



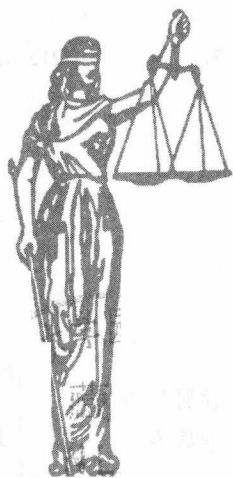
关于中国恢复律师制度
三十周年的思考



律师的 哲学解剖

赵霄洛 著

中国友谊出版公司



律师的 哲 研 剖

赵霄洛 著

中国友谊出版公司

图书在版编目 (CIP) 数据

律师的哲学解剖 / 赵霄洛著. -- 北京: 中国友谊出版公司, 2010.1

ISBN 978-7-5057-2648-2

I. ①律… II. ①赵… III. ①律师—工作—中国
IV. ①D926.5

中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第215795号

书名	律师的哲学解剖
著者	赵霄洛
出版	中国友谊出版公司
发行	中国友谊出版公司
经销	新华书店
印刷	北京建泰印刷有限公司
规格	640×960毫米 16开 17.75印张 263千字
版次	2010年1月第1版
印次	2010年1月第1次
书号	ISBN 978-7-5057-2648-2/D.19
定价	32.00元
地址	北京市朝阳区西坝河南里17-1号楼
邮编	100028
电话	(010) 64668676

序(一)

遵照马克思主义的基本理论，对市场经济条件下的律师本质及服务进行研究，这对我国律师工作的科学认识、有效管理、实务处理以及未来发展都具有极大的指导意义。

本书作者赵霄洛律师长期从事这项研究工作。1986年，作者就在《法学研究》上发表了《律师服务的商品性初探》一文。现在看来，这是一篇论点新颖和具有前瞻性的文章。自此以后，作者一直都在依循马克思主义理论对律师本质及服务进行研究，并发表了大量有理论与实务价值的文章。据我所知，这在我国法学界、律师界是很少的。

我与作者相识近三十年，并在“中国法律事务中心”和“中国法律服务（香港）有限公司”两度共事。作者曾在司法部参与主管过公证工作，有扎实的管理工作经验；后来又长期从事律师工作，有丰富的律师职业体验。他对律师工作的热忱和高度责任感令我印象深刻。

律师服务是一种以服务形式存在的商品。这是本书作者在理论研究和实践经验的结合上得出的重要结论。我认为，这一结论的当然前提是“在市场经济条件下”；同时，我也认为，这一结论是正确和中肯的。

我从事律师工作已近三十年。总结近三十年律师实践，我深刻地体会到：在市场经济条件下，律师服务的过程与职能是，根据当事人的聘请和委托，依照法律事实和法律规定，尽力维护当事人的合法权益，并从当事人那里收取相应的报酬。通过对当事人合法权益的维护，从而维护国家法律的正确实施。这个过程的关键是，律师对委托人提供法律服务和委托人给予律师相应的报酬。这就是商品交易过程，只不过商品形式表现为律师服务。

与律师和当事人之间的私利交换不同，维护法律的正确实施是一种社会目标。亚当·斯密曾经说，我们的餐桌上之所以有面包可吃，不是出自于面包师的恩惠，而是出自于他对私利的追求。但是，当他在这样做的时

候，有一只看不见的手在引导他去帮助实现另一种目的，这种目标并非他本意所要追求的东西。通过追逐个人利益，他却增进和实现了社会利益。正是也主要是在这个意义上讲，律师在服务当事人的时候，也增进了社会利益，维护了国家法律的正确实施。律师如果离开了与当事人之间的服务关系，所谓维护国家法律的正确实施就是一句空话。

在国际上，律师服务是商品也已由有关的国际公约所规定。在“世界贸易组织统计和信息系统局”规定的服务贸易分类表中，就把法律服务列为商业服务中的专业服务，而法律服务是专指律师的有偿服务。2001年11月10日，我国在《中华人民共和国加入议定书》附件9《服务贸易具体承诺减让表》中，以参加公约形式在法律上接受了“世界贸易组织”对服务贸易的分类。这样，我国就以法律形式认同了律师服务是商品。

