

《立法法》修改前瞻

——访中国立法学研究会会长张春生

张春生*

林彦**

《交大法学》 张会长您好！感谢您接受访谈。我们《交大法学》计划在 2014 年第三期编辑一期有关《立法法》修改的特集。我们想了解修法的背景以及您对本次修改活动的看法和建议。

张春生 好的。

《交大法学》 首先,我们很关心这次《立法法》修改的背景。为什么在这个时点上全国人大常委会想启动这部法律的修改,主要是出于哪些因素的考虑?

张春生 从全国人大的酝酿过程来说呢,我没有参与。所以这个过程呢,我不是很清楚。

但是,我可以谈谈个人的理解。从 2000 年通过了《立法法》之后,到现在已经 13 年多了。这期间,无论是中央层面还是地方层面的立法工作都基本遵循了《立法法》。应该说,《立法法》对立法实践起了很大的规范作用。因为在《立法法》之前,确实有一个立法不规范的问题,因此也被不少学者批评。《立法法》通过之后很大程度上规范了立法工作,成绩和进展都不小。

但是现实中也还存在着一些问题,不大适应现在全面改革,包括深化对外开放的需要。《立法法》分别从立法体制、立法权限的划分、基本的立法程序还有法的适用监督等几个大的方面对立法活动做了规范。但是现在,这几个方面都面临着怎么样更适应形势的问题。

譬如,立法权限的划分在当年是花费精力最多的一个问题。因为立法权限划分不清,《立法法》中别的制度都没法展开设计。但是,如何分配立法权限又是一个大难题。这包括权力机关跟行政机关,比如全国人大跟国务院的权限划分,也包括中央层面跟地方层面的权限划分,都是难题。就拿中央跟地方分权来说,立法权限的划分应该以事权划分为前提。事权如果划分不清楚,立法权限划分是有很大困难的。但是在 2000 年的背景之下,划分中央与地方的事权不具备条件。

* 第八届、第九届全国人大常委会法制工作委员会副主任;第十届全国人大法律委员会委员。1979 年到全国人大法制委员会工作,先后任经济法室处长、国家法行政法室副主任、主任,法制工作委员会副主任。参加了一百余部法律的研究制定工作。

** 《交大法学》访谈人(本文中简称《交大法学》),上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士。访谈时间:2014 年 1 月 13 日。

在这个背景下,《立法法》是用几个范畴或概念粗线条地解决了权限划分问题。这几个概念是什么呢?一个就是专属立法权,第二个就是横向划分的根据原则,第三个就是中央与地方关系不抵触原则。同时,这几个范畴或概念又是浮动的,而不是确定的。但是,立法权的划分应当根据很确定的界限,并且以事权划分为前提。你有什么事权,你就有什么立法权。《立法法》是在没有具体划清事权之前用浮动的概念把立法权大体进行划分的。

专属立法权这个设计是怎么来的呢?它来自于宪法。宪法规定有二十几项事务要由法律规定,比如说纳税。当时按立法机关理解,这些事项的立法权是在全国人大,因此列为全国人大的专属权是有充分的宪法依据的。专属立法权的划定从原则上给了国务院和地方一个很大的立法空间。在专属立法权之外全国人大不立法的,也没来得及立法的前提之下,国务院和地方都能立法。这为地方在社会保险、劳动保障以及其他一些行政管理事项的立法探索提供了支撑。国务院也在这一空间内通过行政法规完成了好多探索性的立法活动。全国人大的专属立法权还可以授给国务院或者地方。但是不经授权,后者是不能涉足这些领域的。所以我觉得专属立法权的设置是《立法法》的一个创举。但是,现在这一领域需要随着立法形势做些调整,因为现在立法实践提出来这个问题。专属立法权的有些事项表述得比较宽泛而难以操作。现在地方立法越来越精细了,这个问题就显得越来越难以把握了。比方,什么是基本经济制度?什么是财政的基本制度、民事基本制度?地方立法能否就预算监督进行规范?能不能就乡镇的财政出台地方立法?至少你不能说所有的领域地方都不能进行立法。地方反映比较强烈的另一个问题就是不抵触原则的适用。这在行政法领域表现得尤为突出。例如,《行政处罚法》第11条第2款为地方性法规设定行政处罚附加了三个限制,即行为、种类、幅度。加上这些限制后就把地方给套死了,大多数省、自治区、直辖市都对这条有意见。

