

周晓霞 著

# 僭越与规范

我国公益律师群体形成机制研究

公益律师，实现了保障法律多数人正义的显功能，和推动律师职业伦理重构的潜功能。

法律出版社

周晓霞 著

# 僭越与规范

我国公益律师群体形成机制研究

法律出版社

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

僭越与规范:我国公益律师群体形成机制研究 / 周晓霞著. —北京:法律出版社,2016. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9892 - 0

I. ①僭… II. ①周… III. ①律师—研究—中国  
IV. ①D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 203169 号

僭越与规范

——我国公益律师群体形成机制研究

周晓霞 著

责任编辑 高 山 汤子君

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 8.125 字数 203 千

印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9892 - 0

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 总 序

这是一个相对封闭的书系。所谓封闭除讨论的主题和方法外,主要指的是作者。本书系的作者均为我在南开大学社会学专业指导的法社会学方向的博士研究生。第一批出版的书目共三本:《中国当代女性法官群体研究》《法学教师群体角色冲突研究——以天津市法学本科教育为例》《僭越与规范——我国公益律师群体形成机制研究》(尚有一本研究中国乡村调解员群体的书稿待出版)。

之所以会组织出版这样一个书系。首先是为了满足社会学学科的要求。既然带的是社会学的研究生,就得符合社会学的规矩。社会学有两大利器:调查方法和社会学想象力,掌握了这两大利器,对于从事法学研究的人来说将会受益终生。其次是出于自己的认知。在我看来,人永远是一个国家法治发展中最为核心的要素。因而,那种只见制度、只见物、不见人的法学研究总是让人感觉缺少点什么。在巨变的当今中国,每一个人的命运都沉浮不定,只要认真活着的人都值得书写。但社会学毕竟不是文学,很难逐一观察现实生活中差异巨大的个体,因而这里说的人只能是群体。最后是为了

寻找法学研究与当下中国法治建设的结合点。执着于法理和法条的教义法学固然重要,但社科法学同样不能缺少,特别是那种脚踏实地,关注当下中国法治建设,兼具科学取向和人文价值的学术研究更是难能可贵。社会学天然具有这种优势。由于学科的原因,社会学者身处“庙堂”和“江湖”之间,既有“为天地立心、为往圣继绝学”的神圣志趣,又有“为生民立命、为万世开太平”的世俗抱负。

基于上述考虑,从第一届学生入学起,我就与学生约定,寻找一个自己感兴趣、能控制、同时具有典型意义的当代中国法律职业群体作为未来的毕业论文写作方向,最好通过实证的方法进行研究。有能力的,下点笨功夫,朝深层次多挖掘;急着毕业的,留下思考和资料,日后再作修改与完善,最后争取出版一套丛书。学术研究成果从本质上讲是一种公共知识,因而交流是学术活动最为核心的部分。独学而无友,则难免孤陋而寡闻。我的主张得到了学生的积极响应,大家共同努力,数年之后终于有了今天这个书系。

第一批出版的书稿,讨论的对象包括当代中国女性法官群体、公益诉讼律师群体、普通高校法学院教师群体、乡村民事调解员群体,选择的对象足够典型(这样的群体还有很多,如从事职务犯罪侦查的检察官、职业信访户等),论述也不失严谨。只是由于作者的原始学历都是法学的,因而社会学方法的训练不够严格和系统,方法上稍显不足。关注与当下中国法治发展关系较为密切的群体加以讨论,既可以丰富中国的法学研究,从某种意义上讲也是参与到法治中国建设之中的一种方式。因而希望能有更多的学者,特别是那些长期从事社会学研究的学者加入到这一工作中来,让本书系由封闭变为开放。

