



# 全国人大纵向立法授权的规范构造

谭嘉玲 林彦

**摘要:**当前的纵向立法授权制度存在授权主体范围扩张的问题。以往位阶理论的研究路径无法解释纵向立法授权行为的性质和规范要求。纵向立法授权本质上是立法权配置的例外方式,其实质依据是国家机构的基本法律制定权,形式依据是最高国家权力机关的兜底性职权条款,主观正当性支持则源于“两个积极性”原则。权限基础、民主要求和宪法惯例表明,授权主体只能是全国人大。但是,2023 年《立法法》第八十四条将授权主体扩张至全国人大常委会,这与宪法原旨不符。《立法法》应当遵循纵向立法授权主体只能是全国人大的合宪性要求,并根据规范化、体系化要求完善当前第八十四条的内容设计和结构安排。

**关键词:**纵向立法授权;最高国家权力机关;《立法法》;基本法律;央地关系

**DOI:** 10.13734/j.cnki.1000-5315.2024.0312

**收稿日期:**2024-04-02

**作者简介:**谭嘉玲,女,四川乐山人,上海交通大学凯原法学院博士研究生,E-mail: tanjialingsjtu@163.com;

林彦,男,福建平潭人,上海交通大学凯原法学院教授、博士生导师。

近来,学界开始使用“立法授权”概念来专指立法权的授予行为<sup>①</sup>。不过,我国立法体制中的立法授权仍然是一个相当宽泛的概念。就最高国家权力机关作出的立法授权而言,它既包括全国人大授予其常委会立法权,也指全国人大及其常委会授予国务院立法权,还指全国人大及其常委会对个别地方权力机关的“一揽子”概括授权<sup>②</sup>。本文所讨论的立法授权是上述第三种类型,即由现行《立法法》第八十四条规定的针对特定地方人大及其常委会的概括授权,并称其为“纵向立法授权”。

我国的纵向立法授权实践既包括 20 世纪八九十年代对经济特区的授权,也包括 2021 年关于浦东新区和海南自由贸易港的授权,且上述授权均规定于 2023 年修订的《立法法》当中<sup>③</sup>。当前,这种立法授权制度已显现出明显的制度扩张倾向:一方面,实践中的授权主体已由全国人大扩张至全国人大常委会;另一方面,实务界和理论界也出现了不同程度的“扩张论”主张。例如,部分政协委员和地方人大工作人员认为,纵向立法授权制度应当在现有基础上进一步扩容<sup>④</sup>。也有观点提出,应当授予天津滨海新区立法权和浙江省共同富裕示范区法规制定权<sup>⑤</sup>。然而,即便是专门讨论授权方案的研究,在论及授权主体时也只是“应当由全国

① 参见:刘松山《人大组织与行使职权若干问题研究》,光明日报出版社 2022 年版,第 166—167 页。

② 参见:周旺生《立法学》,法律出版社 2009 年版,第 314—321 页。

③ 《立法法》(2023 年)第八十四条规定:“经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定,制定法规,在经济特区范围内实施。上海市人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会常务委员会的授权决定,制定浦东新区法规,在浦东新区实施。海南省人民代表大会及其常务委员会根据法律规定,制定海南自由贸易港法规,在海南自由贸易港范围内实施。”

④ 参见:林克庆《加快完善民生融合政策 推动港澳青年更好融入国家发展大局》,《人民政协报》2023 年 8 月 30 日,第 2 版;张琼辉《专家建议修改立法法适度扩大地方立法权》,中国人大网,2024 年 1 月 7 日访问,http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/2014/2014-08/22/content\_1875015.htm。

⑤ 参见:刘洪侠、杨茜《天津人大常委会主任:应赋予天津滨海新区立法权》,新华网,2015 年 3 月 10 日发布,2024 年 1 月 7 日访问,http://xinhuanet.com/politics/2015-03/10/c\_127566298.htm;王建学、张明《共同富裕示范区授权立法的方案与路径》,《中南大学学报(社会科学版)》2023 年第 6 期,第 1—11 页。

人大或其常委会作出决定”<sup>①</sup>,并未详述对授权主体的规范要求。不仅如此,关于纵向立法授权的规范分析也更关注如何防范授权立法可能的失范风险<sup>②</sup>,这些研究均对处于前端的授权行为尤其是对授权主体已扩张至全国人大常委会的现象有所忽视。自1954年《宪法》建立人民代表大会制度以来,我国就一直实行全国人大是最高国家权力机关、全国人大常委会是大会常设机关的宪制结构。然而,正如韩大元所指出的,在全国人大与其常委会的行政实践中,两者的关系存在文本与现实的明显冲突<sup>③</sup>。那么,有权作出纵向立法授权的主体究竟应当是全国人大还是它的常委会?这不仅涉及纵向立法授权制度的合宪性,还关系到如何理解并维护全国人大的最高国家权力机关的地位。为此,本文依循宪法解释学方法,首先明确纵向立法授权行为在宪法上的性质和依据,进而得出纵向立法授权的主体只能是全国人大的结论,并且就《立法法》如何维护全国人大的授权主体地位提出完善方案。

