



民主立法的理论与 北京市人大的实践

MINZHU LIFA DE LILUN YU
BEIJINGSHI RENDA DE SHIJIAN

何军 著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

中共北京市委党校、北京行政学院学术文库系列丛书

民主立法的理论与 北京市人大的实践

何 军 著

知识产权出版社

内容提要

民主立法是法治和宪政的题中应有之意,是程序正义对法律创制过程的最基本要求。本书在对国内外民主立法的理论和实践发展作简要分析的基础上,对北京市人大民主立法工作中的一些实践探索进行介绍,运用基本理论假设,对我国地方人大及其常委会的民主立法实践进行分析;试图搭建我国民主立法理论体系的基本架构;同时,针对我国民主立法实践中存在的障碍性因素及需要完善之处,提出具有可操作性的对策性建议和未来发展构想:坚持和完善人民代表大会制度,进一步推进我国的选举制度、人民代表制度、立法体制和立法程序、人大的工作制度和议事程序等的改革,积极稳妥地推动民主立法。

责任编辑:贺小霞

图书在版编目(CIP)数据

民主立法的理论与北京市人大的实践/

何军著. —北京:知识产权出版社,2010.10

ISBN 978-7-5130-0177-9

I. ①民… II. ①何… III. ①立法—研究—中国

IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第174625号

民主立法的理论与北京市人大的实践

MINZHULIFA DE LILUN YU BEIJINGSHIRENDA DE SHIJIAN

何 军 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000860 转 8129

印 刷: 北京富生印刷厂

开 本: 880mm×1230mm 1/32

版 次: 2011年1月第1版

字 数: 187千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82005070/82000893

责编邮箱: HeXiaoXia@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 8

印 次: 2011年1月第1次印刷

定 价: 28.00元

ISBN 978-7-5130-0177-9/D·1083 (3120)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

目 录

引言 宪政视野下的民主立法	(1)
第一章 研究现状述评及研究意义	(4)
第一节 国内外研究现状	(4)
一、国外研究现状	(4)
二、国内研究现状	(7)
第二节 研究意义和研究价值	(15)
一、有助于更好地推进民主立法工作	(16)
二、法学与政治学学科交叉研究的尝试	(16)
三、丰富立法理论,更新立法观念	(17)
四、推动政治文明、法治国家与和谐社会建设	(18)
第二章 立法与民主立法	(19)
第一节 立法与立法制度	(19)
一、立法的含义	(19)
二、立法制度	(24)
第二节 人民主权与民主立法	(25)
一、人民与民主:理想与现实	(27)
二、直接民主和间接民主	(40)
三、中国语境下的民主	(48)
四、人民民主与立法权	(49)
五、直接立法与间接立法	(51)
第三节 民主立法的主体	(55)
一、民主立法的含义	(56)

二、民主立法的主体	(63)
三、民主立法与直接立法、间接立法	(64)
第三章 民主立法：思想与实践发展	(66)
第一节 西方民主立法实践的历史演进	(66)
一、西方古代的民主立法实践	(67)
二、近现代西方主要国家立法制度的形成与确立	(82)
第二节 西方民主立法思想的历史演进	(87)
一、西方古代的民主立法思想	(87)
二、西方近现代民主立法思想	(95)
第三节 中国民主立法思想的宝贵萌芽与缓慢 发展	(112)
第四章 我国推进民主立法的现实意义	(118)
第一节 政治文明建设的需要	(118)
一、百年中国对政治文明的不懈追求	(119)
二、民主立法促进社会主义政治文明持续发展	(120)
第二节 法治国家建设的需要	(123)
一、法治与法治国家	(123)
二、形式法治与实质法治	(126)
三、民主与法治的分野与契合	(130)
四、中国语境下的法治	(133)
五、民主立法为法治建设奠定基础	(136)
第三节 经济改革发展的需要	(145)
第四节 社会和谐进步的需要	(148)
第五章 北京市人大民主立法的实践探索	(151)
第一节 北京市人大民主立法的发展历程	(151)
第二节 北京市人大民主立法的主要做法	(158)
一、立法规划公开征求意见	(158)

