

律师在保密工作中的角色 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_E5_9C_A8_E4_c122_483628.htm

律师在保密工作中的角色也谈于萍案件 于萍案作为全国首例律师泄露国家秘密罪引起了全国各媒体的关注。中华全国律师协会、河南省律师协会、焦作市律师协会都将此案作为重点维权案件做了大量的工作。此案一审法院以故意泄露国家秘密罪判决于萍有期徒刑一年，二审法院改判于萍无罪。之后，国家保密局就此案在京专门举办研讨会，最高人民法院、最高人民检察院、中华全国律师协会、中国政法大学、金城出版社、河南省保密局、河南省焦作市中级人民法院、《保密工作》编辑部等单位均派人参加了研讨会，会上各单位代表均发表了意见，观点虽有所不同，但对于萍不构成故意泄露国家秘密罪的结果，通过研讨和论证，还是基本达成了共识。但检察机关仍对此案提起了抗诉。所以，我认为有必要谈点看法，使人们对涉及本案的一些认识更加清晰。

一、于萍案的基本情况

于萍，女，37岁，河南省濮阳县人，汉族，大学文化，系河南省焦作市路通律师事务所主任、高级律师。2000年12月25日被沁阳市公安局以涉嫌故意泄露国家秘密罪刑事拘留，2001年1月8日被批准逮捕。沁阳市人民检察院认为：2000年8月21日，焦作市路通律师事务所律师于萍、助理律师卢鑫接受朱克荣(马明刚之妻)的委托，担任涉嫌贪污犯罪的马明刚的一审辩护并移送该案主要证据的复印件6本。同年11月3日，朱克荣得知该案已到法院，遂与被告人于萍联系阅卷，被告人于萍即安排卢鑫(另案处理)前往沁阳市法院复印材料

。当日下午2时许，卢鑫及朱克荣、马峰(马明刚之子)一同到沁阳市法院立案庭，卢将马明刚贪污案卷宗材料全部借出，到复印部予以复印，其间，马明魁(马明刚之弟)闻讯来到复印部，复印结束后朱克荣让马明魁向卢鑫提出看复印的卷宗材料，卢不同意，并答复要看须请示于主任同意。马明魁用手机给被告人于萍交待卢鑫把复印的卷宗材料留下。卢鑫按照被告人于萍的安排将材料留下即返回焦作。当晚朱克荣、马峰、马明魁详细翻阅了马明刚一案的有关材料、证据，并对照起诉书指控进行研究。次日马峰到焦作向卢鑫归还了卷宗材料，朱克荣根据卷宗材料所涉及的证人进行逐个联系，并做了相应的工作。11月8日、10日，被告人于萍前往沁阳调查取证时，马明刚贪污一案所涉证人张云田、吕学旗、侯清刚等人出具了相应的虚假证明。致使在2000年11月15日，沁阳市人民法院对马明刚贪污一案进行公开审理过程中，被告人于萍向法院提供了有关证人出具的虚假证言及证明材料。公诉机关提出延期审理建议，决定补充侦查。检察机关认为，于萍让马明刚亲属所看马明刚贪污一案的主要证据复印材料6册卷宗经河南省国家保密局、焦作市国家保密局鉴定均属机密级国家秘密，于萍的行为构成了故意泄露国家秘密罪，向沁阳市人民法院提起公诉。沁阳市人民法院审理认为，被告人于萍身为国家机关工作人员，在担任辩护人期间，将知悉的国家秘密泄露给不该知悉的刑事被告人家属，造成追查刑事被告人的家属主动找证人作证，让证人作假证的严重后果，且所泄露卷宗材料之多，严重扰乱了正常的诉讼活动，情节严重，其行为已构成故意泄露国家秘密罪。依照《中华人民共和国刑法》第398条第1款之规定，以被告人于萍犯故

