

律师职业价值与商业限制 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E8_81_8C_E4_c122_484392.htm 【编者按】面

对WTO与国际竞争，很多学者提出我国律师业商业化、规模化甚至产业化的发展方向。现实中，一些律师由于没有找到正确的价值坐标，在执业中“金钱至上”，唯利是图，严重破坏了我国律师的职业声誉与形象。实际上，法律服务并不直接为社会创造财富，它只是社会公平保障机制和调整机制的一种。律师制度的设计是政治性的，而非技术性的，即律师不是一般意义上的服务性行业，它是国家和社会民主机制不可或缺的一部分。律师是“自由职业”，但不是“自由赚钱业”，我国律师业普遍实行业务提成制，商业气息过重，这种制度是有问题的。商业性不是律师的本质属性，律师执业过程中的商业倾向必须受到合理限制。在很多国家，律师是法律职业共同体的重要成员，也是社会政治人才的巨大后备资源。我国律师的未来发展方向是包括政治家在内的律师、法官、检察官和法学家的“职业精英共同体”。一、WTO与法律服务“产业化”在举世瞩目的中国加入WTO落下帷幕前后，法律界人士曾长期就我国律师如何应对GATS（《服务贸易总协定》）及其附件条款争论不休。毫无疑问，律师业作为一种服务业，属于国际服务贸易分类表中的专业服务业，是以有偿方式运用专业知识提供技术、信息、智能服务的行业。遵从GATS及法律服务贸易相关规定，我国律师业面临的新情况主要体现在：（1）过境交付，即国内律师以现代通讯方式向国外的当事人提供服务；（2）消费者流动，即国内

律师向来华的外国人提供服务；（3）商业存在，即允许外国律师事务所在中国境内开设分所；（4）自然人存在，即允许外国律师个人在中国提供与其母国法律有关的法律服务。另外，我国还必须遵循WTO的一般性义务与承诺义务规定等。一般认为，加入WTO与GATS，对我国律师业既是一种历史机遇，又是一种巨大挑战。因为一旦依照协定取消外国律师事务所在中国的数量和地域限制，一批国际律师界的巨型律师事务所必然在中国“大举登陆”，“攻城掠地”，中国法律服务市场将会出现空前的、你死我活的激烈竞争。因此，为了应对这种局面，有人建议国内各大律师事务所联合起来，组成“华夏联盟”或“中国号‘航母’”，与即将进入的外国大型律师事务所相抗衡。印卫东先生在《面向WTO的中国律师业》一文中说，中国加入WTO以后，在残酷的国际竞争环境中，“小而弱的律师事务所缺乏经济基础和人才基础，收入小而开支大，成本当然高，肯定要吃亏，甚至是难以生存的”，因此，面对列强环视，“中国的法律服务要与国际法律服务接轨，律师事务所必须走规模化、专业化、规范化和现代化之路”。徐绪柏先生在《打造中国律师业“航母”》中认为：“抓住机遇，开拓进取，奋力在这场大竞争中取得主动，发展壮大我们自己，是中国律师界对国家、对民族、对人民必须肩负起来的历史责任”，“可以预见，在新世纪初叶，高扬五星红旗的中国律师业的‘航空母舰’一定会一艘艘下水，一艘艘远航，也会开到别人后方去，在大西洋徜徉，在日本海游弋，在亚马逊河、密西西比河和多瑙河雄视两岸”。另有学者提出，面对国际竞争，中国必须适应律师业在国际化进程中的发展趋势，使法律服务商业化、非

法律化，使律师事务所向公司化、大型化发展。所谓法律服务“商业化”，即将法律服务视为“商品”，实行商业化运作；所谓“非法律化”，即律师事务所招聘工程师、会计师、经济师、医师、电脑专家、金融专家和社会名流等，向国际事务、卫生保健、银行财政、工程技术等全方位提供服务，使律师事务所的业务从法律领域拓展到这些领域。言外之意，只要能赚钱，律师事务所什么都可以做，不一定拘泥于做法律。在法律服务商业化、非法律化的基础上，有人进一步提出我国律师业产业化发展方向。科华律师事务所主任李凌燕博士在2001年举办的“WTO与中国法律服务市场研讨会”上说：“律师所走公司化经营之路是21世纪的趋势。美国、英国、澳大利亚等西方国家近几年来律师责任盛行有限责任化。律师及律师服务是一种市场资源，遵循市场配置资源的规律实行产业化经营，是律师事务所必然的发展方向。实行股份化，按照公司模式对律师事务所进行管理，有利于形成国际型律师事务所，实行规模化经营。”石献智先生在《律师角色转换与社会责任》一文中说：“在当今整个社会产业结构中，律师业已经发展成为一个独立的产业力量，在国家和社会的运行中，发挥着不可替代的作用”，“律师行业也已经在很大程度上参与了国民经济生产，拥有了相当数量的专业人员，具备了一定的产业规模，出现了要求律师产业产业化的强烈呼声。”黄土林在《中国入世后律师管理体制若干问题探讨》一文说：“由于法律服务市场的存在以及律师业的产业化，律师管理已经不应再局限于对律师和律师事务所的管理，而且应扩大到对律师业和以律师业为代表的法律服务市场的管理。”在2003年上海召开的第二届中国律师

