

为权利而斗争的中国律师漫谈律师形象与使命(二) 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\\_\\_E4\\_B8\\_BA\\_E6\\_9D\\_83\\_E5\\_88\\_A9\\_E8\\_c122\\_485334.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_B8_BA_E6_9D_83_E5_88_A9_E8_c122_485334.htm) 前些年，我去秘鲁参加一个会，在秘鲁的利玛开的拉丁美洲第九届罗马法大会，在那次会议上我对他们争论的一个问题，非常感兴趣。争论什么问题呢，争论罗马法里面的保民官，我看他们争论得很激烈，就问一个懂英文的人，争论什么问题？他讲争论的是现在在拉丁美洲国家，怎么对待罗马法的保民官，这个官到底怎么样，起什么作用，现在还要不要。最近我读了商务出版社出的一本书，叫《罗马帝国兴亡史》，从里面得到了一些关于保民官的信息。罗马在共和国时期的国家大概有三个官，第一个是执政官，相当于咱们的行政官员，执政人不多，第一执政、第二执政，执政相当于总理；第二个是裁判官也就是司法官，裁判官权力通过法院的判决行使；第三个是保民官。这个显然就跟我们古代不一样了，我们古代裁判官和行政官是一回事，大概没这个保民官。这个保民官性质是什么，从《罗马帝国兴亡史》里面讲到罗马帝国的保民官，从各方面讲，都跟执政官不一样，保民官的外貌谨慎、谦虚，为人是神圣不可侵犯的，他们掌握的权力主要是为了反对，他不像行政官做出各种决议，主要是为了反对而不是主动采取行动。按规定他们的责任是维护被压迫者的利益，赦免某些罪刑，在他们认为必要的时候，只需要一句话就可以停止政府的一切活动。保民官一共有十个人，有了保民官的存在就可以约束政府的权力，也可以限制法官权力的滥用。所以现在看起来，罗马国家也有权力制约的机制，这三权是

行政权力、司法权力和保民官的权力。行政权力滥用了保民官可以约束制衡，法官如果滥用了权力，保民官也可以去保公民。但是保民官是政府官员，政府设的保民官，那就意味着他说话算数的，他认为这样做侵犯了那怕是奴隶的或者其他平民的权利，他也可以出来说话。罗马法这种保民官的形象，保民官的这种职责，在我们现代社会是谁来行使呢，我对照了一下，我看更像咱们律师应该做的。律师作用，一个是对行政权力滥用的一种制衡，另外一个通过承办刑事案件、民事案件和其他业务来体现，当然我们律师的人数不像他那里只有十个人，另外我们也不是官，不是公职的官。所以后来我曾经问过他们，我说现在拉丁美洲国家有没有设立这种保民官的，他们说个别的地方似乎还保留着。由此我就想到我在苏联学习的时候，老一点的律师同志还记得50年代咱们的检察院学苏联的检察制度，其中就有一个叫一般监督，在座的知道不知道，什么叫一般监督，一般监督就是检察院可以管到一般的老百姓、任何一个人由于政府人员违反了法律而受到权利侵犯，一般监督是无所不包的监督，什么都管。但是可惜前苏联检察院的一般监督没有很好搞起来，到维辛斯基当总检察长的时候，抓反对派，把反对斯大林的人都抓起来枪毙了，还什么保民啊。我们国家1957年以后也就不再搞一般监督了。一个国家总有这样的问题，公民的权利受到侵犯后，法人自然人的权利受到侵犯以后怎么办呢？所以我觉得从这个意义上来说，从我们国家来看，律师本身的作用，他的职责应该是具有这样一个社会的公职，这样一个使命存在。这是我讲的第一问题。第二方面挑战权力讲了律师职业的两重性的问题，私人的服务利益和为社会的法律公正

