

政治·外交

## 印度律师行业的自治转型及启示

张文娟 孙祯锋

**摘要：**印度律师制度在英国分段式殖民统治模式与本土文化的交织互动下生成并演进，形成了多层次、多种类的复杂行业结构。印度独立后，根据1953年“达斯委员会报告”和1958年“14号司法改革报告”的建议，印度在全国范围内建立统一的自治型律师职业制度。全国统一且高度行业自治的律师制度被1950年《宪法》采纳，并被1961年《律师法》予以详细确认。这一自治权不仅针对律师行业，还覆盖法学教育。《律师法》通过授予印度律师协会广泛的规则制定权和极少的外部约束，保障其自主运行。印度律师行业的行为规范由印度律师协会制定，而其所受到的外部约束则主要是高等法院和最高法院确立的蔑视法庭行为规则，政府对其几乎不具有任何管理权。印度律师行业从独立前的高等法院分散管理转型到独立后的高度行业自治形态，更加重视自己作为司法共同体的成员身份，重视行业的职业属性并有意识弱化其商业属性。不过这一高度自治也存在负面影响，如容易保守、缺乏改革动力；或将行业利益凌驾于公共利益之上等。

**关键词：**印度律师；律师协会；行业自治；律师自治转型；律师管理制度

**收稿日期：**2022-02-20

**作者简介：**张文娟（1978-），上海交通大学国际与公共事务学院博士生、印度金德尔全球大学印中研究中心创始主任、哈佛大学肯尼学院艾什中心亚洲学者，主要研究方向：比较宪法、比较公共政策、民间组织发展；孙祯锋（1990-），上海交通大学凯原法学院博士生，主要研究方向：宪法、行政法。

虽然有数据统计，印度目前大约有130万在册律师，<sup>①</sup>但事实上印度律师的数

---

<sup>①</sup> Kian Ganz, *RTI reveals: 1.3m advocates; 1 in 300 Delhi-ites a lawyer; Maharashtra lawyers 'richest'*; Jhar N.R.Madhava.Menon, *Legal Profession in India*, in G.Mohan Gopal(Ed.), *Prof.Menon's Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009,p.23.kand, *Assam, J&K fastest*; Legally India, (Feb.18, 2013), <https://www.legallyindia.com/the-bench-and-the-bar/rti-reveals-number-of-lawyers-india-20130218-3448>.

量，至今没有准确数据。2013年，有人向印度律师协会提出了信息公开请求，印度律协宣称印度有130万律师，但2017年全印律师协会在假律师审查中，曾通过媒体发布消息称，全印200万律师中，有超过40%的是假律师。所以，我们推测，2021年印度大约有130万律师。跟美国律师的数量差不多，是世界上律师最多的国家之一。印度的律师制度由英殖民时期复杂英国模式和莫卧儿王朝日趋衰落的本土环境下催生而成，其演进中又受独立后印度宪制框架和本土文化的交织影响，从而发展出一种区别于英国和其他普通法国家的律师制度。<sup>①</sup>印度的现代律师制度起源于18世纪东印度公司与莫卧儿王朝共治的时代，发展于19世纪的英殖民统治时期。独立前的律师制度，律师形式种类繁多，且掺杂着等级制；在管理上，其主要由各高等法院进行分散式管理。独立后的宪制重构和《律师法》的通过，确立了印度律师统一且高度自治的行业管理模式。本文将结合史料和相关研究，对印度独立前的律师制度及其独立后的自治转型予以梳理和探讨，并结合中国律师行业的发展作一比较讨论。

## 一、印度独立前律师制度的起源与发展

诉讼代理人制度在印度有着悠久的历史传统。印度学界一般认为，摩奴法典时期就有了辩护人（Pleaders or Niyogis）；莫卧儿王朝时期，则有了代理人（Vakils）制度，这些代理人被认为承担了现代律师的部分职能。<sup>②</sup>但印度现代律师的起源则主要是由英殖民者引入的，因此印度现代律师制度发端于英殖民时期，并在不同殖民阶段有不同发展，带有各阶段的司法与政治烙印。英国殖民者在印度的殖民统治大致分为三个阶段：分散的东印度公司局部控制、东印度公司相对完整的治理时期以及英王接管后的英属印度殖民统治时期。英国人在不同殖民时期的权力主体和治理形式深刻影响着印度的司法实践，进而影响到律师的职业发展。印度的独立运动以一种非暴力方式完成，独立后的印度没有直接宣布英殖民者制定和执行的制度在全国无效，而是采取了比较务实的制度检视和实证调研，以确立哪些制度需要废除、哪些制度需要保留、哪些制度需要改善。律师制度的自治转型是观察印度独立后制度转型的一个具体个案。本部分将结合当时的政策报告和学术文献，将独立前律师制度的生成和演进予以详细梳理。

### （一）发端于局部、分散的东印度公司治理时期

分散的东印度公司治理时期起始于1600年，持续到1757年。在此期间，分散的

---

<sup>①</sup> Marc Galanter & Nick Robinson, Grand Advocates: *The Traditional Elite Lawyers*, in David B. Wilkins, Vikramaditya S. Khanna and David M. Trubek (ed.) *The Indian Legal Profession in the Age of Globalization*, Cambridge University Press, South Asia Edition 2018, p.455.

<sup>②</sup> N.R. Madhava Menon, *Legal Profession in India*, in G. Mohan Gopal (Ed.), Prof. Menon's *Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009, p.20.

东印度公司依次在马德拉斯、孟买和加尔各答成立。<sup>①</sup>1600年英国女王伊丽莎白一世设立了东印度公司（全名是“英国商人与东印度人交易公司与总督宪章”），赋予其有限的立法权；<sup>②</sup>英国人在印度的海边城市设立工厂或商业中心，早期需要经过莫卧儿王朝的同意，1669年英王通过宪章的方式，授权英国东印度公司拥有某些民用和军用的政府职权；1677年英王进一步授予英国东印度公司的铸币权。<sup>③</sup>1726年，乔治一世国王颁发宪章，分别在马德拉斯、孟买和加尔各答成立市长法院（Mayor's Court），授予其正式的司法权。<sup>④</sup>英殖民者通过市长法院在英国直接管理的三个地域适用英国法，市长法院的法官有充分的自主权来决定谁可以在这些法院做律师，这应该算作印度现代律师发展的开端。<sup>⑤</sup>这些法院不仅管辖东印度公司员工，也管辖当地居民。<sup>⑥</sup>也有学者研究认为，孟买市长法院是英国人建立的第一个法院，其成立时间是1672年。<sup>⑦</sup>但不论如何，这个时期的律师分地域发展，且主要由高等法院管理。

## （二）统一东印度公司时代的两套司法体系与律师执业逻辑

到了统一的东印度公司时代（1757-1858），统一司法体系扩展到更多东印度公司管辖地域，并发展出两套法院系统，英国王室法院和东印度公司法院。<sup>⑧</sup>1757-1758年是东印度公司新旧宪章交接期间，当时的总督已经开始谋划扩展地盘及建立相对统一的司法和行政制度，到1767年，英国下议院立法授权东印度公司在印度进行领土扩张。<sup>⑨</sup>1772年，在沃伦·哈斯廷斯的建议下，英国人在加尔各答设立了民事法院系统和刑事法院系统，民事分为最高民事法院（Sadar Diwai Adawlat）、地区法院（Moffussil Diwani Adalat）和小额法院（small cause Adalats）；而刑事法院则包括最高刑事法院（Sadar Nizamat Adalat）和地区刑事法院（Mofussil Foujdari Adalat），这些都属于东印度公司管辖。<sup>⑩</sup>

<sup>①</sup> Rega Surya Rao, *Lectures on History of Courts, Legislatures and Legal Profession in India*, Asia Law House Hyderabad, Reprint 2020, pp.13-24.

<sup>②</sup> Ibid., pp.7-8.

<sup>③</sup> MB Hooker, *The East India Company and the Crown 1773-1858*, in *Malaya Law Review* Vol.11, No.1, *Special Issue to Commemorate: The One Hundred and Fiftieth Anniversary of Singapore*, July 1969, p.2.

