

 使用大字体察看本文
阅读次数: 1612

论律师职业价值与商业限制

余少祥

【内容提要】面对WTO与国际竞争，很多学者提出我国律师业商业化、规模化甚至产业化的发展方向。现实中，一些律师由于没有找到正确的价值坐标，在执业中“金钱至上”，唯利是图，严重破坏了我国律师的职业声誉与形象。实际上，法律服务并不直接为社会创造财富，它只是社会公平保障机制和调整机制的一种，律师制度的设计是政治性的，而非技术性的，即律师不是一般意义上的服务性行业，它是国家和社会民主机制不可或缺的一部分。律师是“自由职业”，但不是“自由赚钱业”，我国律师业普遍实行业务提成制，商业气息过重，这种制度是有问题的。商业性不是律师的本质属性，律师执业过程中的商业倾向必须受到合理限制。在很多国家，律师是法律职业共同体重要成员，也是社会政治人才的巨大后备资源。我国律师的未来发展方向是包括政治家在内的律师、法官、检察官和法学家的“职业精英共同体”。

【关键词】WTO 法律服务产业化 律师职业价值 社会正义与公平 商业受制 职业精英共同体

一、WTO与法律服务“产业化”

在举世瞩目的中国加入WTO落下帷幕前后，法律界人士曾长期就我国律师如何应对GATS（《服务贸易总协定》）及其附件条款[1]争论不休。毫无疑问，律师业作为一种服务业，属于国际服务贸易分类表中的专业服务业，是以有偿方式运用专业知识提供技术、信息、智能服务的行业。遵从GATS及法律服务贸易相关规定，我国律师业面临的新情况主要体现在：[2]（1）过境交付，即国内律师以现代通讯方式向国外的当事人提供服务；（2）消费者流动，即国内律师向来华的外国人提供服务；（3）商业存在，即允许外国律师事务所在中国境内开设分所；（4）自然人存在，即允许外国律师个人在中国提供与其母国法律有关的法律服务。另外，我国还必须遵循WTO的一般性义务与承诺义务规定等。[3]

一般认为，加入WTO与GATS，对我国律师业既是一种历史机遇，又是一种巨大挑战。[4]因为一旦依照协定取消外国律师事务所在中国的数量和地域限制，[5]一批国际律师界的巨型律师事务所必然在中国“大举登陆”，“攻城掠地”，中国法律服务市场将会出现空前的、你死我活的激烈竞争。因此，为了应对这种局面，有人建议国内各大律师事务所联合起来，组成“华夏联盟”或“中国号‘航母’”，与即将进入的外国大型律师事务所相抗衡。[6]

印卫东先生在《面向WTO的中国律师业》一文中说，中国加入WTO以后，在残酷的国际竞争环境中，“小而弱的律师事务所缺乏经济基础和人才基础，收入小而开支大，成本当然高，肯定要吃亏，甚至是难以生存的”，因此，面对列强环视，“中国的法律服务要与国际法律服务接轨，律师事务所必须走规模化、专业化、规范化和现代化之路”。[7]徐绪柏先生在《打造中国律师业“航母”》中认为：“抓住机遇，开拓进取，奋力在这场大竞争中取得主动，发展壮大我们自己，是中国律师界对国家、对民族、对人民必须肩负起来的历史责任”，“可以预见，在新世纪初叶，高扬五星红旗的中国律师业的‘航空母舰’一定会一艘艘下水，一艘艘远航，也会开到别人后方去，在大西洋徜徉，在日本海游弋，在亚马逊河、密西西比河和多瑙河雄视两岸”。[8]

另有学者提出，面对国际竞争，中国必须适应律师业在国际化进程中的发展趋势，使法律服务商业化、非法律化，使律师事务所向公司化，大型化发展。[9]所谓法律服务“商业化”，即将法律服务视为“商品”，实行商业化运作；所谓“非法律化”，即律师事务所招聘工程师、会计师、经济师、医师、电脑专家、金融专家和社会名流等，向国际事务、卫生保健、银行财政、工程技术等全方位提供服务，使律师事务所的业务从法律领域拓展到这些领域。言外之意，只要能赚钱，律师事务所什么都可以做，不一定拘泥于做法律。

在法律服务商业化、非法律化的基础上,有人进一步提出我国律师业产业化发展方向。[10]科华律师事务所主任李凌燕博士在2001年举办的“WTO与中国法律服务市场研讨会”上说:“律师所走公司化经营之路是21世纪的趋势。美国、英国、澳大利亚等西方国家近几年来律师责任盛行有限责任化。律师及律师服务是一种市场资源,遵循市场配置资源的规律实行产业化经营,是律师事务所必然的发展方向。实行股份化,按照公司模式对律师事务所进行管理,有利于形成国际型律师事务所,实行规模化经营。”[11]

石献智先生在《律师角色转换与社会责任》一文[12]中说:“在当今整个社会产业结构中,律师业已经发展成为一个独立的产业力量,在国家和社会的运行中,发挥着不可替代的作用”,“律师行业也已经在很大程度上参与了国民经济生产,拥有了相当数量的专业人员,具备了一定的产业规模,出现了要求律师产业产业化的强烈呼声”。黄士林在《中国入世后律师管理体制若干问题探讨》一文[13]说:“由于法律服务市场的存在以及律师业的产业化,律师管理已经不应再局限于对律师和律师事务所的管理,而且应扩大到对律师业和以律师业为代表的法律服务市场的管理。”

在2003年上海召开的第二届中国律师论坛上,有一场以“中国律师业发展是否应培养学者型律师”为题的自由辩论赛,[14]反方“坛主”及其支持者明确主张:执业律师是提供法律服务的商人,是做实务的,赚钱应当是律师的主要目标;所谓学者,同人大代表、政协委员一样,只是一块招牌,类似于旧时商人捐官,说穿了是律师藉此抬高自己的社会地位。[15]应该说,目前律师业内持这种观点的不在少数,希望将律师业拓展为一门产业的也大有人在。

何谓“产业化”?产业化是工业时代行业存在的一种形式,是社会分工的结果,也是经济市场化的产物,它在运作中,重视货币的媒介作用,[16]参与者本身并非以向社会提供产品或服务为目的,而是以交换为目的,其追求的最终结果是货币的增殖,即“剩余价值”。产业化形成的标志,不是单个资本的最大增殖,而是社会财富的增长和行业收益规模化,它意味着在整个国家的经济政策、产业结构中,该行业已被赋予了一定的地位,其行业收入水平已达到国民总收入一定的比例,同时国家在采取各种措施调整国民经济的布局及其运行时,该行业也会被置于相应的地位予以考虑。产业化一个最大特点就是追求利润最大化,以最小投入获得最大产出,按经济规律办事,依靠市场调节,在市场竞争中获取最大利益。

事实上,法律服务并不为社会创造额外的价值,它不能直接创造社会财富,而只是社会公平保障机制和调整机制的一种,即俗语所说的是分蛋糕的而不是做蛋糕的。[17]不可否认,长期以来,由于对律师职业性质和职业定位缺乏应有认识,我国律师在执业过程中确实存在一种泛商业化倾向,律师队伍中一切“向钱看”的问题十分突出,用张华先生的话说就是“标的大的认真干,标的小的糊弄干,无名无利不傻干”。[18]还有一些律师由于没有找到正确的价值坐标,执业中以“金钱至上”为原则,钻营经济标的高的“金钱案”,甚至与执法人员串通一气,为了不法利益大量办理“关系案”,倾斜了法律天平,泯灭了道德良知。[19]针对这种现象,曾经当选为中国十大杰出青年法学家的顾培东大律师说:尽管律师个体利益扩张的实际倾向在任何社会都是存在的,但在中国现实条件下,这种倾向更为明显,“在谋求利润最大化这一点上,律师事务所与企业、律师与商人几乎没有本质区别”。[20]

由于这种商业化运作长期渗入律师的执业过程,使我国律师正逐步丧失其作为法律价值守护人的品性,并且在很大程度上扭曲了我国律师的社会形象,破坏了其作为法律职业群体的社会公信力。[21]同时,随着经济影响力在社会的不断扩张,律师职业日趋商业化,并出现极端商业化现象——以经济效益最大化为目标,漠视律师职业的公共责任,这种现象也在一定程度损害了律师制度作为一项政治制度而存在的基本价值。[22]

国家权力离不开权力机构之间的制衡,[23]而且需要社会的监督,国家与社会之间也存在制衡问题,以解决社会各种利益冲突为职业的律师群体,因其特有的价值功能而成为一支重要的社会力量,[24]因此,律师制度的设计是政治性的,而非技术性的,即律师不是一般意义上的商业性服务行业,它不是一门生意,更不是一个产业,而是一个社会民主机制不可或缺的一部分。[25]正如彭云业先生所说,从价值取向上看,律师业以“服务法治、维护人权”为价值取向,这些决定了其发展过程的可持续性,因此,应引导律师业积极、健康地发展,进而更好地服务于我国法治目标的实现,维护基本人权,实现社会正义。[26]

二、 律师职业价值社会视角

在我国律师制度刚刚恢复初期,律师的职业定位是“国家法律工作者”。1996年《律师法》颁布以后,律师被重新定义为“依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员”,即一般学者理解的“自由职业者”。[27]这一变化曾让学界和不少业内人士欢欣鼓舞,但不难看出,这种定义仍是非常模糊的,难以反映我国律师的职业价值与本质。

