

· 上海政法学院学术文库 ·

# 法律行动的实践逻辑

卫 磊 · 著



上海社会科学院出版社

· 上海政法学院学术文库 ·

# 法律行动的实践逻辑

卫 磊 · 著



上海社会科学院出版社

### 图书在版编目(CIP)数据

法律行动的实践逻辑/卫磊著. —上海:上海社  
会科学院出版社, 2011  
ISBN 978-7-80745-812-8

I. ①法… II. ①卫… III. ①律师-工作-研究-中  
国 IV. ①D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 013473 号

### 法律行动的实践逻辑

---

作 者: 卫 磊

责任编辑: 张晓栋

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: [sassp@sass.org.cn](mailto:sassp@sass.org.cn)

经 销: 新华书店

印 刷: 上海信老印刷厂

开 本: 787×1092 毫米 1/16 开

印 张: 10.75

插 页: 2

字 数: 200 千字

版 次: 2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月第 1 次印刷

---

ISBN 978-7-80745-812-8/D·171

定价: 30.00 元

---

版权所有 翻印必究

# 《上海政法学院学术文库》 编审委员会

主任：金国华

副主任：闫立 倪正茂

秘书长：何平立

委员：(以姓氏笔画为序)

王明华 王蔚 闫立 关保英

刘强 汤啸天 杨寅 何平立

吴益民 张森年 金国华 倪正茂

章友德

# 《上海政法学院学术文库》

## 总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即涵蕴着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之、慎思之、审问之、明辨之、笃行之”。则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察，社会发展、科学昌明、思想进步，从来离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学重要的标志。因此，一个大学的学术气氛，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发展、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但决不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训。这既是学校办学理念集中的体现，也是上政学术精神的象征。这一校训，不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色

与自我价值实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批评,探求科学与人文的交融与整合。《上海政法学院学术文库》正是在这一精神理念引领下出版问世的。

《上海政法学院学术文库》的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科学平台。古代大家云:“一代文章万代稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信《学术文库》的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信《学术文库》将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿《上海政法学院学术文库》精神,薪火传承、代代相继!

金国华

(作者系上海政法学院院长)

## 前 言

“行动”概念是社会学研究的重要视角,进入当代社会,将行动予以类型化的细致研究已成为有效的思维方式,法律行动的提出即是其中之一。将法律场域内的主体、关系及其存在过程用行动的范畴予以思考,并冠之以“法律行动”的表达,是经典社会学行动理论在法律场域内的运用和发展。当然,字面上的“法律行动”一词在社会生活中并不鲜见,却往往是打官司、追究法律责任的代名词,缺乏更丰富的内涵。在汉语通常表达中的“法律行动”可能仅指个别的、非普适的、一般的个体法律行为,而将一般意义上的“法律行动”提升为向社会学经典行动理论贴近的概念,既是对抽象意义上的行动予以实践中的注解,同时也是扩大法律场域内主体、事件、过程的更深程度的理解。法律不论在理论观点上是作为社会的一部分,还是某种领域或者场域甚至是全部,都表明了现代社会中法律存在的重要价值。但是从法律的角度来思考问题最终还是要回归到社会中,因而法律行动的思考角度可以从社会中的主体切入,也可以从关系、过程、事件中切入,统一起来运用实践逻辑是具有较强理论张力的表达。作为法律职业的重要代表:律师及其律师事务所是当代法律领域的重要组成和标志,也是突出集中了法律行动所有特征、过程、事件、关系、权力结构等多方面的视角。如果将研究视角立足于上海的某个律师事务所作为样本,更体现了本土化与现代化、法律移植与法律原创、法典上的法与行动中的法等诸多矛盾,同时也体现了我国整体社会发展以及依法治国的水准。法律行动及其实践逻辑的展开,立足于现实的涉法事件、主体、关系及其所可能涉及的各种社会资源,从历史演化、理论应然、法律制度、实践运用、权力结构、嵌入式适应模式、社会资本等多元思路进行思考。同时从抽象的意义上看,通过分析法律行动的价值与意义、法律行动的内涵与结构、法律行动的边界与载体、法律行动的过程与路径等,初步描绘出法律行动的实践逻辑,并尝试对法律的表达与实践脱离、行动的个体与整体互动等更深层次的诘问予以解答。当然,从律师以及律师事务所的角度对法律行动乃至更广泛的法律场域进行思考,可能仅仅是一种尝试,它不能代替对其他相关法律行动主体的研究,也不是就法律之内而论法律或者就行动之内而论行动。

