

贺卫方教授论中国律师改革 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_E6_c122_485569.htm 法律人的独立自治与社会认同

贺卫方教授论中国律师改革 司法改革在现实中国社会的必要性和紧迫性是无庸多言的，但很长时间内，这个改革总是停留在现行体制的整体框架中，仅仅进行着一些细小的修修补补，或者是在边缘处尝试着一些不痛不痒的微小变革。去年底以来，随着十六大“政治文明”的号角，司法改革又一次成为社会关注的焦点，作为一国司法制度重要组成部分的律师制度也期待着全面地重新审视和社会定位。北京大学法学院的贺卫方教授是中国司法改革的著名号手，多年来他一直在呼吁“通过司法实现社会正义”，持续关注并热情参与中国司法改革的进程。日前，本报记者就中国律师改革的话题独家专访了贺卫方教授。当记者就去年下半年以来，中国律师业开始的一系列变革（个人律师事务所在北京、上海相继开禁；公司、公职律师在全国展开试点；律师从事证券业务的资格审批取消）请贺教授发表看法时，贺教授对这些变革表示了欢迎，认为这是律师业发展的良好举措。但他同时指出，这些所谓的变革仍然没有触及到我国律师业最深层次的问题。因此，贺教授告诉记者：“我更愿意从根本问题上来宏观地考虑中国的律师改革。”

法律人自治是西方法治的基础 《21世纪》：由于律师本身是一个舶来品，所以某种意义上，我们所谓的律师改革其实是一个如何把西方律师制度有效地移植到中国的问题。您曾经到国外作过访问研究，能否介绍一下西方的律师制度？

贺卫方：律师制度在

各国实际上是差别比较大的，它跟特定国家的历史传统、法律文化、社会结构以及律师的职业化程度有密切关联。比如我们比较熟悉的英国律师制度，它的律师是有分工的，即有Barrister和Solicitor之分，我们一般翻译为出庭律师和事务律师，但不论如何翻译都不是特别准确、严格，所以也有人提出就直接叫“巴律师”和“沙律师”。而作为英国法律文化的继受者，美国却没有这种律师分工制度，所有的律师都是一个出身，即通过律师考试。但美国的律师考试实际上是一个法律职业资格考试，通过了这个考试的人可以到律师事务所当律师，也可以到某个公司当律师，还可以到政府当公职律师或是检察官，甚至在法院里也有律师，主要是为法官当助手，协助法官办案。至于大陆法系国家的律师制度差别就更大了。不过我们需要注意到的是，西方国家的律师不管如何分工，他们是特别强调律师的共同性和同质性，形式的差别只是外在的，但作为法律人，大家的利益和追求是共同的，即建构一个法治社会使法律得以良好运行，这对每一个法律人来说，都是非常重要的制度环境。所以，英国的律师很早就形成了律师的自我管理，自我培训，不是由政府来管理，而是强调律师自治。因为是自治的组织，律师就会关心法律这个行业的发展，关注法律环境是否良好，他们为此争取了一个更大的权力，即所有的法官都必须从律师中挑选，这是英美法官选任的一个重要制度，这是一种权力交涉的结果，早期的英国王室法院，国王也并不希望把法官的选任权力交给法律人这样一批专业人士，但经过长期的博弈，法律人最后取得了胜利，他们获得这样一个权力，这实际上法律人通过自治力量进入国家管理的一个过程，这是一个重大的步

