

——以长春市律师职业群体研究为例

制度变迁中的 象征秩序

ZHI DU BIAN QIAN ZHONG DE
XIANG ZHENG ZHI XU

闫闯 著

吉林大学出版社

制度变迁中的象征秩序

——以长春市律师职业群体研究为例

闫 闯 著

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

制度变迁中的象征秩序：以长春市律师职业群体研究
为例 / 闫闯著. — 长春：吉林大学出版社，2013.8
ISBN 978-7-5677-0467-1

I. ①制… II. ①闫… III. ①律师-社会角色-转化研究-
吉林省 IV. ①D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 188201 号

书 名：制度变迁中的象征秩序：以长春市律师职业群体研究为例
作 者：闫 闯 著

责任编辑、责任校对：安 斌

吉林大学出版社出版、发行

开本：880×1230 毫米 1/32

印张：4.875 字数：160 千字

ISBN 978-7-5677-0467-1

封面设计：创意广告

长春市泽成印刷厂 印刷

2013 年 8 月 第 1 版

2013 年 8 月 第 1 次印刷

定价：16.00 元

版权所有 翻印必究

社址：长春市明德路 501 号 邮编：130021

发行部电话：0431-89580026/28/29

网址：<http://www.jlup.com.cn>

E-mail：jlup@mail.jlu.edu.cn

自序

秩序问题无疑是社会学研究的主题，尤其是当以工业化、城市化为重要内容的现代化浪潮开始席卷全球之际，制度变迁与秩序构建这对孪生兄弟，就以纠结在一起的方式出现在这场现代化的推进过程当中，相伴相生，形影不离。而在敏锐的社会学家视线当中，代表着进步的制度变迁与代表着稳定的秩序构建一直处于社会学研究的核心地位，如社会学创始人孔德通过将社会学分为代表秩序的社会静力学和代表进步的社会动力学两部分，第一次在社会学视域内明确了秩序与进步的位置。这种理论传统历经数代学者，却延续至今，几无改变，以至于当代美国社会学家帕森斯直言不讳地声称，“社会学是关于社会秩序的科学”。但在这些研究之中，由于涂尔干“社会事实”理论的深刻影响，实体性秩序研究一直处于主导地位，即主要关注某一时代的主流社会秩序，或者说是研究社会中存在的实体性社会秩序。

实体性社会秩序中的人或事物，甚至包括社会秩序本身，在进入人类思维领域之后，都会转化为一种与实体事物对应的符号，借助于这种符号，人类得以在其思维领域中构造起一个完整的镜像世界，这世界与实体性社会现象间为一种一一对应的函数关系。索绪尔在符号研究中认为，作为符号典型代表的语言符号是一种二元关系，“这种二元关系，包括所指与能指两个要素，它们的结合便成了符号。‘能指’就是符号形式，亦即符号的形体；‘所指’即是符号内容，也就是符号能指所传达的思想感情，或曰‘意义’。符号就是能指和所指，亦即形式和内容所构成的二元关系”。索绪尔的研究已经揭示了一种可能的存在，当因某种力量导致了符号能指与所指分离时，由符号能指与所指联系着的人类思维与现实社会就出现了断裂，人的思维中就可能形成

