

普通高校“十二五”规划教材

全国高等学校法学系列教材·基础与应用

Legislative Science

立法学

主 编 曾粤兴

副主编 樊 安 周 元



清华大学出版社

普通高校“十二五”规划教材

| 全国高等学校法学系列教材·基础与应用 |

Legislative Science

立法学

主 编 曾粤兴

副主编 樊 安 周 元

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本教材全面且系统地阐述了立法是什么、立法是如何产生和发展的、立法的指导思想、基本原则、主要制度和技术。本教材试图广泛汲取我国社会主义法治建设中的立法经验及立法学教学与科研方面的最新成果和经验,在基本范畴的解说和基本理论的阐述上均充分尊重学界通说。长期广泛参与地方立法工作的数位实务部门人员负责撰写了本教材的立法制度和技術部分,他们从内部视角向读者阐述立法的具体问题,可谓本书的一大特色。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

立法学 / 曾粤兴主编. —北京:清华大学出版社, 2014

(全国高等学校法学系列教材·基础与应用)

ISBN 978-7-302-36478-8

I. ①立… II. ①曾… III. ①立法-法的理论-高等学校-教材 IV. ①D901

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第099375号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:宋林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印务有限公司

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:16.5 字 数:329千字

版 次:2014年6月第1版 印 次:2014年6月第1次印刷

定 价:35.00元

编写说明

本教材由主编曾粤兴教授提出大纲初稿并拟定参编人员组成编写组。编写组对原有大纲进行讨论和修订形成最终大纲。各章作者以大纲为指导撰写出初稿,提交主编审阅。主编在同各章作者充分商讨的基础上提出修改意见,由原作者对自己所负责部分进行修改,直至通过主编审稿。整个编写过程由曾粤兴教授统筹和协调,樊安博士协助曾粤兴教授做了大量沟通协调工作。本书统稿过程中的格式和文字处理工作主要由樊安博士和周元博士承担。本书写作分工为(主要以撰写章节先后为序):

- 曾粤兴(昆明理工大学):导论;
- 杨明(昆明理工大学):第一章;
- 李婉琳(昆明理工大学):第二章;
- 周建军(昆明理工大学):第三章;
- 周元(昆明理工大学):第四、十五章;
- 刘岩(沈阳工程学院):第五章;
- 郭友旭(云南民族大学):第六章;
- 尹保生(云南省人大常委会法制工作委员会):第七、八章;
- 张钧(云南省人大法制委员会、云南省人大常委会法制工作委员会):第九、十章;
- 张宪伟(云南省人民政府法制办公室):第十一、十二章;
- 樊安(昆明理工大学):第十三章;
- 周国兴(昆明理工大学):第十四章;
- 张洪波(云南省人民政府法制办公室):第十六章;
- 吴燕怡(昆明理工大学):第十七章。

目 录

导论	1
第一节 立法学的产生与发展	1
一、立法学产生的条件	1
二、国外立法学产生与发展概况	3
三、我国立法学产生与发展概况	4
第二节 立法学的研究对象	5
一、立法学要研究立法现象的内在方面	5
二、立法学要研究立法现象的外在方面	6
三、立法学要对立法现象进行历时性和共时性的研究	6
第三节 立法学的研究方法	7
一、立法学研究方法的一般特征	7
二、立法学的主要研究方法	8
第一章 立法的概念和职能	10
第一节 立法的概念、特点和分类	10
一、立法的概念	10
二、立法的特点	11
三、立法的分类	12
第二节 立法与法的形成	13
第三节 立法的职能及其局限性	14
一、立法职能的历史发展	14
二、立法的职能	15
三、立法的局限性	17

第二章 立法的历史发展	18
第一节 立法的产生	18
一、立法产生的过程	18
二、立法产生的原因	19
第二节 立法的历史类型	21
一、奴隶制立法	21
二、封建制立法	24
三、资本主义立法	27
四、社会主义立法	30
第三章 立法的指导思想和基本原则	33
第一节 立法的指导思想和基本原则概述	33
一、立法指导思想释义	33
二、立法基本原则释义	34
三、立法指导思想与立法基本原则的关系	34
第二节 我国的立法指导思想	35
一、以马克思主义的基本原理指导中国立法	36
二、以马克思主义立法观指导中国立法	36
第三节 我国的立法基本原则	38
一、合宪性原则	39
二、法治原则	39
三、民主原则	40
四、科学原则	42
第四章 立法与利益	45
第一节 法与利益的一般关系	45
一、利益的概念	45
二、利益决定着法的形成和发展	46
三、法对利益的形成和发展有能动作用	47
第二节 立法中的利益选择和协调	49
一、各群体之间的利益博弈是法的形成和发展的关键因素	49
二、正确认识 and 协调利益关系是立法的核心任务	51
三、正确认识 and 协调利益关系依赖于民主立法和科学立法	53

