◆依法治国

进一步完善立法机制

□冯玉军

完善人大立法制度，处理好人大立法与常委会立法的关系，使立法更加有序，减少冲突

根据我国宪法，全国人大立法制度由全国人大立法和常委会立法组成。全国人大常委会有权制定除全国人大制定刑事的、民事的和有关国家机构方面的法律以外的其他法律。从 1954 年 9 月到 2009 年年底，全国人大及其常委会共制定法律和有关法律问题的决定及法律解释 679 件，其中由全国人大制定的 135 件，占 19.9%，全国人大常委会制定的 544 件，占 80.1%。从发展趋势看，全国人大制定的法律所占比例越来越少。在地方立法的层面，过去 20 多年来只有极少数地方法规由省级人大制定，多数都是由省级人大常委会制定的。

常委会立法多有其必然性。全国人大代表将近 3000 人，每年召开一次会议，会期 10 天左右，由于会期和议程等缘故，代表很难充分发表意见，更不可能一项法案审议多次，难以承担繁重的立法任务，成本极高。全国人大常委会只有 175 名委员，参政议政能力高，每两个月召开一次会议，讨论较为充分，召集较为容易，审议通过法案效率较高。尽管如此，常设机关也不等于全国人大本身，如果绝大部分法律都是全国人大常委会而不是全国人大制定的，绝大多数地方性法规都是地方人大常委会而不是地方人大制定的，必将极大削弱法律法规本身的人民性、合法性。

按照我国宪法，全国人大制定刑事、民事、国家机构等方面的基本法律，全国人大常委会在全国人大闭会期间有权在不与全国人大制定的法律的基本原则相冲突的情况下，部分补充和修改基本法律。但是，近年来的立法实践表明，如何行使常委会立法权，如何在行使该权力时不侵犯全国人大立法权，还存在许多问题，也出现了不少争议。就民事基本法律而言，我国现行的《婚姻法》《物权法》《合同法》由全国人大制定，但是同样属于民事基本法的《侵权责任法》《涉外民事关系法律适用法》却由全国人大常委会制定。就刑事法律而言，《刑法》和《刑事诉讼法》均由全国人大制定，1997 年刑法修正和 1996 年、2012 年的刑事诉讼法修改也由全国人大通过，但修改了 50 个条款、取消了 13 个非暴力经济性犯罪死刑的《刑法修正案（八）》却是全国人大常委会讨论、通过。有鉴于此，完善人大立法制度的主要建议是：

第一，把人大制度的修改完善作为我国政治制度的顶层设计之一，从长远和全局考虑，认真对待。

第二，坚持人民主权原则，切实增强法律民主，扭转偏重发挥常委会职能的国家权力机关立法，实化而不是虚化人大立法权，确保人民代表的立法权，而不是由代表选出的常委会委员行使被代表的立法权。

第三，明确全国人大和常委会立法权的界限，在修改基本法律问题上务必要尊重全国人大的立法权，使全国人大制定基本法律的权力落到实处。

第四，全国人民代表大会充分行使立法监督的职权，加强全国人民代表大会对全国人大常委会在全国人大闭会期间部分补充和修改基本法律的监督，建立、健全全国人大的批准程序。

第五，通盘考虑和改革现行人大代表及人大常委会委员的产生方式、数额、代表性、会期等问题。

完善行政立法和地方立法，处理好人大立法和政府立法、中央立法和地方立法的关系，加强对行政立法、地方立法的合宪性、合法性的法律监督，进行全面的法规清理

世界范围内各国都存在行政权力扩张和中央权力的去集权化趋势，以及与之相伴的行政立法和地方立法膨胀趋势。我国过去 30 多年的立法发展也符合世界立法发展的总趋势，国务院和地方国家机关所制定的行政法规和地方法规规章的数量远远超过由全国人大及其常委会立法数量。即使全国人大及其常委会立法的实际起草机构也多数是国务院或其所属各部委。由此，加强对行政立法、地方立法的合宪性、合法性的法律监督成为完善法律体系的重要任务。

