

走向21世纪的中国律师行业 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_B5_B0_E5_90_9121_E4_B8_c122_485385.htm 在中国，曾经有这样一支队伍，遭百姓痛恶，为世人不耻，那便是“讼师”。因无法律的明确规定加以保障，这一行业既为统治阶级所不容，又为被统治阶级所不容。在这样的独处背景下，讼师们也没有出现千古流名的精英典范。我国在进入社会主义社会以后的很长一段时间里，由于忽视法治建设，废弃了律师制度，使得律师工作的起步很是艰难。改革开放以来，恢复了律师制度，国家进入了一个新时代。在法律的保障下，他们为当事人奔走呼告，成了受害者的最可爱的人。但是其执业环境一直没有得到改善，律师的作用很难得到发挥。我国现行律师法是在1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的，其后，党的十五大确立了依法治国的基本国策。律师队伍真正迎来了发展的春天，但是，96年的《律师法》没有能够很好的迎合律师工作的需要。一时间，律师执业难的问题吵得沸沸扬扬，改善律师执业环境的问题被提上了国家工作的日程。2001年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过了《关于修改 中华人民共和国律师法 的决定》，修订律师法正式的启动了。2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议对《律师法》进行了修订。这次的修订为中国律师行业走向21世纪提供了法律保障，也为律师行业的发展勾勒了美好的蓝图，更为中国法治建设的进行注入了强大的动力。但是这次的修订有其修改的偏向，其主要关注的是律师在刑

事案件中执业难的问题，至于其他种类的案件似乎关注不够。一这正是这次修订《律师法》的背景和客观依据是律师的执业环境受到了来自立法、执法、司法因素的侵害，也受到来自客观、人为原因的破坏。（一）律师在刑事诉讼中的“三难”问题一直是律师作用难以最大发挥和人权维护难以最大保障的绊脚石。新修订的《律师法》为解决这些问题作出了很大的努力。（1）会见难。现行《律师法》第30条明确规定了律师具有与犯罪嫌疑人会见的权利，只须履行相应的法律手续。但是现实中，关押犯罪嫌疑人的看守所、监狱与公安机关、检察院有密切联系，担负共同打击犯罪的职能；在法律条文中，检察院可以作出不予以安排会见的决定。种种因素成为了律师实现会见权利，维护委托人合法权益的最大障碍。然而这样的规定的不合理之处是显而易见的。律师在庭审中辩护人的地位与检察院的公诉人的地位是明显对立的，使其享有可以决定律师与犯罪嫌疑人会见的职权是违背权利制约、平衡的国家机构设置理论的，还违背不可担任自己案件的法官的法理。有些地方对律师行使此项权利自行规定了许多不合理的限制，如不许律师在检察院提审前及法院判决后会见被押人，要求会见须两名律师进行，会见必须持有法院的介绍信、不承认律师事务所的介绍信。（1）极端的做法是广州两名律师因为办理刑事案件时一直未能会见到当事人，将公安机关告上法院。（2）北京市海淀区检察院近期对辖区内的看守所进行了一次全面的调查，对177名在押人员进行的问卷调查显示，全部在押人员在侦查阶段律师会见率仅为14.6%，律师会见在押人员的次数平均为1.3次，人均每次会见持续的时间约为24分钟。（3）新修订

的《律师法》第三十三条规定：犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函，有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人，不被监听。这是本次律师法修订的一大亮点，这也成为了律师在以后的刑事案件中更好的实现会见权的直接的法律依据。修订的《律师法》中的“有权”与旧《律师法》中的“可以”形成了鲜明的对比，实实在在地保障了会见权得以实现，“有权”意味着侦察机关不可以以各种借口阻碍律师实现会见的权利。“不被监听”又很好地保证了会见权实现的质量。可以说律师在刑事案件中的会见权已经没有了任何因立法因素的而导致的破坏。（2）调查取证难。调查取证是律师做好本职工作的关键一环，因为打官司就是打证据，法官认定的事实是法律事实。国人普遍有“事不关己，高高挂起”的心态；刑事案件因涉及人身权利甚至生命，利害关系很大，怕他人打击报复；公安机关、检察院利用国家力量进行调查取证时也不免对于起诉不利的证据持消极态度。种种原因使得律师的调查取证工作很难做好，而律师这一工作直接影响到犯罪嫌疑人的合法权益的维护。这也会使本来就处于绝望境地的委托人处于更为绝望的境地，这是不人道的。新修订的《律师法》第三十五条规定：受委托的律师根据案情的需要，可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证的，凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。相比于现行的《律师法》增加了许多的内容，完善了《律师法》

