

律师究竟是干什么的 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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E7_A9_B6_E7_c122_480593.htm — “ 律师职业属性是一个国家律师制度的基石，许多国家的律师制度中都有相关规定。由于现行《律师法》在这一问题上缺乏明确的规定，社会各界对‘律师是干什么的’这一基本问题认识不一，很大程度上导致一部分人对律师服务性质的片面理解，不利于律师业的健康发展。” 中国人民大学的陈卫东教授认为：“ 律师角色定位 (Role)问题是一个最具有前提意义的根本问题。” 北京市京都律师事务所主任田文昌律师认为：“ 律师职责的定位，是律师制度存在与发展中的一个最基本的问题，同时也是最重要的问题。然而，自我国律师制度恢复二十多年来，这个问题却一直困扰着全社会和律师群体自身，致使律师的执业活动举步维艰。在茫然中跌跌撞撞地摸索前进。” 为此，田文昌律师还总结了一系列令人费解的现象：“ 表面上看律师的事业在蓬勃发展，在一定意义上律师似乎已成为一种令人羡慕的职业，实际上律师却常常无所适从，不知道自己在做什么和应该做什么，社会各界对律师的评价众说纷纭，褒贬不一。人们羡慕律师，又排斥律师；需要律师，又防范律师；政府发展律师，又不信任律师；企业需要律师的帮助，同时又怕律师帮倒忙；外国人说中国律师只是政府的摆设，而律师在政府中却并无摆放的位置；法院开庭需要律师出庭，而出庭律师却得不到起码的重视；律师在法官、检察官眼中地位低下，而许多法官检察官却纷纷加入律师行列……” 田文昌律师认为，“ 这种状况可以说是

中国律师现状的真实写照。而导致这种状况的深层原因，正是出于对律师职责定位的困惑。” 以上可见，律师职业定位、职业属性是我国律师制度不能回避的，应该明确界定的前提性的基本问题。是值《律师法》修订之时，不能不重新审视既有认识，充分论证，以明确律师的恰当定位，真正发挥律师在建设法治国家、构建和谐社会中的作用。二究竟，律师是干什么的？我们现在的共识里，律师是提供法律服务的职业。但是，总觉得“法律服务”不能真切地表达出律师的职业定位、职业属性。律师提供法律服务，只是基本的表征，是律师职业的载体；律师通过提供各种各样的法律服务，也就是通过承接各种各样的受托法律性的代理事项而提供的法律服务，并以此为载体履行自己维护当事人合法权益的使命。然而，律师在提供法律服务的过程中，是如何维护当事人的合法权益的呢？是以为，律师如何维护当事人的合法权益的“如何”，将蕴含律师职业的真切定位和属性。这里的“如何”是指律师维护当事人的合法权益依法运用的方式方法。而这种方式方法的根本特征，就是律师的职业定位和职业属性。这种方式方法，不论是非诉讼法律服务中的，还是诉讼法律服务中的，其根本的特征是什么呢？当然，可以仁者见仁，智者见智的。但是，这里认为的根本特征，就是以理辨法律的正确实施的方式来实现维护当事人的合法权益。因此，律师以提供法律服务为职业载体，以理辨法律的正确实施为职业属性。这就为律师作为社会主义法律工作者找到了准确的定位。也就是说，律师是提供法律服务，理辨法律正确实施的法律职业工作者。从律师的业务范围看，律师的法律服务包括依法代理辩护、代理诉讼、代理非诉讼法律

