# 一、法律职业伦理的基本功能

1为法律人设置行为的底线，提前防范法律执业的风险。

2回应社会公众对法律人的批评，化解法治的正当性危机，为社会提供受到国民信赖的司法。

3调和公共道德与职业道德之间的冲突，化解法律人的伦理困境。

4为法律人提供伦理上的安身立命之所，灵魂安放之处。

# 二、法律职业的基本特征

法律职业伦理的根源在于法律职业本身的特性。

1. 公共属性：这些职业服务于社会的公共利益，而不仅仅是个人利益。法律职业被视为人类灵魂的代言人，处理的是他人的人生，而不仅是案件。

2. 行业自主性：这些职业通常具有高水平的专业知识和自主判断能力，外行人难以介入。例如，医学和法律职业在行业自我管理方面具有很强的自主性。

3. 高准入门槛：职业的准入门槛高，需要经过严格的专业培训和考试。比如，成为法官或律师需要通过司法考试，并经过实习期。这些高门槛确保了最优秀的人才能够从事这些职业。

4. 职业伦理规范：为了维护行业的信赖和声誉，这些职业设有严格的职业伦理规范，淘汰那些不符合职业行为标准的人。

# 三、我国律师角色责任的演变

讼师→国家法律工作者→律师

因为古代知识的垄断，讼师文化的产生，几乎是与法律同时的。有了最初的法律制度，就有了以代写状纸为特点的早期讼师，即刀笔吏。这个时候的讼师实际上没有为当事人当堂辩护的能力，只能以文字的形式间接地影响案子的导向。而明清以后，随着封建时代法律制度的完善，民间法律意识的提高，讼师职业逐渐从最初的刀笔吏过渡向现在意义上律师的职责，拥有了替当事人辩护的职责，但多为豪强贵族发声，受人唾弃。改革开放初期，律师的性质被界定为“国家法律工作者”，有行政编制和级别，拿国家工资，甚至一些地方律师还可以穿警服、带手铐、配枪支。“律师执行职务的工作机构是法律顾问处”以及“法律顾问处的性质为事业单位”。

律师由“国家法律工作者”的公职身份变成了“社会法律服务者”，律师体制进行了重大改革。律师不再是国家行政干部，成为社会提供法律服务(后又改为“为当事人提供法律服务”)的执业人员:律师事务所不再是国家行政机关，成为社会主义市场经济条件下的法律服务机构。

# 四、法律人的公共责任

是指法律人对于社会与法治事业应当承担相应的责任。

我国《律师法》 第二条第二款：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。

我国《法官法》第三条：法官必须忠实执行宪法和法律，全心全意为人民服务。

日本《律师法》第一条：“律师的使命是，维护基本人权，实现社会正义。

“律师根据前款的使命，诚实地履行职务，努力维护社会秩序、完善法律制度。”

美国律协《职业行为示范规则》（2004）序言第一句话：律师，作为法律职业的一员，是委托人的代理人，是法律系统的职员，是对司法质量负有特殊职责的公民。

法律人承担公益的方式：

1. 提供法律援助。《法律援助法》第十六条：“律师事务所、基层法律服务所、律师、基层法律服务工作者负有依法提供法律援助的义务。”

2. 维护法律的正确实施，为社会公众提供需要的法律服务。

3. 对司法质量承担特殊责任，比如平反冤假错案。

4. 对法律同行的责任，共同维护法律职业的适正性，比如不能互相诋毁。

5. 对法庭的责任。要对法庭有基本的尊重，有一些禁止性的行为。（尊重的界限在哪里？如果法庭本身正当性也没有被确立起来，应当怎么办？）

《律师法》第四十条 律师在执业活动中不得有下列行为：

（六）故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据，妨碍对方当事人合法取得证据；

（七）煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议；

（八）扰乱法庭、仲裁庭秩序，干扰诉讼、仲裁活动的正常进行。

角色责任与公共责任的冲突：

律师保密义务有边界但书：律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息，应当予以保密。但是，委托人或者其他人准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪事实和信息除外。

