

● 法律专栏_法治中国建设的新视域与新话语

主持人语:法治体系的建立,既需要在宏观架构上着力战略布局、战略规划、战略步骤、战略资源,从实践的意义讲,更需要在制度节点上科学选取、重点突破、精心设计、牵动全局。作为“‘法治中国建设的新视域与新话语’专栏”第二期,所辑三篇文稿越发体现出这种法治节点的理论旨趣、现实指向和实践品格,力图见微知著,有的放矢,具有较强的问题导向和思辨意识;分别在立法主体的组织形式和生活方式、立法体制机制的重点突破和联动变革、立法与司法之间的边界节点和反馈触点上探求新知、力求新解。

其中《科学立法的判断标准和体制机制》围绕科学立法的意涵和目标,深化和充实了立法质量标准的理论认知,提出了包括合宪性、合民意性、可操作性、合民族性等四个方面在内的立法质量判断新标准,系统论述了地方立法体制、人大立法工作机制、法案起草机制、公众参与立法机制、法案表决程序、立法监督制度等体制机制的健全举措。《全国人大常委会委员长会议的扩权现象研究》敏锐地指出:有关法律对委员长会议的有关规定与宪法对委员长会议的定性之间产生距离。基于依宪治国、民主发展,立足权力机关的性质和地位等,应当将委员长会议的权力还权于常委会,为此要推进委员的专职化、专业化,推进选举制度改革等抑制委员长会议扩权、增强人民代表大会自身的民主活力和行为能力的对策措施。《当代本土法治进程中法律续造空间的可能性》基于新《立法法》第一百零四条对司法解释的限定,提出了“法律续造”的权力赋予和容许空间的问题。通过解析样本实例,揭示了法律续造的局限和弊端,指出新版《立法法》界分了司法解释与法律续造,防范司法解释的越界和变异,严格禁止法律续造,具有健全法治体系的重要意义。

(本期专栏特约主持人:石东坡)

科学立法的判断标准和体制机制

汪全胜

(山东大学 威海法学院, 山东 威海 264209)

摘要:党的十八届三中全会第一次确立“法治中国”的概念,十八届四中全会进一步明确法治中国建设是“法治国家、法治政府、法治社会”建设的三位一体。法治中国的建设需要建立完备的法治体系,其中的基础与前提是有“高质量的法”,即科学立法。科学立法的判断标准包括:合宪性、合民意性、可操作性及合民族性。为实现科学立法,需要建立与科学立法相适应的体制机制:一是建立完善的地方立法体制,二是建立完善的人大立法工作机制,三是建立完善的地方立法起草机制,四是建立有序的公众参与立法机制,五是完善法案的表决程序,六是完善我国立法监督制度。

关键词:法治中国;法治中国建设;依法治国;科学立法;良法善治

中图分类号:D920.0 **文章标识码:**A **文章编号:**1006-6152(2015)04-0005-05

DOI: 10.16388/j.cnki.cn42-1843/c.2015.04.001

党的十八届四中全会专题研讨依法治国的方略,不可说后无来者,但绝对史无前例。这次会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大

问题的决定》(以下简称《决定》)对于我国依法治国方略有了更加清晰明确的设计,振奋人心。报告对当代中国的立法、执法、司法、守法等各方面的实际

状况进行了分析,对法治中国未来发展目标进行了全面规划,是我国当前推进依法治国建设的基本方针与行动纲领。

依法治国方略于1997年党的十五大报告首次正式提出,“依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略”,将“建设社会主义法治国家”作为依法治国的目标。1999年通过的宪法修正案正式将“依法治国,建设社会主义法治国家”写入宪法。党的十八届三中全会第一次确立“法治中国”的概念:“建设法治中国,必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。”十八届四中全会重述“法治中国”的概念,并进一步明确法治中国的内涵,法治中国建设是“法治国家、法治政府、法治社会”建设的三位一体。我们认为,法治中国是“建设有中国特色的社会主义法治国家”的精练概括,法治中国的建设需要建立完备的法治体系,即“完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系”,实现“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”,促进国家治理体系和治理能力现代化。

