

## 【立法学】

# 《立法法》试点立法条款的 分离设置及其权力逻辑

周宇骏

**【摘要】**本轮《中华人民共和国立法法》修改过程中形成了一种统一规范试点立法条款的共识性建议,但最终并未被采纳,而是对有关制度采取了分离设置模式。盖因此种建议的强守法主义逻辑与立法内在要求相悖,其单向视角亦未能顾及央地关系的核心现实。试点立法分离设置设计体现出差异化的权力运行方式与制度目的:由中央主导的试点制度,授出专属事权以实现特殊法治状态;由地方负责的试点制度,创新规范形式以塑造特定法治区域。其差异背后仍呈现出一以贯之的立法权配置逻辑:明确中央专属立法事权以维护法制统一,根据距离专属事权远近分层次减少对其他事权规定限制以释放改革活力。

**【关键词】**立法法修改;试点立法;央地关系;权力配置

**【作者简介】**周宇骏,湖南大学法学院副教授、法学博士(长沙 410082)。

**【原文出处】**《政治与法律》(沪),2024.1.41~59

**【基金项目】**本文系国家社会科学基金项目“全国人大常委会授权改革试点决定案例研究”(项目编号:21CFX060)阶段性成果。

2023年3月13日,十四届全国人大一次会议表决通过《关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》,完成了对《中华人民共和国立法法》(以下简称:《立法法》)第二次修改。本轮修改的一项重点内容是完善立法决策与改革决策相衔接相统一的制度和机制,这“有利于进一步适应全面深化改革需要,更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的重要作用”。<sup>①</sup>在此番修改过程中,围绕着与试点立法相关诸条文的具体制度设计,理论界与实务界曾提供了丰富的意见和建议,它们的核心思路都指向一种关于统一改革试点立法条款设置的努力。然而,立法机关却并未回应这种期待,修改后的《立法法》条文也采取了一种看似零打碎敲、不成体系的分离设置模式。这种建议与规范之间的偏差带来了规范理解上的困境,更无法为未来立法工作实践提供可靠的理论支持。因此,有必要重新整理本次《立法法》修改时

关于改革与立法问题的不同理解,在规范的基础上转换关于试点立法制度设计的认知框架。本文拟在分析我国试点立法设计的基础上,剖析制度中暗含的央地权力配置命题,为理解《立法法》试点立法条款的分离设置及其权力配置逻辑提供参考方向。

## 一、《立法法》修改过程中关于试点立法条款设置的讨论

伴随着新时代我国全面深化改革事业的持续深入,重点领域关键环节深化改革的要求不断提升。在立法工作中发挥保障重大改革于法有据作用的试点立法,其规范设计已逐渐落后于改革发展实践,亟待更新。因此,在本轮《立法法》修改中,调整试点立法相关条款成为最高立法机关与学术界的共识。把握这场争议的脉络是理解《立法法》修改理念的基础,因此有必要重新梳理修改过程中关于试点立法

规范设计的讨论,探寻这场讨论背后制度设计的各方态度。

(一)2023年《立法法》修改前试点立法规范亟待更新

试点立法,也称试验性立法、临时性立法。<sup>②</sup>是一国立法体系中的特殊制度安排,旨在通过在一定范围内探索新的立法思路、新的立法机制、新的立法内容,为全国性的统一立法积累经验,推动全国性法律制度的完善和发展。在我国,试点立法活动可追溯至20世纪80年代,全国人大及其常委会基于经济体制改革和对外开放方面的需要,对国务院与经济特区所在省市的授权立法。近年来,各级立法机关通过试点立法活动进行了不少有益尝试,为全国性的统一立法提供了经验教训。同时,试点立法也进一步发挥了地方的积极性和创造力,使地方的立法工作更加主动地适应我国社会主义现代化建设的探索发展需要,最终促进了全局性的制度提升。这种制度性的互动是我国改革开放以来推动经济社会发展、探索对外开放的重要方式。发展至今,试点立法制度在实践发展中形成了多种具体形式,包括授权立法、授权改革试点、经济特区法规以及新出现的海南自由贸易港法规、浦东新区法规等。在2023年《立法法》修改前,相关立法制度的规范情况依照法源区分可以归纳如下(见表1)。

综合分析前述试点立法的制度规范情况,可以发现在本轮《立法法》修改前,《立法法》中试点立法的整体规范情况表现为一种亟待更新的状态。

### 1. 试点立法的规范体系尚需进一步完备

近年来,在有关试点立法实践中诞生的一些新举措、新制度尚未纳入《立法法》予以规范。

一方面,试点立法出现了新的立法形式,“有必要在立法法中予以体现”。<sup>③</sup>2021年,第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过了《海南自由贸易港法》,其第10条规定海南省人民代表大会及其常务委员会可就贸易、投资及相关管理活动制定法规,且该法规可对法律或者行政法规的规定作变通规定。同次会议上,全国人大常委会还通过了《关于授权上海市人民代表大会及其常务委员会制定浦东新区法规的决定》。海南自由贸易港法规与浦东新区法规都是新出现的立法形式,是新时期我国试点立法的新实践、新发展。作为新出现的立法形式,本轮修改前的《立法法》未能作出规定。然而,作为规定国家立法活动、安排各级立法权限的基本法律,《立法法》显然有必要对前述法规制定工作予以规范。

另一方面,伴随着我国深化改革与试点创新的不断深入,原有的试点制度也发展出一些新的实践举措,亟待《立法法》提供于法有据的规范化保障。例如,2015年《立法法》第13条规定暂时调整或暂时停止法律部分适用的授权改革试点制度,其授权所涉事项范围在实践中不断拓展,已突破了原第13条“行政管理等领域的特定事项”语义涵盖的事项与空间边界。从行政管理自身的概念应然范围与官方的解读来看,原条文所指“行政管理”,主要指向“行政

表1

《立法法》修改前的试点立法制度

试点立法制度	规范法源	具体规定
授权立法	《立法法》	第10条授权规则 第11条授权终止 第12条被授权主体行使授权规则
授权改革试点	《立法法》	第13条暂时调整或暂时停止法律部分适用
经济特区法规	《立法法》	第74条经济特区法规 第90条第2款经济特区法规的优先适用效力
海南自由贸易港法规	《海南自由贸易港法》	第10条海南自由贸易港法规及其变通权
浦东新区法规	《关于授权上海市人民代表大会及其常务委员会制定浦东新区法规的决定》	根据浦东改革创新实践需要,遵循宪法规定以及法律和行政法规基本原则,制定浦东新区法规

机关对社会公共事务的管理,包括经济建设、文化教育、市政建设、社会秩序、公共卫生、环境保护等各方面”,<sup>④</sup>主要涉及《宪法》第89条第2项至第17项、第107条等条文所规定的行政机关事权范围。然而,这种事项领域的语义射程,显然无法涵盖实践中诸如人民陪审员制度改革、认罪认罚从宽制度改革、公益诉讼改革、军官制度改革等涉及司法制度、军事制度的事项范畴。有学者甚至指出,这种实践属于偏离规范原初设计的“失范”现象。<sup>⑤</sup>但从另一个角度来看,在推动国家治理现代化、推进社会关系创新发展的深化改革大背景下,有关授权试点又确有需求。是故,《立法法》有必要因应现实做出调整,拓展可授权的事项范围与空间边界。

## 2. 试点立法的具体规范设计有待进一步融贯

过往关于试点立法的各项制度规定在具体适用时遭遇到了预设与现实之间的张力,或许会出现不同条文之间的融贯问题,亟待修正。

首先,2015年《立法法》授权试点规定涉及的授权试点期限问题与成熟条件问题,缺乏明确具体的指向。一方面,相关条文对于具体的期限制度并无更进一步的明确规定。由于该条文所设计之授权试点的具体方式是通过“暂时调整或暂时停止适用部分法律”开展,因此其试点活动必然存在时间维度,即以期限制度对试点立法予以限制。然而,2015年《立法法》第13条对此期限的规定仅有“一定期限”之表述,较为笼统,缺乏明确的指向。从授权实践案例来看,不同授权试点决定的具体期限规定不一致,存在两年、三年、三年半、五年等规定,更有四项授权试点决定并未规定具体期限。<sup>⑥</sup>期限制度缺乏明确规范导致的实践疑难还体现为试点的期限计算与试点到期后的延期问题:不同授权决定中关于试点的起点存在不一致的情况,例如有八份授权决定将期限起点设定为“自试点办法印发之日起算”,而有五份授权决定规定期限起点为自本决定公布之日起算或者“自本决定施行之日起算”,更有十一份授权决定并未规定试点的启动时间;<sup>⑦</sup>此外,在当前授权改革试点实例中,还有六项授权试点进行了延期,<sup>⑧</sup>而此前《立法法》并未明确此种延期的可行性。另一方

