

# 法律法规与标准的关系及引用模式研究

李 佳 车 迪 陈俊华

（中国标准化研究院）

**摘 要：**全球范围内，标准作为支撑法律法规实施的重要手段已成为普遍现象。本文详细阐述法律法规和标准的内涵、区别和联系，系统梳理分析美国、英国、日本、俄罗斯等发达国家技术法规和标准的相互关系、引用标准的方法，以及我国法律、行政法规、部门规章引用标准的现状和问题。基于我国法律法规和标准的制定目的和规定内容，研究提出不同层级法律法规和政策文件引用标准的模式建议，即法律、行政法规引用标准时采用“普遍性引用+标准清单”的模式，部门规章引用标准时视情况采用“普遍性引用+标准清单”“直接引用”的模式，政策文件引用标准时采用“直接引用”的模式。

**关键词：**法律法规，标准，关系，引用方法，引用模式

**DOI编码：**10.3969/j.issn.1674-5698.2023.06.002

## Research on the Relationship and Model of Referencing Standards in Laws and Regulations

LI Jia CHE Di CHEN Jun-hua

(China National Institute of Standardization)

**Abstract:** Standards have become an important means to support the effective implementation of laws and regulations all over the world. This paper details the connotation, difference and connection of laws and regulations and standards, systematically analyzes the relationship between technical regulations and standards, the method of referencing standards in developed countries such as the United States, the United Kingdom, Japan, and Russia, as well as the current situation and problems of referencing standards in laws, administrative regulations and departmental rules in China. Based on the purpose and content of laws and regulations and standards in China, this paper puts forward suggestions on the mode of referencing standards in laws and regulations and policy documents at different levels, that is, the model of “universal reference + standard list” should be adopted for referencing standards in laws and administrative regulations. According to the specific situation, the model of “universal reference + standard list” and “direct reference” should be adopted for referencing standards in departmental rules, and the model of “direct reference” should be adopted for referencing standards in policy documents.

**Keywords:** laws and regulations, standards, relationships, reference methods, reference model

**基金项目：**本文受中央基本科研业务费项目“我国法规引用标准的模式与配套机制研究”（项目编号：572020Y-7472）和“基于适用性的国际标准化评价方法及应用研究”（项目编号：572023Y-10377）资助。

**作者简介：**李佳，副研究员，主要研究方向为标准化政策与标准化法、标准化原理与方法等。

车迪，助理研究员，主要研究方向为标准化原理与方法等。

陈俊华，法学博士、助理研究员，主要研究方向为标准化法与知识产权法等。

## 0 引言

2021年10月10日,中共中央、国务院印发《国家标准化发展纲要》(以下简称《纲要》),明确提出在法规和政策文件制定时积极应用标准,建立法规引用标准制度、政策实施配套标准制度,将法规引用标准作为推动标准化改革创新以及强化标准应用的重要手段<sup>[1]</sup>。

标准与法律法规通常有着相似的目标,例如:便利经贸往来、支撑产业发展、促进科技进步、规范社会治理等。全球范围内,标准作为支撑法律法规实施的技术手段已成为普遍现象。国际标准化组织(ISO)、国际电工委员会(IEC)、联合国欧洲经济委员会、欧盟委员会、亚洲及太平洋经济合作组织以及亚欧会议都提出,只要有可能,立法时应当考虑国家的、区域性的及国际性的标准的内容,并鼓励引用标准<sup>[2]</sup>。

近年来,国际、区域或国家层面,通过制定或修订相关政策文件,完善法律法规引用标准的规则和机制,不断鼓励和支持法律法规中引用标准。2014年,ISO修订了文件《公共政策中使用和引用ISO和IEC标准》,阐述了公共政策(包括法律法规)使用和引用ISO和IEC标准的方法<sup>[3]</sup>;2017年,欧盟委员会修订了《以欧洲立法为重点的立法引用标准的方法》,明确了在法规引用标准时所采用的不同方法,适用于欧洲层面、成员国国家层面的所有立法者<sup>[4]</sup>;2016年,美国联邦政府预算管理局修订了《联邦参与制定和采用自愿一致性标准及合格评定活动的通告》(OMB通告A-119),要求各政府机构尽可能采用自愿协商一致标准机构制定或通过的标准<sup>[5]</sup>;2018年,美国联邦登记注册办公室发布了《引用纳入手册》,完善了美国法律法规采用“引用纳入”标准的机制和方法<sup>[6]</sup>。

在我国,法律法规等不同层级的制度规则中均有引用标准的实践,但是尚未明确建立法律法规引用标准的模式及规则,一定程度上影响了法律法规的实施和标准的应用。因此,为了促进法律法规引用标准的科学性和规范性、提升标准支撑法律法规落地实施的效果,有必要系统梳理分析法律法规与标准的区别和联系,研究法律法规引用标准的现状、

问题,并提出我国法律法规引用标准的模式建议。

## 1 法律法规与标准的关系

### 1.1 法律法规

根据我国《立法法》的规定,通常意义上的“法”主要包括法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、部门规章、地方政府规章等。本文主要涉及法律、行政法规、部门规章的定位及其与标准的关系。法律是由立法机关行使国家立法权,依照法定程序制定、修改并颁布,由国家强制力保证实施的基本法律和普通法律的总称,涉及国家主权、犯罪和刑罚、民事基本制度、基本经济制度等事项<sup>[7]</sup>;行政法规是由国务院为执行相关法律的规定而制定的,有时会根据需求,在没有法律的情况下,就某些事项先行制定行政法规。待制定法律的条件成熟时,将行政法规上升为法律或者制定上位法。部门规章是由国务院各组成部门依据法律、行政法规等制定的,是对法律、行政法规的进一步具体化,为行政管理提供了更细化的依据。截至2023年3月,我国现行的法律共306部、行政法规共599部<sup>[8]</sup>、部门规章共12,756部<sup>[9]</sup>。

### 1.2 标准

标准是“通过标准化活动,按照规定的程序经协商一致制定,为各种活动或其结果提供规则、指南或特性,供共同使用和重复使用的文件”<sup>[10]</sup>。该定义与“ISO/IEC导则,第2部分,2018,《ISO和IEC文件的结构和起草的原则与规则》”给出的定义基本一致,在世界范围内得到广泛认可。

