

■ 王爱声 著



法学理念·实践·创新丛书

立法过程： 制度选择的进路

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

立法过程：制度选择的进路/王爱声著.

北京：中国人民大学出版社，2009

(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-11378-4

I. 立…

II. 王…

III. 立法 - 研究 - 中国

IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 198610 号

法学理念·实践·创新丛书

北京市社会科学理论著作出版基金资助

立法过程：制度选择的进路

王爱声 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京山润国际印务有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2009 年 12 月第 1 版

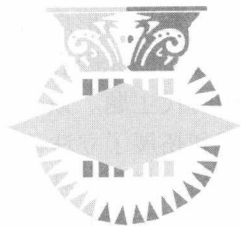
印 张 18.5 插页 1

印 次 2009 年 12 月第 1 次印刷

字 数 300 000

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



立法过程：制度选择的进路

序

立法是国家法治的基础，也是法治国家善治政府的前提。当前，我国的立法取得了重要进展，在法制、经济和社会建设中发挥了很大的功用。然而，对于转型期的中国来说，社会现象纷繁复杂，利益格局多元冲突，必要的法律、制度体系亟待建立健全。在这种情况下，立法具有统关全局的重要意义。从认识论的角度来看，在中国进一步深化改革开放的特殊历史时期里，对诸多问题的分析判断和讨论已经不能简单地凭借人们对价值立场的认定和以往的感性经验，而是需要坚实的社会科学理论工具。立法同样如此。就立法本身而言，法的实效取决于法的质量，而影响立法质量的因素，除体制、方法和技术方面的原因之外，还有诸多过程性的原因。要从根本上提升立法质量，就必须从理论与实践相结合的角度完善立法过程。

王爱声博士的新作——《立法过程：制度选择的进路》正是围绕“立法过程”这样一个立法学核心范畴和中国法制建设的重大问题来展开的。本书以当代中国的立法过程为对象，在改革开放 30 年来社会发育、政治变迁、利益多元化的大背景下，从抽象立法过程（即基本原理）和具体立法过程（即实际运作）两个层面着手，首度将过程哲学的思想成果引入立法研究，全面、系统地研究了有关立法过程的一些基础性问题，动

态、立体地展示了中国立法运作和法的形成的实际状况；通过批判性、建设性的反思，分析了规则生成背后的原因和力量，揭示了立法过程与社会建设的和谐这一崭新、重大的时代主题。该书对立法过程进行的集中、系统、深入、全面的考察，丰富和拓展了立法研究的内容，是一部兼具学术创新价值和重要实践意义的作品，具有填补空白的作用。

着眼当下、面对现实，无疑是本书的重要特色之一。在我国的立法研究领域，由于立法过程研究的滞后，对于法如何产生和应当如何产生的问题，一直展现得不是十分清楚；而终日埋头于具体操作的人们也欠缺对立法过程的科学认识，实际工作尚缺乏完整的过程理念指导。作者以中国的立法实践为研究对象，针对当前我国立法领域存在的重结果、轻过程和过程与程序不分的流弊，不唯理论是从，不唯经验是从，特别寻觅出一条具有中国特色的制度选择的过程进路。

多学科视角的观照和系统思考的引入，也是本书的一个重要特点。正如作者在书中强调的那样，立法过程是由众多阶段性过程和各项活动构成的一个动态的复杂适应系统。如何更好地认识这个系统，梳理纠缠其间的种种复杂关系，澄清种种复杂现象，无疑是科学立法的必要前提。对于这样的一个复杂系统，作者拨云见日地找出主体、行为、程序、法案或法、时间、空间和信息等影响立法过程的主要因素，并且将这些要素与立法过程的各个子过程、价值目标等置于系统中来进行整体研究，凸显了立法过程的整体性和系统性。阐述中作者较好地运用和融通法学原理及哲学、政治学、政策学、社会学、经济学等学科领域的相关知识，对书中的基本命题和主要观点作出了自洽的说明。