二、立法研讨会、座谈会、论证会	(164)
三、法律草案公开征求意见	(166)
四、公民旁听	(167)
五、立法听证	(169)
第六章 北京市人大民主立法的特点与不足	(187)
第一节 北京市人大及其常委会民主立法的总体	
特点	(187)
一、民主立法的形式越来越丰富	(187)
二、公开化程度越来越高	(188)
三、社会参与面越来越广	(188)
四、民意在法规中越来越多地得到体现	(188)
第二节 北京市人大及其常委会民主立法的问题和	
不足	(188)
一、认识有待提高,条件还需完善	(189)
二、人大大会立法太少,常委会立法太多	(190)
三、公众参与立法中的问题	(193)
四、部门立法色彩浓厚	(195)
五、立法程序的民主效用没有充分发挥	(198)
第七章 推进和完善地方人大民主立法的若干思考	(201)
第一节 提高对民主立法的认识	(201)
第二节 改革和完善人民代表大会制度	(204)
第三节 完善民主立法的具体制度	(206)
一、完善立法听证制度	(206)
二、加大立法信息公开的力度	(210)
三、完善立法决策中的民意采纳机制	(211)
四、增加人大会议进行立法的数量	(212)
五、增强人大代表及常委会委员的作用	(213)

结 语	(215)
附录 1 北京市制定地方性法规条例	(217)
附录 2 北京市人大常委会立法听证工作规程	(226)
附录 3 《北京市实施〈中华人民共和国道路交通安全法〉 办法》立法听证报告	(230)
参考文献	(237)

引言 宪政视野下的民主立法

宪政（宪政主义；立宪主义；宪政精神 constitutionalism）是现代法治国家和政治文明发展的目标，宪政主义作为一种价值，主张以宪法为工具，维护与追求有限政府（limited government）、自由权利、法治（rule of law）^① 三项内容为其目的。宪政主义是一种尊重宪法的政治风气或传统，^② 本书所要讨论的主题“民主立法”同宪政问题密切相关，具体来说：

第一，民主立法是建立法治政治的基础，作为现代法治基础的“良法”一定是民主立法的产物。

一方面，宪政是宪法和法律之治。宪法和法律是宪政的依据和源头。宪法和法律是立法活动的结果和产物，也就是说，在一定意义上，立法为宪政提供其赖以实现的文本依据。如果，宪法和法律在文本内容和制定程序上有问题或瑕疵，那么依据这样的宪法和法律行事的执法和行政活动不可避免地也会出现这样或那样的问题。

另一方面，宪政是“良法”之治，什么样的法律才能被称为“良法”？国内外学者大多认为：“良法”至少是那些在内容上保障人民权利，并在立法程序上充分体现民主、反映民意的法律。本书所使用的民主立法概念，主要是从立法机构的民意

① 20 世纪的美国学者麦克伊文认为宪政制度的基本要素有二：对于政治上的专制权力，加以法律的限制；政府当局，应对被统治者负完全的政治责任。见 C. H. 麦克伊文. 宪政制度论——一个历史的观察 [M]. 涂怀莹译. 台北：正中书局，1961：158.

② 邹文海. 比较宪法 [M]. 台北：三民书局有限公司，1969：16.

代表性和立法程序的民主性两个角度来阐发的。现代社会，宪法应当是人民权利的保障书。无论是西方国家宪法宣称的“主权在民”、“人民主权”，还是中国宪法规定的国家的“一切权力属于人民”，在宪法和法律的文本及其背后所支撑的法律理念和政治哲学上，国家立法权的最终所有者是人民和公民全体；同时，又在宪法和法律中规定立法权的实际行使者则是经由人民（公民或选民）通过民主程序进行授权而形成的立法机关。法律是上升为国家意志的统治阶级意志的集中体现，立法是国家意志形成和表达的过程，立法活动应该是人民（公民）实现民主权利，体现、汇集与整合民意的过程。因此，民主立法是衡量一国法治进程和民主政治发展状况的一个重要标准和标志。

