

# 中国法律职业共同体行为规范

## ——以伦理规范为视角

叶强<sup>a</sup> 徐汉明<sup>a, b</sup>

(中南财经政法大学 a.法学院; b.法治发展与司法改革研究中心 武汉 430073)

**摘要:** 目前学术界在研究中国法律职业共同体行为规范的过程中,伦理规范研究较少,为此从伦理规范的视角来认识行为规范具有创新意义。合理界定中国法律职业共同体伦理规范的概念后,可以发现行为与伦理关系密切,研究行为规范离不开伦理规范。行为规范与伦理规范在规范内容、规范稳定性、规范作用等方面存在差异,可以从原则、规则与价值等方面阐释中国法律职业共同体伦理规范的具体内容。法官、检察官和律师等不同主体的伦理规范有所不同,将法学学者纳入中国法律职业共同体伦理规范的体系中并对其进行规范还需要进一步研究,但法官、检察官、律师和法学学者应该朝着共同伦理规范的方向迈进,这样方能助益法律职业共同体的形成。

**关键词:** 法律职业共同体; 行为规范; 伦理规范

中图分类号: D90; B82-051

文献标志码: A

文章编号: 1009-1971(2018)02-0016-08

DOI:10.16822/j.cnki.hitskb.2018.02.003

### 一、问题的提出

改革开放以来的经济社会飞速发展,精神文明建设相对滞后,出现诸如司法领域的腐败不公,法官、检察官与律师的关系错位,法律从业人员的道德伦理失范等社会问题。随着中国社会转型进程的加快,利益关系和分配格局发生重大变革,使得法律与社会生活之间的脱节现象日益凸显,加上人民群众生活水平的提高和权利意识的高涨,司法作为社会公平正义最后一道防线的观念也得到广泛认同。在此背景下,以习近平总书记为核心的党中央主动应对社会发展趋势,积极呼应人民的关切,在法治建设等上层建筑进行顶层设计,做出了“让每一个公民在个案中感受到公正”的庄严承诺。这对中国法律职业共同体行为规范的

建设提出新挑战,同时也对与行为规范相协调相适应的伦理规范研究提出新要求。

从目前的研究文献看,伦理规范是中国法律职业共同体行为规范研究中相对薄弱的方面。在时间上,国内法律伦理学研究大致可分为两个阶段:1978年至20世纪90年代是起步阶段,以1984年何勤华在《文汇报》发表的《法学伦理学》为开端<sup>[1]</sup>,首次提出法学伦理学概念(后改为法律伦理学),而后文正邦初步阐释了法伦理学的概念、范畴、架构等基本内容<sup>[2]</sup>。20世纪90年代至今为第二阶段,这一阶段以李建华《法律伦理学论纲》及其与曹刚合著的《法律伦理学》为代表,系统论述了法律伦理学的学科体系,并从立法、执法、司法、守法四个角度进行了法律伦理论述。再后来的研究大多没有跳出这个框架,如危国华主编的《司法伦理学》、田传宝主编的

收稿日期:2017-11-18

基金项目:教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“司法管理体制变革”(14JZD024)

作者简介:叶强(1987—),男,湖北鄂州人,博士后流动站研究人员,法学博士,从事网络社会治理法学研究;徐汉明(1951—),男,湖北鄂州人,教授,博士生导师,从事社会治理法学研究。

《司法伦理学》、郭磊著的《司法伦理学》、石文龙著的《法伦理学》和李本森著的《法律职业伦理》等。在这期间,中国学者开始有意识地借鉴域外的研究成果,如日本学者森际康友著的《司法伦理》,但该书主旨集中讨论律师伦理,而非一般的伦理理论,盖因不同法治体系和文化下之语言表达差异所致。总体上,当前中国有关法律伦理和伦理规范的研究已经取得较大进展,特别是在开拓法律伦理研究的新领域方面取得一些成绩,但是还有若干重大问题未解决。因此,深入研究中国法律职业共同体伦理规范的范畴,清晰拟定法官、检察官伦理规范的内生性要素,形成律师伦理规范与法官、检察官伦理规范的协调一致的共识,达致法学学者伦理规范在法律职业共同体中的深度嵌入,就成为新的理论研究课题。基于此,本文从伦理规范的视角观察中国法律职业共同体行为规范,从软约束的层面来深入观察,针对中国法律职业共同体伦理规范的现实问题,提出理论思考和改善策略,从而实现伦理规范的有机统一、相互协调,进而促进中国法律职业共同体的形成。

## 二、伦理规范的基本范畴

伦理规范既属于伦理学,又是法律伦理学的组成部分。法律伦理学是法学和伦理学(应用伦理学)交叉产生的一门新兴学科,主要研究法律运行中的道德问题,它是与法律行为学既有交叉又相对独立的一门学科。在范畴上,法律职业共同体行为规范可以归属于法律行为学,虽说行为是受思想支配而表现出来的外表活动,但仍然与意识、道德、风俗、习惯等主观活动存在勾连,这样作为法律伦理学的伦理规范必然离不开行为规范的观照,而在现实中,研究伦理规范实则是为了对行为起到积极的指引作用,所以在分类上,伦理规范属于应用伦理学范畴<sup>[3]</sup>,其包括一般理论、立法伦理、执法伦理、司法伦理、守法伦理及法律监督伦理等。

