

DOI:10.13967/j.cnki.nhxb.2020.0030

地方立法主体扩容后对立法重复的重新审视

吴玉姣

(福建江夏学院 法学院,福建 福州 350108)

[摘要] 《立法法》修改后,地方立法主体急剧扩容,地方立法重复现象猛增。在新形势下,地方立法重复不应只包括了对上位法内容的重复,对同类地方性法规内容的重复也应归属于其范畴。这样一来,对地方立法重复的宽容度相应地应有所提升。故而,辩证地看待地方立法重复至关重要。地方立法重复虽然备受诟病,但却无法避免。对地方立法重复进行限制或是宽容,实质上应取决于立法主体的主观态度。地方立法重复以立法主体的主观态度为标准可分为两类,即惰性的地方立法重复和积极的地方立法重复。为有效规制地方立法重复,应该防止惰性的地方立法重复、包容积极的地方立法重复。

[关键词] 地方立法; 地方立法重复; 惰性的地方立法重复; 积极的地方立法重复

[中图分类号] D927 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2020)02-0094-07

恢复地方立法40年来^①,立法重复问题一直饱受诟病。在笔者的阅读范围内,虽然学者们意识到应该辩证地看待地方立法重复问题,但没能划定统一的概念范畴,鉴别的标准也大多比较空洞笼统,而少数几个较为具体的方案又不能起到实质性的判别作用。在笔者看来,比较科学的分类应该是,地方立法重复按照立法者的主观态度,分为惰性的地方立法重复和积极的地方立法重复。其中,惰性的地方立法重复理应避免,但积极的地方立法重复应当得到包容。另一方面,2015年3月修正的《立法法》新增了244个^②主体享有地方立法权^③,截至2019年1月1日,新增的244个地方立法主体中已有243个^④立法主体开始制定地方性法规的具体步骤和时间已得以确定。笔者通过对中国法律法规信息库进行相关统计得知,这些新增的地方立法主体已出台立法程序性地方立法206部,针对实质内容的地方性法规700部。这一事实表明,随着地方立法主体的急剧扩容,不仅地方性法规的数量极速上升,针对同一事项存在上百部地方性法规的情况势必也会出现。在此背景下,地方立法重复范畴的界定,以及地方立法重复能否避免,怎样防止惰性的地方立法重复,如何让积极的地方立法重复得到包容等问题都有必要

重新予以审视。

一 地方立法重复的范畴界定

关于何为地方立法重复,学者们的界定比较混乱,既没有统一划定范畴的标准,对于地方立法重复范围的限定,很多时候在同一界定视角下也不见得一样。如有学者认为根据被重复的主体不一样,地方立法重复可以分为两类:第一类是地方立法对上位法的重复;第二类是同一地方立法机关制定的“后法”对“前法”的重复^[1]。而在同一界定视角下有学者却认为地方立法重复应该包括地方立法对上位法的重复以及地方立法对其他同类地方立法的重复^[2]。另外,对于地方立法的所指向对象,学者们也有各自的理解。有学者认为地方立法指的就是地方性法规^[1],有学者则将地方立法的范围限定为地方性法规和地方政府规章^[2],还有学者将地方性法规、地方政府规章和其他规范性文件统称为地方立法^[3]。再有,根据地方立法重复的对象差异,有学者将地方立法重复分为内容方面的重复和结构形式方面的重复两种类型^[2]。更有学者,将未考虑本地政治、经济和文化状况而在内容上直接使用其他法律文件的条款以及在形式上套用其他法律文件的章

[收稿日期] 2020-01-16

[基金项目] 福建江夏学院引进人才科研启动项目“地方立法谦抑研究”资助

[作者简介] 吴玉姣(1991-),女,湖南涟源人,福建江夏学院法学院讲师,法学博士,福建省地方立法咨询与创新研究中心研究员,湘潭大学地方立法与党内法规研究中心兼职研究员。