实证的特色，也是本书值得称道之处。凭借其丰富的立法实践经验，作者能够以一个局内人的眼光，将多年从事立法工作的观察和体会，融入一个有现实意义的问题领域，进行前瞻性的探讨，达到了理论和实践较好的结合。书中所涉及、使用的大量第一手立法资料，对于学界的立法研究而言也十分难得。不仅如此，该书以其对立法过程中各流程关键要素、操作程序所进行的细致完备的考察，亦可称得上是一本实用的立法操作指南。书中的许多观点和论述，都是针对立法研究和实际生活中遇到的问题有感而发，比如对潜规则产生的制度成因的剖析及应对，对立法参与中利益集团缺席现象的讨论等等，显示出一种不尚空谈、求真务实的治学风格。

由书及人，工作和生活中的王爱声博士，是一个对真理与秩序的孜孜不

倦的追求者，更是一个笃于实践的躬行者。“勤礼积厚道，专用两能修”，这是他与周围诸同仁的共勉之语，亦是日常的自我砥砺之词。此书始作于作者负笈燕园之际。当时作者行在建国门，居在西三旗，求学在燕园，常日间的奔波可想而知。工作上被假以重任不能有丝毫松懈，家里雏儿问世需要悉心照护，就在这种情况下，作者也没有放弃对学术的追求。凭着对知识的渴望，对事业的热爱和对一个理想立法图景的执著，他不仅坚持了下来，而且，在理论与经验之间，创新性地开垦出一条研究法律制度的有效路径。

行者本色一书生。在王爱声博士身上，不仅具有立法工作者所特有的严谨求实作风，而且，多年的学术浸淫也赋予他中国传统知识分子的精神气质。在北京市人大常委会从事地方立法工作十余年来，他参与制订和修改了数十部地方性法规，如《北京市未成年人保护条例》、《北京市志愿服务促进条例》、《北京市实施〈中华人民共和国道路交通安全法〉办法》、《北京市法律援助条例》等。在这些法规神圣庄严的字里行间，隐然透出立法人员浓厚的人文关怀。

对于学者个人的学术生涯而言，第一部著作的出版往往具有成年礼的意义。成年礼意味着向人生更高进阶的转化，意味着社会的承认，意味着责任的担当，更意味着新的社会使命的召唤。在当前和谐社会建设中，良法善治已然成为社会各方的共识。而良法善治，其根本精神就是让法律止于至善，就是让崇高的人类精神在法的制度层面和实践层面得到充分的体现和实现。立法无疑居于首要地位。要真正做到这点，需要每一位立法学人本着高度的使命感和历史责任感，坚持不懈、共同努力。我们欣喜地看到，王爱声博士在这本具有学术成年礼意义的作品中，已经作出了非常重要的探索。“铁肩担道义，妙手著文章”，立法是一本写不完的书，衷心希望他能够在学术的路上愈行愈远，在立法实践中产出更多更好的成果，服务民生，服务国家，服务社会，增进大众福祉。

捉刀命笔，是以为序。

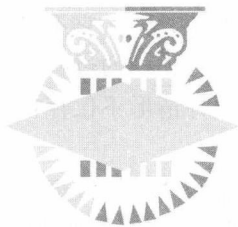
张 涛

2009年9月26日

目 录

第一章	研究价值和计划..... (1)
	一、本书的论题..... (1)
	二、为什么研究立法过程..... (2)
	三、相关文献梳理..... (10)
	四、研究范围和主要内容..... (13)
	五、研究路径、方法和材料..... (16)
第二章	立法过程的几个基本问题..... (20)
	一、一种认知导向：诉诸过程..... (20)
	二、多重视角下的立法过程..... (23)
	三、立法过程的基本属性..... (31)
	四、立法过程的演化特征..... (37)
	五、立法过程的构成要素..... (42)
第三章	立法的运作过程及其性质
	——实证的考察..... (58)
	一、立法运作：从程序到行为..... (58)
	二、立法运作的一般过程..... (60)
	三、“三驾马车”的统合与制衡
	——透视中国的立法关系..... (97)
	四、决策运营..... (119)
	五、制度选择的模式..... (123)
第四章	立法过程的法律控制
	——阅读《立法法》的一个视点..... (136)
	一、问题的提出..... (136)

