“偏私模式”来看待立法及其过程。而对立法的污名化并不足以解释立法本身和产出结果所具有的一般性要素。“中立模式”则以立法中的“分歧”作为分析模式的核心,为解析当代立法体系提供了整体和公允的视角,将立法机构、制定法与立法过程中的价值性因素统合在尊重概念或其它规范性概念的语境下。这也就建立了一种立法法理学的分析路径,为立法行为及制定法提供解释工具与道德依据。据此,立法将不仅仅是一种政治行为,更是一种与政治相关的法律行为。

关键字: 立法、中立模式,分歧、立法法理学

导论

一、立法的污名化

- (一) 党派之争
- (二) 利益博弈
- (三) 不被信任的立法

二、中立模式

三、立法的实质

- (一) 立法机构
- (二) 制定法
- (三) 立法的过程

四、立法法理学的可能性

结论

* 王进,男,陕西西安人,西北政法大学讲师,法学博士。

我国试验性立法的回顾与反思 ——以试行法与暂行法为考查对象

杨登峰*

摘要: 改革开放以来,我国大量立法冠以试行或暂行名称,从而使试行法与暂行法成为我国立法的一个有机组成部分。但考查近四十年立法情况发现,试行法与暂行法“有试无验”、“有始无终”的现象普遍存在,且在内容结构、制定程序、规范效力以及应用范围等方面也与正式立法没有差别。正因如此,有人否定试行法和暂行法存在的必要性。但是,我国改革走的是试验路径,且试验具有地方性和多样性,而法治原则又要求改革须于法有据;这种情况下,试行法与暂行法便有存在和发展意义,只不过要加以规范。将来,作为试验性立法,试行法与暂行法应只能为改革试验而制定,在总则中应明确规定相关试验要求,在附则中应明确规定与现行法之间的适用关系以及施行期限,还应建立相应的试验评估程序,将成功的试验法及时转化为正式法,并维护基于试行法与暂行法形成的社会关系或法律秩序。

关键词: 试验立法 试行法 暂行法 回顾与反思

一、我国的试验立法之路及总体状况

二、近四十年试行法与暂行法的发展

三、试行法与暂行法的基本特质

- (一) 从试行法与暂行法概念内涵的考查
- (二) 从试行法与暂行法立法根由的考查
- (三) 从试行法与暂行法内容结构的考查
- (四) 从试行法与暂行法制定程序的考查
- (五) 从试行法与暂行法规范效力的考查
- (六) 从试行法与暂行法应用范围的考查

四、试行法与暂行法的废与存

- (一) 否定试行法与暂行法存在意义的意见
- (二) 否定试行法与暂行法存在的意见的不成立
- (三) 试行法与暂行法继续存在与发展的理由

五、试行法与暂行法的制度完善

立法中的多元协商与风险分配 ——以台湾地区《病人自主权利法》第十四条为例

姚尚贤*

(上海交通大学 凯原法学院 200030)

摘要: 通过专门立法对病人自主权利进行保护是世界共识及近期潮流。台湾地区《病人自主权利法》是该地应对风险社会在病人自主权利系统保护上的最新成果。通过对法律体例与调整范围、专业知识表达、法律授权与社会适应、相关方权利义务界定这四方面的规定,该法实现了风险在利益相关方之间的分配。第十四条的立法过程典型体现了立法各参与方依靠立法程序进行多元协商和法律议论实现风险分配的此种情况。目前大陆病人自主权利立法保护处于初级阶段,因此总结借鉴台湾地区的立法经验教训具有意义。未来大陆相关立法除了可从立法内容与技术上进行学习外,还应批判借鉴其经验构建适合大陆情况的公平立法程序,提供充分的法律议论空间,防止立法中利益和风险分配的不公正。

关键字: 立法;多元协商;风险分配;病人自主权利;台湾地区

一、前言

二、台湾病人自主权利立法保护的源起与实践

- (一) 《病人自主权利》的源起
- (二) 病人自主权利立法保护的台湾实践

三、立法中的多元协商与风险分配——以第十四条立法为例

- (一) 多元协商过程中的法律议论
- (二) 通过法律议论的风险分配

五、台湾地区立法经验的借鉴与反思

- (一) 立法内容与技术的经验与借鉴
- (二) 构建公平立法程序提供法律议论空间

作者简介:姚尚贤(1989-),男,上海交通大学凯原法学院2013级博士研究生,主要研究方向:法学理论,立法学,医事法学,联系邮箱:sjtuysx@foxmail.com。

民法学的追问与宪法学的回答 ——民法典编纂的具体宪法根据

叶海波*

摘要:“民法学之问”——“宪法究竟为民法提供了哪些具体根据”,揭示了民法典编纂面临的重大立法科学问题,但其设问方式体现了问者对宪法民法关系的误解,并导致问题解答的两难困境。正确的设问当是“谁”应根据宪法哪些条款编纂民法典。民法典是基本法律,现行宪法授权全国人大基本法律制定专属权,全国人大是问题解答的关键。现行宪法规范基本法律制定权的条款,包括法治国家、立法权配置、人权保障、公民基本权利、经济制度条款,构成全国人大编纂民法典的具体宪法根据。全国人大常委会公布的《中华人民共和国民法总则(草案)》对“根据宪法”的理解十分偏颇,建议设立民法典草案合宪性审查工作小组,形成正式的程序机制,确保民法典根据宪法编纂。

关键词: 民法典 宪法 根据 全国人大

一、政论式共识与规范性追问

二、正确的设问及可能的方案

三、立法委托、权力限制与宪法根据

结语

* 法学博士,深圳大学港澳基本法研究中心、法学院教授。

哈特“开放结构说”的立法反思与现实回应 ——以法律文本中模糊语词为例的分析

张玉洁*

(广州大学公法研究中心,广东广州 510006)

摘要:伴随着哲学的语言学转向,传统法学理论开始审视语言学的内在功用。哈特将立法和司法难题的成因归结于语言的“开放结构”。然而,哈特“开放结构说”的提出丝毫无助于解决现实中的立法难题,甚至将立法者推向了一种规范化与无序化的两难境地。在此情况下,立法者所欲想的、将立法语言的开放性弊端融身于司法之中的构想,却导致了司法权的不堪重负。导致这种现象的原因在于,规则的模糊化改变了司法与社群之间的关联媒介,并弱化传统法治中的明确性力量,从而导致立法与司法的制度性危机。为了降低立法语言运用与法治资源配置之间的紧张矛盾,立法者应当将立法评估纳入到立法方案的选择中来,提高立法的科学性和民主性。

关键词: 模糊语词 开放结构 体系化立法 立法评估

引言

一、哈特遗留的难题

二、立法者的规范化障碍

三、司法的适用难题

结语:可能的立法尝试

* 张玉洁(1986-),男,汉族,河北石家庄人,广州大学公法研究中心助理研究员,法学博士。主要研究方向:立法学。通信地址:广东省广州市番禺区大学城外环西路230号广州大学公法研究中心,邮编:510006。手机:13902247470。邮箱:yujiesdu@163.com。

立法背景资料的二元性视角

郑泰安、郑文睿*

摘要: 立法背景资料所具有的魅力就在于其所具有的二元性,能够打通立法与司法的实务领域和学术研究的理论领域。通过找寻立法背景资料进行适当地运用是区分专业人员与普通民众的重要评判标准。运用立法背景资料时,从立法论角度出发,立法者需要围绕建议者的意见所形成的价值判断结论和理由作为可供批判和论证的依据,通过权力来获取最低限度的共识;从解释论角度出发,法官需要围绕立法者的实定法文本与立法背景资料进行解释并可作为未来修法的依据,通过权力来获取最大限度的共识。找寻立法背景资料时,在区分记录者记载的文本资料与讲解者录制的声像资料的基础上,会有不同的找寻路径和方法。运用立法背景资料所得到的启示为欲建设和完善智慧型、智能型、智库型法院,法官应做立法者的思想助手;找寻立法背景资料所得到的启示为可以从认知、整理、公布三个方面着手,立法法应对立法背景资料予以规范化。

关键词: 立法背景资料 二元性 运用 找寻

“正如赫拉克利特所说,‘有’与‘无’并没有什么区别——二者皆统一于‘生成’^{*}
“相对的东西可以有相反者”[†]
——题记

一、一个被忽视的角落:立法背景资料

二、对立法背景资料的运用:从立法论到解释论

- (一) 立法论:追求最低限度的共识
- (二) 解释论:追求最大限度的共识

三、对立法背景资料的找寻:从类型化到规范化

- (一) 类型化:对应的找寻路径和方法
- (二) 规范化:对应的现象或问题探究

四、结语:运用、找寻立法背景资料的启示

* 郑泰安,男,四川省社会科学院副院长,研究员、博士后合作导师,主要研究方向:立法学、社会治理。郑文睿,男,四川省社会科学院法学研究所副研究员,中国人民大学法学博士,主要研究方向:立法学、劳动法与社会保障法学。本文系国家社科基金西部项目“设区的市地方立法体制研究”(项目批准号:16FX004)、四川省社会科学研究“十三五”规划2016年度重点课题“设区的市地方立法权行使的困境与化解——以提高地方立法质量为中心”(项目批准号:SC16FZ001)的阶段性成果。

^{*} [德]黑格尔:《哲学史讲演录》(第二卷),贺麟、王太庆译,商务印书馆1960年版,第204页。

[†] [古希腊]亚里士多德:《范畴篇 解释篇》,方书春译,上海三联书店2011年版,第26页。

法教义学能为立法贡献什么?

