

公众参与法规政策清理与民主立法新发展

李友根

2024年5月13日，司法部发布了《关于开展涉及不平等对待企业法律法规政策清理工作的公告》（以下简称《公告》），具体列举了法律、法规、政策存在不平等对待企业的五种情形，并载明：如认为相关法律法规政策存在上述情形之一的，可以通过指定邮箱向司法部反映有关线索。

或许，通过《公告》呼吁、鼓励社会公众以发送电子邮件方式反映、提供有关问题的线索，只是司法部等政府机构日常工作中的普通举措。但在笔者看来，这一举措有可能反映与代表了我国规范性文件清理工作的新进展，特别是民主立法的新发展，值得认真对待、高度重视与研究总结。

公平竞争审查制度的落实与补充救济

我国自2016年起开始实施公平竞争审查制度，国务院发布了《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》，要求行政机关在制定涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施时严格依照相关标准进行自我审查，对于具有排除限制竞争效果的政策措施不予出台。今年6月，国务院公布了《公平竞争审查条例》，要求行政机关在起草涉及经营者经济活动的法律、行政法规、地方性法规、规章、规范性文件以及具体政策措施（统称政策措施）时，均须开展公平竞争审查，分析、研究、判断这些政策措施是否含有违反公平竞争要求的内容，具体包括：限制或者变相限制市场准入和退出；限制商品、要素自由流动；影响生产经营成本；影响生产经营行为。

对照《公告》和《公平竞争审查条例》，可以发现两者的内容基本重合。那么，在全面实施公平竞争审查制度后，司法部《公告》所征集的问题线索还有什么意义与价值呢？

第一，提供了政策措施出台后的救济途径。公平竞争审查制度所规范的只是行政机关起草政策措施过程中的自我审查活动，由起草单位以及市场监督管理部门进行审查。但是，这一制度并不必然能够保证经过审查并出台的政策措施符合《反垄断法》的规定及《公平竞争审查条例》的各项审查标准。而且几年来的实践与研究表明，这种情形并不少见。对此，公平竞争审查制度就显得力有不逮。

而《公告》所规定的线索提供则有效地弥补了这一缺漏：针对现行有效的法律、法规、政策，无论是其否经过了公平竞争审查或者审查结论与理由是什么，只要认为其内容涉及不平等对待企业，任何人均可向司法部反映并提供线索，从而有可能启动相应程序以消除违法的政策措施，起到查漏补缺的作用。

- 在全面实施公平竞争审查制度后，司法部发布的《关于开展涉及不平等对待企业法律法规政策清理工作的公告》提供了政策措施出台后的救济途径，弥补了公平竞争审查的类型与视角。
- 规范性文件清理工作由于秉承着“谁制定、谁清理”的基本原则，往往由于时间紧、任务重、范围广，具有应急性与封闭性的特征，存在着一定的缺陷与弊端，其中之一便是公众参与的缺失。司法部《公告》则提供了第四种特殊的渠道
- 在法治实践中，偶然的举措、不经意的尝试可能会蕴含着制度创新的巨大空间，建议司法部应当在接收问题线索后给予反馈，并依照相关规定将收集的线索转交给制定机关及相关的市场监督管理机关，并且予以跟踪关注。同时，规范性文件的清理从应急性、运动式转向常态化。

这一举措，相对于全国各地公平竞争审查力度强弱不一、审查水平参差不齐的背景，可能更有助于推动公平竞争审查制度的落实。

第二，弥补了公平竞争审查的类型与视角。公平竞争审查制度针对的是政策措施起草阶段的文本，审查人员只能根据其文字表述进行分析判断，因此能够发现问题并予以否定的往往是政策措施文本中那些非常明显地违反《反垄断法》和审查标准的内容，而且是站在政策制定者的立场与视角加以分析评估的。但是，有些政策措施可能同时存在着促进竞争的正面效果与限制竞争的负面效果，更有可能符合《公平竞争审查条例》第12条所规定的符合社会公共利益等四种例外情形。对此，在政策措施起草阶段仅由政策制定者依据文本进行审查，是难以预先判断其是否合法的，只能是结合政策措施实施过程中的实际效果进行分析判断。

因此，即便经过了合宪性审查、合法性审查和公平竞争审查而制定颁布的政策措施，在实施过程中仍然有可能对部分市场主体产生排除限制竞争的效果。依据《公告》提供的渠道，此类市场主体便可以向司法部反映，并在邮件中详细说明、论证该政策措施所存在的问题，进而便可启动救济与矫正程序。

规范性文件清理的现行制度建设

2023年修订的《立法法》第116条正式将清理工作纳入《立法法》的调整范围。在我国包括法律文本在内的规范性文件数量日益庞大而诸多内容并不协调甚至存在冲突矛盾的背景下，规范性文件的清理显得尤为重要与紧迫。

