

全面推进政府法律顾问制度的构想

宋智敏¹, 李虎子²

(1. 湖南科技大学 法学院, 湖南 湘潭 411201; 2. 江西司法警官职业学院, 江西 南昌 330013)

[摘要] 建立政府法律顾问制度既是建设法治政府的迫切要求,也是创新社会治理方式的必然途径,更是适应经济全球化的现实需要。各地在政府法律顾问工作中不断探索,积累了丰富的经验,在政府重大决策的论证、重大项目的建设、突发事件的处理以及日常行政管理中发挥了重要作用。为加快建设政府法律顾问体系,国家应在制度层面规范好政府法律顾问的选任标准、管理模式、权利与义务、服务范围 and 权益保障。

[关键词] 政府法律顾问;依法行政;法治政府;地方实践;制度设计

[中图分类号] D912.1

[文献标识码] A

[文章编号] 1674-117X(2015)01-0069-04

Conception of Universally Establishing the Government Legal Counsel System

SONG Zhimin¹, LI Huzi²

(1. School of Law, Hunan University of Science and Technology, Xiangtan, Hunan 411201 China;

2. Jiangxi Justice Police Vocational College, Nanchang 330013 China)

Abstract: The establishment of government legal counsel system is the urgent need of the construction of law-based government, and is the inevitable way of social governance innovation as well as the realistic requirement of adapting to economic globalization. Many regions have explored a lot in government legal counsel system and accumulated rich successful experience, which played an important role in the argumentation of major government decisions, construction of major projects, emergency handling and daily administration. In order to promote the construction of government legal counsel system, the state should establish and standardize the legal counsel selection criteria, management mode, rights and obligations, the scope of services and protection of rights and interests.

Key words: government legal counsel; administration according to law; law-based government; local practice; system design

法律是治国之重器,法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。为实现“建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家”的总体目标,党的十八届四中全会明确提出,要“建立行政机关内部重大决策合法性审查机制,积极推行政府法律顾问制度,保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政中发挥积极作用”。我国自上个世纪80年代以来,在深化律师制度改革中开始了政府

法律顾问的试点工作,并取得了初步成效。目前,我国约有23 500名律师受聘担任各级政府部门的法律顾问,占律师总数的1/10。多省还构建了省、市、县三级政府法律顾问体系。^[1]但作为推进依法行政,加快建设法治政府的重要抓手,政府法律顾问制度尚未得到国家层面的总体规划和顶层设计,客观上制约了政府法律顾问制度的普遍建立。本文将结合法律顾问制度的地方实践,分析当前建立

收稿日期: 2014-04-15

作者简介: 宋智敏(1975-),女,湖南双峰人,湖南科技大学副教授,法学博士,硕士生导师,研究方向为宪法与行政法学;李虎子(1975-),男,江西吉水人,江西司法警官职业学院副教授,法律硕士,研究方向为行政法学。

政府法律顾问制度的必要性,在此基础上提出普遍推行政府法律顾问制度的具体思路。

一 问题的提出:时代呼唤政府法律顾问

(一)建设法治政府的迫切要求

依法治国,建设社会主义法治国家,是当代中国最重要的价值诉求。深入推进依法行政,建设法治政府是实现依法治国的关键环节。这就要求各级政府养成决策合法、办事依法、遇事用法的法治思维。政府法律顾问制度是推进法治思维治国理政的重要抓手。一是促进政府决策合法。政府顾问通过参与制定行政决策、出台规范性文件、引进重大建设项目、处理重大行政事务等,可避免和减少政府决策和管理过程中的违法和失误。二是促进政府办事依法。政府法律顾问制度的普遍推行,不仅能规制政府的行政行为,把法治思维贯彻到经济社会管理事务的全过程,还能增强群众对政府的信任,遇事选择法治的方式维护自身的合法权益。三是促使政府遇事用法。政府法律顾问制度的建立,将改变过去“摆平就是水平、搞定就是稳定”的观念,把依法解决问题作为首要选择,坚守法律的底线,对群众的合理诉求,依法依规解决到位,既保障了群众的合法权益,又维护了法律的权威。^[2]