关于律师调查取证的权利。这在一定程度上再次强调了律师可以申请动用国家力量查明案件的事实真相。虽然新修订的《律师法》没有突破自行调查时须征得被调查人的同意的界限，但这也是可以理解的，因为公民的人权更为重要。迫切地希望这次的修改能够切实的解决律师调查取证难的问题。

（3）阅卷难。阅卷对于律师的工作是很大的帮助，通过阅卷，律师可以掌握证据，了解案情，是国家对律师调查取证工作的补充。与“会见难”一样，因律师在刑事案件中的工作与公安机关移交起诉、检察院审查起诉的职权不协调，所以公安机关、检察院往往会以涉及国家秘密、于抓捕犯罪嫌疑人不利等种种借口予以拒绝。甚至“调查取证难”的问题在此时也会出现，即司法机关对于打击犯罪不利的证据不予以收集。这样一来，就是律师就是阅卷也没用。新修订的《律师法》第三十四条规定：受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。相比于刑事诉讼法的“可以”而言，新修订的《律师法》规定为“有权”，这无疑更加便于律师行使阅卷权，能够很好的避免侦查机关的刁难。再从阅卷权实现的范围来看，《刑事诉讼法》规定的是“辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料”和“辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料”，相比可以看出律师有权阅卷的内容扩大了。这对于更好的维护犯罪嫌疑人的合法权益，防止冤假错案有很大的帮助。（二）民事纠纷历来是出现得

最多的纠纷，只要有两个人就可能有矛盾。代理民事案件也是律师工作的重中之重。修订的《律师法》对于解决民事案件中律师执业难的问题也有贡献，比如调查取证难的问题与刑事案件一样也减轻了不少。但是民事案件中律师执业困难的有些问题也不是修订《律师法》能解决得了的。（1）人身安全保障难。因律师一般都是为一方当事人服务，必与另一方当事人对立。对立的结果可能就会引发另一场纠纷了，受伤的则是律师。一直以来，律师的人身安全问题始终是影响律师业发展的因素，导致了许多的优秀人才没有进入律师队伍。自从改革开放以来，伴随律师行业发展起来的是报复律师的案件的不断增多，从1984年的“三王事件”到1995年的报复律师“总暴动”，1995年全国发生了十几起侵害律师的恶性案件。（4）行业发展史也是律师的血泪史。1996年《律师法》第32条明文规定了律师的人身安全受法律保护，但是没有具体的规定怎么受法律保护，也没有规定法律为保护律师采取了哪些措施。其实律师人身安全受法律保护也只是一句宣示性的话，哪个中华人民共和国的公民的人身安全不受法律的保护呀！所以律师的人身安全问题还是没有得到解决，现实中出现的案件(5)也证明了这一点，只要有律师受伤了，大多是报复，而律师们怀疑的第一个原因也是报复伤害。新修订的《律师法》没有作出具体的规定，这也是可以理解的。（关于新修订的律师法中的律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究的内容会在后面论述）律师法的任务不是去如何的保护律师，而是在于调整律师在执业过程中产生的社会关系。保护一种为法律所值得维护的社会关系是基本法律的任务。（2）证明法律事实难。一位执业两年的