侯欣一

2016年11月9日于天津

# 目 录

## 第一章 导 论 /1

### 第一节 问题缘起 /1

一、社会弱势群体公共法律需求难以充分满足 /2

二、律师职业群体身份与职业责任的制度变迁 /8

### 第二节 问题提出 /14

一、实践困境:我国公益律师的英雄与悲情 /14

二、制度困境:我国法律援助制度的排他性 /17

三、问题归纳:我国公益律师形成机制困境 /18

### 第三节 研究说明 /20

一、概念界定 /20

二、研究意义 /24

三、研究方法 /29

### 第四节 研究框架 /38

一、研究思路 /38

二、章节安排 /39

## 第二章 理论梳理 /41

### 第一节 律师职业群体研究述评 /41

## 2 僭越与规范——我国公益律师群体形成机制研究

一、国外律师职业群体研究述评 /43

二、国内律师职业群体研究述评 /48

三、国内外律师职业群体研究小结 /52

### 第二节 社会空间与公民社会理论 /54

一、社会空间理论 /54

二、公民社会理论 /55

三、空间与公民社会理论小结 /58

## 第三章 我国公益律师群体构成主体 /60

### 第一节 政府法律援助律师 /63

### 第二节 民间社会公益律师 /67

一、民间专职法律援助律师 /67

二、兼做公益法律的专家学者 /71

三、独立公益诉讼人 /72

四、激进的人权律师 /75

### 第三节 兼做公益的商业律师 /76

### 第四节 小 结 /78

## 第四章 我国公益律师群体三种构建路径 /80

### 第一节 自上而下的制度建构:政府主导的法律援助 /81

一、政府主导的法律援助制度构建 /81

二、挂靠高校的法律援助组织初创 /85

### 第二节 商业律师的市场偏离:商业律师的公益行为 /90

一、政府摊派给律所的法律援助 /92

二、商业律师事务所的公益部门 /93

三、商业律师个人的公益法律服务 /94

### 第三节 自下而上的法律实践:民间自发的公益律师 /95

一、挂靠高校的法律援助组织壮大 /96

二、独立发起公益诉讼的个人出现 /100

三、民间公益法律组织的诞生和发展 /101

#### 第四节 小 结 /107

### 第五章 政府与公益律师的互动关系:控制—独立—合作 /110

#### 第一节 政府对公益律师的认知偏差 /111

#### 第二节 政府对公益律师的制度控制 /114

一、公益律师不被政府认同的合法性危机 /114

二、律师执业管理制度限制公益律师身份 /116

#### 第三节 政府对公益法律组织的制度控制 /117

一、双重管理制度限制公益法律组织的合法性 /117

二、税法制度限制公益法律组织身份的确定性 /119

#### 第四节 政府制度控制的功能分析 /120

一、正功能:推动了公益律师的职业整合 /120

二、负功能:挤压了公益律师职业流动空间 /123

#### 第五节 政府与公益法律组织的合作模式 /134

一、依附型合作:依附政府资金的公益法律组织 /135

二、隐身型合作:假以商业外型的公益法律组织 /136

三、资源型合作:多维资源整合的公益法律组织 /137

#### 第六节 小 结 /139

### 第六章 市场与公益律师的互动关系:排斥—参与—合作 /144

#### 第一节 商业律师对公益律师的认知 /145

一、商业律师与公益律师的角色异同 /145

二、商业律师对公益律师的身份认知 /147

三、商业律师与公益律师的观念异同 /150

#### 第二节 商业律师参与公益法律服务的模式 /151

一、商业律师与政府的受控型互动 /155

二、商业律师与商业律所的被动型互动 /158

三、商业律师个人职业理念的自由意志 /159

### 第三节 商业律师与公益律师的合作模式 /164

#### 一、行动者网络:跨地域跨部门的空间合作 /164

#### 二、组织间合作:公益诉讼的组织策略转向 /165

### 第四节 小 结 /167

## 第七章 社会与公益律师的互动关系:亲密—冲突—合作 /171

### 第一节 公益律师与社会公众的亲密关系:专业与公共角色合一 /172

#### 一、媒体与公益律师的互动网络 /173

#### 二、公众与公益律师的互动网络 /176

### 第二节 公益律师与社会公众的冲突关系:专业与公共角色冲突 /183

#### 一、职业身份与公共身份的纠结 /184

#### 二、专业角色与社工角色的混同 /187

#### 三、自我认同与社会认同的疏离 /188

### 第三节 公益律师与社会公众的合作:平等互惠 /189

#### 一、公益律师与街道社区的合作 /189

#### 二、公益律师与民间组织的合作 /190

#### 三、公益律师与大众传媒的合作 /191

### 第四节 小 结 /193

## 第八章 结语与讨论 /197

### 第一节 主要结论 /197

#### 一、我国公益律师群体主体结构多元特征 /198

#### 二、我国公益律师群体多簇符号互动特征 /199

#### 三、我国公益律师群体的公民社会拓展特征 /202

#### 四、我国公益律师群体的职业伦理凝合特征 /203

### 第二节 研究局限 /204

### 第三节 发展建议 /205

#### 一、政府构建公益律师的制度体系 /206

#### 二、强化公益律师与市场的合作 /209

三、建立人才培养长效机制 /210

四、加强公益律师自身能力建设 /211

**参考文献 /214**

**附 录 /228**

**后 记 /247**

# 第一章 导 论

法发展的重心不在立法、不在法学,也不在司法判决,而在社会本身。

——埃利希

## 第一节 问题缘起

法律职业群体,在促进社会平等、实现行为规制方面扮演着重要角色,一直是社会—法律研究中颇受关注的问题。律师职业群体,作为政府与公众利益之间的调和者,以其专业—公共法律服务功能,活跃于法律职业共同体活动中。