论坛上，有一场以“中国律师业发展是否应培养学者型律师”为题的自由辩论赛，反方“坛主”及其支持者明确主张：执业律师是提供法律服务的商人，是做实务的，赚钱应当是律师的主要目标；所谓学者，同人大代表、政协委员一样，只是一块招牌，类似于旧时商人捐官，说穿了是律师藉此抬高自己的社会地位。应该说，目前律师业内持这种观点的不在少数，希望将律师业拓展为一门产业的也大有人在。何谓“产业化”？产业化是工业时代行业存在的一种形式，是社会分工的结果，也是经济市场化的产物，它在运作中，重视货币的媒介作用，参与者本身并非以向社会提供产品或服务为目的，而是以交换为目的，其追求的最终结果是货币的增殖，即“剩余价值”。产业化形成的标志，不是单个资本的最大增殖，而是社会财富的增长和行业收益规模化，它意味着在整个国家的经济政策、产业结构中，该行业已被赋予了一定的地位，其行业收入水平已达到国民总收入一定的比例，同时国家在采取各种措施调整国民经济的布局及其运行时，该行业也会被置于相应的地位予以考虑。产业化一个最大特点就是追求利润最大化，以最小投入获得最大产出，按经济规律办事，依靠市场调节，在市场竞争中获取最大利益。事实上，法律服务并不为社会创造额外的价值，它不能直接创造社会财富，而只是社会公平保障机制和调整机制的一种，即俗语所说的是分蛋糕的而不是做蛋糕的。不可否认，长期以来，由于对律师职业性质和职业定位缺乏应有认识，我国律师在执业过程中确实存在一种泛商业化倾向，律师队伍中一切“向钱看”的问题十分突出，用张华先生的话说就是“标的大的认真干，标的小的糊弄干，无名无利不傻干”。

还有一些律师由于没有找到正确的价值坐标，执业中以“金钱至上”为原则，钻营经济标的高的“金钱案”，甚至与执法人员串通一气，为了不法利益大量办理“关系案”，倾斜了法律天平，泯灭了道德良知。针对这种现象，曾经当选为中国十大杰出青年法学家的顾培东大律师说：尽管律师个体利益扩张的实际倾向在任何社会都是存在的，但在中国现实条件下，这种倾向更为明显，“在谋求利润最大化这一点上，律师事务所与企业、律师与商人几乎没有本质区别”。由于这种商业化运作长期渗入律师的执业过程，使我国律师正逐步丧失其作为法律价值守护人的品性，并且在很大程度上扭曲了我国律师的社会形象，破坏了其作为法律职业群体的社会公信力。同时，随着经济影响力在社会的不断扩张，律师职业日趋商业化，并出现极端商业化现象??以经济效益最大化为目标，漠视律师职业的公共责任，这种现象也在一定程度上损害了律师制度作为一项政治制度而存在的基本价值。国家权力离不开权力机构之间的制衡，而且需要社会的监督，国家与社会之间也存在制衡问题，以解决社会各种利益冲突为职业的律师群体，因其特有的价值功能而成为一支重要的社会力量，因此，律师制度的设计是政治性的，而非技术性的，即律师不是一般意义上的商业性服务行业，它不是一门生意，更不是一个产业，而是一个社会民主机制不可或缺的一部分。正如彭云业先生所说，从价值取向上看，律师业以“服务法治、维护人权”为价值取向，这些决定了其发展过程的可持续性，因此，应引导律师业积极、健康地发展，进而更好地服务于我国法治目标的实现，维护基本人权，实现社会正义。

二、律师职业价值社会视角在我国律师制度

刚刚恢复初期，律师的职业定位是“国家法律工作者”。1996年《律师法》颁布以后，律师被重新定义为“依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”，即一般学者理解的“自由职业者”。这一变化曾让学界和不少业内人士欢欣鼓舞，但不难看出，这种定义仍是非常模糊的，难以反映我国律师的职业价值与本质。1997年10月召开的党的十五大在其报告中将律师定位为“社会中介组织”，使律师完全摆脱了“国家法律工作者”的身份，否认了律师为国家工作的因素，将律师完全推向市场，律师不仅不能从国家拿一分钱，还要向国家交纳大量管理费用；对律师事务所也实行企业化管理，即所谓“自收自支，自负盈亏”。在这种情况下，律师和律师事务所开始拼命向社会收费以维持生存和发展，好在国家有政策，即使多收费也不违法。在“社会中介组织”和企业化管理的前提下，国家鼓励和允许律师及律师事务所到市场上赚钱。律师是社会的“自由职业者”并没有错误，很多国家都有类似规定，但是“自由职业者”不是“自由赚钱者”，自由的目的在于强调律师意志的独立性，即律师只服从于法律，在法律之下，律师是自由的，任何外来的干预都不足以使律师屈从，从而最大限度保证律师发挥维护人权、维护法律尊严、维护当事人合法权益的作用。律师制度是在社会发展过程中人类创造的对公民权利进行保护的一种司法制度，它是在人们对公共权力对公民权利的侵害的可能性和现实性有了相当认识的基础上创设的，创设律师制度的本意就是为了以民间力量而非国家力量来设立民权保护机制，因此，律师制度是一个国家政治制度的重要组成部分。在西方国家，律师都是司法运行机制中的重要环节，

