

# 目 录

引 言.....	1
一、设区的市立法权的内涵.....	3
(一)立法权的含义.....	3
1、主权与立法权的关系.....	3
2、分权与立法权的关系.....	4
3、立法权的性质与含义.....	4
(二)设区的市的含义.....	5
(三)地方立法权与设区的市立法权的内涵.....	6
二、设区的市立法权理论基础与实践基础.....	8
(一)设区的市立法权理论基础.....	8
1、地方分权理论.....	8
2、立法民主理论.....	9
3、权力制衡理论.....	9
4、新自由主义.....	10
(二)设区的市立法权实践基础.....	10
1、宪法和法律依据.....	10
2、自然地理环境的因素.....	11
3、社会发展的需要.....	12
三、域外地方立法权发展历程经验及其借鉴.....	14
(一)单一制国家地方立法权的发展历程.....	14
1、英国地方立法权的发展历程.....	14
2、法国地方立法权的发展历程.....	14
3、日本地方立法权的发展历程.....	15
(二)联邦制国家地方立法权的发展历程.....	16
1、美国地方立法权的发展历程.....	16
2、德国地方立法权的发展历程.....	18
(三)我国台湾地区地方立法权的发展历程.....	18
(四)域外地方立法权的发展经验借鉴.....	19
四、设区的市立法权行使中的问题分析.....	21

(一) 设区的市立法权合宪性方面的问题.....	21
1、 设区的市立法主体合宪性存在的问题.....	21
2、 设区的市立法“良性违宪”的问题.....	22
(二) 设区的市立法权平等性问题.....	22
(三) 设区的市立法权限方面的问题.....	24
1、 设区的市立法事项内涵不确定的问题.....	25
2、 设区的市立法权限稳定性问题.....	25
3、 设区的市人大与人大常委会、人民政府立法权限划分问题.....	26
(四) 设区的市立法人员方面存在的问题.....	27
(五) 设区的市立法质量方面的问题.....	28
1、 设区的市立法技术存在的问题.....	28
2、 设区的市立法程序存在的问题.....	28
3、 设区的市立法监督存在的问题.....	29
<b>五、 保障设区的市立法权正确行使的建议.....</b>	<b>31</b>
(一) 完善设区的市立法权正当行使的前提保障建议.....	31
(二) 完善宪法与法律对设区的市立法权的规定.....	32
(三) 构建设区的市立法助理制度.....	33
(四) 完善设区的市立法质量的保障制度.....	34
1、 提高设区的市立法技术.....	34
2、 完善设区的市立法程序.....	35
3、 完善设区的市立法监督.....	36
4、 构建设区的市立法质量评估制度.....	37
<b>结 论.....</b>	<b>39</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>40</b>
<b>发表文章目录.....</b>	<b>42</b>
<b>致 谢.....</b>	<b>43</b>
<b>个人简况.....</b>	<b>44</b>
<b>承 诺 书.....</b>	<b>45</b>
<b>学位论文使用授权声明.....</b>	<b>46</b>

# Contents

<b>Introduction</b> .....	1
<b>I . Connotation of legislative authority of the cities with districts</b> .....	3
A. Meaning of leguslative authority.....	3
1. Relationship between sovereignty and legislative authority.....	3
2. Relationship between decentralization and legislative authority.....	4
3. The nature and meaning of the Legislative Authority.....	4
B. Meaning of the city with districts.....	5
C. Connotation of the local legislative authority and the legislative authority of the cities with districts.....	6
<b>II .Theoretical and practical basis of legislative authority of the cities with districts</b> ..	8
A. The oretical basis of the legislative authority of the cities with districts.....	8
1. Decentralization theory.....	8
2. Legislation Democratic Theory.....	9
3. The authority balance theory.....	9
4. Neo-liberalism.....	10
B. Practical basis of the legislative authority of the cities with districts.....	10
1. Constitutional and legal basis.....	10
2. Factors of natural geographical environment.....	11
3. The need of social development.....	12
<b>III. The devolepment experience of Extraterritorial local legislative authority and its reference</b> .....	14
A. The development process of the local legislative authority of the unitary state.....	14
1. The development process of the local legislative authority in the United Kingdom.....	14
2. The development process of the local legislative authority in France.....	14
3. The development process of the local legislative authority in Japan.....	15
B. The development process of the local legislative authority of the federal state.....	16
1. The development process of the local legislative authority in America.....	16
2. The development process of the local legislative authority in Germany.....	18

C.The developing process of the local legislative authority in Taiwan area of China.....	18
D.The reference of the development experience Extraterritorial local legislative.....	19
<b>IV.Analysis on the problems in the correct exercise of legislative authority of the cities with districts.....</b>	<b>21</b>
A.The question of aspects of constitutionality on legislative authority of the cities with districts.....	21
1.The question of constitutionality on legislative subject of the cities with districts.....	21
2.The"benignly against constitution"legislative question of the cities with districts.....	22
B.The equality question on legislative authority of the cities with districts.....	22
C.The legislative authority question in the cities with districts.....	24
1. The question of uncertain legislative connotation of the cities with districts.....	25
2. The question of stability of legislative authority of the cities with districts.....	25
3. The question of Legislative authority division among people's congress, people's congress Standing Committee and people's government of the cities with districts.....	26
D.The question of the legislation person of the cities with districts.....	27
E. The legislative quality problem of the cities with districts.....	28
1. The problems existing in the legislation technology of the cities with districts.....	28
2. The problems existing in the legislative procedure of the cities with districts.....	28
3. The problems existing in the legislative supervision of the cities with districts.....	29
<b>V.Proposals on the protection of cities with districts to exercise legislative authority.....</b>	<b>31</b>
A.Suggestions on improving the premise guarantee of the proper exercise of the	

legislative authority of the cities with districts.....	31
B.Improve the provisions of the Constitution and the law on the legislative authority of the cities with districts.....	32
C.Constructing the legislative assistant system of the cities with districts.....	33
D.Improve the guarantee system of the legislative quality in the cities with districts.....	34
1. Improve the legislative technology of the cities with districts.....	34
2.Improve the legislative procedure of the cities with districts.....	35
3.Improve the legislative supervision of the cities with districts.....	36
4.Constructing legislative quality assessment system of the cities with districts.....	37
<b>Conclusion.....</b>	<b>39</b>
<b>Reference.....</b>	<b>40</b>
<b>Publication.....</b>	<b>42</b>
<b>Acknowledgment.....</b>	<b>43</b>
<b>Personnal profiles.....</b>	<b>44</b>
<b>Letter of commitment.....</b>	<b>45</b>
<b>Authorization statement.....</b>	<b>46</b>

## 中文摘要

国家的结构形式往往影响着国家的立法体制，一般单一制国家中央集中立法权，地方不存在立法权；联邦制国家，立法权不集中于中央，由中央与地方进行分权。然而，随着社会的发展，国家结构形式对国家立法体制的影响并非必然。

我国以单一制集权为特征，在建国初期，实行高度集中立法体制。由于幅员辽阔，民族众多，人口和自然资源分布不同，各地方政治、经济、文化和社会等各方面的发展不均衡，为了缩小差距，应对各地的差异，中央开始一定程度权力下放，尤其是改革开放以后，我国地方立法权的主体一直扩大，直到2000年《立法法》<sup>1</sup>制定后，扩大至较大的市<sup>2</sup>。因此我国开始了地方立法分权的趋势。更多的城市为了得到国家政策的照顾，获得立法权以求更好地发展，开始争先向国务院申报较大的市。然而，由于较大的市批准程序以及资格取得存在很大的任意性，其立法权取得的正当性受到了质疑。因此2015年修订后的《立法法》赋予了设区的市立法权，为我国城市实现自主的管理提供了法律依据。赋予设区的市立法权是为了更好地在中央的统一领导下，发挥设区的市的积极主动性。在全面推进依法治国要求下，保障设区的市立法权依法正当行使，制定出科学、民主、合法的地方性法规和规章，是下一步要解决的问题。

