

陈卫东:关于《律师法》修改的几个问题 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__E9_99_88_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485875.htm

2004年4月18日，中办、国办转发了《司法部关于进一步加强律师队伍建设的意见》，明确要求“司法部要积极推动《中华人民共和国律师法》的修改工作”。由于专业原因，律师法一直是笔者的一個关切，本文针对律师法的修改提出几点个人浅见，尚请方家指正。

一、中国律师法的时序定位 自1996年《中华人民共和国律师法》颁布实施以来，中国的律师业走过了飞速发展的八年，律师队伍在我国的法治建设进程中发挥了举足轻重的作用，律师没有仅仅成为“缓解城乡过剩劳力” [1]的一剂良药，律师已经不再是可有可无的法律边缘人，相反，律师成为法律职业共同体中令人向往的职业（法官、检察官辞职当律师的逆向流动就是最好的反映）。当然，现实中仍存在诸多不足，如有些律师成为“贿赂竞赛式”诉讼中的参与者、推动者，当无职业操守甚至作奸犯科的讼棍型律师与贪贿之官员一样充斥于平面媒体与虚拟网络接受民众的道德拷问、良心谴责时，我们亦对中国律师业的发展心存隐忧，难道尚处于起步、初创阶段的中国律师亦处于迷失的状态之中，难道他们也成为了“迷失的律师”。 [2] 难道处于“现代化”进程中的中国律师业已经遭遇到了英美后现代国家所出现的律师的“职业危机”？耶鲁大学法学院克罗曼教授给我们展示了一个“失去灵魂”的美国律师形象，认为美国的律师业在繁荣昌盛的表面下隐藏着危机； [3] 斯坦福大学法学院的Rhode教授则描绘了美国律师业所面临的重重危机以及其丑

陋的逐利主义面貌。 [4]这些现象出现在美国，出现在一个律师业已经获得高度发展以及法律服务市场高度发达的社会，被看作是后现代社会、后工业国家所遭遇到的问题。颇为吊诡的是，处于现代化进程中的中国律师业也碰到了美国律师业在后现代法治过程中相类似的问题，甚至为害尤烈， [5]这未免令人担忧，难道我们国家的律师在尚未现代化之前就已经“堕落”？中国律师业出现的情况是所谓的律师政治理想的衰落、因自我规制而导致的一系列问题吗？问题的解决刻不容缓，笔者认为解决我国律师业发展的难题中最为关键的就是明晰我国律师业发展的时序定位。唯有此，我们才能真正理解我们的未来之路，我们才能够明白我们的方向与目标。近些年来，“解构”之风兴起，后现代思潮盛行，有人往往以西方的后现代思潮来审视我国的现代主义思维，“但中国的现代主义思维能够作为后现代思潮的合格挑战对象吗？” [6]理论上，“观念史”与“社会史”的区分就成为一个重要问题。所谓的前现代、现代到后现代的线性发展首先是一种“观念的历史”，是我们通过阅读西方思想史获得的印象。 [7]然而，从社会史的角度来讲，西方后现代思想家所讨论的问题实际是发生在现代，甚至前现代的社会之中，由此，西方律师业发展中所遇到的问题在中国出现就不足为奇了。但是这种分析思路并非无懈可击，现代、后现代的解释框架的确给人以启发，但同时“应该看到，迄今为止关于所谓‘前现代’、‘现代’、‘后现代’的区分不仅在人类历史的长河中是极短暂而相对的，而且具有强烈的西方文化背景，带有浓烈的主观和便宜行事色彩。” [8]倘若按照前现代、现代和后现代的历史时序观和发展思路，很可能得出中国律师法

