

# 評中國大陸「立法法」—— 中央立法部分

許 光 泰

(國立政治大學國際關係研究中心  
第四研究所研究員)

## 摘 要

「立法法」是大陸建政以來首部關於國家立法制度的法律，旨在解決立法失控、無序現象，的確解決長期以來大部分立法方面的問題，卻仍留下若干問題，這包括中央「法律」類別界定不清，「立法法」雖然具體列舉中央「法律」制定事項，卻不區別「基本法律」和「普通法律」範疇。在行政法規制定程序上也不符合民主公開要求，行政部門往往藉立法爭權奪利，「立法法」雖然要求起草行政法規時要廣泛聽取有關機關、組織和公民的意見，卻不將草案公告周知，也不需要如「法律」案經過三次審議，只需依照組織法有關規定辦理，突顯追求行政效率的特性。至於中央「法律解釋」的權責也不明確，「立法法」雖然重申全國人大常委會在整個法律解釋體系中居於主導地位，也活絡提案管道，卻未能讓人民參與，堵塞人民參政議政的管道。

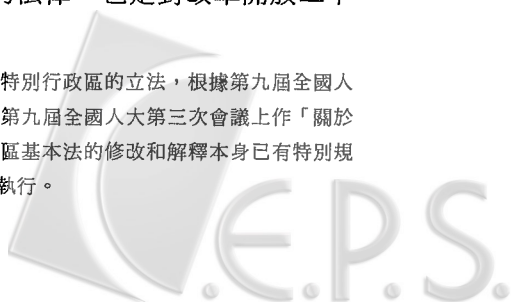
關鍵詞：立法、法律、行政法規、法律解釋

\* \* \*

## 一、前 言

中國大陸「立法法」<sup>①</sup>在今年三月十五日的第九屆全國人大第三次會議上通過，這是中國大陸建政五十多年來，首部關於國家立法制度的法律，也是對改革開放二十

註① 「立法法」只適用於大陸地區的立法，並不包括香港和澳門兩個特別行政區的立法，根據第九屆全國人大常委會法制工作委員會主任顧昂然，於二〇〇〇年三月九日在第九屆全國人大第三次會議上作「關於『中華人民共和國立法法（草案）』的說明」，這兩個特別行政區基本法的修改和解釋本身已有特別規定，因此這兩個法律的修改和解釋分別按照這兩個基本法的規定執行。



年來的立法經驗作出總結。這個法是千呼萬喚始出來<sup>②</sup>，也早該出台，特別是鄧小平推動的改革開放是毛澤東主政時期所沒有的事物，如何進行，總不能一直摸著石頭過河，如果放任各自為政，各自立法，其後果可想而知。摸索、實踐再予檢驗是必經的道路。發展既是硬道理，立法層次、權限、程序、監督等沒有始終停滯不予改善的道理。立法如何統一、協調有賴規範，改革開放初期立法部門或許力不從心，現行一九八二年「憲法」也只能提供立法的大原則、大方向作為參考，因此，在憲法之外如何使立法標準化或者規範化確有思考必要。「立法法」從一九九三年下半年開始起草，其間曾三易其稿，廣泛徵求意見，反復修改，並曾經第九屆全國人大常委會第十二、十三次兩次會議的審議，加上全國人大這一次會議，以落實三審制新的要求<sup>③</sup>。

改革開放對中國大陸而言是個歷史轉折點，一九七八年中共「十一屆三中全會」一反過去做法，提出要健全社會主義法制，要求「有法可依」，也要求把「立法工作擺到全國人民代表大會及其常務委員會的重要議程上來」<sup>④</sup>，這是對文化大革命無法無天的反思，不過，這些要求在當時並不現實，忽略了事實上大量立法來自黨政部門而不是權力機關，更重要的是當時的法律、法令草案都是先由黨提出，經過黨中央審批，然後才報到全國人大及其常委會討論、修改、通過、公佈，全國人大或其常委會的委員們在開會之前根本不知道該法律、法令草案是什麼樣子<sup>⑤</sup>，因此成為名符其實的「橡皮圖章」。或許就因為如此，改革、加強權力機關的立法功能就成了當時改革開放的當務之急。現行「憲法」對立法體制曾進行改革，也首次強調法制要有統一性和尊嚴性，提出立法的層次性，形成以憲法為基礎，以法律為骨幹，行政法規、地方

註② 改革開放沒幾年，八〇年代中期左右已有一些法學界專家重視法律形式標準化或者規範化問題，認為有必要制定「立法標準法」或者「立法程序法」，相關立法部門如中央的國務院，在一九八七年也有「行政法規制定程序暫行條例」，在地方如四川省的第五屆第十二次常委會也通過「關於制定和頒布地方性法規程序的暫行規定」，見郭道暉，*中國立法制度*，一版一刷（北京：人民出版社，一九八八年三月），頁四〇～四一；北京大學法律系法學理論教研室編，*法學基礎理論*（新編本），一版二刷（北京：北京大學出版社，一九八四年七月），頁三六五～三六六；吳大英、沈宗靈主編，*中國社會主義法律基本理論*，一版一刷（北京：法律出版社，一九八七年二月），頁二一八～二一九。

註③ 中國大陸從改革開放開始，由行政機關起草並提出的法律草案都只一審就通過，直到一九九九年三月的第九屆全國人大常委會第二次會議，李鵬委員長才要求法律草案要實行三審制，見魏明康，「人大與行政機關關係的演進—中國民主化與法治化進程側論」，載政治大學政治系、中山人文社會科學研究所於民國八十九年七月二十二日共同主辦的「『兩岸立法制度』學術研討會」論文集，頁一～一七；姜春雲副委員長在三月九日該次會議上作「全國人大常委會工作報告」時，也強調要改進審議方式，將審議法律草案改為一般實行三審，以增加審議時間，提高審議質量。

註④ 中共第十一屆中央委員會第三次全體會議於一九七八年十二月二十二日通過一項公報，強調「為了保障人民民主，必須加強社會主義法制，使民主制度化、法律化，使這種制度和法律具有穩定性、連續性和極大的權威，做到有法可依，有法必依，執法必嚴，違法必究。從現在起，應當把立法工作擺到全國人民代表大會及其常務委員會的重要議程上來」。該公報極具歷史意義，不僅象徵中共黨內部系人馬掌握相對多數權力，也突顯對法律秩序在慘遭破壞後的熱切渴望，該公報強調立法工作的重要性，見中共中央文件選編，一版二刷（北京：中共中央黨校出版社，一九九二年三月），頁一〇八。

註⑤ 周新銘、陳為典，「對立法程序問題的一些看法」，*人民日報*（北京），一九七九年一月五日，第三版。

性法規相統一的法律體系<sup>⑥</sup>，應是在這種急就章的背景下建立的立法制度，而且主要還是以首部一九五四年「憲法」所確立的立法體制作為基礎而建立的<sup>⑦</sup>。

二十年來，各級權力機關和行政部門在面對改革開放新事物的實際立法，在缺少規範情況下呈現百花齊放現象，大量的立法固然積累不少經驗，也不可避免存在一些問題。這些問題根據第九屆全國人大常委會法制工作委員會主任顧昂然的說明，包括：有些法規、規章規定的內容超越權限，與法律有相牴觸，或者法規之間、規章之間、法規和規章之間存有矛盾、衝突的現象，甚至在起草、制定過程中存在著部門主義、地方主義<sup>⑧</sup>。這些問題大大損害法制的統一和尊嚴，也給執法造成困難。適時制定「立法法」來規範立法活動，提高立法質量，就成為不得不然的首要工作。

立法是典章制度的起點，制定「立法法」明顯是為了解決立法失控、立法無序現象，應有助於典章制度的更加完善，其用心值得肯定，在全文共六章九十四條中，分別對立法工作應當遵循的基本原則，法律、行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例、規章各自的權限範圍，制定程序和適用規則等問題，都有較以往分散、雜亂的相關規定更為具體明確，的確解決了大部分立法方面的問題，卻仍留下若干問題值得研究。本文擬先提出中央立法部分早有爭議的問題討論，不僅說明這一部分的演變過程，而且係以應該是什麼的角度來加以評論，期待中國大陸今後立法能夠更上層樓。