<sup>④</sup> Suraj Narain Prasad Sinha（前印度律协主席），*History of Bar Council of India*，参见印度律协网站，<http://103.25.172.19/bar-council/history.php>。

<sup>⑤</sup> Rega Surya Rao, *Lectures on History of Courts, Legislatures and Legal Profession in India*, Asia Law House Hyderabad, Reprint 2020, p.285.

<sup>⑥</sup> Arjun P. Aggarwal, *Legal Education in India*, *Journal of Legal Education* Vol.12, 1959, p.231.

<sup>⑦</sup> Samuel Schmitthencer, *A Sketch of the Development of Legal Education in India*, *Law and Society Review*, Vol.3 No.2/3, (Nov.1968-Feb.1969), p.338

<sup>⑧</sup> M.B.Hooker, *The East India Company and the Crown 1773-1858*, in *Malaya Law Review* Vol.11, No.1, *Special Issue to Commemorate: The One Hundred and Fiftieth Anniversary of Singapore*, July 1969, pp.15-16.

<sup>⑨</sup> Ibid., pp.4-5.

<sup>⑩</sup> Rega Surya Rao, *Lectures on History of Courts, Legislatures and Legal Profession in India*, Asia Law House Hyderabad, Reprint 2020, pp.38-39.

1793年,《孟加拉规则七》(*Bengal Regulation VII*)出台,首次确认了律师这个职业,规定由加尔各答的最高民事法院和最高刑事法院制定所有东印度公司管辖范围内(主要是马德拉斯、孟买和加尔各答城区之外)法院出庭的律师资格,该规则允许莫卧儿王朝的传统代理人(Vakils)和本地辩护人(native pleaders)登记注册后可以在东印度公司属下的地方法院出庭,并交纳一定费用;<sup>①</sup>但此时只限于印度教徒和穆斯林才有资格登记为律师或辩护人(pleaders)。<sup>②</sup>直到1883年的《孟加拉规则十二》才允许任何达到资格的人都可以登记成为最高税收法院认可的律师或辩护人。<sup>③</sup>在同一时期,东印度公司还在县市郊区成立了轻罪刑事法庭(sadar Nizamat Adalat)。<sup>④</sup>英国王室法院系统于1774年在加尔各答(Fort William)设立皇家最高法院(Royal Charter of Supreme Court of Judicature)<sup>⑤</sup>,取代了此前的市长法院。<sup>⑥</sup>不过在这一时期,只有来自英国和爱尔兰的大律师,以及苏格兰的诉讼律师可以在加尔各答最高法院出庭,但这些大律师不允许在地方民事和税收法院出庭。<sup>⑦</sup>1846年,东印度公司理事会制定了《法律实务工作者法案》<sup>⑧</sup>,该法案主要是针对所有在东印度公司管辖的非主要城市地域法庭出庭法律实务工作者的一个立法,后于1853年进行了修订,原只能在最高法院出庭的大律师也可以在其他任何法院出庭<sup>⑨</sup>。

### (三) 英属印度管理时期律师的职业化与一体化建构

1858年,东印度公司时代结束,印度归英国王室直接管理,成为英属印度,即进入全面殖民时期,直到1947年印度实现独立。在这一时期,东印度公司法院系统和英国王室法院系统的分立时代结束,1862年英国议会通过《印度高等法院法案》,授权在印度各大城市设立高等法院。<sup>⑩</sup>1879年,英属印度政府通过了《法律实务工作者法案》(*Legal Practitioners Act*),授权高等法院制定出庭的法律实务工作

---

① N.R.Madhava. Menon, *Legal Profession in India*, in G.Mohan Gopal(Ed.), *Prof.Menon's Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009,p.21;All India Bar Committee, *Report of All India Bar Committee*, Manager Publications, New Delhi, 1953, pp.7-8.

② Rega Surya Rao, *Lectures on History of Courts, Legislatures and Legal Profession in India*, Asia Law House Hyderabad, Reprint 2020, p.286.

③ Ibid.

④ All India Bar Committee, *Report of All India Bar Committee*, Manager Publications, New Delhi,1953, p.7.

⑤ 该法院管辖孟加拉邦、比哈尔邦和奥利萨邦。

⑥ Samuel Schmitthencer, *A Sketch of the Development of Legal Education in India*, Law and Society Review, Vol.3 No.2/3, (Nov.1968-Feb.1969), p.343.

⑦ Rega Surya Rao, *Lectures on History of Courts, Legislatures and Legal Profession in India*, Asia Law House Hyderabad, Reprint 2020, pp.285-286.

⑧ 法案全文可参考The Legal Practitioners Act-1846, Advocatetanmoy Law Library, <https://advocatetanmoy.com/2021/06/16/legal-practitioners-act-1846/>.

⑨ Rega Surya Rao, *Lectures on History of Courts, Legislatures and Legal Profession in India*, Asia Law House Hyderabad, Reprint 2020, p.286.

⑩ N.R .Madhava. Menon, *Legal Profession in India*, in G. Mohan Gopal(Ed.), *Prof. Menon's Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009, p.21.

者的资格和准入程序，这是印度境内第一个覆盖所有法律实务工作者的立法。<sup>①</sup>例如旁遮普的高等法院就规定了两类诉讼代理人：一级可在高等法院出庭，二级只能在高等法院以下法院出庭；想成为二级诉讼代理人，需要在法律学校学习三年并通过资格考试（Licentiate-in-law examination）；二级诉讼代理人执业两年后可申请成为一级诉讼代理人。<sup>②</sup>这也基本代表了英属印度在高等法院及以下的法律事务工作者的分类——高等法院出庭的律师和在基层法院出庭的律师，以及获取资格和转换规则。另外，为了满足农村地区的司法需要，非法律专业的也被允许在农村法庭担任代理人（类似于中国的农村法律服务工作者）。<sup>③</sup>在最高法院和高等法院出庭的，还有一个精英群体，即接受过英国律师培训的大律师（barrister），他们最受尊敬。<sup>④</sup>

英属印度的司法统一化发展，让分散的律师群体进入统一平台竞争，导致他们之间的关系紧张，由此提出了律师职业统一化的需求。从1897年开始，出庭大律师（barristers）和高等法院的出庭代理人（Vakils）之间竞争日益激烈，前者从后者的快速发展中感受到了威胁，便决定通过协会设立门槛，如马德拉斯高等法院下的律师，就分别设立了大律师协会（Barristers' Association）和高等法院出庭律师协会（High Court's Vakils' Association）。这种出庭大律师和出庭代理人（Barristers-Vakils）“战争”在各高等法院都普遍存在，1921年，就有人在立法会议上提出，制定法案以统一职业共同体。1926年英属印度立法会议通过了《印度律协法案》（*Indian Bar Councils Act*），规定每个高等法院建立一个统一的律师协会。<sup>⑤</sup>该法规定，在1926年后律师资格的批准，由律师协会决定；以前的仍然适用各高等法院根据1879年《法律实务工作者法案》授权制定的规则。<sup>⑥</sup>此后，高等法院的主要职责是在律师违背职业伦理或有其他不当行为时给予警告、暂缓或撤销在该院的执业许可。<sup>⑦</sup>这一规定的执行并不理想，大律师和高等法院出庭律师的对立，在加尔各答和孟买

<sup>①</sup> 法案内容，可参考legal Practitioners Act 1879全文，<https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1879-18.pdf>。

<sup>②</sup> N.R.Madhava.Menon, *Legal Profession in India*, in G.Mohan Gopal(Ed.), Prof.Menon's *Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009,p.21.

<sup>③</sup> *Ibid.*, p.22.

<sup>④</sup> *Ibid.*

<sup>⑤</sup> N.R.Madhava.Menon, *Legal Profession in India*, in G.Mohan Gopal(Ed.), Prof.Menon's *Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009, p.23;V.N.Srinivasa Rao, *Origin and Growth of Legal Profession in Tamilnadu in the Legal Profession*, in N.R.Madhava Menon(Ed.), *Bar Council of India Trust*, New Delhi, 1984, pp.103-110.

<sup>⑥</sup> N.R.Madhava.Menon, *Legal Profession in India*, in G.Mohan Gopal(Ed.), Prof.Menon's *Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009,p.23.

