

厦门经济特区立法若干问题再探

宋方青

摘要 厦门经济特区立法权限大于一般地方立法。厦门特区应用足用好立法权,将国家赋予的特区政策尽快法律化,同时通过立法增创特区新优势。在立法中尤其要处理好部门利益与其他利益主体的关系,防止立法中的部门倾向。

关键词 厦门经济特区 授权立法 立法权 部门利益

厦门经济特区立法主体自有立法权以来,以积极而审慎的态度进行立法,取得了一定的成果,立法已经成为厦门经济特区法制建设中最为活跃的部分。笔者曾在《厦门经济特区授权立法的理论探讨》^①一文中对厦门经济特区授权立法作了初步的探讨。随着经济特区发展战略从政策驱动转向功能驱动,从主要依靠优惠政策转向主要依靠两个根本转变,厦门经济特区立法又有了新的、更高的要求。厦门经济特区立法权到底有多大?如何用足用好立法权?怎样改变立法中的部门倾向并处理好部门利益与其他利益主体的关系?这一系列已经凸显的问题亟待从理论上加以解决。本文试就这些问题再陈管见,以期为厦门经济特区立法提供理论参考。

一

厦门特区立法权到底有多大,目前有关人员的认识尚属模糊。要用足用好厦门特区立法权,使特区立法发挥其应有的作用,首先应对这个问题有一个清晰的、正确的认识。

探究厦门特区立法权到底有多大,实际上是要探究厦门特区立法到底有多大的立法权限,包括厦门特区立法权可以达到何种界限以及不能超出何种界限。要解决这个问题首先应明确厦门特区立法在中国立法体制中的地位。笔者曾在《厦门经济特区授权立法的理论探讨》一文中对厦门特区立法的地位作了简要的论述:厦门特区立法是一种具有特殊性质的立法,这种特殊性表现在,它具有双重性,从立法权的来源讲,全国人大与厦门特区立法之间的关系是主从关系,厦门特区立法是从属于全国人大的,具有从属的性质;从立法的内容和效力讲,厦门特区立法又具有地方立法的性质。因此厦门特区立法可以定位为地方立法。不过厦门特区立法是一种特殊的地方立法,与一般地方立法有许多不同之处,其立法权限大于一般地方立法。

首先,就立法的权限范围而言。一般地方立法从其在中国立法体制中的地位来讲,虽然从属于中央立法,但其立法权产生于宪法和法律的直接规定,只能在宪法和法律所规定的权限范围之内进行立法,无权在全国人大的立法权限范围内进行立法。厦门特区立法权是全国人大根据宪法所赋予的权力为特区建设的需要而特别授予的授权立法权,根据授权立法的理论,厦门经济特区立法主体享有授权者全国人大所享有的部分立法权,可以在全国人大的立法权限范围内进行立法,这也就使得厦门特区的立法权限大于一般地方立法。在理论上这是明确的,但

在实际操作中,由于全国人大的授权决定没有明确厦门特区立法主体的具体立法权限范围,厦门特区立法主体究竟可就全国人大立法权限范围内的哪些事项进行立法也就不甚明了,难以把握。要解决这个问题,关键要看全国人大授予厦门特区立法权的目的所在。全国人大授予厦门特区立法权的目的,概括起来主要在于:1、使厦门特区需要调整的社会关系得到及时、有效的调整。随着改革开放的深入开展,需要调整的社会关系愈来愈多,全国人大的立法任务也日益繁重。厦门特区是国务院批准的允许实施自由港某些政策的特区以及综合改革试验区,且直接面对台湾,是台商在大陆投资密度最大的地区,也是台胞来大陆的热点口岸和最便捷的通道,许多新的问题有待于立法加以解决。而全国人大由于其会议形式的工作方法,无法满足厦门特区日益增多的立法要求,为此,只有将立法权授予厦门特区,才能使厦门特区需要调整的社会关系得到及时有效的调整。2、为全国人大的立法积累经验、准备条件。由于条件尚不成熟,全国人大对有些事项还无法制定为法律,而厦门特区行使授权立法权就这些事项先行立法在特区实施,可以为全国人大制定更成熟、更稳定、适用于全国的法律积累经验、准备条件。3、保证法律、法规的贯彻实施。为了保证法律和法规具有较大的稳定性、包容性和适应性,许多法律和法规往往只规定一般原则和主要条款,缺乏具体、明确的规定性,对于厦门这样的特殊地区,授权立法权的行使有利于保证法律和法规的贯彻实施。透过上述目的,我们可以看出,全国人大授予厦门特区立法权,是允许厦门特区有关立法主体在其立法权限范围内就其尚未立法事项(除专有权限)根据厦门特区的具体情况和实际需要先行立法的,因此,只要全国人大尚未制定为法律的事项,厦门特区有关立法主体均可先行立法在特区实施。这也说明厦门特区立法权之大是一般地方立法所不及的。

