

中国律师精神传统的构建 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_BE_8B_E5_c122_480299.htm 随着中国律师行业的不断发展，律师文化问题已经引起了社会各界及律师业内越来越多的关注。《2006年中国律师业发展政策报告》也已将建设律师文化作为了一项重要的任务。对律师文化的讨论有助于弄清律师文化的内涵、特征、发展脉络和发展趋势，也有助于先进的主流律师文化的培育、形成和发展。然而，浏览目前可查阅的关于律师文化的论述，大多属于泛泛之谈，没有触及到律师文化的精髓。实际上，律师文化在有社会成员分化为律师的那一刻起便已经悄然产生了，因为，文化作为人类特有的现象，它是与人类的存在相伴而生的，不论这种文化是先进的还是落后的，进步的还是倒退的，只要有人类活动的存在，那么相伴的文化便随之生成、发展和延续。对律师文化来说，问题的关键不在于是否已经存在了某种形态的文化，而在于我们需要一种怎样的律师文化，什么样的律师文化更有利于律师及其制度的健康发展，什么样的律师文化应该成为先进的主流律师文化。否则，我们在探索和建设律师文化的时候，就会失去建构这种文化的本来目的和方向。笔者认为，律师文化的核心内容应该是律师的精神传统，构建律师精神传统应该是建设先进的主流律师文化的首要任务和最终目的。

一、传统的意义与构建中国律师精神传统的重要性

传统是指在人类社会发展的过程中所积淀的历经延传或者一再复现的在一定阶段对人们的生活起统驭作用的社会或文化因素。美国社会学家爱德华·希尔斯在《论

传统》一书中将传统的范围描述为，“人类所成就的所有精神范型，所有的信仰或思维范型，所有已形成的社会关系范型，所有的技术惯例，以及所有的物质制品或自然物质，在延传过程中，都可以成为延传的对象，成为传统。”可见传统在人类社会的发展过程中所发挥作用的广阔领域。在人类漫长的历史进程中，传统作为一种文化的积淀一直维系着人类的存在，左右着人类的发展进程，尽管有时我们去反对某些既定的传统，但当我们在否定或反对一种传统时，我们已经在自觉不自觉地形成着一种新的传统，因而，我们始终都是在传统的笼罩之下生活，离开了传统，无论过去、现在还是将来，人类都不可能生存与发展。诚如中国因为有传统才能上下五千年生生不息，美国因为有法治传统才形成了高度发达的法治文明。这是我们在探讨中国律师精神传统时必须给予传统的应有的历史地位。当然，我们在肯定传统积极的历史作用时，我们也不应忘记对消极的传统给予应有的否定和批判，消极传统力量对历史的进步，对新思想、新观念的形成起着非常巨大的阻碍作用，中国近代历史给予我们的教训可以为此提供丰富的佐证。这也是我们在探讨中国律师精神传统时必须给予关注的，因为正在形成的律师文化中已经暴露出的一些消极文化现象一旦形成传统，其对构建中国律师精神传统的破坏性将是非常严重的。笔者从正反两个方面论述传统在历史和现实中的地位 and 所起的作用，其目的是为我们更清晰地透视中国律师精神传统作好理论上的铺垫，以突出构建中国律师精神传统的重要性和紧迫性。所谓律师精神传统是指在律师及其制度发展过程中所积淀下来的维系律师及其制度存在和发展并为律师所传承、遵从的价值理念、