	二、立法过程的内在矛盾：规制不足·····	(141)
	三、两个基本理念·····	(156)
	四、优化控制的制度条件·····	(168)
	五、小结·····	(174)
第五章	立法过程中的利益表达	
	——从立法听证看中国立法过程的民主化·····	(177)
	一、利益表达的制度模式·····	(177)
	二、立法听证制度的建置·····	(181)
	三、立法听证制度的价值和功能·····	(195)
	四、实践与效果·····	(199)
	五、问题与反思·····	(210)
第六章	规则的产生和变迁 ·····	(226)
	一、规则与规则史·····	(226)
	二、渊源问题：规则从哪里来·····	(228)
	三、规则的动态演变	
	——以《北京市实施〈中华人民共和国道路 交通安全法〉办法》第72条为例·····	(233)
	四、后续问题：影响秩序的状况·····	(253)
	五、进一步的思考·····	(263)
结 语	·····	(270)
参考文献	·····	(274)
致 谢	·····	(288)



立法过程：制度选择的进路

第一章 研究价值和计划

一、本书的论题

关注立法就必须关注生活。迄今为止，立法被认为“是我们今天社会中唯一的最重要的法的渊源”^①。杰克·戴维斯在《立法法与过程》一书中精到而明了地指出：立法是重要的，立法是有影响的，立法是有用的。^②各方面的社会事务和人们的各种社会行为，从国家的宪政、税收、行政、司法，到公民的教育、卫生、就业、福利，乃至骑自行车能否载人、做美发是否清洗梳子等等，都离不开立法的调整、规范和指引。一方面，立法几乎成了当今社会生活中的头等大事，人们身处法律交织的关系当中，但却对一部法究竟是怎样产生的，立法过程实际是怎样运行的难以知晓。另

① [英] 迈尔斯·帕基：《立法》，英文版，“序言”，1页，伦敦，1982。转引自周旺生：《立法论》，670页，北京，北京大学出版社，1994。

② See Jack Davies, *Legislative Law and Process in a Nutshell*, 2nd ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986, pp. 1~2.

一方面，由于立法过程性质上的原因，它不可避免地会受到各种利害关系的影响，因而必定是一个复杂、漫长的过程，很多人却一向只看重结果而忽视了这些影响的过程。这两种情形不仅存在于日常生活中，也普遍地存在于学术研究领域。

若干年前，许多城市颁布了禁止燃放烟花爆竹的法规，最近一段时期却出现了全国性的“解禁”风潮。对此现象众说纷纭。有人说当初不该立法，有人说现在不该“解禁”。有人说“禁放”破坏了良俗，有人说“解禁”屈从了陋俗。有人说立法者此举彰显了理念的进步，体现了对传统民俗的尊重；有人说立法者心血来潮，决策轻率。而立法者的说法是，“禁令”和“修令”都是遵从民意的选择。不少学者也积极参与了这场讨论，发表了见仁见智、各异其趣的法理评说。^① 这样一个看似简单，长期以来不过是人们积习很深、靠习惯就能解决的问题，为什么在今天变得如此复杂？究竟是顺应民意，还是倒行逆施？究竟是当初的立法失策还是今天的理念开明？面对“法的能与不能”的疑问，各持己见的人们都拭目以待。这件事直接带来两方面的影响：一是让我们看到了立法和生活的密切关联；二是激发我们探明事情的原委：为什么会有这样的法产生？它是怎么产生的？是哪些因素催生了这样的法？人们对立法不满意的原因是什么？

