

律师如何担任政府常年法律顾问 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_A6_82_E4_c122_484993.htm

本人执业以来先后担任惠州市人民政府、惠州市惠阳区人民政府、惠州市国有资产管理监督委员会、惠州市科技局、惠州市信息产业局和惠州市中小企业局等常年法律顾问。经过多年的服务与交流，增进了对政府行政和决策的感性认识，积累了一些经验和教训，同时就政府法律顾问对未来我市政府机关在建设法治政府、构建和谐社会中如何发挥作用进行了思考。现简要介绍如下：一、正确认清当前政府的角色 我们的政府到底应当是全能型政府，还是有限型政府？是主导型政府，还是服务型政府？是封闭型政府，还是阳光型政府？是法治型政府，还是干预型政府？成为我们担任政府法律顾问首先必须认清的基本问题，决定了政府法律顾问如何确定自己的位置和作用，以及律师作为政府法律顾问应该提供哪些服务品种、采取哪些服务方式和介入服务项目的深度。通常认为我国正处于社会主义市场经济的转型期，政府的行政管理体制也发生深刻而广泛的变化，政府行政管理体制已经向有限政府、服务政府、责任政府、阳光政府和法治政府转变，政府的角色定位也从全能政府直接干预经济到间接干预、事后监督和提供公共服务转变。但是，这一转变是一个漫长的过程，任何对目标的期待代替现实是对形势的误判。当前，政府在社会经济建设中仍然处于主导地位，特别在本地区重大项目的投资建设以及城市建设和城市运营过程中仍然充当主导者或参与者，甚至有时候以民商事合同的一方当事人的身份出现。

因此，当前的政府离不开直接参与经济建设，甚至充当一方当事人，但已朝着服务大局、追求法治、建设民主和构建和谐社会的方向迈进。因此，当前律师作为政府法律顾问的中心工作仍然是为政府具体行政和参与经济建设中完成具体事务提供微观的法律服务为主，适当兼顾提高政府宏观决策水平提供依据和正确的意见，协助政府迈向民主和法制，逐步成为服务型、阳光型、责任型和法治型政府。

二、正确定位政府法律顾问的角色

我国目前尚未形成系统的政府法律顾问制度，各级政府在聘任律师和法律专业人员担任政府法律顾问为政府提供法律服务的制度尚处于探索阶段：1989年底，司法部根据《中华人民共和国律师暂行条例》制定了《关于律师担任政府法律顾问的若干规定》，规定律师可以担任政府法律顾问，受政府委托可以办理的法律事务包括代理政府参加诉讼、协助政府审查重大的经济合同、经济项目以及重要的法律文书等。1993年国务院批转的《司法部关于深化律师工作改革的方案》明确提出在国家机关等有关部门和单位中进行政府律师试点，而且在北京、上海、广州、深圳等地已经进行了有益的尝试，取得了较好的效果。从20世纪80年代中期开始，我国各级政府及其部门就开始了聘请常年法律顾问或专项法律顾问的工作：深圳市人民政府在1988年9月，正式成立了市政府法律顾问室，并先后聘请了两批共10名香港资深执业律师和当地资深律师担任市政府的法律顾问，并制定了目前律师作为政府法律顾问服务的范围和深度决定于法律法规律师担当政府法律顾问的工作范围的限制，也决定于政府和政府官员对律师作用的认识，同时决定于政府本身的角色定位和工作要求。政府

职能的行使主要是由行政机关依据法律授权并行使行政权力、管理公共事务。随着政府依法行政力度不断加大，政府作为民事主体参与经济活动也不断增多，导致了一大批具体法律事务的产生。如，在依法行政领域中公民与法人对政府的具体行政行为不服，从而引发行政复议和诉讼；在政府大力运用公共财政政策进行投资、采购等活动时，在投资、采购领域合同的谈判、起草、审查等非诉讼事务需要日常维护；一旦政府因民商事争议引起诉讼或者仲裁，也在所难免。这些具体的涉法事务的出现表明律师作为政府法律顾问大为可为，同时应当清醒地认识到律师为政府提供法律服务一般停留在具体事务的解决上，当前，在有些地区和部门仍然存在部门首长排斥律师或对律师抱有天然成见的情况下，律师作为政府法律顾问不可能象香港律政司工作人员一样深入地介入政府的立法和重大决策工作。只有从政府的微观工作中提供点点滴滴有效服务，才能赢得政府和官员的信任。

三、律师担任政府法律顾问主要提供的服务内容和方式

从司法部1989年出台的《关于律师担任政府法律顾问的若干规定》到深圳市人民政府2005年出台的《深圳市人民政府法律顾问工作规则》对律师担任政府法律顾问的服务范围作限制性规定，如深圳市规定了政府法律顾问的主要工作职责为五项：一是为市政府的重大决策、行政行为、合同行为及其他法律事务提供法律意见；二是代理市政府的诉讼、仲裁、执行和其他非诉讼法律事务；三是受市政府所属机构和区政府的委托，代理诉讼、仲裁、执行和其他非诉讼法律事务；四是指导和协助市政府所属机构和区政府的法律顾问工作；五是向市政府及所属机构、区政府提供其他法律服务。本人基于律

