



法律职业伦理

李旭东 编著



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS



法律职业伦理

李旭东 编著



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法律职业伦理/李旭东编著. —广州: 华南理工大学出版社, 2019. 1
ISBN 978-7-5623-5704-9

I. ①法… II. ①李… III. ①法伦理学 - 教材 IV. ①D90 - 053

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 150478 号

Falü Zhiye Lunli

法律职业伦理

李旭东 编著

出版人: 卢家明

出版发行: 华南理工大学出版社

(广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

http: //www. scutpress. com. cn E-mail: scutel3@scut. edu. cn

营销部电话: 020 - 87113487 87111048 (传真)

策划编辑: 王 磊

责任编辑: 付爱萍 王 磊

印刷者: 广州市新怡印务有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16 印张: 11.5 字数: 196 千

版 次: 2019 年 1 月第 1 版 2019 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 元

版权所有 盗版必究 印装差错 负责调换

前 言

“法律职业伦理”是华南理工大学“十二五”本科教材第一批建设项目，也是我校法律卓越人才建设项目的核心课程之一。2017年教育部法学学科教学指导委员会决定将本门课程列入法学本科专业核心课程，这对本教材的编写提出了更紧迫的要求。

作为一本专著性质的教材，它有如下三个方面的特点：

一是在体例上，内容分为理论篇与规则篇两部分。

本教材按顺序分为六章，按照内容的逻辑可以分为基本原理部分（第一、二章）与具体职业伦理规则部分（第三、四、五、六章）两类，供大学本科或法律硕士阶段的法律职业伦理课程教学使用。

理论篇，介绍了职业、职业伦理与法律职业伦理的概念与理论，提供一定的通识教育背景知识；主要从理论上认识法律职业伦理的特点，兼及法学教育、法律职业与法律职业伦理的关系，意图增进学习者对职业伦理的理论认识；这部分内容由教师进行课堂讲授，辅以课外的相关阅读。规则篇，介绍了各法律职业的伦理规则；这部分对法官、检察官与律师等具体职业领域的特点及由此衍生的职业伦理进行探讨，也对我国法律职业伦理面临的现实挑战进行了初步讨论；这部分内容目前还缺乏充分的研究，教师可根据需要及时补充新文献组织教学。

这样的安排，希望为未来或许并不从事法律职业的学生提供一定的通识教育内容，也为未来的法律实务工作者提供基本的职业伦理规则教育，使不



同需求者各得其所；对于希望了解相关知识的非法律专业人士也有一定用处。

二是在规则篇中，强调了伦理规则的实操性，加强了对现行规则的整理工作。

国外的法律职业发展比较成熟，其职业伦理规则具有实操性，被公认为“法律人的法律”。法律职业伦理课程也被认为是法律人“为自己的知识”，区别于那些“为客户的知识”即法律专业知识。

我国长期将职业伦理视为职业道德，职业伦理被过度道德化，相关规则存在虚置与空泛化的特点。随着法治进程的加深与法律职业自身的逐渐成熟，观念也在不断更新，至少在本领域的研究者中这一问题已基本解决；不过，法学其他学科的学者或部分法律实务工作者对此问题尚缺乏足够了解。这就导致由不同主体在不同时期按不同观念制定的职业道德规范和有关立法充满了矛盾。早期的规范性文件过多强调道德因素，近期的表述已重视伦理规则，这些有效规则间的矛盾性应当着力解决。

本书努力以职业伦理规则之实操性要求为标准，提供一个中国法律职业伦理的教材。其他教材可能讨论西方法律职业伦理内容较多，本书的写法有所不同，努力将目前我国各具体法律职业道德规范与相关立法进行一种系统化的表述，使之更符合职业伦理规则的要求。但研究者不能代替立法者，这一做法在目前仍有其必要性。相信不久的将来，中国法律职业伦理规则将进一步完善，未来的作者在撰写此类教材时心态会更为从容。

三是在理论篇中，适当反映国外的发展新趋势与研究成果。

由于我国的法律职业伦理实践发展相对滞后，在理论研究方面的成果也相对有限，笔者在编写时吸收了国外的部分相关文献。这部分的内容，主要介绍国外本课程的情况、具体法律职业及其相关规则与当代的一些变化。它需要对国外法律职业界有专门了解，笔者只能在有限范围内做些努力，希望能对读者略有助益。

