

构建法律职业共同体研究文集

侯怀霞 柴小雪 主编



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

目录

- 论“法德并举”之意义与培育路径 柴小雪 / 1
- 构建互助共融的法律职业共同体暨《法官法》等八部法律修改
实施 王彩萍 贾丙海 / 9
- 浅谈新时代法律职业共同体下的监督 丁美平 / 23
- 我国法官检察官惩戒制度探讨 时 军 / 35
- “错位对决”抑或“正义同盟”
——法官与律师关系的检视与重塑 范 一 唐墨华 / 47
- 结合司法实践谈法律共同体的构建 杨如珍 王建芳 / 61
- 构建法治政府之误区与修正 刘向东 / 74
- 基层检察院员额遴选存在的问题及解决对策
——以山西 ZZ 县检察院员额遴选为视角 张昀光 / 81
- 法律职业共同体语境下辩审良性关系的构建 秦志刚 / 95
- 新加坡高等职业教育对我国法律应用型人才培养的启示 曹俊全 / 104
- 法院人员分类管理的深化
——司法事务官制度研究 江 晨 / 119
- 我国法学教育问题的多维思考 王绍佳 / 129
- 法律职业教育的现状与完善
——以法学实践教学现状及改革为视角 李语熙 / 142

- 法律职业共同体下的新时代应用型法律人才培养初探 张 露 / 150
- 法律职业共同体视野下统一职前培训制度的建构 王一晨 / 158
- 对我国法官遴选制度的反思
——以德国和美国的制度为鉴 陈 澍 / 166
- 法律职业教育机制困境突破之路径选择 刘 慧 / 174
- 法律职业共同体的构建与智慧法院 徐格云 / 185
- 对法官、检察官、律师间职业认同的探析 晏 亭 / 193
- 司法改革背景下法律职业共同体成员关系的探析与重构 王成汉 / 206
- 从律师中遴选法官看法律职业共同体的内部流动 陈 辉 / 214
- 法律职业共同体和新型“检律关系”的构建 史晓俊 / 223
- 人民法院作为社会法治活动中心场所的功能与路径 李鹏飞 / 229
- 从教育学角度看法学职业教育模式
——基于“国标”文本的分析 李 晶 / 240

论“法德并举”之意义与培育路径

柴小雪*

【摘要】 良好的道德规范不仅是社会发展和人类进步的助推器,而且也是国家法律制度产生的重要基础和治国理政的基本手段。同时也是人类社会共同适用的普遍价值和人类文明的理想追求。尤其是在全面推进依法治国战略的进程中,“德治”既是“法治”的重要基础和补充,更是法律职业共同体积极构建和推进法治文化,从而实现法治与德治于一体的根本任务。本文结合实践,从传统的儒家思想入手,论述了“德治”在治国理政中的重要性和与“法治”之间互相作用、相辅相成的辩证关系,并提出“法德并举”培育之路径。

【关键词】 法治;德治;建设路径;培育体系

习近平总书记在党的十九大报告中对坚持全面依法治国必须坚持依法治国和依德治国相结合的重要论述,不仅科学地确立了新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略,而且对于法律职业共同体和各级领导干部及国家公务人员牢固树立“法德并举”之理念,不断提高治国理政能力而实现中华民族伟大复兴中国梦有着极为重要的现实指导意义和深远的历史意义。

一、德治是基础,法治是手段,两者相辅相成

纵观历史,大凡有作为的治国理政者,无不崇尚以德为本,修身、齐家而治

* 柴小雪,上海利歌律师事务所主任。

国安民的德治信念。这一信念不仅是儒家“仁德、礼仪”思想的核心内容，更是社会秩序的客观需要和民众意愿的精神追求。一方面，统治者只有坚守“为政以德”“修德配命”之信念，才能实现“万民德化”而天下归心、人人仁爱、社会大同的理想境界。执政者只有“唯德是辅”“明德亲民”才能感化社会公众，使大众心悦诚服地从善如流、崇德向善。正如圣王周公所言：“则以观德，德以处事，事以度功，功以食民。”其意为：治国者要用仁礼来看德性，用德性来做事，用做事来衡量功劳，用功劳来造福百姓。有了这样的德性，自然就能得到百姓的拥戴。同样，孔子也十分形象地强调：“为政以德，譬如北辰居其所而众星拱之。”其意为：用道德来治理国家，就会像北极星居其位而群星环绕着它。这对于社会公众来说，天下太平，社会和谐，安居乐业，衣食无忧自然是百姓的意愿和追求，而非君主无德、天下大乱。执政者以德治国，公众则自然会向德看齐而围绕其周围。另一方面，无论是儒家思想，还是明君圣王，也并非完全否定“强制性法律政令”的作用，而是讲慎刑。礼乐文明也并非否定战争和暴力。一旦道德崩溃，德治不足以治国安民时，统治者和执政者也自然会坚持“德主刑辅”为原则，高举法治之剑维护公众利益和社会秩序，只不过这种法治手段的制衡和运用通常是不得已而为之罢了。况且，从法治文化的根源和历史发展上看，无论是静态的法律制度的渊源和形成，还是动态的法治手段的运用和惩戒，虽然有一定的阶级性，但归根结底法律制度和法治的功能体现均源自社会公众的集中意志和社会存在的客观要求。在我国这一体现集中反映了人民的意志和利益。其中也包含了以“仁、礼”为核心的儒家思想和民间良好的社会风俗和行为习惯所上升为具有普遍约束力的道德规范。可见，德治不仅历来是治国理政者的为政之本和社会公众的民意之愿，而且也是法治的重要基础和补充，两者相辅相成、互为作用。

然而值得关注的是，在法治建设日益完善和全面实现依法治国方略的今天，我们个别同志的“法德并举”理念并未根深蒂固。主要表现为割裂两者的统一关系，要么认为“法治万能化”，要么主张“德治代法治”。譬如，针对群众的某些“信访”，个别同志习惯以“你去法院控告”等借口进行推卸；有些问题或矛盾明明可以通过道德教育进行疏导化解，却习惯以“让法院处理”为由予以推托。这种“法治口辞”的结果既增加了司法的成本，又助长了一些“能作为而不作为，或消极作为”等现象的产生。又如，对有些不文明现象完全可以采取低成本的道德规范予以引导和约束，却习惯以“照章办事”等高成本的行政手段加以强

制,从而导致行政手段效能与行政成本投入不平衡不统一。还有,虽然我们重视了执政者的法治理念培育和法律知识更新,也注重法治运用的严肃性,但对于导致问题和违法现象产生之内在原因和源头预防并无深刻的思考和反思,以致不能正确地把握法治与德治的统一性,而忽视德治理念的培育、德治文化的陶冶、德治手段的探索和德治效果的巩固。有的同志强调了法治规范,却不能充分认识道德规范之作用,以致重视了“法律底线”,却忽视了“道德习惯”;强调了“法治的刚性”,却淡化了“德治的柔性”,或是偏重了“法治的惩罚性”,却轻视了“德治的预防性”,以致治理效能短期化和表象化。