与其他司法部门一样，是促进法律正确实施、维护社会正义与公平的重要力量。如德国《联邦律师条例》第1条规定：律师在司法中的地位，是司法的独立人员，律师执业机构为从事司法工作之独立机关。德国律师法认为，律师的“自由业”与商业行为追求利润和报酬为主要目的不同，故其第2条第2项明确规定：“律师执业并非营业行为。”法国《关于改革司法上法律上某些专门职业的法律》第3条规定：律师是使使诉讼程序与司法活动得以完满地进行为任务的法律工作者之一。加拿大属普通法系国家，其出庭律师与初级律师法分别规定：“律师属司法辅助人员”，“每一个获准在最高法院担任初级律师的律师协会会员，均为加拿大自治领地的所有法院的官员。”因此，和大多数普通法系国家律师一样，加拿大律师需要经常应司法机关的要求担任一定的司法职务和从事一些司法工作，此外还必须经常作为公诉律师代表国家出庭支持诉讼。由于律师制度创设的初衷是使民众能够通过律师的维权活动来制约公共权力的滥用，在很多国家，律师与法官、检察官均是法律职业中的一种，仅是在司法体制中的分工不同而已。日本《律师法》第1条：“律师以维护基本人权，实现社会正义为使命。”我国台湾地区《律师法》第1条第1项规定：“律师以保障人权、实现社会正义及促进民主法治为使命。”在美国，律师和法院之间首先是工作关系，都从事法律工作，不过分工不同而已。此外，美国法院还扮演律师代管的角，收取律师注册费，核发律师执照，对律师违法执业行使法律监督权和处罚权，审判律师的渎职行为，确定律师对受害人的法定赔偿等。许多人认为，“资本主义”国家的律师只会埋头赚钱，不关心国家大事，不考

虑社会正义与公平，其实这种认识是片面的。比如，日本律师不但经常低收费地担任国选辩护人，而且对国家的前途、国家的立法活动十分重视关心；在日常生活中，日本律师也热衷于社会公益活动，经常无偿服务于社会。与之相应，日本律师联合会明确提出：律师制度是国家司法体系中的一个组成部分，同时也是一个国家主权的重要组成部分，是维护基本人权、实现社会正义的社会公益性的崇高职业。当今社会，随着国家权力逐步退出，社会自治能力得到进一步加强，社会在向多元化发展时，对法律服务的需求也会相应增加。当社会结构剧烈变化时，当体制改革不断深化时，个体、群体和国家之间利益冲突加大，摩擦加剧，变化越大。摩擦越多，对法令规则制定的要求越迫切，法律服务就越需要。从某种程度讲，律师是操作规程、解释法律的专家，也是协调人际关系的高手，他以其法律专长及才能，维护公民的合法权益，防止公民的权利被公共权力或其他权利主体侵犯。另一方面，律师还是“维护人权”的正义使者，因为律师不仅仅是提供法律服务的“工程师”，人们对律师在正义、公平、自由、人权等价值的实现上有更深的期待。西方国家的律师法都将“维护人权”作为律师的重要职责，因为西方社会政治统治的持续，有赖于对作为公平原则的法律的重视，而法律这种公平原则是建立在个人尊严和每个人都进行合理的自我约束的基础之上的，律师在服务大众的同时，也意味着对公民人权的维护，这也是法律的目的。因此，维护人权、实现社会正义是西方国家律师的又一价值，它与服务政治的价值是相辅相成的，共同构成律师在西方社会的主要价值或功能体系。贺卫方教授将律师的使命归纳为：（1）保护