由于本人只熟悉英语，因此书稿偏重美国法律职业伦理领域的理论与实践，对其他语系国家的介绍显得相对较少，这只能留待本学科文献的进一步

丰富了。

受本人知识结构的限制，本书在教学案例的收集方面还有所欠缺。好在现在各种案例材料并不难找，这个不足希望任课教师在教学时参考其他著作进行弥补。

法律职业伦理已经被列入法学本科的必修课程，未来一定会有长足的发展。随着许多熟悉法律实务的教师和入选“双千计划”的部分实务界专业人士的不断加入，可望对本课程作出更多的贡献。

目录

- 第一章 法律职业伦理的基本概念 / 1
 - 第一节 职业与法律职业 / 1
 - 一、职业 / 1
 - 二、法律职业 / 8
 - 第二节 伦理与道德的概念 / 15
 - 一、伦理与道德概念不同 / 15
 - 二、伦理与道德的历史发展 / 16
 - 三、伦理与道德认识困难的原因 / 18
 - 第三节 职业伦理与职业道德的概念 / 20
 - 一、职业伦理的概念及其特点 / 20
 - 二、关于职业道德概念的讨论 / 23

- 第二章 法律职业伦理的课程地位 / 27
 - 第一节 作为应用伦理学分支的法律职业伦理 / 27
 - 一、伦理学的分类 / 28
 - 二、应用伦理学的主要分支学科 / 31
 - 三、法律职业伦理的研究内容 / 34
 - 第二节 国外法学院的法律职业伦理 / 39
 - 一、美国法律职业伦理课程的地位 / 40
 - 二、美国律师职业伦理规则的多元化现实 / 41
 - 三、美国法律职业伦理课程的基本内容 / 44
 - 四、国外法律职业伦理课程的地位 / 45
 - 第三节 中国法律职业伦理课程的地位 / 46
 - 一、中国法学院的法律职业伦理发展历程 / 46
 - 二、中国法律职业伦理的问题与前景 / 49

目录

第三章 法官职业伦理规则 / 58

第一节 国外法官职业伦理与规则 / 58

- 一、法官职业的身份 / 58
- 二、有关国家的法官职业伦理规则 / 60

第二节 中国法官职业伦理规则 / 63

- 一、《中华人民共和国法官法》(2017 修订) 的规定 / 64
- 二、《法官行为规范》(2010 修订) 的规定 / 65
- 三、法官职业的“五个严禁”(2009) 要求 / 72
- 四、《中华人民共和国法官职业道德基本准则》(2010) 的规定 / 74

第三节 中国法官职业伦理规则的问题与挑战 / 80

- 一、律师对法官的商业化影响 / 81
- 二、领导干部对法官职业伦理的权力化影响 / 83
- 三、法官职业伦理的现实挑战 / 86

第四章 检察官职业伦理规则 / 92

第一节 各国检察官职业伦理规则 / 92

- 一、各个国家与地区的检察机关之地位 / 93
- 二、检察官的职业伦理规则 / 96

第二节 中国检察官职业伦理规则 / 99

- 一、《中华人民共和国检察官法》(2001) 的规定 / 100
- 二、《检察官职业道德规范》(2002) 的要求 / 102
- 三、《检察人员纪律处分条例(试行)》(2004) 的规定 / 103
- 四、《检察官职业行为基本规范(试行)》(2010) 的规定 / 104
- 五、法官、检察官职业惩戒制度的建立 / 105

目录

第三节 中国检察官职业伦理的发展前景 / 107

- 一、中国检察官职业伦理的前景 / 108
- 二、中国检察官职业伦理的若干挑战 / 110

第五章 律师职业伦理规则 / 114

第一节 各国律师职业伦理规则 / 114

- 一、各国律师伦理规则的基本情况 / 114
- 二、《美国律师协会职业行为示范规则》介绍 / 119
- 三、中华全国律师协会及其伦理规则制定能力 / 123

第二节 中国律师职业伦理规则 / 124

- 一、《中华人民共和国律师法》(2007) 的规定 / 125
- 二、《律师执业行为规范》(2009) 的规定 / 126
- 三、《律师和律师事务所违法行为处罚办法》(2010) 的规定 / 136

