

# 立法能力的内涵、构成与提升

## 以人大立法为视角

宋方青\*

**摘要** 立法能力是国家治理能力的重要组成部分,是立法者在立法过程中完成立法目的、满足立法需求所体现出来的本领和能量,表现为立法的生产力。立法兼具政治性与法律性、专业性与综合性、理论性与实践性,需要综合性的立法能力作为支撑。立法能力涵括认知能力、决策能力、起草能力、协调能力、论证能力、审议能力、解释能力。立法能力问题需要置于宏观的宪法体制中加以考察。提升立法者的立法能力是一项系统工程,面对中国的问题,立法者立法能力的提升,有赖于对影响立法能力的制度、体制、机制等进行整体改进与完善。

**关键词** 立法能力 人大立法 立法质量 能力构成 能力提升

立法质量是立法的生命力之所在,立法能力则是立法质量的重要保证。“小智治事、中智治人、大智立法。”党的十八届四中全会以来,国家高度重视立法质量的提升及立法能力的建设,将其作为推动国家治理体系和治理能力现代化事业的重要组成部分,并通过立法加以规范。伴随着党的十九届四中全会的决定,面对中国的立法现实,立法能力建设更显重要和迫切。本文将以人大立法为视角,在阐释立法能力的内涵、构成及问题的基础上,提出立法能力提升的基本思路,以期为我国立法能力建设提供参考和借鉴。

### 一、立法能力的内涵

立法能力的建设立基于对立法能力概念化的共同理解、构成要素的框定、具体指标的设定

\* 厦门大学法学院教授。本文系研究阐释党的十九届四中全会精神国家社科基金重大项目“完善弘扬社会主义核心价值观的法律政策体系研究”(项目编号:20ZDA055)的阶段性研究成果。

及其运行与衡量,并透过这些组成部分去探求其深层次的决定因素,进而提升立法能力,达致立法质量和立法效率的提高。故此,概念的界定是必要的前提。

立法能力建设实践无论国内还是国外早已有之,但对于立法能力概念的界定则比较滞后。

在我国,引发人们对立法能力广泛关注的是2015年修正的《立法法》。该法第72条第4款的规定是我国首次涉及立法能力的法律规定,其立意显然是基于立法权限大范围扩容后地方立法主体立法能力不足甚至缺失的考量。之后,全国人大常委会历年的立法工作计划都涉及立法能力建设的问题。

除了《立法法》修改的契机外,党的十八大以来我国立法工作面临的新形势客观上也对立法机关的立法能力问题提出了新要求,新形势新任务激发了全社会对立法的强烈需求,但是立法的强烈需求与立法的供给不足之间却产生了张力甚至矛盾。此时,一些政策提法不再仅仅强调提高立法质量,同时也开始强调提高立法效率,党的十九届四中全会明确指出要“不断提高立法质量和效率”。因之,无论是中央立法还是地方立法,立法能力的提升也更显必要。

与此同时,我国学界也陆续产出了一些研究成果。就立法能力的概念而言,有学者指出,立法能力是国家治理能力现代化的重要组成部分,是指立法主体根据社会的立法需求,按照立法程序行使立法权力,通过立、改、废、释等方式提供立法产品,及时满足经济社会文化发展对立法需要的一种能力。<sup>〔1〕</sup>还有学者将立法能力分为立法权利能力和立法行为能力,立法权利能力指向立法机关的主体资格,立法行为能力指向立法机关的具体行为。<sup>〔2〕</sup>但总体而言,我国目前对立法能力尚未有专门的研究成果,对立法能力的内涵仍未有共识性的观点。

在国外,对立法能力(legislative capacity)的研究主要是伴随着立法改革运动而兴起的。以美国为例,二战后,随着福利国家的发展,美国联邦政府和州政府快速膨胀,旨在推动各州立法机关现代化、提高立法产出的改革应运而生,美国学界对立法能力的研究便是在这一背景下兴起的。但学界对立法能力的定义并未达成共识。一般认为,立法能力指的是“提高立法机关在政策制定过程中发挥作用的能力,使其在专业性、严肃性和成就方面能够与该过程中的其他参与者相媲美”。<sup>〔3〕</sup>在西方的语境中,立法能力主要是围绕着“议会—政府”关系展开的。立法能力指向的是议会在多大程度上能够成功通过不是由政府提案的立法,以及议会在多大程度上能够审查和影响政府发起的草案。这实际上是一个立法机关在立法过程中减轻对政府依赖,加强对政府控制,展示议会的优势,发挥在立法过程中主导作用的过程,其中否决权被高度重视。对应地,便有了政府立法能力的研究,即政府能够使得自己想要的提案无拖延地在议会通过,达到预期的目的。<sup>〔4〕</sup>故此,立法能力强调的是实现立法目的的先决条件,表现为一种实际的能力,立法机关所立之法的成功率乃立法能力实现的标志。而所有这些都与分权和制

〔1〕 参见李林:“全面深化改革应当加强立法能力建设”,《探索与争鸣》2017年第8期,第24页。

〔2〕 参见莫纪宏:“提升地方人大立法权利能力与行为能力的制度路径初探”,《江苏行政学院学报》2016年第5期,第123页。

〔3〕 See Christopher Z. Mooney, “Citizens, Structures, and Sister States: Influences on State Legislative Professionalism”, *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 20, No. 1, 1995, pp. 47—67.

〔4〕 See Andreas Bågenholm, *Understanding Governmental Legislative Capacity: Harmonization of EU Legislation in Lithuania and Romania*, Göteborg: Livréna AB, 2008, p. 24.

衡的理论及制度安排密切相关。

从词义来讲,立法能力是由立法和能力两个构词要素组成。对于立法的内涵和外延,众说纷纭,但一般有过程说与结果说两种。以《牛津法律大辞典》对“legislation”的解释为例,其解释是:立法“指通过具有特别法律制度赋予的有效地公布法律的权力和权威的人或机构的意志制定或修改法律的过程。这一词亦指在立法过程中所产生的结果,即所制定的法律本身。在这一意义上,相当于制定法”。〔5〕我国学者多持过程说,一般都认为立法是特定的国家机关依据法定权限和程序制定、认可和变动规范性法律文件的活动。

能力一词有多种解释。英文的“capacity”,依《现代高级英汉双解词典》的解释是:①容纳力;学习力;理解力;能量;容量;效能;②地位;身份;资格。〔6〕中文的“能力”依《现代汉语词典》的解释是:能胜任某项任务的主观条件。〔7〕《辞海》的解释为,“能力”通常指完成一定活动的本领,包括完成一定活动的具体方式,以及顺利完成一定活动所必需的心理特征。能力是在人的生理素质的基础上,经过教育和培养,并在实践活动中吸取人民群众的智慧和经验而形成和发展起来的。〔8〕国内学者对能力的内涵也多有阐述,如有学者认为“能力是人在某种实际行动或现实活动中表现出来的可以实际观察和确认的实际能量,它表明人驾驭某种现实活动的熟练程度,是人在活动中显示出的能量和作用。”〔9〕

