

立法性决定的界定与效力

金 梦*

内容提要 立法性决定是全国人大常委会在行使立法权和决定权的过程中制定的有关宪法和法律问题的决定、决议和办法等规范性法律文件的统称。立法性决定是应对法律缺位达致法律实现目标的必然选择,是法律实用主义发展的重要体现,是完善法律体系的必然要求。立法性决定在立法层面和司法适用过程中存在着名称不统一和效力不明确等诸多问题。在对立法性决定进行效力认定时应该坚持宪法至上原则、正当程序原则、科学立法原则和民主立法原则。只有通过立法过程中完善相应的立法技术规范,明确立法性决定的法律效力,才能更好地发挥立法性决定在完善法律体系和全面推进依法治国中的重要作用。

关键词 立法性决定 规范性法律文件 立法程序 法律效力

引 言

全国人大常委会的立法性决定作为中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,在法律实践中发挥着重要作用。^①立法性决定包括有关宪法和法律问题的决定和决议等,这些决定和决议虽然在宪法及其相关法中没有明确的界定和效力认定,但是在适用过程中有时却具有和法律同样的效力等级。尤其是在司法实践中,有些立法性决定甚至成为司法裁判的重要依据。例如,最高人民法院在审理盘锦市城建建筑有限责任公司与辽宁日月房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷的再审案件中,就援引《全国

* 华东政法大学法律方法研究院、立法与政治发展研究中心讲师,法学博士。

① 根据制定机关的不同,立法性决定分为全国人大的立法性决定和全国人大常委会的立法性决定,由于全国人大在制定立法性决定的过程中不存在立法权的转移和授权问题,其法律效力是毋庸置疑的,因而全国人大的立法性决定不在本文讨论的范围之列,本文只研究全国人大常委会的立法性决定。为了表述的简洁便利,以下简称“立法性决定”。

人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》作为再审裁定重要法律依据。^②此决定在各级人民法院的裁判文书中频繁作为认定案件事实的法律依据,可以说其已经具备法律规范层面的性质和效力。那么,立法性决定是否都具有法律规范层面的可适用性?这些立法性决定到底是不是法律?^③这就涉及到它的效力认定问题。要解决立法性决定的效力认定问题,首先需要对立法性决定的含义进行梳理和界定,探寻其存在的理论缘由与实践理性,并以此为基础按照一定的议事规则和程序确定其效力等级,以增强其作为规范性法律文件的实效,这也是本文的研究目标和思维进路。

一、立法性决定的基本内涵

十八届四中全会提出,“建设中国特色社会主义法治体系,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用,抓住提高立法质量这个关键。”在法治国家建设的新时期,完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,提高立法质量,需要对扮演重要角色的立法性决定进行详细地阐发,明确其基本性质以及与相关法律的区别和联系,才能从法规规范层面对立法性决定的概念进行证成。

(一) 作为规范性法律文件的立法性决定

立法性决定是全国人大常委会立法工作的重要内容,也是其行使法律解释权和法律修改权的重要体现,但是立法机关没有给立法性决定明确的界定和使用规范,因而立法性决定的含义需要进行界定并解释。众所周知,法是一种社会结构,对这种社会结构,如果不根据它们的社会目的、社会作用和社会基础不可能得到适当解释,而且如果不采用分析的方法也难以奏效。^④从法理上分析,立法性决定是全国人大常委会行使法定职权的表现形式。根据我国《宪法》第67条的相关规定,全国人大常委会具有立法权和决定权。例如《全国人大常委会关于修改〈中华人民共和国教育法〉的决定》虽然名称上叫“决定”,但是效力级别上是法律。可以说,修改某项法律的决定在法理意义上就是法律,这种立法性决定是全国人大常委会行使立法权的表现形式。全国人大常委会的决定权,“是一种具有对事情作出实体性规定和对行为作出规范的权力,这些规定或规范具有法律约束力。”^⑤例如《全国人大常委会关于批准〈巴黎协议〉的决定》、《全国人大常委会关于积极应对气候变化的决议》以及《全国人大常委会关于县级以下人民代表大会代表直接选举的若干规定》等等。决定的内容有批准性、废止性、确认性和补充

② 参见(2016)最高法民申1218号,[法宝引证码]CLI.C.8576844。裁定书中指出,关于辽河司鉴所的鉴定资质问题,根据《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》第2条的相关规定,本案工程造价鉴定并不属于司法鉴定登记管理范围,辽河司鉴所具有中华人民共和国住房和城乡建设部颁发的工程造价咨询企业乙级资质证书,一审法院委托其对案涉工程进行造价鉴定,符合法律规定。鉴于此,辽河司鉴所作出的司法鉴定意见及解答意见书(第二次调整)可以作为有效证据予以采信。

③ 本文所指称的法律是狭义的法律,即全国人大及其常委会制定的规范性法律文件。

④ 参见何勤华:《西方法学流派撮要》,中国政法大学出版社2003版,第89-90页。

⑤ 蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,法律出版社1996年版,第323页。

性的内容,在名称表达上并不限于“决定”,还有“决议”、“办法”、“补充规定”等等。这些立法性决定是全国人大常委会行使决定权的结果和体现。

由上述分析可以看出,立法性决定的基本含义是全国人大常委会在行使立法权和决定权的过程中制定的有关宪法和法律问题的决定、决议和办法等规范性法律文件的统称,用以进一步规定、解释、修改、补充和确认相关宪法和法律问题。根据庞德的观点,“概念是一种可以容纳各种情况的权威性范畴,因而,当人民把这些情况放进适当的框子里的时候,一系列的规则、原则和标准就可以适用了。”^⑥按照这一逻辑进程,使用“立法性决定”既能体现出其立法主体的特质,以区别于其他制定主体的决定和决议,同时又方便与其他规范性法律文件的效力进行比照。而且“立法性决定”是一个会意的用语,用以概括全国人大常委会行使立法权和决定权形成的各式决定、决议、补充性规定和办法等规范性法律文件。

(二) 立法性决定的类别和特征

对于立法性决定的分类,全国人大根据它的具体内容将其分成有关法律问题的决定、关于修改批准废止法律的决定和关于批准缔结的决定。有的学者将其分为创设性决定、补充性决定、解释性决定、修改性决定、废止性决定、批准性决定。^⑦对立法性决定进行分类研究的最终目的是为了确定某项立法性决定是否是法律,这就要求“我们必须证实,这项法律是由某个现存之规则授予立法资格的立法者所制定的,而且该规则中未包含任何对立法的限制,就是不存在任何会影响这个特定法案的规则。”^⑧如果一项立法性决定符合上述的制定标准和内容并且不受非法规则的限制,那么这项立法性决定就是法律,具有和法律同样的效力等级,反之则不是法律。可以说类型化的分析是深入研究和解决问题的重要方法,因此根据立法性决定的内容进行种类划分对于立法性决定的效力认定具有重要意义。