第三节 律师职业伦理规则的若干义务 / 136

- 一、律师的忠实义务 / 136
- 二、律师的保密义务 / 139
- 三、律师避免利益冲突的义务 / 142
- 四、律师参与公共服务的义务 / 143

第六章 其他法律职业者的伦理规则 / 145

第一节 国外其他法律职业群体 / 145

- 一、律师助理 / 145
- 二、大型律师事务所的内部管理专家 (in-house specialists) / 147

第二节 中国其他法律职业群体及其伦理规则 / 150

- 一、中国其他的法律职业群体 / 150

目录

二、公证员的职业伦理规则 / 152

三、仲裁员的职业伦理规则 / 155

第三节 其他特殊的法律职业群体 / 157

一、法学家 / 157

二、各类法律助理岗位与职业 / 161

参考文献 / 166

致谢 / 171

第一章

法律职业伦理的基本概念

《法律职业伦理》是法学院的一门必修课，在国内还属于新兴学科。作为现代社会中的职业群体，法律职业从业者对推进法治发挥着重要作用；他们之所以能够发挥这种作用，相关的法律职业伦理起到重要的规范与引导作用。目前本领域尚属初创，各方面的意见尚不统一，让中国法治发展的前景也充满了丰富的可能性。

第一节 职业与法律职业

职业是一个现代意义的现象，传统社会中的人们并没有这种概念，更谈不上规范其职业行为的职业伦理规则。传统社会的贵族甚至以从事有报酬的职业为耻，这与现代社会的观念差距颇大，也是习惯以职业为谋生手段的现代人所不能理解的。

一、职业

职业是个日常词汇，不过，它在现代社会中有着明确的含义，并在此基础上产生了多样化的职业伦理规则。现代意义上的职业与职业伦理，与传统社会中的不同，包含了丰富的心理与观念内涵，蕴含着人类长期积累的发展成就。



（一）传统社会中的职业

职业古已有之，就中国古代来说，“士农工商”是“四民”，可以说是早期的关于职业的基本分类，中国古代思想家管子在《管子》一书中对此进行了讨论。^①不过，传统社会中的“业”或“职业”往往是世业，具有某种世袭性特点，“士之子恒为士，农之子恒为农”，并有强烈的身份性。这与现代社会个人可以选择职业的特点明显不同。

不仅中国，国外也有相应的传统职业观念。以印度为例，其种姓制度将人民划分为四个等级（婆罗门、刹帝利、吠舍、首陀罗）^②，由于四个等级在地位、权利、职业、义务等方面有严格的界定，在某种程度上也可以看作传统的职业划分。西方封建时期，教会神职人士、贵族、平民构成社会主要的等级，平民又可以分为商人与农民，这也是对社会成员以职业为标准进行的一种划分。如法国思想家对本国状况的批判：“从前，第三等级是奴隶，贵族等级是一切。今天，第三等级是一切，贵族只不过是一个词。”^③

上述例子都不是现代意义上的职业，而是反映了传统的职业观念，与传统社会相联系。其中，不平等性、社会等级性，以及某种世袭性与身份性，是传统职业的突出特点。

（二）现代职业的产生与分化

现代职业是在传统职业基础上产生的，并随着历史发展而有了进一步的分化，同时获得了新的观念内涵和社会基础。

首先，现代国家的诞生使得现代职业拥有了新的政治与社会空间。

从大的时代背景来说，现代职业的产生与现代国家的出现相伴随。在经历了文艺复兴、宗教改革，尤其是经过拿破仑一世发动的一系列战争对旧封建势力的彻底扫荡，欧洲社会逐步形成了全新的面貌，建立起以民族国家为

^① 《管子》视士农工商为四民，认为他们都有重要的社会功能。“是故非诚贾不得食于贾，非诚工不得食于工，非诚农不得食于农，非信士不得立于朝。”参见《管子·乘马》。

^② 欧东明：《印度教与印度种姓制度》，载《南亚研究季刊》2002年第3期。

^③ [法]西耶斯：《论特权 第三等级是什么》，冯棠译，北京：商务印书馆，1990年，第72页。

主体的国际新秩序，在世界历史上普遍称其为“西伐利亚体制”，^①此后，经过第一次世界大战，欧洲三大传统帝国解体，各民族国家纷纷从原来的古老帝国内部独立出来，成立自己的民族国家，世界进入了现代社会。

1945年二战结束之后，长期受欧洲帝国殖民和统治的亚洲、非洲和拉丁美洲等殖民地所在国纷纷追求民族独立。到20世纪70年代，基本上形成了目前我们所熟悉的全球政治格局。总而言之，以现代民族国家为基本单位的国家社会形成之后，为现代职业的发展提供了基本的政治与社会空间，国际上平等的民族国家体制与国内公民的平等职业分布，成为战后世界的基本面貌。

