

经济学家眼中的律师 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E7_BB_8F_E6_B5_8E_E5_AD_A6_E5_c122_481659.htm

律师职业和劳动作为一种经济现象，始终倍受经济学家的关注并作为研究对象之一。从亚当·斯密到马克思，从马歇尔到萨缪尔森，都从不同角度对律师做了经济学上的研究。最近，我将这些经济学家有关律师的论述整理成此文，仅供大家在研究律师职业和制度时参考。

一、律师劳动是生产劳动还是非生产劳动？

亚当·斯密（1723-1790）被誉为经济学之父，他奠定了自由市场经济学的基础，对现代西方国家经济有着深远的影响。他的代表作《国富论》被视为经济学界的经典，西方国家市场理论基本是以其经济模式建立起来的。亚当·斯密在《国富论》中第一次提出了生产劳动和非生产劳动的概念，他认为生产劳动是生产物质产品的劳动，并认为律师、医生等的劳动是非生产劳动。他说，“有一种劳动投入在劳动对象上能增加它的价值；另一种劳动却不能。前者因为可以生产价值，所以成为生产劳动，后者成为非生产劳动”。他接着说：“社会上等阶层某些人士的劳动与家仆的劳动一样不生产价值，不固定或体现在耐用物品或可售商品上，也不能保存起来供日后雇佣等量劳动之用”。“这其中当然包含着各种职业，有些是很尊贵并很重要的，有些却可以说是最不重要的。前者如牧师、律师、医生、文人；后者如演员、歌手、舞蹈家。”

(1) 萨伊不同意亚当·斯密的观点。萨伊（1767-1832）出生于里昂的一个大商人家庭。西方经济学界认为他是亚当·斯密的继承人和在西欧大陆的传播者。萨伊指出：“凡使用在任何

一个这种工作上的劳力都是生产性劳力，因为它协助产品的生产”。他认为，科学家、冒险家、商人、工人、驾驶员等，“他们的劳力都是生产性劳力”。(2)他批评地说：“斯密不把这种劳动的结果叫做产品，而把这种劳动称为非生产劳动。他对财富所下的定义，使他陷入这个错误。他把财富解释为具有可以保存的价值的东西，而不把这名称推及一切具有交换价值的东西。因此，所有一产出便消费掉的东西都不成为他所谓的财富。可是，医生、公教人员、律师、法官的劳动（这些劳动属于同一种类的性质）所满足的需要是这样的重要，以致这些职业如果不存在，社会便不能存在。这样，他们劳动的果实，难道不是真实的果实吗？这果实是这样的真实，以致人们得使用斯密所认为财富的有形产品来购买它。”(3) 尽管萨伊认为律师劳动是生产劳动，但是，萨伊并未一概而论。他认为，那些不能满足人们合理需要的劳动就是非生产劳动。他说：“繁杂的法律，使人更有隙可乘地逃避和推委法律上的责任，因此，作奸犯科将得到更大的鼓励，而人民的权利却很少会因此变的更稳固，唯一的好处是诉讼案件将变的更多，每一案件将拖得更久。”正是在这一基础上，他不接受加尼埃的论点，即医生、律师等等的劳动都是生产性劳动。他认为，“只在它能扩大效用因而能够增加产品价值的范围内是生产性的。所花费的劳动如果超出了这一点，多余的劳动便是不生产的劳动，把法律有意识地弄的繁杂借以发展律师解释法律的业务，和散播病菌使医生有更多生意同样荒谬。”(4) 德国经济学家李斯特（1789-1845）对亚当·斯密把生产劳动归结为物质生产劳动的看法提出了批评。他说：“一个医师救治了病人，到不是属于生产阶级，相

