

人大文撷

RENDAWENXIE | 2019年第六辑

全国人大图书馆 编

特别关注

议程设置视角下的立法规划

人大主导的联合起草法案模式析论

设区的市地方立法法规草案审议中的修改问题

公共治理视角下推进地方民主立法的实践与思考



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

人大文撷

2019 年第六辑



人大文撷

RENDAWENXIE



2019

图书在版编目(CIP)数据

人大文撷. 2019年/全国人大图书馆编. —北京:
中国民主法制出版社, 2019. 4
ISBN 978-7-5162-2005-4

I. ①人… II. ①全… III. ①全国人民代表大会—工
作—文集 IV. ①D622-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 077233 号

图书出品人: 刘海涛
责任编辑: 张霞

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)
电话/(010)63055259(总编室) 63056573 63058790
传真/(010)63056983

http://www.npepub.com

E-mail: mzfz@npepub.com

开本/16开 880毫米×1230毫米

印张/6 字数/127千字

版本/2020年3月第1版 2020年3月第1次印刷
印刷/

书号/ISBN 978-7-5162-2005-4

定价/20.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目录 CONTENTS

立法工作

- 议程设置视角下的立法规划 孔德王 / 1
人大主导的联合起草法案模式析论
汪全胜 卫学芝 / 6
设区的市地方立法法规草案审议中的修改问题
陈维林 / 12
治理修复严监管 河湖水清燕赵美
——解读《河北省河湖保护和治理条例》之一
梅晓 高志轩 / 16
公共治理视角下推进地方民主立法的实践与思考
于云龙 张燕玲 / 21

监督工作

- 地方人大常委会监督议题的选择途径与方法
张天科 / 25
以人民为中心 寓支持于监督
——监督法实施以来青海省人大常委会监督工作综述
青人研 / 28
县级人大监督职能研究 王珊珊 / 32
大数据擦亮人大监督“慧眼” 胡国强 / 36

代表工作

- 关于发挥人大代表防范化解重大社会风险
作用的建议 张海波 / 39
人大代表参与基层社会治理的路径选择
赵亮亮 / 42
浅析代表资格终止几种情形的把握及运用
胡平贵 / 45

CONTENTS 目 录

理论探讨

合宪性审查的法理逻辑与实践探索 上官丕亮 / 49

自身建设

关于充分发挥人大常委会专职委员作用的对策建议

杨鹏鸣 隋志强 张升忠 黄兰松 / 56

济南市章丘区人大加强专门委员会建设的探索与思考

王业东 / 61

让地方人大专门委员会真正“强”起来 王继倩 / 66

信息荟萃

地方人大常委会工作重在“三言” 胡家兴 / 69

“新湾试验”:乡镇人大主席团从这里走向全国

邓华圣 / 70

何谓“不抵触”? 田成有 / 72

地方人大论坛

开展“一年四问” 创新人大监督途径 刘 珠 / 74

突出“天蓝、地净、水清、城美” 彰显揭阳立法特色

——揭阳立法实践与思考 洪晓亮 / 77

外国议会

瑞典议会监察专员制度的产生与发展 李少军 / 80

澳大利亚环保法的基本情况和特点 胡 健 / 83

从宪法危机看斯里兰卡议会的特点 陈 兵 / 85

顾 问 杨景宇 刘 政 张春生 周成奎
汪铁民

编 辑 常 虹 汤丽萍 孟维光 代 昕
胡 潇

主 编 张 兰 王 敏 陈时恩 吴高盛

执行主编 吴高盛

本辑聚焦

2015年修改后的立法法规定,全国人民代表大会常务委员会通过立法规划、年度立法计划等形式,加强对立法工作的统筹安排。《议程设置视角下的立法规划》一文,对立法规划在立法程序中的地位、功能,对立法活动的影响,等进行了分析,并提出调整立法规划的若干建议,有一定参考价值。《人大主导的联合起草法案模式析论》,从法案起草的角度提出人大如何主导立法,见解独到。《设区的市地方立法法规草案审议中的修改问题》一文,对审议修改的主体、修改的形式和内容,以及修改的程序进行了论述,值得一读。《公共治理视角下推进地方民主立法的实践与思考》把公共治理和民主立法结合起来,指出地方民主立法面临的主要问题,提出推进地方民主立法的路径及对策建议,有较强的参考作用。

议程设置视角下的立法规划

◎ 孔德王

2015年修正后的立法法第52条第1款规定：“全国人民代表大会常务委员会通过立法规划、年度立法计划等形式，加强对立法工作的统筹安排。”这一条款将立法规划从立法惯例“固定”为正式的立法制度^①。

一、立法规划是立法过程的起点

由于全国人大和全国人大常委会各有其法定立法程序，因此在研究立法运作时应当将二者区分开来。我们首先来看全国人大常委会的立法过程。根据有关法律的规定，全国人大常委会的立法提案分为机构提案和常委会组成人员提案两类。全国人大常委会组成人员至今都没有联名提出过法律案^②。换言之，机构提案是目前全国人大常委会立法的唯一正式来源。实际上，全国人大常委会在制定立法规划时已经事先确定了立法规划所载立法项目的提案主体^③。其结果是，当立法规划所载立法项目的起草工作完成后，提案不过是履行一道立法手续。总之，就全国人大常委会立法而言，立法规划才是立法过程的起点。

二、立法规划的制定过程

作为立法过程起点的立法规划，可以看作是一份立法议程。立法规划可以说是全国人大常委会和全国人大在五年任期内将认真关注的立法项目清单。而立法规划的制定过程，则是设置立法议程的过程。

