

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 921

略论立法中的制度创新问题

徐淑芬

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

(一) 中国现行立法制度——从1982年宪法颁布至今

立法制度是立法活动、立法过程所须遵循的各种实体性准则的总称,是国家法制的重要组成部分。立法制度的状况是国家法制状况的更直接、更明显的标志。

立法制度有成文和不成文两种形式。成文立法制度是以法的形式确定的立法活动、立法过程所须遵循的各种准则。不成文立法制度是立法活动、立法过程实际上所须遵循但并没有以法的形式确定的各种准则。现代立法制度主要是成文制度,许多国家不仅在宪法和宪法性法律中对立法制度作出规定,还有关于立法制度的专门立法。现时中国立法制度处于走向完善的发展过程中,宪法对立法制度的有关方面作出了原则规定。特别是1982年宪法的颁行施行,奠定了中国现行的中央与地方分享立法职权体制的宪法基础,基本上构成了从中央到地方、从权力机关到行政机关行使立法职权的立法制度。这一立法制度采取了立法集权的分权模式,其特点是在中央对立法集中统一领导的前提下,适当地赋予地方以一定的立法职权,以作为对中央立法的补充和具体化。它是中央统一领导和一定程度分权的,多级并存、多类结合的立法权限划分体制。最高国家权力机关及其常设机关统一领导,国务院行使相当大的权力,地方行使一定权力,是中国现行立法权限划分体制突出的特征。

2000年7月1日起施行的《中华人民共和国立法法》是对中国宪法和此前其他法律规定的中国立法制度的全面完善、细化和发展。《立法法》明确规定了中国立法的指导思想和基本原则,即四个“应当”:立法应当遵循宪法的基本原则,以经济建设为中心,坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论,坚持改革开放;立法应当依照法定的权限和程序,从国家整体利益出发,维护社会主义法制的统一和尊严;立法应当体现人民的意志,发扬社会主义民主,保障人民通过多种途径参与立法活动;立法应当从实际出发,科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。

(二) 立法中的制度创新的必要性

法律制度的创新表明国家的政治和社会生活发生了质的变化,与这一过程相伴随的是政治权力的重新配置和经济利益的调整,因此制度创新既是社会大变更的反映,又是社会进步的一部分。

回应型立法模式 的核心理念就是程序性正义,程序性正义是立法程序的首要价值和核心价值,其基本要求是限制和排除立法活动中的恣意因素、广泛吸纳民意、集思广益、协调利益冲突,以制定具有实质性正义的法律规范。立法的程序性正义有赖于“程序公开”和“公众参与”等制度性设计。

(三) 部分立法制度创新的设想

在当今的中国，如何从程序上加强对人大立法的审查，从内容上加强对人大立法权运行成本投入的科学测算，从形式上建立完善人大立法权运行的公开机制，从权限上建立中央与有关地方人大立法权的合理分工，这些问题都值得研究。以下仅就立法程序方面提出一些改革建议：

1. 借鉴“三读”做法：健全“三审”程序

中国的立法机关不实行连续会期制度，立法过程中也没有采取“三读会（Three Readings）”程序，而是实行立法议案的“审次”制度。从1983年开始，全国人民代表大会常务委员会对法律草案一般实行两次会议审议。从实践上看，两次审议比过去一次审议确有进步，但对很多重要、复杂的法律草案来说，两次审议的安排仍显得仓促。在审议法律草案时，由于审议时间不充裕，一些常务委员会组成人员只能就法律草案的结构、文字等技术性问题发表意见，难于就法律草案的主要问题提出有针对性、有深度、有价值的具体意见。第九届全国人民代表大会常务委员会把原来把一般实行两次会议审议改为一般实行三次会议审议。

