

立法学

刘明利 编著

山东大学出版社

立法学

刘明利 编著

山东大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

立法学/刘明利编著. — 济南: 山东大学出版社,
2002. 2

ISBN 7-5607-2389-6

I. 立…

II. 刘…

III. 立法-理论

IV. D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 001517 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

济南新华印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 8.625 印张 223 千字

2002 年 2 月第 1 版 2002 年 2 月第 1 次印刷

印数: 1—3500 册

定价: 16.00 元

版权所有, 盗印必究

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部负责调换

目 录

绪 论	(1)
第一章 立法的概念	(11)
第一节 中外法学界对立法概念的解释	(11)
第二节 立法概念的界定	(18)
第二章 立法目的	(27)
第一节 中国古代思想家对立法目的的论述	(27)
第二节 西方思想家对立法目的的论述	(34)
第三节 社会主义的立法目的	(43)
第三章 立法的指导思想和基本原则	(46)
第一节 立法的指导思想	(46)
第二节 立法的基本原则	(54)
第四章 立法体制	(69)
第一节 立法体制概述	(69)
第二节 我国的立法体制	(77)

第五章 立法主体	(89)
第一节 立法主体概述	(89)
第二节 国家立法机关	(91)
第三节 国务院	(104)
第四节 其他立法主体	(114)
第五节 立法助理	(124)
第六章 立法程序	(129)
第一节 立法程序概述	(129)
第二节 提出法律案	(133)
第三节 审议法律案	(140)
第四节 表决和通过法律	(148)
第五节 公布法律	(150)
第六节 行政法规的立法程序	(151)
第七章 立法技术	(157)
第一节 立法技术概述	(157)
第二节 法的结构要件	(159)
第三节 起草法的条文的技术要求	(172)
第四节 法的修正、废止技术	(178)
第八章 立法规划	(189)
第一节 立法规划概述	(189)
第二节 立法规划的编制	(195)
第三节 立法规划的实施	(203)

第九章 法的解释	(210)
第一节 法的解释概述.....	(210)
第二节 立法解释.....	(212)
第三节 应用解释.....	(217)
第十章 立法监督	(224)
第一节 立法监督概述.....	(224)
第二节 立法监督的裁决机制.....	(229)
第三节 立法监督的备案审查机制.....	(242)
附录 中华人民共和国立法法	(246)
参考文献	(266)
后 记	(268)

绪 论

一、立法学是一门独立的法学分支学科

立法学，顾名思义，是研究立法活动、立法现象的一门学科。目前，立法学在我国是否能成为一门独立的法学分支学科，法学界尚未达成共识，尽管2000年3月15日九届人大三次会议通过了《立法法》。主要的原因是：目前现有的法学学科无一不在研究立法现象。如宪法学研究立法权限、立法体制；法理学研究法的制定的一般过程；行政法学研究行政立法、授权立法；刑法学研究刑事立法问题，等等。在此前提下，是否有必要再创立一门综合性的专门研究一般立法现象的学科，不能不成为学术界争论的焦点。我们认为，尽管现有的法学学科都在从不同角度研究具体的立法现象，但是，由于学科自身研究范围的限制，很多带有综合性的立法问题，现有法学学科难以从法学理论上作出完整、系统的解释和说明。以“剥夺政治权利”的立法规定为例。从立法史看，“剥夺政治权利”在我国立法中曾有两种规定方式：一种是由刑法或者刑事法规规定的刑罚方法，适用于某些犯罪分子。作为一种刑罚措施而言，早在新中国成立初期中央人民政府委员会颁布的一系列刑事法规中就作为惩罚犯罪的一种强制办法被明确规定了。但是在我国刑事立法中，“剥夺政治权利”的对

