

中央授權變通立法的制度邏輯與實踐展望

楊 振*

摘 要 我國先後在民族自治地方、經濟特區、浦東新區、海南自貿港等地授權實施變通立法制度。一直以來，學界對中央授權變通立法的制度邏輯認識不足。變通立法能夠彌補國家構建主義下法制體系發展的不足，提升國家立法活動的整體效能。基於制度演進和概念認知，變通立法應是我國多元立法形式的重要類型；基於“本體-載體”“授權-行權”的權力結構以及中央性、授權性的權力屬性，變通立法在授權主體、行權主體、授權範圍、行權程度上存在邊界；基於職權立法拓展性、中央授權漸進性的立法價值和民族自治地方自治、經濟特區等地方試驗的制度功能，國家仍須發掘變通立法的實踐潛能，如在促進橫琴粵澳深度合作區發展上，可以通過進一步完善中央對珠海市的立法授權，用足用好此項立法制度。

關鍵詞 變通立法 立法形式 國家立法權 立法授權 職權立法

一、引言

2021年6月10日，第十三屆全國人大常委會第二十九次會議創設了海南自貿港法規、浦東新區法規兩項新的變通立法類型。^[1]雖然中央授權變通立法的制度實踐不斷深入開展，但其在國家立法體制上的總體定位仍缺乏確當的認知。實踐中，民族自治地方的變通立法實施並不充分。^[2]理論上，經濟特區的變通立法也面臨“使命完成論”^[3]和“地方特權論”^[4]兩種反思性聲音。特別是黨的十八大以來，中央頻繁作出的改革試點授權決定作為一種新型的變通立法，尚未受到實務部門和專家學者的充

* 楊振，中山大學法學院博士研究生。

[1] 2021年6月10日第十三屆全國人民代表大會常務委員會第二十九次會議通過了《中華人民共和國海南自由貿易港法》，同時通過了《全國人民代表大會常務委員會關於授權上海市人民代表大會及其常務委員會制定浦東新區法規的決定》。

[2] 參見冉豔輝：《論民族自治地方自治立法權與地方性法規制定權的合理配置與規範運用》，載《政治與法律》2020年第7期，第99-101頁。

[3] 參見楊欣：《改革試驗中地方“先行先試權”的法律性質與走向分析》，載《河北法學》2020年第7期，第78頁。

[4] 參見龐凌：《關於經濟特區授權立法變通權規定的思考》，載《學習與探索》2015年第1期，第75-76頁。

分認可。^[5]可見，變通立法作為重要立法形式的正當定位和特殊意義尚未達成必要的共識。

在此背景下，探討中央授權變通立法的制度邏輯側重國家立法的整體性，對變通立法制度進行全面觀察，將其視為不可或缺的立法形式，揭示其對完善中國特色社會主義法律體系的重要意義。首先，概念維度，從整體立法實踐背景中，考察變通立法的概念生成；其次，屬性維度，從整體立法權力結構中，考察變通立法的權力屬性；最後，功能維度，從整體立法價值取向中考察變通立法的制度作用，並以橫琴粵澳深度合作區為例，提出展望與推進變通立法實踐的建議。

二、概念維度：中央授權變通立法的制度演進及整體定位

（一）變通立法的制度演進

自新中國成立以來，變通立法的制度演進經歷了三個重要階段，即制度初創階段、制度拓展階段以及制度創新階段。

第一，制度初創階段。國家創設民族自治地方變通立法，以新中國建立和維護國家統一為時代背景，滿足融合民族自治地方文化習慣特殊性的法治需求。中央集權的單一制國家結構形式不允許地方擁有獨立的立法權，在國家法制統一的前提下，變通立法成為我國民族治理的特殊法治工具。^[6]其中，1949年《中國人民政治協商會議共同綱領》規定少數民族聚居地區應實行民族區域自治，為民族自治地方開展變通立法預留了制度空間。1950年《婚姻法》對民族自治地方變通立法率先作出授權。1954年《憲法》規定民族自治地方的自治機關可以依照當地民族特點制定自治法規。此後，刑法等法律亦不斷作出相關授權。

第二，制度拓展階段。國家創設經濟特區變通立法，以十一屆三中全會實行改革開放為時代背景，滿足經濟特區在經濟、社會制度方面先行先試的法治需求。1979年，時任廣東省委第一書記的習仲勳在報鄧小平批准特區時提到：“希望中央給點權，讓廣東先走一步，放手乾。……這樣做，對地方有利，對中央也有利。”^[7]1981年，全國人大常委會授權廣東、福建兩省人大及其常委會，根據有關的法律、法令、政策規定的原則，按照具體情況和實際需要，制定所屬經濟特區的各项單行經濟法規，是經濟特區變通立法的開端。此後，全國人大或其常委會對海南、深圳、廈門、汕頭、珠海等作出變通立法授權。從民族自治到改革試驗的制度拓展，變通立法為國家改革開放貢獻了重要的法治力量。

