

地方立法框架下 立法技术研究

沈阳市人大法制委员会
组织编写

孙政 主编

沈阳出版社

P 08/01
57



地方立法框架下立法 技术研究

孙 政 主编

沈阳出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

地方立法框架下立法技术研究 / 孙政主编. —沈阳:
沈阳出版社, 2009. 8

ISBN 978-7-5441-3942-7

I. 地… II. 孙… III. 地方—立法—研究—中国 IV.
D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 145329 号

出版者: 沈阳出版社

(地址: 沈阳市沈河区南翰林路 10 号 邮编: 110011)

印刷者: 沈阳市政二公司印刷厂

发行者: 沈阳出版社

幅面尺寸: 147mm × 210mm

印 张: 14.25

字 数: 280 千字

出版时间: 2009 年 8 月第 1 版

印刷时间: 2009 年 8 月第 1 次印刷

责任编辑: 姚德军

封面设计: 郝 强 铁 钧

版式设计: 姿 兰 铁 钧

责任校对: 科 笑 丁 浩

责任监印: 杨 旭

书 号: ISBN 978-7-5441-3942-7

定 价: 40.00 元

联系电话: 024-62564949

邮购热线: 024-62564935

E-mail: sysfax_cn@sina.com

目 录

第一章 地方立法与地方立法技术概说	1
一、地方立法概述	4
二、地方立法技术概说	22
第二章 地方立法规划技术	36
一、地方立法规划概述	37
二、地方立法规划的原则	62
三、地方立法规划立项的标准	72
四、地方立法规划的编制技术	74
第三章 地方立法的法案起草技术	100
一、法案起草的含义	102
二、地方立法的法案起草主体	105
三、有关地方法案委托起草方式的探索	113
四、地方立法法案起草的主要程序步骤	123
五、地方立法法案起草中应注意的问题	130
第四章 地方性法规的形式结构	167
一、地方性法规的基本规范	169
二、地方性法规通用条文的表述技术	195
第五章 地方性法规的实质结构	205
一、地方性法规的要素分析	206

二、地方性法规中法律规则的表述技术	216
三、地方性法规实质结构的表达技术	242
第六章 地方性法规的语言表述技术	245
一、地方性法规的语言特质设定	246
二、地方性法规的用词	254
三、常用立法词汇的使用	276
四、地方性法规的常用句式	287
第七章 地方立法评估技术	297
一、地方立法评估概述	297
二、地方立法的评估主体及模式选择	308
三、地方立法评估的主要标准	315
四、地方立法评估方式	325
五、地方立法评估的制度化	328
第八章 地方立法的完善技术	332
一、地方性法规的修改与废止	332
二、地方法规的清理	351
参考书目	374
附录 1 中华人民共和国立法法	377
附录 2 中华人民共和国各级人民代表大会常务委 员会 监督法	399
附录 3 行政法规制定程序条例	413
附录 4 规章制定程序条例	421
附录 5 国家行政机关公文处理办法	430
附录 6 人大机关公文处理办法	441
后记	450

|第一章|

地方立法与地方立法技术概说

英国著名的自由主义理论家弗里德利希·冯·哈耶克在其被称为 20 世纪最为重要的自由主义法律哲学著作之一《法律、立法与自由》一书中曾写到：“立法，即以审慎刻意的方式制定法律，已被描述为人类所拥有的导致最严重后果之一的发明，其影响甚至比火的发明和火药的发明还要深远。”^①由此可见立法工作在古今中外历史上的重要意义。一般来说，立法学主要由立法原理、立法制度和立法技术三部分构成。长期以来，中国的立法理论和实践，人们更多地偏重于立法原理和立法制度的研究，对立法技术问题的研究至今尚未引起足够的重视。无论是立法决策者、立法工作者，还是立法理论的研究者，所偏重于认识和研究的往往是一个时期哪些问题需要立法解决、应当立哪些法、这些法可以解决什么问题。而对于立法应该采用哪些

