

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620130153654

UDC _____

廈門大學

博士学位论文

立法协商研究

Research on Legislative Deliberation

王能萍

指导教师姓名: 宋方青教授

专业名称: 法学理论

论文提交日期: 2016年4月

论文答辩时间: 2016年 月

学位授予日期: 2016年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2016年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

本文从当前国内外关于立法协商的理论研究现状出发,以协商民主思想为理论基础来提出本文对于立法协商的理解。在梳理了协商思想的源流后,本文提出立法协商是参与协商的主体,既包括直接行使国家立法权的机关机构,也包括作为间接立法主体的公民,借助于社会领域与国家立法机构之间的意见交往之流,以公共利益为价值取向,关于立法问题的自由、平等的理性对话过程。立法协商是一个具有程序性和理性特质的概念,它把协商的程序看作是立法合法性的来源,其对于立法协商的程序有着自由、平等的要求,希望通过这种程序为协商对话注入更多的理性,以使更好的理由来支持相应的论点进而说服不同意见者。借助于哈贝马斯的商谈理论,本文认为立法协商的核心价值在于,它能够满足交往理性条件,从而保证商谈的合理程序能够贯通于立法活动之中,进而证成了法的合法性。交往理性是人们进行合理交往与主体间沟通的能力,通过交往理性人们能够发现合理商谈的形式条件,有效性的商谈兑现才成为可能。在证成法的合法性价值以外,立法协商亦能为立法问题中的谈判、法律商谈、实用性商谈、伦理性商谈和道德性商谈作出自己的贡献。从协商民主的宏观视角来看,立法协商还能够沟通国家层面和社会领域之间的对话协商,帮助凝聚社会共识,并规范行政权力的运行,防止行政权的恣意膨胀。

在对立法协商概念进行分析理解的基础上,本文从立法协商适用的场域角度对当下立法协商的理论模式进行总结,尝试分析政治体系内立法协商的理论模式、市民社会中立法协商的理论模式以及联接两个领域的双轨模式。在政治体系内立法协商的理论模式中,参与立法协商的主体是由立法代表进行的,协商的规则和效力都由国家法律进行规定。在市民社会中立法协商的理论模式里,参与主体多是公众,协商规则更具有社会公共性。双轨模式则是对两者的结合,试图贯通正式的制度领域和非正式领域的立法协商。在双轨制理论模式基础上,本文认为理想的立法协商模式应该在市民社会与国家立法制度间实现有效的沟通,这需要对市民社会中的立法协商活动进行组织化,对国家政治体系内的立法协商进行规范化、为与市民社会中立法协商意见的沟通提供有效、规范的渠道。

对立法协商的理论进行研究和总结后，为了观察当前立法协商的实践活动，本文按照不同的政体类型，选取了议会君主制国家的英国、总统共和制的美国和跨国家联盟的欧盟，对其国家制度层面的立法协商活动进行分析和考察。在社会领域中，立法协商的实践也在纷纷展开，形成了协商式民意调查、公民会议、公民陪审团等关于立法问题的协商实践形式。观察国家与社会中的立法协商实践可以发现，国家层面，立法协商有着正向公开化、公众化发展的趋势，社会领域中的立法协商则正向组织化、规范化方向发展，对国家立法逐渐产生更大的影响。当然，根据理想的立法协商模式，它们也有各自的缺陷，有着参与主体代表性不足等等难题。

考察中国当下立法协商理论与实践发现，中国的立法协商实践仍是以国家制度化层面的协商为主，社会领域中的立法协商活动仍处于萌芽期，主要是在国家权力的推动和域外实践的影响下进行的。中国关于立法协商的理论研究时间尚短，还没有形成关于立法协商的理论共识，立法协商在国家的制度层面还处于模糊状态。未来中国立法协商制度的建构可从以下两个层面着手：在理论层面上，需要在中国本土的协商思想和基本政治实践的基础上，厘清关于立法协商的思想认识。在实践层面构建立法协商制度宏观上要从我国的政治现实出发，在人大、政府、党的领导以及中国政协制度之间，对立法协商制度进行清晰定位。在微观上，对于立法协商的机制，可以借鉴西方已有的研究成果，对立法协商的程序、步骤、方法和形式进行进一步的完善。同时，社会领域中的立法协商应当由公众自主组织和开展，国家权力在帮助形成稳定的立法协商平台之后，应当逐渐地从组织者转变为协商行为的支持者、协商意见的听取者，并运用公权力，进一步地保障公民基本权利，促进市民社会的形成，从而支持社会领域内立法协商的发展。

