

· 品读堂 ·

## 从法律职业精神检视我国法律 职业共同体的专业化建设

——读《法律职业的精神》的思考<sup>\*</sup>

崔 丽<sup>\*\*</sup>

**摘 要:**美国学者罗伯特·N. 威尔金在《法律职业的精神》一书中对法律职业的诞生和职业精神的感召力做了精辟的阐释。作者以一个成熟法律人的视角带领我们追根溯源,对法律职业精神的深入思考,展现了法律先贤对法律执着的信仰,以及敢于超越王权、不屈服于权势的精神。作者对普通法视阈中法律职业的诞生和变革过程的阐释,对“善和正义”的理解,有助于我们理解法律职业精神的含义和精髓,回应了法律职业精神对法律人专业技能、专业伦理、专业思维和专业准入等方面的基本要求,为我国法律职业共同体的专业化建设提供了借鉴意义。

**关键词:**法律职业;职业精神;法律人;法律职业共同体;专业化

### 目 次

#### 一、法律职业精神的内涵

(一) 法律职业精神的含义

(二) 法律职业精神的精髓

---

<sup>\*</sup> 本文是辽宁省社会科学规划基金一般项目“辽宁省企业社会责任实现的‘公私协作’(PPP)模式研究”(L17BFX007)的阶段成果。

<sup>\*\*</sup> 崔丽,沈阳师范大学法学院讲师,法学博士。

## 二、法律职业精神对法律人的基本要求

- (一) 法律职业主体的特定性
- (二) 法律职业行为的特殊性
- (三) 法律职业角色的高标准性

## 三、法律职业精神引领下法律职业共同体专业化建设的展望

- (一) 法律人专业技能的培育
- (二) 法律人专业伦理的形成
- (三) 法律人专业思维的养成
- (四) 法律人专业准入的实现

## 四、结语:我国法律职业精神的追寻在路上

### 法律职业是第一种可称为专业的职业。<sup>①</sup>

——[美]罗伯特·N. 威尔金

《法律职业的精神》一书是美国罗伯特·N. 威尔金法官在俄亥俄州立大学法学院讲演录的结晶,虽然成书于1938年,但对于我们今天的法律人来说,仍然可以堪称经典。威尔金法官以对西方历史的回顾和展望为视角,为我们展现了普通法系法律职业精神形成和演进的过程。本书的主要贡献在于,作者将法律职业精神置于一个较高的位置,以一个成熟法律人的视角引领我们追根溯源。通过阅读和理解作者传达的法律职业精神,对如何理解法律的力量和价值,具有重要的参考价值。那么,笔者梳理作者思路引发的思考与追问就是:法律职业精神的内涵是什么?法律人应该秉持怎样的职业精神?法律职业精神对法律人有哪些基本要求?如何在法律职业精神的感召下实现法律职业共同体的专业化建设?这是每个法律人都必须思考和面对的问题。

