

李轩:制度缺损与观念抵牾(三) PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_9D_8E_E8_BD_A9__E5_88_B6_c122_485262.htm (二) 观念抵牾：在野法曹的尴尬 2.1 社会公众的误解>>>> 2.2 当事人的微妙心态>>>> 2.3 司法机关的歧视>>>> 2.4 有关部门的偏见>>>> 2.5 律师内心的隐忧>>>> (二) 观念抵牾：在野法曹的尴尬??

根据一般社会学理论，某种制度的顺利推行，在很大程度上取决于它所赖以生存的社会环境。中国律师业的兴起与发展，也莫不与社会主流心理的容忍与认同息息相关。但是，在人治主义曾经畅行数千年、封建意识至今仍然相当浓厚的现中国，律师这一新生群体是否为社会各界普遍接受呢?律师们所从事的特殊职业是否获得了广泛的舆论支持呢?从律师执业的现实状况和有关媒体披露的大量个案看来，上述问题的答案显然不容乐观。来自社会观念上的种种误解和偏见，每每使得律师这种在野的法律工作者倍感无奈和尴尬。?おおお?2.1 社会公众的误解 由于中国律师业刚刚起步，律师行业社会化程度不高，普通百姓除非碰到官司，平时很少接触律师。大部分中国人对于律师的认识，仍然停留在假想的模式里。加之两千多年封建历史造成的法律意识极为淡漠的原因，许多人对于律师和律师职业还存在在种种不恰当、不全面的理解。?お?2.1.1 误解之一：律师应当是公正的化身 很多中国人醉心于西方传媒中的律师形象，认为主持正义、扶持弱者应当是律师的天职。但事实上，从职业性质和法律地位而言，律师是难以承此重任的。因为无论是在诉讼当中，还是在诉讼之外，律师都仅仅是一个向社会提供法律服务的民间人士而

且往往代表一方当事人主张该方的利益，他只是通过自己的工作促进社会公正实现的从业者，而不是执掌公正法宝的正义之神。真正有责任主持正义、扶持弱者的应当是法官、检察官等国家公职人员，因为他们既负有捍卫法律公正实施的使命，又操握着实现社会公正的权柄和手段。但是，很多人往往不理解这一点，在潜意识中总是以正义之剑、权利之神等概念来框架律师的行为。一旦律师在法庭上为自己的当事人尤其是刑事被告人“百般开托”，或者律师在某个案件中未能扭转乾坤拯救无辜者，人们马上就会对律师报以白眼甚至恶语相加，认为律师没有尽到义务和责任。所谓期望越高，失望也就越大。?? 上述社会误解普遍存在，对律师业的发展无疑是相当不利的。如果社会对律师工作的性质认识不清，就会盲目地指责律师、批评律师进而丧失对律师的信任。实际上，我们只能要求律师在事实和法律的基础上以自己的专业知识尽心尽力去维护委托人的利益，至于委托人的利益最终是否得到保障、某一案件处理是否公平，则非律师力所能及，也不是律师分内之事了。尤其是在现实生活中，很多社会不公的问题一时还难以依靠法律的手段来解决，律师对于这些问题往往是无能为力的，我们当然不能强求律师这一民间群体做出过多的牺牲。人们实现社会公正的愿望应当向国家机关和国家公职人员去诉求，而不是错误地寄托在手无寸铁的律师身上。?? 当然，在理想的状态上，我们也应当强调律师的正义感和社会责任心，但这只能停留在道德教化的层面，而不能认为它对律师应当具有法律上的约束力。在进行职业道德培训的时候，我们尽可以说，律师应当是正义之剑、民主之犁。律师也应当是法治社会的催化剂，公民权利

的保护神。而所有这些对于当前中国律师来说，都还是可望不可及的事。

2.1.2 误解之二：律师是手眼通天的能人？

与前面一种人的心态相似，还有一部分人对律师怀有一种盲目的崇敬之情。他们对于律师存在着一种过于乐观的误解，总认为律师无所不知、无所不能，翻云覆雨，手眼通天，是社会的权威人士。显而易见，这些善良的人们还在迷信着关于律师的种种神话。