第三节	立法和利益群体	54
一、	利益群体的概念及利益群体的活动特点	54
二、	利益群体的活动对立法的影响及对利益群体活动的 规范	55
第五章	立法民主化	58
第一节	立法民主化的含义	58
一、	立法民主化的概念	58
二、	立法民主化的内容	59
三、	公众参与立法	60
第二节	法律草案的公布	62
一、	公布法律草案的意义	62
二、	我国公布法律草案制度的发展	63
三、	我国公布法律草案的实践	64
第三节	立法听证制度	65
一、	立法听证的概念	65
二、	立法听证制度的内容	66
三、	我国的立法听证制度	68
第六章	立法主体	70
第一节	立法主体概述	70
一、	立法主体的概念	70
二、	立法主体的分类	72
第二节	我国的立法主体	75
一、	确定我国立法主体范围的根据	75
二、	我国的立法主体	75
三、	关于司法解释	79
第三节	立法机关	80
一、	立法机关概念和特征	80
二、	立法机关的分类	81
三、	议会的职权	82
四、	立法机关的结构和组成	84
第七章	立法体制	91
第一节	立法体制概述	91

VI 立法学

一、立法体制的概念	91
二、立法体制与相关概念的比较	93
第二节 立法体制的分类	95
一、影响立法体制的因素	95
二、现存立法体制的分类	96
第三节 我国现行的立法体制	99
一、新中国立法体制的发展过程	99
二、我国现行立法体制的状况	102
三、关于我国现行立法体制的思考	105
第四节 授权立法	107
一、授权立法的概念内涵	107
二、我国的授权立法	107
第五节 法的效力位阶和效力的裁决	111
一、法的效力位阶	111
二、法的效力的裁决	112
第八章 立法程序	114
第一节 立法程序概述	114
一、立法程序的概念内涵	114
二、现代立法程序的基本价值	115
三、我国现行立法中关于立法程序的规范	116
第二节 提出法律案	117
一、提出法律案的定义	117
二、法律案是否列入议程的规定	118
三、法律案与一般立法建议的区别	118
四、存在的个别问题	119
第三节 审议法律案	119
一、审议法律案的定义	119
二、全国人大审议法律案的相关程序规定	119
三、全国人大常委会审议法律案的相关程序规定	120
四、关于审议法律案的内容	122
五、存在的个别问题	122
第四节 表决法律案	123
一、表决法律案的定义	123

二、表决法律案的方式	123
三、表决法律案的结果	124
第五节 公布法律	124
一、公布法律的定义	124
二、公布法律的时间和程序	124
第六节 制定行政法规和规章的程序	125
一、制定行政法规程序	125
二、制定规章的程序	126
第七节 制定地方性法规、自治条例和单行条例的程序	128
一、制定地方性法规的程序	128
二、制定自治条例和单行条例的程序	130
第九章 中央立法	131
第一节 中央立法概述	131
一、中央立法释义	131
二、中央立法的地位和作用	133
第二节 全国人民代表大会立法	134
一、全国人民代表大会立法的含义和特征	134
二、全国人大的立法权限	135
第三节 全国人民代表大会常务委员会立法	138
一、全国人大常委会立法的含义和特征	138
二、全国人大常委会的立法权限	139
第四节 国务院立法	141
一、国务院立法的含义和特征	141
二、国务院的立法权限	142
第五节 国务院部门立法	144
一、国务院部门立法的含义和特征	144
二、国务院部门立法的权限	145
第十章 地方立法	146
第一节 地方立法概述	146
一、地方立法释义	146
二、地方立法的地位和作用	147
三、地方立法的原则	148

第二节	一般地方立法	149
	一、一般地方立法的含义和特征	149
	二、一般地方立法权限	150
第三节	民族区域自治地方立法	153
	一、民族区域自治地方立法的含义和特征	153
	二、民族区域自治地方的立法权限	154
第四节	经济特区和特别行政区立法	156
	一、经济特区立法	156
	二、特别行政区立法	157
第十一章	立法主要环节	160
第一节	立法预测	160
	一、立法预测的概念和特征	160
	二、立法预测的分类	161
	三、立法预测的基本原则	162
	四、立法预测的步骤	163
第二节	立法规划	163
	一、立法规划的概念	163
	二、立法规划的分类	164
	三、制定立法规划的基本原则	164
	四、制定立法规划的程序	166
	五、制定立法规划的基本情况	167
	六、立法规划和立法计划的关系	168
	七、制定立法规划的意义	169
第三节	立法决策	169
	一、立法决策的概念	169
	二、立法决策的主体	170
	三、立法决策的程序	171
第十二章	立法协调	172
第一节	立法协调概述	172
	一、立法协调的概念和分类	172
	二、立法协调的依据和重点	173
	三、立法协调的主体	173