界定法律行动的内涵与外延对研究而言显然是首要的挑战,而解决这一挑战

不得不涉及对社会行动这一经典概念的理解,还需要对法律场域内能否行动、是否存在某种法律行动,它与一般的法律场域内的诉讼、调解、和解、仲裁等有何关系等问题做出解释。随之而来需要解决的问题是为什么要选取一个律师事务所作为研究法律行动的切入,这既是一个理论的选择,也是一个实际的选择。甚至从某种意义上看,这个切入的选择更符合我国当代社会的特点:即追求依法治国的宏大话语与依法治省、市、县、乡、村……的微观状态的反差。以律师事务所作为法律行动的分析视角也从某种意义上是对法律职业共同体这一迷思幻灭的注脚。法律行动虽然在表面上具有令人难以把握的费解之处,但是以律师事务所为切入点来理解却具有天然的优势:它是伦理美德、功利主义与法律职业的合集;是法律职业共同体的核心结构;是当代法治理念的实质载体;是公民与诉讼的良好关照;是出世与入世的生动范例。以律师事务所作为法律行动的研究切入,实质上是以法说世、法外求法。



# 目 录

前 言 .....	1
第一章 导论 .....	1
第一节 研究的缘起与背景 .....	1
第二节 文献回顾与学术脉络 .....	8
第三节 理论假设与分析框架 .....	18
第四节 方法论与方法 .....	20
第五节 研究的意义 .....	24
第二章 法律与法律行动者:社会行动的一个分析框架 .....	28
第一节 法律行动的构成及律师法律行动的代表性 .....	28
第二节 实践逻辑及其展开 .....	32
第三节 社会行动理论的运用策略 .....	36
第三章 上海 HY 律师事务所:法律行动表达的经验样本 .....	41
第一节 法律行动的横向阶段表达 .....	41
第二节 中国的律师及其历史变迁 .....	64
第三节 HY 律师事务所的概况、管理制度与组织形式 .....	70
第四节 律师法律行动与角色定位——HY 律师事务所的变迁简史 .....	77
第四章 支配与反支配、合作与反合作:法律行动的权力结构 .....	90
第一节 “上帝”与“当时是人”之间:律师与当事人 .....	90
第二节 个体支配与体制支配之间:律师与法官 .....	101
第三节 自律与自治之间:律师与律师协会 .....	112

---

第四节	入世与出世之间:律师与法律学术话语权 .....	118
第五章	理性目标与非正式策略:法律行动中的规则 .....	124
第一节	律师与行动中的法 .....	125
第二节	理性目标:功利与道义之间 .....	131
第三节	非正式策略:超越法律的生存逻辑与私力救济 .....	134
第六章	嵌入式适应模式与技术利用:法律行动中的社会资本 .....	142
第一节	嵌入式适应模式与专家信任 .....	143
第二节	隐藏的文本:社会资本在法律行动中的作用 .....	146
第三节	妥协的法律行动与重构 .....	149
第七章	结论与讨论 .....	152
第一节	主要的研究结论 .....	152
第二节	尚需讨论的问题 .....	154
参考文献	.....	156
后 记	.....	160

