

Practices of Government Counsel

政府法律顾问 实务全书

彭丁带 陈建勇 / 编著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

Practices of Government Counsel

政府法律顾问 实务全书

彭丁带 陈建勇 / 编著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

政府法律顾问实务全书 / 彭丁带, 陈建勇编著. —北京:
中国法制出版社, 2016. 8

ISBN 978-7-5093-7723-9

I. ①政… II. ①彭… ②陈… III. ①国家行政机关
—法律顾问—基本知识—中国 IV. ① D926.54

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 185565 号

策划编辑 徐 冉

责任编辑 徐 冉

封面设计 周黎明

政府法律顾问实务全书

ZHENGFU FALŪ GUWEN SHIWU QUANSHU

编著 / 彭丁带 陈建勇

经销 / 新华书店

印刷 / 北京海纳百川印刷有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2017 年 1 月第 1 版

印张 / 17 字数 / 242 千

2017 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7723-9

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66075800

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

编委会

主任

张思星（盈科〔全球总部〕律师事务所合伙人、执业律师）

彭丁带（南昌大学法学院教授、执业律师）

执行主任

彭本辉（广州原典纪文化传播有限公司总编辑、法学博士）

陈建勇（中银〔南昌〕律师事务所执行主任、执业律师）

副主任

赵强（江苏彭城律师事务所执行主任、执业律师）

杜存朋（上海锦天城〔苏州〕律师事务所合伙人、执业律师）

编委会委员（以下排名不分先后）

蔡延云（青海盛通律师事务所合伙人、执业律师）

李青松（天津澍泽律师事务所主任、执业律师）

康团（四川高鼎律师事务所管委会主任、执业律师）

匡光文（广东凡是律师事务所主任、执业律师）

端岩（北京汇融〔东营〕律师事务所合伙人、执业律师）

张振伟（河北三和时代律师事务所合伙人、执业律师）

苏湖城（北京中银〔福州〕律师事务所合伙人、执业律师）

车远鸿（广东义法律师事务所副主任、执业律师）

程海俊（广州城市职业学院讲师、执业律师）

徐一新（江西豫章律师事务所高级合伙人、执业律师）

序言（一）

社会主义市场经济本质上是法治经济，依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。依法行政是依法治国的基础和关键，中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议专题讨论依法治国问题，并且通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，明确提出“积极推行政府法律顾问制度，建立政府法制机构人员为主体、吸收专家和律师参加的法律顾问队伍，保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政中发挥积极作用”。推进政府法律顾问工作是进一步贯彻依法治国方略、推进依法行政的重要措施。

法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。“天下之事，不难于立法，而难于法之必行”。本书全面诠释了作为政府法制工作人员或政府法律顾问的工作范畴，主要包括受政府委托为政府在重大决策、规范性文件的制定、纠纷解决、诉讼处理、项目审查及合同审核、法制宣传教育等方面提供法律意见及办理法律事务。开展政府法律顾问工作，有利于进一步推动依法行政的程序化、规范化；从源头上杜绝或降低因政府决策中的法律瑕疵导致的社会不稳定因素。

目前，我国的政府法律顾问制度建设已有一定成效，政府及其部门聘请的法律顾问帮助提高依法行政水平已渐成趋势。但

是，政府法律顾问工作中存在的一些问题也十分明显，主要表现在重“点”轻“面”、事后补救多于事前预防、顾问团专业体系不完备等，导致一些法律风险和社会风险没有被及时发现和有效预防。

作为政府法律顾问，我们应当以专业的、全局性的、动态的角度协助政府工作人员思考问题和解决问题。在涉及重大决策、重大投资、重大工程等民生事件发生时，法律顾问应当站在全局的高度提供法律意见；当有突发事件、群体性事件、信访矛盾等发生时，法律顾问更应当第一时间介入并协助政府作出应对处理；同时，法律顾问还应当恪尽职守、精益求精，在完善专业体系、提高专业技能及法律服务水平上不断努力。