我国通过划定边界的方式去化解角色责任和公共责任的冲突。

# 五、传统法律职业伦理和现代法律职业伦理之间的异同

传统职业伦理的三个特点：

1. 非成文化：导致规范的模糊性和碎片化诉诸道德，缺乏成文化规范

2. 弱制裁性：缺乏正式的惩戒机制，厉而不严，借助媒体传播来进行惩戒

3. 非即时性：时效很长，不具有可预见性（生前死后甚至祸及子孙的“报应”）

现代法律职业伦理：

1. 成文化：以成文规范的形式对法律职业人员的权利义务给予明确的规定。

2. 体系化：现代法律职业伦理是一个体系化的部门法（而不是简单的伦理）。

①规定了明确的权利义务

《律师法》、《法官法》、《检察官法》等均规定了详细的权利义务。

《法官法》第十条 法官应当履行下列义务：

（一）严格遵守宪法和法律；

（二）秉公办案，不得枸私枉法；

（三）依法保障当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利；

（四）维护国家利益、社会公共利益，维护个人和组织的合法权益；

（五）保守国家秘密和审判工作秘密，对履行职责中知悉的商业秘密和个人隐私予以保密；

（六）依法接受法律监督和人民群众监督；

（七）通过依法办理案件以案释法，增强全民法治观念，推进法治社会建设；

（八）法律规定的其他义务。

②设定了严密的法律制裁后果和惩戒机制

《律师法》第47条 律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予警告，可以处五千元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，给予停止执业三个月以下的处罚：

（一）同时在两个以上律师事务所执业的；

（二）以不正当手段承揽业务的；

（三）在同一案件中为双方当事人担任代理人，或者代理与本人及其近亲属有利益冲突的法律事务的；

（四）从人民法院、人民检察院离任后二年内担任诉讼代理人或者辩护人的；（五）拒绝履行法律援助义务的。

3. 刚性化：惩戒手段的即时性与多元性

# 六、现代法律职业伦理的惩戒方式

区别于古代法律伦理的重要一方面。现代的法律伦理已经不仅仅是一种伦理，而且是一种法律规范。和所有部门法一样，有惩戒后果。

惩戒手段的多元化：

1. 纪律惩戒：行业协会。

训诫、警告、通报批评、公开谴责、中止会员权利一个月以上一年以下、取消会员资格。

2. 行政处罚：司法行政机关、证监会。

对律师：警告、罚款、没收违法所得、停止执业、吊销执业证书。

对律所：警告、罚款、没收违法所得、停业整顿、吊销执业许可证书。

3. 民事诉讼：法院（五洋案）。涉及勤勉尽职义务。

4. 刑事诉讼：法院（刑事犯罪，比如律师伪证、泄露国家机密罪）

刑法第306条 在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

# 七、律师忠诚义务体现在哪些方面，界限在哪里

核心是对委托人的忠诚，为委托人的利益而服务。

《律师法》第二条

本法所称律师，是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。

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。

1. 底线性要求：不得利用职务便利侵害委托人的利益

即便不是委托人花钱雇的律师，而是指定的律师，也要为委托人利益而服务

如果律师不守护委托人利益，那么委托人不再需要律师，那中国70万律师该何去何从

法律服务的需求怎么创造出来？要让大家需要律师，所以忠诚义务是律师的第一义务，要为当事人服务

2. 尊重当事人意见，按照有利于当事人的原则开展工作

全国律协《律师办理刑事案件规范》(2000)第五条：律师担任辩护人或为犯罪嫌疑人提供法律帮助，依法独立进行诉讼活动，不受委托人的意志限制。

全国律协《律师办理刑事案件规范》(2017)第五条：律师在辩护活动中，应当在法律和事实的基础上尊重当事人意见，按照有利于当事人的原则开展工作，不得违背当事人的意愿提出不利于当事人的辩护意见。