当我们观察“律师”时,盯着整体概念好像什么也想不出,只能想到具体的律师从业者。越详加观察越发现,作为整体的“律师”并不存在于经验世界,我们感知到的“律师”,是由一个个从事律师职业的人组成的。社会学实证的研究方法,为我们提供了生动而宽广的视角。

从制度层面宏观地讨论律师,不是已有足够多的学术成果了吗?有何必要抽丝剥茧地观察“律

师”呢？经验世界中事物都是相互关联的，我们会听到律师们的困惑和纠结（尤其是“公益律师”），他们的苦乐会影响当事人、影响整个律师群体、影响法律职业共同体，甚至影响到更广泛的范围。我们选择社会学的观察方法，是想找到那些影响作用于“公益律师”从业者的因素，找到职业群体萎缩的原因，进而找到改观完善的可能性。

在法治长期的发展变迁中，律师职业群体内部出现了多元分层的亚群体。在职业嬗变进程中，公益律师及相关组织，出现在回应公众问题以及公共法律服务领域，并且逐渐在律师职业中形成、确立起群体形象。

### 一、社会弱势群体公共法律需求难以充分满足

法律的本质是追求社会的公平与正义，并使尽可能多的人享受到社会发展的资源。占社会成员大多数的弱势人群正义诉求的实现与否，是检验法治理想兑现程度的指标。

首先，现代社会的风险全球化，扩大了公共法律需求的群体范围。

全球化趋势带来不具体的普遍性的苦痛。“随着现代化风险的扩张——自然、健康、营养等的危机——社会分化和界限相对化了。”〔1〕伴随风险社会的全球化，每个人被分配风险的机会均等，都有沦为社会生活场域中弱势群体的可能。风险在其影响范围及影响人群之间，表现出平等性。“逐渐增加的健康短缺，甚至将使那些健康和福利仍旧不错的人在明天就进入靠保险公司的‘施粥场’过活的行列，后天就成为不法的和痛苦的贱民群体。”〔2〕阶层地位的提升不能必然带来风险地位的降低。经济收入、社会地位、职业声望等优势资本，既无助于社会精英远离受污染的空气尘埃，又无助于经济富豪淘汰含有添加剂的食物，更不会直接帮助权力阶层虫洞穿越、星球移居。社会精英们逃

---

〔1〕〔德〕乌尔里希·贝克：《风险社会》，何博闻译，译林出版社2004年版，第38页。

〔2〕同上书，第43页。

脱风险的自由,可能一夜间为不可逆转的痛苦所替代。

生产与消费过程分离的现代社会,谁也无法判断早餐的牛奶是否含有过量添加剂,谁也无法想象餐桌上的海味来自哪块没受污染的海洋,谁也无法预知新鲜蔬菜有没有被漂洋过海的核粒子污染。在不确定的风险面前,语词界线变得模糊,相对性的语言符号增加了普遍性的社会意涵。相反的语义表达,从被影响与没被影响偷偷转换为已经被影响与还没有被影响。被影响阶层面对的不再是一个不受影响的阶层,而是一个由还没有被影响到的人组成的阶层。

围绕着现代化风险产生的冲突,司法和补偿的问题逐渐进入公共视域,成为每个社会公众关心的问题。在公共安全事故与公共危机冲突面前,知识精英、经济精英、权力精英与底层百姓,对公共法律服务有着同等的需求。“人人都可能沦为弱势群体”的未知与恐惧,催生了更多公共法律服务的专业需求。

风险资源分配的均等化趋势,在一定程度上扩张了弱势群体的相对范畴,但并不意味着阶层与差别消失。在充满更多不确定与未知的现代社会,弱势群体只在相对意义上处于资源占有的劣势地位。在风险社会的共同情境中,不同人受影响的边际效应仍然不同。生态剥夺的风险,在社会各阶层之间分配,处于弱势地位的群体承担的社会、经济剥夺相对更多一些。在地球引力对每个个体都强制征税的全球化生态中,弱势群体风险负担的累赘与笨重,加深了人类共同进化的凝合使命,导致了公共法律服务的供需分离。