面,关于有关试点举措上升为法律的“条件成熟”标准,既有法律规范并未明确,理论共识中无法找到涵盖相应标准的可信方案,过往试点经验也未成体系。相应法律规则的“空缺结构”,导致制度实践出现改革效率受限、新法权威性不足等问题。<sup>⑨</sup>

其次,既有的部分试点立法制度之间存在融贯性障碍,亟待《立法法》的规范更新予以调和。一方面,授权立法规则与其他授权之间的关系不明。2015年《立法法》第10条至第12条规定了授权立法的限制规则,包括第10条授权规则、第11条授权终止和第12条被授权主体行使授权规则。该规定仅针对授权国务院立法,而并未明确相应规则适用于授权改革试点、授权经济特区立法等其他通过授权开展的试点立法活动。从制度实践来看,其他各项授权试点立法活动确有必要细化限制性规定。例如经济特区立法的规则,“比之于授权国务院试验立法,这一规定太过简单,使授权决定缺乏必要的约束”。<sup>⑩</sup>又如前述之原第13条授权改革试点期限规定问题,也反映出补充细化授权立法规则适用范围的必要性。另一方面,不同试点立法之间的关系也未能予以明确,这可能导致不同试点立法在适用上出现法律效力的冲突。例如,尽管2015年《立法法》第90条规定了经济特区法规变通规定的优先适用效力,但该条文所明确的变通规定优先性,指向对“法律、行政法规、地方性法规”的变通,而并未考虑到可能出现的经济特区法规变通规定与授权立法或授权改革试点内容不一致的情形。尤其在2021年海南自由贸易港法规诞生之后,经济特区法规与海南自由贸易港法规的适用范围存在重叠,二者之间的关系如何理解,《立法法》规范更有必要予以回应。

由以上讨论可发现,在本轮《立法法》修改工作开启前,试点立法的相关规范制度亟待更新,以回应我国新时代试点立法实践持续深入推进的现实需求。

## (二)学术界与实务界关于试点立法条款统一设置的建议

针对试点立法条款亟待更新的现实,理论界与实务界都贡献了关于《立法法》修改的洞见。综合来

看,这些见解的核心思路大多围绕着一一种统一改革试点立法条款设置的建议而展开,试图通过本轮《立法法》的修改,以专章的形式构建起内部融贯、结构严密的试点立法规则体系。

### 1. 理论界对统一改革试点立法的期待

理论界关于《立法法》中试点立法制度修改的方案,大多基于法制统一意义,强调试点立法工作的协调性,力图通过试点立法条文规定的整合,以贯通不同试点立法活动。

第一,通过总则规定延展授权规范适用范围。部分观点认为,由于2015年《立法法》第10条至第12条规定之授权立法规则的效力范围仅及于国务院的授权立法活动,基于约束其他试点立法的必要,应当对其适用范围予以拓展。相应拓展的建议方式是,调整原《立法法》第10条至第12条规定在《立法法》中的位置,将其置于总则部分,以统率全部基于授权的试点立法活动。该方案试图在总则部分以专门条款构建全部试点立法的统一规则,通过延伸授权立法规则的适用以约束不同类型的试点立法活动,从而“促进整个法律规范的系统性和协调性”。<sup>①</sup>

第二,通过概括的一般性规定明确试点规范效力地位。部分观点认为,伴随着浦东新区法规、海南自由贸易港法规和中国海警局规章等新立法形式出现,《立法法》应当以专门规定予以回应。然而,考虑到未来我国可能还会出现新的区域性特别授权立法需求,《立法法》修改时应总结并规定具有变通权限的立法类型,吸收相应立法经验,通过采取概括式的一般性规定方式,将各种特定类型的授权试点立法上升为一般规定。<sup>②</sup>

第三,通过专章规定统一不同类型的试点立法。部分观点认为,2015年《立法法》关于改革立法授权的规定既分散又不完整,还存在一定的逻辑混乱。不同机制的试点立法工作“相互间扞格不通,不利于形成促进改革的法治合力,《立法法》在修改过程中应专门且系统地规定改革立法授权”。<sup>③</sup>因此其建议在“法律”一章中专设“改革立法授权”一节,以之进一步增强《立法法》的体系性,整合统一不同类型试点立法,更好地发挥试点立法的制度功能。

### 2. 实务界关于统一试点立法规则的建议

无独有偶,不仅理论界在讨论《立法法》修改时曾期待统一试点立法的条文规定,立法机关和立法工作者也不乏对此方案的讨论。

其一,部分立法机关组成人员认为有必要统一并完善试点立法的有关机制。《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》和十四届全国人大一次会议期间的一些官方报道显示,在本轮《立法法》的修改过程中,部分人大代表也提供了修改建议。他们认为本次修法有必要总结过往促进立法与改革衔接统一的实践经验,完善立法引领和推动改革创新的体制机制,尤其是近年来如海南自贸港法规与浦东新区法规等试点立法所反映的新实践、新发展,应在立法中予以体现,并作出统一规范。<sup>④</sup>

其二,部分立法工作者支持专章规定试点立法规则。针对2015年《立法法》的有关规定,部分立法工作者基于实践经验表达了支持专门规范试点立法规则的观点。有观点认为,应当进一步完善试点立法相关规则,增加对授权实质监督的机制设计,在主导改革进程的同时强化对改革风险的管控。另有观点指出,经济特区立法权等试点立法权行使的法律空间不够清晰,需要专门细化;有必要进一步细化有关试点立法的授权期限和授权立法事项制定法律条件成熟的判断标准,通过专章设定试点立法规则,建立定期评估机制等。<sup>⑤</sup>

综合来看,前述理论界与实务界关于试点立法条款修改的诸多观点,其核心思路大都指向试点立法条款设置的统一问题。相关建议大多基于一种统一规范的立法技术,以专门规定的方式统筹不同试点立法机制,进而补充完善具体制度设计。

### 二、统一试点立法规则方案的理论与现实挑战

以专门规定统一试点立法规则的修法方案,是学界和实务界基于一种规则导向的理性视角提供的修法思路,其在维护法制统一、提升规则整合能力方面不乏优势。然而,该方案虽然极具诱惑力,但其逻辑思路在理论与现实中都遭遇了严峻挑战。一方面,统一试点立法方案背后的规则整合理念,在理论

上呈现出一种法教义学主导下的强守法主义逻辑,该逻辑与立法本身追求民主正当性与反映社会客观现实的内在要求相悖;另一方面,统一试点立法方案强调由中央统一主导的单向视角,在一定程度上与地方改革的自主性需求产生疏离,未能充分考虑试点立法中央地关系的核心立法现实。

#### (一)强守法主义逻辑有悖于立法的审议理性要求

前述要求统一规范试点立法条款的建议,实质上属于一种通过规则整合解决立法问题的修法技术理念。这种理念在我国的立法实践中多有呈现,不独体现在本轮《立法法》修改过程中,早在2015年《立法法》修改时该观点就颇有市场。<sup>⑥</sup>无独有偶,这一理念的适用也不仅限于《立法法》的修改,在其他法律制定修改过程中也有类似情况。例如《中华人民共和国个人信息保护法》立法进程中关于人脸识别信息立法建议、<sup>⑦</sup>刑法学界关于业务犯罪规范整合的探讨、<sup>⑧</sup>民法学界对农村集体经济组织的专门立法整合建议等。<sup>⑨</sup>在某种程度上,该理念可称之为我国立法实践中为修法工作提供解决方案的通用逻辑。诚然,此种规则整合理念一定程度上以理性构建的思路促进了法律规范的融贯性,在提升立法效率、维护法制统一等方面发挥了积极的作用。但必须指出的是,该理念背后的强守法主义逻辑(strong legalism),仅单向地强调了规则适用的优化问题,是当前法学界占据主流的法教义学观念在立法学领域的“异化”,<sup>⑩</sup>有悖于立法活动本质上强调协调分歧与知识开放的审议理性要求。

首先,通过规则整合解决立法问题的修法理念是法教义学观念在立法活动中的具体呈现。规则整合的修法方式往往强调过往立法中的分散规定不利于法律的更好适用,进而要求遵循法制统一的原则将不同规范整合为专门规定。也就是说,进行规则整合的源动力是基于对法律规则的解释而发生,其目的也应回归到解释主义的方法立场。在这种方法的内在逻辑中,规范的调整依然被视为如何更好地实现对规则的适用、遵守与解释。此种强烈的形式法治思维,本质上是一种规则导向型思考方式(rule-orienting thinking)。⑪尽管相应的规则整合理念是一

种法律创制方面的思路,却与法教义学分享着一致的理念内核。法教义学,或者说分析实证主义法学,是“以规范主义方式构建出完整的合法律性秩序,形成自洽的法释义学体系”。<sup>⑫</sup>在元理论特征上,法教义学对于法律规范性本身主要“致力于理解”。<sup>⑬</sup>因此,一种理解整体规范的合法律性秩序,是法教义学理念的主线。这显然与前述规则整合理念的内在逻辑相一致。并且,从规则整合修法理念提出者的身份来看,他们也大多是有着崇尚法教义学传统的刑法、民法等部门法学者。可以说,规则整合的修法方式是法教义学观念在立法活动中的具体逻辑呈现。

