



BOSHI WENKU
〔法学·法理学〕

各国议会立法程序比较

GE GUO YI HUI LI FA CHENG XU BI JIAO

易有禄 著

知识产权出版社



BOSHI WENKU
[法学·法学]

要附客内

各国议会立法程序比较

GEGUO YIHUI LIFA CHENGXU BIJIAO

易有禄 著

知识产权出版社

内容提要

本书运用比较法社会学的方法,对世界主要国家的议会立法程序进行比较研究。本书在内容体系上以正式立法程序的4个阶段,即提出法案、审议法案、表决法案和公布法案为纲,比较不同国家在这4个阶段的异同,并在此基础上反观我国现行立法程序制度上存在的问题与不足,提出改革与完善的相关建议。

本书适于法学专业学习者、研究者参考使用。

责任编辑:刘 睿

责任校对:韩秀天

特约编辑:崇世健

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

各国议会立法程序比较 / 易有禄著. —北京:知识产权出版社, 2009.9

ISBN 978 - 7 - 80247 - 829 - 9

I. 各… II. 易… III. 议会 - 立法 - 程序 - 对比研究 - 世界 IV. D521 D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 165900 号

各国议会立法程序比较

易有禄 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 8113

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

版 次: 2009年10月第1版

字 数: 198千字

ISBN 978 - 7 - 80247 - 829 - 9/D · 855 (2680)

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82005070/82000893

责编邮箱: liurui@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 7.25

印 次: 2010年1月第2次印刷

定 价: 20.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

导论	(1)
一、立法程序的概念界定	(1)
二、立法程序的阶段划分	(5)
三、立法程序的功能分析	(7)
四、立法程序的比较研究	(17)
第一章 提出法案程序之比较	(19)
第一节 提出法案的概念与意义	(19)
第二节 立法提案权的归属问题	(21)
一、国外立法提案权的归属	(21)
二、我国立法提案权的归属	(27)
第三节 立法提案权的行使限制	(35)
一、权限限制	(35)
二、程序限制	(36)
三、形式限制	(38)
四、时间限制	(40)
第四节 法案的列入议程与撤回	(42)
一、法案的列入议程	(42)
二、法案的撤回	(51)
第二章 审议法案程序之比较	(55)
第一节 审议法案的概念与基本模式	(55)
第二节 议会委员会对法案的审议	(58)
一、国外议会委员会的法案审议	(58)
二、我国国家立法机关委员会的法案审议	(75)
第三节 议会大会对法案的审议	(82)



一、国外议会对法案的大会审议	(82)
二、全国人大对法案的大会审议	(85)
三、全国人大常委会对法案的审议	(88)
第四节 我国法案审议程序的完善	(89)
一、我国国家立法机关法案审议程序的缺陷	(89)
二、我国国家立法机关法案审议程序的完善	(94)
第三章 表决法案程序之比较	(102)
第一节 表决法案的原则	(102)
一、多数决原则的合理性及其适用的限制	(103)
二、少数权利的尊重及对少数不当的防止	(107)
三、多数决的法定人数构成及其计算基准	(109)
四、表决后赞成票与反对票持平时的处理	(113)
第二节 表决法案的方式	(115)
一、公开表决与秘密表决	(116)
二、亲自表决与委托表决	(118)
三、整体表决与逐步表决	(119)
第三节 公民复决通过法案	(120)
一、公民复决的概念和类型	(121)
二、公民复决的理论争议	(124)
第四节 我国法案表决程序的完善	(130)
一、转变表决观念	(130)
二、完善表决规则	(132)
三、改进表决方式	(137)
第四章 公布法律程序之比较	(147)
第一节 公布法律的概念与意义	(147)
一、公布法律的概念	(147)
二、公布法律的意义	(149)
第二节 公布法律的主体	(154)
一、国外公布法律的主体	(154)

二、我国公布法律的主体·····	(156)
第三节 公布法律的方式和时限·····	(158)
一、公布法律的方式·····	(158)
二、公布法律的时限·····	(160)
第四节 立法复议与立法否决·····	(161)
一、立法复议·····	(161)
二、立法否决·····	(164)
主要参考文献·····	(169)
各章附表·····	(175)