鉴于立法性决定的内容和功能不同,并结合立法性决定的不同效力,将立法性决定分为三类,即立法决定、立法性决定和非立法性决定。立法决定,具有法律的构成要素和基本特征,本身就是法律,其效力毋庸置疑,可以直接适用。如创设性的决定一般属于立法决定。立法性决定,对现有立法(法律)具有补充、解释、修改、废止或完善等立法性的功能,根据“立法性”含量或者程度的多少,含量较高或者程度较重者可以视为法律。如解释性、补充性和废止性的决定一般属于立法性决定。非立法性决定,虽然冠以决定的名称,但是其本身并不具有“立法性”的属性和特征,不能等同于法律。如工作答复或工作文件、重大事项的决定和人事任免的决定等都属于非立法性决定。

根据上述立法性决定的基本含义和分类可以看出,立法性决定具有以下四个特征:第一,立法性决定是由全国人大常委会制定通过的规范性法律文件。这是立法性决定

^⑥ [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,商务印书馆2013年版,第23页。

^⑦ 参见陈鹏:《全国人大常委会“抽象法命题决定”的性质与适用》,载《现代法学》2016年第1期。

^⑧ [英]哈特:《法律的概念》(第2版),许家馨、李冠宜译,法律出版社2013年版,第64页。

区别于其他规范性文件最为重要的一点。由于制定主体是全国人大常委会,所以除了非立法性决定之外,立法性决定的效力等级与法律同级。这一特征是立法性决定具有法律效力的关键所在。

第二,立法性决定是对法律进行补充、变更和解释的具体的规范性法律文件。立法性决定在内容和形式上通常是针对具体的宪法和法律问题作出的,这是它区别于法律一般性和概括性的特征所在。换言之,有些立法性决定具有针对特定事项和具体问题的有限适用性,不具有如同法律般的普遍适用性,这也是立法性决定最重要的特点。

第三,立法性决定是由国家强制力保障实施的规范性法律文件。立法性决定具有强制执行的效力,这与法律规范是一致的。作为国家权力机关意志的体现,立法性决定由国家强制力保证实施,并且具有补充现有法律规范的内容和完善法律体系的功能。

第四,立法性决定具有非立法性的显著特点。立法性决定的非立法性主要体现在,立法性决定具有法律效力并没有经过严格的立法程序。有的立法性决定经过全国人大常委会的三次审议,并由国家主席签署并公布。而大多数的立法性决定一般是一次审议通过,并且没有经过国家主席签署并公布,从立法程序上看并不生效,但是在法律实践中仍然具有法律效力。立法性决定非立法性的特点使得立法性决定的效力受到诸多质疑,给立法理论和司法实践带来诸多困境和难题,这也是本文接续要探讨的问题。

(三) 立法性决定与相关法律的区别

立法性决定不同于基本法律,也不同于基本法律以外的法律。如果从制定机关、立法程序和适用范围上进行比较分析,不难发现立法性决定与民事、刑事、国家机构的和其他的基本法律以及基本法律以外的法律有着明显的区别。从制定机关上看,立法性决定是全国人大常委会制定通过的,基本法律是全国人大制定的,除了由全国人大制定的法律以外的其他法律是全国人大常委会制定的。从适用范围上看,法律具有普遍的适用性,调整社会关系并且涉及公民权利的享有和义务的履行,而立法性决定往往针对某一具体问题,具有针对性,解决的是单一的法律问题。^⑨

从立法程序上看,无论是基本法律还是基本法律以外的法律,都要经过法律案的提出、审议、表决和公布四个阶段。在审议环节,根据《立法法》第29条和第30条的规定,法律案一般实行三审制,各方面意见比较一致的,可以经过两次审议,如果调整事项较为单一或者部分修改的法律案,各方面意见比较一致的,可以经过一次审议。立法性决定的立法程序没有法律的明确规定,根据《全国人大常委会议事规则》第15条的相关规定,有关法律问题的决定的议案,法律委员会审议后,可以向本次常委会,也可以向下次或者以后的常委会会议提出审议结果的报告。通过这一规定可以看出,通常情况下,立法性决定经过一次审议通过即可公布生效,这与法律案的审议明显不同。立法性决定可以说是非经《立法法》规定的立法程序产生,而法律由国家主席签署主席令予以公布才能生效。很多立法性决定没有由国家主席签署主席令予以公布而依然具有法律效

^⑨ 参见江辉:《有关法律问题的决定与法律的区别》,载《人大研究》2012年第1期。

力。例如《全国人大常委会关于授权在部分地区开展人民陪审员制度改革试点工作的决定》和《全国人大常委会关于设立国家宪法日的决定》等立法性决定都没有经过国家主席签署主席令予以公布,但依然被视为与法律具有同样的效力等级。从立法程序上分析,立法性决定具有的非法律性特征是其问题频出的重要原因。

二、立法性决定的作用和功能

在我国法律体系中,立法性决定的数量繁多,并且有些立法性决定直接被当作法律适用。鉴于此,我们有必要对立法性决定的出现和频繁被适用的原因进行探究。全国人大常委会制定和通过的立法性决定是其享有和行使立法权和决定权的重要体现和结果,那么立法性决定的存在就和全国人大常委会的职权密不可分。就我国法治建设的现状和愿景而言,立法性决定是法律体系中不可或缺的重要组成部分,因而追溯其存在理由,进行必要性分析以期对其在规范性法律文件中的地位和效力进行科学合理地定位和系统化地认定。

(一) 立法性决定是应对法律缺位达致法律实现目标的必然选择

一个国家经济社会的快速发展必然对法律调整社会关系的数量和质量提出新的要求和挑战。由于1982年《宪法》确立了全国人大常委会的国家立法权,因此在全国人民代表大会闭会期间很多法律的制定和事项的决定任务就由全国人大常委会完成。加之全国人大常委会的各种职权和功能并没有明确的界限,所以立法权和决定权在行使过程中不可避免地出现交叉和混用。在面对法律缺失和空白的情况下,全国人大常委会通常会积极又审慎地通过决定、决议等形式明确具体的法律问题,立法性决定在这个时候出场具有特定历史时期的必然性和不可或缺性。

