

立法论证：走向民主立法的新阶段

李 晓 辉

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要: 长期以来, 民主立法在中国一直被误解为“征求或者听取群众意见”, 这种误解既导致了立法实践中的民主性不足, 也直接影响了人们对近几年兴起的立法论证概念的理解。立法论证是在制定法律的过程中, 立法者旨在说服别人接受自己围绕立法议案所提出的主张而做的一种说理活动。立法论证更深层指向的是, 能否以充分展开实质性的利益表达和博弈为宗旨来设计整个民主立法制度和程序的问题。立法论证与民主立法之间实质上形成的是一种相互依存的构建关系。这样的相互构建关系可以表述为, 没有民主立法就不可能需要立法论证, 而没有立法论证, 现代的民主立法也将难以真正完成“通过制定法律的民主程序赋予法律合法性”这一奠定现代法治基础的任务。在中国当前的法制环境中, 要实现立法论证, 就要完善参与立法的代表构成, 加强代表与其所代表的选民之间实质性的利益代表联系; 就要改变由法律委员会统一审议法律议案的职责分工形式, 在各专门委员会之间进行必要的审议权限分割, 以确保审议裁断的公正性; 就要关注民主立法程序的细节, 改进审议与讨论等议事规则的设置, 提高立法会议事的效率和质量。由此, 也将开启中国民主立法的新阶段。

关键词: 民主立法; 立法论证; 利益表达和博弈

中图分类号: D90 **文献标志码:** A **文章编号:** 1002-462X(2010)03-0097-04

一、立法论证的概念及其变革指向

作为一个术语的立法论证, 在中国是一个晚出的概念。由于人们对民主立法的理解长期停留在征求群众意见的层面, 因此, 当 2000 年的《立法法》第 34 条、第 58 条第一次正式提出“论证会”的形式以来, 普遍甚至是流行的立法论证一词, 在使用上也经常被习惯性地解读为“征求或听取群众意见”。在立法实践中, 该词一般被解释为: (1) 指论证会。在百度或 Google 中进行检索, 经常会发现这样的标题, “《杭州市机动车维修管理条例》通过立法论证”、“《福建省安全生产条例》举行立法论证”, 等等。其意是指立法所涉及的相关政府部门在法律草案准备阶段先予沟通与协商。(2) 指立项论证。即在法律起草前广泛地听取人大代表、专家学者、社会团体、人民群众及政府有关部门的意见。立法实践界倾向这种理解。如 2008 年 7 月 11 日《北京日报》刊登的一篇《先论证后起草避免立法冲动》的文章报道: “市人大常委会法制办公室副主任邹维萍介绍说, 立法论证就是在法规正式起草前, 就立法项目的立法必要性、立法时机、主要立法思路、预期立法效果等问题进行的调研论证, 是在立法规划之后, 起草和立

法计划环节之前进行的立法准备工作。”而在理论探讨中, 有的学者将立法论证定义为: “是一定的主体对立法运行中出现的有关问题提供论述与证明, 从而为立法机关的立法提供参与与决策的依据。”^[1]正是这种将立法论证主要理解为是一种征求群众意见的调研或协调性质的工作方法, 使得实践中立法论证多被用于法律草案正式起草前的准备阶段, 并被认为虽与其他听取意见形式如立法座谈会、立法听证会形式不同, 但无本质区别^[2]。笔者认为, 当前的立法论证含义多迁就于立法实践的形式, 尚未真正深入到“论证”最具价值的内容。实际上, 立法论证概念包含更为丰富的内涵, 并具有明确的变革意味。

众所周知, 在对世界主客二分的前提下, 近代以来的西方哲学发展经历了两次重要转变: 第一次是从本体论向认识论的转变, 即从研究超验的客观知识向研究主客体关系的转变; 第二次是从主客体关系的研究向主体间性研究的转变, 即将对人的认识能力的心理层面研究转向语言的意义问题研究, 这就是哲学的“语言学转向”。由于人的理性和思想必须借助语言得以表达, 所以了解人们之间如何借语言达到理解与交流, 是认识人的理性和思想的前提。这样, “主体间的可交流性和可理解性”成为了哲学的中心话题^[3]。作为论证理论的核心概念, 论证一词正是建立在人们对语言本身研究的基础之上的。进入人们研究视阈的语言不是指人自言自语式的独白, 而是主体间的对话。在这个对话中, 为了获得听众的理解以及说服听

