

法律职业道德

LEGAL ETHICS

王新清 主编 李 蓉 副主编



法律出版社

21 世纪法学规划教材

法律职业道德

Legal Ethics

主 编 | 王新清
副主编 | 李 蓉

撰稿人 | 王新清 李江海
以姓氏笔画为序 | 李 蓉 李筱永
赵旭光 高宏雷



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

法律职业道德/王新清主编. —北京:法律出版社,
2007.4

21 世纪法学规划教材

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7214 - 9

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 033211 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/谭柏平 刘 辉

装帧设计/乔智炜

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/20.75 字数/390 千

版本/2007 年 4 月第 1 版

印次/2007 年 4 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939658

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7214 - 9

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

主要作者简介

王新清 男,1962 年出生,河南新野人。1981 年考入中国人民大学法律系,1985 年考入中国人民大学法律系攻读诉讼法学研究生,1988 年毕业留校任教。1995~2000 年在中国人民大学法学院在职攻读刑法学博士研究生,2000 年获得博士学位;现为中国人民大学法学院教授,博士生导师,中国人民大学党委副书记。兼任中国法学会诉讼法学研究会常务理事,新华通讯社法律顾问,沈阳市政法委执法监督专家咨询委员会委员。曾兼任北京市地石律师事务所律师。撰写、主编有《市场经济中的律师和律师工作机构》(独著)、《刑事诉讼法学》(远程教育教材)、《律师学》、《证据学》等法学著作 20 余部,撰写并发表《特别行政区刑事管辖权》、《刑事诉讼中的合意问题》、《司法改革的目标和原则》等学术论文 70 余篇。曾获“宝钢教育奖”、“北京市青年优秀教师”、北京市教育教学成果二等奖、中国人民大学“十大教学标兵”等奖项。

李 蓉 女,1968 年出生,湖南邵阳人。1987 年考入湘潭大学图书情报学系学习情报学,1991 年留校工作;1996 年考取湘潭大学法学院硕士研究生,1999 年获硕士学位,分配至湖南省政法管理干部学院任教;2002 年考入中国人民大学法学院,2005 年毕业并获取博士学位。现为中国人民大学人口与社会学院博士后流动站工作人员,湘潭大学法学院副教授。已撰写和编著法学著作近 10 部,发表学术论文 20 余篇。

编写说明

法律职业道德是作为法律职业共同体专业人员所应遵循的道德行为规范的总称。它是社会道德体系的重要组成部分,是社会道德在法律职业领域中的具体体现和升华。法律职业道德的传承与发展是法律职业共同体存在和发展的一个重要特征。作为法治社会中的精英团体,法律职业共同体能否保持其崇高的社会地位,在很大程度上取决于其职业道德水平的状况,即法律职业社会地位的高低,取决于其是否拥有以及在多大程度上拥有社会公信和社会尊重,而这又在很大程度上取决于社会对它的道德评价。

为了对法律职业道德进行系统的归纳和阐述,在法律职业共同体内部倡导道德,我们组织编写了《法律职业道德》一书。我们在编写过程中努力做到以下几点:

首先,拓展法律职业道德的研究领域,除对法官、检察官和律师等主要法律职业者的职业道德问题进行详细阐述外,还将作为法律职业共同体重要组成人员的公证员、仲裁员、行政执法人员、法律学者等的职业道德问题纳入了研究的视野,各设专章予以阐述。

其次,深化理论阐释深度,除依据现行的法律、司法解释、行政法规、部门规章、行业规范、国际公约和社会道德规范对法律职业道德进行准确、详尽的阐释外,还注意开拓理论研究的深度,在具体问题的法理分析上努力做到更加透彻、深入。

最后,注意理论联系实际,将历史上的经典案例以及近年来一些典型性案例、争议性案例的分析,融入在对法律职业道德的阐释中,增强了本书的可读性和现实指导作用。

本书由中国人民大学法学院王新清教授主编。在写作前,先由王新清教授对全书的结构和内容作出设计,然后由作者分头收集资料、开展研究以完成写作,最后由主编进行统稿、定稿。李蓉作为副主编参与了本书的结构设计和统稿修改工作。