立法中诸如此类的现象和问题还有不少。本书的论题便是针对这类问题而设的。对于这样的立法，我们想知道它们何以能有助于促成一个秩序良好的社会，或是潜藏了制度安排中的某种危机。这只能从过程中去探寻究竟。本书研究的“立法过程”主要关注当代中国的法是怎样形成的以及法应当怎样形成的问题。换言之，一部法或一项法律制度是怎样或应当经由怎样的过程而被动议、讨论、修改和抉择。

二、为什么研究立法过程

设置立法主体，进行立法活动，主要的、直接的目的之一，在于让法

^① 参见贺卫方：《如何走出“禁放”困境》，载《新京报》，2004-01-28；张维迎：《法律与社会规范》，载《比较》，第11辑，北京，中信出版社，2004。

诞生。关于立法过程的研究，其主要任务在于探讨法如何产生。^①而这么多年来，关于法如何产生和应当如何产生，一直没有展现得十分清楚。这是研究立法过程的一个基本理由，也决定了立法过程研究在整个立法研究领域中具有重要地位。具体来说，研究立法过程的价值和意义主要体现在以下几个方面：

（一）认识立法运作规律，改善立法活动过程

人们的行为要受立法结果的影响，但结果本身不是拘束行为的原因。立法的结果是立法过程的果实，立法过程是产生结果的必由之路。不研究过程，就无法理解法的产生，无法理解各种立法现象以及众多有关立法、法律和社会的那些萦绕于怀的问题，从而也就无法了解产生结果的原因；不注重过程，就不能够产生统治良方，就难以维护公民的利益和信赖；没有对立法过程和相关社会现象的具体分析，也无法很好地运用程序和技术来保证立法的科学性。

犹如一个人的成长经历决定他的性格一样，立法的过程不同，也决定着每一个法有着不同的表征和品性。所以从立法过程入手，有助于理解立法的本质和内涵，许多问题都可以从立法运作中找到答案。正因为如此，人们对过程的关注和预期与先前相比有了不小的变化。以下的调查数据可以从一个侧面反映人们过程意识的觉醒和参与动机的萌生。

首都之窗网在2005年北京市举行“烟花爆竹安全管理条例立法听证会”期间进行了一项调查，其中第11个问题是：您最关心本次立法听证的：A. 论题；B. 结果；C. 过程；D. 形式？在参与调查的122人中，选择“论题”的有10人，占8.20%；选择“结果”的有87人，占71.31%；选择“过程”的有19人，占15.57%；选择“形式”的有6人，占4.92%。从这些数字看，关注结果的人占大多数，关注过程者其次，关注论题和形式者较少。（见图1—1）

中国立法已经进展到这样的状况：立法数量逐渐增加，立法在社会生活中的作用日益突出，参与立法的意识和呼声不断加强。人们普遍开始关注立法问题，不仅关注立法的结果及其对自身利益的影响，也十分关注立

^① 参见周旺生：《立法论》，745页，北京，北京大学出版社，1994。

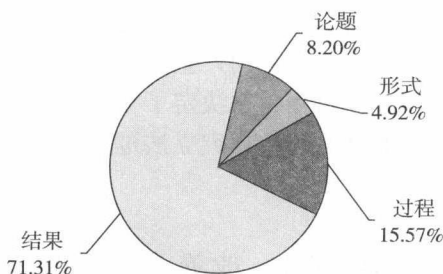


图 1—1

法本身的价值和过程。一项立法是怎样提上日程的？对立法过程的走向具有决定性的力量是什么？立法程序到底可以在多大程度上保证立法的公正性……对于这样一些问题，人们总是深怀兴趣。人们不停地思量自己的利益将会受到怎样的影响，同时不希望存在任何暗箱操作，但始终难有足够的信息和机会来了解这个决定他们利益的过程。通过媒体和公开的文件，人们仅能得到关于立法的一点有限的知识。这使我们寻思：通过怎样的途径才能更多地增加人们的认识？

