
公众立法参与研究

黄洪旺◎著



海峡出版发行集团

THE STRAITS PUBLISHING & DISTRIBUTING GROUP

福建人民出版社

FUJIAN PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE



公众立法参与研究



黄洪旺◎著



海峽出版發行集團 | 福建人民出版社
THE STRAITS PUBLISHING & DISTRIBUTING GROUP | FUJIAN PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

公众立法参与研究/黄洪旺著.

—福州: 福建人民出版社, 2015. 8

ISBN 978-7-211-07151-7

I. ①公… II. ①黄… III. ①立法—公民—参与管理
—研究—中国 IV. ①D920. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 128754 号

公众立法参与研究

GONGZHONG



作者: 黄洪旺

责任编辑: 林 顶

特约编辑: 林 荫

出版发行: 海峡出版发行集团

福建人民出版社

电 话: 0591-87533169 (发行部)

网 址: <http://www.fjpph.com>

电子邮箱: fjpph7211@126.com

地 址: 福州市东水路 76 号

邮政编码: 350001

经 销: 福建新华发行 (集团) 有限责任公司

印 刷: 福州万达印刷有限公司

地 址: 福州市仓山区金山大道 618 号桔园洲工业园 19 号楼 邮政编码: 350002

开 本: 700 毫米×1000 毫米 1/16

印 张: 21

字 数: 329 千字

版 次: 2015 年 8 月第 1 版

2015 年 8 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-211-07151-7

定 价: 45.00 元

本书如有印装质量问题, 影响阅读, 请直接向承印厂调换
版权所有, 翻印必究

序

游劝荣

黄洪旺先生《公众立法参与研究》一书的书稿放在案头已有许多的时间了，因耽于日常琐碎公务，只能断断续续地读，因而进展甚慢。

其实，黄洪旺博士在作博士论文的时候，已将他在书中写到的一些主要观点跟我作过交流，因此，我对全书的基本观点和主要内容是了解的。实事求是地说，在参与讨论的过程中，我亦从黄洪旺博士和他的论文中学到了不少知识，也汲取了许多有益的观点。对书中的基本观点，我也是认同的。

总体来说，黄洪旺博士以其较为扎实的法学功底，结合多年从事地方立法工作的实践经验与思考，辅以其较强的文字基础，写出了一本有相当法学理论水平、较多探索创新点，文字亦较通俗、优美的著作。我以为，是值得我学习的。

黄洪旺博士出身农家，自幼勤奋好学。因家境考虑早早就上了师范学校，而后通过自己努力，读了大学本科、硕士、博士，求学之路的艰辛，可想而知。在我看来，他的求学过程本身是一个知识改变命运的典型案例，他的成长史更是一个普通中国青年知识分子在全民族追寻中国梦的大潮中的一朵小小的、美丽的浪花。

黄洪旺博士和我们这一代法律人一样，算是幸运的一族。中共十八届四中全会刚刚通过关于全面推进依法治国的决定，中华人民共和国立法法又进行了“大修”。从立法法的修改中，不难看出这是如黄洪旺博士一样的法律人学习、研究和探索成果的运用；从立法法的修改中，也可以清晰地看见，像黄洪旺博士这样有较高理论水平又有较多法律实践经验的青年法律人在依法治国的宏图大业中有了进一步研究和实践的广阔舞台。

祝贺黄洪旺博士的著作出版。

祝愿广大的青年法律人在依法治国的蓝天下飞得更高，更远。
是为序。

（序者为中国法学会立法学研究会常务理事，湖南省人民检察院检察长，
国家二级大检察官）

目 录

引 言	(1)
一、研究缘起	(1)
二、研究现状	(7)
三、研究趋势	(12)
四、研究目的与研究内容	(13)
第一章 公众立法参与的一般概述	(15)
第一节 相关概念的界定	(15)
一、立法	(15)
二、参与	(20)
三、公众参与	(21)
四、公众立法参与	(25)
五、公众立法参与的制度化	(28)
第二节 公众立法参与的价值与功能	(32)
一、推动社会主义民主的发展	(33)
二、推进法治社会建设	(45)
三、有助于公民社会的生成	(53)
第三节 推进公众立法参与制度化的必要性与可行性	(57)
一、推进公众立法参与制度化的必要性	(57)
二、推进公众立法参与制度化的可行性	(70)
第四节 公众立法参与的消极效果及应对方式	(83)

