

构建法律职业 共同体



主 编 侯怀霞 柴小雪



上海交通大学出版社

SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

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

内容提要

法律职业共同体的构建是法治国家、法治文明建设伟业中的重要内容。本书围绕“中国特色法律职业共同体”的构建这一中心议题,对法律职业共同体构建的理论基础、法律职业共同体与法学教育、法律职业共同体的内部关系和管理制度等进行了深入讨论。法律职业共同体的要义在于其不同于一般职业共同体的特殊性——法治是基本前提,在此基础上形成的同质性的价值目标、思维方式、职业伦理则是这一共同体构建的内在动力。而共同的知识和技能、共同的责任与使命是其重要内涵。一方面,本书梳理了法律职业共同体构建的历史和社会背景,分析了当前法治国家建设、司法改革的趋势,阐明了法律职业共同体构建的目的和意义、问题和挑战;另一方面,本书剖析了法律职业共同体的内涵、外延、特征、内部关系等本体问题,提出了法律职业共同体构建的指导思想、路径、措施、模式等制度建议。

图书在版编目(CIP)数据

构建法律职业共同体研究文集 / 侯怀霞, 柴小雪主
编. —上海: 上海交通大学出版社, 2019
ISBN 978-7-313-20451-6

I. ①构… II. ①侯… ②柴… III. ①法律工作者—
社会团体—研究—中国 IV. ①D926.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 277640 号

构建法律职业共同体研究文集

主 编: 侯怀霞 柴小雪

出版发行: 上海交通大学出版社

邮政编码: 200030

印 制: 江苏凤凰数码印务有限公司

开 本: 710 mm×1000 mm 1/16

字 数: 257 千字

版 次: 2019 年 1 月第 1 版

书 号: ISBN 978-7-313-20451-6/D

定 价: 68.00 元

地 址: 上海市番禺路 951 号

电 话: 021-64071208

经 销: 全国新华书店

印 张: 16

印 次: 2019 年 1 月第 1 次印刷

版权所有 侵权必究

告读者: 如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话: 025-83657309

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 曹俊金 / 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,高举起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 and 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“预防为主”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