法律具有稳定性的特点,作为国家根本大法的宪法必须保持高度的稳定性。对于出现的宪法性问题不可能通过宪法的朝令夕改来实现,而立法性决定中有相当一部分是关于选举事项、组织法的相关规定、人大议事和人大立法等宪法性问题的内容。例如《全国人大常委会关于宪法宣誓制度的决定》和《全国人大常委会关于设立国家宪法日的决定》这两项关于宪法问题的立法性决定弥补了我国现行立法中宪法宣誓制度和国家宪法日等内容的缺位,对于进一步维护宪法权威保证宪法实施具有里程碑的意义。

立法性决定不仅在解决法律缺位的问题上发挥着重要的功能,而且对于法律实现起着积极的促进作用。法律实现的状态是“法律规范的要求由可能性转化为现实性、由应然向实然的转化,是把法律规定的模态判断转变为法律在实际生活的实行这样一种实然判断。”^⑩法律实现是国家立法的目的之一,国家立法期待法律的良好遵行,但是在处于社会转型和社会主义现代化建设快速发展的新时期,很多情况下由于法律缺位情势紧急,“立法没有充分考虑司法的逻辑,没有充分回应司法裁判的现实需要,没有以使

^⑩ 付子堂、胡仁智:《关于法律功能实现的若干思考》,载《法学评论》1999年第5期。

法律能在司法层面被有效施行作为立法的首要目的,过于强调价值目标的明确对立法能够出台的意义。”^⑪例如《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》在2000年实施于2009年进行修改。鉴于信息化进程的加速,保障互联网的运行安全和信息安全迫在眉睫,现有的法律并不足以应对互联网领域出现的新型犯罪问题,立法机关必须根据新情况和新形势出台相应的法律文件以规制破坏网络安全的违法犯罪行为。该决定明确了相关的犯罪行为 and 违法行为分别依照《刑法》和《治安管理处罚法》的有关规定予以处罚,可以说立法性决定其实是充当了中间传导项,即把《刑法》的模式判断转化成其应对社会生活中出现新问题的一种实然判断。^⑫

对于法律调整社会关系的空白地带,立法性决定通过决定、决议和办法等灵活多样的形式进行调整并且在很多情况下具有与法律同样的效力层级。在这种意义上说,立法性决定的实用价值不同寻常。立法性决定在应对法律缺位,完善现有的法律体系,促进法律实施,提高法律实效最终达致法律实现方面发挥着重要作用,可以说是符合中国法治建设国情的必然选择。

(二) 立法性决定是法律实用主义发展的重要体现

从理论上讲,立法性决定的存在和广泛适用是法律实用主义发展的重要体现。在法律实用主义学者看来,法律产生并存在于事物之间的事实的一些关系,有时候我们不再必须从理性推演出来的文本或体系之中,而是从社会效用之中和某些假定产生后果的必然性中寻找法律的渊源。当需要填补法律的空白之际,立法者寻求解决办法的对象并不是逻辑演绎而是社会需求。^⑬全国人大常委会最初制定的立法性决定是为了克服法律滞后性的弱点,以应对新中国成立之后社会发展过程中频繁出现的各种问题。这些问题有诸如外国条约的批准手续、解释法律的问题、各级人大代表的组成以及对革命战争期间相关问题的追认等,可以说立法性决定的出现是中国法治发展特定阶段的产物。实用主义在重视经验和现实的同时,也需要理论的建构和分析。^⑭只有这样法律实用主义才能具有指导法律实践的意义。立法性决定存续至今虽然没有明确的法律地位,但是其所具有的法律效用是毋庸置疑的,通过进行深入的立法理论探究加之法律适用的实证考量从而给予立法性决定明确的效力和地位就显得十分必要。

同时,立法性决定的出现符合、回应并且进一步验证了法律市场理论。法律市场中的法律需求和法律供给受特定历史时期社会、经济、文化和政治等因素的制约,法律资源具有稀缺性,因而需要对法律资源进行合理的配置和慎重选择以能够实现法律制度

⑪ 刘风景:《立法释义学的旨趣与构建》,载《法学》2016年第2期。

⑫ 特别值得注意的是,《中华人民共和国网络安全法》于2016年11月7日颁布,《关于维护互联网安全的决定》弥补着《网络安全法》出台之前法律规制的空白,促进此部法律的颁行,并且具有积极的法律实践价值。可以说,该决定是应对法律缺位达致法律实现目标必然选择的典型代表。

⑬ 参见[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第75-76页。

⑭ 参见喻中:《波斯纳法律经济学的理论逻辑》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2014年第2期。

的效用最大化。^⑮ 国家权力机关的立法活动构成了法律供给的重要组成部分,而人们在社会活动中形成的社会关系需要法律调整和保护时产生了法律需求。按照法律市场理论的逻辑进路,制定立法性决定的原因在于面对立法供给不能满足立法需求的情况下,全国人大常委会只能“模糊化地处理其已被授予的职权与未授予的法律制定权之间的界分,继而依靠各种‘法外’决定塑造转型中国的法秩序。”^⑯可以说立法性决定是为了满足新的法律需求以提供法律供给的情况,从而使法律市场中法律供给和法律需求达到均衡状态,这对于维护法律体系的稳定意义重大。

创设性的立法性决定、修改性的立法决定和废止性的立法性决定的制定就遵从法律市场的供求原理。例如《全国人大常委会关于设立国家宪法日的决定》是为了加强宪法实施,树立宪法权威和全面推进依法治国的需要;《全国人大常委会关于调整完善生育政策的决议》是根据我国经济社会的发展和人口形势的变化,促进人口长期均衡发展;《全国人大常委会关于废止有关劳动教养法律规定的决定》是因为劳动教养制度已经与中国的法治改革和现实需要不相符,为了进一步维护法律权威,推进法治中国建设,避免发生侵犯公民权利的事件出现。