◀ 公众立法参与研究

一、公众立法参与的消极效果	(83)
二、正确认识公众立法参与	(92)
三、扩大公众立法参与需要把握的几个原则	(98)
四、扩大公众立法参与需要处理好的几个关系	(101)
第二章 公众立法参与的理论基础	(106)
第一节 马克思主义国家学说及相关理论	(106)
一、马克思、恩格斯关于国家学说的论述	(107)
二、列宁对国家学说的探索和实践	(111)
三、中国共产党人对国家学说的探索与发展	(113)
第二节 公众立法参与的西方理论渊源	(119)
一、人民主权理论	(120)
二、参与民主理论	(124)
三、协商民主理论	(127)
第三节 走中国特色公众立法参与道路	(130)
一、以马克思主义为指导	(130)
二、合理借鉴西方民主理论	(132)
三、走中国特色公众立法参与道路	(134)
第三章 公众立法参与的实践与制度化建设之考察	(140)
第一节 国外立法参与实践及其启示	(140)
一、国外立法参与的实践与制度化之考察	(140)
二、启示与借鉴	(145)
第二节 我国公众立法参与及其制度化的历史进程	(148)
一、历史进程的回顾	(148)
二、特点与趋势	(163)
第三节 我国立法过程中公众参与制度化的现状	(166)
一、宪法层面	(166)
二、法律层面	(168)
三、地方性法规层面	(170)

四、其他规范性文件层面	(172)
第四节 当前公众立法参与及其制度存在的问题	(174)
一、当前公众立法参与实践的不足	(174)
二、现有的公众立法参与制度存在的问题	(182)
第四章 公众立法参与的核心制度构建	(191)
第一节 公众参与亟待刚性制度建设	(193)
一、增强刚性保障的必要性	(193)
二、制定法律是关键	(195)
三、公众立法参与核心制度及其法律化	(196)
第二节 公众立法参与的原则	(197)
一、民主原则	(198)
二、公开原则	(198)
三、平等原则	(199)
四、便民原则	(201)
五、有序原则	(201)
第三节 公众立法参与的主体	(203)
一、公众立法参与主体的界定	(203)
二、具体立法参与活动中的主体	(205)
第四节 公众立法参与的客体	(210)
一、横向层面：尽量全覆盖	(211)
二、纵向层面：实现全程参与	(211)
第五节 公众立法参与的形式与程序	(213)
一、公众立法参与的形式	(213)
二、公众立法参与的程序	(219)
第六节 公众立法参与的效力与保障	(224)
一、明确公众立法参与效力的意义	(224)
二、公众立法参与效力的法律保障	(225)
第七节 有关机构和人员的法律责任	(228)

◀ 公众立法参与研究

一、明确规定有关机构和人员的法定义务·····	(228)
二、法律责任的明确·····	(229)
三、参与人的权利救济·····	(230)
第五章 公众立法参与的配套制度构建·····	(233)
第一节 立法程序中的具体参与制度·····	(233)
一、完善立法项目征集和论证制度·····	(237)
二、建立公众提出法规草案制度·····	(239)
三、完善公民参与法案起草制度·····	(240)
四、法律草案公开征集意见制度·····	(243)
五、立法审议公开制度·····	(244)
六、公众参与立法审查制度·····	(246)
第二节 立法公开制度·····	(250)
一、立法项目公开·····	(251)
二、立法起草公开·····	(252)
三、法案审议公开·····	(253)
四、立法文件和资料公开·····	(254)
五、立法成果公开·····	(255)
第三节 立法旁听制度·····	(255)
一、立法旁听制度的实践·····	(256)
二、进一步完善立法旁听制度的要点·····	(256)
第四节 立法专家咨询制度·····	(258)
一、建立立法专家咨询制度的重要意义·····	(258)
二、已有的探索与问题·····	(260)
三、辩证看待立法中专家的地位作用·····	(262)
四、完善立法专家咨询制度的路径·····	(264)
第五节 立法听证制度·····	(266)
一、扩大立法听证事项的范围·····	(266)
二、完善听证人的遴选机制·····	(267)

