



中华人民共和国 立法法释论

主编：皮纯协 王丛虎

中国人民公安大学出版社

《中华人民共和国立法法》

释 论

主编：皮纯协 王丛虎

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国立法法》释论/皮纯协 王丛虎主
编.—北京:中国人民公安大学出版社,2000.11

ISBN 7-81059-589-X

I.中… II.①皮…②王… III.立法法—法律解
释—中国 IV.D921.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 82535 号

《中华人民共和国立法法》释论

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO LIFAFU SHILUN

皮纯协 王丛虎 主编

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京牛山世兴印刷厂印刷

版 次:2000 年 12 月第 1 版

印 次:2000 年 12 月第 1 版

印 张:11.25 印张

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:280 千字

印 数:0001 册—3000 册

ISBN 7-81059-589-X/D·479

定 价:20.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

《中华人民共和国立法法》 释 论

顾 问
主 编
副主编

徐炳忠
皮纯协
刘 杰

王丛虎
周 翔

撰稿人

皮纯协
周 翔
瞿中东
刘飞宇
陈 力

王丛虎
程 虎
李利军
王金沙

刘 杰
黄文军
姚西科
周香琳

目 录

第一章 立法概论	(1)
第一节 立法的含义与特征	(1)
第二节 立法与相关概念的关系	(8)
第三节 立法原理的若干问题	(11)
第四节 立法的起源和 Historical 发展	(14)
第五节 立法体制的若干问题	(19)
第二章 我国立法法的制定	(25)
第一节 世界潮流对立法法的影响	(25)
第二节 我国制定立法法的必要性	(29)
第三节 我国制定立法法的现实条件	(32)
第四节 我国立法法制定的过程与程序	(36)
第五节 我国立法法制定中提出的问题	(38)
第三章 立法法总则	(46)
第一节 总则的内涵	(46)
第二节 立法法制定的目的	(48)
第三节 立法法制定的依据	(52)
第四节 立法法的适用范围	(54)
第五节 立法法的基本原则	(60)
第四章 全国人民代表大会制定基本法律	(67)

第一节	全国人大的立法权限	(67)
第二节	全国人大的立法准备	(75)
第三节	全国人大对法律案的审议	(81)
第四节	全国人大法律的通过与颁行	(85)
第五章	全国人大常委会制定法律	(88)
第一节	全国人大常委会的立法权限	(88)
第二节	全国人大常委会的立法程序	(90)
第三节	全国人大常委会对法律的修改	(95)
第四节	全国人大常委会对法律的废止	(99)
第六章	授权立法	(103)
第一节	授权立法的含义与特征	(103)
第二节	授权立法的产生与发展	(105)
第三节	国外对授权立法的控制	(111)
第四节	我国对授权立法的控制	(114)
第五节	授权立法完善的若干问题	(118)
第七章	法律解释	(123)
第一节	法律解释概要	(123)
第二节	立法性法律解释	(140)
第三节	具体应用的法律解释	(149)
第八章	行政法规的制定	(154)
第一节	行政法规的概念	(154)
第二节	行政法规的特征	(159)
第三节	行政法规的分类	(162)
第四节	行政法规的立法依据	(167)

目 录

第五节	行政法规的制定程序	(171)
第六节	行政法规制定存在的问题与完善	(178)
第九章	地方性法规的制定	(183)
第一节	地方性法规制定的主体	(183)
第二节	地方性法规的内容	(187)
第三节	地方性法规制定的准备	(193)
第四节	地方性法规的审议与通过	(199)
第五节	地方性法规的公布	(203)
第六节	地方性法规的若干问题研究	(206)
第十章	自治条例和单行条例的制定	(214)
第一节	自治条例和单行条例的性质和特征	(214)
第二节	自治条例和单行条例的立法主体	(219)
第三节	自治条例和单行条例的立法原则	(223)
第四节	自治条例和单行条例的立法范围	(231)
第五节	自治条例和单行条例的制定程序	(236)
第六节	自治条例和单行条例制定存在的问题与完善	(238)
第十一章	部门规章的制定	(242)
第一节	部门规章制定的主体	(242)
第二节	部门规章制定的内容	(250)
第三节	部门规章制定的准备	(254)
第四节	部门规章制定的审查与通过	(256)
第五节	部门规章制定的公布	(258)
第六节	部门规章若干问题研究	(260)
第十二章	地方政府规章的制定	(263)