在国际国外,不论是国际标准化组织(ISO)、国际电工委员会(IEC)、国际电信联盟(ITU)等三大国际标准组织制定发布的国际标准,还是欧洲标准化委员会(CEN)、欧洲电工标准化委员会(CENELEC)、欧洲电信标准协会(ETSI)等欧洲标准组织制定发布的欧洲区域标准,亦或是美国、英国、日本等国家制定发布的国家标准和团体标准,都是自愿性标准,由各相关方根据实际需求自愿应用。

在我国,按照标准化层次划分,标准可分为国家标准、行业标准、地方标准、团体标准和企业标准;

按照标准性质划分,可分为强制性、推荐性和自愿性标准。其中,国家标准分为强制性和推荐性,行业标准和地方标准为推荐性,团体标准为自愿性标准,具体情况如下所述。

(1) 强制性国家标准主要为了保障人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需要,是强制实施的标准。截止2023年3月,我国现行的强制性国家标准共2,110项<sup>[11]</sup>。

(2) 推荐性国家标准主要为了满足基础通用、与强制性国家标准配套、对各有关行业起引领作用等需要的技术要求,主要涉及基础、通用、公益类标准等。截至2023年3月,我国现行的推荐性国家标准共39,889项<sup>[11]</sup>。

(3) 行业标准主要是为了满足没有推荐性国家标准但需要在全国某个行业范围内统一的技术要求,例如:机械、电子、建筑、化工、冶金、轻工、纺织、交通、能源、农业、林业、水利等,都制定行业标准。截至2023年3月,经备案的行业标准共99,229项,涉及73个行业<sup>[11]</sup>。

(4) 地方标准主要定位于满足地方自然条件、风俗习惯。截至2022年11月,经备案的地方标准共83,667项,涉及31个省市区<sup>[11]</sup>。

(5) 团体标准由社会团体制定并公开发布,定位于满足市场和创新需要,由本团体成员约定采用

或供社会自愿采用。截至2023年3月,我国发布团体标准共53,631项,涉及7,254社会团体<sup>[12]</sup>。

(6) 企业标准由企业根据需求制定,定位于满足企业自身生产和经营需要。企业标准一经发布,通常为企业强制实施的标准。

需要注意的是,国际国外标准体系中没有强制性标准,我国强制性标准是旨在实现正当目标,为相关活动的结果规定可证实的要求或为活动的过程规定可追溯的程序,由行政机关制定的强制实施的标准<sup>[13]</sup>。推荐性标准、自愿性标准与强制性标准最明显的区别是没有法律约束力,它们在一定范围内的各利益相关方协商一致的基础上形成,主要依靠标准本身技术规则的公认度和发布机构的权威性供使用者应用。

### 1.3 法律法规与标准的区别和联系

法律法规与标准分别属于调整社会关系的社会规则 and 规定专业技术行为的技术规则的范畴。他们对于经济社会秩序的保障功能和作用属于不同的层次,但是同时又具有紧密的联系。

一方面,法律法规与标准在所属范畴、需求、法律效力、功能、内容、制定程序和发布主体等方面都是不同的<sup>[13]</sup>,具体情况见表1。

另一方面,在涉及科学技术的问题上,法律法规对标准形成了一种依赖关系,即法律法规必须依赖

表1 法律法规与标准的相互关系

| 文件类型<br>涉及方面 | 法律法规   | 强制性标准                              | 推荐性标准                                    | 自愿性标准               |
|--------------|--|------------------------------------|--|---------------------|
| 范畴           | 属社会规则范畴  | 属技术规则范畴                            | 属技术规则范畴                                  | 属技术规则范畴             |
| 需求           | 反映国家对维护社会关系和社会秩序等的基本需求                                 | 反映经济社会发展对技术的基本需求                   | 反映经济社会发展对技术的基本需求                         | 反映经济社会发展对技术的基本需求    |
| 法律效力         | 强制执行   | 强制执行                               | 推荐应用                                     | 自愿应用                |
| 功能           | 确定权利和义务  | 为相关活动规定可操作、可追溯的程序或为活动的结果规定可证实的技术要求 | 为各种活动或其结果提供规则、指南或特性                      | 为各种活动或其结果提供规则、指南或特性 |
| 核心内容         | 赋予法律权利,可以做出某种行为,或者要求他人做出或者不做出某种行为;规定法律义务,必须做出或者不做出某种行为 | 规定怎样行为或行为结果                        | 规定怎样行为或行为结果                              | 规定怎样行为或行为结果         |
| 制定程序         | 《立法法》《行政法规制定程序条例》《规章制定程序条例》规定的制修订程序                    | 《强制性国家标准管理办法》等规定的标准制定程序            | 《国家标准管理办法》《行业标准管理办法》《地方标准管理办法》等规定的标准制定程序 | 社会团体、企业自行规定的标准制定程序  |
| 发布主体         | 立法机关   | 行政机关                               | 行政机关                                     | 社会团体、企业             |



于标准,法律本身并不直接规定所涉及的科学技术问题,而是将其交予标准解决,标准由此成为法律在调整涉及科学技术问题的社会关系时,不可缺少的手段和工具<sup>[14]</sup>。法律法规依赖标准的方式主要有4种。(1)将符合标准作为履行法定义务的行为要件以及判断违法与否的依据,如:《产品质量法》明确规定工业产品应符合相应的标准,《刑法》规定了生产、销售不符合安全标准的食品罪。(2)对具体领域标准化工作进行规定,如:《节约能源法》规定了在具体领域相关标准体系的建立健全,《大气污染防治法》对具体领域标准制定主体、制定过程、公布渠道、执行情况评估等进行了规定。(3)对具体场景明示标准信息进行规定,如:《食品安全法》明确要求预包装食品的包装上应当有标签,并且标签应当标明产品标准代号等信息。(4)与《标准化法》衔接,如:《数据安全法》规定了相关行业组织按照章程,依法制定数据安全行为规范和团体标准等。不过,只有“将符合标准作为履行法定义务的行为要件以及判断违法与否的依据”的情形,属于法律法规“引用”标准的情况,这也是本文拟着重探讨的情况。

