

卓越法律人才培养
民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张翔

法律职业道德

LEGAL ETHICS

李政 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓越法律人才培养
民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张翔

法律职业道德

Legal Ethics

主 编 | 李 政

撰稿人 | 李 政 易 萍

以撰写章节先后为序 | 韩红俊 李 红

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律职业道德 / 李政主编. —北京:法律出版社,
2017.1
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0527 - 5

I. ①法… II. ①李… III. ①法律工作者—职业道德
—中国—高等学校—教材 IV. ①D926.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 001228 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/15.5 字数/252千

版本/2017 年 1 月第 1 版

印次/2017 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0527 - 5

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2011年12月23日,教育部和中央政法委员会发布《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》(教高[2011]10号,以下简称《意见》)。《意见》针对我国法律人才培养中所存在的突出问题,决定实施卓越法律人才教育培养计划,并明确了卓越法律人才教育培养的指导思想、总体目标,主要任务、工作措施等,其中也提出了教材建设的任务。

西北政法大学承担着全部三个类型的卓越法律人才教育培养的重要任务,民商法学院则担负着全校卓越法律人才培养的民商事实体法学和程序法学的教学任务。五年来,围绕卓越法律人才的教育培养,我们开展了一系列教学改革研究和实践,其中也包括教材改革和建设。“卓越法律人才培养民商事法学系列教材”就是在法律出版社的大力支持下,推出的我院教材改革和建设的成果。

该套系列教材是在我们认真研究、深入领会《意见》精神,总结多年课程教学经验、吸收教学改革成果的基础上,组织学术水平较高、教学经验丰富的教师编写完成的。为了实现《意见》的总体目标和要求,我们试图通过此套系列教材达到两个基本目的:一是深化、扩展和丰富民商事实体法学和程序法学的教学内容;二是体现理论与实践的结合,培养学生的法律专业技能或实务操作能力。

我们计划编写和出版的教材有:侵权法实训教程、担保法实训教程、公司法实训教程、证券法实训教程、票据法实训教程、破产法实训教程、保险法实训教程、非诉讼纠纷解决机制(ADR)实训教程、律师公证实训教程、民事案例研习、商事案例研习、家事案例研习、民事诉讼案例研习、民事执行学、仲裁法学、中国司法制度、法律职业道德等。

这套系列教材的出版,既是我院围绕卓越法律人才培养所进行的教学改革的阶段性成果的体现,更是一种新的尝试,其中难免有欠妥当之处,诚望同仁和读者不吝指正。

编 者

2016年6月

作者简介

李政 教授,法学博士,硕士生导师,西北政法大学民事诉讼法教研室副主任,西北政法大学民商事纠纷解决机制研究所副所长。主要社会兼职有:中国法学会民事诉讼法研究会理事、陕西省法学会民事诉讼法学会常务理事、陕西省法学会仲裁法学研究会常务理事、西安仲裁委员会仲裁员。著有《中国仲裁法概论》,主编或参编《民事诉讼法学》、《仲裁法学》、《民事证据法学》等多部教材。在《比较法学》、《法律科学》、《法学杂志》、《华东政法大学学报》等期刊上公开发表论文三十余篇。主要研究方向:民事诉讼法学、仲裁法学、法律职业道德。

易萍 副教授,硕士,硕士生导师,西北政法大学民事司法改革研究所副所长。主要社会兼职有:中国法学会民事诉讼法研究会理事、陕西省法学会民事诉讼法学会常务理事、陕西省消费者协会理事。曾在《法律科学》、《法商研究》、《法制与社会》等期刊上发表论文四十余篇,主编或参编的著作有《刑事诉讼法导论》、《民事诉讼法学》、《仲裁法学》等。主要研究方向:民事诉讼法学、仲裁法学、外国民事诉讼法律。

韩红俊 教授,法学博士,硕士生导师,西北政法大学民事司法改革研究所执行副所长。主要社会兼职有:中国法学会民事诉讼法研究会理事、陕西省法学会民事诉讼法学会秘书长。出版专著《民事诉讼理念和证据规则》,主编和参编《民事诉讼法学》、《中国民事诉讼法学》、《中国司法制度》、《仲裁法学》等多部教材,在《法律科学》等期刊上发表论文三十余篇。主要研究方向:民事诉讼法学、中国司法制度。