肯定并贯彻律师服务是商品这一结论具有重大意义和深远影响。这将会使人们和社会正确理解律师服务，将会促使律师管理工作的不断完善与律师事业自身的发展，将会有利于我国律师在国际交往中的竞争和拓展。

本书中有许多独到的见解，前面所说的律师服务是商品就是其中之一。当然，本书的意义并不在于提出一些颇具新意的观点，而在于展现的研究路径。作者以历史唯物主义作为研究的出发点，提出律师的本质是生产和物质关系，律师行业的基础是经济关系，律师制度从属于律师的经济关系。在这一理论基点上，作者进而研究律师的经济问题，并从经济学中寻找律师制度以及其他问题的答案。这种研究路径不同于以往那样从政治、法律、社会、道德角度来诠释律师的研究路径。这为我们研究律师提供了一条全新的路径，而这一路径是马克思主义的。以哲学为出发点，到经济学中寻找答案，这就是本书的意义所在。

律师、律师管理者以及律师法学的研究人员都值得读此书。这对于开阔思路，将会有所收益，从而有助于律师工作的创新和发展。

任继圣

2009年4月12日

注：作者系中华全国律师协会第一届副会长、第二届、第三届会长。

序（二）

赵霄洛在从事律师工作的同时，一直注重从理论层面研究律师和律师制度的问题。多年来笔耕不辍，发表了不少文章。这些文章涉及律师的性质、作用以及律师工作中的一些问题。文中的一些见解和观点很有创新，有些文章具有较高的理论价值，值得从事律师工作的人士来研究、借鉴。

最近，霄洛将这些文章集结成书，嘱我作序，我深感为难。其一，我理论功底不及他深，对他文中引用的经典作家的观点我很难去考证；其二，我工作忙，时间紧，来不及细读他所有的文章，这使我很难对他的文章和观点发表恰当的评论性意见。霄洛是我昔日的战友，如今又同为律师，奉命作序，实为情理之事，责无旁贷。

霄洛和我同在一支有着光荣传统的部队服役过。在20世纪70年代初，霄洛和我都是部队培养的学习马列著作的战士辅导员。记得在师里集中学习的时候，白天，大家坐在小马扎上，在腿上记笔记，晚上，则睡在地铺上，蚊虫叮咬难以入睡。当时，我们反复背诵着一些警句名言，至今我还记得《反杜林论》中的这样一段话：一切社会变迁和政治变革的终极原因，应当在有关的时代的经济学中寻找。就是那段经历，在我的心底埋下了马克思主义的情节。遗憾的是，在离开部队之后，我没有继续研读原著。令人惊讶的是，霄洛却继续学习马恩原著，坚持了三十多年。这点难能可贵！我们总是在讲，要坚持以马克思主义指导工作。不读点马恩原著，怎么坚持马克思主义？想想如今，即使在干部当中，还有多少人有这样学习马克思主义的自觉性呢？

概览霄洛的文章，正如此书名所示，他主要是从马克思主义哲学出发来研究律师行业及其制度。哲学是一种方法论，它主要解决人们观察问题的立足点、出发点。对于律师研究也是一样，都存在着一个方法论的问题。方法对头了，就能够得出正确结论。霄洛从历史唯物主义的基本理论

出发，把律师放在社会存在和社会意识，生产力和生产关系，经济基础和上层建筑这些哲学范畴中进行研究，从而得出了一些值得思考的结论和观点。这很有新意，值得重视。

我很赞同以马克思主义来指导律师工作。这不仅来自于马克思是一位伟大的思想家，而且来自于马克思与律师之间存在的密切联系。

马克思的父亲亨利希·马克思是一位才能出众的律师，曾担任过当地的律师协会会长。那年，我到德国访问，提出想到莱茵省特利尔城，去看看马克思的故居——那栋一楼是律师事务所，二楼是马克思一家居住小楼。遗憾的是，无法调整行程，未能如愿。马克思的父亲正是希望儿子能够步其后尘，而把马克思送到波恩大学和柏林大学攻读法学。后来，尽管马克思最终没有成为律师，但是，马克思在从事社会主义运动时，与许多律师并肩战斗，结下了深厚的友情。这在戴维·麦克莱伦所著的《马克思传》中都有详细记载。应当肯定，正如马克思对其父亲十分熟悉那样，马克思对律师也有着深邃的理解。

