

法律版

2003年

国家司法考试应试指导

法律职业道德复习指南

李雅云/主编

17



法律出版社
LAW PRESS

2003 年国家司法考试应试指导

法律职业道德复习指南

主 编 李雅云
撰稿人 李雅云 朱希军 任 扬
严 峰 冀建峰 廉 岩

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

法律职业道德复习指南/李雅云主编. —北京:法律出版社, 2003. 1
(2003 年国家司法考试应试指导)
ISBN 7-5036-4108-8

I. 法… II. 李… III. 法律工作者—职业道德—中国—资格考核—自学参考资料 IV. D926.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 004255 号

© 法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律考试出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/787×1092 毫米 1/16	印张/10.5 字数/221 千
版本/2003 年 1 月第 1 版	印次/2003 年 1 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律考试出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/test@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939636	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号: ISBN 7-5036-4108-8/D·3826	定价: 18.00 元

前 言

我们真诚地向参加今年国家司法考试的广大考生们献上这本书。作为针对国家司法考试中法律职业道德和职业责任部分的辅导用书,本书以 2003 年国家司法考试大纲为指导,秉承司法考试指定辅导用书的传统优点,融系统性、前瞻性、实战性和全新性为一体,以模拟案例、典型试题评析和考试重点预测为重点,定会使考生感到题型与内容令人耳目一新,考试通关信心百倍。我们相信,本书必定能对考生在较短的复习时间内突破法律职业道德和职业责任这一专题大有帮助益。此外,本书还可以作为在法院、检察院、司法行政机关、律师事务所以及国家机关工作的同志、在大专院校学习、进修的学生学习、研究法律职业道德和职业责任的生动教材。

具体地说,本书具有以下四个方面的突出特点

一、以模拟案例为重点,许多题目具有原创性、全新性

针对 2003 年国家司法考试中法律职业道德和职业责任试题有可能加大题份、创新题型的趋势,我们认为该部分的试题题型将会以案例分析题和材料分析题为主,而且题目分值可能比以往会大大增加。为此,本书作者到有关法院、检察院、司法行政机关和律师事务所广泛地进行调查研究,收集了大量的关于法律职业道德和职业责任的案例和资料,并根据以往的国家司法考试大纲和有关法律法规,精心设计了数十道案例分析和材料分析模拟试题。这些题目不是作者无稽杜撰而来,它们既来源于真实案例和材料,忠实于现实,又是作者经过智力劳动创造,编纂出的具有原创性、全新性的题目。本书主编用本书中的一些题目测试过正在备考的考生,他们普遍反映模拟题出得有水平、有难度、有新意,更何况他们说,过去从来没有见到过如此种类丰富的案例题。本书模拟题目不仅囊括全部关于法律职业道德和职业责任的法律,而且涉及许多重要的司法解释和行政法规。无论是从体例的设置,还是从考察点的布局来看,这些模拟试题与近年来律师资格考试和国家司法考试中的相关试题相比,内容全面创新,绝不雷同以往的考试用书。

二、紧扣法律职业道德和职业责任的主题,讲究全面性、系统性和重点突出的特性

由于国家司法考试中法律职业道德和职业责任部分的试题“命题密集度较高”、“难度适中偏下”,如果能够全面复习,把握重点,参加今年司法考试的考生们在解答该部分试题时做到少丢分甚至不丢分是完全可能的。本书精编、精选的题目基本上涵盖了国家司法考试指定用书的重点内容和有关的重要司法解释,特别是几乎全部覆盖了《法官法》、《检察官法》、《律师法》、有关法官、检察官、律师职业道德和执业纪律规范等法律法规和司法解释的全部重要考点。不仅针对性强,而且较为全面和系统,能够使考生们对该专题知识

点的掌握程度进行逐一考量和全面把握,并且重点突出。

三、侧重考题规律的研究和考试重点的预测,体现前瞻性

考生们只有对司法考试的内容范围、分值分布、深度、广度、重点、难点、题型特点有清晰的认知和深刻的理解,才能克服盲目性,加强针对性,有的放矢地做好复习备考工作,从而事半功倍、有功而返。

根据我们科学的统计分析,国家司法考试中法律职业道德和职业责任部分的试题,重复率非常高。当年的律师资格考试和司法考试几乎无一例外地大量重复了以往已经考过的知识点,只不过这些考点以不同的形式、不同的侧重点出现罢了。在个别年度的考题中,重复以前考过的知识点竟达百分之七十八以上。我们认为,尽管国家司法考试所涉及的知识点浩如烟海,尽管每次考试的重点内容随着国家立法状况、国家政策和政治形势而起伏波动,但是并非没有重点和规律可寻。本书在对近年来律师资格考试和国家司法考试中涉及法律职业道德和职业责任的典型试题进行评析的基础上,总结了该部分试题的几大特点。如:命题“密集度”集中;难度适中偏下;具有一定的综合性;法条考查趋细;紧扣热点、重点等。为便于广大考生在相对较短的时间取得较好的复习效果,我们从试题题型和试题重点两个方面对今年司法考试中法律职业道德和法律职业责任部分的内容进行了预测,希望对考生们有所帮助。