其次,法教义学核心观念在本质上表现为强守法主义的思维,展现出一种立法者意志独断论的立场。如前所述,法教义学强调“忠于法律”和“解释制定法秩序”,因此,在伦理态度上,法教义学坚守一种规则适用或规则遵守的立场,“对于法律共同体而言,守法主义构成了整个法律业界作为社会整体的一部分的内部意识形态”。<sup>⑭</sup>这种伦理态度,始于中世纪以降法学理论无法摆脱的唯名论基底。<sup>⑮</sup>伴随着唯名论对实在共相的颠覆,目的论遭到了瓦解,权威(神圣全能)不再是依照永恒法的理智造物,而是源于不得预测的意志。<sup>⑯</sup>唯名论创造了关于规范性来源的意志论独断模式,“法律被定义为上位者的命令(imperirum)”,赋予立法以权威的是“神圣而全能的(上帝)意志”而非规则的具体内容,即“某一行为的正当性源于其对某一显现出来的规范本身的遵守”的守法主义思维。<sup>⑰</sup>更进一步地看,在这种意志独断论的立场之下,强守法主义提供了一个适用(而非构建)规则或原则的框架。在这个框架下,立法者所规定的内容是不容辩驳的,作为结果的制定法只是一个“在那里”的东西。<sup>⑱</sup>

最后,前述强守法主义逻辑与立法本质要求相悖。强守法主义暗示了一种以规则为基础观察事物的方式,“守法主义集中于规则,而排除其他”。<sup>⑲</sup>这一思路意味着,法教义学眼中的法律体系是一个由按照逻辑推理适用的法律规则构成的封闭整体,<sup>⑳</sup>规范是否以及如何与体系一致成了法律解释的问题。

这种解释主义理解促使规范的有效性被转化为合法律性问题,主权者的立法设计本身被遮蔽在规则的幕布之后。尽管凯尔森以降的部分学者经由阶层构造论观点出发,主张“司法与立法本质上的同一性”,即“法律适用同时也是法律创设”,<sup>⑧</sup>指出立法者作为法律规范创设者的同时也是宪法规范的遵守者。<sup>⑨</sup>然而,相应主张并未脱离守法主义背后呈现的法律工具主义方法与表征主义形式,也就是说,法律规则尽管是被创造出来的,但法律本质上是既定的(law as given)。<sup>⑩</sup>在立法实践意义上,该特质表现为:尽管立法者的立法活动受宪法约束,但这种控制源于对立法者规则制定的合宪性预设,立法者事实上被推定正确地使用了宪法,除非被较少启动的违宪审查推翻。这意味着凯尔森强调的规则适用与创设同一,有赖于假定立法者的理性得以实现。<sup>⑪</sup>在强守法主义的视野下,立法对客观实在的反映,虽自称是一种“复制式的表征”(representation-reproduction),但实际上真正发挥作用的是被隐藏起来的、来自立法者独断的“建构性表征”。<sup>⑫</sup>如此,法教义学眼中的法律成了立法者“单向度的权威投射,发端于一个权威源泉而强加到公民身上”。<sup>⑬</sup>强守法主义逻辑呈现出了一种立法者意志的事实正当化倾向:立法者所提出的任何提议都是直接被给予人民的,并且在事实上已经被推定为正当化。然而,这必然与立法的本质要求相悖。立法并不具备天然的正当性,立法者在立法活动中的决策也不应是单纯地自我决定。立法有其自身的限度,不是实现自由、解决社会冲突的最佳手段。<sup>⑭</sup>法律是在社会调控失败后介入的自由限制措施,故任何法律形式的限制都须进行可行性论证。这种论证有赖于立法过程中实现知识开放与协调分歧。是故,立法者的实践应保障一种审议理性而非意志决断。一方面,立法应在审慎地查明社会现实的基础之上进行。现代立法的事实发现和总结,实际上为法律系统带来了复杂性知识,<sup>⑮</sup>需要查明的社会生活事实经由立法者的生产转化,成为构建法律规范的内容要素。并且,这种查明的生活事实不是简单的事实,而是指向社会调控失败后、有赖于法律这种特定方式介入的事实。另一方面,立法

应审慎地协调分歧。具体哪些外部知识需要被识别转换,哪些法律要素需要被规范固定,这些不仅是立法形成的事实判断问题,也深受民主决策的影响。现代立法制度中民主议决的制度设计会使得立法者面对社会事实时出现理解上的分歧,最终对立法事实的理解形成干预。立法最终显然是充分协调各方不同意见之后的一种综合理解。这意味着立法决策可能并非单纯针对某一特定社会现象规律而形成的科学理性产物,而是审慎商谈之后的妥协共识。

综上所述,通过规则整合解决立法问题的修法技术理念,背后呈现出法教义学的强守法主义逻辑,该逻辑与立法的本质要求相悖。一方面,立法决策形成应基于社会事实,代表立法者决断的单纯规则整合也许缺乏对社会事实的全面理解。另一方面,立法决策是妥协共识的产物,规则整合的理念仅代表特定的法律推理性,或许无法匹配立法中的多方重叠共识内容。

(二)单向视角未能顾及央地立法权关系的核心矛盾

依照前述逻辑,规则整合理念在遭遇试点立法制度设计时,其强守法主义逻辑必然会导致决策思路欠缺对社会事实知识和重叠共识的考量。《关于〈中华人民共和国立法法(修正草案)〉的说明》明确指出,本轮《立法法》修改的要求是“总结吸收立法工作实践经验,坚持问题导向、需求导向,完善立法体制机制”,充分总结立法所涉及的社会事实知识;同时,相关立法也必须以重叠共识为基础,“此次修改立法法是部分修改,对确有必要修改的予以修改完善;属于可改可不改的,一般不作修改”。<sup>⑯</sup>根据前述要求,试点立法规范的修改必须根植于社会现实,并充分展现各方意见中已公认成熟完善的经验做法。那么,什么是设计试点立法规范时必须考量的社会事实知识,什么是多方意志重叠时无法绕开的关键性制度节点,何以言规则整合的修法理念未能涉及,都有必要深入考察。

在试点立法中始终存在着的一组绕不开的主要矛盾,这组矛盾指向中央主导立法试验与地方改革自主性需求间的冲突。

一方面,试点立法往往在目的性上呈现出强烈的中央主导色彩,盖因改革试点立法的本质意义是在一定范围内探索新的制度和政策,为全国范围内的改革提供经验和参考。全国人大常委会在试点立法工作中会试图通过事前授权事项领域的明确、事中的督促指导、事后的审查监督,强化对试点的方向性领导,以确保试点改革与中央统一决策部署的一致性,避免试点过程中出现过多的多样性和混乱,进而保证范围有限的试点立法能精准落地,以帮助中央评估新政策措施的可行性和效果,并逐步复制推广到全国范围。

另一方面,在试点立法中,地方改革的自主性需求也是不可忽视的。被授予改革试验权力的地方国家机关在改革中面临着不同的问题和挑战,因此在试点工作中会主张一定的自主权来适应本地的实际情况和需求。首先,试点最终的落地主要取决于地方。从具体的试点立法实践来看,尽管试点立法中存在由全国人大及其常委会授权国务院制定行政法规的形式,但此类授权实践还需上溯至1984年和1985年拟定税收条例以及有关经济体制改革和对外开放制定暂行条例的授权。近年来,此种授权形式在试点立法实践中已逐步“退场”。对国务院的授权基本采用授权改革试点的模式,由国务院在部分行政区域暂时调整有关法律的适用。因此有关试点实践多落于地方。具体开展试点工作的地方国家机关更加了解本地区的经济、社会和文化状况,能够更准确地把握改革的方向和力度,根据本地实际情况进行相应的调整和创新。其次,试点立法的成功与否直接关系到地方国家机关的形象和政绩。从制度结构来看,我国政治实践中的各级国家机关存在着一种复合官僚体制,<sup>④</sup>其工作动力和激励机制密切绑定,实际工作往往存在排斥改革“失败”的风险厌恶倾向。<sup>⑤</sup>因此,参与试点的地方国家机关基于风险防范的需要,会试图在改革中争取一定的自主权,以确保试点改革的顺利推进。承担试点工作任务的方国家机关的这种“争取”,使得中央与地方的不同意志与诉求在试点立法中不可避免地出现分化。因此,中央主导立法试验与地方改革

