

实用立法技术

主编 王 飏

中国法制出版社

实用立法技术

主 编：王 飏

副主编：邹德基 王吉龙

张五印 龚循仁

中国法制出版社

(京)新登字 059 号

责任编辑:祝立明

实用立法技术

SHIYONG LIFA JISHU

经销/中国法制出版社

印刷/涿州市新华印刷厂

开本/787×1092 毫米 32 印张/6 字数/126 千

版次/1995 年 3 月北京第 1 版 1995 年 3 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-224-4/D·208

(北京文津街 11 号 邮政编码 100017)

序

党的十一届三中全会以来，我国社会主义法制建设，遵循发展社会主义民主，健全社会主义法制这一基本方针，取得了很大进展，为我国改革开放和建设事业健康发展，为推动社会主义物质文明和精神文明建设，促进社会全面进步，提供了有效的法律保障，做出了可贵的贡献。

在我国建立和完善社会主义市场经济体制的新形势下，立法任务十分繁重。因此，加强对立法理论和立法技术的研究，对提高立法工作质量和完善我国立法，具有重要的现实意义。

我国实行改革开放以来，特别是近几年来，地方立法有了较快发展，如何加强对地方立法理论和立法技术的研究，已是法学界同志们重视和关心的一个新的课题。不少同志在这方面已经做了积极的思考和有益的探索。

王飏等同志编写的《实用立法技术》一书，就是这种思考和探索的有益尝试。该书明显特点有二：一是实践性强。书中提出的不少观点是作者在总结立法实践经验的基础上提出来的；二是着眼于实用。书中就如何利用立法技术，包括如何做好立法预测、准确把握立法时机、恰当设计法律责任条款等，都采取了理论联系实际的做法，提出了自己的见解，对立法中涉及的法律关系、结构布局、逻辑体系、条款设计、遣

词造句等，均有理论联系实际较深入地论述。与此同时，作者在本书中对与立法技术密切相关的立法体制、立法程序等问题也作了具有一定深度的探讨。《立法实用技术》一书，对立法工作人员和有关法律教学、研究人员，不失为颇有参考价值的新著，具有较好的可借鉴价值。

作者理论联系实际的求是探索精神溢于全书，是十分可贵的，愿此书能为读者带来有益的思考。

李 培 传

1994年12月于北京

前 言

加强社会主义民主和法制建设,首先要加强立法工作。特别是建立社会主义市场经济体制的新形势,要求我们加快立法,用法律手段对社会主义市场经济的培育和完善进行引导、规范和保障。但是,由于目前我们的立法工作队伍还比较年轻,新手较多,经验不足,以致在法规、规章质量方面存在的问题还比较多。一些同志,甚至连立法工作的一些基本问题还不太清楚,如我国立法体制和立法权限如何划分,立法工作应遵循哪些程序,法规性文件与一般公文有何区别,如何草拟法规、规章并使之真正符合事物发展的客观规律,等等,也就是说,普及、提高立法技术已经成为客观的迫切需要。尤其是对地方政府来说,行政规章的草拟已不仅仅是法制机构或秘书部门的事情,而是政府工作人员共同的事情,是许多人的智慧的结晶和成果,不是少数人闭门造车可以拟订出来的。因此对所有政府工作人员,不仅要知法懂法,而且要懂得立法,必须掌握立法方面的一些基本知识和基本技能。基于这样的认识,我们根据自己在立法实践中积累的一些经验以及实际工作中的体会,编写了这本《实用立法技术》,以期帮助政府工作人员尽快熟悉和掌握这方面的业务知识,提高立法工作水平,把工作做得更好。

立法技术通常是指制定法律的技术,本书从地方实际需

要出发,着重论述的是制定、修改和废止地方性法规、规章的技术。鉴于立法体制、法律体系、立法程序等这样一些问题都是立法工作人员必须了解和掌握的基本知识,因而在书中均已论及。我们在编写时,力求文字清晰简洁,表述通俗易懂,突出实用性和可操作性,便于读者学以致用。书中有些观点,如关于我国社会主义法律体系中“五世同堂”的观点,关于“规章也是法”的观点等,尽管目前在法学界还有争论,但我们本着求实的精神,以事实为根据,阐明自己的意见,祈望得到专家和广大读者的指教。

本书由王飏同志任主编,邹德基、王吉龙、张玉印、龚循仁同志任副主编。参加编写的人员有:黄自强(第一章)、龚循仁(第二、三、六章及第五章第四、六节)、饶蛟卿、扶萍(第四章)、刘晨华(第五章第一、二、三、五节)。由龚循仁同志负责统稿;由王吉龙、张玉印、晏驹腾同志审核,最后由王飏同志和国务院法制局吕锡伟同志审定。编写过程中,参考、借鉴了孙琬钟、李培传、周旺生等同志有关立法工作的专著以及其他许多同志的著述,在此一并致谢。