(三) 立法性决定作为功能性的存在是完善法律体系的必然要求

立法机关即全国人大常委会通过立法性决定的形式让法律在调整社会关系的过程中发挥着不可取代的作用,这就是立法性决定作为功能性存在的缘由和意义。立法性决定在立法理论上并没有明确的界定,大部分情况下是立法机关运用立法技术和立法权限进行实质的立法活动和立法行为。以《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》为例,全国人大常委会之所以通过该决定,原因在于我国三大诉讼法中没有设定相关司法鉴定问题的具体规则,而在司法实践中需要对专业鉴定意见的法律承认以作为法定证据加以使用,因而需要对从事司法鉴定的主体资格、司法鉴定的内容和范围以及司法鉴定的受理程序等形式方面的内容进行规定。可以说,立法机关需要通过对司法鉴定管理问题的决定这样一种对相关法律内容补充的方式应对司法实践中存在的各种变量。而对于司法鉴定管理实质方面的内容诸如司法鉴定的启动条件、启动的必要性和鉴定事项与案件事实的关联性则需要诉讼法的详细规定。^⑰ 从这种意义上讲,立法性决定具有补充法律中相关程序性内容缺失的功能。

立法性决定有补充性、修改性、解释性和批准性等方面的内容,这些内容实质上是对应着相应的功能而存在的。从实质内容来看,“功能主义本身并不是一种规范性的方法,而是一种建构性的方法,具有强烈的解释性色彩。”^⑱解释性的立法性决定在解释法律的功能方面尤为突出。鉴于“一国两制”制度设计下我国法律体系的特殊性,全国人大常委会需要经常对香港特别行政区和澳门特别行政区的法律适用作出相关的解释,

^⑮ 参见冯玉军:《法经济学范式》,清华大学出版社2009年版,第262-263页。

^⑯ 前引⑦,陈鹏文。

^⑰ 参见苏青:《司法鉴定启动条件研究》,载《证据科学》2016年第4期。

^⑱ 郑智航:《比较法中功能主义进路的历史演进——一种学术史的考察》,载《比较法研究》2016年第3期。

如果频繁通过法律的形式既不现实也显失效率。例如《全国人大常委会关于根据〈中华人民共和国澳门特别行政区基本法〉第一百四十五条处理澳门原有法律的决定》,对于澳门原有的法律、法令等规范性法律文件与《基本法》相抵触时的适用规则给予了详细的解释。这种立法性决定同样存在于处理香港特别行政区的法律适用问题中。

立法性决定所具有的解释性功能对其发挥在完善法律体系中的作用必要且关键。社会生活不停地变化,法律也在不断地进化和更新过程中。如果要试问为什么会存在法律规则,那么就要回到法律理论的存在功能上。实在法律理论尝试解释并预测法律中的行为,尤其是法律规则的内容,而规范法律理论则作出法律规则应当如何的主张。法律规则缘何呈现出某种样态,乃是规则的功能来自于规则内容的因果解释的原因。^{①⑨}既然法律解释合理性的正当根源在于平衡法律的稳定性与灵活性过程中以确保法律解释与社会生活同步,那么立法性决定所具有的解释性的内容和功能则完全契合这一合理性的正当根源。^{②⑩}但是值得注意的是,解释性的立法性决定不同于立法解释。它毕竟是有权限的立法机关在行使立法权和决定权过程中所形成的规范性法律文件,而不是由解释权所派生出的。

三、立法性决定存在的问题

立法性决定作为我国法律体系的重要组成部分,改革开放 40 年来在完善法律体系,应对法律空缺和推进法治中国建设中发挥着不可替代的作用。但是立法性决定的用法并不规范,在官方的报告文本中没有固定统一的名称,在学术研究中使用的名称更是多样化。由于立法过程中的不精准定位导致在司法适用过程中对于其法律位阶和法律效力的质疑。要针对立法性决定目前存在的问题,在立法过程中逐一解决,这是发挥立法的引领和推动作用,提高立法质量的重要举措。

(一) 立法性决定在法律汇编和学术研究中的不同用法

全国人大常委会每年都会制定一定数量的立法性决定,官方的法律汇编和学术界的理论研究对于立法性决定有着不同的用法。纵观历年全国人大常委会法制工作委员会编制的《中华人民共和国法律汇编》,立法性决定作为法律存在于我国的法律体系中,并得到官方的一致确认。以 2016 年的法律汇编为例,其中收录立法性决定 11 项,这些立法性决定与法律和法律解释一起构成全国人大及其常委会通过的法律。^{②⑪}从 2009 年到 2017 年中国法学会定期发布《中国法治建设年度报告》,在报告内容和附录部分都会详细列出每年全国人大及其常委会制定和修改的法律、法律解释及决定。以《中国法治

^{①⑨} 参见[美]劳伦斯·索伦:《法理词汇》,王凌峰译,中国政法大学出版社 2010 年版,第 205 页。

^{②⑩} 参见杨知文:《后果取向法律解释的运用及其方法》,载《法制与社会发展》2016 年第 3 期。

^{②⑪} 参见全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会:《中华人民共和国法律汇编(2016)》,人民出版社 2017 版,第 1-3 页。

建设年度报告(2016年)》为例,报告内容中专门提到“通过有关法律问题的决定6件”,并在附录部分将有关法律问题的决定与法律和法律解释一并列出。^②在官方相关的法治报告以及法律法规数据库中,立法性决定是同法律和法律解释并列阐释的。

在学术界,对于立法性决定的概念也没有统一的界定,不同学者在名称使用上也不尽相同,主要使用“有关法律问题的决定”、“准法律决定”和“抽象法命题决定”。^③在相关数据库中,对于立法性决定也有不同的分类。例如根据全国人大中国法律法规信息库的检索分类,立法性决定共有三种类型,即有关法律问题的决定、关于修改批准废止法律的决定和关于批准缔结的决定。^④根据北大法宝法律法规数据库的分类,立法性决定包括有关法律问题的决定、工作答复、工作文件和任免。值得注意的是,在此数据库中“全国人大常委会关于修改《×××法》的决定”被划归到法律的分类中,而并没有包含在有关法律问题的决定中。特别值得注意的是,并不是所有以“决定”命名的有关法律问题的决定都属于立法性决定,也并不是所有的立法性决定都冠以“决定”之名。在立法实践和司法实践中,还存在着大量不以“决定”命名,而是以“决议”、“办法”和“答复”等形式出现的立法性决定。

(二) 立法性决定在立法过程中存在的问题

在立法层面,立法性决定主要存在立法程序不规范、名称使用不统一和分类不确定等问题。立法性决定作为我国法律体系的重要组成部分而存在。但是在《宪法》和《立法法》中都没有对立法性决定的效力等级进行明确的定位,只是笼统地将其划归到法律中显然不能在有法可依、有法必依的法治建设过程中拥有坚实的理论依据。尤其是在全国人大常委会进行立法统计的时候也并不明确区分法律和有关法律问题的决定,有时直接将有关法律问题的决定列入法律的范围内。^⑤对于立法性决定的立法程序,全国人大常委会没有明确的规定,只是在《全国人大常委会议事规则》中简单提及。因而立法性决定的出台一般情况下都是一审制,例如《全国人大常委会关于批准〈上海合作组织成员国边防合作协定〉的决定》;有一部分是二审制,例如《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》则经过了三次审议。

