

论我国区域立法委托起草机制

陈光, 梁俊菊

(大连理工大学公共管理与法学学院, 辽宁大连, 116024)

摘要: 起草方式的选择直接关系到区域立法文本的质量高低。区域立法可采取一种特殊的委托起草方式, 即由各地区立法职权主体共同委托区域立法起草委员会负责起草工作。该委员会由三类成员组成: 地方权力机关的代表、地方政府法制机构工作人员和通过公开招标等方式选择的科研组织。委托起草作为一项协调机制, 对于区域立法文本内容有着重要的协调意义。区域立法委托起草的实施主要包括作出起草决策、成立区域立法起草委员会, 以及搜集与整理相关立法信息、拟订起草方案等步骤。

关键词: 区域立法; 委托起草; 区域立法起草委员会; 协调

中图分类号: D901

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)03-0056-07

起草工作是立法活动的关键程序之一。有学者将法案起草视为立法准备阶段的一个环节, 其理由之一是“鉴于立法规划与法案起草前后相继的关系”。^[1] 本文则将法案起草作为区域立法确立阶段的第一个环节, 它的基本功能是形成区域立法文本的原初内容。区域立法案起草方式的选择至关重要, 因为起草方式不同, 文本的内容也会有很大的差异, 并直接影响到接下来的区域立法活动。根据区域立法的特点, 本文主张区域立法采取委托起草的方式, 即由区域内各地方立法机关共同委托一个特定的主体或组织, 来负责起草工作。这样不仅有助于获得较高质量的文本草案, 还可以对区域立法文本的内容进行有效协调, 从而保证区域立法的正常开展。故在本文中, 委托起草不仅作为一种区域立法文本起草机制, 还作为一项协调机制而存在。

一、区域立法草案的起草方式

立法过程中的起草内容究竟是什么, 对这个看似简单的问题却存在不同的认识。有学者认为:“法律、法规(草案)的起草, 是指立法项目可行性报告的提出, 法律、法规(草案)起草提纲和草案的拟订, 起草法律、法规(草案)及其送审报告等活动的总称。”^{[2][207]} 依据此观点, 要起草的内容包括四部分: 立法项目可行性报

告、起草提纲、草案和送审报告。有学者则将法律起草和法案起草加以区分, 认为法律起草“是指享有法律起草权力的立法主体或接受委托的起草组织, 按照立法规划所确定的立法项目, 进行某个规范性文件法律文件草案的拟订活动。”而法案起草“是指有立法提案权的机关、组织和人员或受委托的主体, 将应当以书面形式提(动)议的法案形诸于文字的活动。”^[3] 周旺生教授则从法案的构成角度, 指出法案起草可有三种含义, 分别是: ①主案的起草, 即对提交审议的立法提(动)议的起草; ②附案的起草, 即通常所说的法律草案起草、法规草案起草和规章草案起草; ③由主案和附案结合而成的完整的法案的起草。并且他还指出:“通常所说的法案起草, 主要就是指法的草案起草。”^{[4][318]} 本文赞同周旺生教授的观点, 认为区域立法草案的起草就是指用于区域立法职权主体审议和表决, 并最终适用于区域社会的规范性文件文本的起草。

我国地方立法的起草一般由享有地方立法提案权的主体负责, 但具体的起草工作则可以由不同的主体来完成。以地方政府规章的起草为例, 实践中具体起草工作一般由政府法制机构, 或者法制机构组织有关部门联合, 或者法制机构委托其他社会组织等来负责完成。建立在区域内地方立法权合作基础上的区域立法, 其文本内容的起草显然也要以此为依托。但鉴于区域立法的合作属性, 尤其是参与者众多的特点, 采取一般的地方立法起草方式恐难以取得理想的效果,

收稿日期: 2012-11-06; 修回日期: 2013-04-12

基金项目: 2012年度大连市社科院一般项目“大连市对辽宁沿海经济带发展的立法支持模式研究”(2012dlskyb066); 2011年度教育部人文社会科学项目“区域合作背景下地方联合立法研究”(11YJA820072)