# 第一章 导 论

## 第一节 研究的缘起与背景

每个人几乎每时每刻都在亲身经历着各种社会现象,并对此发表意见,这反映出人们对社会现象的思考与推测。但是普通的人们却很难从中发展出一套具有普适性的理论体系来解释社会现象,从社会学的创始者孔德开始这一趋势得到了扭转,一门独立的学科或者更恰当地说是一种崭新的思考体系开始勃兴。及至社会学来到中国,其被接受和认可却更为坎坷。费孝通在其《乡土中国》后记中,有一段十分形象的描述:“在孔德和斯宾塞(H. Spencer)这些社会学的早期代表人物那里,所谓社会学是社会现象的总论。把社会学降为和政治学、经济学、法律学等社会学科并列的一门学问,并非是创立这名称的早年学者所意想得到的。”“现有的社会学……只是个没有成长的社会科学的老家。一旦长成了,羽毛丰满,就可以闹分家,独立门户了。”因此,“讥笑社会学的朋友曾为它造下了个‘剩余社会科学’的绰号……政治学、经济学既已独立,留在‘社会学’领域里的只剩了些不太受人问津的,虽则并非不重要的社会制度,好像包括家庭、婚姻、教育等的生育制度,以及宗教制度等等,……这样,它还是守不住这老家的,没有长成的还是会长成的。在最近十多年来,这‘剩余领域’又开始分化了。”<sup>①</sup>这种分化在当代社会学对于社会现象的认识上明显地表现为两种不同的学术研究传统,按照乔治·瑞泽尔的划分,可以分为:大理论和日常生活理论,前者包括古典大理论,如迪尔凯姆、马克思、韦伯等;当代大理论,如新马克思主义、现代化理论等;后现代大理论,如消费社会、治理理论等。后者包括古典日常生活理论,如社会行为、交际、符号互动、生活世界;当代日常生活理论,如剧场理论、交换理论、女性主义。第一种学术传统明显继承了社会学创始者们的初衷,在其研究假设和研究思路上有明显的自然科学色彩,从宏观的角度来寻求整体上对社会现象的解释;第二种学术传统从微观角度切入,寻求人的社会活动的相对固定化,并由此出发思考更复杂的社会关系、社会制度等。本

---

<sup>①</sup> 费孝通:《乡土中国、生育制度》,北京大学出版社1998年版,第88、89页。

书的思考起点即属于后者。

“行动”(“社会行动”)概念是社会学研究的一个重要范畴,但是长期以来人们一直没有区分出“行为”与“行动”,而且在一定程度上存在混用。把“行动”及关于行动的研究引入社会学领域,主要是社会学的创始人之一韦伯的功绩。而在韦伯的基础上,把“行动”及关于行动的研究引入实证主义的功能主义理论当中,则是帕森斯的功绩。帕森斯试图通过这一做法,将理解社会学对微观个人行动的强调与实证的功能主义社会学对宏观社会结构的强调结合起来,以克服传统功能主义只重宏观不重微观,只重社会不重个人的缺陷。就行动理论本身而言,帕森斯也试图通过多方面的综合来建立起一个更一般的行动理论框架,提出行动是一个包括手段、目的、规范、条件与主观努力等多种要素在内的具有多方面属性的动作过程。<sup>①</sup>韦伯行动论述的基础是建立在将行为(behavior)和行动(action)区分开来,这也是所有日常生活社会学都可见到的区分,这两者都与人们每天做的事相关。但是,行为系指人们不经思考或不太思考就做出的举动,而行动则是有意意识的过程。行为指的是做法,大部分和心理学有关,以行为主义(behaviorism)著称。行为主义对很多日常生活社会学的发展影响很大,它强调一个刺激引起一个行为结果,这或多或少是机械性的,在刺激和反应之间少有或没有思考过程。例如,你把手从很烫的炉子移开,或下雨时自动把伞撑开,你所做的这些就是行为。但韦伯关心的不是这类行为,他关心的是思考会介入刺激和反应的行动。换言之,韦伯感兴趣的是那些人们对其所做之事赋予意义的情境,亦即:人们所做的事对人们是有意义的。相对的,行为是没有意义的,或者说,人们从事行为之前是未经思考或并未施以太多思考的。韦伯将社会学定义为研究行动主观意义的科学,而且在了解人们为何采取行动上,人们所相信的情境比人们真正所处的客观情境更为重要。以理论层次来看,韦伯虽然对单一个人的行动感兴趣,但他更关心两个人或多人以上的行动,事实上,当韦伯提到集体(如加尔文教徒、资本家)时,他主张集体应仅被视为两人或多人行动的结果。既然只有人可以行动,因此社会学应该着重在行动者,而非集体。社会学者提到集体时只是为了方便说明而已,集体只不过是一组个别的行动者以及行动而已。