通常,法律法规通过“引用”的方式与规定技术规则的标准产生紧密联系。(1)标准是法律法规的技术支撑。现阶段,由于科学技术的进步、对外贸易的发展,现代法治活动更多地涉及到产品、服务、生产过程等技术问题的判定,只有这些技术问题解决好,法律法规所规制的健康、安全和环境保护等问题才能有效解决<sup>[15]</sup>。标准作为公认的、广泛接受的、可操作的技术规则,通过被法律法规所引用,可以确保法律法规的适用性和可操作性,促进法律法规的有效实施,最终实现其规制目标。(2)法律法规是制定我国强制性标准的依据。我国《标准化法》《强制性国家标准管理办法》明确规定强制性国家标准的制定需要有法律、行政法规或部门规章依据作为前提。通常,涉及技术内容的法律法规会规定健康、安全或环境保护等方面的基本要求,强制性标准可依据相关法律法规起草更为详细的技术规则。

## 2 国际国外技术法规引用标准现状

《世界贸易组织贸易技术壁垒协议》(WTO/

TBT协议)中2.4条款规定,当需要制定技术法规并且已有相应国际标准或者其相应部分即将发布时,成员国应使用这些国际标准或其相应部分作为制定本国技术法规的基础<sup>[16]</sup>。事实上,目前美国、英国、日本、俄罗斯等国家技术法规中直接写入或引用标准的现象非常普遍,已经成为各国制定技术法规时的一种惯用方法。

### 2.1 技术法规在各国立法中的层级

技术法规不是一个纯粹的法律概念,一般国外主要发达国家并不存在独立的技术法规层面的立法,而且不同国家的技术法规通常存在于不同的立法层级。

美国技术法规分散于美国的联邦法律法规体系之中,既存在于国会制定的法律中,也存在于联邦政府各部门制定的法规、规章中。各联邦政府部门依据根据国会或总统授权制定在其权限范围内的技术法规<sup>[17]</sup>,因此各联邦政府部门制定的技术法规都自成体系,这些“体系”共同构成了美国整体技术法规体系。美国技术法规主要涉及健康、产品安全、操作安全、环境影响、检疫要求、消费者保护、包装和标签、产品特性或其他符合公共利益的事项。

欧盟技术法规是由欧盟理事会、欧盟委员会和欧洲议会根据《欧洲共同体条约》中规定的立法程序制定的,旨在协调各成员国不同的技术法规和标准,消除技术性贸易壁垒,保证商品在共同体市场内的自由流通,主要形式有条例、指令和决定3种,其中指令是欧盟技术法规的主要形式。欧盟指令由旧方法指令和新方法指令所构成,这是依据欧盟委员会1985年发布的《建立内部市场白皮书》的分类原则,将消除技术性贸易壁垒、实现商品自由流通的技术协调措施分为《行业技术协调措施》(《旧方法》指令)和《技术协调与标准新方法》(《新方法》指令),并由此构成欧盟主要的技术法规体系<sup>[18]</sup>。

2020年英国脱欧后,其技术法规主要来源于本国的第二立法。英国第二立法多为委托立法,是议会将其特定事项的立法权委托给本不享有立法权的政府部门。按照法律的授权与要求制定,多数由议会授权各主管部门国务大臣签发,具有强制性,由各类法定文件组成,包括法规、规定和法令等形式<sup>[19]</sup>。

日本的法律法规体系包括法律、政令与省令等,

省令的制定需要有相关法律依据。日本的技术法规通常以“省令”“通告”的形式颁布<sup>[17]</sup>，是按照工业安全、产品安全、保护消费者权益、环境保护、人类健康方面的法律制定的有关产品“技术基准”“规则”等。

俄罗斯技术法规是法律规定的在产品的设计、生产、经营、存储、运输、销售和应用过程要求强制性贯彻实施的技术文件。通常，只有联邦法律或政府令可以作为技术法规，在特殊情况下，总统令也可以作为技术法规<sup>[20]</sup>。

## 2.2 技术法规与标准的关系

根据WTO/TBT协定，技术法规是强制执行的，包括行政管理规定和产品特性或相应的加工和生产方法在内的文件<sup>[16]</sup>。随着美国、英国、日本、俄罗斯等国家法规引用标准制度机制的健全和实践的深入，技术法规通常不再涉及产品特性等具体的技术内容，一般仅规定达到规制目的的基本原则和要求，具体技术解决方案通过引用的自愿性标准来实现<sup>[3]</sup>，即通过“技术法规+自愿性标准”的模式共同起到保障健康、安全和环境保护的目的。

对于美国，《1995年国家技术转让与推动法案》(NTTAA)第12(d)款(1)指出，所有的联邦机构和部门均应使用自愿一致性标准机构制定或通过的技术标准，把使用此类技术标准作为实施机构和部门制定政策目标或开展活动的一种手段<sup>[21]</sup>。2016年，联邦政府预算管理局修订的OMB通告A-119为联邦机构提供了实施NTTAA中相关要求的指导，是NTTAA的配套文件，旨在鼓励联邦机构受益于私营部门的专业知识，促进其参与自愿协商一致标准的制定<sup>[5]</sup>。

对于欧盟，《新方法》决议规定，欧盟技术法规中的定量指标由相关的“协调标准”规定，协调标准可作为符合新方法指令的符合性推断依据，即如果产品满足了有关协调标准，则可推断该产品符合相关指令规定的基本要求。根据《新方法》决议，协调标准由CEN、CENELEC和ETSI根据欧盟委员会的标准化委托书制定，并且制定工作必须在各利益相关方协商一致的基础上完成。需要注意的是，虽然协调标准是自愿性的，但是各成员国必须将协调标准转化为本国的国家标准，并撤消有悖于协调标准的