律师坦露出了这一问题，他经历过这样一件事情：张三请他的9个同事，共10人到餐馆包间吃饭，饭后张三结帐，发票就开给了张三。事后因为其中一道海鲜没有做熟，导致张三和另外9个同事都患病，每人花去医药费5000元。于是起诉到法院，我们权威的法院在认定事实时的思路是：根据谁主张谁举证的原则，张三你如何证明曾在该餐馆就餐，于是张三拿出了发票，法官又问张三的同事，同事们说是张三请客，发票只有一张在张三手里，我们手里没有发票。结果在餐馆方的质疑下，法院认定张三的同事不能证明自己在餐馆就餐。法官又问张三如何证明自己吃了海鲜，如何证明海鲜不卫生，张三无语，因为发票上没写菜名更没写菜的配料和做工工艺。这位律师最后希望法官不要将证明的标准设置得太苛刻。笔者想说的是认定法律事实确实是一件很细致的工作，法官应该居中裁判，而不应该站在一方当事人一边，将简单问题复杂化，似乎让人觉得这位法官受了一方当事人的礼。新修订的《律师法》尽管从立法的角度完善了律师的调查取证的权利，但是取得了证据就不一定能发挥其作用的。我国现在的民事案件的证明标准已经被司法实务中的法官无形之中提高了，主审法官怕的就是办错案。但是他们知道如果凡是都是依证据来说话的话，永远都不会办错案。上述案例能不引起我们的反思吗：法官依证据断案没有错，当事人举证也没有错，那到底是谁错了？民事案件的证明标准是优势盖然性，法官要记住：你们的职责除了依证据审案之外，还有一个就是依据自己的严密的推理和思考，来达到内心的确定。律师的生存环境很有可能就毁在了没有思考和推理的机器人法官。（三）行政案件是现代民主社会的产物，是衡量一国行

政法治的重要指标。律师代理行政案件也为律师增添了新的业务领域，同时也带来了新的难题。新修订的《律师法》似乎重点解决刑事案件中律师执业困难的问题，对于行政案件涉及不多。下面笔者就律师在行政案件中执业难的问题作出新的概括，希望能够引起社会的关注。（1）找依据难。宪法与行政法有很大的渊源，往往行政法就是直接依照宪法而产生。当在行政执法的问题上发生纠纷，除了可以寻找行政法的依据，还可以寻找宪法依据。行政法因其数量较多，而且行政法律、法规还很不完善，所以寻找宪法依据更为直接和稳妥。然而在我国，宪法没有在制度上司法化。对于行政机关颁布的大量行政法规，以及与这些行政法规相对的相关法律术语，律师在使用上就没有相关的执法人员更为娴熟了，毕竟大部分行政执法人员就是抱着一部法律饭碗“吃饭”，比如交巡警就只执行《道路交通安全法》。而且行政主体提出的对行政法条的解释，律师也一般很难提出异议，就是提出了异议，行政主体也会自以为是，对律师的建议不予理睬。殊不知，这些未受过法学系统培训和教育的行政主体的解释往往是剥夺了宪法赋予公民的最基本的权利。这样，在行政执法过程中会存在许多的行政违宪情况，比如最近发生在江苏省如皋市强制执行集中居住政策所导致的好几起案件（6）。（2）打官司难。行政官司又叫“民告官”案件，即是改变刑事案件的“官告民”的格局，而将其反过来。现实中，老百姓“打官司难”其实主要就是打行政官司难。笔者分析有以下几点原因：首先，在我国，地方法院一直在地方人大中产生，地方人大常委会主任一般是地方的书记，书记的意志控制政府的意志是贯彻党的领导的重要方式。所以对

于政府的所作所为，因法院的人事安排受制于地方书记，很容易就站在了被告这边。其次，地方政府控制地方财政，法院的经费也来自政府的财政部门。因无独立的经济实力，办任何事情都困难。法院也不例外，他们有时就不敢“得罪”政府机关，否则政府可能就会以“法院的各位法官们，今年财政特别紧张，请大家多担待点，明年再补给你们”的理由来对付法官了。最后，“一切政府行为都要服务于地方经济”，这是经常听见的口号，法院的裁判行为似乎也不能例外。比如政府强制拆迁，大凡法院都会判决有利于政府，而不管政府的行为是多么的猖狂。（3）助获赔难。打赢官司，依据自己的损失凭证，自然能够获得赔偿。打行政官司都是老百姓的无奈之举，因为我国的老百姓总喜欢找人调解。“把书记喊来”，老百姓在出现纠纷时都会这么说。能将其他人告上法庭，是因为受伤太重了，以至于不能原谅。行政案件中政府机关的强制行为往往更容易使老百姓受伤，精神也往往会遭受严重的伤害。但是精神损失没有被《国家赔偿法》所采纳，因其不具有可计算性。所以往往也会出现这样的结果：官司赢了，赔偿太少了，还是亏了。这样老百姓也不打官司，能忍就忍吧。在这样的情况下，政府就会认为自己的行政行为是对的，是合法的，就会制造出更多的这样的案件出来。律师作为老百姓最可信赖的人，也会成为最无奈的人。当然上述的列举远远不能描述中国律师行业中的问题。比如，在刑事案件中，不仅对方当事人有可能报复律师，检察院也有可能报复。在律师刑事诉讼中，已经出现了不少检察院以伪证罪逮捕刑事案件的辩护律师，而最后又无罪释放的案件。《法制日报》公布的数据统计，从1997年到2002年

