



立法性决定的界定与效力

金 梦

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。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。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。

一、立法性决定的基本内涵

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。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。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。

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。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。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。

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，是对法律进行补充、变更和解释的具体的规范性法律文件，是由国家强制力保障实施的规范性法律文件，具有非立法性的显著特点。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。

二、立法性决定的作用和功能

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。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。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。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。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，立法性决定的实用性价值不同寻常。

立法性决定是法律实用主义发展的重要体现。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。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。只有这样法律实用主义才能具有指导法律实践的意义。立法性决定的出现符合、回应并且进一步验证了法律市场理论。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。

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。立法性决定所具有的解釋性功能对其发挥在完善法律体系中的作用必要且关键。

三、立法性决定存在的问题

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。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”。在相关数据库中,对于立法性决定也有不同的分类。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。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。

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。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。

四、立法性决定效力认定的基本原则

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)。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。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。

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: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;在确认立法性决定效力的过程中,必须遵循正当程序原则。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。正当程序原则是确认立法性决定效力的关键原则;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。遵循科学立法原则,是确定立法性决定效力的核心原则。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。

第一,名称的使用和设定。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)。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。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一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。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。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。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。

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。

(作者系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,本文原载《中国法学》)