一、实践中的立法现状

法治中国建设的基础与前提是什么呢?我们认为“科学立法”,是“高质量的立法”;只有具备一定质量的法律规范体系,社会主义法治中国的建设才能打下坚实的根基。因此四中全会《公报》才明确提出:“法律是治国之重器,良法是善治之前提。建设中国特色社会主义法治体系,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用,抓住提高立法质量这个关键。”然而现实中仍然存在如十八届四中全会《决定》中指出的:“有的法律法规未能全面反映客观规律和人民意愿,针对性、可操作性不强,立法工作中部门化倾向、争权诿责现象较为突出。”这种现象可以在现实中得到一些印证。2014年11月10日广州市人民政府在其官方网站发布《广州市人民政府关于进一步加强来穗人员居住登记工作的通告》,这份通告一经发布即引起强烈的社会反响。该报告一共有十条,其中最引人注目的就是第二条,它规定来穗人员应当自到达居住地之日起三个工作日内,持本人居民身份证或者其他有效身份证明,向所在街道(镇)或者社区(村)来穗人

员服务管理机构,申报居住登记或者居住变更登记。除了来穗人员本身之外,房屋出租人、容留外来人员居住者、用人单位、房地产中介服务机构、物业服务企业,也都要承担起督促外来人员三日内登记的责任。项规定被很多学者质疑具有“不可操作性”,不可操作性的法律与文件又有何价值与意义?可见依靠这样的立法(以上通告可以认定是广州市人民政府规章,属于法的范畴)来治理,法治中国的建设任重而道远。

二、科学立法的判断标准

在当代中国,如何判断科学立法,如何判断我国立法质量的高低呢?我们认为,立法质量一般是指作为立法活动之结果的法律产品的好坏程度。关于立法质量的评价标准有学者说包括形式合理性、价值合理性和现实合理性三个方面,还有学者说包括价值标准、合法性标准、科学性标准、融贯性标准以及技术性标准五个方面^[1]。以上的一些标准都有一定意义,在这里,我们根据十八届四中全会的《决定》及《公报》的内容,认为当代中国立法的科学性以及立法质量还包括这样的一些判断标准:

第一,合宪性。宪法是我国根本大法,是法制统一的基础。“坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。一切违反宪法的行为都必须予以追究和纠正。”要“使每一项立法都符合宪法精神”。在我国,任何立法都必须遵守宪法的规定及宪法精神,不得违背。任何立法都必须有宪法直接或间接的依据,任何违背宪法原则、精神及其规定的立法都是无效的,是与法治之良法背道而驰的。一般来讲,“立法的合宪性分为内容(实体)和形式(程序)两个方面,某个法律可能仅在内容上违宪,也可能仅在程序上违宪,也可能在内容与程序上都违宪。具体地说,立法合宪性包括了立法主体(或权限)的合宪性、立法内容的合宪性以及立法程序的合宪性”。立法主体的合宪性,是指在所有法律的制定过程中,法律制定主体都必须有宪法赋予的立法权力,或经过特别授权,且其制定的内容必须是属于该职权范围,不能越权制定法律。“凡没有法定职权或未经授

权制定法律的行为均属于无效行为。立法内容的合宪性,则是指制定出来的法律内容要符合宪法原则、宪法精神和宪法具体规定,不得有同宪法原则、宪法精神、宪法规定相违背、相冲突、相抵触的内容。立法程序的合宪性,是指所有法律的制定过程都要依照法定程序进行。”^[2]

第二,合民意性,也称合人民性。法律是人民公意的体现。十八届四中全会《公报》强调指出,“要恪守以民为本、立法为民理念,贯彻社会主义核心价值观,使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护”。不合民意的法律既无法得到客观公正地实施与执行,也谈不上获得全民的拥护与支持,很难实现“全民守法”的目标,更重要的是,失去民意基础的法律缺少了它存在的正当性。马克斯·韦伯认为,“一切经验表明,没有任何一种统治自愿满足于仅仅以物质的动机或者仅仅以情绪的动机,或者仅仅以价值合乎理性的动机,作为其继续存在的机会。勿宁说,任何统治都企图唤起并维持对它的正当性的信仰”^[3]。正当性缺失是法律得不到信仰,得不到遵守的深刻根源。

