

公民直接立法制度探讨

郭 延 军

作 者 郭延军, 武汉大学法学院研究生, 武汉, 430072。

关键词 宪法 公民直接立法 创制权 复决权

提 要 公民直接立法的古典形态产生于古代希腊、罗马奴隶主民主制时代, 后来率先在资产阶级革命时期的欧美国家获得了它的现代特征。作为一种法治理论, 它从亚里士多德到孙中山源远流长。本文论述了现代公民直接立法制度的自身结构, 认为这种制度实质上是国家权力直接向社会成员手中回流过程的定型化。在我国, 条件成熟时采用公民直接立法制度作为人民代表大会制度的必要的补充, 是建设社会主义法治国家的应有之义。

现代民主, 不论属于哪种类型, 其基本形式无疑都是以代议为根本特征的间接民主, 但直接民主的幼芽已在各国民主形式的园地里先后萌发。这些幼芽将来总会有一天会成为压倒乃至完全替代代议民主形式的参天大树。正因为如此, 直接民主的各种幼芽才值得特别地予以培育和关注, 尤其是其中最引人注目的公民直接立法制度。今天, 公民直接立法制度已为世界上大多数民主形式发达的国家所采用, 尽管还只是作为代议机关立法的一种补充。我国虽然迄今尚无公民直接立法的实践, 也很少有学者对其进行专题性研究, 但其作为代表着未来发展方向的民主形式, 却肯定是实现社会主义民主所需要的。

一、公民直接立法制度的早期形态和理论渊源

人类社会的各种民主制度, 通常都可以从氏族社会找到它们的源头, 作为直接民主形式的公民直接立法制度也不例外。那时, 原始民主制多采用直接民主形式, 氏族成员通过氏族会议对重大事项进行表决。这种由氏族全体成员决定氏族重大事情的作法, 可以看作是后来公民直接立法的原始形态。

作为国家制度的公民直接立法制度的雏形是在 2000 多年前的希腊、罗马奴隶主民主制时代形成的。雅典是古希腊奴隶制民主最发达的城邦国家。公民直接立法制度则同雅典共和制

相始终。那时，雅典统治机构由公民大会、五百人议事会、贵族会议、陪审法庭、十将军委员会和执政官组成。公民大会是雅典国家的最高权力机关，所有其他的国家机关都从属于公民大会。公民大会直接制定法律并议决重大问题。罗马公民直接立法制度也是在罗马共和制的形成过程中逐步确立的。罗马在共和制初期已有形式上的公民直接立法。公元前449年平民会议决议获得和法律同等的效力，使公民直接立法具有了实质性的内容。平民会议和百人团民众会议成为罗马共和国的两大立法机构。其中，平民会议是公民直接立法的主要场所，罗马公民直接立法制度是在平民会议中得以发展和完善的。雅典和罗马的那种公民直接立法制度，伴随着这些地区古典民主制的兴起而兴起，后来也随着其衰亡而逐渐被废弃了。但公民直接立法的事实并未随着古典民主制的灭亡和后来封建专制时期的到来而绝迹，而是采取了十分隐蔽的存在形式。这种形式的表现就是世界上广泛存在、在欧洲中世纪比较典型的习惯法。习惯法实际上是在社会成员长期不自觉地直接参与下形成、国家承认的行为规范。“它事实上是一种民主的创制法律的形式，因为它是以一种实在的虽然是不自觉的自治为基础的。”

到了近代，古典的公民直接立法制度在民主和法治传统比较深厚的国家得到了自觉的复兴，它具体采取了公民创制和公民复决的形式。据学界考察，近代公民创制权的行使是由瑞士和美国在它们的各州开始，其后扩及全国乃至其他国家的；而公民复决创始于美国的州，其后为瑞士联邦及其各州所采用，现在不少国家都采用这两种公民直接立法形式^④。