制仅仅处于前现代。难道自清末百年来的法律移植、法治建设丝毫没有改变中国法律的现状？难道自上个世纪八十年代以来的律师现代化建设功效甚微？这些都是值得我们深思的问题。我们必须承认我国的律师在司法实践中面临多重困境，如最能体现律师雄辩风采、智慧火花，最能体现律师价值的刑事辩护反而成为“烫手的山芋”，有的律师成为被打压、被迫害的对象，刑法306条成为悬在律师头上的“达摩克利斯之剑”。当然，笔者也认为中国律师存在职业道德低下、职业伦理失范的现象。上述诸多问题的出现一方面彰显了处于转型时期的我国律师法治存在的不足与欠缺，亦反映出现行律师法在规范律师行为与保护律师权利上的不力与无助。但是，这与美国学者所述的问题——法律职业的自我规制导致法务市场高度垄断——还是存在相当的差别的。由此，我们必须明白我们所面临的问题。《律师法》经过八年的实践，处于转型期的中国社会尤其是司法实践所发生的重大变革使得律师队伍在人员构成、业务拓展和管理体制等方面均发生了很多新的变化。律师法的诸多规定已经无法应付司法实践，更多的问题正在逐渐暴露。当问题出现并亟待解决时，我们不能就事论事，必须查找出现上述问题的深层次原因，恐怕我们无法从英美律师业的现状以及英美学者开出的药方中找到答案，我国律师现状自然不会是因为律师政治理想衰落所致，也不会是因为高度市场经济中等价交换的经济伦理所致。我们必须明白问题的关键在于我国律师业发展尚处于起步阶段，尚处于法治现代化的进程之中，我们的目标还应当是建构法律职业共同体，使其成为一个具有共同理想、共同价值目标、共同追求的自治的、独立的职业共同体。在当

下的中国，为了营造良好的法治，我们的任务应当是从宏观上建构法治的基本框架和原则。但是这种思路并不同于当下我们对于一些问题的解决所经常采取的就事论事式的、缺少远景规划、领导意志主导型的对策主义模式——出台文件、政策乃至法律，力图全面解决问题。或许正是遵循这种逻辑，上述毕其功于一役的策略亦成为解决律师法在运行过程中难题的方式，律师法的修改也就顺理成章地被提上议事日程。当然，在建构现代律师法治的过程中，我们应该尽可能避免西方国家的失误，避免重蹈覆辙，对个人理性、法律的形式主义乃至制度建构的弊端有一个清醒的判断。尽管笔者主张建构我们的律师法制，但是我们应该跳出现代、后现代的框架，不要拘泥于建构、解构的时序定位，而是应当在建构中国律师法制现代化的同时，对后工业国家所出现的问题予以密切的关注，以未雨绸缪，防患于未然。

二、我国律师的性质

我国律师的性质，至今仍是一个悬而未决的问题。在律师业已经成为炙手可热的热门职业的背景下，律师的光环之上仍有挥之不去的迷雾，“我是谁？”竟成为令人困扰的一大难题。或许，广大律师认为其作为“自由职业者”是毋庸置疑的，但是，官方话语与之截然相反的态度却使得这种想法成为一厢情愿。对于律师的性质，在目前的律师法起草中主要存在对立的两种观点：第一种观点认为律师是国家法律工作者；第二种观点认为律师是自由职业者。或许，很多读者会认为律师的定位问题已经不再是一个值得争论的问题，即便是现行律师法也没有将律师定位为国家的法律工作者，将来的律师法怎么会倒退而采取这种立法例呢？但在律师法草拟过程中确实存在这种观点，持这种观点的官方人士称“

多数意见认为，部分国家的立法强调律师的公法角色，比如德国的‘独立司法人员’，日本的‘在野法曹’等，我国的立法可借鉴此种做法，将之表述为‘国家的法律工作者’。

”有官方人士亦撰文认为应当将律师定位为“相对独立的准司法人员”。[9]律师的定位，可谓律师法的根本性问题，是整个律师立法的前提与关键，只有对律师有一个准确的定位，律师法的相关问题诸如律师的管理体制、惩戒体制才可能迎刃而解。上述“国家法律工作者”观点的出炉或者“死灰复燃”使得我们必须严肃地对待律师的性质这一前提性问题。下面笔者从逻辑角度、历史角度以及理论角度对上述观点作一番评述并提出自己的观点。（一）逻辑角度 将律师定位为国家法律工作人员貌似有理的立论便是：德国的律师法规定，律师是独立的司法机关；在日本，律师被称作“在野法曹”，与法官、检察官所组成的“在朝法曹”相对应。由此，中国将律师定位为国家的法律工作者具有相当的合理性。殊不知，这种立论犯了一个致命的逻辑错误。当下，许多论者在论述某某问题时往往言必及英美，论必及德日。诚然，这种论述开阔了我们的视野，给我们展示了一个新的视角，给我们提供了一个新的参照系，然而，有论者在罗列完上述各种情形后，往往直接推导出中国应当如何如何。殊不知，罗列仅仅是罗列，仅仅是事实的列举，而中国应否引进或者借鉴则是另外一个问题。无论德国、日本如何规定，这并不能推导出中国也必须这样规定，即使世界上所有国家或地区都作出了“律师是国家法律工作者”这种规定，也不能推导出中国一定要将律师定位为国家的法律工作者。事实命题和规范命题之间存在着逻辑上不可逾越的鸿沟，纯粹的事实性