师担任政府法律顾问角色的正确定位和对当前政府角色的认识，提出律师作为政府法律顾问应当从小处着手，根据政府当前工作任务和工作特点提供优质高效的法律服务。以下是本人近年来为政府提供法律服务的小结：（一）参与政府重大合同的论证和审查工作 本人担任惠州市人民政府、惠阳区人民政府法律顾问一年来主要针对当前政府参与当地经济重大建设、加大基础设施投入和其他公共产品提供上涉及政府法律责任的规范，接受政府的委托参与重大合同的论证和审查。如：1、受惠州市人民政府的委托就会展中心、科技馆、博物馆等公用建筑物以及金山湖片区市政基础设施等工程项目的建设，审查了上述项目的《合作意向书》和相关文件工作的合法性，并就我市为解决了融资瓶颈采用国际国内通行的BT和BOT模式提出了书面的法律意见，为今后我市和各县区重大基础设施的投资建设开辟了新的融资渠道。同时就惠阳区人民政府提交的《惠阳洋纳片区开发BT协议》进行审查，修改了该协议中不符合BT模式的条款，避免了政府陷入新的变相“带资”进行基础设施投资的僵局。2、受市人民政府的委托就《惠州市东江剑潭水利枢纽项目投资框架协议》与《惠州剑潭水利枢纽工程建设及特许经营合同》进行法律审查，针对BOT协议履行过程中是否允许广东惠州粤华电力有限公司引入香港盛佳集团有限公司作为股东以及是否允许广东惠州粤华电力有限公司经营东江剑潭水利枢纽项目中的旅游项目进行法律分析，提交了书面法律意见书，回答了BOT协议中获得特许经营权的民商事主体是否可以转让特许经营权以及单方扩大经营范围等疑难法律问题；3、受市法制局的委托审查惠州市旅游局与中山大学旅游发展与规划

研究中心拟签订的《技术服务合同》并进行法律分析，提出修改的建议，并就我市今后政府采购中如何规范采购行为避免合同风险提出建议。呼吁我市应当设定政府采购的程序和推行规范文本，得到有关部门的重视。（二）代表国有出资人参与重大项目的谈判 随着我是基础设施投入和建设力度的加大，以及政府参与程度的加深。国内外投资者特别是境外投资者大都要求当地政府作为当地国有企业投资者就其现在或未来与当地国有企业拟设立合资公司或进行项目合作做某一范围的承诺或保证，并要求与当地政府签订意向性的《合作框架协议》等，此时，政府尽管不是现在或未来合作合同的一方当事人，但是其签订的《合作框架协议》对参与合作的当地国有企业以及市政府未来针对合作项目做出的具体行政行为有直接约束力。那么，政府如何与投资商确定《合作框架协议》的权利义务，免除今后因当地企业的合作投资行为引致的责任，需要政府法律顾问做全局的法律安排并参与相关的涉法事务。2006年市政府拟引进和记（中国）港口有限公司投资我市惠州港，市政府在市法制局有关人员的参与下与和记（中国）港口有限公司签订了《合作框架协议》，就未来和记（中国）港口有限公司与惠州市港务集团有限公司合资设立中外合资企业以及惠州市港务集团有限公司收购光大集团有限公司在惠州港业股份有限公司和惠州市荃湾实业联合总公司的股权及资产转让给和记（中国）港口有限公司等作了种种安排。为后续惠州市港务集团有限公司与和记（中国）港口有限公司的合资谈判留下相当的束缚。本人与卓凡律师所另三位律师和两位律师助理受市国资委的指派并受惠州市港务集团有限公司公司的委托，就惠州市港务集团

有限公司与和记港口惠州有限公司合资设立惠州荃湾国际集装箱码头有限公司进行惠州港建设的系列合同进行艰苦的谈判，并取得成功。谈判中本人与卓凡同事就合资公司中公司股权配置和治理结构以及未来合资公司的股东贷款等专项问题与和记港口惠州有限公司委托的谈判代表进行艰苦地谈判，取得了良好的成效。但深深地感受到外商在与实际参与项目合作的国有企业谈判前先行与当地政府机关签订《合作框架协议》是有其特殊价值安排的，直接主导了后续具体谈判的双方权利义务大致安排。

（三）参与讨论和指导解决行政机关具体行政行为涉诉疑难案件

- 1、因市房产局不服惠州市惠城区人民法院作出的温某某等人诉市房产局请求撤销拆迁决定行政诉讼案一审判决，市法制局邀请本人和其他政府法律顾问参加了包括市房产局、市规划局和市动迁办公室等部门参与的论证会。会上本人肯定了一审法院判决的正确性，并提出今后市房产局在行政拆迁中应当完善的手续。
- 2、今年2月受市法制局的指派参与惠东县人民政府召集的就惠东县水运公司东城分公司、惠东县水运公司惠州分公司全体职工与惠东县企业国有资产监督管理办公室、惠东县经济贸易局、惠东县财政局、惠东县地方税务局、惠东县水运公司等单位关于撤销《惠东县水运公司产权界定裁决书》行政复议纠纷的协调会议，并在会上对该案作出法律分析，提出法律意见指导县政府对此案协调处理，事后，惠东县政府根据本人等法律顾问的意见调处本纠纷，使纠纷按照司法程序有序进行，避免或减少了群访事件的发生。

