



法与社会

季卫东
主编

割据的逻辑

(增订本)

中国法律服务市场的生态分析

刘思达 著

THE LOGIC OF FRAGMENTATION

An Ecological Analysis
of the Chinese Legal
Services Market

译林出版社

割据的逻辑

(增订本)

中国法律服务市场的生态分析



图书在版编目(CIP)数据

割据的逻辑：中国法律服务市场的生态分析 / 刘思达著. —增订本.

—南京：译林出版社，2017.10

(法与社会/季卫东主编)

ISBN 978-7-5447-6843-6

I. ①割… II. ①刘… III. ①社会主义法制—研究—中国

IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 040630 号

割据的逻辑：中国法律服务市场的生态分析 刘思达 / 著

责任编辑 王笑红 冯 静

装帧设计 后声文化

特约校对 张向玲

责任印制 单 莉

出版发行 译林出版社

地 址 南京市湖南路 1 号 A 楼

邮 箱 yilin@yilin.com

网 址 www.yilin.com

市场热线 025-86633278

排 版 南京展望文化发展有限公司

印 刷 江苏凤凰新华印务有限公司

开 本 652 毫米 × 960 毫米 1/16

印 张 20

版 次 2017 年 10 月第 1 版 2017 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5447-6843-6

定 价 58.00 元

版权所有 · 侵权必究

译林版图书若有印装错误可向出版社调换。质量热线：025-83658316

主 编 序

21 世纪初叶的世界，正在经历数百年一次的结构巨变。法与社会的关系，从来没有像现在这么重要，也从来没有像现在这么难以捉摸。

在全球化和信息化浪潮的反复冲击下，各种既有的疆界变得模糊不清了。以民族国家为前提的现代法治秩序正在遭到来自不同方面的严峻挑战。与此同时，各种风险不断增大，迫使政府纷纷加强临机应变的治理。似乎一切都在流动不居、复杂多端，到处出现不确定、不可测的混沌。但在另一方面，秩序构成原理依然显示出某种坚韧的连续性。无论现代范式，还是传统文化，都在致力于保持既定轨道。特别是，地方知识和情境思维仍然在很大程度上支配着人们的行动方式。

总之，围绕法与社会的关系，呈现出了一种非常复杂的事态，有待我们去解读、认识、把握。在这样的时代，法社会学以其学科交叉的特性，以其研究手段的科学性和认识框架的丰富多彩，当会有更大的用武之地。准确地描绘出目前这样复杂的、难以捉摸的关系和相互作用的实际状况，妥当地决定制度变革的方向和具体举措，这就是现

阶段关于法与社会的实证研究的使命。

大家都知道，在20世纪中期的美国，伴随着“新政”之后的全面崛起，出现了一场波澜壮阔的跨学科、跨国界的知识潮流，被称为“法与社会”的研究运动。从行为科学到结构功能主义以及系统论，再到文化解释，“法与社会”的研究范式一直在变化和发展。但是，基本的立场主要有两种：一种强调对法律现象的科学认识，另一种强调以法律为工具推动社会的变革和发展。虽然在是否保持价值中立的问题上存在着差异，但实际上发现真理、检验功能的研究活动往往构成改革的契机，并为改革提供客观的、作为前提条件的知识。反过来，改革过程中提出来的各种问题也可以刺激研究活动，推进知识的长足进步。正是这两种立场的并存、互动以及适当平衡为法社会学带来了非常充沛的活力。

实际上，在1980年代中期，中国也曾经出现过一场高歌猛进的法社会学运动。1986年，法社会学被纳入“七五”计划的哲学社会科学重点项目就是肇始阶段的标志。当时主要有两个基本的研究方向：一个是法制现代化或者法律与社会发展，另一个是东西方文化比较论。从1996年起，进入第二个阶段，侧重对传统和现状进行重新诠释，学术活动的对抗轴是本土化与全球化。大约从2009年开始，中国的法社会学研究进入一个新的阶段，试图把科学主义与规范主义、功能与意义统合起来，但随后又出现了法教义学与社科法学的对峙格局。最近还有倡导“议论的法社会学”、探索第三道路的尝试，其目的是为了克服多元化引起的相互不理解而加强沟通。

