

我国地方立法协商的 理论与实践

侯东德 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

我国地方立法协商的 理论与实践

主 编：侯东德

副主编：谢九华 赵 吟

撰稿人：侯东德 谢九华 赵 吟 李俏丽

顾明珠 罗 丁 郑 银 姚丽丹

重庆市社会科学规划后期资助项目



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国地方立法协商的理论与实践 / 侯东德主编. —
北京: 法律出版社, 2014. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6100 - 9

I. ①我… II. ①侯… III. ①地方法规—立法—协商
—研究—中国 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 038619 号

我国地方立法协商的理论与实践

侯东德 主编

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.75 字数 243 千

版本 2015 年 2 月第 1 版

印次 2015 年 2 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

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)

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

书号:ISBN 978-7-5118-6100-9

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

立法工作的民主化和科学化,是立法学的基本宗旨,也是立法工作的基本原则。十八大报告强调:“加快推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化,从各层次、各领域扩大公民有序政治参与,实现国家各项工作法治化。”显然,如何完善人大、政府的立法程序,如何实现人民政协功能的重新定位和现代化改造,也是我国政治架构研究中的重要课题。近年来,理论界对人民政协职能的定位进行了热烈的讨论。其中之一就是政协如何参与国家层面和地方层面立法的问题。学界把这种政协参与立法过程的活动称为“立法政治协商”或者简称“立法协商”。在实践层面,就如何避免政协功能的虚置和形式化倾向,各地党委及人民政协就此作了诸多理论探索和制度创新。从现有资料看,此种主要以地方党委、政协积极推动的立法协商活动比较普遍。政协部门的专家也发表了许多文章对这些实践经验进行认真总结。但是,对此进行系统化总结和更深层的思考,尤其是从合法性、合宪性等法学和立法学视角进行反思的著作仍付

之阙如。清末梁任公尝云：“法者，天下之公器也；变者，天下之公理也。”制度创新作为“使创新者获得追加利益的现存制度安排的一种变革”（诺思语），其难度不亚于一场革命。因此，以开放心态和制度创新之新视野来省察时下之立法工作、政协制度和立法协商活动，侯东德教授主编的《我国地方立法协商的理论与实践》一书应为开篇之作。

本书从立法学的基本原理和政协职能的重新定位出发，以协商民主与立法协商的关系为切入点，总结了我国立法协商实践中的成败得失，详尽阐述了立法协商的源流、背景，充分论证了立法协商存在的必要性和独特价值，提出了我国立法协商制度化和法治化的目标，并对完善我国地方立法协商制度提出了许多中肯而有建设性的建议。

本书令人印象深刻的有三点：其一，强烈的现实感、问题意识和理论联系实际的研究方法；其二，旗帜鲜明的制度化和法治化的核心目标和研究主线；其三，独特的法学视角和严谨的法学思维。不足之处是对立法协商与协商民主以及人民政协之立法协商活动与立法民主化，尤其是与公众参与机制的内在关系论证略有欠缺；主要就地方立法中的政治协商制度化和法治化问题进行分析阐述，而对于更为重要的中央层面的立法着墨较少，但瑕不掩瑜。作为一项对策性的研究成果，在较紧迫的研究时限之内能取得如此研究成果实属难得。我们期待本书能为关心立法和政协工作的后续研究者们提供一些启发和思考。