事实上，每一个人、每一种社会角色的能力都是有限的，律师也不例外。首先，就一般而言，律师最多只能算一个法律方面的专家，对于法律之外的大部分知识，律师和寻常百姓一样也许都是外行。其次，即使在律师擅长的法律领域，随着社会分工的日益细化，律师们往往也只能选择一定的主攻方面而忽略其余。因为精力有限，任何一个律师都不可能熟悉所有的法律部门。在英、美、法等国家，早就出现了大量专门研究某项法律、专门办理某类事务的专业化律师，如合同律师、专利律师、税法律师等等，我国律师也在逐步朝着专业化方面发展。可以想见，律师在其法律专长之外，是很难做到全知全能的。

而且，律师职业是一种注重综合性知识和能力结构的特殊职业，它对从业人员的素质要求较高。丰富的法律知识、冷峻的逻辑思维能力、深厚的社会经验和广泛的社会关系都是律师立足的关键因素。因此，任何一个方面的欠缺，都有可能使得律师在处理某项业务时败走麦城。

更何况，一项业务是否成功，往往还取决于律师努力之外的诸多因素。委托人的理由是否充分、客观条件是否成熟、与之交涉的官方主管的态度，都左右着律师的成败。尤其是在官僚素质低下、司法腐败风行、地方保护主义日趋严重的情况下，律师想要做到畅行无阻实在

是难以想象的，除非他也加入腐败的行列。所以，社会公众对于律师的能力一定要有一个清醒的认识。否则，当你委托律师之后发现律师“不过尔尔”，肯定会对律师失去信心。我们不能指望律师全知全能，我们只能要求他们在法律的范围

2.1.3 误解之三：律师是挑词架讼之徒

即使社会进化到了今天，仍然还有一些中国人对律师持有一种根深蒂固的偏见，认为律师都是些无是生非的家伙。这些人自然都是守旧主义者，他们往往将当代律师等同于古代的讼师或者讼棍，从而在内心深处本能地排斥律师以及律师这一行业。这种偏见既是自古以来中国传统文化轻讼、厌讼心理的遗留，又是人治主久长期熏陶的结果。应当说，这是对律师发展最为不利的一种观念障碍，因而必须予以彻底清除。

?? 在现代法治社会，随着社会规范的日趋完善和复杂，公民、法人和其他组织仅仅依靠自己的知识和能力已经难以应付越来越多的法律问题了，他们需要专业人员的帮助。律师的法定职责就是根据事实和法律，向委托人提供各种法律服务，依法维护委托人的合法权益。因此，唇枪舌战、据理力争就是律师依法履行职务的题中应有之义。律师的这种职责定位和他们所发挥的社会功能显然有别于过去那种只图私利、横生是非的讼师、讼棍之流。当然，律师行业良莠不齐，确有行为不检的滥竽充数者，但那毕竟只是个别现象，不能视为律师的主流。

?? 持有前述偏见的人往往同时还有一种狭隘的认识，即认为律师存在的唯一目的就是“帮人打官司”。事实上，这也是一种误解。这种误解恐怕源于律师肇始之初的主要业务局限于出庭辩护，给人造成一种专打官司的错觉。但随着社会的进步、法律的完善，律师的业务范

围早已有了空前的拓展，而不再限于刑事辩护和民事代理等诉讼业务了。尤其是随着我国市场经济的蓬勃发展，律师们日益频繁地活动在法庭之外，参与企业的经营管理、项目投资等方面，在政府部门的依法决策过程中开始大显身手，并且取得了令世人瞩目的成绩。共和国年轻的律师们不断开拓房地产、金融、证券、期货、知识产权、招商引资等新型法律服务领域，广泛参与国家立法，担任起政府法律顾问，承办着越来越多的非诉讼法律事务，律师的社会影响已经远远超出了司法环节。??因此，我们必须充分认识到律师这一社会角色存在的客观必要性，积极肯定律师在社会法治进程当中不可替代的媒介作用，矫正无端轻视甚至蔑视律师的病态心理，以便让律师们获得一个更加舒畅的生存空间。?おおお?2.2 当事人的微妙心态 所谓当事人，是指为获得法律帮助而委托律师办理特定法律事务的人。它既包括诉讼业务当中的原告人和被告人，又包括非诉讼业务当中的委托人。当事人因为某一法律事务而聘请了律师，自然免不了要和律师打交道。当事人因为有求于律师，所以一般情况下对律师总是非常尊敬的。就整体而言，律师和当事人的配合是令人满意的。但是，当事人也来源于社会大众，囿于中国的整体法治水平，他们的法律素质也比普通公民高不了多少。在这种背景下，当事人对于花钱请律师往往有一些不健康的想法。尤其是在诉讼业务当中，有些当事人一旦败诉之后甚至会对他的律师恶颜相向。所以，律师们对当事人总是感觉有点无可奈何：官司之前请你的时候恭敬有加，官司之后骂你的时候毫不嘴软。一前一后两种截然不同的态度，实际上反映出某些当事人对于律师的微妙心态。?おお?2.2.1 心态之一：律师应