## 一、法律职业精神的内涵

### (一) 法律职业精神的含义

法律职业既是承载着公平与正义价值目标的一项特殊职业,又是一项需要崇高职业精神引领的职业。按照威尔金法官的界定:“法律职业的精神,是指曾激励众多伟大

<sup>①</sup>[美]罗伯特·N. 威尔金:《法律职业的精神》,王俊峰译,北京大学出版社2013年版,第139页。

人物去热爱、研究、教授、实践和建立法律的意图、神圣感和灵感。”<sup>①</sup>这就意味着,法律人需要具备独特的职业品质。法律职业是一个实践性极强的职业,从最广义的层次上看,法律人还必须适应社会环境的变迁来诠释法律,使得法律职业活动更符合社会期待。因为法律人不仅仅是法律代言人,还是社会工程师,要与时俱进地适应和解决社会不断发展和变化所产生的新的法律问题。社会生活是不断变化的,法律条文一经颁行便已存在滞后性,社会对于正义价值的判断也会随着时代的变迁不断更迭,而当前的社会期望更是企图实现个案中的正义最大化。在信息进步的现代社会,法律人必须跟随时代的步伐,不断更新自己的知识体系和法治观念。法律人身为依法审判者,不是仅就法律条文做文义解释与逻辑的推演而已,正如著名学者波斯纳所言:“法律案件的判决绝非自动售货机,一端输入而另一端负责产出,法律案件的审理包含了复杂的社会因素。”<sup>②</sup>以法官审理案件为例,面临社会的期许,法官在司法审判过程中也是需要不断挣扎、抉择。例如,内蒙古王力军收购玉米案以及天津大妈赵春华摆射击摊获刑案就充分说明这一问题。<sup>③</sup>法官在司法审判中,必须将社会对于公平正义的期待纳入考虑之中,也就是说,必须将社会对于法律的诠释纳入判案的考虑范畴。但是,法律人在办案中也绝对不能人云亦云,机械办案,应当养成综合的、纵横交错的、多维度的思维。

## (二) 法律职业精神的精髓

法律职业从萌芽开始,就具有专业性的特征。追根溯源,对于法律职业精神的界定,最早由古罗马法学家西塞罗提出。其在《学说汇纂》的开篇,就提出了法律职业的观念,即“法学是研究善和正义的学问”。<sup>④</sup>实际上,西塞罗从“善和正义”的视角经典诠释了法律职业精神的含义和精神实质。从某种意义上说,要符合“善和正义”的标准,法律人需要具有专业素养和道德标准兼具的职业品质。如果从业者缺少专业素养和道德标准中的任一要素,一般认为其不过是擅长交易的骗子,其所从事的是交易而非职业,因为法律职业精神的精髓就在于,崇尚信仰法律,向往善和正义。因而,作为一名法律人,就应当摒弃功利主义,不掺杂私利的动机,不畏惧强权专制,以法律的传播和良好运行作为自己的最高追求和职业目标。<sup>⑤</sup>

①[美]罗伯特·N. 威尔金:《法律职业的精神》,王俊峰译,北京大学出版社2013年版,第5页。

②[美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第4页。

③张远南:“论司法办案的多维度思维”,载《中国检察官》2017年第12期,第31页。

④[美]罗伯特·N. 威尔金:《法律职业的精神》,王俊峰译,北京大学出版社2013年版,第18页。

⑤[美]罗伯特·N. 威尔金:《法律职业的精神》,王俊峰译,北京大学出版社2013年版,第18页。

对于“善和正义”的理解,西方向来有向往和追求善和正义的传统。正义女神形象就很好地诠释了西方社会法律人对“善和正义”的追求。具体而言,正义女神蒙眼布的由来,就表示她蒙眼闭目,六亲不认、无欲无求、大公无私,审判要“用心灵来观察”;蒙眼不是失明,而是自我约束,是克服直视对象所产生的诱惑。司法要靠理性,不靠误人的感官印象。正义女神形象体现了西方法律人对于法律职业精神中“善与正义”的敬畏与信仰,也体现了西方法律人从仪式感上重视中立裁判者的身份,从程序意义上保证客观中立,避免受到外界因素的干扰,这也充分说明了西方法治理念中重视程序正义的思想。综上所述,笔者对于法律职业精神的理解是:以法律专业素养为基础,以崇高的职业道德为核心的价值目标和精神追求。换句话说,法律人应当以现代法治理念为指导、以实现公平正义为职业目标。

## 二、法律职业精神对法律人的基本要求

### (一) 法律职业主体的特定性

法律活动的开展是一项专业性的活动,必须由特定的主体完成,英国很早就确立了法律职业活动专业化的理念。最为经典的案例就是1608年英国首席大法官柯克拒绝了詹姆士一世亲自审理案件的要求。对于詹姆士一世国王的要求,柯克大法官除了基于礼节肯定国王的聪明才智外,拒绝其审理案件的理由是:国王对自己治下的英格兰的法律并不博学。<sup>①</sup>可见,早在17世纪初的英国,柯克大法官就意识到法律活动具有专业性的特征,必须由特定的掌握专业知识的主体才能完成。为了保障法律活动的专业性实施,一方面,在法治理念指导下,我们要遵循“法律至上”的标准,由专业法律人来践行法律活动;另一方面,法律人需要掌握丰富的专业知识来保障法治的实现。

