

全国高等学校法学专业核心课程教材

法律职业 伦理学

主编 石先钰 韩桂君 陈光斌

非外借

高等教育出版社

全国高等学校法学专业核心课程教材

法律职业 伦理学

主编 石先钰 韩桂君 陈光斌

撰稿人(以撰写章节先后为序)

石先钰 武小川 韩桂君 崔凯
彭博 杨瑞 慎先进 汤建华
陈光斌 李少波 苑立志 李云龙
李蕾

图书在版编目 (CIP) 数据

法律职业伦理学 / 石先钰, 韩桂君, 陈光斌主编

—北京: 高等教育出版社, 2019.8

ISBN 978-7-04-052383-6

I. ①法… II. ①石… ②韩… ③陈… 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(2019)第 168662 号

FALÜ ZHIYE LUNLI XUE

策划编辑 程传省
责任校对 高歌

责任编辑 程传省
责任印制 田甜

封面设计 张楠

版式设计 徐艳妮

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 三河市宏图印务有限公司

开 本 787 mm×1092 mm 1/16

印 张 14.75

字 数 350 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 2019 年 8 月第 1 版

印 次 2019 年 8 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 52383-00



作者简介

(以撰写章节先后顺序排列)

石先钰，男，1964年生，华中师范大学法学院教授，法学博士，硕士生导师。湖北省法学会诉讼法学研究会副会长，湖北省法学会法学教育研究会常务理事，中国法学会法律文书学研究会常务理事，中国法学会民事诉讼法学研究会理事，湖北省高等学校教师高级职务评审委员会评委，湖北省制度廉洁性评估专家，武汉市人民政府第一届法律专家咨询委员会委员。获得湖北省社会科学优秀成果奖二等奖、湖北省高等学校省级教学成果奖三等奖、曾宪梓教育基金会高等师范院校优秀教师奖三等奖、武汉市社会科学优秀成果奖二、三等奖。独著《法官道德建设研究》，合著《检察官职业道德建设研究》，编著《民事诉讼法学新编》，主编《强制执行法新论》与《研究型教学的理论与实践》等，发表论文60多篇。

武小川，男，1987年生，华中师范大学法学院讲师，法学博士。主持湖北省社会科学基金项目、教育部人文社会科学研究基金项目各一项，参与国家社科基金重大、重点项目多项。著有《公众参与社会治理的法治化研究》，参与编写、翻译多部著作，先后在《武汉大学学报（哲学社会科学版）》《法制与社会发展》《法学杂志》《中共中央党校学报》等刊物上发表多篇论文。

韩桂君，女，1970年生，中南财经政法大学法学院教授，法学博士。中国法学教育研究会诊所法律教育专业委员会常委，中国社会法学会研究会理事，湖北省法学会法学教育研究会常务理事与秘书长。积极探索卓越法律人才培养新模式，持续十年开展法学本科生博雅教育项目，获湖北省高校校园文化建设优秀成果一等奖和全国高校校园文化建设优秀成果二等奖；主导成立的博雅学社获湖北省“十佳青年书香号”称号；指导的法援团队获中国青少年基金会“希望工程激励行动”激励成果一等奖；被中国法学教育研究会评为“全国优秀诊所教师”。独著《自助行为研究——为了法和权利的实现》《劳动者权益保护实务》，编著《劳动法实验教程》《劳动者权益保护》，在《法学评论》《月旦民商法杂志》《原道》《法学教育研究》等期刊上发表论文50多篇。

崔凯，男，1981年生，湖北经济学院法学院副教授，法学博士。湖北省法学会诉讼法学研究会常务副秘书长，湖北省法学会行政法学研究会理事。获得最高人民检察院全国检察基础理论研究优秀成果三等奖、湖北省高等学校省级教学成果奖二等奖。独著《社会稳定视角下的刑事疑难案件处理方式研究》《刑事案件促进公众认同的程序选择》等，发表论文40余篇。

彭博，女，1987年生，长江大学法学院讲师，法学博士。主持及参与国家社会科学基金项目等，代表性论文有《近代接生制度变革与卫生行政法（1912—1948）》《传统与近现代：中医师执业准入制度的法律评析》《近代国家行政力量对中医医事纠纷的介入》《民国时期医师刑事犯罪与民事侵权之厘清——以医师业务过失行为为例》等。



杨瑞，女，1977年生，华中农业大学文法学院副教授，法学博士。中国法学会民事诉讼法学研究会理事，湖北省法学会诉讼法学研究会理事，湖北省法学会农业法学研究会理事，湖北省法学会律师法学研究会理事等。独著《民事审级制约机制研究》，合著《国家司法考试考前考点速解速记》，译著《审判故事》，编著《基层司法行政工作创新机制研究》，主编《民法学》与《民事诉讼法案例》等，公开发表论文30余篇。主持省部级课题2项、校级课题4项。

慎先进，男，1971年生，三峡大学法学与公共管理学院副教授，硕士生导师。中共中央政法委员会和教育部“双千计划”人选，湖北省法学会婚姻家庭法学研究会理事，湖北省律师协会环境法专业委员会委员，湖北省宜昌市律师协会环境法专业委员会副主任，宜昌仲裁委员会仲裁员，荆州仲裁委员会仲裁员，长阳土家族自治县人民检察院特邀检察员，宜昌市西陵区法学会常务理事，中共宜昌市夷陵区委法律顾问团成员，宜昌市环保领域普法讲师团讲师。主持和参与各级纵向研究项目8项，主持横向研究项目6项，公开发表各级各类学术论文30多篇，合著出版著作5部。

