

论法治国家建设中的科学立法

——学习《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的一点思考

李友根

内容提要 党的十八届四中全会在《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中,对科学立法予以了特别的重视。如何加强与推进科学立法是建设中国特色社会主义法治体系的先决性工作,也是法学界应予重点关注的问题。科学立法包括“程序的科学性”和“实体的科学性”两层涵义。为了构建科学合理的立法程序,应当使立法建议渠道畅通与制度化,建立立法理由书制度、法案审议的记录与公开制度、立法助理制度。立法机关与政府部门应当利用网络时代的技术优势和成本优势,系统、及时地公布法律文本与规范性文件。

关键词 依法治国 科学立法 立法程序

李友根,南京大学法学院教授 210093

一、问题的提出

党的十八届四中全会在《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》)中,对于我国在新时期全面推进依法治国、建设法治国家作了全面的部署,确立了“建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家”的总目标,实现“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。”

在这些部署中,《决定》对科学立法给予了高度的重视。一方面,《决定》阐明了立法工作在法治国家建设中的突出地位,明确指出:“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”;另一方面,对于我国立法工作中存在的问题进行了清醒的分析,指出:“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。”因此,如何加强与推进科学立法,是建设中国特色社会主义法治体系的先决性工作,是法治国家建设的重要内容,也应当是法学理论界应予重点关注和研究的课题。本文试从实务的角度结合对《决定》的理解,对此进行初步的探讨。

二、“有法可依”与“科学立法”

1978年党的十一届三中全会提出了加强社会主义法制建设的基本要求,即有法可依、有法必依、执法必严、违法必究,并要求“把立法工作摆到全国人民代表大会及其常务委员会的重要议程上来”。自此,我国的立法工作全面开展,一大批反映改革开放和社会经济发展要求的法律法规得以制定实施。到2010年底,全国人大及其常委会制定法律239件,国务院制定行政法规690多件,地方人大及其常委会制定地方性法规8600多件,形成了我国社会主义法律体系,基本完成了有法可依的任务与要求。在这一背景下,对立法工作的内在要求必然发生变化,即从强调法律规范制定的“有法可依”转向强调法律规范质量的“科学立法。”

事实上,在落实与贯彻“有法可依”要求的过程中,立法机关也必然将立法的质量作为工作的核心任务与指针,只是并没有将科学立法上升为我国法治(制)建设的最基本要求这一层面而已。例如,2000年《立法法》第六条所规定的“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、国家机关的权力和责任”,已经对立法内容的科学性提出了明确的要求。2006年党的十六届六中全会在《中共中央关系构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中在谈到社会主义法制建设时,提出要“坚持科学立法、民主立法”,完善发展民主政治、保障公民权利、推进社会事业、健全社会保障、规范社会组织、加强社会管理等方面的法律法规。这一政策文件的内涵,已经不再是提出制定这些法律法规的问题,而是在科学立法的原则指导下对这些法律法规予以完善。2007年党的十七大报告则明确地将科学立法、完善法律体系作为法治国家建设的重要任务,指出:“全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家。依法治国是社会主义民主政治的基本要求。要坚持科学立法、民主立法,完善中国特色社会主义法律体系。”2012年党的十八大报告总结了我国法治(制)建设的成就与问题,明确提出了法治建设、全面推进依法治国的新要求:“要推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,坚持法律面前人人平等,保证有法必依、执法必严、违法必究。”

因此,从“有法可依”转向“科学立法”既是我国法治建设新阶段的必然反映,更是我国经济社会发展与改革开放迈向新时期的必然要求,也是对法律实务界和法学理论界提出的更高要求与挑战。正如《决定》所提出的,科学立法的关键是“提高立法质量”。

三、“科学立法”的内涵

依笔者的理解,科学立法可以包括两种内涵,是两者的有机统一。

第一,科学立法可以理解为“科学地立法”,即强调立法工作的权力归属、程序过程的规范性、民主性,可称之为“程序的科学性”。《决定》所提出的诸多举措与要求,均可以理解为“科学地立法”的具体体现。例如,加强党对立法工作的领导、健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制、完善公众参与政府立法机制、明确立法权力边界、健全立法活动的各种机制、健全立法机关和社会公众沟通机制、完善法律草案表决程序等。

