

【立法学】

授权立法范围的合理界定

俞 祺

【摘 要】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,其不同于立法职权的分配、执行性立法权的确认、立法修改权的赋予以及上位法的暂时调整或暂时停止适用。各下位法制定机关应获授权方能立法的范围是法律保留范围,在横向维度,包括侵益性事项和其他重要性事项;在纵向维度,包括政治统一事项和市场统一事项。在法律保留范围之外,拥有立法职权的主体可以自行立法,而无须依赖授权。法律保留内部又可区分为绝对保留和相对保留,它们的范围在横向与纵向维度上各不相同。基于我国和域外的立法规定与相关理论,在相对保留下,上位法制定机关可以进行概括授权,而在绝对保留下,只能进行具体授权。

【关键词】授权立法;授权范围;法律保留;概括授权;具体授权

【作者简介】俞祺,北京大学法学院。

【原文出处】《法学》(沪),2024.2.55~69

【基金项目】本文系2019年度国家社会科学基金青年项目“地方性立法事务与央地立法权分配研究”(19CFX025)阶段性成果。

以授权立法形式推进改革或国家治理的做法近年来方兴未艾。全国人大及其常委会分别向国务院、国家监察委员会、最高人民法院、最高人民检察院、中央军事委员会和地方人大及其常委会授予了大量立法性权力。但是,从理论上说,哪些事项可以被授权立法,哪些事项不能被授权立法并不清晰。授权边界的模糊引发了实践中的一系列疑问。

一、有关授权立法范围的实践争议

目前,有关授权立法范围的实践争议包括但不限于以下四个方面。

其一,监察法规的制定权是否可通过授权立法的形式赋予。国家监察委员会制定监察法规的权力来自《全国人民代表大会常务委员会关于国家监察委员会制定监察法规的决定》,此系授权立法决定。但我国《宪法》仅规定了行政法规和地方性法规这两种法规形式,并未提及监察法规。全国人大常委会有关监察法规的授权决定是否合宪?如果授权合宪,这是否意味着最高人民法院可以被授权制定审

判法规,最高人民检察院可以被授权制定检察法规?

其二,针对浦东新区和经济特区的授权决定应包括哪些内容。全国人大常委会在关于浦东新区的决定中,授权上海市人民代表大会及其常务委员会“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”;在有关深圳经济特区的决定中,授权深圳市人民代表大会及其常务委员会“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”。这些授权决定中所谓的“改革创新实践需要”以及“具体情况和实际需要”涵盖了什么内容?又是否存在范围的限制?

通过对各经济特区和浦东新区近年来的相关立法的观察可以发现,授权决定的模糊带来了实践中一定程度的无序。一方面,这些基于授权的立法规定了许多本应由普通地方性法规调整的事项。如《深圳经济特区文明行为条例》《珠海经济特区居家养老服务促进条例》《上海市健全浦东新区生态环境

保护制度若干规定》等特区法规或新区法规,似乎完全可以以地方性法规的形式发布,并无必要援引特别的授权决定。另一方面,有些事务是否可被授权决定所涵盖则显得十分可疑。如《深圳经济特区人体器官捐献移植条例》和《汕头经济特区跨境电子商务促进条例》分别涉及公民身体权和国际贸易等重要事项。当前笼统的特区授权决定是否包含了这样的内容值得讨论。可见,有关此类法治先行地区的授权决定的范围需要进一步明确。

其三,刑事制度是否可以被授权。按照《刑法》第3条和《立法法》第11条的规定,以及我国理论界的传统理解,刑事制度属于法律绝对保留事项。然而,全国人大常委会在《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》中,授权“两高”在全国部分主要城市开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作。该决定在一定程度上将犯罪与刑罚的规定权授予司法机关。这种关于刑事制度的授权是否成立?

其四,税收制度是否可以被授权给地方立法主体规定。在先前的立法实践中,税收制度普遍由国务院在授权之下先行制定行政法规。但在《关于授权国务院在部分地区开展房地产税改革试点工作的决定》中,全国人大常委会除了要求国务院制定房地产税试点具体办法外,还要求试点地区人民政府制定具体实施细则。这构成了对地方政府的立法性授权,它们是否可被接受?

针对上述争议,既有研究主张,应当通过宪法保留原则和法律保留原则划定授权立法的范围:“试点授权不能直接调整宪法保留事项”,^①授权立法决定也要“严格遵循法律绝对保留原则”。^②因此,可被授权的事项必须处于宪法保留和法律绝对保留的范围之外。

以上观点将法律保留(及宪法保留)作为限制授权立法范围的主要规范依据无疑是正确的,但传统的法律保留理论似乎仍不能有效解答在实践中出现的全部疑难问题。

例如,属于法律绝对保留范畴的事项真的不可以被授权吗?虽然这从表面上看理所当然,但若绝对保留事项不可被授权,那我们又该如何解释“行政

刑法”现象?刑事制度的制定在理论上受到的限制最为严格,然而从实践角度观察,各国立法对刑事制度制定权的控制并不完全符合“绝对”保留的要求。法律授权行政机关规定“行政犯”的现象十分常见。我国《刑法》中也存在大量要求“国家规定”或者“管理法规”予以填补的犯罪构成要件,如第137条规定:“建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定,降低工程质量标准,造成重大安全事故的,对直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金……”这类条文在本质上将犯罪构成要件规定权授予行政机关。它们是有关绝对保留事项的授权。如果绝对保留事项可以被授权,那么,其和相对保留领域的授权有何区别?

又如,属于法律保留范畴的事项可以被授权给哪些主体?如前提及,除了授权国务院外,全国人大及其常委会是否也可以将税收事务的规定权授予地方人大及其常委会或者地方人民政府?关于该问题,目前《立法法》第11条的“禁止立场”和全国人大常委会《关于授权国务院在部分地区开展房地产税改革试点工作的决定》的“允许立场”之间事实上存在紧张关系。而传统的法律保留理论仅涉及立法与行政间的横向关系,无法处理该纵向领域的问题。

再如,法律保留原则可以被用于规范针对经济特区或浦东新区的立法变通授权吗?经济特区和浦东新区所获授权的重要内容是立法变通权。有学者认为,立法变通权“不得涉及法律绝对保留事项”。^③但法律保留针对的是尚未制定上位法的情形,而变通上位法意味着相关上位规定已经存在,此时是否还有法律保留原则的适用?