利益。第二个问题，我想讲一讲挑战权力。为什么要讲挑战权力，我觉得律师的真正的全部的工作是挑战权力，这个权力包括了行政机关的权力和司法权关的权力，说的软一点就是制衡权力，用词尖锐一点就是挑战权力。因此对于律师的素质来说既然有这个使命，就有一个挑战权力的勇气，刚才我们讲了任何的一个社会里面都有一个权力制衡的问题，自然界里面有一个生态平衡，国家和社会也有一个平衡。我曾经在日本召开的国际法社会学大会上，做了一个主题发言，就是论国家与社会，我说社会主义国家从前苏联起到现在80多年历史，总结起来一个很大的历史教训，是社会主义国家过分地强调国家的权力，而忽视了社会自身的作用，忽视了社会自身的自治的功能，似乎国家无所不包，无所不干预，无所不能，一切都靠国家来干预。企业没有自治，本来社会上的生产、分配、流通、消费完全是企业自己的事，现在国家把一切都管起来，本来社会很重要的是家庭的职能，现在把家庭生活，吃饭食堂都管起来。使得我们过分地强调了国家的权力，而忽视了社会自身的自治的功能，按照社会自己的规律来活动的职能，这个教训是很大的。国家和社会也存在一个权力制衡的问题，西方国家的三权分立，那是他们的事，我们中国可以不采用但也用不着去批判。大家注意没有，我们过去批判三权分立，但是仍要承认权力的分工和制约是完全正确的，如果我们从国家的角度来看，国家仍然是有国家的立法权，国家的审判权，国家的行政权、检察权的分工和制约。那么我们律师制度在国家、在社会所起的作用是什么？是给你一个饭碗给你一个职业，给你一个就业的机会呢，还是在社会中起到制衡的作用，这个力量的作用，就是

你的社会价值，社会存在的价值。如果我们现在为了安排更多的人就业，来个十万个律师就业减少失业的压力，那只是个就业的观念。从这个意义上看我们可以说，权力制衡是民主社会不可缺少的东西，它也是一个国家民主制度、法制建设是否完善的一个标志、尺主和试金石。律师这样一种制衡作用的力量是通过一种民间的力量去制衡。我们现在的监督，光靠全国人大的监督，地方人大的监督，各级人大的监督不够，监督很重要的一个东西是要民间监督、舆论监督。做为一种民间的力量、社会的力量的监督，律师是不可缺少的一部分。所以世界各国都把律师包括律师的制度、律师职业看做是社会民主制度的捍卫者，我想这里所讲的民主制度的捍卫者，也就是指对我们公民的权利被行政机关、司法机关侵犯了应该所起到的作用。每一个职业都有他的使命和存在价值，必须把自己放进这一个职业的范畴里面，确定了自己的社会的地位、社会的角色，才能够体现出他的价值。一百年以前，美国有一个著名的律师叫做布赖斯爵士，他发现从职业整体来看，律师事务所的公共责任感和公共影响存在衰落趋向，他把这样一种趋向的原因，主要归结为律师事务所没有能力或者不愿意处理当时的政治和社会的问题。社会总有不少当时政治和社会敏感的问题，复杂的问题，老百姓要求急迫、需要解决的问题，也是律师最要解决的问题。律师是要在这方面真正的起一点社会的制约作用，能够起到一些制衡的作用，但是律师事务所恰恰最不愿意做的是这种事情，我们现在也有许多律师所最愿意干大公司的法律顾问，钱拿的多，矛盾也少，审查审查诉状，审查审查合同，审查投资。而对社会尖锐复杂的问题不愿意去干。布赖斯发现美国