作者简介: 陈光(1982-), 男, 山东莱州人, 大连理工大学公共管理与法学学院讲师, 法学博士, 主要研究方向: 立法学, 法律社会学。

需要在现有的起草方式基础上寻求一种更为适宜的起草方式。

当前, 区域立法起草可供选择的方式大致有这样几种: 一是由区域内参加合作的各地方立法机关分别进行起草, 然后通过某种方式对各草案文本的内容进行协调, 形成一个统一的草案文本。二是征得其他各方同意后, 由区域内某一地方立法机关负责起草工作, 至于该负责机关通过怎样的方式来完成起草工作, 完全由其自己决定。三是由区域内各地方立法机关共同委托某一社会组织或学术团体, 来负责和完成区域立法文本的起草。在接受委托的组织的选择上, 可以通过招投标的方式来确定。四是由区域内参与合作的各地方立法机关共同决定, 联合成立一个专门的起草小组或起草委员会, 专门负责区域立法草案的起草工作。待起草工作完成后, 该小组或委员会即宣告解散。应该说, 这四种起草方式各有其利弊。

第一种起草方式虽然尊重了参与合作的各地方立法机关的立法意志, 使其可以通过文本的内容来充分表达各自对于区域立法的诉求和态度。但是这种分别起草的方式不仅会造成立法资源的浪费, 还会影响到区域立法的效率。因为各自在起草过程中都要投入一定的人力、物力和财力, 而这些资源如果集中到一起使用, 各地方立法机关就可以少投入一些。不仅如此, 一旦分别起草的区域立法文本草案存在较大的分歧, 在形成统一的文本过程中还需再投入一些资源, 来协调各方的意见和立场。这在降低立法效率的同时, 还无法保障最终形成一个一致认可的文本草案。

第二种起草方式虽然可以避免像第一种方式那样的资源重复投入, 但由某一地方立法机关负责起草, 该机关有可能在起草过程中过多地考虑自己一方的利益, 并将之反映在草案文本中, 这就增加了接下来各方就文本内容进行协调的难度。而且这种起草方式相对封闭, 许多问题不是在起草过程中解决, 而是留到起草结束分别送审时或各自表决前来协商解决。这可能导致各方因协商不充分而使最终的送审文本缺乏足够的科学性或合理性, 或者各方忙于文本内容的协调而怠于向各自的立法机关提请审议和表决。

第三种方式是近些年来地方立法积极探索和实践的一种起草方式。当然, 早在 1998 年, 重庆市人大就曾将《重庆市司法鉴定条例》的起草委托给西南政法学院。此后, 该市的物业管理条例、农村土地承包条例和行政程序条例等 6 部法规草案稿, 都适用这种起草方式。上海市则从 2004 年开始首次将立法课题向社会公开招标, 通过媒体、网络等向全国公开“发包”⁵

项立法课题的研究和文本起草。2006 年, 第二批招标的课题除公开招标外, 还开始采取定向议标等其他形式进行发包。对于公开招标起草方式的民主意义, 有学者给予了赞扬, 认为它“从公权力源头体现了民主”。^[5]不过笔者认为, 这种公开起草的方式虽然有利于吸纳科研组织或学术团体的智力成果, 同时参与起草的专家们在理论上比较成熟, 在利益关涉方面也比较超脱一些, 但实践中这种方式也面临着许多障碍, 其主要表现就是他们对社会实际情况及相关信息了解不够、把握不足, 所起草的法案文本常存在脱离现实之弊。

相比较而言, 第四种起草方式则较为合理。由于起草者分别来自参与合作的各地方立法机关, 这可以从起草伊始就为各地方立法机关的合作, 尤其是就如何确定区域立法草案内容的协调提供了可能, 但其不足之处在于公开性稍有欠缺。