李红 副教授,硕士,硕士生导师,西北政法大学民事司法改革研究所研究员。主要社会兼职有:中国法学会民事诉讼法研究会理事、陕西省法学会民事诉讼法学会常务理事。著有《律师公证制度与实务》,主编或参编《公证法学》、《民事诉讼法学》等多部教材,公开发表论文二十余篇。主要研究方向:民事诉讼法学、律师与公证法学。

刘海洋 讲师,法学博士,主持了西南政法大学法学院民事诉讼法专业博士研究生科研计划项目:“民事诉讼证据保全与摸索证明的协作关系”;参与了中国法学会课题(中国法学会2013年度部级自选课题):《民事诉讼中第三人利益保护体系构建研究》,已结项并获优秀成果;在《学术界》、《湖南社会科学》、《河北法学》等刊物公开发表论文十余篇。主要研究方向:民事诉讼法学、证据法学、中国司法制度。

编者说明

“法律职业道德”是高等学校法学专业非常重要的一门课程。该课程在以往的法学课程体系中没有或者不显著,相关的内容往往是附着于诉讼法、司法制度或者律师实务等课程,而且是其中很少的一部分内容。“法律职业道德”课程是顺应依法治国、司法改革、法律职业队伍建设深入发展的现实需要而设置的,是法律教育和教学中正在蓬勃发展着的一门新课,无论在研究内容和实用方面都方兴未艾,这门课程所涉及的内容深受司法界和学术界的重视,并为社会公众所关注。

“法律职业道德”虽然不是法学专业的必修课,但是,它是国家统一司法考试规定的必考科目之一,其重要性显而易见。为了有利于通过司法考试,也为了更好地从事法律职业活动,我们有必要认真学习和掌握法律职业道德课程的内容。

由于法律职业道德规范不断地变化、修订和完善,过去相关的研究一直都比较薄弱。目前关于这门课程的内容和教学体系还不够成熟和稳定,还有待于进一步地研究和总结提炼。本书内容是根据现行的法律职业道德规范体系和国家司法考试的要求初步确立的,主要包括法官、检察官、律师、公证员等专门从事法律职业的专业人员的职业道德和行为规范,以及违反这些规范所应当承担的法律职业责任等方面的知识。

本书在编写过程中,结合近年来关于司法改革的最新研究成果,紧密围绕现有法官、检察官、律师、公证员、法律顾问、仲裁员等职业道德法规,全面系统地分析和阐述目前我国法律职业道德的状况、法律规定等理论与实际问题。通过精心地设计和安排,书中选取了具有一定代表性的阅读材料,形成了生动的阅读特色。通过本书的学习,对于读者养成良好的法律职业道德素质、具备从事法律职业所需的任职资格条件,进而成为一名合格的法律职业人都有十分重要的意义。

本书是西北政法大学民商法学院组织编写的法学系列教材之一,供高等院校法律专业学生学习本门课程使用,也可供法律职业人学习和参考。本书的完成得到了西北政法大学民商法学院领导、同事和法律出版社的帮助和支持,谨表感谢。

本书各章编写分工如下:

- | | |
|-----|-------------|
| 李 政 | 第一章、第二章 |
| 易 萍 | 第三章 |
| 韩红俊 | 第四章 |
| 李 红 | 第五章 |
| 刘海洋 | 第六章、第七章、第八章 |

编 者

2016年12月

目 录

第一章 法律职业道德概述	(1)
第一节 法律职业和法律职业道德	(1)
第二节 法律职业道德的基本原则	(13)
第三节 加强法律职业道德建设的必要性和作用	(17)
第四节 法律职业责任	(23)
第二章 法官职业道德与职业责任	(31)
第一节 法官制度概述	(31)
第二节 法官职业道德概述	(40)
第三节 法官职业道德内容	(43)
第四节 法官职业责任	(48)
第三章 检察官职业道德与职业责任	(62)
第一节 检察官制度概述	(62)
第二节 检察官职业道德概述	(75)
第三节 检察官职业道德的主要内容	(79)
第四节 检察官职业责任	(86)
第四章 律师职业道德与职业责任	(107)
第一节 律师制度概述	(107)
第二节 律师职业道德	(119)
第三节 律师执业纪律	(124)
第三节 律师法律责任	(128)

