

利益集团参与立法

侯 健

摘 要 利益集团参与立法，推动了立法图景的变化。在法案的起草和修订过程中，利益集团已经成为一种稳定的重要的参与形式。利益集团通过多种渠道参与立法，其参与带有中国社会转型时期的特征，与西方社会利益集团有很大区别。从当前阶段看来，利益集团参与立法大体上有助于推进立法的民主化和法治秩序的形成，但是也应看到所引发的复杂后果，其往往蕴涵着积极与消极的因素。对于利益集团参与立法的发展趋势来说，恰当的制度建设至关重要。

关键词 利益集团 立法参与 利益表达

作者侯健，复旦大学法学院副教授。

“利益集团”一般是指客观上具有共同利益基础、主观上具有共同利益意识、依托社会团体或一定的组织形式开展活动、旨在影响公共权力运作的社会群体。^① 利益集团也许古已有之，但是在如今中国社会转型期间利益集团现象引起了高度的关注。本文所讨论的是其中的利益集团参与立法现象。关于此种现象，学界已经注意并展开研究，尽管才刚刚开始，许多问题尚待厘清。本文以 21 世

纪以来利益集团影响法律草案的起草、审议和法律修订等立法过程为例来分析在我国社会转型期间利益集团影响立法的程度、渠道和特点。所谓法律，指由全国人大或其常委会通过的规范性法律文件。由于这些规范性法律文件规定着相对重要的事项，具有较高的效力，成为利益集团的重要影响目标。本文也将讨论利益集团参与立法的后果或意义以及在法律制度方面的规范措施等问题。

一、转变中的立法图景

中国以往惯常采用的立法过程模式是某单位起草法律草案+领导人拍板+立法机关审议通过。在这个模式中，较少有公众参与，也较少看到利益集团的影响。利益表达主要是以个体形式进行的，个人一般与执政党组织和国家机关发生直接关系，无中介组织介入其间；利益集团尚未发育成熟、力量还不强大，社团基本上是官办社团，主要功能是下

传执政党及其政府的意志和政策。^② 立法对于民意的汲取主要通过两种渠道：一是自下而上的渠道，即来自各行各业的人大代表对法律草案的审议。人大代表被期望能够带来基层的民意。二是自上而下的渠道，即立法机关或草案起草单位主动去了解民意。这些单位派出人员，进行社会调查，了解情况，搜集民意舆论。

^① 利益集团不同于一般的社会群体，其内部的组织性较强。参见许耀桐：《利益集团就是利益群体吗》，载 2007 年 1 月 9 日《解放日报》。

^② 有关社会团体长时间内意见表达功能缺失的现象及其原因分析，参见陆明远：《利益统合到利益分离——中国社会团体意见表达功能研究》，载《长白学刊》2004 年第 4 期。

现在这一立法过程模式的框架基本上没有什么变动,不过其内涵已经发生了一些变化。主要是立法过程更加公开了,公众参与的机会增多了,更多的法律草案向社会公布,征求意见。伴随着这一变化过程,利益集团作为特定的立法参与形式逐渐显现出来了。从21世纪以来很多法律的立法过程中可以看到利益集团的影响。试举几例说明之。

行业利益集团和职业利益集团在立法过程中颇为活跃。2002年全国工商联第九次会员代表大会报告指出,各级工商联组织积极参与了涉及非公有制经济法律法规和有关政策的制订工作,其中全国工商联参与了包括《个人独资企业法》、《个人所得税法》、《中小企业促进法》、《行政许可法》等在内的40件法律法规的起草或修订工作。2007年全国工商联第十次会员代表大会报告指出,全国工商联在《物权法》、《企业所得税法》、《反垄断法》等法律的起草、修订过程中,提出了必须平等保护私有财产权和加快实现各类企业公平税负等重要意见。^③《公司法》1993年制定的过程还是比较平静的,而10年后的修订过程则有多方集团力量的介入。从《公司法》修订稿起草小组负责人主编的《新公司法修订研究报告》一书^④中,人们看到了中国企业联合会、中国企业家协会、全国总工会、中国注册会计师协会等团体的意见。这些意见具有鲜明的利益集团性质,明确要求实现本集团利益。^⑤中国注册会计师协会还成立了“《公司法》修订紧急研究小组”,多次举办会议,邀请国务院

法制办工商商事法制司和全国人大财经委等部门官员参加。中国注册会计师协会一位工作人员说:“为了让我们的声音得到重视,我们需要继续努力。这次立法不能再像以前那样,仅由政府和法律精英垄断,我们需要在里面有利益的表达”。^⑥《反垄断法》更不能免于受经济垄断势力的影响。最明显的例子是,在国有企业以及有关政府部门的要求下,在总则中增加一条规定,特别保护国有垄断企业和实行专营专卖的行业。^⑦一些法律的制定除了受到国内利益集团的影响之外,还受到了涉外利益集团的影响。在《企业所得税法》的起草过程中,2005年1月5日一份名为《在华投资的跨国公司对新企业所得税法的若干看法》的报告提交国务院法制办、财政部、商务部和国家税务总局。^⑧在《劳动合同法》的意见征询期间,2006年4月,代表美国投资者的上海美国商会和美中贸易全国委员会分别向全国人大法工委提交了公开意见。当月,欧盟商会也递交了法律意见书。^⑨利益集团之间最难分难解的斗争发生在《邮政法》修订稿的起草过程中。该法修订工作启动于2001年,其修订稿至少产生过十稿。每一稿都引起争议,斗争异常激烈,焦点集中在邮政专营问题上。斗争的一方是国有邮政企业,另一方是中国国际货运代理协会下属的中国国际快递工作委员会、国内民营快递企业。前者希望巩固邮政专营业务范围,后者则希望缩小之。^⑩

目前利益集团在多大程度上影响了中国的立法过程?回答这个问题,应从两个方面入手,(1)从

③ 具体情况见黄孟复:《坚定不移走中国特色社会主义道路,努力开创工商联工作新局面——在中华全国工商业联合会第十次会员代表大会上的报告》(2007年11月22日);经叔平:《按照“三个代表”要求,开创工商联工作新局面——代表中华全国工商业联合会第八届执行委员会作的工作报告》(2002年11月23日)。

④ 张穹主编:《新公司法修订研究报告》,中国法制出版社2005年版。

⑤ 例如注册会计师协会的意见是,在修订中进一步明确公司的法定全面审计制度,不仅将所有的公司都纳入法定审计制度的适用范围,而且要求公司设立、合并、分立、增加和减少注册资本每一个环节都必须经过注册会计师的审计。参见公司法修改简报第1期《公司法有关财务会计制度专家研讨会情况》,载张穹主编:《新公司法修订研究报告》,中国法制出版社2005年版,第3—5页。

⑥ 庞皎明:《各利益集团游说〈公司法〉》,载《商务周刊》2005年第8期。

⑦ 参见《反垄断法》第7条。该法起草小组专家盛杰民认为,“这部法应该是各个利益集团的权利和力量博弈的结果,反映了各个利益集团的利益和要求。”《国企》杂志编辑部:《释疑〈反垄断法〉:国企垄断应维持还是该打破》,载《国企》2007年第9期。

⑧ 这份报告由一家咨询公司受通用电气等在华投资时间较长的跨国公司委托,以问卷形式对京、沪54家跨国公司组织的一次关于新企业所得税法的调研而形成,主要提出了三点要求:取消外资企业优惠政策应有一个5到10年的过渡期;希望中国政府在新法中给出一个“合理的、具有竞争力的”企业所得税率;希望在新法下可以同样享受汇总申报缴纳企业所得税的政策。《企业所得税法》最终给予了一个五年的过渡期等优惠措施(该法第57条第1款)。