第二,科学立法还可以理解为“科学的立法”,即强调立法成果即法律文本中的各种法律规范要符合科学性的要求,可称之为“实体的科学性”。

实体的科学性,首先是符合《宪法》第五条的要求,即:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”。例如,《宪法》第三十三条明确规定:“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。国家尊重和保障人权。任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。”则所有违反这些规定与内容的法律、法规均与宪法相抵触,应依照《立法法》第八十八条的规定予以改变或者撤销,更谈不上科学性。

其次是符合《立法法》第三条、第四条、第五条、第六条的要求,遵循宪法的基本原则,从国家整体

利益出发,体现人民的意志,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。

最后也是最为实际与重要的是,立法文本及其法律规范内容尊重、反映、体现、符合法治的内在规律、市场经济的客观要求、社会公众的利益诉求、国家社会的发展方向和我国的具体国情,从而具有正当性、合理性、可行性。

虽然实体意义上的科学立法,可以从不同角度、不同领域进行深入与充分的研究^[1],但就具体实践而言,如何在立法活动中发现、反映、贯彻科学性要求,在立法活动结束后如何识别、评价、判断法律文本中法律规范的科学性,本质上仍然取决于相关主体在相关程序中的表达、交流、决定。因此,正如法律实践与法学理论中程序与实体关系的一般规律与原理所表明的,实体的把握与判断往往是在程序中进行的,也往往是取决于程序的有效运行。一方面,不同领域的立法、不同法律文本的制定与修改,取决于该特定领域的规律与社会主体的利益诉求,从法学理论角度则取决于该具体部门法学科的规律性认识与评价,难以从整体性的角度进行具体的实体科学性的讨论;另一方面,科学合理的立法程序设计,可以最大程度地保障立法实体内容的科学性,而且针对各个领域、各项法律规范的制定均具有普适性,因此也是具有整体性、一般性讨论与研究的空间。

基于此,本文试结合《决定》的精神,对立法程序科学性提出几点看法与建议。

四、立法程序与科学立法

为了更好地保障与落实科学立法的要求,《决定》对立法体制、立法程序提出了具体的要求与举措。笔者试结合这些内容,从构建更为科学合理的立法程序角度提出以下几点想法。

1. 立法建议渠道的畅通与制度化

以全国人大常委会立法为例,《立法法》对立法程序的规定是从提出法律案开始的,即第24条、25条所规定的特定机构、委员长会议、十名以上人大常委向人大常委会提出法律案。但法律案的提出不仅以成熟的法律草案文本为前提^[2],更取决于此前的一系列立法准备与前置程序(如法律草案的起草、立法项目纳入立法规划、立法项目的提出等)^[3]。事实上,立法活动应当开始于立法需求的提出,而立法需求直接来源于包括立法、行政、司法各机关的认识与判断,更来源于社会公众在其生活、工作实践中的感受、需要与利益诉求。虽然我国的人民代表大会制度已经建立了人民代表充分反映、体现、表达社会公众利益诉求的制度与机制,但作为补充与救济,也作为《决定》所提出的“法治建设为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民”这一人民主体地位原则的具体体现,笔者建议建立人大常委会和政府的法制工作部门受理社会公众立法建议的正式制度,作为《决定》提出的“社会各方有序参与立法”的一种重要途径和方式。在这一制度下,法制工作部门应当向全社会公布相应的接受渠道与方式如通讯地址、网上提交方式、邮箱等,任何人均可向法制工作部门提出有关立法的建议。这些立法建议,或许过于琐碎,或许已经体现在现行法律文件中,或许不切合实际,或许不具有科学性与合理性,但都是社会公众或某些社会群体利益诉求的直接体现,应当成为立法机关了解、认识、评估、判断立法需求的重要依据与来源,并成为制定立法规划或立法计划的参考。当然,这些立法建议不具有直接的法律约束力,由于可能存在的数量众多,法制工作部门并不负有直接回复的义务,但应

