

LIFA XIESHANG ZHIDU YANJIU

立法协商制度研究

陈建华 著



人民出版社

立法协商制度研究



人民出版社

责任编辑:茅友生

图书在版编目(CIP)数据

立法协商制度研究/陈建华 著. —北京:人民出版社,2019.3

ISBN 978-7-01-019895-8

I. ①立… II. ①陈… III. ①立法-协商-研究-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 229603 号

立法协商制度研究

LIFA XIESHANG ZHIDU YANJIU

陈建华 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京汇林印务有限公司印刷 新华书店经销

2019 年 3 月第 1 版 2019 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:12.5

字数:298 千字

ISBN 978-7-01-019895-8 定价:49.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

目 录

引 论	(1)
第一章 立法协商基本理论	(21)
第一节 立法协商的理论基础	(21)
一、西方协商民主理论	(22)
二、协商民主理论的本土理论资源	(29)
三、我国协商民主理论的特点	(36)
第二节 立法协商的概念界定	(38)
一、协商释义	(38)
二、立法协商及立法协商制度	(40)
第三节 立法协商的功能分析	(43)
一、有效保障公民权利	(44)
二、弥补代议制的弊端	(45)
三、完善人民代表大会制度	(47)
四、推进法治中国建设	(51)
第二章 立法协商域内外实践	(57)
第一节 立法协商域外实践	(57)
一、英美法系立法协商实践	(58)
二、大陆法系立法协商实践	(63)
第二节 立法协商的中国实践	(66)
一、中央立法协商实践	(67)
二、地方立法协商实践	(72)
三、我国立法协商制度的现状	(77)
第三节 域内外立法协商实践的启示	(81)
一、加快立法协商制度建设	(82)

二、发挥非政府组织作用	(83)
三、及时借鉴立法协商制度的域外经验	(84)
第三章 立法协商制度总体结构	(86)
第一节 立法协商制度法治化	(86)
一、协商民主法治化的要求	(87)
二、立法协商法治化的意义	(92)
三、立法协商法治化的路径	(96)
第二节 构建多层次立法协商体系	(98)
一、民主和民主制度的三个层次	(98)
二、选举民主与协商民主的有机统一	(101)
三、多层次立法协商体系框架	(107)
第三节 完善立法协商形式	(110)
一、会议协商制度	(110)
二、约谈协商制度	(114)
三、书面协商制度	(115)
第四章 立法协商主体制度	(118)
第一节 立法协商的主体	(118)
一、立法权是国家主权的体现	(119)
二、享有立法权的主体法定	(119)
三、立法协商是协商民主的具体运用	(120)
第二节 各主体参与立法协商制度	(121)
一、民主党派、人民团体参与立法协商制度	(122)
二、社会组织、社会公众参与立法协商制度	(127)
三、专家以公民身份参与立法协商	(131)
第三节 完善立法协商主体制度	(131)
一、完善立法机关主导立法协商制度	(132)
二、加强立法协商主体协商意识建设	(134)
三、提高协商参与主体的协商能力	(135)
四、充分发挥民主党派、人民团体作用	(135)
五、加强社会组织的建设	(137)

第四节 完善人民政协立法协商主要平台作用	(137)
一、人民政协不能作为立法协商的主体	(138)
二、人民政协组织立法协商的历史	(140)
三、人民政协作为立法协商主渠道	(142)
四、人民政协立法协商平台功能的改善	(143)
第五章 立法协商程序制度	(147)
第一节 哈贝马斯法律商谈理论的启示	(147)
一、“交往理论”中的话语协商	(148)
二、商谈中的程序主义法律观	(151)
三、法律商谈理论的“中国化”意义	(154)
第二节 立法协商程序的模式与框架	(156)
一、作为权力话语的规则系统	(157)
二、外部策动立法模式	(162)
三、立法协商程序框架性制度	(165)
第三节 立法协商程序具体设定	(169)
一、立法准备阶段立法协商程序的设定	(170)
二、立法程序中的立法协商程序设定	(176)
三、立法完善阶段的立法协商程序设定	(179)
结 论	(181)
参考文献	(185)