## 二、中央「法律」類別界定問題

中國大陸立法權限的劃分，分分合合，合了再分，建政五十多年是走了一個曲折的道路上，轉折的標誌點有三個，其一是一九四九年九月二十九日由中國人民政治協商會議第一屆全體會議通過的「共同綱領」，其二是一九五四年首部「憲法」，其三是現行「憲法」。這三個法律文件代表三個不同時期的立法體制，大陸有學者即認為，建政五十多年來，由初期的「集分結合」走向高度集中，改革開放以後的二十多年，又在逐步擴散的過程中走向新的「集分結合」<sup>⑨</sup>。也有學者將之歸納為三個不同階段，即國家地方分權階段、國家集權階段和國家與地方分權、行政立法職權日趨重

註⑥ 現行「憲法」第五條規定：「國家維護社會主義法制的統一和尊嚴。一切法律、行政法規和地方性法規都不得同憲法相牴觸」。

註⑦ 一九八一年，彭真負責憲法修改工作，當年十月三日在秘書處會議上曾就修憲的基本指導方針提出四點意見，其一是堅持四項基本原則，其二是要從中國的實際出發，其三是只寫現在能夠定下來的、最根本的、最需要的東西，其四要以一九五四年「憲法」為基礎，同時考慮當前的現實，以適應新的歷史時期的需要，見郭道暉總主編，當代中國立法，一版一刷（北京：中國民主法制出版社，一九九八年十一月），頁四七八。因此，現行「憲法」既是以一九五四年「憲法」為基礎，立法體制應也在參考之列。

註⑧ 見顧昂然於二〇〇〇年三月九日在第九屆全國人大第三次會議上作「關於『中華人民共和國立法法（草案）』的說明」。

註⑨ 浦興祖，「立法權限的擴散呼喚立法監督的強化——關於中國大陸立法制度的一項研究」，載「『兩岸立法制度』學術研討會」論文集，前揭書，頁一～三。所謂「集分結合」體制，作者解釋係指中央集中統一與地方立法相結合的體制。

要階段<sup>⑩</sup>。大陸這些學者都有一個共同傾向，即不承認或者刻意忽視一九七五年「憲法」和一九七八年「憲法」的存在，遑論其立法體制。事實是，一九七五年「憲法」是對文化大革命的總其成，也可稱之為「文革憲法」，而一九七八年「憲法」則是當年文革派和改革派妥協出來的產物，又可稱之為「妥協憲法」。這兩部「憲法」形式上都保留首部「憲法」中全國人大有制定「法律」而其常委會有制定「法令」權限<sup>⑪</sup>，延續全國人大制定「法律」而其常委會制定「法令」二個層次的立法體制，惟作為國家權力機關的立法功能在文革時期實際上卻因無法完全發揮而遭致非議。

不論實際立法成效如何，多年來這兩個層次的立法體制並沒有改變，在全民討論現行「憲法」的草案中仍然保留全國人大常委會制定「法令」的權限，只不過在正式通過時予以刪除而代之以「法律」，以示與全國人大的「基本法律」有所區別。從一九五四年「憲法」開始使用「法令」直到一九八二年取消為止，儘管「法令」一詞含混不明，但也使用將近三十年，時間不可謂不長，實際立法數量也不在少數<sup>⑫</sup>。因此，大陸學者無視全國人大常委會制定「法令」的權限並無意義。

就因為長久以來，中國大陸在中央的立法實行二個層次體制，現在將「法律」和「法令」改為「基本法律」和「法律」，而立法主體一個是「全國人大」，另一個是「全國人大常委會」，其中「全國人大常委會」還是「全國人大」的常設機關，是作為國家權力機關的組成部分，這兩個主體從作為政體來看只有一個，若是作為立法機關則是兩個<sup>⑬</sup>，這樣的立法分工體制常引起大陸學者不少爭論，究竟是「一級立法體制」，「兩級立法體制」，還是「多級或多層次立法體制」<sup>⑭</sup>，或者是「集中統一領導下的多層次立法」、「多種立法」以及「一元性、二層次、三分支」<sup>⑮</sup>。這些爭論不是從現行「憲法」開始，過去區別「法律」和「法令」已不容易，現在現行「憲法」使用「基本法律」和「法律」，卻發現「法律」還是有基本和非基本之分，問題仍然存在。

根據現行「憲法」第五十八條的規定，全國人大及其常委會「行使國家立法權」，這規定不同於一九五四年「憲法」第二十二條明白規定只有全國人大才是「行使國家

註⑩ 馬懷德主編，*中國立法體制、程序與監督*，一版一刷（北京：中國法制出版社，一九九九年一月），頁三一～三三。

註⑪ 一九五四年「憲法」第二十七條、一九七五年「憲法」第十七條和一九七八年「憲法」第二十二條，都明白規定「制定法律」屬於全國人大的職權，而一九五四年「憲法」第三十一條、一九七五年「憲法」第十八條和一九七八年「憲法」第二十五條，則都規定全國人大常委會有「制定法令」的職權。

註⑫ 根據統計，中國大陸從建政開始至一九八二年為止，不包括地方性法規的立法總數量有二四〇六個，若再將行政法規剔除也有六〇三個，其中以「決議」最多為二四六個，「決定」有八十七個，「組織條例」有五十三個，「條例」有二十八個，「法」有二十二個，「公告」有十八個，「通知」有十三個，「規定」有十個，「組織通則」有九個，「憲法」有四個，「綱領」一個，見吳大英、劉瀚、陳春龍、信春鷹、周新銘，*中國社會主義立法問題*，一版一刷（北京：群眾出版社，一九八四年八月），頁二四一～二四二。

註⑬ 張根大、方德明、祁九如，*立法學總論*，一版一刷（北京：法律出版社，一九九一年八月），頁一六四。

註⑭ 周旺生，*立法學*，一版一刷（北京：北京大學出版社，一九八八年九月），頁二六〇～二六二。

註⑮ 郭道暉，*中國立法制度*，前揭書，頁一六、二四。

立法權的唯一機關」，但是增加全國人大常委會分享「國家立法權」並不是現行「憲法」的創舉，早在五〇年代中期即首部「憲法」通過後第二年就有了，明顯是有其不得已的現實考慮<sup>⑥</sup>。這個所謂「國家立法權」，分別規定在現行「憲法」第六十二條第三項和第六十七條第二項中，即全國人大有權制定和修改刑事、民事、國家機關的和其他的「基本法律」，而全國人大常委會則有權制定和修改除應當由全國人大制定的法律以外的「其他法律」之外。爲了區別起見，本文將全國人大常委會有權制定和修改除應由全國人大制定的法律以外的「其他法律」，稱之爲「普通法律」或「一般性法律」。

雖然「基本法律」和「普通法律」都屬「法律」位階，但是兩者究竟區別在那裡，從一九八二年通過現行「憲法」以後，大陸學者專家就一再提出質疑<sup>⑦</sup>，也有學者建議從現行「憲法」所規定的職權範圍來確立全國人大及其常委會的立法權限<sup>⑧</sup>，但是除了從「刑事、民事、國家機關」的用語中還可以理解什麼範圍是屬於「基本法律」外，至於有什麼「其他的基本法律」還可以歸類爲「基本法律」之列，就明顯含混不清，現行「憲法」並沒有進一步界定，其後的三次修憲<sup>⑨</sup>也沒有採納學者的意見，連帶影響到基本法律以外的「其他法律」究指什麼，亦即「普通法律」究指什麼並不清楚。因此當年現行「憲法」此舉並沒有解決問題。現在「立法法」第七條除重申全國人大及其常委會「行使國家立法權」之外，還依樣畫葫蘆，依照現行「憲法」上述這兩項規定，仍將「法律」區分爲二個層次，由全國人大制定和修改刑事、民事、國家機關的和其他的「基本法律」，而由全國人大常委會則制定「普通法律」。因此，「立法法」實際上也沒有解決原有的問題。

