

LI FA GONG KAI YAN JIU

法学与法治社会建设文苑

丁启明◎总编

李店标◎著

立法公开研究



中国政法大学出版社

基金项目：大庆师范学院科学研究基金项目

立法公开研究

李店标 著

吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

立法公开研究 / 李店标著. — 长春 : 吉林大学出版社, 2012. 6

(法学与法治社会建设文苑)

ISBN 978 - 7 - 5601 - 8413 - 5

I. ①立… II. ①李… III. ①立法—研究 IV. ①D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 112367 号

书 名: 立法公开研究

作 者: 李店标 著

责任编辑: 李国宏 责任校对: 杨 娜

吉林大学出版社出版、发行

开本: 880 × 1230 毫米 1/32

印张: 10 字数: 280 千字

ISBN 978 - 7 - 5601 - 8413 - 5

封面设计: 刘 瑜

吉林省九三彩色印刷厂 印刷

2012 年 6 月 第 1 版

2012 年 6 月 第 1 次印刷

定价: 19.80 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 501 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431 - 89580026/28/29

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

法学与法治社会建设文苑

总 编	丁启明		
主 编	宋惠玲	蒋淑波	沈 赏
	何铁军	崔淑霞	冯长春
	丁亚丽		
副主编	杨铁军	章 辉	李国莉
	王荣平	周东威	房 丽
	史 黎	曾赛刚	李店标
	付 媛	朱 顺	

法学与法治社会建设文苑

编辑委员会

主 任 丁启明

副主任 宋惠玲 蒋淑波 沈 赏
何铁军 崔淑霞 冯长春

委 员 (以姓氏笔画为序)

丁启明	丁亚丽	王荣平	卞清霞
冯长春	史 黎	付 媛	吕智操
吕 行	刘 明	刘 锐	宋惠玲
沈 赏	何铁军	张 媛	李国莉
李店标	杨铁军	杨庆玲	周东威
房 丽	赵 静	崔淑霞	章 辉
蒋淑波	曾赛刚	谭尚闻	付 媛
朱 顺			

法学与法治社会建设文苑

总 序

法学与法治社会建设文苑是由大庆师范学院法学院法学与法治社会建设文苑编辑委员会组织出版的系列专著丛书。大庆师范学院法学院与全国其他高校的法学院系相比仍然是个小兄弟，从1992年成立到1993年正式招生，至今不过17年的历史，但却今非昔比，尤其是2003年招收法学专业本科生以来，法学专业的建设和发展更是展示了其独有的魅力。屈指数点，法学专业的办学有四个方面值得一提：一是，一支热爱法学专业、学术视野开阔、知识积累雄厚、年轻、奋发有为、从不自满、善于独立思考、勤于笔耕的优秀教师队伍已经基本形成，24名专任教师中，有博士10名，硕士13名，学士1名；二是，教学质量稳步提高，2010届本科二表毕业的38名学生中，研究生升学率38.9%，公务员录取率16.7%，司法考试通过率13.9%；三是，科学研究水平、质量和层次不断提高，目前已获两项教育部人文社会科学研究立项，结题一项，在研一项；四是，学科建设又上新台阶，2009年与东北师范大学联合招收了民商法硕士研究生。法学专业在教育法研究和实践教学方面正在形成自己的特色。

编辑出版大庆师范学院法学文苑有几点思考：一则，中国社会正处在一个关键的转型时期，有特色的社会主义市场经济法律体系趋于成熟，法学教育和法治事业欣欣向荣，法学研究硕果累累，法学文苑的出版是法学院全体教师加入法治建设这一伟业的实际行动。二则，法学院的全体教师经过多年的学习、交流、研究形成了对法

学和法学某一学科的基础理论和基本问题的认识；形成了对自由、民主、人权、法治、公平、正义等法学基本价值内涵的理解；形成了对“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”社会主义法治理念的深刻体会；形成了对立法、司法、执法取得的成就和存在的问题的基本看法。法学文苑提供了这种表达的机会。三则，法学院全体教师也试图通过法学文苑这种形式同全国法学界同仁进行一次书面学术交流，希望得到反响和回应，希望得到关怀、指导和扶持，希望得到批评和质疑。