第三，制度創新階段。國家頻繁作出改革試點授權決定，以中國特色社會主義法律體系形成以及十八大號召全面深化改革開放為時代背景，創設了新型變通立法，滿足重大改革於法有據的法治需求。2011年，吳邦國委員長指出中國特色社會主義法律體系已經形成，今後要注重修改完善與經濟社會發展不相適應的法律。^[8]2012年，全國人大常委會授權國務院在廣東省暫時調整適用部分法律規定

[5] 參見錢寧峯：《立法後中止實施：授權立法模式的新常態》，載《政治與法律》2015年第7期，第62頁；彭浩：《授權地方改革試點決定的性質與功能探析》，載《法制與社會發展》2018年第1期，第17頁；李德旺：《基於暫停法律適用的立法授權研究》，載《現代法學》2021年第4期，第168頁。

[6] 1954年憲法制定時，鄧小平強調單一制國家結構中的“自治權”須受憲法、法律約束，法無授權不得行。參見許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福建人民出版社2003年版，第203頁。

[7] 《習仲勳傳》編委會編：《習仲勳傳（下卷）》，中央文獻出版社2013年版，第452-453頁。

[8] 參見吳邦國：《全國人民代表大會常務委員會工作報告——2011年3月10日在第十一屆全國人民代表大會第四次會議上》，載《中國人大》2011年第6期，第8、11頁。

的行政審批，新型變通立法應運而生。之所以新，是因為全國人大常委會自身作為變通立法的主體對現行法律進行暫時調整，由於變通法和被變通法皆屬於法律層級，可視之為橫向型變通立法，區別於民族自治地方、經濟特區等以變通上位法為主的縱向型變通立法，使得更多地方被納入國家改革試驗的進程之中。

綜上，變通立法的每一次顯著演進都因應特定的時代背景和法治需求，是平衡國家法制統一與經濟社會發展客觀需要的重要法治工具。

（二）變通立法的概念認知

透過變通立法的制度演進能夠增進對其本質屬性的理解，從而在學理上可以更加準確地界定其概念。

1. 變通立法的行為模式。變通立法，又被稱為“法律變通”“立法變通”“變通性立法”。其中，“變通”是對行為模式的高度概括，字義上是指“依據不同情況，做非原則性的變動”。^[9]“立法”指創制一般規範，是“變通”的實現方式。首先，“非原則性”在此體現為三層含義上的邊界：一是行為屬性上的邊界，變通立法並非修改法律，它不使被變通的法規範發生任何形式上的改變；^[10]二是行為技術上的邊界，變通立法要受到主體、目的、範圍、時空、方式、幅度等方面的限制，不然實質上也會引發原則性變動；^[11]三是行為對象上的邊界，變通立法不能觸及根本法或者法律的基本原則。其次，在形式上，變通立法表現為立法和決定兩種類型。再次，在效果上，變通立法創制變通法規範，使其既與被變通法規範不一致，又與之共存。最後，行政、司法行為不能達成變通立法特有的制度效果，所以不能將變通立法與變通執法、變通司法相混淆。

2. 變通立法的行為實體。變通立法的行為實體指涉主體和對象兩個方面。變通立法本質上是一種立法行為，其職權本體由變通功能、主體資格、權限範圍融合而成。據此，行為主體須滿足三項要件：一是具備獲授立法職權的現實合理性，如行為主體面臨適應經濟社會發展的迫切需要，或肩負國家全面深化改革的使命要求；二是具備獲授立法職權的民主正當性，即行為主體應是國家權力機關或由其產生的具備立法主體資格的其他國家機關，能夠獲得國家關於變通立法職權的授予；三是具備行使立法職權的規範合法性，即行為主體已經實際獲得變通立法職權的授予，可以在授權法規定的權限範圍內開展相關活動。另外，被變通法規範是變通立法的行為對象，可從三個方面加以理解：首先，其是一般規範，而非行政、司法行為創制的個別規範；其次，其是國家制定法，我國《民族區域自治法》第20條提到的決議、決定、命令和指示屬於政策，而非法律。^[12]第三，其並不含蓋全部國家制定法，這實際關係到變通立法的對象邊界問題。

綜上，可以對變通立法的概念作初步界定，即有權主體以立法或決定的形式對部分國家制定法作出非原則性變動，引起變通法規範與被變通法規範的差異與共存，以此實現國家治理的特定任務或目標。