另外,目前的讨论主要将法律保留作为授权立法的限制,但普遍未关注法律保留亦是授权立法的前提。从逻辑上说,若相关事项不属于法律保留范围且下位法制定机关本身对此拥有立法职权,则授权其实也无必要存在,因为下位法制定机关可以直接运用自身的立法职权加以规定。上位法制定机关的授权立法活动不能形成对下位法制定机关职权立法活动的普遍替代,职权立法和授权立法之间也存在根本性的区别。

基于上述理论和实践中仍然存在的问题,本文

将首先在当前纷繁复杂的授权实践中界定授权立法概念的范围,以避免出现讨论的错位。实践中许多名义上的授权并非真正的授权,部分授权决定实际上是在进行职权的分配,另一些授权决定中并不含有权力的转移,还有一些授权决定授予的并不是典型的立法权。授权立法概念应当排除这些具有迷惑性的内容。在重新界定概念范围的基础上,后文将进一步深化法律保留理论,分类讨论法律保留与授权立法事务范围之间的关系,并基于法律保留的不同维度,确定不同类型的授权立法的事务范围。

二、授权立法与相关概念的区别

“授权”在现代汉语中的含义为“把权力委托给他人或机构代为执行”,^④其对应的英文概念“delegation”具有相似的含义。^⑤可见,授权的核心是将权力从有权者转移给原本无此权力者。因此,授权立法是指上位法制定机关将自身所有的规范创制权转移给其他本不具有该权力的主体。而目前的各项名称带有“授权”字样的决定中,有许多并不符合该定义。它们实际上是职权的分配、执行权的确认、修改权的赋予或仅仅只是上位法制定机关自己的决定。本部分将对这些概念之间的区别加以澄清。

(一)授权立法与职权立法的差异

职权立法是立法主体基于其立法职权所进行的规范创制活动,而立法职权是宪法赋予立法主体的权力。宪法层面的权力分配是宏观的,主要涉及相应主体的宪制功能,而不涉及权力作用的具体事项。如我国《宪法》第89条第1项规定,国务院可以“根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令”。该规定允许国务院在其对应的宪制功能(即行政功能)范围内制定对外发生效力的抽象规则,但并未指明这些抽象规则所针对的具体事项。

而立法中的授权则是对既有立法职权内容的二次调整。这种调整是有限的,它们不能重构立法职权,而只能在宪法的权力结构中基于功能进行一定程度的“微调”。授权立法必须针对一个特定的事项,而不能泛泛指涉宏观层面的立法职权。如在《关于授权国务院在粤港澳大湾区内地九市开展香港法律执业者和澳门执业律师取得内地执业资质和从事

律师职业试点工作的决定》中,全国人大常委会仅将授权事项限缩于跨区域的律师执业许可这一个问题,这即属于范围适宜的授权决定。

鉴于立法职权需要由宪法规定,拥有这类权力的立法主体应当在宪法上找到其可以制定对外发生法律效力规范性文件的依据。有学者甚至主张:“在我国宪法规定的立法体制框架下,国务院、国务院各部委、较大的市地方人大及地方政府、民族区域自治地方的人大、经济特区地方人大等国家机关的立法活动都不是基于宪法规定的立法职权进行的,也就是说,都需要有作为享有立法职权的全国人大及其常委会的授权。”^⑥此观点的界定较为严格,将立法职权基本等同于全国人大及其常委会所拥有的“国家立法权”。但事实上,我国《宪法》提及了其他国家机关制定抽象政策的职权,包括国务院的行政法规制定权,国务院各部委的规章制定权,省、自治区、直辖市和设区的市的人大及其常委会的地方性法规制定权,以及民族自治地方人大的自治条例、单行条例制定权。这些机关所行使的对外规范性文件制定权具有宪法基础,仍可被理解为是一种立法职权。

此外,《立法法》第93条还将省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的地方人民政府作为职权立法主体。这种职权安排虽然没有直接在《宪法》中出现,但也可作为现行《宪法》所容纳。我国《宪法》第107条规定:“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限……发布决定和命令……”此处的“决定和命令”可以包含抽象的内容。因为根据《宪法》第90条第2款,部门规章可以根据国务院的决定和命令制定;既然规章是抽象的政策文件,那么作为其依据的国务院的决定和命令也应具有抽象性。推而广之,“决定和命令”这一概念在《宪法》中可具有抽象政策的含义。所以,拥有决定和命令发布权的县级以上地方人民政府均有获得立法职权的可能性,尽管目前的《立法法》并未赋予县级人民政府以立法权。

除上述主体外,其他的国家机关,包括人民法院、人民检察院、监察委员会以及乡镇人民政府等,均不享有对外制定抽象规范的职权。所以,全国人大常委会直接将监察法规的制定权授予国家监察委员会并不合适。另外,虽然《宪法》第124条第4款规

定“监察委员会的组织和职权由法律规定”,但此处的“职权”不应被认为包括立法职权。全国人大及其常委会仅可以通过授权决定赋予监察机关针对某个具体问题制定规范的权力,但不能赋予其宏观的立法职权。不过,不享有立法职权的主体也并非完全不能制定抽象的政策文件,从理论上说,他们仍然可以制定效力仅针对内部的规范性文件。

相似地,关于经济特区和浦东新区的授权决定也带有职权分配色彩。这些授权决定并未明确具体的事项,只是泛泛指称相关主体拥有特区立法权或浦东新区立法权;它们实际上创造出了不同于普通地方立法主体的新主体,乃是一种宪制层面的权力重构。严格来说,这种类型的权力配置亦应通过《宪法》实现。

(二)授权立法与执行性立法的差异

经授权而制定的立法和执行性立法都是对上位法的具体化,在以往的讨论中往往被混淆,但实际上,两者不可等量齐观。授权立法涉及权力的转移,在授权之前,被授权主体并不享有相关立法权。而执行性立法不涉及权力转移,它们是执行主体对被执行对象的一种自发的具体化。

执行性立法虽然不需要获得授权,但也并非可以由任意机关制定。唯有拥有执行权的主体才可以对上位法条文作执行性规定。而执行权的有无主要受法律保留原则的影响。属于法律保留领域的规范,下位法原则上不享有执行权。如针对我国《刑法》上的规范,下位的行政法规、地方性法规、规章等即不能作执行性规定。不过,法律保留与执行性规则之间的关系较为复杂,并非所有法律保留领域皆禁止执行性立法,此问题还需另文讨论。本文仅试图在概念上指出授权立法与执行性立法之间的差异。

若相关上位法规范不在法律保留范围内,则下位法制定机关在其职权范围内可直接执行,而不需要再获得上位法的授权。此时,即便上位法作出“授权”,也不构成真正的授权,因为立法权并未发生转移。实践中有许多看似授权的规定事实上只是为下位法制定机关指出了执行的方向,或者明确了其具体化的义务。如《体育法》第49条第2款规定:“运动