关键词：立法协商； 协商； 协商民主

ABSTRACT

Understanding of legislative deliberation is based on deliberative democracy in this dissertation. After reviewing the deliberative thoughts, I definite legislative deliberation as a process that legislators, including legislatures and ordinary people, take the free, equal dialogue rationally with each others, then make the final legislative decisions in the perspective of the public good. Legislative deliberation is a concept with the characteristics of procedure and rationality. In legislative deliberation theory, the deliberative procedure is the source of legitimacy of law. It requires free, equal procedure, hoping to raise this kind of deliberative communication with more rationality, make better arguments to convince different opinions. Based on Habermas's discourse theory, legislative deliberation satisfies communicative rationality's conditions, guarantees proper discourse procedure in the legislative activities, thus justifies the legitimacy of the law. Communicative reason is the ability of rational communication between the people, via it forms and conditions of rational discourse could be found, effective discourse could be possible. Besides it, legislative deliberation aslo contributes to negotiations, legal discourse, practical discourse, ethical discourse and moral discourse. From the point of view of deliberative democracy, legislative deliberation can communicate between the state and society, develop social consensus, regulate executive power and prevent its arbitrary expansion.

After analyzing legislative deliberation theory, I conclude the theoretical models of legislative deliberation form the perspective of its application. The first model, legislative deliberation in political system, the participants are the legislative representatives, the rules and effect of deliberation is regulated by the law. The second model, legislative deliberation in civil society, the participants are mostly the public, and the deliberation rules are with social publicity. The two-track model, which combines the two before, the formal deliberation in political system and

informal deliberation in civil society are connected. Based on the two-track model, the ideal model of legislative deliberation should achieve effective communication between these two fields, which requires organized legislative deliberation in civil society and normative legislative deliberation in political system which provides effective and normal channels for communication with civil society.

After the summarizing the legislative deliberation theories, three types of region were chosen by political regime to observe the current legislative deliberation practice, which are presidential republic USA, constitutional monarchy UK and supernational union, EU. In the field of society, all kinds of legislative deliberation forms, like deliberative poll, citizens conference, citizens jury, are doing their own legislative deliberation. It could be found out, legislative deliberation in political system is moving forward to publicity, legislative deliberation in social field is developing organized and standardized and gradually have a greater impact on formal legislation. Meanwhile, according to the ideal legislative deliberation model, they also have their own defects.

Focusing on legislative deliberation theory and practice in China, it shows up that the legislative deliberation practice is still dominated by political system, legislative deliberation institution is also vague inside. The legislative deliberation in society is still in bud, mainly under the influence of state power and foreign practice. In theoretical level, the research of legislative deliberation is relatively short and has not formed the theoretical consensus. In the future, legislative deliberation institution system in China could be started from two aspects: theoretically, the understanding of legislative deliberation should be clarified based on Chinese own deliberative thoughts and basic political practice, in practice, legislative deliberation system should be located clearly between the National People's Congress, the executive power, the leadership of the party and the Chinese People's Political Consultative Conference (CPPCC) system. As to the mechanism of legislative deliberation, the research achievement from western scholars could be used to guide Chinese practice. The procedures, methods and forms of legislative deliberation could be more normative. At the same time, legislative deliberation in society should be

organized by the public themselves. After helping to stabilize the deliberative platform, the public power should step back and just listen to the public's deliberation. And then protect the fundamental rights of the citizens, promote the formation of civil society to support the development legislative deliberation in society.

Key Words: Legislative Deliberation; Deliberation; Deliberative Democracy

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

导 论	1
一、问题的提出及选题的意义	1
(一) “立法协商”的多样化实践	1
(二) 国家、党中央健全立法协商的要求	3
二、立法协商的研究现状	6
(一) 国内研究现状	6
(二) 国外研究现状	10
三、论文的基本思路及结构框架	22
四、研究方法、可能的创新	23
第一章 立法协商及其规范意义	26
第一节 协商思想的渊源与内涵	26
一、协商思想的历史源流	27
二、协商的内涵	31
第二节 立法协商的概念分析	33
一、西方学者对立法协商的界定	33
二、中国语境下的立法协商	35
三、立法协商的概念属性	48
四、立法协商：与其他相关概念的区别	51
第三节 立法协商对于合法之法的证成	53
一、商谈论对法的合法性的论证	54
二、立法协商对合法之法的贡献	58
第四节 立法协商与协商民主的实现	63
一、协商民主视野中的立法协商	65
二、立法协商促进协商民主的实现	66

