

《立法法》修正案评析

徐向华*

林彦**

目次

- 一、《立法法》修改的背景、主基调及修改重点
 - (一)《立法法》修改的背景
 - (二)修改的主基调：微调为主
 - (三)修改重点：全国人大常委会的立法程序
- 二、修正案的局限性
 - (一)未解决长期存在的一些问题
 - (二)改革的系统性不足

摘要 《立法法》修改是法律体系形成后,立法工作由规模扩张转向质量提升的逻辑结果,也是全面推进依法治国的重要举措。本次修改的主基调是部分修改、微调为主,而立法程序则成为修改的重点。但是,此次修法并未破解立法体制性难题,而且改革的系统性也存在缺陷。

关键词 《立法法》 修改 程序完善 立法体制 系统性

一、《立法法》修改的背景、主基调及修改重点

(一)《立法法》修改的背景

2000年《立法法》的制定主要基于以下三个背景:其一,1979年之后立法数量的积累客观上形成了法制不统一的现象,要求从立法制度层面加以克服和消除;其二,建立和完善中国特色社会主义法律体系需要更为完备的立法体制顶层设计;其三,依法治国、建设社会主义法治国家,也需要在立法制度上提供必要的保障。^[1]

* 上海交通大学特聘教授、社会学博士。

** 上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士。

[1] 参见顾昂然:《关于〈中华人民共和国立法法(草案)〉的说明》(2000年3月9日在第九届全国人民代表大会第三次会议上)。

15年后,《立法法》修改则是在不同的背景下展开。^{〔2〕}首先,修改《立法法》是落实全面推进依法治国方略的需要。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(简称《决定》)对我国未来的法治改革做出了一系列明确的部署。在第二部分“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,加强宪法实施”,更对如何完善立法制度提出了一系列具体的建议。《决定》进一步提出,“完善立法体制”,“深入推进科学立法、民主立法”。在更微观的层面,《报告》又提出“发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用”,“增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性”,“依法赋予设区的市地方立法权”,“健全法律法规规章起草征求人大代表意见制度”,“完善法律草案表决程序,对重要条款可以单独表决”^{〔3〕}等涵盖立法原则、权限、程序、技术等诸多领域的改革项目清单。这些改革任务需要通过修改《立法法》加以实现。

其二,修改《立法法》是社会主义法律体系形成之后进一步完善立法工作的必要前提。2010年之前,我国立法工作的重心依然是以解决无法可依,充实立法数量为主,其目的是为社会生活的各个方面提供一一对应的规范清单。法律体系的形成主要通过立法的数量扩张得以实现,2000年《立法法》也基本能适应这样的立法需求。在法律体系形成之后,立法工作的重心将转向质量的提升。诚如有学者指出,随着中国立法步入精细化时代,“让每一部法律都成为精品”便成为大势所趋。^{〔4〕}随着立法机关权威的提高,立法在国家治理中的作用越来越突出,社会对立法的关注度和要求也随之强化,不同社会群体对立法需求渐趋多元、复杂且形成共识的成本也日益提高。因此,相对的立法体制显然难以适应新的社会需求。立法要实现更好的社会调控效果,就必须使其生产方式更为开放,这是后体系时代立法体制所必须实现的转型。

(二) 修改的主基调: 微调为主

从修改的幅度来看,以制度微调为主,并非全面的修改。据笔者统计,本次共增加了17个条文,修改26个条文,删除、拆分各1个条文。总的修改条文数为45,占《立法法》原有条文数(93)的48.40%。(详见表1)因此,如李建国副委员长所言,“这一次修改立法法是部分修改,不是全面修改”^{〔5〕}。

