

论立法

李培传
著



YZLI 0890092139

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

论立法

李培传



YZLI 0890092139

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

论立法/李培传著. —北京:中国法制出版社,
2011.1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2549 - 0

I. ①论… II. ①李… III. ①立法 - 研究 - 中国
IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 008093 号

责任编辑/马颖

封面设计/李宁

论立法

LUN LI FA

著者/李培传

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/700 × 1000 毫米 16

版次/2011 年 1 月第 1 版

印张/28 字数/372 千

2011 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2549 - 0

定价:80.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:66034242

市场营销部电话:66017726

邮购部电话:66033288

再版序言

改革开放以来，我国取得了举世瞩目的发展成就。今天，一个面向现代化、面向世界、面向未来的社会主义中国巍然屹立在世界东方。中国人民在党的领导下团结奋斗，为实现中华民族伟大复兴，走上了富裕安康的广阔道路，并为世界经济发展和人类文明进步不断作出新的重要贡献。

我国社会主义法律制度紧紧伴随改革开放和社会主义现代化建设而前进。如今，中国特色社会主义法律体系已经形成。为适应改革开放和社会主义现代化建设深入发展需要，进一步健全和完善我国社会主义法律体系任务十分繁重。由此，我国立法将会在理论上和实践上获得更大成就。作为立法工作者我感到幸福和骄傲！

2004年1月，我写的《论立法》一书出版后，在一些同志的帮助和鼓励下，我对该书内容作了修改调整，新补充共九章书稿经最高人民法院研究室副主任孙佑海、全国人大常委会办公厅研究室主任沈春耀、北京市人民政府法制办副局级高级法律专务李富莹、国务院法制办财金司副司长刘长春四位同志核阅，并提出宝贵修改补充意见，我作了认真吸收和修改。该书再版得到国务院法制办、中国法制出版社同志们热情帮助和有力支持，我在此向所有帮助和支持我再版此书的同志们，表示真诚的感谢。

书中不妥和错误之处，欢迎读者批评指教。

李培传

2010年11月8日

北 京

自序

毛泽东同志在新中国诞生前夜就庄严地指出：“占人类总数四分之一的中国人从此站立起来了。”^①今天，中国人民拥有了民主、科学和法制。正如邓小平同志指出的：“中国人民既然有能力站起来，就一定有能力永远岿然屹立于世界民族之林。”^②我国社会主义法律制度正是站起来了的中国人民团结奋进，使我们伟大、勇敢和勤劳的中华民族岿然屹立于世界民族之林的真实记载和历史见证。

在我们这样一个具有五千年悠久历史，然而却又缺少民主和法制传统的国度里，20世纪70年代后期，我国人民在党的领导下开展了一场深入持久和波澜壮阔的伟大社会变革，这是我国社会主义制度的自我完善和发展，中国在这伟大社会变革中快速发展和前进，人们强烈呼唤社会主义法制文明。我国法制建设紧紧伴随改革开放和社会主义现代化建设的发展而前进。因此，我国法律制度真实而全面地记载了共和国改革开放以来发展变化的伟大历程。

如今，中国特色社会主义法律体系已初步建立和形成。这是我国法学界、更是全国各界的专家学者、管理人员和广大人民群众共同努力的结果，其中也借鉴和吸收了国外专家学者的意见、建议和立法经验。所以，我国的法律制度是人们的经验和智慧的结晶，内容丰富、博大精深。它记载和展示了中国人民自强不息、拼搏奋进的伟大民族精神；它引导和鼓舞中国人民迈上了以实现中华民族伟大复兴，把中国建设成富强民主文明的社会主义国家的辉煌征程。

