

律师制度及律师在政治文明建构中的作用

屈明珍, 曹刚

(中南大学政治学与行政管理学院, 湖南长沙, 410083;
中国人民大学哲学系, 北京, 100872)

摘要: 现代律师制度是政治文明的一个重要的组成部分, 是蕴含在政治文明中的民主精神的一种外化, 是政治文明的一种制度安排, 它一经产生又反过来对政治文明的发展成熟起到了促进作用。律师制度及律师在政治文明建构中的作用主要表现在它们对司法公正的保障作用以及律师作为制约权力的重要社会力量对政府权力的监督与制衡作用。

关键词: 律师制度; 律师; 政治文明

中图分类号: D926.5

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2003)05-0602-04

政治文明的定义有广义与狭义之分。从广义上讲, 政治文明指人类经过野蛮阶段后在政治实践过程中日渐积累的一切积极成果之和。从狭义上讲, 政治文明指近代资产阶级革命以后民主政治取代专制政治的进步状态。本文中讨论的政治文明是从狭义上讲的, 本文中的律师也仅指近代意义上的律师, 不包括中国历史上的“讼师”与古罗马历史上的“辩护人”。

考察政治文明与律师制度的历史渊源, 我们会发现两者有着同源关系。政治文明与律师制度都是资产阶级革命的产物, 政治文明与律师制度的这种同源关系并不是偶合, 而是一种历史的必然。政治文明是在封建社会末期摧毁或弱化神权和君权的基础上按照民有、民治、民享原则构筑, 并在法治社会中孕育而生的。在政治文明高度发展的社会中, 尊重、保护和实现民权成为国家政治和社会生活最基本的价值准则之一。

一、律师制度及律师对司法公正的保障

现代政治文明具有极其丰富的内涵。我们可以将其结构性的特点概括为立法理性、行政高效、司法公正。其中任何一种结构或功能性缺失都会影响其所处的文明层次甚至危及整个政治系统。韦伯认为, 现代合理的统治类型——法理型, 在根本上就是“法律和执行机关”的理性结构^[1], 因而可以说, 司

法功能和司法结构对现代政治文明具有重大影响。具体来说, 它一方面是法律的监护者、实现者和判断者, 另一方面是立法权和行政权的限定者和维护者。同时, 它还有着系统外的意义, 即它是秩序、公正和人权实现的核心和渊源。律师制度对司法公正起到了制度性的保障作用, 律师在构建法律秩序、保证社会公正和维护民主人权的过程中扮演着不可替代的角色。

一个在政治上高度文明的社会, 是一个实行民主政治和法治的社会, 而这样的社会中的民权、法制和社会正义都不应是一些抽象的符号。它们产生于社会个体的权益, 并且要能够落实和回归到社会个体的权益。律师制度和律师业正是按照这样的理念设计的: 律师是为当事人提供法律服务的, 其对法制和社会正义的维护是通过维护当事人的合法权益的方式实现的; 律师的使命是为当事人主张权益。事实上, 在一个利益多元的现代社会中, 尤其是在利益冲突的场合, 也只有每一种权益都获得充分的主张, 才有可能实现民主法治和社会正义, 政治文明才有可能得以不断发展和完善。

律师在为当事人主张权益的同时实现其对司法公正的维护, 律师制度是维护司法公正的重要手段, 日本《律师法》第一条第一款明确规定:“律师以拥护基本人权, 实现社会正义为使命。”^[2]美国律师协会职业责任法规中也规定:“律师作为法律卫士, 在维护社会利益方面起着举足轻重的作用, 要起到这种

