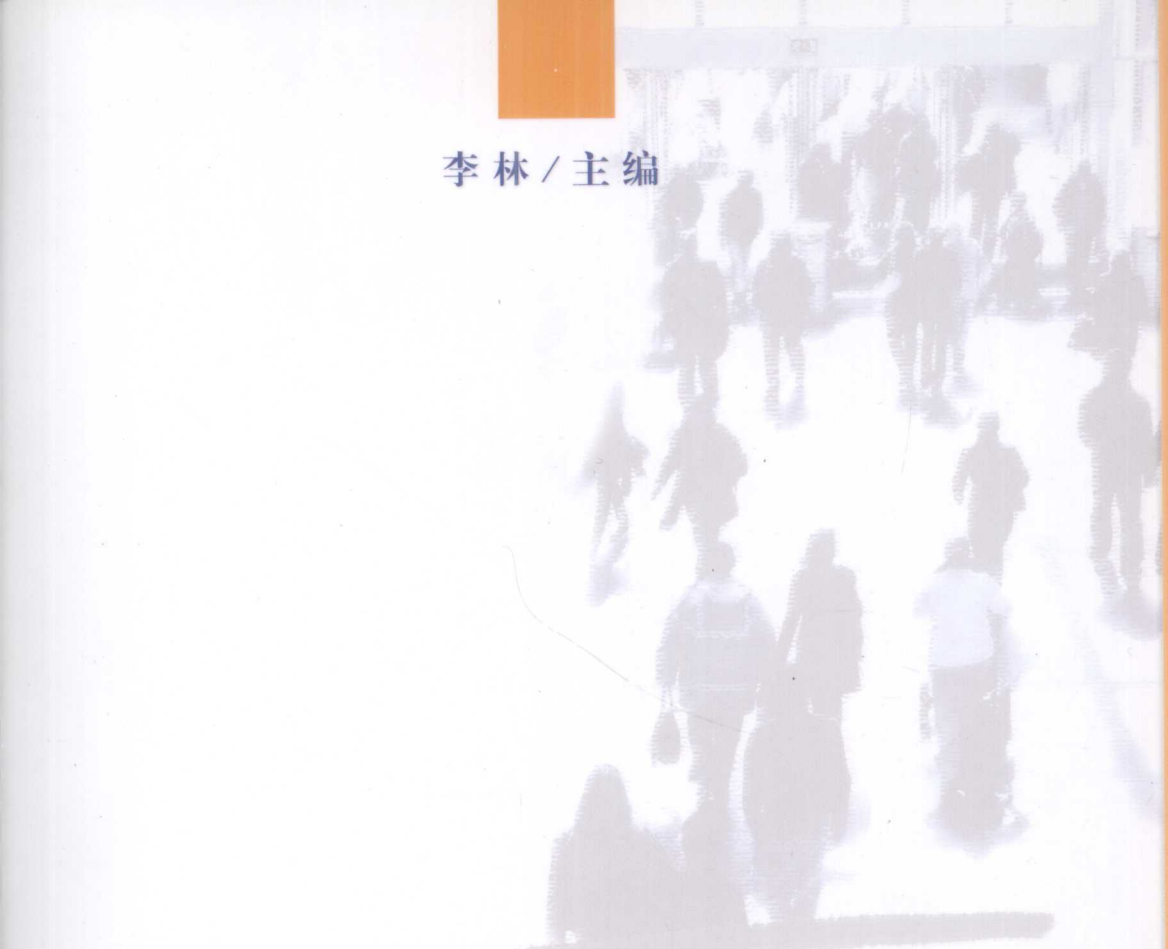




李林 / 主编

立法过程中的公共参与

LIFA GUOCHENGZHONG DE GONGGONG CANYU

中国社会科学出版社



李林 / 主编

立法过程中的公共参与

LIFA GUOCHENGZHONG DE GONGGONG CANYU

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

立法过程中的公共参与 / 李林主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5004 - 8273 - 4

I. 立… II. 李… III. 立法 - 公民 - 参与管理 - 文集
IV. D901 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 186273 号

出版策划 任 明
特邀编辑 成 树
责任校对 张 青
技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂 装 订 广增装订厂

版 次 2009 年 10 月第 1 版 印 次 2009 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 28.75 插 页 2

字 数 500 千字

定 价 52.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

民主立法与公众参与(代序)

李 林*

改革开放以来,我们基本上是遵循以下理论逻辑进行社会主义民主法治建设的:没有民主,就没有社会主义,就没有社会主义现代化。因此,建设富强、民主、文明的社会主义现代化国家,必须矢志不渝地发展社会主义民主,使民主制度化、法律化,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。加强立法是健全社会主义法治的基本前提。而加强和推进民主立法,则既是保障人民当家作主、发展社会主义民主的重要方面,也是使民主制度化、法律化,健全社会主义法治的重要环节。可以说,民主立法是人民民主与依法治国的重要结合点,民主立法坚持和实行得好坏,直接关系到中国特色社会主义民主法治建设的成败。

