

徐承敏 主编

立法理论 与立法技术



法律出版社

立法理论与立法技术

主 编：徐承敏

副主编：张洪儒 杨继明

魏新顺

编 写 者：刘洪琛 孙增民

陈希尧 张克忠

林荷荷 胡安丽

郭俊彦



法 律 出 版 社

777683

立法理论与立法技术

主编：徐承敏 副主编：张洪信 杨继明 魏新章
法律出版社出版 新华书店发行
小崔各庄乡印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 11 印张 232,500 字

1989 年 5 月 第一版 1989 年 5 月 第一次印刷

印数：4000

书号 ISBN7-5036-0519-7/D·592 定价 4.90 元

前 言

立法学是法学研究领域刚刚起步的一个新学科。他的研究对象主要是立法原则、立法制度、立法技术方面的问题。包括立法的发展、立法的概念、立法的指导思想和基本原则，立法与其他事物的关系、立法机关及其权限的划分、立法的程序，以及法律的体系、法律的形式和法律的系统等。目前我国对立法学的研究正在引起实际工作者和法学理论工作者的重视。本书的作者都是从事立法实际工作的，在多年的实践中，积累了一些立法工作方面的经验，也探索了一些有关立法方面的理论，同时也遇到了一些尚难作出定论的实际问题和理论问题。本书把作者所积累的这些材料加以系统，奉献给读者，旨在为从事立法实际工作和立法理论研究的同志提供一些参考。由于作者水平有限，难免有疏漏和错误之处，敬请读者批评指正。

本书附录了一些有关资料，在此向创制者表示感谢。

作者

一九八九年一月

前言	(1)
第一章 中国立法发展概述	(1)
第一节 立法的概念、原因及其发展	(1)
第二节 剥削阶级立法的概述	(7)
第三节 社会主义立法的发展	(18)
第二章 立法基础理论	(29)
第一节 立法的基础和本质	(29)
第二节 立法的指导思想和基本原则	(36)
第三节 立法与其他社会现象的关系	(44)
第四节 立法的作用	(59)
第三章 立法专门理论	(63)
第一节 立法专门理论的基本认识	(63)
第二节 立法与法的表现形式	(77)
第三节 法的表现形式的效力	(86)
第四节 我国法的内容	(90)
第五节 立法与法律规范	(98)
第六节 立法对社会关系的调整	(101)
第七节 立法的系统化	(112)

第四章	国家立法机关与立法程序	(122)
第一节	全国人大的立法权限与立法工作.....	(122)
第二节	国务院的立法工作.....	(129)
第三节	立法议案的提出与起草.....	(136)
第四节	法的草案的审议与修改.....	(142)
第五节	法的草案通过与颁布.....	(149)
第五章	地方立法	(157)
第一节	地方立法的指导思想和基本原则.....	(157)
第二节	地方性法规与其他法的关系.....	(162)
第三节	地方立法机关与立法权限.....	(169)
第四节	地方性法规、行政规章议案的提出与 起草.....	(178)
第五节	地方性法规草案的审议与修改.....	(183)
第六节	政府行政规章的起草、审批与公布.....	(198)
第七节	地方性法规和行政规章的备案.....	(203)
第八节	地方性法规的系统化.....	(206)
第六章	立法技术	(213)
第一节	立法技术的概念与法的表现形式的使用	(213)
第二节	法的形式中的各个层次结构的应用.....	(224)
第三节	各种法律规范的使用.....	(241)
第四节	法律文体.....	(251)
第五节	信息论、系统论、控制论在立法中的	

应用	(265)
第七章 立法理论中的一些不同观点	(273)
第一节 关于立法, 法的制定与法的创制	(273)
第二节 关于我国现行的立法体制	(275)
第三节 关于我国立法的基本原则	(278)
第四节 关于我国的法律部门	(280)
第五节 关于立法技术的概念和内容	(283)
第六节 关于法律名称	(284)
第七节 关于行政规章的性质	(287)
第八节 关于地方立法原则	(290)