再有一个问题与目前的改革形势相关。这一轮的改革是一个全面的、深化的、触及各个领域的改革。许多难题需要在改革中通过探索加以解决。那么,在探索中要不要给地方留下一个更大的空间?这个问题如何在《立法法》修改过程中加以解决也需要考虑。现在有几种形式,一个是设立特区并赋予其立法权;再一个就是最近两年授权广东、上海停止某些涉外法律的执行。理论界和实务界都认为很有必要。但是从长远来看,可不可以探索通过一些形式给地方更多的立法空间呢?我个人觉得这个应该解决。我们国家不实行联邦制,这是对的;同时也没有完整意义的地方自治。像法国、日本这样的单一制国家还有严格意义上的地方自治。我们国家将来也要实行地方自治,但现在看来条件不成熟。在没有完整意义的地方自治的情况下,恐怕应该给地方一个比较大的自治空间。现在各地之间发展这么不平衡,如果不给地方一点大的创新空间,适应改革的需要就比较困难。

《交大法学》 您认为在立法程序方面需要做哪些调整?

张春生 程序方面,我觉得核心是如何用程序体现科学立法、民主立法。目前,有些立法程序设置过于简单,比如说三会制度,即座谈会、论证会、听证会。根据我多年的经验,我建议能不能把论证会和听证会的经验加以总结并进一步制度化。我觉得听证会制度可以进一步细化。现在的立法听证宣传意义大于实际意义,走形式比较多,而且花费的成本比较高。要给参加听证陈述意见的人反馈意见的采纳情况,而不是简单的说完就完了;要让听证真正发挥听证的作用。同时,如何将它用起来并用好,减少成本,提高效率,从实质上推进立法民主,这方面应该好好总结经验。

刚才讨论的是属于立法机关的会外活动也就是面向公众的部分。现在我想探讨立法机关会内的活动,包括法律法规议案的提出,法律法规草案的审议、表决和公布。这些程序也应该设计得更周严一点。我觉得要解决好这个问题,就是要发挥好立法机关内部法律委员会与专门委员会两者各自的优势。现在实际中存在一些矛盾。专门委员会的意见的充分表达与法律委员会的统一审议如何协调需要进一步完善。另外,专门委员会和法制工作委员会的关系也需要进一步协调。那边说你们说了算,我们意见提了也白提;这边说你们的意见不可行,你们是代表部门的利益。两者关系怎么处理好,这当中还夹杂着一个克服部门权益的问题。

程序上还有个大的问题就是怎么发挥立法机关的主导作用,同时政府的作用也不能舍弃。以现在人大的结构,从力量上来看,所有法律都由它起草是做不到的。政府包括它的部门有优势,它熟悉业务轻车熟路,但是难在往往又夹杂着部门利益。中央一直强调要克服这个问题,既发挥人大的主导作用又发挥政府的基础性作用。如何把这两者结合好,有些地方积累了一些经验。如北京市、上海几个地方有一些经验,程序搞得比较完善。

法律的适用监督,特别是监督这块儿,怎么样让它真正地启动起来需要进一步完善。现在有备案制度,备案是为了备查。如果发现了违宪、违法,突破了国家的一些基本原则,要进行监督。现在制度是有了,但是明显的监督比如说违宪违法的要撤销,基本上没有一件是撤销了的。对此学界意见很大,说你这个制度在那里摆着也没有作用。乔晓阳同志在中国人民大学做了一个解释,说我们不是没做,是内部做了,还撤销了一些违宪违法的立法活动。他说就像鸭子浮水一样,你们光看到鸭子在动,没看到鸭子那两个掌是不断地在水下活动的。中国人民大学的几位教授则主张将这个监督过程予以公开。如何把这个程序规定得更严密,是需要思考的。