1997年10月召开的党的十五大在其报告中将律师定位为“社会中介组织”，[28]使律师完全摆脱了“国家法律工作者”的身份，否认了律师为国家工作的因素，将律师完全推向市场，律师不仅不能从国家拿一分钱，还要向国家交纳大量管理费用；对律师事务所也实行企业化管理，即所谓“自收自支，自负盈亏”。在这种情况下，律师和律师事务所开始拼命向社会收费以维持生存和发展，好在国家有政策，即使多收费也不违法。在“社会中介组织”和企业化管理的前提下，国家鼓励和允许律师及律师事务所到市场上赚钱。[29]

律师是社会的“自由职业者”并没有错误，很多国家都有类似规定，但是“自由职业者”不是“自由赚钱者”，自由的目的在于强调律师意志的独立性，即律师只服从于法律，在法律之下，律师是自由的，任何外来的干预都不足以使律师屈从，从而最大限度保证律师发挥维护人权、维护法律尊严、维护当事人合法权益的作用。[30]律师制度是在社会发展过程中人类创造的对公民权利进行保护的一种司法制度，它是在人们对公共权力对公民权利的侵害的可能性和现实性有了相当认识的基础上创设的，创设律师制度的本意就是为了以民间力量而非国家力量来设立民权保护机制，[31]因此，律师制度是一个国家政治制度的重要组成部分。

在西方国家，律师都是司法运行机制中的重要环节，与其它司法部门一样，是促进法律正确实施、维护社会正义与公平的重要力量。如德国《联邦律师条例》第1条规定：律师在司法中的地位，是司法的独立人员，律师执业机构为从事司法工作之独立机关。德国律师法认为，律师的“自由业”与商业行为追求利润和报酬为主要目的不同，故其第二条第2项明确规定：“律师执业并非营业行为。”[32]法国《关于改革司法上法律上某些专门职业的法律》第3条规定：律师是以使诉讼程序与司法活动得以完满地进行为任务的法律工作者之一[33]。加拿大属普通法系国家，其出庭律师与初级律师法分别规定：“律师属司法辅助人员”，“每一个获准在最高法院担任初级律师的律师协会会员，均为加拿大自治领地的所有法院的官员。”因此，和大多数普通法系国家律师一样，加拿大律师需要经常应司法机关的要求担任一定的司法职务和从事一些司法工作，此外还必须经常作为公诉律师代表国家出庭支持诉讼。[34]

由于律师制度创设的初衷是使民众能够通过律师的维权活动来制约公共权力的滥用，在很多国家，律师与法官、检察官均是法律职业中的一种，仅是在司法体制中的分工不同而已。日本《律师法》第1条：“律师以维护基本人权，实现社会正义为使命。”[35]我国台湾地区《律师法》第一条第1项规定：“律师以保障人权、实现社会正义及促进民主法治为使命。”[36]在美国，律师和法院之间首先是工作关系，都从事法律工作，不过分工不同而已。此外，美国法院还扮演律师代管的角色，收取律师注册费，核发律师执照，对律师违法执业行使法律监督权和处罚权，审判律师的渎职行为，确定律师对受害人的法定赔偿等[37]。

许多人认为，“资本主义”国家的律师只会埋头赚钱，不关心国家大事，不考虑社会正义与公平，其实这种认识是片面的。比如，日本律师不但经常低收费地担任国选辩护人，而且对国家的前途、国家的立法活动十分重视关心；在日常生活中，日本律师也热衷于社会公益活动，经常无偿服务于社会。[38]与之相应，日本律师联合会明确提出：律师制度是国家司法体系中的一个组成部分，同时也是一个国家主权的重要组成部分，是维护基本人权、实现社会正义的社会公益性的崇高职业。[39]

当今社会，随着国家权力逐步退出，社会自治能力得到进一步加强，社会在向多元化发展时，对法律服务的需求也会相应增加。当社会结构剧烈变化时，当体制改革不断深化时，个体、群体和国家之间利益冲突加大，摩擦加剧，变化越大，摩擦越多，对法令规则制定的要求越迫切，法律服务就越需要。从某种程度上讲，律师是操作规程、解释法律的专家，也是协调人际关系的高手，他以其法律专长及才能，维护公民的合法权益，防止公民的权利被公共权力或其它权利主体侵犯。另一方面，律师还是“维护人权”的正义使者，因为律师不仅仅是提供法律服务的“工程师”，人们对律师在正义、公平、自由、人权等价值的实现上有更深的期待。

西方国家的律师法都将“维护人权”作为律师的重要职责，[40]因为西方社会政治统治的持续，有赖于对作为公平原则的法律的重视，而法律这种公平原则是建立在个人尊严和每个人都进行合理的自我约束的基础之上的，律师在服务大众的同时，也意味着对公民人权的维护，这也是法律的目的。因此，维护人权、实现社会正义是西方国家律师的又一价值，它与服务政治的价值是相辅相成的，共同构成律师在西方社会的主要价值或功能体系。[41]

贺卫方教授将律师的使命归纳为：（1）保护民权，制约国家权力与政府权力；（2）维护法治统一；（3）参与政治生活，对民主进程加以推进；（4）增进“法律共同体”的团结。[42]这种归纳具有极大的理论和现实意义，是对我国目前律师业日趋严重的商业化倾向的一种明确的基础性的反动。李世威先生从律师追求的目标上将律师职业服务角色分为两类：功利性角色和表现性角色，[43]前者是指为委托者追求效益和实际利益为目标，其作用主要实现效率目标；后者是指以表现社会制度与秩序，表现社会行为规

范、价值观念、思想道德等为目的的社会角色，主要作用表现为社会公平、社会正义，但认为目前我国律师服务表现性角色过重，功利性角色范围不足。

律师作为一支相对独立的力量存在，将在很大程度上制衡权力，并且最大限度地减少和防止权力对公民及法人组织的侵害。[44]认识到律师在保证司法公正和人权保障方面的不可取代的特殊价值，就能准确理解——律师制度的价值不止是技术层面的，其更重要的价值是政治意义上的，即它是影响国家权力和政治权力格局的重要力量的一支。[45]由于在一元化社会观念中，不存在所谓的“自由职业”，律师的民权保障机制无从发挥作用，但在二元化社会格局发展的今天，律师通过执业活动监督公共权力，保障基本人权，保护公民合法权益，不仅是可能的，而且现实的。因此，“律师制衡权力的作用是显而易见的”[46]

不仅如此，在很多国家，律师都是各个社会组织和国家机关人才库最重要的后备资源。比如，美国律师除了通过政府法律顾问的途径参与国家事务外，还是通往官场的阶梯。[47]据统计，美国建国至今40多位总统有一半以上是律师出身，在目前的国会议员中，律师出身的占参议员人数的2/3，众议院的1/2，而美国的法官和检察官几乎清一色的出身于律师。[48]美国国务院设置了一个由国务卿直接领导的39名律师组成的法律顾问团，负责政府的法律咨询工作。国务院法律顾问团的工作范围包括参与国际条约的草拟、审核与修改，为处理重大涉外经济纠纷、商事海事提出法律意见；参与重大合作项目谈判、合同草拟以及最终执行。除总统府、国务院和五角大楼聘请律师作为法律顾问外，在美国的各级政府部门，都有律师担当法律顾问。[49]

在美国，流传着这样一句话：“律师听法官的，法官听陪审团的，陪审团听律师的。”[50]这句话在一定程度上有揶揄的意味，但反映了一个基本事实，即美国律师在社会生活和司法审判过程中所起的作用是实实在在的，律师不是某种民主制度的“虚伪的象征”，他能够以其所拥有的法律专业知识和才能，努力促进和维护社会的正义与公平。[51]法律有作用，律师就有作用。作为民间的、社会的力量，律师是民主制度的一部分，世界各国都把律师包括律师制度、律师职业看做是社会民主制度的捍卫者。每一个职业都有它的使命和存在价值，制衡权力、维护民权就是律师这个职业的使命和价值所在。[52]

联合国《关于律师作用的基本原则》认为，律师制度的一个重要作用就是“向一切需要他们的人提供法律服务以及政府和其他机构合作进一步推进正义和公共利益的目标”，“应特别注意对穷人和其他处境不利的人给予帮助，使他们得以维护自己的权利并在必要时请求律师协助”。[53]因此，在西方国家，律师对社会和公众的影响并不是因为他们有很高的经济收入，而是因为律师对法治具有推动或促进作用，法治国家也需要借助律师这座桥梁将法治精神传递给广大的守法者。“正因为如此，律师在法治国家受到普遍的尊重，并享有很高的社会地位。”[54]

律师的使命是维护人权和正义，而这些正是法治和宪政社会的基本目标。[55]胡乔木同志在1986年为中华全国律师协会题词称：“你（指律师——作者注）戴着荆棘的王冠而来，你握着正义的宝剑而来。律师，神圣之门，又是地狱之门，但你视一切险阻诱惑为无物。你的格言：在法律面前人人平等，惟有客观事实才是最高权威。”[56]这段话用文学的语言而不是法律的语言道出了律师的使命和价值之所在，何等精辟！正如日本著名律师松下正所说：“律师这一职业是具有高度专业性的执业人员，还包括从事维护民众基本人权、伸张社会正义、保证法律正确实施的高尚职责。”[57]

