

SOOCHOW LAW REVIEW

2005年春季卷 总第10卷

东吴法学

◆ 主编 / 周永坤 ◆ 副主编 / 张成敏

倪俊暎题



东吴法学院九十华诞庆典专辑(5篇) / 王巽廉 施觉怀 聂昌颐 陈恒森等

中国司法制度的现状及问题研究 / 杨兆龙(哈佛大学博士论文)

「东吴前沿——宪政研究」(5篇)

控制数量 提高质量——关于地方人大立法工作的几点思考 / 俞荣根

乡村民主宪政建设刍议 / 张培田 陈金全

「刑法论辩」(3篇)

必须坚持刑法客观主义 / 周光权

「争鸣」动物成为主体是法律的必然选择 / 高利红

《东吴法学》第110卷总目



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

SOOCHOW LAW REVIEW

2005年春季卷 总第10卷

東吳法學

倪徵暎題



D90-53
42
:2005(10)
1996



图书在版编目(CIP)数据

东吴法学. 2005年春季卷/周永坤主编. —北京: 法律出版社, 2005. 3

ISBN 7-5036-5399-X

I. 东… II. 周… III. 法学-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 014915 号

法律出版社·中国

责任编辑/曾 健 卞学琪

装帧设计/温 波 李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/17.75 字数/350 千

版本/2005 年 3 月第 1 版

印次/2005 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版分社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939714

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5399-X/D·5116

定价: 20.00 元

东吴名家

吴经熊（1899—1986）

吴经熊，字德生，1899年生于浙江鄞县一开钱庄的商人之家，幼年父母双亡。六岁始读“四书”、“五经”之类的书，接受中国传统式教育。九岁学英文，接触西方自然科学知识。民国五年，考入上海的沪江大学，学习理科。不久，与同学好友徐志摩相约，转入天津的北洋大学法律预科特别班。一学期后，转入东吴大学法科，受笃信基督教的教务长兰金的影响，对《圣经》发生兴趣，并接受卫理公会教堂的洗礼，民国九年，以第一名成绩毕业，获法学学士学位。



旋即赴美，求学于密西根大学法学院，研习罗马法、法理学、国际公法、宪法、政治思想五科，由于成绩出色，获卡纳奇万国和平协和会荣誉奖金，一年后便越过硕士而获法学博士学位。此间，在《密西根法律评论》上发表第一篇法学论文，强烈要求列强放弃在华领事裁判权，并致信在美国法律界享有盛名的联邦最高法院霍姆斯法官，霍姆斯称他是一位“不同寻常的可造之才”。从此，一位美国80岁高龄的大法官与一位年仅22岁的中国学子便结下深厚友谊，双方书信往来频繁。

民国十年，求学于法国的巴黎大学法科研究院，研究宪法、行政法、国际公法、经济思想四科，用法文撰写《国际法方法论》、《成文国际法》、《论自然法》三篇论文，再获卡纳奇万国和平协和会荣誉奖金。

民国十一年，赴德国的柏林大学，投师于新康德主义法学的创始人施塔姆勒，研究民法、宪法、国际法、法律哲学四科，用德文撰写《法律哲学问题》，受到德国两位著名法学家的高度评价，被美国的哈佛大学聘为荣誉学员。

民国十二年，重返美国，在哈佛大学法学院师从庞德，研究罗马法、比较法学、法理学三科，在《伊利诺大学法律评论》上发表《论庞德的法哲学》，称赞庞德的法律社会学是法律思想领域中的一场“哥白尼式的革命”。

民国十三年，回到中国，任东吴大学法科教授，讲授哲学、政治学、法学（包括罗马法、法律哲学、法理学、国际公法、比较债权法、英美物权法、侵权行为法、代理法）等课程，同时，兼任上海公共租界工部局法律顾问。

民国十六年，任中华民国上海特区法院法官，立志“使中国的法律霍姆斯化”。同年，东吴大学法科更名为东吴大学法律学院，吴氏作为“东吴大学最优秀的毕业生”任院长，他也是该校法学教育自创办以来第一位中国的负责人，时年28岁。

（下接封三）

(上接封二)

民国十七年，任中华民国国民政府立法院的立法委员，随后，又任司法院法官。同年，出版第一部法学著作《法学论丛》，主要由3篇法文文章、3篇德文文章和16篇英文文章组成。美国西北大学法学教授魏格摩从这位年轻的哲学家和法官的身上看到了“理想主义与现实主义的完美结合”，称作者是“目前首屈一指的法律哲学家”。

民国十八年，吴氏“而立”之年。那一年，他任上海特区法院院长；是年，由于美国哈佛大学和西北大学频电敦促，前往二校讲学。他是中国受聘哈佛任教的第一人，是继剑桥大学霍兹沃思教授和国际法院波特曼法官之后，担任西北大学罗森泰讲座教授的第三人。

民国十九年回国，在上海开办律师业务，经济收益颇为可观。

民国二十二年，任中华民国国民政府立法院宪法起草委员会副委员长，用一个月时间写成《中华民国宪法草案初稿试拟稿》，共5编214条，并署名发表，征求意见，时人称为“吴稿”，其部分设想被吸收进《中华民国宪法》之中。同年，他出版了第一部中文法学著作——《法律哲学研究》，共由8篇论文组成，涉及古今中外广阔的领域，但却保持着精神上的统一性。

