

法学专业必修课、选修课系列教材

法律职业伦理教程

湖南省法学会法学教育研究会 组编

刘定华 夏新华 主审

郭 哲 主编

非外借

高等教育出版社

法学专业必修课、选修课系列教材

法律职业伦理教程

湖南省法学会法学教育研究会 组编

刘定华 夏新华 主审

郭 哲 主编

撰稿人：（按所编写章节顺序排列）

郭 哲	肖洪泳	蒋海松	夏新华
龙兴盛	李江发	张南宁	屈茂辉
刘君之	刘湘琛	汪全军	肖 锭
刘定华			

图书在版编目(CIP)数据

法律职业伦理教程 / 郭哲主编. — 北京 : 高等教育出版社, 2018.11

ISBN 978-7-04-050721-8

I. ①法… II. ①郭… III. ①法伦理学 - 高等学校 - 教材 IV. ①D90-053

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第235097号

Falü Zhiye Lunli Jiaocheng

策划编辑 程传省 责任编辑 程传省 特约编辑 李 策 封面设计 杨立新
版式设计 张 杰 责任校对 刘娟娟 责任印制 韩 刚

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100120
印 刷 河北省财政厅票证文印中心
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 18
字 数 430千字
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
<http://www.hepmall.com>
<http://www.hepmall.cn>
版 次 2018年11月第1版
印 次 2018年11月第1次印刷
定 价 39.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物料号 50721-00

本书得到法治湖南与区域社会治理协同创新中心的大力支持

作者简介

(按所编写章节顺序排列)

郭 哲

女,法学博士,湖南大学法学院副教授,硕士生导师,湖南省法学会法学教育研究会秘书长。主持国家社科基金项目、省社科基金项目多项。著有《政府与市场》《法律中的逻辑》,主编《法律逻辑学》《法律逻辑学实用教程》《经济法律通论》等教材,在《中国法学》《法学杂志》《政法论坛》《学术论坛》等刊物上发表论文几十篇。

肖洪泳

男,法学博士,湖南大学法学院副教授,硕士生导师。主持国家社科基金项目、省社科基金项目数项,著有《法律史:立场、方法与论域》,主编《岳麓法学评论》,在《读书》《法学家》等学术刊物上公开发表学术论文三十余篇。

蒋海松

男,法学博士,湖南大学法学院副教授,硕士生导师,《岳麓法学评论》主编,中国法学会法治文化研究会理事。主持国家社科基金、教育部人文社科项目、湖南省社科基金多项,在《马克思主义与现实》《现代法学》《湖南大学学报》《学术交流》《兰州大学学报》《民间法》等期刊上发表论文三十余篇。

夏新华

男,湖南师范大学法学院教授、博士生导师,全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员,湖南省法治文化研究会会长,入选教育部新世纪优秀人才计划。著有《非洲法律文化史论》《借鉴与移植:外来宪法文化与中国宪制发展》等,主编《外国法制史》《中国法制史研讨教学论纲》等教材,公开发表学术论文近百篇,荣获湖南省社科成果特别奖、二等奖。

龙兴盛

男,法学博士,中国应用法学研究所与中国社会科学院法学研究所联合招收博士后。现任长沙市中级人民法院审委会委员、研究室主任,湖南师范大学

法学院兼职教授。著有《经济违法行为刑事制裁介入度研究》，合著、主编《检察改革措施研究》《刑法典型案例评析》，在《法律适用》《湘潭大学学报》等刊物上发表论文三十余篇。

李江发

男，法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员。现供职于湖南省人民检察院，长期从事刑事司法实务、检察理论和廉政文化研究工作。兼任湖南省法学会法理学研究会常务理事、湖南省法学会法治文化研究会常务理事、湖南省法学会诉讼法学研究会理事、湖南省法学会法治反腐研究会理事，湖南省刑事法治研究会理事，湘潭大学法学院兼职实务导师，湖南师范大学法治文化研究中心兼职研究员。主持或参与国家级、省部级课题三项，参编著作三部，在《法学杂志》《湘潭大学学报(社会科学版)》等CSSCI刊物上发表学术论文十余篇。

张南宁

男，中南大学哲学硕士，中山大学哲学博士，中国政法大学证据法专业博士后，伦敦大学法学院访问学者。湖南大学兼职教授，湖南天地人律师事务所董事会董事，国家一级律师。兼任中国政法大学研究员、西南政法大学硕士研究生导师、中国国际经济贸易仲裁委仲裁员。2013年入选全国律协涉外律师“领军人才”库。2013年获得全国首届法学博士后科研成果二等奖。著有《科学证据基本问题研究》《事实认定的逻辑解构》等。

屈茂辉

男，湖南大学法学院院长、教授、博士生导师，法学一级学科博士点和省级重点学科带头人。主要研究领域为民法学尤其是民法基础理论、总则、物权法、合同法、侵权法、亲属法、继承法等。在《人民日报(理论版)》《中国法学》《法律科学(西北政法大学学报)》《法商研究》《法律评论》《法制与社会发展》等刊物上公开发表学术论文一百二十多篇，其中被新华文摘、高校文科学报文摘、人大报刊复印资料等转载论文二十多篇，获法学教材和法学科研优秀成果三等奖各一项。

刘君之

男，英国萨赛克斯(Sussex)大学管理学硕士，湖南大学法学博士研究生，主要研究方向为民法基础理论、仲裁法。为国家级课题“基于民事二审判决书的法官裁判影响因素研究”第二参与者。

刘湘琛

女，法学博士，现任教于湖南师范大学法学院。多年来一直负责教育改革项目，多次在报刊上发表科研教学论文。曾经荣获2010-2011年湖南师范大

学教学优秀奖、2011年青年教学课堂教学竞赛一等奖、湖南师范大学第八届青年教学课堂教学艺术竞赛二等奖,连续三年被评为湖南师范大学法学院“教学十佳”。

汪全军

男,法学博士,湖南大学法学院助理教授,浙江大学光华法学院博士后研究人员。主要研究方向为立法学、法哲学。曾主持或参与多项省部级以上课题,并在核心刊物上发表学术论文十余篇。

肖 锭

男,湖南大学法律硕士,湖南省高级人民法院院长办综合文秘。论文多次获中国审判理论研究会年会论文一等奖。多次参加省、市、县各级调研工作及湖南省法院系统省级重点课题研究,在中国法院网、《人民法院报》、《湖南审判研究》、《司法改革研究》、《法治湖南与区域治理研究》等媒体与刊物上发表论文及评论文章若干。

刘定华

男,原湖南大学法学院院长,湖南大学法学院返聘教授,博士生导师,湖南省法学会法学教育研究会会长。主持省部级课题多项,主编国家九五、十一五规划教材《金融法教程》以及《票据法学》《票据法教程》等教材,公开发表学术论文百余篇。

序

“法者，天下之仪也。法律是治国之重器，良法是善治之前提。”^①法治是治国安邦的利器，是修政安民的良方。

在《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》（简称“党的十九大报告”）中，习近平总书记将“坚持全面依法治国”明确作为14条新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略之一。全面深化改革这艘航船，需要法治的护航；中国特色社会主义市场经济这条奔腾不息的河流，需要法治堤坝的保护；改革开放40多年的发展成果，需要法治的守卫。而法治不仅应当是“良法之治”，也应当是“良（法律）人之治”，依法治国需要让法律人成为法治建设的顶梁柱，法律人的素养直接影响到法治的效果和前景。

“教者，千秋之大业；法者，天下之公器。法学教育关乎社会福祉，攸关天下兴衰。”^②尤其是在现代法治社会，法学教育及其人才培养在全面依法治国、经济社会发展、国家社会建设、政府管理、国家和社会治理中占有极其重要的地位。法治是社会文明的重要标志，法律人自身的职业伦理堪称全社会职业伦理的样板，对全社会文明建设具有示范作用。早在20世纪30年代，著名法学教育家孙晓楼先生在其被誉为中国“研究法律教育的开路先锋”的专著《法律教育》中就曾指出：法律人才“一定要有法律学问，才可以认识并且改善法律；一定要有社会的常识，才可以合乎时宜地运用法律；一定要有法律的道德，才有资格来执行法律”；“只有了法律知识，断不能算作法律人才；一定要于法律学问之外，再备有高尚的法律道德”，“因为一个人的人格或道德若是不好，那么他的学问或技术愈高，愈会损害社会。学法律的人若是没有人格或道德，那么他的法学愈精，愈会玩弄法律，作奸犯科”。^③这说明应对法科学生进行法律职业伦理教育，使法律人养成高尚的职业道德和操守。因此，培养什么样的法律人和如何培养法律人，是法学教育的神圣使命，是我国法学教育面临的必须认真对待的一个重大的现实问题。

“法安天下，德润人心。”^④法律离不开道德的涵养，法律职业更离不开

① 《管子·禁藏》。

② 《付子堂：法之理在法外》，载《光明日报》2011年1月27日，第15版。

③ 孙晓楼等原著，王健编：《法律教育》，中国政法大学出版社1997年版，第9-10页。

④ 《法安天下 德润人心——怎样理解坚持依法治国和以德治国相结合》，载《人民日报》2015年2月12日，第9版。

伦理道德的支撑,法律职业具有自己的伦理性。从柏拉图、亚里士多德、孟德斯鸠、培根等大思想家到卡多佐、丹宁等大法官,从管仲、孔子、商鞅、张释之、长孙无忌、包拯、海瑞、沈家本到董必武,历代中国法学家、法律家和大法官,都对法律职业伦理做过很多精辟的论述。维护法律职业的神圣性是法律职业伦理的核心。许多先贤都讴歌了法律的崇高,劝导法律人养成严格的伦理准则。古希腊诗人品达说,法律是“国王”;历史学家希罗多德宣称,法律是“主人”;哲学家柏拉图则认为,法律是一条金质的纽带,公民是法律的“奴隶”,只有抓住法律这条金质的纽带,灵魂才能向上升华。

习近平总书记多次指出,“国无德不兴,人无德不立”,道德是社会关系的基石,是法律的引导。法律与道德的结合,法律职业伦理的深化,也是全社会思想道德建设和法律教育的重大工程,为社会提供精神力量和道德涵养。

20世纪以来,随着法律职业的日益发展以及法律职业领域问题频发,法律职业伦理逐步受到空前重视并得以系统化,法律职业伦理教育逐渐规范化、常态化、普遍化,在法律职业伦理内部出现了各种规范化的行为准则或道德指引。因20世纪70年代美国“水门事件”有多名律师卷入其中,美国的法学院普遍加强了法律职业伦理的教育。在我国,若干大法官、大检察官因贪污受贿而被定罪判刑、锒铛入狱,一大批法官、检察官、律师因违反职业道德而受到党政纪律处分、法律制裁、刑事处罚。严酷的现实提醒法学院校对学生进行法律职业伦理教育刻不容缓。我国高等法学教育长期未能把法律职业伦理作为必修课程之一,但2002年全国统一司法考试后,已将法律职业道德专门作为一门课程纳入考试范围。2017年,教育部高等学校法学学科教学指导委员会、国务院学位委员会法律硕士指导委员会分别修订了《法学本科指导性培养方案》和《法律硕士专业学位研究生指导性培养方案》,将法律职业伦理课程纳入法学本科十门核心课程和法律硕士必修课程。这是贯彻习近平总书记法德兼修思想的重大举措,体现了我国法学教育的发展进步,必将对法治人才的培养产生深远而广泛的影响。国家对法律职业伦理教育的重视,同时体现了法学教育领域的一种进步。

我国的法律职业伦理教育急需高水平法律职业伦理教材。目前的法律职业伦理的学科建设起步比较晚,还处在初创阶段,本教材就是适应这种急需而组织编写的。本教材的编写着眼前沿,与时偕行,试图在学科体系、学科范畴、历史发展、研究对象等方面进行高质量的研究和创造性的探索,以推进法律职业伦理学科的建设。该教材所具有的鲜明特征和独特性体现在以下三个方面:

第一,研究对象与时俱进。目前为数不多的《法律职业伦理》教材一般把分论局限在法官、检察官和律师三者,本教材将分论中的法律职业伦理主体扩大到最新规定应当取得国家统一法律职业资格的九类人员: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,并分别对这九类法律人的职业伦理的

基本要求、规范和实施中的一些具体问题进行了阐述,充分体现了党中央关于新时代法律职业构成的科学判断以及法治队伍建设的基本要求,吸纳了法律职业在新时代蓬勃发展的成就。这在现有的教材中尚属首创。

第二,理论和实践紧密结合、相得益彰。本教材的分论部分——法官职业伦理、检察官职业伦理、律师职业伦理、仲裁员职业伦理、公证员职业伦理、立法工作者职业伦理、行政执法人员职业伦理分别邀请实务部门专家参与编写,对法律职业共同体中各子共同体的职业伦理的基本内容和实施机制进行了较为深入的分析,力求从理论和实践两个方面对现行的法律职业伦理进行总体概括和具体描述。

第三,教材体系严密科学。本教材每章以典型案例引入,让读者带着问题思考,每章最后附有“延伸阅读”,选择了法律职业伦理的经典论述、一些令人深思的法治话题或热门的案例作为延伸阅读材料提供给读者,同时配以“思考题”,引导读者对法律职业伦理中的深层次问题进行思考、讨论。

党的十九大报告重申全面依法治国是国家治理的一场深刻革命,是中国特色社会主义的本质要求和重要保障。全面依法治国建设的顺利推进必须有一大批高素质的能够正确应用法律的法律人,而职业伦理是高素质的核心要素。正如习近平总书记所指出的:“执法不严、司法不公,一个重要原因是少数干警缺乏应有的职业良知。”^①“职业良知来源于职业道德。要把强化公正廉洁的职业道德作为必修课,教育引导广大干警自觉用职业道德约束自己,认识到不公不廉是最大的耻辱,做到对群众深恶痛绝的事零容忍、对群众急需急盼的事零懈怠,树立惩恶扬善、执法如山的浩然正气。”^②“但法律上的方向,无论走哪一条,都须有用了明白的知识与强固的意志去实行的道德。不屈不挠的精神,是主张正义的法律人的生命。”^③我们要按照总书记的指示精神,切实把法律职业伦理教育作为法学基本教育和优先教育。祝愿广大法律人自觉加强职业伦理修养,淬炼品德,成为新时代法治建设的生力军;也祝愿本教材为法律职业伦理教育的改革做出自己的探索,成为大家学习的好帮手。

是为序。



2018年5月30日

① 中共中央文献研究室编:《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第97页。

② 中共中央文献研究室编:《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第97页。

③ [意]德·亚米契斯:《爱的教育》,夏丏尊译,译林出版社1998年版,第282页。

目 录

绪论.....	1
一、法律职业伦理的重要性.....	2
二、法律职业伦理的学科性质.....	3
三、法律职业伦理的学科体系和研究方法.....	3

总 论 篇

第一章 法律职业伦理概述.....	9
第一节 法律职业伦理的基本范畴.....	9
一、伦理与道德.....	9
二、法律职业、职业伦理与法律职业伦理.....	11
三、法律职业共同体.....	13
第二节 中西语境下法律职业伦理的发展.....	15
一、中国法律职业伦理的历史发展.....	15
二、西方法律职业伦理的历史发展.....	23
第三节 法律职业伦理的特征与社会功能.....	38
一、法律职业伦理的特征.....	38
二、法律职业伦理的社会功能.....	39
第二章 法律职业伦理基本准则.....	42
第一节 崇尚法律.....	42
一、崇尚法律的内涵.....	43
二、崇尚法律在法律职业伦理中的具体体现.....	43
第二节 依据事实.....	44
一、法律事实的内涵.....	44
二、依据事实在法律职业伦理中的具体体现.....	45
第三节 注重平等.....	46
一、平等的内涵.....	46