### (二) 法律职业行为的特殊性

法律职业承载着对公平正义的追求,职业行为有一定的特殊性。正如威尔金法官所言:“职业精神有别于利己主义与自我膨胀。……以业绩为导向的各种职业,强制实施准入标准与执业标准。一席之地的取得,必须以辛苦为代价,而不能像贵族政治或财阀政治那样从继承中获得。但是,各职业的大门对于所有愿意遵守其纪律的人都是敞

<sup>①</sup>[美]罗伯特·N·威尔金:《法律职业的精神》,王俊峰译,北京大学出版社2013年版,第59页。

开的。”<sup>①</sup>因而,法律职业需要独特的准入条件和门槛,法律人更要有超乎寻常的职业品质,法律职业精神也对法律人提出了较高的门槛准入要求。各国对于法律职业的准入都设置了较高的准入标准。以我国为例,对法律人进入法律执业领域也设定了较高的准入条件,近年来司法改革的主要举措,也包括逐步提高法律人的行为规范和执业标准。

### (三) 法律职业角色的高标准性

与其他职业的角色定位相比较,法律人的角色定位应当有更高的标准。法律人不仅仅是法律的代言人,还是社会工程师,承载着实现社会正义的重要使命。正如威尔金在著作中所提到的:“法律人是法律的代言人,还是人类灵魂的发言人。”<sup>②</sup>具体而言,一方面,法律人是法律的代言人,要能用逻辑的力量和专业的知识说出来或者写出来,需要体现良好的专业知识和技能。另一方面,作为社会工程师,法律人不仅需要回应社会公众对于法律的基本诉求,也需要回应社会公众对法律人的社会角色期待。我国正处于司法改革的深水区,法治思想移植于西方,存在法治文化传统先天不足的状况,如何实现法治的本土化衔接问题至关重要。由此可见,法律人角色的培育和养成需要一个长期努力的过程,法律职业的特殊性决定了法律人在处理法律事务和纠纷过程中,需要保持独立的思考评判和冷静的抉择。因而,法律职业对法律人的角色设定和角色期待具有高标准性。法律职业精神的本质就是法律人能够运用公平正义观念去指导自己前行的方向。

## 三、法律职业精神引领下法律职业共同体专业化建设的展望

法律职业离不开法律人,法律人可以看作是法律职业共同体<sup>③</sup>的代名词。学者对法律职业共同体的界定是:“法律职业共同体是在法治化进程中,接受了法律知识教育,并具备统一的法律信仰,以法律为职业的人群形成的联结体。”<sup>④</sup>法律人需要对法律

<sup>①</sup>[美]罗伯特·N. 威尔金:《法律职业的精神》,王俊峰译,北京大学出版社2013年版,第141~142页。

<sup>②</sup>我国法律人专业准入条件和执业标准的相关内容将在第三部分详细阐述。

<sup>③</sup>从人员组成上来看,法律职业共同体一般通常的理解是由法官、检察官、律师、法学家等组成。根据《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》(以下简称《意见》)规定,法律职业人员是指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、司法、法律服务和法律教育研究等工作的职业群体。

<sup>④</sup>张文显、信春鹰、孙谦:《司法改革报告——法律职业共同体研究》,法律出版社2003年版,第24页。

职业共同体作出正确的理解,首先必须明确的是,法律职业共同体与法律职业群体之间并非同一概念。法律职业共同体区别于法律职业群体的特征在于,非数量的简单叠加,而强调精神上的共鸣和价值观念上的互动。要成为法律职业共同体的成员,专业能力的培育和养成必不可少。正如威尔金法官所言,“法律职业是第一种可称为专业的职业”。在法律职业精神的引领下,法律职业共同体建设对法律人在专业技能、专业伦理、专业思维和专业准入四方面提出了基本要求。