编 者

1994年12月

目 录

| | |
|-----------------------------------|--------|
| 第一章 立法基础知识 | (1) |
| 第一节 立法概述 | (1) |
| 一、立法的概念..... | (1) |
| 二、立法的特征..... | (2) |
| 三、社会主义立法的特征..... | (2) |
| 第二节 我国社会主义立法的指导思想和基本 | |
| 原则 | (3) |
| 一、立法的指导思想..... | (3) |
| 二、立法的基本原则..... | (4) |
| 第三节 地方立法 | (8) |
| 一、地方立法的概念..... | (8) |
| 二、地方性法规与规章..... | (8) |
| 三、地方立法的意义..... | (10) |
| 四、地方立法的指导思想..... | (10) |
| 五、地方立法的基本原则..... | (11) |
| 第二章 我国现行的立法体制 | (14) |
| 第一节 我国社会主义立法体制的建立和发展 | (14) |
| 一、什么叫立法体制..... | (14) |
| 二、我国立法体制的演变经过..... | (15) |
| 三、我国现行立法体制的特点..... | (18) |
| 第二节 我国现行立法体制的主要结构 | (20) |
| 一、国家最高权力机关和行政机关在立法 | |
| 体制中的地位..... | (20) |

| | |
|----------------------------------|---------------|
| 二、地方国家权力机关和行政机关在立法体制中的地位····· | (24) |
| 三、立法权限的特殊情况····· | (29) |
| 第三章 我国社会主义法律体系····· | (33) |
| 第一节 有中国特色的法律体系的框架基本建立··· | (33) |
| 一、我国立法工作取得的伟大成就····· | (33) |
| 二、我国法律体系具有明显的中国特色····· | (34) |
| 第二节 我国法律体系的主要结构····· | (36) |
| 一、宪法····· | (36) |
| 二、法律····· | (38) |
| 三、行政法规····· | (41) |
| 四、地方性法规····· | (43) |
| 五、规章····· | (45) |
| 第三节 维护我国法律体系的统一性····· | (46) |
| 一、我国法律体系中的不统一现象····· | (46) |
| 二、坚决维护我国法制的统一性和完整性····· | (48) |
| 第四节 要把为社会主义市场经济服务作为加 | |
| 快经济立法、完善法律体系的重要内容··· | (49) |
| 一、必须尽快建立起为社会主义市场经济服务的法律体系····· | (49) |
| 二、市场经济立法的主要内容····· | (50) |
| 第五节 规章在我国法律体系中的地位和作用····· | (52) |
| 一、规章在我国法律体系中的地位····· | (53) |
| 二、规章在我国立法实践中的作用····· | (55) |
| 第四章 立法工作应当遵循的程序····· | (62) |
| 第一节 立法程序的意义····· | (62) |

| | |
|------------------------------------|----------------|
| 一、立法工作为什么要遵循一定的程序····· | (62) |
| 二、我国关于立法程序的法律规定····· | (63) |
| 三、法律制定程序····· | (64) |
| 第二节 制定地方性法规和规章的程序····· | (68) |
| 一、地方性法规草案和规章的计划编制····· | (68) |
| 二、地方性法规和规章的起草····· | (72) |
| 三、地方性法规草案的审议与公布····· | (74) |
| 四、规章的审核修改、审批和发布····· | (76) |
| 五、地方性法规和规章的备案····· | (79) |
| 第三节 地方性法规和规章的解释、修订和废止··· | (80) |
| 一、解释····· | (80) |
| 二、修订····· | (84) |
| 三、废止····· | (88) |
| 第四节 地方性法规和规章的清理和汇编····· | (90) |
| 一、清理、汇编的概念和意义····· | (90) |
| 二、清理的程序····· | (93) |
| 三、清理的方式····· | (94) |
| 四、汇编····· | (96) |
| 第五章 起草法规性文件的一般技术····· | (98) |
| 第一节 立法技术的概念及其作用····· | (98) |
| 一、什么是立法技术····· | (98) |
| 二、掌握和运用立法技术对起草和制定法规性 文件的作用····· | (99) |
| 第二节 如何运用宏观立法技术····· | (101) |
| 一、准确把握立法的时机····· | (102) |
| 二、注意法规性文件之间的协调····· | (108) |