要重新认识和界定法与社会之间的关系和相互作用以及正在生成的新秩序，就应该推动关于行为、意识、规则以及结构的跨学科研究

以及对现象的田野调查和实证分析，鼓励思想交锋和方法创新，包容不同的主张，允许各种制度设计方案的竞争。为此，需要搭建一个开放的知识平台，以便通过自由的、充分的构图达成社会共识。

这就是我们策划一套“法与社会”丛书的缘由，也是能够把一群新锐研究者从四面八方汇聚起来的基本宗旨。

季卫东

2017年初夏·上海

学者推荐

刘思达博士对中国律师业的研究，有理论的高度，有实证精度，因而对问题状况的分析和判断都很到位。

——季卫东（上海交通大学凯原法学院）

刘思达的这一经验研究展现了中国法律职业市场的基本格局，深刻揭示出法律职业与国家管理之间的关系。作者主要运用生态理论加以分析，同时也将视角拓展至场域理论和空间社会学。这本书不仅是中国法律职业研究的开拓之作，也是中国法律社会学研究的典范。

——侯猛（北京大学法学院）

《割据的逻辑》一书是对我国当代法律职业第一次全面而又立体的审视，是实证研究与理论应用提炼的一个典范。一方面，作者通过全国性的实证数据为我们呈现出一个复杂而又具有层次感的中国法律服务市场以及生存在其中的法律职业群体。另一方面，作者娴熟地穿梭于法律职业的多个理论传统之间，将这些理论对中国法律服务市场可能的解说能力进行细致比较并且发展出用于理解中国法律职业的独到理论。该书已经成为中国的法律职业研究者无法绕开的一个经典文本。

——吴洪淇（中国政法大学证据科学研究院）

《割据的逻辑》一书将芝加哥社会学派的生态分析传统引入对中国法律职业的实证研究当中，在详细梳理了法律服务行业的源起和变迁之后，又搭建了相当宏大的理论体系，以解释行业内部和外部各种边界的产生。该体系还原了职业者与政府、社会和其他职业者之间的多元互动，在保存了复杂性的前提之下，极为精准地将这些互动抽象

为“合界”、“分界”、“维界”与“共生交换”几种基础行为模式。此书堪称中国法律社会学的典范之作，值得所有法学研究者仔细阅读。

——张泰苏（耶鲁大学法学院）

《割据的逻辑》的出版标志着中国法律职业研究进入了一个新的时代，对那些渴望理解自己以及自己所处世界的中国法律人来说，这是一本值得精读的好书。

——李学尧（上海交通大学凯原法学院）

再版序言

十年可以树木，可以磨一剑，也可以让一本书失去时效性，只剩下理论意义和历史价值。这本《割据的逻辑》中所使用的经验材料，是我于2004—2007年间在全国12个省份的田野调查中收集的，在书的结尾，我也曾自问，三十年后的中国法律服务市场将是一幅什么景象？现在十年过去了，这个问题虽然还没有答案，但作为一个生态系统的中国法律服务市场已经产生了诸多变化。因此，在本书于2017年再版之际，除了对原书的修改和勘误之外，有必要对中国法律职业过去十年间的发展做一点概述和评论。对那些因为关注律师等职业的现状而拿起这本书的读者来说，这篇序言将在有限的篇幅内讨论一些原书中未曾涉及的新现象和新问题；而对那些对社会理论有兴趣的读者来说，它或许也能提供一点理解社会空间如何随时间流逝而演变的新思路。

中国法律服务市场在过去十年里最明显的变化无疑是律师数量的大幅增长。本书的田野调查于2007年完成时，中国律师的总人数还只有不到13万人，而到2016年，已经增长到30万人左右。律师人数增长的源动力是21世纪初中国法学教育的“大跃进”——有法学专业的