节结构的情形均定义为地方立法“抄袭”^[4]。

在总结前人研究的基础上,笔者认为首先应该舍弃地方立法“抄袭”的定义,而采用地方立法重复这一概念。因为从词性方面看,“抄袭”一般来说是贬义词而“重复”是中性词,在界定概念时带入价值判断已是不妥,何况还有些地方立法重复是必要的且不可避免的。其次,笔者认为被重复的主体不包括同一地方立法机关制定的“前法”,因而仅限定为上位法以及同类地方立法。原因在于,重复同类地方立法的内容与重复上位法的内容和在性质上是没有区别的,特别是在地方立法主体急剧扩容的背景下,相较于对上位法的重复,对同类地方立法的重复将会明显增多。故此,为有效规制地方立法重复,不管被重复的主体是上位法还是同类地方立法,都应该包含在地方立法重复的范围内。但是同一地方立法机关制定的“后法”对“前法”的重复就好比论文写作中的“自引”一样是无可厚非的,故应该予以排除。至于地方立法所指向的对象,笔者认为只包括地方性法规^[5]。另外,也已有学者专门撰文论述不宜肯定“地方政府立法说”^[6],在此不再赘述。最后,笔者认为在立法实践中每一部法规的具体结构几乎都是由编、章、条、款、项、目,以及由总则、附则、法律责任等其中的一项或者多项组成,如果凭此界定为结构形式方面的重复实为不妥。而如果是因为结构中的内容所造成的重复,那么则应该归属于内容方面的重复。概言之,地方立法重复是指地方立法机关在制定地方性法规时,在内容(或同一事项)方面与上位法以及同类地方性立法存在重复的情形。

二 地方立法重复能否避免的判定

学术界对于地方立法重复的态度一直以来倾向于否定,不过尽管如此,还是有不少学者认为地方立法重复不可避免。如唐孝葵主编的《地方立法比较研究》中就简明扼要地表示,地方在立法时一般不必再重复规定国家法律已经规定的东西,但为了法规的完整性,法律中的一些原则规定可以写进地方性法规^[7]。《地方立法不必要重复的认定与应对》一文几乎通篇都是在批判地方立法重复,但作者也对其所认定的不属于不必要的重复立法情形进行了包容。作者认为对上位法立法目的的重复,对上位法法律原则的重复,对上位法法律规则中前提条件的重复即适用范围、主管机关、名词(术语)含义、但书条款与除外条款等^[1]可以排除在地方立法重复

的范围之外。《立法法》修改前全国仅有49个市拥有地方立法权,在此情形下,尚且还有学者表示应该包容地方立法重复中的原则性规定、立法目的等极少数内容,那么在地方立法主体急剧扩容的背景下,对地方立法重复的宽容度更应该有所提升。理由如下。

根据《立法法》的规定,全国所有设区的市以及东莞、中山、嘉峪关、三沙4个不设区的市人民代表大会及其常务委员会共293个主体享有在三个方面制定地方性法规的权力,即城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等。截至2019年1月1日,这293个地方立法主体中,仅有1个地方立法主体未确定行使立法权力的具体时间。“立法如果能够考虑并抓住下述因素的一切联系及其相互关系,就能达到完善地步。这些因素就是国家的地理位置,领土面积,土壤,气候,居民的气质、天赋、性格和信仰。”^[8]在城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面,各地的风土人情或多或少地存在着共同问题,因而在立法方面也必然有重合之处,因此当地方性立法主体急剧扩容到至300个市以后,由于纯属巧合的原因导致地方立法重复的情形大有可能存在,这诚属偶然中的必然。另外,地方立法重复现象曾主要存在于不同省份的市之间,而地方立法主体急剧扩容后,地方立法重复现象不只存在于不同省份的市之间,也很有可能存在于同一个省份的市之间,这样在城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的差异性必然也会随之减少,地方立法之间的可借鉴性增强。因此,应该以谨慎的态度对待地方立法重复问题,对于合理之处,不但应该弱化对这一问题的批判,而且还应该持更多同情和宽容的态度。

地方立法的实践也进一步验证了上述观点。通过检索中国法律法规信息库,笔者统计得出,已出台的700部实质性地方立法中,城市市容和环境卫生管理为主题的地方性法规多达67部,饮用水水源保护为主题的地方性法规多达48部,城镇绿化为主题的地方性法规多达42部……再有,关于立法程序的地方性法规也已出台206部。毫无疑问,这百来部法律或多或少都有些一致的地方,何况其内容还是关于程序性的规定,这样一来重复率只会更高。这样的地方立法重复实则是无法避免的。