註⑥ 一九五四年「憲法」規定原則上一年只召開一次會議的「全國人大」單獨享有「國家立法權」，成爲高度集中的立法體制，而作爲「全國人大」常設機關的「全國人大常委會」卻沒有一定的立法權，是很難適應國家立法工作的需要。因此，翌年即一九五五年七月三十日，第一屆全國人大第二次會議根據「憲法」第三十一條第十九項規定的精神，即根據「全國人大授與的其他職權」的精神通過「關於授權常務委員會制定單行法規的決議」，該決議授權全國人大常委會根據實際需要，適時地制定部分性質的法律，即單行法規；一九五九年四月二十八日，第二屆全國人大第一次會議又授權其常委會，在全國人大閉會期間，根據情況的發展和工作的需要，可以對全國人大制定的現行法律中一些已經不適用的條文，適時地加以修改，作出新的規定。這兩項授權等於對一九五四年「憲法」所建立的高度集中立法體制在確立後不久，因實際需要而打開兩個缺口，見李步雲、汪永清主編，*中國立法的基本理論和制度*，一版一刷（北京：中國法制出版社，一九九八年五月），頁一二六；浦興祖，「立法權限的擴散呼喚立法監督的強化——關於中國大陸立法制度的一項研究」，載「『兩岸立法制度』學術研討會」論文集，前揭書，頁一～三；吳大英、沈宗靈主編，*中國社會主義法律基本理論*，前揭書，頁一八二。

註⑦ 李步雲、汪永清主編，*中國立法的基本理論和制度*，前揭書，頁一四一～一四三；馬懷德主編，*中國立法體制、程序與監督*，前揭書，頁三七。

註⑧ 馬懷德主編，*中國立法體制、程序與監督*，前揭書，頁五三；周旺生，*立法學*，前揭書，頁二七九～二八〇。

註⑨ 一九八二年現行「憲法」頒布後，曾在一九八八年四月十二日第七屆全國人大第一次會議、一九九三年三月二十九日第八屆全國人大第一次會議以及一九九九年三月十五日第九屆全國人大第二次會議作通修正。

不過，「立法法」在這一方面值得肯定的一點是，該法第八條首次規定下列事項只能以「法律」來規範，包括：(一) 國家主權的事項；(二) 各級人大、人民政府、人民法院和人民檢察院的產生、組織和職權；(三) 民族區域自治制度、特別行政區制度、基層群眾自治制度；(四) 犯罪和刑罰；(五) 對公民政治權利的剝奪、限制人身自由的強制措施和處罰；(六) 對非國有財產的徵收；(七) 民事基本制度；(八) 基本經濟制度以及財政、稅收、海關、金融和外貿的基本制度；(九) 訴訟和仲裁制度；(十) 必須由全國人大及其常委會制定法律的其他事項。而且，「立法法」第九條對於上述應以法律規定的事項尚未制定法律時，允許全國人大及其常委會有權作出決定，「授權國務院可以根據實際需要，對其中的部分事項先行制定行政法規，但是有關犯罪和刑罰、對公民政治權利的剝奪和限制人身自由的強制措施和處罰、司法制度等事項除外」。這兩條規定說明國家的基本政治制度、經濟制度、刑事制度和民事制度等重大事項，包括公民基本的自由和權利，只有人民選出的國家代表機構可以制定規範、限制或者剝奪，這個權力不能下放給任何行政機關或者地方人大濫用，也因此執行多年的勞教制度應該盡速提升至法律位階才是。

就中央「法律」的規範事項而言，「立法法」相對於現行「憲法」相關規定更加明確，比較有操作性，具體列舉中央「法律」制定事項，可以避免其他國家機關的侵權，再加上以「其他」用語的彈性概括方式正可以解決一時涵蓋不及的範圍。不過，「國家立法權」分由全國人大和其常委會享有，既然現行「憲法」已將「法律」進一步區分為「基本法律」和「普通法律」，顯然當初修憲目的是想在立法事項或者範圍上希望這兩個立法機關有所分工，在法律效力和權威上也想有所區別，不然現行「憲法」不會賦予全國人大有權改變或者撤銷其常委會不適當的決定。現在「立法法」只含混籠統規定某些事項只能以「法律」來制定，卻不進一步加以區別，徒使現行「憲法」區分「基本法律」和「普通法律」的良旨美意，也為「立法法」有意使法律標準化或者規範化留下美中不足的遺憾。

### 三、中央行政立法程序問題

中國大陸的國務院，即中央人民政府，是最高國家權力機關的執行機關，也是最高國家行政機關，歷部憲法都如此規定<sup>②</sup>。國務院定位既然如此，是否能夠享有立法權，或者中央行政機關中那些主體可以立法，長期以來，中國大陸理論界和實踐界對這個問題一直存在分歧<sup>③</sup>。歸根究底，主要是因為國家權力分權理論的先存觀念所造成，認為行政機關就只能享有行政權，因此不能享有立法權。洛克的「二權分立」理論，將行政權與立法權予以分開，而行政權則包括執行權和外交權，但是行政機關卻

註② 一九五四年「憲法」第四十七條、一九七八年「憲法」第三十條和現行一九八二年「憲法」第八十五條，都規定國務院即為中央人民政府，是最高國家權力機關的執行機關，也是最高國家行政機關，一九七五年「憲法」第十九條則只簡單規定「國務院即中央人民政府」。

註③ 李步雲、汪永清主編，中國立法的基本理論和制度，前揭書，頁一七四。

從屬於議會，以限制政府權力的濫用，保障人民的自由和權利。孟德斯鳩的「三權分立」理論，是將國家權力分成行政、立法和司法三大部分，彼此分工，互相制約，以協調前進。孫中山先生的「五權分立」理論，則在行政、立法、司法等三權之外另增加考試和監察兩權。不論國家權力分成二權、三權、五權或者應該更多，也不論實際結果是否能使國家機器運行良好，行政權都有別於立法權，兩者確實各司其責。

中國大陸的憲政體制形式上似接近洛克的分權觀念，根據現行「憲法」相關規定看來，全國人大及其常委會是國家權力機關，包括擁有「國家立法權」，已述於前。其他如國務院、最高人民法院、最高人民檢察院、中央軍事委員會等權力皆從屬於國家權力機關，其權力也源自國家權力機關，即全國人大及其常委會。其中，現行「憲法」第八十九條賦予國務院的職權之一是，可以「根據憲法和法律，規定行政措施，制定行政法規，發布決定和命令」，於此國務院有權制定「行政法規」的權力，顯然是屬中央一級，但是與全國人大及其常委會並不是同一個等次，國務院的「制定行政法規」權是派生的、從屬的<sup>②</sup>。國務院既要根據憲法和法律才能制定行政法規，行政法規當然也不能違反憲法和法律，若有相抵觸，全國人大常委會也有權根據現行「憲法」第六十七條規定來「撤銷國務院所制定的同憲法、法律相抵觸的行政法規」，行政法規的法律地位因而是屬於第三層次。現行「憲法」第五十八條既明白規定全國人大及其常委會行使「國家立法權」，國務院就不能行使「國家立法權」，國務院所能行使的就只能是「制定行政法規」的權力。因此，由人民選舉產生代表所組成的全國人大及其常委會，形同議會享有「立法權」，而行政機關如國務院的「行政權」則包含「制定行政法規」權，中國大陸有學者將之稱為「立法規權」<sup>③</sup>或者「行政立法權」<sup>④</sup>。

國務院這項制定行政法規的權力，是現行「憲法」的規定，也是首次，雖有少數學者認為從建國初期政務院以來到國務院即有制定行政法規的事實<sup>⑤</sup>，但是過去歷部憲法白紙黑字都沒有賦予<sup>⑥</sup>，都只規定行政措施，發佈決議和命令，因此，國務院有制定行政法規的權力是來自現行「憲法」的明定，應是改革開放下的產物。但是，憲

