

# Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

## 职业伦理与大众伦理的分野——为什么要重塑我们的法律职业伦理[Distinction of professional ethics and public ethics: Why do we need to rebuild our professional legal ethics]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	孙, 笑侠
Publisher	北京大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-06-11 21:47:04
Link to Item	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12424/179183">http://hdl.handle.net/20.500.12424/179183</a>

# 孙笑侠：职业伦理与大众伦理的分野——为什么要重塑我们的法律职业伦理

一

在中国传统的法律观念之下，如果职业伦理与大众伦理发生冲突时，民众或官方总是指责法律家们机械、教条、冷漠，并且要求法律家遵循“舍法取义”的方式来处理法律问题。

法律家所遵循的伦理与大众所崇尚的伦理是有所区别的，法律家对待道德问题的方式也是有其独特之处的。善于关注道德问题的法理学家朗·L·富勒曾就律师的职业道德谈到这样一个问题：在一件刑事案件中，律师替一个他明知有罪的人辩护是完全妥当的。非但如此，而且律师还可以收取费用，他可以出庭替一个他明知有罪的人辩护并接受酬劳而不感到良心的谴责。富勒说：假如被告所请的每一位律师都因为他看上去有罪而拒绝接受办理该案件，那么被告就犹如在法庭之外被判有罪，因而得不到法律所赋给他的受到正式审判的权利。……假如他因为认为一个诉讼委托人 有罪而拒绝替他辩护，那末他便错误地侵占了法官和陪审员的职权。[1]

尽管富勒讲这番话后他自己也并不认为这会让圈外人士心悦诚服，但作为法律家都会相信律师替这样的一位委托人辩护是完全符合职业伦理的。西方有学者提出这样的问题：是不是说律师拥有一种与其他人的道德规范不仅不同而且有时是相冲突的道德规范呢？[2] 这一问题涉及法律家的职业伦理。

关于法律家伦理的“与众不同”，恐怕在中国其程度会更加明显。费孝通于40年代在一篇题为《无讼》的文章中谈到乡土伦理与司法伦理之间的严重冲突。他谈到这样一个案例：有个人因妻子偷了汉子打伤了奸夫。在乡间这是理直气壮的，但是和奸没有罪，殴打却有罪。他记“如果是善良的乡下人，自己知道做了坏事决不会到衙门里来的。这些凭借一点法律知识的败类，却会在乡间为非作恶起来，法律还要去保护他。”[3]他说，在现代都市社会中讲个人权利。

法官不是在分辨是非，而是在厘定权利，因而“一个法官并不考虑道德问题、伦理观念”。[4]这样看来现代法治是很难溶入中国乡土社会的，因为法律家的伦理与普通伦理，尤其是与中国乡土伦理的确存在很大距离。讼师在古代受到蔑视之事实，并非完全是因为讼师与律师有区别，它固然与讼师的劣行、恶行有关，但主要还是因为作刀笔吏的行当不符合中国传统的伦理。

## 二

在众多的职业道德中，法律职业道德与其他职业道德相比最为独特。以医生为例与法律职业比较，医生不以牺牲他人的利益来帮助另一人，治病救人是职业道德，这本来就是符合普通道德的。然而，法律职业道德呢？律师或法官在选择解决方案时则必然会在伤害或不利于一方的情况下而有利于另一方。[5]前述所谓律师可以为他明知有罪的人辩护，这一职业伦理与普通伦理显属抵触也是一个好例证。另外，还有法官为民解决纠纷不象行政官员那样免费“服务”，而是要收取诉讼费；法官不得对当事人抱有同情心；法官对于犯罪嫌疑人的暴行不得嫉恶如仇，而应当保

持超然中立进行无罪推定；等等。法律职业有特殊内容的道德要求，而且大都是法律家在法律程序当中必须遵循和实践的。离开法律程序也就不会存在这种法律家特殊的职业道德要求。

