

论立法的技术路线^{*}

——专家立法在立法公民参与中的作用

莫纪宏

[提 要] 立法应当反映民主价值的要求是立法的核心理念。由于立法活动本身存在的技术特征，所以在规则设计上完全依赖处于不确定状态的立法民主性价值必须受到立法的技术规则的限制，而在制度上有效整合立法民主性和立法技术性的最佳途径就是在立法活动中充分彰显专家立法的作用。专家立法实际上是立法民主原则与立法科学原则的有机结合，在立法公民参与中应当占据最核心的地位。要真正地以立法与现实之间的对应和协调性作为立法活动质量高低的判断标准。在此过程中，应当妥善地处理立法活动中人民当家作主与依法治国之间的价值相互协调关系。

[关键词] 专家立法 公民参与 立法民主性 立法技术 人民当家作主

[中图分类号] D901 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000 - 114X (2009) 04 - 0175 - 08

胡锦涛总书记在党的十七大报告中明确指出：“要坚持科学立法、民主立法，完善中国特色社会主义法律体系”。上述论述将“科学立法”与“民主立法”并列起来，作为完善中国特色社会主义法律体系的基本指导思想，这一观点的提出，是有着深厚的思想和理论基础的。而专家立法是将“科学立法”与“民主立法”有机结合起来的最佳制度途径，专家立法的正当性应当成为指导我国立法工作的重要法律原则。

一、立法活动应当体现多种价值的要求

在现代法治社会中，法治价值的基础是民主，而民主的核心价值源泉是人民主权原则。在实现人民主权原则的制度设计中，直接民主与间接民主是两种重要的实现人民主权的价值方向。其中，直接民主价值将决策与责任直接结合在一起，所以，在直接民主体制下，决策者应当对决策

* 本文是王家福主持的国家社会科学基金项目“党的领导、人民当家作主与依法治国的有机统一”（07&ZD031）的部分研究成果。

行为承担完全的责任。转换成宪法学的语言，就是人民要对自己的行为负责。而在间接民主体制下，由于人民通过其选出的代表来表达自己的意志和实现自己的意愿，因此，为了保证代表机关作出决策行为的正当性，就必须通过法治的价值来约束代表机关。特别是对于代表机关的立法活动，更是需要基于法治价值的要求，来充分体现人民主权原则的真谛。

在传统的宪法学理论中，代表机关作为人民意志的表达机构，有权对立法活动全程负责。在这种立法体制下，人民是通过对立法机关所制定的法律的认可来使得立法活动获得正当性，同时，立法机关也尽量从人民利益出发来设计立法目的，由此来构建一个国家立法活动的人民性的正当基础。这种立法模式充分反映了间接民主的要求。

但是，立法活动完全由立法机关来进行，必然涉及到法治原则约束的有效性问题，同时也涉及到代表机关以外的立法活动的正当性。因为在直接民主原则可以直接制度化的地方，间接民主原则应当服从于直接民主，这就需要在立法程序中尽量引入直接民主的价值因素，尽量让人民直接参与立法。因此，立法中的公民创制、复决等制度都可以很好地弥补代表机关制定法律活动的正当性的不足。

将直接民主的价值因素引入立法活动，在我国宪法上是有明文依据的。我国现行宪法第 2 条第 3 款规定：人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。该条规定表明，在我国，确立立法工作中的公共参与制度并不存在制度和法律依据上的障碍。问题是，当在立法中引入了公共参与的价值因素之后，如何来使“公共参与”来有效地体现立法活动的人民意志的要求，这就需要从法理上来论证立法工作中的公共参与形式可以有效地弥补代表机关立法中所体现的人民性的价值缺陷。但实际立法活动中，公共参与在立法活动中的作用仍然是松散的和零乱的，不能很准确和规范地体现人民性的要求，这就要求在制度上既要充分体现公共参与的人民性价值，同时又要让公共参与所代表的人民性能够更有效和更规范地体现出来，从而保证立法活动的“效率”。这种效率必须要通过“专家立法”形式表现出来。“专家立法”本身不属于代表机关的立法，而是立法工作中的公共参与的形式，但相对于一般公民和社会组织的立法参与来说，专家立法对立法活动的参与，更能有效和集中地体现社会公众对立法的需求。所以，从立法活动所必须体现的人民性来说，代表机关立法、社会公众参与立法以及专家立法这些立法形式都可以在不同层次和不同程度上来体现立法的民主性价值，是彼此相互依赖和相辅相成的，对于一个国家健全和完善的立法制度建设来说，是不可或缺的。它体现了立法活动中的价值多元性，也反映了立法活动必须要建立在必要的正当性基础之上。当然，从宪法学上来看，对立法活动正当性的控制还可以依赖合宪性审查机制来实现。但在立法领域有效地表达人民意志，使立法能够符合大多数的意愿，这是法治社会对立法活动的一个最重要的要求。