收稿日期: 2009-11-20 修订日期: 2010-03-20

作者简介: 李晓辉(1978-)女, 辽宁喀左人, 博士研究生, 从事法理学、立法学研究。

众接受、承认的表达过程即是“论证”。总之，从对语言规则的分析中人们发现，日常生活中的人们是通过论证达致共识，而非暴力强制实现普遍规则的遵守。因此，对话、表达、说服、接受、承认、共识成为界定论证概念的核心语素。如荷兰的论证理论家爱默伦等将论证界定为：“一种言语的和社会的说理行为，通过提出一组主张，在每个理性‘法官’面前对某个有争议的观点进行证明或反驳，旨在增强或减弱听众或读者对该观点的接受程度”^[4]。而哈贝马斯的论证定义是：“一种言语类型，在论证过程中，参与者把有争议的有效性要求提出来，并尝试用论据对它们加以兑现或检验。一个论据包含着种种与疑难表达的有效性要求有整体关系的理由。”^[5]¹⁷与论证一词上述核心内涵相对应，笔者认为，立法论证的正确含义应是：在制定法律的过程中，立法者旨在说服别人接受自己围绕立法议案所提出的主张而做的一种说理活动。

据此来看，论证之所以能存在于民主立法过程，主要是因为人们意欲通过话语的证明力，以说理而非暴力的方式来解决由利益纷争引发的分歧。那么，谁可以参加论证？通过什么方式参加论证？论证又是为了说服谁？如何根据论证作出立法决策？如何保障参与论证者能对决策产生实质性影响？这些问题的解决使得立法论证最终导向了为实现说理的制度性表达而进行的一种程序规则的建构。可见，立法论证的概念内涵绝不仅仅是指某种群众参与立法的形式或途径，其更深层指向的是能否以充分展开实质性的利益表达和博弈为宗旨来设计整个民主立法制度和程序的问题。换句话说，立法论证指向的是摆到桌面上的利益表达和博弈在民主立法过程中如何可能的问题。以此为标准，我们当前所理解的“征求或听取群众意见”还不能构成一个完整的立法论证过程。因为，如果说“听”的时候还需要“说”的配合算是一种表达利益主张的对话状态，但“取”的过程却又使得开放的对话状态返回到了对话前的遮蔽状态。也就是说，“被听取的意见”能否被采纳在程序上已与说话者无关，而是取决于“听取者”（也即起草者）的选择。即一致意见或共识的获得最后取决于听取者的决定，而非通过正式的程序公开进行利益博弈的结果。尽管我们采用了多种形式扩大公众参与，但对法律内容具有决定性的利益博弈却是在“私下沟通”中完成的。这与有些学者的如下判断是一致的，“在中国的立法实践中，大量的立法动议、立法的组织和动员、立法中的交涉以及立法中公共政策和措施的确定，都游离于立法程序之外。”^[6]即使我们不排除公众参与的意见在程序外沟通过程中也能被很好地考虑甚或采纳，但只要这个过程不是一个公开的程序性表达和博弈过程，那么也就存在着不被充分考虑和采纳的可能，以公众参与粉饰民主的质疑也就不能消除。可见，如何从制度和程序上确保实现一个完整的论证过程，即公开的利益表达和博弈过程，将是指引中国民主立法走出上述质疑的出路。

二、立法论证与民主立法的关系

立法论证与民主立法之间实质上形成的是一种相互依存的构建关系。即在立法过程中，首先通过民主为论证搭建起保障平等对话的制度框架，以使论证过程排除一切强制性干扰。论证则使民主立法过程是根据说理性，也即话语的证明力来作出正确的集体决策，并依此建构起以实现竞争性论辩为核心的程序规则，从而指引民主立法走向一种更能体现人民意志的真实民主。这样的相互构建关系也可表述为，没有民主立法就不可能需要立法论证，而没有立法论证，现代的民主立法也将难以真正完成“通过制定法律的民主程序赋予法律合法性”^[7]这一奠定现代法治基础的任务。