是为序！

付子堂

2013年11月11日

目 录

引 言 001

- 一、课题研究的意义 002
- 二、主要研究内容 002
- 三、创新之处 004

第一章 相关概念的界定 005

- 一、地方立法权的界定 005
- 二、立法协商的界定 008
- 三、立法协商权的界定 011

第二章 人民政治协商制度与地方立法的关系考察 015

第一节 地方立法的科学化和民主化 015

- 一、我国地方立法的发展及现存问题 015
- 二、地方立法应遵循的价值取向 017
- 三、开展立法协商是地方立法实现科学化、民主化的有效路径 021

第二节 政治协商制度与地方立法 023

- 一、人民政协的性质 023
- 二、人民政协参与立法协商的理论依据和规范依据 026
- 三、人民政协参与地方立法的作用 028

四、地方立法中的政治协商制度的应然存在 029

五、地方立法中政治协商制度的实然发展 031

第三章 地方立法协商的理论基础:协商民主理论 034

第一节 “协商民主”理论在国外——从起源到发展 034

一、雅典的“协商民主” 034

二、卢梭的“参与民主” 035

三、哈贝马斯的“商谈论” 037

四、约瑟夫·毕塞特提出的“协商民主” 040

五、曼宁的“协商民主理论” 041

第二节 我国协商民主的历史发展综述 043

一、早期探索:中国协商民主的萌芽和初步形成(1921年7月到1946年6月) 044

二、协商共和:中国协商民主思想向深远方向发展,实践有了新的突破(1948年到1949年9月) 048

三、共商国是:中国协商民主思想和实践初步发展(1949年9月到1957年7月) 049

四、曲折与重生:中国协商民主思想与实践从曲折走向健康发展(1957年5月到十一届三中全会召开) 050

五、继往开来:中国政治协商制度化形成,协商民主思想和实践快速发展(十一届三中全会至今) 052

第三节 我国协商民主的理论定义和实践条件 056

一、我国协商民主的理论定义 056

二、中国协商民主的基本特征 057

三、我国协商民主的实践条件 062

第四节 借鉴协商民主、推进人民政协制度的完善 064

一、政治协商与协商民主的发展和完善	064
二、人民政协制度的完善有助于我国协商民主的发展	066
三、协商民主奠定立法协商的理论基础	068
第四章 我国各地开展地方立法协商的经验总结	071
第一节 我国各地开展地方立法协商情况概述	071
一、当前我国地方立法协商实践的基本特点	071
二、当前我国地方立法协商实践存在的不足	072
第二节 我国省级行政区开展地方立法协商的实践及其评析	074
一、基本情况概述	074
二、云南省实施地方立法协商的实践和探索	076
三、新疆维吾尔自治区实施地方立法协商的实践和探索	084
第三节 我国较大市开展地方立法协商的实践及其评析	095
一、基本情况概述	095
二、南京市的地方立法协商机制及其成就	096
三、成都市地方立法协商机制及其成就	104
第五章 我国开展地方立法协商的必要性与可行性	112
第一节 我国开展地方立法协商必要性分析	112
一、我国地方立法的现状及其存在的不足	112
二、我国地方政协的性质和职能有助于改进地方立法现状	128
三、政协参与地方立法是完善地方立法机制的需要	146
第二节 我国开展地方立法协商可行性分析	148
一、政协本身的机构设置及其工作机制使其能胜任立法协商 职能	148
二、各地政协与政府、人大已有的联合工作机制对地方立法协商	