| | |
|---|-------|
| 三、切实做好立法预测工作····· | (111) |
| 四、正确选择法规性文件的出台形式····· | (114) |
| 第三节 法规性文件结构的基本常识 ····· | (115) |
| 一、法规性文件的形式结构····· | (115) |
| 二、法规性文件的内容结构····· | (125) |
| 第四节 法规性文件中的法律规范问题 ····· | (134) |
| 一、什么叫法律规范····· | (134) |
| 二、法律规范和其他规范的区别····· | (134) |
| 三、法律规范的构成要素····· | (135) |
| 四、法律规范的种类····· | (137) |
| 五、法律规范在立法实践中的运用····· | (138) |
| 第五节 法规性文件中的法律责任问题 ····· | (143) |
| 一、法律责任的概念及有关的基本问题····· | (144) |
| 二、现行法规性文件中法律责任条款存在的 问题····· | (149) |
| 三、拟制法律责任条款的原则····· | (151) |
| 第六节 法律文体规范化的一般要求 ····· | (154) |
| 一、法律用语的特点····· | (154) |
| 二、法律语言中的概念····· | (159) |
| 三、法律用语的规范化····· | (161) |
| 第六章 借鉴国外和历史的立法经验 ····· | (163) |
| 第一节 为什么说立法要借鉴国外和历史的经验 ····· | (163) |
| 一、借鉴国外和历史的立法经验，是“洋为中 用”、“古为今用”方针在法制建设中的具 体体现····· | (163) |
| 二、借鉴国外和历史的立法经验，是深化改革、 | |

| | |
|--|-------|
| 扩大开放的迫切要求····· | (167) |
| 第二节 借鉴国外和历史的立法经验应遵循哪些原则····· | (168) |
| 一、从实际出发的原则····· | (168) |
| 二、先研究后借鉴的原则····· | (170) |
| 三、坚持以本国直接经验为主、借鉴外国经验为辅的原则····· | (173) |
| 第三节 重视借鉴西方国家在立法技术方面的有益经验····· | (176) |
| 一、从西方国家执政党十分注意把本党的纲领转变为法律这一共同经验中，必须进一步加强党对立法工作的领导····· | (176) |
| 二、从西方国家在立法中非常注意发挥民间机构和专门起草组织的作用，重视立法的科学性这一共同经验中，进一步完善我国的立法程序，提高立法质量····· | (178) |
| 三、从西方国家高度重视法律的统一性的经验中，必须进一步加强我国法制的统一性····· | (179) |

第一章 立法基础知识

第一节 立法概述

一、立法的概念

法是反映统治阶级意志，由国家制定或认可并由国家强制力保证实施，以维护有利于统治阶级利益的社会关系和社会秩序的特殊行为规范。反映统治阶级意志的行为还有其他形式，如道德规范等。法与其他行为规范最主要的区别是，法是由国家制定并由国家强制力保证实施的。即把统治阶级的意志变为国家意志，对整个社会有约束力，使全社会共同遵守，违反时则由国家予以制裁。

立法又称作法的制定。在不同的社会形态、不同的国家、不同的历史时期，立法的含义和内容不尽相同。我们可以从上述关于法的定义中，得出一般意义上的立法概念：即立法是指国家机关依照其职权通过一定的程序创制法律规范的活动。

立法有广狭两义。从立法权限来看，狭义的立法是专指国家最高权力机关依据立法权限和程序制定法律的活动；广义的立法既包括最高国家权力机关和它的常设机关依法制定法律的活动，也包括中央和地方国家行政机关和地方国家权力机关及其常设机关，依据法定权限和程序制定的行政法规、

自治条例、单行条例、行政法规等规范性文件的活动。从立法内容看，狭义的立法是指法律规范的制定；广义的立法不仅是指法律规范的制定，而且包括法律规范的修改和废止。

二、立法的特征

立法作为一种特殊的社会活动，主要具有以下特征：

1. 立法作为国家的一项基本政治活动，是统治阶级意志体现为国家意志的过程，是阶级社会所特有的社会现象。

2. 立法是国家的专有活动，也是国家的一项重要职能。任何政党、团体以及其他社会组织都不能创制法律规范。另一方面，立法也是国家的主权行为。对于主权国家来说，不允许别的国家或者其他外部势力干预国家的立法活动。这些都是由法的本质所决定的。

3. 立法必须以国家强制力为后盾，是国家权力机关制定具有普遍约束力的行为规范的活动，立法权由国家机关按照一定的程序行使。

三、社会主义立法的特征

我国的社会主义立法与旧中国和其他一切资本主义国家的立法有着本质的区别，这是由两种不同类型的国家性质所决定的。我国社会主义立法具有以下特征：

1. 社会主义立法是建立在公有制基础上的，它体现的是工人阶级和广大劳动人民的意志，其法律规范与剥削阶级的法律规范有着本质的不同。

2. 立法机关由民主选举产生。我国的社会主义民主是最广泛的民主。我国的立法机关是由民主选举产生的，这就保证了立法机关的民主性。同时，我国公民，通过选举权（包括选举和罢免）的行使对立法机关的工作实行监督。