① 《毛泽东选集》第五卷，第5页。

② 《邓小平文选》第三卷，第323页。

我有幸在国务院法制机构较长的时间里从事国家立法工作，深受教育，受益匪浅。我在立法工作中，常常享受到工作中的欢乐，也品尝到工作中的苦涩，经常被困在由立法中各种难题组成的“围城”里，经过努力和救助，一旦冲出“围城”，那种茅塞顿开、突然变聪明的感受，好像使我立即尝到什么是“柳暗花明”的美好滋味，这种苦涩和甜美滋味实在是太美、太好了！这或许也是一种心得体会。由此，使我萌发了结合立法实践，就我国立法中的一些问题从理论和实践的相结合上进行探索和思考的念头，这便是我写此书的缘由。然而，若真的动起笔来，真是常感笔若悬冰。可喜的是，我在挚友和亲人们的鼓励、支持和督促、关爱下，在国务院法制办和中国法制出版社的同志们大力支持和帮助下，我终于完成了这一拙著。我自知水平所限，但此书若能为人们了解和研究我国立法问题，有点参考价值，这就是我写此书的最大心愿。书中不妥或错误之处，敬请读者批评指教。

书稿经孙佑海、沈春耀、李富莹、刘长春同志核阅并提出宝贵修改意见。在此一并向所有关心、支持和帮助我写此书的同志们，致以衷心的感谢！

李培传

2003年11月14日

北 京

目 录

第一章 中国立法的理论基础和基本国情	1
第一节 中国立法的理论基础	1
第二节 法是治国理政的重要工具	11
第三节 中国立法的基本国情	16
第二章 立法指导思想和基本原则	28
第一节 我国的立法指导思想	28
第二节 我国的立法基本原则	35
第三节 学习和研究立法指导思想和基本原则的重要意义	54
第三章 立法战略和立法思路	57
第一节 我国的立法战略	57
第二节 我国的立法思路	62
第三节 体现立法战略和立法思路的典型立法例	66
第四节 研究立法战略和立法思路的作用和意义	69
第四章 立法与规律	71
第一节 立法与规律概说	71
第二节 法的发展规律	74
第三节 立法规律	78
第四节 立法工作规律	81
第五章 我国的立法体制	84
第一节 立法体制概说	84

第二节	我国的立法体制	86
第三节	中央国家权力机关和行政机关在立法活动中的地位	91
第四节	地方国家权力机关和行政机关在立法活动中的地位	102
第六章	我国的立法程序	107
第一节	立法程序的作用和意义	107
第二节	法律制定程序	110
第三节	行政法规制定程序	123
第四节	地方性法规制定程序	130
第五节	规章制定程序	137
第七章	我国的授权立法	141
第一节	我国授权立法的产生和发展	141
第二节	我国授权立法的主体、原则和程序	145
第三节	我国授权立法的特征和位阶	149
第四节	我国授权立法的作用和意义	152
第八章	我国的地方立法	154
第一节	地方立法的作用和意义	154
第二节	地方立法遵循的基本原则	161
第三节	地方立法应当正确理解和把握地方特色	166
第四节	地方立法值得重视和研究的几个问题	170
第九章	法律、法规（草案）的起草和审查	178
第一节	法律、法规（草案）的起草	179
第二节	法律、法规（草案）的审查	184
第三节	审查法律、法规（草案）应当统观全局、 掌握主动	202
第四节	写好法律、法规（草案）的审查报告	208
第十章	法律法规的修改或废止	212
第一节	法的修改或废止是经济社会发展的必然要求	212

第二节	经济社会的发展变化是修改或废止法的前提和依据	214
第三节	法的修改和制定具有同等重要意义	216
第四节	修改法需要注意和把握的几个问题	220
第十一章	法律责任	225
第一节	法律责任概说	225
第二节	设定法律责任的原则	232
第三节	法律责任条款的表述	238
第四节	法律责任的作用和意义	242
第十二章	法律解释和立法监督	244
第一节	法律解释	244
第二节	立法监督	248
第三节	法律解释和立法监督值得改进和完善的几个问题	253
第四节	法律解释和立法监督的作用和意义	254
第十三章	立法后评估	256
第一节	立法后评估的兴起和发展	256
第二节	立法后评估的组织实施	257
第三节	立法后评估的标准和方式	259
第四节	立法后评估的作用和意义	260
第十四章	法律体系	262
第一节	中国特色社会主义法律体系已经形成	262
第二节	形成中国特色社会主义法律体系的重大意义	266
第三节	形成中国特色社会主义法律体系应当遵循的原则	271
第四节	形成和完善中国特色社会主义法律体系, 需要 不断地做好几项具体工作	276
第十五章	立法预测和立法规划	278
第一节	立法预测	278
第二节	立法规划	281

