

对中国律师业价值取向的反思 PDF转换可能丢失图片或格式
， 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_AF_B9_E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_c122_483657.htm 编者按：据有关部门统计，目前，国内90%的各类诉讼案件没有律师。有观点认为这与律师业长年位居国内十大高收入行业前三位形成巨大反差。刑法第三百零六条是不是对律师的歧视？中国律师的政治、法律和社会地位是高还是低？律师的价值取向有无过于商业化的倾向？请看北京市高级人民法院刑一庭副庭长刘京华发表的观点 对中国律师业价值取向的反思 法律歧视律师的说法有失偏颇 近年，刑事律师“谈刑色变”，不愿接办刑事案件。律师界和部分学者认为，原因是法律歧视律师，最受指责的是刑法第三百零六条规定了辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪；导致一些刑事案件辩护律师被司法机关据此罪拘捕，后来查明有的律师不构成此罪。要求修改此法条的呼声此起彼伏。指责刑法第三百零六条歧视律师，有失偏颇。刑法针对公检法司等国家司法机关工作人员的罪名，远比针对律师的罪名多得多。如刑法第四章第二百四十七条、第二百四十八条、第二百五十四条，规定了刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人员罪、报复陷害罪。第九章第三百九十七条至第四百零二条，规定了滥用职权罪，玩忽职守罪，故意、过失泄露国家秘密罪，徇私枉法罪，枉法裁判罪，私放在押人员罪，失职致使在押人员脱逃罪，徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪，徇私舞弊不移交刑事案件罪等。加上受贿罪，共有10条15个罪名。这些罪的量刑幅度，都相当于或重于第三百零六条的有期徒

刑7年以下的量刑幅度。为维护司法机关正常的诉讼活动，刑法对参加刑事诉讼的司法机关工作人员和律师，分别设定罪名是完全必要的。刑法对前者的罪名多、量刑重，第三百零六条特别规定不构成本罪的“但书”，都体现出对强大国家公权力的制衡和对弱小私权利的保护性倾斜。认为刑事律师应享有豁免权的观点，有悖于法律公正。争议产生的根源不在于刑法第三百零六条，而在于诉讼程序上，确实缺少相应的制衡和保护性规定。笔者建议：审理涉嫌第三百零六条的犯罪案时，前案的公检法机关均不宜受理后案，可通过指定地域管辖或提高审级管辖，变更后案的公检法机关，特殊规定由变更后的法院决定是否逮捕。理由：一、前后两案的控方、审方的公检法机关相同，与辩方之间，对前后两案的胜负有明显的利害关系，前案的公检法机关对于后案不“回避”和不改变管辖，有悖于程序公正，影响实体公正。二、变更管辖，在诉讼程序上有利于制衡强大的公权力和保护弱小的私权利，由变更后的法院决定是否逮捕，更慎重、客观、公正。律师享有独特的不可替代的政治、法律和社会地位。律师地位高还是低？这是近年法学界争议的焦点话题。律师界和部分学者认为，中国律师的政治、法律和社会地位低下。笔者认为，中国律师享有独特的不可替代的政治、法律和社会地位。有四点理由。其一，律师是法治国家私权利的民间代表。平衡弱小的私权利与强大的国家公权力间的相互制衡，是二战后各类现代宪法的显著标志。在现代国家的政治、法律、社会生活中，特别是在私权利与国家公权力的相互制衡中，没有律师的参与，私权利一方将更弱小，更难以制衡强大的国家公权力。律师作为私权利的民间代表，与私权

利共同制衡国家各公权力，这是律师在法治国家享有的“独特的不可替代的”政治、法律和社会地位。其二，律师业涉及的领域，远远超出公检法司等国家公权力机关涉及的领域。律师既能参与刑事、民事、行政各类诉讼活动，又能涉足更广阔的非诉讼领域。私权利之间、私权利与国家各公权力之间、国家各公权力之间，凡是存在法律关系的领域，律师业都可能涉及到。现代国家政治的核心是法律，律师业所涉及的广阔的法律领域，是国家各公权力机关无法比拟的。其三，律师业是中国长年最炙手可热、最受青睐的高收入职业。多年统计表明，律师业长年处在中国十大高收入职业的前三位，是最受大学生青睐的十大职业之一，是税收机关重点监控的五大类职业之一。律师业的学历相对较高，语言文字表达能力相对较强，是敢于为本行业利益呐喊的行业。其四，律师业是有巨大发展潜力和前途的朝阳行业。中国律师业自1979年恢复后短短的24年，伴随着我国依法治国的步伐迅速发展，走完了发达国家律师业几百年的历程。近十年中，中国律师业完成走向市场的重大体制改革，律师事务所由司法行政机关所属的事业单位，变为自负盈亏的法律中介服务机构；律师由国家法律工作者，变为社会中介服务法律工作者。中国律师业在社会主义市场经济中蓬勃发展壮大，成为有巨大发展潜力和前途的朝阳行业。判断法治国家律师业的地位高低，不能以是否享有公权力为标准。认为不做官的地位就低，是过时的计划经济时期的官本位思想。90%的诉讼案件没有律师反映出律师业的价值取向一个公认的事实，中国目前90%的刑事、民事、行政各类诉讼案件没有律师参与，北京市的这一比率更高些。为什么如此众多的

