

我们应该怎样立法?立法技术概念及价值分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_88_91_E4_BB_AC_E5_BA_94_E8_c122_483887.htm

虽然立法技术问题与立法相伴而生，但人们对立法技术进行专门研究的历史并不长，而中国的这种历史尤短。在西方，立法技术问题自19世纪开始愈益受到重视，产生了大量的研究成果；20世纪70年代以来，许多国家还成立了专门研究立法技术或以立法技术研究为主旨的研究机构。而在中国，关于立法技术的专门研究可以说仍处于起步阶段。迄今为止，很多人并不认为立法技术有多么重要。然而，“立法技术对立法、法制乃至整个社会发展，有弥足珍贵的价值”。孟德斯鸠在《论法的精神》一书中设专章论述了制定法律的方式，他说：“那些有足够的天才，可以为自己的国家或他人的国家制定法律的人，应该对制定法律的方式予以一定的注意。”而今天，注意立法技术对于我们来说，已是非常迫切的了。

一、立法技术概念分析

中外学者对立法技术的概念论述颇多。前苏联法学家凯里莫夫认为，立法技术是在一定的立法制度中，历史地形成的最合理的制定和正确地表述法的规定和条文以达到最完善的表述形式的规则的总和。罗马尼亚法学家纳舍茨认为，广义的立法技术是国家制定法律的细则、表达法律规范的内容和形式方面的特殊活动；狭义的立法技术是专门用来表达法律的规定的一些细则。中国台湾立法学家罗成典认为，立法技术乃依照一定之体例，遵循一定之格式，运用妥贴之词语(法律语言)，以显现立法原则，并使立法原则或国家政策转换为具体法律条文之过程。在中国大陆法学界中，吴大

英和任允正较早地对立法技术的概念进行了系统论述，其《比较立法学》一书将立法技术界定为：“立法技术是在立法工作的实践中所形成的方法、技巧的总和。”又说“对立法技术可以有广义上的和狭义上的两种理解。从广义上说，同立法技术有关的一切规则都属于立法技术的范围，因此，立法技术的规则大体上可以分为以下三类：第一类是规定立法机关组织形式的规则……第二类是规定立法程序的规则……第三类是关于法律的内部结构和外部结构的形式、法律的修改和废止的方法、法律的文体、法律的系统化的方法等方面的规则。从狭义上说，只有第三类规则才算是立法技术的规则。”而周旺生先生不赞成广义、狭义之说，周先生认为：“立法技术是立法活动中所遵循的用以促使立法臻于科学化的方法和操作技巧的总称。”上述论述无不有其合理性；但鉴于分歧太大，我们仍有必要从分析一些最基本的问题入手：

（一）立法技术的内涵 首先是立法技术的基本属性问题。立法技术，当然属于技术范畴。也就是说，立法技术从本质上讲就是方法和技能。立法技术不是“活动”。立法技术与立法活动相伴而生，互为表里，但却是两个不同的概念。立法技术也不是“规则”、“细则”。立法技术对立法有一定的规范性，但本身不是规则；成熟的立法技术可上升为规则，可称作立法技术规则。“立法机关的组织形式”和“立法程序”与立法技术相互影响，相互制约，但性质不同，前者是立法制度问题，后者是法学问题。其次是关于立法技术的基本功能。技术是一种方法、一种手段，它必须服务于一定内容、一定的目的，离开服务对象谈技术没有任何意义。立法技术服务于立法实践，就像生产技术服务于生产、绘画技术

服务于画画一样。但这仅仅是一个较为直观的层面，因为立法只是一个过程。立法作为一种国家活动和社会现象，本身也需要完善，但提高立法技术的最终目的是制定出高质量的法，所以立法技术其实是服务于法的质量的。法包括内容和形式两部分，而立法技术更多的是直接作用于法的形式，但鉴于法的形式本身就是服务于法的内容这一点，我们就可以确定，立法技术最终服务于法的内容。

(二)立法技术的外延

谈到立法技术的范围，海外学者多将其限定为法的结构营造技术和语言表述技术，即法的内容表述技术，如上述前苏联法学家凯里莫夫的观点，他的两位同胞前苏联法学家彼尔高金和科瓦切夫，在这一问题上的意见与他一致；罗马尼亚法学家纳舍茨实际上是持这种观点；台湾法学家罗成典的这种看法也很明显。而中国大陆法学家关于立法技术的概念对此几乎不加限定。除前面提到的周旺生先生的观点外，郝建国在孙琬钟主编的《立法学教程》一书中对立法技术的界定更宽，他说：“在长期的立法实践活动中，人们逐渐摸索、形成了许多立法方法和技术，我们将这些方法、技巧的总和称为立法技术”。从立法实践看，法的内容表述技术是立法活动中最常用的，也是最具体、最实在的技术。法的内容表述技术主要是法案起草技术。法案起草技术是许多国家立法实践和立法技术研究中特别重视的一个领域，产生了大量的著述。如Robert, C??Dick的《法的起草》(多伦多1972)、P . M.Bakshi的《立法起草概论》(孟买1972)、Reed Dickerson的《立法起草》(波士顿1977)等等。孟德斯鸠所谓制定法律的方式，主要也是指法的内容表述技术。比如他谈到“法律的体裁要简洁简约”、“质朴平易”，“法律不要精微玄奥”

