

法律与社会

关于健全立法听证程序的几个问题*

崔英楠

【提 要】听证制度是民众参与立法的法定形式，应该通过立法使之规范化。在制度设计中必须适应中国的国情，进行利益考量，不仅从宏观的角度，而且还要从微观的角度，进行成本—效益分析，时时处处体现尊重普通民众的精神，从而赋予制度运行的内在动力。

【关键词】立法听证制度 成本效益分析

【中图分类号】DF01【文献标识码】A【文章编号】1000—2952(2009)01—0049—06

在我国，听证制度进入立法领域，是2000年3月九届全国人大三次会议通过的《立法法》之后，各个地方人大在地方立法中，进行了广泛的探索和试验。随着时间的推移，积累了不少经验，也出现了一些问题。2006年12月上海市人大常委会法工委、上海市立法研究所联合组织召开了“地方立法理论与实务研讨会”。北京、广东、江苏、浙江等五省市人大常委会的同志参加了会议。会议期间有同志提出：“立法听证同其他民主形式相比有一定的优势，但不是绝对的。”“立法听证仅是公众参与立法的众多形式中的一种。民主立法的形式各有所长，我们不能顾此失彼，将立法听证的作用绝对化。”会议还提出了“我们需要怎样的立法听证制度”的问题。^①这些来自实践的声音，说明对立法听证制度的一些问题仍然有必要深入探讨。

一、关于立法听证的性质和地位

首先应该指出，认为“立法听证仅是公众参与立法的众多形式中的一种”，虽然不能说不对，但还是表明认识上存在一定的误区。立法听证确实是公众参与立法的形式之一，但它和

其他公众参与立法形式相比，性质和地位不同，不能等量齐观。

第一，立法听证是立法民主的法定程序。

这里需要正确看待和处理听证会和座谈会、论证会的关系。过去我国立法中广泛采取立法调研、立法座谈会和立法论证会等形式，在论证、拟订、审议法律草案的过程中，这些形式使得立法机关在立法中能保持与社会公众的密切联系，多方面获取客观真实的信息，在引进听证制度之前，是我国行之有效的立法民主形式。《立法法》规定，座谈会、论证会、听证会都是在立法中广泛听取意见的方式。将听证作为实现立法民主的多种方式中的一种，而不是取代座谈会、论证会等方式，这无疑是正确的。这样做的结果，通过三者的适当分工，可以达到相辅相成的效果。但是，这里特别要强调的是，立法听证乃是立法民主的法定程序。由于

* 本文为国家社科基金项目“党的领导、人民当家作主与依法治国的有机统一”(项目编号:07&ZD031)阶段性成果。

① 郑辉、胡健:《我们需要怎样的立法听证制度》,《中国人大》2006年第6期。

《立法法》将其和座谈会、论证会等方式并列，使得听证的法律定位没有清楚地得到彰显，需要加以明确。严格地说，那种规模可大可小，人数可多可少的座谈会，随意而谈，适可而止，没有程序约束，很难说是法定程序。至于立法机关在受理法案时，由专家机构或者专家小组对法案进行的咨询论证，实质上是对法案的专业预审，法案咨询论证程序主要是由具有专门知识的人员审视法案的形式要件和实质要件。这种预审不具法定性质，和立法听证更不可同日而语。

第二，立法听证是我国立法民主的一种表现形式。

我们将听证程序定位为立法民主的表现形式，不意味着轻视其实质意义。由于社会主义社会的不同社会阶层利益也各自不同，很多立法事项直接涉及公民利益的调整，立法事项涉及的不同利益群体可能有严重的利益冲突。为了使各方利益在立法决策中都能得到公正平等的反映，以确定不同利益主体的利益调整和分配，就有必要面向社会公开听取各方的不同意见。在我国，立法听证更是人民直接行使当家作主的权利，参与管理国家和地方事务的生动体现，是民主政治的重要内容，我们必须予以高度的重视。

然而，作为民主的立法程序，公开举行的立法听证不仅是立法实体公正、准确的保障，而且其作为立法过程中公民有序参与的重要形式，有其自身的独立价值。

这种独立价值何在呢？就在于立法听证以看得见的程序性形式，赋予利益相关人表达自身利益的权利，并且提供了其表达意愿的机会。在这里，看得见还是看不见，虽然是表现形式问题，但又十分关键。我们知道，在信息社会网络发达的今天，在取得和立法相关的信息（包括了解民意在内）途径方面，人们已经有了更多样化和更有效的手段，但是，无论是媒体的记者调查还是网络的民意测验，都不能代替立法听证会的形式。原因何在？有的外国学者一针见血地指出：“委员会听证至少、也许是最大的优越性就是它作为‘安全阀’的功能。如