本文除引言和结语外，运用理论、历史、比较、规范、系统分析等方法，在正文中共分五部分对设区的市立法权进行了研究。

第一部分是采用理论、比较分析的方法，对设区的市立法权概念的本质内涵进行分析和阐释。

第二部分是主要采用理论分析方法，对设区的市立法权的理论基础研究，采用规范分析法、历史分析法对设区的市实践基础进行分析，以说明设区的市立法权的必然性与可行性。

第三部分是通过历史分析和比较分析的方法，对单一制与联邦制国

---

<sup>1</sup> 我国中央立法中法律全称中原本有“中华人民共和国”的字样，本文将不再赘述。

<sup>2</sup> 本文所称的较大的市，若没有特殊标注为经国务院批准的较大的市，其含义为2000年《立法法》中较大的市的含义，是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

家以及我国台湾地区的地方立法权发展历程进行研究，总结出地方立法权发展的一般规律及其对我国设区的市地方立法的借鉴。

第四部分是通过系统分析的方法，对设区的市立法权在行使过程中主要问题进行了分析。

第五部分是结合地方立法权的一般规律，对我国设区的市立法权的启示和设区的市立法权行使中的问题，提出保障设区的市立法权行使的建议。

本文通过对设区的市立法权研究，认为解决设区的市立法权授予的正当性与合宪性问题是首要的问题。因此，建议《宪法》按照符合我国国情的均权主义标准，对中央与省级的立法权限进行明确划分并且实行地方自治制度；《立法法》或者规范地方自治制度实施的单行法具体规定设区的市立法权限。在保证设区的市立法权的赋予是合宪、正当的前提下，为保障设区的市立法权得到有效的落实，因此对设区的市立法人员、立法技术、立法程序、立法监督、立法质量评估等方面的重点问题提出了解决的建议，从而使得设区的市制定科学、民主、合法的地方性法规和地方政府规章。

**关键词：** 设区的市；地方立法权；立法程序；立法质量

## ABSTRACT

State structure often affects the country's legislative system, the general unitary central state centralized legislative authority, where there is no local legislative authority; In the federal states, legislative authority is not concentrated in the central government, and is decentralized by central and local government. However, with the development of society, it is not inevitable that the influence of the state structure on the national legislation system.

A highly centralized legislative system was practiced in the early days of the founding of the PRC. As a result of a vast territory, numerous nationalities, the different distribution of population and natural resources, among the various parts of the political, economic, cultural, social and other aspects of development is not balanced, central began to decentralize in order to narrow the gaps and cope with the differences. Especially after the reform and opening up, local legislative subject has been expanded in China. Since 2000" Legislation Act "enacted, local legislative subject has expanded to the larger city. Therefore, our country began the trend of decentralization of local legislation. More and more cities began rushed to apply to the State Council for the larger city, in order to get the care of the national policy, obtain legislative authority and better development. However, because of the larger cities approved procedures and qualification has a great arbitrariness, its legislative authority of legitimacy has been questioned. Consequently, in 2015, "Legislation Act" has been revised to give legislative authority to the cities divided into districts, which provides a legal basis for the realization of the city's independent management. The purpose of giving legislative authority to the cities with districts is better to play its positive and active effects, under the unified central leadership. However, it is inevitable that there will be a lot of problems to expand the legislative authority to the cities divided into districts, basing on the local legislative authority. At the request of comprehensively promoting the rule of law, it is the next problem



to be solved that ensuring legislative authority to rightly exercise to enact a scientific, democratic, legal local regulations and rules.

In this paper, the application of theory, history, comparison and systematic analysis method, besides the introduction and conclusion, there are the five parts to study the legislative authority of the cities with districts.

The first part analyses and interprets the connotation of the legislative authority of the cities with districts, by the way of the theoretical and comparative analysis.

The second part mainly studies the theoretical basis of the legislative authority of the cities with districts by the way of theoretical, and researches the practical basis by the way of normative analysis and historical analysis, in order to explain necessity and feasibility of the legislative authority of the cities with districts.

The third part, through the method of historical and comparative analysis, studies local legislative development process of the unitary state and the federal state and Taiwan region of China, and sums up the general rules of local legislative authority and the local legislative of our cities with districts for reference.

The fourth part analyses the main problems of legislative authority of the cities with districts in the exercise process by the way of the system analysis method.

The fifth part puts forward some suggestions on the exercise of the legislative authority of the cities with districts, which combines on the general rule of local legislative authority and the problems in the exercise of the legislative authority of our cities with districts.

Based on the research of the legislative authority of the cities with districts, in my opinion, the primary problem is solving the problem of legitimacy and constitutionality of granting legislative authority to the city divided into districts. In this paper, our Constitution should clearly divided the legislative authority of central and provincial, in accordance with balance of power doctrine standard, and implement local autonomy. The

range of legislative authority of the cities with districts was specifically formulated in the "Legislation Act" or single line that regulates the implementation of local autonomy system. Under the premise of constitutional and legitimate of giving legislative authority to the cities with districts, in order to guarantee its effective implementation, so proposing suggestions to solve those key problems of legislative staff of the cities with districts, legislative technology, legislative procedure, legislative supervision, assessment of legislative quality, and prompt the cities with districts to formulate science, democracy, legal local regulations and local government regulations.

**Key words:** City with districts; Local legislative authority; Legislative procedure; Legislative quality

## 引言

无论单一制国家还是联邦制国家，抑或集权国家还是分权国家，对于中央与地方的立法关系的正确处理都是一个非常重要的问题。由于历史传统的影响，单一制集权是我国的最大特征，随着改革的深化，我国越来越注重权力下放和地方分权。正如凯尔森指出：“任何一个国家的法律秩序都不可能是完全意义上或绝对意义上的集权或分权，而是二者的折中和综合。一个法律共同体必须满足最低限度的集权和最高限度的分权，否则就会崩溃或瓦解。任何国家的实在法，只承认部分的集权和部分的分权”<sup>3</sup>。近代以来，各国中央与地方立法关系的发展，也越来越印证了凯尔森的说法。我国的地方立法权进一步扩大到设区的市，符合中央与地方立法关系发展的一般规律，也是我国深化改革和稳定发展的必要条件。

2014年10月24日中国共产党十八届四中全会的召开，通过了《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：“明确地方立法权限和范围，依法赋予设区的市地方立法权”。2015年3月15日，十二届全国人大第三次会议通过了关于修改《立法法》的决定。2015年修订的《立法法》第72条、第82条进一步明确了我国的地方立法权限和范围，规定了设区的市人大及其常委会地方性法规的制定权和设区的市人民政府规章的制定权，以及具体的立法事项范围。这标志着我国地方立法发展进入了一个新的阶段。设区的市立法权是因地制宜地发挥设区的市的积极主动性，但在《立法法》修订前，作为设区的市的一部分的较大的市，其立法权就不可避免存在很多问题。在全面推进依法治国要求下，要确保法定的设区的市立法权依法正当行使，制定出科学、民主、合法的地方性法规和规章，是需要进一步解决的问题。

本文主要应用理论、规范、历史、比较、系统分析等方法，对设区的市立法权产生的理论渊源进行研究，阐述其本质内涵；对设区的市立法权存在的必要性进行基础理论分析，从我国法律规范、客观因素、历史发展等方面入手分析设区的市立法权存在的可行性；从历史、比较角度分析域外先进宪政国家的地方立法权发展历程得出地方立法权行使的一般规律；系统分析我国设区的市立法权行使中存在的问题，借鉴域外的经验，提出保障设区的市立法权合宪合法地行使。简言之，本文从设区的市立法权内涵、设区的市立法权理论基础和实践基础、域外的地方立法权发展历程经验及其借鉴、设区的市立法权行使中的问题分析、保障设区的市立法权正

<sup>3</sup> [奥]凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996. 335-336.