雷磊**

摘要: 将法教义学定位为“现行实在法科学”并不意味着它与立法没有关联。反对“法教义学能为立法作出贡献”的主张可以被归纳为四个命题,它们都源于对于法教义学本身的错误理解。法教义学既具有稳定化和整合功能,也具有革新功能。在此基础上,法教义学能为立法作出贡献的理论基础在于承认法的双重因素和追求立法的科学化。一方面,法教义学可以影响立法的内容,其影响途径又分为三种,即直接为立法提供支持、间接为立法提供支持,以及对立法进行批判。另一方面,法教义学也可以影响立法的体系,这种结构性影响更加稳定和持久。因此,在规范性的意义上,离开法教义学的立法是不可能的。这并不意味着要取消立法的形成空间,而只是意味着要对立法者的权力进行限制。

关键词: 法教义学 法的双重因素 立法的科学化 内容 体系

一、引言

二、前提辩诘:反对意见及其反驳

- (一) 四种错误命题
- (二) 小结

三、理论基础:法的双重因素与立法的科学化

- (一) 法的双重因素
- (二) 立法的科学化

四、法教义学对立法的影响途径 I: 内容

- (一) 法教义学直接为立法提供支持
- (二) 法教义学间接为立法提供支持
- (三) 法教义学对立法进行批判

五、法教义学对立法的影响途径 II: 体系

六、结语

^{*} 本文为“中国政法大学优秀中青年教师培养支持资助项目”阶段性成果。本文写作过程中得到了许德风教授与朱虎副教授的启发和帮助,在此致谢!

^{**} 法学博士、中国政法大学法学院副教授。

立法设计的界定、目标与思维方法问题*

——新《立法法》第六条引发的思考

石东坡†

摘要：《立法法》第六条对于立法中法律规范的设计提出了功能、结构等的新要求，标志着对立法设计的特质认识更加深刻、对立法设计能力的提升更为自觉。成文立法的基本指向和核心内容，是对法律规范在其价值理念导向下的构成要素、行为模式、法律责任的完整构建。基于实践的基础和生活的经验，对于客观的社会交往活动中利益关系的提取，固然是其前提，与此同时，资源配置的主观期待，行为样态的激励约束，权利义务的边界厘定是立法者聚焦之所在，由此立法者对调整对象的类型化提取、对关系主体的行为模式的调研与构设以及对立法设计方案的优劣评估成为立法设计中的三个重要逻辑环节。立法设计的内在理路中，立法目的、立法对象和原则方案的确立，是法律规范的规则方案的逻辑前提，而规则方案的拟定、模拟与比较选优，则构成法律规范生成多方博弈、协商继而在立法草拟、审议中的主要挑战。

关键词：立法设计；制度设计；立法设计目标；规则方案；类型化思维方法

- 一、立法设计问题的提出
- 二、立法设计的界定与实施阶段
- 三、社会理想：法律规范设计的目标
- 四、立法设计的类型化思维方法
- 五、第六条意蕴的内核：立法设计

结语

* 基金项目：国家社科基金重大项目《完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究》（14ZDC008）、教育部人文社会科学研究项目《立法审议行为及其法律规则研究——以〈立法法〉的修改为指向》（12YJA820059）的阶段性成果。

† 石东坡，男，河北无极人，法学博士，教授、硕士生导师，中国文化研究中心客座研究员，浙江工业大学文化与法制研究中心主任，学术期刊社主任，主要研究立法学、公法学、文化法学。

当代中国法制改革应重视本土资源

——兼论“礼律并行”传统与“法纪并立”

制度现状的承继与更新

陈胜强*

摘要：国家治理体系现代化是实现国家靖安和民族复兴“中国梦”的内在要求。一般而言，国家治理体系现代化意味着依宪依法治国、促进法律体系的现代化。然在我国，事情远非如此简单。考虑到中国共产党制颁的党内法规在我国国家治理中的重要地位和功能，推进党内法规体系的现代化也不可或缺。在当前背景下，我们应重视法律体系与党内法规体系现代化的同步推进，重视由“礼”、“律”并行向“法”、“纪”治国的转变，以实现对国家治理的本土资源的承继与更新。

关键词：礼律并行；法纪并立；党内法规；国家治理体系现代化；承继与更新

一、传统中国国家治理体系的形成

- （一）国家治理体系之初创：“德”、“刑”并立
- （二）国家治理体系之确立：“礼”、“律”并行
- （三）“礼”、“律”在国家治理体系中的功能

二、传统中国国家治理体系的崩溃与更新

- （一）国家治理体系的崩溃：西法东渐与德命系统式微
- （二）国家治理体系的更新：马列主义与政党国家

三、历史遗产与当代中国国家治理体系的现代化

- （一）党内法规的功能定位
- （二）迈向“法”、“纪”并行的现代化治理

* 陈胜强（1983-），男，河南信阳人，河南大学法学院副教授，法学博士，历史学博士后。

立法理由的观念重塑

李光恩*

摘要：立法必须给出理由虽已成为当前一项基础性共识，但实践中立法理由的给出和研究仍然存在不足，严重影响立法质量。立法理由有助于规范立法决定的证成过程，促进立法的科学化，最终实现法律的质量跃升。根据“差异制造”的理由理论，从理由概念所折射的实质意蕴，结合立法的本质特征，进而可划定立法理由的基本内涵。填充法律规则构成要件与法律效果之间存在的论证缝隙是立法理由的作用场域。根据法律规则的基本结构，逻辑链上的完整立法理由包括构成要件理由、价值评价理由和法律效果理由。

关键词：立法理由；差异制造；构成要件理由；价值评价理由；法律效果理由

立法的理由不存在，法律也就不存在了。
——古罗马谚语

一、既有的立法理由观及其研究概览

- (一) 基础性共识：立法必须给出理由
- (二) 关键性缺憾：立法理由研究与实践之不足

二、立法理由的价值延展与意义廓清

- (一) 价值延展：保障立法质量的基石
- (二) 意义廓清：概念与功能之界定

三、立法理由的作用场域及具体类型

- (一) 规范缝隙的立法理由填充
- (二) 立法理由的具体类型

四、结语

* 李光恩，男，中南财经政法大学法学理论专业博士研究生；本文尚在写作中，请勿转载或引用。

专题七： 科学立法与民主立法

试论立法评估与立法公众参与的同—性

代水平*

(西北大学 法学院, 陕西 西安 710127)

摘要: 立法评估和立法公众参与具有相同的历史缘起, 均发端于二十世纪七八十年代参与民主和规制改革兴起之际, 都有充实公众在国家治理中的参与权和限制公权力恣意行使的目标指向; 二者的理论基础与价值目标具有内在一致性, 旨在维护人民主权、保障基本人权、制约公共权力和促进程序正当; 在实践层面, 二者的实施主体与实施程序呈现互动耦合之势。在立法实践中, 不能把立法评估与立法公众参与割裂甚至对立起来, 它们具有内生性关联关系, 或者说二者具有同一性。

关键词: 立法评估 立法公众参与 同一性

引言

一、立法评估及其特点

二、立法公众参与及其特点

三、立法评估与立法公众参与关系之辨

- (一) 历史缘起与运行实践的基本趋同
- (二) 理论基础与价值目标的内在一致
- (三) 实施主体和实施程序的互动耦合

结语

*基金项目: 司法部国家法治与法学理论研究项目(立法公众参与的集体行动困境及其解决机制, 编号: 15SFB5001); 陕西省教育厅科学研究项目(立法公众参与——公共选择理论的视角, 编号: 13JK0082)
作者简介: 代水平(1980-10), 男, 陕西横山人, 西北大学副教授, 从事立法学、国际私法学研究。

立法前评估机制研究

何盼盼*

摘要: 立法前评估是立法机关及相关主体按照一定程序和标准, 对立法项目的必要性、合法性以及可行性, 以及立法对经济、社会、环境和公民权利所造成的影响进行的风险评估。立法前评估与目前常见的立法后评估有本质不同, 重在对立法项目和立法草案进行风险预测与控制。立法前评估是立法预备阶段的重要工作, 但与目前已有立法说明和立法论证程序程序在内容上有很大区别, 立法前评估是系统的对立法项目的评估。立法前评估机制体现了审慎的立法品格, 可以有效地提高立法资源的使用效率, 也是立法质量的重要保证。立法前评估应当包括对立法项目及草案的必要性、合法性、可行性和影响性评估。同时, 有必要构建一套完善的立法前评估工作机制, 对立法前评估的主体、对象、方式、启动程序及报告效力进行明确规定, 以实现立法前评估的常态化和有序化。

关键词: 立法前评估; 立法预备; 立法评估

一、立法前评估: 立法质量的重要保证

二、审慎立法: 立法前评估的内涵与定位

三、评估什么: 立法前评估的指标体系

- (一) 必要性评估
- (二) 合法性评估
- (三) 可行性评估
- (四) 影响性评估

四、如何评估: 立法前评估的机制构建

- (一) 立法前评估的主体
- (二) 立法前评估的对象选择
- (三) 立法前评估的工作方法
- (四) 立法前评估的启动程序
- (五) 立法前评估报告的效力

五、结语

* 何盼盼, 武汉大学法学院宪法学与行政法学硕博连读生。

“一带一路”视角下立法协商区域创新机制研究 ——以广州南沙自贸区金融立法为例*

黄冠华

摘要: 本文以探讨我国立法协商区域创新机制为起点,提出地方政府千篇一律的立法协商机制已经不能适应我国“一带一路”新背景下特殊区域的国际化发展新需求的质疑,并以广州南沙自贸区金融领域立法协商作实证研究,以区域创新体系理论 RIS 作理论研究。最后,本文认为应结合“一带一路”的经济新战略,结合区域创新体系理论(RIS)与2016年7月1日施行的《中国(广东)自由贸易试验区条例》因地制宜的构建我国立法协商区域创新机制。

关键词: 立法协商创新机制 广州南沙自由贸易试验区 区域创新理论体系 RIS 一带一路

一、问题的提出:立法协商机制能否区域创新?