[1]冯玉军教授系统地研究了科学立法的内涵,提出了合理性、合法性与合逻辑性三项标准。详见冯玉军、王柏荣:《科学立法的科学性标准探析》,〔北京〕《中国人民大学学报》2014年第1期。

[2]《立法法》第48条规定:“提出法律案,应当同时提出法律草案文本及其说明,并提供必要的资料。法律草案的说明应当包括制定该法律的必要性和主要内容。”

[3]依全国人大常委会法工委2014年8月公布的《立法法草案征求意见稿》第51条的规定,全国人大常委会通过每届任期的立法规划、年度立法计划等形式,加强对立法工作的统筹安排。

当对所有的立法建议进行登记、整理,向相关部门提交立法建议研究报告,并视具体情况向社会公布。

这一制度对于地方立法而言可能更具有直接的、积极的意义与影响。依据《决定》的“依法赋予设区的市地方立法权”的部署,结合《立法法草案征求意见稿》第71条第5款的修法意向,设区的市开始制定地方性法规的具体步骤和时间由省级人大常委会确定,可以预料,今后我国各设区城市将逐渐拥有地方立法权,并更多地针对本地特色事务与民生问题进行地方性立法。因此,如何更充分地用好地方立法权,真正通过地方立法推动地方经济与社会发展,实现法治对保障社会长治久安与发展方面的决定性作用,成为今后法治国家建设的重要一环。而建立地方立法建议征集制度,是地方立法实效性、针对性与民主性的第一道保障。

2. 建立立法理由书制度

《立法法》第48条规定:“提出法律案,应当同时提出法律草案文本及其说明,并提供必要的资料。”虽然这一规定仅针对全国人大常委会的立法活动而言,但实践中各立法机关与部门基本上也都是依此执行,其中“必要的资料”往往包括各相应条文的依据与参照。但在笔者看来,为了更彻底地实现科学立法的要求,也使制定的法律能够在实施中更有利于严格执法、公正司法和全民守法,将法律草案的立法理由书明确规定为必备文件,作为一项刚性的制度予以强调。

立法理由书区别于我国立法实践中的“法律草案的说明”。依据《立法法》的规定,“说明”应当包括制定该法律的必要性和主要内容,实践中还有制定过程、基本原则、特别事项的说明等,虽然对于理解该法律草案有一定的帮助,正如王利明教授谈到的:“在我国,在立法资料大多不公开的情况下,草案说明作为向社会公开的立法资料,成了最重要的历史解释的依据。”^[1]但草案说明毕竟篇幅有限、内容简略,并非对于该草案中各条文尤其是关键性、争议大的条款的具体内涵、背景、理由的具体介绍,因此对于法律的正确理解实际上作用有限。因此,包含有这些内容的立法理由书就成为正确理解、解释、适用、执行法律的重要参考。

更为重要的是,制定立法理由书是保障立法质量的、贯彻《决定》提出的“把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程”这一要求的具体体现。在立法理由书中,法律草案的制定者和提案人需要对每一条文进行具体的解释与说明,尤其是各种冲突意见的分析、法律规范的理论依据与选择理由作充分的说明与介绍。因此立法理由书的撰写过程,本身就是立法科学性的凝练过程。而立法机关的组成人员对立法理由书内容的了解更有利于其充分表达对法律草案的意见与建议,从而更好地保障立法活动的质量与效果。

3. 法案审议的记录与公开制度

长期以来,我国法案审议记录不公开成为影响法律理解、法律解释、法律适用和法学研究的重要因素。正如梁慧星教授早就指出的:“我国立法无附具立法理由书之制度,其他立法资料如审议记录不公开,立法机关通过法律时由起草人所作的立法说明往往非常简单,这就给法意解释方法之采用增加了困难。”^[2]