三、强化立法听证的辩论色彩·····	(267)
四、确立听证结果的效力·····	(268)
第六节 立法后评估制度·····	(268)
一、立法后评估及其意义·····	(268)
二、立法后评估的实践及其不足·····	(269)
三、推进立法后评估的规范化·····	(269)
第六章 提升公众立法参与质量的其他机制·····	(272)
第一节 培育参与型公民·····	(273)
一、参与型文化和参与型公民·····	(274)
二、公民社会的培育·····	(275)
三、参与水平的提高·····	(286)
第二节 引导公民组织化参与·····	(291)
一、利益表达的组织化是公众立法参与的重要内容·····	(293)
二、当前我国公民组织化利益表达中存在的不足·····	(296)
三、培育利益表达组织引导公民组织化参与·····	(299)
第三节 充分发挥大众媒体的作用·····	(302)
一、媒体在公众立法参与中的地位与作用·····	(303)
二、发挥媒体作用需把握的几个问题·····	(308)
三、进一步发挥媒体作用的路径·····	(310)
结 语·····	(315)
参考文献·····	(319)
后 记·····	(324)

引言

马克思指出：“应当使法律成为人民意志的自觉表现”，“应当同人民的意志一起产生并由人民的意志所创立”^①。人民的意志要真实、全面地体现在法律中，就需要扩大公众对立法的直接参与和对立法过程的监督。

立法中的公众参与是推进立法科学化与民主化的重要体现和保障，是扩大公民有序政治参与的重要途径之一。建立和完善公众立法参与制度，有利于增强立法的民主性、科学性和实效性，从而保障立法内容的民主性。

公元前5世纪古代雅典的公民大会开创了公众参与立法之先河，随后经过17、18世纪启蒙运动时期自由主义思想家的理论探索，而后经19世纪代议制政府时期在英国和美国的实际运行，到了当代，公众参与立法已成为世界潮流。在西方，公众参与立法是公民政治生活和法律生活的常态。随着我国依法治国方略的逐步确立，社会主义市场经济体制的持续发展，公众民主意识的日益提高，政治参与的理念也逐步渗透到立法领域，立法中的民主参与日益受到重视，体现立法民主精神的法律、法规相继颁布，“开门立法”的实践活动如火如荼，理论研究也方兴未艾。

一、研究缘起

公众参与决策是现代政治的一个发展趋势。美国政治学家罗伯特·达尔在分析近现代欧美学者所提出的多种民主理论的基础上，提出了多元主义民主理论。达尔认为，民主是不同的利益集团的相互作用，公民的广泛参与则是民主的核心，他指出，“民主是所有成年公民都可以广泛分享参与决

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第184页。

◀ 公众立法参与研究

策机会的政治体系”^①。

立法决策作为公共决策、重大决策的一种形式，更应该吸收公众参与，只有这样才能保证社会利益最公平、最大化地落到公众身上。卡尔·科恩提出：“民主是一种社会管理体制，在该体制中社会成员大体上能直接或间接地参与影响全体成员的决策。”^② 在《论民主》一书中，科恩从政治参与的角度对民主的性质以及实现民主的前提、手段和条件等进行了阐述。他提出，一个国家的民主程度，取决于公民参与的深度、广度和范围。公民的参与不只是选举，还包括立法和社会事务的过程。^③ 应该说，任何堪称现代型的民主社会，都不应缺少一个公众广泛、有理性地参与立法的机制。

列宁认为，制定法律应坚持民主原则，要使法律真正体现和代表人民的意志和利益。在他看来，既是民主政府，就不能漠视下层人民群众的决定，即使是领导人不同意的决定。^④ 在我国，公众参与立法是落实我国宪法规定、实现人民当家作主的重要方式。宪法在第二条中明确规定：中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。2000年通过的《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）也同样赋予了公众参与立法的权利。其第五条规定：“立法应当体现人民的意志，发扬社会主义民主，保障人民通过多种途径参与立法活动。”

