



非政府组织视野下 律协与政府关系

李建新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

The Relationship between Lawyer Association and Government:
A NGO Perspective

非政府组织视野下 律协与政府关系

李建新 著



法律出版社

www.lawpress.com.cn



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

非政府组织视野下律协与政府关系 / 李建新著. —
北京: 法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0842 - 4

I. ①非… II. ①李… III. ①律师业务—研究 IV.
①D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 100728 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/薛 晗

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/6.5 字数/169 千

版本/2010 年 7 月第 1 版

印次/2010 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0842 - 4

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

勤奋思辨

岳经纶*

从本世纪初开始,我国逐步推行MPA专业硕士教育。这是我国干部培训制度中的重大范式转移。近十年来,我国的MPA教育吸引了一大批年轻有为、追求上进的公务员修读。开展MPA教育的主要宗旨,一方面是为我国公务员和其他公共部门雇员提供先进的公共管理理论知识和技能,推动公共管理实践的专业化,进而提升公共服务的效率和质量,造福公众;另一方面,通过提升公务员和其他公共部门雇员的专业知识,他们可以更好地总结公共部门的实践经验,参与公共管理的学术论坛,为公共管理的研究提供新的案例和素材,从而推动公共管理学科的学术发展,嘉惠学界。可以说,MPA教育的开展促进了公共管理理论与实践的结合。建新同学这本著作的出版,就是这种结合的最新产物。

建新同学是中山大学政治与公共事务管理学院的MPA毕业生,我是他毕业论文的指导老师。建新大学毕业后,一直从事司法行政工作,不仅对我国司法行政体制及其实践有较丰富的感性认识,而且进行了较深入的思考。因此,在硕士学位论文选题时,他选择了自己的工作领域作为研究课题,综合运用公共管理的理论和知识,以律师协会为个案,系统探索我国行业协会与政府的关系。我国正在大力推进社会管理体制变革,而其中一个重要内容就是行业协会等社会组织的管理体制改革。建新同学的论文从公共管理角度切入研究法

* 中山大学政治与公共事务管理学院教授、教育部人文社会科学重点研究基地、中山大学行政管理研究中心副主任。

律行业协会的功能,一方面将律师协会这一具体的社会角色提升到社会治理权力多元化的规范研究层面,赋予律师协会研究的理论意义;另一方面可以将公共治理理论落实到现实主体上,通过对行业协会的一般性讨论将抽象理论转换为律师协会改革和发展的实践路径。他的论文通过一些具体的案例剖析,全面讨论了律师协会与政府关系的各个层面及其深层次意蕴,对律师协会的发展具有现实意义,对行业协会的研究及管理体制的改革都具有一定的理论和现实意义。

建新同学不仅善于思考,而且勤于笔耕,在繁忙的工作和学习之余,翻译了大量美国司法制度和律师制度的文献。这些文献涉及美国司法部门的组织、使命及职能,司法统计,以及美国律师工作的实务,对我国司法行政改革和律师制度改革具有重要的参考价值。这一次,建新同学把自己的毕业论文和翻译作品结集出版,可喜可贺。

在其新著出版之际,建新嘱我为其作序,我欣然应允,并期待着建新同学不断有新的作品问世。在此,我也期望有更多的MPA毕业生能够保持对公共管理实践的理论思考,并不断推出自己的著作。

2010年5月4日

目 录

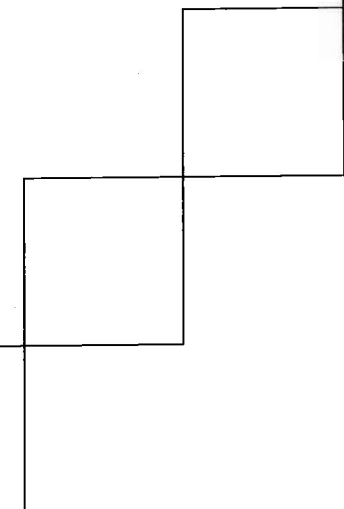
..... >>>

上篇 律师协会与政府关系研究

第一章 导论	3
第一节 问题的提出及研究意义.....	3
第二节 文献综述.....	5
第三节 核心概念.....	8
第四节 研究方法与研究思路	10
第二章 行业协会与政府关系的理论与现实维度	12
第一节 行业协会与政府生成关系	12
第二节 行业协会与政府共处关系	14
第三章 A 市律师协会与政府关系的嬗变	22
第一节 行业协会与政府关系的溯源	22
第二节 A 市律师协会与政府关系的变迁和特征	24
第四章 多重视野中的 A 市律师协会与政府关系	32
第一节 A 市律师协会与政府主管部门的关系	32
第二节 A 市律师协会与司法机关的关系	46
第三节 A 市律师协会与地方政府人大政协的关系	51
第五章 律师协会与政府关系的特征	56
第一节 政会之间相互作用的效果	56
第二节 政会关系中角色行为的显著特征	61
第六章 结语	65