第一节	地方政府规章制定的主体	(263)
第二节	地方政府规章的内容	(265)
第三节	地方政府规章的制定程序	(271)
第四节	地方政府规章制定的完善及建议	(279)
第十三章	法的效力与法的适用冲突的裁决	(293)
第一节	确定法的效力等级的原则	(293)
第二节	法的适用中的冲突	(302)
第三节	法的适用冲突的裁决	(310)
第四节	法的适用中存在的问题与完善	(315)
第十四章	立法冲突与立法监督	(318)
第一节	立法冲突与立法监督的含义和特征	(318)
第二节	立法监督机关及其职权	(326)
第三节	立法监督的主要制度	(331)
第四节	立法监督的审查程序	(343)
第五节	立法监督存在的问题与完善	(346)
后 记		(351)

第一章 立法概论

第一节 立法的含义与特征

人类的进步表现为两个方面,即物质文明和精神文明。其中在精神文明里,法治的日益昌明已成为精神文明的重要标志,也是社会进步的一个不可或缺的标准。立法作为国家政权活动中地位特别重要的活动,包含着丰富的内容,并且已为现代文明社会奉为至上神圣。

一、立法的起源

立法一词的使用,据专家们考证,最早见于《商君》一书。该书申言:“伏羲神农教而不诛,皇帝尧舜诛而不怒,及至文武,各当时而立法。”而后的诸多典籍中也多出现该词,如司马迁的《史记·律书》中记载:“王者制事立法。”刘勰的《新论》中记有:“治民御下,莫正于法,立法施教,莫大于赏罚。”《汉书·刑法志》中也有“圣人制礼作教,立法设刑。”庾信在其《羽调曲》中写道:“树君所以牧人,立法所以静乱。”等等不一一例举。由此,不难发现,立法一词在中国是源远流长的。

在古西方,立法一词更是由来已久。立法的英文为 Legislation。由两个拉丁词 Lagis 和 lation 构成。前者的意思为 law,后者的意思为 bring, proposing。两者结合的意思为:通过法律的行为(the act of passing a law or laws)、法的制定(enacting of law)和被制定的法(the law enacted)等。当然,立法的表示方法还有许多种。早在古希腊时期,政治思想家柏拉图在其著作《法律篇》中就对法及立法多有

论述。“我们认为应该有办法仿效‘黄金时代’的生活，如同传说中那样，在家庭和国家方面都要服从我们内心中那种永恒的质素，它就是理性的命令，我们称之为法律。”^① 关于立法，它规定了立法者所必须具备的三个条件：

一是立法者为之立法的国家应该是自由的；二是这个国家应该是统一的；三是这个国家的人民对法律应该具有理解力。^② 亚里士多德在其著作《政治学》中对立法一词更是论述备之。

“制定法律时，立法家应该注意到国境的大小和境内的居民两个要素，但一个城市的政治生活即不能同四邻隔离，立法家也不可遗忘邻邦关系这个问题。”^③ 与此同时，古罗马的法律思想家们对立法一词也多有涉及，并对其内涵都有较为深刻的论述。

二、立法的含义

将立法一词作为科学研究发展过程中的一个概念加以定义和阐释，是在立法学作为一门独立学科而萌芽生长起来以后的事情。近代以来，西方国家不少法学著作对立法概念的含义作出过许多的界定。到了当代，中西方国家关于立法概念的界说更是仁者见仁、智者见智。我们可以将立法一词含义概括为三大类：

第一，过程结果说。此说认为，立法是一个过程，又是一种结果，只是不同的学者强调的侧重点不同罢了。英国学者戴维·M·沃克指出：“立法通常指有权的个人或由法所确认的机关有意识的制定或改变法的过程，是一种意志的表达。立法一词亦指在立法过程中所产生的结果，及所制定的法本身。在后一种意义上，相当