从修改的内容来看,并未对既有的立法体制进行重大调整。2000年《立法法》所确立的立法体制并没有实质性的改动,基本的立法制度框架仍然得以延续。在立法原则方面,遵循宪法、依照法定权限及程序、维护法制统一、从实际出发等重要原则得以保留。在立法权限方面,全国人大及其常委会、国务院、省级人大及其常委会这三类最重要的立法主体的立法权限并未发生根本性的、大幅度的调整,特别是后两类机关。在立法程序方面,“三审制”仍然是全国人大常委会立法的标准规范流程,统一审议也依然是其中重要的环节。在立法监督方面,备案审查制度的基本架构也依然维持不变。最后,立法技术并非本次修改的主要内容。此次修改所做的绝大多数调整都是在2000年《立法法》所确定的立法体制框架之内的加减法作业,并非将既有体系推倒重来。

〔2〕 有关此次修法背景的介绍,另见武增:《2015年〈立法法〉修改背景和主要内容解读》,载《中国法律评论》2015年第1期。

〔3〕 《中共中央关于全民推进依法治国若干重大问题的决定》。

〔4〕 参见汪铁民:《中国立法步入精细化时代》,载《中国人大》2014年第3期。

〔5〕 李建国:《关于〈中华人民共和国立法法(草案)〉的说明》(2015年3月8日在第十二届全国人民代表大会第三次会议上),载中国共产党新闻网(<http://cpc.people.com.cn/n/2015/0309/c64094-26658236.html>,最后访问时间2015-10-09)。

表 1 修改基本情况

	条 文 数	占原条文比例
增 加	17	18.28%
修 改	26	27.96%
删 除	1	1.08%
拆 分	1	1.08%
总 数	45	48.40%

(三) 修改重点:全国人大常委会的立法程序

根据李建国副委员长的说明,《立法法》修改主要包括以下六个方面,即“完善立法体制”“发挥人大在立法工作中的主导作用”“深入推进科学立法、民主立法”“完善制定行政法规的程序”“加强备案审查”“对司法解释的规范和监督”等。^{〔6〕}这并不能清晰反映立法工作的重点,统计数据可能有助于更为直观地反映事实。

事实上,本次《立法法》修改的侧重点是非常明显的。从内容上看,立法原则部分共有 4 个条文被修改;权限部分修改的条文数为 9 条;立法监督即备案审查部分共修改 5 个条文。以上三个部分修改量占整个修改条文总数的 40%。立法程序部分修改的条文则达到 27 条,占修改条文总数的 60%,其中有 6 个条文同时涉及立法技术问题。(详见表 2)显而易见,立法程序是本次修改的重点领域。^{〔7〕}

这种结构分布实际上是制度微调的反映。众所周知,立法制度中最重要的是立法权限的划分,而权限的调整往往与政治体制改革密切相关且需要通过政治体制改革得以实现(如通过修改宪法等方式)。全国人大与其常委会立法权限的调整、全国人大与国务院间立法权限的重新配置、中央与地方立法权限的进一步廓清,无一不需要通过更大范围、更深层次的制度调整加以实现。全国人大常委会对此有着清醒的认识:“对可改可不改的暂不改;……对认识尚不统一的,继续深入研究……”^{〔8〕}因此,此次修法在权限领域只做了部分调整,包括通过确立税收法定压缩国务院的税收立法权、严格对授权立法的控制、释放设区市的立法权等。

在权限调整存在困难的情况下,程序的完善则是一个相对容易的着力点。同时,将粗放型的程序框架做精细化处理也是“后体系时代”^{〔9〕}提高立法质量的重要突破口和制度保障。此外,程序和技术完善也是立法机构走向成熟的必经之路。

在程序部分,修改的重点也比较明显。在 27 个条文中,只有 4 个条文涉及国务院以及地方人大的立法程序,其余 23 个(85.19%)条文全是涉及全国人大常委会的立法程序。

〔6〕 见前注〔4〕,李建国发言。

〔7〕 深度参与此次修法活动的全国人大常委会法工委国家法室主任武增对修法的重点有不同的解读。她认为,重点仍然包括在“完善立法体制”“健全科学立法、民主立法的机制与程序”以及“维护法制统一”三个方面,立法程序的完善仅为重点之一。(详见前注〔2〕,武增文。)苗连营教授则认为,修法的重点是完善立法监督制度。(详见苗连营:《立法法重心的位移:从权限划分到立法监督》,载《学术交流》2015 年第 4 期。)此前,郑毅教授则提出,地方立法权改革应当成为修法重点。(参见郑毅:《立法法修改应重点关注地方立法权改革》,载《检察日报》2014 年 6 月 9 日,第 6 版。)

