

*Difang Lifa
Zhiliang Yanjiu*

岳麓法学文库

地方立法 质量研究

余绪新 周旺生 李小娟 著

湖南大学出版社

*Difang Lifa
Zhiliang Yanjiu*

D927
12

2002

地方立法 质量研究

余绪新 周旺生 李小娟 著

湖南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

地方立法质量研究/余绪新,周旺生,李小娟著.

—长沙:湖南大学出版社,2002.8

ISBN 7—81053—530—7

I. 地... II. ①余... ②周... ③李...

III. 地方—立法—研究—中国 IV. D927.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 061670 号

地方立法质量研究

Difang Lifa Zhiliang Yanjiu

余绪新 周旺生 李小娟 著

-
- | | |
|-------------------------------|------------------------------|
| ☐ 责任编辑 | 王和君 |
| ☐ 封面设计 | 张 毅 |
| ☐ 出版发行 | 湖南大学出版社 |
| | 社址 长沙市岳麓山 邮编 410082 |
| | 电话 0731—8821691 0731—8821594 |
| ☐ 经 销 | 湖南省新华书店 |
| ☐ 印 装 | 长沙市华中印刷厂 |
-

- | | | | | | |
|-----------------------------|-------------------------|--|------|-----------------------------|-------|
| ☐ 开本 | 850×1168 32 开 | ☐ 印张 | 7.75 | ☐ 字数 | 194 千 |
| ☐ 版次 | 2002 年 8 月第 1 版 | ☐ 2002 年 8 月第 1 次印刷 | | | |
| ☐ 书号 | ISBN 7—81053—530—7/D·49 | | | | |
| ☐ 定价 | 15.00 元 | | | | |
-

(湖南大学版图书凡有印装差错,请向承印厂调换)

总 序

湘江水畔，岳麓山前，倚风光之灵秀，育人文之精华。楚湘文化，源远流长。千年学府，人才辈出。毛泽东曾赞叹：“呜呼，湖南！鸷熊开国^{*}，兆起雄风。”

先秦时期，楚文化一枝独秀，异彩纷呈。举凡青铜冶炼，铸铁器皿，丝绸刺品，金银钱币，楚漆等等，莫不领先华夏。天文、数学、历法之发明，县制之设立，均有首创之功或独到之特色。吴起变法，亦倡始于商鞅之前。至于屈骚宋赋，更属千古绝唱。楚文化与同时期之希腊文明媲美，已为史家公认。

降至宋明时期，湖湘文化，异军突起。创建于公元976年的岳麓书院，以“经世致用”为办学宗旨，形成中国学术史上著名的“湖湘学派”。张栻、朱熹、王夫之、魏源等大儒曾先后在此任主持或讲学。曾国藩、左宗棠、郭嵩焘等晚清名臣，皆曾就学岳麓书院。自1903年该院改制为湖南高等学堂，1926年定名为湖南大学以后，继往开来，弦歌不辍。革命领袖人物如蔡锷、蔡和森、邓中夏、谢觉哉等，亦曾受教于此。语云：“惟楚有才，于斯为盛。”

至于湖南大学的法学教育，发端于1906年之湖南公立政法学院，1926年并入湖南大学，设法科。1941年改为法学院，著名法学家向绍轩、李祖荫先后任院长，罗致一批留学日、英、美的开明学者任教，学林高手云集，湖南大学法学教育跻身法学界前列，称一时之盛。甘泗淇、袁任远等杰出人物，皆出自湖南大

* 鸷熊，楚国之先祖，周文王之师，其曾孙熊绎当周成王封于楚，后建立楚国。

法学院。新中国成立后，著名法学家、哲学家李达出任湖南大学校长，法学教育得以延续。惜乎1953年院系调整，湖南大学改为工科，法学教育中断。1998年终于恢复。2000年原湖南财经学院与原湖南大学合并成立新的湖南大学，集两校法学教育的优势又成立湖南大学法学院，以著名法理学家李步云为名誉院长，经济法学家刘定华为院长，励精图治，广纳良师，朝气蓬勃，前景可观。而湘潭大学、中南大学、湖南师范大学等校法学院，或建院较早，成就斐然；或新建伊始，蒸蒸日上。至于近20年来，散布全国各地的湘籍法学家，出类拔萃者更有人在。以上均可引为奠定湖湘法文化现代基石之资源，人称“法学界之湘军”，努力自强，可望构成我国法学领域一支劲旅。