註② 吳大英、沈宗靈主編，中國社會主義法律基本理論，前揭書，頁一八六。

註③ 郭道暉總主編，當代中國立法，前揭書，頁二六。

註④ 周旺生，立法學，前揭書，頁二九一、二九四。

註⑤ 吳大英等人認為，根據一九四九年九月二十七日由中國人民政治協商會議第一屆全體會議通過的「中央人民政府組織法」，第十五條明確規定「政務院根據並為執行中國人民政治協商會議共同綱領、國家的法律、法令和中央人民政府委員會規定的施政方針」，得「頒發決議和命令」，並有權「廢除或修改各委、部、會、院、署、行和各級政府與國家的法律、法令和政務院的決議、命令相抵觸的決議和命令」，等於授與了政務院制定行政法規的權力，而且，歷年來國務院所發佈的文件內容繁雜，門類衆多，從形式上看有命令、令、指令、決定、指示、布告、公告、通告、通知、通報、規程、條例、批復、函等，這些文件有的屬於行政法規，具有明確規範性，經國務院常務會議或者全體會議通過，收入「中華人民共和國法規匯編」，見吳大英、劉瀚、陳春龍、信春鷹、周新銘，中國社會主義立法問題，前揭書，頁一〇一、一〇七。

註⑥ 一九五四年「憲法」第四十九條第一項規定，國務院有權「根據憲法、法律和法令，規定行政措施，發佈決議和命令」，一九七五年「憲法」第二十條和一九七八年「憲法」第三十二條第一項也都如此規定，國務院並沒有制定行政法規的權力。

法只能作原則性規定，難以細緻，不易操作，也就造成行政法規的範圍究竟有多大的爭議<sup>⑳</sup>，特別是爲了推動改革開放，國務院的另一項重要立法權限又來自國家權力機關的授權<sup>㉑</sup>，授權國務院對於有關經濟體制改革和對外開放方面，可以制定暫行的規定或者條例，此項授權目的和範圍看似明確，但是「改革和開放」的定義究何所指，過於籠統寬泛，欠缺具體立法事項，類似空白支票，使得國務院的立法權限如虎添翼。而且，此項授權立法的位階，高則等同於「法律」，低則至少等同於「行政法規」<sup>㉒</sup>，實質的立法權限不無凌駕國家權力機關之上。

特別是，根據統計<sup>㉓</sup>，從一九七九年到一九九七年十月，國務院已向全國人大提出一百多個法律草案，制定七百七十多個行政法規，其行政立法的數量不可謂不多，若再加上中國大陸現行法律、法規的百分之八十以上，主要是由行政機關來執行，百分之九十以上的行政機關都承擔具體的執法任務。因此，國務院在行使其行政立法權時若只注重行政管理的效率，而不重視其行政立法品質時，其影響之大應可預料。這次「立法法」的通過，該法第一條開宗明義表示，立法理由即是「爲了規範立法活動」，而究竟主要是爲了規範哪個立法主體的立法活動呢？上述顧昂然在「關於立法法（草案）的說明」中已清楚指出，所謂法規、規章規定的內容超越了權限，同法律相牴觸，或者爲部門、地方爭局部利益等云云，矛頭主要都指向國務院所轄的行政機關，起草部門往往設法通過國務院的立法工作來搶地盤、爭權力，鞏固既得利益。在中央行政機關的實踐中，不少立法都不是立「國之法」、立「全局之法」，而是立「家之法」、立「部門之法」，某項立法得以順利出台，往往是部門利益均霑的結果<sup>㉔</sup>。

爲解決這些問題，「立法法」做了兩項有意義的改進工作，其一是第五十六條界定行政法規的制定事項，只能是「爲執行法律的規定需要制定行政法規的事項以及憲法第八十九條規定的國務院行政管理職權的事項」，其二是第五十八條規定，「行政法規在起草過程中，應當廣泛聽取有關機關、組織和公民的意見。聽取意見可以採取座談會、論證會、聽證會等多種形式」，以示行政法規制定過程的民主與公開。這兩條規定等於解決了現行「憲法」的原則性規定所帶來的困擾，但是美中不足的是仍無

註<sup>㉑</sup> 中國大陸理論界對行政法規的範圍有過激烈爭議，有的認爲應該包括現行「憲法」第八十九條規定的國務院可以行使的職權範圍內的事項，有的則持相反觀點，認爲那樣國務院的行政立法的權限就太大了，見馬懷德主編，中國立法體制、程序與監督，前揭書，頁五七。

註<sup>㉒</sup> 一九八五年四月十日第六屆全國人大第三次會議，爲了保障經濟體制改革和對外開放工作的順利進行，決定授權國務院對於有關經濟體制改革和對外開放方面的問題，必要時可以根據憲法，在同有關法律和全國人大及其常委會的有關決定的基本原則不相牴觸的前提下，制定暫行的規定或者條例，頒佈實施，並報全國人大常委會備案。經過實踐檢驗，條件成熟時由全國人大或者全國人大常委會制定法律。

註<sup>㉓</sup> 關於授權立法的位階問題，主要存在三種觀點，其一是根據「代理說」，認爲授權立法的位階與授權機關根據職權制定的法文件的位階相同，其二是認爲根據授權而制定的法文件具有新的效力等級，介乎法律和一般行政法規之間的一種「準法律」效力，其三是根據「立法權轉移說」，授權立法的位階與被授權根據職權制定的法文件的位階相同，見李步雲、汪永清主編，中國立法的基本理論和制度，前揭書，頁三〇六～三〇七。

註<sup>㉔</sup> 李步雲、汪永清主編，中國立法的基本理論和制度，前揭書，頁一七九、一八九。

註<sup>㉕</sup> 李步雲、汪永清主編，中國立法的基本理論和制度，前揭書，頁二〇三。



法保證一定會提升行政法規的質量。

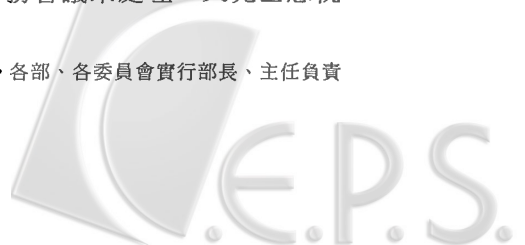
「立法法」的特色之一，就是對於制定「法律」的立法程序規定極為詳細，專門針對全國人大及其常委會的立法程序各列一節，而且，為了防止下位法規、條例的制定程序脫軌，第六十八條還特別要求「地方性法規、自治條例和單行條例的提出、審議和表決程序」，要根據地方各級人大和地方各級人民政府組織法之外，還要參照全國人大及其常委會的立法程序來制定，足見其用心不能不說良苦，但是相對於行政法規而言，則僅在第六十條中規定其決定程序要依照國務院組織法的有關規定辦理，其用意不無可議。

根據一九八二年十二月由第五屆全國人大第五次會議通過的「國務院組織法」，該組織法規定國務院的會議有國務院全體會議和國務院常務會議，都由總理召集和主持（第四條），而且明定國務院實行總理負責制（第二條第二款），各部、各委員會實行部長、主任負責制（第九條第二款），同現行「憲法」的規定完全相同<sup>註20</sup>，這些規定等於說明通過行政法規、規章不實行比例代表制，與會成員雖可充分發表意見和提出建議，但是否通過則由主持會議的行政首長來決定。因此，「立法法」所謂行政法規的決定程序要依照國務院組織法有關規定來辦理，等於是實行首長負責制，由行政首長決定行政法規的通過與否，是否採納座談會、論證會、聽證會中的意見，也都由行政首長一人決定，最終極可能造成形式民主，實質並不民主。