从马克思、恩格斯所留下的浩瀚文献中，霄洛整理出了一些马克思、恩格斯关于律师的论述。这十分珍贵！我以为，马克思对律师的认识是建立在感性和理性的结合之上的。只有熟悉律师，才能认识律师；只有理解律师，才能指导律师。老祖宗不能丢。认真学习马克思、恩格斯关于律师的论述，这对于指导今天的律师工作，有着十分直接、现实和重要的意义。

应当肯定，本书用马克思主义理论来研究律师行业及其制度中的问题，填补了当前律师研究工作中的一个空白。我衷心地希望本书能引起广大律师同仁的兴趣，唤起共鸣或争论。真理越辩越明。不同意见的争论，有助于我们的理论研究更加开放、更加丰富，从而更加扎实。

于 宁

2009年5月

注：作者系中华全国律师协会第六届、第七届会长。

前言：思考，走过三十年

三十年前，为了健全法制，党中央决定成立司法部，同时，恢复律师制度。当时，我立即萌生了一个念头：从部队转业到司法部。

我是急性子，说干就干。记得那天，我到国务院招待所，去看望就任不久的司法部部长魏文伯。魏老与我父亲在解放战争时期就认识，是我一直敬重的老前辈。那天，魏老精神矍铄，经过短暂的“面试”之后，他就嘱咐秘书安排给我办理调入手续。说完话后，魏老站起身来走到桌旁，挥毫为我题写了“虎跃”两个大字。魏老写“虎”字是一种心境。他在文化大革命期间写诗曰：“愤极姑与纸笔亲，写成虎字真绝妙”就是最真实的写照。我属虎。我知道，这是他对我的勉励和期盼。魏老已经走了二十多年。如今，只要我来到上海西郊的那处颇具人文情怀的陵园，每每都会在魏老的墓碑前伫立一会儿，思念这位引领我走入法律生涯的前辈，默默地说声谢谢！

1980年5月，我到司法部报到。当时，我一心想去做律师管理工作。可是，却把我分到了公证管理处。我这个人有点固执。当时，我还到时任公证律师司司长的王汝琪同志家中陈词力争，但是，最后还是没有如愿。是因为我是转业军人？是因为我没有法律文凭？正是这些想法，激发了我系统学习法律的愿望。当年，我就考入了北京市法律夜大学。这所不起眼的学校汇集了当时北京法律界的各路精英，与他们切磋，让人收获良多。但是，更有价值的是在那里结交了一些终身受用的朋友。

尽管我在公证管理处，但是，我始终关注着律师工作。实际上，在办理转业到司法部手续的那段时间里，我就到图书馆借阅了不少法律书籍，

还做了上万字的笔记。记得苏联的一位法学家在书中有这么一句话：律师在任何案件中都可以寻找到辩护的理由。这对我来说，大概是从事律师职业的最原始的启蒙。公证律师司是一个大家庭，同事之间的关系都很好。我经常与律师管理处的同事聊聊律师的事。我印象最深的就是，在制订《律师管理条例》时，我们曾经议论过律师是否是阶级统治的工具。尽管那时尚未彻底清算极“左”，但是，大家都坚定地认为这样的口号是不妥的。

改变我生涯的是1984年。那年，我与时任律师管理处处长的丁增奇同志联名上书邹喻部长，建议成立一家全国性的律师事务所，以带动全国，加快改革。没想到，部党组同意了我们的建议，并指派我来筹办。当时，鲁坚副部长嘱咐我说：律师改革势在必行，你们要办好这个试点。他的话至今犹在耳旁。当时，我和好友宋扬之共同负责筹备组。宋扬之的神通广大在北京是出了名的。经他联系，我们俩到东总布胡同去看望法律界、律师界的泰斗史良副委员长。遗憾的是，史良先生身体不适，我们未能见到。但是，令人高兴的是，几天后，史良先生为我们亲笔题写了律师事务所名称。这大概是史良先生仙逝之前对律师事业的最后的关心了。1985年春天，我们在人民大会堂举行律师事务所成立大会。习仲勋、彭冲副委员长还亲临祝贺！他们的到来，无疑是对律师工作的巨大支持。