（三）變通立法的整體定位

《立法法》第55條明確規定了制定、修改、廢止、解釋、編纂等五種立法形式，在此之外，變通

[9] 中國社會科學院語言研究所詞典編輯室編：《現代漢語詞典（第7版）》，商務印書館2016年版，第81頁。

[10] 參見楊登峯：《行政改革試驗授權制度的法理分析》，載《中國社會科學》2018年第9期，第146頁。

[11] 參見秦前紅、劉怡達：《論法律的暫時調整和停止適用：基於規範的實踐考察》，載《南海法學》2019年第3期，第1頁。

[12] 參見鄭毅：《論民族自治地方變通權條款的規範結構》，載《政治與法律》2017年第2期，第66頁。

立法亦是國家多元立法形式的一種。有學者指出：“立法的主要特徵更在於它是直接產生法和變動法的活動。”^[13] 制定、修改、廢止等引起明顯的文本生成和變動，作為立法形式的制度定位毋庸置疑。相反，變通立法由於多依附制定或修改法律的立法過程，或者以作出決定的形式開展，加之對所變通的法律規範並不產生內容上的增加、改變、刪減，所以作為特殊立法形式的整體定位未被重視。

一方面，變通立法延伸了針對法的效力衝突的處理原則，在變通法與被變通法之間形成“新法優於舊法，新法與舊法共存”的法律適用邏輯。處理法的效力衝突，《立法法》規定了“新法優於舊法”“上位法優於下位法”“特別法優於一般法”三類原則。在有的學者看來，變通立法制度自然衍生出“變通法優於被變通法”的原則。^[14] 對此，學理仍須基於三種一般性原則對變通法與被變通法的關係進行分析。第一，此種關係不適用“特別法優於一般法”，因為變通法並非被變通法的特別法。第二，此種關係也不適用“上位法優於下位法”，因為在獲得充分授權的前提下，變通法即便是由下位法立法機關所創制，實際也不再是被變通法的下位法，而是同位法關係。所以，二者之間本質上適用的是“新法優於舊法”的衝突處理原則。不過，新法並不使舊法因遭廢棄而消滅，而是以時間或空間作為方法營造了共存關係。對於縱向型變通立法，舊法可以在變通法具有效力的外部區域繼續存在；對於橫向型變通立法，新法只是暫時性地取代被變通法。

另一方面，變通立法處於多元立法形式體系的法發展維度，其制度地位不可取代。變通立法的制度定位還須在多元立法形式體系中展開。理論上一般認可的立法形式包括制定、認可、補充、修改、解釋、廢止等六種。^[15] 民法典的成功頒布使得編纂這一立法形式受到《立法法》修改的重視。在此之外，常被視為監督權的撤銷亦是我國法律規定的重要立法形式，其使有關規範自始無效，具有廢止法律不能替代的立法功能。總體來看，建構多元立法形式體系的具體內容分屬法存在、法發展、法消滅等三個維度。在法存在的維度，制定、認可促進法的產生，解釋維繫了法的保存；在法發展的維度，編纂、補充、修改、變通則各具特色地對法進行了完善；在法消滅的維度，撤銷意味著法律因抵觸上位法而被視為自始不存在，廢止則宣告一部法律生命的終結。多元立法形式在法秩序存續、發展、消滅的過程中相互協調配合，任何一種都不能為其他立法形式所替代。其中，得益於對“新法優於舊法，新法與舊法共存”的法律適用原則的塑造，變通立法亦是如此。

三、屬性維度：中央授權變通立法的權力結構及權力邊界

（一）變通立法的權力結構

變通立法制度包含三項權力內容，分別為變通立法權能、變通立法授予權、變通立法實施權。變通立法權能是變通立法制度的核心權力內容，根源於國家立法權。變通立法授予權是授權主體創設變通立法的權力，能夠決定變通立法權能由哪一主體並在多大權限範圍內實施。單一制國家結構形式下的法制統一以立法權的統一為前提，任何主體享有的立法職權均須通過授權而來。變通立法實施權是受權主體發揮變通立法權能的權力，關係到變通立法以何種方式開展。實踐中，變通立法權能要麼與法律制定權等具體立法權相結合，如在經濟特區法規制定中創制一定的變通條款，要麼附著於人大的