其次,就立法的依据而言。全国人大授予厦门特区立法权的《决定》规定的不相违背原则与一般地方立法的不相抵触原则相比较,说明全国人大给厦门特区立法权留有更大的回旋余地,厦门地区立法权更具自主性和灵活性。全国人大关于授予厦门特区立法权的《决定》规定:厦门市人民代表大会及其常务委员会和厦门市人民政府“……遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则”分别制定法规和规章。在这里,《决定》强调的立法依据不是法律和行政法规的具体规定而是它们的基本原则,这就意味着厦门市人民代表大会和市人民政府只要不违背法律和行政法规的基本原则,就可以根据厦门特区的具体情况和实际需要自主地制定法规和规章。在这方面一般地方立法权就不同。依据宪法和地方组织法的规定,一般地方立法主体制定地方性法规是“在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下制定的”,这就意味着一般地方立法不仅不能违背法律和行政法规的基本原则,而且也不得与法律和行政法规的具体规范相冲突、相矛盾。所以相对而言,厦门特区立法权具有更大的自主性和灵活性。也正因为如此,厦门特区立法主体应当比一般地方立法更大胆地进行立法,只要不违背宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则,只要根据厦门特区的具体情况和实际需要,该立的法就应当及时地去立。

然而权力总是相对的。美国斯坦福大学法学教授弗里德曼在《法律制度》中说:“法律规则和法律程序是权力的产物。这些规则和程序也限定权力并指导人们如何使用权力。”^②作为一种权力,厦门特区立法权虽然有大于一地方立法的权力,但它还是有一个权界的问题。厦门经济特区立法必须“遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则”这就是一个权界的限定。另外按照全国人大关于授权厦门经济特区立法的《决定》,厦门经济特区立法主体制定法规和规章是在厦门经济特区实施,这说明厦门经济特区立法主体只有权制定适用于厦门经济特

区的法规和规章。这也是一个权界。不过考虑到厦门市有经济特区与非经济特区之分,厦门经济特区仅是厦门市这一行政区域的一个重要组成部分,全国人大常委会有关部门1996年8月20日的复函,同意厦门市人民代表大会及其常委会制定的法规适用厦门行政区域内,但法规中有关国家赋予经济特区的特殊政策方面的规定只能适用所属经济特区。厦门市人民代表大会及其常委会制定的法规在非经济特区实施时,如果与福建省人民代表大会及其常委会制定的地方性法规发生冲突,应适用福建省人民代表大会及其常委会制定的地方性法规。因此,厦门经济特区的立法权是有限制的,厦门经济特区立法主体只有在法定的权界内进行立法才是合法、有效的。

二

建立厦门经济特区法规体系是厦门经济特区立法的一项重要任务。1996年4月国务院召开特区工作会议指出:“经济特区要增创新优势,更上一层楼”;为做到这一点,“特区需要牢固树立二次创业思想”,“从主要依靠优惠政策转向依靠两个根本转变,在经济体制、经济增长方式、对外开放和发挥区位优势等方面,增创新优势,提高整体素质”。^⑨这就给厦门经济特区立法主体建立厦门经济特区法规体系提出了新的要求,在建立厦门经济特区法规体系中如何够用足用好立法权也需要进一步加以思考。