三、 律师职业商业受制原理

世界上有很多国家将律师定位为“维护社会正义”的自由职业者，也几乎没有国家将律师事业看成一门生意或一种产业，即便是在美国那样的律师数量、规模空前庞大，律师业高度发达的国家，也没有人实行律师业的产业化。我国加入WTO以后，如果因势利导，适时组建一些大规模律师所与国际上的大所相抗衡，原本无可厚非，但借以过分渲染和强调律师的商业化气息，甚至要将律师做成一个产业，则不免偏离根本、舍本逐末矣。

中国的事情，常常矫枉过正。过去我们不知道什么是市场经济，现在实行市场经济了，又总是一切“向钱看”，万事万物都用经济指标来衡量。律师是这样，律师管理部门也是这样。事实上，律师社会价值的实现，如果仅仅以业务收入或名气来衡量，是对社会公众的一种误导，也是对律师业的误导。律师毕竟不是商人，他所追求的不是利润，他所得到的也不是利润，除了金钱以外，律师更应该看重自己的人格、情操和社会的正义与公平。律师事务所固然是一个经济实体，但它只是律师实现职业使命的一种组织形式，与公司企业是完全不同的。企业以赢利为唯一目的，而律师事务所以维护社会正义、维护法律的正确实施为根本。

谢佑平教授在《背景与机理：律师制度的宏观考察》一文[58]中将律师职业的本质属性概括为“独立性、民主性和商品性”，这个“独立性”和“民主性”也还罢了，“商品性”是笔者无论如何不敢苟同

的。他又说：“也应当看到，不加规范的商业竞争行为，将毫无例外地导致竞争主体私欲的膨胀，因此，律师行业的商业性是应当受到约束的，否则对商业利益的偏激追逐，将导致律师形象的损害，甚至律师职业的毁灭。”在另一篇文章中，他又说：“律师制度是司法制度的构成部分，其本身的根本宗旨，是维护法律的正确实施。”[59]如果说律师提供法律服务具有商品交换的某些特征或属性，还强差人意，因为现代经济学承认劳动力是一种商品；但律师提供的不是一般的商业服务，[60]律师在执业过程中既独立于当事人，又独立于公、检、法机关，其执业活动不单纯对当事人负责，更重要的是对事实和法律负责，[61]即他只服从法律并且在法律的范围内维护当事人合法的权益，而不是惟当事人之命是从，这些独立特征不是由律师的商业性质决定的，而是由律师的职业价值决定的，因此，将“商业性”大模大样地概括为律师职业本质，则不免失之千里矣！况且，在律师职业“商业性”定性范围内谈论对律师商业行为的“约束”，岂不是违反律事物的本质和规律办事？

WTO与国际竞争并不能构成加强我国律师职业商业化的依据。比如，美国是一个完全开放的社会，任何取得律师资格的人都可以在美国做律师，全世界任何律师事务所都可以到美国自由设立自己的分所，尽管美国律师自始至终面临着全球化的竞争，在法律服务市场上，美国并非完全由大所一统天下。美国律师事务所如果按大中小划分，单独开业和几人合伙的占绝大多数，至少有30万家，人们称小型律师所为“精品律师小店”，英文是“Boutique Law Firm”，律师小店的盛行，与美国强调律师个体的作用直接相关，与美国人崇尚个性自由也有关联[62]。1970年的时候，100名律师在美国就算大所。

实际上，律师职业价值和律师业发达与否，并非取决于律师数量的多少和律师所规模的大小，[63]正如美国前总统卡特所说：“我们拥有最多的律师，但不能说我们拥有的正义就最多。”二战后的六十年代，日本也曾倡导大规模的律师所，但后来也分化了。目前，大阪市律师共有2633人，律师所有701家，即平均每家律师所只有3.7人，大阪这个高度国家化大都市最大的律师所规模也只有31人，在日本的一座规模居中的大楼里，开设10家以上的律师所是司空见惯的。大阪市律师协会副会长、大永综合律师事务所主任大永勇先生曾说：“律师所大小都有优缺点，但我本人认为大规模所没有实际意义，这是由律师工作的独立性、个性化性质所决定的。”[64]

至于律师的收入，也是一个敏感的话题。据官方统计，[65]2000年北京律师业总收入为11亿元，人均收入20万元，同年全国律师业总收入83亿元，人均7.1万元；按照所占国民收入比例计算，北京为国民总收入的0.76%，全国为国民总收入的0.28%。[66]2003年，北京律师业总收入实现36亿元，人均收入40余万元，而同期全国人均国民收入为1250美元，约合人民币1万余元。另有一个事实是，北京人口占全国人口的1.1%，北京律师数量占全国律师总数的4.7%，而北京律师总收入占全国律师总收入的13.3%。可见，我国律师总体收入不仅远远高于普通民众，而且个体差异悬殊，地区差异也十分巨大。

我们知道，美国每300多个人中就有一名律师，其绝对数量更是远远超过歌星、电影明星、体育明星等，但是美国《财富》杂志或福布斯排行榜上的超级富豪没有一位是律师，世界排名500强的公司中，也从来没有一家律师行。根据张斌生先生提供的数据，从1996年到1999年，全世界排名最先的500强公司年营业收入每一家都达到900亿美元到1800亿美元，而世界上最大的英国律师行Clifford Chance 1999年的总收入（不扣支出）才4.32亿英镑，与500强中的最后一名相比，还够不上个零头（9位数与12位数之比）。根据英国《星期天泰晤士报》公布的1999年全球富豪排行榜，雄居第一的美国人比尔·盖茨总资产为531.2亿英镑，而当年英国律师行合伙人最高年收入约57万英镑，美国约40万美元左右[67]。可见，所谓律师的高收入，只不过是与工薪阶层的收入相比而言，一般来说，美国律师的职业收入也就是法官或国家公务人员的3-5倍而已。

目前，北京律师事务所年收入最高者为1.8亿人民币，律师个人年收入最高者达数千万元，不仅远远高于国内法官和普通公务员的收入，与国内一般公司和国际上收入最高的律师相比也毫不逊色；与此同时，我国不少律师事务所因难以维持而被迫倒闭，很多律师因为“混得不好”在艰难度日。这就是中国的律师业，这就是中国的市场经济。

我们不是说律师不应该赚钱，而是说律师应该赚钱有“道”，不能唯钱是图。所谓“职业化”并不否定律师应该取得执业收入，但我国律师业商业气息过于浓厚，律师之间收入水平相差悬殊，这些都是事实，[68]也是不正常的。究其原因，除了市场经济的影响、律师性质定位不明外，还有一个重要因素就是律师职业前景受制，即律师参与政治的机会和途径非常少，法律职业共同体之间的角色转换也是困难重重。因为体制原因，律师即使有政治热情和政治抱负也很容易被弱化，[69]加上市场经济的影响和冲击，价值取向上商业特征过于突出。

正如顾培东律师所说，无论作为律师行业管理组织，还是作为律师个体，都缺少与体制内主导政治力量对话与交涉的常规渠道及基本条件，在参与国家政治事务的过程中，律师并不具有比一般社会公众更优越的制度条件，[70]应该说这不是律师业的单个问题，而是整个社会制度问题。根据惯例与有关规定，我

国律师与体制内党政机构的对话通常要依托于司法行政机构，而立法、司法、行政机构及其成员排斥律师的现象又较为突出，因此，尽管在行政权力所及的范围中，存在着对律师职能的广泛需求，律师仍然很少有机会涉足[71]。

我们说我国律师在执业活动中商业气息过重，没有职业理想与追求，只是相对于律师职业价值而言，并不表明我国律师就已经完全堕落或者不可救药。总体说来，我国律师的社会形象还是较好的。1998年，中国政法大学学生组织了一次名为“北京律师业状况”的社会调查，其中有一项对市民的调查，“75.0%的人对律师的印象是正义者，高于认为律师是有钱人的27.1%和认为律师是有风度的20.8%，仅有4.2%的市民认为律师从事骗钱的职业”。[72]对于这一结果，我们应该客观冷静分析，既不能一叶障目，不见泰山，也不宜文过饰非，隐瞒和掩盖实际问题。

应该说，我国律师业目前存在的问题很多是制度性问题，而不是单纯律师素质或律师道德水平问题，认识不到这一点，就把握不了中国律师业。这与公职人员腐败问题是一样的，我们习惯将公职人员腐败归结为其人“放松了学习”、“受社会不良风气影响”，很少有人从制度上找原因，比如是制度设计使他们容易腐败，他们掌握不受监督的绝对权力，体制本身给他们提供了机会和便利等。针对律师执业过程中出现的一些错位现象，我们首先应该找准律师职业性质及身份定位，在对律师职业价值取向上，鼓励律师为维护法律尊严和公共利益而奋斗，避免律师过分追求经济利益或完全为经济效益所驱动；律师法应当规定律师在法律援助和社会公益活动中的义务，并且为律师参政及职业转换提供便利和确切途径，这样才能有效改善目前律师社会形象不佳的某些状况。[73]

