

中国社会科学院社会学研究所主办

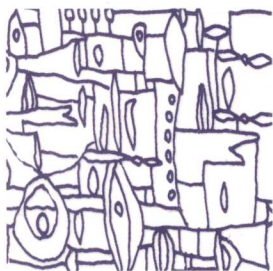
社会理论

第5辑

SOCIAL THEORY No.5

主 编/苏国勋

副主编/渠敬东 张旅平



本辑论题：法律与社会

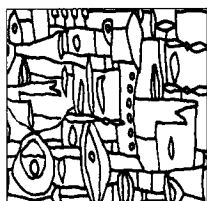
- 法律职业研究的死与生 ----- 刘思达
- 一种批判的法律社会理论
——昂格尔论现代法治的困境与出路 ----- 周 婧
- 构建和谐社会的路径探索
——法与非政治公共领域良性运行的理想模型分析 ----- 何珊君
- 追寻法律意识 ----- (美) 苏珊·S. 西尔贝
- 法律多元论 ----- (美) 萨利·E. 梅莉
- 发现情感之旅
——情感社会学的当前概貌 ----- 淡卫军
- 社会的社会：尼克拉斯·卢曼的压卷之作 ----- (美) 丹尼尔·李

社会科学文献出版社 SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



社会理论

中国社会科学院社会学研究所主办



SOCIAL THEORY *No.5*

第5辑

主 编/苏国勋 副主编/渠敬东 张旅平



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

社会理论 (第5辑) / 苏国勋主编. —北京: 社会科学文献出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5097 - 1051 - 7

I. 社… II. 苏… III. 社会学 - 研究 IV. C91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 167007 号

社会理论 (第5辑)

主 编 / 苏国勋

副 主 编 / 渠敬东 张旅平

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 59367077

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 童根兴

责任编辑 / 胡 涛

责任校对 / 郭瑞萍 龚道军

责任印制 / 岳 阳 郭 妍 吴 波

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 59367080 59367097

经 销 / 各地书店

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 20.5

字 数 / 353 千字

版 次 / 2009 年 10 月第 1 版

印 次 / 2009 年 10 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 1051 - 7

定 价 / 45.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

中国社会科学院社会学研究所主办

社会理论（第5辑）

编委会名单：

苏国勋 渠敬东

张旅平 覃方明

徐 冰 夏 光

何 蓉

目 录

CONTENTS

中心论题：法律与社会

- 法律职业研究的死与生 刘思达 / 1
- 一种批判的法律社会理论
- 昂格尔论现代法治的困境与出路 周 婧 / 17
- 构建和谐社会的路径探索
- 法与非政治公共领域良性运行的理想模型分析 何珊君 / 37
- 追寻法律意识 [美] 苏珊·S. 西尔贝著 白中林译 / 60
- 法律多元论 [美] 萨利·E. 梅莉著 毕向阳译 / 111

社会学论坛

- 从轴心时代到现代文化建构的演变
- 古今两次重大文化重建的特征与意义 张旅平 / 142
- 发现情感之旅
- 情感社会学的当前概貌 淡卫军 / 173
- 与他人生活的结构
- 参与体制社会学 [法] 罗朗·泰福诺著 王鲲译 / 187
- 社会世界的诸维度 [奥] A. 舒茨著 霍桂桓译 / 212
- 怎么把法国社会学家的概念转移到中国：
- 两个例子（布迪厄与福柯） [法] 罗卡 / 252