## 一 纵向立法授权的性质和依据

### (一)纵向立法授权的属性:立法权的例外配置

由于学界长期将立法授权行为作为“授权立法”的类型之一<sup>④</sup>,近年来,有研究关注到廓清授权立法范围的重要性,并提出“授权立法是指拥有立法职权的主体将其职权范围内的某一特定事项的创制性规定权转移给本身不具有此项权力的主体来实施的行为”<sup>⑤</sup>。既有研究对立法授权行为性质的关注主要依附于对授权立法位阶效力的讨论。主要有“委托代理说”、“立法权转移说”和“新型立法权创设说”三种观点。“委托代理说”认为,授权对象根据授权代行了授权主体的立法权,因而依授权所立之法与授权主体自行制定的法规位阶相同<sup>⑥</sup>。据此,授权立法本质上仍然为授权主体所享有。“立法权转移说”则认为,因为“授权立法是立法权或法文件制定权转移的结果”,所以授权立法与授权对象依职权制定的法规位阶相同<sup>⑦</sup>。但是,持“新型立法权创设说”的论者提出,授权立法属于改革开放背景下依授权创设的“特殊类型立法权”,其效力位阶需要结合具体的立法内容尤其是变通情况来判断<sup>⑧</sup>。

上述三种理论对纵向立法授权的解释均存在不同程度的局限。首先,就“委托代理说”而言,法学领域中的“委托代理”通常指平等民事主体之间依被代理人意思表示而形成的单方法律行为<sup>⑨</sup>,代理关系中的主体平等性、被代理人的单方解除权等要件难以适用于中央对地方的立法授权行为。其次,“立法权转移说”也很难揭示“中央—地方”视角下权力分配与互动的复杂性。因为“转移”侧重对事实状态的描述<sup>⑩</sup>,法学领域中的“所有权转移”、“管辖权转移”等概念通常蕴含着一经转移则转出方权限即告终止的逻辑。若按照“立法权转移说”来理解,将得出授权机关就授权范围内的事项不再享有立法权的结论,而这与全国人大及其常委会的立法权限和授权立法向中央输送立法经验的功能设定显然不符。最后,“新型立法权创设说”虽然指出了授权行为的创设性和特殊性,但该说就“何为创设、如何创设”的规范分析未作进一步展开,亦不足以回应授权行为本身应满足的规范要求。

笔者遵循“新型立法权创设说”的思路,依据国家机构的理论路径认为,纵向立法授权本质上是地方立法权配置的一种例外方式。例外是相较于常规而言的。《宪法》和《地方组织法》统一规定了各地、各级地方国

① 王建学、张明《共同富裕示范区授权立法的方案与路径》,《中南大学学报(社会科学版)》2023年第6期,第7页。

② 参见:陈伯礼《论权力机关对授权立法的监督控制》,《法商研究》2000年第1期,第80—85页;姚建龙、俞海涛《论浦东新区法规:以变通权为中心》,《华东政法大学学报》2023年第3期,第91—98页。

③ 参见:韩大元《论全国人民代表大会之宪法地位》,《法学评论》2013年第6期,第3—17页。

④ 学界将授予立法权的行为、授权对象依授权立法的行为和授权对象根据授权所制定的法规都统称为“授权立法”。参见:黄曙海、朱维究《试论授权立法》,《法学研究》1986年第1期,第8页;万其刚《当代中国的授权立法》,《当代中国史研究》1996年第5期,第40—48页。

⑤ 俞祺《授权立法范围的合理界定》,《法学》2024年第2期,第55页。

⑥ 参见:黎拯民、杜忠《深圳立法权的性质及其法律冲突》,《特区法制》1993年第3期,转引自:陈伯礼《授权立法的位阶探讨》,《现代法学》1999年第6期,第51页。

⑦ 参见:袁明圣《授权立法的位阶探析》,《江西财经大学学报》2003年第3期,第75页。

⑧ 参见:邓世豹《论授权立法的位阶》,《河北法学》2000年第5期,第11—14页。

⑨ 参见:佟柔主编《中华法学大辞典:民法学卷》,中国检察出版社1995年版,第681页。

⑩ 参见:夏征龙、陈至立主编《辞海(第六版)》,上海辞书出版社2009年版,第5960页。

家机关的职权<sup>①</sup>，这是一种常规性的制度设计。但是，纵向立法授权却为特殊地方的国家机关创设了例外职权，授权行为本身也成为了调整中央与地方立法权配置的例外方式。这种例外性主要体现在下述三个方面。