① [英] 弗里德里希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第一卷），中国大百科全书出版社 2000 年版，第 113 页。

立法技术，又如何运用各种立法技术手段，使其所制定的法律法规成为技术先进、科学完善的法律法规，对这些问题的研究探讨相对于立法原理和立法制度的研究显然要薄弱得多，这种状态迫切需要加以改变。

虽然立法技术从立法活动开始的那一刻起就一直存在，并可以说与立法活动相伴产生，但人们对立法技术进行专门研究的历史并不长。在西方，立法技术问题自 19 世纪开始愈益受到重视，人们不仅注意从理论上、制度上解决立法问题，也注意从科学方法上解决立法问题。第二次世界大战以后，对立法技术问题的研究在西方更趋于广泛、深入和系统化，出现了大量的立法技术问题研究专家和大量的立法技术研究成果。而在中国，对这个问题还没有引起足够的重视，中央立法上有这个问题，地方立法层面上也存在这个问题，因此，在各地立法实践中导致了许多问题，影响了立法质量的提高。

回顾新中国成立以来法制发展历程，我国的立法工作应该说取得了辉煌的成就。我国法律体系的形成过程，是与中国社会发展尤其是改革开放的发展进程基本同步的，至今我国已经建立了中国特色的社会主义法律体系。党的十六大报告明确指出，“适应社会主义市场经济发展、社会全面进步和加入世贸组织的新形势，加强立法工作，提高立法质量，到 2010 年形成中国特色社会主义法律体系。”胡锦涛在党的十七大报告中进一步指出：“中国特色社会主义法律体系基本形成”，这意味着形成中国特色社会主义

法律体系的艰巨任务已经提前完成。以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系已经基本形成，国家的政治生活、经济生活和社会生活的主要方面已经做到了有法可依。

尽管中国特色社会主义法律体系已初步建立起来，但完善这个体系却还需要一个漫长的过程，而坚持科学和民主的立法是必经之路。这就要求立法的决策者、立法理论的研究者和从事立法相关工作的实际工作者，都应当提高对立法技术的认识，重视立法技术的研究和学习，不断提高立法技术水平和能力。唯有这样，才能更快地提高立法质量，全面推进中国法治进程。如何完善中国特色社会主义法律体系，作为享有立法权的地方立法机关，也肩负着承前启后、继往开来的历史重任。这要求我们在地方立法工作的各个方面进一步发扬创新精神，解放思想，更新观念，依据客观规律，研究新情况，学习新知识，创造出能够体现地方立法特点、发挥地方立法优势的新方法、新途径，不断提高立法质量，切实解决改革与发展中遇到的新问题，努力把地方立法工作提高到一个新的水平。需要强调的是，立法技术对立法质量以至整个地方立法的科学化、现代化，有着非常直接和重大的影响，这是立法者无可回避的议题。对如何提高地方立法框架下的立法技术进行广泛深入的研究和探讨，显然是十分重要和必要的。

显而易见，地方立法技术研究是探讨在地方立法框架下如何更好地进行立法工作而开展的一项工作。为此首先我们要了解地方立法的概念、特征，同时对地方立法权的

内容进行必要的分析，以确保立法技术在地方立法权的有效范围内，更好地实现地方立法的独特要求，切实提高地方立法质量。

一、地方立法概述

（一）我国地方立法的发展历程

从总体上考察我国法律体系的形成过程可以看到，我国的立法工作是与中国社会发展尤其是改革开放的发展进程相呼应的。1949年以来的中国社会主义法制建设，有着许多成功的经验。但“文化大革命”的十年动乱，给中国法制发展留下了惨痛的教训。1978年12月13日，邓小平在中共中央工作会议闭幕会上发表了“解放思想，实事求是，团结一致向前看”的讲话。旗帜鲜明地指出：“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。现在的问题是法律很不完备，很多法律还没有制定出来。”1978年12月18日至22日，中共十一届三中全会召开。三中全会公报将民主法治建设提到崭新的高度：为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。保证人民在自己的法律面前人人平等，不允许任何人有超越法律之上的特权。