第二章 立法协商的理论模式	69
第一节 政治体系内的立法协商模式	70
一、立法协商适用于国家机构的原因	70
二、政治体系内立法协商的制度设想	73
第二节 市民社会中的立法协商模式	75
一、立法协商适用于市民社会的原因	75
二、市民社会中立法协商的制度设想	78
三、“协商设计”的各种形式	80
第三节 哈贝马斯的“双轨制”立法协商模式	81
一、公共领域与政治系统	82
二、“双轨制”立法协商模式的意义	83
三、“双轨制”立法协商模式的制度设想	86
四、“双轨制”立法协商模式的反思	92
第四节 关于理想立法协商模式的探讨	94
一、不同领域内立法协商的功能定位	95
二、市民社会与政治体系的有效沟通	98
第三章 立法协商的当代实践与评析	102
第一节 国家政治体系内的立法协商实践	102
一、总统共和制国家的立法协商实践——以美国为例	103
二、君主立宪制国家的立法协商实践——以英国为例	108
三、超国家联盟的立法协商实践——以欧盟为例	112
第二节 社会领域中的立法协商实践	116
一、协商式民意调查	117
二、公民会议	120
三、公民陪审团	124
第三节 当代立法协商实践的分析与评价	127
一、国家制度体系内立法协商的特点	127
二、社会领域立法协商的特点	129

三、当代立法协商实践的评析.....	131
第四章 立法协商对中国的启示.....	137
第一节 当下中国立法协商的现状.....	137
一、关于立法协商的理论研究.....	137
二、中国立法协商的实践.....	140
第二节 建构中国特色的立法协商制度.....	155
一、厘清对立法协商的思想认识.....	155
二、对政治体系内立法协商的定位.....	158
三、对社会领域内立法协商的保障和促进.....	166
结 语.....	169
参考文献.....	170
后 记.....	191

CONTENTS

Introduction	1
Section 1 The Origin and Significance of the Research	1
Subsection 1 Diversified practice of Legislative Deliberation.....	1
Subsection 2 Requirements from the State, the CCP	3
Section 2 The Review of Current Research	6
Subsection 1 Current Research in China	6
Subsection 2 Current Research outside China	10
Section 3 The Ideas and Structure of this Paper.....	22
Section 4 The Approach and Possible Innovations.....	23
Chapter 1 Legislative Deliberation and its Normative Significances.	26
Subchapter 1 Origin and Meaning of Deliberative Thoughts	26
Section 1 Historical origin of Deliberative Thoughts	27
Section 2 Meaning of Deliberation	31
Subchapter 2 Analyzing the Concept of Legislative Deliberation	33
Section 1 Concept of Legislative Deliberation from Foreign Scholars	33
Section 2 Concept of Legislative Deliberation in Chinese context.....	35
Section 3 Characteristics of Legislative Deliberation.....	48
Section 4 Differences with Related Concepts	51
Subchapter 3 Justification of the Legitimacy of Legislation	53
Section 1 Demonstration of Discourse Theory	54
Section 2 Legislative Deliberation's Contributions to Legitimacy.....	58
Subchapter 4 Legislative Deliberation and Deliberative Democracy	63
Section 1 Legislative Deliberation's Status in Deliberative Democracy.....	65
Section 2 Legislative Deliberation prompts Deliberative Democracy	66

Chapter 2	Theoretical Models of Legislative Deliberation	69
Subchapter 1	Theoretical Model in Political System.....	70
Section 1	Reasons of this Model	70
Section 2	System Assumptions of this Model.....	73
Subchapter 2	Theoretical Model in Civil Society	75
Section 1	Reasons of this Model	75
Section 2	System Assumptions of this Model.....	78
Section 3	Forms of Deliberative Designs	80
Subchapter 3	Two-Track Model of Habermas.....	81
Section 1	Public Sphere and Political System.....	82
Section 2	Values of Two-Track Model	83
Section 3	System Assumptions of this Model.....	86
Section 4	Reflections of Two-Track Model.....	92
Subchapter 4	Assumptions of Ideal Model of Deliberative Legislation	94
Section 1	Statuses and Functions of Legislative Deliberation in Different Spheres	95
Section 2	Effective Communication between Political System& Civil Society....	98
Chapter 3	Practices and Evaluations of Contemporary Legislative Deliberation.....	102
Subchapter 4	Legislative Deliberation Practice in National Political System.	102
Section 1	Legislative Deliberation Practice in Presidential Republic Country——Case of USA	103
Section 2	Legislative Deliberation Practice in Constitutional Monarchy Country——Case of UK.....	108
Section 3	Legislative Deliberation Practice in Supernational Union——Case of EU.....	112
Subchapter 4	Legislative Deliberation Practice in Social Fields	116
Section 1	Deliberative Poll	117
Section 2	Citizens Conference.....	120

Section 3	Citizens Jury.....	124
Subchapter 4	Evaluations of Contemporary Legislative Deliberation	127
Section 1	Characteristics of Legislative Deliberation Practice in National Political System	127
Section 2	Characteristics of Legislative Deliberation Practice in Social Fields...	129
Section 3	Evaluations of Contemporary Legislative Deliberation.....	131
Chapter 4	Legislative Deliberation’s Enlightenments to China	137
Subchapter 1	Current Status of Legislative Deliberation in China.....	137
Section 1	Current Theoretical Status of Legislative Deliberation in China	137
Section 2	Current Practical Status Legislative Deliberation in China	140
Subchapter 2	Constructing Legislative Deliberation System of Chinese Characteristics.....	155
Section 1	Clarifying the Thoughts of Legislative Deliberation	155
Section 2	Locating Legislative Deliberation in Political System.....	158
Section 3	Promoting Legislative Deliberation in Social Fields	166
Conclusion.....		169
Bibliography		170
Postscript.....		191