国家标准，这一点是强制性的<sup>[22]</sup>。

对于英国，英国政府与英国标准学会签订的《联合王国政府和英国标准学会在标准方面的备忘录》规定，政府各部门将不再制定标准，一律使用英国标准协会制定的英国国家标准，特别是在政府采购规格及其制定的法律中要引用英国国家标准<sup>[23]</sup>。

对于日本，其在总结多年实施技术法规经验的基础上，于1983年提出了实施技术法规与标准和认证相结合的方法。2001年又提出新的技术法规改革方案，即今后制定的技术法规只对产品规定基本要求，而产品的具体指标和性能等则由技术标准规定，技术法规引用标准或直接采用标准<sup>[17]</sup>。

对于俄罗斯，《俄罗斯联邦技术法规法》规定国际标准和(或)国家标准可全部或部分用作起草技术法规的基础<sup>[24]</sup>。《俄罗斯联邦标准化法》指出标准化的原则之一是使标准化文件符合俄罗斯联邦境内进行活动的技术法规<sup>[25]</sup>。可见，《俄罗斯联邦技术法规法》和《俄罗斯联邦标准化法》，其核心的内容是调整技术法规与标准的关系，实现了其强制性与自愿性的分离，进而明确技术法规的法理性存在，并建立了技术法规引用标准的机制。

## 2.3 引用标准的方法

ISO在文件《公共政策中使用和引用ISO和IEC标准》中将引用方法分为直接引用和间接引用<sup>[3]</sup>，具体情况如下所述。各国在技术法规中引用标准时通常使用的是这两种方法，有时也会基于这两种方法制定符合自身需求的其他方法。

(1)直接引用是指法规引用标准时直接在文本中给出具体标准编号和名称，一般适用于强制应用标准的情况，即将应用标准作为符合法规相关要求的唯一手段。如果想要将应用该标准作为满足法规相关要求的其中一种手段，那么立法时便需要注意法规用语，比如：使用“应用(标准编号和名称)是满足该法规的其中一种方法。”通过直接引用的方式，立法者可以避免在法规文本中重复标准条款，也避免了申请标准版权使用权的需求。

(2)间接引用是指法规引用标准时，在法规文本以外的官方信息来源的文件中认可并登记标准的方式。例如：如果产品遵守相关ISO/IEC标准(其标准编号已在相关官方引用标准清单中公布)，相关当

局应当认为该产品符合本法的要求。引用标准清单由管理机构编纂并通过官方程序发布。标准清单可以涉及标准的发布日期,以通过注日期引用确保法规的确定性,并表明某一特定版本何时有效。另外,引用标准清单需要不断更新,并通过网站或其他手段方便地提供给用户。在间接引用方式下,如果相关标准进行了修订,并不要求对法规文本作出相应的调整,只需要公布修订的标准清单即可。

欧盟及成员国技术法规引用标准可以使用直接引用和间接引用,但是通常使用间接引用的方法。使用间接引用方式时,欧盟层面技术法规采用的是“欧盟指令”+“协调标准”的形式,即欧盟层面针对不同行业发布欧盟指令,欧盟指令引用协调标准,而协调标准清单在《欧盟官方公报》上公布<sup>[4]</sup>。根据“1025/2012号法规”,欧洲标准(包括协调标准)都是自愿性的,即生产者既可采用官方推荐的“协调标准”,也可采用其他更合适的标准,但前提是需要有足够的证据证明采用新的标准的产品符合欧盟指令的要求<sup>[26]</sup>。因此,对于欧盟来说,遵守协调标准仍然是自愿的,协调标准为产品提供解决方案但又不是唯一的解决方案,为技术创新留下了空间。

美国、英国、日本、俄罗斯的技术法规引用标准,通常使用直接引用和间接引用的方法。需要注意的是,美国技术法规引用自愿性标准时,除上述方法外,还使用引用纳入(Incorporation by reference, IBR)的方法,即联邦机构通过引用纳入已在其他地方发布的标准来遵守在《联邦公报》和《联邦法规法典》(CFR)中发布技术法规的要求,所引用的标准被视为已在《联邦公报》和CFR中发表,具有法律效力<sup>[6]</sup>。需要注意的是,对于即将发布的美国技术法规,只有相关联邦机构向联邦注册登记办公室提交IBR书面申请,并且拟引用纳入的标准、最终法规的序言和相关表述等均满足要求时,该联邦机构才可以获得正式IBR批准。这样,当该技术法规在CFR公布时,便可以使

用IBR的方式纳入相关标准。

## 2.4 引用标准的层次

根据《新方法》决议,欧盟“新方法指令”引用的标准是专门为相应技术法规制定的“协调标准”,层次上属于欧盟区域标准;美国技术法规引用的标准奉行实用主义,不管是美国国家标准、行业协会标准、机构标准,还是国际、区域标准,甚至是其他国家的标准,只要符合立法需要均可以使用;英国、日本技术法规引用的标准主要为国家标准;俄罗斯技术法规引用的标准为国际标准、国家标准或其中的条款<sup>[2]</sup>。

## 3 我国法律法规引用标准的现状和问题

### 3.1 法律法规引用标准的现状

目前,我国没有专门的立法对法律法规如何引用标准进行规定,而且我国也没有专门的技术法规层面的立法,但是实践中法律法规引用标准已经非常普遍。通过对我国引用标准的现行法律(97部)、行政法规(199部)、部门规章(39部)梳理分析可知:对于涉及的领域,我国引用标准的法律法规多存在于健康、安全、环境保护等通常涉及技术内容的领域,这与美国、英国、日本等国家技术法规所涉及领域是基本吻合的,包括安全生产(44部)、交通运输(34部)、卫生健康(30部)、环境保护(30部)、民政(21部)、农林牧(17部)、食品药品(16部)、国防(14部)、文化(12部)、应急管理(10部)、国内贸易(10部)、水利(7部)、建筑业(7部)、能源(6部)、检验检疫(6部)、工业(6部)、城镇建设(6部)、信息技术(5部)、土地管理(5部)、测绘(5部)、气象(4部)、采矿业(4部),具体分布情况如图1所示。