骤，司法权是国家权力的一个重要分支，法律人对司法权进行垄断，意味着整个国家的政治生活将受到法律制度和法律知识的深刻影响。不仅如此，律师还通过他们这种组织化的力量来更多地影响国家的政治生活，比如我们可以看到西方议会中，法律人占有相当大的比重，美国的历届议会，法律人出身的议员的比重都在1/2左右。议员中有很多法律人，立法权就自然受到了法律人的影响，律师所擅长的辩论的习性也被带到了议会中，使得议会的辩论变得更加激烈，更加针锋相对。当然，法律人除了会辩论以外，还会妥协，这使得国家政治能朝着一个理性的和健康的方向发展。此外，越来越多的法律人进入到政府行政部门，对国家的行政权也产生着深刻的影响，像历史上很多的美国总统都是律师出身。所有这些，背后都有一只有力的手在推进，这个强有力的手就是自治的法律人组织，这个组织是不受国家权力干预的，它是一个专业性的民间组织。我们知道，如果没有这种自治组织，没有这种独立于政府的自治力量，国家权力就面对着一大堆原子化的个人，这个社会就难免走向专制，因为原子化的个人是没法与强大的国家权力相抗衡的。所以，从某种意义上说，没有一个强有力的、组织良好的自治性律师组织就没法去实现法治社会。

中国律师的双重困境 《21世纪》：这样说来，中国律师改革的核心问题其实是要首先解决律师的自治问题？贺卫方：这确实是问题的关键所在。我们回过头来观察我们这个社会，你会发现，许许多多的矛盾都来自律师这个职业是舶来品的这样一个事实。律师这个职业在中国是没有历史源头的，尽管明清时代有一种人很接近律师，即讼师，但他们是排除在官方意识形态之外的，我们传统的司

法结构就是官府对小民。所以律师这个职业，从一开始在中国的建立开始，就一直面临着一个很大的问题，它应该是一个独立的职业，但在中国传统的市民社会中，它又没办法独立生存，它必须有所依托，所以它就只能向政府依托，向官方依托，甚至到最后，律师职业的建立压根就是一个政府行为的结果。我们来看中国律师的发展，特别是文革后律师队伍的恢复，都是政府在决定。这里面就产生了一个内在的矛盾，律师本身应该是一个自治的，自我主导的，在社会中间缓慢形成的一个职业，这样才会形成足够的力量。但现在有强有力的政府力量参与其中的时候，可以说是“成也萧和，败也萧和”，建立律师制度是政府，但又由于政府对律师职业的非常强有力的干预和管理，使得两者发生很大的对立。就像现在，我们希望有一支庞大而成熟的律师队伍，我们需要有社会律师、政府律师、公司律师，这都是律师专业化的发展的要求，也是法治建设的要求，但所有相关的制度又都不得不通过国家的行政力量来建立，通过律师的“主管部门”来达到要求。另一方面，我们知道律师执业的一个重要内容是在法庭上独立辩护，律师既独立于当事人又独立于政府。但是，每当遇到一些重大案件的时候，政府就必然会去操纵律师，政府会去协调，法官、检察官、律师三家一块商量一下，律师就不得在法庭说一些特定的话，比如不允许作无罪辩护，不得“泄漏国家机密”。所有这些都表明了一个根本性的矛盾，律师本来应该形成一个自治性的组织，但历史并没有让它自我形成专业性的力量，当它通过国家这种力量来建立起来之后，建立者本身就成了破坏者，做梦的人也是使梦想法治梦想破灭的人。《21世纪》：我注意到，尽管发

展缓慢，但从1979年到今天的20多年来，我们的律师队伍已经由最初恢复时的212人发展到了12万多人，律师事务所也由数十家发展到一万多家。而且我们的律师的平均收入也在社会阶层中处于较高水平，那为什么我们的律师还不能形成一个强大的组织，去发挥强有力的社会影响呢？贺卫方：这是我国律师面对的另一困境，就是律师职业化的程度不够高，导致它不能够同社会上的其他权力形成一种对抗与交涉的能力。西方国家的历史已经表明，法律职业并不是因为分享了国家的权力才获得了存在于社会的价值。实际上，法律人存在的本身是在向社会进行一种论证，要向社会宣示他们是一种独特的力量，他们可以处理特定的社会矛盾，塑造特定的社会秩序，比如解决纠纷、处理案件，保证市场交易的安全，保证人们行为的框架具有可预期性，使人们都按照已经确立的准则来处理各种各样的问题，并在这当中更进一步强化人们的规则意识，并保障每一个人的自由。法律人在这当中不断向社会显现出自己的独特性，比如法律知识的独特性，法律概念、语言的独特性，法律人使用的法言法语，以其描述事物的精确性和简洁性区别于社会上其他的职业人群，而且这种话语还有一种高度的历史延续性和稳定性，保证了法律人之间达到精准的共识，再加上法律人在司法技术层面上的设计，像英美国家通过一种判例法的设定，使得法官不会是“今日之我非昨日之我”，从而保证了决策的可预期性。这样，法律人就显示出了自己的存在的价值，即在一个人心多变的社会中形成秩序、塑造秩序，这是法律人的特色，这就需要法律人不断向社会显示自己，并不断去说服社会。这是法律人得以形成力量的一个重要的基础性要件。但现