第三节	进行立法预测和编制立法规划值得研究的几个问题	291
第四节	立法预测和立法规划的作用和意义	293
第十六章	立法技术	294
第一节	立法技术的运用和发展	294
第二节	法的和谐关系	298
第三节	法律框架结构和法律条文设计	301
第四节	法的借鉴和吸收	306
第十七章	法律结构	315
第一节	法律形式结构	316
第二节	法律实质结构	329
第十八章	法律语言	355
第一节	法律语言文字的作用和意义	355
第二节	法律语言文字的要求	361
第三节	法律用语的特点	373
第四节	法律用语中的局限	379
第五节	法律用语中标点符号的使用	382
第十九章	中国加入世界贸易组织与法制建设	389
第一节	中国加入世界贸易组织的重大意义	389
第二节	深入了解世界贸易组织规则	392
第三节	抓住机遇、迎接挑战、发展自己	393
第四节	中国加入世界贸易组织与法制建设	397
第二十章	我国立法的成就与展望	402
第一节	我国立法的成就	402
第二节	我国立法理论有了较快发展	412
第三节	对我国法律制度建设的思考	418
第四节	对我国立法发展前景的展望	430

第一章 中国立法的理论基础和基本国情

马克思主义是在历史的和科学的前进中不断丰富和发展的科学，它具有与时俱进的理论品质和时代精神。如今，中国和世界已经和正在发生巨大而深刻的变化，我国革命和建设取得的伟大成就，充分说明马克思主义的伟大生命力，深刻反映马克思主义在中国实践中的丰富和发展。党的十七大指出：“中国特色社会主义理论体系，就是包括邓小平理论、‘三个代表’重要思想以及科学发展观等重大战略思想在内的科学理论体系。这个理论体系，坚持和发展了马克思列宁主义、毛泽东思想，凝结了几代中国共产党人带领人民不懈探索实践的智慧和心血，是马克思主义中国化最新成果，是党最可宝贵的政治和精神财富，是全国各族人民团结奋斗的共同思想基础。”法制建设是中国特色社会主义事业重要组成部分。因此，我国立法必须以中国特色社会主义理论体系为指导，确保立法沿着社会主义方向健康发展，具有重大而深远意义。

我国立法伴随经济社会发展前进，社会变革需要法律制度引导、推进和保障；法律制度的健全完善和发展，需要经济社会的实践提供可靠的事实依据。马克思主义在伴随和指导中国伟大的变革实践中，得到了丰富和发展，为我国立法奠定了坚实的理论基础。

第一节 中国立法的理论基础

一、中国立法必须坚持以马克思主义为指导

法是上层建筑，是由经济基础决定的，法又反作用于经济基础，为巩固和发展经济基础服务。法是经济社会发展到一定阶段阶级矛盾不可调和的产物，它是由社会物质生活条件决定的；法是取得胜利并掌握国

家政权的统治阶级意志的体现，是维护和巩固统治阶级利益和地位的重要工具，并且是靠国家强制力保证实施的。立法应懂得“经济条件归根到底制约着历史的发展。”“政治、法律、哲学、宗教、文学、艺术等的发展是以经济发展为基础的。但是，他们又都互相影响并对经济基础发生影响。……经济条件归根到底还是具有决定意义的，它构成一条贯穿于全部发展进程并唯一能使我们理解这个发展进程的红线。”^①