⑨ 两家美国商会的意见书在表示支持中国为保护劳动者权益所做出的努力的同时,还表示说法律草案在提高劳动保护标准和限制企业人力资源自主性方面的规定可能会使企业内部劳动关系僵化,不利于外资企业的发展。欧盟商会的法律意见书,除了说法律可能给企业劳动关系自由度带来消极影响之外,还表示如果《劳动合同法》过多干涉企业的用工自主性,有可能使外资不愿意选择在中国进行投资。

⑩ 2008年10月6日,国务院常务会议原则通过了《邮政法》修订草案;2009年4月24日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第八次会议修订通过《邮政法》。新《邮政法》于2009年10月1日起施行。

广度上来看,利益集团影响了多少立法的进程,是一小部分立法,还是大部分立法?(2)从深度上来看,利益集团或者利益集团之间的斗争是左右了立法进程,还是仅对立法进程施加了一些微不足道的影响?就可以观察到的现象而言,二十一世纪以来利益集团影响全国人大及其常委会立法进程的广度主要有这样几个特点。一是几乎所有重要法律的起草或修订过程都受到了利益集团的影响。除了前文所列举的事例之外,这些年中制定或修订的其他重要法律都或多或少地受到了利益集团的影响。二是受到利益集团影响的立法大多数是调整市场经济、财产关系、劳动关系、政府权力配置的立法,这些立法涉及到利益集团的切身利益。三是当某利益群体发育成为利益集团,相关的立法进程不免受其影响。一些行业或职业利益群体已经利益集团化了,不会对有关的涉及其切实利益的立法表示沉默。如果《律师法》的修订没有律师界的参与,《注册会计师法》的修订没有会计师界的参与,是很难想象的。四是目前还没有公益性的利益集团在有关公民基本权利、民主、环境保护等方面的立法中发挥很大的作用。总结起来,一个可见的发展趋势是,随着中国社会结构的转变、利益集团势力的增强和数目的增多,将会有越来越多的立法进程受到影响。第二个问题,即利益集团对立法的影响到底达到了一个什么样的程度,是一个复杂的问题。弄清这一问题,需要分析利益集团的参与活动与立法结果之间的因果关系,分析利益集团的利益表达活动在多大程度上影响了决策者的判断或价值倾向。从立法

结果来看,有一些例子表明,利益集团成功地在法律的起草、审议、制定或修改中反映了自己的利益要求。但是如果要弄清利益集团的活动在多大程度上影响了决策者的判断或价值倾向,则比较困难。在美国学术界,人们在类似问题上的观点不尽一致,有的学者认为利益集团的游说会影响议员的投票,有的学者认为并不能够影响议员的投票,而他们都自称其观点来自于实证调查材料。不过一般认为,利益集团的游说主要是坚定了原来就持有相同观点的议员,争取了左右摇摆不定的议员,而对于那些持有相反观点的议员则很少有影响。^①中国的情况与美国不同。一方面,在中国,一些重要的立法或立法中的重要条款要在有关领导人的批示下才得以出台或废止。立法从来都不仅仅是立法机关的事情,而是党和国家整体工作的一个组成部分。中国的人大代表表决通过法律也不是记名投票,因此也很难得知某一人大代表真实的投票倾向。大致说来,利益集团的成功取决于不同利益集团的势力对比关系、意识形态和政策的倾向、立法制度和宪政体制等综合因素,它们的要求不一定能够得到满足,甚至有可能完全落空。一些事实表明,利益集团很注意利益表达的修辞术,会尽量使自己的要求符合意识形态的“政治正确”标准,打着公共利益的旗号来谋求团体利益。同时,利益集团还努力参与主流意识形态的塑造,正当化自己的利益要求。所以总的来看,在中国,说利益集团已经成为西方国家那种的“影子政府”还为时尚早。

二、利益集团的参与渠道

利益集团的声音需要通过一定的渠道传递到决策层,让决策层知道、理解乃至支持其愿望和要求。这里的决策层是广义的,不仅指在法律上或事实上掌握最终决策权的有关国家机关及其组成人员,而且包括法律起草组织的成员。渠道就是把声音传递到决策层的方式和途径。如果没有渠道,声音只能引起无意义的空气震动;渠道少而狭窄,声

音就显得小而细弱;只有多元、畅通的渠道,才能保证声音足量地达到决策层。我们来归纳一下在中国立法过程中利益集团通常利用的几种重要的参与渠道。在实践中,这几种渠道往往是综合使用的。

(一)通过国家机关的意见征询渠道反映诉求。《立法法》规定了有关渠道,例如举行座谈会、听证会、论证会听取意见,公布草案向社会公开征求

^① 有关学术综述,参见[美]理查德·A·史密斯:《利益集团在美国国会中的影响》,李宏毅译,载蔡定剑主编:《国外公众参与立法》,法律出版社2005年版,第240—251页。

意见,将有关草案发送有关“机关”、“组织”、“专家”征求意见。^⑫这里所说的“机关”可能是指法律草案牵涉到的国家机关,“组织”可能是指有关的民主党派和社会团体。这样就直接地为利益集团表达其利益要求创设了法定的渠道。2003年7月至2004年12月,为修改《邮政法》,国务院法制办分别举行了六次针对不同对象的座谈会。中国国际快递工作委员会及部分非邮政国际快递企业利用参与座谈会的机会,直接向国家决策机关表达其利益诉求。全国总工会是全国人大和全国人大常委会有关机构2005年9月27日举行的有关工薪所得减除费用标准听证会的听证陈述人。在《劳动合同法》一个月的意见征询期间,全国人大法工委也收到了大量的来自企业、商会、社会组织等方面的意见。

(二)主动向决策层或有关领导人陈议。主动陈议包括两种形式,一是利用直接接触、非正式交往、电话联系等形式口头陈述意见;二是以书面形式陈述意见,这种形式通常称为“上书”。上书不限于致函领导人或决策机构这种形式,它还包括上呈调研报告、研讨会或座谈会纪要等。中国国际快递工作委员会还曾以中国国际货运代理协会文件的形式把它关于《邮政法》的修改意见送达给该法修订案起草机构——国务院法制办。上书的内容有对于客观形势的判断,有对于如何立法的建议,有对于立法实施后果的预测,等等。核心内容就是明确或隐晦地表达特定的利益要求,以影响法律的起草或修订。上书是一种特殊的意见呈递形式,在国家机关的意见征询期间之前、之内、之后,都可以提出。即使有关国家机关没有就法律草案向社会公开征求意见,上书依然可以提出。上书不同于《信访条例》所说的“信访”,上书是绕过信访机构直达有关领导人或决策层。上书可能是送达有关国家机

关的办公机构或者领导人的秘书机构,经过办公机构或秘书机构呈致决策官员或领导人。办公机构或秘书机构需要对大量的来自下层的信息材料进行审查筛选,按照某种规定将有关材料送请决策官员或领导人阅读批示。这是一种什么样的规定?来自什么级别或者具有何种重要性的材料呈送给什么级别的国家机关或领导人批阅呢?全国工商联房地产商会曾是以全国工商联的名义上书给国务院有关决策机构和领导人的。全国工商联是参加全国政治协商会议的重要界别之一,是否参加全国政治协商会议的党派社团都可以上书给高层决策机构或领导人?^⑬中国国际快递工作委员会以中国国际货运代理协会的名义提出的许多上书是经过商务部上报给国务院或批转给其他部门的。中国国际货运代理协会是在民政部注册的社团法人和全国性行业协会,是否在民政部注册的全国性社团法人都可以通过这种渠道上书给高层决策机构或领导人?目前有些规定还不甚清楚。^⑭