自主性需求这一组矛盾构成了我国试点立法中暗含的核心分歧点。

央地关系是试点立法中最大的基础社会事实,也是共识重叠的必然交汇点。前述矛盾源自我国试点立法权定位所映照的央地权力关系,更源于我国《宪法》第3条第4款所明确“主动性”与“积极性”这一对处理中央与地方关系基本原则的实质要素。<sup>⑥</sup>试点立法通过授权在地方开展试验,由中央基于试验结果评估并复制推广至全国的模式,呈现出一种中央统一领导与地方发挥“积极性”之间互动关系。这种互动模式的治理结构被一些学者归纳为一种“授权—反馈机制”。<sup>⑦</sup>相应机制呈现出央地两个积极性原则的程序意涵。也就是说,通过试点立法制度化形式,保障了下级(地方试点机关)能够“提出意见和建议”并展现“热心、热情”而不被轻易强迫。<sup>⑧</sup>试点立法也是中央统一领导下地方发挥“主动性”的具体体现。一如部分学者所指出,在我国宪法文本中,央地关系规范实现了由“创造性”要求向“主动性”原则的变造,当下的“主动性”应更多指向“在法定的职权范围内充分发挥主观能动性促成央地关系在实践层面的优化”。<sup>⑨</sup>中央通过试点立法,将某些改革事项“放手”给地方相关机关在授权范围内进行探索,并允许“试错”,促进试点机关发挥主观能动性创新制度设计。此外,如前所述,试点立法中也存在着地方基于主动性与中央之间的隐性冲突。落实试点的机关会尽力争取自主的调整空间,在试点工作中彰显自身(乃至于本地区)的诉求与意志。因此,试点立法的实践是调整我国央地关系的“主动性”与“积极性”原则具体呈现的客观叙事,是国家治理现代化中国道路在央地立法关系领域的一种客观彰显。可以说,试点立法背后所呈现出的以发展为目标渐进式实验主义思路,是鉴于当代中国央地关系极度复杂性、特殊性的一种“实事求是”的理性选择。<sup>⑩</sup>同时,这种实践理性背后所揭露的央地互动关系基础现实,也正是国家意志与基层诉求表达等多方分歧的汇集之处。这是试点立法中最大的基础社会事实,也是该制度所涉共识重叠的必然交汇点。

然而,规则整合逻辑主要定位于由中央统一主导的单向视角,在一定程度上与地方改革的自主性需求存在疏离。

一方面,对于试点立法制度进行规则整合的逻辑,其背后的立法者意志独断论,片面地强调可由中央对试点工作予以统一安排。从前文理论界与实务界关于规则整合的具体论述可发现,有关思路多要求将各项试点立法制度整合于《立法法》总则或中央立法的“法律”一章,单从中央统一领导的角度概括整合现行全部试点立法制度。这种从中央出发视角,试图将试点立法中的央地间立法权力关系理解为决策源头单一、权力链条单向延伸的结构。在此种理解之下,试点立法只朝着中央的一方单向强化,在价值选取上只朝着集中一个方向迈进。这种集中只可能实现立法产品产出效率上的最优追求,而无法回归试点立法通过具体试验创新,“鼓励和允许不同地方进行差别化探索”,<sup>④</sup>形成更多可复制推广有益经验的制度内在价值。

另一方面,对于试点立法制度进行规则整合的逻辑,反映了一种功能适当原则指引的国家权力配置思路。功能适当原则要求依照机关的组织结构是否适应于国家职权效能的实现来决定国家职权归属。这种功能适当原则的认知也被频繁运用在了二十世纪后西方国家的法治实践中。<sup>⑤</sup>我国学者曾通过解释1982年《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》和相应修宪资料,认为我国也存在相应国家决策正确性的功能主义要求。<sup>⑥</sup>应当指出的是,对试点立法进行规则整合,本质上并不是在强调一种单纯的中央优位于地方的观念。尤其是试图将部分作为地方立法特殊形态的试点立法调整“位置安排”并修改为“国家立法权”所属的观点,似乎更强调为了实现试点立法“开辟国家法制发展与完善的试验田”的目标,<sup>⑦</sup>相关事权必须由中央完全掌握与把控。也就是说,由中央主导有关立法,才能更好地完成试点立法被赋予的推动国家改革发展功能。这显然是功能适当原则的一种理念呈现。然而,尽管功能适当原则在国家权力横向配置上颇具解释力,但“这一原则难以在纵向配置上同等程度地充实民主集中制的

规范含义”。<sup>⑧</sup>功能适当原则不仅很难回应当央地之间职权同构的组织现实,<sup>⑨</sup>也无法解决试点立法央地关系结构的核心矛盾。单纯由中央完全掌控与把握试点立法,或许在维护法制统一方面可发挥一定效用,但从试点立法推动改革的功能上看,可能无法实现立法效果的最优化,且不能有效整合地方利益分歧之诉求。

### 三、2023年《立法法》中试点立法条款分离设置的权力意涵

从本轮《立法法》关于试点立法条款的修改实践来看,这种规则整合观点最终并未获得规范性资源的支持。相应条款采取了一种分离设置的结构,并在2015年《立法法》已设制度的基础上,进一步强化了分离设置的方向,以回应试点立法制度中央地关系的现实核心矛盾,最终呈现出我国中央与地方立法权力的配置逻辑。

#### (一)试点立法条款的分离设置结构

##### 1. 授权规则条文位置及其定位的延续

本轮修改后的《立法法》关于授权立法规则的规定,延续了2015年《立法法》的相关规定。在条文位置及规范定位上并未发生明显变化。

首先,授权规则条文的位置继续规定在《立法法》第二章“法律”的第一节“立法权限”部分,这一条文位置延续了自2000年《立法法》以来的安排。由此可见,新修改的《立法法》并未支持前文所述须“将授权规则位置调整至总则规定”的观点。

其次,授权规则条文仅适用于授权立法。伴随着条文位置的固定,授权规则的定位,也延续了2015年《立法法》的意义。这种定位呈现出两方面的约束意涵。一方面,根据《立法法》第12条授权立法的制度规定,本条所规范的授权立法制度不同于学界所使用的“授权立法”概念,仅指对于法律相对保留事项,由全国人大及其常委会授权国务院制定行政法规。<sup>⑩</sup>授权立法的概念不可拓展至授权改革试点、经济特区立法等其他试点立法制度。另一方面,授权规则的适用范围亦不可拓展至其他基于授权的立法制度。这一判断可从如下几点规范现实推定。第一,本轮修改并未顺应有关修改意见,将相关条文调

整至“总则”以统率全部基于授权的试点立法活动，而被继续规定于“法律”一章的“立法权限”一节中。这意味着相应规则无法及于经济特区、海南自由贸易港、浦东新区以及国务院授权暂时调整行政法规等其他不属于“法律”范围的试点立法制度，而应当被继续限制于原规范定位。第二，《立法法》第13条至第15条的授权规则条文接续第12条授权立法规定，在规范逻辑上是对于授权立法制度本身的补充规范，基于前述授权立法概念不可拓展的约束，相应授权规则亦不可拓展至其他试点立法。第三，授权规则也不适用于《立法法》第16条授权改革试点制度。本轮修改后的《立法法》在第16条授权改革试点制度中增加了一款，对“条件成熟”问题作出了进一步规范，规定了“修法”“延长授权期限”或“恢复施行”的后续程序。这显然有别于授权规则中第14条的“及时制定法律”规定。此外，授权改革试点的期限制度、报告制度实践也有别于一般授权规则。是故，授权规则的条文位置及定位延续了2015年《立法法》的规定，仅针对授权国务院立法，而非适用于全部基于授权的试点立法的一般性规定。

## 2. 对授权改革试点规则的分别规范及定位

本轮修改后的《立法法》关于授权改革试点制度的规定，采取了在不同章节中分别规范的方式，展现出基于立法权力配置结构的差异化定位。首先，《立法法》第16条关于全国人大及其常委会授权改革试点制度的规定，延续了2015年《立法法》的条文位置规定，并在原条文基础上基于实践中授权事项拓展等创新，完善了对于授权事项、试点到期后处理程序等内容的规定。其次，《立法法》第79条增加了关于国务院开展授权改革试点活动的制度，规定国务院可暂时调整或者暂时停止适用行政法规。该条文规定于第三章“行政法规”的最后一条，与其他试点立法的位置相隔离，并未如前述部分规则整合观点所期待的那样，统一规定于“总则”或“法律”一章。

这种在不同章节中的分别规范，反映出立法者关于相应试点立法权的理解。第一，全国人大及其常委会的授权改革试点活动，被视为国家立法权的组成部分，是一种特殊的法律修改。从过往的授权

