



立法评论

第1卷
第1辑

中山大学法学院 主办
中山大学中国立法研究大平台 承办
中山大学立法研究中心 协办

主编 黄建武

新立法法实施研究

进一步推进民主立法、科学立法与依法立法
“人大主导立法”的几点思考

立法理论

中央地方关系视角下的立法分权
变革语境下普法活动的立法路线图：以资源分配为视角

立法评析与立法建议

中国民法典编纂的立法体例问题研究
评析我国首部域外法律——《深海海底区域资源勘探开发法》

地方立法

上海等自贸区立法促进的几点展望
设区的市地方立法权限范围探析

立法教室

论建立法案制作为中心的立法人才培养机制
地方立法的权限与程序若干问题探讨

书评

在法的逻辑与社会经验之间——读评《法律调整》
评《中国主权下的香港立法会（1998—2013）》



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



立法评论

第1卷
第1辑

中山大学法学院 主办
中山大学中国立法研究大平台 承办
中山大学立法研究中心 协办

主编 黄建武



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

立法评论. 第1卷. 第1辑 / 黄建武主编. —北京:
法律出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0252 - 6

I. ①立… II. ①黄… III. ①地方法规—立法—研究
—中国 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 269496 号

立法评论(第1卷·第1辑)

黄建武 主编

责任编辑 李峰云
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 21.25 字数 277 千

印次 2016 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0252 - 6

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书编委会

主 编 黄建武

编 委 (按姓氏笔画排序)

丁建峰 王承志 毛 玮 刘 诚 孙 莹 杜 金
杨 彪 陈毅坚 郑琼琬 黄洸一 董淳鐸 韩光明
谢进杰 谢 琳

学术委员会 (按姓氏笔画排序)

于海涌 邓世豹 石佑启 冯玉军 任 强 刘文静
刘 恒 李挚萍 杨建广 吴家清 汪习根 沈国明
宋方青 宋华琳 张 亮 陈柏峰 陈 俊 周林彬
周旺生 封丽霞 姜明安 郭天武 黄建武 黄 瑶
崔卓兰 董 皕

《立法评论》卷首语

良法为善治之本,立法乃良法之源。

纵览万国,旷观百世,默验治乱之原,推究兴衰之理,法治兴则国运昌隆,良法立则法治奠基。立法之重,重于九鼎;立法之大,经纬万端。巍巍中华,旧邦新命,历百余年之上下求索,砥砺奋斗,终于确立了全面依法治国、建设现代法治国家的基本方略。法治中国,立法先行,学界唯有切实推进立法研究工作,明澈立法之道,深研立法之理,精通立法之技,博综立法之学,方能为重大立法决策,提供必要的理论支撑,为法治中国的实践,贡献相应的助益。

《立法评论》创办伊始,以立法研究为根本,秉持学术之公心,并重学术义理与实践技艺,促进规范构筑与价值反思,打通法学内外各学科之界限。立足中国之实践,具备世界之眼光。以期商略旧学,融汇新知,折中古今,兼容并包。本评论编委会及诸同人,诚愿为立法研究开辟一片开放讨论的园

地。渴盼海内外时贤俊彦,欣予赐稿,于本评论方寸之地,展才思,发慧识,激浊扬清,纵横思辨,抒发高论,构筑名篇,以真诚、理性、宽容、创新之精神,推动立法学术不断精进,共襄立法与法治建设之伟业。

值此创办之际,《立法评论》编委会及诸同仁,诚挚感恩中山大学、广东省人大常委会等的重要支持,感恩一切向本评论赐稿、参与讨论和以各种方式支持我们的良朋益友。

九层之台,起于累土;千里之行,始于足下。我们愿与一切有志于立法学建设的同道携手并进,以宽宏博大之心,海纳百川之学,决定不移之志,坚贞永固之力,承载立法学继往开来之使命,为公平正义的良序社会确立基础,光大中华法律文明之崇高智慧。

《立法评论》编委会

2016年5月22日

目 录

新《立法法》实施研究

进一步推进民主立法、科学立法与依法立法	姜明安 003
“人大主导立法”的几点思考	沈国明 014

立法理论

中央地方关系视角下的立法分权	封丽霞 021
变革语境下普法活动的立法路线图:以资源分配为视角	杨 彪 叶 琪 045
《立法法》修改前中国城市立法规模的分析与评价	王 怡 062
我国当代台湾地区“法律”规模实证研究	赵 鑫 091

立法评析与立法建议

中国民法典编纂的立法体例问题研究	于海涌 113
评析我国首部域外法律	
——《深海海底区域资源勘探开发法》	刘 亮 黄 瑶 127
精神卫生立法中的行政强制权主体研究	
——以易肇事肇祸精神障碍患者的管制为视角	胡汝为 惠 玮 149