按照我国宪法，全国人大监督全国人大常委会制定的法律；全国人大常委会监督行政法规和地方法规、自治条例和单行条例；国务院监督国务院各个部门的部门规章和地方政府规章；有立法权的地方国家权力机关监督常委会的地方法规和同级行政机关制定的地方政府规章。上述法律监督机构有权改变或撤销被监督机构不适当的决定，包括法律、行政法规、地方法规、部门规章和地方政府规章，此即我国法律监督的“改变撤销机制”。中国宪法和立法法规定的备案制度，即行政法规报全国人大常委会备案，地方法规报全国人大常委会和国务院备案；民族自治地方的自治条例和单行条例报全国人大常委会和国务院备案后生效；特别行政区制定的法规须报全国人大常委会备案，此即我国法律监督的“备案审查机制”。

值得注意的是，自我国法律监督制度建立以来，无论全国人大常委会还是国务院从未启动过违宪、违法行政立法和地方立法审查案件，使得“改变撤销机制”处于闲置状态，备案制度也是备而不查。在实际出现了行政立法、地方立法违背宪法、法律的情况时，往往担心启动正式的法律监督程序会使问题闹大，形成上下级之间、人大与政府之间的公开对立，破坏党章所规定的“下级服从上级，全党服从中央”原则，多采取事先通气、“打招呼”等非正式方式促其改正。这种“协商民主”诚然有一定现实意义，但在地方与中央，立法机关与行政机关的不同利益、不同意见相互冲突时，有法不依，靠领导权威、行政惯例甚至上下级之间的熟人关系而不是



正式的法律程序去解决问题，必然导致责任不清，互相推诿，影响现代化建设事业。

对此，我们的主要建议是：

第一，加强和完善以全国人大常委会为中心的立法监督制度，加强其对行政法规、地方性法规的监督，行使宪法所赋予的撤销同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令，撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议的职权，使我国法律监督的“改变—撤销机制”真正发挥作用，保证宪法至上，宪法法律在全国的统一实施，保证规范性文件的合法性。

第二，完善备案审查制度，认真做好全国人大常委会依法对行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例和特别行政区立法的备案工作，加强备案审查机制，注意审查机制与协商机制、撤销机制的衔接。

第三，由全国人大和国务院对配套法规进行全面清理，对哪些法律还没有配套的行政法规和地方法规、哪些法律的规定落实了，哪些规定没有落实等情况，做到心中有数。“配套法规”包括两类：一是国务院制定的行政法规，一种是综合性的实施细则、实施条例和实施办法，另一种是专门性行政法规。二是有立法权的地方国家机关为执行法律、行政法规而做的具体规定，即实施性立法（配套的地方法规、自治条例和单行条例）。实践问题是，随着我国法律体系的形成，“有法可依”问题得到解决，法律规范数量大幅增加，法律规范间的冲突日趋严重，对法律的实施产生很大影响。现行法律中有多少条款需要制定配套的行政法规或地方法规、自治条例和单行条例，已经制定了多少配套法规，法律已规定但还没有制定的配套法规有多少？还没有完全搞清楚。

完善法律解释，实现社会变动与法律稳定的平衡，保持国家法制统一

社会关系的经常变动与法律的稳定性是一对永远不可克服的矛盾。用法律阻碍社会的变革不行，桎梏社会变革的法律会被社会所抛弃。但绝不能因此就置法律于不顾，任意行事，乱指挥、瞎折腾，经济上去了，但法律权威和稳定秩序却遭到破坏。这是我国改革开放以来的一条深刻的教训。法律解释是实现法律的稳定性和社会关系的变动性之间平衡的一个重要手段。完全可以在保持法律稳定性的前提下，在保证和法律、法律原则一致的情况下，通过法律解释解决这一矛盾。

中国的法律解释可分为立法解释、司法解释和行政解释三类。我国立法解释的功能尚未得到充分发挥，而是过多地依赖于立改废的手段。实际上，立法解释在许多方面都可以替代成本很高的法律的立改废，尤其是在宪法领域，由于宪法在整个法律体系中的至高无上的地位，频繁的修宪势必影响宪法的权威，完全可以通过宪法解释的机制，在不同现行宪法的基本原则相冲突的情况下，使宪法既保持稳定性又能够适应社会的变迁。