1978年以来,在我国的立法工作中,民主立法、立法民主化、立法坚持人民民主、发扬立法民主等理念早已有所体现,但“民主立法”这个词却是在进入21世纪后才正式使用的。在全国人大常委会的工作报告中,有关“民主立法”的提法大致是这样演进的:九届全国人大第四次会议的常委会工作报告提出:“力争做到立法决策的民主化、科学化。”十届全国人大第二次会议的常委会工作报告提出:“坚持立法为民,以人为本”;十届全国人大第四次会议的常委会工作报告的表述是:“立法质量不断提高,立法民主化迈出新步伐”;十届全国人大第五次会议的常委会工作报告使用了“科学立法、民主立法继续推进,立法质量进一步提高”的提法。十一届全国人大第一次会议的常委会工作报告指出:“坚持走群众路线、充分发扬民主、扩大公民对立法工作的有序参与,是做好立法工作、提高立法质量的重要途径。十届全国人大常委会以改革创新精神,积极探索科学立法、民主立法的有效形式……先后将物权法草案、劳动合同法草案、就业促进法草案和水污染防治法修订草案全文向社会公布,广泛听取各方面尤其是基层群众的意见。”十一届全国人大常委会的5年立法规划进一步强调,“要继续推进科学立法、民主立法……常委会审议的法律草案,除了不宜公开的以外,原

* 中国社会科学院法学研究所所长、研究员、法学博士、博士生导师。

则上都要向社会公布，这是不断扩大公民有序参与立法的又一项重要举措。要认真倾听群众呼声，如实反映群众意见，充分吸收合理成分，对各方面意见比较集中的问题，还可以通过座谈会、论证会等形式进一步听取意见、集思广益。”党的十七大在作出“全面落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家”战略部署的同时，明确提出立法工作“要坚持科学立法、民主立法”。由此，民主立法受到高度重视，进一步成为我国立法工作的重要特征和主旋律。

应当说，从主体角度来看，民主立法主要包括两个大的方面，即立法机关公开透明的民主立法与公众知晓的民主参与立法。民主立法是上位概念，包含了公众民主参与立法。本文之所以把“民主立法”与“公众参与”并列起来讨论，是因为在我国国情下，人们往往把“民主立法”误解为主要是立法机关的事情，诸如人大代表积极发言、法律草案公开征求意见、电视直播立法实况、允许公众旁听立法、召开立法听证会、召开专家学者的立法座谈会（论证会），以及所谓“开门立法”的若干其他程序和方法，就是“民主立法”的主要内容，而公众对于立法的民主参与，往往被排除在民主立法之外、弱化在民主立法之中，表现出被动性、有限性、形式性和间接性等特征。公众民主参与立法的现状，与我国改革开放 30 年来立法工作突飞猛进的高速发展相比，与立法机关当下所倡导的民主立法、科学立法理念相比，公众对于立法的民主参与，无论在参与的程度、参与的层次、参与的水平还是在参与的质量、参与的效果等方面，都还处于蹒跚学步的“初级阶段”。因此，为了强调和突显公众民主参与立法的重要性、紧迫性和必要性，本文把“公众参与”同“民主立法”相提并论起来讨论。

民主立法是相对于君主立法、专制立法、少数人立法、精英立法、专家立法、官僚立法、法官立法等立法现象（立法体制）而言的概念，它强调人民在国家立法中的主导地位、主要作用和参与程度，涉及立法的民主价值、民主功能、民主主体和民主制度等范畴或方面。

一、民主立法的价值

在哲学范畴，“所谓价值，就是客体与主体需要之间的一种特定（肯定与否定）的关系”。在人与外界事物的关系中，作为客体的外界事物对与作为主体的人的有用性和有益性，构成了价值的基本关系。立法价值通常不是指立法作用或立法的有用性，而是指立法主体的需要与立法对象（法律所

要调整的对象)间的相互关系,表现为立法主体通过立法活动所要追求实现的道德准则和利益。所谓立法主体,在民主政体下是指立法权效力范围内的全体人民,特别是他们的立法代表。立法者作为全体人民的代表所要谋求实现的,不仅是立法内在的崇高道德准则——正义、公平等,同时也是立法外在的利益形式。这种正义与利益的结合,构成了现代立法价值不可分割的两个方面。在有的西方学者看来,“‘公平’一词常被用来解释‘正义’,但是与‘正义’一词的一般意义最为切近的词是‘应得的赏罚’。一个人如果给了某人应得的或应有的东西,那么前者对后者的行为便是正义的行为”。^①对正义的理解和认识,往往表现为一种“应当”的道德评价。而是否“应当”,则来自一个社会的文化传统中形成的道德体系。亚里士多德和他的追随者强调“分配正义”,意思是指社会利益和社会负担应得到合理分配,体现在立法的指导上就是要使权利与义务、权力与责任等的规定处于一种合理状态。美国著名政治思想家罗尔斯在他的《正义论》中主张,对所有的社会基本价值——自由和机会,收入、财富和自尊的基础——都要平等地分配,除非对其中一种或所有价值的一种不平等分配合乎每一个人的利益。基于这种正义理念,他提出了两个正义原则:一是平等自由原则;二是差别原则和机会的公正平等原则。第一个原则不难理解,而差别原则是指分配的正义要“合乎最少受惠者的最大利益”。正义通过包括立法在内的各种制度的合理分配而得到实现。分配的价值取向是实现正义,而正义的外在形式就是公平的利益——有形的或无形的各种利益。

