

■ 易有禄 著

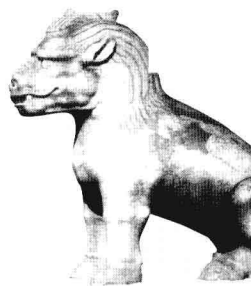


法学理念·实践·创新丛书

立法权 正当行使的 控制机制研究

 中国人民大学出版社

■ 易有禄 著



教育部人文社会科学研究项目基金资助
(项目批准号: 09YJA820030)

法学理念·实践·创新丛书

立法权 正当行使的 控制机制研究

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

立法权正当行使的控制机制研究/易有禄著. 北京: 中国人民大学出版社, 2011
(法学理念·实践·创新丛书)
ISBN 978-7-300-13849-7

I. ①立… II. ①易… III. ①立法-研究-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 106313 号

法学理念·实践·创新丛书

立法权正当行使的控制机制研究

易有禄 著

Lifaquan Zhengdang Xingshi de Kongzhi Jizhi Yanjiu

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	北京宏伟双华印刷有限公司		
规 格	170mm×228mm 16 开本	版 次	2011 年 5 月第 1 版
印 张	25.25 插页 1	印 次	2011 年 5 月第 1 次印刷
字 数	405 000	定 价	68.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

致 谢

2005年冬的某天，因工作原因陪同我所在单位的学院领导到法学所，在等候事先约定拜访的老师时，偶遇我现在的博士后合作导师李林研究员。在交谈过程中，李林老师关于实证分析方法在国内外法学研究中的运用的一席话，给我留下了很深的印象，也对我此后的学习和工作产生了很大的影响。2009年进法学所博士后流动站后，有幸在李老师的指导下开展博士后研究工作，也就有了更多的向他求教的机会。其间，虽然工作非常繁忙，李老师总是尽量抽出时间予以悉心指导——不管是到所面见，还是通过邮件沟通。老师每次的指点都提纲挈领，切中问题的关键所在，既高屋建瓴，又贴近实际，让我受益匪浅，促我有所长进。在此，表示衷心的感谢！

在法学所博士后流动站期间，还得到了博士后导师组的陈云生、吴新平、莫纪宏、周汉华、冯军老师，以及法学所的李步云、信春鹰、刘作翔、吴玉章、王晓晔、邱本等老师的指导和帮助。在此，也表示衷心的感谢！

还要感谢中国人民大学法学院的杨建顺教授拨冗参加我的博士后研究报告的专家评审会，并提出了很好的修改建议。

中国人民大学的朱力宇教授、孙国华教授、韩大元教授、张志铭教授、史彤彪教授，北京大学的周旺生教授，中国政法大学的刘金国教授，中央党校的张恒山教授，以及对外经济贸易大学的鲍禄教授，他们在我的博士论文《正当立法程序研究》的写作、评审及答辩过程中提出的宝贵意见，使得我在本书中论述相关问题时能够尽量避免再犯同样的错误。于此，再次表示衷心的感谢！

最后，对我的父母和家人多年来的关爱与支持，深表由衷的感激！

易有禄

序

现代法治的前提是有法可依、有章可循。在成文法国家，行使立法权创制法律，形成法律体系，是实现有法可依的主要方式和渠道。仅此还不够，现代法治还强调“良法”与“善治”的结合，关注法律的价值理性与形式理性的统一。从更加确当的意义来说，有法可依还不足以构成现代法治的充分条件。法治的本意应当是“良法之治”，因此，只有符合“良法”要求的“有法可依”，才是现代法治的真正前提。但是，法治所需之“良法”在大多数情况下并不容易自动生成，相反，“恶法”、“庸法”、“形同虚设之法”等却不乏其例。