象、内容在各个时期又是不同的。如1951年2月21日中央人民政府委员会通过的《惩治反革命条例》第十七条规定：“犯本条例之罪者，依其犯罪情节，得剥夺政治权利之一部或者全部。”此时剥夺政治权利的对象只是反革命分子，不包括一般的刑事犯罪分子。1952年4月2日的《惩治贪污条例》将剥夺政治权利的对象，从反革命分子扩大到了一般的刑事贪污犯，其第十一条规定：“犯本条之罪者，依其犯罪情节，得剥夺其政治权利之一部或者全部。”“剥夺政治权利”的内容也是随同时期宪法关于公民政治权利规定的变化而变化的。另一种是由宪法或者宪法性文件规定的专政措施，适用于反党、反社会主义、反人民的敌对分子。作为专政措施的剥夺政治权利与作为刑罚措施的剥夺政治权利的最大区别就在于，不管敌对分子是否实施了犯罪行为，国家都要依法剥夺他们的政治权利。但其也有一个立法发展过程。如：1949年《共同纲领》第七条规定：“对于一般的反动分子、封建地主、官僚资本家，在解除其武装、消灭其特殊势力后，仍需依法在必要时期剥夺他们的政治权利，但同时给以生活出路，并强迫他们在劳动中改造自己，成为新人。假如他们继续进行反革命活动，必须予以严厉的制裁。”1954年，宪法根据当时的政治环境，对1949年《共同纲领》的规定作了一定限制。第十九条第二款规定：“国家依照法律在一定时期内剥夺封建地主和官僚资本家的政治权利，同时给以生活出路，使他们在劳动改造中成为自食其力的公民。”1975年宪法作为阶级斗争扩大化的产物，在保留了1954年宪法规定的基础上，扩大了剥夺对象的范围。第十四条第二款规定：“国家依照法律在一定时期内剥夺地主、富农、反动资本家和其他坏分子的政治权利，同时给以生活出路，使他们在劳动中改造成为守法的自食其力的公民。”1978年宪法作为极“左”思潮的最高体现，将作为专政措施的剥夺政治权利的规定推向了极端。第十八条第二款规定：“国家依照法

律剥夺没有改造好的地主、富农、反动资本家的政治权利，同时给以生活出路，使他们在劳动中改造成为守法的自食其力的公民。”这一规定取消了“一定时期”的时间界限，而且使用了含义不明确的政治概念“没有改造好的”，实际上等于剥夺了地主、富农、反动资本家终身的政治权利。1982年宪法在科学地分析了我国的阶级状况后，在序言中明确宣布：在我国，剥削阶级作为阶级已经消灭，但是阶级斗争还将长期存在。因此，1982年宪法未对作为专政措施的剥夺政治权利作出规定。自此，作为专政措施的剥夺政治权利在我国自然地取消了，存在的只是作为刑罚措施的剥夺政治权利。综上，在“剥夺政治权利”这一立法问题的分析上，不仅涉及到宪法、刑法的有关规定，更涉及到我国各个时期的立法者的立法目的、立法技术水平以及政治、经济、文化等因素对立法者立法指导思想的影响等一系列问题。这些问题仅仅靠宪法学或者刑法学是不可能作出完整、系统的解释的，因为这些问题不仅仅关系到宪法、刑法，更直接关系到整个国家的法律体系所追求的价值，关系到整个国家的立法目的。因此，把具体的、分散的立法理论研究上升为一般的、综合性的立法理论研究在我国是极有必要的。也就是说，立法学成为独立法学分支学科，是法学研究繁荣与发展提出的拓宽研究领域和深化研究内容的必然要求。

我国立法实践急需完整的、系统的立法理论作指导。笔者认为，立法活动本身具有双重性质，它既是一个法的制定形成过程，更是一个立法决策过程。立法者、法学家们如果不关心动态的立法决策过程，就只能沉溺于法律规范的文字表层；而政治家、政治学者如果不关注政策的立法表现，就有可能在最后的关头功亏一篑。我国目前正处于用法的形式来体现、确认行之有效的改革开放政策并以法推动改革开放进一步深化的阶段。如第八届全国人大产生之初，全国人大常委会副秘书长曹志就宣布：

