

政府购买法律服务问题的实证研究

——以西宁市政府聘请法律顾问为例

卢会河

(青海民族大学 法学院,青海 西宁 810007)

摘要:政府购买法律服务是法治政府建设新时代背景下的必然趋势,如何构建这一制度并积极发挥其作用,不仅是政府部门需要考虑的问题,也是学者进行研究的新命题。通过对西宁市政府聘请法律顾问现状的实地调研,对存在的问题予以分析,并提出可行性建议,以期完善政府购买法律服务制度有所裨益。

关键词:政府购买;法律服务;法律顾问;依法治国;法治政府

中图分类号: D92 文献标识码: A 文章编号: 1671-931X (2015) 01-0015-05

随着我国法治社会、法治政府建设的深入推进和全社会法律意识的普遍提高,运用法律手段和法律思维解决政府行政过程中的诸多问题逐渐成为一种必然趋势。十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)提出了“全面推进依法治国,建设法治政府”,并且明确指出:“普遍建立法律顾问制度”。2014年5月19日,青海省人民政府网称:青海省将在14个公共服务领域推进政府购买服务工作,其中一项是政府购买“法律援助”。事实上,政府购买法律服务最基本、最主要的方式则是政府聘请法律顾问、建立政府法律顾问制度,这不仅是法治政府建设的要求,也是为全社会普遍建立法律顾问制度发挥示范作用的现实要求。

一、西宁市政府购买法律服务的现状

聘请法律顾问仅仅是政府购买法律服务、构建法律顾问制度迈出的第一步,如何真正运用这种资源,提高政府依法行政的能力、降低行政成本,才是

关键所在。这就需要从意识层面、实践层面以及法规制度方面对其进行调研分析。

(一)从认识层面进行调查及分析

通过采取访谈、电话咨询和问卷调查的方式,对西宁市区的律师事务所、有关政府部门、专家学者进行调研后,从他们对政府购买法律服务的认识层面展开,主要调研对象如下表:

表1 西宁市法律顾问调研对象

调研对象	顾问	非顾问	调研方式
律师	8	15	访谈
法学专家	3	3	访谈
法律工作者	5	10	访谈、电话问询
政府工作人员	-	30	访谈、电话问询
普通公民	-	100	问卷调查

政府法律顾问的组成人员主要是专业律师和法学专家,另外还有一些法律工作者(检察院、法院、司法局等工作人员)也是政府法律顾问。在担任政府法律顾问的8名律师所在律所中,有5家有明确、固定

收稿日期:2014-12-29

作者简介:卢会河(1991-),男,河南驻马店人,青海民族大学法学院法律硕士,研究方向:行政法学。

的报酬支付方式,占 62.5%,但额度并不高(具体不详);在遴选方式上,担任政府法律顾问的律师所在律所主要是通过律所的知名度、人际关系等取得资格的,而非顾问中的律师有 12 人认为政府在遴选法律顾问时未给予公平的竞争平台,普遍认为“谁有人谁就能当上”,但并不否认律所的知名度以及律师的业务能力等因素的影响。而无论是顾问律师还是非顾问律师都认为目前政府对法律顾问制度未给予足够重视。

法学专家中,无论是担任法律顾问的还是未担任法律顾问的,都认为法律顾问的初衷是好的,但未予以实质化,即存在一定程度的“形式主义”;并且担任法律顾问的 3 位法学专家都认为作为法律顾问,应该有一定的工资待遇,也认为政府对法律顾问制度未予以足够重视。担任政府法律顾问的 5 名法律工作者认为政府法律顾问制度本身是一种极好的创新机制,未给出过多看法,主要希望普遍建立该制度并积极发挥其作用;非法律顾问的政府工作人员认为,目前建立法律顾问制度是一种趋势,各级政府应认真对待,并充分重视该制度的实施,不要搞“形式主义”。在与有关政府机关的工作人员交流时,大部分认为目前的法律顾问制度不健全,之前敢于“吃螃蟹”的不多,或者是没有购买法律服务的意识,主要原因是政府未将其列入财政预算,而有些政府机关工作人员称,他们已建立了该制度,但一年也不用几次,一般有问题都内部解决了,或者报上级部门,很难想起由法律顾问来协助解决。