第二，民主立法是建立和实现有限政府、法治政府的基础。

宪政维护与追求有限政府（limited government），严格限制政府权力滥用的种种机会。对政府权力进行限制的一个重要力量就是来自公民的权利，这其中，公民对于产生立法机构组成人员公开、公平、公正选举结果的决定权，对立法机关立法活动的知情权、参与权，公民这些基本民主权利的有效实现，是对政府权力进行限制和监督的重要体现，即是对立法机关依法行使立法权的限制、约束和监督。这样，公民可以比较有效地防止政府通过立法活动及此后的行政及司法活动“越权”、“越界”。

第三，民主立法是公民自由民主权利的实现。

在宪政主义者看来，个人权利的先在性是不可改变的，国家及政府是必要的恶，政府应当是消极的。政府必须居于宪政制度之下，并受宪政的有效约束。宪政的重要目标是公民自由权利的保护与实现。立法是涉及国之根本或重要政治、经济生活原则、规则的重要政治活动。民主立法，提升立法机构的民意代表性和立法程序的民主性，是公民自由权利和民主参与权

利在立法领域的重要体现。

第四，民主立法有利于增进法律和政府的正当性、合法性。

在理想状态下，宪政体制中，在立法机构组成人员产生的时候，公民就能够通过公平自由公开的选举活动，表达自己的利益和意愿；而在具体法律的制定过程中，公民可以通过通畅的渠道参与立法，合理有序充分地表达、沟通和妥协。总之，通过具体程序的公开和公正不仅有利于保障宪政主义的公平、正义理念的实现，更重要的是，它可以增进法律和政府的正当性、合法性。没有立法决策者产生和立法活动的具体程序的民主、公正，法律乃至整个社会制度及其运行的公平和正义难以实现，法律、立法机关及整个政府的正当性和合法性也会受到怀疑。综观古今中外的政治史，我们发现，只有宪政及宪政之下的民主立法才能带来政权的长期巩固和政治秩序的长期稳定。

在我国，民主立法不仅对于提高立法质量、充分实现公民民主权利、提升公民法律意识具有重要意义，同时，也是推进我国社会主义政治文明和民主法治建设及构建社会主义和谐社会的重要内容。民主立法是当前我国立法实践中正在积极推动的一项重要工作，也是学术研究的一个热点。中华人民共和国自成立以来，从中央到地方各级立法机关尤其是人民代表大会及其常务委员会在立法活动中，绝大多数时候能在总体上体现、保障、维护和增进最广大人民群众的根本利益。但是，也应当看到，我国的立法在历史上曾走过较大的弯路，违反过基本的民主原则，法律从立法程序到法律内容都曾同人民群众的根本利益发生过严重的背离和对立。在当前，还存在进一步从理论和实践上不断发展和完善的必要与空间。也就是说，在我国民主立法的理论和具体实践上，还有许多问题需要不断探索和研究。

第一章 研究现状述评及研究意义

国内外的法学、政治学的学者们对于民主立法问题有所研究，尤其是近些年来，国内在这方面的研究在数量上比较多。在对国内外学者们的相关研究作了总体的归纳和述评的基础上，结合我国的国情，提出在我国进行民主立法的研究应该努力的方向。同时，对民主立法问题的关注和研究，将推动我国的民主立法工作的实践，进而对我国的政治文明建设与和谐社会建设的稳步发展也将起到巨大的推动作用。

第一节 国内外研究现状

一、国外研究现状^①

对西方民主立法的理论和历史及发展，国外出版的大量西方法律思想史、法治发展史、法理学的教材及著作都有所涉及和介绍。^② 例如，英国当代学者特玛纳哈（Brian Z. Tamanaha）

