

《立法法》修改后原较大市地方立法权的反思与完善

——以W市地方性法规修改为例

聂国庆

江南大学法学院, 江苏 无锡

收稿日期: 2024年6月10日; 录用日期: 2024年6月25日; 发布日期: 2024年8月8日

摘 要

2023年新修正的《立法法》规定设区的市“可以对城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项制定地方性法规”，继续保留了“原较大市已经制定的地方性法规继续有效”条款。结合现行《立法法》第2条和第81条的法律解释，较大市可以对其已经制定的、任意事项范围内的地方性法规行使修改权，较大市对条文内容行使全面的修改、不受任何事项限制，由此较大市享有较大立法权从规范层面和理论层面得以证成。实践中以原较大市W市地方性法规的修改情况加以分析，近二十年出现了“以修法之名行立法之实”的变相立法权，窥一斑而知全貌，现有法律尚未对修改权严格限制的情况下出现了地方立法权行使的不平等。因此，应当严格规范地方性法规的修改报批程序和取消原较大市对其已经制定并继续有效的地方性法规的修订权限，在现行法的框架内规范立法，确保良法善治。

关键词

较大立法权, 法律修改, 立法权平等性

Reflection and Improvement of the Local Legislative Power of the Former Larger Cities after the Revision of the *Legislation Law*

—Taking the Revision of Local Regulations in W City as an Example

Guoqing Nie

School of Law, Jiangnan University, Wuxi Jiangsu

Abstract

The newly revised “*Legislative Law*” in 2023 stipulates that cities with districts can “formulate local regulations on urban and rural construction and management, ecological civilization construction, historical and cultural protection, grassroots governance, etc.”, continuing to retain the provision that “local regulations already formulated by larger cities will continue to be effective”. According to the legal interpretations of Article 2 and Article 81 of the current *Legislation Law*, larger cities can exercise the right to modify local regulations that have already been formulated and fall within the scope of any matter. Larger cities can exercise comprehensive modification of the content of the articles without any restrictions on any matter. Therefore, the greater legislative power enjoyed by larger cities can be proven from both the normative and theoretical levels. In practice, based on the analysis of the modification of local regulations in W city, a relatively large city, in the past two decades, there has been a disguised legislative power of “implementing legislation in the name of amending the law”. A glimpse reveals the full picture, and the unequal exercise of local legislative power has emerged in the absence of strict restrictions on the modification power in existing laws. Therefore, it is necessary to strictly standardize the procedures for submitting local regulations for revision and approval, and cancel the authority of the former larger cities to revise the local regulations that have been formulated and continue to be effective, and standardize legislation within the framework of the existing law to ensure good law and good governance.

Keywords

Greater Legislative Power, Legal Amendments, Equality of Legislative Power

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言：较大市立法权的历史演变

“较大的市”¹这一法律概念的使用可以追溯到 1954 年新中国颁布的第一部《宪法》。根据第三十条规定，较大市最早是一个行政区划概念，指代辖区内包括区、县的非直辖市，即设区的市，该规定继续沿用至今²。可见宪法中并未将较大市与立法权结合在一起[1]。1982 年修正的《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》)中第一次规定了省、自治区的人民政府所在地的市以及“经国务院批准的较大的市”的人大常委会可以拟定地方性法规草案，随后 1986 年修正的《地方组织法》将“拟定权”改为地方人大对地方性法规的“制定权”，标志着地方立法权由省级下放至市级。此时较大市这一概念开始以“国务院批准的较大的市”形式出现，通常包括经济发达、人口众多的设区市；且较大市已经拥有地方立法权，与宪法上的较大市有所区别。

然而，2000 年 7 月施行的《立法法》进一步扩大地方立法主体范围[2]，明确规定了省会市、经济特区所在地的市以及经国务院批准的较大的市，此三类市可以制定地方性法规，是“较大的市”。《立法

¹ “较大的市”的法律概念在不同阶段和不同法律文本中具有不同含义，为了表述简便和阅读流畅，本文统一使用“较大市”代替“较大的市”。2015 年《立法法》修改后关于“较大的市”部分规定被“设区的市”所替代，因此本文使用“原较大市”指代修法之前“较大的市”这一法律概念，同时“设区的市”本文也将其简化为“设区市”这一表述。

² 参见《中华人民共和国宪法》第三十条第二款：直辖市和较大的市分为区、县……

法》将上述几种享有地方立法权的城市统一称为“较大的市”，主要是考虑到在其他章节尤其是在第五章适用与备案中涉及上述主体时，表述起来比较方便[3]，只是立法语言的技术问题，并没有特殊的含义。因此立法法中较大市这一法律概念的使用与宪法和地方组织法中再次不同，这一现状被 2015 年修改的《立法法》打破。现行有效的《立法法》规定所有“设区的市”行使城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等³三个方面事项的地方性法规制定权[4]，同时规定修法前原较大市已经制定的地方性法规继续有效。随后，全国人民代表大会常务委员会关于修改《地方组织法》的决定中指出，将“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”修改为“设区的市”[5]，自此，较大市立法权的规定退出了《立法法》和《地方组织法》，取而代之的是设区市立法权之规定。2023 年《立法法》再次修正，在 2015 年设区市既有立法事项的基础上新增对“基层治理”事项的地方性法规制定权，继续保留“原较大市已经制定的地方性法规继续有效”条款。

