

论地方立法中公众参与制度的完善

□ 宋小涛

摘要：“开门立法”已在多个省份以不同的形式出现，在公众中征集到了很多宝贵的意见和建议，也是地方人大民主立法、科学立法的重要表现形式。但是，大多数“开门立法”是各地方人大常委会选择与群众利益密切相关的地方性法律草案进行的，只是将“门”打开在初级阶段，公众并未真正参与到立法的整个过程。怎么样使“开门立法”成为“常态”？什么样的地方立法，立法的哪些阶段可以向公众整体开放？公众以什么样的方式参与到地方立法中？公众的意见如何得到及时有效的回应，特别是提出反对意见的声音能不能释放并认真解答？同时，一些与公民生活息息相关的法律的评估评价机制中，能否增入本法律在颁布之初的公众参与状况作为评价的指标之一？这些问题的解决需要进一步的完善，在立法的不同阶段，配套方便公众参与的方式方法，最终能在“大众立法”和“精英立法”之间找出合理的平衡点。

关键词：地方立法 公众参与 完善

地方立法是地方人大及其常委会行使地方国家权力的重要途径，也是国家立法活动的重要内容，极大地规范和指导着地方的政治生活、经济生活和社会生活。广义的地方立法泛指地方国家权力机关和人民政府制定、修改、废止规范性文件的行为，狭义的地方立法则专门指省、自治区、直辖市和较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定、修改、废止地方性法规的行为。本文所指的地方立法主要采用狭义概念，尽管根据地方制度的不同特点，地方立法可以分为一般地方立法、民族区域自治地方立法和特别行政地方立法，但由于特别行政区特殊的法律地位以及我国现

行《立法法》的调整范围，暂不将此作为研究对象。而民族区域自治地方的“自治条例”与“单行条例”由于其在表述上的相对独特性，本文亦不将其作为讨论对象。为此，公众参与地方立法是指在地方人大及其常委会制定地方法规的过程中，吸收广大社会公众（尤其是权利义务将受立法内容影响的利害关系人以及拥有涉及立法中相关专业知识的专家）参与立法程序、发表意见、建议和表达意愿的制度。本文主要是以一般地方立法为研究对象，但也不排除公众参与制度在普遍地方立法中的适用价值。

一、公众参与地方立法的理论和实践基础

（一）人民主权原则是公众参与地方立法的理论基石。人民主权作为一项宪政原则和权力合法性的逻辑起点已被普遍认同，成为各国宪政制度构建的根本价值取向之一。在卢梭看来，主权是公意的具体表现，人民的公意表现为最高权力；人民是国家最高权力的来源，国家是自由的人民缔结契约的产物，而政府的一切权力都是人民授予的。人民主权原则在《中华人民共和国宪法》第2条中有明确规定：“中华人民共和国的一切权利属于人民，人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事务，管理社会事务。”我国的地方立法当然包括在其中，它具有现实合理性和国情适应性。

（二）法的有效性是公众参与地方立法的现实要求。法的有效性包括两方面含义：一是制定的法律具有科学性和可行性，是反映人民利益和意志的良法；二是良好的法律得到有效遵守和执行，充分发挥了法的作用和效益。法的有效性越高，执法的成本就越低，公众

参与地方立法可以提高法的有效性，有效地降低执法成本。首先，地方立法的科学性、可行性，不仅取决于立法者的决策水平，更取决于立法过程中的信息传输机制和信息反馈机制。“而公众参与可以在各社会主体和立法机关之间建立起直接、及时、多方位的信息沟通渠道，并在信息传输主通道（官方正规信息渠道）与其他信息渠道之间形成信息的互补，从而拓宽立法机关的信息渠道，弥补单通道信息传输机制的不畅。”其次，公众参与制定地方立法，就意味着地方立法机关所创制的规范性文件考虑了当地普通公众利益和要求，得到了公众的支持和认同。这样的法律规范不仅能得到公众自己自愿遵守的法律效果，也使法律的“他律”转化为内心行为准则的“自律”，而且公众还愿意主动积极与违背法律规范的越轨者作斗争。