员选拔和运动队组建办法由国务院体育行政部门规定。”鉴于运动员选拔和运动队组建不属于法律保留范畴,该条规定并非授权性规定,而仅应被理解为对国务院体育行政部门提出了规范具体化的要求。

(三)授权立法与授予立法变通权的差异

前文指出,当前有关经济特区和浦东新区的授权决定实际上是职权的分配,但即便这些授权决定明确其授权的具体事项,也并不意味着它们就是授权立法决定。因为这类决定授予的对象是变通上位规范的权力。在实践中,变通上位法的规定可以分为两类,一是对上位法中“第一性规则”的变通,二是对上位法中“第二性规则”的变通。针对这两种规范的变通授权在性质上有所不同。

本文中的“第一性规则”和“第二性规则”分类参考了哈特在《法律的概念》中的区分:按照第一性规则,“人们被要求去做或不做某种行为”,^⑦第二性规则“具体规定了第一性规则得以决定性地确定、引入、取消、改变以及违反这些规则的事实得以最终决定的方式”。^⑧不过,不同于哈特主要基于对私法的想象而建立的理论,本文在立法法语境中所称的“第一性规则”是指直接涉及社会管理的规则,其既可以是调整公民、法人、其他组织行为的规则,也可以是调整行政机关等国家机关相关管理行为的规则;而“第二性规则”则重点是指引发上述第一性规则变动的规则,主要对应哈特所称的“改变规则”。^⑨例如,规定违法行为和关于该违法行为的处罚措施的规则在本文语境下均为第一性规则(尽管在哈特的理论中后者属于第二性的“审判规则”),因为它们均直接涉及社会管理;而调整行政处罚设定权的规则为第二性规则,它们对社会管理的影响需要通过受其调整的第一性规则发挥。

对第一性规则的变通可被称为“修改型变通”,因为这种变通实际上构成了对上位法中第一性规则的修改。例如,我国1982年《宪法》第10条规定:“任何组织和个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式转让土地。”故当时的土地制度在涉及土地权属转移时,只允许国家征用,而不允许私下转让。但1987年通过的《深圳经济特区土地管理条例》在借鉴国外及香港房地产管理经验的基础上,引入了土地有偿转

让制度。这相当于直接修改了上位法中有关土地转让问题的规则。条文的修改比条文的创制更加严肃,因为这涉及对既有条文的否定。授予下位法制定机关修改型变通权,意味着授予他们否定上位法的权力,这有损上位法的权威性和统一性。在一般国家中,即便立法创制权可以被授出,立法修改权和变通权也不能被随意出让。所以,授予修改型变通权与授予一般立法权存在本质不同,这是我国在转型时期的一种十分特殊的现象,不宜将其纳入授权立法的一般理论加以理解。

对第二性规则的变通可以被称为“创制型变通”,因为此类变通活动并不针对已经存在的第一性规则,而是要创制新的第一性规则。实践中作为变通对象的第二性规则主要是调整下位法立法权限的规则。因此,变通意味着下位法制定机关超越权限范围,制定本应由上位法制定的规范。如1993年出台的《深圳经济特区股份有限公司条例》即超越了地方立法机关的职权范围,规定了中央立法保留事项。通过上述事例可以发现,授予创制型变通权事实上转移的是上位法制定机关新设规则的权力,这符合授权立法的定义。所以,对经济特区和浦东新区的立法变通授权,只有在创制性变通层面才有可能被视为授权立法。

(四)授权立法与授权暂时调整或暂时停止适用上位法的差异

《立法法》第16条第1款规定:“全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要,决定就特定事项授权在规定期限和范围内暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。”这其中的“暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定”的性质引发了较多争议。但若细究实践中的各项决定,我们可以发现,暂时停止适用法律的决定并非授权,“它们只是授权主体在不变动法律规范内容的前提下,中止现行法律规范的施行效力的一种立法性措施”。^⑨暂时调整适用法律的决定则属于临时性、局部性的立法修改。如全国人大常委会《关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定》相当于是特定时间和特定范围内修改相关法律规定内容的决定。

当然,若决定中含有要求下级机关制定具体试点方案的内容,则其应属于授权立法决定,如前述《关于授权国务院在部分地区开展房地产税改革试点工作的决定》授权试点地区人民政府制定具体实施细则。不过,在实践中,要求下位法制定机关制定实施性规定的情况并不多见,绝大多数暂时调整或暂时停止适用上位法的决定很难被称为真正的授权决定。

上文重点分析了授权立法与相近概念的区别。首先,立法职权分配是宪法对立法主体宏观层面的宪制功能的安排,不涉及权力作用的具体事项;立法性授权则是对既有立法职权内容的二次调整,这种调整是有限的,它们不能重构立法职权,只能针对一个特定的事项作出。其次,执行性立法不涉及权力转移,它们是执行主体对被执行对象的一种自发的具体化;而授权立法必然包含权力的转移,在授权之前,被授权主体并不享有相关立法权。再次,授予立法变通权应区分授予的内容属于创制性变通权还是修改型变通权,唯有授予创制性变通权方才属于授权立法。最后,授权暂时调整或者暂时停止适用上位法在一般情况下只是该上位法制定机关的决定,并未产生权力的移转效果。基于这些区分,我们可以将本文所探讨的“授权立法”进一步作如下定义: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。

三、应获授权的事项范围

在排除了不相关概念的干扰后,我们可以更加有效地界定授权立法的事项范围。目前已有的相关研究往往将重点放在禁止授权立法的事项之上,但这只是问题的一个方面。事实上,不属于授权禁止范围的事项也并非都能够被授权。大多数立法事项本身不需要或者无法被授权,因为它们已被下位法的立法职权所包含。需要被授权的事项是被授权主体的立法职权没有覆盖的事项,这可分为两种情形:一是被授权主体本身没有立法职权,如审判机关、检察机关或监察机关;二是被授权主体有立法职权,如行政机关或地方立法机关,但他们的立法职权未包括该事项。

对于本身没有立法职权的主体而言,其制定一切对外发生效力的规范都需要获得授权,也即所有事项都是应获授权事项。^①对于有立法职权的主体而言,其需要获得授权的范围对应于他们自身不能规定的事项,也即应由上位法保留的事项。若以统一的理论加以解释,可认为应获授权方能立法范围即法律保留范围;只不过对没有立法职权的主体来说,其所有的立法活动都处在法律保留范围内。

(一)法律保留范围是应获授权的范围

无保留则无授权。在公法理论上,法律保留构成立法机关授权的前提条件。保留意味着下位法制定机关在相关事项上没有“形成自由”,而授权则是给予他们针对该事项形成规范的资格。从反面说,若不属于保留范畴,则下位法制定机关在其职权范围内具有形成规范的“自由”。如奥托·迈耶所说:“合乎宪法的法律只是对一些特别重要的国家事务而言是必要基础。在其他所有方面对执行权则无此限制,行政以自有的力量作用,而不是依据法律。我们把这个在特定范围内对行政自行作用的排除称之为法律保留。”^②虽然迈耶的理论主要针对行政机关日常活动的保留,但针对立法机关的保留与此同理。