其次，生产力与经济发展水平是现代职业的基本依托。

传统职业之所以能够发展成为现代职业的重要原因在于，生产力和经济发展水平的提高，使得社会结构与人们的生产与生活方式都有了变化，这推动着传统职业向现代职业发展。

生产力催生现代职业比较突出的例子要以英国的产业革命为代表。随着蒸汽机的广泛使用、煤与水力的利用，出现了现代工场，生产效率大为提高，新的生产需要使得本来在传统社会中拥有固定位置的人，不断被新产业吸收成为新的工人和技师。此后，城镇化、工业化成为推动社会进步的重要力量，连续不断地在各国引发产业革命，加快了社会经济的发展速度，推动了社会结构剧烈的转型。^②这种发展速度对各个职业的挑战与压力都远远超过往昔。

第三，社会发展代际更替加快，形成了“后喻文化”现象，新兴职业涌现与更迭的速度加快。

社会学家M. 米德对现代社会的发展有重要揭示。他认为，传统社会以经验与资历为主导，只有通过长期积累反复练习，才能获得充分的工作经验，社会也才愿意给个人以相应的社会地位。与之相反，现代社会是一个新知识、新技能不断涌现的时代，知识的“半衰期”缩短，年长者需要向年轻

^① 胡礼宗、邢新宇：《宗藩体系与威斯特伐利亚体系——两种经典国际体系的比较与启示》，载《国际观察》2011年第6期。

^② 逢健、刘佳：《摩尔定律发展述评》，载《科技管理研究》2015年第15期。



人学习，而从事不同专业的人可互相学习。由于传统社会与现代社会的这一对比太过鲜明，因而，米德将其概括为“前喻文化”与“后喻文化”。^① 前辈教育后辈的社会，是前喻文化社会；后辈教育前辈的社会是后喻文化社会。工业化的基本完成和科技对生活的全面渗透，大大改变了中国社会的面貌，也推进了各类职业的发展。社会发展淘汰了不少传统行业，前一代人在被从旧职业中驱赶出来之后，却不能马上进入新生产行业，因为新行业需要新的知识与技能。职业发展有了新的特征，即新职业基本上只是为新人准备的，老一代面对新机会已无力把握。

不过，传统的观念仍然比较强大，年长者凭资历与经验占居优越地位的制度，仍然对他们起着一定的保护作用。但是，现代生产力发展对现代职业发展的决定性推动作用日益强大和明显，这导致新兴职业产生的速度与规模都远远超过传统社会。职业及其类型都不再是传统社会的静态形象，而呈现出更多、更复杂面貌，需要进行专门的研究。

（三）现代职业的基本特点

现代职业以现代社会的功能分工为基础，具有不同于传统职业的特点。通过上述介绍，我们可以简单地对现代职业给出一个定义，并对其特点进行简要概括。

从词源学研究来看，“‘职业’一词来源于拉丁语‘professionem’，本意为公开的宣告。在演进发展后，该词成为了对某些行业进行描述的术语。新进入该工作领域的成员们需立誓宣布：他们将投入与这个博学的工作使命相关的理念与实践中去。”^② 所谓职业，是指人们通过接受一定的知识与技能训练之后，达到相应的职业准入标准，进入某一专业岗位工作并接受相应报酬、接受相关职业规范约束的专门领域。什么情况下一个岗位可以成为职业？有学者提出了两个条件：“较高的教育水平与入行证书。”^③ 有的职业可

① 金坚：《前喻文化·同喻文化·后喻文化——M. 米德〈文化和宗奉〉述评》，载《上海青少年研究》1986年第10期。

② [美] 德博拉·L. 罗德、小杰弗瑞·C. 海泽德：《律师职业伦理与行业管理》（第二版），许身健等译，北京：知识产权出版社，2015年，第2页。

③ Kent D. Kauffman: *Legal Ethics, Canada*: Delmar Learning, 2004, 23.