引 论

一、问题缘起

1945年8月15日,日本法西斯宣布投降后,中国共产党代表团同国民党政府代表于同年8月29日至10月10日在重庆举行谈判,并于10月10日签署《国民政府与中共代表会谈纪要》,即“双十协定”,以期通过该协定达成和平建国的共识。中国共产党主张,召开政治协商会议,结束国民党一党专政局面,建立各政党、各阶级合作的联合政府,然后召开国民大会,制定宪法,建立民主宪政国家。^①基于全国人民的呼声与社会各界的共识,1946年1月10日至31日,政治协商会议得以召开,会议确定了“和平建国五项原则”。^②1946年6月底,国民党违背政协决议,向解放区发动全面进攻,意味着年初的政治协商以失败告终。1947年10月10日,《中国人民解放军

① 肖存良:《中国政治协商制度研究》,上海人民出版社2013年版,第51页。

② 1946年1月10日至31日,政治协商会议在重庆举行。到会代表38人,其中国民党代表8人,中国共产党代表7人,民主同盟代表9人,青年党代表5人,社会贤达(无党派人士)代表9人。会议基本上形成了左、中、右三种政治势力。以中国共产党为代表的革命力量,力争建立一个民主联合政府;民主同盟基本上是中间势力,主张通过和平改良方法建立资产阶级议会制民主国家;国民党及其附属青年党,坚持国民党一党专政。由于三种政治势力在建立什么样的国家问题上存在分歧,因此,在会上展开了尖锐复杂的斗争。斗争的焦点是军队国家化和政治民主化问题,实质仍是军队问题和政权问题。在会议中,中国共产党代表与民主同盟代表本着求同存异的精神,在许多重大问题上共同商量,取得一致意见;在大小会议上,相互支持,并团结其他爱国人士结成反内战、争民主的联盟,同国民党展开了有理、有利、有节的斗争。历时22天的政协会议在中国共产党的努力和各民主党派的合作与斗争下,终于签订了《关于改组政府的协议》《和平建国纲领》《关于国民大会的协议》《关于宪章问题的协议》《关于军事问题的协议》等5项协议。

总部宣言》^①提出了联合各民主党派和全国各界同胞“组成民族统一战线,打倒蒋介石独裁政府,成立民主联合政府”^②。随着解放战争的推进,中国共产党认为酝酿建立新中国的时机已经成熟。1948年4月30日,中共中央发表《纪念“五一”劳动节口号》,其中第5条口号就明确提出要召开政治协商会议,会议主题是讨论召开人民代表大会,成立新中国。^③1949年9月21日中国人民政治协商会议第一届全体会议顺利开幕,由全体会议代行全国人民代表大会的职权选举产生新一届中央人民政府。直至1954年9月第一届全国人民代表大会第一次会议召开,人民政协一直代行着全国人大代表大会职能。

1949年中华人民共和国中央人民政府的成立堪称运用协商民主的典范。一届全国人大一次会议后,人民政协虽然在功能定位方面有所转变,但是在促进国家稳定、统一和发扬社会主义民主方面依然发挥着重要作用。

1978年改革开放后,中国社会、经济结构发生重大变化,在全面建成小康社会的进程中,人民对政治的参与热情愈发高涨。作为执政党,中国共产党在推进我国经济体制改革的同时,强调通过扩大民众的政治参与范围来积极推动政治体制改革,在此背景之下,协商民主作为一种参与式民主的典范,受到高度重视。进入20世纪80、90年代,中国特色社会主义民主理论朝着协商民主转型,^④相关机构组织的各种平台上,各平等主体之间经过理性讨论、沟通,就有关问题达成共识,并在落实合法决策的理论问题为党和政府提供诸多的心智心力。近年来,一些学者通过翻译西方协商民主的经典著作并进行解读,介绍了国外协商民主理论,引发了我国协商民主的研究热潮,为发展中国特色社会主义民主政治、推动政治体制改革提供了重要

① 该宣言是在陕北佳县神泉堡起草的,是毛泽东为中国人民解放军总部所起草的政治宣言。该宣言分析了当时的国内政治形势,提出了“打倒蒋介石,解放全中国”的口号,宣布了中国人民解放军也是中国共产党的八项基本政策。由于这个宣言公布于1947年10月10日,又被称为《双十宣言》。