立法是国家进行法律制度建设，是为建设中国特色社会主义提供法律服务和制度保障。因此，“立法工作，涉及的都是根本性的问题。”^②所以，立法必须要有马克思主义理论指导和支持。彭真同志指出：“离开马克思列宁主义基本理论，有些问题就不容易、甚至无法从根本上弄清楚。”^③“我们立法不能没有马克思主义的理论作指导，否则，就会一会儿偏向这边，一会儿偏向那边。”^④“立法要有理论，不能光啃条文，同时还要熟悉情况，光有理论不熟悉情况也是不能搞好立法的。因此，我们要有系统的马克思列宁主义的法律理论，又要熟悉中国的实际情况。……如果缺乏正确的理论指导和对实际情况的了解，闭门造车，制定的法律就行不通”。^⑤尤其在改革年代，经济社会发展快，活性因素多、变数大，立法工作更需要加强马克思主义理论指导和对经济社会中实际情况的了解。党的十五届六中全会指出：“打牢马克思主义理论功底，坚定理想信念，提高政治敏锐性和政治鉴别力，增强工作的原则性、系统性、预见性和创造性。”这对做好立法工作具有重要指导意义。立法实践表明，立法理论的成熟，是法律制度实现健全完善的关键和重要标志。

二、党的基本路线是我国法律制度建设的基石

我国法律制度建设坚持马克思主义指导地位，关键是坚持和体现党在社会主义初级阶段的基本路线。这条基本路线是：“领导和团结全国

① 《马克思恩格斯选集》第四卷，第506页。

② 彭真：《新时期的社会主义民主与法制建设》，第214页。

③ 《彭真文选》，第526页。

④ 彭真：《论新中国的政法工作》，第299页。

⑤ 《彭真文选》，第262～263页。

各族人民，以经济建设为中心，坚持四项基本原则，坚持改革开放，自力更生，艰苦创业，为把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化国家而奋斗”。社会主义初级阶段的根本任务是发展社会生产力，消灭贫穷。社会主义发展生产力，成果属于人民，走共同富裕道路，体现社会主义优于资本主义的特点。所以，坚持以经济建设为中心，实现四个现代化，是代表了全国人民最大、最根本的利益。邓小平同志指出：“四个现代化，集中起来讲的就是经济建设。……这是我们解决国际问题、国内问题的最主要的条件”。^① 其他各项工作都要服务于和服从于这个中心。实现社会主义四个现代化，是决定我国命运的千秋大业，是我们国家实现繁荣昌盛和长治久安的根本要求。四项基本原则是我国的立国之本，是我们党和国家生存发展和制度的基石；改革开放是我国的强国之路，是我们党和国家发展进步和创新的活力源泉。邓小平同志留给我们党最宝贵的财富，就是他创立的邓小平理论和在这个理论指导下制定的党在社会主义初级阶段“一个中心、两个基本点”的基本路线。它确立了党和国家在政治、经济、教育、外交等方面一整套方针政策，开辟了实现社会主义现代化的新道路。党的基本路线，集中反映了全国各族人民的共同意志和根本利益，是把我国建设成富强民主文明和谐的社会主义现代化国家，实现中华民族伟大复兴的根本保障。因此，我们深刻理解和正确把握党的基本路线，对我国法律制度建设，具有重大而深远的意义。

三、社会主义民主和法制建设是我国政权建设的核心问题

社会主义民主和法制是人类社会文明进步的重要标志。发展社会主义民主和健全社会主义法制，是我国政权建设的核心问题。早在上世纪40年代，我们党总结中国历史发展规律，明确提出我们已经找到跳出历史兴亡周期律的新路，就是把人民民主作为治国理政的根本途径，强调只有让人民起来监督政府，政府才不敢松懈；只有人人起来负责，才不会人亡政息。邓小平同志在新的历史条件下深刻指出：“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

^① 《邓小平文选》第二卷，第240页。

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和改变而改变”。^①“搞四个现代化一定要有两手，只有一手是不行的。所谓两手，即一手抓建设，一手抓法制”。^②治理国家，“还是要靠法制，搞法制靠得住些。……依靠无产阶级专政保卫社会主义制度，这是马克思主义的一个基本观点。”^③上述精辟论述，是邓小平同志站在历史发展的全局战略高度，对治国理政经验的科学总结；是他长期组织领导中国革命和建设的智慧结晶。对我国社会主义民主和法制建设，具有重大指导意义。