以环境保护领域为例,法律、行政法规、地方性法规、规章的制定机关在该领域均有立法权,就其中的绝大多数事项而言,各下位法制定机关无需获得上位法授权即可规定。但对部分事项来说,下位法(特别是地方立法)不可以随意规定,因为它们属于上位法保留范畴,如环境保护税、碳排放交易、环境刑事责任等。下位法对这些事项的规定应依托上位法授权。需要说明的是,此处所称“上位法保留”中既有狭义法律的保留,也有行政法规甚至地方性法规的保留;在不精确意义上,我们可以将上位法保留笼统表述为“法律保留”,以适应学术界已经约定俗成的表达方式。

此处还可能存在的理论疑问是,为何属于法律保留范围的事项仍然可以被授权。法律保留难道不应意味着授权的禁止吗?从表面上看,法律保留事项似乎应当由保留主体自行立法,但实际上,正如前文所述,法律保留仅是要排除其他机关的自行作用,而不是要排除他们的一切作用。保留并不意味着保

留主体要垄断相关范围内的所有权力,而只意味着该范围内的权力需要受到更严密的控制。

从实践的角度说,即便在绝对保留领域,授权立法也是不可避免的,因为立法机关很难完全依靠自身形成法律制度的所有细节。以前述我国《刑法》第137条所规定的工程重大安全事故罪为例,该罪构成要件中所称的“违反国家规定,降低工程质量标准”行为在实践中可能包括压缩工程造价或增加建房的层数,提供不合格的建筑材料、构配件和设备,在施工中偷工减料,故意使用不合格的建筑材料、构配件和设备,不按设计图纸施工,不按施工技术标准施工等多种不同的表现形式,且每种表现形式内部还可再作进一步分类。这还只是其中的一个罪名,很难想象《刑法》的制定者能掌握所有罪名的全部细节;即便立法者可以做到事无巨细,但包含所有细节的《刑法》在现实中也是难以存在的。若没有大量行政法规规范的辅助,刑法中的许多条文将欠缺可实施性。

另外,在各类新兴领域和专业领域中,授权立法具有很重要的试验和预先形成秩序的功能。例如,全国人大及其常委会授权经济特区立法的目的,就在于鼓励特区先行先试,为全国范围的改革积累经验。在《公司法》出台之前,深圳市人大常委会基于授权率先制定的《深圳经济特区股份有限公司条例》和《深圳经济特区有限责任公司条例》即为后续国家立法提供了重要借鉴。深圳市人大常委会通过的《深圳经济特区个人破产条例》也正在为未来全国层面的个人破产制度积累经验。根据媒体报道,深圳已构建了“法院裁判+政府管理+管理人执行+公众监督”四位一体的个人破产办理体系,并着力探索避免滥用个人破产制度逃废债的行为。^③虽然这些事项皆属中央立法范畴,地方立法原则上不应涉及;但是中央若不能授权部分地方先行试点,而在全国范围内直接推广类似制度,则有可能造成较大的经济社会风险。再如,全国人大及其常委会就税收事务向国务院授权,发挥了在改革时期预先形成秩序的功能。1984年9月11日,时任财政部部长王丙乾在第六届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上作《关于国营企业实行利改税和改革工商税制的说明》时指出:“鉴于目前城市经济体制改革正在进行,经

济情况的变化很快,各个税收条例(草案)尚需在执行中不断充实和完善,拟请人大常委会授权国务院以草案形式颁布试行。待执行一段时间,总结经验,加以修改后,再提请全国人民代表大会或人大常委会审议批准,制定税法。”^⑩可见,针对税收问题进行授权立法的主要意义在于,适应改革过程中经济情况快速变化的现实,避免出现秩序的真空。

以上授权立法行为符合我国《宪法》的基本原则。在采用人民代表大会制度及单一制的我国,国家立法权力具有一体性,中央立法机关虽然根据宪法和法律保留了部分立法权,但将这些立法权授予下位法制定机关并不存在宪法层面的障碍。事实上,在各国宪法制度中,具有排除授权立法效果的制度并不是法律保留制度,而是分权制度;但从实践观察,纯粹的分权制度难以维系,跨越分权制度藩篱而进行的授权活动是十分普遍的。例如,在采取三权分立制度的美国,立法权和行政权相互分立,若严格依据其宪法,国会不得将自己的立法权授予行政部门,此即所谓“禁止授权原则”(Nondelegation Doctrine)。但事实上,违背“禁止授权原则”的情形大量存在。部分美国行政法教科书甚至已不再使用“禁止授权原则”的表述,转而使用“授权原则”(Delegation Doctrine)。^⑪这说明,不论在何种体制之下,立法机关垄断所有的规范制定权,甚至仅垄断所有重要领域的规范制定权,都是不现实的。针对法律保留事项的授权立法是必然会产生现象,剩下的需要讨论的问题主要是授权的边界应当何在。

综上,唯有法律保留范围内的事项才需要被授权,同时,就法律保留事项进行授权立法具有理论和实践层面的正当性、必要性。

既然只有法律保留范围内的事项才需要被授权,那么下位法制定机关应获授权的最大范围就是法律保留的范围。在我国,基于《立法法》第11条的规定,法律保留可以分为横向和纵向两个维度。横向维度是针对行政机关等其他国家机关的保留,纵向维度是针对地方机关的保留。除了《立法法》以外,我国《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》中涉及法律保留的条款实际上也区分了横向维度和纵向维度。^⑫本部分将分别加以讨论。

(二)横向维度应获授权的事项范围

横向维度应获授权的事务范围是指立法机关针对行政机关、司法机关、监察机关行为的保留范围。但正如前文所述,司法机关和监察机关本身并无立法职权,他们的所有立法活动均处在法律保留之下,故在应获授权的范围方面无进一步讨论必要。此处重点讨论行政机关应获授权的范围,具体而言,包括侵益性事项和其他重要性事项两类。

1. 侵益性事项。从原理上说,侵益性规定应当由创设该利益的主体设定;如果由其他主体设定,那么在何种情况下剥夺这些利益就不再由利益创设机关决定,这有损立法的民主性与权威性。故由法律所创设的利益,一般不能由缺乏民主控制的行政机关来设定剥夺措施。因此,在横向维度,侵益措施的设定属于法律保留范畴,行政机关欲规定相关事项,应得到法律的授权。