汤建华，男，1976年生，华中农业大学文法学院讲师，法学博士。主持省部级项目5项，参编《中国法制史》《劳动与社会保障法》等教材，在《法学评论》《中国法学（英文版）》等期刊上发表学术论文20余篇。

陈光斌，男，1965年生，中南民族大学法学院教授，硕士生导师，研究方向为法理学、法制史学、民族法学。湖北法学会法理学会常务理事，湖北法学会法学教育研究会常务理事。多次被武警武汉指挥学院评为“优秀教员”“学术研究先进个人”，2001年被武警部队评为“优秀教员”。2002年荣获中国人民解放军院校首届“育才奖”银奖。先后承担国家、省部级以上课题8项，参编《法理学》、《中国大百科全书》（军事卷）、《中国军事百科全书》（第一、二版）等教材或著作多部，在《法学杂志》《江汉论坛》等期刊上发表论文40多篇。获省部级学术奖励6项。主讲的“外国法制史”课程被评为湖北省“精品资源共享课程”。

李少波，男，1975年生，中南民族大学法学院讲师，法学院法学实践教学研究中心主任。湖北省法学会法学教育研究会，湖北省律师法学研究会、诉讼法学研究会理事。在法学核心期刊上发表论文多篇。

苑立志，男，1969年生，湖北文理学院讲师，法学硕士。湖北省第一届戒毒矫治研究会成员，襄阳市政府行政复议委员会委员。参编《职务犯罪心理分析及侦查对策》《外国刑法学概论》《犯罪学》《犯罪被害人及其补偿立法》等。

李云龙，男，1989年生，华中师范大学法学院讲师，法学博士。曾获第五届张晋藩法律史学基金会征文大赛二等奖、第二届“曾宪义先生法律史奖学金”优秀硕士论文奖、中国政法大学第十五届“学术新人”论文大赛学术新人奖等荣誉。出版专著《宋例研究》，在《华东政法大学学报》《法制史研究》（中国台湾）、《中国学报》（韩国）等海内外核心期刊上发表论文多篇。

李蕾，女，1981年生，华中科技大学法学院副教授，法学博士。研究方向为法理学、西方法哲学、人权法比较法学。出版专著《幸福的法哲学研究》。在《法学家》《法学评论》等期刊上发表论文十多篇。主持中国法学会、湖北省社会科学基金、教育部青年基金项目若干项。



序

2017年5月3日，习近平在中国政法大学考察时强调，立德树人，德法兼修，抓好法治人才培养；励志勤学，刻苦磨炼，促进青年成长进步。并特别强调法治人才的法律职业伦理素养。其立意深远，内涵丰富，概括而言包含如下几层意思：一是把法律职业伦理素养纳入法治人才培养的目标。要求立德树人，德法兼修，抓好法治人才培养，促进青年成长进步，使其德智体美全面发展，培养大批高素质法治人才，建设一支高素质的法治工作队伍。二是指出中国特色社会主义法治道路的鲜明特点，就是坚持依法治国和以德治国相结合，强调法治和德治两手抓、两手都要硬。三是明确法律职业伦理体现在理想信念、精神状态、综合素质等诸方面。因而，研究“法律职业伦理学”就是探讨“法律人”的道德约束和法治要求的统一，是落实习近平指示的体现。

法律职业伦理学以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，是研究以法官、检察官、律师为代表的从事法律职业的人员的道德现象及其发展规律、道德品质及其养成规律、道德规范的制定及其实施规律的科学。进行法律职业伦理修养和教育培训，就是培养法律人的道德素质，培养爱国为民的情怀。加强法律职业伦理课程及学科建设符合新时代德治和法治相结合的要求，是时代的感召，也是通过引导法律职业者树立正确的世界观、人生观和价值观，探索人才培养的中国特色之道。

正是在上述背景下，湖北省法学会法学教育研究会提议并组织了华中师范大学、中南财经政法大学、华中科技大学、华中农业大学、中南民族大学、湖北经济学院、长江大学、三峡大学、湖北文理学院等高校的专家学者集体攻关，编写了本书，研究成效显著，成书特色鲜明。本书依据《2018年国家统一法律职业资格考试大纲》确立编写提纲，特别是其中关于“司法制度和法律职业道德”的要求精神。阐述了法律职业伦理学的基本概念等、中国特色社会主义司法制度、法官职业道德、检察官职业道德、律师职业道德、公证员职业道德、监察官职业道德以及其他法律职业人员职业道德等问题。作为发起者和见证人之一，我相信该书对于法律职业伦理学的发展、对于法科生专业思想的稳固及其良好职业习惯的养成将大有裨益。

特作序。

湖北省法学会法学教育研究会会长

2019年3月10日



目 录

绪论 法律职业伦理学概述

一、法律职业伦理学的研究对象	1
二、法律职业伦理学的重要性	3
三、法律职业伦理学的课程地位	3
四、法律职业伦理学科建设的路径	4

第一章 中国特色社会主义司法制度

第一节 中国特色社会主义司法制度概述	6
一、司法的概念和特征	6
二、司法功能	9
三、中国特色社会主义司法制度的历史沿革及特点	11
第二节 司法公正、司法效率与司法改革	14
一、司法公正	14
二、司法效率	16
三、司法改革	19
第三节 国家统一法律职业资格考试	22
一、法律职业准入标准	22
二、中国法律职业资格考试的沿革	23

第二章 法官职业道德

第一节 法官与审判制度	25
一、法官的条件、遴选和任免	25
二、法官的权利和义务	28
三、法官的考核、奖励和惩戒	29
四、法官员额制管理	30
第二节 法官职业道德概述	32
一、法官职业道德的概念与基本特征	32
二、法官职业道德与法官个人道德	34
三、法官职业道德与司法公正	35
四、我国的法官职业道德	35
第三节 外国法官职业道德简介	42