意泄露国家秘密罪，判处有期徒刑一年。被告人于萍不服，提出上诉。2002年5月22日，河南省焦作市中级人民法院依法组成合议庭，经过阅卷，讯问被告人，听取其他当事人，辩护人的意见，认为事实清楚，决定不开庭审理。二审判决主要内容如下：经查，原判认定被告人于萍在担任涉嫌贪污犯罪的马明刚的一审辩护人期间，于2000年11月3日电话指使卢鑫，将马明刚贪污一案卷宗材料复印件交给马明刚之亲属查阅的事实清楚，对此一审法院所认定证据经一审庭审质证，证据来源合法，内容真实客观，二审予以确认。被告人于萍辩称其没有让卢鑫把卷宗材料复印件交给当事人亲属的意见，经查该辩解理由与查明的事实不符，不能成立。于萍和辩护人关于复印的卷宗材料无标明系国家秘密，上诉人不具有泄露国家秘密的主观故意，且没有造成严重后果和重大损失，尚未达到“情节严重”的程度，其行为不构成犯罪的辩解，经查马明刚贪污一案卷宗中的供述和证言材料上均未按规定标明密级，且在整个诉讼活动过程中，又从未有人告知过于萍口供和证言是国家秘密，不准泄露给不应知者，公诉机关也无法拿出该项记载证实这一告知，故不能证实于萍知该案卷宗材料是机密级国家秘密。另查，按照刑法规定，构成泄露国家秘密罪，必须是“情节严重”的行为，所谓“情节严重”主要是指泄露国家重要秘密的行为造成严重后果或者造成重大损失的；大量泄露国家秘密，扩散面广或者泄露绝密级国家秘密的；为谋取私利或者出于个人目的而故意泄露国家秘密动机特别卑鄙的等。经查马明刚贪污一案，公诉机关两次延期审理是因为案件本身事实不清。尽管马明刚一案因案情泄露而使部分证人翻证，但并没有因此导致对有罪的

人作出无罪的判决，一审法院仍以事实为依据对马某作了有罪判决。被告人于萍泄露的材料虽多，但这些材料既不属于国家重要秘密，也并非国家保密法意义上的国家秘密，且扩散面不大。被告人于萍也并非是通过不法手段获得明知是国家秘密的案卷复印材料，且并非出于不良动机。焦作市中级人民法院认为，被告人于萍在担任辩护人期间将在法院复制的案件证据材料让当事人亲属查阅的行为不构成故意泄露国家秘密罪。于萍及其辩护人辩称不构成犯罪的理由成立，予以采纳。原判认定的基本事实清楚，审判程序合法，但适用法律错误，应予改判。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第189条第(2)项及第162条第(2)项之规定，判决如下：一、撤销沁阳市人民法院(2001)沁刑初字第47号刑事判决。二、上诉人(原审被告)于萍无罪。本判决为终审判决。现检察机关提起抗诉，河南省高级人民法院已受理。二、我认为焦作市中级人民法院的判决是正确的，理由如下：(一)于萍主观上无泄露国家秘密的故意和过失。一审判决于萍有罪依据的《检察工作中国家秘密及密级具体范围的规定》这一文件明确标有“秘密”二字，表明该文件是内部行文，只对内部人员有约束力，而外部人员，包括律师，是不应知悉者。该文件的附件《确定检察诉讼文书密级和保密期限的规定》第3条规定：“检察诉讼文书的密级和保密期限应标志在检察诉讼文书的左上方。”而在马明刚贪污案中的口供和证言材料上，并未标明密级，于萍无从知悉其是何等密级。《规定》附件第5条明确规定：“对属国家秘密的检察诉讼文书，但不宜直接做出标志的，告知应知悉者并做文字记载。”但在马明刚案件的整个诉讼过程中，从来无人告诉过于萍口供和证言

是国家秘密。所以，于萍不知道也不可能知道该卷宗材料的复印件属于国家秘密。从司法实践来看，故意或者过失泄露国家秘密罪的行为，必须是在泄露该事项前就已经知道或者应当知道该事项属于国家机密。因此，于萍的行为既不构成故意泄露国家秘密罪，也不构成过失泄露国家秘密罪。（二）焦作市国家保密工作局的鉴定不能作为本案的证据。一审判决认定于萍故意泄露国家秘密罪的主要依据之一，是焦作市国家保密局2001年2月22日作出的《关于对于萍涉嫌泄露国家秘密一案的有关材料密级鉴定书》。而该鉴定，缺乏法律依据，不能作为本案证据适用。焦作市保密局依此鉴定依据的《检察工作中国家秘密及其密级具体范围的规定》及其附件《确定检察诉讼文书密级和保密期限的规定》及附表。因为该规定及附件、附表是检察机关用以规范内部保密工作的规定，规定中“国家秘密”是要求检察机关工作人员遵守的，受约束的主体是检察机关内部工作人员，对外部人员不具有约束力。不适用于审判阶段中的审判人员或律师。因此，该鉴定不适用本案。本案涉及的卷宗材料是执行律师依照法定程序在审判阶段形成的律师卷宗，如果卷宗需要鉴定，也应依据《人民法院工作中国家秘密及其密级的具体范围的规定》、国家保密法和司法行政机关的相关规定。而本案中焦作市保密局的鉴定并未以此为根据，所以该鉴定不能作本案定案的依据。（三）于萍“泄露”的卷宗材料不属于国家保密法意义上的国家秘密。《中华人民共和国保守国家秘密法》第2条规定：“国家秘密是关系国家的安全和利益，依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。”该法第8条第2款规定：“不符合本法第2条规定的不属于国