附录:

立法工作中几种常见的法律、公文格式

第一章 中国立法发展概述

第一节 立法的概念、原因及其发展

一、立法的概念和特征

立法又称为法的制定。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。从一般意义上讲，立法是指特定的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：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，而且还包括法律规范的修改和废止。

立法作为一种特殊的社会活动，它具有以下特征：

（一）立法是阶级社会所特有的社会现象。法是社会发展到一定阶段的产物，它存在于阶级社会的始末。法的这一特征决定了立法活动属于历史范畴，它随着阶级、国家、法的产生而产生，也将随着阶级的消灭、国家与法的消亡而消亡。

（二）立法是国家的专有活动。立法在任何历史时期、任何国家，都是国家的专有活动，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，它不允许别的国家或者其他外部势力干预国家立法活动。这些都是由法的本质决定的。

(三) 立法权由特定的国家机关按照一定的程序行使。

在古代，奴隶社会、封建社会基本上是君主专制政体。国王拥有至高无上的权力，是最高的立法者。法律由国王钦定或者由其指定的人员制定。国王的话就是法律，就具有法律效力。那时的立法没有严格的程序。近、现代的立法，为了更充分地反映统治阶级的整体意志，一般都通过宪法和法律，对国家立法机关和立法程序作出比较严格的规定。立法机关一般由选举产生，立法机关必须严格依照宪法、法律规定的职权和程序制定法律。

(四) 立法须以国家强制力为后盾。法是统治阶级意志的体现，统治阶级通过国家立法，按照本阶级的意志规定允许人们做什么，禁止做什么，必须做什么。谁违反了法律的规定，谁就要受到制裁。但这种制裁不是靠违法者的自愿接受，而是靠国家的强制力。因此，没有国家有系统的暴力，保证就不可能有真正的立法，也不可能使立法发挥应有的作用。

(五) 立法是通过制定和认可两种方式创制的。立法是一个将具有规范性、概括性、可预测性的新的调整人与人之间关系的行为规则纳入法律体系的过程。这个过程也是社会生活的客观需要和立法机关创制法律活动的主、客观因素互相作用的过程，通过立法活动，最终使两者结合起来，形成法律规范。国家在创制法律规范时，采取制定和认可两种方式：所谓通过制定的方式创制法律规范，是指统治阶级根据本阶级的意志、利益和统治的需要，由特定的国家机关按照一定的程序创制的成文法律、法规；所谓通过认可的方式创制的法律规范，是指统治阶级根据本阶级的意志、利益和统治的需要，由特定的国家机关赋予某种在社会上业已存在的

风俗习惯、伦理道德行为规则具有法律上的效力。在现代，除判例法国家外，立法多是采取制定的方式，极少采用认可的方式。

二、立法产生的原因

法是一种特殊的社会规范，其产生必须经过国家的制定或认可，从这个意义上讲，研究立法的产生就是探索法的起源问题。纵观人类历史，人们对这个问题有不同的认识：有的认为法是自然形成的；有的认为法产生于“神的旨意”；有的认为法起源于人们订立的社会契约；也有的认为法是由“民族精神”中生长出来的。马克思、恩格斯在进行大量、深入地研究基础上，以丰富的资料，系统地、科学地阐述了原始社会的发生、发展和消亡的历史过程，论证了私有制、阶级、国家和法的起源。他们认为，原始社会是无阶级的社会，随着生产力的发展，出现了阶级、国家和法。根据这一观点，我们认为立法的产生主要有以下三个方面的原因：

（一）私有制、阶级和国家的出现是立法产生的前提。

原始社会在生产资料公有制的基础上，实行氏族组织的集体生产、共同消费和平均分配，氏族内部实行民主管理，人们之间的关系是平等的，没有剥削、没有阶级压迫，所以也没有国家和法。那时，调整人际关系的社会规范是习惯、原始道德和原始宗教戒律。