在民主法治社会中,立法的基本功能与核心价值在于实现“分配正义”。无论是亚里士多德的正义理论,还是罗尔斯、诺奇克的正义理论,都对“分配正义”问题进行了深刻的探讨,他们有关分配正义的思想观点,对我们认识民主立法中的“分配正义”问题,具有重要意义。分配正义要求社会收入分配形式应当符合正义原则;国家或者其他主体通过社会制度的安排,来分配民众的基本权利义务,分配社会利益的归属。把“分配正义”的原理引入法治领域,用于分析立法、执法、司法等法治环节和现象,可明显看出,立法大致相当于“分配正义”,执法大致相当于“执行正义”或“实现正义”,司法大致相当于“矫正正义”。在民主立法意义上的“正义”,既包括如公正、平等、自由、民主、人权、和谐、博爱、理性等抽象

^① [美] 彼彻姆著,雷克勒等译:《哲学的伦理学》,中国社会科学出版社1990年版,第327—328页。

的价值范畴,也包括利益、权利、权力、义务、责任、需要、关系等具体的现实范畴。通过立法的“政府分配不可避免地涉及在冲突的价值观念中作出选择”,^①而民主立法的过程,就是追求正义的过程,就是通过合理配置权力、设计制度、设定权利义务、分配利益、调整社会关系、规范社会行为等方式,分配各种类型、各个层面的“正义”。

民主法治社会之所以需要立法并且乐此不疲,之所以需要“分配正义”并且把立法作为实现“分配正义”的一种主要方式,一个重要原因,就是民主立法的特定使命、价值和功能使然。民主法治社会需要通过立法这种制定行为规范、建章立制的方式,通过对各种复杂甚至冲突的利益的分配,对法定权利与义务(权力与责任)的配置,对各种社会关系的确立、变更和调整,对各种需要的满足、抑制和平衡等等,以实现人类的最高价值——正义。契姆·佩雷尔曼指出,分配的正义有六种观念:一是无差别地平等地分配价值,这是一种抽象的绝对公平;二是按照德行分配价值,这是一种道德标准;三是按照劳动分配价值,即所谓“按劳分配”,这只能保证同等效能的人之间的相互平等;四是按照需要分配价值,这就要求缩小贫者与富者之间的不平等差距;^②五是按照身份分配价值,这表明只有在身份相同的人之间的分配才是平等的;六是按照法律权利分配价值,也仅体现为公民在适用法律上的一律平等。^③除了第一种理想化的绝对平均的分配标准外,无论采用其余哪两种或哪几种标准进行分配,结果都不可能是平均主义的。

立法分配正义,强调用正义原则来处理各种利益矛盾关系。立法不是为了利益而分配利益,而是为了实现正义而分配利益,是以正义为尺度来分配、评价利益的分配。因此,立法者在设计、考虑不同利益的倾斜或平衡时,必须符合正义的价值要求。正如保罗·A. 弗罗因德所言:“法官所奉行的标准是:一致性、平等性和可预见性;而立法者所奉行的标准则是:公

① [美] 昂格尔著,吴玉章、周汉华译:《现代社会中的法律》,中国政法大学出版社1994年版,第182页。

② “‘按需分配’是符合我们的公正直觉的。即使不能在所有的物品上进行按需分配,至少在食品、医药卫生等关涉到人的基本需求的物品上应当按需分配;或再退一步,‘人们应当至少对于影响自己的最重要的事有发言权’,能对其实行监督或不让有关企业机构完全听任市场支配。”参见包利民、M. 斯戴克豪思:《现代性价值辩证论——规范伦理的形态学及其资源》,学林出版社2000年版,第153页。

③ 参见吕世伦主编:《西方法律思潮源流论》,中国人民公安大学出版社1993年版,第232—233页。

平分享、社会功利和平等分配。”^①立法作为分配正义的过程，是立法者协调利益、平衡关系、调解矛盾、减少冲突的过程，是各种价值突显与妥协的过程。

在人民主权的理念和原则下，民主立法假定，人民是立法的真正主体，人民从事或者参加立法是立法正义价值的崇高体现和有效保障，人民参与并主宰立法的程度愈高、作用愈大，就愈接近真正的立法正义价值。因为人民最了解自己的意志愿望，最需要表达自己的利益诉求，因此人民制定的法律是最有利于实现自己利益与价值的制度安排和行为规范。从理论和逻辑上讲，人民参与立法的人数愈多，参与立法的程度愈高，主宰立法的力度愈大，就愈符合人民当家作主的本意，人民民主就实现得愈好。然而，在人口众多、地域辽阔的国家，受到交通通讯与经济文化等传播和参与条件的限制，在过去科学技术欠发达、不普及的条件下，人民不可能都亲身参加立法，对于绝大多数人民来说，只能通过代议制民主来实现其民主立法的价值诉求。