二、注重平等在法律职业伦理中的具体体现	47
第四节 追求正义	48
一、正义的内涵	48
二、追求正义在法律职业伦理中的具体体现	49
第五节 保守秘密	50
一、保守秘密的内涵	50
二、保守秘密在法律职业伦理中的具体体现	51
第六节 恪守诚信	52
一、诚信的内涵	52
二、恪守诚信在法律职业伦理中的具体体现	53
第七节 讲究高效	54
一、效率的内涵	54
二、讲究高效在法律职业伦理中的具体体现	54
第八节 从业清廉	55
一、清廉的内涵	55
二、从业清廉在法律职业伦理中的具体体现	56
第三章 法律职业伦理教育	58
第一节 法律职业伦理教育概述	58
一、法律职业伦理教育的概念和特征	58
二、法律职业伦理教育的历史发展	59
三、法律职业伦理教育在法学教育中的地位	62
第二节 法律职业伦理教育的原则和任务	62
一、法律职业伦理教育的原则	62
二、法律职业伦理教育的任务	64
第三节 法律职业伦理教育的途径和方法	68
一、加强法律职业伦理教育的制度设计	68
二、完善高校法律职业伦理教育模式	70
三、开展高校法律职业伦理教育教学方式的改革	72

分 论 篇

第四章 法官职业伦理	77
第一节 法官职业伦理概述	77
一、法官职业伦理的概念	77
二、法官职业伦理的特征	79
三、法官职业伦理的作用	80
第二节 法官职业伦理的内容	80

一、忠诚司法事业.....	81
二、保障司法公正.....	83
三、确保司法廉洁.....	94
四、坚持司法为民.....	97
五、维护司法形象.....	100
第三节 法官职业伦理实施机制.....	103
一、法官职业伦理培育机制.....	103
二、法官职业伦理保障机制.....	104
三、法官职业伦理内部惩戒机制.....	106
第五章 检察官职业伦理.....	113
第一节 检察官职业伦理概述.....	113
一、中国特色社会主义人民检察制度略览.....	114
二、对检察机关法律监督属性的理解.....	117
三、检察官职业伦理产生的背景、国际规定及特征.....	119
四、检察官职业伦理的作用.....	124
第二节 检察官职业伦理的内容.....	125
一、坚持忠诚品格.....	125
二、坚持为民宗旨.....	127
三、弘扬担当精神.....	129
四、强化公正理念.....	131
五、保持廉洁操守.....	133
第三节 检察官职业伦理实施机制.....	134
一、检察官职业伦理培育机制.....	135
二、检察官职业伦理监督管理机制.....	138
三、检察官职业伦理考察评价机制.....	140
四、检察官职业伦理责任追究机制.....	142
第六章 律师职业伦理.....	149
第一节 律师职业伦理概述.....	149
一、律师职业伦理的概念.....	149
二、律师职业伦理的演变.....	150
三、律师职业伦理的特征.....	151
四、律师职业伦理的作用.....	152
第二节 律师执业行为规范.....	153
一、律师执业的政治要求.....	154
二、律师业务推广行为规范.....	154

三、律师与委托人的关系规范.....	157
四、律师在诉讼和仲裁活动中的规范.....	167
五、律师职业内部规范.....	170
六、律师与行业管理机构的关系规范.....	172
第三节 律师职业伦理实施机制.....	173
一、律师职业伦理培育机制.....	173
二、律师职业伦理保障机制.....	174
三、律师职业伦理内部惩戒机制.....	176
第七章 仲裁员职业伦理.....	183
第一节 仲裁员职业伦理概述.....	183
一、仲裁员职业伦理的逻辑起点.....	183
二、仲裁员职业伦理的特征.....	185
三、仲裁员职业伦理演变.....	186
第二节 仲裁员职业伦理体系.....	187
一、仲裁员职业伦理体系的确立.....	187
二、仲裁员职业伦理的基本内容.....	188
三、仲裁员职业伦理的特别规范.....	191
第三节 仲裁员职业伦理的实施机制.....	192
一、仲裁员职业伦理的培育机制.....	192
二、仲裁员职业伦理的保障机制.....	194
三、仲裁员职业伦理内部惩戒机制.....	196
第八章 公证员职业伦理.....	198
第一节 公证员职业伦理概述.....	198
一、公证员职业伦理的概念.....	198
二、公证员职业伦理的特征.....	199
三、公证员职业伦理的演变.....	200
四、公证员职业伦理的作用.....	203
第二节 公证员职业伦理的内容.....	204
一、公证员职业伦理的基本原则.....	204
二、公证员与当事人的关系规范.....	204
三、公证员同行之间的关系规范.....	207
四、公证员与司法人员的关系规范.....	208
五、公证员与律师的关系规范.....	209
第三节 公证员职业伦理的实施机制.....	212
一、公证员职业伦理的培育机制.....	212

二、公证员职业伦理保障机制.....	213
三、公证员职业伦理内部惩戒机制.....	214
第九章 立法工作者职业伦理.....	217
第一节 立法工作者职业伦理概述.....	218
一、立法工作者职业伦理的概念.....	218
二、立法工作者职业伦理的特征.....	219
三、立法工作者职业伦理的作用.....	220
第二节 立法工作者职业伦理的内容.....	222
一、忠实规范.....	222
二、中立规范.....	224
三、审慎规范.....	227
四、谦抑规范.....	229
第三节 立法工作者职业伦理的实施机制.....	232
一、立法工作者职业伦理培育机制.....	232
二、立法工作者职业伦理保障机制.....	233
三、立法工作者职业伦理内部惩戒机制.....	234
第十章 行政执法人员职业伦理.....	236
第一节 行政执法人员职业伦理概述.....	237
一、行政执法人员职业伦理的概念.....	237
二、行政执法人员职业伦理的特征.....	237
三、行政执法人员职业伦理的作用.....	239
第二节 行政执法人员职业伦理的内容.....	240
一、忠于国家、服务人民.....	240
二、爱岗敬业、恪尽职守.....	241
三、求真务实、公正高效.....	242
四、文明执法、民主管理.....	243
五、遵纪守法、清正廉洁.....	244
第三节 行政执法人员职业伦理实施机制.....	245
一、行政执法人员职业伦理培育机制.....	245
二、行政执法人员职业伦理保障机制.....	247
三、行政执法人员职业伦理内部惩戒机制.....	248
第十一章 法学专业教师职业伦理.....	252
第一节 法学专业教师职业伦理概述.....	252

一、法学专业教师职业伦理的概念	252
二、法学专业教师职业伦理的特征	253
三、法学专业教师职业伦理的作用	255
第二节 法学专业教师职业伦理的内容	256
一、立身之德	256
二、立学之德	258
三、施教之德	260
第三节 法学专业教师职业伦理实施机制	262
一、法学专业教师职业伦理培育机制	262
二、法学专业教师职业伦理保障机制	264
三、法学专业教师职业伦理内部惩戒机制	265
后记	267

绪 论

习近平总书记指出,“国无德不兴,人无德不立”,道德是社会关系的基石,是人际和谐的基础。他强调要始终把弘扬中华民族传统美德、加强社会主义思想道德建设作为极为重要的战略任务来抓,为实现中华民族伟大复兴的中国梦提供强大的精神力量和有力的道德支撑。道德建设覆盖社会生活的各个领域,推进道德建设是一项社会系统工程。2014年10月,中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议(简称“党的十八届四中全会”)审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,确立了全面推进依法治国、建设法治国家和法治政府的战略。法律职业伦理建设正是这个伟大战略不可或缺的重要一环。

法治国家建设与法律职业人员道德素养之间的关联性,决定着我国的法治建设进程和司法改革的前景。而我国法治建设和司法改革能否走上可持续发展道路,在很大程度上又取决于以培养法律职业人员为使命的法学教育的改革、发展,取决于通过法学教育所培养的法律职业人员的职业道德素养。早在20世纪30年代,我国著名的法学家孙晓楼先生就谈及法律职业人员的合格标准问题。他说:“讲到法律人才,我认为至少有三个要件:(1)要有法律学问;(2)要有社会常识;(3)要有法律道德。只有了法律学问而缺少了社会常识,那是满腹不合时宜,不能适应时代的需要,即不能算是法律人才;有了法律学问、社会常识,而缺少了法律道德,那就不免为腐化恶化的官僚政客,并不能算做法律人才;一定要有法律学问、法律道德和社会常识,三者俱备,然后可称为法律人才。”^①在法学教育中,教育部在1998年确定了法学专业十四门核心课程(这十四门课程是法理学、中国法制史、宪法学、行政法与行政诉讼法、刑法学、刑事诉讼法学、民法学、民事诉讼法学、经济法学、商法学、知识产权法学、国际法学、国际私法学和国际经济法学)。应当承认,在假定这十四门核心课程的内容和主讲教师都符合法治精神的前提下,这样的大学法学教育安排确实有助于构筑起法科学生合理的知识框架。但是,法律职业伦理作为构成法律职业人员整体素质的“半壁江山”,在目前的法科学生课程设置中却是空白。中国高等法学教育长期未能把法律职业伦理作为必修课程之一,这无疑是致命的缺陷。而在法治发达的西方高等法学教育中,大都设有司法伦理或律师伦理之类的法律职业伦理训导课程。“英国的《律师职业行为指引》一书每年出一大本,在法学院这是非常重头的戏。而我们的高等法律教育至今在这方面还是空白,有的在开,但并没有把它作为一门重头课,要对未来的法律人进行培养,应该把这门课放在

^① 孙晓楼等原著,王健编:《法律教育》,中国政法大学出版社1997年版,第9-10页。

很重的地位。”^①可喜的是,2017年国务院学位委员会修订了《法学本科指导性培养方案》和《法律硕士专业学位研究生指导性培养方案》,将法律职业伦理课程纳入法学本科十门核心课程和法律硕士必修课程,这体现了国家对法律伦理教育的重视,同时体现了法学教育的进步。

一、法律职业伦理的重要性

首先,法律职业伦理是法治国家法律职业人员必备的职业道德。法律职业人员首先必须具备合格公民的道德底线,但仅仅这样是绝然不够的。既然法治实乃法律职业人员之治,那么法律职业人员必然具有其他公民所不具备的特殊的职业道德素养。像医生循医德、教师遵师德一样,法律职业人员也同样应当信守相应的法律职业道德。试想,一个对蕴涵着人权、民主和普遍正义等道德价值的良法缺乏真正信仰的法学家,能够不畏权贵而拒斥“恶法”流弊么?一个没有深邃地体悟法治精神、原则的法官或检察官,能够做到独立而公正地适用法律弘扬正义么?一个没有对人的生命尊严与价值怀有真诚敬畏的律师,能够为“他者”的权益而勇于“铁肩担道义”么?所有这一切都需要法律职业人员具备良好的职业道德素养。

其次,法律职业伦理是提升我国法律职业人员的整体素质,树立司法权威的应然取向。司法权威并不完全甚至可以说并不主要来自于国家强制力,从根本上说,司法只有在一定程度上反映了社会的共同意志和普遍利益并在人民内心得到认同的时候,才能够赢得权威。因此,司法权威主要来自于以下几个方面:法官的独立地位、法律职业人员的职业技能以及职业道德。其中,权威主体具有优良的品质常常被看成权威得以确立和维护的一个内在因素。法官权威在很大程度上依赖于法官公正、清廉、正直的品质。西方曾经有位哲人这样说过:“如果社会上追求完人的话,那么法官就是完人。”其实,不只是对于法官,对于检察官、律师等其他法律职业人员也是如此。对法律职业伦理的恪守遵行,会使得民众更加信任法律,从而愿意通过法律途径来解决纠纷。法律职业伦理对司法权威的确立有着更加重要的意义。我国正处于经济高速增长、社会生活剧变的时期,迫切需要促进社会生活规范化的法治资源(包括法学思想与法律制度)的有效供给,法学家、法官、检察官与律师等法律职业人员自当承担起不可推卸的历史责任。对于形形色色的“以权压法”“以钱诱法”与“以情融法”引致司法活动失却公正本性的司法腐败,滥用当事人信任的律师、滥用司法权的法官和检察官是不能以法制不健全而推卸责任的。事实上,法律职业人员普遍地欠缺法治国家要求的法律职业伦理素养,这才是直接因素,它远比学养不够及制度不完善更为关键。学养不足可以“恶补”,制度的不完善也是相对的,惟有法律职业人员伦理素养得到整体性提升,我国当前的法学和法治窘境才有改进的可能性。

最后,法律职业伦理有助于矫正我国法律职业人员自主化成长过程中,在“技术理性”遮蔽下的“极端自利化”趋向。基于社会分工及专业化渗透的考量,法治国家的建设要求法律职业人员必须具有不同于大众的素养:一是“技术理性”,即法律职业人员特有的知识体系与思维方式(属于技术问题);二是维系着法律职业共同体的社会价值、信誉及尊严并为

^① 张文显、信春鹰、孙谦主编:《法律职业共同体研究》,法律出版社2003年版,第71页。

其内部所传承的职业道德(属于伦理问题)。二者共同构成法律职业人员德才兼备的整体素质,缺一不可,否则皆不足以确保法律职业共同体的自治性或自主性以承担应然的社会责任。然而从国内外法治建设的经验来看,依托于专门训练而获得特殊“技术理性”或专业化才能,依靠法律职业人员的自主性倒是不难实现;但关系着社会责任的职业伦理问题却长期难以解决。因此,对正处于从人治的传统社会向法治的现代社会转型的中国而言,法律职业人员职业伦理建设在全面重建社会道德中的紧迫性不言而喻。

二、法律职业伦理的学科性质

关于法律职业伦理是法学的一个分支还是伦理学的一个分支,理论界尚有争论。一种观点认为,法律职业伦理是法学的一个分支,属于边缘法学。边缘法学的理论认为,边缘法学就是法学边缘处的学问,它是两门或者两门以上学科相交叉而产生的新兴学科,而法律职业伦理正是法学与伦理学相结合而形成的新兴学科。另一种观点认为,法律职业伦理是伦理学的一个分支,是应用伦理学的一种,是把伦理学的基本原理应用于具体的法律职业实践中而形成的一门应用学科。折中的观点认为,法律职业伦理究竟属于法学的范畴还是属于伦理学的范畴,就学术本身而言,两者不存在绝对的界限,不管是法学还是伦理学都可以对法律职业伦理进行研究,在学术上不存在禁区。就跨学科研究而言,法律职业伦理可以是法学的学科之一,也可以是伦理学的学科之一,两种分法和说法都具有合理性,都没有绝对的错误。但是,就学科的现实需要与未来发展而言,应将法律职业伦理归入法学范畴。因为法律职业伦理不仅研究法律职业主体在实施法律过程中所应具备的基本道德素质以及应遵守的职业行为规则,还要研究法律职业人员在执业过程中遇到法律与伦理冲突时如何选择正确的伦理行为的问题。后者是目前法律职业伦理研究中最为薄弱的环节,比如目前在司法实践中出现的对特殊群体暂缓起诉问题、拘留逮捕犯罪嫌疑人或被告人时强制手段的人性化问题、法官在审判案件中遭遇法律与伦理冲突时应该采取何种行为的问题、律师对于执业中经常遭遇的种种利益冲突该如何处理的问题等。这些问题都是法律职业人员经常要面对的,是法律职业伦理应予回答的。而目前法律职业伦理的研究往往停留在法律职业人员应该具备什么样的道德要求上,很少涉及法律职业的深层次问题,这直接影响了法律职业伦理的学科发展。

三、法律职业伦理的学科体系和研究方法

(一) 法律职业伦理的学科体系

法律职业伦理的学科体系可以分为总论篇和分论篇两部分。总论篇主要阐述法律职业伦理的学科范畴、历史渊源、社会功能、伦理规则、内化养成、伦理教育,阐述和确立法律职业伦理的基本理论;分论篇结合法律职业伦理建设的实际,分别阐述法官、检察官、律师、公证员、仲裁员,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,立法工作者,以及法学教育研究工作者等应当取得国家统一法律职业资格的人员的法律职业伦理的基本要求、规范和实施中的一些具体问题。因此,法律职业伦理学科体系主要包括以下几

个方面:

首先,法律职业伦理的一般原理。法律职业伦理要研究法律职业伦理的起源、本质、社会作用以及法律职业伦理的基本范畴与一般原则,并以此为基础构建法律职业伦理的学科范畴体系。

其次,法律职业伦理发展的一般规律。现代法律职业伦理的形成有着漫长的历史过程,通过考察中西方法律职业伦理发展的脉络,揭示法律职业伦理发展的重要因素和规律。

再次,法律职业人员具体的职业伦理问题,包括法官、检察官、律师等法律职业人员的法律职业道德问题。主要研究各种法律职业伦理的规范,包括一般规范和特殊规范,深入研究和分析各类法律职业人员伦理的规范形式。

