实践驱动:新中国律师制度研究 70 年

王福强 付子堂

摘要: 新中国成立的 70 年,是中国律师制度研究不断由“幼稚”走向“成熟”的 70 年。70 年来,中国律师制度研究历经初始萌芽、恢复重建、全面发展、持续深入四个阶段,先后就律师制度阶级属性、律师性质及权利义务、域外律师制度的学习借鉴、律师职业特征、公职律师及值班律师制度的发展完善等多方面议题展开争鸣,形成了中国特色律师制度理论。回顾 70 年来中国律师制度研究历程,可以发现,正是在国家现代化建设实践的推动下,遵循实践导向、问题导向,坚持批判反思精神,注重对域外律师制度及理论的学习借鉴,中国律师制度研究才得以不断前进、日趋完善。展望未来,中国律师制度研究在研究方法上将愈发转向实证主义,研究视角上将更为倾向“内部视角”,并将具有愈发鲜明的实践面向。

关键词: 律师职业; 律师制度; 实践面向; 现代化

律师制度是现代国家民主制度和法律制度的重要组成部分,一个国家律师制度的发达与完善程度往往是衡量一个国家民主与法治程度的重要标志^①。回顾历史,虽然我国早在春秋战国时期便存在作为职业辩护者的讼师^②,但其后因长期处在封建社会的制度环境之中,缺乏律师制度赖以生存发展的土壤,使得我国一直未能建立真正意义上的律师制度。实际上,直到 1949 年新中国成立后,现代律师制度才逐步在我国建立起来,现代律师制度的相关研究也才在此基础上得以产生。实践是检验真理的唯一标准,从实践来看,新中国成立的 70 年也正是中国律师制度研究大发展、大进步的 70 年。回顾 70 年来新中国律师制度研究发展历程,总结律师制度研究的历史经验,并对律师制度研究的未来予以展望,对探究我国律师制度发展规律,推动中国特色律师制度的创新性发展,促进民主与法治事业的进一步发展,具有重要理论价值和现实意义。

一、新中国律师制度研究的发展历程

现代意义上的律师制度是指由国家所确立的关于律师性质、律师管理体制、律师组织机构、律师执业准入、律师业务范围、律师权利义务以及律师法律责任等内容的国家司法制度^③。伴随新中国的成立,我国现代律师制度研究开始产生,并进入到一个快速成长发展的历史时期。虽然其间遭遇了某些重大挫折和阻碍,但在诸多内外因素的推动下,仍然由弱到强、由“幼稚”逐渐走向“成熟”,并形成了一套较为完善、颇具中国特色的律师制度理论。总的来看,70 年来的中国律师制度研究,大致可分为以下四个阶段:

收稿日期: 2019-07-12

基金项目: 国家社科基金 2019 年度重点项目“中国法理学研究 70 年回理与评析(1949-2019)”(19AFX002)。

作者简介: 王福强,西南政法大学行政法学院博士研究生(重庆 401120; 1454926759@qq.com); 付子堂,西南政法大学教授,博士生导师(重庆 401120; fzt@swupl.edu.cn)。

① 熊秋红:《新中国律师制度的发展历程及展望》,《中国法学》1999 年第 5 期。

② 王进喜主编:《律师与公证制度》,北京:中国人民大学出版社,2009 年,第 4 页。

③ 陈卫东主编:《中国律师学》,北京:中国人民大学出版社,2000 年,第 13 页。

(一) 律师制度研究的初始阶段:1949-1977

新中国的人民律师制度是在废除旧法统、创立新的法制体系的过程中创建并发展起来的^①。1949年2月,中共中央便发布了《关于废除国民党的〈六法全书〉与确定解放区的司法原则的指示》,明令废除国民党当局旧的法律体系,并确立了新的司法原则。同年9月27日,具有临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》第17条又明确规定:“废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度,制定保护人民的法律、法令,建立人民司法制度。”这两个重要文件的发布,彻底废除了国民党旧的法律体系和法制体系,标志着我国新的具有无产阶级性质的法律体系和法律制度开始建立。1950年7月,政务院颁布的《人民法庭组织通则》中规定,“县(市)人民法庭及其分庭审判案件时,应当保障被告人有辩护权及请人辩护的权利”。1954年7月,司法部发出《关于实验法院组织制度中几个问题的通知》,指定北京、上海、天津、重庆、武汉和沈阳等大城市试办人民律师工作。同年9月,我国颁布的《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国人民法院组织法》两部法律均明确规定:“人民法院审查案件,被告人除自己行使辩护权外,可以委托律师为他辩护。”至此,被告人的辩护权和律师辩护制度在法律上获得了明确规定,律师参与诉讼的身份和地位得到了国家根本大法的确认,我国律师制度建设和研究取得重要进展。1955年,北京、上海、南京、武汉、沈阳等20多个城市,开始试行律师制度。1956年,国务院批准司法部《关于建立律师工作的请求报告》,对律师的性质、任务、工作机构等作了原则规定,并于当月颁布《律师收费暂行办法》,从而使我国律师制度正式建立起来,律师队伍迅速壮大^②。到1957年6月,全国已有19个省、市、自治区成立了律师协会,共建立817个法律顾问处,有专职律师2572人,兼职律师350人^③。

总的来看,在这一时期,我国律师制度探索具有以下四个鲜明特点:第一,律师制度事实上以苏联作为仿效对象而建立起来,在许多方面借鉴苏联经验,如律师顾问处的设立等^④。第二,律师业务范围广泛多样,包括接待群众来访,刑事辩护,担任机关、企业、团体的法律顾问,为群众提供法律咨询,宣传法律、法令、政策以及代书工作等^⑤。第三,在性质上,律师既非审判人员,又非行政机关干部,而是社会团体中的一员^⑥。第四,虽然律师制度仍处在初建阶段,律师业务尚未全面开展,但律师工作和研究已取得较大进展^⑦。广大群众迫切希望获得法律上的帮助,并很快出现律师服务远远不能满足社会需要的状况。

然而,正当新建立的律师制度蓬勃发展之时,“左倾”思潮的泛滥和“反右斗争扩大化”的社会政治环境,使律师制度建设遭到巨大冲击。受社会历史条件限制,当时许多人甚至一些知名学者,从阶级斗争的角度去思考、评价律师制度及相关学术探讨,并进而对律师合理的执业活动大加指责、肆意抨击。如针对律师辩护中“有利被告论”这一问题,有学者提出“辩护人在任何场合下,都不能是控诉的助手,不能作出不利于被告人的事情”^⑧,然而,这种观点却被人指责为“丧失阶级立场”“敌我不分”“为犯罪分子开脱罪责”^⑨。还有人将律师坚持事实和法律的行为,误解为“不要党的领导”^⑩,是在搞

① 徐家力、胡运浩:《中国律师制度史》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第177页。

② 谭世贵主编:《律师法学》,北京:法律出版社,2013年,第20页。

③ 张耕主编:《中国律师制度发展的里程碑》,北京:法律出版社,1997年,第18页。

④ 王汝琪:《苏联律师的工作与组织》,《政法研究》1955年第6期;张志铭:《当代中国的律师业以民权为基本尺度》,《比较法研究》1995年第1期。

⑤ 陶髦等:《律师制度比较研究》,北京:中国政法大学出版社,1995年,第21-22页。

⑥ 茅彭年、李必达主编:《中国律师制度研究资料汇编》,北京:法律出版社,1992年,第16页。

⑦ 徐静村:《律师学》,成都:四川人民出版社,1988年,第19页。

⑧ 王厚立:《一项重要的民主制度——辩护制度》,《光明日报》1955年1月14日,第2版。

⑨ 黄怡祥:《应当批判辩护人的“有利被告论”》,《法学》1958年第3期;张耕主编:《中国律师制度发展的里程碑》,第6页。

⑩ 计国豪:《又红又专,就能解决怕犯错误而不安心政法工作的问题》,《法学》1958年第9期。

西方式的“法律至上”,强调“人民律师不能为敌对阶级残余分子和坏分子服务”^①，“律师的工作不能和法院、检察院相对立”^②。甚至有人直接声称“律师制度是资产阶级的制度”，主张彻底废止“这种妨碍办案的资产阶级的东西”^③。

受“左倾”思潮和“反右斗争扩大化”的影响,许多律师或学者被错划成“右派”而受到不公正对待,有些从事过辩护工作的律师被扣上“反党、反社会主义”以及“阶级投降”“汉奸”等大帽子^④,律师队伍遭受巨大冲击,律师机构相继瓦解,刚刚建立的人民律师制度被迫中断。而随后“文革”期间,“砸烂公检法”,公民辩护权被取消,社会主义法制遭到践踏,许多律师和学者成为专政对象,律师制度的探索和研究更是陷入停滞^⑤。

