

法律顾问辅助党政机关决策的路径探索

石东洋,贾丽娟,逯恒纳

(山东省聊城市司法局,山东 聊城 252000)

摘要: 决策法治化意味着决策从恣意决策到依法、民主决策转变。推行法律顾问制度,是党政机关依法决策、依法办事的重要依托,是实现决策法治化的重要创举。新形势新实践决定党政机关决策面临越来越多的考验,决策的复杂性和系统性,需要合法性和合理性来支撑,法律顾问制度的完善可为党政机关依法决策提供诸多辅助,但实践表明法律顾问制度运行面临诸多问题,针对具体问题需要有针对性地提出完善法律顾问制度的具体对策,以促进党政机关决策规范化、法治化。

关键词: 党政机关;依法决策;法律顾问

中图分类号: D926.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 94007-(2019)04-0023-04

完善法律顾问制度,是党政机关决策法治化的基础载体之一,当前完善法律顾问制度辅助党政机关决策法治化具有正当性、现实性、合理性。完善法律顾问制度可促进党政机关决策思维法治化,保障党政机关决策程序正当化,助推党政机关决策方式制度化,确保党政机关决策内容合法化。

1 完善法律顾问制度辅助党政机关决策的法治价值

完善法律顾问制度,是党政机关决策法治化的基础载体之一,当前完善法律顾问制度辅助党政机关决策法治化具有正当性、现实性、合理性。完善法律顾问制度可促进党政机关决策思维法治化。尊重法治是决策法治化的基础。完善法律顾问制度要以党的十九大有关法治建设的最新设计为指针,深入贯彻“深化依法治国实践”的理念,不断强化党政同责的法治建设意识,提升法治治理能力,促进党政机关决策思维法治化。完善法律顾问制度可保障党政机关决策程序正当化。依法决策要求决策程序正当、过程公开,决策权力与公民权利的互动是决策法治化正当化的重要表征。实践证明,完善法律顾问制度具有服务决策正当性的功能。

党的十八届四中全会提出将公众参与、专家论证、合法性审查、集体研究作为重大决策的法定程序。法律顾问参与决策是公众参与和专家论证的有机结合。完善法律顾问制度可助推党政机关决策方式的制度化。激活决策主体的法治内因,需要从制度设计开始。决策的结果大部分体现为制度设计,然而决策方式同样需要制度设计来保障。完善法律顾问制度设计具有极强的现实性,制度设计的背景应坚持问题导向,促进决策方式规范化机制化。完善法律顾问制度可确保党政机关决策内容的合法化。决策草案等决策内容合法是决策法治化的基石。完善法律顾问制度,通过法律顾问参与决策过程,可保障决策权运行符合法定职责必须为、法无授权不可为、法无禁止即自由的法治精神,决策内容于法有据。

2 法律顾问制度运行存在的问题及成因

2.1 人员结构年龄偏大,学历结构偏低,法学科班出身比例低

从某市近几年的社会招聘法律顾问及法律专家库公告来看,有资格报名的律师及其他学者皆为35周岁以上,并且正在执业的律师必须执业满10年以上。在实际聘请的法律顾问中,40岁以上的比例高达87%以上,拥有法学本科学历的人员比例不足

收稿日期:2019-05-25

作者简介:石东洋(1983-),男,山东临清人,法学硕士,主要研究方向为法律方法与行政立法。

40% 学历结构与年龄构成比例不协调、不平衡。由于年龄结构偏大,十几年前从事的法律工作者对科班出身、专业性要求也并未限制,因此有些法律顾问并非科班出身,未接受过法律体系和思维的系统训练和培养,对法律顾问需要的法治素养和法治思维的要求不能完全符合,影响法律顾问制度年轻职业态、精细专业化的转变。

2.2 有的外聘法律顾问不能提供优质的法律顾问服务

2.2.1 政府公共管理专业性强,知识面狭窄影响决策的效果

法律顾问的专业性决定着知识结构的片面性,法律顾问的专业化程度越高,往往知识面越来越狭窄,法律顾问提供的法律服务产品往往比较单一。政府法律顾问的履责多与政府公共管理职能相衔接,政府法制部门从事的职能多是以政府为对象处理行政诉讼、行政复议等行政法的法律服务,他们更了解城市发展、信息更全面概括,但外聘的法律顾问多为以民事诉讼和刑事诉讼为主的社会诉讼律师,对行政诉讼、复议如何与城市发展相融合的法律服务尚不能全局了解,就专业上存有一定的片面性。提出的法律意见专业性强,无法与城市实际发展相适应,具有一定的抽象性,难以落实到实践中。