潘志恒在《如何保持律师的使命感》一文中说：“律师不是生活在真空中，他是社会的一分子，必然受社会环境、社会风气的影响。在一个强权政治、金钱万能、贿赂公行、腐败泛滥的社会中，要求律师独善其身、洁身自好、出污泥而不染是不现实的。而在一个讲求真理、追求正义、公平竞争、人人守法的社会中，律师树立使命感不但是可能的，而且是顺理成章的！”[74]文章认为建立公平正义的社会环境以及培养良好的公民法律意识是律师树立和保持使命感的社会基础。在此笔者并非为一些律师的不法行为辩护，而只是强调在律师业建立科学的、合理的制度的重要性。

总之，律师职业价值包含相互依存的两个方面，即依法捍卫当事人的最大利益和维护社会公正、维护法律的正确实施。用岳成律师的话是：“在律师的事业中，胜诉和败诉并没有本质的区分。律师崇尚的，应该是按照法律办事；律师追求的，应该是维护法律的尊严；律师执着的，应该是司法公正的实现。”[75]因此，一个成功的律师不是可以颠倒黑白、混淆是非，把该死的变成无罪，而是让所有的人都能享有司法公正。对此，我国著名法学教育家江平教授曾经说：“为权利而斗争，并不在于权利本身的金钱价值是多少，在这个问题上，我们作为一个律师的使命来说，就是要为他人的权利而斗争”，“从我们作为律师来说，本身的任务就是为弱者、为当事人、为你的委托人而进行的权利的斗争，当然律师本身也在为自己的权利而斗争”。[76]

四、 职业精英共同体：律师业的未来方向

在美国，律师（lawyer）一词是指法律家、法律工作者，因此律师、法官、法学教授均属于律师（lawyer）的范畴。[77]律师和法官、检察官一样是共同担负司法使命的成员之一，律师在司法过程中，把确定保护应当保护的利益作为自己的职责，通过律师活动来保障委托人的合法权益，使人们亲身体验到社会正义的实现。[78]所谓法律职业共同体，一般意义上是指法官、检察官、律师和法学家的职业共同体；[79]本文所称“职业精英共同体”，除了上述三类职业外，还包括职业政治家，因此，“职业精英共同体”是法官、检察官、律师、法学家和政治家的共同体。

国际上，律师“职业化”是指律师独立于国家司法机关、行政机关之外而形成自成一体的以向社会提供法律服务为专业的法律职业群体的过程，这一过程实际体现为一种规律，一种趋势。[80]英美法系国家、包括很多大陆法系国家律师的角色都是多元化的，律师作为法律职业共同体成员可以向其它法律职业转化，这种多元化的律师运行机制，有利于提高律师的业务素质和职业道德，同时，也可促使律师以维护社会正义为己任，对社会充满责任感。这是因为，同一职业群体对该职业学识价值的认同是实现该职业价值最基本的主观条件。就法律而言，法官、检察官、律师和法学家有职业上的分工，但同时又应当是一个高度职业化、专业化的完整职业共同体，[81]相互之间在法律面前应该以法律知识而不是各自的权力大小为评判标准，彼此在对待事物或处理纠纷时，运用相同的思维方式和共同的评价体系，在处理结果上能形成合理的期待。

现代发达国家，律师一方面与法官、检察官以及法学家构成相对稳定的职业共同体，其社会身份经常互换；另一方面律师本身有很多从政的机会，是国家政治力量的巨大后备资源。[82]在美国，法律职业流动性很大，一个学过法律的人可以经常改变其职业，因律师从私人开业转向政府雇佣或法律教学或者反过

来都是非常容易的，并且在美国已经形成了以一国的律师水准判定该国司法制度水准的法律意识。[83]在日本、德国和我国台湾地区，法学界常常称律师为“在野法曹”，而律师也多以此自居。他们认为，律师执行职务除保障当事人权益外，同时还起到了维护国家法律秩序和社会公益的作用，因此，律师与法院及检察机关应该鼎力而立。[84]

在我国，由于法律职业共同体迄今为止并没有建立起来，政府公务员的职业化也未能真正实现，律师只能局限于自己的小圈子，除了赚钱以外，很难有更多的追求，更不要说发挥其权力制衡作用了。从职业使命来看，律师的作用在于敢于仗义执言，善于以非同一般公民的勇气、技巧和能力，通过争取国家权力的良性干预以维护当事人的合法权益。可是，我们的很多律师热衷于与司法工作人员建立私人关系以获得照应，社会公众也以某律师是否有过硬的关系为取舍因素，正如刘翔光先生所说，“为了与公、检、法人员套近乎，大部分律师对他们连讨好都来不及，有几个人敢对执法人员不规范的行为加以指责，从而发挥制约作用？”[85]

从实务情况看，我国律师对于自己的职业使命和社会角色有一定的认识，但是并不完全。王晨光教授前些年曾在武汉主持了一项关于律师业状况的社会调查，在谈到律师的社会使命问题时，一位合伙所的主任说：“公正性问题？有些案子是通过诉讼在法庭上实现的。维护当事人利益，并不是所有都能实现，维护社会稳定与公正性而言，我认为更倾向于维护社会稳定。”有一位律师则说：“律师在社会生活中的价值，我认为起一个调节器作用，起一个调节社会矛盾和社会上法人、公民与行政机关之间的桥梁作用、沟通作用，现在主要作用就是这些，至于说决定作用还起不到。”[86]

由此看出，我国律师要真正实现自己的职业使命和职业价值，还有很长的路要走，我们还有很多的事情要做。2000年4月，北京大学法学院学生会和北大法律信息网联合举办了一次题为“中国律师的角色与定位”论坛，邀请了很多著名学者和律师参加，在谈到检察机关如何看待律师时，曾经做过检察官的马晓刚律师说：“当时我国的法制还不健全，检察院与法院在起诉前都已经进行了沟通，这就意味着检察官在结案前就已经知道了结果。结果就是，律师在法庭上的辩护都是徒劳的。所以我看到他们辩护得慷慨激昂，感到十分可笑。”同时，岳成律师的一番话也颇令人深思：“那时候，律师和检察官都是国家工作人员，区别就在于分工的不同……我刚做律师时，一位老律师告诉我，律师的辩论不是给法官听的，也不是给检察官听的，甚至不是给当事人听的，而是给被告的家属听的，让他们感到这钱没白花。”[87]中

时代在发展，社会在进步，二十年来，我国律师事业和律师队伍有了很大的发展，执业环境也有了很大的改观，[88]但是整体状况仍然不容乐观。这并非体现在加入WTO后我国律师能否与国际律师集团相抗衡，而在于怎样确立和维护律师神圣使命。江平教授在一次题为《新世纪中国律师的使命》的演讲中说：“我想苦乐是个人的感觉，善恶是你的社会形象，成败是你个人的事业，而（律师业——作者注）兴衰关系国家的命运。”[89]他根据现实情况，将律师分为四种类型：第一类是政治家型的律师，第二类是学者型的律师，第三类为商人型的律师，第四类乃讼棍型律师，呼吁中国多培养一些政治家型的律师、学者型的律师，关心国家和社会问题，而不是让金钱蒙蔽了律师的眼睛，更不能让金钱败坏了律师制度。

律师是精通法律专业知识和人际关系的专家。[90]由于人类社会成员之间的利益对立是不可避免的，法的调整机能的复杂化和法的技术的日益多样化使人们不经系统训练和学习根本无法掌握这些法律知识及运作技能，[91]因此，没有律师帮助，一般市民无法有效享受法律赋予他们的这些权利。[92]同时，律师广泛深入社会各阶层，知道人们需要什么，不需要什么，为律师参与和解决政治事务打下了良好的基础。正如樊华律师所说：“民主政治是律师存在和发展的土壤，社会政治生活法制化则为律师参与政治提供了表演的舞台。”[93]美国的检察官也称为公职律师，[94]是政府从职业律师中雇佣一批人担任检察官，代表国家履行公诉职能；美国各级法院的法官，是从执业15年以上，品行良好，没有任何不良记录的资深律师中选拔出来的。[95]可以说，在法制传统、民主政治比较发达的国家，律师全方位地参与社会生活的各个领域，在立法、司法、行政等各个方面都起到了不可或缺的重要作用，发挥着巨大的影响力，成为社会政治生活中最亮丽的风景线。[96]

我国律师业在参政议政方面也有一些进展，[97]他们开始关心立法、积极为政府提供法律服务，并以各种可能的方式推动依法治国的进程。[98]第四届全国律师协会积极组织律师参与立法和司法活动，从司法实践的角度提出立法和司法建议。应全国人大法工委、国务院法制办、最高人民法院等部门的邀请，组织知识产权、民事、海商海事、金融证券、刑事等专业委员会分别就著作权法、专利法、软件保护条例的修改，审理海事案件特别程序法、合同法和关于民事证据的司法解释、刑事证据立法原则等重要法律法规进行讨论，提出了不少建设性的修改意见，推动立法进程和民主法制的完善。[99]

但是，由于历史和制度原因，在我国的法律职业群体构成中，律师一直被排斥在法律职业共同体之外。从理论上说，法院、检察院、律师和法学家虽然各自分工不同，但都属于法律职业群体，他们各自围绕法律开展工作，[100]如果彼此之间对共同遵循的法律规范缺乏学识上的认同，必然难以沟通，无法形