民国二十四年，与华懋生共同编辑出版《法学文选》（上、下册），创办英文《天下月刊》，发表宗教、哲学、法律、文化、人生等方面的文章；一年后，出版英文论著《法律之艺术》，与金鸣盛合著《约法释义》。

民国二十六年，出版由他主编的《中华民国六法理由判解汇编》、由他校勘的《六法全书》、与黄公觉合著的《中国制宪史》。同年，皈依天主教。

民国二十八年，被选为美国科学院名誉院士。

民国三十五年，出任中华民国驻罗马教廷公使。

1949—1951年，任夏威夷大学的中国哲学与文学资深客座教授；1951—1960年，任（美国）新泽西州西东大学法学教授；1961—1966年，任（美国）亚洲学术教授。在美期间的主要论著：《超越东西方》（1951年）、《正义之源泉》（1955年）、《自然法：一个比较研究》（1955年）、《作为一种文化研究的法理学》（1956年）、《孟子的人生观与自然法》（1957年）、《中国哲学中的自然法与民主》（1957年）、《中国法律哲学史略》（1958年）、《法理学判例与资料》（1958年）、英译《老子道德经》（1961年）、《自然法与基督文明》（1962年）、《华夏的人道主义与基督教灵修》（1965年）。

1966年定居台湾，任中国文化学院哲学教授；自1974年起，任该院哲学研究所博士班主任、中华民国总统府资政、中国国民党中央评议委员。1986年逝世，享年87岁。在台期间出版的著作：《爱的科学》（汉译本，1974年二版）、《圣咏译义初稿》（汉译本，1975年五版）、《三民主义与中国文化》（与人合著，1978年版）、《禅学的黄金时代》（汉译本，1979年九版）、《哲学与文化》（汉译本，1979年三版）、《中国哲学的快乐精神》（汉译本，1979年版）、汉译《新经全集》（1980年四版）、《内心快乐的源泉》（汉译本，1981年版）、《唐诗四季》（汉译本，1981年三版）。

（撰稿 高积顺）

东吴法学
Soochow Law Review
2005 年春季卷
总第 10 卷



主编 周永坤
副主编 张成敏
学科编辑
法理学:庞凌
法律史学:方潇
宪法学:上官丕亮
行政法学:章志远
民法学:方新军
刑法学:李立众
诉讼法学:胡亚球
经济法学:朱谦
国际法学:董炳和
编务编辑:朱春霞
英文编辑:孙国平

编辑部地址

215006

苏州市十梓街 1 号

苏州大学王健法学院
《东吴法学》编辑部

联系电话

0512-65227483

编辑部电子信箱

dwx1922@163.net

苏州大学王健法学院主办
Charles B. Wang
Foundation 资助

东吴前沿——宪政研究

控制数量 提高质量

- 关于地方人大立法的几点思考 俞荣根(1)
乡村民主宪政建设刍议 张培田 陈金全(7)
民主之道:扩大公民有序的政治参与 刘作翔(22)
人权保障事业的里程碑

——1982 年宪法的权利制度的

- 特征及其进步性 李 岩 莫纪宏(30)
社会变迁与宪政变革简论 周叶中 张 艳(43)

刑法论辩

- 必须坚持刑法客观主义 周光权(54)
关于实质违法性本质的考察
——自新客观主义的立场 童德华(81)
刑法主观主义初论 郭泽强(94)

东吴法学院九十华诞庆典专辑

中国司法制度的现状及问题研究

- 同外国主要国家相关法制之比较
..... 杨兆龙著 卢勤忠译 施觉怀审校(115)
苏州大学王健法学院——重构联系的桥梁
..... 王巽廉著 唐 艳 叶 雯译 邱晓磊校(212)
东吴生活的回忆 施觉怀(217)
东吴法学院的本科与研究生教育 聂昌颐(222)
回忆杨兆龙教授 陈恒森(225)

争 鸣

- 动物成为主体是法律的必然选择 高利红(227)

学术探幽

- 罗马共和官职名称及其汉译问题 陈可风(245)

综 述

未成年人刑事责任与反腐败立法

- 第 17 届国际刑法学大会专题综述 李洪欣(263)
《东吴法学》第 1—10 卷总目 (271)

