

律师当事人：我们该怎么期待和建构？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_BE_8B_E5_B8_88_E2_80_94_E2_c122_483919.htm 在当今的律师实务中

，律师实业源于当事人委托占据了律师从业的绝对来源。律师亦因当事人的委托而与当事人之间存在了一种关联，形成律师当事人关系。司法实践中，律师在处理与当事人之间关系上，主要有下列几种类型：1“主导型”：在这一关系下，律师始终对当事人占据主导、控制地位，即律师“说了算”，包括会见当事人、决定法律事务运作进程及方式，不承诺任何法律服务结果等等，从而充分体现律师绝对独立于当事人之外的关系类型；2“对等型”：表现为律师在处理与当事人的关系上，强调双方之间的委托代理合同所约定的权利、义务，并通过互为合作，分享权利、承担义务，追求以契约为对象和范畴的“双赢”；3“信任型”：表现为律师在处理与当事人关系时，视当事人委托为最大的信赖，追求对当事人权益保护的最大化，并据此展现出律师当事人关系中律师对当事人的人格魅力，律师据此获取广泛的现实或潜在的客户群来源；4“工具型”：在该关系下，律师将自己的职业活动视为物质财富的实现工具，当事人把律师视为实现自己所有利益（含合法与非法）的技术人员。律师完全沦为当事人的工具。有的律师戏言当事人“当时是人，过后不是人”，并据此得出自己视当事人为工具的现实正当性；5“混合型”：在该关系下，律师强调信任和契约是处理与当事人关系的基础，尽管信任和契约的地位不一定完全对等、对称，但坚持两者是处理律师当事人关系的要点。此外，律师亦强调和

追求执业中的自主性、经济性等。上述表明：我国当今律师实务中有关律师当事人关系的秩序十分混乱，并已严重制约了律师业的发展。法有规定一、法律上的规定我国《刑事诉讼法》第35条规定：“辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”这一规定，标示出刑事辩护中律师当事人关系的契约、自治之内容。我国《律师法》第29条的规定，表现出法律对律师当事人关系中以合同及其合同职责所引起的相关讨论的一种结论。首先，委托人对律师有完全独立权即当事人拒绝律师辩护或代理的无因性。其次，律师受托后有义务履行辩护和代理职责，非因法定事由不得拒绝辩护和代理工作。第三，律师对当事人违法主张或隐瞒事实的，有权解除合同关系。《律师法》第33条还规定：“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密，不得泄露当事人的隐私。”这一规定，可以表述为律师职业保密义务制度。进一步分析发现，律师保密义务的规定将律师当事人关系中的信任关系作了一个简单的注释。我国法律上有关律师当事人关系的上述规制，表明了我国现有法律在安排、处理律师当事人关系上的基本态度和主要观点：律师当事人关系近于契约关系，含有信任关系，隐以制约关系。二、律师职业道德和执业纪律规范中的规定司法部于1993年12月27日颁布的《律师职业道德和执业纪律规范》，以职业准则的方式提出了处理律师当事人关系的示范性规范，并成为指导、判断律师当事人关系的重要规范。我国现有法律和律师职业道德关于律师当事人关系的规定，更接近于一种功利的描述，而没有

相应可支撑的原理。透过这些规范看到的律师当事人关系，使人不免发生一定的疑惑。疑惑之一：律师在刑事辩护和代理活动中，是契约关系、信任关系、还是其他关系？相互间的地位、主次如何掌握和评价？法律的强制性应安排什么样的律师当事人关系？疑惑之二：律师职业道德规范所描述的律师当事人关系，是一种信任关系，还是其他关系？道德在调节律师当事人关系应注重的核心是什么？疑惑之三：法律和道德在调整律师当事人关系时的调节功能、方法应有何不同？调整律师当事人关系，应启动何种调节手段及如何实现最优调节？要素之因毫无疑问，建构律师当事人关系离不开对形成律师当事人关系的诸要素进行系统的评价。

一、政治要素

律师在回归社会之后，其社会化和行业化是其主要标志。为此，发达的与国际接轨的律师业，从开始的评价就要注重其社会化范畴的政治功能。律师在社会中的强大政治使命，决定了律师应与当事人及一切社会的人，乃至国家，保持其相对独立性。然而，律师的社会仅是以律师脱离、摆脱国家公职为特征并形成律师业自律自治的管理模式的行业化，这势必造就了律师业的现在及其未来对当事人的相对依附。换言之，是社会需要律师，律师同样需要社会。没有了当事人对律师的需求、依存，律师业及其律师将可能灭失甚至不复存在。至此，我们还可以进一步讨论：当律师在强大的政治使命的驱使下，强调律师对法治的制度设计和推引作用，将产生律师独立于当事人的“律师社会公共价值下独立论”；而当律师在社会化实践中，以行业化为标准，则可能形成独立于国家和社会力量的“律师当事人价值下的独立论。”