试点实例来看，“暂时调整”主要是以一部分新的法律规则取代了旧的法律规则，其应当是对现行法律的某些部分加以变更的表现。只不过这种修法活动，是通过“授权国务院及其部门或者地方有关国家机关进行修改”。<sup>⑤</sup>与之类似，国务院暂时调整行政法规的制度，也会被视为行政法规制定权的组成部分，即通过授权方式对行政法规予以修改。这种修改权的定位同样与其具体条文位置安排相得益彰：全国人大及其常委会的授权改革试点置于法律的“立法权限”章节，明确其是国家立法权的一部分；而国务院相关制度规定于“行政法规”一章，作为行政法规立法权所属内容，与行政法规的发布等条文并列。第二，将改革试点立法权性质归于各个国家机关规范创制权的修改权属部分，也彰显着我国国家立法权与行政立法权的职权属性。将法规范的修改权予以授出，从授权相关法理来看，似乎有必要讨论作为该项具有修改性质的“立法权是否具备可被处分、可被授予的属性”。<sup>⑥</sup>在传统授权立法理念中，立法权本身并不能具备可处分的属性，授权立法本身的正当性源头往往会被表述为一种“基于现实需求的妥协”。在我国，这种授权修改的正当性存在着历史叙事与权力理念的双重阐释。<sup>⑦</sup>在我国立法权结构中，国家立法权与行政法规制定权，都是基于宪法规定而诞生的归属于确定国家机关的职权——《宪法》第62条和第67条明确全国人大及其常委会享有修改法律的职权，《宪法》第89条明确国务院享有制定行政法规的职权。行政法规制定权不属于国家立法权的设置结果与延伸，二者不存在一种包含与被包含的关系。本轮《立法法》修改时将两者予以分离设置，是对前述宪法权力理念的重申。

## 3. 特殊类型地方立法条文的并列结构

本轮修改后的《立法法》关于特殊类型地方试点立法制度的规定，采取了并列结构的表述。对于新增的浦东新区法规与海南自贸港法规，立法机关直接在原经济特区法规立法权之后，增加了两款条文，与原特区立法权规定并列，形成全新的条文规范。

首先，这种规定方式并未采纳修法时的有关观

点,通过概括一般性规定涵括近年来新创设的不同试点立法模式。如此刻意的设计显然不是立法机关的立法技术疏忽。这实际上意味着立法机关并未如规则整合的建议那样,将经济特区法规、浦东新区法规与海南自贸港法规视为具有相同属性同一类型的法规范,而将其视为并列但内在意义有别的立法。在未来的规范理解中,有必要准确把握此区分的意义。

其次,相应规范被置于《立法法》第四章第一节“地方性法规、自治条例单行条例”中。这意味着,尽管相关条文中“根据……授权决定”等表述,但经济特区法规、浦东新区法规与海南自贸港法规仍被视为地方性法规立法权的一部分,而非部分学者所主张的,将之视为归属于国家立法权的授权立法。<sup>⑤</sup>值得注意的是,从2000年《立法法》首次明确肯定经济特区法规的地位,至本轮《立法法》修改后相应规定的定位,立法机关始终坚持将相应立法视为“地方立法的一种特殊形式”。<sup>⑥</sup>这背后必然代表着立法机关经过深思熟虑的特殊考量。

## (二)特殊法治状态与特定法治区域

从前述的讨论可以发现,本轮《立法法》修改时立法机关是在有意识地对试点立法相关制度进行分离设置。法律不做无意义的次序编排(Das Postulat der systematische Onung),立法机关在试点立法条文次序编排上的选择,必有其内在意义。同时,根据“奥卡姆剃刀”理论,“如无必要,勿增实体”(Entities should not be multiplied unnecessarily)。相关制度选择若仅是由于立法技术或时机不成熟等原因,则《立法法》的本次修改可单纯维持原有制度,以减少未来可能推动统一试点立法的改革阻力,并无必要继续强化对试点立法制度的分离设置。采取分离设置背后当有立法机关基于权力配置逻辑的更深层次考量。综合来看,这种分离在构造思路,基本遵循着央地立法权关系的结构,最终形成偏向中央主导改革和偏向充分发挥地方改革“主动性、积极性”两种方向有别的模式。由于模式有别,试点立法制度在条文设计上自然也不适合整合于同一章节规范。具体而言,存在以下两种情况。

1. 由中央主导的试点制度,授出专属事权以实现特殊法治状态

在试点立法制度中,有部分内容被设计为偏向于由中央主导的试点模式。该类制度的实现,主要通过授权方式,将原本仅可由更高层级主体立法权所规定的事项授予层级较低的主体管理,相当于调整事项权限的规范层级。这些制度在规范上主要为国家立法权和行政立法权所属,其制度目的在于实现一种中央期待的特殊法治状态。首先,授权立法制度,是由全国人大及其常委会将原属于自身立法权所调整的相对保留事项,在尚未制定法律的情况下,先授权给国务院制定行政法规。这在原本未有法律规定的规范环境下,通过授权方式制造出新的规范环境。其次,全国人大及其常委会授权改革试点,是由全国人大及其常委会就特定事项授权暂时调整或暂停适用法律部分规定。在此活动中,表面上授出的权力指向授权决定中明确的特定事项,而实质上该授权活动是将原专属于自身的法律修改权这一程序性权限授出,交由国务院、最高人民法院、最高人民检察院等更低层级的主体暂时管理。相应授权活动,对原本法律规定所制造的规范环境与法治状态进行了暂时性改造,在一定期限内制造了一种新的法治状态,并开展试验。最后,国务院的授权试点,是由国务院对行政管理等特定事项,暂时调整或暂停适用行政法规的部分规定。此活动与前述全国人大及其常委会授权改革试点相似,是将自身的规范修改权授予更低层级主体暂时管理。在此活动中,实现对原有法治状态的暂时性改造,以比较验证是否最终修改旧的规定。

由前述讨论可发现,这种基于授权发生的试点立法制度,主要涉及对规范事项权限的层级调整。立法权限包含横向的事项范围和纵向的层次两个维度。一方面,它指向一种行事的空间,即在相应事项上的决策空间;另一方面,它存在限度(limits),也意味着该权力被配置或要被配置给某一具体层次的主体。立法权限的划分主要围绕事项和层级两个层面展开。授权立法、授权改革试点等规范在《立法法》“立法权限”章节的试点立法,就是将规范特定事项

的权能配置给另一个层级主体。例如六届全国人大三次会议通过的《全国人民代表大会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》，就是授权国务院在“经济体制改革”和“对外开放方面”事项上进行规范的权力。十二届全国人大常委会四次会议通过的《关于授权国务院在中国(上海)自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》，是授权国务院对《中华人民共和国外资企业法》等法律规定的行政审批事项进行暂时调整的权力。

与此同时，前述通过授权开展的试点立法活动，主要目的在于对旧的法治环境进行暂时性、试验性的改造，以实现一种特殊法治环境，最终促进改革及法律规范的完善。这种对特殊法治环境的追求，呈现出以下特征。第一，制造特殊法治环境的目的，是为了验证其可行性，最终修改相关法律法规。例如，授权立法规则强调的是在相对法律保留事项尚未制定法律情况下，在“无”的法治环境中创造“有”，先制定行政法规，并在《立法法》第14条明确要求“条件成熟时……及时制定法律”。全国人大及其常委会的授权改革试点，其制度设置主要是为了“实现立法和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据”，<sup>⑤</sup>在具体制度实践中一般都为中心已有针对相关制度的改革方案或改进倾向，通过此形式试验相关制度是否切实可行，并保障立法适应改革需要。因此，制定法律是授权改革试点本身的制度终点与制度目的。第二，相应法治环境的变化不限于特定地方，而更多指向某一事项领域的调整。尽管多数试点立法所涉及对象范围指向特定地方，但应当指出的是，相关制度追求的并非特定地方与其他地方的差异化，而是形成的特定法治环境与过去法治环境的对比，以此验证试点的效用，最终通过修法将此特殊法治环境转化为未来的常态。第三，这种对于特定法治环境的塑造，其核心理念是强调在试点活动中由中央占据全面的主导权，盖因该授权所涉事项专属于有关中央国家机关，作出授权的目的在于通过此授权试验未来全国性法律法规的调整方向。地方国家机关很多时候甚至并非直接的被授权主体，在此授权活

动中的角色只是具体执行者，其推动改革的自主性被严格限定。此外，尽管试点立法中部分制度如授权国务院立法看似不涉及地方问题，但事实上其设计也蕴含了立法者基于央地关系理解的考量。正是“因为现在市场经济的改革已在全国全面推行，由国务院制定有利于中央对改革的领导，也有利于法制的统一”，<sup>⑥</sup>进而《立法法》才规定相关法律保留事项的授权对象限于国务院这一中央国家机关。

## 2. 由地方负责的试点制度，创新规范形式以制造特定法治区域

在试点立法制度中，有部分内容被设计为由地方完全掌握规范创制权的试点模式。该类制度的实现，主要是由中央通过授权方式，直接为地方永久设定特定类型规范的立法权，相当于设定新的地方立法形式。这些制度在规范上主要为地方立法权所属，其制度目的在于创造与其他区域法治环境不同的特定法治区域。

首先，在我国《立法法》中以专门规定的方式明确了一些特定区域，具体包括经济特区、浦东新区以及海南自由贸易港。这些区域的形成早于《立法法》的规定，是此前“通过国家正式批复或批准的方式而得以明确和固定”，“获得了相应的法律地位，使其与自然形成的区域相区别”。<sup>⑦</sup>为了响应区域法治建设，以法治先行带动地方的改革发展，《立法法》对相应区域所涉立法形式又予以了专门规定。