在此基础上,韦伯更进一步提出:“社会学是一门科学,其意图在于对社会行动进行诠释性的理解,并从而对社会行动的过程和结果予以因果性的解释。”这个定义蕴涵了十分丰富的意旨,贯穿了韦伯试图以此兼顾“理解”与“解释”的立场,并完

<sup>①</sup> 杨善华主编:《当代西方社会学理论》,北京大学出版社1999年版,第143页。

成有关“行动”与“秩序”的承接,从而构建出“理解社会学”的基本前提。但是,随之而来的一个诘问就是:对社会行动的分析与传统自然科学分析是否一致?如果社会学能成为一门“科学”,那么能否回避行动者本身的“主观意义”?这个问题实际上是缠绕社会学的永恒话题。韦伯从社会行动的角度给出了两个思路:其一,社会行动亦是“经验”的一种,存在“事实验证”和“因果解释”,社会学是现实之科学之一,需要提供具有客观性质的知识;其二,传统科学对“经验”和“现实”的解释方式存在很大的缺憾,近乎于划定自我边界,因为人类的社会生活是由各种“意义”交织形成的结构,用线性的规则去解释只会使人们远离真实的生活世界。“意义”的诠释与理解,是自然科学家不用去伤脑筋的问题,但对社会科学却是不可避免的任务。

韦伯虽然提出了社会行动的概念及其基本体系,但是长期以来并不为人所知,人们更为熟悉他的“理想类型”、“新教伦理”、“资本主义精神”等创造。将社会行动予以现代阐释的工作由塔尔科特·帕森斯完成,作为结构功能学派领袖人物的塔尔科特·帕森斯被公认为韦伯之后最重要的社会学家。帕森斯将韦伯提出的社会行动予以重新阐释,将社会行动由“微观层次”放大到最广阔的宏大层次,发展出“一般社会行动理论”,试图将人格系统、社会系统、文化系统融合统一,形成了一个宏伟的“巨型理论”体系,成为二战后西方社会学理论的统治范式。然而帕森斯试图以社会行动的理论来作为他整个社会学理论的基础,并且其行动理论框架亦具有较大的包容性,但在其总的理论偏好与发展取向上,帕森斯却倾向于强调行动受规范制约的一面,偏好于用“规范性行动”或“志愿性行动”来作为描述人类社会行动的基本模式。由于这种偏好,行动者为实现目标所做的各种主观努力这个对行动过程具有重要意义的方面被有意或无意地忽略了,行动者成了一个其内部主观状态不明的“黑箱”,这种内部努力状态不明的“规范性行动”过程逻辑地被演绎成为个体通过社会化在社会规范与社会期望指引下的简单的角色执行过程。因而进入20世纪60年代后,结构功能主义日益受到批评,陆续出现了许多新的理论观点和派别,并且对社会行动理论作出了新的发展,如詹姆斯·科尔曼的“理性行动理论”、哈贝马斯的“沟通行动理论”、吉登斯的“反思性的行动流”观点等,对社会行动的意义都作出了积极的转化,使社会行动理论伴随时代的脉动,恒久弥新。

在围绕社会行动展开的理论思考中,一个非常重要的趋势是对社会行动作出更加细化的理解。抽象而单纯的社会行动理论虽然能够从宏观上分析人的行动目的、行动手段、行动过程,以及由此出发所涉及的社会结构、社会关系、社会制度等,