國務院辦公廳經國務院批准後曾在一九八七年四月二十一日公布「行政法規制定程序暫行條例」，專門針對行政法規的制定程序列有專章「規劃和起草」（第二章）以及「審定和發布」（第三章），規定起草行政法規係由各主管部門負責，涉及數個部門時則由國務院法制局或者主要部門負責（第六條第一款），在起草過程中也只徵求有關部門的意見（第九條），並經國務院常務會議審議或者由國務院總理審批（第十四條）。這個暫行條例在「立法法」通過後是否曾經廢除，未見報導，但是「立法法」第七十九條第一款規定「法律的效力高於行政法規」，因此「立法法」第六十條所規定決定行政法規的程序要依照「國務院組織法」的有關規定辦理，因而「立法法」的此條規定理應優先適用。

不過，「立法法」規定行政法規的決定程序要依據「國務院組織法」有關規定辦理，仍是不明確的，查看該組織法的規定，審議、通過行政法規究竟要由國務院全體會議還是常務會議討論決定，規定並不清楚，該組織法只說「工作中的重大問題」要由這兩個會議來討論決定（第四條），而決定行政法規是否屬於重大問題並未指明，即使定性屬於重大問題，也未明確規定一定要由哪個會議來處理。至於「行政法規制定程序暫行條例」的相關規定，則硬性指明要經過國務院常務會議審議或者由國務院總理審批即可，而所謂常務會議的組成，根據「國務院組織法」規定僅能由總理、副總理、國務委員、秘書長參加，因此，如果決定程序由常務會議來處理，又完全忽視

註20 現行「憲法」第八十六條第二款規定：「國務院實行總理負責制。各部、各委員會實行部長、主任負責制」。



現行「憲法」所規定國務院的組成還包括各部部長、各委員會主任和審計長，等於是故意將與制定行政法規有關的部門摒除在立法人員之外，至多在草案過程被徵求意見而已。如果是制定行政法規只由總理來審批，更突顯制定行政法規的價值取向—秘密作業，毫無民主可言。

另外，可議的是，制定行政法規不必如「法律案」一般要經過三次全國人大常委會的審議次數，一次審議即行通過也行；而且，不論是國務院的全體會議或者常務會議，在審議行政法規草案時也不必如「法律案」要交付表決，由主持審議的總理根據多數意見作出決策，也可以由總理直接審批，實行行政首長負責制。「法律案」和「行政法規案」在立法程序上的這些差異，正顯示行政法規的制定追求行政效率的特性，但卻無法完全體現如「法律案」的民主和公開，往往輕忽人民有知的權利。

這些居立法數量之首的行政法規又涉及千家萬戶的權益至鉅，特別是聽取有關利害關係人的陳述確有必要。「立法法」規定行政法規在起草過程中要「廣泛聽取有關機關、組織和公民的意見。聽取意見可以採取座談會、論證會、聽證會等多種形式」（第五十八條），應已考慮到行政法規草案的民主性要求，但是如何落實人民知的權利，公開是個重要關鍵。如果只是召開座談會、論證會、聽證會等形式，僅是少數的利害關係人參與，因此理應將行政法規草案徵求意見稿刊載於報紙、刊物或者政府公報<sup>⑳</sup>，將行政部門可能以權謀和接受社會大眾監督，對此中國大陸似乎有所顧忌，仍然有所保留。儘管各國法律的傳統、法律的發展歷史，以及所對應的社會和行政需要不同而各具特色，但是對於行政立法草案的公告周知，讓利害關係人在一定程度和以一定方式參與立法，已是多數國家的共識<sup>㉑</sup>。中國大陸制定行政法規如此衆多，規範客體也居世界之冠，不將草案公告周知實在沒有道理。

#### 四、中央「法律解釋」權責問題

法律之所以需要解釋，或由於法律規定本身不明確，或由於法律規定有缺陷，這在學者間的理解並不一致<sup>㉒</sup>，也就導致權責部門能否作出法律解釋的前提條件不同。法律規定本身並不明確而需要作出解釋，這方面並無疑義，若是由於法律規定有缺陷或者漏洞，這個缺陷或者漏洞不論是立法時有意或者無意所造成，在廢、改之前隨著社會的發展能否適時予以彌補，法律解釋能否扮演這個彌補角色，也是限制解釋和擴

註<sup>⑳</sup> 郭道暉總主編，當代中國立法，前揭書，頁九三〇。

註<sup>㉑</sup> 朱芒，「行政立法程序基本問題試析」，中國法學（雙月刊），二〇〇〇年第一期（總第九十三期），二〇〇〇年二月九日，中國法學會主辦，頁六五；李步雲、汪永清主編，中國立法的基本理論和制度，前揭書，頁二一五。

註<sup>㉒</sup> 有人認為，法律解釋和彌補法律缺陷是兩個不同的概念，法律解釋只能明確法律原有的含義，彌補法律缺陷則應由立法機關來修法解決。另有人認為，修法要經過複雜程序，需要花費較長時間，而案件的審理不能久拖不決，不能由於法律存在缺陷而讓執法者拒絕執法，既要執法，就必須有彌補法律缺陷的權限，見張根大、方德明、祁九如，立法學總論，前揭書，頁三五五。這兩種不同的看法正是「立法法」中有關「法律解釋」和一九八一年全國人大常委會「關於加強法律解釋工作的決議」各自所依據的不同理論。

大解釋的區別所在。

法律相對於社會行爲而言，法律是比較抽象、概括的行爲規範，而社會行爲則是較爲具體，概括的行爲規範要適用在多樣的具體行爲，往往隨著社會的發展的確更有賴法律解釋。社會的發展由簡單到複雜，法律解釋自然成爲立法和立法後的實施之間最佳橋樑<sup>⑥</sup>。特別是中國大陸，經改初期面對未知的改革開放，社會將會如何發展，在立法原則「寧粗不細」的指導下<sup>⑦</sup>，造成數量有限、質量不高的法律、法規能否發揮規範的作用，理當是當政者憂心的事。中國大陸當政者在改革開放初期所界定法律解釋的條件前提，就是希望法律解釋能夠扮演除橋樑作用外也重視法律解釋的彌補作用，其心態可以理解。

爲避免、解決經改初期無法可依的窘境，一九八一年六月十日第五屆全國人大常委會第十九次會議曾通過「關於加強法律解釋工作的決議」，當年這個「決議」是以一九五五年的「關於解釋法律問題的決議」作基礎<sup>⑧</sup>，新「決議」雖然解決了一些問題，卻也同時製造了一些新問題，這表現在同現行一九八二年「憲法」和二〇〇〇年「立法法」的協調上。這個新「決議」至今未見廢除，理當繼續有效，又使得新「決議」所製造的新問題更加突顯。法律解釋固然有助於法律制度的逐步完善，惟是否應該有個界限或者範圍，或者說法律解釋歸法律解釋，立法歸立法，法律解釋能不能代替立法，正是問題所在。

新「決議」規定「凡關於法律、法令條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由全國人民代表大會常務委員會進行解釋或用法令加以規定」，這說明全國人大常委會的法律解釋權可以就兩個方面行使，其一是進一步明確法律、法令條文的界限，其二是針對這些法律、法令條文再作出補充規定。第一個方面說明法律、法令條文本身如果含義不明確，法律解釋就可以派上用場，但是第二個方面法律解釋則有延伸成爲新的立法的可能，在新「決議」通過後頒布的現行「憲法」則將「補充規定」排除在法律解釋之外<sup>⑨</sup>，形成新「決議」這方面的適法性問題。「立法法」也延續現行「憲

註⑥ 張根大、方德明、祁九如，立法學總論，前揭書，頁三五二～三五三。

註⑦ 鄧小平曾提出：「現在立法的工作量很大，人力很不夠，因此法律條文開始可以粗一點，逐步完善。有的法規地方可以先試搞，然後經過總結提高，制定全國通行的法律。修改補充法律，成熟一條就修改補充一條，不要等待『成套設備』」，金羽主編，鄧小平思想寶庫，一版一刷（北京：紅旗出版社，一九九三年三月），頁一二三八。