[13] 周旺生：《立法學（第二版）》，法律出版社2009年版，第55頁。

[14] 參見楊登峯：《選擇適用一般法與特別法的幾個問題》，載《寧夏社會科學》2008年第3期，第22頁。

[15] 參見易有祿：《立法權的憲法維度》，知識產權出版社2010年版，第1頁。

重大事項決定權，如全國人大常委會作出暫時調整法律的專門決定。針對三項權力內容，可從兩個維度分別觀察變通立法的權力結構。

從權力的實體與程序維度觀察，變通立法的權力結構由本體性權力和載體性權力組成。其中，變通立法權能是變通立法的本體性權力，為變通立法注入實質上的權力內容。國家立法權孕育著制定、認可、解釋、編纂、修改、補充、變通、廢止、撤銷等多種形式的立法權能，變通立法權能正是在多元立法形式體系的意義上為變通立法提供權力實質的。變通立法授予權和變通立法實施權是變通立法的載體性權力，為配置和發揮變通立法權能提供法治工具。二者既可由決定權充當，亦可由立法權擔任。^[16]決定權通過形成決議、決定等文本承載變通立法權能，立法權則在制定或修改法律文本之時附帶實現變通立法的制度目標。

從制度的形成與運作維度觀察，變通立法的權力結構由授權和行權兩個層面的權力疊加而成。在授權層面，變通立法權能與變通立法授予權相結合，促成變通立法制度類型的創制。如浦東新區法規立法權，全國人大常委會作為國家立法權的行使主體，以決定權充當變通立法授予權，創設了新的變通立法類型。在行權層面，變通立法權能與變通立法實施權相結合，支撐變通立法的實踐開展。變通立法這種“授權-行權”的權力結構有利於兼顧中央的統一領導與地方主動性、積極性的發揮。

（二）變通立法的制度屬性

變通立法權能作為本體性權力是變通立法權力結構中的內因和根據，所以，其屬性在整體上決定著變通立法的制度屬性。變通立法權能以國家立法權為權力母體，呈現出中央性和授權性兩種基本屬性。

其一，變通立法權能的中央屬性表明變通立法制度的內在本質。首先，理解變通立法權能的中央屬性，要作本體性權力與載體性權力的區分。在變通立法的具體實踐中，變通立法實施權的權力主體多為地方國家權力機關，從而表現出相當程度的地方屬性。但是，本體性權力的屬性並不由載體性權力所決定。其次，國家立法權行使主體的最高性從根本上決定了變通立法權能的中央屬性。全國人大及其常委會是我國國家機構的核心與中央，根據《憲法》第58條，也是國家立法權的行使機關，統籌我國中央和地方各類立法職權的配置。其次，變通立法權能在授權過程中保留了部分中央屬性。如經濟特區法規中的變通條款之所以不是下位法，就是因為授權過程並未完全削減變通立法權能的中央屬性，使得變通法與被變通法呈現同位法的效力關係。最後，變通立法權能的中央屬性是維護國家法制統一的靈魂。變通立法對法制統一具有挑戰性，變通立法權能在運作中保持中央屬性，可從權力構造的邏輯上保證中央對法制統一的維護。

其二，變通立法權能的授權屬性彰顯變通立法制度的外部特徵。第一，變通立法權能的授權屬性根源於國家立法權統一建構我國立法權體系的授權功能。由此推斷，變通立法並非地方國家權力機關等立法主體固有或自生的立法權，而是依託全國人大或其常委會進行立法權配置。第二，變通立法本質上是職權立法，而非委任立法。一方面，變通立法權能只是構成職權的要素之一，並非全國人大及其常委會所行使的完整立法職權。由於委任立法是指立法機關委託有關機關代為進行立法，^[17]委

[16] 有學者認為，決定權作為載體性權力主要是基於決定權的依附性。參見孫瑩：《論人大重大事項決定權的雙重屬性》，載《政治與法律》2019年第2期，第28頁。也有學者主張統一以立法權作為變通權實施層面的載體性權力，即“全國人大及其常委會在必要的條件下可以授權地方立法機關通過地方性法規（包括自治條例和單行條例、經濟特區法規）形式進行變通”。參見錢寧峯：《立法後中止實施：授權立法模式的新常態》，載《政治與法律》2015年第7期，第63頁。

[17] 參見周旺生：《立法學（第二版）》，法律出版社2009年版，第307-308頁。

任出去的是完整的立法職權，所以僅是變通立法權能不屬於委任立法的內容。另一方面，從法律效力上看，如經濟特區法規僅在一定區域內具有效力，並不像法律那樣通行全國，因此亦不能認定為委任立法。背後的邏輯在於，立法授權包括職權創設和職權委託兩種類型。變通立法雖經授權而來，但屬於職權創設型的立法授權，而非職權委託型的立法授權。第三，既然變通立法屬於職權創設型立法授權，那麼制度設計時便應將其作為一項新的立法職權進行考量。一方面，授權屬性是變通立法延續中央屬性的關鍵，有利於維護國家法制統一。另一方面，職權創設的授權特徵則為變通立法增進國家在整體上的立法能力提供了契機。