二、德治是治本,法治是治标,两者相得益彰

众所周知,由于社会经济的快速发展及立法技术和程序等因素的影响,“法律滞后”和“逻辑矛盾”等现实问题往往会导致“无法可依”等尴尬。况且,法律规范的调整毕竟有其范围上的局限性和对象上的个体性。因为,法律的特点在于它是一种外在性的强制规范,而通过权利与义务的合理配置,及对不遵守法律的个别主体所适用的国家强制性的处罚。所以,法律的局限性就在于不能调整所有的社会关系。而道德规范的调整范畴则具有宽泛性和社会性,其特点在于“谴责的普遍性”而几乎不受局限。事实上,法律的“法无明文不为罪”之原则在保障严格执法的同时,客观上也为某些介于法律和道德之间的负面现象提供了“真空地带”而使执法者“难以追究和规范”。那么,对一些处于“真空地带”的负面现象是否可以放任自流呢?回答当然是否定的。理由在于“法无明文不为罪”并不等于“法无明文不为过”。而其中的“过”虽然不受法治治理和调整,但并不意味着不受德治规范。这便是个人的道德品质、普遍的道德规范、社会的道德风尚和优良的道德观念对所有的不良现象所具有的约束性和规范性,这恰恰是法治所不能替代的“治本”功能。譬如,《易传》里的“文明”;《论语》里的“和为贵与诚信”;《礼记》里的“敬业乐群”;《孟子》里的“与人为善”等儒家精髓,以及良好的家风家训、乡规民约、风俗习惯、处事信用、行业规则等都属于道德范畴,并具有普遍的约束性、规范性和预防性等功能。又如,行为人受刑事法律制裁必须以其行为构成犯罪为条件。反之,行为人不具备犯罪构成条件则不负刑事责任。而更多的轻微违法行为、不良言行或不履行义务受道德谴责等则完全不受限制。只要有不良言行,人人都可以从道德上予以谴责。而这样的谴责无

论是对谴责人而言,还是对被谴责者而言都会起到普遍的约束性。再如,由于个体素质的差别和社会关系的复杂性多元性,有的现象必须用法治手段才能有效地调整和规范,但在“无法规范或难以处理”的情况下,德治的必要性和规范作用就显得尤为重要。因为德治对象的“普遍性”决定了其效能的社会性。一旦良好的行为习惯普遍被人们接受和遵守,不法行为则必然会有所减少。即便有个别的不法者或潜在的“意犯者”,其也会被公众的正义和道德谴责而有所震慑和收敛,或是被感化而“金盆洗手,弃恶从善”。同时,社会主义核心价值观既包含了法治内容,又包含了德治要求。其逻辑意义就在于法治与德治的统一性。况且,许多法律条文的制定和精神本身就源自一些普遍性的道德规范。所以,德治不仅是营造良好社会秩序和道德风尚的重要基础和有效手段,而且也是完善法律制度的重要依据。其普遍意义就在于德治有效地达到了“治本”效果。

此外,从犯罪成本和预防成本上看,法治的对象在于少数违法者的个别性。行为人如果触犯了法律,则必须承担法律责任,甚至还会付出生命代价。其中,既有犯罪者人身生命、人身自由、政治权利和经济权利等受惩罚的责任成本,又有司法者追究行为人责任所付出的法治成本和社会治理与犯罪预防的资源耗费。而德治的对象则在于社会公众的普遍性,执政者本可以通过道德文化教育、宣传、引导、感化等手段,广泛地提升社会公众的良好素质和行为习惯,从而达到约束行为、规范社会和预防违法犯罪之目的。这些德治手段的成本不仅远远小于法治的成本,而且其作用对公众的普遍约束性和社会整体的规范性也远远大于法治的个别性效能。可见,我们必须充分认识培育和强化德治理念的必要性和现实性,既要认识法治的个别性、国家性和强制性,又要认识德治的公众性、社会性和自觉性;既要善于依法理政,更要善于以德从政。这既是治国理政的必要手段,也是辩证法的价值体现。

三、“法德并举”理念培育之路径

根据社会发展要求,德治不仅是法治建设的根本基础和社会文明进步的客观要求,而且也是践行社会主义核心价值观和实现“四个全面”战略目标的重要内容和基本保证。要实现该目标,唯有坚持以习总书记强调的既要发挥好法律的规范作用,以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用,又要发挥

好道德的教化作用,以道德滋养法治精神、强化对法治文化的支撑作用的辩证关系为要求,坚持法德一体,才能有效地体现“标本兼治”的治理效能。但由于客观上人们道德水准的差别,影响着道德规范效能的发挥。特别是在面对价值取向和意识形态的多元化和道德标准所受到的挑战和冲击下,倘若缺乏正确的认识和对策,不仅难以丰富和发展与社会发展相适应的道德思想和评判标准,而且也会导致“道德滑坡和道德沦丧”的违法犯罪。可见,以“法治体现道德理念,以道德滋养法治精神”的辩证思想为我们治国理政理念的培育提出了新要求,主要路径为“三个坚持”。

一是坚持教育为先,突出引领性。近年来,随着依法治国方略的不断推进,无论是法制建设和社会稳定,还是治国理政能力的提升,都取得了前所未有的可喜成绩。而从实践来看,法治与德治并非完全同步。特别是在教育上,我国依然习惯于重视“普法教育”,而轻视“道德引领”。即便是开展了“道德教化”,却往往是缺乏机制的长效性和对象的全面性,以致缺乏社会的“普遍性”。同时,在口号导向上,习惯于把“法治”一词模式化、固定化、神圣化和绝对化,以致某些口号在无形中突出了法治的导向,而弱化了德治的功能。其中值得思考的是法律职业者在职业思维和操守上,往往习惯于以“法律至上”为理念和导向,一味地体现“法治”效能,而忽视“德治”的教化功能。更值得反思的是对于执政者的各级领导干部和公权力人员的能力评估,往往以政治素质、思想品德、领导水平等个体化要素予以衡量,却忽视了其德治能力的评判标准,以致不能充分发挥德治的教化力、感召力、劝导力和治理力。其中对该类人员选拔培训和实践考查,通常是注重政治理论、管理知识、专业技术、法律法规等实用性内容,而淡化了德治理念的培育和实践,以致德治的运用与其他手段的运用不能融为一体互为作用。实践证明,某一地区经济发达、社会有序、和谐文明、自然优美则无不得益于法治与德治的并举,也无不得益于德治理念成为人们生活中的精神追求和自觉行动。譬如,某地区坚持以法制教育与“社会德教”相结合为理念,其“法宣办和文明办”不仅有规范性的法制教育五年规划和专门的教育机构,而且也有常态性的以道德为核心的规划和纲要。其主流媒体既有“以案说法”,又有“以案论德”;其政府既有“依法治理”手段,又有“道德规范”辅助;其公务人员既有“执法手册”,又有“道德守则”;其公益宣传既有普法教育,又有道德熏陶等多途径、多形式的教育和引领。其司法机关工作人员和执业律师等法律职业人员既恪守“宪法至上、法律至上”,又崇尚“德主刑辅、礼法合治”。特别是该地区

