

# 论地方立法的真善美及其实现

宋方青

(厦门大学法学院, 厦门 361005)

**摘要:**真善美是地方立法追求的最高境界。求真在于实现地方立法的科学性,它要求实现由经验立法向科学立法转变,强化调查研究的制度设计和程序安排,并将调查研究贯穿于立法的全过程。求善在于实现地方立法的公正性,包括实体正义和程序正义,而立法程序的公正性务求公开、透明与公众的参与。地方立法之美是在真与善的基础上呈现给人们的形式的美感性,包括文本的结构美与语言美,前者以精细为美,后者以精确为美。

**关键词:**中国法治国家建设;地方立法;中央立法

**中图分类号:** D90 **文献标志码:** A **文章编号:** 1002-462X(2010)01-0088-04

真善美是人间的理想。人类的认识与实践活  
动总是以真善美作为追求目标的,也只有遵循真  
善美相统一的原则,认识与实践活动才能取得成  
功。人类的法治认识与实践活动也不例外。地方  
立法是中国法治国家建设的重要环节,真善美是  
地方立法的最高境界。在地方立法中追求真善  
美、实现真善美,既有一般性的要求,更有特殊  
性的要求。

## 一、求真:地方立法的科学性

真有多种用法和释义,其核心义项主要有三  
个:一指本原,二指真实,三指真理。相对于假  
而言,统一于真善美中的真,包括真实与真理两  
个义项。所谓真实是指与客观事实相符,所谓真  
理是指对客观事物及其规律的正确反映。从本质  
来看,真就是主体与客体在观念形态上的统一。  
反映在立法上,真就是要求立法必须符合客观  
实际、遵循客观规律。“立法者应该把自己看  
做一个自然科学家。他不是创造法律,不是在发  
明法律,而仅仅是在表述法律,他把精神关系的  
内在规律表现在有意识的现行法律之中。如果一  
个立法者用自己的臆想来代替事情的本质,那  
么我们就应该责备他极端任性。”<sup>[1]</sup>也只有这  
样,才能使立法建立在科学的基础之上,实现科  
学化。

收稿日期 2009-08-10

基金项目:教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(08JZD0010)

作者简介:宋方青(1961—),山西平顺人,教授,博士生导师,从事法理学、立法学研究。

中国是一个幅员辽阔、民族和人口众多的大  
国,各地方的政治、经济和文化的发展极不平衡,  
这种情况决定了在中国不能单靠中央立法,还必  
须有地方立法,由地方立法来承担保证宪法、法  
律和行政法规在本行政区域的有效实施,解决本  
地方特殊的事务以及弥补中央立法的不足,并为  
中央立法提供经验等任务。正是基于此,中国在  
地方立法中断几十年后的1979年首先以地方组  
织法的形式重新赋予地方以立法权,确立了地方  
立法在国家立法体制中的地位,1982年又以宪  
法的形式予以确认,2000年再以《立法法》这  
一专门法的形式规范了地方立法。迄今,中国  
地方立法的主体众多,已形成多种类别、多种  
层次并存的格局,地方立法在执行和补充中央  
立法,管理地方事务,促进地方乃至国家的政  
治、经济、文化和其他各项事业的发展方面,  
发挥着积极而重大的作用,具有不可或缺的地  
位。

然而不管是哪一类别、哪一种层次的地方  
立法,体现地方特色都是其生命力之所在,否  
则将失去存在价值。在地方立法中求真,要  
求所立法能够反映和体现地方的实际情况和  
需要,所立法具有地方特色。中国《立法法》  
在地方立法主体的立法权限规定中无不要求  
体现地方特色。如在规定省、自治区、直辖  
市和较大市人大及其常委会的立法权限时便  
要求其“根据本行政区域的具体情况 and 实  
际需要制定地方性法规;在规定民族自治地  
方人大立法权限的规定中,也要求“依照当  
地民族的政治、经济和文化的特点制定自治  
条例和单行条例。检视中国现行的地方立  
法,不可否认,地方特色确实越来越强。但是,  
我

们也看到,地方立法中也还存在地方特色不足、针对性不强的现象,时有“不问是否需要,盲目制定法律、行政法规的实施细则或实施办法,形成了立法的‘三世同堂’、‘四世同堂’现象”<sup>[21]</sup>。再如,为保证规范性文件体系与结构的完整性,地方立法时常会追求大而全的立法模式,照搬照抄中央立法或外地立法,“小法抄大法、后法抄前法”。这样的立法虽然顾及了规范性文件的体系与结构,但却是大量的重复立法,少有地方特色,也造成了立法的浪费,因而也就失去了其应有的价值和生命力。