因此,为了实现科学立法,也为了更好地实现严格执法、公正司法,笔者建议我国各立法机关与立法部门建立全面的立法审议记录与公开制度。其基本内容是,立法机关与部门在每一部法律草案的审议过程中,设置速录员,将每位立法人员的发言予以全面记录,并按照时间顺序或问题归类予以整理、汇编成册,保存于各立法机关或部门的档案馆,供公众阅读、查询。笔者提出这一建议是基于下列考虑。

第一,有助于社会各界通过阅读审议记录全面正确地理解法律内涵与立法者原意。

[1]王利明:《法学方法论》,〔北京〕中国人民大学出版社2012年版,第437页。

[2]梁慧星:《民法解释学》,〔北京〕中国政法大学出版社1995年版,第220页。

对立法者在审议法律草案时所发表的意见、建议或者评论的完整记录,不仅有利于立法资料的完整保存,更是对准确法律内涵、立法者意图的重要依据。正如王利明教授在分析法律解释的历史解释方法时指出,法律审议中的争议情况记录,对于理解该法律中相关制度的含义具有较大意义^[1]。

但是由于我国的立法审议记录不对外公开,普通公众包括学者们不可能具体了解,只能通过各种间接的资料与渠道勉强推测。例如王利明教授以讨论历史解释方法时,举例分析了《合同法》第52条第1项“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同损害国家利益”规定中“国家利益”的含义,指出:“立法机关认为,国有企业以及国家控股、参股公司的利益并非国家利益,在性质上是分属不同企业的个体利益。”而其所援引的并非全国人大常委会制定《合同法》时的正式讨论记录,而是全国人大法工委负责人胡康生主编的《中华人民共和国合同法释义》这一著作^[2]。虽然这一著作因其作者的特殊身份而具有一定的权威性,但一者并非真正意义上的审议记录,二者只有结论而没有具体的意见表述与讨论过程。

笔者在研究一起广告纠纷案件时,也同样遇到类似情况。该案件涉及某公司以虚假广告为由根据《广告法》第38条起诉另一家公司,要求被告承担相应的法律责任。但被告称原告作为公司、经营者,并非《广告法》所规定的“消费者”,因此属于主体不适格。一般而言,消费者是指为生活消费需要购买、使用商品或接受服务的自然人。那么,1994年全国人大常委会制定《广告法》时,为何改变了1987年《广告管理条例》“用户与消费者”的表述方式,将该条例中“广告客户违反本条例的规定,给用户和消费者造成损失的,应当负责赔偿损失”的规定,修改为《广告法》第38条的规定方式即“违反本法规定,发布虚假广告,欺骗和误导消费者,使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的,由广告主依法承担民事责任”呢?换言之,《广告法》为何将受保护的主体从“用户与消费者”改变为“消费者”,从而删除了“用户”这一主体呢?笔者查阅了诸多的文献资料,均未能得到答案,因此只能从国家工商局编写的有关广告法讲座、宣传提纲的表述中加以猜测与分析(即用户概念包含在消费者概念之中),并从卞耀武(全国人大法工委负责人)主编的《中华人民共和国产品质量法释义》一书中所附的该法律修订过程中征求意见时有关人员提出的“用户和消费者就是一回事,消费者包括了用户”的意见中得到勉强的印证^[3]。但是这一结论是否真正反映了立法者在修订《产品质量法》、制定《广告法》的真实想法与意图,笔者实在难以判断。

如果有了可公开查询阅读的完整法律草案审议记录,则不仅学者们可以更准确地理解法律规范的本意与历史变迁,更重要的执法者、法官们可以更为便捷与高效地解释与适用法律。

第二,有助于实质性地改善与提高立法质量。

尽管在现实立法活动中,立法者的审议情况并不理想,从而有关审议记录可能并无实际意义与价值。例如,根据学者的观察与研究,“法案的审议几乎停留于泛泛而议的层面。限于审议时间极其有限,法律和地方性法规草案均不采用逐条审议的方式。整体性的泛议因为其不能集中在某法律条文上就事论事地展开辩论、交锋和表决。”“审议者往往就不同的条文各叙己见,议论热烈却缺乏共同的话语对象。”^[4]这些审议意见,即便记录整理公布,可能对于理解法律、解释与适用法律,并无实质性的意义。