所属的某乡村,在传承“孝、悌、仁、爱、礼、义、廉、耻”等儒家道德思想中,还将社会主义核心价值观和美丽乡村建设相结合,通过乡村课堂、文化娱乐等多种兴趣教育形式开展教化活动,从而使一些德化内容达到了“化民成俗”的教育效果。又如,上海利歌律师事务所在法律服务中,不断强化“以案论德”和“预防为本”之理念,无论是非诉讼的法律服务,还是诉讼代理,坚持以“德化”为先导,积极为服务对象和当事人开展“法德相融”的宣传教育,并取得了减少诉讼、中止过错或不法行为,以及防止矛盾激化的良好效果。同时,还结合办案,就发现的道德问题积极向有关单位提出德治建议,以发挥合力作用。笔者认为只有深刻领会习近平总书记强调的法治与德治相结合的辩证思想,坚持以教育为先,大力推广这种“法德并举”的宣传引领和社会实践,才能有效地把德治思维、德治理念、德治手段和德治教化寓于法治建设体系和治国理政之中而使法治与德治相辅相成、相得益彰。

二是坚持机制保障,突出效能性。德治的效能体现不是“代替法治”或“干预法治”,也不是一劳永逸、一蹴而就,而是与经济社会发展和人类文明进步相依存、同发展的。而这一需求的基本特征既在于德治的长效性、保障性、发展性和前瞻性,又在于实现中国梦的伟大工程需要法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,更需要道德的支撑。尤其是社会文明进步到一定阶段,德化的力量和作用将愈加凸显而超越于法治的力量和作用。因为道德文明不仅是人们的精神家园,也是一个民族的文化基因和社会稳定发展的基础。换言之,社会越发展、科学越发达、物质越丰富,社会和人们对道德的需求也越强烈。这种关系如同高速列车和路基一样,必须相得益彰。所以,依法治国既包括德治理念的培养和灌输,也涵盖了保障德治长效性机制的建设和完善;否则,德治之效能不仅会削弱,而且也会与社会文明进步相脱节。为此,各级党和政府及法律职业共同体在坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进的过程中,以及在法治国家、法治政府、法治社会一体建设中,要按照中央《关于实施中华优秀传统文化传承工程的意见》要求,以及习近平总书记在2018年8月24日中央全面依法治国委员会首次会议上强调的:要推动把社会主义核心价值观贯穿立法、执法、司法、守法各个环节的精神,建立健全德治理念培育和运用的保障机制和有关实施细则。对于司法机关工作人员和法律职业人员,以及各级领导干部和公务人员的选拔任用和政绩考核,考核部门在机制和内容上应当突出对德治手段的运用和德治的示范性、导向性效能的评价,以强化其德治理念和“法德并举”

实践的自觉性。在平安建设的社会治理、城市管理和精神文明建设中,法律职业共同体和各级党委政府应当构筑巩固治理成果的道德体系和保障机制。该机制应当突出法治与德治的统一性,并具有以德治为核心的风险评估、预防对策、道德守则和遵循效能为内容。特别是对于普遍性的社会公德、公民义务、城市精神、行业信用和家庭美德等“德化”内容,要通过规范性制度、信息化管理、大数据应用和长效机制等途径,纳入公民和法人的道德品质和诚信体系,从而使道德规则深入人心而彰显其普遍的约束力和感化力。此外,尽管司法机关各司其职,但对于法律职业共同体的职责而言,共同目的在于打击犯罪和预防犯罪。因此,法院、检察和公安、司法行政机关,以及人民调解、法律援助等组织应当加强和完善具有共同目标任务和互相配合的宣传机制和规则,结合司法实践和行政执法,制度化、规范化地配合党和政府开展既有典型案例,又有道德内容的宣传教育,以求法律普及、案例警示和道德感化效能的最大化。

三是坚持问题导向,突出针对性。我们今天倡导的德治理念并非是对儒家思想和传统文化的简单重复,也绝非否定法治特有的惩戒功能,而是在对中华民族文化基因的传承中,赋予了新时代的创新和现实客观需要的基本要求。值得一提的是,社会文明发展的不平衡、人们的文化结构和价值观道德观的差别依然影响着人们的道德水准和行为。一些道德失范、见利忘义、权钱交易、丧失诚信、不当竞争、腐败堕落、藐视社会、见危不救、尔虞我诈、低级趣味等有悖于社会主义核心价值观的负面现象并未彻底得到遏制。虽然法治手段的惩戒功能固然重要,但细细反思,我们不得不承认在教育上习惯于对“考试机器人”的重视和投入,而相对弱化了“立德树人”之根本,以致“德化”力量苍白无力。对此,必须坚持问题导向,以社会主义核心价值观为引领,有针对性地丰富和完善适应新时代要求和社会文明进步的道德内涵和准则,并在“法治”治理中善于体现道德思想、道德引导和道德规范。例如,对执法不公问题,除了严格的责任追究制度之外,还应当规范执法者的职业道德,以利于培育其执法操守和防范其亵渎法律。又如,对于不文明陋习和失信行为,在治理中应当有针对性地予以德治干预和规范,以求德治规则、法治手段和行政手段三者有机统一,并在公民权利义务对等的原则下,充分利用大数据的资源优势,建立和实行“道德档案”,干预或限制不道德和不履行公民义务者之相应的社会生活权利而使其付出“失德代价和成本”。再如,对于基础性“德化”教育薄弱问题,要坚持“从娃娃抓起”,并通过法律法规的规范,以及督导机制和责任机制的落实,才能有效防止

基础性教育的虚化。法律职业共同体也要通力合作,积极通过规范化的制度,结合法律职业活动,主动配合党和政府加强教育宣传、德化熏陶、氛围营造和实践培养。对于道德模范,在大力宣传和表彰弘扬的同时,政府在其公民权利享受中也应当提供一定的社会生活便利和政策优待,从而形成全社会人人崇德、守德、行德的良好氛围。只有持之以恒,才能有针对性地发挥德治对法治的补充和“治本”作用。

构建互助共融的法律职业共同体暨 《法官法》等八部法律修改实施

王彩萍 贾丙海*

【摘要】 全国人大常委会关于修改《法官法》等八部法律的决定已于2018年1月1日生效实施。此举犹如法律职业共同体的春雷在法律界已然打响,我国的法律职业阶层已基本形成,法律职业共同体的构建有了基本的制度条件。但这并不意味着我国法律职业共同体随之一蹴而就。我国法律职业共同体的定位、影响法律职业共同体形成的因素、构建以互助共融为内动力的法律职业共同体等诸多因素尚需进一步追踪和探讨。

【关键词】 法律职业;法律职业共同体;互助共融

经济建设需要经济人才,新时代中国特色社会主义法治建设、社会治理更需要法律人才。国家司法考试制度日趋完善,2015年12月,中共中央办公厅、国务院办公厅发布关于《〈完善国家统一法律职业资格制度〉的意见》(简称《统一资格意见》);2016年6月中共中央办公厅发布《从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》(简称《选拔办法》);2017年9月全国人大常委会通过《关于修改〈法官法〉〈检察官法〉〈公务员法〉〈律师法〉〈公证法〉〈仲裁法〉〈行政复议法〉〈行政处罚法〉八部法律的决定》(简称《八法》);2017年10

