

# 完善地方立法立项 与起草机制研究

孙育玮 等著



上海市立法研究所丛书



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

# 完善地方立法立项 与起草机制研究

孙育玮 等著



上海市立法研究所丛书



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

完善地方立法立项与起草机制研究/孙育玮等著.  
—北京:法律出版社,2007.2  
(上海市立法研究所丛书)  
ISBN 978-7-5036-7335-1

I. 完… II. 孙… III. 地方—立法—研究—中国  
IV. D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 062991 号

©法律出版社·中国

|                                    |                                           |
|------------------------------------|-------------------------------------------|
| 责任编辑/卞学琪 郭 涛                       | 装帧设计/李 瞻                                  |
| 出版/法律出版社                           | 编辑统筹/法律出版社上海出版中心                          |
| 总发行/中国法律图书有限公司                     | 经销/新华书店                                   |
| 印刷/永恒印刷有限公司                        | 责任印制/陶 松                                  |
| 开本/A5                              | 印张/10.125 字数/292 千                        |
| 版本/2007 年 2 月第 1 版                 | 印次/2007 年 2 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          | 销售热线/010-63939792/9779                    |
| 网址/www.lawpress.com.cn             | 咨询电话/010-63939796                         |
| 中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073) |                                           |
| 销售热线/010-63939792/9779             | 传真/010-63939777                           |
| 全国各地中法图分、子公司电话:                    |                                           |
| 第一法律书店/010-63939781/9782           | 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908 |
| 上海公司/021-62071010/1636             | 北京分公司/010-62534456                        |
| 深圳公司/0755-83072995                 | 苏州公司/0512-65193110                        |
| 书号:ISBN 978-7-5036-7335-1          | 定价:25.00 元                                |

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

“完善地方立法立项与起草机制研究”是上海市立法研究所 2004 年度的重点招标课题之一。由上海师范大学法与社会发展研究所孙育玮教授主持的课题组,并承担了本课题的研究。从 2004 年 3 月 31 日起,经过调研访谈、反复论证和撰写研究报告,课题组于 2004 年 12 月 30 日在规定的时限内向立法研究所递交了本课题研究报告的征求意见稿。其后,自 2005 年 1 月至 7 月,在征询、听取上海市人大法工委和立法研究所同志们意见的基础上,课题组对研究报告的征求意见稿又认真地进行过两次较大的加工和修改。2005 年年底课题组正式向立法研究所递交了课题研究报告的送审稿,并于 2005 年 12 月 30 日在立法研究所组织的专家鉴定会上正式通过了对该课题的评审。2006 年以来,根据该课题成果成书出版的需要,课题组再次对原课题报告做了一次全面的加工、修改和补充,使其展现出现在的面貌。本书虽然在对象和素材上是以上海的情况为主要参照,但却以探讨关于完善地方立法立项与起草机制方面的共同性规律为目的。我们愿以本书将课题组对该问题的初步认识和体会做一个阶段性的总结,并以此与学界同仁及立法实务界的同志们交流。

前言 / 1

第一章 绪论 / 1

- 一、课题研究的重要意义 / 1
- 二、课题研究需突出解决的难点问题 / 3
- 三、课题研究要理顺的基本关系 / 5
- 四、课题研究展开的思路与结构 / 16
- 五、课题研究采用的主要方法 / 18
- 六、课题研究得出的主要结论 / 19

第二章 地方立法立项与起草机制的现状分析 / 26

- 一、地方立法立项的现状与问题 / 27
- 二、地方立法起草的现状与问题 / 43

第三章 地方立法立项与起草机制的比较分析 / 52

- 一、中央立法的立项与起草 / 53
- 二、地方立法的立项与起草 / 58
- 三、外国立法的立项与起草 / 66
- 四、地方立法的立项与起草中存在的问题 / 71
- 五、立法的立项与起草之异同原因分析 / 83
- 六、地方立法的立项与起草之发展趋势 / 85