与社会实体性秩序状况不一致的秩序镜像，本书称其为象征性社会秩序。

这种象征性社会秩序有别于拉康、鲍德里亚等人理论中的符号秩序，因为后者是对社会实体性秩序的一种完整镜像，是实体性社会秩序的符号性存在，而前者则是一种不完整的符号秩序，其中的区别在分析“符号”一词的英文语源时表现得更为明显。我们通用的“符号”一词，在西方的学术文献中有两个语词与之对应，一是 sign，另一为 symbol，细致分析之后，两者还是存在细微差别，《辞海》的解释表明，sign 是“记号、标记、标志”，symbol 除去(1)用以体现某种特殊意义的事物（即符号）之意外，还包括(2)以具体的事物体现某种特殊意义，“体现”的意义即是以符号“象征”现实事物，在这个角度上，象征是符号的作用机制，是统一符号二元关系的关键。正是在符号象征机制作用下，人们得以深入抽象符号的背后，理解到符号象征着的现实事物，但有些情况下，通过象征理解到的符号意义，却可能不再是现实事物的全部，因为象征联系着的符号与现实事物都可能已经发生了改变，这种变化在乌蒙伯托·艾柯的符号理论中被论述得比较详细。艾柯从社会领域出发，重新界定了符号的含义，认为所谓的符号是“依据事先确定好的社会规范，从而可以代表其他某物的某物”，同时，艾柯又认为在社会规范的作用下，这种符号自身具有的象征作用会导致人们符号性行为的发生，当“社会规则必须且经常把符号与事件联系到一起”时，人们就能够依靠符号化行为理解到一个完整符号所曾经象征的社会实体现象，而这一切都可能已是明日黄花。艾柯通过符号性行为的研究，找到了人们日常生活中理解符号、按符号内容开展社会行为的依据，也为索绪尔所暗示的符号二元分离状况进一步补充了理论根据。符号所天然具有的二元属性和象征作用，以及因一定社会规范而形成的符号性行为，使得这种象征性社会秩序在理论上得以可能，且在满足一定社会条件的基础上，这种象征性社会秩序更可

能由单纯的理论演变为现实存在。

本书选取律师职业群体作为象征性社会秩序的研究对象，在于该群体在制度变迁过程中所反映出的明显象征秩序问题。律师职业群体在律师制度变迁过程中，由建国初期的公务员身份转变为当今的自由职业者身份，本书称之为“士商裂变”过程，这一转变过程，使得原有的律师观念与现今的律师的实际身份发生分离，进而导致一种与律师实体性秩序错位的象征秩序出现。同时，也是基于对律师职业群体的分析，本书形成了一个较为系统的象征秩序研究体系，并从中揭示了该秩序的生成机制、作用机制、利弊以及破解策略。

本书是以我博士论文内容为基础完成的，其中观点都是自身独立思考的结果，难免因一家之言而出现局限和问题。借本书的出版，恳请学界的专家学者以及其他读者，对书中存在的局限和问题批评指正，感谢之至！

闫 闯

2013-6-16

目 录

第1章 象征秩序问题的凸显	1
一、中国律师职业群体经历的制度变迁与秩序构建	1
二、中国律师职业群体面临的象征秩序	11
三、象征秩序研究的说明	18
第2章 关于律师象征秩序的文献考察	24
一、关于秩序的文献考察	24
二、关于符号的文献考察	41
三、关于律师的文献考察	50
第3章 象征秩序的生成机制	57
一、国家社会同体阶段:计划经济秩序的生成与律师符号的 初始定义	57
二、国家社会分体阶段:市场经济秩序的确立与律师符号的 重新定义	62
三、律师象征秩序的生成	74
四、小结:律师象征秩序的生成机制	89
第4章 象征秩序的作用机制	90
一、社会秩序作用机制的考察	90
二、律师象征秩序中的“主体我”失落与感性行为盛行	101
三、小结:象征秩序的作用机制	106
第5章 象征秩序的利弊分析	108
一、布西亚论“消费秩序符号化”的利弊	108
二、象征秩序弊端之一:理性失落与人的自由受制	110

三、象征秩序弊端之二:理性失落而致社会秩序进步受阻	114
四、象征秩序之利	120
五、小结:弊大于利的象征秩序	123
第6章 破解象征秩序的对策	124
一、理论准备:坚持开展符号理论与解构理论研究	125
二、破解象征秩序的路径之一:引导理性自我的回归	125
三、破解象征秩序的路径之二:统一双重性的外在认同	130
四、小结:两种对策	133
第7章 结论与讨论	134
一、结论部分	134
二、讨论部分	137
参考文献	140
附 录	147

第1章 象征秩序问题的凸显

一、中国律师职业群体经历的制度变迁与秩序构建

新中国建立之初，国家为了发展经济与实现社会稳定，逐渐确立了包括户籍制度、粮食供给制度、就业制度、医疗卫生制度、婚姻制度、住宅分配制度等在内的一系列全新社会制度，并依靠国家与政府的行政权力，在全国范围内实现了资源的按计划配置，也就是在全国范围内建立起了完整的计划经济秩序。但是随着经济发展水平的进一步提高，旧有计划经济秩序难以适应日益发展的经济发展状况，为了解决这一矛盾并进一步推动经济与社会的发展，中国政府又适时地主张建立社会主义市场经济体制并继续依靠行政权力在全国范围内加以推广。于是，与计划经济秩序相适应的一系列旧有制度开始发生改变，这场中国历史上影响最为深远的制度变迁过程开始了。按照有些学者的观点，这场制度变迁的主要内容体现在，“从以生产资源集体所有制和党政机关控制生产资源的运用为主，转变为以私人所有制以及按个人和私人团体的分散决策运用生产资源为主”，^①同时，作为这场变迁的结果，表现为市场经济秩序在国家与社会范围内的全面推广并逐步确立了优势地位。