第三,可操作性。法律缺少可操作性就使得法律仍然停留在“书面上的法”,不能成为“行动中的法”、“活的法”。我国法治之法应当具有可操作性。可操作性在我国法律文本中更多是一个立法技术层面的概念,如国务院2001年制定的《行政法规制定程序条例》第5条规定:“行政法规应当备而不繁,逻辑严密,条文明确、具体,用语准确、简洁,具有可操作性。”《规章制定程序条例》第7条也规定:“规章用语应当准确、简洁,条文内容应当明确、具体,具有可操作性。”十八届四中全会《决定》指出我国现行立法有“针对性、可操作性不强”的问题,这种情况会极大限制我国法治之法的功能及实效。那么从我国现阶段的立法来看,需要在以下两方面完善法的可操作性:一是建立公平的法律制度,保障人权。《决定》指出:“依法保障公民权利,加快完善体现权利公平、机会公平、规则公平的法律制度,保障公民人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯,保障公民经济、文化、社会等各方面权利得到落实,实现公民权利保障法治化。增强全社会尊重和保障人权意识,健全公民权利救济渠道和方式。”二是坚持立改废释并举,增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性,强调我国立法与改革开放的进程相适应,为改革开放保驾护航。

第四,合民族性。一个国家的制度选择基于这个国家的基本国情。法治中国建设是“有中国特色的社会主义法治国家”的建设,它必须基于我国的国情,扎根于我国的民族性。《决定》提出,法治中国的建设“坚持从中国实际出发”,“中国特色社会主义道路、理论体系、制度是全面推进依法治国的根本遵循”。当然我们强调立法的合民族性,并不拒绝外国先进法律制度的借鉴与吸收,一切法律制度都是人类文明的成果,各国在其发展进程中都在不断地吸收其他各国法治的先进成果与先进经验。但是法治中国建设需要“借鉴国外法治有益经验,(但)决不照搬外国法治理念和模式”。同时,一个国家的法律制度及文化具有继承性,我们应借鉴与吸收中华传统法律文化以及良好的法律制度,为当代的法治中国建设增砖添瓦。

三、建立与科学立法相适应的体制机制

为实现法治中国建设之良法以及实现科学立法的目标,我国需要建立与科学立法相适应的体制机制。

第一,建立完善的地方立法体制。我国地方立法体制是一个逐步完善的过程。1982年我国修改《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》时,规定省会市和经国务院批准的较大的市人大常委会“可以拟订本市需要的地方性法规草案,提请省、自治区的人大常委会制定、公布,并报全国人大常委会和国务院备案”^①。2000年通过的《立法法》则明确“较大的市”的内涵:“省(自治区)人民政府所在地的市;经济特区所在地的市以及经国务院批准的较大的市。”《立法法》将地方立法权又从国务院批准的较大的市扩大至经济特区所在地的市。2014年8月25日,十二届全国人大常委会首次审议包括28条内容的《立法法》修正草案,其中赋予设区的市以地方立法权的第22条的规定受到社会广泛关注。根据该修正草案第22条的规定,除省会市、经济特区所在地的市以及国务院批准的较大的市外,其他设区的市均享有较大的市地方立法权。这一点在十八届四中全会的《决定》中得到重申,“明确地方立法权限和范围,依法赋予设区的市地方立法权”。2015年3月15日十二届全国人大三次会议表决通过的《立法法》修正案,明确授予设区的市地方立法权。同时这种修改与宪法文本中确

定的“设区的市”名称使用统一起来,确保了我国法制统一及法律体系之间的有机协调。

第二,建立完善的人大立法工作机制。在我国现行立法体制下,全国人大以及享有立法权的地方人大在立法过程中发挥着重要作用。《决定》在两个方面对我国人大工作机制提出完善的建议。一是加强党对立法工作的领导,完善党对立法工作中重大问题决策的程序。凡立法涉及重大体制和重大政策调整的,必须报党中央讨论决定。党中央向全国人大提出宪法修改建议,依照宪法规定的程序进行宪法修改。法律制定和修改的重大问题由全国人大常委会党组向党中央报告。立法工作中坚持党的领导,是我国立法工作坚持正确政治方向的基本保证。二是健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制,发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用。建立由全国人大相关专门委员会、全国人大常委会法制工作委员会组织有关部门参与起草综合性、全局性、基础性等重要法律草案制度,增加有法治实践经验的专职常委比例,依法建立健全专门委员会、工作委员会立法专家顾问制度。