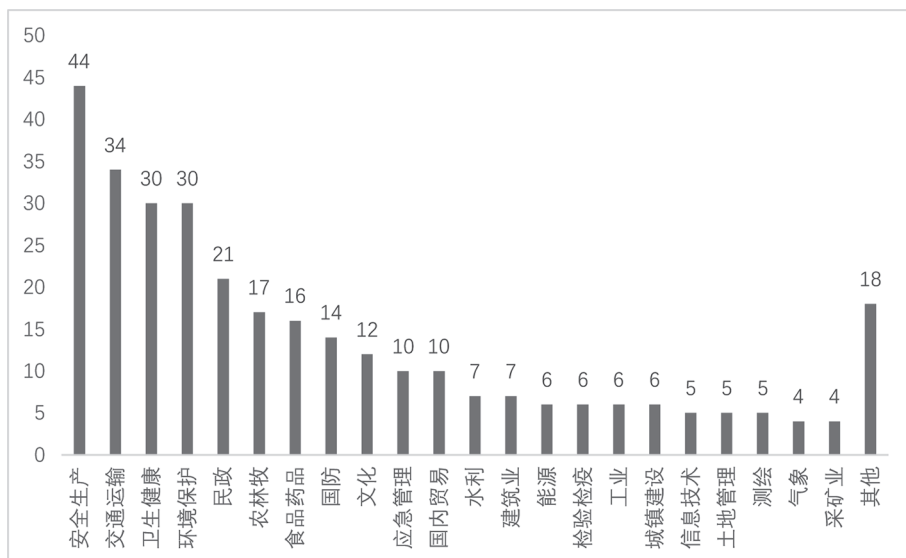


图1 引用标准的法律法规领域分布情况



对于所引用的标准层次,存在一部法律法规仅引用国家、行业或地方标准的情况,也有组合引用这3个层次标准的情况,还有大量不指明引用标准层次的情况。此外,由于2018年修订的《标准化法》才确定团体标准的法律地位,因此目前我国现行的法律法规中并未引用团体标准。由图2可以看出,法律和行政法规引用标准时,通常引用国家标准、行业标准,或者不指明所引用标准的具体层次。97部法律中引用国家标准的有45部、引用行业标准的有21部,未指明引用标准层次的有60部,分别占比34%、16%和45%;199部行政法规中引用国家标准的105部、引用行业标准的有27部,未指明引用标准层次的有92部,分别占比46%、12%和40%。部门规章也存在不指明所引用标准具体层次的情况,但是更多的是引用国家标准和行业标准。在39部部门规章中有28部引用国家标准、19部引用行业标准,分别占比47%和32%。

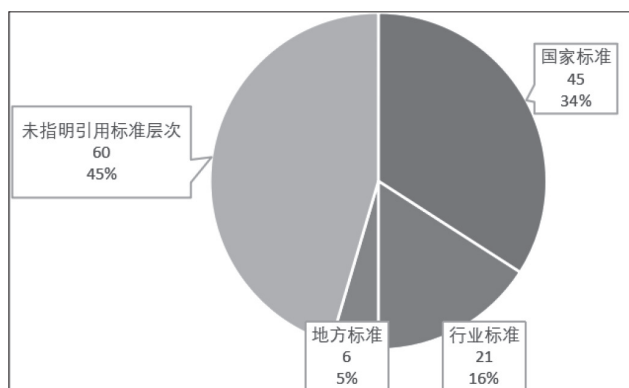


图2 a) 法律所引用标准的层次分布情况

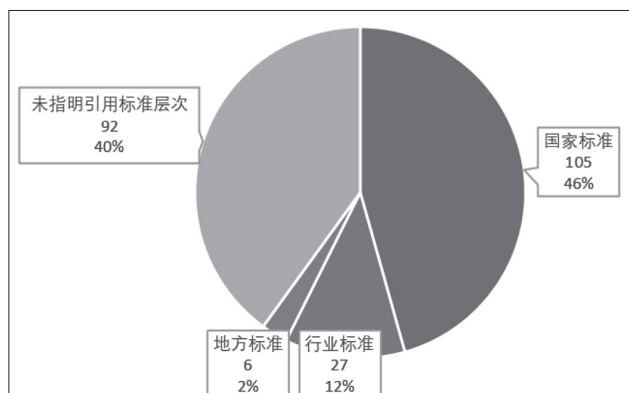


图2 b) 行政法规所引用标准的层次分布情况

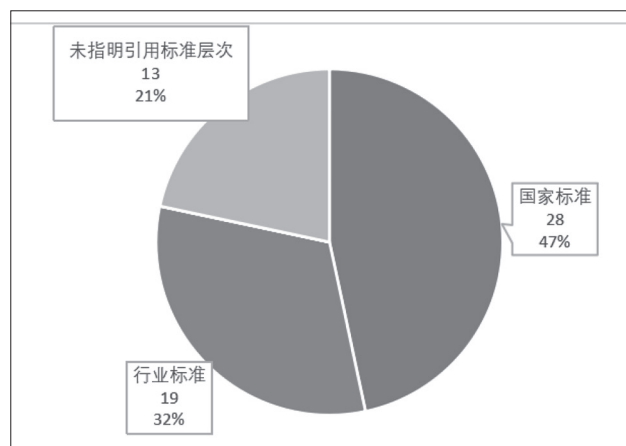


图2 c) 部门规章所引用标准的层次分布情况

对于引用方式,我国法律法规引用标准主要采用普遍性引用和直接引用的方式,而未采用国际通行的间接引用的方式。普遍性引用指在法律法规中指定特定机构的或具体领域内的所有标准(不逐个列举)作为引用标准的一种引用方式<sup>[10]</sup>。由图3可以看出,97部法律中均采用普遍性引用的方式;199部行政法规中仅有2部采用直接引用的方式;39部部门规章中有26部采用普遍性引用的方式,13部采用直接引用的方式,即给出了标准的编号和名称,指明了遵守规章所需执行的具体标准,便于规章执行者获取明确的技术解决方案。可见,我国法律、行政法规引用标准时通常采用普遍性引用的方式,部门规章引用标准时采用普遍性引用和直接引用两种方式。