人比他们的英国同胞更保守，而且比他们自己的过去还要保守，比林肯做律师的那一代更保守，林肯那一代做律师的时候能够为奴隶的解放、黑人的自由而呼吁，最后被枪杀。那个年代的律师说起来是律师为了美国的黑人争取自由斗争的年代。一个人受社会尊重的程度，主要是取决于他的职业在社会政治、经济生活中所起的作用，他能不能够解决人民群众迫切需要解决的问题，能不能对社会给予推动，作为社会进步的推动力，而不是在于你挣钱的多少。所以我常常说律师是一天到晚和人打交道的，和各个层次的人打交道的，包括罪犯、包括死刑犯，律师应该是更了解人民的脉搏，人民的需求。布赖斯接着说，英国律师在寻求法律改革方面起着主导作用，而美国律师却没有起到这样的作用。这是一百多年以前一位美国律师自己在批评自己的形象，律师在反省自己的时候说的话。我常常想一个人的进步在于时刻能够反省自己，知道自己有哪些不足，有哪些缺陷，有哪些需要改进。一个职业的进步也在于要不断反省自己，律师职业的完善一定要不断地反省自己，不仅要看自己取得了哪些成绩，还要看有哪些不足，哪些需要做的。我想一百多年前美国律师自己批评自己的时候，无非就是一句话，就是律师越来越失去他的历史的和社会的使命感，变成了只是关心自己利益的集团了。20年以后，又一位美国的著名律师叫做路易斯布兰特斯又进一步发挥了布赖斯的观点。他说：实际情况是目前律师没有取得他在75年或者50年前已经获得的具有人格的地位，其原因并不是缺乏机遇，也不是没有机会，而是由于有才能的律师没有获取财富和人格之间的独立地位，并且为了制约两者任何一方面的不平衡，因而在更大程度上他们变成

了、他们允许自己变成了大财团的附庸，即金钱的附庸，忽略了自己利用权利来保护人民的义务。为什么要引用这一段话，我是觉得一个资本主义国家的律师指出的问题还一再提到人民律师、人民利益、保护人民义务，而且他提出了一个很重要的东西，就是律师怎么获取财富和人格之间的独立地位。我想财富和人格就是我才讲的双重矛盾，这就是律师职业自身存在的两个矛盾。今天摆在我们大部分律师面前的不是生存基础的财富，当然少部分律师还在为了争取温饱而斗争，甚至有的还在为了争取生存而斗争。我想我们做为一个一般的律师，我们的财富的问题，已经没有什么太大的问题，但是财富的问题跟人格的问题，这两个问题如何取得平衡，如何摆正二者之间关系，这个很重要。我请大家注意财团律师和人民律师是什么概念，财团律师准确说来就是公司律师，公司律师在我们今天就是给企业当法律顾问。当然我们现在跟他们不一样，他那个公司是私人企业的、私人财团的，我们企业不尽如此。我不是从这个角度来说为谁服务，为国有企业为私人企业法律服务都一样，都没有不光彩的地方，而是说对做咨询服务工作和出庭工作这两个也要有一个正确的认识。我们知道英国的律师制度把这两种律师是分开的，出庭的律师过去译成大律师，只有他才能出庭，只有他才能为当事人在诉讼中辩护；另外一种非出庭的小律师，这一部分人无非是给公司企业做法律设计、审查等工作。最近我听到一些律师的反映，现在有很多律师都不愿做出庭工作了，觉得出庭太难，要找法院又要找关系，太麻烦，而且有的刑事案件才那么一点钱更不愿意干了。我还听到的反馈信息，办刑事案件太危险了，还可能被抓起来，如果要是一般

的刑事案件还不容易被抓起来，要是介入到侦查程序，危险更大就更不愿意干了。打诉讼官司要打经济案件，经济案件要标的金额高的，一般的民事案件，离婚案件不愿意打，刑事案件除非是死刑保一条命多少钱愿意打。这样一来有名的律师有才能的律师都愿意去干非讼案件了。我不是说非讼案件不好，我们的公司也需要很多法律顾问做金融的、做外贸的、做项目设计的、做股份制改组的。但是这种倾向不好，这种倾向在美国人说来就是乐意为大公司大财团来服务而不愿意为老百姓的利益服务。按他们概括就是这句话，都愿意做财团律师，不愿意做人民律师，所以我想在这一点上我们应该摆好这个关系。如何来看待律师这一职业和律师事务所这一职业组织呢？美国的这位布兰特斯律师是这么说的，他说如果没有同时搞清楚法律职业自身以及职业组织的性质，那么就不可能解决公众利益问题，他用三种标准来看待一个职业。首先“职业是指相称的知识者有预先必要的训练，它不同于纯粹技术的知识和一定程序的学问”。我们现在的律师队伍里面绝大部分都是经专门的职业知识和技能的训练的，其他没有经过专门训练也经过多年的实践早已熟悉法律业务；其次，“职业主要是为他人而不是为个人从事这一活动”，这就是我讲的职业是一个社会职能，职业是一个社会分工，职业不是一个人的饭碗的问题，职业是一个社会存在的需要，我想这一点他提的比较深刻。我曾经说过，一个职业的形象是由从事这个职业的每一个人的形象逐渐逐渐加起来而形成的。现在我听说一些民间机构做过职业形象的调查，据说第一个形象好的是科学家，第二个是教授，我觉得多做一些这样的民意调查有好处。一个职业的形象是由每一个从

