

律师的忠诚义务及其保障 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E7_9A_84_E5_c122_483390.htm 事例一：据2001年9月3日的《法制日报》报道，在一起医疗事故求偿案件中，某律师主动找到原告方作代理，但是又嫌当事人承诺的代理费用太少，竟然卷走其全部证据材料去为该案的被告方即某医院当起了诉讼代理人。在这种情况下，当事人只好放弃手中的官司与该律师对簿公堂。事例二：据2002年2月5日的《检察日报》报道，某律师接受一被代理人的委托，向其债务人索要欠款。在代理过程中，该律师不慎将欠条及有关材料丢失。为隐瞒真相，他向被代理人谎称已向人民法院起诉。在被代理人的一再追问下，他伪造某法院民事判决书，交给被代理人，并告知被代理人对方已上诉。等不到消息的被代理人拿判决书到该法院询问情况，该律师伪造判决的罪行才得以暴露。很显然，在这两起案件中，律师的行为是非法的，与其职业道德也是相违背的。但令人遗憾的是，这种情况并不在少数。时下，某些律师为了获取不当利益，不惜丧失起码的职业道德，置自己的当事人的利益于不顾，干起损人利己的勾当。到头来，搬起石头砸自己的脚事小，破坏整个律师行业的正常秩序却事关重大。可以说，目前律师在社会当中偏低的评价和律师与当事人之间还尚未形成良性的信赖关系休戚相关。而律师对当事人的忠诚义务是其中的重要一环。

一、律师的忠诚义务 律师的忠诚义务源于律师与当事人之间的委托关系。从英美法系的许多判例来看，律师和当事人的关系实质上是一种民事代理关系。以美国的Footner v.

Joseph (1859) 3L.C.J.233一案为例，在该案中作为诉讼代理人的律师违背了被代理人的委托，擅自与对方诉讼当事人达成调解协议，解决了纠纷。该律师最终被法院判决承担违约责任。因此，对于律师忠诚义务的内涵，我们可以从代理人和被代理人之间的忠诚义务得到某些启示。如美国《代理法重述》第387条规定了忠诚义务的内涵：“除非特别约定，代理人和其代理行为有关的所有场合，都负有仅仅为被代理人利益而实施法律行为的义务。”据此，可以认为律师的忠诚义务是指除非特别约定，律师在其为当事人进行代理活动的所有场合，都负有而且仅仅负有为被代理人利益而实施法律行为的义务。以上表明，律师忠诚于当事人是律师与当事人代理关系存续的必然要求，也是“帝王条款”即诚实信用原则在调整律师和当事人之关系的一个重要手段和表现。不可否认，我国律师法对律师的忠诚义务并没有做出明确的规定。但律师必须忠诚于当事人是不言而喻的。如根据我国《律师职业道德和执业纪律规范》的有关规定，“律师应当忠诚守信、勤勉尽职地维护委托人的合法权益”，“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”，“律师对与委托事项有关的秘密信息，委托代理关系结束后仍有保密义务”。由此看来，律师的忠诚义务也是律师的一项重要职业道德。从实践来看，律师的忠诚义务主要体现为：律师应当依法接受委托，参加诉讼，履行职责；律师不得无故对委托人授权代理的法律事务无故拖延，玩忽职守，草率处理；律师不得泄露在执行职务中得知的委托人的隐私、秘密和委托人不愿公开的其他事实和材料；律师不得在委托人未同意的情况下超越委托权限或者利用委托关系从事与委托

代理的法律事务无关的活动；律师不得在与委托人依法解除委托关系后在同一案件中担任对方当事人的代理人；律师不得在未征得委托人同意的情况下接受对方当事人办理其他法律事务的委托；律师不得非法阻止和干预对方当事人及其代理人为维护自身合法权益和依法执行职务而进行的正常活动。从上述的种种表现来看，律师忠诚义务的核心内容是保密义务其中的秘密是指具有隐秘性质，当事人对它不被泄漏具有精神或物质的利益，包括能给当事人带来商业利益的商业秘密和当事人个人的隐私。确立律师的忠诚义务最重要的价值在于维系委托人与律师之间的信赖关系，以保护委托人的利益，促进辩护律师顺利履行职责。对当事人而言，如果律师行使作证豁免权，那么当事人就因其秘密没有被公之于众而使自己的人身权、财产权免遭损害。对律师而言，如果当事人知道律师不能不顾当事人的反对而泄露当事人所说的内容，那么当事人就会更加坦率地、完整地、真实地对律师陈述案件情况，而律师对案件情况了解越清楚、真实，就越能很好地履行自己的辩护或代理职责；如果律师不能保守当事人的秘密，当事人对律师的信任就会遭到破坏，律师与当事人之间委托关系的基础就不存在，就没有人再愿意委托律师。因此，从一定角度上讲，律师忠诚于当事人、信守保密义务也是律师自身的生存之道。

二、律师忠诚义务的保障

根据我国律师法律法规的有关规定，律师在办理案件中不仅要忠诚于当事人、维护当事人的合法权益，而且要忠实于事实、忠实于法律、维护法律的正确实施。在一般情况下，律师忠于事实与法律是有利于维护当事人的合法利益的。但在某些情况下也会产生冲突。如律师在代理过程中，可能会了解或