(二)律师制度研究的恢复阶段:1978-1995

1978年12月,党的十一届三中全会胜利召开,会议确立了“解放思想、实事求是”的思想路线,提出“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制,使民主制度化、法律化”的重要论断,开辟了社会主义法制建设的新征程,也唤醒了沉寂已久的新中国律师制度探索与研究。此时,一些学者从理论层面就恢复律师制度的必要性、重要性等内容作了大量论证,驳斥了以往人们对律师制度所作的不公正、不合理评价。如有学者强调,律师为被告人提供法律辩护,并不是为“坏人开脱罪责,掩盖其罪行”,而是为了维护被告人的合法权益,使其免受诬告^⑥。因此,恢复社会主义律师制度,不仅是党和国家加强法制建设的需要,同时也是人民群众维护自身合法权益的迫切要求^⑦。

1980年8月,第五届全国人大常委会第十五次会议通过了《中华人民共和国律师暂行条例》,我国第一部关于律师制度的专门性法律文件诞生了。它的颁布施行,为我国律师制度的恢复重建奠定了坚实的法律基础,同时也直接引导律师制度研究进入到一个新的阶段。在此后的10多年中,学者们就《律师暂行条例》中所规定的律师制度内容,如律师性质、律师管理体制、律师责任及律师权利义务等,进行了广泛系统的研讨,初步构建起中国特色的律师制度理论。

1. 律师性质研究

虽然《律师暂行条例》明确指出:“律师是国家的法律工作者”,是国家公职人员、国家干部。但随着1986年律师制度改革,我国出现了民办性质的合作制律师事务所,《律师暂行条例》所界定的律师性质已不符合律师制度的实际情况。围绕律师性质界定这一问题,学界形成了四种主要的理论观点。第一种观点认为律师的性质就是国家法律工作者,不能改变。我国是社会主义国家,法官、检察官、律师都是国家的法律工作者,它们之间的区别只是具体分工不同,但归根结底都是为了保卫人民民主专政制度,维护社会主义法制和秩序。第二种观点主张律师是社会法律工作者。律师接受当事人委托提供法律服务,具有独立性、广泛性和有偿性,律师工作从本质上看是一种社会服务活动。之所以将律师界定为社会法律工作者,这是由律师的社会性所决定的^⑧。只强调律师的阶级性而忽视其社会性和特殊性,对律师制度发展、社会主义法制完善不利^⑨。第三种观点认为律师是自由职业者。律师

① 内蒙古自治区律师协会筹备会:《立即掀起律师工作大跃进的高潮》,《人民司法》1958年第4期。

② 林自强:《彻底批判人民律师工作中的资产阶级思想》,《法学》1958年第2期。

③ 徐家力、胡运浩:《中国律师制度史》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第183页。

④ 杨春洗、杨敦先:《试论被告人有权获得辩护》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》1979年第1期。

⑤ 陈卫东主编:《中国律师学》,第22页。

⑥ 方向:《驳“律师专为坏人开脱罪责”的怪论——兼谈律师在刑事辩护中的地位和作用》,《吉林大学社会科学学报》1983年第6期。

⑦ 武延平:《要尽快恢复和健全人民律师制度》,《北京政法学院学报》1979年第1期;蒋碧昆等:《加速推行律师制度》,《现代法学》1980年第3期。

⑧ 张耕主编:《中国律师制度发展的里程碑》,第23-24页。

⑨ 庄问渔:《律师应是社会的法律工作者》,《政治与法律》1987年第6期。

服务是一种商品,具有明显的个人劳动的特点。律师从事法律服务具有强烈的个人性质和商品性。正是律师职业质的规定性决定了律师自由职业者的性质^①。第四种认为律师应是法律服务工作者。律师以专业知识向社会提供法律服务,属于第三产业的范畴。律师作为法律服务工作者,更能体现律师工作的特性,更能适应社会经济形势发展的需要。从本质上看,律师业就是以律师的专门知识为社会提供法律帮助的法律服务业^②。

通过对律师性质多层面的探讨,学界和广大民众对律师性质有了更深刻、更全面的认识。这种影响广泛的学术讨论活动,解放了人们的思想,打破了人们对律师性质的固有见解,为后续律师制度的深化改革及律师法的颁布,奠定了理论准备和观念基础。

2. 律师管理体制研究

1978年到1995年,我国律师管理体制研究也取得重大进展。根据《律师暂行条例》规定,律师工作机构——律师顾问处^③在性质上是事业单位,受国家司法行政机关的组织领导和业务监管,在行政上隶属于各级司法行政部门,并由国家统揽统揽律师的业务经费和工资福利。虽然《律师暂行条例》将律师协会确定为律师行业的自治组织,但实践中律师协会大多保留在司法行政管理机构内,与司法行政管理部门是一套人马、两块牌子,自治功能名存实亡^④。这种由国家统揽统办、高度行政化的律师管理体制,虽能在改革开放初期有效提升律师地位,保障律师权利,促进律师队伍的快速壮大。但随着经济体制改革的深入,法律服务市场的日益开放,法律服务需求的快速增长,这种僵化、死板的律师管理体制越来越无法适应社会经济发展的需要。

对我国应确立何种模式的律师管理体制,学界进行了激烈的探讨。一种观点认为,我国应继续采用行政化的律师管理体制,不能搞西方式的行会管理。我国是社会主义国家,律师事务所是依法成立的事业单位,经济性质是公有制,不具备行会管理的政治基础。而且我国律师制度的恢复重建只有短短数年时间,没有国家授权的行政机关对律师工作的支持,律师的合法权益保障及正常职务执行都会面临诸多障碍^⑤。而另一种观点主张,我国应由行政型的律师管理体制向企业型的管理体制转变。无论在何种社会性质的国家,作为以服务形式存在的律师服务都是一种商品。作为商品生产者,律师事务所是自主经营、自负盈亏的经济实体,而不应依赖国家经费、由国家统揽统办。因此,律师事务所和律师管理体制应不断向企业型转变,使律师行业通过服务—赢利—积累—扩大再生产的方式向前发展,以适应律师工作机构提高效率、激发活力、调动各方面积极性的改革要求^⑥。此外,还有一种观点主张,律师管理体制改革应该是“放权搞活”与“加强管理”两个“轮子”一起转,应逐渐由单一行政管理向行政管理与行会管理相结合的模式转变。一方面,国家应从宏观着眼,从法律法规和大政方针制定等方面,对律师工作予以监督和引导,维护律师制度的社会主义性质,团结广大律师共同致力于社会主义现代化建设^⑦。另一方面,应改变国家管理方式上事无巨细、大包大揽、一统到底的传统做法,建立健全律师行业协会,实行行业自治,增强律师执业的自主性和灵活性,以激发律师活力,适应律师

① 肖义舜:《论我国律师的性质》,《法律科学》1992年第2期。

② 庄广泽:《律师应是法律服务工作者——对律师职业性质的探讨》,《法学》1987年第11期;徐静村:《关于律师学的几个基本问题》,《政法论坛》1992年第5期。

③ 1984年,司法部作出改“法律顾问处”为“律师事务所”的决定。之后,各地的“法律顾问处”相继改为“律师事务所”。

④ 陈卫东主编:《中国律师学》,第175-176页。

⑤ 张耕主编:《中国律师制度发展的里程碑》,北京:法律出版社,1997年,第29页。

⑥ 韦志中:《改革我国律师制度浅议》,《现代法学》1985年第2期;赵霄洛:《律师服务的商品性初探——我国律师制度改革的新构想》,《法学研究》1986年第2期。

⑦ 盛少华:《也谈律师管理体制的改革》,《中南政法学院学报》1988年第2期;刘汉全、彭旺明:《我国律师制度的改革》,《法学杂志》1989年第4期。

业的发展需要^①。

1993年12月26日,在前期改革、探索的基础上,国务院正式批准了《司法部关于深化律师工作改革的方案》,明确提出建立司法行政机关行政管理与律师协会行业管理相结合的管理体制构想。1995年第三次全国律师代表大会召开,会议修正了《中华全国律师协会章程》,将律师协会的职责扩充至15种,由此律师协会的行业管理职责进一步凸显^②。这种在律师业与国家(相对于社会)的关系上发生的以律师业逐渐脱离对国家经费和编制的依赖为主要特征的社会化运动^③,深化了人们对律师事务所行政管理与行会管理关系的辩证认识,推动了律师管理体制的后续改革和健全。

3. 律师权利义务研究

作为律师制度的重要内容,律师权利与义务是维护律师合法权益,保障律师顺利开展执业活动和切实履行社会责任的重要手段。从1978年到1995年这10多年内,随着律师制度研究的发展,律师权利义务的相关研究也取得巨大进步。