（四）参与制定和审查政府规章或其他规范性文件

律师作为政府法律顾问对现行法律法规和政策了解较深，并有较深的法理功底和法学素养，

对社会矛盾等现实问题有深入地接触和把握，因此，参与制定和审查政府规章或其他规范性文件有独到优势。本人作为政府法律顾问近年来参与以下活动：1、参与讨论并审查《惠州市全面推进依法行政五年（2007-2011）规划（草案）》，并就未来我市依法行政建设提出具体建议和措施；2、参与讨论并制定《惠州市区城市道路电子泊车管理暂行办法》，根据国内外关于城市道路电子泊车管理成功经验和失败教训，向市政府提出该管理办法的修改意见；3、根据市民对《惠州市烟花爆竹安全管理规定》的个别条款提出异议，应市法制局的委托，就该管理规定的意见稿提出法律意见，得到政府的肯定。（五）宣传法制，结合惠州市实际进行理论探讨 律师作为政府法律顾问为方便政府决策的推行应当担负法律政策的宣传员和法律精神的播种机，只有政府官员、企业主和普通民众通晓法律，才能对法律产生信仰，才能做到政令通畅。近年来本人在法制宣传和理论探讨方面作了以下工作：1、2006年1月受市普法办公室的邀请为惠州200多家国有企业负责人讲授《中华人民共和国破产法》，为我市较大范围有秩序地开展国有企业退市工作提供理论武器，解放了国有企业负责人的思想包袱；2、2007年4月受市国资委的邀请，为我市近300多家国有企业负责人举办《物权法解读》讲座；同时，受惠州市惠阳区经济贸易局的邀请，为惠阳区经贸机关全体工作人员及下属国有企业的高层管理人员举办主题为“学习《物权法》及国有企业改革法律政策辅导课”的专题讲座，配合了惠州市实施“惠风和畅、和谐惠州”法制宣传工程，树立了国有企业经营者重视财产权和积极参与市场经济建设的理念；3、本人结合惠州市房地产拆迁工作的特

点，撰写了《拆迁行政裁决应当保障被拆迁人合法权益最大化》，发表于2006年第2期《广东法学》，该文后被《法学前沿研究信息》收入并被其他刊物转载或引用。宣传了惠州市依法行政的良好形象。

四、如何提升律师作为政府法律顾问的服务

律师作为政府法律顾问在明确政府在建设有中国特色社会主义和构建和谐社会中所处的地位和角色以及政府法律顾问的定位后，应当想方设法提升服务的水平，充分发挥律师参与政府依法行政、建设和谐社会和实现民主法治的作用。

- 1、应当认识到律师受聘政府法律顾问是一项光荣又艰辛的任务，是律师参与政府依法行政、推进民主法制建设的最好桥梁，是真正意义上的参政议政。因此，律师应当抱有最大的热情参与服务，没有激情无法出色地完成任务，马克思·韦伯在《以政治为业》一文中提到政治家的三项基本素质中就突出地把“激情”作为以政治为业的人的首项基本要求。律师担任政府法律顾问实际上也是参与政府分享参政议政的过程，同样，需要澎湃的激情。
- 2、不断地夯实法学功底、提高法学素养和提升法律服务技能是律师担当政府法律顾问的保障。随着政府参与社会建设和提供公共服务的力度和广度的加深加大，以及市场经济进一步的发育与成熟，政府在依法行政和参与经济社会和文化建设中面临的新问题新挑战越来越多，特别是与境外投资者直接谈判或合作，都将是今后政府行为中涉法事务的新课题。要求政府法律顾问不断地夯实法学功底、提高法学素养和提升法律服务技巧为政府服务。
- 3、通过提供优质高效的法律服务赢得政府官员的认同和信任。当前人存在政府和政府官员不信任律师甚至排斥律师的现象，律师作为政府法律顾问需要不断地通过自身的表现

赢得政府及其官员认同和信任，所谓“有为才有位”。因此，律师应当出色地完成合同起草、审查、谈判等工作，同时，主动地参与涉及社会稳定的群体案件论证工作，参与处理包括信访在内的维稳案件；继续参与政府规章和规范性文件的调研和起草工作，从源头上规范政府行为，为政府分忧解难。

4、加深对当地政府和社会发生的热点难点问题的调研，适时地宣传法制，为政府提供处理同类涉法事务的最佳方案。律师作为政府法律顾问的工作不同于作为执业个体的普通律师，其应当有更高更强的全局观，应当关注当地社会发展过程中发生热点难点问题，并能够以职业的敏感和高度发现问题和提出解决问题的方法。在问题得以解决后应当协助政府总结经验和教训，大力地宣讲和宣传当地政府在处理社会作为当地热点难点问题时表现良好形象，维护政府的权威，从而促进当地社会的稳定和谐，实现民主与法治的建设。

（作者：杨择郡，广东卓凡律师事务所）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