首先，立法规划的“过滤”功能。我们可以形象地把立法过程视作一道流水线，法律是流水作业的“终端产品”，而立法规划则是输入“原料”的工序，影响着后续的立法程序。这可以从立法规划的制定过程得到印证。依照新立法法第52条的规定以及立法实践，概括言之，制定立法规划首先是在众多的立法建议中进行筛选，确定哪些将得到立法机关的认真考虑。

其次，立法规划的“优先化”功能。所谓优先化功能是指，立法规划除确定哪些立法建议将被认真对待之外，还对已被纳入立法规划的立法项目进行排序，确定哪些项目将被优先考虑，而另外的项目则相对次要。

其实，无论“过滤”还是“优先化”，立法规划都是全国人大常委会基于诸多因素所作的选择或者说取舍。最初，面对庞大的立法需求和各种各样的立法建议，立法机关需要确认哪些值得认真考虑，而哪些并不适合。这就是筛选功能。初选完成后，对于进入立法规划的立法项目，立法机关再次进行筛选，确定哪些需要重点考虑，其他的则次之。立法规划制定完成，标志着五年立法议程的出炉。

三、立法规划的功能

（一）整合利用有限的立法资源

对全国人大及其常委会而言，立法资源的

^① 全国人大常委会法制工作委员会副主任武增提到，此次立法法修改将实践证明好的做法“提炼、固定”下来，立法规划即是一例。参见武增：《2015年〈立法法〉修改背景和主要内容解读》，载《中国法律评论》2015年第1期。

^② 全国人大常委会法工委编：《中华人民共和国立法法释义》，中国民主法制出版社2015年第1版，第108页。

^③ 易有禄：《各国议会立法程序比较》，知识产权出版社2009年第1版，第32页。

有限性显得尤为突出。

其一,立法的时间资源非常稀缺。全国人大及其全国人大常委会会期过短的问题,长期以来得到学界的密切关注^①。较之于短暂的会期,全国人大及其全国人大常委会承担着繁重的任务,这导致原本就有限的开会时间只能部分投入到立法中去。实际上,对任何国家的立法机关来说,能够用于立法的时间都是短缺的。在英国,议会可用于政府法案的开会时间仅有约60天。于是,英国政府的内阁也以立法规划的方式安排为数众多的立法项目^②。

其二,参与立法的人员有限。我国参与全国人大立法的人员包括兼职立法人员和专职立法人员两种类型。与域外相比,我国最大的不同是,包括全国人大在内的各级人大采用的是兼职代表制。根据《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第5条第3款的规定,“代表不脱离各自的生产和工作。”这就意味着,全国人大代表和全国人大常委会组成人员,除少部分被选人专门委员会任职之外^③,其余的都只是兼职从事代表工作。再加上,我国并未为代表配备专门的立法助理,导致代表在立法事务上很难有所作为。此外,作为专职立法机构的全国人大各专门委

员会是我国重要的立法力量,深度参与到我国立法的各个环节当中。但它也面临三个问题:第一,组成人员数量少,与其承担的职责不匹配^④;第二,为专门委员会开展工作服务的工作机构不健全^⑤;第三,一部分组成人员是由领导岗位转任而来,能否适应新的工作尚存疑虑^⑥。综上,我国参与立法的人员不够充足,尤其是富有经验的专业立法人员。

其三,立法机关能够分配给立法工作的注意力资源较为紧缺。全国人大及其常委会是我国最高国家权力机关,根据我国宪法和相关法律,其职责涵盖立法、监督、决定、任免等。从这一角度来看,全国人大及其常委会作为决策机关,势必需要将有限的注意力资源在纷繁的事务间进行分配。这就意味着,立法工作能从全国人大及其常委会得到的关注必然是有限的。

正是受时间、人员以及注意力这三项重要立法资源的限制,为提高资源使用效率,全国人大常委会通过立法规划的形式整合有限的立法资源。这体现在,列入立法规划的立法项目不仅事先已明确起草单位^⑦,而且起草单位负有保质保量、及时完成起草任务的责任^⑧。

(二)构建法律体系的手段

立法规划在我国发挥着“计划立法”的功

^① 较有代表性的论述,参见周伟:《全国人大常委会的会期与议程研究》,载《清华法学》2008年第5期;蒋劲松:《代议会期制度探究》,载《法商研究》2015年第1期。

^② 蒋劲松:《英国的立法规划》,载《人大工作通讯》1996年第2期。

^③ 《全国人大组织法》第35条规定,全国人大各专门委员会组成人员从全国人大代表中选出。

^④ 周伟:《完善全国人大专门委员会组织制度探讨》,载《四川省政法管理干部学院学报》2002年第2期。

^⑤ 周伟:《完善全国人大专门委员会工作机构研究》,载《西南民族大学学报(哲学社会科学版)》2001年第4期。

^⑥ 李林:《全面深化改革应当加强立法能力建设》,载《探索与争鸣》2017年第8期。

^⑦ 需要注意的是,十二届全国人大常委会立法规划不同以往,首次增加了第三类项目,即“立法条件尚不完全具备、需要继续研究论证的立法项目”,由于这类项目尚处于论证阶段,并没有确定起草单位。参见《十二届全国人大常委会立法规划》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》2015年第4号。

^⑧ 如张德江委员长强调:“国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院要依据立法规划拟定自己的立法工作安排,采取有力措施加强法律起草工作,加强立法调研和工作协调,着力提高法律草案质量,及时提请审议,保证按时完成法律起草任务。全国人大有关专门委员会、常委会工作机构牵头起草的立法项目,也要按照上述要求抓好落实。”参见张德江:《提高立法质量 落实立法规划——在全国人大常委会立法工作会议上的讲话》,载《中国人大》2013年第21期。

