

# 论我国一元性立法体制

郭道晖

新宪法颁布以来，法学界对我国立法体制究属几级立法问题进行了探讨。不同意见归纳起来不外三种：一级立法；两级立法；多级立法。此外，还有“集中统一领导下的多层次立法”或“多种立法”等说法。本文试图摆脱“级”的概念的分歧，提出我国立法体制的“一元性”概念，以就教于法学界的同志们。

## 立法权与“立法权”应加区别 这种区别不在法的效力等级而在权力性质

我认为，目前对立法体制的几种不同意见，都从不同角度阐释了我国立法体制的某一方面的特色，但根本分歧似在对“立法权”有不同理解。下面试就“立法权”及其中所指的“法”以及“级”等概念作一些分析。

### 一、关于“法”

立法权这个概念所讲的法指的是什么？持两级或多级立法说的同志是从法的广义出发，把所有具有国家强制性的规范性文件都称为“法”。这样，法律与行政法规、地方性法规都是法，只是效力等级和适用范围上有不同。据此，我国立法体制当然是属于两级（中央与地方）或多级立法了。

不过，只要我们不是撇开而是根据我国宪法的一些规定来考察，就可发现我国宪法所指的的法律与行政法规、地方性法规、自治条例，不只有量的等级差别（如效力、范围），而且有质的不同。行政法规、地方性法规和自治条例，都是从全国人大所制定的宪法和基本法律、从全国人大常委会所制定的其他法律中派生出来的。宪法和法律是“源”，法规、条例是“流”，后者不能与前者相抵触；其有变通者（如自治条例），得经全国人大常委会的批准。我国立法权所指的法，正是从狭义上说的，即专指宪法和法律，它们是制定一切法规、条例等其他法的规范性文件的依据。

### 二、关于“立法权”

持两级或多级立法说的同志，由于对“立法权”中的“法”，作了广义的解释，因而认为制定法的规范性文件（包括法律、法规、条例乃至规章、命令等等），都属于立法权范畴。我认为，严格按照我国宪法的规定来看，这样理解未必确当。

第一，如所周知，立法权是相对于行政权、司法权来说的。就完整的立法权来说，只有立法机关才具有。在我国，即全国人大和它的常委会。至于国务院，作为中央政府，“是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关。”（宪法第八十五条）宪法授予它有制定行政法规的权力。这种行政法规，是属于执行宪法与法律和进行行政管理的规范性文件。

是属于执法（法律）的范畴（即以行政法规来保证宪法和有关法律的实施）和行政权范畴（以行政法规来进行行政管理。这个制定行政法规的权力，实质上即国务院的行政权中制定执行法律和管理国家行政事务的规范性文件的权力。它不同于全国人大及其常委会的立法权，而是一种行政权。

不妨借鉴一下属于一级立法体制的罗马尼亚的宪法。它一方面规定“大国民议会……是罗马尼亚社会主义共和国的唯一立法机关”，另一方面又规定：“部长会议在履行其职权中，根据法律并且为执行法律起见，通过决议。”法国一九五八年宪法也规定：“政府为实施其政纲起见，得要求议会授权它在一定期限内以法令对于通常属于法律范围的事项采取措施。”我国一九五四年宪法曾规定全国人大是行使国家立法权的“唯一”机关，同时也赋予国务院“规定行政措施，发布决议和命令”的权力。既然全国人大是唯一的立法机关，就表明政府制定规范性文件的权力不是立法权，而是制定执行法律的规范性文件的权力。我国一九八二年宪法是在一九五四宪法的基础上制定的，立法体制也是如此。虽然比一九五四年宪法有所发展，但立法权集中由最高权力机关行使，则基本上是一致的。