作用,律师就必须了解他们与法律制度间的关系,以及在法律制度中所起的作用,律师的义务就是维护最高的道德标准。”^[3]律师对司法公正的维护具体表现在以下几方面。

首先,律师制度保障着司法实体公正的实现。我们常讲法官判案要以事实为根据,以法律为准绳。但何为“事实”?这里的“事实”是存在于一个实践理性构建的法的空间里,而不是存在于现实生活世界中的原事物,对它的认识不能只靠法官的调查取证,而更多地靠双方当事人尤其是他们的律师在法庭上的举证和辩驳。最后,法官根据双方所提出证据的份量和说服力来翔实判定“事实”。要发现这个被判定的“事实”,律师的参与起到了至关重要的作用。法官在裁量中以法律为准绳的原则,更要律师的辅助。沈家本先生在清末修律时,建议实行律师制度,其中一个理由便是律师可以弥补法官知识的不足^[4]。由此可见,法官适用的成文法,可能因语言表述不准确而意义含糊,可能因立法者能力不逮而留有漏洞,可能因时势变迁而滞后不当,可能因抽象一般而难以落实,而在这时,同样精通法律而且角度有异的律师自然能给法官提供有意义的参考意见,以使法官最终正确适用法律。尤其在当前我国律师整体素质较法官高的情形下,更是如此。事实上,律师帮助当事人运用法律追逐自身利益而使法律有可能暴露出种种漏洞或缺陷,就是从另一个角度在法制完善方面发挥重要作用。

其次,律师制度保障着司法程序公正的实现。其实,法律程序的设置就内在的要求律师的存在,两者在本质上是相通的。对抗制强调诉讼当事人的平等,当庭质证、注重辩论、切实保障当事人的诉讼权、审判公开等都离不开律师的作用。换言之,设计这些制度,就必须考虑到律师的作用,如果律师不能参与诉讼活动或不能发挥重要作用,就不能实现诉讼的程序公正。律师制度与程序公正相互依存,轻律师必然轻程序,我国的法制史就证明了这一点。我国礼法传统以和谐为价值目标,主息讼、无讼,认为“讼则凶”,故查禁律师,使得程序公正无从实现,历史上屈打成招、乱攀乱供的冤案多不胜数^[5]。文革期间,公检法被砸烂,律师制度荡然无存,故抄家、游斗、拘禁、审讯等更是无律可循,恣意妄为,在正义的旗帜下上演了一幕幕践踏人间正义的悲剧^[6]。这些都不过从反面说明了律师制度对于司法程序公正的实现具有重要作用。

再者,律师在司法公正中能起到特殊的批评和

监督作用。这种作用来源于律师的特殊身份。律师以当事人的代理人的面目出现,是维护委托人利益的自由职业者,因此它与法官不同,但是它又与法官一样,具有法律的造诣,富有法律的使命。由此,当律师以民间的立场,用法律专家的眼光来审视法律时,就具有了对法律的特殊的审视和批判能力。这一方面表现为为了维护公民的合法权益,律师可以抵制来自政府、社会、舆论的各种压力,另一方面还表现为律师对司法权本身的监督。早在二十世纪初中国开始酝酿产生律师制度时,许多有识之士便看到中国几千年没有律师制度,致使官吏享有莫大的自由裁量权,导致官吏任意取舍、出入人罪,刑讯逼供、搬权弄法而弊端丛生,一般老百姓因不懂法律而只能任由宰割。因此律师制度的设立的重要目的之一便是防止法官专擅专断,监督裁判公正。实践证明,律师参与诉讼可以对法官的裁量形成一种有效的制约。可见,律师在实现司法正义中起着十分重要的作用。

二、律师是制约权力的重要社会力量

要达至高度政治文明,必须对政府权力进行制约。任何权力主体都有权力扩张与不受监督的倾向,政府也不例外。对政府进行制约,反映了社会对政治民主与自由的诉求。而制约过程是权力的抗争过程,法治的实现,事实上反映了社会力量与政府力量的势力均衡,表明政府权力与社会权力相互监督与制衡格局的形成。为了防止权力的腐化、政治的腐败,最好的方法一是政府内部权力的均衡,这主要通过政府权力的分立和制衡得以实现,分权体制是实现政府内部权力均衡的典型制度安排。二是政府与社会的权力均衡。而律师制度是防止政府专制,维护社会利益,保障公民民主自由的重要途径,是实现政府与社会均衡的制度安排。律师正是制约政府权力的一种重要社会力量,它在市民社会与政治国家的抗衡中起着至关重要的作用。

这种作用是源于律师业的特殊职业属性:社会化和行业化。社会化是指律师业没有被纳入国家公职范围,律师不是“国家的法律工作者”,而是“自由职业者”。不属于国家权力系统而且有权专门从事法律活动的独立的律师业,能起到对权力的监督和对抗作用,前面提到的律师对司法权的监督与制约