人类学专题探讨

结盟事件 I：原始分类体系与图腾增殖仪式 张 岩 / 265

古典钩沉

马克斯·韦伯的信念伦理与责任伦理 王容芬 / 299

书 评

社会的社会：尼克拉斯·卢曼的压卷之作
..... [美] 丹尼尔·李著 何健 江玲译 / 308

《社会理论》稿约 / 323

法律职业研究的死与生^{*}

刘思达

如果从涂尔干在《职业伦理与公民道德》中关于职业团体的论述（Durkheim, 1957）和韦伯在《经济与社会》中关于法律形式理性化的论述（Weber, 1978）算起，西方的法律职业研究已经走过了近一个世纪的历程。从法律职业的发展史到律师业的社会结构，从法律职业的市场竞争到律师的政治参与，从法律职业主义到法律人的话语，从律师事务所的管理到律师与客户的关系，各种与法律职业相关的研究主题似乎都已经被提出并得到了相对充分的论述和分析。到了20世纪末，一些具有批判法学背景的西方学者开始提出所谓“法律职业危机”的主张（如 Rhode, 2001；Glendon, 1994；Kronman, 1994），认为法律职业已经开始变得越来越商业化，不但失去了职业主义的理念，而且还失去了政治家的理想（李学尧，2004，2005，2007）。与此同时，在法律社会学领域也有人开始提出“后职业主义”或者“商业化职业主义”的概念（Kritzer, 1999；Hanlon, 1999），认为随着技术进步和信息资源的增长，法律职业的组织结构已经逐渐失去排他性，其专业知识的应用也被日益分割化，不再具有职业主义“抽象的专业技能”和“排他性的组织结构”两大基本特征，而是呈现出商业化和全球化的特征。在这些观点的笼罩下，法律职业研究的发展似乎处在了一个十字路口——如果法律职业的大厦真的面临着坍塌的危险，如果职业主义的本质真的被商业

* 本文是根据笔者2006～2007年度第一学期在中国政法大学研究生院开设的“法律职业研究”课程的讲稿和心得体会写作而成。感谢中国政法大学律师学研究中心的王进喜教授和各位同学在授课过程中对我的支持和帮助，我的朋友李学尧、吴洪淇、罗玲阅读了文章的初稿并提供了十分有益的修改意见，在此谨致谢意。当然，文中的一切错误都由我本人承担。

化理念所取代，那么作为一个研究领域的法律职业研究是否也正面临着一场危机呢？

带着这个问题，本文将对西方法律职业研究的四大理论传统的演变过程与核心观点做一些简要的梳理，其首要目的并非对这一领域的现有文献进行综述（这方面的文章可参见刘思达，2005，2006），而是试图以法律职业的历史变迁为背景，深入地分析和比较各个理论视角的异同之处。这四个理论传统分别是：（1）以拉尔森（Magali Sarfatti-Larson）和埃贝尔（Richard L. Abel）为代表的垄断学派（Monopoly School）的市场控制理论；（2）以海因茨（John P. Heinz）和劳曼（Edward O. Laumann）为代表的结构功能学派（Structural-Functional School）的客户类型理论；（3）以阿伯特（Andrew Abbott）为代表的芝加哥学派（Chicago School）的管辖权冲突理论；（4）以萨拉（Austin Sarat）和费斯蒂纳尔（William L. F. Felstiner）为代表的安赫斯特学派（Amherst School）的法律话语理论。文章将分为三个主要部分，第一部分对这四个理论的知识背景与基本观点作一个概述，第二部分结合西方法律职业的历史变迁过程讨论这些在20世纪后半期形成的理论观点的长处和局限性，第三部分即结语将简要回应关于“法律职业危机”的问题，并对西方和中国法律职业研究的未来发展趋势加以揭示。

一 法律职业研究的四大理论传统

西方法律职业研究的四个主要学派虽然都产生于以经验研究著称的美国，但其理论根基却大体上来源于欧洲大陆。具体而言，市场控制理论常常被认为是新马克思主义（neo-Marxist）或新韦伯主义（neo-Weberian）的，客户类型理论则明显带有涂尔干和帕森斯的功能主义色彩，管辖权冲突理论是芝加哥学派的生态性理论传统的延续，而法律话语理论则深深地烙上了福柯批判性理论的印记。这其中除了芝加哥学派算得上是美国本土产生的理论传统外（但也有学者认为芝加哥学派的理论源于德国），其他三个学派都十分明显地借鉴了欧陆的社会理论。因此，要真正理解这四大理论传统，就必须从它们背后所蕴含的社会理论的不同基本假设谈起。

西方社会科学中的新马克思主义兴起于20世纪70年代，对当时的职业社会学研究产生了至关重要的影响。例如，在《职业主义的兴起》一书中，拉尔森（Larson，1977）将职业与马克思关于资本主义体制下商品价值与交