全国人大常委会 1981 年发布《关于加强法律解释工作的决议》，授予最高人民法院和最高人民检察院以司法解释权。最高人民法院和最高人民检察院的司法解释在我国占有相当重要的地位。但司法解释也有负面功能，即容易侵害立法机构的立法权。为此，应该从完善中国特色社会主义法律体系的高度加强司法解释的建设，既要充分发挥司法解释在法律实施中的重要作用，又要通过全国人大常委会备案，就是否符合相关的法律、法规问题对司法解释进行法律审查和监督。

此外还要继续强调社会主义法制统一原则，解决法制统一问题。法制统一的核心内涵是：一切法的规范不得与宪法相抵触；下位法不得抵触上位法，其他规范性文件不得抵触法律、法规、规章；同位法之间不得相互抵触。当务之急是立足国情和现行体制，进行双向思考，发挥好不同立法主体的积极性，特别是发挥好中央和地方两个积极性，在动态中实现法制统一。

◆建设社会主义政治文明

中国协商民主特色所在

□黄相怀

当前，许多人对中国特色协商民主存在有意无意的误解，甚至产生了截然对立的看法。这些有分歧的观点，主要集中在中国特色协商民主与中国政治传统的关系、与西方协商民主的关系，以及与当代中国实际政治需求的关系，与政治理论的关系四个方面。阐明这四组关系，对于正确理解中国特色协商民主，进一步正确理解发展人民民主的态度和做法，乃至对于正确认识当代中国民主政治的发展进步，都具有十分重要的意义。

在历史维度上，中国特色协商民主汲取了中国优秀政治传统元素，但又进行了创造性转化

从制度上看，中国传统政治设计中的谏议制度、朝议制度、庶民议政，乃至选人用人中的科举、察举、荐举，都体现了一定程度的包容性、开放性和平等性。由此可以看出，中国传统政治文化和政治制度中的协商元素，为中国特色协商民主的发展，提供了深厚的文化基础和制度启示。

但是，中国特色协商民主不是也不可能是中国政治传统中某些文化元素和制度要素的翻版。中国传统政治中包容性、开放性的文化与制度成分，在中国特色协商民主中都有所体现。但究其主旨，中国传统政治中的协商民主要素，主要是对于君主专制体制的一种缓和、调剂和纠偏，其根本目的是服务于专制统治的有效性的。而我们所要发展的协商民主，是对更好发展人民民主的实践探索、更好实现人民当家作主的制度安排和更好体现人民主体地位的价值要求。所以后者是对前者的创造性转化。一些人以为，发展中国特色协商民主就要回复到古代政治的轨道上，或者认为协商民主古已有之，无疑是值得商榷的。

在比较维度上，中国特色协商民主吸收了国外协商民主的合理成分，但又进行了批判性借鉴

中国特色协商民主与西方协商民主无论在历史基础、发展路径还是在基本特征上，都具有明显的不同。但是，西方协商民主理论和实践中的一些合理成分，能够而且完全应当为我们所借鉴。

首先，西方协商民主强调民众的政治参与程度和质量，使不同的利益诉求尽量通过协商渠道得到反映和解决，这对于我们逐步扩大公民有序政治参与，缓解和化解社会利益冲突，提高公共决策的民主化、科学化水平，具有重要启示。其次，西方协商民主强调协商的普遍性和广泛性，认为举凡涉及公共事务的领域，小到社区治理，大至国家层面的决策，都应该进行民主协商，这对于我们创新社会治理体制和治理方式，把各种不同的社会主体纳入决策过程，充分吸纳多方面的智慧和力量，实现社会的多元协同治理，具有重要启示。再次，由于发展得较早，研究得比较充分，西方协商民主在具体制度设计和技术、方法层面，也都有较为充分的发展，如在议事规则、协商程序乃至利用现代技术进行协商等方面，都有许多值得我们借鉴的内容。

在现实维度上，中国特色协商民主回应了当代中国实际政治需求，但又经过了战略性考量

党的十八届三中全会《决定》的一个重大创新，就是提出了立法协商、行政协商、民主协商、参政协商和社会协商等若干重要概念，力图使协商贯穿于当代中国政治与社会生活的各方面和全过程。这是中国特色协商民主的一大特点，也是其一大创新。