代议制民主立法是现代民主立法的常见方式，它负有代表全体人民以立法方式来实现“分配正义”的使命。对于代议制民主立法而言，并不会也不可能因为采行代议制的民主立法方式就减损其实现正义的道义和法律责任。在事实上，代议制民主立法与直接民主立法相比，必然有一个从不够民主向充分民主、从低度民主向高度民主、从间接民主向直接民主逐步发展衍化的过程，有一个从人民的较少数参与立法向大多数、绝对多数参与立法渐进增量的过程，有一个从形式上参与立法向形式与实质统一参与立法的“进化”过程。这个过程，就是不断追求更充分、更全面、更高度、更优越民主立法的过程。从人民民主的实现形式来讲，当代中国的民主立法，还处在这个过程的初级阶段；从人民民主正义价值目标的充分体现和有效实现来讲，当代中国的民主立法，也还处在一个不断完善和调适发展的过程中，追求并实现充分的民主立法将是一项长期的任务，是一个长期的过程。

应当指出，在一定范围内，人民参与和主宰立法的程度高低对于实现立法的正义价值来说，并无必然的正比关系。人民参与立法的人数愈多、主宰立法的程度愈高，能够推定证明立法的民主化、合理性、合法性程度的增加，但并不能必然保证民主立法正义价值成正比的提高。由于民主也有其局

^① 转引自〔英〕弗里德里希·冯·哈耶克著，邓正来等译：《法律、立法与自由》第一卷，中国大百科全书出版社2000年版，第197页。

限和弊端，如多数人的暴政，所以，民主立法虽然可以解决立法的民主化问题，进而解决立法的合理性、合法性问题，但这并不意味着从实质上真正完成了立法分配正义的价值使命。实现民主立法的正义价值是一个复杂的动态的，更高层次的问题。

二、民主立法的功能

民主立法的直接功能当然是创制（修改、补充、解释废止）法律，但在创制法律的背后，民主立法还具有提高立法质量、体现民主价值、实现民主权利等多种功能。本文主要讨论民主立法的以下三种功能。

首先，民主立法的表达和汇集功能。与专制君主立法的“朕即国家”、“朕即法律”、“言出法随”相对立，民主立法的本质，在于保障和实现人民民主，把人民的利益诉求和意志主张在民主法治的框架下充分表达出来，在民主立法的过程中有效汇集起来，通过立法技术转化为法律规范，通过立法程序上升为国家意志。立法权是“为着公共利益而制定法律的权力”，而“法律的目的在于防止损害”，^① 促进人民福祉。正如托马斯·阿奎那所言：“法律的制定……是应当以公民的普遍利益为目的。”为了“找到”或者“发现”公民的普遍利益或者公共利益，就需要通过民主立法把人民的意愿表达出来，汇集成共识性规范。严格讲来，民主立法的表达与立法表达是两个既有区别，又有联系的概念。民主立法的表达，是指公民个人、社会组织、企事业单位、国家机关等主体，通过合法方式对于制定法律、修改法律、解释法律、废止法律等所表示的意见、主张、建议、观点、看法等，目的在于通过参与或影响立法来维护和保障某些特定的利益。立法表达则是运用立法技术将立法者基于共识认可的内容记载下来，通过法定程序转化为正式法律规范、法律文本、法律字符的活动，也可以理解为通过法定程序表述为法律规范、法律文本、法律字符等结果。

民主立法具有表达和汇集功能，这一方面是民主政治和人民主权的必然要求，另一方面，也是防止立法腐败的内在需要。任何公权力都会产生腐败，立法权也不例外。相对于行政权、司法权和监督权而言，立法权及其立法的腐败是更加严重、危害更大的腐败，因为立法权及其立法是创制规范制

^① [英] 坎南编著，陈福生等译：《亚当·斯密关于法律、警察、岁入及军备的演讲》，商务印书馆1962年版，第43、32页。

度、赋予权力和权利、设定责任和义务的公权力与活动，是其他公权力获得与行使的前提和依据。我国立法中存在的地方保护主义和部门保护主义，以及“国家立法部门化，部门立法利益化，部门利益合法化”，行政机关“借立法起草扩权诿责”、“立法不作为”等现象，都是“立法腐败”的表现。卢梭早就指出过：“政府滥用法律的危害之大远远比不上立法者的腐化”，因为“滥用法律还可以通过新的法律来补救，但立法者自身的腐化则是无法弥补的。”^①毫无疑问，在发展社会主义民主政治、全面落实依法治国基本方略的实践进程中，我们既要防止和解决“司法腐败”、“行政腐败”的问题，更要防止和解决“立法腐败”的问题。

