

Science of Legislation



高等学校法学课程
教材系列

立法学

张永和·主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

高等学校法学课程教材系列

立 法 学

Science of Legislation

主 编 | 张永和

撰稿人 | 刘文会 张永和 周尚君
以姓氏笔画为序 | 胡兴建 褚宸舸



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

立法学 / 张永和主编. —北京:法律出版社,2009.1

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9227 - 7

I. 立… II. 张… III. 立法—法的理论—高等学校—教材 IV. D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 010829 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭相宏

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2009 年 2 月第 1 版

印张/16.75 字数/270 千
印次/2009 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9227 - 7

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

本书提纲由张永和教授提出,由编写组讨论、修订。编写过程中,张永和教授进行统筹和协调。初稿形成后,张永和教授进一步修改并最终定稿。在整个统稿和定稿过程中,胡兴建博士协助张永和教授做了大量的协调以及文字处理工作,使得本书能顺利完稿。本书写作分工为(以姓氏笔画为序):

刘文会博士(西南政法大学):第四、五章;

张永和教授(西南政法大学):导论;

周尚君博士(西南政法大学):第二、三章;

胡兴建博士(西南政法大学):第一章;

褚宸舸博士(西北政法大学):第六、七章。

此外,为方便读者进一步了解当下中国的立法现状以及立法学研究现状,由胡兴建和褚宸舸分别编写了中华人民共和国现行有效法律分类目录和立法学论著要览。

2008年12月25日

目 录

导论 现代立法与现代立法学	(1)
第一章 现代立法的思想基础	(19)
第一节 现代立法思想的基本内容	(19)
第二节 马克思主义的立法观	(30)
第二章 立法主体与立法权	(40)
第一节 立法主体	(40)
第二节 立法权	(48)
第三章 立法准备	(67)
第一节 立法准备的主要内涵	(67)
第二节 立法预测、立法规划和法案起草	(70)
第三节 我国立法准备阶段的现状及完善	(82)
第四章 立法程序	(86)
第一节 立法程序概述	(86)
第二节 提出法案	(92)
第三节 审议法案	(99)
第四节 表决和通过法案	(106)
第五节 公布法律	(108)
第五章 立法完善	(113)
第一节 立法完善概述	(113)
第二节 法律的修改、补充和废止	(114)
第三节 法律解释	(118)
第四节 规范性法律文件的系统化	(125)
第六章 立法语言	(135)
第一节 立法技术与立法语言	(135)
第二节 立法语言的语体	(140)
第三节 立法语言的文体	(157)

2 目 录

第七章 立法监督	(180)
第一节 立法监督概述	(180)
第二节 立法监督制度	(188)
中华人民共和国现行有效法律分类目录	(212)
立法学论著要览(1998 - 2008)	(221)

导论 现代立法与现代立法学

内容摘要

从人类走向群体开始,人与人之间就必须生活于某种规则之中,这即是“法”最初的雏形。随后,随着人类的演化,人类所需要的“规则”越来越多,越来越规范和完善。然而,与我们切实相关的立法是现代立法,它不仅有着独特的思想基础、理论根据,还有着完善的制度建设。本章的内容即是界定本书所谓立法学的范围。首先,通过探讨立法的词源而简要论述了古代法律创制的基本内容;其次,明确本书所关注之立法乃是现代背景下的立法,它的思想基础与制度建设均与古代立法存在重大差别;再次,确定现代立法的概念及其遵循的基本原则;最后,指出现代立法在当下面临的挑战。

一、现代立法的概念

(一)立法的词源与古代的法律创制

“立法”一词在先秦典籍中就已出现。例如,《商君书》中有:“当时而立法,因事而制礼”(《更法》),“立法明分”(《修权》),“观俗立法,则治”(《算地》)等语句。《荀子·议兵》中也提到:“立法施令,莫不顺比”。《韩非子·诡使》曾言:“夫立法令者,以废私也。”先秦以后的文献也经常运用“立法”。如“王者制事立法”(《史记·律书》),“圣人制礼作教,立法设刑”(《汉书·刑法志》)。荀悦的《汉纪》、刘勰的《新论》、庾信的《羽调曲》中,也可分别读到诸如“各当时而立法”、“观象立法”、“立法施教”、“立法所以静乱”这样的文句。从文义来看,古时“立法”中的“立”主要是确立、制定的意义,“法”则既指法律、法令,也指社会规范、社会制度和社会秩序,“立法”就是指“确立