事这一职业的人加起来形成的，如果每个从事这一职业的人不注意自己的形象，那么这个职业的形象就坏了，如果这个职业的形象坏了，那么从事这一职业还有什么光荣感呢！第三个呢，他说“职业金钱报酬的数额不是执业者成功的既定标准”，职业当然要有金钱收入报酬，谁也不是不食人间烟火，律师要靠服务收费生活，养家，这无可非议。但是职业不以你收入的报酬做为你成功的既定标准，不能说赚钱多了就是成功的律师，收入越高就越成功，所以我们有一些收入不高，但是对社会贡献大的律师，尽可以不必为自己是否成功而羡慕那些收入很高的。我在政法大学第一届毕业生十年返校的时候，讲到：我们第一届的毕业生毕业十年了，现在变化很大。本来在学校都是一样的，现在官有的升得很高了，有的律师钱赚的很多了，我奉劝你们一句话，三国时期曹操和刘备青梅煮酒论英雄，曹操说：天下的英雄唯使君与操耳，我们两人是英雄别人都不是英雄。那么我们当今在律师或者在其他行业里面，以什么来论英雄呢？我说我只奉劝你们两句话，不以钱多论英雄，不以高官论英雄。四百年前，英国有一位著名的哲学家培根，做过英国的大法官，也做过总检察长，又是哲学家、思想家，他说的一句话是世界许多法官学习法律的必需懂得的一句话，也叫做至理名言，他说：“一次不公正的裁判其恶果甚至超过十次犯罪，因为犯罪是无视法律，好比污染了水流，而不公正的裁判毁坏法律，好比污染了水源。”这对法官敲了警钟，当然大家听了觉得这是法官的事不是我律师的事，但是律师也涉及到公正不公正的问题。我想，这段名言为什么出自一个法官之口，又是每一个法官都应当牢牢记住的箴言呢，我想他包含了三层意

思，第一层意思就是一个不公正裁判，也是一次犯罪，甚至于比犯罪还要厉害，犯罪是无视法律，法院的错判误判也是违反法律，从这个意义上来说一个不公正的裁判就是犯罪，他本身就破坏了法律；第二层意思就是法官破坏法律的影响，要比一个罪犯破坏法律的影响要大得多，一个罪犯偷了一次东西，他的破坏法律只不过是他的一个人，而法官的不公正裁判是对法律的整个理解和执行错误，他涉及到法律的尊严，执法者的违法要罪加一等；第三层意思，法官是执法的最后一道屏障，是法律能否得到公正体现的最后一道屏障，是法律尊严公正的最后的保护神，他如果破坏了法律，那么就会比一般人更危险。我很欣赏他用污染水流和污染水源来加以比喻，那么如果我们今天把培根的话再进一步来说，法官一个不公正的裁判，而这个不公正的裁判是用他手中的裁判权来换取金钱，那就不是污染水源，而是在水源上放毒。人民对法律公正的希望寄存于法官公正裁判的形象，如果这个形象都腐败了，那么老百姓对法律就要失望了。因此律师能够挑战权力，第一要有挑战的勇气，第二要有真正的律师的独立地位，才能够挑战，如果依附于行政机关，依附于一个组织，完全依靠着他才能混这碗饭吃，那我看我们就不能来挑战权力。敬请关注 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](http://www.100test.com)