法律职业道德除普通职业道德中共通的要求之外，还包括法律职业特殊的道德，它们来源于法律职业的专门逻辑，因而区别于大众的生活逻辑。法律家的职业逻辑包括两部分，一是法律家的“技术理性”，即法律家特有的语言知识体系和技能思维方法，另一部分就是法律职业伦理中的程序伦理；前者属于技术问题，后者属于伦理问题。法律职业特殊的道德要求是表现法律职业道德的个性方面的那些内容，因为它们主要表现在法律程序中，法律职业伦理的绝大部分内容都与法律程序有关，所以我们称之为“法律家在法律程序内的伦理”，[6]亦可简称“程序伦理”。程序伦理是法律职业伦理的主要构成部分。

程序内的伦理并不是指要求在法律程序中做合乎普通伦理道德的事。比如在某老年夫妻离婚案中，一间房子依法律理当判给男方，而女方则离婚后无处安身。法官出于道德考虑，判决将房子一分为二，一人一半，事后双方都没有来法院“闹事”。[7]但是，此案判决并非依程序伦理。此案判决符合了大众的道德观念和标准，属于符合普通伦理的行为，因此“没有来法院‘闹事’”说明判决结果被接受。当法律与情理相矛盾时，则“合法”是理所当然的。此案法官本质上忠实地遵循了海瑞式的中国传统的审判与解纷方式，而且有着深厚的文化基础和广泛民众基础。我们相信至今为止，人们会对此案的法官及其做法致以赞许和肯定。这就是中国法的“形式化”[8]要素严重匮乏的一个具体表现。要是把这样的做法略作“放大”，我们还会发现更多更重要的类似的情形。

从法律职业发展史来看，法律职业伦理对于法律职业是十分重要的。韦伯在论述近代专业化官僚产生的时候说：“近代官吏团体已发展成一支专业劳动力，经过长期的预备性训练后有专长。并且近代官僚集团出于廉洁正派考虑，发展出一种高度的身份荣誉意识，若是没有这种意识，可怕的腐败和丑陋的市侩习气，将给这个团体造成致命的威胁：没有这种廉洁正派，甚至国家机构纯粹技术性的功能也会受到威胁。国家机构对于经济的重要性，一直在稳步上升，尤其是随着社会化的扩大，这种重要性还会得到进一步的加强。”[9]这种“身份荣誉意识”就是一种职业道德。这段话完全适用于法律职业，如果没有法律职业伦理，那么法律家纯粹技术性的功能也会受到威胁，甚至更为可怕。因为法律家的职业技术是一种有意识地排斥道德与政治等诸种法外因素的所谓“人为理性”或“技术理性”，其中的道德的含量很低。更何况，律师与政府官员不同的是他们直接面向委托人收取费用，他们的法律知识与技术通过法律服务市场的交换关系，直接兑换成为货币，这又给许多业内外人士的担忧雪上加霜。这就使业内人士更关注职业伦理。所以我们完全有理由把是否存在法律家职业伦理[10]当作法律职业产生、存在与否的标志之一。

[11]

强调法律职业伦理的特殊性，是出于法律职业专门化，克服中国法律职业大众化、行政化和政治化的倾向的必要。因为我们对法律人的“德才兼备”的要求总是强调他们的普通道德要求，如守法、廉洁、高效等，或者是把“德”理解为政治素质。另外，法律职业除了要加强其职业技能专长即“业务”能力之外，还需要通过职业伦理来抑制其职业“技术理性”中的非道德性成份，使之控制在最低程度；需要通过职业伦理来保障其职业技术理性中的道义性成份发挥到最高程度。

