

现代化与中国律师制度的发展 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__E7_8E_B0_E4_BB_A3_E5_8C_96_E4_c122_485577.htm 在中国社会主义现代化的宏大场景中，律师制度的发生和发展，不过是其中不那么起眼的一幕。但是，正如一滴露珠可以折射整个太阳的光辉一样，律师制度的历史，也生动展示了中国现代化进程的跌宕起伏。中国的律师制度是清末修律运动中效仿西方典章制度的产物，其后虽经北洋政府和国民党政府有所发展（尤其是在立法上），但从根本上说，将其归结为一种现代标识最为适宜。之所以这样说，主要有两个原因：其一，律师制度见之于中国社会，其形式意义远多于实质意义。在近代西方，律师制度是司法民主的重要体现，而司法民主又是在整个社会倡导民权、以民权作为各种政治法律制度的基础的结果。中国社会始建律师制度之时，自由平等之风未行，专制特权之制仍在，作为法律改良的一部分而引进律师制度的直接动因，乃是为了消除列强的治外法权以重整国家治权。因此，如果说与民众权利结合的律师制度是民主精神的一种外化的话，那么从国家治权出发的律师制度则是一种有待于民主精神滋润的现代标识。其二，律师制度所内含的自由平等精神，与中国固有的以宗法等级为基调的法律文化传统是异质的，而在形式上，律师却极易被混同于为社会所不屑、从而不可能有道德和法律上的正当性的“讼师”、“讼棍”一类，由此而使律师制度面临双重危险：一是与中国传统法律文化格格不入而遭排拒；二是丧失现代精神而发生蜕变。1949年新中国成立后，中国共产党开始了建立“新的律师制

度”的尝试。新律师制度以当时的苏联为效仿对象，其主要特点是把律师纳入国家公职范围，统一领导，统一工作。但是，1957年反右派斗争，众多的律师成为“右派”，律师制度旋即夭折。1979年，律师制度恢复重建。此后，随着中国社会不断改革开放而出现的新一轮的现代化运动，随着在国家和社会发展的目标模式上不断明确市场经济、民主政治和法治国家的取向，律师业也表现出持续而强劲的发展势头。在数量规模上，律师事务所和从业人数大幅上升。迄今为止，中国的律师事务所已从1979年的79家发展到1万余家，从业人数从1979年的212人壮大到约11万人。自1994年至2002年实行统一司法考试之前，每年报考律师的人数都在10万人以上，通过人数都超过1万人。如此规模和发展速度的律师业，加之既存的数量更为庞大的其他法律服务组织和服务人员（据统计我国从事法律服务者大约有1100多万人），对于中国这样一个东方社会来说，无疑反映了一种无声息却划时代的社会巨变。在质的方面，由于中国律师制度的改革和律师业的发展，律师已实现了由原先单纯的“国家法律工作者”向“为社会提供法律服务的执业人员”的转变，其执业形式是通过合伙和合作等途径设立的自律性律师事务所；作为国家事业单位的法律顾问处或律师事务所实际上已呈消亡之势。律师管理体制也开始实现由司法行政机关单纯的行政管理向司法行政管理与律师协会行业管理相结合的模式转变，并将最终过渡到“司法行政机关宏观管理下的律师协会行业管理体制”。中国律师制度在社会主义现代化的总体背景下所呈现出的发展变化及其趋势，可以说是在更高层次上发生的一种超越本土法律文化传统从而使这种传统不得不再次回归于一

种潜在状态的运动。这种运动以律师业回归社会并在社会中形成与其职业使命和专业化要求相适应的自治自律机制为基本内容，因此它在总体上表现为一个完整的社会化过程。具体则可以将其概括为前后相继、互相依存的两部分内容：一是在与国家（相对于民间）的关系上发生的以律师业逐渐脱离对国家经费和编制的依赖为主要特征的中介化运动；二是在与社会（包含国家和民间）的关系上发生的以形成律师业自治自律的机制为目的的行业化运动。对于这种势必重塑中国律师制度和律师业的社会化进程，我想可以从两个方面予以积极的回应。第一，世界各国尽管国情不同，但要建立现代的民主法治社会，就应该了解和重视这种社会在制度构造上的规律性和合理性。现代律师业作为现代法治社会的一种基本构件，其基本属性就是中介化和行业化。中介化是相对于把律师业纳入国家公职范围或作为“国家的法律工作者”而言的。律师业中介化的必要性可以从两个方面加以肯定：一方面，律师业是专门从事法律服务的职业，而按照现代法治社会中国家和社会的二元构造，国家没有必要也很难把提供一切法律服务作为自己的职责；另一方面，现代社会是在尊奉民权的基础上构筑的法治社会，从民权保护和满足社会需要的角度看，一个不属于国家公权（特别是行政权力）系统而且有权专门从事法律活动的独立的律师业，更适宜于监督和对抗公权的滥用，也更能有效地防止私权自身因滥用而变质和丧失。从“国家工作人员”到“为社会提供法律服务的执业人员”的转变，反映出我们从更加贴近律师的固有属性来认识律师；也反映出政治制度对律师需求内容的重大变化。律师业的行业化是分散运作的律师业为加强职业内部的

联系和交流、形成一种整体的力量以强化自身对社会的交涉力和影响力而表现出的一种自我整合过程。所不同的是，由于律师的职业活动在复杂的现代法治社会中的高度专业化，以及律师对当事人、对法律制度的完善和社会所应负的责任，使得律师业在自身的组织和管理上具有高度的自治性和自律性。这也可以视为社会与律师业之间所达成的一种“交易”，即社会承认律师业自治自律的“特权”，以便律师业能实现其职业使命，造福于社会。从国家行政管理到不断增多的自治自律的变化，使中国的律师更加贴近民间社会，成为媒合国家和民间社会的中介，成为促进民间社会自我整合的不可缺少的因素。第二，中国律师业的中介化和行业化，意味着在广泛的社会结构范围内、而非原先的国家权力结构范围内重塑律师制度和律师业，因而不仅需要各种阶段性设计，而且还要有一种系统的构想。当中国律师业最终从国家公职范围中脱离出来，从而彻底割断与国家权力相连的“脐带”后，失去国家权力背景或依托的这一职业能获得足够的资源去实现自己维护民权、促进法治和实现社会正义的职业使命吗？中国律师业能在现有状况的基础上取得行业化的较理想状态吗？社会是一个有机联系的整体，重塑律师制度和律师业，需要与其密切相关的一些环境因素有什么对应的变化呢？这些方面的问题都是应该通盘考虑的。从许多现代发达国家的情况看，律师制度自始就是其制度构架的一个有机部分，律师业通过与周围社会环境的长期磨合，已转化为一种获得广泛的社会认同并包含律师业在各方面活动的现实合理性的职业传统。相比之下，中国律师制度和律师业的重塑，有着历史传统方面的诸多障碍。因此，改革和发展中国的律

师制度和律师业，首先必须从立法上对律师业作出与其职业使命相适合的定位，并提供充分必要的保障；同时，还要考虑律师业发展的现状及其自我拓展的能力。在这里，单纯的法律眼光显然是不够的，还要有一种广泛的社会视野。稿件来源：光明日报 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