较大市概念的历史演变是我国地方立法主体扩容的体现，截至 2015 年《立法法》修正，我国共有 49 个享有立法权的三类较大市⁴，而自 2021 年 9 月西藏自治区那曲市确定开始制定地方性法规的时间，现全国所有 289 个设区的市、30 个自治州以及 3 个不设区的市均已被省级人大常委会授权可以行使地方立法权，设区的市地方立法实现全覆盖[6]。49 个原较大市均包括在 289 个设区市范围内，且根据法律的规定，原较大市已经制定的四事项以外的地方性法规继续有效。然而随着社会生活的变迁，这些地方性法规存在着不合时宜、与社会脱节等现状，随着新法和上位法的出台与变化，必然涉及到修改、废止等问题，但是立法对此并没有做出相应的规定。据此，本文研究原较大市对其已经制定的、继续有效的地方性法规的修改范围和修改幅度问题，证成其拥有相较于设区市更大的立法权，同时结合实践中 W 市地方性法规的修改现状，探究此类较大立法权存在的问题以及相应的法律完善措施，试图对地方立法权制度的健全提供可借鉴的思路。

2. 较大市立法修改权问题：较大立法权的证成

（一）较大市立法权的争议

前文已述及，地方立法权从较大市下放至设区市，享有立法权的主体数量增多，但立法权限受到四事项的限制。换言之，原较大市制定的地方性法规除法律保留事项以外，可以结合本市的具体情况和实际需要制定任何事项的法规。而现阶段所有市级地方立法主体均为设区市，原较大市作为设区市也只能制定四事项范围内的地方性法规，立法权的优越性地位不复存在。根据新《立法法》规定，原较大市已经制定的、超出四事项范围的地方性法规继续有效，对于这些既有法规的解释、修改、废止等并没有做出相应规定，也无相关的法律解释加以说明。早在 2015 年修法的全国地方立法研讨会中，法工委主任李适时分类别讨论，针对原制定机关的修改问题给出三种解决办法：① 上位法修改或实际情况发生变化时，可以在不增加已规定事项以外事项的前提下进行必要修改；② 确需增加已规定事项以外事项，可以由原制定机关废止该地方性法规，由省人常对其重新制定；③ 若上位法规定已经十分详细且具有可操作性，可以考虑废止该法规[4]。但这些办法只是学理上的意见，并没有明确的法律解释和法律效力，由此学界对于较大市修改权等问题继续存在争议。有学者提出通过立法形式明确较大市的修改和废止权限或授权立法形式使较大市的继任者设区市行使相应权限[7]，也有学者只赞成后者，允许原 49 个较大市的继任者设区市进行相应的解释、修改或废止，以确保在了解立法原意的基础上保证相关工作的针对性和可操作性[8]；但是此时又存在着“由设区市修改和废止既有法规似乎超出立法权限范围”的担忧[9]，出现了立法权限的混乱[10]。上述争议大多围绕既有法规修改权主体展开，随着 2023 年《立法法》新修正后扩大

³ 关于设区市的立法权限范围，全国人大在第二十一次全国地方立法研讨会上讨论得出，这里的“等”从立法原意讲应该是等内，不宜再作更加宽泛的理解。因此为表述方便，本文将其统称为“三事项”，将《立法法》2023 年修正后统称为“四事项”范围限制。

⁴ 49 个较大市分别包括 27 个省会市、4 个经济特区所在的市、18 个经国务院批准的较大市。

了设区市地方立法权范围，该问题的研究就此止步，似乎地方立法权的扩容是必然。但是在现有制定法下，应当严格按照法律规定行使地方立法权。

事实上，无论是原较大市抑或设区市行使修改权，其权利主体都是同一个立法机关，只是称谓不同。争议的核心应当是不同主体行使修改权的权限范围是否不同，包括是否可以就四事项以外的法规进行修改以及具体修改过程中是否可以增加四事项以外内容。若由原较大市行使修改权，其是否需要受到四事项的限制？若由设区市行使修改权，其是否可以修改四事项以外事项的地方性法规？对条文修改的过程中是否包括变动或增加四事项以外的内容？有学者根据纯粹的规范解释，认为应当由原较大市行使对既有法规的修改权且修改范围不应受到四事项的限制，并从规范、逻辑、制度三个层面加以论证^[11]，也有学者认为对既有法规内容上可以进行维持型修改和转向型修改，不可以行使扩充型修改^[12]。已有地方立法的效力延续既然是《立法法》修改中的一个重大妥协，但是对于“后路”却没有做出妥善的设计和處理，这使得“原较大的市”事实上成为“设区的市”中的一个不同群体^[13]，较于设区市而言，其立法权存在特殊性，因此就其立法权的行使争议不断。