第二节	立法内部协调	174
一、立法内部协调的概念	174	
二、立法内部协调的种类	174	
第三节	立法外部协调	176
一、立法外部协调的概念	176	
二、立法外部协调的种类	176	
第四节	立法协调方法	176
一、起草阶段的协调方法	176	
二、审议阶段的协调方法	177	
第十三章	法律的解释、修改与废止	179
第一节	法律解释	179
一、法律解释的概念	179	
二、我国法定解释中的立法解释	183	
三、我国法定解释中的应用解释	187	
第二节	法律修改	189
一、法律修改概述	189	
二、我国法律修改的主体	191	
三、我国法律修改的程序	192	
第三节	法律废止	192
一、法律废止释义	192	
二、废止法律的方法	193	
第十四章	立法监督	195
第一节	立法监督概述	196
一、立法监督释义	196	
二、立法监督的意义	197	
三、立法监督的模式	199	
第二节	我国的立法监督体制	201
一、我国立法监督的主体	201	
二、我国立法监督的对象	203	
三、我国立法监督的内容	204	
四、我国立法监督的方式	205	
第三节	违宪审查	209

一、违宪审查的一般原理	209
二、违宪审查的不同模式	210
第十五章 立法与法律规范	213
第一节 立法与法律体系、法律渊源	213
一、立法与法律体系	213
二、立法体系的协调	215
第二节 立法与法律规范	216
一、法律规范的逻辑结构	216
二、法律规范的表现形式——命令性法律规则	217
第三节 立法与法律规则的分类	219
一、调整性规则和保护性规则	219
二、授权性规则、义务性规则、禁止性规则	220
三、绝对确定性规则和相对确定规则	220
四、强行性规则和任意性规则	221
五、确认性规则和构成性规则	222
六、委任性规则和准用性规则	223
第四节 立法中的专门化规则	223
一、原则性规则	224
二、定义性规则	224
三、业务性规则	225
四、冲突性规则	225
第十六章 规范性文件	226
第一节 规范性文件概述	226
一、文件与规范性文件的关系	226
二、规范性文件的概念、特征	227
三、规范性文件制定与行政立法的关系	231
第二节 规范性文件的名称	233
一、文件名称的构成要素	233
二、规范性文件名称的确定	233
第三节 规范性文件的整体结构	235
一、结构形式	235
二、规范性文件的结构设置	236

第四节	规范性文件的形式要件	237
一、	规范性文件形式要件的含义、意义	237
二、	规范性文件形式要件的内容	237
第十七章	立法语言	241
第一节	立法语言的概述	241
一、	立法语言的概念	241
二、	立法语言的运用原则	242
第二节	立法语言的规范	243
一、	专业术语	244
二、	句法模式	245
三、	修辞风格	247

导 论

本章导读

立法学是法学当中一门重要的分支学科。民主政治制度的确立和民主立法观念的传播是使立法活动纳入人们研究对象范围的社会政治条件。立法的制度化促使人们将立法活动视为可专门研究的对象。法学的专业化发展则为立法学的形成和发展提供了资料和理论的积累。现代意义上的立法学产生于资本主义国家的法律实践。20世纪90年代中后期,中国的立法学已基本形成一门相对独立的学科,各高等教育机构法专业的学生开始接受较为系统的立法学教育。立法现象构成了全部法律现象的基础和重要组成部分。立法学既研究立法现象的内在方面,又要研究其外在方面,既要对其进行历时性研究,又要对其进行共时性研究。立法学研究方法具有多样性、综合性和开放性。立法学研究方法可以分为不同层次。

重点问题

1. 立法学产生的条件
2. 立法学的研究对象
3. 立法学的研究方法

第一节 立法学的产生与发展

早在两千多年前,亚里士多德在其大作《尼各马可伦理学》中就论证了立法学的必要性,阐述了立法学对人类社会的积极意义,探讨了获得立法学知识的渠道。^① 历经长期的发展,立法学已经是法学当中一门重要的分支学科。总体而言,立法学的产生与发展经历了先出现思想和学说,再形成独立学科的过程。