(三)通过相关部门施加影响。政府部门在进行行政管理的过程中会与一些行业或企业发生较密切的联系,政(府)企(业)分开也很难斩断政府部门与国有企业的历史联系。政府部门还是相关行业协会的主管机关,政(府)社(团)不分的现象仍然存在。一些社团的负责人是由政府部门的领导人兼任的,或者是由从政府部门退休下来的人担任的。^⑮政府部门在利益集团的立法参与活动中的作用在于:当它是决策机构时,听取其利益表达并在决策中反映其利益要求;把有关利益集团的上书上报给更高级部门或批转给其他部门;发表有利于相关利益集团的言论或提出有利于利益集团的建议。中国国际货运代理协会的主管机关是商务部,在业

^⑫ 参见《立法法》第34条、第35条。

^⑬ 根据中共中央《关于进一步坚持和完善中国共产党领导的多党合作和政治协商制度的意见》,各民主党派和无党派人士可就国家大政方针和现代化建设中的重大问题向中共中央提出书面的政策性建议。根据《中国人民政治协商会议章程》,人民政协全国委员会全体会议、常务委员会会议、主席会议可以向中共中央、全国人大常委会、国务院提出建议案,全国政协委员的提案经过审查后交给中国共产党有关部门、国家机关有关部门、军队有关部门、有关人民团体承办。

^⑭ 中国古代一些律典明确、系统地规定了有关上呈章奏(或奏折)的人员范围、承转机构和呈递方式,参见傅礼白:《宋朝的章奏制度与政治决策》,载《文史哲》2004年第4期;白新良:《乾隆朝奏折制度探析》,载《南开学报》1999年第4期。有关现在“上书”的讨论,还可参见王绍光:《中国公共政策议程设置的模式》,载《中国社会科学》2006年第5期。

^⑮ 尽管民政部以规范性文件形式原则上禁止党政领导兼任社团负责人,但是党政官员在社团中任职现象仍然相当普遍。主要是有两个方面的因素造成的:一方面是政府的需要。为了适应新的形势要求(职能转变),政府需要以另一种组织形式来管理社会和经济。政府官员也借此可以获得第二种身份,以方便参与到行政职能之外的事务中,例如与国外非政府组织打交道。另一方面是社团的需要。社团可以提高自己的社会地位,获得更多的资源。有关分析,参见贺立平:《让渡空间与拓展空间》,中国社会科学出版社2007年版,第43—46页。

务上接受其指导。在《邮政法》的修订过程中,商务部多次将中国国际快递工作委员会的意见上报国务院或批转至国务院其他部门。

(四) 通过人大代表或政协委员反映诉求。一些较大的利益集团有其成员成为人大代表和(或)政协委员。根据《宪法》、《立法法》和《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》,人大代表享有提案权、对法律草案的审议权、对国家机关的质询权等。政协委员虽不是立法机关的成员,但是也可以通过政协的平台对立法工作发挥一定的影响。如果法律规定涉及某一利益集团的利益,来自该集团的人大代表或政协委员可以作为“代言人”,表达其利益要求。在2001年修订前,《著作权法》第43条规定:“广播电台、电视台非营业性播放已经出版的录音制品,可以不经著作权人、表演者、录音制作者许可,不向其支付报酬。”谷建芬等全国人大常委会委员表示强烈反对,主张修订为:广播电台、电视台播放已经出版的录音制品,应当经过著作权人许可,并向其支付报酬。这一主张又受到了以国家广播电影电视总局为代表的传媒利益集团的反对。经过妥协,最后在2001年的修订中将第43条修改为:“广播电台、电视台播放已经出版的录音制品,可以不经著作权人许可,但应当向其支付报酬。当事人另有约定的除外。具体办法由国务院规定。”谷建芬作为一位音乐家,理所当然地代表了音乐界的利益。一些较小的或者新生的利益集团可能没有成员当选为人大代表或成为政协委员,则要寻求“代言人”。第十届全国人大代

表、上海社会科学院前任院长尹继佐告诉《商务周刊》的记者,在形成公司法议案的调研过程中,若干企业界人士都向他表达了意见。他说:“他们想通过我的代表身份向人大反映他们的诉求”;“在一审后征求意见阶段,还有不少人在反映”。^⑩

(五) 引导和利用舆论。在强调民主或重视民意的国家中,决策机关很难忽视社会舆论。通过影响舆论以影响决策机关,是利益集团表达其利益要求的一种方式。在我国,许多行业有自己的报纸、刊物,这些传播媒体起到了表达利益集团要求的作用。行业报纸和刊物主要在行业范围内发行,往往不足以影响社会舆论。通过一些发行量较大、发行范围较广的综合性媒体表达其诉求,也是利益集团的一个选择。一些看起来客观、公正的报道或评论实际上表达了有利于利益集团的意见。利益集团在什么样的情况下会利用媒体、塑造舆论呢?如果利益集团能够直接向决策人员陈议并且有把握影响决策人员,那么悄悄进行、不事声张是较优的策略;如果利益集团并无把握影响决策人员,或者遭遇竞争对手,那么通过媒体造势就是有利的选择了。当然,利益集团利用媒体不一定是出于表达当下利益要求的短期目的,有时从长远考虑以打造好的形象,赢得更多的支持者和同情者。除了大众传媒之外,学术界也不能免于利益集团的渗透。利益集团利用学术界的主要方式有主办、协办、承办或赞助学术研讨会,发布研究课题、提供研究经费,邀请学者出面发表文章或向决策机关递交报告,等等。^⑪

三、利益集团的参与特点

从目前情况来看,利益集团在立法过程中的参与活动具有以下几个特点:由于不同利益集团发育不均衡和力量悬殊,存在着参与能力参差不齐的现象;表达的对象(目标)更多是政府部门而不是人

民代表大会及其常委会;参与渠道方面具有特权色彩,一般不使用诸如信访、集会游行示威等平民的参与渠道,所以也不具有抗议性质;在表达策略方面,较多地使用客观牌、诉苦牌、公益牌、学理

^⑩ 庞皎明:《各利益集团游说〈公司法〉》,载《商务周刊》2005年第8期。

^⑪ 在《邮政法》修订过程中,2002年4月13日,中国国际快递工作委员会在中共中央党校国策研究中心举办了“快递与外贸发展战略研讨会”,邀请国家邮政局、中国国际货运代理协会和全球五大快递公司代表参加。中国国际快递工作委员还曾以提供研究经费的方式,委托国务院发展研究中心和中国行政管理学会进行专项课题研究。国务院发展研究中心的研究报告后来成为国家发展与改革委员会设计邮政体制改革思路的重要参考依据,报告还引起了国务院法制办等机构的注意。中国行政管理学会课题组提交了《关于邮政管理体制改革的政策建议》,这一研究报告被国务院领导批转至国务院法制办和当时的信息产业部。参见李秀峰、李俊:《我国行业利益集团对规制政策制定过程的影响》,载《中国青年政治学院学报》2007年第1期。