3. 马克思列宁主义、毛泽东思想是立法的理论基础。我国的社会主义立法是以马列主义、毛泽东思想关于国家与法的学说为立法的理论基础，把科学地运用马列主义、毛泽东思想的立场、观点和方法作为搞好立法工作的基本保证。邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论，极大地丰富和发展了马克思列宁主义、毛泽东思想，小平同志关于社会主义民主法制建设正反两方面经验的总结和论述，是建设有中国特色的社会主义理论的重要组成部分。他提出的“发扬社会主义民主，加强社会主义法制”以及“一手抓建设，一手抓法制”等一系列论断，对我国当前的法制建设和立法工作，有着重要的现实指导意义。

4. 在立法工作中，坚持群众路线。社会主义的法律规范，反映最广大人民的意志和利益。立法的目的是为了维护有利于广大人民群众的社会关系和社会秩序，具有广泛的人民性。为此，要求在立法中，必须坚持群众路线，在发扬社会主义民主的基础上，通过民主集中制把广大人民群众意志集中起来，制定出符合人民意志和利益，符合社会发展规律的法律规范。

第二节 我国社会主义立法的指导思想 和基本原则

一、立法的指导思想

立法的指导思想，是指制定法律规范所遵循的总的指导方针，它是统治阶级最根本利益、最根本要求的体现，并且决定了统治阶级为什么要制定法，制定什么性质的法等。在

我国，中国共产党十一届三中全会确定，把党和国家的工作中心转移到经济建设上来，同时，作出了实行改革开放的伟大决策，旗帜鲜明地强调必须坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想。邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论和“一个中心，两个基本点”这个新时期党的基本路线，是我国新宪法的总的指导思想和我国一切立法活动的根本指针。我们在制定各种法律规范时，首先必须考虑是否符合“一个中心，两个基本点”，每一个法律、法规的基本思想和具体内容都应贯彻它、体现它。可以说，我国现阶段法律的性质、任务和作用正是“一个中心，两个基本点”的具体体现。

二、立法的基本原则

立法的基本原则是指在立法过程中必须依据的一些带根本性的准则。立法的基本原则是由国家和法的性质所决定的，与统治阶级的法律意识密切相关。

我国的立法工作，是在中国共产党的领导下，把以工人阶级为领导的广大人民的意志上升为国家意志，使之成为人们共同遵守的行为准则的活动。社会主义法的性质、任务和作用，决定了立法工作必须遵循如下基本原则：

1. 从实际出发、实事求是的原则

在立法时，必须从我国国情出发，根据经济和社会发展的客观实际，才能正确反映客观规律和实际需要。党的十四大明确提出我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。因此，我们在立法时，必须从建立社会主义市场经济的实际情况出发，制定切合实际需要与可能的法律规范。实践证明，只有遵循从客观实际出发，按照客观规律的内在要求进行

立法,才能适应客观事物发展的需要,才能有利于保障和促进改革开放和社会主义现代化建设事业的发展。如果违背客观实际,脱离中国的具体国情,必然违背立法的原意,达不到立法的预期目的,最后导致被生活实践所否定。如果只看到客观事物的表面现象,不了解客观事物的内在实质,也是难以正确进行立法的,即便立了法也是软弱无力,经不起社会实践的检验。这就要求立法工作必须具有严肃的科学态度和认真的求是精神。这样,才能把法律规范制定得准确可行。

2. 民主原则

立法中自觉坚持民主原则,认真走群众路线,是使立法工作民主化、科学化的根本途径。它对加强和完善我国社会主义立法具有重要现实意义。

我国社会主义法的性质,要求在立法活动中必须坚持群众路线,充分发扬民主。这首先是由我国政治制度的本质特征所决定的。我国宪法规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民”。人民是国家的主人,我国社会主义民主的本质是无产阶级和劳动人民享有管理国家事务的最高权力,享有管理社会主义的一切企业、事业和社会事务的权力。因此,在社会主义立法实践中认真贯彻民主原则,是保障公民参与管理国家事务和社会事务的民主权利的重要内容之一。其次,社会主义立法只有建立在民主的基础上,才能取得多数人意见的一致,才能具有较高的可行性。实践证明,立法只有真正做到发扬民主,从群众中来,体现人民的要求和意愿,制定出的法律、法规公布施行后,才能为人民所接受,广大人民群众才能把法律、法规作为保护国家、集体和自身利益的有力武器,从而使执法变成人们的自觉行动。此外,坚持民主