(二) 较大市较大立法权的规范证成

就既有法规修改权的行使主体以及修改范围，应当回归《立法法》文本进行规范分析。较大市可以行使地方立法权的规定首次出现在旧《立法法》第六十三条：“较大的市……制定地方性法规”，随后将其修改为第七十二条：“设区的市……可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规”，最新修正的《立法法》调整为第八十一条：“设区的市……可以对城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项制定地方性法规”，在此《立法法》并没有使用“行使立法权”的表述，而是规定其“可以制定”。同一机关不同时期，制定法规的事项范围不同，也对修改事项范围造成争议。换言之，单独出现了“制定”时是否意味着不可以行使修改权或废止权？此时需要辨别“立法”与“法的制定”二者的关系。

通常情况下，“立法”一词是同“执法”“司法”“守法”这些词相对应和连用，而“制定”一词往往同“实施”一词对应和连用，法理学上“立法”一词同“法的制定”是同义的^[14]。而“法的制定”在中国法学著述和立法实践中的含义和用法主要有两种：一是与立法的含义和用法相同，二是指特定的主体制定新法的活动^[15]。由此“制定”既包括广义上的立法含义，也包括狭义上的创制新法的含义。而在《立法法》文本中，根据第一条规定，其立法目的是“为了规范立法活动”，表明整部法律围绕着立法活动展开；第二条规定其调整范围和调整内容：“……的制定、修改和废止，适用本法”，表明立法活动是包括“制定”“修改”“废止”一整套流程，事实上该三个词并列出现只有该条和第六章附则⁵，这也意味着对于具体的法律制定、行政法规制定、地方性法规制定，条文并没有拖沓的强调“制定”“修改”“废止”整个立法过程，而是使用广义上的“制定”含义概括整个立法活动，这是立法技术和立法语言的选择。因此新旧《立法法》中规定的“制定地方性法规”意味着可以对其行使制定、修改和废止的权力。

Table 1. Classification of local regulations
表 1. 地方性法规分类

2000 年~2015 年 《立法法》首次赋予较大市不受事项 限制的地方立法权	2015 年~2023 年 《立法法》第一次修改期间，设区市 享有三事项限制的地方立法权	2023 年至今 《立法法》再次修改，设区市享有 四事项限制的地方立法权
① 已经制定的事项范围内的法规	③ 可以制定三事项法规	⑤ 可以制定四事项法规
② 已经制定的非事项范围内的法规	④ 不可制定非三事项法规	⑥ 不可制定非四事项法规

⁵ 参见《立法法》第一百零三条第四款：军事法规、军事规章的制定、修改和废止办法，由中央军事委员会依照本法规定的原则规定。

既如此,上述地方性法规的修改权限如表 1 所示。《立法法》首次出台期间原较大市可以对其已经制定的所有地方性法规行使修改权(即①和②),《立法法》出台后设区市可以对其制定的三事项范围的地方性法规行使相应的修改权(即③)。而《立法法》第七十二条第六款规定原较大市“已经制定的地方性法规,涉及本条第二款规定事项范围以外的,继续有效”,在这些有效的法规中,超出三事项范围的法规(即④)从逻辑上排除由设区市修改,因为其修改权限只包括新《立法法》出台后的地方性法规(即③)。同理,《立法法》2023 年修正后的四事项规定中,⑤是可以修改的,而已经制定②现如今与⑥相互冲突,根据法律不溯及既往的原则,在没有特殊规定的情况下“谁制定谁修改”,已经制定的地方性法规应当由原来的制定主体,即较大市行使修改权,并且可以对其已经制定的全部法规进行修改,并不需要受到四事项范围的限制。综上,较大市既拥有设区市拥有的四事项立法权,同时还拥有对其已经制定的所有的地方性法规行使完整的、不受四事项限制的修改权,其实质可通过立法方式管理辖区事务的范围更广,较大市具有较大立法权在规范层面得以证成。

(三) 较大市较大立法权的理论证成

对于原较大市已经制定的、继续有效的地方性法规具体内容是否可以行使完整的、不受四事项限制的修改权,还必须回归立法权的基本理论进行探究。“法律必须稳定,但又不能禁止不变。所有的法律思想者力图协调稳定性与变化必要性这两种冲突的要求[16]。”因此法律一经制定,必然落后于社会生活的发展,同时随着人类认识的进步,现行的立法技术也存在一定的缺陷或局限性,加之相关法律发生变动,法律需要修改才能与时俱进、发挥效用。而广义的法的修改包括法的变更、补充和删除;狭义的法的修改仅指法的变更[17]。其中法的变更是在原有条文的基础上进行变动,而补充和删除则是改变条文的整体数量,增加新的内容或删减一部分内容,这些都是条文自身优化的体现,最终目的是为了使法律不脱离实践,更好的适应社会生活。根据修改内容的分量、比重,法的修改方式包括整体修改和部分修改,前者是指对法的内容进行大量的、甚至全局性的变动,后者是指少量的、局部的变动[16]。因此就具体条文内容的修改,只需要遵循立法的基本原则以及修改权行使慎重原则和适时性原则[18],没有法律明文规定的前提下,可以对已经制定且不合时宜的任意事项范围内的条文进行增加、删减和变更,或是全部条文的变动,或是局部内容的小修小补,其并不当然受到某些固定范围或事项的限制。