最后,法律职业伦理的实施机制。保障法律职业伦理内容的落实,需要一系列法律职业伦理的实施机制。法律职业伦理的实施,是一个职业伦理从意识、行为养成到固化、践行的过程,即如何使法律职业人员内化和固化职业伦理规范,形成高度自觉的道德自律的过程。

(二) 法律职业伦理的研究方法

首先,理论联系实际的方法。研究法律职业伦理必须以唯物史观为指导。马克思指出:“物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。不是人们的意识决定人们的存在,相反,是人们的社会存在决定人们的意识。”^①法律职业伦理的研究也必然离不开现实的社会经济环境,因为社会的物质生产方式归根结底决定着道德的发展。历史唯物主义为法律职业伦理研究指明了根本的方向,也提供了根本的方法。因此,研究法律职业伦理必须理论联系实际。法律职业伦理不仅是一门理论科学,也是一门实践性很强的科学。法律职业伦理必须面向司法实践,回答司法实践中法律职业主体所遇到的各种法律伦理问题,总结分析实践中出现的各种与法律职业伦理相关的案例,并从中探求法律职业伦理的发展规律和解决问题的路径,为实现依法治国和国家民主政治的发展提供理论上的支持。

其次,历史考察的方法。虽然法律职业伦理是一门年轻的学科,但是法律职业伦理本身的历史是悠久的,法律职业在人类历史上一产生,就伴随着法律职业伦理问题。“为了解决社会科学问题,为了真正获得正确处理这个问题的本领而不被一大堆细节或各种争执意见所迷惑,为了用科学眼光观察这个问题,最可靠、最必须、最重要的就是不要忘记基本的历史联系。考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生,在发展中经过了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^②因此,研究法律职业伦理不能不研究中外法律职业发展的历史,从而发现法律职业伦理在法律职业发展乃至人类法治文明的进程中所起的重要作用,为法律职业伦理的研究奠定坚实的基础。

再次,交叉研究的方法。法律职业伦理的研究还要广泛借助和吸收其他学科的知识和方法,不断丰富和发展自己。现代科学,包括自然科学,发展的重要趋势是渗透式综合发展。因此对于法律职业伦理的研究不应局限于法学和伦理学,还必须广泛借鉴经济学、社会学、心理学、生物学、政治学、人类学、文化学的方法,以及经济分析的方法、逻辑分析的方法、比

^①《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1965年版,第32页。

^②《列宁选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第43页。

较分析的方法。法律职业伦理本身是跨学科的学科,其研究方法必然是多样的、开放的、发展的。^①

最后,实证研究的方法。法律职业伦理是一门实践性很强的学科,法律职业人员通过一定的伦理规范来调整、指导、约束各自的行为,进而调节其他社会关系,确保司法公正,维护司法权威。通过对法律实践的实证研究,指导法律职业人员明确自己的义务与职责,正确认识法律伦理的原则、规范和发展规律及其对法律工作的价值和意义,从而提高法律职业人员道德实践的自觉性,增强其对法律职业的责任感。

法律职业伦理具有两面性:既是一种专门的知识体系和伦理问题的解决规则,又是法律职业人员的基本素养。因此,法律职业伦理研究是法学研究的重要一环,也是培养德法兼备的法律人才的基础。法律职业伦理研究的合理化设计也必须充分考虑其知识性与素养性。同时,必须指出,道德教育包括法律职业伦理教育只能推动个体自律,而且其有效性往往难以保障,制度才能真正有效地推动法律职业人员践行法律职业伦理。但制度有时候很难对伦理难题提供合理且具体的解决途径。相比之下,法律职业伦理在解决伦理难题方面既能够提供规范指导,也能够起到一定的自律效果。同时,法律职业伦理在塑造法律职业共同体方面具有无法替代的作用,而法律职业共同体的建构则有助于从法律职业人员内部实现彼此对伦理行为的监督。因此,法律职业伦理研究需要得到进一步重视,并在法律教育体系中获得应有的地位。通过运用法律职业伦理的理论、观点、方法,正确认识 and 把握法律职业伦理的现象和内涵,正确认识法律的特征、法律的强制力、法律的人性化,正确认识权利时代人们对法律的伦理要求和现代社会法治发展的趋势,从而正确地看待权利、义务、责任、公平、正义等伦理性因素,树立正确的职业道德,有利于法官、检察官、律师、公证员等法律职业人员依法办事,正确履行职责,恪守职业道德,遵守职业纪律,培养崇高的法律职业信仰。

思考题:

1. 法律职业伦理的重要性何在?
2. 简述法律职业伦理的研究对象。
3. 研究法律职业伦理的方法有哪些?

^① 李本森主编:《法律职业伦理》,北京大学出版社2016年版,第38页。

总论篇

第一章 法律职业伦理概述

【案例引入】

(1)黄松有,原最高人民法院副院长,中国政法大学教授、博士生导师,中国政法大学首位钱端升奖获得者。犯受贿罪,2010年获无期徒刑。(2)田长友,原天津市高级人民法院破产庭法官,中国政法大学本科毕业生,犯受贿罪,2008年获刑6年。(3)郭生贵,原北京市西城区法院院长,中国政法大学函授学院毕业,犯受贿罪,2008年获死缓。(4)麦崇楷,原广东省高级人民法院院长,北京政法学院毕业,犯受贿罪,2003年获刑15年。(5)田凤歧,原辽宁省高级人民法院院长,北京政法学院毕业,犯受贿罪,2003年获无期徒刑。(6)贾永祥,原沈阳市中级人民法院院长,北京政法学院毕业,2001年因受贿、贪污获无期徒刑。在中国政法大学(北京政法学院)“知名校友”名录里,所有丢失了“知名校友”的荣耀的都主要是因受贿。与此同时,还有更多不那么知名的校友(如律师校友)陷入了贿赂食物链的中端或者低端。

思考:为什么法律职业人员(特别是成功的法律职业人员)会无师自通地走进“贿赂门”而成为“同门师兄”呢?法律职业人员,你为什么不争气呢?

依法治国的进程中,法律要获得有效的实施,树立法律的权威,除了有完善的法律制度外,还必须有一大批高素质的能够正确应用法律的法律职业人员。德国法学家莱因斯坦(Rheinstein)说:“法的形成和适用是一种艺术,这种法的艺术表现为何种模式,取决于谁是艺术家。”^①从这个意义上讲,“法治就是法律人之治”。习近平总书记也多次强调:“要坚守职业良知、执法为民,教育引导广大干警自觉用职业道德约束自己,做到对群众深恶痛绝的事零容忍、对群众急需急盼的事零懈怠,树立惩恶扬善、执法如山的浩然正气。”^②对法律职业伦理的体系进行深入探讨,加强法律职业伦理教育,不仅让法律职业人员形成自律而提高自我约束水平,同时也可以提高整个社会对法律职业的信任,从而尊法、信法、守法,推动法治的健康发展。

第一节 法律职业伦理的基本范畴

一、伦理与道德

什么是伦理?“伦”源自“轮”,由树木的年轮而来,寓意层次、顺序、次序,引申为人与

① 王永:《探析法律职业伦理及其教育的重要性》,载《山东工会论坛》2011年第5期。

② 转引自王新清主编:《法律职业道德》,法律出版社2016年版,第1页。

人之间长幼、亲疏、尊卑有别且有序的辈分、地位、程度关系。“理”是指纹理,即规律、法则、规则。许慎在《说文解字》中对“伦”和“理”的解释是:“伦,从人,辈也,明道也;理,从玉也。”“伦理”两字合用,最早见于秦汉时期成书的《礼记》:“乐者,通伦理也。”在西方语境中,“伦理”(ethos)最早出现于荷马史诗《伊利亚特》中,原意指动物的“圈”或“窝”,后来指居所、秩序,以及由共居所形成的性格、气质、风俗、习惯、民族精神、文化心理等。亚里士多德(Aristotle)将 ethos 加以改造,融入逻各斯(logos)思想,形成伦理学(ethics)这一概念。

在中国古代,“道”与“德”是作为两个字分开使用的。《说文解字》中对二者的解释是:“道,所行道也,从行从首,达谓之道。”道指一定方向的道路,后引申为事物运动所遵循的规律和法则,如天道是指天地万物运行的自然规律,人道是指人类社会活动所遵循的规则。“德”原本是依正道而行、心中有德之意,宋朝朱熹在注释《论语》时,将“德”注释为“德者,得也。得其道于心,而不失之谓也”。我国最早把“道德”二字连用,始于荀子《劝学》:“故学至乎礼而止矣,夫是之谓道德之极。”在西方,“道德”一词起源于拉丁语 *Mores*,意思是风俗习惯,引申为规则、规范之意。古希腊哲学家苏格拉底(Socrates)指出,罪恶即对于道德的无知。法国的霍尔巴赫(Heinrich Diefrich)指出,做善事,为他人的幸福尽力、扶助他人,就是道德。总之,从道德的起源和社会对于道德的一般理解来看,道德一般意为人们的行为规则或规范,是人类社会特有的普遍的主流意识。^①

伦理与道德是两个相互联系又有区别的概念。德国著名的哲学家与辩证法大师黑格尔(G. W. F. Hegel)第一次明确地区分伦理和道德两个概念,指出伦理是社会的道德,道德是个人的道德。

伦理与道德的区别包括:

首先,伦理作为群体存在与发展之道、之理,既指一种客观的实然的规律,也包括主观的应然之理,即价值与规则;而道德更多地侧重于后一方面,指的是一种应当,一种规范、调节人们行为的规则。

其次,按照道家、黑格尔的思想模式,伦理是一种普遍之道,而(道)德则是一种具体体现。伦理更多地倾向于主体、集体、团体、社会、客观等,道德更多地与个体、个人、主观相联系。

再次,伦理作为一种普遍之道,对于人来说是在外的;而道德则是内在的,是通过唤起人们的良知而得以贯彻和体现的伦理之道。伦理的核心价值是正当,道德的核心价值是善(美德、德性等)。

最后,伦理约束依赖人们具有共识的公平与正义感;道德约束依赖于个人的德性。

伦理与道德的联系:

首先,伦理包含道德。

其次,伦理是道德之源,是道德的宗旨与归宿所在;道德促进伦理生活的完善与升华。

最后,对于人类来说,无论是习俗,还是当下的规律,其后都隐含着价值判断和导向。

本书在论述时会涉及伦理和道德的概念,在具体使用方面并不作特别的区别。在论述法律职业伦理学科基本理论部分时,多使用伦理的概念;而具体到行业伦理方面,为了和司法实践保持一致,则更多地使用道德的概念。从某种意义上看,法律职业道德与法律职业伦理并没有本质的区别,只存在语境上的差别。

^① 李本森主编:《法律职业伦理》,北京大学出版社2016年版,第3页。

二、法律职业、职业伦理与法律职业伦理

1. 法律职业

“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”,“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,具有强烈的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,所以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神”。^①法律职业行为具有独立性和排他性;法律职业具有专业学理性;法律职业行为直接产生法律实施上的效果;法律职业具有共同的职业精神和伦理;法律职业具备严格的资格准入制度和惩戒制度。按照以上几个特征,法律职业的范围比较广泛。就学术层面而言,在大陆法系国家,法律职业主体的范围较广泛,包括法官、检察官、律师、法律顾问、法学学者等;而在英美法系国家,在谈到法律职业时则更多地是指律师、法官。2015年12月20日,由中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》,贯彻落实中国共产党第十八次全国代表大会(简称“党的十八大”)和十八届三中、四中全会精神,提出了完善国家统一法律职业资格制度的目标任务和重要举措,这对于推进法治工作队伍正规化、专业化、职业化,为建设社会主义法治国家提供人才保障具有重要意义。根据《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》的指示,从2018年开始,国家司法考试将改为国家法律职业资格证书考试。不只是法官、检察官、律师、公证员需要通过该考试,从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的工作人员,以及法律顾问、法律类仲裁员也需要参加并通过该考试。由此,本书涉及的法律职业,定位于必须要参加和国家鼓励参加国家法律职业资格证书考试的几类人。法律职业人员是指具有共同的政治素养、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参加国家统一法律职业资格证书考试,取得职业资格。

2. 职业伦理

恩格斯指出:“实际上,每一个阶级,甚至每一个行业,都各有各的道德。”^②《中国大百科全书·哲学卷》将职业伦理定义为:“在职业范围内形成的比较稳定的道德观念、行为规范和习俗的总和。它是调节职业集团内部人们之间关系以及职业集团与社会关系各方面的行为准则,是评价从业人员职业行为的善恶、荣辱的标准,对该行业的从业人员有特殊的约束力。”一方面,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,职业伦理总是与职业活动紧密联系的。另一方面,职业伦理并不是一种独立存在的道德类型,而是一般社会道德或阶

^① 王利明:《法律职业专业化与司法改革》,载苏泽林主编:《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。

^② 《马克思恩格斯全集》(第4卷),人民出版社1965年版,第236页。

级道德在职业生活中的具体表现,任何一种职业伦理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。

职业伦理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,规范职业活动和职业行为的职业伦理渐渐产生。职业伦理具有主体性、稳定性、强制性等特征。职业伦理的主体性,是指一定的职业伦理只适用于特定的职业活动领域,特定行业的道德心理和道德品质一般会在该特定行业世代相传,从而造成不同职业的人在道德品质上的差异。职业伦理的稳定性,是指每一个职业有其特定的伦理要求,这些伦理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、内容上长期保持着特定的传承关系,由此形成了具体实施时间上相对连续、内容上具有一定的稳定性的世代沿袭的职业传统、职业心理、职业习惯和职业规则。职业伦理的强制性,是指职业伦理不仅靠传统习惯、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,它一般通过具有一定强制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、条例等形式规定必须遵守的规则,以维护职业活动的正常秩序。

职业伦理一般包括职业伦理意识、职业伦理行为和职业伦理规则三个层次。职业伦理意识是指人们对于职业伦理基本要求的认识,具有相对稳定的特征。职业伦理行为是职业伦理意识在个体职业行为上的外在体现。从结果上看,它既可以是符合职业伦理的行为,也可以是违反职业伦理的行为。职业伦理规则是约定俗成或通过一定的规范形式表现的职业意识、行为准则或标准,一般由职业道德原则、职业道德规范和职业纪律组成。职业伦理规则是在职业伦理意识和职业伦理行为的基础上产生和发展起来的,是职业伦理的规范化形式。职业伦理不同于一般伦理规则的一个重要特点在于,职业伦理更加具体,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,从而使职业伦理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”。

3. 法律职业伦理

法律职业伦理是指法官、检察官、律师、公证员等法律职业人员及其辅助人员和所属机构,在与其职业身份有关的活动中应当遵守的行为规范的总和。法律职业伦理的适用对象包括法律职业人员及其辅助人员和所属机构。法律职业伦理调整的是上述人员在与其职业身份有关的活动中的行为。

从法律职业伦理的层次上,可以将其划分为三个层次:初级法律职业伦理、中级法律职业伦理、高级法律职业伦理。初级法律职业伦理表现为该职业最基本的底线伦理,如要求法官不受贿、不接受当事人的吃请、平等对待当事人等。中级法律职业伦理指法律职业人员能够按照法定程序的要求严格履行相应的职责。高级法律职业伦理指法律职业人员通过自己的法律职业活动最大限度地实现法律正义,是对法律职业伦理的最高要求。

法律职业伦理与法律伦理、法律道德有区别。法律伦理包括整个法律现象中的道德问题,既包括法律中的道德问题,如刑法、民法等法律中的道德问题;也包括司法实践中的道德问题,如立法、司法、守法等活动中的道德现象,其范围十分广泛。法律职业伦理则主要研究法律职业人员在职务活动中的道德准则、标准和规范。从二者的范围看,法律伦理的范围比法律职业伦理的范围要广。