确行使的建议五个部分对设区的市立法权进行研究的。

本文创新之处在于对设区的市立法权法治化提出了完善的建议，首先，建议《宪法》按照符合我国国情的均权主义标准，对中央与省级的立法权限进行明确划分并且肯定地方自治的基础之上，由《立法法》或者单行法具体规定设区的市自主管理的权限尤其是其立法的权限。其次，为了保障设区的市立法权正当行使，重点从设区的市立法人员、立法技术、立法程序、立法监督、立法质量评估制度等方面进行建议，从而促使设区的市制定科学、民主、合法的地方性法规和地方政府规章，进而使得设区的市立法权得到很好的落实，促进设区的市繁荣发展。

## 一、设区的市立法权的内涵

### (一) 立法权的含义

立法权并非自始就存在的，而是随着分权理论的产生而产生的。分权的对立面是集权(主权的国家一般都主张集权)，因此厘清主权、分权与立法权的关系是了解立法权含义的前提。

#### 1、主权与立法权的关系

主权，英文是 sovereignty，渊源于拉丁字 superanus，含有“最高”或“较高”的意味。<sup>4</sup>在传统意义上，主权是指至高无上、不可限制、不可分割的统治权力，但是它并不与国家诞生一样与生具有的，而是随着社会和政治发展到一定阶段的产物。

亚里士多德认为，人类发展最高形式是政治社会。由于当时希腊各个城邦还具备现代意义上国家的要件，因此，亚里士多德的学说中没有涉及主权。到了罗马共和时代，由人民的意志授予的最高统治者罗马皇帝的权力，含有最高全权之意，此时主权概念也随着开始萌芽。<sup>5</sup>主权概念是16世纪，由法人博丹(Bodin)创立，其诞生的背景是法国在国内主张至高无上的国家权力，在国际上主张国家的独立性，否定教皇和罗马皇帝的绝对权威，导致世俗与宗教之间出现了不可调和的矛盾。换言之就是在君主与教皇的斗争过程中产生了主权的概念。1576年，博丹在所著的《共和六书》中指出：“主权是国家的要素，凡属国家，必有一个中心机关，对于全国人民享有一种最高权力。此种最高权力不受任何人为的法律的限制，只受上帝的法律或自然的法律限制。”<sup>[1]</sup>

博丹之后，格老秀斯、霍布斯、洛克及卢梭等学者都对主权问题进行了探讨，主权是归人民所有还是归政府所有成为理论的争论点。霍布斯将国家看作一个叫利维坦的恐怖怪兽，而运行这个利维坦的人就是主权。在他看来主权归政府所有，并将其授予政府的立法机构，主权就等同于立法权。卢梭继承了霍布斯的绝对主权论，他认为主权除了立法权之外就没有其他的权力了，它的行为只有通过法律才能实现。<sup>6</sup>不同的是卢梭认为主权全部属于人民。这些主权理论为英国议会主权国家奠定了理论基础，主权就是立法权，除了立法权以外没有其他权力，<sup>[2]</sup>行政权和司法权

<sup>4</sup> 王世杰，钱端升. 比较宪法[M]. 北京: 商务印书馆, 2009. 33.

<sup>5</sup> 许志雄. 主权论的历史轨迹[J]. 月旦法学杂志, 1997, (1): 23-29.

<sup>6</sup> [法]让·雅克·卢梭. 社会契约论[M]. 庞珊珊译. 北京: 光明日报出版社, 2009. 108.

都是立法权派生出来的。

## 2、分权与立法权的关系

分权原则是宪法的基本原则之一。亚里士多德在其《政府学》一书中以古希腊各城邦政体为研究对象，认为议事机能，行政机能和审判机能是一切政体构成的基础要素，并且应该由三个相应的政府部门即审议机构、行政机构和审判机构来实现这三种机能。<sup>7</sup>这为近代意义的分权学说奠定了基础，洛克的分权学说将国家权力进行横向划分，即划分为立法权、执行权和对外权，并且他承认对外权实质是一种执行权。因此洛克所说的三权分立，是立法权与执行权的“二权”分立。<sup>8</sup>随后，孟德斯鸠系统论述了分权思想，他将国家权力划分为立法权、行政权、司法权三种，并且相互制衡，确立了现代意义上的分权思想，立法为制定法律，行政为实施法律，司法为依据法律解决纠纷。<sup>9</sup>自此，现代意义的立法权就随着分权产生了，其行使过程要受到行政权与司法权的制衡，当前大多数国家国会或者议会都采用两院制，也是为制衡、防止立法权行使过程中垄断权力而设置的。

## 3、立法权的性质与含义

从上述立法权与主权、分权的关系来看，等同于主权的立法权，其至上性、不可分割性、不受限制性，随着分权理论产生发生了变化。现代意义上的立法权是可分割的、受约束限制。立法权不同于行政权、司法权的独特性质也决定了其独特地位。

立法权的性质是立法权自身的本质及其运行规律，使得其与行政权与司法权的区别的根本属性。对于立法权具有哪些属性，学界没有统一的定论。我国台湾地区学者罗传贤认为立法权体现为七大特质：政治性、主动性、民主性、主观性、统一性、公开性及自律性，政治性主要表现在立法决策，主动性表现在立法提案，民主性表现在立法程序，主观性表现在立法行为，统一性表现在立法技术，公开性表现在立法程序，自律性表现在立法机关。<sup>10</sup>戚渊教授认为立法权的性质应为合法性、

<sup>7</sup> 亚里士多德关于政体三要素和三种机能的阐述虽然类似于近代资产阶级启蒙思想家的“三权分立”，但其内涵是不一样的，不能简单地等同起来。参见谷春德主编. 西方法律思想史[M]. 北京：中国人民大学出版社，2004. 60.

<sup>8</sup> 洛克认为立法权与执行权分立，如果同一批人同时拥有制定和执行法律的权力，这就给人们弱点以巨大诱惑，使他们动辄要攫取权力，借以使他们自己免于服从他们所制定的法律，并且在制定和执行法律时，使法律适合他们的私人利益，因而他们就与其他社会成员有不同的利益，违反了社会和政府的目的是。参见[英]洛克. 政府论（下篇）[M]. 叶启芳，翟菊农译. 北京：商务印书馆，2004. 89.

<sup>9</sup> 邸晓星. 西方分权理论的逻辑理路及局限性探讨[J]. 山西师大学报，2014，(6)：14.

<sup>10</sup> 罗传贤. 立法程序[M]. 台湾：台湾龙文出版社，1993. 4-9.