^① 《法律篇》，转引自《西方法律思想史资料选编》，北京大学出版社，1983年版，第23页。

^② 张宏生、谷春德主编：《西方法律思想史》，北京大学出版社，1990年版，第11页。

^③ 亚里士多德：《政治学》，商务印书馆，1965年版，第63页。

于制定法。”^① 美国大百科全书的定义是：“立法是指包括政府各部门所用以规范社会行为的法的规则。一般说，这一术语尤指代议机关所制定的法以及制订法的过程”。^② 英国《牛津法律大辞典》对立法的解释是这样的：“立法指通过具有特别法律制度赋予的有效的公布法律的权力和权威的人或机构的意志制订或修改法律的过程”。由此观之，将立法视为过程或结果多为西方学者的观点。

第二，活动行为说。此说认为，立法则主要是一系列活动，一系列的行为，是一种动态，而不是一种静态的结果。我国学者的观点多属于此种。我国学者多数将法的创制与立法等同起来，认为立法是由有法的创制权的国家机关或经授权的国家机关在法律规定的职权范围内，依照法定程序，制订、补充、修改和废止法律和其它规范性文件以及认可法律的一项专门活动。^③ 也有学者认为，立法(Legislation)也称法律的创制，是指有权的国家机关或个人制定、修改、补充、解释、废止法律规范的行为。^④ 全国人大法工委主任顾昂然也对立法做出这样的定义：立法是指有权制定法律的国家机关依照一定的程序，制订、修改、废止法律的活动。^⑤ 也有人则简单地将立法总结为制订法的行为。^⑥

第三，折衷说。此种学说则综合以上两种学说，认为立法将结果过程与活动集于一身，是一项复杂的静态与动态相结合的宏大工程。有的学者认为，立法有时指成文法律，有时指国家创制法律规范的活动，即立法活动。而通常对立法又有广义和狭义两种理解。广义的立法活动，与法的创制同义；狭义的立法，则专指国

① 周旺生：《立法论》，北京大学出版社，1994年版，第47页。

② 《美国大百科全书》，1988年英文版，第17卷，第172页。

③ 张文显：《法理学》，法律出版社，1997年版，第340页。

④ 吴大英、任允正、李林：《比较立法制度》，群众出版社，1992年版，第48页。

⑤ 顾昂然：《新中国立法概述》，法律出版社，1995年版，第33页。

⑥ 哈德曼：《美国法指南》，1984年英文版，第七卷，第135页。

家最高权力机关(或立法机关)制订、修改、废止法律规范的活动。总之,立法一词有多种含义。^①英国学者戴维·迈尔斯认为:“立法一词通常至少在两种意义上被使用。首先被用来表明有关活动的性质:它的使用意味着法的规则的制定或意味着有意识的法的制定或法的变动过程。正像我们可以看到的,并非所有立法都制定规则,但通常情况下制定规则构成立法的主要的、明确的目的。这种意义上的立法是不同于司法判决的,比如后者的基本作用是依照既有的规则来处理事端。立法一词的另一层也是更明显的含义,是用以表示立法讨论过程的产物或结果。在这个意义上,它与英国的议会法、欧洲经济共同体的规章、命令、决定接近。”^②

综上所述,立法一词的具体含义因西方学者们的理解或界定不同而不同。我国学者对立法理论及实践的研究相对落后于西方,当然对立法一词的内涵与外延的界定很少。更多的情况是人们只是在使用立法一词,而却很少关心起确切的含义,只是知道立法一词的大概的意思而已。近年来,随着中国立法实践的不断丰富,立法经验的不断充实,中国的法学研究者们才开始更多的关注立法学的有关理论层面的东西。自然对立法一词的界定也就多了起来。其中,北京大学法学院周旺生教授多年来一直致力于立法法的研究工作,并于1988年出版了其立法学专著《立法学》,且以专章两万言的篇幅详细研讨了立法的概念。最后对立法一词作如下的界定:是由特定的主体,依据一定职权和程序,运用一定技术,制定、认可、修改、补充和废止法的活动。其直接的目的是要产生和变更法这种特定的社会规范。^③

我们认为,立法应从适中的角度去理解,不仅包括全国人大的立法,也应涵盖地方法规和行政规章的制定。立法不仅是一个过

① 孙国华:《法理学教程》,中国人民大学出版社,1994年版,第330页。

② 周旺生:《立法论》,北京大学出版社,1994年版,第47页。

③ 周旺生:《立法论》,北京大学出版社,1994年版,第62页。

程或结果,也是一个行为或活动,它是一个静态与动态的总称,是一系列活动、行为和结果。故此我们将立法一词界定为:法定的主体依据法定的程序,在其职权范围内制定、修改、补充、认可和废止法的国家专有活动和活动结果的总称。之所以限制法定机关、法定权限和法定程序,是因为超越职权和非依法定程序的活动不能视为是一种规范意义的立法。《中华人民共和国立法法》也正是从这个角度和这个意义以上界定立法的含义的。