换的论述相联系,认为职业培训在处于学徒期的职业人员身上产生或保持了价值,而当这种表现为职业技能的价值转化成具有交换价值的商品时,其独特性就体现为职业对于人员培训的垄断。而通过标准化和垄断性的教育,职业技能就变得可以通过教育年限来衡量和比较,这也就是所谓的“生产生产者”(production of producers)的过程。同时,在“生产者的生产”(production by producers)过程中,也要通过对收入机会和工作特权的控制以及对职业意识形态的培育来达到市场垄断的目的。虽然有不少学者认为这一通常被称为“市场控制理论”(market control theory)的理论视角使用了社会封闭(social closure)的概念,因而是新韦伯主义的,但在笔者看来,该理论对于职业的理解与韦伯关于法律职业理性化的论述并无太多相似之处,它将职业技能视为可交换的商品,将职业教育和职业工作视为生产,将职业的组织结构视为服务于某种意识形态,因此本质上还是马克思主义的。

拉尔森的市场控制理论对法律职业研究在过去30年间的发展影响深远,这与一位该理论在美国法学界的忠实拥护者和捍卫者的作用密不可分,他就是著述甚丰的埃贝尔。埃贝尔几乎全盘接受了拉尔森的理论分析框架,并将其应用于对英美国家法律职业的历史性研究中(Abel, 1988a, 1989a)。他认为,法律职业的职业化过程事实上是一个以垄断市场为目标的“职业计划”(professional project),其核心特征在于对行业准入的控制和对法律服务产出过程的控制。以美国为例,对行业准入的控制体现为标准化的法学教育和严格的律师资格考试制度,这一过程的结果是使美国的律师业长期为出身于社会上层的白人男性所垄断;而对生产过程的控制则体现为律师协会对律师法律服务范围的积极拓展、对“未经授权的法律执业者”(unauthorized practitioners)的强烈排斥、对法律服务最低收费价格的严格控制以及对广告的长期限制等诸多方面。与拉尔森一样,埃贝尔的研究也深深地打上马克思主义的烙印,这从他在一篇名为《法律职业主义的矛盾》的文章中(Abel, 1988b)对律师劳动异化和为社会上层服务的论述中可以明显看出来。埃贝尔对于英国和美国律师业的研究,为垄断学派的市场控制理论在法律职业研究中立下了一座丰碑,至今都无人能够超越。

在新马克思主义兴起之前,帕森斯和他的功能主义理论几乎统治了20世纪五六十年代的美国社会科学,在职业社会学中也不例外。帕森斯(Parsons, 1968)认为,职业在现代社会的行业体系中获得了显赫的地位,但职业系统的边界是流动性的和不确定的。具体而言,职业系统的核心在于

知识学科在社会结构中的制度化以及这些学科的实际应用，于是职业系统相应地分化为两个部分，即学术性职业和实践性职业。学术性职业的核心是大学教育，而法律和医学则是文化系统与社会实际秩序之间的关键联结点，其他实践性职业都是从这两个学科中衍生出来的。这一观点用今天的眼光来看似乎有些匪夷所思，但在帕森斯的社会系统论如日中天的时代，认为法律职业在社会结构中处于“间质性”（interstitial）地位并承担了社会整合的功能（Parsons, 1954），也就显得顺理成章了。事实上，对于职业的这种功能性认识并非帕森斯的独创，其可以追溯到涂尔干关于“次级团体”（secondary groups）的论述（Durkheim, 1957；刘思达，2003）。涂尔干认为，国家与个人之间的沟通和反思机制需要通过“次级团体”的媒介来实现，而社会分工使职业生活的重要性日益增加，因此职业将逐渐取代区域性团体而成为现代社会中最主要的社会团结方式。与帕森斯相比，涂尔干对职业社会功能的把握似乎更强调其政治功能，即促进民主制反思机制的实现，而并不涉及职业的学术性知识和专业技能本身的意义。

