

[优秀论文]：对政府律师顾问团工作的反思 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__5B_E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_c122_485007.htm

内容摘要：近年来，不少省市积极响应中央政府号召，聘请社会律师组建了法律顾问团为政府提供专业法律服务，其成效有目共睹，也获得了诸多好评。尽管如此，笔者通过自己的切实经验，还是认为无论政府或参与律师，都不应该忽视因为政府律师顾问团身份和功能定位的模糊性而导致的种种矛盾。为使律师职业真正起到促进和谐社会建设的作用，必须解决政府律师顾问团身份临时、功能定位不清的问题。从长远考虑，建立符合我国要求的公职律师制度才是根本之道，政府律师顾问团属于过渡形态。

关键词：和谐社会 政府律师顾问团 身份 功能定位 模糊 公职律师

“构建社会主义和谐社会”是新时期我国政府重要的执政理念和宏伟的执政目标。实现这个目标，需要政府的努力，也需要优秀的法律职业群体的努力，因为和谐社会首先是法治社会。作为法律职业群体重要组成部分的律师，凭借其息纷止争的天然功能和倡导公民权利的价值追求，在实现这一宏伟目标的进程中显然应该扮演重要角色。从西方法治国家的历史渊源看，律师职业发端于市民社会，即律师本是纯粹为公民大众服务的法律工作者。随着社会的进步，作为国家法律工作者的律师应运而生，律师职业群体内部有了为社会服务和为政府服务的明确分工，因此逐渐形成比较科学和能适应不同法律服务需求的结构体系。专门为政府服务的律师，通常被称为政府律师或公职律师，具体是指拥有律师执业资格和享有国家公务员待遇，为所在政府

部门提供多方面无偿法律服务的专业人员，他们实质上具有律师和公务员的双重身份。从世界范围看，无论是英美法系国家还是大陆法系国家，许多都已建立了公职律师制度。尽管各国公职律师提供法律服务的形式不尽相同，但他们在整个国家的政治、经济和社会生活中都发挥着举足轻重的作用。我国香港特别行政区也设有专门的法律部门——律政司，它的主要职能有参与起草法案、为政府的决策提供法律意见、在涉及政府的民事纠纷中代表政府出席聆讯等等，律政司的负责人即律政司司长还是特区行政长官和政府的首席法律顾问。可以说，香港律政司是承担香港特区政府所有法律事务的负责部门，其地位可见一斑。综合各国及地区经验，应该说，社会律师与公职律师各司其职、优势互补的结构是十分科学的，也是有利于整个社会稳定和谐的。以此为基本思路的律师体系非常值得我们借鉴。提起公职律师，其实在我国大陆地区也并非全新概念，只是近三十年来我国整个律师职业的发展道路有些特殊。上世纪八十年代初律师制度得以恢复时，律师被界定为“国家的法律工作者”，由国家核定编制数量、拨发经费、评定级别薪酬、管理业务开展。九十年代改革开放后，律师大步迈入市场，成了真正的自由职业者，并且以极其迅猛的速度商业化。随后十多年里，我国大陆律师业几乎只是围绕着服务于经济建设这个重心来发展，这样形成的律师队伍主体部分当然是社会律师，其他类型的律师明显发育不足，这种律师结构到了一定阶段便凸显出不能满足社会各个层面法律服务需求的缺陷，在法治功能的承担上也出现失衡。于是，完全市场化的律师职业又开始部分国家化。这是发展社会主义市场经济和依法治国的客观需要，

尤其是不可避免的经济全球化的趋势对政府的依法行政提出了日益增高的要求。政府机关面临越来越多也越来越新和越来越复杂的法律事务，迫切需要颇具专业素养的队伍来提供法律服务。在这样的背景下，1994年司法部提出了建立公职律师制度的设想，并开始在全国各地推行公职律师试点。2002年，司法部再次发文要求积极开展公职律师试点工作，并对相关具体内容作了详细规定。不可否认，这是完善我国律师职业结构以及与国际趋势接轨的积极举措。但是，姑且不论其总体成效究竟如何，单从法律依据上说，公职律师试点的推行存在很大的漏洞。因为1996年颁布、2001年修订的现行《中华人民共和国律师法》第13条明文规定“国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师”。显然，在身份没有得到立法支持的条件下，公职律师的功能空间也相当有限，不少专家学者对此早就有所诟病。当然，我们可以看到，今年六月份刚刚在国务院常务会议上原则通过的并将经进一步修改后由国务院提请全国人大常委会审议的《中华人民共和国律师法(修订草案)》已取消了律师与国家公务员相冲突这一限制，并专设了公职律师条款。相信在不久的将来，公职律师的法律身份问题不会再成为我国设立公职律师的掣肘。然而，公职律师试点的推行除了存在显性的法律依据缺陷外，也逐渐暴露出一些原本隐性的障碍，各地五花八门的体例更是导致纷繁复杂的实施困难。就是被大家公认为成功范例的独具特色的广州模式（主要通过设立各级公职律师事务所服务于政府决策机关来集中管理公职律师业务，同时在有关政府部门中还设立岗位公职律师，服务于各个政府部门），也因为政府部门中的岗位公职律师角色定位不清、公职律师