能要求更高，比如法律职业，“根据美国律师协会一份著名的报告，‘职业人员’是指‘从服务公众的精神出发去寻求博学的艺术’的人。”^①

综上所述，职业具有如下几方面的特点：

1. 承担社会分工角色的功能性

现代社会是一个分工合作的社会，人们在不同的社会空间中，通过自己的选择，获得一定的社会位置，人们互相合作、各自分工，共同承担着推动社会发展的责任。法国社会学家涂尔干对这一特点进行了权威性论述。^②

现代社会的特点是，世袭的地位不再保持，人们更多的是通过自己的努力，最终以其经济成就与社会声望获得一定的社会阶级地位。

等级制的特点是地位与职业的世袭制与身份性，一般是通过代际继承，尤其是只能通过血缘繁衍的方式将父辈的社会地位与身份传递给下一代。阶级制度的特点是，在更具平等性和横向分布特点的社会结构中，个人可以通过努力改变角色与身份。社会追求的价值是公平与平等，个人可以通过努力来作出选择，社会也对个人的努力给予有效帮助。现代社会分工使人际角色基本平等，“人人为我，我为人人”，相互分工也相互合作。亚当·斯密关于“看不见的手”的比喻，可以说是对社会分工制度的一个形象说法。不同职业之间社会声望的差异，仍然是存在并应当正视的，职业伦理规则则对此提供基本的规范和指导。

需要指出，受传统社会的影响，传统的世袭制度还有一定的潜在影响，在某些情形下表现得还比较突出，比如法律上的遗产继承制度就能够使父辈将财富转移给子女，社会学家表征这一现象的工具是“社会流动性”概念。^③

2. 必须接受基本训练的专业性

专业性是现代职业的特点。在传统社会中，除了统治者之外，学校教育是奢侈的，并不普及。现代国家为了维护国家统治与自我生存，必须要维持公民对政权的认同与支持，并保有一支常备军队，这就需要对国民进行义务

① [美] 德博拉·L. 罗德、小杰弗瑞·C. 海泽德：《律师职业伦理与行业管理》（第二版），许身健等译，北京：知识产权出版社，2015年，第2页。

② [法] 埃米尔·涂尔干：《社会分工论》，渠东译，北京：生活·读书·新知三联书店，2013年。

③ 李力行、周广肃：《家庭借贷约束、公共教育支出与社会流动性》，载《经济学》（季刊）2015年第1期。



教育，从而推动教育普及化，为现代职业的发展提供基本的知识条件。

专业性最早体现在若干少数领域，比如律师、医生、神职人员是最早出现的三大职业，法学院、医学院、神学院也是欧洲大学最早开设的三个学院。最早的教师受教育经历都比较缺乏，因而其专业性也是相对的。改革开放前的中国，人才奇缺，大学生毫无疑问是专业人才，就连中专生也算是专业人才；1998年大学扩招之后，本科生人数激增；2010年之后，中国博士生培养规模不断扩张，硕士生是否属于专业人才也有了疑问；近些年来，中国的海外留学生规模不断扩大，留学生又成为用人单位欢迎的专业人才。随着各类职业专业性的不断提高，人才培养的规模与速度也大大加快。

当代中国的职业，除少数以传统方式种植的农民之外，基本上都具有明显的专业性。不经历相应的专业知识训练，或在被相关行业接纳之后经历长期的实际工作熏陶，是很难被称为专业人才的。而传统行业提高专业性之后，也有可能成为现代职业，从而吸引优秀人才就业。以保姆为例，过去的保姆就是“看孩子、做饭”，如今社会的发展使其成为一个专门职业——菲律宾就以训练保姆出国劳务作为重要的国家收入来源，“菲佣”继在香港长期服务、建立声誉之后，目前已经在中国内地的中心城市受到欢迎。^①

3. 以获得报酬为目的的利益性

在传统社会中各种职业都有其复杂的社会含义，带有道德评价与社会声誉评价的意味。即使是进入现代社会之后，体力劳动与脑力劳动仍然被认为是一种重要的差别。不过，如今这一现象已经改变。公务员、大学教授，其收入水平未必在社会中居于上游，不过，由于相应的社会观念是在长期的历史经验影响下形成的，要改变也同样需要较长的时间。就本书所关注的内容来说，职业已经日益与其社会地位的含义有了脱离。

当代中国，由于社会经济发展比较丰富，各种职业都为人们追求自己的幸福生活提供了可能。这充分表明，一方面，中国社会经过四十年的改革开放实践，获得了长足的进步，各种职业为人们提供了较充分的就业机会；另一方面，人们的观念也在现实的教育下有了明显改变，人们开始进入不同的