综上,将立法与能力这两个构词要素统合起来,立法能力是指立法者按照法定权限与程序完成立法任务、满足立法需求的本领和能量。不过,任何一个概念都受制于时间和文化,不仅具有普适性,更具有国情性,同时人们在阐述概念时往往不仅力求描述现实,还力求建构现实,并力图将两者统一起来。因此,我们很难给立法能力下一个固定的定义,但至少可以从以下几个方面把握立法能力的内涵。

第一,立法能力是国家治理能力的重要组成部分,是合理处理政府、社会和市场关系,提高治理结构和治理体系合法化程度的积极力量。上世纪八十年代以来,面对国家(政府)与市场双重失灵、社会转型与发达国家的可治理性危机以及发展中国家治理危机,国家治理体系和治理能力现代化成为许多国家面临的重大理论与实践问题,在此基础上形成了诸多理论与制度实践,如联合国人权委员会提出了以“公开透明、先验职责明晰(responsibility)、后验责任承担(accountability)、平等参与、及时回应”为核心特征的善治标准。1997年联合国开发署提出了“平等参与决策;及时回应需求;化解利益相关者冲突或分歧;向利益相关者负责;开放决策过程,提高透明度;法治;宽泛与长远目标;公平与无差别地改善个体福祉”善治的八条原则。〔10〕伴随着治理理念的重大变化、治理能力和治理结构的逐步提升与完善,治理丛林的乱象被整

〔5〕(英)戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所译,光明日报出版社1988年版,第547页。

〔6〕(英)Hornby, Gatenby and Wakefield:《现代高级英汉双解词典》,牛津大学出版社1978年版,第152页。

〔7〕中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第825页。

〔8〕辞海编辑委员会编:《辞海》(缩印本),上海辞书出版社1980年版,第497页。

〔9〕韩庆祥:《能力本位》,中国发展出版社1999年版,第80页。

〔10〕杨冠琼:《国家治理体系与能力现代化研究》,经济管理出版社2018年版,第21页。

治,治理危机不同程度地被克服。在我国,党的十八届三中全会明确指出:“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化。”这标志着中国的政治管理模式从善政走向善治。法治是善治的基本要求,良法是达致善治的前提,是国家治理体系和治理能力现代化的重要依托,而良法的形成必有赖于立法者的立法能力,在这个意义上,立法能力无疑是国家治理能力的重要组成部分,也是推进治理体系和治理能力现代化的重要保障。

第二,立法能力是立法者完成立法任务所体现出来的综合性能力。立法是兼具政治性与法律性、专业性与综合性、理论性与实践性的一项复杂工作,需要综合性的立法能力作为支撑。早在两百多年前,卢梭在《社会契约论》“论立法者”一章中说道:“要为人制订法律,简直是需要神明。立法者在一切方面都是国家中的一个非凡人物。”<sup>〔11〕</sup>立法作为一项兼具法律性与政治性的实践,是借助民主这一公共生活方式凝聚智慧、消弥分歧、达成共识,实现人及其所属政治共同体兴旺发达的过程。相应地,立法者既是做决定的政治行动者,同时也是遵循规则的法律行动者,且与立法的内在环境与外在环境相对应。内在环境即政治环境,对应的是政治行动者,外在环境即法律环境,对应的是法律行动者。由于“立法的环境”是立法得以可能的条件,如何实现立法的法律性和政治性的平衡是立法者必须直面的问题,这也这就要求立法主体必须具备综合性的立法能力。“法律是政治的嗣。”<sup>〔12〕</sup>立法者不仅需要具备充分的政治经验和政治智慧,同时还必须具有深厚的法律知识和熟练的立法技能。

第三,立法能力是立法者在立法过程中表现出来的能力。立法是一种动态的、有序的事物,是一种活动过程。在我国这个过程可以分为三个阶段:一是立法准备阶段,主要包括进行立法预测、形成立法倡议、作出立法决策、编制立法规划、起草法案等。二是由法案到法的阶段,这个阶段立法活动的主要内容包括四个方面:提出法案、审议和讨论法案、表决法案、公布法律。这个阶段强调的是立法运作的法定性及严肃性,强调的是立法是一个受规制的过程。三是立法完善阶段,主要包括:法律解释、法律的修改、补充和废止、法律的清理、法律的汇编和法律的编纂等。从实然与应然的两个面向上讲,立法能力主要涵括认知能力、决策能力、协调能力、起草能力、论证能力、审议能力和解释能力。立法过程具有阶段性、关联性和完整性,上述立法能力贯穿于立法的全过程,但必须注意到在每个阶段立法能力重点指向是不同的。在立法的准备阶段,主要强调的是认知能力、决策能力以及起草能力;在由法案到法的阶段,主要强调的是协调能力、论证能力、审议能力;立法的完善阶段,主要强调的是解释能力。立法的政治功能和规范功能,立法的尊严,无不是透过上述能力得以实现。

第四,立法能力表现为立法的生产力。立法能力是一个相对性的概念,关键要看立法能力能否满足立法需求,制定出来的法律是否具有较高的质量,审议程序是否科学、合理,是否能够广泛凝聚共识等。换言之,立法者的立法能力与立法效能是成正比的,立法产品质量高说明立法者的立法能力强,反之,立法产品质量低下则说明立法者的立法能力欠缺。现代意义的立法主体通常是指享有立法权的国家机关,特别是在实行三权分立的国家中,立法主体主要是指议

〔11〕 (法)卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1997年版,第53页。

〔12〕 (美)杰里米·沃尔德伦:《立法的尊严》,徐向东译,华东师范大学出版社2019年版,第40页。

会,政府仅为委任立法的主体。在我国现行的立法体制中,立法主体不仅包括人大,还包括政府,是一个有权立法的团体和个体所构成的统一体。实践中,立法主体在完成立法任务的活动中表现出来的能力往往有所不同,其中个性心理特征的不同,也往往直接影响立法的效能。这就要求对提升立法能力的主客观要件给予高度的重视。重塑立法的尊严以及立法能力需要的制度支撑对于确保立法的高效率运转具有基础性的战略意义。倘若“立法缺乏与我们称为‘法律’的那种值得尊敬的制度相联系的一点点尊严”,<sup>[13]</sup>立法如若不能“呈现为一种有尊严的管理、法律的一种值得尊重的来源”,<sup>[14]</sup>立法效能何以产生?有学者认为,自主性使得立法机关“能够”(can)且“确实”(do)能够独立于行政部门作出决定和采取行动。<sup>[15]</sup>但也有学者认为“能够”和“确实”是两种完全不同的事情,分别指向“立法能力”和“立法效能”(legislative performance)。一般认为,常设的专门委员会及其制度设计是取得大量立法自主权的必要条件。这些专门委员会有收集信息、培养政策专门知识和独立于其他机构作出决定的手段。尽管这些委员会可能赋予立法机关独立于行政部门作出决定的潜力,即增强其立法能力,但它们不能保证这种潜力反映在立法效能中。事实上,越来越多的立法研究大多集中于议会的立法能力或立法运作,而忽视了议会的立法效能。<sup>[16]</sup>

## 二、立法能力的构成与检视

“‘立法者’是法律人中最值得称道的‘人类行为工程师’,是最了不起的伟大的‘非凡人物’。”<sup>[17]</sup>就制度实践而言,立法能力主要包括下列几项。

### (一) 认知能力

认知能力是人们接受、加工和运用信息的能力,表现在人们对客观世界的认识活动之中。人们认识和把握世界,获取各种各样的知识,主要依赖于认知能力。立法不是一项简单的工作,而是一项科学活动。“科学是人类的一种活动,是人类运用理论思维能力和理论思维方法去探索自然、社会、精神的奥秘,获得关于世界的规律性认识,并用以改造世界、造福人类的活动。科学活动的本质,是实现人类对世界的规律性把握,也就是实现‘思维和存在’在规律层次上的统一。”<sup>[18]</sup>“立法者应该把自己看作一个自然科学家。

[13] 同上注,第12页。

[14] 沃尔德伦,见前注[12],第2页。

[15] See John M. Carey, Frantisek Formanek and Ewa Karpowicz, “Legislative Autonomy in New Regimes: The Czech and Polish Cases”, in G. Loewenberg, P. Squire and D. R. Kiewiet (eds.), *Legislatures*, the University of Michigan Press, 2002, p. 354.