<sup>⑦</sup> N.R.Madhava.Menon, *Legal Profession in India*, in G.Mohan Gopal(Ed.), Prof.Menon's *Reflections on Legal and Judicial Education*, Universal Law Publishing Co., 2009,p.23.

延续到独立后的一段时间内，他们甚至相互不进对方的会议室。<sup>①</sup>

总体而言，因为英殖民者统治印度的路径是采取不同形式缓慢发展的，这导致了独立前印度的律师形式有着各种区分。分散的东印度公司时期，律师分地域发展和管理；到了统一的东印度公司时期，发展出东印度公司的统一司法体系和王室法院两套体系，进一步增加了律师的多元性和复杂性；在英属印度时期，尤其是后期，英殖民者做出了一些法律职业的统一化努力，但因为律师协会相对虚设，律师的管理仍依赖各高等法院的分散管理。从律师的管理来看，绝大多数时间都是高等法院分立管辖，独立之前的二十年，才开始讨论行业管理。不论东印度公司还是英属印度期间的法庭，基本上以适用英国法为主。因此，最受欢迎的律师，是那些能够到英国修读法律的律师，他们回到印度之后，成为出庭大律师（Barrister-at-law），是收费非常高的律师，处于印度本地律师金字塔顶端。<sup>②</sup>后来这些人也成为印度独立运动的领导者，如甘地、尼赫鲁和拉金德拉·普拉萨德（Rajendra Prasad）等。<sup>③</sup>他们也成为《印度宪法》起草中支持律师自治权的重要力量。

## 二、达斯委员会报告、14号司法改革报告与印度律师行业自治转型

1926年的《印度律协法案》没能帮助印度建立起一个统一的律师群体和自治型行业。1947年独立后，印度存在着不同的律师形式，遵循着东印度公司法院、皇家法院的历史区分痕迹，还包括因为民事、刑事、税务等专门法庭，难以统一。从最高法院来看，加尔各答高等法院和孟买高等法院享有准最高法院的特权，不同于其他高等法院，在这里执业的律师，也享有不一样的特权，这更增加了非统一性。<sup>④</sup>因此，独立后的印度法律实务工作者提出了三项具体请求：1. 废除所有对法律实务工作者基于不同名目的区别对待；2. 取消高等法院对律师成员的控制权，并将此权力交回给律师协会；3. 在律协中增加农村基层律师代表以彰显其代表性。<sup>⑤</sup>

除了律师的改革诉求外，独立后的印度律师制度转型，还有一个重要的制度背景，那就是1950年通过的《印度宪法》。新宪法使独立后的印度司法制度发生了三大改变：第一，在独立之前，适用印度本土的最高法院并不在印度，而是在英国，1950年《印度宪法》通过之后，印度有了自己的最高法院，具备律师职业统一化执

---

<sup>①</sup> Law Commission of India, 14th Report on Reform of Judicial Administration（即“14号司法改革报告”），September, 1958, <http://lawcommissionofindia.nic.in/1-50/report14vol1.pdf>, p.561。

<sup>②</sup> Arjun P. Aggarwal, *Legal Education in India*, *Journal of Legal Education* Vol.12, 1959, p.232.

<sup>③</sup> *Ibid.*, p.232.

<sup>④</sup> All India Bar Committee, *Report of All India Bar Committee*, Manager Publications, New Delhi, 1953, p.1.

<sup>⑤</sup> Rega Surya Rao, *Lectures on History of Courts, Legislatures and Legal Profession in India*, Asia Law House Hyderabad, Reprint 2020, p.289.

行的机构条件；<sup>①</sup>第二，独立前的司法体系不统一，独立后，虽然印度整体上确立了联邦制，但司法体系却不区分联邦和邦，而只有一套司法系统，这对于律师执业的统一也提出了现实要求<sup>②</sup>；第三，独立后的《印度宪法》将律师监管的规则制定权从独立前的高等法院转到印度议会，只将少部分的权力留给最高法院和高等法院，这为律师行业自治立法提供了制度保障。<sup>③</sup>印度《宪法》赋予印度最高法院很多权力，宪法第145(a)(1)给予最高法院规定谁可以在最高院执业的权力，与独立前不同，高等法院不再具有这个权力，而是将在高等法院及以下的律师执业权规定赋予了联邦议会（第七附则第一立法权名单的第78项）；但对于蔑视法庭行为的处罚权，宪法第129条和第215条分别给予了印度最高法院和各高等法院。<sup>④</sup>同时，在第七附则第三立法权（联邦和邦的共享立法权）名单11-A项也给了邦议会就司法管理进行立法的权力。<sup>⑤</sup>这是1961年《律师法》通过的宪法依据和制度背景。

为了回应律师诉求和新宪法的要求，印度政府1951年成立专门委员会就律师制度改革进行政策调研并出具报告，同时在1958年法律委员会出具的“14号司法改革报告”中也专门回应律师制度改革，这两个报告是1961年《律师法》制度框架设定的基础。

#### （一）达斯委员会报告

1951年，印度司法部委托大法官达斯（S.R. Das）就律师改革牵头成立委员会，并于1953年提交了报告。该委员会在报告中提到，其工作的目标包括以下七项：一是就建立全印完全统一律师制度的愿望和可行性进行调研；二是就在加尔各答和孟买施行的律师双轨制，也即诉状律师（solicitor）和出庭律师（counsel）的区分是否有必要废除进行调研；三是调研现有存在的不同律师分类是否有必要取消，包括最高法院律师、高等法院律师、区法院民事代理人（pleaders）、刑事法院辩护人（mukhtars）、税收代理人、个人所得税辅助人等；四是就建立印度律师协会和邦一级律师协会的愿望与可行性进行调研；五是讨论是否有必要建立一个单独的最高法院律师协会；六是就现有的有关律师职业的中央和邦立法进行整合和修订的必要性进行调研；七是对其他相关事宜的调研。<sup>⑥</sup>

从1952年1月开始，委员会进行了多轮座谈，还发放了大量问卷，并于1953年3月30日提交了最终报告。就是否需要统一的律师协会，委员会的建议是肯定的，并

<sup>①</sup> Law Commission of India, 14th Report on Reform of Judicial Administration, September, 1958, <http://lawcommissionofindia.nic.in/1-50/report14vol1.pdf>, pp.25-28.

<sup>②</sup> 张文娟：《印度宪法设计逻辑初探》，《东南亚南亚研究》，2017年第2期，第32页。

<sup>③</sup> Law Commission of India, No.266 Report on the Advocate Act 1961 (Regulation of Legal Profession)（即“266号报告”），March 2017, <https://lawcommissionofindia.nic.in/reports/Report266.pdf>, p.3

<sup>④</sup> Ibid.

<sup>⑤</sup> Ibid., p.4.

<sup>⑥</sup> All India Bar Committee, *Report of All India Bar Committee*, Manager Publications, New Delhi, 1953, p.1.

提出了具体方案，如获得两年以上法学教育学位并实习一年者可以申请成为律师，且要在常住邦律师协会登记，邦律协同时将其名字登记在即将成立的印度律师协会的名单上。<sup>①</sup>该报告还建议，在印度律协名单上的律师可在全印任何一个高院或下级法院执业，但对于能否在最高法院执业，该报告建议可设定更多执业年限限制。<sup>②</sup>

关于是否保留律师的双轨制也即诉状律师和出庭律师的区别，委员会在调研中发现支持和反对的理由都很多。<sup>③</sup>双轨制主要在三个东印度公司早期设立高院的加尔各答、孟买和马德拉斯施行，加尔各答和孟买到独立后一直保留着律师双轨制，而马德拉斯却在独立前取消了双轨制。支持者主要是孟买和加尔各答高院的法官和律师，他们认为这种劳动分工，有助于提高效率和保障法律服务质量。<sup>④</sup>但反对者也同样有说服力，他们是其他邦的律师，或者加尔各答和孟买的年轻律师，他们的反对理由主要有三个：影响了年轻律师的发展通道，当事人为一个案件被迫请两个律师而导致诉讼费用昂贵，强制性实施也不合理。<sup>⑤</sup>报告最终建议孟买和加尔各答若想保留可依然保留，其他地方则将施行单轨律师制；<sup>⑥</sup>报告也认为，最高法院可区分律师和资深律师，但这种区分只是基于执业年限和执业能力。<sup>⑦</sup>关于律师等级分类制是否保留，报告则建议留给高等法院来决定。<sup>⑧</sup>