因此在没有法律特殊规定只能对特定部分进行修改的前提下,原较大市已经制定且继续有效的地方性法规,其具体内容的修改并不受到四事项的限制,只需要符合法律修改权的规定。换言之,既可以对这些条文在原文的基础上,根据原法的基本原则和立法精神作出全面调整,包括增加不属于四事项范围但符合原法规定事项的内容,也可以根据时代的变化,对涉及到四事项的具体条文进行相应的变更,不论变更的结果是否超出四事项的范围,只要最终的效果是修改后的地方性法规符合上位法的规定且与时俱进。事实上,针对特定领域内的专门性事项立法,已经是四事项范围外的事项,在修改的过程中必然涉及到补充、删除、变更与四事项关联度不大的条文,因为法律修改必须在现有法律基础上、符合现有法律的精神,而现有地方性法规属于非四事项范围,则其修改也当然是四事项范围以外的事项,因此很难做到“不增加四事项以外事项”。至于是否会出现“以修法之名行立法之实”这种“旧瓶装新酒”情形,仍需具体分析。法律的修改不只是补漏拾遗,而是给法律注入新的生命,使之适应形势发展的需要,而能继续站得住,行得通[19]。修改的目的是为了让旧法得以延续、符合社会现状和发展情况,其最终效果应当是“酒瓶里的旧酒”焕发出新的醇香。而这种修改是否会达到狭义上的法律制定效果,还需要结合实际情况,后文将对其加以分析。

综上,较大市对其已经制定且继续有效的所有地方性法规,无论其主要规定的事项是否属于四事项范围,都可以进行修改。在具体修改的过程中,针对某一条款或全文的内容可以做出变更、补充或删除,且变更或补充的内容只要在符合法律修改条件的情况下不受到任何事项的限制,可以当然地自由修改并

不受四事项的约束。由此，较大市的修改权相较于设区市而言，可以被修改的内容更加灵活、自由、广泛，因而具有较大修改权，即具有较大立法权。

3. 较大立法权的行使现状及存在的问题

(一) W 市地方性法规修改的立法分析

1) 修改事项范围

较大市在理论上具有较大立法权，现以 W 市为例考究其在实践中对立法修改权的行使情况。W 市是国务院首批批准的较大市之一，自 2015 年《立法法》修改至今，其相继修改 22 部地方性法规⁶ (见表 2)，其中 19 部法律是其作为较大市身份制定(不包括表 2 中的第 5、7、9 项)。综合分析其修改情况，已经制定的 14 部法规可以被归纳为四事项范围内⁷，其余五项分别涉及促进经济发展、地方性法规立法活动、市场经济管理活动以及特殊群体保护。由此可见，在实践中已经制定的非四事项范围内的法规实际上能够被继续修改，修改的主体为原较大市(也即现设区市)，修改后应当报省级人民代表大会常务委员会批准。事实上原较大市已经制定且继续有效的法律涉及到的范围广泛、领域诸多(见表 3)，远超出四事项规定的范围，这些继续有效的法规的修改权问题确有讨论的必要性。

Table 2. Local regulations that have been amended since 2015

表 2. 2015 年至今已经修改的地方性法规

序	修改法规名称	公布日期	事项范围
1.	W 市城市绿化管理条例(2022 修正)	2001.8.24	环境保护
2.	W 市建设工程安全生产管理条例(2022 修正)	2009.1.18	城乡管理
3.	W 市供水条例(2021 修正)	2012.5.18	城乡建设
4.	W 市水环境保护条例(2021 修订)	1994.12.30	环境保护
5.	W 市物业管理条例(2021 修正)	2015.5.29	城乡管理
6.	W 市社会医疗机构管理条例(2020 修正)	2000.6.30	城乡管理
7.	W 市粮油流通安全条例(2020 修正)	2015.7.31	城乡管理
8.	W 市促进中小企业转型发展条例(2020 修订)	2013.11.19	其他
9.	W 市不动产登记条例(2020 修正)	2018.5.31	城乡管理
10.	W 市轨道交通条例(2020 修正)	2013.7.26	城乡管理
11.	W 市排水管理条例(2020 修正)	2009.11.23	城乡管理
12.	W 市养老机构条例(2020 修正)	2015.1.16	城乡建设
13.	W 市水资源节约利用条例(2019 修正)	2013.9.27	环境保护
14.	W 市市容和环境卫生管理条例(2019 修正)	2012.5.18	城乡管理
15.	W 市禁止燃放烟花爆竹条例(2019 修正)	1996. 8 .16	城乡管理
16.	W 市河道管理条例(2019 修正)	2009.7.29	城乡管理
17.	W 市蠡湖景区条例(2018 修正)	2012.1.12	环境保护
18.	W 市制定地方性法规条例(2017 修订)	2002.4.24	其他
19.	W 市体育经营活动管理条例(2016 修正)	2008.11.18	其他
20.	W 市外送快餐卫生管理规定(2016 修正)	2005.12.1	其他
21.	W 市测绘管理条例(2016 修正)	2010.7.28	城乡管理
22.	W 市残疾人保护条例(2016 修订)	1988.4.27	其他