，至少已有400名律师被司法机关逮捕，最终又有80%以上的律师被宣判无罪。1996年修正的《刑事诉讼法》第38条与1997年修正的《刑法》第306条直接将“达摩克利斯之剑”??这样一把刑罚的利剑悬挂在辩护律师的头顶，刑事辩护无奈地成为了律师业务中的“潘多拉之盒”。（7）在“黑色恐怖306条”主导下，中国辩护律师“苏格拉底”式悲剧的频频上演，辩护律师为了当事人的利益而与公诉机关对抗，却因此随时可能因为对方启动追诉权而使自己也沦为被追诉人。（8）新修订的《律师法》第三十七条规定：律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究。这就进一步完善了我国的律师辩护代理豁免制度。检察院因律师的存在而未能将犯罪嫌疑人变为罪犯时，是对辩护律师怀有不满的，这是心理学上的规律。而这种不满常常就是以认为律师作了伪证体现出来，律师辩护法庭言论责任豁免权的缺失，使辩护律师在面对直接与国家权力正面交锋这样一种职业安排时心有余悸，难免有所保留。（9）为了权利的制约与平衡、保护律师的执业权利与改善执业环境、改变犯罪嫌疑人无人辩护的尴尬现状以维护犯罪嫌疑人的合法权益，应该完善律师刑事辩护豁免制度。这次的修订为律师在法庭上为更多的受害人呐喊壮了胆。

二 律师工作的复杂性不在于案件本身，而是来自于社会各方面的压力，处理各种各样的关系已经似乎成了律师工作重头戏。下面的现象也许会令人惊讶，这些内容也是《律师法》所无法涉及的。

（1）律师不受理案件。《律师法》也规定了律师在一定的情况下可以拒绝辩护和代理的权利，但是现实中律师拒绝辩护和代理的案件似乎和法律规定的情形不同。刑事案件辩

护的高危险性已经成为了律师行业的共识，有许多的律师已经不代理刑事案件了，也很少看见有哪位律师是刑事案件的专门律师。北京大学法学院陈兴良教授调查，目前中国有70%以上涉及犯罪嫌疑人生死的刑事案件没有律师辩护。检察院也出现了以“我们会秉公办理，请律师还要花钱”来劝止犯罪嫌疑人不要请律师辩护。原药监局原局长郑筱萸的辩护律师甚至在网上遭到众多网民的指责和谩骂。甚至连行政案件也是无人问津了，因为行政案件不但难打，而且会得罪政府官员。就有这么一个行政案件，行政相对人王五为了维护自己的合法权益，他就到县里找律师，没有律师愿意接，说是不敢接；到市里找，还是没有人接，说是不接；王五去了法律援助中心，他们说这个案件必须服从政府，不予以援助；于是去省城找律师，这才找了一位律师。民事、经济案件因其高收益独得律师们的青睐，固然民事、经济案件没有多少困难，但是律师职业的宗旨似乎就成了维护私法领域的当事人的合法权益了。而一个法治水平发达的国家，更多的就是体现在公法领域维权的发达。众所周知，美国的宪法诉讼案件影响了美国的法治进程。（2）律师接不到案件。在律师代理的案件中还普遍存在着“关系律师”独揽案源的情况。有位律师就诉说了这样的事情：王律师在代理案件时突然被他的委托人解除了委托代理关系，王律师问委托人原因是什么，委托人毫不掩饰：王律师，你办事情很好，能力也很强。但是还不如李律师，李律师的叔叔是这家法院的副院长。王律师无语了。其实这里反映的是一个人际关系的问题，实践中这样的事例不在少数。笔者的舅舅在离婚时也是聘请的一位与法院有关系的律师。人们已经有了这样的意识：找