第五章 公证员职业道德与职业责任	(141)
第一节 公证制度概述	(141)
第二节 公证机构和公证员	(147)
第三节 公证员的职业道德与法律责任	(150)
第六章 法律顾问职业道德与职业责任	(162)
第一节 法律顾问制度概述	(162)
第二节 法律顾问的分类与职责	(166)
第三节 法律顾问职业道德	(184)
第五节 法律顾问职业责任	(187)
第七章 仲裁员职业道德与职业责任	(197)
第一节 仲裁制度概述	(197)
第二节 仲裁机构与仲裁员	(200)
第三节 仲裁员职业道德	(202)
第四节 仲裁员职业责任	(208)
第五节 我国仲裁员责任制度	(213)
第八章 行政执法人员职业道德与职业责任	(216)
第一节 行政执法概述	(216)
第二节 行政执法人员职业道德	(222)
第三节 加强行政执法人员职业道德建设的措施	(226)

第一章 法律职业道德概述

| 内容提示 |

本章主要讲述法律职业道德的基本知识,包括法律职业与法律职业道德的内涵及特点,法律教育与法律职业道德的关系;加强法律职业道德建设的基本原则和作用;法律职业责任的概念、分类、特点以及法律职业道德与法律职业责任的关系等内容。

第一节 法律职业与法律职业道德

《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》)(中办发厅字〔2015〕25号)首次明确了法律职业人员的范围。法律职业人员是指具有共同的政治素质、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。担任法官、检察官、律师、公证员、法律顾问、仲裁员(法律类)及政府部门中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的人员,应当取得国家统一法律职业资格。国家鼓励从事法律法规起草的立法工作者、其他行政执法人员、法学教育研究工作者等,参加国家统一法律职业资格考试,取得职业资格。

一、职业

“职业”在《现代汉语词典》^{〔1〕}中的解释是“个人在社会中所从事的作为主

〔1〕 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆版1993年版。

要生活来源的工作”。英语的 profession, vocation, occupation 这三个词都表示“个人花费大部分时间并以之为生活来源的工作”,即与《现代汉语词典》“职业”一词的意思基本相同。

职业作为专业术语,可以概括为:职业是人们参与社会分工,利用专门的知识 and 技能,为社会创造物质财富和精神财富,从而获取合理报酬,作为物质生活来源,并满足精神需求的工作。

在现代社会中,职业既是以社会分工为纽带的社会关系,又是个人所从事的正当业务及对社会承担的职责,还是人们以此为主要生活来源的社会活动。

在国外一般将职业分为三种类型:

1. 按脑力劳动和体力劳动的性质、层次进行分类。这种分类方法把工作人员划分为白领工作人员和蓝领工作人员两大类。白领工作人员包括:专业性和技术性的工作,农场以外的经理和行政管理人员、销售人员、办公室人员。蓝领工作人员包括:手工艺及类似的工人、非运输性的技工、运输装置机工人、农场以外的工人、服务性行业工人。这种分类方法明显地表现出职业的等级性。

2. 按心理的个别差异进行分类。这种分类方法是根据美国著名的职业指导专家霍兰创立的“人格—职业”类型匹配理论,把人格类型划分为六种,即现实型、研究型、艺术型、社会型、企业型和常规型,与其相对应的是六种职业类型。

3. 依据各个职业的主要职责或“从事的工作”进行分类。这种分类方法较为普遍,以两种代表示例。其一是国际标准职业分类。国际标准职业分类把职业由粗至细分为四个层次,即 8 个大类、83 个小类、284 个细类、1506 个职业项目,总共列出职业 1881 个。其中 8 个大类是:(1)专家、技术人员及有关工作者;(2)政府官员和企业经理;(3)事务工作者和有关工作者;(4)销售工作者;(5)服务工作者;(6)农业、牧业、林业工作者及渔民、猎人;(7)生产和有关工作者、运输设备操作者和劳动者;(8)不能按职业分类的劳动者。这种分类方法便于提高国际间职业统计资料的可比性和国际交流。其二是加拿大《职业岗位分类词典》的分类。它把分属于国民经济中主要行业的职业划分为 23 个主类,主类下分 81 个子类、489 个细类、7200 多个职业。此种分类对每种职业都有定义,逐一说明了各种职业的内容及从业人员在普通教育程度、职业培训、能力倾向、兴趣、性格以及体质等方面的要求,有较大的参考价值。

在我国,根据《中华人民共和国职业分类大典(2015版)》,^[2]将职业由大到小、由粗到细划分为:8个大类、75个中类、434个小类、1481个职业。如下表:

表 1-1 职业分类

类别	分类细目
第一大类	党的机关、国家机关、群众团体和社会组织、企事业单位负责人,其中包括6个中类、15个小类、23个职业
第二大类	专业技术人员,其中包括11个中类、120个小类、451个职业
第三大类	办事人员和有关人员,其中包括3个中类、9个小类、25个职业
第四大类	社会生产服务和生活服务人员,其中包括15个中类、93个小类、278个职业
第五大类	农、林、牧、渔业生产及辅助人员,其中包括6个中类、24个小类、52个职业
第六大类	生产制造及有关人员,其中包括32个中类、171个小类、650个职业
第七大类	军人,其中包括1个中类、1个小类、1个细类
第八大类	不便分类的其他从业人员,其中包括1个中类、1个小类、1个细类

职业(career)一词,不同于工作(job),它更多的是指一种事业。因此,职业问题不是简单的工作问题。就职业一词的本意而论,它至少包括两个方面的含义:首先,职业体现了专业的分工,没有高度的专业分工,也就不会有现代意义上的职业观念,职业化意味着要专门从事某项事务;其次,它体现了一种精神追求,职业发展的过程也是个人价值不断实现的过程,职业要求个人对它有忠诚度。

二、法律职业

法律职业是指以专业法律知识为基础的法律工作。第一,法律职业与其他需要以专业知识为基础的工作一样,是一种专门的行业,是专业化的工作;第二,从事法律职业的人需要拥有专门的法律知识和技能。

(一) 法律职业的含义

“法律职业”有两种含义:一是广义的、传统文化层面的法律职业,是指从

[2] 国家职业分类大典修订工作委员会:《中华人民共和国职业分类大典(2015版)》,中国劳动社会保障出版社、中国人事出版社2015年版。

事与法律密切相关的各种工作,其人员范围不仅包括法官、检察官、律师、公证员等职业,还包括其他从事与法律职业密切相关职业的人,如法学家、立法人员、某些政府工作人员、警察、仲裁员、调解员等;二是狭义的、现代层面的法律职业,是指受过专门的法律训练,具有娴熟的法律技能和高尚法律职业伦理的人从事的工作。关于法律职业,学术界主要有以下几种认识:

1. “在中国,‘法律职业’一词可以指所有从事法律工作的人,但一般仅指以下四者:法官、检察官、律师、法律教学与研究人员。一般地说,这四个集团享有同等的地位。他们之间的横向交流在法律制度上并无阻碍。一个法律教师或律师可以改任法官或检察官,反过来也是一样。但在事实上,这种流动性是不大的。”〔3〕

2. “法律职业(legal profession)是指专门从事法律适用、法律服务工作的特定职业。法律职业者在外国常常被称为‘法律人’。按照美国著名法学家庞德的观点,是指‘一群人从事一种有学问修养的艺术,共同发挥替公众服务的精神,虽然附带地以它谋生,但仍不失其替公众服务的宗旨’。”〔4〕

3. “法律职业者是一群精通法律专门知识并实际操作和运用法律的人,包括法官、检察官、律师等。他们受过良好的法律专业训练,具有娴熟的运用法律的能力和技巧。法律职业者是一个拥有共同专业的法律知识结构、独特的法律思维方式,具有强烈社会正义感和公正信仰的整体,由于他们以为公众服务为宗旨,又不同于虽有一定技巧但完全追逐私利的工匠。在现代社会,他们不仅实际操作法律机器,保障社会机制的有效运作,而且被当作法律秩序和社会正义的守护者。整个社会的法治状态在很大程度上要依赖于他们的工作和努力。”〔5〕

随着我国法律职业考试制度的完善,《意见》首次明确了法律职业人员的范围。《意见》规定:法律职业人员是指具有共同的政治素质、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。担任法官、检察官、律师、公证员、法律顾问、仲裁员(法律类)及政

〔3〕 沈宗灵:《比较法研究》,北京大学出版社1998年版,第640页。

〔4〕 [美]哈罗德·伯曼编:《美国律师讲话》三联书店1980年版,第208页,转引自王利明:《法律职业专业化与司法改革》,载《法官职业化建设指导与研究》(2003年第1辑),人民法院出版社2003年版,第25页。

〔5〕 王利明:《法律职业专业化与司法改革》,载《法官职业化建设指导与研究》(2003年第1辑),人民法院出版社2003年版,第25页。

府部门中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的人员,应当取得国家统一法律职业资格。国家鼓励从事法律法规起草的立法工作者、其他行政执法人员、法学教育研究工作者,参加统一法律职业资格考试,取得职业资格。

(二) 法律职业的特点

法律职业的诞生,是社会分工的必然结果。随着人类社会的分工发展,分化出各种不同的职业。如商人、政府官员、科技人员、运动员、艺术家、教师等。从事法律工作的人员,与这些职业人员一样,也成为一种专门的职业人员。