法律职业伦理与法律职业道德有区别。法律职业伦理与法律职业道德的区别主要反映在“伦理”与“道德”的区别上。前面提到了道德与伦理在西方的词源含义相同,都是指外在的风俗、习惯以及内在的品性、品德,因而说到底也就是指人们应当如何行为的规范。法律职业伦理与法律职业道德并不存在本质上区别。在学术研究的领域,“法律职业伦理”的名称更合适,因为其可以包含法律职业伦理形成的规律以及程序上保障的内容,这些内容并不是道德可以完全涵盖的;而在司法实践领域,从日常习惯的角度看,“法律职业道德”更合适,一般都说法律职业人员的行为不合乎法律职业道德,而不说不合乎法律职业伦理。法律职业道德与法律职业伦理之间的区别主要是语境和范围上的区别,不存在高低上的区别。^①

法律职业伦理与司法职业道德之间有区别。司法职业无法涵盖法律职业领域中的非司法人员。司法机关通常为具有司法权的国家机关,如法院、检察院等,不包括律师事务所、仲裁协会、公证人协会等不具有司法职能的部门。同样,司法人员主要是法官、检察官等,而不包括律师、公证员等。与法律职业伦理相比较,司法职业道德的范围显然要窄,司法职业道德内在地包含于法律职业伦理,二者在内容和范围上存在着明显的不同。

因此,法律职业伦理是指法律职业人员在履行其职责的活动中应该坚守的道德信仰、必须遵循的道德规范和原则、具体展现的道德品质和行为风范。法律职业伦理在制度层面上主要表现为规范法律职业行为的伦理规范,包括相关权威组织确立的职业法律准则,以及一般的组织纪律、规章制度等。

三、法律职业共同体

按张文显教授的定义,法律职业共同体是一个由法官、检察官、律师以及法学学者等组成的法律职业群体。这一群体由于具有一致的法律知识背景、职业训练方法、思维习惯以及职业利益,成员在思想上结合起来,形成其特有的职业思维模式、推理方式及辨析技术。共同的法律话语(进而形成法律文化)使他们彼此间得以沟通,通过共享共同体的意义和规范,成员间在职业伦理准则上达成共识。尽管个体成员在人格、价值观方面各不相同,但通过对法律事业和法治目标的认同、参与、投入,这一群体成员终因目标、精神与情感的连带而形成法律事业共同体。这一共同体不同于传统的以血缘、地缘或宗教为纽带而形成的共同体,是一种全新的共同体形式。

1. 意义共同体

法律职业共同体成员因对法律的态度而始终与公平、正义和正当程序密切相联,以他们特有的价值姿态、思维方式和精神气质为共同法律事业工作。这一职业共同体中的成员对法律价值、法律概念、法律规则和法律制度有一种自觉的倾向和能力,特别强调权利和义务的客观性和普遍性,强调作为人的自主性以及人们之间的平等性。

2. 事业共同体

法律职业人员主张诉讼,并以诉讼作为其从业的主要方式。这一群体把实现公平和正义作为终生奋斗的理想;坚持法律至上,重视宪法和法律,维护法律尊严;带头遵纪守法,严明纪律。他们操纵着规则,充实着法律机构,参与着法律争讼的实践,使得这项事业不仅通

^① 李本森主编:《法律职业伦理》,北京大学出版社2016年版,第9-10页。

过处理具体纠纷、解释法律规则、阐释法学原理来体现,而且通过自身的行为、庄重的法律符号和仪式以及对法律程序和形式的敬重向世人昭示,其全部意义就在于法治的确立和维护。这一共同体是我们民主法制的推进者、传播者、实施者甚至是创造者,不仅起着维系法律制度的目标、价值、理念的延续和演进的作用,它的形成也是一国走向法治现代化的前提条件。

3. 解释共同体

法律职业共同体不仅是一个解决纠纷的群体,而且是一个不断细致地废止旧规则、确立新规则的共同体。

首先,由于具有同样的社会和教育背景、知识结构和职业经历,法律职业共同体成员对法律决定及其前提的解释有可能趋向一致,这是客观的、非个人化的。这种对法律及其相关因素的确定和共识,强化了法律的形式合理性,并使法律的含义具有确定性和稳定性。而稳定性有助于制度化,制度化又能使法律部门获得适应性、整合性、自主性和协调性,最终使得法律的权威得以树立,司法的独立得以确立。

其次,现代社会是一个多样化的社会,社会现象层出不穷并复杂多变,就会表现出文本法律的空白和不确定,这就需要法律职业人员以共同体成员所共有的观点创设新的规则或给文本以确定的含义。这一群体以法律规定及法律体系的内在秩序作为推理起点,探求法律的目的、精神、原则;同时以法律理论作为推理依托,确定针对具体事实的法律结论。即他们是在法律文化的语境下来解说社会的,所以说法律职业共同体是一个解释共同体。

4. 利益共同体

按德国法学家鲁道夫·冯·耶林(Rudolph von Jhering)的解释,“权利就是法律所承认和保障的利益”^①。而利益则是指“人们,个别地或通过集团、联合或关系,企求满足的一种要求、愿望或期待,因而利益也就是通过政治组织社会的武力对人类关系进行调整和对人们的行为加以安排时所必须考虑到的东西”^②。由于社会满足要求的机会是有限的,而人的利益要求则是无限的,因此,任何一个社会都不可能满足人的所有利益要求。

现代社会,行业的发展逐渐取代了阶级的组织作用,基于行业的同质而形成的各类共同体,其实也就是其本身在社会结构变迁与社会资源重新配置过程中,以其自身的活动和发展不断地产生及再生产出来的利益聚合,社会的整合也日趋以利益调整为手段,从而取代了以道德、宗教或意识形态为媒介的整合方式。既然法律为利益调整的工具和社会整合的手段之一,因之形成的行业共同体,自然也无需避讳言谈利益。托克维尔(Alexis de Tocqueville)说:“支配法学家的东西,也和支配一般人的东西一样,是他们的个人利益,尤其是眼前的利益。”^③法律职业人员能做的就是促使他们努力寻求一种秩序的社会,尽可能地在最小阻碍和浪费的条件下满足人们的利益,达至法律正义。

伯尔曼(Harold J. Berman)在《法律与革命》一书中论述了西方法律传统的10个特征,孙笑侠教授则将其与一般职业的特征及法律职业的要求相结合,概括出了法律职业共同体形成的四个标志:一是法律职业或法律职业人员的技能以系统的法律学问和专门的思维方式为基础;二是法律职业人员共同体内部传承着法律职业伦理,从而维系着这个共同体的成

① [德]鲁道夫·冯·耶林:《为权利而斗争》,胡宝海译,中国法制出版社2004年版,第51页。

② [美]庞德:《法理学》(第3卷)第16页。转引自沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第290—291页。

③ 张文显、卢学英:《法律职业共同体引论》,载《法制与社会发展》2002年第6期。

员以及共同体的社会地位和声誉;三是法律职业或法律职业人员专职从事法律活动,具有相当大的自主性或自治性;四是加入这个共同体必将经过严格遴选,获得执业资格证。

第二节 中西语境下法律职业伦理的发展

一、中国法律职业伦理的历史发展

严格来说,如果法律职业属于一种受过专门法律训练的人运用高度专业化的法律技能与方法、遵守特定的法律伦理道德而长期从事并以此作为主要生活来源的法律专门工作,那么中国古代很难说存在法律职业。也许正是基于这一历史原因,中华法系在近代遭遇西方法律文明而败下阵来,最终在形式上归于消亡。这诚如美国著名比较法学者威格摩尔(John H. Wigmore)所指出的:“法系的产生和存续取决于一个训练有素的法律职业阶层的存续和发展。”^①但毋庸置疑,中国古代在“司法与行政合一”这一主流的基础上,自中央到一定的地方层级,仍然设有专门的司法机构和司法人员,而且逐步发展出了司法人员的考试和选拔方法,并在长期的历史发展过程中,形成了中国古代独具特色的律学。在这个意义上,中国古代已经形成了初具规模的法律职业,并且在“德主刑辅”的正统意识形态下,有了法律职业伦理的初步发展和基本轮廓。而随着近代西方法律文明的传播,传统中国社会的基本结构受到剧烈冲击,政治法律制度发生了翻天覆地的变化,法律职业逐步走向现代化,并日渐形成了近现代的法律职业伦理。

(一) 古代法律职业伦理的独特历程

中国古代的法律职业具有自身的特征,其职业伦理亦经过了独特的发展历程。早在先秦甚至传说中的三皇五帝时期,随着法律职业的初步形成,“天命”观念和“德治”思想逐渐成为法律职业伦理的基本依据,从而凸显出“明德慎罚”这一对后世影响深远的指导方针。经过春秋战国成文法的陆续颁行,法家“以法治国”的思想观念日渐胜出,最终成为大秦帝国的治国蓝图,从而赋予法律职业一种严格执法的伦理要求。经过汉代董仲舒“罢黜百家,独尊儒术”的思想统合,儒法日益合流,正统思想意识形态正式得以确立,“德主刑辅”的基本观念成为法律职业伦理的主要指南,这为隋唐时期“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”指导思想下法律职业伦理的定型提供了丰富的养料。经过宋元明清的进一步发展,中国古代的法律职业伦理日益成熟,同时也开始逐步走向衰落。

1. 先秦时期:中国古代法律职业伦理的奠基

有关中国古代法律职业的起源,传说甚多,但多不足信,如《汉书》载有“黄帝李法”之语,后世认为此处之“李”即为“狱官名也”。我们认为,《尚书》关于舜命皋陶作士的记载,可能是具有可信度的最早记载。所以后世奉皋陶为“司法之圣”,将其作为中国古代司法职业的始祖。皋陶最早提出了“慎厥身”和“慎乃宪”的司法伦理准则。前者主张司法官员要谨慎其身或加强自身道德修养;后者则要求司法官员慎守法度或严格依法办事。可以说,这

^① [美]约翰·H. 威格摩尔:《世界法系概览》(下册),何勤华等译,上海人民出版社2004年版,第957页。

两条伦理准则,奠定了中国古代法律职业伦理的基本方向。

皋陶“慎厥身”和“慎乃宪”的主张,逐步发展为西周“明德慎罚”这一重要思想观念,成为先秦时期法律职业伦理的基本指导方针。甚至可以说,司法官员是否具有良好的道德品质,已经成为衡量司法公正的决定性标准,这就是《尚书·吕刑》中所说的“德威惟畏,德明惟明”。“明德”就是要针对不同的对象,分别追求“正直”“刚克”与“柔克”,具体到司法领域,就是“典狱非讫于威,惟讫于富”^①,意思是主管刑罚的官员不是出于作威,而是出于仁厚。而要做到“慎罚”,就要追求“祥刑”,这就要努力做到三点:选择好人、运用好刑和掌握好度。为了在具体的司法过程中贯彻好“慎罚”的基本要求,西周开始形成了一系列重要的诉讼制度。首先,详细规定了司法官员的听讼程序,“两造具备,师听五辞;五辞简孚,正于五刑;五刑不简,正于五罚;五罚不服,正于五过”,并由此专门规定了司法官员的法律责任,即“五过之疵:惟官、惟反、惟内、惟货、惟来”。^②这里的“五过之疵”大意是指司法官员秉承上司旨意,官官相护;利用职权公报私仇;内亲用事,徇私枉法;贪赃受财,敲诈勒索;接受他人请托,枉法徇私。凡有五过之疵者,都要受到法律的惩处,其惩罚的原则是“其罪惟均”,即以所处理的案件应该判处的刑罚加以处罚。可以说,这一“五过之疵”的规定,是西周时期法律职业伦理的重要规定。其次,疑罪从赦,“五刑之疑有赦,五罚之疑有赦,其审克之”。^③最后,严格援引法律依据,“上下比罪,无僭乱辞,勿用不行,惟察惟法,其审克之”。^④由此可见,西周时期的“明德慎罚”思想已经为司法官员法律职业伦理的全面建构奠定了理论基础。

春秋战国时期,周天子式微,礼崩乐坏,诸侯崛起,列国争强,“明德慎罚”的思想观念逐步被打破。尽管以孔子、孟子为代表的儒家思想家仍然在竭力维护“德治”,但是新兴的法家日益获得青睐,引导列国成文法运动蓬勃发展。即使儒家的代表人物荀子,也在“隆礼”的基础上“重法”,遂使“明德慎罚”思想观念下的法律职业伦理发生了相当重要的变化,“以法治国”“以法为本”成为新的治国指导思想,严格依法办事也就随之成为法律职业伦理的主要准则。不仅如此,法家认为要厉行“法治”,还必须排除仁义、道德以及贤、智等因素对司法的影响。法家这一“事断于法”的“法治”追求,在西周“明德慎罚”的基础上增加了法律职业伦理的新标准、新内容,为秦汉—隋唐时期法律职业伦理的定型提供了新的思想养料。

2. 秦汉—隋唐时期:中国古代法律职业伦理的定型

秦朝的建立,不仅标志着古代中国进入帝制时代,而且也使得法家“以法治国”的思想主张正式成为治国理政的基本方针。这样,强调法律的功能与作用便成为当时社会的共识,“凡法律令者,以教道(导)民,去其淫避(僻),除其恶俗,而使之之于为善(也)”^⑤。从睡虎地秦墓竹简所见《语书》来看,上级官吏采用“语书”这一文告形式,专门督促下级官吏明习法律并严格执行法律,且将“明法律令”“不明法律令”分别作为良吏和恶吏的划分标准。^⑥不仅如此,当时广泛流行的《为吏之道》主要就是有关司法官员职业伦理方面的详细规定,如“精絜(洁)正直,慎谨坚固,审悉毋(无)私,微密讖(纤)察,安静毋苛,审当赏罚”^⑦等。其中高度

① 《尚书·吕刑》。

② 《尚书·吕刑》。

③ 《尚书·吕刑》。

④ 《尚书·吕刑》。

⑤ 睡虎地秦墓竹简整理小组编:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社 1978 年版,第 15 页。

⑥ 睡虎地秦墓竹简整理小组编:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社 1978 年版,第 19 页。

⑦ 睡虎地秦墓竹简整理小组编:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社 1978 年版,第 281 页。

概括出来的“吏有五善”，即“一曰中（忠）信敬上，二曰精（清）廉毋谤，三曰举事审当，四曰喜为善行，五曰龚（恭）敬多让”^①，可以说是司法伦理的五条基本原则。与如此严格的司法伦理相对应，秦朝对不能严格依法办事的司法官员规定了一系列的渎职犯罪，如罪应重而故意轻判或应轻而故意重判的“不直”罪；应当论罪而故意不论罪，或者设法减轻案情而故意使案犯达不到定罪标准的“纵囚”罪；因过失而量刑不当的“失刑”罪；等等。

汉承秦制，但思想意识形态上却经历了从黄老思想到儒家思想的转变，司法伦理逐渐再次回归先秦时期的“德”，并受到黄老思想“道”以及阴阳五行学说的一定影响，“大德小刑”“务德而不务刑”^②日渐成为共识，最终确立起“德主刑辅”的基本指导思想。在这一指导思想下，“德”“法”得以日益融合，“以德明刑”与严格执法都成为汉代司法伦理的重要表现，甚至形成了“循吏”与“酷吏”两大类型的司法官形象。

东汉末年，战乱不已，三国既分，曹操、诸葛亮等人再次在礼法结合的基础上厉行法治，重法慎刑、赏罚必信、执法公允再次成为司法伦理的基本信条。与此同时，儒家、道家思想也得到了进一步的拓展，德与法得以进一步融合。西晋的张斐已经深刻认识到：“刑者，司理之官；理者，求情之机；情者，心神之使。”也就是说，刑官作为司理之官，应该注重情理的运用，因此“论罪者务本其心，审其情，精其事，近取诸身，远取诸物，然后乃可以正刑。”^③刘颂更加深刻地提出“夫人君所与天下共者，法也”的口号，并且认为“人主权断”而“大臣释滞”，因此，“如律之文，守法之官。唯当奉用律令”。^④这为隋唐“德主刑辅”“礼法并用”的司法伦理注入了崭新的活力。