三 地方立法重复的分类辨别

虽然大多数学者都试图辩证地看待地方立法重复这一问题,但没能对地方立法重复问题进行清晰

明确的分类。早在 1994 年,周旺生出版的《立法论》中就区分了不必要的重复,认为地方立法应该遵循法律、行政法规的规定,也可以借鉴外地经验,但要“消除不必要地照抄、重复法律、行政法规和照抄、转抄外地规范性文件文件的弊病。”^[9]只是何为不必要的照抄、重复和转抄,作者并没有进一步的说明。2003 年,李林所著的《走向宪政的立法》一书中,参照版权法的相关原理,限定了地方立法重复中“必要而合理”的内容,包括三种情形:(1)作为下位法的立法依据而引用上位法的有关条款;(2)作为下位法的适用依据或适用条款而引用上位法的有关规定;(3)上位法规定必须由下位法援引规定的内容。该书还规定重复的数量为“以不超过法律文本总字数的 20% 为宜”^[10]。2014 年,《地方立法不必要重复的认定与应对》一文给出了认定立法不必要重复的标准,有没有改变在于前提条件、行为模式和法律后果三个要素中的任一要素,是衡量一个法律规则的特质重要依据,但文章只简单把地方立法重复划分为必要的重复和不必要的重复。虽然作者也列举了不必要重复的几种类型,如完整重复和部分重复、直接照搬和肢解拼凑、明显重复和隐性重复、主动重复和被动重复^[11],但在笔者看来这种分类还是比较含混。此外,还有学者批判对地方立法重复进行必要性重复和不必要性重复的划分,认为“对立法目的、法律原则等的重复,仍然属于不必要重复。”^[11]不仅如此,该作者还运用逐条比对法条文字的方法,通过法条中文字重复的百分数来认定该法条的内容是否重复,以此来统计地方立法重复上位法的法条数量^[11]。

以上辩证地看待地方立法重复问题的研究值得肯定,但就学者们对地方立法重复的分类判别还有待进一步完善。首先,将地方立法重复按照必要或者必要而合理与否进行分类,并不恰当。因为“必要”或者“必要而合理”这两个词具有高度的抽象性,词本身不能直接体现判断标准,这样的辩证分类过于简单和随意。另外,《走向宪政的立法》中关于“必要而合理”情形的归类以及从《地方立法不必要重复的认定与应对》对于立法不必要重复标准的认定,虽然都有可取之处,但这些都只是表面层次的判别标准,关注的对象也集中于地方性法规的条文,并没有深入问题的本质,因而没能实质性地解决问题。再有,通过实证研究的方式,运用文字重复百分数来认定地方立法重复的标准,忽视了一个问题——对

上位法或者同位法的细化和补充针对的是对上位法或者同位法中的有些条款,而不是所有条款,故要求地方性法规的每一条都要创新性立法是不可取的。并且这种计算重复的做法其实只是注意到了形式上的地方立法重复,而忽略了实质性的地方立法重复。笔者认为,地方性法规只是地方立法活动成果的载体,仅仅关注地方性法规的条文并不能透视整个立法过程。因此,研究地方立法重复时不能只关注最终的立法条文,而应该追溯到立法活动本身。

上文已经交代过,在地方立法主体急剧扩容的背景下,地方立法重复已不可避免,但这并不意味着应该全盘肯定地方立法重复。因而,怎样辩证地认识地方立法重复,显得尤为重要。通过对地方立法活动进行全面考察后,按照立法主体的主观态度对地方立法重复进行分类,是较为科学的。按此标准主要可以分为两类:一类为惰性的地方立法重复;一类为积极的地方立法重复。惰性的地方立法重复是指地方立法主体在立法时的主观心态是懒惰的,并没有认真对待立法,只是照抄照搬了上位法或者同位法中的有关规定,而所立的地方性法规也没有体现地方特色,由此造成对上位法或同位法的大量重复。惰性的地方立法属于滥用立法权力,是对《立法法》的违背,应该避免此类地方立法行为。积极的地方立法重复指的是,地方立法主体在立法时所采取的是一种积极的态度,是在认真研读了上位法和同位法有关规定的基礎上,对适用于本地的规定进行借鉴,虽然最终也会造成其所立的地方性法规重复上位法或同位法的有些规定,但这些规定体现了地方特色,而立法者也为之付出了“努力”,并不是简单地照抄照搬。若只是从法条的角度来分析,积极的地方立法重复确实也构成立法重复,但这只是形式上的重复,从立法活动的角度来看,并不构成实质性的重复。积极的地方立法重复,是对立法权力的谨慎行使,符合《立法法》的精神与目的,应当得到人们的包容。