二、民主立法是立法活动的最重要的正当性依据

从代表机关的性质来看，它是一个民意机构，体现了民主价值的要求，因此，从法理上来看，代表机关的立法活动本身就是民主性质的立法，它与国家机关依据职权制定法律规范的行为的性质完全不同。代表机关的立法可以直接关系到个人的自由和权利，特别是基于民意的认可对公民个人的权利和自由设定一定的法律限制。而国家机关的立法通常无权对法律所规定的公民个人的自由和权利加以限制。这是代表机关的民主立法与国家机关职权立法的本质差异。从立法活

动必须反映人民意志和体现人民利益的价值特征来看，民主立法优于职权立法，表现在法律效力层级体系上，民主立法的结果往往在法律位阶上高于职权立法。

但是，代表机关的立法是否能够完全体现民主立法的要求？这个问题不仅在法理上没有给予有效的回答，在实践中，各国立法活动的实践已经否定了代表机关的立法活动完全的正当性。这就是说，代表机关仅仅依靠自身的组织体制和立法程序很难有效地体现社会公众对立法的需求，存在着民意表达渠道不畅以及可能违反公共利益盲目立法的问题。

从我国代表机关的立法实际来看，也存在着对代表机关民主立法的价值修正问题。在 1982 年现行宪法诞生之前，依据 1954 年宪法、1975 年宪法和 1978 年宪法关于立法权的规定，只有全国人大才有权制定法律，全国人大常委会可以制定法令。但是，由于我国的全国人民代表大会的代表构成不仅人数众多，而且成分复杂，来自于社会的各个阶层，导致了人大代表自身的参政议政素质非常不平衡，加上全国人大的工作方式主要是会议，而例行的会议制度是每年一次的全体代表大会，时间只有一个星期左右。这种立法体制在传统计划体制下基本上是能适应社会对立法的需求的，但是，随着改革开放的不断深入，国家政治、经济和文化事业的发展，特别是社会公众法治意识的提高，使得社会公众对立法机关的立法需求不断增长，如果仅仅依靠全国人大来制定法律，这种立法体制很显然不能有效地反映人民的意志和体现人民的利益。为此，在 1982 年现行宪法制定时，就将全国人大所享有的立法权通过宪法修改的方式部分地赋予了全国人大常委会。由于全国人大常委会组成人数少，每年至少有六次例会，所以，全国人大常委会会有充足的时间和能力来行使立法。不仅全国人大常委会依据现行宪法第 67 条的规定获得了制定法律的立法权，而且全国人大常委会还有权对全国人大制定的法律在全国人大闭会期间做部分修改，另外全国人大常委会还有权解释宪法和法律等等，诸如此类的规定，都是对 1982 年宪法之前的三部宪法过多关注代表机关立法的民主性的价值和制度修正，将全国人大的立法权部分地分配给全国人大常委会，实际上既关注了代表机关立法活动的民主性，因为全国人大常委会本身也是代表机关的常设机构，其组织特点是以代表制度为基础的；另一方面，由于全国人大常委会能够依据宪法和法律更好地履行立法职权，所以，将全国人大的立法权部分授予全国人大常委会行使，实际上又提高了全国人大作为代表机关立法活动的效率。在立法的民主性与立法效率之间保持一定的价值平衡，已经得到我国宪法和最高代表机关充分关注。当然，在代表机关的立法活动中，对立法民主性和人民性的考虑始终是全国人大及其常委会立法活动主要的价值倾向。代表机关的立法其法律地位和重要性以及代表机关制定的法律在保障公民权利中的作用是非常突出的。例如，现行宪法第 62 条第 3 项规定：全国人大制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律；第 67 条第 2 项、第 3 项规定：全国人大常委会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。《立法法》第 8 条进一步细化了现行宪法第 62 条、第 67 条关于全国人大及全国人大常委会立法职权的规定，规定下列事项只能制定法律：