总 编

2010 年 8 月

序

2000年3月15日，九届全国人大三次会议审议通过了《中华人民共和国立法法》，该法对立法活动遵循的基本原则、立法主体、立法权限、立法程序、法律解释、各种形式法的效力的界定以及适用规则等重要问题作了明确具体的规定。从我国《立法法》颁布至今已有（以下简称《立法法》）十多个年头，其间无论是人大立法还是政府立法，无论是中央立法还是地方立法都取得了巨大的成就，不仅实现了国家事务和人民生活有法可依的目标，而且立法质量也呈现出大幅度提高的景象。这不仅与我国《立法法》对相关立法制度设计的科学性有关，而且与立法过程中民主原则得到认真贯彻紧密相连。立法过程中坚持走群众路线一直是我国立法的指导思想，这一指导思想在现代立法中主要表现为民主立法的理念。民主立法是现代民主原则在立法程序中的具体体现，也是保障立法形式合理性的必然要求，这要求立法机关的立法活动除法律规定的以外，都应当是公开的、透明的，以便于民众的知情、参与和监督。

如何从制度上设计民主立法的程序，并使之能够切实保障人大代表充分发扬民主、人民群众充分参与立法，切实推进民主立法的进程，是我国当前立法工作的重点。而加强立法公开的制度建设，着力推进公开立法、透明立法则是推进民主立法的切入点，也是中国特色社会主义法律体系形成之后的一项重要工作。除了民主立法之外，立法公开在宏观上对公民权利保障、民主政治进程、法治国家建设和立法权威确立，在微观上对科学立法、公正立法和和谐立法的实现也都有着重要的意义。同时，我们也会发现，我国的审判

公开和政府信息公开制度都已经逐步建立起来，而作为法治前提的立法公开却没有能够引起人们的普遍关注，这也说明了我国民主和法治理论研究中存在着薄弱环节。可以说，目前我国法学界对立法公开理论的研究总体上而言还处于起步阶段，理论体系还没有建立起来，明显落后于我国立法实践发展的需要。

立法公开是相关主体依据一定的权限、程序和方式，将立法过程中所掌握的各种信息向社会公布，以保障公民的权利和提高立法质量的一项立法理念和制度。立法公开制度作为立法机关议事公开制度的重要组成部分和衡量一个国家的立法民主化程度的重要指标，是随着现代议会民主制度的发展而发展起来的。它在国外已有二百多年的历史，首创于英美等西方发达国家，目前已被世界上许多新兴民主国家普遍接受，并已成为当今世界法律制度和法律文化发展的普遍潮流。立法公开在我国的实施最早可以追溯到1954年，当时公布的是我国第一部宪法草案，并组织了规模空前的大讨论。但其后由于“文化大革命”的原因，国家法制建设遭受重创，立法公开的推行也一度搁置。直到1982年，劫后重生的中国制定第四部宪法时，立法公开之门才重新开启。在此后近30年期间，我国立法公开的推行取得了较大的成就，已成为我国立法史上光辉的一页，如在法律文本公布方面已经基本实现了制度化；在草案公开征集意见方面基本实现了常规化；在公开途径方面基本实现了现代化和多元化等。但我们也必须承认，当前立法公开的运行还存在不少问题，如公开范围狭窄、公开意识不强、反馈机制缺乏等，这些问题如何有效解决是需要理论上予以认真探讨的。

党的十七大报告提出，“增强决策透明度和公众参与度，制定与群众利益密切相关的法律法规和公共政策原则上要公开听取意见”。在十一届全国人大一次会议上，全国人大常委会工作报告提出，要“进一步扩大公民对立法工作的有序参与”。在十一届全国人大二次会议上，全国人大常委会委员长会议决定，凡是常委会审议的法律草案，原则上都在中国人大网上公布，重要法律草案还要在全国主要新闻媒体上公布，广泛征求意见，使法律草案公布工作常态化。