参加本书编写的人员有(按姓氏笔画为序):王新清(中国人民大学法学院教

2 法律职业道德

授、法学博士、博士生导师)、李江海(广东省广州市人民检察院检察官、中国人民大学法学院博士生)、李蓉(湘潭大学法学院副教授、法学博士)、李筱永(中国人民大学法学院博士生)、赵旭光(中国人民大学法学院博士生)、高宏雷(中国人民大学法学院博士生、黑龙江省绥化市北林区人民检察院挂职副检察长)。

由于作者水平有限,书中疏漏乃至谬误在所难免,敬请读者批评指正。

编 者

2007 年 1 月于中国人民大学

目 录

第一章 法律职业道德概说	(1)
第一节 法律职业道德的内涵和渊源	(1)
第二节 法律职业道德的特征	(7)
第三节 法律职业道德的基本准则	(14)
第四节 法律职业道德的功能	(23)
第二章 法律职业道德要素	(28)
第一节 法律职业理想——实现公平与正义	(28)
第二节 法律职业态度——勤勉与谨慎	(33)
第三节 法律职业责任——惩恶扬善、扶弱济困	(36)
第四节 法律职业义务——忠诚、为民	(39)
第五节 法律职业良心——诚实信用、爱憎分明	(44)
第六节 法律职业纪律——严明	(49)
第七节 法律职业信誉——清廉、正直	(53)
第八节 法律职业荣誉——法律至上、宪法为尊	(56)
第三章 法律职业道德建设	(61)
第一节 法律职业道德建设概述	(61)
第二节 法律职业道德教育	(66)
第三节 法律职业道德约束	(76)
第四节 法律职业道德养成	(79)
第四章 法律职业责任	(95)
第一节 法律职业道德与法律职业责任的关系	(95)
第二节 法律职业责任的构成	(105)
第三节 法律职业责任的追究	(108)
第五章 法官职业道德	(121)
第一节 法官职业道德概述	(121)
第二节 法官职业道德要素	(126)
第三节 法官职业责任	(137)
第四节 法官职业道德的培育	(144)

2 目 录

第六章 检察官职业道德	(149)
第一节 检察官职业道德概述	(149)
第二节 检察官职业道德要素	(156)
第三节 检察官职业责任	(164)
第四节 检察官职业道德的培育	(170)
第七章 律师职业道德	(175)
第一节 律师职业道德概述	(175)
第二节 律师职业道德的基本内容	(178)
第三节 律师职业行为规范	(187)
第四节 律师职业责任	(204)
第五节 律师职业道德的培育	(218)
第八章 仲裁员职业道德	(222)
第一节 仲裁员职业道德概述	(222)
第二节 仲裁员职业道德的基本内容	(224)
第三节 仲裁员职业责任	(235)
第四节 仲裁员职业道德的培育	(242)
第九章 公证员职业道德	(247)
第一节 公证员职业道德概述	(247)
第二节 公证员职业道德的基本内容	(252)
第三节 公证员职业责任	(265)
第四节 公证员职业道德的培育	(268)
第十章 行政执法人员的职业道德	(273)
第一节 行政执法人员职业道德概述	(273)
第二节 行政执法人员职业道德的基本要素	(282)
第三节 行政执法人员职业责任	(288)
第四节 行政执法人员职业道德的培育	(294)
第十一章 法律学者职业道德	(298)
第一节 法律学者职业道德概述	(298)
第二节 法律学者职业道德的基本内容	(303)
第三节 法律学者职业道德的培育	(309)
主要参考文献	(315)

第一章 法律职业道德概说

法律是显露的道德,道德是隐藏的法律。

——[美]亚伯拉罕·林肯

法律职业的社会地位是一个民族文明的标志。

——[美]费尔德

第一节 法律职业道德的内涵和渊源

一、法律职业道德的基本内涵

法律职业道德与道德、职业道德有着密切的联系。道德包括职业道德,而法律职业道德是道德的有机组成部分。职业道德、法律职业道德受社会整体道德状况的制约。因此,在研究法律职业道德之前应当对道德、职业道德这两个更为基础的概念进行理解和把握。