隋唐时期，“德主刑辅”思想得到进一步发展，形成了“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”的新观念。在这一新观念的指导下，这一时期的统治者对于司法统一的认识已经相当深刻，认为“不有解释，触涂睽误”^⑤，因此着手颁行具有解释性质的“律疏”。这种法律解释技术的充分运用，不仅迎来了中华法系定型的辉煌时刻，也将中国古代的司法伦理带入了一个相当稳定而完备的发展阶段。唐朝考核司法、审判官员的标准遵循普遍的“四善二十七最”，其中“四善”为德义有闻、清慎明著、公平可称、恪勤匪懈；而“二十七最”中有关司法、审判官员者有：决断不滞，与夺合理，为判事之最；推鞠得情，处断平允，为法官之最。^⑥可以说，这些考核标准就是当时司法、审判官员们的职业伦理标准。不仅如此，唐太宗作《帝范》，武则天定《臣轨》，上承秦汉时期的《语书》《为吏之道》，下启宋元明清时期层出不穷的“官箴”著述，从而将中国古代官吏尤其是司法官吏的职业伦理推向了一个相当成熟的发展阶段。

3. 宋元明清时期：中国古代法律职业伦理的成熟

宋元明清，理学盛行，法家的很多理论尤其是去私立公理论得到了儒家式的改造，儒法合流进一步得到加强，“循公”与“守法”日渐成为司法伦理的重要内容，甚至“循公”已经成为道德的第一原则。宋朝的李觏强调“公”与天下、百姓一致，而与“私”“一身”对立：“古之君子以天下为务，故思与天下之明共视，与天下之聪共听，与天下之智共谋，孳孳焉唯恐失

① 睡虎地秦墓竹简整理小组编：《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社 1978 年版，第 283 页。

② 《春秋繁露·阳尊阴卑第四十三》。

③ 《晋书·刑法志》。

④ 《晋书·刑法志》。

⑤ 《唐律疏义》，“《名例律》序疏”。

⑥ 《唐六典·考功郎中》。

一士以病吾元元也。如是安得不急于见贤哉！后之君子以一身为务，故思以一身之贵穷天下之爵，以一身之富尽天下之禄，以一身之能擅天下之功名，望望焉唯恐人之先己也。如是谁暇于求贤哉？嗟乎！天下至公也，一身至私也，循公而灭私，是五尺竖子咸知之也。”^①如何才能做到“循公”？相当多的儒家士大夫都已经深刻认识到，那就是“守法”。陈亮明确提出了“法本公心”的思想主张，要求一本至公以决定赏罚，强调执法公正、司法公正的重要性。王阳明特别强调执法者或司法者应“格物致知”，做到持心公正，一本至公，从而彻底摒弃以个人的喜怒好恶来进行审判的“私心”或“私情”：“如问一词讼，不可因其应对无状，起个怒心；不可因他言语圆转，生个喜心；不可恶其嘱托，加意治之；不可因其请求，屈意从之；不可因自己事务烦冗，随意苟且断之；不可因旁人潜毁罗织，随人意思处之。这许多意思皆私。”^②

基于“循公”与“守法”的司法伦理，宋元明清时期对司法、审判人员的考核也充分透露出职业伦理的基本色彩。宋朝在唐朝的基础上，以“公勤廉干惠及民者为上”^③，“狱讼无冤、赋税无忧为治事之最”^④。而在对审判人员具体考核时，主要侧重以下数项：“受理词讼及指挥州县，与夺公事，有无稽滞不当”，“应干职事，有无废弛，措置施行，有无不当”，“有无因受理词讼，改正州郡结断不当事”，等等。^⑤明代对司法、审判人员的考核，无论是“考满”还是“考察”，其标准主要为八项：贪、酷、浮躁、不及、老、病、罢、不谨。清朝在明朝的基础上，进一步完善为“四格八法”。其中“四格”为：才——长、平、短；守——廉、平、贪；政——勤、平、怠；年——青、中、老。“八法”为：贪、酷、罢软无为、不谨、年老、有疾、浮躁、才力不及。可见，宋元明清时期对司法、审判人员的考核，相当强调道德操守、清正廉洁，这既是当时司法伦理的重要表现，也对当时司法伦理的深入发展产生了不可磨灭的历史影响。

作为司法伦理的成熟时期，宋元明清在司法伦理建设方面最引人注目的一大成就，便是大量的官箴著作面世，其中关于司法、审判人员职业伦理方面的阐述，可谓占据了主要篇幅。如宋代陈襄的《州县提纲》、吕本中的《官箴》、李元弼的《作邑自箴》、真德秀的《政经》与《政训》、朱熹的《政训》等，元代徐元端的《吏学指南》和张养浩的《作政忠告》《牧民忠告》《风宪忠告》等，明代吕坤的《实政录》与《刑政节录》、丘浚的《大学衍义补》、曾大奇的《治平言》等，都对后世有着相当广泛的影响。而清朝时期的官箴著作，则如雨后春笋，令人目不暇接，其中汪辉祖的《佐治药言》《学治臆说》《学治续说》最具有代表性。^⑥可以说，汪辉祖在《佐治药言》一书中所提出的尽心、尽言、不合则去、得失有数、虚心、立品、素位、立心要正、自处宜洁、俭用、范家、检点书吏、省事、词讼速结、息讼、求生、慎初报、命案察情形、盗案慎株累、严治地棍、读律、读书、妇女不可轻唤、差禀拒捕宜察、须为犯人着想、勿轻引成案、访案宜慎、勤事、须示民以信、勿轻出告示、慎交、勿攀援、办事勿分畛域、勿轻令人习幕、须体俗情、戒已甚、公事不宜迁就、勿过受主人情、去馆日勿使有指摘、就馆宜慎等建议，完全就是当时司法、审判人员的职业伦理指南。

① 《李觏集·上富舍人书》。

② 《王阳明全集》卷三。

③ 《宋史·选举六》。

④ 《庆元条法事类》。

⑤ 《庆元条法事类》。

⑥ 武树臣：《中国古代的法学、律学、史学和谏学》，载何勤华编：《律学考》，商务印书馆2004年版，第16-17页。

(二) 近现代法律职业伦理的新发展

自第一次鸦片战争以来,中国面对西方列强的入侵,开始了艰难的近代化历程,传统法制已然无法适应社会大变局。清政府逐步启动了预备立宪和法制变革,迈出了从传统法制向近代转型的关键一步,从而改变了源远流长的司法制度,初步形成了中国近代的法律职业,并使法律职业伦理获得了新的血液和力量,走上了新的发展道路。中华民国临时政府力图构造全新的司法制度,惜未成功,但仍为近现代法律职业伦理的发展提供了重要的推动力,也为后来的广州、武汉、南京国民政府的司法发展和法律职业伦理的完善奠定了一定的历史基础。而北洋政府则在清末法制变革的基础上继续前进,其司法制度与法律职业伦理兼具西方特征与中国传统,在新与旧、现代与传统、理想与现实、前进与蜕化之间徘徊。南京国民政府在全面建构“六法全书”法律体系的基础上,颇具创造性地确立起独具特色的司法制度,并使中国近代法律职业伦理获得了新的发展。而与此同时,中国共产党领导的革命根据地逐步开始了人民司法的新探索,从而为中华人民共和国的司法制度和法律职业伦理开辟了新的发展方向。

1. 清末法制变革与中国近代法律职业伦理的转向

清末法制变革是中国近代法律制度转型的历史开端,而其时的司法改革与司法制度,则使得传统的司法制度朝着近现代的司法制度转变,从而开辟了中国法律职业的专业化发展方向,推动了中国近代法律职业伦理的新转向。

由于西方列强的入侵与西方文化的冲击,晚清的中国社会发生了极其深刻的变化。为了回应一系列的社会挑战,满清政府开始决心进行法制变革,最终在宣布预备立宪的基础上,着手进行司法体制的改革与主要部门法律草案的编纂。1906年,沈家本上奏《进呈诉讼律拟请先行试办折》,随后又呈奏初拟的《刑事民事诉讼法》,由于遭到保守势力的强烈非议,直到1911年,分别编纂的《刑事诉讼律草案》和《民事诉讼律草案》才呈报朝廷并转饬宪政编查馆核议。诉讼律的编纂,理所当然要求司法体制进行改革。按照当时的官制改革方案,改刑部为法部专任司法,改大理寺为大理院专掌审判,并自上而下着手进行全国司法体制的改革工作,推动了传统中国司法制度的近代化改造。

与司法制度的近代化改造同步,法律职业伦理也开始摆脱传统的桎梏,朝着专业化的方向前进。沈家本等草拟的《刑事民事诉讼法草案》对公堂以及承审员、陪审员的职权职责方面的规定,已然显示出近代司法伦理的基本面貌,如对陪审员回避制度的专门规定。更为可贵的是,该草案有关律师制度的基本规定,有了律师职业伦理的鲜明要求。该草案不仅要求从事律师职业者必须“品行端正”并由“与该律师相识之殷实人二名立誓具保”,而且必须向公堂就下列各项“矢誓”:(1)不在公堂作伪或许人作伪;(2)不故意唆讼或助人诬控;(3)不因私利、私怨倾陷他人;(4)尽分内之责任,代受托之人辩护,然仍应恪守法律。这些规定,无疑开启了律师职业伦理近代化、专业化的先河。

2. 辛亥革命与中国近代法律职业伦理的新构造

自武昌起义爆发至清帝下诏退位,是辛亥革命时期。这一时期结束了清朝的专制统治,建立了中国历史上第一个共和性质的国家政权。在以孙中山为代表的革命党人的推动下,西方民主共和国的政治方案开始被用来改造中国,权力分立与司法独立得到了极大的张扬,司法制度与法律职业伦理进一步向着西方化的目标前进,司法文明与法官独立审判成为这

一时期法官职业伦理的核心主张。无论是各省军政府还是中华民国临时政府,都从约法到具体的司法制度确保了司法独立和法官独立审判这一职业伦理精神,同时促使野蛮司法向文明司法转变。

为了明确司法文明的价值取向,孙中山发布法令申明:“刑罚之目的在维护国权,保护公安……国家之所以惩创罪人者,非快私人报复之私,亦非以示惩创,使后来相戒,盖非此不足以保持国家之生存,而成人道之均平也。”^①这一法令可以视为南京临时政府关于司法伦理的总宣言,彰显出以孙中山为代表的革命党人对传统中国社会野蛮司法的深恶痛绝,以及其对文明司法理念的信仰与坚守。基于这样的司法理念,南京临时政府公布了一系列法令,严令禁止刑讯,为近现代中国法律职业伦理奠定了司法文明的基本信条。

为了坚持和推行司法独立,《中华民国临时约法》在第六章专门规定了法院的设置及其运作原则,确立了审判独立的原则,尤其强调法官独立审判这一职业伦理的重要准则。不仅如此,孙中山还深刻认识到,欲要实现司法独立,还必须迅速确定律师制度,“查律师制度与司法独立相辅为用,夙为文明各国所通行。现各处既纷纷设立律师公会,尤应亟定法律,俾资依据”^②。最为引人注目的是,当时律师行业已经发起成立“中华民国律师总公会”,并在上海《民立报》发布章程,专门规定了律师资格的取得、律师会员、律师职务以及收费标准等问题,在律师职业共同体自治自律精神的基础上,初步建构出律师职业伦理的基本轮廓。

3. 北洋政府时期与中国近代法律职业伦理的摇摆

袁世凯就任中华民国临时大总统,标志着北洋军阀统治的开始。由于北洋军阀与传统社会的深刻关系,北洋政府一直在新与旧、传统与现代、理想与现实、前进与蜕化之间徘徊,其司法制度与法律职业伦理受到时代潮流的裹挟,半真半假,充满曲折与反复,充分呈现出中国近代法律职业伦理转型的艰难与摇摆。

自清末法制改革至辛亥革命,司法独立已成为社会共识,北洋政府也不断重申要司法独立。但是北洋军阀依托军事武力这一特点,决定了其司法独立不可能真正得到贯彻和实施,即使在法律规定上受到了很大的限制,如《中华民国约法》将“法官独立审判”改为“法院依法律独立审判”,将法官的任命权专归于大总统等规定,就是最为典型的例证。而北洋政府时期的行政兼理司法以及特别司法制度,极大地摧毁了司法伦理的基本信念,实际上也昭示了司法独立原则在近代中国的多舛命运。特别有意思的是,北洋政府还创设了中国历史上第一个行政诉讼法院——平政院,内设各审判庭与肃政厅。这一独特机关充分透露出传统与现代的纠缠、中西与古今的混杂,其中肃政厅还负责整理官箴,颇见当时法律职业伦理的混杂色彩。而北洋政府设立的检察官制度,则在确立检察权独立行使的基础上,不仅赋予了检察机关提起公诉和法律监督的权力,还专门赋予其公益诉讼人这一角色定位,这对当时检察官的法律职业伦理产生了相当重要的影响。

北洋政府最值得称道的是,继续接过了清末以来建构律师制度的火炬,在律师制度立法方面持续开展工作。不仅颁行了中国历史上第一部律师单行法——《律师暂行章程》,对律师资格、律师证书、律师名簿、律师职务、律师义务、律师公会以及对律师的惩戒等方面作了较为完备的规定,还以此为中心陆续颁行了《律师惩戒会暂行规则》《律师甄别章程》《律师

① 《大总统令内务司法两部通飭所属禁止刑讯文》(1912年3月2日),载《南京临时政府公报》第27号。

② 《孙中山全集》(第2卷),中华书局2011年版,第274页。

应守义务》等一系列法律规定,这对律师制度的全面确立以及律师职业伦理的深入发展具有重要意义。《律师暂行章程》确立了律师的自由职业者身份,并对律师的履职义务作了明确规定,如禁止律师兼任公职、兼营商业,规定律师应诚信履职,不得损害委托人利益,等等。为加强对律师执行职务的管理,强化律师执业义务,北洋政府还专门颁行了《律师应守义务》,分别从律师与当事人的利益关系、律师的善良管理责任及疏忽赔偿责任、律师的诚实信用原则等方面加重了律师的义务,严禁律师利用委托关系谋取、损害委托人利益。而1920年《律师暂行章程》第四次修正时,进一步吸收了《律师应守义务》中的部分内容,规定律师不得对法院或委托人有欺罔行为。为了保障律师的职业道德和执业水准,《律师暂行章程》还建立起了以司法监督为主、以行业管理为辅的双重监管体制,这就使得司法管理处于主导地位,行业管理处于司法监管之下,这无疑损害了律师公会行业监管的独立性,也对律师职业伦理的良好发展产生了很大的负面影响。

4. 南京国民政府时期法律职业伦理的进展与变异

辛亥革命与两次护法战争的失败,促使孙中山的革命思想发生深刻转变。在苏联和中国共产党的帮助下,孙中山由仿效西方向以俄为师转变,提出了“以党治国”“以党建国”的政治理论,确立了“联俄、联共、扶助农工”三大政策,实现了从旧三民主义向新三民主义的创造性转换。这不仅为广州、武汉国民政府时期的司法变革提供了政治基础,也为南京国民政府司法制度的全面建构准备了丰富的思想养料,从而在促进法律职业伦理进一步深入发展的同时,也带来了相当深刻的变异。

早在广州、武汉国民政府时期,司法党化与革命化的政治取向使得司法独立与听从党的指挥纠缠不清,这对当时的法律职业伦理具有决定性的影响。因此,广州、武汉国民政府不仅要求司法人员具备法律专业知识,而且尤其重视具备高尚的思想品德和政治觉悟,严格规定司法官员必须由有一定社会名誉的党员兼任,并且要有3年以上的法律经验。在推行法官考试制度的基础上,定期举办法官政治党务训练班,促使法律职业伦理朝着党化的政治方向前进。

由于“党治”原则的贯穿,南京国民政府有关司法独立的实践空间也就相当狭窄。可以说,如何在司法独立与司法党化之间寻求平衡,一直是南京国民政府面临的重大难题,也是法律职业伦理需要认真面对的最大问题。尽管南京国民政府依然鼓吹司法独立的基本理念,但是司法院隶属于国民政府,而且高等法院以及地方法院的院长、法官皆由行政院所属的司法行政部任免并受该部部长的监督,这无疑使得司法独立易受行政干预的摧残。而司法党化不仅要求司法干部人员一律党化,还要求适用法律必须注意党义的运用。为了将司法党化贯穿到底,南京国民政府还将这一内容作为法官培训的主要内容。因此这一时期的法律职业伦理不仅受到中国传统的影响,还在司法党化的要求下,有了相当鲜明的变化。如1936年司法院第18次院务会议决定对现任法官统一培训,主要目的是“养成一般人士共守准则之风气”,主要内容是“以忠孝仁爱信义和平培训法官,深切认识三民主义之精神,充实法官能力、学识、共守准则,由个人振兴一院,由一院而及全体司法界”^①,就足以证明。可见,司法党化已成为南京国民政府司法官员职业道德培训的重要内容,甚至是最为主要的內容。

