

贺卫方:律师与司法公正 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\\_\\_E8\\_B4\\_BA\\_E5\\_8D\\_AB\\_E6\\_96\\_B9\\_\\_c122\\_485349.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485349.htm) 一、 律师在现代社会

中的使命??首先，律师参与到诉讼中，通过代理帮助解决民事、刑事等案件。案件有无律师代理有很大不同，因为律师有专门化的知识。中国经常做一些“普法”，我想这当中可能有一个观念，即法律是可以普及的，但这有一个问题。因为法律是一种行业性的专门化知识，它不是看一两天书就能解决的，而是一整套概念、原则、规则的体系，例如约因、不当得利等难以理解的概念。况且我们的一套法律概念不是本土的，而是从国外，尤其是日本引进的，有些概念至今使普通人难以理解，如禁治产人。这样一套专门化的知识使律师得以发挥其作用，而你会觉得普通人说案件难以说到点子上，律师可以将大众化的语言“翻译”成法律上的语言。律师通过辩论、与法官交流等方式参与诉讼，有利于案件的解决。??律师的第二个重要的工作是参与到政府工作中，如在政府中从事顾问和咨询工作的工作人员。我们知道，在英美的检察官也是律师，只不过是政府雇用的控诉犯罪的律师而已。??第三个方面的工作是非讼业务，如帮企业上市、为企业提供法律咨询等，这也是律师业务中的重要方面。??第四个方面的工作是参与到公共事务中，成为公共事务的重要成员。例如外国的很多元首是学习法律的。国会/会议中的议员中律师占有很大的比例。这与其工作的性质有关，如监督需要法律知识，有时需长时间辩论，有时需简明扼要。而这种需要怎样才能培养？最好的途径是学习法律。学习法律可以

培育精密的思维、区分开理智与情感，甚至是口才与沟通能力。而我们的人代会中的律师则太少了。这给我们一个启示，在法治、市场经济社会中，律师在一般政治事务中，承担着重要作用。简单归纳一下，律师的使命主要表现在：

1. 保护民权，制约国家权力与政府权力。律师是其客户的代言人，代表民众的利益，因而是与公共权力相“对抗”的，尤其表现在刑事诉讼中。因为国家与政府权力的膨胀与滥用导致对其的限制成了一个重大课题，国家权力的滥用可能比个人为害的危害更大，这就是为什么在刑诉中控制国家权力，如刑诉中的排除合理怀疑的证明标准与无理由地几次拒绝陪审团人员的制度、证据排除规则等，这体现了对政府权力制约和对个人权利尊重的价值观念。当然这种制度也不是完美无缺的。
2. 维护法治统一。现在“依法治国”成为一个普遍的认识，甚至赋予法治以一切美好的东西。但法治也是有其缺陷的，明显的就是建立在依照法律有良好的可预期性基础上，即以过去存在的规则统治将来的生活，这样可能产生不太适合的方面，同时法律的修改往往会减弱法律的权威性，权威往往是建立在不变的基础上。这样就出现了法律的稳定与社会的日新月异的变化间的矛盾，而正是这一矛盾表明了一个社会是法治社会。我思考了一下我国古代社会的“法治”，其最大问题是法治不统一，包括空间维度与时间维度上的不统一，充满了个别主义，每个案件有每个案件的判决方式。因而法律的确定性在中国古代社会中是不存在的，一个人的利益受保护程度与其身份、实力相关，恶霸横行成了不可忽略的社会现象，正式的法律不足以平等地、恒定地保护人民的权益。另一方面，法治的统一性取决于司法过程中的

制约，使法官不能随心所欲地判决，这背后隐藏着知识的制约，法官受到律师的制约，律师对法官形成程序上、权力上、知识上、法律解释上的制约。我国的法治还有很长的路要走，律师有义务促进和维护法治的统一。

??3.参与政治生活，对民主进程加以推进。这在前面已经讲过了，这里不再重复。

??4.增进“法律共同体”的团结。我们知道国外，尤其是发达国家，采取各种方式促进“法律共同体”的团结，如统一的法律教育与训练背景，而我国的法学教育层次繁多，甚至法官的任命不需要一定受过法学教育，我认为最大的根源是选任上的混乱。另外，国外的三种法律职业都需要经过统一的考试，且有的经过研修过程使大家都经历和体会三种职业，这样三种职业的团结强化了。美国和香港等地一般做法官是做律师的顶峰，有利于法官拒贿，制约律师耍花招、有效地在知识上引导诉讼、且法官更理解这个制度和律师的行为，这也有利于法律职业共同体的团结。

??二、 律师履行上述使命的现实障碍

??1.律师缺乏历史资源的支持。一个社会有其文化传统，现在社会仍受其影响。我发现中国古代社会逻辑学不发达，与西方相比缺乏层层论证。如东西方都出现的对话体文章，孔子的话很简练，缺乏明确界定，例如何为“仁”，而柏拉图的对话则特别长，对概念的界定很清晰，层层剖析，如何为“正义”。这样的对话体显示了东西方文化起点上的差别，中国社会不注重逻辑，鼓励的是“讷于言而敏于行”的人，而西方的言讲与辩论则很发达。例如中国人很喜欢诗，而且古代几乎全民皆诗，而诗却是最反逻辑的；西方写诗则是很专门化的一些人的事。不讲逻辑是中国法律史和思想史的最大缺陷，这便导致了社会对律师的“敌意”，

如儒家学派对邓析的攻击，律师这一职业在中国历史上未出现，而讼师、讼棍与律师相差甚远。现在人们对律师的看法仍有不同，并没有把它作为令人尊重和高尚的职业，甚至还对律师作一些不合理的限制。因而，律师这一职业并未得到中国传统文化的支持。

??2.官民隔阂带来的律师地位的难以提高。我们经常听到中国是“官本位”的国家，“官本位”体现在社会各个方面，如医院、学校也有其行政级别。我国的司法改革中也涉及法官的等级制度问题。法官的职业从本质上是反等级的，因为司法独立说到底法官独立，是排斥等级的。“官本位”渗透到社会的各个方面，导致了对律师的不尊重，律师在公共生活中不能享有崇高的地位，因而社会中出现了有些律师借助“行政职位”来提高自己的地位的现象。律师应有自己的知识荣耀和逻辑。

??3.律师选任标准还不够高。现在律师资格考试受到了关注，并且有严格的趋向。但在参加律师资格考试的标准方面，中国恐怕是最低的，在国外的一般需要有四年的法学本科学习。当然，国外也有对法学教育的批评，我们也在反思法学教育。我们所要求的参加律师资格考试的标准有历史原因，有其一定合理性。但现在，随着对法学教育的反思，参加考试的资格标准会有提高，以便形成一个高水准的“法律共同体”，保证我们的“产品质量”。所以律师要获得自己的尊荣必须提高自己的标准，法官、检察官也是这样。

??4.律师过浓的商业气息会损害律师履行自己的使命。律师是法律职业者，有正义与改进社会现状的利益在里面，它不仅仅是个“饭碗”，还应是一种报负，否则会成为社会中不受欢迎的人，甚至会成为社会的敌人。

??5.律师职业的伦理规范缺乏广泛的社会认知。律师有其独

特的职业伦理规则，它不同于其它行业，甚至不同于法律中的法官职业，例如律师为其客户保密的义务。这些职业伦理规范不仅仅要在律师界达成共识，更要让社会了解律师职业的特点，理解和尊重律师职业。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)