### (一) 法律人专业技能的培育

具备良好的法律专业素养,是成为一个合格法律人的基本前提。法律作为一个具有较强专业知识和技能的领域,需要法律人长期的学习和实践。只有具备了一定的专业知识和素养,才能更好地实现法律职业的精神。未经专门训练,未掌握法律技能与伦理的人不得进入法律职业领域。法律职业的技能是一种专业技能,由两部分构成:基于法律文本的知识和经验;法律学问中的原理(法理)。不可否认,法学教育对法律专业技能的培育及法律职业共同体的形成发挥了重要作用,同时,通过专业的法学教育和学习,我们掌握了区别于其他人的专业概念和法律术语,例如不当得利、善意取得、意思表示等,成为我们用以分析和解决法律问题的专业话语体系。正是基于此,法律职业共同体才构建成一个享有同一套语言的解释共同体。<sup>①</sup>因而,法律人必须是一个有专业技能的人,并且不仅要有能够思考自己法律知识的思维,也需要更多相近的关系到法律问题的相关学科知识的思维,只有掌握了这些知识和技能才能真正在法律职业上有所发展。

### (二) 法律人专业伦理的形成

法律人应具备本职业特有的伦理,法律职业蕴含着一种社会伦理和责任,应当摒弃功利主义的倾向。法学是正义之学,只有富有正义感的人才是合格的法律人。例如,前一段时间热议的于欢案,在网络上出现了道德审判的情形,抛开“正当防卫是否成立”的法律问题,单纯从道德上讲,母亲受辱,子女是否应该制止?回答是肯定的。因此有很多网友被这种舆论裹挟,甚至连判决书都没有完整看完就要求判于欢无罪。其实还是一个道理,道德审判已然凌驾于法律之上。道德本身是一个抽象的因人而异的价值取向,难以量化为有形的可操作性的范本,于欢案自新闻媒体报道后,社会舆论一直高

<sup>①</sup>原论述可具体参见孙笑侠、李学尧:“论法律职业共同体自治的条件”,载《法学》2004年第4期。

度关注。即使二审法院判处于欢五年有期徒刑,也是依据事实和法律,对其正当防卫是否构成的认定,根本不能以道德标准作为定案依据。因而,我们的法治环境不应以舆论和情绪为出发点,而应以理性思考面对热点案件,以专业的法律判断来实现法治的使命,来实现法官的职业保障。

其实,在我国由人情社会转入法治社会的过程中,一直存在其他传统伦理观念与现代法治伦理观念的冲突。例如,早在20世纪40年代,费孝通先生在其《无讼》的文章中就提出这样一个案例,某人因妻子偷情打伤了奸夫,在传统伦理观看来这是理所应当的。但奸夫将打人者告上了法庭,因其触犯了法律的规定,等待他的将是殴伤的罪名,他的行为与司法伦理存在着严重的冲突。目前在我国的司法实践中,法律人的思维与普通人的思维确实有一定的冲突,这让我们法律人在实践中遇到多重困境。对于法律人的思维困境和冲突,法律人应当坚守法律专业伦理,法律才能从理想走到现实。

### (三) 法律人专业思维的养成

法律人的职业思维不同于大众思维。法律人的职业思维包括语言、独特的思想方法和推理过程等。<sup>①</sup> 目前我国的司法实践中,法律人的思维很容易与普通人的思维发生各种冲突,这容易形成法律人执业的困扰。法律人容易遇到道德伦理、阶层冲突、政治层面、传统理念以及来自社会舆论等多个方面的思维冲突。而与这些思维的冲突中,与政治思维的冲突最为常见。政治思维走在法律思维前列,在影视剧中的体现最为明显。例如,前段热播的电视剧《人民的名义》中高育良、李达康最初对抓捕丁义珍的逐层请示开会,就是政治思维走在法律思维之前的生动体现。这是我国从传统人情社会走向法治社会所必然经历的一种阵痛,是特定阶段无法避免的结果。我们要坚守法律思维方式,学会辨别和区分,尽可能地排除政治思维的干扰。