者掌握当事人的某些有罪证据，而这种证据恰恰是司法机关没有掌握的。此时，律师如果绝对忠诚于当事人，就会违背事实和法律；反过来则会与其承担的忠诚义务相背离。那么，应当如何协调两者之间的关系呢？对此，可以借鉴西方国家普遍设立的律师作证豁免制度。所谓律师作证豁免权，亦称律师当事人特免权，是证人拒绝作证权（Immunity of witness）的一个分支，它是指律师对其在业务活动中得知的当事人的秘密可以拒绝作证的权利。律师作证豁免权同律师制度一样都是舶来品。据美国著名证据学家乔恩R华尔兹在其名著《刑事证据大全》一书中介绍，律师当事人特免权可以追溯到罗马时期。现在律师作证豁免已经成为国际通例。如在英国法，律师有权对于当事人之间的秘密交谈和通信，包括有关诉讼问题以及非诉讼的法律事务拒绝作证。在日本，根据刑事诉讼法第149条的规定，律师对由于业务上的委托而得知的有关他人的秘密事实，可以拒绝提供证言。在德国，根据刑事诉讼法第53条的规定，因职业原因而享有拒绝作证权的人包括律师在内。由此看来，律师作证豁免实际上就是律师保守职务秘密的权利。这在1990年9月7日第八届联合国预防犯罪和犯罪待遇大会上通过的《关于律师作用的基本原则》中得到了反映。该基本原则第8条规定：“遭逮捕、拘留或监禁的所有的人应有充分的机会、时间和便利条件，毫无迟延地、在不被窃听、不经检查和完全保密情况下接受律师来访和与律师联系协商。这种协商可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行。”第22条进一步规定：“各国政府应确认和尊重律师及其委托人之间在其专业关系内的所有联络和磋商均属保密性的。”世界刑法学协会第十五届代表大会

《关于刑事诉讼法中人权问题的决议》第14条亦规定：“一切证据调查必须尊重职业秘密特权。”西方各国立法之所以普遍规定律师作证豁免权，主要是基于“利益权衡”理论。从证据学角度来看，律师由于受业务上的委托而得知当事人的某些案件情况，因此具备证人资格。照理说，为了保障刑事诉讼的顺利进行，律师应当履行作证义务以完成惩罚犯罪和保护人权的目，如果允许律师拒绝作证，那岂不是对查明事实真相构成障碍？不可否认，律师作证豁免会在一定程度上影响追究某一特定犯罪者的刑事责任。但是，法律的价值是多元的，我们在查明案件事实、追究和惩罚犯罪的同时不能不考虑其他社会价值，如个人隐私权的保护、律师制度的健康发展等。按照“两利相较取其重，两害相较取其轻”原理，当其他社会价值大于追究某一特定犯罪者的刑事责任时，立法就会必然选择保护更为重要或重大的利益。对人类自由来说，特定的人与人之间的关系，如夫妻关系、当事人与律师之间以及忏悔者与神职人员之间的关系等，人们有不被政府干扰的权利。法律之所以保护这些特定的关系和利益是因为它们直接关系到法律的终极目标社会秩序稳定与否这一重大问题。包括律师作证豁免在内的证人拒绝作证权之所以能在立法上得到确认，实质上就是这种价值权衡的结果。由此看来，律师作证豁免权与律师的忠诚义务对于维系律师与当事人之间的信任关系具有异曲同工之妙。所不同的是，律师作证豁免对律师来讲是一项权利，他可以通过积极行使该项权利达到履行其忠诚义务的目的。换句话说，律师作证豁免权可以看作是律师正确履行其忠诚义务的必然要求和必要手段。毋庸置疑，我国法律并没有律师作证豁免制度的直

接规定，但仔细研究我国法律某些内容还是体现了律师作证豁免权的精神。如根据《刑事诉讼法》第35条的规定，既然律师的职责是提出证明当事人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，那么律师在刑事诉讼活动中，就没有提出证明当事人有罪、罪重的事实和证据的职责，律师应免除在诉讼中提出证明被告有罪或罪重的证明义务，并保守在执业活动中知晓的当事人不愿透露的有关秘密，而不能因为律师就此不作证而以包庇罪对其追诉。否则，律师的辩护职责将无从谈起。再如，根据我国《律师法》第33条以及《律师职业道德和职业纪律规范》第9条的规定，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。这说明律师有保守职务秘密的义务，这种义务正是律师作证豁免制度的一个重要方面。尽管律师作证豁免权在我国有所体现，但并不彻底，其主要表现有以下几个方面。首先，我国法律虽然规定了律师保守职业秘密的义务，但并没有明确规定相应的律师作证豁免这项权利。这是和权利义务一致性相违背的。其次，在我国证人制度中，法律没有明确规定包括律师作证豁免在内的证人拒绝作证权。再次，没有明确规定免除律师拒绝提供职业秘密时的包庇罪责条款。最后，我国司法实践中虽然承认律师在同一案件中不能同时担任证人身份，但律师知晓的职业秘密能否在不同的案件中担任证人身份却没有规定。有鉴于此，笔者提出如下建议以构建我国的律师作证豁免制度，从而避免律师因不作证而违反其对当事人的忠诚义务。修改我国证人制度中的有关条款，明确规定包括律师在内的证人拒绝作证特权。

修改我国关于包庇罪的有关规定，明确规定证人行使免证

特权时，司法机关不能以包庇罪对其予以追诉。明确规定
律师及其助手涉及职业秘密的文件、住所、办公场所以及他
们与当事人之间的通信等都不被搜查和扣押。明确规定职
业秘密的范围与限制。律师作证豁免权对司法机关而言是
一项权利，但对当事人而言则是一项义务，应当规定违反该
义务时应承担的法律 responsibility。通信地址：华东政法学院研究生
院树人堂311室 邮编：200042 电子邮件：tojudy@shou.com 电
话：021-32120924，13917680829-----
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