① 有关民主立法问题的国外研究的现状及笔者的述评，这里只作最简略的交代，详见本书第三章第二节“西方民主立法思想的历史演进”有关内容。

② 有中文译本的主要有：叶士朋，欧洲法学史导论 [M]，吕平义等译，北京：中国政法大学出版社，1998年；庞德，法理学（5卷本）[M]，邓正来译，北京：中国政法大学出版社，2004；博登海默，法理学——法哲学及其方法 [M]，邓正来等译，北京：中国政法大学出版社，1999；约翰·奥斯丁，法理学范围 [M]，刘星译，北京：中国法制出版社，2002；韦恩·莫里森，法理学——从古希腊到后现代 [M]，李桂林等译，武汉：武汉大学出版社，2003；魏德士，法理学 [M]，丁小春，吴越译，北京：法律出版社，2003。

在其著作《法治：历史、政治与理论》中发现，在古希腊时代，当时的思想界针对“法作为对民主的制约”与“民主立法”这两个思想的张力就已经存在，并在西方此后的历史中不断延续。^①在古希腊城邦——雅典，古老的法——如梭伦（Solon）的立法——享有崇高的地位，被认为是反映那个超越的秩序^②，不容易被修改。因此，那时，“人民的主权”是从属于“法律的主权”的。特玛纳哈认为柏拉图和亚里士多德都关注到民主所可能导致的“大多数人的暴政”，因此他们重视作为那永恒不变甚至是神圣的秩序的一部分的法律，赞成法治，虽然柏拉图认为法治（相对于哲学王之治）只是次佳的国家治理模式。^③

爱尔兰当代法学家约翰·M. 凯利在其《西方法律思想简史》一书中，从自然法思想的演变过程来透视西方法律思想的发展历程，凯利将西方法律思想的演进大致归纳为从朴素的自然秩序到具有神圣性的自然理性，再到上帝之理性，后转变为人的世俗理性，经由没落，后又以新的理想主义方式复兴的一系列发展过程。^④

泰格（Michael·E·Tigar）在他的《法律与资本主义的兴起》一书中，认为法律变革是社会各阶级之间冲突的产物，这些阶级谋求把社会控制制度转变到适合自己的利益和目的上来，

① 陈弘毅. 西方古今法治思想之梳理——读法治：历史，政治与理论[M]. // 邓正来. 西方法律哲学研究年刊（第一卷），北京：北京大学出版社，2006：194.

② “超越的秩序”，指本段下文的“永恒不变甚至是神圣的秩序”，指当时的人们认为雅典的立法所要建立的社会秩序是高于人类现实社会生活的，具有崇高性，此观点有些类似于后来西方学者提出的自然法理念。它们的相似之处在于认为法高于人的民主权利。这里的“法”，在古典时代指伟大的立法者们所制定的法，在自然法学派那里是先验的，高于人定法的，客观存在的自然法。

③ 转引自陈弘毅. 西方古今法治思想之梳理——读法治：历史，政治与理论. [M]. // 邓正来. 西方法律哲学研究年刊（第一卷），北京：北京大学出版社，2006：200.

④ 凯利. 西方法律思想简史 [M]. 王笑红译. 北京：法律出版社，2002.

并将某种具体体制强加于社会关系之上并予以维护。泰格重点探讨了商人（亦即后来资产阶级的重要来源）对法律体系的影响乃至改造的历史。他从 11 世纪开始的欧洲新兴资本家社会和衰落的封建社会结构之间的斗争入手，分析各种法律制度如何反映统治阶级（封建领主）的利益，以及法律制度如何对新阶级（商人）的崛起作出反应和调整。商人阶层与法律体系的互动是一个不断反复的、又长达 800 年之久的漫长过程。泰格提出，11 世纪和 12 世纪时，商人希望自己所从事的经济活动有牢固的法律依据作为保障，便将他们当时的各种要求以及后来赢得的胜利，都以特许状和条约的形式体现出来，为自己在封建法律秩序中创造一种地位。商人们为了保护自己通过各种贸易赢得的经济利益，充分运用在反抗封建社会限制的斗争中形成的各种城市文化、典章制度。他认为，商人或资产阶级每个时期都在力求巩固它的权力，并通过法律变革，将其法律意识形态的种种成分置于国家的保护之下。^①