^① 柯武刚，史漫飞．制度经济学[M]．韩朝华译．北京：商务印书馆，2000：505．

在深入分析中国历史上这场影响深远的制度变迁过程之后，本书认为其中存在着两个极为显著的特点，它们深刻地影响着卷入这场变迁中的社会成员的生活、生产的各个方面。

特点一：一场自上而下的强制性社会变迁。

制度变迁分为强制性制度变迁与诱致性制度变迁。林毅夫认为“强制性制度变迁指的是由政府命令和法律引入和实行”的制度变化过程，政府为制度的主要供给者，变迁方向为自上而下；而“诱致性制度变迁指的是现行制度安排的变更或替代，或者是新制度安排的创造，它由个人或一群人，在响应获利机会时自发倡导、组织和施行”，遵循经济学“理性人”的基本假设，同时表现为由下而上的变迁方向。^①在现实的社会当中，上述两种变迁类型并不冲突和对立，经常是同时存在，共同作用。

作为世界上最大的发展中国家，中国正在经历的这场社会转型和制度变迁过程，是一场在政府主导下的、有计划的社会变迁过程，这样一种特殊的制度变迁过程，在美国经济学家格申克龙的理论中被称为“迟发展效应”。这种效应最突出的特征就是广大后发展国家能在借鉴发达国家经验的基础上，凭借国家行政权力，在短期内实现制度的整体性变迁，当然这种因借鉴而发生的外来文化与其本土固有文化间的并存与对抗，也是其中的一个特征。作为带有一定“迟发展”特征的中国，其发展过程中必然需要学习和借鉴西方发达国家的成功经验，于是在打开国门迎接西方先进文化和知识的同时，也使得中国几千年的本土文明面临着一场严峻的考验。但是为了能在较短的时间里实现社会的现代化，中国政府还是选择了这条由政府主导并强制性启动制度变迁过程的激进式变迁道路，且以国家行政权力保障其自上而下地在全国范围内加以贯彻。

^① 林毅夫. 诱致性制度变迁与强制性制度变迁 [M] // 盛洪. 现代制度经济学 (下卷). 北京: 北京大学出版社, 2003: 260.

特点二：由“国家与社会共同体变迁”到“国家与社会分体变迁”。

在新中国建立初期，由于没有充分发育，中国市民社会长期处于一种依附于国家的“国家与社会共同体”状态，国家通过原始的制度创设过程，在国家与社会范围内同时实现了一种内容相同的社会秩序，即由国家理性设计的计划经济秩序。在经历了几十年的发展之后，中国市民社会开始脱离了对于国家的依附，两者进入平行发展的“国家与社会分体”阶段，中国市民社会开始成为哈耶克等学者理论中的具有独立作用场域的自组织体系，并在继承旧有国家权力性秩序（即国家理性设计并以国家权力保障实施的计划经济秩序）的基础上形成了市民社会自身的秩序。^① 随着市民社会的脱离，当时特有的国家秩序与社会生活秩序（此社会生活秩序特指发生在区别于国家场域的社会场域中的秩序）内容一致的局面，也在中国社会整体变迁的历史过程中被彻底地打破了。作为一个典型的后发展国家，中国政府依靠破除旧秩序、构建新秩序的制度变迁过程来推进社会的整体进步，并试图通过引导国家理性设计的新权力秩序（即国家理性设计并以国家权力保障实施的市场经济秩序）向社会场域内过渡的方式，来培育符合社会发展规律的社会新秩序形成。这样，原本处于一体状态的政治国家与市民社会，却由于彼此分立而形成了两个范围迥异的作用场域：一个是理性的政治国家治理场域，能够理性地瞬间决策；一个是感性的市民社会生活场域，需要长期的积累才能形成。同时，由于不同秩序内容变化速度不一致而出现的文化堕距现象，使得存在于社会场域中的旧有国家权力秩序，难以在短期内为国家新权力秩序所取代，进而使