### (一) 东西方伦理范畴的源起及其界分

在汉语中,“伦”和“理”是两个词,许慎的《说文解字》解释道:“伦,从人仑声,辈也,一曰道也。理,从玉里声,治玉也。”根据许慎的解释,伦,表示人的辈分及不同辈分的人之间的行为准则,也叫人伦。最典型的人伦是儒家五伦。(《孟子·滕文公上》)另据考证,伦理两字的合用,最早出现于《礼记》“乐者,通伦理也”,意即伦理是规范人长幼、贵贱的一套规则,包括仪式、礼仪、行为等,固有“乐殊贵贱、礼别尊卑”之说。传统伦理在步入

近现代社会之后,特别是在当代社会主义道德观念中,被赋予新的内涵,如人人平等、人权保护等。在西方,“伦理”一词源于希腊文 Ethos,意指特征、气质或体现特征气质的风俗习惯等。后来,罗马人用 Moralis 翻译 Ethos,引申为人的行为应符合的规则和规范,其外在表现为风俗习惯,内化为品性、品德。和中国类似,西方在进入自由资本主义、垄断资本主义和现阶段后,其伦理观也具有了与其时代特征相适应的时代内涵。在某种程度上,中西方伦理观具有共通性。由此可见,伦理作为一个词语,指人的行为应符合或遵守的道德准则,即德行。通常情况下,伦理与道德多混用,但略有差异:伦理更多表征群体、客观、具有普遍性的道德规则,是社会的道德;而道德则侧重指个体、主观和具体现象的道德性,是个人的道德。

### (二) 伦理规范的含义

从伦理的一般定义可知,伦理规范是指在从事与法律相关的事务中应遵守的基本道德规则,这成为研究中国法律职业共同体伦理规范的基础。

在汉语中,“共同体”指人们在共同条件下结成的集体,而法律职业共同体概念的产生源于美国科学史和科学哲学家托马斯·S.库恩关于“科学共同体”定义的提出<sup>[4]</sup>。根据学术界的研究,界定法律职业共同体通常包括人(以法官、检察官、律师、法学学者为核心的法律从业人员)、法学教育、职业训练、共同信仰等多个要素。据此,可以将“法律职业共同体”界定为以法律连接起来的具有共同的法律思维语言、法律知识背景、法律专业技能、法律职业伦理、价值取向、行为标准选择的专门人员结成的职业集体。

行为规范,通常是指社会群体或个人在参与社会活动中所遵循的规则、准则的总称,是社会认可和人们普遍接受的具有一般约束力的行为标准,包括行为规则、道德规范、法律规定、团体章程等。由此可以认为,“法律职业共同体行为规范”是法律从业人员在从事与法律相关的事务中普遍遵循的具有一般约束力的行为标准,其中不仅包括法律效力较强的法律规范,还包括法律效力较弱的伦理规范。中国法律职业共同体行为规范除了具有“法律职业共同体行为规范”的一般内容之外,还具有自己鲜明的特征,这就是在思想上坚持党的领导,在价值内核上坚持社会主义法治理念与社会主义道德相结合。由此可以界定“中国法律职业共同体行为规范”是法律从业人员在

党的领导下,按照社会主义法治理念和社会主义道德相结合的要求,在从事与法律相关的事务中普遍遵循的具有一般约束力的行为标准。

与此相呼应,“中国法律职业共同体伦理规范”是法律从业人员在党的领导下,按照社会主义道德的要求,在从事与法律相关的事务中应遵守的基本道德规则。下文的“伦理规范”即是在这一意义上使用。

### (三) 伦理规范与行为规范的关系

在理论研究和实务中,伦理规范不仅容易与法律职业伦理混为一谈<sup>[5] 261-266</sup>,而且其与行为规范的联系与区别也需要认真辨析。在联系上,其涉及行为与伦理的紧密关系。行为虽然是外在的,但是行为中包含有主观因素,而伦理虽然表现为主观形态,但却是约束外在行为的,所以研究行为规范,是不能离开伦理规范的。在区别上,伦理规范与行为规范在规范内容、规范稳定性、规范作用等方面存在差异。

首先,关于规范内容。行为规范包括外部约束和内在修为两个方面的规范内容。例如《中华人民共和国法官法》(以下简称《法官法》)第6章第16和第17项规定了法官回避的内容,这具有明显的外部约束性。《法官法》第4章在规定法官的任职条件时,将“有良好的政治、业务素质和良好的品行”作为任职的必要条件之一,这又提出了内在修为的要求。通常认为,如果法官候选人不具备这样的条件,那么其今后在司法过程中有可能做出枉法裁判的行为。伦理规范则通常只是内在修为方面的规定。例如《中华人民共和国法官职业道德基本准则》(以下简称《法官道德准则》)规定了忠诚司法事业、保证司法公开、确保司法廉洁、坚持司法为民、维护司法形象等,主要是通过内在修为从而实现司法行为的改善。