原始社会后期，由于生产的进一步发展，社会大分工的出现等社会历史原因，产生了私有制、阶级和国家。立法作为阶级社会特有的现象，是国家的专有活动，它需要通过国家制定或者认可，并用国家强制力加以保证。因此，私有

制、阶级和国家的出现为立法的产生提供了前提。

（二）立法的产生是阶级斗争的需要。

在经济上占支配地位、并在政治上取得统治地位的奴隶主阶级，为了镇压奴隶的反抗，缓和及调整同商人、手工业者和自由民之间的阶级关系，协调好奴隶主阶级内部的关系，不仅需要建立军队、法庭等一系列暴力机构和专门国家机关，而且需要由国家制定或认可的反映本阶级意志和利益，并由国家强制力保证实施的新的行为规则，来替代原始社会的习惯等行为规范，用创制的法律来调整分裂为阶级后的社会关系，用以满足统治阶级政治上的需要。

（三）立法的产生是社会经济发展的客观需要。

立法的产生除了其阶级根源外，还有着深刻的经济根源。任何社会要想维持生存，就必须进行劳动生产，与之相适应就要有一定的行为规则对劳动过程中形成的生产关系进行调整。在原始社会生产发展到一定的阶段，人们对生产、分配、交换的活动，按照一定方式反复地多次进行之后，逐渐形成了一定的规则，并保留下来。这些规则开始表现为习惯，后来，随着私有制、阶级、国家的出现，奴隶主阶级要求用新的行为规则来确认奴隶主的所有权和在产品分配中取得更多的利益，使习惯注入了阶级的因素，变成了法。这正如恩格斯在《论住宅问题》中所说：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”^①

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第538—539页。

法产生的原因除了上面所作的一般概括外，还受民族、历史以及其他社会因素的影响。所以，各国立法的产生原因除了遵循一般的规律外，还呈现出复杂多样的状况。

三、立法的发展

法不是瞬息就表现为规范性法律文件的，从立法的雏型到较为完整的形态，经历了复杂而漫长的过程。我们把这样一个历史过程称为立法的发展。从世界早期主要发达国家的立法发展来看，大致可以概括出以下的一般规律：

(一) 立法的产生和发展是从以习惯为主要表现形式的社会调整方式到以法为主要表现形式的社会调整方式的过程。

社会调整是指一定的社会为了建立、保护和发展一定的社会关系和社会秩序，而对其部分或个别成员相互之间的社会行为进行指导、影响、监督和制约。社会调整是社会存在及其发展的必要条件，任何社会都有一定的社会调整以及与之相适应的社会调整方式，但在不同的社会形态中表现形式不同。原始社会的社会调整方式，是依靠人们在长期共同生产、生活中自发形成的习惯及与此相关的原始道德和原始宗教。人类进入阶级社会以后，社会调整的主要方式是法。法是由一定阶级的物质生活条件的决定的统治阶级意志的体现，经国家测定或认可并以国家强制力保证实施的，并通过人们对人们权利与义务的规定，旨在确认、维护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序的行为规范。法与原始社会的习惯是两种有着本质区别的社会调整方式，它们在建立的经济基础、产生的方式、体现的意志、适用所遵循的原则和实

施的手段等方面都截然不同。立法的产生和发展的漫长过程，就是原始社会习惯因素的弱化和法的因素强化的过程，最终由法代替了原始社会的习惯，使社会调整方式产生了一次革命。