除此之外,这次三中全会提出了扩大“较大的市”的立法权。这也是一个需要回答的问题。20世纪80年代确定了19个“较大的市”,大体上是根据城市的人口、规模、经济总量等来确定。现在变化很大,有的原来列为较大的已经被别的城市超过了,还有又新冒出来一些大市,起得作用相当大。“较大的市”的立法权如何进一步优化,这其中包括立法权程序的完善。《立法法》制定的时候前后发生过变动。《立法法》最初的草案想把这个权力下放,不需要向省级人大报批,违法越权的情况则通过立法监督来解决。后来草案下发征求意见时很多省份不满意,便改为要报批。但是,对报批程序做了两个限制。首先,是时间限制,四个月内必须回答,批准还是不批准。其次,只要不违法就应该批,不要管规则写得好不好。我个人觉得这个制度实行了十几年还是有一些改进的余地。尤其是,省和“较大的市”有时存在一些矛盾,所以要改革。到底是通过监督程序解决,还是要批准,同时要不要对批准做进一步的限制?需要进一步研究。

《交大法学》《立法法》的修改必然要受一些客观条件的限制,包括人大及其常委会的组织架构、会议制度、人员组成等。我们想了解这些因素对法律修改幅度的影响。

张春生 的确如此。修改《立法法》,不止要改动它的条文。它牵连着很多制度,特别是人大制度,包括人大作为权力机关,本身的制度的完善问题。

比如说,1985年针对国务院的授权决定应当如何处理?1985年这个授权决定,首先得肯定它,它是一个积极的行为。这个决定延续到现在已经29年了,由于种种原因没有收回。这一事实也向我们提出一个问题,就是全国人大作为最高国家权力机关,它的成员素质、结构、会期制度等是否适应改革发展的需要和议事决策的需要?

什么叫代表?代表性体现在哪儿?一定是农民出身才能代表农民吗?工人就一定由工人来代表?所以今后从人大结构来说,应该更倾向于强调议政能力,而不能完全与其职业挂钩。我们不仅要杜绝代表贿选的现象,而且还要进一步提高代表素质包括其对宪法法律的熟悉程度。

再有,人大及其常委会组成人员的规模应当进一步优化调整。原来全国人大常委会是155人,后来说增加到175个,现在是173个。那么这个规模确定的根据是什么呢?不管全国人大还是地方人大,代表规模多大比较合适?当然再广一点好,这应当通过一个公式把它给确定下来。三千多代表讨论一部基本法律,到底合适不合适?像一些大省,如河南、四川省等,也要讨论代表规模的问题。

还有一个值得探讨的问题,就是如何加强对代表委员议事行为的规范。有的新委员,刚当选时开会很认真,时间长了他觉得这个审议过程不太规范,有长有短,长的有四五十分钟,短的表态说句话也可以,甚至有的想来就来不想来就不来了。整个常委会五年,最开始到会情况比较好,后来有时出席情况就不太理想了,审议时也出现跑题的情况。这方面应当进一步规范。

还有会期制度。我们现在的会期还是太短了,不太适应立法和监督的需求。民主是需要时间的,会期太短不行。

再有一个问题就是代表大会与常委会的关系。根据中国人民大学朱景文教授的研究,全国人大的立法功能退化很严重。大概从1979年到1989年,全国人大制定了31部法律,全国人大常委会制定了61部,前者工作量占到33%。1990年到1999年,全国人大只制定了18部法律,而全国人大常委会则立了120部,前者工作量占13%。2000年到2009年,全国人大6部,全国人大常委会134部。跨世纪后,全国人大的立法就更少了。当然这其中的原因也很复杂,有的不愿意交给大会审议表决是怕通不过。总之,这方面缺少监督,同时也涉及代表大会制度的深层次问题。所以,修改《立法法》的最佳方案,确实还要结合整个人大制度的完善整体推进。

《交大法学》您刚才提到人大内部法律委员会和专门委员会的关系。您在法工委长期工作并担任领导职务,您认为在立法过程当中如何进一步发挥法工委的作用?