（三）變通立法的權力邊界

釐定變通立法的權力邊界，一是排除邊界外權力的濫用，維護中央權威，保障法制統一；二是明確邊界內權力的範圍，以充分發掘變通立法的制度價值。相關討論可從授權、行權兩個層面上展開：

1. 授權層面上的權力邊界。一方面，變通立法授予權屬於全國人大及其常委會，其他國家機關不得擅自創設變通立法職權。《憲法》第58條規定的“國家立法權”是我國立法權力體系的根，其行使主體有權開展有關立法職權的配置活動。民族自治地方、經濟特區的變通立法主要由全國人大創設，浦東新區、海南自貿港的變通立法主要由全國人大常委會創設。特殊的是，以改革試點授權決定為表徵的橫向型變通立法最初是由全國人大常委會通過實際行動默示創設的，曾引發爭議。同時，《行政法規制定程序條例》以及部分地方立法條例分別設定了行政法規、地方性法規層面的橫向型變通立法，有突破權力邊界之嫌，需要立法法作出回應。^[18]另一方面，變通立法權能的授予範圍應當考慮所授對象的實際權力能力。一是非由最高國家權力機關直接產生的機關或者並非地方國家權力機關，不能獲得變通立法權能的授予，如國務院組成部門和地方行政機關。二是除自治縣以外的其他縣級地方國家權力機關尚不能獲得授權。變通立法的設置應與國家立法權力體系的整體配置進度保持一致，尤其是發揮變通立法權能需要地方立法權作為載體，除自治縣可制定自治法規外，其他縣級地方目前並不享有立法權。

2. 行權層面上的權力邊界。一方面，變通立法實施權應當受到主體自身權力邊界的限制。比如，全國人大常委會在全國人大閉會期間，可以對其制定的法律進行部分補充和修改，在授權暫時調整或停止法律適用時，同樣只能部分變通，且不能抵觸其中的基本原則。另一方面，變通立法權能的實施程度應當受到變通對象上的邊界控制。一是不能變通憲法。憲法是國家統一和各民族團結的基礎，變通憲法會破壞國家法制的統一與各民族的團結。二是不能變通法律法規的基本原則。法律法規的基本原則直接來源於憲法規定或憲法精神的轉化，象徵整部法的靈魂，進行變通可能動搖由其建構的整體法制秩序。^[19]三是不能變通專門法律或專門規定。比如，民族自治地方不能變通《民族區域自治法》，否則將使民族自治地方立法失去根據。

綜上，變通立法的權力邊界實際是由變通立法權能的中央屬性和授權屬性划定的。變通立法作為一種特殊的立法形式，雖然存在成為地方或部門特權的可能以及妨礙國家法制統一的風險，但只要恪守邊界，便可結合國家改革發展的需要進行常態化使用。

[18] 參見倪斐、奚慶：《國家級新區先行先試權及其法治化改進》，載《哈爾濱工業大學學報（社會科學版）》2018年第6期，第5-6頁；龐凌：《地方人大無權暫時停止、懸置地方性法規的適用》，載《法學》2017年第6期，第3頁。

[19] 參見周佑勇：《行政法總則中基本原則體系的立法構建》，載《行政法學研究》2021年第1期，第13頁。

四、功能維度：中央授權變通立法的規範價值及實踐展望

（一）變通立法的規範價值

變通立法基於職權創設型立法授權而產生，是職權立法，而非委任立法或被普遍認為的授權立法。一方面，變通立法作為職權立法具有拓展性價值，能夠發揮其他立法形式所不能發揮的作用。另一方面，變通立法基於中央授權呈現出漸進性價值，能夠保持法秩序運作的穩定性。

1. 作為職權立法的拓展性價值。第一，實踐中變通立法創制的變通法規範主要在部分地方適用，所以，地方性的知識和經驗實際是變通法規範得以創制的社會基礎。理論上，單一制國家結構形式下的法治建設存在忽視地方社會多樣化、特殊化需要的缺陷，導致地方性的知識和經驗難以融入國家法律體系之中。^[20]由此，拓展性價值就構成了變通立法彌補此種不足的重要緣由。第二，實踐中變通立法的主體主要是地方性機關、常設性機關以及行政性機關，能夠充分利用地方性知識、常設性便利、專業性能力，對最高國家權力機關主導下的國家立法發揮重要的拓展作用。第三，變通立法權能的授權屬性是拓展性價值得以發揮的前提。進一步講，拓展性價值的發揮因此需要地方主動爭取中央授予變通立法權能，特別是地方主政者要主動促進央地間對話。^[21]譬如，時任廣東省委書記的習仲勳報鄧小平批准特區時向中央申請一定程度上的放權，最終促成經濟特區變通立法的創設。