公民直接立法作为一种政治实践，必然会在理论上得到能动的反映。较早提出公民直接立法问题的人是亚里士多德和西塞罗。亚里士多德在其名著《政治学》中论述议事机能时表达了他对公民直接立法的认识，提出了公民直接立法的两种方式，那就是全体公民分批轮番制定法律和全体公民同时会集一堂通过法律。^⑤200年后，西塞罗也说：“在议长主持下由平民通过的法令和决议应当具有法律的约束力。”^⑥显然，在西塞罗看来，公民直接立法是立法的形式之一。亚里士多德和西塞罗的有关论述可以说分别是对希腊、罗马奴隶制共和国时期公民直接立法制度的一种记载，这种记载同时反映了当时思想家们的一种认识倾向，即认为在一个良好的政体中，民主的因素是必不可少的，公民直接立法是民主的形式之一。随着希腊、罗马民主制的先后覆灭，民主思想也泯灭了，直到中世纪晚期，随着文艺复兴运动的兴起，公民直接立法才成为人们关心的问题之一。

16世纪后，启蒙时代和资产阶级革命时代的思想家对公民直接立法所持的赞赏态度更加鲜明。斯宾诺莎提出，“一个民治的国家，其法律之制定是经过全民的同意，服从是不存在的”；“法律之增减是由于人民之自由认可，而不是由于外界的权威”。^⑦他所说的“全民的同意”和“人民的自由认可”其实就是公民直接立法。孟德斯鸠也说：“民主政治还有一条基本规律，就是只有人民可以制定法律。”^⑧他认为雅典和罗马的政治是明智的：法律先由参议会制定是必要的，但“参议会决议的法律效力只有一年，这些决议要有人民的同意，才能成为永久性的法律。”^⑨这里且不论孟氏对雅典、罗马的民主制的认识是否准确，但有一点是无疑的，即他已提出了立法的两种方式，并认为公民直接立法应是常制，而议会立法只是一种例外，在自由的国家里应由公民集体享有立法权。卢梭更是明确主张公民直接立法。他认为，法律是公意的表现，意志是绝对不能代表的，所以，“立法权是属于人民的，而且只能是属于人民的”“凡是不曾为人民所亲自批准的法律都是无效的，那根本就不是法律。”^⑩启蒙思想家们

的公民直接立法思想对后世产生了深远的影响。罗伯斯庇尔在为法兰西设计民主共和制时就明确主张,主权的人民受自己制定的法律领导。

在中国,伟大的革命先行者孙中山早在本世纪初也结合中国情况具体设计了自己的公民直接立法制度的蓝图。按他的设想,公民采用两种形式进行直接立法。其一,“如果大家看到一种法律,以为是很有利于人民的,便要有一种权,自己决定出来,交到政府去执行。关于这种权,叫做创制权”;其二,“若是大家看到了从前的旧法律,以为是很不利于人民的,便要有一种权,自己去修改,修改好了之后,便要政府执行修改的新法律,废止从前的旧法律。关于这个权,叫做复决权”¹⁰。孙中山所说的复决权的行使方式同当今各国复决权的行使情况虽然不尽相同,但在由公民直接对法律作最后决定这一根本特点上,却是完全一样的。

马克思主义创始人没有专门论述公民直接立法问题,但他们的政治法律思想中实际上包含了公民直接立法的思想。因为,他们为之奋斗的是这样一个社会,在那里,要“由大多数居民乃至全体居民行使国家职能”¹¹,那时,“所有的人都学会了管理,都来实际地独立地管理社会生产”¹²,一切国家权力都将逐渐转化为人民的权利,其中当然也包括代议机关行使的立法权。