对于立法性决定名称的使用没有统一的标准。从全国人大常委会法制工作委员会编制的法律汇编看,并不严格区分法律、有关法律问题的决定或者决议,只是笼统地将其编入每年新通过的法律中,这种编撰方式给立法性决定的司法适用带来了很多问题。立法性决定在立法过程中以决定、决议和办法等多种名称的形式出现,对于名称的使用

^② 参见中国法学会:《中国法治建设年度报告(2016)》,法律出版社2017年版,第2,84-85页。

^③ “有关法律问题的决定”参见江辉:《有关法律问题的决定与法律的区别》,载《人大研究》2012年第1期;“准法律决定”参见王竹:《我国到底有多少部现行有效法律—兼论“准法律决定”的合宪性完善》,载《社会科学》2011年第10期;“抽象法命题决定”参见陈鹏:《全国人大常委会“抽象法命题决定”的性质与适用》,载《现代法学》2016年第1期。

^④ 参见 <http://law.npc.gov.cn/FLFG/>,最后访问时间2017年3月20日。

^⑤ 参见黄金荣:《“规范性文件”的法律界定及其效力》,载《法学》2014年第7期。

全国人大常委会也没有给出指导意见和规范方式。对于立法性决定的分类,在全国人大法律法规数据库给出的分类中,这些决定并没有被列入法律的类目中,只是简单地按照相关内容分为有关法律问题的决定、关于修改批准废止法律的决定和关于批准缔结的决定。名称的多样化和分类的不确定性增加了其司法适用的难度。

(三) 立法性决定在司法适用中存在的问题

在司法适用上,立法理论的缺失导致法律适用中的诸多困顿和疑惑,也给法官依立法性决定办案增加了理论难度。有的立法性决定被认为具有和法律同样的效力,例如《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》在审理相关案件时经常性地被法官在法律文书中援引,我们可以逆推出其效力等级。^{②6}但是法律规范是规定性的,是运用逻辑思维顺推进行适用的,也就是说法律规范制定的初衷并不是考验司法者的逆推能力和深厚的理论研究功底,而是要求“如此这般条件具备时,如此这般的制裁就应随之而来。”^{②7}有的立法性决定本身具有法律效力,但是由于名称设置的问题出现了对其法律效力的质疑。

在最高人民检察院发布的保障和促进科技创新的十大典型案件中,吴广侵犯商业秘密案就适用了《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》的相关规定。^{②8}上海市浦东新区人民法院在刑事判决书中援引该决定第2条的相关规定,认为知识产权案件中涉及技术鉴定的司法鉴定机构和鉴定人虽然没有明确规定适用登记管理制度,但是按照相关专家具备的专业技术职称,应该具有进行相应技术鉴定的能力。在此案件中,立法性决定被当作法律适用。如果严格从立法程序上考量,该决定没有经过国家主席签署主席令公布,不应该具有法律效力,但是在司法实践中依然被当作法律适用。在宁波市北仑区人民法院的行政判决书中,有如下表述,“原告认为,根据2013年11月12日中共十八届三中全会审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》、2013年12月28日十二届全国人大常委会第六次会议经表决通过的关于调整完善生育政策的决议、《人口与计划生育法》第18条规定、国卫办指导函(2014)419号文件有关生育二胎的规定,原告的生育行为是符合生育政策的。”^{②9}该裁判文书援引《全国人大常委会关于调整完善生育政策的决议》规定,并且将其置于《人口与计划生育法》之前。就法律效力而言,此决议的效力等级是否和《人口与计划生育法》平级,宪法和法律都没有明确的规定。

面对立法性决定在立法过程和司法实践中出现的使用混乱、标准不统一和效力层级不确定的问题,不仅要求立法机关完善《立法技术规范》中法律名称设置的相关规定,还要求立法者在作出立法性决定的时候明示该决定的效力等级,或者采用一定的立法标准和规则确认立法性决定的效力层级,而不是只有在出现适用困境时才进行解释和

^{②6} 通过北大法宝法律法规数据库的检索,截至2017年8月16日,该项决定被裁判文书引用的篇数为443篇。

^{②7} [奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社2003年版,第49页。

^{②8} (2012)浦刑(知)初字第42号,[法宝引证码]CLI.C.3109401。

^{②9} (2015)甬仑行初字第19号,[法宝引证码]CLI.C.6705944。

答疑的回复工作。对于广泛存在且数量繁多的立法性决定,只有立法机关为立法性决定的适用提供法律参考和适用准则,使立法性决定在法律体系中的地位得到理论认可和实践遵守,以应对在错综复杂的司法实践中出现的各式判决和裁定适用立法性决定混乱的问题,才能从根本上解决立法性决定效力待定的问题。确定立法性决定的性质和效力应该是在立法过程中进行的,而不是在法律适用过程中等待法律解释。可以说解决立法性决定效力问题的关键在于从立法理论和实践操作入手,进行科学化地定位和系统化地认定。

四、立法性决定效力认定的基本原则

通过上述立法性决定基本含义的解析和其存在的必要性分析,我们能够确定的是,立法性决定的效力等级虽然没有在宪法和宪法相关法中得到明确的规定,但是从司法实践中的运用方式和援引次数上看,特定的立法性决定已经具有和法律一样的效力等级。立法性决定的效力问题与其在整个法律体系中的定位、是否具有法律规范层面的可操作性和其归根结底是不是法律的问题密不可分。由于法律没有明确规定,需要根据宪法和法律的基本原则积极探索。^⑩

(一) 立法性决定的效力问题

法律有效性的进路所具有的实际意义是为人们做出有关一条法律规则将在未来的法律判决中被法庭适用的预测提供基础。^⑪在实证主义的视角中,法只要具备合乎规定的或权威的制定性以及社会的实效性即可,换言之,法律的效力取决于什么是被制定的或者是有实效的,而其中内容的正确性无关紧要。^⑫对于全国人大常委会制定的立法性决定,在其同法律具有同样的效力等级意义上,立法性决定的效力不仅仅取决于被制定获得实效,更取决于根据其内容是创设、补充、解释、修改、废止或者批准性的不同种类作出效力的区分。