② 《毛泽东选集》第四卷,人民出版社1991年版,第1237页。

③ 政协全国委员会办公厅、中共中央文献研究室编:《人民政协重要文献选编》(上),中央文献出版社、中国文史出版社2009年版,第1页。

④ 陈家刚:《协商民主与当代中国政治》,中国人民大学出版社2009年版,第245页。

的理论参考。^① 吸收国外协商民主的有益内容、发展我国既有的政治与民主模式,成为发展我国政治与民主制度的重要方向。

党的十八届三中全会提出:“推进协商民主广泛多层制度化发展,深入开展立法协商、行政协商、民主协商、参政协商、社会协商。”十八届四中全会更强调要健全立法机关和社会公众沟通机制,开展立法协商。虽然在立法中,部分地方已经开展了立法协商实践,^②但是关于立法协商的基本问题,理论界的认识还不尽一致,争议较大。

尽管党中央的文件明确提出要开展立法协商,但在2015年立法法的修订过程中,立法机关并没有明确立法协商制度,原因可能在于对一些重大问题存在较大争议,在开展立法协商的过程中,对国家机关、有关单位以及社会公众提出的利益诉求如何处理;如何凝聚社会共识等问题都值得进一步思考。在理论上,尽管学术界在探讨立法协商的概念、程序方面取得了一定的研究成果,但是尚无学者系统地总结和梳理立法协商的内涵、理论基础以及国内外立法协商实践,更没有学者系统地构建立法协商开展的体制、机制和操作流程。为了更好地建构立法协商制度,很有必要系统、全面地探析立法协商的概念、特征、功能、理论基础、国内外实践及其经验,构建立法协商制度的总体架构、立法协商主体制度、立法协商程序制度等。

① 以中央编译局俞可平、陈家刚为代表的中国学者翻译了一批“协商民主”代表人物的作品。《协商民主译丛》于2006年出版,其中代表作包括:[南非]毛里西奥·帕瑟林·登特里维斯:《作为公共协商的民主:新的视角》(协商民主译丛3),王英津等译,中央编译出版社2006年版;[澳]约翰·S.德雷泽克:《协商民主及其超越:自由与批判的视角》(协商民主译丛4),丁开杰等译,中央编译出版社2006年版;[美]詹姆斯·博曼:《公共协商:多元主义、复杂性与民主》(协商民主译丛2),黄相怀译,中央编译出版社2006年版。

② 以福建省为例,1998年开始进行立法协商工作的探索,福建省人大常委会办公厅于2000年出台了《关于加强地方立法协商工作的意见》。在从1998年至2012年的福建省政协社会法制委员会的工作中,对涉及福建省经济社会发展、民主法治、国计民生等重大地方性立法项目70多项(件),联合和邀请各专委会、省各民主党派、工商联、人民团体、社会组织等有关人员开展调研、座谈、论证,多方面听取意见,汇集智慧,提出具体的意见建议报福建省人大供立法参考,且基本上被吸收采纳。

二、研究意义

(一) 丰富立法理论,推动立法协商实践开展

科学立法、民主立法是未来一段时间立法工作的方向。科学立法的核心思想在于立法要始终尊重和体现社会发展的客观规律,体现和总结社会关系的发展,体现法律体系发展的客观规律。科学立法的大前提是中国特色社会主义,科学立法离不开我们是社会主义国家的基本性质,立法和立法制度脱离不开中国的具体国情;科学立法要求立法要时刻关注时代发展,顺应社会发展趋势;要实现科学立法,就要体现立法的引领作用,推动国家进步和人权的保障。“良法”是“善治”的前提,为保证实现立“良法”必须建立一个科学的立法体制,合理划分中央、地方立法权限,构建合理的规范性文件体系,科学地规范国家机关的权力,合理分配公民的权利与义务,让法律积极回应经济社会发展的需求。立法是一门科学,科学立法就要遵循立法工作的规律,要尊重立法程序,改进立法技术,体现法律体系内部规律。法律要真正反映人民的公意,维护人民的公益,让立法更好地集中民智、汇聚民意,真实体现人民的利益和需求。人民在满足了基本生活后,就会期待改革的红利,期待参与国家政治、经济、文化生活;期待权利受到法律保障,期待公平正义的社会环境。最大限度地反映民意,维护公益,是检验法律是否为“良法”,是否能增进社会认同与人民福祉的根本标准。

在充分总结实践的基础上,立法机关更要有针对性地解决立法当中存在的问题,进一步完善立法制度,更加广泛地听取各方面意见,认真对待群众的诉求,及时修改、清理、废止那些过时的法律,及时总结社会发展进步的需求,及时创制新法,争取让人民的主体地位与各项权利体现于每一个立法当中。