一、英国的法官职业道德	42
二、美国的法官职业道德	43
三、加拿大的法官职业道德	45
四、德国的法官职业道德	47
五、俄罗斯的法官职业道德	49
第四节 法官职业道德之养成与践行	50
一、法科学生公德之理念培养	50
二、良好职业道德之践行	51

第三章 检察官职业道德

第一节 检察官与检察制度	53
一、检察官	53
二、检察官的任职条件	54
三、检察官的任免	55
四、检察机关工作人员的工作职责	56
五、检察官的权利与义务	57
六、检察官的考核与培训	57
七、检察官的奖励与惩戒	58
八、检察官的辞职辞退	59
九、检察官的保障与退休	59
第二节 检察官职业道德概述	60
一、检察官职业道德的内涵解读	60
二、加强检察官职业道德建设的背景	60
三、我国检察官职业道德建设的回顾与发展	64
四、检察官职业道德的基本要求	67
第三节 检察官职业责任	85
一、检察官职业责任概述	85
二、检察官执行职务中违纪行为的责任	86
三、检察官执行职务中犯罪行为的刑事责任	100

第四章 律师职业道德

第一节 律师与律师制度	104
一、律师执业许可条件	104
二、申请律师执业许可的程序	106
三、律师宣誓制度	108
四、律师的业务范围	108
五、律师的权利和义务	109
六、律师执业的基本原则	117
第二节 律师职业道德概述	119



一、律师职业道德的概念和特征	119
二、律师职业道德基本准则	120
第三节 律师执业行为规范	122
一、律师与委托人关系的行为规范	122
二、律师收费行为规范	128
三、律师的保密义务	129
四、利益冲突行为规范	130
五、保管财产的行为规范	134
六、司法程序中的律师行为规范	135
七、律师广告宣传行为规范	138
八、律师的同行关系和社会责任行为规范	139
九、律师与律师事务所的关系规范	141
十、律师与律师协会的关系规范	141
第五章 公证员职业道德	
第一节 公证员与公证制度	143
一、公证的概念与特征	143
二、公证制度的历史发展	145
三、公证机构	148
四、公证机构业务范围和公证程序	149
五、公证员的基本条件	153
六、公证员的权利和义务	154
七、公证员的执业禁止行为	156
第二节 公证员职业道德概述	159
一、公证员职业道德的概念	159
二、公证员职业道德的依据	160
三、公证员职业道德的内容	161
第三节 公证员职业责任	163
一、公证员的纪律责任	163
二、公证职业行政责任	164
三、公证职业民事责任	165
四、公证职业刑事责任	165
第四节 公证员职业道德的培育	165
一、注意公证员职业自律意识的培育	165
二、吸引高质量人才加入公证员职业队伍	166
三、完善公证员职业道德规范	167
四、建立健全公证员职业保障体系	167
五、加强公证机构对公证员职业行为的监督机制，建立职业过错责任追究制度	167
六、探索建立公证工作“两结合”管理体制，提高公证员的业务素质和道德修养	168



七、建立公证执业责任保险制度 169

八、建立公证投诉制度 169

第六章 监察官职业道德

第一节 监察制度概述 170

一、监察制度的概念 170

二、监察权的特征 170

三、监察制度历史沿革 173

四、监察制度的内容 175

五、监察制度的意义 177

第二节 监察官职业道德概述 177

一、监察官的概念 177

二、监察官职业道德的概念 179

三、监察官职业道德的渊源 180

四、监察官职业道德的内容 188

第七章 其他法律职业人员职业道德

第一节 法律顾问职业道德 196

一、法律顾问职业道德的概念 196

二、法律顾问职业道德的内容 198

三、法律顾问职业责任 199

第二节 仲裁员职业道德 199

一、仲裁员职业道德基本准则体系的构建 199

二、提升仲裁公信力的道德对策 203

三、加强对仲裁员的多元监督 203

第三节 从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的公务员职业道德 205

一、从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的公务员职业道德概述 205

二、三类公务员职业道德的共同内容 207

三、行政机关中从事行政处罚决定审核公务员的职业道德 209

四、行政机关中从事行政复议公务员的职业道德 213

五、行政机关中从事行政裁决公务员的职业道德 216

参考文献 219

后记 225



党的十九大报告^①对“道德”和“职业道德”建设尤为重视，习近平在报告中有4个段落涉及“道德”和“职业道德”建设的内容，强调坚持依法治国和以德治国相结合，依法治国和依规治党有机统一，深化司法体制改革，提高全民族法治素养和道德素质。要求全体人民在理想信念、价值理念、道德观念上紧紧团结在一起。深入挖掘中华优秀传统文化蕴含的思想观念、人文精神、道德规范，结合时代要求继承创新，让中华文化展现出永久魅力和时代风采。加强思想道德建设，深入实施公民道德建设工程，推进社会公德、职业道德、家庭美德、个人品德建设。可见，加强法律职业道德^②建设，是党的十九大提出的职业道德建设的重要任务之一。