四、精讲解题思路,具有实战性、实用性和技巧性

应对司法考试中涉及法律职业道德与职业责任的选择題、案例分析題和材料分析題,不仅要熟知法規、把握基本知識點,而且還要掌握一些解題思路,運用一些特有的解題技巧。忽視解題思路和解題技巧正是不少考生在国家司法考試中铩羽而归的重要原因之一。本书从命题者和答题者的不同角度出發,精心講解了国家司法考試中涉及法律職業道德和職業責任的多項選擇題、案例分析題和材料分析題的解題思路和解題技巧,能够幫助考生們迅速理清解題思路,切中試題題眼。如本書提出:在解答案例分析題和材料分析題時要牢牢把握“三要件”。即結論(正確與否及怎樣處理等);法律依據;事實依據(案例中發生了什么样的事件或行為,導致了什么样的法律結果)。我們認為牢牢把握住上述“三要件”就把握住了案例分析題和材料分析題的命脈。此外,我們還提出了其他諸多解題技巧,希望考生們細心揣摩,并總結出适合自己的有效方法。所有題目的設計便于廣大考生們進行實戰演練。

總之,廣大考生們在使用本書的過程中應當循序漸進、積小勝為大勝,切不可眼高手低,虎頭蛇尾。要嚴格按照本書所編排的各章節的順序認真研讀、手眼并用,在實戰演練中熟悉題型、發現自己的弱點、總結規律、掌握技巧、對照有關法條和知識點,有针对性地進行反復記憶,這樣一定能够取得令人滿意的復習效果。

衷心地祝願廣大考生們在今年的司法考試中取得好成績。

李雅云

2003年1月于北京海澱區恩濟莊

目 录

第一部分 法律职业道德与职业责任概述.....	(1)
第一章 法律职业道德概述.....	(1)
一、法律职业道德的基本概念	(1)
二、法律职业道德的总体要求	(1)
三、法律职业道德的作用和加强法律职业道德建设的必要性	(2)
四、法律职业道德建设的基本途径和措施	(4)
第二章 法律职业道德的基本内容.....	(6)
一、法官职业道德的基本内容	(6)
二、检察官职业道德的基本内容	(6)
三、律师职业道德的基本内容	(7)
第三章 法律职业责任概述.....	(8)
一、法律职业责任的概念及法律职业道德与职业责任的关系	(8)
二、法律职业责任的种类和主要内容	(9)
第二部分 考试规律研究与试题评析.....	(11)
第一章 考试规律研究与重点分析.....	(11)
一、命题特点	(11)
二、2003 年重点题型及考试重点预测	(14)
第二章 解题技巧与解题方法.....	(16)
一、选择题解题技巧和解题方法	(16)
二、案例分析和材料分析题解题技巧和解题方法	(18)
第三章 典型试题评析.....	(20)
一、案例分析和材料分析题评析	(20)
二、单项选择题评析	(21)
三、多项选择题评析	(23)
四、不定项选择题评析	(26)
第三部分 自我测试.....	(32)
一、法官职业道德与职业责任自测试题及题解	(32)

参考答案及解析·····	(39)
二、检察官职业道德与职业责任自测试题及题解 ·····	(46)
参考答案及解析·····	(50)
三、律师职业道德与职业责任自测试题及题解 ·····	(55)
参考答案及解析·····	(66)
附录·····	(79)
中华人民共和国法官法·····	(79)
中华人民共和国法官职业道德基本准则·····	(84)
人民法院审判人员违法审判责任追究办法(试行)·····	(88)
人民法院审判纪律处分办法(试行)·····	(91)
最高人民法院关于严格执行公开审判制度的若干规定·····	(95)
最高人民法院关于审判人员严格执行回避制度的若干规定·····	(97)
最高人民法院关于严格执行案件审理期限制度的若干规定·····	(98)
中华人民共和国检察官法·····	(102)
检察官职业道德规范·····	(107)
检察官纪律处分暂行规定·····	(108)
对违法办案、渎职失职若干行为的纪律处分办法 ·····	(111)
人民检察院错案责任追究条例(试行)·····	(112)
关于在全国检察机关实行“检务公开”的决定·····	(115)
人民检察院“检务公开”具体实施办法·····	(116)
最高人民检察院办公厅关于印发《关于最高人民检察院机关实行〈廉洁从检 十项纪律〉的决定》的通知·····	(118)
检察人员任职回避和公务回避暂行办法·····	(120)
检察机关办理案件必须严格执行的六条规定·····	(122)
中华人民共和国律师法·····	(123)
律师办理刑事案件规范·····	(128)
律师职业道德和执业纪律规范·····	(145)
关于反对律师行业不正当竞争行为的若干规定·····	(148)
律师违法行为处罚办法·····	(149)
司法行政机关行政处罚程序规定·····	(151)
国家计委、司法部关于印发《律师服务收费管理暂行办法》的通知 ·····	(154)
司法行政机关行政处罚听证程序规定·····	(156)
后记·····	(160)

