

ZHOU WANGSHENG  
SCIENCE OF LEGISLATION  
PEKING UNIVERSITY PRESS

# 立法学

周旺生 著  
北京大学出版社

# 立 法 学

周 旺 生 著

北 京 大 学 出 版 社

## 内 容 简 介

本书以马列主义、毛泽东思想为指导，对创建中国社会主义立法学、立法思想的历史遗产、马克思主义立法观、立法的发展史、立法与国情、立法的指导思想的基本原则、立法体制、立法机关、立法程序、法律的内部结构、法律的外部形式、法律体系、立法的科学化和系统化等问题，作了较全面、系统的论述。该书坚持理论联系实际，富有开拓精神，在很多问题上提出了独创性的见解，对进一步完善我国立法工作提出了一些有参考价值的建议，有选择地介绍了国外的一些立法经验，是一部有一定学术水平的著作，值得立法工作者、法学研究工作者和高等学校法律专业师生一读，也可作为教学参考书。

立 法 学

周旺生 著

责任编辑：彭克

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

北京大学印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

850×1168毫米 32开本 17.25印张 370千字

1988年9月第一版 1988年9月第一次印刷

印数：00001—11,000册

ISBN 7-301-00252-1/D-001

定价：5.95元

# 目 录

绪 论——论创建中国社会主义立法学 .....	( 1 )
<b>第一编 立法原理 .....</b>	<b>( 26 )</b>
<b>第一章 中西方立法思想的历史遗产 .....</b>	<b>( 26 )</b>
第一节 中国立法思想的历史遗产 .....	( 26 )
第二节 西方立法思想的历史遗产 .....	( 53 )
<b>第二章 马克思主义立法观 .....</b>	<b>( 78 )</b>
第一节 马克思、恩格斯的立法思想 .....	( 78 )
第二节 列宁的立法思想.....	( 91 )
第三节 毛泽东、董必武的立法思想.....	( 101 )
第四节 坚持和发展马克思主义立法观 .....	( 118 )
<b>第三章 立法的概念 .....</b>	<b>( 128 )</b>
第一节 研究立法概念的方法 .....	( 128 )
第二节 立法概念的外延 .....	( 132 )
第三节 立法概念的内涵和一般立法概念的表述 .....	( 138 )
<b>第四章 立法的历史发展 .....</b>	<b>( 157 )</b>
第一节 立法的缘起和发展规律 .....	( 157 )
第二节 奴隶制立法 .....	( 164 )
第三节 封建制立法 .....	( 169 )
第四节 资本主义立法 .....	( 176 )
第五节 社会主义立法 .....	( 183 )

第五章	立法与国情 .....	(191)
第一节	国情的含义及其对立法的意义 .....	(191)
第二节	立法对国情的依赖性 .....	(194)
第三节	物质生活条件对立法的作用 .....	(200)
第四节	精神文明对立法的作用 .....	(205)
第五节	阶级斗争和国家制度对立法的作用 .....	(212)
第六节	正确看待国情对立法的作用 .....	(218)
第六章	立法指导思想和基本原则 .....	(221)
第一节	立法指导思想和基本原则概述 .....	(221)
第二节	中国社会主义立法的指导思想 .....	(224)
第三节	中国社会主义立法的政治原则 .....	(227)
第四节	中国社会主义立法的方法原则 .....	(238)
第二编	立法制度 .....	(251)
第七章	立法体制 .....	(251)
第一节	当今世界主要立法体制 .....	(252)
第二节	现行中国立法体制 .....	(259)
第三节	国家立法权 .....	(274)
第四节	地方立法权 .....	(280)
第五节	委托立法权和行政立法权 .....	(287)
第六节	各种立法权之间的关系 .....	(294)
第八章	立法机关 .....	(302)
第一节	立法机关的分类 .....	(302)
第二节	立法机关的产生、职权、任期和会议 .....	(310)

第三节	立法机关的构成 .....	(323)
第九章	立法程序 .....	(338)
第一节	立法程序概说 .....	(338)
第二节	提出立法议案 .....	(343)
第三节	审议立法议案 .....	(353)
第四节	表决和通过立法议案 .....	(368)
第五节	公布法律 .....	(378)
第十章	立法与政党 .....	(386)
第一节	政党对立法的作用 .....	(386)
第二节	立法对政党制度的规定 .....	(400)
第三编	立法技术 .....	(411)
第十一章	法律的内部结构 .....	(411)
第一节	法律内部结构的要件及其分类 .....	(411)
第二节	法律的名称 .....	(417)
第三节	法律的内容 .....	(427)
第四节	表现法律内容的符号 .....	(438)
第十二章	法律的外部形式 .....	(449)
第一节	法律形式概说 .....	(449)
第二节	立法形式与法律形式 .....	(453)
第三节	现行中国国内成文法法律形式 .....	(460)
第十三章	法律体系 .....	(480)
第一节	法律体系的含义及其客观性 .....	(480)
第二节	建立符合中国国情的法律体系 .....	(485)