道德模式和行为方式。与普通人或其他行业的精神传统不同，律师的精神传统是律师所特有的精神传统，如普通人所应该具备的爱国主义等等品质或传统是律师作为普通公民应该首先具备的。律师的精神传统是建立在这些品质、传统之上的精神传统。它是律师与普通人、律师行业与其他行业相区别的标识，即律师在确认自己归属时对自己职业所作的价值判断，所表现出来的精神风貌，以及律师之外的人们在判断律师时的思维定式，因而，律师精神传统构成了律师文化的核心。构建中国律师精神传统的重要性在于，一是律师精神传统的构建对推动国家的法治建设具有重大意义。作为法治建设的一支重要力量，律师所承载的精神传统对法治建设发挥着至关重要的作用，甚至关系着法治建设的成败，一个没有精神支撑、没有精神传统的律师队伍是不可能承担起法治社会要求其承担的制约公权力、维护人权及其派生权利、创制法律以及为市场经济提供优质的法律服务等重要使命的。二是律师精神传统的构建对律师及其制度的发展和完善有着重要作用，一方面，它对律师的执业活动和日常生活具有重要的规范作用，另一方面，它对增强律师自身的凝聚力具有不可低估的作用。三是律师精神传统的构建对解决中国律师目前面临的精神危机、心理危机具有重要的现实意义。中国律师是在法治和市场经济发育都不成熟的情况下诞生的，在尚未形成先进文化、优良传统的情况下，中国律师就已经开始蒙受着日益盛行的商业化倾向等等不利于中国律师行业健康发展的因素的侵蚀，急功近利的躁动情绪正在蔓延，如果说美国等法治国家的律师商业化倾向是逐渐形成的，那么中国律师商业化倾向就几乎是与生俱来的，“一种独特的

信仰传统或行为一旦被抛弃或长期处于受排斥和压制的状态，它就可能会完全消亡或接近于消亡，留下一个空白，人们将感到那是一种鸿沟，并以一种更加糟糕的信仰或行为来代替。” 因而，构建中国律师精神传统不论从哪一个层面加以考量，都已经成为中国律师必须面对、必须思考的重大课题。

二、律师精神传统的内涵

无论是哪个国度，只要是法治社会便有着一些共同的特征，律师的精神传统同样也拥有着某种共通的特质。律师精神传统的渊源，一部分来自法治本身对律师的要求，另一方面来自于不同法治国度的律师及其制度经验的积淀。在我们缺少这种自身精神传统来源的时候，我们要确定中国律师精神传统的内涵，一方面我们只能从法治本身对律师的要求中寻找答案，另一方面，我们还要从法治国度的律师精神中寻找线索。尽管中国有律师的历史可以追溯百年，但当旧的法统被废除的那一刻起，中国律师的精神传统就形成了明显的断裂，讨论这种断裂前的律师精神不仅会冒着意识形态方面被否定的风险，而且我们仅能看到的也只能是一些模糊的影子和诸如“讼棍”、“鱼肉百姓”、“上下其手”这样的否定性的评价。因此，我们不得不从历史的深处回到现实中，来探讨我们要构建的律师精神传统的内涵。律师精神传统的内容主要体现在以下几个方面：

- 1、法律至上的信仰精神。法律信仰是构建法治社会最重要的思想和心理基础，它是指法治社会成员将法律作为其信念、以法律规则作为行动准则并接受法律后果的心理状态。美国社会学家爱德华·希尔斯在《论传统》一书中指出，“传统是根据对它们的拥护以及它们的实质内容来界定和确认的。同时它们也是根据人们世代宗奉的一组信仰来界定的，这

些信仰具有某些共同的解释主题，某些共同的概念，共同的评价。……从某个方面来看，一种传统的界限就是由其信仰共同体界定的拥护者集体的界限；从另一方面来看，传统的界限又是象征建构的界限。” 律师作为法律文化的主要承载者、捍卫者、传播者，对法律应该有着比普通人群更坚定的信仰，我们能够共同称我们为律师的原因之一就是我们拥有共同的法律信仰。有共同的价值理念才能形成共同的传统，因而，法律至上的信仰精神应是中国律师精神传统的最重要的内容。令人忧虑的是，在考察中国律师行业的现状时，我们很容易发现律师这种必需的信仰精神正在经历着危机。造成这种危机的原因，一方面来自于法律在现实生活中实现得不充分，打折扣，遭亵渎，包括律师在内的社会成员对法律的作用产生了怀疑；另一方面来自于现有律师在选择律师行业时的最初动机存在较大的差异，有些人因为自己的人生理想而选择律师职业，有些甚至不在少数的人是因为律师行业可以给人带来丰厚的经济回报而选择律师职业，于是在法律遇到现实困境时，便产生了对法律信仰的不同态度。于是为了适应生存和现实的需要，相信关系胜过相信法律，打官司就是打关系便大行其道了。