第二，国务院制定行政法规的权力，也是宪法、或者说最高权力机关（亦即我国的立法机关）所授予的。这种权力也是受制于授权的最高权力机关的。它必须依据最高权力机关所制定的宪法和法律；最高权力机关（全国人大常委会）还有权撤销国务院所制定的与宪法和法律相抵触的行政法规，而地方性法规在与行政法规相抵触时，也不是由原制定者国务院来撤销，而是由全国人大常委会来行使撤销权。由此也可看出，行政法规的最终确定权也是在全国人大常委会。这就是说，制定行政法规的起点（权力来源与法规的依据）和终点（已制定的法规受国家最高权力机关的监督），都是受制于最高权力机关。也可以说，一切由宪法和法律所派生的法规、条例等具有法的效力的规范性文件，它的最初创制权（权力渊源）和最终监督权（撤销权），都是来自有立法权的全国人大和它的常委会。这表明，在我国，“立法权”是不同于“立法规权”的（为了简明地表示与立法权的区别，姑用“立法规权”的概念）。

至于省级地方人大和它的常委会制定地方性法规的权力，则不仅受宪法和法律的制约，而且受行政法规的制约（不得与它抵触）。如果我们承认制定行政法规的权力不能等同于具有特定涵义的立法权，那么，制定受行政法规制约的地方性法规的权力，当然就更不能说是立法权了。此外，省级地方人大虽则不是行政机关与执行机关，但这只是相对于同级政府而言。就其职责来说，如宪法第九十九条所规定的，省级人大及其常委会应“在本行政区域内，保证宪法、法律、行政法规的遵守和执行”。它所制定的地方性法规基本上是在本地区实施法律和行政法规的细则，是为了保证宪法、法律和行政法规在本地区的执行。因此，它同全国人大及其常委会的立法权也是有质的不同的。

对照一下我国省级人大的“立法规权”（制定地方性法规的权力），同联邦制国家的州的立法权，就更明显看出，我国立法体制同它们有多大不同。在联邦制国家，其联邦议会和州议会的立法权，分为“专有立法权”和“共有（或并行）立法权”两类。譬如联邦德国的基本法（宪法），以列举授权方式，逐项列举了联邦议会专有的十一项立法权范围，包括外交、国防、国籍、货币、关税、贸易、铁路、航空、邮政、电讯、联邦性统计等等必须全国统一的立法项目。而州的专有立法权则以概括地保留立法权的方式，规定“在本基本法未授予联邦的立法权范围内，各州拥有立法的权力。”这种权力是州所独有的，不受联邦的干

涉。至于“共同立法权”，则是民法、刑法和经济法以及社会救济、司法制度、律师、户籍等等，共二十三项。在这个范围内，当联邦在某方面还没有行使立法权时，州拥有立法权（即可先行立法）。当联邦已立法后，州法律如有与它不一致的地方，以联邦法律为准。联邦也只是在下述三种情况下才在共同立法权领域内行使立法权。即：1、某一事务不能由州的立法加以解决；2、由某一州来制定某一法律，可能损害他州或集体的利益；3、为维护司法与经济等方面的统一有需要时。

印度也是如此。按印度宪法规定，属于联邦立法权的有九十七项，属于各州的有六十六项，属于共有的有四十七项。

美国也类似。美国宪法第一条第八款列举联邦议会十八项权力中的前十七项，就是美国联邦议会的专有立法权。宪法修正案第十条规定：“本宪法所未授与合众国政府，也未禁止各州政府行使的权力，均由各州或人民保留之。”这个权力是相当大的。各州都有自己的州宪法以及民事、刑事等基本法律和司法制度。美国有的州宪法比联邦宪法还长。联邦议会与州议会这两个立法机关，也不是上、下级关系。美国国会通过的宪法及其修正案，要经四分之三的州议会的批准才能生效。联邦政府的权力实际上是州让与的。（美国历史上是先有各州，后来才产生“邦联”，再后才有“联邦”政府。）州宪法如何制定，州政府如何组织，各州的下级政府和机关如何划分与组织，都由各州自行立法，作出规定。各州的法制也很不统一，甚至相反。如死刑，由于美国宪法并未明确规定是否废除死刑，而只宣布禁止残酷的刑罚，所以各州根据自己的解释，有的州法律宣布废除死刑，联邦和有的州仍保留。有的州在州宪法上规定赌博是合法的，受法律保护（如内华达州和佛罗里达州）。有的州离婚最自由（如新墨西哥州和内华达州）。以上这些，都同我国集中统一的立法制度，同我国省级人大制定法规的权限大为不同。显然，我国省级人大没有象上述这些联邦制国家的州所拥有的地方立法权。同有些联邦制国家所谓“二级立法”体制是两码事。