基于上述背景,很有必要从立法协商的全新角度总结改革开放以来我国的立法实践,审视立法理念和实践中存在的问题,丰富和发展我国的立法研究和立法理论,进而积极改进立法工作、提升立法质量、推动我国的法治与政治文明建设的进程。

(二) 更新立法理念,推动立法体制改革

调整社会利益关系是法律的一项重要功能,法律的制定往往牵涉多个权

力部门以及方方面面的关系。在立法工作中,诸如立项、起草、审议、修改、不同意见的协调等环节绝非一个机构能够胜任,需要各相关方面的共同参与和配合。要切实消除“部门立法”的消极影响,加强立法协商的透明度与公正度,让更多平等的利益主体参与到立法中,通过协商达到制定“良法”之目的。首先,在立法准备阶段,加强协商开展前的调查与准备工作。其次,在立法项目论证阶段,对各方提出的立法建议进行科学论证,制定立法宏观规划和立法具体计划,确保立法资源“物尽其用”。对于保障公民、法人和其他组织的权利意义重大、涉及重大利益调整需求迫切但又分歧巨大的法律议案,立法机关应积极组织有关主体进行协商,综合协商情况,提出解决方案。再次,在法律草案起草过程中,有些重要法律草案,应由立法机关自身的工作机构组织起草或者委托第三方起草,而不能由政府法制部门起草;确需由其他部门组织起草的法律草案,在起草阶段立法机关就要介入。在立法过程中,健全立法机关与各方的沟通协调制度,让立法机关更好地倾听群众呼声,了解民意,有助于落实“法律符合人民最大公意”这一法理精神。对社会各方面的诉求进行综合协调、进行利益整合是立法协商的重要作用,在立法程序中,立法机关通过各种协商方式与渠道,就法律草案的内容认真听取民主党派、人民团体、社会公众的意见,进而对法律草案的相关内容进一步修改完善,以达成平衡社会各方利益的目的。法律对重大利益的调整,核心问题往往就集中在几个关键制度上,观点的分歧也往往围绕这几个关键制度产生。^① 总之,立法协商制度的建立对立法体制的改革有重要作用,要充分运用立法协商的手段,把立法协商作为一项子制度纳入立法整体制度当中,保证立法能够始终倾听人民的心声。

(三) 推动社会主义协商民主理论发展,促进多层次协商体系形成

立法机关要依照宪法和法律规定,在行使职权、履行职责、开展工作的过程中始终坚持开门立法,提升立法机关的立法质量和立法水平。在立法过程中,立法机关作出重大决策之前,要根据需要与有关部门进行充分协商,以便

^① 以预算法的修改为例,新的预算法主要对5项重大利益进行调整:完善了政府预算体系,健全透明预算制度;改进了预算控制方式,建立跨年度预算平衡机制;规范了地方政府债务管理,严控债务风险;完善了转移支付制度,推进基本公共服务均等化;坚持厉行节约,硬化预算支出约束。

更好地汇聚民智、听取民意,支持和保证人民当家做主权利的实现。

立法协商是除了政治协商以外,协商民主程度最高的形式,落实立法协商对多层次协商民主体系的建立具有重大作用。立法协商制度包括三大层次的协商:政治协商层次的立法协商、人大层次的审议型立法协商、社会协商中的立法协商。立法活动是较为频繁的政治活动,在立法过程中充分应用立法协商这一形式,将对多层次协商民主体系的构建产生积极推动作用。

(四) 完善社会主义民主政治建设,促进政治体制改革

立法协商制度的发展过程本质上是政治体制改革完善的过程,立法协商制度是立法制度乃至宏观政治制度的一部分。在促进立法制度的完善与政治体制改革方面,立法协商制度是一项大胆的探索。不断健全和完善立法协商制度,对展现我国社会主义民主政治的特色和优势,对党和国家决策的科学化、民主化,对改进党的领导方式和执政方式具有重大意义。

始终坚持党的领导、人民当家做主、依法治国有机统一是我国民主政治制度发展的鲜明特色,民主制度的多样化是我国政治制度的重要特色和优势。中国特色社会主义的民主制度包括:民主与集中并存,实行民主集中制;党内民主、党际民主、人民民主三种民主并存与互相统一;选举民主、协商民主、自治民主等多形式民主相统一。如何保证真正实现党的领导、人民当家做主和依法治国的有机统一;如何切实尊重和保障人权;如何切实全面推进依法治国等问题,是政治体制改革的重要研究领域。开展立法协商是推进政治体制改革的大胆探索,也是社会主义民主政治建设的新课题,是解决以上问题的一剂良方。