(一)关于道德

“道德”在中国早期的古文献中是被分开使用的,“道”与“行”相通,表示人们行走的道路,引申为一种普遍的最高原则;“德”与“得”相通,按照《说文解字》的解释,“德,外得于人,内得于己也”,即“以善念存诸心中,使身心互得其益,此内得于己之说也;以善德施之他人,使众人各得其益,此外得于人之说也”,意指为人做事要遵循“道”,既要有益于他人,使别人有所得,同时也使自己有所获。“道”“德”二字被连用始于春秋战国时期。荀子《劝学》中说:“故学至乎礼而止矣,夫是之谓道德之极。”意思是:人们如果能够做到一切都按照“礼”的要求行事,这就是达到了道德的最高境界。可见,他把道德理解为人们在伦常关系中的道德境界,理解为调整各伦常关系的原则和规范。

在西方,“道德”一词源于拉丁语“mores”,指风俗习惯,常被用于指规则、规范。随着时代的发展,思想家们赋予其更多的思想内涵,如亚里士多德认为,道德是行为的善;费尔巴哈则认为,道德就是幸福;黑格尔则把道德理解为体现主观意志的“内心的法”;霍尔巴赫认为,做善事、为他人的幸福尽力、扶助他人,就是道

德。这些建立在不同时代、不同文化背景下的解说使“道德”这一概念成为一个含义丰富、与时代同变的词语。

马克思主义伦理学认为,道德从本质上说是一种社会意识形态和思想上层建筑,是一定社会用善恶评价并依靠信念、习俗和社会舆论的力量来维持和调整人们之间以及个人与社会之间的行为规范的总和。^{〔1〕}道德在观念层面上表现为心理或意识上的善恶评价,在行为层面上表现为行为或活动的规范或规则。道德具有相对独立性。虽然从本质上看,道德是社会物质生活条件的反映,由一定的社会经济基础决定,但它又具有相对独立性,有着自己独特的发展规律:道德在观念上、行为上的变化常常与经济关系的变化不完全同步,道德发展同经济发展水平常常不平衡,并有自身相对独立的历史发展过程。此外,道德还具有历史性、阶级性和继承性等特点。道德的历史性,是指人类历史上相继出现的道德类型总是带有那个时代的社会内容和社会特征。道德的阶级性,是指阶级社会的各种道德体系和道德规范,都是反映一定阶级的利益和要求并为阶级的利益和要求服务的。道德的继承性,是指任何时代和阶级的道德,总要以以往的道德成果作为历史的前提和出发点,一种新道德的建立总要以旧的历史形态的道德为基础。

道德的现实意义主要表现在:它能调节社会关系,促进人们对社会现实的认知,并对人们的行为进行指引,最终起到维护社会秩序的作用。

(二) 关于职业道德

职业道德,是行业范围内的特殊道德要求,指同人们的职业活动紧密联系的并具有自身职业特殊性的道德准则和道德规范的总和。一方面,职业道德是从事特定职业的人群在共同的职业实践和环境中,经过共同的职业训练,形成了共同的职业兴趣、爱好、习惯、心理和异于其他职业的特殊的职业责任感,并在此基础上形成了调整本职业内外部关系的特殊道德要求和行为规范。因此,职业道德总是和职业活动紧密联系着的。另一方面,职业道德并不是一种独立存在的道德类型,只是一般社会道德或阶级道德在职业生活中的具体表现,任何一种职业道德都在不同程度上体现着一定社会或阶级的道德要求,受到一定社会或阶级的道德的制约和影响。

恩格斯说:“实际上,每一个阶级,甚至每一个行业,都各有各的道德。”^{〔2〕}职业道德是一种社会历史现象,它以社会分工为前提,以职业生活实践为依托。社会分工产生了职业和职业活动,而随着社会分工的发展和职业种类日趋繁多,职业关系也越来越复杂。基于调整各种职业内外部关系的现实需要,规范人们各种职业活动和职业行为的职业道德渐渐产生。职业道德具有行业性、连续性、差别性、适