关于是否有必要成立全印统一的律师协会，调研发现也存在争议。独立执业的大律师委员会认为不需要，一是统一很困难，二是美国、加拿大和澳大利亚等英国殖民地也没有统一。<sup>⑨</sup>但达斯委员会报告认为，1926年成立的律师协会只是建议性，不具有制定法地位，限制了其功能发挥，实际上的律师规制权还是在各个高等法院，成立统一的律师协会是必要的，印度在这方面可以创新。<sup>⑩</sup>该报告建议成立各邦律师协会和印度律师协会，印度律师协会的成员可包括：最高法院首席大法官提名的曾经做过律师的两名最高法院大法官、各邦律师协会代表（每一千名律师一个代表）、印度政府的首席法律顾问（Attorney General）和第二法律顾问（Solicitor General）以及最高法院律师协会的三名代表（民间的）。<sup>⑪</sup>达斯委员会报告也认为，各邦已有法律需要整合和修订，及没必要单独成立官方的最高法院律师协会

---

① All India Bar Committee, *Report of All India Bar Committee*, Manager Publications, New Delhi, 1953, pp.22-24.

② Ibid., p.25.

③ Ibid., p.27.

④ Ibid., pp.28-30.

⑤ Ibid., pp.30-32.

⑥ Ibid., pp.32-33.

⑦ Ibid., p.25.

⑧ Ibid., p.34-35.

⑨ Ibid., p.35-36.

⑩ Ibid., p.35-36.

⑪ Ibid., p.39-40.



等。<sup>①</sup>

## （二）14号司法改革报告

在“达斯委员会报告”之后，1955年8月5日，印度议会人民院指定印度法律委员会就独立后的印度司法制度建设出具报告，以下简称“14号司法改革报告”<sup>②</sup>。不同于“达斯委员会报告”，“14号司法改革报告”关注印度司法的全面改革，其对印度律师制度改革的建议是基于整体司法改革的考虑，因此更值得关注。另外，印度法律委员会是政府下设的一个专注法律改革的准行政机构，与“达斯委员会报告”相比，更具有官方权威性。

这个报告分为29章，除第一章和第二章是总括性，也即关于法律委员会的历史和司法历史的基本情况，其他27章从27个方面讨论了印度司法问题与改革方向，包括：司法体系、早期的本土司法制度、最高法院、高等法院、高等法院的早期情况、司法人事现状、下级法院、下级法院的控制与监督、民事程序迟延、民事法院管辖、小额诉讼法庭、基层审判、民事上诉、民事上诉程序、民事法修改、行政命令执行、书面辩论、诉讼成本、法庭费用、破产、证据法、法学教育、律师协会、法律援助、法律报告、司法中的语言。经过一系列的调研和座谈，委员会于1958年9月30日提交了报告。报告中绝大多数内容都或多或少与律师有关，但更主要的是第26章，专门讨论了律师协会。从基础背景看，关于独立后的印度司法制度是否要推倒重建的问题，一些人认为需要，因为这种盎格鲁制度不符合印度的本土需求；但法律委员会却坦诚认为，将这个英国介绍来的在印度本土发展了200年的司法制度推倒重来是破坏性的，而且也不符合印度独立后《宪法》的精神，毕竟后者也在很大程度上参考了盎格鲁撒克逊的宪法制度。<sup>③</sup>当然“14号司法改革报告”也认为，本土印度教和伊斯兰教的司法传统和惯例也可适当借鉴，尤其是在农村地区和部落地区的裁判惯例。<sup>④</sup>

关于律师，该报告对律师质量日趋下降的现状非常担忧，大量的年轻律师涌入这个行业执业，但缺乏必要指导，而资深律师们又嫌他们缺乏能力，因此，报告认为最关键的还是要改革法学教育，同时建议立刻停止非法律专业人士进入这个行业。<sup>⑤</sup>该报告支持“达斯委员会报告”的绝大多数建议，认为应该建立统一的律师

---

<sup>①</sup> All India Bar Committee, *Report of All India Bar Committee*, Manager Publications, New Delhi, 1953, p.41-42.

<sup>②</sup> Law Commission of India, 14th Report on Reform of Judicial Administration, September, 1958, <http://lawcommissionofindia.nic.in/1-50/report14vol1.pdf>, 本文只介绍其第26章第556-586部分的有关印度律协的内容，在下文介绍报告内容时将不再单独引注。

<sup>③</sup> *Ibid.*, pp.23-24.

<sup>④</sup> *Ibid.*, pp.25-28.

<sup>⑤</sup> *Ibid.*, pp.556-559.

协会。<sup>①</sup>这一报告也支持“达斯委员会报告”中提出的律师可在全印执业的建议，以改变独立前只能在某个高院及其管辖的下级法院执业的限制。<sup>②</sup>不过，这一报告不认为需要对律师在高院和最高法院执业设立执业年限限制。<sup>③</sup>“14号司法改革报告”赞成“达斯委员会报告”中对取消律师双轨制的建议。<sup>④</sup>但对最高法院是否应该保持双轨制，却认为是需要的，毕竟最高法院的案件都非常重要，尽管工作量不一定有高等法院或基层法院律师的那么大。<sup>⑤</sup>与“达斯委员会报告”不同的是，这个报告很认真地讨论了年轻律师协会和资深律师协会区分的必要性和可行性，包括资深律师的界定等。<sup>⑥</sup>这个报告也就律师执业纳税和费用问题提出了建议，当时很多邦就律师执业收取印花税，该报告认为，印花税完全没必要，因为其他职业都不收取，律师也不应该被例外对待。<sup>⑦</sup>另外，不同于“达斯委员会报告”，该报告不赞成邦律协加收管理费，认为邦律师协会只应收取125卢比的注册费，（其中五分之一要交给印度律师协会）。<sup>⑧</sup>更值得关注的是，14号司法报告在支持律师行业自治方面走得更远，这体现在其对律师协会构成的建议上。该报告认为“达斯委员会报告”中认为印度律师协会会员中应包括最高法院法官的建议不妥，并认为律师协会的主席不应该由最高法院法官或政府的首席法律顾问担任，而应该让律师协会选举律师担任，要让律协成为一个律师的自主机构。<sup>⑨</sup>

总体而言，印度现代司法体系的建立，受英殖民者进入印度的分段式统治模式影响，这导致其殖民时代的律师存在形式多元性和管理机制的分散化。独立前英殖民者虽然做了一些改革努力，但实践中收效甚微。“达斯委员会报告”和“14号司法改革报告”就独立后律师们的改革诉求以及独立后律师制度如何适应新宪法提供了具体细致的改革建议。他们的共同之处是，建立统一的律师协会、统一的律师执业制度、取消律师的等级制，将律师的管理权交给律师行业。他们的不同之处在于，14号司法改革报告就行业自治的改革更彻底。这两个报告奠定了1961年《律师法》的核心制度，而对它们不一致的地方，《律师法》更倾向于“14号司法改革报告”的建议。

---

① Law Commission of India, 14th Report on Reform of Judicial Administration, September, 1958, <http://lawcommissionofindia.nic.in/1-50/report14vol1.pdf>, p.559.

② Ibid., pp.559-560.

③ Ibid., pp.560.

④ Ibid., pp.561-565.

⑤ Ibid., pp.565-566.

⑥ Ibid., pp.566-574.

⑦ Ibid., pp.574-575.

⑧ Ibid., p.575.

⑨ Ibid., pp.576-578.