针对上面的分析, 笔者认为, 区域立法起草可采取一种特殊形式的委托起草方式。委托起草法案在西方国家是一种非常盛行的立法起草方式, 它是指“立法主体或立法起草机关, 委托有关机构、组织或人员, 担当和完成拟提交有关主体审议的规范性法文件的任务”。^{[4][331]}而本文所谓的委托起草, 是指由区域内参与合作的各地方立法机关共同决定, 联合成立一个区域立法起草委员会, 该委员会接受各地方立法机关的共同委托, 专门从事区域立法起草工作。其特殊性表现在起草委员会的人员构成上。一般而言, 接受委托的主体多为非官方的社会组织, 或为大专院校, 或为科研机构, 或为由知名学者领导的学术团队等。但组成区域立法起草委员会的成员主要有三部分: 一是参与立法合作的各地方人大或其常委会各自委派的代表人员, 以一人为宜; 二是相应的各人民政府法制机构各自委派的工作人员, 以一人为宜; 三是通过公开招标或定向议标等方式确定的科研组织或学术团体。且此三类人员尤其是前两类组成人员应该有着一定的立法起草工作经验。

虽然任何社会主体都可以根据自己的想法, 就某项尚未制定的规范性法文件加以起草, 甚至将其所起草的草案文本交由有关立法机关, 作为该主体的立法建议稿或者以此影响立法活动, 但是立法起草权并非任何社会主体都可享有并行使的。立法起草权作为立法权的权能之一, 它与立法决策权、立法审议权、立法表决权 and 立法解释权等都属于立法机关的立法权范畴。因此, 只有享有立法起草权的主体所起草的草案文本才可以进入正式的立法程序中, 经由立法机关的审议和表决, 然后公布施行。依本文建议所成立的区

域立法起草委员会中虽然有地方立法机关所委派的人员,但是它作为一个组织并不享有立法起草权,也即如果没有各地方立法机关的共同委托授权,即使它起草了区域立法草案文本,也并不必然为各地方立法机关所采用。故该委员会成立并有效运作的一个基本要件是区域立法职权主体的共同委托授权。这种起草方式也反映了立法权行使方式的灵活性。立法机关可以根据法律规定或立法需要,通过不同的方式来行使各种立法权能。其中,有些权能如立法决策权和审议权只能由立法机关自己行使,而有些权能如立法起草权则可以委托不享有立法权的其他社会主体来行使。学者于兆波在讨论立法决策权和立法起草权时曾指出:

“由立法决策权与立法起草权的法治定位我们可推论出:应使立法决策权回归于有权主体,使立法起草权对外开放。”^[6]区域立法起草委员会的成立和运转恰好反映了立法起草权的开放性,具体表现在两个方面:一是组成人员主要来自三个方面,即作为民意机关的人大或人大常委会、政府法制机构和社会公众;二是起草向社会公众充分开放,既有具备特殊知识构成的公众作为委员会成员而参与,其他公众也可以通过其他方式进行参与,表达意见和建议。

区域立法起草采取这种方式,避免了因立法资源的重复投入而造成的浪费,有助于提高区域立法起草的效率和质量。起草过程中,区域立法职权主体之间,以及职权主体与参与主体之间亦可借助区域立法起草委员会,协调相互间的行为和关系,尤其是可以对区域立法文本的内容从源头上进行控制和协调。

二、委托起草机制之于区域立法文本内容的协调意义

委托起草机制在完成所承担的区域立法文本起草任务的同时,还作为一项重要的协调机制而存在。起草委员会组成人员来自三个不同的方面,在起草过程中三类主体相互配合,共同行动。这意味着区域立法职权主体之间、区域立法职权主体内部之间,以及区域立法职权主体与参与主体之间的行为协调。在起草过程中及之后,来自地方权力机关的代表与来自地方政府的工作人员会就该如何将所起草的文本草案进行提交进行协调,根据文本的内容、缓急程度等,来确定和统一最终的审议机关,这是委托起草机制协调区域立法程序的表现。当然,委托起草机制的协调功能主要体现在区域立法文本内容的确立方面。

起草区域立法文本的过程其实是一个政策融合与政策转换的关键过程,而政策的协调是区域立法内容

协调的前提之一。区域合作与发展最初发端于政策,区域内各地方政府为了改变发展方式或基于合作发展的需要,相互间进行联络,就合作进行交流和磋商,而合作的最初表现是签订各类省(市)际协议,在这些协议中确定合作的目的、领域、方式,以及相互间所要承担的权利和义务。这些协议从性质上讲属于政策性契约,并不具有刚性约束力。随着区域合作与发展的深入,如何将这些政策性契约转换为立法性文件,使各方在合作中所承担的权利和义务获得刚性效力,从而更好地推动区域合作与发展的深入,成为一个必然趋势和客观要求。因此,区域立法在某种意义上也可以视为将区域合作政策法律化的过程,而区域立法文本草案的起草过程则是实现政策融合与转换的关键环节。对于这一点,美国学者安·赛德曼等也曾指出:“不论是谁撰写法律的详细条款,他便必然不仅仅是传达者,而且是决定政策实施内容的参与者。”^[7]