成统一的评判标准，甚至各法律职业者出于自身利益考虑歪曲法律，进而影响司法公正。[101]现实中，由于律师缺乏与其它法律职业者沟通的平等地位与条件，而且由于历史的原因，各法律部门任职资格不同，虽然同为法律职业人，大家对法律的价值却缺乏必要的认同，包括律师在内的法律职业共同体尚未形成，律师业与其它成员之间的法律沟通存在主客观方面的障碍，律师仍被排斥在法律职业共同体之外。

“职业”一词，按照《现代汉语辞海》的解释是“个人所从事的赖以为他人或社会服务并作为主要生活来源的工作。”[102]我们说律师是一门职业，而不是一门生意，一项产业，是因为律师应该象法官、检察官、法学家和政治家一样，依靠拿薪水生活，这种薪水是有质有形的，而不是无质无形的，即作为一门职业，律师对自己每年的收入应该有合理的预期，而不是夹一个皮包，到处乱撞，撞好了一夜暴富，撞不好穷困潦倒。目前，我国律师事务所普遍实行业务提成制，这种制度是有问题的。[103]国际上，律师普遍实行薪资制和聘用制，私人开业律师固然也有，但不是律师业的主流，大多数律师象法官、检察官和法学家一样，由律师事务所聘用并提供薪水，因此，律师对金钱的追逐有质而且有形。这就好比办企业，尽管每一个人都有权自己办企业，但并非每个人都有自己的企业，绝大多数人还是为企业所聘用而成为不同层级的职员，这就是“职业化”。

商业化和职业化的不同之处在于：商业化以追求金钱为目的，其市场风险每时每刻每一天都存在，其“利润”也是没有止境的，用数学术语来说是“无穷大”；而职业化是以做好本职工作为目的，有核定的工作目标和工作要求，收入相对稳定，不承担任何投资风险。如果将美国律师事务所比做企业，律师事务所投资人就是企业老板，律师则是企业职员。当然，这种类比并不确切，律师所与企业是有很大差别的，[104]且在美国律师所也并不列为企业，这一比喻只是为了说明：我国律师普遍没有底薪，通靠业务提成，这就好比每个人都办有一个企业，造成律师和律师事务所之间缺乏正确社会分工，律师职业角色定位不明或者没有保障——律师本身在执业过程中连生活都没有保障，如何维护社会公正？正因为律师收入没有基本保障，又没有一定限度，[105]所以律师大都以赚钱为目标，彼此之间常常为争夺案源展开你死我活的竞争，而很少有人以维护社会公正、保障法律正确实施为目的。

制度问题是根本性问题。[106]在我国社会向法治宪政社会转型的过程中，律师价值的彰显依赖于我们律师制度的设计与安排日益符合律师及律师职业的本质特点。[107]商业性不是律师职业的本质属性，律师执业过程中的商业倾向必须受到合理限制。实践表明，如果律师只是商业服务而不具有保障社会正义与制衡国家权力之功能，律师制度也就没有存在必要，律师社会功能的发挥也要受到很大限制；只有当律师成为一种职业群体时，律师在国家政治生活、经济生活和社会生活中作用才会得到充分发挥。

[1] 加入GATS以后，我国将在三个方面扩大开放：一是取消在华设立办事处的外国律师事务所数量的限制；二是取消办事处可设立地域的限制；三是取消一个律师事务所只能设立一个办事处的限制。

[2] 崔惠平：《GATS与中国律师业》 <http://www.cnki.net/index.htm> 另参阅杜伟强：《从香港经验看中国加入WTO后内地律师如何迎接挑战》《北京市政法管理干部学院学报》2000年第2期 总第21期 方立新 王勇：《与WTO相适应的律师事务所基本模式探讨》《中国法学》2001年第5期 舒宇光 郑厚勇：《加入WTO后中国律师业面临的机遇、挑战及应对之策》《咸宁师专学报》2001年10月 第21卷第5期

[3] WTO的一般性义务包括：（1）最惠国待遇，即每一缔约方给予其它缔约方的专业服务或专业服务提供者的待遇，应立即无条件地以不低于前述待遇给予其它任何缔约方；（2）透明度，即每一缔约方必须把影响专业服务贸易的有关法律、法规、行政命令及习惯做法，甚至国际协定，在生效之前予以公布；

（3）承认，为全部或部分地履行对专业服务提供者的核准许可或证明所规定的标准、准则的需要，一缔约方可对各个国家就教育程度、经验、符合资格条件所颁布的许可证及证明予以承认。承诺义务包括：

（1）市场准入，即每一缔约方在专业服务部门作出具体市场准入的承诺后，除非在减让表中有具体规定，不能在某一地区或在整个国境实施任何形式的数量限制；（2）国民待遇，即每一缔约方给予任何其它成员的服务和服务提供者的待遇，不得低于其给予本国相同服务和提供者者的待遇。

[4] 贾午光 何敏：《“入世”后律师业：机遇大于挑战，优势胜于劣势》《中国律师》2000年第3期

另参阅 范成兰：《面对WTO，中国律师准备好了吗？》《律师世界》2000年第2期 段正坤：《与时俱进 化机遇为现实——在“首届中国律师论坛”上的讲话（摘要）》《中国律师》2002年第1期

[5] 王士刚 张玉良：《“入世”后中国律师业发展前景展望（上）》
<http://www.cnki.net/index.htm>

[6] 赵小鲁：《WTO与律师联合体的组建》<http://www.cnki.net/index.htm> 另参阅徐绪柏：《打造中国律师业“航母”》<http://www.cnki.net/index.htm> 我国自20世纪90年代初开始允许外国律师事务所来华设立办事处。据统计，早在1999年9月，司法部已先后批准美、英、法、澳、意、日、荷兰、瑞典、新加坡和约旦等10余个国家81家律师事务所和26家香港特别行政区律师事务所分别在北京、上海、天津、广州、深圳、海口、苏州、青岛等城市设立办事处。目前，全球最大的50家律师事务所中有一半以上在中国设立了办事处，另有许多正在等待审批。资料来源：张美荣 翟雪梅《经济全球化时代我国的律师权利刍议》《北京化工大学学报（社会科学版）》2000年第1期 总第30期 另参阅何敏：《外国律师事务所在中国本土化问题的争鸣》《中国律师》2001年第7期

[7] 印卫东：《面向WTO的中国律师业》《律师世界》2002年第7期 另参阅 周福民 洪晴：《中国律师业如何面对WTO》原载《中国律师》2000年第7期 李承华：《加入WTO后中国律师面临的机遇和挑战》原载《衡阳师范学院学报（社会科学）》2001年2月第1期 总第22卷 马治国：《中国加入WTO复合型高层次律师培养初探》《西安交通大学学报（社会科学版）》2000年6月第20卷第2期 总第52期 赵际红：《中国加入WTO对律师业素质的要求》《理论探索》2002年第2期

[8] 徐绪柏：《打造中国律师业“航母”》<http://www.cnki.net/index.htm>

[9] 寇卫东：《加入WTO与律师服务国际化——中国律师业跨入21世纪的紧迫课题》《中国律师》2000年第1期 另参阅林新生：《WTO背景下的中国律师业》<http://www.cnki.net/index.htm> 苏启明：《我国律师制度的改革及其发展趋势》<http://www.cnki.net/index.htm> 高宗泽：《抓住机遇 积极应对——在“WTO与中国律师业”研讨会上的发言（摘要）》《中国律师》2000年第2期

[10] 刘振宇：《从英国法律服务市场看“入世”后我国律师业》原载《中国律师》2002年第2期

[11] 李凌燕：《中国“入世”以后律师业面临的问题》《环球法律评论》2001年夏季号

[12] 《中国律师》2002年第10期 北京国浩集团律师事务所李淳律师认为，要提高律师的社会地位，主要是实现律师产业化。他对律师的产业化充满信心，并描绘出中国律师10-15年产业化目标：（1）国务院组成人员至少有5名成员具有律师从业经历；（2）人大常委会组成人员的8-10%具有律师从业经历；（3）中国律师总数实现50万人；（4）中国有20家超过200名律师的律师事务所；（5）中国律师所实现的社会价值占GDP的1%或以上；（6）中国有20家律师事务所年收入实现1亿元；（7）中国在世界20个主要城市设立50家境外律师事务所；（8）中国律师的年人均收入20万元人民币。通过政治地位的提高，带动经济地位的提高，是更多律师代表的希望。资料来源 王同义：《狼来了，怎么办？——六百中国律师与中外专家共商“入世”大计》原载《中国律师》2000年第2期

[13] 《探索》2000年第6期

[14] 参阅“第二届中国律师论坛”自由论坛精彩剪辑之二：《中国律师专业化发展是否应以培养学者型律师为方向》原载《中国律师》2003年第2期

[15] 任秉铎对此认为：“各地除了少数律师被作为‘花瓶’选为人大、政协委员有机会参政议政外，大部分律师都没有参政议政的机会……就是这些少数被选为参政议政的代表的律师，大多数是少数民主党派推荐的，很少有律师群体推选出来的。”《我国律师现状及其发展之思考》原载《中国律师》2001年第5期

