

法学专家参与立法论证的审视与改进

李小红

(江苏省社会科学院 法学研究所,南京 210013)

摘要:立法论证是针对立法工作中的相关问题而开展的,以专家学者为主要参与者的分析与论证活动。与立法听证不同,专家立法论证更强调专业性、技能性,可为立法者提供参考与决策信息,有助于制定出高质量的法律。立法论证贯穿于立法的整个过程,但最集中体现在立法准备阶段。法学专家是论证立法必要性和可行性的主要主体,是论证法案与制度体系协调性的工程师,也是立法过程中具体问题最佳解决方案的提供者。当前法学专家参与立法论证存在从形式到内容的被动性,从人选到地域的集中性,从专业所属到研究方向的单一性等问题。发挥专家的立法论证价值,权力机关应完善专家参与立法论证的程序,选择专家建立应注意专业、地域、年龄、所在机构等的兼顾;专家立法论证过程一般应在公共舆论平台予以公开,与社会公众立法参与同步展开;专家本人应协调处理好立法论证中本职与兼职、专业性与民主性、责任者与行为者等相关问题;法学专家应加强群体自治,明确自身的社会定位和责任担当,应积极关心并且负责任地参与立法论证,将法治思想以正确的方式渗透在法律规范中。

关键词:立法论证;科学立法;法学专家;立法专家顾问;立法法

中图分类号: D901 **文献标志码:** A **文章编号:** 1672-8580(2016)01-0053-10

一、问题提出

党的十八届四中全会《决定》指出要“深入推进科学立法”,要“探索建立有关国家机关、社会团体、专家学者等对立法中涉及的重大利益调整论证咨询机制”;修订后的《立法法》对专家参与立法论证作出了诸多刚性设置;全国人大常委会提出要“健全立法机关主导,有关部门参加,专家学者、企业事业单位、人大代表和人民群众共同参与的立法工作机制”,研究落实“立法专家顾问制度。”^[1]专家学者成为型构中国特色社会主义法律体系不可或缺的一支力量。

基金项目:国家社会科学基金资助项目(15BFX008)

作者简介:李小红,博士,博士后,副教授(E-mail:lixiaohong@jsass.org.cn)

郭道晖、汪全胜等学者较早对立法论证问题展开过研究,对立法论证的功能、参与主体以及立法论证的主要内容等进行了宏观的分析;莫纪宏、朱力宇、尹伟琴等学者对专家参与立法论证的作用、类型、现状等作了较为详细的分析和总结。特别是沈启帆在分析大量实证资料的基础上,对法学专家参与立法活动的实践和制度层面的现状进行了翔实的概括和总结^[2]。

本文在上述学者研究的基础上,主要从以下两方面展开进一步分析探讨:一是主要围绕“法学”专家的立法论证参与行为展开研究。尽管立法论证的专家不只是法学专家,经济学家、社会学家等都可能是参与专家,但从频率和作用来看,法学专家因为精通法律术语,熟稔立法技能,掌握法律体系内在结构,了解相关制度的全球趋势等,其必然是参与立法论证的主要主体;二是从规范意义上观照法学专家的立法论证参与行为。法学专家参与立法论证由来已久,但形式各异、缺乏规范。2004年重庆市人大常委会曾给组成人员配置立法助理,上海、成都等地也有类似举措。浙江、山东、湖北、广东等地则成立了立法咨询组、专家库^[3]。江苏设有立法专家咨询组,其成员2003年17人,2008年51人,2013年23人^[4],仅从数字即可推知立法专家库的建设是较为随意的。事实上这是一个需要慎重关切的问题,因为专家选择是否适当,专家是否真正发挥作用等直接影响立法的品质。提高立法质量,实现科学立法,应首先研究论证如何规范专家立法论证参与行为这一前提性问题。

二、法学专家参与立法论证的由来和发展

对立法论证问题,可见的立法规定主要存在于《立法法》中。根据该法第36条、第67条等的规定可知,立法者对立法论证预设如下:(1)立法论证本质是立法机关在立法过程中听取意见的形式之一;(2)虽然听取意见是必经程序,但立法论证只是备选形式之一;(3)如果法律案所涉问题专业性较强、分歧较大、涉及利益关系重大的应进行听证或论证,听取专家在内的各方意见,结果必须报告常务委员会;(4)立法论证会召开与否、组织何人参会由立法机构决定;(5)立法机构即使不召开立法论证会,专家意见也是必须征求的立法意见之一。