#### **第四章 地方立法立项与起草机制的理论分析 / 88**

- 一、方法论说明 / 88
- 二、问题及其性质 / 92
- 三、目标、指导思想和基本原则 / 95
- 四、模式选择 / 97
- 五、建立两个关键的机制 / 105

#### **第五章 完善地方立法立项机制的实证方案 / 110**

- 一、立法立项的指导思想和应遵循的原则 / 110
- 二、立法立项的主体和程序 / 114
- 三、立法立项的来源和渠道 / 115
- 四、立法立项的标准和内容 / 117
- 五、立法规划和年度计划的编制 / 121
- 六、立法规划与立法计划的实施 / 127

#### **第六章 完善地方立法起草机制的实证方案 / 130**

- 一、合理配置多元起草主体 / 131
- 二、规范起草程序 / 137
- 三、完善起草标准 / 141

#### **第七章 需要进一步深入探索的若干问题 / 151**

- 一、立法助理制度 / 151
- 二、部门利益“过滤机制” / 156
- 三、人大专门委员会“提前介入” / 159
- 四、人大专门委员会作用的充分发挥 / 160
- 五、立法咨询委员会制度 / 161
- 六、立法听证制度 / 163
- 七、重要法规草案的公民讨论制度 / 164
- 八、地方性法规评价机制 / 165
- 九、地方立法的职业化 / 169

十、国外立法经验的借鉴 / 170

附件一 专家访谈纪要 / 172

附件二 相关数据资料 / 240

附件三 部分法律法规 / 254

主要参考文献 / 304

后记 / 312

作者简介 / 315

## 第一章 绪 论

### 一、课题研究的重要意义

本课题所研究的内容集中于“完善地方立法立项与起草机制的研究”,<sup>①</sup>这是一个极为现实和十分重要的课题。关于对课题本身重要意义的认识,我们不能简单孤立地就事论事,就立法言立法。而要把地方立法工作置于整个新时期、新阶段党和国家总体工作的大局,置于进一步完善民主政治和推进依法治国,进而构建社会主义和谐社会的总体格局来加以透视。特别是要在进一步完善人民代表大会制度的视域中,把地方立法工作与推进社会主义民主政治紧密地联系在一起,与表达和维护人民群众的根本利益联系在一起,同时把地方立法工作与地方人大其他各项权能的正确行使和职能发挥视为环环相扣的大系统。只有在这样的背景和视域维度下,来考虑地方立法的立项与起草的实然问题和应然的价值取向,我们才可能找到本课题研究的准确定位,才可能增强对该领域问题研究的自觉性。具体说来,本课题的研究有以下五个方面的重要意义:

---

<sup>①</sup> 地方立法的含义及内容,广义上应当包括地方性法规和地方政府规章的立法在内,狭义上则仅指享有地方立法权的人大及其人大常委会关于地方性法规的立法。由于本课题研究的口径和目的,主要是针对完善地方人大有关地方性法规的立法立项与起草机制的研究,所以本书取狭义地方立法的意义,对地方政府规章的立法内容暂不做更多涉及。——著者注

(1)它是依法治国,完善中国特色法律体系的迫切需要。党的十五大和我国宪法已经明确地把“依法治国,建设社会主义法治国家”确定为治国理政的基本方略,并且规划了到2010年要建立起符合市场经济体制需要的中国特色法律体系,这是一项宏大的系统工程,目前已经取得了十分可喜的成绩。地方立法是这一系统工程中的重要一环,是中国特色的法律体系不可缺少的有机组成部分,地方立法必须适应国家总体战略的需要,必须加快完善其各项机制的步伐,进一步提高地方立法的质量,使地方立法工作提高到一个新的水平。

