

试论律师执业利益冲突原则 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_95\\_E8\\_AE\\_BA\\_E5\\_BE\\_8B\\_E5\\_c122\\_480169.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E5_BE_8B_E5_c122_480169.htm) [内容提要]律师事务所及律师与当事人，潜在当事人之间的利益冲突，可能影响到律师的执业，也可能对当事人造成不利后果，对律师利用其信息和知识优势而侵害当事人利益的，应予以坚决制止，其处理方法有收费标准化、信息公开化和惩戒原则，对于有损律师执业能力的利益冲突来说，它有两方面的影响：一是对当事人利益的可能造成的损害（律师因利益冲突而有损其执业能力）；二是律师因利益冲突而造成的执业障碍损失。对此问题解决方法有信息公开、双方自愿、惩戒和赔偿原则。 [关键词]律师 执业 利益冲突 原则 自1979年我国律师制度恢复以来，随着我国社会主义市场经济体制的逐渐确立和完善，我国律师执业得到了迅速的发展。然而，我国并没有建立与之相适应的系统完善的律师执业准则，只是在有关的法律、规章和其它规范性文件中规定了律师执业冲突的有关内容，这些相关规定既不系统也不完善，不利于律师执业规范化，更不利于当事人正当权益的维护。律师执业利益冲突是律师业务中一个极其突出的问题。在律师与当事人之间缺乏诚信的当代中国，它在整个律师执业规范当中处于极其重要的位置，而律师执业利益冲突又是一个极复杂、困难的问题，正如美国著名律师职业责任理论专家罗伯特#8226.埃吉森指出：“利益冲突也许是律师职业责任中最普遍的问题，也是从业人员最难理解的问题，不仅潜在利益有时难以区分，就是对特定情形下利益冲突的补救也难以判断，在有利益冲突

的情况下，律师在处理与客户关系方面有时甚至比利益冲突本身更为复杂，因而对这一问题的研究成为当前紧迫的课题。原则一般理解为基本的，具有普遍指导意义的，较为抽象的准则。律师执业利益冲突原则，则指的是贯穿于律师执业利益冲突问题的始终，对这一问题的解决具有普遍性指导意义的准则。它是制定律师执业利益冲突具体规范的依据，对律师执业利益冲突问题的解决具有指导作用，因而其对规范律师执业有重大意义。以下就此问题进行初步探讨：一、律师执业利益冲突意义的界定

目前我国学术界对律师执业利益冲突研究得太少，研究成果并不是很多。从现有的对律师执业利益冲突所下的定义来看，学者们对律师执业利益冲突定义的理解存在很大的差异，远未达成一致，以下仅举几个有代表性的概念：（一）吕继东：“律师执业利益冲突是指律师事务所及其律师与当事人或准当事人之间、当事人或准当事人之间、律师之间、当事人或准当事人之间存在明显或潜在利害关系使得一方律师在为一方当事人提法律服务的过程中，即使最大限度地对有利于本方当事人，仍然会造成一方律师与本方当事人或对方当事人利益上的紧张或困窘关系从而影响律师和当事人的行为。”（二）《上海市律师协会执业利益冲突的认定和处理规则（试行）》：“本规则所称之利益冲突包括两种情形：一类为律师事务所及其律师与当事人、准当事人之间的利益冲突。即因为律师事务所及其律师与当事人或准当事人之间存在利害关系，使得律师事务所及其律师在执行当事人委托事务时或在接受准当事人委托后，可能产生偏差，从而直接或间接地损害当事人的权益。另一类为当事人之间的利益冲突。即因为律师事务所及其律师