能^①。它使得全国人大及其常委会能够集中力量,确保不同时期、不同阶段的立法任务能够如期实现。其实,早在我国开始着力进行法治建设之初,也就是立法规划正式产生之前,立法机关就强调立法工作应当有计划地开展。如第六届全国人大常委会委员长彭真在1983年即指出:“我们要根据实际的需要和可能,有计划有步骤地进行立法工作……”^②。可以说,立法规划正是“计划立法”的产物。

(三) 落实党对人大立法的领导

在我国,党的领导既是政治原则,也是法律原则。立法法第3条明确规定,坚持党的领导是立法应当遵循宪法的基本原则。党领导立法的形式多种多样,包括审批立法规划;制定立法工作的指导方针;确定重要法律的立法原则;提出立法建议;讨论重要法律草案;协调立法过程中的不同意见;等等^③。十八届四中全会还着重强调,凡涉及重大体制和重大政策调整的立法,必须经党中央讨论决定^④。

相较于其他方式,审批立法规划能够使党从宏观上把控全国人大和全国人大常委会的立法工作走向。

对立法机关而言,将立法规划报送党中央审查则体现了人大自觉接受党的领导。从内容上看,立法机关通过立法规划将党的政策主张具体化为明确的立法任务。

四、立法规划对我国立法活动的影响

(一) 全国人大常委会的立法主导作用得到显著提高

新立法法将立法规划制度化,旨在落实十

八届四中全会提出的“发挥人大及其常委会在立法中的主导作用”的新要求^⑤。

立法规划对从各方面涌入立法机关的立法建议进行筛选,自主决定其未来将考虑或不考虑哪些立法建议,并自主安排有关立法建议的先后次序。也就是说,全国人大常委会不再只是被动地“确认”来自行政系统等的法案,而是掌握了一定的主动权。其他国家的立法实践也表明,谁有权制定立法规划,谁就能够主导立法。比如,英国政府内阁通过立法规划将自己的政策主张“输入”议会,引导英国议会的立法进程^⑥。

(二) 委员长会议在立法过程中扮演关键角色

新立法法第52条规定,立法规划由委员长会议通过并向社会公布。这里的表述是委员长会议“通过”和“公布”立法规划,而非“制定”。从立法规划制定过程来看,委员长会议在三个环节发挥着作用。首先,立法规划编制机构拟定的立法规划草案必须经委员长会议通过。因此,委员长会议对于通过或不通过立法规划草案,享有决定权。这就意味着,立法规划的内容应当接受委员长会议的审核,而委员长会议也有权修改或补充立法规划的有关内容。其次,设立于委员长会议之内的全国人大常委会党组,将委员长会议通过的立法规划提请党中央审批^⑦。这体现了人大自觉接受党的领导,也表明委员长会议或者说全国人大常委会党组是党与人大互动的一个重要环节。最后,委员长会议将党中央批准的立法规划正

① 梁存宁:《论“规划立法”模式的成功与不足——以全国人大常委会立法规划为研究对象》,载《人大研究》2013年第2期。

② 《彭真文选》,人民出版社1991年第1版,第477页。

③ 蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,法律出版社2003年第4版,第292页,第288—289页。

④ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载《人民日报》2014年10月29日第1版。

⑤ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载《人民日报》2014年10月29日第1版。

⑥ 蒋劲松:《议会之母》,中国民主法制出版社1998年第1版,第453—457页,第500页。

⑦ 九届全国人大常委会委员长李鹏记录了全国人大常委会党组将立法规划提请党中央审批的过程。参见李鹏:《立法与监督:李鹏人大日记》,新华出版社2006年第1版,第229页。

式向社会公布。纵观立法规划的制定过程,我们说立法规划是委员长会议制定的也并不为过。

笔者认为,全国人大常委会立法规划由委员长会议而非全国人大常委会制定并不妥当。这首先是因为,立法规划作为全国人大及其常委会的立法议程,理应由其自主决定,只有如此才能保证立法工作自始即按照其意志开展。委员长会议制定立法规划,等于是为全国人大常委会设置立法议程。其结果是,委员长会议能够影响甚至决定全国人大常委会立法工作的整体走向和具体内容。另外,从宪法的规定来看,委员长会议是否应当享有立法规划制定权,值得商榷。根据我国宪法第68条第2款规定,委员长会议的职责在于处理全国人大常委会的重要日常工作。但是,对于什么是“重要日常工作”,我国宪法和相关法律的规定都难以准确把握^①。不过,从修宪资料来看,增设委员长会议的初衷是为全国人大常委会行使职权服务,它既不是权力机关,也不得超越全国人大常委会。曾参与修宪的两位人士都着重强调了这一点^②。鉴于立法规划对全国人大常委会立法的重要性,由委员长会议来制定立法规划,很难说还是在处理“重要日常工作”。总之,全国人大常委会才是制定立法规划的正当主体。

还需要注意的是,除制定立法规划外,委员长会议在立法过程后续的多个环节也发挥着不容忽视的作用^③。第一,委员长会议是全国人

大常委会的法定提案主体。不仅如此,立法实践中,委员长会议的提案数量仅次于国务院,与全国人大各专门委员会不相上下^④。第二,委员长会议提出的法律案直接列入全国人大常委会审议议程。相比之下,其他提案主体提出的法律案,不仅需通过审查后才能进入会议议程,而且审查的主体是委员长会议^⑤。这样一来,一方面较之于其他提案主体,委员长会议提出的法律案得到了“优待”,在程序上处于优先地位;另一方面,委员长会议还能够“阻拦”其他主体提出的法律案进入议程。第三,委员长会议的身影也出现在审议和表决阶段。例如,新立法法第35条规定,各专门委员会在审议法律草案时如对草案的重要问题存在分歧,应当报告委员长会议。上述分析印证了学者的如下观察,委员长会议是全国人大常委会实际上的“决策中心”,已经成为一个“实权组织”^⑥。