第十四章	立法的科学化、系统化 .....	(498)
第一节	立法预测和立法规划 .....	(498)
第二节	立法的条件和法律依据 .....	(507)
第三节	立法的方式、步骤和要求 .....	(515)
第四节	法律的修改、补充和废止 .....	(523)
第五节	法律整理、汇编和编纂 .....	(530)
后 记	.....	(542)

# 绪 论

## ——论创建中国社会主义立法学

—

中国人民正在着力建设的社会主义事业是包括建设社会主义法制在内的，不论是社会主义民主建设还是社会主义文明建设，离开了社会主义法制的保障，就不可能获得真正的胜利。而建设社会主义法制首先必须搞好社会主义立法。因此，搞好社会主义立法是我们从事的伟大社会主义事业的非常重要的组成部分。研究立法问题，创建中国社会主义立法学，探索符合中国国情、适合中国人民利益需要的社会主义立法道路，应当成为我们的法学研究领域的重大的、亟待认真对待的新课题。

在我们这个以马克思主义作指导思想的国家，要求人们承认立法理论对立法实践的指导和服务作用，并不困难。但承认是一回事，能不能普遍地、自觉地运用立法理论来指导立法实践，则是另一回事。多年的经验告诉我们：当着立法实践需要有立法理论加以说明、指导的时候，人们往往并没有去钻研这样的立法理论，提不出也不去提出为立法实践所需要的立法理论。长期来我们面前的实际状况在相当大的程度上便是这样：一方面是较丰富的立法实践经验没有得到认真、及时的总结，立法实践中出现的问题得不到理论的、科学的解答，发展着的立法实践没有系统的、



科学的立法理论予以指导，于是责备法学理论与实践脱离、埋怨法学理论落后于实践的言论不绝于耳；另一方面，大批的人力、物力被投放到离实践甚远的研究领域，对立法实践提出的问题少有人问津，很少有物力作为从事这种研究的物质保证，极少有人能从战略高度聚集人力、投以物力来推动立法学研究的开展。而由于我们的许多理论脱离实践，落后于实践，对实践不起什么作用，又助长了实际部门的一些人所存在的对理论指导的抵触心理，助长了人们轻视理论指导、以为理论指导不足道、没有用的认识。立法理论和实践这种严重脱节的状况，成为进一步发展中国社会主义法制实践和马克思主义法学理论的障碍。克服这一障碍，就应当重视研究立法问题，创建中国社会主义立法学。

立法实践对立法理论的迫切需要并非没有根据。近十年来立法实践所取得的重大发展、重大成就，是令人鼓舞的。但近十年的立法实践所提出的许多问题却往往没有获得科学的或充分的理论说明以及由此而带来的弊端也令人遗憾。比如：什么是立法？制定行政法规和地方法规是不是立法？我国法律的外延有多大？国务院行政法规和省级权力机关的地方法规是不是法律？国务院所属部委和地方各级政府的规范性文件是不是法律？法律、法、法规这些基本概念各自的外延究竟有多大？如果象有人所说法的外延最大，为什么全国人大制定的刑法、刑事诉讼法这些“法”都属于基本“法律”的范围？如果像有人所说“法规”的外延最小、国务院行政法规不是法律，为什么全国人大的法律和国务院行政法规都可以编入《中华人民共和国法规汇编》？什么是立法权？为什么1978年宪法仅规定全国人大常委会有权制定法令，但在1982年宪法规定全国人大常委会也有权制定法律之前，全国人