反的，一个制药工人，虽然他所生产的交换价值（丸药）在化为无价值状态以前的寿命也许只有几分钟，却是一个生产者”。同时，他也批评了萨伊。他认为，萨伊的说法“决不可信为足以补救亚当斯密学说的这一缺点。”他说：“依照他的见解，精神（非物质的）生产者之所以具有生产性，只有由于他们是获得了交换价值报酬的，并且是由于他们的报酬是牺牲了交换价值得来的，并不是由于他们生产了生产力”。他略带嘲讽地说：“据托马斯·库柏(5)的估价，一位干练的美国律师计值三千元，约相当于一个体魄强健的奴隶价值的三倍”。(6) 约翰·穆勒（1806-1872）在1848年发表的著名《政治经济学原理》一书中，对萨伊的看法提出了不同意见。他说：“另一些著述家（包括卖克库洛赫先生和萨伊先生）则把非生产劳动一词看作是贬义，反对将这个词用于任何被认为是有益的劳动，所谓有益的劳动，是指所带来的好处或快乐与所付出的代价价值相等的劳动。”他们认为，如医生、律师、音乐家等，“确实完成了无愧于报酬的工作，并且其人数不多于其工作的需要量，就不应当把他们的劳动‘污蔑’为非生产性的。看来这些著述家把非生产性看成了浪费或无价值的同义词。”(7) 马克思与亚当·斯密和萨伊的观点都不相同。马克思不仅从一般劳动过程，而更重要地是从资本主义生产过程出发，考察生产劳动和非生产劳动，并把律师劳动作为非生产劳动。马克思认为：“从资本主义生产的意义上说，生产劳动是这样一种雇佣劳动，它同资本的可变部分（花在工资上的那部分资本）相交换，不仅把这部分资本（也就是自己劳动能力的价值）再生产出来，而且，除此之外，还为资本家生产剩余价值。仅仅由于这一点，商品或

货币才转化为资本，才作为资本生产出来。只有生产资本的雇佣劳动才是生产劳动”。(8)“非生产劳动的服务不会再变成货币。我们对律师、医生、教士、音乐家等等、国家活动家、士兵等等的服务支付了报酬，但是，我既不能用这些服务来还债，也不能用它们来购买商品，也不能用它们来购买剩余价值劳动。这些服务完全象容易消失的消费品一样消失了。”(9)在这里，马克思把律师服务视为非生产劳动。但是，马克思还指出：“同一种劳动可以是生产劳动，只要我作为资本家、作为生产者来购买它，为的是用它来为我增加价值；它也可以是非生产的，只要我作为消费者来购买它，只要我花费收入是为了消费它的（劳动）是使用价值，不管这个使用价值是随着劳动能力本身活动的停止而消失，还是物化、固定杂某个物中。”(10)当老板“他们购买这种所谓‘非生产劳动’把这些服务出卖给公众，就为老板补偿工资并提高利润。同样的情况也适用例如律师事务所的书记的劳动，所不同的是，书记的服务大部分还体现在十分庞大的‘特殊对象’上，即大堆的文件这个形式上”。(11)这里，马克思看到了在资本主义社会中律师事务所中存在的生产劳动萌芽。200多年以来，经济学界对生产劳动和非生产劳动的争议始终没有终结，就是在我国的经济学界，也有不同的意见。但是，随着工业社会逐渐向信息社会的发展，服务业包括律师业也已经成为产业的主体和吸收劳动力的主要渠道之一。因此，再把律师服务排除在创造价值的生产性劳动之外已经不合时宜，律师服务作为生产劳动的一部分已经逐步被众多人所理解和接受。2005年12月，我国国家统计局在核算2004年GDP的统计中，也将律师业的增加值计算在商业服务业之

中，这也最终证明了律师劳动是生产劳动这一事实。二、律师的“货币报酬应当更加丰厚”两个世纪以来，律师劳动及其报酬始终成为经济学家讨论的话题之一。其中，最具影响和代表性的就是经济学泰斗亚当·斯密。他在《国富论》中，在诸多章节中对律师劳动及其报酬做了许多精辟的论述。他认为，自由职业者的教育更加费钱，因而有较高的货币报酬。“精巧艺术和自由职业的教育更加冗长和费用高昂。因此，画师和雕刻师、律师和医生的货币报酬应当更加丰厚，而事实上也是如此”(12)。在对比教师与律师报酬的时候，他说：“要成为一个优秀的科学教师，必须花费时间去学习，必须具备天资、知识和勤奋，至少要与成为一个伟大的法律和医学从业人员所必须具备的条件相等。但是，优秀教师的一般报酬与律师或医生的报酬是不可同日而语的，因为，教师这一行业里充满了靠公费培养起来的穷人，而另外两种行业则多数是那些靠自费接受教育的人。”(13)亚当·斯密还说：“学习一种才能需要受教育，需要进学校，需要做学徒，要支付不菲的费用。这样的支出好象是固定并已经落实在学习者身上。这些才能是他个人财产的一部分，也是他所属的社会的财产的一部分。”(14)亚当·斯密显然正是从研究律师、医生、艺术家这类需要高昂学习费用的职业中，看到了劳动技巧是要经过教育培训才能获得，而教育培训是需要花时间和付出学费的。可以说，这是现代人力资本和人力资本投资的思想萌芽。亚当·斯密认为，劳动报酬依随负责任的大小而有所不同。他说：“我们把自己的健康托付给医生，把自己的财富，并且有时还把自己的名誉和生命托付给律师或代理律师。这类事情不能随便托付给一个非常平庸或地位