事务所与政府法制部门职能有所交叉、对公职律师的激励评价机制缺位等等，而导致运作效果打了折扣。可见，要完善的公职律师制度，需要理顺的关系还有很多，我们的实践探索还须深入开展下去。在各地对公职律师制度进行积极探索的同时，各级政府也作出了通过其他形式寻求专业法律服务的尝试，比如，聘请律师担任法律顾问，尤其是近几年来，政府聘请社会律师组建法律顾问团的工作在许多省市都开展得如火如荼。这样的法律顾问团是由执业律师组成的为政府进行科学决策和处理重大问题提供法律服务的组织。有些地区甚至将服务对象扩展到政府、党委、人大、政协“四大家”，虽然各地使用的顾问团称谓不尽相同，但其基本内涵一致。笔者主要针对专为各级政府提供法律服务的律师顾问团的工作进行反思。作为特殊的法律服务形态，律师接受政府聘请担任法律顾问在已被废止的1980年《中华人民共和国律师暂行条例》以及司法部1989年颁布的《关于律师担任政府法律顾问的若干规定》中可以找到法律依据。在当时律师仍以国家工作人员的身份出现的情况下，这种服务提供似乎还带有一定的强制义务性色彩。而在律师职业逐渐市场化后通过的现行《中华人民共和国律师法》却没有强调律师是否能够受聘于国家机关。国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》文件倒是提及：法学专家、律师可以受聘于政府，成为政府系统外的法律顾问。司法部也大力号召集中律师和法学专家组建政府法律顾问团。这种变化多少说明，律师担任政府法律顾问的强制义务性已被大大弱化，但其资格问题仍存在法律空间，即律师作为法律顾问为政府提供法律服务是应该被允许的甚至得到鼓励的，而且这是符合现实需要

的。正是基于中央政府的倡导和切实存在的现实需要性，各地各级政府纷纷组建了政府法律顾问团，其中大量聘请了正式执业的社会律师。相较于公职律师试点工作，直接聘请律师组建顾问团从操作层面上说显然更简单些，功能上也具备相当的替代性，因此在更大范围内得到了实施。为了方便后文论述，在这里，笔者拟使用“政府律师顾问团”专门指代由社会律师构成的政府法律顾问团。应该说，政府律师顾问团的诞生对于政府机关科学决策及依法行政发挥了法律参谋的作用，对于促进经济建设和化解社会矛盾提供了法律保障，有利于提升律师职业的地位，有利于实现律师法律服务功能的拓展，有利于凝聚律师团体的力量，还有利于体现律师职业群体促进公权力依法运行和社会机制自我完善的政治价值，其存在的积极效果有目共睹。虽然既不存在法律障碍又能够产生多赢的效应，然而，不可否认，政府律师顾问团毕竟不是正式的政府部门，也不是一个长期存续的组织，它只是一个具有特殊性质的临时机构。从某种意义上说，政府律师顾问团的功能定位十分模糊，实践中也必然被各种矛盾所困。如果这些矛盾得不到解决，政府律师顾问团的功能发挥甚至存续都可能遇到麻烦。笔者作为政府律师顾问团成员数年，在为政府部门提供法律服务取得成果的同时，也常常感到难以抉择。因为政府律师顾问团在身份和功能定位上不可忽视的模糊性，笔者相信以下谈及的矛盾有一定的普遍意义。或许，在一片好评声以外，无论是政府还是参与律师，都应该静下心来好好审视一下这些矛盾的存在，寻求可行的解决之道。其一是公权与私权之间的矛盾。律师是维护法律赋予的权利的社会角色，制衡权力、维护民权是律师职业的一般