民权，制约国家权力与政府权力；（2）维护法治统一；（3）参与政治生活，对民主进程加以推进；（4）增进“法律共同体”的团结。这种归纳具有极大的理论和现实意义，是对我国目前律师业日趋严重的商业化倾向的一种明确的基础性的反动。李世威先生从律师追求的目标上将律师职业服务角色分为两类：功利性角色和表现性角色，前者是指为委托者追求效益和实际利益为目标，其作用主要实现效率目标；后者是指以表现社会制度与秩序，表现社会行为规范、价值观念、思想道德等为目的的社会角色，主要作用表现为社会公平、社会正义，但认为目前我国律师服务表现性角色过重，功利性角色范围不足。律师作为一支相对独立的力量存在，将在很大程度上制衡权力，并且最大限度地减少和防止权力对公民及法人组织的侵害。认识到律师在保证司法公正和人权保障方面的不可取代的特殊价值，就能准确理解??律师制度的价值不止是技术层面的，其更重要的价值是政治意义上的，即它是影响国家权力和政治权力格局的重要力量的一支。由于在一元化社会观念中，不存在所谓的“自由职业”，律师的民权保障机制无从发挥作用，但在二元化社会格局发展的今天，律师通过执业活动监督公共权力，保障基本人权，保护公民合法权益，不仅是可能的，而且现实的。因此，“律师制衡权力的作用是显而易见的”。不仅如此，在很多国家，律师都是各个社会组织和国家机关人才库最重要的后备资源。比如，美国律师除了通过政府法律顾问的途径参与国家事务外，还是通往官场的阶梯。据统计，美国建国至今40多位总统有一半以上是律师出身，在目前的国会议员中，律师出身的占参议院人数的2/3，众议院人数的1/2，而美国

的法官和检察官几乎清一色出身于律师。美国国务院设置了一个由国务卿直接领导的39名律师组成的法律顾问团，负责政府的法律咨询工作。国务院法律顾问团的工作范围包括参与国际条约的草拟、审核与修改，为处理重大涉外经济纠纷、商事海事提出法律意见；参与重大合作项目谈判、合同草拟以及最终执行。除总统府、国务院和五角大楼聘请律师作为法律顾问外，在美国的各级政府部门，都有律师担当法律顾问。在美国，流传着这样一句话：“律师听法官的，法官听陪审团的，陪审团听律师的。”这句话在一定程度上有揶揄的意味，但反映了一个基本事实，即美国律师在社会生活和司法审判过程中所起的作用是实实在在的，律师不是某种民主制度的“虚伪的象征”，他能够以其所拥有的法律专业知识和才能，努力促进和维护社会的正义与公平。法律有作用，律师就有作用。作为民间的、社会的力量，律师是民主制度的一部分，世界各国都把律师包括律师制度、律师职业看做是社会民主制度的捍卫者。每一个职业都有它的使命和存在价值，制衡权力、维护民权就是律师这个职业的使命和价值所在。联合国《关于律师作用的基本原则》认为，律师制度的一个重要作用就是“向一切需要他们的人提供法律服务以及与政府和其他机构合作进一步推进正义和公共利益的目标”，“应特别注意对穷人和其他处境不利的人给予帮助，使他们得以维护自己的权利并在必要时请求律师协助”。因此，在西方国家，律师对社会和公众的影响并不是因为他们有很高的经济收入，而是因为律师对法治具有推动或促进作用，法治国家也需要借助律师这座桥梁将法治精神传递给广大的守法者。“正因为如此，律师在法治国家受到普遍的

尊重，并享有很高的社会地位。” 律师的使命是维护人权和正义，而这些正是法治和宪政社会的基本目标。胡乔木同志在1986年为中华全国律师协会题词称：“你（指律师??作者注）戴着荆棘的王冠而来，你握着正义的宝剑而来。律师，神圣之门，又是地狱之门，但你视一切险阻诱惑为无物。你的格言：在法律面前人人平等，惟有客观事实才是最高权威。

”这段话用文学的语言而不是法律的语言道出了律师的使命和价值之所在，何等精辟！正如日本著名律师松下正所说：“律师这一职业是具有高度专业性的执业人员，还包括从事维护民众基本人权、伸张社会正义、保证法律正确实施的高尚职责。”

三、 律师职业商业受制原理

世界上有很多国家将律师定位为“维护社会正义”的自由职业者，也几乎没有国家将律师事业看成一门生意或一种产业，即便是在美国那样的律师数量、规模空前庞大，律师业高度发达的国家，也没有人说实行律师业的产业化。我国加入WTO以后，如果因势利导，适时组建一些大规模律师所与国际上的大所相抗衡，原本无可厚非，但借以过分渲染和强调律师的商业化气息，甚至要将律师做成一个产业，则不免偏离根本、舍本逐末矣。中国的事情，常常矫枉过正。过去我们不知道什么是市场经济，现在实行市场经济了，又总是一切“向钱看”，万事万物都用经济指标来衡量。律师是这样，律师管理部门也是这样。事实上，律师社会价值的实现，如果仅仅以业务收入或名气来衡量，是对社会公众的一种误导，也是对律师业的误导。律师毕竟不是商人，他所追求的不是利润，他所得到的也不是利润，除了金钱以外，律师更应该看重自己的人格、情操和社会的正义与公平。律师事务所固然是一个经济实