(2)它是依法执政,探索党对立法工作领导方式的迫切需要。党的十六届四中全会针对提高党的执政能力这一重大历史性课题作出了重要决定,明确把依法执政作为党治国理政的主要方式,这是党执政理念和执政方略上的重大突破。本课题的研究直接涉及在地方立法的层面上,地方人大如何自觉接受党对立法工作的领导,地方党委(市委)如何加强自己对立法工作的领导,而这两个方面都需要有一个科学有效、健全完善的立法机制来付诸实现。本课题研究的地方立法立项与起草两个基本环节,看似有些微观,但同样与上述根本性问题紧密联系。

(3)它是依法治市,推进城市法治化建设的迫切需要。上海要建设国际性大都市,国际化、信息化、市场化和法治化是其发展的整体要求,而法治化又是国际化、信息化、市场化的必然要求和可靠的制度性、基础性保证。在依法治市、推进城市法治化建设的进程中,地方立法无疑担负着极为重要的历史使命。在城市迅速发展和国际性城市的激烈竞争中,地方立法的机制与效能,直接关系到都市发展的法治环境,愈发成为城市综合竞争力的重要基础性因素。

(4)它是强化地方立法职能,进一步完善人民代表大会制度的迫切需要。我国的人民代表大会制度是在党的领导下实现人民当家作主的根本政治制度,是中国特色社会主义政治架构的核心和基石。在总结我国人民代表大会制度50多年成功经验的基础上,进一步完善包括全国人大和地方人大两个层面在内的人民代表大会制度,是建设社会主义政治文明的重要任务。而立法权的正确行使,不但是集中和实现全体人民意志的主要方式,而且是实施权力机关对国家与社会组织和管理的首要职能。因此,完善各项立法机制,强化地方立法职能,无疑成

为进一步完善人民代表大会制度的迫切需要。

(5)它是探索地方立法规律,提高地方立法质量的迫切需要。我国人民代表大会制度下的地方立法,经过多年的不断探索,特别是自改革开放以来适应经济社会快速发展的不断努力,已经取得了令人瞩目的成绩。但同样不容回避的现实是,地方立法目前从数量上看虽然已经蔚为可观,然而从质量上看则仍然存在不少的问题。因此,面对新时期新阶段形势发展的需要,如何尽快从数量型的立法向质量型的立法转变,是地方立法的一个质的攀登和跨越。地方立法有其自身内在的规律,地方立法不但是一门系统性科学,同时也是一门复杂的技术和艺术。如何在总结以往经验的基础上,探索包括完善地方立法立项与起草机制在内的地方立法规律,无疑成为提高地方立法质量、履行好地方立法职能的迫切需要。

## 二、课题研究需突出解决的难点问题

本课题的研究,虽然只集中于地方立法的立项和起草两个环节,但探究这两个环节牵涉到一系列重大而复杂的问题。从课题研究和实际运作的角度,最为值得关注,也是最有必要在本课题的研究中加以解决和回答的突出难点问题,主要有:

(1)怎样看待立法的立项,包括其立法的规划和计划?也就是关于规划和计划的必要性和可行性问题。研究相关资料和实际调研中,我们都回避不开以下疑问:为什么美国、加拿大等不少发达国家是不做立法规划和计划的,但其法治化水平却很高,是何原因?倘若从现在起到2010年或更长一点,为实现建成中国特色社会主义法律体系这一目标,需要制定规划和计划,那么2010年(或再推延一点)以后又将是怎样的趋势和走向?

(2)怎样看待地方立法的立项与“四世同堂”的问题?也就是关于地方立法功能的合理定位和作用空间问题。所谓“四世同堂”,这是一个立法实务界形象比喻的说法,就是根据法律位阶的不同,把国家的整个法律体系从法律形式的角度分为法律(含法律性决定)、行政法规、地方性法规和政府规章四大块。那么,地方性法规在其中如何把握自己

准确合理的定位?这涉及如何正确认识地方立法现实、可能和应有的作用空间,涉及如何充分利用有限的立法资源,涉及如何准确地把握和有效地行使地方立法的权限,尤其是在国家行政处罚法、立法法、行政许可法等法律相继出台后,这一问题的解决变得更加现实而迫切。