其一，纵向立法授权在《宪法》和《地方组织法》的规定之外创设了新的立法主体。在全国人大及其常委会针对深圳、厦门、汕头、珠海的授权中，四个城市的市级人大及其常委会获得经济特区法规制定权，市人民政府则获得特区规章制定权。尽管当时几个经济特区所在市的市人大及其常委会、市人民政府都还不是《宪法》和《地方组织法》所规定的立法主体，但经由授权行为，上述国家机关立即获得立法主体资格。

其二，纵向立法授权为已具备立法权的主体增设了额外的立法权限。根据1979年《地方组织法》，省级人大及其常委会已享有地方性法规制定权。但是，1981年全国人民代表大会常务委员会作出《关于授权广东省、福建省人民代表大会及其常务委员会制定所属经济特区的各项单行经济法规的决议》（以下简称《1981年授权决议》），授予两省人大及其常委会针对各自所属经济特区制定单行经济法规的权力。全国人大1988年授予海南省人大及其常委会经济特区法规制定权、全国人大常委会2021年授予上海市人大及其常委会浦东新区法规制定权和海南省人大及其常委会海南自由贸易港法规制定权，都是为已具备地方性法规制定权的立法主体创设了额外的立法权限。

其三，纵向立法授权也创设了新的规范类型。《宪法》和《地方组织法》规定的地方立法类型仅包括地方性法规和地方政府规章。但是，全国人大及其常委会通过若干纵向立法授权行为先后创设了单行经济法规、经济特区法规、浦东新区法规、海南自由贸易港法规以及特区规章等新的规范类型。

## （二）纵向立法授权的合宪性依据：“两阶层式”判断方法

针对《宪法》文本没有直接规定纵向立法授权制度的情况，既有研究普遍认为应当通过宪法解释学方法来明确相应依据。不过，在以哪一具体条文为解释基础这个问题上却存在分歧，目前主要有两种解释路径。一是以《宪法》第三条第四款规定的“两个积极性原则”作为解释依据。有观点主张，“充分发挥央地两个积极性原则为授权机制提供了充足的规范基础”，《宪法》第三条第四款所规定的“在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性”便是《宪法》文本提供的直接依据<sup>②</sup>。然而，“两个积极性”条款是我国处理中央与地方关系的一般性原则<sup>③</sup>。《宪法》第三条第四款的调整对象是“中央和地方的国家机构职权的划分”，此处“划分”的权威英译为 division<sup>④</sup>，指涉的是中央和地方权力划分中的一般性问题。因此，对于纵向立法授权这一职权调整的例外方式，“两个积极性”原则能否独立提供充分的规范支持仍有待商榷。二是以《宪法》第三章“国家机构”中的规定作为授权依据。不过，在这一理论方案内部，对具体条文的选择亦有所不同。一种观点认为，依授权制定的法规属于“特殊的地方性法规”，因而《宪法》第一百条的地方性法规制定权条款可间接提供“部分宪法依据”<sup>⑤</sup>。但是，该观点并未指出直接、全部的宪法依据应如何理解。另一种观点认为，根据《立法法》中“相对法律保留事项”可以授权的设定，我国所有的立法授权存在一个“共通逻辑”：全国人大及其常委会行使国家立法权只是原则性规定，在特定例外情形下，部分国家立法权可有限授予其他国家机关行使<sup>⑥</sup>。该说揭示了应当以特定例外情形作为授权的规范要求，但仍未明确授权行为应当满足的实质合宪性标准。可见，目前学界对纵向立法授权的研究已逐步转入国家机构教义学领域，并且将宪法依据作为重点讨论的问题之一。毋庸置疑，这一研究路径对纵向授权立法体系的规范化具有推进作用。但也应当看到，目前以宪法解释学为方法的推进在理论化和体系化方面仍然存在较大空间。

在探讨具体的宪法依据之前，首先应当明确纵向立法授权制度属于制宪者有意通过法律进行探索的内容，不属于宪法保留事项。在1982年修宪过程中，中央和地方之间的权力配置一直是重难点，按彭真的话说

① 参见：彭真《论新时期的社会主义民主与法制建设》，中央文献出版社1989年版，第4、113、266页。

② 参见：王建学《国家纵向治理现代化中的立法变通授权》，《地方立法研究》2023年第2期，第4页。

③ 参见：苏力《当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东〈论十大关系〉第五节》，《中国社会科学》2004年第2期，第46—48页。

④ 该译本采用“中国人大网”公布的版本，2024年1月7日访问，<http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/constitution.html>。