在我们的律师还没有形成这种能力，比如我们的律师进入门槛比较低，包括到现在，尽管有考试制度，很多不是学法律的人通过三个月的突击复习也可以考进来，根据一些非正式的统计，全国12万律师中间，真正受过良好的规范的法律教育的大约只有三分之一，当然这还是好的，比法官、检察官要好得多了。这种教育和背景多元化和多层次化的法律工作者中，不可能形成一种法律人内在的团结和认同，因为本身的背景和利益都不一样。另一方面，我们的律师执业过程中，又不是完全通过运用自己独特的法律知识，独特的法律技术来为当事人服务，当然这和整个法律和社会环境有关系，“官司一进门，双方都托人”，“打官司就是打关系”，这些不正常现象都表明中国的司法决策并不是严格按照法律的规定进行，缺乏一种稳定性，这使得律师这个职业在中国首先需要的不是法律方面的知识而是其他方面的东西。所以律师面对这样的生存环境，不大可能通过自己的专业化的知识来获得一种应有的专业化的权力，以此形成独立自主，以此获得社会的尊重。另外，我们的律师不能通过诉讼，尤其是刑事诉讼来树立自己良好的形象，这也是一个比较严重的问题。律师要得到整个社会的认可，律师之间要形成一种共同体认识，这就需要律师中有一些楷模，但我们的律师行业其恰恰是处于一个没有楷模，没有典范的状态。在西方，许多人知道律师都是通过刑事案件，但我们的律师在刑事领域却没法充当一种制约政府权力的力量，刑事案件的辩护在中国处于一种萎缩状态，人们说律师职业好，只是因为律师赚钱多，律师没有一种正面的社会形象，这是令人忧虑的。中国律师改革的力量 《21世纪》：说了那么多问题，其实最重

要的还是如何去解决这些问题。您觉得就现有条件下，我们的律师能做点什么，从而改变自己的困境？贺卫方：如果眼界更宽一点，不仅仅限于律师；同时目光更长远一点的话，我觉得有三个方面的力量是很重要的。第一个方面当然是律师本身的力量。随着职业化建设的深入。律师应当意识到自己职业的独立性，应当通过各种各样的方式、途径来增进这种独立性，同时对社会的需求及时做出回应。律师应该具有良好的社会形象，但怎么树立形象？一些律师、律师事务所也在做着一些努力，比如通过做一些公益事业；比如召开一些学术研讨会，推进某些领域的学术和制度发展。不久前，山东青岛的一个律师事务所就召开了一个关于宪法司法化问题的研讨会，因为他们代理过三个青岛考生状告教育部的宪法案件。现在北京市的一些律师事务所也在利用建所十年的机会，邀请各方面人士进行交流、研讨。这些都是律师尝试对社会生活、国家政治生活产生影响的方式。这是一种好的方式。律师应该具有一种崇高的理念，律师也应该多一些知识性和学术性的活动。同时，我觉得律师界还应考虑如何更好地对大学的法律教育产生影响。现在大学里很多法律实务性的课程都是一些学究气十足的学者在开设，而如果由一些资深的律师来讲这样的课程，就是一个很好的尝试，也是这个职业对后来人的一个培养的过程，这是非常重要的。另外，律师应该广泛地开展和法官、检察官的对话，因为大家其实共属一个法律职业共同体，有共同的利益。过去由于官本位，法官和检察官居于官家的位置上，而律师往往边缘化。但社会地位低的律师收入却反而更高，真正是所谓“重农农贫，贱商商富”。所以法律人之间显得格外的不和谐。我觉

