

律师怎么啦？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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_80_8E_E4_c122_485625.htm 我们法学院的“法理与判例”网的BBS上曾贴出了一幅动画（一个人与另一个人过招，其中一位结果用某种武器把手无寸铁的人给毙了），标题写着“一个好人与好律师的故事”。紧接着就是大量的跟贴，很多人认为，持武器的人就是一位好律师，因为不是好律师就不可能会让对手败北。言下之意显然是，要当一个“好律师”，必然先学会当坏蛋。其实，这种观点代表了许多人对律师的看法。不仅在我们中国，即使在西方，律师的名声也并不是从来就很清白的。西方有许多法律谚语、法律谚语是讽刺和批评律师的，比如“诉讼孕育了律师，律师滋长了诉讼”，“辩护律师不会成为好法官，因为他们习惯于为钱而工作”，“律师就是一位受过特殊训练来规避法律的人”，“律师是不仅为正义服务的人，也是为不正义服务的人”，如此等等，足见律师这一行是如何被作为戏谑的对象的。甚至有一位17世纪的名叫维勒加斯（FQYVillegas）的欧洲作家大声疾呼说“没有律师，就没有争讼；没有争讼，就没有代理人；没有代理人，就没有欺骗；没有欺骗，就没有犯罪；没有犯罪，就没有警察；没有警察，就没有监狱；没有监狱，就没有法官；没有法官，就没有偏袒；没有偏袒，就没有贿赂。看看律师酿造的这一串该死的蠢贼吧，他年轻轻的却假装有胡子，他们的权威仅仅来自他们的律师帽”。难怪有思想家说“根据法律处理事物的地方，就丝毫不存在道义的影子”。法律职业的特殊思维、律师所维护的对抗性纠纷中的单极利益、律师职业的特殊道德要求、律师业面对的

法务具有某些市场特性，这都是无可回避的，也正是这些因素导致西方律师制度形成初期的排斥律师的现象。因为法律家的职业技术是一种有意识地排斥道德与政治等诸种法外因素的所谓“人为理性”或“技术理性”，其中的大众道德的含量很低。更何况，律师与政府官员不同的是他们直接面向委托人收取费用，他们的法律知识与技术通过法律服务市场的交换关系，直接兑换成为货币，这又给许多业内外人士的担忧雪上加霜。这就使业内外人士更关注职业伦理。律师职业伦理，从共同体内部维系着这个团体的成员并维护该共同体的社会地位和声誉。有西方学者称“职业”的语辞意义就是强调法律工作是按照这样的标准而理想地组织起来的对委托人和法制（因而对公众服务）应尽的义务优先于个人利益。并且强调法律工作是受一种严格的职业道德准则支配的。它可能是对职业病进行某种弥补和矫正的一帖良方，就此一角度而言，法律家的程序伦理有了更重要的意义使“技术理性”中的万利之小弊得以平衡与克服。比如在抗辩制中律师很可能会故意玩弄技巧欺骗世人，但是不能有意作伪证，不能欺骗法庭等职业伦理约束着他；律师可以为其明知有罪者辩护，但又有“依法维护委托人的合法权益”、“特定情况下允许拒绝辩护”等程序伦理作相应限制。又比如，律师职业特点决定了它自然存在着为谋取经济利益的竞争，这是法律允许的，但是有一条律师职业伦理是限制其竞争的，这就是不能以广告招来顾客。律师职业道德与大众道德存在隔阂或不完全相溶。所以，法律职业的“非道德”成份并不是不存在的。其实，在众多的职业道德中法律职业道德与其他职业道德相比最为独特。以医生为例，医生不以牺牲他人的利

益来帮助另一人，治病救人是职业道德，这本来就是符合普通道德的。然而，法律职业道德呢？律师在代理过程中或选择解决方案时，则必然会在伤害或不利于对方的情况下而使委托人得到利益。[1]应当承认法律职业不象医生职业那样，更不象天使一般纯洁，姑且不说世俗社会风气对法律职业的腐蚀，其职业的技术理性本身就必然导致其职业伦理不同于大众的普通伦理，两者之间难免发生抵触。程序伦理要求律师“应该特别关照穷人的事业，为穷人辩护不应收费”，但它并不以职业义务的形式普遍要求律师不仅免费而且象义侠那样助人为乐。那么，法律职业的“非道德性”产生的原因是什么？就逻辑上的一般关系而言，它与法律的特征法律具有非道德性，有关联。川岛武宜曾论述过市民社会中法的非伦理性，他说市民社会中的法与伦理存在着形式与质的严格区别，法只在法的世界，伦理只在伦理的世界，各自分别地存在着[2]。他接着又分析了法的非伦理性的根源，认为不是别的而正是市民社会，特别是资本主义经济的产物。法律职业有特殊内容的道德要求，而且大都是法律家在法律程序当中必须遵循和实践的。离开法律程序也就不会存在这种法律家特殊的职业道德要求。我们知道法律职业道德自古有之，但是在今天我们能够归纳出来的却总是“公正”啊，“廉明”啊，多数都类似于“不拿群众一针一线”之类的普遍适用于一切行业的道德。其实法律程序中的伦理并不是指要求在法律程序中做合乎普通伦理道德的事。近代官僚集团出于廉洁正派考虑，发展出一种高度的身份荣誉意识，若是没有这种意识，可怕的腐败和丑陋的市侩习气，将给这个团体造成致命的威胁。这种“身份荣誉意识”就是一种职业道德。西