一、立法学产生的条件

立法活动出现之后,才有对立法进行认识的活动,产生关于立法问题的理论。立

^① [古希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白译,311~318页,北京,商务印书馆,2003。

2 立法学

法学的产生与立法活动的出现和专业化密切相关,也与法学的发展密不可分。具体来说,作为法学分支学科的立法学,是在以下几个条件较为成熟的基础上形成和发展起来的。

(一) 社会政治条件

民主政治制度的确立和民主立法观念的传播是使立法活动纳入人们研究对象范围的社会政治条件。按照实施法治的要求,现代的立法活动是建立在民主政治的基础上的,要求立法机关在进行立法活动时必须遵循宪法原则、民主原则和严格正当的立法程序。这种意义上的立法活动出现在资产阶级国家建立之后。在奴隶制社会,立法权掌握在奴隶主贵族的手中。在雅典民主共和时期,平民可在一定程度上参与立法。梭伦进行了一系列政治改革,设立公民大会作为最高权力机关,一切成年的雅典男性公民都有参加公民大会的权利,公民大会负责立法、选举国家最高层级官员等事务。但是,这并不代表雅典民主共和时期的立法是真正意义上的民主立法。因为,在雅典国家,按照财产多寡人们被分为不同等级,存在着财产特权,贵族对政治的实际影响力很大,梭伦改革的的主要就是为了缓和因贵族掠夺平民财产而造成的尖锐社会矛盾,以维护奴隶主贵族的统治秩序。而且,在这所谓“民主”的国家,女性和奴隶并不具有公民身份,他们没有基本的人权,也无法参与立法活动。在封建制国家,立法权掌握在君主和掌握权力的封建贵族、官吏手中。因为严格的封建身份等级秩序,君主握有决定臣民生死的大权,他的命令即是法,法的确立或废止实际上系于他一人。在这种社会政治条件下,没有民主和法治可言。资本主义的发展催生了资产阶级的产生,他们迫切要求反抗封建专制制度对私有财产、人身自由的肆意践踏,因此,代表资产阶级要求的启蒙思想将“私有财产神圣不可侵犯”、“契约自由”、“三权分立”等当作口号。在“三权分立”理论的指导下建立的资本主义国家在政治实践中形成了立法权、司法权和行政权的分立以相互制衡的模式。在资本主义国家,随着包括女性在内的所有成年人都拥有了选举权,人们的受教育水平也获得了普遍的提升,人们能够组成各种利益集团通过合法渠道对立法机关施加压力,立法的民主性有了进一步的提高。当然,在资本主义国家,财产特权依然存在,财力雄厚的商业利益集团对立法活动的影响力远远超出普通公民,民主未获得真正的落实。在社会主义国家,充分发扬社会主义民主是立法活动的根基,随着全国人民代表大会代表制度、立法监督制度、中国共产党党内民主制度、政治协商制度等有益于民主政治发展的相关制度的不断完善,立法活动的民主性在不断增强。

(二) 立法的制度化

立法的制度化促使人们将立法活动视为可专门研究的对象。现代意义上的立法活动强调民主性,而严格、正当的程序是保障立法活动按照民主原则有序进行的条件。在奴隶制国家和封建制国家,不存在真正意义上的民主制度,因此,严格、正当的立法程序也没有存在的必要性。民主国家产生之后,要求国家机关必须根据一定的

权限设立,立法权力由专门的立法机关来承担,立法活动成为一种专门化的法律实践,法律也较为详细地规定了立法体制、立法主体、立法程序、立法监督等方面的内容,形成了一整套立法制度。这使人们能够对立法活动进行更为细致的研究。

(三) 法学的专业化发展

民主政治制度的确立和民主立法观念的传播、立法的制度化是立法活动成为专门的研究对象的条件,法学的专业化发展则为立法学的形成和发展提供了资料和理论的积累。人们只有在积累了一定的法学基本认识、理解了法的产生运作规律并围绕立法实践搜集了较为充分的素材之后才能对立法活动的规律有较为全面、深入的认识,在此基础上,才可能针对立法问题形成系统的见解,进而使有关立法问题的思想和理论形成一门相对独立的学科。

只有在上述这几个条件都较为成熟的前提下,立法学才能形成和发展起来。

二、国外立法学产生与发展概况

前面我们已经说过,现代意义上的立法学产生于资本主义国家的法律实践。因此,在这一部分,我们主要介绍资本主义国家立法学产生和形成的概况。资本主义国家立法学的产生和发展可分为三个时期^①。