得现在已经到了这样一个时刻，我们可以通过更多的途径，建立一个平台来开展这三种职业的对话，大家不断来切磋、探讨，逐渐地能够分享同样一套法律的规则、法律的技术、法律的知识 and 法律的理念，这种法律人职业共同体内部的团结能够强化法律职业改造社会的力量，也能够使得律师这个职业的生存状况得到一定改善。第二个方面的力量来自学术界。像我自己不从事律师实务，但我还是很愿意思考律师问题，关注律师的生存状态。我们（学者）可以写一些文章，可以发表一些演讲，可以通过大学课堂传递一些有关律师的信息，并论证为什么律师对法治建设是非常重要的，对市场经济是非常重要的，这样的工作我们过去做的确实不够。学者应当更加深入做一些工作，因为中国近代以来的法律职业化的建构过程实际上是一个学理的引进过程，学者一方面在论证建构法律制度的道理，另一方面学者也在广泛的地向社会进行说服，说服社会理解这种独特的职业，说服社会理解律师的独立并不是一件可怕的事情。学者以后还可以就某些个案进行具体的分析，说服有关方面学会理解法律人的逻辑，而不是一味的以大众的情感来代替司法。应该说，现在学者的地位和社会影响力正在逐渐提高，这个说服工作的空间也在不断扩大。第三个方面的力量来自政府。现在有一个令人欣喜的现象，就是越来越多的法律人进入到了我们的政府部门，另外我听说全国人大常委会也要有一个比较大的举措，要增加职业化的委员，里面就有一些具有法律背景的人，以后就专门从事立法工作和对政府的监督。我们应当想方设法去推动政府工作本身的法治化进程，尽管政府也确实一直在强调，但每当遇到一些重大的问题，我们就会看到政府权

力的法治化还是一个比较漫长的过程。现在“政治文明”的口号比较流行，但什么是政治文明？我觉得政治文明首先就是严格按照一种已经确立的规范行使权力，它的核心就是法治，而法治中间一个重要的内容就是尊重律师这个职业的独立性。我们常常讲一个社会需要稳定，其实法律人是最追求稳定的，因为他们是在用过去的规范来约束今天的行为，这本身就是一种稳定的力量。所以某种意义上，法律人还不大与时俱进，甚至会显得保守一些，而保守的力量是一个社会秩序化的保证性的条件。或许我们应该重温170年前法国思想家托克维尔对法律人的分析，法律人这样一个群体，长期对法律的研究和司法的过程，使他们养成对规范的热爱，对秩序的热爱，使得他们对于来任何地方的盲动的力量都抱着一种藐视的态度，并愿意把人民对政府的不满纳入到法治的轨道中加以解决。其实在任何一个国家，都不可能避免政府决策同人民利益的冲突，特别是在一个利益多元化的时代，冲突其实是不可怕的，可怕的是在冲突发生的时候没有一种规范的力量或权力加以有效的解决，并给出一种公平的结果。中国两千年来的动荡就在于我们没有一种有序的机制，没有一种公正的机制。一个可以为所欲为的政府其实并不是这个政府的福音，社会对政府越来越无可奈何之后，政府就会发现，它对社会也将同样无可奈何。所以，稳定并不意味着没有冲突，关键是要把冲突纳入一种有序的解决轨道，而这正是法律人所起的作用。如果政府能够意识到这个道理，它应当乐于推进法律人的独立。文章出处：法律思想网 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