方律师业发展的早期，由于社会民众讥讽的刺激，律师共同体内很快就意识到职业的身份荣誉对于他们的意义。他们首先提议，发起给予穷人提供免费服务的慈善行为，这后来演变成现代法律援助制度，在此过程中建立和传承了律师的职业伦理。正是因为律师职业受到大众批评或讥讽，才促使律师界奋起捍卫自己职业的声誉和尊严。例如，16-17世纪西班牙律师在受抨击之后，他们提出要在律师界建立起一个职业法典，并将“出身卑贱低微”的开业者从律师界清除出去。在另一些欧洲国家，也存在着法律职业与社会精英结合的历史事实，比如16世纪英国律师学院成为贵胄子弟的时髦学校，绅士们总是在律师学院占重要地位；律师学院不仅传授法律知识，“也严格教授礼仪举止和上等人的行为方式”。当时的教育理论认为理想的世俗文职官员的教育应该包括人文学科和法律学，这一点保证了律师界的良好形象和声誉。从客观效果上来看，至少可以让律师界通过这种蔑视与排斥的过程形成某种职业荣誉的评价标准。欧洲早期律师界对出身门第以及对律师内部的分层次等级，其实这种重视个人成长“背景”以及对执业环境与活动领域关注的做法并非没有可取之处当然是指注重他/她是否经过一定年头的正规的法学院教育的资质，以及专业实践训练的声望业绩。清末修律运动中效仿西方典章制度而引进的律师制度，并不具有司法民主的社会条件和司法民主的精神，相反在形式上，律师却极容易被混同于为社会所不屑甚至不齿的“讼师”、“讼棍”之类，因而产生更糟糕的情况有学者称之为双重危险：一是与中国传统法律文化格格不入而遭到排拒；二是丧失现代精神而发生实际蜕变。建国后“新的律师制度”以苏联为仿效

对象，把律师纳入国家公职范围，误以为这能够为律师职业的正正当性添加了政治和组织上的“安全系数”；57年代反右派斗争中律师受冲击相当多，律师制度也告夭折；70年代末恢复律师制度后规模逐渐扩大是事实，但是期间经历过律师被赶出法庭甚至被错误拘捕迟迟得不到解决的。律师在中国产生的历史背景对于中国律师制度的命运几乎是决定性的。以后不同时期出现的对该制度的不正确处置和冲击只不过是这种命运的以不同的方式而产生的自然延续而已。然而，律师在中国近代以来的命运，一方面是取决于中国特有的历史文化背景，另一方面也取决于律师职业本质上的“非道德”现象。透过现实来看，在当今中国律师职业是个令人爱恨交加的职业。笔者深爱这一理性道义之业，但对业中人士某些做法和现状的憎恶之情也与日俱增。这是中国本土语境下的问题。可以说律师在这个世界上存在一天，人们对律师职业的担忧与批评也就会存在一天。因为律师的性质具有双重性，一方面，他们坚持法律的立场，维护公共利益，实现公正，捍卫人权，具有公益性；另一方面，他们立足于委托人的立场，维护当事人权益，从事职业化的技术性活动，从而获得当事人的报酬，具有对价性。律师的公益性与对价性的冲突，也就引起民众对律师评价中的伦理冲突，即大众伦理与职业伦理的冲突，大众生活逻辑与职业专门逻辑的冲突。

-----[1] 波斯纳在谈到另一问题时对医生和法官作了这样的比较。参见[美]波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社1994年版，第8页。另外，对法律家和医生作过比较的还有美国学者基特尔（RKidder）。参见朱景文：《现代西方法社会学》，法律出版

社1994年版第104页。据戈尔丁说，中世纪一位哲学家兼法学家梅蒙尼德(Maimonides)也曾指导法官和医生作了比较。参见[美]戈尔丁：《法律哲学》，齐海滨译，三联书店1987年版，第228页。[2]川岛武宜说，法在原则上只限于规定冷静而有区别的形式性命令和利害调整，人不被要求基于伦理性的情怀去行使权利，履行义务。债权人不管债务人贫穷与否而有决定行使或不行使债权的自由。诚实信用原则也不提出如“爱你的邻人”、“对贫困的债务者减免你的债权”等积极的伦理要求。参见[日]川岛武宜：《现代化与法》，王志安等译，中国政法大学出版社1994年版，第24页以下。来源：《法学家茶座》第3辑 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