五、调整立法规划的若干建议

在改进全国人大常委会立法规划制度方面,应当在以下两方面尽快采取行动。第一,完善立法规划的制定程序。具体而言,取消委员长会议通过并公布立法规划的规定,改为由全国人大常委会通过立法规划。这一程序上的变化旨在保证全国人大常委会能够介入立法过程的起点阶段,影响立法议程的内容。第二,适当限制立法规划设置立法议程的范围,为常委会组成人员深度参与全国人大常委会立法保留一

① 对这一问题的分析,参见马岭:《委员长会议之设置和权限探讨》,载《法学》2012年第5期。

② 肖蔚云:《论宪法》,北京大学出版社2004年第1版,第606页;王汉斌:《王汉斌访谈录:亲历新时期社会主义民主法制建设》,中国民主法制出版社2012年第1版,第90页。

③ 有学者分析相关规定后指出,旧《立法法》对委员长会议的授权,已经超出宪法规定的处理日常重要工作的范围。参见马岭:《中国〈立法法〉对委员长会议职权的规定》,《学习与探索》2013年第8期。

④ 全国人大常委会法制工作委员会编:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2015年第1版,第108页。

⑤ 全国人大常委会法制工作委员会编:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2015年第1版,第108页。

⑥ 孙哲:《全国人大制度研究(1979—2000)》,法律出版社2004年第1版,第137页,第94、97页。

定的制度空间^①。在这一点上,英国议会的议员法案制度值得参考。尽管政府内阁的立法规划所安排的政府法案占据了绝大部分的立法议程和立法资源,为保障议员权利,英国议会下院建立了议员法案制度。措施之一是,下院指定每次年会中 12 个星期五的开会时间,专门用于审议议员提出的法案^②。全国人大常委会可以采取类似的做法,对于常委会组成人

员提出的不属于立法规划的法案,预留固定的审议时间。这一制度安排意在激发常委会组成人员参与立法的热情,发挥民意代表的代议功能。

(摘自《人大研究》
2019 年第 5 期)

^① 有论者已经观察到:“立法规划实际上忽视和挤占了权力机关组成人员的提案权。”参见刘松山:《立法规划之淡化与反思》,载《政治与法律》2014 年第 12 期。

^② 蒋劲松:《议会之母》,中国民主法制出版社 1998 年第 1 版,第 453—457 页,第 500 页。

人大主导的联合起草法案模式析论

◎ 汪全胜 卫学芝

一、问题的提出

“人大主导立法”是一个新的概念,正式确立在法律制度中这是第一次,那么人大主导立法是指什么?立法法只明确了“全国人大及其常委会加强对立法工作的组织协调,发挥在立法工作中的主导作用”,但对“人大主导立法”内涵与意义并没有作出明确的解释。

从立法法修正过程的讨论中,我们知道,“人大主导立法”的提出,是针对我国当前人大立法实践中的“政府主导”倾向,立项、法案起草等都由政府提出,人大只有行使审议权、表决通过权,但是人大这些立法权力的行使,并没有剔除这些法案中的“部门利益”倾向。“人大主导立法”应该统摄立法的全过程,从人大的立项、法案起草、审议、表决通过等环节,都要注意人大主导作用的发挥,才能从根本上破除现行人大立法特别是地方人大立法中“人大立法部门化,部门利益立法化”的倾向。

法案起草是有关主体对法的草案拟订的活动,它并不构成我国现行立法程序的正式环节,但是这个环节非常重要,“部门利益”倾向往往就是靠政府部门的起草权,夹杂在法的草案文本中,而且,在当前人大立法审议效率与质量不高的情况下,特别是因为立法程序的设置无法做到“充分审议”的情况下,人大自己起草法案或组织、主持法案的起草就显得非常重要了。

立法法第53条关于法案起草的规定,实际是对立法法第51条的回应,或者说是第51条规定的立法实践的具体制度设计。立法法第53条设计了3种法案起草类型:一是人

大专门委员会和人大常委会工作机构应当提前介入或参与其他主体主持起草的法案;二是涉及基础性、综合性、全局性的重要法案应由人大工作机构自己起草或组织起草;三是吸收专家参与专业性的法案或委托有关专家、教学科研单位、社会组织起草。这3种类型的设计,都是意在剔除法案起草环节中的“部门利益”倾向。除了涉及基础性、综合性、全局性的法案由人大工作机构起草或组织起草外,应广泛建立由人大主导的联合起草模式,以尽可能地发挥人大在法案起草环节中的主导作用,实现人大主导立法。

二、我国人大主导的联合起草法案模式的实践探索

立法法第53条提到的人大主导起草的法律,即是由全国人大各专门委员会或人大常委会工作机构自己起草或组织起草的法律草案。这里实际上包括两种情况:一是人大各专门委员会或人大常委会工作机构自己起草法律案,如,全国人大常委会法工委起草了《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、全国人民代表大会会议事规则、全国人大常委会会议事规则等,这里起草主体仅有全国人大工作机构及其人员,无其他主体的参与;还有一种是人大工作机构作为牵头单位,组织其他主体如国务院各部门以及专家等联合起草法律草案。这种情况就是“人大主导的联合起草法案”模式。不论是由人大机构自己起草还是作为牵头人起草,都属于“人大主导”法案起草的模式。