驰名商标保护制度修改评析

——兼评司法解释的立法问题

罗 玢 174

自主意识觉醒与病患自主权利的体系化保护

——我国台湾地区“病人自主权利法”“立法”的经验与启示

姚尚贤 191

《消费者权益保护法》立法的经济分析

——以惩罚性赔偿制度为例展开

杜明强 209

地方立法

上海等自贸区立法促进的几点展望

陈 俊 235

设区的市地方立法权限范围探析

庄瑞银 251

立法教室

论建立案制作为中心的立法人才培养机制

邓世豹 277

地方立法的权限与程序若干问题探讨

刘 牧 290

书 评

在法的逻辑与社会经验之间

——读评《法律调整》

孙竞超 309

评《中国主权下的香港立法会(1998~2013)》

鲁 闽 320

Table of Contents

Research on the Implement of the New Legislation Law

- Further Advance Making Laws in a Democratic, Scientific and Lawful Way
Jiang Mingan 003
- Reflections on the Leading Role of NPC in Legislation Shen Guoming 014

Legislative Theory

- The Decentralization of Legislative Authority from the Perspective of the
Relationship between Central and Local Authorities Feng Lixia 021
- The Roadmap of Law Popularizing Legislation in the Reformation Context
—From the Perspective of Allocation of Resources Yang Biao, Ye Qi 045
- Analysis and Evaluation of the Cities' Legislative Scale in China before the
Amendment of Legislation Law Wang Yi 062
- The Empirical Study on Taiwan's Law Scale Zhao Xin 091

Legislative Analysis and Legislative Proposal

- Research on Legislative Style of the Codification of Chinese Civil Code
Yu Haiyong 113

Analysis on the First Extraterritorial Law in China

—Law of the People's Republic of China on the Exploration and
Development of Resources in Deep Seabed Areas

Liu Liang, Huang Yao 127

The Study on the Subject of Administrative Compulsion in the Mental Health Legislation

—From the Perspective of the Control of Trouble-making Psychiatric
Patients

Hu Ruwei, Hui Wei 149

The Analysis of Well-Known Trademark Protection System's Revision

—Concurrently to Comment on Legislation of Judicial Interpretation

Luo Yue 174

The Awakening of Self-awareness and Systematic Protection of Patient Autonomy Rights

—The Experience and Implications of Taiwan District's Patient
Self-determination Law

Yao Shangxian 191

The Economic Analysis of Consumer Protection law Legislation

—Taking Punitive Damages as an Example

Du Mingqiang 209

Local Legislation

Outlook on the Free Trade Zone Legislation in China

Chen Jun 235

The Analysis on the Legislation Competence of the Cities with Districts

Zhuang Ruiyin 251

Legislative Classroom

On Establishing Bill-Drafting-Centered Training Mechanism of Legislative Staff

Deng Shibao 277

On Several Issues Concerning Local Legislative Authority and Procedure

Liu Mu 290

Book Review

Between the Logic of Law and the Experience of Society

—Review of Legal Regulation: A Monographic Study of the Sociology
of Law

Sun Jingchao 309

Review of Hong Kong's Legislature under China's Sovereignty:

1998 - 2013

Lu Min 320

PART 1

新《立法法》实施研究

Research on the Implement of the New Legislation Law

pp. 001 - 018

进一步推进民主立法、科学立法 与依法立法

姜明安*

目 次

一、新《立法法》有关保障和促进民主立法的规定

二、新《立法法》有关保障和促进科学立法的规定

三、新《立法法》有关保障和促进依法立法的规定

摘要:在全面推进依法治国的新时期,《立法法》的修改是完善法律体系和立法体制的关键环节。此次修法总结了新中国成立以来的立法经验

* 姜明安,北京大学法学院教授、博士生导师,宪法与行政法研究中心主任。

教训,定将大力推动我国立法事业,提高立法质量。本文立足于实践经验和法律文本,对新《立法法》在民主立法、科学立法和依法立法三个方面做出的重大突破做出了细致分析。

关键字:民主立法;科学立法;依法立法;《立法法》

在中国特色社会主义法治体系中,立法占有特殊重要的地位。就形式法治而言,要做到“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”,^{〔1〕}立法是前提。没有立法,无法可依,何谈有法必依、执法必严、违法必究?就实质法治而言,要做到“已成立的法律获得普遍的服从,而大家服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”,^{〔2〕}其前提仍是立法。没有民主立法、科学立法与依法立法,“良法”不会从天上掉下来,没有良法,何谈大家普遍服从“良法”?何谈法治?更何谈中国特色社会主义法治?