区域立法起草委员会中,那些来自区域内各地方的代表们,他们对于本地方政府在区域合作和发展方面所采取的政策,以及所参与签订的区域性协议,相比较于一般的工作人员或社会公众,要更为熟悉。受本地经济发展水平、资源占有、主要负责人的认知、所要合作的领域和方式、利益分配方案等因素的影响,虽然各地方政府都同意参与区域立法合作,但是他们在合作中所采取的政策立场是不同的,有的是一种非常积极的姿态,有的则可能相对消极些。这些多少都会反映在区域立法委员会来自人大或政府的代表的意识或行为中。而在接受委托后,该委员会便作为一个整体而存在和运作,它的目的是拟定一个能为各方所接受的文本草案。那么在这一过程中,各代表便会将自己所代表的地方政府在区域合作以及立法合作中的政策方针进行汇总,并使之尽可能地在草案文本中相容,以转换为立法语言和法律条款。从这个意义上讲,区域立法委托起草不仅在协调草案文本的内容,而且还在协调各地方政府之于区域合作和区域立法的政策,以及政策和立法的关系。

政策的协调相比较于立法条款内容的协调尚属容易,毕竟在区域合作和立法合作方面,各地方都有着—个基本的共识,成立这样一个起草委员会也是建立在各方共同认可和委托的基础上,即使各地方在合作政策上有些许差异或分歧,也不会从根本上影响区域立法起草委员会的正常运转。除了存在合作共识之外,在多数情况下即使出现了分歧,委员会中来自各地方的代表在相互交流或磋商后,也会主动协调其所在机关的意见和立场,以保证区域立法起草工作不至于在一开始便因为政策分歧而夭亡。

委托起草最主要的协调功能体现在区域立法草案文本内容的确立过程中,即怎样更好地使草案反映并融合各地方立法机关的意见和建议,为后面的分别审议能够获得一致通过最大限度地扫除障碍。拟订区域立法草案文本的内容是起草委员会的核心任务,也是区域立法起草的核心环节。在正式拟订草案文本的内容之前、之中以及之后,起草委员会成员都会通过各种方式或途径,将自己所代表的地方立法机关的意见和建议传达给具体负责的起草执笔者。根据本文的设计,区域立法起草委员会作为一个整体,接受区域内各地方立法机关的共同委托,负责起草工作。但具体执笔完成草案文本的结构设计、内容撰写的则是区域立法委员会中的第三类成员——通过公开招标或定向议标等方式确定的科研组织或学术团体。这样做的目的是为了尽量保证起草主体的中立性和起草内容的公正性。立法是一个利益博弈过程,区域立法同样是参与合作的各地方之间利益争夺基础上的合作。区域立法中的利益博弈与争夺贯穿立法活动的全过程,起草阶段更是各方较量的关键环节之一,对于草案内容如何起草的争论可以具体到各个条款,因为每个具体的条款都可能影响到合作各方的利益分配。

委托起草过程中,一方面区域立法起草委员会由来自各地方的代表和工作人员组成。这意味着在委员会内部及起草过程中,各代表或工作人员可以充分表达和反映各地方的利益主张、立法诉求,以及对草案内容或条款的具体要求,同时也为他们之间的交流提供了平台,这为区域立法草案文本内容的协调提供了可能。因为一旦各方在草案内容上发生了分歧,就可以立即通过磋商或调解等方式来化解分歧,达成一致意见或立场。这类类似于地方立法实践中时常被采用的多方参与的联合起草方式,如上海市地方立法起草中的“三结合”机制。所谓“三结合”机制,指的是起草一个法规通常是由人大专门委员会、市法制办和市政府共同参与。对此,有学者指出:“单独依靠人大进行法规起草并非最佳选择,因为人大对某一领域的了解不是很充分,最有发言权的是在第一线工作的政府部门,他们的感受也最直接。法规起草不管是以政府名义还是以市人大名义提出,实际都少不了政府部门的参与。”^{[8](133)}实际上,这种起草方式已经为一些地方立法性文件所明文规定。如《拉萨市制定地方性法规条例》第十二条第二款规定:“市人民政府组织起草地方性法规草案时,市人民代表大会专门委员会和常务委员会工作机构可以参加有关的调研论证活动。”可见,权力机关代表和行政机关工作人员共同参与区域立法起草工作的制度设计,并非全无法律依据。对