牌，而不是威胁牌。

(一) 参与能力方面。利益集团的立法参与能力取决于它拥有的资源。吉里安·皮尔将利益集团的资源归结为以下因素：人数、金钱、专业化、组织性、近距离接触、宪政体制、领导人水平。^⑮ 归纳起来，最重要的因素是经济资源、专业化和组织化程度、社会关系资源。(1) 经济资源是立法参与活动的物质基础。在中国，社团法人作为利益集团的组织形式，大约有两方面的资金来源：政府拨款、会员会费。有的社团既有政府拨款，也有会员会费，而有的社团没有政府拨款，只有会员会费。政府拨款有多少之别，有的社团获得的多，有的社团获得的少。会员上交的会费也有多少之别，有的社团会费丰裕，而有的社团的会费少得可怜。总之，不同的利益集团具有不同的经济能力，存在贫富悬殊的现象。(2) 组织化和专业化有助于增强集团的凝聚力，提高立法参与的效果，解决集体行动的困境。目前一些利益群体以松散的原子化状态存在，例如农民、外来务工人员等，尽管成员数量巨大，但是不具有组织形式。一些利益群体尽管存在着某种组织形式，例如消费者、工人，而实际上群体内部的组织化程度并不高，组织形式与组织成员之间联系不够紧密，缺乏内部凝聚力。而有些利益群体随着市场经济的发展、利益分化的加深和利益博弈经验的增多，较好地利益集团化了，例如某些行业和职业利益集团，它们成员人数较少，交易成本较低，组织化程度较高，具有能力较强的领导人和专职的工作人员。(3) 社会关系资源指利益集团所拥有的社会关系网的大小和紧密程度、交际对象社会地位的高低、社会动员能力大小等因素。社会关系资源在很大程度上决定了参与渠道的多寡，丰富的社会关系资源可以创造多元畅通的参与渠道。在这一方面，不同的利益集团之间也有相当的差距。韦恩·格兰特在对英国压力集团的研究中，根据团体影响政策的策略来给它们分类。他将团体划分为圈内团体 (insider group) 和圈外团体 (outsider

group) 两个基本类型。圈内团体是政府承认的合法团体，并且是政府的经常顾问。圈外团体不是政府的经常顾问，或者由于它们不愿意参与这种活动，或者由于它们没有得到政府的承认。^⑯ 圈内团体与圈外团体的主要差别即在于它们与政府部门之间关系的亲密程度上。在中国，有些社团与政府关系密切，特别是官方社团和半官方社团。学界往往批评这种密切关系导致社团在观念、组织、活动方式等方面依赖政府，致使其独立性差。但是，从利益集团的角度来看，与政府部门的密切关系反倒是一个优势，可以获得政府的支持。而有些社团是自发成立的，与政府部门没有什么关系，主管单位对之采取不管不问或者一味监管的态度，这样的社团就很难获得政府的支持。

(二) 影响目标方面。利益集团的活动旨在影响决策层及其公共决策，这是利益表达的目标。利益表达的声音借以传递到决策层的，是一定的表达渠道。“目标是能够引起某种变化产生的个人或者组织，渠道是能够影响它们（目标）的个人或者组织。”^⑰ 人大与政府相比，在更多的事例中，人大是利益集团的表达渠道而不是影响的目标，政府更多地是影响的目标和争取的对象。即使是对某部法律草案握有最终投票权的人大代表，一般也不是利益集团的影响目标。利益集团把影响的目标主要设定在法律草案的起草过程而不是审议表决过程上。这一现象大概有以下两点原因。一是由于中国的强政府、弱人大的体制性特点；二是由于全国人大或其常委会通过的法律，很多是由行政部门或司法部门起草的，全国人大或其常委会是法律草案的审议和表决机关，而不是起草机关。在一些西方国家中，议会作为参与渠道的作用也经常地大于其作为影响目标的作用。因为在大部分法案由政府提出的情况下，如果不在提交议会审议之前施加影响，在议会审议过程中施加影响将会更加困难。

(三) 参与渠道方面。利益集团的参与渠道大约具有两个特点：带有一点特权色彩；不具有抗议

^⑮ 参见 [英] 吉里安·皮尔：《英国的大型压力集团》，余履雪译，载蔡定剑主编：《国外公众参与立法》，法律出版社 2005 年版，第 323—326 页。

^⑯ Wyn Grant, *Pressure Group, Politics and Democracy in Britain*, Hemel Hempstead: Philip Allan, 1989, pp. 14—21.

^⑰ [英] 菲利普·诺顿：《西欧的议会与压力集团》，余履雪译，载蔡定剑主编：《国外公众参与立法》，法律出版社 2005 年版，第 191 页。

性质。在前文所列举的几种渠道中，像参加国家机关举行的座谈会或论证会，给决策部门直接陈议，通过有关部门施加影响，引导和利用舆论，这样的几种渠道一般不是普通公民所能利用的。一个普通公民被邀请参加座谈会、论证会的概率很小，直接陈议往往不能到达决策层，更不可能通过有关部门给决策层施加影响，也没有能力引导和利用舆论。相比利益集团，普通公民更多地利用信访、集会游行示威表达诉求，而信访和集会、游行、示威不在利益集团的选择范围之内。信访信息要经过信访机构的筛选和整理，只有一小部分信息才能到达更高级机关。这种信息传递程序费时较长、效果较差，加上信访机构在国家机关序列中地位较低，利益集团在有更好的渠道可以利用的情况下不会利用信访渠道。集会、游行、示威带有抗议性质，又表明了某种不合作的态度，容易引起决策层的反感，被认为不利于社会和谐稳定。所以，集会、游行、示威虽然能够引起舆论的关注，但实际效果并不好。在国外，利益集团的手段不限于直接陈议，有时也举行集会、游行、示威，或者两手并用，相互配合。在中国，至少到目前为止，利益集团并不煽动民众进行抗议性活动，利用民众的压力要挟政府。在有关讨论利益集团的文章和著作，特别是西方国家的论著中，论者一般还会指出，游说、贿赂和个人联系是利益集团表达其利益要求的方式或形式。游说的概念比较模糊，广义是指所有影响、说服决策层的活动，狭义仅指利益集团代表或专职院外活动人员为影响决策人员而采取的说服活动。在中国，狭义的游说活动在那些具有稳定的组织机构和专职的工作人员的社团中得到开展，并且可能发展成为利益集团表达其利益要求的主要方式。贿赂就是给予决策人员一定的利益，以换取他在决策中站在有利于利益集团的立场上。在中国，以贿赂形式使决策人员制定偏颇的决策以谋求集团利益的现象也开始见诸报端。通过私人关系、非正式交往等个人联系形式以接触决策人员，表达集团的诉求，这种方式符合中国特殊关系主义的传统。利益集团精英人物的社会关系网络有助于打通关节，在促成上书的实现、说服人大代表成为代言人、恳请有关政府部门帮助等方面发挥作用。这方面的事例常常见诸报道。在西方国家，利益集团常常发动会员，甚至动

员有关选区的选民进行表达活动，例如动员会员或选民给议员写信、打电报、打电话，甚至登门拜访。这种草根游说方式在中国目前的利益集团活动中并不使用。另外，我们可以看到，与其他利益集团组成联盟以共同施加影响这种方式已经出现在中国利益集团的表达活动中。例如 2003 年 12 月中国国际货运代理协会联合中国外商投资企业协会、中国对外贸易经济合作企业协会等行业组织，向国家有关部门领导呈报了《关于〈邮政法〉历次修改稿相关条款对照分析的汇报》（第 3 稿）的文件；2004 年 7 月 28 日国务院法制办征求意见座谈会后，中国国际货运代理协会又联合中国外商投资企业协会，以行业协会的名义向国务院法制办提出修改意见。