在法治社会中如何面对法律思维方式与其他思维方式的冲突,坚持用法律思维方式处理法律问题,孙笑侠教授和陈金钊教授在文章中都有过论述,<sup>②</sup>但影响最大的还是

---

<sup>①</sup>梁治平:《现代化视界中的法律职业》,载葛洪义主编《法律方法与法律思维(第1辑)》,中国政法大学出版社2002年版,第14页。

<sup>②</sup>孙笑侠教授则认为法律思维具有以下特点:“运用术语进行观察、思考和判断”“通过程序进行思考,遵循向过去看的习惯”“注重缜密的逻辑,谨慎地对待情感因素”“只追求程序中的相对的‘真’”“判断结论总是非此即彼地进行‘一刀切’”。孙笑侠:“法律人思维的规律”,载葛洪义主编:《法律方法与法律思维》(第1辑),中国政法大学出版社2002年版,第81页。陈金钊教授则将法律思维的特点概括为:“规范性”“站在人性‘恶’的立场上思考一切问题”“求实”“利益性”“审判活动中是一种确定性的单一思维方式”。参见陈金钊:《法治与法律方法》,山东人民出版社2003年版,第103页。

郑成良教授对法律职业思维特征的概括。<sup>①</sup> 对于法律思维方式的基本特征,这里仅以程序正义优于实体正义为例对法律思维方式的独特性作出探讨。程序正义与实体正义之间的价值取向影响着法律人的思维判断。在我国的传统中,法官的实体公正倾向与我国诸法合体,实体法为本、程序法为用的几千年的法律文化传统和法律渊源有关。在我国传统思维观念中,案件审理要取得良好的法律效果和社会效果的统一,往往社会公众要的就是一个结果,过程根本不重要。比如,“绝不放过一个坏人”就存在着一个“宁可错杀一千,绝不放过一个”的司法风险,比如呼格吉勒图、聂树斌案,虽然沉冤得雪,但也已无力回天。与我国重视实体法的传统相比较,在西方的法治传统里,对程序正义给予了应有的重视,例如著名的“辛普森杀妻案”<sup>②</sup>。这是一场典型的以程序手段消灭实体正义的案件,体现了美国司法中的程序正义,这个经典案例说明在法律思维方式实现中程序正义优于实体正义的原则。可见,在法治社会中,法律人要遵循法律思维方式,正确处理法律与其他思维方式的冲突。而法律人处理法律与其他思维方式冲突遵循的原则是:合法性优先,尽可能兼顾其他思维方式。

#### (四) 法律人专业准入的实现

法律人专业能力形成的一个重要制度保障,就是提高准入门槛。法律职业从产生之初开始,就具备较高的入门门槛和准入标准。从英国柯克大法官拒绝詹姆士一世国王的审判开始,法律职业向社会大众传递的信息就是,法律是专业性极强的职业,要遵循“法律至上”的理念,即使是国王也不能僭越。法律职业的从业者要从事法律活动,必须接受准入条件的严格考察,获得许可后方可从事法律职业活动,进入这一职业需要设定职业准入制度以检测申请者的素质。以我国的法律职业准入条件变迁为例分析,法律职业的准入标准存在逐步提高的趋势,强调法律人专业化、精英化的培养与建设。我国由2002年统一司法考试,自2018年转变为国家统一法律职业资格考试。2017年

<sup>①</sup>郑成良教授从现代法治需要角度,提出了法律思维的六个特点(他有时也称之为法律思维的六个“规则”):“以权利义务为线索”“普遍性优于特殊性”“合法性优于客观性”“形式合理性优于实质合理性”“程序问题优于实体问题”“理由优于结论”。郑成良:“论法治理念与法律思维”,载《吉林大学社会科学学报》2000年第4期。