【第一部分 法律职业道德与职业责任概述】

第一章 法律职业道德概述

一、法律职业道德的基本概念

道德是调整人与人、个人与集体、个人与社会之间相互关系的思想和行为的规范。道德规范可以分为职业道德、婚姻家庭道德和社会公德。职业道德是指从事一定职业的人们在其特定的工作或劳动中的行为规范的总和,它来源于职业实践并同人们职业活动紧密相连。也是一般社会道德在职业生活中的特殊要求,带有具体职业或行业的特征。

法律职业道德是指法官、检察官、律师等专职从事法律职业的专业人员所应遵循的行为规范的总和,它是社会道德在法律职业领域中的具体体现。法律职业道德作为一种职业道德,是适应法律实践的需要而产生和形成的一种特殊的意识形态。

法律职业道德具有以下特征:

1. 示范性。法律职业道德是一种行为规范。其特点之一,在于有示范性,这是法律职业道德的客观必然属性。优秀的法律职业道德行为规范,不仅在法官、检察官、律师等专职从事法律职业的专业人员之间专为示范,而且也可以扩及至广大公务员和广大民众。优秀法律职业道德的示范性对于改善和提高全民道德内容和水准,无疑是十分重要的;反之,其败坏社会道德和社会风气的作用也是十分恶劣的。这都是道德规范的示范性特征的体现。

2. 规范性。法律职业道德人有规范

法律职业者的特征。法律职业道德通过其系统的行为规范、舆论、良心等外在、内在形式,促使法官、检察官、律师等时刻注意检视自身的行为,注重社会舆论对自身的评价,学会用良好的法律职业道德约束自身的行为,注重社会舆论对自身的评价,学会用良好的法律职业道德行为准则规范自己的法律行为。

3. 约束性。法律无法取代职业道德,道德规范都客观地具有一定的约束性,法律职业道德也是如此。这种约束通过社会舆论、传统习惯、行业内制裁、同行谴责以及自我良心谴责等多角度、多层次加以体现。法律对法律专业人员的行为的很多内容和表现形式,都没有具体规定。由于违反职业道德并不一定构成违法、犯罪行为,但违法、犯罪行为必然违背道德;所以,法律专业人员的某些既违反法律职业道德又构成违法、犯罪行为,要受到相关法律制裁,这又增强了法律职业道德的约束力和约束性特征。

二、法律职业道德的总体要求

(一)坚持社会主义法制,实现社会正义

法律职业者必须坚持社会主义法制,实现社会正义。

1. 法律职业者坚持社会主义法制是维护社会正义的前提,维护正义是法律职

业者坚守法律职业道德要达到的目的。法律职业者坚守法律职业道德首先要依法执业,在办理各种法律事务时严格依法办事,既按实体法律办事,也按法律程序办事。

2. 在具体的案件中要查明事实真相,坚持自己的符合法律的正确判断和法律意见,遇到非法干涉时,要依法抵制和排除。在坚持社会主义法制、实现社会正义的原则问题上要有不畏权势,不徇私情,刚正不阿,秉公执法的精神。法律职业者要坚持依法独立执业,不受各种组织和个人非法干涉,特别是独立于行政权力之外,保持经济利益上的独立性。

(二)以事实为依据、以法律为准绳,忠于法律和事实

法律职业者必须树立法律至上的信念,以维护法律的尊严与权威为己任,把维护法律作为自身的基本执业活动。忠实于法律的前提是必须忠实于事实。“以事实为根据,以法律为准绳”的原则,是指导法律职业者的最高行动准则。

(三)严明纪律,保守秘密

法律职业道德是同法律职业纪律密切相关相联系的。强调法律职业道德,必须严明法律职业纪律。在法律职业道德和纪律中,保守国家秘密、商业秘密、当事人隐私等秘密,是法律职业道德的基本要求。

(四)法律职业者互相尊重,相互配合

法官、检察官、律师等从事法律职业的专业人员之间应当相互尊重,这是司法文明、社会文明的基本要求。法律职业的专业人员之间在依法执业时,存在着博弈式的相互制约与配合,而相互尊重是博弈式的制约与配合的前提。

(五)恪尽职守,勤勉尽责

恪尽职守,勤勉尽责是法官、检察官、律师等法律职业人员遵守法律职业道德的基本要求,是做好法律工作的内在动力和

基本外在表现。它体现在法官审判业务,检察官检察业务、律师业务的方方面面,贯穿于司法活动的全过程。

(六)清正廉洁,遵纪守法

在清除社会腐败任重道远的态势下,法律职业工作者是清除社会腐败的重要力量。而要清除社会腐败,首先要清除司法腐败。司法人员的清正廉洁,是整个社会文明风尚提高的重要方面。如果法律职业工作者,特别是司法人员自身不廉洁,自身不遵纪守法,甚至知法犯法,中国要建设社会主义法治国家的目标就难以实现。法律工作者保持清正廉洁、坚持遵纪守法,不仅需要法制的保障,也需要道德的约束。

