

# 关于制定《立法法》 和坚持依法治国的若干思考

李步云 陈世荣

现时代的法律，在形式上不过是以纸张等为载体的文字与文字、文字与其他某些符号的组合；在内容上不过是国家所发布的关于社会组织和个人以及国家自身在各个生活领域里，可以不得和必须如何行为及其相应后果的分条列款的信息；在效力上不过是国家关于赋予社会组织和个人以及国家机关及其公务人员以一定的权利和权力，约束他们以一定的义务或责任的无声的且无物质性作用力的一种宣告。但是，法律在本质上却是立法者及其所代表的人们以国家的经济关系为基础，以自然界和人类社会某些发展规律为制约，通过治理国家而谋取自身利益和社会进步的意志（理想、愿望、主张、要求等）的集中反映。因而，依法治国实际上就是依立法者及其所代表的人们的利益和意志法国；依法治国战略决策的实施，首先离不开的就是完备而又制定得良好的法律；有法可依是依法治国的前提和基础。

改革开放以来，我国的法律制定工作成绩显著。据统计，截止到1996年9月底，全国人大及其常委会审议通过的法律和有关法律问题的决定，已有整整300件。与此同时，国务院制定了数百件行政法规，地方人大及其常委会审议通过了数千件地方性法规。丰硕的立法成果为这一时期我们国家以法治为取向的治国方针的贯彻落实，提供了一定的前提条件。但是，另一方面我们也要看到，我国的立法工作还任重而道远。我国远未达到立法完备而良好的要求，不少方面仍存在无法可依的情况。现在，法律得不到严格的执行与遵守，是我国法制建设面临的主要矛盾。不久前有人提出我们的法律不是太少，而是太多；立法上存在“浪漫主义”，因而影响了法律的实施。我们认为，这种看法是不正确的。因为法律的多与少，与法律的实施状况如何，二者之间没有必然的因果关系。西方有些国家法律过于庞杂繁琐，我国并不存在这种情况。执法、守法不好，是由其他多种原因造成的。我们决不可忽视立法工作任务的繁重性与紧迫性。

1996年2月8日，江泽民同志在中共中央举办的法制讲座上发表了题为《依法治国，保障国家长治久安》的重要讲话。随后，全国八届人大四次会议批准的《“九五”计划和2010年远景目标纲要》明确规定：“实施依法治国，建设社会主义法制国家。”这两个事件的非同寻常的意义之一在于，它标志着我国依法治国，建设社会主义法治国家的伟大实践，必将步入一个崭新的历史阶段。形势的发展对立法工作提出了新的更高的要求。

对弱化行政部门的立法权；在纵向上要适当扩大地方的立法权。中央与地方立法权限的划分，应该是立法法规范的重点。我们比较倾向于，将全国人大及其常委会专属立法权的范围，在立法法中以分项列举的方式加以规定，这对维护国家法制的统一，维护中央的必要的权力集中，是十分重要的。同时还应该规定，除中央专属立法范围内的事项外，另外一些应由中央统一制定法律而暂时又难以出台的，地方也可以先搞，即使涉及某些政治制度和公民的权利与义务方面的问题，如监督制度问题、兵役制度问题、计划生育问题等，也未尝不可先搞，不过，一旦中央有关的立法出台后，地方立法不得与之相抵触。上述问题，中央领导同志曾多次强调；实践也证明，这样做有利于积累立法经验和加快立法步伐。立法法对此应当予以肯定。同时，立法法还应该依据宪法和有关组织法的规定，对有关地方人大制定地方性法规的权限，以及国务院制定行政法规的权限，作出较为具体的、明确的划分。能明确多少，就明确多少；一时难以划清的，积累经验后再划。

此外，全国人大及其常委会，有立法权的地方人大及其常委会，在立法权限上是有区别的。现在有的省级人大不制定地方性法规，而全由它的常委会一手包办，这是不正常的。有的同志认为，省级人大代表多，代表素质还存在不少问题，会期也短，因而其立法权虚置是合理的。虽然这种看法不无一点道理，但终究与现行法律的精神不符，也于民主有违，是不可取的。立法法应该对这方面的权限划分作出必要的规定。