果是一个粗野的革新者，有怪诞成见的人，但只要允许他发表意见，他通常就满意了。”^①立法听证会的这种类似安全阀的作用，在西方存在，在我国同样存在。

但是，五省市人大同志提出的一些意见又有其正确的方面，不可忽视。

它提醒我们，不能过分夸大立法听证的作用。从根本上说，提高我国立法质量的关键是各级人大代表及常委会组成人员的成分和素质，更基础的民主建设——人民代表产生方式的改进，和立法制度各个方面包括立法决策、立法起草、立法程序等的更新。而立法听证仅仅是立法程序的内容之一。至于缓和社会潜在的危机，维护政治稳定，促进社会和谐，关键是党的路线方针政策是否正确。过分夸大立法听证程序的作用未必适当。立法听证并不是一把万能的钥匙，更不能指望其用在立法上“一听就灵”。

关于“我们需要什么样的立法听证制度”这一提问更是一针见血。立法听证制度是通过移植方式进入中国的。由于不同的制度背景，出现水土不服，是法律移植所遭遇的典型窘境。法律移植取得成功的条件很多，它不仅取决于被移植的法律具有先进性、合理性、科学性，还取决于法律移植国家和被移植国家之间经济、政治、文化等方面是否相似。这是移植能否成功的关键。我们选择和决定移植一种制度，必须考虑上述因素。而在决定并且进行移植之后，成功与否则在很大程度上决定于我们能不能根据实际情况，通过不断的实践和总结经验，使之更加适应环境。立法听证制度来自西方国家，我国的国情不同，和西方国家无论是立法体制还是立法程序都有相当大的区别，因此不能原样照搬西方的立法听证制度

例如，关于立法听证的应用范围，在我国主要适用于地方立法。这是由于我国是一个十几亿人口的大国，各地情况不一，全国性的乃至地域广阔的地方立法，涉及范围越大，情况

^① 罗思：《立法程序》，转引自汪全胜著《立法听证研究》，北京大学出版社2003年版，第196页。

差别越大，人们观察问题的角度和参照系统不同，结论很难一致。在全国性立法中，虽然也需要广泛听取公民个人的意见，但采取其他方式可能更为妥当。一个突出的例子是全国人大举行立法听证会，讨论个人所得税法修正案草案中有关“个人所得税起征点”问题。这是目前为止在全国范围内举行立法听证唯一的一次。表面上看，这次立法听证是成功的，对于相关立法也产生了影响。但是，其表现出来的问题也值得我们认真总结。由于各个地区经济发展的不平衡，对于个人所得税的起征点，各地高低的实际情况以及人们对此的感受差别很大。因此出现众说纷纭的情况就不奇怪了。而地方立法，一是在执行法律和行政法规的过程中，需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项；二是属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。由于其本身就是根据本行政区域的具体情况和实际需要，因此和地方群众切身利益密切相关。从实践看，各个直辖市和较大立法权的城市，在开展立法听证活动中确实比较积极，而且由于居民集中，无论是客观实际还是人们的主观感受，利害关切度都更大，效果也比较明显。在我国民主法制制度建设的过程中，制度的层次性划分是一个特点。例如选举制度，直接选举至今为止仍然限于基层，而在县以上单位则实行间接选举，就是一个显著的例证。在制度设计中，首先必须尊重中国的实际。立法听证限于地方立法的做法可能更适合中国的国情。

二、关于立法听证机关的制度约束

立法听证制度是民主立法的法定形式。所谓法定程序，不仅是指法律中规定的程序，而且应该是有法必依和有法可依的程序，换言之，它不仅是对实施法律的要求，而且是对制定法律的要求。遗憾的是，关于听证立法，除了《立法法》的原则规定之外，尚没有制定出全国性的法律规范。各地自行制定立法听证规则，甚至出现立法听证前临时立法的情况，很