在民主立法中，人民最大限度地有序参与立法过程，通过多种形式、渠道和程序充分有效地表达自己的意志与愿望。从宏观上来看，这是民主立法的内在要求，是立法实现人民当家作主、确保党的主张和人民意志相统一的重要体现；从微观上来看，这是不同利益群体、不同阶层代表、不同意志诉求、不同期望值表达的各种声音，需要在立法过程中加以汇集，成为立法决策者作出决断的重要依据。一般来讲，如果民众通过法律制度和程序使自己的意志在立法上表达得越具体充分、汇集得越科学完整，立法就越能够充分体现人民当家作主的民主价值，那么，民众也越愿意选择通过法律制度和法定程序的方式来表达自己的意志、追求合理的利益，而更少地采用非法的、非理性的、有可能付出极大代价的极端方式来寻求自己利益的最大化实现。

对于弱势群体、边缘群体、少数人群体、立法信息不对称的群体、缺乏立法资源的群体、缺乏立法参与专门知识等群体，他们意志表达和利益诉求的问题，要予以特别关注，努力从权利设定、制度安排、程序设计、机制运作等方面加以解决。由政党、社团、工会、律师、专家学者、利益代表等接受有关群体的委托，作为他们的利益代表和立法代言人参与立法过程，就是现代民主立法解决上述问题的重要方式之一。

其次，民主立法的沟通、协商、博弈和妥协功能。由于现代社会利益的多元化、民众需求的差异性、人们认识的多样性等原因，民主立法必然面对错综复杂的问题或矛盾，面对民众多种意见与不同利益寻求立法机关承认和保护的立法诉求。当存在民众多样化利益的意志表达和立法没有统一标准的矛盾情况下，立法作为体现民主、公平、正义的一种解决问题和矛盾的艺术，就不仅需要立法机关与立法涉及的利害关系人进行沟通、协商和博弈，

^① [法] 卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，商务印书馆 1980 年版，第 88 页。

以便了解民众的需求，解释立法机关的考虑，而且特别需要让立法涉及的各方面利害关系人进行沟通、协商和博弈，让大家充分陈述各自的观点和理由，表明对立法的意见和要求。但是，这里应当区分立法机关中人民代表的博弈和公众参与立法过程中的博弈。人民代表的多数意见应当反映和代表多数人民的意见，“只要人民代表之多数把与利益群体进行讨价还价作为运作之基础，那么这个多数就绝不可能代表人民之多数的意见”；^①但在公众参与立法方面，不同的利益群体应当具有充分博弈或者讨价还价的平等机会，这样才能体现民主立法的本性，实现公众参与立法的目的。

民主立法就是要让人民群众讲话，发表各自对于立法议题、法律规范等的看法，通过意志表达以寻求自己利益在合理范围内的最大化。但是，民主立法既不可能是少数人或某个利益群体的“垄断立法”，也不可能是所有参与者平分秋色的“散沙立法”，因为两者都有违民主立法的本质。为了防止民主立法的异化进而走向“垄断立法”或者“散沙立法”的两极化，为了寻求合理的立法安排，就应当使所有立法者有充分表达的机会，在充分表达自己观点、主张、意见和建议的基础上，彼此之间进行沟通，相互之间进行协商，遇到冲突和矛盾既有博弈的机制又有妥协的程序，从而达成理性的立法目的。“由于各种利益和意见可能的复杂性，政策的制定肯定要涉及大量的谈判”。^②例如，在《破产法》修改过程中，“牵涉利益主体之众多、博弈之复杂，一般人很难想象。债权人、债务人、消费者、厂商、境内外投资者、职工、政府……几乎市场中的所有主体都参与了这场博弈。《破产法》12年的立法过程，实际上就是各方对市场经济权利配置的认识和争议的过程”。^③事实上，任何个人、群体或组织不要指望自己可以垄断立法，否则就会导致“专制立法”；任何个人、群体或组织也不要指望自己的意志和利

① [英] 弗里德里希·冯·哈耶克著，邓正来等译：《法律、立法与自由》第二、三卷，中国大百科全书出版社2000年版，第466页。如果对这个话题感兴趣，我们还可以阅读哈耶克的以下论述，以加深对“讨价还价民主”的认识。哈耶克说道：“在整个历史的长河中，还不曾有过哪种政府像现在的政府这样被逼无奈，不得不去满足无数特殊利益群体的特定期望……这种政府只有一途可循，那就是千方百计地去满足众多特殊利益群体的要求；在这个过程当中……每个特殊利益群体只会让自己的特殊利益受到同样关照的情况下才会同意把特殊利益给予其他群体。因此，这样一种讨价还价的民主（a bargaining democracy），实是与那些被人们用来证明民主原则之正当性的观念风马牛不相及的。”同前注书，第415、416页。