司法党化不仅是法官、检察官这些司法人员的重要职业伦理准则,还逐步渗入到律师行

^① 叶楚傖:《现任法官调京训练第一期举行开学典礼叶氏训词》,载《中央周报》1936年11月9日。

业领域。1929年,国民党第三届中央执行委员会第二次会议通过《人民团体组织方案》,认定律师公会为业务专业性质的团体,并规定所有人民团体须接受国民党党部的指导和协助,接受政府的监督。1939年至1943年,国民政府又先后颁布了《非常时期人民团体组织纲领》《非常时期党政机关督导人民团体办法》《职业团体书记派遣办法》等法律法规,加强了对社会团体的控制与规范。这样,作为清末以来一直坚持行业自治的律师组织,开始受到“党治”或“党化”的侵蚀,律师职业伦理有了新的发展和变异。

5. 中华人民共和国法律职业伦理的确立与进展

中华人民共和国的法律制度起源于革命根据地的民主政权时期,其司法制度与法律职业伦理也与这一时期有着千丝万缕的联系。早在中华苏维埃共和国时期,中央就开始设临时最高法院,后改为最高法院,地方设立省、县、区三级裁判部,并在红军中设立军事审判机关,在审判机关内附设检察机关,在人民委员会下设司法人民委员部。1937年7月,陕甘宁边区设立边区高等法院,县设司法处,后来又有所调整。解放战争时期,随着形势的变化,司法制度又有了一些新变化。但不管如何发展变化,革命根据地时期的司法伦理受到中国共产党群众路线的深刻影响,强调从群众中来,到群众中去,深入调查研究,实行审判与调解相结合的办案方法,从而逐步确立起了人民司法法律职业伦理的新路向。

中华人民共和国成立以后,最初依据《中国人民政治协商会议共同纲领》(简称《共同纲领》)通过了《最高人民法院试行组织条例》与《最高人民检察署试行组织条例》,后又陆续颁行了《人民法院暂行组织条例》《最高人民检察署暂行组织条例》和《地方各级人民检察署组织通则》,初步确定了审判机关、检察机关的基本地位与关系,并根据《共同纲领》和《中央人民政府组织法》,确立起了公安机关与司法行政机关的法律地位。随着1954年《宪法》的公布,又相继通过了《人民法院组织法》《人民检察院组织法》,并对刑事诉讼与民事诉讼作出了一系列具体规定。但是总体来看,新中国成立初期的司法制度不可避免地带有政治性和临时性,法律职业政治色彩很浓,职业伦理仍然带有人民司法的强烈倾向。而在1966—1976年“文化大革命”期间,社会主义民主法制受到全面破坏,法官、检察官等法律职业受到冲击与摧残,党、国家和各族人民遭受了深重灾难。

1977年8月,中共中央正式宣布“文化大革命”结束,新中国的法制建设开始进入新阶段,逐步形成了中国特色社会主义法律体系,司法制度获得深入发展。首先,三大诉讼法的制定与实施,标志着我国的司法制度开始步入民主化、法制化的正常轨道,这对我国法律职业伦理的发展具有相当重要的推动作用。《中华人民共和国刑事诉讼法》于1979年7月1日获得通过,并分别于1996年3月17日、2012年3月14日得到修正。《中华人民共和国民事诉讼法》于1991年4月9日获得通过,并分别于2007年10月28日、2012年8月31日、2017年6月27日进行了修改。《中华人民共和国行政诉讼法》于1989年4月4日获得通过,于1990年10月1日起施行,并于2014年11月1日、2017年6月27日进行了修改。

其次,有关司法组织体系的法律制度得到了进一步的加强与健全,直接建构起我国司法伦理的基本面貌。《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》于1979年7月1日获得通过,前者于1983年9月2日、1986年12月2日、2006年10月31日得到修改,后者于1983年9月2日、1986年12月2日得到修改。1995年2月28日通过了《中华人民共和国法官法》和《中华人民共和国检察官法》,并于2001年6月30日、2017年9月1日获得修改。这两部法律明确了法官和检察官的范围、主要职责、义务和权力、任职条件、任免程序、任职回避、

等级、考核、培训、奖励、惩戒、工资保险福利、辞职辞退、退休、申诉控告以及考评委员会等内容,其中对法官职业伦理与检察官职业伦理的规定可谓占了相当重要的篇幅。这两部法律所规定的法官、检察官“必须忠实执行宪法和法律,全心全意为人民服务”,可谓我国新时期司法伦理的根本准则。基于这一根本准则,《法官法》规定了法官应当履行的7项义务,《检察官法》规定了检察官应当履行的6项义务,二者都明确了“清正廉明,忠于职守,遵守纪律,恪守职业道德”这一职业伦理要求。此外,这两部法律有关任职条件、任职回避、考核、培训、奖励、惩戒等方面的规定,也有很多内容跟司法伦理有着极其密切的联系,甚至就是司法伦理。

再次,律师制度得到恢复和进一步发展,律师职业伦理日渐走向成熟。1979年3月开始,北京市、上海市等地的律师协会先后恢复活动,其后不久重建的司法部负责司法行政工作,领导律师组织、劳动改造机关、公证机关、调解组织、劳动教养机关以及仲裁机关的工作。1980年8月26日,《中华人民共和国律师暂行条例》获得通过。1996年5月15日,《中华人民共和国律师法》获得通过,并于2001年12月29日、2007年10月28日、2012年10月26日、2017年9月1日先后得到修订。2004年3月20日,第五届中华全国律师协会通过了《律师执业行为规范》,并于2009年12月27日、2017年1月8日予以修订。《律师法》确立了律师职业伦理的根本准则,即“律师应当维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义”,明确了“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”这一职业伦理要求。《律师执业行为规范》则囊括了律师职业伦理的具体要求,可以说是我国律师职业伦理的基本指南。

最后,在非诉讼程序法方面取得了重大进展,建立起了仲裁制度、公证制度、人民调解制度等,尤其是仲裁制度与公证制度的全面确立,拓宽了法律职业的行业领域,为我国法律职业伦理的深入发展增加了崭新的内容。可以想见,随着我国改革开放的日益深入,以及社会主义法律体系的日渐成熟,我国的法律职业伦理一定会迎来灿烂的明天。

二、西方法律职业伦理的历史发展

哲人有云,历史是最好的老师。考察法律职业伦理,也离不开对其发展历史的考察。在西方法律职业伦理的发展过程中,古希腊、古罗马、基督教时期、近现代都是几个重要的历史阶段,大致可以分为法律职业伦理的萌芽(古希腊)、法律职业伦理的形成(古罗马)、法律职业伦理的神圣化(基督教时期)、法律职业伦理的完善(近现代)等几个时期。

(一) 古希腊:法律职业伦理的萌芽

德国哲学家黑格尔曾把古希腊文化视为西方人的精神家园,认为西方现世的科学、艺术以及一切“使精神生活有价值、有光辉的东西”,都是从希腊世界中直接或间接地传承发展而来的。^①希腊也是法治思想的摇篮,是法治制度的滥觞。虽然正式的法律职业尚没有出现,但是古希腊已经有一定的法律实践,如有著名的公民大会和陪审法庭,共同议事和法庭辩论已经成为希腊人生活中重要的一环。特别是,古希腊思想家在其著作中已经涉及不少关于

^① [德]黑格尔:《哲学史讲演录》(第1卷),贺麟、王太庆译,商务印书馆1959年版,第157页。

法律职业伦理的思考,堪称法律职业伦理的萌芽。如对于正义、公平、虔敬、平等、诚实、德性、节制、智慧等一系列讨论,对后世的法学和法律职业伦理发展都产生了深远影响。约翰·莫里斯·凯利(John Maurice Kelly)在《西方法律思想简史》中指出,“只有在希腊民族,对人类与法律、正义之关系的客观探讨才演变为有教养之士的活动,并得以书面记载,从此成为了绵延不绝的欧洲传统的一部分”。^①

法律与正义的关系问题是法学史上的一个永恒主题。什么是正义与公正、如何寻求公正,是法律职业伦理核心的问题之一。尽管人们对正义有各式各样的理解与解释,但普遍承认正义乃人类最崇高的价值、理想之一。法律正是通过与正义的密切关联来展示自身伦理价值的。古希腊思想家们讨论最多的问题之一就是正义。这些深邃思辨也启发了法律实践领域有关公正的讨论,为其进行了哲学上的奠基。其中,苏格拉底、柏拉图(Plato)、亚里士多德作出了最杰出的贡献。苏格拉底终生讨论并实践正义,最终以生命捍卫了法律的尊严。柏拉图法律思想的主题便是正义,从命名到实质,其法哲学都是名副其实的“正义”之学。亚里士多德提出了法治的经典定义,建立了系统的法治与正义理论。

1. 苏格拉底:以生命捍卫法律尊严

苏格拉底是古希腊最伟大的思想家、哲学家和教育家。早年对自然科学颇感兴趣,后转向研究人类道德问题,并以教导雅典青年为宗旨。

他终生讨论最多的问题就是何为正义。在他看来,法律是正义的表现,国家的法律就是体现是非善恶的标准,法律是人类幸福的标准,遵守法律是一种美德的要求。当智者希比亚(Hibia)向他追问正义的概念时,他说:“我说守法就是正义。公民的最大义务是对法律的服从。一个国家的公民若遵守法律,他在和平时期就幸福,在战争时期就坚定。”^②公民有服从法律的义务,但此种服从主要基于行动方面。在良心方面,公民依然享有对恶法表示异议和对法律表达不满的意见的权利。

苏格拉底对法律职业伦理最大的贡献不在于其思想,而在于其行动。他用生命捍卫了法律的尊严,成为法律职业伦理上最崇高的先知和样本。其三大命题都为法律职业伦理提供了深刻的启示,其中最著名的是“守法即正义”。

公元前399年的春天,70岁的苏格拉底被人控告。最终,雅典以渎神和蛊惑青年之罪判处了苏格拉底死刑。苏格拉底被判处死刑后,他的学生想尽办法劝说其逃亡,他也有足够多存活的办法,可苏格拉底回答说:“与其违法而生,莫如遵法而死。”^③他接受判决凛然饮下毒酒。

对苏格拉底来说,法律是神圣的,依照法定程序作出的判决的权威性必须得到尊重。即使判决本身是一种误判,人们也没有权利逃避法律的制裁。“对于公正不公正,并没有具体、量化的标准,更多的是人们的主观感受,如果人人都以判决不公正为借口而随意地对判决加以否定,判决没有威慑力,那么国家哪里还有什么规矩和秩序可言?所以,人们必须坚定不移地服从法律的决定。”苏格拉底说,“我确信,凡是合乎法律的,就是正义的。”^④

除了“守法即正义”外,苏格拉底还有一个伟大命题:“知识即美德。”他把人类知识放在

① [爱尔兰]J.M.凯利:《西方法律思想简史》,王笑红译,法律出版社2002年版,第1页。

② [苏]涅尔谢相茨:《古希腊政治学说》,蔡拓译,商务印书馆1991年版,第86页。

③ 转引自王玉北、韦而乔:“[哲思漫画]之三——劝逃·苦乐·求知·告白”,载《书屋》1999年第3期。

④ [苏]涅尔谢相茨:《古希腊政治学说》,蔡拓译,商务印书馆1991年版,第117页。

美德的首位,以理性作为衡量道德规范的圭臬。例如,他认为,智慧、正义、勇敢、节制这四美德都离不开知识,智慧的人必须善于思考,有辨别是非、真假、善恶的能力。许多法律实践和道德规范的混乱,都是知识上没有确定是非善恶的标准所致。因此,苏格拉底赞成哲人统治,而反对混乱的民主制,认为民主制的主要缺陷在于其是抽签产生的,公职人员不够格,人民大会缺乏智慧,无知的人成了陪审法庭的主宰者。苏格拉底的这一观点事实上已经触及后世法律职业伦理存在的根基,即法律职业的专业化和法律知识的专业化。

苏格拉底第三大命题是“认识你自己”。他高度重视德行实践,追寻善德,反省自己。苏格拉底声称:“人只要具有自己的道德和信念,即使没有朋友的赞同,没有金钱、妻室和家庭,也会成功。”^①这也是法律职业伦理所提倡的廉洁、自律、反省、审慎等道德精神的体现。

2. 柏拉图:理性之治与法律之治

正义是柏拉图政治法律思想的核心。柏拉图代表作《理想国》有个副标题便叫“论正义与教育”。《理想国》共10卷,全部围绕着正义展开:第一卷提出三种不同的“正义观”,第二卷到第七卷讨论正义的本性,第八、九两卷讨论城邦政体问题,第十卷讨论对正义的最高奖赏和对不正义的最大惩罚的问题。

柏拉图的“理想国”是一个正义秩序的理想范本,他经过讨论,最终确立的国家正义是各安其位、各司其职。他借用神话来说明国家的三个阶层是神用金、银、铜铁分别做成的,铜铁阶层的职责是遵行节制而勤奋劳作,银质阶层则凭借勇敢去保卫国家,金质阶层则以智慧来治理国家。当这三个阶层各安其位、各司其职时,一个遵循正义原则的“理想国”就建立起来了。他推崇“哲学王”的贤人政治。

苏格拉底主张法官应该拥有专业的知识和技能,而柏拉图“各司其职”的正义论则进一步推进了这一主张。这对后世的法律职业伦理也产生了深远影响。柏拉图对雅典民主制的弊端感受颇深,他对将司法裁判委诸缺乏专门训练和经验的普通民众的正当性深表怀疑,他说:“国家与个人,不经哲学家治理,决无希望可言。”^②他认为一个集美德、知识和权力于一体的哲学家才能成为这个国家的最高统治者和立法者。后来,柏拉图在其《法律篇》中明确写道,法官要称职,否则,好的法律都会变成坏的法律。他指出:“每个人都很清楚,立法工作是很重要的事情,可是,如果在一个秩序良好的国家安置一个不称职的官吏去执行那些制定得很好的法律,那么这些法律的价值便被掠夺了,并使得荒谬的事情大大增多,而且最严重的政治破坏和恶行也会从中滋长。”^③

柏拉图在晚年,从《理想国》中的哲学王之治转变为《法律篇》中的法律之治,又现实地提出了“法治国”的构想,给予法律更高的评价,认为法律是统治人类的第二等好的选择。他在《法律篇》中一再强调:当哲学王还没有出现的时候,必须树立起法治至高无上的权威,只有法治才能使一个国家的政治步入健康的轨道。也许他早就明白现实世界只有靠法律才能出现一种良好的秩序。^④其中也涉及更多有关法律职业伦理的观点。

① 《直面死亡》,载杨雪舞传记作家的博客 http://blog.sina.com.cn/s/blog_16695e0a40102xkyb.html,访问日期:2018年9月10日。

② 转引自王淑荣:《西方法官职业伦理的法治底蕴——西方法治理念对法官职业伦理的影响》,载《时代法学》2006年第2期。

③ 转引自王淑荣:《西方法官职业伦理的法治底蕴——西方法治理念对法官职业伦理的影响》,载《时代法学》2006年第2期。

④ 转引自王晓广:《柏拉图的法治思想评析》,载《学术交流》2007年第1期。

他已经明确地谈到司法公正。在《法律篇》里,柏拉图提出,即便在没有成文法典和法律规定的情况下,法官也不享有任意司法的权利,法官应成为法律的仆人,有义务从指导公民行为的一般法规中寻求指导,而不应当受人的因素左右。他说:“如果一个国家的法律处于从属地位,没有任何权威,我敢说,这个国家一定会覆灭。然而,我们认为一个国家的法律如果在官吏之上,而这些官吏服从法律,这个国家就会获得诸神的保佑和赐福。”^①法治国家的任何人都要做“法律的仆人”而不是“法律的主人”。在这里,柏拉图也使法治理念服从于一定的伦理目的——正义与善的实现。而且,他也多处谈到了法律实践人员的伦理要求。如柏拉图在《法律篇》一书中对立法者的美德进行了生动描述。他指出:每个立法者,除了最高的美德外,决不考虑其他,这种最高的美德就是“决定时刻的忠诚”,人们也称之为“彻底的正义”。^②柏拉图也强调过执法者的美德,认为只有称职的官吏才能很好地执行良法。