其次，经济特区法规、浦东新区法规和海南自贸港法规，在规范设定上都属于地方立法的特殊形式，归属于地方立法权范畴，而非国家立法权的一部分。同时，尽管经济特区、浦东新区的授权决定和《海南自由贸易港法》第10条对有关试点立法设定了立法变通权，可以变通国家法律的具体规定，但从相应立法权事项内容来看，其所涉之“经济管理”<sup>⑧</sup>“浦东改革创新实践”<sup>⑨</sup>“贸易、投资及相关管理活动”等事项并不属于中央专属立法权或法律保留的内容，仍属于中央与地方共同事权内容。经济特区法规、浦东新区法规和海南自贸港法规等应属于地方立法的形式创新。

最后，这种中央通过授权决定或法条授权方式

创新地方立法形式的活动,本质上应属于设定地方立法权。一方面,从授权所设定的立法事权范围来看,尽管有关授权决定亦名为“授权决定”,但其在本质上与前述授权立法、授权改革试点之授权并不一致,其并未授出原属于本机关的立法事项职权。该类授权的最终结果是规范了一种新的地方立法规范形式(如创设了浦东新区法规),相关制定机关所行使的是一种地方立法职权,而非授权机关之立法权能。因此,相关授权活动事实上与2015年修改后的《立法法》赋予设区的市立法权有异曲同工之妙,本质上应属于设定一种地方立法权。另一方面,一般授权立法存在授权期限等方面的限定,而经济特区法规、浦东新区法规和海南自由贸易港法规应为一种永久的地方立法权设定,并未设置期限限制。

前述地方试点立法制度的设定,主要目的在于创造一片与其他区域法治环境不同的特定法治区域,形成以法治先行带动经济社会发展的差异化竞争,最终实现“以点带面”,促进我国社会治理的现代化水平。这种对于特定法治区域的追求,主要基于如下理由。第一,特定区域的建设发展需要与之相适应的先进法治。无论是经济特区、浦东新区,还是海南自由贸易港,都是我国经济发展与对外开放的前沿地区。这些高水平的发展区域应当“建立与之经济发展水平相适应的更高水平的法治”,<sup>⑥</sup>规则治理体系的发达可助推区域经济社会的发展,这在过往我国经济特区建设中有许多鲜活实例予以印证。以深圳经济特区立法为例,深圳率先制定的股份有限公司条例、企业破产条例、个人破产条例、财产拍卖条例等特区法规极大地促进了深圳的经济社会发展。<sup>⑥</sup>第二,特定区域的法治先行可创造法治竞争,带动国家治理现代化。习近平总书记针对改革试点工作曾指出:“加强顶层设计要在推进局部的阶段性改革开放的基础上来谋划。”<sup>⑥</sup>法治环境的先进,使得区域经济社会发展具有制度优势,在区域竞争中更有竞争力,从而获得较高水平的治理经验。深圳市委书记曾强调:“法治是深圳新时期的核心竞争力。”<sup>⑥</sup>特定法治区域的成熟经验,也可进一步促进国家法治的发展。可以说,“对于改革开放和现代化建

设中的许多新问题和新情况……由地方人大结合本地实际,制定先行性法规,发挥先行一步的作用,从而不仅为本地的改革开放和现代化建设提供法制保障,也为国家的立法积累可复制可推广的经验”。<sup>⑥</sup>

### (三)试点立法权配置的央地关系逻辑

本轮《立法法》修改中,立法机关基于对我国央地关系的核心事实理解,为实现不同制度目的构造差异化的试点立法模式。这种试点立法分离设置的设计,无论是地方立法呈现出的地方负责制样态,还是中央立法以与其核心事权的距离确定授权样态,其方案背后仍呈现出立法者一以贯之的央地立法权配置逻辑,即明确中央专属立法事权以维护法制统一,根据距离专属事权远近分层次减少对其他事权规定限制以释放改革活力。

一方面,试点立法制度设计拓展了地方的主动性空间,顺应了“国家权力分解向基层复归”以及增强改革自主性的发展方向。<sup>⑥</sup>地方对拓展自主立法权能的需求,是社会发展的必然规律。公民权利的实现及国家权力行使的保障与其背后的社会经济利益相互连结。<sup>⑥</sup>伴随着新时代我国社会主义现代化建设的持续推进,地方的经济社会不断发展,中央与地方之间的经济利益格局随之不断变化,地方必然会出现与之相对应的权利实现与权力保障需求。因此,地方对于国家权力的追求,促使着“国家权力的结构性分离”,<sup>⑦</sup>需要“给地方更多的独立性,让地方办更多的事情”。<sup>⑧</sup>这种尊重地方自主性的趋势在有关试点立法制度设计中得以彰显。经济特区法规、浦东新区法规和海南自由贸易港法规等立法形式,让地方获得了试点立法权,对推动相关区域的改革与发展十分有利,地方不仅自行掌握了规范创制权,更在与中央重叠的事务上被赋予了变通权。在中央统筹完成顶层设计(设定相应试点立法权)基础上,赋予了实施者较大的自主空间,由地方负责立法权的落地。<sup>⑧</sup>这种中央统筹顶层制度设计、地方自主掌握立法权的模式,甚至可称之为立法领域的“包税制”,即地方向中央承诺利用好相关试点立法权,在区域内让立法成果引领改革创新、打造先行区与示范区的图景,换取中央赋予地方在试点立法自主决策上

的更大空间。例如浦东新区法规授权的落地,背后也凝结着上海市人大常委会前期准备、在沪全国人大代表提案建议以及相关领导同志赴全国人大多次“请愿”的推动作用。<sup>④</sup>无独有偶,这种由中央完成统筹设计、地方负责实施自主立法权的规范逻辑不仅体现在改革立法条款设置上,而且在这几轮《立法法》修改的其他制度设计中亦有呈现。例如地方性法规制定权的继续扩容等(包括设区的市立法权事项范围拓展、建立完善区域协同立法制度),也都体现出立法者顺应国家权力分解规律,充分发挥地方主动性、积极性的制度设计理念。

另一方面,试点立法制度设计在充分释放地方活力的同时,也注重强化中央的统一领导权。在我国,强化中央集权的统一命题与国家构建(state building)问题密切联结。<sup>⑤</sup>试点立法制度赋予地方更多主动性,推动地方性秩序形成创新的激励机制,本质仍是为了促进国家治理现代化的进一步发展。“各地都要有适合当地情况的特殊。这种特殊不是……是为了整体利益,为了加强全国统一所必要的特殊。”<sup>⑥</sup>因此,中央立法机关在赋权地方的同时,必然还会坚持强调中央领导地位的制度设计,以保障改革目的实现。由中央通过授权调整事项权限的试点立法制度,形成了以中央国家机关(主要是全国人大及其常委会)立法核心权能(专属立法权)为中心的改革调控工具。相应的制度要求那些属于中央事权领域的试点立法活动,只能由中央通过具体授权决定开展。并且这种授权具有暂时性,其授权对象、试验目的、授权范围等都受到了授权机关的严格限制,是完全在中央主导与掌控之下进行的立法试验。同时,本轮《立法法》修改还进一步强化了授权改革试点等事权调整制度,放松了可授权对象与事项的限制,甚至设定了比授权国务院立法更广的事项范围和空间。例如速裁程序试点改革的授权决定、人民陪审员制度试点改革的授权决定、公益诉讼试点改革的授权决定等授权试点涉及法律绝对保留事项中的司法制度,认罪认罚从宽制度试点改革的授权决定、刑事案件速裁授权决定涉及法律绝对保留事项中的犯罪与刑罚,属于不可授权国务院立法,但可授权暂时调整

法律适用进行改革试点的情形。这就强调了全国人大及其常委会对其专属立法事权的全面主导。

前述制度设计凸显有关试点立法遵循一种以中央专属立法事权为中心的接近原则或关联性原则逻辑,即越靠近中央专属立法事权的核心领域,中央国家机关对它的掌控就越严格,事权的授出与配置就受到越多的限制。譬如对于司法制度等法律绝对保留事项,全国人大及其常委会仅在确定具体调整方向的情况下授出暂时调整的权限,而不直接授权国务院自主制定行政法规或授权其他国家机关自主创新规则;对法律相对保留事项,全国人大及其常委会授予国务院制定行政法规,但并未直接授予地方开展立法。当然,这种核心领域并不是单纯本机关功能意义上的核心,而指向宪定或法定“只能由特定国家机关制定法规范”的专属立法权限。<sup>⑦</sup>例如新增设的国务院授权调整行政法规制度,其可授权事项为“行政管理等领域的特定事项”。行政管理领域显然是作为行政机关的国务院的核心功能领域,而国务院授权试点的限制主要指向宪定的其他职权事项。尽管《立法法》并未如划定法律保留范围一样为国务院确定专属立法事项,但基于《宪法》第89条的国务院职权规定与《中华人民共和国对外关系法》第12条的有关规定,国务院“管理对外事务,同外国缔结条约和协定”方面的行政立法权,其作为涉及国家主权的外交事务显然不属于可授权范围。