就是这种作用的主要体现。还有,在许多西方国家律师按照有关法律规定在侦察阶段就有权介入诉讼,这就使得律师对作为国家权力之一的侦察权能够起到有效的监督与制约作用。众所周知,就刑事诉讼的各个阶段而言,侦察阶段相对于审查起诉和审判阶段更容易发生侵犯人权的现象。因为侦察阶段的任务决定侦察手段总是伴随着武力的使用,如缉拿和讯问犯罪嫌疑人,搜查、收集证据、寻找证人等,需要运用强制力和采取适当的强制性措施,这一过程极易导致侦察权的滥用。律师如能在这一阶段就介入诉讼活动,就能有效地遏制侦察权的滥用,更好地保护被追诉人的合法权益。我国律师在此阶段介入诉讼没有得到很好的法律保障,并且在实践过程中受到种种因素的阻挠,使得律师不能有效地遏制侦察权的滥用,从而容易使被追诉人的合法权益得不到很好的保障。许多专家学者指出我国应进一步改革刑事司法制度,切实保证律师能提前在公安机关侦查案件期间介入,完善律师在侦察阶段的维权作用,使我国诉讼制度向科学化、民主化、公平化更迈进一步,也为保障诉讼参与人的权利进一步提供条件^[7]。

律师业的行业化是指分散运作的律师业为加强职业内部的联系与交流、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。由于律师的职业活动在复杂的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对社会所应承担的责任,使得律师业在自身的组织和管理上具有高度的自治性与自律性,从而才可能成为托克维尔所说的可以对国家权力构成一种“社会的制约”的“自由社团”之一。

在托克维尔看来,现代民主社会中人们之间身分的平等,也很可能导致专制。因为其一,随着身分在一个国家实现平等,个人便显得日益弱小,而国家和社会却显得日益强大。其二,“居住在民主国家的人没有高低之分,没有经常的和不可缺少的伙伴,所以他们愿意自我反省,并进行独立思考。……因此,这些人从不使自己的注意力离开个人的事业而去操劳公事。他们的自然倾向,是把公事交给集体利益的惟一的大家都可以看得见的永久存在的代表去管理。这个代表就是国家。”“他们确实是自由了,但却面临着无数的意外威胁。”^[8]其中最大的威胁就是因平等而自动放弃对公共事务的管理与监督权力,从而因国家集权而走向被奴役的状态,即民主的专制。有鉴于此,托克维尔提出,一个由各种独立的、自主

的社团组成的多元的社会,可以对国家权力构成一种“社会的制约”。这“需要人们具备丰富的学识和技能,以便在这种环境下组织和维持次级权力,以及在公民都是独立而个人又都是软弱无力的条件下建立既可以反抗暴政又可以维持秩序的自由社团”^[8]。而作为社会中介组织一种的律师业正是这种由具备丰富的学识和技能的律师组成的自由社团之一,它对于权力制衡尤为重要。

大家知道,国家权力之所以具有一种强大的支配力量,主要是它代表着社会的公共意志,它掌握着一定量的社会资源,特别是稀有资源。因此,社会制约权力的关键,首先在于社会直接拥有的资源的多少。社会拥有的资源越多,社会成员对国家的依附性就越小,享有的自由度就越大,从而社会制约国家权力的力量也就越大。而社会所拥有的资源是与市场经济的发展程度成正比的,因而社会制约权力也只有在市场经济较为发达的情况下才有可能。从法理学的角度说,法律的制定过程,也就是利益表达与利益综合(利益确认)的过程。一般来说,利益表达的方式有两种:一种是个人方式的利益表达,即个人直接向某个国家机构或官员提出个人或家庭的利益,而对担任公职者或法律体系并不提出异议。另一种是集团方式的利益表达,这通常由利益集团来承担。由于现代社会里国家机构的日益庞大和公共事务的日益增多,个人方式的利益表达很难得到重视。加上个人方式本身的局限性,因而利益集团便普遍承担起了市民社会利益表达的重任。在利益实现与维护环节(即执法与司法过程),市民社会一方面继续通过利益集团来影响和制约国家权力(主要是行政和司法),以实现和维护自身利益;另一方面,它又通过自己特殊的成员和代理人——律师,来维护自身权利和自由。因此,市民社会越强大、越成熟,利益集团就越发达、越活跃,律师队伍也越壮大;反之亦然。

