

# 论立法商谈的必要性及实现途径<sup>\*</sup>

——以《国家监察法》制定为例

王 梦

河北大学,河北 保定 071002

**摘 要:**近年来,商谈理论的影响不断扩大,我国将其广泛运用到立法过程中,从而使立法体系更科学、更民主、更能充分保障广大人民群众的利益。虽然我国吸收、借鉴了西方国家的商谈理论,但是我国的商谈理论体系仍然不够健全。此篇文章以《国家监察法》的制定过程为例,对其在制定过程中立法商谈存在的局限性以及如何完善所存在的局限性进行了论述。

**关键词:**国家监察法;立法商谈;非建制化公共领域

**中图分类号:** D920.0

**文献标识码:** A

**文章编号:** 2095-4379-(2018)21-0033-03

**作者简介:**王梦(1992-),女,河北定州人,河北大学2017级法学理论专业硕士研究生,主要研究方向:法理学。

商谈理论最早由西方国家提出,经过学者的辩证、研究,被广泛运用于立法、司法以及执法领域。一部新的法律在颁布之前,要经历立法的每一个过程,即发现问题、在公共领域对问题进行讨论、提出法案、拟定立法草案、讨论立法草案、审议立法草案、形成法律。立法商谈在法律的形成过程中是必不可少的,它不仅仅需要公共领域中的广大公众发现立法草案中存在的问题,并对其提出完善的修改建议;而且还需要专业化法律人士对公众提出的建议加以整理,使其更合理化、合法化、科学化。

## 一、立法商谈的必要性

### (一) 立法商谈的概念

立法商谈,是指在立法过程中任何与某项立法利益相关的人通过平等沟通的方式,发表自己主张、观点的活动。在立法商谈中,每个具有语言表述能力并且能够独立思考的个体即具备商谈资格,可以参加到商谈过程中来。此外,在不受到外在舆论或其他可能影响到发言人做出理性判断的因素的情况下,任何人都可以通过合法渠道对商谈过程中所提出的问题或者主张进行论证。哈贝马斯认为公共领域由两部分组成,即建制化和非建制化。前者由议会构成,后者是指公民代表政治意见的公共空间,它扎根于生活世界,其核心和组织载体是市民社会。哈贝马斯对于他所提到的公共领域也曾进行过详细地阐述,“所谓公共领域,我们首先意指我们的社会生活的一个领域,在这个领域中,像公共意见这样的事物能够形成。”<sup>①</sup>立法商谈被分为两个阶段:建制化公共领域中的商谈,一般被称为议会中的商谈以及非建制化公共领域中普通公众的商谈。

议会的立法商谈,是指立法机关在收集、判断公众所提出的意见和建议之后,将其合理部分加以法制化,并上升为政治意志。此立法过程需要专家参与,只有经过这个过程,合法之法才能最终形成。通过议会的

立法商谈,专业法律人士将社会各界所提出的建议归纳整理起来,取其合理、合法部分并对其语言进行法律规范化整理,使其内容能准确的以文字形式表现出来。

在非建制化公共领域中普通民众的商谈中,公民作为主要的参与对象,自由行使表达权,可以针对草案中存在的问题通过网络、信件等形式公开地表达出来,各界公众从他们自身的角度去看待问题,出发点和侧重点会有所不同,因此对监察法草案存在的问题及所提出的建议也会有侧重性,这可以弥补专业法律人士可能忽略到的某些领域利益的漏洞。但是,公众所提出的意见并不是严格、完整的法律语言,所表达的内容可能会存在歧义,具有模糊性。因此,这就需要进入到议会的立法商谈阶段。

监察法从草案的提出到最终法律的出台,社会公众自身形成的言论对政治领域的立法产生了不容忽视的影响。

### (二) 立法商谈的必要性

党的十九大报告提出,“推进科学立法、民主立法、依法立法,以良法促进发展、保障善治。”因此,立法的每一个过程都需要科学处理、理性对待,以宪法和相关上位法为基础依法立法,法律制定者、参与者应当立足当前我国国情,以人民利益为出发点民主立法。

