

海南经济特区较大立法权问题的再认识 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B5\\_B7\\_E5\\_8D\\_97\\_E7\\_BB\\_8F\\_E6\\_c122\\_480494.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B5_B7_E5_8D_97_E7_BB_8F_E6_c122_480494.htm)

一、海南经济特区较大立法权重要性的认识 海南一直是打优惠政策牌的，也是以优惠政策闻名于世的。优惠政策给海南带来了太多的好处或实惠，所以，海南对优惠政策有着太多的留恋，总想着有朝一日优惠政策再回到海南，回到我们身边。但残酷的事实是，优惠政策杳如黄鹤一去不复返了。当优惠政策一去不返之后，一种普遍的悲观、失望的情绪在滋生、蔓延。为何会产生这种现象呢？我们认为，重要的原因之一是对较大立法权宣传的不够，认识的不够。在改革开放初期，赋予一个地方一些较优惠的政策，以促进一个地方经济的快速发展，这既是必然选择，也只能是权宜之计，这注定优惠政策必然是短命的。优惠政策只能起到试验田地作用，只能促进一时一地的经济发展，但整个国家不可能靠优惠政策提高综合国力。当国家的综合实力得到足够的发展壮大之后，优惠政策就必然会逐渐退出历史舞台。中央在这几年是没有再给海南诸如税收之类的具体优惠政策，但中央给了海南自己制定特殊政策的权力，这个权力本身不是什么优惠政策，但它可以生产优惠政策，是优惠政策之源。正是从这个意义上说，海南经济特区较大的立法权，是最大的优惠政策。特别是一些具体优惠政策消失之后，海南经济特区较大立法权的优势更加凸显。但遗憾的是，恰恰是这个最大的优势，并没有给予应有的认识和实践，至少没有给予象具体优惠政策那样的热衷与关注。有理由相信，当我们象热衷具体优惠政策一样热衷

于海南较大立法权时，海南的起飞便指日可待了。所以，在海南目前这种特定的大背景下，研究较大的立法权具有重要的现实意义。

## 二、海南经济特区较大立法权的内容

1988年4月13日，七届全国人大一次会议审议了国务院建立海南经济特区议案，除了决定将海南岛列为经济特区外，还“授权海南省人民代表大会及其常委会，根据海南经济特区的具体情况和实际需要，遵循国家有关法律、全国人大及其常委会有关决定和国务院有关行政法规的原则制定法规，在海南经济特区实施，并报全国人大常委会和国务院备案。”这就是全国人大授予海南经济特区较大立法权的完整内容。全国人大的这一授权，至少包含了五个方面：

- 1、被授权的主体是海南省人大及其常委会。海南省人大及其常委会，做为地方权力机关，它本身是拥有立法权的，可以制定地方性法规。全国人大为何还给其授权立法呢？这个事实本身，充分说明了授权立法意义的重大，这种授权不同于省人大本身与生俱来的立法权即职权立法。如果相同的话，全国人大就没必要授权了。通说认为，全国人大的授权，是对海南原有立法权的扩大和延伸，其效力和等级应高于职权立法，等于或接近于授权主体的立法。举例说，依合同法司法解释，合同因违法而无效，这个法最低是行政法规，违背了地方性法规，不能导致合同无效。虽然同样是地方性法规，依授权立法制定的地方性法规，如果违反，可致合同无效。接下来的问题是，海南省政府是否也可以享有上述立法授权？从全国人大及其常委会对深圳、厦门、汕头、珠海几个经济特区的立法授权情况看，除向几个特区人大及其常委会授权外，同时又授予了这几个特区的政府立法权。但唯独没有对海南省政府授权

立法。若从全国人大授权立法的文字本身来理解，海南省政府当然不能享有授权立法权；但若从立法的客观规律来看，海南省政府应享有授权立法权。立法的客观规律一般是比较成熟的立法事项，省人大制定地方性法规；尚在试验阶段的立法事项，常采用政府规章形式。海南这几年立法实践也一直是这么做的。