于联合起草方式,有学者论述道:“它克服了自主起草的不足,从立法的起点就为不同利益群体打造了一个公平合理的博弈平台,开启了通向良法之路。”^[9]的确如此,区域立法委托起草方式吸收了联合起草的优点,它有利于各地方立法机关,无论是权力机关还是行政机关,都可以提前就草案文本的内容进行协调确定,以减少后面审议和表决等环节中的意见分歧。

另一方面,区域立法草案的具体起草由区域立法委员会中的科研组织或学术团体来执笔,而来自权力机关的代表和行政机关的工作人员只能对此发表意见和建议,来影响前者的起草内容的选择或有关条款的确定。如果没有第三类成员的存在,单纯由前两类成员组成的区域立法委员会,很有可能会因为各方在某些内容或条款上的分歧过大,争论不休,导致起草工作停滞不前。第三类成员的存在,不但可以独立进行具体内容的拟订,还可以根据区域立法的宗旨或目的,从更高的层面来综合考虑与平衡各方之间的利益分配和利益关系,确定立法草案的内容。这种起草方式吸收自近年来地方立法实践中出现的委托起草,此委托起草不同于本文所谓的区域立法委托起草,它是指地方立法机关通过招标或定向议标等方式将某项法案的起草(主要是内容拟订)工作,委托给学术机构、专家学者或科研院所等的一种起草方式。这样做的主要目的是寻求立法者的中立。许多学者对此种起草方式表示赞同,认为起草者中立折射出民主立法的价值取向,原因在于:“起草者中立的目的正是最大限度地寻求立法公正原则,在各种相互冲突的价值诉求中,保持中立,平衡不同的价值,以期达到对多元价值的平等对待和平等保障,以体现平等保护的价值趋向。”^[10]但也有人对此表示怀疑,认为法律本身就不是价值中立的,不存在所谓的立法者中立之说,并且只要充分征求并反映公民的意见,把好草案修改关和审议关,就可以“不要起草者的‘中立’,也是能够做到立法的所谓‘中立’的。”^[11]其实这两种观点所持的视角不同,但都意识到了相同的问题,即立法应该公正。

笔者认为,从实然的角度讲,立法起草权应该尽量避免交由与该项立法有着密切利害关系的主体来负责,区域立法本身便是相互间有着利益关联的地方立法机关之间的合作行为。为了追求共同的利益或者满足各自的利益需求,他们进行立法合作,但他们也会因利益的争夺和利益关系的分配而发生争执,因为他们对于区域立法而言,本身就是利益相关者。为了避免立法起草权因掌握在其中某个或某几个立法机关手中,而影响最终草案内容的公正性,有必要将其分离出来,交由一个相对中立的、利益无涉的主体来行使。

这样,通过区域立法起草委员会内部成员构成的设定,可以较好地实现区域立法起草过程中草案文本内容的协调问题。该委员会既为参与合作的各地方立法机关表达自己的意见或政策立场、相互间进行沟通和协调提供了平台,也可以尽可能地保证草案文本内容从维护合作的大局出发,公正地安排和协调好各方的利益关系。当然,区域立法起草委员会接受委托后,其内部该遵循怎样的运作规则,以保障其自身的有效运转也非常重要。尤其需要定位好其中三类主体各自的角色,及相互间的关系,比如前两类成员可以通过怎样的方式来表达观点,以及对第三类成员施加合理的影响,又该如何充分尊重第三类成员起草文本的权威性,等等。只有这样,才能真正发挥出区域立法委托起草机制之于区域立法内容的协调意义。