(3)怎样重新审视立法立项的主体和相关机制问题?近期中共中央转发了全国人大党组关于进一步发挥人大代表作用和加强人大常委会制度建设的9号文件,随后全国人大常委会办公厅出台了5个相关工作文件。这些文件明确规定,在人代会闭会期间,代表可提议案;有关专门委员会要提前介入提出的法律案,了解起草的进展和动态等。就此更加引申出本课题十分关注的一系列问题:如何在立法工作中充分重视发挥人大代表的作用?如何进一步发挥好人大及其常委会在立法工作中的主导作用?如何有效地掌控立法立项的门槛,包括其立项机制和立项标准?如何既能有效地保护好各方面要求立法的积极性、满足立法的合理需求,同时又能科学合理地抑制立法的盲目冲动或非理性,特别是克服立法的行政化、部门利益化倾向?与此相关,立法规划、计划的科学论证制度如何建立?它应包含哪些环节、如何启动、立项方式有哪几种模式、由谁来实施,怎样实施?都需要本课题予以具体回答。

(4)关于立项、起草主体与社会公众有序政治参与的问题。现代民主政治体制下的立法,必然是一个立法责任主体和社会公众主体共同参与的过程。然而,如何使立法的立项、起草者与专家、公众产生一种良性的互动?如何克服因各自信息的不对称而导致立法质量不高或难以形成共识的局面?这一问题解决得好,无疑会有力地促进立法的民主化与科学化;如果解决得不好,立法的民主化与科学化就将成为一句空话。因此,本课题应从长远机制和具体途径上给予建设性的回答。

(5)关于起草主体多元化的问题。地方性法规起草的主体是“多”好还是“少”好?理由是什么?其权衡的依据是什么?如何恰当地把握起草环节人大“提前介入”的问题?如何看待上海市人大自2003年以来,为加强本市民主法制建设、依法提高履职水平,建立的立法咨询员制度。从该做法运行几年的实际情况看,并没有像当初预期的那样发挥应有的作用。那么,结合对本地做法和某些地方正在探索的立法助

理等做法的思考,需要提供一种行之有效的改进思路。这也是本课题需要积极探索和回答的一个问题。

(6)关于如何实现地方立法“不抵触、有特色、可操作”的问题。提高立法的质量,不但是本届全国人大及其常委会高度重视的问题,同时也是地方人大立法眼下特别关注的焦点。吴邦国委员长反复强调的一句话就是,在维护国家法制统一的前提下,地方立法要力求做到“不抵触、有特色、可操作”,进而才可能提高地方立法的质量和水平。如何将地方立法“不抵触、有特色、可操作”的要求,结合上海的实际,通过地方立法的立项和起草机制两个环节的研究和完善,使之进一步“具体化、上海化”,这是本课题必须给予回应和着力解决的问题。

以上六个方面的问题,虽然不是本课题内容的全部,但却是本课题要着力解决的突出难点问题,同时也是事关地方立法全局需要迫切解决的重大现实问题。

### 三、课题研究要理顺的基本关系

任何社会现象总是有联系于它的社会关系,复杂的社会现象就意味着它是在复杂社会关系的网络中存在。地方立法也不例外,它实际上是存在和运行于一个多重复杂关系体中的非简单社会现象,因此,只有理顺与其相关的重要社会关系,才可能达到对其清醒的认识和把握。根据地方立法本身的固有性质及特点,围绕本课题研究要达到的目的和所要解决的主要问题,我们认为,有必要在理论和认识上具体理顺以下八个方面的基本关系:

#### (一)党与人大的关系

地方立法的立项与起草(特别是立项环节),首先要遇到如何把党的领导和人大作用有机地统一起来;如何把党的主张通过人大权力机关转变成立法的规划和计划,以至最终转变成国家意志;如何把党的恰当领导方式和人大自觉接受党的领导统一于科学合理的运行机制。

政党与国家是两种不同性质的政治组织,各自具有不同的职能,二者不能混淆和替代。一般而言,国家是实行社会统治和社会管理的社会公共权力组织,它表现为超然于社会之上的独立力量,以社会控制