（一）民主为立法论证搭建起保障平等对话的制度框架

制度是“一个社会的游戏规则，更规范地说，它们是为决定人们的相互关系而人为设定的一些制约”，“它们是人类发生相互关系所提供的框架，它们完全类似于一个竞争性的运动队中的游戏规则。”^[8]而论证，如季卫东的定义：“什么叫议论（即论证）？你提出一个意见或主张，我站起来反驳或者提出代替性方案，这种莫衷一是的会话状态就是议论的开端。没有对立就无所谓议论。”^[9]¹⁰⁴⁻⁴⁰⁵可见，论证不是“一团和气”的相互捧场，而是以针锋相对的意见分歧为存在要件的。所以，如果我们把立法论证看做一场通过说理来实现利益表达和博弈的竞争性游戏的话，那么它的实现就需要在立法过程中确立一种反对压制、倡导对话的游戏规则。现代民主政治正因其以致力于实现将人与人的内在平等，也即对每个人的利益平等考虑原则^[10]¹⁰⁸作为社会游戏规则，而成为立法论证所要寄居的“理想语言环境”。换句话说，没有民主制度所确立的对人的利益平等考虑的游戏规则，也就不可能有通过说理方式进行利益表达和博弈的立法论证存在的可能。

（二）立法论证是确保民主立法过程制定出正确法律的方法

众所周知，“多数人的决定就是正确的决定”正是肇始于古希腊的民主观念在长达 2500 多年的历史中一直饱受贬损的主要原因。所以，在坚持以民主确立立法合法性这个硬性前提下，如何“使正确的意见同时也成为多数人的意见”^[11]就给现代人的理性提出了一个方法问题，即如何既实现民主立法的价值目标，又确保其制定出的法律是正确的。而经过现代化的“祛魅”，身处价值和道德多元化时代的现代人认识到，所谓法律的正确性已不再取决于其是否符合某种客观真理，而是源自其是否能够平等对待多元利益主张并基于此形成的共识。立法论证作为方法所要确立的正是一种共识形成机制，以使民主立法的“生产线”生产出正确的法律“产品”。作为一种说理性活动，立法论证首先要求所有利益相关者将各自提出的利益主张建立在一种有理有据的证明和合理的理由陈述的基

基础上,而非随意的感情用事或情绪宣泄。通过这种实质有效的信息交换过程,各种利益主张的合理性在接受公开验证的同时,则会促使各利益主体尽最大可能理性地考虑相对者的主张从而缩减利益分歧,进而达成共识。而作为前提,立法论证还必然要求所有利益相关者的“在场”(presence)这则避免了仅以决策者的偏好决定法律内容的可能。如哈贝马斯所言,“日常交往实践内的合理性把论证实践当做可以诉诸的权威”^{[5]17},立法论证正是以这种“看得见的”理性证明来确保民主立法过程制定出的法律是正确的,最终也是权威的。

(三)立法论证通过建构以竞争性说理论辩为核心的程序规则来促使民主立法走向更能体现人民意志的真实民主

论证行为的本质是一种言语表达,但立法过程中进行的论证最终旨在作出一个立法决策并要避免成为与日常生活对话无异的“交谈的商铺”^[12]。在解决多元利益分歧的情形下,这一点就显得尤为重要。所以,立法论证首先必须采用形式化的程序方式来进行。“一旦我们把论证语言当做程序来看……话语的沟通过程就被规定为正反双方的协作分工形式。”^{[5]25-26}而为了比较出哪种说理更具证明力,如同司法程序,这种协作分工的最好形式莫过于为促使各种利益主张追求更有力的论据而展开一种竞争性的说理论辩。由此,保障相关利益主体都拥有公平且充分的说理论辩机会就成为立法论证所要建构的程序规则体系的核心价值。以竞争性说理论辩为核心建立的立法程序规则在强调扩展公民参与民主立法的形式基础上,更突出公民参与民主立法的能力,彰显参与者的个人自主性。这正好可以矫正利用民主立法输入端参与形式的强调而忽略对立法决策过程输出端有实质影响力因素的各种异化结果,^①从而使立法民主展现出一个更加真实的图景,“排除因权力运用而形成的支配,以及控制、灌输、宣传、欺骗、纯私利的表达、胁迫和进行意识形态同化的企图。”^[13]这也是立法论证对深化民主立法作出的现代贡献。

三、立法论证对当代中国民主立法的深化

基于上述立法论证与民主立法之间相互构建的内在关联,如将以实现制度化的利益表达和博弈为宗旨的竞争性说理论辩机制植入中国民主立法程序之中,就会成为突破制约中国当前民主立法一些制度性瓶颈的引擎,从而将中国的民主立法推向一个新的发展阶段。现以如下三个方面的完善与革新为例加以阐述。