大常委会却制定了海洋环境保护法、商标法、文物保护法等一系列法律？国务院有权制定行政法规、地方有关权力机关可以制定地方法规，这是否意味它们享有立法权？如果像有人所说的不是立法权，那么是什么权？全国人大常委会授权国务院和有关省制定有关条例、规定，是否意味国务院和有关省享有一部分立法权？国务院和有关省根据授权制定的条例、规定是不是法律？如果像有人所说不是法律，那么是不是法规？如果只是法规而不是法律，国务院和省级权力机关根据宪法规定本来就分别享有制定行政法规和地方法规的权力，何必再由人大常委会授权？究竟立法要具备什么条件？没有经验是不是就一定不能立法？如果是，还有没有必要搞立法规划、立法预测？还有没有必要研究立法理论？什么是公布法律？如果像有人所说法律只有在立法机关的公报上公布后才有效力而在其他报刊上刊登不算公布法律，那么在法律通过、公布和生效后立法机关的公报一时来不及出版，这个法律究竟从何时生效？立法究竟要不要讲技术？有没有规则？为什么现行宪法既在第62条专门集中规定“全国人民代表大会行使下列职权……”后，又在第63条规定“全国人民代表大会有权罢免下列人员……”？罢免权是不是属于全国人大职权之一，如果是，为什么不在第62条列举？为什么都是规定立法依据，有的法律如逮捕拘留条例规定：“根据中华人民共和国宪法第18条和第47条的规定……特制定本条例”；有的法律如国务院组织法规定：“根据中华人民共和国宪法有关国务院的规定，制定本组织法”；有的法律如继承法则规定：“根据《中华人民共和国宪法》规定，……制定本法”？……如此等等，所有这些问题都需要加以研究、解答和找出问题的症结，都需要有解答和解决这些问题的理论存在。但这样

的理论从传统理论中,从法学领域现有的各个学科中都找不到,或只能找到一些零碎的议论。要从理论上系统解答和解决所有这类问题;必须加强对立法问题的理论研究,创建中国社会主义立法学。

创建中国社会主义立法学也是发展整个马克思主义法学体系所必需。法学的产生和发展是以立法的发展和对立法的研究为前提的,没有立法学的发展,不可能有法学体系的真正的完善。立法学所阐述的原理、原则,立法学关于立法制度和立法技术的研究成果,对法制建设的实践具有重大的理论意义。所以,立法学在整个法学体系中占有重要地位。不仅如此,立法学还同法学体系中其他组成部分有着密切联系:首先,立法学同法学基础理论关系密切。法学基础理论是从历史的和现实的各种法律现象中研究法律的基本问题和一般规律的学科,是整个法律科学的基础,也是立法学的基础,它所阐述的关于法律的一系列基本原理、基本范畴、基本概念、基本知识,对立法学具有指导意义。同时,立法学的研究成果又为法学基础理论提供丰富的材料,进一步证明法学基础理论并推动法学基础理论发展。例如,通过研究社会主义立法的目的,就可以真切地、更深入地理解法学基础理论所阐述的社会主义法律是人民意志体现的原理。又如,通过研究法律的本质、内涵来揭示法律的概念,是法学基础理论的一个特点,但立法学重视研究法律的外延、内部结构和表现形式,如果把立法学的这些研究成果同传统法学基础理论关于法律概念的观点结合起来,就会全面地、真正科学地理解和揭示法律的概念,从而推动法学基础理论的发展。其次,立法学与法律制度史和法律思想史的关系也很密切。法律制度史是研究历史上各个具体时代的法

律制度及其发展规律的，不研究法律制度史，不弄清历史上各别的立法制度及其特殊规律，就不能从中总结发现立法的普遍规律。同时，不创建立法学，不认真研究立法的普遍原理、原则和立法的普遍规律以及立法技术，也难以对历史上复杂的、具体的立法现象作出科学解释和指出其得与失，在纷繁杂乱、浩如烟海的立法史料面前就容易手足无措或走偏方向。法律思想史的任务是具体研究历史上各种法律思想及其对社会特别是各时代法律制度的影响的，研究法律思想史无疑会有助于研究立法学，历史上的法律思想中有许多内容本身就是立法思想。而研究立法学，考察立法原理、立法思想、立法制度、立法技术等的发展、演变，对更深入、全面地了解历史上的法律思想大有益处。再次，直接地、具体地研究法学领域各个专门问题的各个部门法学与立法学的密切关系更是显而易见。一方面，研究立法学要使用各部门法学提供的有关各法律部门的研究成果和资料；另一方面，立法学的研究成果，如关于法律体系、法律结构、法律协调、法律汇编、法律编纂、立法预测、立法规划的研究成果，可以直接用来指导建设、发展和完善各个法律部门，从而也促进各部门法学的发展和完善。从立法学在法学体系中的重要地位和它同其他学科的密切联系中，可以看到研究立法问题、创建中国社会主义立法学，实属必要。

中国的法学事业经受了种种磨难而在近些年来终于获得较快发展。今日的法学领域既不是沉寂、荒芜的田地，亦不是只有寥寥几个学科，而是已经初步形成了一个主干和支干纵横交错的法学体系。特别是近几年来，一系列新兴学科在法学领域开辟了自己的阵地。然而立法学至今尚未作为一门独立学科自立于我们的