至于我国的情形则有些差异。一方面,由于长期以来处在自给自足的自然经济和政治上高度集权的状态,权力本位(即政治本位或官本位)意识渗透到我们社会的每一个角落,因而以血缘、地缘等先赋性整合为基础的民间社会,一直依附于政治国家,难以转化为现代市民社会。1949年新中国的成立,人民获得了政治上的解放,传统的先赋性社会整合模式也被瓦解。但严格的计划经济体制和长时期的“政治挂帅”,大大地扩张了政治国家权力的支配空间,把民间社会应有的自治空间弄得相当狭小,政治

国家吞没了市民社会。直到以联产承包责任制为主导的农村经济体制改革和以“分权让利”为先导的对国有企业的一系列改革,使社会产生了自由流动资源,才使社会成为一个相对独立的提供资源和机会的源泉,行政性社会整合模式开始被契约性整合模式所取代。另一方面,市场经济的发展,又分娩出各种介于国家和家庭之间的社会中介组织(即民间组织),如商会、行业协会等等;而自由流动资源和机会的涌现与增加,也呼唤并导致社会资源与机会的组织及分配方式的变革,这就大大强化了民间社会的独立性、自我组织能力和内在秩序的建立,从而导致中国式的市民社会与政治国家的初步分离。

1993年底,国务院批复的司法部《关于深化律师工作改革的方案》中,首次将我国律师由“国家法律工作者”改作“为社会服务的专业法律工作者”,1996年通过的《中华人民共和国律师法》,除了肯定律师队伍的这一社会属性外,还在第十三条进一步明确规定:“国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师。”我国律师制度的这一重大改革,以及其它相关的一系列改革(包括审判制度、律师辩护制度等),其意义是极其深远的。到目前为止,我国已有一支10余万人的律师队伍,他们通过诉讼和非诉讼业务,已开始深入到社会的各个层面,并初步成为我国市民社会的法律卫士和权益代言人,也逐步成为制约权力的重要社会力量。

综上所述,律师制度及律师在政治文明建构中能起到非常重要的作用,但是这种作用在我国还远

远没有达到理想的状态。如中国律师阶层参与国家政治生活的程度低;律师与行政、司法系统的同行在制度框架内享有的权利不平衡;律师的社会形象不佳,受尊重程度较低,这就使得律师在政治文明建构中发挥其作用的空间受到了限制。这和中国传统法律文化的负面影响、涵盖律师制度的司法权在国家政治架构中的地位长期偏低、律师制度设计上的漏洞等因素密切相关。限于篇幅,这里我们不能展开讨论。令我们感到欣喜的是,我们的律师正在不断地努力缩小理想与现实之间的差距,朝着理想的方向不断迈进,随着我国政治体制改革的深入发展,我们有理由相信他们将在中国的政治文明建设中发挥越来越大的作用。

参考文献:

- [1] 韦伯. 新教伦理与资本主义精神[M]. 北京: 三联书店, 1987. 14.
- [2] 蒋勇. 律师使命与律师形象[J]. 中国律师, 1997, (11): 24.
- [3] 肯尼斯·基普尼斯. 职责与公益[M]. 徐文俊译. 南京: 东南大学出版社, 2000. 173.
- [4] 张耕. 中国律师制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 23.
- [5] 梁治平. 寻求自然秩序中的和谐[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997. 188-217.
- [6] 张耕. 中国律师制度研究[M]. 法律出版社, 1998. 32.
- [7] 吴秋玫. 律师提前介入对侦查活动的制约[J]. 江西社会科学, 1997, (3): 105-106.
- [8] 托克维尔. 美国的民主(下卷)[M]. 北京: 商务印书馆, 1997. 841, 845, 713, 850.

The function of lawyer system and lawyers in the construction of political civilization

QU Ming-zhen, CAO Gan

(School of Political and Executive Administration, Central South University, Changsha 410083, China;
Philosophy Department Chinese People University, Beijing 100872, China)

Abstract: The modern lawyer system is one of the most important elements of political civilization. It is the embodiment of the democratic spirit in the political civilization and the systematic arrangement of the political civilization. It has promoted the development of the political civilization since it came into being. The function of the lawyer system in the construction of political civilization is to ensure the judicial justice and to supervise and restrict the government power.

Key words: lawyer system; lawyer; political civilization