机制作了有益尝试 152

第六章 地方立法协商的规范依据分析和风险评估 154

第一节 地方立法协商的规范依据分析 154

一、党的政策依据 154

二、法律依据 156

三、地方性法规依据 156

四、《政协章程》依据 157

第二节 地方立法协商的风险评估 157

一、立法协商理论的局限性 159

二、立法协商主体的风险评估 161

三、立法协商运行的风险评估 164

四、立法协商结果的风险评估 167

五、未来立法协商的风险防范 169

第七章 地方立法政治协商的基本原则 174

引 言 174

第一节 地方立法政治协商基本原则概述 175

一、地方立法政治协商基本原则的含义 175

二、地方立法政治协商基本原则的功能 176

三、地方立法政治协商基本原则的分类 177

第二节 地方立法政治协商的价值性原则 178

一、坚持党的领导原则 178

二、法治性原则 181

三、尊重立法权与保障协商建议权相结合原则 183

四、注重立法协商程序原则 186

第三节 地方立法政治协商的技术性原则 188

一、全面性原则 188

二、效率性原则 189

第八章 地方立法政治协商的法制化及其实现路径 190

第一节 地方立法政治协商制度法制化的内涵 191

一、坚持党的领导是根本原则 192

二、立法协商建议权利是核心权利 195

三、制度化、规范化和程序化是基本要求 196

第二节 制定《地方立法政治协商条例》是地方立法政治协商法制化的最终目标 198

一、社会主义法治国家建设的必然要求 199

二、法治是社会管理制度创新的最终目标 199

三、制定地方性法规模式与协商建议权利 201

四、制定地方性法规模式与地方立法政治协商秩序 202

第三节 地方立法协商制度化的不同模式及其比较分析 203

一、制定规范性文件模式 204

二、地方立法政治协商法制化模式 211

第四节 我国地方立法政治协商法制化的实现路径 216

一、制定相关法律法规是地方立法协商法制化的最终模式 216

二、地方立法政治协商法制化的路径分析 218

第九章 我国地方立法协商机制构建 229

第一节 地方立法协商机制的基本内容 229

一、地方立法的含义决定了地方立法协商机制的内涵和外延 229

二、地方立法协商的主体 231

三、地方立法协商的客体(对象) 240

四、地方立法协商的具体内容 245

第二节 政协应对地方立法协商的内部机制构建措施 245

一、完善人民政协内部开展立法协商的基础性制度 245

二、政协委员参与地方立法协商的约束和激励机制 249

三、完善政协提案工作机制,建立地方立法协商建议的反馈机制 252

第三节 我国地方立法协商的组织形式和协商方式 254

一、我国地方立法协商的组织形式 254

二、我国地方立法协商的协商方式 260

第四节 开展地方立法协商的程序保障机制 264

一、地方立法协商的程序保障机制的意义和价值 264

二、地方立法规划中的政治协商机制 266

三、地方立法前的政协调研机制 268

四、地方立法过程中的政治协商机制 270

五、地方立法后政协评估机制 272

结 论 274

一、科学界定了立法协商相关的几个核心概念,梳理并奠定了

地方立法协商机制的理论基础 274

二、从理论上论证了开展地方立法协商的必要性、可行性 275

三、对我国地方立法协商作了规范依据分析和风险评估 276

四、确立了构建我国地方立法协商机制的基本原则 277

五、提出并指明了我国地方立法政治协商的法制化目标及其实现
路径 278

六、较充分全面地阐明了地方立法协商关系的基本内容 279

七、科学地框定了我国地方立法协商的协商方式 279

八、充分论证了构建我国地方立法协商机制的具体措施 279

参考文献 281

附录 相关立法文件建议稿 293

附件一:《××市政协关于开展地方立法协商若干问题的规定》
(专家建议稿) 293

附件二:××市人大常委会和××市政协关于对地方性法规
开展立法协商若干问题的规定(建议稿) 296

附件三:关于开展××市地方立法协商工作若干问题规定
(专家建议稿) 297

后 记 300

引 言

地方立法是中国特色社会主义立法体制中的重要组成部分,是我国“依法治国,建设社会主义法治国家”基本方略的实现路径之一。《立法法》规定立法过程“应当听取各方面的意见”。因此,人民政协可参与地方立法并无疑义。中共中央文件也指出,“把政治协商纳入决策程序,就重大问题在决策前和决策执行中进行协商是政治协商的重要原则”。党的十八大报告指出要加快推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化,从各层次各领域扩大公民有序政治参与,实现国家各项工作法治化。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》进一步明确要“深入开展立法协商、行政协商、民主协商、参政协商、社会协商”。因此,政协参与地方立法工作是贯彻党的十八大精神、履行“政治协商、民主监督、参政议政”职能的重要内容,是实现我国地方立法科学化与民主化的重要途径。但人民政协应如何参与地方立法过程以及其立法协商制度如何建立,是一个有待解决的现实问题。