法学体系之中。要改变这种法学体系不协调的状况，就要研究和创建立法学。另一方面，在中国，只是在近几年才依稀可以读到十数篇涉及立法学的文章、一两本涉及立法学的小册子和一两本论及立法问题的专著，而且我们没有翻译出版过一本外国立法学著作，对外国立法学研究状况、研究成果，极少有人知晓，我们当然更谈不上像外国例如象苏联那样在60年代初就建立了全国性的立法科学研究机构。如果说立法学在世界范围还是薄弱的学科，那么应当说立法学在中国连薄弱的学科还远远算不上。我们在这方面远远地落后于他人。如果不甘永远落后于他人，无疑需要从现在起逐步地但要尽快地建立和发展中国社会主义立法学。

本书认为，以上数端便是我们必须创建中国社会主义立法学的原因所在。

## 二

创建中国社会主义立法学，就要研究立法学是一门什么样的学问，它的研究对象是什么？研究范围有多大亦即它有怎样的体系，我们将在怎样的基础上创建中国社会主义立法学，等等。

科学研究的分工是随人类文明的发展而逐步细致起来的。一门学科的形成往往要经历一个萌生、发展、成熟和进一步发展的历史过程。立法学也受这一规律支配。

法学就是随法律的产生特别是成文法的出现而逐渐萌生、形成和发展起来的。在漫长的历史时期中，法学曾和哲学、文学、神学特别是政治学结合在一起。中国先秦典籍《尚书》、《论语》、《商君书》、《韩非子》，都是既论政又论法，论政和论法合二而一。

西方第一本系统阐述政治学的著作——亚里士多德的《政治学》，同时也是西方法学的奠基之作。西欧中世纪的意识形态和整个文化领域长期为神学所统治，法学、政治学、哲学又都成为神学的分支。17、18世纪资产阶级革命时期著名思想家的许多名著，如霍布斯的《利维坦》，洛克的《政府论》，卢梭的《社会契约论》，都既是政治学著作又是法学著作。从希腊人开始到资产阶级革命发生，这期间虽然也曾出现诸如柏拉图的《法律篇》，西塞罗的《法律篇》，盖尤斯的《法学阶梯》，普芬道夫的《法学要论》和《自然法和万民法》，孟德斯鸠的《论法的精神》，布莱克斯东的《英国法释义》等著作，出现罗马职业法学家集团，出现法律学校，出现注释法学派、人文主义法学派、自然法学派，一直到出现一个新的世界观——资产阶级法学世界观；但这期间法学没有形成今天意义上的、由许多分支学科组成的、较固定的体系，因而人们往往称这期间的法学不是独立的学科。在这种情况下，当然谈不上有体系健全的、独立的立法学学科。

但没有独立的立法学学科并不意味着没有立法思想和立法学说。在这一期间，思想家们所论述的立法思想和立法学说应当说是丰富的。这一期间，西方思想家论述过立法的作用、目的和本质，如立法是法治的前提，是政治和治国的工具，是用成文法形式来表现正义、理性或自然法精神，立法是人民公意的反映，其基本意图是谋求公共福利，是保障人的天赋权利，为人们提供行为准则，抑制人类存在的自私、损人、残暴、不正义，也抑制政府依法行使职权。论述过立法权，如立法权是由元老院行使、君主个人行使、作为主权者的全体人民行使，还是由代表机关行使；立法权和其他权力既应当分立又应当互相制约、协调，其中

立法权是最高权力。论述过立法与政体、政治体制、自由、气候、土壤、民族精神、风俗习惯、贸易、货币、人口、宗教等国情因素都有关联，立法时应当考虑这种种关系。论述过立法应当由贤明者承担起草法律的责任，法律要依据一定程序制定，立法议会的辩论要公开进行，法律要经全国人民讨论、批准，应当公之于众。论述过法律体系由若干法律部门组成，法律体裁要质朴、平易，条文含义要确切，表达要言简意赅。还论述过立法要具备一定的条件，要有全局观点；要坚持稳定性与适时修改相结合，立法过程中要有严肃、慎重、科学的态度，等等。在这一期间，中国思想家论述过立法的指导思想、目的、作用和产生，如是以礼、以法、还是以德来指导立法；立法的目的是“定分止争”、“化性起伪”、“明分使群”，还是“一同天下之义”，是对皇权作周密确认和保护，为皇帝治民、制民、典民提供器具，还是使立法成为“公天下之法”、以“天下之法”取代“一家之法”。论述过立法权要绝对由君主掌握，一切形式的法律都必须由君主发布或批准。论述过要因时立法，要保持立法的稳定性，要因人之情立法，立法要考虑客观可能性，等等。由上可见，中外思想家已在相当大的范围里论述了立法问题。他们的论述可以作为我们认识什么是立法学和创建中国社会主义立法学的思想资料。