〔1〕 王永成、赵波编著:《职业道德要论》,中国社会科学出版社2003年版,第20页。

〔2〕 《马克思恩格斯全集》(第4卷),人民出版社1959年版,第236页。

用性、强制性等特征。职业道德的行业性,是指由于职业道德是以职业分工和职业实践活动为基础的,一定的职业道德只适用于特定的职业活动领域,一定行业中的道德心理和道德品质一般会在特定行业中世代相传,从而造成不同职业的人在道德品质上的差异。职业道德的连续性,是指每一个职业有其特定的道德要求,这些道德要求在不同历史时期大多具有相同或相近的内容,或者在形式或内容上长期保持着特定的传承关系。职业道德的差别性,是指不同职业领域的职业道德在道德行为、道德意识和道德规则上都存在着明显的差别。职业道德的适用性,是指职业道德在特定的范围内,能广泛作用于人们的思想和行为,并具有培养一代新人的重要功能。由于职业道德是职业活动的直接产物,它往往根据职业活动的具体要求,对人们在职业活动中的行为规范作具体、明确的规定,使职业道德具有简便易行、适用具体、影响深远的特点。职业道德的强制性,是指职业道德不仅靠传统习惯、社会舆论和内心信念调节人们的言行和关系,更要靠职业责任、职业纪律发挥作用。职业责任规定从事职业活动的人必须承担的职责和义务,它一般通过具有法律法规效力的职业章程或职业合同约定人们的行为。职业纪律则以规章、条例等形式规定人们必须遵守的规则,以维护职业活动的正常秩序。职业道德不同于一般道德规则的一个重要特点在于,职业道德更加具体,一般会对从业人员的工作态度、服务标准、操作规程等作较为具体和明确的规定,从而使职业道德不仅是一种靠主体自觉履行的“软规则”,而且是具有一定强制性的“硬约束”。

从内容上看,职业道德包括三个层次:职业道德意识、职业道德行为和职业道德规则。职业道德意识是人们的职业道德观念、情感、意志、信念、理想和理论体系的总和。职业道德观念是人们对职业道德基本要求的认识。职业道德情感是指人们的职业道德需要是否得到满足和实现的内心体验。职业道德意志是指坚持某种职业道德行为的毅力。职业道德理想是一种理想化的或臻于最完善境界的职业人格。职业道德行为是职业道德意识在职业个体行为上的外在体现。职业道德规则是约定俗成的或通过一定的规范性形式所规定的职业的意识、行为准则或标准。

职业活动是人类社会重要的实践活动,职业道德是整个社会道德体系的重要内容,良好的职业道德对人们职业行为的选择和社会道德风尚以及整个精神文明建设具有调节、导向和促进作用。具体而言,职业道德具有以下社会功能:

首先,职业道德是调节职业利益关系的重要手段。调节职业内外关系,保障从业人员履行职业责任和完成本职工作,是职业道德最主要、最基本的社会作用。职业意识的增强、职业情感的培养、职业理想的树立以及良好的职业心理和职业行为习惯的养成,能有效地促进从业人员热爱本职工作、忠于职守,正确认识本职业在社会生活中的地位和作用,自觉约束和规范自己的言行。在对待内部关系上,职业道德通过评价、命令、教育、指导、示范、激励、沟通等途径,调节职业内部的各种关系,调整从业人员的职业行为,从而创造一个和谐、舒畅、团结协作的内部环境;在

对待外部关系上,职业道德能够从思想、情感、作风、意志和行为等方面对从业人员提出具体、严格的规定和要求,从而达到调节职业与职业之间、从业人员与社会整体之间、从业人员与职业服务对象之间的利益关系和矛盾,使从业人员自觉服从社会整体利益,维护本职业的荣誉,使职业外部环境和谐、融洽。

其次,职业道德能促进良好的社会道德风尚的形成。社会道德风尚是一定的社会在道德观念和道德行为方面的一般风气和取向,是一种特殊的社会规范形式,是一定时期内社会普遍流行的行为准则和规范。社会道德风尚反映着一个社会中绝大多数人的道德水平和精神文明状况。它与职业道德的发展存在着互相制约、互相影响的关系:职业道德是社会道德风尚的一个重要方面,一定社会各行业从业人员的职业道德状况,对整个社会生活秩序和良好社会道德风尚的形成有着直接作用,自觉遵守职业道德,严格履行职业责任、义务,爱岗敬业,诚实守信,有助于形成互相尊重、互相关心、团结互助、顾全大局、融洽和谐的良好社会道德风尚。