#### 1. 推进科学立法

科学立法,要求在制定法律制度的过程中,以客观事实为依据,尊重社会发展的客观规律,以及法律体系的内在规律。习近平总书记在十八大以来,推进全面依法治国的一系列讲话中指出,“不是什么法都能依法治国,不是什么法都能治好国。”所立之法应立足于中国特色社会主义理论体系,顺应当今时代的发展,突出我国社会主义国家的性质。

科学立法不仅仅需要注重立法技术,遵循社会发展的客观规律,还需要借助专业学者系统的学术理论,开展的田野调查以及对地方立法的调研所得出的经验

<sup>\*</sup> 2014年国家社会科学基金青年项目《中国法治的范式研究》(14CFX005);2016年河北省社会科学基金一般项目《建设社会主义立法体系中的法律论证逻辑研究》(HB16FX007)。

总结等,来确保立法过程中的科学性。立法商谈过程中举行的听证会、座谈会、辩证会以及立法部门通过网络收集的完善建议,不仅有广大公众的参与,更多的是立法专家或者专业学者的参与,他们运用自身的专业素质提出的建议有较强的针对性,或者他们将立法机关吸收的网络建议加以整合,使其更具有专业性,从而确保所立之法的科学性。

## 2. 促进民主立法

在我国,人民群众才是国家真正的主人,所制定的法律制度是为了维护广大公众的共同利益,保障人民群众的基本权利。民主立法,要求立法机关在制定法律的过程中坚持人民的主体地位,始终贯彻党的群众路线,体现人民群众的利益和需求。

在立法过程中,不断加强立法机关与人民群众的沟通、交流,有利于立法机关更充分的了解民意,促进民主立法。在立法实践中,立法机关将法律草案向社会公布,通过各种渠道吸收各阶层公民的修改意见,进而完善立法草案的相关内容。

## 3. 实现依法立法

依法立法,要求立法机关制定法律时,应当严格依照宪法规定的立法权限和立法程序进行,从而保证所制定的每一项制度都不会与宪法冲突,经得起实践和历史的检验。依法立法原则的提出,贯彻了“任何组织和个人都不得有超越宪法法律的特权”的法治平等精神,是推进国家法治化的体现。而立法商谈则是立法过程一个不可缺少的环节,立法机关通过立法商谈吸收、采纳关于法律草案的修改意见,从而进一步弥补草案中的不足,使其更合理。

## 二、《国家监察法》制定过程中立法商谈的局限性

### (一) 监察法的发展历程

2016年11月9日中共中央办公厅印发了《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》,党中央决定在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作。立法机关将党的这一意志逐渐上升为国家意志,在2016年12月25日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议上通过了《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》,主张在北京市、山西省、浙江省及所辖县、市、市辖区设立监察委员会,行使监察职权,从体制机制、制度建设上先行先试、探索实践,为在全国推开积累经验。北京市、山西省、浙江省这三个试点设立的监察委员会取得了良好的效果,又在此基础上认真总结三个试点监察工作的经验,将改革工作推向全面开展。2017年11月4日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定》,我国监察体制改革从部分试点阶段入了全面试点阶段。2017年11月7日,中国人大网公开发表《中华人民共和国监察法(草案)》,并向社会各界人士广泛征求意见。

12月22日,全国人民代表大会常务委员会对监察法草案进行了第二次审议,并根据社会提取的意见对原监察法进行了修正,进一步完善好规范监察机关的权力,从而更好地维护公民的合法权益。