（四）表达策略方面。分析一下利益集团的表达策略是很有意思的。通常人们会以为，利益表达就是直接、明确地表达利益要求。实际上这不过是一种最简单的表达方式，未必能够收到好的效果。把利益集团通常使用的表达策略总结起来，大约有这样的几种牌：客观牌、公益牌、学理牌、诉苦牌、威胁牌。利益集团选择使用其中的一种或几种牌。客观牌是指，利益集团组织向决策层传达一些“客观的”信息，例如劳动者保护的状况、经济发展的状况等，以影响决策机关和领导人对形势的判断。公益牌也是利益集团经常使用的策略，例如辩说某种规定或者建议是为了公共利益而不是为了集团利益。援引理论学说或者外国的规定、经验，阐述一定的道理，以增强意见或建议的说服力，是学理牌。表明自己现在的困难或者在立法实施后自己所处的不利境地，以取得舆论和决策层的同情——这种诉苦策略符合中国传统的救济观念，一般能够取得好的效果，也经常被利用。利益集团一般不会使用威胁的策略，而是在采取合作态度的基础上打出前述的四种牌。所以，从其所使用的主要策略上来看，中国目前的利益集团称不上“压力集团”。在外国，利益集团在游说议员的过程中，威胁说在下次选举中收回合作是经常利用的策略。

（五）国际化方面。有必要指出，在目前利益集团围绕立法的博弈过程中，出现了利益表达的国际化现象。目前，发生在中国的利益表达与发生在外国的利益表达之间的联系是通过在华跨国公司和

外资公司建立起来的。这种联系分为两个方面：一个方面是国际层面的利益表达支持、加强了跨国公司在中国的利益表达，另一个方面是国际层面的利益表达限制、制约了跨国公司在中国的利益表达。前一个方面的例证是，2007年10月，美国商务部派出专家代表团访问中国国务院法制办，希望中国提高立法过程的透明度。后一个方面的例证是，中国《劳动合同法》所引起的西方国家内部不同利益集团之间的议论和斗争。当在华海外商会的观点通

过各种渠道传递到西方国家后，一些国家的工会立即表达了不满。它们一方面批评本国企业主无视中国劳动者权益，另一方面指责中国政府执法不力，敦促中国提高劳动保护标准。在舆论压力之下，美国和欧盟商会等企业界作出回应，向社会解释它们的立场，表示关注中国劳动者和西方工人的权益，通过对法律的遵守和开展企业社会责任运动等方式，保障工人及其家庭的生活水平等。^②

四、后果和意义

在中国，“利益集团”一词正在逐渐褪去它的贬义色彩，趋于中性化。在国内学术界，人们对于利益集团表达利益要求、影响立法和决策这件事本身基本上是持理解、认可、肯定的态度，认为利益集团的利益表达活动有助于推进民主或实行法治。也有人表示担忧，认为可能会妨碍公正，损害公共利益。大体说来，利益集团的利益表达活动引发复杂的后果，既具有积极意义，也具有消极的影响。在对此展开分析之前，我们首先要注意一个区分，即把表达利益要求的合理性、利益要求内容的合理性、表达渠道的合理性这些方面区别开来。一项利益要求的内容可能是不合理的，但是当事人仍然可以表达这种要求，只要他没有采取不合理的手段强迫他人接受。当事人利用他的优势地位或通过特殊渠道对决策层施加了不公平的影响，这是不合理的，但是他仍然可以合理地通过正常的渠道表达利益要求。

（一）民主。民主是衡量利益集团参与公共决策的社会意义的重要指标。利益集团与民主之间是一种什么关系：是正相关的（积极意义），还是负相关的（消极影响），还是不相关的？在学术史上存在着不同的观点。市民社会理论和多元主义理论一般认为，利益集团是民主的前提和存在方式。而在雅各宾主义、反多元主义和民粹主义看来，利益

集团是民主发展的障碍，它会瓦解民主的基础，倾向于以少数派的短期利益代替公众的长远利益。^③ 还有些学者认为，很多利益集团的活动不涉足政治领域，所以与民主不相关。

就本文主题而言，利益集团的利益表达活动就是一种谋求影响公共决策的活动，与民主之间的关系显然不是不相关的了。这种关系的积极一面也是显然的。利益集团的利益表达增加了立法过程和立法结果的民主因素。就立法过程而言，利益集团的参与起到了制约甚至分散国家机关立法权力的作用。它使得立法不再是国家机关可以关起门进行的垄断性活动，而是由国家机关、利益集团、公众共同参与的活动。利益集团对立法过程的参与有利于推动从“统治”到“治理”的治道变革。就立法结果而言，利益集团的参与给立法机关提供了了解部分公民的真实愿望的机会，从而为在立法中体现这种愿望创造条件。立法者也不是全知全能的，即使他愿意代表民意，也未必能够了解民意。这里面有一个问题必须澄清，那就是利益集团所表达和反映的是否是真正的民意。弄清这个问题在中国更有必要。美国学者杜鲁门的著名观点是，利益集团是“民主的楷模”，在组织上会自然地采取一种民主模式，因为不这样的话，就会发生分裂或使组织行为

^② 外国工会支持中国法律提高劳动保护标准，其原因比较复杂。这其中有保护中国劳动者权益的一面，也有对本国工作机会的关切。西方国家工会普遍认为，中国的廉价劳动力提高了中国产品的比较竞争优势，造成了西方劳动者大量失业。有关中国《劳动合同法》所引起的国际争议的详细情况以及对外国工会立场的分析，参见王侃：《国际力量暗战中国劳动合同法》，载《商务周刊》2007年第11期。有关美国国内围绕中国《劳动合同法》争议的情况，还可参见萨拉·沙弗：《新劳动法起波澜》，载《Newsweek》《中文月刊》2007年7月号。

^③ 卢梭的著作似乎是这种观点的思想渊源。他坚决反对国家内派别、集团的存在：“为了很好地表达公意，最重要的是国家之内不能有派系存在，每个公民只能是表达自己的意见。”[法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1980年修订第2版，第40页。

失去效力。^②从这种观点出发,利益集团的参与活动本身就是一种民主性的活动,或者说是集团成员民主商议的产物。这是指西方社会特别是美国的情况,在那里,利益集团组织一般是自发形成的,具有较强的独立性和自治性。在中国存在官方社团、半官方社团、民间社团之分,^③而且国务院《社会团体登记管理条例》第13条规定:“在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体,没有必要成立的”,登记管理机关不予批准有关筹备新的社会团体的申请。这样,已成立的社会团体就没有必要担心分裂或者有业务范围相同或相似的团体与之竞争。但是尽管如此,如果断言在中国的立法过程中利益集团的声音只不过是政府意志的变相的表达,是民主的妆饰而没有民主因素,也不切合实际。在那些半官方社团、民间社团中,表达活动的民主因素会相对更多一些。即使是官方社团,也有可能是在政府的允许范围内反映其成员的诉求。很多社团的章程都规定,向政府反映诉求、做好桥梁和纽带工作是社团“业务范围”内的内容。从实际情况来看,还没有发现哪一个社团就立法草案提出过不利于社团利益的建议。