在执行当事人委托事务时或在接受准当事人委托后，因为当事人或准当事人之间存在利害关系，而使得同一律师事务所及其律师在代理这两方当事人的法律事务时可能产生偏差，从而直接或间接损害当事人的利益。”（三）司法考试辅导用书：“利益冲突是指律师对委托人的代理将因律师自身的利益、律师对其他现行委托人、前委托人的职责而有受到重大不利影响的重大风险状。利益冲突可分为律师??委托人之间的冲突和委托人之间的冲突。委托人之间的冲突又可分为同时性利益冲突和连续性利益冲突。”对于吕继东所下定义，我认为存在三个问题：一是利益冲突是否必然导致损害结果发生。吕继东认为“即使最大限度地有利于本方当事人，仍会对律师和当事人关系造成影响，这就混淆了条件与后果关系。利益冲突只是一种前提条件，在这种情况下，律师的行为可能对当事人造成损害。二是利益冲突是不是一种行为。很明显利益冲突不可能是一种行为，它是律师和当事人之间的一种利害关系。吕继东把其认为是一种行为是难以理解的。三是利益冲突双方主体究竟是谁对于这个问题的理解存在一个普遍的误区，即利益冲突可以分为律师与当事人或准当事人之间的利益冲突；当事人与当事人或准当事人之间的利益冲突。诚然,这两种利益冲突确实存在,也确实对律师执业和当事人权益造成了影响,但从我们研究的课题来看,律师执业利益冲突只可能指律师与当事人或准当事人之间的冲突/而当事人之间或当事人与准当事人之间冲突是法律争端的起源，它是在任何情况下都存在的，并不能必然的引起律师执业利益冲突，只有当这种冲突影响到律师与当事人之间利益时它才成为律师执业利益冲突，如双方当事人雇佣同一律师，此时

才产生因双方当事人利益冲突而导致的律师与当事人之间利益冲突（因为律师此时利益建立在一方损害之上），才成为律师执业利益冲突。《上海规则》司考用书的定义认为律师执业利益冲突是一种可能引起损害的利害关系，尽管它们在细节上有所不同。但还是在利益冲突是都认为双方当事人之间冲突也是律师执业利益冲突，有些欠妥，理由见上段第三点。本文认为律师执业利益冲突是律师事务所和律师与当事人之间存在的一种利害关系，这种利害关系可能导致当事人利益因律师顾全自身利益而受到损害，其基点在于律师与当事人利益的对立或不一致。

## 二、律师执业利益冲突类型分析

分类是解决问题的好方法，通过分类我们更好地把握事物的属性，从而取得解决问题的方法。《上海规则》将律师执业利益冲突分为直接利益冲突和间接利益冲突。司考辅导用书将利益冲突分为律师??委托人之间利益冲突和委托人之间利益冲突。本文从解决问题的角度出发，以可能给当事人造成的损害方式为标准，将律师执业利益冲突分为律师因自身利益而直接侵害当事人正当权益和因受到利益冲突影响而减损其执业利益能力两种。

（一）律师因自身利益而直接侵害当事人正当权益是基于律师本身利益与当事人利益对立，即当律师为通过侵害当事人利益，来实现其自身不正当利益，其基础是律师在信息和知识上的优势，如律师不正当收取律师费用，利用当事人的信息为自己牟利，利用为当事人提供法律服务的便利，非法牟取委托人利益等等（下文称为第一类利益冲突）。

（二）律师因利害关系而减损其执业能力指的是律师因为其在为当事人服务时，受到不利于当事人的利害关系影响，而不可能恪尽职守、全心全意为当事人服务而给

当事人造成隐性的损失，如律师的近亲属为与当事人有利益冲突的另一方当事人，律师同时代理双方当事人，或当事人及其有利益冲突的第三人，律师是另一方当事人的法律顾问等等。此外还可能存在一种情形，律师作为一方当事人对应的另一方当事人的前律师。因其对另一方当事人的了解而增强其执业能力从而有利于当事人，不利于另一方当事人，如此种情形，律师存在不当行为在此将其归为第（一）类，不视其为直接侵害当事人（前当事人）利益之利用当事人（前当事人）信息为自己牟利。

