

一、立法权概论

1.1 法^①

研究立法权首先应界定法这一概念的内涵和外延。这既是因为它是立法权研究的客观对象，也是因为它是立法权研究成果发挥指导作用的重要且广阔的领域。对法是什么的研究，要求我们首先准确地确定法的概念的内涵。

形式逻辑学的常识告诉我们：把握一个概念包括把握它的内涵和外延两个方面。概念的内涵是指概念所反映的事物的本质属性，而概念的外延则是具有概念所反映的本质属性的那些事物。可是，内涵是概念的根本内容，如果内涵不准确或不明确，外延就会出现不周延或其他混乱状况。

那么，法这个概念的内涵究竟是什么呢？

古今中外的法学家或法学者已给法下过许多定义，如：法是规范或规则（管子）；法是一种规范体系（凯尔逊）；法是社会契约的产物（卢梭）；法是社会生活条件的总和（耶林）；法是理性的体现（斯多葛学派）；法是自由意志的体现（康德、黑格尔）；法是民族精神的体现（萨维尼）；法是经济（波斯

^①为行文方便，本文中的法在多数情况下指法律，即实证法，仅在个别章节中指自然法。

纳)；法是政治(昂格尔)；法是国家按照统治阶级利益和意志制定或认可、并由国家强制力保证其实施的行为规范的总和(《中国大百科全书·法学》)等等。

这些定义要么仅从规范的角度(如凯尔逊、管子)、要么仅从价值的角度(如斯多葛学派、康德、黑格尔)、要么仅从事实的角度(如耶林、《中国大百科全书·法学》)来给法下定义，未能揭示出法的全部内涵。

如果我们用历史主义与历史性相结合的认识论方法论综合考察法在人类社会中的地位 and 作用，我们可以看到法的内涵至少具有以下几个基本属性：

时间性。所有的法均存续于一定的时间之中，都具有时间的属性。法对社会关系的调整，并非一开始就以完备的规范形式出现，而具有历史发展过程；同时，一个法律规范也不可能不变地永久反映并符合社会现实需要，当社会向前发展或发生了变革，该法律规范就会被修改或废止。纵使立法者意欲强加保留亦毫无用处。法在一定时间内维持一定的秩序，不同时间内的法维持着不同的秩序。所以，法是一个历史的范畴。

空间性。所有的法均存在于一定的空间，即对一定领域内的人民发生效力，没有一种法的效力是普天下的，没有一种法的管辖权是不受限制的。法调整着一定空间范围内的社会关系，使之形成一定的法律秩序。法是一定空间范围内的人民意志的体现，法发现、认可、再分配给一定空间范围的公民的权利和义务。

事实性。所有的法在逻辑上均与事实有关。法是对事实的肯定或否定，法以其肯定或否定的事实为基础通过归纳的方法形成法律规范调整着一定时间和一定空间范围内的社会关系。法规范事实成为秩序。法不能忽视和无法回避事实的存在和发

展，对事实的归纳如果不完整会使法丧失其个别正义，从而破坏法保护社会的功能。可见，法与事实共存亡。

价值性。法既是对社会事实的肯定或否定，也是对社会理想的指引。是故，法既反映事实关系，也反映价值关系。法通过对事实的归纳，用法律规范确定事实关系。法对事实关系中进步的政治价值、经济价值和道德价值予以肯定，使法的价值秩序的建立有政治价值、经济价值和道德价值浑然一体的共同支持。

从法概念的内涵所包含的这些内容出发，本文认为，其意义不在于它们描述和反映了法的概念的一般特征，而在于它们表述了法作为人类社会系统中的一种特有现象的特殊规定性，离开或者违背这些特殊规定性的法是难以存续的。

准确地把握住法的概念的内涵，我们就能够清楚地从外延上划定法的范围，即根据法的概念的内涵来确定法的概念的外延。这样，广义的法应该包括：

习惯法，指普遍实行的习惯、惯例和通行的做法在一定的时间和一定的空间范围内被公认，并通过立法程序加以确认、被司法上接受、采纳并在其后适用于其他案件而成为称之为习惯法的法律规范。习惯法也包括约定的习惯，即在当事人的协议中被认为已经明示或默示地表现出具有法律约束力的习惯。