利益集团参与立法,也有可能损害民主。由于交易成本和搭便车等问题,一般来说,与潜在成员人数多的群体相比,潜在成员较少的群体更容易形成利益集团。人数较少的利益集团有时反而具有更强的战斗力。^④在许多城市的房产开发商与消费者的利益博弈中,人数众多的消费者处于弱势地位,人数较少的开发商处于强势地位。当地政府或者相关职能部门倾向于站在开发商一边,形成利益共同体,滋生行贿受贿、权钱交易等大量腐败现象。这样的话,那种围绕某一立法展开的热热闹闹的斗争实际上可能只是少数集团之间的斗争。这种斗争给人们以民主的假象,它使人们错误地以为这就是公众的声音,以为利益集团之间的斗争可以自动地产生公共利益。而实际上,现在利益集团不过是表达了社会当中一部分公民而不是大部分或者全部公民

的声音,利益集团的斗争未必能够形成公共利益,其结果很可能是参与斗争的各利益集团的利益妥协和瓜分,反映了各利益集团的实力对比关系,而不是公众的意志和愿望。

杜鲁门认为,利益集团形成的公共领域具有积极的多元主义的价值,它们使各种不同的集团具有多个途径进入政府决策系统,最终产生一种稳定的、民主的决策机制。^⑤这是一种理想的状况,它的实现取决于一系列的条件,例如社会多元化状态、势均力敌的利益集团、多元畅通的表达渠道等。中国离这种理想状况还有一定的距离。但是对于传统的立法过程模式,利益集团的参与的确起到了改良的作用。特别是考虑中国国家权力强大和社会自主性不足的背景,利益集团参与立法促进了公民的利益表达权利,推动了立法民主化进程,其积极意义是主要的。

(二)效率。我们从两个方面来分析这一问题:立法过程和立法结果。在立法过程方面的效率问题主要是利益表达的信息效率问题。对于个人来说,利益集团组织就是联系个人与国家之间的信息通道。单个人的声音难以引起国家机关的注意,而许多声音汇聚的洪流则无法让人置若罔闻。利益集团由于有集体力量做依靠,可以展开有组织的游说,增强利益表达的力量。发育成熟的利益集团组织有专职的领导人 and 工作人员,拥有一套专业化的游说技术和修辞技巧,有能力对形势进行分析判断、对信息进行加工整理,以提高利益表达的质量和感染力。对于政府来说,面对的是人数众多的选民,不可能详细了解每个人的偏好。如果利益集团组织已经将来自分散个人的大量芜杂信息集中起来加工整理,形成明确和有条理的利益要求,这样便降低了政府处理信息的成本。政府有关部门或者法律起草单位征询利益集团组织的意见要比征询大量而分散的相关个人的意见,更有效率。但是,利益集团的表达活动也有可能造成信息传递的负效率。利益集团组织作为联结个人与决策层的信息

^② 参见[美]戴维·杜鲁门:《政治过程——政治利益与公共舆论》,天津人民出版社2005年版,第138—149页。

^③ 参见贺立平:《让渡空间与拓展空间》,中国社会科学出版社2007年版,第1—2页。

^④ 参见[美]曼瑟尔·奥尔森:《集体行动的逻辑》,陈郁、郭宇峰、李崇新译,上海三联书店、上海人民出版社1995年版,第64—79页。

^⑤ 同注^③,第545—559页。

处理系统,输出的信息可能会在一定程度上偏离输入的信息,造成信息的失真。特别是,利益集团为了影响决策人员,倾向于(1)揭示、传递、宣传或扩大对自己有利的信息;(2)掩盖、回避、压缩对自己不利的信息;(3)歪曲事实真相,捏造有关信息。这些信息可能会导致决策层错误地判断形势,做出不当的决策。有研究表明,当存在多个竞争性利益集团时,利益集团往往采取传递真实信息的原则,因为此时的决策者将实行周期性的信息审核制度,如果利益集团提供虚假信息或隐瞒信息,决策者将不再接受该利益集团的信息游说,这样只能导致对手乘虚而入。但是在不存在竞争对手或者不存在有效的竞争情况下,利益集团就有动力提供虚假信息或隐瞒信息。^{②7}

在立法结果方面的效率问题主要是指利益集团参与利益分配对社会经济发展的意义。在此方面有影响的观点是奥尔森提出的。他基于对西方国家经济发展与利益集团活动之关系的考察,认为一些寻求再分配利益的集团,例如商业、贸易、专业协会等方面的利益集团,大都致力于创造或保护垄断地位,不是考虑如何把社会财富这块蛋糕做得更大,而是考虑如何分得更多,使生产的可能性边界向内而不是向外移动,同时由于不同程度地倾向民主而对变化的反应迟缓,阻碍了有关国家机关对变化做出反应或适应变化的速度。所以,由不同利益集团形成的分利联盟降低了社会采用新技术和重新配置资源以对变化的环境作出反应的能力,因此降低了经济增长率。^{②8} 奥尔森所说的利益集团主要是商业、贸易、专业协会等方面的垄断性利益集团。这些利益集团如果形成某种稳定的分利联盟将不利于经济的增长。防止这种结果出现,需要抑制分利联盟的形成和利益集团与国家权力的结合。分利联盟

会妨碍公正的利益分配,但是如果利益集团的利益表达活动能够推动立法实现公正的利益分配,一般是有助于经济增长和社会进步的。全面地看,利益集团并不都是垄断性的或经济性的,还可能以促进公民权利、民主、环保为目标的利益集团,这些利益集团的活动一般地有助于社会的进步。^{②9} 在中国目前立法过程中活动的主要是行业和职业利益集团,以公益事业为目标的利益集团数量较少,力量也不强大。行业或职业利益集团主要是在市场经济发展过程中发展壮大的,它们对立法的参与能否形成有利于社会经济发展的客观结果,需要对相关法律法规的实施效益进行考查。

(三)法治。昂格尔认为,近代欧洲的法律秩序(“法治”)得益于两个基本条件:(1)多元集团社会。欧洲封建社会后期出现了多元利益集团,中央集权的君主与贵族和第三等级鼎足而立,并相互斗争。孤立地看,每一方都不会支持法治,但是彼此之间的势均力敌、相互妥协和平衡使他们不得不接受法治;(2)自然法观念。自然法是一种更高级的普遍的、超越性的法律,不同于特定社会集团的习惯和尘世统治者的命令,为不同利益集团受制于共同法治提供了观念基础和法则渊源。^{③0} 国内一些学者认同这一观点,并认为民间社会组织和利益集团有助于促进我国法治秩序的形成。^{③1} 这是一种乐观的宏观判断。利益集团的发展与法治秩序形成之间的正相关关系也有赖于一系列的前提条件,这在昂格尔的理论中已有说明。

法治意味着法律得到较为普遍的认可和较有效的实施。从这一角度来看,利益集团参与立法,有助于提高利益集团对法律的认可程度和降低从事非法行为的动力。如果利益集团的利益要求得到了立

^{②7} 参见吴韧强:《利益集团对贸易政策影响的理论模型研究综述》,载《世界经济研究》2007年第5期。

^{②8} 参见[美]曼瑟·奥尔森:《国家的兴衰:经济增长、滞胀和社会僵化》,李增刚译,上海人民出版社2007年版,特别是第41—47、59—63页。

^{②9} 诺顿将利益集团组织划分为部门团体(sectional group)与目标团体(cause group)。前者致力于推动并保护社会中特定一部分人的利益,经常根据经济活动的领域来划定,有一个明确的潜在成员群。后者的目的是实现某个特定的目标或者理念,向所有接受其目标的人敞开,但是一旦目标实现,团体就没有继续存在下去的必要。参见[英]菲利普·诺顿:《西欧的议会与压力集团》,余履雪译,载蔡定剑主编:《国外公众参与立法》,法律出版社2005年版,第185—186页。一般而言,部门团体的目标是最大化自己的利益。部门团体的追求可能是在客观上促进公共利益,也可能是有害于公共利益。目标团体与公共利益的关系取决于它的目标,如果目标是公共利益,其活动就有助于促进公共利益。