[16] See David Arter, “Introduction: Comparing the Legislative Performance of Legislatures”, *The Journal of Legislative Studies*, Vol. 12, Issue 3-4, 2006, pp. 245-257.

[17] 田成有:《立良法:地方立法的困局与突围》,法律出版社2019年版,第11页。

[18] 孙正聿:《哲学修养十五讲》,北京大学出版社2010年版,第59页。

他不是创造法律,不是在发明法律,而仅仅是在表述法律。”<sup>[19]</sup>因此,认知能力之于立法者,就是要求立法者应当全面、深入地调查研究,了解社会发展的立法需求,通过言语信息、智慧技能、认知策略等去观察现实、描述现实和解释现实,去发现法律和表述法律,在情景中互动,使应当由法律调整的社会关系得到及时调整,需要由法律规范的行为得到有效规范,唯此才能使制定的法律理性化、合理化,才能为人们所认同和支持,所立法才有应有的权威和尊严,发挥应有的效用。

在我国的立法实践中,主观立法、闭门立法等现象是立法者不具有强大认知能力的表现。主观立法是指立法过程和立法行为出自于立法者单方面的主观认识,这种主观认识并没有法治实践中相对客观的素材;闭门立法是将立法过程封闭在某种较小的团体之中,由它们确定立法的基本问题和基本事项,而不向社会公众保持开放。<sup>[20]</sup>在主观立法、闭门立法的语境中,立法者或是用自己的个人情感、片面经验取代了现实,或是通过封闭立法过程割裂了主观与客观之间的联系,均是立法者认知能力不足的表现。

## (二) 决策能力

决策能力是决策者所具有的参与决策活动、进行方案选择的技能和本领。立法决策应该是在立法过程中合乎逻辑地产生,换言之,立法决策是在立法过程中对问题识别、诊断后作出的最优立法选择。“审慎协商是立法决策的标志。”<sup>[21]</sup>实践中,立法往往会受到“领导意志”的支配,“领导意志”决定立法的命运——主导着立法项目的启动、立法的审议和通过等。甚至有的领导仅凭借个人的经验和主观意愿,基于政绩的要求,带着热情和冲动提出立法要求,缺乏调研和论证,进入立法程序后,倘若民主程序缺漏,“领导意志”被严格落实,往往会导致失败的立法甚至是错误的立法。因此,立法决策的民主性、科学性是至关重要的。立法决策应当建立在立法过程中对有关资料、意见、主张的理性认识、分析和判断的基础之上,绝不能以先入为主或以立法程序之外所形成的预断、偏见为基础。

立法决策在我国的立法过程中首先是通过立法规划得以体现,立法规划是立法决策的重要载体,制定立法规划是“为了提高立法质量,使立法工作安排更加科学、合理,做到立法决策同改革与发展决策相一致,保证立法活动有秩序地进行。”<sup>[22]</sup>故而,立法决策水平的高低,通过立法规划可以窥见。尽管全国人大和地方人大每届都在开展立法规划工作,但立法规划的作用是有限的,并没有得到严格的落实。在《立法法》修改之前,据统计,立法规划的实现率大致在50%左右,<sup>[23]</sup>其表层理由是立法规划中的一些立法项目因条件不成熟而未能制定为法律,其实深层次的原因除了体制性的障碍外,主要是立法决策之异化以及能力之有限。

[19] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译:《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第183页。

[20] 参见关保英:“科学立法科学性之解读”,《社会科学》2007年第3期,第78页。

[21] (美)罗杰·H.戴维森、沃尔特·J.奥勒斯泽克、弗朗西斯·E.李、埃里克·希特勒:《美国国会:代议政治与议员行为》,刁大明译,社会科学文献出版社2016年版,第335页。

[22] 乔晓阳主编:《立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第101—102页。

[23] 参见刘松山:“立法规划之淡化与反思”,《政治与法律》2014年第12期,第93页。

### (三)起草能力

法律草案是法律的雏形,法律草案的起草是表达立法目的、实现立法意愿、保证立法质量的关键环节。在立法过程中,法律草案的起草者对法案的形式和实质内容均发挥重要的作用。“法案起草过程中的‘构思’阶段,不仅是要考虑如何对大量而复杂的内容进行总体安排,还要考虑法案的每一条款和附件的内容安排如何协调一致;可以毫不夸张地说,一个好的‘构思’是好的法案的基础。”〔24〕故此,起草者的起草能力尤为重要。法案的起草过程是起草者塑造法案形式与实质内容的过程。立法的任务不外乎找出民族的“共同信念”与“共同意识”,经由立法形式保存与肯认。〔25〕现代立法要求立法者必须具备专业教育与训练,必须具有发现法律和表述法律的技能。发现法律是立法的首要任务,即从大量的纷繁复杂的社会关系中科学地、有效地抽象出应由法律调整的内容。表述法律则是为法律内容寻找最佳的符号载体。法案的起草者无论是发现法律还是表述法律,都承担着政治责任、专业责任和道德责任。法案的起草者应当是政策的转换者,“起草者辛苦工作的领域是管理与控制社会,任务是构造沟通渠道,把具有法律后果的政策决定向社会成员传达”,〔26〕完成被普遍同意的草案。起草者需要具有实现法律与政治平衡的能力。起草者应当具备专业水准,他们必须通晓立法的理论和方法,懂得用准确的立法语言去表达法案的实质内容。“在正趋于扩张的立法中,‘使法律成为可能的道德’往往单独指起草者的道德。”〔27〕起草者的道德责任是使所立之法具有德性的基础。有学者把起草者的道德责任归纳为五个方面:起草者对其委托人的义务范围、忠诚义务、胜任义务、保密义务、终止或者拒绝指示。〔28〕在这个意义上,起草能力指向的是德性的立法如何成为可能。

在我国,法案起草者的主体是多元的,以列入人大以及常委会议程的法案为例,起草者主要是人大或政府以及人大或政府委托的第三方,如专家学者、律师等。在多元的起草主体中,政府承担大多数的起草任务。例如,十一届全国人大常委会立法规划中的64个立法项目,有46个由行政机关提案和负责起草,约占总数的72%;十二届全国人大常委会立法规划中的68个立法项目,有42个由行政机关提案和负责起草,约占总数的62%。〔29〕我国人大立法的起草任务在很大程度上是依赖政府完成的,人大自身的起草能力不足。其中,不少立法项目是由行政部门提出来的,行政机关借助立法使部门利益合法化,部门立法一直为人们所诟病。