(二)创新社会治理方式的必然途径

面对新的国际国内形势,各级政府开始打破传统治理方式,形成了以规范化、法治化、系统化为核心的现代治理路径。^[3]政府法律顾问制度正是推进国家治理体系与治理能力现代化的基本方式。首先,促进政府治理理念从“管制”向“服务”转变。法律顾问通过协助政府为全体社会成员提供基本而有效的法律产品和公共服务,促进政府公民本位、权利本位理念的树立。其次,促进政府治理内容从“全能”向“有限”转变。政府法律顾问在参与行政管理中依法确权、严格控权,促进政府从“万能”的政府转变成“有限”的政府,从“为所欲为”的政府转变成“为所必为”的政府。^[4]其三,促进政府治理模式从“实体”向“程序”转变。政府法律顾问将有助于政府在行政决策中深入了解民情,充分反映民意,广泛集中民智,切实珍惜民力,提高行政决策的水平;有助于政府在行政执法中熟悉行政执法程序,推动政府工作流程再造,提高行政效率。

(三)适应经济全球化和WTO规则的需要

人类发展史上最伟大、最深刻的世界性变革就是当今正在进行的经济全球化。经济全球化带来的

竞争压力和世界贸易组织的约束力,客观上要求各成员国在法治的框架内完善公共治理和服务体系。为应对挑战,世界各发达国家和地区都建立了较为成熟的政府法律顾问制度。目前,美国约有18 000多名政府律师在联邦、州政府、城市和县政府的各个层次上代表政府利益提供法律服务。新加坡约有200多名政府律师,香港特别行政区大约有450名律师为政府提供法律服务。^[5]伴随着我国加入WTO,我国经济立法和政策制定的审查任务会相当繁重,工作范围会相当广泛,仅靠政府内部的法制工作人员无法满足现实的需求。特别在国际贸易、知识产权、电子贸易等项目的法律咨询、论证上,政府部门内很难找到相应的复合性专业人才,必须依靠“外脑”的协助。^[6]政府法律顾问以其自身的专业优势和从业经验,弥补了政府自身的不足。

二 实践的回应:地方政府法律顾问工作的探索

我国政府法律顾问制度,始于20世纪80年代。1988年9月,深圳市正式成立了首家市政府法律顾问室。1999年6月,吉林省组建了全国首家省级政府法律顾问团。随后,《国务院全面推进依法行政实施纲要》《关于加强法治政府的意见》《关于加强市县依法行政的决定》等文件相继出台,贵州、湖北、重庆、湖南、陕西等省纷纷建立政府法律顾问制度。2014年10月,党的十八届四中全会明确提出要“普遍建立政府法律顾问制度”,各省政府法律顾问工作全面启动,并在政府重大决策及日常行政管理中发挥着日趋重要的作用。

(一)重大行政决策的风险评估与法律咨询

政府法律顾问制度是推进政府科学决策、民主决策、依法决策的重要保障。以吉林省为例,省政府法律顾问团自成立以来,先后参与了长春国际机场合作项目、长白山管理委员会组建方案、省旅游集团有限公司重组等项目合作项目的可行性论证及评价。^[7]正是因为吉林省政府法律顾问团对省政府确定的重点项目和重大涉法问题的咨询论证,促进了政府决策的合法性和科学性。吉林决策问计于法律智囊的做法为全国提供了宝贵的实践经验和示范模本。目前,大部分地方的政府法律顾问工作规则都将“参与政府重大项目决策”作为政府法律顾问的主要职责。

(二)行政立法及规范性文件的起草与审查

各地政府法律顾问为政府立法科学化、民主化提供了重要保障。如上海浦东新区作为中国改革

开放的实验区,于1996年聘用了首批政府律师。在施行后的一年内,政府律师修改了近百部法律、法规、规章及规范性法律文件会签稿和征求意见稿,向市人大、市政府和有关部门提出了近500条法律意见,受到了充分的重视。同时,政府律师还参与审核了新区管委会及其职能部门起草的规范性文件30件。^[8]海南省自2005年3月建立省政府首席法律顾问制后提出新要求,海南省人民政府的红头文件报送省长签发之前,必须送省政府首席法律顾问附属意见。让法律顾问机构成为政府的一个决策机关,切实规范了政府行为,促进了政府依法决策、科学决策与民主决策。