“我们所知道的各种法律(也就是公开宣布并执行的规范)的历史在很大程度上就是各种法律工作日益专门化的历史。”[12]沿着社会分工发展的规律,法的发展是按照法律自治化方向进行的,它带来的一个结果则是法律活动的进一步的专业化,因而也就造就了专业化的法律家,进而也就出现了法律职业的专门逻辑,即法律家的“技术理性”(artificial reason)。进而,又导致法律职业伦理与大众伦理的分野。按照社会学家的观点,任何职业都拥有道德法典,要求其所有成员遵守它,违反者将可能被开除出职业。[13]伯尔曼在《法律与革命》中将法律职业伦理的传承作为法律职业共同体的一个重要特征。[14]我们甚至可以认为,法律职业伦理的形成是法律职业形成的一个重要标志,没有法律职业伦理的社会是不存在成熟的法律职业的。

职业自治的权力通常要求建立在法律职业的特别的知识和专长是独特的,并且完全不同于其他形式的知识的观念之上,因而法律职业的特殊业务能够清楚地区别于其它职业的业务。[15]另一方面,职业法律家的专业化不可避免带来令人忧虑的问题,这就是所谓“隔行如隔山”、“职业病”等等,职业法律家与大众之间势必存在一道专业屏障,话语难以沟通,甚至屡遭民间讥讽与戏谑。[16]法律职业的“非道德性”就根源于法律家的专业化。法律家“技术理性”,使得许多人担心法律家远离民众,缺乏亲和力,变成为“不食人间烟火”者,甚至有悖离人间情理、违反社会伦理之虞。[17]“若司法官远离政治、经济、思想、文化等人生及社会,丰富多彩之内容,将成为所谓不食人间烟火的法律人。于审判时倍守概念法学之形式论理,固然在形式上已遵守依法审判之原则。但由于忽略法律制度,乃至法条之目的,仅着重在程序枝叶的事宜,其审判之结果,难保不违背法理念之正义,以及法的合目的性。此外,依法审判乃司法官的义务,司法官之学识与能力所能创造者,以不逾越实定法为限。”[18]难怪有思想家说“根据法律处理事务的地方,就丝毫不存在道义的影子。”[19]在16世纪甚至有这样一句谚语:“辩护律师不会成为好法官,因为他们习惯于为钱而工作。”[20]尽管这些个观点略显言过其实,但法律职业的“非道德”成份并非不存在。尽管笔者并不苟同个别西方学者把律师的职业化等同于律的非道德性[21]的观点,但是法律职业伦理中的“非道德”成份或者说是与大众伦理相悖的事实是不可否认的。

“非道德性”并不是指违背伦理道德,而是指与大众伦理道德存在隔阂或不完全相容;“非道德性”成份也并不是指法律职业的本质性要求,而是附图性、表象性的成份,绝不能把法律职业的非道德性成份等同于对法律职业的整体道德评价结论。那么,法律职业的“非道德性”产生的原因是什么?就逻辑上的一般关系而言,它与法律的特征——法律具有非道德性,有关联。川岛武宜曾论述过市民社会中法的非伦理性,他说市民社会中的法与伦理存在着形式与质的严格区别,法只在法的世界,伦理只在伦理的世界,各自分别地存在着。[22]他接着又分析了法的非伦理性的根源,认为不是别的而正是市民社会,特别是资本主义经济的产物。[23]

法律的特征之一是以权利义务的双向利益规定来引导人们的行为做到不违背道德。换言之,法律所具有的“利益导向”特征只要求人们做到道德上的最低要求,就此而言,法律的境界绝没有道德的境界那么高。

#### 四

西方律师业发展的早期,就已经意识到职业伦理的重要性:比如律师应当给予穷人提供免费服务的慈善行为,这后来发展为律师的职业伦理进而演变成为现代法律援助制度。[24]也正是因为律师职业受到大众批评或讥讽,才促使律师界奋起捍卫自己职业的名誉和尊严:例如,16—17世纪的西班牙律师在受抨击之后,他们提出要在律师界建立起一个职业法典,并将“出身卑贱低