^{③0} 参见[美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版,第59—77页。

^{③1} 例如马长山:《社会资本、民间社会组织与法治秩序》,载吴玉章主编:《社会团体的法律问题》,社会科学文献出版社2004年版;钱福臣:《宪政基因概论——英美宪政生成路径的启示》,载《法学研究》2002年第5期。

法的体现,或者决策机关公平地考虑了不同利益集团的愿望和要求,将会提高有关利益集团对法律的认可程度。对法律的认可程度提高了,守法的自觉性也会相应增强。对于一个令利益集团不满的法律,集团成员基本上有两个选择:一个是由于认识到通过努力修改法律的可能性,他们结合起来通过一定的组织推动法律的修改;另一个是个别地或有组织地从事非法行为,或者规避法律的实施,以获取非法利益。利益集团的存在有助于提高前一个选择的成功期望,对于约束团体成员的非法行为也能发挥一定的作用。当它们认识到可以通过努力推动法律的修改,也不会冒险去领导有组织的违法行为。所以一般而言利益集团有助于法律的实施。另外,还有一个较为流行的说法是,即便利益集团的要求没有实现,重要的是它们拥有了一个实现自己目标的机会,所以利益表达机制起到了一种安全阀的作用,这一作用增加了制度体系的正当性。^② 这些分析也适用于中国社会利益集团的立法参与活动对实行法治的影响问题。

但是也应看到,如果制度设置不当,利益集团的参与活动也有可能对法治造成损害。如果利益集团通过不正当的手段游说决策人员并取得成功,这一事实将会打击公众对法律的信心。如果公众认识到法律偏私于某特殊利益集团,会降低对法律之公共性的信任和期待。如果立法结果取决于不同利益集团之间的实力对比关系,不仅可能丧失法律的公正性,还有可能破坏法律的和谐统一。在 A 法律中,甲利益集团占了上风,其利益得到了较多的保护;在 B 法律中,乙利益集团占了上风,其利益得到了较多的保护。或者在一个时期某法律是甲利益集团游说的产物,在另一个时期乙利益集团取代了甲的强势地位,又推动法律按照自己的意志修改。这样下来,人们得到的是类似德沃金所说的“棋盘式法律”的法律体系,一种没有原则的稳定性而随

着形势和政策的变化而变化的法律体系。^③ 这是需要注意和防止的。

(四) 公正。公正是合理的利益分配。假设“立法公正”是指这样的含义:程序上的公正是指不同的阶层、群体或集团具有大致相同的影响立法过程的能力;实体上的公正是指,对于与公共利益相关的利益,立法应按照它们对公共利益的贡献率来给予保护;对于与公共利益无关的利益,立法给予同等的保护。那么,利益集团参与立法对立法公正的影响也是复杂的。利益集团参与立法,有可能促进立法公正,也有可能损害立法公正。立法公正的制度性条件是,有一个科学合理的利益表达机制;相关群体都有大致相同的表达能力,并且围绕立法表达了自己的观点;决策人员认真地考虑所有的观点,并在立法中作了适当的体现。这些条件满足的时候,立法公正便能够实现或接近实现;否则就会出现差距。程序上的不公平问题和利益表达能力的不均衡问题在利益表达结构的转型时期更加突出:一方面是有组织或者已经高度组织化的利益集团,另一方面是由大量、分散的成员构成的无组织的利益群体。在无组织的利益群体与有组织的利益集团之间,在发育水平低的利益集团与发育水平高的利益集团之间,在圈内集团与圈外集团之间,具有不同的表达能力,后者要强于前者。在《邮政法》的修订过程中,非邮政企业联合起来,表达了对邮政专营的强烈不满,然而广大邮政用户是沉默的。广大邮政用户虽然人数众多,却没有利益集团化,只能做失语的利益群体。那些容易联合起来或者能够依托社团开展活动的利益集团,则在立法过程中发出了它们的声音。而一些政府部门或者依托政府组织形式存在的利益集团(例如公务人员集团),也许不必发出声音,就可以把自己的利益要求体现在法律之中。

五、有关法律措施的思考

虽然从当前阶段来看,利益集团参与立法大体上有助于推进立法的民主化和法治秩序的形成,但

是也应看到其所引发的复杂后果。这些后果具有两面性,既有积极意义,也有消极影响。积极一面与

^② 同注①,第196页。

^③ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Massachusetts: Harvard University Press, 1986, pp. 178—184.

消极一面并没有确然不移的界限，需要联系具体的境况和制度设置状况来判断。对于同一种事物，恰当的制度设置会使其积极意义大于消极影响，事物的消极一面会向积极一面转化；不适当或不健全的制度设置则会相反。这就显示出，对于利益集团参与立法的发展趋势来说，制度建设至关重要。

但是这并不意味着，有关利益集团参与立法的法律措施可以一味从规制出发。也应考虑对其合法权益的保障。这个问题涉及到公民的基本权利，至少涉及到有关言论表达和结社的宪法权利。从民主的角度来看，言论自由的含义是对公共决策提出意见和建议，向国家机关陈述自己的请求，结社自由给予公民以组织的形式进行利益表达的权利。所以这方面的法律措施应谨慎制定，避免侵害公民的宪法权利。从比较法的角度来看，美国 1946 年制定的《联邦游说管制法》（Federal Regulation of Lobbying Act of 1946）、1995 年制定的《游说公开法》（Lobbying Disclosure Act of 1995）、1998 年为了修订《游说公开法》而制定的《游说公开技术修正法》（Lobbying Disclosure Technical Amendment Act of 1998），都没有对游说活动进行实质性的限制，主要内容是要求说客登记和信息披露。^④ 德国联邦议会每年都公布登记在案的“院外游说活动团体”名单；20 世纪 70 年代曾有人建议制定一部“团体法”来规制利益集团的活动，最终由于在法律上很难界定什么是利益集团而作罢。^⑤ 可以认为，禁止利益集团的利益表达活动是不可取的，实际上也是无法禁止的，但是坐视其消极影响的产生和扩大也是不可行的。

在中国，首要的事情是建立健全有利于各社会群体和利益集团公平地表达其利益要求的宪政体制。在制度设计和实践中，重视程序公平和沟通理性原则。保障各群体和集团对立法过程都有大致相同的影响能力。切实落实政企分开、政社分开，取消一些利益集团的政治特权。所有的社会团体平等地享有政治法律上的权利，也平等地承担政治法律

上的义务。拓宽参与空间，促进“协商民主”，使不同群体和集团具有相互沟通的制度条件。建立科学、理性的决策机制，以使得通过程序做出的每一个决定都尽可能地合理、妥当，并可以被更合理、更妥当的决定所取代。

其次，法律草案或法律修订案草案的起草、审议和表决过程应进一步公开化和透明化，鼓励更普遍和更广泛的公众参与。在起草或修订过程中，收到了哪些人和哪些团体的什么样的意见，都应当通过某种形式加以公布。可以考虑，除了少数情况外，法律的起草、审议和表决过程，人大代表的发言和表决都予以公开。这样有利于避免利益集团的秘密影响，减少利益集团与决策人员的隐性联系。更普遍和更广泛的公众参与，可以抵消利益集团的不良影响。在立法过程中，在一般公众能够接触到的地方公布法律草案，并且开辟更多的途径方便民众表达意见。对来自普通民众的意见也应加以认真的整理、分析和归纳。法律起草单位有义务说明意见接收和整理的整体情况，例如归纳不同的观点以及支持者的人数比例，并说明是否采纳及其理由。

