

· 品读堂 ·

重返“桃花源”：法律职业精神的失落与寻回^{*}

张 猛^{**}

摘 要:专业知识与团体精神是法律职业产生的前提条件,公共精神则是法律职业独立的社会基础。随着现代社会分工的进一步加剧以及重商主义的冲击,法律职业精神中的公共精神逐渐萎缩与弱化,法律职业精神逐步演变为现代意义上的约束法律人职业行为的法律职业伦理。法律职业伦理在实践中却未能很好地担负起法律职业精神的功能与使命,陷入了徒有“法律规范”的外形,却缺乏“法律规范”实效的尴尬境地。法律职业精神的寻回有赖于职务法庭的建立,以及法学教育伦理补充功能的积极发挥,以实现法律伦理规范的实效。

关键词:法律职业精神;法律伦理;法官行为规范;法官道德准则;伦理损耗

目 次

一、法律职业精神:法律职业理想的兴起与失落

- (一)专业知识与团队精神:法律职业产生的前提条件
- (二)公共精神:法律职业独立的社会基础
- (三)法律商业主义的冲击与法律职业的危机

二、法律职业伦理:职业精神的规范表达与实效缺失

- (一)法律职业伦理:法律职业精神的规范表达
- (二)“没有牙齿”的法律职业行为守则

^{*}沈阳师范大学博士科研启动项目“知识产权国际保护的新发展”阶段性成果。

^{**}张猛,沈阳师范大学法学院讲师,法学博士。

(三)进退维谷的法律职业道德规范

三、重寻职业精神:职务法庭的建立与法学教育的延伸

(一)职务法庭的建立与职业行为守则的司法适用

(二)伦理消耗与法学教育承载的伦理补充功能

四、余论:寻找的意义远大于结果

作为法律人,你以自己的职业为傲吗?

美国资深法律人罗伯特·N. 威尔金(Robert N. Wilkin)的著作《法律职业的精神》一书用简短精炼的篇幅回答了上述问题。作为一本关于普通法宪政发展史的经典论著,《法律职业的精神》以极具理想主义色彩的笔触描述了西方法律职业产生与发展的主要历程,概括了法律职业的精神要义并热情颂扬了法律在世俗社会中的积极作用。可以说,《法律职业的精神》一书为法律人描绘了一处令人神往的“桃花源”——“人们能够在遵守职业准则最高标准的同时过着有益、光辉而又愉快的生活”。^① 如果我们将目光聚集于当下,就会发现当代中国法律职业精神在丰满理想与骨感现实之间的巨大反差。盘点全国司法系统近年来的腐败大案让人触目惊心,更为严重的是这种触目惊心背后对于每一个法律人法律信仰与职业精神的强烈冲击。根据最高人民法院院长周强2017年3月12日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上作的《最高人民法院工作报告》显示,2016年,“最高人民法院查处本院违纪违法干警13人,各级法院查处利用审判执行权违纪违法干警656人,其中移送司法机关处理86人”。^② 违法违纪总比例约占全国法院系统工作人员总数(21万)的3‰。最高人民法院以及各地法院通报的违纪违法案例让人触目惊心。^③

律师行业的情况同样也不乐观。从重庆律师李庄案引发的律师职业伦理的讨论,^④到频频登上新闻媒体头条的“死磕派”律师引发的社会热议,^⑤虽然这些违法行为

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141页。

②周强:“最高人民法院工作报告”,载《人民日报》2017年3月20日第3版。

③袁祥:“最高法院通报六起法官违纪违法案例”,载《光明日报》2009年5月7日第4版。杨金志:“上海法院系统通报法官违法违纪案”,载《新华每日电讯》2013年8月8日第6版。

④郝凯广:“当代中国律师‘公益性’职业伦理之缺失:基于李庄案的思考”,载《重庆理工大学学报》(社会科学版)2010年第5期。

⑤王凤涛:“‘磕出’中国法治‘进步’? ——死磕派律师的制度角色与中国司法的策略选择”,载《时代法学》2014年第6期;蒋华林:“‘磕出’中国法治‘进步’! ——以死磕派律师的价值辨正为中心兼与王凤涛博士商榷”,载《时代法学》2015年第3期。

的表现与原因各异,但都可以归结为相关人员职业伦理的失范和职业道德的丧失。随之而来的疑问是:威尔金法官所描述的法律职业精神的“桃花源”是否存在于当代中国的法律职业中?如果存在,其以一种什么方式存在?其在当代中国是否真的有威尔金法官所说的巨大力量?如果不存在,那么当代中国的法律职业精神又是如何失落的?法律职业精神如何摆脱充满法律道德感的演讲和一厢情愿的说教,而成为引领当代中国法律职业发展的精神力量?

一、法律职业精神:法律职业理想的兴起与失落

所谓职业精神,是指“人们在一定的职业生活中能动地表现自己,反映职业性质和特征的思想、观念和价值取向”。^① 威尔金在《法律职业的精神》一书中,从个体角度出发,将法律职业精神的产生与法律职业者个人的德行建立关联,认为法律职业精神的实质是“激励众多伟大人物去热爱、研究、教授、实践和建立法律的意图、神圣感和灵感”。^② 这一判断给读者留下了一种法律职业精神产生于“伟大人物”高尚的道德情操的印象,从而将法律职业群体(尤其是法官)推上了让人顶礼膜拜的道德制高点。但是,威尔金法官从个人德行角度得出的论断无疑具有一定的唯心主义色彩,其所得出的法律职业精神产生基础的结论无疑带有很大的主观性与任意性。实际上,在本书译者看来,唯物主义视角下的法律职业精神应当是“法律职业群体在长期的专业服务实践中逐渐形成的价值理念、行为方式、职业操守、精神风貌、制度规范以及相关物质表现的总称,是法律职业群体共同具备的人文素养和专业水平的集中反映”。^③ 据此,如果将观察视角扩大到整个英美法律职业群体,从历史唯物主义角度观察法律职业精神的产生,将会得出另外一种结论。

(一) 专业知识与团体精神:法律职业产生的前提条件

专业知识是法律职业得以产生与发展的内在要素。所谓专业,一般是指深入掌握某项专门的知识 and 从事某项事务的技能。^④ 在普遍的社会分工过程中,独特的语言系

^①邱吉:“培育职业精神的哲学思考——从职业规范的视角看职业伦理”,载《中国人民大学学报》2012年第2期。

^②[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。

^③王俊峰:“坚守律师职业道德 培育法律职业精神”,载《中国律师》2017年第2期。

^④山东省法学会课题调研组:“中国律师业产业化发展研究”,载《中国律师产业发展理论研讨会论文集》,2002年,第265页。

统、思维逻辑和价值体系是一项工作能够成为专业的前提和基础。法律面向世俗但又超越世俗的特质决定了其与其他领域相比,在语言系统、思维逻辑和价值体系方面的专业性最为明显。作为“第一种可称为专业的职业”,^①专业知识是法律职业准入的一道天然门槛。专业知识将自然理性与政治权威排拒在了法律职业的门外。因此,当贵为英国皇帝的詹姆士一世心血来潮,欲体验一次当法官的感觉时,柯克大法官以仅凭“自然理性”而未接受专门的职业训练将无法胜任法律职业为由进行了劝阻。^②