当然,由于地方立法主体的数量已超过三百,且立法内容局限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等三个方面,还受我国“一元、两级、多层次、多分支”^[12]立法体制的影响,这样很有可能会因为一些偶然的因素造成地方立法重复。但考虑到当今信息传递如此快速,这种纯偶然性因素造成地方立法重复的情形比较少,且是否属于偶然因素造成的地方立法重复也可以通过对立法活动的探究进行甄

别。当偶然因素为假时,则比照惰性的地方立法重复处理,偶然因素为真时则比照积极的地方立法重复处理。故为研究方便,本文在进行地方立法重复分类时对这种情况予以忽略处理。

四 地方立法重复的规制

权力是柄双刃剑,需要关进制度的笼子里,地方立法权也同样如此。对地方立法重复进行有效规制,便是为制约地方立法权而提出的措施。然而,在学者们提出的应对方法中,一部分方法不能实质性地解决问题,而另一部分应对方法也有其适用的背景。如今地方立法主体急剧扩容,地方立法重复问题不仅仅涉及到重复上位法,还有存在重复同位法的情形,这样一些规制措施就丧失了其依附的土壤。基于上文对地方立法重复的分类,笔者认为对地方立法重复的规制可从这两方面入手。总的来说,即尽可能地防止惰性的地方立法重复,尽可能多地包容积极的地方立法重复。

(一)惰性的地方立法重复会带来众多危害,应当避免

惰性的地方立法重复会产生三种危害。第一,惰性的地方立法重复会损害立法权威。“依法治国,立法先行。”可见,立法在建设中国特色社会主义法治中的重要地位。如果不认真对待地方立法,势必会影响地方性法规的尊严,让民众不再对地方性法规抱有神圣态度,因而会损害地方立法的权威,导致地方性法规得不到良好遵守。第二,惰性的地方立法重复会浪费法律资源。当地方立法主体以随意的态度对待立法时,制定出来的地方性法规不可能与该地的风土人情相契合。如果地方性法规不能适用于本地,那么所有围绕该项立法而进行的活动最终都只是徒劳无功。在起草、修改、审议等过程中投入的人、物、财等资源也只能是白费,因而势必可能增加立法成本,浪费立法资源。而在法律适用环节,无疑也会增加司法、执法以及守法等各方主体的费用。第三,惰性的地方立法重复可能会增设守法主体的义务。惰性的地方立法重复可能会导致不必要的地方性法规或者不必要的条款出现在地方性法规中,而针对这些不必要的地方性法规或条款,一般公众可能会缺乏鉴别能力,因而极可能发生守法者在遵守法律的同时,承担了不合理的义务。

惰性的地方立法重复危害众多,应该加以防止。笔者认为,具体措施主要可以是制定或者公开有关地方性法规的立法说明,并且在说明中详细记录全

部条文是怎样确立的以及之所以要这般确立的理由。通过对中国法律法规信息库的检索,笔者发现在有关立法程序的地方性法规中,极少有关于地方性法规的说明的公开,而公开了立法说明的地方性法规中绝大部分只是提纲挈领地提到“借鉴各地经验”,只有石嘴山市、南平市、常州市等极少数市较为详细地说明了学习和借鉴了哪些地方的经验。可见,我国在地方性立法说明这一块做得还远远不够。而针对地方立法重复的说明则应该更为严格,如应该说明哪些条文重复了上位法或者同位法的相关规定,重复的具体理由是什么,有没有进行必要性的论证,围绕这一立法重复做了多少工作。如果做到了这一步,惰性的地方立法重复将无处遁形。