⁶ 相关数据信息来源于北大法宝和 W 市人大网，笔者对其综合并加以梳理。

⁷ 学界对三事项的具体内容存在争议，尤其是城乡建设与管理这一事项并不明晰。全国人大法律委员会在《立法法修正案(草案)》的审议结果报告中针对这一问题作了专门的解读，第二十二次全国地方立法研讨会也对其进行进一步的讨论，因其不是本文重点讨论之处，故采取宽松的界定标准，涉及到城乡事务的相关规定都将其纳入城乡建设与管理类事项。

Table 3. Local regulations in force before 2015
表 3. 2015 年以前制定且现行有效的地方性法规

2015 年以前制定且现行有效的地方性法规	事项范围
W 市促进行业协会发展条例(2014 修正)	行业发展
W 市义务教育均衡发展条例	教育
W 市企业工资集体协商条例	权益保障
W 市商品交易市场管理条例	市场经济发展
W 市各级人民代表大会常务委员会监督司法工作条例(2010 修正)	法律监督
W 市刑事被害人特困救助条例	特殊人群保护
W 市精神卫生条例	精神文明建设
W 市工会劳动法律监督条例	法律监督
W 市教育督导条例	教育
W 市实施《中华人民共和国集会游行示威法》办法(2004 修正)	权利保障
W 市预防职务犯罪条例	职务犯罪
W 市检察举报条例	监督举报
W 国家高新技术产业开发区条例	经济发展
W 市企业事业单位治安保卫条例	社会稳定

2) 修改事项内容

针对上述表格中已经修改的原较大市制定的地方性法规，选取非四事项范围内的地方性法规，即表 2 中的条例 8、19、20、22 四项，对其具体修改内容进行分析⁸。值得注意的是，第 8 和 22 这两个法规采用“修订”的方式加以修改，而 19 和 20 则采用“修正”方式。根据学界通说，法律修订是立法机关全面修改法律所采用的方式[20]，从内容上看，法律修订往往还涉及到法律的主要目的、基本原则、主要制度等重要实体内容的修改[21]，是一种法律整体修改方式的体现；而法律修正较之于法律修订，涉及到修改的条文数量并不多，修改幅度也无前者之大，往往以相应的“关于修改某部法律法规的决定”的形式出现。《W 市促进中小企业转型发展条例》于 2013 年 11 月 29 日由 J 省人大常委会批准，自该法规颁布 7 年以来，2020 年是其首次修订。该条例删减、增加的条文数量并不多，大部分是在原有条文的基础上作出的变更和补充。变更主要体现在“国土资源部门”修改为“自然资源规划部门”、“质量技术监督部门”修改为“市场监管部门”等行政机关或其他组织名称及职能表述发生变化，也包括对中小企业奖励、资助、税收等政策变化的重新规定与调整，其效果是达成与现行的行政管理制度以及其他法律法规的规定一致。

就其补充而言，针对旧条例规定粗糙简略或尚未提及之处加以详细规定，例如鼓励和支持金融机构对中小企业的融资给予特殊对待、各级人民政府对中小企业建立信用担保风险补偿机制、各级政府保护中小企业及其出资人各类合法权益等，这些补充修改涉及到条文具体内容的增加，增加的部分结合实践现状围绕着引导和帮助本地区中小企业转型发展而展开，具体涉及到的事项范围是促进本地区经济发展，与设区市只能制定的“城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理”这四类事项并无明显相关性。事实上作为原较大市其制定该条例事先并不属于四事项范围内，其修改当然与四事项范围无关。同理 2016 年修订的《W 市残疾人保护条例》其具体的修改内容也当然不在四事项范围内。对于第

⁸ 因为《W 市制定地方性法规条例》属于修改后《立法法》七十二规定的“法律对设区的市制定地方性法规的事项另有规定的，从其规定”以及七十七条第一款规定的设区市可以制定地方性法规的程序性事项，同三事项一样，设区市对其享有完整的立法权，所以此处不对其具体修改情况加以分析。现针对《W 市促进中小企业转型发展条例(2020 修订)》《W 市体育经营活动管理条例(2016 修正)》《W 市外送快餐卫生管理规定(2016 修正)》《W 市残疾人保护条例(2016 修订)》的修改情况做具体分析。

19 和 20 这两个以“修正”方式修改的条例，只需参见《W 市人民代表大会常务委员会关于修改〈W 市外送快餐卫生管理规定〉等地方性法规的决定》，其中大部分修改是在原文的基础上进行相应的变更，也和四事项的规定无关。由此原较大市对其已经制定的地方性法规的具体修改内容也不需要受到四事项的限制。