* 王彩萍,法学学士,上海城建职业学院公共管理与服务学院副教授,上海市劳动人事争议仲裁院仲裁员、兼职律师。主要从事劳动法学、人力资源管理研究。

贾丙海,法学研究生,上海城建职业学院公共管理与服务学院讲师,兼职律师。主要从事劳动法学研究。

月,党的十九大报告明确提出“深化依法治国实践”“深化司法体制综合配套改革”。这一系列紧锣密鼓的制度建设,为我国法律职业共同体的构建提供了制度条件和契机,有助于提高法律职业人的职业素养,有助于促进不同职位的法律职业者形成法律共识和法律职业共同体意识;这一系列制度建设为我国法律职业的正规化、专业化、职业化的发展提供了制度保障和价值引领,为法律职业者的专业知识和专业能力提供了重要的衡量标准,更为我国法律职业共同体的建设迈出了极为关键的一步。由此,法律职业共同体的构建再次成为我国法治建设中一个引人注目的热点。而构建法律职业共同体的目的,是本文探索的核心任务。

现实中,很多律师并不清楚法律职业共同体是什么?因此,本文在分析构建互助共融的法律职业共同体前,有必要阐述一些基本内涵。

一、我国法律职业共同体的定位

(一) 法律职业与法律职业者

1. 法律职业的内涵

明确法律职业的内涵是研究法律职业共同体的一个基本前提。从狭义角度来讲,法律职业是实际从事法律事务、解决法律纠纷的工作;从广义角度讲,法律职业是从事任何与法律有关的工作。前者注重从实务角度进行界定,后者则是从职业范围进行界定。^[1]还有学者认为“凡以法律为谋生手段的职业,都应该属于法律职业”。^[2]

近年来,我国传统的法律职业有了实质性的突破。2016年,中共中央出台的“选拔办法”足以显示党中央依法治国和优化司法队伍的决心和行动;司法机关的员额制改革使法官、检察官的专业素养更上一层楼;律师队伍的数量和质量都发生了巨大变化;2018年实施的“八法”更为法官、检察官、律师、仲裁员等职业做了明确的法律定位,我国的法官、检察官、律师、仲裁员等职业拥有了一个共同的名称,即法律职业。我国“正规化、专业化、职业化”标准建设的法治队伍正在形成,高质量法律职业队伍建设的春天已经到来。

因此,依照法律规定,凡是需要通过法定渠道获得国家统一法律职业资格为基础条件方可从事的职业,都叫做法律职业。

2. 法律职业者的法定外延

有学者认为,法律职业者是指直接从事与法律有关的各种涉法工作者,通常包括法官、检察官、律师、仲裁员、立法者、公证员和法学教授等。但法律职业的主体或核心成员仅指法官、检察官、仲裁员和律师等,法官、检察官、仲裁员、律师等占据着法律职业体系的核心区域,而法律顾问、立法者、法学学者等职业则居于法律职业的核心区域所投射的辐射区域之中。^[3]总体而言,学者们“对于法官、检察官、律师属于典型的法律职业,并构成法律职业共同体的核心成分并无异议”。^[4]

本文认为,根据近期修改实施的“八法”中关于相关职业者应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格的规定,法律职业者应当是拥有国家统一法律职业资格的法律职业从业者。法定的法律职业者应当包括:法官、检察官、律师、公证员、仲裁员以及政府部门中部分法律工作者,此为法律职业者的法定外延。目前,我国已基本形成清晰的法律职业阶层。

有学者认为,法学教育者、企业法律顾问等人员也属于法律职业者。本文认为,因其有专属的教育行业、公司职员的身份,且非为“八法”所指主体范围,因此,不易划归法定的法律职业者范畴。但是,如其获得国家统一的法律职业资格并在实践中(兼职)从事法律职业者,可以归属到法律职业共同体中。

(二) 法律职业共同体的内涵

1. 法律职业共同体的产生

法律职业共同体的概念源于早期美国科学史和科学哲学家托马斯·S·库恩提出的关于“科学共同体”的定义,德国著名学者马克斯·韦伯认为法律职业就是一个“法律职业共同体”。从此,这个基于职业特定内涵、具有公共服务内在特质的法律职业共同体在全世界共用并成为—个普通概念。

我国法律职业共同体的研究始于20世纪90年代。从一般通识角度来说,我国《现代汉语词典》中对“共同体”的定义是指人们在共同条件下结成的集体。从社会学角度来说,“共同体”是在某种背景相同情况下结成的社会群体。

2. 法律职业共同体的定义

法律职业共同体指拥有相同的法律知识背景、法律伦理理念、法律信仰追求,获得法律职业资格、在国家的法治建设中主持和维护法律正常运行的特殊社会群体,其从事的工作体现了国家的法治理念和法治精神。法律职业共同体

多以法官、检察官、律师、仲裁员、法学家等为核心的法律职业者组成。

我国学术界现已基本形成共识：法律职业共同体是否完善，在一定程度上反映了一个国家的法治化水平。

3. 虚拟的法律职业共同体

法律职业共同体并非是现实中的法律职业“实体”，也不是一个具体的机构，它是法律职业阶层想象中的—个虚拟职业共同体，是法律职业者彼此在观念上、精神里、意识中形成的“法律职业共同体”认同感。

这一虚拟共同体里担负着不同的社会角色和职位，在从业过程中，拥有共同的法律知识、法律思维、法律语言、法律信仰和法律伦理等共性，这些共性能抵消或吸收不同的法律职业者各自的个性和观点所带来的差异，从而实现共同表达法律、宣扬公平和正义的法治追求。因此，法律职业共同体的形成对我国法治环境的公平、公正具有极大的影响力。

（三）法律职业共同体的外延

根据“八法”和《统一资格意见》的规定，法律职业共同体的外延范围应当是具有共同的政治素养、业务能力、职业伦理和从业资格要求，专门从事立法、执法、（准）司法、法律服务和法学教育研究等工作的职业群体。其中，立法者、法官、检察官、律师、仲裁员、法学教育研究者以及社会法律服务者等，虽然其职业内容各有不同，甚至其职业活动、所持观点会出现相互对立、相互冲突，但其追求公平与正义的法律职业活动本质却是高度一致的。

正因法律职业共同体既非实体机构，也非法定群体，结合构建法律职业共同体的目的在于共同提升法律素养、职业认同感和法治建设之目的，本文将法律职业共同体的外延范围划分为法定与扩展两个组成部分。

1. 法定范围

法律职业共同体的法定范围以法律规定的从事法律实务者为主，包括取得国家统一法律职业资格的法官、检察官、律师、公证员、仲裁员（半司法性的商事仲裁员和劳动仲裁员），以及政府部门中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决、法律顾问的人员等。

其中，法官是法律职业共同体中最具权威的成员。司法审判是最后的，也是救济的最重要的一个环节，其职业活动过程必须保障其行为效果的严肃性、权威性、公平性和公正性，司法审判的社会形象堪称公平正义的楷模、法律的象

征。法律和社会对法官有着极高、极严格的要求,这对法律职业共同体整体是极大的挑战和提炼。正如美国法学家德沃金(Ronald M. Dworkin)教授说:“法院是法律帝国的首都,法官是帝国的王侯”。^[5]

2. 扩展范围

法律职业共同体的扩展范围以从事法律研究者和司法辅助者为主,包括取得国家统一法律职业资格的法学教育研究工作者、各级人大和政府机关中从事法律法规起草的立法工作者以及其他行政执法人员(如与刑事诉讼有关的刑事侦查和刑罚执行的警官、书记员、助理等司法辅助人员)。

