



制度与能力：提高地方立法质量的路径

□王树芬

糊；有的法规成为“僵尸法”，长期不修或用的不多；还有立法效率不高，法案被搁置审议等，在立法资源有限的情况下，许多急需的法还没有立法。二是很多立法项目涉及深层次矛盾和问题，迫切需要进一步提高立法的科学性；诸多改革举措对法规的立改废释提出了明确要求，立法工作时间紧、头绪多、任务重。三是立法能力的局限性、立法效率低下与立法需求的广泛性、紧迫性之间矛盾凸显。一些具有立法权地方人大没有设立立法专门委员会，有的设立了专门委员会，但工作人员十分缺乏。四是民族立法的作用发挥不充分。一方面，对国家保障民族自治地方权益的相关配套法规建设还不完善，特别是在资源开发、生态补偿、财税政策、人才培养等方面；另一方面，通过民族立法促进民族自治地方将资源优势转化为经济优势探索不够。

党的十九大报告强调要“发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用”。我理解，人大主导立法要抓好以下几个关键：一是各级人大必须在立法项目立项、审议等环节把好关，在法规的起草和论证过程中提前介入，并科学把握提前介入的时间节点、介入程度。二是在立法审议过程中，要通过制定具体措施，提高常委会组成人员审议质量和人大代表参与积极性。三是人大要发挥好依法监督法律实施情况的主导作用。四是要加强统筹和协调，提高民族立法的针对性、时效性、可操作性，特别是结合民族地区的一些特殊情况对国家法律进行适当变通等方面，必须加强研究指导和统筹协调。五是人大自身要把立法能力建设作为重中之重，采取有效措施，优化常委会组成人员结构，加强立法专门委员会建设，强化教育培训，不断提高立法工作人员的政治素质、法律素养和专业精神。

完善立法工作机制是关键

围绕提高立法质量，全国人大常委会出台了两个重要工作规范——《关于立法中涉及的重大利益调整论证咨询的工作规范》《关于争议较大的重要立法事项引入第三方评估的工作规范》，就有效健全完善立法起草、论证、咨询、评估、协调、审议等工作机制进行了全面部署，为不断提高立法质量奠定了良好的基础。但地方实践与中央要求还有较大差距：在地方立法中具体可操作的立项标准、立法边界、立法权限不明确，仍然有争权 and 诿责倾向；法规起草、审议、论证主体责任落实不够，各级人大不同程度地存在缺位和越位的情况；立法咨询、立法论证、立法听证、委托评估等已有的立法制度执行不全，咨询论证和评估结论缺乏权威性等问题还比较突出。

要解决以上问题，实现科学立法，关键是要完善立法工作机制。首先，要遵循立法规律、坚持立法标准，从当地实情出发，解决为什么立法、立法解决什么问题，找准立法工作的切入点和着力点，处理好法制统一与突出地方特色、实施性立法与先行先试立法的关系，把立法工作重心放在创制性立法上，防止简单对上位法的照抄照搬。要坚持立法标准，本着“质量第一”“宁缺毋滥”的原则，处理好立法质量和数量的关系，不搞“大而全”，减少“号召性”“倡导性”的规定，多立良法、善法和管用的法。要强化立改废释意识，明确立改废释责任。经济社会的发展，需要法规的与时俱进，有些老规定已经不适应现实要求，需要及时进行修改完善，便于人们更好地去遵循。不破不立，对于一些对经济社会发展造成羁绊、对群众利益造成桎梏的法规，要下决心废除。同时，人大要加强对法规实施情况的监督，通过开展执法检查、满意度测评、专题询问、质询等，督促各级执法部门加强对有关法规的学习宣传，正确理解，精准实施，使每一条规定都能为人民排忧解难。为了确保立法达到上述要求，需要在实践中不断总结经验，建立和完善工作层面的一系列制度，包括地方性法规立项、立法过程中各环节征求意见、立法听证咨询论证、人大常委会指导基层立法工作、法规审议中常委会组成人员、人大代表意见建议采纳反馈沟通说明、法规的清理和评估、法规实施情况的监督检查、法规的立改废释工作、立法工作激励等方面的制度，做到在每一个法规的制定过程中坚持立法原则、严格立法标准、遵循立法规律、确保立法质量。