② [美] 斯蒂芬·L. 埃尔金等编，周叶谦译：《新宪政论——为美好的社会设计政治制度》，三联书店1997年版，第165页。

③ 李曙光：《立法背后的博弈》，载《中国改革》2006年第12期。

益诉求定会百分之百地成为法律的内容，否则就会使“立法”陷入僵局、一无所成。

民主立法的过程，就是立法主体在理性指引下进行沟通、协商、博弈和妥协的过程，其目的就是要在意志主张的多样性中努力达成共识，在利益相左的复杂性中竭力找到平衡，在矛盾冲突的焦点上“砍一刀”；就是要在充分发扬民主、彼此进行沟通、协商和博弈的基础上，寻求相互妥协的立法方案。妥协是民主立法的内在要求和美好艺术，没有妥协，就没有民主立法。立法就是要允许人们充分参与，积极讨论，争论协商，博弈妥协，这样才能真正体现立法的民主价值特性；执法就是要不折不扣的执行，不允许讨价还价，这样才能真正体现执法的效率价值特性；司法就是要中立超脱，不允许外界干预，这样才能体现司法的公正价值特性。如果立法缺乏必要而充分的讨论、博弈和妥协，势必会在执法、司法过程中显现出来，执法必严、司法公正就会大打折扣。

民主立法中的妥协是一种理性、谦让与和谐的美德。“立法过程要以包容性的态度对待所有相关观点，并要对可能出现冲突的现实背景非常敏感”。^① 民主立法应当具有妥协和包容精神，不仅私权利的利害关系人之间要寻求妥协，公权力的立法关系主体之间也要寻求妥协；不仅立法机关与其他公权力主体之间在非原则问题上要寻求妥协，立法机关与私权利的利害关系人之间在非原则问题上也要寻求妥协。在追求分配正义的目标下，民主立法应当树立没有沟通、协商、博弈和妥协，就没有立法和谐的观念。当然，民主立法强调的妥协，绝不是没有斗争、没有原则的妥协，绝不是可以违背自然规律、社会发展规律和立法内在规律的妥协。正如马克思所言，立法者“在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。无论政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”

第三，民主立法的导向和宣传功能。法律是现代社会一种最重要的社会行为规范，是社会道德要求、主导价值理念、基本行为指向的圭臬和准据。在法律文本的字里行间，昭示着立法者的思想观念、价值追求、利益取向、行为要求、秩序安排等等，对社会具有强烈的导向作用。立法的目的之一是为了让人们遵守法律。“制定法律是为了使一个普通人知道他应当期待的后

^① [南非] 毛里西奥·帕瑟林·登特里维特著，王英津等译：《作为公共协商的民主：新的视角》，中央编译出版社2006年版，第127—128页。

果”，或者说，是为了“使一切的人可以知道根据法律他能得到什么结果。”^① 民主立法的过程，就是将立法者的立法意图或者立法目的传导给社会和民众的过程，就是将法律规范的具象要求大众化、社会化的过程；民主立法的过程，就是人民群众关注立法、了解立法、参与立法、认同立法、掌握法律精神的过程，是将法律潜移默化地融入人民群众思想观念的过程，同时也是人民群众检验立法是否民主、有多少民主的过程。

毫无疑问，民主立法不仅是被动地适应社会发展变迁的需要，同时也要主动地弘扬主流意识形态的价值观念，自觉引导民众对于立法的合理期待，影响民众与社会对于法律的认识和信仰，使立法过程成为倡导民主法治、公平正义、诚信友爱、安定有序等价值理念的过程，成为民众学习法律知识、了解法律精神、接受法律观念、认可法律规范的过程，成为各个法律关系主体明确其具体权利与义务、权力与责任、自觉接受法律约束的过程。民主立法的宣传功能，正如吴邦国委员长在关于十一届全国人大常委会立法规划的讲话中所指出的那样，民主立法“既是我们主动接受人民群众监督、听取各方面意见的重要途径，也是引导社会舆论、凝聚各方共识的有效形式，还可以普及法律知识，使立法的过程成为普法的过程。”

与立法有关的社会不和谐问题，原因是多方面的，其中有些是因为民众的立法期待过高造成的。例如，对于有关宪法基本权利的立法，如果人们立法期待过高，就会对该立法失望甚至发展到抵触和反对，以至于采取某些违法的过激行为。再如，对于有关劳动就业、工资福利、医疗卫生、住房上学等的立法，人们的期待往往会高于同时期经济社会发展水平，甚至达到不切实际的程度。公众对立法的期待过高，一旦不能满足或实现（往往很难满足和实现），他们的失望可能就越大、不满可能就越多。因此，立法者应当高度重视民主立法的导向和宣传作用，实事求是地公开介绍某项立法的意图、作用、局限、实施条件和要求等情况，阐明立法涉及的权利与义务、权力与责任、得到与付出、程序与实体、当下与将来等重要问题，让民众在了解和参与立法的同时，能够对立法面临的困难和存在的局限有正确认识，对立法可能带来的权利、利益等“好处”有正确的心理认知和合理的价值期待，从而为立法后的法律实施创造有利条件。