陈述不可能得出规范性的命题，规范性命题也不能基于纯粹的事实性命题而获得理由。（二）历史/语境的角度 以上仅仅是从逻辑论证的角度对第一种观点进行了反驳。再者，持这种观点的人士并没有厘清日本语境下“在野法曹”与德国语境下“独立司法机关”的含义，而只是人云亦云，对于“在野法曹”以及“独立司法机关”的概念生吞活剥。难道因为美国律师被称为庭吏（officer of court），[10]就可以认为美国的律师是国家的法律工作者，而否定其自由职业者的性质？许多人认为，日本之所以将律师称作“在野法曹”在于强调律师的国家属性，甚至认为在日本，律师即为国家的法律工作者。然而，日本之所以称律师为“在野法曹”是有其历史原因或者说是历史形成的，是日本律师为权利而斗争所采取的一种斗争策略。为了准确了解“在野法曹”与“在朝法曹”的来龙去脉，我们必须追根溯源，对其历史作一个简要回溯。[11]自明治维新，日本开始效法西方，开始了大规模的现代法典编纂和制度移植，同时借鉴西方建立了西方式的法律家制度。但与西方国家不同的是，日本的律师制度并非如英美国家那样是在长期的历史演进中形成的，而是国家建构的产物，基于东方传统观念等因素的影响以及传统威权国家所具有的特质，日本的律师制度自产生之日起就受到了严格限制。但日本律师为权利而斗争的历史一直绵延不绝，如1897年，两百多名律师为了抵制这种官办的律师协会，自发组织成了了独立的全国性同志团体，自称“在野法曹”，以改革司法、拥护人权相号召，开展了轰轰烈烈的要求自治的运动。但是，日本的律师自治和职业团体功能的强化，直至二战后司法改革中才真正得到落实。1949年公布、实行的

《律师法》，把开业、注册、指导监督、惩戒等保障职业伦理的所有权限，都从国家机关转移到律师自治团体手中，包括法院和法务省在内的任何国家机关都不得对律师行使监督权。1949的《律师法》具有划时代的意义，其规定了律师享有如此广泛的权利，甚至在世界律师法制发展史上也是空前的。从上文可以看出，直到第二次世界大战结束，律师还一直被置于司法大臣和检察官的监督之下，政府的意图是通过贬抑律师在减少对程序瑕疵和法律解释提出异议的可能性，限制民众的权利主张。但事与愿违，这种策略并未能有效地形成法律职业中的等级秩序，反倒把律师逼上梁山，使他们变成正式上的反对力量。他们自称“在野法曹”，不断向所谓“在朝”的法官、检察官提出挑战。[12]可见，正是由于历史的原因形成了“在朝法曹”与“在野法曹”对抗的二元格局，被逼上梁山的律师为了抵制权威主义官僚体制的压力，不得不强化团体自治，并最终实现了团体自治。通过这段对于日本律师斗争史、自治史的考察，我们可以看出“在野法曹”并非如有些论者所讲的那样具有代表国家公权的意味，其仅仅是日本律师为权利而斗争而采取的斗争策略而已。再者，即便在日本国内也有一些人不愿采取“在野”、“在朝”这种分类法，他们更乐于把律师与法官、检察官之间的或改革或保守的对峙看作只是职业法律家的圈内争吵。[13]德国《联邦律师条例》第1条规定：“律师是独立的司法机关”，[14]但亦有学者对此颇有微辞，“这种传统式的概念则显得不明确，其并不认为该辩护人地位在上述概念中稍显微弱。部分这类持较新见解的学人认为，将辩护人认定是‘司法机关’，此在法律上是无法理解的。”[15]再者，《联