《师说》有云:“师者,所以传道受业解惑也。”高校法学教育是法律职业者的摇篮。成熟的法学教育是一个国家法治建设完善的标志之一,培养优秀的法律职业者则是法学教育成熟的重要标志之一。因此,法学教育研究者与法律职业共同体的建设有着密切的关联性。

难以想象,不具备法律职业资格的法教育者能培养出合格的法律职业者,不具备法律职业资格的立法者能制定出高效的法律规章。本文认为,“扩展范围”限定在取得国家统一法律职业资格的人员范围内,可以在相当程度上促其紧密联系法律职业的统一标准,促其“接地气”,使从事立法者、法学教育研究者等法律人才与实务实践相互促进,检验各项制度的有效性和可行性,从而不至出现脱离实际的低效立法和低效研究。将有志于从事实务的优秀法律学者、立法者通过相关程序选拔为法官、检察官、律师、仲裁员等法律职业者,形成一个能够职业认同、职位互换、互为促进、相互提升的有益于法治建设的法律职业共同体,从而提升我国法治队伍的整体素养和法治环境。

(四) 法律职业共同体的共性

基于法律职业者所受教育、职业习惯、法律思维和职业伦理等内在特点,打造正规化、专业化、职业化标准的人才队伍,我国法律职业共同体具有一些共性特点。

1. 共同的知识背景

根据出台的《统一资格意见》和“八法”中有关通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格的条件规定:法律职业者必须经过本科以上专门的系统法律知识和法律体系学习。这一资格限定促成了法律职业者均需经受法系统的学基础教育训练和法律职业训练,拥有相同的法学知识体系和知识结构,

由此形成相同的法律教育背景、相同的法律逻辑思辨能力、相同的法律运用能力、相同的职业理念等法律素养。这一共同的法律知识、法律思维、价值理念,使法律职业者在职业过程中都会不约而同地使用相同的法律语言,对现有的法律条款和法学理论恪守相同的公正标准,遵守相同的解释规则。面对复杂多变的社会生活,即便有可能出现的法律空白,法律职业共同体也能作出一定的解释。尽管彼此观点有可能会有所不同,但也都会有理有据。^[6]

2. 共同的价值理念

法律职业共同体虽然只是一个虚拟共同体,但其在各自的职业角色中,只服从事实与法律,通过看似对立的争辩向对方阐明自己的主张,更能还原事实真相,更加接近公平正义,彰显了法律职业人独特的法治信仰与法治定力。法律职业者在职业过程中,把司法过程理解为实现公平正义的过程,把实现公平正义作为共同的事业追求。公平正义成为法律职业者的共同境界、共同修养和共同追求。法律职业者在执业中力求社会的公平正义,努力彰显法治信仰。^[7]法律职业者追求内心的理性与平衡,在职业过程中保持谨言慎行,对各种社会现象和法律问题都极具敏感性。公平正义的追求成为连接彼此的精神纽带,成为法律职业共同体统一的价值观念和价值标准。

3. 共同的职业门槛

国家建立统一的选拔合格法律人才的国家考试制度,要求法律职业者必须是拥护国家宪法、接受过正规高校统一的法学教育过程、按照统一标准参加国家法律职业资格考试,并获得法律职业资格证书,或者通过其他严格的选拔程序获得法律职业资格者,方能从事相关的法律职业行为。2018年“八法”的实施,意味着国家已建立严格的法律职业资格准入制度,取代了原有相对宽松的法律职业准入机制。法律职业资格证书成为法律职业的入门条件。

4. 共同的培训制度

法律职业者接受国家统一的职业培训制度,通过专业理论学习和职业技能训练,提高参训人员实际工作能力。国家主管部门根据统一的标准和相关规范,用统一规定的培训方式、内容、期限、教材、师资和考核标准,对法律职业者进行任职前的集中教学、岗位实习、综合训练的分阶段培训,实施教学阶段的政治理论、职业道德和法律实务知识讲授,结合实务训练阶段的参与审判、检察、律师和公证等业务实践和辅助参与案件办理来训练法律职业人的职业技能,提高参训人员工作能力。对所有法律职业者实行“先选后训”的培训模式,强化法

律职业者的法律意识,培训合格者方可准予从事法律职业。

5. 共同的精英形象

法律职业者拥有体面的工作和较高的收入,过着令人羡慕的体面生活,处于社会阶层中的上端,是社会的精英阶层,属于比较高端的社会分工。其既有尊严又体面的社会地位和生活自然会吸引社会的优秀人才从事法律职业。

6. 共同的利益目标

立法者、司法者、执法者、法律服务工作者、法学教育研究者等在谋求自身利益需求的同时,努力追求着社会的公平正义。^[8]所有的法律职业者都在从事服务社会、服务大众的法律事业,都在维护公众的正当权益、保障公民权利和自由,都在面对纷繁复杂的社会而努力追求社会生活中法律体系的完善、法治的健全,将国家法律事业的繁荣强盛视为共同的利益追求。在处理具体法律务的职业过程中,不论是主张诉讼、进行追诉、居中裁判,还是进行法学研究、法律服务,彼此间都具有极强的关联性,体现了法律职业者高度的职业协作。

二、影响构建我国法律职业共同体因素

法律职业共同体是折射法治精神的特殊群体,而非简单的人群聚合体。随着法律环境的逐渐成熟,我国已经基本形成法律职业阶层,但是,这一阶层并不成熟,仍然缺乏法律职业共同体的核心精神,尚不能形成一个良性运转的法律职业共同体。目前,学术界已基本形成共识,认为存在一个互为促进、互为提升,有益于法治建设的法律职业共同体。但实务界尚未达成共识,在具体的法律执业过程中,依然存在各行其是、相互排斥甚至冲突升级的现象。不同职位的法律职业者彼此缺乏身份认同感和价值认同感。构建一个成熟的法律职业共同体还面临着诸多障碍,真正发挥其实效作用还需考量诸多因素。

(一) 培训群体分系统,评价标准不统一

1. 分系统培训易形成割据感

根据2016年的《统一资格意见》的规定,国家建立法律职业入职前培训制度,制定统一的培训标准,按照法官院校、检察官院校、律师协会、公务员培训机构等系统划分,由各相关部门根据统一标准组织培训。

“统一标准”可以促进法律职业者共同的职业能力,“分系统实施”“谁选谁

训”固然也便于模块化组织培训,筛选系统内中意的人才,但是各自为政、各立门户的分块培训也促成了法律职业的内部“割据”,铸成了一条无形的鸿沟。这个鸿沟不只是培训资源的浪费,更易造成法律职业者不同“系统”、不同职位之间的距离感、陌生感、派系感,导致同样是法律出身的人一旦进入不同的法律职位,彼此在以后的职业过程中常常发生利益冲突和观念冲突。“分系统实施”培训的先天性不足极难培养法律职业的“同质感”,显然不利于法律职业共同体“共同意志”的生成。

2. 不同评价标准难以形成同质感

法律职业者的法律知识、法务训练、法治理念、思维方式都一样,但法官、检察官、仲裁员、警察他们除了执行法律外,还要执行党和政府的纪律、政策,他们有自己的职业利益和一套评价体系。