SOOCHOW LAW REVIEW

Volume 10

March 2005

Spring

CONTENTS

Controlling the Quantity and Improving the Quality of Legislation ——Reflections on the Legislative Work of Local People's Congress	Yu Ronggen(1)
On China's Village Democratic Constitutionalism Construction	Zhang Peitian Chen Jinqian(7)
The Way to Democracy: Expanding Citizen's Systematic Political Participation	Liu Zuoxiang(22)
A Milestone in the Cause of Human Rights Protection ——The Characteristics and Historical Progress in the Provisions of Constitutional Rights of the - 1982-Constitution	Li Yan Mo Jihong(30)
On Society Vicissitudes and Constitutionalism Reform	Zhou Yezhong Zhang Yan(43)
Sticking to Criminal Objectivism	Zhou Guangquan(54)
A Study on the Nature of Substantive Illegality ——From the New Objectivism Perspective	Tang Dehua(81)
An Elementary Study on Criminal Subjectivism	Guo Zeqiang(94)
The Judicial Organization of China: A Study of Its Present Conditions and Problems With Reference to Leading Foreign Systems	Author: Yang Zhaolong Translator: Lu Qingzhong Reviser: Shi Juehuai(115)
The Kenneth Wang School of Law at Soochow University: Rebuilding a Bridge	Author: Francis SL Wang Translator: Tang Yan Ye Wen Reviser: Qiu Xiaolei(212)
Reminiscences of the Life in Soochow University	Shi Juehuai(217)
Education of Jurisprudential Undergraduates and postgraduate in Soochow Law School	Nie Changshuo(222)
In Memory of Professor Yang Zhaolong	Chen Hengmiao(225)
An Inevitable Choice of Taking Animals as Legal Subjects	Gao Lihong(227)
The Names of Rome's Official Positions in Republic Period And its Translation into Chinese	Chen Kefeng(245)
The Criminal Liability of the Minors and the Anti - Corruption Legislation ——Summarization of the 17th International Criminal Law Conference	Li Hongxin(263)
Total Catalogue of Volume 1—Volume 10	(271)

控制数量 提高质量 ——关于地方人大立法的几点思考

俞荣根*

内容提要:立法为民,贵在法优。本文以重庆市地方立法工作为背景资料,总结出提高地方立法质量在具体操作层面上应注意七个方面的坚持,简称“七字”思考:“少”、“当”、“简”、“特”、“严”、“稳”、“合”。

关键词:地方立法 人大 法案

立法为民,贵在法优。法治之法,须是良法。我国立法法规定,省级人大及其常委会享有地方性法规立法权。地方性法规是我国社会主义法律体系的有机组成部分,其质量高低,事关法治,事关执政能力建设,事关执政为民理念。当前,以提高立法质量为重点,^[1]进一步加强地方立法工作,是省级地方人大及其常委会面对新时期新要求必须做好的一篇大文章。其需要研究探讨的问题很多,可总结提高的经验也很多。本文仅以重庆市为范围,以重庆市地方立法工作的情况为对象,并主要从地方立法工作的操作层面上,提出一些思考意见,共有“七个字”,还很不成熟,只是一个老法学工作者从事地方立法工作实践一年多来得到的粗浅体会。同时,亦意在吁请法学界同仁多关注、参与我国地方立法工作。

一、在立法的数量上,坚持一个“少”字

重庆是共和国最年轻的直辖市,1997年由全国人大批准设立。七年来,重庆市人大及其常委会不辱使命,高度重视法制建设。地方性立法方面,市人大及其常委会审议通过和批准地方性法规案、民族自治地方单行条例210件,现行有效的157件(含单行条例2件)。其中,经济类85件,社会文化等综合类72件,数量上,已与京、沪、津、川、浙

* 西南政法大学博士生导师,重庆市人大常委会委员、法制委员会主任委员。

[1] 吴邦国委员长指出:“本届人大立法工作的思路,就是要实现一个目标,突出一个重点。一个目标是,争取在本届人大任期内基本形成中国特色社会主义法律体系。一个重点是,提高立法质量。”参见“吴邦国委员长在十届全国人大常委会第二次会议闭幕会上的讲话”,载《中国人大》2003年第10期。

等地不相上下,已越过了地方立法的数量型发展阶段,^[1]今后重点,可以也应当转到进一步优化结构,以提高质量为重点。

基于此,重庆市第二届人民代表大会常委会在制定五年立法规划时,大致上控制在每年新立法为10件左右。2003年实际完成7件新立法。客观上讲,地方立法的空间是有限的,每一届市人大及其常委会的任期有限,能用于地方立法的时间和精力有限,一句话,立法资源有限。在有限的资源领域中,要达到优质,除了其他必备的条件和充分发挥人的主观能动性外,在工作方法上,必须控制数量。有道是“少而精”,它意味着,少才能精,多易生滥。

“法繁扰民”,古来如此。地方立法发展到今天,总量上已达到一万多件,^[2]再过分追求数量的增加,势必会破坏地方立法主要是对国家法律、行政法规起拾遗补缺作用的法律阶梯。在“人权入宪”的今天,立法者应深怀对公民基本权利和自由的敬畏之心,要防止地方立法对社会生活的过度干预。地方立法尤应做到有所为有所不为。可上可不上的立法项目,尽量不上。要集中力量制定出几件真正管用的法规,尽量避免把宝贵的立法资源花费在那些难以用国家强制力保证实施的、“无益也无害”或“有益但无用”的立法项目上,把立法工作的重点真正转到提高质量上来。

这里说的控制数量,主要是指制定新的地方性法规的数量不能太多。至于对已制定的法规的修改、修正或废止,则应本着实事求是、与时俱进的精神,在立法计划中予以倾斜。当然,可改可不改的,一般不要急急忙忙地去修改,这是法律的稳定性所要求的。在当前,凡与行政许可法不一致的地方性法规,都应当无一遗留地清理出来,对其中设定的行政审批项目,该废止的要废止,该修改的要修改。^[3]在地方立法中,坚持立、改、废并重,甚至在一段时间内向改和废偏重一些,正是提高地方立法质量所必需的。