2、不畏强权的抗争精神。

律师制度存在的最重要的价值就是在司法制度的框架内设置一种制约的力量，以形成对公权力的制约，防止公权力的滥用。在这种制度理念的设计下，律师不畏强权的抗争精神就是法治社会对律师的必然要求。公权力必然被滥用乃人性使然，律师不畏强权的抗争是律师永恒的使命，而这种精神正是律师应当具备的并传承的。因为，没有律师的抗争，不仅社会的合法权益得不到应有的保护，律师自身的权利也会受到

严重的损害。德国伟大的法学家鲁道夫·丹诺、亚伦·雷波维兹等可以耳熟能详，但对中国自己的律师却知之甚少，这本身就是我们自己的悲哀。我们应该有我们自己的丹诺和德萧维奇。六是要加强律师文化、律师精神传统的理论研究，对它们应有的内涵、特征、作用、实现的条件和途径等进行深入的研究和探索，积极引进国外法治国家律师及其制度的先进经验、执业理念，去粗取精，去伪存真，不断加以扬弃，使其最终成为我们自己的律师精神传统，这些工作本身实际上就是在形成着律师的文化和传统。所谓外在强化，是指律师行业外部为律师精神传统的构建提供必要条件，促进律师精神传统的形成，巩固律师精神传统的成果。构建律师精神传统不仅是律师行业自身的历史任务，同时也是包括执政党在内的各种社会成员所要承担的责任，因而，必须在对律师及其制度充分认识的基础上，在推进中国的民主化进程、发展和完善市场经济、完善有利于律师发展的制度、大力改善律师执业环境等方面，为律师精神传统的构建创造条件，给予充分的支持。首先，要在依法治国方略这一大的前提下认识律师制度存在的必要性和其发挥的重大作用，澄清对律师及其制度在认识上的误区。律师制度虽然是在司法制度的框架内设置的一种制约公权力的异己力量，但它绝不是整个社会或整个上层建筑的异己力量。在政治上，律师是为维护和巩固现有的上层建筑而存在的，为现有的经济基础提供服务的。目前公权力行使部门与律师形成紧张关系，将律师看作是麻烦制造者，主要是对律师的认识存在误区造成的。所以，要为构建律师精神传统提供支持就必须首先对律师及其制度有一个正确的认识。其次，要从整体上推进

中国的民主化进程，发展和完善市场经济，培育全社会的法治文化，这是中国律师及其制度发展的根基，是构建中国律师精神传统的前提条件。在政治领域，要提高律师的政治地位，为其参与政治创造条件，使律师有机会参与立法，参与国家的各项管理活动，使律师不再走在政治的边缘，成为政治的看客；在市场经济领域，为律师的法律服务提供更广阔的空间，使其更广泛地参与市场经济的建设，逐步改善、提升律师整体在经济生活中的地位，实现律师在经济上的自由；在文化领域，倡导法治文化，并吸收中国文化传统的精髓，同时，形成正确的律师评价体系和评价标准，为律师精神传统的形成提供一个良好的文化氛围。再次，要加快有利于构建律师精神传统的制度建设和法律建设，为律师精神传统的形成提供制度上、法律上的保证。一是要对现行律师法进行科学的修订，从宏观的立法指导思想到律师的职业属性，从微观的律师执业形式到律师的权利与义务，都要以科学的态度去整体的把握，使律师法不仅仅使管理律师的法，而更应该是律师权利的保护法。二是要尽快废止侵害律师合法权益特别是执业权利的法律、法规及部门规章，这是律师执业受侵犯的法律上的根源，是律师精神传统构建的巨大障碍。关于这方面的问题，法律界及律师业内有着大量的论述，笔者限于论文篇幅，不再加以进一步阐述。最后，也是目前最为紧迫的，是要采取更为有效的措施解决律师执业环境恶劣的问题。目前律师执业环境恶劣主要集中体现在律师刑事辩护领域和其他类型案件的司法审判领域。这方面的情况有目共睹，律师的执业权利日常性地受到侵犯，已经使律师开始对法律产生怀疑，这对中国法治建设是一个极其危险的信号