三、立法的特征

立法特征的总和就是立法的内涵。由于立法的多样性,即不同层次的立法其要求的立法的主体、程序和技术等要素各不相同,所以每一种立法都有自己的特征。虽然,目前中外学者对立法一词的具体内涵尚未达成共识。但我们认为,就立法作为政权机关所进行的一种专有活动而言,作为一般意义的特征,即各种立法所共同具有的特征可概括如下:

(一)立法是一项国家政权专有的活动

立法是以政权的名义所进行的活动,一切种类或形式的立法都是由政权机关所进行的,这是由法的本质特征决定的。众所周知,法是统治阶级意志的体现,是国家意志的体现,并由国家的强制力保证实施的。所以,立法活动在国家政权活动中,是最重要的活动之一。

立法活动只能是国家政权的专有活动。立法活动是由立法权来推动的,而立法权往往被视为国家主权的重要组成部分。国家的主权是单一,也是唯一的。因此立法活动是一项关系到国家主权,关系到国计民生的大问题。这样重要的问题,只能交由国家政权机关来处理,才能保证其神圣性。

(二)立法是一项只能由特定机关行使的活动

立法是一项神圣而庄严的事情,不能随随便便。这就是说行

使立法权的机关必须依据有关宪法法律的明确规定,不同层次的法律法规只能由不同的主体行使。对于立法机关,可根据不同的标准做出不同的分类。以立法机关的归属法系的不同为标准,可分为大陆法系的立法机关和英美法系的立法机关。大陆法系的立法机关注重成文法立法的系统化,讲究立法技术和立法的抽象性、概括性和条理化,强调立法程序的科学和实用化;英美法系的立法机关早期比较注重判例的编纂和解释,立法程序保有较多的古老传统,对抽象概括的立法技术不太讲究,后来有所改进,但与大陆法系相比,仍有相当的差距。^① 还有以立法机关的院制为标准,分为一院制和多院制的立法机关;还有常设性立法机关和临时成立的立法机关之分,等等。

立法的特定机关都享有其相应的职权,不同的立法主体的职权大小不同。当然,不同的时代、不同的体制或不同的国情下,立法的特定机关往往也不尽相同。而立法只能由特定的机关,即一个国家的最权威机关来进行则是自立法和立法权产生以来所共有的定律。

(三) 立法是一项依据法定程序进行的活动

程序正义原则贯穿立法活动始终。立法活动的结果即所制定的法律应以程序正义为指导思想,同样这一指导思想也应反过来约束立法本身。所以,立法也要依据一定程序进行。程序的重要性不言而喻,马克思早就指出:“实体法却具有本身特有的必要的诉讼形式。例如中国法里面一定有笞杖,和中世纪刑律的内容连在一起的诉讼形式一定是拷问,以此类推,自由的公开审理程序,是那种本质上公开的、受自由支配而不受私人利益支配的内容所具有的必然属性。实体法和程序法二者之间的联系如此紧密,就像植物的外形和植物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。审

^① 吴大英、任允正、李林:《比较立法制度》,群众出版社,1992年版,第52页。

判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现。”^① 马克思的这些论述,非常清楚地说明了实体法和程序法是互相依存的、是内容和形式的统一。

立法的程序与立法本身也是一种内容与形式的关系。现代世界各国一般都在宪法中规定立法权,即规定哪些机关有制定、修改和废除法律的权力。同时,宪法在规定立法的实体之外,也都一般性地规定了立法的程序法。由于立法程序比较复杂,而宪法是国家的根本大法,不能包罗万象,因此,立法的程序法往往在议会法和议事规程中加以更具体的规定。此外,也有一些国家制定了专门的立法程序法。