2. 改革和创新立法听证方式

其实，就听证方式来讲，国外一般有正式听证、非正式听证、混合听证三种方式，使用最多的也是非正式听证。结合我国国情，我认为，我国的立法听证方式应分为一般听证和简易听证两种。一般听证即为正式听证。简易听证就是程序简单、形式灵活，便于公民参与的一种形式。其听证的实现形式可以多样化，既可以通过举行听证会，也可以通过报纸、电视、网络、书面等途径举行报纸听证、网上听证，发表对法规草案的意见；举行听证会的时间可以定期也可以不定期，只要有一定数量的公民、法人或者其他组织，或者立法机关、立法工作机构及其立法人员提出举行立法听证会的，可以随时组织听证；参与的人数也可以不加限制，只要愿意参加就可以表达自己的意见。但简易听证也应具备立法听证会的四个基本要素：1) 面向社会，自由参加，不是法规起草单位或者立法机构的随意挑选、指派、邀请；2) 参与人员中一定要有利益相对人和持不同意见或者观点的人员，即使他们不主动参与立法听证会，组织者也应采取各种方式听取他们的意见，并充分反映他们的意见；3) 听证方式须公开；4) 对所提意见，听证机构有义务进行处理，即应制作详细的听证报告，印发人大常委会组成人员参考。只有这样，简易听证才具备了听证制度的本质，也有别于立法座谈会、论证会等其他听取意见的形式。

毫无疑问，相比于一般听证方式来讲，简易听证方式具有一定的优越性：第一，有利于听证制度在立法领域的推广和普及，加快立法的民主化、科学化进程；第二，有利于立法机关收集到社会各方面的立法建议和意见，掌握更多的立法信息；第三，有利于立法听证活动在更大的范围内举行，无论在制订立法规划、立法计划时，还是在法规草案起草阶段、审查阶段、审议阶段都可以举行；第四，有利于节约立法资源，提高立法效率；第五，有利于广大公众直接参与立法、关注立法，提高公民参与立法的程度，从而使法规草案容易为多数人认同和接受；第六，有利于立法听证制度的经常化、日常化、制度化，以此提高立法质量。但简易立法听证也有其局限性和不足：其一，《立法法》和各地出台的一些立法听证规则，虽然规定了听证会制度，但对听证制度的适用范围、具体条件和听证方式缺乏可操作性规定。现在各地所称的立法听证就是指一般听证即正式听证，简易听证尚无法律法规依据，缺乏实践探索，在学术界和立法工作者之间也未形成共识，推广初期难度较大。其二，由于简易立法听证简便易行，举行的次数比较多，这样收集到的意见也肯定多，观点和矛盾也比较多，因而会增加立法工作机构及其工作人员整理、分析、处理这些信息的难度，提高立法成本。其三，如果举办者忽略利益相对人或者弱势群体的意见，也不制作听证记录，就会使简易立法听证简单化，甚至流于形式，这就与座谈会、论证会、利用媒体公开征求意见等形式并无两样了。

立法听证制度经过近年的建立和发展，已结束了起步阶段，下一个阶段应为发展和完善阶段。发展和完善立法听证制度的主要举措应是改革和创新立法听证方式，即由单一的听证方式向多形式、多层次的听证方式转变。今后立法听证的发展目标和趋势应该是逐步建立起具有中国特色的以简易听证为主导、一般听证为辅助的立法听证制度，并使简易立法听证经常化、制度化。

二、国务院部门立法存在的问题及改革建议

1. 完善国务院部门与部门之间的立法权限范围制度

2. 完善国务院部门立法监督制度

备案制度，是对国务院部门规章进行立法监督的程序性环节。目前在实践中国务院有关机构对各部门

报送备案的规章普遍采用被动审查的方式。为了消除国务院部门规章存在的问题，使备案制度真正发挥其监督作用，应逐步变被动审查为有重点地进行审查直到完全实现主动审查。

改变和撤销制度，也是立法监督的方式之一，是对国务院部门规章实行立法监督的法定最后环节，也是最有力的方式。实践中，改变和撤销制度并没有真正运作起来，影响了法和立法监督的严肃性、有效性和法制的统一。

3. 完善国务院部门立法程序制度——建立我国行政立法听证制度。目前，我国立法法中已对行政立法听证制度做了有关规定，建议在即将建立的行政程序法中，或各省、自治区、直辖市规定的有关地方政府规章制度的程序规则中作出详尽的程序性规定，保证上至国务院制定行政法规，下至地方政府制定行政规章及各种规范性文件，都能依法定程序听证，这是其一。其次，需要建立立法草案公开制度。再次，建立立法听证规范的程序制度。这里立法听证会主要是为相对人提供参与规章制定的机会，参与是民主的要求，应该将举行立法听证会定为立法制度的核心。它与“行政处罚法”中的听证会性质不同，但当事人都具有提交书面材料、书面意见、书面辩论或口头辩论等权利。