笔者通过向普通公民分发调查问卷,了解普通民众对政府购买法律服务的认识,其中 90%的人不知道什么是政府购买法律服务,10%的人主要是通过报纸、新闻了解的;98%的人不知道西宁市政府已建立该制度;在笔者告知他们政府购买法律服务的作用后,93%的人认为政府应该建立该制度,7%的人持“无所谓”的态度。

(二)从实践层面进行调查及分析

西宁市政府首届法律顾问暨立法咨询专家组(以下称“法律顾问团”)成立于 2005 年,2007 年进行了调整补充。本届法律顾问团于 2011 年 4 月成立,由 21 名法学教授、资深律师、立法工作专家组成。法律顾问团成立后,主要协助市政府做好重大行政决策,参与政府立法、规范性文件审查、经济合同审核、行政复议应诉等工作。

市政府法制办组织政府法律顾问参加市政府常务会、市政府专题会、协调会,参与政府重大行政决策,如对火车站整改拆迁方案、凤凰山环城路建设、海湖路市场搬迁等提出了合法的处理意见;法律顾问在法律方面专业性较强,并能保持客观中立,因此法律顾问对立法工作也有参与。据某某专家称,他于 2014 年一年内参加了 6 次立法草案论证会。在访问

西宁市政府某工作人员时,他称:“市政府每年制定的 10 余部政府规章一般都会组织法律顾问开会讨论”。除此之外,法律顾问还协助市政府法制机构对政府规范性文件进行审查,对一些行政改革方案从法律层面提出修改和补充建议。如对西宁市国有土地房屋征收与补偿条例实施意见、西宁市制止和查处违法建设规定等提出了法律意见。

(三)从法规制度方面进行调查及分析

聘请法律顾问、成立法律顾问委员会是创新政府法制工作机制的有效形式。为了响应国务院《全面推进依法行政实施纲要》的号召,青海省政府于 2005 年开始实行法律咨询专家制度,主要针对政府的立法项目,听取专家学者的意见和建议。从笔者在省政府法制办的调查情况来看,目前西宁市政府乃至整个青海省关于政府购买法律服务的相关立法主要有:2009 年省司法厅制定的《青海省政府法律顾问服务规则》,该规则规定了律师为政府服务的标准、程序等;2011 年政府法制办公室制定的《青海省人民政府法律顾问委员会工作规则》,该规则主要对法律顾问委员会成员的工作职责进行了明确以及规范,为了能直接听取企业、基层群众对立法工作的意见和呼声,更好的反映他们的诉求,制定了《青海省人民政府立法工作联系单位联系办法》,该《办法》主要是明确了立法工作联系单位的工作内容;除此之外,海北州政府为进一步规范政府法律顾问工作,制定并出台了《海北州人民政府法律顾问团工作细则》和《海北州人民政府法律顾问团报酬支付办法》,明确建立政府法律顾问团的目的和意义,明确了顾问团成员的职责和权利。

二、政府购买法律服务中存在的问题

不可否认,政府购买法律服务对推进依法行政、提高行政执法水平、建设法治政府有着重要的意义,并且已得到越来越广泛的认同,但现实的难点与相应制约因素仍不可避免。从以上现状调查来看,青海地区政府购买法律服务还处于起步阶段,法律顾问制度的建立还存在一系列问题。