2. 基於中央授權的漸進性價值。認識漸進性價值，要將中央授權置於國家構建法制的整體過程中思考，它強調循序推動國家法制發展的漸進作用。發揮民族自治地方上的自治功能和經濟特區等區域內的試驗功能是漸進的主要方法。一方面，“中國法治在歷經以國家建構為主導的強制性制度變遷後，正在進入一個自治性的同構階段”。^[22]以民族自治地方為例，變通立法在“隨俗化”的過程中也在“化俗”，^[23]逐步影響著民族自治地方對國家法的認知和認同。另一方面，通過試驗功能積累地方性知識和經驗，“地方探索先行，總結經驗後再由國家立法，這是我國改革開放的基本模式”。^[24]另外，變通立法權能的中央屬性是漸進性價值得以發揮的核心原因，所以，中央的主導與肯認是漸進的關鍵環節。在全國人大及其常委會的立法主導下，局部的法律調整適用便於及時檢驗試點效果，能夠最大程度地保證改革的科學性和穩妥性。^[25]這就表明，變通立法貫徹了立法權配置過程中的“分工與合作”理念，是促成地方法治與法治中國開展良性互動的有效立法形式。

（二）變通立法的制度功能

在英美法系法域中，法律的成長主要是在法官司法過程中展開的，即法律體系構建的自然演化主義。^[26]而在中央集權的單一制國家中，立法遵循法制的國家構建主義，存在理性不足以及忽視地方特定的弊端。^[27]變通立法具有民族自治地方上的自治功能和經濟特區等區域內的試驗功能，本質上

[20] 參見張穎：《構建單一制國家：“單一制例外”的歷史整合》，武漢大學出版社2013年版，第60-62頁。

[21] 參見劉飛、柯洪波、王欣亮：《權力下放中改革效能提升的邏輯、難點與路徑優化——以自由貿易試驗區為例》，載《人文雜誌》2021年第1期，第124頁。

[22] 黃喆：《論民間規範與地方立法的良性互動》，載《南京社會科學》2018年第7期，第101頁。

[23] 參見劉澤華主編：《中國政治思想史（先秦卷）》，浙江人民出版社2020年版，第486-487頁。

[24] 韓大元主編：《公法的制度變遷》，北京大學出版社2009年版，第302頁。

[25] 參見焦洪昌、曹舒：《全國人大常委會授權暫停法律適用的合憲性分析》，載《人大研究》2020年第5期，第9頁。

[26] 參見錢大軍：《當代中國法律體系構建模式之探究》，載《法商研究》2015年第2期，第11頁。

[27] 參見馬長山：《國家“構建主義”法治的誤區與出路》，載《法學評論》2016年第4期，第26-27頁。

是在國家構建主義下追尋法律生長的自然邏輯。其中，中央授權民族自治地方變通立法，存異以求統，能夠彌補國家構建主義對地方性知識的關照不足；中央授權經濟特區等區域變通立法，試錯以求真，能夠強化國家構建主義吸納地方性經驗的科學路徑。

首先，民族自治地方上的自治功能。變通立法在民族自治地方上的自治功能核心在於“存異求統”。“存異”和“求統”分屬國家治理歷史進程的客觀需要和根本目標。對於前者，有學者指出，作為歷史中國重要憲制問題之一的“平天下”，除了將山川隔離的地方納入以中原為中心的文明體制中，最重要的是各種“一國兩制”的實踐，即各種類型的地方自治。^[28]對於後者，通過變通立法創造民族聚居區域自治的法治環境，以此符合地方政治、經濟和文化發展的實際情況，目的在於使中央立法在整體上能得到地方的貫徹和落實。

其次，經濟特區等區域內的試驗功能。早在1979年，全國人大及其常委會就開始以探索試驗的方式進行立法。^[29]可以說，變通立法是承載國家立法試驗任務的重大制度創新，核心在於“試錯求真”。在治理實踐層面，“以點帶面”“樣板引領”是中國國家治理的重要特色，變通立法在經濟特區等區域內的試驗功能為政策試錯和樹立典型的特色治理實踐提供了法治化路徑。在法制完善層面，我國社會主義法律體系是在不斷試錯過程中逐步建立起來的。特別是在改革須立法先行的背景下，直接制定或修改有關法律不能保證立法真正適應經濟社會發展和全面深化改革的要求，而變通立法的試驗功能則為國家創制真正符合實際需要的法律發揮了不可替代的作用。可以說，變通立法的這一制度功能為法制國家構建主義補強了科學性內涵。未來，變通立法的試驗功能應當在社會主義法律體系完善過程中發揮更大的作用。