有关系的人更可靠，哪怕这个没有关系的人是法学家。即使你是法学家，法官不采信你的观点，你还是没门儿。上述的事情也反映了律师执业命运的问题，有关系的律师会有更多的人找他办事，案源也就集中到了少部分人的手中。有一项调查表明，20%的律师群体拥有80%的案源。还有调查显示，90%以上的业务掌握在10%以内的“大牌律师”手中，造成“大牌律师”的垄断性局面。（10）有位律师也说：我见过那些盘算着在哪里买别墅，买名车的律师，也见过一个月工资只有一两千的律师。律师行业是各行各业中收入差距最大的行业，这话一点也不假。（3）律师社会地位低。律师看似是一个很光鲜的职业，就像人们看到的那样，律师收入水平很高，很自由。律师工作的高难度、职业的高风险已经掩盖了上述的优势。有人还做过调查，有61.3%的人对律师的评价不高，32.5%的人对律师的评价还可以，6.2%的人对律师不清楚。同样是依靠法律维持生计的法官、检察官却比律师获得了更高的社会评价。人们认为律师巴不得社会出乱子，只有乱世律师才能生存。其实人们只是忽视了一个普遍存在的规律：生产鞋子的企业是巴不得消费者的鞋子天天都坏，种田的老百姓为了自己的粮食能够卖个好价钱也是巴不得城里人家的粮食立刻就吃光了。所以不能认为盼望别人坏就觉得这个人坏。也许我国律师的工作能力本来就不行，但也有可能是个别律师的工作能力不行而影响了律师的整体素质！由于我国的律师行业不允许律师做广告，所以许多的优秀律师不为人知；但是若是有一位律师作伪证构成了犯罪，新闻媒体的报道是铺天盖地。互联网现在作为宣传律师的很好的平台，而被一些“质差”律师用来招揽案件，大话讲得头头是

道，而使得人们认为律师个个都会自吹自擂。“质优”律师是没有时间将时间花在互联网上的，他们更多的是将时间花在怎么办案上。有这样一则故事也很能说明问题：有一个人走到一座墓前，对同伴说，这里埋着一位律师，一个正直的人。同伴差异地回答道，这里怎么埋了两个人呀！不错，律师其实不是代表正义，不是正义的使者，因为在案件中只能为一方当事人讲话、服务，但也绝不能认为律师代表偏私。律师有自己执业准则，他们也得以事实为根据，以法律为准绳，不会今天把一个人说白了，明天就把他说黑了。律师是社会法律工作者，他们为社会提供法律帮助，使不懂法的人懂得怎样去维护自己的权利，必要的时候替代当事人维护其权益。所以律师只是法盲者的拐杖，是一个工具。尽管律师不能成为正义的化身，但是可以成为一个正直的人。（4）

律师的道路难走。现行的法律对律师也提出了很高的要求，不但有专门的法律??《律师法》的约束，还有律师执业道德和执业纪律；不仅有律师协会的行业管理，还受各级政府司法行政部门的行政管理。十二年的基本知识理论教育成就一个高中生，再经过四年的法学专业知识理论教育成就一位法学本科生，再通过淘汰率极高的司法考试，在律师事务所实习一年，取得执业证书后成就一位律师，可谓十年寒窗。在我国，有许多人考了好几年也没有通过司法考试；在日本，司法考试被称为最难的考试。律师在执业时如果故意犯罪即会被吊销执业证书，永远别想再进入律师行业。即使有一般的违法情形也会被严惩。这是多么的可怕，律师是一个经不起折腾的人。哪怕是有人打击报复，反击重了，防卫过当构成犯罪，一生就完了。刚才所讲的职业的高风险其实也包含

了执业的高成本，执业的高成本有人称为“沉没成本”，就是一次犯错，永远没有改的机会，以前所有的投入就没了。律师行业并非一个让人满意的行业，由此也曾出现过这样一件事：一个著名律师事务所的分所到一大学法学院招聘律师助理，想不到应届的毕业生没有一个人高兴去，理由竟是“律师要整天东跑西窜，比较辛苦。最关键的是律师没有什么社会地位，公众对律师没有多少社会认同感，许多人将律师职业比喻成是‘拉皮条’的皮肉生意。为了当好一名律师，要学会拉关系，学会喝酒，酒量大小是衡量一个律师水平高低的重要标准，而一个律师的收入高低不是看他的能力，而是他的人脉关系，尤其是和司法机关工作人员的关系。律师在司法机关工作人员面前低三下四，没有什么尊严可言！”