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使命,为此就必须拥有与其“产出”相当的资源,具有相应的交涉力或讨价还价的能力^④。从律师权利研究来看,《律师暂行条例》颁布之后,学界针对实践中律师执业面临的诸多阻碍和困难,先后对律师的调查取证权、拒绝辩护权、律师见证权,是否享有上诉权、复议权,能否居中调解,能否参与行政复议以及律师执业人身权保护等问题,进行了广泛热烈的学术探讨,初步构建起我国律师权利体系的理论基础^⑤。而这些研究成果的取得,为后续《刑事诉讼法》的重大修改及《律师法》的制定提供了重要的知识理论准备。

这一时期关于律师义务的相关研究也较为丰富。许多学者就律师执业应坚持的基本原则、律师普法义务、律师回避义务、律师保密义务、律师勤勉义务以及律师惩戒制度等,开展了较为深入的探讨,对推动律师执业的规范化、标准化,完善律师义务体系和惩戒体系,引导律师群体为人民服务、为社会主义现代化建设服务产生了重要助益^⑥。如就律师回避义务,有人主张我国应尽快建立律师回避制度,认为这有助于查明事实真相,正确适用法律,提升审判机关权威^⑦。但也有人认为回避的适用主体有限定性,律师适用回避制度有违民事诉讼的处分原则,且在实践中实行律师回避也不现实^⑧。

4. 域外律师制度的引介与比较研究

改革开放的开启,“解放思想、实事求是”思想路线的确立,为引介西方国家及中国香港地区、中国台湾地区的律师制度,并进而开展律师制度的比较研究,创造了现实需要和社会政治环境。当时不少

① 游建:《我国律师管理体制改革刍议》,《中南政法学院学报》第1988年第1期。

② 王进喜主编:《律师与公证制度》,第80-81页。

③ 张志铭:《当代中国的律师业以民权为基本尺度》,《比较法研究》1995年第1期。

④ 张志铭:《当代中国的律师业以民权为基本尺度》,《比较法研究》1995年第1期。

⑤ 张国飞、殷正中:《律师有权搞调查》,《法学》1983年第8期;赵霄洛:《律师见证不宜提倡》,《法学》1987年第3期;陈卫东:《律师应否享有上诉权复议权》,《法学杂志》1988年第6期;陶祥英:《谈律师的调查取证权及其立法》,《政法论坛》1991年第2期;许务民:《律师能否“居中调解”之我见》,《法学》1991年第10期;陈献超、查晓杰:《律师在行政复议中的地位与作用》,《当代法学》1993年第1期;路村、寿贺君:《设立辩护律师独立上诉权的探讨》,《法学杂志》1994年第2期;潘家永:《试论律师辩护制度的完善》,《政法论丛》1995年第3期。

⑥ 张国飞、殷正中:《律师应该维护被告人的合法权益》,《法学》1984年第4期;秦泽:《律师的“义”与“利”》,《政治与法律》1987年第4期;汪洋:《普及法律常识律师义不容辞》,《法学》1986年第1期;王文正:《四项基本原则是我国律师工作的根本指导思想》,《法学》1987年第8期;章武生:《中西律师惩戒制度比较研究》,《法商研究》1995年第2期。

⑦ 沈庆中、朱爱莹:《建立律师回避制度的必要性》,《法学杂志》1989年第3期;朱墨艳、许务民:《建立律师回避制度刍议》,《法学》1990年第12期;朱跃杰:《我对律师回避制度的意见》,《法学》1991年第4期;王申、徐澜波:《也谈我国律师回避制度》,《政治与法律》1991年第5期。

⑧ 王硕、洪浩:《律师不应成为适用回避的对象》,《现代法学》1990年第6期;李维祺:《不宜建立律师回避制度》,《法学》1991年第4期。

学人纷纷引介西方国家和中国香港地区、中国台湾地区的律师制度,对“某某国家或地区”的律师制度研究成为当时我国律师制度研究的一个重要学术热点^①。此外,这一时期还举办了一些有关律师制度的国际研讨会、培训班等。如 1994 年中国人民大学法学院与司法部、香港树仁学院联合在中国香港地区举办了“中国律师课程培训班”等。需要指出的是,在改革开放初期,学界还对苏联和东欧国家的律师制度进行了不少引介^②。但随着社会政治环境的变化、律师制度研究的深入,此类研究很快陷入低潮并衰落下去,相关理论学说对我国律师制度构建和改革的影响也日趋式微,不占重要地位。

这一时期,我国学者还逐渐结合自身国情实际,对律师制度开展大量的比较研究^③。这种比较研究,一方面有助于我国了解、借鉴其他国家或地区的律师制度建设经验和有益做法,推动律师制度建设少走弯路,充分发挥后发优势;另一方面,也让国人看到其他国家或地区律师制度存在的固有缺陷与不足。总的来看,对其他国家或地区律师制度的引介和比较研究,进一步拓宽了我国学者的学术视野,丰富了研究主题和研究内容,推动了律师制度研究国际性与本土性的结合,增强了我国律师制度研究的思辨性、创新性。

(三) 律师制度研究的全面发展阶段:1996—2012

1996 年 5 月,第八届全国人大常委会全票通过了《中华人民共和国律师法》,标志着我国律师制度建设与研究迈入到一个全新阶段。随后,我国又分别于 2001 年、2007 年、2012 年对《律师法》进行了三次不同程度的修改,增加了“两个维护”和“当事人”的全新概念,厘清了律师与当事人的基本法律关系,初步构建起法律职业共同体,并修改了有关律师身份、职能及权利义务的部分内容。1996 年制定的《律师法》及后续三次修改,确定了中国律师业发展的基本走向和格局,也为律师制度理论研究提供了文本对象和问题指引,推动了这一时期的律师制度研究进入全面发展阶段。

1. 律师职业特征研究

随着改革开放的深入推进,律师法的颁布,律师职业特征成为学界关注的重要议题。律师作为向社会或当事人提供法律服务的专业人员,其执业行为具有复杂的社会影响,不明确、不合理的价值定位会阻碍律师职业的功能发挥,不利于律师行业的发展壮大。许多学者就我国律师职业特征进行了多个层面的分析和探究。

律师职业最首要的特征是专业性。不同于一般职业,律师职业要求律师对法律知识和相关技能要熟练掌握,并要有较强的口头表达能力和逻辑思维能力。随着社会关系的日趋复杂、社会分工的逐渐细化,律师所提供的法律服务往往具有更强的专业技术性。此外,律师职业的专业性还体现在律师应具有忠诚于委托人的专业精神,要全心全意地为委托人服务,不得损害委托人的利益^④。律师职业

① 蒋恩慈:《析美国律师制度》,《法学》1982 年第 2 期;戴焱云:《美国的律师制度》,《国外法学》1984 年第 4 期;张光博等:《世界各国律师制度的历史与现状》,长春:吉林省法学会编辑部,1985 年;朱林:《联邦德国律师制度简介》,《法律科学》1989 年第 3 期;F·雷蒙德·马克斯等:《律师、公众和职业责任》,舒国滢等译,北京:中国政法大学出版社,1989 年;李浩:《英国律师制度述要》,《现代法学》1991 年 1 期;色何勒·皮埃尔·拉格特、帕特里克·拉登:《西欧国家的律师制度》,陈庚生等译,长春:吉林人民出版社,1991 年;李广辉:《漫话英国律师制度》,《法学杂志》1993 年第 5 期;黄怡祥:《香港律师制度》,上海:上海人民出版社,1994 年;青锋:《美国律师制度》,北京:中国法制出版社,1994 年;许崇德、陈棠主编:《香港法律与律师制度》,北京:经济管理出版社,1994 年。

② k. H. 阿普拉克辛、A. Γ. 波利亚克:《苏联律师组织的发展》,任正译,《法学译丛》1979 年第 5 期;上田宽、小田博:《论苏联律师法》,陆青译,《国外法学》1981 年第 1 期;C. B. 纳特鲁斯金:《新的苏联律师法》,正英译,《法学译丛》1981 年第 2 期;储有德、蒋恩慈:《谈谈苏联和东欧国家的企业法律顾问制度》,《法学》1985 年第 4 期。

③ 乐瑞详:《英美日苏和中国的律师制度比较探索》,《国外法学》1986 年第 6 期;周强:《中日律师制度比较研究》,《法学评论》1990 年第 6 期;王亚瑾:《简述英美律师制度及其对发展我国律师事业的借鉴》,《法商研究》1994 年第 2 期;陈宝权等:《中外律师制度比较研究》,北京:法律出版社,1995 年版;章武生:《中西律师惩戒制度比较研究》,《法商研究》1995 年第 2 期;陶髦等:《律师制度比较研究》,北京:中国政法大学出版社,1995 年。