一、法律职业伦理学的研究对象

探讨法律职业伦理学的研究对象，应从探讨道德的概念出发。

道德，原本是两个词，即“道”和“德”。“道”字最初的含义是道路。如《诗经·小雅·大东》中的“周道如砥，其直如矢”中的“道”就是这个意思。以后“道”逐步被引申为原则、道理、规律或学问等。孔子讲的“志于道，据于德”^③和“朝闻道，夕可死矣”^④中的“道”，就是指做人治国的根本原则和道理。东汉时刘熙根据“义以音生，字从音造”的传统，对“德”字作了很有意义的解释，他认为：“德者，得也，得事宜也。”^⑤可见，道德中“德”字的音，是从得到中的“得”而来的。因此，所谓德，就是人与人相处时，要把这种关系处理得合适，使他人和自己都能有所得。许慎在《说文解字》中对于“德”字的定义是：“德，外得于人，内得于己也。”即一个有道德的人，

^① 习近平：《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——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，载《人民日报》2017年10月28日。

^② 需要说明的是，“法律职业伦理”与“法律职业道德”在本书中是作为可以通用的概念来使用的。

^③ 《论语·述而》。

^④ 《论语·里仁》。

^⑤ 《释名·释言语》。



在同别人的相处中，对外，要使别人有所获得；对内，还要使自己有所获得。简言之，外得于人，是谓能够以善德施之他人，使众人各得其益；内得于己，是谓能够以善念存诸心中，使身心互得其益。“道”“德”二字连用组成一个词，是指对于客观的人类伦理、事物的规律、道理、规则的一种获得和把握，是与道德主体联系在一起的具有普遍性的人生理则。周原冰认为，道德是一种特定的社会意识形态，属于社会上层建筑，“是通过在一定经济基础上产生和形成的社会舆论、人们的内心信念和传统习惯，对人们在处理人与人之间及个人与社会之间关系的态度和行为所作出的社会评价，以及通过这种评价来调整人们对社会和人们相互之间关系的各种观念、规范、原则、标准的总和”。^①马克思主义认为，道德是一种社会现象，道德的本质不应该从人的意识中寻找，也不应该从社会生活之外去寻找，而只能从现实的人类物质生活中去探索。马克思主义将辩证唯物主义和历史唯物主义的基本原理运用于道德理论的研究，认为道德不是人主观自主的，也不是神的意志，更不能用抽象的人性论来说明，道德是由一定的经济基础决定的上层建筑、社会意识形态，是社会物质生活条件的反映，并受着社会关系特别是经济关系的制约。马克思主义伦理学认为，道德是由一定的社会经济关系决定的特殊意识形态，是以善恶为评价标准，依靠社会舆论、传统习惯和内心信念维系的调整人们之间以及个人与社会之间关系的行为规范的总和。^②这一定义，比较全面地揭示了道德的基本内涵：首先，道德是社会意识形态，属于特殊的上层建筑，是由一定的经济基础决定的上层建筑，它离不开社会的经济基础并受制于社会的经济基础；其次，道德是调整人们之间以及个人与社会之间关系的行为规范的总和；最后，揭示了道德的调整方式，即道德是通过善恶评价、社会舆论、传统习惯和内心信念等维系的。关于职业道德，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”^③。这里所说的“每一个行业”的道德，就是职业道德。职业道德是同人们的职业活动紧密相关的，具有不同职业特征的道德规范的总和。一般而言，从事某种特定职业的人们，由于有着共同的劳动方式，经受着共同的职业训练和职业熏陶，承担着共同的职责，因而形成了具有自身职业特征的道德观念、道德情感和道德品质。^④

法律职业是指以法官、检察官、律师为代表的，受过专门的法律专业训练，具有娴熟的法律技能与法律伦理的法律事务岗位从业人员所构成的共同体。法律职业伦理是指以法官、检察官、律师为代表的从事法律职业的人员应当具备的道德品质及应当遵循的道德规范的总和。从学科研究对象的角度看，法律职业伦理学是研究以法官、检察官、律师为代表的从事法律职业的人员的道德现象及其发展规律、道德品质及其养成规律、道德规范的制定及其实施规律的科学。法律职业伦理教育，就是培养法律人的道德素质，培养爱国为民的情怀。

① 周原冰：《道德问题论集》，上海人民出版社1980年版，第29—30页。

② 李春秋主编：《新编伦理学教程》，高等教育出版社2002年版，第26—29页。

③ 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1995年版，第240页。

④ 龙静云：《治化之本——市场经济条件下的中国道德建设》，湖南人民出版社1998年版，第182页。



二、法律职业伦理的重要性

从人才培养的角度看，我们强调“德才兼备”。打个比方，从产品生产的角度看，一般的“德才兼备”的人是合格品，优秀的“德才兼备”的人是优等品，而“有德无才”的人是次品，“有才无德”的人是废品乃至“危险品”。可见，“德行”的培养，“法律职业伦理”的培养，对法律人来讲，尤为重要，“法律职业伦理”对法律人才的评价具有一票否决的意义。

“法律职业伦理学”是法学理论体系的“思想政治理论课”，对法学一级学科具有指导、引领、整合的作用。“法律职业伦理学”包含马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观，尤其是习近平新时代中国特色社会主义思想，对法学一级学科具有指导、引领的作用，还可以把法学的各二级学科的知识、理论、法律规定整合到合道德性上来，把社会主义核心价值观融入法治建设立法、修法以及法治实践中去。法安天下，德润人心。中国特色社会主义法治道路最鲜明的特点，就是坚持依法治国和以德治国相结合，坚持法治和德治两手抓、两手都要硬。这既是对治国理政规律的深刻把握，也是历史经验的深刻总结。社会主义核心价值观是全国各族人民在价值观念上的“最大公约数”，是社会主义法治建设的灵魂。法律法规体现鲜明的价值导向，直接影响人们对社会主义核心价值观的认知认同和自觉践行。只有把社会主义核心价值观融入法律规范、贯穿法治实践，法律才能契合全体人民的道德意愿，符合社会公序良俗，才能真正为人们所信仰、所遵守，实现良法善治。2019年3月18日，在主持召开学校思想政治理论课教师座谈会时，习近平强调：“思想政治理论课是落实立德树人根本任务的关键课程。”“思政课作用不可替代，思政课教师队伍责任重大。”“党和国家高度重视学校思政课，今后只能加强不能削弱，而且必须提高水平。”^①