张春生 在立法机关无论是中央层面还是地方层面,建立一个立法工作办事机构我觉得很有必要。人大及其常委会、专门委员会组成人员,流动性很大。不管中央还是地方,换届率少则五分之三,多则五分之四。法律是强调稳定性和连续性的,如果没有一个稳定的、健全的、内行的工作机构,立法任务很难顺利完成。从结构上看,全国人大常委会法工委早期的工作人员以研究政策出身的为主,法律专业人才偏少。现在,法学科班出身的成为主力军,但实际工作经验少。今后,这个领域的工作人员应该既有法律功底,又有实际工作经验,对国情省情市情充分了解。法制工作部门跟法律委员会合在一起办公,这是有好处的,法律委员会一般不单设工作机构。专门委员会还要不要单设个法制机构是个值得研究的问题。

《交大法学》下一个问题是有关代表的作用的。我们知道现在代表列席常委会会议已经成为一个惯例了。您认为是否有必要利用《立法法》修改的机会将此进一步制度化,尤其是在进一步调动代表参与审议参与立法的积极性方面,在提案的采纳上能不能也给代表更大的空间?

张春生 扩大代表对立法的参与现在是做了一些安排,但做得不太够。列席常委会,这个是坚持下来了。还有没有什么办法能够扩大代表的参与?我是觉得可以进一步考虑。比如,代表议案

的处理。每年代表议案不少，现在对议案的形式要求过严。我们现在要求，必须有案由案据，并且附有关材料。但大多数代表是兼职的，要求他提供案由案据还要写出草案来，我觉得不现实。他们只要提出来哪个地方应该立法，理由是什么，我觉得就应该成立。至于如何形成议案那是立法工作机构的事。事实上，很多法律就是这么启动的。《教师法》缘起于很多代表因为教师的待遇、培训资格问题提出意见。起初不作为议案而是作为建议受理了，后来责成国务院起草草案。《归侨侨眷权益保护法》也是由一个倡议而形成的。对于修改法律完善法律，也应该征求代表的意见。因为他们联系基层联系群众，哪些法律适用得好，哪些法律修改得好，应该给他们确定责任，发挥他们这方面的积极性。这三千多名代表中人才也不少。特别是财政预算，普通代表说不上话，有些个还真行。怎么把他们的积极性发挥出来，值得研究。

《交大法学》 还一个问题我们也很关注，到底后体系时代的《立法法》功能和体系建设时代的《立法法》功能有没有实质性差别？特别是在立法权限和程序方面，是更强调规范，还是依然允许改革所需的灵活度？这个网口收得紧一点好还是松一点好？

张春生 我总强调留有空间。现在回过头来看，有些限制得过严，特别是几部行政基本法，如处罚法、强制法、许可法等。我们这样一个大国全靠中央一级的立法，限制得过严，不是太合适，这个网口应该大一点。我认为，法制统一可以有两种理解，一种是积极的，一种是消极的。如果我们把法制统一理解得很消极，那么最好取消地方立法权，这就能实现绝对统一了。积极的法制统一就是既要给空间又要在大的方面保持统一。现在应该设法把地方的积极性发挥出来。宪法确定的原则就是发挥两个积极性。邓小平同志 20 世纪 80 年代就开始强调两个积极性，权力不能都集中于中央。我们这么一个大国，条文死了又要搞对号入座是挺难的。经过了三十多年的立法，各个地方的法制观念、宪法观念都有很大的提高，自律意识也很强，况且还有立法监督机制的约束，应当设法将地方的立法空间适当扩大，以适应改革的需要。

《交大法学》 《立法法》对立法技术着墨不多，您认为是否有必要增加这些方面的内容？

张春生 我认为有必要。立法技术上不严密，包括用语不严密也可能带来法律间的冲突，造成法制不统一。过去我们不太重视这一块儿，现在应该重视起来。有条件的话，可以设专章规范立法技术问题。

（责任编辑：蒋红珍）