微”的开业者从律师界清除出去。[25]在另一些欧洲国家，也存在看法律职业与社会精英结合的历史事实，比如16世纪英国律师学院成为了贵族子弟的时髦学校，绅士们总是在律师学院占重要地位；律师学院不仅传授法律知识，“也严格教授礼仪举止和上等人的行为方式”。[26]当时的教育理论认为理想的世俗文职官员的教育应该包括人文学科和法律学这一点保证了律师界的良好形象和声誉。当然历史上也存在“代理人”这种“低级人物”与御用状师等高级法律职业的区别，他们也被蔑视排斥。[27]这种情况的出现，一方面是必然的，另一方面也是必要的。从客观效果上来看，至少可以让律师界通过这种蔑视与排斥的过程形成某种职业荣誉的评价标准。欧洲早期律师界对出身门第以及对律师内部的分层次等级，其实这种重视个人成长背景以及对执业环境与活动领域关注的做法并非没有可取之处——当然是指注重他/她是否经过一定年头的正规的法学院教育的资质，以及专业实践训练的声望业绩。

勿庸置疑，无论律师抑或法官，在法律活动促进法律家集团形成之前，其内部就已经酝酿着一种职业的荣辱感，进而发展为一种传承后世的法律家职业伦理，它从集团内部维系着这个团体的成员以及团体的社会地位和声誉。它可能是对职业病进行某种弥补和矫正的一帖良方，就此一角度而言，法律家的程序伦理有了更重要的意义——使“技术理性”中的万利之小弊得以平衡与克服。比如律师可以为其明知有罪者辩护，但又有“依法维护委托人的合法权益”、“特定情况下允许拒绝辩护”等程序伦理作相应限制。又比如，律师职业特点决定了它自然存在着为谋取经济利益的竞争，这是法律允许的，但是有一条律师职业伦理是限制其竞争的，这就是不能以广告招徕顾客。[28]再如法官凭借其审判技术对事实与法律进行推理和判断，如果没有“认真听取双方意见”、“判决说明理由”这样的程序伦理来约束，则审判的权力会被滥用。在许多情况下，法官判案并不是凭法律条文、程序或原理，而是凭良心。足见伦理的作用总是在细微而关键处显示其价值和力量。法律家专业技术与职业伦理，这两方面也就是“才”与“德”的关系，两者对于法律家无疑是不可或缺的。古往今来对各种职业人都有“德才兼备”[29]的要求，这是有它的深刻道理的。

## 五

清末修律运动中效仿西方典章制度而引进的律师制度，并不具有司法民主的社会条件和司法民主的精神，相反在形式上，律师却极容易被混同于为社会所不屑甚至不齿的“讼师”、“讼棍”之类，因而产生更糟糕的情况——有学者称之为双重危险：一是与中国传统法律文化格格不入而遭到排拒；二是丧失现代精神而发生实际蜕变。[30]律师在中国产生的历史背景对于中国律师制度的命运几乎是决定性的。以后不同时期出现的对该制度的不正确处置和冲击只不过是这种命运的以不同的方式而产生的自然延续而已。[31]然而，律师在中国近代以来的命运，一方面是取决于中国特有的历史文化背景，另一方面也取决于律师职业本质上的“非道德”本质。

透过现实来看，在当今中国律师职业是个令人爱恨交加的职业。笔者深爱这一理性道义之业，但对业中人士某些做法和现状的憎恶之情也与日俱增。由于制度的不合理设计导致律师队伍鱼龙混杂，律师素质参差不齐，尤其是律师的职业美德素质令人担忧。[32]许多自学考取律师资格的人并没有经过法学院专门职业训练，即使正规法学院学习的学生也缺乏职业伦理教育。我们知道法律职业道德自古有之，但是在今天我们能够归纳出来的却总是“公正”、“廉明”之类的普遍适用于一切官职的道德。[33]当今中国法学教育中最缺乏的便是职业伦理教育。[34]

