



将风险评估贯穿立法全过程

□ 林珊珊

的重要一环，也是提高立法质量不可或缺的一剂良方。作为一项极为细致的实证性工作，立法风险评估在我国目前的实践中面临着一些困境，有待在制度的实践中不断探索和完善。

探索形成立法风险评估制度。自2004年国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》提出行政立法评估要求以来，我国各地进行了立法风险评估的制度化尝试。可以说，我国立法评估是一种自下而上的探索过程。例如，2010年7月26日国土资源部制定实施的全国首部立法评估部门规章《国土资源部规章和规范性文件后评估办法》，2008年广东省政府发布了《广东省政府规章立法后评估规定》；同年哈尔滨市制定颁布了《哈尔滨市政府规章立法后评估规定》，这些规范性文件对于立法的风险评估有所涉及。但总体来看，我国立法风险评估制度的法律规范化层次仍然比较低，仍没有在全国范围内形成统一、协调的评估制度。各地实施的评估实践，无论从评估程序的启动还是评估主体、评估对象、评估内容、评估标准的设定及评估结果的运用等还缺乏统一的规定。当前，可以借鉴国外在立法评估制度化中的经验，结合我国的风险评估实践，通过修改立法法，对评估主体、评估原则、评估方法、评估对象的选择及评估程序、评估结果的效力等各方面进行规定，以此来构筑我国的立法风险评估制度。

选择科学的评估方法。用何种方法做出风险评估，对评估的精确程度是有很大影响的。评估方法有直接方式与间接方式之分，也有定性方式与定量方式之分。直接方式是通过召开研讨会、实地调研、具体考察、个别走访等对立法进行观察，对风险进行预测；间接方式是通过征集社会公众的意见、问卷调查、随机抽查等方法间接性了解立法情况。定性方式侧重通过主观性评估成分的收集与阐述分析立法实效状况；定量方式则强调运用各种量化衡量指标，通过统计计算分析并评价立法可能产生的风险。2004年发布的《全面推进依法行政实施纲要》指出，“要积极探索对政府立法项目尤其是经济立法项目的成本效益分析制度”，专门强调了成本收益分析的方法，这也是在风险评估中运用较多的一项重要方法。源自经济学的成本收益分析方法对风险考量的一般要求是，立法者进行立法决策时，应该积极进行成本收益分析，精细计算各项不同的措施与决策可能带来的不同后果。应当指出的是，不能简单地将成本收益分析视为一种冷酷的、缺乏人性关怀的机器计算。成本收益分析在这里仅仅是为了以量化形式表现风险而采取的方法，其用意也仅仅在于促进对法律法规和各种措施实施后果的密切关注，并不是要用金钱来衡量所有内容。

重视评估结果的运用与法律的衔接。风险评估结论只有产生相应的法律效果，整个评估程序才是有意义的。风险评估作为提高立法质量的重要手段，不能“评归评、干归干”，使评估结果流于形式仅仅成为“参考资料”。在立法前，风险评估工作要实现常态化，就必须赋予评估报告以刚性。如果经过论证后发现该立法确实可能产生较大风险，或者消极影响将远大于积极作用，一旦法律法规通过实施，产生的问题将会使社会付出很高的经济成本和社会成本，则可以考虑取消此项立法；如果该项立法与其他法律相冲突，可以先考虑修改，修改后仍无法实现该立法本意的则可以考虑取消该项立法计划。立法后进行风险评估，如果发现已立之法存在不合理性，导致或者可能导致风险发生，那么可以通过司法解释或者修正案的形式弥补或纠正，根据评估结论使原来不合理的内容回到正轨轨道；如果发现该项立法确实背离了相关上位法，或者产生了非常恶劣的社会影响，那么为了社会公平和人民群众的利益，应全面修改甚至废除。