家秘密。”该卷宗材料是在人民法院审判阶段被泄露的，依照保密法的有关规定，人民法院所保管和适用的诉讼材料是否应核定为保密范围，确定密级和保密期限、解密时间，由人民法院会同国家保密工作部门商定，其他机关的保密规则对人民法院无约束力。而该卷宗材料移送至人民法院后，没有管辖法院及主管保密的部门对其设定密级和保密期限。《人民法院工作中国家秘密及其密级具体范围的规定》中也没有将卷宗材料规定为“国家秘密”。按照《保密法》第9条规定，国家秘密分为“绝密”、“机密”、“秘密”三级，其中“秘密”是一般的“国家秘密”，泄露会使国家的安全和利益受损害。根据《法院秘密及密级范围的规定》中级人民法院作一审的“具有较大影响”的案件所涉及保密事项，才属于秘密级事项，而马案是由基层法院作一审，表明此案只是一般刑事案件，其卷宗材料不属于需确定密级的国家秘密，不会涉及保密法意义上的国家安全和国家利益问题。《司法行政工作中国家秘密及其密级具体范围的规定》第4条规定：司法行政工作中下列事项不属于国家秘密，而作为工作秘密内部掌握，未经批准不得擅自扩散，其中第(5)项是：“律师受理的未公开的对国家安全、民族团结、对外关系有一定影响的刑事案件、经济案件的案情及对外表态口径。”可以说明，像马案这样的刑事案件的案情尚不属于国家秘密，它仅是一起公开审理的对国家安全、民族团结、对外关系没有影响的一般刑事案件，反映其案情的卷宗材料更不是保密法意义上的国家秘密。综上所述，于萍在担任辩护人期间，将在法院复制的案件材料让当事人亲属“查阅”的行为，于萍主观上无泄露国家秘密的故意和过失，客观上“泄露”的不

是国家秘密，一审法院判决于萍有罪的依据属适用主体错误，二审法院改判无罪适用法律正确，河南省高级人民法院应驳回抗诉，维持二审判决。

三、由于萍案引发的思考（一）律师与当事人或其他公民在保密中的一致性与差异性在于萍案的研讨中，有人提出，既然于萍让当事人亲属看卷宗材料，可判无罪，那么就应当在保密制度中把律师与当事人和其他公民没有区别地同等对待。即当事人和其他公民能看的，律师能看，当事人和其他公民不能看的，律师也不能看。我是不同意这种看法的，根据《中华人民共和国律师法》第2条规定：律师是依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。第3条规定：律师依法执业受法律保护。第5条规定：律师执业，应当取得律师资格和执业证书。第14条规定：没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或辩护业务。可以看出律师是与其他公民不同的受国家法律保护的专门为社会提供法律服务的专业人员。由于律师提供法律服务职业的需要，我国法律赋予了律师与其他公民不同的权利。律师法第30条规定：律师参加诉讼活动，依照诉讼法律的规定，可以收集、查阅与本案有关的材料，同被限制人身自由的人会见和通信，出席法庭，参与诉讼，以及享有诉讼法律规定的其他权利。律师担任诉讼代理人或者辩护人的，其辩论或者辩护的权利应当依法保障。第31条规定：律师承办法律事务，经有关单位或者个人同意，可以向他们调查情况。第32条规定：律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。《中华人民共和国刑事诉讼法》第30条规定：辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性

鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。第37条规定：辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属，被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。而对其他辩护人则无此规定。可见，我国法律在辩护律师与其他辩护人规定行使刑事诉讼权利时是有区别的。《中华人民共和国行政诉讼法》第30条规定：代理诉讼的律师，可以依照规定查阅本案有关材料，可以向有关组织和公民调查、收集证据，对涉及国家秘密和个人隐私的材料，应当依照法律规定保密。经人民法院许可，当事人和其他诉讼代理人可以查阅本案庭审材料，但涉及国家秘密和个人隐私的除外。更加明确了律师与其他公民在行使诉讼权利的区别。法律之所以赋予律师与其他公民不同的权利，是基于：1、法定职责的需要，《律师法》第26条规定：律师担任法律顾问，应当为聘请人就有关法律问题提供意见、草拟、审查法律文书、代理参加诉讼、调解或者仲裁活动，办理聘请人委托的其他法律事务，维护聘请人的合法权益。第27条规定：律师担任诉讼法律事务代理人或者非诉讼法律事务代理人的，应当在受委托的权

限内，维护委托人的合法权益。第28条规定：律师担任刑事辩护人的，应当根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。可见，律师依法执业的法定职责是维护当事人的合法权益，而要履行这一法定职责，必须把受委托法律事务的有关事实搞清楚，而要搞清楚事实，就必须赋予律师调查、查阅、摘抄、复制、会见等法定权利。而其他公民从事法律事务并没有这一法定职责的约束。