习惯不等于习惯法。法学中通常所称的习惯产生于原始社会。在短暂的阶级社会之前长达二、三百万年之久的原始社会，由于社会生产力的极端低下，与之相联系的人类智力还处于蒙昧状态，还不可能自觉地制定出某种行为规范来调整人们之间的关系，就只能由在生产、共同生活中自发形成的某种习惯来调整人们相互之间的关系。原始社会中的习惯主要依靠人们自幼养成的习性、内心信念和氏族长的威信来保证人们

对它的遵守。因为当时人们的劳动还不能提供剩余产品，还不可能从社会中分化出来一部分人组成制度机构，因而也不可能通过立法程序对习惯加以确认，习惯未能转化成习惯法。因此，尽管原始社会中的习惯调整着人们相互之间的关系，已经具有了法的性质，但还属于量变的过程，仍然是以血亲名义要求人们的行为，并以血缘关系为其适用范围，因而还没有突破原始习惯的质的规定性，其本质仍然属于原始习惯的范畴。它仍然不能被认为是习惯法。

确认习惯不等于习惯法的意义在于澄明了原始社会不存在法。从形式上看，原始社会“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。……一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了。”^①因此，一切产生法的机构均不存在。从内容上看，“在社会发展的这一阶段上，还谈不到法律意义上的权利”，^②“在氏族制度内部，权利与义务之间还没有任何差别”。^③也就是说，作为法的基本要素——权利和义务还不存在。可见，法的内容和法的外在形式在原始社会都不存在，原始社会没有法。

制定法，制定法最初是指君主的敕令，现在指由正式组成的立法机关根据预先规定的程序所颁布的法律，以及公共普通法律、法规，地方法律、法规。^④在大陆法系国家，起草法规

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社，1972年版，第92—93页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社，1972年版，第37页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社，1972年版，第155页。

④ 戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》光明日报出版社，1988年版，第856页。戴维·米勒，韦农·波格丹诺：《布莱克维尔政治学百科全书》，中国政法大学出版社，1992年版，第744页。

的方法是草拟出极为详尽的规定，设想该法规只适用于那些属于其实际字面意义范围内的案件；而普通法系国家则采用的是一般的和抽象的方法，让法院根据推定的立法意向去填补细节。我国类属于大陆法系国家，所谓制定法应该包括全国人民代表大会及其常委会制定的法律和地方人民代表大会及其常委会制定的地方性法规。制定法是具有普遍效力并被司法机关经常适用的法规范。

判例法，指根据以往法院和法庭对具体案件所作的判决中形成的法律原则或规则，它不仅仅是对以前判例的汇编，也不在于法官和其他裁判人在此后的案件审理中能够从先前的判例的汇编，也不在于法官和其他裁判人在此后的案件审理中能够从先前的判例中得到帮助和指导，而是在于把先前的判例看作是一种规范或规则，并期望从中得到根据惯例应该、且在某些情况下必须遵循和适用的原则或规则。

与制定法不同，判例法产生于诉讼案件之中，制定法可以预先通过，并适用于一般案件，而不仅是特定的案件；而判例法来源于特定的案件，其结果不是详细的成文法规范，而是具有权威性和约束力的原则或规则，这就是说，法官在对他审理的案件作出判决时，不仅要考虑到在已决案件中对与此相同或密切相关的问题作出的判决中所适用的原则，而且在一定条件下，法官要受到已有判决的约束，接受并遵循特定先例所确定的原则。