吴邦国在第十一届全国人民代表大会第四次会议第二次全体会议上也指出，2011年的主要任务是积极探索公民有序参与立法的途径和形式。可见，立法公开在我国当前立法工作中处于重要地位，其不仅是扩大公民立法参与，发扬民主立法的重要措施，也是正确反映人民的根本利益，提高立法质量的关键途径。

加强立法公开的研究应成为立法学界同仁的共同责任和使命，这不仅是为了满足立法实践的要求，也是丰富和发展立法学科理论体系的要求。本书的目的就在于从理论与实践相结合的角度对立法公开展开探讨，立足于为我国民主立法的顺利推进献计献策，并期望引起更多学者对这一问题的关注。当然，书中的错误和缺点在所难免，恳求广大读者批评指正。

目 录

导言	1
第一章 立法公开的意蕴	10
第一节 立法公开的概念	10
第二节 立法公开的实质	20
第三节 立法公开的渊源	29
第四节 立法公开的走向	39
第二章 立法公开的基础	51
第一节 立法公开与公民权利保障	51
第二节 立法公开与民主政治进程	60
第三节 立法公开与法治国家建设	68
第四节 立法公开与立法权威确立	80
第三章 立法公开的价值	89
第一节 立法公开是民主立法的构成要件	89
第二节 立法公开是科学立法的重要保障	98
第三节 立法公开是公正立法的实现途径	106
第四节 立法公开是和谐立法的有效机制	115
第四章 立法公开的原则	124
第一节 立法公开的目的理性	124

立法公开研究

第二节 立法公开的法治理性	133
第三节 立法公开的社会理性	141
第四节 立法公开的经济理性	149
第五节 立法公开的技术理性	157
 第五章 立法公开的范围	164
第一节 立法资料的公开	164
第二节 立法会议的公开	176
第三节 法律文本的公布	189
第四节 我国立法公开的范围之确立	201
 第六章 立法公开的环节	208
第一节 立法准备阶段的公开	208
第二节 由法案到法阶段的公开	222
第三节 立法完善阶段的公开	234
 第七章 立法公开的完善	249
第一节 我国立法公开的影响因素	249
第二节 我国立法公开的运行现状	259
第三节 我国立法公开的完善路径	274
 参考文献	291
后 记	302

导 言

——立法公开：一个值得认真研究的课题

一、立法公开研究的状况

国外关于立法公开的研究集中在立法公开的要义和范围方面，而且这两者常常在学者的论述中是交织在一起的。因此，为了清晰展现国外立法公开研究状况，笔者从不同的角度选取了一些具有代表性的观点作以简要介绍。

1. 立法环节的公开。最早予以明确表述立法公开观念的是古罗马思想家西塞罗，他重视对法律的公开表决，认为这样能维护人们的权威，消除争执的口实，并主张取消各种后来通过的极力保守表决秘密的法律。此前亚里士多德的学说中就透露出立法环节要公开的影子，如亚里士多德认为审议机构（即现代的议会或国会）应当以大会的形式保障社会地位不同的公民集中在一起，行使审议权，共同管理国家大事。罗伯斯庇尔也认为公民有权了解自己议员的行为，对公众公开是政府的一项责任，须使公开达到最大的程度；立法会议和一切法定政权机关的辩论要公开进行，宪法要求的对公众公开应当尽可能地广泛。当代学者伯曼考察了《美国联邦行政程序法》对制定行政程序强制性地规定的步骤：第一，行政机关制定规章的建议或行政机关制定规章所涉及的主题，必须在联邦登记上公告；第二，给公众提供评论行政机关建议的机会；第三，公布制定出来的规章，行政机关必须简单概括地说明制定规章的目的和依据。

2. 法律的公布。洛克指出,无论国家采取什么形式,统治者应该以正式公布的和被接受的法律,而不是以临时的命令和未定的决议来进行统治。康德倡导公共权力包括一国所有的法律都应公开,以公开公布的法律来约束人们的行为,保护人们的权利;要使人成为公民,也必须以公布这个国家的实在法为前提。黑格尔则把“国家行为公开”具体化为“法律的公开”、“审判的公开”以及“议会的公开”,强调了法律必须普遍为人所知,然后它才有拘束力。富勒在论述程序自然法时,提出了八个法制原则,其中之一就是法律的公布。日本学者穗积陈重认为现代法律公布之主要原因有三:文字之普及;善政之施行;民权之发达。当代学者海格认为法律的公布和立法程序的公开是法治的核心要素。