第三,建立完善的法案起草机制。法案起草是特定的机关、组织和个人在一定立法目的的指导下,拟定法规草案的过程^②。法案起草是立法过程启动的第一个环节或阶段,只有在起草了一定法案的情况下,立法机关才能对法案加以审议、通过和公布。任何立法过程的启动都是以法案起草为标志,通常起草法案质量的高低决定着这部法案的命运。《决定》指出的“部门利益和地方保护主义法律化”的现象多数情况下是由部门起草或地方政府主导起草造成的。我国现阶段立法特别是地方立法与行政立法中普遍存在一种部门利益倾向的问题,即一些部门通过负责起草有关法规草案的途径,在法规中不适当地强调本部门的权力和利益,力图通过立法来维护、巩固甚至扩大本部门的各种职权,同时尽量减轻或弱化部门本应承担的责任和义务,使法规草案带上明显的部门痕迹。特别是在涉及审批权、发证权、收费权、处罚权等管理权限的问题上部门之间往往意见相左,互不相让,致使法规难以协调,难以出台。这种部门利益倾向的立法破坏了社会主义法制的统一,也降低了立法的质量。^[4]要有效防止部门利益和地方保护主义法律化,须在法案起草阶段就建立完善的工作机制,《决定》提出了一项建设性的措施,即探索委托第三方

起草法律法规草案的制度,“特别是当法规的内容涉及两个以上主管部门的管理权限,不能确定其中的一个主管部门作为法规案的起草单位的,应当确定由权力机关的专门委员会、法制工作机构或政府的法制工作机构作为法规案的起草主管单位”^[5]。第三方起草法律法规草案能够保证法律法规的客观公正性,有效地遏止与防止立法中的部门利益倾向及地方保护主义法律化倾向。

第四,建立有序的公众参与立法的机制。立法的民主化是立法科学化的一个表征或实现形式。没有广泛的公民直接参与就难以实现科学立法,难以做到全民守法,《决定》因而提出“健全立法机关主导、社会各方有序参与立法的途径和方式”。为此,我国当前立法可以围绕以下四个方面来建立有序的公众参与立法的机制:一是健全向下级人大征询立法意见机制,建立基层立法联系点制度,推进立法精细化;二是健全法律法规规章起草征求人大代表意见制度,增加人大代表列席人大常委会会议人数,更多发挥人大代表参与起草和修改法律作用;三是健全立法机关和社会公众沟通机制,开展立法协商,充分发挥政协委员、民主党派、工商联、无党派人士、人民团体、社会组织在立法协商中的作用,探索建立有关国家机关、社会团体、专家学者等对立法中涉及的重大利益调整论证咨询机制;四是健全法律法规规章草案公开征求意见和公众意见采纳情况反馈机制,广泛凝聚社会共识^③。法案公开征求意见制度是当代中国公众参与最为有效,运用也最为广泛的一种形式。所谓法案公开征求意见是法案的起草机关或审议机关将起草或审议的法律草案或有关立法资料向社会公布,通过讨论会、座谈会、听证会等方式广泛征求社会主体的意见,从而为法案的修改完善提供参考或借鉴。《立法法》修正案第36、37、38条规定了全国人民代表大会常务委员会在制定法律时要听取有关机关、组织、专家以及社会各方面的意见;该法第67条则明确规定行政法规在起草过程中,应当广泛听取有关机关、组织和公民的意见。2001年11月16日国务院通过的《行政法规制定程序条例》第12条、第19条第2款、第20条、第21条、第22条规定了国务院在制定行政法规过程中需广泛征求社会意见;同年国务院制定的《规章制定程序条例》第14条、第15条、第21条、第22条、第23条也规定了规章制定主体在制定规章过程中要广泛征求社会主体的意见。我