广泛的公众参与是民主原则在立法中的重要体现，是法律获得正当性的源泉，亦是提高立法质量、增强法律实效的基础保障。随着市场经济的发展、社会的转型，我国已进入一个利益多元化、矛盾复杂化的特殊时期。改革开放30多年的一大变化就是多元利益和多元主体的形成，不同利益群体的利益难免冲突，都必然寻求法律保护；同时，随着法治社会进程的不断推

① 【美】罗伯特·A. 达尔：《现代政治分析》，王沪宁等译，上海译文出版社1987年版，第21页。

② 【美】卡尔·科恩：《论民主》，聂崇信、朱秀贤译，商务印书馆1988年版，第10页。

③ 【美】卡尔·科恩：《论民主》，聂崇信、朱秀贤译，商务印书馆1988年版，第2章。

④ 《列宁全集》第33卷，人民出版社1985年版，第20页。

进，公民的“法律意识”、“维权意识”和“参与意识”日益高涨，日益分化的利益群体，都开始重视在立法中的利益表达，开始有意识地努力影响立法决策。正如有学者指出的，“多元利益和多元主体的形成，逐渐造成了由利益博弈来担当正义分配的机制之势，表现为从政策博弈向立法博弈的转型，其实质是利益博弈的法制化”^①。利益博弈的法制化突显了公众立法参与的重要意义。

从本质来说，立法就是一个多元利益群体相互博弈和妥协后作出的制度安排；立法过程实质上是立法主体在重多的相互冲突的利益之间进行权衡、取舍的一个过程。因而在这个过程中理应让各种可能受到立法影响的利益主体参与其中。面对这些不同的利益诉求以及利益的冲突，立法者不但要对利益进行合理的取舍，而且要通过合理的利益整合机制，使不同利益群体和谐相处。^②

对于立法机关来说，树立新的立法理念，建立群众利益表达机制、拓宽民意表达渠道、搭建民意表达平台，为公民有序参与立法活动创造条件，是确保立法民主化的重要制度建设，对于提高立法质量，使立法的过程成为民意汇集、博弈、选择和提升的过程，用制度化的方式解决冲突并实现利益大体均衡，具有重要的政治意义，这也已经成为立法者的共识。

在《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）、《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）相关规定的基礎上，党的十七大报告指出，“坚持国家一切权力属于人民，从各个层次、各个领域扩大公民有序政治参与”。同时要求，“推进决策科学化、民主化，完善决策信息和智力支持系统，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”。2012年11月，党的十八大报告进一步强调，“完善中国特色社会主义法律体系，加强重点领域立法，拓展人民有序参与立法途径”。2014年10月，十八届四中全会通过的《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》），在“完善以宪法为

^① 许章润：《从政策博弈到立法博弈——关于当代中国立法民主化进程的省察》，《政治与法律》2008年第3期。

^② 朱景文：《物权法引起争议的启示》，《中国社会导刊》2006年第7期。

◀ 公众立法参与研究

核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施”部分，又针对政府立法和人大立法分别提出明确要求：“完善公众参与政府立法机制。”“健全立法机关主导、社会各方有序参与立法的途径和方式。……拓宽公民有序参与立法途径，健全法律法规规章草案公开征求意见和公众意见采纳情况反馈机制，广泛凝聚社会共识。”

从上面的论述可以看出，不管是立法者还是公众都日益深刻认识到，立法是对法律所要规范的主体间的“权利资源”和“权力资源”进行制度化配置的一种活动，在利益多元、阶层分化加剧的今天，应当使各利益主体都参与到立法活动中来，并在公正和平等的基础上进行反复和充分的博弈，唯此方能使制定出台的法律有效协调和平衡各利益主体间的权利与义务。实践中，“那种单纯由立法机关制定法律，公众被动遵守的局面已经一去不复返了，取而代之的是立法机关听取各个利益群体表达意见，进而综合权衡各方利益的立法格局”^①。