(四) 立法是一项复杂的技术工程

立法不仅是一项意义非常重大的工作,也是一门科学,或者说是一项浩大的工程。一个国家,一个政权要正常运作,必须要立法,必然要使自己所立的法发挥作用,实现立法的目的。否则,国家或政权就难以运行,或者不能很好的运行。尤其是人类社会已进入现代的法制文明时期,法治已成为国家或统治者调整各种关系最为重要的手段,立法则显得比任何时期都更为重要。

立法是一个过程、行为,也是一个结果和活动。从法律草案的酝酿、提出、提交、审议、通过到公布,这一活动也可视为一项宏大的工程。同时,这项工程也同样需要运用一定的技术。不重视立法技术,就不能制定出理想的法律,甚至不能制定出“好法”或“良法”。马克思、恩格斯和列宁都非常重视立法技术。马克思曾经说过:“法律是肯定的、明确的、普遍的规范”^②。恩格斯认为:“法不仅必须适应于总的经济状况,不仅必须是它的表现,而且还必须是

^① 《马克思恩格斯全集》,第一卷,第718页。

^② 《马克思恩格斯全集》,第一卷,第71页。

不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现。”^① 列宁同志亲自起草了许多法令草案,其中有《和平法令》、《被剥削劳动人民权利宣言》等等。

第二节 立法与相关概念的关系

一、立法与法的创制

法的创制一词是中国近年来在立法学著作中或法理学著作中经常出现的名词。实际上,对法的创制概念及有关问题的研究最早起始于前苏联。在前苏联法学研究中,特别是在社会主义时期,一般把法的创制理解为是对社会进行国家领导的一种形式,这种形式完成法的形成过程,反映把执政阶级的意志奉为具有普遍约束力的行为准则。较为普遍的观点是把起草、制定规范性文件、对草案进行事先讨论和与草案有关的准备工作等都视为法的创制的组成部分。

我国多数学者在著作中较多的运用法的创制这一概念,并将法的创制定义为:“是有关国家机关在其法定的职权范围内,依照法定的程序,制订、修改和废止规范性法律文件以及认可法律规范的活动。”^②

至于法的创制与立法之间的关系如何,我国学者有不同看法。有的学者认为,立法与法的创制既有区别又相互联系。立法有时指成文的法律,有时指国家创制法律规范的活动,即立法活动。而通常对立法活动又有广义和狭义两种理解。有的学者在广义上使用立法一词,把全国人大及其常委会的创制法的活动和国务院及其所属各部、委、地方人民政府的创制法的活动都视为立法活动;

^① 《马克思恩格斯全集》,第四卷,第483页。

^② 孙国华:《法理学教程》,中国人民大学出版社,1994年版,第327页。

有的作者在狭义上使用立法活动这一术语,认为国家行政机关和地方国家权力机关无权立法。法的创制与立法是两个交叉的概念。^①也有学者认为,法的创制,有称法的创立,最通常的称之为“立法”。显然立法和法的创制是同义词。^②

我们认为,立法和法的创制只是词的来源不同,而意思则应是完全相同。由于目前法学界对这两个词及其相关的词运用的较为混乱,为了避免这样的文字游戏,同意专有的名词的使用及其确切的含义,应一律使用较为规范的词语立法。实际上,我国的前沿立法专家已经发现这个问题,并提出了较为合理的处理意见。^③

二、立法与法的制定

“法的制定”一词在我国的立法理论和实践中使用得较为广泛,同时也相对复杂些。至于法的制定到底包括那些内容,我们认为我国的学者尚未达成一致意见。归纳对“法的制定”含义的使用可分为两大类:

一是狭义上的,与认可、修改、补充和废止相对应,是多种类别或形式的立法活动的一种。具体说来,是指特定的立法主体依据法定职权和程序制定新的法律法规的行为或活动。不难看出,这个意义上的“法的制定”的含义是立法活动中最重要的形式,因为它直接产生新的法律法规。该种意义上的“法的制定”多见之于我国的有关法律法规中,如《中华人民共和国宪法》第六十七条规定:“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权:(一)解释宪法,监督宪法的实施;(二)制定和修改除应当有全国人民代表大会制定的法律以外的其它法律;(三)在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改,但是不得同该

① 孙国华:《法理学教程》,中国人民大学出版社,1994年版,第330页。

② 张文显:《法理学》,法律出版社,1997年版,第339页。

③ 周旺生:《立法论》,北京大学出版社,1994年版,第68页。