为保证地方立法体现地方特色以达到求真的目的,地方立法主体必须从本地实际出发。而要做到这一点,还要求地方立法必须以调查研究为前提,通过科学的方法与手段,充分了解本地的政治、经济、文化、风俗、民情及人们对立法调整的需求程度,不能闭门造车、坐而论道。我们无意否定那种仅凭个人的经验和智慧进行立法的做法,但我们必须正视这种现象,其感知的直观性、认识的表面性及分析的非定量性特点,都无助于作出科学的立法决策,进而进行科学的立法。然而,当前中国立法机关代表的构成、会议的形式以及立法程序设置的缺陷等制度与程序问题固化了这种现象。要改变这种现象,必须实现由经验立法向科学立法转变,必须强化调查研究的制度设计和程序安排,并将调查研究贯穿于立法的全过程。《立法法》虽然已确立了立法的科学原则,即“立法应当从实际出发,科学合理地规定公民、法人和其他社会组织的权利与义务,国家机关的权力责任”,并有相应的制度与程序设置,如座谈会、论证会、听证会等规定,但这些制度与程序的设置仅限于从法案到法的阶段以及立法的完善阶段,立法的准备阶段并未被作为一个法定的阶段加以规范。固然在正式进入立法程序后,在各个立法步骤都可以启动调查研究工作,但在立法的准备阶段,调查研究是至关重要的。特别在作出立法决策时,如果没有深入实际调查研究,往往会作出错误的立法决策,进而导致立法的偏差和失误。

## 二、求善:地方立法的公正性

古往今来,思想家们对善进行了多样性、多元化的阐释以及多领域、多视角的探索。在法治当中,善被作为立法的一种理想的道德目标,而作为“益于人的道德准则”,善“在观念形态上已转化为人人都能接受的正义”<sup>[3]</sup>。因此,立法的价值诉求往往被简化为正义,求善即为追求正义。

“正义有着一张普洛秀斯似的脸(a piteous face),变幻无常,随时可呈现不同形状并具有极

不相同的面貌。……从哲学的理论高度上来看,思想家与法学家在中世纪已提出了各种各样的不尽一致的‘真正的正义观’……。从社会秩序的实用主义层面来看,人们也已经采用了许多不同的思想进路去解决‘善社会’(good society)的问题。”<sup>[4]</sup><sup>[25]</sup>然而,尽管如此,人们对于正义的描述不外乎强调精神向度或制度向度,或两者兼而有之。我们认为,正义确如“普洛秀斯似的脸”,但它首先必然体现为一种精神上的态度。我们不可否认这种精神状态有个体上的差异,存在某些不可通约的因素,但我们必须承认共识性意愿和要求的存在,如“各得其所”、“给予每个人以其应得的东西”的意愿和要求就是共识性意愿和要求,人们往往以此来指导自己的行为,并以此来评价他人和国家的行为。只要能使每个人获得其应得的东西,则往往被视为是正义的。也正是这些共识性的意愿和要求维系着一个社会和国家的存在和发展。“对正义的寻求终止于内心的确信(intime conviction),而对这种确信的作出又是以在公正制度中生活的期望为动机而得以确定,并经过由程序形式主义保证其公平性的正义规则所认可的。”<sup>[5]</sup>因此,正义还必须化约为公正的体制,必须有公正的体制作为载体,分配正义和矫正正义都是其应有的内容。对立法来说,求善,最关键是要力求实现分配正义。

“分配正义所主要关注的是在社会成员或群体成员之间进行权利、权力、义务和责任配置的问题。”<sup>[4]</sup><sup>[26]</sup>“体现在立法的指导上,就是要使权利与义务、权力与责任等的规定处于一种合理状态。”<sup>[6]</sup>在中国地方立法中,尚有诸多为人们所诟病的现象,诸如“部门立法”依然相当严重,地方政府借助于立法的方式使部门利益“合法化”;立法机关本身存在行政化的倾向,立法过程中的某些环节容易受到“领导意志”的支配性影响,各种利益群体之利益与意志的博弈难以在立法程序中得以公开、公平、公正的体现;社会弱势群体的利益难以在立法中得到体现与保障,城市关于外来人口管理的地方法规,很多方面都带有针对农民工的浓厚的歧视色彩,农民工在他们所居住的城市没有选举权与被选举权,缺乏应有的人身自由、安全保障与社会保障。凡此种种,实际上都是分配不公的表现,也即缺乏立法公平的表现。因此,实现立法公平也就成为当前和今后相当一段时期内地方立法必须注重的问题。

日本著名法学家谷口安平先生曾经提出“诉讼法乃实体法发展之母体”的命题<sup>[7]</sup>。这个论断对于英美法系的国家而言或许确有一定的事实依据,在素有重视成文法传统的大陆法系国家则必

