

美国的律师与美国立法及法律学术：一个个人视角 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_BE_8E_E5_9B_BD_E7_9A_84_E5_c122_481744.htm 没有亲身经历的人很难相信律师在美国立法和法律学术活动中的地位之重要与角色之核心，美国律师的活动绝不限于司法业务，他们是立法活动的主要推动力和法律学术活动的重要支持者。机缘巧合，笔者在美国访学期间能够经常参与纽约律师界的各种活动，其中包括各大律所办的午餐会、纽约市律师协会的年会和美国外国法协会的会议等场合，这些近距离的观察给了笔者很大触动。美国律师协会（ABA）为全美制订仲裁、调解和谈判规则，其规则是在完全没有政府参与的情况下制订和执行的，私人律师而不是政府构成了法律游戏规则的制订者。有意思的是，ABA不是仲裁规则的唯一制订者，与其竞争的还有一个组织--争端防止与解决国际协会（International Institute for Conflict Prevention Sterling律师事务所是国际著名的大所，CPR的许多活动由该所承办，笔者所参加的CPR会议就在该所进行，会议论题是讨论“CPR关于认可仲裁庭组成前临时保全措施的规则”，与会者绝大多数是美国各大律师事务所的律师，也有几位教授。会议同时用电话进行，全美各大城市CPR成员都在线与会，当芝加哥、加利福尼亚、波士顿等各个城市的成员律师汇报自己在线时（会议进行期间不断有人加入，有的还在飞机上），你可以感受到这个私人律师组织的强大。会议的进行方式是：由负责人报告条文内容和理由，持不同意见的律师反驳，负责人和持赞同意见的律师辩护并进一步解释，与此同时成员们可以随时评论。当

天所讨论的其实只是该规则的第14条，但该条有从14.1至14.14一共14款，相当的复杂。会议结束时还有很多争议没有定案，CPR律师们就这一规则已经争论了很久，看来还得继续争论下去。CPR的仲裁规则确定之后，全美大量的公司企业在商业交易期间发生的争议进行的仲裁都将在自愿基础上根据这一规则进行，由于不同意这一仲裁条款意味着美国公司不会与你交易，因此实际上这是通行的规则，纯民间制订的规则由此辐射出强大的效力。中国的立法过程不透明，而且完全由政府机构包办，极少邀请律师参加，习惯了这一体制的人很难想象美国律师界对立法进程的强力介入甚至主导态势。举例来说，中国的仲裁法和仲裁规则就是典型的官办立法，政府机构排他性地主管了一切仲裁，国外通行的临时仲裁庭（Ad hoc）不能得到承认，许多商事纠纷解决的新智慧也难以得到吸收。其实对于商业交易纠纷，相较于私人公司和律师，政府并非更好的解决者和裁决人，即便在合同、财产和侵权等领域，政府机构包办一切也不是好办法，让律师及律师组织更多的介入立法、承担某些规则制订工作，也许是解决中国立法向来缺乏可操作性的一条可行之路。在美国，律师和律所是法律学术活动的重要参与者，无论制度上还是观念上美国都很注重律师参加学术活动。美国各州律师协会都鼓励、有的甚至要求律师参加各种学术会议，为此他们特别规定律师继续教育学分制度：律师每年都要完成一定的学分，如一年15分，参加一次会议给3至5分，律师们也都愿意参加学术交流活动。06年6月，笔者在达拉斯参加了美国法和国际法协会举办的一个印度法大型专题讨论会，会议虽由一个学术机构主办，但与会的大多数都是德州当地的律师，其

中很多人还上台做专题演讲，该会议就为到场的律师提供证明，律师回到自己所在律师协会可以凭证明获得3个学分。律师不仅参加学术会议，而且组织会议和其他学术活动。笔者所造访过的达拉斯律师协会（DBA）和纽约市律师协会（New York City BAR），都举办年度性的学术活动。DBA每年举办一次国际商事仲裁年会，邀请世界各地的商事仲裁专家共聚达拉斯，除举行专题讨论会之外，还由资深仲裁员和律师按照实际案例进行一次模拟仲裁，对年轻仲裁人言传身教，这一活动已经发展成为国际仲裁界的年度盛事。纽约市律师协会每年举办的年度会议更是盛大，会议为期三天，来自全美乃至国际的法律精英，包括律所合伙人、法学教授、年轻律师和法律学生，会聚在维多利亚风格的纽约市律师协会大楼内，展开数十个专题讨论会，专题包罗万象，笔者所参加的06年年会的专题既包括“美国证券市场发展”这样的主流话题，也包括“拉美商事仲裁”这样的国际新热点，甚至有“中国水权问题”这样的冷门题目。这些会议虽由律师协会组织，参加者主要是律师，但学术性极强，所展现的新知识、新信息令人目不暇接，不由让人感叹美国律师界在学术方面的能量之强大与人才之鼎盛。在大陆法系国家中，法官、律师和法学教授一般是互相平行的三种职业生涯，极少交叉，但在美国，法官、律师和法学教授三者之间距离相当小，角色互换非常常见，尤其优秀律师转行做教授的很多。笔者所在的Fordham大学法学院就有不少教授是从律所合伙人转行而来，教公司法的Goebel教授和教侵权法的Conk教授都曾是在外间律师事务所的合伙人，因为喜欢教学和学术写作而转行做教授。曾在哈佛大学法学院任教，目前在纽约大学法

学院任教的著名中国法权威Jerome Cohen教授至今仍是一间律所的合伙人。美国的法学院的教授一般分三种，一种是全职教授（Full time faculty），是教授的主体，拥有全面的教授权利和福利；另一种是访问教授（Visiting professor），一般合同为一年，合同期满或者被学校留任成为全职教授，或者另赴他校，这是年轻教授进入某个法学院教授团体之前必经的一个阶段；还有一种是兼职教授（Adjunct professor），一周只上两个课时，其他时间执律师业。兼职教授一般上实践性较强的课程，贴近律师业务为主，他们的存在对于丰富法学院课程、增加学生学习的实战性具有特殊的意义。笔者所在的Fordham法学院担任仲裁、调解与谈判（Arbitration Mediation Case, Bryan Chance, Baker & McKenzie这些国际大所都名列捐助者的名单中，用会议主席的话说，正是这些律所的慷慨行为使这一反托拉斯法的年度盛会得以召开。与此相似，你可以在任何一个学术会议上看到这些律所的名字，他们不仅积极支持学术界的学术活动，而且资助学生活动。Fordham法学院每年派出10名学生参加分别在维也纳和香港举行的Vis国际商事模拟仲裁庭大赛，White教授的律所就为他们提供经济支持。总体而言，美国法律界的立法、司法、律师和法学院四者融合得非常深，其中律师起着极其重要的桥梁和纽带作用，这一点值得我国法律业者深思。可以预期，我国法律行业也会逐渐向这个方向发展，目前在北京和上海已经出现了一些完全美式操作的大型律所，这些律所成长很快，在其经历初期的高速增长和中期的兼并壮大之后，将会进入美国式的大所联合时代，届时中国的法律行业生态就值得我们拭目以待了。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