体，但它只是律师实现职业使命的一种组织形式，与公司企业是完全不同的。企业以赢利为惟一目的，而律师事务所以维护社会正义、维护法律的正确实施为根本。谢佑平教授在《背景与机理：律师制度的宏观考察》一文中将律师职业的本质属性概括为“独立性、民主性和商品性”，这个“独立性”和“民主性”也还罢了，“商品性”是笔者无论如何不敢苟同的。他又说：“也应当看到，不加规范的商业竞争行为，将毫无例外地导致竞争主体私欲的膨胀，因此，律师行业的商业性是应当受到约束的，否则对商业利益的偏激追逐，将导致律师形象的损害，甚至律师职业的毁灭。”在另一篇文章中，他又说：“律师制度是司法制度的构成部分，其本身的根本宗旨，是维护法律的正确实施。”如果说律师提供法律服务具有商品交换的某些特征或属性，还强差人意，因为现代经济学承认劳动力是一种商品；但律师提供的不是一般的商业服务，律师在执业过程中既独立于当事人，又独立于公、检、法机关，其执业活动不单纯对当事人负责，更重要的是对事实和法律负责，即他只服从法律并且在法律的范围内维护当事人合法的权益，而不是惟当事人之命是从，这些独立特征不是由律师的商业性质决定的，而是由律师的职业价值决定的，因此，将“商业性”大模大样地概括为律师职业本质，则不免失之千里矣！况且，在律师职业“商业性”定性范围内谈论对律师商业行为的“约束”，岂不是违反律师事务的本质和规律办事？WTO与国际竞争并不能构成加强我国律师职业商业化的依据。比如，美国是一个完全开放的社会，任何取得律师资格的人都可以在美国做律师，全世界任何律师事务所都可以到美国自由设立自己的分所，尽

管美国律师自始至终面临着全球化的竞争，在法律服务市场上，美国并非完全由大所一统天下。美国律师事务所如果按大中小划分，单独开业和几人合伙的占绝大多数，至少有30万家，人们称小型律师所为“精品律师小店”，英文是“Boutique Law Firm”，律师小店的盛行，与美国强调律师个体的作用直接相关，与美国人崇尚个性自由也有关联。1970年的时候，有100名律师的所在美国就算大所。实际上，律师职业价值和律师业发达与否，并非取决于律师数量的多少和律师所规模的大小，正如美国前总统卡特所说：“我们拥有最多的律师，但不能说我们拥有的正义就最多。”二战后的60年代，日本也曾倡导大规模的律师所，但后来也分化了。目前，大阪市律师共有2633人，律师所有701家，即平均每家律师所只有3.7人，大阪这个高度国际化大都市最大的律师所规模也只有31人，在日本的一座规模居中的大楼里，开设10家以上的律师所是司空见惯的。大阪市律师协会副会长、大水综合律师事务所主任大水勇先生曾说：“律师所大小都有优缺点，但我本人认为大规模所没有实际意义，这是由律师工作的独立性、个体化性质决定的。”至于律师的收入，也是一个敏感的话题。据官方统计，2000年北京律师业总收入为11亿元，人均收入20万元，同年全国律师业总收入83亿元，人均7.1万元；按照所占国民收入比例计算，北京为国民总收入的0.76%，全国为国民总收入的0.28%。2003年，北京律师业总收入实现36亿元，人均收入40余万元，而同期全国人均国民收入为1250美元，约合人民币1万余元。另有一个事实是，北京人口占全国人口的1.1%，北京律师数量占全国律师总数的4.7%，而北京律师总收入占全国律师总收入的13.3%。

可见，我国律师总体收入不仅远远高于普通民众，而且个体差异悬殊，地区差异也十分巨大。我们知道，美国每300多个人中就有一名律师，其绝对数量更是远远超过歌星、电影明星、体育明星等，但是美国《财富》杂志或福布斯排行榜上的超级富豪没有一位是律师，世界排名500强的公司中，也从来没有一家律师行。根据张斌生先生提供的数据，从1996年到1999年，全世界排名最先的500强公司年营业收入每一家都达到900亿美元到1800亿美元，而世界上最大的英国律师行Clifford Chance 1999年的总收入（不扣支出）才4.32亿英镑，与500强中的最后一名相比，还够不上个零头（9位数与12位数之比）。根据英国《星期天泰晤士报》公布的1999年全球富豪排行榜，雄居第一的美国人比尔·盖茨总资产为531.2亿英镑，而当年英国律师行合伙人最高年收入约57万英镑、美国约40万美元。可见，所谓律师的高收入，只不过是与工薪阶层的收入相比而言，一般来说，美国律师的职业收入也就是法官或国家公务人员的3~5倍而已。目前，北京律师事务所年收入最高者为1.8亿人民币，律师个人年收入最高者达数千万元，不仅远远高于国内法官和普通公务员的收入，与国内一般公司和国际上收入最高的律师相比也毫不逊色；与此同时，我国不少律师事务所因难以维持而被迫倒闭，很多律师因为“混得不好”在艰难度日。这就是中国的律师业，这就是中国的市场经济。我们不是说律师不应该赚钱，而是说律师应该赚钱有“道”，不能唯钱是图。所谓“职业化”并不否定律师应该取得执业收入，但我国律师业商业气息过于浓厚，律师之间收入水平相差悬殊，这些都是事实，也是不正常的。究其原因，除了市场经济的影响、律师性质定位