制度”。

虽然从《说文解字》起,对古“法”字含义的研究学者有各种不同的见解,^[1]但中国很早就有“创制”法的活动,法典的产生也较早,这是基本的共识。^[2]中国古代王朝创立之初,都要进行大规模的法律创制。在“家天下”的基本政治格局中,颁布新的法律是王朝诞生的标志之一(还有改正朔、易服色等)。虽然法律基本内容可能大多沿袭前朝,但却必须要由当政的王朝自己创制颁布,以表示其合法性。

中外古代法律创制活动具有以下特点:

1. 法律创制权的专属性。法律创制权集中于君主或贵族,即使有立法机关,也不由民选产生。君主和贵族享有法律上的特权,其创制法律的权力不受民众制约。

2. 法律创制技术的简单性。早期法典无疑都有诸法合体,实体法与程序法不分的特点。

以我国古代法为例,有学者把我国古代法典编纂的历史划分为刑书时代和律统时代。在刑书时代,法律创制带有一定的随意性,欠缺严格的程序性规范,法律采取“以例统刑,以刑统罪”的结构形式。法律创制之权完全操之于君主手中,始终未能形成制度性的法律创制机构。在律统时代,从曹魏开始,各代法律都由皇帝明令加以确定,以诏敕方式宣布组建立法的组织机构,君主有时亲自参与法律讨论。在法律文本起草完成之后,由君主对文本进行最后审定。经过审定的文本,以君主诏令的方式“颁行天下”。法律体例与技术采取“以罪统刑,罪刑合一”的基本结构,“有纲有目,以纲统目”的篇章体例。有的使用以“律条为经、疏解为传,经传结合”的编纂技术,有的采用以“律条为主、例条为辅,律例合编”的编纂技术。^[3]

(二)现代性背景下的立法思想

虽然“法律创制”从人类走向群体之时就开始了,但本书所关注的立法乃是现代意义上的立法,它有其自己独特的思想基础和制度设计。

[1] 对古“法”字的研究详见张永和:《法义》,中国检察出版社2006年版。

[2] 许多学者认为夏朝的《洪范》是中国最早的成文法典。参见柳怡征:《中国文化史》(上),中国大百科全书出版社1988年版,第83页;张紫葛、高绍先:《〈尚书〉法学内容译注》,四川人民出版社1987年版,第83~91页;蔡枢衡:《中国刑法史》,广西人民出版社1983年版,第35页。

[3] 参见陈涛、高在敏:“中国法典编纂的历史发展与进步”,载《法律科学》2004年第3期。

从广义上说,立法与法律创制两个术语同义互换,但严格来说,特别在现代立法学意义上,两者存在区别。“立法”特指民族国家在政治制度上确立了权力分立的体制之后,与行政、司法相独立的立法机构(或其授权机构)所进行的法律创制活动。而“法律创制”则是指各种制定法律的活动。通常所谓的“法官造法”,属于法律创制,但不是现代立法学所研究的立法。

不论是我国古代以史学与律学为基本方法而开展的法律创制,还是国外的法典(如《汉谟拉比法典》、《摩奴法典》、《十二铜表法》、《查士丁尼国法大全》等),都不是现代立法,因此,对它们的研究应该交由法律史学等其他分支学科来完成,不属于本书的研究范围。所谓的现代立法,就是以现代性为背景和精神前提的立法。