导 论

一、立法程序的概念界定

对于何谓立法程序,学者的阐释因分析视角和界定方法的不同而在具体表述上存在或大或小的差异。从立法程序概念的实际使用情况来看,一般是在下述几种意义上使用这一概念的。

第一种意义上的立法程序,是指立法机关(议会或其他代议机关)行使制定法律、预算审查、质询、同意等所有职权的程序。^①此种意义上的“立法程序”,其外延最为广泛,既包括立法机关行使立法权的程序,也包括其行使其他职权(如财政权、质询权、同意权、调查权、监督权、弹劾权等)的程序,故可称之为广义的立法程序。

第二种意义上的立法程序,是指有权机关,在制定、认可、修改、补充和废止法的活动中,所遵循的法定的步骤和方法。此“有权机关”既包括立法机关(议会或其他代议机关),也包括依照一国宪法或宪法性法律或者根据立法机关的授权而享有立法职权的其他机关(如行政机关)。^②这种意义上的“立法程序”,可称之为中义的立法程序。

第三种意义上的立法程序,是指立法机关(议会或其他代议机关)在制定、认可、修改和废止法律上的工作程序、步骤和方法。^③这种意义上的“立法程序”,外延最窄,仅限于立法机关创

① 罗传贤:《立法程序与技术》,台湾五南图书出版公司1996年版,第328页。

② 周旺生:《立法学教程》,北京大学出版社2006年版,第238页。

③ 李步云、汪永清主编:《中国立法的基本理论和制度》,中国法制出版社1998年版,第144页。

制规范性法律文件的程序，故可称之为狭义的立法程序。

上述广义、中义及狭义三种意义上的立法程序之间的差异主要表现在两个方面：首先是在立法程序的主体上，广义和狭义的立法程序的主体仅限于立法机关（议会或其他代议机关），而中义的立法程序的主体，则既包括立法机关，也包括其他享有立法职权的国家机关。其次是在立法程序的内容上，中义和狭义的立法程序，仅限于立法机关或其他享有立法职权的国家机关行使立法职权（即进行立法活动）所应遵循的程序，而广义的立法程序，则不限于立法机关行使立法权所应遵循的程序，还包括立法机关行使立法权以外的其他职权所应遵循的程序。

在立法程序的概念界定上，之所以会存在上述差异，这实际上是和立法权概念的界定问题相关联的。所谓立法程序，从动态的角度观之，即立法权运行的行为过程或立法权行使之程序。而立法权之概念界定，分别从结构主义和功能主义之视角，亦有三种不同的解释。

按照结构主义的解释，立法权是与行政权、司法权相对应的一种国家权力，是政府职能划分的结果。这显然是以分权制的国家政体结构为前提的。在这种政体结构中，不同的国家权力以不同的机构为载体。在结构主义看来，立法权的载体就是立法机关，只有立法机关行使的权力，才是“立法权”；尽管行政机关、司法机关或者其他主体也担负某些“立法”职能，但它们行使的权力仍然是“行政权”、“司法权”或“自治权”，充其量也只能称之为“委任立法权”。^①在结构主义视野下，立法权又可以进一步划分为广义立法权和狭义立法权。广义立法权，是指由立法机关行使的对应于行政权和司法权的权力。这种意义上的立法权，是三权分立意义上的立法权，它包括了立法机关的全部职权，即除了第一种意义上的

^① 即该项权力本应由立法机关行使，但由于实际需要而由立法机关“授权”或“委托”给其他机关行使。

“立法权”之外，还包括议决预算案、议决条约案、宣战与媾和案、议决戒严案、议决大赦案以及质询权、同意权、弹劾权、不信任投票权等权力。狭义立法权，是指立法机关（议会或其他代议机关）行使的制定、认可、解释、补充、修改和废止法律的权力。此种意义上的立法权只是立法机关职权的一部分，而不是全部。

对于“广义立法权”概念，有学者指出它将“立法权”与“立法机关的职权”混为一谈，导致了立法权内容的泛化。^①笔者认为，“广义立法权”概念虽然引导我们从国家政体结构的整体中去把握立法权的内涵，从而有利于明确权力与权力之间的制约关系，而且它还揭示了立法权和主权之间的内在关系，体现了人民主权原则，因而有利于维护立法权的权威性；但是，这种解释确实存在将立法权的固有内容无限泛化的弊端；另外，这种解释将行使立法权的主体限定为立法机关，也忽视了中国其他主体行使立法权的历史和现实。^②

