

从律师中国到宪政中国 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_BB_8E_E5_BE_8B_E5_B8_88_E4_c122_485433.htm 与其说我们是在学习宪法不如说是在研讨宪法，在上个月12月26日我们尊敬的、敬爱的新一届的党中央在中南海集体学习宪法，在整个筹备、学习的过程中我还荣幸地参加了部分幕后工作。?? 对于我演讲的题目“从律师中国到宪政中国”，我没有什么研究，只能说是表示一种祝愿，今天我们谈的宪法司法化引出的问题我觉得要谈的问题很多，我就结合自己对律师的了解谈一些话题。宪政不仅是一个理论问题而且更多是一个理想问题，“宪政”，顾名思义就是一种在宪法基础上的政治，所谓“政治”我觉得应该理解为一种状况、一种理想、一种过程、一种信念。如果没有律师，宪法司法化或者说三名考生到北京去，他们将失去方向，将失去一条非常好的选择法律的道路，所以说律师在宪法司法化或者宪政过程中他们将起到很大的作用。?? 首先，我们要搞清律师的定位。律师的定位有各种各样的分析、各种各样的界定。律师从角色地位来说，有政治角色、社会角色、市场角色，但我觉得要从职业的角度进行分类，有以下几种划分的方式：?? 第一，律师是一种职业。律师，是一种什么职业？是一种原来没有的职业，当然学者们会讲到我们律师的鼻祖邓析，因为秦汉战国时期已经有了律师的雏形。其实要讲律师的话，第一个要讲的是清朝末年的伍廷方，他是第一个获得外国律师资格的中国人，这个人曾参与了清王朝末年一些法律的制定和起草，而且还当过清王朝驻美国的第一任大使，两天后我也将去采访

美国的驻华大使。我要问他的第一个问题，可能就是这个问题。因为对我们中国律师来讲是没有历史，是一无所有的中国律师。现在这个职业已经产生了，我们应该考虑到是改革开放的结果，所以说如果谈“从律师中国到宪政中国”这个问题的话，首先我们不能回避“无法中国”的历史，也就是无法可依，没有法律也就没有律师，没有宪法没有律师，没有宪政更没有律师，所以律师首先是个职业。现在很多人都想从事这个职业。大家看到每年报名参加“律考”现在叫司法考试，方方面面的人都有，二〇〇二年首届报名司法考试的人共36万，尽管最后参加考试的是31万，但是参加考试的人确实非常多。当时里面有个误会，以为什么人都能当律师。所以原来某报有一个广告，“下岗人员哪里去？报考律师去！”，这其实代表了社会对律师的一种误解和心态。但是律师是一种职业，是我们不能回避的，所谓职业那就是可以谋生，需要赚钱，也需要创立品牌，这个是毫无疑问的。但是我们律师还有第二个阶段，那就是律师是一个行业，这个行业大家也可以这样理解，有这么一句话，也是我对律师业一个小小的总结，即一个律师执业需要奋斗，二个律师执业需要合作，三个律师执业需要分工，四个律师执业需要协作，五个乃至五个以上律师执业则需要管理，提到管理就意味着已经形成一个行业。从管理上来讲，现在实行的是一种“两结合”的管理体制，是一种司法行政宏观指导和律师协会行业管理相结合的“两结合”管理体制，但是作为行业管理，我们现在的体制讲、经验、理念、规范应该说还不成熟，都在一个探索的阶段，但是作为个人来讲，每个人选择这个职业之后，都是这个行业的形象代表。第三个阶段，律师是一

个专业，我们去年十月份在上海召开了“第二届中国律师论坛”，我们的主题就是“专业定位与专业品牌”。对于社会，律师是一个法律专业，精通规则、熟悉规则的专业人士。

第四个阶段，就是一项事业，我们有些青年律师，特别是刚进入这个行业的律师，把律师仅仅当成职业，或者仅仅是为了谋生，没有把它当成事业。但是，在端正执业思想后，就应该把它当成一项事业。所谓事业，有两方面的需要，一是律师要形成产业，二是这个产业要对国家产生影响，也就是参政议政。