二、广州南沙自由贸易区实证研究:立法协商的棘丛

- (一) 自贸区金融立法敢于创新,立法协商机制却趋于保守
- (二) 自贸区立法协商群众参与率低,缺乏行业、专家等参与的金融立法风险分类协商
- (三) 自贸区立法协商仅重视立法前协商,缺乏全程动态协商反馈机制

三、立法协商区域创新的理论基础:区域创新体系理论

四、如何构建立法协商区域创新机制

- (一) 增设区域创新立法分类专题风险协商研讨会长效机制
- (二) 协商参与主体多元化,应增加香港、澳门关联行业作为协商主体
- (三) 民意征集应分为立法前准备、立法后评估全程动态阶段
- (四) 应构建法律法规暂时调整或者停止适用的及时识别与协商机制

五、结语

*本文系广州市人民政府法制办公室:《广州市行政规范性文件统计分析工作》课题研究阶段性成果。黄冠华,男,华南师范大学 510000,广东省房地产研究会副研究员、宪法与行政法学方向研究生。

司法解释合法性原则对法院裁判的影响 ——以人身损害赔偿案件裁判为例

蒋先进*

摘要: 司法解释在我国作为弥补成文法不足的制度,曾经发挥过重要作用。但其存在的问题也日益凸显。修改后的立法法确立了“司法解释合法性”原则,将对法院裁判工作产生重要影响。

关键词: 司法解释; 合法性; 裁判; 影响

一、一个真实案例引发的思考

二、司法解释制度的缘起

三、“司法解释合法性”原则的确定及其法理分析

四、“司法解释合法性”原则的确立对法院裁判的影响

1. 最高人民法院应当再次主动清理有关司法解释
2. 各级人民法院在审判工作不能引用违背立法的目的、原则和原意的有关司法解释条款作为判决依据
3. 二审法院在审判工作中应纠正一审法院不当引用有关司法解释条款作为判决依据的错误判决
4. 检察机关应主动进行检察监督

五、“司法解释合法性”原则下人身损害赔偿案件的处理思路

1. 法院不能引用违法的司法解释作为判决依据
2. 人身损害赔偿纠纷案,应适用《侵权责任法》第十六条的规定作出判决
3. 无论何种性质的侵权行为造成人身损害都应当赔偿

(作者简介:蒋先进,男,1964年生,电子科技大学中山学院副教授、硕士,人文社会科学学院院长、中山市地方立法研究院常务副院长。主要研究领域:宪法学与行政法学、法理学、立法理论。电话:13726111222;邮箱:jxj8888@163.com;地址:中山市学院路1号电子科技大学中山学院;邮编:528403。)

* 蒋先进,电子科技大学中山学院副教授、硕士,人文社会科学学院院长、中山市地方立法研究院常务副院长。

制度勒紧权力缰绳，科技彰显制度魅力

——《天津市行政执法监督平台管理暂行办法》评析及其实践

雷颖君* 张志锋†

(天津市人民政府法制办公室 300061)

摘要：强化对行政权力的制约和监督，形成科学有效的权力运行制约和监督体系是深入推进依法行政、加快建设法治政府的重要内容，也是党的十八届四中全会提出的全面推进依法治国的重大部署。近年来，天津市委、市政府深入贯彻党中央、国务院的部署，加快政府职能转变，坚持“简政放权、放管结合”，在全面推进市场监管体制、行政执法体制、行政审批制度改革的同时，为保障各项改革措施达到预期目标，避免懒政“不作为”、权力膨胀“乱作为”，积极探索“互联网+”时代行政执法监督的新方式，并于2015年4月出台了《天津市行政执法监督平台管理暂行办法》（2015年市人民政府令第17号），在制度的引领下，天津于2015年5月20日，在全国率先建成市区两级行政执法监督平台并运行，使全市行政执法监督工作全面迈入科技化时代。天津市行政执法监督平台实行“两级平台、三级网络”的行政执法监督平台管理体制，实现了执法信息的全面归集、执法行为的全面监督、执法大数据的全面分析，形成监督程序严密、监督措施有力、监督结果共享的行政执法监督机制，实现了行政执法监督方式的根本性转变，为监督插上“科技的翅膀”，有力保障了天津市各项改革措施的顺利进行。

关键词：法治政府建设 行政执法 执法监督 监督平台

一、问题的提出和实施路径

二、行政执法监督平台立法打造了行政执法监督的“升级版”

三、行政执法监督平台立法对行政权力内部监督制约机制的探索和创新

- (一) 形成立体化的权力监督制约机制。
- (二) 形成精准化的层级监督体制。
- (三) 畅通公众参与行政执法监督的渠道。
- (四) 强化监督结果应用的多元化。

四、行政执法监督平台立法对于法治政府建设的制度意义

- 一是为推进行政机关依法全面履职政府职能提供了新的工作思路。
- 二是为全面强化对行政权力的制约和监督提供了科技“利器”。
- 三是为严格规范公正文明执法创造了制度样板。
- 四是完善依法行政制度体系进行了有益探索。

* 雷颖君，男，天津市人民政府法制办公室主任、天津市行政执法监督局局长。

† 张志锋，男，天津市行政法制研究所副所长。

立法语言的语用学研究进路探析

李晓辉

(贵州医科大学 医学人文学院, 贵州贵阳 550004)

摘要：无论有意识还是无意识，我国当前立法语言研究的进路主要是以语言哲学中的语义学为依归，而忽略了语言哲学已向语用学转向并在推进人类智识上所取得的丰厚成果。实际上，语用学下的立法语言概念更接近立法行为和过程的本质。且重要的是，在语用学进路下重新理解立法语言，自然会将论证概念引入到立法理论与实践，从而开启深化立法学研究的一个新视角。

关键词：立法语言 语用学 论证

一、当前立法语言研究的进路

- (一) 属于“语言性质”的法律语言研究范式
- (二) 该研究进路形成的原因

二、立法语言：从语义转向语用

- (一) 对立法过程属性的再认识
- (二) 语言哲学从语义学转向语用学所带来的启示
- (三) 比较司法领域中的语言研究所带来的反思

三、语用学进路下立法语言研究的旨趣

- (一) 研究如何在立法过程中展开说理论证
- (二) 研究如何制定立法论证的程序规则
- (三) 研究如何达致立法共识

论我国法律影响评估指标体系的构建

李志强*

摘要: 科学立法离不开及时有效的法律评估, 而要对法律进行有效的评估, 就需要一套完备的评估指标体系。评估指标体系成为提升立法评估水平与质量的关键因素。法律影响评估指标体系旨在建立一套容纳社会、经济和环境影响的测度指标, 测算法律可能产生的收益与成本, 从而使法律评估更具操作性、客观性与精确性。法律影响评估指标体系的构建过程, 需认真区分不同的时限、地域和法域, 从而明确指标体系适用的基本时空维度。法律影响评估指标体系的提出, 对于当下全面推进我国的立法水平和治理体系现代化具有重要意义和作用。

关键词: 法律影响评估指标体系 法律影响后果 立法评估 立法科学

一、问题的提出

二、法律影响评估指标体系的内涵界定

- (一) 法律影响评估指标的概念
- (二) 法律影响评估指标的整合
- (三) 法律影响评估指标的体系

三、法律影响评估指标体系的适用范围

- (一) 法律影响评估指标体系的适用时限
- (二) 法律影响评估指标体系的适用地域
- (三) 法律影响评估指标体系的适用法域

四、法律影响评估指标体系的结构框架

- (一) 法律的社会影响评估指标
- (二) 法律的经济影响评估指标
- (三) 法律的环境影响评估指标

五、法律影响评估指标体系构建的意义和价值

- (一) 确保立法的科学性
- (二) 有助于测度和评估法治水平
- (三) 有利于提升国家治理的现代化

* 李志强, 1989年11月生, 山东临沂人, 青岛市委党校法学教研部讲师, 研究方向为法理学、立法学。

不同领域立法的冲突与协调

连艳*

摘要: 在我国立法实践中, 不同领域对同一事项的规定经常存在着不一致的情况。而《立法法》九十四条、九十五条提供的冲突解决方式具有概括性及滞后性, 实施起来较为困难, 难以保障个案的公平及正义。本文从真实案例出发, 从《艾滋病防治条例》与《母婴保健法》系列法规的冲突展开, 指出不同领域立法不一致导致的公民权益侵害事件。接着从法律协调的角度展开, 指出部门间协调立法的必要性。最后, 提出在立法层面如何改善立法冲突的建议。