现代性是欧洲启蒙学者对未来社会的哲理设计,是西方自启蒙运动以来发展出的一套关于现代化的理论,其应被理解为追求现代理念(如理性、自由等)的实际历史过程,而不是任何单一的意识形态或理论。现代性的社会(有时简称现代社会)在物质、制度、精神层面都与古代社会迥然不同。从物质层面来说,它和大工业生产方式带来的经济快速增长相联系。从制度层面来说,它以人类普遍的理性为基础建构起来一整套制度,包括法律制度、民主政治、自由经济以及与此相关的官僚体制等。就其精神来说,是对个体自由的保障、尊重为价值取向的。随着西方资本主义的发展,民族国家的建立,市场经济的发展,现代性成为不可逆转的历史趋势,也是当代中国法学的主流话语。“如果我们对百年来中国论者有关中国现代化问题的研究进行检讨和反思,我们便能够发现这样一种基本且持续的取向:中国论者依凭各自的认识向西方寻求经验和知识的支援,用以反思和批判中国的传统、界定和评价中国的现状、建构和规划中国发展的现代化目标及其实现的道路。”〔4〕

现代性背景下的立法和法学理论是怎样的?

在现代性语境下,虽然立法之“法”已日益变为实证主义法学意义上的法律,但无法否认其精神前提乃是发端于近代的现代自然法思想。因而,本书所关注的现代立法包含两个方面:一是从现代自然法思想出发探讨现代立法的思想基础;二是从现代社会具体法律制度入手分析现代立法理论中的重要内容。

〔4〕 邓正来:《中国法学向何处去》,商务印书馆2006年版,第82~83页。

现代立法具有不同于古代法律创制的民主、法治、分权制衡与程序公正的特点。立法权逐渐归于独立的立法机关,起草机构直接隶属于立法机构,并趋向常设化、专门化和制度化。^[5]程序上比较严格的区分为起草、审议、颁布实施三个阶段。现代立法还具有程式化特点,即采取诸法分立,民刑并列的形式。依据各种法律规范所调整的社会关系性质的不同于调整方法的差异,将整个法律划分为既相互独立又相互联系协调的基本法律部门组成系统的法律体系。虽然,现今的法学在某种程度上被限定为法律科学,进而反对形而上学,反对在法律思考中以道德、伦理、价值的判断为出发点,强调以经验为基础,建构起来一个“法律帝国”。在这个帝国里,法律是一种权威,而不是信仰。^[6]然而,不能忘记的是,现代政制的开端、现代法律的肇始都源于近代那场伟大的古今之变,即现代自然法思想颠覆古代自然法思想而成为法律的思想基础。^[7]

因而,虽然支撑现代立法的法学理论是实证主义法学(规范法学),而不是自然法学和宗教神学。但是,我们在从实证主义的角度探讨立法制度的同时,要对现代立法的思想基础进行追问,进而弄清楚现代立法学所蕴藏的诸多深刻内涵。

现代法律思想的先驱们以全新理性观来认识国家与法律,从而得出有关现代社会与法律的诸多全新认识,并确立现代法律的诸多原则。这些全新认识与诸多原则必然构成现代立法的思想基础,这也是理解现代立法的根本。现代法律之所以能为现代人给出一套全新法律理念,根本原因在于它对人性作出了全然不同于传统的认识,它认为人人生而平等,每个人都是一个独立主体,依靠自己的力量获得生存资料。由具有如此性质之人建立法律制度则必

[5] 例如,在立法内部注重协调,强调总则的作用,注重理论概括,逻辑严谨,条例清晰,层次分明的编纂技术。注重对所使用的法律概念术语及法律规范的学理概括与表述,注重对法律规则的抽象化、概括性表述。为了追求条理清晰层次分明,强调体例编排上逻辑构造的严密性,法典内部严格按照编、章、节、条的层次分别编制,从而使法典在各个层次上都能够既体现一般,又能够反映特殊,既能够做到原则性,又可以照顾到例外。

[6] 关于信仰和权威的区别,以及现代社会法律为什么不能被信仰,参见张永和:“法律不能被信仰的理由”,载张永和:《法义》(中国检察出版社2006年版)、《信仰与权威》(法律出版社2006年版)。

[7] 需要明确的是,“近代”和“现代”这两个词都包含于西文“modern”之中,因而在本书中不做刻意区分。

然以民主和契约为基础。

虽然,正如有学者指出:“并没有与欧美的现代性绝然不同的中国的现代性,尽管中国的现代性具有历史的具体性。”^[8]然而,也正是这种“历史的具体性”使得我们必须提出能切实指导自身立法工作的立法观。