本书从实践角度出发，结合日常业务中遇到的各种问题，总结心得体会，编写成书。本书以实务手册的方式呈现，以实务知识总结为主，辅以相关法条及理论介绍，希望读者从本书中读到的不仅是知识点的罗列，更是一种思维方式、操作能力的应变与交流。政府法律顾问是一个新兴的领域，相信还有诸多问题需要探索、研究和总结。在此笔者略抒拙见，希望能抛砖引玉，对政府法律顾问领域的发展聊尽微薄之力。

虽然编写者力求完美，但由于水平所限，错讹之处难免出现，敬请读者们批评指正，反馈意见可整理发到我的电子信箱：328396112@qq.com。

盈科律师事务所全球总部合伙人 张思星

2016年10月于北京

序言（二）

党中央从坚持和发展中国特色社会主义全局出发，提出并形成了全面建成小康社会、全面深化改革、全面推进依法治国、全面从严治党战略思想和战略布局。全面推进依法治国不仅是“四个全面”重大战略的重要组成部分，而且是协调推进“四个全面”重要制度的基础和法治保障。而政府法律顾问制度，是全面依法治国的关键一环。

2014年10月23日，党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。其中明确提出“积极推行政府法律顾问制度，建立政府法制机构人员为主体、吸收专家和律师参加的法律顾问队伍，保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政中发挥积极作用”。

2015年12月27日，中共中央、国务院印发了《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》，明确提出“建立政府法制机构人员为主体、吸收专家和律师参加的法律顾问队伍，保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政中发挥积极作用”，“注重发挥法律顾问和法律专家的咨询论证、审核把关作用”。

2016年6月16日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》，明确要求“2017年底前，中央和国家机关各部委，县级以上地方各

级党政机关普遍设立法律顾问、公职律师，乡镇党委和政府根据需要设立法律顾问、公职律师”，“积极推行党政机关法律顾问制度，建立以党内法规工作机构、政府法制机构人员为主体，吸收法学专家和律师参加的法律顾问队伍”。

积极推行政府法律顾问制度，有利于不断推进法治政府的建设。政府法律顾问不仅可以为政府提供法律咨询、代理行政诉讼等，而且可以为政府重大行政决策、出台规范文件等进行法律方面的研究论证和风险评估。不断完善政府法律顾问制度必将大大地提升政府行政决策的水平。通过吸收专家和律师参与法律顾问工作，政府法律顾问可以为各级政府决策提供专业的法律意见和建议，有效降低决策风险和成本，提高决策质量，有利于集中民智、凝聚民力、体现民意。

随着政府法律顾问制度的不断深入发展，必将有利于增强各级行政机关领导干部及工作人员的法治观念，有效地推进法治工作的发展与法治队伍的建设。以政府法制机构为依托，充分整合社会法律专业人才的队伍建设模式，有利于保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政过程中发挥积极作用。

本书在参考和吸收中央和地方相关法律法规、政策及现有著作的基础上，意图紧密围绕政府法律顾问制度中所涉及的各种具体事项，提供有参考价值的实务操作指引。同时本书还择取颇具代表性的现实案例并展开评析，以期增强大家运用法律规则分析和处理政府法律事务的能力。

本书具有相当的针对性、专业性和可操作性，不但可为广大党政机关及其法律顾问、工作人员的工作提供参考，也可以成为公民、法人或其他社会组织认识和了解政府法律顾问制度的读本，或者作为广大法律实务工作者参照借鉴的工具书。

本书得以顺利出版，要感谢中国法制出版社徐冉编辑的热情

指导和对作者拖稿的宽容；要感谢王仲昆、吴晨骏、谭洋、谭文超、沈阳、豆军锋、吴强、涂小鹏等同志为本书付出的辛勤劳动。

虽然编写者意图美好，但由于水平所限，错讹之处难免出现，敬请读者们批评指正，意见请反馈到作者的电子邮箱：彭丁带：15079075828@163.com；陈建勇：13707916057@163.com。