(二) 较大立法权存在的问题：立法权不平等

原较大市可以修改其已经制定的所有现行有效的地方性法规，不受到四事项范围的限制；在具体法规的修改过程中，也是在原有法规的基础上结合实践现状，对条文或删除或变更或增加，使之与时俱进，当然也不受四事项范围的限制。此类自由的、完整的修改权是较大立法权的体现。那么这种较大立法权是否合理呢？换言之，这种不受范围约束的修改幅度是否符合新《立法法》下放地方立法权的制度设计初衷呢？现以表 2 中《W 市残疾人保护条例》的具体修改情况为例(参见表 4 和表 5)进行分析。该条例于 1988 年制定，彼时《地方组织法》已经规定地方人大可以行使地方立法权，1997 年条例第一次修正，时隔九年再次以“修订”的方式加以修改。立法机关修订法律是在原法的基础上对其文字表述直接做出修改，法律修订始于提案环节，此时享有提案权的主体提出的是某部法律的修订草案。随后，立法机关审议和表决的对象也是修订草案，并最终将其通过[22]。因此就《W 市残疾人保护条例》而言，通过提出修订草案的方式，直接在现有法规的基础上做修改，形成一部完整的修订稿然后提交审议，并不同于“法律修正”这一通过批准“修改决定”⁹的法律修改方式，因此该修订案涉及到具体内容的大幅度修改。新修订的《W 市残疾人保护条例》共计 61 条，相较于修订前，第五章删除了“精神病残疾人的监护”相关规定共计 4 条，第六章将“生活福利”更名为“社会保障和福利”并增加 7 条条文，其余章节在体量上变化不大，但是内容发生了变更组合、顺序调换、增减等。

Table 4. Comparison of the old and new provisions of the *Regulations on the Protection of Persons with Disabilities in W City*

表 4. 《W 市残疾人保护条例》新旧条文内容对比

《W 市残疾人保护条例》 (2016 修订)	《W 市残疾人保护条例》 (1997 修正)
第一章总则(第 1~9 条，9 条)	第一章总则(第 1~5 条，5 条)
第二章预防(第 10~16 条，7 条)	第二章预防(第 6~10 条，5 条)
第三章教育(第 17~29 条，13 条)	第三章教育(第 11~17 条，7 条)
第四章劳动就业(第 30~37 条，8 条)	第四章劳动就业(第 18~28 条，11 条)
第五章康复(第 38~42 条，5 条)	第五章康复医疗与精神病残疾人的监护(第 29~37 条，9 条)
第六章社会保障和福利(第 43~56 条，14 条)	第六章生活福利(第 38~44 条，7 条)
第七章奖励与处罚(第 57~60 条，4 条)	第七章奖励与处罚(第 45~50 条，6 条)
第八章附则(第 61 条，1 条)	第八章附则(第 51~52 条，2 条)

Table 5. Changes in the old and new provisions of the *Regulations on the Protection of Persons with Disabilities in W City*

表 5. 《W 市残疾人保护条例》新旧条文变化

2016 修订		1997 修正
在原条文基础上变动(共 25 条)	增加新条文(共 36 条)	删减旧条文(共 29 条)
第 1、2、3、4、11、12、15、18、20、27、29、31、35、36、37、43、47、48、49、50、52、57、58、60 条、61 条(包括对旧条文的合并与拆解)	第 5、6、7、8、9、10、13、14、16、17、19、21、22、23、24、25、26、28、30、32、33、34、38、39、40、41、42、44、45、46、51、53、54、55、56、59 条	第 5、6、7、13、14、15、18、19、21、22、25、26、27、29、30、31、32、33、34、35、36、37、39、42、44、46、47、49、51 条

⁹ “修改决定”是指记载着某些具体条款修改方式的文案，例如：删除 xxx 条款、将 xx 修改为 xx、在 xx 条款中增加 xxx 等，其提供的是法律修改的具体方法和过程，而修订草案则是在原有法律基础上修改后的文案，其行文顺序即为新法的具体条款。

就修改前后具体内容而言,新法在旧法原文基础上修改(包括删除、变更、增加部分文字性描述或规则)共计 25 条,新增加的规定共计 36 条,合计为新法总数 61 条,新增加规定的数量超出保留的旧规则。同时旧法中存在 29 条落后于社会发展的条文被新法所剔除,保留旧法的条文数量少于删减旧法的条文数量,此种大幅度修改可以归为全面修改。全面修改也不是绝对地全部修改,一则仍应在原法基础上进行,要有较大的继承性与连续性;再则原法的某些基本原则也不应或不容修改的[21]。但就原较大市行使修改权的实际效果来看,原法的框架已经发生变动,条文的顺序及内容也出现大幅度调整,此种大面积修订方式有制定新法之嫌。事实上就地方立法而言,“除完全不存在上位法的情况外,地方性法规的具体创制表现在对相关主体的权力、权利、义务以及责任四种要素的增加、减损、剥夺、豁免以及改变[23]。”而作为对本地区残疾人保护的行政法规,具体规定的内容是保护残疾人合法权益,必然涉及到相关主体之间权利义务的平衡,体现在增加、减损或改变残疾人及他人之间的权利义务关系。例如在《中华人民共和国残疾人保障法》这一上位法没有规定的前提下¹⁰,新修订的《W 市残疾人保护条例》第十八条中新增“残疾儿童少年实行学前三年至高中(职业)三年的十五年免费教育”,这一规定增加了残疾儿童少年免费享受十五年教育的权利,同理第六十条新增加了用人单位针对作业场所和工作岗位存在的安全风险履行告知这一义务,这些新增的、上位法没有规定的事项实质上对相关主体的权利义务关系造成了影响,而这些通过地方立法或增加或减损相关主体权利义务关系的权力只有原较大市在其已经制定的地方性法规的修改中有所呈现,设区市并不享有。因此,较之于只能在四事项范围内制定地方性法规的设区市而言,原较大市修改权行使的效果无异于在四事项范围外制定一部新的法律,影响着相关主体的权利义务关系。由此造成拥有原较大市双重身份的设区市与新《立法法》出台后拥有四事项立法权的设区市之间实质上享有不平等的立法权。