(一)政府购买法律服务的理念相对滞后

从目前的现实情况来看,青海省政府机关普遍缺乏购买法律服务的内在动力,自觉性和自发性不足。政府部门及官员的思想认识有待提高,有关领导对法律顾问工作的重视程度不够。政府聘请法律顾问要么是出于上一级的统一要求,要么是遇到法律问题难以解决时才想起聘请法律顾问。政府机关普遍习惯于在政策文件中寻求工作出路或向上级职能部门请求,而不是习惯于寻求法律途径;习惯于运用行政权力解决问题,而不是法律途径预防或处理问题。个别领导仍存在“权大于法”的思想观念,服务职能观念的转换不到位,认为“自己拍脑袋就能解决

的事情,律师介入纯粹是对工作的干扰”,并且有些领导明显缺乏必要的法律风险意识,对政府购买法律服务认识不到位,对法律服务的价值认识不足,缺乏购买意识,间接地打击了这些法律顾问的积极性,制约了政府购买法律服务的发展。并且由于缺乏对法律服务价值的认识,对政府部门与法律顾问之间的关系未予清晰认定,导致出现不平等的情况,难以形成平等合作、共赢的局面,也一定程度上阻碍了政府购买法律服务制度的建立。

(二)实践操作流于形式

由于个别部门或领导对聘请法律顾问认识的不到位,对政府法律顾问工作不够重视,法律顾问制度流于形式。法律顾问工作应该是贯穿于决策、执行、后续处理与反馈等整个过程之中的,既做到前期介入、中期跟进、后期反馈;然而,现实中往往是在遇到棘手的法律问题或者出现后果时才想起法律顾问,平时沟通联系较少,法律顾问工作处于被动状态。法律顾问作为政府的“外脑”,能够更客观、更公正的考虑政府工作对社会的作用,并且政府法律顾问参与的往往是较为重大、疑难复杂、处理难度较大的工作。但根据笔者采访一些专家和律师所知,对于一些重大事项作为法律顾问,他们前期几乎很少介入,不了解具体情况,又没有足够的时间与精力再去审查,就形成了一种法律顾问工作后置化的顾问方式。一位法学专家说:“有一次参与政府行政立法,下午接到的通知,要求对某一立法草案进行修改,并要求明天 8:30 参加论证会,这种安排不仅打乱了我的计划,也缺乏精力与时间及时做好,晚上修改到一点多才算完成,但我还不甚满意”。这种情况并不少见,这使得法律顾问工作者对工作处理不够全面准确、在一定程度上限制了法律顾问制度作用的有效发挥。

政府法律顾问的价值在于积极、主动、独立地为政府行政工作提供全方位的法律服务,而不是充当“急诊医生”、“救火员”的角色,其更多的应该是对一些法律问题“防患于未然”,这就要求政府不仅要从思想上对其予以重视,在实际运行中也要给予足够的发挥空间,不让政府法律顾问制度仅成为走过场、走形式,变成一个“花架子”、“空壳子”。使法律顾问制度从形式走向实质,充分发挥其应有的作用。还有一些政府部门虽聘请了法律顾问,但却将其“束之高阁”,通过与某些部门人员交流,他们似乎很难想起由所聘请的法律顾问来处理一些行政问题,这不仅是认识不到位,更表现出法律顾问未发挥其实质作用,流于表面、流于形式。

(三)制度体系不健全

政府法律顾问制度能否良好运行,前提要件是有健全的制度体系。而从目前的现状来看,政府法律顾问制度体系存在很大不足,主要表现在一下几个

方面:

第一、政府购买法律服务缺乏规范程序。虽然西宁市政府出台了《西宁市政府购买法律服务工作实施方案》,但该《方案》仅对“法律援助”作出了一些规定,政府部门并未把购买法律服务相关项目列入政府采购目录,也没有明确的采购渠道,政府购买法律服务没有相应的管理办法和合理的程序,在对法律顾问进行遴选时,往往是政府官员凭社会关系或个人喜好推选,缺少公正的竞争平台。由于缺乏规范程序,一些律所、律师之间也会产生无序竞争,更多的是凭关系、借人脉来获取政府法律顾问资格。这种不良的遴选机制,不仅会造成法律顾问专业水平和服务质量的参差不齐,也会影响政府法律顾问工作的有效开展。