其次,在规范稳定性上。行为规范具有易变性,而伦理规范则相对稳定。在行为规范上,随着时空的变化,很多从前重要的规范在今天变得不重要。如在封建社会,在行为规范上,要尊重君权,对君主绝对服从,而在现代社会,则没有这方面的行为要求。很多从前没有的规范如今建立起来,例如在今天的法庭上,法官要尊重律师的辩护权。伦理规范的变迁则缓慢许多,很多旧时的法律伦理规范被继承下来,如追求公正无私的观念。古籍中最早可能在《慎子》中即提到了“公正”的观念。慎到认为“故蓍龟所以立公识也,

权衡所以立公正也,书契所以立公信也,度量所以立公审也,法制礼集所以立公义也。”(《慎子·威德》)慎到认为,公正是公共的、公众的、大多数人的正义、正确。直到今天,公正无私依然是法律职业共同体的追求。伦理规范稳定,不是说其不改变,而是说其改变得不像行为规范那么频繁。

最后,在规范作用上,行为规范和伦理规范的差异是非常明显的。比较《法官法》和《法官道德准则》就会发现,违反行为规范和伦理规范的法律后果是不同的。法官违反行为规范分别对应不同的法律责任,而法官违反伦理规范可能更多是违反了党纪,还达不到违法的层面。这就意味着伦理规范更多是通过约束法律从业人员的内在信念发挥作用,而行为规范则更多通过强制性的外部压力,如责任及处罚等发挥作用。

### (四) 伦理规范的结构

与中国法律职业共同体行为规范相呼应,借鉴行为规范的科研成果,可以从伦理规范的结构原则、规则和范畴等三个方面阐释伦理规范的内容。

#### 1. 伦理规范的原则

伦理规范原则,是伦理规范的价值导向,是法律从业人员应该遵循的基本道德要求,也是评价法律职业活动道德性的核心标准。

一是正当程序原则。正当程序源于“自己不做自己的法官”和“对他人做出不利行为要事先告知、说明理由和听取申辩”的“自然正义”原则(Natural Justice),之后其内涵扩展到包括公开、公正、公平和参与等现代民主程序原则;其确立肇始于英国,最早出现于《自由大宪章》之非经依法审判不得对自由民人身、财产施加任何损害的规定,后经英国《自由令》、美国制宪会议,正当程序被正式确立,并构成美国宪法修正案第五条和第十四条的起源,后来其适用扩展到行政领域和其他所有国家公权力领域,甚至扩展适用到社会公权力领域。至此,正当程序被认为是公权力、法治的基本特征和要求,体现了最低限度的公正。

理论界对正当程序的内涵和特征进行了研究和界定,虽各有不同,但其核心内涵主要包括程序本身的明确性和合理性、当事人对程序的参与、当事人在程序中的平等地位、裁判者的中立性及程序的及时性和终结性等方面。一般认为,正当程序确立了权力的行使过程和步骤,对法治建构、权力控制、人权保障等具有重要的意义<sup>[6]</sup>,是西方宪政的基础,是公共权力合法性基础从魅力与传

统权威向理性权威发展的标志之一,是一种看得见的正义。正当程序通过对当事人知情权、平等参与、司法回避、公开等权利的保障和制度性安排,确保司法的中立和公正、以确保底线正义得以实现,且以一种看得见的方式实现。

二是平等原则。平等原则是人权及社会伦理的核心之一,其理论基石有二:一是权利先验论,认为平等是人与生俱来的基本权利;二是人作为法律主体、尤其是宪法上的公民,享有平等的权利,应该被平等对待。平等第一次在宪法性文件中规定是美国《独立宣言》,而真正确定其为基本人权内涵且为世人所公认,则是被称为闪耀着“自由、平等、博爱”人性关怀和精神的《人权宣言》所宣扬及《世界人权宣言》所确认。

平等是公民实现其他基本权利的前提与基础。唯有平等,才有公正和正义的可能。因此,平等原则是司法伦理规范的基本原则。在司法活动及规则中,平等地保障每个当事人的知情权、参与权及胜诉权是司法伦理规范及伦理的基本要求。如保障双方当事人能及时获得对方提交的证据材料、答辩材料、告知办案人员基本履历信息(甚至可以采取抽签或当事人协商确定审判人员的方式)、充分保障当事人双方在司法活动中的参与权等——某种程度上,审判人员应该充当一个旁观者的角色,让当事人去表演、博弈,然后作出裁判;只有在当事人偏离舞台时将其拉回来,而不是参与或指挥表演。