三、委托起草的实施步骤及相关要求

周旺生教授曾将我国法案起草过程划分为10个基本步骤,即“(1)作出法案起草的决策。(2)确定起草机关。(3)组织起草班子。(4)明确立法意图。(5)进行调查研究。(6)搭架子和拟出法案提纲。(7)正式起草法案。(8)征求有关方面意见和协调论证。(9)反复审查和修改。(10)形成法案正式稿。”^[12]地方立法实践中的起草都基本遵循这种步骤,区域立法的起草也要以此为基础。但是,由于区域立法起草采取委托起草的方式,故在实施过程中有着自己的特点,它主要包括以下6个步骤:

第一步,作出起草决策。起草决策权属于立法决策权的范畴,它只能由区域立法职权主体,也即区域内参与立法合作的各地方立法机关享有和行使。作出起草决策的主要依据是区域立法起草论证报告。区域立法起草论证发生在区域立法准备阶段,它是由专门成立的区域立法起草论证委员会依据一定的规则和程序,针对区域立法规划所确立的立法项目的立法必要性、可行性和合理性等问题,所实施的相关论证工作,其目的是为起草决策的作出提供参考和依据。区域立法职权主体根据论证参照论证报告提供的意见,就哪一立法项目可以正式启动起草程序作出决策。

第二步,成立区域立法起草委员会并接受起草委托。组成区域立法起草委员会的三类成员中,第一类是由各地方人大常委会各自委派一名代表,此代表应主要从人大法律委员会或人大常委会法制工作委员会中产生,并且具有相应的法律知识和从事立法工作的经验。第二类是各地方政府法制工作机构各自委派的一名工作人员,此人同样应该具备相应的法律知识和

立法工作经验。区域立法起草委员会中这两类成员的人数视参与立法合作的地方立法机关的数目而定。以长三角区域立法为例,如果参与合作的是浙江省、江苏省和上海市,那么区域立法起草委员会中前两类成员的数量便为6人。虽然对于某一项区域立法的起草而言,区域立法起草委员会是一个临时性组织,但是前两类成员则是可以相对固定的,即他们可以多次或固定参与不同的区域立法项目的立法起草工作,成为不同的区域立法起草委员会中的人员。区域立法起草委员会中的第三类成员,可以由区域立法职权主体通过公开向社会招标或者定向议标等方式来选择确定,其人数视该类成员的工作需要而定。并且,第三类成员是有偿参与到区域立法起草工作中来的,其报酬和费用支出应该由区域立法职权主体负担。

区域立法起草委员会的三类成员确定后,应该从前两类成员中推选一名委员会主任和一至两名副主任,负责该委员会正常运转过程中的协调工作。由于区域立法起草委员会并非一个官方机构,它并不当然地享有区域立法起草权。因此,委员会成立后,区域立法职权主体应该通过共同委任的方式,授权其负责区域立法草案文本的起草工作。对于区域立法起草委员会所完成的法案文本,前者应当按照正规的地方立法程序予以审议和表决,或者依法进行其他处理。此外,为了明确三类成员之间的关系和分工,需要制定相应的规则,规定不同的成员哪些行为是可以的,哪些是被禁止的,尤其是要确保第三类主体的独立性和权威性。

第三步,搜集与整理相关立法信息,拟订起草方案。立法不是单纯的理论活动,立法起草要建立在大量的信息资料基础上。区域立法起草中的立法信息及其搜集方式主要包括:①区域内各地方立法机关对于区域立法及起草的意见和建议。这是区域立法起草必须首先予以考虑和搜集的信息,并且要在草案文本中予以体现。此类信息主要由委员会内来自各地方立法机关的代表和工作人员提供。他们负责将所在的地方立法机关的利益诉求和立法建议等基本信息以书面的形式提供给起草委员会,供负责起草的第三类成员参照。②社会公众关于区域立法起草的意见和建议。起草过程离不开公众参与,社会公众的意见和建议也是重要的立法信息之一。地方立法实践中较为重视此类信息的收集,如《海南省制定与批准地方性法规条例》第八条规定:“起草地方性法规案应当深入调查研究,广泛听取各方面意见。对涉及较多数公民切身利益的地方性法规草案,起草单位应当征询有关社会团体、企业事业组织和公众代表的意见;对涉及专门技术或