註⑧ 一九五五年六月二十五日第一屆全國人大常委會第十七次會議所通過「關於解釋法律問題的決議」只有兩點，一是凡關於法律、法令條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由全國人大常委會分別進行解釋或用法令加以規定，二是凡關於審判過程中如何具體應用法律、法令的問題，由最高人民法院審判委員會進行解釋。一九五五年這個「決議」相對於一九八一年的「決議」，後者新「決議」還增加最高人民檢察院、國務院及主管部門、地方各級人大常委會及人民政府主管部門有權進行解釋，使法律解釋的主體呈現多元化。

註⑨ 現行「憲法」第六十七條第三項規定，全國人大常委會有權在全國人大閉會期間對全國人大所制定的法律「進行部分補充和修改」，而同條第四項又規定全國人大常委會有權「解釋法律」，現行「憲法」既將對法律的「補充」和「解釋」並列，應可認爲全國人大常委會對法律的「補充」並不屬於「法律解釋」範疇。

法」的精神，第四十二條第二款明確限定法律解釋權只能在兩個方面行使，其一是「法律的規定需要進一步明確具體含義的」，其二是「法律制定後出現新的情況，需要明確適用法律依據的」，於此所謂明確法律本身的「具體含義」和「適用法律依據」，都顯示對法律的解釋不能成為對法律的修改或者因此另立新法，「立法法」等於繼現行「憲法」之後再一次把一九八一年的新「決議」所允許法律解釋能作「補充規定」的功能明白表示予以棄置<sup>④</sup>，以避免法律解釋是否合法的問題。

由於多年來享有法律解釋權的權責機構不止全國人大常委會一個，因此法律解釋是否合法的顧慮不是多餘的。在新「決議」之前的一九七八年「憲法」和一九七九年「人民法院組織法」，也規定全國人大常委會和最高人民法院享有法律解釋權<sup>⑤</sup>，若更往前回溯，全國人大常委會和最高人民法院早就享有此項法律解釋權<sup>⑥</sup>。但是如何正確、合法運用行使此項法律解釋權，則出現一些不應有的「有法不依」、「執法不嚴」、「違法不究」的怪現象。

從中國大陸整個法律解釋體系架構來看，全國人大常委會應該是居於主導地位，而且不應該假手於他人，即使是全國人大常委會內的組織部門也不應該越俎代庖。而事實上，由於全國人大常委會依法一般是兩個月舉行一次會議<sup>⑦</sup>，對於經常性的法律解釋工作勢必要委由經常性的組織工作部門來承擔，實際上法律解釋案一般也都直接向全國人大常委會的法制工作委員會提出並由其作出答覆<sup>⑧</sup>，這個設在全國人大常委會下的法制工作委員會只是「根據需要設立」<sup>⑨</sup>的委員會，還不是憲法上明定職能的

註④ 香港有學者持與作者不同的看法，認為「立法法」第四十二條第二款第二項所謂「法律制定後出現新的情況，需要明確適用法律依據的」情況，是屬於「作補充規定」，溫紅石，「『立法法』和『關於加強法律解釋工作的決議』」，信報（香港），二〇〇〇年三月二十五日，第六版。

註⑤ 一九七八年三月五日由第五屆全國人大第一次會議所通過「憲法」第二十五條第三項規定，全國人大常委會有權「解釋憲法和法律，制定法令」，一九七九年七月一日由第五屆全國人大第二次會議所通過的「人民法院組織法」第三十三條規定，「最高人民法院對於在審判過程中如何具體應用法律、法令的問題，進行解釋」。

註⑥ 從中共建政至今，歷部憲法都賦予全國人大常委會有權解釋法律，換言之，一九五四年九月二十日第一屆全國人大第一次會議通過的「憲法」第三十一條第三項規定全國人大常委會有權「解釋法律」，一九七五年一月十七日第四屆全國人大第一次會議通過的「憲法」第十八條保留此項「解釋法律」權。全國人大常委會也早在一九五五年六月通過「關於解釋法律問題的決議」中，規定凡關於法律、法令條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由全國人大常委會進行解釋或用法令加以規定，這個規定完全和一九八一年「關於加強法律解釋工作的決議」一致，等於是一九八一年的「決議」是以一九五五年的「決議」作基礎而形成的。除此之外，一九五五年的「決議」還賦予最高人民法院審判委員會有權對審判過程中如何具體應用的問題進行解釋。

註⑦ 根據一九八二年十二月十日第五屆全國人大第五次會議通過的「全國人民代表大會組織法」第二十九條規定：「常務委員會會議由委員長召集，一般兩個月舉行一次」。

註⑧ 王晨光，「全國人大常委會立法解釋的程序思考」，法學（月刊），二〇〇〇年第四期（總第二二一期），華東政法學院，二〇〇〇年四月十日，頁一二；李步雲、汪永清主編，中國立法的基本理論和制度，前揭書，頁三四一。

註⑨ 根據一九八二年十二月十日第五屆全國人大第五次會議通過的「全國人民代表大會組織法」第二十八條第一款規定：「常務委員會可以根據需要設立工作委員會」。

委員會，在憲法、法律上都不具有法律解釋權，卻可以與其他國家機關共同行使法律解釋權，例如一九八四年三月二十四日由全國人大常委會法制工作委員會、最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部、民政部共同下達「關於正在服刑的罪犯和被羈押的人的選舉權問題的聯合通知」，以及一九九八年一月十九日由最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、國家安全部、司法部、全國人大常委會法制工作委員會共同作出「關於刑事訴訟法實施中若干問題的規定」，就是證明。這些院、部的國家機構，根據一九八一年「關於加強法律解釋工作的決議」，都可以就不同層次、不同領域的法律、法規作出相適應解釋，都屬合法的法律解釋主體<sup>④</sup>，除了法制工作委員會。因此，即使全國人大常委會法制工作委員會實際承擔法律解釋的基本工作，但是對外仍應以全國人大常委會的名義為之，才屬合法。「立法法」糾正此項疏失，其第四十四～四十六條明確其解釋程序，確定全國人大常委會的「工作機構」只能作「研究擬定法律解釋草案」，並經常務委員會會議、法律委員會審議、修改，才能形成法律解釋草案表決稿，最後又經常務委員會全體組成人員過半數通過，才以「常務委員會」名義公告。

就最高人民法院的法律解釋權而言，其所作的司法解釋種類繁多，通常都是針對在人民法院審判過程中具體應用的法律問題作出解釋，這也是「人民法院組織法」和新、舊「決議」所賦予的合法權力，已述於前。不過，或許對於「如何具體應用法律、法令的問題」的解讀各自有異，最高人民法院所作出的司法解釋理應侷限於審判過程中具體應用的法律問題才可以，多數的司法解釋的確也沒有逾越此規矩，卻仍有少數的解釋則具有變相立法的嫌疑。這些少數的司法解釋內容明顯具有立法性質，包括一九八五年九月十一日「關於貫徹執行『中華人民共和國繼承法』若干問題的意見」、一九八八年一月二十六日「關於貫徹執行『中華人民共和國民法通則』若干問題的意見（試行）」以及一九九一年五月二十九日「關於貫徹執行『中華人民共和國行政訴訟法』若干問題的意見（試行）」，這些「意見（試行）」表面上屬於暫時性的司法解釋，內容卻具有「補充」作用，明顯質變為立法解釋，不但使原有法律條文成倍增加，也是有系統地、全面地針對法律規定本身作出解釋，這已不屬司法解釋範疇，因而遭致大陸學者「是否合法」的質疑<sup>⑤</sup>，或者直指為「越權司法解釋」<sup>⑥</sup>。

最高人民法院此舉，表面上符合一九五五年的「關於解釋法律問題的決議」和一九八一年的「關於加強法律解釋工作的決議」，屬於對「如何具體應用法律、法令的問題」進行解釋，卻演變成對法律條文進一步作出的「補充規定」，不符合一九八二