据此，湖南大学法学院为继承岳麓书院优良传统，乃有出版系列丛书，建立“岳麓法学文库”之举。其拟出版之法学专著，作者不限湖南大学和湘籍，地区不分东南西北，年资不论老中青年，以广纳全国具有开拓创新意义的法学前沿新著为重，旨在弘扬湖湘文化精神，推进我国法学教育与法文化之现代化发展。

何为“湖湘文化精神”？

一曰：为民前驱、忧国爱民精神。古有屈原之慷慨悲歌，为国赴死；有范仲淹之“先天下之忧而忧”，“居庙堂之高则忧其民，处江湖之远则忧其君”。近世有谭嗣同之变法维新，浴血菜市；又有杨度之豪言壮语：“若道中华果亡，除非湖南人尽死！”至于现代湖南之革命先烈与伟人，不可胜数，莫不体现湖湘仁人志士之爱国为民情怀。法学者及其论著，亦应贯穿此种精神，心系国家和人民之命运，为民前驱，舍身护法，做鲁迅所推崇的“中国人的脊梁”。

二曰：刚直耿介、反抗挑战精神。毛泽东早年“不怕鬼，不信邪”之反潮流精神；彭德怀之为民鼓与呼的凛然正气和挑战权威、敢进忠言的海瑞精神……都表现了湖南人特别突出的正直刚

强个性。法学者有此精神，则其治学、行事、作文，有敢于力排众议、追求真理、审视一切的批判精神；有伸张正义、针砭时弊、不畏权势的节操气概；有特立独行、不左右逢迎、不随风摇摆的独立学人之人品与文品。

三曰：经世致用、开拓创新精神。王夫之的唯物主义学术思想，岳麓书院之经世致用教育方针，郭嵩焘之“务求实学”的崇实原则，以及前述古代楚人在冶炼工艺、县制设置、变法革新等方面之首创精神，和晚清首办洋务、建现代工厂的曾国藩，首倡筹建海军、开发新疆的左宗棠，皆表现楚湘人士之讲究实际、实事求是与大胆改革、破旧立新风格。法学研究亦需有此种精神和风格，才能不尚空谈，贴近实际，突破陈规，独树一帜。

四曰：兼收并蓄、开明开放精神。如中国首倡向西方学习的魏源，中国第一位驻外公使、最早主张借鉴西方先进政治与法律制度的郭嵩焘，都是能放眼世界，思想开明的启蒙先驱。这种汲纳百川、博采众长、洋为中用的开放精神，也正是当今全球化时代，实现法学现代化的必由之路。

湖湘文化精神或不只上述四端，但继承并发扬这四种精神于法学研究和法律实务，亦足以体现湖湘法文化之独树一帜风格，进而逐渐形成湖湘法学新学派，并非高远莫及。此所以建立“岳麓法学文库”之初衷与长远奋斗之目标也。

本文库分法理法史、公法、私法、国际法、人权法五个系列，面向全国征稿。组稿中坚持贯彻“双百”方针，严格遵循通行之学术规范。敬希法学界法律界同仁慨予支持，惠赐精品，则湖湘有幸，岳麓生辉。是为序。

“岳麓法学文库”编辑委员会

序 言

中共十五次全国代表大会确定了“加强立法工作,提高立法质量,到2010年形成有中国特色社会主义法律体系”的立法工作指导方针和奋斗目标。为了探索社会主义市场经济体制下加强地方立法工作、提高立法质量的规律,我们组成了课题研究组,其成员有余绪新(北京市法学会副会长、立法学研究会会长)、周旺生(北京大学教授、博士生导师)、李小娟(北京市人大常委会法工委副主任)、张春生(全国人大常委会法工委副主任)、陈延庆(全国人大常委会原国家法、民法室主任)、郭道晖(《中国法学》杂志总编辑、教授)、刘瀚(中国社会科学院法学、政治学研究所党委书记、研究员)等同志。课题组成员中有著名的专家学者,也有长期从事立法工作的同志,试图从理论与实践的结合上出研究成果。

本课题被列入北京市哲学社会科学“九五规划”重大研究项目。经过一年半的工作,于1999年底完成了研究课题,现编著出版了《地方立法质量研究》这本书,供有关方面和读者研究参考。

我国的地方立法伴随着改革开放和社会主义现代化建设的步伐,已经走完了二十多年的光辉历程,为我国和各个地方的物质文明建设、精神文明建设和民主法制建设作出了重要贡献。它同任何新生事物一样,有一个发展、完善的过程。在这个过程中既积累了丰富的经验,也存在一些问题。总结这些经验,研究存在的问题及其成因,提出解决的途径和对策,对于进一步加强地方立法工作,提高立法质量,完善地方立法理论是一项很有意义的工作。《地方立法质量研究》较系统地回顾和总结了已往的经验,对存在