低微的人。因此，他们的报酬必须配得上他们在社会所应有的且与这样一个重大地位相称的信任。他们在接受教育时必须付出的长久时间和巨大费用，与上述情况结合在一起，必然进一步提高他们的劳动价格”。(15)他认为，劳动报酬因其有无成功的可能而有所不同。他说，“任何一个人在其所受教育中能否取得就业资格，不同的职业有非常大的不同。在大部分机械行业中，成功几乎是肯定的；但在自由职业中，其成功与否则难以肯定。让你的儿子去当鞋匠铺的学徒，他无疑能学会制鞋；但是送他去学法律，他能精通法律并能以此为生的机会至多只有1/20”。 “一个法律顾问，在年近四十岁的时候，才开始从他自己的职业中有所收获，他所应当得到的报酬，不仅有他自己在漫长教育中的昂贵支出，而且还有决不可能通过这一职业获得分文的其他二十多个人的所得。”(16) “而律师这一行业，还有许多其他自由的、受到尊敬的职业，就金钱收入来说，显然其报酬是不能补偿他们实际的付出的。”(17)他还认为，“公众赞誉是公众能力报酬的一部分。如果在一个只有少数人才能达到中等水平的职业中出类拔萃，那就是所谓天才或具有卓越才能的最具有决定意义的标志。公众对这种卓越才能的赞誉，总是构成从事该职业报酬的一部分，报酬的高低视成就的大小而定。这也是构成医生这一职业报酬高的大部分原因；在法律界，这是更大的一部分原因；对诗人和哲学家来说，这几乎是全部原因”。(18)亚当·斯密的这些论述已成为后来的经济学家引用的经典。法国经济学家萨伊(1762-1832)在《政治经济学概论》中指出：“《国民财富的性质和原因的研究》作者说‘在完全无私弊的彩票，一切不中彩的人所损失的应当归中

彩人所得。在二十个人失败而一个人成功的职业，不成功的二十个应有的利得该归成功的一个人所有’。但是，现在，许多职业都没有按照这个报酬率给付报酬。亚当·斯密也认为，著名律师所收的律师费虽似乎过高，但大城市律师的年收入只相当他们的年费用的一小部分。因此他们生活费的大部分，必须来自和律师业务没有关系的其他收入来源”。(19)

英国著名经济学家马歇尔（1842-1924）是现代微观经济学体系的奠基人。他在《经济学原理》中论及“特殊才能的报酬”时也指出，“几乎只凭第一个原因就能使某些律师收取极高的费用。因为当关系到名誉和财产关系时，富有的委托人会不惜以任何高价聘请最好的律师”（20）。同时，他还认为：“稀有天赋才能的报酬提供一种超过培训费用的剩余，这种剩余在某些方面与地租相似”；“特别有成就的律师、作家、画家、歌手和马术师的收入当中的大部分，都可列为稀有天赋的租金”（21）。这些经济学家几乎都延续了亚当·斯密的理论。亚当·斯密也看到了日益激烈的竞争将使律师报酬降低。他认为，公费教育给律师带来了冲击，他说：“如律师和医疗，如果有同等比例的人们靠公费教育，不久竞争也会十分激烈，进而使他们的货币报酬大幅下降”；“这些职业就会完全靠公共慈善资金接受教育的人所占据，由于他们的人数多且贫困，通常会迫使他们满足非常可怜的报酬，使现在非常受到尊敬的律师和医生的职业完全贬值。”作为律师，我们应当感谢亚当·斯密。他在200多年前，就为我们律师创造和建立了获得报酬的理论框架；直至今天，仅就完整性而言，仍没有人超过他。尽管这一理论存在着不可忽视的缺陷，但是，他从对律师、医生、艺术家等职业的研究中提出的