社会使命所在。但是，社会律师加入政府律师顾问团提供法律服务，就突然转换身份成为公权力的代言人，很可能在公权与私权的对抗中站到公权的一边，这与其监督和挑战公权的职责是否背道而驰呢？其二是法律资源平等享用的理念与法律资源不平等分配的现实之间的矛盾。国家要求政法机关完善司法救助和法律援助体系，关注和满足各类社会群体对法律的不同需求，就是要贯彻使人人都能平等地享用有限法律资源的理念，使有理无钱的弱势群体同样能受益于法律的公正。政府律师顾问团的律师却在义务为强大的政府提供法律服务，使政府轻而易举占有了大量优良法律资源，这无形中剥夺了普通老百姓接触到优质法律服务的机会。这种现实一方面会造成资源的浪费，另一方面也可能会破坏法律的公正性，反而促成和巩固了强者恒强的局面。其三是政府依法行政与政府权威不败之间的矛盾。政府律师顾问团的目标似乎是帮助驱除政府执政过程中的风险。在政府不能做到依法行政的时候，政府律师顾问团可能迫于压力而倾向于掩盖真相以维护政府不败的权威地位。律师通过自己的专业知识和谋略往往能够达成这样的目标。现实中，很多纠纷的最终评价就是取决于谁拥有律师、谁拥有更强的律师。依靠强大的律师顾问团来维护自己的权威，政府如果打的是这个主意，就极有可能破坏法治正义，依法行政便成了一句空话。其四是个人利益与社会公共利益之间的矛盾。公共利益的受益主体应当是社会公众。在大多数场合，公共利益与个人利益是统一的，如果发生冲突，应尽可能寻求公私兼顾的双赢方案，即便冲突是不可调和的，也应该首先选择保留价值更大的利益。由于我国现有立法和司法解释中没有“公共利益”的

明确定义，使得“公共利益”这一概念在被适用时具有极大的不确定性也缺少必要的限制，很可能被一些人异化为侵犯个人利益的“幌子”。近年来，政府部门借口“公共利益”需要而明目张胆地侵害公民私权利的例子不在少数。当政府真的代表社会公共利益时，那么为政府服务的顾问团的律师的职业利益与公共利益就是一致的，不存在选择问题；如果政府公权力不适当膨胀从而有严重损害公民个人权利和自由的风险时，顾问团律师的抉择就不那么容易了。其五是律师的生存压力与政府律师顾问团义务服务之间的矛盾。政府律师顾问团的大部分服务是无偿的，但是社会律师并不是公务员，面临着现实的生计问题，在生活没有保障的情况下，对于义务为政府服务当然也会逐渐失去热情。仅仅依靠政治觉悟和奉献精神是难以建立社会律师为政府提供法律服务的长效机制的。目前的状况是鲜有律师将有偿服务当作名正言顺的要求，这个略显尴尬的问题已经成为横亘在政府律师顾问团如何进一步提升服务质量道路上的绊脚石。其六是在处理利益冲突问题时究竟选择维护律师事务所已有委托人的权益还是选择为政府服务之间的矛盾。在政府律师顾问团的工作中，利益冲突往往不易解决。有些利益冲突好解决的前提是顾问团成员抱定不挣钱也要为政府服务的决心，但迫于生存压力，可能愿意成为顾问团成员的律师会因此减少，供需矛盾反而激化。有些利益冲突根本无法解决，本来没有利益冲突的各方碰到一起，发展出冲突的结果，如果顾问团一方选择退出，虽然解决了社会律师无法获利的问题，却不一定对解决纠纷本身有利，也不一定对创建和谐有利。面对这种种的矛盾，政府律师顾问团的成员时常艰难地选择着，小心翼翼

翼翼地维系着一种平衡。正是因为这种小心翼翼，这些矛盾暂时还没有成为顾问团履行职责的显性障碍，但其潜在的风险不能不引起我们的警觉和重视。身份不稳定、功能定位不明确的固有缺陷可能在某个阶段使以上陈述的种种矛盾激化，最终使得政府律师顾问团的工作达不到预期效果，甚至适得其反。那，绝不是我们想看到的结果。总而言之，目前政府律师顾问团的蓬勃状态不能成为我们盲目乐观的理由，尽管其存在确实对政府的依法行政起到了不小作用，但是我们仍然需要对其身份与功能进行明确定位，而且政府与受聘律师在这一点上应达成共识。从长远发展看，要切实促进和谐社会建设，或许现存的政府律师顾问团必须摆脱游离状态，真正演变成非临时性质的职责分明的全员制政府机构。这样，服务于政府的律师与服务于大众的律师才能各有分工、并行不悖，理直气壮地履行职责，共同为和谐社会建设充分发挥不可替代的职能作用。归根结底，笔者以为，政府律师顾问团与公职律师试点一样，是在为我国最终建立完善的公职律师制度做铺垫，只是一种过渡形态。我们目前所追求的公职律师制度与八九十年代恢复律师制度初期全盘国家化的律师制度截然不同，它是促进政府依法行政和完善公共事业管理的有效途径，也是打造科学的律师职业体系的必经之路，更是构建和谐的法治社会的手段之一。各地轰轰列列地响应号召、大力推行政府律师顾问团或公职律师试点，是我国律师业积极发展的良好信号，但同时，政府也好、参与律师也好，都应该有足够的责任感，仔细思考这些形式真正的价值所在。任何制度的建立都不可能一蹴而就，在其走向完善的过程中，我们要善于发现问题，并用务实的态度和创新

的精神有针对性地解决问题。 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