在民主政体下，立法、执法和司法主权均属于人民。立法权就其本性的逻辑而言，是一种反映和代表民意的国家权力，立法过程是一个汇集、整合、表达民意的民主过程。现代民主立法要求立法权与民意、民利高度契合，应当充分反映和表达人民诉求。然而，在立法权的现实运作和行使过程中，既不能完全保证它不出现偏差，也不能完全保证它不被滥用。因为在代议制条件下，即使立法主体希冀完全代表民众的利益，充分反映选民的诉求，制定出高度民主、科学的法律，但是由于可能受到权力者的操纵、利益集团的压力、新闻媒体的误导、立法信息不充分等客观原因的限制，也可能出于立法主体自身思想认识的局限、立法知识的欠缺、立法能力的低下、立法妥协的需要等主观原因，而作出与人民意志和利益要求不尽一致甚至相背离的立法选择。而且，任何权力不受监督、制约必然产生腐败，绝对的权力产生绝对的腐败，这是一条亘古不变的政治定律。立法权的行使，同样受到这一政治定律的支配。由于代议制本身的局限，在把人民与立法权连接起来的立法过程中，在把不同的民意诉求转化为法律文本的实践过程中，立法主体往往难以准确、科学抉择，在某些情况下甚至

会作出与人民利益、法治精神等相悖的立法决策。事实上，民主政体下立法机关滥用、误用和错用立法权的现象，以及对立法权的不作为现象，并不罕见。因此，如何在民主法治的轨道上确保立法权正当行使，真实反映民意，全面代表民利，真正实现民主、科学、高质立法，是发展民主政治和推进法治迫切需要研究解决的重大理论与实践问题。

正是在认识到“立法权作为一种公权力也存在被滥用和异化危险”的前提下，本书提出了立法权正当行使的理论命题，认为“立法权正当行使是立法权良性运行的一种应然状态，要使之成为现实的实然状态，离不开对立法权运行的有效控制”。围绕“立法权正当行使的控制机制”这一主题，本书自界定立法权正当行使的内涵出发，从思想史的考察和立法实践的反思两个面向揭示了立法权正当行使的法理与现实基础，并以30个国家的宪法文本为对象，考察和分析了这些国家的宪法对立法原则、立法权限及立法程序的规制，论述了立法权正当行使的具体控制机制——实体控制机制和程序控制机制。本书最后将研究视角定位于当代中国，分别从主体、内容及过程三个方面，探讨了当代中国国家立法权行使的正当性和相应的控制机制问题。

总体而言，本书理论与实践相结合，在研究视角、研究内容及研究方法等方面均有较大程度的创新或者创见。具体表现如下：第一，针对立法权正当行使的控制问题，本书在整合已有研究成果的基础上形成了一定的理论体系，对之作作了较为全面、系统与深入的研究，为解决立法实践中立法权不正当行使的有关问题提出了具体的路径、方法及措施；第二，在传统“实体控权论”的基础上，本书借鉴了司法和行政领域的“程序控权论”，提出了“正当立法程序”的命题，并对正当立法程序的基本功能、价值内涵及价值标准等基本问题作了深入分析，既丰富、深化了正当法律程序理论，又为立法权的监督、制约提供了一种新的理据和方法；第三，本书通过大量图表与数据，详尽反映中外立法权正当行使的控制状况，这不仅增强了本研究相关结论的说服力和实证性，而且提高了其中所提对策、建议的针对性与现实可行性。

实行社会主义法治，推进依法治国，基础和前提是要做到有法可依。经过新中国成立以来六十多年，尤其是改革开放以来三十多年的不懈努力，我们终于在2010年如期形成了中国特色社会主义法律体系。中国特色社会主义法律体系的如期形成，是我国社会主义民主法治建设的一个重

要的里程碑，反映了建设中国特色社会主义的内在要求和现实需要，体现了改革开放和现代化建设的重大成果，标志着我国法治建设进入了一个新的历史阶段，具有重要的现实意义和深远的历史意义。但同时也应当看到，中国特色社会主义法律体系形成于社会主义初级阶段，形成于加强社会主义民主政治建设、全面落实依法治国方略的实践过程之中，我国社会主义民主还不够完善，社会主义法治还不够健全，依法治国基本方略尚未得到全面落实。这种客观情况必然影响到民主立法、科学立法的水平，影响到立法的选择、功能、内容、技术和结果，影响到整个法律体系的质量；我国以往立法实践中存在的“借立法扩权卸责”，立法的“部门保护主义”、“地方保护主义”，重复立法、越权立法，以及所谓“国家立法部门化、部门立法利益化、部门利益合法化”等不正常现象并未完全消除。这些都表明，中国特色社会主义法律体系形成之后，进一步深化和加强对立法权正当行使控制机制问题的研究，更有其重大理论意义和重要现实价值。