一、课题研究的意义

(一)理论意义

通过对地方立法协商制度进行理论层面、政策层面、法律层面的深入分析,夯实地方立法协商的理论基础,丰富并发展协商民主的内涵,为地方立法的民主化和科学化奠定基础。

(二)实践意义

本课题研究的实践意义有如下三点:

1. 通过立法协商若干问题的理论探讨以及相应的具体机制构建,建立完善的立法协商的原则、规则、程序规范体系,为实施地方立法协商提供理论依据和可操作性的制度规则。

2. 完善的立法协商机制有助于提高我国地方立法的质量,实现地方立法的民主化和科学化。

3. 建立和完善立法协商制度有助于提升人民政协的政治协商、参政议政、民主监督三大职能,完善和发展人民政协制度。

二、主要研究内容

拟从以下几个方面展开:

(一)考察地方立法协商的理论依据和规范依据

政协组织参与地方立法过程符合协商民主的基本原理和我国政治协商制度的内在要求,具有党的政策、基本法律以及重庆市地方性法规和政协章程等规范依据。通过总结、探索、提炼地方立法协商的基本概念、基本原理,建立地方立法协商的指导理论。这些理论和规范依据将

为重庆市建立立法协商制度奠定基础。

（二）各地立法协商制度的比较分析及经验总结

目前,北京、福建等多省市已建立了地方立法协商制度,并在此基础上积累了较为丰富的立法和操作经验。这些经验颇值总结,以资借鉴。

（三）探索地方立法协商的实现路径

从实现路径看,各地大致有多机关联合发文模式、制定地方性法规模式和立法解释模式等不同做法。须在总结其经验基础上,结合我市的实际情况对我市该选择何种模式进行分析鉴别,为建立立法协商制度提供借鉴。

（四）确立地方立法协商的基本原则和基本工作制度

从理论和实践来看,立法协商工作应遵循坚持党的领导原则、尊重立法权与保障协商建议权相结合原则、立法协商程序保障性原则等基本原则。应建立完善相关工作制度,确定立法协商的内容、程序、组织形式和协商方式等。

（五）构建地方立法协商机制的具体措施

政协组织及其成员的协商建议权需要在一套完善的程序中才能得到保障。从地方立法的运行环节来看,应从立法前、立法中以及立法后三个方面来构建立法协商机制。其具体内容包括:(1)地方立法规划中的政治协商机制;(2)地方立法之前的政协调研机制;(3)地方立法过程中的政治协商机制;(4)地方立法后政协评估机制。

三、创新之处

在研究内容上,本课题注重研究的全面性。不但考察地方性立法前、立法过程中的政治协商机制,也考察立法后法规效能评估阶段的政治协商机制。

在研究思路,注重理论研究与实践研究的紧密结合。从立法协商的“理论—原则—规则”等多个层面展开研究,为构建地方立法协商机制奠定扎实的理论基础。

在研究方法上,不但对协商民主理论和相关的立法协商法律文本规则进行梳理和发掘,更注重对其他省市的实践经验的比较分析,并在此基础上提炼出具有较强可操作性的立法协商规则体系。

第一章

相关概念的界定

一、地方立法权的界定

(一)地方立法的概念前提——立法权

立法是调控和配置权力、权利和其他利益的专门活动,是制度性地规定个人和法人在国家和社会生活中义务与责任的手段,是对自由范围的边界划定。它的实质是将社会主体的价值观和基本普世道德上升为国家意志。^①要参透立法、进而研究地方立法,首先要从立法存在的基础——立法权开始。

立法权古往今来都是哲人们关注的焦点。从柏拉图的《法律篇》,到亚里士多德的《政治论》,从洛克的《政府论》到卢梭的《社会契约论》,从康德的《法的形而上学原理——权利的科学》,到黑格尔的《法哲学原理》,再到马克思的《黑格尔法哲学批判》,无不对立法权有集中而深入的认识。目前学术界对立法权

^① 周旺生:《立法学》,法律出版社2009年版,第49页。