第二、政府购买法律服务缺乏经费保障机制。法治社会和法治政府建设的不断推进使得政府法律顾问的作用越来越重要,并且随着现代社会的多元化发展,各种矛盾更加复杂、更加尖锐,政府对法律服务的需求也不断增加。然而,很多政府部门并未把政府购买法律服务列入财政预算,也未建立经费保障机制,法律顾问提供法律服务一般是免费的或象征性的得到较低的“出场费”。在于某专家交流时,他说:“担任政府法律顾问也有几年了,但并没有什么报酬,几乎每次都是要开会了,要进行立法论证了,才临时得到通知,完了以后象征性地给 200 元钱,如果不是责任在身,有时候真不想去”。从这一点可以看出,单纯靠政治觉悟和奉献精神,法律顾问服务政府的积极性不高,难以形成长效机制,而且这种缺乏经费保障的做法也难以实现法律顾问制度建立的作用。

第三、政府购买法律服务缺乏有效的工作评估反馈机制。政府购买法律服务本质上作为一种平等的市场经济关系,在一定程度上应遵循市场规律的运行,正如购买商品以后的售后服务一样,法律顾问在提供法律服务以后,政府部门应针对该项服务给予信息反馈:这次的服务做得好不好,工作有没有及时、到位,是否存在不足,最终决定或结果是否通知给相关顾问专家等等。这种缺乏沟通、仅仅是“事中参与”的方式严重影响了服务质量,在一定程度上也是对法律顾问工作成果的不尊重,不仅会导致法律顾问缺乏其应有的独立性,对待顾问工作出于被动地位,有的甚至逐渐成为律所或律师对为宣传的手段,久而久之,政府购买法律服务就成了一种摆设。

(四)缺乏刚性立法保障

从目前的立法情况来看,关于政府购买法律服务,国家层面还未有统一的立法规定。《政府采购法》虽然把律师服务纳入了政府采购的范围,但仅是一些原则性规定,对购买法律服务的方式、范围等缺乏

系统的规定,根本不具备可操作性;1989年司法部制定的《司发布关于律师担任政府法律顾问的若干规定》第一次对政府向律师购买法律服务的范围、方式以及律师的权利与义务进行了规定,但毕竟只是部门规章,效力不及法律、行政法规;十八届三中全会的《决定》虽明确指出建立法律顾问制度,但该《决定》非法律法规,也仅仅具有指导作用。青海省司法厅虽于2009年制定出台了《青海省政府法律顾问服务规则》,但经司法厅律公所的工作人员称,“该规范性文件仅对律师为政府服务的标准、程序等作了原则规定”,并且,由于其性质属规范性文件,也缺乏普适性。对于在依法治国理政新形势下推进法治政府的建设,必须做到有法可依。然而对于政府购买法律服务,明显存在立法空白、立法盲点,对于这一问题要给予重视,对其填补,统一标准,以期建立、完善政府法律顾问制度。

三、推进政府购买法律服务的建议

(一)建构政府购买法律服务的法制体系

1.加强法制宣传教育

政府对购买法律服务之所以不够重视,其根本原因还是法律意识不强,欠缺法制观念,没有形成“依法、尊法”的办事习惯。要使领导干部切实树立法治思维,增强法治化管理能力,就要加强法制宣传教育,加大对建立法律顾问制度的宣传。

首先要改革创新普法和法制宣传教育方式,实行经常教育和集中教育、法制宣传和法治实践相结合的方式,增强法制宣传教育的针对性、有效性;其次,落实领导干部学法制度、强化行政机关工作人员学法制度。各行政机关可以采取自学和集中培训的方式,进行法律专业知识教育,并定期组织法律知识考试,使“法治”深入人心;最后,通过各种渠道和途径广泛宣传法律顾问制度的重要作用,并为律师服务法治政府建设营造良好的氛围。