从理论角度分析,立法论证是针对立法工作中的相关问题而开展的,以专家学者为主要参与者的分析与论证活动,目的在于为立法者的立法工作提供参考与决策咨询信息,协助其制定出高质量的法律。立法论证与立法听证严格来说是有区别的:论证强调专业性、技能性,听证强调代表性、民主性;论证的目的在于让所立之法更合理,听证的目的在于让所立之法更合法。汪全胜在《制度设计与立法公正》一书中专章讨论了立法论证问题。其指出“立法论证贯穿于立法的整个过程”,“可以发生于立法之前,对立法的必要性与可行性提供论述与证明;也可以发生在立法过程中,对立法运行中出现的有关内容与形式方面的问题提供论述与证明;还可以发生于立法完成之后,对立法的实际可操作性以及立法的质量评价提供论述与证明。”^[5]也就是说《立法法》只是呈现了从法案到法这一法定立法进程中的立法论证,事实上立法论证在整个立法过程中都是存在的。

虽然在我国立法工作总体上表现出由权力主体推动的特征,但从知识占有角度来分析,随着立法门类的增多和技术的发展,一些专业性要求较高的立法工作,以民主为主要价值追求的,多身兼数职的人大代表及其常委会委员一般是无法胜任的。他们的立法行动在本质上会受制于研究相关问题的专家学者,专家可以通过学术文章、草案建议稿、决策咨询专报,自媒体发布以及参加学术会议等多种形式完成“立法论证”。一个立法议题没有专家的研究推动不可能在立法工作中得到凸显,也很难被立法者列入立法规划中;即使因社会管理所需列入了立法规划,没有专家学者的论证推进,所立之法也很难体现出良好的法的风貌,较好也不过是有效的管制之律;又即使通过移植、抄袭先进的立法版本,与本法域、本地域、本系统其他法律规章的协调统一等,也是一项专业性很强的工作,没有专家的研究论证,依然影响立法体系的优化。

专家参与立法论证,最集中体现在立法准备阶段,在这个阶段无论是立法议题的确立,还是立法规划、计划的制定,又或者是法律草案体系、条文的起草,无不贯穿着相关的论证,每一个问题的论证都是一个小的研讨专题,专家学者必然是其中主力,多数立法学学者在论述立法准备程序时,提及了立法助理制度,即表明这一点。美国国会有立法助理人员 3 万余人,他们的工作职责有:帮议员个人拟定讲话稿,处理选民来信来访等;帮参众议院委员会委员拟定日程、组织听证会、起草报告等;就国会立法等工作提供信息和调查研究、咨询服务等⁶⁹。这些事务在中国立法程序中,主要是由负责各项具体事务的立法机关工作人员和专家学者共同承担的。其中,立法机关工作人员主要负责程序性事务和一部分简单的立法实质事务,专家学者则承担了很大一部分确定立法内容的隐性责任。对这一群体在立法中的价值,有研究者指出“是立法资源议题的组织者,是立法文本的起草者、立法进度的调节者、立法争议的协调者和立法意义的阐释者”⁷⁰,立法机关对专家的立法论证也无不寄予期望。如济南市成立立法咨询委员会时,即通过章程明确规定该委员会的职责有:为地方立法的项目的确定和规划、计划的制定进行调研论证;经委托负责和参与地方性法规的起草;对提交常委会讨论的地方性法规草案和已经实施的地方性法规提出修改建议和意见等⁷¹。重庆在 2004 年实行立法助理制度时,规定立法助理的任务是:就地方性法规草案提出审议建议;就全国人大常委会征求意见的法律草案提出意见;针对地方性法规草案开展调查研究,查询相关资料,收集各方面意见,以及提供与地方立法工作有关的其他法律服务供委托人参考⁷²。可以预见,随着《立法法》的修订,地方立法主体数量陡增,立法要求逐渐提高,专家参与立法论证将不可或缺,立法实务部门与科研院所的联系将更为常态化。

三、法学专家参与立法论证的内容和作用

法学专家参与立法论证的作用可以从两个视角来分析:一是立法,二是法学知识增量。本文关注前一视角。论及立法论证的功能和意义,汪全胜列举如下:(1)启动立法,即只有论证了立法的必要性,立法才可能提上日程;(2)确保条件,即只有经过可行性论证后才可能确保立法