同时，我们也应看到，通过立法民主化以提高地方立法质量，提升立法合法性、合理性以及扩大公民有序政治参与的任务依然艰巨。在各地公民参与立法探索实践的一派繁荣景象后面，却存在形式化的忧患，一方面是立法机关致力于打开立法之门，但方式方法还有待改进，另一方面则是公众对这扇门开始失去兴趣。这种现象显然会影响到立法中民意的有效汇集，不利于立法的民主化科学化。究其原因，目前这些看上去热热闹闹的公众立法参与活动，在很大程度上主要还是有关机关及其工作机构“立法走群众路线”、提高立法质量的行为，而不是源于制度的刚性要求。

当前公众立法参与的途径主要有公开征求立法项目、公布法规草案全民讨论、举行立法论证会、举行立法听证会，还有立法调研和立法座谈会等。但是，这些公众参与立法的方式都只是零散的微观制度，并未形成全面系统的立法公众参与制度体系。从公众立法参与的实际效果来说，公众参与的象征性价值大于实质性价值，特别是在实践中，一些地方在公众立法参与活动中出现的形式主义、泡沫化等现象，挫伤了公众立法参与的主动性和积极

^① 孙展：《影响中国立法的力量》，《中国新闻周刊》2005年第8期。

性。以立法听证会为例，随着各种听证会的召开，听证会业已成为大家熟悉的参与方式，但是实践中，一些立法听证会听证代表筛选不够公平公开，听证程序不够严谨规范，听证结果没有起到应有的效力，导致有人认为听证会是“昂贵的表演”，是“作秀”。

当代民主政治意义上的政治参与，是受制度规范约束的制度化、政治化的政治参与。制度至关重要，正如邓小平所说：“制度好可以使坏人无法任意横行，制度不好可以使好人无法充分做好事，甚至会走向反面。”^①从某种意义上来说，推动公众立法参与的制度化和法律化，是使立法的公众参与不流于形式、保证立法民主的关键所在。^②推进公众立法参与，并不是立法机关转变工作作风、敞开立法之门听听老百姓怎么说这么简单，它应当是一个落实和保障公民的政治权利、体现社会主义法治国家程序正义的法律安排。从制度建设角度来看，我国的公众参与立法还处于初创阶段，公众立法参与的制度建设尤其是规范建设滞后于立法参与实践。我国当前公众参与立法，还是行政主导而非制度主导。现有的公众立法参与的相关法律规定没有形成体系，原则性要求多而具体规范少，对于公众立法参与的权利和义务没有明确作出规定，尤其是没有对公众立法参与的范围、形式和程序等作出具体的规定，导致在实践中缺乏可操作性，缺乏制度刚性。由此带来的相关参与机制不健全，立法机关在立法过程中拥有过大的程序主导权，相应的责任追究机制和参与权利保障机制的不健全，公众参与权利容易被漠视等诸多问题，导致公众立法参与的实效难以得到发挥。

公众立法参与作为公民有序政治参与的重要途径，应当通过国家立法的形式，通过法律来做统一的制度设计。中央提出的“扩大公民有序政治参与”有两层意思，一是“扩大公民参与”，二是“公民有序参与”。“扩大公民参与”意味着对公民参与要开通更多的渠道，增加更多的途径，采用更多的方式。在立法方面主要表现为公民更多、更直接地介入立法过程，影响立法决策。而“公民有序参与”要求公民参与的过程、形式和内容都是依法、

① 《邓小平文选》（第二卷），人民出版社1993年版，第333页。

② 朱景文：《关于立法的公众参与的几个问题》，《浙江社会科学》2000年第1期。

◀ 公众立法参与研究

有序进行的，不是随意、混乱、无组织的。“有序”指的是，在法律制定和运行过程中，公民出于维护自身利益或公共利益的考虑，在认同现有政治制度前提下，通过合法、合理的途径和制度化的渠道，按照法定的程序有层次地影响立法决策的行为活动，是一种制度化、规范化、程序化的参与形态。公民有序参与应是依法、理性、适度地影响政府决策的良性的公民参与行为，具体而言，有以下几个特征：公民的立法参与决策的组织安排、参与程序应当是有制度可循的；公民应该怎样组织起来，采用哪些参与方式，通过何种渠道，参与时应注意哪些事项等等，都应当是由规范化的法律法规制度等事先明确的；公民只要按照既定的、合法的程序，理性地表达自己的主张就可以实现参与立法的目标。