当完全听我的 当事人总是以为，我花钱雇了律师，律师当然必须按我的意图办事。这话不无道理。因为当事人花了钱，购买的是律师的服务，律师自然应当处处为当事人着想，依法维护当事人的合法权益。从法律关系上讲，当事人与律师之间是一种委托代理关系，律师作为代理人也必须在当事人的授权范围内从事代理行为。但是，这是否意味着律师必须对当事人言听计从呢？当然不是。因为律师在从事法律服务的过程中享有独立人格，在某些场合还具有独立的法律地位；法律也对律师执业提出了各项规范和要求，所以律师既不可能也不应该完全服从当事人。在某些情况下，律师应当坚持自己的主张而不能一味迁就当事人。?? 首先，当事人的意见于法相悖时，律师不能迁就当事人。因为律师的职责是依法维护当事人的合法权益，这就意味着不但律师的行为应当合法，而且其所代理的事项本身也应当合法。当事人的意见如果超越了合法的界限，律师当然必须予以拒绝；当事人如果固执己见，律师可以依法解除委托。很多当事人并非不明白这个道理，但他们出于种种考虑，反而指责律师不听话，往往令律师们无可奈何。?? 其次，当事人的意见出现偏差可能导致风险时，律师不能迁就当事人。因为律师既然接受了委托，就应当尽充分的注意义务，排除一切对当事人不利的因素，切实维护当事人的合法权益。如果当事人判断失误并要求律师执行时，律师应当耐心向当事人作出解释和分析，劝说当事人接受正确的意见，而不能听之任之或者简单粗暴地一推了之。当事人如果一意孤行，律师也可以解除委托。某些当事人虽然才疏学浅，但却死要面子，而且习惯于自己拍板，因而经常出现判断失误的情况，当律师指出问题所在时

，他们反怪律师多事，这也令律师们颇感难堪。?おお?2.2.2心态之二：律师应当保证帮我打赢官司?お?在诉讼业务中，当事人还有一种想法，就是既然我请了律师，律师就应当帮我打赢官司。事实上，这种要求是不现实的，也是与律师工作性质相违背的。诉讼的胜负，往往取决于多种因素。主张是否合理合法，事实是否清楚，证据是否充分，以及司法人员素质的高低和律师水平的好坏，都在很大程度上决定着官司的成败。而在所有这些因素当中，律师的水平只是其中一个很小的因素，而且还不是关键性因素。真正对当事人主张的诉讼请求具有决定性意义的主要是事实因素和法律因素，有时还包括司法人员的素质等因素。所以，律师介入诉讼的目的是最大程度地为当事人据理力争，即争取胜诉，而不是保证胜诉。正因为如此，法律也并不要求律师承办诉讼业务时必须以胜诉为前提，而且律师收费的依据也只是律师所提供的服务而不是律师打赢官司的承诺。??然而，我们有些当事人却不管这些。他们只认一个理儿：你是律师，我给了钱，你就要保证我打赢这场官司。一旦法院判决他败诉了，这些当事人就一改过去谦恭的态度，开始对律师冷眼相待，甚至要求退还先前缴纳的律师费了。尤其是在司法环境不如人意的当前，法官对律师喝来斥去的态度更使当事人对律师究竟起到了多大作用深表怀疑。所以社会上就有请律师等于白花钱的流言。??此外，目前出现了大量律师代理胜诉之后，当事人仍然拒付事前约定的律师费的事件。当事人的这种做法，显然就更不正常了。??律师以法律服务为立身之本，生活之源。虽然律师不能片面追求经济效益，“一切向钱看”，但律师事务所是市场中介组织，追求正当的经济利益合理合

法。办案收费，天经地义。接受了服务却拒不按时、如数地支付相应的律师费，这是侵犯律师合法权益的形式之一，应该引起高度重视。我们希望碰到类似情况的律师也能像为他人代理案件一样，理直气壮地拿起法律的武器。?おおお?作者简介：李轩，中央财经大学法律系副主任，北京市国联律师事务所律师，长于诉讼法学、司法制度研究，著有《中国律师的当代命运》、《律师制度与律师实务》等书。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