④ 顾永忠等:《论律师的职业属性》,《中国司法》2007 年第 4 期;王进喜主编:《律师与公证制度》,第 80-81 页。

的专业性要求,是律师更好地为委托人提供法律服务,有效解决社会纠纷,维护社会公平正义的重要条件和保障。

与专业性要求相伴随的是,律师职业还具有很强的商业性特征。律师作为向社会提供法律服务的人员,追求经济利益的最大化是其执业的主要动力之一。随着社会主义市场经济的确立和发展,中国律师职业的商业性进一步凸显^①。既然律师以物质追求作为执业的主要动因,执业过程就不能不受商业逻辑和商业规则的支配^②。从实践来看,律师职业的商业性与专业性价值之间,存在一定的内在冲突与矛盾^③。如何有效调和律师个人利益与委托人利益、国家利益间的冲突,实现律师职业专业性与商业性的有机协调,是我国律师制度建设完善所面临的一项重要课题。

律师职业的另一重要特征是政治性。律师职业政治性表现在以下三个方面:首先,律师制度是国家民主化、法治化的重要标志,律师通过其具体的业务实践显示政治制度对社会成员权利的尊重,昭示主导政治力量在社会治理中的严肃态度。律师制度不仅可以与民权结合彰显出民主精神,而且可与治权结合产生出法治化的社会秩序^④。实践表明,律师凭借其独特的诉讼地位,依靠其专业知识,运用诉讼经验和技巧,不仅推动了诉讼程序的顺利进行,而且也在很大程度上保证了司法程序的公正性^⑤。其次,律师作为沟通民众与国家的中介,是推动我国政治文明建设的重要力量。律师参与中央或地方政治议题的商定,参与国家法律和公共政策的制定,有助于向下宣扬党和国家的意志,向上传达民众的意见和诉求,从而实现消弭社会矛盾、巩固国家政权的目标和功能^⑥。最后,律师作为一种政治力量的后备资源,可积极主动地进入政治或其他司法、行政职业,参与社会政治过程并表达这一职业的社会见解的独立地位和话语权利^⑦。许多地方建立了政府法律顾问制度,并不断打通律师与法官、检察官职业的双向流通渠道,允许、鼓励律师当选人大代表和政协委员参与国是,这些举措为律师群体进入党和政府政治决策层,推动社会主义政治文明建设,提供了制度化、规范化、程序化的途径和方式^⑧。

2. 律师权利义务研究的发展

较之《律师暂行条例》,1996年《律师法》和新《刑事诉讼法》对律师权利的规定大大增加,条款内容更加丰富、细化,法条的可适用性和确定性得以提升,为律师执业的开展提供了更为完善的法律保障。但相对于欧美等国家较为完善的律师权利体系,我国律师执业权利保障仍面临许多困难,实践中普遍存在着律师调查取证难、与辩护人会见难、阅卷难以及自身合法权益保障难等诸多难题。在既有研究的基础上,一些学者基于《刑事诉讼法》和《律师法》的新规定,针对现实中律师权利保障存在的问题展开了大量研究。探讨主题包括但不限于律师免证权、调查取证权、沉默权、阅卷权、在场权、刑事辩护

① 徐卉:《重新认识法律职业:律师与社会公益》,《中国司法》2008年第3期。

② 顾培东:《中国律师制度的理论检视与实证分析(中)》,《中国律师》1999年第11期;刘思达:《割据的逻辑:中国法律服务市场的生态分析》,上海:上海三联书店,2011年,第80-82页。

③ 石献智:《律师角色转换与社会责任》,《中国律师》2002年第10期。

④ 顾培东:《中国律师制度的理论检视与实证分析(上)》,《中国律师》1999年第10期。

⑤ 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年第1期。

⑥ 李永成、余继田:《关于律师政治素质和社会责任问题的思考》,《政法论丛》2011年第6期。

⑦ 顾培东:《中国律师制度的理论检视与实证分析(中)》,《中国律师》1999年第11期。

⑧ 参见樊华:《中国律师政治角色》,《中国律师》2001年第11期;谭世贵、李建波:《试论检察官与律师的良性互动》,《中国司法》2012年第3期。

豁免权等^①。学者们结合其他国家和地区的经验 and 做法,对完善我国律师权利保障提出了若干建构思路和可行路径,对推动律师权利保障体系的健全提供了思想指引和理论保障。

这一时期,相比于律师权利研究,律师义务研究相对较少,且多集中在律师职业道德领域。有学者主张诚实信用原则是律师执业应遵守的基本准则,为遏制律师私欲的膨胀,需要建立律师诚信制度,来对律师个人意志进行必要限制^②。而建立健全律师诚信制度,具体可从加强律师事务所诚信自律机制和司法行政机关、律师协会的诚信监管机制两方面入手^③。律师职业道德是律师业去行政化的产物,对律师执业行为的道德约束具有“行业自治”的特点^④。我国律师行业应不断获取新道德的力量,同时有效抵御旧道德观念对律师制度的破坏性干扰,从而为律师行业发展创造一个良好的道德规范约束和制度环境保障^⑤。

3. 律师赔偿责任制度研究

1996年《律师法》第49条第1款规定了律师赔偿责任制度,这一内容不仅平衡了律师事务所、律师以及当事人间的权利义务关系,而且还对增强律师执业责任意识,切实维护当事人的合法权益产生了重要影响^⑥。由于《律师法》对律师赔偿责任的内容规定的较为抽象、笼统,为推动律师赔偿责任制度的有效贯彻落实,不少学者围绕律师赔偿责任这一主题展开了大量探讨和说明。关于律师赔偿责任的性质,多数学者认为律师违反委托代理合同而应承担的责任,属于违约责任^⑦。而部分学者则主张律师因职务行为不当而侵害当事人的合法权益,本质上是一种侵权行为,属侵权责任^⑧。还有一种折中观点,主张律师赔偿责任的性质既具有合同责任性质,也具有侵权责任性质,是一种复杂特殊的民事责任,单纯地将其界定为合同违约责任或侵权责任均有失偏颇^⑨。至于赔偿责任的主体,有人主张赔偿义务人是律师事务所。律师事务所统一接受委托,与委托人签订书面合同,合同主体即为律师事务所和当事人,因而责任主体也只能是律师事务所^⑩。另一观点则认为,律师赔偿责任可分解为两个阶段和两种责任,律师和律师事务所均是赔偿责任的主体^⑪。此外,学者们还就律师赔偿责任的特

① 张立平:《律师刑事辩护豁免权研究》,《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》1998年第6期;郭利民:《论完善我国律师权益保障制度》,《西南政法大学学报》1999年第1期;孙长永:《沉默权制度的基本内容研究》,《诉讼法论丛(第四卷)》,北京:法律出版社,2000年;李学军:《当事人主义下辩护律师的地位、权利及制度保障》,《法学家》2002年第3期;刘丽娜:《我国应建立律师在场权制度兼谈沉默权的理性选择》,《中国律师》2002年第9期;张永清:《律师刑事责任豁免权探析》,《当代法学》2003年第7期;何澎:《律师在场权研究》,《法学杂志》2004年第3期;陈卫东:《刑事辩护律师权利体系的合理架构与立法规划》,《国家检察官学院学报》2005年第3期;顾永忠:《关于建立侦查讯问中律师在场制度的尝试与思考》,《现代法学》2005年第5期;田荔枝:《论我国侦查讯问阶段律师在场制度的构建》,《法学论坛》2009年第3期;陈光中:《我国侦查阶段律师辩护制度之完善》,《中国司法》2010年第7期;屈新:《论辩护律师在场权的确立》,《中国刑事法杂志》2011年第1期;陈效:《从义务到权利:律师作证特权在我国的确立——以〈刑诉法修正案(草案)〉第46条为视角》,《中国司法》2012年第2期。