为了更直观地分析立法性决定存在的问题,也为了更准确地判断立法性决定所具有的法律属性即“立法性”,我们通过定量分析的方法拟定判断“立法性”的标准和数值。首先设定“立法性”的数值L为0-100,其判断标准(构成要素)为调整社会关系(x_1)、由国家制定或认可(x_2)、规定权利和义务的内容(x_3)、由国家强制力保证实施(x_4)和具有立法(法律)的内容(x_5)。^⑬五项标准每项数值为20, $L = x_1 + x_2 + x_3 + x_4 + x_5$,当 $L > 60$ 时,立法性决定被认为是强立法性决定即立法决定;当 $20 < L \leq 60$ 时,立法性决定为一般立法性决定;当 $L \leq 20$ 时,立法性决定为弱立法性决定,即非立法性决定。

^⑩ 参见公丕祥:《中国特色社会主义法治道路的时代进程》,载《中国法学》2015年第5期。

^⑪ 参见[美]E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版2004年版,第349页。

^⑫ 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法概念与法效力》,王鹏翔译,商务印书馆2015年版,第6页。

^⑬ 上述判断标准基于法的基本特征设定,此标准是判断立法性决定到底是不是法,是不是具有法律效力的标准。

通过给立法性决定的组成要素赋值,能够更加直观地确定立法性决定的种类和效力。

根据前述立法性决定的赋值计算方法,以有关法律问题的决定中《全国人大常委会关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》为例,其满足 x_1 即调整在生态环境和资源保护、国有资产保护、国有土地使用权出让、食品药品安全等公益诉讼领域的法律关系;满足 x_2 即全国人大常委会制定;满足 x_3 即在提起公益诉讼前,要求人民检察院应当依法督促行政机关纠正违法行为、履行法定职责等;满足 x_5 即决定的实施办法由最高人民法院、最高人民检察院制定,并报全国人大常委会备案。最后得出此项决定的分值 $L = x_1 + x_2 + x_3 + x_5 = 80$,其为强立法性决定。依此类推,通过上述量化分析的方法,我们得出的结论为,有关法律问题的决定属于强立法性决定和一般立法性决定的范畴,而工作答复意见、工作文件和任免决定属于弱立法性决定的范畴。这就为继续分析立法性决定存在的诸多问题和确定不同类型立法性决定的效力提供了定量数据和可靠标准。

立法性决定的效力认定必须按照一定的议事规则进行才能获得有效性。众所周知,根据阿罗定理,那种能保证效率、尊重个人选择,并且不依赖议事日程的多数规则的投票办法是不存在的。换言之,没有任何办法能保证多数投票原则将始终使社会移向其效用可能性边界。^④ 议事规则在竞争环境中为公正平衡和正当地维护各参与方的利益提供了可能性。议事规则规定了组织的会议所必须遵循的程序和官员在其中必须承担的责任,其目标是保证会议的公平和效率,同时为解决程序上的分歧提供坚实的基准。^⑤ 立法性决定效力的确认必须遵循一定的议事规则以期保证其具有法的实效,即立法性决定在适用过程中是否得到普遍的遵守和执行。因为“法律规定具有强制力乃是法律作为社会和平与正义的捍卫者的实质之所在,因此法律规范的有效性问题的有效性问题乃是一个根植于法律过程之中的问题。”^⑥ 只有明确的立法程序和议事规则,才能使得立法性决定作为法律取得实效。对于立法性决定的效力,应在立法过程中给予明确的规定,例如在《立法法》中增设专门的条款规定立法性决定的效力,并区分这些立法性决定的效力等级,避免司法机关在适用立法性决定时出现不可预知的错误和困难。对于其效力认定应该以立法性决定的具体内容为基础,严格按照法定的议事规则进行。

立法性决定使用的混乱、名称的多样、效力的不明确与立法机关对其定位不准有着直接的关系。《立法法》第三节列出了全国人大常委会的立法程序,从法律案的提出、审议、听取、征求和整理意见、通过前评估、撤回、通过和表决以及公布等一系列的程序都有明确的规定。如果严格遵照《立法法》和《全国人大常委会议事规则》的相关规定,并结合立法性决定的内容和制定发布过程,可以看出立法性决定的效力有两种:一种是立法性决定本身就是法律,其法律效力毋庸置疑;一种是立法性决定被认为与法律具有同

④ 参见[美]保罗·A·萨缪尔森等:《经济学》(第12版),中国发展出版社1992版,第1185-1186页。

⑤ 参见[美]亨利·罗伯特:《罗伯特议事规则》,袁天鹏、孙涤译,格致出版社2015年版,第11页。

⑥ 前引⑤, E·博登海默书,第347页。

样的效力。这两种效力可以说一种是原生的,一种是拟制的。根据之前对立法性决定进行赋值的要素分析,能够更加直观地确定它的效力问题。立法性决定的效力认定所反映的实质问题是立法性决定是不是法律以及它在法律体系中的法律位阶。立法性决定的效力认定不仅要按照一定的议事规则进行,同时要遵循一定的基本原则。

(二) 立法性决定的效力认定应遵循的基本原则

第一,宪法至上原则。宪法作为国家的根本大法,具有至高无上的权威。宪法以国家根本法的形式确立中国特色的社会主义道路、理论体系和制度的发展成果,是新时期党和国家的中心工作、基本原则和重要政策在国家法制上的最高体现。^⑤ 宪法规定国家生活中最根本最重要的问题,关涉国家根本政治制度、经济制度和公民的基本权利等问题。国家立法权问题就是宪法规定的重大问题。在1982年宪法颁行之前,全国人大常委会并不具有国家立法权,只是行使“制定法令”的权力。而1982年宪法在第67条中明确规定,全国人大常委会“制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”。由此可见,全国人大常委会制定通过立法性决定的权力来自于宪法的明确规定和授权。

根据《立法法》的相关规定,宪法的效力主要体现在,宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。立法法规定了法律法规、规章条例等的制定程序,宪法和规范性法律文件共同构成了中国特色的社会主义法律体系。^⑥ 立法性决定作为规范性法律文件的重要组成部分,其位阶在宪法之下是毋庸置疑的,但是它的位阶是否和法律平级抑或在法律之下确属值得探讨和商榷的重要问题。在立法性决定的适用过程中应始终坚持并严格贯彻宪法至上原则,对于维护宪法和法律权威,坚持依宪治国和依法治国具有重要意义。遵循宪法至上原则,是确认立法性决定位阶的根本原则。