- (1) 国家主权的事项；
- (2) 各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；
- (3) 民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；
- (4) 犯罪和刑罚；
- (5) 对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；
- (6) 对非国有财产的征收；
- (7) 民事基本制度；
- (8) 基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度；
- (9) 诉讼和仲裁制度；
- (10) 必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

根据宪法和

《立法法》的上述规定，凡是法律规定的事项，国务院在制定行政法规以及省级人大及其常设机构或者是有权制定地方性法规的地方国家权力机关在制定地方性法规时就不能随意超越职权，在行政法规或地方性法规中随意规定依据宪法和《立法法》的规定只能由全国人大及其常委会通过制定法律来规定的事项。

由此可见，在我国现有的立法体制下，代表机关的民主立法及其重要性是得到宪法和法律的高度重视的，代表机关的立法活动必须具有人民性和民主性的正当性基础，是一条不用置疑的立法原则。立法的民主原则是指导我国代表机关立法活动的一个重要的指导思想。

三、公民参与立法是保证立法民主的重要制度途径

由代表机关来制定法律，通过选民选出的代表在立法机关的创制立法活动，来充分体现立法的民主性，这是代议制民主的基本特征，也是现代法治社会立法活动的正当性基础。但是，正如代议制民主本身在体现民主价值方面存在的价值缺陷一样，由代表机关来代表人民制定法律，在民主理论上也是具有一定的局限性的。首先，选民选出的代表其自身的法律素质不高，无法有效地在立法程序中充分表达自己的立法意愿，甚至存在无法有效审议立法议案的情形，这就决定了由代表来制定法律的正当性价值缺陷；其次，代表在立法活动中，一方面由于自身素质的原因不能有效地表达自己的立法观点和意见，另一方面，代表参与立法，不仅仅是要表达代表个人的意见，更重要的是代表应当反映选民和选区的立法意见，但是，由于代表与选民和选区关系上存在着松散性，致使代表很难在立法活动中完全充分有效地表达选民或选区的立法意见；最后，在人口数量巨大的国家中，即便是最高立法机关的代表，也只占全体人口总数的极少数，所以，在涉及到全民重大利益的立法时，仅仅由代表机关来制定法律，实际上这种立法只是“少数人”意愿的体现，即便是代表与选民和选区的关系相当紧密，代表机关如果仅仅依靠代表来左右立法活动，这种立法体制也很难有效地反映社会公众的立法需求。因此，代表机关的民主基础决定了由代表机关制定法律所存在的正当性价值缺陷，特别是涉及到全体公众切身利益的重大事项，必须在制度上设计公民直接参与立法的机制。

公民直接参与立法的机制可以是多角度的，全方位的。在立法实践中，既有由全体选民或者是全体公众直接投票决定某项法律的出台与否，也可以是由公众对立法机关制定的法律是否符合人民的意愿和要求进行复决。这种公民参与立法机制具有一定的独立性，相对于代表机关的立法来说，可以视为一种独立的立法程序。而公民直接参与立法，更重要的还是应当侧重于让代表机关的立法具有更广泛的民意基础，使得立法机关的立法活动的民主性得到最充分有效的体现。所以，公民直接参与立法，既有以集体方式出现的，也有以个体或团体方式存在的。以集体方式来参与立法，实际上是一种相对于代表机关立法之外的独立的立法程序；以个体或团体方式参与立法的，通常是由个体或团体参与代表机关的立法过程，使得代表机关的立法程序更加民主化。