人力资本和人力资本投资的思想萌芽，仍值得我们充分重视和继续研究。三、发放律师执照是保护消费者还是保护生产者？亚当·斯密在《国富论》中提出了对自由职业者的检定或考试制度。他说：“国家甚至可对较高深较困难的学科，设定一种检定或考试制度，不论何人，他在从事某种自由职业以前，或在被提名侯选某种名誉的或有报酬的职业以前，都必须经过这种检定或考试。”(22)而他始终认为律师是自由职业者。这应当是建立律师考试制度的思想萌芽。德国经济学家李斯特（1789-1845）也注意到政府对律师教育的干预。他在《政治经济学的国民体系》一书的附录中指出：“国家规定医务人员与律师必须受过专门教育”；“为了社会的利益，这些几乎是一切政府都认为应当干预的。”(23)美国经济学家米尔顿·弗里德曼曾经获得1976年诺贝尔经济学奖金。他在《资本主义与自由》一书中，分析了政府或协会发放执照这一普遍现象。他说：“执照是远为普遍和范围非常广泛的现象的一个特殊情况。这就是说，法令规定：除了在国家授权机关所规定的条件下，个人不能从事某些特殊的经济活动。”(24)在美国，有大量的职业由政府或协会发执照，律师就是其中之一。“而形式也常常被免除掉，由职业协会直接任命----例如，在北卡罗纳州的殡葬人员、亚拉巴马州的牙医、弗吉尼亚州的心理学家、马里兰州的医生和华盛顿州的律师”。发放执照的目的就是为了确保律师质量。他还举例说：“在一个讨论律师职业的会议上，听众中的一个成员站起来说：‘我们这个国家除了使用高质量的律师外，也不敢使用任何低质量的！’”。但是，米尔顿·弗里德曼对这种制度提出了质疑。他在《价格理论》一书中指出：“政府颁发营

业执照的作法也以类似的方式适用于牙医、律师、管道工、美容师、理发师、殡仪工以及大量不胜枚举的职业。凡是实行开业许可证制度的行业，开业许可证的颁发权势必要掌握在该行业现在从业人员的手中，他们也几乎无例外地要设法利用这个手段来限制新的从业人员进入这一行当”。(25)他又说：“在美国要求获得从事某项职业的许可证--如在医药行业、律师行业或类似的行业--可能就是有意限制人们参与这一行业竞争的一种手段。许可证的发放权通常掌握在目前已经取得该种职业的人手中，而他们自然倾向于限制他人的参与。”(26)美国经济学家曼库尔·奥尔森在《国家兴衰探源》一书中，批评医生为了自己的利益，却“冠以保护病人的权益、防止烂芋充数的美名”，以限制新的医师开业。他接着说：“在许多国家，律师及其他职业也有类似的对新成员限制的规定。”(27)与他们有相同看法的日本经济学家猪木武德也在《经济思想》一书中指出：“由于无法断定医师及律师的质量而由国家引进许可制度”。但是“‘许可制’是指从法律上限制供给，因此就有可能产生已经持有执照的同业者之间的合谋，进而有可能发生这些团体左右公共政策的情况。这种性质的‘许可制’，在最终判断它是为保护生产者而存在还是为了消费者利益而存在，则显得极其微妙。

”(28)这两种截然不同的看法，给我们提出了一个问题：如何保护律师的质量，同时，也防止律师为了自身利益而限制其他人进入律师行业？我们应当在律师服务的生产者和消费者之间寻找到一个平衡点。四、“合伙制显然具有太高的风险”前现代化时期的经济组织是以个人或家庭为基本形式的。马歇尔分析了律师从家庭到合伙制的进程。他在《经济学

原理》一书中，在讨论工业组织企业管理的时候指出：原始的手工业者自己管理全部生意。这是因为他的客户除少数外，都是他的邻居。在近代英国，这类情况已很少了。(29)但是，“学术性墨守旧式的经营方式提供了最显著的例子”。