一、问题的提出

二、《艾滋病防治条例》与《母婴保健法》及其实施办法的冲突

- (一) 保护法意的冲突
- (二) 法律规则的冲突
- (三) 法律实施的冲突
- (四) 解决方案

三、不同领域立法间协调一致的必要性

四、当前的立法冲突解决机制存在的问题

五、改善方案及建议

六、结语

*北京市康达律师事务所

探索作为公众参与的立法辩论

刘晨熙 邓世豹*

(广东财经大学法学院, 广东 广州, 510320)

摘要: 立法本身就是利益协调的一个平台, 立法过程就是各种利益表达、冲突、妥协、调和的过程。立法辩论允许利害关系人对议题提出意见, 并且合理地为自己的主张提出论据, 与他人的不同意见进行恰当地辩论。拓展公众参与的立法辩论模式能够让我国立法活动更加民主化、科学化, 推动法治事业的发展, 同时也是对人大会议审议法案过程中的辩论程序一种补充。

关键词: 立法辩论; 公众参与; 立法听证

一、前言

二、公众参与的立法辩论合理补充现行人大立法审议辩论

- (一) 西方国家以议会式立法辩论为主的模式评析
- (二) 作为制度化的人大立法审议辩论成效显微
- (三) 立法辩论是具有独立价值的公众参与立法方式
- (四) 立法辩论具有突出实效性的公众参与方式

三、建立作为公众参与的立法辩论制度

- (一) 作为公众参与的立法辩论制度的法理分析
- (二) 推行立法辩论要有完善的制度设计

四、总结

* 广东财经大学法学院 2014 级宪法学与行政法学研究生; 广东财经大学法学院教授。

司法改革背景下对立法民主性的深刻认识与体会

刘焘*

摘要: 在整个立法过程中, 国家要坚持民主立法的价值取向, 使社会公众参与和监督立法的全过程, 建立充分反映民意、广泛集中民智的立法机制, 推进法制建设的科学化、民主化, 使法律真正体现和表达公民的意志, 真正成为保护人民财产权利和人身权利的良法。本文从民主立法的新时代背景, 民主立法主体, 民主立法的作用、民主立法的价值、民主立法的意义、民主立法的具体要求方面进行阐述, 对我国民主立法的发展有个更好地了解, 使法治观念更现实地体现在社会公共的生活之中。

关键词: 立法 民主 公众参与

一、民主立法的概念

二、民主立法的新时代背景

- (一) 民主立法是依法治国重要内容
- (二) 人民参与立法过程的必要性

三、民主立法主体

四、民主立法的作用

- (一) 民主立法的表达民意功能
- (二) 民主立法的沟通、博弈和妥协功能。
- (三) 民主立法的价值导向和观念宣传功能

五、民主立法的价值

六、民主立法的意义

七、民主立法的具体要求

- (一) 立法规划、立法计划要公开。
- (二) 法律草案的起草要公开。
- (三) 法律草案的审议要公开。
- (四) 立法文件和资料要公开。
- (五) 充分发挥代表作用是立法公开的重要内容。

*作者简介: 刘焘, 男, 山西运城人, 中南财经政法大学 2015 级硕士研究生。

论我国人大代表间接选举机构制度的立法完善*

——兼议“衡阳破坏选举案”、“辽宁拉票贿选案”

陆强

(湖南师范大学法学院, 湖南长沙 410081)

摘要: 间接选举是我国人大代表选举的重要组成部分。间接选举“竞争性”与“非竞争性”特征并存, 选举人数量、范围有限, 选举机构兼职性特征明显。人大代表间接选举机构类型多元、权力分散, 不利于选举监督和管理权力的集中、有效行使。人大主席团主持“大会选举”违背自然正义原则。人大常委会、主席团议事机构的性质及组织构成不适宜承办选举事务, 对其承办代表选举事务的监督存在制度障碍。“代表联络”与“代表选举”工作机构的合署, 使其成为非组织化“拉票贿选”的重要连接点。人大代表间接选举组织结构的调整应本着“能执行、可监督、有担当”原则建构, 代表选举机构应是一个具有法律执行能力、在法定职责范围内接受监督并能够为自己的行为承担法律责任的组织机构体系。

关键词: 人大代表 间接选举 选举机构

一、人大代表间接选举的组织架构与基本特征

- (一) 人大代表间接选举的组织架构
- (二) 人大代表间接选举的基本特征

二、人大代表间接选举机构制度问题分析

- (一) 人大主席团成员与候选人、选举人身份重合, 由主席团主持“大会选举”违背自然正义原则。
- (二) 人大常委会、主席团议事机构的性质及组织构成不适宜承办选举事务。
- (三) 人民代表大会国家权力机关的地位, 使对其承办代表选举事务的监督存在制度障碍。
- (四) 人大常委会代表选举工作机构“有权无责”的状态, 容易导致权力失控并偏离法定职责; “代表联络”与“代表选举”工作机构的合署, 使其成为非组织化“拉票贿选”的重要连接点。

三、非正常状态下代表间接选举机构的创制性安排

- (一) 人大会议筹备组的性质及职能定位
- (二) 代表资格审查委员会的存续问题

四、我国人大代表间接选举机构制度的完善

本文系初稿, 仅供会议交流使用, 请勿转载、引用或作他用。

作者简介: 陆强, 湖南师范大学法学院讲师, 法学博士。

* 本文系作者主持的湖南省哲学社会科学基金青年项目“选举委员会组织及运行机制研究”(项目编号: 15YBA256) 的成果, 同时受湖南省重点学科建设项目(湘教发[2011]76号)资助。

论我国立法过程中的商谈规则*

陆洲

摘要: 商谈规则主要包括基本逻辑规则、普遍证立规则以及商谈资格和商谈方式的规则。在我国立法过程中, 基本逻辑规则能够保证立法商谈参与者客观获取对方信息并且让对方准确接收自己的信息, 普遍证立规则能够保证立法商谈参与者的主张建立在充分理由论证之上, 商谈资格和商谈方式的规则可以保证立法商谈参与者的广泛性, 立法商谈参与者自由发表意见的权利以及不受强迫干扰的权利。要充分运用商谈规则, 需要提高参与主体的立法商谈能力, 并且从公共领域、人大制度与耦合机制三个层面加强立法商谈场域的建设。

关键词: 商谈规则 商谈能力 商谈场域

一、商谈规则的理论渊源

- 第一层次: 基本的逻辑规则。
- 第二层次: 普遍证立规则。
- 第三层次: 商谈资格和商谈方式的规则。

二、商谈规则在我国立法过程中的作用

- (一) 基本逻辑规则的作用: 能够客观的获取对方信息并且让对方准确接收自己的信息
- (二) 普遍证立规则的作用: 保证立法商谈参与者的主张建立在充分理由论证之上
- (三) 商谈资格和商谈方式规则的作用

三、我国立法过程中如何充分运用商谈规则

- (一) 提高参与主体的商谈能力
- (二) 加强商谈场域的建设: 公共领域、人大制度与耦合机制

* 基金项目: 2014 年国家社科基金青年项目《中国法治的范式研究》(14CFX005); 2015 年国家社科基金重点项目《法律论证逻辑研究——面向“法治中国”建设的整合性和应用性研究》(15AZX019)。

作者简介: 陆洲(1979-), 男, 湖北英山人, 法学博士, 河北大学政法学院副教授, 主要研究方向为法哲学、法学方法论及立法学。

我国立法中的公众参与研究

——以商谈场域为视角

马壮*

摘要: 公众参与我国立法具体体现于公共领域、人大制度以及耦合机制三个不同层次的立法商谈场域中,作为我国立法公众参与平台,对商谈场域的建构和完善是实现在理想的言谈情境中,促使公民有权利在实现私人自主的同时,更加充分的兼顾公共自主,从而在沟通行动理论与商谈伦理学的指导下,进行自由、平等的沟通与商谈,进而促使非建制化的政治意见形成过程与建制化的政治意志形成过程保持良性互动,真正实现立法商谈,最终生成合法之法。试图通过上述立法商谈场域的完善,从而为我国立法的公众参与提供平台,进而在沟通主义法治范式的指引下建构独具中国特色的地方立法商谈体系。

关键词: 地方立法 公共参与 场域 商谈 完善

一、我国立法中公众参与的商谈场域概述

- (一) 立法中公众参与的概念
- (二) 立法中公众参与的商谈场域

二、我国立法中公众参与商谈场域的现状

三、我国立法中公众参与商谈场域存在的问题

- (一) 非建制化的公共领域中存在的问题
- (二) 建制化的公共领域存在的问题
- (三) 耦合机制存在的问题

四、我国立法公众参与商谈场域的完善

- (一) 非建制化的公共领域的完善
- (二) 建制化的公共领域的完善
- (三) 耦合机制的完善

五、结论

* 作者简介: 马壮(1990—),男,河北邢台人,河北大学政法学院研究生,研究方向:立法学。

全面深化改革“差别化探索”的立法引领

毛利奇*

一、问题的提出

二、全面深化改革“差别化探索”对立法的倚重

三、现有立法适应和引领“差别化探索”的问题

四、立法引领改革“差别化探索”的路径选择

五、小结

* 毛利奇: 宁波市政府法制办公室副主任。

论地方法院的立法功能

潘炫明

中山大学司法体制改革研究中心

作者认为：立法机关与司法机关在国家法律体系中的角色及其相互关系一直是比较法研究的热点课题。传统理论把立法机关与司法机关的不同功能视为普通法系和大陆法系的本质区别之一。这种观点认为，大陆法基本上就是一个法典编纂的体系，而法官的角色主要是解释和适用成文法典；普通法则主要由法官（而非立法机关）通过司法先例创造和发展法律规范。但是，越来越多的研究开始质疑这种分类方法。事实上，成文立法与法官造法之间的关系在不同的司法辖区有不同表现，法官在法律规则的创造、形成和发展等方面所发挥的角色也有所差异。但是，这些差异更多是程度上的差异，而非本质上的差异。换言之，把普通法等同于“法官造法”，或者大陆法就是“成文立法”，这种观点未免过于武断。