② 龙云辉:《诚实信用:律师执业的基本准则》,《中国律师》1999年第2期;高光亮:《论我国律师诚信制度的完善》,《法学杂志》2008年第3期。

③ 章武生、韩长印:《律师职业道德之比较》,《法学评论》1998年第4期。

④ 王进喜:《中国律师职业道德:历史回顾与展望》,《中国司法》2005年第2期。

⑤ 李军:《社会道德对律师业发展的影响》,《法律科学》1999年第5期。

⑥ 潘家永:《对律师事务所赔偿责任制度的探讨》,《云南法学》1998年第2期。

⑦ 参见陶髦等:《律师制度比较研究》,第236页;章武生、吴泽勇:《律师赔偿责任若干问题研究》,《北京科技大学学报(社会科学版)》1999年第3期。

⑧ 青锋:《美国律师制度》,第561页。

⑨ 屈茂辉:《律师职务损害赔偿责任制探讨》,《法律科学》1999年第3期;李桂英:《律师执业赔偿制度的几个问题》,《中国法学》2000年第2期。

⑩ 参见杨春福、张曙:《律师赔偿责任的认定》,《法学杂志》1997年第3期;王红光:《律师的法律责任》,《中国律师》1999年第8期。

⑪ 青锋:《美国律师制度》,第558页。

点、构成要件、免责条件、赔偿责任范围以及建立律师赔偿责任制度的必要性等,进行了广泛探讨,深化、丰富了我国律师赔偿责任制度的内容^①。

要实现律师赔偿责任的有效落实,关键要解决律师赔偿费用的来源问题。针对这一问题,学界提出了两种解决策略和途径。一是建立律师职业责任保险制度。作为国际上普遍采用的一种律师赔偿金筹措方式,建立律师职业责任保险制度,是我国律师业务日趋广泛和复杂的内在要求,是保护当事人合法权益的需要,同时也是律师业务规则与国际潮流相融合的要求^②。二是建立职业律师赔偿基金。在不大幅度增加律师负担的基础上,提高律师事务所收入中用于资金积累的份额,并由律师行业组织牵头建立律师赔偿互助金,通过集体力量来解决律师赔偿资金问题,以应对律师执业过程中风险过大、赔偿责任过重的问题^③。

4. 对域外律师制度研究的深化

随着改革开放的进一步深入,市场经济体制的逐步确立和发展,这一时期我国在律师制度领域的学术交流与合作更加频繁和多样。一是“以我为主”、立足于自身实践需要,对域外律师制度的若干内容进行引介与研究。如1996年《律师法》首次确立了法律援助制度,因我国欠缺相关制度建构经验和做法,学界便侧重引介和探究日本、新加坡、欧美等国家的法律援助制度来“为我所用”^④。二是研究层次更加细化深入,研究主题愈加微观具体。相较20世纪80年代初期,这一时期我国对其他国家或地区律师制度的研究,侧重点不再是对其引入、翻译或简要评价,而是在引介的基础上重点讨论其他国家或地区的律师制度与我国的多元差异、内在原因、建构经验及教训,在学术追求和价值引领上都有较大进步^⑤。第三,更加关注理论前沿问题及域外律师制度的新发展、新变化。这一阶段,我国学者关注的重点之一是域外律师制度的最新理论和热点命题,已从过去对域外律师制度理论的“追赶”转变为此时的“并驾齐驱”,甚至有所创新和突破,学界已能够较好地把握世界范围内律师制度研究的前沿问题^⑥。

(四) 律师制度研究的持续深入阶段:2013年至今

党的十八大特别是十八届三中、四中全会以来,我国律师制度改革深入发展,取得了许多积极成果。在短短的数年中,党中央、国务院相继印发《关于深化律师制度改革的意见》《关于推行法律顾问制度和公职律师、公司律师制度的意见》和《从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》,并于2017年对《律师法》进行了最新修订。在新的时代背景下,许多学人结合当前法治实践和律师事业发展需要,就诸多律师制度相关议题开展讨论和研究,进一步丰富、发展了中国特色律师制度理论。

1. 公职律师和值班律师制度研究

中国特色的公职律师制度是在律师管理体制重塑、全面实现保障律师执业权利、系统推进法治政

① 严本道:《律师赔偿责任探讨》,《律师世界》1999年第3期;张晓勇、刘海:《律师执业责任赔偿制度探索》,《中国律师》2002年第2期。

② 李国海:《应建立律师职业责任保险制度》,《律师世界》1997年第2期。

③ 屈茂辉:《律师职务损害赔偿探讨》,《法律科学》1999年第3期;李桂英:《律师执业赔偿制度的几个问题》,《中国法学》2000年第2期。

④ 刘南征:《日本的法律援助制度》,《当代司法》1997年第9期;鲉越、溢弘:《日本刑事法律援助的现状和问题点》,《外国法译评》,张荆译,1998年第2期;谢冬慧:《中国与新加坡律师制度之比较》,《河北法学》2000年第6期。

⑤ 徐清:《中美律师制度比较研究》,《法制现代化研究》1997年第1期;陈友清:《香港执业律师制度的现状和发展走向》,《中国律师》1997年第6期;郑正忠:《两岸司法制度之比较及其未来完善之思考》,《法学家》1999年第4期。

⑥ 宋英辉、杨光:《日本刑事诉讼的新发展》,《诉讼法论丛》1998年第1期;熊秋红:《从刑事司法国际标准的角度看我国刑事辩护制度》,《法学评论》1998年第2期;陆庆胜、金永明:《日本司法制度改革最新动态》,《政治与法律》2002年第2期;王淑荣:《日本律师职业主义的沿革》,《法制与社会发展》2006年第4期;吴洪淇:《美国律师职业危机:制度变迁与理论解说》,《环球法律评论》2010年第1期。

府建设等宏观背景下展开试点的^①。10 多年的公职律师试点运作,虽激活了我国政府体系内法治人才队伍的活力,但制度背后所展现的公职律师主导权之争,公职律师与社会律师的共生竞争关系以及游离于公务员与律师两种身份之间的职业界定,都显现出律师结构的张力与博弈^②。当前公职律师制度存在法律地位模糊、权责不清、管理模式不统一、业务水平难以胜任要求等诸多问题。为推动公职律师制度的发展完善,有学者主张应在证成公职律师制度运行合法性的基础上,借鉴域外公职律师制度建构的经验,在现有法律框架下通过理顺公职律师管理机制,建立公职律师的省级统管制度及不同类型律师间的转换和流动渠道,改造优化政府法制机构制度等,来实现我国公职律师制度的本土化构建^③。

伴随认罪认罚从宽制度改革的推进,保障被告人认罪认罚真实性和自愿性的重要措施和制度——律师值班制度受到学界广泛关注。对于值班律师的身份定位,学界存在诸多争议,主要有四种见解:第一,值班律师只是为当事人提供法律帮助,行使的是律师帮助权而非辩护权。值班律师可为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助,但不能直接为犯罪嫌疑人、被告人提供法庭辩护,其性质不是辩护人^④。第二,值班律师是分阶段的“准辩护人”。在侦查阶段,值班律师应当是“法律帮助者”,以提供法律咨询为主;而在审查起诉以及审判阶段,值班律师应是“准辩护人”,在诉讼权利上与辩护人并无差异^⑤。第三,值班律师就是辩护律师或辩护人,二者并无不同。“法律帮助”与刑事辩护或律师辩护无法截然分开,值班律师的具体职责实际上包含在辩护概念之中^⑥。还有一种观点认为,值班律师是援助律师之外的一种特殊律师,二者在服务对象、服务内容以及功能定位等方面均有较大差异,值班律师、援助律师与辩护律师共同构成我国刑事辩护(法律帮助)的三分格局^⑦。

当前我国值班律师制度仍处在试点摸索阶段,实践中存在诸多不足,如制度定位偏离、功能异化、值班律师数量不足、职权过小、法律帮助“走过场”,缺乏规范的办案机制、激励机制和惩戒机制等^⑧。针对存在的上述问题,有人主张可通过明确值班律师的辩护人身份,细化值班律师办案规范和法律职责,建立长效的值班机制,强化程序保障和权利保障,借鉴域外经验探索多样化的值班模式等方式来予以健全完善^⑨。总的来看,我国值班律师制度以降低个案法律援助标准为代价,实现了增加法律援助服务数量的目标,保障了诉讼资源的有效利用,提升了法律援助的效果和效率,有助于司法部门更好地应对刑事案件数量的增长及逐步轻缓化的刑事案件结构^⑩。

2. 律师职业政治性研究的发展

从律师角色来看,这一时期学者们从多个层次和角度对律师职业的政治性作了深刻系统的探讨,

① 李鑫:《中国特色公职律师制度的试点经验及其完善路径研究》,《兰州大学学报(社会科学版)》2018 年第 1 期。

② 苏镜祥:《中国特色公职律师制度的法理分析》,《兰州大学学报(社会科学版)》2018 年第 1 期。

③ 廖原:《中国特色公职律师制度运行的合法性考辨》,《湖北行政学院学报》2014 年第 5 期;罗岸伟、左泉:《论法治政府视角下公职律师制度的构建》,《中国律师》2016 年第 3 期;姚尚贤:《公职律师制度的本土构建之路——通过政府法制机构构建公职律师制度》,《北京行政学院学报》2016 年第 5 期。

