

司法职业结构一元化：司法改革的当务之急 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_81_8C_E4_c122_483270.htm 律师的尴尬 如果十年之前谈到律师的身份和地位，绝大多数中国人肯定会羡慕不已。在他们的想象中，律师们舌战法庭，仗义人间，举止文明，生活潇洒，是备受尊敬的人物。但现在情况恐怕大不相同了。随着律师数量的增长，律师与社会交往的频率增多，人们的认识显然发生了深刻的变化。持前述观点的依然大有人在，但这些人往往与律师或者律师职业并无接触，因而其认识仍然停留在假想阶段，他们还在迷信着关于律师的种种神话：对前述观点不以为然的人则越来越多，这些人一般为业内人士和知情者，当然也包括律师本身，他们对律师业或多或少有一定的感性认识，因而其看法也就现实得多。事实上，最近二十年的司法实践表明，中国的律师在大大小小的司法官员面前几乎是毫无地位可言的。由于官本位意识、人治观念的遗毒甚深，司法人员对于律师产生强烈的地位优越感是可想而知的。律师的工作往往得不到他们的配合，律师的正确意见往往不被他们采纳，这每每使得律师颇感尴尬。于是，在很长一段时间里，中国律师连法定的起码执业条件都难以具备，最后不得不由主管部门加以特殊关照。只是十多年过去了，上述规定试图禁绝的现象仍然时有发生。《中国律师报》、《中国律师》杂志每年都会报道数十起诸如律师无端被法官驱逐出庭、律师无辜被以所谓伪证罪、包庇罪的名义判罪入狱之类的恶性事件，这恐怕是令当年文件的制定者们始料未及的。1996年以来，随着《律师法》的颁布

，《刑事诉讼法》、《刑法》的相继修改，律师界、法学界一度欢呼律师执业春天的来临。然而好景不长，人们很快发现法律修改之后律师们的权利不是扩大了，而是缩小了；律师们的地位不是提高了，而是降低了。在一片倒彩声中，全国人大常委会不得不由其法制工作委员会出面，会同最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部针对律师和法学专家的呼吁研究了修改后的法律尤其是《刑事诉讼法》在实施中存在的若干问题，于1998年1月19日草草推出了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》这一从形式和体例上看来极不规范的文件。但是只要稍加留意，我们就会发现这一文件和十余年前两部两高联合发文几乎如出一辙。历史是如此惊人的相似。我们的立法技术固然是进步了，但是，我们的法律实践水平依然裹足不前，甚而出现了倒退的趋势！也许，细心的读者们会问，笔者提及律师受到法官不公正对待的问题，是不是所有律师和法官打交道的时候都会遇到这种尴尬场面呢？当然不是。法庭内外律师与法官不分彼此、称兄道弟的情况也很平常，以至社会上广泛流传着对律师跑关系、走私情、请客送礼的怨言和责难。当然，更多的律师既不愿得罪法官以免陷入尴尬，又不愿屈尊俯就失掉全部尊严，在诉讼中和法官的关系处于一种不冷不热的中间状态，结果也总是有说不清的麻烦。这些麻烦都由诉讼本身引起，而在法官看来这也许十分正常。上述问题的普遍存在，反映出中国律师现实中的尴尬地位。这种地位的影响所及，使得律师的委托人以至一般社会公众对律师的高大形象产生了疑虑。当事人不愿打官司，或者即使打官司也不请律师，与此有着直接的因果关系。律师与法官缺少先天的亲和

既然律师在法官面前抬不起头来，那么他们的社会地位也就自然要大打折扣了。面对中国律师与其法定职责相去甚远的身份和地位，人们不禁要问：这是怎么啦？其实原因很简单。任何问题的产生都有它深刻的制度根源。当代中国律师制度自其设计之初就打下了先天不足的烙印。史无前例的文革之后，我们草草推出的《律师管理暂行条例》这个法律文件的历史价值当然不容低估，但它的疏漏和缺陷也是显而易见的。加之中国本土文明对一切民主机制包括律师机制的本能排拒，短时间内树立和巩固律师的应有地位殊属不易。即使现在有了《律师法》，对提高律师地位不利的主要制度因素仍然未得解决。以法官与律师的关系为例，这种制度性障碍可以概括为以下三个主要方面。两种不同的从业渠道，决定了法官和律师之间缺乏亲和意识。所谓两种不同的从业渠道，是指从事法官职业和从事律师职业的人员分别来自两种不同的社会群体。众所周知，在西方发达国家，律师是法官的摇篮；但是在中国，退伍军人却成了法官的摇篮。很长一段时间以来，我国的司法机关主要依靠退伍军人来补充和壮大，而律师则主要出身于高等院校。前者可以称之为社会派，后者可以称之为学院派。因两类人员没有相同的生活经历和工作背景，也不存在制度化的交流渠道，因而奠定了两种职业阶层互不认同的根基。但因前者握有实权，因而在这种互不认同的心理状态上法官总是比律师更为优越。有律师戏称这种局面是典型的“秀才遇到兵，有理说不清”。法官们的一贯做法是“你辩你的，我判我的”，结果当然不是律师说了算，而是法官说了算。最近几年上述从业格局有所改观，法院系统已经对吸收退伍军人有所限制，而开始大量录用法律