在坚持和发展以人民代表大会制度为主要依托的选举民主和以城乡自治为主要形式的基层民主的同时，又以人民政协为主要渠道，开拓和发展中国特色协商民主，显然代表着一种重大的战略考量。与选举民主相比，协商民主具有直接性、参与性、互动性强，形式灵活多样的优势；与基层民主相比，它又具有多层次、多样性、不受地域限制、与公共决策关联度高、权威性强的特点。因而，发展中国特色协商民主，对于补救选举民主和基层民主的缺失，提高中国特色民主政治的发展水平，具有重要意义。不唯如此，协商民主既代表一种政治制度，还代表一种理性、包容政治文化，它横贯于政治生活的各个方面和多个环节。不论在选举民主还是在基层民主中，营造形成协商性的民主氛围，避免走向冲突和对抗，对于提升当代中国民主政治生活的质量，也都具有重要意义。

在理论维度上，中国特色协商民主充分展示了我们党在发展人民民主上的诚意、智慧和自信

中国特色协商民主是在当代中国的革命、建设和改革开放实践过程中逐步形成的，是在系统总结自身民主政治的实践经验，不断推进理论创新的基础上逐步发展和完善起来的。中国特色协商民主是社会主义民主政治的重要组成部分，具有鲜明的实践性、主体的广泛性、形式的多样性、目的的公共性等特征。

它生动地展示了中国共产党在完善和发展人民民主上的创新创造智慧。从本源上说，中国特色协商民主肇始于中国共产党领导的多党合作和政治协商制度，但并未止步于此，而是以开阔的视野和创造性的智慧，充分发掘了中国优秀政治传统元素，积极借鉴了西方协商民主的合理成分，同时又系统回应了当代中国的实际政治需求，从而形成了既坚持协商民主的根本原则又富有鲜明中国特色的民主形式，打破了外界对于它在来源上到底是植入还是内生、在性质上到底是咨询还是协商这样的迷思。

可以想见，随着全面深化改革的不断推进，中国特色协商民主将不断获得发展新动力，从而中国特色社会主义民主政治也将不断发展进步。

◆司法改革

强化法律监督以遏制腐败蔓延势头

□丰旭泽

新一届中央领导集体坚持从严治党和深入开展反腐败斗争，明确提出“老虎”“苍蝇”一起打，坚决有力惩治腐败。检察机关作为履行法律监督职能和侦查腐败犯罪案件的专门机构，应该通过强化法律监督，为党中央坚决遏制腐败蔓延势头提供强有力的司法保障。

防止腐败分子逃脱刑事追诉。由于立案是我国刑事诉讼的必经程序和入口，因此，立案是我国惩治腐败犯罪的前提。如果没有立案，即使存在严重的腐败犯罪行为，腐败分子也会因为无法进入刑事诉讼的视野而无法得到应有的刑事制裁。在这种情况下，严厉惩治腐败和坚决遏制腐败蔓延势头就会成为一句空话。尽管立案如此重要，但是在司法实践中仍然存在有案不立的现象。尤其是某些检察机关自侦部门为了谋取私利，甚至故意将举报线索或者初查材料泄露出去，从而导致无法立案的恶果。为了防止腐败分子逃脱应有的刑事制裁，我国检察机关亟待加强立案监督，以便尽可能地将腐败犯罪分子纳入到检察机关的刑事追诉之中。

例如，检察机关自侦部门对腐败犯罪案件的初查，应该向检察机关侦查监督部门备案。如果自侦部门在初查之后不予立案，那么应该向侦查监督部门说明情况。如果侦查监督部门认为案件应当立案，那么应当建议自侦部门报请立案侦查。如果自侦部门没有采纳侦查监督部门的建议，那么侦查监督部门应该报请检察长决定。

提高腐败犯罪案件追诉质量。侦查是我国惩治腐败犯罪的基础。尽管腐败犯罪具有严重的社会危害后果，但是我们对腐败犯罪案件的惩治必须依赖于强有力的证据。如果侦查机关无法收集足够的证据或者查明腐败犯罪事实，就会影响到对腐败犯罪行为的起诉和审判。尽管随着我国检察制度改革的不断深化，我国检察机关自侦部门的侦查水平已经有了很大提高，但是自侦部门仍然没有从根本上改变由供到证的侦查模式。而这种落后的侦查模式不仅难以适应我国刑事司法制度不断变革的发展需要，而且给起诉部门的刑事指控带来许多负面的影响。这是因为，对犯罪嫌疑人口供的过分依赖往往容易滋生刑讯逼供问题。而在屈打成招的情况下，这种侦查模式不仅容易产生冤假错案，而且会对腐败犯罪案件的追诉质量造成致命威胁。