事务、受聘行政法律服务、受聘企业法律服务、出具专项法律文书（意见）、法律咨询、讲座等等。律师在这些业务中，毫无疑问，不论什么样的方式方法履行职责，其中心都是为着理辨法律的正确实施。唯如此，才能判断所承接的法律事务的正当性所在，才能判断其中的合法权益所在。这无疑 是律师工作的真正内核，根本特征。从律师作为社会主义法律工作者的根本属性看，国家设立律师制度，就是要充分发挥律师在我国社会主义法制建设中的积极作用。律师作为社会主义法律工作者，如何发挥作用呢？律师不是司法工作者，律师不是国家法律的监督者，这应该是我们的共识。然而，我们必须认同，我们必须自信：律师是国家法律正确实施的理辨工作者--律师的刑事辩护是理辨国家刑事法律的正确实施，律师的民事代理是理辨国家民事法律的正确实施，律师行政诉讼代理是理辨国家行政法律的正确实施，等等。律师所有的业务职责，其根本特征都是在理辨法律的正确实施，以使执法者、司法者正确实施法律、适用法律，唯如此，才能维护当事人的合法权益，实现社会公平和正义。这无疑，呈现出了律师的理辨职能，成为国家法律的理辨工作者，与司法工作者、执法工作者一道共同构成我国社会主义法律工作者的群体。在这个法律职业群体中，各司其职，才能推动法治国家的完善。律师业才能在我国社会主义法制建设中充分发挥作用。唯如此确定律师的职业特征，才能形成真正的具有中国特色的社会主义律师制度。从我国法律实施的现实看，执法权和司法权是由专门的国家机关履行的，这是现状，也是世界通行的做法。在司法当中，还包括法律的监督一环，也是专门的国家机关的一种职能和职责。我国是由检

察机关履行的。然而，在执法过程中，在司法过程中，难免产生错误的执法或枉法的裁决，抑或产生执法的不公或司法的偏差；而这种错误的、枉法的，抑或不公的、偏差的感受者，是被执法的社会主体或司法中的犯罪嫌疑人、被告人和民事司法中的当事人以及行政司法中的当事人。国家为了给这种感受者以救济，设置了申诉制度，赋予其陈述权和申诉权，并于宪法中固定下来，以各种程序法的制度落实下来，给以充分的救济。在这种法律制度的设置中，律师制度也应运而生，赋予了律师可以给上述感受者提供法律服务的权利。在这个意义上，律师是最先接受这些感受者的人。正所谓“春江水暖鸭先知”。律师为了维护这些感受者（当事人）的合法权益，在各种救济渠道中，以理辨法律正确实施的形式发挥职能，从而维护当事人的合法权益。因此，律师在法律实施中的理辨功能应予明确凸现，以与执法权和司法权形成抗衡。律师的这种职业属性，已经是现实的，并将证明是当然的。三 律师的职业定位、职业属性到了应予厘正明晰的时候了。我国市场经济的改革已经进行了近三十年，法制建设取得了巨大进步，依法治国的条件在不断的完善和成熟。律师的作用应该在律师制度的框架下进行更好更大地发挥。因为，一是国家提出了和谐社会的愿景，二是依法治国、依法行政、遵守法律的要求已经是社会运转的特征，三是执法权、司法权的行使存在错误或偏差的可能性，四是律师的作用不可或缺。所以说，到了该给律师职业属性明确性的时候了。律师维护当事人合法权益的基本工作方式，是向执法机关或司法机关理辨法律的正确实施或正确适用。这就表明，律师在履行职责的时候，有着要求执法机关、司法机关正

确实实施法律或者适用法律的内在期冀，有着判断执法机关、司法机关在实施法律或者适用法律时是否正确的内在要求，并且，是以商榷和指正的方式进行理辨的。然而，现实中的执法机关、司法机关对律师的作用存在着认识上的巨大偏差，甚至认为律师是“挑词架讼”以图牟利的，对律师作用的正面关注十分不够。这其中的根本原因，是对律师职业的属性定位不明确。说律师是提供法律服务的，而且法律服务的经费是由当事人提供的，人们如何能从中抽象出律师的理辨法律正确实施和正确适用的功能和职责？在市场经济条件下，人们具有逐利性，故此难免从“利”的角度审视律师，包括执法机关、司法机关的法律工作人员也难免不会这样看待律师。长期以来，我们的律师制度突出地明示了律师的法律服务功能，这在律师不吃国家“俸禄”的时代，人们对律师及其作用认识有偏差，不足为怪。但是，试图从律师职业的单方面，法定增加律师的“三维护”使命感，即：律师以维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施，维护社会公平和正义的使命，这在律师制度上，仍然没有给社会以律师职业属性的明确定位，仍然不能告诉社会“律师是干什么的”。另外，律师“维护不了”怎么办？公众们是不是可以认为律师违反了律师法？我们不能作茧自缚。如果说“三维护”的必要性，其合适的逻辑结构应当是：律师有……（“三维护”）的使命，而不应当是：律师以……（“三维护”）为使命。何况，维护法律的正确实施和维护社会的公平和正义是全社会的命题，不是哪一个职业的专门命题。律师的职业定位，应该从律师作为社会主义法律工作者的根本属性出发。尽管律师不吃国家“俸禄”，但不可否认的是，律师队伍

