

杨建顺：“政府立法回避”不宜全面推广 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9D\\_A8\\_E5\\_BB\\_BA\\_E9\\_A1\\_BA\\_\\_c122\\_486131.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_9D_A8_E5_BB_BA_E9_A1_BA__c122_486131.htm) 重庆市为了使地方立法摆脱部门利益的影响，在全国率先建立了政府立法回避制度，引起了理论界及实务界的广泛讨论。法制日报7月13日和18日报道此事后，一些法律界人士对此发表了看法。作为政府立法的一种补充，委托专家和社会组织起草行政立法的做法，不仅是合法的，而且也是合理的，是参与型行政的一种必然要求。但是，实行上述内容的所谓“政府立法回避”，不仅违背了宪政和行政法治原理，构成了对行政组织法原理的破坏，而且直接违反规章制定程序条例，不利于政府立法资源的充分利用，也不利于整个行政系统的协调和整合。这种做法不宜予以全面推广。委托起草只是行政立法的一种形式 根据规章制定程序条例的规定，部门规章由国务院部门组织起草，国务院部门可以确定规章由其一个或者几个内设机构或者其他机构具体负责起草工作，也可以确定由其法制机构起草或者组织起草。地方政府规章由省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府组织起草，可以确定由其一个部门或者几个部门具体负责起草工作，也可以确定由其法制机构起草或者组织起草。起草规章可以邀请有关专家、组织参加，也可以委托有关专家、组织起草。可见，部门规章和地方政府规章的起草或者组织起草是相关政府及其职能部门或者法制机构的法定职责，而委托有关专家、组织起草只是一种补充形式，是有关部门或者机构“组织起草”的一个可以选择的组成部分。“政府立法回避”不具合法合理性 在某个领

域、某个具体的阶段，提倡和推进委托专家、组织承担立法起草工作，不仅是合法的，而且也是确保立法的民主性、科学性乃至权威性的内在要求，是民主主义和参与型行政理念的具体化，应当予以不断完善和长期坚持。如果将“政府立法回避”贯彻于专家、组织起草的始终，将这种本来应当定位为补充性立法的方式泛化为一般立法方式的话，则是对组织法原理的破坏。我国宪法和组织法将行政立法规定为特定行政机关的法定职责，有关法规将行政立法的起草或者组织起草规定为相关部门或者机构的法定职责。实行所谓政府立法回避不具有合法性。现代法治国家普遍注重立法过程中广泛吸纳民意，但这并不意味着立法主体多元化了。并且，根据规章制定程序条例的规定，规章起草阶段应当充分征求相关部门的意见，确保相关部门的广泛参与。起草单位与其他部门有不同意见的，应当充分协商；经过充分协商不能取得一致意见的，起草单位应当在上报规章草案送审稿时说明情况和理由。所以，在立法起草阶段实行“回避”是违法的。根据规章制定程序条例的规定，规章送审稿由法制机构负责统一审查。该审查重视对有关机关、组织和公民意见的处理情况，强调应当将所涉及的主要问题发送有关机关、组织和专家征求意见。有关机构或者部门对主要措施、管理体制、权限分工等问题有不同意见的，法制机构应当进行协调，达成一致意见；不能达成一致意见的，应当将主要问题、有关机构或者部门的意见和法制机构的意见上报本部门或者本级人民政府决定。所以，“在评审、审查环节，相关人员如与立法项目有直接利害关系，也应主动回避或强制回避”的做法是违法的。立法过程是表达、协调和分配利益的过程，要

求起草人员对相关部门和领域的实践状况有深刻而全面的把握，需要高度负责地进行推敲。从经验论的角度来看，不涉及部门利益的行政法规、规章和行政规范性文件几乎不存在。如果针对大量的政府立法起草工作全面推行所谓“政府立法回避”，不仅将导致相关法定立法部门法定职责的不履行，造成政府立法资源的严重浪费，而且将会因受委托的专家或者社会组织不熟悉各领域的专业、欠缺必要的信息和技术而难以确保立法质量，从而导致相关立法看似公正却不具有实效性，使得政府一系列的实际工作无法开展。如何保障行政立法民主科学立法既然是一种“公共产品”，它当然应该具备广泛的民主性和公益代表性。正是基于这种民主政治原理，为确保行政立法的民主性和科学性，现代国家普遍注重行政立法中的民主参与，积极推进参与型行政，并确立了一系列相互配套的制度。其中，听证会、座谈会、专家论证会、草案的公布、公众评议乃至起草的委托等，构成了立法民主化和科学化的制度保障。完善立法参与机制是克服行政立法中不正当的“部门利益”等倾向的重要保障。这种参与机制也应当包括相关部门的参与，而不是令其“回避”。在立法层面排斥任何一种利益诉求的表达和反映，都是不符合民主主义原理，也将难以确保相关立法的科学性和有效性。根据权力分立与制衡的原理，如果认为某些事项不宜由行政机关自行立法，那么，就应当将其确立为法律事项，由人大及其常委会制定法律、法规，为行政机关提供更高的规范。不过，在法律、法规制定过程中也实行此类“回避”的话，人大及其常委会的工作将难以正常开展！其实，我们不应将立法形成过程和具体执法相混同。在立法形成阶段应该充分尊

重各部门各领域行政权运作的客观规律，确保各方参与渠道畅通、利益表达和反映全面、充分，这样才能实现民主立法、科学立法的目标。我认为，所谓“政府立法回避”，是地方政府在建设法治政府过程中创新机制的一种尝试，这种勇于创新的精神值得充分肯定。但是，创新机制，转变工作方式和方法，需要基于现有法律规范展开，而不应无视现有法律规范对相关立法职责的规定，推行所谓政府立法回避制度。（作者系中国人民大学法学院教授博士生导师）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)