但是平等并非绝对的,而是同等情况同等对待、同等保护,体现的是一种机会平等及其保障机制,而非结果上的平等。如法律及司法规范对举证责任的分配,原则上采取“谁主张、谁举证”并承担举证不能的不利后果,而非在要求原告或控方举证的同时,要求被告或辩方自证清白并承担相应举证不能的责任,当然,被告或辩方也可以自证清白,但却不是必须。这看似的不平等,却正是平等的体现,因为原告或控方的行为对被告或辩方往往是不利的,为了体现对权利的平等保护,就必须由原告或控方承担相应的举证义务和责任。对于举证责任倒置的规定同样也是基于对权利的平等保护,因为在这种情形下,举证方在相关争讼事项中往往拥有绝对的控制权,如果让对方当事人举证,则无异于让其享有的权利实际落空。

三是独立原则。司法独立同样源自西方三权分立制衡理论及国家政体设计实践总结,其基本内

涵包括:法院独立行使司法权,只受宪法和法律的约束;司法权完全独立,不受立法权、行政权的任何干预和束缚;法律上司法不受其他国家机关(包括总统)和任何政党的监督和管理;司法权行使时,不受其他任何事物和形势的牵制和影响;在审判案件中审判权完全独立,不受任何人指挥和命令的拘束;保障法官独立性,按照宪法的规定,“所有的法官依据良心办案”,为维护司法权的独立,承认对法官特别强的地位保障和身份保障<sup>[7]</sup>。

中国《宪法》第126条、第128条、第131条、第133条规定法院、检察院依法独立行使审判权、检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉;最高人民法院、最高人民检察院及各级人民法院、人民检察院分别向产生它的人民代表大会负责。宪法这一规定,确定了中国司法机构在国家机构架构及政治安排方面完全不同于西方。司法包括审判和检察,而非仅指审判。司法独立是司法机关独立司法,而非司法官独立审判或独立检察。在中国宪法对国家体制的安排下,司法是人民司法,其权力主体是司法机关,而非司法官个体,而且中国的司法独立必须以党的领导和民主集中制为前提和基础;司法独立是相对行政机关、社会团体和个人的独立,而非相对立法机构的独立。根据中国宪法,法院和检察院均独立于行政机关而存在,但对人民代表大会并不完全独立,因为法官、检察官由人民代表大会选举和任命,法院和检察院还须对产生它的人民代表大会负责;司法相对于社会组织和个人独立,但必须接受党的领导并以民主集中制为基本原则。司法相对于社会组织的独立,一般指社会各种组织,包括经济组织、政治组织等;司法相对于个人的独立,则是司法运行微观层面的独立,指司法机关内部各职能部门在分工合作的基础上,各自依法履行职权,不得相互干涉、混同后存在其他有悖于实现司法公正的情形或行为,也包括在个案中,司法规则应该为司法官不受干涉地独立司法提供制度保障,同时,司法官应该具备独立精神和意志,恪守公正,排除外界干涉,独立、公正作出司法裁判。

四是效率原则。效率原本是一个经济学概念,指的是单位成本(是时间成本、经济成本等资源投入的综合)的产出。法律效率在法律运行的宏观角度,就是通过充分合理分配、运用法律资源,以最低的法律成本实现最大的法律成果;而在当事人个体的微观层面,则是在尽可能短的时间

内、以较低的经济成本实现法律正义。

以司法为例,当前,司法改革之所以迫在眉睫、刻不容缓,根本上是社会经济发展的客观需求,客观表现为司法资源配置和效用的低效率与个体追求司法正义所不得不承担的高成本,从而使司法之正义令人望而却步。司法行为作为一种人类社会的活动,其效率的提升,不仅有利于实现司法矫正正义,避免“迟到的正义非正义”,也有利于树立司法权威,维护良好的司法秩序和社会秩序,更好地匹配与经济需求。这就要求分工与专业化,首先,做到司法职能与司法保障的分工和分离。当前一个不容回避的客观事实是,司法机关不从事一线审判、检察业务的人员比重依然较高,造成机构臃肿、效率低下,一线法官、检察官压力较大。其次,做到司法职能内部的分工。从提高效率的角度,法院在实现立案、审判、执行、监督及民、刑专业细分以及检察院实现侦查监督、公诉、贪腐监察、审判监督、监所监察等初步分工情形下,应该尝试从业务过程的角度,对具体类型业务进行进一步分工和流程优化,如审判过程中,对送达、公告、预审等的进一步分工等,这一点可以从公司化经济组织和国际质量管理体系过程控制方法论中寻找新的解决思路,以提高效率。再次,实现司法官的专业化,例如统一的法律职业资格考试。此外,也可以在司法业务流程化、期限定额与费用承担等方面进行思考。

## 2. 伦理规范的规则

规则是指导行为或活动的指南和依据。伦理规范的规则则是法律活动应遵循的基本制度和准则,为法律共同体伦理的实现提供指引和保障,构成现行法律制度的主体骨架,主要包括以下五类:

一是分工规则。分工规则包括宏观、中观、微观层面的机构设置与职权划分,如国家层面,设立公安、检察、法院,检察内部设侦监、公诉、监察、反贪等部门,侦监部门又分为批捕、侦查、监督等,相互之间分工协作,相互衔接、相互监督。

二是程序规则。程序规则是法律活动的一套流程和步骤,一方面,解决分工之后协作的问题,另一方面,通过程序确保法律的正当性和公正性,并以一种看得见的方式实现司法公正和法律正义。

三是保障规则。任何活动均需建立在一定的物质基础之上,司法活动也必须有相应的物质与制度保障。如司法机关及人员必须拥有充裕的财政支持、非依法定程序不受解职、言辞免责、专业进修等保障,才能客观、中立、独立地行使职权,实

现司法固有的职权及公正。

四是执业规则。法律从业人员在获得充分履职保障后,应严格按照保障法律公正的原则履行其职务,如建立明确且严格的准入条件、言行规范、退出机制等,以确保其具有从事职业应有的专业素养和道德操守。如司法机构及司法官不得有营利行为、不得单方面接触当事人等。

五是监督与惩戒规则。法律职业共同体的外部监督与惩戒必须由立法与外部机关进行,这超越了法律伦理的范畴,因此,法律伦理视野下的监督和惩戒规则是法律职业共同体内部的自我纠偏机制和制度安排,如申诉、控告、处分、禁入等。

## 3. 伦理规范的价值

伦理规范的价值则在于塑造法律从业人员的善恶观,进而树立法律所独具的正义信仰,践行法治精神,维护人与人、人与社会及人与自然的和谐。因此,伦理规则的范畴包含善恶、公正等。

一是善恶。善恶是伦理道德范畴中的一对核心概念,是对行为、品质、人格进行道德判断和评价的一般标准,也是提升行为、品行、德性的指南。然而,对于善恶是行为、品质、人格的固有属性,还是其相对于其他事物主体的属性,学者们则有不同的观点,如英国哲学家摩尔就持前一种意见,罗素则持后一种意见<sup>[8]</sup>。

唯物辩证法认为,善恶是相对于一定主体而言的,是由一定主体作出的主观价值判断,离开主体,其本身无所谓善恶。例如,二战期间,纳粹军人对犹太人、日本军人对中国人的种族屠杀是希特勒、日本军国主义头目所鼓励、追求的“正义”行为,在他们看来是一种解救人类或劣等人种的“善”,但对于犹太人、中国人及人类而言,则是莫大的恶。由此可见,善恶是相对一定主体的价值判断,同样的行为,对不同主体而言,有不同的善恶判断。

善恶存在一定的层次。最高层次的善恶构成伦理的核心,超越时空,亘古不变,如好生是善,杀生是恶;但实践层面的善恶则可能随时代的推移而改变,如三纲五常是封建时代的至善大德,但如今基本被遗弃。树立正确的善恶观,恪守道德底线——德性、良心,对善欣慰,对恶不安,从而形成一种道德心理、情感和意志,引导和规制人们和社会从善避恶,实现社会的幸福和谐。可见,善恶是人及人类社会道德性的基本范畴,司法作为人类社会的一种活动形式和制度,善恶依然是其道德性的首要范畴。善恶的本质是利益,亦即伦理学

的基本问题是人之行为的义与利关系问题<sup>[5]10</sup>。

二是公正。公正是伦理学的基本范畴,意为公平正直,没有偏私。没有偏私是指依据一定的标准而言没有偏私,因而,公正是一种价值判断,内含有一定的价值标准,在常规情况下,这一标准便是当时的法律。公正在英文中为 justice,英语中的 jus 本身就有法的意思,公正以 jus 为词根演变而来,也说明了这一点,任何一个社会都有自己的公正标准。所以,公正并不必然意味着“同样的”“平等的”。对检察官来说,公正是司法伦理的基本伦理之一。习近平总书记强调指出“促进社会公平正义是政法工作的核心价值追求”,“政法战线的同志要肩扛公正天平、手持正义之剑,以实际行动维护社会公平正义”。可以说,公正就是法律伦理的生命,恪守客观公正义务是对法律职业共同体的根本要求。

### 三、中国法律职业共同体伦理规范的型构

目前中国法律职业共同体伦理规范现状呈现出碎片化的倾向,亟需整合;伦理规范过于抽象,不便于操作。以法官伦理规范为例,专门性规定主要有两部《法官法》和《法官道德准则》。其他的规定则散见于各类规定、禁令等文件中。《法官法》虽然有法官职业各个环节应遵循抑或禁止的规定,而关于法官职业伦理问题则主要在第十一章惩戒中,此外在第三章义务和权利中有部分规定,但总体都属于概括性规定,如严守宪法和法律,审判案件必须以事实为依据、以法律为准绳,清正廉明,忠于职守,等等。这些规定原则性强,但缺乏操作性。《法官道德准则》虽然细化了法官伦理规范,但是也有若干抽象的条文,并且重义务轻权利。因此,按照中共十九大关于法治国家建设的要求,构建适合中国国情的法律职业共同体伦理规范,尤其有必要。下面按照伦理规范共性的原则,依照法官、检察官和律师顺序进行论述。