在《立法法》对立法程序和立法活动作出规范的同时，立法过程的实际运作却是另一番情景。它不同于“纸上的立法过程”，也不同于人们心目中的立法程序的概念。它是展现在我们面前的程序背后的东西，往往渗透了法律程序之外的因素；它常以各种复杂的社会状况为背景，依赖具体的时空条件而存在和发展。与立法的“程序过程”相比，立法运作过程的内容要具体、丰富得多。在不少场合下，立法中越是实质性的问题，其解决过程越是离不开各种具体灵活的运作办法。解决问题经常不是正式程序的重点，正式程序的最高境界是“无异议通过”。这时程序尽管在形式上使一项法案戴上权威的光环，实际上却不过是一套必经的流程罢了。这表明“纸上的立法过程”和实际的立法过程之间存在一定程度的疏离。这种疏离现象反映了中国现阶段立法过程的内在矛盾。如何理解和改变这种疏离状态，如何解决这个“内在矛盾”，从而改善立法活动过程，便是摆在我们面前的重要课题。这就需要了解过程，研究过程。通过研究过程，来理解立法活动的阶段性，理解不同立法阶段的任务，理解不同阶段立法活动之间的有机联系，理解立法过程的整体性、系统性、动态性和复杂性。

（二）深化理解立法和法治的关系，推进法治和社会的积极变迁

从某种意义上说，立法问题就是国计民生问题。在当代中国，立法和法治的发展以及立法运作的状况已成为一个基本的政治现实，它不仅在方方面面影响着人们的日常行为，而且在厉行法治、维护宪政方面发挥着重要作用。所以，说立法是政治生活和社会生活中的一个中心问题并不为过。

从社会的角度看，法是怎么产生的呢？答案是社会的变迁。^①就是说，立法过程是一个历史的过程，法的产生总是与社会的发展和变迁相伴随的。社会的变迁总要反映在一国的法治史上，法治的状况又会影响、促进和推动社会的变迁。变迁社会的立法过程已成为当下的一个“中国问题”。变迁社会的立法问题极其复杂。立法过程和社会之间总是存在各种积极的或消极的相互作用，牵涉到经济、社会领域方方面面的关系和影响，这必然对中国的法治和社会发展产生长期的影响和制约作用。社会变迁总是不断地要求变法，要求立法不断地适应新形势和新的社会关系。立法对社会变迁的作用则表现出两面性：产生良法将会带来积极的社会变迁；而劣法的产生只能带来消极的社会变迁，阻碍社会的发展。

当代中国社会正处于高速转型期，社会分化日益明显，新兴社会群体不断出现，同时也有不少社会群体退出时代舞台，社会群体呈现出高度多样性、复杂性和波动性等特征。^②不同社会力量之间的角逐，长期蓄积的利益矛盾，以及新旧体制、新旧价值观念之间的尖锐对立和冲突，使得社会秩序的定位和重建存在多种潜能和变数，也使得这一时期

① 参见朱苏力：《社会变迁中的法理学问题》，载北大法律网：<http://article.chinalawinfo.com/Article.Detail.asp?>。社会变迁作为一个较为成熟的分析概念，被其用于描述由传统社会走向现代社会的发展过程，为我们提供了一个在更广阔的范围内和更深刻的层面上把握中国社会的历史与现实的“思维空间”。科特威尔指出，“社会变迁是指社会中已建立的行为模式的任何非重复性变更”，以及在“社会结构—社会关系模式，原有的社会规范，社会角度方面的变化”。参见[美]罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，潘大松译，54页，北京，华夏出版社，1989。