本书作者易有禄博士专注于立法理论与实践问题研究，在相关领域取得了较多成果。2009年，易有禄博士进入中国社会科学院法学研究所博士后流动站从事博士后研究工作。本书的选题就是他博士后研究项目的选题，同时也是他主持的教育部人文社科规划项目的选题。作为易有禄博士的博士后合作导师，我对于他顺利完成博士后研究项目，并在修改、完善博士后研究报告的基础上形成的新著即将出版，表示诚挚的祝贺。同时，期望他能够再接再厉，进一步关注我国依法治国、建设社会主义法治国家进程中的重大理论和实践问题，在立法学研究领域取得更大成绩！

李林*

* 中国社会科学院学部委员、法学研究所所长、研究员、博士生导师，中国法学会副会长、中国法理学研究会副会长、中国立法学研究会副会长、中国审判理论研究会副会长，十六届中央政治局第八次集体学习主讲人之一、十届全国政协第六次集体学习主讲人，马克思主义理论研究与建设工程（宪法学）首席专家。

目 录

导 论	1
一、研究现状与研究意义	1
二、基本思路与主要观点	4
三、内容体系与研究方法	6
第一章 立法权正当行使的法理基础	9
第一节 立法权正当行使的内涵	9
一、立法权的概念与性质	9
二、立法权的归属与行使	16
三、立法权正当行使的内涵	20
第二节 立法观念的思想史考察	24
一、中世纪及其之前的立法观	24
二、近代主权主义者的立法观	26
三、理性自然法论者的立法观	30
四、德国历史法学派的立法观	32
五、法律实证主义者的立法观	35
第三节 立法权正当行使的现实必要性	43
一、立法权正当行使是法律获得正当性的必然要求	43
二、立法权正当行使是防范立法权异化的必然要求	44
三、立法权正当行使是应对多数人暴政的必然要求	47

第二章**立法权正当行使的宪法维度** 52**第一节 立法权正当行使的宪政架构** 52

一、立法权与宪法的一般关系 52

二、立法权与国家性质的关系 56

三、立法权与国家形式的关系 58

第二节 立法权正当行使的宪法规制 60

一、宪法文本的选择 60

二、立法原则的宪法规制 63

三、立法体制的宪法规制 68

四、立法程序的宪法规制 93

第三章**立法权正当行使的实体控制** 131**第一节 立法权正当行使的结构性控制** 131

一、结构性控制的理论基础 131

二、结构性控制的制度实践 136

第二节 立法权正当行使的权利性控制 143

一、权利性控制的理论基础 143

二、权利性控制的制度实践 147

三、立法权对基本权利的限制 150

第四章**立法权正当行使的程序控制** 205**第一节 正当法律程序的演进** 205

一、正当法律程序的萌芽 205

二、正当法律程序的确立 207

三、正当法律程序的发展 209

第二节 立法程序的功能分析 223

一、立法过程的民主化功能 223

二、立法决策的理性化功能 225

三、立法结果的正当化功能 227

四、权力控制的程序化功能 229

第三节 正当立法程序的价值定位 231

一、程序工具主义价值理论 231

二、程序本位主义价值理论 236

	三、正当立法程序的价值定位	239
	第四节 正当立法程序的内在价值	242
	一、程序民主	242
	二、程序平等	245
	三、程序理性	249
	四、程序效率	251
	五、价值冲突与协调	253
第五章	立法权正当行使的中国语境	257
	第一节 立法权行使主体的正当性	257
	一、全国人民代表大会	257
	二、全国人民代表大会常务委员会	264
	三、全国人民代表大会专门委员会	271
	第二节 立法权行使内容的正当性	276
	一、立法权限：立法权行使的外在限度	276
	二、基本权利：立法权行使的内在限度	286
	第三节 立法权行使过程的正当性	294
	一、立法规划和起草法案	294
	二、提出法案和审议法案	333
	三、表决法案和公布法律	354
	参考文献	376