高等院校增加到了600多个，每年有几十万法科学生毕业，再加上一些非科班出身但对法律职业有兴趣的“法律爱好者”，2015年参加国家司法考试的总人数已经达到48.8万多人，而法官、检察官等其他“体制内”法律职业的总人数在这一时期并无显著增长，于是大量有志于法律职业并通过了司法考试的人就纷纷涌入了律师业。此外，中国经济在过去十年的持续增长与全球化也为律师业——尤其是涉外和商事法律服务——提供了大量的就业机会。

律师数量的高速增长在法律服务的生态系统中引发了一系列连锁反应。首先，律师事务所的规模化与专业化程度都得到了显著提高。自2000年代中后期起，金杜、大成、德恒、盈科等律师事务所开始在全国范围内大量设立分所，到2016年，全国律师总人数超过500人的大型事务所已经有了十几家，规模最大的大成律师事务所已经设立了40多家国内分所，共计4000多名律师。在2012—2015年间，金杜和大成两家律师事务所还分别与来自澳大利亚、英国、加拿大、美国等国的三家外国律师事务所以“瑞士联盟”（Swiss Verein）的形式进行了合并，迈出了中国律师业走向国际舞台的重要一步。与此同时，在全国各主要城市都出现了专门从事某一业务领域（如刑事辩护、婚姻家庭、税务等）的专业化“精品所”，即使在综合性的大型律师事务所内部，“万金油”律师也越来越少，而逐渐被各个业务领域的“专家型”律师所取代。在本书第四章所述的“高端”涉外法律服务方面，除海外投资等少数领域之外，外国律师事务所驻华代表处在与国内律师事务所的市场竞争中几乎已经不占任何优势，在2008年金融危机之后甚至开始有外国所的合伙人加盟国内所，这与十年前的市场竞争和律师流动状况形成了鲜明对照，也使二者之间的管辖权边界更加模糊。

其次，在本书第三章所述的诉讼“战场”，律师较基层法律工作者而言，无论在人员数量还是服务质量上都取得了绝对优势，虽然普通民众依然很难区分这两个并存的法律职业，但对大多数律师来说，最直接的竞争已经不再来自基层法律工作者，而是来自其他律师同行。由于律师人数的增长和跨地域流动现象的大量出现，在北京、上海、深圳等东部沿海主要城市的低端法律服务市场，律师之间的竞争几乎可以用“惨烈”来形容，每年都有大批外地律师进入，也有许多人铩羽而归。律师纷纷“孔雀东南飞”的后果，不但加剧了东部沿海城市法律服务市场的竞争，使律师业内的劳动分工和社会分层逐渐固化，而且也使中西部地区的农村和小城市缺乏律师的窘境在全国律师总人数大幅增长的背景下并没有得到明显改善。另一方面，2012年《民事诉讼法》第58条重新确立了基层法律工作者作为诉讼代理人的法律地位，结束了《行政许可法》颁布实施后这个法律职业的存在近十年无法可依的尴尬处境。然而，司法部对律师与基层法律服务之间的管辖权重合问题依然没有采取任何区分措施，这也让进一步规范基层法律服务市场显得十分困难，律师们对基层法律服务不正当竞争的抱怨也还是不绝于耳。但一个无可争辩的事实是，虽然受到21世纪以来司法行政机关政策摇摆的种种约束，基层法律工作者在乡镇、街道，尤其是本书第二章所述的法律“边疆”地区的纠纷解决中还发挥着重要作用。从这个意义上讲，律师与基层法律服务之间的定界过程在过去十年间并没有发生质的改变，虽然律师在大中城市的竞争优势已经日趋明显。

除了面向企业的非诉法律服务和面向普通民众的日常诉讼——即律师业社会结构的“两个半球”——之外，在过去十年里，针对各种公民基本权利问题的所谓“公益诉讼”“影响性诉讼”等不以营利为