在法律保留理论刚产生之时,其要保护的对象主要是公民的自由和财产等基本权利,即所谓“自由和财产干预公式”。^⑬如今,法律保留的范围不限于对基本权利的限制措施,还包括对其他利益的剥夺行为。如我国《立法法》第91条第2款和第93条第6款分别要求各类规章在没有上位法依据的前提下,不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。因此,行政机关所有的侵益行为实际上都需要得到授权。

2. 其他重要性事项。除了侵益性事项外,各国理论和实践普遍承认部分具有重要性的事项也不能由行政机关自行规定,而应当通过民主政治的途径加以决定。域外理论将此种重要性概括为“公共事务的重要性”,认为可以通过“受规范人范围的大小”“影响时间的长短”“财政影响的大小”“公共争议的强弱”“现状变革幅度的大小”“与现行法的比较”等方面来判断。^⑭然而这种概括较为笼统。行政机关在日常工作中会制定大量公共政策,其中不乏政策具有广泛、长期的影响,如调整污染物排放标准、提升最低生活保障标准等,但这并不意味着它们必然处于法律保留的范围内。

作为法律保留原则基础之一的民主性原则提示我们,具有民主决定价值的事项方才属于法律保留

范畴,这其中的核心应当是与民主政治直接相关的,关系共同体存在的政治性事项,而非是一般社会管理中的重要事项。典型的政治性事项如我国《立法法》规定的国家主权事项、国家机构事项、基本经济制度、基本权利事项等;它们不能通过专业性机构的日常工作程序作出,而应当通过政治过程作出,是真正的“重要性事项”。而行政机关在日常活动中制定的,虽然关系公共利益,但不具有政治性的非侵益性规则,并不属于法律保留范围。值得顺带指出的是,司法制度在我国被列入横向法律保留的范畴并非是因为其具有重要性,而是因为“行政法规囿于其权限范围而无法规定司法制度”;^⑨有关司法权运行的任何事项实际上均不应由行政机关规定,不论其是日常专业性事务还是带有政治性的重大事项。另外,重要性事项与侵益性事项之间存在交叉,如剥夺基本权利的事项即属于具有重要性的侵益性事项。其侵益性自不待言,其重要性则源于基本权利所具有的政治性。基本权利的政治性不论在自由主义的权利观还是集体主义的权利观中都有体现。不论在哪种权利观念中,最为重要的基本权利都处于国家政治生活的核心位置,并应受到法律乃至宪法的保护。因此,剥夺基本权利的事项在保留程度上应高于普通的侵益性事项和普通的重要性事项。

(三)纵向维度应获授权的事项范围

纵向授权涉及中央和地方之间的权力配置,被授权主体主要是具有立法职权的地方机关。^⑩他们应获授权的事项为纵向法律保留事项,有时也被称为中央专属事项(虽然并非严格意义上的中央“专属”)。有学者对这类事项进行了概括,^⑪但其理论未能清晰说明相关归纳与既有宪法规范的关系,难以直接作为规范准据使用。

纵向法律保留的事项范围应在系统梳理该制度背后的规范基础及其立法目的的基础上加以确定。我国《宪法》第3条第4款所涉及的“中央统一领导”确定了纵向法律保留的形式基础,即部分事项应由中央统一控制;而纵向法律保留的实质内容则来自《宪法》第5条第2款中的“社会主义法制统一”,即纵向法律保留应有利于实现社会主义法制统一。显然,社会主义法制统一并不意味着全国立法一致,那

将违背同在《宪法》第3条第4款中出现的“充分发挥地方主动性、积极性”的要求。“法制统一”仅意味着全国立法须在部分事项上的一致。那么,在哪些事项上,立法应当确保统一?

原全国人大常委会法工委行政法室副主任张世诚在一篇解读法制统一与立法的关系的文章中谈道:“维护法制的统一,关系到与国家的意志、党的方针保持一致的政治原则;维护法制的统一,也关系到社会主义市场经济的统一形成和发展。”^⑫从中可见,实现法制统一的主要目标是维护政治层面的统一和社会主义市场经济的统一。该解读与中央重要文件的内容相契合,^⑬故我们可以将法制统一的内容归纳为“政治统一”和“市场统一”两个方面。

1. 有关政治统一的事项。纵向法律保留中的政治统一要求和横向法律保留中具有政治性的重要事项不同,其主要要实现三个方面的功能。

首先,在纵向维度,政治统一关乎政治风险的防范。这是我国中央政府关注的一个十分重要的方面,也是我国中央选择干预地方决策的一个关键影响因素。政治风险不一定完全来自政治敏感事项,也常常体现于一般的社会管理事务中。例如,“城市地铁项目虽然属于地方公共产品,但因其投资额巨大,还涉及地方政府融资和债务,而地方政府不被允许破产和地方官员不对债务负责,最终可能会演变为中央政府的债务负担。所以,中央政府需要对这一类公共项目的规划和投资进行审查和控制。”^⑭从中可见,在纵向维度,与政治相关的事项具有更广泛的含义,许多表面上的经济社会相关事项因为关涉国家和社会的稳定,在央地关系下也具有了“政治性”,相关内容需要由中央立法保留规定。

其次,政治统一有助于确保全国范围内资源分配的公平,并降低地方政府遭受不当影响的可能性。从应然的角度看,在社会主义公有制之下,生产资料的所有制制度、产品分配制度以及维护上述经济关系的政治制度都应由中央立法掌控。从实然角度看,唯有中央政府才能实现全国范围内资源配置的公平性和有效性,并调控地方政府之间的竞争。有关政治博弈论的研究指出:“如果缺乏强大的中央政府,地方政府很可能帮助本地企业逃避中央税赋

和管制来发展本地经济,进而削弱了中央维护法律秩序、征税和管理社会经济的能力,最终危害整个社会福利。”^⑤很多学者认为,中国与俄罗斯改革效果出现巨大差异最主要原因就是中国始终保持了中央的政治权威。有论者指出:“中国的中央政府在奖励或惩罚地方政府方面一直处于强势地位,这降低了地方政府被俘获的风险。相比之下,俄罗斯的转型则伴随着一种部分功能失调的民主制度的出现(a partly dysfunctional democracy)。其中央政府既没有足够的实力贯彻自己的意志,也难以制定分享增长收益的明确规则。”^⑥因此,有关生产资料、税收等资源的汲取与分配事项应当属于中央立法保留范围。

最后,政治统一更有利于对基本权利的保障。当地方政府面对大型资本集团时,为了招商引资的需要,有可能会故意牺牲本地居民的基本权利,以迎合大型企业降低成本的诉求。中央政府若不能统一对基本权利的保障标准,则可能致使部分地区成为基本权利的“洼地”。由此可见,基本权利限制这一在横向属于保留范畴的事项,在纵向维度同样应当接受法律保留。