不明外，还有一个重要因素就是律师职业前景受制，即律师参与政治的机会和途径非常少，法律职业共同体之间的角色转换也是困难重重。因为体制原因，律师即使有政治热情和政治抱负也很容易被弱化，加上市场经济的影响和冲击，价值取向上商业特征过于突出。正如顾培东律师所说，无论作为律师行业管理组织，还是作为律师个体，都缺少与体制内主导政治力量对话与交涉的常规渠道及基本条件，在参与国家政治事务的过程中，律师并不具有比一般社会公众更优越的制度条件，应该说这不是律师业的单个问题，而是整个社会制度问题。根据惯例与有关规定，我国律师与体制内党政机构的对话通常要依托于司法行政机关，而立法、司法、行政机构及其成员排斥律师的现象又较为突出，因此，尽管在行政权力所及的范围中，存在着对律师职能的广泛需求，律师仍然很少有机会涉足。我们说我国律师在执业活动中商业气息过重，没有职业理想与追求，只是相对于律师职业价值而言，并不表明我国律师就已经完全堕落或者不可救药。总体说来，我国律师的社会形象还是较好的。1998年，中国政法大学学生组织了一次名为“北京律师业状况”的社会调查，其中有一项对市民的调查，“75.0%的人对律师的印象是正义者，高于认为律师是有钱人的27.1%和认为律师是有风度的20.8%，仅有4.2%的市民认为律师从事骗钱的职业”。对于这一结果，我们应该客观冷静分析，既不能一叶障目，不见泰山，也不宜文过饰非，隐瞒和掩盖实际问题。应该说，我国律师业目前存在的问题很多是制度性问题，而不是单纯律师素质或律师道德水平问题，认识不到这一点，就把握不了中国律师业。这与公职人员腐败问题是一样的，我们习惯将

公职人员腐败归结为其人“放松了学习”、“受社会不良风气影响”，很少有人从制度上找原因，比如是制度设计使他们容易腐败，他们掌握不受监督的绝对权力，体制本身给他们提供了机会和便利等。针对律师执业过程中出现的一些错位现象，我们首先应该找准律师职业性质及身份定位，在对律师职业价值取向上，鼓励律师为维护法律尊严和公共利益而奋斗，避免律师过分追求经济利益或完全为经济效益所驱动；律师法应当规定律师在法律援助和社会公益活动中的义务，并且为律师参政及职业转换提供便利和确切途径，这样才能有效改善目前律师社会形象不佳的某些状况。潘志恒在《如何保持律师的使命感》一文中说：“律师不是生活在真空中，他是社会的一分子，必然受社会环境、社会风气的影响。在一个强权政治、金钱万能、贿赂公行、腐败泛滥的社会中，要求律师独善其身、洁身自好、出污泥而不染是不现实的。而在一个讲求真理、追求正义、公平竞争、人人守法的社会中，律师树立使命感不但是可能的，而且是顺理成章的！”文章认为建立公平正义的社会环境以及培养良好的公民法律意识是律师树立和保持使命感的社会基础。在此笔者并非为一些律师的不法行为辩护，而只是强调在律师业建立科学的、合理的制度的重要性。总之，律师职业价值包含相互依存的两个方面，即依法捍卫当事人的最大利益和维护社会公正、维护法律的正确实施。用岳成律师的话是：“在律师的事业中，胜诉和败诉并没有本质的区分。律师崇尚的，应该是按照法律办事；律师追求的，应该是维护法律的尊严；律师执着的，应该是司法公正的实现。”因此，一个成功的律师不是可以颠倒黑白、混淆是非，把该死的辩成无罪，

而是让所有的人都能享有司法公正。对此，我国著名法学教育家江平教授曾经说：“为权利而斗争，并不在于权利本身的金钱价值是多少，在这个问题上，我们作为一个律师的使命来说，就是要为他人的权利而斗争。”“从我们作为律师来说，本身的任务就是为弱者、为当事人、为你的委托人而进行的权利的斗争，当然律师本身也在为自己的权利而斗争。”

四、职业精英共同体：律师业的未来方向

在美国，律师（lawyer）一词是指法律家、法律工作者，因此律师、法官、法学教授均属于律师（lawyer）的范畴。律师和法官、检察官一样是共同担负司法使命的成员之一，律师在司法过程中，把确定保护应当保护的利益作为自己的职责，通过律师活动来保障委托人的合法权益，使人们亲身体会到社会正义的实现。所谓法律职业共同体，一般意义上是指法官、检察官、律师和法学家的职业共同体；本文所称“职业精英共同体”，除了上述三类职业外，还包括职业政治家，因此，“职业精英共同体”是法官、检察官、律师、法学家和政治家的共同体。国际上，律师“职业化”是指律师独立于国家司法机关、行政机关之外而形成自成一体的以向社会提供法律服务为专业的法律职业群体的过程，这一过程实际体现为一种规律，一种趋势。英美法系国家、包括很多大陆法系国家律师的角色都是多元化的，律师作为法律职业共同体成员可以向其他法律职业转化，这种多元化的律师运行机制，有利于提高律师的业务素质和职业道德，同时，也可促使律师以维护社会正义为己任，对社会充满责任感。这是因为，同一职业群体对该职业学识价值的认同是实现该职业价值最基本的主观条件。就法律而言，法官、检察官、律师和法学家有职业