其次,我国现代化进程的加快,增加了社会弱势群体的公共法律需求。

改革开放三十多年来,生产和生活空间分离,自由与时间维度拓展,社会流动与变迁加速。农村居民生活场域逐渐向城市迁移,妇女儿童的身份结构不断嬗变,多元复杂的人际互动产生新的难题。在社会结构转型过程中,农民工、打工妹、流动儿童这样的城市新移民,仍然处

于城市社会阶层的最底端。<sup>〔1〕</sup>

在传统—现代的变迁过程中,生活在人情关系网络支持的差序格局中,习惯了息讼厌讼的底层民众,“被融入”陌生冷漠的城市公共生活空间。熟人社会的农民进入城市打工,贴上了“农民工”的新身份标签,与企业雇主互动的潜在冲突,成为缺乏经验的群体新问题。在碎片化的现代社会,农民复制了工业社会中工人面对的问题,失去了乡土社会人情规则的庇护,不得不寻找新的渠道面对强势的企业或雇主。

现代社会的生存压力,使女性从幽闭的家庭空间中解放出来。她们获取独立工作的机会更多,与男性共同分担着家庭收入重负。女性不再囿于家庭的活动场域,单一的家庭主妇身份结构受到现代化潮流的冲击,在妻子、雇员、同事等多重社会身份间变换角色。家庭财产矛盾纠纷、上司同事的关系冲突等新的人际困惑,迫使女性寻求第三方途径,解决财产侵害的麻烦与遭受异性侵犯的痛苦。

自由维度的拓展,使得公民在面对个体生存难题的同时,有了更多机会关注社会持续发展的生态和谐,使得公共环境问题日益成为群体关注的焦点,使越来越多的人际互动从私人领域转向公共领域。农民工集体讨薪、出嫁女土地权益、受暴妇女人身保护、乙肝患者免受歧视、环境污染赔偿等,新的权利诉求层出不穷。多元利益诉求的释放,增加了弱势群体基于生存的刚性需求,拓展了共享城市法律资源的公共空间。

当面对新问题的群体,为了沐浴公平正义的阳光,寻求第三方帮助时,律师作为提供法律服务的职业群体,有了更广阔的服务领域。弱势群体新增的纠纷解决需求,使法律有了贴近社会大众,贴近底层百姓的可能,使只服务于特定阶层,甚至受控于权力阶层的贵族法律,有了向穷人法律转向的机会。弱势群体的法律需求,成为律师职业理想的外

---

〔1〕 1.2 亿的农村流动大军中,女性约占 1/3。参见谢丽华:《寻梦——中国打工妹生存报告》,三联书店 2009 年版,第 1 页。

在呈现,呼唤着律师群体回应并提供帮助。

再次,“不受欢迎”的当事人讨个说法的需求,受到律师商业市场集体排斥。

经济贫困的人被市场视为“不受欢迎”的人,道德受歧视者,行为受鄙夷者。“不受欢迎”的当事人讨个说法的需要,很难在公开的商业市场中得到满足。提出代理请求的穷人,被看作依靠施舍、仰仗法律帮助的乞丐,很少受到律师理睬,这样的代理规则明显与人们对法律公正性的期待相悖。如果律师将其视为职业圭臬,波洛克那句著名的法谚将失去被信仰的基础,“法律不能使人人平等,但是在法律面前人人是平等的”。依此可知,法律供给市场也存在群体排他性,由于律师个人的主观偏好以及行业统一的收费标准,低收入者或无财产者的法律需求满足程度大打折扣。

受到商业律师“集体排他”的社会群体或者社会成员,在法律服务市场中长期处于受忽视的地位。群体公共利益因为没有利益相关代表而被排斥于法院之外,艾滋病人等特殊群体被拒绝于商业律师事务所门外。群体排他,容易形成整体利益一致的对抗,不利于现代社会的稳定。只有消解当事人代理范围的狭隘和特殊,让所有当事人讨说法的需求都得到满足,才能让“集体排他”转向“个体排他”,化解职业结构僵化的潜在危机。