(二) 立法的产生和发展表现为由氏族习惯到不成文的习惯法，再到成文法的过程。

习惯是原始社会调整社会关系的行为规范。人类刚刚步入阶级社会时，没有也不可能建立完备的立法制度，形成完善的法律体系，最早出现的法大多是不成文的习惯法。这种习惯法是奴隶主阶级将有利于本阶级的氏族习惯加以改造，注入阶级利益的因素，赋予新的性质，经过奴隶制国家的认可并以特殊的暴力机构来保证其实施，使之上升为国家形态的习惯法。世界各国最早期的习惯法一般没有文字记载。法的进一步发展是使不成文的习惯法向成文法的过渡。这种过渡首先是把习惯和判例记载下来形成成文的习惯法，然后经历了习惯和判例的汇编成典，逐步由少至多的立法，最后逐渐形成了国家的法律体系和立法制度。古代罗马奴隶制国家制定的从起于公元前5世纪的《十二铜表法》，到终于公元6世纪的《查士丁尼国法大全》的罗马法，就历经了上述的立法发展过程。

(三) 法的产生和发展经历了从个别调整到规范性调整、从自发调整到自觉调整的过程。

法根据其调整对象多少可以分为个别调整与规范性调整。法的个别调整是通过立法针对具体的人、具体的情况的行为方式进行的一次性调整。这种调整具有灵活性、具体性和单一性的特点，它是法的社会调整的简单方式。法的规范

性调整是运用法对某一类人或某一类情况制定的规则，并借助这种一般规则对人们的行为进行调整。这种调整具有稳定性、抽象性和重复性的特点，是一种较为高级的社会调整方式。此外，法根据其对社会关系调整参与的自觉程度，还可分为自发调整和自觉调整。其中法在参与社会关系时缺少自觉性的称为法的自发调整，自觉程度较高的称为自觉调整。人类刚进入阶级社会以后，社会动荡，人际关系处于不稳定的状态，正是由于社会关系没有被充分规范的反映和人们对社会生活认识上的局限，所以，人类社会初期的立法主要根据统治阶级的需要，运用法对社会关系进行自发的、个别的调整。后来随着社会关系的日趋稳定，人们认识能力和立法技术的提高，立法逐步过渡到根据统治阶级的意志，自觉地规范地对社会关系进行调整，为人们的行为设置和提供原则的方向、标准和模式，以制约人们的行为。

另外，从内容上看，在法的产生和发展的过程中，还受到原始宗教和道德的影响。刚刚产生的法几乎总是带有浓厚的宗教色彩和道德的痕迹，特别是在古巴比伦、印度、中国等早期东方奴隶制法中表现得尤为突出。这说明法与宗教、道德等其他社会现象有着重要的渊源关系。

第二节 剥削阶级立法的概述

一、奴隶制的立法

起始于公元前 21 世纪，终止于公元前 476 年的我国奴隶社会，其立法活动经历了夏、商、西周、春秋四个时期，历

时一千五百多年，开创了我国的立法活动先河，初建了法律制度，为以后的立法奠定了重要的基础。

（一）奴隶制时期的立法概况

（1）制定不公开的刑书。我国自从阶级、国家产生以后，有相当长的一段时间，主要靠习惯法来调整社会关系。后来，由于奴隶和奴隶主两大对抗阶级矛盾逐步激化，以及奴隶主内部也存在着矛盾，这些矛盾需要国家以新的法律的形式加以调整，这就在客观上产生了制定法律的需要。《左传·昭公六年》记载：“夏有乱政，而作禹刑，商有乱政，而作汤刑，周有乱政，而作九刑。”这表明夏、商、周三代虽以习惯法为基本法律形态，但也制定过不公开的刑书。夏、商、周奴隶主贵族统治者在“刑不可知，则威不可测”的指导思想下，不公开法律，以便垄断法律，随心所欲地断罪施刑，来镇压广大奴隶和平民。

（2）西周的“周公制礼”和“吕侯作刑”。《左传·文公十三年》中曰：“先君周公制礼”。周初统治者姬旦为稳定奴隶社会秩序，巩固宗法等级制度，根据周代的需要，对夏、商两代的礼制进行重新修补、增订整理工作，创制出较为全面的礼乐制度。周礼的制定，对于我国奴隶制的政治、法律制度的形成与发展有着巨大的影响。《尚书·序》中指出：