再就民族自治地方的情况看。省、自治区人大所制定的自治条例和单行条例，要报全国人大常委会批准后生效。（州、县一级则要报省、自治区批准，并报全国人大常委会备案。）这就表明，确认这类条例的效力的最终权力在全国人大常委会。早在一九五四年宪法中就已规定了民族自治地方的自治机关有制定自治条例和单行条例的权力，但并没有说自治地方有立法权。（相反，宪法明文规定全国人大是唯一的立法机关）毛泽东同志在《论十大关系》中也明确指出：“我们的宪法规定，立法权集中在中央。但是在不违背中央方针的条件下，按照情况和工作需要，地方可以搞章程、条例、办法，宪法没有约束。”<sup>①</sup>这也表明，地方制定法规、自治条例的权力，不属于宪法规定的立法权范畴。

### 三、关于“级”

我们说国务院和省级地方人大和民族自治地方制定法规、条例的权力，不是宪法意义的立法权，当然不是否认法律与法规、条例之间，存在着等级的差别。但这只是法的规范性文件效力等级上的差别，而重要的却是它们在权力性质上的区别。如果仅以效力等级差别来概括我国立法体制的特征，那就会出现混乱。譬如享有立法权的机关——全国人大和它的常委会，既可分别制定具有最高效力等级的宪法和次高等级的基本法律及其他法律；还可制定在效力与适用范围上比法律低一级或数级的“条例”（如《惩治军人违反职责罪暂行条例》

<sup>①</sup> 《毛泽东选集》第5卷，第275页。

《学位条例》)，“决定”(如《严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》、《关于刑事办案期限的决定》)，“决议”(如《关于第六届全国人大代表名额和选举问题的决议》、《关于本届(第五届)人大常委会职权的决议》)，“规定”(如《关于县级以上人大代表直接选举的若干规定》)，“办法”(如《中国人民解放军选举全国人大和地方人大代表办法》)、乃至“方案”(如《六届人大少数民族代表名额分配方案》、《台湾出席六届人大代表协商选举方案》)等等。其中许多法律性文件在效力等级和适用范围的大小上，同行政法规、地方性法规不相上下。如有的只是属于实施细则性质，有的适用范围仅限于本届人大或某一省。如果都按法的规范性文件的等级来划分立法权等级，那么在全国人大自身，岂不就存在着“多级立法”了？其实，只要是全国人大或其常委会通过的规范性文件，不论其效力与适用范围如何，都是法律性文件(虽不都是法律)都属于国家立法权的范畴。

总之，立法体制的核心是讲立法权力体制。立法权是集中统一的还是可以分割的(即所谓“一级”还是“二级”或“多级”立法)，不是以所制定的法的规范性文件的效力等级为标志，而是看是否享有相对独立的，与其他立法机关的权力并行的，不受其他立法权力机关制约的专有的立法权力。也就是说，一国的立法体制中立法权力是一元的，还是二元的或多元的。

“元”这个概念，既可体现立法权力的独立性，又体现它的溯源性。独立性是指它是一个相对独立自在的系统。溯源性则是指它是本系统中所有其他法的规范性文件的源头，一切制定其他法的规范性文件的权力及文件本身，都是源出于它，由它派生出来的。