上的分工，但同时又应当是一个高度职业化、专业化的完整职业共同体，相互之间在法律面前应该以法律知识而不是各自的权力大小为评判标准，彼此在对待事物或处理纠纷时，运用相同的思维方式和共同的评价体系，在处理结果上能形成合理的期待。现代发达国家，律师一方面与法官、检察官以及法学家构成相对稳定的职业共同体，其社会身份经常互换；另一方面律师本身有很多从政的机会，是国家政治力量的巨大后备资源。在美国，法律职业流动性很大，一个学过法律的人可以经常改变其职业，因律师从私人开业转向政府雇佣或法律教学或者反过来都是非常容易的，并且在美国已经形成了以一国的律师水准判定该国司法制度水准的法律意识。在日本、德国和我国台湾地区，法学界常常称律师为“在野法曹”，而律师也多以此自居。他们认为，律师执行职务除保障当事人权益外，同时还起到了维护国家法律秩序和社会公益的作用，因此，律师与法院及检察机关应该鼎足而立。在我国，由于法律职业共同体迄今为止并没有建立起来，政府公务员的职业化也未能真正实现，律师只能局限于自己的小圈子，除了赚钱以外，很难有更多的追求，更不要说发挥其权力制衡作用了。从职业使命来看，律师的作用在于敢于仗义执言，善于以非同一般公民的勇气、技巧和能力，通过争取国家权力的良性干预以维护当事人的合法权益。可是，我们的很多律师热衷于与司法工作人员建立私人关系以获得照应，社会公众也以某律师是否有过硬的关系为取舍因素，正如刘翔光先生所说，“为了与公、检、法人员套近乎，大部分律师对他们连讨好都来不及，有几个人敢对执法人员不规范的行为加以指责，从而发挥制约作用？”从实务情

况看，我国律师对于自己的职业使命和社会角色有一定的认识，但是并不完全。王晨光教授前些年曾在武汉主持了一项关于律师业状况的社会调查，在谈到律师的社会使命问题时，一位合伙所的主任说：“关于公正性问题，有些案子是通过诉讼在法庭上实现的。维护当事人利益，并不是所有都能实现，维护社会稳定与公正性而言，我认为更倾向于维护社会稳定。”有一位律师则说：“律师在社会生活中的价值，我认为起一个调节器作用，起一个调节社会矛盾和社会上法人、公民与行政机关之间的桥梁作用、沟通作用，现在主要作用就是这些，至于说决定作用还起不到。”由此看出，我国律师要真正实现自己的职业使命和职业价值，还有很长的路要走，我们还有很多的事情要做。2000年4月，北京大学法学院学生会和北大法律信息网联合举办了一次题为“中国律师的角色与定位”论坛，邀请了很多著名学者和律师参加，在谈到检察机关如何看待律师时，曾经做过检察官的马晓刚律师说：“当时我国的法制还不健全，检察院与法院在起诉前都已经进行了沟通，这就意味着检察官在结案前就已经知道了结果。结果就是，律师在法庭上的辩护都是徒劳的。所以我看到他们辩护得慷慨激昂，感到十分可笑。”同时，岳成律师的一番话也颇令人深思：“那时候，律师和检察官都是国家工作人员，区别就在于分工的不同……我刚做律师时，一位老律师告诉我，律师的辩论不是给法官听的，也不是给检察官听的，甚至不是给当事人听的，而是给被告的家属听的，让他们感到这钱没白花。”中时代在发展，社会在进步，二十年来，我国律师事业和律师队伍有了很大的发展，执业环境也有了很大的改观，但是整体状况仍然不容乐观。

这并非体现在加入WTO后我国律师能否与国际律师集团相抗衡，而在于怎样确立和维护律师神圣使命。江平教授在一次题为《新世纪中国律师的使命》的演讲中说：“我想苦乐是个人的感觉，善恶是你的社会形象，成败是你个人的事业，而（律师业??作者注）兴衰关系国家的命运。”他根据现实情况，将律师分为四种类型：第一类是政治家型的律师，第二类是学者型的律师，第三类为商人型的律师，第四类乃讼棍型律师，呼吁中国多培养一些政治家型的律师、学者型的律师，关心国家和社会问题，而不是让金钱蒙蔽了律师的眼睛，更不能让金钱败坏了律师制度。律师是精通法律专业知识和人际关系的专家。由于人类社会成员之间的利益对立是不可避免的，法的调整机能的复杂化和法的技术的日益多样化使人们不经系统训练和学习根本无法掌握这些法律知识及运作技能，因此，没有律师帮助，一般市民无法有效享受法律赋予他们的这些权利。同时，律师广泛深入社会各阶层，知道人们需要什么，不需要什么，为律师参与和解决政治事务打下了良好的基础。正如樊华律师所说：“民主政治是律师存在和发展的土壤，社会政治生活法制化则为律师参与政治提供了表演的舞台。”美国的检察官也称为公职律师。政府从职业律师中雇佣一批人担任检察官，代表国家履行公诉职能。美国各级法院的法官，是从执业15年以上，品行良好，没有任何不良记录的资深律师中选拔出来的。可以说，在法制传统、民主政治比较发达的国家，律师全方位地参与社会生活的各个领域，在立法、司法、行政等各个方面都起到了不可或缺的重要作用，发挥着巨大的影响力，成为社会政治生活中最亮丽的风景线。我国律师在参政议政方面也有一