再次,职业道德能促进从业者个体自身的完善。职业活动是人的社会活动的重要内容,按照职业道德的要求,强化自己的道德观念、道德修养、道德行为,是提高自身素质的重要途径。这是因为,职业道德具有引导人们行为,影响人们思想的重要作用,人们按照它的指引不断地提高自己,培养自己,必能不断地完善自我,促进自身向理想人格发展。

最后,职业道德能促进精神文明和物质文明的发展。职业道德是精神文明的重要内容,职业道德建设是精神文明建设的重要组成部分。职业道德水平的提高能有效推进精神文明的发展。而精神文明建设与物质文明建设是互为条件、互为目的的。职业道德能够通过引导、激励、示范等途径协调利益关系,约束从业人员行为,从而为物质文明建设创造一个和谐的社会环境。由此可见,职业道德建设可以成为两个文明建设的牵引力量。

(三) 关于法律职业道德

法律职业道德是指法官、检察官、律师等法律职业从业人员在其职务活动与社会生活中所应遵循的行为规范的总和。^{〔3〕} 法律职业道德是法律职业的基本构成因素之一。法律职业在现代法治社会的存续和发展必须具备四个要件:法律知识和技能;法律职业精神;法律职业的自我管理机制;良好的社会地位。^{〔4〕} 而法律职业道德与这些要素均有重要联系。

首先,法律职业道德是法律知识和技能的基本内容。概括地说,法律职业道

〔3〕 李本森主编:《法律职业道德》,中国政法大学出版社2004年版,第6页。

〔4〕 张志铭:“法律职业道德的意义”,中华网, <http://www.law-walker.net/old/detail.asp?id=1533>, 2006年5月12日访问。

德是法律职业者在自己的职业活动中应该遵循的判断是非、善恶的准则。从事法律职业必须掌握专门的法律知识和技能,其中就包括这种职业特有的价值观和判断是非、善恶的标准。一般人成为法律职业者之前,必须经过法律教育、法律职业培训,通过必要的职业入门考试,在这一过程中,他们要“习得”的不仅是具体的法律术语、规范,还包括法律职业特殊的判断职业行为对错、好坏的标准,以及支持职业行为和道德主张为正当的职业技术等,这些都是法律职业道德的重要内容。

其次,法律职业道德是法律职业精神的核心内容。法律职业精神的核心,即在于服务社会、服务于民。换言之,这种精神强调的是利他主义的伦理观,而这恰恰也是道德评价的精髓所在。法律职业道德在调整职业与社会、职业者个人与职业群体、职业者个人与职业外个人的关系方面所作出的种种规范,均体现了服务于社会的利他主义职业精神的要求。

再次,制定和实施职业道德准则是法律职业自治、自我管理的重要手段。法律职业道德是一种调整法律职业内外关系的行为规范,它不仅有引导作用,更有一定的强制性,可以通过非正式的同行舆论压力,通过限制进入职业组织,通过审查、处分甚至清除那些严重违反职业道德准则的人,维护和实现职业自治。可见,职业道德建设是法律职业自治的重要途径。

最后,遵守法律职业道德是良好社会地位的内在保障。一个职业在社会中的地位如何取决于这一职业对社会的贡献和国家、社会给这一职业提供的外在保障。其中,职业的贡献是关键所在。法律职业道德提倡的服务社会、利他主义价值观是法律职业充分发挥职业功能的精神、文化保障,这种充足的道德内涵,能有效地支撑和巩固法律职业的社会地位。

此外,从外部来看,加强法律职业道德建设又是依法治国、促进司法公正的需要,也是以德治国、加强社会主义精神文明建设的需要,更是建立和完善社会主义市场经济体制的需要。

法律职业道德的特征主要包括三个方面:第一,主体的特定性,即法律职业道德所规范的是专门从事法律工作的法官、检察官、律师等法律职业人员;第二,职业的特殊性,法律职业道德体现了法律职业活动的特点;第三,更强的约束性,即法律职业道德相对于一般道德而言,具有更强的约束性,这是因为法律职业道德的很多内容都是以纪律规范的形式体现出来的,违反了这些规定要承担相应的责任。本章第二节将继续对这个重要问题进行深入讨论。