团体精神是法律职业建立与发展的“精神黏合剂”。团体精神的价值在于,其在法律职业的创建过程中起到了凝聚职业团体、“延续法律体系”、^③建立精神纽带的重要作用。从法律职业诞生的历史考察,随着古罗马政治家阿庇乌斯·克劳狄乌斯“公布法律诉讼的形式和历法”,^④揭开了法律身上的神秘面纱,罗马民众解释与运用法律的需求与日俱增,在公共职位和法律事务上得到不断历练的“杰出人物”和公众人物中那些“生性善谈者”开始与祭司相竞争,涉足法律事务的指导活动,“并最终取而代之”。上述这些能够对外提供法律专业知识的人组成了最初的法律职业群体。这一群体之间最初的联系是十分松散的,既没有行业协会等内部管理与协调的组织,也缺乏统一的职业资格准入标准。这一群体得以存在和发展的最初动力就是“这些法律人在其所从事的职业中形成了一种正当的自豪感以及一种职业感——团体精神”。^⑤ 团体精神产生的前提是法律知识的专业化。正是由于法律专业知识所包含的共同的语言系统、思维逻辑和价值体系的存在,各式法律人才能紧密聚拢在一起。同时,也正是由于团体精神的存在,感召了更多人加入法律职业群体,从人员数量上保证了法律作为职业的前提条件。实际上,秉持“团体精神”的法律人的辛勤劳作,又从另一侧面彰显了法律职业的社会价值,再次强化了社会公众对于法律职业在接受与认可。可以说,专业性催生了职业独立,而职业独立反过来又进一步促进了法律职业专业性的强化。

(二) 公共精神:法律职业独立的社会基础

公共精神是由法律专业知识辐射社会的特点所决定的。如果说专业知识是一项职

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139页。

②[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60页。

③威尔金认为,罗马法律体系之所以延续下来,是因为法律职业精神能够“始终超越于世俗事务的波澜起伏之外”。转引自[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13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7~8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8页。

业产生的前提和基础,那么,公共精神则是一项职业对外辐射其价值理念、赢得民众普遍尊重和承认的主要渠道。法律知识的专业化实现了“物以类聚,人以群分”的功能,为凝聚从事某一事业的团队、推动某一职业的产生提供了前提和基础。但是,仅仅具有专业知识是远远不够的。“任何有价值的工作,都不会没有团队精神,亦不会缺乏社会责任意识。”^①而威尔金此处所说的“社会责任意识”实际上指的就是法律职业对外所体现的公共精神。法律职业所追求的公共精神,其本质不在为个人或团体牟利,或仅力求其当事人的私利,而是应将法律作为人类至善的事业,在更广阔的格局下谋求公共利益与司法正义,保障基本权利的实现。法律职业所追求的公共精神要求法律人不能将其专长仅视为赚钱谋生的手段,而是应以其专业知识为核心,以无私之心服务于他人和社会,甚至需要在特定的情形下对抗侵害民众权利的王权与特权。正是在这一意义上,威尔金才说:“法律职业的荣耀就是不断产生反对国王专断意志的领袖”。^②

从法律职业的发展史考查,法律职业的公共精神是伴随着法律人与王权和特权的对抗逐渐发展起来的。“在权威对抗的日子,法学家从未缺席。”^③公共精神贯穿了普通法发展的最重要的三个时期。在法律职业发展的罗马时期和英格兰时期,法律职业经常受到诸多外在势力的威胁。此时,法律职业精神更多是以一种反对国王特权的“对抗者”的姿态出现在社会大众面前。不论是柯克法官对于詹姆士国王的反抗,还是琼斯法官对詹姆士二世的回答,^④都显示出法律职业精神对抗性的特质。“在罗马,职业精神使法律免受法官选举制度的影响;在英格兰,职业精神使法律免受法官任命制度的影响;在罗马共和时代,法律免受谄媚政治家的败坏,在君主专制的英格兰,法律免受专断国王的支配。”^⑤可以说,这三个时期让人兴奋的法律人的职业精神,无一不是在和国王与特权的对抗中展示的。当然,法律职业对抗王权是有代价的。“(因为这种对抗)法官丢了职务,国王丢了脑袋。”^⑥但经过几个世纪的努力,斗争的成效也是显而易见的。“法律是理性,而非法律是(国王的)意志”的理念得以最终建立。^⑦在作为英国殖

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140页。

②[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46页。

③[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45页。

④琼斯:殿下,您也许能找到12个和您想法一致的法官,但您永远找不到12个跟您想法一致的法律人。转引自[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69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55页。

⑥[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61页。

⑦[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70页。

民地时期的美国,英国国王在殖民地的权威“遭到由代表法律职业精神的人领导的反抗”。^①

(三) 法律商业主义的冲击与法律职业的危机

公共精神的弱化源于法律职业与王权关系的转变。从历史上看,法律职业与王权的关系分合变化很大程度上取决于第三方力量的大小。在教会存在的时期,“当国王试图将世俗管辖权从教会手中夺过来时,法律职业的影响就与国王站在一起。但是,当国王试图将法院作为他们的专制统治机构时,法律职业则与王室分道扬镳”。^②然而,随着王权的消失以及现代国家的出现,教会—法律—王权三足鼎立的权力结构最终崩塌,现代国家的力量完成了对法律职业的统一和领导。这一点也被法律职业的发展历史所印证。“无论是在资本主义兴起时的英格兰,还是在大英帝国鼎盛时期的各个殖民地,法律职业的发展都受到了国家行政和司法体制变迁的实质性影响,并成为构成科层制政府的一支中坚力量。”^③这一特点在美国法时期变得尤为明显。美国法时期的法律职业开始从行政权力对立面的位置逐步下降,越来越成为国家权力行使的落实者和监督者。联邦司法机构被赋予“解释宪法和保护民众以反对政府权力的滥用”以及“维持政府不同部门之间、各主权州之间以及州与联邦之间的平衡”的职能。^④至此,发端于罗马与英格兰时期的法律职业的公共精神最终被制度性地转化进一整套复杂且精密的现代国家结构中。实际上,政治力量驯服了法律职业后,公共精神赖以存在的外在社会条件已经发生了根本性的改变。依赖法律职业者个人情感与道德操守的公共精神的社会基础已经逐渐萎缩,法律职业的主要身份已经不再是为民请命的权利运动的先锋。现代国家中已经很难发生柯克法官硬怼詹姆士国王的情景,即使是在号称三权分立的美国,理论上存在这种对抗的可能性,实际也很难再见到这种法律人和国家权威的硬对抗。