第一个时期是17世纪初到18世纪末。这一阶段是资产阶级反抗封建专制国家的时期,宣扬“人民主权”、“分权制衡”的启蒙思想成为资产阶级进行反抗斗争及建立资本主义国家的理论指导。这一时期的立法理论比较粗糙,也比较抽象,着重于对立法权、行政权、司法权分立制衡这一见解的哲学分析。此时,资本主义国家还未广泛建立起来,没有具体的立法实践作为研究对象,此外,法学还未形成一个独立的学科,因此,立法学还不能算已经形成。

第二个时期是18世纪到19世纪末。这一时期,资产阶级取得了革命的胜利。资本主义国家在世界各地建立起来。这些资本主义国家大多实施了代议制民主,并根据自身特点将主权在民、三权分立的思想不同程度地落实到具体的实践中。此时,资本主义国家法律体系还在建立的过程中,各国普遍在宪法中规定有关立法主体、立法权限划分、立法程序的制度。另外,法学、政治学也逐渐成为相对独立的学科,有了一套自己的研究方法,并对法的运作规律、政治的运转规律有了更多的认识。这一阶段,关于立法的研究多体现在法理学、宪法学、政治学之中,立法学依然未形成独立的学科。

第三个时期是19世纪末至今。这一时期是立法学成为独立学科并获得进一步发展的时期。随着资本主义国家经济、政治制度逐渐稳定下来并明确体现在宪法法律之中,加之立法实践的发展,关于立法案审议、立法听证、立法技术等方面更加细致

^① 参见朱力宇、张曙光主编:《立法学》(第三版),6~7页,北京,中国人民大学出版社,2009。

的规定被纳入立法制度之中,以及立法技术水平的不断提升,使立法活动更加专业化,立法研究的素材更加丰富,人们针对立法活动规律的认识也更加深入。这使立法学获得了较大的发展并逐渐形成了一个内容充实的相对独立的学科。与之前的立法研究依附于其他法学学科、政治学不同,这一时期的立法学研究通过汲取其他学科的研究成果来充实自身。面对更加复杂的社会问题,立法学特别重视吸纳社会学的理论成果来加强对立法活动的科学认识及增强立法的科学性。

三、我国立法学产生与发展概况

中国虽然历史悠久,但长期处于封建社会、半殖民地半封建社会中,封建专制集权和官僚资产阶级专政、帝国主义的侵略导致中国一直没有实现民主和法治,也没有立法学形成和发展的土壤。新中国建立之后,特别是具有广泛性的社会各界代表参与的政治协商会议以及1954年《宪法》颁布确立全国人民代表大会制度是我国根本政治制度之时,我国的民主法制建设取得了一定的发展。但是,由于20世纪50年代末开始的一系列损害民主法制建设的错误政治运动不断扩大,使得推动民主和法治的进程又延迟了一段时间。这一时期,有利于立法学形成和发展的条件还未具备。

1978年,十一届三中全会之后,错误的路线被清算,民主法制建设被党和国家视为最重要的政治任务。党的十五大确立了“实施依法治国,建设社会主义法治国家”的伟大政治目标。这些年以来,国家采取各种措施努力推进民主法治建设。1982年《宪法》对人民民主制度、公民民主权利做出了原则性的规定。1989年实施的《全国人民代表大会议事规则》细致地规定了全国人大审议、通过、公布法律草案的程序。2000年起实施的《立法法》较为详细地规定了我国的立法体制、各立法主体的权限、各层级立法机关的立法程序。2002年施行的《行政法规制定程序条例》进一步规范了行政法规的制定程序以保证行政法规质量。2009年,修改后的《全国人民代表大会常务委员会议事规则》进一步完善了全国人大常委会的审议程序,增加了多项细节规定。随着立法制度的完善,全国及地方各级国家机关的立法实践不断展开,逐渐成熟。随着立法制度的完善和立法实践的丰富,我国的立法学也逐渐形成和发展起来。20世纪90年代中后期,我国的立法学已基本形成一门相对独立的学科,各高等教育机构法学专业的学生开始接受较为系统的立法学教育。

虽然,相对于我国的立法实践,资本主义国家的立法制度较为成熟、立法技术也较为先进,但是,由于经济政治制度及法律意识形态的影响,资本主义国家的立法学理论对立法问题的认识不够深入。不可否认,资本主义国家的政治法律实践带来了立法学的长足发展,但是,由于资本主义国家建立在资本主义私有制的基础上,其政治法律实践包括立法活动的民主性并不似他们所宣扬得那样高。^①社会主义国家的

^① 详细论证请参见本书第四章(立法与利益)。