基于上述讨论,在我国,政治统一所涉及的范围不仅包括传统的国家主权、外交、国防事项,还包括公民基本权利事项,以及重要资源配置的税收制度、公债制度、自然资源制度等。地方机关自身无权直接规定上述事项,若欲规定,则需获得授权。

2. 有关市场统一的事项。在纵向维度,除了政治层面的统一要求外,还有经济层面的统一要求。“中央政府的职能主要是借助经济杠杆和法律制度体系,实行经济调节、统一市场、统一规则。”^⑦域外实证研究显示,“在各个国家中最统一的法律领域均是市场类法律(Law of the Market)(包括公司法、证券法、反垄断法、劳动与就业法、知识产权法、银行法、保险法和破产法)”。^⑧这背后体现了同一种理念,即通过法律的统一性降低交易成本,服务于一体化市场。

此外,市场统一事项还包括与政府干预市场行为有关的事项。为了吸引外地企业,争夺资本、人才等生产要素,各个地方政府常常在税收、土地使用费、其他待遇等方面竞相开出优惠政策。“政府依靠竞争优惠政策干预市场的后果是,资本流动、人才流动不是

受市场调节和市场选择,而是由政府选择和政府调节。所形成的生产要素价格也不是真正的场价格。”^⑨因此,在市场统一原则之下,各个地区不能随意制定干预市场的政策,相关事项应交由中央立法保留。

综上,涉及政治统一和市场统一的事项应当由中央立法保留。地方立法在规定这类事项时,应当获得中央立法的授权。这两个方面以外的事项虽然可以由中央立法规定,但不应由其保留,特别是涉及一般公共服务的事项,如社会保障、公共设施建设、市政服务等。因为全国范围内同一化的服务无法考虑到各地方的不同偏好。地方机关针对这些中央保留以外的事项,可以依职权进行立法创制活动,而无须等待中央机关的授权。

四、不同授权程度对应的事项范围

在确定法律保留范围是应获授权的事项范围后,接下来的问题是,法律保留范围内的事务是否都可被授权,或者说针对它们的授权是否都在同一个程度。通过对实践的简单观察即可发现,立法性授权存在从概括到具体等不同的程度。“在德国,所有可以想见的答案与观点可说均曾被主张过:从原则上拒斥所有的立法委任,到另一极端的承认所有型态与无界限的立法委任授权;从有限度地允许立法委任授权,到实质扬弃了立法权与行政权间之权力分立制度的概括授权,均有人主张。”^⑩但是,在当今的实践中,极端的观点难以为主流理论所接受,合理的授权模式应处于两个端点之间。

我国的立法实践中,授权模式可以被区分为“概括授权”和“具体授权”。这里的概括授权并非职权分配,其仍需遵循授权明确性原则,只能针对明确的事项或手段作出;具体授权也并非仅给予下级机关以执行性规定权,被授权主体亦应获得一定的立法自由度。概括授权和具体授权对应的法律保留程度不同,进而它们的授权范围也有区别,以下详细说明。

(一)概括授权、具体授权及它们与法律保留程度的关系

有关概括授权和具体授权的区别仍可在一定程度上借鉴哈特有关第一性规则和第二性规则的分类(但分类标准与哈特略有不同,前文已述)。本文所说

概括性授权,是指第一性规则尚未形成时的授权,也即承担授权功能的决定或规范为第二性规则。如在前述《关于授权国务院在部分地区开展房地产税改革试点工作的决定》中,全国人大常委会授权国务院在部分地区开展房地产税改革试点工作;由于此时尚不存在房地产税该如何征收的第一性规则,此即为通过第二性规则的授权。又如《行政处罚法》第12条第1款规定:“地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销营业执照以外的行政处罚。”该条作为第二性规则,授权地方性法规设定特定类型的行政处罚措施;此时,有关具体行政处罚的第一性规则也尚未形成。相对而言,本文所说的具体授权则是通过第一性规则所进行的授权,也即承担授权功能的规范本身就是第一性规则。如前述《刑法》第137条是关于“工程重大安全事故罪”的第一性规则,该规则将此罪构成要件的补充权赋予“国家规定”。

从以上事例中可以发现,概括授权从形式上看既可能表现为单独的授权决定,也可能表现为某个立法中的授权条文,它们的功能是为下位法指明立法的范围与方向。因此,即便在概括授权之下,授权主体也需要明确授权所针对的事项(如房地产税)或者所针对的行为手段(如行政处罚)。目前针对经济特区或浦东新区的授权决定未能指出授权的事项或手段,不应属于概括授权,而应当被归类为职权的分配。具体授权从形式上看则主要表现为条文授权,更具体地说,是条文就其已经形成的第一性规则中某个组成部分的授权,如规定行政犯问题的刑法条文是最为典型的具体授权。

在明确概括授权和具体授权的差异后,我们可以进一步发现,它们分别对应不同的法律保留程度。在我国,法律保留程度有相对保留和绝对保留之分,它们相当于德国理论中的传统法律保留和国会保留(国会保留也被称为禁止授权型保留或加强型保留)。从我国和域外法律体系的既有规定和相关理论来看,概括授权只能发生于相对保留(或传统保留)之下,而具体授权则可发生在绝对保留(或国会保留)之下。鉴于绝对保留和相对保留的范围存在不同,概括授权和具体授权的范围也会相应不同。

首先,概括授权只能发生在相对保留领域内。

在我国,学术界通行观点认为相对保留和绝对保留主要体现于《立法法》第11条和第12条的规定中。而《立法法》第12条所规定的“授权”系上位法尚未形成时的授权,应为概括授权。因此,可推导得出的结论是,《立法法》第12条禁止针对绝对保留事项的概括授权。这与域外理论相契合,按照德国学说,国会保留意味着立法机关必须亲自完成立法工作,而“不许授权行政机关发布命令”。^⑧德国法上所谓的“授权”指向《联邦基本法》第80条第1款,即有明确内容、目的和范围的授权。这种授权形式实际上亦对应本文所谓的概括授权。所以,在德国,针对国会保留事项不能进行《联邦基本法》第80条意义上的概括授权;而针对非国会保留的传统法律保留事项,立法机关可以按照《联邦基本法》第80条的要求,在符合明确性原则的前提下,进行概括授权。故此,相对法律保留范围(或域外所谓传统法律保留)就是概括授权可以存在的范围。