者、管理者的面貌出现,以凌驾于社会之上的力量存在并发挥作用。国家权力拥有对社会权力客体和所有公民的制约能力,具有强制力的垄断性、普遍的约束性和主权的不可侵犯性特征,并由具体的国家机关依法执行对内对外的各种职能。而政党在本质上是特定利益集团的集中代表者,是特定利益集团进行政治活动的统率力量,政党有其特定的政治纲领和目标,政党与政权具有极为密切的相关性。但是政党本身(包括执政党)并没有一种使本党的决定转化为全体公民的意志决定的直接机制。因此,作为执政党必须寻找出一种能够把党集中人民意志形成的关于国家和社会事务的主张转化为国家意志的机制,这种机制在我国即体现为由人民选举产生代表组成国家机关的人民代表大会制度。因此,我们应当坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一,但是绝不能搞以党代政、党政不分、党法不分的做法。

在党和人大关系上,邓小平同志曾经指出:“我们制定法律的步伐要加快。确实要搞法制,特别是高级干部要遵守法制。以后,党委领导的作用第一条就是应该保证法律有效、生效。没有立法以前,只能按政策办事;法立了以后,就要坚决按法律办事。”<sup>①</sup>此后党章中也明确规定党要在宪法和法律规定的范围内活动。党的十五大确立了依法治国、建设社会主义法治国家的基本方略,十六届四中全会又明确提出了依法执政的理念,这些都表明党的领导方式和执政方式发生了重大转变。那就是要把党对国家事务的主张经过法定的程序变成体现国家意志、人民意志的法律和决定,通过国家机关依照宪法和法律来管理国家。

在地方立法的准备环节,我们认为在理顺党和人大的关系方面应特别注意下列问题:第一,要区别党在立法的正式阶段与立法的准备阶段中的不同活动方式。在正式的立法阶段中,党要在宪法、法律范围内活动,严格依照宪法和立法法的规定来开展工作;但是在立法的准备阶段,特别是地方立法规划、计划的编制,要充分发挥党总揽全局、协调各方的作用。其实,在中央层面的立法程序中,特别是我国的修宪程序遵循的就是这种原则。修宪建议和修宪草案的提出,党中央充分发挥了

---

<sup>①</sup> 中共中央文献研究室编:《邓小平思想年谱》(1975—1997),1998年版,第122页。

总揽全局、协调各方的作用,然而一旦进入正式修宪程序,则严格依照宪法和法律的规定。第二,要区别党的集体决定与党的个别领导人的行为。党总揽全局、协调各方必须遵循党的集体领导和依程序办事原则,遵守程序的规定,维护自己参与的程序的严肃性和权威性,不能任意改变程序的结果。通过正当程序作出的决定才是党的集体决定,而在程序之外的决定只能是个人的意见。这里的程序,既包括党内民主集中制原则下的集体领导程序和议事规则程序,也包括党外国家立法层面上的法律程序和议事规则程序。

## (二)人大与政府的关系

地方立法准备阶段绝大多数情况下都离不开政府的参与,而且相对人大以外的其他主体而言,政府是地方立法中最重要的参与主体。因此,如何重点理顺地方立法中人大与政府的关系,也是地方立法中的重要问题。地方人民代表大会是地方国家权力机关和立法机关,依法行使地方的立法权、决定权、任免权和监督权;地方各级人民政府都由同级人民代表大会产生,对同级人民代表大会负责,受同级人民代表大会监督。人大与政府的这种主从关系,体现了人民经由人大与行政机关产生的宪政关系:人大由人民产生,对人民负责,受人民监督;而政府与人大的关系则是政府由人大产生、对人大负责、受人大监督。这样人民政府对人民负责就从制度上拥有了具体的实现方式。