之条件具备;(3)促进立法进程,即只有对立法进程中出现的任何问题及时论证解决,立法程序才可能顺利推进;(4)保障立法实施,即立法实施的外在条件也需要进行论证。他认为共性的立法论证内容包括对立法的必要性、可能性、合理性、合法性、可行性等的论证⁵¹⁵⁶。结合这一研究前提,法学专家参与立法论证内容和作用大致如下。

(一)法学专家是论证立法必要性和可行性的主控者

这类论证行为处在立法的准备阶段,《立法法》中对行政法规立法准备有如下规定:一是国务院有关部门可就行政法规的制定,报请立项;二是国务院法制机构应拟订国务院年度立法计划,报请审批;三是行政法规在起草过程中,应当广泛听取意见。起草工作完成后,起草单位应当将草案及其说明、各方面的不同意见等送国务院法制机构进行审查。实践中,第九届全国人大常委会首次提出立法工作要有年度计划、五年规划、长远纲要。学界则早有关于立法预测的研究结论。事实上对立法准备于立法的重要价值,正如有学者所分析的,因为正式立法阶段在一定程度上的仪式性色彩,多数法案是以压倒性的多数通过,使决定法案命运的阶段前移,立法准备阶段于是在不知不觉中起到了实质性的决定作用¹⁰²³⁷。

对于立法准备阶段的主导者,有论者认为是“立法工作者”,即各人大法制工作委员会中的工作人员。该论者以自己多年工作的亲身经历说明立法工作者对“制定立法规划与年度计划的最终确定起着实质性的作用”,作为隐性立法者他们是立法资源的守护者和分配者,是立法蓝图的重要设计者¹⁷⁵⁹。但从职业地位分析,该研究者所谓的立法工作者一种是单纯的人大工作人员,一种是兼有代表、委员身份的人大专职工作人员,真正法制意义上的决策权并不在“工作者”这一身份上。所以他也指出“立法必然存在严格的体系与规范标准,亦存轻重缓急之分,这就要求立法工作者收集各种立法思想和主张,必要时进行论证与取舍,并将相关的信息进行汇总后提交立法者供其参考,协助立法者决定对特定的社会领域是否立法、立以何法、以何立法,据此,立法工作者具有了调查的权力和便利。”¹⁷⁵⁸法学专家作为法治现象的分析、概括者,立法思想和主张的供给者,分析立法信息与调查材料的方法论提供者,恰成为了立法工作者这一隐性立法者背后的更大隐者。他们的研究成果直接或间接地影响着立法的进程,一个规范议题能否进入立法的界域,法学学者的知识权威地位,以及他们中为数不少的作为立法机关立法咨询员的身分至少是不能忽视的,立法工作者尽管具有立法经验与技术技能,但却只能是立法理论、规范知识的消费者而不是生产者。即便实践中有些立法程序中立法工作者表现得如同生产者,其生产过程中的原材料配比、产品质量也须由法学专家主宰,这一点《民法通则》的立法过程最可体现,该法由全国人大法工委直接来负责起草,但佟柔、王家福、魏振瀛、江平等则担任顾问,负责立法把关,保证立法质量。

(二)法学专家是论证法案与制度体系协调性的工程师

法学专家在进入专业的纵深研究前,其相关专业基础知识是经过系统训练的,换言之,其相关研究是在掌握体系的情况下展开的。这样的论证参与者可以较准确地把握拟立法案与现行宪法及其他法律的协调性问题。2007年通过的《突发事件应对法》的立法过程中就出现了制

度协调方面的问题。该法最初的设想是立“紧急状态法”,但因2004年以前宪法依据缺失,所以不能立“紧急状态法”,2004年第四次修宪后因有了宪法依据,“紧急状态法”立法即刻提上日程;但在具体立法过程中,又因法学专家论证了紧急状态法的适用背景与宪法运行的冲突问题,最后将具有宪法意义的立法,次而定位为制定一部行政法意义上的《突发事件应对法》^{[11]192-94}。再如关于《物权法》如何通过宪法之门的问题,从问题的发现到问题的辩论及解决无不借助于法学专家之智力支持。