的问题和成因作了比较深入的剖析,提出了比较具体的对策措施,希望能对加强地方立法工作,改善地方立法状况有所裨益。

立法质量始终是人们关注的重要问题。所谓“法治”,从本意上讲就是“良法之治”。法治的前提是要有足够数量和质量优良的法。何谓“良法”?人们有许多定义,见仁见智,不一而足。笔者看来,最主要的应具备以下四个要件:一是体现最大多数人民的利益;二是符合实际和事物发展的客观规律,作为地方性法规,还必须不得同宪法和上位阶法相抵触;三是易于被人们掌握和遵循,便于操作和能够有效实施;四是最终有助于促进和保障社会主义物质文明、精神文明建设,推动社会进步。反之,则为“恶法”或是有严重问题的不良之法。“良法”是立法人员追求的崇高目标。但是由于主观的和客观的种种原因,事实上很难制定出完美无缺的法,实际的结果只能是比较好的法或是基本好的法。法出台之后须经过实施的检验,不断修改、补充甚至废止后出台新法规,才能达到较为完善的境界。《地方立法质量研究》对此作了较系统的探讨和论述,希望能有助于人们认识上的升华。

法是要要求社会成员一体遵循的行为规范,是基于对一定社会的经济、政治、文化和人们的思想观念、道德观念、法制观念乃至国土民情、资源、环境等凝练了的高度意志化、智能化、知识化了的产品。因此,制定法规是一个复杂的社会系统工程。为了使这个工程得以有序有效地进行,保障地方立法质量,必须有明确的、科学的、客观的立法质量标准,这就要建立健全包括立法质量标准体系、立法质量评价体系、立法质量保障体系在内的立法质量体系。鉴于我国目前在这方面的理论研究还比较薄弱和制度尚不够健全,《地方立法质量研究》比较系统地论述了建立健全这个系统的诸方面。本文如能有助于这方面的理论研究的深入展开,能被有关方面及立法工作者借鉴、参考,则为甚幸!

为了交流、借鉴境外关于立法质量立法的经验,《地方立法质

量研究》用较大篇幅对一些国家和地区关于立法质量的立法和制度进行了比较研究和介绍,供有关方面和读者参考。

本课题由余绪新、周旺生、李小娟组织实施。本书第一编、第二编、第三编由余绪新、李小娟撰写,其中王爱声同志参加了第一、第二编部分章节的拟稿工作,第四编由周旺生撰写。

本课题在研究和编写过程中,得到北京市哲学社会科学规划办公室,课题组全体成员和怀效锋、张引、张文、王迎春等同志的指导和帮助,邹维萍同志参加了资料收集工作,在此,一并表示衷心的感谢!

由于作者水平所限,难免有不当甚至错误之处,敬请读者批评指正。

编 者

2002 年 4 月

目 次

第一编 地方立法质量绪论.....	(1)
第一章 地方立法的回顾和展望.....	(2)
第二章 关于什么是立法质量问题的思考.....	(8)
一、从法的局限性谈起,看地方立法质量问题.....	(8)
二、立法质量的概念和地方立法质量的特性	(11)
第二编 提高地方立法质量的若干对策	(13)
第三章 正确处理地方立法中几个重大关系	(14)
一、重点和一般的关系	(14)
二、数量与质量、速度与效益的关系	(15)
三、维护国家法制统一与坚持地方特色的关系	(17)
四、地方性法规与地方政府规章的关系	(20)
第四章 防止和克服部门保护主义的对策	(22)
一、部门保护主义的主要表现	(22)
二、产生问题的原因	(22)
三、对策与建议	(23)
第五章 防止和克服地方保护主义的对策	(25)
一、何谓地方保护主义	(25)
二、地方保护主义在当前的主要表现	(25)
三、产生地方保护主义的原因分析	(25)
四、对策与建议	(27)
第六章 防止和解决立法冲突的对策	(28)
一、立法冲突的涵义和立法冲突的危害性	(28)