### 三、1961年《律师法》确立的高度行业自治制度

1961年，印度议会根据《印度宪法》、“达斯委员会报告”和“14号司法改革报告”，通过了《律师法》（*Advocate Act of 1961*）<sup>①</sup>，重构独立后的印度律师制度。与独立前相比较，《律师法》确立了高度行业自治管理模式，且统一了整个律师行业。《律师法》将印度律师执业规则制定权和执行权赋予印度律协，少部分授予邦律协。在外部约束上，印度律师行业只受印度高等法院和最高法院有关蔑视法庭行为及罢工限制等少数外部规则约束，政府对印度律师行业的管理权几乎没有任何立法背书。

#### （一）印度律师协会和邦律师协会的广泛规则制定权

《律师法》确立了行业自治模式，管理权授予邦律师协会和印度律师协会（*Bar Council of India*）。《律师法》第5条规定，邦律协和印度律师协会均登记为法人，可购置动产和不动产，有公章，财产可被替代组织继承等。但要明确的是，印度律协和邦律协不同于其他印度民间律师协会，他们不是社团，而是制定法直接确立的机构（*Statutory body*）。<sup>②</sup>所以，他们发布的规则，类似于行政法规，具有可强制执行效力。就律师协会的设立与职能，《律师法》对印度律协和邦律协分别予以规定。《律师法》第4条规定了印度律协的成员包括：印度政府的首席法律顾问（*Attorney-General of India*）、印度政府第二法律顾问（*Solicitor-General of India*），每邦律协的一名代表。来自邦律师协会的会员代表每届任期五年。印度律师协会的会员可选举一名主席和一名副主席，每届任期两年。对于邦律协，不是每个邦都独立成立一个律师协会，《律师法》第3条共建立了17个邦级律师协会。多数时候，不同的邦共享一个律师协会，如阿邦、马斯特拉斯特邦和几个联邦直属特区共享一个律师协会，旁遮普、哈里亚纳和联邦直属特区昌迪加尔共享一个律师协会，联邦直属地区基本上都没有独立的律师协会，但德里除外。

为实现律师行业真正自治和统一，《律师法》第7条赋予印度律师协会和邦律师协会广泛的职能，并赋予其规则制定权，包括印度律师协会的选举程序、主席和副主席的选举方式、各邦的选举程序、主席和副主席的职能、基金设立和使用规则、各种委员会设立标准、律协的会议召开方式、律协秘书人选资格、审计师的任命；

---

<sup>①</sup> *Advocate Act of 1961*，法案全文及其修订案可查阅印度政府法律和司法部网站，<https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1961-25.pdf>。本文在以下讨论中将只提及法条名称和条款。

<sup>②</sup> 不同于《律师法》确定的行业管理部门，印度还有各种民间律师协会，这些都叫 *Association* 而不能叫 *Council*，如印度最高法院女律师协会（*Supreme Court Women Lawyers Association*）、印度全国律师协会（*India National Bar Association*）、2018年刚成立印度律师协会（*India Lawyers' Association*）等。听上去非常高大上，但在印度律师行业中，带 *Association* 的都是民间组织，不是印度律师的官方组织。当然也不是任何带“*Council*”都是官方组织，如试图就疫情溯源起诉中国的 *International Council of Jurists*，就是印度人发起的国际民间组织。

律师的职业伦理规则和礼仪；还包括印度律协纪律处分的程序和内容设定，就邦律协行使职权给予指引等。尤其值得关注的是，《律师法》将法学教育的监管职责赋予印度律协，包括法学院设立批准及认可，也包括法学教育的标准设定等。这使得印度律师行业自治延伸到了法学教育。《律师法》第6条也赋予邦律师协会广泛的职能。

印度律师行业的高度自治权也得到了印度最高法院的高度肯定。在“马邦律协诉大保尔卡案”<sup>①</sup>中，最高法院充分肯定了律师行业的自治权，对这一职业提出了很高的期待并愿意赋予他们高度自治权。最高法院认为律师是一个有着高道德要求的职业，也是在纷争解决这一公共服务中扮演关键角色的职业，还是对于建立公正社会和宪治秩序具有重要影响的职业，所以他们是一个独立行业，有自我监管的自主权。因此，印度律师行业的行为规范，基本以自律为主，也即主要受律师协会制定的职业礼仪和伦理规范的约束，在外部约束方面，比较有约束力的是印度议会和印度最高法院、高等法院等对蔑视法庭行为的规范。不论从《宪法》上还是从《律师法》上，政府对律师新行业基本上没有任何干预权。

## （二）职业伦理规范的自我约束

印度《律师法》第49（1）c条规定印度律师协会有权制定执业伦理规范，印度律协为此制定了《职业行为与礼仪标准》（*Standards of Professional Conduct and Etiquette*）<sup>②</sup>，从五个方面来规定律师的职业伦理规范：对法庭的义务（规则1-10）、对当事人的义务（规则11-33）、对对方当事人和律师的义务（规则34-35）、对同行的义务（规则36-39）和其他义务（40-52）。

从印度律协设定的职业伦理规范来看，在与当事人的关系中，很多律师义务与其他普通法系国家类似，但其对律师行业的定位却有一些与众不同的理解，这也构成了印度职业伦理规范的一些特色。最突出的有三点：第一，特别看重律师行业作为司法共同体组成部分的身份属性；第二，特别强调律师行业的职业属性，并明显限制律师行业的商业属性；第三，在律师处罚上设定了非常严格的程序，也即对律师的违纪处罚设定了非常高的程序保护标准。

对律师司法共同体身份属性的强调，主要体现在律师对法庭义务的设定上。从规则1-10规定看，印度律师对法庭的义务可归结为以下三点：（1）律师必须尊重法庭，律师在法庭上应将自己看作司法程序的一名正式成员，其行为必须维持法律职

---

<sup>①</sup> Bar Council, Maharashtra v.M.V.Dabholkar, AIR 1976 SCC 242. (“The high moral tone and the considerable public service the bar is associated with and its key role in the developmental and dispute-processing activities and, above all, in the building up of a just society and constitutional order has earned for it a monopoly to practise law and an autonomy to regulate its own internal discipline.”)

<sup>②</sup> 规则1-33的具体内容，可查阅Bar Council of India, Chapter I of Part VI of BCI Rules, <http://www.barcouncilofindia.org/wp-content/uploads/2010/05/BCIRulesPartVonwards.pdf>, 在后面讨论此规则时，本文将不再具体引注。

业的尊严和法庭的尊严，律师对法官或其他司法人员的抗议需要以适当的方式向适当的机构提出；（2）律师不能以违法方式影响法官的司法裁决，并且要以最大努力限制或阻止己方当事人向对方律师、当事人或法院采取激烈、不正当的行为；（3）律师要向法庭提供准确事实，不能歪曲事实、隐藏事实或误导法庭来禁止对方展示相关事实。在律师对当事人的义务中，也强调了这一点，如规则16规定公诉律师在办案中不能导致无辜的人被定罪；规则17规定，若当事人的行为可能导致进一步犯罪的，律师不受《证据法》第126条规定的对当事人的信息保密义务；再如规则18规定律师不能成为煽动诉讼的主体等。这与很多国家将律师的职业理论规范设定为己方当事人利益最大化不同，而是要求律师在捍卫己方当事人权利的同时，也要维护为法庭秩序和司法公平，而不是单纯追求当事人利益最大化。

印度律师职业伦理规范中，更与众不同的是其对律师商业属性的严格限制和对职业属性的高标准要求。这里面尤为突出的是第一类限制，律师不能将收益与诉讼结果绑定。如规则20规定律师的收费方式不能基于诉讼结果，或同意分享胜诉收益，也即风险诉讼在印度是不允许的；规则21继续规定律师不能从任何一个诉讼中获得诉讼费之外的收益，股票市场的间接受益除外。另外，规则22规定律师不能以自己或其他人名义直接或间接购买执行拍卖的标的物，规则23规定律师不能因为个人责任而调整对当事人的收费。第二类限制是广告限制，如规则36禁止律师做广告，名片的信息也有严格限定。第三类是禁止律师与当事人在职业关系之外夹杂商业关系。如规则31-32规定律师不能将收费变成贷款，也不能借款给当事人。第四类是对律师的职业设定了更高的道德标准，如规则45规定，为协助年轻律师成为律师而提供的培训不应该收费；规则46规定律师对穷人的法律援助责任，认为那是律师对社会应该承担的最高责任之一。当然，律师协会在收取会费方面，也应去商业化。印度律师目前的会费是一年大约为100元人民币，邦律协（80%）和全印律师协会（20%）分别存入各自建立的律师福利基金，用于对贫困律师的救助和用于支持律师对贫困群体的法律援助。不同国家可能存在一条或两条商业化限制，像印度这样多重限商业化的职业伦理规范，还是比较少见的。