(五) 更新治理理念,推进协商治理

社会安定对国家经济社会发展至关重要,如果国家不稳定,导致政权更迭、政局动荡不安,社会必然混乱,最终受害的是人民。一个国家选择走什么样的道路,选择怎样的政治制度,应当充分尊重该国的历史和具体国情,毕竟每个国家的历史传统、经济发展情况都不同,只有根据本国的具体国情,经不断实践探索总结出来的制度才能适合本国。实践表明,协商民主制度符合我国的基本国情。发挥协商民主在立法中的作用,开展立法协商,在立法过程

中,以人民政协为平台,各民主党派、人民团体等,通过友好协商不争权夺利,不互相倾轧,取得最大共识。这种以协商民主为理论构建起来的独特党际关系具有很强的生命力,对协调各方利益,让群众的合法诉求得到充分表达,在体制框架内消除矛盾,形成各方合力,共同推动社会生产力的发展具有重要作用。

立法协商的目的在于构建平台和渠道,确保立法机关与包括公众在内的立法相关方之间实现信息沟通。立法协商制度的建立,可以搭建治理者与被治理者之间有效对话的平台,帮助立法机关了解社情民意,了解群众真正关心的问题,对科学决策具有重要意义。对群众而言,开展立法协商,能够有效表达自身诉求。“对话”“协商”这种具有显著特征的协商治理模式,对于化解社会矛盾、协调利益各方、维护社会稳定具有重大意义,开展立法协商对国家治理能力现代化和治理体系现代化具有重要作用。

三、研究对象

从立法权限划分的角度看,我国的立法体制是中央统一领导和一定程度分权的,多级并存、多类结合的立法权限划分体制。我国能够进行立法的主体较多,立法层级复杂,规范性文件种类繁多,如果在研究立法协商制度时面面俱到去考虑如此多的立法主体、立法层级,如此多种类的规范性文件,本书将显得庞杂、不深入并且无趣。所以在研究对象上,本书选择以全国人大及其常委会在行使国家立法权制定法律的立法活动中所开展的立法协商为考察对象,以期通过构建立法协商制度,优化立法程序,从而实现制定“良法”之目标。

四、国内外研究综述

(一) 国外研究综述

立法协商目前在国外学术界尚无统一的概念界定,由于立法协商的理论基础来源于协商民主(Deliberative Democracy),因而目前国外对立法协商的研究主要集中在协商民主理论方面。协商民主理念最早由美国学者约瑟夫·毕塞特(Joseph Bessette)在《协商民主:共和政府的多数原则》中提到。20世

纪90年代,国外学术界开始兴起并深化对协商民主理论的研究,代表人物包括约翰·罗尔斯、安东尼·吉登斯、尤尔根·哈贝马斯、伯纳德·曼宁、乔舒亚·科恩、詹姆斯·菲什金等学者。国外学者对协商民主的概念有不同的认识:以科恩为代表的学者认为,协商民主是政府或团体组织的自主治理模式。以博曼为代表的学者认为,协商民主代表着一种民主治理模式,根源于公民的政治自由。还有一种观点则将协商民主视为公共决策方式,在实现公共利益的前提下,公民进行协商决策,达成可行方案。国外学者对协商民主不同角度的论述,更好地展示了协商民主理论的内涵。

协商民主理论是应用商谈理论(Discourse Theory)的分支。在商谈理论中,议会辩论的作用在于将公共领域的政治商谈转化为一个更可控的平台。虽然参与主体是利益方并且具体情形受到服从多数人意见要求的限制,但是这个过程被预设为是通过严肃的论证而非纯粹的讨价还价而实现的。在理想的商议民主世界中,议会辩论的程序性规则将导致真实的生活中的最佳论证方案以及最佳立法程序合法化。在议会程序中,投票前的审议/商谈程序才是合法化的来源,而少数服从多数的投票只是一个必要的限制,而非理想的实现手段。同样,将议会辩论限制在当选代表的范围之内也只是接近全部参与的理想,如果必须依赖少数的参与者,那至少应当尽力使该群体尽可能呈现多样性。换言之,协商民主理论既不关注结果,也不关注代表性。