帕森斯对于职业社会学理论的影响虽然在 70 年代之后大为减弱，但帕森斯结构功能主义的基本思想却被劳曼和海因茨继承并在法律职业研究领域里发扬光大。在《芝加哥律师：律师业的社会结构》（Heinz and Laumann, 1982）一书中，海因茨和劳曼提出了关于律师业社会结构的“客户类型理论”（client-type thesis），它也经常被称为“两个半球理论”（two-hemisphere thesis），即律师业的社会结构在很大程度上由律师所服务的客户类型所决定，为大型企业服务的律师与为个人和小型企业服务的律师，在社会出身、价值观、人际关系网络、流动性与职业声望等方面都存在着巨大的分化，从而形成了两个几乎相对独立的“半球”。基于帕森斯的价值整合理论，海因茨和劳曼对这些分化提出了一个功能主义的解释。以职业声望为例，他们认为，服务于企业客户的律师事实上服务于社会的核心经济价值，因此他们在职业内部享有更高的地位；而社会对服务于个人客户的律师的例行化工作所赋予的价值较低，因此他们的职业地位也相对较低。也就是说，法律职业内部的结构分化和价值取向由职业在社会中的服务对象和功能所决定，这一观点中的结构功能主义倾向是十分明显的。

法律职业研究中的第三大理论传统源自一个与帕森斯的功能主义理论截然不同的学术传统，即社会学中的芝加哥学派（Abbott, 2001）。与涂尔干的观点相似，于 20 世纪早期兴起的芝加哥学派也倾向于将社会视为一个有

机体 (organic system) 或者生态系统, 但以帕克 (Robert E. Park) 为代表的这一派学者所探讨的却并非该有机体的结构和功能, 而是探讨其内部不同主体之间的互动, 以及这些互动在时间和空间上的演变过程。在职业社会学领域, 芝加哥学派的学者们同样把职业视为一个生态系统, 但并非仅限于传统意义上的“职业” (profession), 也包括其他相关的“行业” (occupation), 一部分学者 (如阿伯特) 甚至认为“职业”和“行业”之间并无本质区别。例如, 虽然“法律职业” (legal profession) 的概念经常被等同于律师, 但在大多数国家, 从事法律工作的相关行业实际上都不是仅限于律师, 如英法等国都将律师分为诉讼律师、事务律师等几个职业, 另外还包括司法助理员、公证员等, 目前中国也存在律师、基层法律服务工作者、企业法律顾问等多个法律职业。芝加哥学派认为, 由于劳动分工的存在, 从事相关工作的职业是相互联系的, 它们共同构成了一个关于工作的生态系统 (Hughes, 1994), 这个系统的最基本要素是职业工作, 而职业主义的本质就在于对工作的合法性控制和专业知识的制度化过程 (Freidson, 1970, 1986)。

虽然休斯、弗莱德森等学者对于职业工作和职业系统的意涵都作了精辟的基础性论述, 但芝加哥学派在职业研究中的集大成之作当属阿伯特的《职业系统: 论专业技能的劳动分工》一书 (Abbott, 1988)。在这本被一些学者戏称为“彻底埋葬了职业社会学”的经典著作中, 阿伯特将职业与工作之间的联系定义为“管辖权” (jurisdiction), 即职业对其工作的合法性控制权。管辖权的维系取决于职业工作的内在特征, 即诊断 (diagnosis)、推理 (inference)、治疗 (treatment) 的形式化过程以及学术性知识 (academic knowledge) 的权力和声望。职业的管辖权要求 (jurisdictional claim) 是在国家 (state)、公众 (public) 和工作场所 (workplace) 三个领域中得到认可的, 而管辖权往往具有排他性。也就是说, 一个职业控制了某项工作, 其他职业就不能再合法地从事这项工作。在一个工作领域中, 正是由于管辖权的排他性, 一个职业的管辖权变化就必然与其他职业的管辖权变化相联系, 一个职业的管辖权扩张也就意味着另一个职业的管辖权收缩, 这就是所谓的管辖权冲突 (jurisdictional conflict), 而这些工作相互关联的职业也就构成了一个职业系统。举例来说, 英国的事务律师 (solicitor) 在 20 世纪后期向出庭律师 (barrister) 争取出庭权 (right of audience) 的行为, 就是一次明显的管辖权冲突 (Abel, 2003), 而这样的冲突在各国法律职业的发展史上随处可见。总之, 芝加哥学派始终将专业技能和职业工作视为职业生活的根本性