难说这和立法听证作为法定程序的地位是相适应的。

纵观我国立法听证制度的实行情况，突出的现象是各地发展不平衡。从各省市自治区的情况看，截止到2006年上半年，召开过立法听证会较多的省市自治区只有5个。其中，上海、湖南、天津各4次，广东、浙江各3次。而85%的省市自治区可以说是浅尝则止。例如江苏、福建、河北、江西、安徽、湖北、山东、北京、甘肃、山西、海南等11个省市只有2次，四川、重庆、青海、新疆、辽宁、河南、黑龙江、内蒙古、宁夏等9个省市自治区，只有1次。另外还有5个省市自治区是空白。另一值得注意的情况是发展的趋势，据统计，全国各省市自治区举行立法听证的次数是：1999年1次、2000年5次、2001年7次、2002年6次、2003年7次、2004年12次、2005年8次、2006年上半年3次。^①以2004年为高峰，其后不仅没有上升，而且呈逐渐下降的趋势。这些现象也表明，立法听证会的运作需要强有力的制度约束和法律规范。

所谓强有力的制度约束包括将听证作为立法的必经程序和听证机关的专门化。

关于立法听证是否应该是必经程序的问题，主流意见认为，听证会是立法机关广泛听取意见的一种有效形式，但是，听证又并不应该是所有立法的必经程序。由于立法听证程序成本比较高，工作量比较大，立法机关的运作时间比较长。不仅会有费用问题，而且还有时间的延迟问题。在立法任务比较重、立法项目比较多的情况下，不可能也没有必要对每个立法项目都采取听证会形式听取意见。只有直接涉及公民利益的，立法事项涉及不同利益群体且有明显利益冲突的，为社会所普遍关注的立法事项才有必要组织听证会。^②

问题是，当我们把决定听证还是不听证的

^① 陈洪波、沈斌：《论听证制度在地方人大工作中的应用》（上），《楚天主人》2006年第9期。

^② 彭宗超、薛澜、沈旭晖：《国外立法听证制度的比较分析》，《政治学研究》2003年第1期。

权力交给立法听证机关时,怎样能够避免听证的随意性,保证他们会做出正确的决定?

根据现行法律,座谈会、论证会和听证会,都是立法机关听取公众意见的形式。众所周知,与立法听证会相比,立法调研、座谈会和论证会这些形式有其不足。例如缺乏程序性约束,如何调研,找谁座谈,怎样论证,随意性较大。但是,恰恰是这些特点,使得它易为人们所选择。这里既有惯性的作用:轻车熟路,驾轻就熟,便于操作;也有主观的考虑:没有程序约束,喜闻乐见,轻松自如。立法听证不同,为了使立法听证发挥积极作用,必须赋予立法听证一定的法律效力。而由于如何作出立法决策,进行制度规范,是立法机关自身的权力,因此不能要求以听证会的意见作为法案修改的依据,更不能赋予听证报告以约束力,但如果听证不起作用,又会削弱听证组织者的热情,还会引起公众的不信任。其间的“度”很难把握。这种令人感到进退维谷、莫衷一是的尴尬局面,和召开座谈会那种驾轻就熟、轻松自如的状态,恰恰形成鲜明的对比。如果没有制度的约束,人们会怎样选择可以说不言自明。

所以必须有来自外部的制度约束。这就是,将听证制度作为立法的必经程序,以听证作为原则而以不听证作为例外。即原则上规定所有立法都要进行听证,而采取排除的方法,规定哪些立法可以作为例外,譬如涉及国家机密等等立法不予听证。有人担心这样做的结果可能导致那些不直接涉及公民利益的,立法事项不涉及不同利益群体且没有明显利益冲突的,不为社会所普遍关注的立法事项,没有人申请听证。这种担心毫无必要。没有人申请听证,不举行就是了。其实,我国的司法审判,很少有人到庭旁听。人大开放旁听席,也未必场场满座。没有或者很少参加者也许正是民主生活的常态。有些国家,选举总统时去投票的也不一定超过百分之六十。从另一方面看,地方立法事项如果不为公民所关心,那么真就需要研究一下这个法律立的是否必要了。至于成本,一旦习以为常,并且贯彻从简节约的精神,也不一定花费很多。

如果不能把立法听证作为立法必经程序,一个替代方法是听证机关的专门化,以落实责任的方式,保证听证制度的经常化。

根据我国《立法法》第34条的规定,列入常委会会议议程的法律案,由法律委员会、有关的专门委员会和常委会工作机构采取多种形式听取意见。因此,全国人大常委会立法听证的机构为法律委员会、有关的专门委员会和常委会工作机构。按照《立法法》的规定,它们既可以单独,亦可联合作为听证机构组织举行听证。而在地方立法中,则相应的听证机构是法制委员会、有关的专门委员会和常委会工作机构。各地有关立法听证程序的规定不尽一致,但分别由几个机关而不是一个机关作为听证机构则大体相同。责任的不落实,使得有权进行听证的机关互相依赖,导致某些应该举行听证的立法事项不能举行。听证机构的专门化,不仅会落实责任,改变当前的放任状态,而且有利于取得工作经验,提高听证质量,使听证程序规范化。