彭丁带、陈建勇

2016年10月于南昌



目 录

第一章 政府法律顾问制度概述	001
第一节 政府法律顾问概念	001
第二节 政府法律顾问的职责范围	007
第三节 政府法律顾问制度的新发展	009
第四节 政府法律顾问遴选聘任实务操作	015
第五节 政府法律顾问工作规则、评价考核实务操作	020
第二章 政府重大事项合法性审查实务	027
第一节 对重大事项的尽职调查	028
第二节 合法性审查的范围	032
第三节 出具合法性审查意见	037
第四节 政府重大事项决策程序实务操作	040
第五节 重大行政决策合法性审查实务操作	048
第六节 重大事项决策听证实务操作	052
第三章 政府规范性文件合法性审查实务	057
第一节 规范性文件概述	057

第二节	规范性文件的定期整理	062
第三节	合法性审查的范围和程序	066
第四节	出具合法性审查意见	072
第五节	规范性文件备案审查实务操作	077
第四章	政府合同审查实务	083
第一节	政府合同审查实务概述	083
第二节	合同审查的范围和程序	089
第三节	合同审查修改的最终意见	097
第四节	政府合同审查管理实务操作	101
第五章	政府重大会议参与实务	111
第一节	政府重大会议概述	111
第二节	政府重大会议参与程序及规则	112
第三节	政府重大会议中的法律意见	119
第六章	政府专项事务的法律意见书实务	127
第一节	政府专项事务法律意见书概述	127
第二节	政府专项事务尽职调查	137
第三节	出具政府专项事务法律意见书	143
第四节	土地一级开发实务操作	148
第七章	政府信访事务参与处理实务	153
第一节	政府信访事务概述	153
第二节	政府法律顾问与信访事务	157

第三节	政府信访案件的评查实务	164
第四节	信访事项复查复核实务操作	168
第五节	信访听证实务操作	174
第八章	政府行政复议案件参与实务	185
第一节	政府行政复议概述	185
第二节	政府行政复议案件参与程序	190
第三节	政府行政复议案件处理意见	202
第四节	工商行政复议实务操作	206
第五节	行政复议听证实务操作	215
第九章	政府诉讼与仲裁实务	221
第一节	政府诉讼概述	221
第二节	政府行政诉讼实务	227
第三节	政府民商事诉讼实务	231
第四节	政府仲裁及其实务	234
第五节	行政诉讼案件应诉实务操作	238
第十章	政府法律顾问其他实务	245
第一节	政府法律顾问其他实务概述	245
第二节	法律培训实务	247
第三节	法制宣传实务	251
参考文献		260

1

第一章

政府法律顾问制度概述

第一节 政府法律顾问概念

当“推行依法行政、实现依法治国”成为现代政府行为一个显著特征的时候，我国政府法律顾问制度的建设和完善也日渐为全社会所关注。何为政府法律顾问？其他国家和地区的政府法律顾问发挥的作用如何？能够为我国提供什么经验？我国建立政府法律顾问制度有什么意义？政府法律顾问的职责范围如何？影响我国政府法律顾问发挥作用的因素有哪些？怎么化解这些制约因素？探讨和正确认识这些问题，对发展中的我国政府法律顾问制度的建设，具有深远的现实意义。

一 我国政府法律顾问概述

在我国，政府法律顾问制度已有 30 余年的历史，且已被相关立法加以确

认。1980年,第5届人大第15次会议公布的《中华人民共和国律师暂行条例》第2条中明确规定,律师接受国家机关聘请担任法律顾问是律师的一项主要业务。1989年12月,司法部公布的《关于律师担任政府法律顾问的若干规定》,进一步明确了律师担任政府法律顾问的各项具体细则。1996年第8届人大第19次会议公布的并于2001年第1次修正、2007年修订、2012年第2次修正的《中华人民共和国律师法》,虽然没有直接规定律师担任政府法律顾问的内容,但其依旧将律师接受法人的聘请担任法律顾问作为律师的首要任务之一。根据我国《民法通则》规定,法人就其范围而言包括国家机关法人,《律师法》虽然没有像《律师暂行条例》那样单独强调律师受聘于国家机关,但从立法的角度来看将国家机关纳入法人的范畴更科学、简明、符合逻辑,这也为律师担任政府法律顾问提供了直接的法律依据。