二、立法冲突的表现	(29)
三、原因分析	(29)
四、防范和解决立法冲突的对策	(30)
第七章 制定地方立法规划中的质量问题和对策	(32)
一、制定立法规划的意义	(32)
二、存在的问题	(32)
三、对策与建议	(33)
第八章 完善地方立法程序,保障立法质量	(35)
一、法案起草阶段的问题、成因和对策	(35)
二、法案审议阶段的问题和对策	(38)
第九章 立法技术运用中的质量问题和对策	(41)
 第三编 建立健全地方立法质量体系	(45)
第十章 建立健全地方立法质量标准体系	(46)
一、质量、质量标准和标准化的概念	(46)
二、立法质量和立法质量标准的概念	(50)
三、研究地方立法质量标准的方法和原则	(51)
第十一章 建立健全地方立法质量评价体系	(59)
一、法规质量评价的意义、内容和方法	(59)
二、法规质量评价体系的组成	(62)
三、完善地方法规质量评价体系的方法和措施	(65)
第十二章 建立健全地方立法质量保障体系	(67)
一、立法预测、立法规划、立法计划的科学化、规范化	(67)
二、立法权限的科学界定和法制化	(75)
三、立法程序民主化、科学化和法制化	(78)
四、完善法规缺陷补救制度	(90)
五、加强立法机关建设,提高立法人员素质	(96)

六、坚持党的领导是加强立法工作、提高立法质量的根本保证·····	(100)
----------------------------------	-------

第四编 国外境外立法质量立法研究·····	(103)
-----------------------	-------

第十三章 关于立法原则的立法·····	(104)
---------------------	-------

一、关于法治原则的立法规定·····	(105)
--------------------	-------

二、关于民主原则的立法规定·····	(107)
--------------------	-------

三、关于科学原则的立法规定·····	(108)
--------------------	-------

第十四章 关于立法权限和立法主体的立法·····	(112)
--------------------------	-------

一、关于立法权限的立法规定·····	(113)
--------------------	-------

二、关于立法主体的立法规定·····	(117)
--------------------	-------

第十五章 关于法的形式、名称和调整范围的立法·····	(123)
-----------------------------	-------

第十六章 关于立法规划的立法·····	(130)
---------------------	-------

第十七章 关于法案起草的立法·····	(133)
---------------------	-------

一、关于法案起草的立法规定·····	(133)
--------------------	-------

二、法的构造·····	(143)
-------------	-------

第十八章 关于立法语言文字的立法·····	(165)
-----------------------	-------

一、关于立法语言文字一般要求的立法规定·····	(166)
--------------------------	-------

二、关于立法语言文字的句子使用规则的立法规定 ·····	(169)
---------------------------------	-------

三、关于立法语言文字的字词使用规则的立法规定 ·····	(169)
---------------------------------	-------

四、关于立法语言文字的标点符号使用规则的立法 规定·····	(172)
-----------------------------------	-------

五、关于立法语言文字的语气、语态、单复数形式使用 规则的立法规定·····	(173)
--	-------

第十九章 关于法的修改、补充和废止的立法·····	(174)
---------------------------	-------

一、关于法的修改和补充的立法规定·····	(174)
-----------------------	-------

二、关于法的废止的立法规定·····	(176)
三、关于与法的修改、补充和废止相关的立法辅助性 制度的立法规定·····	(178)
第二十章 关于法的公布的立法·····	(181)
一、关于宪法性文件规定的法的公布制度·····	(181)
二、关于其他立法规定的法的公布制度·····	(183)
附 1: 制定北京市地方性法规若干技术问题的规定 (试行) ·····	(185)
附 2: 上海市人大常委会立法技术规范 ·····	(193)
附 3: 对《北京市公共场所禁止吸烟的规定》 的评价 (实例评价 1) ·····	(219)
附 4: 对《北京市严格限制养犬规定》的评价 (实例评价 2) ·····	(229)

第一编 地方立法质量绪论

广义的地方立法包括：享有地方立法权的地方人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规，享有规章制定权的地方人民政府制定的地方政府规章，民族区域自治地方的人民代表大会制定的自治条例和单行条例，香港、澳门特别行政区立法机关制定的法律，以及其他被授权的地方立法主体依法制定的法规和规章。狭义的地方立法，是专指地方人大及其常委会制定的地方性法规。不同地区的地方立法——经济特区的地方立法、沿海沿边地区的地方立法、内陆地区的地方立法和民族区域自治地方的地方立法，既各有其特点又有着很多的共性。本书试图围绕地方立法质量这个核心，就地方立法特别是制定地方性法规中带有共性的、一般性的若干问题加以探讨，供有关方面和读者参考。

第一章 地方立法的回顾和展望

我国的地方立法工作，是从 1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过《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》赋予省级人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规权和省级人民政府制定规章权开始起步的，至今已经走过了二十多年的光辉历程。它伴随着我国新时期的历史任务应运而生，也随着我国社会主义现代化建设的发展而不断完善，是我国改革开放和政治、经济、文化发展的内在要求。在这个制度下，地方立法取得了巨大的成就，展现出勃勃生机。