新中国成立以后，1954年9月20日，中华人民共和国

全国人民代表大会第一次会议通过了新中国的第一部宪法——1954年宪法（简称五四宪法）。但由于种种原因，从五十年代末期起，这部宪法就没有得到正确有效的实施并遭到了破坏，人民民主与社会主义法制受到了践踏，宪法被束之高阁，如同一张废纸。不久，国家陷入了“文化大革命”的沉重灾难之中。1975年1月17日第四届全国人大第一次会议通过了我国的第二部宪法，即1975年宪法。1975年宪法是我国特定历史条件下的产物，它反映了“文化大革命”中左的路线的严重干扰，它把“文化大革命”中的许多错误理论和做法加以法律化、制度化，使之成为国家生活的最高准则。1975年宪法是一部很不完善而且有着严重缺点和错误的宪法。它在历史上只存在了三年多，没有起到多少作用，既无法实施，也没有实施。1977年8月中国共产党召开了第十一次全国代表大会，宣布“文化大革命”结束，要求动员一切积极因素，团结一切可以团结的力量，为在本世纪内把我国建设成为社会主义强国而奋斗。1978年3月5日，第五届全国人大第一次会议通过了1978年宪法。由于当时历史条件的限制，又是在粉碎“四人帮”后不到一年半的时间里颁布的，国家刚刚从十年动乱中复苏，宪法没有能够完全摆脱左的指导思想的束缚，仍然存在着许多问题，在其通过并公布实施后不久就不得不两次进行局部修改，以适应现实生活的需要。1979年7月第五届全国人大第二次会议对1978年宪法进行了第一次修改，还创纪录地一次审议、通过了7部重要的法律，即

全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法、地方各级人大和地方各级政府组织法、人民法院组织法、人民检察院组织法、刑法、刑事诉讼法和中外合资经营企业法 7 部法律，开始了恢复和建设中国社会主义法制的历程。新中国法制奠基人彭真领导了这 7 部法律的制定工作。1980 年，全国人大又对 1978 年宪法进行了第二次修改，此后的每届每次全国人大会议、每届每次全国人大常委会会议，都把立法当作重要内容。1997 年，党的十五大确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，2000 年 3 月，九届全国人大三次会议审议通过了中华人民共和国立法法，这是我国第一部全面规范立法活动的基本法律。我国立法进入了迅速发展时期，立法成就有目共睹。

据统计，从十一届三中全会后的 1979 年五届全国人大起至 2008 年 2 月底止，全国人大及其常委会共制定了现行有效的法律 229 件；国务院共制定了现行有效的行政法规 600 余件；地方人大及其常委会共制定了现行有效的地方性法规 7000 余件；民族自治地方人大共制定了现行有效的自治条例和单行条例 600 余件；5 个经济特区共制定了现行有效的法规 200 余件。九届全国人大常委会组成伊始，就明确提出在本届任期内初步形成中国特色社会主义法律体系的目标。2008 年 3 月 8 日，十一届全国人大常委会委员长吴邦国面对近 3000 名全国人大代表说：“以宪法为核心，以法律为主干，包括行政法规、地方性法规等规范性文件在内的，由 7 个法律部门、3 个层次法律规范构成的中国特色

社会主义法律体系已经基本形成，国家经济、政治、文化、社会生活的各个方面基本做到有法可依，为依法治国、建设社会主义法治国家、实现国家长治久安提供了有力的法制保障。”至此，中国特色社会主义法律体系从形成阶段开始迈入不断完善的新阶段。