一个国家公民直接参与立法的机制究竟如何设计，需要关注一个国家的具体国情。像瑞士这样人口少的国家，由公民公决、公民复决的方式来保证立法的民主性，不仅在理论上是很可靠的，在实践中也能够很好地予以制度化和程序化；而像在中国这样的人口众多的大国，如果采用公民公决、公民复决的方式来保证立法活动的民主性，可能就会在“公平”与“效率”之间产生价值矛盾，故由公众以个体或团体的方式参与到代表机关的立法过程中去，让代表机关的立法活动尽量地反映社会公众的立法意愿，使代表机关的立法活动的民意基础建立在组织化和大众化

相结合的基础上，既尊重了人民代表在立法活动中的重要地位，同时又能积极地发挥一般社会公众参与立法活动的积极性，将有组织的立法活动与自由开放式的听证、咨询意见等公众参与立法活动有机结合起来，就可以使得代表机关的立法活动获得一种制度上的“立体化”的民意基础。

四、专家立法体现了立法的“民主性”与“科学性”

“专家立法”是近年来在立法领域出现的一个特殊现象，该现象也逐渐被接纳为立法理论的一个重要范畴。就专家立法的准确内涵来说，在法理上和立法实践中，其广度和深度都存在较大的差异。在立法理论上，专家立法似乎是一个非常重要的概念，其内涵和外延涉及到立法学的几乎所有的领域，其中，“专家”与“立法”之间的逻辑连接也是非常紧密的。而在立法实践中，专家立法则是一个需要进行拆分的概念，也就是说，所谓的“专家立法”，严格意义上讲，应当表述为“专家”“参与立法”。从“专家参与立法”的正当性来看，首先，专家都是以公民个人或团体的身份出现的，所以说，专家立法自然就是公民参与立法的一种重要形式，专家立法对于立法活动的重要性不能随意超越公民参与立法为代表机关立法所提供的正当性，专家立法不能享有比公民参与立法更强的法律效力。其次，专家立法虽然在对立法活动的法律效力上不能随意超越公民直接参与立法，但是，专家立法相对于公民参与立法来说，对立法机关的立法活动具有更大的影响力，这种影响作用的实质意义大于形式意义。也就是说，在形式意义上，专家立法与一般公民参与立法是一样的，都不能作为正式的立法程序，都只有参考、咨询和建议的作用，但在实质意义上，专家立法对立法机关制定法律的内容的影响要比一般意义上的公民参与立法影响更加深刻和久远，特别是在一些具有高度法律技术特征的立法领域，例如，科技领域立法、法律诉讼程序立法、权利制度立法等等，一般公民参与立法活动可能产生的影响作用就很小，因为大量的法律技术问题通常很难引起一般社会公众的关注，一般公众对立法的兴趣和可能产生重要影响的领域主要集中在公众可以直接体认的利益领域。因此，由专家立法对立法机关所制定的法律内容的合理性的影响可以看到，专家立法的性质不是公民参与立法能够完全包容的，专家立法除了可以为代表机关的立法活动增强民主性之外，还可以为代表机关所制定的法律增加“科学性”，或者说是“合理性”。如果说公民参与立法进一步强化了代表机关立法活动的“正当性”、“合法性”的话，那么，可以说，专家立法从“合法性”与“合理性”相结合的角度为代表机关立法活动提供了更加充实的正当性基础。所以，在强化代表机关立法活动的“民主性”的过程中，如果仅仅突出公民参与立法的制度意义是远远不够的，专家立法可以给代表机关的立法活动提供远远超越于公民参与立法的正当性基础。具体说来，专家立法对代表机关立法活动的影响区域包括以下几个方面。