（作者系中央党校省部级班学员、云南省人大常委会副主任）



监察法规的制定与地位

□林珊珊



持续深化国家监察体制改革、推进反腐败工作法治化规范化，要求“健全完善配套法规，制定同监察法配套的法律法规，形成系统完备、科学规范、运行有效的法规体系”。10月26日，十三届全国人大常委会第十四次会议表决通过了《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》，明确“国家监察委员会根据宪法和法律，制定监察法规”。这意味着国家监察委员会获得法规制定权，也意味着，我国在行政法規、军事法規、地方性法規之外，将出现一种全新类型的法规——监察法规。那么，监察法规在中国特色社会主义法律体系中处于怎样的地位？监察机关立法活动的范围又如何界定？

宪法基础：监察权的独立属性。我国《宪法》第127条规定，“监察委员会依照法律规定独立行使监察权”。基于这一点，我国的监察法律体系区别于行政法律体系，也不属于诉讼法律体系。如何用传统的部门法划分理论对监察法律法规作出准确分类，目前还未形成共识。但无论在理论上将其归入哪一领域，前提都是形成一个以《监察法》为中心的监察法律规范体系，而在具体制度的建构上，既要对其过去的行政监察法律进行合理继承，又要根据改革的不断深化，遵循其自身的立法目的、立法原则，对监察法律体系进行充实。

在监察领域，《监察法》起着统领性和基础性作用，但其基本法的属性决定了，其中的大量规定还比较概括，不足以作为监察委员会的运行提供充足的制度供给。我国现行监察法律体系还比较单薄，针对《监察法》的许多重要内容还存在立法空白，比如，关于监察工作的办案程序和具体措施，在《监察法》中存在大量“根据需要”“可以”等酌定性质的表述，这些概括性的规定为监察委员会行使监察权提供便利的同时也容易引

发监察机关滥用自由裁量权的风险。为此，不断提高立法的针对性、及时性、系统性和可操作性，为《监察法》进行配套立法是当前立法工作的主要任务之一。十三届全国人大常委会已将政务处分法、监察官法两部相关法律列入立法规划，但人大的立法资源是有限的，且在立法效率方面存在客观不足，难以适应当前的改革节奏，将与监察委员会运行相关的所有事项皆交由全国人大及其常委会进行立法是不现实的。同时，在全国人大及其常委会的这些重要的后续立法出台后，它们同样存在一个细化和落实的过程，这就需要监察法规来予以实现，这是赋予监察委员会法规制定权的现实需要。

同时，党和国家机构改革之后，国家监察机关与党的纪律检查机关合署办公，有利于实现党纪和国法的互融互通与全面执行，但合署办公并不意味着两者工作规则及实施程序的完全混同，这就使国家法律与党内法规之间的协调问题在监察领域体现得尤为突出。近两年，我国党内法规的制度建设非常迅速，今年印发了新修订的《中国共产党党内法规制定条例》《中国共产党党内法规和规范性文件备案审查规定》和新制定的《中国共产党党内法规执行责任制规定（试行）》，党内法规的体系不断完善，相较之下，监察方面的立法则显得比较不足，亟待构建完备的法规体系，并使其与党内法规呼应和衔接。

立法位阶：遵循法律优位原则。法律优位原则的基本含义是“不抵触”。在监察立法领域遵循法律优位原则，目的是确认法律于监察法规的上下关系。该原则决定了，任何事项只要存在法律，有关监察活动就只得严格依照法律规定，任何监察法规都不能与法律相抵触，否则就是无效的。在法律制定后，法律实施的客观环境时时刻刻都在发生着重大变化，国家和社会对突破法律、实施社会管理创新的需求也层出不穷，这样的需求在快速推进的国家监察体制改革中体现得尤为明显，但任何改革不能以违反法律、牺牲法治价值为代价。要做到这一点，就必然要求遵循法律优位原则。

如上所述，监察法规本身的存在是合理的，但监察机关制定监察法规的行为并不能因此就当然地具备形式上的直接意义并能被普遍适用，还应当结合《立法法》进行分析。即便监察机关的法规制定权是依法授予的，也不代表不会产生抵触上位法的问题，这一点，我们要充分总结行政立法的经验教训。《立法法》规定“特别法优于一般法”“新法优于旧法”“上位法优于下位法”等技术性规则，如何处理配套立法与《监察法》的关系，直接关涉法律的适用和实施。《监察法》是由全国人大制定的基本法律，对国家监察工作起统领性和基础性作用，而监察法规则是行政机关以法规规范的方式对法律的具体化，因此监察法规的效力位阶应低于《监察法》，原则上不可作出与《监察法》相异的规定。《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》中“监察法规不得与宪法、法律相抵触”“全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法和法律相抵触的监察法规”的内容，体现的就是法律优位原则。