特征，这与垄断学派和结构功能学派对职业社会结构的强调是针锋相对的。

法律职业研究的最后一个主要理论传统来自法律社会学中的安赫斯特学派。作为批判法学的一个分支，这个学派在 20 世纪 80 年代初于美国东北部的安赫斯特学院（Amherst College）兴起，当时这个学校的一门关于法律意识形态和法律过程（legal ideology and legal process）的讨论课，培养了一批日后成为美国法律社会学界顶梁柱的知名学者，如西尔贝（Susan Silbey）、梅里（Sally Engle Merry）、萨拉（Austin Sarat）等。在批判性理论盛行的 80 年代，福柯成了安赫斯特学派的主要思想源泉。他们认为，法律是一种无处不在的、具有弥漫性的社会现象，法律的意涵并非仅仅在正式的法律制度（如立法、法院、律师制度等）中得以确立，更重要的是在法律系统和社会的界限模糊之处通过法律人与民众之间的话语和互动行为而被建构，这也就是所谓的“日常生活中的法律”（law in everyday life）或者“平凡的法律性”（commonplace legality）。话语在法律人和民众的互动行为中具有至关重要的意义，例如梅里的研究显示，法律人（包括法官和律师）常常会交替使用法律话语、道德话语、治疗话语等多种话语形式来影响和塑造民众的法律意识（Merry, 1990），而民众对法律的态度也会随着他们与法律系统的不断接触而表现出“面前之法”（before the law）、“身边之法”（with the law）和“身外之法”（against the law）几种不同的形式（Ewick and Silbey, 1998）。

将安赫斯特学派的独特视角应用于法律职业研究的代表人物是萨拉和他的合作伙伴费斯蒂纳尔。在《离婚律师与客户：法律过程中的权力和意涵》一书中，萨拉和费斯蒂纳尔深入探究了律师在法律制度获得合法性过程中的角色（Sarat and Felstiner, 1995）。他们认为，民众的法律意识中常常具有神秘化的成分，即相信法律制度具有合法性并默认这些制度所维系的社会秩序，相信法律是中立的、客观的和遵循规则的，相信现存的法律安排是不可避免的和永恒不变的（Sarat and Felstiner, 1989）。但在他们与律师的接触和对话中，律师所描绘的法律过程却充满了疏忽、匆忙、个性化、不一致，在这样一个不可预测的法律过程中，律师的职业工作所注重的并非是法律知识或者专业技能，而是内线身份、声誉和本地关系（Sarat and Felstiner 1986）。于是，与律师的职业工作维系了法律制度的合法性的传统观念恰恰相反，律师在工作中经常以一种冷嘲热讽的现实主义者（cynical realist）的姿态，将法律描绘成一个混乱的“反系统”，从而摧毁当事人对法律的神秘化意象，以达到控制当事人和维系职业权威的目的。也就是说，破坏法律职

业的形式主义 (formalism) 事实上有利于这一职业的重新组织与重新定位 (Sarat and Felstiner, 1989)。这一具有强烈批判性的观点与福柯关于权力和社会控制的思想一脉相承, 却与芝加哥学派对于专业技能和职业形式主义的强调形成了鲜明对照。

二 历史变迁中的法律职业理论

每个社会理论的兴起和衰落都与其所处的社会历史情境紧密相关, 法律职业研究的四个理论传统也不例外。因此, 对这些理论的探讨必须结合它们所产生的土壤, 也就是英美两国法律职业的历史变迁过程。以美国为例, 20 世纪 70 年代是美国律师业发展的一个重要转折点, 在此之前, 这个职业几乎一直被出身良好的白人男性所统治, 黑人和女性都被排除在律师协会和大多数法学院之外, 美国律师协会 (American Bar Association) 和各州律协都扮演了法律职业“看门人” (gatekeeper) 的角色, 以各种正式和非正式的手段严格控制从业人员的数量和社会特征 (Abel, 1986)。然而, 从 70 年代开始, 由于政治社会环境的变迁, 有色人种和女性开始大规模进入美国律师业, 犹太人、爱尔兰人等一些较低阶层的白人群体在律师业内的地位也有了明显提高。与此同时, 面向企业的各种非诉讼业务也开始飞速发展, 许多大型企业都建立了内部法律顾问 (in-house counsel) 制度 (Nelson, 1981, 1988), 这使得大部分美国律师的工作方式都产生了根本性转变。具体而言, 律师个人执业 (solo practice) 的比例大大降低 (但小型所和个人执业至今仍然是整个美国律师业的主流), 大型商务律师事务所不断涌现并且规模迅速膨胀, 更多的律师开始被企业或政府聘用, 对律师做广告的限制被取消, 律师业内的社会分层和结构分化更为明显, 其治理结构也变得更为多样化 (Abel, 1986)。

