

刘桂明:律师是自由职业吗? ----序《律师职业属性论》 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_88_98_E6_A1_82_E6_98_8E__c122_485891.htm 作为一本（也许还是第一本）深入全面探讨律师职业性质的专著，可以说，司莉教授推出的这部专著是正逢其时，恰逢其盛。所谓正逢其时，是因为今年正是中国律师制度诞生百年的时刻，又是我国《律师法》颁布十周年的日子，还是中华全国律师协会成立二十周年的时节。所谓恰逢其盛，则是因为我国律师业迎来了一个新的好的发展时期：律师，不仅仅作为一个职业，正在不断影响和改变我们固有的生活方式，正在不断形成和成为我们崭新的生活态度，正在不断打造和造就我们未来的生活理念。回顾历史，展望明天，笔者首先想到了英国文学家狄更斯在其代表作《双城记》中有一句代表性的名言：“这是一个最好的时代，这是最坏的时代”。从1906年沈家本、伍廷芳一代法律人率先力主立法确立律师制度，到新中国诞生后律师制度的昙花一现；从1979年我国律师制度恢复到1986年全国律协成立；从1980年《律师暂行条例》颁布到1996年《律师法》诞生。中国律师业可谓命运多舛，风雨前行，不断探索，不断发展。今天，我们看到了变革时代的“最坏”，所以需要我们去研究和改革；今天，我们同样看到了发展时代的“最好”，所以需要我们去思考和实践。诚如去年当选的全国最年轻有为的地方律协会会长——上海市律协会长吕红兵律师所言：“这是一个中国律师事业发展的最好的时代。”他说：“没有一个时代像如今的法治时代那样更需要律师，没有一个变革像中国的改革开放那样更呼唤律师，没有

一个工程像中国和谐社会的构建那样更渴望律师。”因为需要，因为呼唤，因为渴望，所以，我们有必要对律师这个职业进行重点研究与认真思考。在这方面，原先专职做律师，现在专职做教授的司莉女士，就是一个行动者，并且是一个卓有成效的身体力行者。《律师职业属性论》的问世，就是她的成果，就是她辛勤劳动的成果，就是她身体力行的成果，就是不断思考发现、不断探索研究的成果。历经三年，案牍劳形，日积月累，含辛茹苦，专心致志，如痴如醉，终于了了一个愿，交了一份差，卸了一副担。因为这对司莉教授来说，既是自己作为一个学者专注于一个专题的研究成果，又是自己对过去15年专职律师执业情感的完美总结。用她本人的感慨就是，自己的第一本著作，犹如15年前自己创造的新生命。一个新生命的问世，固然可喜可贺。但围绕一个新生命的发展与成长而引发的思考与研究，则是任重而道远，理性而客观的。正如律师作为一个职业，就像一个新的生命诞生于我们这个没有律师传统、缺少律师文化的国度一样，感觉惊讶、惊奇和新颖、新锐之后，有些人有些不习惯、不自然，乃至有些排斥、排挤……这一切是因为我们还不知道这个新生命，不了解这个新职业，不了解这个新成员。说实话，连我们律师自身甚至也有些搞不清自己的身份，认不清自己的角色，看不清自己的定位和属性。那么，律师，你究竟是谁？换言之，律师，我究竟是谁？话说《武林外传》中，有一段吕秀才将大盗姬无命说死的故事。姬无命要杀吕秀才，而吕秀才要姬无命搞清楚是谁杀了他。结果，吕秀才一会儿自我，一会儿本我，把姬无命问得晕头转向。最后，当吕秀才再问“是谁杀了我，而我又杀了谁”的时候，姬无命的

回答是“我杀了我”。于是，在吕秀才一句“那就杀吧”的命令下，本要杀秀才的姬无命却糊里糊涂地把自己给杀了。一个“谁杀我”的荒诞故事，一个“我是谁”的千年难题，竟然难住了古今中外许许多多的人。众所周知，“我是谁？”原是哲学上一个最大的命题，因为“我”可以说是一切事物的“前缀”。但究竟“我”是谁？却有不同的回答。化学家说：“我”是一种碳氢氧氮化合物；生物学家说：“我”是一种高级的灵长类动物；物理学家说：“我”是由原子构成的；基因学家说：“我”是一种被编码的东西；心理学家说：“我”是由形形色色的欲望组成的；社会学家说：“我”是一种社会性动物；人工智能专家说：“我”是最精巧的机械……正可谓“横看成岭侧成峰，远近高低各不同”，所以“我”是谁，不仅难以统而言之，而且也难以概而言之。有鉴于此，“了解你自己”不仅成了一个伟大哲学家的伟大名言，而且也造就了一个经典的“哈姆莱特之问”。哈姆莱特问：“我是谁？我从哪里来？我向哪里去？”在美国有一种深入人心的教育就是公民教育，美国很多学校都有公民教育课程。在他们的《公民读本》教材中，第一课就是要求“了解你自己”。我们看到，首先，从“你：一个人”开始，谈“一个健康的人”、“你和你的个性”、“和他人相处”，直到“做个好公民”；其次，从“你：一个学生”，谈“学习能力的不同”、“改善你的学习”、“清醒的思考”；再次，从“你：一个家庭成员”，谈“家庭是不同的”、“家庭的问题”、“做一个好的家庭成员”；最后，才从“你：一个公民”，谈“你生活中的政府”、“政府存在的理由”。那么，对于律师，我们该如何认识呢？著名法学家江平