与执法机关、司法机关一样，同样是我国社会主义法律制度的组成部分。我国的律师制度是中国特色的社会主义律师制度，律师与执法工作者、司法工作者，甚至与立法工作者一同构成我国社会主义法律工作者。如何从律师制度上，从立法上体现律师作为社会主义法律工作者的根本属性，恐怕单从“法律服务”的层面给律师定义以及增加律师的“三维护”使命，是不够的，抑或没有抓住问题的本质。是以为，在社会主义的法律正确实施或正确适用上，给律师以理辨的功能，并加以立法定位，就从制度上体现了律师与执法工作者、司法工作者一同构成社会主义法律工作者的根本属性。律师的职业定位，还应从遏制执法腐败和司法腐败的制度安排出发。律师维护当事人合法权益的基本工作方式，决定了律师对执法正确或司法正确有着必然的内在期冀和内在要求，在以商榷和指正的方式理辨法律正确实施或正确适用时，能够客观上对执法机关、司法机关形成一种和善的制约关系，有利于执法机关司法机关反思法律实施或法律适用的恰当性。律师的这种理辨功能，有利于执法腐败、司法腐败的防患于未然。但是，律师的这种理辨功能必须有立法上的安排和规范，才能起到防患执法腐败和司法腐败于未然的作用。否则，执法机关、司法机关往往不拿律师这个“豆包”当“干粮”。律师的职业定位，还应从维护当事人的合法权益，抑或维护法律的正确实施，维护社会公平和正义的实现方式出发。律师“三维护”的实现方式，是向执法机关、司法机关理辨法律正确实施或正确适用，通过其正确实施法律或适用法律而实现的。如此的律师定位，给当事人以明晰的律师功能。律师的职业定位，更应从对律师执业的内在要求出

发。律师提供法律服务，不能迎合当事人的要求，而应从根本上认识清楚：律师的法律服务，是以理辨法律的正确实施或正确适用为内在条件和内在标准的。这就要求律师在提供法律服务过程中，必须坚持这样的宗旨。也就是说，律师必须明白，律师的“三维护”是通过理辨法律的正确实施或正确适用的基本工作方式去努力实现的。如此的法律定位，构成了律师工作的内在要求。从以上四个方面出发考量律师的职业定位，能够给全社会提供清晰明确的律师功能和规范，解决了“律师是干什么的”基本问题。四 律师是提供法律服务，理辨法律的正确实施、正确适用的法律工作者。这应该成为我国律师的定义，他体现了律师的职业定位和属性。如此定位律师，应该产生一个命题，即：律师理辨法律正确实施、正确适用形成律师的理辨权。当然，这个命题应该来自其内涵着的一个更高层次的命题。即：中国社会主义的法律实施、法律适用应该设立理辨其正确实施、正确适用的律师制度。正所谓有中国特色社会主义律师制度。毫无疑问，这又缘自一个再高层次的命题，即：公民有理辨国家法律正确实施、正确适用的权利。这是中华人民共和国宪法赋予公民的权利（《宪法》第二条、第三十三条、第四十一条是公民理辨权的宪法依据）。由此派生的法律专门人员--律师的理辨权，当然有着坚实的法上的逻辑根据。公民的申诉、控告或者检举权，其中内含着理辨法律的正确实施、正确适用的权利，但是，不是每一个公民都有这种能力的。所以，由律师理辨法律的正确实施、正确适用，是恰当的。另外，律师的理辨权行使，多以承接法律服务事项为前提，这就在秩序意义上，使律师的理辨权行使具有程序上的特征。故此，律