如果说公共精神的弱化反映着法律职业精神赖以存在的外部力量的弱化,那么,现代化进程中“法律商业主义”(legal commercialism)的兴起则进一步加剧了法律职业精

^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76页。

^②[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49页。

^③Terence J. Johnson, *The State and the Professions: Peculiarities of the British*, A. Giddens and G. McKenzie (eds.), *Social Class and the Division of Labour* (Cambridge: Cambridge University press, 1982), pp. 186 - 208. 转引自刘思达:“法律职业的政治命运”,载《交大法学》2013年第1期。

^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106页。

神的失落。现代化创造了人类社会前所未有的发展速度,也为个人提供了追求财富的机会和途径。裹挟在现代化进程中的个人,往往无法抵御财富的致命吸引力。在个人职业追求的价值目标中,职业精神在与物质财富的碰撞过程中显得脆弱不堪。财富的追求成为了很多法律人第一位的职业追求,甚至为了追求财富而不惜牺牲职业操守与道德准则。“许多律师忘却了自己的崇高使命,而一味地追逐财富和虚名。”^①这种追逐使得法律职业精神“变得黯淡”,专业精神“在现实的压力之下,从理想中退缩了”。社会公众投向法律职业的目光“日益冷漠”,法律职业甚至因此陷入了“另一个铁器时代”。^② 威尔金将职业精神遭遇冲击的原因归结于现代社会的重商主义。“国家的商业化,联同对利润的过度追逐,……逐渐破坏了法律的理想,将法律人的职业转变成法律贩子和政治骗子的行当。”^③当然,“法律商业主义”对职业精神所带来的影响却并没有因其作为一种经济思想的没落而消失,“其中隐含的许多文化因素却成为一种影响至今的历史积淀”。^④ 商业化对于法律职业精神的侵蚀时至今日依然不容忽视,安索尼·克罗曼在《迷失的律师》一书中专门描述了这种影响。^⑤ 安索尼·克罗曼认为“法律服务的商业化、法院工作的官僚化以及法学教育的科学化”,导致了原本应当“以为公众利益献身为宗旨的律师政治家理想正走向堕落与迷失”。^⑥ 斯坦福大学法学院 Rhode 教授的《为了正义:重整法律职业》一书也揭示了这样的危机,指出美国法律界正在面临失去其传统的职业灵魂和精神,鼓励社会公德的法律奉献和奖励技术竞争基础上的公正审判的价值体系已经或者开始崩溃。^⑦ 法律职业因此遭遇了其产生以来最严重的危机。^⑧

二、法律职业伦理:职业精神的规范表达与实效缺失

法律职业的现代化推动了传统法律职业精神向伦理规范转变。法律职业发展的

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126页。

②[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123~124页。

③[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130页。

④滕海键、马世力:“试析重商主义中的近代经济文化——一种文化的视角”,载《历史教学》2008年第12期。

⑤[美]安索尼·克罗曼:《迷失的律师》,周战超、石新中译,法律出版社2002年版,导言。

⑥转引自李学尧:“非道德性:现代法律职业伦理的困境”,载《中国法学》2010年第1期。

⑦李学尧、余军:“法律职业的危机与出路——评Rhode的《为了正义:重整法律职业》”,载《法制与社会发展》2004年第5期。

⑧关于美国法律职业危机的讨论,详见李学尧:“这是一个‘职业危机’的时代吗?‘后职业时代’美国法律职业研究的理论综述”,载《中外法学》2004年第5期。

现代化是法律职业伦理产生的社会背景。法律职业的历史演进是一个不断摆脱宗教与王权束缚、不断争取自身独立的世俗化的过程。诚如威尔金所言,“法律的基本理念来自宗教”,^①然而法律的发展却是一条逐渐摆脱宗教束缚与影响的道路。作为传统法律职业精神替代品的现代法律职业伦理在实践中却并未很好地担负起法律职业精神的功能与使命,其实效性存在很大程度的缺失。特别是在处于社会转型期的当代中国,法律职业规范陷入了徒有“法律规范”的外形,却缺乏“法律规范”实效的尴尬境地。

(一) 法律职业伦理:法律职业精神的规范表达

法律职业精神之于法律职业固然有不容忽视的价值与作用,然而,在现代法治视野下,法律职业精神则显得难以进行定义。威尔金将法律职业精神描述为一个“玄妙的精灵”,^②“它不是陈腐呆板的教条,我们只能感知不能定义。……作为一种精神。它以精神固有的方式活跃着、飘荡着,幽幽不明但又熠熠生辉,来去无踪,或隐或现”。^③实际上,法律职业精神是法律人所追求的一种道德目标或者道德理想,其本质属于一种法律伦理。而这与现代法治所追求的规范性、统一性、确定性与强制性的理念是相冲突的。随着现代法治理念主导地位的确立,法律职业精神中带有明显宗教色彩的部分被逐渐压缩与舍弃,并最终被体现现代法治精神的法律职业规范所取代。从法律职业自身来说,“法律和法院在国家中的职能,在很大程度上是理智和道德功能在个人身上的延伸”。^④因此,法律职业自身就蕴含着一种伦理义务。这一背景下,法律伦理规范必须尽可能将抽象的伦理内涵具体化,并对伦理规范的内涵予以充实论述,使之成为共同认知的价值,才能促进法律伦理规范有效地被遵行。

现代意义上的法律职业伦理是指,“法律职业人员(包括法官、检察官、律师、仲裁员、公证员等)在其执业活动中所应当具备或遵循的符合法律职业要求的心理意识、行为准则与规范的总和”。^⑤法律职业伦理由法律职业道德规范与法律职业行为守则两部分构成,^⑥其中法律职业道德规范是对法律职业追求的道德目标的规范化表达,与传统的法律职业精神更为接近,而法律职业行为守则体现了现代法治规范客观行为的特

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150页。

②[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。

③[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151~152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145页。