#### (一) 法官、检察官伦理规范的构建

##### 1. 法官、检察官伦理规范的价值内核

###### (1) 忠诚

忠诚,是指忠心与实在的良好品质。忠,形声、会意字。从中,从心;本义作“敬”解,古以不懈于心为敬;必尽心任事始能不懈于位;故忠从心。又以中有不偏不倚之意,忠为正直之德,故从中声《说文解字》。

忠诚,就是要真心诚意,实实在在无二心。《荀子·尧问》:“忠诚盛于内,贲于外,形于四海。”汉代荀悦《汉纪·文帝纪下》:“周勃质朴忠诚,高祖以为安刘氏者必勃也。”唐代柳宗元《吊屈原文》:“忠诚之既内激兮,抑衔忍而不长。”明代胡应麟《少室山房笔丛·史书占毕四》:“汉末诸葛氏分处三国,并著忠诚。”

忠诚,是中国对公职人员道德的提倡,对法官和检察官来讲更是如此。法官、检察官的忠诚伦理,要求他们要忠诚于党、忠诚于国家、忠诚于人民、忠诚于宪法和法律。《法官道德准则》第2条规定“法官在履行职责时,应当忠实于宪法和法律,坚持和维护审判独立的原则,不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉,不受来自法律规定之外的影响。”《检察官法》第3条和第8条对检察官的忠诚义务进行了规定。《检察官职业道德基本准则》第1条、《检察官宣誓规定》第4条、《检察官职业行为基本规范》第6、第8和第10条也规定了检察官的忠诚义务。这种义务随着检察官的发展和法律职业共同体的形成而逐步伦理化。

###### (2) 为民

司法权和检察权来源于人民,人民性是审判机关和检察机关的根本属性,人民法官和检察官首先承担的是对人民的责任。《法官道德准则》第18条规定“法官应当勤勉敬业,全身心地致力于履行职责,不得因个人的事务、日程安排或者其他行为影响职责的正常履行。”新修订的《检察官职业道德基本准则》第2条“坚持为民宗旨,保障人民权益”,就是对检察官的“为民”伦理作出明确规范,充分体现了习近平总书记的指示精神,鲜明而简洁地强调了检察官的人民性。

法官和检察官要亲民利民便民,要尊重人民的主体地位,始终把人民放在心中,坚持对人民负责,牢固树立人民利益至上的理念,坚持把最广大群众的根本利益作为一切工作的出发点和落脚点,落实到制定政策、确立工作目标、评价工作成效等工作的各个方面。法官和检察官还要依法维护和保障诉讼当事人、参与人及其他有关人员的合法权益,依法维护和保障他们的知情权。刑事诉讼参与人有权知道犯罪涉嫌罪名、强制措施、被害人权利被侵害的程度、案件所处的诉讼期间、司法机关办理情况、可以行使的相关程序性权利。司法机关有义务告知诉讼参与人这些权利,并指导他们或其律师、诉讼代理人咨询、查询,维护其合法权益。

### (3) 公正

坚持公正信仰。对法治社会的司法人员来说,坚持法治信仰首先要崇尚法治,做到宪法、法律至上。法官、检察官在执行法律的过程中,要按照法律本身的公正性去实施,应该客观求实履职。法官和检察官在工作中,要从实际情况出发,尊重事实,而不能随心所欲,按照个人喜好或者主观想象进行,更不能胡思乱想。法官、检察官在检察业务中,要在尊重客观事实的基础上发挥主观能动性,而不能脱离事实,天马行空,要克服片面性,全面客观分析问题,理性对待工作,严肃用权,使审判工作和检察工作彰显公正。

### (4) 廉洁

廉洁是法官和检察官履行法定职责的重要保障,也是法官和检察官最基本的职业操守。作为司法机关的工作人员,既担负着维护社会清正廉洁的重任,又要做到自身廉洁,因此,审判人员、检察人员首先要过得了廉洁关。只有廉洁了,才能做到不偏不倚、公平公正。只有廉洁才能使人心生敬意、树立威望,才能使法官、检察官做人有底气,做事有硬气,履职有正气。

此外,为保障法官、检察官伦理规范的顺利实施,建立相应的制度保障也相当关键。中共十八届三中全会提出健全法官、检察官、人民警察职业保障制度,将其作为推进法治中国建设的重要举措。中共十八届四中全会进一步要求完善职业保障体系,建立法官、检察官、人民警察专业职务序列及工资制度,促进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,提高职业素养和专业水平。习近平总书记指出“健全司法人员职业保障是司法体制改革的基础性、制度性措施。”这充分彰显了中央从责权利相统一的原则出发,在强化司法人员办案责任的同时,还重视为法官、检察官、人民警察能够依法公正履职提供必要的保障措施<sup>[9]</sup>。