什么是当事人的意见？当事人的意见怎么去确认？当事人提出过分要求时是否可以拒绝？

党琳山律师的行为：从法律与职业规范的角度，退庭行为是不合适的，至少从现有的法律规范本身，禁止擅自退庭。

3. 忠诚义务与积极辩护

忠诚义务并不是无限度的，有法律上的界限，如下面的禁止性规定：

司法部《律师执业管理办法》第三十九条

律师代理参与诉讼、仲裁或者行政处理活动，应当遵守法庭、仲裁庭纪律和监管场所规定、行政处理规则，不得有下列妨碍、干扰诉讼、仲裁或者行政处理活动正常进行的行为：

（一）会见在押犯罪嫌疑人、被告人时，违反有关规定，携带犯罪嫌疑人、被告人的近亲属或者其他利害关系人会见，将通讯工具提供给在押犯罪嫌疑人、被告人使用，或者传递物品、文件；

（二）无正当理由，拒不按照人民法院通知出庭参与诉讼，或者违反法庭规则，擅自退庭；

（三）聚众哄闹、冲击法庭，侮辱、诽谤、威胁、殴打司法工作人员或者诉讼参与人，否定国家认定的邪教组织的性质，或者有其他严重扰乱法庭秩序的行为；

（四）故意向司法机关、仲裁机构或者行政机关提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据，妨碍对方当事人合法取得证据；

（五）法律规定的妨碍、干扰诉讼、仲裁或者行政处理活动正常进行的其他行为。

# 八、律师保密义务的性质、范围和界限，保密义务和保密权利之间的关系

《律师法》第33条 律师应当保守在执业活动中知悉的**国家秘密**和**当事人的商业秘密**，不得泄露当事人的隐私。

《律师执业管理办法》第43条 律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密，不得泄露当事人和其他人的个人隐私。

律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息，应当予以保密。但是，委托人或者其他人准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪事实和信息除外。

1. 保守国家秘密的义务

律师在执业中对于需要向当事人提供文件资料和咨询意见时，要严格甄别其中是否有涉及国家秘密的内容，以杜绝因工作疏忽而发生泄露国家秘密的行为。

2. 为委托人保守秘密的义务

①律师保密义务的范围:当事人的隐私，应当保密。当事人的隐私的范围包括当事人住宅、通讯、情感、健康、个人癖好、家庭成员、个人财产和家庭财产等相关信息。

②律师事务所需要为律师保密提供相应的制度保障：律师事务所对本所案卷和律师办案资料、文件应严格保管，并制定严格的规章制度，防止泄露秘密。一旦发现应当保守的秘密信息泄露，因积极采取措施，避免损失扩大，并应及时通知有关当事人或相关部门。

③律师保密义务同时具有权利属性，应该获得相关国家权力机关的尊重。

案例：被告和律师的微信聊天记录用于被告的定罪证据是否合适？

④律师保密义务涵盖的范围：事前保密义务（尚未建立委托关系之前的咨询阶段）、事中保密义务、事后保密义务（即使是离职退休或者撰写著作时依然存在保密义务）。

保密义务的**例外**：委托人或者其他人准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪事实和信息除外，应当及时告知司法机关。

# 九、刑事辩护的尽职义务及其保障机制

无效辩护的程序性制裁：

刑事诉讼法238条 第二审人民法院发现第一审人民法院审理有下列违反法律规定的诉讼程序情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判：

* 违反本法有关公开审判规定的；
* 违反回避制度的；
* 限制或者剥夺了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；
* 审判组织组成不合法的；
* 其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

法律援助中的要求：

中国目前大多数刑事案件都是由法律援助律师来代理。在我国法律援助实践中，辩护律师不阅卷、不会见等一系列放弃其诉讼权利的情形很是常见，使法律援助制度空有其形，援助质量难以保障，导致刑事被告人正当利益受损。律师不尽责其实有制度上的原因，不完全是律师素质的原因。

2019年司法部出台《全国刑事法律援助服务规范》

一、充分会见

承办律师应及时会见受援人，且确保每个诉讼阶段至少会见受援人一次。承办律师会见受援人应制作会见笔录，承办律师会见时应与受援人就相应阶段的辩护方案、辩护意见进行沟通；