从组织归属感来看,律师作为法律职业者的一个群体,虽然有自己的律师协会,也有律师法等一系列职业评价标准,但是,律师协会作为一个自治性社会团体,松散型较大,对律师的把控力比较弱,难以像体制内的法官、检察官、仲裁员找到组织的归属感;从政治地位上来看,虽然有少量的优秀律师被选举为人大代表或推选为政协委员,但律师基本上还是被边缘化的一个群体;从社会保障上来看,我国律师的地位在逐渐提高,特别是经济地位大幅度提高,但律师却没有任何的职业保障,所有的收入、名誉都要自己从市场竞争中获取。作为体制外的群体,律师差不多就是一个被商业化的“法律个体户”。同是法律职业者,律师却缺乏统一的职业评价标准,更缺乏同等的社会地位,极大地影响了法律职业共同体的同质感。

(二) 司法行政绑一起,待遇悬殊失平衡

1. 司法行政绑一起,身份归属不清

《公务员法》规定:公务员“是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。”其法定义务之一是“服从和执行上级依法作出的决定和命令”,即公务员有极强的上下级行政隶属性。与《公务员法》同位但又相对独立的《法官法》《检察官法》成了《公务员法》的特别法。

《法官法》规定:法院依法独立行使审判权。法官的权利之一是:依法审判案件,不受行政机关、社会团体和个人的干涉;各级人民法院院长由地方各级人民代表大会选举和罢免,副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由

本院院长提请本级人民代表大会常务委员会任免。《检察官法》也规定依法独立行使检察权以及检察官任免办法等。

诚然,《公务员法》《法官法》《检察官法》彼此环环相扣,可以形成一张紧密相连、协调一致的网,行政隶属性似乎也能在一定程度上制约审判权和检察权,但这种制约势必会形成司法、行政之间千丝万缕的联系,客观上会产生“你中有我,我中有你”权力纠葛,显然对审判权、检察权的独立行使形成一定的障碍。

我国《宪法》规定:人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉;人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。行政、司法本属两个体系,现行制度将司法捆绑在行政之中,致使其身份归属不清晰,并有强化行政之嫌。体制内身份的特殊性,显然会导致不同法律职业者不在一个起跑线上。

2. 待遇差距过大导致心理不平衡

法官是依法行使国家审判权的审判员,检察官是依法行使法律监督权的检察员,公务员以及警察则是依法行使各自相应权责的。作为公职人员的法官、检察官、仲裁员、公务员、警察等,其工资标准由国家根据其工作特点而定。经考核确定为优秀、称职的,可以按照规定晋升工资;有特殊贡献的,可以按照规定提前晋升工资。但公职人员在享受国家规定的岗位津贴、地区津贴、其他津贴以及保险和福利待遇的同时,也担负着错案追究、司法公信力不足的职业风险。

律师没有国家的职业保障、待遇保障,其所有的收入、所有的名誉都要靠自己从市场竞争中获取,这个被商业化的“法律个体户”愈来愈有经济贵族之味。体制内的法官、检察官、仲裁员、公务员、警察在享有职业“优越感”同时,又羡慕“法律个体户”的经济收入。反之,律师也羡慕体制内“优越感”的同时,又嫌弃体制待遇低下及其他职业风险的矛盾,以致“本是同根生,相煎何太急”。一方面,待遇悬殊较难吸引优秀律师进入“体制”中;另一方面,却是较多经验丰富、年富力强的法官、检察官、仲裁员从体制内走出来,改行从事律师或其他相对比较自由且收入颇丰的行业,以致司法队伍人才培养的大量损失。《选拔办法》的出台并没有促成明显的法律职位间的双向或多项流动。显然,经济待遇的倾斜影响着体制内法律职位对律师和法学教育者的吸引力,极不利于法律职业共同体的形成。

（三）体制的优越性制约法律职业同质感

1. 本是同根生却难得职业同质感

从职位的社会归属上来讲,我国体制内的法官、检察官、仲裁员、警察、立法者等法律职业者的权威性和社会地位具有很强的吸引力,且一直作为干部队伍的重要组成部分,而律师则属于“民”的范畴,官与民分属体制内外两个体系。有权力人对无权力人常自发一种优越感,甚至滋生出对他业的忽视,抑或是不尊重;无权力人对有权力人因此而生发一种抗拒感,而且抗拒感常常会超出职业的范围。这类优越感与抗拒感的矛盾极易产生错位,以至于影响法治社会的建设,自然也影响了法律职业共同体的平衡感。

法律职业追求公平正义的价值目标,并非单靠律师、法官、检察官、仲裁员、法学家或任何一个群体就能实现。法律职业共同体需要形成彼此的职业认同、协同努力才能正确适用法律,维护社会的公平正义。但是,我国的法学理论界和实务界对法律职业共同体远未形成统一的法律职业共同体认知,彼此对除本职业以外的法律职业目标 and 价值认识比较偏狭,看问题常从本职位出发,对其他法律职位不能正确、客观认识,没有从依法治国的高度看待法律职业共同体。这种不认同显然不利于法律职业共同体“同质感”的形成。

2. 相煎何太急以致职业互相埋怨

法律职业者因其各自的职业利益不同、考核评价体系不同、制约体制不同、职位文化不同,乃至职业优越感不同,即使有畅通的法律职位互换制度,但是职位互换后的职业人又必将重复新岗位的职业利益考虑,以致常常互相指责、彼此不满。实践中,公诉人、律师站在各自法律立场上通过似乎对立的控辩以实现各自的观点,以来接近事实的目的尚可理解,本应中立的法官却也常常对律师报以不信任,甚至不尊重的态度,律师则对法官、警察心怀不满,甚至暗暗怀恨,导致矛盾冲突升级事件屡屡发生;立法者常常抱怨执法或司法不够、尊法不足,实务操作者和法学教育研究者抱怨立法者脱离社会现实,导致低效立法;法律实务工作者常常抱怨法学教育研究者脱离社会实际,法学教育研究者又抱怨法律实务工作者实务操作偏离法学原理,导致人们理念混乱。有些职业互掐现象不一定是坏事,但协调不好,极易形成冤假错案。孟勤国教授的论文《法官自由心证必须受成文法规则的约束——最高法院(2013)民申字第820号民事裁判文书研读》引发了学者与司法官之间以及学者相互之间少有的一场激烈论战;

2016年6月,广西吴良述律师前往法院立案时与法院工作人员发生相互殴打、撕扯的“撕裤门”事件,等等,此类事件造成的社会影响极为负面。

目前,我国法律职业的职业互换机制尚不成熟,职业互换后又将产生新的利益冲突和观念冲突的循环现象。所谓位置变了,立场也随之而变。因此,职业互换并不能从根本上解决职位对立或职业矛盾所引发的负面的职业矛盾现象。

三、构建互助共融的法律职业共同体

(一) 法律职业共同体促进法治国家愿景

1. 中国特色社会主义法治的百年远景

党的十九大报告提出,全面依法治国是新时代中国特色社会主义的本质要求和重要保障。建设社会主义法治国家,发展新时代中国特色社会主义法治理论,坚持依法治国、依法执政、依法行政的共同推进,深化司法体制改革,提高全民族法治素养和道德素质,实现法治国家、法治政府、法治社会一体建设的百年愿景。