鉴于我国法的效力等级体系十分庞大和复杂，我们建议立法法应设专章对此作出规定。例如，哪些法律、法规是上位法与下位法的关系，哪些是同位法的关系，它们的司法适用效力如何，它的空间及时间效力怎样，等等。立法法对此作出明确的划分和规定，有利于维护法制的统一和法律的正确实施。

关于军事法规立法权问题，存在着较大的意见分歧。有的学者指出，考虑到国际上对民主政治或实行宪政的通常的理解，中央军委不宜享有立法权。我们则认为，立法法可以规定中央军委享有军事法规的立法权。建国以来，中央军委及其各总部一直在行使军事法规和规章的制定权。到目前为止，由中央军委单独或与国务院联合发布的条令、条例等军事法规与其他军事行政规章，已达近千件。而且这种权力已为国家法律和最高国家权力机关所认可。譬如第六届全国人大第二次会议通过的《中华人民共和国兵役法》第6条规定，“现役军人和预备役人员，必须遵守宪法和法律，……由于服兵役而产生的权利和义务，除本法的规定外，另由军事条令规定”。第7条规定，“现役军人必须遵守军队的条令和条例”。应该认为，这些规定既是法律和国家权力机关对军事机关制定条令、条例等军事法规权限的肯定，也是对条令、条例等军事法规效力的认可。同时，中央军委享有军事法规制定权，与中央军委在我国国家机构体系中的地位、职权也是相适应的。如果立法法明确规定军事法规和规章的适用范围只限于全国的武装力量，并对军事法规与规章的制定实行严格的监督，就不会出现一些不应当出现的情况。

### 三、关于立法程序

尽管我国宪法、有关的组织法以及全国人大、全国人大常委会的议事规则，都有若干关于立法程序方面的规定，各省、自治区、直辖市也都有关于地方性法规的制定办法，但总的来说，我国的立法程序还远不够周密、严格和规范，立法的民主化和科学化方面也缺乏必要的措施和力度。这是制约我国立法效率和立法质量进一步提高的重要原因之一。

关于立法准备阶段的工作是否属于立法程序的范畴，学者中存在肯定说与否定说两种不同的观点。我们主张广义的立法程序应当包括三个阶段：一是立法的准备，如立法

法解释工作是充分的，也起了良好的作用。然而，有些司法解释却超越了自己应有的权限。为此，我们建议立法法应设立专章，对法律解释作出全面的详细的规定，其内容可以包括：法律解释的目的与种类，法律解释的机关与权限，立法解释议案和建议的提出与管理，法律解释的效力、监督与废止等等。尤其是对“两高”的司法解释要规定备案、撤销制度，以利于其更加符合宪法、法律的精神和原则。

## 五、关于立法监督

近年来，我国立法工作在取得很大进展的同时，在立法权的行使是否合法，立法活动是否符合法定程序，以及立法活动所产生的规范性文件的内容是否与宪法和有关法律、法规相抵触等方面，还存在不少问题。这同我国立法监督工作既缺乏必要的法律规范，又缺少相应的专门机构从事此项工作不无关系。为了不断改进和完善我国的立法工作，坚持法制的统一，维护法律的权威，保证宪法和法律的全面实施，建立一套适合我国具体国情的立法监督机制，乃是大势所趋，势在必行。

为此，我们建议立法法应就立法监督问题设立专章。其主要措施是，在全国人大增设相应的专门委员会，如宪法委员会或立法监督委员会，对全国人大及其常委会负责。其具体工作主要是：对现行的法律、行政法规、军事法规和省级地方性法规是否同宪法和基本法律相抵触，提出审查意见；对报送全国人大及其常委会备案的行政法规、地方性法规是否同宪法和基本法律相抵触提出审查意见；对报送全国人大及其常委会批准的自治区的自治条例和单行条例是否同宪法和法律相抵触提出审查意见；对国务院提请裁决的地方性法规同行政法规相抵触，地方性法规同国务院部门规章之间有矛盾的报告，提出审查意见；对宪法、基本法律的解释，提出审查意见或者建议，等等。宪法委员会（或立法监督委员会）应有权对法律作出字义解释。但凡涉及对法律需作出扩张解释和限制解释的重大事项则报送全国人大常委会作出决定。同时，我们还建议在省级人大增设一个性质与工作同宪法委员会或立法监督委员会相类似的专门委员会。成立宪法委员会（或立法监督委员会）并建立起相应的工作机制，涉及到权力的重新配置，这使有的同志不大同意这一建议。我们认为，在我国社会主义法制建设中跨出这新的一大步，是十分必要的也是可行的。只要方针定下来，并没有不可克服的困难。