[16] 辛溪雨：《对教育产业化问题的几点思考》<http://www.gdjy.cn>

[17] 石从科：《我国到底需要多少律师？》《律师世界》1999年第10期

[18] 张华：《青年律师与中国法制文明的推进——面对WTO，我国青年律师的素质缺陷与对策》<http://www.cnki.net/index.htm> 赵大程：“近年来，随着市场经济的发展，法律服务行业出现了明显商业化倾向，特别是法律服务的运作方式越来越受市场规律的支配，商业化倾向成为一些法律服务机构和人

员的动力……法律服务承担着维护法律的正确实施、维护社会公平与正义的职责，必须把社会效益放在首位，其服务绝不能以营利为目的，追求商业化。”《加快法律服务工作的改革与发展》《中国律师》2004年第3期

[19] 罗干在“中国律师2000年大会”上说：“我们也要看到，当前在律师队伍建设中还存在着一些不容忽视的问题，个别律师不能正确处理服务与经济效益的关系，如乱收费，办金钱案、人情案、关系案，甚至违法乱纪等，这些现象虽然是极个别的，但是影响了律师事业的健康发展，损害了律师队伍的形象。”原载《律师事业发展的新机遇和新要求——罗干同志在“中国律师2000年大会”上的讲话（摘要）》《中国律师》2001年第1期 张福森：“一些律师无视职业道德和执业纪律，片面追求经济效益，对当事人委托事务玩忽懈怠，收了费不办事；有的为了打赢官司而不择手段，办关系案、人情案，甚至向司法人员行贿；有的律师缺乏团队合作精神，在承办法律事务中诋毁、贬损他人，采取烂做广告、压低价格等手段进行不正当竞争。”《努力探索建立有中国特色的律师管理模式——在全国律师管理工作电视电话会议上的讲话》《中国律师》2002年第4期 另参阅 刘桂明：《救亡与图存：中国律师业面临十大难题》《中国律师》2002年第11期 吴开龙：《二十一世纪我国律师素质浅论》《龙岩师专学报》2000年12月 第18卷第4期

[20] 顾培东：《中国律师制度的理论检视与实证分析》《中国律师》1999年第11期

[21] 段正坤：“少数律师执业思想不够端正，社会责任感不强，片面追求经济利益，违背职业道德和执业纪律；有的在诉讼中为了打赢官司，拉关系、找门路，为了赚钱而不择手段；有的利用支付介绍费、咨询费、回扣、提成等手段搞不正当竞争，严重影响了律师队伍的声誉。”《进一步完善“两结合”管理体制——在全国律师管理工作电视电话会议上的讲话（摘要）》《中国律师》2002年4月

[22] 吴清旺：《定位二十一世纪的中国律师业》《中国律师》2001年第2期 另参阅王广星 刘善书：《法官眼中的律师》原载《中国律师》1998年第8期 孙万胜先生认为，律师制度是国家司法体制的一部分，“普通法院和专门法院司职不同的审判及非诉调处，加上与此相适应而形成的各种专门律师机构的辅助，构成了对社会进行司法调节的有机整体，从而达到快速高效的目的”。《论司法改革观念的定位》原载《人民司法》2000年第4期 参阅 谭世贵：《中国司法改革研究》第28页 法律出版社2000年12月版

[23] 参阅[美]M. J. C.维尔著：《宪政与分权》第269页 苏力/译 生活·读书·新知 三联书店 1997年10月版

[24] [美]卡尔文·伍达德：“这就是说，律师学院通过其成员——从底层的学员到中层的出庭律师，到高层的主管律师学院的委员、皇室法院高级律师和法官——完全控制和把握了由王室法院颁布的‘法律’。”[美]尼肯思·W. 汤普森编：《宪法的政治理论》第73页 张志铭/译 生活·读书·新知 三联书店 1997年8月版

[25] 律师制度设计主要是为了保障权利，而不是出于经济目的。根据美国联邦最高法院判例，一旦侦查讯问开始进行，被告人即有权请求律师帮助，如果被告人的此项权利未受到重视和保护，则已进行的刑事追究归于无效。[美]乔治·F.科尔：《美国刑事被告人的权利》刘庚书/译 原载《法学译丛》1980年第1期 参阅 左卫民：《价值与结构——刑事程序的双重分析》第4页 法律出版社 2003年9月版

[26] 彭云业：《中国律师业的可持续发展及其实现》《法律科学》2002年第1期 总第116期

[27] 参阅 肖建国：《法治化进程中的我国律师制度——读章武生教授新作〈中国律师制度研究〉》原载张卫平主编：《司法改革论评》（第三辑）第259页 中国法制出版社 2002年6月版

[28] 俞梅荪 张野：“政府职能中有相当一部分要转移到中介机构。律师广义上是中介行业，律师协会的WTO专门委员会在中介机构中，是与WTO最有关的中介机构。”《掌握WTO规则 积极参与国际竞争——全国律师协会成立WTO专门委员会暨研讨会综述》《中国律师》2002年第9期

[29] 黄然先生在《浅议律师专业化定位与学者型律师的培养》一文认为：“其实，如果真的拿律师与商人相提并论是不适宜的。因为律师不是惟利是图的商人。”[29] 《中国律师》2003年第2期

[30] [美]克雷格·W. 约翰逊：“到目前为止，在硅谷的一个新企业家要想引起硅谷律师的注意并得到他们的服务相对来说还不是那么难，商务律师的大门总是敞开的……除非这些新的公司获得了资金来源，直到这些公司获得资金来源以前，他们并不指望得到什么回报。”《硅谷创业中的律师角色》孟鸣歧/译 《经济社会体制比较》2001年第3期 另参阅肖晖：《中外律师制度比较及反思》《曲靖师专学报》2000

年1月第19卷第1期 美国律师并非做任何事情都收费,即便商务律师也是如此。美国的“商务律师”乃相对于“政府律师”或“人权律师”而言,主要是从事商业、企业或经济方面法律事务,并非我们所说的“商人律师”。

[31] 张志铭:“司法公正是现代文明的一项基本要求。为了实现司法公正,现代刑事诉讼形成了民主而合理的诉讼格局,其主要特点是:控、审分离,控、辩制衡,审判独立无偏倚。”《关于被刑事追究者获得律师帮助的权利——国际标准与国内立法之比较》夏勇主编:《公法》第二卷 法律出版社2000年12月版

[32] 宋露蕾:《台湾‘修正律师法’及当今世界律师立法取向》<http://www.cnki.net/index.htm> 另参阅常柏:《忙碌的德国律师》《中国律师》2000年第5期

[33] 刁金梅:《关于律师的社会地位》《中国律师》2002年第11期

[34] 日本司法制度改革审议会意见书认为,律师作为“可依赖的伸张正义者”,无论在法庭内外,都是国民“可靠的权利保护者”,因此,他们应该具有超出一般的业务活动,在“公共性空间”实现正义这样一种社会责任感(公益性)。其具体内容和实践方式有多种多样,如义务法律咨询(包括无偿提供服务保护社会弱者权利的活动)、为国民提供法律服务、从事公务、参与培养接班人的工作等,以此为社会作出贡献。孙谦 郑成良主编:《司法改革报告——有关国家司法改革的理念与经验》第156-157页 法律出版社2002年6月版 另参阅刘桂明:《救亡与图存:中国律师业面临十大难题》《中国律师》2002年第11期

[35] 侯茜 黄锡生:《中日律师制度比较研究》《重庆大学学报》(社会科学版)1999年第1期

[36] 台湾学者尤英夫将律师之使命概括为:(1)保障人权,维护正义;(2)防止法官专擅,督促裁判公正;(3)宣扬国家法治精神,教育人民法律常识;(4)防止无谓纠纷,促成守法习惯;(5)维护国家法信,促进世界和平。参阅 张恩之著:《海峡两岸律师学者对话录》第15页 中国政法大学出版社1989年10月版 另参阅 陈泉生:《海峡两岸律师职业道德之比较》《河南省政法管理干部学院学报》1998年第3期

[37] [美]利安:《入世后中美律师业务之比较》《中国律师》2001年第5期

[38] 金克明:《走近日本律师》《中国律师》2002年第10期 卓朝君:“在日本,律师制度从创立到今天,已走过了100多年的历程,这段历程是律师争取自治、拥护人权的斗争历程……在今天,日本的律师可以自豪地说,正义的现实是从律师开始的。”《浅论律师的地位与形象》《律师世界》2002年第12期

[39] [美]保罗·布莱斯特 桑福·列文森等著:《宪法决策的过程:案例与材料》(Processes of Constitutional Decisionmaking Cases and Materials)第四版(下册)第739页 陆符嘉 周青风 张千帆等/译 中国政法大学出版社 2002年8月版 另参阅 裘索:《WTO体制下日本律师业的变化》《政治与法律》2000年第3期

[40] 阿健:《西方社会律师无处不在》《二十一世纪》2001年第10期

[41] 陈瑞华:“律师的使命从理论上很好概括,就是维护人权、宪政、法治,维护社会正义,等等。”原载陈兴良主编:《法治的使命》第300页 法律出版社2001年12月版 王丽在《律师是人权保护的实践者》一文认为:“律师作为一种现代法治力量,更突出表现在对公民权利的保护上。人权既是一种理论,也是一项实践;既是一个国家的基本制度,也是每个公民的个人权利。整体的人权保护制度是通过个体的保护来张显和实现的,律师在这方面的作用更为突出。”《中国律师》2002年第10期