国应完善法案公开征求意见制度,采取网上民意调查、商讨性投票、利用代表性团体等,逐渐丰富我国现行的法案公开征求意见的方式;利用现代网络技术,完善平台设置,改善法案公开征求意见的效果。同时注意公众意见采纳情况反馈机制的建立,以保障与实现公众的立法参与权利。

第五,完善法案的表决程序。法案表决程序在立法程序中是一个非常重要的环节,表决结果决定法案能否成为法。我国现行人大立法的表决程序基本上采用整体表决,整体表决的办法“对一些意见分歧较大的法律案不利于全国人大代表或全国人大常委会组成人员在行使表决权时真实表达自己的意志。因为他们可能从总体上赞同法律案,但对该法律案的部分内容不同意,采用对法律案整体表决的办法,就使得他们对法律案部分内容不赞成的意志表达不出来;或者仅仅因为对某一条款有反对意见,而不得不对整个法律案投反对票或弃权票。在七届全国人大常委会第十次会议表决居民委员会组织法时,就因临时表决前有的委员对某一条款的规定提出不同意见,以致在整体交付表决时,这个法律草案被多数票否决”^[6]。《决定》提出“对重要条款可以单独表决”,对我国现行法案表决程序是个重大突破。对于重要条款进行单独表决,可以有效地提高立法效率,同时也在一定程度上提高立法的质量。

第六,完善我国立法监督制度。立法监督制度是立法质量的一种保障制度,我国《宪法》《立法法》确立了立法的事前监督如法案的批准制度、立法的事后监督如备案审查制度等。《决定》针对我国现行立法状况,提出完善立法监督的以下举措:一是加强备案审查制度和能力建设,把所有规范性文件纳入备案审查范围,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件,禁止地方制发带有立法性质的文件;二是推行信息公开,特别是行政机关的立法与执法工作等全面公开,坚持以公开为常态、不公开为例外原则,推进决策公开、执行公开、管理公开、服务公开、结果公开;三是对行政机关的重大决策(包括政府规章的制定)建立终身责任追究制度及责任倒查机制,对决策严重失误或者依法应该及时作出决策但

久拖不决造成重大损失、恶劣影响的,严格追究行政首长、负有责任的其他领导人员和相关责任人员的法律责任。

注释:

- ① 1986年地方组织法再次修改,省会市和较大的市地方性法规草案的“拟订权”发展为地方性法规“制定权”,同时规定,较大的市制定的地方性法规须报省、自治区的人大常委会批准后施行。
- ② 有学者认为,从法案的构成看,法案起草可以有三种含义:(1)指对法案的起草,即对提交审议的立法提(动)议的起草。这种起草至少应当注意使主案包括下列要素:法案或立法提议的标题;提议的理由;要求由何机关于何时通过本提议;建议由或拟由何机关、组织或人员起草与该提(动)议相配套的法律草案、法规草案或规章草案;法的草案的主要内容或原则、精神;接受提议的机关的名称;提议者署名和提议日期。(2)指对附案的起草,即指由有关机关、组织或人员将所拟议提交有权机关审议、表决的法的原型按一定的要求形诸于文字的活动。也就是指通常所说的法律草案起草、法规草案起草、规章草案起草。(3)指对由主案和附案结合而成的完整的法案的起草。参见周旺生主编《立法学》,法律出版社2000年第二版,第551-552页。
- ③ 参见《中共中央关于全国推进依法治国若干重大问题的决定》。

参考文献:

- [1] 宋方青.立法质量的判断标准[J].法制与社会发展,2013(5).
- [2] 黄兰松,汤唯.立法的合宪性评估[J].山东工商学院学报,2013(5).
- [3] 马克斯·韦伯.经济与社会:上卷[M].林荣远,译.北京:商务印书馆,1997:239.
- [4] 汪全胜.行政立法的部门利益倾向及制度防范[J].中国行政管理,2002(5).
- [5] 田成青.地方立法的理论与实践[M].北京:中国法制出版社,2004:165.
- [6] 郭道晖.当代中国立法[M].北京:中国民主法制出版社,1998:865.

责任编辑:刘伊念

(Email:lynsy@jhun.edu.cn)