些进展，他们开始关心立法、积极为政府提供法律服务，并以各种可能的方式推动依法治国的进程。第四届全国律师协会积极组织律师参与立法和司法活动，从司法实践的角度提出立法和司法建议。应全国人大法工委、国务院法制办、最高人民法院等部门的邀请，组织知识产权、民事、海商海事、金融证券、刑事等专业委员会对著作权法、专利法、软件保护条例的修改，以及对审理海事案件特别程序法、合同法和关于民事证据的司法解释、刑事证据立法等重要法律法规进行讨论，提出了不少建设性的修改意见，推动立法进程和民主法制的完善。但是，由于历史和制度原因，在我国的法律职业群体构成中，律师一直被排斥在法律职业共同体之外。从理论上说，法院、检察院、律师和法学家虽然各自分工不同，但都属于法律职业群体，他们各自围绕法律开展工作，如果彼此之间对共同遵循的法律规范缺乏学识上的认同，必然难以沟通，无法形成统一的评判标准，甚至各法律职业者出于自身利益考虑歪曲法律，进而影响司法公正。现实中，由于律师缺乏与其他法律职业者沟通的平等地位与条件，而且由于历史的原因，各法律部门任职资格不同，虽然同为法律职业人，大家对法律的价值却缺乏必要的认同，因此包括律师在内的法律职业共同体尚未形成，律师与其他成员之间的沟通存在主客观方面的障碍，律师仍被排斥在法律职业共同体之外。“职业”一词，按照《现代汉语辞海》的解释是“个人所从事的为他人或社会服务并作为自己主要生活来源的工作。”我们说律师是一门职业，而不是一门生意，一项产业，是因为律师应该像法官、检察官、法学家和政治家一样，依靠拿薪水生活，这种薪水是有质有形的，而不是无

质无形的。即作为一门职业，律师对自己每年的收入应该有合理的预期，而不是夹一个皮包，到处乱撞，撞好了一夜暴富，撞不好穷困潦倒。目前，我国律师事务所普遍实行业务提成制，这种制度是有问题的。国际上，律师普遍实行薪资制和聘用制，私人开业律师固然也有，但不是律师业的主流，大多数律师像法官、检察官和法学家一样，由律师事务所聘用并提供薪水，因此，律师对金钱的追逐有质而且有形。这就好比办企业，尽管每一个人都有权自己办企业，但并非每个人都有自己的企业，绝大多数人还是为企业所聘用而成为不同层级的职员，这就是“职业化”。商业化和职业化的不同之处在于：商业化以追求金钱为目的，其市场风险每时每刻每一天都存在，其“利润”也是没有止境的，用数学术语来说是“无穷大”；而职业化是以做好本职工作为目的，有核定的工作目标和工作要求，收入相对稳定，不承担任何投资风险。如果将美国律师事务所比做企业，律师事务所投资人就是企业老板，律师则是企业职员。当然，这种类比并不确切，律师所与企业是有很大差别的，且在美国律师所也并不列为企业，这一比喻只是为了说明：我国律师普遍没有底薪，全靠业务提成，这就好比每个人都办有一个企业，造成律师和律师事务所之间缺乏正确的社会分工，律师职业角色定位不明或者没有保障??律师本身在执业过程中连生活都没有保障，他如何维护社会公正？正因为律师收入没有基本保障，又没有一定限度，所以律师大都以赚钱为目标，彼此之间常常为争夺案源展开你死我活的竞争，而很少有人以维护社会公正、保障法律正确实施为目的。制度问题是根本性问题。在我国社会向法治宪政社会转型的过程中，律师价值

的彰显依赖于我们律师制度的设计与安排日益符合律师及律师职业的本质特点。商业性不是律师职业的本质属性。律师执业过程中的商业倾向必须受到合理限制。实践表明，如果律师只是商业服务而不具有保障社会正义与制衡国家权力之功能，律师制度也就没有存在的必要，律师社会功能的发挥也要受到很大限制；只有当律师成为一种职业群体时，律师在国家政治生活、经济生活和社会生活中的作用才会得到充分发挥。 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