但是,我们不能因为现状的不理想而放弃改善与提高的努力。建立审议意见的记录与公布制度,在其他制度的配合下(例如逐条审议制度、专职常委制度以及下文所提出的立法助理制度等),有可能激励立法者更加认真、慎重地对待法律草案的审议工作,更加重视与投入于调查和研究工作,从

[1][2]王利明:《法学方法论》,〔北京〕中国人民大学出版社2012年版,第438页,第438页。

[3]详见李友根:《论广告法中的“消费者”》,〔北京〕《中国工商管理研究》2012年第9期。

[4]孙潮、徐向华:《论我国立法程序的完善》,〔北京〕《中国法学》2003年第5期。

而实质性地提高立法活动的质量。如果某位立法者在审议记录中从来没有出现、发言内容文不对题或者发言内容大而化之,显然会成为对其有效的制约与影响。或许这种影响是渐进的,在刚建立与实施这些制度初期甚至会有反对与抑制,审议状况也可能并无实质性的改变,但应当看到,这一制度是科学立法的应有之义,也是立法工作公平、公正、公开的必然要求。

4. 立法助理制度

从我国立法机关特别是各级人大常委会成员大部分均为兼职担任、人大常委会成员中大部分均无法律专业背景的实际出发,考虑到立法活动广泛涉及各种专业化领域与问题,因此对法律草案不熟悉、缺乏必要的背景知识、缺乏提出针对性意见的时间和资金支持等因素^[1],为了更好地发挥常委会成员在立法工作中的作用,实现《决定》所提出的“发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用”,笔者建议在享有立法权的各级人大常委会设立“立法助理”制度,遴选符合一定条件的法律专业人员,为人大常委们配备相应的专职立法助理,协助常委们进行立法动议、法案起草、法案审议与讨论的调查、研究与报告的撰写。立法助理既区别于一般的秘书,不一定是国家公务员编制内的工作人员,可以是有固定期限的聘用制人员;又区别于人大常委会法制工作委员会的人员,只是特定常委的助理,为该常委提供立法活动方面的辅助性调研与论证工作,以弥补人大常委们在法律专业领域的劣势,从而更好地发挥常委们在立法中的作用。

五、科学立法与成果展示

无论是科学立法,还是以往的“有法可依”,均强调法律规范体系的制定,意在为全体社会成员提供行为的规则,使人们得以明确行为的方向、后果,从而作出正确的行为决策。因此,作为科学立法的必然环节,是将作为立法活动成果的法律文本公布并为社会成员知晓、了解,以实现全民守法、严格执法与公正司法。这也正是《决定》所提出的“立法先行,发挥立法的引领和推动作用”的基本内涵。

因此,我国《立法法》第52条明确要求:“法律签署公布后,及时在全国人民代表大会常务委员会公报和在全国范围内发行的报纸上刊登。”第62条要求:“行政法规签署公布后,及时在国务院公报和在全国范围内发行的报纸上刊登。”第72条要求:“地方性法规、自治区的自治条例和单行条例公布后,及时在本级人民代表大会常务委员会公报和在本行政区域范围内发行的报纸上刊登。”第77条要求:“部门规章签署公布后,及时在国务院公报或者部门公报和在全国范围内发行的报纸上刊登。地方政府规章签署公布后,及时在本级人民政府公报和在本行政区域范围内发行的报纸上刊登。”

然而,就社会公众尤其是普通百姓而言,面对我国数目繁多、条文复杂、体系庞大的法律法规规章,如何方便、快捷、准确地查找、阅读与了解这些法律规范文件,事实上是十分困难的。即便在当今的网络时代,相关人大、政府部门也都建立了自己的官网,及时地发布有关信息与文件特别是法律规范文件,但事实上从官网获得这些规范仍然具有很大的难度。