## 2、授权立法的范围??

“海南经济特区的具体情况 and 实际需要”。全国人大授权之时，《立法法》尚未出台。2000年7月15日施行的《立法法》第8条明确规定了十种事项必须制定法律，第9条对授权立法做了明确规定，有关犯罪、刑罚、公民政治权利、人身自由、司法制度，不能授权立法。全国人大的授权规定是视海南特区的“具体情况与实际需要”，那么什么是海南经济特区的“具体情况与实际需要”呢？全国人大虽未划范围，但《立法法》的强制性规定是不能违背的。也就是说，除《立法法》第9条的限制性规定之外，都可以进行授权立法。正是从这一意义上说，海南的授权性立法的范围是非常大的，这就为加强海南经济特区的社会管理，促进海南经济特区的经济发展，留下了非常大的法律空间。快速发展有快速发展的“具体情况和实际需要”；慢速发展有慢速发展的“具体情况和需要”；不发展有不发展的“具体情况和实际需要”。是要快速、慢速发展还是不发展，都可以找到立法上的相应依据。正是从这个角度上说，海南经济特区的社会经济能否得到全面快速平衡发展，某种程度上是看我们能否充分利用中央给予海南经济特区这一较大的立法权了。深圳经济特区制定了人民法院查封不动产期限的规定，时间为半年，超过半年自动解封。从授权立法的内容看，深圳特区这一立法明显违背授权，但这一立法

的确又产生了比较好的社会和经济效果。这个问题在海南经济特区也较普遍，在处置积压房地产中，也能发挥较大作用，但在我们立法时被删除了。

### 3、授权立法的遵循原则。

人们常说海南经济特区有较大的立法权，实际说的是海南授权立法的遵循原则，与之相对应的是不抵触原则，普遍认为遵循原则大于不抵触原则，具体表现有两个方面：（1）、进行创制性立法。某一事项，国家没有制定法律和行政法规，海南经济特区可以视“具体情况和实际需要”先行立法，不抵触原则则无此权力。（2）、进行变通立法。某一事项，国家已制定法律和行政法规，但不符合海南经济特区的“具体情况和实际需要”，海南经济特区可以制定变通性规定，不抵触原则也无此项权力。在这种情况下，区分什么是国家法律、行政法规中的“原则”，就变得尤为重要了。是“原则”的就要“遵循”，不能违背；不是“原则”的，就可以变通，不能束手束脚，可以视经济特区“具体情况和实际需要”，大胆突破。“原则”与“非原则”不分，势必影响海南特区的授权立法。再说创制性立法本来是在国家没有法律、法规的前提下进行的，又何谈“原则”呢？我们认为，这种情况下的原则只能理解为宪法原则和立法法规定的基本立法原则。

### 4、授权立法的地域范围。

海南省与海南经济特区在地域范围上不重叠，授权立法仅限与特区，不适用于全省。

### 5、报全国人大常委会和国务院备案。

## 三、海南经济特区较大立法权立法实践的几点意见

### 1、立法的前瞻性。

立法活动属于上层建筑范畴，滞后于经济基础的发展是基本规律，但并不排斥根据客观经济的发展规律制定一些前瞻性立法，反过来又促进经济的进一步发展。海南的企业法人直接登记

制、燃油附加费、基础设施费综合补偿等立法，都具有一定的前瞻性，立法的客观效果是促进了特区的经济发展。但近几年，类似这样的立法越来越少了。

2、立法的必要性。国家有法，省里有条例或某法实施办法，市里则也有相应的规定，正如郑州人爱吃馒头，听说就成立了个馒头办；桂林人爱吃米粉，听说也成立了个米粉办，而海南生产瓜菜，听说也有个瓜菜办。这种只注重形式上的名分而不问实际内容的做法，在立法上也严重存在。这种现象的大量存在，产生了大量的不必要的重复劳动，实际严重浪费了立法资源与立法机会。海南省是陆域面积最小的一个省，海南省制定的地方性法规和规章，完全可以在海口市适用。也就是说，没有特别突出的“具体情况与实际需要”，没有必要再制定海口市自己的法规、规章，完全没必要拘泥形式主义的老套子。