柏拉图对个体正义的强调也启发了法律职业人员的伦理德性。他认为,国家的正义应对应于个人心灵的正义来加以把握。而个人的本性即灵魂是由欲望、意志和理性三个居于不同等级的部分组成的,这三个部分各有其德性,即节制、勇敢和智慧。当灵魂的这三个部分都恪守自己的德性时,整个灵魂就达到了自然的和谐,从而实现了个人心灵的最高德性——正义。人的理性应该主宰激情和欲望,而非相反。法律从业者更应该追寻理性,而非放纵欲望。

3. 亚里士多德:法治至上与司法公正

法治最经典的定义肇始于古希腊哲学家亚里士多德,他在其名著《政治学》一书中对法治首次给出一个完备的定义,即:“我们应该注意到邦国虽有良法,要是人民不能全部遵循,仍然不能实现法治。法治应该包含两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是本身制定得良好的法律。”^③这建立了后世法治的基本逻辑结构。在这里,“良法”是前提,“普遍服从”是法治所要达到的一种状态。法律是否良好,蕴涵着伦理的评价标准。而执法者是否良好,能否带来普遍守法的状态,如何排除凌驾于法律之上的特权,这些都已经涉及了法律伦理的省思。

他鲜明地倡导“法律至上”,即法律具有至高无上的权威,任何公民、团体、执政人员必须普遍地遵从法律,不得有超越法律的特权,统治者也要遵从法律。尤其是执法者、城邦政务人员必须根据法律正确地行使其管理和裁判的权力,这种权力必须由法律规定,受法律支配。“政治机制的运行以法律为最高原则,并为法律所制约。”“法律理应具有至高无上的权威,而各种官员只需对个别的特例进行裁决。”^④

亚里士多德的法治思想围绕着正义展开,他认为法律的目的就是正义。“城邦以正义为原则。由正义衍生的礼法,可凭以判断(人间的)是非曲直,正义恰正是树立社会秩序的基础。”^⑤法律必须是良法,也就是说它必须合乎正义,这样才能体现公民群体和个人的善或正义。

与法律职业伦理最相关的,是他提出了矫正正义的概念。亚里士多德在《尼各马可伦理学》中把正义区分为普遍正义和个别正义,又把个别正义区分为分配正义和矫正正义。分配

① [古希腊]柏拉图:《法律篇》,张智仁、何勤华译,上海人民出版社2001年版,第10页。

② [古希腊]柏拉图:《法律篇》,张智仁、何勤华译,上海人民出版社2001年版,第10页。

③ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1983年版,第199页。

④ 苗力田主编:《亚里士多德全集》(第9卷),中国人民大学出版社1994年版,第130页。

⑤ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1983年版,第9页。

正义要求按优劣分配,平等是比例上的平等,是在承认社会分层和特权基础上的平等。而矫正正义要求对损害的平等予以纠正和惩罚,找到所得与所失的中道。而实现矫正正义就是裁判者(法官)最重要的使命。他说:“在争论不休时,人们就去找法官,也就是去找公正。因为人们认为,法官就是公正的化身。”^①

法官通过剥夺不法者的利得和补偿受害者的利失来恢复均等,法官成了正义的化身,向法官申诉就是向正义申诉。他说:“法官之责,即在力使之平而已,击者与被击者,杀人者与被杀人者,行者与受者,两方分际不均,法官之所事,即在施刑罚以补其利益不均而遂均之。”^②

由于法官肩负着维护正义的责任,这就必然要求法官公正司法,做到不偏不倚,大公无私,防止司法腐败。他说:“法官盖公平之保护者也,保护公平即保护平等,法官断一事之为公正也,无所取益于其间,本分之外,其余事之善者固不能多所取,鞠躬尽瘁,都为他人。”^③公正是法官的最高职业伦理,也是法律职业的最高伦理。

(二) 古罗马:法律职业伦理的形成

古希腊是法律职业伦理的萌芽时期,古罗马则在历史上第一次出现了正式的法律职业,也初步出现了较为系统的法律职业伦理。德国著名法学家耶林曾指出,罗马人曾三次征服世界:第一次以武力,第二次以宗教,第三次以法律。这充分说明了罗马法的历史荣耀,而罗马法律职业伦理是这荣耀上的明珠。

古罗马已经有了职业法学家阶层,有了专门性的法学著作,而且还发展出了专门的法学教育和独立的法学派别。在古罗马帝国前期,第一次形成了职业法学家集团,第一次出现了法律学校和法学流派:拉别奥派(即普罗库卢斯派)和卡尔托派(即萨宾派)。古罗马五大法学家之一盖尤斯(Gaius)的《法学阶梯》,是一本迄今所知最早的并且完整保存的西方法学著作。公元前254年,柯隆加尼乌斯(Columnius)在公开场合传授法律知识,这成为罗马世俗法学产生的一个重要标志。大约公元前200年,埃利乌斯(Aelius)以非神官的身份著的大部头的关于市民法的三部曲,为后来世俗法学的产生奠定了基础(他在公元前198年开始担任执政官),标志着罗马法学的形成。

正义仍是罗马法学最核心的命题之一,公正也是罗马法律职业伦理的核心。作为五大法学家之一的乌尔比安(Ulpianus)明确提出,法学是关于正义和非正义之学。“对于学习罗马法的人来说必须了解法的称谓从何而来,它来自于正义。”^④其含义是:好的法律必须合乎正义,合乎正义的法律是区分正义与非正义的标准。依据这样的法律,有的行动不但是合法的行动,还是道德的行为。

早在公元1世纪,古罗马法学家塞尔苏斯(Celsus)曾提出:“法律是善良公正的艺术。”按《查士丁尼学说汇纂》一书的解释,善良是指道德,公平是指正义。《查士丁尼法典》开篇就写道:“公平是公平待人的永恒目的。”“法律是关于神和人的学问——是关于公正和不公正的科学。”“法律的格言是:为人正直,勿伤邻居,公平待人。”在古罗马法学家这里,正义与

① [古希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白译,商务印书馆2003年版,第138页。

② 转引自王晓广:《柏拉图理念论的法治思想评析》,载《学术交流》2007年第1期。

③ [古希腊]亚里士多德:《伦理学》,载法学教材编辑部《西方法律思想史编写组》编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第35页。

④ 转引自夏丹、陈三坤:《法治的误区与出路》,载《求实》2001年第12期。

法律几乎是同义词,他们仍然肯定了法律与道德的密切关系,表达了法律职业所应承载的正义理想。对公正的伦理要求也贯彻在每一种法律职业之中。

其中,最富有特色和影响的是古罗马法学家阶层,他们被誉为正义与智慧的化身,也是践行法律职业伦理的典范。

古罗马在西方历史上第一次形成了职业法学家集团,它们广泛参与法律解释、诉讼、司法等活动,并留下大量的法学著作。盖尤斯、保罗(Paulus)、乌尔比安、帕比尼安(Papinianus)、莫蒂斯提努斯(Modestinus)等五大法学家均被罗马皇帝授予官方解答权。其中,盖尤斯所著的《法学阶梯》(*Institutes*)成为当时的法学教材,后来被纳入东罗马帝国皇帝查士丁尼(Justinianus)编订的《国法大全》之中。古罗马法学家都是一身数任,往往既是法学家,又是法官、律师、顾问、参谋,有些法学家甚至还是医生,他们灵活地穿梭在理论与实践之中。法学家对罗马法的发展居功甚伟,罗马法在很大程度上不是通过立法,而是通过裁判官和他背后的法学家的努力发展起来的。“如果没有法学家通过其日常工作将法推向完善,法是难以生成的。”^①古罗马法学家们把公正、诚实、善良、衡平作为判断是非的基准,解答疑难,提供咨询意见,传播法理,富于高超的司法技艺,又坚守高尚的道德准则。在古罗马市民心目中,古罗马法学家被誉为“圣贤”和“智者”。正如意大利罗马法专家格罗素所说:“法律智慧同道德正义感相统一,法学家的伦理形象对于罗马人来说一直是高尚的参照标准。”“它不仅是罗马人的参照标准,同时也是后世西方法律职业者效法的榜样。”^②

执法者和政务官员也有着严格的职业伦理和纪律要求,我们以罗马共和时期对官员的要求为例。罗马共和政治中有着诸多独特的官制安排,权力体系已经体现了较为系统的相互制衡的原则。除了摄政官、独裁官等少数官职外,罗马共和国几乎所有的高级官职都是由选举产生的,如保民官和平民市政官是在平民大会上由平民选出的。权力源于人民,官员在行使权力时,不得不考虑人民的要求和伦理准则。共和时期,几乎所有的官吏都有任期限制,通常为1年,如执政官、保民官等;独裁官的任期最长为6个月,以避免官员因长期担任某一职位而滋生擅权腐败。与官员的短任期制相伴的是严格的责任制,高级长官在任职期间是不可侵犯的,但卸任后他们即成为普通公民,都要对自己任职期间所作的侵害私人权利和国家利益的行为负责。而且,罗马所有的高级官职都是没有薪俸的。担任公职被认为是一种莫大的荣誉。历史学家德怀特因此指出,“乍想起来,裁判官的权力似乎没有限制,裁判官的行为可能危及社会秩序。但实际上,他的权力为他所属的法律职业的观念所约束”。^③

律师职业群体也是在古罗马第一次登上历史舞台。似乎在所有法律职业中,因为律师可能替坏人辩护,其职业伦理饱受争议,乃至有所谓“魔鬼代言人”的说法。其实,律师职业自其在古罗马诞生之初,就受到古罗马法律职业伦理良好的熏陶与引导。

古罗马皇帝曾对律师职业有过高度评价:“那些消解诉讼中产生的疑问并以其常在公共和私人事务中进行的辩护帮助他人避免错误,帮助疲惫者恢复精力的律师,为人类提供的帮助不亚于那些以战斗和负伤拯救祖国和父母的人。我们不仅把身披盔甲、手持剑盾奋战的人视为战士,同样认为律师也是战士。因为那些受托捍卫荣耀之声,保护忧虑者的希望、生

① 《查士丁尼学说汇纂》1,2,2,13。

② [意]朱塞佩·格罗素:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社1996年版,第148、263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14页。

活和后代的诉讼辩护人是在战斗。”^①

对那些搬弄是非的讼棍,当然应该进行伦理的责难。西塞罗(Cicero)表达了他对那些骗子和皮条客的憎恶;奎恩提连谴责那些诡辩之士,“在关于辩说的著作中,奎恩提连说道,伟大的律师不仅应该研究裁判官的告示和法学家的意见,还应该反思幸福的性质、道德的根基,乃至一切的真和善。奎恩提连认为律师应该像西塞罗一样业绩显著,如加图一样道德高尚”^②。

卢梭(Rousseau)曾赞颂古罗马人民是“一切自由的人民的典范”,就法律职业伦理来说,古罗马也是一个典范。

(三) 基督教时期:法律职业伦理的神圣化

公元476年,日耳曼人进攻罗马城,西罗马帝国宣告灭亡,欧洲从此进入了长达一千余年的中世纪。基督教得以主宰人们的精神生活,正如雅斯贝尔斯(Jaspers)所说,基督宗教的理念由于其普遍性、独特性、在历史中的不变性以及它与救世主的关系,对于西方社会个人精神世界的影响确实是无与伦比的^③。这对法律的影响既有积极的一面,也有消极的一面。就其消极面来说,法律沦为维护神权统治的工具,有所谓“黑暗的中世纪”之说。但就其积极面来说,基督教也催生了不少法律制度、学说、思想和程序,这构成了人类法律文化的重要遗产。美国著名法学家伯尔曼曾专门从源头上探究法律与宗教的关联,他说:“事实上,在有的社会(比如古代以色列),法律、《摩西五经》便是宗教。但是,即便在那些严格区分法律与宗教的社会,它们也是相辅相成的——法律赋予宗教以其社会性,宗教则将其精神、方向和法律赖以获得尊敬的神圣性给予法律。在法律与宗教彼此分离的地方,法律很容易退化成为僵死的教条,宗教则易于变为狂信。”^④

特别是,渗透其中的精神品质促进了法律职业伦理的神圣化。有学者指出,“法律职业伦理所要求的信仰法律、追求正义、不畏国家权威以及深刻的法治观等价值取向与基督教传统关系密切”,“基督教义为法律职业者们提供了一部神圣的行为准则”^⑤。

基督教不仅吸纳了古希腊和古罗马文化,也继承了以《摩西五经》为核心的犹太教的律法经典。这些都对法律职业伦理的发展影响深远。伯尔曼有言:“西方文明始于希伯来。希伯来的法律和宗教是不分的。《摩西五经》所记载的,既是上帝的诫命,又是人间的法律,这就是律法。在西方文明的这一时期,法律与宗教共享同一种仪式和传统,且具有同样的权威和普遍性。人类早期的这段历史似乎预示了未来社会中法律与宗教的某种基本性格。”^⑥

1. 培育法律信仰

法律职业伦理中最核心的在于对法律的虔诚与信服。而曾有不少人认为,法律只是一套世俗化规则,缺乏精神维度,更缺乏信仰。但基督教的介入则极大增强了法律在社会中的权威,宗教信仰也为法律信仰的发展提供了精神滋养,人们对法律的信仰内化为一种宗教般

① [意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《司法管辖权 审判 诉讼》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第42-43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18页。

③ [德]卡尔·雅斯贝尔斯:《当代的精神处境》,黄藿译,生活·读书·新知三联书店1992年版,第4页。

④ [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第12页。

⑤ 赵丹:《法律职业伦理的生成与基督教传统》,载《第四届国家高级检察官论坛论文集》(2008年)。

⑥ [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,代译序。

的虔诚。伯尔曼指出：“将《圣经》的法律内化，从心底信仰其中所包含的真理，并应当由于信仰、希望和爱而不是因为法律的诫命或惩罚而行善。”^①

孟德斯鸠(Montesquieu)曾概括人类遵守法律的三种不同心态：因恐惧而被强迫遵守；出于自愿；出于理智。人们对法律从被迫遵守到信仰有一个转变过程，基督教精神传统对培育法律的神圣感和权威感居功甚伟。法的观念以宗教的形式渗透进入的心灵。如13世纪早期的《萨克森明镜》明示：“上帝自身即是法律，故法律为上帝所钟爱。”信仰法律被比拟为信仰上帝。宗教培养出来的法律职业信念和神圣情感仍然流传至今。现代很多法官职业行为准则就是有关公正司法宗教伦理的翻版。

法律信仰当然不同于宗教信仰，究其本质，更多是对法律作为规则治理事业的认同和对和谐有序生活的向往，相较于宗教信仰来说，会有更多的理性成分。如谢晖先生指出，“法律不是在某种图腾或神灵之下的从属规则，而是一种独立的信仰对象。即法律既是信仰的‘神祇’，也是信仰的规则”^②。但法律信仰受益于宗教信仰，这是毋庸置疑的，又如苏力先生《法律如何信仰？——〈法律与宗教〉读后》所云：“西方法律至上的理念来自于超现实的宗教信仰，即基督教信仰的帮助。”^③甚至，伯尔曼将宗教与法律的隔阂视为现代社会最大的问题之一。他认为，一个没有宗教的法律会丧失它的神圣性和原动力，而没有宗教的法律将失去其社会性和历史性，变成纯粹个人的神秘体验。法律（解决纷争和通过分配权利和义务创造合作纽带的活动）和宗教（对于终极意义和生活目的的集体关切和献身）乃是人类经验的两个不同方面，但它们各自又是对方的一个方面。它们一荣俱荣，一损俱损。^④“西方人正经历着一场整体性危机(integrity crisis)”，其表现有如对法律的不信任，不仅仅存在于广大的民众之中，也存在于立法者和司法者中。与此同时，宗教信仰也已经丧失殆尽。今日西方人所面临的危机（与更早时代的相比）并非法律的过度神圣化，或者宗教的过度法律化；与其说是它们过分一体化的危机，毋宁说是它们过于分裂破碎的危机。要解决这个问题，法律与宗教之间应该有一轮新的“相互影响和作用”^⑤。而若要法律得到遵守和信任，“法律必须被信仰，否则它将形同虚设”^⑥。