2.健全相关法律法规

十八大强调,依法治国是中国共产党领导人民治理国家的基本方略,法治是治国理政的基本方式。全面推进依法治国,就要坚持“有法可依、有法必依”。法令行则国家治,前提必须“有法”可依,这就要求必须有符合社会发展的良法。法律顾问制度在我国还处于初建阶段,青海省的法律顾问制度建立也尚处于起步阶段,立法上还存在很大空白,这就要求立法机关要健全相关法律法规,对其予以法律保障。比如在《政府采购法》中增加相应条款,对政府购买法律服务的方式、范围、程序等相关问题予以明确规定,增加特殊条款,对其他单位(除政府外)购买法律服务相关问题也进行规定;或者由国务院制定《建立法律顾问制度实施办法》,对购买法律服务相关问题以行政法规的形式进行规定。各地方可以结合本地

区实际制定类似于《青海省各级政府建立健全法律顾问制度的实施意见》等相应规章制度,对政府选拔法律顾问的方式、法律顾问的权利、义务和责任等进行规定,并对法律顾问的工作程序、服务范围、激励与约束机制等以立法的形式作出明确规定,以法治方式推进政府法律顾问制度的建设和完善,从法律的高度保障法律顾问制度的建设,真正做到“有法可依”。

(二)健全政府购买法律服务的体制机制

1.建立程序保障机制

首先,对于法律顾问的遴选,应本着公开、公平的原则,通过良性竞争,在律所、律师之间、法学专家之间进行择优选择。新时期政府法律顾问工作要求法律顾问具备较强的综合能力,不仅要对本法学专业知识精通,更要懂政治、政策、行政事务、经济等各种学科,以满足政府日常工作的复杂性。对于法学专家,主要通过聘任的方式;对于律师的选择,主要通过“竞标”的方式,更多地参考法律顾问的业务能力,而不是“讲人情、讲关系”。

其次,保障法律顾问的全程参与。政府法律顾问作为政府工作的参谋助手,对确保政府行政决策的科学性、合法性具有十分重要的作用。因此,法律顾问在开展工作时应全程参与,前期介入,能够对工作事项的情况有一个全面了解、把握,并有足够的时间审查材料,;中期跟进,在合理的时间内献言献策,提出最优建议,充分发挥政府“智囊团”的作用;后期反馈,既能保证法律顾问对其工作成果的直观认识并进行反思,也有利于政府部门对法律顾问的工作能力进行考察评估,有利于政府法律顾问制度的完善,逐步形成“事前防范、事中控制、事后补救”的法律服务机制。

2.建立信息公开机制

政府购买法律服务涉及到对服务提供者的选择、购买方式等关键问题,这些程序操作是否公正关系到其他利益相关者的权益,尤其是对于律师、律所。因此针对政府购买法律服务的范围、律师与律所的选取、购买方式等应予以公开,不仅可以避免暗箱操作、促进律所之间的良性竞争,还可以在一定程度鞭策法律顾问积极提供法律服务,提高服务质量;建立信息公开机制,还可以避免选聘政府法律顾问时的行政命令,保障律师为政府提供法律服务独立的选择权,公平原则得到了体现。

3.完善经费保障机制

政府购买法律服务,应转变观念,遵从市场经济规律,聘请律师为政府提供服务的同时应支付相应“对价”,尊重法律服务的等价有偿,坚决抵制“命令式”服务。在采访一些政府部门时,部门相关人员告诉笔者:关于法律顾问费用,之所以象征性地支付或补贴,归根结底还是未列入财政预算。这就要求政府

部门要加快把法律服务列入政府采购计划,加大财政投入力度,将法律顾问经费列入财政预算,提高经费保障能力和水平,形成政府采购法律服务的长效机制,激发法律顾问的工作积极性,充分发挥法律顾问的作用。