然备受质疑。然而,用其来解释立法公平却恰如其分。对于立法公平而言,“程序正义确实是实体正义之母”,因为立法本身就是一个“造法”过程,而非法律适用过程,除宪法之外,立法过程并无所谓其他“实体法”的先在拘束<sup>[8]</sup>。因此,建构公正的立法程序对于立法公平至关重要。

在地方立法中建构公正的立法程序,首先就是要确保立法所影响的利益群体能够通过相关的程序机制直接或者间接参与立法过程,表达其利益诉求。近年来,中国地方立法主体在立法的过程中经常采用公布法律草案、向社会及专家学者征询立法意见的方式,力求能够扩大立法参与主体的范围,还采用论证会、听证会等方式,保障公众参与立法的权利。这些都体现了中国地方立法程序的发展。但是,这些在实践中建立与形成的程序正义机制还需要进一步规范化、制度化与合理化。以地方政府制定规章而言,透明度和公众参与代表了规章制定程序的两个特征:透明度可以使公众获得帮助,进而建立有意义和有根据的公众参与;而有意义和有根据的公众参与又为规章制定者提供准确而充分的建议,进而确保规章制定的质量和合法性,实现对善的追求。

中国地方政府确实越来越注意规章制定的透明度和公众的参与,但规范化、制度化及合理化的程度还比较有限。在设计信息处理和公众参与程序时,对行政效率的关注大大超过了对透明度和公众参与在决策中所起作用的关注。现有程序的设置与运作至少在四个方面有待加强:第一,在规章制定的早期应加强透明度和公众参与;第二,应对规章所涉及的利益相关方一视同仁,充分听取各所有利益相关方的意见;第三,建立有效的与公众参与对话和交流的机制;第四,充分利用网络和信息技术来确保公众及时获得信息,从而提高公众对规章制定程序的理解,以使得公众更好地参与。

### 三、求美:地方立法的理想形式

对于美,人们有各种各样的理解。从字源来看,美至少具有三种既相互联系又有区别的含义:第一种是表示感官愉快的强形式;第二种是伦理判断的弱形式;第三种是专指审美对象。从美学的角度来看,美也包含多层(种)含义,其中比较有代表性的有三层(种):第一层是指审美对象;第二层是审美性质(素质);第三层是美的本质、美的根源<sup>[9]</sup>。而对于美的本质的探讨,则既有从主体或客体的角度来探讨的,也有从主客体的关系上进行探讨的。立法既是一门科学,也是一门艺术,它既不同于一般的科学认识,也不同于普通

的价值判断及以塑造生动具体的感性形象为特征的审美活动,而是体现了认知、评价和审美三种活动的有机统一。因此,朱光潜先生立基于主客体的关系而给出了关于美的定义:“美是客观方面的某些事物、性质和形状适合主观方面的意识形态,可以交融在一起而成为一个完整形象的那种特质。这个定义实际上已包含内容与形式的统一在内;物的形象反映了现实或是表现了思想情感。”<sup>[10]</sup>此定义亦适合于立法之美。从这个定义出发,立法之美是立法在真与善的基础上呈现给人们的形式的美感性,其实质是表达之美。

立法之美与立法之真及立法之善是密不可分的,它是真与善的外在表现。西方学人对艺术真善美之间深刻联系的揭示,可以说明这一点。“真理是存在的真理。美不出现在真理之外,当真理自行置入作品时,美就出现、显现,作为艺术作品中真理的这种存在的显现,作为作品的显现,这就是美。”“艺术品以自己特有的方式敞开了存在者的存在。”<sup>[11]</sup>立法在求真和求善的基础上,还必须求美,达致真善美的和谐统一,这才是立法追求的最高境界。

“无论哪一种美,都必须有感性的自然形式。一个没有形式(形象)的美,那不是美。”<sup>[9]148</sup>对于地方立法来说,求美,关键是使其结构与语言能恰当地展现主体善的目的性与客观事物真的规律性,并易于为人们所接受或被人们所乐于接受。中国地方立法经过多年的实践,已经探索出了一些比较科学的立法技术,一些省级人大还专门制定了地方立法技术规范以规范和引导规范性文件的制作和表述。但总体来看,地方立法技术还有待于提高,要实现规范性文件的结构美与语言美还须努力。