因此,在我国,为了确保法律的人民性,在立法准备阶段就要把握好这种关系。如何做到这一点?我们认为,第一,在总体上,人大具有决定作用。人大是决定机关,政府是执行机关,政府由人大选举产生,向人大负责并汇报工作,所以在地方立法准备阶段立项与起草中的重要问题,人大具有最终的决定作用。第二,在具体操作上,政府是立法项目最重要的来源主体和起草主体。由于政府比其他法定提案主体具有更多的立法资源和立法需求,所以为了防止立法供给过分倾向于政府,特别要强调在立法规划和立法计划的形成上,人大要发挥平衡、协调和决定作用。第三,在特殊环节上,人大具有补充作用。总体而言,人大的优势在于综合协调,以及作出最终决定的合法性,而起草具体法案,并非人大的特长。政府具有人、财、物和信息的优势,因此政府起草法规不仅具有合理性、可行性,而且节约准备成本和将来执行的成本,

所以政府可以而且应该是起草的主要主体。但是,综合性的立法,以人大为主牵头不仅更能平衡各种利益主体的要求,而且其协调和综合的成本相对较低,在这种特殊情况下,人大的补充作用就凸显出来。

### (三)人大内部相关机构之间的关系

根据我国宪法、组织法和立法法的规定,省、自治区、直辖市、自治州、设区的市的人民代表大会根据需要,可以设立法制委员会(以下简称法制委)、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会等专门委员会;常务委员会根据立法工作需要,可以设立法制工作委员会(以下简称法工委)。地方立法准备阶段的立项与起草,势必要牵涉到人大内部各专门委员会、法制委及法工委相互之间的关系。如何使它们各司其职、各尽其责,又能统一目标、协调配合,同样是立法准备阶段要理顺解决好的重要方面。我们认为,在立法准备阶段,它们之间的关系主要是工作上的协调配合关系。以下主要以上海市为例对这种协调配合关系作简要的分析。

首先,从各专门委员会与法制委的关系来看。为了使制定的地方性法规与宪法、法律、行政法规保持一致,与有关法律、法规相衔接,立法法从立法程序上作出了由立法综合部门对法规草案进行统一审议的规定。但是统一审议,要求审议过程中必须有统一审议的环节,而不是由法制委员会包揽所有的立法工作。在地方立法方面,法制委员会和其他专门委员会,都是平等的参与主体。法制委相对于其他专门委员会来说,拥有比较熟悉法律和处理相关法之间关系的优势;而各专门委员会则具有比较熟悉专业专门领域和把握实际情况的优势。为此,应注意发挥这两种专门机构的各自优势,做到优势互补,协调统一。专门委员会在起草、审议法规时,法制委的工作人员要介入,可以与其他专门委员会的同志一起进行调研、论证;法制委在参与立法规划和计划的编制、研究和审查法规草案时,也要请专门委员会的同志参加,以便共同为地方立法质量而努力。

其次,从法制委与法工委的关系来看。在人事干部安排上,上海市人大常委会法工委主任同时兼任上海市人大法制委副主任委员,安徽、江苏、广东等其他省也有类似的人事安排。这样安排的主要目的是为了工作上的协调便利,便于立法工作的开展。在机构性质和工作职

责上,法工委是人大常委会的法制综合工作机构,在常委会的领导下负责地方立法规划和计划草案的拟订工作;法制委是根据立法法的要求设立,主要目的是研究、审议和拟订地方性法规案,审议地方性法规解释案。依据有关规定,<sup>①</sup>法工委的办事机构同时也是法制委的办事机构。在实际编制立法规划和计划的工作中,法制委、法工委可以根据需要以联席会议形式进行协调与沟通,共同做好立法规划和计划的编制工作。