四、完善政府购买法律服务的监督机制

在全面建设法治国家、大力推进法治政府建设的时代背景下,各级政府正在大力推进政府法律顾问制度,特别是十八届三中全会提出“普遍建立法律顾问制度”的要求后,很多单位都开始聘请律师担任政府法律顾问。截止到2012年9月,全国已有2.3万个政府部门和35万个企事业单位聘请律师担任法律顾问。^[1]青海省政府也成立了法律顾问委员会作为政府常设机构。而建立法律顾问制度,保证其真正意义上发挥作用,除了给予其较高的待遇以及法律、其他制度的保障外,还要有完善的监督管理机制,从而保障其有效实施,保证提供法律服务的质量。

(一)行政监督

建立政府法律顾问制度,应充分发挥有关政府部门的指导作用,对法律服务在程序上、秩序上、经费上进行有效监督。司法厅对省级政府法律顾问的运行情况、成效以及工作状况定期进行检查,司法局会同各级政府法制办公室进行定期检查、考评。政府部门也可以设法律顾问处,要求有关法律顾问定期到法律顾问处报到,以便及时对有关行政问题了解、反馈,还可以设立电子监督系统,针对政府法律顾问工作中反馈的有关问题,第一时间予以解决,提高监督实效。

(二)行业监督

政府购买法律服务,除了聘请一些法学专家外,主要是由律所、律师提供法律服务。而根据决定精神,为了优化顾问团专业结构,要提高专业律师比例,律师行业就更应该发挥其行业监督作用。目前,政府法律顾问缺乏良性的遴选机制,导致了专业水平和服务质量参差不齐,律师行业可以借助行业协

会的力量,以协会为平台,对政府聘请律师、选择律所作为法律顾问的程序进行监督,对其服务质量、专业水平进行监督;律师协会也可以建立电话投诉平台,有关利害关系人可以通过该平台对操作程序不透明、不公正等问题进行反馈,以建立良性竞争,提高顾问团队整体素质。

(三)当事人监督

政府购买法律服务即政府出资,向法律顾问提供报酬,法律顾问向政府部门提供法律服务,其根本性质应是平等主体之间建立的契约,其主体即双方当事人——政府部门和法律服务提供者。法律顾问向政府部门提供服务,要充分发挥其“外脑”作用,积极主动建言献策,不能仅为了名誉或对外宣传而“挂职”,依照服务协议履行义务,这就需要政府部门建立法律顾问制度后,应依约向其提供报酬,给予经济补偿,并切实保障法律顾问的人身与财产安全,法律顾问对政府部门损害其权益的行为,有权提出质疑并要求补偿,有权对政府部门的行为进行监督。

五、结语

政府为公共服务买单,建立法律顾问制度,是社会管理创新的新举措,也是落实法治国家、法治政府建设的具体体现。在法治政府建设的背景下,政府购买法律服务问题与前景并存,要充分发挥政府法律顾问的作用,既要政府部门有硬约束,也要对法律顾问有应要求,促使他们共同恪守法治精神、坚守公正立场,为公共利益服务,为百姓谋福祉。这样,政府购买法律服务才能产生“1+1>2”的效益,最大限度地避免行政决策的法律风险,避免政府法律顾问的“虚位”。^[2]

参考文献:

- [1] 许路阳.党政机关设公职律师已在试点:两万余政府部门聘请律师担任法律顾问[N].新京报,2014-10-29(A21).
- [2] 徐娟.政府购买法律服务,把钱花在“刀刃上”[N].人民法院报,2014-04-18(002).

[责任编辑:孔康伟]

(下转第24页)

(上接第 19 页)

Empirical Study on the Problems of Government Purchase Law Service

LU Hui-he

(Law School, Qinghai Nationalities University, Xining 810007, China)

Abstract: Government purchase law service is inevitable trend under the construction background of legal government. How to build and exert the positive function of this system is not only a problem for government to consider but also a new proposition for scholars to study. This article studies the status quo of Xining city government employing legal adviser, analyses the existing problems, and puts forward feasible suggestions to improve the system of government purchase law service.

Key words: government ; purchase; law service; the legal adviser