除了全国人大及其常委会的立法,对人大

主导的联合起草模式有过探索外,地方人大也有这种探索,特别是修正后的立法法对地方人大立法的影响。立法法修正之前,享有立法权的有省级人大及其常委会^①以及省会所在地的市、国务院批准的较大的市、经济特区所在地市人大及其常委会^②;2015年立法法修正之后,所有的设区的市人大及其常委会立法权都得以确立。应该说,在立法法修正之前,地方人大及其常委会的立法基本上都是由政府部门对口起草,只有涉及人大自身的制度建设,如《××市制定地方性法规条例》《××省(市)立法条例》等才由人大自己起草,政府起草的法案占地方人大及其常委会立法的90%以上,偶尔出现由人大主导的联合起草法案的模式,如2005年山东省人大常委会修正的《山东省旅游条例》也采用人大主导的联合起草模式,即由省人大常委会法工委牵头,省人大民侨外委员会办公室、省政府法制办、省旅游局联合起草《山东省旅游条例》。^③2015年以后,各地纷纷修正自己的立法条例,将“人大主导立法”的理念与制度不仅确立在地方立法程序法规中,而且积极运用于实践。如,天津市人大常委会制定的《天津市绿化条例》《天津市教育督导条例》就采用由人大相关专门委员会牵头会同政府有关部门的联合起草模式;安徽省人大常委会2015年审议的18件法案中,有9件是由人大专门委员会和常委会工作机构主导的联合起草的^④;重庆市人大常委会制定的《重庆市城乡规划条例》也采用这种法案起草模式等^⑤。

三、我国人大主导的联合起草法案模式的功能优势

(一)修正后的立法法第53条的准确理解

修正后的立法法第53条规定:“综合性、全局性、基础性的重要法律草案,可以由有关的专门委员会或者常务委员会工作机构组织起草。”这个条文需要深入分析:一是如何认定“综合性、全局性、基础性”的重要法案,二是有关的专门委员会或者常务委员会工作机构的范围是什么,三是组织起草应包括什么样的含义,四是对“可以”如何理解。

第一,关于“综合性、全局性、基础性”重要法案的认定问题。全国人大及地方人大制定的都是适用本区域范围内的重要法律法规,如全国人大及其常委会制定的法律,哪一件不是“综合性、全局性、基础性”的?通过考察全国人大及其常委会的立法实践,地方各级人民代表大会和各级人民政府组织法、刑法、刑事诉讼法、民族区域自治法、继承法、民法通则、全国人大议事规则、全国人大常委会会议事规则、行政诉讼法、侨眷权益保护法、民事诉讼法、香港特别行政区基本法、工会法、妇女权益保护法、澳门特别行政区基本法、农业法、仲裁法等,都是由人大专门委员会或人大常委会工作机构组织起草。以上法律如何与其他法律区别开来,怎么认定它们是“综合性、全局性、基础性”的重要法案?立法机关应该对此作出明确解释,否则不具有可操作性。

① 根据1979年出台的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定,省、自治区、直辖市人大及其常委会获得立法权。

② 1986年全国人大常委会第一次对《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》进行修正,该法赋予省会所在地的市以及国务院批准的较大的市以立法权;1992年至1996年间全国人大常委会通过了三次授权授予深圳、厦门、汕头、珠海4个设区的市以立法权。

③ 山东省人大常委会法制工作委员会:《探索·实践·硕果:山东省十届人大常委会立法回顾》,山东人民出版社2008年版,第98页。

④ 范天娇:《安徽省人大主导立法 牵头起草法规案占年度审议“半壁江山”》,《法制日报》2016年1月5日。

⑤ 重庆人大城乡建设环境保护委员会课题组:《地方人大专门委员会 依法行使法规案提案权研究》,重庆人大网,http://www.cqpc.cq.cn/home/index/more/id/206818.html,2017年4月2日访问。

第二,关于对有关的专门委员会和人大常委会工作机构的理解。我们知道,全国人大设有10个专门委员会,地方人大根据地方组织法也都设置一定数量的专门委员会,人大常委会工作机构也比较多,除与专门委员会相对应的人大常委会设置的工作机构,如,法制工作委员会、财经工作委员会等,还有一些其他工作机构如研究室、综合室之类。

第三,关于组织起草的理解。由人大自己起草或由人大专门委员会、人大常委会牵头的联合起草都属于“组织”起草,这两种方式都是实现“人大在法案起草中主导作用”的方式。自己起草一般由人大专门委员会及其具体的工作部门来承担;但人大主导的联合起草,在实践中通常由人大专门委员会或人大常委会工作部门的领导作为起草组的组长,联合有关政府部门、科研机构、专家成立起草组对法案进行拟订的工作。

第四,“可以”一词在法律文本中的运用。它是“授权规范”的表达^①,即对于“综合性、全局性、基础性”的重要法案的起草,允许、同意、许可人大专门委员会以及人大常委会工作起草;也寓意着能够允许、同意、许可其他主体来起草。这种规定显然没有准确表达“人大主导法案起草”的意义,依立法法第51条、第52条以及第53条文本连贯的理解,即依照法律文本的体系解释,立法者的意图为“应当”而不是“可以”,即在涉及“综合性、全局性、基础性”的重要法案时,“应当”由人大专门委员会或人大常委会工作机构进行起草。