毕竟，在我国非法证据排除规则日臻完善，而辩护方越来越多地向法院申请排除非法口供的情况下，起诉部门很难依赖那些受到辩护方强烈质疑的非法供述作为指控犯罪的基础。为了提高腐败犯罪案件的起诉质量，顺利地将腐败犯罪分子绳之以法，检察机关侦查监督部门或者起诉部门亟待加强对自侦部门侦查活动的监督。例如，为了增强监督效果和提高证据的质量，侦查监督部门或者起诉部门可以适当提前介入自侦部门的侦查活动。再如，为了在法庭审判过程中有效应对被告人以刑讯逼供为由的翻供或者辩护律师的非法证据排除申请，起诉部门应该加强对侦查讯问录音录像和讯问笔录的审查和监督。对于存在问题的讯问笔录和侦查讯问录音录像，应该责令自侦部门作出合理的解释或者加以补救。

适当控制腐败犯罪案件不起诉适用率高的状况。起诉是衔接侦查和审判的桥梁。起诉部门通过审查案件，可以发现自侦部门的侦查活动存在的问题和缺陷，从而加以适当的补救。在审查起诉之后，检察机关凭借其自由裁量权将符合起诉条件的腐败犯罪案件及时交付法庭审判，而对于不符合起诉条件的腐败犯罪案件作出不起诉的决定。从理论上讲，不起诉制度作为宽严相济刑事政策的一种重要体现，不仅有助于保障无辜或者罪行非常轻微的犯罪嫌疑人早日摆脱刑事诉讼之苦和回归社会，而且有助于节约刑事司法资源，提高刑事司法效率。但是，这并不意味着不起诉适用的案件越多越好。尤其是在党中央强调坚决有力惩治腐败、坚持“老虎”“苍蝇”一起打的情况下，不起诉在腐败犯罪案件中的适用应该有所节制。

同普通犯罪案件相比，我国腐败犯罪案件不起诉的适用比例偏高。尽管腐败犯罪案件不起诉适用率高与侦查质量具有一定关联，但是起诉部门的审查起诉缺乏有效监督也是一个不可或缺的重要因素。有鉴于此，为了体现“老虎”“苍蝇”一起打的精神，我国检察机关应该加强对审查起诉的法律监督，适当控制腐败犯罪案件的不起诉适用率。例如，各级人民检察院对腐败犯罪案件作出不起诉决定时，应该上报上级人民检察院备案。如果上级人民检察院认为下级人民检察院的不起诉决定有错误，可以责令其予以纠正。

提升腐败犯罪成本。无论是从经济学而言还是从刑法学而言，提升腐败成本都是遏制腐败行为必不可少的重要环节。从经济学的角度而言，腐败行为是腐败分子理性选择的结果。也就是说，当腐败收益远远超过腐败成本时，潜在的腐败分子铤而走险的概率就会非常高。这意味着，要想遏制腐败行为，必须通过严厉惩治腐败使腐败成本超过腐败收益。就刑法学来说，严厉惩治腐败行为，既可以起到剥夺腐败犯罪分子再犯的特殊预防作用，也可以起到震慑潜在腐败分子的一般预防功效。

显而易见，法院对腐败犯罪分子的刑事制裁既是严厉惩治腐败犯罪行为的有效手段，也是提高腐败成本的理想途径。但是从近年来的司法实践来看，对腐败犯罪案件的刑事制裁力度有所欠缺。有鉴于此，为了提升腐败成本，加大腐败犯罪案件的惩治力度，检察机关除了提升自身的追诉质量之外，还应该加强对刑事审判的法律监督，对那些重罪轻判或者错误适用减刑、缓刑、免予刑事处罚的刑事裁判加大抗诉的力度。尤其是对法官枉法裁判的行为，加大查处的力度。