下篇 美国法律实践初探

美国司法部的组织、使命及职能·····	69
美国司法部司法统计局特别报告·····	123
旧金山市律师协会律师费争议仲裁和调解程序规则·····	151
美国“吹口哨者”保护法·····	186
参考文献·····	195
后 记·····	199



上篇 律师协会与政府关系研究

第一章 导 论

第一节 问题的提出及研究意义

根据世界银行的公民社会计划项目的研究报告,过去二十年来,由非政府组织、宗教团体、工会、土著人团体、慈善机构、社区团体和基金会等构成的公民社会部门已经成为国际发展领域中一支重要力量。在世界各地不断加强民主治理的推动下,全球公民社会的规模、范围和能力迅速扩大和提升。《国际组织年鉴》的数据显示,全球非政府组织的数量从1990年的6000个增加到1999年的50,000多个。在全球发展援助方面,公民社会组织业已成为一支重要力量。公民社会组织对全球公共政策制定的影响及其参与制定公共政策的能力均有所提高^①。中国的非政府组织也称为社团、民间组织、非营利机构或“第三部门”,近20年来发展很快,2004年年底正式登记的中国社团总数达十三万余个,基金会一千多个。此外还有大量“草根”组织或社区组织活跃在基层。非政府组织通过从事环保、卫生、教育、科研、文化、扶贫、法律援助、社会福利等领域的公益活动和社

^① The World Bank and Civil Society: [http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTCHINESEHOME/EXTNEWSCHINESE/0, contentMDK: 21447834 ~ pagePK:64257043 ~ piPK:437376 ~ theSitePK:3196538,00.html](http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTCHINESEHOME/EXTNEWSCHINESE/0,contentMDK:21447834~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:3196538,00.html),2009年9月10日访问。

会服务,为中国的经济社会发展做出了重要贡献,推动了中国公民社会的发展^①。

在中国政治和法律领域,律师协会作为传统意义的政法机关中唯一的法律界行业性协会^②属于“第三部门”,其近年来在社会公共事务和立法等方面的表现日益受到关注。律师是最熟悉国家权力及运作机制的专业群体之一,其发展状况已经成为衡量国家法治水平和民主文明程度的重要标志。律师协会初始是由政府“自上而下”组建的官方社会团体,基于经济和社会的改革而获得不断发展,特别是在“多元化”或者“多中心”社会治理理念视野中,律师协会在与政府的合作和冲突中,逐步取得其生存空间并形成独有的理念和行为模式。律师协会现象对研究我国专业性和新阶层行业协会的发展具有代表性的意义。

本书从公共管理角度切入研究法律行业协会的功能,一方面可以将律师协会这一具体的社会角色提升到社会治理权力多元化的规范研究层面,赋予律师协会研究抽象意义;另一方面可以将公共治理理论落实到现实主体上,使行业协会的研究理论透过一般性讨论而转换为律师协会的实践路径。本书引入A市律师协会作为个案,讨论律师协会与政府关系中的各种现象及深层次含义,对律师协会的发展具有现实意义,也可拓展对行业协会研究的认识。

① The World Bank and NGOs in China : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTCHINESEHOME/EXTCOUNTRIESCHINESE/EXTEAPINCHINESE/EXTEAPCHINAINCHINESE/0,contentMDK:20600359~menuPK:4122488~pagePK:141137~piPK:141127~theSitePK:3885742,00.html>,2009年9月10日访问。

② 虽然法律界还有法官协会和检察官协会等组织,但是这些协会都不具有独立性和民间性,其功能也限于学术研究和探讨性质,不具备行业协会的基本要素和功能,故排除行业协会之外。

第二节 文献综述

一、关于行业协会与政府关系研究

在我国社会结构转型和实行严格控制行业协会管理体制的背景下,政府与行业协会关系无疑是行业协会发展面临的最普遍的核心问题。培育与发展行业协会成为当前社会结构转型的现实需求,对重塑行业协会与政府的关系具有重要意义。

在行业协会与政府关系研究领域,不同学者研究的角度差别很大,贺立平从组织功能转移的角度,对半官方社团的让渡与拓展空间的形成过程进行了分析,在分析中应用边缘替代概念来表述半官方社团在政府与社团关系中的状态和生存策略,认为对政府职能的边缘替代是目前半官方社团生存和发展策略,边缘替代有让渡和拓展两个阶段构成,半官方社团在政治、经济和社会领域表现出非均衡的边缘替代特征,边缘性是半官方社团的行为特征^①。龚咏梅分析了一定社会经济文化条件下所引发的社团与政府关系的演变以及社团与政府不同行为主体之间的相互渗透、相互影响的过程,并着重阐述政治资源对社团的影响^②。黄昕认为,借助多中心公共治理范式的框架,构建社团与政府及会员企业之间的关系模型,多角度地界定了社团的角色内涵,发挥社团在微观经济领域的治理功能以弥补政府治理空白^③。张玉磊则从行业协会与地方政府关系之间考察认为,