(二)在地方立法主体急剧扩容的背景下,有几条立几条的地方立法方式已不再适用,对积极的地方立法重复的包容性应该有所提高

“‘有几条立几条’,无论在法学界还是实务界,看法并不完全一致。”^[13]据笔者所查资料,呼吁地方立法应该采取“有几条立几条”的学者在少数,而大部分学者则直接或间接支持地方性法规要有完整的体系。直接支持的学者们认为在原则性规定、立法目的、适用范围、主管机关、名词(术语)含义、但书条款与除外条款等方面可以重复已有立法的规定。间接支持的学者们则用定量的标准来判断地方立法重复问题,即当重复率在一定范围内时则不认定为立法重复^⑤。另外,在地方立法实践中,绝大多数地方立法主体选择的是让地方性法规保持一个完整的体系,而采取“有几条立几条”地方立法方式的地方立法主体屈指可数。只有上海市的《关于市人民政府制定规章设定行政处罚罚款限额的规定》以及《上海市居民同外国人、华侨、香港特别行政区居民、澳门地区居民、台湾地区居民婚姻登记和婚姻咨询管理若干规定》等少数地方立法主体采取“有几条立几条”的方式。

笔者趋向于赞成地方性法规应该保持其体系的完整。原因在于,地方性法规作为我国法律体系的一部分,历经较为正规的立法程序才得以制定,理应有一个比较完整的体系,使之在形式上得以完善。再说,形式上的完整也会增加地方性法规的权威性,就如法庭上的法官服饰一样,可以使得威严氛围增添不少。而如果形式不完整,地方性法规给民众的感觉则会比较随意。在《立法法》未修改之前,地方立法重复机会只要考虑会不会重复上位法的规定,

而如今在地方立法主体急剧扩容的背景下,会不会重复同位法的有关规定是研究地方立法重复问题中比较重要的一环。这样一来,重复的内容势必会大幅度增多,如果实行“有几条立几条”的立法方式,地方立法主体将会手足无措。因而“有几条立几条”的地方立法方式是不可能实现的。故此,积极的地方立法重复应该是要被允许存在的。只是针对何为积极的地方立法重复也是有其评判标准的。笔者认为要求说明重复的理由,论证重复的必要性是较为可行的措施。

(三)积极的地方立法重复虽然有其存在的意义,但应尽可能地将重复量降至最低

上一项措施虽然提及到应该提升对积极的地方立法重复的包容性,但这并不意味着要放任积极的地方立法重复存在,毕竟地方性法规的数量不是越多越好,尤其在地方立法重复方面能免则免,故此积极的地方立法重复也应尽可能地将重复量降至最低。

在提倡区域一体化发展的背景下,长三角、珠三角、京津冀等城市群的经济得以迅速提升,然而在解决某一共同问题或者规范某一事项时是不是也可以联合立法?如果可以进行区域联合立法,势必会减少地方立法重复。区域联合立法无论是在理论层面还是立法实践层面都有一些尝试。理论方面,已有学者在探索区域联合立法,如孟庆瑜教授的《论京津冀环境治理的协同立法保障机制》一文^[14]。实践方面,2015年《关于加强京津冀人大立法工作协同的若干意见》的出台也是例证。虽然,区域联合立法还不成熟,但这毕竟是降低积极的地方立法重复路径之一。同样,党的十八届五中全会提出构建全民共建共享社会治理格局的理念,这拓宽了降低积极的地方立法重复的渠道,即不仅可以进行跨省的区域联合立法,同一个省不同市的人民代表大会及其常务委员会也可以进行联合立法,另外不同省的不同市的人民代表大会及其常务委员会同样可以。如上文提及的城市市容和环境卫生管理、饮用水水源保护、城镇绿化、立法程序等高度重复的地方性法规之间就可以联合立法。如宿州市和阜阳市是安徽省的两个设区的市,而这两个设区的市都制定了以城市绿化为主题的地方性法规,但这两个设区的市可以不进行分别立法,而是在安徽省人民代表大会及其常务委员会的统筹下联合立法,当然联合立法允许差别的存在。而盐城市也出台了有关城市绿化

的地方性法规,虽然其位属于江苏省,但因为在城市绿化方面所面临的问题有高度相似性,所以这并不影响盐城市和另外两个城市联合立法。至于跨省的市的地方联合立法是在省一级层面还是在市一级层面建立统筹,这对联合立法的影响都不会很大。联合立法后,留给积极的地方立法重复的空间便会越来越少。可见,看似不可避免的积极的地方立法重复,其实还是有办法让其重复量一降再降。此外,还可以规定全国所有拥有立法权的机关都应该提前作好立法规划并公布,以便各立法机关寻求联合立法的机会。