立法权及其民主基础

泮伟江*

一、三种法律秩序观与立法的国家属性

二、现代立法权的民主基础

- (一) 代议制民主作为现代立法权的制度基础
- (二) 形式意义的法律和实质意义的法律
- (三) 美国立法体系的特殊性以及对我国立法活动的借鉴意义

三、立法权与宪法的关系

四、立法理性

* 作者为北京航空航天大学法学院副教授，副院长，本文为初稿，专投 2016 年中国法学会立法学学会年会使用，请勿转载，谢谢。

传媒舆论监督权立法规制必要性之探究

孙冲*

摘要: 随着信息化发展, 传媒舆论监督日益扮演重要的角色。传媒舆论监督权逐渐发育成为一种带有权力色彩的权利。但传媒舆论监督权在运行过程中, 也存在着诸如: 舆论干预司法、客观性弱化, 新闻责任缺失和理性主义丧失等问题。一方面, 这是由于传媒自身特性和新闻商业化、市场化造成的, 但更根本的原因是, 无论传统的新闻自由权, 还是当今的舆论监督权都缺乏明确的法律约束。因此, 传媒舆论监督权的良好运行必须回归到法治上来, 通过法律明确权利边界, 明确传媒机构的责任。

关键词: 传媒舆论监督权 第四种权利 传媒商业化 新闻责任 法律规制

一、传媒舆论监督权之概念明晰

- (一) 传媒舆论监督
- (二) 权利或权力之辨

二、传媒舆论监督权的预期特性

- (一) 排斥公权力之独立性
- (二) 客观中立之公正性
- (三) 公众参与之公共性

三、传媒舆论监督权不良运用的常见现象

- (一) 监督权利的失范之舆论审判
- (二) 客观性的弱化之新闻谣言
- (三) 新闻责任的缺失之权钱交易
- (四) 理性主义的缺失之民粹主义

四、传媒舆论监督权不良运用的本质原因

- (一) 传媒自身的有限性
- (二) 商业化逻辑的进入
- (三) 政治势力的干预

五、传媒舆论监督权法律规制之理论依据及解决路径

- (一) 理论依据
- (二) 解决路径

六、结语

* 中南财经政法大学法学院, 湖北省武汉市东湖高新技术开发区南湖大道 182 号, 邮编 430073, 电子邮箱 sunchongmail@foxmail.com, 电话 13545298625

论立法进程中立法机关与媒体的沟通互动

——以上海市人大常委会为例

汤啸天

摘要: 上海市人大常委会在立法活动各环节与新闻媒体之间的沟通交流, 形成了以立法机关宣传为指导, 新闻媒体各显其能搞好传播的交融、互补、互促关系。已有的努力主要是: 更新理念, 做民主立法、科学立法的践行者。一是改革: 从立法机关自身做起; 二是真诚: 在立法活动中问计于民; 三是担当: 给媒体以“试错”的空间。遵循传播规律, 发挥媒体在立法中的能动作用是立法机关与媒体沟通互动的关键。一要摒弃“走过场”, 真心“听真话”; 二要立足用实践引导公民有序参与立法活动; 三要“从指令性新闻”走向“面对面”、“屏对屏”; 四要运用多种传播手段吸引各层次、各方面对立法的关注; 五要大力挖掘市人大常委会及其机关的内部潜力。优化立法机关与媒体沟通互动的建议是: 编制立法规划也要问计于民; 立法过程中的讨论有待进一步向公众开放; 立法草案征求市民意见有待深化运作; 立法中的争议焦点应当进行实质性辩论; 专题立法听证凝聚民意应当取得突破性进展; 立法后评估的探索有待进一步解放思想。

关键词: 立法机关; 新闻媒体; 传播规律; 立法进程; 沟通互动;

一、上海市人大常委会在立法进程中与媒体沟通互动概况

二、更新理念, 做民主立法、科学立法的践行者

- (一) 改革: 从立法机关自身做起
- (二) 真诚: 在立法活动中问计于民
- (三) 担当: 给媒体以“试错”的空间

三、遵循传播规律, 发挥媒体在立法中的能动作用

- (一) 摒弃“走过场”, 真心“听真话”
- (二) 立足用实践引导公民有序参与立法活动
- (三) 从“指令性新闻”走向“面对面”、“屏对屏”
- (四) 运用多种传播手段吸引各层次、各方面对立法的关注
- (五) 大力挖掘市人大常委会及其机关的内部潜力

四、优化立法机关与媒体沟通互动的建议

- (一) 编制立法规划也要问计于民
- (二) 立法过程中的讨论有待进一步向公众开放
- (三) 立法草案征求市民意见有待深化运作
- (四) 立法中的争议焦点应当进行实质性辩论
- (五) 专题立法听证凝聚民意应当取得突破性进展
- (六) 立法后评估的探索有待进一步解放思想

论我国地方立法后质量评估的程序性重构

(华南理工大学法学院 广州 510006)

滕宏庆*

摘要: 新《立法法》颁行之后为地方立法赋权和行权输入了积极因素,但地方立法从以往的“跟随式”立法一步跨越进入“自主式”立法所带来的隐忧是地方立法能力欠缺,可能造成的直接影响就是立法质量不足。立法后评估是验证地方立法质量和提升地方立法质量的关键性制度,但当前立法后评估程序因循守旧,惟有透过评估主体、评估对象、评估标准、评估方法、评估回应等方面的程序性重构,才更有利于锻造出未来地方立法高质量的鲜亮成色。

关键词: 地方立法 立法质量 立法评估 立法程序

一、地方立法后质量评估的主体

- (一) 组织地方立法后质量评估的主体
- (二) 参与地方立法后质量评估的主体

二、地方立法后评估的对象

- (一) 评估对象范围的确定思路。
- (二) 不同的评估对象不同对待。
- (三) 评估对象的确定方式。

三、地方立法后评估的标准

- (一) 立法质量的普适标准
- (二) 地方立法的特质标准

四、地方立法后质量评估的方法

- (一) 在收集评估指标数据阶段,评估主体把评估数据分为直接反映评估指标状况的量化客观硬数据与反映主观感受的评估指标量化主观数据。
- (二) 评估指标评测阶段,为保证评估从多个方面尽力做到评测专业、客观,对评估指标的测评由内部组、专家组和社会公众满意度三个方面组成。
- (三) 计算评估指数阶段。

五、立法后评估结果的回应

1. 法律保留。
2. 法律修改。
3. 立法解释。
4. 法律废止。

* 滕宏庆,华南理工大学法学院教授,院长助理。法学博士(武汉大学,2006),法律与政府学 LL.M(美国华盛顿法学院(WCL),2008),印度德里国家法律大学(NLU)访问学者(2009),挪威人权研究中心(NCHR)客座研究员(2014),香港中文大学(CUHK)访问学者(2015)。电话:15920178974。电邮:tenghq@scut.edu.cn
通讯地址:广东省广州市番禺区大学城华南理工大学法学院 B9 中座 609 室 邮编:510006
华南理工大学法学院 2014 级研究生陈月同学对本文亦有贡献。

通过立法的地方治理:立场、进路与程序

汪全军*

摘要: 改革开放以来,拥有地方立法权的主体呈现出层级逐渐下移、数量不断增加的发展态势。地方立法主体的扩容,有助于地方治理模式从“政策之治”向“法律之治”转变,反映了地方权力运行规范化的趋势。而公民有序参与立法则是地方权力运行规范化的基本进路。因此,有必要按照有序参与的标准检视各地制定的地方性法规制定条例,并提出相应的完善建议。

关键词: 地方治理;有序参与;立法程序

一、引言

二、从政策到法规:地方权力运行的规范化

- (一) 政策之治†
- (二) 谨慎对待权力
- (三) 地方权力运行的规范化

三、公民参与:地方立法的基本进路

- (一) 公民参与
- (二) 有序参与
- (三) 议程设置
- (四) 过程模型

四、地方立法中的公民参与程序

- (一) 规范分析
- (二) 不足与完善

五、结语

* 汪全军(1990-),湖南常德人,法学博士,湖南大学法学院助理教授。主要研究方向:法理学、地方法制。
† 本文所说的政策不仅包括执政党的政策,也包括国家机关(特别是行政机关)所发布的政策。

浅议法律行为形式之完善

——以形式瑕疵法律效果的补正为切入

王伟强*

摘要: 法律行为作为民法中的基本问题,有其悠久的发展演变史。本文通过对法律行为在罗马法、法国、德国上的历史考证,确定该属性的基本涵义,进而探讨我国民事法律行为规定及其形式瑕疵法律效果,辅以德国法、台湾法、英美法中法律行为形式瑕疵内容的比较法分析,认为德国法模式很好的平衡了形式目的、意思自治和个案正义三种价值,进而提出我国应当借鉴德国法的先进经验,建立以无效为原则、以治愈为例外的法律行为形式规则,并不断丰富判例类型,以诚实信用等原则对形式规则进行有效限制,以期有助于促进我国司法实践的公平与正义。

