

二十一世纪法律人职业行为规则的最新阐释

法律人 的职业行为规则

马宏俊 / 著

中国法制出版社

- 法律职业行为规则概述
- 诉讼活动中的法律文化
- 法律职业共同体
- 共同的职业道德理念
- 法律人在诉讼活动中的任务及职能
- 法官在诉讼活动中的职业行为规则
- 检察官在诉讼活动中的法律职业行为规则
- 律师在诉讼活动中的执业行为规则
- 公证员的职业道德规范

二十一世纪法律人职业行为规则的最新阐释

法律人 的职业行为规则

马宏俊 / 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律人的职业行为规则/马宏俊著. —北京:中国法制出版社, 2003.12

ISBN 7-80182-200-5

I. 法… II. 马… III. 法律工作者-职业道德-规则-中国 IV. D926.17-65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 109104 号

法律人的职业行为规则

FALURENDE ZHIYE XINGWEI GUIZE

马宏俊/著

经销/新华书店

印刷/时事印刷厂

开本/大 32 850 × 1168

版次/2004 年 1 月第 1 版

印张/6.5 字数/130 千字

2004 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-200-5/D·1166

定价: 21.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

发行部电话: 66062752

邮购部电话: 66033288

传真: 66062741

编辑部电话: 66062738

读者俱乐部电话: 66026596

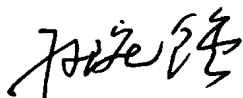
序

随着社会主义法治建设的完善和司法统一考试制度的实施，法律职业共同体已经在我国基本形成，法律人在现实生活中的社会地位显得日益重要，法官、检察官、律师、公证员的职务活动与司法公正的关系非常密切，对其职业道德也提出了更高的要求。如何培养高素质的法律职业人员，加强法律人的职业道德建设，既是一个现实问题，同时也具有深刻的理论意义，需要从事司法实际工作的法官、检察官、律师、公证员、国家公务员和从事教学科研工作的理论工作者加强横向联合，进行系统研究，在已有学科的基础上，创设新的边缘交叉学科，在借鉴国外成功经验的同时，探索适合中国国情的发展模式。中华民族是礼仪之邦，儒家伦理和法律文化有着深厚的民族底蕴，需要认真研究，勇于探索，东西合璧，发扬光大，使传统道德观念赋予新的内容，与现代文明和法治完美地结合，谱写法治与德治的新篇章。

《法律人的职业行为规则》一书，以全新的视角，提出

了法律职业行为规则的概念，分析了东西方法律文化的差异，提出了法律人共同的职业道德理念，又从诉讼任务和诉讼职能的角度，依据现行颁布的规范性文件，剖析了法律人之间相互关系中的职业道德内容，提出了法律职业共同体职业道德规范的创设构想。其写作体系和基本框架参考了美国律师职业行为规范和法官行为规则，同时又充分反映了我国现行规定的基本内容，本土文化的色彩依旧很浓。写作过程既有一定的理论深度又结合实际发生的事例进行阐述，体现了理论与实践的结合；既运用了伦理学的原理，又阐述了法律层面的内容，表现出边缘交叉学科的特点；资料的使用比较广泛，也非常贴近法律人的实际生活，是法律职业伦理领域的一部力作。对法律人的职业道德建设和统一司法考试无疑具有积极的意义。我衷心地希望更多的学者和法律职业工作者，都来关注法律职业伦理的建设，不断地推出更多、更好的专著，为推进社会主义法治做出更大的贡献。