(七)为人表率,注重修养

法律职业道德作为道德行为规范,具有为人表率的功能和作用。法律职业者如果仅仅具有法律专业知识和法律职业技能,而缺乏职业道德修养、缺乏公民道德修养,是不可能完成法律职业使命的,不可能获得社会公信力。因此,道德修养和素质修养对于法律职业人员来讲是至关重要的,也是对法律职业者最基本的要求。

三、法律职业道德的作用和加强法律职业道德建设的必要性

(一)法律职业道德的作用

1. 对法律职业者行为的示范作用。法律职业道德具有示范作用。其示范作用不仅发生于法官之间、检察官之间、律师之间,也发生于法官、检察官、律师三者之间,还发生于法律职业者与非法律职业者(当事人、其他诉讼参与人及广大公众)之间。其示范作用对于提升社会道德水准具有重要意义。

2. 规范和约束法律职业者行为的作用。法律职业道德的规范性特征决定了它的规范作用。其规范性客观上对法官、检

察官、律师的职业行为产生规范和约束。法律职业道德对于法律职业者将公正的法律条文最终变成公正的法院裁判,具有有效的约束和督促作用。

3. 提升整个社会道德的作用。良好的法律职业道德是社会道德在法律职业领域中的具体体现。司法所追求的公正理念,与行政公正理念、伦理道德中公正的价值观念,具有一致性。它们可以相互提升,共同促动社会整体道德水准的提高。

4. 辐射和影响全社会的作用。法律职业道德规范调整的对象和范围涉及社会生活的方方面面,动态的执法、司法活动使法律职业道德规范无处不在,法律职业道德通过法律职业者的言行,辐射、影响到整个社会。因此,法律职业道德的辐射作用是客观存在的。

(二)加强法律职业道德建设的必要性

1. 加强法律职业道德建设是实现依法治国的需要。依法治国,建设社会主义法治国家,是我国的重要治国方略之一。依法治国要求有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。我国已经相继制定了规范社会生活的各个方面的许多法律,无法可依的局面得到了根本的改变。现实生活中,有法必依、执法必严、违法必究,人民法院依法独立行使审判权、人民检察院依法行使检察权,以及坚持在法律面前人人平等的法治原则等仍有待加强,而努力加强法律职业道德建设是进一步推动依法治国的重要举措。

2. 加强法律职业道德建设是以德治国,加强社会主义精神文明建设的需要。在人类行为规范体系中,法律行为规范、道德行为规范、信仰行为规范是三种依次上升的基本行为规范。良好道德规范对于实现自觉守法、实现公正司法是必不可少的。公正是司法永恒的主题,是司法的最高境

界;公正也是伦理的重要价值准则。法律职业者树立公正公平的道德观念、强化司法公正和司法效率信念,对于促进社会主义精神文明建设是十分重要和必要的。法律职业道德作为社会道德在法律职业领域的具体体现,正是符合以德治国,加强社会主义精神文明建设的社会客观需要。

3. 加强法律职业道德建设是保障社会主义市场经济稳健发展的需要。市场经济从一定意义上说是法制经济。市场经济行为,市场经济体制均需法律规范来建构和调整,法律体系本身和执法、司法水准,对经济秩序、经济行为的制约、保障功能是显而易见的。经济发展是离不开公平公正、诚实信用的社会秩序,经济越发展,对法律执业者的执法、司法的公平公正程度要求越高。经济发展客观上要求法律职业者必须具备良好的法律职业素质、职业习惯和高水准的法律职业道德。

我国已加入世界贸易组织,尽管世界贸易组织的参加主体是国家,世界贸易组织规则主要约束的是政府;但是世界贸易组织规则和相关国际经济法律制度,不仅会促进我国政府依法行政的进程,而且会影响到我国经济、政治、法律等意识形态的多方面,特别是影响到我国正在进行的司法体制改革。司法体制改革的中心任务是使法律更有力地经济建设服务。因此,加强法律职业道德建设是适时的和十分必要的。

4. 加强法律职业道德建设是维护社会公正、维护社会秩序和社会稳定的需要。对于法治国家而言,社会秩序是靠法律秩序的稳固来支撑的。法律秩序的健康、稳定,会促进社会秩序的井然有序和和谐稳定,进而政治上亦会安定团结。在宏观上,加强法律职业道德建设,就是通过法律职业者高水准地遵守法律职业道德的规范,

通过法律职业者的法律良心,把法律条文具体适用到案件当中,以自我约束性力量,排除一切非法干扰,公平裁判,从而维护社会公正,维护社会秩序和社会稳定。在微观上,加强法律职业道德建设,是治理司法腐败的现实需要。

5. 加强法律职业道德是法律职业人员队伍建设的需要。稳步推进法官、检察官、律师的职业化建设,是社会主义法治建设的要求。法律职业人员的道德素养、司法理念和职业意识,直接关系到法治建设的成败。建设职业化法律工作者队伍,必须严把法官、检察官、律师的执业资格“进口”,把高素质的人才吸引到职业化法律工作者队伍中来;同时畅通“出口”,对道德品质方面和职业素养方面不适合担任职业法律工作者的人员,采取坚决措施及时予以清理。同时注重对在职人员进行专业化培训和执业技能培训,逐步使法官、检察官、律师从知识型向能力型转变。