① 说明：中国学术界就中国是否存在市民社会一直争议不断，一部分学者认为中国历史上从没有产生过市民社会，但也有学者认为当代中国即存在市民社会。其中，俞可平从马克思“市民社会在一切时代都构成国家的基础以及任何其他的观念的上层建筑的基础”的观点出发，认为存在政治国家的当代中国也必然存在市民社会。同时，俞可平又从历史的经验出发，认为随着市场经济的发展、政府权力的下放和职能的转变、私人利益的承认和鼓励、基层民主政治的发展，一个相对独立的市民社会正在中国逐步出现。

得“引导国家新的理性设计秩序向社会场域过渡”的初衷，遭遇到亟待解决的困境。

这种造成国家与社会间秩序过渡困难的文化堕距现象，由美国社会学家威廉·奥格本首先提出，其所谓的“文化堕距”理论认为，“由相互依赖的各部分所组成的文化在发生变迁时，各部分变迁的速度是不一致的，有的部分变化快，有的部分变化慢，结果就会造成各部分之间的不平衡、差距、错位，由此造成社会问题。该理论认为，一般说来，总是‘物质文化’先于‘非物质文化’发生变迁，物质文化的变迁速度快于非物质文化，两者不同步，于是就产生差距。就非物质文化的变迁看，它的各构成部分的变化速度也不一致，一般说来总是制度首先变迁，或变迁速度较快，其次是风俗、民德变迁，最后才是价值观念变迁”。^① 奥格本理论中的“物质文化”，指代一种表现为国家法律、规范和政策等的正式制度，而“非物质文化”则指代一种表现为风俗、习惯等的非正式制度，正是这两种不同质的制度形式构成了维持国家与社会秩序的主要制度要素。

当政府主导下的社会转型以制度变迁为突破口展开时，其中涉及的制度形式，主要表现为由政府制定和推广的国家正式制度，如我国以修订法律、修改政策等手段不断地完善着社会保险体制、教育体制和医疗卫生体制等具体制度，从这个角度理解，我们可以近似地认为，“社会转型等于正式制度变迁”。但是除去上述政府制定的正式制度之外，自发于人们生活习惯的种种非正式制度，则由于表现为风俗、习惯等观念形式，而滞后于正式制度的变迁，同时加之我国幅员辽阔、非正式制度数量众多，这一切都客观地决定了非正式制度很难在国家理性设计的制度变迁过程中被考虑周全。正是由于这些原因，在“国家与社会分体变迁”的过程中，难免出现正式制度与非正式制度变迁

^① 郑杭生等．社会学概论新修[M]．北京：中国人民大学出版社，1994：90．

不同步的现象,即社会秩序的变迁在一定程度上滞后于国家秩序。

在建国初期“国家与社会同体”阶段确立的计划经济秩序当中,中国律师职业群体受国家指派,行使调查、辩护与代理诉讼的权力,其行为性质是一种国家委托下,代表政府行使公权力的职务行为,同时律师群体的工资享受国家全额财政支持,并按照行政级别(如科级、处级等)进行工资等福利收入调整,此时的中国律师职业群体属于一种政府公务人员身份,这种为国家服务并享受国家保障的特殊身份,使得律师群体处于中国传统“士农工商”职业划分类型中的“士身份”。随着中国制度变迁过程的深入,以及市场经济秩序的确立,中国律师职业群体在这种全新秩序中的身份与地位也发生了根本性的改变,本书称其为“士商裂变”。^①经过这场“裂变”,中国律师职业群体由国家正式体制内的公务员,被强制性地转变为体制外的自由职业者,由国家对于律师工作内容、收入水平等环节的统包统管,到“裂变”后的撒手不管,使律师成为一种直接面对市场,销售“法律服务产品”并自负盈亏的“商人”。这一系列的转变过程,在中国律师的发展历史进程中,呈现出一条清晰的发展线索。

(一) 建国初至1996年:公务员律师与“士身份”