3、立法的部门痕迹明显。有些立法，为了部门争夺权力，维护本部门利益的倾向十分明显。好像一部法规、规章就是这个部门或为这个部门制定的，而不是立法机关为全省制定的，这完全违背了立法的宗旨。

4、立法质量。（1）有些立法除了总则、职责、法律责任、附则之外，没有几条像样的规定，缺乏可操作性，对实践的指导意义不大，这是闭门造车的结果。（2）有些立法，不是紧紧围绕经济发展和社会客观需要制定的，完全是在部门之间平衡的结果，导致不是急需的法规先出台，急需的法规不能及时出台。这是立法规划和年度立法计划的问题。（3）一部文学作品，必须有深厚的群众生活基础，否则就没有生命力。文学创作来源于生活，又高于生活，它不是对现实生活的简单描述。立法与文学作品同理，深入开展立法调查，制定切合实际的立法规划

和年度计划，是实实在在地制定一部切实可行地法规、规章及提高立法质量的前提。（4）建立高素质的立法队伍与立法体制。生活基础再雄厚，但创作者没有创作的才能与激情，也不会创作出深受人民群众欢迎的好作品，立法也是如此。这就要求立法的起草者、审查者、审议者应具备较高的素质。尤其是起草者、审查者，一部法规、规章质量的高低，直接取决于起草者、审查者的能力的高低。

5、遵循市场经济发展规律。我们国家经历了计划经济、有计划的市场经济到具有中国特色的社会主义市场经济的发展过程，人们对计划经济那一套更为熟悉，总愿自觉不自觉地回到自己熟悉的计划经济地老路上，是一种可以理解的惯性，这种现象在立法活动中也不同程度的存在。市场经济是法制经济，我们的立法既然为市场经济服务，就应遵循市场经济的客观发展规律，否则，就失去了立法的意义，达不到立法的目的。遵循的前提首先是了解，了解的有效途径是借鉴。资本主义国家有丰富的发展市场经济的成功经验及一套成熟、有效的为市场经济服务的法律、法规，值得我们很好地吸收、借鉴。

四、立法项目建议 如果把立法的问题与执法的问题相比较，执法的问题明显多于立法的问题，且也明显比立法的问题突出、严重。但如果再分析一下，这些存在的较为突出的严重的执法问题的话，有相当一部分又与立法问题相联系，突出表现在立法不完善、立法质量不高和立法滞后等方面。为进一步加强、完善立法，提出如下立法项目建议：1、信用立法。信用立法已引起党中央、国务院的高度重视，海南代表童石军做为信用提案第一人，已受命研究信用机制的相关问题。信用匮乏，已严重影响、制约了经济的发展，中国发展市

场经济需要重建信用机制。信用制度在资本主义国家有着一套成熟的经验、作法。针对上述情况，海南完全有条件先行一步，在信用立法方面走在全国的先例。

2、建设工程质量与竣工验收立法。全国人大、国务院、建设部到海南省及至海口市，都有为数不少的有关方面的法律、法规、规章、规范性文件，但现有立法之间缺乏衔接，也缺乏针对性和适用性，有的甚至前后和互相矛盾。针对建设工程领域这一问题较为突出而现行立法又明显缺乏可操作性的实际，整合现有立法资源，提高立法的质量与适用性成为当务之急。