### (四)协调能力

协调能力是指立法者妥善处理各种关系,为立法创造良好的条件和环境,促进立法目标实

〔24〕 (英)迈克尔·赞德:《英国法:议会立法、法条解释、先例原则及法律改革》,江辉译,中国法制出版社2014年版,第40页。

〔25〕 参见(德)弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第8页。

〔26〕 (美)安·赛德曼、罗伯特·鲍勃·赛德曼、那林·阿比斯卡:《立法学:理论与实践》,刘国福、曹培等译,中国经济出版社2008年版,第28页。

〔27〕 同上注,第53页。

〔28〕 参见赛德曼等,见前注〔26〕,第52—57页。

〔29〕 全国人大常委会法工委立法规划室:《中华人民共和国立法统计》,中国民主法制出版社2019年版,第382—391页。

现的能力。“一部立法值得尊重,因为它是在政治环境中所反映的成就:面对分歧、协调一致行动。”<sup>[30]</sup>能否采取一致行动,立法者的协调能力至关重要。立法的协调能力具体表现为统筹布局的能力、整合分歧的能力以及凝聚共识的能力。立法是一个系统工程,统筹布局能力是指立法者对立法进行统一筹划,并作出科学、合理安排的能力,它是一种高层次的运筹能力,贯穿于立法的全过程,保证着立法整体上的协调统一。在这个多元的社会中,“我们应该把人数众多以及分散和分歧的事实作为我们立法哲学的核心。”<sup>[31]</sup>故而,立法主体必须正视并尊重分歧的存在,让各种利益主体的分歧充分、有效地表达出来,在此基础上通过各种方法和手段整合之,为达成共识奠定坚实的基础,这也是整合分歧能力的基本要求。“我们对立法的尊重,部分是我们应该对在现代生活的环境中取得一致、协作、协调或者集体的行动予以赞颂。”<sup>[32]</sup>立法要获得人们的尊重并在现实生活得以有效地实施,对于立法者而言,在立法过程中具备凝聚共识的能力是至关重要的。多元主义的事实要求立法者必须通过各种协商机制,以对话、讨论和审议等方式,尽最大的可能让所有的人感受到“公共正当性理想的基本承诺”,<sup>[33]</sup>如此才能凝聚共识、形成公共意志。

发现分歧且允许利益主体表达分歧是协调能力的前提,吸纳和整合分歧是协调能力的关键。目前,我国的立法实践已经建立诸多发现分歧、表达分歧的制度,如立法公开征求意见制度、立法调研制度等。但吸纳和整合分歧的规范程度还有待提升。立法机关对于征求到的意见,立法调研中发现的意见的整理和采纳具有较大的随意性。意见是否加以整理、是否吸收、吸收意见前的论证程序、未吸收意见的反馈机制等都缺乏应有的规范。<sup>[34]</sup>此外,协调政府部门之间的分歧是对人大协调能力的考验。在立法过程中,政府部门如果在各自部门的立场上坚持自己的意见,会使得人大的协调变得较为困难。如果相持不下,甚至可能会耽搁立法进度。人大能否在立法过程中协调政府部门之间的分歧,是人大协调能力强弱的重要标志。

### (五)论证能力

法律是实践理性的产物。“法律最主要的特征不是强制性,而是说理性。”<sup>[35]</sup>说理就需要论证,“一种通过交往所获得的意见一致,归根结底必须以论证为依据。”<sup>[36]</sup>立法论证是立法主体围绕立法议题而进行的说理活动。在立法的准备阶段,立法论证重点在于论证立法的必要性与可行性,立法前评估是主要的路径和方法;在从法案到法的阶段,立法论证重在论证立法的合法性、科学性及其合理性等,主要是透过座谈会、论证会、听证会、法案讨论与审议等形式实现;在法律的完善阶段,立法论证的重点在于论证立法的实效性,立法后评估及立法解释是

[30] (美)杰里米·沃尔德伦:《法律与分歧》,王柱国译,法律出版社2009年版,第138页。

[31] 同上注,第13页。

[32] 沃尔德伦,见前注[30],第129页。

[33] (美)詹姆斯·博曼、威廉·雷吉主编:《协商民主:论理性与政治》,陈家刚等译,中央编译出版社2006年版,第2页。

[34] 参见丁祖年、吴恩玉:“立法公开的规范化与实效化探讨”,《法治研究》2013年第3期,第120页。

[35] 葛洪义:《法与实践理性》,中国政法大学出版社2002年版,第5页。

[36] (德)哈贝马斯:《交往行为理论·第一卷——行为的合理性与社会合理化》,洪佩郁、蔺青译,重庆出版社1996年版,第34页。

其主要的路径与方法。

立法论证必须符合理性论辩的要求,达致有效商谈的效果。理性论辩立基于对事实与规范的全面与真实的掌握、对所有相关主体和利益的充分考量。无论采取什么方式,论辩的展开至关重要。俗话说真理越辩越明。以立法听证为例。民主政治要求立法机关能够充分表达民意,为民众提供一个公开的论坛,不论赞成还是反对的意见,都能在立法机关发表,相互交流与碰撞。在听证过程中,听取利害关系人、有关团体和专家学者的意见,经由各方直接陈述、辩论和举证,可以使立法机关获得新的资料并了解事实、衡量政治利益得失、充分反映民意。这样的立法,既可以兼顾民主与效率,又可以防止立法的偏颇与缺失,从而使所立之法合理可行。此时立法机关组织与安排立法听证的能力就显得无比重要。在我国的立法实践中,立法听证常常是一种选择性的行为,形式意义大于实质意义,故时常被指责为“作秀”“应付”,这在相当大的程度上影响了立法论证的实效性。

#### (六) 审议能力

审议法案是立法从法案到法的这一过程的核心程序,在这个阶段,立法机关的主要任务是对列入议事日程法案的必要性、可行性、合法性、科学性以及技术性等问题进行全面充分的论证与商谈。立法是一项国家的重要政治活动,如果政治是妥协的艺术,那么将艺术变为科学,变成理性的选择,程序规则的设定是前提,立法主体的审议能力是保障,公正、民主、科学和效率则是贯穿其中应然的价值取向。纵观各国现状,审议法案有读会制与讨论制等形式。在我国,人大的立法审议有准备性审议和正式审议之分。准备性审议主体是人大常委会,审议的目的主要是决定法律案是否列入会议议程,同时对拟决定列入会议议程的法案进行必要的完善。正式审议主体既有人民代表大会,也有人大常委会,具体形式包括了大会审议、常委会审议、专门委员会审议和法律委员会的统一审议。我国人大常委会一般实行的是三审制。“议会的理(ratio)存在于一种‘动态辩论’之中,也就是说,存在于一个各种分歧和意见的交锋过程……所以说,议会的本质是公开审议论证和反驳,是公开争论和公开辩论。”〔37〕早在1987年,第六届全国人大常委会第二十二次会议审议《全国人民代表大会常务委员会议事规则(草案)》的过程中,胡绩伟和杨克冰等委员就曾建议全国人大常委会应建立议事辩论制度。“真理越辩越明,这样便于统一意见,形成决议。”〔38〕“实际上,很少国家的立法能够遵循以深思熟虑为标志的理想化的民主立法程序,深思熟虑是指为公共利益就草案可能引起的社会后果进行的理智的意见交流。”〔39〕