② 参见张义桢：《社会群体视角下的中国国情》，载中国社会学网：<http://www.sociology.cass.cn>。

的社会生活充满了震撼与期待。^① 社会变迁同时也带来了国家法制的变迁。1982年宪法的诞生标志着新型立法体制的确立，我国从此进入一个崭新的“立法时代”^②。二十多年来，随着一大批法律、法规的产生，社会生活的各主要领域基本达到有法可依的状态，形成了一个颇具规模的法律体系框架。据统计，截至2004年12月底，现行有效的法律和法律性决定有430件（含宪法、宪法修正案和法律解释），现行有效的行政法规有611件，现行有效的地方法规（包括地方性法规、自治条例和单行条例）有7449件。^③ 这段时期，国家法律的修改和变动也比较频繁（如图1—2所示）^④，体现了变迁社会的规律和特点，如婚姻法、土地法、村委会组织法、证券法、公司法等一系列重要法律的修改。从新宪法诞生到先后四次修宪，更是集中反映了这些年来中国社会所发生的深刻变化，体现了宪法变迁与社会改革的互动以及宪法对于协调经济和社会发展的价值。^⑤

同时，当代中国的立法也面临着社会转型的挑战。在我国的立法和立法过程中，还存在一些不尽如人意的问題，如立法与社会脱节加剧、立法与民众的亲合力缺乏^⑥、立法越权、立法冲突、部门利益和地方保护等等。这些问题对法治系统的结构和性能的影响不容漠视。一方面，产生问题的

① 参见封丽霞：《转型中的中国社会与中国立法的转型》，载周旺生主编：《立法研究》，第6卷，71页，北京，北京大学出版社，2007。

② 阿计：《中国立法反思书》，载人大与议会网：http://www.e-cpcs.org/yhyj_readnews.aspx?id=2151&cols=2611。

③ 数据来源：《中华人民共和国现行法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例数据库》，全国人大常委会办公厅秘书一局汇编，北大英华科技有限公司制作，北京，中国民主法制出版社，2005。

④ 截至2005年3月14日，全国人大及其常委会共制定、修改法律315件（含宪法及宪法修正案），其中现行有效的有205件（含宪法）。

⑤ 自1982年宪法颁布以来，它历经4次部分修改。1988年4月12日，七届全国人大一次会议增加规定，“私营经济是社会主义公有制经济的补充”，“土地的使用权可以依照法律规定转让”。1993年3月29日，八届全国人大一次会议修宪，作了“国家实行社会主义市场经济”等重要修改。1999年3月15日，九届全国人大二次会议修宪，增加“实行依法治国，建设社会主义法治国家”等重要内容。2004年3月14日，十届全国人大二次会议通过宪法修正案，增加“公民的合法的私有财产不受侵犯，国家尊重和保障人权”等内容。