（11）我国律师行业是一个比较年轻的行业，这位“年轻人”一路走来，引起了不少的非议，以至于让人们都不敢认为律师是个正直的人了。人们也普遍有了这样一个感受：律师就是会说话，就是能耍嘴皮子，除了一张嘴，其他部位都没用。三 我国将在本世纪头二十年建成一个法律体系完善、法治水平有了很大提高的国家。依照目前的情况来看，任务是十分严峻的。法治国家要求完善的法律体系、公民较高的法律意识、法律能够得到贯彻，完善的法律体系固然可以随着国家立法进程的加快而得以实现，而后两个因素的具备是很难的，美国用了二百多年。法治国家建设的关键是在于法律的实施，即法律的贯彻。律师作为一个熟悉法律的群体是有着其自身的特殊性的，一方面，他们不像法官、检察官一样是国家的司法人员；另一方面，他们不像普通群众一样是法律知识的匮乏人员。他们一方面同司法人员打交道，另一方

面同群众联系紧密。将法律贯彻下去，应当主要依靠律师等熟悉法律的非国家工作人员，这是由现实的情况决定的。针对目前的情况，为了改善律师的执业环境，发挥律师等熟悉法律的非国家工作人员对法治国家建设的作用，笔者认为以后的立法和改革应当从以下几个方面入手：（1）加大对律师的人身保护力度。律师既无国家强制力量的保护，不比法官、检察官有国家暴力机器的保护，又无自身强壮身体作抵抗，基本上都是学文科的文弱书生，不像学武术、搞体育的强悍少年。律师的工作对于国家人权的保护、法律秩序的维护等公共法益贡献极大，人身危险性也极大。国家既然能规定高空作业的工人应当有相应的安全保护设施，那么国家对于高风险的律师行业是否应当提供相应的人力、物力、财力来对律师的人身权利进行保护呢！笔者认为确实有这样的必要，只有这样才能体现国家对法治建设的重视。极端者提出了律师应拥有配枪的权利，尽管这是无稽之谈，但是确实反映律师人身权保护的必要性和紧迫性。可以在刑法“妨害司法罪”中增加“打击报复律师罪”，以加大对律师的刑法保护。具体的操作应该是降低入罪的标准，构成轻微伤，即可入罪.或者是对报复律师的行为提高法定刑加以打击。（2）免除律师防卫过当的刑事责任。国家鼓励公民与犯罪行为作斗争，律师作为公民的范畴，也应当拥有“斗争权”。然而，在与犯罪行为作斗争的过程中，会不会超过必要的限度是很难把握的。如果笼统规定“律师因故意犯罪受刑事处罚的，应当吊销律师的执业证书”，那么会出现律师在受到他人的打击报复时不敢还手。律师的人身安全权就无法通过自身的私力救济，律师是不会拿自己一生的前途来作赌注的，最

终律师也就丧失了“斗争权”。律师作为一个很容易受到打击报复的群体，又丧失“护体的铠甲”，那就成了任人宰割的鱼肉了。免除律师防卫过当的刑事责任，可以使律师更好的维护自己的人身权利，打击不法分子。当然律师防卫过当所造成的行政责任和民事责任不应该免除，以防止权利的滥用。律师防卫过当的，根据过当的程度向受害人承担民事赔偿责任。根据所造成的危害后果，由律师协会与司法行政机关给予相应的处罚，但应当减轻处罚，而不宜一味地吊销执业证书。当然，如果律师假借防卫之名行侵害之实的，应当无此项特权，即应追究刑事责任。（3）加强法院的独立性。目前，我国法院的人事和财政大权均由同级的地方党委、政府控制着，党政不分的情况依然还很严重，只有改变这种状况，才能很好的解决律师在刑事、行政案件中执业困难的相关问题。首先，法院的人事大权可以由上一级组织部门控制。因法院系统的特殊性，即所执行的法律大体是一致的，没有必要贯彻地方自治的原则。（12）在地方，法院的权力就是判断，是一种公正的判断，一种不因人而异的判断。地方法院院长由地方人大产生，必然使法院与同由人大产生的政府的关系近了些，破坏了政府和公民个人与法院的等距离关系。法院与政府应该是陌生人，而不是孪生兄弟。由上一级部门控制人事调动可以增强法院的独立性，有利于律师能够更好的打好行政案件，解决老百姓“打官司难”的问题；也有利于律师能够在刑事案件中与检察院平等的对抗，切实的维护犯罪嫌疑人的合法权益。其次，地方法院的财政大权可以由省级财政统一掌控。财政大权一直是阻碍法院独立办案的难题，因财权在地方政府的手中，地方法院很难作出与