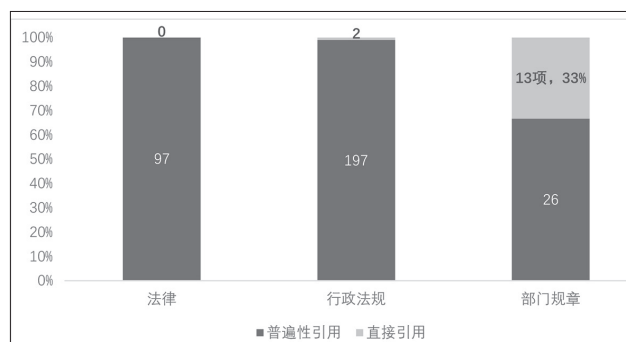


图3 法律法规采用的引用方式所占百分比分布情况

对于规定的内容,我国法律法规引用标准时,可以规定“符合相关标准的要求/程序”,也可以规定“违反标准的处理措施”,这种方式可将被引用的标准(包括推荐性标准)赋予强制性,并且这些被引用的标准将作为满足法律法规要求的唯一途径。对

于推荐性国家标准、行业标准有时也会使用“鼓励采用”的表述,这时是否需要执行被引用的标准,并不是强制性的。例如:《中华人民共和国密码法》第二十四条规定“商用密码从业单位开展商用密码活动,应当符合有关法律、行政法规、商用密码强制性国家标准以及该从业单位公开标准的技术要求。国家鼓励商用密码从业单位采用商用密码推荐性国家标准、行业标准,提升商用密码的防护能力,维护用户的合法权益”,明确将符合商用密码强制性国家标准要求作为履行法定义务的行为要件,对于推荐性国家标准和行业标准则鼓励使用,但是不作为判断是否符合法定义务的依据。

### 3.2 法律法规引用标准存在的问题

通过对我国引用标准的现行法律、行政法规、部门规章研究分析可知,我国法律法规引用标准时主要存在以下3方面的问题。

(1)我国法律法规引用标准大多采用普遍性引用的方式,但是一方面,何种层级的法律法规适合采用普遍性引用的方式、何种适合采用直接引用的方式,是否可以采用国际通行的间接引用的方式并未明确;另一方面,采用普遍性引用方式的具体操作过程中并未给出明确的标准清单或者获取标准清单的渠道,导致法律法规执行者不能清楚获悉需要执行的标准,进而影响法律法规的有效实施。

(2)我国标准按层次划分,可以分为国家标准、行业标准、地方标准和团体标准等,不同层次的标准定位和作用是不同的,但是我国法律法规引用标准时并未区别对待,何种层级的法律法规可以引用何种层次的标准尚未明确,已经被赋予法律地位的团体标准是否可以被引用同样不确定。

(3)我国标准按属性划分,可以分为强制性、推荐性和自愿性标准,不同属性的标准已被《标准化法》赋予了应用的强制程度,因此不宜随意被法律法规引用而改变其强制程度,但是我国何种层级的法律法规可以引用何种属性的标准尚未明晰。

## 4 我国法律法规引用标准的模式建议

在确定法律法规及政策文件引用标准的模式时,主要考虑3方面的内容。

(1)法律法规及政策文件涉及技术内容的程度。根据法律法规和政策文件的定位,法律、行政法规中涉及技术内容时,通常仅规定涉及技术内容的行为模式(可以、必须或禁止的行为)和法律后果;部门规章是对法律、行政法规的细化,可能涉及技术内容的基本原则和要求,也可能涉及具体技术细节;而政策文件通常规定实现相应目标的行动原则、主要任务、工作方式及步骤和具体措施等内容,可能涉及具体的技术细节和解决方案。

(2)我国不同层次标准的适用范围。不同层次标准的适用范围是不同的。我国的国家标准、行业标准、团体标准分别在全国、国家某行业、国家某专业领域范围内适用,地方标准仅在国家某地区范围内适用,企业标准仅在企业范围内适用。根据不同层次标准的适用范围,法律法规中可以引用国家标准、行业标准和团体标准;不应引用企业标准;对于地方标准,仅地方性法律法规可以引用。

(3)我国标准的属性。我国标准属性有强制性、推荐性和自愿性3类,为了避免在引用标准的时候随意改变强制性标准与推荐性或自愿性标准的属性,采用国际上通行的唯一性引用(声明符合所引用的标准是满足技术法规有关要求的唯一途径)、指示性引用(声明符合所引用的标准是满足技术法规有关要求的途径之一)两种引用标准的力度。这样既能保证充分利用标准的先进技术和经验,也能保证不通过法律法规、政策文件引用标准,随意将推荐性或自愿性标准赋予强制性。

承上所述,我国《纲要》中明确提出要建立法规引用标准制度,而国外法规引用标准也有专门的政策制度依据。因此,下一步,我国需根据实际情况研制法规引用标准制度,明晰其中实体性和程序性规则,进而确定我国法律法规引用标准的适用模式。其中,对于制度制定路径本文不重点展开,将重点对需要通过制度予以规定的引用标准的模式进行系统研究。考虑到美国、英国、日本和俄罗斯技术法规引用标准通常采用直接引用和间接引用的方法,而我国尚未使用间接引用方法的实践,建议法律法规和政策文件引用标准时采用“普遍性引用+标准清单”和“直接引用”两种模式(具体情况如图4所示)。