註④ 除了最高人民法院早就有法律解釋權限之外，一九八一年「關於加強法律解釋工作的決議」第二點中段規定，「凡屬於檢察院檢察工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民檢察院進行解釋」；第三點規定：「不屬於審判和檢察工作中的其他法律、法令如何具體應用的問題，由國務院及主管部門進行解釋」。因此，除了最高的兩院外，國務院的主管部門如公安部、司法部、民政部等部門依據此「決議」也享有法律解釋權。

註⑤ 李步雲、汪永清主編，中國立法的基本理論和制度，前揭書，頁三五二內註②。

註⑥ 王晨光，「全國人大常委會立法解釋的程序思考」，前引文，頁一一。



年「憲法」的原則，今（二〇〇〇）年「立法法」明確表示法律解釋不能再作「補充規定」又限於全國人大常委會，今後最高人民法院是否會依據一九八一年新「決議」繼續作出「如何具體應用法律、法令的問題」而形成類似「補充規定」，值得觀察。

綜合言之，「立法法」第四十二條第一款重申「法律解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會」，意味全國人大常委會在整個法律解釋體系中繼續居於主導地位，其所作的法律解釋屬於立法解釋，同法律具有同等效力<sup>④</sup>。而一九八一年新的「決議」除賦予全國人大常委會可作立法解釋以及最高人民法院可作司法解釋外，最高人民檢察院、國務院及其主管部門、省級人大和省級人民政府也因此享有法律解釋權<sup>⑤</sup>，等於擴大了法律解釋的主體。其中，最高人民檢察院的法律解釋亦屬於司法解釋範圍，這與最高人民法院對同一事項所作的司法解釋，爭議恐難避免<sup>⑥</sup>，而國務院等行政部門所作的法律解釋則屬於行政解釋。現在「立法法」修改新「決議」的一些規定，不允許全國人大常委會再作具有「補充規定」的法律解釋，等於限制全國人大常委會的立法解釋權，但是另一方面則讓申請全國人大常委會法律解釋的管道暢通<sup>⑦</sup>，也並不否認擴大法律解釋主體部分，因此法律解釋主體仍然呈現多元現象，全國人大常委會今後所作的法律解釋也將日趨增加。全國人大常委會以外的其他解釋主體是否能夠作出性質屬於「補充規定」的法律解釋，似乎有待全國人大常委會另作新的「決議」以釐清彼此權責。

## 五、結 論

中國大陸「立法法」是規範今後立法活動的主要依據，是中國大陸著手實行依法治國、建設法治國家的基礎工作<sup>⑧</sup>，有利於解決多年來中國大陸立法的混亂不統一現象，以重新賦予法律應有的權威性。由改革開放初期重視「法制」到現在要實行「法治」，一字之差，一走二十年，其發展令人注目。惟中共政權至今仍是公認的極權專制國家，「法治」云云，恐非外界所認知的內涵，「八九民運」以及近年來練功強身

註④ 「立法法」第四十七條規定：「全國人民代表大會常務委員會的法律解釋同法律具有同等效力」。

註⑤ 一九八一年「關於加強法律解釋工作的決議」也賦予省級地方人大和省級人民政府有解釋權，該「決議」第四點規定：「凡屬於地方性法規條文本本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由制定法規的省、自治區、直轄市人民代表大會常務委員會進行解釋或作出規定。凡屬於地方性法規如何具體應用的問題，由省、自治區、直轄市人民政府主管部門進行解釋」，使法律解釋主體更加多元化，成為各院、部門齊抓共管的地塊。

註⑥ 趙曉謙，「王維澄談有中國特色法律體系」，民主與法制（半月刊），一九九九年第十四期（總第二九五期），中國法學會，一九九九年七月二十一日，頁六。

註⑦ 「立法法」第四十三條規定：「國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院和全國人民代表大會各專門委員會以及省、自治區、直轄市的人民代表大會常務委員會可以向全國人民代表大會常務委員會提出法律解釋要求」。

註⑧ 一九九九年三月十五日第九屆全國人大第二次會議，將現行「憲法」第五條增加一項，作為第一項，規定：「中華人民共和國實行依法治國，建設社會主義法治國家」。「立法法」第一條也強調要「推進依法治國，建設社會主義法治國家」。

的「法輪功」都被定性為犯罪行爲，法律因此常成爲維護中共統治階級利益的最佳利器。「立法法」第三條所謂立法要遵循憲法的基本原則，其核心就是「四項基本原則」<sup>⑤4</sup>，突顯立法的階級意識；第四條所謂立法要從國家整體利益出發，強調國家、法律的階級性及其功能卻明顯會與全民利益相悖。重視立法活動並以專法加以明確規範，這在世界上並不多見，惟法律過於政治化的結果卻無助法治社會的建立。

中央立法往往是「下位法」的法源，制定「下位法」必須依據「上位法」或者不得與「上位法」相抵觸，這是各國立法通行的原則，中國大陸「立法法」在這方面從善如流，首次詳加規定，值得肯定。惟中央立法仍有美中不足之處，「法律」分類不甚明確，行政法規制定程序也不盡公開，「法律解釋」權責劃分也不清楚，這多少會影響立法品質。要提升立法品質，有賴建立完善的立法監督機制，「立法法」建立對法規的「批准」、「備案」、「改變和撤銷」、「裁決」以及「要求與建議審查」等制度，的確已意識到立法監督的重要性。只不過，「上位法」如全國人大及其常委會所通過的「法律」，以及全國人大常委會所作的、與「法律」有相同效力的「法律解釋」，都因缺乏對最高權力機關的權力制衡而無法作有效的立法監督。而且，在這些已建立的監督機制中，「下位法」是否與「上位法」相抵觸所建立的「法規審查」及「建議法規審查」制度，正是解決法律、法規之間不協調的機制，都只針對「下位法」是否抵觸「上位法」，卻缺少對「上位法」如對「法律」本身的審查<sup>⑤5</sup>，全國人大常委會所作的「法律解釋」，其效力等同於法律，其是否合法、合理，「立法法」也宜增列全國人大有權改變或者撤銷的不適當的「法律解釋」，中國大陸即有學者提出此項質疑<sup>⑤6</sup>。

中國大陸對「法律」分成「基本法律」和非基本法律兩大類，是立法體制使然，源於過去數十年以來習慣使用「法律」、「法令」兩層次所造成。一九八二年「憲法」取消「法令」後等於剝奪全國人大常委會的重要立法權力，將使中國大陸的立法失去重心，遷就現實的唯一補救方法就是將「法律」一分爲二，此舉正屬換湯不換藥，並

註⑤4 「立法法」第三條規定：「立法應當遵循憲法的基本原則，以經濟建設爲中心，堅持社會主義道路、堅持人民民主專政、堅持中國共產黨的領導、堅持馬克思列寧主義、毛澤東思想、鄧小平理論，堅持改革開放」。

註⑤5 「立法法」第九十條規定：「國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院和各省、自治區、直轄市的人民代表大會常務委員會認爲行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例同憲法或者法律相抵觸的，可以向全國人民代表大會常務委員會書面提出進行審查的要求，由常務委員會工作機構分送有關的專門委員會進行審查、提出意見。」現行「憲法」未設有「憲法委員會」或「憲法院」，只規定全國人大及其常委會有「監督憲法的實施」，全國人大常委會有權「撤銷」「下位法」如行政法規、地方性法規對「上位法」如憲法、法律的規定，最高人民法院並無權就法律、行政法規、地方性法規是否違憲、違法加以審查，「人民法院組織法」所設立的各級審判委員會也只針對審判工作中重大、疑難部分審查和討論，「行政訴訟法」第五十二條也明示排除人民法院對法律、行政法規和地方性法規的審查權，見劉宗德，大陸地區司法審查制度之研究，行政院大陸委員會委託研究，民國八十六年六月，頁一五、二一。