2. 法律至上，司法独立

基督教传统中，因对上帝的信仰，催生了对上帝法度的尊崇，这进一步也促进了法律的权威感。《圣经·诗篇》有云：“耶和华的律法全备，能苏醒人心；耶和华的法度确定，能使愚人有智慧。”^⑦摩西五经是人类追寻法律至上的先声。耶和华告诫希伯来人要“谨守他的一切诫命”（申26：18—19），无论是普通百姓还是官员都不能凌驾于法律之上，也只有这样才能得到上帝应许的一切。宗教信仰推动着法律权威的塑造。

公元390年，米兰主教圣安布罗斯(St. Ambrose)在反对罗马皇帝狄奥多西(Theodosius)大屠杀时强调：“任何人，甚至皇帝，都不得凌驾于法律之上。”第一次在世俗罗马帝国确立了

① [美]哈罗德·J. 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第201页。

② 谢晖：《法律信仰的理念与基础》，山东人民出版社1997年版，第2-5页。

③ 苏力：《法律如何信仰？——〈法律与宗教〉读后》，载《四川大学法律评论(1999)》，四川大学出版社2000年版，第31页。

④ [美]伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，第68-69页。

⑤ 这一表述是本文作者根据该书原书名 *the Interaction of Law and Religion* 的理解。

⑥ [美]伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，第3页。

⑦ 《圣经·诗篇》19：7-8。

法律至上原则,这也是后世法律职业伦理的核心。

基督教的二元政治观也对司法独立和法律的独立权威有着影响。在《圣经·罗马书》中,使徒保罗(Paul)说:“在上有权柄的,人人当顺服他,因为没有权柄不是出于神的,凡掌权的,都是神所命的,所以抗拒掌权的,就是抗拒神的命。”这里提到了两种权力观,即上帝之权与国王之权、教权与王权。《圣经》中有这样一个故事,说法利赛人想陷害耶稣,就以以色列人向罗马皇帝恺撒(Caesar)纳税的事问他说:“向罗马皇帝恺撒纳税是否违背我们的法律呢?”耶稣非常机警地说:“上帝的归上帝,恺撒的归恺撒。”意思是说神的事务和世俗的事务应该分离。在奥古斯丁(Augustinus)的《上帝之城》(City of God)中,他将人类世界分为上帝主宰的天国和人类主宰的地国。这种二元的社会政治结构和权威来源,抑制了无所不在、肆意妄为的王权,这也为法律的至上扫清了障碍。众所周知,对法治最大的干扰便是权力。王权在教权之下,其实隐含着权力必须受到制约的逻辑,国家的权力是有限的。这一思想是权力制约、司法独立的背景。

3. 独立自主,行业自律

基督教主张“恺撒的物当归恺撒,上帝的物当归上帝”,坚持俗界和精神王国的相互区分。教会形成了一个超越世俗权威的精神王国,教士们则作为一个独立的群体,成为一支抗衡世俗王权的社会力量。这种独立自主精神是行业自治、行业自律的重要精神源泉,后来也植入了法律职业阶层。甚至,很多人认为,在法律职业阶层形成之前,教士是欧洲始终保持着独立地位的唯一知识阶层。

基督教普世的追求,有助于打破血缘和宗族的限制,从而催生独立的职业阶层。马克斯·韦伯(Max Weber)曾经分析指出,基督教强调信仰而非血缘的观念使那些隶属于庄园中的工匠或商人和城市中的其他居民一样,逐渐摆脱了氏族的束缚,获得人身自由。他们也依行业的不同形成一个个具有自主性的团体组织。^①欧洲的行会在城市里的地位非常重要,其既是立法团体,又是垄断的经济组织,享有高度的自治权。^②这些都是法律职业群体兴起的重要历史背景。行会自治成为西方法治的重要渊源之一。黑格尔曾视同业公会为家庭以外构成国家的基于市民社会的第二个伦理根源。家庭只是实体性统一,而在同业公会中,主观特殊性和客观普遍性这两个环节得到统一,特殊福利作为法出现并获得了实现。同业公会的尊严性不亚于婚姻的神圣性,都是市民社会的无组织分子围绕着旋转的两个环节。^③

4. 仪式与程序

基督教传统还催生了不少法律职业伦理中所重视的司法仪式和程序。在伯尔曼看来,“在所有的文化里,法律都具有与宗教共享的四种要素:仪式、传统、权威和普遍性……都标志着人类寻求超越人之上的真理的努力。”^④比如,今天西方庭审制度中的证人宣誓制度就来源于宗教的仪式,法庭的神圣氛围也有宗教的痕迹。托克维尔在《论美国的民主》中记录的一个故事,体现了宗教在现代法律生活中的重要性:“一个证人被传到切斯特县(属纽约州)出庭作证,而此人在法庭上宣称:他不相信有上帝存在,也不相信灵魂不灭。庭长说:鉴于证

① [德]马克斯·韦伯:《经济通史》,姚曾虞译,上海三联书店2006年版,第230页。

② [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第480页。

③ [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第251页。

④ [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第12-13页。

人在准许他作证之前已使法庭失去对他的信任,故拒绝此人宣誓作证。”^①

宗教也促进了司法程序的改良。12世纪,基督教会颁布禁令,禁止教士参加神明裁判。在教会法院,他们率先采用了更为理性的诘问式诉讼程序,他们把这种诉讼程序称为“告诉法官的良心”。从诉诸超自然的迷信,到诉诸法官的理性和裁决,教会对诉讼制度的上述改革是文明的进步,促进了司法的理性和诉讼程序的正当化。

5. 慈悲博爱

基督教是爱的宗教,它强调法律应当是尊重人性的、仁慈的。在法律的强制和暴力之外,它更注重内在品德和精神内涵。这对法律职业人员的智慧、美德、品格也有更高要求。伯尔曼指出:“法律乃是爱与信仰的一个方面,也是恩典本身的一个方面,这既是犹太教也是基督教中一个基本的而又被人忽略了的观念。”^②《圣经》中对“爱”的论述比比皆是,如保罗在《哥林多前书》中写道:“我甚至会讲人间各种话,甚至于天使的话,要是没有爱,我的话就像吵闹的锣和响亮的钹一样。我即使有讲道的才能,也能够洞悉各种知识、各种奥秘,甚至有坚强的信心能够移山倒海,要是没有爱,就算不了什么。”“爱是恒久忍耐,又有恩慈;爱是不嫉妒,爱是不自夸,不张狂,不做害羞的事,不求自己的益处,不轻易发怒,不计算人的恶,不喜欢不义,只喜欢真理;凡事包容,凡事相信,凡事盼望,凡事忍耐;爱是永不止息。”“信心、盼望和爱这三样是永存的,而其中最重要的是爱。”^③他在《圣经·罗马书》中又说:“爱充满了全部法律。”

耶稣教导要“爱人如己”,要“爱你们的仇敌”,这是普世伦理的来源之一。基督教的博爱精神也深化了世俗社会的人道主义,推动在法律中保障人权,关心弱者,维护公平,这也是法律职业人员的使命。基督教教义中所宣扬的在上帝面前一律平等的思想也是后世法律面前人人平等原则的渊源之一。

6. “天职”升华职业伦理

基督教倡导“天职”观,简单说是“上帝安排的任务”,是“一种终生的工作任务,一种确定的工作领域”。这几乎是所有职业伦理的精神源泉之一。在其看来,各种工作本身没有高低贵贱,都是通过服务人来荣耀神的。劳动本身就是神的恩典,只有虔诚敬业才能与神和好。甚至有人认为,正是基督教精神使法律职业伦理最终形成。

尤其是16世纪欧洲兴起的新教运动成为各行业“天职”观的强大推动力。比如,商业是曾被贬责的逐利行为;而在新教伦理中,它获得重新定位,商业营利行为不再与宗教教义相冲突,甚至与其出现了协调一致的趋势,积累财富的行为可以增加“上帝的荣耀”,被视为直接体现上帝意愿的合法事业。^④而且,新教关于勤勉、诚信等伦理道德观念与资本主义精神在一定程度上具有内在的契合性,有利于资本主义经济的广泛发展。伯尔曼指出,拯救他们的灵魂有赖于使他们的做法符合一种以上帝的意志为基础的法律体系,而上帝的意志显

① [法]托克维尔:《论美国的民主》(上卷),董果良译,商务印书馆1988年版,第339页。(原文有注释为:1831年8月23日《纽约旁观者报》报道:“切斯特县(属纽约州)民事法庭,几天前斥退了一位声称自己不相信有上帝存在的证人。法庭的庭长指出:在作证之前,他就说他不相信有上帝存在;这样的声音等于对法庭上的一切证言的惩罚;而且他也知道,在信奉基督教的我县,不允许不相信有上帝存在的证人对案件作证。”)

② [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第93页。

③ 《圣经·哥林多前书》13:4-8。

④ [德]马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版,第163页。

现在理性和良心之中:一种声称要把商人的灵魂引向拯救的社会经济道德得以产生。^① 律师作为一种带有商业属性的职业,也在这场转变中赢得新生。律师为犯罪嫌疑人进行辩护,其不再是“魔鬼代言人”,而是荣耀上帝的体现。

7. 契约观念

遵守契约、恪尽职守也是法律职业伦理的重要体现,这也受到了基督教的洗涤和滋养。

约是犹太教和基督教的重要精神传统。《圣经》又被称为《新旧约全书》,所谓的“约”,是指上帝与人缔结的盟约。犹太人认为他们是上帝的选民,上帝曾与其祖先亚伯拉罕(Abraham)、雅各(Jacob)等人立约,所以,上帝将迦南地赐给犹太人作为永久的基业。后来,上帝在西奈山与犹太人的精神领袖摩西缔结了《十戒》,如果犹太人不再犯事,坚守与上帝缔结的契约,上帝就会赐福给他们,“使他们多子多孙,五谷丰登,牛羊繁多”。基督教承继了犹太教中“约”的概念,只是将上帝缔结契约的相对方犹太人转换为整个人类,双方又缔结了新的契约——《新约》。

契约必须严格履行和遵守便成为《圣经》的重要原则。《圣经》告诫订约人不可背誓,无论如何要实践向神立的诺言。它警告说:“背信的人自食其果。”《加拉太书》第三章更明确地写道:“以人与人之间的契约来说吧,契约一经签署确立,就不能废弃或更改了。”从而将信用的原则贯彻到了民事活动之中。教会法强调对誓言的违背是对上帝的亵渎,契约具有神圣性,应被不折不扣地履行。履行契约是向对方履行义务,更是向上帝践行内心虔诚的承诺,为诚信履约赋予了神圣的道德理性精神。基督教教会将其契约观念理论化,推动了民事契约的神圣化。

(四) 近现代:法律职业伦理的完善期

近现代社会是法律职业伦理的完善期。这表现为,成熟的法律职业群体在世界各地出现并蓬勃发展,法律职业的自我意识和道德命题与日俱增,法学家、思想家对法律职业伦理有了系统的专门论述,而各国法律和国际公约等也对法律职业伦理作出了明确规定。

1. 法律职业蓬勃发展与职业伦理教育兴起

15、16世纪文艺复兴和宗教改革运动是近代到来的标志。与此同时,教会的权威衰落下去,科学的影响与日俱增,西方法律职业和法学思想快速发展。资产阶级革命的成功、资本主义法律制度的创立以及法制的统一化为法律职业蓬勃发展创造了有利条件。新兴的市民阶层为了保障自己的权利,需要借助法律专业人员的帮助,商业的繁荣也需要法律来调整各种关系。在政治上,国家也愈发注重通过法律进行治理。随着社会分工的发展,司法机构从国家机器中逐渐独立出来,法官的技术性和专门化程度越来越高。从全社会看,从立法者到司法者,从行政官员到律师、公证员,法律职业人员活跃在社会的各个角落,新兴的各民族国家都逐渐走向法律治理,催生了近代“法治国”。

伯尔曼在《法律与革命》一书中论述了西方法律传统的10个特征,孙笑侠教授则将其与一般职业的特征及法律职业的要求相结合,概括出了法律职业共同体形成的四个标志:一是法律职业或法律职业人员的技能以系统的法律学问和专门的思维方式为基础;二是法律职

^① [美]哈罗德·J. 伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第418页。

业人员共同体内部传承着法律职业伦理,从而维系着这个共同体的成员以及共同体的社会地位和声誉;三是法律职业或法律职业人员专职从事法律活动,具有相当大的自主性或自治性;四是加入这个共同体必将经过严格遴选,获得执业资格证。^①在近代,这些特征得以最终完成。

英国堪称近代法治的重要策源地之一。英国的法律职业在各国中最早形成,其法律职业伦理教育也走在各国前列。早在1275年,爱德华一世颁布了《威斯敏斯特一号法规》,首次对职业律师的行为规范提出了明确要求。它规定,“执业于国王法庭的辩护律师若犯有欺诈罪或共谋罪,将受到监禁1年零1天、永远剥夺从业资格的处罚”。这可以算是最早的法律伦理规范。

律师会馆是英国法律职业人员的摇篮,伦敦的四大律师会馆(中殿会馆、内殿会馆、林肯会馆和格雷会馆)已经有超过600年的历史,是伦敦古老的法律行会的代表,在近现代更注入了新鲜血液。律师会馆职业伦理教育注重“言传身教”。学徒们与作为资深律师的导师共同学习、共同生活。除了知识的传授,这种耳提面命、朝夕相处的教育模式,更有助于养成法律职业道德和法律职业规范,促进法律行业的自治。

近代以来,英国法律教育逐渐从律师会馆转到正规的法学院,法律职业道德教育也相应发生了转变。1753年,法学家布莱克斯通在牛津大学第一次讲授英国普通法,标志着英国大学的法律教育正式开始。1850年,牛津大学成立法律与现代史学院。英国大学法律教育采用英国传统的导师制,与律师会馆一样,这种言传身教不仅有助于知识传播,更有助于法律职业伦理的传递和职业规范的养成。

英国在世界法律史方面的贡献巨大,正如有学者断言:“自由政制的治术是盎格鲁诺尔曼(Anglo-Norman)种族对于世界文明的最大贡献……惟有关于政治组织中之基本概念,现代文明中人势必请教于英国的宪政制度;于是,在世界各国宪法中往往有许多通名与成语,除却引用英国政治的理论及实际所有典故外,无从解释明白。”^②就法律职业的发展和职业伦理的教育来说,英国也无愧于这一赞誉。

美利坚继承了英格兰的法律事业,更有青出于蓝之感。自从美国一开国,法律职业人员扮演的地位就几乎超过了任何其他国家。如第一届大陆会议时大部分州派来的代表是该州最优秀的律师;56位签署《独立宣言》的代表中一半是律师;而开国元勋中,汉密尔顿(Hamilton)、亚当斯(Adams)、麦迪逊(Madison)等都是律师出身。法律的影响力扩及整个社会,法律职业精神也由此得到传承与发扬。

时至今日,美国可谓世界上法律职业最发达的国家。美国法律教育主要是通过法学院进行的,法学院被认为是塑造整个国家、社会的重要力量。托克维尔在《论美国的民主》中说过,美国法治的重要经验之一,就在于法律职业人员的思维走出了书斋,而走向了社会深处。在美国,美国律师协会要求法学院开设法律职业伦理课程;此外,还有专门的律师职业道德考试,美国大部分州现在要求法律毕业生在获得律师资格之前,要通过律师职业道德考试。

美国对法律职业伦理有着详细的具体的规范,我们以律师职业为代表,可见一斑。美国律师协会(The American Bar Association)是美国律师的全国性组织(简称ABA),是全美

① 转引自石旭斋:《法律思维是法律人应有的基本品格》,载《政法论坛》2007年第4期。

② [美]门祿:《欧罗巴政治》,转引自[英]戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版,译者导言第1页。