2.2.2 信息不对称,导致法律意见书质量较低

外聘的法律顾问对自己专攻的民刑法方面有经验和有能力提供优质高效的法律意见和服务,但政府的法律意见书事关整个城市的规划与发展,与行政诉讼法的实务密切相关,法律顾问提出法律意见的视角狭窄单一,无法立足全局统筹,对政府政策、规划的变更信息无法及时掌握使得其出具的法律意见不符合实际,亦不具有全局性和可操作性,难以落到实处。

2.3 政府法制机构人员,法律治理知识不系统,缺乏行政管理经验,无法达到及时的与政府事务对接

党的十八届四中全会做出的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确要求,“要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。”这说明中央要求的政府法律顾问中,政府法制机构人员应是主体,律师和专家是补充。政府机构内法制工作人员的年龄构成偏大,学科专业及学历层次较低,大学本科学历以上的不足二分之一,所学法学知识不系统不全面,了解到的法律仅仅是政府决策需要了解时去查询的,对法律知识缺乏专业深入研究,无法达到及时的与政府事务对接。

2.4 法律顾问工作职责不清晰,工作方式、工作机制不规范

政府和外聘的法律顾问之间是平等民事主体间的法律关系,而非政府法制部门直接领导法律顾问,二者原则上非上下级关系。因此政府内部的工作内容尤其是涉及重大决策及涉密事务,法律顾问并不知晓,法律顾问一般的职责为审查、修改法规、规范性文件等抽象事项,都属事后补救,对于政府的法律事务风险评估和防范参与度不高,以为能参与到真正的政府决策中。同时法制工作人员的工作亦是处理政府相关事务,使得政府法制办的工作与政府法律顾问工作内容会有很多重合交叉的内容,然而,在工作中如何分工、配合的问题上并没有明确的规定。

3 完善法律顾问制度促进党政机关决策法治化的对策

3.1 优化法律顾问产品供给结构,加强法律顾问队伍建设

我国的法律顾问队伍是指“以党内法规工作机构、政府法制机构人员为主体、吸收法学专家和律师参加的法律顾问队伍”。

3.1.1 完善党内法规机构、政府法制机构队伍建设

加快法治政府建设,推进依法决策,离不开一支德才兼备、高素质的法制工作队伍。“各级政府法制机构应努力成为党委和政府在全全面推进依法治国、加快建设法治政府方面的高级参谋、得力助手、合格顾问”。把好选人用人源头关,可以通过遴选方式,招聘一批既具有专业知识,取得法律职业资格,又有社会经验,能够迅速投入工作的人员,充实党内法规机构、政府法制机构队伍。抓好业务培训提升关。通过组织参加培训、召开定期交流会议、参观学习先进经验等多渠道、多形式、分层次的培训方式,及时更新法制工作人员的知识体系。所属党政机关应当支持和鼓励相关人员获得国家统一法律职业资格。“国家统一法律职业资格制度实施后,党政机关拟担任法律顾问的人员应当具有法律职业资格或者律师资格。”

3.1.2 加强外聘法律顾问队伍建设

1) 明确外聘法律顾问任职条件。在录用人员上把好源头关,法学专家聘任为法律顾问的,应当在所从事的法学教学、法学研究、法律实践等领域具有一定影响和经验,即注重对其法学研究成果的考量;律师聘任为法律顾问,则应有5年以上执业经验、承办过本地区或者更大范围内较有影响的案件,即注重专业能力考量。要注重法律知识,和行政管理等