80年代初以来，为了追求数量而不顾质量地扩充律师队伍，我们对这种作法应当进行冷静、理性的分析。尽管当初有其必要性，但这样做的后果在今天来看是十分有害的。中国目前活跃在

基层或小城镇的一些律师的素质是令人担忧的，即使是某些较大规模城市的律师事务所里的律师，其素质也接近于或甚于某些法律谚语所描写的程度。他们损害律师队伍的整体形象已到了不堪回首的程度，某些律师在法官的印象中只会胡搅蛮缠，强词夺理；某些律师在民众的印象里只会吹牛加欺骗；而律师界内部同行相轻相斗(同业不正当竞争)时有发生。再不重视授予律师资格的质量关，再不整顿律师队伍风气，再不改革律师制度，律师职业将没有任何职业荣誉感可言，他们除了收费不需要投入成本之外。其他方面与纯粹的生意经没有什么两样。经商尚须成本，而所谓的律师们无成本、非道德的营利活动发生在他人处于不利状况下，这不就成了发不义之财了吗？没有职业荣誉感和职业伦理约束的律师就无异于讼师和刀笔吏。

法律职业道德素养的培育不可能是一朝一夕的事，但可以肯定的说，职业伦理的训练是伴随着接受法律教育的过程而进行的，一个人没有经过专门的法律教育，则不可能形成系统的法律职业道德素养。要解决我国目前法律职业伦理的混乱现象，关键是要改革法律职业教育的途径。只有师出同门，才能建立起职业共同体共同的伦理标准。

## 六

有人问：法治排斥德治吗？其实理论与实践早就告诉我们，立法阶段已吸收了道德，这是千真万确的事实。执法阶段如果又混淆法律与道德，甚至以道德代替法律，那么法律就形同虚设了。中国法治之路的真正起点就是法律形式化，将法律与道德加以分离，而做到这一点则需要对法律程序和法律职业的重视。[35]真正的法治是符合道德，也是倡导道德的。问题在于这种倡导不是通过以道德代替法律，而是把道德的力量附于“德才兼备”的法律家的身上。这与德治、人治的不同在于：人治或德治是从制度上(法律上)把道德泛化成对所有社会成员的要求，因而人治(德治)社会形成了“明君”(君主)、“清官”(官僚阶层)到“良民”(臣民)这样的泛道德倾向。然而，这样一来，不仅使法律与道德没有分离，而且把制度的有效性完全寄托于人的道德素质上。相反，法律职业伦理则是把德治中的某些合理成份吸收到了职业法律家身上。从而使法律技术理性与人间自然理性达到完美的结合。德治中的合理的理念只有在职业法律家身上得到贯彻体现——加强法官和律师的职业道德——才是符合现代法治精神的。我们今天重塑法律职业伦理，应当以现代法治精神为指导，以法律职业特性为基准，吸收国外法律家伦理实践的经验，同时，也要发掘中国古典社会司法官伦理的优秀成份。法律家特有的“才”——技术理性，与法律家特有的“德”——程序伦理，是法律家不可或缺的素质。法律家正是这样的德才兼备的人士，他们才有资格肩负起公平正义之职责，人民才会信赖他们，他们在民众心目中才具有真正的威望。法治国家需要的“人”正是这样的治国之才。法官之所以是可靠的、可信赖的，不仅是因为他们有专门化的职业技能，还因为他们具有独特的理性的职业伦理。“法律家之治”正是在这些德才兼备的法律家的努力下实现的。

## 注释

[1]哈罗德·伯尔曼：《美国法律讲话》，陈若桓译，三联书店1988年版，页26。

[2]并且还把问题再引向深入——一个担当律师角色的负责的个人的行为，怎样才能获得道德的许可或合乎道德规范的要求？这样的个人应如何行事，以推动他作为律师而身处其中的律师角色地位、社会传统和社会安排变得更具道德上的正当性？赫尔德等：《律师之道》，袁岳译，中国政法大学出版社1992年版，页2。