人民代表大会制度是我国的根本政治制度，是我们党把马克思主义基本原理同中国具体实际相结合的伟大创造，是近代以来中国社会发展的必然选择，是中国共产党带领全国各族人民长期奋斗的重要成果，反映了全国各族人民的共同利益和共同愿望。人民代表大会制度的本质和核心是人民当家作主，人民是国家的主人。党的十六大提出：“党的领导是人民当家作主和依法治国的根本保证，人民当家作主是社会主义民主政治的本质要求，依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心”。这是我国社会主义民主与法制建设的总纲。党的十七大提出，人民民主是社会主义的生命。人民当家作主是社会主义民主政治的本质和核心。要健全民主制度，依法实现民主选举、民主决策、民主管理、民主监督，保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权。确保人民依法享有广泛的权利和自由。在中国，决不搞西方的多党竞选轮流执政，三权分立和两院制那一套，因为它不符合中国国情。

社会主义民主与法制是以理性的方式管理国家和社会事务，管理经济和文化事业，是规范引导和促进保障经济社会有序运行、健康发展的合理有效途径。但是，需要看到“旧中国留给我们的，封建专制传统比较多，民主法制传统很少”。^④封建特权思想残余至今还在影响和毒害一

① 《邓小平文选》第二卷，第146页。

② 《邓小平文选》第三卷，第154页。

③ 《邓小平文选》第三卷，第379页。

④ 《邓小平文选》第二卷，第332页。

些人。彭真同志指出：“人民成为国家主人以后，在政治方面最重要的一个问题是使社会主义民主制度化、法律化，实行高度民主基础上的高度集中。光靠什么个人英明，是不行的。这个问题，苏联有经验教训，中国也有经验教训”。^① 他还说：“回顾建国以来的历史，我们可以得出一个结论：发展社会主义民主，健全社会主义法制，反映了中华人民共和国历史发展的必然规律，符合各族人民的根本利益。什么时候我们按照这个规律去做，国家就能够安定团结，比较能够经得起各种风险，顺利地进行社会主义现代化建设；什么时候违背了这个规律，就要吃苦头。这是不以哪个人的意志为转移的，是历史发展的客观必然性。因此，在这个问题上，我们今后决不可疏忽、动摇，也不应该疏忽、动摇”。^②

四、立法要立足国情，总揽全局

在我国，最大的国情实际就是中国仍处于并将长期处于社会主义初级阶段，也就是不发达阶段。我国进入社会主义的时候，生产力发展水平远远落后于发达国家。这就决定了中国实现四个现代化，要经历一个相当长的社会主义初级阶段，而且这是不可逾越的历史阶段。新中国成立后，尤其是我国实行改革开放政策以来，我国经济社会有了较快发展，从生产力到生产关系，从经济基础到上层建筑，都发生了意义深远的重大变化。但是，我国仍处于并将长期处于社会主义初级阶段的基本国情没有变，人民日益增长的物质文化需要同落后的社会生产之间的这一社会主要矛盾没有变。认清社会主义初级阶段基本国情和社会主要矛盾没有变，是为了把它作为推进改革、谋划发展的根本依据，也是我国法律制度建设的根本依据。

邓小平同志深刻指出，中国实现四个现代化至少有两个特点：一是底子薄。帝国主义、封建主义、官僚资本主义长时期的掠夺和破坏，比世界先进国家落后二三十年。二是人口多、耕地少。在生产力不发达的条件下，吃饭、教育和就业就都成严重问题。这就成