(三) 法学专家是立法过程中具体问题解决方案的提供者

具体的立法过程不会总是一帆风顺,尽管在中国一般法案三审过后,多数会高票通过,但在拟订草案、提交审议等过程中,立法的进程会遇到突如其来,但又合情合理的各种问题,这时解决问题的方案多数由法学专家提供,决策者更多是在专家提供的多种方案中作出抉择。比如《民法通则》这一取代民法典的法律的制定和通过过程,就体现了诸多法学专家的智慧。行政立法领域,立法机关领导最初的设想是制定“行政法大纲”,在推进的过程中,学者指出制定行政法大纲不现实,应先程序后实体,于是《行政诉讼法》得以出台^{[12]299,337-339}。《行政处罚法》中第一次在中国法律中规定了听证制度,但当时对选用“听取意见”、“听证会”,还是“听证”,出现了争议,最后罗豪才主张用“听证”的观点被采纳^{[13]45}。诸多立法细节问题的存在极有可能阻却立法之进程,而解决这些问题的智慧往往属于法学专家,这些细节的、具体的一个个问题的解决论证,同样是建构法治大厦的重要推动力。

在《突发事件应对法》的立法过程中,首次审议期间,草案中规定:“新闻媒体违反规定擅自发布有关突发事件处置工作的情况和事态发展的信息或者报道虚假情况,情节严重或者造成严重后果的,由所在地履行统一领导职责的人民政府处以五万元以上十万元以下罚款。”这立刻引起了媒体界的强烈抗议。一时舆论哗然,专家学者也纷纷撰文批评,各种解决方案汇总到了立法机关那里,最后中国社会科学院法学学者们的观点被采纳。他们的意见是“我们现有的媒体管理规定比草案更为全面严格,许多其他法律责任形式都比罚款更为有效”,因此建议取消这一规定^{[14]94}。在立法过程中,引起很大争议的往往也是各方主体的利益所在,就《突发事件应对法》的这一规定来看,政府关心的是自己的管理秩序和应急效率,媒体关心的是自己的新闻自由权,一般公众关心的是自己的知情权。法学专家作为社会中人,尽管也会有一定的倾向,但长期的学术训练和劳动分工,决定了只有他们相对中立且可快速从法律体系中寻找解决方案,并说服立法机关通过法律,从而保全民众诉求,满足媒体所愿。

此外,一部法律实施后,在运行的过程中必然存在废除、修改等问题,这些问题多数会在法学专家进行学术研究、法律实践的过程中得以发现和归纳,放大并引起关注,可以说这类论证是法学研究和法律实践的副产品,但对法律制度的完善却极为重要。

四、法学专家参与立法论证的问题与对策

法学专家参与立法论证至少存在如下一些问题:

1. 地位的被动性

此处的被动性是指那些法学专家不能自由控制的参与部分:一是在形式上,由立法机关在立法过程中主动召开的座谈会、论证会等,法学专家是被动的,未受邀请则无法参与其中。而在这种特定机关组织的特定时间、地点召开的论证会中,由于主办方的地位和宣传,论证观点的社会关注度和影响力都很大,一般学者基于言论自由的主动式立法论证行为根本无法与之相比。这种被动性,决定了参与论证的法学专家的多元性可能受到冲击,主办方可根据自身所需,选择参会法学专家,那么其他法学专家的论证观点的表达平台则会受限。这样的论证极有可能异化为对立法机关已然设定的立法内容的“合法合理”性论证,从而在本质上背离立法论证的价值追求。二是在内容上,法学专家在进行立法论证时无法知无不言、言无不尽。这是一种论证思维的内在被动性。这种内在被动性,参与立法论证的专家少有论及。对此江平曾描述说“中国的立法中,行政主导的色彩很重,上面的领导既然决定了,下面无论是立法机构还是学者,都只有照办。”“无论是过去还是现在,中央领导人的言论、观点和态度,对于一部法典的生死成败,都有着极为重要的影响。”^{[12]299,309}有学者曾怀着“无限敬佩及至仰视”的情愫对民国时期的法学学者吴经熊进行研究,但面对吴 1946 年的“立宪”参与行为也不得不评价为“经历过岁月的沧桑,他的棱角几乎被磨平,昔日的意气风发已不复存在”^{[14]282}。