[3]费孝通：《乡土中国 生育制度》北京大学出版社1998年版，页58。

[4]他的意思是指法官裁判中根本不考虑道德因素吗？这是法律与道德关系问题。他的意思是指法官根本不需要道德的约束吗？这是有无职业伦理问题。这两种理解不对。我认为他的意思是说，法官作为职业法律家他们应当摒弃“自然理性”而秉承“技术理性”，法官眼中只有形式化的法律，而决不指导法律与道德问题混为一谈。这当然是很正确的。[5]波斯纳在谈到另一问题时对医生和法官作了这样的比较。波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版1994年版，页8。另外，对法律家和医生作过比较的还有美国学者基特尔（R.kidder）。参见朱景文：《现代西方法社会学》，法律出版社1994年版，页104。据戈尔丁：《法律哲学》，齐海滨译，三联书店1987年版，页228。

[6]在此，使用“伦理”一词更确切一些。据学者分析，“伦理”与“道德”两词不达意虽在我国一般用语上似乎无太大之差异，但在西方社会，自康德哲学思想出现以来，尤其在法哲学界通常以实质的层面，与主观的层面予以区分。即我们究竟应做什么？不得做什么？此为伦理的问题（即实质的层面）。我们对某行为内容的态度，心理准备、心情、动机等，为道貌岸然德问题（即主观面）。例如教育工作者、医师、律师等各个的职业，都有就各该职业为当为或不当为之基准，这就是职业伦理，而人们就其内容所产生的态度、心情、动机等即为职业的道德的问题。司法官既为一种职业，当然有其职业的伦理、职业上的道德。雷万来：《论司法官与司法官弹劾制度》，五南图书出版公司1993年版，页171。

[7]此案系一位女法官在1996年8月营口召开的“20世纪中国法治变革的回顾与前瞻”学术讨论会上针对刘作翔提出的“执法阶段不应以道德代替法律”的观点而谈的案例。这位女法官的观点是：有时考虑社会道德及人情常理的必要的。参见刘作翔：“法律与道德：中国法治进程的难解之题”，刘海年等：《依法治国与精神文明建设》，中国法制出版社1997年版，页271以下。

[8]“形式”、“形式化”、“形式主义”等词在韦伯关于法的理论中是一个关键词。韦伯：《经济与社会》（下卷），林荣远译，商务印书馆1997年版，页17。

[9]韦伯：《学术与政治》，冯克利译，三联书店1998年版，页68。

[10]通常认为法律“职业道德”的概念比法律“职业伦理”在内涵上要广泛。前者包括法律家的职业行为规范、道德品质以及调整法律工作中社会关系的道德规范。沈忠俊等：《司法道德新论》，法律出版社1999年版，页18。因此，鉴于本文所论及的内容主要是法律职业伦理方面，所以仅限定在“法律职业伦理”的范围。

[11]美国学者E.格林伍德在其《职业的特征》一书中谈到职业的特征时对把职业道德的存在作为职业成立的条件，他说职业拥有道德法典，要求其所有成员遵守它，违反者将可能被开除出职业。转引自朱景文《现代西方法社会学》，法律出版社1994年版，而103。

[12]波斯纳：《法理学问题》苏力译，中国政法大学出版社1994年版页7。

[13]美国学者E.格林伍德在其《职业的特征》一书中阐述的内容。转引自朱景文：《现代西方法社会学》，法律出版社1994年版，页103。

[14]伯尔曼：《法律与革命》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，而9、43。

[15]罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，潘大松等译，华夏出版社1989年版，页224。