最后,从法工委与各专门委员会的关系来看。年度立法计划是关于本年度总的立法思路 and 需要完成的立法项目作出的总体性安排,编制年度立法计划主体是地方人大常委会,但具体承担年度立法计划草稿拟订工作的往往是地方人大常委会的法制工作机构。这主要是由于作为人大常委会负责法制综合工作的法制工作机构比较熟悉地方立法和法制运行的状况,能够协调好政府各个部门和人大各专门委员会提出的立法要求。但是,应当看到,在年度立法计划编制过程中,人大常委会法制工作机构的权限是非常有限的,它只是起到一个综合平衡的作用。面对各方提出的立项申请,它不可能从中独立地进行筛选和确定立法项目。实践中,一个立法项目要列入立法计划,必须由人大常委会法制工作机构、政府法制综合机构和各专门委员会三家全部同意,也就是某个立法项目最后得以立项是三家协调同意的结果,这个结果不但需要法制工作机构与政府法制综合机构沟通意见,还要法制工作机构与人大内部专门委员会机构之间协调配合。

#### (四)立法专门机关与民众民意、多元参与主体的关系

立法必须要充分发挥好立法专门机关的作用,这是必备无疑的前提;同时作为现代民主体制下的立法又必须充分贯彻和体现立法的民主化原则。这不但是我国社会主义立法的根本宗旨和目的所要求,而且也是使我们所立之法能够真正成为代表广大人民根本利益和意志的

---

<sup>①</sup> 参见《上海市人大常委会法制工作委员会及其办事机构工作职责》、《上海市人民代表大会法制委员会工作规则(试行)》(2001年4月2日法制委员会第二次会议讨论通过)。

“良法”的根本保证。<sup>①</sup>因此,如何恰当地处理好发挥立法专门机关职能作用与坚持走群众路线、广泛吸纳民众民意以及与多元参与主体(如人大代表、专家学者、立法助理等)的关系,同样也是立法准备阶段必须给予关注、理顺和解决的重要方面。

根据我国现行的立法体制,人大常委会、人大各专门委员会、政府、法院、检察院、一定数量的人大代表都具有法定的立法提案权,这种提案权不得被无故剥夺和限制。但是,立法规划和立法计划的制定在实际上却具有筛选提案权的作用。如何处理这一矛盾?我们认为,立法规划和立法计划作为人大关于立法工作的总体计划安排,其性质应该是指导性的,而非指令性的;<sup>②</sup>各法定的提案主体在立法规划和立法计划的编制中具有独立性,但为了保证立法规划和立法计划的民主性并正确实施,人大必须发挥协调作用。

现代民主尤为重视程序的合理设置和完善。严格按照宪法和立法法规定的立法程序,依照代议制民主的原则,由人大专门机关行使立法权,这是我国立法民主性的根本表现。但是现代民主除了代议制民主之外,仍然需要直接民主、协商民主的补充。这是因为,代议制民主由于层层代理,与公民相对距离较远;代议制民主有精英化民主的倾向,可能造成与大众的疏离;代议制民主按照少数服从多数的程序原则,使多数对少数的“说服”功能不足,少数对多数的“表达”渠道有限。正是由于代议制民主的这些缺陷,所以我国宪法在规定“人民行使权力的机

① 马克思早在1842年就曾使用“形式上的法律”和“真正的法律”的概念来对现实的法律作出价值评价,并且把“由必然性产生”和“由人民的意志所创立”作为真正的法律的两条根本标准和保证。对于后一条标准,马克思认为,“只有使法律成为人民意志的自觉表现,也就是说,它应该同人民的意志一起产生并由人民的意志所创立”的情况下才可能是“真正的法律”[《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第72页、第184页]。

② 关于立法规划和计划是指导性的还是指令性的,在学界有着不同看法。北京大学周旺生教授认为立法规划(包括计划)是指令性的,“立法规划属于一种准法性质的规范性文件:它具有法的性质,但又不是完全意义上的法,而是特殊意义上的法,即‘准法’或‘半法’”。参见周旺生主编:《立法学》,法律出版社2000年第2版。目前立法实务界认为五年立法规划是指导性的,在第十届全国人大常委会第二次会议闭会时,吴邦国委员长讲话时说:“五年立法规划应当是预期的、滚动的、指导性的,而不是指令性的”,载《人民日报》2003年4月27日第4版。