可见，尽管判例法出自司法机关，但它仍然具备了法的本质属性，是广义的法。在英美和其他普通法管辖地区，判例法是法的主要渊源之一。

于是，我们可以看到法具有以下二个特征：

第一，法是一种规范和规则。法是调整人与人之间相互关

系的行为准则。自从人类进入阶级社会以后，人与人关系呈现出复杂的状况，既有统治者与被统治者之间的关系，也有统治者内部的关系，还有被统治者内部的关系等。法通过规范的形式，归纳社会上各种个人的愿望和要求并进行普遍地概括和抽象，作出社会所有成员应当享受权利和承担义务的一般规定。在通过从个别到一般的抽象，规定人们在社会生活中应该怎样做，不应该怎样做，可以怎样做。法作为一种规范，凌驾于社会之上，用同一个标准来衡量并约束社会上所有人的行为，以维持社会存在和发展。

第二，法在一定时间和一定的空间内具有普遍效力。法在其所规范的界限内具有普遍的效力，它包括普遍的保障力和普遍的约束力。在这个范围内，任何人的合法行为都无一例外地受到法的保护，任何人的违法行为也都无一例外地受到法的制裁。应当注意，法具有普遍效力并不是说法调整所有社会关系或所有社会关系的所有方面，法也不可能规范人们的一切行为，即法的效力不遍及人们活动的一切领域，而只存在于法所规范的界限内。

法的普遍效力是法作为规范和规则而存在的内容，而法是规范和规则是法具有普遍效力的形式要件。

1.2 法与法律^① 的关系

法律是什么和法律应当是什么，历来是法学领域里争论不休的问题。不论其观念有多大的不同，但对法与法律既有关系又有区别的认识却是一致的。那么，法与法律究竟是什么关

^①这里的“法律”同上文的“法”。

系？又有何区别？对此的认识却有很大的分歧。我国法学界已有人指出了在这一认识问题上存在的“两种偏向”，一种是如马克思指出的把法单纯地归结为脱离其现实基础的法律，而忽视法的内容，以为法律形式就是一切，法律仅仅是：立法者的主观意志，国家可以随意制定和更改法律，没有看到在法律背后制约着并归根结底决定着它的性质和方向的社会物质生活条件，特别是经济发展的客观需要；另一种是忽视法的形式，以为经济关系，一定的社会关系不经过国家的中介使之具备法律形式直接就是法。^①从这种批判性的结论中我们可以看出，上述学者认为法与法律的关系即是内容与形式的关系，其区别也是法的内容与法的形式区别。事实上，这种理解是对马克思恩格斯在《共产党宣言》中的一段论述的曲解。马克思恩格斯曾说过：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^②如果我们略费精神思考一下，马克思恩格斯在这里所说的“法”实际上等于“法律”。我们决不能看到上述文字中“有内容”一词，就认为法是“内容”，而法律是形式。“形式”，乃事物之形状和结构。说“法律”是“形式”，实际上是说法律是由文字、条文等组成的“形状”和“结构”。如果是这样，试问：哪有法律没有“形式”的？而构成“形式”的文字或条文，哪有没有内容的？这个内容，当然可以是“意志”的反映，也可以由“物质生活条件”决定。马克思恩格斯

① 孙国华、管仁林：《也谈法与法律的区别》，载《湘江法律评论》第3卷，湖南人民出版社1999年12月版，第47—58页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，第268页。

认为资产阶级的法律是资产阶级意志的体现，是被资产阶级制定或认可的法律（即“被奉为法律”）。按照马克思恩格斯的理解，这个意志（内在）与法律（外在）始终是统一的，紧密结合不可分的（绝对不可能出现不统一的状态）。那么，在这里，它们之间还有什么区别呢？显然，在这里，它们的所谓“关系”与所谓“区别”是重叠在一起的。正因为如此，西方学者在论述马克思恩格斯的法律思想时，只是用 Law 和 Laws 分别表述他们所谓的法与法律。^①

本文认为，“关系”是两个有着根本区别的“东西”之间可以相互影响、相互作用的联系状态。这两个“东西”不是绝对不可以分离的；它们可以互相独立，显示其“区别”；也可以有一定的联系，融合为“关系”。显然，只有这两个“东西”具有互相独立的涵义，且又能够相互影响、相互作用的时候，找出它们的关系与区别才是有意义的。本文认为，在法学领域里考察法与法律的关系与区别，这两个“东西”只能是自然法与实证法。因此，我们通常所说的法与法律的区别也只能是自然法与实证法之间的区别，在这一对法学基本范畴之外是不可能找到可以自圆其说的法与法律的区别的。