^① [英] 威廉·葛德文著，何慕李译：《政治正义论》第二、三卷，商务印书馆1980年版，第575、574页。

三、民主立法的主体和制度

本文探讨的民主立法不是直接民主体制下的人民直接立法，而是代议主体制（代表制）基础上占全国人口总数极少的人民代表的代议立法和绝大多数人民群众的参与立法。在代议民主制下，全体人民很难都有机会直接参加立法，绝大多数人在立法环节只能间接当家作主。为了弥补代议民主立法的缺陷，有些国家如瑞士，设计了全民投票、全民公决、立法的民主复议等制度，以在代议民主制下最大限度地贯彻人民主权原则，充分实现人民民主立法。在我国，正式立法程序中的立法主体（如人大代表、专门委员会成员、人大常委会组成人员等）是法定的直接立法主体，但相对于 13 亿人民而言，他们的人数是非常有限的，他们代表亿万人民行使民主立法权的民主性是非常有限的。在民主立法体制下，除法定立法主体之外的绝大多数人民，他们虽然人数众多、诉求强烈，但只能间接参与或者影响立法，是间接立法主体。

对于我国法定立法主体——人大代表来说，民主立法主要从两个方面对他们提出要求：一方面，要求他们要真正树立以人为本、为民请命的民主意识，全面了解民情，真正代表民利，及时反映民意，尤其要了解、代表和反映所在选区人民群众的民意，以提出法案等方式为选民排忧解难；树立依法治国、依宪治国、宪法法律至上的法治意识，尊重保障人权和基本自由的权利意识；另一方面，要求他们要具备并努力提高民主立法的素养、能力和水平，从构思立法议题，设计立法规划，提出立法议案，讨论、审议和表决法律草案等各个环节上，从立法原则、立法技术、立法内容、法律规范等各个方面，提出自己的真知灼见，把人民的意志和利益具体、科学、合理、有效地贯彻落实到法律文本中。人大代表在立法审议时要敢于发表意见，敢于并善于讲真话；在立法表决时要勇于代表人民（具体选民）的意志，如果个人判断和组织要求不一致时，在一般情况下应当允许人大代表按照个人意见表决投票。

对于广大人民群众来说，实行民主立法关键是要保障他们“知情”和“参与”（包括监督）的民主权利，其中“知情”是公众参与立法的前提，“参与”是公众影响立法的行动。具体来讲，民主立法中人民群众知情权的基本要求：一是人民群众应当知道立法机关的全部活动，知道人大代表在立法过程中的态度、立场、观点、发言和行为；二是人民群众应当知道法律草

案的具体背景、立法原由、立法原则、主要内容、权利义务、行为模式、法律责任和法律后果等等；三是人民群众应当能够真实、全面、充分和及时地了解到（获悉）立法的所有信息，但涉及国家机密等不能公开的立法除外。从立法机关方面来讲，就是要坚持公开立法的民主原则，以立法公开为常态，以非公开立法为例外。

民主立法中的参与，一是人民群众要有参与立法规划、立法起草、立法讨论等的制度化、程序性安排，如立法听证、立法咨询、立法座谈、立法讨论等；二是人民群众要有参与立法的信息、资料、时间、程序等的具体安排和保障，立法参与和监督是一种常态；三是人民群众参与立法不能形同演戏，他们表达的意见和建议应当具有一定的法律意义，能够在一定程度上影响立法过程和立法结果。我国实行人民代表大会制度，而不搞西方的三权分立、联邦制、两院制（多党制）、立法游说集团、议会党团等有关立法的制度，我国新闻媒体对于立法的作用也十分有限，在这种条件下，如何保证民众参与立法的真实性、有效性，保证民众的不同利益和不同诉求得到应有尊重与充分考虑，是需要从体制和程序上认真加以研究解决的。

良好的制度设计与程序安排是实现民主立法的基本前提和重要保障。有什么样的立法制度程序，才可能有什么样的民主立法。社会主义民主的制度化、法律化，首先就需要建立民主立法的相关制度，并使之法律化、程序化。实现民主立法，一要“有法可依”，即要有一整套体现民主立法要求的制度、规范和程序，如立法公开制度、立法旁听制度、立法听证制度、立法参与制度、立法咨询制度、立法监督制度、立法复议制度、专家和民众参与立法制度等等。二要保证民主立法的各种制度能够切实发挥实效，民主立法的各种程序能够得到切实遵守。

“民主取决于民众是否能参与到公众事务中来。”^① 没有立法公开，就不会有立法民主。立法公开制度是公众民主参与立法的前提，是立法机关有关公布立法规划和立法议程、公布法律草案并允许公民对法案发表意见、发表立法记录、通过媒体播放立法审议过程、准许公民旁听立法、允许公民查询立法资料等各种制度的总称。民主政治的性质，要求立法机关的立法和其他活动除法律明确规定的例外情况，都应当是公开的，以便于民众的参与和监督。这是因为，实行代议制的立法机关是以人民的名义进行活动的：立法机关的合法性来自人民的同意，其权力来源于人民的授予，其制定的法律要反