二、公民直接立法制度的结构

各国采用的公民直接立法制度不完全一样,但归纳起来,无外乎包括主体、客体、内容及方式和程序等几个方面。

(一) 公民直接立法的主体。主体指直接立法权的行使者。具体地看,这又分为两个问题,一是哪些公民有权参与直接立法,二是在必要时多少公民联合才符合直接立法有关程序的要求。从是否享有直接立法参与权方面看,凡宪法规定了公民直接立法制度的国家,通常每一个达到法定年龄的公民都可以参与法律的创制或复决。这是公民依法享有的基本政治权利之一,它对于每个公民都是平等的,仅受行为能力的限制。因此,各国通常以享有选举权作为公民行使创制权和复决权的条件。例如,奥地利宪法规定,凡在国民议会大选时有选举权的每一名联邦公民都有资格参加公民复决;意大利宪法也规定,凡许可参加众议院选举的所有公民,均有权参加公民投票。其他国家虽不一定有单独的条款规定这一点,但具体的直接立法过程都表明有选举权者都有权参与法律的创制或复决。

从直接立法有关程序的要求看,公民直接立法制度在不同的运作阶段对主体有不同的要求。这些要求通常包括如下内容:第一,提出创制案的公民必须达到法定数量。在瑞士,人民倡议必须由10万有表决权的公民提出。在奥地利,20万选民或3个州的1/2以上选民可以提出法律案。意大利50万选民可以提出全部或部分废除某项法律或某项具有法律效力之法令的要求。西班牙则要求法律案须有至少50万人有效签名。第二,任意复决必须由特定主体提出请求。提出复决请求的可以是特定国家机关或由其中法定比例的成员联名。如西班牙宪法规定,对特别重要的政治性决策提交公民投票的,须由众议院事先授权,政府首相提议,由国王召集;对宪法修正案的复决,则由议会任何一院1/10议员提出要求。奥地利也是这样,国民议会或其大多数议员可以提出举行全民复决的要求。复决请求也可以由一定数量的公民提出。例如瑞士宪法规定,如有5万有选举权的公民或8个州提出要求,则联邦法律和且

有普遍约束力的命令应交付全民表决。第三，公民投票须有法定人数参加才能有效，且法案须获得法定比例的赞成票方为通过。1993年俄罗斯联邦宪法就规定，对宪法草案进行的全民投票，须有过半数以上的选民参加投票，参加投票者半数以上对其表示赞成，宪法才算通过。意大利宪法也规定，提交公民投票公决的提案，如经享有选举权的人的大多数投票，而且又获得多数有效票赞成时，则被视为业已通过。其他采行公民直接立法制度的国家也均有类似规定。根据各国的实践，参加票决的人数一般应为有选举权公民的半数以上，投票才能有效；交付公民公决的法案须参加投票的多数有效票赞成，才算可决。从程序上对直接立法的主体作适当限制，是十分必要的，尤其是在公民直接立法制度推行的早期。但各国对公民直接立法的主体的限制采取多大的宽严度，取决于各国的实际情况。

（二）公民直接立法的客体。这是指哪种规范性文件可以成为公民直接立法的对象。各国关于创制权的客体的规定差别较大，大致可以划分为四种情况。第一种情况是创制权的客体只能是宪法，包括联邦国家成员单位宪法。如瑞士联邦宪法规定，各州宪法可因绝对多数公民请求而予以修改，联邦宪法的部分修改可以依照人民创议的方式进行。但是，瑞士宪法没有关于公民创制普通法律的规定。显然，公民创制权的客体限于联邦和各州的宪法，不包括普通法律。第二种情况是，创制权的客体只能是普通法律。如意大利宪法就只在“法律的制定”一节中规定了公民的创制权，而在“宪法的修改及宪法性法律”一节中没有公民创制的规定。第三种情况是创制权的客体仅为地方性法规。这方面日本比较典型。日本宪法没有规定公民对宪法和法律的创制权，只规定公民可由其代表向普通地方公共团体负责人提出条例的制定和改废的请求。美国也只有州宪法有关于创制权的规定。第四种情况是宪法和普通法律皆为创制权的客体。