序



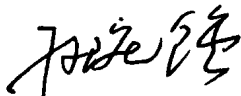
2003年秋于北京

前 言

律师职业道德是律师管理体制中的一个重要问题，也是提高律师素质不可忽视的重要内容，各级司法行政官员在不同场合也多次讲到这个问题，律师资格考试和统一司法考试也增加了此项内容。作为法学教育工作者，我也一直思考这个问题，究竟应当如何进行律师职业道德的培养和教育？为了应付考试，背下来的职业道德规范能否自觉地遵守？怎样才能让律师发自内心地将职业道德作为自己的执业行为准则？职业道德是理论问题还是实践问题？诸如此类的问题，我思考了多年。2001年，北京金杜律师事务所上书司法部长张福森同志，建议在高等政法院校开设律师职业道德课程，张部长批示律师与公证工作指导司和全国律协邀请法学专家对此进行专门论证，并以司法部的名义致函教育部希望开设该门课程，反映出律师界和司法行政机关的呼声。《北京青年报》法律圆桌邀请我作为嘉宾评论律师业的不正当竞争和律

了法律职业行为规则的概念，分析了东西方法律文化的差异，提出了法律人共同的职业道德理念，又从诉讼任务和诉讼职能的角度，依据现行颁布的规范性文件，剖析了法律人之间相互关系中的职业道德内容，提出了法律职业共同体职业道德规范的创设构想。其写作体系和基本框架参考了美国律师职业行为规范和法官行为规则，同时又充分反映了我国现行规定的基本内容，本土文化的色彩依旧很浓。写作过程既有一定的理论深度又结合实际发生的事例进行阐述，体现了理论与实践的结合；既运用了伦理学的原理，又阐述了法律层面的内容，表现出边缘交叉学科的特点；资料的使用比较广泛，也非常贴近法律人的实际生活，是法律职业伦理领域的一部力作。对法律人的职业道德建设和统一司法考试无疑具有积极的意义。我衷心地希望更多的学者和法律职业工作者，都来关注法律职业伦理的建设，不断地推出更多、更好的专著，为推进社会主义法治做出更大的贡献。

序



2003年秋于北京

我选择了法律职业行为规则的表述，规则既包含了法律，也包含了道德层面，从概念上说相对严谨，也与国际上职业行为规则的说法统一起来。法律事务有诉讼与非诉讼之分，中国律师的诉讼业务比较成熟，而在法律职业共同体中涉及到的几乎都是诉讼法律事务，本书选取了诉讼中的法律职业行为规则作为研究的重点，是法律人的共同特点，书名也因此而得。

在编排体系上，一至五章是对法律职业行为规则的共性分析，对法官、检察官、律师和公证员的职业道德规范具有指导意义，六至九章分别论证了法律职业人员的职业道德规范，没有专章介绍国外及中国古代的伦理规范，而是单刀直入地选择了法律职业共同体在诉讼法律中的相互关系作为研究对象，按照现有的职业道德规范，借鉴国外的一些做法和中国传统文化，进行分析论证，摆脱了注释法学的窠臼，也算是一种新的探索吧。

中国的法律职业共同体是很独特的，没有现成的经验可循，法官、检察官、律师、公证员既有共同的理念，又分别属于各自的体系，彼此独立，互相制约。而很多西方国家，律师是法官的必经之路，检察官就是控方律师，大家都可以办理公证事务，存在着天然的血缘关系，是一种紧密型的法律职业共同体，必然会形成共同的职业道德规范，而且是真正的同出一门。中国随着统一司法考试制度的建立，也初步形成了法律职业共同体，在制度上还需进一步完善，理念上更有差距，对各家都念各家经的状况，在诉讼活动中循求统一的规范，实在是勉为其难的。为此，本书在写作中贯彻了求同存异的基本原则，抓住诉讼任务

这个基本线索，分别研究各自的职业行为规则，充分体现本土传统文化的特点，为今后的系统研究作一个铺垫。

本书的研究重点是现行的职业道德规范，既有明确的肯定，也有批判的否定，系作者的个人观点。同时也与统一司法考试紧密相关，对于理解现行规定，加深记忆会有很大的帮助，虽然是一部学术专著，但是对于参加司法考试的考生来说，也不失为复习法律职业道德及法院、检察院组织法和法官、检察官制度方面的有效工具。本书的写作，包含了多年教学经验的积累，特别是对执业律师和执业公证员的授课感受，也适合于作律师培训的参考书。