二、阅卷

承办律师应及时到人民检察院查阅、摘抄、复制案卷材料，依法阅卷、调查取证或者申请人民检察院调查取证，并制作阅卷笔录或者证据目录附卷归档。查阅、摘抄、复制案卷材料时应保证其准确性、完整性；

三、有效辩护

1）在开庭审理前，承办律师应认真阅读案卷材料、查阅有关法律法规，熟悉案件涉及的专业知识，拟定辩护方案，准备发问提纲、质证提纲、举证提纲、辩护提纲等；

2）承办律师应依法参加庭审活动，参与法庭调查和法庭辩论，充分陈述和质证，提出辩护意见，在授权范围内参与和解，并制作庭审记录或者提交法庭笔录附卷归档；

3）法庭调查阶段，承办律师应认真听取控诉方对被告人、证人的发问，围绕控方出示证据的真实性、关联性和合法性等发表质证意见。必要时，有权申请法庭通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验；有权建议法庭延期审理；

4）法庭辩论阶段，承办律师发表辩护意见应针对控诉方的指控，从事实是否清楚、证据是否确实充分、适用法律是否准确无误、诉讼程序是否合法等不同方面进行分析论证，并提出关于案件定罪量刑的意见和理由；

# 十、我国对于律师广告的基本态度以及禁止性的要求

特点：

①一次性交易，不会在多次博弈之中体现市场规律

②法律服务好不好不是一目了然就能看出来的，要综合结果（律师不能控制结果，如果效果不好，可能服务挺好），存在信息不对称，当事人没有能力和相应的知识去评判一个法律服务好不好

域外历史：不允许律师做广告→允许。律师广告禁令违反第一修正案（言论自由）和谢尔曼法（反垄断）。

我国对律师广告的**基本态度**：

1. 律师和律所可以做广告；

律师和律师事务所为推广业务，可以发布使社会公众了解律师个人和律师事务所法律服务业务信息的广告。（律师执业行为规范第22条）

2、律师广告应当具有合法性、可辨别性；

律师发布广告应当遵守国家法律、法规、规章和本规范。（律师执业行为规范第23条）

律师发布广告应当具有可识别性，应当能够使社会公众辨明是律师广告。（律师执业行为规范第24条）

**禁止性规定：**

《司法部律师执业管理办法》第42条 律师应当尊重同行，公平竞争，不得以诋毁其他律师事务所、律师，支付介绍费，向当事人明示或者暗示与办案机关、政府部门及其工作人员有特殊关系，或者在司法机关、监管场所周边违规设立办公场所、散发广告、举牌等不正当手段承揽业务。

《中华全国律师协会律师业务推广行为规则（试行）》（2018）

第11条 禁止以下列方式发布业务推广信息：

（一）采用艺术夸张手段制作、发布业务推广信息；

（二）在公共场所粘贴、散发业务推广信息；

（三）以电话、信函、短信、电子邮件等方式针对不特定主体进行业务推广；

（四）在法院、检察院、看守所、公安机关、监狱、仲裁委员会等场所附近以广告牌、移动广告、电子信息显示牌等形式发布业务推广信息；

（五）其他有损律师职业形象和律师行业整体利益的业务推广方式。

1. 不得在司法机关、监管场所周边违规设立办公场所、散发广告、举牌等不正当手段承揽业务

2. 律师广告方式的限制：律师和律师事务所不得以有悖律师使命、有损律师形象的方式制作广告，不得采用一般商业广告的艺术夸张手段制作广告（律师执业行为规范第28条）

《中华全国律师协会律师业务推广行为规则（试行）》（2018）

第十一条 禁止以下列方式发布业务推广信息：

（一）采用艺术夸张手段制作、发布业务推广信息；

3. 律师和律师事务所不得进行歪曲事实和法律，或者可能使公众对律师产生不合理期望的宣传。（律师执业规范第31条）

律师和律师事务所不得进行律师之间或者律师事务所之间的比较宣传。（律师执业规范第33条）

4. 不得无正当理由，以低于同地区同行业收费标准为条件争揽业务，或采用承诺给予客户、中介人、推荐人回扣、馈赠金钱、财物或者其他利益等方式争揽业务

5. 律师和律师事务所可以宣传所从事的某一专业法律服务领域，但不得自我声明或者暗示其被公认或者证明为某一专业领域的权威或专家。（律师执业行为规范第32条）（不能吹牛）