当事人不请、没有请或请不起律师？主要原因：一、律师收费过高，绝大多数诉讼当事人将委托律师看成是“富人的奢举”。二、法律援助指定律师制度落后，有缺陷，标准不合理，受益面过窄。一方面在中介服务市场的双向选择中，90%的各类诉讼没有律师，另一方面律师业从非诉讼领域和10%的诉讼中取得高额经济利益，在狭小市场中形成竭泽而渔的恶性竞争局面。表现在：为获得或持续获得案源，有的采用“挑诉”或“累诉”方式，将必然败诉说成可能打赢或有意分案连续诉讼；有的违背诉讼规律不适当地许愿；有的违背法律和证据规则一味迎合当事人的意愿；有的根据收费高低或有无，决定案件的取舍、投入力量、所尽责任和选择为哪个案件出庭；普遍不愿从事法律援助等。综上，律师业似有“价值取向过于商业化的倾向”，必将导致律师业的公信力下降；有的律师似有过于商人化的倾向，势必导致法律中介服务市场的萎缩和当事人自我保护意识和手段的增强。律师是社会中介服务法律工作者，决定了律师的诉讼权利和经济利益，来源和依赖于当事人的信任及其服务质量。律师事务所是自负盈亏的法律中介服务机构，决定了律师业在市场经济中，必须考虑诉讼成本和自身发展，但更要正确处理好“法律职责和维护正义与经济利益和自身发展”的辩证关系。只有始终将“法律职责和维护正义”、服务信誉，作为律师业价值取向的第一位，才能解决目前存在的“社会对律师业的广大需求与律师业的价值取向有过于商业化倾向”的矛盾冲突。如何让更多的诉讼当事人请律师 为了让更多的当事人有律师协助诉讼，笔者提出两方面建议。第一，除风险诉讼外，应限制高收费或规定指导性价格。目前律师业收

费的平均价格，远远背离有偿中介服务的劳动价值，明显高于市场平均利润率，超过大多数当事人的经济承受能力，背离市场价值规律。如一件刑事案件收费，少的数千元，一般1至2万元，相当于公职人员半年至一年的收入；个别高达数十万元，还有个别律师低于数万元不受理。适当限制律师业高收费或规定指导性价格，对避免律师业过于商业化倾向和扩展律师业服务的新领域，很有必要。律师业原始积累和暴利阶段已过，实行“广种薄收”和扩大法律援助济贫范围的时代已经到来。如果改用“广种薄收”的方式，让更多的当事人出得起资委托律师，有利于良性培育扩展潜在的中介服务市场，利国利民利己。

第二，改革指定律师制度及标准，扩大法律援助济贫范围。

- 1．法律规定指定律师按“当地政府规定的经济困难标准”过低，已过时。如北京市以人均月收入3400元的低保标准，作为指定律师法律援助的标准，援助面过窄。目前北京市人均月收入8000至10000元较为合适。
- 2．建立律师费用递减的法律援助制度。我国法律援助费用要么全免，要么全不免，缺少递减制度，受益面过窄。法国一件诉讼案件委托律师收费一般3000法郎（约合人民币四千余元），夫妻月收入在1万法郎以下的律师费全免，1至2万法郎的免50%，收入再高的同比递减，可让更多的人分享政府和律师公会提供的有限的援助费用。法国的律师费用递减的法律援助制度值得借鉴。
- 3．法律援助费用和财政拨款太少，可采用财政增加拨款、社会捐助、建立基金和律师机构分担等多元化渠道，以及设置部分公职律师，成立法律援助社会团体等方法解决。北京市正进行的简化适用刑事普通程序的改革，需大量的指定律师，以改变

大多数案件没有律师、辩方过弱、诉讼各方力量不平衡的局面。据统计，北京市有七千多名律师，人均占有率全国第一，但平均每位律师每年援助的刑事案件不足一件。总之，中国律师业只有正确处理好“法律职责和维护正义与经济利益和自身发展”的辩证关系，才能解决“社会对律师业的广大需求与律师业的价值取向有过于商业化倾向”的矛盾冲突，在国家的政治、法律、社会生活中，承担好私权利民间代表的重任。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