其次,绝对保留范围内可以存在具体授权。法律绝对保留(或国会保留)的事务在传统理论上被笼统地禁止授权,但若作更精细的理论和实践观察,可以发现,被禁止的仅仅只是概括授权,具体授权实际上仍然存在。正如前文一再提及的,在我国立法体系中,处于绝对保留范围的刑事制度中就存在具体授权。德国学者有关法律保留理论的探讨同样承认,国会保留并不意味着完全的授权禁止,只是“对于国会规范密度的要求要高于基本法第80条第1款第2句的标准”。^⑨

上述保留程度和授权程度之间的关系同样适用于对没有立法职权的国家机关的授权。在绝对保留范围内,对司法机关和监察机关的授权只能为具体授权;而在相对保留范围内,法律制定机关可以进行概括授权。下文将结合绝对保留与相对保留的范围,进一步确定具体授权与概括授权的范围。

(二)绝对保留下的具体授权范围

基于上文推论,界定具体授权的范围首先需要界定绝对法律保留的范围,而绝对法律保留的具体边界应从纵横两个维度探讨。

在横向维度,绝对法律保留事项主要是限制重要基本权利的事项,如《立法法》第12条规定的犯

罪和刑罚事项、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚事项等。另外,其他具有关键性的政治性事项也应属于横向绝对保留范畴,如有关国家主权、国家机构、国家结构形式等的基本事项。

在纵向维度,相对保留和绝对保留的区分相对缺乏规范依据的支持。但在政治统一和市场统一这两个方面,政治统一更加基础,一般来说更倾向于被绝对保留。历史的经验教训证明,相对经济的地方化而言,政治的地方化对整个党和国家统一的威胁更大。因此,在纵向维度上,政治性事项一般不在相对保留范围之内;即便是在横向属于相对保留范畴的税收制度,在纵向维度因为涉及政治统一问题,也需要由中央立法绝对保留。因为如前所述,在社会主义国家中,资源的汲取和分配由中央掌握有助于保障分配公平和降低政治风险。所以,除了在横向维度也需要绝对保留的事项外,纵向绝对保留还包括税收、基本经济制度等与中央统一领导相关的事项。

(三)相对保留下的概括授权范围

相比于绝对保留,相对保留的事项仅涉及那些重要但并非基础性的问题。

从横向维度上说,相对保留事项是一般的侵益性事项和非关键的政治性事项。一般侵益事项是指非剥夺公民重要基本权利的事项,因为剥夺重要基本权利的事项根据宪法理论和《立法法》的规定需要法律绝对保留,特别是剥夺人身自由和政治权利的事项。非关键政治性事项是指虽然重大,但尚不十分基础的事项,通常可能是重要问题的具体细节,或者在重要领域中变化较多的事项。如税收制度变化较多,专业性极强,虽然其本身事关重大,但在横向维度,其仍然属于相对保留事项,立法机关可以向行政机关作概括授权。另外,对于司法机关和监察机关来说,鉴于其所有立法活动均需要获得授权,故他们在绝对保留事项以外的立法活动都应属于相对保留范围。

在纵向维度上,相对保留重点涉及的是市场统一事项。市场统一主要关系经济效率问题,相对政治统一事项而言,敏感程度较低。在部分情况下,为

了进行经济实验,或者进行倾斜性的经济帮扶,中央机关可以将有关市场统一的事项授权地方规定。

(四)各立法授权类型的范围

在以上讨论中,本文将立法性授权归纳为横向授权与纵向授权、概括授权与具体授权两个维度。这两个维度相互交叉即可形成横向概括授权、横向具体授权、纵向概括授权和纵向具体授权四种类型。不同的授权类型所受的规范限制不同,他们的范围边界也即因此而存在差异。

横向概括授权是立法机关通过第二性规则向同级其他机关所作的授权,其可针对的事项是横向相对保留事项,主要为一般的侵益性事项和非关键的政治性事项。在我国目前的法律体系中,这种类型的实例除了前文提及的全国人大常委会就税收制度向国务院的授权外,还包括《行政处罚法》对各类处罚措施设定权的授予;前者是针对某一事项的授权,后者是针对某一行为手段的授权。另外,前文提及的《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》也属于横向概括授权范围。该“决定”的内容涉及司法制度,但并不涉及侵害基本权利的事项或关键的政治性事项,在被授权主体为司法机关的情况下,概括授权具有合法性。

横向具体授权是立法机关通过第一性规则向同级其他机关所作的授权,其可针对的事项是横向绝对保留事项,即限制重要基本权利的事项和关键的政治性事项。该类型的实例主要体现于《刑法》关于“行政犯”的规定中。另外,在部分“决定”中也可能存在横向具体授权,如《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》指出:“对卖淫、嫖娼的,可以由公安机关会同有关部门强制集中进行法律、道德教育和生产劳动,使之改掉恶习。期限为六个月至二年。具体办法由国务院规定。”

纵向概括授权是指中央机关通过第二性规则向地方机关所作的授权,其可针对的事项是纵向相对保留事项,即涉及市场统一的事项。该型授权的实例如《海南自由贸易港法》第10条第1款:“海南省人民代表大会及其常务委员会可以根据本法,结合海南自由贸易港建设的具体情况和实际需要,遵循宪

法规定和法律、行政法规的基本原则,就贸易、投资及相关管理活动制定法规(以下称海南自由贸易港法规),在海南自由贸易港范围内实施。”而目前有关经济特区的“授权”决定由于内容表述过于笼统,应当被归入职权分配范畴,而非概括授权范畴。

纵向具体授权是指中央机关通过第一性规则向地方机关所作的授权,其可针对的事项是纵向绝对保留事项,即涉及政治统一的事项,包括国家主权、外交等传统政治性事项,以及税收、基本经济制度等在社会主义国家中涉及政治统一的事项。该型授权的实例如《车船税法》第2条第2款规定:“车辆的适用税额由省、自治区、直辖市人民政府依照本法所附《车船税税目税额表》规定的税额幅度和国务院的规定确定。”

五、结语

本文指出了授权立法与职权立法、执行性立法、授予立法变通权、授权暂时调整或暂时停止适用上位法等概念的差异,并以法律保留理论的覆盖事项和程度差异为基础,讨论了横向概括授权、纵向具体授权、纵向概括授权和纵向具体授权四种授权立法类型所分别对应的范围。

至此,文章开篇所提到的几项争议已可在上述理论脉络中获得解答。其一,监察法规的制定权属于立法职权,其与行政法规制定权一样,需要由《宪法》确定,而不应通过授权立法决定赋予。其二,针对浦东新区和经济特区的授权决定应当进一步明确授权事项,不宜直接作宏观的立法职权分配。当涉及变通权时,只有对创制性变通权的授予才属于真正的授权立法。若被授权事项属于市场统一事项,则中央立法机关可以进行概括授权,若属于政治统一事项,则只能进行具体授权。其三,刑事制度虽然在一般情况下属于法律绝对保留事项,不能被概括授权,但其仍然可以被具体授权。同时,如《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》等刑事领域内不涉及侵害基本权利或关键的政治性事项的概括授权决定亦可被接受。其四,税收制度在横向维度属于相对法律保留事项,全国人大及其常委会可以对国务院作概括授权;在纵向维度则属于绝对保留事项,全国人大及其