“一个医生或律师通常自己管理自己的生意，做一切工作。这种方式不无缺点，因为他们没有招徕生意所需要的特殊才能，有些拥有很高本领的自由职业者，他们许多宝贵的活动都浪费掉了，或者收效甚微。如果他们的工作能由某种中间人来安排，他们便会得到更好的报酬，过更幸福的生活，而且对世界也会作出更大贡献。”(30)除了“收效甚微”之外，这种家庭式的经济组织也面临着后继乏人的状况。在大多数情况下，这些个人企业者的子孙“他们宁愿自己不努力而得到较少的收入，也不愿意付出辛苦和操劳得到双倍的收入”。(31)因此，马歇尔指出：“恢复一个企业力量的最古老并且最简单的办法，就是从最能干的雇员中提拔若干人参加合伙”；或者将“两个或者更多的拥有大约相同财产和能力的人，把他们的资产合在一起开展难度更大的事业。”与个人生产不同“私人合伙组织使用这些和其他一些办法，就能适应许多不同的问题。它们是非常有力并非常有伸缩性的。在过去发挥了很大的作用，现在也富有生命力”。(32)随着经济的发展，家庭作为一种经济组织逐步被新的组织形式所取代。但是，这种取代是不完全的，家庭作为一种经济组织形式并未消失，只是退居到次要地位。目前，在律师界存在的个人律师事务所就是这种古老家庭经济组织的遗迹。1972年诺贝尔经济学奖获得者萨缪尔森在《经济学》第16版中也对合伙制做了精辟的论述。他说：“在市场经济中，生产是

在企业里组织进行的--一些经济活动经由小的个人业主制，另一些发生在合伙制企业或大企业”。(33)“在企业组织形式图谱的一端是个人业主制，即常称为‘夫妻店’的典型小企业”。在谈到合伙制时，萨缪尔森指出“企业往往综合才智--譬如说，不同专业的律师或医生。任何两个或两个以上的人都可以在一起形成合伙制。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。”(34)但是，在马歇尔看来还“富有生命力”的制度，在萨缪尔森的眼中却并非如此，他对合伙制提出了批判。他说：“今天，合伙制在经济活动总量中仅占相当小的一部分。其原因就在于合伙制有某些缺点，这使合伙制不适合大企业。其中主要的缺点便是无限责任。每一合伙人对整个合伙人制企业所欠的债务具有无限责任。如果你在合伙制企业中的份额为1%，而企业失败了，那么，你应该赔偿1%的亏损，而其他合伙人应赔偿99%。但是，如果你的合伙人无力偿还，你可能被要求支付所有的债务，这会使你倾家荡产。”他接着说：“无限责任的风险和筹集资金的困难解释了合伙制为什么总局限于农业和零售商这类小型的、个人的企业。在大多数情况下，合伙制显然具有太高的风险。”(35)面对风险，律师也在不断革新传统的合伙制。在美国，已经出现了有限合伙、有限责任合伙、有限责任有限合伙、有限责任公司等等组织形式。但是，其中最为有影响的是有限责任合伙。这种合伙制是全体合伙人之间不负连带责任，但每一个合伙人对自己和监督、指导的人的过错承担无限责任的合伙形式。“这种合伙形式解除了横向连带责任枷锁，解放出规模化经营的内在能量，同时保持了合伙人垂直无限责任的压力

，有利于加强垂直监督、管理。”这种合伙形式具有综合优势，因此，诞生刚刚10多年就迅速席卷了美国。为了降低风险和扩大规模，有限责任合伙制律师事务所将会越来越多。(36)尽管我国律师已经建立了合伙制，但是，基本上还不是真正意义上的合伙制。我们有必要借鉴合伙制发展的历史轨迹，制订出符合我国国情的律师合伙人制度。