事实上，早在1980年全国人大常委会就针对建国以来颁布的法律启动了法律清理工作，1987年11月完成了该工作。此后，全国人大常委会、国务院多次组织开展了地方性法规、行政法规、规章和行政规范性文件的清理，成为了我国社会主义法律体系建设的重要内容。这些清理工作对于我国法制统一原则的实现、法律体系的健全与协调、法治建设的进步都发挥了重要的作用。因此，2017年国务院修订的《行政法规制定程序条例》和《规章制定程序条

例》都对清理工作进行了明确的规定。

但是，规范性文件清理工作由于秉承着“谁制定、谁清理”的基本原则，往往由于时间紧、任务重、范围广，具有应急性与封闭性的特征，存在着一定的缺陷与弊端，其中之一便是公众参与的缺失。尽管国家与地方在规范性文件清理的过程中，也关注与重视公众参与，但从实践运作来看收效甚微，而重要的原因便是缺少公众参与的渠道。

因此，此次司法部《公告》是公众参与的有益尝试，也是对国务院上述两部行政法规相关规定的具体落实。

充实立法活动全过程民主的第四种渠道

我国《立法法》确立了立法活动全过程民主的原则，并对立法规划和立法计划的编制、法律草案、行政法规草案等均规定了广泛征求意见、向社会公布以征求意见等制度。对于现行有效的规范性文件，社会公众有三种参与方式。

第一，针对法规向全国人大常委会提出审查建议。《立法法》第110条第2款对此作了规定：“……企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议……”。

第二，针对法规和司法解释通过法制工作委员会向全国人大常委会提出审查建议。2019年全国人大常委会制定的《法规、司法解释备案审查工作办法》第22条规定：“国家机关、社会团体、企业事业组织以及公民依照法律规定向全国人大常委会书面提出的对法规、司法解释的审查建议，由法制工作委员会接收、登记。”

第三，针对规章以下的规范性文件，在行政复议和行政诉讼中提起附带审查。依据2023年修订的《行政复议法》第13条和《行政诉讼法》第53条的规定，复议申请人和原告可以向复议机关或人民法院提出对规章以下的规范性文件合法性进行审查的申请。

司法部《公告》则提供了第四种特殊的渠道，除了对法规、政策，还可以对法律所涉及的问题提供线索。而且由于仅仅只是提供问题线索，对社会公众而言更为方便与简捷，也更有助于司法

部和规范性文件的制定机关全面了解、收集来自于社会公众特别是市场主体的声音、诉求与呼吁。

进一步完善公众参与机制的建议

在法治实践中，有时偶然的举措、不经意的尝试可能会蕴含着制度创新的巨大空间，并在不断的试错、改正与完善中推动着制度的发展与法治的进步。因此，笔者试着提出几点完善的建议。

首先是收集问题线索后的处理。由于《公告》中所涉及的问题线索，绝大部分都是《反垄断法》和《公平竞争审查条例》所规定的相关事项，因此司法部应当依照相关规定将这些线索转交给制定机关及相关的市场监督管理机关，并且予以跟踪关注。或许有了司法部的关注与跟踪，相关机构的公平审查及自我纠正更有保障与实效。

其次是接收问题线索后的反馈。在接收到反映、提供问题线索的电子邮件后，无论是自动回复系统的设置，还是人工的回复，均应给提供者反馈相应的信息。尤其是，在该问题线索有了相应的处理结果后，应当进行较为正式的告知。这种反馈与告知，不仅是对提供线索者参与公共事务的尊重，更是一种肯定与激励。全国人大常委会的《法规、司法解释备案审查工作办法》可以作为一种借鉴与榜样，其第48条第2款规定：“国家机关、社会团体、企业事业组织以及公民对法规、司法解释提出审查建议的，在审查工作结束后，由法制工作委员会向提出审查建议的公民、组织进行反馈。”2019年国务院办公厅《关于在制定行政法规规章行政规范性文件过程中充分听取企业和行业协会商会意见的通知》提出的方式可以进一步拓展运用：“采纳情况要积极运用政府或者政府部门门户网站、移动客户端、微信公众号、报刊等方式向社会公布或者通过电话、短信、电子邮件、信函等多种方式向有关单位反馈。对相对集中的意见未予采纳的，要通过适当方式进行反馈和说明。”

最后是线索渠道的常态化。正如前文所述，全过程人民民主、立法民主的原则，不仅要求建立社会公众参与法律制定的渠道与机制，同样应当鼓励社会公众参与公平竞争审查和规范性文件的清理工作，更应当为社会公众的参与提供便捷的渠道与相应的平台。规范性文件的清理是伴随着规范性文件的不断制定、修改而不断开展的工作，需要从应急性、运动式转向常态化。因此，建议《公告》中的邮箱长年全天候向社会公众开放，接收所有社会公众针对全国所有规范性文件所反映的问题线索，并适当地拓展形式，从而搭建起公众与立法的联系桥梁、渠道和平台。当然，这些工作可能是艰巨和繁重的，但借助于现代科技，或许也是可以完成的，而最为关键的是它极为重要且富有意义。

（作者系南京大学法学院教授、博导，中国法学会经济法学研究会副会长）