律师行业高度自治，不仅仅体现在职业伦理规范的自我设定和执行，而且在处罚程序上也更为严格。在处理结果上，印度律协对违反职业伦理规范律师的处理结果主要有四种：一是驳回投诉，二是训诫律师，三是暂停执业，四是从邦律师协会名单上除名，这跟大多数国家类似。但印度的律师处罚程序设定却更为严格。《律师法》第35条规定了处罚程序和处罚方式，即接到投诉或邦律协怀疑某律师有执业或其他不当行为时，邦律协应该将案件提交给纪律委员会，后者将设定听证时间，被投诉的律师可以聘请律师到场。第36B规定，纪律委员会应该在接到投诉后一年内结束程序，做出处罚决定。在收到邦律协纪律委员会的处分决定后，被处分律师可以在60天内向印度律协纪律委员会上诉。第38条则进一步规定，对印度律协纪律

委员会处分不服的，可直接上诉到印度最高法院。简而言之，进入处罚听证程序的律师可以聘请律师，不服邦律协纪律委员会处罚的，可以上诉到印度律协纪律委员会，再不不服的，可上诉到印度最高法院。也即唯一审理印度律师违纪处罚的司法机关是印度最高法院，可见其对律师的保护程度。

### （三）律师行业所面临的外部约束

因为印度特别看重律师作为司法共同体成员身份，在给予其自律权力之外，也规定了蔑视法庭行为，是印度律师行业面临的主要外部约束。<sup>①</sup>根据《印度宪法》的规定，对这一行为的界定和处罚，印度最高法院和高等法院有规则设定权。但因为这相当于自我利益裁判，为防止法院滥用规则制定权，《印度宪法》也赋予了印度议会部分规则制定权。印度议会于1971年出台了《蔑视法庭法》，规定了蔑视法庭的民事行为和犯罪行为，通过概念界定和行为具体化，来适当限制最高法院和高等法院的规则制定权，但实际上高等法院和最高法院实际还是有很多裁量权。虽然蔑视法庭行为不单独针对律师，但律师显然是最容易触犯这一条款的群体。如马德拉斯的一位律师说一名区法院法官伪造了高中学历，并发布到媒体上，结果事后查明这位法官没有伪造学历，马德拉斯高等法院便处罚该律师50万卢比，并且在案件审结之前，不准他在任何法院执业。<sup>②</sup>该邦还有一位律师在警察根据法院判决强制拆迁中，因为同情被拆迁人而对警察通知说，法院已经取消了先前的判决，但实际上法院没有，这位律师也被以蔑视法庭罪而起诉。<sup>③</sup>但对资深大律师，印度最高法院在适用蔑视法庭罪时还是非常谨慎的。2020年，印度知名公益律师史瑞·普拉尚特·布山（Shri Prashant Bhushan）因为在推特上批评最高法院和最高法院首席大法官而被最高法院处罚，最高法院判决指出，布山应该立刻象征性地支付一卢比罚款，如果不支付，将会面临三个月监禁并暂停执业三年。<sup>④</sup>

除此之外，印度最高院也通过判例对印度律协的某些职责形式做出了限制，如在哈瑞什·乌帕诉印度（Ex-Captain Harish Uppal V. Union of India）<sup>⑤</sup>一案中，印度最高院明确规定，律师协会的职能不能妨碍司法，具体而言，律师协会不能提出罢

---

<sup>①</sup> 即便对蔑视法庭行为，与独立前相比，高等法院和最高法院的规则制定权也受到约束，这给了印度律师行业更多政治腾挪空间。

<sup>②</sup> *HC comes down heavily on lawyer for maligning reputation of judiciary*, Hindu, Oct.13 2020, <https://www.thehindu.com/news/national/tamil-nadu/hc-comes-down-heavily-on-lawyer-for-maligning-reputation-of-judiciary/article32838904.ece>.

<sup>③</sup> *Madras HC hauls up advocate for using forged HC order; initiates suo-motu contempt proceedings*, India Legal, Dec.22, 2020, <https://www.indialegalive.com/constitutional-law-news/courts-news/madras-hc-hauls-up-advocate-for-using-forged-hc-order-initiates-suo-motu-contempt-proceedings/>.

<sup>④</sup> *Contempt case: Will respectfully pay Re 1 fine, says Prashant Bhushan after Supreme Court order*, Scroll.in (Aug.31, 2021), <https://scroll.in/latest/971838/contempt-case-will-respectfully-pay-re-1-fine-says-prashant-bhushan-after-supreme-court-order>.

<sup>⑤</sup> A.I.R.2003 S.C.739.

工或集体抵制行为，如果有律师提出，律师协会应该对该律师进行纪律处分。<sup>①</sup>但律师罢工或群体抵制却越来越普遍，这也显示出印度最高法院在约束印度律师方面力不从心。据印度法律委员会的统计，仅北阿坎德邦的哈立德瓦尔（Haridwar）地区2012–2016年就有515天律师罢工，平均每年罢工103天；<sup>②</sup>而泰米尔纳德邦则更严重，仅甘吉布勒姆地区2012–2016年就有687天律师罢工，平均每年罢工137.4天，而且该邦多个地区每年的律师罢工都超过100天。<sup>③</sup>有时候印度律师协会会处罚，如2016年泰米尔纳德邦律师抵制新修改的律师纪律处分规则，导致马德拉斯高等法院停摆两个月，126名带头的律师被印度律协暂停执业。<sup>④</sup>但有时印度律师协会也会带头参加抵制某些司法决定，如对基层调解的抵制。在印度，司法迟延很大程度上也来自于律师的故意拖延或接案太多，于是印度探索出了基层调解方案，以快速审结案件，这遭到了律师的抵制，印度律协为保护成员利益还发布了一个决议，让律师不要参与法律服务局组织的律师参与基层调解的实践。<sup>⑤</sup>有时印度律协也会带头抵制某些政策，如2012年呼吁全印律师抵制《高等教育（草案）》<sup>⑥</sup>。另外，印度律师协会也就法律服务市场的开放举办过各种抵制行为，国际律师协会曾就各国法律服务市场的开放程度划分为封闭、半开放和开放三类，印度至今还属于封闭的一类。<sup>⑦</sup>总体而言，印度律师罢工和有组织的抵制行为还是很普遍的，也缺乏约束力，考虑到印度大量的司法迟延问题，印度最高法院决定出台一个禁止律师罢工和抵制的细则，同时也设置律师的异议和救济平台。<sup>⑧</sup>

总体而言，独立后的印度，确立了真正行业自治制度，将绝大多数律师行业的规则制定权与执行权，甚至法学教育的标准设定权，授予印度律协和邦律协。就律师行业的定位，印度立法和司法界将律师界定为一个神圣的职业，既强调其公共服

---

① Kailash Rai, *Legal Ethics: Accountability for Lawyers and Bench-Bar Relations*, Central Law Publications, Eleventh Edition (Reprint 2020), p.49.

② Law Commission of India, No.266 Report on the Advocate Act 1961 (Regulation of Legal Profession), March 2017, <https://lawcommissionofindia.nic.in/reports/Report266.pdf>, p.13.

③ *Ibid.*, p.14.

④ Kian Ganz, BCI stays its suspension-without-notice of 126 Tamil Nadu advocates, 17 August 2016, Legally India, <https://www.legallyindia.com/the-bench-and-the-bar/bci-stays-its-suspension-without-notice-of-126-tamil-nadu-advocates-20160816-7912>.

⑤ Raveendranath Naik v.Bar Council of India, AIR 2007, Kar.75. Full case can be accessed by the link: <https://indiankanoon.org/doc/384490/>.

⑥ Higher Education Bill protest: Lawyers answer BCI's call,boycott work, July 11, 2012, Indian Express, <https://indianexpress.com/article/india/latest-news/higher-education-bill-protest-lawyers-answer-bcis-call-boycott-work/>.