1985年5月，司法部司律通字第022号《律师资格通知书》，授予我律师资格，准予担任律师。从此，我开始了律师生涯。实践使我认识到，律师与当事人之间每天都发生的服务与货币的交换，正说明律师服务是以服务形态存在的商品。根据这一认识，我写了《律师服务的商品性初探》，试图运用马克思关于服务是商品的理论来回答律师工作中的问题。时任总律师的任继圣老师看了之后高兴地说：有新意、有道理。不久，《法学研究》刊登了这篇文章，该文的观点后来还被美国的一些学者所引用。

尽管后来我的工作有短暂的变动，但是，我对律师依然怀有极大兴趣。1989年，我收集了不少美国律师的资料。我一直在问：美国律师为什么要试图垄断市场？为什么要进行市场营销？为什么要开展非法律业务？为什么要为穷人提供服务？我撰写了一批关于美国律师的文章。对于这些

问题的研究，使我对律师行业有了更深的认识。1991年，我到中国法律服务（香港）有限公司工作。那时，我几乎天天都游走于香港大大小小的律师事务所之中，尤其在1997年发生了亚洲金融风暴之后，我看到了律师行业的繁荣和萧条。这使我对律师有了新的认识：律师服务离不开市场，律师随行就市才能生存和发展。那时，工作繁忙，四处奔波，没有空暇时间写点东西，留下了诸多遗憾。

2005年之后，我花了很大工夫来研究律师。这得益于多年来的律师工作，使我不需要再为生存担忧，可以花点时间来从事自己喜欢做的事情了。当然，起因是很偶然的。那段时间，我国律师界正在讨论律师本质属性，这是为修改《律师法》而开展的一项理论准备工作。我看到一篇题为《律师的本质是维护法律的正确实施》的文章。该文强调律师的本质属性就是律师的法律属性，其本质属性说到底就是维护法律的正确实施。该文影响很大，就连《人民日报》都做了转载^[1]。我认为该文有重大理论缺陷，最重要的是，从法律来诠释律师本质就是从精神、意识、观念来诠释律师本质，这违背了马克思关于人的本质是社会关系的总和的基本理论。过去，我读过马克思所写的《剩余价值论》，知道该书中有许多关于律师的论述。我借来《剩余价值论》，开始整理研究。随后，我写了一篇《律师劳动性质的思考——对律师职业的政治经济学探索》的文章，目的是以马克思关于生产劳动和非生产劳动的理论入手，来说明律师劳动是生产劳动，要研究律师本质就要研究律师劳动。

写完这一篇文章之后，我感到还有点意犹未尽。大量的工作实践使我产生了一个问题：律师工作到底是法律工作还是经济工作？我购买了大量经济学的经典书籍，想看看经济学家是如何评价律师的。经过浏览，使我大开眼界。律师始终是经济学家研究的对象，从亚当·斯密到萨缪尔森，从马克思到哈耶克，几乎所有的经济学家都在著作中谈到律师。这说明，律师是被普遍关注的经济现象。法律仅仅是律师服务的表面特征，而经济

[1]《人民日报》，2004年3月31日，第14版。

则是律师服务的实质内核。律师工作是法律工作，更是经济工作；律师是法律人，更是经济人。于是，我整理撰写了《经济学家眼中的律师》一文。遗憾的是，这篇文章也未涉及律师本质问题。