### (二) 监察法制定中存在的问题

监察法明确了监察机关由谁产生,对谁负责;明确了监察机关的监察范围、监察职责、监察权限以及监察职责,对监察机关所涉及到的问题都进行了规定。在监察法草案审议结果的报告中,全国人大会议主席团根据各代表团的审议意见以及政协委员和有关方面的意见,对草案进行了修改。例如,草案第二十二条第三款规定,“留置场所的设置和管理依照国家有关规定执行。”有的代表建议,对留置场所的监督也应作出规定,经宪法和法律委员会的研究,建议将这一款修改为:“留置场所的设置、管理和监督依照国家有关规定执行。”草案第四十条第二款中规定,“严禁侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚被调查人。”有的代表建议明确,对被调查人以外的涉案人员,也应适用这一规定。宪法和法律委员会经研究,建议将这一款修改为:“严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方式收集证据,严禁侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚被调查人和涉案人员。”同时,对第六十五条第四项作相应修改。

对于监察法草案审议报告中的修改意见如上所述,仅列举出两条,还有不同建议就不在文章中一一赘述。针对监察法的颁布,我国一些专业机构举行过论证会,如,《环球法律评论》编辑部主办的“监察体制改革与法治”学术研讨会,此次会议邀请了许多专家学者出席,有陈光中教授、姜明安教授、马怀德教授、秦前红教授以及谢鹏程教授等。此次会议围绕监察体制改革与法治开展了四个单元的主题会议,参会专家、学者纷纷发表自己的见解,使国家监察法更切合我国实际,符合我国当代的法律精神,形成我国独特的国家治理之法。对于监察法的研讨会很多,文章篇幅有限,就不做展开,但是从展开过的研讨会、论证会或者听证会中发现,参会大都是法学专家、法学教授或者与法学有关联的人士,几乎看不到普通民众的“身影”,这就使得监察法草案无法真正反映公众的需求,这就需要通过充分广泛的立法商谈来解决这一存在的现实问题。

### (三) 监察法制定过程中立法商谈存在的局限性

近年来,商谈理论的影响不断扩大,我国将其广泛运用到立法过程中,从而使立法体系更科学、更民主、更能充分保障广大人民群众的利益。虽然我国吸收、借鉴了西方国家的商谈理论,但是我国的商谈理论体系仍然不够健全。

首先,立法商谈参与者的局限性。在哈贝马斯对于商谈原则的论述中,每个公民都有参与立法权利,参与商谈的绝不仅仅限于立法主体本身,甚至不限于提案主体、法案起草主体,而应该包括可能受立法影响的一切人员。此外,我国第十三届全国人大一次会议

第三次全体会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》中第二条规定,“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。”同时,我国立法法第五条规定,“立法应当体现人民的意志,发扬社会主义民主,坚持立法公开,保障人民通过多种途径参与立法活动。”监察法草案在网络公开征求意见时,总共收到3771人提出的13268条意见,这些意见大部分来源于法学专家、律师、检察员、教师、法学学生等,与法律无关的人对于监察法草案的公布并征求意见并不关注。通过网络立法本应是全民参与立法最便捷、最有效的渠道,但是从收集上来的意见来看,所涉及到的阶层很有限。

其次,立法商谈缺少辩论性。立法商谈是一个通过语言沟通说服他人接受自己观点的过程,这就存在着辩论,这也就使得立法商谈参与者在商谈的过程中必须具备流畅的语言表达能力,清晰的逻辑思维,从而能够准确地表达出自己所要表达的观点并能够被对方理解。在西方,立法辩论是议会辩论的重要组成部分,而在我国就极度缺乏此种“立法辩论”的精神。去年十一月在北京开展了国家监察法立法座谈会,来自最高人民法院、北京市人民政府法制办、海淀区监察委员会、知名高校和科研所的三十余名专家学者,以及新华社、人民网等十多家新闻媒体出席了此次会议。会议上,专家们围绕国家监察法的有关问题进行讨论、交流,专家学者们肯定了国家监察法在法治国家建设方面所发挥的重要作用,也从不同的视角对国家监察法提出了有价值的意见和建议。在会的专家学者仅仅是针对自己的看法提出主张,并未因与某个学者观点所持意见不同而提出自己的看法,甚至进行观点辩论。