者其他专业性强的地方性法规草案,起草单位应当听取有关科研机构 and 专家学者的意见。必要时,可以召开论证会论证。”这同样适用于区域立法的起草。^③其他有关信息或资料。根据立法项目的内容和起草的需要,有的不仅要搜集国内资料,还要搜集国外的资料;有的不仅要整理现实的立法信息,还要查阅和整理有关的历史资料或立法信息。

在有关立法信息和资料搜集到一定程度后,区域立法起草委员会就应该在此基础上拟订起草方案,即所谓的搭架子和拟出法规草案提纲。具体而言,“搭架子就是精心构思出法规草案从哪几方面写,写几大部分,每个大部分里又写哪几个小部分或小层次,整个法规草案的基本原则、精神或总的论点是什么;各个大部分的原则、精神或论点是什么;拟提纲就是把经过构思搭成的框架勾画出来。”^{[8](59)}

第四步,拟定区域立法草案文本的初稿。在作好上述起草准备工作后,区域立法起草委员会认为基本问题已经搞清楚,就可以开始起草条文。执笔工作由委员会中的第三类成员负责,而具体的草案内容的撰写既可以由一个人根据集体讨论的意见执笔,也可以由几个人分工起草其中的某一部分或某几个部分。由此起草出来的草案文本,一般称为“内部试拟稿”。内部试拟稿经过第三类成员集体讨论,并作相应修改后,可以改为“试拟稿”,然后再供区域立法起草委员会全体人员讨论。根据讨论的意见和建议,对试拟稿作进一步的改进,并经区域立法起草委员会集体讨论同意后,改为“征求意见稿”或“讨论稿”,再公开征求各方面的意见。而对于起草过程中可能涉及的有关管理体制、方针政策等内容的立法规定,如果有关地方立法机关没有明确指示,或者相关省(市)际协议中未作约定的,起草委员会应该分别报请各地方立法机关给予明确的书面决定或指示,以作为立法的依据。

区域立法草案的起草,除了要做到结构严谨、条理清晰、语言简洁和准确之外,起草者还要遵循这样几个原则:①法制统一原则。这是立法的基本原则之一。它要求草案文本内容要以宪法和法律为依据,不得与上位法的有关规定相冲突,同时还要注意与同位的地方性法规或地方政府规章之间的协调。特别要指出的是,草案的起草在从区域整体利益出发的同时,还应避免搞区域地方保护主义。②突出区域特色。也即起草应该从本区域的地理环境、民俗文化、经济发展特点和区域资源优势等出发,因地制宜地解决区域经济发展中的实际问题,使立法草案内容更具针对性和现实性。正如王春业教授在论述区域行政立法应体

现区域特色时所指出的那样:“体现区域特色才能体现区域行政立法的灵魂,才能充分发挥区域法制的各项功能,协调区域独特的经济关系,解决区域特殊的经济问题。”^[13]至于区域特色的把握,这应该在前面搜集和整理立法信息过程中予以完成,同时还要参照区域内所签订的各项合作协议等。③融合各方意见和建议。区域立法是区域合作的表现和保障,所起草的文本内容应该体现参与合作各方的意见和建议,这样才符合各方合作的目的,才能继续推动合作的进行。至于各地方立法机关的意见和建议,主要通过区域立法起草委员会中的前两类主体来反映。此外,社会公众的合理意见和建议也应该予以吸收。④注重立法的可操作性。文本的具体起草者应该立足区域合作与发展的实际,增强各项具体条文或规定的针对性、有效性和可操作性,在权利、义务和责任等主要条款的表述上要简洁、明晰,减少或避免倡导性、宣示性和口号性色彩较浓的条款。