统一性和民主性。<sup>11</sup>周旺生教授认为立法权的基本特征为：一种综合性权力体系；用来制定、认可和变动法的权力；国家权力体系中特别重要的权力；由特定主体行使的权力。<sup>12</sup>李林教授认为立法权本性是一种反映和代表民意的国家权力；政治属性上是由统治阶级执掌的国家权力；与行政权、司法权相比，是以追求民主为价值目标的国家权力。<sup>13</sup>学者易有禄认为立法权的属性包含本质属性的创制性和区别于行政权、司法权的基本性质，即根本性、民主性、政治性。<sup>14</sup>还有其他的观点认为立法权本质属性应该是政治性、法律性、最高权威性。<sup>15</sup>

立法权的属性学界没有定论，本文赞同学者易有禄的观点，与行政权、司法权相比：首先，立法权是一种原始的创制权，接近于国家主权；其次，立法权具有根本性，主权者的意志通过立法权的行使转化为法律，行政权与司法权只是执行法律的权力，以立法权行使的结果为依据；再者，立法权具有民主性，立法权的行使往往具有普遍的效力，与每一个公民的切身利益息息相关，必须以民主为基础的立法权才具有合法性与正当性；最后，立法权具有政治性，立法权的运行过程本身就是政治过程，其政治性要比行政权、司法权更具有代表性。

立法权的概念有三种含义：第一种含义的立法权是指立法机关(即议会或其他代议机关)行使的制定、认可、解释、补充、修改和废止法律的权力。此种含义的立法权只是立法机关的职权一部分；第二种含义的立法权是指由立法机关行使的对应于行政权和司法权的权力，除了上述描述的立法权以外，还包括议决预算案、条约案、宣战和媾和案、戒严案、大赦案等权力。此种含义常常与立法机关的职权等同；第三种含义的立法权是指一切立法主体依法行使的制定、认可、补充、修改或废止法律的权力。<sup>16</sup>此种含义上的一切立法机关包括立法机关、行政机关、司法机关、军事机关等等，但是本文中的立法权侧重于指立法机关的立法权和行政机关的立法权。

## (二) 设区的市的含义

《宪法》第30条规定了我国的行政区划，但是其中并没有直接明确设区的市

<sup>11</sup> 戚渊. 论立法权[M]. 北京:中国法制出版社, 2002. 23.

<sup>12</sup> 周旺生. 立法学教程[M]. 北京:北京大学出版社, 2006. 214.

<sup>13</sup> 李林. 立法理论与制度[M]. 北京:中国法制出版社, 2005. 43-54.

<sup>14</sup> 易有禄. 正当立法程序研究——以立法权正当行使的程序控制为视角[M]. 北京:中国社会科学出版社, 2009. 13-15.

<sup>15</sup> 侯淑雯. 立法制度与技术原理[M]. 北京:中国工商出版社, 2003. 80.

<sup>16</sup> 易有禄. 立法权的宪法维度[M]. 北京:知识产权出版社, 2010. 1.

的含义。该条第1款与第2款规定分别为“中华人民共和国的行政区域划分如下：

（一）全国分为省、自治区、直辖市；（二）省、自治区分为自治州、县、自治县、市；（三）县、自治县分为乡、民族乡、镇”，“直辖市和较大的市分为区、县。自治州分为县、自治县、市”。第1款规定说明我国的行政区划基本分为省、县、乡三级，市属于与县同级的行政区域。第2款规定表明直辖市、较大的市可以分为区、县。从该条文中我们看出，并没有直接提到设区的市，只是第二款提到直辖市、较大的市可以分为区、县。再纵观宪法条文，只有第97条与第102条提到了设区的市与不设区的市。因此宪法条文并没有对设区的市的宪法地位进行明确地规定。

新中国成立以后，我国地方建制为省（自治区、直辖市）、县（市）、乡三级。改革开放以后，为了适应经济发展和改革的需要，设市的标准放宽。1983年，在我国经济发达地区推行“市辖县”体制，以促进城市建设等全面化的良好发展，进而达到市“带”县的发展。大部分地区出现了“撤地设市”、“地市合并”、“撤县设市”的热潮，之后普遍建立了“市管县”体制。我国地方建制逐步从三级体制转为省、市、县、乡四级体制。我国的市有两种，地级市和县级市。县级市为与县同一级别的市，也就是宪法规范中提到的不设区的市。地级市为省县之间设置的一个层级的市，也就是我们学名所称的设区的市。

2015年修订后的《立法法》第72条与第82条明确了规定设区的市，根据是否在2015年修订后的《立法法》施行之前享有立法权为标准，设区的市可以分为两类：一类是较大的市，即2015年修订《立法法》之前已具有立法权的设区的市，包括省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和国务院已经批准的较大的市；另一类就是其他设区的市。目前我国共有284个设区的市，其中49个就是在新修订《立法法》之前已经享有立法权的设区的市，还有235个没有立法权的设区的市。

### （三）地方立法权与设区的市立法权的内涵

根据分权理论和实践，分权既有横向上的分权，也有纵向上的分权。地方立法权的作用主要承担防止中央立法权的垄断和滥用。

地方立法权是指地方有关国家机关依据宪法和法律的授权，根据本地区的实际情况和特征，拥有制定、认可、解释、补充、修改或废止地方性法规和地方政府规章的权力。地方立法权的行使结果就是地方立法。本文的地方立法是指一般地方立



法<sup>17</sup>，不同于特殊地方立法，主要表现在几个方面：(1)一般地方立法是由宪法和法律明文规定的立法，不同于由全国人大常委会决定授权的经济特区立法。(2)一般地方立法的领域广阔，有执行中央法律法规的执行性的立法，也有为适应本地区情况的自主性立法，而经济特区只能在授权范围内立法。(3)一般地方立法在立法程序上没有自治立法和特区立法严格，关于一般地方立法中“市”的立法需要经过省、自治区人大常委会批准，省、直辖市、自治区的地方立法无需报全国人大批准，但是自治立法和特区立法则需要全国人大常委会的批准才可生效。<sup>[3]</sup>

随着我国地方立法权主体范围不断扩大，根据2015年修订后的《立法法》的规定，地方立法的主体从省、直辖市、自治区、省与自治区人民政府所在地的市、国务院批准的较大的市、经济特区所在地的市扩大到了其他设区的市。因此，设区的市立法是除去省、自治区、直辖市这一级立法以外的设区的市的立法，是一般地方立法的组成部分。设区的市立法权，是指设区的市人大及其常委会或设区的市人民政府依法享有的制定、认可、解释、补充、修改或废止法律规范的权力。根据上文设区的市的分类，设区的市立法权也分为两类，即一类是较大的市的立法权，即省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和国务院已经批准的较大的市的立法权；另一类是其他设区的市的立法权。

<sup>17</sup> 一般地方立法，是相对特殊地方立法而言，是一般地方的有关国家政权机关，依法制定和变动效力可及于本地范围的规范性文件活动的总称。特殊的地方立法主要是指民族自治地方、经济特区和特别行政区的立法。参见周旺生主编. 立法学[M]. 北京:法律出版社, 1998. 342.