^① 彭真：《论新中国的政法工作》，第400页。

^② 彭真：《论新时期的社会主义民主与法制建设》，第293~294页。

为中国现代化建设必须考虑的特点。中国式的现代化，必须从中国的特点出发。^①

国情实际是我国制定和执行正确路线和方针政策的根本依据，也是我国制定和施行法律法规的根本依据。因此，我国立法应当牢牢立足于基本国情实际，总揽全局，关注城乡和地区发展不平衡，才能更好地贯彻落实科学发展观，采取坚定的原则性和合理的灵活性相结合的方法解决立法中的矛盾和问题，立法决不能采取脱离实际“一刀切”的做法。立法工作要做到统筹兼顾，协调发展，立法决策要与改革发展和稳定重大决策相结合，把握好改革力度、发展速度和国家与社会可承受程度的有机统一，同时把握好法律法规的出台时机和节奏，使立法进程与改革发展进程相适应，有效发挥法律法规在经济社会发展中的引导、推进和保障作用，确保改革发展有序运行和健康发展，有力推进社会主义现代化建设的历史进程。

五、实践是制定和修改法律法规的依据和基础

党的十一届三中全会指出：“实现四个现代化，要求大幅度地提高生产力，也就必然要求多方面地改变同生产力发展不适应的生产关系和上层建筑，改变一切不适应的管理方式、活动方式和思想方式，因而是一场广泛、深刻的革命”。邓小平同志当时高瞻远瞩地指出：“国家和企业、企业和企业、企业和个人等等之间的关系，也要用法律的形式来确定；它们之间的矛盾，也有不少要通过法律来解决。现在立法的工作量很大，人力很不够，因此法律条文开始可以粗一点，逐步完善。有的法规地方可以先试搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律。修改补充法律，成熟一条就修改补充一条，不要等待‘成套设备’。总之，有比没有好，快搞比慢搞好。此外，我们还要大力加强对国际法的研究”。^②我国立法伴随改革开放和现代化建设发展，有了快速发展。

1993年11月，党的十四届三中全会指出：“建立社会主义市场经济体制是一项开创性的伟大事业。”“社会主义市场经济体制的建立与完

^① 《邓小平文选》第二卷，第163～164页。

^② 《邓小平文选》第二卷，第147页。

善，必须有完备的法制来规范和保障。要高度重视法制建设，做到改革开放与法制建设的统一，……改革决策要与立法决策紧密结合。立法要体现改革精神，用法律引导、推进和保障改革顺利进行”。

2001年12月11日，我国正式成为世界贸易组织（WTO）成员。加入世界贸易组织，标志着我国改革开放进入了新的发展阶段。我国加入世界贸易组织后，在开展对外经济贸易活动方面，要在世界贸易组织的法律框架下行使权利和履行义务。面对新的形势和任务，党的十六届四中全会指出：我们要“加快熟悉和善于运用国际规则和国际惯例，积极参与有关国际事务和国际规则的磋商和制定，充分反映合理主张，坚决维护我国人民和各国人民的共同利益。”这对我国加强和改进立法工作，健全和完善法律制度是有力的促进和推动。

改革年代立法任务艰巨繁重，遇到的矛盾问题尖锐复杂。因此，立法工作需要学会审时度势、因势利导、统筹兼顾、兴利避害。正确地把党的主张和人民意志经过法定程序，有机地统一在法律法规中。随着经济社会深入发展和不断对法律制度提出新的需求，有力地促进和推动法律制度建设深入向前发展，使法律制度不断走向新的健全与完善。实践证明，伟大的社会变革只有在国家法律制度有力的引导、推进和保障下，才能有序运行和健康发展；伟大的社会变革实践，能为国家立法提供可靠的事实依据和创造良好条件。全国人大常委会委员长吴邦国同志指出：实践是法律的母亲，是我们制定和修改法律的基础。离开了实践，法律就成了无源之水，无本之木。在总结实践经验的基础上制定和修改法律，才更有针对性和可操作性，才具有强大生命力。^①伟大的社会变革，会孕育和产生伟大的法律制度；伟大的法律制度会有力维护和推动社会变革向前发展，这是社会变革与法律制度发生发展的历史必然。

六、坚持科学立法和民主立法

科学立法和民主立法，是我国法律制度的必然要求。在我国，立法为民、立法便民，立法就是为民造福，立法必然要问计于民。科学立法和民主立法，是我们党全心全意为人民服务宗旨在国家法律制度建设中

^① 吴邦国：《实践是法律的母亲，是制定和修改法律的基础》，见2004年8月24日法制日报。