宪法和法律，哪一种作为创制权的客体较为合适呢？主张以普通法律为限者，通常认为宪法是国家根本法，不宜轻易修改，如果不将创制权限定在普通法律的范围内，难于保持宪法的稳定性。而主张以宪法为限者认为，宪法为国家根本法，与人民的关系重大，人民应拥有创制权，而普通法律的创制和修改关系较小，可听由立法机关制定修改。孰是孰非呢？考虑到创制权之行使，是人民表达意志、实现民主的最直接方式，看来还是将宪法和普通法律都作为创制权的客体为好，这样更符合民主政治的精神。

复决权的客体在不同的国家也是不同的。从总体上看，复决制度是从对宪法的复决开始的，采用复决制度的国家，复决权一般都运用于宪法的制定和修改。但是，有的国家，不仅宪法是复决权的客体，普通法律也可作为复决权的对象。奥地利就是一例。根据该国宪法的规定，不仅一切宪法修正案应交付公民复决，而且国民议会所通过的任何法案都可被要求提交公民复决。此外，丹麦、西班牙、瑞士等国的宪法也都有类似规定。有少数国家甚至条约也能成为复决权的客体，比如瑞士和法国。复决权和创制权一样，它的行使也是实现直接民主的重要形式之一，它的客体也应该既包括宪法也包括普通法律比较合适。

（三）公民直接立法的内容。公民直接立法的内容是指可以纳入公民直接立法范围的具体事务。各国对于公民直接立法内容的规定因客体的不同而有差别。对于宪法的修改，除了某些国家的宪法特别强调某些事项（如法国宪法第89条规定的共和政体）不能成为宪法修改的对象外，基本的做法是对内容不加限制，即公民对整部宪法中规定的任何事项均可提出修改的创议，或对整部宪法不论何处的修改均可成为复决对象。如瑞士的人民创议就被定义为

“关于增订宪法新条文或关于废止或修改现行宪法中某些条文的要求”，其创议无内容限制是十分明显的。又如日本的宪法修改，只要求由国会创议，向国民提出，并得其承认，对于复决内容则没有作限制。当然，也有例外，冰岛就是一例，该国宪法只规定了对国教地位的宪法修正案应交付公民复决。

对于以普通法律为客体的公民直接立法所涉及的内容，各国宪法的规定不尽相同，总的来看，多是不作明确列举，但通常将减免公民经济义务或增加国家财政负担等事项排除在公民直接立法的内容以外。

(四) 公民直接立法的形式和程序。在实践中，公民行使创制权和复决权进行直接立法的形式是多样的。每种形式都按照各自的程序和规则运作。创制的形式有原则创制和草案创制、直接创制和间接创制之分。原则创制和草案创制是根据创制方式的不同而作的区分。原则创制，是由公民提出修改宪法或法律的原则，再由议会根据此项原则制作成完整的草案条文的创制形式。草案创制是指由公民亲自提出法律草案并交由公民投票的创制形式，亦称条文创制。奥地利采用草案创制，公民立法创议必须以法律草案的形式提出。意大利也是这样，人民通过提出拟成条文的提案方式行使法案提出权。在瑞士，两种方式均可采用。该国宪法规定人民创议可以笼统建议或以具体草案的方式提出。原则创制和草案创制各有利弊。原则创制的优点在于公民提出立法原则，由立法机关制定具体条文，可免除立法技术上的困难。但立法机关制定的具体条文未必十分合于公民创制之原意，法律条文是差之毫厘，失之千里。而草案创制能够符合创制者的意愿。但一般认为，社会生活日益复杂，现代立法的专业性和技术性日益突出，议会能否胜任已成为问题，更何况普通公民。因此由公民创制适当法案的困难更大。相对而言，草案创制显然比原则创制好，因为此制更符合民主精神，也同样方便易行，因为行使创制权的公民中也不乏法律专家，即使没有，他们也可以聘用。