## 二、设区的市立法权理论基础与实践基础

2015年修订后的《立法法》赋予设区的市立法权，有其相应的理论基础和实践基础。下面就从这两方面分别进行分析。

### （一）设区的市立法权理论基础

关于设区的市立法权理论基础，本文主要从地方分权理论、立法民主理论、权力制衡理论、新自由主义四个理论入手，重点说明中央与地方之间的分权制衡与地方自治的必要性和重要性。除了这些理论，还有权力多元主义理论<sup>18</sup>和地方性知识理论<sup>19</sup>、立法辅助理论<sup>20</sup>可以作为理论基础，但由于笔者认为他们都是四种理论的延伸和发展，所以不再纤细论述。

#### 1、地方分权理论

地方分权与地方自治，虽然是两个不同概念，主要区别在于侧重点<sup>21</sup>不同，但是在内容和作用上两者却是相同的，因此常常在一起讨论。地方分权主义有地方权力固有说和地方权力让予说两种。

地方权力固有说，亦称完全的地方分权主义，认为地方自治所依据的权力是地方所固有，而非来自中央的让与或授予，中央的各项权力却来自地方的转让或者让渡。因此地方自治立法权是适于地方的需要自然应有地方掌握的权力，而非国家授权或委托之后才有的权力。该学说最早源自1789年法国政治家托列的“地方权”理论，将“地方”比作“个人”，认为地方应该如同个人拥有自然权利那样拥有地方权，而地方权是不能与国家权混同的。既然个人享有天赋的、不可侵犯的基本权利，那么地方自治权也同样是地方固有并先于国家产生的权力。<sup>[4]</sup>该理论作为英美法系国家实施地方自治和地方分权的基础，后来对欧洲大陆各国也影响甚远。

地方权力让与说，亦称有限的地方分权主义，认为地方自治权并非固有，而是

<sup>18</sup>权力多元主义理论主要是随着现代化社会多元化和多样性发展而来，一般认为国家是由一系列目的不同的合作团体组成，国家的权力不能集中在社会结构的某一点，而应分配给各种职能团体和社会中的自治区域。

<sup>19</sup>地方性知识是由吉尔兹提出的理论概念，主要强调不同的国家、地区或者一国的不同省份都具有形形色色各自的地域特色和本土特色的文化知识，且很难被外者感知。对于一个国家的地方来说，若中央立法规制地方，立法者往往很难把握地方性知识，只有授予地方立法权才能更好地管理和发展地方。

<sup>20</sup>立法辅助理论认为中央立法不一定完全符合现实，也不一定能够满足民众的真实需求。地方立法分权将会起到辅助中央立法的作用。

<sup>21</sup>地方分权侧重强调地方团体与国家事务的分离与分立，作为公权力研究的一部分。地方自治强调地方团体的主体地位，地方住民的自主性，落脚于地方自身的一种基本自由权利。参见王建学. 作为基本权利的地方自治[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2010. 28.

中央为实现统治管理，主动让与一部分权力给地方。因此地方的自治立法权是由中央主动让予权力而形成的。这种理论学说其实仍然没有脱离中央集权的思想，但是却比较符合受到历史传统中央集权影响进行现代化改革国家的客观实际，因此常常被一些单一制国家所接受。

## 2、立法民主理论

民主作为国家的政治制度，其本质内涵就是立法民主，即立法的合法性和正当性是以民情民意的体现为基本要件。人民是立法的原动力，一切立法权属于并且源自人民。这种理论的理想状态是卢梭的理论，他的“人民主权”和“主权在民”学说强调人民自己直接行使立法权，即立法直接民主，人们根据自我意志或者长期的生活习俗制定行为准则，统治管理一切自己的事务，无需代表或者中介的介入。立法直接民主起源于古希腊城邦国家，要求比较苛刻，适用于小国寡民，交通发达，国家事务简单和人民文化素质较高的社会。随着社会事务的繁多，人口的增长，发源于英国的代议制越来越能取代直接立法民主的缺陷，并被大多数国家和地方接受，而立法直接民主往往被用在全民公决的事项上。

立法民主是以地方自治为基础的地方分权的理论依据，其含义就是一个地方的居民应享有充分自由、平等、自治的立法权，独立自主地以地方立法的形式规范和处置自身事务，实现自我管理。同时，地方有权考虑到地方利益而制度化的表达参与中央决策和立法。

## 3、权力制衡理论

权力制衡理论常常与三权分立相提并论，然而三权分立仅仅是指一个国家横向的权力分立，达到权力制衡的效果。试想仅仅强调横向上的权力分立，忽略纵向上中央与地方的分权，中央立法就容易出现专断和腐败的现象，也容易出现低质甚至错误的立法。

英国历史学家和政治思想家阿克顿说：“权力导致腐败，绝对的权力导致绝对的腐败。”<sup>22</sup>权力制衡理论的实质是反对任何形式的绝对权力，不仅仅需要横向上的分权，而且更需要纵向上的分权。美国建国初期政治家托马斯·杰佛逊的观点认为，一个国家纵向上的分权的重要性，可以直接影响到横向上的分权制衡的有效性。如果所有的事务，事无巨细全部集中在一个中央，往往会由于权力大，机构繁冗，距离的问题造成中央在处理地方上事务执行效率差，也是造成人力财力资源的浪费和

<sup>22</sup> [美]罗伯特·达尔. 论民主[M]. 李柏, 林猛译. 北京: 商务印书馆, 1999. 184.

腐败专断暴虐这些并发现象的根源。因此权力制衡理论更加强调与重视纵向上的分权制衡，要求国家权力在各级进行划分并相互制衡，为地方分权提供了理论基础，或者也可以说地方分权是为了保障民主，防止任何形式的专制，起到权力制衡的效果。

#### 4、新自由主义

新自由主义法学根植于西方自由主义传统的土壤，是近代以自由为核心价值的西方人文精神的复兴，<sup>[5]</sup>主要代表人物为哈耶克。哈耶克在对“建构论唯理主义”批判和对“进化论理性主义”继承基础上，建构了“进化论”自由主义社会论。他认为“国家”仅仅是“自由社会”中的一个组织，不可以将它与享有自由的人们形成的复杂多样的自生自发的结构即“社会”等而视之。无限民主导致的结果就是中央政府的权力经由攫取此前由地方政府当局承担的职能得到了普遍的增加。这种中央集权很大程度上的扩张剥夺了个人或地方根据自身意志探索真理并作出判断的权力。他将社会秩序分为两类，一种是不具有共同的目标的序列，只为每个个人的目的，根据自己的知识探索无知的世界而自生自发的秩序，即内部秩序；另一种是以确定或实现具体目的为特征的组织形式，即外部秩序。他认为对社会进程作有意识的控制或刻意指导的各种诉求，不仅永远不可能实现，而且只会导致自由的丧失，进而最终摧毁文明。<sup>[6]</sup>因此哈耶克赞成道德、法律、货币、市场、语言以及社会整个秩序，都是自生自发的社会秩序，为地方自治性提供了理论基础。

### (二) 设区的市立法权实践基础

#### 1、宪法和法律依据

我国《宪法》总纲第3条第4款规定了中央与地方国家机构职权划分的基本原则，因此这条规定为我国赋予设区的市立法权提供了一个原则性的宪法依据，也就是说我国立法体制在中央统一的基础上，划分设区的市立法职权，要发挥出当地的主动性、积极性，适合当地全方位快速更好地发展。

《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（以下简称《地方组织法》）第7、43、60条分别规定了省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大及其常委会地方性法规的制定权与人民政府的地方政府规章制定权。2000年《立法法》第63条规定较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。该条与第73条分别规定了较大的市的人大及其常委会的地方性法规的制定权和人民政府的地方政府规

章的制定权。虽然这些法律的规定中没有称之为设区的市，但是为今后设区的市立法权的扩张发展奠定了基础。2015年修订后的《立法法》第72条与第82条分别规定了设区的市的人大及其常委会地方性法规的制定权和人民政府的地方规章制定权。