3. 其他分析层面。1942年马克思在《第六届莱茵省议会的辩论——关于出版自由和公布等级会议记录的辩论》这一篇政治论文中,阐明了当代德国代议制的政治本质,批判了莱茵省议会违背人民利益,不对议会的记录进行公开,使人民代表机关脱离人民群众的意志的做法。罗尔斯在谈到机会均等和程序正义的问题时,强调地位开放的原则是不允许有任何限制的。哈耶克认为,任何人都不可能作到无所不知,立法也需要集思广益,也需要民众的参与,而且真正的特定措施只有能够为绝大多数社会成员所知道的时候,人们才能对此达成一般性协议和共识。汉密尔顿认为,立法部门的成员很多,……他们受公众信任的性质意味着他们在人民中间有个人影响,而且他们是人民权利和自由的最直接的可靠保护人,应用召开会议向人民呼吁的方式来防止政府任何部门滥用权力。施米特则认为议会的公开性是议会主义赖以建立的一个重要原则,对一个历史时代的正义感来说,它似乎是根本的、不可或缺的。

20世纪90年代初期,随着国外立法体制研究的引入和我国立法进程的加快,我国的一些学者对立法公开进行了初步实证研究。然而到目前为止,国内立法公开的研究还没有形成系统化的理论,也缺乏这方面研究的专门著作。我国大量关于立法公开的研究集中在立法学著作中,当然,在法理学和行政法学领域也有对这一问题的

零星探讨。国内关于立法公开的研究内容主要集中体现在三个方面：

1. 我国立法公开的必要性研究。郭道晖主编的《当代中国立法》一书将立法的公开化作为实现立法民主化的一项重要环节和原则。周旺生主编的《立法学》指出在坚持立法的民主化原则方面，要求立法要面向公众，使社会公众参与和监督立法过程，立法公开是立法民主化的一个基本要求。李林所著的《立法理论与制度》中谈到没有立法的公开性，就不会有立法的民主性。为了防止人民代表对人民的蜕变，保证立法能够始终站在人民的立场，保证人民在行使选举权之后还是国家的主人，就要求立法机关的立法应当具有最大限度的公开性。马怀德主编的《中国立法体制、程序与监督》一书分析了立法公开的原因在于实现立法公正和立法民主。于兆波在《立法决策论》中从主权在民的视角揭示了立法公开的终极价值取向和满足公民立法知情权的重要意义，立法公开除了这些因素外还包括发现和确定民意。

2. 我国立法公开的范围。李龙主编的《良法论》中谈到立法公开即立法程序的公开包括三个方面：立法目的、法律草案的内容和相关背景资料的公开、立法审议和表决的公开和立法决策结果的公开性即法律公告制度。马怀德主编的《中国立法体制、程序与监督》一书把立法公开类型分为立法性文档和立法会议的公开两部分。作者还探讨了在我国建立立法公开制度的可能性，结合我国立法公开的现状，分析了立法公开在我国处于起步阶段的原因，并提出了具体制度设计的构想。皮纯协主编的《行政程序法比较研究》在谈及行政立法的民主原则时强调要建立情报公开制度，也就是立法公开制度，主张与制定行政法规和规章有关的情报资料以及对制定法规和规章的计划的解释、说明等，凡不属于规定为国家秘密的情况，公民均有权向行政机关了解。汤维等所著的《地方立法的民主化与科学化构想》把立法公开分为三类如立法文档的公开、立法会议的公开以及立法公告，并梳理了我国立法公开的实践，提出在我国建立立法公开制度的理由、实现立法公开的方法步骤和健全地方立法公告的具体方法。