## (二) 律师伦理规范的健全

过去在研究法律职业共同体行为规范中,没有考虑在伦理规范中将律师纳入法律职业共同体的整体之中,造成律师伦理规范与法官、检察官伦理规范相互冲突。改变这一规范混乱的局面正是健全律师伦理规范的出发点。

尽管严格意义上,律师是争议当事人的代理人,不属于司法及司法伦理的研究范畴,但律师作为司法活动的专业参与者、司法官的重要来源,其职业伦理及作为后备司法官的潜在人选,亦应当

具备一定的道德水平、遵守一定的伦理规范。因此,律师伦理规范的核心在于以下三个方面:

### 1. 委托人利益至上

法理上,律师是委托人的代理人,其就案件所主张的利益、立场视同委托人自身的利益和主张,因此,律师工作的出发点和目的自然是以委托人利益为优先,以实现委托人利益的最大化。从市场和经济的角度,委托人付费购买律师的专业服务,以市场交换之基本原则,律师自然要以委托人利益最大化为交付标的。这既是律师的生存之道,也是律师的契约义务。

为确保委托人利益至上,律师就必须诚实守信、勤勉尽责,确保委托人知情权、保守委托人秘密以及出现可能损害委托人利益时应予以回避等。这里,需特别强调对委托人知情权的保障及利益冲突的选择和回避——只有保障了知情权,委托人才可能作出对自己最有利的抉择,从而维护自己的权益。另一方面,当律师或律师事务所利益与委托人利益最大化发生冲突时,基于委托人利益至上原则,律师的选择只有三种:一是如实告知,请委托人作出选择并尊重委托人的选择;二是放弃委托;三是牺牲自己的利益,维护委托人的利益。

### 2. 忠于法律

委托人利益至上,并不意味着律师唯委托人利益是图,律师必须忠诚于法律,对委托人权益的维护必须以法律为依据和界限,不得为了委托人或个人一己私利,违反法律法规,做出类似伪证串供、拉帮结派、吃请说情、甚至行贿受贿等有损于法律公正性、严肃性的行为。

忠于法律,应尊重法院及法官的裁判权及对争议的终结性裁判,即便有争议,也应当通过立法或司法监督机制争取权益,而不宜采取其他涉嫌违法的方式和手段。在这方面,律师要有服从规则、愿赌服输及苏格拉底殉道的意识和精神。

忠于法律,还体现在对同为法律从业者的法官、检察官的尊重,他们同样是维护法律公正(法官)、委托人(对检察官而言委托人是国家,代表共同利益)权益的法律职业共同体成员,律师的一言一行应该体现出法律的严肃性和庄严性。

### 3. 恪守公正

法律只是维护社会秩序的方法之一,并不能解决所有的问题,而且由于证据本身的局限性(时效性、可得性等)等原因,依证据和法律认定的事实可能与客观事实并不完全一致,那么此时,

司法正义与客观正义可能出现背离,从而造成客观的不公正。在此情形下,律师应该尊重并在一定程度上保障对方当事人的基本权益,而不能简单以委托人利益和法律是从,进而损害对方当事人或公众的基本权益,应该确保司法正义与客观正义的趋同和社会和谐。可以说,以严重损害对方当事人、第三人、公众合法权益为代价的行为,即便实现了委托人利益的最大化,在整体上也是损害律师形象和法治建设的。

## 余 论

法学学者也是法律共同体的组成部分,将法学学者纳入法律职业共同体伦理规范的体系中进行规范有必要性,也有困难。必要性在于法学学者和其他主体共享某些伦理规范,诸如公正等,但是法学学者有其特殊性,这是由学术研究的特性所决定的。法学研究讲求通过抽丝剥茧、化繁就简,从万千不同种事物中总结、抽象出具有一般性、普遍适用的客观规律或法律规则,需要遵循一般的学术研究规律,因此将法学学者纳入法律职业共同体伦理规范的体系中还需要进一步观察和研究。

研究法律职业共同体伦理规范,是为了促进法律职业共同体的形成。任何共同体,本质上都是利益共同体,法律职业共同体也不例外。因此,在认识法律职业共同体伦理规范所涵盖的共性时,还

要考虑其内部的差异性。例如法官、检察官从事与国家权力密切相关的法律职业,不同于自由度更高的律师和法学学者,法学学者与律师则在职业上更为自由,行为的约束性也较之宽松。为此,法官、检察官、律师和法学学者应该求同存异,从价值目标、思维模式和职业环境休戚与共等共性出发,超越分歧,相互理解,将关注点着眼于双方共同追求的法治理想,接受共同体伦理规范的约束。这样,方能建立起一个强大的法律职业共同体。