2. 独立的诉讼地位的要求：《律师法》第3条规定：律师执业必须遵守宪法和法律。律师执业必须以事实为依据，以法律为准绳，《律师法》第1条规定律师应从维护当事人的合法权益角度来维护法律的正确实施。《律师法》第29条规定“委托事项违法，委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人隐瞒事实的，律师有权拒绝辩护和代理。”所以，律师不完全是当事人的“代言人”，律师应是维护法律的忠诚卫士。法律规定律师在诉讼中只忠实于事实和法律，不完全受当事人意志左右的独立地位，才能与公、检、法机关从不同角度来共同维护法律的正确实施。而要律师真正做到依据事实和法律执业就必须赋予律师相应的法定权利。而法律对律师的这些规定对其他公民则无约束力。

3. 律师职业行业的约束 《律师法》第3条规定：律师执业必须恪守律师职业道德和执业纪律。《律师法》第40条规定律师协会履行下列职责的第四项进行律师职业道德和执行纪律的教育、检查和监督。所以，中华全国律师协会专门制订了《律师职业道德和执业纪律规范》。这也是其他公民没有的行业约束。

在于萍案的研讨中还有一种意见认为属情节显著轻微，不认

为构成犯罪的一般违法行为，我是不同意这种意见的。因为，《律师法》第33条规定：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。由上述谈到于萍“泄露”的卷宗材料不是国家秘密，当然也不是当事人的商业秘密，更不是当事人的隐私，所以，于萍的行为既不是犯罪行为，也不是违法行为。那么，于萍的助理律师卢鑫开始不让被告人亲属看卷宗材料，于萍也并没有承认自己同意让被告人亲属看卷宗材料，是因为有中华全国律师协会印发的《律师参与刑事诉讼办案规范(试行)》第4章第2节第44条规定：律师摘抄、复制的材料应当保密，并妥善保管。可见，律师的保密纪律比其他公民要严格。综合上述，很容易得出赋予律师与其他公民不同的法定权利是完全正确的。绝不能因为于萍案的无罪，就简单地把律师与其他公民或者当事人完全划等号。

(二)保密工作的完善

1. 应依法界定保密范围。应严格按照《保密法》第2条的规定：国家秘密是关系国家的安全和利益的事项，凡不属于这一法定内容范围的，不应定为国家秘密。比如，于萍案中涉及马案的卷宗材料中的证人证言，就不属于关系国家的安全和利益的事项，不应定为国家秘密，但这些材料由检察机关定为其内部人员在侦查、审查起诉阶段保密的一般事项不是不可以的。对国家秘密范围定的过宽，就会打击面过大，并不利于对真正的国家秘密的保护。
2. 应依法定程序确定，并按法律规定执行国家保密制度。根据《律师法》第2条规定，国家秘密应是依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。而对知悉人员必须明确知道是国家秘密。保密法第9条规定：国家秘密的密级分为“绝密”、“机密”、“

秘密”三级。第10条规定：国家秘密及其密级的具体范围，由国家保密工作部门分别会同外交、公安、国家安全和其他中央有关机关规定。关于国家秘密及其密级的具体范围的规定，应当在有关范围内公布。第11条规定：各级国家机关、单位对所产生的国家秘密事项，应当按照国家秘密及其密级具体范围的规定确定密级。第12条规定：属于国家秘密的文件、资料，应当依照本法第9条、第10条、第11条的规定标明密级。不属于国家秘密的，不应标为国家秘密文件、资料。也就是说，国家秘密一经产生，就应当在有关的文件、资料上标明密级。标明密级是对具体事项依照法定程序确定为国家秘密的一道必经程序。根据《保密法实施办法》的规定，属于国家秘密的文件、资料和其他物品，由确定密级的机关，单位标明密级；属于国家秘密的事项不能标明密级的，由产生该事项的机关、单位负责通知接触范围的人员。但在于萍看到的马案的证人证言材料上并未标明是国家秘密，也没人告之。那么依据《保密法》12条及《保密法实施办法》规定应确认不属于国家秘密。假如说此事项是国家秘密，那么“泄露”的责任也不在律师，而在产生此事项依法应当标明或告之的检察机关。

3. 涉及保密的有关部门应加强协调和沟通。国家保密部门应加强与公安、检察、法院、司法行政、安全部门的协调，使公、检、法、司、安在保密制度的规定上相对一致，从而达到相互配合，相互制约，共同维护法律的正确实施。公、检、法、司、安等部门也应加强沟通和联系，使业务相关部门相互了解互相的保密制度，促使各部门的保密制度更加衔接、完善，共同推动我国法治事业的健康发展。

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