以国家赋予的优惠政策为启动机制,并同区位优势相结合,这是过去经济特区取得举世瞩目的成就的主要原因。厦门特区立法主体自有立法权以来,应当说相当注意使用优惠政策和发挥区位优势,并有相应的立法成果,诸如《厦门市台湾同胞投资保障条例》、《厦门象屿保税区条例》等,但在用足方面还需下功夫。目前厦门经济特区立法主体制定的法规中有关的管理条例所占比例较大,1994年3月有立法权后到1996年元月共制定13部法规,其中有关管理的条例明显居多,有关使用优惠政策与发挥区位优势的经济法规就偏少。经济特区的魅力和生命力在于“特”,“特”在国家让特区实行与一般地区有所不同的特殊政策。如国家在利用外资、海关、财税、外贸、进出口、外汇、金融、国土开发、房地产、企业、劳动工资等方面均赋予经济特区与一般地区有所不同的特殊政策。“特”在特区在全国改革开放和现代化建设中具有“窗口”的历史地位和“试验区”的作用。因此,要使厦门经济特区“特”,就必须用足国家赋予的特殊政策。从立法的角度讲,首先应从思想上摆脱各种束缚,对国家赋予的特殊政策进行认真的研究,在吃透有关政策精神实质的前提下,通过调查研究,结合厦门经济特区的实际和需要,尽快将有关特殊政策法律化、规范化。其次,应特别注意国家赋予厦门经济特区的特有政策。国家赋予经济特区的特殊政策就具体特区而言,是有所不同的,每一个特区都有其特定的政策内涵。如实施自由港某些政策,是中央鉴于厦门经济特区的政治条件、经济条件、人文条件以及特定的区位等,经过慎重考虑之后才赋予厦门经济特区的特有政策。厦门经济特区要在特区中显“特”,就应当大胆地用足用好这一特有的政策,在外贸、海关、金融、税收等方面加快将中央赋予的某些自由港的政策法律化。

随着我国全方位开放格局的形成,原先特区实行的特殊政策逐步推向全国,特区独有的政策优势淡化。虽然党中央、国务院强调对特区工作“三不变”,即中央对发展经济特区的决心不变,中央对经济特区的基本政策不变,经济特区在全国改革开放和现代化建设中的历史地位和

作用不变,但对特区的具体政策仍然进行部分的调整,如关税减免的政策、特区半税市场物资的政策调整。这也这就要求厦门经济特区立法在将国家赋予的特殊政策尽快法律化、规范化的同时,注意从主要依靠优惠政策转向主要依靠两个根本性转变,通过立法在经济体制、经济增长方式、对外开放和发挥区位优势等方面,增创新优势,提高厦门经济特区的整体素质。在具体操作过程中,立法规划的编制、立法规划的实施是用足用好立法权的两个相当重要的方面。由于我国尚无明文规定的、统一的立法规划制度,编制立法规划完全是由有关的立法主体自行把握,有关立法主体多数采取自下而上编制立法规划的办法。这种办法本身并没有什么问题,问题在于有关立法主体是否仅仅对有关部门提出的立法要求进行被动的编制。被动编制的结果往往造成有关的立法规划仅仅是有关部门立法要求的再现,缺乏宏观的有目的部署与安排。厦门经济特区立法主体要用足用好立法权,在编制立法规划时首先应当有一个宏观的有目的部署与安排,切忌被动编制。立法规划编制后就是立法规划的实施的问题。要保证立法规划的顺利实施关键是要抓落实、抓监督,否则有关的立法规划就会流于形式,有关的立法项目就无法完成,国家赋予的特殊政策就得不到充分的使用。

立法权要用足还要用好。要用好立法权,厦门经济特区立法主体应特别注意以下二个方面:首先要从厦门经济特区的实际出发,根据厦门经济特区的具体情况和实际需要来进行立法。厦门经济特区立法是为了制定正确的规范,解决厦门经济特区发展的实际问题,这就决定了厦门经济特区的立法必须从实际出发。厦门经济特区立法主体必须深入实际调查研究,全面认识和把握特区的客观实际,克服立法过程中的主观性与片面性。同时还应当考虑厦门经济特区发展战略的转移,对不适应战略转移的法规进行必要的修改和补充,使厦门特区立法上一新台阶。在这里还需注意的一个问题是,在立法中要避免现在地方立法存在的贪大求全、照搬大法中有关规定的做法,从实际需要出发,需要什么规定什么,且在求实的基础上力求创新,不贪大求全,不追求面面俱到,不搬抄大法中的有关规定,这样才能体现地方特色,实用有效。其次要掌握好不相违背的原则,即在立法中必须遵循宪法的规定和法律、行政法规的基本原则,不与之相违背,以维护国家法制的统一,保证特区立法的合法性。