二、法律职业道德的渊源

法律职业道德的渊源是指法律职业道德的表现形式。法律职业道德的表现形式有规范形式和非规范形式。非规范形式如法律职业习惯、职业传统伦理等。本节主要讨论以规范形式表现出来的法律职业道德渊源。

1. 法律。法律与道德都是调整人们行为的规范,二者同为社会上层建筑的重要组成部分,有着共同的经济基础。因此,法律和道德常常是相互补充、相互作用的。许多道德规范被直接纳入法律之中。如《法官法》第3条规定:“法官必须忠实执行宪法和法律,全心全意为人民服务。”《检察官法》第8条规定,检察官应当履行“清正廉明,忠于职守,遵守纪律,恪守职业道德”的义务。《律师法》第3条规定:“律师执业必须遵守宪法和法律,恪守律师职业道德和执业纪律。”此外,我国《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》等诸多程序法中也作出了相应规定,如《刑事诉讼法》第29条规定:“审判人员、检察人员、侦查人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼,不得违反规定会见当事人及其委托的人。”《民事诉讼法》、《行政诉讼法》中也有类似规定。可见,国家颁行的法律是法律职业道德规范的一个重要渊源。

2. 行政法规及部门规章。这一类规范也是法律职业道德的重要渊源之一。如国务院颁布的《公证暂行条例》、《法律援助条例》中对公证员、律师应当遵守的职业道德规范作了重要规定,司法部颁布的《律师和律师事务所违法行为处罚办法》对律师执业中应当遵守的职业道德规范也作了相应的规定。

3. 行业规范。行业规范常常更为集中地体现和规定各法律职业者的职业道德规范。如最高人民法院颁布的《法官职业道德基本准则》、最高人民检察院颁布的《检察官职业道德规范》、中华全国律师协会颁布的《律师职业道德和执业纪律规范》和《律师执业行为规范》、中国公证员协会颁布的《公证员职业道德基本准则》。这些行业规范一般能比较集中地反映法律职业的道德规范要求。

4. 司法解释。司法解释是法律法规的重要补充,是法律职业者执业实践的重要规则渊源。这些具有法律规范效力的规则中有许多内容涉及法律职业者的职业道德问题。如最高人民法院、最高人民检察院等机关作出的关于《刑事诉讼法》适用的司法解释中,即有大量的涉及法官、检察官、律师职业道德的内容,如关于回避、辩护、审判中立的诸多规定。

5. 国际公约。在我国已经签署或参加的国际公约中,包含有诸多对法律职业者的道德要求,特别是涉及刑事司法方面的文件中,关于法官、检察官、律师、警察等人员应当遵守的职业规范和道德要求构成了这些公约的重要内容。由于这些公约是我国司法制度的重要法律渊源,这些有关法律职业者职业道德规范的内容也构成了我国法律职业者的职业道德规范。

6. 道德规范。法律职业道德是社会道德规范的重要组成部分,是社会道德在法律职业中的体现和具体化。因此,一般来说,普遍性的社会道德原则与法律职业道德间存在着一般与特殊、抽象与具体的关系,它们对法律职业道德起着补充、指导作用,是研究和制定法律职业道德规范的重要渊源。

第二节 法律职业道德的特征

一、法律职业道德的主体特征——法律职业共同体

(一) 法律职业共同体的概念与性质

法律职业是社会众多职业中的一种,广义的法律职业指所有从事法律工作的人所形成的职业,但一般意义上的法律职业特指经法律专业训练、具有娴熟的法律职业技能与伦理的人所形成的职业。^[5] 这种职业是在法律圈子里不能为其他职业类型所概括的、具有独立形态的职业类型。法律职业的主体,即法律职业共同体,是法律职业道德的承载主体,“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,具有强烈的社会正义感和公正信仰的整体”,^[6] 广义上包括一切从事法律工作的人,但一般指以法律活动为专业和职业的群体,主要包括法官、检察官、律师和法学学者。这是一个以精通法律专门知识、实际运用和操作法律为特点,以实现法律价值为终极目标的群体。