**业务招揽问题：**

1. 禁止在业务招揽中诋毁同行，不得为争揽业务哄骗、唆使当事人提起诉讼，制造、扩大矛盾

2. 禁止就法律服务结果或者诉讼结果作出虚假承诺

3. 禁止向委托人明示或者暗示自己或者其属的律师事务所与司法机关、政府机关、社会团体及其工作人员具有特殊关系

①损害司法权威；②危害司法公正

# 十一、律师和委托人关系的三种理论模式

1. 信托关系模式（Fiduciary Model）

委托人要依靠律师的知识和技巧来维护自己的利益。由于委托人不能评估法律服务的质量，他必须信任他的律师能够在合理耗费的基础上为其提供忠诚的、称职的、勤勉的服务。

信托关系：律师与自然人委托人

双方之间信息不对称、专业能力差距巨大

2. 市场模式

律师与委托人之间是在协商一致基础上的交换行为，委托人根据合同条款和市场标准获得服务，律师因为提供法律服务而获得报酬。

律师与组织性委托人的关系当中，律师又处在相对弱势地位。

3. 公共事业模式

律师是准公务人员，执行重要的公共职能。（“庭吏”）争端的解决和其它法律活动不仅仅是律师和委托人个人的事，所以出于公共利益考虑，必须对这些活动加以规制。

指定辩护当中律师与委托人之间的关系。

# 十二、委托辩护和法律援助辩护之间的关系

1. 委托辩护优于法援辩护的基本原则

在符合法定条件的情况下，嫌疑人、被告人有接受法律援助律师辩护的义务（可以有一次替换法援律师的机会）。但不妨碍其委托辩护人的权利。

2. 尊重被告人的意见

对于亲属委托的辩护律师：对法律援助机构指派律师提供辩护，被告人的监护人、近亲属又代为委托辩护人的，应当听取被告人的意见，由其确定辩护人人选。

# 十三、律师职业中的同时性利益冲突及其所包含的具体情形

同时性利益冲突（simultaneous representation）是指由于律师对现行委托人、潜在委托人、第三人承担的职责相互间或者与律师的自身利益间发生的利益冲突。同时性的利益冲突侧重保护的是律师正在代理的委托人的利益，为了避免律师的“忠诚”在不同的委托人之间被分割。

**1. 现行委托人之间的利益冲突**

①律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人

《律师法》第39条 律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人，不得代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务。

司法部《律师执业管理办法》第28条 律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人，或者代理与本人及其近亲属有利益冲突的法律事务。律师接受犯罪嫌疑人、被告人委托后，不得接受同一案件或者未同案处理但实施的犯罪存在关联的其他犯罪嫌疑人、被告人的委托担任辩护人。