三

在现代社会,由于社会和经济的发展,需要立法调整的社会关系日益增多,特别是随着科学技术的迅速发展,立法内容的专业性、技术性越来越强,立法机关或权力机关无法满足大量的立法需求,更难胜任制定专业性、技术性很强的法律的任务,于是往往将法律草案的起草权交给政府业务部门,这对于使需要立法调整的社会关系得到及时、有效的调整是十分有利的。由政府业务部门起草法律草案在现代社会也就成为不可避免的现象。但是在我国特别是在地方立法中,一些政府业务部门把立法看作是部门之间权力与利益的再分配,在法规草案中不适当地扩大本部门的权力与利益,对一些本应由本部门承担的责任和义务却极力弱化或减轻。这种通过立法为本部门多揽权谋利、少承担责任和义务的倾向,大大增加了地方法规草拟协调工作的难度和工作量,而且直接影响了地方法规、特别是一些重要法规的按期出台。厦门经济特区立法虽然才开始二年多,但这种倾向也已出现,其弊端也已显现,如何改变这种状况并处理好部门利益与其他利益主体的关系也就成为当务之急。

造成这种现象的原因是多方面的,但主要有两方面的原因。一方面是部门利益不适当的驱使。美国法学家庞德曾这样界定利益:“它是人类个别地或在集团社会中谋求得到满足的一种欲望或要求,因此人们在调整人与人之间的关系和安排人类行为时,必须考虑到这种欲望或要求。”^①恩格斯也说过:“每一个社会的经济关系首先是作为利益表现出来。”^②利益就是某种需要或愿望的满足,个人、群体、社会、国家有各自的利益要求是客观存在的,政府业务部门在起草法规草案考虑本部门的利益是正常的。但是由于主客观条件的限制,政府业务部门在起草法规草案时往往只看到或只顾及局部的、眼前的利益,而没有看到或没有顾全全局的、长远的利益,因而往往不适当地扩大本部门的权力和利益,如争审批权、发证权、收费权、处罚权等,对于一些应由本部门承担的责任和义务却尽可能地弱化和减轻。另一方面是权力机关在立法中未充分发挥主导作用。美国法学家博登海默在论述法的作用时指出:法律的作用之一是调整和调和“种种相互冲突的利益,无论是个人利益还是社会利益。这在某种程度上至少是必须通过颁布一些估价各种利益的重要性和提供调整利益冲突标准的一般规则来加以实现。如果没有某些具有规范性质的一般标准,那么有组织的社会就会由于在作下述决定时把握不住而出差错,如:什么样的利益应当被视为是值得保护的利益,对利益予以保证的范围和限制应当是什么以及对于各种主张和要求又应当安排何种相应的等级和次序。如果没有这种衡量尺度,那么这种利益的调整就会取决于或然性或偶然性(而这会给社会团结与和谐带来破坏性后果),或者取决于某个群体的武断命令,该群体有权强制执行它自己的裁决”^③。这说明立法机关和权力机关在立法中应处主体地位和起主导作用,且应当将协调各种利益作为主要任务。但是由主客观的原因,权力机关在立法中的主导作用并没有充分发挥,法规草案的起草尚以政府业务部门为主,对于法规草案的协调力度不够,对于一些协调不成的问题,往往采取折中的办法或者干脆将有关的内容删去。这种做法也助长了政府业务部门起草法规草案的部门倾向。

要解决这种部门倾向,有多种对策,最主要的还是应当从权力机关自身做起。权力机关应对自己在立法中所应处的主体地位和主导作用有一个充分的认识,掌握立法的主动权。对一些必须由政府业务部门起草的法规项目,要主动提前参与法规草案的论证工作,协调法规起草中各部门之间的分歧,指导处理法规起草中遇到的疑难问题,说服有关部门以整体利益为重,局部利益服从全局利益。对一些容易产生部门倾向的法规项目,尽量不让部门起草,而由自己组织力量起草。现在不少地方立法采取邀请专家学者以及实务部门富有实践经验的同志组成专门的立法研拟小组起草法规草案的办法。立法研拟小组地位比较超然,立场比较公正,他们不受部门利益的影响,会全面地考虑各种主体的利益,起草的法规质量比较高。这种做法很值得厦门经济特区立法借鉴。

注:

①载《厦门大学学报》(哲学社会科学版)1995年第2期。

②[美]弗里德曼:《法律制度》,中国政法大学出版社1994年中译版,第197页。

③李鹏:《努力把经济特区办得更好——在经济特区工作会议上的讲话》,见1996年4月5日《厦门日报》。

④[美]庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,商务印书馆1984年中译版,第81~82页。

⑤《马克思恩格斯选集》第2卷,第537页。

⑥[美]E·博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社1987年中译版,第383页。

作者 厦门大学法律系副教授 责任编辑 冈 阳