目的的新兴业务领域也开始在全国范围内兴起。在环境保护、公共卫生、劳工权益、女权、同性恋权益等领域，也都活跃着不少律师的身影。近年来微博、微信等新社交媒体的兴起，则为中国律师业的集体行动提供了前所未有的交流平台，“律师团”等现象的出现和引起公众关注，互联网科技的发展在其中起到了至关重要的作用。与本书中对中国律师网互动社区的参与观察相比，中国律师的集体行动已经从单纯的网络讨论转向了线上互动与线下行动相结合的“立体式”动员，其社会影响力也与日俱增。即便受到了国家强制力的诸多结构性约束，假以时日，法律职业固有的政治属性必将逐渐显现，中国律师业的命运与国家的政治命运也将更为紧密地结合起来。

在律师业的集体行动风起云涌的同时，本书第五章所述的法律服务市场的“后院”也悄然发生了一些变化。在取消和下放行政审批项目的宏观政策下，国务院于2014年取消了企业法律顾问的职业资格，对企业法律顾问资格证书不再实行注册管理，也不再组织资格考试，使这个改革开放三十多年来一直与律师业分立的法律职业失去了其存在的合法性。然而，这一来自国家行政权顶层的政策变化对打破企业法律服务的割据状况究竟有多大影响，尚需时间检验。2016年6月，国务院又发布了《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》，要求在2017年底前在各级党政机关普遍设立法律顾问、公职律师，而国有企业也可以根据需要设立法律顾问、法律总顾问和公司律师，在国家统一法律职业资格制度实施后，法律顾问、公司律师、公职律师都应当具有法律职业资格。虽然这一新政策还在实施过程中，但从规定本身而言，并未彻底打破法律顾问与公司律师、公职律师分立的现状，而是以一种“和稀泥”的维界方式将三者之间的管辖权边

界变得更加模糊了。可见，职业管辖权割据的持续时间越长，历史包袱越重，打破割据的难度也就越大，即使有上级国家机关的直接干预，也很难在短时间内对法律职业之间的管辖权冲突产生质的改变。

然而，目前正在筹备中的以法学教育为基础的国家统一法律职业资格制度，如果实施得当，却有可能对法律服务市场的割据状况乃至整个法律职业的生态环境产生实质性影响。中国法律职业三十多年高度割据的一个文化层面的根本原因，是国家和民众都并不把法律职业视为一个像医生、工程师那样具有高度专业化的知识和技能的职业，而总认为“人民群众的意见，比法律还厉害”（马锡五语），于是不仅律师在法律服务市场上四面受敌，连法官、检察官也得不到应有的经济待遇和社会尊重。无论是在香港和台湾地区，还是在我们的近邻日本、韩国，或者远隔万里的欧美国家，法律职业的收入和社会地位如此之低的状况，都是极为罕见的。提高一个职业社会地位和市场竞争力的前提，是要让这个职业的专业技能得到国家与社会的认可和尊重，而在职业准入资格都无法统一，没受过法学教育的人也可以提供法律服务的现状下，谈什么建构“法律职业共同体”之类的理想，只是痴人说梦而已。因此，改变法律服务市场割据状况的第一步，就是实现法律人在职业教育和准入资格上的统一，当律师、法官、检察官、企业法律顾问乃至基层法律工作者都具有类似的教育背景和专业技能时，许多目前看来十分棘手的问题或许就会迎刃而解。

对专注于描述和解释现象的社会学家来说，中国法律服务市场这个五光十色、变化万千的生态系统为进一步发展芝加哥学派的生态理论提供了一个绝佳案例。但对以制度变革为己任的法学家来说，如何在这个生态系统中为21世纪中国法律职业的发展找到一条出路，却是

个难度极大的问题。就我本人而言，多年来一直游离在社会学和法学两个学科的边缘，也一直在解释问题与解决问题的悖谬之间徘徊。直到写完这本《割据的逻辑》之后，我才逐渐意识到，其实无论是法学家还是社会学家，一个学者对于法律实践和社会变革所能起到的推动作用都非常有限，而真正重要的，是把周围已经发生或正在发生的社会事实如实记录下来，把它们解释清楚，再进一步作出理论贡献。至于学术研究能否在实践领域产生影响，并不是一个学者所能控制的。