与此同时,这种关联性原则的权力配置逻辑,不仅体现在立法者对国家立法权与行政立法权的授权规定部分,也同样呈现在前述立法者构造试点立法的地方部分上。地方层面的试点立法制度设计,主要是通过设定经济特区法规、浦东新区法规等地方立法新形式,设置立法变通权以增加其立法自主性空间。也就是说,中央在面对属于地方建设与发展事务的事项时,选择尊重相应试点地方的自主性,以类似“包税制”的方式设定具有一定自主决策空间的地方试点立法制度。其设计思路并不是由中央授予专属的事项管理权限给地方,而是强调中央的立法权在面对与地方立法权共同事项时相对谦抑,控制中央立法的介入程度,尊重地方的自主决策与选择。

回顾立法史可发现,相应的权力配置逻辑可溯源至2000年《立法法》设定立法权限条文时选择的法律保留主义模式。彼时关于如何划分专属立法权,存在争议。最终立法者选择了在“明确划分全国人大及其常委会的专属立法权限的基础上,对其他机关的权限做原则性规定”的模式。<sup>⑧</sup>这确立了关于立法者进行立法权配置的基本逻辑,即明确中央专属核心立法事权以维护法制统一,根据距离专属事权远近分层次减少对其他事权规定的限制以释放活力。<sup>⑨</sup>相应逻辑的形成源于立法者从实际出发,对我国立法体制、央地权力关系等命题的深入思考与全面理解。一方面,划定并严格把握专属立法事权,是“维护国家统一和国内市场统一”的根本要求,也是对过去立法机制良好运转的经验总结。<sup>⑩</sup>另一方面,明确中央专属核心立法事权而减少对其他事权的规定限制,是基于“调动立法的主动性和积极性”的需要,<sup>⑪</sup>对于试点工作而言,更是“正确区分重大改革与中小改革,为不同类型改革选择最优路径”的制度举措。<sup>⑫</sup>无独有偶,这种权力配置逻辑作为立法者理解央地关系的核心方向,不仅展示在试点立法的制度设计中,在其他立法制度中亦有所呈现。例如,备案审查工作中对地方性法规的审查实践就反映出类似思路:对地方性法规进行审查,中央立法机关倾向于干预与自身更接近(关联性较强)的事务。<sup>⑬</sup>

#### 四、结语:不“美”的设计与美好的未来

本轮《立法法》修改中试点立法的分散配置设计,展示着立法者从2000年《立法法》制定以来一以贯之的权力逻辑,即明确中央专属立法事权以维护法制统一,根据距离专属事权远近分层次减少对其他事权规定限制以释放活力。明确规定中央全面主导专属立法事权,在事项领域上把握住央地关系矛盾的主要方面,可有效保障中央实现集中统一领导;基于距离专属事权远近分层次减少对其他事权的规定限制,事实上根据改革事项的重要程度赋予地方不同程度的探索空间,释放了地方的改革活力。

随着新时代我国改革开放水平的不断提升与社会主义法治国家建设的深入推进,立法应当适应改革需要,立法体制机制更应当助力改革探索,为中国

式现代化提供有力法治保障。我国改革试点工作的推进与落地,离不开“中央统筹与地方负责”的相互配合。因此可以预见,在未来很长的一段时间内,如何更好地调配央地事权关系,保障立法体制助力我国社会主义现代化建设,将是我国立法工作的重要命题。立法者也必然将继续沿着前述央地事权配置逻辑来完善《立法法》,在更好地保障中央集中统一领导的同时,充分释放地方改革活力。部分学者面对试点立法设计问题时持有的规则整合观点,尽管在构造上充满融贯的美感,但并不符合试点立法背后反映的央地关系现实;它只是理论上美好的期待,而不是现实的发生逻辑。当前《立法法》所选择的在构造形式上不“美”的分散配置设计,把握了试点立法背后的核心现实命题,指向的是立法持续引导、推动、规范、保障相关改革,助力推进我国社会主义现代化建设的美好未来。

#### 注释:

①中国法学会研究部、中国法学会立法学研究会:《进一步健全立法体制机制规范立法活动》,载《民主与法制时报》2023年3月15日,第4版。

②本文所讨论的试点立法,主要指向为《立法法》所规范的由授权所产生的涉及改革试验的各项立法制度。之所以未采用“授权立法”的表述,主要基于以下两点理由。第一,《立法法》明文规范的“授权立法”概念,仅指第12条所规定授权国务院就法律相对保留事项制定行政法规。采用“授权立法”易造成概念使用上的混淆。第二,本文的讨论也并未拓展至《立法法》中所有由授权产生之立法制度。本轮《立法法》修改后,《立法法》所规范的监察法规亦因授权诞生,但其性质、目的等与本文讨论之其他具有试点意义的立法不相类似,并非本文探讨对象。故本文采用“试点立法”概念。

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》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第3号。

④乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,法律出版社2015年版,第106页。

⑤参见秦前红、刘怡达:《论法律的暂时调整和停止适用:基于规范的实践考察》,载《南海法学》2019年第3期。

⑥涉及关于军官制度改革的授权决定、在山西省等地开展国家监察体制改革试点决定、武警部队改革的授权决定、在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定。

⑦涉及广东、天津、上海自贸区行政审批试点的决定、北京大兴试点改革的授权决定(包括延期和再延期决定), 股票发行注册制试点的授权决定(包括延期决定), 社会保险试点的授权决定, 武警部队改革的授权决定, 在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定, 自贸区暂时调整法律的授权决定, 海南自贸区的授权决定。

⑧涉及广东省试点改革延期的授权决定、认罪认罚从宽试点改革的授权决定(延长速裁程序试点改革的实施期限)、北京大兴试点改革延期的授权决定、天津蓟县试点改革延期的授权决定、股票发行注册制延期的授权决定、再次延长北京大兴试点改革的授权决定。

⑨参见[英]哈特:《法律的概念》, 张文显、郑成良等译, 中国大百科全书出版社1995年版, 第127-128页。

⑩杨登峰:《关于〈立法法〉修改的几点意见——以科学立法为中心》, 载《地方立法研究》2022年第6期。

⑪参见杨登峰:《关于〈立法法〉修改的几点意见——以科学立法为中心》, 载《地方立法研究》2022年第6期。

⑫参见王建学、张明:《论海南自贸港法规的备案审查》, 载《河北法学》2022年第10期; 刘小妹:《法律体系形式结构的立法法规范》, 载《中国法学会立法学研究会2022年学术论文集》, 第18-38页; 杨登峰:《关于〈立法法〉修改的几点意见——以科学立法为中心》, 载《地方立法研究》2022年第6期; 杨振:《变通立法的原理重释:概念、目的与方法》, 载《中国法学会立法学研究会2022年学术论文集》, 第552-572页。

⑬参见王建学:《关于系统修改立法法改革立法授权条款的建议》, <http://calaw.cn/article/default.asp?id=14848>, 2023年7月8日访问; 赵一单:《〈立法法〉第13条有创制性规定的空间吗》, 载《政治与法律》2022年第8期。

⑭参见金歆等:《立法法修正草案提请审议健全立法制度助力改革发展》, 载《人民日报》2023年3月7日, 第10版; 《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》, 载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第3号。

⑮参见计为民:《人大授权改革应跟进实质监督》, 载《民主与法制》2015年第31期; 黄金荣:《如何用足用好经济特区立法权》, 载《人大研究》2023年第3期; 王博勋:《以立法引领推动改革》, 载《中国人大》2018年第2期。

⑯参见梁国栋:《授权立法收紧》, 载《中国人大》2014年第

19期。

⑰参见杨华:《人脸识别信息保护的规范建构》, 载《华东政法大学学报》2023年第2期。

⑱参见孙道萃:《从传统犯罪到网络犯罪: 业务犯罪的法理与立法反思》, 载《环球法律评论》2023年第1期。

⑲参见黎桦:《特别法人制度的法律构造及制度展开——以〈民法典〉第96~101条为分析对象》, 载《法商研究》2022年第4期。

⑳See Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, Ashgate Publishing, 2012, p. 167.

㉑See Judith N. Shklar: *Legalism: Laws, Morals and Politics*, Harvard University Press, 1986, p. 10.

㉒[美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》, 邓正来译, 中国政法大学出版社2004年版, 第137页。

㉓钱一栋:《对法律实证主义概念分析方法的检讨》, 载《中国社会科学评价》2023年第1期。

㉔Judith N. Shklar: *Legalism: Laws, Morals and Politics*, Harvard University Press, 1986, p. 9-10.

㉕See Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, Ashgate Publishing, 2012, p. 9-10.

㉖See Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, Ashgate Publishing, 2012, p. 26-29.

㉗Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, Ashgate Publishing, 2012, p. 35-39.

㉘See Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, Ashgate Publishing, 2012, p. 139-140.