师理辨权的正当性，应予充分肯定。为了保障律师理辨权的行使，并产生应有的效果，应该明确律师理辨权的权利属性，应该为律师行使理辨权创设必要的条件。首先，律师理辨权是国家律师制度特别赋予的权利，属于一种具有制衡意义的权利，属于律师被特许享有的权利。律师的理辨权相对国家权力的执法权、司法权而言，是“放在对面”的权利，具有相对制衡的作用，具有防患执法腐败、司法腐败于未然的提示功能。律师理辨权应该是中国特色社会主义律师制度的核心。其次，律师行使理辨权应有必要的条件。一是法律服务查询权，二是理辨建言权。查询权的规范和行使是为理辨法律的正确实施、正确适用创造条件，建言权是律师的理辨意见的主张及其应予引起的重视和答复。关于律师的查询权，现实中已经引起有关国家机构的重视，特别是有关律师的会见权、阅卷权和调查取证权，有了进一步的完善和进步。但是，这还不够，尤其是涉及向政府有关机构的查询，尚不明晰和顺畅。在律师的理辨权的确立之下，律师的法律服务查询权就应成为律师的一般性权利，律师法律服务涉及的有关机构、公民应予配合并提供方便。当然，律师的查询权也应作必要的限制和禁止滥用。此方面规范可有如下内容：律师提供法律服务有查询权，社会有关单位或公民应予配合并提供方便。但是，律师不得滥用法律服务查询权，不得将获取的查询材料用于所提供的法律服务事项之外的目的。律师行使法律服务查询权，有向被查询人书面释明的义务，向监察、安全、侦查等机关或者金融机构、金融性组织查询，应该得到该单位的同意，等等。关于律师的理辨建言权，此方面的规范主要内容应有：律师理辨法律的正确实施、正确适

用，有向有关国家机关、司法机关发表意见的权利，有关国家机关、司法机关应该重视或处理，或者予以答复，解释。律师法律服务查询权、理辨建言权的规范，将给律师理辨权以有效的支撑，并从制度上充分地保障了律师作为法律工作者的功能。五 总之，律师是提供法律服务，理辨法律正确实施、正确适用的法律工作者。律师理辨权的确立应当成为中国特色的社会主义律师制度的核心。律师行使理辨权应当赋予其法律服务查询权和理辨建言权；对律师的理辨意见，有关国家机关、司法机关应予重视或答复。律师以提供法律服务为职业载体，以理辨法律的正确实施、正确适用为职业使命；律师提供法律服务是职业许可，律师理辨法律的正确实施、正确适用是制度要求；律师的理辨权是国家赋予的特别权利，具有制衡意义的功能。如此，构成中国特色的社会主义律师制度。律师在这样的职业定位中，才能在社会主义法制建设中充分发挥其积极作用，才能在依法治国的伟大实践中，发挥律师特有的功能。律师在这样的职业定位中，才能真正体现律师的职业属性。律师不论是维护当事人的合法权益，不论是维护法律的正确实施，不论是维护社会公平和正义，都是通过理辨法律的正确实施、正确适用所得到的正确结果而实现的。所以，修订律师法应该不回避律师职业属性明确而清晰的定位及其规范。我国律师制度自从恢复以来，广大律师从一开始就在致力理辨法律正确实施、正确适用的工作，这是二十多年的基本事实，也是律师的基本工作方式和根本特征，应该总结并进行提升和确定，使我国的律师制度真正富有中国社会主义的特色。注：司法部：《关于中华人民共和国律师法（修订草案送审稿）的说明》 陈

卫东主编：《“3R”视角下的律师法制建设》，中国检察出版社2004年版，第2页 陈卫东主编：《“3R”视角下的律师法制建设》，中国检察出版社2004年版，第39页 陈卫东主编：《“3R”视角下的律师法制建设》，中国检察出版社2004年版，第40页 陈卫东主编：《“3R”视角下的律师法制建设》，中国检察出版社2004年版，第40页（作者：许德蛟，北京陈鹰律师事务所）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