等。然而，立法技术毕竟不是工匠意义上的技术。法律首先是立法者的社会价值取向的产物。任何一部法律都是特定的法律思想和立法政策所体现的实质内容与一定的法律语言和文字结构所组成的外在形式的高度统一。立法，首先是确定立法政策和立法意图，即确定法的内容，进而选择立法内容的最佳文字载体，实现立法意志和政策的物化。而与这种过程相适应的立法技术，就不仅仅停留在遣词造句、结构编排这个平面层次上。华东政法学院孙潮教授在其《立法技术学》一书中提出，立法者必须同时具备设计师和建筑师的秉性和才能，是颇有道理的。除法的内容的确定技术和表述技术外，立法解释技术、法的清理技术及法的编纂技术等也是立法技术的基本内容，笔者称之为法的内容完善技术。立法解释、法的清理和法的编纂都是完善法的内容、实现法的科学化和系统化的重要形式，是立法的延续和发展，适时地、科学地对法进行解释、清理和编纂，离不开相关的技术，因此，法的内容的完善技术也是立法技术一个不可分割的部分。法的内容的完善技术与法的内容的确定技术和表述技术存在交叉，如法的清理中对法的修改、补充和废止等，都涉及到内容的确定和表述问题。但除此之外，它还包括立法解释、法的清理和法的编纂的方法等方面的技术。综上所述，笔者认为对立法技术可以作如此界定：立法技术是在立法实践产生并发展起来的，关于法的内容的确定、表述及完善的方法和技能的总称。

二、立法技术价值分析

(一)立法技术直接关系到一个国家的法制水平

立法技术的价值，在法制系统中表现最为直接和充分。

- 1、没有立法技术就没有立法，立法技术的水准决定立法的质量。立法是法制系统中一个前提性和

基础性的子系统，而立法技术与立法相辅相存。没有立法，当然无所谓立法技术；但没有立法技术，也就没有立法。这就好比生产技术与生产，当我们的祖先还没有掌握任何生产技术的时候，大家只能茹毛饮血，以穴为居。后来有了刀耕火种的技术，才有了原始的生产。需要注意的是，立法技术是一个动态的概念。刘邦入关时与民《约法三章》：“杀人者死，伤人及盗抵罪”，这中间有立法技术问题，不过太粗了点；《唐律疏义》内容完善，科条简要，用语精炼明确，立法技术就高明了许多。立法的各个方面、各个阶段和环节都与立法技术有重要关联。无论从何种角度分析立法，我们都会发现，立法技术在起着非常重要的作用。从宏观的角度看，立法者对立法全局的驾驭能力，所立的法与社会关系的吻合程度，以及立法意图的实现情况，都与立法者对立法技术的重视程度及掌握和运用立法技术的能力直接相关；从微观的角度看，法的名称和内容，法的行为模式和后果模式，法的总则、分则和附则，法的目录、标题、序言、括号和附录，法的卷、编、章、节、条、款、项、目，法的文体和语言等，能否得到科学的安排和表现，在很大程度上取决于立法者对立法技术的掌握和运用。此外，从效率的角度分析，立法的速度以及立法的效益与立法资源之耗费，更与立法者的立法技术水平分不开。

2、立法技术影响执法、司法、守法及法的监督。

法的实施状况取决于多种因素，人们经常想到的是外部的因素，包括政治体制、执法人员和司法工作者的素质、公民的法律意识等，其实法本身的因素，即法的质量，有着根本的影响。立法技术水平高，立法意图明确，法的指导思想、基本原则和其他内容的表述明确无误，法与法

之间相互协调，法律体系科学合理，也就便于执法、司法、守法和对法的实施的监督；反之，立法技术落后，所立之法律目的、任务、基本原则不明确，法与法之间，甚至同一法的条款与条款之间不协调，相互矛盾，或者法的可行性本身存在问题，在这种情况下，要使执法者有效地执法，司法者很好地适用法，或者守法者认真地守法，法的监督者严肃地监督法的实施，都是很难的。依法治国，必须树立宪法和法律的最高权威性，而当前中国，很多人都对这种权威性持怀疑态度。这种状况，固然受到传统等因素的影响，但在立法中不重视立法技术；不懂或不会运用先进的立法技术，使所立之法本身先天不足，至少在现时期中国，也是一个不可忽视的原因。

(二)现代社会文明离不开立法技术 现代社会文明是指高度的物质文明、政治文明和精神文明。与此相适应，现代社会立法必须是科学的、严谨的。因此，高超的立法技术本身就是现代社会文明的重要内容。现代社会作为法治社会，法是最基本的调节器。各种社会关系都需要法来调整。由于这些社会关系比以前任何时代都要复杂和广泛，因而对法的调整要求愈来愈高，不仅有量的要求，更有质的要求。立法者面临数量和质量的双重压力，使之不重视立法技术就难以完成使命。那种不讲求立法技术的立法将离我们越来越远。周旺生先生在《立法学》一书中谈到，不仅一国的立法学主要应当由立法原理、立法制度、立法技术三要素组成，而且一国的立法事业(尤其是现代国家的立法事业)也应当由这三要素构成。它们对立法学和整个立法事业不可或缺。笔者认为，这应当成为我们的共识。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com