㉙See Bankowski, *Don't Think about It: Legalism and Legality*, *Rechtstheorie*, Beiheft 15, 1993, p. 47.

㉚参见[芬兰]阿尔尼奥:《法律中的形势与内容》, 赫尔辛基学术书店1983年版, 第91页。转引自[比利时]温特根斯主编:《立法法理学: 立法研究的新路径》, 朱书龙译, 商务印书馆2022年版, 第13页。

㉛参见黄舒芃:《宪法解释的“法适用”性格: 从德国公法上法学方法论传统对“法适用”与“法制定”的区分探讨联邦宪法法院解释活动的本质》, 载黄舒芃:《民主国家及其宪法守护者》, 元照出版有限公司2009年版, 第180-181页。

㉜参见张翔:《立法中的宪法教义学——兼论与社科学术沟通》, 载《中国法律评论》2021年第4期。

㉝See C. M. Campbell, *Legal Thought and Juristic Values*, *British Journal of Law and Society*, 1974, p. 13.

㉞参见[比利时]温特根斯主编:《立法法理学: 立法研究的

新路径》，朱书龙译，商务印书馆2022年版，第17-18页。

⑤ See Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, Ashgate Publishing, 2012, p. 151-153.

⑥ [美]富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2005年版，第249页。

⑦ See Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*. Ashgate Publishing, 2012, p. 134.

⑧ 参见[德]卢曼：《法律自我复制及其限制》，韩旭译，载《北大法律评论》第2卷第2辑，法律出版社1999年版，第457页。

⑨ 王晨：《关于〈中华人民共和国立法法（修正草案）〉的说明》，载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第3号。

⑩ 参见张璋：《复合官僚制：中国政府治理的微观基础》，载《公共管理与政策评论》2015年第4期。

⑪ 参见盛智明：《地方政府部门如何规避风险？——以A市社区物业管理新政为例》，载《社会学研究》2017年第5期。

⑫ 参见郑毅：《论中央与地方关系中的“积极性”与“主动性”原则》，载《政治与法律》2019年第3期。

⑬ 参见王建学：《国家纵向治理现代化中的立法变通授权》，载《地方立法研究》2023年第2期。

⑭ 参见屠凯：《我国〈宪法〉第三条第四款的程序意蕴》，载《政治与法律》2023年第2期。

⑮ 郑毅：《论中央与地方关系中的“积极性”与“主动性”原则》，载《政治与法律》2019年第3期。

⑯ 参见封丽霞：《国家治理转型的纵向维度》，载《东方法学》2020年第2期。

⑰ 《习近平主持召开中央全面深化改革领导小组第十七次会议》，[http://www.xinhuanet.com/politics/2015-10/13/c\\_1116812201.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2015-10/13/c_1116812201.htm), 2023年6月29日访问。

⑱ 在美国，联邦最高法院通过 *Myers v. United States*(1926)、*Wiener v. United States*(1958)等一系列的裁判，运用功能主义的解释方法，确认了相应独立委员会的权限配置并不违背美国宪法中权力分立原则的要求。在德国，德国宪法法院在1984年导弹部署案中确认了“功能最适原则”，以机关结构是否符合功能最适的解释，来弥补结构形式主义的权力分立原则规范供给不足问题。

⑲ 参见张翔：《我国国家权力配置原则的功能主义解释》，载《中外法学》2018年第2期。

⑳ 王建学：《国家纵向治理现代化中的立法变通授权》，载《地方立法研究》2023年第2期。

㉑ 屠凯：《我国〈宪法〉第三条第四款的程序意蕴》，载《政

治与法律》2023年第2期。

㉒ 参见朱光磊、张志红：《“职责同构”批判》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2005年第1期。

㉓ “本条规定的授权立法，是指全国人大及其常委会就专属立法权范围内的事项作出决定，授权国务院制定行政法规的活动。”乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，法律出版社2015年版，第94页。为防止相关概念混淆，本文采取此种狭义的概念，仅在授权国务院就专属立法权制定行政法规的意义下使用“授权立法”。

㉔ 刘松山：《论自贸区不具有独立的法治意义及几个相关法律问题》，载《政治与法律》2014年第2期。

㉕ 柳砚涛、刘宏渭：《授权立法的正当性质疑》，载《文史哲》2006年第3期。

㉖ 早在1983年，在第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议上就通过了《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院对职工退休退职办法进行部分修改和补充的决定》。

㉗ 参见王建学：《国家纵向治理现代化中的立法变通授权》，载《地方立法研究》2023年第2期。

㉘ 乔晓阳主编：《中华人民共和国立法法导读与释义》，法律出版社2015年版，第251页。

㉙ 乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，法律出版社2015年版，第105页。

㉚ 乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，法律出版社2015年版，第96页。

㉛ 王春业：《论我国“特定区域”法治先行》，载《中国法学》2020年第3期。

㉜ 《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》，载《中华人民共和国国务院公报》1981年第25号。

㉝ 《关于授权上海市人民代表大会及其常务委员会制定浦东新区法规的决定》，载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2021年第5号。

㉞ 王春业：《论我国“特定区域”法治先行》，载《中国法学》2020年第3期。

㉟ 参见李朝晖：《用足用好特区立法权建设法治先行示范城市》，载《深圳特区报》2022年7月5日，第B04版。

㊱ 习近平：《在十八届中央政治局第二次集体学习时的讲话》，载《习近平关于全面深化改革论述摘编》，中央文献出版社2014年版，第35页。

㊲ 李舒瑜：《让法治成为深圳新时期核心竞争力》，载《深圳特区报》2019年1月9日，第A04版。

⑬陈立虎：《自由贸易试验区的特点和立法问题》，载《法治研究》2014年第10期。

⑭童之伟：《法权中心主义要点及其法学应用》，载《东方法学》2011年第1期。

⑮参见[美]史蒂芬·霍尔姆斯·凯斯·R.桑斯坦：《权利的成本》，北京大学出版社2004年版，第233页。

⑯童之伟：《国家权力分解定律的假设与求证》，载《法学》1995年第4期。

⑰《毛泽东著作选读》(下册)，人民出版社1986年版，第723页。

⑱参见叶必丰：《区域治理的“中央统筹与地方负责”原则》，载《行政法学研究》2023年第2期。

⑲参见《浦东新区区长提交议案，建议授权浦东比照经济特区制定法规》，<https://www.yicai.com/news/100645142.html>，2023年10月20日访问；上海市人民代表大会常务委员会公告第二十二号：《上海市人民代表大会常务委员会关于促进和保障浦东新区改革开放再出发实现新时代高质量发展的决定》；张淑贤：《全国人大常委会拟授权上海市人大制定浦东新区法规》，载《证券时报》2021年6月8日，第A002版。

⑳参见苏力：《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》，载《中国社会科学》2004年第2期。

㉑参见《毛泽东著作选读(下册)》，人民出版社1986年版，第723页。

㉒乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，法律出版社2015年版，第72页。

㉓乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，法律出版社2015年版，第74页。

㉔例如，除前述关于法律保留事项的分层次授权外，《立法法》对于行政法规制定权与地方性法规制定权的规定，也体现了此逻辑。《立法法》关于行政法规制定权的规定，除执行性立法外，职权性立法表述为“宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项”，其事权规定表述较为明确；关于地方性法规制定权的规定，则表述为“属于地方性事务需要制定地方性法规的事项”，其事权规定上的限制显然更为原则、抽象。

㉕参见乔晓阳主编：《中华人民共和国立法法讲话》，中国民主法制出版社2008年版，第72页。

㉖乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，法律出版社2015年版，第73页。

㉗张学博主编：《改革与立法关系研究》，中国社会科学出版社2017年版，第157页。

㉘参见周宇骏：《合目的性的审查分层：我国地方性法规审查基准的实践及其逻辑》，载《政治与法律》2021年第3期。

## The Separated Stipulation of Provisions on Pilot Legislation in the Legislation Law and Its Power Logic

Zhou Yujun

**Abstract:** During the process of amending the Legislation Law in this round, a consensus-reached proposal was formed to formulate the provision on the pilot legislation in a unified manner, but the final legislation did not follow it, but adopt a mode of separated formulation of provisions on relevant systems. This is because the logic of strong legalism of such proposal contradicts the inherent requirements of legislation, and its one-way perspective fails to take into account the core reality of the central-local relationship. The design of the separated formulation of provisions on pilot legislation reflects the differentiated mode of power operation and institutional purpose: the pilot system led by the central government grants exclusive powers to achieve a special state of rule of law; the pilot system responsible by the local government innovates the form of norms to shape a specific region of rule of law. Behind the differences, there is still a consistent logic of legislative power allocation: the exclusive legislative powers of the central government is clarified to maintain the unity of the legal system, and the restrictions on provisions on other powers are reduced level by level according to the distance from the exclusive powers to release the vitality of reform.

**Key words:** Amendment of the Legislation Law; Pilot Legislation; Central-local Relationship; Power Allocation