创制依法案是否经立法机关审议可以区分为直接创制和间接创制。公民提出法律创制案，不经立法机关审议，而直接交付公民票决，为直接创制；如果经由立法机关审议后再交付公民票决则为间接创制。赋予公民创制权的国家大多采用间接创制的形式。在间接创制中，立法机关对公民创制的法案的审议又可分为两种情况：一种是立法机关无更改地通过创制案。在这种情况下，法案不必再付公民表决即成为法律；另一种情况是法案经立法机关更改后通过。在这种情况下，通常是将原提案及立法机关的修正案一并交由公民票决。公民提出创制案不经任何国家机关的审议而直接交给公民票决的情况并不多见，这种直接创制的形式多运用于对法律是否应进行立、改、废等较单纯问题的决定。例如，法国宪法第75条规定，50万选民要求全部或部分废除某项法律或某项具有法律效力之法令，得举行公民投票公决。从程序上看，直接创制显然比间接创制更为民主，公民的意志转化为法律的形式更为直接。

复决也有两种形式，即任意复决和强制复决。制宪机关、立法机关通过的宪法案、宪法修正案或法律案，必须经过公民复决才能生效，此为强制复决；如果公民复决非必经程序，是否复决取决于特定国家机关或一定数量公民的选择，此为任意复决。

对宪法和法律采用何种形式复决，实行公民直接立法制度的各国的规定很不一样，比较有代表性的做法是：其一，对宪法的制定和修改采用强制复决制，而对属于复决范围的普通法律则采用任意复决制。这方面瑞士比较典型，该国宪法规定，联邦宪法或其一部分修改后必须经大多数公民表决同意，此为强制复决；而对联邦法律和具有普遍约束力的命令，如有

5万有选举权的公民或8个州提出要求，应交付公民复决，此为任意复决。奥地利也是如此，该国任何宪法修正案经国民议会通过后均应在提交联邦总统确认前交付全国举行公民复决，而对国民议会通过的普通法案，则须国民议会或其大多数议员提出要求才举行公民复决。法国的做法与瑞士和奥地利相似但不尽相同，其不同之处在于，法国对宪法的修改原则上采用强制复决制，但如果共和国总统决定将宪法修改草案提交召开两院联席大会的议会时，即无须提交公民投票，这是对强制复决规定的例外情况。其二，对宪法和属于复决范围的普通法律的制定和修改都采用强制复决制。比如日本，不仅宪法修正案必须经全国选民投票复决方能公布生效，而且适用于某一地方公共团体的特别法须经该地方公共团体公民投票半数以上通过，国会才能制定。其三，只对宪法采用任意复决制。如俄罗斯联邦宪法规定，宪法草案由宪法会议成员总数 $2/3$ 的票数予以通过或交付全民投票。从有关各国的总体情况看，强制复决多适用于宪法的制定或修改，而任意复决的对象多为普通法律。

三、公民直接立法制度的实质

实质就是人们常说的性质、本质，所要回答的是公民直接立法现象归根结底体现着什么，或从最深刻的层面应将其看作什么的问题。公民直接立法制度由公民享有和运用创制权、复决权的有关法律规定构成。人们探究公民直接立法制度的实质，往往从把握创制权和复决权的实质入手。这有一定道理，因为从个别到一般，是认识宪法现象的一个必经阶段。对于公民行使创制权的实质，根据作者掌握的资料，主要有两种说法。一种可称为促进国家机关履行义务说，即认为公民行使创制权实质上是促进国家机关履行它们应该履行而未履行的职责。另一种可称为公民与国家机关提案同质说，即认为公民创制与政府或议员在议会提出的议案从法律性质上看是一回事。笔者认为，第一种说法比较合理，第二种说法实际上否认了公民直接立法与代议机关立法的质的区别，不妥。