第五步,将征求意见稿予以公布,公开征求有关方面的意见,并依此再进行修改和协调。法案起草过程中,“征求意见的形式一般有两种:一种是将征求意见稿或讨论稿印发有关方面征求意见,一种是召开有关方面座谈会。需要征求意见的对象,一般包括三个方面:一是有关部门;二是下级部门;三是法律专家和有关方面的专家、群众。”^[14]在将草案文本送交有关方面或向社会公开征求意见时,应该明确一个合理的时间段。当收到有关方面的意见和建议后,区域立法起草委员会应当及时整理、分类,并进行认真的分析和研究,汇总可供参考的意见和建议,然后对草案文本的内容进行相应的修改,直至最终的确定。当然,征求意见阶段乃至整个起草阶段都应有明确的时间要求,除非有特殊情况并经法定程序认可,不得无故延长起草的时间。

第六步,形成区域立法草案文本正式稿,并附上送审报告和有关材料。在结束意见征求环节,并对草案内容进行相应的修改后,区域立法起草委员会应通过全体会议的方式,正式表决通过该草案文本。然后再根据立法惯例、草案内容和有关要求,写出区域立法草案的送审报告,与正式的草案文本附在一起,并由区域立法起草委员会全体成员共同签名,以待在适当的时候以适当的方式分别送交各地方立法机关审查。此外,送审稿还应附有其他有关资料,如与立法有关的重要的国内外参考资料、有关调研报告和考察报告等。

区域立法的起草看似一个非常流畅的过程,其实不然。每一部区域立法的起草,在每一个环节上都可

能遇到这样那样的困难或障碍。尤其在具体的草案文本起草的时候,正如李培传教授描述的那样:“起草人员往往会出现‘时而明白,时而糊涂’,思路上会出现‘颠来倒去’,经常是陷入苦思冥想,笔若悬冰状态。即使如此,也常常出现,数易其稿后,对草案稿本也并不觉得满意。”^[2](220)]总之,区域立法起草是一个非常谨慎和不易的过程。值得欣慰的是,借助区域立法委托起草机制,可以较好地协调区域立法文本的内容,从源头上保障和提升区域立法的质量。

参考文献:

- [1] 张永和. 立法学[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 79.
- [2] 李培传. 论立法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2004.
- [3] 李建强, 石东坡. 法律起草刍议[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版), 1997(3):137-143.
- [4] 周旺生. 立法学[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [5] 丁汀. 招标多方起草法案从公权力源头体现了民主[J]. 人大研究, 2008(6): 1.
- [6] 于兆波. 论立法决策与立法起草的法定定位[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2002(4): 38-41.
- [7] [美]安·赛德曼, 等. 立法学: 理论与实践[M]. 刘国福, 曹培, 等译. 北京: 中国经济出版社, 2008: 29.
- [8] 孙育玮, 等. 完善地方立法立项与起草机制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 133.
- [9] 林纯青. 地方立法应建立多方参与的联合起草机制[M]. 人民政坛, 2010(6): 41.
- [10] 王成保. 起草者中立折射民主立法的价值导向[J]. 公民导刊, 2007(6): 35.
- [11] 周家修. 法无中立, 何来起草者中立之说[J]. 公民导刊, 2007(6): 34-35.
- [12] 周旺生. 论法案起草的过程和十大步骤[J]. 中国法学, 1994(6): 19-27.
- [13] 王春业. 区域行政立法模式研究——以区域经济一体化为背景[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 109.
- [14] 乔晓阳. 中华人民共和国立法法讲话[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2008: 113.

On the Delegated Drafting Mechanism of Regional Legislation of Our Country

CHEN Guang, LIANG Junju

(Public Administration and Law School of Dalian University of Technology, Dalian 116024, China)

Abstract: The choice of drafting ways concerns the text quality of regional legislation directly. Regional legislation can adopt a special delegated drafting way that the drafting work is charged by regional legislation drafting council delegated by all the regional legislation authorities. The council is composed of three members which are the representatives coming from local power organs, the staff coming from the legal department of local governments, and the study organization determined by the way of open tendering. As a coordination mechanism, delegated drafting has important coordination significance to regional legislation text. The operation of delegated drafting of regional legislation contains six steps: to make the drafting decision, to set up the regional legislation drafting council, to collect and settle the relevant legislative information and to draw up the drafting program, etc.

Key Words: regional legislation; delegated drafting; regional legislation drafting council; coordination

[编辑: 苏慧]