### 4.1 普遍性引用+标准清单



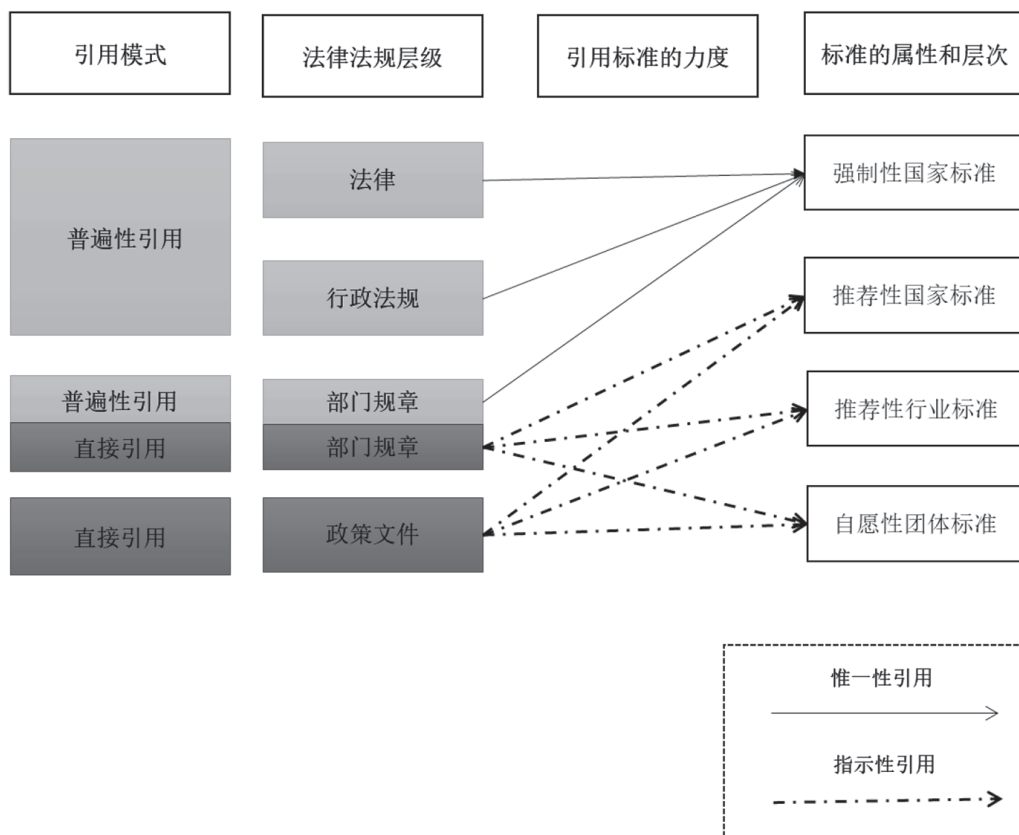


图4 法律法规和政策文件引用标准的模式

借鉴间接引用时在官方信息来源的文件中列明标准清单的做法,我国采用普遍性引用时,建议使用“普遍性引用标准”+“司法解释或主管部门解释中列明该法引用的‘有关’标准清单”的模式。

对于法律法规层级,考虑到美国、英国、日本、俄罗斯的技术法规即存在于法律中、也存在于政府部门制定的法定文件中,结合我国引用标准的法律法规实际,“普遍性引用+标准清单”模式主要适用于法律(通常为领域法)、行政法规、部门规章等可能包含一般性技术内容的文件中。由于该层级的法律法规稳定性较强、修订周期比较长,如果采用直接引用标准的方式,可能会随着标准编号或名称的修订导致法律法规相关规定的失效,或者可能随着标准技术内容的变化导致不再适用于法律法规的规制目的。因此,采用更加灵活的普遍性引用的方式更为合适。如果某项标准不再适合法律法规的规制目的,不需修改法律法规文本,仅修改标准清单即可。这种方式更易与科学技术发展水平保持一致。另

外,给出有关标准清单时,法律、行政法规可以通过司法解释或相关主管部门解释列出,部门规章可以通过主管部门解释列出,以保证标准执行者清楚获悉需要执行的标准。

在普遍性引用模式下,法律、行政法规、部门规章中引用的标准通常仅为强制性国家标准,并根据强制性国家标准的强制属性,采用惟一性引用的力度,将符合强制性国家标准要求作为遵守法律法规规定的唯一途径、而不是可选择的途径。一方面,我国《标准化法》《强制性国家标准管理办法》明确了强制性国家标准制定的前提即具有法律、行政法规或部门规章依据,意味着相应法律法规可以对强制性国家标准进行引用。另一方面,引用标准的法律、行政法规、部门规章通常规定涉及健康、安全和环境保护的基本要求;而根据不同属性标准的定位,涉及健康、安全和环境保护的具体技术细节,由强制性标准而不是推荐性标准或自愿性标准规定<sup>[26]</sup>,说明这些法律法规仅引用强制性国家标准便可以满足

规制目的,类似于欧盟技术法规引用的标准仅为专门为相应欧盟指令制定的“协调标准”。此外,如有必要,强制性国家标准还可以通过规范性或资料性引用的方式,引用推荐性或自愿性标准,间接发挥这些标准的作用。

按照标准存在状态,这种模式可以应用于已有现行标准的情况,也可应用于尚未制定强制性国家标准的情况。法律、行政法规、部门规章中引用“尚未制定的强制性国家标准”,并且规定违反强制性国家标准的处理措施时<sup>[27]</sup>,可以作为制定相应强制性国家标准的依据。

#### 4.2 直接引用

直接引用意味着引用标准时直接在法律法规文本中给出具体标准编号和名称,这种模式只能应用于已有现行标准的情况,不能作为制定标准的依据。

对于法律法规层级,直接引用主要应用于部门规章及相关政策文件等可能包含具体技术细节的文件中,以便文件使用者直接执行或参考相关标准。

在直接引用模式下,部门规章中引用的标准可以为强制性国家标准,推荐性国家标准、行业标准,团体标准,只要标准规定的内容符合部门规章的规制目的,均可以被引用。考虑到强制性国家标准的强制属性,部门规章引用强制性国家标准时,需使用唯一性引用的力度。政策文件引用的标准可以为推荐性国家标准、行业标准,团体标准,不推荐引用强制性国家标准。因为强制性国家标准制定时已被法律、行政法规或部门规章所引用,而政策文件无需对其重复引用,该强制性国家标准仍为强制性而且必须执行。如有必要,政策文件可以资料性提及强制性国家标准,以便于文件使用者获取相关信息。

需要注意的是,部门规章、政策文件引用推荐性或自愿性标准时,推荐采用指示性引用的力度,即将符合标准要求作为遵守部门规章、政策文件规定的

途径之一,如果有其他方法可以证明遵守部门规章、政策文件要求,同样适用。部门规章、政策文件引用标准时,建议进行严格审查,避免随意使用惟一性引用而将推荐性或自愿性标准赋予强制性,进而增加法规执行人的责任和义务。