⑤高其才:《司法制度与法律职业道德》,清华大学出版社2014年版,第26页。

⑥迟刚:“法律职业伦理与法律职业共同体的构建”,黑龙江大学2014届硕士学位论文,第17页。

点,是从外在行为(而非内在道德)角度对法律职业从业者的职业行为进行约束,强调的是他律而非自律。从性质上讲,法律职业道德规范更接近传统的法律职业精神。法律职业行为守则的目的在于保障法律职业的从业者如何能够符合基本的职业伦理要求,其回答的是法律人如何“不变坏”的问题。而法律职业道德规范的目的在于追求法律职业理想目标的实现,回答的是法律人“如何变得更好”的问题。在二者的关系上,法律职业行为守则处于基础地位,是法律职业伦理的地板,法律职业道德规范是法律职业伦理的天花板。现代法律职业伦理追求的是规范的“可操作性”。^①也就是说,不论是法律职业道德规范还是法律职业行为守则,经过法律条文的规范化表达之后,都具备了法律规范的形式,从而具有了法律效力,这也是其与传统法律职业精神最大的区别之处。有学者因此认为,现代法律职业伦理发展的特点就是只关注行动和规则本身(法律职业行为守则),而不顾及行动者的内在品格(法律职业道德规范)。^②

现代法律职业伦理的发展趋势是“去道德化”^③或者“非道德化”。^④这一趋势决定了在法律职业伦理内部,法律职业行为守则这种规范性、技术性、客观性的表达方式更具优势地位,而与之相反的法律职业道德规范则处于不断边缘化的地位。上述法律职业伦理发展的特点决定了法律行为守则在现代法律职业规范中的优势地位十分明显,并呈现出不断扩张的趋势。以我国的立法为例,目前我国针对法官、检察官与律师分别颁行了不同的职业道德规范与行为守则。与职业道德规范相比,行为守则不论在条文数量和内容上都更占优势。其中,最高人民法院2010年发布的《中华人民共和国法官行为规范》(以下简称《法官行为规范》)共十个部分96条,而《中华人民共和国法官职业道德基本准则》(以下简称《法官职业道德基本准则》)则为七章共30条。最高人民检察院2010年发布的《中华人民共和国检察官职业行为基本规范》(以下简称《检察官职业行为基本规范》)共八个部分53条,而最高人民检察院2016年12月发布的《中华人民共和国检察官职业道德基本准则》(以下简称《检察官职业道德基本准则》)仅5条。^⑤中华全国律师协会2017年修正的《中华人民共和国律师执业行为规范》(以下简

①李学尧:“非道德性:现代法律职业伦理的困境”,载《中国法学》2010年第1期。

②李学尧:“非道德性:现代法律职业伦理的困境”,载《中国法学》2010年第1期。

③董静姝:“论法律职业伦理的现代困境”,载《新疆大学学报》(社会科学版)2016年第4期。

④李学尧:“非道德性:现代法律职业伦理的困境”,载《中国法学》2010年第1期。

⑤《检察官职业道德基本准则》的具体内容为:坚持忠诚品格,永葆政治本色。坚持为民宗旨,保障人民权益。坚持担当精神,强化法律监督。坚持公正理念,维护法制统一。坚持廉洁操守,自觉接受监督。

称《律师执业行为规范》)共计九章 109 条,而《中华人民共和国律师职业道德基本准则》(以下简称《律师职业道德基本准则》)仅 6 条。当然,与内在的伦理道德相比,外在行为在实际操作中更容易规范化和类型化,这可能也是形成上述情况的影响因素之一。但总体上看,我国法律职业规范现阶段的主要发展方向确实呈现出行为守则的不断细分和类型化的趋势。

(二)“没有牙齿”的法律职业行为守则

法律职业群体自身力量的壮大催生了法律职业行为守则。一方面,普通民众对待法律职业的态度已经发生了转变。如果普通民众之前对法律职业精神的推崇来自于其对自身利益的维护,那么,随着法律职业团体力量的逐渐强大,民众开始对这个力量强大的群体心生忌惮,需要对其行为进行规范,避免其滥用手中的权力转而侵害民众的利益。另一方面,执政者为了回应民众的需求,也为了统治秩序的稳固,也迫切需要对法律职业团体的强大进行管控。这种管控体现在多个方面,其中最主要的就是为法律职业从业者设定了一系列具有约束性的行为规范。然而在实践中,被寄予厚望的法律行为守则对于法律人的行为约束却不尽如人意,其实效性大打折扣。

作为现代法理学上的核心概念,“实效性”是指法律规范是否依照其规范制定的目的,在实际上被遵守或被适用而发生规范的预期效果。^① 德国法学家罗伯特·阿列克西将法律规范的“实效性”理解为“当某一规范体系得到很高程度的服从或者对于不服从行为有很大概率施加制裁,那么该规范体系就是具有实效的”。^② 实效性是有效性的法规范所产生的实际效果。从逻辑关系上讲,有效性的法规范,不见得必然具有实效性,然而,需要思考的问题是:为什么有效的法律职业规范,实际上无法被法律人所实际服从、遵守与适用? 实效性缺失是我们探讨法律规范效力不能忽视的问题,这一点在法律行为守则中体现得尤为明显。

徒具法律规范之名,而缺乏必要的强制执行力是法律行为守则这类法律职业规范实效性缺失的主要原因。虽然我国关于法律职业的立法中法律行为守则在数量上并不少,但这类规范却并没有进入司法裁判领域,缺乏一般法律规范生效的强制力保障。以

^① 泮伟江:“常规的例外化与例外的常规化——重新理解中国法律的实效性困境”,载《东方法学》2011 年第 3 期。

^② Robert Alexy. *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*, Clarendon Press, 2002, p. 85. 转引自刘叶深:“法律效力理论中的实效性原则”,载《北方法学》2013 年第 5 期。

我国《法官行为规范》为例,其第93条特别规定:“各级人民法院广大法官要自觉遵守和执行本规范,对违反本规范的人员,情节较轻且没有危害后果的,进行诫勉谈话和批评教育;构成违纪的,根据人民法院有关纪律处分的规定进行处理;构成违法的,根据法律规定严肃处理。”本条设置了三个等级的处理规则,首先针对“情节较轻且没有危害后果”和“违纪”的情况,设置的是“诫勉谈话和批评教育”及“纪律处分”这种行政机关内部的处罚行为;针对法官的违法行为,要求“根据法律规定严肃处理”。然而,实际的情况是,由于我国法官管理是参照公务员管理的行政化模式,^①因此对于法官违反《法官行为规范》的情况,绝大多数是由行政机关依据其内部管理规范和司法人员工作纪律而进行的内部处罚,直到法官违反行为规范的行为严重到了一定程度,才适用《中华人民共和国刑法》追究其刑事责任。^②这种安排所导致的直接结果就是:作为规范约束法律行为的《法官行为规范》被搁置了——轻微违法用不上,严重违法不够用。为了进一步说明这一问题,笔者以“法官行为规范”为关键词,在中国法院裁判文书网进行检索。检索结果显示,全国各级法院公开的判决文书中涉及“法官行为规范”的共有103件。但翻阅这些判决书会发现,103件案件中,违反《法官行为规范》的字样均出现在当事人的诉讼理由中,法院认定事实和法律依据中,无一涉及。这一事实至少表明:站在当事人的角度,即使其知道上级法院的法官可能并不具备直接处分下级法院法官违法行为的职权,当事人仍然对以法律形式体现的《法官行为规范》充满期待,希望法院判决能够对法官违反《法官行为规范》的行为予以关注和认定。但是,从法院角度看,各级法院一致性地采取了视而不见的态度,几乎没有对当事人主张的法官违反《法官行为规范》的诉求在司法判决中进行回应,在判决书中也从未提及过《法官行为规范》这一法律文件。可以说,法院在司法实践中并未将《法官行为规范》当作法律看待。《法官行为规范》在理论与实践表现出的巨大反差,折射出了我国法律职业规范权威日渐下降的事实。