[42] 贺卫方:《中国律师的角色定位和历史使命》《中国律师》2002年第10期

[43] 李世威:《新时代的律师职业服务角色》《中国律师》2000年第12期

[44] 参阅 [美]路易斯·亨金:《宪政·民主·对外事务》第140页 邓正来/译 生活·读书·新知 三联书店1996年11月版 另参阅 曾祥一:《中国司法改革的极佳切入点》《中国律师》2002年第6期

[45] 戴维·波普诺(David Popenoe):“由于非正式社会控制机制的局限性,便产生了专司社会控制之

责的组织 and 职位,如警官、法官、监狱看守和律师等。立法官、社会工作者、教师、神职人员、精神病医师和医生也将社会控制作为其职责的一部分。在现代社会,这样的正式社会职位网络变得越来越重要,因此,一般来说,社会控制变得更加客观。” 《社会学》第210页 李强 等译 中国人民大学出版社1999年6月版

[46] 潘志恒:《如何保持律师的使命感》 《中国律师》2002年第10期

[47] [英]休谟:“罗马的大政治家和将军们都是法律家。西塞罗在掌握法律知识上显得那么驾轻就熟,他说他在忙于各种要务中,仍能抽出少量时间从事研究,是自己成为完备的法律家。” 《雄辩论》杨适/译 转载瑜青主编:《休谟经典文存》第160页 上海大学出版社 2002年2月版

[48] 乔金茹:《中国律师业迎接国际化竞争的对策构想》 《郑州大学学报》2002年5月第35卷 第3期

另参阅王进喜:《说美国 道中国——也谈中国律师形象》 《中国律师》1996年第11期

[49] 阿健:《西方社会律师无处不在》 《二十一世纪》2001年第10期

[50] [美]利安:《入世后中美律师业务之比较》 《中国律师》2001年第5期

[51] [英]约翰·麦克里兰(J.S.McClelland):“现代国家由拥有法律专门知识的律师当令,从技术上来说,不服从法律是不可能的,因为我自以为没有服从法律,其实完全可能继续服从一些我想都想不到存在的法律。” 《西方政治思想史》(A History of Western Political Thought) 第279页 彭淮栋/译 海南出版社 2003年6月版 另参阅 徐家力:《美国纽约市律师协会专业委员会管窥》 《中国律师》2001年第9期

[52] 章武生:“律师负有保障人权和促进法治的责任,律师的职业特点要求律师必须熟谙法律,精通法律业务并具有较高的道德水准,因此,只有具备一定条件的人才有可能进入律师的行列。” 《中国律师制度研究》第48页 中国法制出版社 1999年6月版 另参阅 李小宁:《中国律师:不容忽视的政治资源》 《中央社会主义学院学报》 2003年2月第1期 总第119期

[53] 该原则于1990年9月7日通过。原载程味秋 [加]杨诚 杨宇冠编:《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》(Compendium of United Nations Documents on Human Rights and Criminal Justice) 267-272页 中国法制出版社 2000年11月版 另参阅 王立宪 严军兴编著:《英国普通法制度之旅》第226页 群众出版社 2002年1月版 石献智:《律师角色转换与社会责任》 《中国律师》2002年第10期

[54] 陈岚:《律师世界》 1998年第3期

[55] 于峻:“律师肩负着维护公民合法权益、促进法律制度、完善和实现社会正义的重要使命,为此,它必须拥有实现其功能价值的权利。” 《英美律师制度比较研究》原载《法学杂志》2001年第5期 总128期

[56] 《十一届三中全会以来中央领导对律师的题词》 <http://www.cnki.net/index.htm>

[57] [日]松下正:《日本律师眼中的中国涉外律师业务》 《中国律师》1998年第4期

[58] 《河南省政法管理干部学院学报》2003年第1期 总第76期

[59] 《独立性:律师职业的本质属性》 《中国律师》2002年第7期

[60] 潘牧天在《中美律师业务比较研究》一文认为:“依据法律援助关系而产生的无偿服务同时又成为我国律师的一种必尽的社会义务。这种以法律规范化的形式硬性固定下来的有偿性于义务性并存的特殊服务,成为法律服务业区别于其它业务的又一大特征。” 《黑龙江省政法管理干部学院学报》2000年第2期

[61] [美]约翰·梅西·赞恩:“法律的历史表明,没有职业律师阶层就没有法治。……而对于律师来说,法律是第一位的,法律的利益是至高无上的。” 《法律的故事》第150页 孙运申/译 中国盲文出版社 2002年12月版

[62] 参阅[美]利安:《入世后中美律师业务之比较》《中国律师》2001年第5期

[63] 埃斯特拉达·萨马诺:“律师事务所过大也会有负面影响,比如运作的困难、利润分配的问题等等,还会给公众产生律师很有钱的错觉。律师应该服务、维护社会公正,律师、律师事务所都不应成为制造利润的工具。”参见 邢五一《保持律师业的尊严从每个人做起——访国际律师联盟主席埃斯特拉达·萨马诺先生》《中国律师》2001年第7期

[64] 金克明:《走近日本律师》《中国律师》2002年第10期

[65] 数据及资料来源: Ethan Michelson Unhooking from the state: Chinese lawyers in transition A dissertation submitted to the faculty of the division of the social sciences in candidacy for the degree of doctor of philosophy department of sociology Chicago Illinois August 2003 Printed in 2003 by digital xerographic process on acid-free paper 第123页 web www.il.proquest.com

[66] 同期北京房地产业收入占国民生产总值的3.1%, 银行业占国民生产总值的15.3%。

[67] 张斌生:《中国律师的使命和境界提升——关于律师行风建设的思考》《中国律师》2000年第9期

[68] 王才亮:“我在想当我们‘中国律师论坛’越来越象富人俱乐部的时候,我很感谢论坛的组织者让我这个比较穷的律师也站到了这个比较光荣的讲台上。”“我们所今年有三个律师没有年检,为什么没有年检?交不起。因为付不起会费或者是管理费,他们就改行或者是往北京走。”《“第三届中国律师论坛暨2003专业委员会年会”嘉宾演讲(摘要)——成功的标志不一定是钱》原载《中国律师》2004年第3期

[69] 刘武俊先生在《让律师成为“立法之师”》一文认为:“让律师适度参与立法之类的公共事务,可以在一定程度上淡化律师角色的商业气息,凸显律师职业的公益色彩和‘治国平天下’的胸怀,使律师的公众形象由单纯的私人利益代言人转变为公共利益的维系者。”<http://www.cnki.net/index.htm>

[70] 顾培东:《加入WTO与律师制度的创新》《中国律师》2000年第5期

[71] 赵杨 李鹏:《中国律师制度的现状及对策研究》《理论观察》2002年第6期 总第18期

[72] 张康安:《律师,你离我是近还是远——北京律师界状况调查报告》《中国律师》1998年第8期

[73] 墨帅:《律师法修改应“两手抓”》<http://www.hanjilawyer.com.cn> 在国内,很多法官或检察官因为追逐金钱而辞职当律师,这在外国是很少见的。在我国香港地区,法律明文禁止法官重操律师旧业,律师一旦被聘任为法官,即应立即脱离律师职位,专心致志从事法官职业。由于法官地位崇高,一般律师都志愿成为一名法官,虽然法官的薪金不及律师,但因为当法官是一件非常荣耀的事,尽管收入少一点,大家也都乐意去做。参阅 张富强:《试论香港律师制度的特色》《学术研究》/法学 2000年第2期

[74] 潘志恒:《如何保持律师的使命感》《中国律师》2002年第10期

[75] 蒋雪雁主编:《北大法律周刊》《中国律师的角色与定位——律师风采实录》2000年第2卷第4期

[76] 江平:《为权利而斗争的中国律师——漫谈律师形象与使命》《中国律师》1998年第11期

[77] 王进喜:《美国律师协会〈司法行为示范守则〉(1990)评介》《中外法学》1999年第4期 总第64期陈岚:“律师在日本称‘辩护士’,在法文中称Avocat或Avoue,在英文中是Lawyer。就英文本义而言,Lawyer是指精通法律的人,(A person learned at law)原意是包括法官、检察官在内的法律家。滥觞于古罗马‘援助者’(Partron)的早期律师,具有法庭上的‘代言人’和当事者的‘保护人’身份,以维护当事人的权益为其基本职能,而较少在政府依法施政方面发挥作用。资产阶级为反对封建专制,打出民主与法治的旗号,建立起资产阶级的法治国家,律师被认为是法治的屏障。”《律师与法治》《律师世界》1998年第3期 在我国古代,“律师”一词原本为佛家用语,指熟知戒律并能向人们解说的人,如《涅槃金刚经身品》:“能否佛法所作,善能解说,是名律师。”“律师”一词也用于道家修行的

品号,如《唐六典·祠部郎中》:“道家修行有三号,其一曰法师,其二曰威仪师,其三曰律师。”现代律师作为一种新式职业,是随着西方列强对中国的侵略,至清末才出现的。杨林生:《中国近代律师制度由来探析》《中国矿业大学学报》2002年第1期