因此，赋予我国设区的市立法权的法律规范主要是《宪法》、《地方组织法》和《立法法》，为我国设区的市立法权的存在提供了必要的法律依据。

## 2、自然地理环境的因素

我国设区的市立法权制度的确立，是与我国的自然地理环境特点有关系的。自然地理环境对一个国家制度选择的影响，在两千多年前的古希腊城邦时期，亚里士多德《政治学》就提到过：“单独一个筑于高地的卫城只适合于寡头政体和君主政体；平原的防御工事适合于平民政体；两者对于贵族政体的城邦就不相宜，这种政体要有若干同它的地形相符合的堡垒”。<sup>23</sup>众所周知，孟德斯鸠在其《论法的精神》中使用相当的篇幅来分析自然地理环境对一个国家政府与法律制度的影响。比如他从国土面积与河流分布来分析，“亚洲始终存在着一些庞大的帝国，……亚洲有许多广阔的平原，大海把它们割成几大块。亚洲的位置偏南，河源比较容易枯竭，高山少有积雪覆盖，不甚宽阔的河流难以构成巨大屏障”，“自然条件把欧洲分割成了许多面积不大的国家，实行法治不但不损害国家的存续，而且十分有利，以至于倘若不实行法治，国家就会渐趋衰微，落后于所有其他国家”。<sup>24</sup>虽然随着社会的发展，科技的进步，自然地理环境对于一国的发展或者制度影响会越来越小，但是这一不可更改的客观因素仍然不能完全忽略。

我国是一个幅员辽阔，资源丰富，人文地理环境、生活习俗差异悬殊的国家，因此各地的发展模式也截然不同。我国沿海城市主要是依靠港口贸易而发展，内陆地区更多是根据当地资源来发展，如山西、内蒙古等煤炭资源。由于我国正处于由原来的计划经济向市场经济改革的阶段，资源的计划管理整合固然重要，但是怎么样的制度才有利于中央与地方的利益平衡发展，才不至于出现这样如山西作为资源大省却是全国发展落后省份的现象。授予设区的市立法权是因地制宜，可以更好地发挥地方自我管理的积极主动性，也是处理当前各种严峻问题的关键所在，例如经济发展、环境保护、城市建设中的拆迁等问题，都需要设区的市通过地方立法进一步法治化来解决。

<sup>23</sup> [古希腊]亚里士多德. 政治学[M]. 吴涛彭译. 北京:商务印书馆, 1983. 376.

<sup>24</sup> [法]孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 许明龙译. 北京:商务印书馆, 2013. 326.

### 3、社会发展的需要

自秦始皇建立多民族、大一统的专制中央集权国家以来，各封建王朝都对“天下大权，唯一人操之，不可落榜”的中央集权主义孜孜以求。《秦律》作为中国封建王朝的第一部国法，其规定的主要含义就是立法权在中央，地方负责执行；中央对具有法定权力对地方进行管辖、指令和监督；地方服从中央是绝对的法律义务；皇帝的诏令及其解释、增补、废除一律在中央。<sup>25</sup>自此，我国两千年的历史中从未改变过中央统一立法权的模式。

直至1840年鸦片战争爆发后，中央皇权集权立法一脉相承、自我封闭的传统被打破了，接下来一个世纪的时间，中国开始了从传统封建帝国向现代民族国家急剧转型的过程。辛亥革命以后，各种思想激烈争辩、碰撞，来探讨中国未来的道路，其主要有三种思想潮流，改革派的联邦主义、保皇派的中央集权主义、孙中山先生的均权主义。由于中国大一统传统根深蒂固，袁世凯攫取了辛亥革命的成果而走向复辟，在全国的反对声中倒台，地方势力开始崛起演变为军阀割据。北洋政府时期，中央政府徒有虚名，不存在国家统一意义上的中央集权立法，各个地方的立法也缺乏合法性。1928年国民政府统治开始，蒋介石国民政府竭力推行中央极权化。抗战胜利后，1946年《中华民国宪法》虽然以“事权”的性质来划分中央与地方立法权限，但否定中央与地方均权原则，否定省为地方自治最高单位，将重大的立法大权划归中央。这仍然是中央集权单一制的模式。

1949年解放战争胜利新中国成立，发挥着临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》第16条规定：“中央人民政府与地方人民政府间的职权划分，应按照各项事务的性质，由中央人民政府委员会以法令加以规定，使之既利于国家统一，又利于因地制宜。”这是中央与地方职权划分的原则。当时全国划分为东北、华北、西北、西南、中南、华东六大行政区。1949年政务院制定的《大行政区人民政府委员会组织通则》规定了大行政区人民政府有权拟定于地方政务有关的暂行法令条例，报政务院批准备案。1950年政务院制定的《省、市、县人民政府组织通则》规定了省、市政府暂行条例的拟定权，县政府单行条例的拟定权。<sup>26</sup>

1954年至1978年，中央与地方立法关系处于一个集权与分权交替往复的循环时期。对于我国这样一个地方经济、文化差异极大的国家，高度集中的弊端越来越明显，因此党中央在50年代后期和70年代开始尝试分权，而且都是通过政治运动

<sup>25</sup> 张晋藩、李铁主编. 中国行政法史[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991. 186.

<sup>26</sup> 封丽霞. 中央与地方立法关系法治化研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008. 297-298.

的方式开展，并无法律规范的具体规定，最终由于无法治化的分权带来了严重后果，比如“大跃进”、“信阳事件”均是由于中央向地方放权不当造成的严重灾难，<sup>27</sup>中央又将权力收回。因此我国中央与地方的关系一直无法走出“一统就死，一死就叫，一叫就放，一放就乱”的怪圈<sup>[7]</sup>。

改革开放后，1979年的《地方组织法》赋予了省级人大及其常委会制定地方性法规的权力；1982年修改《地方组织法》赋予省会市和国务院批准的较大的市的人大及其常委会拟定地方性法规草案的权力，1986年进一步修法将地方性法规草案的拟定权改为地方性法规的制定权，自此我国地方立法进入了初步发展阶段。1982年以后，各个城市开始争先申请“较大的市”以争取合法的立法权，力求自身的发展。国务院在1984年首次批准了13个较大的市，之后在1988年、1992年、1993年先后批准了6个较大的市。1994年、1996年深圳市、厦门市、汕头市和珠海市四个经济特区所在地的市先后被授予制定地方性法规和地方规章的权力。<sup>[8]</sup>在总结了以上经国务院批准的较大的市和经济特区所在地的市地方立法经验的基础上，2000年《立法法》明确规定了较大的市的含义及其立法权，为较大的市立法权提供了法治保障。2015年修订后的《立法法》规定了设区的市地方立法权，标志着我国的地方立法权进一步扩大。这是作为地方上主力的市，一直以来为地方自身利益争取来的结果。

因此，受自古以来中央集权的传统影响，直到近代，我国一直是以中央集权为主的国家，地方机关仅仅是中央机关的派出执行机构。随着社会的发展需要以及国际的影响，新中国成立以来，虽然还是以中央集权为主，但是一直逐步尝试地方分权的治理模式，越来越重视地方立法权，经历了“集权、分权、集权与分权相结合”三个阶段。

<sup>27</sup> 张千帆. 国家主权与地方自治——中央与地方关系的法治化. 北京: 中国民主法治出版社, 2012. 3.