从各地举行听证会的实践来看,在我国地方立法中,组织举行听证的机构多为法制委员会。据初步统计,1999年至今,从听证主体来看,以省级人大常委会名义听证的2次;以省级人大法制委员会(含法制委员会和其他专门委员会、人大常委会立法工作机构联合)名义听证的43次;以省级人大除法制委员会以外的其他专门委员会名义听证的4次。^①鉴于法律委员会和立法的关系最为密切,和其他专门委员会相比,对各种立法事项处于较超脱的立场,在听证前不容易形成成见——至少是公众这样认为,建议在总结实践经验的基础上,通过一定形式,确定法律委员会作为立法听证的专门机构。为了保证人大常委会行使职权,可以规定:以法律委员会作为立法听证机构。人大常委会在必要时也可以授权其他专门委员会或其工作机构进行听证。这样,既在一定程度上实现了听证机构的专门化,又保持了一定的灵活性。

此外,承认民众特别是相关的利益群体主

^① 陈洪波、沈斌:《论听证制度在地方人大工作中的应用》(上),《楚天主人》2006年第9期。

动要求召开听证的请求权也相当重要。这样做不仅使得听证会成为民众向立法机构申诉、主动监督立法部门运作的途径，成为民众或民间团体主张个人或者群体权利免受立法不当侵害的有力工具，而且也会保证听证会的经常举行。立法听证制度应该对于普通公民、人大代表和社会团体在什么条件下通过何种途径何种方式提出请求，以及立法机构对此请求做出决定的程序加以适当规定。

三、关于立法听证参与者的动力机制

要使立法听证制度健康发展，不仅需要加强外部的制度约束，而且需要强化其内在动力机制。很多学者已经指出，由于立法听证成本比较高，工作量比较大，在立法任务比较重、立法项目比较多的情况下，是否需要举行听证，要对听证成本进行分析。然而，这里所说的成本分析只是宏观层面的。相对于上述成本效益的宏观分析，从参与者的角度进行成本效益的微观分析可能更加重要。这是保障立法听证健康发展的关键。

参与者即听证陈述人，是指应邀出席听证会提供信息和发表意见的人，他们具有双重身份。一方面是立法听证会的证人，另一方面又是利害关系人。作为证人，大家比较熟悉的是司法诉讼过程中的证人。证人不愿意主动出庭作证至今还是制约司法审判质量提高的瓶颈之一。而从立法听证是公民主动参与立法的方式角度看，公民主动报名应该成为主要形式。现在的问题是，随着新鲜感的失去，人们对待听证会的热情不再，怎样保证听证会陈述人的数量和质量？陈述人身份还有另一方面，即是和立法事项有利害关系的人。但是立法听证毕竟指向的是未来，而不是当下。在当下，当个人的权利已经受到现实侵害的情况下，通过司法途径寻找对权利的救济，也还只是一部分权利观念比较强的人才做的选择。而对于自己的权利可能会在未来受到某一立法的损害，以致需要自己花费大量时间精力去参与立法听证，表达看法，施加影响，对于大多数人来说，却未

必是其理性的选择。

这是因为，人们对于公共事务通常采取的态度是“搭便车”。制度经济学家道格拉斯·斯诺指出，在一个完全自由的市场中，所有信息是公开的，免费的，个人在选择其行为时，可以通过理性的计算自己所付出的成本和即将得到的收益来决定自己的行为，是行动还是不行动。然而，在集体决策过程中，这种个人的理性计算却可能导致一种普遍的不决策行为，那就是“搭便车”现象。^①如果我们进行成本比较，那么，将司法途径作为权利救济手段，尽管也存在不确定因素，但是一般地说，对于投入产出比的预期是对称平衡的。而在立法听证中，投入产出则是不对称不平衡的。显然，作为普通公民——理性的人，计算之后会选择减少而不是增加自己的投入。因此，我们既需要宏观的成本核算，也要从参与者的角度设身处地进行考虑。在控制立法听证的总体成本的同时，对于普通民众参与立法听证所投入的实际成本（误工、交通等）应该给予一定的补偿，而不能顾此失彼，为了降低听证会成本，而把应该支出的费用转嫁给个人。