具体情形：

（一）在同一民事诉讼、行政诉讼或者非诉讼法律事务中同时为有利益冲突的当事人担任代理人或者提供相关法律服务的；

（二）在同一刑事案件中同时为被告人和被害人担任辩护人、代理人，或者同时为二名以上的犯罪嫌疑人、被告人担任辩护人的；

（三）担任法律顾问期间，为与顾问单位有利益冲突的当事人提供法律服务的。

②同一律师事务所的律师不得担任有利益冲突的双方当事人的代理人。

首先，与当事人签订委托协议的主体是律师事务所，律师事务所是形式上的代理人；

其次，律师事务所内部有重大案件讨论制度，不可避免存在信息上的交流，一方当事人的信息可能会被另一方获悉而用来损害该方当事人；

最后，两位代理律师作为同事难以完全避免相互利害关系。

……但在该县区域内只有一家律师事务所且事先征得当事人同意的除外。

③律师在未征得委托人同意的情况下，不得接受对方当事人办理其他法律事务的委托

有下列情形之一的，律师应当告知委托人并主动提出回避，但委托人同意其代理或者继续承办的除外：

(五) 在委托关系终止后一年内，律师又就同一法律事务接受与原委托人有利害关系的对方当事人的委托的；

**2. 律师和委托人之间的利益冲突**

①因律师个人经济利益产生的律师—委托人利益冲突

《律师执业行为规范（试行）》第45条 律师和律师事务所不得利用提供法律服务的便利，牟取当事人争议的权益。

第46条 律师和律师事务所不得违法与委托人就争议的权益产生经济上的联系，不得与委托人约定将争议标的物出售给自己；不得委托他人为自己或为自己的近亲属收购、租赁委托人与他人发生争议的标的物。

②因律师个人利益产生的律师—现行委托人利益冲突

《律师执业行为规范》第51条 有下列情形之一的，律师及律师事务所不得与当事人建立或维持委托关系：

（一）律师在同一案件中为双方当事人担任代理人，或代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务的；（二）律师办理诉讼或者非诉讼业务，其近亲属是对方当事人的法定代表人或者代理人的；

# 十四、直接利益冲突及其包含的情形

指律师事务所及其律师与委托人之间、委托人相互之间存在直接的利害关系，使得律师事务所及其律师在全力维护一方委托人的权益时，必然损害另一方委托人的权益。→后果：导致强制性回避。

《律师执业行为规范（试行）》第51条

有下列情形之一的，律师及律师事务所不得与当事人建立或维持委托关系：

（一）律师在同一案件中为双方当事人担任代理人，或代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务的；

（二）律师办理诉讼或者非诉讼业务，其近亲属是对方当事人的法定代表人或者代理人的；

（三）曾经亲自处理或者审理过某一事项或者案件的行政机关工作人员、审判人员、检察人员、仲裁员，成为律师后又办理该事项或者案件的；

（四）同一律师事务所的不同律师同时担任同一刑事案件的被害人的代理人和犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，但在该县区域内只有一家律师事务所且事先征得当事人同意的除外；

（五）在民事诉讼、行政诉讼、仲裁案件中，同一律师事务所的不同律师同时担任争议双方当事人的代理人，或者本所或其工作人员为一方当事人，本所其他律师担任对方当事人的代理人的；（引发争议）

（六）在非诉讼业务中，除各方当事人共同委托外，同一律师事务所的律师同时担任彼此有利害关系的各方当事人的代理人的；

（七）在委托关系终止后，同一律师事务所或同一律师在同一案件后续审理或者处理中又接受对方当事人委托的；

（八）其他与本条第（一）至第（七）项情形相似，且依据律师执业经验和行业常识能够判断为应当主动回避且不得办理的利益冲突情形。

# 十五、法官的公正义务内涵和保障机制

1. 公正是法官的第一职业伦理义务

《法官法》第4条：法官应当公正对待当事人和其他诉讼参与人，对一切个人和组织在适用法律上一律平等

《法官法》第6条：法官审判案件，应当以事实为根据，以法律为准绳，秉持客观公正的立场。

2. 为了让确保法官能够实现公正，需要从以下几个方面考虑：

①独立的地位（不能受制于人）

《宪法》第131条、《刑事诉讼法》第5条：人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

《法官法》第7条 法官依法履行职责，受法律保护，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

最高人民法院《人民法院落实〈保护司法人员依法履行法定职责规定〉的实施办法》第1条：法官依法办理案件不受行政机关、社会团体和个人的干涉，有权拒绝执行任何单位、个人违反法定职责或者法定程序、有碍司法公正的要求。