在我国,作为一种讨论式的审议,立法主体应有的审议能力并未被充分重视和强调,代表在审议中鲜有交锋与论辩,实质性作用的发挥明显不足。立法审议能力体现于意见的交锋和辩论之中,程序规则的强制性安排,以及个体专业能力的提升,都是立法审议能力提升及实现的基本要求。

〔37〕 (德)卡尔·施米特:《合法性与正当性》,刘小枫编,冯克利、李秋零、朱雁冰译,上海人民出版社2015年版,第39—40页。

〔38〕 “全国人大常委会《议事规则》产生前后”,《瞭望周刊》1987年第49期,第10页。

〔39〕 赛德曼等,见前注〔26〕,第22页。

### (七)解释能力

“法律是一种阐释性概念。”<sup>[40]</sup>“只要法律、法院的判决、决议或契约不能全然以象征性的符号语言来表达,解释就始终必要。”<sup>[41]</sup>法律也只有被解释才会变得具体和有效。法律解释覆盖立法、司法在内的各个法律活动领域,不同领域的法律解释具有不同的特性和要求。立法解释贯穿在立法行为之中,立法的制定、认可、修改、补充、废止都有解释和说明的义务。立法解释既以言辞表述,也以文本表述。言辞表述表现为在立法过程中,立法主体对相关法案的解释和说明。立法背景资料、草案说明、审议记录、审议结果报告、修改报告等都是言辞表述最重要的支撑,立法者言辞表述目的是充分地说明和提供所立之法可接受性的理据。文本表述主要表现在法律文本中的专款解释和说明,以及专门的解释文件的解释和说明。在我国,立法解释主要指向两种情况:一是法律的规定需要进一步明确具体含义,二是法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据。文本中的立法解释并非为解决具体案件,而是具有创设法律规范的意义法律解释,这种解释具有类似立法的功能,解释的结果具有普遍而正式的法律效力。“几乎没有任何脑力工作像立法工作那样,需要不仅是有经验和受过训练,而且通过长期而辛勤的研究训练有素的人去做……法律的每个条款,必须在准确而富有远见地洞察到它对其他条款的效果的情况下制定,凡制定的法律必须能和以前存在的法律构成首尾一贯的整体。”<sup>[42]</sup>故而,对于立法者而言,立法解释能力也是其必备的能力。

在我国,全国人大常委会很少行使立法解释权,据统计,截至2019年9月底,全国人大及其常委会共通过宪法1部及5个修正案,制定、修改法律642件次,通过法律解释25件,通过有关法律问题和重大问题的决定261件。<sup>[43]</sup>由此可见,立法解释权的使用频率远低于法律修改权。同时,许多法律问题是以司法解释、批复等形式获得解决,且针对最高人民法院、最高人民检察院的解释回应比较少见,几无制度性的对话。

## 三、立法能力提升之构想

新中国的立法走过了70多年的历程,期间跌宕起伏、屡经变故,经历了从不完善走向逐步完善的过程。2000年3月全国人大通过了我国第一部专门规范立法的基本法——《立法法》,中国第一次有了立法之法。2010年形成中国特色社会主义法律体系的立法目标如期完成。党的十八届四中全会指出要“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”,同时还提出“建设中国特色社会主义法治体系,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用,抓住提高立法质量这个关键。”2015年全国人大对《立法法》这部“立法之法”进行了修改,将提高立法质量作为立法的目的,以回应人民群众殷切期盼的客观需要,使我国立法朝着更加民主、科学、更

[40] (美)德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第87页。

[41] (德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第86页。

[42] (英)密尔:《代议制政府》,汪瑄译,商务印书馆2008年版,第76页。

[43] 朱宁宁:“全国人大常委会法制工作委员会第二次记者会透露:目前我国现行有效法律二百七十四件”,载《法制日报》2019年10月19日,第04版。

加规范化、更具效益的方向发展。党的十八大以来,中国共产党更加重视对立法工作的领导,提出了许多新思想新战略新要求,促进了立法能力的建设,由此,我国的立法有了长足的进步,取得了显著的成就,一些重要立法、重点领域立法取得进展,2020年5月28日通过的《中华人民共和国民法典》便是一个典型的例证。但由于观念和制度等原因,整体上,我国人大立法能力还有较大的提升空间,现实生活中人们对立法存在问题的各种诟病,诸如“死法”“笨法”“闲法”等无不与立法者的立法能力有关联,与立法者是否“明智而审慎地使用立法权力”〔44〕有关。“有光的地方,就有阴影。”〔45〕难怪乎人们在追问:我们认真对待了立法吗?立法者抱有对立法应有的尊崇和情怀吗?

提升立法者的立法能力是一项系统工程。面对中国的问题,立法者立法能力的提升,有赖于对影响立法能力的制度、体制、机制等进行的整体改进与完善。

### (一)制度支撑:加强人民代表大会的制度建设

立法者立法能力的养成和发挥需要强大的制度支撑。相对于个人的德行、才能,制度是根本,人大的四梁八柱靠的是制度强有力的支撑。“制度的选择、设计、运作和制度的背后都是十分复杂的政治实践过程和文化运动过程。”〔46〕1954年宪法确立了人民代表大会制度为我国的根本政治制度。中国为什么要建立人民代表大会制度,当时的内务部长、新中国政法界的领导人谢觉哉阐述道:一是有利于人民管理国家,人民能够团结一致,实现广泛的民主并能集中;二是根据马克思主义、列宁的理论建立,借鉴了苏联的经验;三是我们不能采取西方国家的三权分立制,因为这两种国家的阶级本质不同。〔47〕此后,我国的历部宪法都明确地规定了人民代表大会作为国家的权力机关的性质和地位。伴随着我国《宪法》以及《立法法》的修改,行使立法权的机关,从全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关,逐步扩大到包括设区的市人大及其常委会也具有立法权。完善人民代表大会制度是建设中国特色社会主义民主政治和政治文明的重要内容,一直以来党和国家高度重视人民代表大会制度的建设,采取了一系列的改革与完善措施,人民代表大会制度的地位逐步提高。但我国人民代表大会在法律上的地位与事实上的地位仍存在裂隙,“目前作为我国根本政治制度的人民代表大会制度在制度设计上存在着重实体轻程序的问题。程序制度缺失和重要制度不连贯是我国宪法和法律在设计人民代表大会制度时存在的主要制度缺陷,导致了我国现行人民代表大会制度中的很多实体制度在实际生活中长期无法有效地发挥作用。”〔48〕制度支撑不力,在相当大的程度上影响立法者应有的地位以及立法能力的养成与发挥。笔者认为,就提升立法者立法能力而言,必须重点聚焦下列具体制度和机制的完善。