综上，从法律优位原则的角度来看，监察法规至少应具备三个特点：第一，内容不得抵触监察法律的内容，包括监察法律的立法目的、法律原则和具体规则等，否则当属无效；第二，监察法规的效力在位阶上低于《监察法》；第三，当二者在内容上存在不一致时，须以《监察法》为准，同时启动相关审查及修改程序。

立法权限的分配：遵循法律保留原则。法律保留原则是一项基本的立法原则，它解决的是全国人大及其常委会与其他机关的立法权限分配问题，以保证各立法主体在各自的权限范围内进行立法。监察法律体系的完善以及设定监察立法权都应当遵循法律保留的原则，确保监察体制改革和反腐败工作在法治的基础上进行，以充分保障公民基本人权。在监察领域的保留事项，除了《立法法》的规定之外，还应结合监察体制改革的实际情况进一步明确。

法律保留分为绝对保留和相对保留。绝对保留是指某些事项必须由法律规定，不得授权其他机关做出规

定。相对保留是指全国人民代表大会及其常务委员会可以授权其他机关先制定法规。具体到监察领域，结合《立法法》第9条的规定，至少有以下三项属于法律绝对保留范围，监察法规不能就其作出规定：一是关于相关犯罪和刑罚的相关事项；二是关于公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚，例如关于留置措施的事项；三是关于监察制度与司法制度的内容，例如监察和诉讼的衔接问题。结合《立法法》第8条规定，以下内容则属于法律相对保留事项，即全国人大及其常委会有权作出决定，授权国家监察委员会可以根据实际需要，对其中部分事项先制定监察法规；关于各级监察委员会的产生、组织和职权；关于《监察法》在民族区域自治地区、特别行政区、基层群众自治组织的适用问题；关于监察活动对非国有财产的征收、征用问题；关于监察活动的国际合作问题等。但授权立法必须以依法授权为前提，且必须严格符合相关的程序要求。

无论是行政法规还是监察法规，在法律保留的事项之外，为履行职责所需，可制定相关执行性的规范，基于此，《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》指出，国家监察委员会根据宪法和法律制定监察法规，可以就下列事项作出规定：（一）为执行法律的规定需要制定监察法规的事项；（二）为履行领导地方各级监察委员会工作的职责需要制定监察法规的事项。但是，人大立法和部门立法的权力配置问题，一直是我国立法领域的一个争议焦点，如何准确适用法律保留原则，在监察立法的过程中坚持人大的主导权，防止部门立法的不当扩张，是在制定监察法规的实践中必须要关注的问题。

值得注意的是，此次授予监察委员会法规制定权，是通过全国人大常委会决定的形式，这在我国虽有先例，且在一定程度上能缓解法治与改革的紧张关系，但监察法规的地位、制定职权、范围及程序等问题，还有待适时通过《立法法》加以明确，并在适用与备案审查、法规制定程序等方面进一步细化。

在执法中如何关注公民的基本权利

□周 婧

立法、执法、司法、守法是法治建设的四个基本环节。执法活动是有关国家机关和执法人员执行法律、实施法律的职权活动。执法活动比立法、司法更直面社会，它更易与公民的权利，特别是公民的基本权利发生碰撞。在全面依法治国的背景下，执法活动需在公共利益和公民个人权利之间作出平衡。我们既要维护国家和社会的公共利益，也要尊重和保障公民的权利，尤其是公民的基本权利。

公民的权利是指公民依法享有的，自己可以做或不做某件事的自由，或者要求其他主体作出一定作为或不作为的法律资格。公民的权利很多、很复杂，可以作多视角的分类。其中可以分为基本权利和一般权利。公民的权利都依法受到尊重和保护，但公民的基本权利受到宪法和法律的特别保护，我们在执法中必须特别关注。

那么，什么是公民的基本权利呢？公民的基本权利与一般权利如何区别呢？简单地说，凡是宪法规定的公民权利都属于公民的基本权利。现代各国都把公民基础性的、基本的、重要的权利写进宪法，以受到宪法的特别保护。尽管各国宪法规定的公民权利不尽相同，但宪法凝聚了特定国家的人民关于哪些权利是基本权利的共识。我国宪法第二章的章名是“公民的基本权利和义务”，而不是“公民的权利和义务”，道理也就在这里。宪法规定的权利是公民基本权利，基本权利以外的权利，就属于一般权利了。