〔8〕 见前注〔4〕,李建国发言。

〔9〕 “后体系化时代”指中国特色社会主义法律体系形成之后的立法时代。

这样的立法安排也在情理之中。首先,由于会期制度等因素的刚性制约,全国人大立法程序的调整空间极其有限,而细化全国人大常委会的立法程序则不会面临同样的障碍。其次,从权力分工以及过去的立法实践角度来看,国务院及地方人大的立法程序主要依靠其自身进行完善,不需要也不适合由全国人大为其事先设计完整细密的制度。最后,全国人大常委会要掌握立法主导权,立法能力建设必不可少。立法程序的完善则是其能力建设的重要组成部分。

表2 修改内容的结构分布

	条 文 数 量	占修改总数比例
原 则	4	8.89%
权 限	9	20.00%
程 序	27	60.00%
技术 ^[10]	6	13.33%
备案与审查	5	11.11%

二、修正案的局限性

此次《立法法》修改以完善全国人大常委会立法程序为突破点和着力点,体现了立法者务实的态度,的确值得肯定。同时,一些具体的制度设计也应该得到学界的首肯。例如,几经挫折之后最终确立税收法定制度、^[11]在赋予设区的市制定地方性法规的权限同时明确其立法权限范围、^[12]引入单独表决制度^[13]等。

然而,不可否认的是,本次修改活动也留下一些疏漏之处。

(一) 未解决长期存在的一些问题

尽管完善程序是更可取的方式,其可实现程度相较选择其他领域作为修改重点也更高。但这并不表明,我们对于立法体制上更为重要的课题可以无动于衷。在立法权限配置方面,多年的制度实践已经暴露出不少问题。这些问题的长期存在有损立法权威,有碍于形成一套科学合理、高效有序的立法体制。同时,社会各界,包括各级立法主体也不断提出解决这些问题的建议。然而,这些建议并未在此次修改活动中得到积极的回应。

1. 代表大会立法职能退化问题并未得到解决

宪法规定,全国人大是“最高国家权力机关”^[14],其负有修改宪法、制定和修改基本法律等最为重要的立法职权。在有立法权的地方,代表大会的地位也明显高于常委会。然而,据学者研究

[10] 立法技术部分与立法程序有重合之处。

[11] 参见冯丁禹:《“辩法”四天 立法法“税收法定”修订逆转背后》,载《南方周末》2015年3月19日(<http://www.infzm.com/content/108344>,最后访问时间 2015-10-09)。

[12] 《立法法》(2015年)第72条第2款。

[13] 参见《立法法》(2015年)第41条。

[14] 《宪法》第57条。

表明,近30年来,全国人大的立法功能已日益弱化。^[15]地方人大立法权的弱化则更为严重,省级人大几乎没有制定过地方性法规。^[16]这一现状与人民代表大会的宪法地位是完全不相称的,也有损于树立某些重要立法的权威性。

既然发挥人大的主导作用已经成为立法工作的一项重要原则,立法者应当通过更为具体的、体系性的措施确保这种主导作用的发挥。我们不能陷入这样的误区,即用发挥人大常委会的主导作用作为发挥人大主导作用的方式,甚至以前者完全取代后者。我们必须反思,在组织、人员结构、规模、会期制度等刚性要素基本维持不变的情况下,为什么全国人大在履职所需物质条件相对贫乏的20世纪70年代末、80年代能够经常性地从事立法活动,而在物质保障更为充分的今天却面临“无法可立”的窘境?我们也要反思,是否应当为代表大会配置起独立的、完整的立法审议程序,而非在常委会完成实质性审议任务之后承担备书的功能?我们还要反思,邀请部分人大代表列席常委会会议、参与立法审议是否应当成为常态,此举是“逐本”还是“逐末”?