④ 王迎龙:《值班律师制度研究:实然分析与应然发展》,《法学杂志》2018 年第 7 期。

⑤ 姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,《法商研究》2017 年第 6 期。

⑥ 张泽涛:《值班律师制度的源流、现状及其分歧澄清》,《法学评论》2018 年第 3 期;顾永忠:《追根溯源:再论值班律师的应然定位》,《法学杂志》2018 年第 9 期。

⑦ 吴宏耀:《我国值班律师制度的法律定位及其制度构建》,《法学杂志》2018 年第 9 期。

⑧ 臧德胜、杨妮:《论值班律师的有效辩护——以审判阶段律师辩护全覆盖为切入点》,《法律适用》2018 年第 3 期;侯东亮、李艳飞:《浅谈值班律师的定位与发展》,《国家检察官学院学报》2018 年第 6 期。

⑨ 吴小军:《我国值班律师制度的功能及其展开——以认罪认罚从宽制度为视角》,《法律适用》2017 年第 11 期;吴宏耀:《我国值班律师制度的法律定位及其制度构建》,《法学杂志》2018 年第 9 期。

⑩ 程衍:《论值班律师制度的价值与完善》,《法学杂志》2017 年第 4 期。

对律师职业的政治功能和价值有了更加深入全面的认识。具体来看,律师职业的政治性主要表现在律师政治参与、政府法律顾问制度的建立等方面。

从事法律服务习得的政治技能以及律师职业群体具有的职业素养、角色优势与专业品质等,为律师从政提供了诸多支持。律师参与政府决策、参与立法进程,有助于增强公共政策和法律法规的科学性、民主性,增进社会公平与福利,夯实民主进程中的法治秩序^①。在政治文明建设进程中,国家应当以法律性、制度化的建构方式,为律师参与政治提供多元路径,支持鼓励律师职业通过政治参与来为社会发展和进步贡献力量^②。

律师职业愈发凸显的政治性,还表现在政府法律顾问制度的建立。要成为政府法律顾问,不仅要求律师要具有丰富的法律知识和专业能力,而且还要具备较强的政治素养和服务意识。行政机关借助政府法律顾问的意见和建议,能够内在提升行政决定的质量和水准,加快推进依法行政和法治政府建设^③。律师担任政府法律顾问,集中体现了律师职业在推动我国政治文明建设中的重要功能和价值,是律师职业政治特性的集中展现。此外,党中央、国务院印发的《关于深化律师制度改革的意见》中所着重强调的“深化律师制度改革要坚持中国共产党的领导、坚持正确的政治方向、坚持执业为民、坚持依法执业”的要求,以及《从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》的出台,均表明在新时代,我国律师职业的政治属性和政治色彩愈发凸显,政治功能和社会影响愈发强大。

3. 对律师制度的反思研究

随着律师制度研究的日益成熟,学界对律师执业活动中存在的诸多弊病和不足有了愈加深刻全面的认识,对律师制度运行实践的反思成为这一时期律师制度研究的另一重要特征。如就“独立辩护人理论”,有学者指出“律师独立进行辩护,不受委托人意志的限制”这一准则,虽有助于辩护律师根据事实和法律独立地形成专业的辩护意见,但却在制度设计和运作实践中存在诸多缺陷和冲突。绝对的律师独立辩护不仅不符合律师制度设计的初衷及法律职业主义的本质要求,而且还扭曲了律师与委托人的法律关系^④。我国应根据刑事辩护制度的改革趋势及律师法对律师职业的新定位,对律师独立辩护制度设置某些外部限制,以保证辩护律师忠诚于委托人利益^⑤。

就“律师有效辩护”这一主题,有学者反思,之所以律师辩护的有效性不佳,辩护专业化程度较低,这与律师职业准入门槛较低、单一利润目标追求、诉讼权利保障不足、庭审空洞化以及缺乏律师纪律惩戒程序等诸多因素有关^⑥。律师辩护活动很多时候并非以说服裁判者接受其辩护意见为目标,而是成为一种带有欺骗虚假、逢场作戏、仪式特征明显的“表演性辩护”。提升律师有效辩护水平,改善律师辩护质量,具体可从建立带有惩罚性的无效辩护制度,加强法律援助监管,确立刑事辩护最低服务质量标准以及加强辩护律师执业权利保障等方面着手^⑦。

此外,还有学者结合律师执业的实践现状,指出当前律师职业存在公共精神缺乏而利己主义、商业主义、官僚主义盛行的问题。有些律师更多地考虑现实利益而非理想或正义的追求,律师的公共性

① 肖世杰:《民主法治秩序构建中的律师政治参与》,《法学杂志》2014年第7期。

② 宋远升:《国家、社会、职业三维视角下律师的“政治人”角色及其形塑》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2014年第4期。

③ 谭祥平、蒋泓:《公职律师服务政府法治建设探析》,《中国司法》2015年第2期;杨伟东:《完善政府法律顾问制度》,《广东社会科学》2017年第1期。

④ 宋远升:《律师独立辩护的有限适用》,《法学》2014年第8期。

⑤ 陈瑞华:《独立辩护人理论的反思与重构》,《政法论坛》2013年第6期。

⑥ 李奋飞:《论“表演性辩护”——中国律师法庭辩护功能的异化及其矫正》,《政法论坛》2015年第3期;刘忠:《未完成的“平等武装”刑辩律师非知识技艺理性的养成》,《中外法学》2016年第2期。

⑦ 熊秋红:《审判中心视野下的律师有效辩护》,《当代法学》2017年第6期;陈瑞华:《有效辩护问题的再思考》,《当代法学》2017年第6期。

被抹杀或忽视，律师的社会形象和职业声誉受到民众的负面评价和广泛质疑^①。而且，因律师制度建构的不完善，不同法律价值、诉讼理念的冲突导致律师职业道德或伦理精神陷入悖反，面临诸如保密义务与作证义务、忠诚义务与维护法律实施义务等内在张力和矛盾^②。

除了对独立辩护制度、有效辩护制度以及律师职业伦理等问题予以反思外，学界还对诸如律师自治、律师权利保障等问题进行了思考和审视^③。在新的时代背景下，结合实践对律师制度相关议题开展创新性研究，表明学界关于律师制度的研究层次进一步深化，对相关问题的认识日益深刻而系统，同时也为新时代中国特色律师制度的建构明确了以问题为导向、以实践为指引的发展思路。

二、新中国律师制度研究的历史经验

新中国成立的 70 年，也是中国律师制度研究不断发展壮大、日益成熟的 70 年。70 年间，我国律师制度研究从弱到强、由“稚嫩”逐渐走向“成熟”，取得了显著的发展成就，基本形成了中国特色的、适应社会主义现代化建设实践的律师制度理论。这既是律师制度研究者不断拼搏奋进、求实创新的结果，同时也是由诸多外部推动力量协同推进的产物。

（一）基础动力：现代化建设实践

新中国成立以来，随着社会主义现代化建设的不断推进，我国律师制度研究也随之发展完善。社会主义现代化建设既是律师制度研究的时代背景和国情基础，又是促进律师制度研究前进的基础动力。我国现代化建设实践对律师制度研究的推动作用主要表现在两个方面：

一是国家现代化建设实践为律师制度研究提供了实践经验和资源。实践是检验真理的唯一标准，同时也是科学理论产生的重要源泉和基础。脱离社会实践的社会科学研究，就如同“无源之水、无本之木”，失去了根基和灵魂。新中国成立 70 年来，在经济领域我国逐渐建成了社会主义市场经济体制，形成了以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，并成功加入世界贸易组织，积极融入全球化；在政治领域，我国不断推进社会主义民主法治事业发展，积极推动行政体制、司法体制改革，大力构建社会主义法治国家、法治政府、法治社会；在文化领域，党和国家积极倡导社会主义核心价值观，大力推动精神文明建设和先进文化建设，主张“依法治国”与“以德治国”的统一。上述经济、政治、文化领域的现代化建设实践，为律师制度研究提供了丰富的实践经验和研究资源，直接或间接地推动了律师性质、管理体制改革、律师权利义务、律师职业特征、公职律师制度、值班律师制度、域外律师制度的引介与批判，以及律师职业伦理等多个方面的研究。任何一个民族思想和理论都来源于本民族的历史和实践，都是本民族的历史和实践经验的理性升华^④。我国律师制度研究正是因奠基在社会主义现代化建设的伟大实践之上，才能够不断发展前进、日趋完善。

二是国家现代化建设实践对律师制度研究提出了理论需求。现代化的律师制度是保障社会主义现代化建设顺利推进的重要制度基础。律师制度是国家的上层建筑，不系统、不科学、脱离国情实际的律师制度必然会阻碍国家建设实践的发展。在社会主义现代化建设进程中，一些不适应经济社会发展要求、阻碍国家建设实践的律师制度弊病或问题会不断涌现出来，继而成为律师制度研究者的问