[16]台北陈新民教授收集有百余则法律箴言、法律谚语。比如“律师就是一位受过特殊训练来规避法律的人”，“律师是不仅为正义服务的人，也是为不正义服务的人，”“法官不是对人生许多现象都很了解，除非这些现象被列入案件的证据中，”并且向他至少陈述三次后，他才会了解“我愿意给法官一个建议：在判决书里绝不要附理由，因为你的判决可能正确，但理由一定会弄错”，如此等等。足见我们这一行是如何被作为戏谑的对象的。陈新民：《公法学杂记》，页357以下。

[17]可以说律师在这个世界上存在一天，人们对律师职业的担忧与批语也就会存在一天。我们曾在关于“法律程序的内在矛盾”一章中谈到许多法律谚语是讽刺法律职业的。另外还有许多法律谚语批评律师的，如“诉讼孕育了律师，律师滋长了诉讼”，“辩护律师不会成为好法官，因为他们习惯于为钱而工作”（16世纪的法谚）。甚至有一位17世纪的名叫维勒加期（F.Q. Y Villegas）的欧洲作家大声疾呼说“没有律师，就没有争讼；没有争讼，就没有代理人；没有代理人，就没有欺骗；没有欺骗，就没有犯罪；没有犯罪，就没有警察；没有警察，就没有监狱；没有监狱，就没有法官；没有法官，就没有偏袒；没有偏袒，就没有贿赂。看看律师酿造的这一串该死的螫贼吧，他年轻的却假装有胡子，他们的权威仅仅来自他们的律师帽”。威尔弗雷德·波雷斯特：《欧美早期的律师界》，傅再明等译，中国政法大学出版社1992年版，页154。

[18]雷万来：《文化教育司法官与司法官弹劾制度》，五南图书出版公司1993年版，页168以下。

[19]日本近代著名的启蒙思想家福泽谕吉语。他举例说，亲密无间的两人发生借贷关系，不分你我，贷者对借而不还也不抱怨。这是以道义为基础的。如果在字据上盖章并由上印花，或有保人甚至索取抵押品，这就超出道义的范围，双方只是根据法律办事而已。福泽谕吉：《文明论概略》，北京编译社译，商和印书馆1959年版，页116。但是法律与道德的关系总是无法三言两语说得清道得白。福泽氏经过一番分析后还是理性地承认法律“绝不是无情的，而是今日世界上最完善的东西”。

[20]波雷斯特，见前注[17]，页157。

[21]理查德·瓦塞斯特朗：“作为职业人士的律师：若干道德问题，《人权》，1975年第1期。转引自赫尔德等：《律师之道》，袁岳译，中国政法大学出版社1992年版，页31。”

[22]川岛武宜说，法在原则上只限于规定冷静而有区别的形式性命令和利害调整，人不被要求基于伦理性的情怀去行使权利，履行义务。债权人不管债务人贫穷与否而有决定行使或不行使债权的自由。诚实信用原则也不提出如“爱你的邻人”、“对贫困的债备考是减免你的债权”等积极的伦理要求。川岛武宜：《现代化与法》，王志安等译，中国政法大学出版社1994年版，页24以下。

[23]川岛武宜认为，资本主义经济是按经济规律来“自然地”运行的经济，在这里，法的理想是商品等价交换的保障，是存在于“一视同仁”的原理之中的；这种法的理想决定了法的作用

是消极的，而不是积极的；因而，这种法的理想与作用成了法的非伦理性的条件，同上注，页25、26。

[24]1495年苏格兰亨利七世的一个法案中规定“正义应当同样给予贫困的人”，“根据正义原则任命的律师应同样地为穷苦人服务”，并承认穷人享有免付诉讼费的权利。在苏格兰还曾出现穷人登记制度，在岫者若提起诉讼，则可免费得到法律顾问和代理人的帮助。张耕：《法律援助制度比较研究》，法律出版社1997年版，页7。法律援助制度如果从实质上讲它是一项道德行为（或道义行动），如何将道德行为（道义行动）变成法律行为或程序中的行动？中国缺乏形式理性，所以虽然很早就产生这种心愿，中国司法部1996年引进这种观念并建立了法律援助制度，但该制度实施中的效果还有待探讨。其实通过一部法律或法规并不能保证这项行动被转换成法律行动或程序中的行动，还需要转化成执业律师们的伦理观念。