2. 全国人大及其常委会专属立法权与国务院立法权关系依然模糊

众所周知,《立法法》第8条是维护全国人大及其常委会立法权威、保障公民基本权利的重要制度工具。划定全国人大及其常委会的专属立法权的目的在于防止地方立法机关侵越中央的立法权,而且也意在防止国务院侵害全国人大及其常委会的法定立法权限。

然而,在《立法法》生效之后,国务院的不少立法活动存在明显的越权嫌疑。例如,《行政机关公务员处分条例》《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》都涉及各级人民政府的组织和职权的事项,似乎不应当由国务院直接规定。再如,为社会诟病多时的《卖淫嫖娼人员收容教育办法》规定,收容教育的期限为6个月至2年。^[17]这也是典型的限制人身自由的措施,本应由法律进行规定。《诉讼费用缴纳办法》深刻地影响到诉讼制度的运行,却只是以行政法规的形式出现。^[18]上述事实表明,《立法法》第8条的立法目的并未得到实现。

当然,国务院也并非“出师无名”。国务院“越权立法”的产生是《立法法》自身所造成的。2000年《立法法》规定,“行政法规可就下列事项做出规定:……宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项”。^[19]然而,《宪法》第89条有不少事项与《立法法》第8条明确列举的事项存在交叉重合之处,包括“规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分”^[20]“领导和管理经济工作”^[21]“领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作”^[22]“管理对外事务”^[23]“领导和管理国防建设事业”^[24]等。因此,当国务院以上述职权为基础行使立法权时不可避免地会与全国人大及其常委会的专属立法权产生冲突。

为了避免冲突,《立法法》修改过程中本应当进一步明确,国务院在行使职权立法权时不得侵

[15] 朱景文主编:《中国法律发展报告2010:中国立法60年——体制、机构、立法者、立法数量》(上册),中国人民大学出版社2011年版,第131~142页。

[16] 前注[12],朱景文书,第447页。

[17] 《卖淫嫖娼人员收容教育办法》第9条。

[18] 详见林彦:《法律保留制度的现状——基于询问答复的考察》,载《宪法研究》(第十卷),四川大学出版社2009年版。

[19] 《立法法》(2000年)第56条第2款第2项。

[20] 《宪法》第89条第4项。

[21] 《宪法》第89条第6项。

[22] 《宪法》第89条第8项。

[23] 《宪法》第89条第9项。

[24] 《宪法》第89条第10项。

犯全国人大及其常委会的专属立法权。遗憾的是,这样的规范并未被创造出来。

3. “地方性事务”的内涵尚未被明确

2000年《立法法》的一大创举就是引入“地方性事务”这一概念,并试图进一步厘清中央地方立法权限。然而,《立法法》并未为这一立法意图的实现提供更为可操作的技术规范。由于缺乏明确的内涵及外延界定,地方立法机关,尤其是省级人大常委会难以在立法程序启动前确信其立法行为是否处于法定权限之内。

实践中,地方立法机关往往通过询问全国人大常委会法工委确认其能否行使某一领域的立法权。然而,法工委又倾向于对《立法法》第8条各项内容采取扩张解释,导致地方不少创新立法无法顺利开展。创设假释保证金、保外就医保证金制度被界定为涉及犯罪与刑罚、诉讼制度而被叫停;赋予省级人民法院、人民检察院地方性法规草案提案权则被认为必定涉及诉讼制度而无法被植入地方立法;设立人防工程登记制度则被认定为涉及民事法律基本制度……〔25〕

询问答复的解释口径大大压缩了地方立法的空间,挫伤了地方通过立法进行制度创新的积极性。结果,不少地方立法机关只能通过大量抄袭复制上位法完成其立法任务,由此也带来了大量的无效立法,造成立法资源的巨大浪费。也正是在这种情况下,司法解释得以“乘虚而入”,填补失之宽泛的法律规则所留下的空白。与此同时,很多需要个性化立法调整的地方性事务则长久地被留置在规则真空中。