将法与法律的区别确定在自然法与实证法之间，我们就可以准确地分析法与法律的关系和区别。在法学上，它同样存在着不同观点，或认为法与法律是有区别的，或认为法与法律是同一的。事实上，这种分歧在于认识者是站在不同的角度上理解法与法律的，即是分别站在自然法和实证法的角度上理解法

^① 参见 Pall, Phillips: Marx and Engles On Law and Laws, Totowa, N, J: Barnes & Noble Books, 1980; Maureen Cain and Alan Hung, Marx and Engles on Law . London, Academic Pr, 1979.

与法律的。当我们站在自然法的立场上理解法和法律，我们就可以认为法与法律是（实即必须是）同一的：任何法律必须体现自然法的精神，不符合自然法精神的法律不是法律（即所谓恶法非法）。而当我们站在实证法的立场上理解法和法律，我们只能认为它们是有区别的：实证法学派（如奥斯汀与凯尔逊）通过完全割裂道德正义与法律的联系来确认法律，法律的表述被看作具有来自法律条文本身的客观涵义，^①从而将法律与自然法理论对立起来，排斥了法律中应当包含的正义理念（即所谓恶法亦法），使实证法与自然法成为两个完全不同且不能互相作用、互相影响的“东西”。

本文认为，上述在不同立场所得出的法（自然法）与法律（实证法）之区别的观点本无可厚非，关键的问题是它们能否完全同一或者真是完全对立。作为一个坚定的自然法论者，本文认为，法与法律是有区别的，但区别是相对的；它们肯定是有关系的，但未必是完全同一的。正如恶法之“恶”是一个相对的概念一样（此时，绝对的“恶法”当然不是法律；并且，此时是“良法”，到了彼时，也可能变成“恶法”。）作为自然法之灵魂的正义概念也是一个相对的概念——自然状态在逻辑上先于社会政治生活（指“实在社会”——引者解注），它所考虑的惟有个人，而且逻辑的先在与历史的先在交织在一起，因此，自然状态也是这样一种状态，在这之中，人被设想成在

^①本文认为，这种理解与本作者在前文中指出的一样，法律是“法与法律”在内容和形式上的绝对统一不可分的整体。马克思恩格斯对法与法律的论述实际上与实证法学家的观点如出一辙。

社会或国家创立之前就已经存在了。^①因此，一方面，人是先于正义概念而存在的；另一方面，人对正义的认识又是不断深化的，正义作用于实在社会或实证的过程，这个过程与正义的内容因社会发展而不断丰富过程相伴随着。正是有了这个特点，无论立法者怎样竭尽心智使实证法体现自然法精神，也难以使实证法完全符合自然法精神，也难以使实证法完全符合自然法。于是，才有法律修改的制度设置，通过法律修改，使“彼时”是良法而此时已是恶法的实证法得以成为新的良法。如此螺旋式递进，成为人类社会进步的法律阶梯。由此可知，法与法律的区别是存在的，它们的相互作用也是可能的，而它们的完全同一则又是完全不可能的。

1.3 立 法

确定了法的概念的内涵和外延，并对法和法律的关系与区别作了简要的梳理后，我们就可以准确地理解和界定立法的概念。

法律既然是社会生活的共同规范和规则，必然要有一权威机构通过一定的程序予以制定，谓之“立法”。外国学者对“立法”的定义可分为形而下与形而上两种。形而下的定义为，立法乃是“制定法律或产生法律的过程”；^②立法系指“规定

^① Louis Dumont: Contributions to Judicial Sociology No VIII (October 1965) p. 29—30, 转引自(英)史蒂文·卢克斯：《个人主义》阎克文译，江苏人民出版社 2001 年 8 月版，第 69 页。

^② David R. Miers & Alan C. Page, Legislation, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1990, p. 2.