(三)参与政府涉诉纠纷和信访事件的调处

在法治政府建设的进程中,各地政府法律顾问不仅在决策咨询、合法性审查与风险评估中发挥了积极作用,而且在政府行为的事后法律救济中也扮演了重要的角色。主要表现为:一是代理政府参加行政复议与诉讼。如1996年,上海浦东新区管委会涉诉48件行政案件,其中政府法律顾问代理的行政案件就有30件,占全年案件总数62.5%。^[8]由于政府法律顾问既有法律知识,又有实践经验,在行政应诉中能更好地维护政府的合法权益,并促进政府依法行政。二是协助政府调处大型信访事件和群体性事件。如江西奉新县曾是个信访总量高位运行的地方。该县总人口32万,18个乡镇。2010年,全县信访总量达1278批次5579人,其中集体访285批次3901人次,赴省访169人次,进京访58人次。自2011年建立法律顾问制度以来,信访问题得到了根本好转。2013年,该县实现了群体性事件、群众性械斗为“零”,赴京集体访、赴京重复非正常访、赴省集体访“三无”的目标。^[2]

(四)开展法制宣传、服务与调研活动

各地政府法律顾问在推进覆盖城乡居民的公共法律服务体系建设中发挥越来越重要的作用。主要表现为:其一,深入基层开展法治宣传。在政府法律顾问的引导下,政府有规划地举办法治专题讲座、开办法治夜校、打造法治文化长廊等群众喜闻乐见的活动,向人民群众普及法律知识,使法律从书本走进民众。其二,为民众提供法律服务与咨询。如宁夏,“十二五”期间35万生态移民工程建设到哪,政府法律顾问就跟进到哪里,法律服务始终保持与移民工程的对接。^[9]其三,开展专题调研活动。政府法律顾问围绕政府改革发展中的重点、难点、热点问题开展专题调查。如2006年,吉林省政府在全省实施城市棚户区改造工程。为了使该

工程合法有序、规范进行,政府法律顾问团开展了深入细致的专项调研,形成了《关于在城市棚户区改造过程中几个涉及的若干法律问题的建议》,^[10]得到了省政府的肯定,有效地预防了在棚户区改造过程中出现的法律问题。除此以外,吉林省政府法律顾问还在国家宏观调控、经济与社会发展等问题上进行了调研,充分发挥了政府“智囊”作用。

三 制度的完善:全面推进政府法律顾问工作的构想

经过20多年的探索,我国政府法律顾问制度虽然展现了广阔的发展前景和强大的生命力,但在实践中也暴露出各地发展不均衡、运行机制不健全、参与力度不够、独立性不强等现象。为加快建设政府法律顾问体系,国家应在制度层面规范好政府法律顾问的选任标准、管理模式、权利与义务、服务范围、权益保障,使法律顾问更好地服务于法治政府建设,防止流于形式。

(一)构建政府法律顾问的选任机制

为打造一支政治坚定、业务精通、专业齐全、勤奋敬业、纪律严明的政府法律顾问团队,国家应建立科学的政府法律顾问遴选机制。首先,严格选任标准。根据《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》关于“建立政府法制机构人员为主体、吸收专家和律师参加的法律顾问队伍”的总体要求,政府法律顾问应由专职法律顾问、雇员制专职法律顾问和兼职法律顾问组成。国家应根据政府法律顾问的层级及地方法律资源的情况确定专职、雇员制专职、兼职法律顾问的任职条件。其次,建立公平竞争的选聘程序。应改变过去由政府法制机构或司法行政部门推荐的方式,引入竞争机制,规范选聘条件和程序,严把入口关。

(二)统一政府法律顾问的管理体系

目前,我国政府法律顾问的管理模式多元、管理方式多样,不利于在全国范围形成一个统一的管理体系。政府法律顾问是一项长期性、普遍性工作,必须尽快实现政府法律顾问管理法治化。其一,统一政府法律顾问的管理模式。根据政府法律顾问的工作性质和独立性要求,我国可建立对政府法律顾问的双重管理模式,即由政府法制机构负责政府法律顾问的日常管理、人事、工资、福利及职务等事项,司法行政部门负责其资质管理、业务指导、职业培训等事项。其二,建立政府法律顾问的参与机制。为保障政府法律顾问法律咨询、合法性审查和风险防范职能的实现,国家不仅要完善政府会议

制度,切实保障法律顾问在法律层面的话语权和异议权。其三,健全评价考核激励机制。国家应建立科学有效的政府法律顾问工作评估机制,对法律顾问室的工作成效进行系统评估。对法律顾问团每一位成员的服务态度、工作能力、专业水平、职业道德进行综合评价。对考核优秀的成员给予表彰和奖励,对于考核不合格成员,予以解聘。