政府决定相反的判决。行政案件中律师尽管可以在当事人不满一审时代理当事人上诉，但是却实实在在的使当事人丧失了一次审理的机会，两审终审制实为一审制。财权的上交也有利于继续保留两审终审制，在不改变目前的司法格局的情况下，切实维护案件的当事人的上诉权。再次，要更加严格地规范党对国家司法工作的领导。不得不承认在现实中存在地方政法委书记在大案、要案上亲自挂帅、亲自指挥或是强迫命令司法机关限期破案的情况，这是党政不分的直接表现，应该杜绝这种情况的存在。党的领导应该是思想、组织等方面的领导，而不是对具体案件的领导。最后，法院的裁判的最终目的不是要服务地方经济，任何地方的一把手都没有权利要求法院怎么做。在我国法院工作尽管实行的是纵向的领导，但是横向因素的影响是客观存在的。只要将横向的因素处理掉才能有更为中立的法院，也才能有更为公正的法官。“一切裁判行为都要服务于公正”才是法官们应该铭刻在心的。（4）适用异地审理（13），以防止“关系”律师在诉讼中发挥关系的作用。即就是如果对方律师与法院的一位法官有亲属关系和利害关系，那么本方当事人就可以申请该受诉法院回避，即申请上级法院指定本辖区其他法院管辖。这是解决“关系律师”独揽案源的最可行的办法。仅采取“关系”法官在本案中回避是远远不够的，我国由于特殊的国情??人际关系极为重要，决定了必须实行法院回避的制度。审判法官与“关系法官”在一个机关共事，难免也会存在至交好友或者关系不佳的情形，那么该法院的所有法官都应该回避。何以“关系律师”很是吃香，就是因为国人看到了“关系律师”有关系，审判法官会给“关系律师”一个面子。

国家为了防止律师的不正当竞争，禁止律师行业做广告，那么国家就更应该为了防止更为严重的“关系”律师的不正当竞争而采取强有力的措施了。（5）加快宪法司法化的进程，这是宪政国家发展的要求。宪法司法化又可称为宪法适用问题，即社会主体可以直接引用相应宪法条款维护自身合法权益。（14）宪法作为法律的重要组成部分，可以而且应当具有一般法律的职能。宪法司法化可以促使律师更为熟练的运用法律，弥补因法律不完善而损害他人宪法权益的不足。而法官如果运用宪法解决纠纷，当然也会定纷止争，上诉案件就会减少，节约司法资源；宪法的司法化还可以更好的监督国家机关的行为，使国家机关真正的在宪法的范围内活动；实施宪法司法化的另一个巨大的优越性就是能够很快的提高公民的法律意识：公民熟读一部法律就可以熟知自己的权利，知道自己的权利也就会尊重别人享有的宪法权利。笔者认为设立一个专门委员会是我国建立违宪审查制度和宪法司法化制度的最具可操作性的途径，这个专门委员会应在全国人大常委会中产生，由委员长和副委员长牵头，在秘书长中选出一定的成员，吸收法律方面的权威专家为法律顾问，来建立相应的制度。该宪法委员会对全国人大及其常委会负责，全国人大对宪法委员会的违宪审查决定拥有否决权。可先在省、自治区、直辖市的人大常委会内建立相应的地方宪法委员会，审理地方违宪案件，影响较大或有争议的、疑难的交由上一级宪法委员会处理。同样，上一级宪法委员会对下级宪法委员会拥有否决权。（15）美国的宪政法治建设正是得益于此。我国应该借鉴这方面的成功经验，实现社会主义宪政社会这一创举。可以想象，在宪法司法化制度下的律师