经济社会综合知识的考察,通过加强综合性知识和能力的多角度考量,确保把政治素质高、专业能力强的法律专业人才选进法律顾问队伍。

2) 明确外聘法律顾问参与决策的范围和时间。一是进一步细化外聘法律顾问可参与决策事项的范围。应当将重大决策、重大行政行为、法律法规规章草案、党内法规草案和规范性文件的起草、论证、政府重大工程、重大经济项目、重大投资、重大合同等的法律风险评估、突发事件处理、群体性纠纷处置工作、重大复杂的行政复议、诉讼、仲裁、执法监督工作等均列入需要法律顾问参与的“重大事项”的范围。二是把外聘法律顾问的作用扩大到党政机关整个决策过程。将外聘法律顾问介入党政机关决策行为的时间提前,让外聘法律顾问发挥的作用关口前移,允许外聘法律顾问充分参与到党政机关决策的酝酿、起草、论证和评估的整个过程中。

3) 明确外聘法律顾问工作职责。外聘法律顾问具体工作职责包括但不限于以下几方面:对党政机关的重大决策、重大行政管理措施、重大行政行为的合法性、合理性、可操作性等方面给出法律意见;对法律法规规章草案、党内法规草案和规范性文件送审稿的法律依据、出台必要性、内容的可行性、合法性进行审查论证,出具法律意见;参与或代理党政机关重要、疑难的复议、诉讼、仲裁案件,维护党政机关合法权益;对党政机关重大行政执法监督协调事项进行研究、论证;对于党政机关的重要项目投资、招商引资、政府采购、资产处置进行法律论证,提出咨询论证意见;对涉及社会稳定的重要事项、重大突发事件、群体事件进行法律风险论证;参与党政机关国内外重要合同、协议的谈判、磋商,提供法律服务;协助党政机关开展普法宣传,提升全民遵法守法意识;承担党政机关交办的其他涉法事务。

3.2 建构以公职律师与法律顾问有机衔接的顾问机制

3.2.1 建立法律顾问、公职律师制度

站在全面推进依法行政的角度,建立刚性的法律顾问、公职律师制度,明确要求各级政府、行政机关建立法律顾问制度,并将法律顾问的行政决策参与率,作为依法行政的一项考核指标。中办、国办印发的《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》,明确要求县级以上地方各级党政机关普遍设立法律顾问、公职律师,为法律顾问、公职律师制度的建立提供了强有力的政策支撑。党政机关主要负责人作为推进法治建设的第一责任人,要

积极转变观念,认真抓好本单位的法律顾问、公职律师制度的实施。在行政决策中,及时征求法律顾问的意见,让法律顾问制度真正落到实处。

3.2.2 法律顾问与公职律师有机衔接

在党政机关全面建立以公职律师为主、外聘法律顾问为辅的专业法律服务体系,搭建沟通交流平台,公职律师更好地发挥其在法律专业知识和行政业务方面的双重优势,外聘法律顾问则更好地发挥其独立性优势,通过与公职律师的交流,实现资源共享,更全面的了解行政决策的制定背景、依据、目的等,为提出法律意见提供更为广泛的材料基础,从而形成更具建议性的法律意见。在党政机关决策的制定过程中,既征求法律顾问的法律意见,也征求公职律师的法律意见,实行法律决策双重法律把关,公职律师和顾问单位律师取长补短、紧密配合,共同组成行政机关的“法律智囊团”。

3.3 完善法律顾问运行机制

3.3.1 完善法律顾问选拔任用机制

在党政机关业务单一,法律事项较少的情况下,可以采取聘任一名法律顾问或几名法律顾问的方式。法律顾问的聘任可以采用公开遴选和邀请两种方式进行。一是党政机关采用公开遴选方式选拔任用法律顾问。采取公开遴选方式的,可以成立专门的选聘委员会负责具体事项,通过自主报名、行政机关初审、邀请专家和选聘委员会进行严格面试、最终公布聘任结果的方式进行。二是采取邀请方式选拔任用法律顾问,选择对于本单位工作内容更加熟悉的法律专家、学者、律师作为本单位的法律顾问,这就给了党政机关更大的自由选择权,同时也能提高法律顾问的有效性服务水平。

3.3.2 完善法律顾问履职机制

建立有效的法律顾问履职机制,是规范和加强法律顾问工作,充分发挥法律顾问作用的必然要求。规范工作程序,党政机关有权对法律顾问在提供服务的方式、期限、形式、履职的形式等方面提出要求。党政机关应当制定法律顾问工作细则,理顺法律顾问工作流程,实行履职过程“全程留痕”。由党政机关成立专门的法律顾问管理机构,实行法律顾问工作“三统一”制度,即法律顾问事务由管理机构统一受理、统一指派、统一归档。