由于历史原因,中国古老的历史、文化及当代社会意识形态都影响着甚至决定着法律职业道德的内容,“人情”“关系”一直是中国社会交往、共存的基础之一,也使法律职业道德建设更具艰巨性。在我国,由于长期以来缺乏民主与法制的传统,在文革时期,社会主义民主与法制以及社会公德又都遭受过严重破坏,道德建设的任务可以说是任重道远。经济的物化性质决定了经济的破坏和倒退是能够并且比较容易恢复的,而道德的精神性特质决定了道德的破坏和倒退是难以恢复的。加强社会主义道德建设必须从高素质的职业岗位做起,法律职业队伍就是首当其冲需要大力建设的方面。法律职业道德是社会道德建设的一部分,法律职业道德的完善和健全是社会进步的客观需要,是实现社会主义法治刻不容缓的现实需要。

四、法律职业道德建设的基本途径和措施

当前职业道德教育和职业道德建设中存在着许多亟待解决的问题。法律职业道德建设不是一朝一夕的事,而是一项系统工程,加强法律职业道德建设应从以下几个方面着手:

(一)加强教育,总结经验,典型示范

首先向从事法律的专业人员,进行系统的职业道德理论和常识教育,使他们掌握司法道德基本原则和规范要求,以便在法律实践中履行。当前,还存在一些严重违反法律职业道德的行为和现象。虽然这些只是少数人所为,但它影响极坏,严重损害了从事法律的专业人员在人民心目中的形象。究其原因,不乏一些人对法律职业道德基本理论知识的匮乏。

其次要总结经验,这是加强法律职业道德建设的一个重要方法。一方面通过认真总结法律专业人员道德行为的先进经验,加以概括提炼并使之上升为法律职业道德理论的高度,可以进一步指导法律职业道德行为,起到事半功倍的效果。另一方面,通过认真总结经验,可以丰富完善法律职业道德的内容。当然还应当适当运用反面典型进行警示教育。尽管反面典型为数不多,但影响极坏。要举一反三,吸取教训,防微杜渐、引以为戒。否则必将自食其果,承担法律职业责任。

(二)政法领导干部、高级法官、检察官和律师要带头遵守法律职业道德,营造良好的法律道德环境

人的道德行为受人的理智的影响,每一位法律专业人员都要生活在一定的集体环境中,集体道德环境直接影响和熏陶着每位成员的道德水准,每一位法律专业人员都不可能孤立于社会环境之外,不受集

体环境的影响和制约。大量的实践表明,良好的社会道德环境和所处的集体环境,对于促进法律专业人员法律道德水平的提高具有积极的作用。而要达到这一良好的效果,就要求每一位法律专业人员努力严格要求自己,以身作则,从我做起,积极投身到良好的道德环境的建设之中,共同营造良好社会氛围。

自古有“近朱者赤,近墨者黑”的说法。培养职业道德风尚,用榜样的力量进行感化是有效的方法。但必须注重榜样自然形成和情真意切的感人力量。领导者人格的力量是强大的,他们的高尚品格将感染下属。反之,在道德上采用双重标准,要求别人高尚,而自己却卑劣,将造成面上的道德败坏。

要注重领导干部的示范、表率作用,应当以身作则,率先垂范。榜样的力量是无穷的。通过树立先进典型,可以启发人们自觉地学习模范人物的先进事迹,不断地反省自身的职业道德行为,有效地提高从事法律专业人员的职业道德意识和情感,在典型教育中,要力求做到恰如其分,实事求是,使法律专业人员感到模范人物既先进,又不是高不可攀,既应该学,又能够学。

(三)加强自我约束和纪律约束,强化外部监督

法律职业道德的养成,依赖于从业人员职业活动中良好道德行为的反复出现,从而形成一种习惯。而职业活动中从业人员这种道德行为,最初的出现尚未有习惯

起作用,因此只能依靠职业道德规范的约束,包括法律职业人员的自我约束;外来的舆论、纪律等他律性的约束。其中,自身的道德信念等自律性的约束更为重要和有效,然后才能最终形成职业道德习惯。采取外部约束的措施,可以促使道德习惯加速养成。

要通过群众舆论监督,树立良好的法制环境,使秉公执法、依法办案等良好的职业道德行为得到社会的肯定,舆论的支持,使违反法律职业道德的行为时刻受到社会舆论的谴责和批评。作为一种强大的舆论力量,是对法律 ([进行职业道德教育、扬善抑恶的重要方式之一。在此基础上,对正反两方面的典型要予以适当及时的奖惩,以充分发挥社会监督的积极作用,促进法律专业人员的良好职业道德观念、品质的形成发展。作为法官、检察官、律师等专业法律人员要找差距,知不足,自觉接受监督,不断调整自己的职业道德行为。