（三）中央授權變通立法的實踐發展

如前所述，我國中央授權變通立法制度包括民族自治地方變通立法、經濟特區變通立法、上海浦東新區變通立法、海南自貿港變通立法等四種基本實踐類型。其中，民族自治地方變通立法早在1954年便由憲法加以確認，對因地制宜推進民族事務治理的法治化具有重要作用。不過，其也長期面臨著立法調整範圍狹窄、缺乏特色、創新不足的困境。^[30]特別是2015年《立法法》修改使得自治州獲得地方性法規立法權，更加凸顯了自治法規變通立法權虛設的問題。^[31]經濟特區變通立法主要設置於上世紀八九十年代，作為先行先試地方引領國家改革開放的獨特立法工具貢獻了重要的法治力量。不過，經濟特區變通立法也面臨著制度效果和現實意義漸趨式微的問題，以致有學者認為其在當前經濟社會形勢下已喪失存在的必要性。^[32]特別是部分經濟特區所在地的省人大及其常委會，雖然同樣具有中央授予的變通立法權，但現實中幾乎不再行使，如廣東省和福建省。

總體來看，中央授權變通立法在規範價值實現與制度功能發揮上之所以遭遇瓶頸，與該項制度自身存在的局限有很大關聯，表現為制度運行的靈活性、有效性不足。一方面，享有變通立法權的地方並非對任何事項都能進行變通，而是受到《立法法》第11條法律保留的嚴重限制。^[33]據此，變通立

[28] 參見蘇力：《大國憲制——歷史中國的制度構成》，北京大學出版社2018年版，第25頁。

[29] 參見劉松山：《國家立法三十年的回顧與展望》，載《中國法學》2009年第1期，第44頁。

[30] 參見李英偉：《民族地區立法自治權的反思與重構》，載《廣西民族研究》2019年第1期，第46-47頁。

[31] 參見冉艷輝：《論民族自治地方自治立法權與地方性法規制定權的合理配置與規範運用》，載《政治與法律》2020年第7期，第101頁。

[32] 參見龐凌：《關於經濟特區授權立法變通權規定的思考》，載《學習與探索》2015年第1期，第74頁。

[33] 參見李德旺、葉必豐：《地方變通立法的法律界限與衝突解決》，載《社會科學》2022年第3期，第89-90頁。

法事項範圍應當根據特定地方的實際情況進行相應擴大。另一方面，自治法規、經濟特區法規一般在地方全域實施，並不利於充分發揮變通立法的制度功能。據此，變通立法實施機制可以重新啓用靈活性強的“一市兩法”策略，使享有變通立法權的地方能夠根據實際需要針對局部區域開展“小切口”立法。

上海浦東新區變通立法、海南自貿港變通立法是黨的十八大以來中央新近授權創設的變通立法類型。其中，中央在創設上海浦東新區法規立法權時，再次啓動“一市兩法”機制，使得上海市人大及其常委會制定的法規僅在浦東新區實施。另外，中央創設海南自貿港法規立法權，實際是在現有海南經濟特區變通立法權的基礎上，對地方立法事項範圍進行了擴大。根據《海南自由貿易港法》第10條，海南自貿港法規可以涉及法律保留事項或者依法應當由國務院制定行政法規的事項。可見，中央對上述兩類變通立法的創設避開了民族自治地方變通立法、經濟特區變通立法的不足，從整體上推進了中央授權變通立法制度的發展，為變通立法制度的發展完善提供了參照。

（四）變通立法的實踐展望：以橫琴粵澳深度合作區為例

參照立法成效較好的浦東新區法規、海南自貿港法規來看，雖然地方立法能力是重要的限制因素，但進一步完善中央授權更是用足用好變通立法權的關鍵方面。2023年底，經國務院批復的《橫琴粵澳深度合作區總體發展規劃》印發，其中指出：“用足用好珠海經濟特區立法權，立足合作區改革創新實踐需要，根據授權對法律、行政法規、地方性法規作變通規定，積極開展合作區‘小切口’立法。”為此，以橫琴粵澳深度合作區為例，可以從以下方面推進中央授權變通立法的實踐。