⑤ 参见：郑毅《设区的市级地方立法权的改革与实施》，法律出版社2020年版，第136—137页。

⑥ 参见：焦洪昌主编《宪法学案例研究指导》，中国政法大学出版社2023年版，第202—205页。

是“只好原则些。现搞了一点,但还不很清楚”,因而宪法文本层面只作相对保守的原则性规定<sup>①</sup>。彭真的意见能够解释为何在与1982年《宪法》几乎同时通过的《地方组织法》修正案中,地方立法权的范围比《宪法》规定的要更广<sup>②</sup>。可见,现行《宪法》允许在法律层面继续探索中央和地方之间的权限划分问题。因此,纵向立法授权的合宪性依据不必由《宪法》作明文规定,而是可以通过宪法解释学方法加以明确,具体来说,依次从客观权限基础和主观积极性的角度作“两阶层式”的判断。

### 第一阶层:授权行为的权限基础

现行《宪法》为纵向立法授权制度提供了实质与形式的宪法依据。实质依据在于全国人大对于国家机构事项的基本法律制定权。在现行《宪法》第六十二条所列举的全国人大诸项职权中,第三项的规定是“制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”。上述范围是综合考虑全国人大的最高地位、立法效率、立法权运行制度史等诸多客观因素后的规定<sup>③</sup>。对于何为国家机构方面的基本法律,较权威的解释是其以国家机构的选举产生、组织、职权为调整对象,如《选举法》、《地方组织法》、《全国人大组织法》、《国务院组织法》等<sup>④</sup>。纵向立法授权本质上是对地方人大及其常委会例外职权的创设,且同时涉及国家机关之间立法权的调整与处分,因而与制定国家机构方面的基本法律具有相同的逻辑基础。不过,制定基本法律具有基本的形式要求,例如名称上体现为某某法、程序上需要由国家主席签署主席令等。当全国人大以决定方式而不是制定法律的方式来行使该项职权时,则需要寻找另外的形式依据。对此,第六十二条第十六项中“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”可以提供形式方面的规范支持。

### 第二阶层:“两个积极性”的充分判断

“两个积极性”原则作为处理中央和地方关系的一般性原则,是判断纵向立法授权行为主观条件是否充分的重要标准。具体来说,这既需要中央和地方在地方国家机关常规职权范围以外的领域存在现实需求,又应当以地方表示充分主动性和积极性为前提。作为授权对象的地方应当主动提出授权申请,并对授权的目的、必要性、权力行使规划、立法能力等情况作翔实说明。之所以要强调地方应具备充分的积极表示,是为了确保授权作出后权力能够规范行使,使授权立法能真正发挥效用。在纵向立法授权史上,全国人大针对珠海、汕头的授权就未以地方表示充分的主动性为前提。在全国人大常委会研究、决定厦门经济特区立法权的过程中,提前对还未提出授权申请的汕头、珠海形成了予以授权的肯定性意见<sup>⑤</sup>。后来,关于汕头、珠海的授权不是通过广东省代表团或广东省人大代表行使提案权启动,而是“根据广东省人民代表大会常务委员会的要求”,由全国人大常委会向全国人大提出议案<sup>⑥</sup>。经济特区授权立法的实践表明,仅就特区法规的数量而言,汕头、珠海与其他经济特区的差距已达数百件之多<sup>⑦</sup>。可见,将地方是否具备充分的主动性和积极性作为判断“两个积极性”的内容确有必要。

## 二 纵向立法授权主体只能是全国人大

### (一)全国人大的基本法律制定权是纵向立法授权的依据

纵向立法授权的权限依据只能是全国人大的基本法律制定权,而不能是全国人大常委会的基本法律修改权。现行《宪法》第六十七条第三项对基本法律修改权的规定是,“在全国人民代表大会闭会期间,对全国

①参见:许崇德《中华人民共和国宪法史(下卷)》,福建人民出版社2005年版,第423—424页。

②《地方组织法》在《宪法》基础上的扩张包括规定省会市和较大市的人大常委会具有法规草案拟订权,也包括地方政府规章制定权。参见:《第五届全国人民代表大会第五次会议关于修改〈中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法〉的若干规定的决议》第五、第八项。

③参见:肖蔚云《我国现行宪法的诞生》,北京大学出版社1986年版,第57—61、145—146、149—150页。

④参见:蔡定剑《宪法精解(第二版)》,法律出版社2006年版,第313页。

⑤参见:阚珂《授权厦门市制定地方性法规还是制定经济特区法规?——授予厦门市立法权的一段往事》,《中国人大》2019年第20期,第54—55页。

⑥参见:曹志《关于授权汕头市和珠海市人民代表大会及其常务委员会、人民政府分别制定法规和规章在各自的经济特区实施的决定草案的书面说明——1996年3月12日在第八届全国人民代表大会第四次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》1996年第3号,第90—91页。