我是当兵出身的。在三十八军当兵时，我在司、政机关工作很长时间。闲暇之余，读过不少马克思、恩格斯的著作。今天，我们的领导们一直在讲，要以马克思主义来指导律师工作。但是，马克思、恩格斯关于律师的论述有哪些？却从来没有人做认真整理和研究。我想，这应当是一条研究律师的新的路径。于是，我通过网上东拼西凑购买了一套《马克思恩格斯全集》，并逐本逐篇地查阅和整理马克思、恩格斯关于人的本质和律师的所有论述。通过全面地学习和研究，我坚信，律师本质实际就是人的本质的问题。遵循历史唯物主义的脉络，我们可以认识到律师的本质是生产和物质关系的总和，而生产和物质关系就是经济问题。因此，我们必须把哲学作为律师研究的起点，而把经济学作为律师研究的终点。正如马克思所说的那样：“到经济学中寻找答案”。以往那种一味从政治、法律和道德出发来研究律师的路径，就是马克思批评的“政治上的迷信”、“法学家们的幻想”和“道德的说教”，是一条学术研究的不归无解之路。围绕这一思路，我写了《律师本质：与马克思的哲学对话》、《律师本质的异化：与马克思的哲学对话》、《律师的哲学解剖》等篇文章。

最令我兴奋的是，我发现马克思、恩格斯曾经四次质疑“免费诉讼”和“律师实行国家化”。这是马克思、恩格斯关于工人阶级取得政权之后律师制度建设的核心思想，极为重要。简单地讲，所谓国家化就是由国家来包办律师。实行国家化是我国律师行业中的痼疾。从50年代开始，我国律师就生活在国家化的身影之下。80年代初，把律师界定为“国家的法律工作者”就是国家化的最真实的法律写照。90年代前后，律师开始脱离国家化，实行了合伙制。但是，并没有在思想上彻底清算国家化。近来，政府通过各种途径来管控律师有所抬头，这是律师实行国家化的回潮。为此，我写了几篇文章介绍马克思、恩格斯的这一思想。在强调以马克思主义来指导律师工作之时，马克思、恩格斯反对律师实行国家化的这一思想尤其值得我们认真研究和遵循。

2008年，是我国律师行业及其制度恢复三十周年之际。在这三十年中，我不仅是见证者，而且还是参与者。略有遗憾的是，作为亲历者，我也到了耳顺之年。在即将离开这一行业之际，我把我所写的这些文章整理成这本小册子，它记录下了我对于律师行业的独立、自主的思考。如果这些思考能为律师研究提供一点点新的见解，那将成为我律师生涯中办理得最为满意的“案件”。

目 录

序（一） I

序（二） III

前言：思考，走过三十年 1

 律师的哲学解剖 1

 律师协会自治的哲学思考 9

 律师职业具有阶级性是一个伪命题 15

 “律师是统治阶级的工具” 26

 是对《共产党宣言》的误读 26

 建构律师研究的科学进路 31

 防止律师职业的政治化倾向 59

 以史为鉴：反“右”斗争中对律师工作的批判 62

 用马克思主义构建我国律师制度的理论基础 67

 马克思、恩格斯为什么反对律师实行国家化 78

 增量自治：律师制度改革的新路径 82

 律师工作要防止“左” 85

 以当事人人为本是律师工作的核心 89

破解律师的斯芬克斯谜语.....	92
律师义务参与信访不宜提倡.....	95
律师工作贵在真正践行马克思主义.....	98
国家主义：律师发展的桎梏.....	101
《恐怖的法官》和律师的恐怖.....	104
阿 Q 请律师.....	108
切莫用行政手段干预律师服务市场.....	111
闲话律师收费改革.....	114
律师商业化无可厚非.....	120
闲话“法官与律师的本质是一样的”.....	125
拷问评选“东方大律师”.....	128
人的价值：与马克思关于劳动力价值的对话.....	131
律师本质：与马克思的哲学对话.....	138
律师本质的异化：与马克思的哲学对话.....	148
政府应该带头支付律师费.....	158
律师参与政府信访：缺失正义的制度安排.....	160
关于律师劳动的思考.....	163
经济学家眼中的律师.....	176
抓律师就是抓经济.....	190
亚当·斯密话说律师报酬.....	200
看不见的不公正.....	204
非法律业务：律师业务的新天地.....	208

律师业与 GDP	211
律师服务的商品性初探.....	214
律师见证不宜提倡.....	222
走向 2000 年的美国律师.....	228
推销：美国律师发展业务的重要手段.....	237
垄断：美国律师的一个梦.....	245
国会山中的律师说客.....	249
美国律师，你为谁服务？！	254
没有律师参与的审判方式值得提倡吗？！	263
后记：我从父亲那里学到的.....	266