邦律师条例》第2条又作了如下规定：“律师从事自由职业”。其实，德国将律师规定为独立的司法机关其意在强调“辩护人并非被告人之代理人，其在司法上有其社会上公家性质的功能。此项功能加诸其身的义务乃异于检察机关及法院追求真实及公平目的的义务，而是在限制其就对被告有利之情况及被告之权利，有义务为有效之辩护，此项功能当然禁止其与被告共同说谎或者有共谋之行为。”[16]从中我们可以看出，德国强调律师的独立司法机关地位仅仅在于强调律师应当考虑社会公德、社会正义，其只是加强律师公共利益责任的一种策略而已，而并不具有上述立论所声称的具有公权力性质。通过上文对日本、德国的考察，我们可以得出“独立司法机关”、“在野法曹”等无法作为中国未来律师立法中将律师定位为“国家法律工作人员”的论据。（三）我国律师的应然定位或许有人会提出疑问，即便世界上所有国家或地区都规定律师是“自由职业者”，但这并不妨碍中国将律师定位于“国家的法律职业者”，毫无疑问，这种推理没有任何逻辑问题。但这种特立独行的立法方式本身就是冒险。多数国家的规定虽不能为我国的律师立法提供正当性，但毫无疑问它能够强化我们的心理作用。当我们在作出与之相反的规定时必须考虑，我们为什么要与众不同？我们必须为之提出理由来证成这种正当性（当然，任何立法都必须提供理由），但当上述立论与大多数立论相悖时必须给出更有说服力的理由，这种情况下否定律师是自由职业者的人士应当承担更严格的证明责任。笔者一如既往的将律师定位为“自由职业者”，[17]之所以这样认为，主要基于以下考虑：对于如何界定法律职业共同体的概念依旧众说纷纭，对于

法律职业共同体范围的厘定也是仁智互见，[18]但对于法官、检察官、律师是法律职业共同体的核心成员，应该无人持异议。由此，律师作为法律职业共同体的一员就与自由撰稿人、会计师等非法律专业人士的自由职业者就区别开来。通过上面这一前提性的界定，我们就可以通过比较律师与法官、检察官等官方法律职业的区别，唯有此才能真正彰显律师作为自由法律职业者与官方法律人之间的区别。律师职业较之于法官、检察官的特殊性表现在以下几个方面：1. 民间性。对此可以从两个方面加以考察。首先，对文革后律师制度的发展史作一个简要的考察。动乱结束，百废待兴，律师制度在时隔二十年的断裂后也于七十年代末得到重建。起初，律师一直是保持国家干部的身份，被纳入国家公职的范围，属于“国家的法律工作者”。1980年实施的《律师暂行条例》明确规定律师是国家的法律工作者。[19]1988年司法部下发《合作制律师事务所试点方案》，合作制律师事务所试点工作开始推行，在实行自负盈亏的合作制律师事务所执业的律师必须辞去公职人员身份，法律服务逐步走向市场化。1993年，国务院批准了司法部《关于深化律师工作改革的方案》，不再以生产资料所有制的性质和行政级别的属性界定律师及律师事务所的性质，并创造条件最终过渡到司法行政机关指导下的律师行业协会管理。1996年的《律师法》将律师明确界定为“依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”，这意味着律师由具有公职身份的国家法律工作者转变为民间维度的法律工作者，律师角色的民间色彩开始凸显出来。1997年10月中共十五大报告将律师事务所定位为“社会中介组织”。自2000年起所有自收自支的国资

所开始实行与市场接轨的脱钩改制。伴随着律师事务所运作机制的转型，中国律师的角色定位逐渐实现了从公职人员向民间力量的回归。对于这一过程的简要梳理，我们可以看出这本身就是律师从官方走向民间的过程。考察这段历史，我们可以看出文革后律师的发展经历了一个“从身份到契约”的过程，这一历史过程本身就是对律师民间性的一种诠释。其次，从律师与检察官、法官所行使的权利/力的比较来看。检察官与法官具有国家法律工作者的官方定性，是公权力的行使者、承担者。而律师则不是公权力的行使者，其行使权利的依据甚至取决于作为与公共权力相对的私权利拥有者的公民、法人和其他组织的授权、委托，而且律师执行业务的种类与范围亦由当事人根据需要指定，这一点决定了律师与检察官、法官等官方法律人之间的根本区别。