所以，我认为，“元”的概念比“级”的概念更能表明各种立法体制的特征。我们应当跳出“级”的概念的纠缠，探讨我国立法体制属于一元性还是属于多元性质。

## 我国“一元性二层次三支” 的立法体制和立法系统的特点

一元性立法体制是指立法权集中在中央，立法权不容分割，全国只有一个机关即中央立法机关集中地完整地行使制定法律的权力，只有一个立法的源头，只有一种立法体系、法律体系和法制体系。它虽可授权政府与地方制定其他有法的效力的规范性文件，但这些文件都是从属于它所制定的宪法和法律的，是由它派生出来的，是“流”，要受它的制约。政府与地方人大没有独立的、完整的立法权，它们所制定的具有法的效力的规范性文件也都是属于同一个法律体系和法制体系，不能有另外的与之并存的独立的法律体系和法制体系。

二元性或多元性的立法体制，则是一国内有两个或多个机关拥有各自专有的或并行的立法权，从而它们所制定的各种规范性文件有两个或多个源头，有两个或多个相对独立的立法体系、法律体系，虽则在中央与地方共同立法范围内，地方不得与中央所制定的宪法与法律相抵触；但在各自专有的立法的范围内自成体系，与中央的专有立法权并行不悖。如前所述，联邦制国家大都属于二元性的立法体制。

按照这样的理解，我认为，我国现在属于一元性的立法体制，但又不是孤立的“一元”，而是一元性的立法(律)的系统结构，可以概括为“一元性二层次三支”的立法体制。

一元性——指国家立法权统一由全国人大和它的常委会行使。只有全国人大有权制定和修改宪法和基本法律，全国人大常委会有权制定其他法律。全国人大是其他机关制定其他法的规范性文件的权力渊源。它所制定的宪法和法律又是其他法的规范性文件的法律渊源，同

由它们派生出来的行政法规、地方性法规和自治条例等等，构成我国一元化的法律体系。

二层次——指统一行使国家立法权的有全国人大和它的常设机关——全国人大常委会。作为国家最高权力机关，它们属于同一级机关，但在立法权限上分为两个层次。它们不象多数两院制国家那样，在立法上是平行的两院；

也不是象上下级那样，是单纯的权力服从关系，而是属于不同层次的相互作用关系。它们各自享有独立的立法权，在立法范围上有所分工。它们分别制定的宪法、基本法律和其他法律，在效力与权威上有差别，但人大常委会通过的法律及其它法律性文件都直接由国家主席公布，毋须经全国人大批准。当然，全国人大可以改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定（包括它所制定的不适当的法律）。但全国人大常委会也拥有对宪法的解释权，对修改宪法的提案权，作为对全国人大的制宪权的补充；同时，对全国人大制定的法律，在不同该法律基本原则相抵触的前提下，还有权进行部分的补充和修改。这种解释，补充、修改权，也可以说是对全国人大所通过的宪法和基本法律进行的一种反馈调节。当然，全国人大还可以对这种解释修改和补充有最终的改变或撤销权。

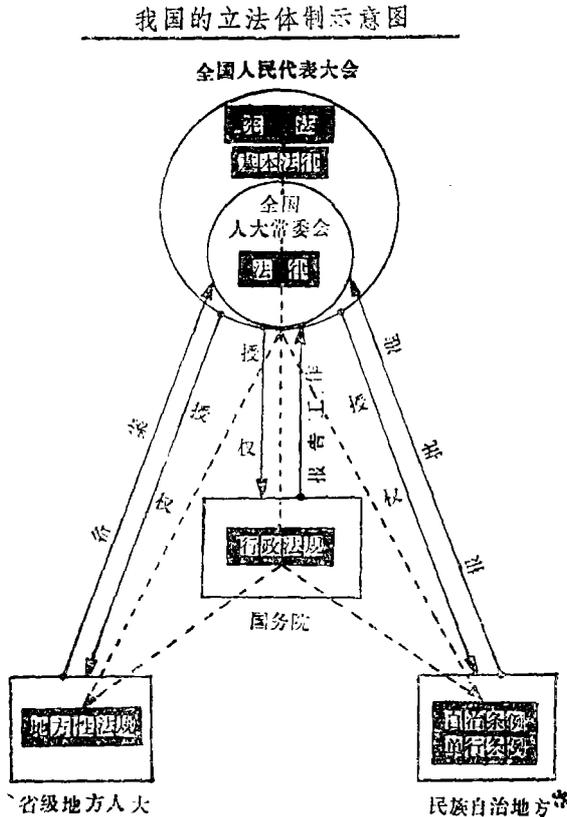
这种一元性二层次的立法体制，把立法权扩大到全国人大的常设机关，有利于提高立法的效率与立法的及时性和灵活性。这种一元性二层次的立法体制，不同于联邦制国家的二元性体制，也不同于单纯一元性的罗