在这样一个历史背景下, 垄断学派的学者们表现出了一种怀疑和批判的态度, 这在埃贝尔的著作中有最为明显的体现。埃贝尔将美国法律职业的上述变化都视为对律师业市场控制的侵蚀 (erosion), 使以“生产生产者”和“生产者的生产”为基本特征的“职业计划”受到了极大冲击。一方面, 在律师的教育和培养上, 由于法学院学生数量的不断增加和女性、有色人种的大量进入, 美国律师的社会构成、服务领域和政治倾向都开始产生极大的分化; 另一方面, 律师执业过程中所面临的业内外竞争日趋激烈, 而律师协会

控制市场竞争的努力（例如设置法律服务价格底线、禁止律师做广告等）也开始受到反垄断法和来自其他方面的限制。按照埃贝尔的理论，在市场控制失灵的情况下，法律职业就会开始“创造需求”（demand creation），也就是扩大法律服务的市场范围，以容纳更多的执业者并减少律师业内的各种竞争。在他看来，法律诊所、法律援助、公益诉讼等现象在美国和英国的兴起，都是法律职业“创造需求”的努力（Abel, 1986, 1989b）。然而，这些努力的一个直接后果就是增强了国家对于律师业的控制，如英国许多诉讼律师（尤其是年轻律师）的生存都开始依赖于由国家财政支持的法律援助案件。埃贝尔认为，国家干预的增强对以“自我管理”（self-regulation）而著称的英美律师业构成了很大威胁，而这就是“创造需求”的“陷阱”之所在（Abel, 1989b）。

于是，按照市场控制理论的逻辑，英美两国律师业自 70 年代以来的变化，意味着“职业计划”的逐渐破灭、职业自主性的消失和职业内部垄断性结构的异质化，这一论断成为美国法学界近十几年来关于“法律职业危机”的诸多讨论的重要理论背景。但在笔者看来，埃贝尔和他的追随者的观点，事实上提出了一个社会理论与社会变迁的关系问题。也就是说，当一个已经成形的理论试图解释的社会生活随着时间的推移产生了变化时，研究者究竟是应该对现有理论进行修正乃至提出新的理论以更好地解释社会变迁中出现的新现象，还是应该坚持现有理论的有效性而对社会变迁过程本身进行批判？显而易见，埃贝尔和其他受市场控制理论影响的学者们选择了后者——由于市场控制理论将职业的本质视为一种垄断性的社会结构，因此当律师业出现的新变化打破了这种结构时，垄断学派的学者们就毫不犹豫地对这一职业的前景作出了“危机”的论断。从这个意义上讲，“法律职业危机”的论断所反映出的，其实并不是西方法律职业本身的衰落，而是律师业的历史变迁给垄断学派的市场控制理论的解释力所造成的一场“危机”。

与垄断学派相比，结构功能学派的学者们在面对历史变迁时就显得没有那么“强盗逻辑”了。虽然帕森斯的功能主义理论在 20 世纪 70 年代之后在新马克思主义的冲击下已经不再流行，但海因茨和劳曼的研究却准确地把握住了 70 年代以来美国律师业所出现的诸多新现象和新问题的一个共同要害，即律师业的社会结构产生了根本性的分化，无论是女性和有色人种的大规模进入，还是大型商务律师事务所的兴起，都使得律师业的内部结构、地