在本书付梓之际，欣闻中国政法大学已经将法律职业伦理列为本科生的必修课，对关注法学教育的法律界人士无疑是一个喜讯，也更增加了我们努力工作的信心和决心。

马宏俊

2003年秋于中国政法大学法学院

第1章 法律职业行为规则概述	(1)
第一节 法律职业行为规则的概念及产生背景	(1)
第二节 我国法律职业行为规则的现状加强与完善的意义	(7)
第三节 法律职业行为规则与法学教育及统一司法考试	(13)
第2章 诉讼活动中的法律文化	(19)
第一节 东西方法律文化差异	(19)
第二节 中国人对诉讼活动的认识	(22)
第三节 法律职业行为规则的建设	(25)
第3章 法律职业共同体	(27)
第一节 法律职业共同体的构成及发展趋势	(27)
第二节 法律人的基本素质及社会地位	(31)
第三节 统一司法考试	(39)
第4章 共同的职业道德理念	(43)
第一节 忠于宪法和法律	(43)
第二节 清正廉洁勤勉尽责	(47)
第三节 法律真实的诉讼理念	(49)
第四节 法律职业人员的独立性	(51)
第5章 法律人在诉讼活动中的任务及职能	(55)
第一节 法官在诉讼活动中的任务及职能	(56)
第二节 检察官在诉讼活动中的任务及职能	(57)
第三节 律师在诉讼活动中的任务及职能	(61)
第四节 公证员在诉讼活动中的任务及职能	(63)
第6章 法官在诉讼活动中的职业行为规则	(66)
第一节 法官的法律意识及修养	(67)
第二节 法官与行政机关、社会团体	

和个人的关系	(71)
第三节 法官与检察官、律师的关系	(78)
第四节 法官与当事人的关系	(82)
第五节 法官业外活动规则	(85)
第7章 检察官在诉讼活动中的法律职业行为规范	(91)
第一节 检察官的职业道德规范	(92)
第二节 检察官与法官和其他司法人员的关系	(95)
第三节 检察官与律师的关系	(107)
第四节 检察官与当事人的关系	(112)
第五节 检察监督与被监督的关系	(115)
第8章 律师在诉讼活动中的执业行为规范	(121)
第一节 律师与法官的关系	(123)
第二节 律师与检察官的关系	(131)
第三节 律师同行之间的关系	(139)
第四节 律师与当事人的关系	(145)
第五节 律师的法律援助	(160)
第六节 律师的惩戒	(165)
第9章 公证员的职业道德规范	(170)
第一节 公证员职业道德概述	(171)
第二节 公证员与当事人的关系	(174)
第三节 公证员同行之间的关系	(181)
第四节 公证员与律师的关系	(185)
第五节 公证员与司法行政机关和法官、 检察官的关系	(189)
参考书目	(191)
后记	(192)

第1章 法律职业行为规则概述

第一节 法律职业行为规则的概念及产生背景

法律是与国家相伴而生，是在原始氏族习惯的基础上发展起来的，有着悠久的历史。法律职业则是人类文明高度发展的产物，国际经济的一体化，特别是社会分工的进一步细化，法律职业阶层也在世界各国和地区逐步形成，它是人类历史发展的必然，是不以某个人的意志为转移的，是法律制度构建的一个重要内容。任何一种社会职业都有其自身的发展规律，法律职业也不例外。法律职业行为规则不仅包含有法律制度层面的内容，也包含有伦理道德层面的内容，研究其发展规律的一个侧面的边缘交叉学科——法律职业伦理学也就应运而生了。笔者认为，将其称之为法律职业行为规则可能更准确些，因为法律职业伦理从字面上看，仅仅是指职业道德范畴，而法律职业规则既属于职业道德的伦理学学