关键词: 法律行为;形式;瑕疵;法律效果

一、法律行为的历史演进

- (一) 罗马法
- (二) 法国
- (三) 德国

二、我国现行民法关于法律行为形式的规定

- (一) 对中国法律规定的法定要式民事法律行为的种类划分
- (二) 我国《合同法》合同以不要式为原则,以要式为例外
- (三) 要式合同与不要式合同

三、法律行为形式瑕疵法律效果的比较法分析

- (一) 形式瑕疵的法律效果
- (二) 比较法分析

四、结语

* 王伟强,男,中南财经政法大学法学院 2016 级研究生,18164066833,湖北省武汉市东湖高新技术开发区南湖大道 182 号, wangwenq79@163.com

我国环境保护公众参与的立法局限及完善路径

王秀哲*

摘要: 从《环境影响评价法》注重形式上规定公众参与开始,2015 年新修订的《环境保护法》明确规定了公民有知情、参与与监督权,开启了以公民参与权利为基础的公众参与立法保障模式。但是由于在具体参与制度设计上脱离了公民参与权利的行使,我国目前环境保护公众参与的立法保障还存在原则性、不完整性、浅层性、孤立性、分散性等诸多局限性,从而导致环境保护公众参与无法发挥实效。必须以公民参与权利保障为突破路径,从程序上保障公民参与权利的实现,并整合相关法律法规,才能真正发挥环境保护公众参与的效用。

关键词: 环境保护;公众参与;公民参与权利;立法局限;程序保障

一、环境保护公众参与的权利性质

二、注重参与形式的环境影响评价公众参与

- (一) 《环境影响评价法》中的专门规定
- (二) 《环境影响评价公众参与暂行办法》的规定

三、以参与权利为出发点的环境保护公众参与

- (一) 新修改的《环境保护法》对公众参与权利的规定
- (二) 《环境保护公众参与办法》对以权利为基础的公众参与的推进

四、环境保护公众参与的立法局限

- 第一, 公众参与的原则性。
- 第二, 公众参与的不完整性。
- 第三, 公众参与的浅层性。
- 第四, 公众参与的孤立性。
- 第五, 公众参与的分散性。
- 第六, 公众参与的无效性。

五、以保障权利为突破路径的公众参与立法完善

- 第一, 完整规定公民环境参与权利
- 第二, 以公民参与权利为核心建构公众参与制度
- 第三, 进行公众参与的具体程序性立法
- 第四, 与相关立法内容进行整合

* 山东工商学院法学院教授,法学博士。主要研究领域:宪法基本权利。

委托第三方参与地方立法的工作机制研究

王子正 周静远*

摘要:《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出健全立法机关主导、社会各方有序参与立法的途径和方式,并探索委托第三方起草法律法规草案的立法途径和方式。本文从理论和实践两个维度,论证委托第三方参与地方立法的必要性和可行性,分析委托第三方参与地方立法而产生的法律关系,并就委托第三方参与地方立法应注意的问题提出建议。

关键词:委托第三方 参与地方立法 工作机制 委托立法协议

一、委托第三方参与地方立法的必要性

- (一) 现行地方立法工作机制存在不足
- (二) 第三方参与地方立法的优势

二、委托第三方参与地方立法的法律关系分析

- (一) 委托方
- (二) 受托方
- (三) 相关行政机关
- (四) 委托第三方参与地方立法相关各方的权利义务

三、委托第三方参与地方立法的几点建议

- (一) 加强地方立法机关的主导作用
- (二) 构建受托第三方的竞争和管理机制
- (三) 严格订立并遵守委托立法协议
- (四) 通过财政保障第三方参与立法的经费

*王子正,东北财经大学教授、理论法学教学部主任;周静远,东北财经大学法律硕士研究生。

理由是科学立法的根本保证

温惊雷*

摘要:“科学立法”实质上对立法者提出了两个规范性要求:即立法者应该科学地立法,立科学的法。然而,从法律文本本身却无法体现出科学立法的科学性,这可称之为“科学立法的隐蔽性问题”。对此问题,当前的解决方式存在着不少缺陷,容易流于形式。只有通过立法理由,才能对立法的科学性加以论证。理由是科学立法的根本保证。但是,当前我国关于立法理由的研究尚处空白,难以对立法实践提供有力支持。所谓立法理由,是指符合立法者的立法目的或立法终极价值的实践差异事实。

关键词:科学立法; 立法理由; 实践差异事实

一、问题的提出

二、何谓科学立法

三、科学立法必须由立法理由体现

四、立法理由研究的重要性和紧迫性

五、立法理由是符合立法者价值判断的实践差异事实

六、结语及展望

*作者简介:温惊雷(1989-),男,湖北天门人,中南财经政法大学2014届理论法学博士生,研究方向:法学理论,立法学。指导老师:张继成教授。

法律法规委托起草若干问题的思考（初稿）

湖南师范大学法学院 肖巧平

一、前言

二、委托起草是什么性质的行为？

（一）从立法的角度看：

（二）从委托的角度看：

三、哪些法律法案可以委托起草？

四、哪些可以成为委托主体？

五、哪些可以成为受托主体？

六、委托的具体程序是怎样的？

公共领域视角下我国网络政治参与的影响及其对策

熊威

（湖北工业大学，湖北武汉，430000）

摘要：随着信息技术的加速发展，网络的舆论影响已经成为一个不可忽略的客观社会现实。囿于我国民主政治制度和公民参与政治意识呈现出差异性，网络公共领域的形成是对传统民主政治形式的有效补充。然而，技术的进步也需要相应的环境作为支撑，否则，网络政治参与既可能给我国民主政治建设带来推动作用，也可能产生不可控的消极影响。网络政治参与要能够形成良性发展，我们要从市民社会的建立、公民意识的培养、参与平台的维护、政府政策的支持等方面进行完善。

关键词：网络公共领域 网络政治参与 公民参与

一、作为一种新兴的政治参与形式

二、网络公共领域带来的推动作用

- （一）扩大公众参与权，降低参与成本
- （二）弥补监督空白，提高监督密度与广度
- （三）推动政策民主化，打破政策垄断

三、“网络多数暴政”的冲击阻碍

- （一）网络监督易导致错位与越界
- （二）话语权掌握的个体差异性
- （三）“多数意见”并不“多数”
- （四）情绪宣泄充斥网络

四、完善网络政治参与的环境

- （一）市民社会的改善
- （二）公共领域主体意识的培养
- （三）参与讨论平台的维护
- （四）政府的政策支持

五、结语

风险视角下的立法决策观念转变

——以权力和权利为中心展开

于兆波* 刘银平*

摘要:我国处于立法转型期,如由立法数量转向质量,由立法“前”转向立法“后”,由立法转向修法等。立法转型潜在着立法风险,需要转变立法决策观念:强调权力与权力之间的合作,包括国家之内的权力合作和国家与国家之间的权力合作;在权利上,要重视安全的权利观,重视社会保障权。其次是,立法决策还应重视权利与权力合作。最后是立法决策升级换代,由消极意义的立法决策、积极意义的立法决策走向连带意义的立法决策。

关键词:风险;权力;权利;立法决策

一、转型期与风险及立法风险

二、立法决策中权力观念的转变

三、立法决策中权利观念的转变

(一) 重视安全的权利观

(二) 重视社会保障权

四、立法决策要重视权利与权力合作

(一) 权力和权利合作的基础

(二) 权力与权利合作的必要性

(三) 决策中有关权力与权利合作的观念

五、结语——立法决策升级换代,走向连带意义的立法决策

* 于兆波,山东省莱阳市人,北京理工大学法学院副教授、副院长,主要研究方向立法学、法理学。
yuzhaobo@263.net,手机:13661380255。

* 刘银平,山东菏泽人,北京理工大学硕士研究生。

论立法的科学性

余超

摘要:科学立法是我国立法领域的重要指导思想,是立法的重要原则之一。科学立法经历了从无到有、从浅入深、从不完善到逐步成熟的过程。虽然科学立法的称谓现已为公众所知晓,但科学立法的概念至今存疑。文章在叙述科学立法产生、演变的基础上,分析了科学立法的内涵。此外,科学立法的提出有其深刻的动因、标准和实现途径,国家在立法领域之所以提出科学立法既是现实形势的需要,也是立足国情的必然选择,亦是建设法治中国的基本要求。同时,处理好科学立法过程中所涉及的几种关系也是立法过程中的一大课题。

关键词:科学立法 内涵 动因 标准 实现途径 关系处理

一、科学立法的内涵

(一) 科学立法的概念

(二) 作为科学的法学

(三) 科学立法之属性

二、科学立法之动因

(一) 提出科学立法是现实形势倒逼的结果

(二) 科学立法是立足国情的必然选择

三、科学立法的标准

(一) 认识论标准:

(二) 公平正义标准:科学规定

(三) 合理因素标准:考虑立法中的各种特殊情形

(四) 程序标准:用程序的民主实现内容的科学

(五) 技术标准:创造一套成熟管用的立法技术

(六) 重视立法过程中的方案选项设计

(七) 重视立法专题研究报告建设

(八) 加强立法过程中的量化标准建设

(九) 加强立法结构、语言、逻辑建设

(十) 执行标准:可执行性决定立法的科学性

四、科学立法实现途径

(一) 坚持以人为本,维护公平正义

(二) 坚持与时俱进,尊重经济社会发展规律

(三) 坚持“不抵触”原则,维护法制的统一

(四) 坚持和完善立法选项审查制度

(五) 坚持和完善多元化的起草制度

(六) 坚持和完善联组会议和全体会议审议制度

(七) 坚持和完善立法论证和听证制度

(八) 坚持和完善立法质量评估制度

- (九) 不断提高常委会组成人员和人大代表的立法审议水平
- (十) 充分发挥人大专门委员会和常委会法制工作机构的作用
- (十一) 进一步扩大公众对立法的有序参与

五、科学立法需处理好的几个关系

- (一) 立法与改革的关系
- (二) 政府与市场的关系
- (三) 权力与权利的关系
- (四) 改革、发展与稳定的关系

互联网时代的大众媒体、公共事件和立法供给研究

——以 2003-2015 年公共事件为例

张欣*

摘要：通过系统收集 2003 年至 2015 年的公共事件发现媒体报道引起立法议程回应性变动的机制通常有两种：媒体主动设置某一议题，建构公众的认知，聚合和引领民意，立法议程加以回应；媒体作为沟通商谈渠道，借助对某一突发事件深入、持续性报道，挖掘和整合已有观点，推动舆论聚合形成“共识”。引起立法议程回应性变动的公共事件常发生于与公民利益密切相关领域、事件关涉各方在价值判断、治理目标和治理方案等方面能够在较短时间达成“合意”。与此相对，回应性的立法以行政法、环境法以及刑法领域居首；行政立法主体回应频率最高；回应性立法以创制方式为主。这一现象带来三点启示。第一、应当重视媒体信息和公众舆论给立法决策过程带来的新约束，在立法议程设置环节构建制度化的公众参与渠道。第二、应当采取一种综合全面的视角看待立法质量提升这一目标，对行政立法质量应施以足够重视。第三、全国人大及其常委会作为国家立法机关应当逐步增强自身的立法能力以有效回应民意。

关键词：公共事件 大众媒体 立法规划 立法质量 压力型立法

引言

一、引起我国立法回应的公共事件：概览、特征和规律(2003-2015)

- (一) 引起我国立法回应的公共事件概览
- (二) 有效引起立法回应的公共事件的特征

二、回应公共事件的立法特征：结构、程序、主体

- (一) 回应性立法的结构性特征
- (二) 回应性立法的程序性特征
- (三) 回应性立法的主体特征

四、中国语境下媒体通过公共事件引起立法回应的机制

(一) 媒体主动设置某一议题，建构公众的认知，聚合和引领民意，最终设置立法议程

(二) 媒体作为沟通商谈渠道，借助对某一突发事件深入、持续性报道，挖掘和整合已有主流观点，推动舆论聚合形成“共识”

(三) 决策领袖作为关键人物的对立法回应的推动

五、我国立法对公共事件回应性互动现象的启示

六、结语

* 张欣，(1987-)，对外经济贸易大学法学院助理教授，13811550567，北京市朝阳区对外经济贸易大学宁远楼 804 房间，100029，zhangxin@uibe.edu.cn。感谢 Rachel Stern, Robert Kagan, Bjorn Ahl, Stanly Lubman 对本文的评论和帮助。本文仅供 2016 年立法学年会讨论之用，未经作者同意请勿引用。

公共政策立法转化的路径研究

——以基本医疗卫生立法为分析对象

张博源*

摘要：公共政策的立法转化是兼具理论和实践意义的重要课题。本文选取制定中的《基本医疗卫生法》为研究样本，分析指出卫生公共政策在立法转化中，受制于立法理念、体制性与机制性对供给的影响、健康筹资可持续性等因素的综合影响。主要对策思路包括三个方面：应当以构建社会广泛参与的法律治理框架；尊重公民、社会组织的参与权，积极赋予公民、社会组织权利与设定相应义务并重；依法完善监管体制，强化法制监督。

关键词：基本医疗卫生 医疗体制改革 公共政策 立法 法制化

一、问题的提出：卫生公共政策法制化的历史必然性

二、医疗卫生改革政策立法转化的约束条件

- (一) 立法与医改的辩证关系有待廓清
- (二) 体制性、机制性障碍对医疗服务供给的制约
- (三) 政府筹资能力及其可持续性

三、立法转化的现实路径

- (一) 建立合作治理的制度框架为根本目标
- (二) “赋权”与“定责”并重，切实保障公民和社会参与
- (三) 依法完善监管体制，强化法律监督和问责制度

*作者简介：张博源(1967-)，男，河北省深县人，法学博士，首都医科大学卫生管理与教育学院卫生法学系副教授。

规范性文件审查：从合法审查到宪法解释*

张扩振

(江西师范大学 政法学院, 江西 南昌 330022)

摘要：修改后的《行政诉讼法》启动了法院审查行政规范性文件的制度闸门，加上原有的人大、政府的备案审查以及行政复议制度，对规范性文件的审查力度呈现了逐步增强的趋势。这些制度存在一些问题，解决这些困难的方法应该同完善宪法审查制度结合起来，制定能够使各项制度协调统一的《规范性文件审查法》。其主要改革内容包括区分合宪审查与合法审查；革新被动审查与主动审查；细化审查标准；连接行政诉讼、行政复议与备案审查；建立规范性文件审查与宪法解释的联系机制等。最终建立由全国人大常委会为最终审查机构、省级人大常委会为中级审查机构，其他人大常委会、政府、法院为初级审查机构的较为完备的规范性文件审查机制，使规范性文件审查与宪法解释相结合，合宪性限定解释与宪法释义相统一。

关键词：规范性文件审查 宪法解释 行政诉讼

一、宪法审查与解释的困境

二、规范性文件审查的展开

- (一) 行政复议中的规范性文件审查
- (二) 行政诉讼中规范性文件审查
- (三) 行政机关的审查
- (四) 人大常委会的备案审查
- (五) 问题总结

三、《规范性文件审查法》的应对

结语：合宪审查发展的规律性

基金项目：江西师范大学卓越法律人才培养基地项目。

作者简介：张扩振(1975-)，男，山东滕州人，江西师范大学政法学院副教授，法学博士，主要从事宪法学、行政法学、立法学研究。

公众参与视域下地方立法听证制度的效用价值

张有林 庞云霞

(山西大同大学 政法学院, 山西 大同 037009)

摘要: 立法听证制度蕴含着对民主法治的核心价值的追求, 协商民主是其实现价值的程序形式。从效果的角度分析, 强调地方立法听证的公众参与性, 有利于地方立法的科学化; 实现沟通、协调、宣传的社会效果; 发挥民主、监督功能, 体现程序正义。相关职能部门对立法听证制度的公众的参与模式、参与层面、参与阶段、参与方式、参与主体等方面的制度进行完善, 是强化地方立法听证公众参与职能的有效途径。

关键词: 地方立法; 听证制度; 公众参与

一、价值理性: 立法听证制度的本质属性是民主的正义

- (一) 立法听证制度的历史渊源
- (二) 立法听证制度的价值理性
- (三) 立法听证的民主模式

二、工具理性: 地方立法听证的效用价值

- (一) 法律技术层面: 立法科学化
- (二) 社会效果层面: 沟通和公示宣传、协调
- (三) 政治效果层面: 民主、监督、程序价值

三、地方立法听证制度效用的实现路径——公众参与

论第三方参与地方立法的几个问题*

周元*

摘要: 本文以笔者全程参与过的地方性法规、地方政府规章草案起草工作为例, 立足于自身经验, 研究第三方专业机构与主导法规规章草案起草的主体以及其他参与起草工作的部门之间的合作模式, 分析不同合作模式的特点, 特别是合作过程中利于和阻碍第三方开展工作的因素, 并着力就建立和完善保障第三方在地方立法工作中充分发挥作用的机制提出建议。

关键词: 第三方; 地方立法; 法规草案起草

引言

一、两类合作模式的基本情况和对比

1. 《条例》草案起草工作中各方合作的基本情况
2. 《办法》修订草案起草工作中各方合作的基本情况
3. 两类合作模式的比较

二、利于和不利于第三方发挥作用的因素

1. 有利于第三方开展工作的因素
2. 不利于第三方发挥作用的因素

三、保障第三方充分发挥专业优势的建议

1. 应建立委托第三方起草法规规章草案的稳定机制
2. 建立立法争议事项引入第三方评估的机制
3. 引入第三方强化规章的备案审查
4. 增进立法公开、强化民主监督为第三方开展工作创造空间

*资助项目: 昆明理工大学(省厅级)人培基金项目“权利和义务分配的基本原则”, 负责人: 周元。

*法学博士, 昆明理工大学云南省地方立法研究院专职研究员, 讲师, 硕士生导师, 兼任云南省立法研究会理事。

立法中的案例研究

周忠学*

摘要: 案例研究一直显扬于教学与司法,而在立法视角处于风中摇曳,不被学界重视,故以立法的维度案例研究鲜有论述。事实上,案例研究对于立法思想的提炼、法律规范的建立以及法律方向的发展有着不可替代的功能。案例研究中最为关键的是案例,这里的案例不同于通常意义的案例概念,这里是开阔概念的案例,涵括日常人们心目的案例概念。在案例概念之外,案例的选择与研究方法更加值得人们关注。我们重视案例研究,但并不迷信于案例研究,因为它有着案例选择的狭隘、案例研究的技术单调等局限。

