

行政法治转变中律师的地位和作用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E8\\_A1\\_8C\\_E6\\_94\\_BF\\_E6\\_B3\\_95\\_E6\\_c122\\_483256.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_A1_8C_E6_94_BF_E6_B3_95_E6_c122_483256.htm) 一、入世后中国行政法治的转变 据统计，在WTO的23个协议中，有21个与政府有关，WTO主要义务的承担者是成员方政府，其约束的主要对象和被提出争议的主体也是政府。入世后中国政府必须依照中国《入世议定书》、《工作组报告》以及《建立世贸组织协定》的有关要求，进行行政法治转变，以使其符合WTO的有关要求。一个法治约束下政府，在经济发展中起着中枢的作用。（一）入世后中国行政法治转变中必须坚持四项基本原则 其一，依法行政原则。依法行政是世贸组织的基本原则之一，也是我国行政法的一个基本原则。然而，在中国目前的行政法治中，依法行政原则还远未得到有效的执行，实践中还存在许多以言代法，以权压法的做法。市场经济讲究公平、公正。如果不依法行政，对不同的市场主体进行不同的对待，就不会营造一个公平的环境，外国、外地企业享受不平等的机遇和待遇，这样不仅会影响中国经济发展的进程，而且会受到世贸组织其他成员国的报复或对等对待，不利于中国企业和个人在世界范围内的发展。良好的现代政府的一个特征，就是致力于保护自由竞争，消除垄断，规范市场行为，营造公平竞争的环境。因此，在加入WTO后，中国政府必须依照WTO的要求，贯彻执行依法行政原则，营造出一个透明、开放经济环境。其二，行政效率原则。企业讲求效率，政府也应当如此。中国行政法治的改革的直接原因是政府机构臃肿、职权庞杂、效率低下，并因此制约了经济的发展。

以往的政府改革，只是简单地把一些机构搬来换去，并没有注重效率的提高，改革的实效也并不明显。中国政府在加入WTO后的行政法治转变及市场经济中必须以提高行政效率为基本原则，借鉴西方发达国家的成功经验，提高行政体系的运作效率。其三，服务第一原则。在市场经济中，政府的主要职能是对市场进行管理。政府对市场的管理本身就是一种服务，政府要为经济发展铺路，必须清除“官本位”的思想，牢固树立“为企业服务”、“为投资者服务”以及“为大众服务”的意识。政府必须把自身定位于市场主体的服务者。只有这样，才能为市场经济的顺利运作创造一个良好的竞争环境。现在，我国的许多行政机关还存在很浓的“官本位”思想，不但是市场的管理者，而且还是市场的参与者，并利用其管理者的优势地位，在市场竞争中压制其他市场主体，严重制约了市场经济的健康良性运转。因此，在加入WTO后，行政法治的转变中，政府必须坚持服务第一的原则。其四，务求真实原则。入世后，政府必须摆脱现在的“好大喜功”的形式主义心态和泛滥成灾的文牍主义的繁琐束缚。中国有些政府机关的天性就是喜欢“好大喜功”，不求实效。结果造成不必要的资源浪费，不利于中国市场经济的健康发展。加入世贸组织后，为了在国际激烈而又残酷的竞争中保持自身的利益和增强国力，必须改变这一现状，在行政法治的转变中坚持真实性原则。

(二)入世后中国行政法治将有3个转变 个人认为，入世后，中国行政法治的转变应当根据依照中国《入世议定书》、《工作组报告》以及《建立世贸组织协定》的有关要求包含以下几个方面的内容：1、加速与贸易有关的法律、法规及相应的政策性规定的废、立

、改，确保WTO的协议和规则在国内得到统一的实施。2、加大与贸易有关的法律、法规和规章的透明度，并完善相应的监督机制。3、通过国内立法，完善司法审查制度。入世后中国行政法制的转变还应当包括建立公正、合理、高效、统一的行政程序、进一步理清司法权与行政权的关系、以及取消行政终局裁决制度、破除地区经济封锁等方面。这里不再赘述。

二、行政法治转变中律师的地位和作用 作为政府法律顾问的律师与通常意义上的政府的法律工作人员不同，具有律师资格的公务员依据《律师法》第13条国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师，作为国家的公务员来说，其工作的实质是公务活动，不可能替代律师工作。而政府法律顾问则不同，作为执业律师能与政府内部法律工作者互补性的为政府服务，是行政法治中不可或缺的一部分。入世后，中国各级政府随着行政法治的转变也将发生变化，与之相适应，作为政府法律顾问的律师的地位和作用也将发生变化。具体来说，主要体现在以下几个方面：一是参与政府决策，确保政府决策的科学化、民主化、合法化。科学、民主、合法的决策是建立在对决策对象、矛盾的特殊性的分析和研究基础上的。每个地区都有自己的情况，要使决策正确必须要有符合本地情况的客观情况，由凭借经验进行决策上升为科学决策。实现决策的科学化、民主化、合法化是对各级政府领导的迫切要求。律师参与政府决策，可以增强决策的科学性、民主性、合法性。律师要做好政府决策法律参谋，为政府科学决策提供法律咨询、法律论证和法律保障，使政府的决策符合WTO的协议和规则的要求。如前所述，中国加入WTO后，按WTO的协议和规则中关于贸易政策审查机制