“狭义立法权”概念在立法权行使之归属上，和“广义立法权”概念是相同的，亦认为立法权应该归属于立法机关行使，而将立法机关以外的其他主体行使的创制法律规范的职权排除在立法权之外。二者间的区别主要在于，前者将立法权的指向限定为制定、认可、修改、解释、补充和废止法律的权力，其范围不包括立法机关行使的议决预算权、监督权、质询权、弹劾权、调查权、任免权、宣战媾和权等权力。这实际上是在“广义立法权”概念的基础上对立法权进行的一种职能主义的解释，从而在既具有“广义立法权”概念的优点的同时，又克服了后者在立法权内容上过于宽泛的弊端。

按照功能主义的解释，立法权是指一切立法主体依法行使的制

① 戚渊：《论立法权》，中国法制出版社2002年版，第19~20页。

② 在近代以前存在君主或皇帝独掌立法权的历史，近代以后则不仅普遍存在国家元首与代议机关分享立法权的事实，而行政机关的行政立法更是处于不断扩张的发展趋势之中。

定、认可、解释、补充、修改或废止法律的权力。此种解释并不考虑立法权是由什么主体来行使，而是着眼于其在整个权力系统中是否具有“立法”职能。也就是说，一种权力，如果具备制定法律、制定法规、制定规章或者制定地方性法规的职能，就是立法权，而不管其行使主体是否是立法机关。这样一来，行政机关制定行政法规和行政规章、司法机关作出司法解释或创造司法判例、社会自治组织创制自治性规范等都是行使立法权的行为，所有这些权力都是立法权。

立法权概念的功能主义解释强调立法功能是立法权的基础，准确地揭示了立法权的内在属性，即立法权以制定具有法律功能之规范为目的，立法权的运行过程就是创制具有法律功能之规范的过程。此外，这种解释打破了立法权由代议机关垄断的思维，即在立法主体上突破了狭隘的议会独占立法权的局限而将其扩展至代议机关以外的其他主体，实现了立法权主体的多元化，有助于认识立法形态的多元性；同时，功能主义解释也丰富了立法权的来源，除了为原生性立法权提供了正当性基础以外，也赋予了继受性立法权（如委任立法权）和立法惯例或宪政实践造法权能以正当性。^①但是，功能主义的立法权概念也存在立法主体过于宽泛和可能产生否定分权理论之危险等不足。就前者而言，它将社会自治组织创制自治性规范也当作行使立法权，这在根本上违背了立法权的国家权力属性，而且混淆了法律和其他社会规范的本质区别；就后者而言，立法职能在立法机关、行政机关和司法机关的交叉并存，本身就对传统的分权理论提出了挑战，而且按照功能主义的逻辑，很容易得出行政机关有立法权、司法机关有立法权、军队和政党也有立法权，而立法机关却没有立法权的结论。

以上的分析表明结构主义和功能主义对立法权概念的解释各有优点和不足，这实际上也反映出立法权概念界定的困难。很显然，

① 江国华：《立法：理想与变革》，山东人民出版社2007年版，第40页。

要给出一个“放诸四海而皆准”的具有普适性的立法权定义基本上是不可能的。因为立法权的实际行使和运行的状况并非是一成不变的,而是随着时代的发展处于不断变化的过程之中。^①因此,笔者主张对立法权的概念作广义和狭义的区分:狭义的立法权指立法机关(议会或其他代议机关)行使的制定、认可、解释、补充、修改和废止法律规范的权力;广义的立法权指立法机关以及依法或依授权享有立法职能的主体行使的制定、认可、解释、补充、修改和废止法律规范的权力。所谓“依法或依授权享有立法权的主体”,前者是指宪法或宪法性法律直接规定其有立法职能的立法机关以外的其他主体;后者是指依照立法机关的授权而享有立法职能的主体。当然,不管是广义的立法权,还是狭义的立法权,其指向的均是制定法和习惯法,^②而不包括判例法和司法机关的司法解释。这是因为,英美法系的判例法和中国最高人民法院的规范性司法解释,虽然都是重要的法律渊源,但一般都不被人们视为是行使立法权的结果,而是被视为行使司法权的结果。

正是由于立法权概念界定上的不同理解,使得立法程序一词具有上述三种不同的解释。这三种解释,可以说是各有所长,见仁见智。因此,和立法权的概念界定一样,对于立法程序的概念,也难以给出一个“放诸四海而皆准”的具有普适性的定义。必须予以说明的是,限于本书的主题,本书所论立法程序,如未特别指明,乃指议会(人大)立法程序,即前述“狭义的立法程序”。