当然,理解了现代立法的思想基础并不等于说就理解了整个立法,尤其是立法制度。要真正理解立法制度,还得以实证主义的方法展开对当下立法制度的理解。

(三)现代立法的定义

立法一词基本上包括两种含义:一是法律的制定(legislation,或 Enacting of Law,动词为 Legislate);二是制定的法律(Law enacted)。如“民事立法”一词,既可指制定民事方面法律的活动,也可指某些民事方面的具体法律。^[9]

民国时期法学家谢振民认为,立法按照创制主体的不同有广义和狭义之分。“就广义言,行政机关之颁行条例章程,自治团体之订立公约规则,均可谓之立法。就狭义言,必立法机关依立法程序议决法律案,乃可谓之立法。”^[10]《中国大百科全书》法学卷认为,立法是“国家机关依照其职权范围通过一定程序制定(包括修改或废止)法律规范的行动,既包括拥有立法权的国家机关的立法活动,也包括被授权的其他国家机关制定从属于法律的规范性文件的活动。”^[11]周旺生教授认为,“立法是由特定的主体,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。其直接目的是要产生或者变更法这种特定的社会规范。”^[12]还有学者对立法做最狭义的解释,认为立法是最高权力机关和它的常设机关,依据法定权限和程序,制定、修改和废止法律这种特定的规范性文件的活动。^[13]

我们认为:立法是享有立法权的国家机关,依据法定的职权和程序,制定、

[8] 刘小枫:《现代性社会理论绪论》,上海三联书店1998年版,前言,第3页。

[9] 西方学者对立法的理解有两种,一是过程和结果说,认为立法既指制定或改变法的一个过程,又指在立法过程中产生的结果即制定的法本身。二是活动性质和活动结果说。认为立法是制定和变动法的规范因而有别于司法和行政的活动,同时又是这种活动的结果,而这种结果又与司法决定不同。(参见周旺生主编:《立法学》,法律出版社2000年第2版,第72页。)

[10] 参见谢振民:《中华民国立法史》,正中书局1937年版,第4页。

[11] 参见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第373页。

[12] 参见周旺生:《立法论》,北京大学出版社1994年版,第92页。

[13] 参见马怀德主编:《中国立法体制、程序与监督》,中国法制出版社1999年版,第7页。

认可、补充、修改和废止法律的活动。在这个定义里,有以下要素需要注意。

1. 立法之“立”,包括了制定、认可、补充、修改和废止法律的活动。法的制定是指立法主体直接创制新的、有普遍约束力的法律规范,这是立法最基本、最直观的方式。法的认可是指立法主体通过一定的法定方式承认并赋予某些行为规范以法律上的效力,如对习惯、判例、国际公约、法理、政策等进行法律效力的肯定,使之成为司法、执法的规范依据。法的补充既可指在已公布的法律规范之外另行作出补充规定,使之更加完善。法的修改是将法律中的内容加以改变后继续适用。法的废止是指某些法律已完成其历史使命或已不适合社会的需要,立法主体通过一定程序加以废除的活动。

2. 立法之“法”,包括享有立法权的主体,依据法定的职权和程序所做出的规范性文件。我国法的具体种类有:全国人民代表大会及其常务委员会制订的法律^[14];国务院制订的行政法规;国务院各部、委、局、直属机构制订的部门规章;省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会以及较大的市的人民代表大会及其常委会制订的地方性法规;省、自治区、直辖市人民政府以及较大的市的人民政府制订的政府规章;民族自治地方(自治区、自治州、自治县)人民代表大会制订的自治条例和单行条例;特别行政区立法机关制订的特别行政区条例。当下,除了上述内容,我国国家机关制订的其他规范性文件,就不属于“立法”。