第一，比照中央授權海南制定海南自貿港法規，在珠海經濟特區法規立法權的基礎上擴大其立法事項範圍。由於海南本就有權變通立法，所以中央並非再次對其授予變通立法權，而擴大地方立法事項範圍才是海南自貿港法規立法權的實質突破。實踐中，其他具有變通立法權的地方在稅收、金融、海關、外貿等方面也可能具有變通中央立法的必要。為了推動澳門適應琴澳一體化需要，珠海市立法必然也會大量涉及中央專屬立法事項。由此，國家可以比照海南自貿港法規，通過擴大立法事項範圍為珠海行使變通立法權進一步賦能。

第二，比照中央授權上海制定浦東新區法規，在珠海經濟特區法規立法權的基礎上設置“橫琴粵澳深度合作區法規”立法權。2010年，隨著各個經濟特區的範圍均擴大至全市，經濟特區所在地方的“一市兩法”狀況得到改變。從法律面前人人平等的角度看，“一市兩法”將會引起適用法律上的不平等問題，需要中央授權作為背書。近年來，浦東新區法規主要採用“小快靈”的立法模式，及時滿足了改革發展的需要。應當看到，附加“一市兩法”機制的變通立法更加靈活，不必考慮目標區域以外地方適用變通立法的合理性問題，有利於珠海市針對橫琴粵澳深度合作區積極開展“小切口”立法。

第三，充分利用橫向型變通立法制度，與珠海經濟特區的縱向型變通立法做好配合。前文提及，橫向型變通立法以全國人大及其常委會、國務院授權暫時調整或停止適用自身已有立法為表徵，本質是中央立法，能夠彌補包括地方縱向型變通立法在內的各類地方立法的局限。《橫琴粵澳深度合作區總體發展規劃》也明確提到：“有關改革開放政策措施，涉及暫時調整或者暫時停止適用現行法律規定的，由有關方面按法定程序向全國人大或其常委會提出相關議案，經授權或決定後實施；涉及暫時調整或者暫時停止適用現行行政法規規定的，由有關方面按法定程序提請國務院授權或決定後實施。”據此，珠海市可以根據實際需要按照法定程序提請中央變通自身的法律或行政法規，並在橫琴粵澳深度合作區暫時實施。以此為契機，合作區有望在經濟管理、營商環境、市場監管、城市建設、社會事務等領域獲得更大自主權，進而彌補珠海市現有變通立法權限的不足。

五、結語

變通立法作為多元立法形式之一對加快完善中國特色社會主義法律體系有著不可替代的特殊地位。概括而言，本文所揭示的中央授權變通立法的制度邏輯包含三個方面的意義：一是為變通立法找準定位，捍衛其對整體立法實踐的獨特意義；二是為變通立法划定邊界，防止其對整體立法權力的結構破壞；三是為變通立法指明方向，增進其對整體立法價值的發掘。習近平總書記指出：“實踐是法律的基礎，法律要隨著實踐發展而發展。轉變經濟發展方式，擴大社會主義民主，推進行政體制改革，保障和改善民主，加強和創新社會管理，保護生態環境，都會對立法提出新的要求。”^[34]那麼，用足用好中央授權的變通立法制度，能夠有效增進我國立法體制機制的完善，使其更大程度地適應經濟社會發展和全面深化改革的要求。

Abstract: In the practice of rule of law in China, there are many types of making alternative provisions, such as in ethnic autonomous areas, special economic zones, Pudong New Area, Hainan Free Trade Port. For a long time, the general understanding of making alternative provisions in theory has been insufficient, which is not conducive to the effectiveness of the national legislative system and mechanisms. The holistic view aims to provide the necessary theoretical knowledge and construction methods for the overall design of making alternative provisions, so that it can not only make up for the shortcomings of national constructionism, but also avoid becoming a local prerogative, thereby improving the overall effectiveness of national legislative activities. Based on the evolution of the system and conceptual cognition, making alternative provisions is a form of plural legislation in my country. Based on the power structure of “ontology-carrier” and “authorization-execution” and the power attributes of centrality and authorization, there are boundaries on the subject of authorizing and exercising power, the scope of authorization, and the degree of exercising power. Based on the legislative value of the expandability of the legislation on powers and functions, the progressive nature of the central authorization, and the function of the system of local experiments in autonomy for national autonomous areas and special economic zones, the State still needs to explore the practical potential of alternative legislation, such as in promoting the development of Guangdong-Macao In-Depth Cooperation Zone in Hengqin, which can be fully utilized by further improving the Central Government's legislative authorization for Zhuhai.

Key words: Making Alternative Provisions; Form of Legislation; Legislative Power of the State; Delegation of Legislative Power; Legislation Based on Function

（責任編輯：唐銘澤）

[34] 中共中央文獻研究室編：《習近平關於全面依法治國論述摘編》，中央文獻出版社2015年版，第43頁。