2. 营造法律职业共同体相互带动氛围

实施任职前、任职后持续的分次不分系统的培训制度,建立法律职业标准基本评价体系,职业过程始终坚持以事实为依据、以法律为准绳的职业操守,完善法律职位互动机制,促进法律职业不同职位的职业认同感。在法律职业共同体的职业环境中,努力营造“共操一个职业、共用一个语言、共议一个问题”氛围,共同构建法治国家的法律职业共同体,推动法律职业者的共同提高,真正实现我国社会主义法治国家的愿景。

(二) 职位互动带动法律职业共同体构建

1. 参考国外经验,吸取精华为我所用

法律职业共同体的成员具有共同的知识背景、思维方式、价值取向等,各种法律职业之间通过一定渠道的相互转换,可以促成彼此的职业认同感,实现法律职业者的互相帮助、共同提升。职位互动转换制度早已被西方国家沿用并加以完善,有其科学性和合理性。英美法系国家要求法官从长期执业的优秀律师中选任,律师视其为一种职业荣誉。由律师或法学教育研究者到法官或到检察

官的职位转换是一种激励机制,既能促进律师业的发展,又能保证法官、检察官的高素质和廉洁性,有利于实现法律职业共同体的同质性。

2. 我国法律职业共同体的互动建制

建立法律职业者的职业保障制度。在保障法律职业共同体廉洁建设的同时,应对法官、检察官、仲裁员实施高薪酬、司法豁免权、终身制等;保障从业律师的社会地位、司法豁免、权利救济制度;建设成熟的职位互动机制,在我国实现法律职位有效畅通的互动转换机制,促进法律职业者的相互理解和职业认同。通过职位互动,带动法律职业共同体职业水平的整体提升,有利于促进法制环境的优化。2014年,上海首次探索从律师和法学教育者中选拔高级法官和检察官,知名律师商建刚被选任上海市二中院三级高级法官。2016年,中共中央办公厅也下发了《从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》。相信当互换机制成熟时,法律职业职位互动转换也会必将成为一种常规性和制度性的选拔方式,势必能强化对优秀法律人才的吸引力。虽然目前“选拔办法”下的职位互换还只是凤毛麟角的个案,职位互动也非为法律职业共同体构建的最终目的,但却也是良好的职业共同体构建的导向,可以在很大程度上带动法律职业共同体的彼此理解、同质感认同。

(三) 需求互助是法律职业共同体内动力

1. 建立职业对立统一体的理念

不同的职位决定不同的职业定位和职业态度。在特定环境下,立场不同的职业矛盾不一定是坏事。坚持以事实为根据、以法律为准绳的原则,类似于公诉人、律师站在各自法律职位上通过相互对立的控辩实现还原真实的目的;法律事务者、立法者、法学教育研究者之间通过异议的争辩探析实现更加接近真理的目的。

目前,我国法律职业的职位互换机制尚不成熟,职位互换后又将产生新的利益冲突和观念冲突。所谓位置变了,立场也随之而变。因此,职位互换虽然不能从根本上解决职位对立或职业矛盾所引发的负面现象,但是,在以事实为根据、以法律为准绳的共同原则下,使观点对立者通过法律与事实的争辩,亦可以促进“原为陌路人,闻曲成知音”的法律职业共同体形成。

2. 营造需求与互助的职业氛围

公诉人与律师法庭上相互对立控辩的职业特点,其对立控辩本身并非坏

事,不辩不明,是非明辨本当如此,此为职业对立本身性质而决定。这一特点决定了即使实行职位互换制度,法律职业者虽然能彼此理解,但并不会在职业过程中有所妥协,彼此依然会站在各自的职业立场、职业利益角度而产生新的职业对立。这是以事实为根据、以法律为准绳的要求,与法律职业共同体宗旨并不相矛盾,反倒会是“同是护道者,相助共生辉”的正能量效果。

如何解决职业互掐互怨导致的负面问题,关键是要从顶层设计、制度设计、理念培养上营造一种不同职位需求互助的氛围。正如在有律师的法庭中,法官、仲裁员与当事人之间的沟通会更加容易,事实审查、法律运用会更加方便。因此,立法者通过职位互换,理解并期盼实务界的一线调研支持,从而制定切合实际的高效制度;法官或仲裁员通过职位互换,理解律师努力明辨是非期盼获得法官、仲裁员支持和帮助的职业需求,从而避免不必要的主观误解而导致有失公正的裁判;律师通过职位互换,理解法官、仲裁员同样迫切需要律师规范进行明辨是非、举证质证、理顺案情,从而实现公平正义;法学教育研究者通过职位互换,理解并接受立法者、法律实务者对法律人才要求的标准,从而为社会培养理论与实践双向能手的法律职业人才。如此,等等,所有的法律职业者虽然分工不同、角色不同、职责不同,但都是围绕法律与事实进行的职业工作。

总之,立法者需要从顶层设计上制定符合社会实际的制度,法官、仲裁员需要律师明辨事实的协助做出公平正义的裁判,律师需要法官、仲裁员的支持帮助来完成自身的职业任务,整个法治社会需要法学教育研究者培养出优秀的法律人才。在全社会树立法律职业人的崇高形象和法律的权威与神圣,建立不同法律职位相互制约、相互需求、相互帮助的制度机制和理念氛围,才能有助于法律职业共同体共同的法律信仰形成,才能维护法律职业共同体的同舟共济,实现法律职业水平的共同提升,铸就公平正义的法治社会。因此,互助共融应成为撬动法律职业共同体的核心杠杆,以此杠杆将法律职业者“本是同根生,相煎何太急”现象演变为“本是同根生,相助又相融”的互助共融法律职业共同体。

法律职业共同体的形成与发展是一个法治国家赖以存在的基础。中国的法律职业共同体建设任重道远,互助共融的机制培养将成为法律职业共同体的核心任务。

【参考文献】

- [1] 张文显,卢学英.法律职业共同体引论[J].法制与社会发展,2002(6).

- [2] 刘作翔,刘振宇.对法律职业共同体的认识和理解——兼论中国式法律职业共同体的角色隐喻及其现状[J].法学杂志,2013(4).
- [3] 公丕潜,杜宴林.法治中国视域下法律职业共同体的建构[J].北方论丛,2015(6).
- [4] 强昌文,颜毅艺,卢学英等.呼唤中国的法律职业共同体——中国法治之路与法律职业共同体学术研讨会综述[J].法制与社会发展,2002(5).
- [5] [美] 德沃金.《法律帝国》[M].李常青.北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [6] 韩红兴.论法治社会中法律职业共同体的养成[J].河南社会科学,2013(6).
- [7] 卓泽渊.法律人的价值精神、法律信仰和法律理性[J].中国法律评论,2014(3).
- [8] 郭立新.法治社会中的法律职业共同体[J].河南省政法管理干部学院学报,2003(6).