〔1〕重庆直辖后,四川省和原重庆市的地方性法规失去了在新重庆辖区继续适用的法律依据,需要迅速填补地方性法规的空白。市一届人大常委会确立了“加快立法步伐,打好立法基础,提高立法质量,适应直辖后形势发展和两个文明建设的需要”的立法工作指导思想。从1997年7月至2000年,立法的工作重点在移植上,在此期间通过的135件法规案中,移植的占2/3。2000年3月颁布立法法后,重庆市人大即开始地方立法的统一审议工作,建立相应的制度。截至2002年底以前,大体上说,重庆市人大及其常委会在立法工作上,实现了数量型的发展目标,从及时为保证国家法律、行政法规在重庆市的贯彻实施,为保持地方性法规适用和行政管理工作的连续性,为维护经济、社会关系的稳定,提供了法律保障。

〔2〕全国人大法律委员会主任委员杨景宇在2003年的一次报告中指出,自1979年初以来,除宪法和宪法修正案外,全国人大及其常委会通过法律311个(现行有效的220个)、法律解释8个、有关法律问题的决定123个,共442个;国务院制定行政法规955个(现行有效的644个);31个省、自治区、直辖市共制定地方性法规10000多个;154个民族自治地方(5个自治区、30个自治州、119个自治县)共制定自治条例和单行条例480多个。参见杨景宇:“我国的立法体制、法律体系和立法原则”,载辽宁省人大法制委员会编:《地方立法研究文选(第2辑)》2003年8月,第18页。

〔3〕重庆市人大常委会分别于1997年、1998年、2001年三次组织对本市地方性法规进行集中清理,涉及的法规近120个,取消或调整行政审批、行政事业性收费及行政处罚等项目170多项。2004年6月,市二届人大常委会第十次会议又依行政许可法清理了涉及行政许可的法规146个,通过决定,取消了37个地方性法规中设定的64项行政许可项目。参见《重庆日报》2004年6月30日第6版。

二、在立法的定位上,坚持一个“当”字

地方性法规是我国社会主义法律体系的重要组成部分。毋庸置疑,它们理当具有法律规范的共同特性。但相比于法律、行政法规,地方性法规作为法律规范,“地方性”是它的第一特性。因此,对地方立法在民主法制建设和依法治国方略中的地位和作用,定位要恰当;对某项地方性法规在经济、社会或文化发展中的地位和作用,即重要性、必要性的定位也要恰当。在我国社会主义法律体系中,地方立法,就其地位和效力来讲,是居于较低层次的,即低于宪法、法律和行政法规;就其作用来讲,主要是拾遗补缺,即对中央立法的补充和细化,使上位法和国家大政方针得以有效实施。虽然地方上也有创制性立法权,可以对中央立法不便和不宜规定的事项作出规定,进行探索,但这种探索要受地方经济社会发展的客观需要、时机、经验和其他条件的限制,不能刻意追求,更不能一哄而上。这就是说,地方的法制建设及我们的依法治市,就有法可依的层面上讲,主要是遵守、执行宪法、法律、行政法规,而不是搞一个地方性法规的完整体系。^{〔1〕}况且,立法不是万能的,法律是规范调整社会生活的一种手段,不是全部手段。我们的地方立法要为城市的社区自治、农村的村民自治、各行业的行业自治留出空间,特别是要为道德规范,以及一个地方的良风美俗留出空间。^{〔2〕}对于我们这样一个长期处于社会主义初级阶段的发展中国家来说,特别是对于像重庆市这样地处西部的欠发达地区来说,还要为有关的发展政策留出空间。面对改革中的新事物、新问题,通过政策或政府规章调整一段时期,取得经验后再上升为地方性法规可能更为妥当。对地方立法的价值要有正确的估计,过高估计地方性法规的重要性,不符合关于建设和完善我国社会主义法律体系的要求,也不符合立法学基本理论。

三、在法规的起草审议中,坚持一个“简”字

法贵简约,法贵精确。地方立法应当具有较强的针对性和可操作性,应当体现便民原则。简便,才能提高效率,才能节约立法资源和公民、法人的办事成本。内容设计上,不需要经过复杂程序能处理的问题,程序要尽量简化、简明。地方立法的针对性要强,不能盲目追求“成套设备”,不要搞“大而全”、“小而全”,有几条就制定几条,关键是要管用。切忌那种小法抄大法、下位法抄上位法的“三世同堂”,甚至“四世同堂”的现象发

〔1〕 吴邦国委员长指出:中国特色社会主义法律体系“是以宪法为统帅,法律为主干,包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例等规范性文件在内的由七个法律部门、三个层次的法律规范组成的统一整体……为了维护中国特色社会主义法律体系的完整和统一,我们不能再在这个法律体系之外,再搞其他的‘小而全’的法律体系。”见前引《吴邦国委员长在十届全国人大常委会第二次会议闭幕会上的讲话》。