⑥ 参见田成有：《立法：社会转型期的挑战》，载法学空间网：<http://lawsky.org/detail.asp?id=1238>。

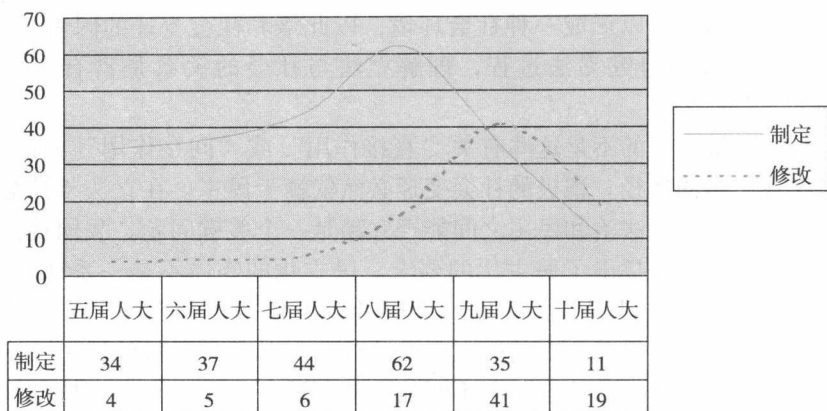


图 1—2

原因自始就是渗透在立法过程中的；另一方面，立法过程本身也孕育和潜藏着消解问题的“种子因素”，关键在于如何发现、如何设定这些因素和变量。

虽然立法总是存在各种各样的问题，并经常受到各种各样的批评，但事实上随着国家职能的扩张，立法和法制“日益被理解为能够影响甚至决定社会变迁的自变量而不仅仅是个因变量”。弗里德曼曾提出如下命题：相对于社会变迁而言，法既是反应装置又是推动装置。他同时指出，在这两种功能中，尽管法对社会的被动反应得到了更普遍的认知，但法对社会的积极推动作用正在逐步加强。^① 科特威尔将这种作用解释为“法的间接作用”。他认为，在社会变迁的许多方面，法律能够并且确实起着十分重要的间接作用：“西方发达国家的法律实践证明，广泛运用法的间接作用可以推进社会变迁，当然这离不开不断变化和精心设计的法律政策的运用。特定政府的政治准则和政策无疑会影响法律策略的选择，但看来不影响承认现代法律是政策的有力工具以及法律被普遍用以控制或影响社会变迁这种新的观念”。他进而提供了如何运用法的间接作用的方案：第一，依法形成各种制度，通过它们来直接影响社会变迁的性质和速度；第二，建立政府机关内部的各种组织机构以扩大对社会变迁的影响；第三，设立

^① See W. Friedman, *Law in a Changing Society*, 2nd ed., Columbia University Press, 1972, p. 11. 转引自季卫东：《社会变革与法的作用》，载《开放时代》，2002（1）。

一种法律上的义务以形成一种社会环境，以此培养社会变迁的因素。^① 这些观点对于我们研究立法过程，理解立法与社会的关系是富有启发意义的。

当然，最重要的不是这些有关“直接作用”或“间接作用”的说法，而是实现作用的途径。积极的社会变迁必然依赖于民主。在立法与社会变迁的关系问题上，法治和民主之间能否互动是一个关键问题。我国现行立法制度对立法过程提出了民主化的要求。民主化的实质不是一系列原则，而是意味着“参与过程”的实践。中国社会不仅需要通过民主实现的法治，而且需要法治保障之下的民主。立法过程中尤其需要长效民主，这种机制带来持续的互动并使参与者不断地彼此调适，从而有利于维持一种利益均衡状态，以弥合法律和社会之间的裂隙。总之，法治与民主的有效结合，是实现中国统一和稳定的制度保障，也是文化重建的制度基础。通过推行法治、加强公民意识、提高公民的政治参与能力，通过在新的政治、社会实践中积累新的生活经验，使理性的精神融入整个社会，逐步建立起一个现代的、多元的和理性的社会，应当是社会转型时期的重要目标。^② 这也正是研究立法过程应当明了的问题所在。

（三）深化、提炼和补充立法过程理论，丰富和拓展立法研究内容

立法作为一个活动过程的事实之所以遭到忽视，立法过程的科学含量之所以缺乏，与这方面的理论研究滞后大有关系。就整体情况而言，已有的理论研究还存在缺陷和不足，远未达到成熟的状态。归纳起来主要是两个方面的问题：

一是研究取向和方法上存在不足。表现在：普遍偏重于对立法结果的研究，轻视对立法运作过程的研究；注重对立法程序规范的分析，轻视对立法行为本身的研究；注重形式方面的研究而忽略了所立之法内容方面的研究；局限于平面的、静态的分析模式而缺少立体思维和动态的分析角

^① 参见[美]罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，潘大松译，65～66页，北京，华夏出版社，1989。

^② 参见梁治平：《法治：社会转型时期的制度建构——对中国法律现代化运动的一个内在观察》，载http://www.legal-history.net/articleshow.asp?c_class=5&id=908&c_page=1。

度；习惯于抽象的逻辑推导而疏于务实的求证；研究触角限于外部观察而较少深入生活实地考察，因而有些观点总是玄虚失当；偏重于就事论事地研究具体问题而缺乏整体性、基础性的研究，因此所提出的问题本身在学术史上的意义有限。日本和一些西方国家以及我国台湾地区的学者注重政治分析的研究取向有可借鉴之处，但有时也失之于对立法过程的科学要素进行必要的探究。