（三）自然公正和程序正义是公民参与地方立法的必然要求。自然公正原则最早是指“出于良好的愿望，以公正裁判的方式，不偏不倚地执法并给予各方充分陈述机会的原则”。虽然在大多数情况下，自然公正原则是用于司法审判而不是立法活动，但是这一原则本身是可以让我们借鉴过来规制地方立法活动。自然公正原则在立法领域表现为立法机关制定的法律对当事人有不利影响时，应当听取当事人的意见，广泛收集信息，使制定的法律更为公正合理。因此，立法公正不仅表现为制定的法律公正、良好，而且应该反映立法过程的正义、合理，所以公众参与地方立法不仅是结果正义的要求，更是程序正义的要求。立法的程序正义表现在立法的公正、公平和公开。通过公众广泛参与立法，确保不同的利益得以平等且真实的表达、有效且充分的博弈，进而在可接受的妥协和平衡点上形成多数人

的意志。同时,公平则意味着平等,即公民有权通过适当的途径平等地参与立法活动,表达利益要求、参与立法过程、影响立法结果。平等的参与使人民确信法律是人民意志与利益的体现,从而产生对法律的信任和法律权威性的认同。因此,公众参与地方立法可以有效实现“程序正义”和“自然公正”,而程序正义比实体正义更能让公民直观感受,从心理上接受和行为上认同,立法过程的神圣性和公正性远比一个还在期待中的结果更让人感受到“自然公正”。程序正义的反复适用远比追求一次结果正义更让“自然公正”理念深入人心,况且,对于利益相对的当事人或不同价值取向的旁观者而言,实体结果是见仁见智的,而程序和过程的公平、公正则是有目共睹和取向一致的。

二、建立健全地方立法的公众参与机制

改革开放30年,也是地方人大常委会设立的30年,公民政治参与发生了较大的变化,有从激情型参与向理性参与转换的基本趋势。主要表现是,一是参与从无序向有序方向发展;二是注重政治参与与绩效能的结合;三是注重政治参与与“投入与产出”的比率;四是由过度参与向适度参与发展。所以,在制定或修订与老百姓生活息息相关的地方法律法规时,要让普通民众的声音发挥越来越大的作用。同时,作为民主法治的一项基本原则,“开门立法”要走向制度化。

《立法法》第三十四条规定:“列入常务委员会会议议程的法律案,法律委员会、有关的专门委员会和常务委员会工作机构应当听取各方面的意见。听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式。”2008年1月1日,新修改的《甘肃省人大及其常委会立法程序规则》实施,其中规定,甘肃省的公民不仅可以从源头上提出立法建议项目,还可以参与法规草案的起草,这一规定“开启了公民立法的新时代”,以法规形式固定了公民参与地方立法的制度。良好的法律能否得到很好的执行,还需要配套的机制发挥作用。

(一)确立公众参与地方立法的具体阶段。地方立法的通常步骤为:立项、起草、审查、决定、公布、解释等。第一是

立项。立项是地方立法的起始,没有立项,就不可能真正开启立法的程序,公众参与在立法程序初始即可存在。立项需从征集立法需求信息开始,对于公民而言,征集立法需求信息开启了公众参与的渠道。第二是起草。此时参与立法的公众在很大程度上将受到专业水平、知识能力、知名度等限制。地方立法一般都是奉行“政府起草,人大通过”的立法工作机制,有利有弊。在确定立法项目并核定必要的立法经费之后,成立中立的专门委员会负责法案的研究和起草工作,吸纳有广泛代表性的人士参与这一专门组织,这样就可以使更多的民众参与到立法工作中。第三是提出草案。送审稿的出台一直到草案的最终公布,是公众参与的黄金时段,而草案的形成阶段也是公众参与最为积极的阶段。送审稿与草案的形式应大众化,一方面在大众媒体上公之于众,以便公众在掌握足够准确的信息下提出意见,另一方面以电子征询、专家座谈会、论证会、咨询会的方式向专业人士征求意见。第四是草案公布。草案公布离草案的正式审议相距不远,这一阶段提供给公众的时间并不充裕,此时分散的公众参与意见难以产生直接效应,而相对集中的意见则可能会影响到草案的最终修正。

(二)建立公众参与地方立法情况的说明及反馈机制。地方立法的科学性、可行性,不仅取决于立法者的决策水平,更取决于立法过程中的信息传输机制和信息反馈机制。建立良好的信息传输机制和信息反馈机制,使公众参与可以在各社会主体和立法机关之间建立起直接、及时、多方位的信息沟通渠道,并在信息传输渠道之间形成信息的互补,从而拓宽立法机关的信息渠道,弥补单通道信息传输机制的不畅。特别是要确定和强化“反对意见的优先发言、重点对待”原则,立法公开的目的主要是听取各方意见,尤其是反对意见,所以,持反对意见的人要优先发言,其意见要重点对待。对公众在参与立法过程中所提出的重要意见和建议,是否得到采纳,应当书面给予答复和说明其理由,以调动和保护公众参与立法的积极性。在法规颁布时,要总的说明从公众中收集到了多少意见,哪些意见被吸收