⑦ International Bar Association, IBA Global Regulation and Trade in Legal Services Report 2014, Oct.2014, <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=1D3D3E81-472A-40E5-9D9D-68EB5F71A702>.

⑧ Srishti Ojha, To Address Problem Of Lawyers' Strikes, Supreme Court Mulls Constitution Of Grievance Committees At Local Levels, Live Law, Sep.20, 2021, <https://www.livelaw.in/top-stories/lawyers-strikescourt-boycotts-supreme-court-mulls-constitution-of-grievance-committees-182006>.

务中的角色，甚至将其作为司法官员的一部分来期待；同时又强调其职业的非商业属性，如不允许律师做广告，不允许律师兼职商业职业，甚至不允许律师进行风险诉讼。印度立法和司法判例对印度律师的职业伦理行为的界定既有职业要求，也有道德要求。对于律师而言，立法既要求为了当事人的正当利益而无畏地争取，同时也要求律师尊重自己作为司法共同体的身份，要对法院和法官表现出极大尊重。对于违反职业伦理的行为，在处罚措施上，跟其他国家差别不大，但程序上更严格，如可两次上诉，可请律师，并由最高法院做终局判决。对于蔑视法庭行为的处罚，印度宪法和法律对法院的权威设定了比较高的保护标准，这可通过给予法院有关蔑视法庭行为界定的高度自由裁量权中略见一斑。从实践来看，关于蔑视法庭行为的处罚，不同法院对律师的处罚幅度差别很大，对于德高望重的律师，法院的处罚还是非常谨慎的。但印律师协会这种高度行业自治也有某些局限，比如一些有助于大众群体却不利于律师行业利益的，容易遭到律师行业的抵制，如基层调节制度的推行、法学教育改革甚至法律服务市场的开放等。

#### 四、与中国的比较分析

与印度社会关注律师行业的自治转型以及高度自治所带来的正面及负面影响不同，中国社会侧重于讨论律师行业所存在的管理问题及自治在破解现有困境方面可能发挥的积极作用。两国的自治转型程度完全不同，印度属于比较彻底的，而中国至今还面临重重困难。我们将重点分析两国律师行业自治转型的背景差异，以及印度律师高度自治的利弊分析及启示。

##### （一）中印两国律师行业自治转型的历史背景差异

印度律师自治转型的历史背景有三个：其一，独立后的印度制定了新的《宪法》，虽然整体上的国家结构形式是联邦制，但是司法体系却是统一的。<sup>①</sup>这为印度律师制度的全国性统一提出了具体要求，也是印度律师制度重构的关键历史契机。其二，奠定律师制度的“达斯委员会报告”是由大法官牵头，由资深法律精英参与的一次深刻讨论，而“14号司法改革报告”也是由法律专业人士牵头，这使得法律精英的声音和关切在转型期的制度讨论中得到充分表达。另外，印度独立运动后期的意见领袖如甘地、尼赫鲁、安贝德卡尔、普拉萨德等都是律师，在独立后的制宪过程中扮演着各种关键角色。<sup>②</sup>总结而言，独立后的印度是由律师精英主导下的建国模式，这不仅体现在意见领袖和制宪会议成员上，还包括第一届人民院全国普选的

<sup>①</sup> 张文娟：《印度宪法设计逻辑初探》，《东南亚南亚研究》，2017年第2期，第32页。

<sup>②</sup> Bar Council of India, Lawyers in the Indian Freedom Movement, <http://www.barcouncilofindia.org/about/about-the-legal-profession/lawyers-in-the-indian-freedom-movement/>.



议员中，有26%是律师。<sup>①</sup>也就是说，印度独立后的宪法制定及《律师法》的制定，律师有很大话语权，这是律师自治制度得以周全设计的重要前提。其三，印度最高法院在《宪法》解释和监督中的至高地位，也是印度律师自治的制度保障。印度《宪法》在第三章确立了基本权利及其宪法救济权，并通过违宪审查制予以保障。而英迪拉·甘地的国家紧急状态操作，又让行政权和立法权失去了公众信任，进一步强化了司法权的权威，印度最高法院通过三个法官案例，确立了高等法院和最高法院法官的同时任命制度；<sup>②</sup>并通过凯萨瓦南达·巴拉蒂判决<sup>③</sup>确立了“基本框架准则”，也即将宪法的最终解释权掌握在最高法院手中。印度最高法院在印度社会中的强势地位，为印度律师的自治奠定了坚实基础。

中华人民共和国成立后，律师行业的重大转型至少有两次。第一次是中华人民共和国成立后到20世纪70年代末，这次转型是从职业定位转变为国家法律工作者。其实1912年也即辛亥革命后，北洋政府在中国历史上颁布实施了第一个关于律师制度和律师业的单行法规——《律师暂行章程》，确立了律师自由职业者的身份。<sup>④</sup>1941年民国政府通过了《律师法》及配套措施，规定律师不得兼营商业，不得兼营公务员，律师惩戒由高等法院中的庭长等组成的惩戒委员会进行，律师公会有一定自治权，确立了基本的行业自治框架。<sup>⑤</sup>1949年中华人民共和国成立后，律师职业参考苏联模式变为国家法律工作者，从1959年开始，律师职业和法学教育进入动荡期，甚至被取消。<sup>⑥</sup>第二次转型是改革开放后，为配合市场经济发展，法律职业开始缓慢恢复，律师也开始了职业化发展和市场化改革。1980年通过的《中华人民共和国律师暂行条例》开始恢复律师这个行业，但仍然定位于国家法律工作者，此后伴随着经济体制改革，开启了律师的职业化与市场化重构，到1996年《律师法》通过，这一转型得以制度化确认。但《律师法》确认的管理体制也是司法行政机关监督指导与律师行业协会管理相结合的管理体制，后续又在修订中试图建立自治管理为主的模式，但自治现状仍然差强人意。<sup>⑦</sup>此处重点讨论第二次转型的历史背景。首先，中国律师行业转型发生在改革开放后，改革的路径是从无所不包的政府中缓慢释放出市场，又缓慢释放出社会的进程中展开。这一进程是基于自上而下的国家治理思路的转型，律师的自治是被给予的，律师群体不是转型思路的推动者，在转型早期的话语权也是非常微弱的，这导致了中国律师职业化、市场化改革过程中，

---

① Center on the Legal Profession, Harvard Law School, Indian Lawyers and the State, The Indian Legal Profession, Vol.4, Issue 2, January/February 2018, <https://thepractice.law.harvard.edu/article/indian-lawyers-state/>.

② 张文娟：《印度宪法设计逻辑初探》，《东南亚南亚研究》，2017年第2期，第34页。

③ Kesavananda Bharati vs State Of Kerala, (1973) 4 SCC 225 or AIR 1973 SC 1461.

④ 姚秀兰：《中国近代律师制度探析》，《河北法学》，2004年第9期，第118页。

⑤ 同上。

⑥ 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，第15页。

⑦ 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，第40-42页。

不论从议程设定还是具体改革思路上，都是服从政府主导。<sup>①</sup>在律师业发展到一定程度后，政府、律师和市场的互动从政府主导转变为受制于结构性制约，<sup>②</sup>但这种结构性制约并不见得都有利于律师自治。<sup>③</sup>其次，律师自身的自治能力也比较缺乏。从1949年到1979年，三十年中律师行业建设是一种去职业化、去市场化的过程，而且这三十年是近乎法律虚无主义的三十年，恢复律师制度时，律师数量少，且自身的自治能力严重不足。改革开放一段时期后，也有学者呼吁，经过三十年多的改革和律师发展，律师行业有能力自治了，行政权的干预应该进一步减少，但实践中却变化甚微。<sup>④</sup>最后，律师行业发展到一定程度后，大约从2000年初开始，以“乔占祥诉铁道部”案为标志，少数律师开始活跃于参与法律改革和公共利益的维护。但律师与政府对公共利益的理解并不总是一致，甚至律师会监督政府的法律执行，也会在各案中纠正政府权力的滥用，这也会导致政府进一步管控律师。职业环境中的诸多挑战，让很多律师面临生存压力，因此把更多精力用于赚钱；另外，少数律师愿意投身于公共利益，但容易面临挫败和政府不信任，这进一步降低了律师投身公益的热情。<sup>⑤</sup>而这种现象又容易被解读为律师的过度商业化，缺乏自律、缺乏公益精神，从而成为他们被限制自治的理由。简而言之，中国律师进入了一种难以跨越的因自治不能和自治不足而被过度管制，又因过度管制而自治不足、自治不能的怪圈。