在此阶段中,中国律师的工作,虽然随着国家有关政策的变化而几经波动,但始终处于国家的正式体制之内,始终享有国家正式人事编制和政府财政统一拨款支持,此时的律师是一种典型的政府公务人员,带有科层制特征的同时,还带有一种传统的“士身份”特征。在这一阶段中,以国家有关政策方针的变化为标准,可以将这一整体性阶段划分为几个更为具体的时段。

第一,我国律师制度的重建阶段(建国初至1957年)。

^① 说明:使用“裂变”一词是受到了孙立平教授的启发,其在著作《断裂》一书中认为中国社会从传统到现代的转变过程,可以称为是一种断裂,意味着转变的迅速与突然,便导致了某些社会关系的中断。

在新中国建立初期，旧社会遗留下来的旧律师，在剥削阶级和国民党反动派法律观念支配下，猖獗地进行非法活动；肆意欺骗百姓钱财，严重地干扰了人民法院的正常审判工作。在这样的历史背景下，司法部于1950年12月发出了《关于取缔黑律师及讼棍事件的通报》，指出遗留于旧社会的旧律师制度已经废止，“若旧律师仍有非法活动，对于法院威信及人民利益均有危害，应予以取缔”，同时，1952年开展的司法改革运动再一次治理了非法的旧律师活动。这样，这类旧律师制度就在法律上和社会中被彻底地清除了。

伴随着我国第一个五年计划的开展，我国进入了全面建设社会主义的新时期，这就要求我们加强社会主义法制，发扬社会主义民主，为此，我国开始组建新型的社会主义律师队伍。在这样的历史机遇面前，我国的律师制度在1954年至1957年间获得了较大的发展，截止到1957年底，我国共有19个省、市、自治区先后设立了律师协会或筹备委员会，共设立了820个法律顾问处，共有专职律师572人，兼职律师350人。根据司法部对上海、北京等10个省、市、自治区中的59个法律顾问处承办的1204件刑事案件的调查，经过律师参与辩护，改变原有案件性质和否定部分犯罪事实的达到500件，其中的63件被宣告无罪，49件被免于刑事处分。另据上海市的调查，经过律师参与辩护的案件，绝大多数的被告都明确表示服从判决，只有很少的一部分被告提出上诉或申诉。由此可见，新中国的律师制度在维护我国公民合法权益、保障法律正确实施方面，起到了不可替代的重大作用。^①这类在取缔旧律师基础上建立的社会主义新型律师职业群体，作为社会主义法制建设的重要参与者，实际上成为了与公检法司协同工作的国家公务人员，这也是中国律师职业群体“士身份”的初始形成。

第二，我国律师制度的空白阶段（1957年—1978年）。

^① 詹建军．中国律师制度的产生和发展 [EB/OL]．（2006-4-26）．[2009-12-15]．<http://www.nglssl.com/Article/ArticleShow.asp?ArticleID=3502>．

刚刚在社会主义建设中发挥作用的新中国律师制度，却在1957年反右整风运动的影响下趋于凋敝。在当时左倾主义思想的影响下，刚刚拟就的《律师暂行条例》（草案）被束之高阁，一批律师被指责为“敌我不分”“为犯罪分子鸣冤叫屈、开脱罪责”，另有一大批忠于党，忠于人民，忠于社会主义法律的律师被打成“右派分子”，其他幸免的律师再也无法从事本职工作，只能被归入公检法司部门从事国家其他法律公务工作，这更直接地反映出此时中国律师的国家公务人员身份。及至1959年，各地新建不久的律师机构全部被撤销，新中国的律师制度被彻底破坏。从此，我国进入了20多年没有律师的空白时期，而这无疑是我国社会主义法制建设过程中的一次倒退。^①