善待民众，不仅表现在物质待遇方面。斯诺在揭示“搭便车”规律的同时也指出：“从随机观察中发现，个人在成本—收益计算中，以获得更多的尊严作为利益取向的行为模式是广泛存在的。”就是说，尽管存在搭便车的规律，还是存在仗义执言的人，积极投身于公共事业。他们的行为动机不是个人的利益计算，而是“以获得更多的尊严作为利益取向”，这是立法听证制度的社会心理基础。通过实践我们看到，确实有很多热心公共事业的人，即使事不关己，也能挺身而出，完全是为了维护公众利益，而积极报名参加立法听证会。对于这些“以获得更多的尊严作为利益取向”的人，最好的激励就是给予尊重。其实，当“搭便车”成为普遍规律时，那些关注公共事务的人，其行为弥足珍贵，确实值得我们特别给予尊重。

立法听证主要是动员吸收公民个人参与立法

^① 李致平、袁国良：《经济学中怎样处理“搭便车”问题》，《经济学家》1995年第5期。

活动的一种程序。尊重普通民众既是题中应有之义，也是其发展的动力机制，应该成为一项原则。

这里需要讨论的是怎样看待立法中专家和公众的关系。毫无疑问，法律专家和其他相关领域的专家对于立法的作用极为重要。根据需要，对于专业性、技术性强的立法项目，邀请一部分专家参加是完全必要的。但是立法听证的主要目的是通过公民有序的政治参与，提高法律的民意基础，使法律真正成为公民普遍意志的反映，实际上还包含需打破少数精英分子其中包括法学专家学者垄断局面之意。所以在立法听证活动中，邀请专家和一般公众的比例要适当，防止专家比例过大，不利于普通民众发表意见，以致偏离立法听证的民主性质。虽

然不能对这一比例作硬性规定，但不妨以某种表达方式作出引导性提示。例如对专家的邀请方式及其在听证会上的地位作出适当的规定。

另外就是要求听证会的主持者以平等的态度对待陈述人。应该尊重专家，但是更应该尊重普通民众的代表。要像尊重专家一样尊重普通民众，甚至应该更用心地听取普通民众的意见，并且注意在听证记录和最后的听证报告中充分反映他们的意见。

本文作者：北京联合大学人民代表大会制度研究所副教授，中国社会科学院研究生院法学系2005届毕业法学博士
责任编辑：赵俊

The Issues on Perfecting the Program of Legislative Hearing

Cui Yingnan

Abstract: This text aims at answering the questions raised in practice after the introduction of the legislative hearing system. Legislative hearing mechanism is the legal form by which democracy is brought to legislation, and should be standardized through legislation. The system must be designed to adapt to the national conditions of China, by taking the interests into consideration from a macro perspective, making cost-benefit analysis from the micro perspective in all matters, and manifesting the spirit of respecting the ordinary people, so as to bring the internal driving force to the system.

Key words: legislative hearing system; cost-benefit analysis

观点选萃

口头文本的意义

李建宗

河西学院中文系讲师、硕士李建宗在《口头文本的意义：民族想象、族群记忆与民俗“书写”——以裕固族民间故事为研究个案》一文中指出：人们过去只注重民间口头文本的艺术特色和传播方式，然而，在人类学和民俗学的视野下，口头文本具有更为重要的意义。在一个民族中间流传的口头文本，折射出一个民族对民族历史的想象和族源流变的探秘，与此同时，它还犹如一块民族文化的“活化石”，不时地见证一个民族的历史，唤起他们的族群记忆。更为重要的是，在民间口头文本中展示着一个民族的民族风情和民俗文化，为人们提供了丰富的民族志和民俗志材料，口头文本成了一把打开一个民族的历史、宗教和文化的钥匙。民间故事既是对民俗生活的口头“书写”，也是民族文化遗产的重要载体。裕固族民间故事映现了一个民族的集体想象，在想象中进行民族寓言和民族神话的建构。在口头传承过程中，裕固族民间故事成为民族历史的“活化石”，不断实现本民族的历史文化记忆，增强族群意识和族群认同感。与此同时，在大量的裕固族民间故事中还表现了丰富生动的民俗生活，提供了真实鲜活的民族志材料。裕固族民间故事为人们全面了解裕固族的历史和现实提供了极有价值的参考资料。

(马光 摘编)