或制定法律之行为，或制定法律之权力”。^①这些定义体现了立法的形式意义。而形而上的定义将立法作为一种发现。它假定有一种至高无上的原则存在，它体现的是一种实质性的、永恒不变的正义，它们凭着自身内在的优越性而值得普遍遵行，全然不用顾及那些支配共同体物质资源的人们的态度。这些原则并不是由人制定的，实际上，如果说它们不是关于神而存在的话，那么它们仍然表达了神的本性并以此来约束和控制神。它们存在于所有意志之外，但与理性本身却互相浸透融通。它们是永恒不变的，相对于这些原则而言，当人法除某些不相关的情况而有资格受到普遍遵行时，它只不过是这些原则的记录或摹本，而且制定这些人法不是体现意志和权力的行为，而是发现和宣布这些原则的行为。^②更有绝对论者认为：“每一种法律都是一种发现，^③人们并不是制定法律，他们只不过是发现法律而已，……如果一种政体具有发现法律的最佳机制，那这个国家就再幸运不过了。”^④

我国法学界对立法的定义基本上是形而下的，概括起来有以下几种。第一，立法是指一切国家机关依据法定权限和程序制定、修改和废止各种不同的规范性文件的活动。第二，立法是指最高国家权力机关和它的常设机关依据法定权限和程序，

① Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul. Minn: West Publishing Co. 1979, p. 809—810.

② Holland, Elements of Jurisprudence (12th ed, 1916) 第 19—20 页，第 32—36 页。转引自（美）爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店 1996 年版，第 V 页。

③ Holland，同前注，转引自《美国宪法的“高级法”背景》第 1 页。

④ Coolidge. Have Faith in Massachusetts (1919) 4. John Dickinson, Administrative Justice and the Supremacy of Law (1972)，转引自《美国宪法的“高级法”背景》第 1 页。

制定、修改和废止法律这种特定的规范性文件的活动。第三，立法是指一切有权制定、修改和废止法律的活动。第四，“立法是以政权的名义，由有权的政权机关依据一定程序、运用一定技术、为体现执政阶级的意志所进行的制定、认可、修改、补充和废止具有普遍性、明确性、肯定性的并以特殊的政权强制力为后盾的社会规范的活动，立法所体现的意志最终决定于社会物质生活条件。”^①

这些定义均从不同侧面反映了立法的本质属性：①将立法作为一个过程，这时可指由法确认的有权机关有意识地制定或改变法的过程；②将立法作为一种结果，指包括政府各部门所用以规范社会行为的法的规则；③将立法作为一种活动，专指制定法的规则的活动。

我国学者对立法所下的定义虽然基本上把握了立法的特征，但它仅仅是以我国现存的立法体制为参照系定义的，所以在概念的外延上是不周延的，比如它排斥了古代的国王立法、近现代的法官立法，并且，立法作为结果时，也未必都是规范性文件。

如果用最简洁的语言来表达，本文认为，立法就是一定的主体确立具有普遍效力的法规范和法规规则。

这样的定义①将立法作为一种活动，它是一定主体确立具有普遍效力的法规范和法规规则的活动；②将立法作为一种结果，它确定的法规范和法规规则既包括了制定法，也未排斥习惯法和判例法，后者也以规范和规则的形式调整着一定的社会关系；③将立法作为一个过程，一定的主体进行立法时必须依据既定的程序，否则法规范和法规规则就不具有效力；④一定的主