不受外界不当影响（外界主要指能决定法官命运的人，第一个是法官的直属领导比如法院的院长，第二个是其它的党政机关）

不受法官之间的相互影响（同事之间或者上级法官）

②法官的中立地位（独立不等于中立，独立是指不受他人影响，中立是指要正在中立的立场上不偏向任何一方）

法官自身要站在中立的立场上。

《法官法》第22条 法官不得兼任人民代表大会常务委员会的组成人员，不得兼任行政机关、监察机关、检察机关的职务，不得兼任企业或者其他营利性组织、事业单位的职务，不得兼任律师、仲裁员和公证员。

回避制度（为了把可能在中立立场方面存在问题的法官从审判者里排除，为了避免利益冲突）（与律师不一样，法官的要求是硬性要求，是不能豁免的）

（1）案件办理中的回避

第二十九条 审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：

(一)是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；

(二)本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；

(三)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；

(四)与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。

（2）任职回避

《法官法》第二十四条 法官的配偶、父母、子女有下列情形之一的，法官应当实行任职回避：

（一）担任该法官所任职人民法院辖区内律师事务所的合伙人或者设立人的；

（二）在该法官所任职人民法院辖区内以律师身份担任诉讼代理人、辩护人，或者为诉讼案件当事人提供其他有偿法律服务的。

（3）法官离职后的回避

《法官法》第三十六条

法官从人民法院离任后两年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人。

法官从人民法院离任后，不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人，但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外。

法官被开除后，不得担任诉讼代理人或者辩护人，但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外。

“两高一部”

《关于进一步规范法院、检察院离任人员从事律师职业的意见》（2020年）

第四条 被人民法院、人民检察院开除人员和从人民法院、人民检察院辞去公职、退休的人员除符合本意见第三条规定外，还应当符合下列规定：

（一）被开除公职的人民法院、人民检察院工作人员不得在律师事务所从事任何工作。

（二）辞去公职或者退休的人民法院、人民检察院领导班子成员，四级高级及以上法官、检察官，四级高级法官助理、检察官助理以上及相当职级层次的审判、检察辅助人员在离职三年内，其他辞去公职或退休的人民法院、人民检察院工作人员在离职二年内，不得到原任职人民法院、人民检察院管辖地区内的律师事务所从事律师职业或者担任“法律顾问”、行政人员等，不得以律师身份从事与原任职人民法院、人民检察院相关的有偿法律服务活动。(隔离期)

第五条 各级人民法院、人民检察院离任人员不得以任何形式，为法官、检察官与律师不正当接触交往牵线搭桥，充当司法掮客；不得采用隐名代理等方式，规避从业限制规定，违规提供法律服务。

# 十六、检察官客观公正义务的内涵和保障机制

检察官客观公正义务，即检察官超越当事人（控方）角色，客观公正地执行职务的伦理要求和法律责任。

这一要求在检察制度中具有普遍性。不仅德、法等大陆法系国家规定了检察官客观公正义务，在美、英等英美法系国家，也特别要求检察官努力“实现公正”“寻求公正”，而不应当局限于控诉职能。

《检察官法》第五条 （2019年新增）

检察官履行职责，应当以事实为根据，以法律为准绳，秉持客观公正的立场

检察官办理刑事案件，应当严格坚持罪刑法定原则，尊重和保障人权，既要追诉犯罪，也要保障无罪的人不受刑事追究。

《人民检察院刑事诉讼规则》 （1999）第三百三十二条

在法庭审理中，公诉人应当客观、全面、公正地向法庭提供证明被告人有罪、罪重或者罪轻的证据。

第六十一条第三款（2012、2019）

人民检察院提起公诉，应当秉持客观公正立场，对被告人有罪、罪重、罪轻的证据都应当向人民法院提出。

（2019）第三条（19年新增）

人民检察院办理刑事案件，应当严格遵守《中华人民共和国刑事诉讼法》以及其他法律的有关规定，秉持客观公正的立场，尊重和保障人权，既要追诉犯罪，也要保障无罪的人不受刑事追究。