李步云 中国社科院法学所 研究员 博士生导师

陈世荣 中国社科院法学所 研究员

（责任编辑 晓江）

眼下，首当其冲的任务，莫过于抓紧制定已经列入八届人大常委会五年立法规划的《中华人民共和国立法法》，对立法工作自身的一系列问题，作出尽可能系统的、完善的规范化规定，从而保障进一步提高今后立法工作的质量，加快立法工作的速度，为我国依法治国列车的顺利运行，铺设好法律的路基和轨道。

笔者现就《立法法》的起草提出如下一些意见和建议。

### 一、关于立法法的立法宗旨、调整范围和基本原则

立法法应该是一部规范我国立法的指导思想、宗旨和原则、立法的权力分配、立法的程序和体例以及立法解释和立法监督等一系列问题的内容较为全面的基本法律。制定立法法的宗旨应该是通过规范立法活动，达到维护国家法制统一，提高立法效率，保证立法质量，降低立法成本的目的。

我国是单一制的社会主义国家，维护国家法制的统一，首先应理解为，在立法时，必须高度重视国家法律体系内部的和谐一致，使各项不同的法律、法规之间，在基本原则和内容方面相互无冲突；使下位的法律、法规，在基本原则和内容方面都不违反上位的法律、法规，等等。其次应理解为，在配置立法权力时，既要注意维护中央国家权力机关的立法权，尤其是专属立法权的统一行使，注意维护中央国家行政机关关于行政法规权力的统一行使，保证这些权力不受其他的国家机关的侵越，同时，也应充分注意重视调动地方国家权力机关和行政机关在各自权力范围内的立法积极性和主动性。也就是说，维护国家法制的统一，不等于在立法问题上只能由中央集权；恰恰相反，只有充分发挥中央和地方两个方面的积极性和主动性，走中央集权与地方分权相结合之路，才能把我国的立法工作搞得更快、更好，从根本上促进和保障国家法制的统一。过去，有的同志认为，所谓维护国家法制的统一，就是意味着在立法上要加强中央集权。这种看法显然是不全面的。近年来，我国立法体制发展变化的重要标志之一，就在于不断扩大了地方立法的主体范围，加强了地方立法的权力。实践证明，这些改革举措基本上是成功的，既填补了国家立法的空白，又为国家立法积累了经验，效果是好的，我们应该继续坚持，并应在即将制定的立法法中予以确认。

提高立法效率，保证立法质量，降低立法成本，在很大程度上也有赖于立法法的制定。改革开放十多年来，我国立法工作取得了显著成就，这是世人有目共睹的。但同时也应该承认，我国立法在指导思想、效率、质量和成本方面，还存在一些不容忽视的问题。比如，在立法中，我们更多地注重了发达国家的成就和经验，而对发展中国家，尤其是对经济转型期国家的立法经验，却未予充分注意和借鉴。这是造成我国某些立法脱离实际的原因之一。又如，现在立法中部门利益倾向严重：不顾权力的科学设置，只顾扩大自己部门的管理权限；不顾利益的合理分配，只顾维护自己部门的利益。这种借立法之机争权夺利的现象，在一些地方和部门还时有发生。再如，在一些重要的社会生活领域，有些法律、法规的起草工作，投入了不少的人力、财力，搞了两三年甚至四五年，至今在指导思想和立法宗旨上仍未拿出确定的意见，立法成本甚高而速度迟缓。又如，已经制定颁行的法律、法规，有的只能看作是党的某项政策的翻版，内容表述过于原则和笼统，不能实际操作；有的内容本身含混不清，规范之间互不衔接，甚至矛盾、抵触；有的只规定了行为模式，却未规定相应的法律后果，当出现违法行为时，也无从追究违法者。此外，重复立法的现象也较突出。这种现象，有时表现于同一层次的法律、法规之间，在内容上相互摹写、彼此重复。有时表现于不同层次的法律、法规之间，地方性法规照搬法律和行政法规的内容，地方政府规章又照搬地方性法规的内容，如此等等。