位和价值分化较 70 年代以前更为明显。于是，如海因茨和劳曼所言，芝加哥的律师业已经根据客户类型分化成了两个相对独立的“半球”，几乎成了两个不同的法律职业（Heinz and Laumann, 1982）。功能主义的逻辑在客户类型理论里被巧妙地分别赋予了这两个“半球”：为企业服务的律师的工作中充满了“商业化职业主义”的理念（Hanlon, 1997），而职业主义的传统和政治家的理想则在为个人服务的律师身上保留了下来（Sarat and Scheingold, 1998; Mather et al., 2001）。因此，如果从结构功能学派的视角看，所谓“法律职业危机”其实只发生在律师业迅速膨胀的“企业半球”，而“个人半球”所受到的影响则相当有限。

功能主义理论的长处在海因茨和劳曼的研究中被充分体现出来，那就是对于任何一个相对确定的社会结构，它都能找到其相应的社会功能，历史变迁的过程虽然会使结构功能学派的理论产生一些变化，但并不会产生垄断学派的市场控制理论那样的“危机”。例如，海因茨等人 1995 年对芝加哥律师业的第二次调查发现（Heinz et al., 1998, 2005），律师业的两个“半球”已经出现了进一步的变化——位于“企业半球”的律师的工作时间已经是位于“个人半球”的律师的两倍以上，法律领域之间的分化也随着专业化的增强而比 20 年前更加明显，在两个不均衡的“半球”之下进一步分为多个子群体（subclusters）。这些发现或许会使两个“半球”理论作出一些小的修正，却无法撼动结构功能学派关于律师业的社会结构根本上取决于其客户类型的基本论断。然而，这并不意味着客户类型理论在历史变迁面前是无可击的，因为功能主义理论的最大弱点，就是无法解释历史变迁的具体过程，而只能针对其中某个或某几个时间点的社会结构进行分析。也就是说，海因茨和劳曼的研究虽然对 1975 年和 1995 年的芝加哥律师业作出了精辟的分析，却并不能告诉我们这 20 年间的诸多变化都是如何发生的。法律职业发展的根本逻辑和主要机制究竟是什么？客户类型是怎样影响律师业的社会结构和职业主义的？结构功能学派的学者们并没有给出一个明确的答案。

客户类型理论的弱点恰恰是管辖权冲突理论的长处。芝加哥学派的学者们始终认为，社会结构是在社会变迁的过程中产生的，因此要理解职业的社会结构，就必须从形成这一社会结构的历史过程入手。在管辖权冲突理论被提出之前，职业社会学关于职业发展的历史研究（包括拉尔森的研究）都集中于所谓“职业化”的过程，但阿伯特（Abbott, 1986）却认为，“职业

化”的概念存在五个错误的基本假设：（1）职业发展的变化过程是单向的；（2）一个职业的发展不依赖于其他职业；（3）职业的社会结构比职业工作更重要；（4）职业是同质性的实体；（5）职业化的过程不随时间发生改变。管辖权冲突理论从专业技能和职业工作入手，将位于同一工作领域的各个职业视为一个互动的生态系统，彻底推翻了这五个错误假设，从而对 60~70 年代盛行的关于“职业化”的研究（如 Wilensky, 1964; Millerson, 1964; Larson, 1977）作出了根本性的批判。与拉尔森的市场控制理论相比，阿伯特的管辖权冲突理论虽然也强调职业对工作的控制，但这种控制的实质并非职业的生产过程，而是职业的学术性知识和专业技能（expertise）。此外，管辖权冲突理论将职业工作视为一个空间场所，将职业对工作的控制视为一种类似于“抢地盘”的空间变化过程（这也就是“管辖权冲突”的实质），也与市场控制理论将职业视为一个以生产为核心的“工厂”式组织结构观点截然不同。西方学界常常有人将阿伯特与拉尔森并列为职业市场控制理论的代表，这其实是对管辖权冲突理论的一个重大误解。