常委会只能向地方立法机关作具体授权。

注释:

①郑磊、王逸冉:《全国人大常委会“试点授权”要素论——基于〈立法法〉第13条的规范性思考》,载《浙江社会科学》2017年第8期,第6页。

②江国华、梅扬、曹榕:《授权立法决定的性质及其合宪性审查基准》,载《学习与实践》2018年第5期,第19页。

③李德旺、叶必丰:《地方变通立法的法律界限与冲突解决》,载《社会科学》2022年第3期,第89页。

④中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆2016年版,第1208页。

⑤布莱克法律词典对delegation的解释为The act of entrusting another with authority or empowering another to act as an agent or representative. See Bryan A. Garner as Editor in Chief, Black's Law Dictionary, West(2009), p.491.

⑥莫纪宏:《〈立法法〉修订应当明确和理顺立法授权关系》,载《江苏行政学院学报》2014年第6期,第122页。

⑦[英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第83页。

⑧同上注,第95页。

⑨此处的定义将第二性规则定位于改变规则显然与哈特的理论存在一定的差异。在哈特那里,第二性规则包括承认规则、改变规则和审判规则。参见[英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第95-99页。本文只是在有限范围内借用哈特所提出的概念,以精简表达。

⑩李德旺:《基于暂停法律适用的立法授权研究》,载《现代法学》2021年第4期,第171页。

⑪除了前文提及的《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》外,我国《立法法》第119条还规定最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释。这从表面上看也是一种授权立法。不过,和监察法规的问题一样,这种不明确具体领域或问题的授权实质上是职权分配,应由《宪法》规定为宜。

⑫[德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2013年版,第73页。

⑬参见秦新安:《想破产吗?七部门发文推广的个人破产“深圳模式”了解一下》,载第一财经网, <https://www.yicai.com/news/101910849.html>, 2023年12月12日访问。

⑭《中华人民共和国国务院公报》1984年第23期,第795页。

⑮See William F. Funk, Richard H. Seamon, Administrative Law(Fifth Edition), Wolters Kluwer Law & Business(2016), p.28.

⑯如《行政处罚法》第11条第1款规定:“行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。”第12条第1款规定:“地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销营业执照以外的行政处罚。”另外值得说明的是,法律保留的事项不一定必须由

《宪法》规定,作为保留主体的法律制定机关从理论上来说也可以增加法律保留的领域。在极端情况下,保留主体甚至可以要求所有事项皆由其保留。

⑮蔡宗珍:《法律保留思想及其发展的制度关联要素探微》,载《台大法学论丛》2010年第3期,第14页。

⑯参见许宗力:《法与国家权力》,月旦出版公司1993年版,第189-191页。该观点转引自G. Müller, *Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung*, Basel u. Stuttgart 1979, S.110 ff.; J. Staupe, *Parlamentarismus und Delegationsbefugnis*, Berlin 1986, S.248 ff.

⑰秦小建:《授权改革试点应首先遵循法律保留原则》,载《法学》2023年第7期,第56页。

⑱不具有立法职权的地方机关也可获得中央的授权,但它们所有的立法行为都处在法律保留范围内,亦不需要进一步讨论。

⑲参见封丽霞:《中央与地方立法事权划分的理念、标准与中国实践——兼析我国央地立法事权法治化的基本思路》,载《政治与法律》2017年第6期,第23页;王浦劬:《中央与地方事权划分的国别经验及其启示——基于六个国家经验的分析》,载《政治学研究》2016年第5期,第53页。

⑳张世诚:《立法法的基本原则及立法权限的划分》,载《中国行政管理》2000年第4期,第3页。

㉑如《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》提出:“理顺中央和地方权责关系,加强中央宏观事务管理,维护国家法制统一、政令统一、市场统一。”参见《中共中央关于

坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》,载《人民日报》2019年11月6日,第001版。

㉒周黎安:《行政发包制》,载《社会》2014年第6期,第23-24页。

㉓杨其静、聂辉华:《保护市场的联邦主义及其批判》,载《经济研究》2008年第3期,第105页。

㉔Blanchard, Olivier, and Shleifer, Andrei, *Federalism with and without political centralization: China versus Russia*, Harvard University Institute of Economic Research Cambridge, Research Paper No.1889(2000), p.2.

㉕徐晨光、王海峰:《中央与地方关系视阈下地方政府治理模式重塑的政治逻辑》,载《政治学研究》2013年第4期,第34页。

㉖D. Halberstam and M. Reimann, *Federalism and Legal Unification*, in D. Halberstam and M. Reimann(eds.) *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Springer, 2014, p.31.

㉗洪银兴:《论我国转型阶段的统一市场建设——兼论区域一体化路径》,载《学术月刊》2004年第6期,第87页。

㉘蔡宗珍:《法律保留思想及其发展的制度关联要素探微》,载《台大法学论丛》2010年第3期,第16页。

㉙蔡宗珍:《法律保留思想及其发展的制度关联要素探微》,载《台大法学论丛》2010年第3期,第50页。

㉚黄舒芑:《法律保留原则在德国法秩序下的意涵与特征》,载《中原财经法学》2004年第13期,第3页。

Reasonable Definition of the Scope of Authorized Legislation

Yu Qi

Abstract: Legislative authorization refers to the transfer of the creative regulatory power over a specific matter within the jurisdiction of a legislative entity to another entity that doesn't inherently possess this authority, allowing it to perform this power accordingly. This action differs from the allocation of legislative powers, confirmation of implementing legislative authority, granting of legislative amendment powers, or the temporary adjustment or suspension of superior laws. The scope within which subordinate legislative bodies are authorized to legislate is the scope of legal reservation. Horizontally, this encompasses matters of violation of rights and interests by public authority and other significant issues; vertically, it includes matters of political unification and market unification. Outside the legal reservation scope, the legislative entity can independently enact legislative rules without the need for authorization. Within the legal reservation, there exists a distinction between absolute and relative reservations, each with different horizontal and vertical dimensions. Based on legislative provisions and relevant theories both domestically and internationally, under relative reservation, superior legislative bodies can provide general authorization, whereas under absolute reservation, only specific authorization is permissible.

Key words: delegated legislation; scope of delegation; legal reservations; general authorization; specific authorization