(三) 进退维谷的法律职业道德规范

如果说法律行为守则在现代法律职业伦理中是“一家独大”的话,那么,法律职业道德规范的位置无疑是尴尬的。一方面,法律行为规范发展出来的技术性与规范性对

^①王舒:“历史视角下的我国法官管理制度改革”,载《法律适用》2016年第2期。

^②焦占营:“司法人员职务犯罪问题研究——以50起法官职务犯罪案件为样本的分析”,载《河南社会科学》2011年第5期。

于法律职业道德规范的影响力巨大。这种影响下的法律职业道德规范也尽可能通过细致的情形列举来追求规范的可操作性。这一点在我国的《法官职业道德基本准则》中体现得尤为明显。最高人民法院2010年12月6日发布了修订后的《法官职业道德基本准则》,共七部分30条,与2001年《法官职业道德基本准则》的50条相比,条文数目减少超过1/3。但是仔细考查最新的《法官职业道德基本准则》,其与《法官行为规范》的立法宗旨均是为了体现“公正、廉洁、为民”的司法核心价值观,二者的立法思路皆是以规范法官的行为作为出发点和着眼点,这在很大程度上决定了《法官职业道德基本准则》与《法官行为规范》在诸多条文上存在重合。例如,《法官职业道德基本准则》第3条对法官业外活动进行了规定。^①而《法官行为规范》第80条也同样规定了法官业外活动的基本要求。^②二者除了措辞有所不同外,基本内容和要求是一致的。《法官职业道德基本准则》第13条关于公正审判的规定,涉及司法回避、公正审理以及不私自单独会见当事人及其代理人的规定,^③同样也出现在《法官行为规范》中,^④只不过《法官行为规范》比较细致、分散地规定了上述问题。类似的重复性规定在《法官职业道德基本准则》与《法官行为规范》中并不鲜见。总体看,《法官职业道德基本准则》更像是一个浓缩版的《法官行为规范》。实际上,这种相似一方面会造成立法资源的闲置与浪费,另一方面也会给法官留下无法区分职业道德准则和行为规范的困惑。

与《法官职业道德基本准则》相比,《检察官职业道德基本准则》和《律师职业道德基本准则》则显得相对克制很多。《检察官职业道德基本准则》和《律师职业道德基本准则》法条数量分别是5条和6条。二者试图用较少的条文数目体现道德标准的模糊性和内在性,突出立法者对于法律职业的伦理期待。职业道德通常与伦理困境相伴而生。此处所谓法律职业者的伦理困境主要是指法律职业者在从事专业职务时,无论是在法律伦理之间,还是在法律伦理与一般伦理之间,基于道德上的需要要求法律职业者的行为满足两种相悖的伦理目标,而法律职业者无法同时都做到的情形。^⑤换句话说,

①《法官职业道德基本准则》第3条:法官应当自觉遵守法官职业道德,在本职工作和业外活动中严格要求自己,维护人民法院形象和司法公信力。

②《法官行为规范》第80条:(一)遵守社会公德,遵纪守法;(二)加强修养,严格自律;(三)约束业外言行,杜绝与法官形象不相称的、可能影响公正履行职责的不良嗜好和行为,自觉维护法官形象。

③《法官职业道德基本准则》第13条:自觉遵守司法回避制度,审理案件保持中立公正的立场,平等对待当事人和其他诉讼参与人,不偏袒或歧视任何一方当事人,不私自单独会见当事人及其代理人、辩护人。

④《法官行为规范》第27条第6款是关于司法回避的规定,第40条涉及与当事人接触的规定。

⑤赵汀阳:“有轨电车的道德分叉”,载《哲学研究》2015年第5期。

实践中需要法律职业道德发挥作用的时候,往往是法律人陷入伦理冲突与伦理矛盾的时候,选择法律职业伦理意味着可能要舍弃或者背离另外一套伦理体系。这种舍弃或者背离通常是不容易做到的,有时候需要清晰的理性思考,有时候需要做一个孰先孰后的顺序排序。但也有理性思考和顺序排列全然无法解决的情形,比如哈佛大学法学教授朗·富勒(Lon L. Fuller)虚构的“洞穴奇案”中,^①面对生死存亡的时候,是否能牺牲少数人的生命而保全多数人的生命,这实在是一个让人无法简单选择的伦理困境。伦理困境在我国的司法实践中也并不鲜见,律师行业尤其是其发生的“重灾区”。按照我国《律师职业道德基本准则》的规定,律师职业的基本道德准则包括忠诚、为民、法治、正义、诚信、敬业六个方面。从字面上看,上述六个方面似乎各自独立,互不干扰,但是在实践中则可能存在矛盾与冲突。例如,律师在专业职务运作过程中,其代理的当事人告知律师其欲作伪证,此时律师则面临着一种两难的选择。一方面,律师因为当事人的信赖,所以知悉当事人欲作伪证,此种信赖乃是律师这一职业得到社会认可的重要心理基础;另一方面,作为法律职业共同体的一员,律师又对法院、检察机关与司法警察机关乃至社会公众负有诚实不得欺瞒的义务。此时基于专业伦理所产生之道德上的义务就发生了冲突,如果此时律师没有办法在基于守密义务与诚实义务之间进行合理的价值排序和取舍,就会陷入两难的困境。面对这样的伦理困境,道德准则应该是一整套道德体系的冰山一角,显露其上的只不过是其浓缩的一部分,道德准则冰山下的部分负责的是从伦理层面给予法律职业群体接收冰山上浓缩的道德准则的理由,指出一条达致上述目标的可行路径。显然,上述道德准则并没有对于法律职业者遭遇的伦理困境给予关注,也没有在此基础上指出一条如何实现这些伦理期待的有效路径,颇有“望梅止渴”之意。

三、重寻职业精神:职务法庭的建立与法学教育的延伸

法律职业伦理是法律人追求公平正义、实现法治目标的保障。法律职业伦理的效果能否得到真正的发挥,关乎职业发展的走向与存亡。现代法治在追求规范性与强制性的同时,也遗失了作为一项职业发展的最为重要的道德力量——职业精神。^② 作为