完善审议和表决制度，增强部门规章草案在审议和表决工程中的民主性，提高部门规章的立法质量。

完善公布制度，使部门规章的公布方式科学，渠道畅通，便于部门规章的实施。

三、论改革完善中国地方立法程序

1. 改革与完善法案提出制度，保障有提案权的主体充分行使提案权

2. 完善地方立法的审议程序1) 采用统一与分散相结合的立法工作体制模式。2) 在审议过程中充分发挥各专门委员会的作用。3) 完善常委会审议法规草案的审次制度。4) 建立法规草案提前送达审议人员的制度。5) 建立法规草案的修正案制度6) 明确常委会主任会议在法规审议中的权限范围。7) 建立立法助理制度，为代表和常委会组成人员行使立法权提供服务。8) 建立立法听证制度9) 建立并完善重要法规草案交付全民讨论的制度

3. 完善地方立法的表决程序

四、完善我国立法监督制度的思考

1. 健全立法监督机构，建立立法监督委员会

2. 完善立法监督程序

3. 改革与完善立法监督的各项具体制度1) 改革和完善授权立法监督制度2) 改革和完善备案制度3) 完善法规清理制度4) 建立立法监督责任制和立法责任制

4. 规范法规的批准程序。实践中，各地批准法规的做法不统一，程序也不规范，主要表现在：一是法规经几次常委会会议审议方可交付表决；二是省级人大常委会对报批的法规的内容能否直接修改。对这些问题，都应该作出具体明确的规定进行规范。报经批准的法规，是下一级人代会或其常委会会议依法表决的结果，应予以尊重。只要同宪法、法律、行政法规和地方性法规不相抵触，应尽快批准。对于报请批准的法规，原则上经过一次常委会会议审议即应交付表决。对自身制定的地方性法规要审议其合法性、必要性、科学性、可行性，甚至对法规逻辑结构、文字表达等方面都要仔细推敲；而对报批的地方性法规，主要审议其合法性，一般不直接作修改，只作批准与不批准的决定，如确需修改，可通知报批机关修改后再报批。

(四) 制度创新的风险——以立法听证为例

一、立法听证中的成本—效益问题

通过成本分析，笔者认为，从有形成本看，召开立法听证会需要一定的资金。这对经济发达的地方来说不存在问题，对经济相对滞后的地方来说还是要考虑的问题。从无形成本看，举行一次立法听证会，最快需要一个月的时间，一般需要两个月左右的时间，而且还要投入大量的劳动。由于人员编制少，工作量会明显加大。如果通过座谈会、论证会等其他方式，可以解决立法中的问题，不一定采用听证会的方式。召开立法听证会，必须从立法的实际需要出发，慎重考虑，不可盲目行事，否则，可能会造成立法成本

增加，而立法质量依然得不到提高的现象。

衡量立法成本的高低，应当有一个正确的价值取向。如果听证会上提出了不少有价值的意见，并被立法机关所采纳，对推进经济和社会发展具有重要作用，通过法规的实施能产生较好的经济效益和社会效益，即使听证成本较高，也是划算的，与其发挥的作用相比，成本也就不算高了。如果听证会选题不准、发言没有深度，提出的意见缺乏针对性和可操作性，即使召开的听证会花钱少、投入的劳动不多，但与其发挥的作用相比依然是得不偿失。

立法是一门科学，应当有一定的超前性、预见性，对未来可能出现的一些危害社会的行为进行制止，或者对将来可能出现的一些社会现象进行保护，这是立法应尽的职责，也是提高立法质量的重要标志。法律法规频繁修改，可能说明立法的科学性、预见性不足，立法质量不高，结果必然加大立法成本，最终在一定程度上会损害法律本身的权威。

二、从创新的实际效果来看

立法听证程序不规范，又会造成新的问题：第一，听证定位上的政治化，过分追求立法听证的形象意义，偏重政治宣传需要，一些可能“喊不响”、“炒不热”的立法项目常常无缘进入听证程序；第二，适用对象上的“贵族化”，认为立法听证是立法中的一种特殊听取意见程序，有特定的适用对象，只有那些涉及经济和社会焦点、热点的问题才适合听证；第三，操作程序上的复杂化，现在各地在立法听证中大多实行的是正式听证，这就使听证过程过于繁琐，成本过高，这种成本既包括人力与时间的成本，也包括大量的宣传投入。听证的实际效果令人担忧，一方面立法质量得不到提高，另一方面立法成本却提高很多。这就陷入一个怪圈，创新的目的得不到实现，为此在设计立法听证规则和具体操作中，可以有适当的灵活性，考虑实用性、时效性和可操作性。