2. 服务性与有偿性。

律师职业产生的根源在于社会组织与公民个人对法律帮助的需求。律师开展业务就是为了向社会提供法律服务。律师及其委托人之间是契约关系，双方法律地位平等。这一契约的一项重要内容是律师为委托人提供需要的法律服务，而另一项重要内容则是委托人支付报酬，也即律师提供的法律服务是有偿的。而法官、检察官的职务活动基于法定职责及特定法律事实的发生而展开，并非基于当事人的委托，他们的活动是行使权力，同时也是履行职责，他们的活动不具有有偿性。并且，法官、检察官并不是为某一个特定的当事人服务，尽管从广义上讲其也是在服务，甚至是“司法为民”，但这种服务与律师服务的差异是显而易见的。再者，我们也可以从反面来探讨将律师定位为国家的法律工作者的不可行性。如果将律师定位为国家的法律工作者，相关制度

存在的正当性就会产生疑问，会使我们陷入一个自欺欺人的困境。如果将律师定位为国家的法律工作者，辩护制度存在的正当性就存在可疑之处，刑事惩罚的理性化将大打折扣。律师辩护是国家惩罚理性的表现之一，正如有学者指出的“法院通过律师将国家对犯罪的惩罚建立在罪犯同意的基础上，从而为国家的惩罚提供了犯罪所认可的合法性，律师对被告利益的辩护也是对国家审判制度的辩护，正是通过将检察院作为‘挡箭牌’，将律师作为‘同盟军’，将其他惩罚机构作为‘垫脚石’，法院的审判实现了对罪犯巧妙的、迂回的惩罚”。[20]在许多执法人员认为律师为被告人辩护是在替坏人说话的社会氛围中，[21]也许把律师定位成“国家的法律工作者”的确可以在一定程度上消解律师面临的压力甚至提升中国律师的社会地位。但是，这样的身份定位却会使得律师进退维谷：国家法律工作者的定位无疑会成为律师为当事人权利而斗争的障碍，角色的失当很容易遭致立场丧失的指责；然而，如果律师仅仅忠于国家而成为国家行政体制中的一个棋子，辩护制度也就形同虚设了。综合上述，我们认为应当将律师定位为“自由职业者”。律师性质的厘清乃律师立法的核心命题，与之相关问题的解决也就顺理成章了。

三、律师的管理体制与惩戒体制 前文我们已经明确了律师的定位，随之而来的问题就是律师的管理与惩戒体制问题，这些问题是一脉相承的。基于律师自由职业者的定位，我们认为对于律师的管理应以行业自治为主的管理模式。或许有人会提出，由国家管理律师、惩戒律师效果会优于行业自治，因为国家机关更具有超然性；并且律师自治甚至会带来集体的不自律、护短等现象。对于上述两种主张，我们可以从

以下几个方面加以简要论述：（一）治理的正当性问题 对于律师自治的正当性问题，或许有人会发出疑问，由律师实行自治，是不是违反了“任何人都不得当自己的法官”的自然正义理论？律师的性质为自由职业者，其存在的目的是为民请命，是作为抗衡国家的力量出现的，必然与国家存在着“紧张关系”。试想当律师以“反国家”的力量出现时，政府再去控制他们，其意欲何为？！正如有学者所讲，“如果将立场和使命相异的律师与警检官员置于同一管理体制之中，则将造成愚弄公民的嫌疑和不良印象甚至恶劣后果，使律师的功能丧失和扭曲。” [22]很明显，现行的二元式管理体制（实质上是司法行政部门的控制下的统制型的管理体制）已经与律师的定位相悖，延续至今的所谓的二元式的管理体制已经失去了正当性，对于现行的律师管理体制我们必须做一深刻反思。当然，由律师自我规制也会带来一些问题，但“两害相权取其轻”，实行律师自治与将律师交由国家管制具有更少的恶，况且这种管理产生的弊端可以通过技术化的措施在一定程度上予以解决。 [23]