可以在法庭上高举宪法来维护公民的合法权益。（6）拓宽行政赔偿的范围，改变行政赔偿的规则。在行政案件中，老百姓的精神损害是实实在在的。比如在江苏省如皋市强制集中居住的案件中，政府强行推倒老百姓自建的房屋而致老百姓生活在塑料大棚中，夏天的梅雨季节、炎热高温、蚊虫叮咬等虽未造成老百姓直接的物质性伤害，但是精神上的痛苦却是实际存在的。如果法律将国家赔偿的标准规定为可计算性，仅仅是为了防止老百姓“敲诈勒索”的话，那就不符合法律的公正价值了。国家赔偿法律中的真正价值是国家对老百姓造成了多少损害，就应该赔偿多少。即使不能折算成金钱，也应该按照合理的原则予以赔偿，故笔者认为应该引进合理性赔偿的标准。在这样的前提下，律师在行政案件中就可以为当事人的合法权益依法而努力了。老百姓也就更愿意拿起手中的法律武器，捍卫自己的权益。各级国家机关也就更能依法行政、依法司法了。（7）改革人民调解员制度。我国目前解决纠纷的体系中有一种是人民调解员调解，人民调解员调解可谓极具中国特色，然而人民调解员又有几个懂法律呢，这样的很普遍的调解工作无益于公民法律意识的提高。应该树立这样一个观念：调解一方面是为了解决纠纷，另一方面是为了提高人们的法律意识。如果一个个活生生的纠纷不用于对老百姓宣传法律，那么这样的纠纷还会重演，我们的法治建设也要花费更大的气力和精力。笔者认为应当聘请未取得执业证书的法律服务人员为人民调解员，这样即不会出现调解员为了代理诉讼而怂恿双方当事人将纠纷通过诉讼途径解决，同时也会提高公民的法律意识。无法通过调解解决的纠纷，调解员也会及时建议通过诉讼途径解决，这

样也有利于纠纷的及时化解，不使纠纷因调解不成而激化。这样有利于改善律师的执业环境，提高律师的社会地位，让公民意识到：找律师是自己的最后出路。（8）在更大的范围内采用推定事实作为定案的依据（16）。现行的诉讼法律对于案件事实的证明标准设置了极为的苛刻，那是有违法律的精义的。因为法律不光追求程序的正义，实质的正义也是一个重要的目标。引起社会广泛关注的“南京彭宇案”，其定案的依据来自日常生活经验和一系列的推定事实。尽管似乎让人觉得法官的判决很难说服人，似有不公。但是我们应该从一个更为理性的角度出发来分析问题，如果一味的贯彻“打官司就是打证据”，那也不会产生绝对的公正，因为证据是可以被销毁的或者可能是伪造的。西方发达国家一直保留的自由心证制度是证据制度的精华，是经过上千年的发展形成的。这不是唯心主义的价值取向，而是一种对公正价值的追求。随着我国法官水平的不断提高，推定的事实适当的作为定案的依据是完全可以的。届时律师执业环境将会大大的改善，有力的推进我国的法治建设。我国因历史原因没有将律师重视起来，现在律师的作用日益得到重视。胡锦涛总书记也强调要改善律师的执业环境，这次的律师法的修订无疑是一个很好的证明，但是律师执业环境的改善不是一部法律可以改得了的。那么只有在我国进行一个全方位的司法改革，保留原有的优秀成分，改进落后成分，我们的法治社会建设才能获得长足的进步。律师对于法治建设的重大意义是不能忽视的，而且笔者还要强调法治建设的主角是人民，主力军就是律师。西方发达国家法治建设的实践证明：律师行业的发展状况决定着一国的人权保障情况和法治进程。救济

是法治建设的实质，没有救济就没有权利，而没有充分的救济就没有完全的权利。重视律师的作用、改善律师的执业环境就是将救济的程度提高到了充分这一更高层次，人权才能得到最大程度的保护。任何一个有前途的民族莫不将民族的解放和人的全面发展视为自身发展的最终目的，民族的解放是推翻外在的压迫，人的全面发展是推翻内在的压迫。司法救济是人的全面发展的重要方面，是人的权利实现的重要方式。律师作为救济的软手段与作为救济硬手段的国家机关是司法救济的全部组成部分。只要两手抓，两手都要硬，即不能只重视国家力量的救济而忽视软手段的利用，而是全面协调运用，才能将法治建设大车的两个车轮推向前进。 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