三、法律职业伦理学的课程地位

国务院学位委员会办公室于2017年7月20日发布《关于转发〈法律硕士专业学位研究生指导性培养方案〉的通知》，在法律硕士专业学位研究生指导性培养方案（适用于非法学专业毕业生及法学专业毕业生）的课程设置中，将“法律职业伦理”设置为必修课，2学分。其培养基本要求强调：掌握中国特色社会主义理论体系，遵守宪法和法律，德法兼修，具有良好的政治素质和道德品质，遵循法律职业伦理和法律职业道德规范；全面掌握法学基本原理，特别是社会主义法学基本原理；自觉践行社会主义核心价值观。

2018年1月30日，教育部发布《普通高等学校本科专业类教学质量国家标准》^②，法学专业核心课程采取“10+X”分类设置模式。其中，“10”指法学专业学生必须完成的10门专业必修课，包括法理学、宪法学、中国法律史、刑法、民法、刑事诉讼法、民

^① 吴晶、胡浩：《一堂特殊而难忘的思政课——习近平总书记主持召开学校思想政治理论课教师座谈会侧记》，载《人民日报》2019年3月19日。

^② 张烁：《高等教育教学质量“国标”发布》，载《人民日报》2018年1月31日。



事诉讼法、行政法与行政诉讼法、国际法和法律职业伦理。“X”指各院校根据办学特色开设的其他专业必修课,包括经济法、知识产权法、商法、国际私法、国际经济法、环境资源法、劳动与社会保障法、证据法和财税法,“X”选择设置门数原则上不低于5门。其中,将“法律职业伦理”首次设置为法学专业的10门核心课程之一。

2018年9月17日,教育部、中央政法委发布《关于坚持德法兼修 实施卓越法治人才教育培养计划2.0的意见》,强调“加大学生法律职业伦理培养力度,面向全体法学专业学生开设‘法律职业伦理’必修课,实现法律职业伦理教育贯穿法治人才培养全过程。坚持‘一课双责’,各门课程既要传授专业知识,又要注重价值引领,传递向上向善的正能量”。

2018年12月8日,2018—2022年教育部高等学校法学类专业教学指导委员会成立大会暨2018年年会在京正式举行。^①教育部高等教育司吴岩司长指出,法学教指委(即法学类专业教学指导委员会)要深入贯彻落实习近平在中国政法大学考察时的重要讲话精神,着力推进“新文科”建设、培养卓越法治人才,重点做好八件事:一是加快推进卓越法治人才教育培养计划2.0;二是积极推进一流专业建设;三是积极参与法学专业三级认证工作;四是打造法学“金课”;五是狠抓法律职业伦理教育;六是组织开展系列师资培训;七是推动国标落地落实;八是深入开展调研,提交高质量咨政报告。^②其中,把狠抓法律职业伦理教育作为八件事之一,将一门课程提到如此高度,可见,法律职业伦理教育多么重要。

上述课程设置,对法律硕士培养的基本要求,对法学本科生的培养目标、素质要求,实际上都是法律职业伦理的要求,在中国特色社会主义进入新时代之际,高度重视“法律职业伦理”的课程地位非常必要。

四、法律职业伦理学科建设的路径

法律职业伦理学科建设的首要路径是:在法学一级学科下增加设立“法律职业伦理学”二级学科。^③根据教育部公布的二级学科目录,法学一级学科下有10个二级学科,包括法学理论、法律史、宪法学与行政法学、刑法学、民商法学(含劳动法学、社会保障法学)、诉讼法学、经济法学、环境与资源保护法学、国际法学(含国际公法、国际私法、国际经济法)、军事法学。在法学一级学科下增加设立“法律职业伦理学”二级学科,可以在法学一级学科中起到统领、整合的作用。在具体操作层面,可以特事特办,立即开放申报,在全国首批遴选10个二级博士、硕士学位授权学科。法律职业伦理学科建设次之的路径是:发文鼓励在拥有法学(或者马克思主义理论、哲学)一级学科的大学及科研机构增加设立“法律职业伦理学”二级博士、硕士学位授权学科。

对于“法律职业伦理学”二级学科的人才培养方案,以博士层次为例,培养目标是:按照全面发展的教育方针要求,通过系统的学习和训练,使学生具备坚实的法学理论功底

^① 陆娇:《2018年度法学教育十大新闻》,载《法制日报》2019年2月25日。

^② 《2018年度法学教育十大新闻》,载《法制日报》2019年2月25日。

^③ 石先钰:《推动“法律职业伦理”学科建设》,载《中国社会科学报》2019年3月13日。



和系统的法律职业伦理知识，熟练掌握一门外国语，培养独立从事科学研究、教学工作、司法工作等领域的高级人才。其具体要求如下：（1）熟练掌握马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观，尤其是习近平新时代中国特色社会主义思想。（2）树立正确的世界观、人生观和价值观，掌握社会主义核心价值观，具有良好的职业道德、团结合作精神和坚持真理的科学品质，积极为社会主义现代化建设服务。（3）掌握坚实的法学基础理论和系统的法律职业伦理知识，对专业方向有比较深入的研究，具有从事本专业的理论研究与实践工作的能力。（4）掌握一门外语，能较熟练地阅读专业外文书刊资料。（5）养成理论联系实际的优良学风和实事求是、勇于探索和积极创新的科学精神。

