

律师体制改革 与 律师的价值

贺海仁

随着社会主义市场经济的兴起、发育与完善,以律师为主要主体的法律服务市场开始形成。律师体制改革在司法制度改革中先行一步,率先开始了它的改革步伐。

一、律师体制改革是律师固有价值充分展示的先决条件

律师体制改革第一使律师在身份上脱离了行政体制,不再作为国家干部和公务员,从而实现了律师从多重身份向单一身份转变的飞跃;第二使律师事务所的管理具有相对独立性和自主性,不再作为国家行政机关的科室,从而实现了律师事务所在经营管理、业务拓展、自我约束和管理上的飞跃;第三使律师及律师事务所成为法律服务市场的主要主体,为繁荣、活跃法律服务市场奠定了基础;第四是中国各项改革的一个侧面,体现了中国坚持改革开放的决心,体现了中国政府巩固和完善司法制度和法律制度的决心;第五为中国律师及律师机构走向国际社会、遵循国际惯例,奠定了坚实基础。

二、律师的价值及关系

我们所谓的律师价值是指律师对国家、社会和市场经济主体及特殊社会主体的作用及其程度。

第一,律师的正义价值。律师的正义价值是指律师对社会、国家所发挥的作用。

(1) 律师与社会。中国社会自八十年代初改革开放政策推行以来,其在社会政治、经济、文化等各个方面和各个环节发生了巨大变化,令世人瞩目。社会结构的合理设置或变迁遵从以人为本位,关心和注重人的生

决定了民事责任不具有惩罚功能(对惩罚性违约金之态度,各国立法不一,学术界也莫衷一是),否则,必将导致权利滥用。惩罚权是一种公法权力,只能由国家而不宜交由私法主体行使。消费者对市场交易中的欺诈行为可向有关部门举报。其实,《消费者权益保护法》第50条已明确规定了对经营者某些欺诈行为的处罚,第49条似有画蛇添足之嫌。

鉴于以上理由,笔者认为,第49条应取消增加赔偿损失的规定,修改为:经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当赔偿消费者因此所受的损失。

(作者单位: 武汉大学法学院)

存和发展,强调人的自主性质和独立性。法律显然不能无视这种社会变迁的发展趋势,力图迎合并最大限度地为之提供一切行之有效的办法。

我们可以看到,市场经济的发展必然要求市场主体之间的平等,而平等的市场经济决定着平等的政治、文化、社会生活等各个方面。因此,改革的社会带来了平等的机会、平等的社会,即为契约社会。这正如我国著名民法学者杨振山教授在《中国法学》上撰文认为:“在中国法律秩序中确立了私权的地位。它确认了交换的主要形式是契约,因此市场经济社会主要是契约社会。”律师在法律和当事人受托范围之内,有义务依法维护和保护人的这种平等,即人的财产和利益、人的尊严和品格以及人基于法律所确定的经济关系、政治关系、文化关系、社会生活关系。

(2) 律师与国家。律师身份的特殊性、相对自主性和独立性决定了律师必须维护各项合法的权利不受侵害。在一个以国家形式存在的社会中,权利(权力)受到侵害往往来源于不法权利(权力)。以正当的权利(权力)抵制不法权利(权力)的侵害是法律和律师行使救济的主要方式。其中,防止国家权利、行政权力在运作中违法操作,造成相对人利益上的损害,是现代社会的法律的主要任务之一。例如修改后的刑事诉讼法,从表面上看只是确立了律师提前介入的时间,但同时也确立了如何防止司法权力(如侦查权、公诉权、审判权等)不得任意非法行使的原则,从而使犯罪嫌疑人或被告人得以公平地被公诉、公平地被审判等。无疑地,律师在上述一系列国家权力与公民、法人关系的定位中,发挥也必须发挥其代理、辩护的作用,从而防止国家权力对公民的不法侵害。

(3) 律师与特殊社会主体。在现代社会中,平等的基本要义为平等地被对待,就是说在起点上是平等的。但是,一律强调起点上的平等或形式上的平等,将不完全符合社会正义的要求,这是因为社会上一些特殊主体因客观原因永远无法与一般的社会主体达到起点平等或形式上的平等。律师的职责不仅要依法维护和帮助一般的社会成员,也要特别关注和维护那些特殊的社会主体,如残疾、贫困、年老、未成年人等。律师无偿地帮助特殊的社会主体,是律师义不容辞的职责,也是社会正义的要求。从这个意义上讲,律师所提供的法律援助就具有道德、正义的涵义。律师应当永久地、持续不断地在法律援助领域中作出贡献。

第二,律师的技术价值。律师的技术价值,是律师受托后具体在法律关系的各个领域内所发挥的作用。在中国律师界,喜欢用诉讼和非诉讼词语表达律师对社会和当事人服务的领域以及在这些领域中所发挥的作用。《中华人民共和国律师法》第25条明确了律师所从事的七大业务:(1)接受公民、法人和其他组织的聘请,担任法律顾问;(2)接受民事案件、行政案件当事人的委托,担任代理人,参加诉讼;(3)接受刑事案件犯罪嫌疑人、被告人的聘请,为其提供法律咨询,代理申诉、控