二、立法程序的阶段划分

立法程序应当包括哪些阶段或环节?对此问题学者们的观点不一。有的学者认为立法程序包括四个阶段,即提出法律草案、讨论

^① 例如,随着欧盟法这样的“超国家立法”的出现,将特定国家或国家机关作为惟一的立法权主体的观念就面临着挑战。

^② 严格说来,习惯法并不是由特定机关或主体创制出来的,而是在历史演进的过程中自然衍生的。因此,有必要进一步区分创制制定法的立法权和认可习惯法的立法权。

法律草案、通过法律、公布法律;^① 有的学者主张立法程序大体上可以分为制定立法规划、起草法律草案、提出法律草案、通过法律草案、公布法律 6 个阶段。^② 也有学者提出立法程序是指自法案提出到最后表决通过的过程, 主要包括提案、辩论、质询、投票表决以及协调歧见等几个阶段。^③ 还有学者认为, 立法程序与立法活动过程是紧密相联、相通的, 在立法活动过程的各个阶段 (立法准备阶段、由法案到法的阶段、立法完善阶段) 均存在立法程序, 即立法程序是贯穿于整个立法活动过程中的, 它不限于议会阶段或由法案到法的阶段的程序, 也包括立法准备阶段和立法完善阶段的程序。^④

在笔者看来, 立法程序的阶段划分实际上是一个涉及立法程序的时间范围的问题, 即以什么行为的实施作为立法程序的起点和终点。上述学者们在立法程序阶段划分上的观点分歧, 均和该问题有着直接的关联。很显然, 如果将立法程序的起点延伸至立法准备阶段和将立法程序的终点推后至立法完善阶段, 那么立法准备阶段的某些立法行为 (如立法规划、法案起草) 或 (和) 立法完善阶段的某些立法行为 (如法的修改、补充和废止) 所应遵循的步骤和方法, 均属于立法程序, 也就意味着立法程序在时间范围上不限于法的确立阶段 (即由法案到法的阶段), 它也包括立法准备和立法完善阶段。而如果将立法程序的时间范围界定为法的确立阶段, 那就只有提出法案、审议法案、表决法案及签署和公布法律等立法行为所应遵循的步骤和方法才属于立法程序, 相应的, 立法程序在阶段划分上也就只限于这几个阶段。因此, 上述关于立法程序阶段划分的各种观点均各有其合理性。为了区别起见, 笔者认为可以对立法

① 吴大英、任允正、李林:《比较立法制度》, 群众出版社 1992 年版, 第 385 页。

② 李步云、汪永清主编:《中国立法的基本理论和制度》, 中国法制出版社 1998 年版, 第 144 页。

③ 朱志宏:《立法论》, 台湾三民书局 1995 年版, 第 147 页。

④ 周旺生:《立法学教程》, 北京大学出版社 2006 年版, 第 240~241 页。

程序本身作广义和狭义的区别,并在此基础上划分立法程序的各个阶段。鉴于各国的立法程序规定主要限于提出法案、审议法案、表决法案及公布法律等四个方面,故本书对各国议会立法程序的比较分析也主要限于这四个方面。

三、立法程序的功能分析

立法程序的功能,即立法程序的制度价值,是指立法程序作为一项法律制度,在一定的价值取向引导下,基于其内在结构属性,而在其运行过程中对立法活动的客观影响。对于立法程序具有哪些功能,主要有以下几种代表性观点。

我国台湾地区立法学者罗传贤将立法程序的功能概括为:(1)确保立法机关之稳定、秩序及可预测性;(2)使立法决策符合正当性和合法化的民主原则;(3)区分立法权责,避免纷争;(4)减少立法过程中的冲突;(5)维护多数决的原则,保护少数派的权利。^①

李林教授认为,作为程序法的立法程序的功能一般有三:一是确认不同主体具体的立法权力;二是规范制约立法主体的立法权力;三是保障权利。把立法程序具体运用于立法过程,它能够发挥以下功能:(1)使立法工作纳入规范化、程序化的轨道;(2)使法案能够得到各方所能接受的适当的处理;(3)使立法会议的时间能得到合理运用;(4)保证人民代表在立法机关会议上正确行使权利和履行义务。^②

苗连营教授分别从管理学、社会学及法学的角度阐述了立法程序的功能:(1)从管理学的角度看,立法程序是一项立法决策从不太完善到逐步走向完善,最后完成决策的过程;(2)从社会学的角度看,公正、合理的程序安排容易增强立法结果的权威