^① 吴浩主编：《国外行政立法的公众参与制度》，中国法制出版社2008年版，第38页。

映和体现人民的意志（利益），其一切活动要对人民负责，受人民监督。立法机关必须代表人民进行活动，但是它与人民的联系是经由占人口极少数的人民代表来实现的，人民代表们是否代表以及怎样代表人民，都需要有了解和监督的渠道。为了防止人民代表对人民的蜕变，保证立法机关及其立法能够始终站在人民的立场，保证人民群众在行使选举权投票选出各级人民代表之后还依然是国家的主人，就要求立法机关的立法应当具有最大限度的公开性。对于人民来讲，立法机关的立法公开最重要的就是保证人民享有知情权。充分了解和知道立法机关及其人员的所作所为，是人民当家作主、参与立法、监督立法的基本前提。法国著名政治法律思想家孟德斯鸠曾经讲过，不受监督的权力，必然产生腐败；英国阿克顿勋爵也曾深刻地指出，权力导致腐败，绝对的权力导致绝对的腐败。人民如何监督立法机关，防止其滥用立法权，杜绝立法腐败，重要的途径之一就是公民个人、大众传媒、民众团体、社会各界对立法机关进行有效的监督。了解和知道立法机关的活动情况，是实施民主监督和参与民主立法的前提条件。

民主不仅是价值和目的，而且也是手段、程序和过程。民主作为程序和过程，容易被缺少民主法治观念和习惯的立法者认为是“找麻烦”、走过场、搞形式，以至于民主立法被他们所忽视、所戏耍、所省略。因此，设计民主立法的制度程序并不难，难的是设计一套能够切实保障人民代表充分发扬民主、人民群众充分参与立法的制度程序，并保证这套制度程序在民主立法方面能够切实发挥应有作用。

我们在民主立法方面已经推行了立法听证等制度。这些制度对于保障人民民主、实现民主立法的作用究竟怎样，是否存在立法听证“演戏”、“走过场”等问题，关心民主立法的人士自然会有自己的认识和判断。最近有一篇关于“听证会”的讽刺短文，很有代表性，鲜明地反映了民众对于民主听证会的看法：“在不少听证会上，所谓听取代表意见，纯粹掩耳盗铃的小把戏，哪家没有遵循逢听必涨‘定律’？而代表的表现也不尽如人意，有时离真正的民意相差十万八千里。况且，听证代表的产生也不怎么让人信服，除了精英人士，怕很难看到为糊口整日奔波的小市民、度日如年的下岗工人、在城市边缘挣扎的农民工、土里刨食的农民。而这些容易被忽视的群体，恰恰就是国计民生的切身利益承载者，他们的话语权被剥离在听证之外，听证的社会效果可想而知。”^① 在这里我想强调指出的是，对于一个国

① 刘奂明：《“强奸民意”算哪门子听证》，载《中国青年报》2009年4月14日。

家的立法体制来说,是否设计并推行一整套民主立法的制度程序,是检验它是否实行民主立法的第一块试金石;而是否依照法定制度程序真心实意地有效推进民主立法,是检验它的民主立法真假好坏的第二块试金石。我们期待并相信在建设中国特色社会主义民主政治、全面落实依法治国基本方略的大好形势下,现在和未来的民主立法和公众参与立法一定是“真金不怕火炼”的。

四、公众参与立法的权利能力和行为能力

民主的本质是人民当家作主,凡属人民自己的事,由人民自己决定。而“民主的最重要的原则是,当影响到他们的集体生活和利益的事态发生时,人民有权自己统治自己。”^① 现代意义上的立法是民主立法,它与民主的理念及制度息息相关。马克思说:“应当使法律成为人民意志的自觉表现”,它应当同人民的意志一起产生并由人民的意志所创立。^② 列宁则进一步指出,立法“意味着使每一个群众代表,每一个公民都能参加国家法律的讨论”,^③ 否则就有可能蜕变为服务于少数利益集团的“私人产品”。在我国,公众参与立法就是人民民主与民主立法的重要形式和渠道。

在行政立法中,“参与(Participation)是利益集团主动参与制定规制目标、规制政策、规制措施或法规文本草拟的程序。”^④ “公众参与”是西方参与民主理论的一个核心概念,是指公众影响公共政策和公共生活的各种活动,或者说是“利益相关人,即未定决策可能影响到的人,有最大的可能机会发表意见和参与政府决策”。^⑤ 西方强势民主理论认为,“参与模式中的强势民主是……通过对正在进行中的、直接的自我立法的参与过程以及对政治共同体的创造,将相互依赖的私人个体转化为自由公民,并且将部分的和私人的利益转化为公益,从而解决冲突。”^⑥ 公众参与立法“通常意味着促

① [美] 伊安·夏皮罗著,姚建华等译:《政治的道德基础》,上海三联书店 2006 年版,第 227 页。

② 《马克思恩格斯全集》第 1 卷,人民出版社 1956 年版,第 184 页。

③ 《列宁全集》第 34 卷,人民出版社 1959 年版,第 143 页。

④ 尼克·马拉舍夫:《经合组织部分成员国公众参与制度概览》,载吴浩主编《国外行政立法的公众参与制度》,中国法制出版社 2008 年版,第 4 页。

⑤ [美] 安·赛德曼、罗伯特·鲍勃·赛德曼著,刘国福、曹培等译:《立法学理论与实践》,中国经济出版社 2008 年版,第 7 页。

⑥ [美] 本杰明·巴伯著,彭斌等译:《强势民主》,吉林人民出版社 2006 年版,第 181 页。