如何理解和避免滥用职权？

□ 胡建森

对于领导干部和老百姓，“滥用职权”都是一个非常熟悉的概念。“滥用职权”是领导干部特别要重视防范的一种违法行为或犯罪行为。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》特别提到领导干部要“防止权力滥用”。习近平总书记要求“把权力关进制度的笼子”，并指出：“如果法治的堤坝被冲破了，权力的滥用就会像洪水一样成灾。”

但是，什么是“滥用职权”？怎样才属于“滥用职权”？无论领导干部还是老百姓，在认知上都存在模糊的地方：有的把任何职务违法或职务犯罪都称作“滥用职权”，人为地放大了“滥用职权”的概念；有的则以为只有“公权私用”才是“滥用职权”，又人为地缩小了“滥用职权”的范围。正确理解和认定“滥用职权”，才能有效地防范和阻却“滥用职权”。

“滥用职权”显然与职务上的“职权”有关，是一种职务上的违法或犯罪行为。没有职务就没有职权，没有职务职权就不可能构成“滥用职权”。但是，并不是所有的职务违法或犯罪都属于“滥用职权”，也不是仅仅“公权私用”（利用公权让私人获益）才是“滥用职权”。“公权私用”仅仅是“滥用职权”中的一种情形而已。

还有，“滥用职权”中的“职权”，都是指国家的“公权力”，不是指公民、法人或者其他组织的民事权利。所以，“滥用职权”只是公法中的一个概念，在民商法等私法领域不存在。在国家法律制度中，“滥用职权”只以两种形式存在于两个法律部门之中，即刑法中的“滥用职权”犯罪和行政法中的“滥用职权”违法。

从刑法上看，“滥用职权”是渎职罪的一种，指国家机关工作人员故意逾越职权，不按或违反法律规

处理其无权处理的事项，或者违反规定处理公务，致使侵吞公共财产、国家和人民遭受重大财产损失等行为。滥用职权罪是一种故意犯罪，它侵犯的客体是国家机关的正常活动。由于国家机关工作人员故意逾越职权，致使国家机关的某项具体工作遭到破坏，给国家、集体和人民利益造成严重损害，从而危害了国家机关的正常活动。其侵犯的对象可以是公共财产，也可以是公民的人身及其财产。我国刑法有1个一般条款和5个特别条款规定了“滥用职权”，涉及的犯罪包括：在执行判决、裁定活动中滥用职权；滥用管理公司、证券职权犯罪；违反规定滥发林木采伐许可证；滥用食品、药品监管权；滥用职权非法批准征收、征用、占用土地或非法低价出让国有土地使用权；等等。

刑法上的“滥用职权”既包括越权行为，也包括“公权私用”的情况，只要国家机关工作人员故意违法、不当地行使职权，给国家、集体和公民利益造成严重损害，危害了国家机关正常工作的，都属于“滥用职权”。

而行政法上的“滥用职权”则是国家行政机关（包括得到法律法规授权的其他组织）所作出的一种行政违法行为。按照中国行政法学理论和行政复议法和行政诉讼法的规定，行政违法是指由行政主体实施违反行政法律规范的行政行为。行政违法行为包括：没有事实依据的行为；没有法律依据或适用法律错误的行为；行政越权行为；行政滥用职权行为；行政失职行为（不履行法定职责）；违反程序（法定程序和正当程序）的行为；等等。可见，滥用职权仅仅是行政违法的一类行为而不是行政违法的全部。

和其他行政违法行为比较，行政滥用职权具有下列特征：第一，它以裁量权为前提。在行政法学理论上，

行政职权可分为行政羁束权与自由裁量权。前者是指行政主体作出决定时只能依法决定，没有选择的余地，如税务征收行为；后者是指行政主体在作决定时具有酌情选择的空间，如某些罚款决定存在处罚幅度（1万至30万的罚款）。行政滥用职权本质上是指滥用自由裁量权，是指在自由裁量幅度内任意、不正当地行使权力、作出决定。超越裁量幅度就属于其他违法（适用法律错误）了；第二，它是一种“作为”违法，而不是“不作为”违法。它是一种积极主动的行为，而不是一种消极的“不作为”。所以，行政失职不属于滥用职权。