^①[美]彼得·萨伯:《洞穴奇案》,陈福勇、张世泰译,生活·读书·新知三联书店2012年版,第26~28页。

^②关于现代法律职业伦理“非道德化”的发展趋势,参见李学尧:“非道德性:现代法律职业伦理的困境”,载《中国法学》2010年第1期。

根植于法律职业群体内心的一种理性和自觉的道德力量,法律职业精神“使法律职业具有认同感、归属感、使命感,能够增强法律职业的凝聚力、向心力和感召力”。^① 传统法律职业精神到现代法律职业伦理的转变无疑削弱了法律职业精神的力量,而缺少了法律职业精神提供的精神指引,法律职业在物欲横流的世俗社会中渐渐失去了发展的方向与目标。如何重新寻回法律职业精神,为法律职业建立一个可以为之努力的精神灯塔,是现代法律职业伦理建设面临的重要问题。

(一) 职务法庭的建立与职业行为守则的司法适用

建立专门的职务法庭是赋予法律职业伦理规范以生命力的必要条件。以法律形式颁布的法律职业伦理规范,特别是其中的法律职业行为守则如果在司法实践中不能够适用,无疑是立法资源的巨大浪费,同时也会对法律的公信力产生严重的损害。在我国目前的司法管理体制下,要求各级法院直接适用法律职业行为守则显然并不具备主客观的条件。目前,最为可行的办法是建立专门的职务法庭乃至建立专门的职务法院,作为专门的司法惩戒机构,适用法律职业行为守则,对法官、检察官的违法行为追究责任。在处理法律职业从业者违反法律伦理规范时,可以参考国外类似职务法庭的做法,直接援引《法官行为规范》与《检察官职业行为基本规范》的条文,通过解释、推理,得出正式具有规范性和约束力的裁判。只有这样才能提升我国法律伦理规范的约束力。

专门的职务法庭的建立就是为了顺应世界范围内维护法律职业伦理,规范法律职业行为的专业化与公开化这一大趋势。司法惩戒实际上是要在专业性与民主性之间艰难地寻求平衡。一方面,由于法律职业者犯错多涉及专业领域,专业化要求法律职业规范的使用需要经过专业的审查和判断,而不能由主管首长个人决断。专业化意味着采取“同侪审判”方式,将法律专业问题交给法律专家解决。专业审判也保证了法官能像普通人一样公平地接受司法审判的权利,避免了行政的专断和任意。另一方面,司法关涉人民权利,人民有权介入监督。特别是为了避免“同侪审判”沦为审判机构内部的门户清理,引入外部监督机制尤为重要。例如,德国的职务法庭原由职业法官组成,后来为避免惺惺相惜和同事情谊所可能产生的偏袒,又选任律师成为合议庭成员,增加了透明度,通过公众参与也提高了裁决的可接受性。^② 但这种引入又要慎之又慎,一不小心

^①王俊峰:“坚守律师职业道德 培育法律职业精神”,载《中国律师》2017年第2期。

^②王葆蔚:“德国法官惩戒制度研究”,载《时代法学》2017年第3期。

就会转身陷入舆论审判的泥淖。各个国家和地区为了实现上述目标纷纷建立了各具特色的法律职业伦理的司法适用制度,其中我国台湾地区法官“评鉴与惩处”制度最具代表性。

早期台湾地区的法官与检察官在性质上属于公务员序列,因此早期仍依公务员惩戒制度,参照“公务员服务法”作为惩戒基础,并没有特别针对法官在职务上或职务外行为所应遵循的规则。^①虽然台湾地区之后公布了专门的“法官守则”与“检察官守则”,但也几乎没有被援引作为惩戒基础。直到2010年“白玫瑰运动”的出现,这一情况才得以改变。^②“白玫瑰运动”促使“法官法”2011年通过初审,增设了不任法官的退场机制。同时“法官伦理规范”“检察官伦理规范”,都于2012年1月6日起正式施行,分别取代原“法官守则”与“检察官守则”。2012年,台湾地区成立了“职务法庭”,开始引用“法官法”与“检察官伦理规范”作为判决基础。这些判决均以“惩戒决定书”“法官惩戒判决”“检察官惩戒判决”的名头,按照法律裁判文书标准的推理与判断,得出结论,并向社会公开。“评鉴与惩处”制度对于“违反法官伦理与言行不当的法官交付个案评鉴,避免了法官以审判独立、职位保障之名,对人民行司法独裁之实”。^③实际上,“职务法庭”并不是台湾地区首创,德国、日本等国家早已有之。作为司法程序的重要环节,“职务法庭”贯彻了公开审理、言词辩论、辩护、最后陈述等相关制度,在保证法官的退场和惩处机制顺利运作的同时,又通过正当程序提供了法官的身份保障。总体而言,台湾地区司法惩治机制与英美国家相比,“总体上偏重于政府管理”,但“对惩戒处分的执行方式比较严谨,能有效保障惩戒效果”。^④考虑到政府管理的特点恰恰也是大陆地区现行司法惩戒制度的主要特点,台湾地区司法惩戒制度对于大陆地区司法惩戒制度的完善具有重要的参考意义。实际上,大陆地区的司法惩戒制度也正在不断地探索和完善。在顶层制度设计层面,最高人民法院2015年年初已经正式提出成立国家和省级的惩戒委员会。最高人民法院和最高人民检察院于2016年10月16日联合颁行的《关于建立法官、检察官惩戒制度的意见(试行)》还一定程度上规定了惩戒的总体事项。^⑤从省级层面看,辽宁省于2016年9月份成立了“法官检察官遴选(惩戒)委

①陈泉生:“台湾律师制度评介”,载《福建论坛》(经济社会版)1990年第12期。

②王上仁:“台湾地区法官评鉴与职务评定制度”,载《人民司法》2015年第9期。

③王上仁:“台湾地区法官评鉴与职务评定制度”,载《人民司法》2015年第9期。

④姚秀兰:“台湾、香港律师惩戒制度比较研究”,载《深圳大学学报》(人文社会科学版)2002年第2期。

⑤赵信会、林琳:“论司法责任制下的检察官惩戒”,载《河北法学》2017年第3期。

员会”,其主要职能是在推进员额制的大背景下完善法官检察官的遴选程序,未来将会涉及省内法官检察官的惩戒问题。广东省、山西省等个别省份已经于2017年伊始,开始成立专门的惩戒委员会。当然,惩戒机构的建立仅仅是开始,涉及具体的惩戒事由、惩戒程序、惩戒措施等问题,仍有一段很长的路要走。