专业的毕业生；律师来源也逐渐复杂，这就使得法官和律师之间的过去那种泾渭分明的从业来源模糊起来。但是，上述格局的改观对律师地位的提高固然不无好处，它却同时孕育了新的隐患。一方面，就法官从业人员而言，近几年来除最高法院着意吸收高等院校本科以上法律专业人员之外，我们发现，各级地方法院吸收的主要是当地司法学校、政法干校的中专、大专毕业生，而且带有强烈的地方色彩(譬如北京市各级法院录用大、中专毕业生，主要限于“北京生源”)。另一方面，就律师从业状况而言，部分法官下海从事律师职业固然有助于打破二者的从业界限，但是这些人中相当部分却因更长于打关系而损毁律师整体形象。两种不同的任职条件，导致了法官和律师之间互不认同的心理偏见。所谓两种不同的任职条件，主要是指法律对从事律师职业的人员要求具有通过国家统一考试而取得的律师资格，而对从事法官职业的人员却网开一面，几乎没有任何资格限制甚至起码的学历限制。在这一点上，律师们有理由骄傲，因为当前律师的学识水平普遍地要高出法官两个层次：一是至少法律大专以上学历、二是律师资格(法律大专以上学历是参加律师资格考试的前提条件)。而且随着越来越多的法学学士、法学硕士、法学博士乃至法学教授加入专职律师的行业，使得这一反差更显强烈。虽然最近几年法院系统也做了大量努力，如通过业余大学教育、函授大学教育、直接录用高校毕业生等形式以提高法官们的学历层次，并且1995年7月1日生效的《法官法》规定了有关初任法官(审判员、助理审判员)的全国统一考试制度和更为严格的法官任职资格条件，但这在短期内仍然难于扭转法官学历偏低的局面(法官资格考试因其封闭性而沦

为轻松的过关考试，系统内取得的大专学历也往往被认为水分太多而受轻视)。因此，就目前而言，中国律师的整体专业素质远远高于他们的法官同行。西方国家司法界人士每每对中国这种职业格局大惑不解，因为在他们那里，法律对法官的任职要求比对律师严格得多，而不是相反；而且，“律师是法官的摇篮”。他们当然不能理解，因为中国有中国的国情。这当然主要是历史原因造成的局面，但制度上的双重不合理性使得这一局面发展到严重失衡的程度。而我们在接二连三地出台《法官法》、《律师法》的时候非但不认真反思这一问题产生的制度根源，反而以立法的形式一再肯定了这种并非不可改变的职业结构，实在是令人百思不得其解。于街植煌的身份定位，造成了法官对律师的心理强势。就职业性质而言，《宪法》、《人民法院组织法》、《法官法》规定，人民法院是国家审判机关，代表国家行使审判权；法官是依法代表法院行使国家审判权的审判人员。与此形成鲜明对照的是，《律师法》规定，本法所称律师是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。法律关于这两种职业迥然不同的身份定位，当然是在充分考虑到法官和律师各自的工作性质而作的必要区分，原本无可厚非；只是在此基础上赋予法官几乎不受限制的生杀大权，而律师则几乎没有与法官抗衡的对等性权利，人为地将法官和律师的关系搞成朝野对立，则又有点匪夷所思。权力资源分配失衡造成了法官和律师之间明显的地位对垒；过于悬殊的职业权利，导致了法官对律师明显的地位优势，法官实权在握，律师只好小心奉陪。律师权利非常有限，执行职务必然困难重重。法官一旦滥用职权，律师还很难寻求有效的司法救济。在

这种情况下，法官或者对律师百般刁难，或者迫使律师与其狼狈为奸，也就不足为奇了。??司法公正要求司法职业结构一体化面对这些问题，笔者认为，除了扩大律师的执业权利、推行司法独立、加强司法系统自身建设之外，应当立即通过下述途径实现司法职业结构的优化，强化律师的社会地位，提高司法人员的整体素质，促进司法职业的统一，以逐步消除制度根源，确保司法公正。首先，统一职业培训制度。这一制度要求改变目前法官、检察官、律师任职之前各行其事的实习、见习制度，将其统一起来。统一的具体做法，可以是将通过司法考试拟任三种职务的人员都安排在法院任实习书记员(法学专科毕业生实习二年、法学本科毕业生实习一年、取得法学硕士以上学位者实习可免)，以便为三者职业的进一步沟通，形成法律职业共同体打下良好的基础。第二，建立从律师中甄拔法官、检察官的制度。在司法活动当中居主导地位的是司法人员。司法人员素质的高低在很大程度上决定着法律实施是否正确、司法是否公正。考虑到世界各国的通行做法和当前我国法官、检察官法律素质普遍低于律师的实际情况，建立从资深律师中甄拔法官、检察官的制度势在必行。与此同时，还可考虑借鉴仲裁机构聘请仲裁员的有益经验，有选择地聘请部分优秀律师担任人民陪审员、特邀审判员和特邀检察员，以求提高整体司法水平、加强律师与司法人员之间的横向交流，并缓解当前司法机关人力不足的现实问题。冰冻三尺，非一日之寒。中国司法制度的现代化不是靠几招轻描淡写的改革手段就能一蹴而就的。正因为如此，我们应当清醒地看到，我们距离法治还很遥远。但是，解决制度问题的关键是解决人的问题。笔者深信，一旦我们

培养出足够的具有相同职业背景、相同任职资格和相同法律素质的统一司法队伍，以取代目前法官、检察官和律师分立的局面，我们就会迎来全面实现司法公正的那一天。 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