<sup>②</sup>1994年6月12日,警察发现辛普森前妻及男友被刺杀于住宅门前。面对谋杀的指控,辛普森的律师团提出“警方非法获取证据”“现场血液被污染”“DNA鉴定不准确”“警察福尔曼有种族歧视涉嫌伪造证据”等程序性问题作出抗辩,并获得了合议庭的采纳,最终辛普森被判无罪。宣判后,主审法官说“大家都看见了辛普森沾满鲜血的手,但法律却不能说已看见”。参见封丽霞:“辛普森‘杀妻’案判决的启示”,载《理论视野》2016年第3期。



之前,要成为专业的法律人,必须通过国家统一司法考试。2018年开始,我国提高了法律职业的准入门槛,在条件的设定上更为严格,要成为专业的法律人,必须通过国家统一法律职业资格考试。在法律职业准入制度改革条件下,根据2018年2月5日司法部发布的《国家统一法律执业资格考试实施办法(征求意见稿)》规定,采取“老人老办法、新人新办法”,2018年前入学的非法本毕业生仍可参加“国家统一法律职业资格考试”,《实施办法》正式实施后非法本毕业生的报考条件则有所提高。用业内人士的话解读就是,提高准入门槛,让专业的人干专业的事情,会让法律职业越来越规范。

同时,为了提高法律职业准入的门槛和技能,我国从制度保障层面促进法律职业共同体人员的流动。法律人专业能力的培育和养成也需要在法律职业内部实现合理流动。在具体流动措施上,我国试图形成法官、检察官和法学家之间有机的互动机制。我国已通过了《关于建立法官检察官逐级遴选制度的意见》等文件,在法律人的职业保障上,我国进行了法官、检察官的员额制改革,这既是合理分配人力资源、提高办公效率,也是从制度层面上提高了法律人专业化、精英化培养的步伐。以法官队伍建设为例,为了实现法官职业行为的专业化建设,要成为审理案件的主审法官,我国司法改革的一个重要方面就是进行法官员额制改革,加强法官职业队伍的专业化建设。员额制改革的重要意义在于优化法律职业资源,形成一种有效的竞争上岗的准入标准,为法律人才的合理流动和优化资源配置提供有效保障。

#### 四、结语:我国法律职业精神的追寻在路上

《法律职业的精神》一书对理解英美法律制度和现今法律职业发展有所帮助。其颂扬法律在世俗社会中的积极作用,称法律是引领社会变革的先驱,具有强烈的理想主义情结。而“精神的东西,只有崇尚才能根植于心,为灵魂所拥有”。<sup>①</sup>对法律职业精神的探寻,对于当今法律职业发展和法律职业共同体建设具有重要的现实意义。在法律职业精神的引领下,在法律条文存在空白的领域,在疑难案件处理过程中,法律人可以避免个案明显偏离正义的轨道,克服法律“技术伦理”产生的困境。从追寻法律职业精神的效果看,可以避免法律人“唯法条论”的倾向,克服纯粹的理性思维,有助于实现法律职业的专业化,有助于实现公平正义。

<sup>①</sup>[美]罗伯特·N·威尔金:《法律职业的精神》,王俊峰译,北京大学出版社2013年版,第152页。

读懂《法律职业的精神》,以史为鉴,对于我国法律人了解西方法律传统,形成较强的自我约束力至关重要。威尔金法官追溯法律职业和法律制度史有其特定的时代背景,是基于对其所处时代的深思和忧虑。通过英美法系法律职业产生和发展的传统可以看出,西方法律职业共同体的形成有其悠久的历史,法治文化传统和理念根深蒂固。法律职业的精神是在法律实践中自下而上的自治中逐步形成的,是历史发展的必然产物。与西方相比,我国正处于司法改革的关键阶段,法治文化先天不足,读懂此书,以史为鉴,展望未来——我国法律职业精神的追寻任重而道远。基于我国自上而下的法治推进模式,我国应重视规则的引导作用,通过规则—行动—意识—精神逐步提升的模式,引领法律人追寻崇高的法律职业精神。从我国法律职业发展的历程考察,法律职业精神的追寻在路上,法律人需要有内心的信仰和不断追寻的态度,才能把法律职业精神更好地传递下去,更好地指导法律实践。

[责任编辑:夏婷婷]