但是却无法解释社会行动者某些特定选择,甚至与一般规则相悖的行为。<sup>①</sup>许多研究者越来越倾向于对某些特定场景下的行动进行分析,运用社会行动的经典理论原理分析现代中国社会的特定问题,如刘学勇的失地农民安置的集体行动、胡荣的作为理性行动者的村民参加村民委员会选举、苏春艳的作为社会行动的经济行动等。可以看出,以上分析涉及通常意义上的日常生活领域、政治领域、经济领域等,社会行动理论在当代中国社会仍然具有普适性,因而将该理论框架运用到法律领域,以“法律行动”的概念来分析和认识当代中国社会将是一个可行的尝试。

研究社会问题的思想模式中,从与法律有关的方向(法规范或者法文化)来切入分析一直是观察与理解社会控制与整合、社会结构与变迁、社会文化与传统的重要视角,对于社会学理论大家来说,法律是进入社会理论内核的最佳入口之一。国内外的许多法律学者都注意到了法律制度的发展变化与社会发展的关联性。“每一社会都通过法律显示它用以团结其成员的那种方式的最深层奥秘”,“社会理论问题将通过现代社会中法律的位置的思考予以间接的讨论。法律似乎是一个特别富于成果的主题,因为,了解它的意义的努力直接把我们带到了各种尚未解决的重大的社会理论问题的核心。”<sup>②</sup>“对一个社会的法律的研究肯定有助于我们认识这个社会的基本形态和其他一些重大问题,在人们对法律问题不够重视或缺乏足够了解的情况下尤其如此。”“把法律作为一个透视点去了解社会形态,这种想法不但可行,而且是有益的和必要的”。<sup>③</sup>曾受过法律史以及法律方法严格训练的韦伯也始终保持对法律研究的浓厚兴趣,并试图将法律纳入到其整体的社会理论中,构建自身的法律社会学体系。<sup>④</sup>

以法律为切入研究社会问题,本身亦存在许多不同的视角和研究方式,具有代表性的主要有法律发展史角度、法的内部分化角度、法的形式理性化与实质理性化角度、法的特定形态角度等,可以发现,以上的研究视角都可以归结到一种宏观的研究

---

① 有一项很有意思的调查,针对城市中大卖场普遍开设免费班车的现象,分析免费班车对销售的影响。其假设大卖场免费班车将能够促进销售收入增长,并且增长幅度与免费班车路线成正比。但是调查结果令人费解,大卖场免费班车开设之后,其销售收入却下降了,这与一般人的体验恰恰相反。参见 AC 尼尔森公司:《2005 年购物者趋势调查》,转引自《差异化生存——中国零售市场研究》,Http://www.gfo.cn/ReadNews.asp? NewsID=42066。

② 昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社 1994 年版,第 40—41 页。

③ 梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 6、26 页。

④ 参见马科斯·韦伯:《法律社会学》,广西师范大学出版社 2005 年版。

方式,而且运用的方法论主要是来自于法本身,即所谓的“法内求法”。近年来,许多学者开始尝试运用社会学方法来研究法律与社会,可谓“法外求法”,如黄宗智、滋贺秀山、寺田浩明、D. 布迪、苏力、梁治平、王亚新的民间纠纷解决与国家法律实践,贺卫方的法律职业的准入与“复转军人”进法院,张文显等的法律职业共同体的形成,可以发现:以法律为研究视角其包容度很高,从国家现代化的宏大叙事到普通百姓厘定权利义务、定纷止争的日常社会生活都可以关照。一方面,法律在中国由礼俗社会向理性社会、由机械团结向有机团结、由特殊主义向普遍主义发展过程中承担着决定性的作用,成为现代化的动力与保障;另一方面,法律在中国农村与城市社会中的接受与实施则成为衡量中国社会发展与变迁、现代化乃至全球化的重要标准。