〔44〕 (美)E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第404页。

〔45〕 同上注,第405页。

〔46〕 万俊人:《政治哲学的视野》,郑州大学出版社2008年版,第119页。

〔47〕 参见蔡定剑:《历史与变革——新中国法制建设的历程》,中国政法大学出版社1999年版,第44页。

〔48〕 莫纪宏:“程序制度建设视角下的我国人民代表大会制度体系的完善——基于湖南‘衡阳贿选事件’的制度风险分析”,《法学论坛》2014年第3期,第23页。

第一,完善选举制度。“选举制度是一种非常重要的制度选择,它有助于决定政党的数量,形成稳定的政府,也有助于决定公民对政治形成兴趣的程度。”<sup>[49]</sup>人大代表选举制度是人民代表大会制度的重要组成部分,也是我国民主政治制度的重要组成部分。伴随着民主与法治建设全面深入的展开以及《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》(以下简称《选举法》)的屡次修改,人大代表选举制度不断发展、日臻完善。但是规则与实践的落差、选举的生态环境欠佳仍然是必须正视的问题。广泛的代表性是我国《选举法》所确立的一项基本原则,也是社会主义民主的核心要义。“在代议制民主里,选民选出代表作为立法者并由此表达和保护他们的共同利益。”<sup>[50]</sup>代表的产生、代表的结构、代表的履职、对代表的监督、罢免和补选等都是目前完善选举制度必须解决的问题。代表结构仍然是完善我国选举制度的重中之重。目前虽然我国人大代表的结构较之以往已有较大的优化,但官员代表所占比例仍然偏大,整体结构上尚不尽合理,此外,代表的专业素质与议政能力也未得到足够的重视,这些都在相当大的程度上影响了代表的履职能力和立法能力。我国人大立法的大量任务是由人大常委会负责完成。要有效完成各项立法任务,需要人大常委会组成人员必须具备履职能力,具有比较完整的专业知识结构。因此,选举人大常委会组成人员时不应当把它当成一个“官位”,务必警惕官僚化,要把懂政治、法律、经济、科技、管理等知识的人才和具有立法相关知识和议事能力的人才选入常委会,形成能力与知识的合力,这样才能共同有效地完成立法任务,提升立法能力。

第二,完善权力运行机制。“权力到底在哪?如何控制权力?使用权力的目的是什么?在现实中,任何宪法文件都没有对这些问题作出明确规定。授予议会的权力既容易被转授出去,又容易受外部力量影响。事实上,议会一直都在被包括行政首长、行政机关、法院和政治利益集团在内的外部力量挑战和影响。”<sup>[51]</sup>我国《宪法》明确了国家的权力结构:全国人民代表大会是最高国家权力机关,行使国家立法权、监督权、决定权、任免权等权力;国务院是最高权力机关的执行机关,是最高国家行政机关,行使行政权;中华人民共和国国家监察委员会是最高监察机关,行使监察权;最高人民法院是国家的审判机关,行使审判权;最高人民检察院是最高检察机关,行使检察权;它们均由全国人民代表大会产生,对它负责,接受它的监督。与此同时,《宪法》第1条中规定中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征,确认了党的领导权。这样的开放性权力结构,倘若没有严格的实体与程序规则的制约,其他权力很容易扩张并侵蚀人大的权威,直接影响人大权力运行的效力和成果,人大在法律上的地位必被撕裂,立法能力无法彰显,因此,宪法性文件有必要进一步明确权力具体如何发挥作用,如何保障这些作用的发挥以及如何限制权力的扩张,同时,根据现行规定,强化对一府两院两委以及由人大决定和任免的公务员的监督,通过质询权、罢免权将监督权做实。

第三,完善监督制度。要提升人大在事实上的地位,必须强化人大的各项权能的实际效

[49] (美)迈克尔·罗斯金等:《政治科学》(第九版),林震等译,中国人民大学出版社2009年版,第270页。

[50] 同上注,第87页。

[51] (美)威廉·J.基夫、莫里斯·S.奥古尔:《美国立法过程——从国会到州议会》(第十版),王保民、姚志奋译,法律出版社2019年版,第65页。

用,使重大事项的决定权、任免权、立法权、监督权的行使达至应然的状态,让人大及其常委会的询问权、质询权、罢免权的行使成为常态。而要达到这种效用,就必须完善现有的监督制度。一是要加强对财政的监督。“税收法定”原则是世界各国通行的原则。“政府征税必须得到人民的认可”,这是世界通用的法治原则。“无代表不纳税”,这意味着征税须经国民同意。人大对财政的监督主要有以下几个方面:国民经济和社会发展计划的审查和批准;对计划和预算的监督;对计划和预算在执行过程中所作的部分调整和变更的审查和批准。目前人大对财政的监督流于形式的现象比较严重,听有余而议不足。二是强化合宪性审查制度的建设。党的十九大报告明确提出,“完善人大专门委员会设置,加强宪法实施和监督,推进合宪性审查工作,维护宪法权威。”这是合宪性审查这个概念首次出现在党的正式文件中。2018年3月,十三届全国人大一次会议通过的宪法修正案,将全国人大法律委员会改为宪法和法律委员会。该委员会成立以来,“对提请全国人大常委会审议的每一部法律草案是否符合宪法,都进行认真研究,确保全国人大常委会通过的法律、作出的决定决议与宪法的原则、规定、精神保持一致,推进以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系不断完善。”<sup>[52]</sup>合宪性审查制度,是维护宪法至高无上地位、确保宪法实施、保证国家法制统一的基础性措施。没有它,就不可能建设真正的政治文明,人民代表大会的权威就不能真正树立起来,相应的立法能力的养成就缺乏强有力的制度支撑。

## (二)人大主导:健全人大的立法体制与机制

立法体制是以立法权及其配置、运作为核心的、体系化的制度集合,由一国的国家形式——政体和国家结构——所决定。立法机制则是特定立法体制下具体立法制度的内在结构与运作机理。立法体制是立法权运作的宏观背景,立法机制是立法权运作的微观环境,立法体制决定立法机制设计的方向,只有在立法体制确定并稳定的情况下,立法机制的设计才能有的放矢。立法机制则是立法体制得以确立的现实保障,只有科学、合理地进行立法机制设计,才能使得特定立法体制得以贯彻、巩固。立法体制机制问题具有宪法性,涉及国家立法权的分配与运行,是国家立法权有效运转的关键。

健全人大立法体制和机制的关键在于发挥人大在立法工作中的主导作用,这与我国人民代表大会制度的根本政治制度是相适应的。人大作为国家的权力机关,是民主践行的主要阵地之一,是人民当家做主地位的主要表现形式。健全人大立法体制和机制要特别处理好以下三对关系:

### 1.处理好党领导立法与人大主导立法之间的关系

在我国,坚持党对立法的领导是具有宪法依据的。《宪法》明确规定,中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征,坚持党对立法工作的领导是国家根本大法的要求,在立法工作中,中央要求凡是涉及到重大体制和重大政策调整的,必须报党中央讨论决定;宪法修改建议由党中央向全国人大提出;法律制定和修改的重大问题由全国人大常委会党组向党中央报告。但是在人民代表大会的制度构架内,人大是立法的主体,享有立法权,在立法过程中应当发挥

[52] 谢文英:《全国人大宪法和法律委员会:确保每一部法律案“合宪”》,载正义网,[http://news.jcrb.com/jxsw/201903/t20190304\\_1969356.html](http://news.jcrb.com/jxsw/201903/t20190304_1969356.html),最后访问日期:2020年9月16日。