本届全国人大常委会要把加快经济立法作为第一位的任务，在本届内大体形成的社会主义市场经济法律体系的框架，要以改革的精神加快立法步伐。但是，加快立法的步伐，并不意味着可以随心所欲地立法。特别是我国经济发展水平相对较低，且市场经济体制的建立是靠政府推进的。尤其是我国加入世贸组织后，现有的法律、行政法规、地方性法规的修改、补充、废止以及新法的制定的任务是相当重的，因此，若没有一套系统的、综合的立法理论来指导我国的立法活动，所制定的法律、法规就有可能是一纸空文，甚至会成为社会发展的障碍。我国立法急需立法理论来指导立法实践的状况，美国波士顿大学法学和政治学教授罗伯特·赛得曼在评论吴大英、曹叠云所著的《立法技术》一书时，曾言道：吴和曹的论文产生于中国的社会、经济、政治现实要求大量的立法，但又没有立法理论适应这一时代需求的历史时刻。中国迫切地需要适用于中国这一特殊环境的法学理论，即具有中国特色的法理学^①。中国立法理论研究滞后所带来的后果，在《立法法》的制定过程中得到了充分的体现。全国人大常委会法工委从1993年下半年开始着手《立法法》的起草，到2000年3月全国人大通过，历尽8年的时间。立法实践如此漫长，一方面说明立法过程的艰巨性、困难性之大；另一方面则是我国长期缺乏系统的立法理论研究，立法理论的研究一直落后于立法实践。使《立法法》在制定过程中遇到了许多理论上的尴尬，如法的范围如何、立法法的调整对象应包括哪些、立法法应规定哪些内容等等。因此，立法学成为一门独立的法学分支学科是我国立法实践的要求。

立法活动在整个法治系统中有其相对独立的运行机制和运动规律。在法治系统中，立法是配置权利资源的活动，执法是落实权利资源的活动，司法是保障、救济权利资源的活动。因此，立法活动本身就具备构成独立学科的研究对象。

二、立法学的学科体系

目前我国立法学尚属初创阶段，还没有形成完整的学科体系，一般来说，可分为立法史学和立法理论。立法史学，包括中国立法思想史学、中国立法制度史学、外国立法思想史学、外国立法制度史学等。立法理论可分为立法学总论、立法学分论、比较立法学。立法学总论主要研究立法原理、立法制度、立法技术；立法学分论主要研究法律的制定、行政法规的制定、地方性法规的制定等。

本书的体系属立法学总论，主要研究立法概念、立法目的、立法的指导思想与基本原则、立法体制、立法主体、立法程序、立法技术、立法规划、立法监督等。因此，本书在论述上并不把《立法法》作为唯一的研究对象。事实上，在《立法法》实施后，调整我国立法主体活动的还有地方组织法、全国人大议事规则、全国人大常委会会议事规则、行政法规制定程序暂行条例等大量的法律、法规以及决定。这些法律、法规、决定与《立法法》一起构成了调整我国立法活动的立法法律体系。本书试图通过对我国现有的立法法律体系的研究，解释我国立法活动的一般规律和基本规则。

三、立法学与其他社会学科的关系

任何一门社会科学都是以某个或某些社会关系作为自己的研究对象的，而各种社会关系在现实生活中又总是交织在一起的。因此，各社会学科之间必然存在着这样或那样的关系。立法学也不例外。在这里，我们仅着重分析立法学与政治学、法理学、宪法学的关系。

（一）立法学与政治学的关系

政治学又称为国家之学或者国家权力之学。它是研究国家的产生、发展、本质、职能以及和国家活动有关的一切社会现象的一门学科。立法活动其本身就是国家的权力运作的一种体现，即立法权的运用。正是从这个意义上讲，任何一部法的创制都是国家意志的体现。无论是中央立法，还是地方立法，所体现的只能是国家的意志，且国家意志是不可分割的。因此，立法学研究立法活动就必须要了解国家权力的运作规律和方向，了解国家的结构形式，了解政党、政府、议会等政治现象在国家权力运作中的地位及其可能给予的影响，等等。也只有这样，立法学的理论研究才可能是现实的，其研究结果才可能对现实的立法活动有指导意义或促进作用。立法学对立法活动的研究，也有助于政治学了解国家权力在立法活动中的具体运作机制，从而有利于政治学对国家权力的研究。