第一章

中国特色社会主义司法制度



法律职业与司法活动密切相关。从立法民主来看，立法是一个民意汇集和表达的过程。它要求立法者广泛了解并尊重不同群体和不同职业的伦理道德。人民之治而非法律人之治，决定了立法者必须超越法律职业共同体的伦理。从执法效率来看，执法是一个运用国家公权力贯彻落实立法意志的活动。个人服从组织、下级服从上级是行政科层体制的内在要求，这也决定了行政执法者应遵循行政伦理。作为一种特殊类型的职业，法律职业着眼于运用法律而非制定法律，着眼于解决法律纠纷而非执行法律命令。虽然法律职业共同体成员的范围会因时因地而异，但是其核心活动都是围绕司法活动展开的。根据中国现行的国家统一法律职业资格考试要求，法律职业的从业者所从事的活动也都具有司法或准司法性质。了解中国特色社会主义司法制度的形成和现状，是学习和理解法律职业伦理的前提。

第一节 中国特色社会主义司法制度概述

一、司法的概念和特征

司法通常是指国家司法机关运用法律处理具体案件的专门活动。在现代法律观念中，司法是和立法、执法、守法等并列的法律活动。立法机关制定法律，行政机关执行法律，司法机关适用法律，所有组织和个人一律遵守法律。然而，从法律的起源来看，法律活动的上述阶段并非泾渭分明，而是混杂在一起的。

一般来说，存在法律时，就必然存在运用法律裁决纠纷的司法活动。在中国历史上，早在尧舜禹时期，就有了司法活动。舜任命皋陶为“士”，处理刑法和教育事务。皋陶处理司法活动公正严明，广受人民敬仰爱戴。史书记载，皋陶有一只独角神兽，其名为“豸”。东汉思想家王充在《论衡》中认为獬豸乃“士一角之羊也，性知有罪。皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之，有罪则触，无罪则不触”。显然，皋陶所从事的活动就是司法审判。中国古代的“法”字又被写作“灋”，《说文解字》对此字的解释是：“平之如水，



从水；鳧所以触不直者去之，从去。”这里的“鳧”指的就是皋陶的獬豸。可见，中国古代对法律的认知就是建立在司法审判基础之上的。

虽然司法审判活动与法律几乎同时出现，但是“司法”作为一个概念却出现得较晚。有学者经过研究发现，“司法”一词在《汉书》中首次出现，但只是学理用词而非官职。直到隋朝时期，“司法”才成为一个专门职位。^①唐朝在隋朝的基础上，设立了“司法”一职。根据《旧唐书》记载，“司法”和“司功、司仓、司户、司兵、司士”共同被称为六曹参军事，司法也被称为司法参军。司法参军的品级很低，最多也只是从七品。在唐朝，司法参军事“掌鞫狱丽法、督盗贼、知赃贿没人”^②。但是到了宋代，州级行政属官除了司法参军之外，还有录事参军、司理参军和司户参军。根据《宋史》记载，“司法参军掌议法断刑，司理参军掌讼狱勘鞫之事”^③，即司理参军负责“审讯”，司法参军负责“判决”。但《宋会要辑稿》又记载，州属官中：“录事、司理、司户参军，掌分典狱讼；司法参军，掌检定法律。”这意味着录事、司理和司户根据各自的职权对案件进行审判，司法只负责在录事、司理、司户等审理案件后查找相应的法律条文以供判决时适用，而不提供判决建议。^④由上述内容可知，中国古代的“司法”主要是指官职。该官职不仅级别较低，而且主要从属于行政。司理、司法的上级首先是本官署长官知州、副职通判，其次是上级官署长官，如提点刑狱、转运使等监司。^⑤这与现代的司法概念差距极大。

在西方，司法的概念和理念也经历了一个不断演化的过程。早在《荷马史诗》中，就出现了裁决纠纷的正义女神。在古希腊时期，审判程序就已经相当完备。审判苏格拉底（Socrates）的法庭就是由501个通过民主选举产生的法官组成的。柏拉图（Plato）曾明确指出：“任何一个没有正式建立法庭的国家简直就不成其为一个国家。”^⑥同时，柏拉图也构想出一个具有严格程序的审判程序，比如在死刑案件中：“首先，公诉人应该作一个简单的发言，接着是被告人发言；资历最深的法官在两人发言之后作交叉询问，一直继续到非常详细地弄清了辩论各点。其余的法官一个接着一个随资历最深的法官之后彻底弄清双方当事人留下的由于错误或遗漏而不令人满意的各点。感到这种不满意的法官应该转问他的同事。所有法官都得在一致同意的论点上签字，而后把文件放在赫斯提神坛上。第二天，他们都得在老地方集合，在类似的询问和检查之后，再在文件上签字。这样的程序连续进行三次，在对证据和证人作了应有的考虑之后，每个法官投下神圣的一票，以赫斯提神的名义起誓，他所作出的判决是公正的和正确的。就这样，他们结束了这一审讯。”^⑦亚里士多德（Aristotle）认为政体是由议事机能、行政机能、审判机能三个要素构成的，并详细论述了八种形式的法庭：行政法庭、侵犯城邦公益的法庭、宪法（政体）法庭、民事刑事法庭、契约纠纷、杀人案件、外侨案件、小额诉讼。与中国古代历史相比，西方对司法机构和司法程序的认识和实践较为成熟。但是司法与立法、行政三权分立制度的正