(二) 伦理消耗与法学教育承载的伦理补充功能

法律职业精神的养成和践行,“既有赖于法律人个人的理性自觉和自我约束,也有赖于大学的教育和法律行业协会的督促”。^①作为现代法律制度建设的重要一环,法学教育足以影响法律制度的变迁,而法律制度的变迁也会反过来影响和决定法学教育的走向。二者的变迁与功能之间的互动,足以影响司法制度运作的成败。因此,要培养与提升法律专业者的素质,必须从法学教育与法律职业精神养成的过程着手,发挥教育对于精神伦理的教化作用。

为了更形象地说明法学教育之于法律职业伦理的重要作用,有必要引入一个新的概念——“伦理损耗”。这一概念借用于心理学上的“自我损耗”理论。^②这一理论主要被用来解释人类社会生活中出现的各类自我调控失败的问题,也就是要回答“好人”为什么会作出“坏行为”的问题。^③“自我损耗”理论在继承弗洛伊德关于自我本我关系的观点基础上,^④主张:如同人类身体活动需要消耗能量一样,人类的自我调控也依赖于一种数量有限的心理能量,这种能量经过消耗之后也会出现暂时性的减少,“致使个体处于一种自我损耗(ego - depletion)状态,进而导致个体在随后的自我调控任务上的表现下降”。^⑤“伦理消耗”借鉴了“自我损耗”理论的解释原理,认为人类内心的伦理能量也是变化的、有限的,在陷入伦理困境进行伦理选择时,无论其做何选择,其内心对于职业伦理规范的确信都会因此遭到消耗。这种“伦理消耗”如果不能得到及时的补充,那么,当事人在接下来的伦理困境中进行正确伦理选择的成功率就会降低,最终出现丧失职业伦理的情况。实际上,“伦理损耗”要强调的是常常被忽略的事实,即法律

①黄文艺:“法律职业共同体具相同伦理精神”,载《中国社会科学报》2010年10月26日第10版。

②“自我损耗”是美国心理学家 Baumeister 等人于2000年基于自我控制提出的一种心理学理论。参见谭树华、许燕、王芳等:“自我损耗:理论、影响因素及研究走向”,载《心理科学进展》2012年第5期。

③任俊、李瑞雪、詹黎等:“好人可能作出坏行为的心理学解释——基于自我控制资源损耗的研究证据”,载《心理学报》2014年第6期。

④袁冬华、李晓东:“自我损耗:关于自我调控的一种能量模型”,载《华南师范大学学报》(社会科学版)2009年第1期。

⑤袁冬华:“自我损耗效应及其克服:积极情绪的作用”,2009年东北师范大学博士学位论文,摘要。

人的法律职业伦理是一个动态的概念,伦理消耗也是一个客观存在的事实。如同刀用久了会钝,衣服穿久了会脏的道理一样,只要法律职业者面临两难的伦理困境,在两种相互冲突的伦理之间取舍,如果这种取舍得不到其内心的充分确信和论证的话,外在强行的取舍命令只会导致行为人对这种取舍的伦理基础和正当性产生质疑,最终出现职业伦理的损耗。法律职业过程中的伦理损耗通常发生在职业伦理困境中。这种伦理困境产生的原因主要有两方面。一方面是伦理规范的性质使然。由于法律伦理规范涉及价值判断,而价值判断属于一种个人主观的、相对的判断,缺乏客观的、单一或绝对的判断标准,这就导致在多种选择之中容易出现难以抉择的情形。另一方面是由法律伦理的特殊性决定的。法律伦理规范体现了全社会对于法律职业的较高的伦理期待,而伦理期待的程度一旦提高,则当事人要满足的伦理义务就会增多。这种高度的伦理期许中可能既要求法律职业者维护社会公共利益,又要求其体现法律职业的道德规范,一旦无法同时满足,就容易陷入顾此失彼的伦理困境。例如:法律职业者在执行职务行为时,可能发生与道德理由相冲突的情境,面临有两个或两个以上的伦理要求,但不可能全部满足,选择其中一个势必放弃另一个,该如何权衡轻重进而有所取舍便是一种伦理困境。

法学教育应当担负起培育法律伦理的重任。伦理消耗虽然是无形的,甚至很多时候当事人也很难清楚地认识到,但其仍是一个客观存在的事实。面临这种伦理消耗,一般情况下可以依靠法律人自行予以填补,例如法律职业者可以通过一次一次对于职业规范的坚守而强化内心的法律职业伦理要求,使受损的法律职业伦理回复圆满的水平。但在某些特殊情况下,个人的自我强化显然不能完全填补这种伦理消耗,必须要得到外在的补充才能回复圆满的伦理水平。而这种外在的补充显然离不开法学教育。法律人在大学法学院所接受的法律课程(特别是法律职业伦理和精神方面的课程)教学、课外法律训练和学院文化的熏陶,潜移默化地型塑着法律人对法律职业的角色、伦理和精神的理解。^① 这些看不见的转变也正体现了法学教育的真谛,即法学教育的深层意义就在于培育和传播法律伦理观念,通过人格的熏陶以塑造法律人特有的人格特质与品格修养,建立其伦理规范意识。只有这样才能避免因忽视职业伦理教育,而培育出“只知法条,不通伦理”的法律工匠。

^①黄文艺:“法律职业共同体具相同伦理精神”,载《中国社会科学报》2010年10月26日第10版。

现代法学教育的培养目标应当是“德才兼备”,其中的“德”主要指的就是法律职业伦理。这就决定了首先要在大学法学教育阶段以及司法考试中强化法律职业伦理的学习和训练。目前国内各法学院校的“法律伦理学”课程一般设置为一年级的基础课程,往往以知识的传输和记忆为主。但实践中法律职业的伦理困境却是出现在具体的司法过程之中,这种困境是真实而具体的。但是在模拟法庭活动中却很少涉及针对这类伦理困境的模拟和训练。因此,大学阶段的法律职业伦理教育不应局限于理论课程,也不应局限于课程设定的理论内容,而应当采取广泛借鉴模拟法庭、案例分析以及专题研讨等多种形式,向上和法理学融通,积极讨论当事人在伦理困境中进行取舍的更为充分和正当的理论解释,向下和部门法相衔接,针对具体的案例讨论造成伦理困境和伦理选择失败的制度因素。法律伦理教育的目标是培养具有伦理规范意识的法律职业者。其在面临伦理困境时,能够更为清晰地明确其身为法律职业者应该以伦理规范要求为先,当产生伦理规范要求与个人自身利益相冲突时,应以其职业规范的特殊性,优先着重于前者的考虑;义务与义务相冲突时,除了具有伦理规范意识之外,还必须有足够的经验去判断。从而真正将法律伦理教育融汇到大学法学教育的全过程中,切实提高法律伦理教育的实效。