① 罗传贤:《立法程序》,台湾龙文出版社1993年版,第36~40页。

② 李林:《立法理论与制度》,中国法制出版社2005年版,第156~158页。

性,提高社会大众对立法结果的认同感;(3)从法学的角度看,正是由于立法程序的过程公开性、公众参与性和技术上的可操作性,使得立法程序在控制权力滥用、保障和实现人权方面具有特殊的意义,使得以权利制约权力和以权力制约权力得以制度化和程序化。^①

可以说,上述关于立法程序功能的各种表述均从分析者各自的视角揭示了立法程序的固有风险。笔者认为,对于立法程序的功能分析,不能仅仅局限于它对立法活动本身(即立法权运行过程本身)所具有的规范调整作用或影响,而应当在更为广泛的视角下予以考察。鉴于此,本书将立法程序的基本功能概括为:立法过程的民主化功能,立法决策的理性化功能,立法结果的正当化功能,以及权力控制的程序化功能。以下分述之。

(一) 立法过程的民主化功能

“民主化”一词,在一般意义上可以被解释为多数人参与和统治的过程。而立法的民主化,主要的和实质性的意义是指立法机关行使立法权的民主化,包括立法主体的民主化、立法内容的民主化以及立法过程的民主化。^②现代立法程序以民主为其价值取向,以公众的参与性和过程的公开性为其内在要求,以民主化的程序规则为外在形式和制度条件,其对于实现立法过程民主化的重要意义是不言而喻的。

首先,立法程序能够保证立法体现多数人的意志。法律是人民意志的体现,立法的过程就是将人民意志上升为国家整体意志的过程。因此,立法过程的民主化,就其实质意义而言就是要使所立之

^① 苗连营:《立法程序论》,中国检察出版社2001年版,第16~19页。

^② 郭道晖教授主编的《当代中国立法》一书将立法的民主化归纳为:(1)立法机构的民意代表性;(2)立法程序的民主性;(3)立法过程中的人民参与;(4)立法的公开化;(5)对立法的监督。郭道晖总主编:《当代中国立法(上)》,中国民主法制出版社1998年版,第165页。在笔者看来,后四点均可作为“立法过程的民主化”所涵盖;此外,立法的民主化还应当包括“立法内容的民主化”。

法真正成为“公意”的产物。在立法程序中，多数表决通过法律案的原则，使多数人的意志能够形成合意，并将这种合意转化成全体人民的意志，以法的形式表现出来。这就充分体现了民主的立法是取决于多数，并以多数人的意志为转移的。

其次，立法程序能够保障少数人的意见在立法过程中受到尊重。在现代社会，民主不仅仅意味着“大多数人的统治”和“少数服从多数”，它更意味着“多数对少数的尊重”，其完整的内涵应该是“尊重少数前提下的多数人的统治”。因此，民主的立法过程并非绝对的“多数决定一切”的过程，对少数意见的尊重亦应当是其应有之义。立法程序在少数服从多数的基础上，肯定和承认少数的权利，在程序运行的各个阶段，少数与多数享有平等的程序权利，他们有机会充分表达自己的意见和观点并通过交涉与说服而有机会成为多数。

再次，立法程序能够保证公众直接参与立法过程。对于立法过程而言，民主化的一个主要方面就是要求立法机关的立法活动具有更多的公开性，通过各种途径听取公众的意见，让公众直接参与立法过程并为这种参与提供有效的条件，从而使其不至于流于形式。通过公众的参与而促使立法民主化的过程，实际上也就是立法权向公众“回归”的过程。在代议制民主下，立法机关的立法活动，一般属于间接立法，即由人民选出代表，由代表组成代议机关，再由代议机关代表人民制定法律。但是，在利益格局多元化的现代社会，仅仅靠民选的立法代表已经越来越难以充分反映公众的不同利益需求。这就需要在一定程度上实现立法权的“回归”，以公众的直接参与来弥补民选立法代表在反映民意方面不够充分之缺陷。正当立法程序的公开性、参与性和自愿性则为公众直接参与立法提供了制度条件和有效保障。