^① 严明、陈锋：《在杭“菲佣”调查及管理之思考》，载《浙江警察学院学报》2009年第6期。

行业，从事各种不同的职业。职业之间带有社会褒贬意味的复杂内涵在逐步减弱。选择某一职业，主要是为了谋生的需求，具有利益性质，社会评价虽然存在但已经削弱。任何职业都是获得利益的中立性的工作场域，这是所有职业的共同特点。

社会学家的研究表明，市场经济越发达的地方，选择进入体制成为公务员的积极性越低。原因就在于，当人们有更多选择时，各种选择之间的差异性就更多地表现为功能性，而不是等级性。

当然，在拥有权力的机关单位工作仍然有许多寻租与腐败机会，也对一些投机者有潜在吸引力。这一现象，可望随着中央反腐工作的不断深入与法治建设的不断推进获得改善。

4. 具有自我评价与规范能力的自治性

职业多样化与专业性使得从业者的工作成就难以简单依靠传统方式进行评价。因此，职业内部自我评价就变得重要起来，而自我评价的普遍化使得各类职业都具有一定的自治性。

所谓职业的自治性，是指从业人员通过内部同行评价的方式（包括外单位同行评价），对从业者的工作成就进行评价。同行评价需要有相应的规则与标准，因而发展出了各种具体的规则与方式。从目前来看，它主要是采取入口管理和日常管理两种方式，包括入口把关的资格准入制与职业日常管理制度，主要是职业晋升制。

资格准入制度是指，从事某种职业要以经历知识学习、技术培训与实地训练之后，通过专门设置的相应职业资格考试获得从业资格。机动车驾驶考试就是比较常见的一种职业资格的准入制度。过去，我国教师和医生职业并无职业准入制度，曾以学历教育代替，今天许多行业都建立了职业准入制度。

职业晋升制度是指规定从业人员晋升的条件、方法与流程等的制度。某一职业的从业人员由于工作成就与职业经验的增长，按照能力与贡献被赋予不同的职业地位。军官的军衔与教师的职称，就是最典型的两种职业升等制度。

就法律职业来说，法官、检察官与律师同时适用上述两种制度，既有国



家司法考试这种职业资格准入制度，也有类似于职称的职业等级评价制度。

职业的自治性，出于行业与职业本身发展的需要，就法律职业来说，对从业者行为的约束比其他职业更突出。“自治观念的含义是，作为一种职业共同体，与其他行业不同，共同体的成员们无需依赖任何政府控制就能管理本职业共同体成员的行为。法律职业的这一性质蕴藏于律师协会和法律协会等行业组织之中，蕴藏于协会惩戒其成员不当行为的权力之中，同时也蕴藏于——只要其存在——律师对其他律师严重不当行为进行报告的强制义务之中。”^①

总之，现代职业是在进入现代社会之后才发展起来的，既推动了现代社会的发展，也在社会发展中改变着自身的面貌。

二、法律职业

法律职业是现代社会功能分工体系中的一个特殊领域，对现代社会发展具有特殊的作用与影响。法律职业的特殊性，决定了它具有严格的准入条件与职业自律规则，从事法律职业不但需要接受严格的专门训练，而且需要接受法律职业伦理的规范与约束。

（一）法律职业的涵义

所谓法律职业，是法律专业领域所有从业人员的统称，由于他们具备共同的知识背景，因而被公认为具有共同认知的一个职业共同体；按照他们所承担的工作任务与所服务的工作单位的不同，可以区分为如下几种主要的类型：律师、法官、检察官和法学院教师（法学家）。在英、美等国家，lawyer一词用来指称法律职业所有从业者。“在美国，法官、检察官都是从律师中选任而来，因而‘lawyer’一词泛指所有从事法律职业的人员，是广义上的律师。从外延来说，除了狭义上的律师，‘lawyer’一词还涵盖法官、检察官甚至还包括法学教授。”^② 在俄国，法律职业也有确定的含义：“俄罗斯的法

^① [美] 詹姆斯·E. 莫里特诺、乔治·C. 哈瑞斯：《国际法律伦理问题》，刘晓兵译，北京：北京大学出版社，2013年，第30页。

^② [美] 詹姆斯·E. 莫里特诺、乔治·C. 哈瑞斯：《国际法律伦理问题》，刘晓兵译，北京：北京大学出版社，2013年，第3页，译者注。

律职业包括检察官、出庭律师、公证人和法官。除此之外，还有为公司提供法律服务的非律师私人执业者，这种执业者类似于政府雇用的、为政府机构提供意见但有别于检察官的律师。”^①