①刑事审查起诉阶段，中立审查责任

检察官审查案件，应当以中立司法官的立场，既注意审查犯罪嫌疑人有罪、罪重的因素，又注意审查犯罪嫌疑人无罪和罪轻的因素，客观公正地作出判断并决定案件如何处理。检察官对案件的审查，主要是公诉审查，即在决定案件是否起诉、如何起诉之前，对侦查所获得的证据进行审查，并作出事实判断与法律判断。

②庭审公诉阶段，追求公正判决

提起公诉后，检察官作为国家公诉人参与审判支持公诉的责任，是寻求正义，而不只是寻求定罪”，争取不枉不纵的公正判决。

**一是对构成犯罪的案件寻求正确的有罪判决并作出相应努力**。包括承担向法院举证的责任及证据事实上的说服责任，提出并论证法律适用，就被告人量刑提出意见和建议，以及贯穿始终的与辩方进行诉讼论辩的活动。

**二是在支持公诉时，也必须考虑和确认事实认定和法律适用包括量刑情节上对被告人有利的因素**，其中包括对有利于被告人因素的主动性确认以及对辩护方提出的确有根据的辩护证据及辩护理由的肯定，即被动性确认，从而体现公诉活动的客观公正。

**三是在证据事实以及应当适用的法律发生变化时，及时改变或调整控诉立场**，以保障判决正确，防止出现冤错案件。（于英生案）

③定罪救济责任

检察官发现定罪错误，包括无罪定有罪，或轻罪判重罪后，应当基于客观公正义务，为被告人的利益而寻求救济，包括提出上诉（抗诉），或请求再审等。定罪救济，是刑事司法制度为防错、纠错为被告人利益设置的程序和机制。

德国刑事诉讼法第296条第2项、第365条，规定检察官可以为被告人利益提出上诉，或者请求再审，即为此项客观公正义务的典型立法例。

④不得使用非法取得的证据来用于庭审指控

联合国《关于检察官作用的准则》（1990年）

16.当检察官根据合理的原因得知或认为其掌握的不利于嫌疑犯的证据是通过严重侵犯嫌疑犯人权的非法手段，尤其是通过拷打，残酷的、非人道的或有辱人格的待遇或处罚或以其他违反人权办法而取得的，检察官应拒绝使用此类证据来反对采用上述手段者之外的任何人或将此事通知法院，并应采取一切必要的步骤确保将使用上述手段的责任者绳之以法。

《刑事诉讼法》第56条第二款 在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。

⑤刑罚执行阶段

保障机制：《检察官法》

1、独立办案：

第六条 检察官依法履行职责，受法律保护，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

检察一体：

第九条 检察官在检察长领导下开展工作，重大办案事项由检察长决定。检察长可以将部分职权委托检察官行使，可以授权检察官签发法律文书。

考核标准改革：少捕慎诉慎押改革

不捕率、不诉率、无罪判决率

2、听取律师意见制度

《刑事诉讼法》第173条 人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人的意见，并记录在案。辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的，应当附卷。

最高人民检察院关于规范检察人员与律师交往行为的暂行规定

第六条 检察人员接待当事人委托的律师应当举止庄重、文明礼貌。应当认真听取律师所提要求和意见，并做好记录。依法告知律师本案办理的相关情况。对律师提出的要求和意见，检察人员应当依法认真审查，依法办理，并及时反馈处理结果。

第七条 检察人员不得私自会见当事人委托的律师。

3、回避制度

（1） 案件办理的回避

第八条 检察人员在办案中，与本案当事人委托的律师有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的，应当自行回避。

与本案当事人委托的律师之间存在其他亲属关系或者朋友、同学、师生、曾经同事等关系，可能影响案件公正处理的，应当申请回避。

与本院所办其他案件当事人委托的律师有近亲属关系或者存在利害关系等情形，可能影响案件公正处理的检察人员，在案件办理期间不得与该律师讨论相关案情。

（2）任职回避制度

第九条 检察人员从人民检察院离任后三年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人。

检察人员从人民检察院离任后，不得担任原任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。

检察人员的配偶、子女不得担任该检察人员所任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。