德国哲学家、社会学家哈贝马斯应用商谈理论来研究议会与政治公共领域交往系统中的商谈制度形式。^①“公共的意见形成过程、建制化的选举过程、立法的决定之间形成了交往之流,这种交往之流的目的是确保能够通过立法过程而把舆论影响和交往权力转译为行政权力。”^②他指出,立法审议触及到所有进行审议政治方法的中心。他认为法律缺少合法性的根本原因在于法律的民主产生过程中的故障,因此需要商谈理论对该问题进行解决。^③在他看来,民主立法过程包括外在的制度化程序与内在的理性商谈两个阶段,这两

① [德]哈贝马斯:《包容他者》,曹卫东译,上海人民出版社2002年版,第289页。

② [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第372页。

③ [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第531页。

个阶段能够充分保证并实现公民权利基础之上的公共领域的开放式探讨、信息反馈和良好运作代议制民主前提下的正式的国家制度中理性商谈和审议。在其看来,公共领域虽然在协商民主中具有特殊地位,但其只能通过公共舆论发挥作用。公共舆论能够影响公民的选举行为或议会、行政机构等的意识形态……基于公共舆论的政治影响只有通过建制化的程序才能转化为政治权力。^①此种民主立法过程利用多种交往形式的协商、探讨、辩论、谈判、审议、商谈而趋于制度化,进而产生具有合法性的法律。简言之,哈贝马斯的商谈理论认为确保商谈过程的民主性,并促进民主商谈程序的建制化才能保证产生合法之法。

美国学者科恩(Carl Cohen)主张民主由参与决定,并对民主的最高权力范围(参与范围)和有效权力范围(有效范围)进行区分。^②他认为任何协商民主的概念与设想都应基于政治的充分理由说明而展开,并要求有平等的、自由的公共推理。与哈贝马斯相似,他主张只有平等主体间自由地充分论证,取得一致同意后,才是具有民主合法性的结果。^③并且,科恩认为协商民主所追求的不是单纯的聚集,而是共同利益。因此他主张提供更加广泛的保障以促进协商民主。

美国学者罗尔斯指出:“公共理性观念的关键,在于公民在自己认为是政治正义观念,在一定的框架内展开基础性讨论。这些观念基于那些可以合乎情理地期待他人赞同的价值,每个人都真诚地准备捍卫政治正义观念被如此理解。”^④罗尔斯认为,自由公共争辩(Free Public Reason)的概念质询的准则(包括适当运用判断、推理与证据)与合理及公平的优点(包括礼仪和其他因为接受评判责任而带来的优点)。鉴于他的自由公共争辩的构想中道德考虑与认知考虑的联系,罗尔斯认为一个良好秩序的宪政民主应被理解为协商民主。并且,他主张通过把自由公共争辩的本质与范围限制在那些公民就正义

① [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店 2003 年版,第 363 页。

② [美]科恩:《论民主》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆 1988 年版,第 12—26 页。

③ Joshua Cohen, “Procedure and Substance in Deliberative Democracy”, In *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political Seyla Benhabib*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1996, pp.95—119.

④ John Rawls, *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1996, p.226.

的政治观念而进行的范围之内。^① 哈贝马斯、科恩、罗尔斯等人都试图突破传统代议制民主的局限性,通过以意见表达、公共讨论为核心的政治参与,实现国家与社会、政府与公民、各党派之间的良性互动。专题论述立法协商的研究依托于立法机关的平台,审视辩论、协商等过程对立法活动的影响,但未对立法协商进行专门的概念界定。^② 在 20 世纪 80、90 年代关于协商民主的构想中,商议/审议是与主流观点的聚集相对的概念,也是与受到投票与协商鼓励的战略性行为相对的概念。协商的目标并非简单的妥协或交涉性的平衡,它的目标在于达成合意。因此,从广义上而言,依据协商民主的理论,自由平等的公民间的公共协商是合法的政治决策与政府自治的核心。^③