2. 来源的集中性

一是人选的集中。作为人选控制者,立法机关在组织立法论证会时,一般会将目光锁定在有较高知名度或自身熟悉的专家。很多知名法学专家的立法参与履历最能说明这一问题。以江平为例,其 1983—1985 年参与了经济立法工作;1985—1986 年参与了《民法通则》的制定过程;1986—1988 年承担行政立法研究组的工作;1988—1993 年担任全国人大法律委员会副主任、常委会委员及人大代表^{[12]366}。1993 年后,又介入了《合同法》、《信托法》、《公司法》、《国家赔偿法》、《证券法》、《票据法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《物权法》、《民法典》等一系列法案的立法工作中^{[15]56}。二是地域的集中。我国专家立法论证参与者的地域特征非常明显,首都学界专家参与法律、行政法规的立法论证机会显然要多于外地的学者,而地方的立法论证也多以驻在当地的科研院所、法律实务部门的法学专家为主力。这种现象的存在,一定程度上会稀释立法论证的专业浓度和多元性,同时也不利于学术研究的繁荣和法律实务的交流。

3. 专业的单一性

一是在参与立法论证的专家人中,法学专业是绝对多数,或者专家库中虽然列入了一些其他专业的学者,比如管理学、经济学等专业的学者,但其利用率和重要性也远低于法学学者。二是参与立法论证的法学专家专业方向单一。表现为制定民事法律,则只有民法专家参与论证,制定刑事法律,则只请刑法专家。在立法过程中,不但官方主导的立法论证在邀请参与者时有这种倾向,学界似乎也有这样的倾向,比如对于民事立法,有的民法学学者,容不得刑法学学者发表任何关于民事立法的论证观点,有的刑法学学者也容不得行政法学者发表关于刑事立法的法学观点。这种现象在《物权法》立法过程中可以窥见,对此童之伟教授指出:一部

分民法学者对宪法学者提出的可能违宪的论证观点,表现的就不甚宽容,有少数人更是不做论证回应,而是“变相扣帽子、使棍子”^[16]。立法论证过程中这种不同类型的专业偏执,一定程度上会影响立法的质量,也可能阻碍立法的进程,还可能使法律的修改淘汰率增大。

发挥法学专家参与立法论证的价值,解决当前的问题,可从如下四个角度切入:

1. 权力机关的制度规范

这是一种客观的、刚性高效的解决方法,比如可规定同一法学专家不得同时参与二件或二件以上法律论证,参与论证的法学专家人选不可来自同一省级单位等,如此即可对立法论证过程中权威、地缘垄断等问题起到很好的制约作用。立法机关应以建立“立法专家顾问制度”为抓手,不断完善专家参与立法论证的机制,人才库建立伊始就应注意到专业、地域、年龄、所在机构等的多元兼顾。具体某法案的论证专家选取,应考虑平衡各专家的立法论证参与概率。在具体选取程序中则应尽可能公开透明,避免惯例性的履职自闭,扩大法学知识与法律实践的互动机会。同时应对参与论证的专家资质进行实质性把关,既要考量其前期的学术研究和执业积累,也要考虑其后期的论证潜力和工作精力等。某一立法工作结束,在总结环节应对参与立法论证的专家进行综合考评,对其论证参与积极性、专业性等进行把握,以不断优化立法专家库。

2. 社会公众的舆论约束

这是一种主观的、柔性道德化的完善方法。每一项法案的制定都会具体地牵涉到一个、一些或一类人的利益,出于对自身当下或未来相关权益的关怀,人们一般会更加关注与已相关或相近的立法活动。专家参与立法论证过程应是一个在公共舆论平台展开立法讨论的过程,是一个“培养公民的法治意识”,提振公众对执政者核心价值观认同度的过程^[17]。因此专家参与立法论证不应只是确定地点和确定时间,闭门完成会议流程,而是应保持公开透明,让社会公众知道哪些专家参与立法论证,他们的论证观点各自是什么。如此一是督促专家必须慎重对待非本职工作的立法论证;二是社会公众的意见和建议可促使专家的论证更加严密,或者不断推动专家修正其论证;三是专家的论证观点也会引导和推动社会公众形成立法共识,理解立法内涵。

3. 专家个体的自我协调

参与立法论证的专家应处理好几方面关系:首先,本职与兼职的兼顾。实践中参加立法论证专家多为年富力强的科研人员、律师、法官等,他们是社会的栋梁,单位的骨干,家庭的支柱。他们往往身兼数职,但一旦作为立法论证的特定人选,就必须担当起相应的职责,不应敷衍了事,临开论证会前才应急研究,应付交差。其次,责任者与行为者的同一。有资历的教授、高级律师等作为立法论证专家,不应将相应研究任务直接切分,交由研究生或助理分块包干,作为论证专家可由其他人协助完成一些辅助工作,但核心论证工作应亲自为之。因为非论证专家,其掌握的信息很难全面、及时,研究深度、针对性等无法保证。再次,专业性与民主性的协调。一方面在参与立法论证的过程中,论证专家应以开放的心态,接受来自同行其他专家和社会公众的批评和建议,不断修正自身观点,以确保向立法主体提供最优的论证观点。另一方面专