（二）律师的特性要求实行行业自治 由于具有共同的知识、共同的信仰、共同的理念、共同的目标使得作为自由职业者的律师很容易结成一个群体，由于个体力量的弱小，出于自保的考虑或者生物学意义上的护种本能也使得其必须结成一个共同体来应对体外的异己力量。毫无疑问，对这一群体威胁最大的肯定是拥有强大、合法暴力机器的国家。自然，国家就成为共同体必须首先提防的目标。由于此，作为共同体的律师职业要求实行行业自治。再者，实行行业自治有助于律师独立的实现。实行行业自治的最终目标在于实现每一个行业内成员的自治，使得每

一个从业者能够保持“独立之精神，自由之思想”，唯有每一个律师都能够保持自治、自主才能够保证其独立于国家和政府，唯有如此，当事人才有可能将律师作为自己人，才有可能向当事人诉说案情的全部。唯有律师的独立、自治才有可能使得律师与当事人结成同盟与政府进行抗争。基于此，作为个体的律师亦要求实行行业自治。

（三）律师自我治理的比较优势 掌握专业知识是律师从业的基础，律师必须精通专门的法律知识，熟知法律规范，必须是专业化的法律人。而法律的专业化必然会产生法律知识的垄断，正如有学者所讲的法治的过程不是普法的过程，而是产生更多“法盲”的过程，法律将离普通人越来越远。由此，知识的垄断必然导致其与外界产生一定的距离，必然会排斥外来的压力；并且，由于律师掌握专业知识并且熟知体制内的运行规律，自我管理在知识、信息成本方面更有优势。由律师进行自我管理，就将律师自我管理的动力与律师的利益结合起来，将维护整个行业的声誉与个人的声誉结合起来，律师在管理过程中必须考虑自身的声誉，考虑整个行业的形象，管理起来必然比缺乏管理积极性的、高高在上的利益无关者更加严格。试想，对违纪违规律师如果不能进行有效的管理与惩戒，那么律师业的声望如何获得？广大律师将如何生存？[24]再者，律师的自我管理主要是职业行为的规范与职业伦理、职业操守的规制，[25]伦理规范以及职业操守规制的主要是一个人的道德、伦理甚至灵魂。如何规制从业者的道德、伦理甚至灵魂？这一直是一个比较棘手的问题。但以往的经验告诉我们，对于灵魂的治理，强力很难取得被治理者心悦诚服的认同，仅仅依靠外部的强力、国家的权威是很难奏效的，尤其

是对于律师业这一高度专业化、高度世俗化的职业，相反，集体内部的自我治理却能收到意想不到的后果。（四）现行体制的弊端分析 [26] 前述由国家管理律师的观点，认为反其道而行之，或许会收到奇效。但这种观点对现行管理体制所存在的种种弊端视而不见。当然，我们必须承认这些弊端的存在源于长期的计划经济体制，现行律师管理体制是与计划体制相适应的，或者说是计划体制的伴生物。然而，随着市场经济体制的建立、法治进程的加快以及法律服务市场的扩展已经使得建立在传统体制下并与之相适应的律师管理体制的弊端逐渐显现。传统的管制型的管理体制使得律师作为被管理者难以真正参与其中，难以发挥广大律师的能动性，使得广大律师难以体会到自己作为主体存在价值。值得一提的是，有些地方的司法管理机关在贯彻执行现行法律以及司法部的规章、政策时，不是从维护律师权利的角度出发，而是从维护甚至扩大本部门利益出发。这样带来的结果就是使得这些地方的律师管理机关与律师之间存在隔阂，有时甚至会出现一些摩擦。当然，笔者强调律师为自由职业者并主张实行律师的自我管理与惩戒制度，这并非是在主张将律师超然于国家之外。不同的定位将导致律师的使命与角色不同，如果将律师定位为国家的法律工作者，则其强调的是律师服务国家的功能；如果将律师定位为自由职业者，则其强调的则是律师的服务私人的功能。尽管如此，我们并不认为律师制度脱离了国家机器，实际上它依然是在捍卫国家法律的理性化治理，不过是国家法律治理理性的新形式而已。 [27] 笔者并不认为律师自治会解决所有的问题，只是认为律师自治是当下最不坏的治理策略。为了避免或者减少律师自治可能带