第三，我国律师制度的恢复阶段（1978年—1996年）。

社会的现实需要，再一次为中国律师制度的发展提供了机遇。为适应全党工作重心向经济建设转移的需要，1978年全国五届人大通过的《中华人民共和国宪法》，明确恢复了刑事辩护制度，这标志着我国律师制度进入了恢复重建阶段。随后，黑龙江呼兰县等地在1979年开始试行辩护；广州市设立了法律代办处专门办理涉外案件；同年4月上海市重新建立律师组织；全国人大法律委员会成立了专门小组，修改20世纪50年代拟就的《律师暂行条例》（草案）；1979年12月9日，司法部发出《关于律师工作的通知》，明确宣布恢复律师制度，这使得曾在反右整风运动中被归入公检法司部门的律师，又回到了自己熟悉的工作中，但其国家公务人员的身份却没有改变；1980年五届人大常委会通过了《中华人民共和国律师暂行条例》（以下简称《条例》），这是新中国第一部关于律师制度的立法，标志着中断了20多年的中国律师制度开始重建。在此之后，我国的律师队伍迅速发展壮大，律师业务也不断拓展，既包括为刑事被告人辩护，也包括接受国家机

^① 詹建军. 中国律师制度的产生和发展 [EB/OL]. (2006-4-26). [2009-12-15]. <http://www.nglssl.com/Article/ArticleShow.asp?ArticleID=3502>.

关、企事业单位、社会团体和公民的委托,担任法律顾问及各种诉讼案件、非诉讼事件当事人的代理人。^①但是《条例》毕竟是我国法制建设恢复初期和计划经济体制下的产物,其中的明显表现,便是将律师规定为国家核拨编制、核发经费的“国家法律工作者”,此时的律师资格不是经公开社会考试获得,而是由行政机关考核授予,律师成为科层化行政体系中的一环,与一般国家公务人员没有本质区别,可以说是一种公职身份的“士”,并在此基础上对律师进行行政级别区分,如科级律师、处级律师,这种划分与定位适应了当时计划经济的经济基础,对恢复重建、巩固发展律师事业起到了重要作用。^②

(二) 1996年—2007年:自由职业者律师与“商身份”

1996年第八届全国人大常委会通过了《中华人民共和国律师法》,该法为适应建设民主法制、深化改革的需要,对中国律师职业群体的身份做出了重大调整,该法将律师规定为“为社会提供法律服务的社会法律工作者”,先是使律师摆脱了公职身份,继而又将法律顾问处转变为律师事务所,实行自收自支的管理,在这一系列深刻的变革中,中国律师职业群体经历了一场具有深远影响的“士商裂变”过程。具体而言,1996年颁布的《律师法》规定律师是“依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员”,这意味着中国律师职业群体转变成成为一种“社会法律服务工作者”,从国家包办和包揽业务到依靠自身服务、自谋发展的转变,使律师职业群体获得了比较充分的独立性,但这种完全的生计自谋也使得部分律师出于生活需要,而一头扎进市场之中,把自己定位在“打官司、挣饭碗”的水平线上,一切以经济利益为标准,将律师自身完全等同于“商人”,这使得律师的职业尊崇

① 詹建军. 中国律师制度的产生和发展 [EB/OL]. (2006-4-26). [2009-12-15]. <http://www.nglssl.com/Article/ArticleShow.asp?ArticleID=3502>.

② 王兴志, 闫闯. 律师法与中国职业律师认同 [J]. 八方律师, 2008 (4).

感和执业纪律规范遭遇到巨大的挑战。^①

（三）2007 年至今：自由职业者律师与“非士非商身份”

2007 年第十届全国人大常委会通过了新的《中华人民共和国律师法》，该法在坚持律师是为社会提供法律服务的“社会法律工作者”的同时，提出“律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平与正义”的要求，对此可以理解为，在第一次“国家法律工作者”和第二次“社会法律工作者”之间为律师寻找着中间平衡，一种“非士非商”的位置，一种处于“第三域”状态的律师身份，既是非市场的，也是非政治的。对于立法者强调律师护法卫民作用的初衷无可厚非，但如何使初始从业及因业内无序竞争而“吃不饱”的大部分中小律师，在维持生存和追求理想的过程中进行现实平衡，却是该法没能解决的一道难题，因此“三维护”最终能否科学实现，也成为社会各界人士关注的焦点。^②同时，新《律师法》所创设的律师“非士非商身份”，由于没有具体实施制度进行配套保障，不仅没有改变中国律师职业群体的“商身份”，而且又为这一身份增加了一种“非士非商”的模糊界定。

① 王兴志，闫闯．律师法与中国职业律师认同 [J]．八方律师，2008（4）．

② 王兴志，闫闯．律师法与中国职业律师认同 [J]．八方律师，2008（4）．