3. 只有立法主体才享有立法权。在一个国家,哪个或哪些机关有权立法,主要取决于国家的性质、组织形式、立法体制和其他国情因素。在现代各国,议会(代表机关)以及他们授权的国家机关可以称为有权立法的主体;在君主独掌立法权的专制制度下,君主是最主要的立法主体。总之,立法要由特定的主体进行。

4. 立法是一种职权活动。立法主体依据一定职权立法。(1)按照自己享有的特定级别或层次的立法权立法。地方立法权的主体不能行使国家立法权。(2)按照自己享有的特定种类的立法权立法。例如,只能制定行政法规的主体不能制定法律。(3)按照自己有权采取的特定法的形式立法。例如,

[14] 此处指狭义的法律。“法律”在我国有广义和狭义两种使用场合,狭义法律指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。广义法律指包括宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规、地方政府规章、自治条例和单行条例、特别行政区条例都在内的规范性文件。

只能制定行政法规的主体,便不能制定基本法律。(4)按照自己所能调整和应当调整的事项立法。只能就一般事项立法的主体,不能就重大事项立法。立法主体不依自己的立法职权立法,就属于滥用职权。

5. 立法是依据一定程序的技术活动。立法必须依据特定程序进行,才能保证立法具有严肃性、权威性和稳定性。随着法学的发展特别是立法学的发展,立法技术会成为立法者和法学家更加重视的问题。要使所立的法能有效地发挥作用,必须重视立法技术。

现代立法的种类具有多样性。从立法的主体看,有君主立法、代议机关立法、法定立法机关立法、非法定立法机关立法之分;从立法的效力等级和效力范围看,有中央立法、地方立法之分;从立法的内容看,有实体立法、程序立法、刑事立法、民事立法、行政立法以及其他立法之分;从立法的方式看,有制定法、认可法、修改法、废止法之分。

二、现代立法的基本原则

基本原则是立法主体据以进行立法活动的重要准绳,是立法指导思想在立法实践活动中的重要体现。立法原则有很多层次:(1)整个立法的总的基本的原则,例如我国《立法法》总则的规定;(2)各种级别立法,如中央立法、地方立法的原则;(3)各种主体立法,如议会立法、政府立法的原则;(4)各种法的形式,如法律、行政法规、地方性法规的立法的原则;(5)各个部门法,如民法、刑法的立法原则。许多国家的立法基本原则通常主要是以观念形态存在,在我国,立法基本原则已经实现了由观念形态向法律形态的转变。

(一)民主原则

民主有时也称人民主权或人民当家作主,指按照平等和少数服从多数原则来共同管理国家事务的国家制度。在民主体制下,人民拥有超越立法者和政府的最高主权。尽管世界各民主政体间存在细微差异,但民主政府有着区别于其他政府形式的特定原则和运作方式。民主是由全体公民——直接或间接通过他们自由选出的代表——行使权力和公民责任的政府。民主是保护人类自由的一系列原则和行为方式;它是自由的体制化表现。民主是以多数决定、同时尊重个人与少数人的权利为原则。

现代社会主要是代议制民主。代议制民主是直接民主不能实现的情况下,不得已而为之的办法。在代议制民主下,从人民与立法机关的关系来看,

现代立法机关的立法活动,一般属于间接立法,即由人民选出代表,由代表组成代议机关(议会或人民代表大会),再由代议机关代表人民制定法律。因此,在代议制民主条件下,间接立法占主导地位。

公民直接参与立法是现代社会的必然要求。在现代利益多元的社会中,如果仅仅依靠民选(多层间接选举)的立法代表已经越来越难以充分反映公众的不同利益要求,因此需要建立一种能够更加准确反映公众意愿和要求的制度。代议制民主与公众直接参与相结合,以公众的直接参与弥补立法代表在反映民意方面不够充分的不足和缺陷,是现代社会的通例。

现代立法强调通过多种途径听取公众意见,让公众直接参与立法活动,这些形式一般有座谈会、书面征求意见、调查研究、列席与旁听、公民讨论等方式。

(二) 科学原则

对“科学”的理解,一般为“人类已经找到的代表现实的真理知识内容”(具体的科学知识)或“科学真理的理论”(科学理论体系),以及“如何找到并区别称为科学知识及科学理论的方法”(科学方法和科学精神)。具体地说,科学原则包括两方面的内容:

1. 内容科学。即法律的内容应当是合理的。一方面,立法应尊重客观规律,尊重社会发展的客观实际,注意克服主观任意性和盲目性。现代立法既是历史的范畴,也是国情的产物。前者提醒我们历史辩证的对待以前的立法,后者强调立法要从实际出发。从实际出发是建立社会良性秩序的内在需要,也是立法的基本出发点和着力点。实施立法的必要条件和现实条件取决于人们共同理念和利益的需要。立法可发挥作用的程度,在于立法者发现和满足这种理念和利益,并推动法律变化的程度。另一方面,近代科学的发展是与专业化密切联系的。在立法领域,一些涉及到专业技术的立法标准都应交由相关的专门技术委员会来确定,以避免立法者“外行领导内行”的主观臆断,保证立法的科学性。

2. 形式科学。即在形式上应当前后统一,结构完备、体例一致。这需要以精益求精的科学精神对待立法,建立科学化和现代化的立法观,设计合理的立法体制,重视立法的方法和技术。

(三) 合宪原则

宪法是国家的根本法,也是立法的合法性基础和来源,是判断其他法律、

法规效力的根本标准。违背宪法的法律、法规都是无效的。我国1982年宪法第五条规定“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”《立法法》第78条也规定：“宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。”

现代立法的合宪性原则不仅仅在于确立宪法至高无上的效力，更重要的是，它为现代立法奠定了政治基础，现代立法都要尊重宪法所确立的基本政治理念。

合宪原则旨在维护法制的统一性。法制要统一，法律之间就被不能互相矛盾。在不同位阶的法律渊源中，同一位阶的法律渊源中和同一个法律中，其规定要相互协调，不得相互抵触、冲突。下位法的制定必须有宪法或上位法作为依据，下位法不得同上位法相抵触，凡是下位法违背上位法的均属违法，不能具有法律效力。

（四）法治原则

法治的真谛在于权力者守法，立法应当依法进行。具体而言，它包括以下几个方面的内容。

1. 立法主体的法定性

如前所述，立法权的主体是特定主体。主体特定化根本原因是立法权是国家重要的政权行为，关系到国家能否制定出所需的法律。立法问题直接关系到国计民生。立法主体通常由宪法、法律明文规定。

需要指出的是，现代社会广泛存在的委托立法（授权立法）^{〔15〕}并不违反主体的法定性。就立法主体的范围而言，授权主体当然是法定的立法主体，被授权主体也应该具有宪法、法律规定的享有法律、法规、规章制定权的资格，或者是授权机关的平行机关或下级机关，应当具备授权立法事项立法的能力和技术，而且不能转授权。

〔15〕 授权立法在现代社会存在的合理性正如博登海默所言，“在一个高度发达的现代国家，立法机关所面临的任务是如此之复杂，乃至如果不给这种机关加上极度繁重的负担，那么这些任务中的细节与技术细节就无法完成。再者，在专门的政府管理领域中，有些立法活动要求立法者对存在于该特殊领域中的组织问题和技术问题完全熟悉，因此由一些专家来处理这些问题就比缺乏必要的专业知识的立法议会来处理这些问题要适当得多。诸如此类的缘故，现代立法机关常常把一些立法职能授予政府的行政机构、授予一个局或专业委员会。”（参见博登海默：《法理学、法哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第420页。）

2. 立法职权的法定性

职权的法定性指立法主体的立法权、立法职权的范围、立法职权行使的程序^[16]、立法职权行使的后果^[17]等都是由法律明确规定的。

职权的法定性还反映为法律保留原则的确立。法律保留原则最初是由大陆法系尤其是德国确立的一项依法行政原则。这个原则最初的含义是：宪法关于人民基本权利限制等专属立法事项，必须由立法机关通过法律规定，行政机关不得代为规定，行政机关实施任何行政行为都必须有法律授权，否则，其合法性将受到质疑。^[18] 法律保留原则在我国反映在《立法法》关于国家立法权专属事项的规定中。