第二,正当程序原则。在确认立法性决定效力的过程中,必须遵循正当程序原则。从经验的角度来看,实证法的有效性首先凡是根据合法程序面获得法律效力的,就被当作是法律,尽管法律上存在着废止的可能性,它暂时是具有法律效力的。社会规则的意义同时诉诸两个方面,一方面是得到接受,具有社会的或事实的有效性,另一方面是具有合理的可接受性,具有法律的合法性或规范的有效性。^⑦ 按照经验的逻辑进路,立法性决定的出台遵循《立法法》第三节规定的全国人大常委会的立法程序,只要经过提出议案、审议、评估、表决和公布等一系列的法定程序,就具备和法律一样的效力。

正当程序原则的构成要件包括程序的合法性、主体的平等性、过程的公开性、决策的自治性和结果的合理性。^⑧ 如果根据《立法法》第44条的规定,即国家主席签署主席

^⑤ 参见莫纪宏:《习近平依宪治理思想的形成及其特征》,载《法学杂志》2016年第5期。

^⑥ 参见全国人大常委会法制工作委员会国家法室:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2015年版,第282页。

^⑦ 参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律与民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第35-36页。

^⑧ 参见汪进元:《论宪法的正当性原则》,载《法学研究》2001年第2期。

令予以公布,来确定一项立法性决定是否是“法律”从程序上来看没有问题,但是从全国人大常委会的实际工作中并没有用此标准区分立法性决定是不是法律。“法律规范的社会有效性,是根据它们得到施行的程度,也就是事实上可以期待法律同伴的接受的程度。”^①立法性决定并非全部都由国家主席签署主席令公布,但是在立法统计和司法实践中得到高频适用,最根本的原因就在于其得到广泛接受。经由国家主席签署主席令并予以公布显然不是所有立法性决定生效的必要条件,是故从立法程序上看,立法性决定的制定和施行如果符合正当程序的五个构成要件,那么此项立法性决定就是具有法律效力的。可以说,正当程序原则是确认立法性决定效力的关键原则。

第三,科学立法原则。在制定立法性决定的过程中,全国人大常委会应当贯彻落实科学立法的原则。针对立法性决定存在的一系列问题,尤其是名称不规范和效力不确定的问题,在很大程度上就是因为没有坚持科学立法的原则。“科学是一组方法,描述和解释观察的或推测的现象,不论现象是过去的或正呈现的,科学以检验假说和建立理论为目的。”^②作为制定立法性决定的技术性指导原则,科学立法原则要求全国人大常委会在制定立法性决定的过程中,运用一系列规范化和理性化的方法,即立法技术对立法性决定的名称、标题和内容等方面进行科学设置。根据《立法法》第6条的规定,“法律规范应当明确、具体,具有针对性和可执行性。”鉴于立法性决定是对法律进行补充、变更和解释性的具体规范性法律文件,立法性决定本身就具有针对性,但是一些立法性决定的内容应当具体明确,在司法实践中具有可执行性,这是科学立法原则所要求的。

科学立法的原则要求,立法者对于立法行为要保持科学、严肃和慎重的态度。^③在制定立法性决定的过程中坚持科学原则,就是要求立法性决定准确反映和体现所调整社会关系的客观规律,遵循法律体系的内在规律。科学立法的核心在于立法尊重和体现规律。^④科学立法的科学属性本身就要具有规律性、有序性和和谐性。^⑤立法性决定作为应对法律缺位的必然选择和完善法律体系的必然要求,其制定和实施本身就是遵循法律体系内在规律的体现。但是有些立法性决定在形成和制定过程中过于草率,没有严格按照相应的立法程序,应该在未来的立法过程中按照科学立法的原则和精神进行相应地调整和完善。遵循科学立法原则,是确定立法性决定效力的核心原则。

第四,民主立法原则。我国是人民民主专政的社会主义国家,国家的一切权力属于人民。国家的立法活动需要广大人民群众通过各种途径广泛地参与,使法律体现人民的意志和利益。“民主并不像是一架精心设计、加满汽油的机器那样呈现出活力,而是像一个多重繁复地相互套在一起的矛盾,它要求充满活力的人的机智和灵巧,逐步使之

① 前引③,哈贝马斯书,第46页。

② [美]迈克尔·舍默:《道德之弧》,刘维龙译,新华出版社2016年版,第6页。

③ 参见周旺生:《立法学》,法律出版社2016年版,第409页。

④ 参见乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,中国民主法制出版社2015年版,第60页。

⑤ 参见冯玉军、王柏荣:《科学立法的科学性标准探析》,载《中国人民大学学报》2014年第1期。

趋于平衡。”^{④⑥}《立法法》第5条规定,“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。”由于《立法法》和相关法律中并没有对立法性决定的明文规定,因而立法性决定在制定过程中尤其要注重充分听取并集聚民意,严格依照立法程序进行,避免立法性决定的草率出台。

民主立法的核心在于立法为了人民和依靠人民。^{④⑦}人民群众只有通过多种途径参与立法性决定的立法过程,才能充分保证立法性决定的民主性和科学性。民主是要让多数人懂得少数人有充分且自由表达自己意见的权利,而少数人在知道他们的意见不占多数的时候应该体面地让步。^{④⑧}例如《全国人大常委会关于延长人民陪审员制度改革试点期限的决定》就是经过民主的程序和原则,通过调查人民陪审员制度在改革试点中人民的各种意见和建议,为了更进一步研究该制度存在的相关问题作出延长试点期限的决定。民主立法的原则是为了更好地贯彻落实群众路线,汇聚民情民力,集中民智民意。贯彻落实民主立法原则,是确认立法性决定效力的重要原则。

五、立法性决定效力认定的立法完善

立法性决定的效力认定应该遵循的宪法至上原则、正当程序原则、科学立法原则和民主立法原则是从宏观层面对立法性决定进行完善,从微观层面则需要从立法过程中完善相关立法技术,对立法性决定设定具体明确的条款,克服其非立法性的弱点使其成为真正意义上的法律。掌握并运用先进的立法技术能够提高立法效率与效益,保障立法的可操作性。^{④⑨}完善立法性决定的相关规定,主要包括以下内容:

第一,名称的使用和设定。对于立法性决定的名称,“目前没有任何法律对全国人大及其常委会作出的决议和决定的性质和内容作出规范,对于‘法律’与具有规范性的‘决议’和‘决定’的区别更是无从谈起。”^{⑤⑩}名称具有描绘的作用,能够把已经存在的东西传送给表象性思维。凭借着名称描绘的力量,名称自身对于物具有决定性的支配力量。^{⑤⑪}通过《立法法》和《立法技术规范》规范立法性决定的名称设置十分必要。在我国现有的法律体系中,法律名称的适用没有统一的标准,在名称设计和使用上较为混乱。这给立法性决定的效力认定增加了一定的难度。尤其是那些可以作为法律的立法性决定,从名称上看很容易被认为是低于法律效力等级的规范性文件,但是在司法实践中却被频繁当作法律使用。全国人大常委会工作部门有必要通过一定的解释和说明来对立法性决定的名称进行明确地界定,制定相关的名称使用说明和规范,确定立法性决

^{④⑥} [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,中国法制出版社2016年版,第62页。

^{④⑦} 参见前引^{④⑥},第23页。

^{④⑧} See Henry M. Robert, *Parliamentary Law*, at 4 (Irvington Publications, 1975).

^{④⑨} 参见汪全胜:《立法成本效益评估研究》,知识产权出版社2016年版,第8页。

^{⑤⑩} 前引^{⑤⑨},黄金荣文。

^{⑤⑪} 参见[德]马丁·海德格尔:《在通向语言的途中》,孙周兴译,商务印书馆2004年版,第221页。

定的效力层级。立法性决定名称的规范化,需要区分立法决定(强立法性决定)、立法性决定(一般立法性决定)和非立法性决定(弱立法性决定)。通过制定立法性决定的名称使用规范可以更好地进行法律清理,保持法律体系的稳定性和完整性。在名称设置上,应该统一使用立法性决定。这需要全国人大常委会相关工作部门在进行法律清理的时候进行大量的修改和矫正工作,最重要的是在今后的立法过程中能够使用统一的名称。

第二,立法目的条款的设置。根据立法性决定所具有的创设性、补充性、解释性、修改性、废止性和批准性等内容,立法的目的在于对法律进行补充修改,使新情况新问题有法可依。我国大部分法律都在总则或者第1条设置立法目的条款,例如《立法法》在第一章总则第1条规定,“为了规范立法活动,健全国家立法制度……全面推进依法治国,根据宪法,制定本法。”立法性决定为了形式和内容上的规范化和可操作性,应该在其内容之首设置立法目的条款。例如《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》的开头就设置了立法目的条款,即“为了加强对鉴定人和鉴定机构的管理,适应司法机关和公民、组织进行诉讼的需要,保障诉讼活动的顺利进行。”该决定可以作为完善立法性决定文本的借鉴和参照标准。立法目的条款应该设置在立法性决定内容的开始部分。

第三,立法性决定的生效。虽然很多立法性决定规定了该决定的施行时间,但是立法性决定中有很大部分没有经过主席令的公布程序,在法律实践中就已经生效。根据《立法法》第44条的规定,全国人大常委会通过的法律由国家主席签署主席令予以公布,只有经过公布程序,法律才能产生效力。从立法程序上看,没有经过公布的立法性决定并不产生法律效力。对于立法性决定的生效,可以在条文中明确规定需要严格依照现有的立法程序进行,也可以对《立法法》第44条进行修改或者解释,这就需要明确界定立法性决定是否是全国人大常委会制定通过的法律。

第四,法律责任条款的设置。全国人大常委会通过的法律中一般都设有法律责任条款,具体规定了在侵犯法律权利和不履行法律义务的情况下所应该承担的法律责任。由于很多立法性决定是对现行法律的修改、补充和解释,有很大一部分立法性决定并没有设置法律责任条款,只有创设性的立法性决定才有法律责任条款的设置。如果立法性决定具有和法律一样的效力,那么其文本内容的设置应该力求法律化和规范化,而不仅仅是对特定事项的解释和说明。

第五,立法性决定与相关已有法律的衔接问题。解决立法性决定和相关法律的衔接问题要求全国人大及其常委会提高立法技术,完善相应的立法技术规范。由于立法性决定往往是针对特定事项、个别问题或者新情况进行的法律规制,并不具备法律文本的规范化特征。为了立法性决定能够合法化和规范化地适用,全国人大常委会在制定立法性决定的过程中应该格外注意它与现行法律的衔接问题,对于其生效施行的时间,是否是真正意义上的法律以及是否适用于新法优于旧法的问题进行解释和说明,最大限度地降低司法适用的难度。

结 语

十九大报告指出,“推进科学立法、民主立法、依法立法,以良法促进发展、保障善治。”^②在全力推进法治中国建设的今天,全面依法治国必须直面法治建设领域突出问题,回应人民群众的期待,全面推进宪法和法律实施,实现良法善治。^③长期以来立法性决定在弥补法律漏洞、应对法律缺位和完善中国特色社会主义法律体系中发挥着重要的作用。但是立法性决定在我国法律体系中并没有明确清晰地定位,法律效力不明,可以说立法性决定存在的诸多问题需要在立法领域中尽快解决。在建设中国特色社会主义法治国家的新时代,继续发挥立法的引领作用和推动作用,深入推进科学立法、民主立法和依法立法,提高立法技术和立法质量需要对立法性决定进行全方位的界定。它的精准适用涉及立法、执法、司法和守法等法律运行的多个过程和环节。只有通过立法的形式明确赋予立法性决定和法律一样的效力,才能使其名正言顺,使其在法律体系中得到应有的地位,并在中国的法治建设中发挥更大的作用。

Abstract: Legislative decisions are the general terms of the decisions, resolutions, measures and other normative legal documents on constitutional and legal issues, which are enacted by the Standing Committee of the National People's Congress in the process of exercising the power of legislation and decision. The legislative decision is the inevitable choice to cope with the absence of law and to achieve the legal target. It is an important manifestation of the development of the legal pragmatism and a necessary requirement to improve the legal system. There are many problems of legislative decisions such as using different names and the indefinite effect in the legislation and judicial application. When confirming the validity of the legislative decision, we should adhere to the doctrine of constitutional supremacy, the principle of due process, the principle of scientific legislation and the principle of democratic legislation. In order to better play the important role of legislative decisions in perfecting the legal system and advancing rule of law comprehensively, it's necessary to improve the corresponding legislative technical specifications and clarify the legal effect of legislative decision during the legislative process.

(责任编辑:李小明)

② 习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第38-39页。

③ 参见李林:《全国依法治国的历史方位与战略推进》,载《求是》2017年第12期。