^① 郭志媛、焦语晨：《对律师职业道德弱化的规范与反思——以律师惩戒制度为视角》，《中国司法》2015 年第 1 期；王金霞：《律师职业与律师公共精神》，《人民法院报》2015 年 8 月 28 日，第 7 版。

^② 姜保忠：《作证抑或保密：律师执业中的两难选择》，《法治研究》2014 年第 1 期；陈瑞华：《论辩护律师的忠诚义务》，《吉林大学社会科学学报》2016 年第 3 期。

^③ 蒋华林、刘志强：《论律师业从自治走向善治——兼谈律师如何评价》，《法治研究》2016 年第 6 期；宫鸣、刘太宗：《检察机关保障律师执业权利救济问题研究》，《国家检察官学院学报》2017 年第 3 期；蒋超：《通往法治之路——我国律师协会定位的检视与重塑》，《法制与社会发展》2018 年第 3 期；王永杰：《论辩护权法律关系的冲突与协调——以杭州保姆放火案辩护律师退庭事件为切入》，《政治与法律》2018 年第 10 期。

^④ 黄文艺：《中国法理学 30 年发展与反思》，《法制与社会发展》2009 年第 1 期。

题意识和研究课题,从而推动律师制度研究的不断发展。社会实践需要先进思想和理论的指导,社会主义现代化建设实践的理论需要,正是推动我国律师制度研究发展创新的基础动力之一。事实上,律师制度研究必须紧紧围绕国家建设实践的需要来进行,脱离社会实践需要的学术研究是无社会价值或功用的。

(二)重要推力:域外律师制度及理论的引介、学习

律师制度研究是一个逐渐发展、日趋成熟的过程,不可能一蹴而就。新中国成立以来,特别是改革开放后,中国律师制度研究者不断学习借鉴域外律师制度的先进理论和制度设计模式,大大提升了我国律师制度研究的深度、广度和系统性。具体而言:

一是引入、翻译了一批域外律师制度著作,较为系统地介绍了其基本理论观点。新中国成立后,为创建现代律师制度,我国曾翻译不少苏联律师制度相关著作,以供学习借鉴;改革开放后,我国又从美国、英国、德国、法国、日本等国翻译了大量律师制度研究文本,并引入了新加坡、中国香港地区、中国台湾地区的部分学术论著。上述律师制度论著的翻译和引入,大大扩展了我国学者的学术眼界和研究主题,推动了律师制度研究水平的提升。

二是学习、借鉴域外律师制度的先进理论或模式。我国学者在引入、翻译域外律师制度著作的同时,还就域外律师制度与我国律师制度的异同进行了比较分析研究。他们结合我国的基本国情和实际,主张在不改变律师制度基本性质的前提下,学习借鉴域外可供我国适用、较为成熟先进的律师制度建构模式或理论。中国学者通过对律师制度的比较研究,进一步加深了对律师制度相关理论的认识与理解,为发展中国特色的律师制度理论奠定了重要基础。

三是国际学术交流与学习。随着改革开放的深入发展,我国的国际学术交流日益增多。不少高校或学术机构经常组织一些国际性的学术交流活动,就包括律师制度在内的法学问题进行深入交流与研讨。同时,随着全球化的发展,我国广大学者或青年学生逐渐走出国门,学习域外的先进法治制度或理论。通过这种日渐增多的国际学术交流与学习活动,我国学者逐渐实现了对域外先进律师制度及理论的学习与掌握,而这进一步推动了中国律师制度研究水平的提升。

(三)科学方法:遵循实践导向、问题导向

实践是知识产生的重要来源,律师制度研究作为一种智识创造活动,必须紧紧贴近实践、围绕实践。70年来,我国律师制度研究之所以取得如此巨大的发展,原因之一便在于坚持实践导向和问题导向。

具体而言:一是学者们深入社会实践开展律师制度研究,在实践中搜集学术资源和相关经验,从而获取研究的灵感,激发智识的产生。正是在社会主义现代化建设的伟大实践中,律师制度研究获得了“取之不竭、用之不尽”的学术资源和养料,推动了自身的不断前进。二是学者们结合现实中律师制度存在的问题和不足,从实践需要出发,来确定律师制度研究方向和选题,组织开展相应的研究活动。以实践需要来引领研究方向和选题的确定,增强了研究成果的现实可用性,提升了律师制度研究的学术价值和现实意义。三是在研究过程中,学者们坚持问题导向,紧紧围绕实践需要来进行律师制度的设计和理论建构,成功地将理论研究与社会实践紧密衔接起来,保证了律师制度研究的创新性和中国特色。四是研究成果在社会实践中历经多次检验,并针对存在的问题,学者们不断予以修补、发展和完善。这使得律师制度研究成果能够随着社会实践的发展而不断优化、与时俱进,体现了中国律师制度研究自我革新的特征。以社会实践为引领,以问题意识为导向,是包括律师制度研究在内的法学研究所必须坚持的研究进路和方法^①,也是70年来中国律师制度研究不断成熟进步的重要根源和基本经验。

(四)精神驱动:坚持批判、反思精神

70年来,中国律师制度研究的发展离不开学人们所秉承的批判反思精神。批判意味着对存在的

^① 付子堂、王勇:《1978-2018:走向实践的中国法理学》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2018年第5期。

问题或不足予以揭露和批评,以实现实践活动或理论的修复与健全;而反思则更多地指对社会实践或思想理论中存在的优点或不足,经验或教训予以总结与归纳。但无论是批判精神还是反思精神,二者都共同致力于实践或思想理论的发展与完善。中国律师制度研究之所以能取得长足进步,正是因为学界始终坚持批判反思精神,在批评和总结中实现了律师制度研究的自我革新。律师制度研究者所坚持的批判、反思精神集中表现在两个方面:

一是对中国自身的律师制度及研究的批判与反思。新中国成立后,无产阶级性质的律师制度建设进程得以开启。受“左倾”思潮影响,当时一些学者从“阶级斗争”的立场出发,来理解人民律师为犯罪嫌疑人辩护的行为,并因而怀疑辩护律师的阶级属性和价值倾向。对此现象,有学者基于学术理性及专业知识对其进行了反驳与批判,在一定程度上纠正了人们的错误认知。改革开放后,随着《律师暂行条例》《律师法》的相继颁布实施,学者们对律师性质、律师管理体制、律师权利义务、律师责任制度、公职律师制度、值班律师制度等广泛议题展开了系统深刻的批判和反思。在无数的学术争论和交锋后,律师制度相关问题愈辩愈清、愈辩愈明,最终形成了适应国家现代化建设实践、适合我国国情实际的较为完善的现代律师制度。

二是对域外律师制度及其理论的批判、反思。新中国成立后,我国学界曾对苏联律师制度论著进行了引介、学习;改革开放后,又从欧美、日本、新加坡及中国台湾地区、中国香港地区大量引入、翻译了律师制度相关论著。这些律师制度论著对中国现代律师制度的构建及研究曾发挥重要作用,但随着我国学者学术视野的开阔、理论研究水平的提升,学界对域外律师制度及其理论展开了日益广泛的审视和批判。如针对律师职业特征、法律援助制度、律师责任制度、律师收费制度等方面的讨论^①。通过一系列的学术研讨活动,学界对域外律师制度及其研究的现状、存在的问题、与中国律师制度的异同、研究经验与教训等有了更加深刻、系统的认识与把握,大大拓宽了学者们的研究视域与思考维度,增强了学界的学术自信、学术自主性及思辨创新能力。

总的来看,纵观 70 年来新中国律师制度的研究历程,学界对中外律师制度实践及理论的持续批判和反思,构成了我国律师制度研究与与时俱进、开拓创新的精神动力和学术进路,是中国律师制度研究创新发展的重要驱动力。

三、新中国律师制度研究的展望

70 年来,新中国律师制度研究在不断总结经验教训的基础上,取得了巨大的发展成就,研究主题日益广泛、研究内容逐渐成熟、研究层次与方法愈加丰富,形成了中国特色的律师制度建构模式。展望未来,中国律师制度研究应在研究方法上转向实证主义,研究视角上更为侧重“内部视角”,并愈发鲜明地面向实践、迈向实践,从而为新时代我国律师制度的发展完善提供强有力的智力支撑和方法保障。