二是存在理论误区，突出地表现在一些研究者对立法程序和立法过程不加区分。如有的学者认为，立法程序是指立法机关依法制定、修正和废除法律的全部活动过程和规则。^①有的学者认为，“立法程序就是立法主体按照一定的步骤、时序和方式，创制和完善法的行为过程”；“从管理学的角度看，立法程序是一项立法决策从不太完善到逐步走向完善，最后完成决策的过程”^②。有的学者认为，“由于立法权是一个综合性的权力系统，因此，有权立法的机关在行使立法权的过程中，必然实施一系列连续的行为，由于各国不同的政治背景和文化传统，立法过程中的系列行为在各国，甚至在同一国家不同机关中也会有差异。然而，从一般角度而言，所有这些行为可归纳为四组阶段性行为，即提出立法议案，讨论法律草案，表决和通过法律草案，公布法律”^③。这里使用了“立法过程”的概念，但实际上对立法程序和立法过程未加区分。在目前关于立法问题的讨论中，诸如此类的误解可以说相当普遍地存在着，而且带来一定的后果：使人们急于深究立法过程的细节和内涵，难以对立法活动过程获得整体的、全面的认识；也使人们注意单个的立法现象多，而注意这些立法现象之间的联系以及它们在这种联系中的位置较少。在实践层面，也难以指导人们注意把握这种联系，把整个的立法活动过程看作是一个个立法现象有机联系的整体，并将单个的立法现象置于整个立法活动过程中对待。^④

① 参见蒋兆康：《从系统思想论立法程序的科学化》，载《社会科学》，1990（12）。

② 苗连营：《立法程序论》，3、16页，北京，中国检察出版社，2001。

③ 张善恭主编：《立法学原理》，142页，上海，上海社会科学院出版社，1991。

④ 参见周旺生：《立法论》，134页，北京，北京大学出版社，1994。

三、相关文献梳理

立法过程研究的确还有巨大的问题空间和理论空间。许多问题至今没有受到应有的重视，或者没有得到很好的解决。这可以从现有相关文献的状况反映出来。

随着立法在国家生活、社会生活中的作用日益显著，形形色色的立法研究成果层出不穷。从世界范围来看，与立法过程有关的研究已有较长的历史。但这方面的研究真正达到发达的程度，是近几十年来的事。周旺生教授在《立法论》一书中对这一时期的立法过程研究状况作了详尽介绍。相关的著述有近百种之多。^① 有的是把立法过程作为一个整体加以研究，有的是各国立法过程的专门研究，有的侧重于比较研究。其中不乏经典之作，如：Michael Zander 的《立法过程》（1980），S. Galeotti 的专著《立法过程的理论》（1957），William J. Keefe 和 Morris S. Ogul 的专著《美国立法过程》（1981），David M. Olson 的《立法过程比较研究》，Jack Davies 的《立法法与过程》等。此外，还有的是从政治学角度来研究立法过程，如日本学者岩井奉信的《立法过程》（1990）一书，以日本议会政治的发展为线索，对日本的立法过程作了堪称全面的论述。我们也见到一些相关的专题性研究，如 Richard Neustadt 所著《总统权力：领导政治学》（1960）一书^②，从立法与行政关系的角度，描述了总统如何行动以实现其立法目标，侧重于研究过程。Mark Peterson 所著《一起立法：从艾森豪威尔到里根的白宫和国会山》（1990）一书，主要考察了立法过程中的各种冲突和冲突类型对立法结果的影响。^③ 但他们的研究视角主要是外在因素对立法过程的影响，而没有对立法的运作过程作全面、具体的阐述。近年国内引进立法研究的专门著作不多，如中岛诚著《立法学：序论·立法过程论》

① 参见周旺生：《立法论》，745～752页，北京，北京大学出版社，1994。

② See Richard Neustadt, *Presidential Power: The Politics of Leadership*, New York, 1960.

③ See Mark A. Peterson, *Legislating Together: The White House and Capitol Hill from Eisenhower to Reagan*, Cambridge, Mass., 1990.