综上，当务之急是加快我国公众立法参与的制度建设，建立一种制度主导的立法参与模式。这也是当前经济社会文化发展带来的迫切需要。正如人民日报评论员文章指出的，“当此之时，重中之重是建构一个推进公民有序参与、促进社会良性循环的新型治理框架……在这样一个过程中，如何协调公开和效率的关系，如何处理有序与混乱的问题，如何掌握信任与质疑的平衡，都是这个框架必须回答的考题”；“只有加大对公开的‘制度供给’，主动完善公开的执行、反馈、监督和问责等过程性规范，进一步厘清公开的标准、方式和责任，不断畅通公众知情权的救济渠道，才能保证公开的热情始终在‘秩序’与‘稳定’的轨道上行”^①。

这样一个框架如何架构，同样是社会公众立法参与活动能否健康发展的重要因素。更重要的是，如果不及时推进立法参与制度化，公众势必开始寻求制度外的参与途径和方法。^②当前，社会主义法律体系已经形成，人民群众的民主法制意识空前高涨，对包括立法参与在内的政治参与欲望不断增强，这种欲望的增长速度显然要快于立法参与渠道和利益表达机制建立的速度。我国公众立法参与的主要矛盾就是人民群众日益增长的民主参与的热情与要求和立法参与制度建设与供给不足的矛盾。可以说，立法中公众参与与缺

① 本报评论部：《以“制度供给”呼应参与热情》，《人民日报》2011年9月1日第14版。

② 本报评论部：《以“制度供给”呼应参与热情》，《人民日报》2011年9月1日第14版。

乏制度设计和机制构建已经成为制约这项重要工作发展的瓶颈。高效率的参与机制缺失，必然导致无序参与的增加。在此背景下，制度化作为克服当前公众立法参与机制缺陷的主要手段，需要从理论上和实践上得到推进。

因此，在借鉴国外立法参与制度化经验的基础上，就公众立法参与制度化的几个重要的问题进行研究并建设性地做出制度构想，有很强的现实意义。本书研究的目的在于回应上述问题，对新形势下的公众立法的制度化进行全面的、具体的研究，具体而言，研究涉及公众立法参与的制度现状、发展历程、价值追求、发展方向，以及提出制度构想及其保障等内容。

二、研究现状

（一）国内有关研究

20世纪80年代以来，我国立法迅猛发展，法律体系逐步形成，社会生活各方面基本做到有法可依。随着改革开放的进一步深入，随着利益分化、利益分层的日益显现，原有的“部门立法”“官僚立法”的弊端日益突出。特别是进入21世纪以来，法律意识不断增强的普通公众开始质疑法律本身的合法性，并尝试着主动参与到立法进程中来表达自己的立法诉求。中央明确提出了扩大公民有序政治参与、保障公众立法参与的民主权利的要求，各级立法工作机构和有关科研机构纷纷加强对公民参与立法的研究，立法工作逐步由过去的官方化、封闭式走向民主化、科学化和公开化。与之对应，公民参与立法制度化也在缓慢发展，20世纪90年代后期起，中国法律制度中开始逐渐增加了一些允许公民参与立法的原则性规定，并在一些与公众关联度相当高的法律文件制订过程中逐步成为固定的工作模式；2000年《立法法》和2001年国务院《行政法规制定程序条例》以及各地的立法条例等都对民主立法进行了规定。此外，人大常委会立法机构等对此进行了大量积极、有益的探索。在国家立法层面，先后对宪法和《全民所有制工业企业法》《行政诉讼法》《集会游行示威法》《合同法》等多部法律进行了全民讨论，物权法的审议更是受到公众的广泛关注，被媒体称之为“开门立法、立法民主”的典范。在地方，各省（市、自治区）都建立了包括法规立项和草案审议时的公开征求意见制度，立法听证的实践更是取得了可喜的成果。