〔2〕 杨景宇指出:法并不是万能的。调整社会关系的手段历来是多种多样的,除法律规范外,还有市场机制、行业自律、习惯规则、道德规范及先进管理、技术等手段。不可能什么问题都用法律手段去解决即最终依靠国家强制力去解决,如思想道德问题、具体工作问题、具体技术问题、科学实验问题等,就不宜或者不必通过立法去解决。见前引杨景宇的报告《我国的立法体制、法律体系和立法原则》,第24—25页。

生,这不仅会造成人力、物力、财力的浪费,还会影响社会主义法制的统一。弄得不好,还会客观上造成地方人大及其常委会在立法中的越权审议和越权释法。这种做法,对提高地方立法质量不但无益,甚至有害。重庆市人大常委会在审议一个法规草案时,发现有60%多的条文是与上位法相同的。这样的法规就很不简明精确,也必然缺乏地方特色。因为地方特色不是把条文的文字改几个字,使之与上位法不完全相同就能具有的。有一种说法认为,把上位法抄入地方性法规中,可以方便群众,使之一法在手,即可明事,不必东查西找。这其实只是某些地方立法者的一厢情愿。因为这种抄入,即使再高明,也会打乱原上位法的固有体系和逻辑结构,甚至会使原条文的立法意图发生变化,一旦发生某种歧义,需要追本溯源,反而难以查找,不能一目了然,徒增繁杂和烦恼。

地方性法规的语言文字也应简洁、规范、准确、严谨,避免因表述不明、前后矛盾、模棱两可等技术因素而影响法规的可操作性,影响法规的质量。

四、在立法的价值取向上,坚持一个“特”字

地方立法就是要体现地方特色。现在,地方立法中互相攀比的现象并不少见。论证某项立法的重要性,往往说某某省、某某市已经或正在制定云云。认真调查一下,常常不是那么回事。有的并未制定,有的尚未立项,有的只是批准了较大市制定的某项条例,有的甚至反问:“不是说你们正在制定该项法规吗!”据说,这叫做“相互促进”。有的部门的负责人把通过立法固化部门利益当做“政绩”,往往采取这种“相互促进”法。兄弟省市间相互学习、取长补短是完全必要的,相互攀比则是不可取的。地方立法贵在因地制宜。有些法规,北京可立,上海可立,重庆不见得能立,也不见得要立。反过来也一样,北京不必立,上海不必立,重庆不见得不能立,如有关三峡库区资源、环境保护方面的法规。地方立法要立足于本地的实际。实际是本、是因,法规是末、是果。说到底,是经济、是生产力决定法。地方立法要与地方经济社会发展的水平和实际需要相适应,不要一味抢在经济和社会发展的前头。全国各地的发 展很不平衡,各地需要解决的问题也千差万别,解决的方法和手段也不应雷同。立法是一项严肃的政治活动,应当成熟一个立一个,不能盲目模仿,搞攀比。

五、在立法过程中,坚持一个“严”字

古人云:文章千古事,不写一字空。作文尚且如此,何况是为民立法!优良的法律是优良的执法和司法的前提;严肃立法是严肃执法和司法的前提。立法必严,不严不可能立良法。首先,要严格立项。立项是否科学直接关系到立法的质量和效益。2003年,在学习兄弟省市人大提高地方立法质量的经验基础上,重庆市人大常委会主任会议对地方性法规的立项基本条件作了明确规定。其中,对于新制定的地方性法规,要求在申请立项时必须提交立项调研报告,对立法项目进行充分的论证,这体现了一个严把立项关的思路。其次,严谨起草。法规的起草工作要遵循立法科学的原则,调研要全面深

人、论证要充分透彻,法规结构和条文设置要规范合理,内容要上合法律、下顺民情,用语要准确简明。要加强法规起草阶段的协调和请示,把重大问题的分歧意见尽可能解决在法规草案提请常委会审议之前。遇到重大原则问题,要及时向市委请示。第三,严肃审议。审议是提高地方立法质量的关键。要坚持统一审议制度,坚持并不断完善调研、听证以及新制定法规一般实行三审制等制度和措施。审议要认真。我市人大法制委员会审议法规草案,采取逐条逐句读审的办法,效果较好。我市人大常委会分组审议时,一般也是先通读法案全文。对于争议较大的法规案,可以暂不付诸表决,或者搁置,以免留下隐患。

六、在立法程序上,坚持一个“稳”字

依法治国体现在立法上,就是依法立法。依法立法的形式要义就是程序立法。地方立法一定要严把立法程序关。立法不依程序,本身就不符合法治,一般也难以制定出高质量的优良的法规来。所以,稳定地方立法的立法程序至关重要,立法程序不能随便变更。地方人大一般不要搞“特事特办、急事急办”式立法,也不应有“领导批办”式立法。要严格按照立法程序一道一道地走,速度上急不得。要咬定一个“稳”字,宁可慢一点,也要好一点。这里所谓的“慢”,不是不负责任地拖沓,而是不抢程序、不超程序、不越程序,该调研的一定深入广泛地调研,该听证的一定要认真负责地听证,该协调的一定耐心反复地协调,该修改的一定合法合理地修改。一条一款、一字一句,事关民意,事关法理,须仔细思量,反复斟酌,马虎不得。如果遇到一些特事急事、火烧眉毛的事,可以通过运用重大事项决定权作出法规性的决议决定来处理,以避免仓促立法影响法规质量。