① 贺立平:《让渡与拓展空间——政府职能转变中的半官方社团研究》,中国社会科学出版社 2007 年版。

② 龚咏梅:《社团与政府的关系——苏州个案研究》,社会科学文献出版社 2007 年版。

③ 黄昕:“行业协会与政府及会员企业之间的关系模型”,载《理论月刊》2008 年第 1 期。

行业协会在地方治理中扮演着重要角色,但现阶段我国行业协会的自治性、社会合法性、自身能力、法律保障均不足,成为行业协会参与地方治理的障碍,通过理顺地方政府与行业协会的关系,加强行业协会能力建设和完善行业协会的法律保障体系,可以有效地化解这些障碍,改善地方治理^①。于晓虹、李姿姿通过海淀区个体劳动者协会的实际运作中具有鲜明的官民二重性;官民二重性制度的缘起在于个体工商户的自组织成本高于官方组织成本这一现实,两种成本之比划定了官民二重性这一制度安排动态变动的边界,在官民二重性这一制度安排中,实现了政府、行业协会本身和行业协会成员之间的三方博弈状态,认为这种状态又构成了该种制度安排的合理逻辑^②。沈原、孙五三以中国青基会对外交往活动为个案,用“同形异质”这一概念来描述中国非营利组织的发育状况,他们认为中国的非营利组织可以借助国际交往来增强其自主性,进而完成由“官方性”向“民间性”的转化^③。

上述研究都从不同角度揭示政府与行业协会的关系,包括政府公共权力转移过程、行业协会对政治资源的摄取等。

二、关于律师协会与政府关系研究

在律师行业协会的研究方面,研究主题集中在现行体制下如何完善行业协会与行政机关权力配置、理顺两者关系等居多,角度也基本相似。研究人员以律师行业从业者居多,学者从事此领域研究的较少。主要研究成果如:朱伟从律师协会与国家机关之间的关系出

① 张玉磊:“行业协会与地方治理的关系研究”,载《滨州职业学院学报》2007年第11期。

② 于晓虹、李姿姿:“当代中国社团官民二重性的制度分析——以海淀区个私协会为个案”,载《开放时代》2001年第9期。

③ 沈原、孙五三:“‘制度的形同质异’与社会团体的发育——以中国青基会及其对外交往活动为例”,载 <http://www.cydf.cn/gb/conference/speech/paper-c/17.html>,2007年5月6日访问。

发,认为随着公共行政职能的社会化和行政主体的多元化,律师协会与国家机关之间的关系也发生了相应的变化,二者之间已经不再是单纯的管理与服务关系,而是一种分工合作、相互监督的伙伴关系^①;徐立章从市场经济下的政府职能转变与治理方式变革,律师协会作为国家司法行政机关的附属机构发展至初具行业协会治理雏形的演进来阐述^②;宋刚、谢增毅^③、司莉^④等从传统观点出发认为,必须看到律师协会行业管理的不足,律师的职业属性和行业协会的特性,参照国际通行的做法,充分发挥律师协会的功能,进行行业自律管理,同时,司法行政机关必须加强对律师协会的监督指导;钟月辉则在考察美国的律师管理制度以行业自律为主的视角下,借鉴美国律师协会在法律服务市场准入中负责制定管理律师的行业规则和纪律的地位,认为中国律师协会的自律管理薄弱,未能在中国法律服务市场准入中发挥主导作用,提出相关启示和讨论^⑤。

总体而言,现有关于律师协会的研究从公共管理的视角考察律师协会的较少。而律师行业管理的实践者经常由于角度所限或者视角盲区等原因,有关研究大都是技术性的,基本上未能把律师协会现象放大到更广阔的社会空间和视野来解读。