约束、监督只是法律职业道德品质形成的外在因素,要使之自觉转化为法律专业人员的行为习惯乃至内在的道德品质还要经过法律专业人员个人主观的道德修养和锻炼。使之达到最终形成职业道德习惯。在道德培养之过程中,只能坚持单一的高尚道德标准,绝不能奉行双重道德标准,对别人一套,对自己则是另一套。否则,培养职业道德习惯的最终任务就难以完成,达到一定职业道德境界的目的就难以实现。

第二章 法律职业道德的基本内容

一、法官职业道德的基本内容

(一)法官职业道德的概念

法官职业道德是指法官从事审判职业的专业人员所应当遵循的行为规范的总和,是社会道德在司法审判领域中的具体体现。2001年10月18日最高人民法院发布了《中华人民共和国法官职业道德基本准则》,全面制定和规范了法官应当遵守的职业道德的内容。

法官职业道德准则的确立和职业道德实施机制的建立,是法治建设发展到一定程度上的产物。司法权具有裁判性和裁判的终局性,因为它是裁判是非和终结纠纷的,所以它是权威的。正是由于法官职业承担的社会使命如此重大,是其他职业不可替代的,所以要求法官除具有法学理论、法律知识、法律意识、司法技能外,还要具备高尚的道德情操和社会良知,而后者是要靠所有法官对本职业的责任感、荣誉感和自律机制来实现的。

(二)法官职业道德的主要内容

1. 保障司法公正。公正是司法的最高价值,司法公正是实现法治的保证,司法公正是审判机关拥有社会公信力的前提条件。

(1)程序公正。法官应注重诉讼过程中的公开性,除法律明文规定外,一律公开审理。法官应当杜绝接触当事人,是审理的案件应当保持中立,法官应保持诉讼过程中的平等性。

(2)实体公正。法官应正确地认识事实,避免主观偏见、准确地适用法律,杜绝滥用职权和忽视法律。坚持在适用法律上一律平等的原则。

2. 提高司法效率。司法效率对法院法官而言,是指审判效率。法官要具有效率意识,遵守审限,勤勉敬业,精研法理,督促当事人及时完成诉讼活动。

3. 遵守司法礼仪。司法礼仪对法官而言,是指法官在审判活动中所应当遵守的礼节、仪式和程式性要求的总称。遵守司法礼仪是司法权威性的具体体现;它有助于提高法官职业形象,增强司法机关的公信力。充分展示法官的礼仪风范、良好的职业习惯和个人素质,有利于树立司法权威,也有利于解决当事人之间的纠纷。

4. 约束业外活动。法官的司法职务外活动,是其道德操守的重要展示。要求法官应当严格约束职务外一切活动,避免对人民法院的公信力产生不良影响。包括,法官必须杜绝可能影响法官形象的不良嗜好和行为,谨慎出入社交场合;不得参加营利性社团组织等。

二、检察官职业道德的基本内容

检察官职业道德,是指检察官在从事检察职业活动中,应当遵循的行为规范的总和,它是法律职业道德的重要组成部分。2002年2月26日最高人民检察院发布了《检察官职业道德规范》,确定“忠诚、公正、

清廉和严明”八个大字是检察官应当遵守的职业道德。

检察官职业道德的主要规范:

1. 忠诚。检察官要爱检敬业,恪尽职守,要热爱检察工作,献身于检察事业,立足本职,积极进取。

2. 公正。检察官要崇尚法治,客观求实,依法独立行使检察权,坚持法律面前人人平等的法律原则,严格依法办案,自觉维护程序公正和实体公正。

3. 清廉。模范遵守法纪,保持清正廉洁,淡泊名利,正确运用法律赋予的权力,不徇私情,不谋私利。做到不枉不纵,执法行为文明规范。自尊自重,接受监督,保持安于清贫的职业心态,严守工作秘密。

4. 严明。检察官要严格执法,文明办案,刚正不阿,敢于监督,勇于纠错,捍卫宪法和法律尊严。要有不畏权势、不为权、钱、色折腰的骨气,有不怕牺牲,敢于斗争的胆略。

三、律师职业道德的基本内容

律师职业道德,是指律师在执行职务、履行职责时应当遵循的道德规范。2002年2月26日发布的《律师职业道德和执业纪律规范》,是法律职业工作者最早制定的自律性的行为规范,比较全面和具体地规定了律师职业道德和执业纪律。

律师作为依法取得律师执业证书的执业人员,通过为社会提供法律服务来维护当事人的合法权益,维护国家法律的正确实施。律师进行职业活动具有一定的自主性。

1. 服务于人民利益。律师应当坚持为社会主义经济建设和改革开放服务,为社会主义民主和法制建设服务,为巩固人民民主专政和国家长治久安服务,为维护当事人的合法权益服务。