⑦参见:刘怡达《经济特区立法的规则检讨与实践检验》,《厦门特区党校学报》2016年第3期,第52页。

人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改,但是不得同该法律的基本原则相抵触”。据此,基本法律修改权受到时间、幅度和内容的三重限制。就纵向立法授权而言,作出新的授权不能被认定为对既有决定的部分修改,否则将超出基本法律修改权的范围。一方面,行使基本法律修改权不得同该法律的基本原则相抵触。立法授权应当遵循授权主体法定原则,授权主体必须是依据宪法和宪法性法律享有立法权的机关<sup>①</sup>。因此,有权作出纵向立法授权的主体应当是享有基本法律制定权的机关,而不能是享有基本法律修改权的机关。另一方面,基本法律修改权存在一定的形式要求。其以明确的法律文本为修改对象,修改前后的法律通常为同一部法律<sup>②</sup>。然而,针对不同地方作出的授权文本通常是互为独立的关系,各自的对象、内容并不相同。最后,基于全国人大与全国人大常委会之间的权力关系,基本法律修改权存在严格的功能限定。在1982年《宪法》的设计中,保证全国人大的最高国家权力机关地位是基本法律修改权制度的重要前提<sup>③</sup>。但是,纵向立法授权行为同时扩张了立法主体、立法权限和规范类型,若将其理解为行使基本法律修改权,将导致基本法律修改权的不当扩张。因此,纵向立法授权的权限依据只能是基本法律制定权而不能是基本法律修改权。

### (二)全国人大作为纵向立法授权主体符合人民主权原则的宪法要求

《宪法》第二条第二款规定:“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”该款是对人民代表大会制度这一根本政治制度的规定,是人民主权原则在宪法文本层面的具体体现<sup>④</sup>。由于纵向立法授权行为对民主性存在更高要求,其授权主体只能是全国人大。

既有研究已经指出,特殊立法权的配置是影响地区平等的重要因素<sup>⑤</sup>,这类具有优先性的地方授权立法与其他地区的机会平等权之间存在张力<sup>⑥</sup>。但真正的难题在于,这种授权对我国经济社会发展来说又是必需的,授权必要性与地区平等原则之间的张力始终存在。在国务院关于授予深圳立法权的议案说明中,曾对此有过详尽描述:“国外一些后发展起来的新兴工业化国家的经验表明,要想在短时间内建立适应商品经济需要的法律体系,都要大胆地借鉴发达国家和地区的某些经济法规和管理体制。我们有必要吸取这一成功的经验,但这项工作十分复杂,关系重大,为稳妥起见,必须选择适当的地区进行试验,取得经验后再向全国推广。”<sup>⑦</sup>在人民代表大会制度下,授权必要性与地区平等原则之间不可避免的张力只能通过增强授权决策的民主性来加以缓和。一方面,全国人大是民意的最高代表机关,在民主代议功能方面更具优势<sup>⑧</sup>,在例外决策上也更能发挥稳定制度的效果<sup>⑨</sup>,由全国人大作出授权能提供最坚实的民主基础。另一方面,全国人大常委会在委员产生、选民联系、行业构成方面又面临代表性不足的质疑<sup>⑩</sup>。因此,纵向立法授权作为针对个别地方例外职权和优先权益的创设,应当由全国人大提供更为充分的民主性支持。

### (三)全国人大作为纵向立法授权主体是宪法惯例

自1982年《宪法》实施至2021年之间,全国人大是纵向立法授权的唯一授权主体,并且已经形成相对稳

①参见:徐向华主编《立法学教程》,上海交通大学出版社2011年版,第152页;周旺生主编《立法研究(第1卷)》,法律出版社2000年版,第262—263页。

②参见:韩大元《“全国人大修改选举法”与基本法律的修改权》,《法学杂志》2010年第7期,第19页;林彦《基本法律修改权失范及原因探析》,《法学》2002年第7期,第22—23页。

③参见:彭真《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,《彭真文选(一九四一—一九九〇年)》,人民出版社1991年版,第455页。

④参见:许崇德《中华人民共和国宪法史(下卷)》,第484页。

⑤参见:胡健《地区平等问题研究:中央与地方关系的视角》,法律出版社2020年版,第60页。

⑥参见:王建学《改革型地方立法变通机制的反思与重构》,《法学研究》2022年第2期,第43页。

⑦全国人民代表大会常务委员会办公厅编《中华人民共和国第七届全国人民代表大会第二次会议文件汇编》,人民出版社1989年版,第148页。

⑧参见:林彦《维护全国人民代表大会的民主功能——兼评〈全国人大组织法〉(修正草案)》,《法学评论》2020年第6期,第15—16页。

⑨参见:林彦《全国人民代表大会:制度稳定型权力机关》,《中外法学》2023年第3期,第635—640页。

⑩参见:刘松山《论立法中民主原则的落实》,《法商研究》1999年第6期,第19—20页;蒋劲松《全国人大常委会的代表性探讨》,《政法论坛》2004年第6期,第25—28页。