## 5 结语

文章探讨了法律法规和标准的内涵、区别和联系,法律法规通常通过“引用”的方式与规定技术规则的标准产生紧密联系。基于我国法律、行政法规、部门规章引用标准的现状,参考美国、英国、日本和俄罗斯等发达国家技术法规引用标准的实践,结合我国法律法规和标准的定位和内容,提出了不同层级的法律法规和政策文件引用标准的模式,以及被引用的标准的层次、属性等规则。(1)法律、行政法规、部门规章引用标准时采用“普遍性引用+标准清单”的模式,引用的标准为强制性国家标准。(2)部门规章、政策文件引用标准时采用“直接引用”的模式,部门规章中引用的标准可以为强制性国家标准,推荐性国家标准、行业标准,团体标准;政策文件引用的标准可以为推荐性国家标准、行业标准,团体标准,不推荐引用强制性国家标准。需要注意,由于部门规章既可能涉及技术内容的基本原则和要求,也可能涉及具体技术细节,因此采用“普遍性引用+标准清单”“直接引用”两种模式。

法律法规引用标准的模式及规则的确立,对于落实《纲要》,建立法规引用标准制度提供了技术支撑。具体制度建立时,还需要考虑修订《行政法规制定程序条例》《规章制定程序条例》,并可以在之后《立法法》的修订中予以体现。通过这样的制度制定路径,才能真正将法律法规引用标准的模式予以确定和规范。

## 参考文献

- [1] 中共中央 国务院印发《国家标准化发展纲要》[J]. 中华人民共和国国务院公报, 2021 (30): 35-41.
- [2] li J, Pang Z H. Research on the Models and Enlightenment of Referencing Standards in Regulations of Major Countries in the World[C]. //ICBIM 2021-2021 5th International Conference on Business and Information Management, Association for Computing Machinery, 2021:33-37.
- [3] ISO, IEC. Using and referencing ISO and IEC standards to support public policy [EB/OL].[2014].<https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/en/PUB100358.pdf>.
- [4] European Commission. Methods of referencing standards in legislation with an emphasis on European legislation [EB/OL]. [2017-07-02]. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/3276/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>.
- [5] The US Office of Management and Budget. Federal Participation in the Development and Use of Voluntary Consensus Standards and in Conformity Assessment Activities [EB/OL]. (2016-03). <https://www.regulations.gov/document/FAA-2015-1621-0014>.
- [6] Office of the Federal Register. IBR HANDBOOK [EB/OL]. (2018-07). <https://www.archives.gov/files/federal-register/write/handbook/ibr.pdf>.
- [7] 全国人大. 中华人民共和国立法法[EB/OL].[2015-03-18]. [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/dbdhh/12\\_3/2015-03/18/content\\_1930713.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/dbdhh/12_3/2015-03/18/content_1930713.htm).
- [8] 国家法律法规数据库, <https://flk.npc.gov.cn/fl.html>.
- [9] 北大法宝网, <https://www.pkulaw.com/>.
- [10] 全国标准化原理与方法标准化技术委员会. GB/T 20000.1-2014 标准化工作指南 第1部分: 标准化和相关活动的通用术语 [S]. 北京: 国家市场监督管理总局, 国家标准化管理委员会, 2014.
- [11] 国家标准信息公共服务平台, <https://std.samr.gov.cn/>.
- [12] 全国团体标准信息平台, <http://www.ttbz.org.cn/>.
- [13] 白殿一, 王益谊, 等. 标准化基础[M]. 北京: 清华大学出版社 2019.
- [14] 柳经纬, 许林波. 法律中的标准——以法律文本为分析对象[J]. 比较法研究, 2018(02):188-200.
- [15] Pang Z H, Li J. Basis of Credit for Social and Economic Activities[C]. //Proceedings of the 4th International Conference on Economy, Judicature, Administration and Humanitarian Projects, China: Atlantis Press, 2019:35-39.
- [16] WTO. Agreement on Technical Barriers to Trade [Z]. [1994].
- [17] 刘春青. 美欧日技术法规体系共性研究及其对我国的启示[J]. 标准科学, 2010(02):69-77.
- [18] European Commission. White Paper on the completion of the internal market[EB/OL]. [1985-06].<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51985DC0310&from=EN>.
- [19] 张媛, 陆津龙. 英国技术法规和标准体系及其实施监督机制研究[J]. 工程建设标准化, 2016(10):69-75.DOI:10.13924/j.cnki.cecs.2016.10.014.
- [20] Council of Russian Federation. FEDERAL LAW “on Technical Regulating” [Z].(2002-12-18).
- [21] One Hundred Fourth Congress of the United States of America. National Technology Transfer and Advancement Act of 1995[EB/OL]. [1996-03].<https://www.nist.gov/standardsgov/national-technology-transfer-and-advancement-act-1995>.
- [22] 吴凌云. 解读欧盟“协调标准”[J]. 企业标准化, 2004(09): 46-48.
- [23] 逢征虎. 论标准与技术法规的关系[J]. 世界标准化与质量管理, 2003(10):15-17.
- [24] 俄罗斯联邦委员会. 俄罗斯联邦技术法规法[EB/OL]. [2016-06].[http://www.sac.gov.cn/sbgs/flfg/gwbzhfl/201506/t20150626\\_190159.htm](http://www.sac.gov.cn/sbgs/flfg/gwbzhfl/201506/t20150626_190159.htm).
- [25] 邓社民. 俄罗斯联邦标准化立法的历史发展对中国的启示[J]. 经济法论丛, 2017(01):444-468.
- [26] The European Parliament and the Council of The European Union. Regulation (EU) No 1025/2012[EB/OL]. [2012-11-14]. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:316:0012:0033:EN:PDF>.
- [27] 甘藏春, 田世宏. 中华人民共和国标准化法释义 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2017: 30.
- [28] 国家市场监督管理总局. 强制性国家标准管理办法[EB/OL]. [2020-01-06]. [https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202001/t20200113\\_310467.html](https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202001/t20200113_310467.html).