或采纳,哪些意见不予吸收或采纳,对不能采纳或吸收部分的原因,应公开向社会公众说明理由。

(三)建立法规的社会公众评价系统。哈耶克在其名著《法律、立法与自由》中说,立法即慎重地制定法律,已被恰如其分地描述为人类所有发明中隐含着最严重后果的发明之一,已经被人们操纵成一种威力巨大的工具。人们需要运用它来求善,可是人们尚未学会驾驭它使之避免产生巨大的恶。吸纳民意、民智,使立法者从不同的角度知悉立法给不同阶层的人们所带来的后果。法律法规的实施效果以社会评价体系为依托,通过对社会利益的规制效果和公众的评价区别良法和恶法。这种评价需要从两个方面进行:一方面,从立法者的跟踪评价体系来说,会形成既是运动员又是裁判员的双重身份,影响评价结果的视野以及公正性;另一方面,建立公众跟踪评价系统,社会民众从认知法规、服从法规到评价法规,形成了一套完整的法规评价体系,从感性到理性,从现象到本质,为法规的修改、完善或者新法规的制定都能奠定理论和实践基础。

三、建立多途径的公众参与方式

立法公开虽然在《立法法》中得到确认,但并不是一个强制性的规定,只是原则性规定立法机关在审议法律的时候可以采取座谈会、论证会等形式“听取各方面的意见”,在这种情况下,立法的公开、透明即有很大的随意性。各地方人大及其常委会就需要以法规的形式确立公众参与地方立法的方式。

(一)完善地方立法的听证制度。立法听证制度是指以听证的形式听取公众意见、收集信息,为立法决策提供依据的活动。完善立法听证制度,一是建立立法听证的启动机制,地方性法规的立法主体是当然的启动主体,但同时可以考虑建立民间或者社会团体的立法听证制度,广泛地调动公众参与立法的积极性和主动性,最大限度地使听证制度落到实处。二是建立听证前期的准备程序,具体明确听证会前,何时将听证的信息以什么样的方式公布于哪些媒体,最大限度地让公众知悉。三是制定相应的听证规则,听证规则是听证过程中各方应当共同遵守的行为规范,它包

括提出、调取证据材料的规则、发言、辩论、质证规则以及旁听的规则等。四是发布听证公告,发布听证公告是听证制度的有机组成部分,听证结果的公布,可以使更多的人知晓和积极参与,从而形成一种良性互动。五是建立听证参加者(陈述人)的遴选机制,注重代表性,保证各种不同意见的发言权大致对等。

(二)完善专家咨询、论证、起草在地方立法中的作用。专家立法制度是一种利用专家的专业知识和技能使立法决策合理化、公正化、科学化的制度。我国的立法机关也实行了专家参与制度,并在实践中形成了三种方式:第一种是专家座谈会,即在法案的起草、审议过程中以召开座谈会的方式邀请专家参与。第二种是专家论证会,即针对立法过程中存在的专门性、专业性问题或有重大分歧的问题召开论证会,邀请相关专家进行论证。第三种是专家起草法案,即将某一法案的起草工作委托给某一专家或某一专家领衔的专家组去做,专家起草好草案后交由立法机关处理。专家立法制度在立法实践中虽被广泛运用,但存在以下问题:第一,把专家参与立法作为摆设,不要求它发挥实际作用。有的立法机关建立了专家立法制度,如成立了专门的立法咨询委员会,且经常邀请专家发表意见,但只听不纳。第二,专家的选任带有较大的倾向性,即多请持赞同观点的专家出席,少请、甚至不请可能持反对观点的专家出席。第三,对专家参与立法的程序规定得少。立法机关一般采取职权主义态度,根据情况灵活掌握,不作刚性规定,留给自己广大的自由裁量空间。第四,专家专断趋势的出现。由于没有必要的程序限制,立法工作机构过分依赖某些“权威”,并让其长期把持某些立法事务,就会使专家对立法权的实际行使者长期产生决定性影响,从而背离专家立法的民主基础,形成专家专断的局面。我国现有法律对专家参与立法的规定少而概括,只在《全国人民代表大会会议事规则》第26条和《立法法》第34条中有所涉及。《全国人民代表大会会议事规则》第26条规定:“专门委员会审议议案和有关报告,涉及专门性问题的时