（一）专家立法可以为立法机关提供很好的立法选题，为立法机关制定科学可行的立法计划和规划提供科学依据。

任何国家的立法机关的立法活动都具有一定的稳定性和连续性，尽管存在着代表机关换届的问题，但在基本政治制度保持不变的前提下，法律制度自身的稳定性和连续性是不容置疑的，后一届的立法机关也不可能大幅度地修改或者是废止前一届立法机关制定的法律，而新选举产生的代表机关也需要在原来的立法制度框架内来规划本届任期内立法的各项任务。作为立法机关的代表机关虽然是以民主原则为基础产生的，具有高度的政治性，但代表机关作为民意表达机构其民意的表达是具有连续性和继承性的，这就需要在制度上建立超越代表机关任期制度的立法计划和

规划制度，而只有专家立法才能很好地帮助立法机关克服任期的局限，比较全面和系统地为立法机关的立法活动设计一个长远而且有效的目标。例如，中国法学会为配合全国人大制定 2008 - 2013 年立法规划而确定的重点研究项目“关于 2008 - 2013 年立法规划的专家建议”就提出一份关于 2008 - 2013 年立法规划的专家建议。该课题组采取的研究方式，主要是通过问卷调查，广泛征求中国法学会理事和有关高等院校、科研机构、国家机关、社会团体的法学专家、学者对改革开放 30 年来我国的立法工作，以及对 2008 - 2013 年立法规划的意见和建议。这次问卷调查，共发出问卷 516 份，回收 114 份，回收率为 22.1%。虽然回收率不是很高，但仍具有相当的代表性：114 位反馈问卷的专家中，在立法、法律实务部门和政府法制部门工作的 48 人，占总数的 42.1%；在法学教学、科研机构工作的 66 人，占总数的 57.9%。有教授、研究员职称的 61 人，有副教授、副研究员职称的 7 人，两者占总数的 59.6%，还有 39 位专家具有省部级和厅局级职务，占 34.2%。大家对问卷作了认真填写，有的还在所在地区或者单位召开座谈会，在充分讨论的基础上填写了问卷。总的看，这次问卷调查所形成的数据和意见、建议，可以作为分析的基础。此外，课题组在组织问卷调查的同时，还在北京召开座谈会，当面听取了不少专家、学者对今后 5 年立法规划的意见，这些意见同样对最后形成课题的研究报告起了重要作用。目前，中国法学会的上述课题研究成果已经提交给全国人大常委会有关部门，并对十一届人大常委会制定立法规划起到了非常重要的参考作用。

(二) 专家立法可以为立法机关提供比较全面和系统的立法草案，也就是说，专家立法建议稿可以为立法机关确定某一个方面和领域的法律制度，提供最直接和有效的参考依据。

改革开放以来，为了适应社会主义现代化建设对我国立法工作的要求，全国人大常委会作为国家立法机关，就许多重大的立法项目委托法律专家起草立法建议稿，并在专家建议稿的基础上，通过广泛听取社会各界的意见，最终交由全国人大及其常委会依据宪法和立法法所规定立法程序予以通过，成为国家正式的法律。例如，《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》等最初的立法草稿都是由全国人大常委会法制工作委员会首先委托法学专家起草的，事实证明，后来正式通过立法程序出台的法律的基本内容都直接来源专家建议稿的最初设计。专家立法建议稿的最大优点是概念清楚、逻辑严谨，法律条文结构合理，价值较为中立，可以最大限度地体现立法的宗旨和目标。

(三) 专家立法通过专家直接参与立法机关组织的立法起草工作或者是立法咨询活动，使得立法机关起草法律的活动达到事半功倍的效果，从而大大提高了立法机关立法活动的效率。

目前，我国包括全国人大常委会法制工作委员会及国务院法制办公室、地方人大及地方政府法制机构等在内的一切依据宪法、立法法规定享有立法起草权的国家机关，都建立了不同形式的专家参与立法的制度，有的是直接参加某项具体的立法起草小组，有的则是在立法起草过程中通过召开专家咨询会或座谈会的方式来广泛听取专家对立法的看法和意见，这些专家参与立法的形式对于提高立法质量起到了很好的保障作用。值得一提的是，主要由法学专家组成的“行政立法研究组”先后草拟了《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《立法法》、《行政许可法》等法律草案，为加快我国行政立法的步伐起到了非常重要的推动和促进作用。