（二）立法学与法理学的关系

法理学作为法学体系中的基础学科和最高层次的理论学科，它对法的基本概念、基本范畴、基本原理以及法产生、发展的一般规律的研究，对立法学有指导意义。例如，只有在明确地理解了社会主义法律的本质是人民意志的体现，其作用是维护人民当家作主的权利的基础上，才能够准确地界定我国的社会主义的立法的目的及在制定具体的法中贯彻立法目的。比如1989年《集会游行示威法》起草时，草案第一条规定：为了维护公共秩序和社会安定，顺利地进行社会主义现代化建设，保障公民依法行使集会、游行、示威的权利，根据宪法规定，制定本法。根据社会主义法的本质，这一规定把我国社会主义的立法的根本宗旨给颠倒了。因为，无论从哪个方面讲，《集会游行示威法》的制定其首要目的只能是实现宪法赋予公民的集会、游行、示威的权利。为实现此目的，法律还必须制止那些以行使权利为名，侵犯国

家、集体、个人利益的行为，即维护公共秩序和社会安定。因此，草案在交付全国人大常委会讨论时，该条被修改为：为保障公民依法行使集会、游行、示威的权利，维护公共秩序和社会安定，根据宪法，制定本法。

立法学研究的目的是试图寻找一种合适的形式来表现法的本质，使法更好地为人们所自觉遵守。立法学对各项具体立法活动的分析研究，又为法理学研究法的一般规律提供了直接材料。

立法学与法理学的研究范围有交叉点，即立法过程。在立法学未成为一门独立的法学学科前，立法程序一直是由法理学来研究的。就是在目前，在很多国家，对立法理论的研究任务依然是由法理学来承担的，应该说，密切相关学科间存在交叉重复是不可避免的，但这种交叉重复的研究重点也是不同的。如法理学对立法过程的研究是一般的、抽象的，即只研究立法过程的一般规律，而立法学则要进行一定的具体的、比较的研究，以期在不同国家的立法过程中寻求出共同的优点，以便找到最佳的立法程序。

（三）立法学与宪法学

宪法学（含比较宪法学）对宪法的研究，为立法学的研究奠定了坚实的理论基础。因为立法体制、立法主体等都是由国家根本大法直接规定的。立法学研究这些内容应在宪法规定的范围内进行。因而，宪法学的研究为立法学研究这些问题提供了直接的理论依据。宪法学只研究哪些国家机关有立法权、有何种范围的立法权，但它不涉及立法主体是如何行使立法权的以及这些主体应不应该享有立法权限，国家应当如何划分立法权限等，而这恰恰是立法学的研究重点。立法学通过对立法主体行使立法权的研究，为宪法学进一步探讨立法主体应具备哪些立法权提供了理论依据。

四、立法学的研究方法

立法学的研究方法是指人们研究立法活动，认识立法活动的手段。研究方法的科学化，才可能使立法学的研究取得富有成效的结果。马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义，是一切社会科学的方法论。立法学也不例外，也必须置于辩证唯物主义和历史唯物主义的指导之下。因此，立法学的研究应当遵循以下方法：

第一，历史的纵向分析法。所谓历史的纵向分析法是指任何立法活动都是在特定的历史环境内进行的，因而，研究立法活动必须以其所在的特定历史的环境为背景，不能割断历史，要用历史的眼光来看一国立法活动的发展，不能单纯地就某个特定时期的立法活动评头论足，而看不到其历史发展的进步性。例如，我国目前的立法程序尚不完善，这表明我国的立法制度还不完善，与西方国家相比，还存在一定的差距。但是应该看到，在 50 多年的共和国发展史中，我国立法制度几经政治风雨的洗礼，发展到今天，无论其在科学性抑或是民主性上，都比以往有了很大的进步，都在朝着科学的、民主的立法制度迈进。如果我们不从历史发展角度来看待我国现在的立法制度，就必然会导致妄自菲薄的心态，认为我国的立法制度一无是处。