4. 较大立法权限缩的《立法法》完善建议

原较大市基于拥有对已经制定的地方性法规享有自由的、不受具体事项限制的修改权,从而享有较大立法权,这种立法权限大于《立法法》修改后新拥有地方立法权的设区市,从而导致立法权在地方上出现了不平等的现象。基于此种不平等的情况,存在两种方式加以平衡,一是扩大设区市立法权限的范围,使之不受四事项范围限制,由此设区市也可以结合本区域内的实际情况制定相应的地方性法规,从而弥补与较大市较大立法权之间的差距;二是限缩较大市的较大立法权,使其不存在变相立法、以修法之名行立法之实的可能性,从而达成与设区市行使同等立法权的效果。

事实上,地方立法权的争取不仅仅是为了发展本地区经济,已经“越来越多地偏向于运用地方立法权解决社会矛盾,通过升格规范依据位阶来增强政府治理的合法性,为经济社会发展提供比一般的规范性文件保障更为稳定的地方立法保障”[24]。但地方立法的主体资格不平等阻碍上述目的的实现,因此修改后的《立法法》将地方立法权普遍赋予所有设区市,但考虑到赋予所有设区市地方立法权“既要适应地方的实际需要,又要相应明确其地方立法权限和范围,避免重复立法,维护法制统一”[25],为避免立法权的滥用,《立法法》结合现实情况,最终确定设区市行使立法权受到四事项限制,以此达成立法权下放与控权的平衡效果。基于此种考量,为实现地方主体立法权的平等性,笔者认为原较大市较大立法权理应受到相应限缩。从改革开放以来的历年立法统计数据来看,随着法律体系的不断完善,法律修改逐步成为立法工作的重要内容[26]。在这一背景下,地方性法规的修改必须遵守立法活动的基本准则。因此针对较大市立法权行使的特殊性,需要就实践中出现的“修正”和“修订”两种修改模式加以区分和限制,以实现较大立法权的限缩。而具体的

¹⁰2016 年修订《W 市残疾人保护条例》时,其上位法依据是《中华人民共和国残疾人保障法》(2008 修订),后者于 2018 年再次修正。基于上位法修改变动幅度可能影响到地方性法规修改内容的变化,从而导致后者的全面修改,因此可能存在原较大市较大立法权存在合理性的观点。但事实上,就《W 市残疾人保护条例》的具体修改情况而言,其修改幅度并未受到上位法变动太大影响,绝大部分修改原因是基于旧法已经脱离社会实践而做出相应的修订调整。

限缩方式，应当通过《立法法》明文规定的方式，使其具有法律强制力和实践操作性。

(一) 规范地方性法规的修改报批程序

无论较大市抑或设区市，其制定的地方性法规必须“报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行”，且只是针对“合法性进行审查”。即并不审查地方性法规具体内容适当与否、立法技术高低与否、语言文字精准与否，只要地方性法规存在同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规抵触的，将不予批准。法规的制定过程遵守批准程序，同理，其修改也应当履行报批程序。但不同的是，法律赋予原较大市抑或设区市的是实质意义上的立法权，为了防止地方立法权被架空，批准权只是形式上的合法性审查，立法批准程序也逐渐简化以确保地方立法权的自主性和独立性^[27]。而针对原较大市行使地方性法规的修改权，笔者认为该类报批程序应当更加严格。原较大市具有理论上和实践中较大的立法权已经成为不争的事实，其在对已经制定的地方性法规行使修改权时，尽管是在现有法规基础上、不受其他任意事项约束，但还是容易导致行政主体或行政相对人的权利义务关系发生变动，这种实质性的影响应当受到严格的审查，在具备上位法的情况下，修改内容可以对公权力加以限制，同时加强对私权利的保障。除此之外的公权力增设需要更加谨慎。综上，《立法法》在新一轮的完善修改过程中，应当规定对原较大市的修改权行使实质性审查并规范其报批程序。

(二) 取消地方性法规的修订权限

此前已分析，法律法规的修订涉及到法律条文的大幅度、大面积变动，甚至出现新旧法律名称变化的情形¹¹。因此针对原较大市采用修订方式修改地方性法规的情形，应当结合该法规的出台背景、出台时间和实践现状，考虑重新清理法律，废除不合时宜的旧法规，由有权机关重新制定新的地方性法规。因为原较大市提出修订草案进行审议和表决，其实质是创制一部新的法律条文进行审查，尽管形式上依旧是法律修改，但在其已经不享有不受限制的立法权的情况下，此类做法无异于制定一部超越四事项范围的新的法规，是一种“立新废旧”的体现。采用这种“制定新的法律替代旧的法律的方式”一般适用于新旧法律调整的社会关系相同，或者新法调整的社会关系已经包括了旧法所调整的社会关系，从而使旧法失去了存在的意义^[28]，符合法律废止的表现。因此对于需要全面修订的原较大市制定的地方性法规，应当由其制定机关及时废止，其并不享有全面的修改权限，确有必要的情形下应当提请省级人大制定相应的地方性法规。如同全面修订的《W市残疾人保护条例》，在《J省残疾人保障条例》已经明确规定的情况下，一般不作重复性规定，因此可以将其废止。同时针对表3中2015年以前制定、超出四事项范围且严重脱离社会发展情况的法律，原较大市作为其制定机关应当及时进行法律清理，或进行小规模的法律修改，或直接进行法律废止，其不能行使全面的法规修订权。《立法法》应当明确，原较大市已经制定的、继续有效的地方性法规中，落后于社会实践的法规应当及时清理和废止，而非借修法之名行立法之实，从而破坏地方立法权的平等性。