(四) 专家立法可以为立法机关进行立法评估、立法清理等活动提供有针对性的建议，帮助立法机关理清各种立法关系，建立科学、合理的立法秩序。

专家立法的最重要特点是利用专家的研究成果来为立法服务。专家参与立法不完全是利益驱

动，其中最直接的动力来自于专家对某个特定法律问题的研究，以及在研究基础上形成的比较系统的看法和认识。在参与立法的过程中，专家是全方位的参与，而不只是在立法之前的介入，一部法律出台之后，是否能够在实际生活中得到有效实施，是否符合立法时所设计的立法目标，一般社会公众就很少自觉地去关心，只有对某个法律问题有专门研究的专家才会不断地去跟踪已经出台的法律在实际中存在的问题，并从理论上去加以分析，探讨可以加以改进和完善的方法，并以此向立法机关提出加强法律实施的建议。特别是立法机关聘请的立法顾问，更是担负着对受聘单位和部门所制定出台的法律、法规是否能够有效实施进行经常性的监督和研究的职责。专家参与立法是立法活动必不可少的辅助性机制，是提高立法质量，保证法律、法规有效实施的重要手段，这是比公民参与立法更有价值的地方，也是专家立法具有独立的制度意义的原因所在。

(五) 专家立法能够为立法机关建立科学、合理的立法体系提供系统的法理依据，专家立法有助于建立相对稳定的立法体系。

党的十五大明确提出了到 2010 年我国要初步建成具有中国特色的社会主义法律体系。社会主义法律体系的建立是我国立法工作制度化、规范化和系统化的重要标志，而要建设一个科学、合理和富有实效的法律体系，除了需要国家立法机关加快立法工作步伐，不断根据社会主义现代化建设的实际要求制定各种必要的法律之外，更重要的是需要在立法理论上对需要制定的法律与已经出台生效的法律之间的关系，宪法与其他法律的关系等等进行充分和有效的论证，并在理论研究的基础上，提出未来的立法整体规划，决定应当制定哪些法律，哪些法律应当优先出台等等。这些理论性的立法探讨和研究工作仅仅依靠立法机关是很难有效完成的，必须要在专家广泛参与的基础上，特别是组织相关法律专家、立法专家和其他类型的专家进行充分论证、协同攻关，才能制定出符合我国社会主义现代化实际的的法律体系。就我国目前国家立法的状况来说，截止 2008 年底，全国人大及其常委会已经制定和出台 231 部法律，这 231 部法律分七个部门，包括宪法与宪法相关法、行政法、民商法、经济法、社会法、刑事法、诉讼及仲裁程序法等，应当说，目前构成我国法律体系的七个部门的法律基本齐全，一系列重要的法律都已经出台。但也应该看到，我国目前的法律体系的法律结构还不尽合理，刑事、民事立法相对比较健全，而社会法立法则相对滞后，因此，需要在借助于专家立法的优势基础上，不断完善社会法立法，通过介绍和总结国外立法机关在社会法立法领域的经验，结合我国的立法实际，在鼓励出台专家立法建议稿的基础上，尽快完善我国的社会法领域的各项立法，为健全我国的社会保障制度奠定最基本的法律基础。

(六) 专家立法可以推动立法机关不断对已经制定的法律进行必要的和经常性的废、改和立的工作，使得立法机关的立法活动始终适应社会现实的需要。

专家立法具有动态性，它对于一个具体的立法活动来说，具有全程参与和广泛介入的特点。专家对立法的关注，不仅仅是注重推动立法的出台，更重要的是关心一部法律出台之后在实际中实施的实际效果，以及是否需要根据实施的情况来对法律进行必要的废、改和立的工作，而一般的公民参与立法就不具有专家立法所具有整体性和系统性，通常只是集中关注立法出台的过程。当前，我国立法工作进入了一个稳定发展的阶段，相对于改革开放初期无法可依的状况来说，当前立法工作不仅要关注立法速度，更重要的是要注重立法质量以及立法实效，而对立法质量的关注，仅仅依靠公民参与立法的“民主价值”是很难满足其要求的。立法活动有自身的技术特征，并不是参与立法的人数越多，立法就越好。立法在征求了社会公众的意见之后，只是为立法出台