其次,法学教育应当发挥“伦理补充”的功能。上文提出的“伦理损耗”针对的是这样一种错误认识:只要在大学法学教育中进行了法律职业伦理方面的学习和训练,就可以将法律职业伦理丢给法律职业者本人,只要其出现了法律职业伦理方面的问题,那一定是其个人的意志不坚,德行不高。实际上这种认识是不客观的,也是不科学的。既然承认法律职业伦理损耗会发生在法律职业的全过程中,那么,那种试图通过大学法学教育想毕其功于一役,要一劳永逸解决这一问题的想法无疑是不负责任的。也就是考虑法律职业伦理损耗发生的持续性和常态性,针对这种伦理损耗所进行的伦理补充也应当是持续的和常态的。因此,法律伦理教育也应贯穿于法律执业过程中。虽然我国相关法律也专门规定了法官、检察官的培训制度,^①但这些规定的具体实施和保障措施仍有很大的不足,实际的培训效果也并不令人满意。^②值得注意的是,未来我国法律职业培训制度的完善过程中,需要对那些违反了伦理规范的法律职业者进行特别关注。根

^①我国《法官法》第26条规定,对法官应当有计划地进行理论培训和业务培训。《检察官法》第29条在規定应对检察官应当有计划地进行理论培训和业务培训的同时,进一步规定检察官的培训要贯彻理论联系实际、按需施教、讲求实效的原则。

^②李颖、陈倩、王宝鸣:“预备法官培训的实践性不足与改进”,载《人民法院报》2016年1月7日第8版。

据“伦理损耗”理论,违反了伦理规范的法律职业者内心的伦理水平已然受损,职业培训就是要针对这种“伦理损耗”进行“伦理补充”。在具体的制度设计上,可以将法律伦理教育培训作为单独的法律惩戒手段,可以在对相关法律职业者进行惩戒的同时,附带参加法律伦理教育培训的处分。在此基础上,可以依据惩戒措施的不同,分别设定不同的法律伦理教育培训的时间和等级,从而增加培训的针对性。同时,在实施法律职业培训的机构上,可以积极拓宽法官检察官在职进修的渠道,即除了现有的诸如法官学院、检察官学院这种专门的培训机构外,充分利用高等院校这一社会资源,将更多的地方性、专业性法学院校纳入培训机构的范畴,一方面节约了社会资源,另一方面也有助于培训制度真正的推广和落实。

当然,以上强调的都是精神伦理这种内在因素。实际上,法律职业精神失落的背后也有制度缺陷的影子。制度设计的漏洞与缺失也给部分法律职业者以不正当的暗示,一定程度上也助长了其破坏法律职业伦理规范的行为。因此,重新寻回法律职业精神的道路同样也是一条法律制度建设不断完善之路。

四、余论:寻找的意义远大于结果

对于如何在当下中国的语境下重寻法律职业的精神,各个学者虽讨论得热烈,但结果仍莫衷一是。^① 本文没有提出终局性的解决方案——甚至在笔者看来,终局性的解决方案可能也是不存在的。对于当代中国法律职业精神这一话题而言,“寻找”的意义远大于结果。毕竟,我国的法律传统及其起源和英美国家存在很大的不同。社会结构、文化传统等一切历史的要素是法律产生和发展所需的养分,基于不同的法系,司法和围绕司法的一切法律活动的逻辑自然也不同。事实上,回过头来看《法律职业的精神》这本书,它的积极一面可能就在于提出了法律职业精神的命题。法律职业精神或者法律职业伦理的存在对于个体的意义就在于,让每一个法律职业者为自己的工作和存在寻找一个除了薪酬之外的更有价值的理由。说到底,如果法律职业精神真的是一座“桃花源”,那么我们追寻他踪迹的过程本身就已经实现了法律职业精神的初衷。正如威尔金在《法律职业精神》一书最后所说,“精神的东西,会按精神的方式进行,而获得这一精神最好的办法就是崇尚它,只有崇尚才能根植于心,为灵魂所拥有”。^② 在这个意

^①王凌峰:“应对道德两难的挑战儒学对现代法律职业伦理的超越”,载《中外法学》2010年第5期。

^②[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150页。

义上,法律职业精神更像一座需敬仰默视的纪念碑。虽然这种“仰视”无法兑换成牛奶和面包,但它却是浮躁社会中一支镇静剂,让我们在这个喧嚣的社会能够找到自己从事法律工作的超越一般名利的更为深层的价值和意义。

[责任编辑:夏婷婷]

法史问答录

问曰:王老师:您好!学生最近读书时有一小小困惑,想请教老师。不知道《唐六典》中所提到的“法官”是何意思?是否为三法司主要官员的泛指?还是特指大理寺官员。比如,《唐六典·大理寺》中有:凡吏曹补署法官,则与刑部尚书、侍郎议其人之可否,然后注拟。这里的法官是否特指大理寺卿?还是泛指三法司?

答曰:应该是特指大理寺的丞、司直、评事等直接审理案件的官员。因为这些官员必须具备专业素养,不是仅凭科举考试出身的士子所能比的。

又问曰:谢谢老师解答。学生看到《旧唐书》中另有:“自今有犯死刑,除十恶罪,宜令中书门下与法官详所犯轻重,具状奏闻。”感觉唐代的“法官”似是一特定称谓,指三法司直接审理案件的官员。不知学生这样的感觉是否有道理?

再答曰:中国古代“法官”一词出现得很早,如《商君书·定分》:“吏民欲知法令者,皆问法官。”这里的“法官”是指“以吏为师”的法吏,与后世的法官概念不尽相同。据《旧唐书·太宗纪》载贞观元年(627),李世民命长孙无忌、房玄龄与学士、法官等厘改《武德律》,这次修律历时十年,至贞观十一年(637)才“颁新律令与天下”,是为《贞观律》。贞观立法,强调以学士和法官相结合,与此前之立法,仅仅强调以“当朝通识之士”立法相比,要求具有专业知识和司法实践经验的法官共同参与立法活动,是一大进步。自此之后,法官一词就经常出现。《旧唐书·职官志二·吏部》“考功郎中员外郎条”,官员的考课之法为“四善二十七最”:“其九曰推鞠得法,处断平允,为法官之最。”这里的法官,应该是特指大理寺官员。你认为“法官”是指三法司官员的泛称,我认为不太合适,如你所引《唐六典·大理寺》官员吏部补署法官,须与刑部尚书、侍郎会议其可否,这就说明刑部官员不是法官。至于御史台在唐初不参与审判事务,武则天时才命御史推鞠制狱。御史的考词是“其十六曰访察精审,弹举必究,为纠正之最”,与法官完全不同。此外,“三法司”一词,出现在唐代后期,所以愚以为,“法官”一词还是仅指大理寺的司法官员为妥。拙见请参考。(王宏治)