3. 国外立法公开制度考察。吴大英、任允正、李林合著的《比较立法制度》一书对立法公开的阐述主要是集中在立法机关议事公开方面，同时对国外立法机关如何公开立法信息进行了考察，如美国的立法公开制度。刘莘在其《行政立法研究》一书中详细论述知情权的含义并对衍变历史进行了考察，不仅罗列了国外资讯公开的三种立法模式，而且对各国行政资讯公开的特色和知情权与行政立法公开的关系进行了剖析。台湾学者傅琨成在《美国大众传播法》中对美国各州立法会议的公开进行了考察，如佛罗里达州的《阳光法》的相关规定。台湾学者罗传贤在《立法程序与技术》中对英国下议院立法公开作过专门的研究，主要集中于立法公开的方式上，如立法旁听、资料获取、电视直播、出售印刷品等。

二、立法公开研究的评价

国外对立法公开的研究主要是集中在立法公开的理论基础的探讨上，如结合人民主权、人权保护、权利制约、正当法律程序和国家行为公开理论，阐述议会行为和法律文本公布的必要性等内容。当然，也包括从其他视角来分析这一问题，但这方面的研究进展还比较缓慢。如有从现有法律尤其是宪法文本上寻求立法公开的依据的，也有从具体的法律制定过程谈立法公开如何予以运行和体现的，还有从立法信息本身在现代社会的意义和特点谈立法公开的必要性的等等。总体而言，国外的立法公开研究视角比较全面，既有理论分析的视角，也有实践操作的视角；既有立足于制度本身进行的探讨，又有考察影响制度实施的外在因素；既有对本国制度建立的微观论证，也有对他国制度的详细考察。但不可否认的是，国外立法公开的研究也存在一些问题，如对制度安排的重视不够，对基本概念的研究缺乏和体系性的理论建构不足等等。目前国外立法公开的研究主要沿着三个方向发展，即宪政制度下代议制民主的局限性与立法公开，立法权、立法程序与立法公开的关系，由立法公开的必要性研究逐步转向立法公开的实施研究。

我国立法公开的研究也取得了一定的成效，大量的学术著作也

开始对这一问题进行探讨，而且理论研究对立法实践起到的作用比较明显，无论是中央还是地方立法都在实施这项措施。目前我国立法公开的研究主要是沿着三个方向发展：对立法公开的范围进行界定、对立法公开的方式进行具体化研究、对立法公开的程序进行全面化研究，使立法公开体现在立法规划、立法提案、立法审议、立法表决等整个立法过程中。

虽然，立法公开研究在我国开展已有很长一段时间，但还没有引起学者的足够重视。第一，研究进路较为单一，多采用意义分析他国经验再到我国如何的进路，或者反过来在介绍国外立法公开制度的基础上，对建立立法公开制度的必要性进行论述。虽然，国外的一些制度在相关资料中被借鉴过来，但缺乏对这些资料全面和科学的分析，尤其是缺乏对外国制度缺陷的分析。另外，这种思路的后果往往还表现为对我国制度建设的可行性也缺乏分析，必要的制度设计也太笼统。第二，在研究观念上，缺乏必要的创新意识和批评意识。当前的研究很少有人敢于去突破前人的研究成果，这导致研究的前后循环、止步不前。第三，在研究方法上，多维分析视角匮乏。除了中外制度比较分析以外，缺乏经济学、管理学、情报学、哲学等层面的分析。即使采用比较研究方法，也没有全面比较，仅仅是中外当下制度比较，缺乏中外古今观念和制度的比较。第四，在研究内容上，基础理论分析不全不深，实证材料缺乏，对现有立法公开实践没能进行科学的分析。即使是基础理论研究，也缺乏对立法公开的基本概念、渊源、走向等方面内容的探讨，形式上导致了大而空的现象出现。

导致我国法学界关于立法公开研究缺失的原因是多方面的，既有研究队伍和研究志趣的原因，也有学科性质和研究态度的原因，还有研究意义和研究方法的原因。首先，我国从事立法学研究的学术队伍人员数量比较少，而且研究者的志趣较为分散，有些人过度强调理论服务于实践的紧迫性，导致大部分学者侧重于当下立法公开制度的比较研究，对立法公开基础理论的研究没能重视。其次，立法学学科属于应用法学的范畴，而且带有较强的政治性，科学的