### 三、域外地方立法权发展历程经验及其借鉴

#### (一) 单一制国家地方立法权的发展历程

##### 1、英国地方立法权的发展历程

英国是一个典型的单一制国家，却有历史悠久的“地方自治”传统，被称为“地方自治的母国”，其历史渊源可以追溯到盎格鲁萨克逊时期，经历了都铎时期、斯图亚特王朝。长期以来，地方上掌握权力的郡守、教区职员以及后来中央为了监督地方按郡任命的治安法官，都是当地一些大小乡绅，没有薪金，非专职官僚，因此地方自治的传统一直保持着，中央不会随意干涉地方自由。英国是议会立法至上和不成文宪法国家，中央政府代表国家的唯一主权，地方政府的自治权源自中央的授予，其立法权只能由中央议会立法授予。19世纪中期以后，随着民主主义、自由主义的思想传播，英国的地方政府体制开始了地方自治民主化，出台一系列的法令<sup>[9]</sup>，如《济贫法修正案》、《市政法案》、《地方政府法》，明确了地方自治政府由选民直接选举产生，分为三个层级：(1)郡、郡级自治市和伦敦市；(2)非郡级自治市、市区、乡区；(3)教区。郡、区、教区都要设立民选议会作为地方权力机关。

20世纪英国地方政府体制沿用19世纪的模式，现在的地方立法体制是依据1972年通过(1987年修正)的《地方政府法》，规定了爱尔兰、威尔士、苏格兰与北爱尔兰的地方制度，包括地方自治范围、地方公职人员的选举、地方行政人员、财政等内容。进入21世纪，英国推动地方政府朝着更加广泛的地方自治方向发展，制定了《地方政府法2000》，该法规定，英国地方政府必须在2000—2005年期间转型为四种类型之一。<sup>28</sup>第一种，地方议会领导制，由民选的地方议会议员互选一位行政首长组成地方执政内阁团队，负责地方事务的决策、执行和处理。第二种，民选市长制，地方行政首长由地方居民直接选举产生，组成地方执政内阁团队，负责地方事务的决策、执行及处理。民选市长所任命的地方政务官全部为民选的地方议会议员。第三种，民选市长与执政官制，未直接民选的地方行政首长与另一位民选议会选任的执行官，组成地方执政内阁团队负责地方事务的决策、执行及处理。第四种，自行设计的政府体制，由地方政府提议并经由国务大臣批准，不违反《地方政府法2000》规定，地方政府自行选定自己的政府体制。

##### 2、法国地方立法权的发展历程

法国与中国很相似，都是中央集权型的单一制国家。法国大革命以前甚至以后，

<sup>28</sup> 陈军. 地方政府立法权研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012. 227.



法国地方制度一直受到中央集权思想的统治，无法真正落实。各个省和市镇没有任何决定权，仅仅是中央控制地方的派出机构，一切事务由中央审批。虽然法兰西共和国 1946 年宪法和第五共和国 1958 年宪法均规定了地方公共团体依议会法律实行自治，但是却长期不能落实。直至 20 世纪 60 年代通过行政职能权力下放方式进行地方分权改革，然而这种举措并没有满足当地公民对地方自主性的需求，仅仅实现了行政权由中央向地方转移。于是，议会在 1982 年通过《关于市镇、省、大区权利与自由法案》其目的是将中央大量的权力下放到地方，并且开始制定大量有关地方分权和地方自治的法律，甚至形成法典<sup>29</sup>，地方自治原则由宪法规定进入了实施阶段。

2003 年法国修宪，更是促进了地方分权化趋势，2003 年《宪法》第 72 条规定了法国地方组织主要包括市镇、省、大区三类，此外还包括海外领地。第 72 条第 3 款规定了法国的地方团体主要是由民选议会依据法律规定实施自治，并且为实现其权能有权制定条例；第 4 款规定了法国的地方团体，除某一事项属于公共自由或宪法所保障的基本权利，依照组织法的授权，可以根据实际情况在一定时限内针对特定事项，试验性地变通调整其权限执行法律和条例。从以上规定看出修订后的 2003 年法国《宪法》规定了地方团体的条例制定权和试验权，<sup>30</sup>给予了地方自治更宽广的发展空间。当前法国地方建制包括 26 个大区、100 个省、337 个县、3838 个区、36862 个市镇，其中主要由大区议会、省议会和市镇议会行使地方的立法职权，<sup>31</sup>且属于“议政合一”的机构，议会主席为辖区内的最高行政长官。因此，大区、省、市镇议会是作为法人资格的地方公共团体，不再是中央的派出机构。

### 3、日本地方立法权的发展历程

日本明治维新后，为了追赶西方先进资本主义国家，改变落后面貌，提出了“脱亚入欧”的口号，其地方行政管理体制的变革方面起尤为重要的作用。1888 年市制町村制、1890 年府县制郡制的发布，标志着日本近代地方自治立法制度的形成，但是总体实质上日本还是一个中央集权的国家，很多制度限制了地方自治的发展。二战后，日本的地方自治制度通过占领改革被分权化，在“和平宪法”规定下形成了中央集权与地方分权并存的立法体制。

<sup>29</sup> 这里的法典是指法国 1996 年“地方公共团体一般法典”，内容丰富，体系完整。参见王建学. 作为基本权利的地方自治[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2010. 77.

<sup>30</sup> 孙波. 论单一制国家结构形式与立法分权[J]. 河北法学, 2011, (8): 58.

<sup>31</sup> <http://www.110.com/ziliao/article-3766.html> 法国的立法体制 发布时间 2005 年 3 月 3 号 最后一次访问时间 2015 年 12 月 8 日 11:47.

在日本地方分权改革的过程中，现在日本地方建制为都道府县、市町村、特别区，截至 2007 年，日本有 47 个都道府县<sup>32</sup>、1827 个市町村、23 个特别区。《日本宪法》第八章对地方自治作了规定，地方自治的基本准则是根据地方自治的宗旨由法律规定地方公共团体的组织及运营事项；地方公共团体机构直选产生；地方公共团体有权管理财产、处理事务以及执行行政全能，在法律范围内制定条例。在日本地方上的自治体，也称之为地方公共团体，是指居民直接选举产生的都道府县知事、市町村长（下文简称为“首长”）和自治体议员组成的议会。这种统治构架被称为“二元代表制”，既是地方政府机构也是地方自治公共团体。日本的自治体议会作为居民的代表机构根据宪法规定有立法权，有权起草、制定区域内的地域性法律规范——“条例”。《地方自治法》14 条第 2 项规定：“条例与法律同样可以限制居民等的权利，规定其义务”。在执行法律和条例时需要确定必要的程序事项即执行规则，由首长来确定“规则”，也是一种立法权。<sup>33</sup>

## （二）联邦制国家地方立法权的发展历程

### 1、美国地方立法权的发展历程

托克维尔《论美国的民主》中写道了 19 世纪美国的传统乡镇自治，当时由于城市还没有广泛的发展，各州以下的更多的是县、乡镇，而最接近人们生活的是乡镇。县只是出于行政的考虑，便于管理而由州政府划定的区域，主要是由三个治安法官组成地方法院来处理全县性的行政工作，或者承担审理乡镇行政官员不作为或违法行为的司法职能。美国乡镇继承了英国乡镇自治的习惯，面积较小，人口只有两三千人，并没有乡镇议会。在每年一次选举中选出的几个行政委员掌握着乡镇的行政权，还有选举数十名官员来分别担任乡镇的重要行政职务<sup>34</sup>。有关于乡镇自身范围内的事务，是由乡镇居民大会来讨论决定的。行政委员除了担任乡镇人民意志执行者，还承担执行联邦和州法律的法定职责。

从美国的历史发展历程来看，1787 年美国《宪法》通过，随后两年内陆续被作

<sup>32</sup> 47 个都道府县是指 1 都（东京都）、1 道（北海道）、2 府（大阪府、京都府）和 43 县（省）。参见易有禄. 立法权的宪法维度[M]. 北京: 知识产权出版社, 2010. 226.