虽然芝加哥学派的理论传统始终强调社会变迁的时间和空间性，但这并不意味着管辖权冲突理论在历史变迁过程中具有普适性。例如，不少西方学者都认为，阿伯特的理论在职业发展的早期具有更强的解释力，因为此时职业之间的管辖权界限并不明晰，管辖权冲突也相对比较激烈，而当一个职业发展成熟之后，管辖权冲突理论对于职业生活中诸多现象的解释力就会受到很大限制。从美国法律职业的实践来看，这一批判似乎颇有道理，因为从二战之后直到今天，虽然美国律师业也受到一些业外竞争，例如近十几年来律师事务所和会计师事务所之间关于跨学科执业（Multi-Disciplinary Practice）的讨论，但其发展中所出现的主要问题基本上还是律师业内的。然而，如果我们考察一下其他法律职业历史悠久的国家（如英国和法国）的情况，就会发现，管辖权冲突即使在职业发展成熟之后也是经常会出现的，英国事务律师在 20 世纪 80~90 年代对出庭权（rights of audience）的争取（Abel, 1989b），以及法国司法部在 20 世纪 70~90 年代对多个法律职业的两次合并（Karpik, 1999），都是十分典型的例子。此外，对管辖权冲突理论的另一个重要批判，是认为这一理论对职业系统发展的外部条件作出了过强的假设，也就是将市场和国家都视为管辖权冲突的被动接收者，从而忽视了这些外部主体对职业生活所施加的主动性影响。事实上，在西方各国法律职业的发展过程中，尤其是 20 世纪中期以后，国家都扮演了越来越重要的角色，由国家

资助的法律援助在英美两国的大力推广及其对法律职业内部结构的影响，就是一个活生生的例子（Abel, 1989a; Hanlon, 1999; Moorhead et al., 2003）。

无论是阿伯特还是他的前辈休斯和弗莱德森，都把专业技能视为一个职业生存发展的基础，对专业技能和职业工作的强调也成了芝加哥学派在职业社会学领域的一个标志性特征。然而，安赫斯特学派的学者们却提出了截然相反的观点，他们认为，法律职业对其工作的控制不但不是以专业技能为基础的，反而是通过打破当事人对法律知识和专业技能的一般认识而完成的。也就是说，只有彻底摧毁当事人对于法律专业技能的迷信，律师才能在与当事人的互动过程中获得优势地位，进而建构当事人的独立于情感自我的理性和工具性的法律自我（Sarat and Felstiner, 1986）。这一观点对律师职业工作的批判可以说是颠覆性的，它不但否认了学术性知识和专业技能在职业工作中的核心地位，从而对芝加哥学派的理论构成了挑战，而且还破坏了客户类型理论中关于位于“个人半球”的律师身上保留了传统的职业主义这一重要论断。可以说，如果按照芝加哥学派关于“职业主义的本质在于对职业工作的合法性控制”的观点，那么法律职业垄断性结构的丧失并不会对其职业主义产生实质性影响，但如果安赫斯特学派所论述的这些现象在律师业内具有普遍性的话，却真的有可能导致一场“法律职业危机”。

然而，必须注意的是，安赫斯特学派的研究大都集中于离婚律师、基层法院等在法律职业内部地位较低的领域，在这些领域里，律师所面对的当事人往往是缺乏法律知识的，因此律师工作中的非专业因素比为企业服务的高端法律领域（如证券、公司并购等）要更多一些。而根据阿伯特（Abbott, 1981）提出的“职业纯洁性”（professional purity）理论，职业工作中的非专业因素越多，其职业纯洁性就越低，从事这类工作的人的职业地位也就越低。这就对安赫斯特学派的研究提出了一个潜在的质疑——是否正是由于在律师业内地位很低的离婚律师的职业工作中非专业因素过多，他们才会以一种反专业技能的方式来应对当事人呢？也就是说，在职业地位更高的一些法律领域里，专业技能在律师的工作中可能有着更为重要的作用。例如，笔者在一项对中国高端企业律师工作的研究中发现，客户对为大型企业服务的商务律师的职业主义的影响是相对有限的，律师的专业技能（即阿伯特所谓的诊断、推理、治疗的文化系统）成为他们在面对客户时维护职业自主性的关键（Liu, 2006）。因此，安赫斯特学派的研究虽然将福柯的思想与批判法学的精神几乎发挥到了极致，但其适用范围或许存在着一定的局限性，在