西方近代资产阶级革命前，以卢梭、孟德斯鸠、伏尔泰等为代表的启蒙思想家从政治学、哲学和法学乃至伦理学的角度对主权、人权、立法与立法权、民主问题进行讨论和论述，其中也涉及民主立法问题。他们及此后的诸多思想家与政治家们，都宣称革命胜利后的新政权秉承的是天赋人权、主权在民、社会契约等理念。密尔的代议制理论，论述了立法机关的代表同选民之间的关系。

欧洲启蒙思想家们大都认为，只有在推翻封建君主和贵族的统治之后建立的新政权中，天赋人权和主权在民才能得以实现，政府才可以真正实现社会契约论所提倡的政府和公民之间

^① 泰格，利维. 法律与资本主义的兴起 [M]. 纪琨译. 上海：学林出版社，1996.

的契约精神。在新政权体系中,天赋人权的实现和主权在民的体现,最为突出的一个方面是对政府权力的限制和对公民民主权利的保护,依靠的就是革命胜利后制定的宪法或宪法性文件。

大多数当代西方学者认为,民主立法是一个已经在过去启蒙时代讨论得比较充分,在西方后世政治法律实践中已经基本解决的问题。当然大多数西方学者也承认西方的立法和民主体制还存在不少问题和不足,需要不断改进和完善。如:如何引导和完善公民参与立法的制度和程序等,但他们大都认为这种改进和完善只能建立在坚持西方国家现行的基本政治和法律制度的基础上。

总的来看,西方学者主要是对西方国家的民主立法问题进行研究,主要集中在人民主权与民主的实现形式,即西方国家公民参与国家立法活动的主要领域、基本过程、主要方式和途径等。如:选民同立法机关的关系,选民如何影响本选区议员在立法活动中的行为;立法听证;利益集团的立法博弈;通过全民公决直接参与立法;专家、政治说客及媒体对立法的影响,等等。^①西方学者对中国民主立法研究很少,但其研究方法和研究成果,可以为研究中国的民主立法问题提供很好的参考和借鉴。

二、国内研究现状

立法是实行法治和建立法治国家的前提。当今中国,作为一个正在走向法治社会的国家,立法自然会成为人们热切关注的领域或话题。改革开放以来,社会面临着改革开放、经济发

① 蔡定剑等. 国外议会及其立法程序 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2002; 蔡定剑等. 国外公众参与立法 [M]. 北京: 法律出版社, 2004; 蔡定剑等. 开门立法遭遇门庭冷落, 公众期望: 开门立法制度化 [J]. 法治与社会, 2006 (2).

展和社会转型的迫切需求，我国立法机关的立法活动日益发达和规范，对我国立法制度和立法活动的研究也大量出现。教材、专著、学术论文等有不少涉及民主立法的内容。从论文上来看，2010年8月通过对中国知网学术期刊数据库检索政治法律类文献发现，题名为“民主立法”的有79篇，关键词为“民主立法”的有274篇，题名为“立法民主化”的有38篇。纵观国内目前的教材、专著、学术论文等研究成果，目前国内关于民主立法问题的研究主要集中在以下五个方面。

（一）作为我国立法原则的民主立法

1980年1月，张友渔先生发表了题为《我国社会主义法制的立法原则》一文。这篇7000字的文章可能是改革开放新时期以来第一篇集中论述中国立法原则的文章。他认为中国立法的主要原则应有以下四项：坚持从实际出发，坚持社会主义，坚持社会主义民主，坚持立法不苛重在教育。张友渔阐述了后来风行一时的说法：社会主义民主是社会主义法制的基础，社会主义法制是保卫社会主义民主的武器。在我国，人民享有管理国家的最高权力，这是立法在肯定国家制度时不可动摇的原则。社会主义民主不只是说人民有言论的自由，更重要的是以各种有效方式创造条件，让人民真正参加国家管理工作。我们的民主不限于公民的形式上的权利，而应该把重点放在保障权利的实现上，即通过立法确立和保证民主权利的实现条件，使公民真正能够行使民主权利。如规定实行民主集中制制度，保证集中绝大多数人的意志；规定直接选举扩大到县一级，使选民更好地表达自己的意愿；规定监督代表和罢免失职代表的制度，保证代表确实能代表人民的意志。他认为，坚持民主立法原则，不仅应在法律条文中体现民主精神和民主内容，也应在立法程序上体现民主制度。我国法律是人民的法律，应由人民自己制