(三)明确政府法律顾问的权利义务

政府法律顾问的权利和义务是政府法律顾问制度的核心,应该由国家统一规定。由于政府法律顾问分为专职、雇员制、兼职三种类型,政府法律顾问的权利和义务应根据政府法律顾问的种类进行细化。以专职法律顾问为例,因其具有公务员和律师的双重身份,在权利和义务的规定上应符合《公务员法》和《律师法》的基本要求。一般而言,专职政府法律顾问的权利应包括一般权利和特殊权利。其中,一般权利包括人身权利、财产权利和执业权利。特殊权利应包括参与制定行政规定权,参加政府会议及发表意见权,参加律师职称评定权、直接转换为社会律师权,参加律师协会享有会员权等。在义务方面,专职政府法律顾问除遵守《律师法》所规定的义务外,还应自觉接受主管部门的监督管理,不得向社会提供有偿法律服务,不得利用工作便利牟取私利,保守国家秘密和所在单位工作秘密等。为建立科学完善的政府法律顾问权利义务体系,国家应修改《律师法》或单独制定《政府法律顾问法》,明确政府法律顾问的地位,并对政府法律顾问的特殊权利加以界定,为政府法律顾问的存在提供法律上的保障。

(四)规范政府法律顾问的服务范围

目前,各地政府法律顾问的服务范围并未法定,不利于厘清政府法律顾问室与政府法制机构、司法行政机关的职能。国家应根据省、市、县、乡的层级明确各级政府法律顾问的服务范围。比如,省、市级政府法律顾问的职责至少应包括:为省政府的重大决策提供法律咨询意见;参与行政立法和重要规范性文件的合法性审查;参与重大的突发性事件、群体性事件、信访事件的调处;参与政府重大项目投资、重大工程建设、招商引资项目的谈判和协议签订;代理政府参加仲裁、行政复议与诉讼等。县、乡政府法律顾问的服务范围则应根据基层法治工作的特点,确定为参与重要行政规定的起草与审查;提供重大决策的风险评估与法律意见;在基层

开展面对面的法制宣传教育;在一线依法化解矛盾;近距离提供法律咨询活动等。

(五)完善政府法律顾问的保障体系

建立健全政府法律顾问工作保障体系,是搞好政府法律顾问工作的保障。首先,应建立经费保障机制。国家应将政府法律顾问工作经费列入政府购买服务的范围,列入各级财政预算,并随着经济与社会的发展,提高预算标准,保障政府法律顾问工作的正常运转。其次,促进政府法律顾问的均衡发展。针对老少边穷等法律资源匮乏的地区,国家应加大政策倾斜和财政转移支付力度,有计划地加强复合型、高层次法律人才的培养和引进,弥补法律资源不足。最后,优化执业环境。国家不仅要落实政府法律顾问的办公场所,为政府法律顾问配备工作所必须的交通、通讯、电脑等硬件设备,还应将政府法律顾问工作纳入法治政府建设的指标体系,明确政府法律顾问在法治政府建设中的地位与作用,加强政府法律顾问的参与力度。

参考文献:

- [1] 李旺荣.建立完善政府法律顾问制度[N].人民日报,2014-1-15(18).
- [2] 江西省司法厅调研组.关于推进普遍建立法律顾问制度的实践探索与路径思考[J].中国司法,2014(6):38-40.
- [3] 宁超.基于“整体政府”视域下的“行政碎片化”问题破解[J].湖南工业大学学报:社科版,2013(3):93-97.
- [4] 宋智敏.政府社会管理创新的法治化路径[J].湖南科技大学:社科版,2012(1):61-65.
- [5] 马晓伟.完善政府法律顾问制度浅议[J].中国律师,2014(7):57-58.
- [6] 李本.对政府法律顾问制度异议的异议[J].中国律师,2001(2):27-28.
- [7] 林小平.吉林省人民政府法律顾问工作实践与思考[J].中国司法,2009(9):59-60.
- [8] 王琼,陈震宇.政府律师的工作实践与制度确立[J].中国法学,1998(5):57-62.
- [9] 张洋.政府法律顾问,应该什么样[N].人民日报,2013-8-21(19).
- [10] 林小平.吉林省人民政府法律顾问工作实践与思考[J].中国司法,2009(9):59-60.

责任编辑:黄声波