以上种种情况表明，我国立法工作本身，在诸如基本原则、权力配置、程序安排以

及技术运用等许多方面,都还存在不少问题,不仅直接影响了立法工作的效率、质量和成本,而且也不利于依法治国方针的贯彻落实。这些问题的解决,固然需要多方面的条件,但立法法的制定,应该说是其中极为重要的带有根本性的条件之一。因为,立法法就是要对上述决定立法效率,立法质量和立法成本的一系列问题,作出尽可能科学的、明确的规定,使为他人的行为设定规范的立法行为本身,同样受到规范,做到有法可依,依法办事。只有这样,我国的立法工作才能在法制的轨道上向前推进,才能“少做无用功”,“不出废次品”,实现提高立法效率,保证立法质量,降低立法成本的立法宗旨。

关于立法法的调整范围,目前有两种意见。一种意见认为,立法法的调整范围应该只限于法律、行政法规、地方性法规、民族自治条例和单行条例的制定、修改、补充、批准和废止等。另一种意见则认为,国务院部委规章和地方政府规章的制定、修改等也应纳入其中。我们同意前一种意见。我们认为,在确定立法法的调整范围时,既应对“法”的概念作广义的理解:在我国,不仅宪法、法律、行政法规和地方性法规等是“法”,而且,国务院部委规章、地方政府(包括省级政府、省会市政府、较大市政府和全国人大常委会授权市的政府)的规章也是“法”,是属于委任立法的范畴。同时也应看到,如果将部委规章和政府规章的制定、修改、废止等活动,也纳入立法法的调整范围,就会使立法法的调整对象和适用范围显得过于宽泛,不利于解决主要矛盾。我们认为,可以将这一部分法的制定、修改等,交由国务院通过行政法规予以规范。

我国立法法的制定,在政治性和技术性方面,都须遵循多项基本原则,如反映人民的意志和维护人民的利益,坚持社会主义,坚持民主,维护社会公正,做到实事求是,保证法律内容的协调一致,实现法制统一等等。我们认为,概括地说,这些基本原则的总的精神,就在于要求我国立法必须做到民主化、科学化和法制化。

立法的民主化,是由我国的国家性质和政治制度的本质特征所决定。其基本含义是指立法权应该由人民(通过代表机关)行使,或委托国家行政机关行使;立法应该确认和保障人民在政治、经济、文化以及其他社会生活领域里的各个方面的民主权利;在立法决策、立法过程和立法监督等方面,都应该贯彻群众路线,广泛听取人民群众的意见和建议,充分反映人民群众的意愿、主张和需求等,这些内容都必须在立法法中充分体现。

立法作为一项复杂的社会系统工程,其本身就是一门科学。在保证立法科学化的各种手段中,立法程序的设计至关重要。如果正在起草的立法法能够在设计立法程序时,在形式上做到既严密又具体;在内容上做到既合理又可行,那么,我国立法就可以基本上克服现在时有所见的盲目立项、脱离实际,权力界限不明,内容相互矛盾、抵触等现象,实现立法的科学化。

立法的法制化,主要是指在立法法中,不仅要有一整套关于立法工作所应遵循的各个方面的法律规定和制度,而且要有一系列相应的组织机构、具体措施和实施程序,来保证上述各个方面的法律规定和制度能实际操作,具体落实。

## 二、关于立法权限

制定立法法所要解决的核心问题之一,就是权限划分问题。权限划分包括两个方面:纵向为中央与地方,横向为权力机关与行政机关。我国的立法体制是统一的、多层次的立法体制,至少有八个层次,最低可到自治县,这还是比较适合我国国情的。目前在立法主体的分布方面已经趋于合理和稳定,但是在立法权限划分方面,还存在不少问题,需要通过立法法予以解决。