主导的作用,对立法选项、立法过程、立法结果具有决定权。倘若人大立法的主导能力弱,其整体上的立法能力必受根本性的影响。故而处理好党的领导与人大在立法中的主导作用的关系至关重要。面对中国的现实问题,为保障人大在立法中的主导地位和作用,党的十八届四中全会明确提出“健全有立法权的人大主导立法的体制机制”,2015年修改后的《立法法》(第51条)也明确规定“全国人民代表大会及其常务委员会加强对立法工作的组织协调,发挥在立法工作中的主导作用。”党领导立法必须保障人大在立法中的主导作用,其保障人大主导立法的体制机制有效的运作。而人大主导立法除了需要有健全的体制机制作为保障外,其自身的立法能力也至为重要,人大立法能力是人大发挥立法主导作用的根基。虽然我国宪法和法律赋予人大主导立法的法定地位和资格,但在实践中,人大在制定立法规划、起草法案、提出法律议案、审议法案等立法过程中能否充分行使职权,在立法决策中是否拥有主要话语权,以及对立法的结果是否具有事实上的决定权,无不与其立法能力息息相关。

### 2. 处理好人大与政府之间的关系

在我国,“政府部门主导立法”一直被社会各界所诟病,政府主导下的立法,合法性与正当性均受到严重质疑。“政府部门主导立法”不仅体现在大部分的法律法规草案源自政府部门的起草,而且体现为人大在立法过程中过度依赖和迁就政府,“对自身权力机关的地位和应发挥的立法主导作用意识不够,对法案的审议多流于形式,甚至某些时候甘于充当负责‘拼盘子’的文字‘编辑’。”<sup>[53]</sup>部门利益被法律化。在现代社会,我们可以看到许多复杂的、事涉专门技术的法案事实上主要是由行政部门起草的,政府部门在治理国家与权力配置上所占有的强势地位,往往出现诸如在美国有“总统提议,国会决议”(the president proposes; the congress disposes)之状况,这似乎也是世界范围内普遍性的现象,禁止政府染指立法几无可能和必要。但倘若“政府部门主导立法”表现出压倒性的权力错位,政府部门不仅主导了立法的进程,而且“发展出独立的利益偏好;法律不仅难以对政府的权力的行使、政策偏好形成实质约束,反而处于工具性的、次要的位置”,<sup>[54]</sup>此时,我们就不得不检讨立法机关主导立法的体制机制及立法者立法能力的缺失。笔者认为,立法机关可以借助政府部门的资源及智慧,但同时必须充分发挥自身的制度优势并借助于体制机制对“政府主导立法”形成掣肘。如我国《立法法》有立法搁置权与否决权以及立法监督机制的规定,立法主体可以通过法律赋予的搁置权与否决权以及立法监督的制度安排,事前事后双管其下,对“政府主导立法”形成强而有力的掣肘。

### 3. 处理好立法机关与第三方的关系

国外经验表明,议会以外的社会、经济势力,对议会殿堂内的立法活动影响很大。在我国,各种社会组织、利益集团乃至公民个人,都以不同的形式影响着立法。根据我国《立法法》的规定,各种社会组织、利益集团以及公民个人参与立法的途径很多,遍及立法的准备阶段、立法的审议阶段以及立法的完善阶段,他们可以通过《立法法》所规定的各种民主立法的形式,如书面征求意见、座谈会、论证会、听证会、向社会公布法律草案公开

[53] 封丽霞:“人大主导立法之辨析”,《中共中央党校学报》2017年第5期,第77页。

[54] 田成有,见前注[17],第42页。

征求意见等形式参与立法、表达意见和建议,甚至可以基于委托起草法案而直陈民意,进行利益表达。在现代社会多元复杂的利益格局下,众多独立、自主的利益团体,将利益表达作为其主要职责,他们为了共同的利益,通过共同行动有组织地进行游说,以影响包括立法在内的公共政策的制定。民众个体也会通过各种路径表达自己的利益诉求。此时,对立法者最重要的是通过法定的程序,透过各种民主立法的机制,让利益团体或民众个体能充分地表达意愿,在这个过程中尽可能地化解矛盾和冲突,对各利益主体的利益偏好进行整合,寻找他们最大的契合点并在立法中反映最大多数人的最大利益,实现最大公约数,以此保证立法的合法性,为民众的认同与支持奠定基础。

### (三)程序保障:完善人大的立法程序

“立法机关拥有严格界定的程序,以确定一部立法怎样提起、辩论和通过,它由什么构成(那就是说,它的最终权威文本是什么),以及它何时生效。这些程序等于立法机关的宪法,并且对它们的参考会形成法律体系中认可规则的组成部分。”<sup>[55]</sup>在我国法律传统中,程序文化是贫困的,相当长的历史时期内存在着重实体轻程序的倾向,程序的设计与运用未得到必要的重视。伴随着中国民主、法治建设的不断推进,人们也开始真正自觉地认识到立法程序的价值与意义,立法过程被逐步纳入了法治的轨道,立法的程序规则也越来越完善,民主、科学、效率、合法等成为立法程序设置时所普遍追求的原则和目标,无论是2000年的《立法法》,还是2015年修改的《立法法》,抑或是全国人大或地方立法的立法议事规则,都把多年来实践证明体现民主、科学、法治原则并行有效的一些基本经验,加以法律化、制度化。但是从实践来看,立法程序的非法制化、程序不完善以及程序虚置等一系列问题仍然存在,不如人意。如《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(2013年11月12日)提出要健全立法起草、论证、协调、审议机制、完善人大工作机制等要求就充分说明了我国立法程序中仍然存在诸多不完善之处。

立法审议是立法程序的核心环节。我国人大立法审议具有较为完整的制度架构和程序设置,但实际运行中,应当说仍然未达到理想的状态,其应有的功能也未能得到有效的实现。根据《立法法》及有关人大议事规则的规定,立法审议的主体是人大及其常委会,列入常委会会议议程的由有关的专门委员会进行初步审议,法律委员会(法制委员会)进行统一审议。但通过考察,我们发现相关部分主体未能充分运用权限,导致另一部分主体功能扩张,产生了规范与功能之间的张力。具体体现在会议议程的实际决定权偏移、统一审议中委员会功能放大和议事成员的实际议事功能较弱等三个方面。<sup>[56]</sup>因此,有必要通过进一步明确统一审议的职能分工、强化立法听证程序、完善会期制度、设置立法辩论程序、完善信息公开制度等途径优化我国人大立法审议机制和程序。唯有如此,立法者才能通过这些强制性的规范,提升立法能力。

### (四)队伍专业:优化立法者与立法工作者的构成

“应当制定一部法典的时代,应当在智慧上超迈此前的一切时代,因而,一个必然的

[55] 沃尔德伦,见前注[30],第158页。

[56] 参见宋方青、王翔:“论我国人大立法审议机制的功能与优化”,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2018年第6期,第117页。

结论乃是,其立法能力必定为其他时代所阙如,因而,应当认为这一时代在其他方面亦且具有高度修养。”〔57〕立法者应当具有实践智慧,必须具有将德性知识应用于法律创制的能力。