（五）制度创新在立法实践中的体现

一、浅析中关村立法的创新与特色

《中关村科技园区条例》是一部由北京市人大批准颁布的地方性法规。它显示出立法机关、决策人物、专家三方面较好的结合。《条例》的核心实质是把体制改革、制度创新的成果最终通过法律体系固定下来。它其中的一些条款在国家宏观的法律框架下也进行了大胆的突破和创新，具有鲜明的特色。下面对于这些特色和创新结合条文进行分析：

1. “以从事法律，法规和规章没有明文禁止的活动，但损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序，违反社会公德的行为除外”的原则得到确认；

2. 企业设立时可以不设立经营范围

3. 规定了我国法律体系中从来没有过的一种新的企业形式——有限合伙

4. 明文规定中关村科技园区内的学校教师学生兼职创业合法

5. 为引进人才突破了制度障碍

6. 明文规定了反垄断

7. 建立了信用担保准备金制度和财政有限补偿担保代偿损失制度

8. 规范土地一级开发

9. 增设了园区企业的投诉渠道

10. 我国法律中首次设专章规范政府机构

11. 对政府“不作为”的法律责任进行了明文规定

以上是笔者总结出的11项创新或特色。除此之外，《中关村科技园区条例》在立法原理、理论框架、结构模式上也有许多值得借鉴的地方，在这就不一一列举了。

二、《北京市实施〈中华人民共和国道路交通安全法〉办法》立法听证会

2004年9月初，北京市人大法制委员会举行了一次非常有影响的立法听证会，听取市民对《北京市实施〈中华人民共和国道路交通安全法〉办法》的意见。

在听证会之前，新闻媒体对人们争议的焦点问题进行了大量的报道，并先期展开了广泛的讨论，这些报道引发了人们对这一问题立法的关注和参与的热情。据北京市人大常委会法制办负责同志介绍说，从8月9号到15号，市人大法制委员会公开征求市民对本市实施交通安全法办法的意见，7天时间共征集到市民意见8855件次，关注的问题涉及到《北京市实施〈中华人民共和国道路交通安全法〉办法》征求意见稿中的33个方面。而听证会的当天，来参加旁听的人也非常多，大厅中座无虚席，甚至还有拄着拐杖，坐着轮椅的人赶来听证的。这种公众参与的热情其实正是立法听证工作所极力追求的。

没有公众的参与，立法听证所要表达的民主性、公开性、听证过程中的对抗性也就无从谈起。

三、《公务员法》(草案)2004年12月底提请审议有望2005年颁布。《公务员法》立法中的主要制度创新，体现在以下几个方面：

1. 创新公务员分类制度，在分类的基础上重新设计公务员的职务、职级，从而为公务员职务管理的其它环节奠定一个新的基础。
2. 法律草案把聘任制引入公务员管理与任期制，并对公务员职务职级划分做了较大调整。
3. 从法律地位上，确认将竞争上岗与公开选拔作为晋升方式之一，通过优化工资制度安排，创新公务员激励制度。这是对传统委任制的重要改革。
4. “引咎辞职”制度引入公务员法草案。草案规定，领导成员因工作严重失误、失职造成重大损失或者恶劣社会影响的，或者对重大事故负有领导责任的，应当引咎辞去领导职务。
5. 明确界定公务员的范围，也是公务员法立法中的制度设计之一。

参考文献：

1. 《论法治的实践理性》 谢如程著 中国法制出版社 2004年版 P30-P40
2. 《转变中的法律与社会：迈向回应型法》 原著 P. 诺内特 & P. 塞尔兹尼克 翻译 张志铭 中国政法大学出版社 2004年修订版
3. 《宪法与制度创新》 朱福惠著 法律出版社 2000年版
4. 《立法研究》第一卷 周旺生主编 法律出版社 2000年版
5. 《中国立法的基本理论和制度》 李步云、汪永清主编 中国法制出版社1998年出版。
6. 《中国立法制度》 李林著 人大复印资料

相关文章：

[先秦法家“法治”思想探析](#)
[论法律传统在法律现代化过程中的作用](#)