对于公民行使复决权的实质，说法较多，反映出人们对它的认识分歧较大，有代表性的说法可归纳为五种。一是批准行为说。这种理解与启蒙思想家们的观点一脉相承。其依据是人民与立法机关是委托与受委托关系，立法机关根据人民的委托制定的法律，应获得委托人即人民的赞同。人民这个概念此处应理解为公民的集合体，公民与人民的关系就是个体与整体的关系。二是认可说。持这种主张者认为，复决为单纯的事后认可行为，只不过是人民对立法机关已经形成的法律，承认其效力。三是人民双重意思表示说。即在代议制度中，人民组成第一性国家机关，人民代表组成第二性国家机关。代表是人民的表意工具，所以，人民和其代表在法律上为同一物，人民代表的决定与公民的复决都是人民的意思表示。四是意思补足说。这种观点认为，公民复决的实质在于补足代其制定法律的立法机关的意思，使其完整无缺。五是同等复合行为说。这一学说认为，应交付公民复决的法律，是人民和立法机关意思表示合并而成的，人民和立法机关的行为对于法律的形成具有同等价值。这些说法都从特定角度、在一定程度上有助于人们认识公民复决现象，但又都有其明显不足：批准说和认可说没有解释为什么代议机关的有些立法行为可不经人民批准、认可，而另一些须经批准、认可；双重意思表示说和同等复合行为说几乎将复决看成同一个行为由同一个主体重复做一次，而并没有特别的理由；至于意思补足说，则不能解释何以公民对代议机关所通过之修宪或立

法案,还须一字不改地来一次复决。

笔者认为,上述诸说中,比较而言,批准行为说和认可说要合理一些。从实际情形看,公民行使复决权实质上是在一些至关重要的问题上对其代表机关所选择的处理方式的一种审查和确认。在通常情况下,公民集体地将公共事务委托给代议机关等国家机关,由后者自行负责,前者只进行政治监督。但公民通过选票表达的对代表的信任无疑只是一般性的,对于他们怎样具体处理某些利益关系重大的问题,公民对他们的做法不可能预见到,因而也不可能完全放心,复决权给公民提供的是对代议机关处理某些较重要具体事务的方式的一种审查和确认机会。

现在还需要讨论的是,我们应当怎样看待将创制权、复决权都包括在内的整个直接立法制度的实质。为了搞清这个问题,不妨先看看公民直接立法的基本特点。众所周知,在直接立法过程中,公民作为整体不仅具有影响力,而且直接具有决断力,立法的终决权掌握在公民的手中。这与公民影响立法过程的其他方式如请愿、全民讨论等,存在着质的区别。它们的这种区别集中表现在:请愿、讨论等方式都只是公民影响立法及其结果的手段,只能通过立法机关间接起作用,而在公民直接立法制度下则是公民作为一个整体直接行使原本由立法机关行使的立法权。

国家的权力包括立法机关的权力本来就是属于人民的,这些权力由国家机关代为行使只是人类社会一定历史阶段的现象,按照马克思主义的国家消亡规律,它们将必然随着生产力的发展和社会的进步而逐渐向社会成员手中回流,现代公民直接立法制度最深刻的本质就在于它是这种回流的定型化。当然,它并不是国家权力向社会成员手中回流的唯一的表现,甚至也不是最初的表现,但它在法律上的正式出现及其现实运动都已经证明了自己作为民主形式的重要性。这里应予说明的是,在我们所讨论的层面,古典民主制中的公民直接立法出现在国家形成过程中,因而它只不过是原始民主制的遗迹,而现代公民直接立法制度则是在国家的发展已过了鼎盛期,国家权力集中程度达到顶峰(典型的是专制君主制国家)之后出现的现象,因而才是国家权力回归于公民的表现。在我国,条件成熟时采用公民直接立法制度作为人民代表大会制度的必要补充,是建设社会主义法治国家的应有之义。

注 释:

¹ 凯尔森:《法与国家的一般理论》,中国大百科全书出版社1996年中文版,第342—343页。

④ 何华辉:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第209、211页。

④ 亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1965年版,第215—217页。

1/2 转引自《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第81、175页。

1/2 孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1961年版,第12页。

(+) 卢梭:《社会契约论》,商务印书馆1980年版,第75—76页,第125页。

⑤ 《孙中山选集》,人民出版社1981年版,第796页。

10 11 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第148、203页。