随着资产阶级政权的建立和资产阶级法学世界观占据统治地位，立法在世界范围获得大发展。与此同时，人类的科学水平有很大提高，科学研究的分工得以进一步深入。这些条件终于促使法学完成了同其他学科分离的过程，而形成为一门完全独立的、近代意义上的法学学科。这一时期，立法学尚未形成为法学领域中一门体系完整、独立的分支学科，而是同法理学、法律史学和

正在形成过程中的比较法学融合在一起。但这一时期关于立法问题的研究范围和深度都向前发展了，立法学作为法学领域的一门独立的分支学科，开始萌芽了。

在西方，这一时期古典自然法学派走向衰落，在法学领域逐渐占据主导地位的是哲理法学派、历史法学派和分析法学派，出现了黑格尔的《法哲学原理》，萨维尼的《论立法和法理学的现代使命》、《中世纪罗马法史》和《现代罗马法制度》，边沁的《道德与立法原理》，奥斯丁的《法理学范围》、《法理学讲义》，密尔的《代议制政府》，梅因的《古代法》、《古代法和习惯》，戴西的《英宪精义》，胡贝尔的《瑞士私法制度和历史》，耶林的《罗马法的精神》和《法律的目的》，霍姆斯的《普通法》等法学名著。这些著作对立法问题作了大量论述，提出了一系列观点、原理和原则。例如，在立法的本质、目的和作用问题上，有的坚持自然法学说，主张立法应当体现理性、正义和维护人的天赋权利；有的反对自然法学派理性主义的观点，认为实在法不是理性的产物，而是如同语言和习惯一样随历史发展而自然地产生和发展，是民族精神的体现，不能通过立法来人为地加以变更，习惯法应当高于立法；有的提出功利是人类社会发展的根本动力，也是评价法律制度的可靠标准，立法者的任务就在于计算苦乐的多少，最好的立法是达到最大多数人的最大幸福。

在中国，这一时期出现了农民革命领袖的立法思想，地主阶级改革派、顽固派和洋务派的立法思想，资产阶级改良派和革命派的立法思想。这些立法思想反映在各派的许多著作中，其中有的是专门或主要论述法学、法律或立法问题的著作，如洪秀全的《时时遵守十款天条》，洪仁玕的《资政新篇》、《立法制喧谕》，



康有为的《请定立宪开国会折》，梁启超的《变法通议自序》、《论不变法之害》、《论变法不知本原之害》、《中国法理学发达史论》、《箴立法家》、《论立法权》，严复的《孟德斯鸠法意·按语》，沈家本的《历代刑法考》和章太炎的《原法》、《代议然否论》等。

进入20世纪后，法学进入全面发展的时代，法学家、法学流派、法学名著多不胜数。立法学也获得较大发展，出现许多立法学著作。仅北京大学图书馆收藏的1979—1981年间美国、英国、苏联、日本学者出版的立法学著作就有近20部，如《立法程序：比较研究》、《法律条文中的心理学》、《立法的科学》、《社会运动和法制：法律修改与社会变革理论》、《民法的制定》、《法律和立法》、《立法起草》、《国会与立法：立法程序的研究》、《欧洲议会直接选举的立法》、《苏联的立法法案》、《立法学研究——理论与动态》等。国外的立法学研究成果除了反映在立法学专著中以外，还反映在大量的比较法、宪法和部门法的著作中，这些学科从各自学科的角度对立法问题进行了研究。旧中国也出版过《近代中国立法史》、《唐律与近世立法之比较研究》和《现代立法问题》等著作。1980年台湾出版了胡涛的《立法学》。

20世纪的立法学，特别是70年代以来的立法学，同先前的立法学相比，显示了它的新特点：第一，所研究的对象和范围更为广泛。立法学研究者研究了立法的概念，立法的产生、发展、本质、作用，立法条件，立法机关，立法过程，立法技术，立法趋势，立法预测和规划，立法实例，各部门法的制定，立法的专门史，立法制度的比较等一系列立法基本问题。第二，注意综合地、系统地研究立法问题。先前的立法学或是与一些非法学学科融合