奠定了民意基础，但并不能完全解决立法自身的科学性问题。只有专家立法，才能将立法的“民主性”与“科学性”有机地结合起来，所以，只有建立更加完善的专家立法制度，才能保证我国代表机关的立法工作能够具有可持续发展的能力。专家立法是立法的一条重要的技术路线，是与公民参与立法同等重要的立法路径，其重要意义必须引起各级立法机关，特别是最高国家立法机关的高度重视。当然，强调重视专家立法在立法活动中的重要作用，并不意味着可以用专家立法来代替公民参与立法，事实上，专家立法尽管在大的方面与公民参与立法的价值功能是一致的，但在有些方面，专家立法也存在与民主立法价值相冲突的地方，在有些立法领域，也不完全适用专家立法原则，所以，对待专家立法，正确的态度应当是作为立法的一条技术路线，但不能因此作为唯一的技术路线。

我国目前宪法、立法法所设计的立法体制，并没有完全体现“民主立法优于职权立法”的价值要求，根据现行宪法第89条第1款的规定，国务院有权制定行政法规。而宪法第100条又规定，省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会备案。很显然，根据上述规定，地方人大作为地方国家权力机关制定地方性法规，虽然是“民主立法”性质，但是，“地方性法规”却不得与作为“职权立法”的“行政法规”相抵触，这种立法体制的设计没有很好地考虑到代表机关的“民主立法”与国家机关的“职权立法”的关系，使得立法的价值秩序失去了民主价值的基础，而只具有“行政层级”的特色，也就是说，哪一个国家机关在整个国家政权体制中的行政级别高，其制定的法律规范性文件的效力也就相应的高，不同国家机关制定的法律形式之间的效力关系，最终取决于制定法律形式的国家机关之间的“行政级别”关系。

2004年3月1日就开始上网公示的《北京市房屋租赁管理办法（草案）》，由于在征求意见和建议过程中，“质疑的声音远盖过赞成的声音”，“246条市民意见改变了一条政府规章的命运”，这一立法计划被暂时搁置，有待进一步调查研究。胡健对此现象进行了细致和深入的分析。参见胡健：《该让什么样的名义左右立法？》，太原：《政府法制》，2005年第11期，第21页。

参见财税法网，http://www.cftl.cn/show.asp?a_id=7304，2009年2月21日最后访问。

《物权法》最初的起草是由全国人大常委会法制工作委员会委托中国社会科学院法学研究所梁慧星研究员和中国人民大学法学院王利明教授等专家进行的。

王惠玲认为：当专家以专家陈述人这种独立的主体身份参与立法听证时，他们可以发挥以下作用：1、作为立法者的“外脑”，弥补立法者知识、信息之不足；2、作为立法听证公开、公正的见证人，提高公众对法律的认同，有利于法律的实施。参见王惠玲：《专家在立法听证中的角色和作用》，重庆：《现代法学》，2007年第1期，第20页。

1986年10月4日，行政立法研究组在人民大会堂成立。研究组正式成员有14人，主要来自高等院校、科研机构和实践部门。组长江平，副组长罗豪才、应松年，其余成员为朱维究、姜明安、肖峒、高帆、费宗祯、张耀宗、方彦、张焕光、王向明、皮纯协和郭阳。

参见王惠玲：《专家在立法听证中的角色和作用》，重庆：《现代法学》，2007年第1期，第20~21页。

参见周建军、孙维佳：《不妨让“专家”执笔法规草案》，合肥：《江淮法治》，2006年第13期，第38页。

作者简介：莫纪宏，中国社会科学院法学研究所研究员，博士生导师，中国宪法学研究会常务副会长。北京 100720

[责任编辑 周联合]