然而,尤其值得注意的是,省级人大常委会本是我国最为活跃的地方立法机关,丰富的立法经验、突出的立法能力足以使它们成为中央立法机关的有益补充。充分发挥它们的积极性、主动性对于构建更为完善的法律体系至关重要。遗憾的是,这一议题并未在此次《立法法》修改中引起足够的重视。

(二) 改革的系统性不足

改革是一个系统工程,立法也不例外。事实上,全国人大常委会也始终注意立法的整体性,力戒“头痛医头、脚痛医脚”“只见树木不见森林”。此次《立法法》修改过程也在一定程度上贯彻了这一原则。例如,新法要求全国人大及其常委会“加强对立法工作的组织协调,发挥在立法工作中的主导作用”〔26〕。再如,新法规定,“对多部法律中涉及同类事项的个别条款进行修改,一并提出法律案的,经委员长会议决定,可以合并表决,也可以分别表决”。〔27〕

然而,此次修改活动依然存在系统性不足的缺陷,具体表现如下:

1. 一些制度缺乏组织法上的支撑

立法体制,特别是立法权限体制的改革往往涉及国家权力结构的调整,也是对人民代表大会制度的改革。因此,这种改革除了通过《立法法》得以实现之外,还需要在组织法上予以确认,以确保规则的统一性和制度间的协调。然而,《立法法》的一些重要的制度改革仍然缺乏系统思维,未能一并在组织法上进行调整,包括设区市立法权、全国人大常委会法工委在立法中所承担的职能等。

众所周知,本次《立法法》修改一大亮点是原则性赋予所有设区市的人大及其常委会、人民政府分别制定地方性法规、规章的权力。这是对设区市的重大赋权行为,无疑构成组织法,乃至

〔25〕 详见前注〔15〕,林彦文。

〔26〕 《立法法》(2015年)第51条。

〔27〕 《立法法》(2015年)第43条。

宪法意义上的重大制度调整。赋予省级人大及其常委会制定地方性法规的权力是在 1982 年通过修改宪法得以实现的。较大的市逐步获得制定地方性法规的权力也是通过数次修改《地方组织法》得以完成的。^[28] 因此,更为稳妥的调整方式应是在修订《立法法》的同时修改《地方组织法》。

另一个需要组织法上协调的便是全国人大常委会法工委在立法中的作用。《全国人大组织法》规定,全国人大常委会可以根据需要设立“工作委员会”,^[29]但对这些委员会可以承担哪些职能并未予以明确。《立法法》并未延续《全国人大组织法》的规定,而是采用“工作机构”这一称谓,而事实上其所指代的就是全国人大常委会法工委。时至今日,法工委在《立法法》框架内所承担的立法功能越来越多、越来越重要。具体包括立法调研、^[30]就列入常委会会议议程的法律案听取意见、^[31]收集整理常委会分组审议意见、^[32]对法律草案中主要制度规范的可行性、立法时机、社会效果等进行评估、^[33]拟定法律解释草案、^[34]编制立法规划和拟订年度立法计划并督促规划及计划的落实、^[35]起草法律草案、^[36]开展立法后评估、^[37]答复法律询问、^[38]参与法规备案审查以及开展主动审查^[39]这十项重要的职能。这些职权无论在数量上,还是在重要性上都超过《全国人大组织法》对专门委员会的赋权,^[40]似有“喧宾夺主”之嫌。然而,所有这些赋权和扩权行为都缺乏组织法上的必要支持。

此次《立法法》修订已经开始在技术上强调体系化作业。在总结多年打包立法经验的基础上,《立法法》规定,“对多部法律中涉及同类事项的个别条款进行修改,一并提出法律案的,经委员长会议决定,可以合并表决,也可以分别表决”。^[41]但遗憾的是,此次修改活动并未遵循这一原则。