基于协商民主的经典理论,詹姆斯·博曼(James Bohman)从三个方面对协商民主的理想因可行性的考虑做出改变。他集中研究了在激烈分歧、大量复杂的社会问题充斥的现实社会中,如何能最大限度地接近这种理想的问题。他从以下三方面进行论证:其一,协商民主的理论开始强调协商的过程本身,而非理想的、在不同条件下有可能发生但违反现存事实的条件和程序。这种趋势导致愈发强调公共论证的认知与道德。其二,协商民主的倡导者开始更多地对建制化/制度化的问题感兴趣,例如,制定关于投票、多数规则、代表性等的制度。其三,协商民主的倡导者关注审查、比较不同的协商的设置和程序,指明那些不能单独通过概念性的主张所预计到的实证问题和障碍。通过提出包括论证(Justification)、制度化/建制化(Institutionalization)、现实障碍(Empirical Obstacles)在内的三方面问题,协商民主并没有丢弃它的原始希望,而是来到了一个新的时代。^④ 在这个时代里,协商民主开始成为完整的民

① John Rawls, "The Idea of Public Reason Revisited", *University of Chicago Law Review*, pp.94, 771-772.

② 朱志昊:《论立法协商的概念、理论与类型》,载《法制与社会发展》2015 年第 4 期。

③ Joshua Cohen, "Deliberation and Democratic Legitimacy", pp.17-34, In A. Hamlin and P. Pettit (eds), *The Good Polity*, Oxford: Blackwell, Reprinted in Bohman and Rehg 1997a; Cass R. Sunstein, "Preferences and Politics", *Philosophy and Public Affairs*, pp.3-34; Jack Knight and James Johnson, "Aggregation and Deliberation: On the Possibility of Democratic Legitimacy", *Political Theory*, pp. 277-296.

④ James Bohman, "The Coming Age of Deliberative Democracy", *Journal of Political Philosophy*, 2002, pp.400-401.

主理论而非简单的合法性的理想。然而,一个重要的理论任务仍然存在,即确定方法来评估协商民主里面合法性和建制化内容的可行性。博曼主张,协商民主的可行理论有三个要素:它必须有精细的、道德的、认知的论证程序;它必须理解关于民主的历史和社会限制的重要性;它必须考虑更广阔的社会条件和协商设置背景下的机会与限制。如此,协商民主的理论具有更强的实践性,并能够得到更加广泛的应用。^①

斯坦纳(Jurg Steiner)等学者在哈贝马斯等人的关于协商民主的理论基础之上,进一步对现实的立法机构中协商行为是否存在以及如何运行的问题进行探讨。^②他们对商谈政治进行实证研究,着重探讨高水平商谈的前提条件和后果等问题。他们以德国、瑞士、英国、美国的议会辩论作为实证基础,运用“商谈质量指数”对审议/商谈的水平进行衡量。他们认为立法机构内部进行的发言行为的本质是一种制度性规则、机制所发挥的作用。并且,这种言论行为对政治结果产生影响,进而超越那些规则和机制。^③他们的研究着重解决了两个问题:其一,产生高质量商谈的有利条件;其二,高质量商谈对政策结果的影响。他们认为协商模型的核心在于政治讨论中的所有主张应得到尊重,并且应当优先考虑着眼于共同利益的更佳的主张。审议政治不同于为了实现个别政治主体利益而以战略性方式运用的主张。他们基于哈贝马斯的模型对审议的构成因素进行研究,将广泛的参与度、主张的论证、遵从公共利益、尊重他人主张以及改变他人偏好的愿意程度作为审议模型的关键因素。在此基础上,他们以议会全体会议和委员会会议的辩论作为分析的样本对前述两个问题进行探讨。^④

就第一个问题而言,制度化设计对政治商谈的质量非常重要。议会商谈中理想的协商包括六个方面的要素:首先,所有公民应平等地参与商谈。其后

① James Bohman, “The Coming Age of Deliberative Democracy”, *Journal of Political Philosophy*, 2002, pp.422-423.

② Jurg Steiner, Andre Bachtiger, Markus Spornli, Marco R.Steenbergen, *Deliberative Politics in Action:Analysing Parliamentary Discourse*, Cambridge:Cambridge University Press, 2004, p.2.

③ Jurg Steiner, Andre Bachtiger, Markus Spornli, Marco R.Steenbergen, *Deliberative Politics in Action:Analysing Parliamentary Discourse*, Cambridge:Cambridge University Press, 2004, p.1.

④ Jurg Steiner, Andre Bachtiger, Markus Spornli, Marco R.Steenbergen, *Deliberative Politics in Action:Analysing Parliamentary Discourse*, Cambridge:Cambridge University Press, 2004, pp.2-7.