在立法权限的划分上,我们认为应该把握两点,即在横向上要强化人大的立法权,相

规划和计划的制定、立法建议的提出、法起草主管单位的确定和起草小组的组成、委托起草的运用、对法草案的说明及附件的要求、公众座谈会和专家论证会的运用等等；二是立法议案的审议、表决和公布，如立法议案的提出、专门委员会的审议、分组会和大会的审议、立法案审议过程中的公众参与、修正案的提出与表决、立法议案的表决方式、法的签署与公布等等；三是立法的后续，如法的修改、补充、废止、法典编纂、法的清理等等。对立法程序作广义的理解并在立法法中对此作出全面的规定是很必要的和重要的，这有利于反映立法的全过程，以保证立法的质量。

立法法在设计立法程序时，对现行的一些规范和制度应该有所改进和突破。从保证立法的民主化和科学化方面看，在立法准备阶段，立法法似可对以下一些问题作出规定，如：立法起草小组必须吸收有关专家参加；可以委托专家小组起草，独立进行工作；立法主管单位应该召开各种座谈会，广泛听取公众和有关方面的意见；对专业性很强的法规，可以举行专家论证会；法草案必须附有详细的说明以及必要的背景材料和参考资料等等。

在法案的审议阶段，似可对以下一些问题作出规定，比如：关于立法议案的提出。目前有权提出立法议案的组织或者个人，数量有限，范围不宽，可以适当增加扩大。关于立法议案的审议。无论是各级人大还是它们的常委会审议立法议案，均应在分组讨论之后，进行大会讨论和辩论，以充分听取各方面的意见。已决定列入会议审议的法的草案及其说明和有关的背景材料与参考资料，应提前送交人大代表或者常委会组成人员的手中，以保证他们有足够的作参加法案审议的准备。关于实行立法听证制度。这一制度是指立法机关可邀请政府官员、专家学者、与立法议案有关的利害关系人以及其他有关人士开会，就某项立法议案发表意见，为立法机关审查该议案提供依据或者参考。从某些国家的经验看，这一制度有助于实现民主立法，我们可以借鉴。关于法案的表决。法案的表决可视需要采取分条表决与整体表决相结合的方式进行，以避免部分代表或委员对个别条款不满意而影响对整个法案的表决态度。应建立与完善修正案制度，包括如何提起和表决。法律和行政法规通过后，不仅有关“公报”要刊登，法的制定机关还应指定专门的报纸予以登载。

#### 四、关于法律解释

法学上所讲的法律解释，是指人们对法律内容的含义所作的说明。具有法律效力的法律解释或者有权的法律解释包括立法解释、司法解释和行政解释。司法解释又可分为审判解释与检察解释。关于检察机关是否应当享有司法解释权问题，反对者认为检察机关解释法律不合现今世界上通常的作法。这不是没有道理，但是鉴于我国的具体国情以及1981年全国人大常委会有关法律解释问题的决议已赋予最高人民检察院以司法解释权的现实，因而目前应以维系现有制度为宜。为何需要法律解释？这是因为：法律规定本身比较抽象、概括，而现实生活是具体的、个别的。有关国家机关在将前者适用于后者时，经常会产生不同的理解，这就需要对法作出统一的解释。法律即使制定得再好，也难免有些具体规定存在不明确、不严密或者相互矛盾的问题。当这种情况出现时，法律解释就可以弥补法律在这方面的缺陷。社会生活是不断变动和发展的，而法律则既要适应社会生活的变动和发展，又必须保持自身的相对稳定，不可朝令夕改，这个矛盾也可以由法律解释来解决。由此可见，法律解释对于法律的贯彻实施，对于法律的不断发展和完善，都有着重的作用。

1981年全国人大常委会所作的上述决议，对法律解释的有关问题作出了原则性规定。但是，在实际生活中，我国的立法解释工作基本上没有开展过。在这种情况下，司