## 参考文献:

- [1]何勤华.法律伦理学[N].文汇报,1984-07-20.
- [2]李建华,周灵芳.法律伦理学研究的时代使命——国内法律伦理学30年研究综述及展望[J].中南大学学报:社会科学版,2009,(5):593-596.
- [3]李建华.法律伦理学[M].长沙:湖南人民出版社,2006:5.
- [4][美]托马斯·库恩.必要的张力[M].纪树立,译.福州:福建人民出版社,1981:124.
- [5]罗国杰.伦理学[M].北京:人民出版社,1989.
- [6]汪进元.宪法的正当程序原则[J].法学研究,2001,(2):51.
- [7]瑞复.我国独立公正司法与西方国家“司法独立”的根本区别[N].人民日报,2014-12-26(7).
- [8]万俊人.20世纪西方伦理学经典(1)[M].北京:中国人民大学出版社,2004:100.
- [9]孟建柱.深化司法体制改革[N].人民日报,2013-11-25(6).

# On the Behavioral Norms of the Chinese Legal Professional Community —From the Perspective of Ethical Norms

YE Qiang<sup>a</sup>, XU Han-ming<sup>a, b</sup>

(a.School of Law; b.Legal Development and Judicial Reform Research Center,  
Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

**Abstract:** The academic circles do not attach much importance at present to the study of ethical norms in the process of studying the behavioral norms of Chinese legal professional community. Therefore, it is innovative to recognize behavioral norms from the perspective of ethical norms. Based on the rational definition of the concept of Chinese law professional community ethics, we believe that behavioral norms and ethical norms are closely related, and behavioral norms can not be separated from ethical norms. There are differences between behavioral norms and ethical norms in norm contents, norm stability and norm functions. We can explain the specific contents of ethical norms of Chinese legal professional community from principles, rules and values. Followed by judges, prosecutors and lawyers, we analyze in detail their different ethical norms, and finally point out that to put legal scholars into ethics system of Chinese legal professional community needs further study, but that judges, prosecutors, lawyers and legal scholars can form a good professional community as long as they move toward the direction of a common ethic.

**Key words:** legal professional community; behavioral norms; ethical norms

[责任编辑:张蓬英]

• 23 •

## 徐汉明

中南财经政法大学二级教授、博士生导师，中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心主任，湖北法治发展战略研究院院长。中国法学会网络与信息法学研究会副会长，中国刑事诉讼法学研究会常务理事，中国法学会理事，中国检察学基础理论研究会常务副主任。教育部“社会治理法治建设”创新团队学术带头人，中国法学会法治研究基地负责人，最高人民检察院检察应用理论研究基地负责人。研究方向为社会治理法学、网络社会治理法学、诉讼法学、检察制度、农民土地产权。出版著作30余部，发表论文200余篇。主持中宣部、国家社科基金办委托重点项目“《网络安全法》立法研究及草案起草”，国家社科基金办委托重点项目“社会治理法原论”，教育部人文社科重大攻关项目“司法管理体制变革研究”、一般项目“现代公有产权新型模式：中国农民土地持有制度构建研究”等20多项。五年来，以学科为基础的研究基地向省以上领导机关提出决策咨询建议103份，被采纳批示125件。



## 马涛

哈尔滨工业大学教授、博导。宁夏大学省委常委、校长助理（中组部第17批博士团挂职），哈工大经管学院副院长。哈工大空间规划与城市治理研究所所长，“哈工大—北卡大学教堂山分校城市与区域经济发展研究中心”中方负责人。国家发改委十三五“多规合一”试点方案负责人，国家发改委《哈长城市群发展规划》编制起草专家，黑龙江省政府科顾委宏观经济组专家，黑龙江省政府发展研究中心学术委员会特邀专家。教育部学位中心全国博士论文抽检评审专家。中国区域科学协会区域可持续发展分委会副主任委员、第十届（2015）~十二届（2017）中国管理学年会学术委员会“城市与区域管理专题委员会”副主任委员。主要学术专著有《东北地区经济转轨机理研究：一个制度演化的视角》（复旦大学出版社，2007年）、《地区经济规划与产业分析案例研究》（黑龙江人民出版社，2006年）等。

## 董树彬

吉林大学马克思主义学院教授，博士生导师。主要从事中国政党与协商民主研究。台湾政治大学访问学者。2013年破格评聘为副教授，2017年破格评聘为教授。在《政治学研究》《马克思主义与现实》《当代世界与社会主义》《中国社会科学文摘》等期刊发表论文60余篇。出版《社会主义协商民主制度历史进程与基本经验研究》《当代中国和谐政党关系研究》《协商中国》《政治协商制度论》4部著作。主持国家社会科学基金青年项目“社会主义协商民主制度历史进程与基本经验研究”（13CDJ009）、教育部人文社会科学专项任务项目“中国发展社会主义协商民主制度与当代西方协商民主形式异同”（15JDSZK056）、吉林省社会科学基金项目“习近平新时代协商民主思想研究”（2017ZX13）等10项。