七、在立法资源的运用上,坚持一个“合”字

我们的立法资源是有限的,在空间、时间上,在人力、物力、财力上,在人的智力、精力上,可用于地方立法活动的都有一定的限度。怎样克服有限的立法资源与很高的立法质量要求之间的矛盾?除了上面提到的“少”、“当”、“简”、“特”、“严”、“稳”六个字以外,还应提出一个“合”字,即把各方面的立法资源整合起来,形成一股合力,将法规的立项、调研、论证、起草、听证、修改、审议等各个环节,以及参与这些环节的广大市民、各级人大代表、政府各有关部门及其综合性法制工作机构、市人大有关专门委员会和常委会工作机构,以及专家学者等各个方面力量协调整合一体,既要遵循民主立法、开门立法的原则,又要尽可能节约立法资源,避免重复和浪费,提高效益,保障质量。

法规项目经初步论证后,在正式开展民意调研论证和起草前,最好以年度为期,经一定的程序广泛征求民意并由主任会议作适当筛选,以免投入了大量人力、物力、财力形成草案,却陷入“上不得、下不了”的两难境地,造成不必要的浪费。对分歧意见较大的法规草案应当在进入一审前基本协调妥当,并在一审中采用联组审议、常委会大会审

议等方式加大审议力度。如仍有较大分歧意见,就应当果断搁置。如出现各种意见纷呈难以判断,常委会可以进行一次该法规案是否继续审议的表决。

法制委员会和法制工作委员会要对列入年度审议计划的法规的调研、起草、论证等全程跟踪了解。法规草案进入统一审议程序后,法制委、法工委要加强同市人大有关专门委员会和常委会工作机构,以及政府法制工作机构的联系,对于在法规审议中产生的不同意见和看法,要主动向主任会议汇报,及时与各专委会协调、沟通。法制委和法工委的人员可以参加有关法规的调研、论证、听证之类的工作,但一般不宜作为法规起草小组的成员参加具体的起草工作;法制委和法工委一般不应作为法规起草组的成员单位,以保证统一审议机构的相对独立性、超然性及其集体行使审议职权的严肃性。这对于提高地方立法质量是必要的,也是重要的。

(编辑 上官丕亮)

Abstract: Legislation for the people lies in the good law. Seven aspects have been summarized by a legislator through his examination and reflections on the theory and practice of legislation by local people's congress with the legislative work of Chongqing City as the background, and aim at improving the quality of legislation by local people's congress. Legislation, to improve the quality, should follow these seven aspects in the process of operation: "smaller in quantity but better in quality"; "properness"; "conciseness and accuracy"; "display of local characteristics"; "seriousness"; "stability" "integration of all legislative resources".

Key words: Legislation by local People's Congress Local People's Congress Legislative Bill

乡村民主宪政建设刍议

张培田* 陈金全**

内容提要:由于中国的国情决定,乡村民主宪政建设不仅是整个中国民主宪政建设的基础,也是无法回避的整个中国实现民主宪政的必由之路。中国乡村基层民主宪政制度建构,应当是以村务自治为中心展开,具体涉及村民会议、村民代表会议、村委会选举、村委会管理、村党组织与村自治关系、村民自治与党政机关关系、村务公开监督、村规民约、村委会干部的培训和监督等制度。在健全和完善乡村基层民主宪政的过程中,必须重视并及时解决村委会选举中的富人贿选、压制“海选”、恶徒当“村官”、村民监督受压制、村民罢免村官受限制、村财务监督流于形式、基层党政机关为经济利益干预村民自治、滥用职权增加农民负担等问题。

关键词:乡村自治 民主宪政 制度建构

一、引言

随着高新科技的突飞猛进,人类社会进化到市场经济全球化、贸易一体化的今天,民主宪政作为适应现代化发展的政治文明和法制进化的必然选择,已经为世界绝大多数国家和民族所认同。中国社会也不例外。但是,如何在自己的国度促使本民族实现宪政,换言之,本国本民族的宪政道路怎么走,先进发达国家的学者和发展中国家的学者关注的角度,有很大不同。前者对民主宪政的实现,大多为立足于基层各个方面实际的社会生活基础上之评价,并以此检验国家上层政治体制和权力结构的合法性及国民的意愿。后者则多认为,民主宪政首先是要解决国家上层政治体制的合法性,设计并确定权力结构及其行使的原则及程序,然后才谈得上社会基层民主宪政的贯彻。

另外,由于文化发展的引导性规律,对于发展中国家具体如何推行民主宪政,先进发达国家和发展中国家的相当一部分学者认为,先进发达国家成功的民主宪政模式,可以推而广之,直接运用到发展中国家。于是,在中国出现将西方先进发达国家的民主宪政移植过来,或把西方先进发达国家的民主宪政加以本土化的学说或理论。目前,这种法文化移植说和本土化论,在中国民主宪政改革过程中,形成一股时髦的思潮,广泛地利用并炒作,尽管利用和炒作的人们没有通过科学理性的思辨。