3、房地产现售、预售、抵押、按揭与物业管理立法。房地产销售领域的立法，与建设工程领域立法有相似之处，从中央到地方颁布了一系列法律、法规、规章、规范性文件，但目前如下问题仍十分突出：1、分摊面积。2、交房条件。3、预售条件。4、骗取银行按揭贷款。5、业主大会。长信小区是海口市开发高档物业较早的小区，上述问题在长信小区比较典型，矛盾也较为突出。海口市政府为解决长信小区的问题，专门派驻了工作组，但至今难以解决实质性问题。究其原因，有相关政府部门的违法行政问题，如建设部早就明令使用商品房买卖合同范本，市房产局在办房产证时，还坚持让业主签订其仅仅几条严重不适应形势发展需要的《买卖契约》、《预售契约》。再例如，交房到底以何为条件？是质检站？规划局？还是消防局等政府部门的认可文件为条件？似乎不同的法规有不同的答案。开发商与业主依据不同的法规找对方的问题，造成谁违约谁不违约真假难辩。这些问题的发生，其实也暴露了立法上的缺陷，需要尽快对相关立法资源进行整合。

4、开放公共信息资源立法。现在土地、规划、房

产、车管、工商等政府部门掌管的公共信息资源已有限度地对部分人开放，如对其中一部分资源向公、检、法、律师开放。但绝大部分政府相关部门掌握的公共信息资源尚未向公众开放，甚至做为秘密严加保守，例如税务机关掌握的纳税人的纳税资料、政府相关部门制定的红头文件等等。向公众开放政府掌握的公共信息资料，具有促进依法行政、公正执法、防止腐败、提高效率、充分利用资源、维护权益等多方面的好处。海口市政府允许市民凭证件到市档案馆查询政府红头文件的政策一出台便受到欢迎就充分说明了这一点。全方面开放政府公共信息资源这方面的立法还没有先例，海南能在这方面先走一步，做些探讨，无疑是有助于国家在这方面的立法。

5、治安案件、刑事自诉案件及经济犯罪案件的立案监督问题。目前公民控告治安案件、刑事自诉案件及经济犯罪案件比较困难，公、检、法相互推诿，缺乏相互监督，导致难以及时、公正、有效地追究违法、犯罪行为人的法律责任。治安案件的处理方面表现为，公安机关是否受理、立案，对控告人没有书面说明，受理、立案之后不能及时处理。刑事自诉案件方面表现为，公安机关不能依法向控告人出具不追究犯罪嫌疑人刑事责任的法律文书，导致控告人不能及时向人民法院提起刑事自诉，从而产生了公安不追究控告人想追究又无法追究的怪现象，变相保护了犯罪嫌疑人，打击了控告人。在刑事自诉方面表现的另一较突出的问题是，公安机关拒不配合人民法院调取其侦察材料，导致控告人因证据不充分，难以控告的现象。刑事自诉案件控告难，使得控告人对刑事自诉望而却步，不利于打击犯罪，保护人民。经济犯罪案件最突出的问题是立案难，虽然检察机关可以

通知公安机关立案，但对公安机关不立案的案件要想做到让检察机关通知立案同样也很难。经济犯罪立案难，形式上表现为，经济犯罪是“软”犯罪，不象杀人、放火等刑事犯罪，非立不可，导致大量经济犯罪控告到公安、检察机关以后，公安、检察机关即不答复控告人，更不能及时受理、立案，长期拖而不决，犯罪嫌疑人与受害人在立案阶段实行拉锯战。严重动摇了控告人对法律、司法机关的信心。

6、执行难问题。民事案件当事人报怨法律、司法机关不是保护债权人的，是保护债务人的，这在一定程度上反映了债务领域的执法现状。造成这种现象的原因是多方面的，一个最重要的方面还是司法机关执法人员不能真正做到依法办事，不能、不敢动真格的。没有财产不能执行，有财产的执行案件，也有相当一批不能执行，问题出在哪？就出在法院和执法人员自身。最高人民法院及各地人民法院创立了那么多强制执行的好方法，这么多好的执行方法，人民法院真正落实到行动上的有几种？比如限制高消费，我省各级人民法院这么多年，在执行案件中真正限制过几人的高消费？！有财产可供执行，人民法院、执行人员还有什么理由叫执行难？如果有财产法院、执行人员都不能执行，那还能执行什么案件？有财产，人民法院、执行人员都不能执行，严重动摇人民群众对法院的信心。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)