从我国宪法规定的内容看，下列六类权利属于公民的基本权利：

一是平等权，指公民不因民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限等不同而受到歧视；二是政治权利，包括选举权和被选举权、言论自由、出版自由、集会自由、结社自由、游行示威自由、批评权、建议权、控告权、监督权等；三是精神和文化活动的自由，包括宗教信仰自由、通信自由和通信秘密、科学研究自由、文学艺术创作自由和其他文化活动的自由等；四是人身自由和人格尊严，包括生命权、健康权、人身自由、人格权、住宅权等；五是社会经济权利，包括财产权、劳动权、休息权、营业自由、获得物质帮助权、受教育权等；六是获得权利救济的权利，包括裁判请求权、申诉权、国家赔偿和补偿请求权等。

公民的基本权利，大多是宪法明文规定的权利，但也存在一些不是宪法直接规定但为宪法所包含的权利。例如，虽然宪法没有明确规定营业自由，但是《宪法》第13条规定了财产权，第42条规定了劳动权。只有当个体经营者和私营业主享有营业自由，他们的财产权和劳动权才能得到有效的保障。所以可以推导出，营业自由也是宪法规定的基本权利。

对于公民的基本权利，没有法律依据，并出于公共利益的需要，是不得限制和剥夺的。具体而言，在执法活动中如果要限制，甚至剥夺公民的基本权利，一定要注意以下几点。

一是看是否有法律的直接依据。世界上任何法治国家，对公民

基本权利限制都实行“法律保留”。对公民基本权利的限制要通过各国议会制定的法律来规定。就我国而言，“法律保留”就体现为：对公民基本权利的限制由法律来规定；所以，没有法律的直接依据，执法机关不得限制或剥夺公民基本权利。这里的“法律”是狭义的“法律”，仅指由全国人大及其常委会制定的法律。没有法律依据，行政法规、地方性法规和规章都不得作出限制和剥夺公民基本权利的规定，更不要说其他“红头文件”了。所以，执法机关及其执法人员实施执法活动，如果涉及对公民基本权利的限制或剥夺，一定要查一查是否有直接而明确的法律依据。有法律规定的才可做，无法律规定的绝对不可做。现实中，一些地方和部门，在没有法律依据的前提下，擅自用地方性法规和规章，直接限制或剥夺公民的基本权利，甚至有的执法部门用自己的红头文件或一个通知，就对基本权利加以限制或剥夺，这种做法必须改变。

二是看是否出于公共利益的需要。限制和剥夺公民的基本权利，不仅要有法律的直接依据，而且必须在确实出于公共利益的需要时才能做。什么是公共利益？公共利益的根本特点是公共性，它的受益人是广泛而开放的。如果受益人是特定的，利益专属于封闭式的是某些人，那就不是公共利益。具体而言，公共利益包括以下几类：一是有关国家主权与安全的事项；二是有关国家重点建设的项目及公共设施建设；三是有关抢险、救灾等工作；四是使社会公众受益的事业。

现实中，一些地方和部门，擅自扩大对“公共利益”的解释，打着“公共利益”的旗号，乱拆、乱建、乱限，严重侵害公民的基本权利和利益，这种现象必须杜绝。

三是看是否符合法定程序和正当程序。法定程序，是指法律、法规规定的程序，如处罚程序、强制程序等；正当程序，是指具有公平、公正、公开的特点，符合正当性的程序。我们实施涉及公民基本权利的执法活动，除了必须有法律依据，出于公共利益的需要，还必须遵循法定程序；在法律对程序尚无规定时，必须遵循正当程序。绝对不许绕开法定程序和正当程序“走捷径”。现在个别地方，动辄把拆迁、拆违、拆墙、拆牌等定性为“政治任务”，从而绕开法定程序和正当程序，不让申辩、听证，不给合理的搬迁时间，事后不许复议和诉讼，显然与法治精神相悖，必须予以纠正。

当然，执法活动针对公民基本权利需要特别关注以上三点，并不意味着公民的一般权利就可随意限制和剥夺。公民的一般权利虽然不适用“法律保留”原则，但对它的限制和剥夺也必须有法律和法规的依据。并且，规章无法律法规依据，不得缩减公民的权利。

（胡建森专家工作室供稿）

新时代领导干部