关于法律职业，需要指出两点：

首先，律师、法官和检察官是公认的法律职业共同体成员，法学院教师是否属于这一群体，则有所争议。

原因在于，这两类群体所从事的工作对象有所区别，律师、法官与检察官工作具有“法律性”，是在接受法律之规范性前提下开展自己的工作；法学院教师，国外也称法学家（Jurist），其工作则具有“学术性”，是对法律与司法实践进行研究与批评，他们的工作并不局限于法律的视野，而且优秀的法学家往往要对法律提出各种批评。如果忽略“法律的”与“法学的”两种立场的差异，就能够将法学院教师接纳为法律职业共同体的成员；如果要强调“法律的”立场，则只有前三者可以列入。“法学的”（Juristic）思维与“法律的”（Legal）思维之差异，也表现在其所使用的概念系统有明显不同。^②

其次，律师、法官与检察官三种职业如何排序，也有不同的看法。

根据英美法系的传统，三者的排序是律师、法官、检察官。律师因其在法律职业中的重要性自然而然地排在第一位；法官从更有经验与威望的律师中间诞生，二者具有高度的同质性，法官不过是某一种意义上的律师，即从事案件判断的“中立的律师”；检察官也是某种意义上的律师，即服务于政府、承担公诉职能的“官方雇佣的律师”；检察官的地位更接近于行政官员。大陆法系国家的法律传统中，诉讼程序为纠问式，采取职权主义立场，^③因而，行使官方权力的法官相对律师居于优越地位，律师只能居于法官之后。因而，大陆法系国家法律职业的排序为：法官、检察官、律师。

在中国来说，由于检察体制的特殊性质，法官与检察官何者更为优越，

① [美] 詹姆士·E. 莫里特诺、乔治·C. 哈瑞斯：《国际法律伦理问题》，刘晓兵译，北京：北京大学出版社，2013年，第12页。

② 李旭东：《论法律概念与法学概念的区别》，载《哈尔滨工业大学学报》（社科版）2015年3期。

③ 陈杭平：《“职权主义”与“当事人主义”再考察：以“送达难”为中心》，载《中国法学》2014年第4期。



哪一个应当排在前面，也具有一定的争议：从以往的传统来看，中国更近于大陆法系；从近年的发展进程来看，则向英美法系学习较多。因而，当代中国的法律系统具有某种综合性的特点，其法律职业的定位正在发展之中。本书认为，目前这两种排序方式都可以接受，在实践未作出选择之前，可以兼而存之。

第三，在上述四类职业之外，还存在其他一些法律职业。

除上述法律职业外，中国还有另外一些法律职业：公证员与仲裁员；企业的法律顾问；政府的专职法律工作人员（在此，政府取广义，它包括人民政府的各级法制工作部门，各级人大常委会的法律工作专门委员会工作人员，在政府不同部门内部的法律专门工作人员。这部分人员构成比较复杂，工作内容差异也比较大，值得更多地讨论）；各级法学会内的法学专业工作人员。其中，最突出的是公证制度中的公证员与仲裁制度的仲裁员。

其他法律职业相当程度上是一种历史现象。在改革开放之前，中国社会工业化任务未能完成，职业的发展尚不具备相应的社会条件，因而，职业的专业性比较弱，各单位和系统只能让不够专业的人员来承担相应任务。比较突出的例子是中国历史上曾长期执行的复员军人到法院工作，就是无视法律职业之专业性的突出现象。这一现象经法学家批评后，才有了明显的改变。这些所谓的“其他法律职业”，也应当获得职业准入资格才可以从事相关工作，随着法治发展的进程，这应当是可以预期的前景。

（二）法律职业的特殊性

法律职业在现代社会中具有特殊性，对现代社会的维持与运行发挥着特殊作用。法律职业的特殊性具体体现在以下几方面。

1. 法律性：法律上的权利义务，是法律职业的基本工作内容。

所有的法律职业，包括法官、检察官、律师与法学家，他们所从事的工作都有一个共同点，即以法律上的权利义务作为其工作内容。法律性，是法律职业的首要特点。

现代社会是一个以规则治理的社会，而法律职业就是一个“规则治理的事业”（富勒语）。规则治理，不仅包括官方制定的规则，也包括民间社