更多情况下,社会资源匮乏的弱势群体,将受到侵犯的权益看得格外重要,甚至等同于生命,他们往往比财富占有更多的人,对正义的渴望表现得更为执着。在基本权利遭受侵害的情况下,他们会用尽各种办法请求权利恢复或者讨要说法。如果救助渠道受阻,他们可能会累积内心的愤怒与敌意,转而采取街头静坐、游行上访、威胁公共安全等非理性的手段讨要公道,给社会秩序的维护带来更多的不确定因素。经济收入微薄、社会地位卑微,此类客户的法律服务需求,需要更多不在意经济收入、社会地位的律师来回应。满足社会多元的法律需求,提供给弱势群体平等的法律资源,协调底层群体强烈的法律诉求,需要更多

的律师关注底层百姓。

最后,律师群体数量、地域分布、职业结构限制了公共法律服务供给空间。

社会各阶层分享公共法律服务资源机会的均等化程度,取决于公共法律服务供给群体结构与供给方式。在我国,面对日渐增长的法律需求,律师职业群体成员的扩充容量又极为有限。律师的产生要跨过国家司法考试的准入门槛,而全国统一的资格考试又限制了律师数量以几何级数增长的可能。即便通过职业资格考试的律师,也忙着以法律谋生,鲜有时间关顾以法律为业的志趣。

近年我国律师职业人数总量大幅增长,截至2013年年底,律师执业人数已发展到25.09万人,律师事务所约2万家。相对于庞大的需求总量,律师供给量仍显不足。<sup>〔1〕</sup>按照总人口统计数据,<sup>〔2〕</sup>我国平均每5341个人拥有一个执业律师。受区域经济发展的不均衡影响,我国律师资源分布也极不均衡,发达地区人均占有律师比例相对高,欠发达地区相对偏低,不发达地区可能一个律师也没有。<sup>〔3〕</sup>这种资源分布现状,使亟须得到法律帮助的老百姓,长期处于法律需求满足序列的最末端。

形成于20世纪80年代初的律师职业结构,缺乏满足弱势群体新增法律需求的律师。20世纪80年代以来,由国家正式制度确认的“乡镇法律工作者”,是依地理空间建构起来的亚职业群体,服务于基层的乡镇、街道,依附于当地的司法所,<sup>〔4〕</sup>主要为农村贫困居民提供法律

---

〔1〕 参见《我国执业律师人数增至25.09万》,载法制网2014年3月10日版,[http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/content/2014-03/10/content\\_5343043.htm](http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/content/2014-03/10/content_5343043.htm)。

〔2〕 根据国家统计局网站发布的第六次全国人口普查的主要数据,截至2010年11月1日,我国大陆总人口约为13.4亿人。

〔3〕 陈宝成:《律师业地区发展失衡,全国无律师县增至210个》,载《工人日报》2010年9月6日第6版。

〔4〕 1987年,司法部颁布了《关于乡镇法律服务所的暂行规定》,正式确认了这一职业亚群体。

服务。随着社会流动的加速和城市空间的开放,长期生活于“乡土社会”的地方居民开始了空间漂移,越来越多地增加了城市公共资源的分享需求。基层法律服务工作者,不再满足这部分流动空间的法律需求。

我国律师在1980年颁布的《中华人民共和国律师暂行条例》中,被界定为“国家的法律工作者”,在国家行政体系内享受公务员待遇。自1996年修订的《律师法》,将律师明确界定为“为社会提供法律服务的执业人员”以后,律师成为自由职业者,在市场中的职业竞争愈演愈烈。大企业集团的声望、地位与薪金,越来越多地吸引了择业中的法律毕业生。企业法律顾问或者大型律师事务所的商业律师,成为颇受欢迎的两种职业选择。生存于职业底层的小律师们,甚至以挑讼方式争夺案源。签了案件代理合同就不再尽心尽责的现象,在律师业内并不鲜见。

律师们在有限的高端法律服务需求市场中,受商业竞争规则的无情牵绊,除了马不停蹄地投入于明天的面包和生存的质量,也确实没有旁顾的时间和精力提供公共法律服务。更何况执业律师皆知,为弱势群体代理民刑事案件,耗费的成本与经济收益不成比例。公共法律服务往往涉及复杂的法律问题,需要高度专业的法律知识,在成本和时间上都面临着很大的压力。受无形职业定律的影响,商业律师通常不乐意接触贫弱的客户。对市场中大多数商业律师来讲,接触标的额大的案件当事人,照顾好成本收益比,维护好法律的正确实施,维护好当事人合法权益就足够实实在在了,大谈社会公平正义的共享理念略显奢侈。

在弱势群体法律需求长期受忽视的公共法律服务空间内,谁能真正承担满足弱势群体法律需求的责任?新的客户群体增长的法律需求,使公益法律服务成为新的空间,也使法律职业的结构分化成为可能。