① 周永坤：《中国司法概念史研究》，载《法治研究》2011年第4期。

② 《新唐书·百官志》。

③ 《宋史·职官志七》。

④ 苗书梅：《宋代州级属官体制初探》，载《中国史研究》2002年第3期。

⑤ 霍存福：《宋代法官的职业操守——对府州司理参军、司法参军的履职考察》，载《北方论丛》2016年第6期。

⑥ [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179页。

⑦ [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179页。



式建立则是启蒙运动的产物。孟德斯鸠（Montesquieu）曾指出：“如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在了。如果司法权同行政权合而为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便将握有压迫者的力量。”^① 这种权力分立的思想造就了近现代的司法理念和司法制度。在此影响下，1787年《美国宪法》就确立了立法、行政和司法三权分立制衡的资产阶级民主共和政体。

近现代意义上的司法概念是在清朝末年出现在中国的。1902年，清政府发布变法诏书，派出大臣前往欧美国家以及日本等了解法制状况，西方的法律思想和法律概念开始不断被引入中国。有学者认为近代意义上的“司法”概念受日本影响：“虽然法学界究竟何时、谁最早在宪政意义上使用司法一词有待学界考证，但相信1891年《日本帝国宪法》公布以后，司法一词不久当传入中国。”^② 但1906年12月，孙中山在东京《民报》创刊周年庆祝大会上做演讲时仍将孟德斯鸠的三权分为行政权、立法权、裁判权。严复在1904—1909年译成的《孟德斯鸠法意》中，将三权译为立法之权（宪权）、行政之权（政权）和刑法之权（刑权）。^③ 到了1907年，“司法”一词的使用才逐渐增多。比如庆亲王奕劻在核议官职时就认为“立宪国官制，立法、行政、司法三权并峙，各有专属，相辅而行”^④。《钦定宪法大纲》第10条也规定皇帝“总揽司法权，委任审判衙门，遵钦定法律行之”。虽然关于司法的具体含义和机构在之后仍处于变动之中，但它作为与立法、行政相对称的含义则一直沿用至今。

在中国当前的法治语境中，司法有时又被称为法律适用，指国家司法机关根据法定职权和程序，运用法律处理具体案件的专门活动。

司法和行政都属于法律实施活动，通常对司法特征的归纳都是从司法与行政进行对比的角度作出的。一般认为，司法具有以下特征：

第一，独立性。司法是由司法机关及其工作人员根据法律的规定解决社会纠纷。为了保证司法机关及其工作人员能够依据法律秉公裁决，就必须排除外在的不当干预。司法机关只应当服从法律，不受行政机关和其他组织、个人的干涉。当然这种独立性并非司法所独有。在立法、行政、司法的三权划分中，每个权力都保有相对的独立性，在各种职权范围内，都应当相互尊重和相互克制。

第二，被动性。司法遵循不告不理原则。司法作为纠纷裁决者，在纠纷发生后提供事后救济；而且在纠纷发生之后，如果当事人没有提起诉讼，法官也不能主动启动诉讼程序。相比而言，立法和行政就具有主动性。当立法机关认为条件成熟时，可以依职权启动法律制定、修改等活动。行政机关作为法律执行者，对于法律所要求的活动或者违反法律的活动，都应当依职权采取行动，否则就构成不作为和渎职。司法的被动性还体现在与其他纠纷解决方式的对比中，比如在人民调解中，人民调解委员会在发现矛盾纠纷后，就可以主动介入进行调解。在实践中，司法机关也会参与一些普法宣传活动或者社会服务活动，对于社会矛盾的产生和激化起到预防作用。但是这些职能只是司法机关附带的社会职

① [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1961年版，第156页。

② 周永坤：《中国司法概念史研究》，载《法治研究》2011年第4期。

③ [法] 孟德斯鸠：《孟德斯鸠法意》（上册），严复译，商务印书馆1981年版，第221页。

④ 《清史稿·选举八》。



能，这些活动本身并不是司法活动。

第三，交涉性。司法的交涉性主要是指司法活动是一个多方参与的过程。比如在民事诉讼和行政诉讼中，至少有法院、原告、被告三方；在刑事诉讼中，至少有被告人、检察院和法院三方。除此之外，公安机关、证人、律师等其他主体也都是司法活动的参与者。司法所要解决的是矛盾纠纷。既然是矛盾纠纷，就必然涉及不同利益之间的对抗和博弈。司法正是通过多方主体的参与和互动来查明事实和适用法律的。相比较而言，立法虽然也具有一定程度的交涉性，但是这种利益群体的交涉并不涉及具体个案，而且其规模也极为庞大。至于行政活动，虽然有一些具有交涉性，需要不同利益群体的参与，比如听证等，但是大多数的行政活动都是单向性的，这在行政处罚中体现得尤为明显。只要行政机关有证据表明行政相对人有违法行为，就可以依职权作出行政处罚。

第四，程序性。法律程序一般是指人们遵循法定的时限和过程并按照法定方式实施法律行为。无论立法活动、行政活动还是司法活动，都必须遵守严格的法律程序，否则就可能导致违法或者无效。相较于立法活动和行政活动的程序性，司法活动程序性的独特之处在于其遵循的法律主要是程序法。司法对程序正义的强调要远远高于立法和执法。司法的程序正义与实体正义之间存在着紧张关系，有时在程序正义的要求之下，实体正义可能无法实现，比如超过诉讼时效或者证据因非法被排除，都可能导致实体正义无法实现。