事实上,文化的扩展除了引导性规律外,客观上还有功效规律、不平衡规律、多样性

* 西南政法大学教授,博士生导师。

** 西南政法大学教授,博士生导师。

规律和因地制宜规律。而且,人作为主体的文化引导与接受,与植物生态学上的移植及本土化,还有非常明显的本质的区别。即使是优种植物的移植和本土化,也必须首先分析本土的地理、地质、气候和土壤等环境条件。一种优种植物在甲地有功效但异地移植或异地本土化并不成功甚至造成副作用的实例,众所周知,不胜枚举。

基于以上思索,笔者以为中国作为发展中国家,在民主宪政建设的道路上,一方面不能寄予移植或本土化简单的照搬。因为这样做,不仅不能对整个社会民主宪政进步,产生实际的帮助,反而引发(实际上已经引发且正在继续引发)副作用。另一方面,笔者以为在人类民主宪政的发展史上,不管是什么主义,不管是如何发达,也不论是何种类型,或哪一种理论,离开了实际的社会基层民众的实践和体验,如政治的参与、公平的政治交流,以及本地的公共事务管理的自治,都谈不上真正意义上的民主宪政。所以,中国的民主宪政,既要关注国家上层政治体制与国家权力活动的制衡及合法性建构,更要从国情实际出发,把重点放到乡村基层民主宪政的建设上。以乡村基层民主宪政为基础,在切实搞好乡村基层民主宪政建设的同时,关注国家的民主宪政的合法性建构。从基层民主宪政出发推动整个国家民主宪政进步,当是中国民主宪政的必由之路。

二、乡村基层民主宪政建设的重要性与现实意义

中国 13 亿人口中,农业人口有 9 亿多。其中生活在乡村基层的农民,又占农业人口的绝大多数。在现实的中国,不从乡村入手建设民主宪政,将乡村基层农民游离于国家的民主宪政之外,是谈不上什么民主宪政的。

改革开放以来,中国经济、政治、法制和文化教育等各个方面取得了举世有目共睹的发展进步,基层推进民主,基层乡村农民的生活有了很大的提高。为了在乡村基层推进民主,党和国家也以村自治作基础,制定了一系列法律,并采取了相应的比较具体可行的措施,已经基本确立了乡村基层民主宪政制度建构框架,从而使乡村基层农民当家作主的局面有了长足发展。但是,由于种种原因,城市发展相对较快而农村发展相对较慢的趋势,在经济和社会发展方面,甚至在法制建设和依法治国的方略贯彻方面,也日渐凸现。

农村的经济改革始终滞后于城市的现象,已经引起经济学界、社会学界部分学者的高度重视。要求从广大农民根本利益出发,对农村经营管理体制、农村资本市场和农村金融制度等进行深化改革的呼声,正在逐渐增强。与此相对应,法学界特别是宪法学界虽然已经看到农村基层存在的种种问题,然而从改革、健全和完善农村基层民主宪政的角度予以系统关注的,却并不多。也许法学界和宪法学者关注的民主宪政改革的基本思路,应当是首先解决权力分立和制衡,应当是重点完善民主的国家政治体制,而农村基层民主宪政建设的推进,应当在整个国家政治体制的问题解决之后,因为国家的民主宪政建设制约着地方的民主宪政建设,现在着手乡村基层民主宪政建设,困难太大,成本太高,实行起来难免本末倒置,事倍功半。

然而,笔者对上述思路并不苟同。笔者不否认国家的民主政治体制为核心的民主

宪政建设对地方特别是基层社会民主宪政建设的制约关系,但以为在中国,乡村基层民主宪政建设,同样也牵制着国家的整个民主宪政建设。笔者在前文提到,没有基层社会的实践和具体体现,不管是什么主义的民主宪政,不管是如何发达的民主宪政,也不论是何种类型的民主宪政,或哪一种理论的民主宪政,事实上都不能成立。而且,正因为中国有如此众多的基层民众,乡村基层民主宪政建设及其改革,不管从哪个角度出发,都会对整个国家的民主宪政文明进步产生根本性的影响。如果乡村基层民主宪政建设达到一定高度,众多基层民众通过本地的自治参与及训练,真正体验到民主宪政的优越,进而养成对国家政治管理的执政参政议政的能力,势必对整个国家政治管理形成良性的压力,促成整个国家政治文明进步的社会环境。因此,不管国家整体的民主宪政如何改进,着手乡村基层的民主宪政建设,都不存在本末倒置的问题。相反,脱离了乡村农民对整个国家民主宪政建设的支撑,国家民主宪政都谈不上实现的可能。