科，又包括法律制度规范的法学学科，更能体现其边缘交叉学科的特点，与法律职业伦理相比，在学科定义上，更是不偏不倚，可能更准确些，对此需要有一个认识过程。

法律职业是现代文明发展的必然，是建立在法官职业化、专业化的基础之上，是法律制度日益完善的标志。在中国法律制度的发展史上，长期以来都是刑、民不分，重实体、轻程序，审判权和行政权交织在一起，更没有什么独立的检察权，找不到检察官和律师的踪迹。只是到了近代，由于外国列强的入侵和改良派的崛起，西方发达的资本主义法制体系对我国这个封闭的东方古国产生了强大的影响；新中国成立后，以前苏联的法律体系为基础建立了社会主义的法律制度，二十年的改革开放，特别是在加入世界贸易组织的进程中，我们进一步修订了原有的很多法律、法规，使之适应 WTO 的要求，与国际接轨已经不是一句空话，而是非常现实地展现在世人面前，形成了专业化、职业化的法律职业共同体。法官法、检察官法和律师法的修改，统一司法考试制度的确立，在法律制度层面上构建了法律职业共同体的平台，司法部和最高人民法院、最高人民检察院的联合公告，标志着公证员也加入到法律职业共同体之中，《公证法》的起草，将为之进一步提供相应的法律依据。随着法律职业共同体的形成，相应的法律法规也会随之完善，职业道德规范也会相继建立起来，在原有的基础上也会更科学、更规范、更完善。本书就是在这样一个特定时期，从法学和伦理学的角度，结合历史的积淀和现实的需要，探讨一些规律性的东西。由于法律职业行为遍布社会生活的各个层面，法律职业行为规则又是

一个新兴的边缘交叉学科，笔者仅从诉讼活动这一个层面去分析探讨法律伦理的一些问题，也算是投石问路吧。

规则具有两个层面的内涵：一个是法律层面的，即规范法律职业人员及机构的权力分配、社会功能的法律、法规、司法解释等规范性文件，包括相关的宪法内容；另一个是法律文化层面的，即职业道德和执业纪律规范，是自律机制的一种体现。在刑事诉讼活动中，人民法院依法行使审判权，人民检察院依法行使检察权，法官和检察官在履行其法定职责的时候，还要以良好的职业道德来调整内心的执法理念，以维护司法公正，排除一切非法干涉；律师依照法律规定和当事人的委托，担任辩护人或代理人，履行法律赋予的辩护权或代理权。辩护律师要依据事实和法律，论证犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者提出其具有减轻、免除刑事责任的材料和意见，维护委托人的合法权益；代理律师则要在委托授权范围内，努力维护委托人的合法权益，律师在履行辩护或代理职能时，必须要按照职业道德和执业纪律的要求来自觉地约束自己，培养和提高自身的综合素质，凭借自身的知识和技能，努力完成法律赋予的使命。公证员依法行使证明权，也要依法履行公证职能，真正做到对法律事实、具有法律意义的法律行为和文书的真实性、合法性作出证明，从而实现引导社会行为，使法律行为生效的社会作用，维护社会秩序的稳定。这一切，都说明良好的法律制度要靠高素质法律人去构建和实施。高素质的法律人是培养和教育、锻炼才能涌现出来的，是需要良好的职业道德来完成的。

那么，什么是法律职业呢？关于这个问题，法学学者

仁者见仁，智者见智，目前尚未有一个统一的概念，很多学者甚至认为没有必要给法律职业下一个定义，因为研究概念不是为了概念，而是要通过概念来解读社会，法律职业共同体属于不必非常明确的概念之列；任何概念和分类都是人类对大自然理性的武断，法律共同体的概念涵盖着什么样的职业取决于由谁来说。^①所以，很难找到一个明晰的没有争议的法律职业概念。在此方面取得的共识则为：法律职业共同体是以法官、检察官、律师这些典型的法律职业为核心构成的群体。我们不妨从学者们目前短暂的共识中，去分析、探讨内在的规律性或共性，即：为什么把法官、检察官、律师作为法律职业？他们的共性有哪些？法律职业与其他职业或与法律相关的职业有何区别？从世界各国和地区对法律职业的共同认识来看，都把法官、检察官、律师纳入法律职业共同体，他们有共同的信仰——法律，以运用和实施法律为职业特征并作为谋求生存和发展的手段，其职业目标是维护法律的正确实施和良好的社会秩序，维护当事人的合法权益，以处理社会关系主体之间的法律冲突，平衡其权利义务为职权或职责。与法律相关的除上述三种职业外，还有公证员、仲裁员、警察、行政官员、立法者和法学学者等。这些人员应否纳入法律职业呢？很显然，他们也共同信仰法律，也以法律作为一种谋生的手段，但在法律职业范围的界定上却存在或多或少的保留。法学学者是教学科研人员，是以超然的姿态分析、研究法律，并不是运用或操作法律，其对法律的解释不具