定的宪法惯例。海南、厦门、汕头和珠海的授权立法权都是由全国人大直接授出<sup>①</sup>。虽然深圳获得经济特区立法权的直接依据是全国人大常委会的授权决定,但该授权是由全国人大常委会根据七届全国人大二次会议的授权作出,实际上的授权主体仍然是全国人大<sup>②</sup>。2000年《立法法》在确认经济特区立法权时,也明确经济特区立法权的依据只能是全国人大的授权决定<sup>③</sup>。1985年全国人大作出《关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定》的过程也表明,由全国人大作为授权主体更具规范性。彭真曾特别提到,当时对于以何种方式作出授权,全国人大常委会内部曾提出过口头通知、常委会决定和大会决定三种方案,但最终确定由大会作出授权,因为这个方案“比较完备,它是严格遵守宪法和法定程序的,又能够解决经济体制改革和对外开放工作的实际需要”<sup>④</sup>。既然对国务院的授权都作如此考虑,那么在涉及地方平等原则的纵向立法授权中,更应当由全国人大作为授权主体。

此外,有必要对全国人大常委会作为《1981年授权决议》的授权主体的情况作特别说明,1978年《宪法》(1980年修改)第二十五条第三项规定,全国人大常委会有权“解释宪法和法律,制定法令”。根据刘松山在八二宪法修宪史料中的发现,当时胡乔木曾明确提到,法律与法令的区别在于效力期限的长短,内容上并不严格区分<sup>⑤</sup>。这一观点得到了1982年《宪法》修改草案的印证,该草案曾规定:“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会通过的除了法律以外的决定、决议统称法令,法令具有法律同等的约束力。”<sup>⑥</sup>因此,在法令的内容与法律并无严格区分的背景下,对于《1981年授权决议》这样授予个别地方特殊立法权,并且具有试验性特征的事项,当时的全国人大常委会通过法令作出规定。

### 三 《立法法》规定纵向立法授权制度的不足及规范重构

《立法法》以1982年《宪法》为制定依据,其对纵向立法授权制度的规定应当要符合《宪法》所设定的规范要求。然而,2023年《立法法》第八十四条将授权主体扩张至全国人大常委会,显然与全国人大才是唯一授权主体的要求不符。为此,有必要对现行《立法法》在纵向立法授权制度设计上的不足进行反思,并从规范化、体系化的角度探讨可行的改进方案。

#### (一) 现行《立法法》第八十四条存在合宪性与体系化不足的缺陷

2023年《立法法》将浦东新区法规制定权和海南自贸港法规制定权法定化,二者与原来的经济特区法规制定权条款共同组成现在的第八十四条。但是,该条内部对授权主体的规定却不一致。第一款的授权主体是全国人大,第二款和第三款规定的授权主体却是全国人大常委会。现行《立法法》第八十四条以规范类型为中心的立法逻辑是导致这种不一致的主要原因。尽管这一逻辑源于当初2000年《立法法》规定经济特区授权立法权的方式,但当纵向立法授权制度扩容之后,授权主体面临的合宪性争议也相应放大。

《立法法》以《宪法》为制定依据。对于为何以及如何以《宪法》为制定根据,《立法法》起草工作的早期阶段就形成了相当明确的意见:“1982年制定的宪法对立法权限只作了大致的划分。《立法法》就是要根据宪法的原则和精神,总结立法工作的实践经验,把宪法的规定具体化,对诸如立法权限如何具体划分……等问

①参见:《全国人民代表大会关于建立海南经济特区的决议》(1988年4月13日第七届全国人民代表大会第一次会议通过);《全国人民代表大会关于授权厦门市人民代表大会及其常务委员会和厦门市人民政府分别制定法规和规章在厦门经济特区实施的决定》(1994年3月22日第八届全国人民代表大会第二次会议通过);《全国人民代表大会关于授权汕头市和珠海市人民代表大会及其常务委员会、人民政府分别制定法规和规章在各自的经济特区实施的决定》(1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过)。

②1989年,国务院向七届全国人大二次会议提出授予深圳经济特区立法权的议案。在议案审议过程中,由于有代表提出深圳市尚未产生市人民代表大会及其常务委员会,因此,七届全国人大二次会议授权全国人大常委会在深圳市依法选举产生市人大及其常委会后,对国务院所提议案进行审议,作出相应决定。1992年,七届全国人大常委会第二十六次会议再次审议该议案,并最终作出授予深圳经济特区立法权的决定。参见:《全国人民代表大会关于国务院提请审议授权深圳市制定深圳经济特区法规和规章的议案的决定》、《全国人民代表大会常务委员会关于授权深圳市人民代表大会及其常务委员会和深圳市人民政府分别制定法规和规章在深圳经济特区实施的决定》。

③《立法法》(2000年)第六十五条规定:“经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定,制定法规,在经济特区范围内实施。”