(一)如要实现立法论证,必然要求完善参与立法的代表构成,加强代表与其所代表的选民之间实质性的利益代表联系

在议会机构中,人民主要是通过自己选举的代表提出政治主张,进行利益表达。所以,如何使与选民具有实质联系、能够充分代表选民意志、为选民争取利益的代表进

入民主立法程序,是在立法过程中展开利益表达和博弈的制度前提。审视中国目前的代表构成不难发现,各级人大代表主要还是根据所属身份,如工人、农民、干部、知识分子、党派、民族及性别等来确定所代表的利益。且此种代表性还常常被意识形态上对人民和国家整体利益至上性的强调所限制和冲淡,即“把与主导利益性冲突的利益或少数利益忽略”的代表利益政治化。^②这种代表构成与中国建国之初百废待兴、社会利益结构相对比较简单状况相适应。但发展到利益多元化的今天,这种自上而下、简单划一的代表构成模式一方面使其所不能涵盖的身份利益群体代表缺位,另一方面能够进入立法过程的代表则可能因为没有什么实质性的利益诉求要表达而疏于履行代表责任。但最关键的是,这种不是根据代表与选民之间实质利益关系建立的代表结构最终掩盖的是社会利益群体之间真实的力量对比关系,从而歪曲所制定法律的合理性。当这样的法律反作用于社会时,人们对民主立法心生质疑也就在所难免。可见,要实现立法论证,在参与立法的代表和选民之间建立起一种实质性的利益代表关系是深化中国民主立法的一个重要前提。

(二)如要实现立法论证,必然要求改变由法律委员会统一审议法律议案的职责分工形式,在各专门委员会之间进行必要的审议权限分割,以确保审议裁断的公正性

法律制定在结果上最终表现为立法机关在对法律议案进行审议后作出的立法决策。而在旨在实现利益相关者之间展开竞争性说理论辩的程序规则设置中,审议法律议案实质就是在各种有争议的利益诉求中进行取舍,作出判断,并据此将其制定为法律。这与司法审判中的裁断非常相似。但在立法领域,至高无上的主权性质使得立法权的行使在逻辑上可以不受如法官遵守法律意义上的任何约束(阿克顿称其是一种“不负责任的权力”^[14])。所以,对立法审议机构内部进行必要的权力分工并相互制衡就成为确保公正裁断法律议案、防止滥用立法审议权的必然选择。遵循国外议会通行做法,在中国,人民代表大会的组织制度也根据立法所涉及的内容进行了专业分工,设立了专门委员会。原本专业化意味着“这些分别项目各自具有特殊的意义,因而要求独立地实现其价值。于是明确相互之间的活动范围和权限就成为题中应有之义。”^{[9]16}但遗憾的是,中国立法审议却形成了由法律委员会统一审议法律议案,其他专门委员会就法律议案向法

① 关于强调对民主过程的输入端和做出决策的输出端都有实质影响才是真实民主的观点,参见王绍光《民主四讲》,生活·读书·新知三联书店2008年版,73页、205—206页。

② 有关代表利益身份化和政治化,参见孙潮《代议机制与立法质量研究》载徐向华《新时期中国立法反思》,学林出版社2004年版,28页;蔡定剑《论人民代表大会制度的改革和完善》载《政法论坛》2004年第6期。

律委员会提出审议意见的权限划分形式。^①显然,这种权限划分一方面抑制了与法律委员会享有平等法律地位的其他专门委员会独立发挥专业职能的积极性;另一方面,鉴于中国当前人民代表大会及其常委会规模过大、会期较少、代表专业化和专职化水平较低等不完善因素的存在,则使法律委员会成为法律议案审议权行使的实际主导者。而在实践中,对于级别更高的人民代表大会机构,由于法律委员会本身也存在上述关于规模等问题,这个审议职权更是流向了另一由非人民代表大会代表组成的法律工作机构——法制工作委员会^[15]。民主的制度安排就此消解,而相关部门领导作为统一意志的表达也就举足轻重。可见,为了实现立法论证,必须在法律委员会和其他专门委员会之间重新分配审议法律议案的权限,使他们既根据各自的专业独立审议,同时又整体协作,共同向人民代表大会及其常委会负责。