在现代社会,立法机关在成员结构上越来越趋向民主化与专业化的有机统一。民主化指向的是立法机关的成员是通过民主程序选举而产生,是民意的代表。专业化有两个指向,一是指立法机关成员的专职化,即立法机关成员以立法为主业;二是指立法机关成员虽为政治性的公职但必须具备专业技术知识。代议机关成员在立法、批准预算、对人民负责和代表整个国家作出决定方面发挥着核心的宪法作用,因此必须具备所需的能力和资格,以使他们能够在复杂和全球化的世界中有效地履行职责。在能力建设方面,立法机关应当特别重视培养议员的代议意识、了解自身局限性和学习意愿等能力。〔58〕在我国行使立法权的国家机关是人民代表大会及其常委会,它是由人民选举产生的人大代表组成,人大代表除了行使立法权外,还有重大事项决定权、人事任免权以及监督权,人大代表实行兼职制和任期制。显然在我国立法者系民意代表,代表性是人大代表的特质,他们来自社会各阶层,不可能也无必要成为立法专才。在制度层面,立法任务主要是由人大代表组成的人大常委会及各专门委员会来完成,其中非人大代表组成的人大工作机构承担了大量的具体立法工作。这时我们就会看到立法权行使过程中民主性与专业性的撕裂,以及人们对立法成果合法性与正当性的质疑。故此,优化立法者与立法工作者的构成尤为必要。

有专家曾指出:我们迫切需要培育与法治中国建设目标相适应的具有中国特色的法律职业共同体。这个共同体在范围上应包括职业的立法者。〔59〕这表明立法者职业化的现实要求。这种职业化既包括专职化也包括专业化。人民代表大会制度作为我们国家的根本政治制度,它的制度构成是不可动摇的。但我们构建具体制度时在保证合法性的前提下,针对具体制度的特质,可以作出优化的处理,对于人大常委会以及各专门委员会的委员在准入层面,必须高度重视委员们的专业素养,诸如其素质、经验、知识背景都是其专业素养的构成要素,其中法律专业素养必须被强调。若是专职委员,笔者认为法律专业素养是必备的要求,其必须具备作为法律职业共同体职业素养所应有的职业信仰、职业伦理、职业知识、职业思维、职业技能。立法者,无论是专职还是兼职,必须具备立法的理论与知识,因为立法不仅是一项工作,更是一门科学、一项技艺。当然这种知识可以是准入前具备,也可以是准入后养成,如通过职业培训的途径获得。澳大利亚国会技能中心(PSC)专门负责议会加强和能力建设项目,包括访问议员和其他议会工作人员的学

〔57〕 萨维尼,见前注〔25〕,第35页。

〔58〕 See Saulius Nefas, Andrius Valickas and Rasa Pilkauskaitė-Valickienė, “Capacity Building of Parliamentarians: Problems and Perspectives in Lithuania”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, Vol. 191, 2015, p. 402-406.

〔59〕 参见徐显明:“对构建具有中国特色的法律职业共同体的思考”,《中国法律评论》2014年第3期,第4页。

习计划。<sup>〔60〕</sup>这无疑是可资借鉴的。

立法机关不采取首长负责制或个人负责制进行活动,主要是以举行会议的方式实现自己的职能,作出最终决策。因此,立法机关尤其是它的工作机构在会议之外也要进行许多活动,但这些活动是为会议将要作出某种决策所作的准备,或是为实施会议作出的决策所作的努力。所以可以说立法工作机构是立法的助理机构。我国人大下设有专门委员会,人大常委会下设工作机构。专门委员会的委员是由人大代表组成,但也配有非代表的工作人员,人大常委会的工作机构则是非代表的工作人员组成。这些机构与人员的配备就立法而言,本意是为了协助人大及其代表搞好立法工作,以提高民主政治的质量和立法的质量。但是如若人大或人大常委会对于专门委员会或工作机构的过分依赖,必然导致这些机构甚至这些机构的工作人员在立法中权重偏大,甚至决定立法的命运。其实这也是一个全球性的问题。如在美国,“大量的立法工作不是在参议院或众议院的大厅里进行,而是在委员会的房间里完成的。”<sup>〔61〕</sup>当然也正是因为如此,除了通过制度约束外,对于工作人员的专业素质要求是基础性的,这些工作人员必须具备作为法律职业共同体成员应具备的基本素养。所以在准入阶段,必须设计专门的考核标准。

#### 四、结 语

人大的立法能力问题需要置于宏观的宪法体制中加以考察。宪法规则、立法机关的结构、组织和程序既决定了立法体制的性质和人大的立法能力,也对立法改革的性质和程度产生决定性的影响。<sup>〔62〕</sup>

对立法能力的理解需要建立在对立法机关的性质与功能的准确把握之上,这将为立法能力建设提供方向指引,让立法机关更好地履行其本职工作能。

第一,在性质上,立法机关必须体现代表性、透明性、可获得性和可问责性等价值要求,这些价值观在每一个立法体系中如何转化和体现,决定了立法机关的组织、结构、程序和任务。

第二,立法机关是治理者与被治理者之间的重要纽带,其核心功能是赋予具有约束力的公共政策措施以正当性。<sup>〔63〕</sup>立法机关通过为国家治理提供资源和制度条件,力图使政治体制

---

〔60〕 See Parliament of Australia, “Inter-parliamentary Relations and Capacity-building”, [https://www.aph.gov.au/About\\_Parliament/Parliamentary\\_Departments/Department\\_of\\_the\\_House\\_of\\_Representatives/Annual\\_Reports/2017-18\\_Annual\\_Report/Performance/Inter-parliamentary\\_relations\\_and\\_capacity-building](https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Department_of_the_House_of_Representatives/Annual_Reports/2017-18_Annual_Report/Performance/Inter-parliamentary_relations_and_capacity-building), last visited on 16 September 2020.

〔61〕 罗斯金等,见前注〔49〕,第299页。

〔62〕 See Arter, *supra* note 16, pp. 245-257.

〔63〕 See Philip Norton, “General Introduction”, in P. Norton (ed.), *Legislatures*, Oxford: Oxford University Press, 1990, p. 1.

能够在治理的有效性和正当性之间保持平衡。<sup>〔64〕</sup>

第三,立法机关必须适应特定社会的需求,由于立法机关之间的需要存在差异性,反映在立法能力建设方面也必然有所不同。

只有在对上述问题进行详尽分析和准确把握的基础上,才能根据立法机关的不同需要制定能力建设的具体方案。

---

**Abstract:** Legislative capacity is an important part of national governance capacity, the ability and influence of legislators to complete the legislative purpose and meet the legislative needs in the legislative process, and represents the productivity of legislation. The legislation is both political and legal, professional and comprehensive, theoretical and practical, etc., and thus require comprehensive legislative capabilities a supporting framework. Legislative capacity comprises different capabilities, including cognitive, decision-making, drafting, coordination, demonstration, deliberation, and interpretation capability. Meanwhile, legislative capacity needs to be reviewed in specific macro constitutional regimes. Improving the legislative capacities is systematic engineering; it must be positioned to deal with the Chinese questions and depends on the overall promoting and optimizing of the institutions, regimes, and mechanisms that influence legislative capacity.

**Key Words:** Legislative Capacity; NPC Legislation; Legislative Quality; Composition of Capacity; Capacity Promoting

---

(责任编辑:彭 鐸)

---

〔64〕 See Richard Rose, “Ungovernability: Is There Fire behind the Smoke?”, *Political Studies*, Vol. 27, Issue 3, 1979, pp. 351—370.