以江苏省人民政府官网为例,如果从该网站查找江苏省的有关地方政府规章,非常困难。网站设有首页、走进江苏、信息公开、政务服务、互动交流、权力阳光、便民服务七个栏目,由于没有专设“政府规章”栏目,公众事实上难以便捷地查找。即便在“信息公开”栏目中找寻到“政府文件”项目,则多达170页、3383条按发布时间排序的文件目录,既有正式的政府规章(如《江苏省机关事务管理办法》),还有省政府办公厅发布的意见,更有各种批复、通知、实施意见等。即使依照网页中的“高级搜索”,通过文件名称、正文的关键词搜索,查找相应的规章文件也并不容易^[2]。

因此,笔者建议,利用当今网络时代的技术优势与成本优势,立法机关与部门可以在网站上单独

[1]参见孙潮、徐向华:《论我国立法程序的完善》,〔北京〕《中国法学》2003年第5期。

[2]网址:<http://www.js.gov.cn>。2014年12月16日访问。

设立法律汇编或者规章汇编的栏目,系统性地公布所有相关的法律文本与规范性文件。

但是这种法律汇编或者规章汇编的发布,并非简单地按照法律文本制定通过的时间为序进行排列,而是需要进行系统化的整理或编纂。这种整理或编纂,并非正式的立法活动,而只是从方便社会公众寻找、访问、下载、阅读与学习、研究之需,按照一定的标准进行汇编。汇编的标准,无需严格依照所谓的法律部门划分为宪法、行政法、诉讼法、刑事法、民商法、经济法、社会法等简单的几个类别,而是从实用的角度按照法律规范所调整的具体领域进行汇编,从而使人们可以按图索骥便捷地找到相应的法律文件与条款。事实上我国有关部门与出版社早就编印了大部头的《中华人民共和国法律汇编》等类型的出版物,在这些工作基础上予以电子化,发布于官方网站上,不仅极利于法律的宣传普及,也有利于极大地降低成本,更有利于法治建设。当然,也许这些法律汇编、规章汇编的官网发布与免费下载,会使相关部门或机构的利益受到影响,但从全面推进依法治国的大局而言,这种影响应当是可以承受也应当承受的。

在这个方面,美国作为判例法传统的英美法系典型国家,其法律汇编的工作与经验倒是值得作为传统成文法传统的我国借鉴与学习的。美国法典或称美国法律汇编(US Code)共分为51编(Title),包括总规定、国会、总统、国旗与印章、政府组成与雇员、国土安全(Domestic Security)、农业、外国人与国籍、仲裁、武装力量、破产、银行、人口普查、海岸警卫队、商业与贸易、自然保护、版权、犯罪与刑事程序、关税编等^[1]。仅从前19编的名称与内容看,我们可以就发现其Title的分类与顺序可能没有多少内在的科学性与逻辑性,但其编纂的经验与做法还是值得借鉴的:第一,强调分类的实用性,依照有关事务的内容分编;第二,每年更新,及时反映法律的废、改、立,并且法律汇编的相应条文中往往都有历史变迁的记录;第三,尽管有纸质版的法典汇编,但在当今的网络时代,美国的相关网站上均可免费阅读、下载上述法典或法规汇编。

六、结 语

在我国全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的进程中,在社会主义法律体系形成的背景下,相对于完成“有法可依”任务的以往而言,今后的立法工作实际上面临着更大的挑战与更艰巨的任务,即在废、改、立的各项工作中以提高立法质量是关键,可以说是从关注量的时代迈向更关注质的时代。为此,立法工作更应注重程序建设,从程序的粗疏走向精细,更应注重立法主体的专业性与代表性,以“科学地立法”保障“科学的立法”,以实现《决定》所提出的总目标,即:建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。

[责任编辑:钱继秋]

[1]美国联邦政府也有自己相应的法规汇编(Code of Federal Regulations),虽然分为50编(Title),但其具体名称与美国国会的法律汇编有所区别。各个州议会也有自己的法律汇编,其分类也与联邦议会并不相同。例如阿拉巴马州2013年版的Code of Alabama共有45编,前3编的名称分别是总规定、农业、动物。