两种不同的独立，只在于律师对政治功能的不同阶段的追

求及其摇摆，但都确立了“律师独立论”。为此，我们可以为律师当事人关系在政治要素下设计出一种结论性判断：独立、自立。

二、法律要素 一般来说，用法律的形式来规范律师与当事人的关系，是一种社会秩序建构的基本要求，是保护、固定律师当事人关系的一种有效手段。需要提醒的是：法律从来就不是万能的。我国现有的法律关于律师当事人关系的规定包括了合同关系、信用关系、其它关系等诸多内容，扮演了安排律师当事人关系的主要手段。这是需要人们反思和警惕的。法律的强制性，使得律师当事人关系的演进因此受到限制，造成律师当事人关系走向和谐的其他积极因素被严重弱化，甚至可能成为制约律师当事人关系的发展障碍的结论。

三、道德要素 律师职业道德主要表现为律师从业操行和准则，即职业行为准则。从道德层面，互为诚信是最起码的道德需求和道德支撑。众所周知，律师接受当事人委托的法律事务，律师不能向当事人承诺结果，当事人却仍将事务交与律师。那么，除了当事人对律师的信任和律师对当事人的信任，双方已没有与对方合作的任何判断前提。

四、文化要素 现代律师制度所产生的法律文化，立足的是自由平等，它强调的是个人利益和权利的正当性并通过民主规则和法治原则去实现社会整合。与此不同，中国的法律文化传统立足于宗法等级，它强调的是国家的利益和要求，并通过“重义轻利”的道德教化及刑罚“惩恶于后”的辅助使用以求达到社会和谐。这表明：中国传统法律文化与现代律师制度这样一种现代标识之间矛盾重重。

相对结论 一、契约为本、信用至上：律师当事人关系的内容设计。通过契约，将对方的权利、义务明确化，使律师通过维权而实现进一步的发展与

自治，当事人则通过律师实现了对民权的维护和追求。法律的这一安排，符合社会机制的秩序要求，具有现实的正当性。就个别而言，律师当事人因合同关系，双方合同一经履行结束，双方遂解除关系，从而加速律师在社会机制建立中的流转作用。事实上，律师与当事人在合同关系下可俗称为“雇佣关系”，只是双方以互补性、对价性为前提。至此，从规范这一“交易”过程的秩序出发，选择用契约的形式无疑是令人信服的。另一方面，契约在律师当事人关系之间起的作用决不能被夸大，更不能被误导。律师与当事人之间所发生的所有刑事辩护和代理工作，源于当事人对律师所具有一种近乎“天然”的信任，否则，当事人没有任何选择律师的判断基础。律师固然有专业知识，但从不承诺办理结果。当事人对其专业的选择，充其量是一种可能的预期，从根本上还是选择了对律师的信任。至此，律师当事人关系的重建，必须把道德所要求的诚信放在律师当事人关系内容的首位。具体表现为，律师业应制定自治自律的行业规范及其相关行为准则。通过律师道德规范化建设，赢得当事人信任，使律师当事人关系趋于常态和理性。

二、道德为主，法律为辅：律师当事人关系的方法设计。道德在调节律师当事人关系方面应发挥举足轻重的作用。如前所述，任何律师当事人关系的建立之前，双方在理论上没有合作的前提和依据。即使当事人选择以物质手段雇佣了律师，但其根本还在于对律师的信任。当事人不信任律师或对律师不信任了，当事人与律师的关系即告破裂。即使勉强存在，也难以满足各自的预期，合作几乎不再可能。据此我们进一步强调的是：在我国律师制度不断现代化的进程中，以律师自治为目标的社会化进程

应强化律师职业道德建设对律师当事人关系的推进，尤其应从技术上加大制定道德规范的力度，尽快制定与国际接轨的我国《律师职业行为标准规则》。我们同样重视法律对律师当事人关系的调节作用，但坚决主张“节俭”。法律的方法之一在于它的强制性及其由此产生的法律后果。法律只能解决过去而无法预见未来，此时，恰恰可以通过道德的广泛调节得以弥补。在达成一致或进一步一致的道德规范基础上形成法律调节，又极大弥补法律调节手段的原有不足。尤其需要指出的是，我国律师制度正处于一个以现代标识为目标的建构过程中，包括律师当事人关系的社会机制的形成，本身需要一个矫合的复杂过程。至此，法律在调节律师当事人关系方面应立足于底限保护，即只需以合同形式对“雇佣关系”加以权利、义务的规制即可，这是法律方法的优势，也是达成一致的共识。除此之外，在现阶段法律的调节手段应更多地让渡于道德调节手段。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