第二，比较的横向分析。历史上并不存在一般的立法制度，所存在的只是这一国家或那一国家的立法制度。因此，对各国的立法制度进行综合的比较研究，通过比较各国的立法体制、立法主体及其权限、立法内容、立法技术等，不仅有助于促进我国的立法学的发展，而且有助于改进完善我国的立法制度。正如列宁在组织起草第一批苏维埃法典时所指出的：凡是西欧各国文献和经验中所有保护劳动人民利益的东西，都要吸收。事实上，我国

在立法实践中，也大量地借鉴了外国的立法经验。例如，我国在制定环境保护法时，就曾参照和借鉴了经济比较发达和法制比较健全的西方国家的大量的法规和文献。运用比较的横向分析法研究立法活动，是希望通过横向的比较，找出我国立法制度中的不足或需要改进的地方。但横向的比较不能脱离我国具体的国情，不能盲目地照抄照搬在外国行之有效的法律制度和立法技术。应当从我国实际出发，要考虑到我国现实的法制发展水平，要考虑到我国政治经济的发展，科学借鉴或有条件地移植外国的好的立法、立法内容和立法技术。

第三，法案分析法。研究立法活动，必然要涉及到我国所制定的各项法律法规。只有从各项具体法律法规的制定过程中，才能发现立法活动的一般规律，再利用立法活动的一般规律来指导各项具体的立法活动。这就需要学者们必须密切关注我国的各项法律法规的制定过程。运用立法学理论去分析、去探讨具体的立法活动。

五、研究立法学的意义

立法学研究的意义也就是立法学的价值所在。研究立法学有以下几方面的意义：

第一，有助于提高立法主体的立法水平。通过立法学的研究，让立法者掌握立法知识及立法技术和立法活动的一般规律，有助于提高我国的立法水平。立法学研究得不充分，会产生无效的病态的立法，并将伴随各种不合立法者本意和难以预料的结果。例如，我国在1986年就颁布了《中华人民共和国企业破产法》，但由于未有充分的立法理论的指导，致使这部法律颁布后两年内不能施行。而这种病态的立法不仅不能解决社会问题，反而成为社会矛盾的一个组成部分。因此，开展立法学理论的研究

究，对提高我国的立法质量具有不可估量的作用。

第二，有助于提高我国的执法、司法水平。每一项立法无一不是立法者殚尽心血的产物。立法者必须将统治阶级整体的集中了的意志用简练甚至晦涩的法律语言表达出来。因而，执法者、司法者在实施法律过程中就必然有一个如何正确理解立法者意图的问题。正确地理解不仅是实施法律的前提，也是弥补立法不足所必需的。因为任何立法都不可能是尽善尽美的，总存在着这样或那样的不足，而这些不足就需要以执法者、司法者的创造性活动来弥补。而要做到正确、全面理解立法者的立法意图，没有发达的立法理论研究和立法知识的普及是不可能的。

第三，有助于我国法学理论研究的繁荣。立法和对立法活动的研究是法学产生的基本要素，也是法学完善的主要标志。开展立法学研究不仅使法学这一系统学科更趋于完善，而且使法学系统更处于一种动态过程中。

【注释】

- ①曹叠云：《立法技术》，中国民主法制出版社1993年版，第14页。

第一章 立法的概念

第一节 中外法学界对立法概念的解释

立法，又称法律的创制、法律的制定，一般是指法律的产生和变更过程。立法活动可以说是和法一同产生的。但也有学者认为，当人类社会有法的时候并不存在立法活动，因为那个时期统治者只不过是將氏族社会的某种习惯认可为法律而已。恩格斯关于法产生的论述成为学者们的论据。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中指出：在社会发展某个很早的阶段，产生了这样一种需要，把每天重复的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来，设法使每个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成为法律。在社会进一步发展的进程中，法律便发展成为或多或少的立法^①。我们认为，将习惯“认可”为法正是立法活动的最初表现形式，即使是在现代，“认可”也依然是立法活动的形式之一。

在中外许多法学或者政治学典籍中，立法一词经常为思想家们所使用。在现代各国，立法作为法制或法治的前提，更是为世人所熟知。但由于古今中外各个国家各个不同时期的立法在许多方面有着很大的差异，加之学者们对立法一词使用的角度、想解释的问题不同，因此学者们对立法一词有着许多种解释。