最后,立法商谈侧重于实用商谈。实用商谈要解决的是实用问题。例如,立法需要讨论地下水需要多少步骤过滤,水质要达到多少要求才能被饮用。这就需要运用实用商谈进行论证。实用商谈是在工具理性的指导下的进行的,它需要商谈参与者有较高的专业素质,需要按照理论公式化的模式进行论证问题,从而得出科学化的结论。监察法在立法商谈过程中开展讨论的大都是专家学者,具有较高的专业素养,会议主题以及所提出的问题、观点都是围绕上位法、十九大报告的精神、党中央会议等对监察法现存的问题、修改意见以及未来的发展展开论证。

### 三、《国家监察法》制定过程中立法商谈的实现途径

#### (一) 调动立法商谈参与者的积极性

立法机关应当确立立法信息公开制度,将立法草案的拟定过程、社会各界以及相关国家机关的意见等向全社会进行公开,通过立法商谈的形式使社会公众参与到国家立法的过程中来,调动社会公众参与的积极性,确保社会公众对国家立法的知情权、参与权,从

而充分保障社会公众对立法的有效参与。

#### (二) 保证立法参与者公平、自由发表意见的权利

商谈的准入规则中规定,“所有具备发言能力的人都具备商谈资格,都可以进入商谈过程”。无论是立法过程中的哪一个步骤,只要进行立法商谈,商谈参与者即可积极提出自己的观点,表达自己的立场,同时商谈参与者之间可以就某个观点或主张提出质疑,从而进行辩论。这是商谈被授予的不可剥夺的权利,同时,它保证了商谈参与者的平等地位,而这种权利对于参与商谈的公众来说是至关重要的,降低了商谈参与者的准入“门槛”,在我国监察法的制定过程中,公众可以通过听证会、论证会或者网络等方式参与立法商谈。但是监察法立法商谈参与者之间存在着文化程度的差异,有些参与者文化素质水平较低,而有些参与者文化知识丰厚、对于法律法规有很深入的研究,这就导致参与者的能力水平参差不齐。因此,为确保参与者平等、自由地发表意见、调动公众参与的积极性、体现出民主立法、使所订立的法律更能保障广大民众的利益,举办听证会、座谈会等的单位需提前确定参会人名单,开会前为其简单介绍会议内容,发放知识手册,加深其对此次会议主题的理解,从而在参会过程中更好地进行沟通和交谈。

#### (三) 在运用实用商谈的同时,适当运用道德商谈和伦理商谈

实用商谈对于参与者的专业素质有严格的要求,而道德商谈对于参与者的阶层没有限制,参与者进入立法商谈,即可摒弃外界的质疑和压力,自由发表自己的见解。那么伦理商谈为何。伦理商谈的参与主体是某个共同体中的所有成员,“根据大家的商谈来决定大家所能遵从的规范”这一普遍的、形式的理念出发,在“普遍性原则”和“论证性原则”的指导下,基于主体间的交往理性及普遍适用学的运用,借助融“有效性”、“包容性”、“开放性”为一体的论证所具有的“约束力”,促使商谈参与者对规范有效性及同一性达成“共识”的主体间开放性的论辩过程。进行立法商谈一方面是为了使所立之法更规范,另一方面是为了使所立之法充分体现广大群众的利益。因此,立法机关在进行立法商谈时,要将实用商谈、道德商谈和伦理商谈结合使用,确保所立之法的科学性、民主性、合理性。

#### [ 注 释 ]

①[德]尤尔根·哈贝马斯.公共领域.汪晖,等主编.文化与公共性[M].北京:三联书店,1998:125.

#### [ 参 考 文 献 ]

- [1]高钧鸿.商谈法哲学与民主法治——〈在事实与规范之间〉阅读[M].北京:北京清华大学出版社,2007:68-69.
- [2][德]尤尔根·哈贝马斯.公共领域.汪晖,等主编.文化与公共性[M].北京:三联书店,1998:125.
- [3]王琼雯.商谈法律理论与我国的立法商谈机制[J].理论探索,2009(3).
- [4]潘光华.商谈伦理:合法性危机解决之途——哈贝马斯商谈伦理思想研究[D].山东师范大学,2005.4.