图表目录

图 0—1	立法权正当行使的控制体系	5
图 5—1	全国人大常委会组成人员的规模变化和全国人大代表 总人数的变化对比图	267
图 5—2	1982 年—1995 年全国人大和全国人大常委会立法数量 对比示意图	271
图 5—3	1996 年—2009 年全国人大和全国人大常委会立法数量 对比示意图	271
图 5—4	十一届全国人大专门委员会组成人员结构图	274
图 5—5	七届至十届全国人大常委会立法规划落实情况对比图 (两类合计)	297
图 5—6	七届至十届全国人大常委会立法规划落实情况对比图 (一类)	298
图 5—7	七届至十届全国人大常委会立法规划落实情况对比图 (二类)	298
图 5—8	七届全国人大常委会立法规划各系统起草法律草案的 件数对比图	312
图 5—9	八届全国人大常委会立法规划各系统起草法律草案的 件数对比图	319
图 5—10	九届全国人大常委会立法规划各系统起草法律草案的 件数对比图	323
图 5—11	十届全国人大常委会立法规划各系统起草法律草案的 件数对比图	327
图 5—12	十一届全国人大常委会立法规划各系统起草法律草案的	

件数对比图	330
图 5—13 七届至十一届全国人大常委会立法规划各系统起草法律草案所 占比重	331
图 5—14 八届和九届全国人大期间机构提案权主体所提法律案 基本情况	335
表 2—1 三十国宪法文本索引	61
表 2—2 三十国立法体制的宪法规制	73
表 2—3 三十国立法程序的宪法规制	97
表 3—1 历届美国总统行使立法否决权统计（截至 2008 年）	139
表 3—2 基本权利对立法权的限制	154
表 3—3 立法权对基本权利的限制	177
表 5—1 历届全国人大代表身份构成情况表	259
表 5—2 历届全国人大代表党派构成情况表	260
表 5—3 历届全国人大代表中少数民族代表情况表	260
表 5—4 历届全国人大代表中妇女代表情况表	261
表 5—5 历届全国人大常委会组成人员的人数及党派构成情况表	266
表 5—6 六届至十一届全国人大常委会委员的年龄、学历构成和 专兼职情况表	268
表 5—7 1982 年—2009 年全国人大和全国人大常委会立法数量 对比情况表	270
表 5—8 五届至十一届全国人大专门委员会组成人数情况表	273
表 5—9 六届至十一届全国人大常委会组成人员担任专门委员会 委员的情况统计	274
表 5—10 当代中国保障公民基本权利的主要立法情况表	289
表 5—11 七届至十一届全国人大常委会立法规划一览表	295
表 5—12 七届至十一届全国人大常委会立法规划落实情况 统计数据表	296
表 5—13 七届至十一届全国人大常委会立法规划中制定类和修改 类立法项目数据统计表	299
表 5—14 七届全国人大常委会立法规划预定的法律草案起草单位	

	情况表	310
表 5—15	八届全国人大常委会立法规划预定的法律草案起草单位 情况表	313
表 5—16	九届全国人大常委会立法规划预定的法律草案起草单位 情况表	320
表 5—17	十届全国人大常委会立法规划预定的法律草案起草单位 情况表	324
表 5—18	十一届全国人大常委会立法规划预定的法律草案起草单位 情况表	327
表 5—19	七届至十一届全国人大常委会立法规划预定的立法项目起 草单位数据统计表	330
表 5—20	八届和九届全国人大期间代表提交立法议案基本情况	335
表 5—21	全国人大及其常委会立法议案列入议程的程序	338



立法权正当行使的控制机制研究

导 论

“如果我们把统治权力托付给统治精英，无论他们一开始多么睿智、值得信赖，过几年或者几十年之后，他们就会滥用权力。如果说人类历史确曾给我们什么教训的话，那就是国家的监护者们必定会走向贪污腐化，任人唯亲，只顾个人或团体的利益，滥用他们所垄断的国家强制力以压制批评，掠夺人民财富，用高压手段迫使人民服从，国家的监护者很可能会变成暴君。”^①