最后，需要改革和完善结社法律制度，改善社团管理体制，消除无组织的利益群体通过结社转变为有组织的利益集团的制度障碍。允许成立业务范围或宗旨相同或相似的社会团体，促进组织竞争。尊重社会团体的自主性，创造条件培养社会团体的自治能力，提高社会的自组织机能。特别是扶持中小利益集团，增强弱势集团的力量，鼓励发展以公益事业为目标的利益集团，可以考虑在登记条件、财政和税收等方面给与支持和优惠。另外，还有一个问题，即是否准许设立游说公司（政治咨询公司）呢？目前的政治文化和心理还不认同和接受这种事物。特别是，在宪政体制不健全的情况下，草率允许开设游说公司，它会和体制上的弊端结合在一起，起到消极而不是积极的效果。

（责任编辑：余履雪）

^④ 有关这几部法案的内容，参见赵可金：《营造未来——美国国会游说的制度解读》，复旦大学出版社 2005 年版，第 125—140 页。

^⑤ 参见 [德] 格里芬·罗伯茨：《德国政治中的利益集团》，余履雪译，载蔡定剑主编：《国外公众参与立法》，法律出版社 2005 年版，第 227、230 页。德国基本法第 9 条保障结社自由，但是禁止建立拥有非法目的或者从事非法活动的社会团体。

sion on whether the related property be confiscated should be made in accordance with preponderance of the evidence. Taking foreign civil confiscation system and related experience as reference, we should establish, as soon as possible, our own independent confiscation system for proceeds of crime.

Keywords Civil Confiscation; Property Confiscation; Mutual Legal Assistance; Proceeds of Crime
Huang Feng, Professor of College for Criminal Law Science of Beijing Normal University.

Refusing Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards on the Ground of Public Policy from the Case of Yongning Corporation

ZHAO Xiuwen °98°

The paper first described the legislation and practices on the public policy in some countries before introducing the Case of Yongning Corporation. The author pointed out that the nature of the public policy is to limit the recognition and enforcement of foreign arbitral awards as last solution, because no definite meaning existed in both domestic and international legislation. In the judicial practices on the enforcement of foreign arbitral awards, the national courts are reluctant to decide on the refusing recognition and enforcement of foreign arbitral awards on the ground of public policy, even though any items claimed could be considered as public policy. Only in special circumstances the national courts refer it as refusing enforcement. The Chinese court did refuse enforcement of ICC award in Yongning Case on the ground of public policy, because the ICC award ignored the Chinese law and the Chinese court's exclusive jurisdiction as to the rule and enforcement of the interim measures of protection on the leased property by the joint venture.

Keywords Yongning Case; Public Policy; Foreign Arbitral Awards; Recognition and Enforcement
Zhao Xiuwen, Ph. D., Professor of Renmin University of China Law School.

Judicial Review of Arbitral Awards in Hong Kong and the Mainland: Lessons and Convergence between Two Jurisdictions in China

GU Weixia °106°

Through a comprehensive analysis of various circumstances of recourse against arbitral awards in both Hong Kong and Mainland China, this article explores the underlying reasons for different approaches in the two jurisdictions, which traces origins back to the legal system, rule of law development and arbitration ideology. Since Hong Kong's experience in the court's supportive and supervisory role regarding arbitral awards is more advanced, it should be borrowed by the Mainland in its potential reform. After the Mutual Arrangement of Reciprocal Enforcement of Arbitral Awards between Hong Kong and Mainland China has been put into practice for almost a decade, the standards of judicial review have shown signals of convergence between the two sides. Given their special relationship and close economic ties, a perfect arbitration environment in China should be fostered.

Keywords Arbitration; Arbitral Award; Judicial Review; Hong Kong; Mainland
Gu Weixia, Ph. D., Assistant Professor of Hong Kong University Law School.

Participation of Interest Groups in Legislation

HOU Jian °118°

Interest groups' participation in legislation leads to the transformation of Chinese legislative process. In drafting or revising laws, interest groups' participation is playing a more important role than ever in China. Interest groups participate in law-making process in a number of ways, and their participation partakes of some characteristics of transitional China. On the one hand, in general, interest groups' participation in legislation is conducive to democratization of legislation and the rule of law in this period. On the other hand, the participation may result in negative social consequences. Proper institutional design will be important to the future of interest groups' participation in law-making process.

Keywords Interest Groups; Participation in Legislation; Interest Articulation

Hou Jian, Associate Professor of Fudan University Law School.

On the Governance Model of Network Information Contents in Developed Countries

YANG Junzuo °130 °

Through comparative and demonstrative analyses, this paper concentrates on the governance notion and practical e-involvement approach of information security. Results of the research indicated that, traditional information security theory with the confidentiality, the availability, integrality as the core ingredients can almost not explain the more and more complicated network information security problems. The social endanger of network information contents themselves is becoming to be the reversed result. After the “9. 11” event, the governance notion and strategy of western developed countries towards network information security have changed greatly, governance model of network information contents security is coming into being. The research results of above have some objective and positive reference meaning in the theoretical research and practice on governance model of network information contents with Chinese characteristic.

Keywords Developed Countries; Network Information; Governance Model

Yang Junzuo, Associate Researcher of National Computer Network Emergency Response Technical Team/Coordination Center of China, Doctoral Candidate of Huazhong University of Science and Technology.

A Constitutional Study on the Retirement System of Different Ages Between Men and Women

ZHANG Bufeng °138 °

The retirement system of different ages between men and women is provided in 1978, which is questioned unconstitutional now. Judicial review of the legislation of gender-based classification system, the appropriate censoring benchmark is “Intermediate Scrutiny Test”. Accordingly, between the provisions of early retirement in women than in men and the purpose of the protection of women, substantive relevance should exist. However, due to the legislative facts that change, now the substantive relevance between the two does not exist, and it will lead to “Inverse differences”. Moreover, compared to the provisions of the rigid retirement system of different ages between men and women, more lenient regulation means to achieve the same purpose of protecting women should exist. Therefore, the retirement system of different ages between men and women is unconstitutional, and should be modified. In principle, a unified system of the retirement age for men and women should be established, allowing women to choose early retirement based on self-situation.

Keywords The Retirement Age; Labor Rights; The Sexual Equality; The Censoring Benchmark

Zhang Bufeng, Ph. D. , Lecturer of Law School at Central University for Nationalities.

° **Selection of Dissertations** °

Research on Non-professional Judges: Ideas, Institutions and Practices

PENG Xiaolong °148 °

Although institutional designs and its backgrounds vary from country to country, it is a common phenomenon that the ideas, institutions and practices of non-professional judges interact and deviate from each other in the world. This dissertation tries to interpret this phenomenon from the perspective of sociological of law, which puts forward the fundamental theoretical hypothesis focusing on the non-professional judges’ potential functions, social requirements and judicial environments. This dissertation not only builds several ideal types based on the historical materials, legal provisions and positive researches of various countries, but also makes great effort to describe and explain the historical changes and the current situation of our people’s assessor system.

Keywords Non-professional Judges; Potential Functions; Social Requirements; Judicial Environments

Peng Xiaolong, Ph. D, Researcher of Legal Information Department (Research Center) at China Law Society.