因此，在这篇序言的最后，我想简单谈一谈这项研究的理论意义。对我本人而言，自2002年秋天赴芝加哥大学社会学系求学以来，最感兴趣的理论问题一直是社会的“形状”，也就是社会的基本结构是什么样子的？又是通过怎样的社会过程而变化？这项关于中国法律服务市场的研究，给了我一个用具体经验材料来发展理论分析工具的好机会，而本书中所使用的“定界”和“交换”两个核心概念，不但可以解释当代中国法律职业社会结构的形成和演变，而且也可以用来分析其他社会空间的分化和整合过程——本书第一章和第七章题注中之所以引用《三国演义》和《战国策》中的两句话，正是试图揭示这两个概念的灵感来源和普遍解释力。

在本书出版之后的五年里，我一直在继续进行社会空间理论方面的思考和研究，第七章里所提到的那篇比较布迪厄场域理论与芝加哥学派生态理论的英文文章“Field and Ecology”（《场域与生态》），也终于在我威斯康星大学社会学系的同事穆斯塔法·艾米尔拜尔（Mustafa Emirbayer）教授的帮助下得以完成，算是对这个书中未能充分阐释的重要理论问题的交代（译文见本书附录）。未来的几年里，我将沿着齐美尔和芝加哥学派的学术进路建构一个不同于布迪厄、列斐伏尔

等欧洲社会思想家的社会空间理论，而其核心正是这篇序言里提到的经验现象背后所蕴含的根本理论洞见，即一个社会空间的变化并不仅取决于某些行为主体的资本和惯习，或是行为主体之间的权力斗争与支配关系，而且取决于这个空间及其相邻空间随时间流逝而出现的多样化的社会过程，如一个群体的人员增长和跨界流动，国家对群体边界的维系和调整，科技创新所引发的集体行动等——定界与交换，只是描述社会互动过程的诸多概念中对社会结构分化与整合的形塑作用较大的两个而已。归根结底，在时空变化的洪流里，每个行为主体都是渺小的，就像沉在河底的一粒粒石子，随着流淌的河水若隐若现，而个体行动的社会意涵，只有在时间的流逝和空间的演变中才会渐渐清晰起来。

从这个意义上讲，本书结尾处那句“割据的社会史一直都在改变，但割据的逻辑永存”，其实有些夸大了定界与交换这两个社会过程的普遍解释力，而不够尊重历史变迁的独特性和相对性。在一定程度上，这是社会学的学科性质使然——作为一门从19世纪中后期兴起时就受到各种自然科学思潮影响的“伪科学”，社会学从未摆脱对所谓“价值无涉”的普遍性机制和分析工具的过度追求，包括我本人在内的社会学家们有时甚至会为了让自己的理论显得更有解释力而将历史和社会事实“削足适履”，无论是定量研究还是定性研究都是如此。而这篇序言对中国法律职业过去十年间变化的简短讨论，不只是一个经验层面的更新，更是一个研究方法上的自我批评。在理论意义和历史价值之间，如果一定要选择一个的话，或许不少社会学家都会选择前者，而今天的我面对着这本旧书，却深感历史的厚重、理论的轻浮。

2016年9月完稿于纽约

目 录 CONTENTS

再版序言 / 001

第一章 割据：中国法律服务市场三十年 / 001

第二章 边疆：农村的纠纷解决与职业系统 / 037

第三章 战场：律师与基层法律服务 / 073

第四章 高端：涉外法律服务市场的全球化 / 111

第五章 后院：企业与政府机关的法制化 / 155

第六章 雷区：律师与刑事司法系统 / 187

第七章 逻辑：定界与交换的空间社会学 / 227

参考文献 / 243

附 录 场域与生态 / 255

后 记 / 285

方庭的窗口：芝大留学往事 / 288



割 据

中国法律服务市场三十年