从性质来看,法律共同体是一个语言共同体、事业共同体、利益共同体。首先,他们是一个法律语言共同体,它依赖一种法律话语,围绕着法律话语,进行法律语言交流。这一群体按照某种共通的法律话语来沟通和从事职业活动,他们的思维方式与生存方式是与此种语言形式联系在一起的。其次,他们是一个事业共同体,他们具有对法律和法治的共同认知,遵循共同的标准和规范,有统一的知识体系、职业思维、职业逻辑和对职业目标的追求,共同的科学精神、伦理道德、专业素质和知识修养。从职业技能角度来看,法律职业者接受过相同的语言、思维方式、推理方式及辨析技术、职业技能训练等,因而也是一个知识共同体。最后,法律职业共同体又是利益共同体。一个有效的法律制度的运行,在于法官、检察官等法律职业者的利己行为合法且有最大收益,如果背离法律,收益就是负的。只有共同的道德、理想足以支撑有效的制度运行,利益一致,才是成员创造共同体文化、维护共同体形象的内在动力。法律职业共同体具有内在的利益一致性,即职业利益的一致性。

(二) 法律职业共同体形成的意义

第一,法律职业共同体的形成是实现法治国家的重要前提和基础。法律职业

[5] 孙笑侠:“法治乃法律人之治”,http://www.legalinfo.gov.cn/moj/lsgzgzzds/2005-11/16/content_220481.htm。

[6] 王利明:“法律职业专业化与司法改革”,载《法律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。

共同体是实现依法治国的核心力量,他们受过系统的法律职业教育和训练,是国家立法、司法、法学教育活动的主要力量,有着以权利和义务作为中心概念的参照系,以及以这一参照系为定向的解释法律和进行法律推理的方法。他们在执法、向社会提供法律服务、法学教育和法学研究中以维护社会正义和自由、维护法律的权威、推动法治前进为己任,这是实现法治国家的重要基础。

第二,法律职业共同体是社会法律文化、法律观念的最重要创造者,是国家法治不断完善的动力源泉。法律职业者一般是社会的精英阶层,对社会进步的影响力极大,他们以共同的法律精神内涵为联系之纽带,一旦形成了稳固的集体,势必成为一股更为强大的合力,拉动我国法治建设不断前进。特别是这个共同体发展出的法律职业话语,不断向大众及社会传递着理性、专业的精神,极大地推进和促进了法治的进程。

第三,法律职业共同体是法律权威的最有力支撑。强大而有威信的职业法律人群体构成法律权威的最稳定、最持久、最可靠的基础。一是因为,静态的法律制度本身具有不可避免的缺陷,如相对于社会生活的滞后性、不完善性等,这种缺陷只有在运行层面通过法律人的法律素养加以完善和弥补,才能树立法律的权威;二是因为,法律职业者是最有动力维护法律权威的群体;职业法律家是以法律为业的人,从理性的、自利的角度,必然捍卫其赖以安身立命的法律的权威;三是因为,民众对法律的认知往往始于职业法律家,要想提升法律权威,就要形成一个相对独立的、精英化的、有威望的职业法律家阶层。

第四,法律职业共同体促进民主政治的形成。由于法律职业共同体在人才选拔和培育上较其他职业更倾向于精英化,法治国家的历史经验表明,这个精英群体一旦形成成熟的共同体,即不断向政府和其他政治机构、企事业单位的决策层输送人才,并在这个过程中传递法律人的价值观。因此,有人认为,“法治”即是“法律人之治”。〔7〕而法律人掌管政府机构,必然将法律职业的思维方式、行为模式带到政府的管理中来,使之充满法治的氛围。

第五,从这一群体自身来看,法律职业共同体的形成将有助于协调法律职业间的利益冲突,促进群体自身的良性发展。法律职业共同体乃是由法官、检察官、律师以及法学学者构成的一个颇为复杂的社会人群,各法律职业之间还存在着明显的利益冲突,这里不仅存在共同代表“公益”的两个法律职业间的冲突,甚至还涉及“公益”与“私益”的冲突。法律职业共同体的形成,能够使各法律职业者在一定程度上独立于各自背后的利益主体,真正本着法律的公平、正义精神不受干涉地行使职权。这有助于在共同体内形成一种只忠于法律的风气,从而简化法律职业者之间的关系,使各职业间的利益冲突更容易消解。另外,经过共同的法律职业文化

〔7〕 孙笑侠:《法律人之治——法律职业的中国思考》,中国政法大学出版社2005年版,第一章。