2. 忠于法律和事实。作为一名律师,应当忠于宪法和法律,忠于职守,坚持原则,维护国家法律与社会正义。

3. 坚持原则,维护国家法律和社会正义。坚持对原则,维护国家法律和社会正义是确立律师社会形象的重要职业品质。作为一名专业法律人员,律师责任重大。

4. 道德高尚,廉洁自律。律师应当道德高尚,廉洁自律,珍惜职业声誉,保证自己的行为无损于律师职业形象。

5. 诚实信用,勤勉尽责。诚实信用,要求律师本着公平、真诚与恪守信用的精神为当事人提供法律服务,并贯穿于法律服务的全过程。

6. 保守职务秘密。律师职务在执业过程中获悉的职业秘密,包括国家秘密、当事人的商业秘密和当事人的隐私。律师应对此承担保密的义务,未经委托人许可,不得以任何理由向任何人泄露。

7. 尊重同行,公平竞争。尊重同行是同业互助的基础和前提,同行间应当互相尊重,同业互助,公平竞争,共同提高执业水平。

8. 敬业勤业,提高素养。律师应当敬业勤业,努力钻研和掌握执业所应当具备的法学理论、法律知识和各项服务技能,注重陶冶品德和职业修养。

第三章 法律职业责任概述

一、法律职业责任的概念及法律职业道德与职业责任的关系

(一)法律职业责任的概念和特征

法律职业责任是法律职业人员违反有关法律,违反法律职业道德规范和违反执业纪律所应承担的责任。

法律职业责任的特征是:

首先,法律职业责任主体,是法律职业人员。即法官、检察官、律师,以及依法从事法律职业的其他人员。

其次,该主体客观上在履行法律职业中,违反了法律职业人员有关的法律和道德规范,并且产生了相应的危害后果。没有危害后果不承担责任,危害后果与危害行为没有因果关系不承担责任。非履行法律职业职务的行为,不属于法律职业责任规范调整的范围。

再次,该主体在主观上具有过错。即具有故意或者过失,没有故意或者过失不承担责任。因此,法律职业责任属于过错责任;否则,就是对法律职业责任人员的过分苛求。

最后,法律职业责任的责任性质是多元性的,包括纪律处分、行政责任、民事责任和刑事责任。

以上四个特征也是法律职业责任的构成要件。追究法律职业人员法律责任,既要有实体性规则,又要有公正科学的追究法律职业人员法律责任的程序性规则,这样,法律职业责任机制才能是完备的。

(二)法律职业道德与法律职业责任的关系

1. 法律职业道德是法律职业责任的基础。道德规范是高层次的行为规范,违反道德并不一定违反纪律、行政法规、不一定构成民事责任或刑事责任;但是,构成犯罪、民事责任、行政责任和纪律处分的行为,一定违反道德行为。这不仅表明法律职业责任的基础是法律职业道德;其一,所有应当承担法律职业责任的行为,都是违反法律职业道德的行为;其二,职业道德的公平决定了必须有职业责任与职业道德相对应,即法律职业道德是法律职业责任的基础。

2. 法律职业责任是法律职业道德的保障。首先,道德规范作为内在与外在统一的行为规范,道德行为的外在性要求相应的道德行为责任作保障。因此,法律职业责任就是法律职业道德的保障。

其次,多层次的法律职业责任已经覆盖了法律职业道德的绝大部分内容,所以,法律职业责任是法律职业道德的保障。

最后,道德规范特有的社会舆论谴责、行为人良心自责固然不能轻视;但是适当附着外在责任压力,对于促进道德的养成和巩固是十分有利的,法律职业责任是法律职业道德的保障。

3. 法律职业责任与法律职业道德二者相辅相成,缺一不可。行为对应责任,法律行为对应法律责任,道德行为对应道德

责任。法律职业道德是法律职业责任的基础,法律职业责任是法律职业道德的保障,二者相辅相成、缺一不可。

二、法律职业责任的种类和主要内容

(一)按照法律职业人员在履行法律职业过程中触犯的法律和行为规范的不同,法律职业责任可以分为以下三个种类:

1. 刑事责任。法律职业人员在履行法律职业过程中构成犯罪的,承担刑事责任。

2. 民事责任。法律职业人员在履行法律职业过程中构成民事侵权、形成债权债务关系或者其他行为,承担民事责任。

3. 行政责任和纪律处分。法律职业人员在履行法律职业过程中违反行政法规、职业纪律,违反职业道德(非民事、刑事范围),承担行政责任或者纪律处分。

(二)按照法律职业人员主体的不同,法律职业责任还可以分为以下三个种类:

1. 法官违反职业道德应承担的责任:

(1)道义上的责任。法官违反职业道德的行为受到同行的批评、社会舆论的谴责和自我良心的谴责,是法官承担违反职业道德道义责任的基本方式。

(2)法院的批评与通报批评。对于法官轻微违法行为,法官受到其所在法院的批评和通报批评,是法官承担轻微违法责任的必要方式。

(3)纪律处分。对于法官违反法官职业纪律,视其危害大小和情节轻重,分别予以警告、记过、记大过、降级、撤职和开除的处分。

(4)刑事处罚。法官既违反职业道德又构成犯罪的,应当受到相应的刑事处罚。

构成贪污罪、受贿罪、分别依据《刑法》第382条、第385条和第383条的规定予以刑事处罚。

构成徇私枉法罪,依照《刑法》第399

条的规定予以刑事处罚。

隐瞒证据,构成犯罪的,依照《刑法》第399条徇私枉法罪或者枉法裁判罪予以刑事处罚。

泄漏国家机密,构成犯罪的,依照《刑法》第398条的规定予以刑事处罚。

法官玩忽职守,构成犯罪的,依照《刑法》第397条的规定予以处罚。

除上述犯罪外,法官具有其他犯罪行为的,依法予以刑事处罚。

2. 检察官违反职业道德应承担的责任:

(1)对违纪违法行为的纪律处分。对检察官违纪违法的纪律处分主要有:警告、记过、记大过、降级、撤职和开除。

(2)对违纪行为的其他处理方式。对检察官违纪行为的其他处理方式有:责令违纪检察官做出书面检查、调整岗位、调离检察机关、辞退、依法撤换,以及通报批评等处理方式。

(3)刑事处罚。对检察官违反职业道德、职业纪律、违反法律构成犯罪的,应当依据《刑法》予以刑事处罚。

构成贪污罪、受贿罪的,依据《刑法》第385条的规定予以刑事处罚。

构成徇私枉法罪的,按照《刑法》第399条的规定予以刑事处罚。

构成滥用职权罪,按照《刑法》第397条的规定予以刑事处罚。

构成刑讯逼供罪的,按照《刑法》第247条的规定予以刑事处罚。

检察官泄密构成犯罪的,按照《刑法》第398条的规定予以刑事处罚。

检察官玩忽职守构成犯罪的,按照《刑法》第397条的规定予以刑事处罚。

除上述犯罪外,检察官具有其他职务犯罪行为的,均依法予以刑事处罚。

3. 律师违反职业道德应承担的责任。

律师职业责任是指律师在执业活动中,因为故意或者过失,违反有关法律、法规以及律师职业纪律、职业道德,损害了当事人的合法权益,扰乱了正常的司法秩序,所应当承担的各种责任的总称。

(1) 律师承担的民事法律责任的范围。因超越代理权限给当事人造成损失;因遗失重要证据而导致无法举证或证据失效;泄露国家机密、当事人商业秘密、当事人个人隐私;出具错误的法律意见书;应当收集的证据而没有及时收集,而使证据灭失;由于律师的原因,使当事人失去诉讼时效;律师玩忽职守,草率处理案件的。律师都应当承担相应的民事法律责任。

律师出现违法执业或者因过错给当事人造成损失时,其赔偿的主体是律师事务所。律师在执业活动中,只是接受律师事务所的委派去承办案件。但发生造成损失的事实时,当事人只能去向律师事务所要求赔偿。律师事务所依据律师法的规定和委托协议向当事人承担赔偿责任。

律师事务所赔偿后,可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿,这是律师事务所与律师之间的权利义务关系,而与当事人不发生法律上的关系。

律师承担民事责任的构成要件是:律师民事法律责任的主体,必须是律师事务所以及依法履行代理、辩护职责的律师。律师承担民事法律责任的主观要件必须具有主观过错,即具有故意或者过失。律师承担民事责任的客观要件,必须具有损害当事人的合法权益的客观后果,否则,律师不承担民事法律责任。

(2) 律师的行政法律责任。对律师违法违纪进行行政处罚的主要方式是:警告、没收违法所得、停止执业、吊销执业证书。

对于给予警告处分、给予停止执业 3

个月以上 1 年以下的处罚,以及没收违法所得的处分的决定,应当由省、自治区、直辖市司法厅(局)或设区的市司法局做出。

吊销律师职业证书的处罚权,应当由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门行使;必要时,由国务院司法行政部门行使。

对律师事务所违纪的处罚权,应当由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门行使。

律师事务所违法违纪行为的具体表现:

① 变更名称、住所、章程、负责人、合伙人等事项,不办理变更登记,或者未经登记擅自设立分支机构的。

② 以诋毁其他律师、律师事务所或支付介绍费等不正当手段,争揽业务的。

③ 不实行统一接受委托、统一收取费用制度的。

④ 违反国家关于律师事务所的规定,管理混乱的。

(3) 律师的刑事法律责任。律师通常在下列情况下承担刑事责任:

律师违反国家保密法规,故意或者过失泄露国家重要机密,情节严重的,按故意泄露国家秘密罪或者过失泄露国家秘密罪,依照《刑法》第 398 条第 2 款的规定处罚。

律师向法官、检察官、仲裁员以及其他工作人员行贿,数额较大的,按行贿罪,依照《刑法》第 390 条的规定处罚。

律师指使、诱导当事人行贿,数额较大而且情节严重的,按介绍贿赂罪,依照《刑法》第 392 条的规定处罚。

律师提供虚假证据或者隐瞒重要事实或者威胁、引诱他人提供虚假证据,隐瞒重要事实的行为,按伪证罪,依照《刑法》第 306 条的规定处罚。