我国地方立法也是伴随着我国法律体系的形成过程不断地发展起来的。1954年新中国第一部宪法颁布以前的建国初期，中央和地方均享有立法权；从1954年宪法颁布实施到1979年五届全国人大二次会议召开，实行高度集中的中央立法体制，各地方除民族自治地方外基本上没有立法权。但这种状况显然不能适应我们国家地域辽阔、各地区情况不同的需要，1979年7月1日，随着《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（以下简称《地方组织法》）在五届全国人大二次会议上获得通过，沿袭了近30年的中央高度集权的立法体制，发生了历史性的变革。这一法律明确规定，省级人大及其常委会在与宪法、法律不抵触的前提下，可以制定地方性法规。省级人大及其常委会由此首次获得地方立法权。1982年12月，五届全国人大五次会议通过《中华人民共和国宪法》（以下简称宪法），总结建国以来立法工作经验，确立了统一而又分层次的立法体制，肯定了地方立法的宪法地位。这既是我国为加强立法，推进社会主义法制建设所采取的一个重大举措，也是政治体制改革的一个重大举措。1986年修改地方组织法时又增加规定，省、自治区的人民政府

所在地的市和国务院批准的较大的市的人大及其常委会，可以制定本市需要的地方性法规草案，提请省、自治区人大常委会审议制定。2000年3月，九届全国人大三次会议审议通过了《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》），进一步明确了地方立法应当遵循的基本原则、各立法主体的权限范围、地方立法的基本程序等。此后，随着立法体制的不断变迁，地方立法权日益扩大，地方立法数量与日俱增。到2008年3月，我国地方性法规数量已达7000多件。

显而易见，我国的地方立法工作经过改革开放后二十多年的实践，在经历了从恢复到初步发展、到日趋基本完善的同时，地方立法的水平也逐步提高，立法技术日渐成熟。但是同时也应该看到，在地方立法的实际工作过程中我们也遇到了包括立法技术在内的许多问题，这些问题甚至在一定程度上阻碍了地方立法工作的进一步发展。因此，深入研究地方立法技术，切实提高地方立法质量，在完善中国特色社会主义法律体系这一历史阶段，必将成为地方立法工作中更加重要且更为必要的一项艰巨任务。

（二）地方立法的含义与特征

我国现行立法体系从纵向上可以分为中央立法和地方立法两级。从总体上讲，地方立法就是相对于中央立法而言的全部立法活动，是构成我国整个国家立法的一个重要组成部分。中央立法包括全国人民代表大会及其常委会制定法律，国务院制定行政法规，国务院各部门制定规章；地方立法则包括省、自治区、直辖市和较大的市的人民代

代表大会及其常委会制定地方性法规，民族自治地方的人民代表大会制定自治条例和单行条例，省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府制定规章。

具体而言，地方立法就是指特定的地方国家政权机关，依法制定和变动效力不超出本行政区域范围的规范性文件活动的总称。^①从这一概念我们可以看出地方立法主要包括以下几方面的内容要素：

其一，地方立法的主体。

地方立法的主体即“特定的地方国家机关”。在中国现阶段指《宪法》和《立法法》确定的可以制定规范性文件的地方国家机关，以及根据授权可以立法的地方国家机关。具体就是指依法可以制定地方性法规的省、自治区、直辖市和较大的市的人民代表大会及其常委会，制定自治条例和单行条例的民族自治地方的人民代表大会，以及依法可以制定地方政府规章的省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府。

这里需要澄清一些模糊的认识，并不是所有的地方国家机关都是地方立法主体，但也不能把地方立法仅仅看作是国家权力机关进行的活动。事实上，我国现行立法体系如果从横向上还可以分为权力机关立法和行政机关立法两个系统，由此，我国地方权力机关立法包括省、自治区、直辖市、较大的市的人民代表大会及其常委会制定地方性

^① 周旺生：《立法学》，法律出版社，2004年版，第215页。

法规，民族自治地方的人民代表大会制定自治条例和单行条例；地方行政立法系统则包括省、自治区、直辖市的人民政府和较大的市的人民政府制定规章。

其二，地方立法活动的主要形式。

地方立法活动的主要形式即“依法制定和变动”地方规范性的法律文件。也就是说，指地方立法活动包括制定规范性法律文件与变动规范性法律文件两部分内容的活动，同时这两部分立法活动又都必须依照宪法、法律、法规和授权决定规定的立法权限、程序和其他要求来进行。