[25]后来发展下去，到了1684年马德里的律师协会要求新律师必须经过门第和血统纯正这方面的严格检查。这相当中国后来所谓的“政审”。波雷斯特，见前注[17]，页156。

[26]大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社1999年版，页313。

[27]波雷斯特，见前注[17]，页48以下。

[28]因为“无限制的公开竞争损害了职业律师的形象，将法律业务作为一种生意公诸于众，如同任何其他生意一样。所以，律师必须通过在直接的工作环境以外发展联系来获得生意。”见前注[15]，页217以下。我国有关的律师纪律也作了类似规定，如1996年中华全国律师协会常务理事会第五次会议通过的《律师职业道德和执业纪律规范》第37条第3款规定禁止“利用新闻媒介或其他手段炫耀自己、招揽业务、排斥同行”。

[29]比如中国古代对从政职业的要求是举“贤”任“能”，而对医生则有医德与医术两方面的要求，对艺术家则有“德艺双馨”的要求，教师职业有所谓“学高为师，人正为范”，对武术师有武艺与武德的要求。

[30]张志铭：“当代中国的律师业”，载《走向权利的时代——中国公民权利发展研究》，中国政法大学出版社1995年版，页135。

[31]建国后“新的律师制度”以苏联为仿效对象，把律师纳入国家公职范围，误码率以为这能够为律师职业的正当性添加了政治和组织上的“安全系数”；57年代后右派斗争中律师受冲击相当多，律师制度也告夭折；70年代末恢复律师制度后规模逐渐扩大是事实，但是期间经历过律师被赶出法庭甚至被错误拘捕迟迟得不到解决的。张志铭对律师制度的夭折曾作过专门分析。同上注，页143。

[32]在一个以重道德和重礼仪著称的国度，为什么在职业道德上却都不如人意？而国人又好讲道德，常常把技术性问题都上升为道德问题进行价值判断。比如明明是法律问题，却总有人从伦理上提出要求，利用消费者权益保护法的条款进行购假打假，就有那么多人把它用道德标准进行批驳，指责人家是小人。笔者曾就法律规定与“王海现象”作过评论，参见拙文“高明的法律”，载《政治与法律》1998年第5期。

[33]法律职业规范中规定的内容也好，司法道德或法律伦理教材也好，都只写到了一些普通

职业应当做到的职业道德要求，比如我国《律师职业道德和执业纪律规范》第二章的9个条文中，有6个以上的条文可以套用到其他职业，比如政治要求、忠于宪法和法律、忠于职守坚持原则、廉洁自律珍惜职业声誉、尊重同行公平竞争等等，都属于普通职业道德规范。它们固然是需要的，但是只有这些是远远不够。参见1996年10月6日中华全国律师协会常务理事会第五次会议通过的《律师职业道德和执业纪律规范》。

[34]截止到1999年，中国高等法学教育的本科、硕士和博士培养中都没有把“法律伦理”或“司法伦理”作为课程之一。试想未受过职业伦理教育的人会怎样地从事法律工作？1999年修订的《法律硕士专业学位培养方案》采纳我们的建议首次明确地把“法律职业伦理”作为一门课程来要求。可是我们也难以确信，通过现行的相类教材的说教将会给法学生们增加多少职业伦理素质。所以关键在于改变已有的所谓“司法道德”教科书的内容，使之真正反映法律职业所要求的职业伦理。

[35]根据韦伯分析，近代西方法律理性化是两种相辅相成的力量的产物。一方面特别关心法律程序；另一方面，重视法律家的培育。两种力量中只要缺一，就出现不了近代法律体系。参见韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆1995年版，页200。