^① 参见张文显、信春鹰、孙谦主编：《法律职业共同体研究》，法律出版社2002年出版，第445页。

有法律效力，是一种批判的思维方式；而法官、检察官、律师的思维方式相对于法学学者而言则更强调遵从先例，崇尚法律，并且实际操作、运用法律来实现自身的职权或职责，所以一般不把法学学者纳入法律职业之列。立法者更多的是政治家的思维方式，不会长期地或者惯常按照法律人的方式思维，^①而且立法者往往是以集团意志在立法过程中得到体现，与法律职业是不同层次的概念，立法者制定游戏规则，而法律职业则是在执行游戏规则。警察、行政官员虽然与法律职业同属执行规则的层面，但警察、行政官员是国家公务员，具有鲜明的行政隶属关系，长官意志、部门利益对其执法活动产生强烈的影响，加之行政职权的作用，在相关法律关系中居于强者地位，与法官、检察官、律师的独立思维意识难以吻合。仲裁员虽然具有思维的独立意识，但世界各国或地区的仲裁员大都是兼职的，凭借其良好的信誉赢得当事人的信赖，聘任制的兼职特点又使其不具有职业性的特征，难以进入法律职业的范畴。公证法律制度起源于大陆法系，在拉丁美洲国家得到蓬勃发展，英美法系的公证制度欠发达，甚至是以律师业务取代了公证业务，检察官也成了控方律师，故律师和法官已经成为英美法系国家法律职业的代名词；在公证法律制度独立存在的国家或地区，公证人与法官、检察官、律师具有相同的起点、相同的特征，同属于法律人，共同构成了法律职业共同体。我国的《公证法》目前尚未制定出来，但公证法律业务的实践已经领先于立法和理论工作，

第1章

^① 参见张文显、信春鹰、孙谦主编：《法律职业共同体研究》，法律出版社2002年出版，第25页。

国家统一司法考试也把公证员的资格考试纳入其中,已经形成了包括公证员在内的法律职业共同体。

有学者提出了关于法律职业的层次性标准,即把凡是与法律相关的职业统称为法律类职业。^①法律类职业分为三种:法律职业、法律辅助职业、同法律相关的职业。法律职业是指以操作法律、实施法律为手段,并以处理社会关系主体间法律冲突、平衡主体间权利义务为职权或职责的社会职业的总和;书记员、司法警察、为司法人员提供辅助性工作的人员只能被称为法律辅助性职业;从事法学教育、以法律为研究对象的学者和研究人员等称为同法律相关的职业。笔者同意这种关于法律职业的定义,但是否采取这样一种划分标准及法律类职业的说法,尚待商榷。

法律职业共同体概念的提出对于我国正在进行的司法改革具有重大的意义,以往无论是从制约的角度,还是从配合的角度,我们比较注重制度层面的设计和构建,就职业群体中人的因素研究较少。再好的制度也必须要靠人去实施,法律职业有共同的知识背景、共同的社会理念、共同的法律机能、共同的职业伦理、共同的准入标准,^②我们必须认真分析其共性的东西,努力提高法律职业人员的素质,反思我们的法学教育制度和司法考试制度,为实现法治的目标做出应有的贡献。

① 参见张文显、信春鹰、孙谦主编:《法律职业共同体研究》,法律出版社2002年出版,第22页。

② 参见张文显、信春鹰、孙谦主编:《法律职业共同体研究》,法律出版社2002年出版,第7页。