和透明原则及国内立法统一性原则的要求，WTO规则的效力优先于国内立法。国内立法，不限于对外贸易，而且国内的有关管理规定、政策及市场经济规则都不能违背WTO规则。因此，加入WTO后，我国市场经济立法、政策制定任务会相当繁重，仅靠政府内部的法制工作者，无论是从数量、职能、知识结构等方面均无法满足要求。律师作为法律专业人才，能够从各种角度去熟知WTO的协议和规则，可以在政府决策时，对该项决策进行合法性论证，使政府在决策时避免与WTO的协议和规则相违背，符合国内法律规定，以免引起纠纷或不必要的争端。关于这一方面，笔者在实际业务中感触颇深。在笔者担任法律顾问的几家地方政府中，由于在每项决策出台前，政府领导都先要请律师进行合法性论证，在听取该项决策有关法律意见后，予以公布。这样，一方面提高了政府的工作效率，维护了政府的权威；另一方面也避免了不必要的争端。入世后，律师在这一方面应当继续并发挥更大的作用。

二是切实维护政府的利益。入世后，随着中国行政法制的转变，政府的角色也发生变化，从以前的市场管理者和市场参与者转变为单纯的市场管理者，退出市场参与，专注于市场管理。但是，政府在市场经济条件下的管理过程中，由于自身的管理活动，可能会涉及到市场参与者的利益，因而也就可能因侵犯市场参与者的利益而被提起诉讼。这时，由于政府在以往的社会中习惯以“领导者”地位自居，因而对自身管理活动可能产生的侵权后果认识不足。由于加入世贸组织以后，行政终局裁决被取消，政府的所有行政行为都必须纳入司法审查程序。如果政府对这一点认识不足的话，就会产生不利后果。此时，律师作为法律专业人才的

优势就充分发挥出来。通过律师的参与，可以切实维护政府的自身利益。例如笔者最近所办理的与顾问单位一个地方政府有关的协助执行案件中，有关法院在没有按照法律规定和依照法定程序给该政府送达民事协助执行通知书的情况下，错误认为该政府没有履行法律规定的协助执行义务，查封该政府的银行账户，致使该政府的正常工作受到阻碍。由于本案的法律关系复杂，政府的领导及其工作人员对法律中有关执行的具体规定、所涉法律关系不是十分清楚，因而陷入了困境，觉得有些茫然，无奈之下拟以不法对非法的方式处理。作为政府法律顾问在认真查阅了相关法院送达的有关法律文书及相关的法律法规后认为，相关法院作出的查封该政府银行账户的行为不符合法律规定，是没有法律依据的，该行为已经侵犯了该政府的合法权利，妨碍了国家机关工作的正常开展。在笔者的积极参与和据法力争的情况下，本案通过正常的法律程序得以解决，相关法院撤销了对该政府银行账户的查封，使其日常工作得以顺利进行，也从根本上维护了政府的合法权益。设想一下，在本案中，如果没有律师的参与，该政府的合法权益就不可能通过法律的手段得到维护。入世后，因政府管理活动而产生的案件还会很多，这时，律师应当充分发挥作用，切实维护政府的合法权益。三是协助政府执行行政管理职能。如前所述，入世后，政府的职能主要体现在行政管理上，是市场经济的管理者，同时也是市场经济的服务者。作为市场管理者，政府要放弃不属于其职权范围内的一切权力或行为，当前最重要的一点就是对国有企业的补贴问题。反补贴是WTO协议和规则中的又一重要内容。WTO协议和规则并非完全反对各成员方对国内企业的支持

，尤其是给予专项补贴。问题在于，给予补贴的产品不能给进口国国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍，如果产生了上述结果，就会招致进口国的反补贴调查或者报复，结果给国内产业造成损害，承担不利后果。由于中国特殊的国情，各级政府为了地方经济的发展，千方百计的给予本地企业以各种名目的补贴。入世后，由于要受到国际规则的制约，在给予企业的补贴上，政府必须量力而行。在这方面，律师必须给予政府必要的法律支持和法律服务。以使政府更好的完成其管理者职能。

四是为政府工作人员进行法律培训，提高政府工作人员的法律素质。在现今的政府中，熟悉或对法律比较了解的人员并不多。入世后，由于对政府管理活动的要求越来越高，对政府工作人员的要求也相应提高。因为只有其工作人员的素质提高了，才能从根本上保证政府管理活动的合法性。目前，我国虽然有对政府工作人员的法制培训，但由于各个地区的实际情况以及每个工作人员所从事的工作不同，现有的法制培训并不能充分提高政府工作人员的法律素质。作为政府法律顾问的律师可以根据顾问单位的日常工作情况，及时地有针对性地对政府工作人员进行法律培训，政府工作人员的法制素质提高了，在执行公务过程中，也就会注意到其行为的合法性，从而从根源上保证了政府管理活动的合法性。另外，在政府招商引资过程中律师同样发挥重要作用，招商引资是各级政府为了本地经济的充分快速发展而采取的一项重要活动。律师可以在政府招商引资过程中，参与招商谈判，协助政府签订招商合同，一方面可以保证政府在招商过程中达到双赢的目的，另一方面又可以维护国家利益不受损害

。入世后，更会加大律师为政府提供法律服务的空间。

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)