

从一则贪污案引发的律师保密两难论 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__E4_BB_8E_E4_B8_80_E5_88_99_E8_c122_480400.htm 一则富有曲折戏剧性的

贪污案已经闭幕，作为案件辩护人所辩护的精彩和成功自不待言，但引发出的律师保密两难问题确有不吐不快的难言之隐。实案简要：某油田二级单位财务老总隐瞒执行款42万元占为己有，被当地检察机关以涉嫌贪污罪起诉。我参与此案辩护过程中触及到很多证据都感到使用和保密的双重困惑：比如本案的本息将近100万，代理律师不知何故放弃50%以上的债权，放弃金额超过贪污金额有无比较之处；当事人自首曾帮助他人倒帐1000余万的事实，存在加刑和减刑并存，判决结果可能失控且有变重趋势；在法院接收执行款时，向法官行贿五万元的事实，为了保护朋友不受法律追究而不敢向单位说实话的主观思想；开庭前，辩护律师在当事人办公室抽屉里取证时意外发现80000元现金当即交给油田纪委并恳求不告发检察院算不算履守保密义务等。带着这些疑问，经过斟酌和取舍采用不很常规的代理思路“无罪兼减轻即行为是违反金融纪律且中止违纪行为”进行了辩护，最终法院以犯罪中止判决1年缓刑2年，达到我期前所期。试想若按照常规把如上几起犯罪事实按自首或者主观犯罪恶意较轻来举证，结果可想而知，肯定不会判决缓刑还能保留工作了。《律师法》第三十三条规定：“律师应当保守在职业活动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密，不得泄露当事人隐私。”《律师职业道德和执业纪律规范》第八条规定，“律师应当严守国家机密，保守委托人的商业秘密及委托人的隐私。”

当事人未供述的犯罪行为显然不属于“国家秘密和商业秘密”，是不是委托人的隐私值得商榷以下，我国民法理论没有明确自然人的隐私概念，从一般意义上说，隐私专指私人的信息，不应包括个人与公共利益有关的活动。依此来论，新的犯罪事实不属于民法保护的隐私行为，那么律师在法律上亦应没有保密义务，但是在道德层次律师仍应该把当事人的辩护利益放在第一位，关键是律师不应受法律的制裁为前提。《律师法》第三十五条规定，律师不得隐瞒事实，隐瞒重要事实的，将被吊销执业证书，直至被追究刑事责任。《刑法》第二百零六条规定了帮助伪造证据罪和第三百一十条的包庇罪，这些规定是律师保密义务的限制规定。常常使执业律师处于进退维谷的两难境地。在英美国家，律师的保密义务同律师辩护特免权并存，委托人的任何秘密未经委托人同意律师无权披露，但严重危害国家安全、欺诈或者准备策划犯罪的例外；在制度上的保证是律师辩护活动不受刑事追究。在国内有些法学者主张律师有限保密义务，认为应优先考虑国家公共利益，当秘密侵害国家安全、利益、公序良俗时，律师应公开秘密。这种观点的缺陷是影响当事人对律师的信任，直接后果是被告人不会给律师讲实话，那么律师将失去辩护基础从而导致律师辩护业务的萎缩。相反，绝对保密理论强调维护犯罪人的利益置于首位，不得泄露因对方基于信任才告知于你的信息，突出个人隐私权的保护。折衷的态度是谨慎保密，认为应当以律师个人的主观认识为衡量标准，根据具体情况来决定是否保密，这种观点的提出者认为谨慎保密就可以解决可能存在的所有冲突。缺点是：标准不统一而且刑事辩护没有职业细化和严格的分工，刑辩律师水平

良莠不齐，意味着有多少律师就有多少处理方式，水平高的可以在乱军之中取统率之头颅，水平差的只能造成更大的混乱和冲突。现在律师法正处在修改之中，两种呼声争辩此起彼伏，是削弱还是加巩固律师辩护职责将是律师这一职业阶层迅速发展的标志点。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