④彭真《关于立法工作》(1985年1月23日在省、自治区、直辖市人大常委会负责同志座谈会上的讲话),《彭真文选(一九四一——一九九〇年)》,第504页。

⑤参见:刘松山《全国人大及其常委会决议与决定的应然界分》,《法学》2021年第2期,第46页。

⑥转引自:肖蔚云《我国现行宪法的诞生》,第145—146页。

题作出明确的规定。”<sup>①</sup>可见,在具体制度设计上以《宪法》为根据是《立法法》的初衷。然而,纵向立法授权制度的授权主体扩张至全国人大常委会显然偏离了《宪法》所设定的规范要求。目前以规范类型为中心的制度设计需要以既有规范类型为前提,更接近于从“是”到“应当”的事实归纳逻辑,与“根据宪法,制定本法”的规范演绎逻辑并不相同。

不仅是合宪性方面,以规范类型为中心的立法模式在规范纵向立法授权制度的针对性和体系化方面也存在明显不足。明确立法权限固然是《立法法》的目标之一,但根据《立法法》第一条中立法宗旨的表述,“规范立法活动”应当是其首要目的<sup>②</sup>。然而,现行《立法法》第八十四条后两款虽然确认了两种最新的授权立法权,却忽视了授权立法行为本身的规范性。

值得注意的是,从浦东新区法规和海南自贸港法规写入《立法法》的过程来看,该法第八十四条更多是对既有授权实践的追认。在全国人大常委会提请第十四届全国人大一次会议审议的《立法法(修正草案)》及此前的草案版本中,并无关于浦东新区法规和海南自贸港法规制定权的规定。在草案审议过程中,有代表临时提出两类授权立法“作为新时代地方立法的新实践新发展,有必要在立法法中予以体现”,宪法和法律委员会才建议增加两类法规制定权的相关规定<sup>③</sup>。这种临时性的追认与2000年《立法法》对待授权立法的谨慎、规范立场有很大不同。在2000年《立法法》制定过程中,立法者十分重视依法授权、授权立法依法行使、避免授权无序等相关问题<sup>④</sup>。对于《立法法》是否规定以及如何规定经济特区立法权的问题,不仅曾组织多次论证<sup>⑤</sup>,而且也听取了其他地方的意见<sup>⑥</sup>。相较而言,现行《立法法》虽然十分高效地将浦东新区法规制定权和海南自贸港法规制定权法定化,但在纵向立法授权行为规范化和体系化方面仍有完善空间。这不仅影响《立法法》本身的体系价值,也未就今后如何规范类似授权提供明确的标准。

## (二)《立法法》对纵向立法授权制度的探索

在起草2000年《立法法》的过程中,立法者曾考虑过将纵向立法授权制度作为专属立法权制度的例外情形之一。在1994年5月召开的《立法法》起草工作研讨会上,针对中央和地方立法权限的划分问题,就有观点提出,对于专属立法权范围内的事项,“非经特别授权,地方不能涉及”<sup>⑦</sup>;也有观点主张,地方性法规的具体调整范围应当包括“上级人大及其常委会的授权事项”<sup>⑧</sup>。

在草案起草阶段,曾有7个版本的草案或专家建议稿都规定了纵向立法授权的一般制度,具体为《立法法》(1995年5月1日试拟稿·一稿)第十五条第二款、《立法基本法》(1995年8月1日试拟稿·二稿)第十七条第二款、《立法法》(1996年10月20日专家建议稿)第十二条、《立法法》(1997年3月18日法工委国家行政法室内部试拟稿四稿)第十五条第二款和第三款、《立法法(征求意见稿)》(1997年6月5日稿)第十四条第二款和第十五条、《立法法(草案)》(1999年8月6日稿)第五十条、《立法法(草案)》(1999年10月18日稿)第十一条<sup>⑨</sup>。尽管这些规定的具体内容和条文位置存在个别差异,但都规定必要时可将全国人大及其常

① 乔晓阳《立法工作迫切需要制定立法法》,《人大工作通讯》1994年第18期,第16页。

② 2000年《立法法》第一条规定:“为了规范立法活动,健全国家立法制度,建立和完善有中国特色社会主义法律体系,保障和发展社会主义民主,推进依法治国,建设社会主义法治国家,根据宪法,制定本法。”

③ 《第十四届全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国立法法(修正草案)〉审议结果的报告》(2023年3月8日第十四届全国人民代表大会第一次会议主席团第二次会议通过),《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第3号,第242页。

④ 参见:山野《关于立法监督——立法法起草工作研讨会观点综述之二》,《行政法学研究》1994年第3期,第44—45页。

⑤ 参见:乔晓阳《立法工作迫切需要制定立法法》,《人大工作通讯》1994年第18期,第17页;许安标《关于立法权限的划分——立法法起草工作研讨会观点综述之一》,《行政法学研究》1994年第3期,第43页;乔晓阳《完善我国立法体制 维护国家法制统一》,《人大工作通讯》1998年第21期,第15—16页。