行政法上的“滥用职权”和刑法上的“滥用职权”比较，它们有诸多区别：一是主体不同，行政法上“滥用职权”主体是国家行政机关或者得到法律法规授权的其他组织，由组织而不是个人承担法律责任，而刑法上“滥用职权”主体是国家机关工作人员，由国家机关工作人员个人承担法律责任。这是“组织”与“个人”的区别；二是行为和责任性质不同，行政法上“滥用职权”仅仅是一种违法行为，只须承担行政责任而已，但刑法上“滥用职权”是一种犯罪行为，须依法承担刑事责任；三是范围不同，行政法上“滥用职权”范围限制较多，它只限于自由裁量行为而不包括羁束行为，只包括权限幅度内的行为而不包括越权行为，而刑法上的“滥用职权”并无这种限制；四是后果要求不同，行政法上“滥用职权”不讲究这种行为的后果，无论后果如何，只要符合“滥用职权”具体情形的，就构成行政滥用职权，而刑法上的“滥用职权”的认定，非常重视行为的后果，国家机关工作人员故意违法行使职权，只有在给国家、集体和公共利益造成严重损害时，才构成“滥用职权”的犯罪。

行政法上的“滥用职权”行为，

在现实中存在各种各样的表现。归纳起来大体包括：一是因受不正当动机和目的支配致使行为背离法定目的和利益。如行政主体出于个人好恶、偏见、歧视、报复，为个人或小集团谋私利等，而作出某一决定；二是因不相关考虑致使行为结果失去合理性。这里包括应当考虑的因素没有考虑，或者考虑了不相关的因素。如强制扣押车辆时没有考虑车上载有生猪，致使大批生猪死亡；三是任意无常，违反同一性和平等性。如不遵循前例，同类事件作不同处理，昨天对这类事只罚50元，今天就罚5000元，同样违法，对张三罚50元，对李四就罚5000元；四是强人所难，违背客观性，导致行为不能。如交通信号灯转换时间设置不合理，致使老年人没有足够时间在斑马线上过马路，或者命令当事人3天拆除违法建筑，这在客观上根本不可能；五是行政决定虽属法定范围之内，但存在明显不当。如在车厢里，乘客对外地人骂了一句“乡下佬”，就给予乘客行政拘留15天处罚；等等。

“滥用职权”归根到底是不合法、不正当地行使职权。无论是国家机关还是国家机关工作人员，无论是滥用职权“违法”，还是滥用职权“犯罪”，都是人民群众深恶痛绝的现象和行为。国家机关及其工作人员，都必须加以自觉抵制。另外，我们要发挥现有制度机制的作用，通过检举监督、行政复议和行政诉讼等途径，有效预防和制止“滥用职权”行为的发生和存在。

（胡建森专家工作室供稿）

新时代领导干部



实现碳达峰、碳中和要完善法律手段

□ 蒋佳妮

协定确立的国际准则、原则前提下，审慎推进国内立法。

协同控制执法需进一步加强。法律的制定，是为碳达峰、碳中和目标愿景提供法律基础和依据，而加强法的实施，则旨在建立起应对气候变化的长效机制。尽管我国大气污染防治法首次将温室气体减排以协同控制的形式纳入其中，但对协同工作无具体要求，对相关监管主体的协同监管行为缺乏相应的法律问责。在这种情况下，协同执法的重心仍是以大气污染治理为主。针对应对气候变化的执法监管活动，在执法人员的专业能力、执法监测设施和手段等方面，还存在监管力度不足、监管措施松散、监管效果不佳等问题。随着我国碳达峰、碳中和目标愿景的提出，强化以防治大气污染物扩散和控制温室气体减排为核心的协同控制模式的必要性凸显，相应的立法、执法等领域的诸多具体问题亟待明确和统筹，尤其是为保障碳达峰、碳中和目标愿景的实现，我国的监管体制机制是延续现有的协同模式，还是有所区分，并基于此实现更高层面的统筹？如果有所变化，那么相关监管主体的法律地位、事权划分等问题均需尽早理顺。今年7月，碳达峰、碳中和首次被纳入中央环保督察之中，“两高”项目将成为今后督察重点，这将是当前执法方面推进碳达峰、碳中和的重要内容，也是应对气候变化的积极举措。