浅谈新时代法律职业 共同体下的监督

丁美平*

【摘要】 法律职业共同体是依法治国的重要组成部分,是推动法治建设的核心力量,从法律共同体到法律职业共同体,再到新时代法律职业共同体,每个历史阶段都赋予其时代含义和价值。本文认为,在新时代背景下健全完善法律职业共同体,需要共同的法律信仰、精神、知识和理念追求,需要从政治、社会、经济和人文价值方面去完善,更需要从内而外的监督。从法律专业性、权力约束性和我国社会主义政治体制和国情实际出发,辩证地提出法律职业共同体建设和监督的逻辑关系,以“六权治本”为视角探索和完善法律职业共同体监督问题。

【关键词】 法律职业共同体;新时代;监督;六权治本

一、新时代法律职业共同体的蕴意

党的十九大报告强调:“坚持全面依法治国”是新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略之一,并且明确全面推进依法治国总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家是法律人的主要任务。^[1]法律职业共同体的形成是法律人内在的一种认同,理顺不同法律机关,即不同法律职业者之间的关系,使不同法律职业者之间因相互肯定而更紧密地结合,也因相互观点和方法不同而权责分明、相互制约。法律职业共同体的建立可以引导法律

* 丁美平,山西省高级人民法院督查室干部。

人之间合法、合理地处理问题,也能相互制约、监督,促进司法独立,推进我国法治建设,建构完善的法律职业共同体,是建设法治国家的必然选择,也是依法治国的必由之路。^[2]

(一) 法律职业共同体的概念及其属性

《现代汉语词典》中,将“共同体”定义为:人们在共同条件下结成的集体。在英语中,“共同体”的英文对应单词是 community 或 commune。中文译为“社区”“社群”。结合中英文的解释可知,“共同体”就是指某种背景相同情况下的社会群体。^[3]

2001年,北京大学强世功教授在《中外法学》发表了《法律共同体宣言》,提出了“法律共同体”的概念。此概念在法律界广为传颂,绵延10多年讨论研究。

对于法律职业共同体,学界有不同的理解。马克斯·韦伯认为,法律职业共同体是基于职业的特定内涵和特定要求而逐步形成的,具有同质性、职业道德传承性,其组成成员在某些方面能达成共识,并受到相关协议约束的一个社会群体。^[4]我国有学者认为法律职业共同体是指以法官、检察官、律师、法学家为核心的法律职业人员所组成的特殊的社会群体。该共同体具备一致的专业知识、相同的法律思维方式、共同的法律语言等。

大体而言,法律职业共同体的性质体现在:

第一,法律职业共同体是思想意义上的共同体。法律职业共同体的成员因从事的职业、对法律的态度以及对正义、公平、秩序、自由的信仰而形成没有一个疆域、没有组织机构、没有固定成员的观念上的共同体。

第二,法律职业共同体是共同从事法律职业,协力实施法律的事业共同体。这种共同体随着法律实践的分化而产生。共同体成员理解法律原则、规则,解释法律概念,充实法律机构,参加法律诉讼实践,其合作性、社会性的工作使得抽象的法律规范应用于具体的社会关系,并由此成为处理具体纠纷的事业共同体。

第三,法律职业共同体是具有相同思维方式的解释共同体。律师、检察官、法官与学者在共同的法律文化环境中以法律目的、法律评价及法律规定为推理和解释的起点,对法律规范予以解释,追寻法律精神并在其过程中确定针对具体事实的结论。

第四,法律职业共同体是一个利益共同体。正如西方学者威克斯所指出

的：共同体最强烈的感觉，可能来自那些发现他们集体性生存的前提条件受到了威胁的群体。法律是社会秩序特别是社会利益的重要调整手段之一，法律职业共同体实质上是在法律人才资源重新组合或配置中形成的利益共同体。^[5]

（二）法律职业共同体的时代发展

从2002年开端的国家司法考试，到2015年中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》，我国法律职业共同体的发展经历着被呼唤、构建、再改造的历程。在此过程中，既有乐见法律职业共同体形成的期待、践行和奋斗，也有面临困境的沮丧、质疑和“死磕”。但是，无论法律职业者在此过程中有着何样的表现或担当，都将是中国特色法律职业共同体成就之旅中的真实足迹。从党的十八届四中全会明确指出“必须全面推进依法治国”，到党的十九大提出“坚持全面依法治国，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，深化司法体制改革”等新时代中国特色社会主义法治思想，意味着伴随新时代中国再改革的步伐，必须构建中国特色的法律职业共同体，这既是建设新时代中国特色社会主义法律体系、法治体系、法治国家的需要，也是法律职业者回应中国社会变化需要着力为之的方向。

（三）法律职业共同体的功能与价值

法律职业是把握专门的法律知识和技能，以服务社会大众为目标、享有良好社会地位的自主、自律的职业群体。法律的价值在于平衡社会中多样化的利益冲突。在一个法治国家中，法律人通过履行自己的职责实现法律的运行，并且彰显法治理念和法律精神。但是，要在法律实施中实现法律平衡的功能，单个的法律职业者难以承担，需要法官、检察官、律师和法学者等法律职业者共同行为。

在现代法治社会，法律职业共同体承载着更多的社会责任，对其职业品质有着更高的要求 and 非凡的意义。

没有法律职业共同体，就没有成熟的法治；反之，法治的不成熟，也难有发达的法律职业共同体。法官、检察官、律师等职业内容各不相同，职业活动甚至是对立的、冲突的，那么，为什么还要把他们称为共同体？其原因，首先，在于他们是知识共同体，这一群体受过法学教育的训练，具有相同的知识结构，具有相

同的思维和相同的法言法语,恪守共同的公正标准。其次,他们又是价值共同体。无论他们在法治实践中承担何种角色,他们都把法律等同为正义,把司法的过程理解为是实现公平正义的艺术,把实现公平正义作为共同的追求。公正是他们的共同修养、共同境界,只有用公正这根线将他们连在一起,公正才有可能实现。

二、监督是健全法律职业共同体构建的重要特性

(一) 政治体制与国情决定监督的必要性和可行性

政治体制是指政权的组织形式,是政治制度的体现。宪法规定:我国政体是人民代表大会制度,一切权力属于人民,全国人民代表大会是共和国的最高权力机关,也是立法机关,可以监督和制约国务院(行政机关)、法院检察院(司法机关)。而行政机关和司法机关却不得反过来监督和制约人大。现阶段,我国最大的国情是:我国仍处于并将长期处于社会主义初级阶段。党的十九大报告中,习近平总书记指出,我们必须认识到,我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾,但并没有改变我们对我国社会主义所处历史阶段的判断,我国仍处于并将长期处于社会主义初级阶段的基本国情没有变,我国是世界上最大的发展中国家的国际地位没有变。全党要牢牢把握社会主义初级阶段这个最大国情,牢牢立足社会主义初级阶段这个最大实际,牢牢坚持党的基本路线这个党和国家的生命线、人民的幸福线。

社会主义初级阶段是指我国生产力水平还比较低,地区发展不平衡,科学技术水平和人们的文化素质还不够高,社会主义社会的具体制度还不够完善。这个概念有两层含义:第一,中国已经是社会主义,不能离开社会主义的道路;第二,中国还处在社会主义初级阶段,不能超越初级阶段的实际。

深刻认识我国现在处于并长时期处于社会主义初级阶段这个基本国情,是我们制定路线方针政策的基本依据。我国四十年改革开放和现代化建设取得成功的根本原因之一就是认清了什么是初级阶段的社会主义,克服了那些超级阶段的错误观念和政策,又抵制了抛弃社会主义基本制度的错误主张。这样做,没有离开社会主义,而是脚踏实地建设社会主义,使社会主义在中国真正活