结语

当前法律框架下，对原较大市地方性法规修改权的解释与执行存在模糊地带，实践中出现的立法权行使不平等现象亟需重视。为确保设区的市地方立法权的规范性与平等性，应明确地方立法修改权限、完善法律修改的报批机制，并在必要时考虑限制不必要的修订权限，以推动立法质量的提升和法治国家的建设。

基金项目

项目来源：江苏省研究生科研与实践创新计划项目 Postgraduate Research & Practice Innovation Program of Jiangsu Province (KYCX23_2530)。

¹¹ 例如，1954年一届全国人大一次会议通过的《地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法》，于1979年由五届全国人大二次会议修订为《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》。

参考文献

- [1] 冯玉军, 刘雁鹏. 较大的市立法: 历史演变及其动因分析[J]. 甘肃政法学院学报, 2016(2): 1-7.
- [2] 马英娟. 地方立法主体扩容: 现实需求与面临挑战[J]. 上海师范大学学报(哲学社会科学版), 2015, 44(3): 41-50.
- [3] 中国人大网. 法律释义之中华人民共和国立法法释义[EB/OL]. 2001-08-01.
<http://www.npc.gov.cn/npc/c12434/c1793/c1851/c2163/>, 2023-11-14.
- [4] 李适时. 全面贯彻实施修改后的立法法——在第二十一次全国地方立法研讨会上的总结[J]. 中国人大, 2015(21): 12-17.
- [5] 中央政府门户网. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》的决定(主席令第三十三号) [EB/OL]. 2015-08-30.
http://www.gov.cn/zhengce/2015-08/30/content_2922358.htm, 2023-11-14.
- [6] 闫然, 黄宇菲. 地方立法统计分析报告: 2021 年度[J]. 地方立法研究, 2022, 7(2): 125-138.
- [7] 易有禄. 设区市立法权的权限解析[J]. 政法论丛, 2016(2): 76.
- [8] 伊士国, 杨玄宇. 论设区的市立法权限——兼评新《立法法》第 72 条[J]. 河北法学, 2017, 35(11): 73-82.
- [9] 崔池阳. 较大的市立法权行使的实证研究[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 江西财经大学, 2019.
- [10] 曹瀚予. 地方立法创制性研究[D]: [博士学位论文]. 济南: 山东大学, 2021.
- [11] 郑毅. 对我国《立法法》修改后若干疑难问题的诠释与回应[J]. 政治与法律, 2016(1): 48-59.
- [12] 郑磊, 王友健. 《立法法》修改后原“较大的市”地位变动分析[J]. 新疆社会科学, 2018(5): 120-127.
- [13] 胡戎恩. 中国地方立法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 103.
- [14] 沈宗灵, 主编. 法理学[M]. 第三版. 北京: 北京大学出版社, 2009: 235.
- [15] 周旺生. 立法学[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 38.
- [16] [美]罗斯科·庞德. 法律史解释[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 2.
- [17] 杨临宏. 立法学: 原理、程序、制度与技术[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2020: 57.
- [18] 黄文艺. 立法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2008: 92.
- [19] 郭道晖. 法律修改方略述评[J]. 中国法学, 1989(6): 15-24.
- [20] 李正斌. “修正案”、“修订”与“修改决定”应用之辨[N]. 检察日报, 2012-06-17(006).
- [21] 黄明儒. 论刑法的修改形式[J]. 法学论坛, 2011, 26(3): 12-20.
- [22] 孔德王. 论我国法律修改的三种方式[J]. 四川师范大学学报(社会科学版), 2018, 45(4): 48-53.
- [23] 曹瀚予. 地方创制性立法研究[D]: [博士学位论文]. 济南: 山东大学, 2021.
- [24] 郑磊, 贾圣真. 从“较大的市”到“设区的市”: 地方立法主体的扩容与宪法发展[J]. 华东政法大学学报, 2016, 19(4): 86-99.
- [25] 全国人大常委会法制工作委员会. 中华人民共和国立法法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 7.
- [26] 沈春耀, 许安标. 大智立法——新中国成立 70 周年立法历程[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 354-357.
- [27] 王林. 谈地方立法批准权性质[J]. 法学杂志, 1994(5): 23-24.
- [28] 杨斐. 法律清理与法律修改、废止关系评析[J]. 太平洋学报, 2009(8): 25-30.