，而且律师不能通过法律维护公民和社会其他主体的合法权益，也使普通公民逐渐对律师、对法律丧失信任，因此加大对这一领域司法腐败和损害律师权益现象的整治力度是目前亟待解决的问题。有必要建立严厉的对律师合法权利侵害行为的责任追究制度，以遏止法官等挥向律师的拳头。同时建立、疏通律师执业权利受到侵犯时的申诉、抗争的渠道，使律师能够通过这些途径有效地解决这类问题。律师执业环境恶劣的另一方面是律师借以生存的法律服务市场的混乱，这也使律师生存权、发展权受到损害，建立符合法治社会所要求的法律服务市场的秩序，排除不利于市场经济和律师行业发展的因素，也是目前必须加以解决的重大问题。总之，构建中国律师精神传统是一个非常复杂的历史性课题，是每一代律师都将承担的历史责任。律师精神传统需要律师的精心培育，同时也需要全社会成员给予关注。注释：（美）爱德华·希尔斯著，《论传统》，傅铿、吕乐译，上海人民出版社，1991年3月第1版，第21页。同注，第439页。同注，第351-352页。（德）鲁道夫·冯·耶林著，梁彗星主编，《为权利而斗争》，中国法制出版社，2000年10月北京第1版，第13、26、52页。王进喜文，《美国律师业：历史与现状》，载《中国律师》杂志2005/9，第14页。（美）露丝·拜德·金斯伯格文，《律师界理想主义的复兴》，载《中国律师》杂志2005/9，第12页。（美）安索尼·T·克罗曼著，《迷失的律师》，周战超、石新中译，法律出版社2002年8月第1版，第116页。同注，第13页。樊华文，《论律师的自由》，《律师事业与和谐社会·第五届中国律师论坛优秀论文集》，中国政法大学出版社2005年10月第1版，第78页。

（美）乔治·麦克林著，《传统与超越》，干春松、杨凤岗译，华夏出版社，2000年北京第1版，第11页。王人博、程燎原著，《法治论》，山东人民出版社，1989年12月第1版，第386-388页。宋占文文，《律师文化：“知行合一”的结晶》，载《中国律师》杂志2005/11，第21页。资料来源源于中国律师网，网址

：<http://www.acla.org.cn/pages/2006-1-12/s33330.html>。主要参考文献：《论传统》，（美）爱德华·希尔斯著，傅铿、吕乐译，上海人民出版社，1991年3月第1版。《传统与超越》，（美）乔治·麦克林著，干春松、杨凤岗译，华夏出版社，2000年北京第1版。《法治论》，王人博、程燎原著，山东人民出版社，1989年12月第1版。《法律信仰的理念与基础》，谢晖著，山东人民出版社，1997年8月第1版。《为权利而斗争》，（德）鲁道夫·冯·耶林著，梁彗星主编，中国法制出版社，2000年10月北京第1版。《迷失的律师》，（美）安索尼·T·克罗曼著，周战超、石新中译，法律出版社2002年8月第1版。《美国律师》，（美）马丁·梅耶著，胡显耀译，江苏人民出版社，2001年1月第1版。《人权与法治》，齐延平著，山东人民出版社，2003年1月第1版。（作者：樊华，广东天骏律师事务所）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