①周旺生：《立法学》，北京大学出版社 1988 年版，第 156 页。

体既包括了议会立法，也包括司法立法、行政立法以及古代的国王立法；⑤规范和规则中也不排斥法的价值。

对立法作这样的定义有利于我们准确地确定立法权的概念。

1.4 立法与法律解释

关于法律解释的概念，不同法系的学者对其有不同的理解。英美法系的学者认为：法律解释是指对于一件制定的法律、契据或遗嘱进行审查时，确定其原文含义的过程。它有两种途径，一是文字解释，着重于所用词语的字面意义；一是广泛的解释，着重于法律、契据的目的和一般意图。解释工作可以辅之以法律解释条款、各种法律推定，并可参考以前的案例。①我国学者一般不把对契约和遗嘱的解释作为法律解释，他们认为“法律解释是对法律规范的含义以及所使用的概念、术语、定义等所作的说明。”②这种解释在我国是传统的权威理解。也有学者认为，法律解释包括三个方面的内容，一是法律解释活动和过程；二是法律解释制定；三是法律解释学问。③第一种理解应该是英美法系中的权威解释，它确定了解释的途径：文字解释和意义解释，前者的原则是对词语必须赋予其在英语中通常所用的意义，对技术术语必须赋予其在学

① 戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社，1988版，第463页。

② 张友渔：《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社，1984年版，第81页。

③ 孙国华、郭化成：《法律解释新论》，载《政治与法律》，1988年5期第8—11页。

科、专业中所用的意义；后者则是赋予词语在上下文中、在整句中、整段中以及整个章节中可以理解的意义。它也规定了解释的原则，即不能有意使解释的意思不公正，因为它将法律解释确定为文字解释和意义解释，使这一概念与立法概念之间的界限非常明确，有利于法律解释主体在实践中操作。在这种理解中，法律解释不创制新的法规范和法规则，因此它显然不同于立法。

但从外延上看，这种理解是值得商榷的。根据本文的定义，法是具有普遍效力的规范和规则，这样，对契约和遗嘱的解释就不构成法律解释，因为契约和遗嘱的效力只涉及当事人双方或有关当事人，不具有法的本质属性。尽管对契约和遗嘱的解释所得出的结果有可能构成法律规则而适用于以后的司法实践，但对契约和遗嘱进行解释本身仍然不是法律解释。本文认为，如果对契约和遗嘱进行解释所构成的法律规则符合法的本质属性，即它构成了具有普遍效力的规范或规则，那么，就应该被认为是立法。英美法系国家的法官立法属于此列。

第三种理解是一种很难令人理解的理解。这种理解认为“法律解释是一种活动和过程”，显然是正确的，因为任何一种解释都是一种活动，都要经历一个过程。但什么叫“法律解释制定”？什么叫“法律解释学问”？“制定”意即“创制拟定”，而创制拟定的结果是一条新的法律规范的产生，这显然违背了法律解释的本意，已经不是法律解释而是立法了。所以“法律解释制定”是一个自相矛盾的术语，缺乏起码的科学性。而“学问”，作为名词，顾名思义，是知识，当然也可以引伸理解为“理论”，那么“法律解释理论”显然不是“法律解释”这一概念的应有内容。法律解释的结果是具有法律效力的，而法律解释理论是不具有法律效力的，法律解释理论既不能反映法

律解释这一概念的本质属性（内涵），又不是这一概念的外延的所及范围。

本文有保留地同意第二种理解，即将法律解释作为一定主体对一定对象物的说明。“说明”即解释明白。法律解释正是使原法律规范的含义以及其中的概念、术语、定义明确化，俾使执法者易于操作。有的学者认为，“现代的法律解释已不仅仅限于对法律的说明，而且还可以对法律作出一定程度的弥补，存在一定程度的创制法规范。”^① 本文认为，“弥补”虽然不同于说明，但“弥补”也不能被认为是创制法规范和法规则。创制法规范和法规则是立法。“弥补”意即“把不够的部分填足”。如果原有的法规范和法规则有某些不足的部分需要“填补”^② 那么，“填补”后构成的新的法规范和法规则已不是原法规范和法规则了，这样的“弥补”应该被认为是修改法律。我国的“立法解释”，如果创制了新的法规范和法规则，就不能被认为是法律解释，而应认为是立法，所谓“立法解释”，只能被界定为“立法机关进行的法律解释”，而不是立法性解释，立法性解释的成果是新的法规范和法规则，我国的司法解释如果创制了新的法规范和法规则就不能说是法律解释，而应认为是司法立法。^③ 严格划分法律解释和立法的界限不仅有助于我们通过确认法律解释主体是否合法，而确定法律解释或立法是否有效，而且还可以明确各立法主体之间的法律权限。综上所述，严格意义上的法律解释仍然应该是对法规范和