3. 立法程序的法定性

(1) 遵守立法的基本程序。立法程序在不同时代、不同国家往往有较大差别。虽然各国立法所遵循的具体程序不同，但有些基本程序都必须经过。例如，法案的提出、审议、通过和公布等。

(2) 遵守立法的必要程序。对某一项法律事项而言，有时依立法性质，还要遵守一些必要程序，比如立法听证程序。立法听证程序是立法主体在立法活动中，进行有关涉及公民、法人或其他组织的权益的立法时，给予利害关系人发表意见的机会，由立法主体听取意见的程序。在一些法律案中，特别是法律、法规明确规定必须举行听证的事项，立法主体在进行此事项立法时，必须适用听证程序，否则因程序不正当而无效。^[19]

(3) 遵守期限的规定。例如，按照《立法法》全国人大常委会决定提请全国人民代表大会审议的法律案，应当在会议举行的一个月前将法律草案发给代表等等。

[16] 以我国为例，如立法提案权的范围（《立法法》第12条、第13条）。审议方式（三审制为原则、两审制和一审制为例外）、法律解释权的规定、地方立法的变通权以及立法的撤销权。

[17] 例如，法律名称的规范化和标准文本的公布。在我国，公布法律的标准文本是全国人大常委会公报、公布行政法规的标准文本是国务院公报、公布地方性法规、自治条例和单行条例的标准文本是同级地方人民代表大会常务委员会公报、公布部门规章的标准文本是国务院公报或者部门公报、公布地方政府规章的标准文本是地方人民政府公报等。

[18] 参见陈新民：《行政法学总论》，台北三民书局1995年版，第54页。

[19] 关于立法听证的详细研究，参见汪全胜：《立法听证研究》，北京大学出版社2003年版。

三、现代立法学的展开

(一) 现代立法学的调整对象

现代立法学关注现代国家立法活动及其规律,是以现代立法现象、立法规律以及与立法现象和规律相关事物为研究对象的一门法律科学。^[20] 其研究对象包括:

1. 各类立法现象,有各种立法主体、效力等级、效力范围和不同类型的立法。
2. 立法过程中的各种立法现象,即从立法准备阶段、法案的提出到法的公布阶段、立法完善阶段以及立法监督阶段的立法现象。
3. 各种立法规律,既有立法过程中的规律,也有立法现象背后的规律。
4. 与立法现象和立法规律相关的事物,例如,立法所依存的环境因素、有关立法的心理、看法、观点、思想意识等。

现代立法学是以立法现象为核心,探寻其规律,并以指导立法活动为目的的应用法理学的分支。现代立法是一种文明的、理性的、高级的调整社会关系的专门社会实践活动,是以特定国家政权机关作为主体,以法律的形成和变动作为表现,针对社会利益关系格局的政治法律活动。立法现象是立法规律的客观基础,立法规律是立法现象的内在依据。现代立法学是对立法现象的抽象概括,立法现象是立法学首要的研究对象。而对立法规律客观、深刻、完整的研究,则是立法学的追求。

(二) 现代立法学在中国

现代立法学作为法律科学的一个分支,最早出现在西方。我国学者对现代立法学的研究,始于清末现代立法的出现之后。

中国在清末被强行拖入世界一体化的潮流中,为求富国强兵,自立于世界民族之林,为求收回领事裁判权,“东西洋学说朋兴”,“朝野上下,争言变法”(《清史稿·刑法一》)。本着“参考古今,博稽中外”的宗旨,预备立宪、改法

[20] 有学者提出广义的立法学(立法社会学)的主张,认为立法学还包括研究法律规范的其他社会来源形式和途径。他们旨在把国家的立法活动纳入整个法的社会运行之中,在系统研究国家立法活动的基础上,对国家认可法律规范以及法律发生的其他形式(诸如判例法的形成、本土法资源的开发)等给予足够的研究。(参见黄文艺、杨亚非:《立法学》,吉林大学出版社2002年版)。这种主张的视角是多元的、“活的法”意义上的,我们认为应当属于应用法理学的另一分支(法社会学)来研究。