### 三、律师执业利益冲突原则初探

通过上文论述我们对律师执业利益冲突有了一定了解，在此针对上文论述，提出解决律师执业利益冲突的几个原则：律师收费标准化、信息公开化、双方自愿惩戒与赔偿四原则。

（一）收费标准化原则。收费标准化原则主要是解决第一类利益冲突，律师利用其作息优势不正当多收当事人费用，律师所收律师费需用打出账单，列明收费目录，金额当事人有异议的可以向律师协会申诉，向法院起诉以维护其正当利益，这是针对信息不对称而采取的解决方法，它能将此种利益冲突解决于无形之中。

（二）信息公开原则。这个原则极其重要对两种利益冲突的解决都有重大意义，此外信息公开并不是指将律师将其知道的信息公开于众，而是将其知道的信息公开于其当事人，对于第一类利益冲突之律师利用知识优势而直接侵害当事人权益的，当事人在知道之后，此项利益冲突也就解决了，律师即使是想侵害当事人权益也不存在此种可能性，对第二种利益冲突，律师必须向当事人言明其执业能力可能受到减损的情形，由当事人决定是否仍然雇佣其，如存在双方自愿，当事人有理由想相信律师不会因其利

益冲突而不尽职的，双方可继续合作下去，如果当事人因此不信任律师的，其可改换律师，从而使该利益冲突得以解决，对于律师明知存在可能减损其执业能力的事由，并不告诉当事人的，应对律师进行惩戒，当事人因此而受到的损失可以请求赔偿。（三）双方自愿原则。这个原则是对第二种利益冲突而言，它和信息公开原则联系紧密。双方自愿原则涉及到律师或律师事务所利益保护和当事人权益的保护。该原则对律师事务所和律师的意义在于排除其执业的利益冲突障碍。如律师事务所的一方律师接受一方当事人委托，另一方当事人是否还能委托该律师事务所的律师执业，显然这里存在利益冲突问题，但利益冲突的程度有待考量。如果一味排除该所律师执业，就会对律师执业形成障碍。因为有时这些利益冲突太淡，或利益关系太远而不是以影响律师的执业能力。在律师将存在的利益冲突告诉当事人后，当事人如若确信律师会尽心尽力，根据双方自愿原则就可以合理排除这一障碍。对当事人来说该原则使其多具有了选择权，其在考量律师及律师事务所的各方面条件及利益冲突可能带来的影响后，可以根据其判断选择他认为最能实现其利益的律师，从而也维护了当事人的权益。此外该原则还能避一些恶意利益冲突规避情况的影响，如一方当事人将其法律服务分别交于各大律师事务所从而达到使另一方当事人不能在与其有业务往来的律所寻求法律服务的目的。（四）惩戒与赔偿原则。惩戒与赔偿原则也分二个方面：一是律师及律师事务所的警示作用；二是对当事人正当利益的保护，对其受侵害的利益之救济。对于第一种利益冲突，该原则的作用是十分清晰明显的。律师因其利益而直接侵害当事人正当权益，通过对律

师惩戒，对当事人（利益受侵害的当事人）的赔偿，以达到警言和救济作用，对于第二种利益冲突，律师事务所及律师不履行其应尽的信息公开义务的应当受到惩戒，当事人利益受到侵害的应获得赔偿。该原则是通过事后惩戒和救济及其警示作用来解决利益冲突。律师执业利益冲突是一个复杂而又困难的问题，律师执业利益冲突原则应在充分考虑到现实情况和顾全律师、律师事务所与当事人的前提下确立。本文所立之原则全在自拟，以期抛砖引玉。参考书目：1．徐家力《律师实务》法律出版社2003 2．《上海市律师协会律师执业利益冲突认定和处理规则（试行）》2001年12月30日上海市律师协会第六届理事会第二次会议通过。3．《国家司法考试辅导用书》第一卷《法律职业道德》2004版法律出版社 4．吕继东《关于律师执业利益冲突的法律思考》载《律师世界》2003年09期（作者：刘波宁，中国政法大学民商法硕04级1班）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)