候,可以邀请有关方面的代表和专家列席会议,发表意见。”《立法法》第34条规定:“列入常务委员会会议议程的法律案,法律委员会、有关的专门委员会和常务委员会工作机构应当听取各方面的意见。听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式”。上述规定过于概括和原则。地方立法机关对专家参与立法的规定与立法法的规定相近。我国的地方立法担负着为中央立法探索、积累经验和将中央立法具体化的任务,因此,在专家参与立法方面,应该做得更为开放、走得更远。地方立法机关可以在地方立法程序规则中对专家参与立法制度作出切合专家参与立法制度本质的操作性强的规定。如规定什么法案必须邀请专家参与,专家的选任邀请以公开、透明、民主的方式进行,专家参与立法时应遵循哪些规范,专家意见反馈机制,即专家哪些意见被采纳、哪些意见未被采纳,为什么,等等。通过严谨的程序规定,使专家参与立法制度变得名副其实,既防止出现把专家参与变成摆设的倾向,又防止出现专家专断的现象。

(三)完善和延伸公开征求群众意见的途径。地方立法的民主化要求社会公众的参与具有持久性和不可逆性,所以在地方性法规的制定过程中,民众的持续参与是制定良法的社会基础。立法机关设计的公开征求群众意见的制度,具体内容包括:一是通告或预告:①通告的内容。主要指制定法律规范的时间、地点、性质,拟定法律规范的全文或主要内容,或者说明其涉及的主题和问题;②通告的方式。通常是刊登在官方的报纸、电视、广播等大众传播工具上;③通告的期间。二是普通群众对有关制定法律规范的事项发表意见。方式有立法机关与普通群众进行非正式的磋商、会谈,普通群众向立法机关递交书面材料或意见,普通群众直接以口头发表意见等方式。三是立法机关对待普通群众意见的态度和方式。地方立法因其立法主要涉及地方利益和问题,因而更能贴近当地群众,在公开征求群众意见这一民主立法形式上应更有作为。因此,完善地方立法中的公开征求群众意见制度是非常必要的。

许多地方立法机关虽然确立了公开征求群众意见制度,但在规范化、实效性上有欠缺,需作改进。第一,建立强

制性的通告制度。可规定重要地方性法律规范的制定,必须经过强制性通告程序方能出台,即凡重要的法规草案,都应通过本行政区域广泛发行的报纸、权威电台、广播等大众传播工具加以公布,让公民、社会团体参与讨论。设立接受群众来信来电机构,鼓励群众通过多种有效途径提出意见。第二,建立群众意见反馈群众的制度,即告之群众收集到了多少意见,哪些意见被吸收或采纳,哪些意见不予吸收或采纳,理由是什么。第三,利用好信息时代的各种方式,建立公众参与的文字表述平台。立法者可以设立网络、信箱、群众来访等多种方式,最大限度地让广大公众参与到立法中来,特别是在如今的网络时代,可以依托网络的强大传播功能,形成网上辩论平台,使地方性法规从内容到立法技术都能够集思广益,既具有现实的可操作性,又有立法规范的超前性。

总之,在制定或修订与老百姓生活息息相关的地方性法律法规方面,普通民众的声音要发挥越来越大的作用。作为民主法治的一项基本原则,“开门立法”应开始由尝试逐渐走向制度化,成为“常态”而非“特例”,立法权力从行政向人大转移,再从人大向民众转移,正是立法权力在中国的进化过程。

参考文献

- [1]卢梭(法).社会契约论.商务印书馆,1997.
 - [2]洛克(英),瞿菊农,叶启房译.政府论(下册).商务印书馆,1997.
 - [3]刘建兰,张文麒.美国州议会立法程序.中国法制出版社,2005.
 - [4]杨作林,程有清主编.甘肃立法(探索卷,第一册).甘肃人民出版社.
 - [5]杨作林,程有清主编.甘肃立法(探索卷,第二册).甘肃人民出版社.
 - [6]哈耶克(英),邓正来,张守东,李静冰译.法律、立法与自由.中国大百科全书出版社,2000.
 - [7]人民代表大会制度研究所编,席文启,刘维林主编.地方人大常委会设立30年研究.人民日报出版社,2010.
- (作者系西北师范大学政法学院研究生)