司法审判的能动作用需更好发挥。在应对气候变化和实现碳达峰、碳中和目标过程中，如何进行纠纷解决和责任承担，也是必须面对的难题。最高人民法院发布的《关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》，将碳排放等应对气候变化案件作为四大类环境资源案件之一，但仍有许多问题未能解决。

例如，目前，假设某地区或某行业未能如期实现碳达峰碳中和既定目标，或者不履行碳达峰碳中和相关法律义务，能否追究相关主体的法律责任？在实现碳达峰、碳中和目标愿景的过程中产生许多新型纠纷，如何起诉、起诉对象、诉讼标的、诉讼依据等方面，也缺乏明确的法律依据。如果因气候变化影响导致生态环境损害或者人身财产损失时，应当向谁主张权利？主张什么权利？是否能够获得赔偿？这类诉讼与现有的环境侵权民事诉讼、环境公益诉讼、生态损害赔偿诉讼等诉讼是什么关系？能否纳入受案范围？这些问题的解决，除了要进一步完善立法外，还离不开国家司法审判职能的能动作用的发挥。

守法合规也需主动作为。在实现碳达峰、碳中和目标方面，当前主要的法律规范集中在一系列碳排放权交易市场的管理办法、条例和方案上。对于企业和个人而言，如何主动适应这些碳规则的要求，既需要主观上心理意愿的准备，也需要客观上的知法能力的培养和守法合规能力的形成，而且随着相关工作的深入开展，也将对各类主体守法合规的能力提出更细更新的要求。对于企业而言，将引发企业环境信息披露的外部合规性需求。2020年12月，生态环境部发布了《碳排放权交易管理办法（试行）》。生态环境部、司法部正在推进《碳排放权交易管理暂行条例》的立法进程，该条例将加大对数据造假行为的处罚力度，严厉打击虚假记载及交易行为。此外，今年5月，生态环境部印发的《环境信息依法披露制度改革方案》，阐明了环境信息披露的重要性。虽然此方案并未直接涉及企业在温室气体排放领域的信息披露要求，但作为生态环境保护领域信息披露制度的总体改革方案，其所体现的对企业进行强制性披露环境信息的要求将代表未来的立法

方向，因而对温室气体减排信息披露的强制要求也会是未来的趋势。

从短期来看，将碳达峰、碳中和目标纳入我国已有的相关法律是当务之急，除了将碳中和目标纳入我国正在制定完善的碳排放权交易相关立法之外，还可考虑在能源法、资源法、财税法、金融法、科技法等领域的相关立法中纳入碳中和目标。此外，环境保护法体系在实现碳达峰、碳中和目标方面也需要发挥积极作用，需考虑相关立法与实现碳达峰、碳中和目标的进一步协同和衔接，例如以碳达峰、碳中和目标为引领，建构与大气污染物减排相协同的碳减排制度机制和具体制度，还需考虑与我国环境保护法、环境影响评价法在实现碳达峰、碳中和目标愿景中作用的发挥，加强公众与社会团体在我国碳达峰碳中和目标愿景法治化进程中的参与与度。

长远来看，制定应对气候变化领域的专门法律是趋势。要明确，我国现有的气候政策和目标哪些需要法律固定下来？还有哪些需要额外补充入法？哪些法律需要作出修订？等等。通过专门立法形式，制定我国应对气候变化法，确立我国碳达峰、碳中和目标，明确碳排放管理和控制主体的权责范围、各类主体的权利义务，构建国家统一管理和地方、部门分工负责相结合的碳排放管理体制和工作机制。与此同时，促进各领域低碳转型法律法规政策的调整和完善，为开展相关的监督管理、宣传教育、国际合作、纠纷解决等活动提供法律依据。