导 论

一、问题的提出及选题的意义

对于中国人而言，立法协商听起来并不是一个陌生的词汇。事实上，地方各地乃至中央都在进行着立法协商的实践。然而，多样化的立法协商实践之下并未形成具有共识性的理论，这不利于立法协商的规范开展。与此同时，无论是国家法律还是党的政策，都对立法协商表示了应有的重视，因此，对立法协商进行深入、系统的理论研究就成为一个不容忽视的课题。

（一）“立法协商”的多样化实践^①

2014年03月21日，全国政协主席俞正声就“安全生产法修正”问题主持全国政协座谈交流会，这是全国政协第一次将法律修订作为协商座谈的议题，与会的中国人民大学汤维建教授认为，这是首次实现了国家层面的立法协商。^②

2016年2月23日，安徽省政协针对《安徽省消费者权益保护条例》修订首次举办立法协商会，吸引政协委员和作为消费者的公众等人参加。政协针对合理界定生活消费范围、构建联动维权机制等社会普遍关注的消费者权益保护问题提出建议，被省人大吸收采纳。安徽省政协副主席介绍说，这是安徽省政协成立60多年来首次举行的立法协商会，也是2015年安徽省委、省政府、省政协共同制定的20个协商议题中的第一个。^③

北京市首次真正意义上的立法协商是2013年11月底针对《大气污染防治条例（草案）》进行的。由市委给市政协发函，市政协组织委员和各民主党派开展立法协商，委员们通过写信、发邮件、举行座谈会等方式参与，共有700多位政协委员提出1000多条建议和意见。北京市人大常委会

^① 本文对于立法协商的理解不同于当下中国已有的关于立法协商的表述，因而以引号下的“立法协商”指代出现在中国新闻媒体等公开场合中的立法协商。

^② 法制晚报.全国政协首次组织立法协商.[EB/OL]http://money.163.com/14/0321/14/9NS80PC600253B0H.html, 2015-12-27.

^③ 法制日报.安徽省政协首次立法协商所提建议获采纳.[EB/OL] http://lz.cppccnews.com/2016-02/23/content_8710282.htm,2016-03-05.

副主任等人参加了最终的正式立法协商会。2013年7月9日,《人民政协报》头版头条报道:“七年立法协商路——济南市政协立法前协商的成功实践”,介绍说明已经制度化、程序化的济南市政协立法协商的经验。^①杭州市于2009年出台《杭州市人民政府法制办公室关于建立政府立法协商机制的实施意见》(以下简称《意见》)出台,政府立法协商机制正式进入正式实施阶段。其将政府立法协商机制是指在政府立法过程中,市法制办与市政协社会法制和港澳台侨委员会开展立法项目的计划确定、委托起草、调研、论证、后评估等协商活动,并将其经常化、制度化所形成的长效机制。《意见》明确了政府立法协商机制的三方面内容,即市法制办起草制定年度立法计划时,在协商立法重点项目的起草论证过程中,市法制办在重要政府规章的立法后评估过程中,与市政协社会法制和港澳台侨委员会开展协商。

2004年以来南京市政协社会法制委员会先后与市人大法制委和市政府法制办联合出台了《关于加强南京市地方立法协商工作的意见》和《关于加强南京市政府立法协商工作的意见》,对立法协商工作作出了具体规定,同时建立了三方联席会议制度,实行年度交流制度。制定了政协内部立法协商工作运作办法。2003年,长春市政协审议通过了《长春市政协立法协商组织办法》,对政协立法协商的内容、领导、组织程序、组织形式和协商方式等做出了较完善的规定。福建省于2000年制定《关于加强地方立法协商工作的意见》,福州市政协与市人大常委会办公厅随即联合制定了相应的《实施意见》,意见中规定了市政协社法委与市人大法工委对口联系制度、年度立法计划项目协商制度和重要地方性法规协商制充和立法调研参与等制度,并针对协商时间、协商程序进行了强调,为推进地方立法协商的制度化、程序化和规范化提供了具体的保障。

立法协商在地方已有着十几年历史的法治和政治实践,很多地方通过制定规范性文件将立法协商工作予以规范化、程序化和制度化,积累了许多值得借鉴的经验。同时,很多问题也在立法协商的实践中凸显出来:各

^① 李慎生.七年立法协商路——济南市政协立法前协商的成功实践[N].人民政协报,2013-07-09.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.