“吕命，穆王训夏赎刑，作《吕刑》”。这一记载表明，西周初期，周穆王命令当时吕国的诸侯兼周王朝的吕侯制作刑书，名为《吕刑》。据史料记载，《吕刑》有三章二十二项，它对刑罚的种类、适用刑罚的原则等内容作了规定。

（3）春秋时期的作刑书和制法。春秋后期，一些诸侯国在新兴地主阶级的支持和推动下，陆续公布了成文法。公元前

536年,郑国子产铸刑书,开创了公布成文法的先例。此后30余年,郑人邓析又制《行刑》。公元前513年,晋国继郑国之后“铸刑鼎”。其后,各国也纷纷制定和公布成文法。成文法的制定和公布,打破了奴隶主阶级的法律秘密主义,这无疑是我国立法史上的一次进步,具有重要的历史意义。

(二) 奴隶制时期奴隶主统治者的立法思想

作为奴隶制立法思想形成和发展时期的夏、商时代,其立法的指导思想主要是:“受命于天”的“五权神授”说和“代行天伐”的“天伐”思想。它是原始自然宗教与阶级社会有政治目的的天神崇拜、祖先崇拜相结合的产物。

西周统治阶级在夏、商立法思想的基础上形成了较为完备的奴隶主阶级立法思想体系,强调“以德配天”与“敬天保民”、“明德慎罚”同“刑兹无赦”、“实行礼治”和“完善礼制”,特别是“刑罚世轻世重”提出了刑罚轻重要依形势而定,注意立法的社会效果,这不仅在法律思想史上占有地位,对我们今天的立法工作也有一定的借鉴价值。

春秋时期是我国奴隶制瓦解、封建社会兴起的社会大变革时期。随着奴隶社会法律制度的解体,封建社会的法律关系和法律思想孕育而生。各阶级、阶层和社会集团从各自的利益出发,就立法思想与原则进行了针锋相对的论争。争论的主要焦点集中在神权与反神权、礼与法、德与刑等问题上,其中礼与法的争论尤为激烈。这些争论对于我国封建社会立法思想的产生和发展具有重要意义。

(三) 奴隶制立法的特点

纵观我国奴隶制时期的立法活动,有以下几个特点:

(1)以“天命观”的神权法思想作为立法活动的理论基

础，君主作为“天”的代表是最高的立法者，地方诸侯也享有一定的立法权。

(2)以“亲亲”、“尊尊”的宗法等级原则为立法的最高准则，实行宗法制度，家国相通，王权族权统一。

(3)确认有利于奴隶主阶级利益的某些原始社会的习惯，通过“誓”、“诰”、“命”、“训”的形式，进行立法和解释法律。原始社会习惯、君主的命令和“礼”为法律的主要渊源。

(4)以习惯法为基本的法律形态，法律不向社会公开，长期保持法律的秘密状态。

我国在奴隶社会时代是世界上立法比较早的国家之一，对世界有一定的影响，其立法思想和技术对我国封建社会影响很大。

二、封建制的立法

从公元前475年至公元1839年，是我国的封建社会时代，共有两千多年。其间主要经历了战国、秦、汉、魏晋南北朝、隋、唐、宋、元、明、清等朝代。封建统治者注意以法律的形式来表示本阶级的意志，进行了大规模的立法活动，创制了浩瀚的法律文件，尽管有许多已经遗失，但仍为后人立法提供了丰富而宝贵的经验。

(一) 封建社会的立法概况

战国初期魏国著名政治家李悝在总结春秋后期新兴地主阶级立法的基础上，编纂了《法经》，是我国历史上第一部比较完整系统的封建成文法典。它所确立的封建法制的基本原则和体系，对后世封建立法产生了巨大的影响。秦始皇在建立统一的秦王朝之后，总结了战国以来各诸侯国的立法经