如此,依据前文对“人大主导立法”以及“人大主导法案的起草”的关系理解,人大主导法案的起草,应提高人大自己起草法案以及人大主导的联合起草法案的数量与比例,只有在比例与数量上,人大主导的法案起草超过任何一种

起草主体特别是作为起草机关的政府部门,方能真正显示出人大主导法案起草以及人大主导立法。

(二)人大主导的联合起草模式必须实现的两个目标

1. 人大在法案起草中的主导性

诚然,法案由人大机构自己起草,固然是其主导立法的表现,但因为人大机构能力或条件的限制,又或者法案所规制的对象与内容的限制,人大机构独自起草不可行的情况下,退而求其次,由人大机构主导,有其他主体的参与即可。实践中,人大主导的联合起草模式的适用,一般是由人大专门委员会的主任委员或副主任委员以及人大常委会工作机构如法制工作委员会的主任或副主任担任起草小组的组长,成立由其他相关主体参与的(如政府有关部门、科研机构的人员或相关专家学者组成的)法案起草小组。当然,起草小组还要有具体的工作人员,包括在人大工作的具体工作人员。起草小组的组长要发挥在法案起草中的主导作用非常重要:一是起草小组的组长要有一定的权威或威信;二是起草小组的组长要有一定的领导、组织与协调能力;三是起草小组组长具备深厚的法律专业功底以及较强的立法专业技能;四是起草小组的组长能够熟悉所起草的法案的立法意旨、基本精神;五是起草小组的组长能够把控工作过程并能够处理起草过程中出现的一些问题,有较为丰富的起草工作经验。

除了起草小组的组长的重要作用以外,起草小组在人员构成上也很重要。人大立法除了吸收相应的政府部门以外,还可以邀请政府法制机构的工作人员、相关领域的专家、学者组成;相关的政府部门人员数量不应超过起草小组成员数量的一半,起草小组成员根据具体情况一般为7—11人较为合适。

^① 喻中:《中国宪法文本中的“可以”一词的研究》,《金陵法律评论》2004年春季卷,第26—34页。

2. 政府部门参与既不可或缺,又要防范部门利益对人大立法的渗透

人大的立法除了规制本部门的有关事项外,绝大多数立法都是需要政府部门去执法与实施的,一些法案的起草不应将政府部门排除在外,关键是处理好法案起草与部门利益的关系。

立法法修改的一个重要理念就是确立“人大主导”立法,在法案起草与审议过程中,形成了两种几近对立的观点:一是为防止人大立法“部门利益”倾向,应排除政府部门参与起草法案,应建立由人大自主起草或招标起草、委托起草等模式;二是发挥人大的主导作用,但相关的政府部门参与也很重要,不可或缺。^①人大主导作用与政府部门参与其作为执法主体的相关立法都很重要,二者必须要有效结合。人大主导作用通过由人大组织或领导起草小组来实现,但政府部门在法案起草中,可以利用其专业优势、资源优势与信息优势发挥作用。要取得政府部门对法案的支持,“一项涉及规范社会生活的法规案如果没有政府相关部门的支持与配合,虽然谈不上举步维艰,但一定是处处掣肘”^②。但这个作用需要进行合理限制。第一,起草小组组长及其成员在主体上不能由政府部门人员构成;第二,起草小组成员要严防政府部门在起草中渗透部门利益,发挥审查与辨别功能;第三,对进入起草小组的政府部门人员要严格审查,要求其必须具有公正、客观、中立的法案起草立场。在法案起草环节,就可以运用恰当的机制设计,建立起防范“部门利益”的人大主导的联合起草模式,务必使法案经得起检验,不仅便于立法部门顺利地完成各项议程,也便于制定出来的规范性文件被政府部门有效地

实施。

(三)人大主导的联合起草模式的适用优势 人大主导的联合起草模式的优势还有:

1. 能够协调各种矛盾,让各种不同的意见在法案起草中通过辩论、博弈,最终达成意见的统一。^③人大主导的联合起草模式整合了不同类型的参与主体,有人大部门、有执法部门;有政府法制部门专家,也有学者等。法案起草过程中会暴露出法案许多问题、许多矛盾,通过各方主体的辩论、博弈,甚至妥协与退让,最终形成法案的统一意见。相对于人大的自主起草、政府部门的独立起草,人大主导的联合起草模式更容易实现协调矛盾,达成意见的统一。

2. 能够节约立法成本,提高立法效率。^④立法过程也是成本支出的过程,如果在法案起草环节,将各种意见充分讨论、达成一致,会大大减少在法案审议环节的时间耗费。另外,因为有关的专门委员会或人大常委会的工作机构人员的主导立法过程,能够将法案起草与立法过程的其他环节有效地衔接,也方便该法案顺利进入立法议程,相比于其他模式的法案起草,这种模式能够提高立法效率,促进法案尽快出台。

3. 能够整合各种观点,提高立法质量,增加立法的可操作性、可接受性。人大主导的联合起草法案的过程也是反复调研以及论证的过程,不仅实现了立法的民主性,而且,因为多种意见的博弈整合,不仅使得立法部门的人大容易接受,而且作为执法主体也能够接受,参与起草的专家、学者也能够接受,这在一定程度上增加了立法的可操作性、可接受性。由于各方的参与,不同意见的整合,也促进了立法质量的提