(一)研究方法:转向实证主义

新中国成立 70 年来,受社会历史条件和律师制度研究水平的制约,我国不同时期有着不同的占主导地位的律师制度研究方法。在新中国成立后到改革开放前,中国律师制度研究处在初始阶段,这一时期许多学者在“以阶级斗争为纲”的指导思想指引下,运用“阶级分析方法”剖析、探讨律师制度的阶级属性。这种注重探讨律师制度的阶级本质,并将这种“阶级本质”作为评判律师制度是否科学合理、是否应当继续存在的唯一标准的研究进路,反映出当时学界所秉持的“本质主义”研究方法。“本质主义”研究方法虽有助于发现事物的本质属性和核心价值,但它主张一旦揭示了事物的本质,就抓

^① 肖仪:《美国律师情况及其存在问题》,《现代法学》1984年第2期;鲍越、溢弘:《日本刑事法律援助的现状和问题点》,《外国法译评》,张荆译,1998年第2期;吴洪淇:《美国律师职业危机:制度变迁与理论解说》,《环球法律评论》2010年第1期;李政辉:《美国律师按时计费考》,《法治研究》2009年第10期;刘少军:《保密与泄密:我国律师保密制度的完善——以“吹哨者运动”下的美国律师保密伦理危机为视角》,《法学杂志》2019年第2期。

住了真理,就占有了判断事物是否科学的标准,使人们易陷入僵化、封闭和独断,导致“教条主义”。

随着思想解放运动及改革开放的开启,律师制度研究中“本质主义”的研究方法日趋式微,而适应社会主义现代化建设实践的“实用主义”研究方法获得了学界广泛的关注和重视,并迅速成为一种占主导地位的律师制度研究方法。如为推动律师执业活动的灵活性、自由度,克服律师管理体制的僵化、死板,学界针对律师性质、律师管理体制改革等进行了大量探讨;为加快构建适应社会经济发展需要的现代律师制度,我国学者对域外律师制度及其理论进行了大量的引介、学习与借鉴,并深化了律师制度领域的学术交流与合作。同时,为增强律师执业的责任意识,强化律师职业的社会功能和价值,学界又针对律师责任制度、律师职业特征等主题展开讨论。事实表明,改革开放后,中国律师制度研究紧紧契合社会经济发展需要来开展律师制度相关主题的研究,以社会主义现代化建设来引领律师制度研究工作的开展,具有鲜明的“实用主义”色彩和特征。

而随着中国特色社会主义进入新时代以及学术自主性、创新性能力的提升,我国律师制度研究愈发鲜明地转向“实证主义研究”,即从中国律师制度的运作实践出发,紧紧围绕中国问题、中国需要、中国经验来探究具有自主性及鲜明中国特色的律师制度理论。如学界对公职律师制度、值班律师制度及律师职业政治性的理论探讨等^①。转向“实证主义”,是我国律师制度研究发展、演进到一定阶段的必然,是学界学术自主、学术自信及思辨创新能力不断增强的表征,同时也是未来中国律师制度研究与时俱进、创新发展而必须坚持的研究方法。由“本质主义”到“实用主义”再到“实证主义”,我国律师制度研究方法不断演进、调适,是推动中国律师制度研究发展进步、日益成熟的方法指引和保障。

(二)研究视角:由“外部视角”主导到侧重“内部视角”

纵览70年来中国律师制度研究,可以发现学界长期以来注重以“外部视角”来开展律师制度研究活动。新中国成立后,学界就律师制度的“阶级属性”进行广泛探讨,主要基于“以阶级斗争为纲”的指导思想以及巩固国家政权建设的需要。律师制度作为司法制度的重要组成部分,律师制度的“阶级属性”探讨在当时的学人看来是维护国家政权稳定,开展“阶级斗争”的重要场域。改革开放后,为发展社会主义民主法治(制),构建社会主义市场经济体制,促进社会公平正义的实现,学界又先后针对律师制度的恢复重建、律师性质、律师管理体制改革、律师权利义务扩展、律师责任、律师职业特征等议题展开了系统研究。实践表明,长期以来学界开展律师制度研究时,常常采取“外部视角”,关注的是律师制度的工具性价值,研究的主要目的或出发点不是推动律师制度本身的健全完善,而是着眼通过律师制度研究来促进国家政权建设、健全民主法治、推动市场经济有序以及社会公平正义等外部价值的实现。这种“外部视角”在客观上为社会主义现代化建设提供了坚实的制度保障。

随着律师制度研究的不断成熟,未来我国学者将愈发关注律师制度的“本体性价值”,更多地转向“内部视角”,即为探究律师制度发展规律、健全律师制度各项内容来研究律师制度。之所以出现这种“研究视角”的转变,一是随着社会主义经济、政治建设日趋成熟,律师制度的工具性价值愈发难以彰显,以“外部视角”来组织开展律师制度研究活动,其功用和价值相对降低。二是以“内部视角”来开展律师制度研究,有助于探究新时代背景下我国律师制度的发展特点和规律,完善中国特色的社会主义律师制度,从而形成有效回应国家治理体系和治理能力现代化的制度体系。

从“外部视角”主导转变为侧重“内部视角”,是我国律师制度研究进步成熟的重要标志,也是律师制度研究发展创新的重要途径和进路。从根本上来看,这种研究视角的转变是由我国社会发展状况的变化所决定的。

(三)更加鲜明的实践面向

70年来,中国律师制度研究紧紧围绕社会实践,取得了巨大的发展成就。坚持实践导向、问题导向,是我国律师制度研究的基本经验之一。未来,我国律师制度研究不仅仍然需要结合实践、围绕实

^① 刘思达:《割据的逻辑:中国法律服务市场的生态分析》,第150-180页;程金华、李学尧:《法律变迁的结构性制约——国家、市场与社会互动中的中国律师职业》,《中国社会科学》2012年第7期。

践,而且还要比以往更加坚定地、全方位地面向实践。只有这样,律师制度研究才能在中国特色社会主义新时代,沿着正确的道路和方向生生不息、创新发展。

具体而言,未来律师制度研究更鲜明的实践面向,主要表现在三个方面:一是更加全面地从中华民族伟大复兴的社会实践中汲取发展的资源和养料。中华民族的伟大复兴是中国历史上最伟大、最深刻的社会变革,它为包括律师制度研究在内的法学研究的发展,提供了丰富多样的学术资源与实践经验。深入实践、围绕实践,从实践中获取理论研究的智识及创新的灵感,是律师制度研究发展的重要途径和手段。一旦脱离社会实践,律师制度研究就失去了发展创新的活水源头,就丧失了与时俱进的基本动力。二是全面系统地围绕社会实践需要,开展律师制度研究。在实现中华民族伟大复兴的实践过程中,会遇到复杂多样的实践难题与障碍,这要求学界不断提出新的理论或制度框架来予以解决,以适应实践发展的需要。在未来的律师制度研究中,我们必须紧紧围绕实践需要来组织开展相关理论研究活动,这既是律师制度研究者实现自身学术价值的重要途径,也是助推理论创新的又一重要动力。围绕实践需要调整研究方向、研究主题,为现代化建设实践服务,已日益成为当代学人开展研究工作的学术自觉和学术追求。三是在社会实践中检验理论、发展理论,实现理论创新。实践是检验真理的唯一标准,在社会实践中我们才能发现理论的缺点与不足,才更易看到导致理论缺陷的具体原因与内在机制。律师制度研究必须紧紧围绕社会实践来进行,相关理论成果要全面、系统地经受社会实践的检验。理论创新是“否定之否定”的过程,只有经过社会实践的多次反复验证,相关理论才能在此基础上不断成熟和完善。在社会实践中检验理论、发展理论、创新理论,是推动我国律师制度研究不断前进的重要途径和方法。

Practice-driven: 70 Years of Research on the New Chinese Lawyer System

Wang Fuqiang Fu Zitang

(School of Administrative Law, Southwest University of Political Science & Law,
Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: The 70 years since the founding of the People's Republic of China was the 70 years of the study of the Chinese lawyer system from “naivety” to “maturity”. In the past 70 years, based on the class attribute of lawyers, the nature, rights and obligations of lawyers, the learning of foreign lawyers, the professional characteristics of lawyers, and public lawyers, the research on Chinese lawyer system has undergone four stages: initial germination, restoration and reconstruction, comprehensive development, and continuous deepening. The development and improvement of the duty lawyer system and other issues contend, forming a lawyer system theory with Chinese characteristics. Looking back on the research process of China's lawyer system in the past 70 years, we can find that the research is able to keep moving forward and improve. It is precisely under the impetus of the practice of national modernization construction, by following the practice orientation, problem orientation, adhering to the spirit of critical reflection, paying attention to the study of foreign lawyers' systems and theories, and studying the Chinese lawyer system. Looking into the future, the research on Chinese lawyer system will turn more and more to positivism in research methods. From the perspective of research, it will be more inclined to “internal perspective” and will have more and more vivid practice.

Keywords: Lawyer profession; Lawyer system; Practice orientation; Modernization

[责任编辑:李春明]