关键词: 案例研究 案例研究的功能 案例研究建构

一、立法中的案例研究

- (一) 案例研究的解读
- (二) 案例研究种类

二、案例研究的功能

- (一) 立法思想的提炼
- (二) 法律制度的建立
- (三) 提供法律发展的方向

三、立法案例研究的建构

- (一) 案例研究的案例
- (二) 案例的选择
- (三) 案例研究的方法

四、结语

* 周忠学,博士,副研究员,广东省立法研究所。

地方立法权扩大与我国的城镇化、实施脱贫攻坚

及保障少数民族权利

——以云南省为基本例证

朱力宇*

摘要: 修改后的《立法法》扩大了地方立法权,即设区的市新享有地方立法权和自治州地方立法权的增加。云南是全国地方立法权扩大最多的省级行政区之一。本文的基本观点、思路和逻辑是,在扩大地方立法权后,有关地方应当依据宪法和法律,以保障我国城镇化进程为目标之一,从实施脱贫攻坚、解决区域性整体贫困问题和保障少数民族权利等方面来进行相关的立法。这些立法的基本方向和依据就是《十三五规划》。同时,地方立法权扩大后,还必须重视立法规划的工作和制度。云南在上述立法中,较之其他省、自治区有更多更艰巨的工作要做。

关键词: 地方立法权 城镇化 《十三五规划》 脱贫攻坚 少数民族权利 立法规划

一、地方立法权扩大与我国的立法体制

二、地方立法权扩大与我国的城镇化

三、地方立法权扩大与实施脱贫攻坚

四、地方立法权扩大与保障少数民族权利

五、地方立法权扩大与立法规划

* 中国人民大学法学院教授,人权研究中心副主任,欧洲问题研究中心研究员。

地方立法科学化问题探讨

冉菲菲

摘要: 中央和地方立法权的配置,既要坚持国家立法权的统一行使,维护社会主义法治统一,同时要注意发挥地方的积极性,地方立法是对中央立法的必要补充,是国家立法体制的重要组成部分。我国《立法法》的修改,依法赋予社区的市地方立法权,使我国绝大多数地方获得立法权,提出了大大增加了立法权主体,这对于设区的市一个历史机遇,但是目前很多市的立法条件和立法队伍还不成熟,所以对设区的市的立法权的立法来说是个大的挑战。

关键字: 地方立法; 科学立法; 立法程序;

一、地方立法权的设置不仅是机遇,更是挑战

二、地方人大要在立法中发挥真正主导作用

- (一) 找准人大自身定位,地方立法工作上有新作为
- (二) 配强队伍,健全机制,在地方立法能力和水平上有新提升
- (三) 整合资源,发挥优势,在地方立法中引领新特色

三、地方立法权的行使需要实现“良法之治”

- (一) 立法逻辑遵循自下而上、自上而下的循环线路
- (二) 立法措施遵循法的制定、法的清理并举并重的方法

四、提高地方立法科学化,技术化程度

- (一) 实行精细化立法,严把项目、体例、条文关
- (二) 实行严格的立法程序控制
- (三) 委托第三方立法

论立法的科学性与主观选择

黄建武*

一、立法中的规律制约与选择可能性

二、立法所应遵循的规律

- (一) 人类作为自然部分的自然规律。
- (二) 社会发展的基本规律
- (三) 特殊社会的具体规律
- (四) 社会事件的因果律
- (五) 法律体系构成的规律

三、立法选择与权衡的自由空间

四、科学立法与民主立法

* 中山大学法学院教授

附录

《立法法》与《行政处罚法》、《行政许可法》等 法律关于规章权限的规定如何适用问题初探

秦胜军*

摘要：立法法修订后，对部门规章和地方政府规章的权限作了较大的修改，从修改的有关内容分析，立法者的意图是要取消或者严格限制这两类规章对公民、法人和其他组织权利义务的创制权。这次修订进一步体现了立法权与行政权相分离的分权原则，值得肯定。但是，由于行政处罚法、行政许可法及其他有关法律对规章的立法权限也作了规定，立法者似乎对法律相互之间的协调未加考虑，因此出现了上述法律之间对规章权限的规定不一致的问题。这个问题直接影响了行政机关制定规章的行为，也间接影响地方立法机关的立法活动。因此，对这一问题加以分析、讨论，进而有关国家机关尽快明确如何适用，显得非常必要而迫切。

关键词：立法法 行政处罚法 行政许可法 政府规章 法律适用

- 一、关于部门规章
- 二、关于地方政府规章
- 三、如何适用问题
- 四、两点建议

*河南省人大常委会法工委法规一处，河南省法学会地方立法研究会秘书长。

律师参与地方立法研究

张书占*

摘要: 律师参与地方立法工作成为律师参政议政的重要内容,同时也成为发挥律师专业优势,提高地方立法质量的重要途径。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》解决了政策依据,新修订的《立法法》对地方立法权的扩大,为律师解决了法律服务市场容量问题。律师参与地方立法对于加快立法进程,改变立法滞后现状,有效遏制部门公权力滥用起到了重要的作用。其途径主要有两方面,间接参与途径和直接参与途径。其内容集中在城乡建设和管理、环境保护、历史文化保护等方面。从程序上,其内容广泛分布在在立法的前、中、后三个阶段,集中在立法调研或立法前评估、法规起草和立法后评估阶段。其模式分四种:平行参与模式、交叉参与模式、阶段参与模式、独立参与模式。律师参与地方立法要坚持独立性、专业性、民主性、特色性的原则。律师参与地方立法的委托、协调、评估、监督机制亟待完善,律师协会应当及时制定《律师参与地方立法操作指引》。中国的法治进程会越来越好。

关键词: 律师 参与 地方立法 参政议政 法治进程

一、引子

二、律师参与地方立法的历史背景

三、律师参与地方立法的必要性和重大作用

- (一) 律师参与有利于实现地方立法程序的科学化、民主化和公开化
- (二) 律师参与有利于提高地方立法的质量
- (三) 律师参与有利于地方立法更为客观和公正
- (四) 律师参与有利于地方立法突破以往部门立法的窠臼而走向法制统一
- (五) 律师参与有利于促使地方立法的技术更趋严密、客观
- (六) 律师参与地方立法有利于促进地方立法的具体实施

四、律师参与地方立法的途径

- (一) 律师参与地方立法的听证活动
- (二) 律师通过当选人大代表,以参政议政、审议表决等形式参与地方立法过程和影响地方立法,成为名副其实的立法者角色
- (三) 通过争取地方人大的委托授权直接制定地方立法

五、律师参与地方立法的内容

- (一) 律师参与地方立法的内容集中在城乡建设和管理、环境保护、历史文化保护等方面。
- (二) 从程序上,律师参与地方立法的内容广泛分布在在立法的前、中、后三个阶段,集中在立法调研或立法前评估、法规起草和立法后评估阶段。

六、律师接受委托参与地方立法的模式

- (一) 概念
- (二) 委托的第三方要有针对性

* 张书占,男,1968年生,毕业于西北政法大学,法学学士,一级律师,河南舒展律师事务所主任。

(三) 委托参与模式具有多样性,要以充分发挥律师积极能动性为目的。

具体模式可以分为以下四种。

七、律师参与地方立法的原则与要求

八、律师参与地方立法的机制亟待完善

- (一) 要建立律师参与地方立法委托机制
- (二) 要建立律师参与地方立法协调机制
- (三) 要建立律师参与地方立法评估机制
- (四) 要建立律师参与地方立法监督指导机制
- (五) 律师协会应当制定《律师参与地方立法操作指引》

九、结语

法律制定的科学合理是公平正义的根本保障

张水山*

摘要:依法治国、依法行政的前提是我们必须要有好的法律好的“经”，其次我们要遴选正嘴的和尚来念此好“经”。法律应该由谁来制定？法律的制定者应该由谁来选定？哪些法律制度需要优先制定、修改、编纂？法律的制定应该如何得到保障？这一系列问题的解决，也许才能好的法律来，才能保障社会公平正义的实现。

关键词:法律制度设计 第三方起草 法律解释 法律实施

一、好的法律制度设计才会达到预期的社会效果。

二、法律制度设计应该交给真正的法律实务专家和理论专家结合民意来共同完成。

(一) 各级人大常委会应尽快公开选拔一大批真正有才干的、刚直不阿、德才兼备的法律专家进入到人大常委会来制定和修改、编纂法律。

(二) 委托无利害关系的第三方起草地方性法规、地方性规章草案。

(三) 人大代表中应增加法律专家的比例，因为法律是由人大代表来表决通过的。

三、委托无利害关系的第三方起草草地方法规、地方规章草案应该常态化、规范化、制度化

(一) 健全立法起草、论证、协调、审议机制

(二) 选拔程序要公开公平公正，选好评委是关键

(三) 法规草案起草的费用要公平合理

四、法律解释不能太随意，执行法律要选好和尚念好“经”，以保障法律制度的正确实施，最终实现社会的公平正义

*张水山，一级律师、河南王城律师事务所主任，通讯地址：洛阳市南昌路申泰大厦 1103，电话：13707690227、18937036705、0379-64326705，邮箱 kc705@126.com。