法律职业是专门从事法律适用、法律服务的特定职业。在国外,从事法律职业的人被称为“法律人”,他们是一群精通法律专门知识并实际操作和运用法律的人,包括法官、检察官、律师等。在现代社会,他们被当作法律秩序和社会正义的守护者。法律职业具有区别于其他职业的特征,国外有学者把法律职业的特征概括为:^[6](1)职业人员的技能以系统的理论知识为基础,而不仅仅根据特殊技术的训练;(2)职业人员对他们的工作有相当大的自主性;(3)职业人员形成联合体,它调整职业内部事务,对外则代表职业人员的利益;(4)加入一个职业,受到现成员的认真审查,要成为一个职业成员往往要参加职业考试,获得许可证,得到头衔,这个过程受到有关组织的调整;(5)职业拥有道德法典,要求其所有成员遵守它,违反者将可能被开除出该职业。

我国有学者认为,法律职业特征包括学识性、独立性、同质性、组织性、规范化和垄断性。学识性是指法律职业是学识要求很高的职业。独立性是指法律职业具有相对独立的社会身份和地位,从业者能独立自主地处理领域内的事务。同质性是指从业者应具有相同的教育背景、职业意识、思维方式、话语体系、职业道德等方面的共同性。组织性是指维护成员相互联系和共同利益的组织。规范化是指法律职业有自身的一套职业规范。垄断性是指少数具备一定条件的人才能从事的职业。^[7]

一般认为,法律职业具有政治性、法律性、行业性、专业性等特征,这里特别强调法律职业的专业性特征。法律职业有很强的专业性,要求每个从事法律职业的人员都应该具备一定的资格条件,不但要有共同的法律专业知识背景和法律思维、方法及共同的法律语言,还要有崇高的法律职业道德。法律职业人通

[6] 参见高其才编著:《司法制度与法律职业道德》(第二版),清华大学出版社2014年版,第25页。

[7] 参见黄文艺、卢学英:“法律职业的特征解析”,载《法律与社会发展》(双月刊)2003年第3期。

过履行法定职责,以维护社会的公平和正义。因而,法律职业被认为是崇高的职业或神圣的职业。

从法律职业的形成来看,法律职业道德具有不可或缺的作用;换言之,没有法律职业道德的支撑,就不会有现代的法律职业。故法律职业道德是法律职业的基本构成因素。与其他职业相比,法律职业道德要求必然高于其他职业道德的要求,这也是法律职业自身的特殊性所决定的。

三、法律职业道德

(一) 道德的一般含义

道德是伦理学上的一个核心概念。道德的意思是指人类社会评价个体行为的基本尺度,是调整人与人之间、人与社会之间关系的行为规范总和。主要包括人们对善与恶、美与丑、正义与非正义、光荣与耻辱、公正与偏私、文明与野蛮的观点、原则和规范。

道德具有多层次性,比如无产阶级的道德分为社会主义道德和共产主义道德,它是一个动态的历史发展过程。不同的社会阶层、不同的经济条件、不同的文化背景、不同的历史阶段、不同的民族有着不同的道德观和道德标准。

“道德”一词在希腊文、拉丁文中都包含着风俗和习俗的意思,引申为规则、规范之意。如古代希腊哲学家苏格拉底指出,罪恶即是对道德的无知。法国的霍尔巴赫指出,做善事,为他人的幸福尽力、扶助他人,就是道德。在中国古代语言里,道就是指“道路”的意思,后来人们引申为支配自然和人类社会的规律、法度和规范等;“德”的原意是指“依正道而行”,心中有德之意。宋朝大学问家朱熹在注释《论语》时,对“德”注释为“德者,得也。得其道于心,而不失之谓也”。而最早把“道”和“德”这两个字连起来使用,始于荀子的《劝学》。《劝学》里面有句话叫做:“故学至于礼而止矣,夫是之谓道德之极。”

从道德的起源和社会对道德的一般要求来看,道德一般被看作人们的行为规则或行为规范,是人类社会特有的、普遍的主流意识。

道德主要依靠社会舆论、传统习惯和内心信念来约束和规范人们的行为。社会舆论,主要指外界对某种行为的评价,如群众的批评或指责等。传统习惯,是指长期积淀而成的某些优良做法或定势,如尊老爱幼、孝敬父母、救死扶伤、文明礼貌等。内心信念,是人们长期形成的一种自觉的确定的信仰和观念,如不损人利己、不随地吐痰等。