因此,很显然,要推进中国特色社会主义法治,建设法治中国,首先要解决立法问题,解决立法机关如何有效生产“良法”的问题。根据新中国成立以来的长期探索,总结新中国成立以来我国在立法方面的正反两方面的经验,保证立法机关有效生产“良法”的良方是:民主立法、科学立法与依法立法。中共十八大报告(以下简称《报告》)首先提出了“科学立法”的表述,《报告》在论述“全面推进依法治国”的方略时指出,“法治是治国理政的基本方式。要推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,坚持法律面前人人平等,保证有法必依、执法必严、违法必究”。接着,中共十八届四中全会决定(以下简称《决定》)又增加了“民主立法”的表述。《决定》在论述“良法善治”的治国之道时指出,“法律是治国之重器,良法是善治之前提”,因此要“完善立法体制”和“深入

〔1〕“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”这十六字的法治要求是中共十一届三中全会提出来的,比较全面地概括了形式法治的内涵和外延。这十六字的法治要求是形式法治较为经典的表述。

〔2〕〔古希腊〕亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1996年版,第199页。亚里士多德提出的“良法”概念,可以认为是人类最早对实质法治理想的描述。

推进科学立法、民主立法”。第十二届全国人大第三次会议通过的《立法法》在科学立法、民主立法的基础上,进一步确立了“依法立法”的原则。《立法法》在总则中规定,“立法应当遵循《宪法》的基本原则”“立法应当依照法定的权限和程序”。这样,作为制定“良法”的整体机制就鲜明地呈现在我们面前:科学立法、民主立法与依法立法。由于民主立法在三项要求中具有更重要的意义,故在三项要求中应置于最前面的位置,三项要求的适当顺序应为:民主立法、科学立法、依法立法。

为了保障和促进民主立法、科学立法、依法立法这三项要求的实施,从整体上提高我国的立法质量,实现良法善治的目标,2015年第十二届全国人大第三次会议对2000年第九届全国人大第三次会议制定的《立法法》进行了全面修改,通过了新的《立法法》。本文特将新立法法中有关民主立法、科学立法、依法立法的规定分别摘引出来,并加以适当解说和阐释。

一、新《立法法》有关保障和促进民主立法的规定

新《立法法》有关保障和促进民主立法的规定主要包括以下三个方面的内容:

其一,保障和促进人民群众特别是人大代表对立法的广泛和深度参与。

我国《宪法》第2条规定,中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。为了在立法领域贯彻落实宪法的这一原则,新立法法从下述六个方面扩大了人民群众对立法参与的范围和力度,加大了人民群众特别是人大代表在立法中的作用:一是将第5条确立的立法原则修改为:立法应当体现人民的意志,发扬社会主义民主,坚持立法公开,保障人民通过多种途径参与立法活动;二是规定人大常委会审议法律案,应当通过多种形式征求全国人大代表的意见,并

将有关情况予以反馈;专门委员会和常委会工作机构进行立法调研,可以邀请有关的全国人大代表参加(第16条);三是要求人大常委会审议法律案时,应当邀请有关的全国人大代表列席会议(第28条);四是规定法律委员会有关的专门委员会和常委会工作机构举行立法听证会,要听取有关基层和群体代表、部门、人民团体、专家、全国人大代表和社会有关方面的意见(第36条);五是要求行政法规在起草过程中,应通过座谈会、论证会、听证会^{〔3〕}等多种形式广泛听取有关机关、组织、人大代表和社会公众的意见(第67条);六是确定法律草案及其起草、修改的说明等,以及行政法规草案,除相应立法机关决定不予公布的以外,均应当向社会公布,征求意见(第37、67条)。

其二,确立人大,特别是全国人大和全国人大常委会,在立法中的主导作用。

我国宪法明确将国家立法权授予了最高国家权力机关,由最高国家权力机关主导国家立法。《宪法》第57条和第58条规定,国家立法权由全国人大和全国人大常委会行使。行政立法和地方立法均从属于国家立法,而不能超越和违背国家立法。为了切实贯彻宪法确立的这一原则,新《立法法》增加和完善了下述四个方面的规定:一是明确规定全国人大及其常委会加强对立法工作的组织协调,充分发挥其在立法工作中的主导作用(第51条);二是对全国人大及其常委会的专属立法权事项进一步明确、细化,如对非国有财产的征收、征用,^{〔4〕}特别是确定

〔3〕“听证”简单说来就是听取相对人的意见、陈述、申辩,接收其提交的证据,就对方当事人和其他利害关系人提出的证据进行质证。听证有正式听证和非正式听证。正式听证以听证会的形式举行,有法定主持人主持,有社会公众代表和利害关系人参加,有时还有专家学者参加。听证会不同于论证会,前者解决利益博弈、调整、平衡的问题,保障立法的民主性;后者解决立法涉及的专业技术问题(主要是学者专家参加),保障立法的科学性。

〔4〕对非国有财产的征收、征用指对公民、法人或者其他组织财产的征收、征用。征收主要涉及不动产(土地、房屋等),征用主要涉及动产(如消防部门征用车辆、消防器材灭火,水利部门征用木料、石料防洪等)。征收涉及所有权,征后不归还;征用涉及使用权,用后还要归还。征收征用均要给予补偿。过去法律上没有对征收征用概念加以区别,经常混用。这次《立法法》予以修正。