(四)应该出台相关规定,使得对地方立法重复问题的规制有据可依

“不以规矩,不能成方圆。”再好的措施如果最终不能成为规则被确定下来,将达不到应有的效果。因而,针对地方立法重复问题同样应该出台相关规定,使得上述规制措施有据可依。有学者提出为规范地方立法重复问题应该制定《中华人民共和国地方立法标准法》,以确立地方立法的适用性原则,确立地方特色原则,规定地方立法“抄袭”的识别规则,设定立法“抄袭”的法律责任和制裁规则^[4]。笔者认为暂时还没有设立地方立法标准法的必要,但是应该对《立法法》以及各市的有关立法程序的地方性法规进行完善。具体方法如下:

第一,现行《立法法》虽然在第73条规定“制定地方性法规,对上位法已经明确规定的内容,一般不作重复性规定。”但新增的程序性地方性法规中还是有较大多数未明确规定在进行地方性法规立法中不能重复上位法的内容。故此,有必要在这些市的有关立法的地方性法规中写入“不得作重复性规定”,且还有必要增加不得重复同类地方性法规的规定。第二,《立法法》以及各市的有关立法程序的地方性法规,要具体说明“不作重复性规定”的含义。根据上文的分析,对重复性规定应该进行下列细化:重复性规定指在内容方面与上位法以及同类地方立法存在重复的情形;应该通过对地方立法活动进行全面的考察后按照立法者的主观态度将重复性规定分为惰性的和积极的;对惰性的重复性规定应该避免而对积极的重复性规定应该包容;通过制定或者公开有关地方性法规的立法说明,让公众明晰之所以进行重复性规定的理由为何,进而对重复性规定进行评判以防止惰性的重复性规定;通过联合立法等方式尽可能降低积极的重复性规定。第

三,《立法法》以及各市的有关立法程序的地方性法规中要建立立法规划机制,并将立法规划及时公布,以便各省市的立法机关间寻求联合立法的机会,降低积极的地方立法重复。各省人大应该进行适度的立法统筹,当省内或省外各市有联合立法的可能时,要积极推动与协调,以尽可能地减少地方立法重复。第四,要建立起自身评估以及上级审查机制。“如今对于立法后评估的应用更多的是为检测立法的实施效果,旨在寻找立法与实践应用的冲突并及时解决。”^[15]然而立法评估的应用还可以更为广泛,如可以用来检测地方立法的重复性。因此,在检测地方立法中是否有重复性规定时,应该先进行自我评估并形成报告,再上报上级人大机关审查。上级人大机关对于不符合要求的地方性法规实行退回处理,以此保障地方立法机关能遵守相关规定。

总之,社会是一个复杂系统,虽然我们不能运用同一种理想主义的逻辑对其进行干预或立法规定。但由于一个系统在自然状态下都有退化衰微的趋势,我们又不得不对其施加干预或进行立法规定。为了解决这一矛盾,我们必须深入地进行调查诊断,重视诸种制约力量和手段,分析真正需要解决的社会问题,或将这种调查诊断之权下放到地方立法机关,通过地方立法之规定达到根治诸种社会弊端之目的。因此,笔者主张,相对于诸多预防性、保护性的地方立法规范的出台,即便其出现可能的地方立法重复,不但应弱化批判,而且还应更加宽容,并以审慎的态度辨识和区别对待不同类型的地方立法重复,此实是大有益处的。

注释:

①1979年7月1日通过的《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》明确赋予省级人大及其常委会制定地方性法规和省级人民政府制定规章的权力,可以说地方获得立法权已有40年。

②《关于〈中华人民共和国立法法修正案(草案)〉的说明》中规定全国设区的284个市、以及东莞、中山、嘉峪关、三沙等4个不设区的市,共288个主体享有地方立法权。但由于该《说明》发布的时间为2015年3月,在其后行政区划的变更导致新的地方立法主体出现。如,2015年4月,西藏自治区撤销林芝地区,设立地级林芝市;2016年1月,西藏自治区撤销山南地区,设立地级山南市。这两个市都获得了地方立法权。据笔者多次核算,截至2019年1月1日,共有293个享有地方立法权的市。《立法法》修改前享有地方立法权的主体包括27个省、自治区的人民政府所在地的市、4个经济特区所在地的市和18个经国务院批准的较大的市,