⑥ 《各地和中央有关部门对立法法(草案)关于立法权限问题的意见》,张春生主编《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2000年版,第329页。

⑦ 山野《制定立法法 完善立法制度——立法法起草工作研讨会综述》,《中国法学》1994年第4期,第124页。

⑧ 许安标《关于立法权限的划分——立法法起草工作研讨会观点综述之一》,《行政法学研究》1994年第3期,第42页。

⑨ 2019年5月20日,原全国人大常委会法制工作委员会国家法室主任陈斯喜在接受刘王芳访谈的邮件中提到,《立法法》制定过程中的相关草案不便公开。就笔者所及资料亦未见官方发布相关草案版本,因此,此处引用内容参见:刘王芳《〈中华人民共和国立法法〉创制研究》附录“立法法稿本”,合肥工业大学出版社2023年版,第298—299、317、335、360、372、386、395—396页;刘松山《中国立法问题研究》,知识产权出版社2016年版,第62、76页。

委会立法权限范围内的事项授权相应的地方人大及其常委会制定法规。尤为关键的是,《立法法(草案)》(1999年8月6日稿)第五十一条和《立法法(草案)》(1999年10月18日稿)第十二条特别规定:“凡允许对全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律作出变通规定的授权,应当由全国人民代表大会决定。”也就是说,《立法法》草案不仅曾经尝试规定纵向立法授权的一般制度,而且还规定有权作出变通型授权立法决定的主体只能是全国人大。

然而,自2000年1月25日的草案修改稿开始,直至2000年3月15日第九届全国人大第三次会议正式通过《立法法》,均未在条文中对纵向立法授权制度作一般性规定,仅仅是对经济特区法规制定权加以确认。根据《立法法(草案)》提交全国人大审议时的说明,《立法法(草案)》只对授权立法制度“作了必要的规定”,并且提出“今后,随着法律的日渐完善,逐步形成比较完备的法律体系,授权立法的范围自然逐渐缩小”<sup>①</sup>。因此,基于这种“授权立法收缩论”的预设,《立法法》没有从建构一般制度的角度规定纵向立法授权制度,只对经济特区法规制定权加以明确。可是,近年来授权实践中的扩张倾向表明,纵向立法授权制度的发展方向与2000年《立法法》制定时“授权立法收缩论”的预判完全不同。因此,如何规范纵向立法授权制度应当是今后《立法法》必须要加以回应和解决的问题。

### (三)《立法法》完善纵向立法授权制度的具体方案

不论是出于对现行《立法法》第八十四条的完善,还是为了规范后续制度发展,《立法法》都应当根据纵向立法授权的宪法要求进行调整。调整的关键在于,根据纵向立法授权行为的性质对其作一般性规定,并且明确纵向立法授权的主体只能是全国人大。具体而言,立法者可以考虑在第二章“法律”的“立法权限”这一节增加一条内容:“全国人民代表大会有权作出决定,授权地方人民代表大会及其常务委员会可以根据具体情况和实际需要,遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则,制定法规,在特定范围内实施。”如此规定是基于以下三方面的理由。

其一,《立法法》应将目前第八十四条中的三种授权类型作为一个整体作系统性规定。现行《立法法》第八十四条所规定的经济特区法规、浦东新区法规、海南自贸港法规都是基于“中央—地方”维度的授权,这是三者的共通逻辑。同时,将调整对象明确为授权行为而非授权立法的规范类型,既能突出规范立法授权活动的目的,亦能规避现行《立法法》第八十四条潜藏的由事实导向规范的问题。

其二,《立法法》应该明确全国人大是唯一的授权主体。这是对《宪法》中规范要求和民主原则的落实,也是对20世纪八九十年代立法授权宪法惯例的遵循。如此规定,不仅有助于避免当前授权实践中削弱全国人大最高国家权力机关地位的情况,亦可为后续授权实践提供明确的标准。

其三,确定该条的位置。由于纵向立法授权条款规定的是全国人大的权限,在第二章“法律”的“立法权限”这一节当中作出规定是更为合宜的,具体位置可紧接国务院授权立法权条款之后。如此调整主要是基于以下两点考虑:一是纵向立法授权条款的调整对象应是全国人大授予立法权的行为,应当在全国人大的立法权限部分作出规定,而不是位于“地方性法规”章节;二是纵向立法授权是我国授权立法体制的内容之一,《立法法》对授权制度的规定应当体现体系融贯的价值。纵向立法授权是针对地方作出,将该条置于国务院授权立法条款之后,这样可以与《立法法》体例内容上先中央、后地方的逻辑保持一致。

[责任编辑:苏雪梅]

<sup>①</sup>顾昂然《关于〈中华人民共和国立法法(草案)〉的说明》(2000年3月9日在第九届全国人民代表大会第三次会议上),《全国人民代表大会常务委员会公报》2000年第2号,第131—132页。