[78] 贺卫方:“律师需要以对客户利益的忠诚获得社会信赖,同时又对各种复杂的利益冲突保持着职业的敏感。他们是客户的代言人,同时又不忘记维护法律职业共同体的团结,不忘记正义的实现乃是根本的目标所在。”《律师:走在职业化的道路上》《律师文摘》第三辑卷首语 转载《中国律师》2002年第10期

[79] 张志铭:《法律家的养成与统一司法考试》 <http://www.chinacourt.org> 另参阅 赵杨 李鹏:《中国律师制度的现状及对策研究》原载《理论观察》2002年第6期(总第18期) 孙艳华:《法律职业化探微》《法学论坛》2002年7月5日 第17卷第4期

[80] 李本森:《我国律师职业化进程和发展策略》《中国律师》2000年第5期

[81] 夏勇 张广兴等主编:《中国法治发展报告》第137页 社会科学文献出版社 2004年4月版

[82] [美]埃尔斯斯特 [挪]斯莱格斯塔德编著:《宪政与民主——理性与社会变迁研究》第331-336页 潘勤 谢鹏程/译 朱苏力/校 生活·读书·新知 三联书店 1997年10月版 张培田:《发达国家司法官与律师养成制度简介》《检察实践》2002年第1期

[83] [德]K.茨威格特 H.克茨著:《比较法总论》第317—321页 潘汉典 米健 高鸿钧 贺卫方/译 法律出版社2003年1月版 李游:《普通法系中律师资质的形成——兼考英美法律教育制度》《中国律师》2000年第12期

[84] 章武生 韩长印:《当今世界律师制度发展的六大趋势》 <http://www.cnki.net/index.htm> 另参阅刘桂明:《救亡与图存:中国律师业面临十大难题》《中国律师》2002年第11期

[85] 刘翔光:《当前律师业的不良风气及对策》《律师世界》1998年第1期

[86] 王晨光 高其才:《律师职业的现状调查——武汉律师访谈综述》《中国律师》2000年第12期

[87] 蒋雪雁主编:《北大法律周刊》《中国律师的角色与定位——律师风采实录》2000年第2卷第4期

[88] 潘跃新:“从律师业从业人员的感受而言,律师执业环境从恢复律师业至今虽有不小的变化,特别是民事案件的诉讼环境有了很大改善,但是与‘依法治国’的要求还相距很远,突出表现在律师参与刑事诉讼的环境未见根本好转……要改善律师执业环境,一方面要靠律师自律、自爱、好好干,最重要的是立法、执法机关对律师作用的重新认识。”《面临挑战的中国律师业》《瞭望新闻周刊》2000年11月13日第46期

[89] 江平:《新世纪中国律师的使命》原载《中国律师》2001年第1期

[90] [德]康德:“从事实际工作的法学顾问或职业律师就是精通和熟悉实在的外在法律知识的人,他们能够运用这些法律处理生活中可能发生的案件。”《法的形而上学原理——权利的科学》第38页 沈叔平/译 林荣远/校 汉译世界学术名著丛书/商务印书馆1991年6月版

[91] 参阅[美]本杰明·卡多佐著:《司法过程的性质》引论/第1页 苏力/译 商务印书馆 1998年11月版

[92] [英]W.Ivor.詹宁斯著《法与宪法》第161页:“事实上,英国大法官是律师出身,而法国司法部长则未必是;非律师出身的司法部长在冲突法院里无所作为,原因很简单,他不知道问题涉及的是什么——这是一个严格的法律问题。”龚祥瑞 侯健/译 生活·读书·新知 三联书店1997年11月版 武彪主编《司法制度和法律制度》第205页:“由于法律生活日益复杂,诉讼程序愈趋周密,当事人自己处理法律案件已日感困难与不便。因此,需要委托精通法律事务的专家来处理案件是理所当然的。”上海社会科学院法学研究所编译 1981年2月版 另参阅 彭勃[日]一桥大学:《日本律师与律师伦理道德》《中国律师》2000年第1期

[93] 樊华:《中国律师的政治角色》《中国律师》2001年第11期

[94] 吕官思：《美国律考：百里挑一吗？关于美国律师资格考试制度的考察报告》《中国律师》2000年第8期

[95] 陈卫东主编：《司法公正与司法改革》第374-375页/“司法公正与法官选拔制度改革” 中国检察出版社2002年5月版 另参阅 王策：《中美律师选任制度比较》《律师世界》2000年第12期 我国香港地区律师制度与英国律师制度一脉相承，和大多数普通法系国家一样，其律师与法官的关系也是“互补”的。从历史上看，构成英国早期律师前身的“代办人”及其“副代理人”，主要来源于法院的官吏。从目前来看，香港司法机关仍接受英国传统的影响，各级法院的法官（特别是高等法院法官），基本上是从有声望的大律师中选聘的。参阅 张富强主编《香港律师制度与实务》第16页 法律出版社1999年6月版

[96] 参阅[美]罗斯科·庞德：《法律史解释》第171-207页 邓正来/译 中国法制出版社 2002年12月版

[97] 据悉，到2003年底，当选为全国人大代表和全国政协委员的律师已分别增加为6个名额。

[98] 参阅 德泓：《律师参与立法 重在沟通》《新远见C-thinking》2002年第12期

[99] 高宗泽：《推进和完善律师行业管理体制，加快律师事业的健康发展》《中国律师》2002年第6期

[100] 梁国庆：《检察改革与律师改革息息相关》《中国律师》2001年第1期 贺卫方：“……而独立的司法是离不开一个高素质和有力量司法群体的；这是抗衡其他社会力量影响的前提条件，否则，所谓独立云云充其量只是舞台上的道具，看起来煞有介事，在实际生活中却兑不了现。”《通过司法实现社会正义——对中国法官现状的一个透视》夏勇主编：《走向权利的时代》中国政法大学出版社2000年1月版 安吉明 刘夏 欧阳山城：“法官、检察官、律师三者同为法律业，只有三者间适度的尊重、融合、交流与沟通，才有法律业的繁荣。”《什么时候从优秀律师中甄选法官？》《中国律师》2002年第9期

[101] [英]培根：“一次不公证的判决比多次犯罪危害更大……法官的责任与诉讼者、律师、警吏以及上层建筑息息相关。”《论人生》转载张秀章 解灵芝选编：《培根智慧录》第135页 吉林人民出版社2003年3月版 张富强：“实行律师与法官一体化，对于维护经历长时期发展且被实践证明是行之有效的西方司法传统，具有积极的意义。在审理案例过程中，律师与法官所处的地位及所起的作用不尽相同，但所遵循的法律体系却是相同的。”《试论香港律师制度的特色》原载《学术研究》/法学 2000年第2期 另参阅吴清旺：《定位二十一世纪的中国律师业》《中国律师》2001年第2期

[102] 倪文杰主编：《现代汉语辞海》第2173页 中央民族大学出版社 2002年2月版 《汉语大词典》解释为：“个人在社会中所从事的作为主要生活来源的工作。”第1372页 商务印书馆 2003年10月版 韦伯认为，职业一词有四种含义：（1）宗教意义上，指“上帝安排的任务”；（2）指一种终生的任务；（3）指一种确定的工作领域；（4）作为职业，在“上帝那里具有完全等的价值”，即所有职业彼此之间没有高低贵贱之分。参阅吴玉章：《法治的层次》第96页 清华大学出版社 2002年11月版

[103] 肖扬：“实践证明，单纯的个人收入提成的分配制度，有很大的负面影响。各级司法机关要严格按照有关规定督促和监督律师事务所建立事业发展基金、福利基金、风险责任基金，加大固定资产投入。在分配过程中……不能将创收多少作为分配的唯一依据。”《全面推进律师工作跨世纪的新发展——在全国司法厅（局）长会议上对律师工作的新要求》原载《中国律师》1998年第2期

[104] 张耕：“实际上，律师事务所不同于企业，不是生产单位，而是法律服务部门，其本身不存在所有制问题；律师不是国家行政官员，而是运用自己掌握的法律知识，面向社会为当事人提供法律服务的专业人员，也不存在行政级别问题。”《在改革中发展和完善中国律师制度》
<http://www.cnki.net/index.htm>

[105] 英、美两国律师和中国律师一样，都不是国家工作人员，而是社会法律工作者，他们不需要国家经费，通过向社会提供法律服务而收取报酬。美国在律师报酬方面，过去是直接由委托者手中获取报酬，1969年美国律师协会（American Bar Association）通过了“律师责任准则”（Code of Professional Responsibility），规定禁止收取过高的报酬，提出了收费的基本标准，英国则完全禁止“成功报酬”（Contingent Fee），即如果案子败诉，一文钱酬谢也得不到；如果胜诉，则可得到很高酬金。参阅 王亚瑾：《简述英美律师制度及其发展对我国律师事业的借鉴》原载《法商研究》1994年第2期

[106] 参阅 [美]斯蒂芬·L·埃尔金 卡罗尔·爱德华·索乌坦编著：《新宪政论——为美好的社会设计政治

[107] 曾祥一：《从“潜规则”的中国到法治宪政中国——兼谈律师在转型社会中的价值》《中国律师》2003年第4期

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720