来的弊端，笔者认为我们可以从制度设计上力求使得弊端降至最低：第一，引入公众的监督，让民众真正参与其中，毕竟律师的宏大使命是为了所有人的正义。第二，实行律师的行业自治也并非主张国家对于律师业从此以后将无所作为，而仅仅是主张国家从前台走向幕后，从事无巨细的全程干预到抓大放小的宏观监控。明晰我国律师法制的时序定位，厘清我国律师的性质定位，为了所有人的正义，建构现代法律职业、实现我国律师法制现代化应当成为未来律师立法的目标。 [1] 冯象：《政法笔记》，江西人民出版社2003年版，第271页。 [2] [美]克罗曼：《迷失的律师??法律职业理想的衰落》，周战超、石中一译，法律出版社2002年版。 [3] [美]克罗曼：《迷失的律师??法律职业理想的衰落》，周战超、石中一译，法律出版社2002年版。 必须注意的是克罗曼教授所着力论述的是“律师政治家”理想失落所导致的后果与Rhode教授所描绘的现象是存在差别的。 [4] 参看李学尧、余军：《法律职业的危机??评Rhode的》，载《法制与社会发展》2004年第5期。 [5] 香港《镜报》月刊12月号文章以“‘律师行贿’震惊中共高层‘刮骨疗毒’已经刻不容缓”为题对大陆律师业现状进行了专文论述，参见《参考消息》2004年12月8日第16版。 [6] 夏勇：《朝夕问道??政治法律学札》，上海三联书店2004年版，第19页。 [7] 强世功：《法律人的城邦》，上海三联书店2003年版，第154页。 [8] 夏勇：《朝夕问道??政治法律学札》，上海三联书店2004年版，第20页。 [9] 施文：《关于律师制度改革的几点设想》，载《中国司法》2004年第9期。 [10] 冯象：《政法笔记》，江苏人民出版社2004年版，第167页。 [11] 关于日本“在野法曹”与“在朝法曹”的考察

主要参考了文献：[日]戒能通厚：《日本之司法改革 - - 以律师自治为中心》，参看<http://211.100.18.62/research/lawchair/details.asp?lid=872>，最后访问时间2004年10月2日。季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版。何家弘、胡锦涛光主编：《法律人才与司法改革??中日法学家的对话》，中国检察出版社2003年版。孙谦、郑成良主编：《有关国家司法改革的理念与经验》，法律出版社2003年版。[12] 季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第205 - 206页。[13] 季卫东：《宪政新论》，北京大学出版社2002年版，第280 - 281页。[14] 邵建东编著：《德国法学教育的改革与律师职业》，中国政法大学出版社2004年版，第51页。[15] [德]克劳斯·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第149页。[16] [德]克劳斯·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第150页。[17] 参见陈卫东、刘计划：《论我国律师的性质》，载程荣斌等：《诉讼法学新探》，中国法制出版社2000年版。[18] 参见张文显、信春鹰、孙谦主编：《法律职业共同体研究》，法律出版社2003年版，第10 - 28页。[19] 在当时的历史条件下，将律师纳入国家的法律工作者，无疑是一种明智的政治策略。[20] 强世功：《惩罚与法治：中国刑事实践的法社会学分析》，载陈兴良主编：《刑事法评论》（第10卷），中国政法大学出版社2002年版。[21] 刘涌案中，田文昌律师受到的“替坏人辩护”的斥责就是最生动的说明。[22] 谢佑平：《社会秩序与律师职业??律师角色的社会定位》，法律出版社1998年版，第47 - 48页。[23] 后文将有所论述。[24] 或许有人会提出，

由于律师在某种程度上垄断着法律服务业，其完全可以不进行内部治理、自我规制而坐享其成。但是，这仅仅是一种设想，在一个竞争的社会，在一个大浪淘沙的时代，这样带来的结果只能是“自掘坟墓”。[25]对于其他违法行为诸如民事违法、刑事责任问题，有相关法律予以规制。当然，其中会存在重叠、交叉。[26]对于这一问题，很多关于律师法修改的文章都有所涉及，此处不赘。[27]强世功：《惩罚与法治：中国刑事实践的法社会学分析》，载陈兴良主编：《刑事法评论》（第10卷），中国政法大学出版社2002年版。

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