<sup>33</sup> 礮崎初仁、金井利之、伊藤正次. 日本地方自治[M]. 张青松译. 北京: 社会科学文献出版社, 2010. 59、107.

<sup>34</sup> 重要行政职务官员是负责估价居民财产的财产估价员；负责按估价财产收税的收税员；负责治安和执行法律的治安员；负责记录审议事项和管理户籍的乡镇文书；负责管理乡镇财务的司库；负责执行济贫法的视察员；负责国民教育管理的校董；负责道路管理的道路管理员；负责宗教事务费的教区管理员、负责公民救火、看青护秋、修建庭院等工作的视察员。参见[法]托克维尔. 论美国的民主（上卷）[M]. 北京: 商务印书馆, 2014. 78.

为邦联成员的 13 个州批准。为了有利于国家的整体与统一加强邦联的权力，美国改为了联邦制。因此美国是先有州，后有联邦，州的主权是先天固有存在的，而联邦的主权是各州让渡出来的权力。于是不难理解，美国联邦宪法第 1 至 4 条逐个列举联邦的立法权，由于列举的不周全，美国宪法第 10 条修正案规定“宪法未授予合众国，也未禁止各州行使的权力，由各州保留或由人民行使”，因此，美国宪法概括规定的各州权力，目的是用来控制联邦权力。美国宪法中也规定了联邦与州都禁止的权力，根据有限政府的原则和人民主权原则，宪法未授予联邦也禁止州行使的权力，应当归人民所有。所以按照美国的地方自治传统，对于州以下地方政府的权力宪法没有规定的，应当由人民享有。

州以下的地方政府立法权，是在以后的在司法判例实践中逐步进行界定的。1868 年，爱荷华州最高法院大法官约翰·福瑞斯特·迪隆(John Forest Dillon)在审判克林顿市诉希德高速公路和密苏里河铁路公司案中确认了“迪隆规则”<sup>35</sup>。在该规则下，州以下地方政府立法权往往应由州法授予，仅仅是州议会的一个代理人。“迪隆规则”带有集权和控制性，与美国的地方自治和分权传统产生了冲突，受到了挑战。因而基于库雷法官和进步党人的思想<sup>36</sup>，对“迪隆规则”进行了修正，产生“地方自治规则”。城市的自治源于州宪法的授权，各州宪法以各式各样的方式规定了州对地方的基本授权范围和方式，但是都授予了市最广泛的自治权。

美国州以下有县、市、镇、学区、特别政区五类地方政府，其中县包括若干市、镇、学区和特别政区。县与市、学区、特别政区之间不存在领导与被领导的关系。当前美国大概有 7500 个城市<sup>37</sup>，虽然属于不同的州，但是大多数城市采用市议会一经理制。市议会往往规模小，由全市选民按照选区选举产生的 5 到 7 名议员组成，但其却是城市的最高决策机关。然后，市议会选举产生一个市长并聘任一位市经理，管理市政事务及市政府的日常工作，执行议会决议并对议会负责。为了避免地方出

<sup>35</sup> 该规则是指地方自治机构的设立及其权力或权利都源于州的立法机构，只不过是寄宿在州立法机构意志之下的房客。参见文森特·奥斯特罗姆等. 美国地方政府[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004. 31-32.

<sup>36</sup> 库雷法官认为，地方自治的权力应该是保留给人民的，换言之，地方自治是人民的天然权力。人民有权独立制定宪法和自治宪章，划定地方政府单位的结构和权力，而不是由州政府通过州宪法或州法案来决定地方政府的设置、权力和权利。进步党人认为，州立法机关只能制定普遍适用于所有地方政府的一般性立法，而不能分别为特定的地方政府制定专门的法案，地方政府有权自主制定自治宪章规定其自治权力。参见文森特·奥斯特罗姆等. 美国地方政府[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004. 12、33-34.

<sup>37</sup> 乔治·弗雷德里克森等著. 变革中的美国城市体制[J]. 王金良摘译. 国家行政学院学报, 2009, (1): 108.

现“强行政弱议会”现象或者弥补小规模市议员知识的局限性，美国大多数市议会成立了各种专门的咨询委员会，集结各种具有专业知识的专家以及普通城市公民，参与到城市立法、政策制定和城市治理中。

## 2、德国地方立法权的发展历程

德国作为第一次世界大战和第二次世界大战的挑起国和战败国，战后被英、美、法、苏占领，1949年5月23日，西部《德意志联邦共和国基本法》（以下简称《德国基本法》）的颁布，标志着德意志联邦共和国，即西德的成立。1949年10月7日，德意志民主共和国，即东德成立。1990年10月3日，两德统一，沿用《德国基本法》。2003年德国联邦议会两院成立联邦国家秩序现代化联合委员会，开始联邦制改革，通过《联邦制改革法案》，修改《德国基本法》，将联邦的部分立法权下放到了各州，减少联邦参议员的立法参与权和审批权。

《德国基本法》第70条规定了联邦与各州之间立法权限划分的原则，只要不属于《德国基本法》授予联邦事项，一般各州有立法权；第73条列举了“联邦专属立法权”<sup>38</sup>、第74条列举了“联邦与各州的共同立法权”、第75条列举了“联邦纲要立法权”。各州的立法权并没有在《德国基本法》中详细列举，在实践中往往被限制在有限的范围内。联邦德国有16个州成员，在联邦政府以下设立州、县（市）、乡镇三级地方政府。《德国基本法》第28条规定了自治县、乡镇和乡镇联合区享有在法定职权范围内处理地方团体一切事务的自治权力，并且以财政自主为基础保障其自治权；通过直接选举的方式产生代表机关。德国地方政府一般承担双重角色，一个角色是作为地方自治的公法人依据州宪法或州法律制定有关地方自治事务的地方自治规章<sup>[10]</sup>，实施自主管理地方事务，另一个角色是作为上级派出的行政机构，执行联邦和州委托的任务。

### （三）我国台湾地区地方立法权的发展历程

1895年甲午战争失败后，台湾沦为了日本殖民地。日据时代开启了台湾地区的制度，将台湾的行政区划分为“州厅”、“郡市（支厅）”、“街庄（区）”三级制。它们不仅仅是行政区划，而且是具有独立的法人资格的地方公共团体<sup>[11]</sup>。二战后，台湾回归中国。1949年国民党政权败退台湾，台湾地区开始以1947年南京国民政

<sup>38</sup> 所谓联邦纲要立法权是指对于某些事项，联邦只作原则性规定，各州根据联邦纲领性规定制定具体的法律或法令。根据《德国基本法》，联邦颁布纲领性规定的事项范围为：州、乡镇和其他公法法人从事公务人员的法律关系、高等教育制度的一般原则、狩猎制度、自然风景的保护、土地分配、地区规划、水的管理、户口登记制度、身份证制度、保护德国文化资产免于外流。参见贾红梅. 德国中央与地方立法权限的划分及其关系[J]. 中国人大, 1995, (21): 37.

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/955132012110011131>