一部规范性法律文件的结构通常包括三方面要件:一是法的名称;二是法的内容;三是表现法内容的符号。根据构成情况,规范性法律文件的结构又有简单的结构、复杂的结构和介乎两者之间的结构的区分<sup>[12]</sup>。地方立法存在的突出问题是过于注重体系的构建。以地方性法规为例,往往是大而全,呈复杂结构的形态,在内容方面为求大求全,往往与上位法有许多不必要的重复,且造成了对上位法的撕裂。根据《立法法》规定,地方性法规可以作出规定的事项包括三类:一是为执行法律、行政法规的规定,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;三是全国人大及其常委会专有立法事项之外,中央尚未立法的事项。需要是立法的前提,解决地方性问题是关键,地方性法规的制定必须以需要作为出发点,有

需要才立法,没有需要无须立法。同时,地方性法规还必须针对地方实际,解决地方性的问题。因此,在地方立法的文本结构方面,应以精细为美,上位法已有规定的,就没有必要重复,更不能对上位法进行肢解。

立法语言不同于一般语言,它是法的规范的载体,服务于法的规范的表达和传递,要比一般语言明确、严谨、规范和简洁。正如台湾学者所说,“法规范并不是文字、法条、裁判或各种禁止告示,而是这些媒介所表达的意义,也就是说,法律并不是人民可经由肉眼、经由感官所直接感知的对象,而是一些意义,一些内容,一些存在于脑中观念的集合。详言之,法律并不是成文法规的集合,也不是裁判的集合,而是一些价值观念与行为标准的集合,是一些存在于人民意识之中,存在于人民脑中的‘意义’。因此,表现法条之词语必须客观、明确、简洁、严谨及合乎事理,应避免夸张、主观或暗示性之语句。”<sup>[13]</sup>立法的语言之美在于精确地表达立法者的立法意图、立法目的,精确地表达人们对法的价值的追求,精确地表达各种类型的规范,也因为这种精确使得执法者、司法者及守法者能正确、有效地适用这些规范。在中国的地方立法中,要实现语言美,就现状而言,最重要的是要确保立法语言的明确性。要明确就要做到规范具体,“对每一个人要能够唤起同样的观念”<sup>[14]</sup>。地方立法主要是制定执行性的法规和解决地方事务的法规,“都必须用清楚、准确并且详细的语言指导主要调整对象和执法机构的行为”,应避免使用模糊语言。“模糊的法律语言注定了转型和善治的失败。”<sup>[15]</sup>

#### 参考文献:

- [1] 马克思恩格斯全集:第1卷[M].北京:人民出版社,1956:183.
- [2] 乔晓阳.立法法讲话[M].北京:中国民主法制出版社,2000:235.
- [3] 张文显.法理学[M].北京:高等教育出版社,北京大学出版社,1999:186-187.
- [4] 博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].北京:中国政法大学出版社,1999:252.
- [5] 利科保.论公正[M].北京:法律出版社,2007:17.
- [6] 李林.立法理论与制度[M].北京:中国法制出版社,2005:7.
- [7] 谷口安平.程序的正义与诉讼[M].北京:中国政法大学出版社,2002:59.
- [8] 宋方青,周刚志.论立法公平之程序构建[J].厦门大学学报,2007,(1):55.
- [9] 李泽厚.美学三书[M].合肥:安徽文艺出版社,1999:470.
- [10] 朱光潜美学文集:第三卷[M].上海:上海文艺出版社,1983:71-72.
- [11] 李醒尘.西方美学史教程[M].北京:北京大学出版社,1994:582-583.
- [12] 周旺生.立法学教程[M].北京:法律出版社,1995:254-255.
- [13] 罗传贤.立法程序与技术[M].台北:台湾五南图书出版公司,1996:127.
- [14] 孟德斯鸠.论法的精神:下册[M].北京:商务印书馆,2005:339.
- [15] 赛德曼安,赛德曼罗,阿比斯卡那.立法学:理论与实践[M].北京:中国经济出版社,2008:333.

[责任编辑:朱磊]

## 本刊声明

近日,本刊陆续接到一些读者、作者的询问电话:有人以《学习与探索》名义、以刊发稿件为由索要钱款,并要求作者将钱款汇到账号:6228480840793307512 姓名:王卓付 邮箱:xytsbjb@163.com。

为此,本刊郑重声明:本刊从未以《学习与探索》杂志名义或委托、授权本刊编辑以个人名义,以刊发稿件为由索要钱款;如有人打着《学习与探索》的旗号,以刊发稿件为由向作者索要钱款,纯属欺诈行为。对此损害本刊名誉的行为,本刊将保留进一步追究其刑事责任的权利。同时,我们真诚提醒读者提高警惕,切莫上当受骗。如有不明之处,请与本刊及时联系。

联系方式:经济室 0451-86240825

政法室 0451-86235570

文史室 0451-86240825

哲学室 0451-86240823

学习与探索杂志社

2010年1月15日