目前农村基层的市场经济改革已经到了非常关键的时期。农村集体土地的合法保护和利用,农民收益的实际提高,农村劳动力市场的培养和维护,农村税费改革的深化,农村发展过程中的环境保护,以及农村承包租赁等争议纠纷的公正、及时、高效的调处和乡村治安管理等,都需要文明制度的支撑和调控——村民自治基础上的基层民主宪政的及时、高效的制度支撑。前不久,党中央,全国人大常委会和国务院,已就加强农村基层民主宪政制度建设,发出要求各级党政干部高度重视,积极支持、帮助和正确引导的指示,既是执政者对社会发展的总体把握和总体驾驭的理智反映,同时也说明加强农村基层民主宪政制度建设在整个国家民主宪政建设中的重要性。加强农村基层民主宪政被确定为国家政策,其意义和价值不亚于拨乱反正后实行改革开放。改革开放 20 多年来的实践效果,已经能够检验当初决策符合人类发展进化规律的正确,而作为改革开放持续发展所必需的能够促使广大农民更加释放生产力的民主建设的国策,也呈现出人们自觉顿悟科学和真理以指导、规范行为走向文明进步的必然。

在这样的背景条件下,法学界、宪法学界和社会思想界因为国家的民主宪政体制与先进发达国家不吻合,要实行事实上不可能的西方式的移植和本土化改革难度太大,就放弃对推进基层民主宪政改革的努力。让如此多的人类群体,在民主宪政建设方面游离在边缘,为社会学界所漠视,它既背离学术追求真理和科学之道,又脱离学以致用,知行合一和理论联系实际的治学原则,同时还完全背弃人类近现代追求民主宪政绝不是为了少数精英而是为了全民的基本精神。

因此,笔者重申自己的观点:由于中国的国情决定,中国乡村基层民主宪政建设不仅是整个中国民主宪政建设的基础,也是无法回避的整个中国实现民主宪政的必由之路。作为致力于法律科学和宪法科学研究的国人,关注乡村基层民主宪政建设,对乡村基层民主宪政做点促进工作,责无旁贷。

三、乡村基层民主宪政制度建构的主要课题

中国乡村基层民主宪政制度建构,应当是以村务自治为中心展开,具体涉及以下制度:

一是村民会议制度。村民会议是乡村基层民主自治的权力机构,也是村民行使当家作主的民主权利的基本形式和基本途径。按照现行《宪法》和《村民委员会组织法》的规定,村民会议既有议决村发展大事的权,又有对村委会执行之监督权,同时还是选举和罢免村干部的最有效力的方式。目前,有的乡村的村民会议,村民参与的比较多,但有的村民会议村民到会的较少,这对反映和总和绝大多数村民的意见,有一定的影响,还有的村民会议流于形式,没有真正发挥其议决和监督作用。因此,对村民会议制度的健全和完善,应当是乡村基层民主宪政建设的主要课题。

二是村民代表会议制度。就基层自治而言,村民行使民主权利一般应当亲自进行。但目前中国南北农村设置区别较大,所以在村民居住较为分散的地区,多以村民代表会议制度议决村务大事。从严格的宪法和法律规定角度分析,村民代表会议制度与村民会议制度有严格的区别。而且,在实践中,如果总是以村民代表会议取代村民会议议决重要事项,难免会产生村委会对村民代表的依赖,进而形成生疏非代表村民的问题。所以,如何发挥村民代表真正的代表作用,同时又理顺村民代表会议和村民会议的关系,也是乡村基层民主宪政建设中应当加以重视的。

三是村委会选举制度。当前中国乡村选举引人注目的村委会选举表现是海选,这是目前中国农村规模最大、积极性最高的民主政治参与形式。经过改革开放二十多年的发展,在中国农村基层选举中逐渐形成的海选,已经不再以组织(党支部和村委会)的名义提名,而是在村委会选举过程中由选民直接提名候选人基础上,按提名票多少,差额确定正式候选人。候选人提名程序的变化,充分体现出民主原则的彻底性、选举过程的公正性和选民参与的广泛性,以及对选民民主意志的尊重。我国现行宪法规定,村委会不是一级政权组织,而是农村基层群众自治性组织,村委会选举所体现的不是政权机构、政府机关产生或组成的民主,而是一种社会基层自治民主。因此,这种基层自治民主选举,直接关系到广大农民群众可持续发展的权益和福祉,其选举的公正与否、健康与否,对我国民主宪政的成败有着至关重要的影响。

从学术科研和建设我国民主宪政的立场考虑,农村“海选”方式需要正确理论的指导,基层广大农民群众需要学术界的帮助,学术界特别是法学界的学人,有责任深入其中,调查研究,实证分析,介绍国内外相关经验教训,提出改善意见,引导农村“海选”向文明、健康的道路上进步。

四是村委会管理制度。村民委员会是村的管理组织,由村民选举产生并授权,对村民负责。村民会议议决的事项,村委会具体加以执行。村民自治制度实施以来,村委会在农村基层管理中,发挥着重要作用。为了确保村委会不滥用职权,有的地方从管理公开、透明等方面,制定村委会行使管理权的规范,起到了一定的积极作用。但实践中,由于人性中利欲的驱使,村委会管理出现许多问题。例如,《黑龙江日报》2003年12月13日揭露:从黑龙江省政法部门了解到,近段时期,省内村委会负责人侵占公款、雇凶伤人、无故拖延执行政府规定欺压村民等事件时有发生,其中“村官”报复伤人案件还呈上