客观地看,中国近二十年来的立法与司法体制的制度移植与模仿是极为成功的。从立法数量来看,我国已经建立起了庞大的法律系统;<sup>①</sup>也建立了独立的司法体系,确立了人民法院依法独立行使审判权,不受任何机关、社会团体和个人干涉的法律原则。最为重要的是,“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的依法治国方略<sup>②</sup>已经深入人心,尽管法治道路路途遥远,但任何变化也不能再将中国从这一方向上扭转了。但是,在法制建设取得巨大成就的同时,法治建设却不尽如人意。法治实践中的问题频频,有法不依、执法不严、违法不究的现象屡见不鲜;关系案、人情案、金钱案也司空见惯;法律的表达与实践再次出现分离,书本上的法并没有转化成人们行动中的法,表现出一种制度断裂的局面。因此,这就形成了中国当下现实生活中一个充满悖论(paradox)的事实。<sup>③</sup>一方面是对法律的高度重视,立法

<sup>①</sup> 从1979年到2004年6月,全国人大及其常委会共审议通过包括宪法在内的法律323件(现行有效的法律212件),有关法律问题的决定138件,法律解释10件;国务院制定了970多件行政法规(现行有效的650件);有立法权的地方人大及其常委会制定了上万件地方性法规(现行有效的7500多件);民族自治地方制定了480多件自治条例和单行条例。经过不懈努力,以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系已初步形成。洪文军:《为依法治国奠定基石——中国人大立法50年回眸》,http://www.people.com.cn/GB/14576/14957/2779900.html,2004年9月13日。

<sup>②</sup> 1996年2月,江泽民同志在“中央领导同志法制讲座”上首次提出“实行和坚持依法治国”的方针,八届人大四次会议把“依法治国,建设社会主义法制国家”的目标列入国家“九五”计划和2010年远景目标纲要,党的十五大进一步提出了“依法治国、建设社会主义法治国家”的治国方略。自此,“依法治国”已经成为举国上下的共识。

<sup>③</sup> 黄宗智在《中国研究的规范认识危机——社会经济史中的悖论现象》一文中突出了中国明清以来的诸多悖论现象,认为我们如果从实际而不是西方形式主义理论信念出发,便会看到中国社会存在许多悖论现象。而由此出发,便会对西方主流理论提出质疑,不仅是描述性的质疑,也是对其所包含的因果逻辑的质疑。所以,正是悖论社会的现实以及现代传统中的实践和理念传统为我们提供了一个建立符合中国实际的学术理论和发展道路的方向。黄宗智:《悖论社会与现代传统》,《读书》,2005年第2期。

热情空前高涨、立法数量迅速膨胀；另一方面法律的大棒屡屡难以落下，法律难以实现。一方面是正式的法律制度；另一方面各种非正式的法律实践规范甚至是潜规则盛行的局面。

那么，问题自然指向：为什么会出现这种悖论局面？如何来解释中国的法律现象？法律究竟是如何实践的，抑或中国社会中的行动中的法是什么？上升到理论的高度，我们要追问的是：法律与行动的关系如何？

适逢机缘，本书作者曾在律师事务所从事兼职律师工作，亲身体验和接触许多法律领域内的事件与过程，其中一些特别的事例促使作者萌生对本书论题的思索：其一，律师事务所主任在律师事务所殴打女律师。此事发生在 2005 年夏季的一天，作者到所在的律师事务所办事，坐定不久即见气氛有点不寻常，平时有说有笑的地方变得异常安静。正揣测间，从主任房间里爆发出激烈的争吵，随即一阵碰撞和殴击的声响，不一刻，所里的女律师 C 某从房间里跌跌撞撞地出来，脸上明显有青痕，衣服凌乱，面容激动，主任 C 某在后面紧跟而出、咆哮着，作势还要上来打。大家面面相觑，好一阵才反应过来，有人抱住了主任 C 某，女律师 C 某才趁机离去。作者当时思维一片混乱，无论如何想象不到会发生这样的事情，以往对律师事务所的行事方式、内部关系有所保留，但是发生这样赤裸裸的暴力事件真是不可想象。后了解到，起因是女律师 C 某想要转所，有数量不少的律师费还没有结清，但是主任 C 某认为这些律师费属于所里的提成，不能给女律师 C 某，双方争议不清遂发生肢体冲突。这个事例相当复杂：(1)就起因而言，涉及律师事务所与律师的关系、律师事务所主任与律师的关系，尤其是各方分配律师费用的协议或者惯例，还涉及当事人承诺的费用（一般属于账外支出）。本事例的起因就是由于双方各自以惯例为由争夺费用比例，却没有签订正式契约而导致，而且还涉及当事人承诺的费用，更加口说无凭。(2)就事例过程而言，律师乃至律师事务所主任都是法律的实践者和维护者，正所谓知法懂法，为何敢于明目张胆在众目睽睽之下进行伤害？这种行动方式未免过于幼稚。难道作为理性程度高于一般民众的法律职业人经过理性换算，判断出直接伤害比正常的纠纷解决方式更有利？(3)就事例结局而言，女律师 C 某后来竟然没有采取正式的法律行动，而是通过其他律师作中间人，在私下场合，主任 C 某给女律师 C 某赔礼道歉、并只将扣留的费用支付了 50% 给女律师 C 某，女律师 C 某竟然接受了。这个事例值得分析的地方实在不少。