律师的哲学解剖

不要仅仅因为目前马克思主义
政治哲学不那么吃香了，
就轻易拒绝了这样的看法，
即一个职业界的某些典型的思
想模式可能有一些经济上的原因。
——理查德·A·波斯纳

在律师研究中，许多学者、律师都认为，律师制度属于上层建筑，因此，律师也属于上层建筑。遗憾的是，依据马克思主义的经济基础与上层建筑的理论来分析律师（职业或行业）的状况，我们就会认识到，律师并不属于上层建筑，而是属于经济基础。

众所周知，经济基础是指社会结构中的经济关系体系，主要包括生产资料所有制、生产过程中人与人之间的关系和分配关系这三个方面。一个职业或行业是否属于经济基础，就是要看在这个职业或行业中，是否具有经济基础所涵盖的经济关系体系。律师是以向社会提供律师服务为主要生活来源的职业。律师职业或行业中主要包括合伙人、律师、律师助理、秘书等。律师通过为当事人提供法律服务并从当事人那里获得货币报酬，以维持自身的生存和发展。这种服务与货币的交换是一种最典型最常见的经济关系。律师的生产组织形式主要是以私人所有制为基础的合伙制。正如诺贝尔经济学奖获得者萨缪尔森所说：“律师行业通常以合伙的形式组织，因为他们需要汇集各种才能，以赢得在客户中的信誉。”在律师的合伙制中，“每个人都同意提供一部分工作和资本，分享一定比例的利润，当然

分摊一定的亏损或债务。”这种合伙制使得合伙人之间不仅形成了生产关系，而且，更重要的是形成了分配关系。除了合伙人之间的生产和分配关系外，还存在合伙人与聘用律师、律师助理和秘书等之间存在的生产和分配关系。因此，从经济基础的概念和内涵来看，律师、律师事务所、律师行业应当属于经济基础的范畴。在我国制定的《国民经济行业分类与代码》中，律师被列入商业服务类，代码 742。这无疑是正确的。

需要指出，律师协会是律师的行业协会或者同业公会。^[1] 同业公会在 11—12 世纪的西欧极为兴盛，它们便是黑格尔所说的既非家庭又非国家的自由人的联合组织——市民社会的最初形式。马克思曾使用“行会市民社会”的概念来论述市场经济社会。在马克思看来，同业公会是直接从生产和生活交往中发展起来的社会组织形式。对此，马克思还形象地比喻说：“同业公会是市民社会的官僚机构”。同时，马克思敏锐地察觉到同业公会“一般采取有关人员的通常选举和最高当局的批准任命相混合的方式”的矛盾，他认为这是“私有财产和国家之间的对立。”^[2] 律师公会最早出现在中世纪的英国，《律师会馆》一书对此做了详细的记载。法学家波斯纳描述说：“13 世纪末，英国出现了一个明显的法律职业，一方面它与手工业行会有确定的亲缘关系，另一方面它也与现代英国法律职业有亲缘关系。”在现代，律师协会不从事经营，属于非营利性的社会组织；但是，它的经费来自于行业会员即律师、律师事务所交纳的会费。律师协会的基本职能就是：实施自我管理、提供行业服务、协调同业关系。马克思指出，同业公会“经管的事务关系到这些领域的私有财产和利益”。波斯纳也指出：“行会是使成员的净收入最大化的一种设置。”由此可见，律师协会的职责主要就是保护和增进律师的共同经济利益。因此，把律师协会

[1] 律师协会亦被称为职业协会。行业协会是否包括职业协会是一个有争议的话题。一般行业协会成员提供的是物质商品，而职业协会成员提供的是服务。由于行业协会和职业协会都受到竞争法的规范，因此，职业协会可以看成是特殊的行业协会。

[2] 《马克思恩格斯全集》人民出版社 1958 年 8 月版，第 1 卷，第 300、301、304、305 页。马克思是在批判黑格尔的国家决定市民社会的观念时，指出了同业公会与国家之间存在的矛盾。显然，马克思不仅看到了矛盾，而且，从马克思的叙述中，不难看出马克思是不赞同所谓“这些集团必须服从国家的最高利益”的。