家论证应仅限于专家论证,在整个立法程序中对任何一个专家论证观点,其他社会主体都可以进行解释、论辩,论证专家不应运用权威或优势条件去推动自身理论入法,这会严重削弱专家立法论证的民主性。

4. 法学专家的群体自治

法律人共同体一般说来是一个想象的共同体,但近年来在中国法学会及各地分会,以及行业协会等的推动下,共同体形象逐渐具体化,一些行业规范也在慢慢形成,但这些规范具体约束效力的产生多需要借助于各个职业群体的内部性规范,比如针对不端学术行为、不良代理行为的规范等。所以规范共同体的真正的价值在于对法学专家群体的法治理念与职业价值的引导。自由、平等、人权、秩序、理性、公平、诚信等是法律人群体基本的理念共识。秉持法治精神以专家的姿态关怀世俗社会,这是法学专家参与立法论证应有的介入形象。法治是一种世俗社会的美好治理状态。法学因法治之好而兴,为法治更好而存,法律人必须不断地研究、揭示、矫正、推动世俗社会向法治的美好而不断地靠近,因此法学专家应积极关心,并且负责任地参与立法论证,应以学术姿态型塑法律规范,将公平、正义、权利等法治思想以言说、批评、引导为手段,展现在法律规范的建构过程中,渗透在现实的法律规范条款中。法学专家在法律参与的过程中,一定要认识到自身的专家定位,加强共同体或行业的引导与规制,进而以法治精神型构的群体形象去推动法治事业的发展。

五、结 语

有关法学专家参与立法论证问题,还有如下一些问题需要进一步阐明:

一是专家参与立法论证,必须严格区分立法权主体、立法者、立法工作者等的角色定位。民主国家的立法权主体本质上属于人民,但具体的立法工作必然是一个个特定的国家机关承担,即由《立法法》规定的诸多立法机关承担不同位阶法律规范的制定。在诸多立法机关中有法定权力参与法律制度创制的人,包括提起法案、参与审议、进行表决的代表、委员、职能机关负责人等,可以称为是法定的立法者。立法工作者群体则既可是“不具有立法权或立法性职权,但参与立法活动、对立法能起作用,在立法主体的法制工作机构或其他机构从事立法工作的国家公职人员。”^{[18][19]}也可能是来自社会各行各业,法学专家即身居此中。

二是本文术语选用“法学专家”,而不是“法学学者”,旨在表明,参与立法论证的专家应以专业性为选用标准,而不是职业为标准。比如,较之于一般公众与其他专业的学者,任职于法学科研院所的学者,对法律语言、法律技术、法律体系的把握和运用无疑是熟稔的,但是我们也应该注意到,法官、律师群体中不少杰出者的专业素养并不弱,甚至立法机关中长期从事立法工作的公务人员,其专业功底也相当扎实。特别是中共中央办公厅、国务院办公厅 2015 年发布了《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》,其中对从事法律法规起草的立法工作者提出了明确的任职和培训要求,可以想见,未来立法工作者群体的专业化水平会更高^[20]。

三是党的十八届四中全会决定将立法工作队伍作为法治专门队伍的一支,提出要提高职

业素养和专业水平,实现“正规化、专业化、职业化”。因此未来的立法论证专家队伍应努力实现专职为主,兼职为辅。专职专家在单一制国家模式下价值能得到更大发挥,如新《立法法》规定设区的市人大和政府均可制定地方性法规和地方政府规章,但内容基本限定为“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”,那么这方面的立法人才使用频率将大大增加。同时专职立法论证专家,还可以避免兼职专家时间不能兼顾,论证任务被分解分包等问题。

最后需要特别说明的是,本文讨论的是立法程序范畴内的专家立法论证,事实上法学专家更多是以主动研究的方式关怀立法。正如庞德所言“没有法学家,便没有法。没有法律教授及学术上的著作给予立法以生命,立法便会消失其功能键。”^[12]当然,这是更广泛意义上的专家立法论证。

参考文献:

- [1] 全国人大常委会 2015 年立法工作计划[EB/OL].(2015-05-25)[2016-01-10].http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/lfdt/2015-05/25/content_1936926.htm.
- [2] 沈启帆.法学专家参与立法活动之研究[D].上海:华东政法学院,2006.
- [3] 郝战红.立法过程中专家咨询制度的多维面相[J].法学杂志,2012(2):133-136.
- [4] 江苏人大“立法专家库”栏[EB/OL].(2015-02-11)[2016-01-10].<http://www.jsrd.gov.cn/lfgz/lfzjk/>.
- [5] 汪全胜.制度设计与立法公正[M].济南:山东人民出版社,2005.
- [6] 蔡晨凤.美国国会助理人员及机构[J].人大研究,2000(6):15-17.
- [7] 卢群星.隐性立法者——中国立法工作者价值重估[D].杭州:浙江大学,2012.
- [8] 济南市成立地方立法咨询委员会[J].人大工作通讯,1994(12):34.
- [9] 立法助理制度在重庆市正式建立,立法助理上任[EB/OL].(2004-05-31)[2016-01-10]. <http://news.sina.com.cn/c/2004-05-31/08463372015.shtml>.
- [10] 赵颖坤.立法过程与立法程序[M]//周旺生.立法研究.北京:法律出版社,2001.
- [11] 吴晓杰.突发事件——从热词到写进法律[M]//赵信.片断·细节:60年60部法律.北京:中国法制出版社,2009.
- [12] 江平口述.陈夏红整理.沉浮与枯荣:八十自述[M].北京:法律出版社,2010.
- [13] 李国民.行政处罚法:因处罚“乱象”而生[M]//赵信.片断·细节:60年60部法律.北京:中国法制出版社,2009.
- [14] 孙伟.吴经熊与近代中国法制[M].北京:中国法制出版社,2012.
- [15] 周恩惠.走近新中国法学大家[M].北京:中国人民公安大学出版社,2009.
- [16] 童之伟.物权立法过程该如何做恰当评说——兼答赵万一教授等学者[J].法学,2007(4):27-44.
- [17] 刘勇.公民法治意识培养的内在逻辑及其路径[J].四川理工学院学报(社会科学版),2015(1):66-74.
- [18] 周旺生.立法学[M].北京:法律出版社,2009.
- [19] 黄磊.统一法律职业资格考试重在提质增量[N].民主与法律时报,2015-12-26.
- [20] 庞德.改进中国法律的初步意见[M]//王健.西法东渐:外国人与中国法的近代变革.北京:中国政法大学出版社,2001.

责任编辑:陈于后

Review and Improvement of Legislative Argumentation by Jurisprudential Experts

LI Xiaohong

(Institute of Law, Jiangsu Provincial Academy of Social Sciences, Nanjing 210013, China)

Abstract: Targeted at issues related to legislative work, legislative argumentation is the legislative activity of analysis and argumentation with jurisprudential experts as the key participants. Unlike legislative hearings, legislative argumentation of jurisprudential experts attaches more emphasis on professionalism and skills and provides the information of reference and decision for legislators, which therefore facilitates the enactment of high-quality laws. On the one hand, legislative argumentation goes through the whole process of legislation, and is particularly reflected in the legislative preparatory phase. On the other hand, jurisprudential experts are the main legislative entity to demonstrate the necessity and feasibility of legislation and the skilled legislative staff demonstrate the coordination between the legislative documents and system as well as the provider of optimal solutions to specific problems in the legislative process. Currently, their legislative argumentation is confronted with such issues as the inactivity of its form and content, the concentration of candidates and regions, and the unity of professional domains and research fields, etc. As a result, measures should be taken to improve the jurisprudential experts' ability of legislative argumentation; authorities should improve the procedure in which the experts are involved to participate in the legislative argumentation; and the attention should be paid to the elements of professionalism, domain, age, and institution etc. in the establishment of talent pool. In addition, the process of legislative argumentation by jurisprudential experts should be disclosed on public platforms and launched simultaneously with social public participation in legislation. Last but not least, in the legislative argumentation, legislative experts should be able to deal with such issues as in the duty of profession or part profession, the duality of professionalism and democracy, along with the roles of responsibility or performativity. In this way, jurisprudential experts are supposed to strengthen their self-government in the community, assume the responsibilities equal to their social position, involve in legislative argumentation in a pro-active and responsible manner, and instill the rule of law in legal norms in the right way.

Key words: legislative argumentation; scientific legislation; jurisprudential academics; legislative expert consultants; Legislation Law