（二）立法决策的理性化功能

决策就是作出决定，是人们在社会实践的基础上，根据对客观规律及其发挥作用的条件的一定认识，在主观意志的参与下而进行

的选择目标和行动方案的认识活动。

立法决策则是立法机关在立法过程中对法律的制定、认可、解释、修改、补充、废止等作出决定的认识活动。正确的立法决策应当是立法者的主观意志与社会发展的客观规律相一致的产物，它既应当是社会发 展规律的客观反映，也应当包含立法者对这一规律的认识、揭示、判断和选择，是主观与客观的统一。^① 不仅如此，正确的立法决策还应当是立法者理性选择的结果。立法权行使的过程实际上也就是立法者作出选择的过程。从立法科学化和现代化的要求来看，立法权行使的结果必须是合乎理性的。立法程序对于实现立法决策的理性化具有重要意义。^②

首先，立法程序的公开性，有助于实现立法决策的理性化。立法程序的公开性，使立法决策的过程得以公开，公众因此参与其中。这就为立法决策建立在多数人意见的基础上提供了制度性保证。而以多数人的意见为基础来作出立法决策，最大限度地减少决策的失误和错误，尽可能地保证决策的客观性、公正性和正确性，是已被无数立法实践证明了的最佳决策机制。对此，古希腊大思想家亚里士多德在论述法治之所以优于人治时早就指出：“众人的智慧优于个别人的智慧，众人的判断优于个别人的判断。”在民主的立法决策过程中，由于众多立法者和社会各界的广泛参与，使决策结果能够汲取各方面的智慧、意

① 立法决策和其他决策一样，归根结底是由经济基础和社会存在决定的。正如马克思恩在《论离婚法草案》中所言：“立法者应该把自己看作一个自然科学家。他不是在制造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律，他把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律之中。”《马克思恩格斯全集（第1卷）》，人民出版社1963年版，第183页。

② 正如有学者所指出的：“如果法律的制定、修改、废止没有严格而缜密的程序，立法者既可以心血来潮而匆忙立法，又可以萌发怪念而轻率废法，人们则无法明确地预见自己行为的结果，因此人们的行为必然受盲目的、自发的力量和各种意想不到的偶然因素所支配，社会也就不可能不陷入混乱的泥沼。”张文显：《法哲学范畴研究（修订版）》，中国政法大学出版社2001年版，第164页。

见和要求,以克服现代立法专业化发展趋势带来的消极影响,^①从而保证最终作出的立法决策既是理性选择的结果,又是“公意”的体现。

其次,立法程序的交涉性,有助于实现立法决策的理性化。从结果来看,立法是一种集体性的选择与合意。正如罗尔斯所言,“法律共识也只不过是求同存异的过程中达成的重叠性合意而已”。^②然而,集体选择的结果并不一定就是最好的和可行的。因为“民主的真正价值显然不是取决于多数人的偏好,而是取决于多数人的理性”。^③立法程序的交涉性则有助于实现和保障立法决策过程中的多数人的理性。交涉性是正当立法程序的基本特性之一,^④体现了正当立法程序的“沟通理性”。正是这种沟通理性创造了一种立法决策过程中自由对话的条件和氛围,决策参与者相互间得以在自由开放和不受压制的环境中进行讨论、沟通和对话,以和平而理性的方式寻求共识。

再次,立法程序的技术性,有助于实现立法决策的理性化。立法程序不仅具有沟通理性,它还具有技术理性。立法程序的技术理

① 由专业化的人员起草和制定法律,是现代立法的趋势和特点。但是,立法的专业化很容易形成一个立法上的悖论:一方面立法的民主化要求更多的民众参与立法的过程之中;而另一方面,立法起草却主要是少数专业人士的专业化行为。于是,多数人统治的民主变成了少数人的垄断。正如美国当代法学家波斯比所言:“一个政权是开放性的,任何人都有可能参与权威性的决策。一个政权是专业化的,实际上则只有某些人能如此(参与决策)。”([美]波斯比著,朱云汉译:《政府制度与程序》,台湾幼狮文化事业公司1983年版,第416页)。这种状况显现出代议制民主理论的困境,即“随着社会分化和复杂性的增大,专业性的法案起草机构和委任立法方式的作用也越来越大。这里存在着立法程序的民主主义原理和职业主义原理之间的张力”。(季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第33页)

② 转引自张枋、毛素梅:“面向立法程序的个人选择——公共选择视角中多数原则的可能性及其限度”,载《大连海事大学学报(社会科学版)》2005年第4期,第15~16页。

③ 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第51页。

④ 刘武俊:“论立法程序的品性”,载《新东方》2002年第1~2期,第29页。