第五，普遍性。法律具有普遍性，在国家权力的管辖范围内，所有人都必须遵守。但是现实生活往往是复杂的，抽象的法律条文并不能有效解决个案问题，这时就需要通过司法来解释和适用法律。在成文法国家，司法的任务主要是将抽象和普遍的法律规则适用于具体个案，通过个案的司法裁断，使法律的普遍性得到实现；但是由于司法判决是针对个案作出的，所以判决本身并不具有普遍性。而在不成文法国家，司法往往还承担着造法功能，通过从大量不同的个案中抽象出一般规则，形成所谓的判例法。司法的普遍性还体现在其作为纠纷解决方式的普适性上。司法为矛盾纠纷提供最后的救济，大部分的纠纷都可以借助司法程序解决，法院是最主要的纠纷解决主体。但是这并不意味着司法是社会纠纷的唯一解决方式，在社会纠纷数量日益增加的情况下，大量的案件涌入法院已经给司法造成了巨大压力。应当综合运用调解、仲裁等替代性纠纷解决方式，缓解司法压力。

第六，终局性。司法是维护社会公平正义的最后一道防线。司法的终局性具有多种含义。首先，它意味着人们在选择司法途径解决纠纷之前，应尽可能地用尽其他救济措施，不能把司法放在解决纠纷的最前线。其次，它意味着司法判决一经作出，就应当得到执行和遵守。如果司法判决在作出后不停地被推翻或者不被遵守，那么司法权威就无法确立，其制度功能也将无法实现。

二、司法功能

司法在社会中承担着广泛的功能。在不同的历史时期和文化传统中，人们对司法功能的认知存在差异。比如在成文法国家，司法的功能就在于解释和判断，即阐明法律的含义并判断行为是否合法以及当事人应否承担责任。但在不成文法国家，司法还承担着造法功能。在美国这样强调司法独立的国家，司法还具有抗衡立法和行政权力的职能，可以对立法机关制定的法律进行违宪审查。在马克思主义法学中，司法作为上层建筑的一部分也发



挥着维护阶级统治的功能。

结合司法的一般特点和中国的基本国情，我们认为司法应当包含以下功能：

第一，解决纠纷。解决纠纷是司法的最直接功能。在原始社会中，由于不存在一个权威的和常设的纠纷裁决者，人们在发生纠纷时往往采取血亲复仇以及其他私力的纠纷解决方式。当国家以及相应的司法机构建立以后，纠纷的最终裁决权就由国家所控制。通过建立权威的司法机构，纠纷解决的正当性得到了一定程度的保证，加之国家强制力的保障实施，纠纷解决的无序性和暴力性得到了有效控制。但是纠纷解决仅仅依靠程序和权威是不够的，如果司法裁决不能够保证基本的实体公正，就可能导致矛盾的进一步激化。

第二，维护权利。在专制国家，司法仅仅被视为维护秩序和保障专制统治的工具，所以司法关注的往往是惩罚犯罪和解决纠纷。在现代法治国家，司法应当以保护权利为己任。权利包含实体权利和诉讼权利两大类。当公民和组织的合法权利受到侵害时，就需要通过司法程序进行救济。通过司法的严格程序可以尽可能地还原事实，既让权利受到侵害的人能够得到补偿和救济，也能够避免无辜者被冤枉。除了实体权利外，公民和组织在司法中还享有一系列程序性权利。在诉讼过程中，国家要保障诉讼参与人的合法权益不受侵犯，使各项诉讼权利得到充分行使，强化当事人和其他诉讼参与人的知情权、辩论权、申诉权等权利，通过非法证据排除等制度预防刑讯逼供和冤假错案。

第三，惩罚违法犯罪。法律是维护社会秩序的重要手段。无论在刑事诉讼还是民事诉讼中，国家都要在准确及时查明案件事实的基础上制裁和惩罚违法犯罪行为。惩罚犯罪和保障人权之间也可能存在潜在冲突。如果单纯强调打击犯罪，有可能导致违反程序、滥捕滥刑，出现冤假错案；如果只讲保护人权，又可能导致违法犯罪分子利用法律逃避制裁，最终危及社会秩序。所以在司法程序中，必须将二者结合起来综合考虑。

第四，促进经济社会持续健康发展。服务大局是社会主义法治理念的内容之一，这对社会主义司法同样适用。服务大局要求社会主义法治的各项事业都必须紧紧围绕党和国家的中心任务和大政方针开展，各项工作都必须服从和服务于党和国家的根本利益以及社会发展的总体要求，各种具体实践都要充分考虑和重视对社会发展和运行全局的影响。司法要充分利用其定分止争、价值引领的作用，通过指导性案例、典型案例等为经济社会持续发展营造良好的司法环境，比如最高人民法院发布过涉“一带一路”建设典型案例、保护产权和企业家合法权益典型案例、知识产权典型案例、保障新时代生态文明建设典型案例等。

第五，推动法治宣传教育。法律语言通常比较抽象晦涩，要想让法律真正融入人民群众的日常生活，就应当结合现实案例进行法治宣传教育。司法通过将法律运用于个案，弥合了抽象的法律条文与丰富的社会现实之间的鸿沟。司法机关通过释案说法，可以让人民群众更直观、真实地理解法律条文和法律价值。为更充分地发挥司法的普法功能，司法机关应不断加强司法公开力度，通过庭审公开、裁判文书公开等多种途径，让人民群众有更多的机会认识和了解法律。

第六，解释和补充法律。在成文法国家，司法一般不具有造法功能，但这并不影响司法机关通过其他途径影响立法。法律相对于现实生活而言，总是具有滞后性，但是法官在面对法律没有规定的新型案件时又不能拒绝裁判。进入司法的新型案件增多时，立法机关就必须考虑通过立法制定统一的法律，司法机关的判决理由和判决结果就会为立法提供参