註⑤6 谷安梁，「略論我國第一部立法法」，法學雜誌（雙月刊），二〇〇〇年第四期（總第一二一期），二〇〇〇年七月十五日，頁二三。

無實益，唯一好處是「法令」一詞的確不明確，容易誤解為「法律和命令」，刪除是正確的。不過，既然現行「憲法」已將「法律」分類，「立法法」卻只對「法律」制定事項作出列舉，並沒有進一步區別哪些事項應該由全國人大制定「基本法律」，哪些事項應該由全國人大常委會制定非基本法律。「基本法律」的範圍不明，連帶影響非基本法律的範圍也難以界定。例如涉及人民基本權利和自由的勞動權、集會遊行權，在經改之前，一九七五年、一九七八年兩部「憲法」都再三強調「不勞動不得食」<sup>⑤</sup>的勞動神聖觀念，經改之後的一九八二年現行「憲法」，也一反過去將人民的權利和義務置於國家機關之上<sup>⑥</sup>，以示主權在民，因此規範這兩種權利和自由的「勞動法」、「集會遊行示威法」，理應屬於基本法律所制定事項，交由全國人大制定，實際上卻由全國人大常委會制定<sup>⑦</sup>。因此，將「法律」分類並不為過，但不讓全國人大常委會越權立法，恐值得中國大陸當政者再思考。

「立法法」關於「法律解釋」方面的規定較歷部憲法詳細，與一九八一年「關於加強法律解釋工作的決議」相比，需要作法律解釋的情況基本沒變，有修改也留有缺漏。一九八一年的「決議」再次賦予全國人大常委會和最高人民法院有法律解釋權外，最高人民檢察院、國務院及其主管部門、省級人大及省級人民政府等也有法律解釋權，等於擴大了法律解釋的主體。現在「立法法」修改此項「決議」的一些規定，並未否認擴大法律解釋主體部分，因此這些未修改部分是否仍然有效，應該是不會因為「立法法」的通過而受影響。不過，「立法法」只針對全國人大常委會的法律解釋作出較多規範，其他解釋主體究竟應該如何行使其解釋權，是否也應該在「立法法」之後有個更新的「決議」來重新規範這些解釋主體的行為，以避免解釋之間的不協調。更重要的是，雖然「立法法」第四十三條活絡了全國人大常委會法律解釋的提案管道，允許國家機關如國務院、中央軍事委員會、最高人民法院和檢察院、全國人大常委會各專門委員會以及省級人大常委會，卻不開放也享有法律解釋權的國務院各部委和省級人民政府，甚至連半官方的社會團體如消費者保護委員會、殘疾人聯合會等團體，也因沒有法律解釋提案權而無法反映該階層的利益，無法體現人民當家作主，堵塞人民參政議政的管道<sup>⑧</sup>。

人民參與立法活動是天經地義的事，既然現行「憲法」明白規定「一切權力屬於人民」，人民可以「通過各種途徑和形式，管理國家事務，管理經濟和文化事業，管

註⑤ 一九七五年一月十七日由第四屆全國人大第一次會議通過的「憲法」第九條規定：「國家實行『不勞動者不得食』……的社會主義原則」，一九七八年三月五日由第五屆全國人大第一次會議通過的「憲法」第十條也有如此相同的規定。

註⑥ 中國大陸過去歷部「憲法」如一九五四年首部「憲法」、一九七五年「憲法」和一九七八年「憲法」，其章節排列順序都是總綱、國家機關、公民的基本權利和義務，一九八二年現行「憲法」則將公民的基本權利和義務移至國家機關之前，顯示對公民基本權利和義務的重視高於國家機關。

註⑦ 「勞動法」係於一九九四年七月五日由第八屆全國人大常委會第八次會議通過；「集會遊行示威法」係於一九八九年十月三十一日由第七屆全國人大常委會第十次會議通過。

註⑧ 王晨光，「全國人大常委會立法解釋的程序思考」，法學（月刊），二〇〇〇年第四期（總第二二一期），二〇〇〇年四月十日，上海「法學」月刊社，頁一二。



理社會事務」<sup>⑥</sup>，因此重視人民意見，接納人民各種建議，這是任何政府應有的態度。「立法法」也順應潮流，強調「立法應當體現人民的意志」，「保障人民通過多種途徑參與立法活動」<sup>⑦</sup>，這些白紙黑字的政治承諾需要配套措施落實，否則即成具文。「立法法」第九十條規定行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例等「下位法」是否同憲法、法律相抵觸，國家機關如國務院、中央軍事委員會、最高人民法院和檢察院和省級人大常委會都可以直接向全國人大常委會書面提出進行「審查的要求」，然後由全國人大常委會工作機構分送有關的專門委員會進行審查、提出意見，至於其他的國家機關、社會團體、企業事業組織和人民，則只能提出進行「審查的建議」，由全國人大常委會工作機構進行研究而已，只有在全國人大常委會工作機構研究後認為有「必要時」才分送有關的專門委員會進行審查和提出意見。因此，「立法法」對於人民、社會團體等適用法律有疑義時，既未賦予直接申請法律解釋的法律依據，也無提出法規審查的「要求」權，只有「建議」權，人民和國家機關分別受到的重視程度，孰輕孰重，於此可見一斑。「民主」究竟是以民為主，還是以官僚機構為主，政治的虛偽，莫此為甚。

中共總書記江澤民在「十五大」上曾明確表示，要「加強立法工作，提高立法質量，到二〇一〇年形成有中國特色社會主義法律體系」<sup>⑧</sup>。這種特色，如果加強立法的結果仍然是重視黨意高於民意，重視官僚機構大於人民和社會團體，其立法的品質恐仍存有瑕疵。

\*

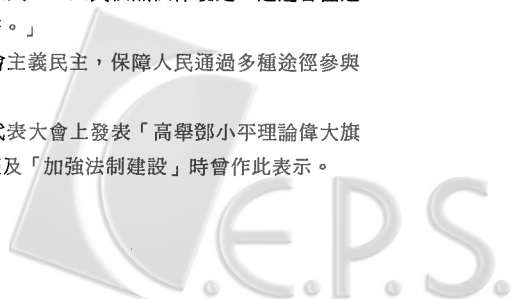
\*

\*

註⑥ 現行「憲法」第二條規定：「中華人民共和國的一切權力屬於人民……人民依照法律規定，通過各種途徑和形式，管理國家事務，管理經濟和文化事業，管理社會事務。」

註⑦ 「立法法」第五條規定：「立法應當體現人民的意志，發揚社會主義民主，保障人民通過多種途徑參與立法活動」。

註⑧ 中共總書記江澤民，在一九九七年九月十二日的第十五次全國代表大會上發表「高舉鄧小平理論偉大旗幟把建設有中國特色社會主義事業全面推向二十一世紀」，在談及「加強法制建設」時曾作此表示。



# A Preliminary Evaluation of the PRC's Legislative Law— Central-Level Legislation

*Kuang-tai Hsu*

## Abstract

The Legislative Law is the People's Republic of China's (PRC's) first law regarding legislation, having the chief objective of correcting overlapping and contradictory laws and the overstepping of legislative authority. The law should be able to solve many long-standing legislative problems, although shortcomings in the law do exist. Despite concrete stipulations on the adoption of central-level laws, the law does not clearly distinguish the scope of "basic laws" from that of "general laws." The legislative procedures for administrative laws and regulations do not conform with the principles of democracy and openness, enabling administrative departments to make use of the legislative process to scramble for power and money. Although the drafting of administrative laws and regulations requires extensive solicitation of the opinions of relevant departments, organizations and citizens, draft administrative laws and regulations have not been made public. For the sake of administrative efficiency, administrative laws and regulations are instituted according to relevant stipulations of organization laws, and their adoption is not subject to three review processes as required for "law" cases. Moreover, law-interpretation authorities and responsibilities are not clearly defined. Although the leading position of the National People's Congress (NPC) Standing Committee in the entire law-interpretation system is reconfirmed and more motion-proposing channels are established, the possibility of participation by the people is completely ruled out. The people are actually blocked from participation in politics.

**Keywords:** legislation; laws; administrative laws and regulations; law interpretation