3.3.3 完善法律顾问管理机制

实行法律顾问规范化管理。一是建立法律意见书制度,法律顾问发表法律意见采取统一的法律意见书形式,法律意见书作为党政机关决策的重要依

据在党政机关最终审议有关事项前出具。二是建立法律顾问列席重要会议制度,由法律顾问从国家政策和法律专业角度对涉法议题进行分析论证,保障行政机关依法决策。三是建立法律顾问轮流值班制度,法律顾问按年度排出值班表,在法律顾问管理机构值班,处理值班期间的一般性法律事务。四是建立法律顾问定期例会制度,加强与法律顾问的沟通、交流,对法律顾问的工作质量进行定期的评判和通报。五是建立顾问意见采纳情况反馈制度,相关单位或部门在法律顾问完成委托事项后,及时向法律顾问管理机构反馈法律顾问的工作情况。六是建立法律顾问责任追究制度,法律顾问在履职过程中的不当行为,造成党政机关重大经济损失或者不良社会影响的,党政机关有权依法追究其法律责任。

3.3.4 完善法律顾问的考核机制

对于法律顾问的考核应当包括四个方面。一是对法律顾问专业能力的考核。即法律顾问对于党政机关要求提供咨询意见的事项,是否可以提出专业性的法律意见、预测可能出现的法律问题,并提前避免或者对于纠纷性事件,通过法律途径,有效解决问题;二是对于法律顾问服务态度的考核。即法律顾

问所提出意见的事项数量,是否能达到每名法律顾问所应承担的法律咨询事项平均值,以及对于党政机关要求提供咨询意见的事项,是否认真对待,是否能按时保质的完成任务要求。三是对法律顾问提出有效性意见的考核。即法律顾问提出的意见中,被党政机关采纳的意见占所提出的总意见数的比重。对于没有经过调查研究、随意性发表法律意见的,考核中应有所体现。四是对法律顾问遵守相关制度规定的考核。即法律顾问能否在工作中遵守相关法律法规、规章制度、执业纪律、行为规范、保密义务等方面的考核。

4 结语

当前完善法律顾问制度辅助党政机关决策法治化具有正当性、现实性、合理性。完善法律顾问制度可促进党政机关决策思维法治化,保障党政机关决策程序正当化,助推党政机关决策方式制度化,确保党政机关决策内容合法化。通过完善法律顾问制度解决实践难题,是法治制度供给体系的自我完善,也是法治思维和法治方式运用的具体载体,能够给决策法治化提供更好的制度遵循。

Legal Adviser—a Route Research on Its Assisting the Government's Decision

SHI Dongyang, JIA Lijuan, LU Hengna

(Justice Bureau of Liaocheng City Liaocheng Shandong 252000)

Abstract: The legalization of decision-making means that decision-making changes from arbitrary decision-making to legal decision-making and democratic decision-making. Carrying out the system of legal adviser is an important support for party and government organs to make decisions according to law and act according to law, and it is also an important initiative to realize the legalization of decision-making. The new situation and new practice determine that the decision-making of the party and government organs is facing more and more tests. The complexity and systematization of the decision-making need the legitimacy and rationality to support the decision-making of the party and government organs. The perfection of the legal adviser system can provide a lot of assistance for the party and government organs to make decisions according to law. However, the practice shows that the operation of the legal adviser system is facing many problems. In view of the specific problems, specific countermeasures to improve the legal adviser system need to be put forward in order to promote the party and government organs.

Key Words: Party and government offices; Making decisions according to law; Legal advisers

参 考 文 献

- [1] 新华网. 中共中央办公厅 国务院办公厅 印发《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》[EB/OL]. http://www.xinhuanet.com/politics/2016-06/16/c_1119057810.htm 2016-06-16.
- [2] 郑新芝. 政府法律顾问实务: 技能、问答与案例[M]. 北京: 中国法制出版社, 2017.
- [3] 《十九大报告辅导读本》编写组. 党的十九大报告辅导读本[M]. 北京: 人民出版社, 2017.