二十多年来，我国地方立法制度在改革中不断发展。地方立法作为国家立法体制中的一个重要组成部分，与中央立法共同构成了具有中国特色和时代特征的规模宏大、内容丰富的立法体系。截至 1999 年 7 月，全国已有 21 个省、自治区、直辖市，27 个省会城市和自治区首府及 18 个经国务院批准的较大的市的人大和政府分别享有制定地方性法规和政府规章的权力；有 5 个民族自治区、30 个民族自治州、120 个民族自治县（旗）的人民代表大会享有制定民族自治条例和单行条例的权力；有香港、澳门两个特别行政区享有制定在本行政区实行的法律的权力。另外，广东、海南两个省和深圳、珠海、汕头、厦门 4 个市的人大和政府还分别被授权享有制定经济特区法规和规章的权力。从而形成了多层次、多形态、不同权限、不同效力的我国独特的地方立法

体制。它既不同于美国等联邦制国家的州或市的立法体制，也有别于像日本那样实行地方自治制度的地方立法体制。它是在一个幅员辽阔的单一制的国家里，在中央的统一领导下，充分发挥各地方的积极性，并根据各地方不同情况实行的、各有特色甚至差异很大的地方立法制度。实行这样一种立法制度，是我国政治体制改革的重大成果。实践证明，这种立法制度完全符合我国长期处于社会主义初级阶段的国情，较好地体现了我国的国体和政体，体现了我国在香港、澳门两个特别行政区实行“一国两制”的基本方针。对于维护国家统一和民族团结，发挥中央和地方两个积极性，加速推进依法治国，建设社会主义法治国家，促进和保障改革开放和社会主义现代化建设，具有重要的战略意义和极大的作用。

二十多年来，我国地方立法工作在探索中不断前进。它经历了起步阶段、发展阶段，现正跨入逐步完善阶段。在这期间，积累了丰富的立法实践经验，地方立法理论研究有了相当的积淀，造就了一支数千人的专职立法工作队伍，初步形成了一套立法工作制度，制定出了大量法规和规章，并形成了有地方特色的法律文化。特别是近些年来，我国进入建立社会主义市场经济体制和依法治国、建设社会主义法治国家的年代，在这个大背景下，内地的地方立法步伐加快，立法数量增多，立法效率提高，立法质量从总体上有了明显改善。截至1998年底，全国已制定地方性法规6311件，自治条例302件，单行条例207件，地方政府规章9692件。各省、自治区、直辖市形成了上与国家法律、行政法规衔接配套，下有政府规章配套的涉及政治、经济、城市建设和管理、农村工作和建设、教育科技和文化卫生、资源和环境保护以及特殊群体权益保障等各方面的法规系列。另外，香港特别行政区还制定了一批法律。地方立法配合国家立法已使我国扭转了过去长期存在的许多方面无法可依的局面，为建立起社会主义

法律体系的框架作出了贡献。

很好地总结二十多年来地方立法制度建设和地方立法工作的经验，是一项意义重大而又繁重的任务，完成这个任务需要各方面共同努力。笔者认为，经验是多方面的，但基本经验主要有五个方面：

(1) 坚持在中央统一领导下，发挥中央和地方两个积极性的立法体制，是发展和加强我国社会主义民主和法制建设，实行依法治国的必由之路。由于我国是单一制的社会主义国家，又是人口众多、幅员辽阔，各地方政治、经济、文化发展很不平衡的多民族的大国，因此，在实行中央必要的集权的同时，适当扩大地方的权力，发挥中央和地方两个积极性，才能把中国的事情办好。反映在立法体制上，就是实行以中央立法为主导的多层次、多形态的立法体制，即全国人大及其常委会行使国家立法权；国务院和各部、委依法行使制定行政法规权和制定部门规章权；省、自治区、直辖市以及较大的市的人大及其常委会和政府分别依法行使制定地方性法规权和制定政府规章权；实行民族区域自治的地方人大依法行使制定自治条例、单行条例的权力；香港、澳门两个特别行政区的立法机关依法行使制定法律之权。实践证明，这种立法体制是符合我国国情和广大人民的利益的，是成功的，应当继续坚持下去并不断予以完善。

(2) 坚持党的领导，是搞好地方立法工作，提高立法质量的根本保证。在内地地方立法工作中坚持党的领导，就是坚持以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和党的基本路线、基本方针、基本政策为指针，分析解决立法工作中的各种问题；就是要使立法决策与党的改革、发展和稳定的决策相结合，充分发挥立法的功能作用，服从和服务于党和国家的工作大局；就是要坚持重大立法决策必须事先向党委请示报告的制度；就是要善于把实践证明是正确的、成熟的政策和经验变成为法的规范，善于把党的主