——罗伯特·达尔

一、研究现状与研究意义

权力始终存在异化及被滥用的可能，因而对各种权力尤其是公权力进行制约，防止其走向腐败，便成为近现代法治的应有之义。立法权作为公

^① [美] 罗伯特·达尔：《论民主》，李柏光、林猛译，81页，北京，商务印书馆，1999。

权力的基本形态之一,也存在异化和被滥用的危险,而且,与行政权和司法权的异化及被滥用相比,立法权之异化和被滥用的危害有过之而无不及。因此,对立法权及其行使也必须予以有效的控制,其目的在于寻求立法权的正当行使,以防止和避免立法领域的腐败和寻租现象。

然而,不容忽视的是,尽管立法权不正当行使的现象在国内外立法实践中均时有发生,但尚未引起人们足够的重视,现有的权力控制理论关注的焦点也主要集中于对行政权和司法权的控制,而对于立法权的控制则少有论及。迄今为止,专门且系统论述立法权正当行使控制机制问题的著作尚未得见,只是在相关论著中有所涉及。洛克的分权思想和孟德斯鸠、汉密尔顿、麦迪逊等人的分权与制衡理论,虽然不是专门针对立法权而论,但也堪称权力制约的经典,其中托克维尔对“多数暴政”的阐述,主要是指向立法权的。当代国外学者对立法权/权力控制的理论研究主要有以下三种趋向:

其一,在当代利益集团政治的背景下,研究利益集团的院外游说活动对立法的消极影响并探究其规制之途。其代表性研究成果有戴维·杜鲁门的《政治过程》、詹姆斯·M·布坎南和戈登·塔洛克的《同意的计算》、查尔斯·E·布林隆的《政策制定过程》等。

其二,在传统的实体控权论基础上,研究程序的控权功能,形成“程序制约权力”的程序控权论。其经典论述当属斯蒂芬·L·埃尔金、洛伊等“新宪政论者”的《新宪政论》。在该书中,洛伊指出,美国宪法的目的是以至少三种方式对权力加以规范:借鉴“社会契约论”规定对权力的限制;用限制任意行为的法治来规定权力;权力通过程序的可靠性加以正规化,即严格的形式主义或正当程序。

其三,研究立法权正当行使的具体控制手段或方式。例如,美国学者杰克·戴维斯在《立法法与程序》一书中,将对立法权的限制分为4种类型:实际限制,包括立法的落空、政治现实、不充分的制裁、不健全的法律机制、不充足的财力资源、不充分的知识、想象力和智慧的有限、时间和费用的缺乏等;法律限制,包括权利法案的限制、宪法的限制;结构限制,包括联邦的至上性、权力分立、联邦法院对州立法的审查;直接民主的限制,主要指立法程序上的限制和公民投票等。

与立法权正当行使的控制机制问题相关的国内研究成果主要集中于三个方面:其一是关于立法监督问题的研究,主要侧重于对立法监督的基本

原理和制度规范的阐述,也有专门论述委任立法/行政立法监督者^①;其二是关于立法权控制问题的研究,如江国华、王爱声、汤善鹏、孙卫东等对立法权控制方式的分析,杨福忠对立法不作为控制问题的研究,以及笔者对立法权正当行使的程序控制问题的探讨^②;其三是关于利益集团的立法影响及其规制问题的研究,如徐向华、陈伯礼、朱丽君等关于美国利益集团对国会立法的影响及其规制问题的研究。^③此外,周永坤对规范权力的法理解析,韩大元、莫纪宏、王振民、林来梵、胡锦涛、苏永钦等对权力制衡原则和违宪审查制度的研究,方世荣对权力制约机制及其法制化的研究以及林喆对权力腐败与权力制约的研究等,对于探究立法权正当行使的控制机制问题,也是富有启发意义的。^④

由上可见,国内学界就立法权正当行使的控制机制问题已取得了一定的研究成果,为进一步深化研究奠定了较好的基础,但仍存在以下两方面的不足:一是尚未形成完整的理论体系,整合性与系统性研究尚付阙如。

① 参见周旺生:《立法学教程》,北京,北京大学出版社,2006;朱力宇、张曙光主编:《立法学》,北京,中国人民大学出版社,2009;黄文艺主编:《立法学》,北京,高等教育出版社,2008;胡建森主编:《公权力研究》,杭州,浙江大学出版社,2005;曹海晶:《中外立法制度比较》,北京,商务印书馆,2004;李林:《立法机关比较研究》,北京,人民日报出版社,1991;陈伯礼:《授权立法研究》,北京,法律出版社,2000;邓世豹:《授权立法的法理思考》,北京,中国人民公安大学出版社,2002;刘莘:《行政立法研究》,北京,法律出版社,2003。