其二，2006 年某日，律师事务所收到来自北京 Y 所的一封《合作函》及附件《合作方案》，函件称：“在北京地区，我们与各级政府部门和各级法院建立了良好的工



作关系”，“可以利用”在“公安、法院、工商、房产部门的人际关系”受托进行调查，希望能够得到本所的合作。本所的主任召集合伙人和律师开会研究，主要有两种意见：(1)这种《合作函》与《合作方案》属于不正当宣传，是违法的，本所不应该回应；(2)与 Y 所进行合作将有利于本所打入北京市场、拓展核心业务，应该予以立即回应。经过争论，后一种意见占据了上风，本所发出了回函。过了好几个月，律师事务所突然受到北京市律师协会的通告，告知 Y 所因不正当宣传已被训诫，并对直接责任人予以处罚。所里许多人发出一片哀鸣，颇有不平之意。这个事例亦具有典型意义：第一，律师事务所、律师的不正当宣传。我国的《律师法》、《律师执业行为规范》等法律规则严禁律师或者律师事务所进行类似广告的不正当宣传，但是却屡禁不止，君不见许多报纸、杂志在中缝或者边角赫然伫立着这样的文字：“××律师，擅长××××纠纷，社会资源丰富，电话××××”，擦边球式的做法实在令人愕然。第二，律师的公众形象。古代中国视律师为“讼棍”，“棍者，两头着力也”，挑讼激争。现代社会对律师的公众形象有所改观，但是仍然误区很多，类似《律政佳人》这样的电视剧里所设计的律师形象实在令人不忍卒观，但是却相当有公众市场，正是神秘主义的魅力发挥到了极致。第三，律师的业务拓展与社会资本的运用。律师行业的竞争越来越激烈，由早期的国家主导转向市场主导以来，律师的业务拓展与其他社会服务行业的差别越来越小。10%的律师占据了80%的业务量，这是律师业务垄断的真实写照，大多数律师在微小的空间里寻求生存，不运用自身的社会资本来拓展业务空间是不可想象的。

本书并不想讨论以上事件本身的是非曲直，而是提出这样一些思考与问题：律师应该是对法律制度的维护者，也是法律这种知识的生产者、解释者，如果以上事例为个案，即律师无法在法律的正式制度中以正式的法律行动开展活动，那他或者她在法律执业中会采取什么行动策略？对中国法律实践影响如何？法律是否无法真正得到行动？如果以上事例为普遍，律师利用对这种知识的垄断优势，在执业过程中为什么会采取这样的行动策略？对中国法律实践影响如何？法律行动是否出现某种变形？如果作为法律精英的律师都采取不具有普适性的行动策略，那么其他社会公众会怎样行动呢？

本书即是从社会学关注社会行动的理论优势出发，通过观察一个法律事务所当中律师的诉讼与日常行动，律师制度对律师行动的影响以及律师对律师制度采取的行动策略，来解释当前我国的法治进程，研究法律行动的启动、机制以及过程等实践的深层逻辑，剖析法律与行动、法律文本与法律实践的关系，以揭示出社会