马尼亚、民主德国、朝鲜等国家。它开创了单一制的社会主义国家最高权力的常设机关也行使立法权的先例。

三支分——指由全国人大通过宪法授予国务院以制定行政法规的权力，授予省、自治区、直辖市的人大和人大常委会制定地方性法规的权力，授予民族区域自治地方制定自治条例和单行条例的权力。这三支分就是由全国人大的立法权派生出来的三种“立法权”，是从属于全国人大和它的常委会的立法权的三条支流，也是从属于宪法和法律的三种不同法规。说它们是分支，就表明它们不是根（宪法）和主干（法律），也不象二元制立法体制的国家那样有自己相对独立的根（州宪法）和干（州法律），自成体系；而是生长在、依附在全国（中央）的根和干上，是一体化的、一元化的。

这三条分支同全国人大和它的常委会的联结，主要是通过法律监督形式，但每一分支与主干的联结的具体方式又各有不同，反映这三支分所分工的任务与法律地位的差异。

我国的“一元性二层次三支分”的立法体系大致如上图所示。



• 图中所示仅为自治区的人大。至于自治州、自治县的自治条例与单行条例，则报省或自治区人大常委会批准，报全国人大常委会备案。

从这个示意图可以看出，这个“一元性二层次三分支”的立法体制，实际上是一个比较完整、具有中国特色的立法系统结构。

这个系统结构，在系统与诸要素之间结成一个一元化的有机整体。全系统以全国人大及其常委会的立法权为司控主脑，是其他一切国家机关的权力渊源，它同由它所派生的三种“立法权”的权力分支，按一定的序列层次相联结，各有其联结的方式，各司其不同职能。这个立法体制结构诸要素不是简单并存或叠加，而是根据源与流、中央与地方、权力机关与执行机关、立法机关与行政机关、以及所制定的法的规范性文件的效力等级……等关系，互相联系，互相作用，形成一个整体，对外部社会综合起作用。

这个立法系统结构的主控机关——全国人大及其常委会，同它所派生的三个分支机关的联结方式，是采取宪法授权和法律监督方式，而不是行政领导方式。由于联结方式——所授权限有所不同，三支对主控机关的反馈方式也各有不同。全国人大常委会对它们进行反馈调节的方式也有不同。兹分述如下（关于全国人大与它的常委会这二个立法层次之间的联结方式已见前述，此处不赘）。

一、对国务院——由于它是全国人大的执行机关和全国最高行政机关，宪法赋予它独立的行政权力，因而在授权它制定行政法规的权力时，没有规定行政法规必须报全国人大批准或备案，但制定行政法规必须“依据宪法和法律”来制定。这意味着无宪法和法律根据的，不能制定行政法规。当然，这并不是绝对地非要先经由全国人大或它的常委会制定了某一特定法律之后，才能制定相应的行政法规。只要是符合宪法和某些基本法律的基本原则与精神的，即使尚无这项法律，国务院也可以先制定暂行的或试行的行政法规。在这种情况下，一般是按惯例提请全国人大常委会批准，或经它特别授权。如一九八〇年全国人大常委会批准的《国务院关于老干部离职休养的暂行规定》，一九八一年批准的《国务院关于职工探亲待遇的规定》，由于尚无劳动法可资依据，而又对职工的权利作了较大的变更，所以采取了报批准的方式。又如一九八四年八月六届人大常委会第七次会议通过《关于授权国务院改革工商税制和发布有关税收条例（草案）试行的决定》，也是由于我国尚无这方面税法，故采取由全国人大常委会授权的方式。