## （二）高度行业自治的利弊权衡与路径选择

印度律师行业的高度自治，为印度律师行业及法学教育带来了至少三个积极变化。第一，印度律师的职业化发展，使这个行业具有独立性。他们敢于在政府面前维护弱势群体的利益或在一些重大、敏感案件中持有不同于政府的立场，如很多大律师挑战英迪拉·甘地紧急状态时期的一些政策。在今天，也有很多律师挑战现任政府有关公民身份法修改、有关克什米尔自治地位修宪的合宪性，以及政府限制言论自由所依据的《刑法》124A的合宪性等。近两三年中印关系紧张，政府可能存在滥权，对一些中国人提起了涉嫌危害印度国家安全利益的刑事追诉程序，印度的律师在大多数案件中还是能帮助中国公民获得审前保释，也是中国公民可感受到的印度司法人性化的部分。印度的资深大律师在印度司法体系中享受着比大多数法官更

---

① 罗尔男：《我们律师自治问题研究》，《四川行政学院学报》，2008年第4期，第63-66页。

② 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，第101-122页。

③ Sida Liu, *Lawyers, State Officials and Significant Others: Symbiotic Exchange in the Chinese Legal Service Market*, *the China Quarterly*, No.26 (June 2011), p.293.

④ 程滔：《从自律走向自治——兼谈〈律师法〉对律师协会职责的修改》，《政法论坛》，2010年第4期，第179-184页。

⑤ Zhang, Wenjuan. "Another perspective to read the picture of lawyering for change in China." *The Indian Yearbook of Comparative Law 2019*. Springer, Singapore, 2021. pp.319-355.

高的尊崇，往往成为印度司法体系的标准设定者和价值锚定者。<sup>①</sup>这使他们不仅在政府面前有权威，而且在司法体系中也有很大话语权，像沃达丰在税收纠纷的多个诉讼中告赢印度政府，这与代理律师的专业能力和社会资本分不开，也与司法共同体的独立分不开。<sup>②</sup>第二，律师的活跃地位及诉讼思维，培养了印度社会用法律解决纠纷的意识，社会中诉讼活跃，民众用法律捍卫权利的意识强，这在很大程度上降低了印度这样一个矛盾重重社会中利用暴力或违法方式解决纠纷事件的发生概率。第三，律师协会管理法教育，虽然也有很多问题，但印度的法学教育在执业技能培训上更胜一筹；<sup>③</sup>再加上语言的优势，这让印度在全球法律服务外包中很有竞争优势。<sup>④</sup>

当一个行业的职业化程度不够高，这种高度自治的副作用也是值得深入研究的。其一，过度自我保护的行业容易保守，有研究指出印度绝大多数律师的业务模式在2019年与1969年没有太大差别，过度侧重诉讼而不是咨询、谈判和规划，无法跟法律服务市场同步发展，远落后于其他国家。<sup>⑤</sup>其二，如前面所提到的，在一些改革中，若对公共利益有利但不一定有利于律师行业利益时，律师行业有时会用话语权将其搁浅，如法学教育监管机制改革、早期的基层调解制度推行，以及法律服务市场国际化改革等。<sup>⑥</sup>其三，律师行业的封闭，形成了相对僵化的内部金字塔，使得行业创新和行业内竞争变得比较困难。<sup>⑦</sup>

对于中国律师而言，在政府主导的改革过程中，其成功之处是跟随着改革开放的步伐，实现了法律服务市场的国际化接轨，培养了一批在全球有竞争力的精英律师和精英律所，或者说律师的商业化定位是成功的。至于其整个行业的职业化定位，及整个行业在维护公平正义中的自主定义能力，则仍然是一个有待破解的难题，需要在回应市场经济发展中产生的法治需求的同时，在逐步提升行业自治程度

---

① Marc Galanter & Nick Robinson, *Grand Advocates: The Traditional Elite Lawyers*, in David B.Wilkins, Vikramaditya S.Khhanna and David M.Trubek(ed.) *The Indian Legal Profession in the Age of Globalization*, Cambridge University Press, South Asia Edition 2018, pp.463-465.

② *Vodafone Overturns Tax Bill in India*, *Wall Street Journal*, 2012.

③ 张文娟：《法学教育及其监管机制》，《清华法学》，2022年第1期，第144-145页。

④ Sachin Dave, Saloni Shukla, Maulik Vyas, *Indian law firms agree to open doors for foreign peers*, *Economic Times*, July 19, 2019, <https://economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/indian-law-firms-agree-to-open-doors-for-foreign-peers/articleshow/70285997.cms?from=mdr>.

⑤ Marc Galanter & Nick Robinson, *Grand Advocates: The Traditional Elite Lawyers*, in David B.Wilkins, Vikramaditya S.Khhanna and David M.Trubek(ed.) *The Indian Legal Profession in the Age of Globalization*, Cambridge University Press, South Asia Edition 2018, pp.463-465. Also see Marc Galanter, *Introduction - The Study of the Indian Legal Profession*, *Law & Society Review*, Vol.3:2, February 1969, p.207.

⑥ Vikramaditya S.Khanna, *The Evolving Global Supply Chain for Legal Services: India's Role as A Critical Link*, in David B.Wilkins, Vikramaditya S.Khhanna and David M.Trubek(eds.), *The Indian Legal Profession in the Age of Globalization*, Cambridge University Press, South Asia Edition 2018.

⑦ Jayanth K.Krishnan, *Peel-off lawyers: legal professionals in India's corporate law firm sector*, *Socio-Legal Review*, September, 2013.

方面施加改革力度。

## 五、结论

印度的现代律师制度发端于分散的东印度公司殖民时期，后经过了统一的东印度公司时期及英属殖民时期。这一现代律师制度的构建受到不同殖民阶段统治模式和司法形态的影响，在形式上将律师分为三六九等；在管理上，是一种高等法院分割管辖模式。独立后的印度，是法律精英主导的建国模式，在律师的自治转型中，“达斯委员会报告”和“14号司法改革报告”充分尊重了律师的意见，也认识到律师自治的重要价值，并将这一高度自治模式通过《律师法》予以确认。律师自治转型是印度对殖民时期管理制度重构的一个成功典范。高度自治的印度律师，其管理主要依赖自身管理，印度律师协会和邦律师协会有着广泛的规则制定权；最高法院和高等法院只从蔑视法庭行为方面对其约束。另外，最高法院还试图通过司法判例形式禁止其罢工权，但有些力不从心。从律师行业发布的职业伦理规范来看，印度律师在自身定位上，注重司法共同体成员身份，重职业属性轻商业属性。对律师治理，印度政府几乎没有法定管理权。印度最高法院也充分尊重律师的行业自治权，尤其对资深大律师极为尊重。与中国比较而言，印度律师的自治转型比较彻底，而中国律师的自治却依然是个复杂的命题，甚至已经陷入了一种难以跨越的因自治不能和自治不足而被过度管制，又因过度管制而自治不足和自治不能的怪圈。这种自治转型差异，取决于当时转型期制度构建和运行中的很多因素，如律师的话语权、宪治结构、司法体系的现实运作等。印度律师的高度自治，在督促政府依法行使权力、纠正政府违法行使权力、培养公民权利意识和引导民众依法维权及推动法律教育技能化方面都发挥了积极的作用。当然，这种高度自治也有其局限，那就是在当公共利益和行业利益发生冲突时，律师行业会利用自己的话语权来搁置一些不利于行业发展的改革措施，让行业因过度自我保护而失去了自身变革及推动社会改革的机会。中国需要辩证看待律师行业高度自治中的利与弊，在考虑本国历史背景和经济社会发展需求的前提下，有步骤地推动律师管理制度的改革进程，逐步提升律师行业的自治能力。

[责任编辑：李丽]