告, 申请取保候审, 接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定, 担任辩护人, 接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托, 担任代理人, 参加诉讼; 4. 代理各类诉讼案件中的申诉; 5. 接受当事人的委托, 参加调解, 仲裁活动; 6. 接受非诉讼当事人的委托, 提供法律服务; 7. 解答有关法律询问, 代写诉讼文书和有关法律事务的其他文书。

立法, 从来就是总结和描述生活, 而不是创制生活。上述技术范围的律师业务, 是十多年律师实践经验的结晶, 代表了律师在现阶段从事业务的主要方面。其中, 参加诉讼、代写文书和作为刑事案件辩护人是传统上的三大业务。随着市场经济体制的完善, 特别是在作为中国最具经济活力的珠江三角洲、各经济特区, 律师非诉讼业务迅速而成熟地发达起来。非诉讼业务所展示的广阔领域拓展了人们的视野, 调整了市场经济秩序, 提高了人们对法律的认识和重视程度, 显然已成为衡量经济是否繁荣, 社会文明是否发达的重要标志。

但是, 应当清楚的是, 不论诉讼或非诉讼业务如何发达, 并不表明律师是一个单纯的“技术工”。不能仅成为纯粹的“打官司”的工具或代书法律文件的“师爷”。他(她)应当是依照法律, 正确实施法律的人; 他(她)应当是富有正义且善良的人, 他(她)应当是扶正祛邪的有生力量, 他(她)应当是维护社会安定、民族团结、祖国统一和世界和平的活生生的人。因此, 律师的正义价值与技术价值是截然不可分的, 我们只有摆正二者的关系, 才能发挥律师所固有的价值。

我们认为, 在律师所从事的诉讼与非诉领域中, 律师对社会和当事人的技术价值主要体现在以下几个方面: 1. 引导价值。律师作为法律界中的专业人士, 通过其专业知识和经验, 依法提供专业意见, 引导当事人在法律范围内最大范围地设置和保护自己的合法权益; 2. 规范价值。律师通过其专业知识和经验, 保障当事人在行使自己的权利的时候不会超过自由和权利的界限, 从而导致行为不规范, 引起违法、侵权或其他侵害; 3. 制约价值。律师通过法定的或当事人的授权, 监督诉讼或刑事案件的诉讼参与人, 正确地行使各自的权利(权力), 制约参加各方的权力或职责不被滥用, 保障程序合法和程序公正; 4. 服务价值。律师在当事人受托范围, 代理当事人从事必要的智力或文字工作, 体现了社会分工和专业化对当事人和律师的共同要求。

除此, 随着香港的回归, 可以预见, 日益密切的内地与港澳台经济交往将为中国的法律服务奠定经济基础。

从技术层面而言, 不断持久、深入地加强与港澳律师的合作和交流, 对提高内地律师法律服务质量, 推动国际化进程将起重要作用。港澳律师在这方面已有了许多成功经验, 很值得我们学习和借鉴。

我认为, 技术层面的东西, 既然已有他人探索积累下的经验, 我们便不必再去摸索, 能移植的便尽量移植, 无需固步自封, 夜郎自大。

(作者单位: 珠海市非凡律师事务所)

应把引起险情发生的人列为交通事故案件的第三人

王良国

驾驶员张某(系车主)正在驾车行驶, 黄某骑自行车同向行驶, 因喝醉了酒, 突然向右侧倒向道路中心, 张某刹车不及, 便紧急将方向盘向左打。汽车将停靠在路边的一辆夏利出租车撞坏, 并撞伤行人刘某。张某与刘某就赔偿问题发生纠纷, 刘某诉至法院, 被告为张某, 在审理过程中, 张某提出追加引起险情发生的黄某为共同被告, 对此, 有两种意见:

一种意见认为, 黄某不能做为共同被告。张某是这次交通事故责任主体, 刘某的损害与张某有直接因果关系, 黄某虽有过失, 但并不是刘某的共同侵权人。

另外一种意见认为, 黄某可以列为共同被告, 此案中, 黄某喝醉酒骑自行车, 突然倒向道心, 张某紧急打方向盘是为了避免造成更大伤害, 张某的行为属于紧急避险行为。民法通则规定: “因紧急避险造成损害的, 由引起险情发生的人承担民事责任。”黄某应承担赔偿责任, 张某负连带责任, 故可以将黄某列为共同被告。

笔者认为, 黄某引起险情发生, 应追加为无独立请求权的第三人, 本案中, 张某是交通事故责任主体且系车主, 应承担赔偿责任, 黄某引起险情发生, 具有过错, 我国交通事故特别法以及实际工作部门都将交通事故赔偿责任视为过错责任, 因此, 原则上应承认张某可以免责, 刘某可以直接要求有过失的第三人黄某承担赔偿责任, 但根据我国目前的实际情况, 车主往往具有较高的赔偿能力, 而且大多数机动车车辆都参加了第三人责任保险, 应当首先由机动车车辆方承担责任, 本案中张某赔偿刘某损失后, 可以向黄某追偿, 黄某对张某的败诉可能负全部或部分责任, 应做为第三人参加诉讼。

(作者单位: 长沙市中级人民法院研究室)