^① 徐涛:《避免人大主导“名过于实”》,《检察日报》2015年3月23日。

^② 林纯青:《地方立法应建立多方参与的联合起草机制》,《人民政坛》2010年第6期。

^③ 杨建广:《多元主体协同起草法案的立法模式》,载谢进杰主编:《中山大学法律评论》第12卷第4辑,广西师范大学出版社2014年版,第71页。

^④ 吴坤:《相关部门联合起草法律案有优势》,《法制日报》2007年8月28日。

高,不会因为起草法案的质量太低或出现重大分歧,而在立法议程中“中止”或“终止”。

四、我国人大主导的联合起草法案模式的实施条件

相较于人大自主起草、政府部门“对口起草”、招标起草、委托起草等模式,人大主导的联合起草法案模式有明显的优势,真正能够实现人大在法案起草环节的主导性;真正做到既吸收政府部门参与法案起草,又能避免人大立法的“部门利益”倾向,还有降低立法成本、提高立法效率、立法质量之效果。但是人大主导的联合起草法案模式也需要具备一定的条件。

(一)法律制度保障

实施人大主导的联合起草法案模式应该有明确“法律依据”,得“有法可依”,拥有立法权的人大得“依法立法”。立法法第51条、第53条确立的全国人大及其常委会要“发挥在立法工作的主导作用”以及“人大专门委员会以及人大常委会工作机构”组织起草重要法案制度,为全国人大实施“人大主导的联合起草法案模式”提供了法律依据。至2017年4月1日,我国大陆上31个省级人大(22个省、5个自治区、4个直辖市)在立法法修正后,也修正了或重新制定了本省的立法条例或立法程序规定等,还有一些地方在其制定的立法条例中明确了“联合起草”模式,如《贵阳市地方立法条例》第13条第1款第2项的规定。^① 还有一些地方人大目前还缺少这样的制度规定,或没有将其上升到“法”的高度,仅出台了内部的工作职能与工作办法。

(二)立法能力具备

新获得立法权的设区的市明显存在立法能力不足的问题,主要表现在机构设置不全,人员配备不够,具备立法技艺的人过少;立法又是一

件新事物,全部从头摸索。因此,设区的市在完善机构设置以及人员配备的同时,须不断提高人大工作机构人员的立法素质,建议采取以下两种措施:一是挂职锻炼。指派设区的市人大工作机构的人员去省人大有关部门挂职锻炼,培养立法技艺;二是开展系统培训。邀请国内立法学理论专家以及立法实践部门的实务专家对人大工作机构人员系统培训,尽快提高立法技能。

当然人大立法能力的具备不仅是一般工作人员立法能力的提高,还包括专门委员会主任委员、副主任委员、委员以及人大常委会工作机构的领导等。因为在人大主导的法案起草中,人大机构的领导需要担任联合起草小组的组长,还需要有领导能力、组织能力、协调能力等,这就需要具有一定管理经验的又具有丰富法学专业知识背景的人担任最为合适。人大有必要有针对性地选择与培养这种人才,同时也可以尝试选拔符合以上条件的人担任专职人大代表,让他们专职从事立法方面的工作,包括组织与领导法案起草的工作。

立法资源有保障。人大主导的联合起草法案模式与其他法案起草一样,需要有一定的人、财、物力的配备,只有具备了这些资源,法案起草才能得以保障。物质保障主要是法案起草经费的保障以及法案起草应具备的物质工作条件;精神方面的资源主要是资料、信息的储备。我们知道,美国国会会有自己的图书馆,作为立法机构的重要辅助机构,它收集了很多立法方面的信息与资料,供立法机关起草法案时参考。全国人大有自己的图书馆,但地方人大一般都没有自己的图书馆,建议设立相应的信息资料库,保留或收藏一些立法所需要的信息资料。另外,笔者认为,人大主导法案起草,不论是专

^① 该项规定:“需要平衡多方利益关系、容易出现部门利益倾向或者专业性较强的法规,由法制工作机构、专门委员会、市人民政府有关部门联合起草,或者委托专家、教学科研单位、社会组织等第三方主体起草。”

门委员会还是人大常委会工作机构,都应有充裕的时间保证。如果职责设计过多,让人大专门委员会或人大常委会工作机构承担法案起草任务也不现实。从我国现行的人大运行制度来看,人大专门委员会以及人大常委会工作机构工作职能较多,还要联系相关政府部门,因此,需要对人大工作机构的工作职责作出优化设置:一方面各专门委员会以及人大常委会工作

机构的法案起草应有一个合理的职责分工,最好能够通过法律对它们的法案起草职能及其范围作出合理的规定;二是各专门委员会以及人大常委会能够在日常工作之外承担法案起草的任务或组织法案起草的任务。

(摘自《上海政法学院学报(法治论丛)》
2019年第3期)

设区的市地方立法法规草案审议中的修改问题

◎ 陈维林

设区的市人大及其常委会制定的地方性法规,做到立得住、行得通、真管用,是其立法的价值和评价标准。一部良好的地方性法规是不断修改出来的,本文就法规草案审议修改中的问题提出一点思考。

一、审议中修改法规草案的主体与路径

1. 设区的市人大及其常委会是审议主体。地方立法涉及部门较多,牵扯面较广,程序相对复杂,利益焦点集中,社会关注较广。十八届四中全会指出,“健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制,发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用。”设区的市人大及其常委会的主导作用体现在地方性法规的立项、起草、审议、修改、表决等各个环节。(1)起草阶段。起草阶段提案人是主体。法规草案的提出一般由设区的市以上的各级人民代表大会举行会议时的主席团、常务委员会、各专门委员会、本级人民政府,或者人大代表五人以上联名等,提出属于本级人民代表大会职权范围内的法规议案,设区的市人大常委会的地方立法提案主体与上述范围大致相同。实践中地方性法规草案的起草及其提出多由设区的市人民政府提出。(2)审议阶段。设区的市人大及其常务委员会是审议表决的主体,专门委员会具有一定的审议权,但不决定法规草案的结果,不能作为审议主体。专门委员会作为代表大会的常设机构,在人民代表大会会议期间受主席团领导,闭会期间受常委会领导;专门委员会享有提议案权和审议交付议案的权力,其中法制委员会对法规案有统一审议权,人大及其常委会的审议主体作用