对于地方规范性法律文件的形式，也有广义和狭义两种不同的观点。广义的观点认为，地方规范性法律文件包括地方权力机关和地方行政机关针对非具体行政相对人而作出的、影响相对人权利义务的所有规范性文件的总称，即通常意义上的抽象行政行为都应该纳入地方规范性法律文件的形式范围。而与此相应的狭义观点则认为，并不是所有地方国家机关的规范性文件都是地方立法的法的形式。具体说，依法制定和变动地方规范性法律文件的活动仅指省、自治区、直辖市和较大的市的人民代表大会及其常委会制定、修改和废止地方性法规，民族自治地方的人民代表大会制定、修改和废止自治条例和单行条例，以及省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府制定、修改和废止政府规章的活动。应该说两种观点在不同的研究语境情况下都有其适用的特定范围，而我们在此仅限于地方法律性规范文件狭义观点的形式范围予以论述。

其三，地方立法的效力范围。

按照我国《立法法》的规定，地方立法只能在本行政区域管辖范围内发挥法规的规范作用。所谓“效力不超出本行政区域范围”，既可以指地方立法的效力在本行政区域管辖范围内全部有效，也可以指在本行政区域管辖范围的部分区域有效。换句话说，地方立法的效力范围可以等同于或者小于本行政区域管辖范围，却不可以大于本行政区域管辖范围。

从上述地方立法的概念我们可以得知，中国地方立法有广义和狭义之分。广义的地方立法，由一般地方立法、民族自治地方立法和特区地方立法所构成。狭义的地方立法则专指一般地方立法。这里我们仅就一般地方立法的层面予以探讨和研究。

与中央立法相对应的，地方立法有其鲜明的特征：

第一，地方立法从制定主体和效力范围以及所调整的社会关系上都具有鲜明的地域性。

从制定主体上讲，地方立法的主体只能是地方国家机关。而从效力范围上，中央立法在全国范围内均有效力，而地方立法只能在其行政区域管辖范围内有效。从地方立法调整的社会关系上看，其调整的也是本区域内的特殊社会关系，因此，不管是将中央立法具体化，确定实施细则和实施办法，还是对有关地方特殊问题作出具体规定，都要立足于本地区地域性的地方实际情况。

第二，地方立法的地域性特点决定了其具有鲜明的地方特色。

“有特色”是地方立法的灵魂。所谓地方立法的地方特色，是指地方立法在与中央立法保持一致的基础上，从本地自然环境、经济发展、民族风俗、文化水平等的实际出发，总结实践经验，讲究立法创新，体现地方性和时代性，并注重可行性和可操作性的一种特点。地方立法的任务是解决地方问题，尤其是注重解决应当以立法解决而中央立法不能或不便解决的问题。地方立法体现的是对国家法律、行政法规的补充，应当因地制宜，重点解决地方经济、社会发展中无法可依的问题，并把改革和发展的决策同地方立法结合起来，使地方经济、社会发展以及社会稳定建立在法制的轨道上。

第三，地方立法更具复杂性。

从总体上说，中央立法调整的是全国范围内具有共性和根本性的社会关系，而地方立法调整的则是本行政区域内具有特殊性的社会关系，一般而言，特殊性问题远比共性问题要复杂得多，因此地方立法也比中央立法要更复杂。具体来看，地方立法有更多的关系需要处理，如与宪法和法律的关系，与行政法规的关系，与部门规章的关系，与地方政府规章的关系，与上级或下级地方权力机关及其常设机关的地方性法规的关系等；同时，地方立法调整的社会关系更具体，在具体社会关系上规定的事项更多，许多不宜由中央立法解决的问题便由地方立法解决，这也增加了它的复杂性。特别在中国，地方立法还有补充中央法律、法规以及先行一步为中央立法积累经验的任务，所以一些复杂性的问题也会由地方立法先行在一定的区域范围内予