共49个,故新增地方立法权的主体为 $293-49=244$ 个。

③为了研究便利,地方立法权在本文中特指新《立法法》规定的设区的市以及东莞、中山、嘉峪关、三沙等4个不设区的市的人民代表大会及其常务委员会对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规的权力。虽然有些自治州的人民代表大会及其常务委员会也获得了制定地方性法规的权力,但并不包括在本文的研究范围内。

④笔者的统计数据主要来源于中国法律法规信息库,但河南省第一批、四川省第二批、安徽省第二批授予地方立法主体的信息除外。

⑤赞成有几条立几条的地方立法方式的学者有:曹众的《地方立法不妨有几条立几条》、孙波的《试论地方立法抄袭》、王宗炎《地方立法不应重复照抄上位法条文》;直接支持地方性法规要有完整体系的有唐孝葵主编的《地方立法比较研究》、李林所著的《走向宪政的立法》《地方立法不必要重复的认定与应对》等;间接支持的有任尔昕、宋鹏的《关于地方重复立法问题的思考——正确理解并遵循立法的科学原则》、林琳的《对实施性地方立法重复上位法现状的原因分析和改善设想》。

[参考文献]

- [1] 汤善鹏,严海良.地方立法不必要重复的认定与应对:以七个地方固废法规文本为例[J].法制与社会发展,2014,20(4):156-170.
- [2] 任尔昕,宋鹏.关于地方重复立法问题的思考:正确理解并遵循立法的科学原则[J].法学杂志,2010,31(9):90-93.
- [3] 屈茂辉.我国上位法与下位法内容相关性实证分析[J].中国法学,2014(2):123-141.
- [4] 孙波.试论地方立法“抄袭”[J].法商研究,2007(5):3-10.
- [5] 程波,吴玉姣.央地分权制衡视角下《立法法》的完善[J].湖南社会科学,2018(3):71-78.
- [6] 周治陶,张明新.“地方政府立法说”辨析[J].华中理工大学学报(社会科学版),2000(4):6-9.
- [7] 唐孝葵,欧阳振,黄湘萍.地方立法比较研究[M].北京:中国民主法制出版社,1992:20.
- [8] [法]霍尔巴赫.自然政治论[M].陈太先,睦茂,译.北京:商务印书馆,1994:287.
- [9] 周旺生.立法论[M].北京:北京大学出版社,1994:439.
- [10] 李林.走向宪政的立法[M].北京:法律出版社,2003:222.
- [11] 孙述洲.地方立法重复的反思:以4省市人大消费者权益保护立法为例[J].人大研究,2016(3):28-32.
- [12] 舒国滢.法理学导论[M].北京:北京大学出版社,2006:184.

- [13] 曹 众. 地方立法不妨“有几条立几条”[J]. 公民导刊, 2016(4):54-55.
- [14] 孟庆瑜. 论京津冀环境治理的协同立法保障机制[J]. 政法论丛, 2016(1):121-128.
- [15] 赖芸池. 地方立法中的“地方特色”研究:以浙江省设区的市《市容环卫条例》为例[J]. 人大研究, 2020(2):16-24.

A Review on the Repeated Local Legislation after the Local Legislative Subjects Increasing Dramatically

WU Yu-jiao

(Fujian Jiangxia University, Fuzhou 350108, China)

Abstract: With the new legislative law amended in 2015, the local legislative subjects are increasing dramatically, and the repeated local legislation are raising. In this new situation, the repeated local legislation not only includes repeating the contents of the upper-level law, but also includes repeating the contents of the same kind of local regulations. As a result, the tolerance to the repeated local legislation should be extended. So it is important to have a dialectical perspective on the repeated local legislation. All in all, the repeated local legislation is restricted or permitted depending on the attitude of legislative subjects. And on the basis of the attitude of legislative subjects, the repeated local legislation can be divided into the negative repeated local legislation and the positive repeated local legislation. In order to regulate the repeated local legislation effectively, we should prevent the negative repeated local legislation and permit the positive repeated local legislation.

Key words: the local legislation; the repeated local legislation; the negative repeated local legislation; the positive repeated local legislation