五、律师的本质是趋利的

上述经济学家对律师还有许多论述，在这里不一一赘述了。这些经济学家的论述可以证明，近三百年来，律师始终是经济学家的研究对象。律师作为自由职业的典型代表，本身就是一种经济现象和经济活动。律师是经济人，律师事务所是经济组织，律师业是服务产业。200年前的亚当·斯密虽然没有明确提出“经济人”的概念，但是，他实际已经运用“经济人”这一假设。《西方经济学简史》一书的作者指出：“所谓经济人是区别社会人的一个概念，它是指按普通的行为方式从事经济活动的人。而普通的方式是指，既然人都有利己的本性，那么每个人的行为的目的都是追求自己利益，实现个人利益的最大化。分工和交换又使的每个人在实现自身利益的同时，也有利于他人，使公共利益也得以实现，从而经济、社会会达到一种自然均衡的状态。”(37)我很赞同这一诠释。律师作为“经济人”从本质上讲是趋利的。律师不是圣人，可以无欲无求。律师要生存就要挣钱，不挣钱，谁来供养他们？趋利是律师的一种生存本能和自然选择。正是这种“趋利”本质，使得我国律师事务所从计划经济体制下的国办所转变到市场经济制度下的合伙所；使得律师从几个人的小所发展到上百人的规模大所；使得全国律师创收从80年代初期的800万不断攀高达到今天的150亿，而北京市

律师的创收已经达到GDP的1%以上。“趋利”正是我国律师整体持续发展的原始动力。对此，我们应当充分肯定，没有必要羞羞答答“忧抱琵琶半遮面”。应当特别指出，如果不承认律师“趋利”的本质，反而给律师追加本属于国家、政府机关和法院的“功能”、“作用”和“职责”，这不仅会误导律师，让律师产生一些非分之想；而且，还会误导公众，使公众对律师产生错误的消费需求，这将贻害整个律师业持续的、正常的发展。虽然，律师作为经济人的本质是趋利的，但是，这并不意味着律师为了追求利益，可以摈弃道德和约束。高尚的道德和严格的自我约束应当成为律师从业的基本的态度。亚当·斯密也很重视道德和信誉。他说：有些身份或有财产的人“他的一举一动，社会都时刻注意，因此他也就不得不注意自身的一切言行。社会尊敬程度的大小，和他的权威与名望有很大的关系。所以，凡社会上污名失信的事，他都不敢妄为；不论这种道德是自由的或是严肃的，他都得小心翼翼地坚守社会对于他这种有身份有财产的人一致要求的那种道德。”毫无异议，律师中不乏道德高尚者。但是，律师往往恪守道德的目的也是为了“趋利”。譬如信誉欠佳将导致客户流失，丧失获利的机会；短期的利益小于长期的利益，凡此种种，律师往往也会信守道德规范。这是不言自明和屡见不鲜的。在道德的约束下，律师会更巧妙地追逐利润，而道德往往又会成为包装“趋利”本质的最好饰物。因此，对于律师应当给予道德要求，但不能寄于过多的道德期望。市场经济不是道德经济。在提倡律师自我道德约束的同时，我们更应当强调制度约束。有了制度约束，唯利是图、不择手段的律师也会收敛三分；没有制度约束，道德高尚

、无私奉献的律师也可能会陷入“比坏效应”的恶性循环之中，最终成为不讲道德的律师。我们应当正视律师作为“经济人”的趋利本质和行为，在市场公平的原则下，建立和健全各项监管制度，促使律师在制度规范内营运，在约束监督中发展。特别要指出，消费者与律师相比，消费者往往是弱者。为维护市场的公平，尤其要注重保护消费者的权益。要提高消费者与律师的“博弈”能力，让消费者获得更多而可靠的律师服务价格、标准、品质等信息，健全和强化对律师的投诉和惩戒制度，让消费者学会并借助这些信息和制度与律师进行有效“博弈”，更好地维护自己作为消费者的权益。这也是律师服务市场管理部门的首要职责。马克思曾经指出：“法的关系正象国家的形式一样，既不能从他们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系”。生存是社会第一需要。无论政治或法律制度，它们都产生于或根源于经济基础和活动。对于律师而言也是如此。我们应当更多的从律师的经济活动和关系中探询律师的本质，只有这样才能逐步接近正确答案。相反，如果我们把律师本质归结为法律属性，并仅仅从法律上来界定和认识律师本质，那么，我们将与正确答案渐行渐远。为了更好地研究律师和律师业，我们应当传承近三百年来经济学家对律师的研究，积极邀请经济学界的专才，参与对律师和律师业的研究。这样，我们对律师和律师业的研究才能更加完整。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com