① 朱伟:“律师协会与国家机关之间的关系述论”,载《理论导刊》2007年第7期。

② 徐立章:“中国律师协会的成长及其与政府的关系”,载《公共政策分析》,北京师范大学出版社2004年版。

③ 宋刚、谢增毅:“论司法行政机关与律师自律组织之关系”,载《河北法学》2007年第12期。

④ 司莉:“中国律师行业管理体制研究”,载《河北法学》2004年第2期。

⑤ 钟月辉:“美国律师管理制度对中国的借鉴——以法律服务市场准入为视角”,载《时代法学》2006年第6期。

第三节 核 心 概 念

一、行业协会的概念

行业协会的英文是“Trade Promotion Association”,也可以称为“Trade Association”,是发达市场经济国家普遍存在一种旨在促进行业发展、规范行业秩序的社会经济组织形式。不同国家对行业协会的理解并不完全相同^①。美国的《经济学百科全书》认为,行业协会是一些为达到共同目标而自愿组织起来的同行或商人的团体。此定义将行业协会分成行业性和商业性,并没有考虑职业性的协会。日本经济界认为,行业协会是指事业者以增进共同利益为目标而自愿组织起来的同行或商人的团体。英国权威人士指出,行业协会是由独立的经营单位所组成,是为保护和增进全体成员的合理合法的利益组织。此定义的主体限定为“独立的经营单位”,没有包括个人,是不全面的。

在我国,行业协会是包含于社会团体的范畴之中,受社会团体管理体制的约束。根据民政部颁布的《社会团体登记管理条例》^②规定:“社会团体是指中国公民自愿组成,为实现会员共同意愿,按照其章程开展活动的非营利性社会组织。”行业协会属于行业性的非营利性社会团体。中央和地方对行业协会定义并没有统一的概括,譬如,1997年国家经贸委印发的《关于选择若干城市进行行业协会试点的方案》指出:“行业协会是社会中介组织和自律性行业管理组

① 以下三个国家对行业协会的定义均引自《国家经贸委产业政策司编:中国行业协会改革与探索》,中国商业出版社1999年版,第274页。

② 《社会团体登记管理条例》(1998年10月25日中华人民共和国国务院令第250号发布,自1998年10月25日起施行)。

织。在社会主义市场经济条件下,行业协会应是行业管理的重要方面,是联系政府和企业的桥梁、纽带,在行业内发挥服务、自律、协调、监督的作用。同时,又是政府的参谋和助手。”G省人大制定的《G省行业协会条例》规定:“行业协会是指从事相同性质经济活动的经济组织,为维护共同的合法经济利益而自愿组织的非营利性社会团体。”^①

除了上述几种常见的官方定义之外,区域性的行业协会规章还对行业协会有许多种定义,大多都是站在政府行政管理角度上下的,这些定义大同小异。

二、律师协会的概念

《中华人民共和国律师法》^②规定:“律师协会是社会团体法人和律师的自律性组织;律师、律师事务所应当加入所在地的地方律师协会。”我国律师行业只有律师协会这一行业协会,律师不得组建其他同性质的协会。律师协会的建制基本与司法行政机关的架构并行:全国性是中华全国律师协会,受司法部领导;中间有省级律师协会,受省级司法厅领导;设置最低在地级市律师协会,受所在市司法局领导;上下级律师协会间有业务指导、会员纪律复核等相互关系。

三、政府的概念

本书认为,按照“国家—社团—市民”的三分思路,对行业协会而言,不同的国家机关、人员及其运作规范具有相同或者相近的行为逻辑。政府是一个完整的主权机关、人员及其运作规范,包括立法、司法、行政和军事等权力机关,故除特别指出外,本书所指的政府概

① 《G省行业协会条例》(G省第十届人民代表大会常务委员会第二十一次会议2005年12月2日通过,2006年3月1日起施行)。

② 1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过,1997年1月1日施行。2001年12月29日和2007年10月28日两度通过修正案进行修订。

念是指整体国家权力实体。

第四节 研究方法与研究思路

本书的研究方法包括：

一、实证分析和规范分析相结合的方法

实证分析是以 A 市律师协会为例证，阐述其如何拓展生存空间，行业协会与政府之间博弈与冲突。规范分析主要是运用公共政策、非政府组织理论和行业协会的有关理论，结合当前我国行业协会发展的现状，借此探究律师行业协会组织与其他行业组织的共同特征。

二、文献分析法

从研究课题出发，搜集相关资料，从中抽取有规律的信息并在此基础上进一步挖掘其深层次含义。本文主要收集对象为 A 市律师协会和 A 市司法局的相关档案材料。

另外，本书还采取个人单独访谈的方法，考察不同事件中不同对象的意见和感受。

在研究思路方面，本书从行业协会与政府关系的由来出发，以行业协会的生成模式，即自上而下、自下而上和中间型，行业协会与政府的合作与冲突的共处关系等为理论基础，研究行业协会与政府的关系。同时，在此基础上，引入 A 市律师协会为实例，全方位透析 A 市律师协会与政府主管部门、国家司法机关、地方政府治理和国家权力机关等语境下的关系。

本书分为六个部分展开论述。第一部分为本书研究目的和意义，概述行业协会的发展、行业协会与政府关系、律师协会与政府关