“法律顾问”一词在私法领域、经济领域运用很广。但在我国行政领域或称公法领域的运用,还是个新鲜的称谓。我国政府顶层的运用,应该是温家宝总理在2004年全国依法行政工作电视电话会议关于《全面推进依法行政努力建设法治政府》的讲话时才明确提出的。温家宝总理在讲话中指出:“要充分发挥各级政府法制机构的作用,各级政府和各部门要充分发挥法制机构在依法行政方面的参谋、助手和法律顾问作用。”2004年,国务院公布的《全面推进依法行政实施纲要》规定:“各级人民政府和政府各部门要充分发挥政府法制机构在依法行政方面的参谋、助手和法律顾问作用。”“各级人民政府和政府各部门要切实加强政府法制机构和队伍建设,充分发挥政府法制机构在依法行政方面的参谋、助手和法律顾问的作用,并为他们开展工作创造必要的条件。”根据该《纲要》,各级政府和各部门的法制机构就是各级政府和各部门在依法行政方面的参谋、助手和法律顾问。为了与“企业法律顾问”相区别,学术界和一些地方政府及政府部门就将我国行政领域的“法律顾问”统称为“政府法律顾问”。

《全面推进依法行政实施纲要》明确提出建设“法治政府的目标”。从此,“法治政府”成为“中国政府施政的基本准则”。作为理论主张和政府模式,

“法治政府”是从近代开始的。纵观各国实践,“法治政府”往往与国情密切相关,没有墨守成规的定式。“法治政府”实质上是要求行政权力的运行要体现法治的精神,是“政府服从法律、行政受法律支配”法治原则的实践外化,其根本核心在于依法行政。据统计,我国有80%的法律、90%的地方性法规和几乎所有的行政法规及规章都是由行政机关负责执行的,依法行政是“法治政府”乃至法治国家建设的关键,也是核心和难点所在。

政府法律顾问包括政府系统内和政府系统外两种,前者主要指各级政府的法制机构。国务院《全面推进依法行政实施纲要》明确将政府法制机构定位为政府的法律顾问;后者主要是指聘请的律师和其他法律专家,帮助、配合政府法制机构更好地履行政府法律顾问的职责。律师和其他法律专家充当法律顾问,由于其专业背景、实践经验和相对超脱的地位发挥了行政机关工作人员无法发挥的重要作用。民主法治是律师制度创设的前提与基础,这就决定了律师在法治国家建设过程中不可或缺的作用。实践表明,律师队伍已经为我国法治国家建设做出了巨大贡献,而以担任政府法律顾问为依托,又是律师推进政府依法行政,服务法治政府建设最重要的方式。

目前,我国重庆市、黑龙江省、吉林省、辽宁省、陕西省、湖北省、海南省、宁夏回族自治区等省、自治区、直辖市人民政府以及广州、深圳、西安、宁波、大连、西宁、岳阳、金华等计划单列市、设区市人民政府,已经实施了外聘政府法律顾问制度。各级人民政府外聘政府法律顾问,将成为一种普遍现象。

二 他山之石：其他国家和地区的政府法律顾问制度

世界上许多国家和地区也都建立了比较完善的政府法律顾问制度,配备了相当数量的政府法律顾问,这些政府法律顾问在政府的决策和具体事务中发挥了重要作用。

目前,在美国、澳大利亚、新西兰、新加坡等普通法系国家和地区的政