通过专门委员会、常委会工作机构行使,其审议、修改行为,是为人大及其常务委员会的审议、表决服务,其审议无权决定法规案的最终结果,但有审议的阶段性和程序性效力。人大常委会工作委员会的研究意见、专门委员会的审议意见、审议结果的报告、法规草案修改稿、表决稿形成后,最终的效力要通过设区的市人民代表大会、常务委员会的审议、表决决定。(3)表决阶段。设区的市人大及其常委会行使审议权,对地方性法规的审议表决有三种结果,审议通过、不通过、提案人在表决前撤回。设区的市人大及其常委会在地方立法项目确定、立法进度、立法决策中起主导作用,但最为关键的是审议环节的主导,即审议中要抓住法规草案中“关键的那么几条”;对于法律关系比较复杂、分歧意见较大的,主动和有关方面沟通协商,提出解决方案,对于重大事项,及时向党委请示;对争议比较大的,可引入第三方评估,充分听取各方面意见,及时作出决策。人大常委会组成人员、代表在审议中发挥着重要的作用,却不是审议主体。

2. 地方性法规草案审议修改中的程序性环节。设区的市地方立法权限,仅限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面。立法程序保障立法权的正确行使,立法活动中必须遵循立法程序,地方立法程序包括地方组织法、立法法、设区的市的立法条例、人民代表大会会议事规则、常务委员会会议事规则、主任会议制度等。(1)法规草案的提出环节。地方性法规提案程序,是指享有提案权的主体依照法定程序向立法机关提出有关制定、修改或者废止某项

法规的程序,是地方立法程序的起始,具体形式是提出法规案,同时提出法规草案文本及说明,必要的参阅资料。修改地方性法规的,提交修改前后的对照文本。法规草案的起草,由提案机关负责,设区的市人大主席团、市人大常委会、市人大各专门委员会提出的法规草案由市人大有关专门委员会、常委会工作机构或专门起草委员会或专业机构及其人员起草。(2)法规草案的审议环节。法规草案的审议,是指立法机关对已经列入议程的法规草案正式进行审查和讨论。

其一,设区的市人民代表大会对法规草案审议中的修改环节。在市人民代表大会会议上听取法规草案的说明;代表团审议,专门委员会审议,代表团团长会议审议,法制委员会统一审议。四种审议中,只有专门委员会和法制委员会的审议,存在对法规草案审议中的修改问题。具体路径一是汇总、研究各代表团和专门委员会的审议意见。二是法制委员会召开全体会议,根据汇总的各代表团意见和有关专门委员会审议意见、法工委提出的修改建议,对法规草案逐条审议;向主席团提出审议结果的报告和法规草案修改稿。三是法规草案修改稿经各代表团审议后,由法制委员会根据各代表团的审议意见,对法规草案修改稿再次进行修改研究,提出法规草案建议表决稿,再经代表团审议后,经主席团审议后提出法规草案表决稿。

其二,设区的市人大常委会对法规草案审议中的修改环节。市人大常委会对法规草案的审议,多为两审三通过制,另外可以增加或减少审议次数。

一审程序中法规草案的审议。一审程序中,基本不涉及法规草案的修改。法规草案列入常委会议程之前由有关专委、工委进行初步研究或者审议,比较简单。在人大常委会一审会议上,一是听取提案人作法规草案的说明。二是听取有关专委或工委的审议意见报告或研

究意见报告。三是分组审议。会议之后才会产生对地方性法规草案的修改问题。四是一审之后的修改工作。在10天内有关工委或者专委提出地方性法规草案的修改建议及建议修改稿;向社会公布法规草案或者建议修改稿征求意见(不公布的除外),向常委会法工委移送法规草案审议资料。

二审程序中法规草案的修改。二审是法规草案修改最为集中、关键的环节。分为二审审议前的修改和二审审议后的修改,审议层次分为法制委员会的审议和人大常委会的审议,前者的审议为后者的审议做好铺垫、准备、深化工作;后者的审议是前者审议的继续和深化。二审审议前的修改。做好二审的准备工作。包括,常委会法工委对地方性法规草案建议修改稿进行研究;法制委员会进行统一审议,形成地方性法规草案审议结果的报告。二审审议后的修改。在二审会议上,不存在对法规草案的直接修改,二审程序,听取法制委员会关于地方性法规草案审议结果的报告;常委会对地方性法规草案修改稿分组审议。法制委员会的审议,即小审议,形成审议结果的报告、提出地方性法规草案表决稿等,对法规草案的修改最为集中。

常委会三次审议表决。常委会三次审议听取法制委员会关于地方性法规草案审议结果的报告,召开分组会议对新修改的法律草案文本进一步审议。此审议是为表决作准备,很少有大的修改意见,甚至不提修改意见建议。

二、审议中修改法规草案的形式与内容

1. 修改法规草案的意见建议来源与效力。

(1)意见建议来源。经过了一系列程序,提出的地方性法规草案具有一定质量和基础。进入设区的市人民代表大会及其常务委员会审议程序后,意见建议来自,一是各代表团代表的审议意见建议。二是相关工委的研究意见或者专门委员会的审议意见建议。三是常委会组成人员的