定,使人民或他们的代表直接参加法律的讨论、制定和修改工作。我国的法律事实上也是经过调查研究,总结人民群众的实践经验制定的。有的重要法律还经过广泛的群众讨论。如1954年宪法,全国人民讨论2个多月,共有1.5亿多人参加。有些专业性较强的法律,如环境保护法,还拿到专业人员中广泛征求意见。实践证明,坚持民主立法程序本身就是生动的法律教育,因而法律的实施也就比较顺利。今后,要继续运用民主的立法程序进一步加强立法工作。^①张友渔老人所说的这些话,在今天早就为大家所熟知,但在1980年,却是耳目一新的言论。

此后多年来,法理学、法学概论、立法学等类别的法学教材中,对我国的立法研究的著作中,民主性或民主化作为我国立法的重要原则被多次提及、阐述、重申和强调。

专门研究地方民主立法的著作也强调民主化是一条重要的立法原则。近年来,国内的相关学术著作,专门性的有汤唯等人著的《地方立法的民主化与科学化构想》^②,汤唯等人认为民主性是地方立法的一项重要原则,认为地方立法程序的民主趋向主要表现及发展重点为立法听证、立法助理和立法公开公告制度。地方立法的民主监督也将不断发展。但是全书最后一章“地方立法趋势的预测前瞻”中却几乎没有提及民主立法。

(二) 对“民主立法”及相关概念理解上的分歧

对民主立法基本概念和内涵从不同的角度进行探讨和研究。代表性观点有:

郭道晖认为“立法的民主”包括立法的民主化,他说:“立法的民主表现在两个方面:一是立法要实行民主化的立法,即

① 张友渔.我国社会主义法制的立法原则[J].东岳论丛,1980(1).

② 汤唯等.地方立法的民主化与科学化构想[M].北京:北京大学出版社,2006.

立法实体的民主；二是要实行立法的民主化，即立法程序的民主。前者是指法律（包括法规、规章等）的内容要贯彻社会主义民主精神，体现保护人民的权力、权利与利益的基本目的和采取民主化的法律规范。后者是指立法决策过程和立法活动的民主，即立法工作和立法程序的民主”。实际上就是立法的内容和程序的民主化问题。立法的民主化包括的环节和原则有：立法机构的民意代表性，立法程序的民主性，立法过程中的人民参与，立法的公开化，对立法的监督。^①

周旺生从立法的民主化出发，探讨中国语境下民主立法的意蕴。他认为：“现代民主，意味着主体的广泛性、行为的制约性、内容的平等性和过程的程序性。因此，立法的民主化主要体现为立法主体的广泛性、立法行为的制约性、立法内容的平等性和立法过程的程序性。”而中国的民主立法意味着：第一，立法主体是广泛的，人民是立法的主人，立法权在根本上属于人民；第二，立法主体是多元的，中央与地方、权力机关与政府机关之间应当有合理的立法权限划分体制和监督体制；第三，立法内容具有人民性，以维护人民的利益为宗旨；第四，立法活动过程和立法程序是民主的，人民能够通过必要的途径，有效地参与立法，表达自己的意愿。^②

万其刚在其所著的《立法理念与实践》^③一书中，从民主和法律的关系出发，认为法律是对民主的确认和保障，立法工作的民主化可以充分集中民智和反映民情民意。他认为立法民主化，不仅指立法内容要民主，即民主的法律化，也指立法程序要民主。

① 郭道晖，当代中国立法原理 [M]，北京：中国民主法制出版社，1998。

② 周旺生，立法学 [M]，北京：法律出版社，2004：126。

③ 万其刚，立法理念与实践 [M]，北京：北京大学出版社，2006。