(三)要实现立法论证,必然要求关注民主立法程序的细节,改进审议与讨论等议事规则的设置,提高立法会议事的质量和效率。

从心理学来看,人并非是一旦被道理所说服的,尤其是当一种表面上的利益冲突实际是被某种顽固的观念、不同的经历体验甚或只为一种对立情绪所支配而不愿被说服时,使分歧趋向一致就更非易事。由此,如何在公开、正式且时间有限的特定立法会议上进行有效的语言交流,排除各种非理性因素的干扰,以最大效率找到对话者间的共同之处成为构建说理论辩机制必须解决的技术难题。在民主立法程序中,这正是议事规则存在的意义,即为公开说理论辩过程设定一套语言交流规则以避免无谓争执,提高达成共识的效率,进而对议事内容作出有效决策。在中国,真正议事规则制度的建立始于1987年全国人大常委会颁布的《全国人民代表大会常务委员会议事规则》。但经过20多年的实际操作运行,各类会议发言和讨论过程中的随意性和无效性仍是立法工作中的软肋。如会议讨论过程没有章法可循,通常取决于简单的会议惯例,而这还极易被主持工作的领导意志所左右。会议上,发言内容不扣主题、相同意见重复表述、分歧意见不能充分展开辩论,以及无序的打断、插话、临时变更议题等都大大降低了会议讨论的效率和效果。这样一个既无效率也难于作出实质性决策的会议召开的结果,就越发使得“会下沟通”相对成为必要。反过来,既然对决策有实质性影响的沟通已在会下完成,那么会上的一致同意倒也“皆大欢喜”。然而,当公开交流的会议形式成为虚设时,直接威胁的就是那些无能力参与私下沟通环节的利益相关者。可见,为实现立法论证,就必须建立一种不给任何私下沟通、不公开议事留有余地的议事规则,唯此,才能确保民主立法过程是真正建立在看得见的利益表达和博

弈基础之上的。

综上所述,在社会多元利益结构转型的背景下,立法论证作为深化中国民主立法程序“牵一发以动全身”的切入点,通过实现一种制度化的利益表达和博弈将会开启中国民主立法的新阶段。

参考文献:

- [1] 汪全胜.立法论证探讨[J].政治与法律,2001(3):13
- [2] 汪全胜.立法听证初论[J].法学杂志,2002(4):60
- [3] 徐友渔,等.语言与哲学:当代英美与德法传统的比较研究[M].北京:生活·读书·新知三联书店,1996:38—39
- [4] EEMEREN FRANS H V, GROOTENDORST R. Fundamentals of argumentation theory: a handbook of historical backgrounds and contemporary developments [M]. Mahwah, N. J. L. Erlbaum, 1996: 5
- [5] 哈贝马斯.交往行为理论:行为合理性与社会合理性:第1卷[M].曹卫东,译.上海:上海人民出版社,2004
- [6] 孙潮,林彦.从简单同意到有效表达——提高人大立法质量刍议[J].法学,2003(4):20
- [7] 哈贝马斯.在事实与规范之间——关于法律和民主法治的商谈理论[M].童世俊,译.北京:生活·读书·新知三联书店,2003:684
- [8] 诺斯道.制度、制度变迁与经济绩效[M].刘守英,译.北京:生活·读书·新知三联书店,1994:3—4
- [9] 季卫东.法治秩序的建构[M].北京:中国政法大学出版社,1999
- [10] 达尔罗.民主及其批评者[M].曹海军,佟德志,译.长春:吉林人民出版社,2006
- [11] 葛洪义.法与实践理性[M].北京:中国政法大学出版社,2002:5
- [12] 沃尔德伦杰.法律与分歧[M].王柱国,译.北京:法律出版社,2009:88
- [13] 德雷泽克.协商民主及其超越:自由与批判的视角[M].丁开杰,等,译.北京:中央编译出版社,2006(前言)2
- [14] 阿克顿.自由与权力——阿克顿勋爵论说文集[M].侯健,范亚峰,译.北京:商务印书馆,2001:343
- [15] 周伟.全国人大法律委员会统一审议法律草案立法程序之改革[J].法律科学,2004(5):23—24

^① 参见《立法法》第18条、第31条;《全国人大组织法》第37条第3款。

[责任编辑:朱磊]