教授曾说过，一想起律师，人们自然会想到“为弱者呐喊，向强权抗衡”的高大形象，自然会想到“无拘无束多自由，谈笑之间黄金来”的潇洒形象，自然会想到“凭三寸不烂之舌而挽狂澜于既倒”的智慧形象，自然会想到“挑战权利，抗衡权力”的民主形象。应该说，这是一种形象定位。这些联想都是合乎律师的固有形象和发展规律。作为律师，他们始终在用法律的智慧关怀人，用专业的技巧帮助人，他们始终在以点点滴滴的实际行动和兢兢业业的不懈追求，在一言一行中，在一案一讼间，在充分发挥律师的作用，在完美体现律师的社会形象。实际上，“律师”的确是一个难以界定和概括的概念和定义。因为，它既可以是一种制度，也可以是一个饭碗（也就是职业），还可以是一个具体的个人。于是，有人说，律师是军师，律师是参谋，律师是仆人，律师是刀笔手，律师是导游，律师是智者，律师是打官司挣钱的一种职业。从某种意义上说，这些定位都是正确的，但都是不全面的。因为，这只能算是一种文学定位。我们需要的是法律定位，或者说，我们需要的是法学定位。而这正是需要我们的法学专家付出辛劳、智慧、才能、理论的一项工作。司莉教授在这方面是付出了心血、智慧和才能的，她的研究与发现，是值得我们关注、肯定和好评的。在读过陈卫东与王福家主编的《中国律师学》、程荣斌主编的《中国律师制度原理》、陶髦和宋英辉等主编的《律师制度比较研究》、谭世贵主编的《律师法学》、任继圣主编的《律师制度与律师实务》、茅彭年与李必达主编的《中国律师制度研究》、青锋撰写的《中国律师制度论纲》、章武生撰写的《中国律师制度研究》、周国均撰写的《律师制度理论与实务技巧》

等专著之后，我们很高兴又很惊讶地看到了一部新著，一部关于律师职业属性的新著。翻开司莉教授的新著，我们看到，作者以不同于他人的方法（历史的方法、比较的方法、法律社会学的角色分析法），从不同于他人的视角（法治进程的动态视角、法律职业专业化趋势的视角、法律的价值和功能视角、法律职业责任的视角、经济发展的视角、文化历史的视角），在不同的方面（形成条件、基本界定、制度建构、行为规范、职业形态等）对律师的职业属性进行了重新建构。尤其值得肯定的是，在论述“律师职业属性的形成”方面所具有的高度和论证“律师职业属性的基本定位”方面所持有的广度。因为这个高度与广度，使我们对律师职业属性的理解与思考，从通俗的感情认识和浮浅的市井认识上升到了历史传统的纵深和社会断面的广阔。律师职业是怎么产生的？律师职业能够出现在什么样的国度？确立律师职业之后是否就意味着律师制度的形成？律师职业之于经济状态和文化传统，究竟是一种什么样的关系？政治治理模式对律师职业属性的定位有何影响？律师职业的属性究竟有几种？……等等诸如此类的问题，对本书作者来说，既是一种提问，又是一种设问，更是一种学问。在我看来，能将学与问有机结合，能将问与学巧妙融合的学者，必然是成功的学者。司莉教授将律师职业属性这个被许多人轻视进而忽视的课题，做成了一部读得懂、说得通、用得上的专著，既不简单，也不容易。正可谓：小题大做、大题精作、主题实作、难题巧作。因为，她将小题目做大了，她将大题目做精了，她将主要课题做实了，她将普遍难题做通了。在庆祝《律师法》颁布十周年的日子里，我们能读到司莉教授关于律师职业属性的

专著，是一件好事，也是一件幸事。但是，当我们在研究和探讨如何修改《律师法》时，读读这本书时，我们就会发现，《律师法》的最大软肋就在于律师职业属性的定位，诚如司莉教授所言：“律师职业属性问题的缺失，已经影响到了律师职业功能的充分发挥。同时，也影响到了律师业的健康发展。”目前，《律师法》对我国律师业发展有三大影响：一是对“律师”概念上在外延上采取“社会执业律师”的狭义定义，影响和制约了律师职业在整个法律制度中应有地位的正确确立；二是对律师权利和义务的设定存在一定误区，且未能充分体现和保证律师在国家法律实施中发挥应有作用；三是对律师管理体制、律师行业发展模式的规定，未能从律师职业与法官、检察官因为法律职业的高度，未能从如何最有利于推动中国律师职业迅速发展的高度设置。总之，在律师职业属性定位上的缺失和不足，导致了《律师法》立法上的遗憾和缺陷。如果我们连“律师是什么？”或“律师，你是谁？”这样的基本概念定位都不清楚，那自然我们就无法了解“律师是干什么的？”的功能定位，从而也无从了解“律师有何权利和义务？”的职能定位。从这个意义上看，笔者就有了一个不同于本文作者的律师职业属性定位。我以为，律师职业的属性定位可在“政治人”、“经济人”、“文化人”与“法律人”四个方面，归纳出以下几个基本属性：独立性与自治性、中介性与服务性、专业性与社会性、法定性与平等性。当然，这纯属笔者的一孔之见。真正算得上高见的还是本文作者司莉教授的高度、广度和深度。服务是律师的天职，但服务的背后是帮助；法律是律师的灵魂，而律师的背后永远是法律；正义永远是律师追求的目标，而正

义的背后则是真理；律师是一个“看上去挺美”的职业，但美丽的背后则是责任和使命。对所有法律人来说，要研究理想的法治社会，就必然研究律师制度；要研究律师制度，则必须研究律师职业；要研究律师职业，应必须研究律师职业的属性；要研究律师职业的属性，实有必要读读司莉教授的《律师职业属性论》。律师究竟是什么，律师究竟干什么，律师是不是自由职业，律师算不算自由职业，这绝不是一个人就能回答的问题，但司莉教授开了好头。让我们从头开始阅读和研究吧！囑笔为文，是以为序。（本书将由中国政法大学出版社出版）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