② 参见江国华:《立法:理想与变革》,济南,山东人民出版社,2007;王爱声:《立法过程的法律控制》,载周旺生主编:《立法研究》,第6卷,北京,北京大学出版社,2007;汤善鹏:《立法权正当行使的法理学研究》,吉林大学2006年博士学位论文;孙卫东:《论立法权的限制》,苏州大学2003年硕士学位论文;杨福忠:《立法不作为问题研究》,北京,知识产权出版社,2008;易有禄:《正当立法程序研究》,北京,中国社会科学出版社,2009。

③ 参见徐向华等:《美国国会的立法游说及其规制研究》,载徐向华主编:《新时期中国立法反思》,上海,学林出版社,2004;陈伯礼:《美国在立法过程中对利益集团的控制:理论假设与法律规制》,载《外国法评议》,1996(4);朱丽君:《院外活动对美国立法的作用分析》,载周旺生主编:《立法研究》,第6卷,北京,北京大学出版社,2007。

④ 参见周永坤:《规范权力——权力的法理研究》,北京,法律出版社,2006;韩大元等:《宪法学专题研究》,北京,中国人民大学出版社,2004;莫纪宏:《实践中的宪法学原理》,北京,中国人民大学出版社,2007;胡锦涛主编:《违宪审查比较研究》,北京,中国人民大学出版社,2006;王振民:《中国违宪审查制度》,北京,中国政法大学出版社,2004;苏永钦:《合宪性控制的理论与实际》,台北,月旦出版股份有限公司,1994;方世荣:《权力制约机制及其法制化研究》,北京,中国财政经济出版社,2001;赵宝云:《西方六国权力制衡机制通论》,北京,中国人民公安大学出版社,2009;林喆:《权力腐败与权力制约》,济南,山东人民出版社,2009。

二是纵深性研究有待加强,例如,关于立法监督问题的研究,多为对制度现状的描述与评析,而较少从保证立法权正当行使的视角并结合立法权不正当行使的实践进行研究;论述立法权的控制机制时,对于立法权和宪法及宪政的关系、立法权的控权机理等问题也缺乏深入研究。因此,进一步研究立法权正当行使的控制机制问题仍然具有重要的理论及现实意义:首先,长期以来,对立法权的受制约性,理论上一直存有一定分歧,通过对立法权正当行使的控制机制的研究,可以廓清分歧,丰富和完善权力制约理论;其次,立法权的正当行使是生成法治所需之“良法”的必要条件,而缺乏制约的权力是难以被指望正当行使的,因此,研究立法权正当行使的控制机制,有利于推进我国法治化进程;最后,研究该问题,对于保证立法权的正当行使,从而有效防范立法领域的腐败与寻租现象的发生,也具有积极意义。

二、基本思路与主要观点

立法权正当行使是立法权良性运行的一种应然状态,要使这样一种理想的应然状态成为现实的实然状态,离不开对立法权运行的有效控制。在各国宪政与立法实践中,对立法权进行制约的方式是多元的,如何依据适当的标准对之进行类型化分析,并在宪政框架内构建立法权正当行使的控制体系,不只是纯粹的理论建构,亦将直接影响立法权监督与制约机制的现实选择。我国学者在对立法权的控制手段或方式问题上的代表性观点主要有以下几种:

第一种观点认为,对立法权的控制手段和形式是多样的,从不同的角度可以分为:(1)规范性控制和非规范性控制;(2)外部控制和内部控制;(3)政治的控制、道德的控制、法律的控制及其他的控制等。^①

第二种观点认为,对立法权的限制可分为:(1)立法权的内容限制,包括基本人权的限制、权限范围的限制、理性负担的限制、社会的限制、国际法律的限制;(2)立法权的形式限制,包括法律的整体性限制、法律

^① 参见王爱声:《立法过程的法律控制》,载周旺生主编:《立法研究》,第6卷,96页,北京,北京大学出版社,2007。