第二，我们要把握律师的功能。功能可以从两方面理解：江平教授作了一个科学的划分，律师首先是服务然后是治国。我认为应该分为五个方面：一、解释功能。解释就是要体现你的法律专业水平，比如说，法律体现了许多不确定性或者是含糊性、不完善性，在刑法类似危害大小、情节轻重等情况，就需要我们律师作一个明确的解释。在民法上则有显失公平、违约侵权等类似的情况，也需要律师作出专业的解释。二、预警功能，相当于“消防队”的角色。我说的是起火之前，社会上很多人把律师当成救火队，这是不完全的理解。律师实际上有一种预警功能，目前的社会是一种初级阶段，有事才找律师，实际上要达到高级阶段，是没事才找律师，请律师是为了不打官司。三、保护功能。有律师介入的话可能会使当事人免于被侵害，免于不正当的伤害，以保护自身的合法权益。四、主张功能。这方面律师要做的事情很多，比如是主张追究对方承担侵权还是违约的责任，主张追究对方的刑事责任还是民事责任。五、参政议政功能。就是江平教授所说的治国功能，也就是今天我们要讲的从律师中国到宪政中国。即我们律师能有什么样的作为？

应该有什么样的作为？怎样通过参政议政来体现我们的智慧、专业，来使我们的规则更加完善，使我们的私权得到更多保护？?? 第三,我们要发挥律师的特长。在律师中国走向宪政中国的道路上，我们要充分发挥律师的四个特长：一、口才。大家都知道法制发达国家的政治家，大多都是律师出身，律师出身的他首先有一个特长就是口才，他们这些政治家要成为一名人民英雄、一名优秀的政治家就需要演讲，需要解释他的主张。这就需要口才，非常好的口才。最近，我们的邻居大韩民国，又产生了一位总统，这位总统就是律师出身。很多人会想我们中国律师什么时候出现这样的角色，我想不会太远，大概在2020年，在我们实现现代化之后，在座的年轻律师我觉得应该对这个目标寄以很大的希望。二、笔才。如果说口才能让枯树开花的话，那笔才应该能让顽石点头，律师除了每天要书写各式各样的诉讼文书，或者各种各样的法律意见，他也可以书写对国家治理和机构完善的各种意见。三、逻辑推理。如果作为一名律师不具备逻辑推理天才的话，那他可能不是一名合格的律师。四、善于管理。最擅长管理国家、团体、单位就是熟谙规则、洞悉法律的律师。我们现在律师业管理主要分为三个层次，一个司法行政系统的宏观指导，一个律师协会的行业管理，还有一个是律师事务所的自律管理，现在律师事务所都在探索各种各样的管理模式，其实这只是体现律师管理才华的一种方式，其实律师管理的才华在很多方面都可以体现出来。如果律师来当国家领导人，他的管理才华是能得到充分体现的，所以律师在这方面的特长有助于实现宪政。?? 四,宪政。我理解为两个方面，是公权和私权，所谓公权就是要限制、监督、制约。作为

私权那就应该保护、保障。如果保障和保护没有实现的话，那国家应该有非常好的程序、措施来使公民的私权得到保护。有句话叫“先小人后君子”，但这只是在老百姓当中说说而已，实际上在我们的立法当中应该体现这种思想。所以，我们立法的时候都应当是小人，是无赖，是骗子，但是实际上立法上都把自己和他人想像成很好的人。法律和规则是怎么产生的呢？就在于一个国家、团体、机构有人要违反这个制度，法律和规则实际上是为坏人而创造的，所以我们在制定规则、进行制度设计的时候应该想到如果是违反规则怎么办，这时我们要想到任何一个人都有可能违反规则，但现实中我们把这些当成人当成好人。但是真正的当一个公民遇到不确定的限制的时候，我们把这个人当成小人，比如把犯罪嫌疑人当成小人，其实这时候应该反过来把所有的犯罪嫌疑人当成好人。因为在法院判决之前他们是无罪的，所以说我们国家在立法上小人与好人概念的错位，使我们法律和规则产生了许多不完善。最后，我想借用一下三十年代的作家林语堂先生的一段话，来结束我的演讲。他是一个文学家，但他对法律有很多的研讨和理解，他说“作为一个国家，我们在政治生活中一个最突出的特点就是缺乏一部宪法，缺乏民权思想，这个特点根源于一种不同的社会和政治哲学，他将道德混为一谈，是一种道德和谐的哲学不是一种力量的哲学。制定一部宪法的前提，是认为我们的统治者们是一些无赖、骗子和窃贼，他们可能会滥用职权侵犯我们的权力，于是我们可以用宪法来保护我们的权力，然而中国有关政府的观念却恰恰相反，我们认为政府官员是父母官，他们实行的是仁政，他们会像你照看他们孩子们的利益一样照看人民的利益，

我们放手让他们处理一切事务，寄予他们绝对的信任，我们把数以百万计的钱放到他们手中，但从不让他们汇报开支情况，我们给了他们以无限的权力，但从未想过如何保护自己的权力，我们把他们看成是为人君子有教养的绅士。”这就是著名作家林语堂的非常精确很美丽的概括，我把它当成今天的结束语，不管今天演讲的内容和效果怎么样，但引用的这句话一定是最好的。?? 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