一九八五年三月，第六届全国人大第三次会议又通过了《关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定》。这是在制定或修改、补充法律的条件尚不成熟，而这方面的实际工作又迫切需要有法律或法规可循的情况下，对国务院在制定行政法规上的特别授权。这种暂行法规或条例，实际上已超出了其他行政法规调整的范围，因为它不要求完全依据现行法律，只要根据宪法，并且同有关法律和全国人大及其常委会的有关决定的基本原则不相抵触的前提下，就可以作出某些灵活变通的暂行规定。这个授权决定具备了三个要件，即（一）规定了授权范围，即限于经济体制改革和对外开放方面。（二）规定了监督程序，即暂行法规或条例须报全国人大常委会备案。如果它与现行的有关法律和全国人大及其常委会的有关决定的基本原则相抵触时，则仍须由全国人大或其常委会来决定。（三）规定了授权时限，即它只是“暂行的”规定，一俟正式制定了这方面相应的法律，这个暂行规定或条例就失去效力。这三个要件也是对国务院制定这种法规的一种控制。

此外，全国人大还可以通过每年一次的大会，听取国务院的工作报告（全国人大常委会在立法过程中也可听取国务院有关部委的报告），运用询问与质询权，得到国务院的反馈信息，并通过对国务院所制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令的撤销权（宪法第67条（七）），进行反馈调节。

二、对省级地方人大 宪法授权省、自治区、直辖市的人大和它的常委会“在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下”，可以制定地方性法规。这同制定行政法规必须“根据宪法和法律”的提法有所不同。这既是为了使地方能较灵活地因地制宜，又能恪守法制的统一，保证宪法、法律和行政法规在本行政区内得到遵守和执行。为此，对它也采取了稍严一点的反馈措施，即必须向全国人大常委会备案。全国人大常委会通过对同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议的撤销权（宪法第六十七条），进行反馈调节。

三、对民族自治地方——在授权上给以更大的灵活性。宪法规定，它“有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例”，而没有加上“根据宪法和法律”或“不得抵触”等限制，这意味着它对法律规定可以有所变通，因而也比对制定行政法规与地方性法规的权力的控制要更严些，即采取“报批准”的反馈与调节方式，以保证原则性与灵活性的正确结合。

经过这样“一二三”的立法体制内部各要素的相互联结和相互作用，运用有效的反馈调节方式，使整个系统的运转既保证了立法体制的一元化和法制的统一，又在法制建设上发挥中央与地方的两个积极性，使宪法和法律通过制定行政法规、地方性法规、自治条例的权力三支，在各部门、各地区、各民族自治地方得以普遍地、切合实际地具体实施。这是在十亿人口和九百六十万平方公里的土地的这样一个大国所必须采取的体制，也是具有中国特色的我国立法体制的优点。

当然，这个体制还不能说已经构造和运用得十全十美了。制定法律、法规、条例的权力界限虽规定得很明确了，但它们各自规范的内容与范围的划分，还缺乏明确的界定。我们还没有专门的立法标准法与程序法。越权立法、法出多门的现象常有发生。同时，好的体制机器也需要有懂法和善于用法的人们来操纵、运转。这些还有待于理论的探讨和实践经验的总结。

## 试论授权立法

黄曙海 朱维究

第六届全国人民代表大会第三次会议通过的关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定公布以后，向法学工作者特别是研究行政法学的同志们提出了探讨和研究授权立法的新课题。本文拟就授权立法在我国立法体系中的地位和作用；授权立法与行政立法的关系；我国的授权立法与外国的委任立法有何区别等问题作些粗浅的探索，以引起法学界的深入研究。

### 一、授权立法的提出及意义

为了保障经济体制改革和对外开放工作的顺利进行，第六届全国人民代表大会第三次会