①张根大：《立法学总论》，法律出版社，1991年版，第336页。

②这里有两种情况，一是原法规范和法规则落后于现实，需要修改。二是原法规范和法规则缺乏必要的构成成分，造成不足。无论是哪种情况，其结果都是新法规范和新法规则的诞生。

③关于司法立法，本文将在稍后讨论。

法规则的“说明”。

本文认为，第二种理解之不足处是没有明确这一概念的外延。在列举法律解释的对象时竟然用了“等”字，使法律解释的范围出现模糊性，从而易于导致法律解释的随意性，因为不是任何概念或术语或定义都可以作为法律解释的对象的。比如，如果把本来不具有法律效力的概念或术语或定义作为法律解释的对象，那么一经法律解释，这些概念、术语、定义就具备了法律效力，这样势必造成法律解释权对立法权的侵犯。所以，法律解释的对象只能是具有法律效力的法规范和法规则以及其中的概念、术语和定义。

1.5 立法权

1.5.1 立法权的定义：广义与狭义

立法权究竟是什么？我们仍应从这一概念的内涵与外延入手对其进行分析。国内的工具书或教科书通常把立法权界定为“国家制定、修改或废止法律的权力。”^① 本文认为，这样的定义存在着诸多错误。

首先，如果从广义上理解，给立法权的定义应该是“放之四海而皆准”。因此，将国家作为立法权的主体是不周延的。事实上，立法权最初是由个人行使的。古代和早期的法律制度常常将其法律的最初陈述或首次编纂归于某个特定的立法者。例如，公元前 6 世纪初，雅典人已开始有了对法律的需要，以

^① 张友渔：《法学辞典》（增订本）上海辞书出版社，1984 年版，第 218 页。
张光博：《宪法辞典》，吉林人民出版社，1988 年版，第 268 页。

成文法代替陈规陋习的要求日益明显，但由于雅典人尚未学会制订法律的技术，因为制订法律需要对立法团体的职权具有比他们所已知者更为高级的知识。在这时，出现了一些立法者，而所立之法乃是以个人名义制订的一种初步方案或大纲。^① 罗马共和国时期也是如此，一些必要的制度就是立法者塞尔维乌斯·土列乌斯根据经验以及罗马共和国的公民向他提供的建议通过立法制订的。^② 到了罗马共和国盛极之时，平民要求制定固定的法律，立法权是由人民任命的十大官来行使的。^③

在近现代，立法权的主体更趋于多元化。在美国，有联邦与州的二元立法权；在英国，有以英王名义存在的立法权；还有在理论上尚待论证而在事实上已经存在的“超国家立法权”^{④⑤} 还有法律必须由公民表决才能生效的“公民立法权”。这一系列制度事实均表明立法权的主体不是惟一的，即不是抽象的国家概念可以概括的。因此，如果从广义的角度理解，立法权应是一定的主体创制法规范和法规规则的权力。

其次，将国家作为立法权的主体违背了“分权理论”。立

① 路易斯·亨利·摩尔根：《古代社会》（上册），商务印书馆，1992年版，第263页。

② 路易斯·亨利·摩尔根：《古代社会》（上册），商务印书馆，1992年版，第329—333页。

③ 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），商务印书馆，1982年版，第175—177页。

④ 例如，1973年英国同意接受在某些领域内，欧洲共同体的法律制度比英国国会的立法具有较高的权威，前者的立法权（无须事先经由英国国会同意）可以决定后者未来法案的命运并且欧共体的法院也有权根据自己的法律对英国的法律行使“司法审查权”。参见艾伦·李帕特：《当代民主类型与政治》，陈坤森译，桂冠图书有限公司1993年2月版，第14页。

⑤ 戴维·米勒，韦农·波格丹诺：《布莱克维尔政治学百科全书》，中国政法大学出版社，1992年版，第240页。