2. 不兼容的制度嵌入

《立法法》开宗明义地明确其立法目的是“为了规范立法活动,健全国家立法制度,提高立法质量”^[42]。该法进一步明确其适用范围如下:“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例的制定、修改和废止,适用本法。”“国务院部门规章和地方政府规章的制定、修改和废止,依照本法的有关规定执行。”^[43]然而,此次修改活动嵌入的某些制度则与立法目的及适用范围存在不协调

[28] 1982 年修订的《地方组织法》规定,较大的市人大及其常委会可以拟定地方性法规草案,提请省、自治区人大常委会审议制定。1995 年,《地方组织法》进一步规定,较大的市人大及其常委会可以制定地方性法规,报省、自治区人大常委会批准后试行。2000 年《立法法》则延续上述规定。

[29] 《全国人民代表大会组织法》第 28 条。

[30] 《立法法》(2015 年)第 16 条第 2 款。

[31] 《立法法》(2015 年)第 36 条第 1 款。

[32] 《立法法》(2015 年)第 38 条。

[33] 《立法法》(2015 年)第 39 条。

[34] 《立法法》(2015 年)第 47 条。

[35] 《立法法》(2015 年)第 52 条第 2 款。

[36] 《立法法》(2015 年)第 53 条。

[37] 《立法法》(2015 年)第 63 条。

[38] 《立法法》(2015 年)第 64 条。

[39] 《立法法》(2015 年)第 99 条、第 100 条、第 101 条。

[40] 参见《全国人民代表大会组织法》第 37 条。

[41] 《立法法》(2015 年)第 43 条。

[42] 《立法法》(2015 年)第 1 条。

[43] 《立法法》(2015 年)第 2 条。

之处。

首先,暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定是否属于立法活动值得进一步讨论。结合近几年的实践,《立法法》规定,全国人大及其常委会“可以根据改革发展的需要,决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内,在部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定”。^{〔44〕}然而,这类行为究竟是否属于立法行为有待进一步探讨。暂时调整法律的部分规定与法律修改之间是何种关系?暂时停止适用法律的部分规定与拒绝执行法律的规定是否属于同一性质行为?全国人大常委会在做出这些决定的过程中是否需要遵循一般的立法程序?唯有回答上述问题之后,我们才可能准确地把握此类行为的本质属性。在此基础上,我们才有可能判定究竟是否将此类行为纳入到《立法法》的框架之内。在此之前,将这类行为仓促地嵌入《立法法》无疑会对既有的立法体系造成冲击。

其次,将司法解释纳入《立法法》也将给体系的完整性、周延性带来挑战。此次《立法法》修改又一个“亮点”便是对最高人民法院、最高人民检察院司法解释行为进行规范,这与2000年《立法法》形成鲜明的对比。但是,全国人大以“时机不成熟”为由将司法解释拒之门外。^{〔45〕}“时机不成熟”的背后可能隐藏着对体系完整性的考虑,毕竟司法解释长期以来并不被视为立法行为,尽管某些类型的司法解释已经具有立法功能。^{〔46〕}此后,在加强监督的呼声下,司法解释被纳入《监督法》的调整范围。^{〔47〕}与聚焦备案审查的《监督法》不同的是,《立法法》则是对司法解释的发布主体、适用范围进行规范。尽管被置于“附则”部分,将司法解释嵌入《立法法》是否意味着此类解释行为已然被认定为立法行为呢?如果答案是肯定的话,那么法院在审理案件过程中是否应当将司法解释作为立法加以对待呢?无论立法者的用意如何,这一嵌入行为无疑与《立法法》第2条所确定的适用范围产生明显的冲突。对此,立法者理应给出一个合理的解释。

(责任编辑:蒋红珍)

〔44〕 《立法法》(2015年)第13条。

〔45〕 参见刘松山:《一部关于立法制度的重要法律(下)——〈立法法〉制定过程中争论的主要问题及其解决方式》,载《中国司法》2000年第7期。

〔46〕 参见袁明圣:《司法解释“立法化”现象探微》,载《法商研究》2003年第2期;陈林林、许杨勇:《司法解释立法化问题三论》,载《浙江社会科学》2010年第6期。

〔47〕 参见《监督法》第31条、第32条、第33条。