

真实义务和保密义务在我国辩护制度中的构建 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\\_\\_E7\\_9C\\_9F\\_E5\\_AE\\_9E\\_E4\\_B9\\_89\\_E5\\_c122\\_483653.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_9C_9F_E5_AE_9E_E4_B9_89_E5_c122_483653.htm)

一、真实义务和保密义务在我国的立法和理论?? 我国《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。”表明我国立法对律师保密义务予以了关注。与此同时，《律师法》第35条“律师在执业活动中不得隐瞒事实”和《刑事诉讼法》第84条第1款“任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或举报”的规定，要求律师必须履行真实义务，从而将其置于同时履行真实义务和保密义务的两难境地。?? 何谓真实义务与保密义务?真实义务是辩护律师基于案件客观真实对所承办的案件的法庭和法官的义务。它是指辩护律师在刑事诉讼中，忠于案件客观事实，维护犯罪嫌疑人、被告人的正当利益，与此同时，协助司法机关查明案件中的事实真相，使犯罪嫌疑人、被告人受到应有的公正、平等的待遇和处罚。保密义务是辩护律师基于委托关系对委托当事人的义务。指的是辩护人在执业活动中，对因执业活动基于当事人的信任所知晓的案情秘密，有义务替当事人保守秘密，不告诉给司法机关。?? 学术界对于辩护律师的真实义务和保密义务两者之间关系的处理分歧较大，对立法之间缺乏协调的不严肃行为颇有微词。但对辩护律师在执行辩护职务时发现被告人未被司法机关追诉的犯罪事实和其它人身危险性的情况，较为一致的看法认为律师应向被告人宣传、解释有关政策法律，说服被告人

正确抉择。如果被告人仍然拒绝坦白或不放弃其他错误的选择时，法学界对此有几种观点，有一种观点，认为律师应向公检法机关揭露其秘密，有一种观点认为律师可以拒绝为其辩护；还有人认为律师先予保密，待案件审结后再以普通公民的身份揭发被告人未被追诉的罪行。笔者认为，以上三种观点尚有欠缺，第一种观点律师履行了“真实义务”义务，违背了“保密义务”义务，造成刑事辩护的信任危机，事实上可能使辩护制度流于形式；第二种观点，也十分不妥，根本就是回避问题，假如辩护人拒绝为其辩护，委托其他律师也会同样面临这样的问题；第三种观点，看似可行，其实与第一种观点没什么两样，始终对辩护人有信任威胁。??在刑事辩护中，律师应当以“保密义务”为原则，以“真实义务”为限制，寻求保密义务与真实义务的衡平。具体的处理是，辩护律师在获得委托人不愿公开的案情秘密时，可以说服委托人，若劝说失败，则应视情形而定。一般情况下，律师对“所知的犯罪事实”不应告诉司法机关，以此为原则。当然仅限于这不告诉的“不作为”行为，但禁止律师帮助毁灭、伪造证据和作伪证。如果遇到某些罪如危害国家安全罪或者预谋实施重大危害公共安全的犯罪以及被告人有自杀企图等情况下，采取灵活措施，即辩护律师应当及时告诉司法机关，因为在这时候，国家安全利益高于一切，有必要牺牲保密义务。这是基于以下理由：1、刑事辩护的国际发展趋势。刑事辩护的国际发展趋势的主流是辩护权的进一步扩充，二战以后，随着国际性人权保障运动的蓬勃发展，各国相继开展了刑事司法改革运动，其中重要的内容就是加强民主、加强刑事诉讼中的人权保障，刑事辩护制度也因此随着扩大和

朝着保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护人方向发展。主要体现在扩大辩护人在刑事诉讼中的活动范围和作用。

## 2、刑事辩护标准的国际化。

联合国在总结各国的刑事司法制度改革的基础上，通过制定一系列的国际性文件，确立了关于刑事司法方面的原则和标准。联合国《公民权利和政治权利国际公约》有关规定，被告人有及时准备和获得律师辩护的权利、获得辩护或法律援助的权利，不能被迫自证其罪。在刑事辩护国际标准中，规定了“各国应制定保障被指控人辩护权的程序与机制”、“对被指控人获得律师的有效辩护的保障”等原则。这些原则对各国保障律师履行辩护职责和制定有关措施具有指导意义。

## 3、律师在刑事辩护中的作用。

从律师制度的发展看，律师是通过对抗司法机关的不当行为，即通过论证当事人的主张以影响法官的判断或者是通过法定的方式来否定法官某种裁判的不合法性。这种对抗性，在当事人主义的诉讼模式下发挥得淋漓尽致。对抗性的存在本身就意味着双方的利益追求上的冲突。从本质上而言，律师追求的利益、当事人的合法权益以及社会正义之间是统一的，律师通过其诉讼活动，依法维护当事人的合法权益，保证司法裁判公平和程序公正，从而实现社会成员和组织的财产、权利、自由和秩序的重新统一，实现社会正义。

## 二、完善我国相关制度的建议

基于前文对律师真实义务、保密义务的认识，以及在刑事辩护中把握以律师遵守保密义务为原则，真实义务为限制的意旨。笔者对我国调整关于律师保密义务及真实义务的相关规则提出以下建言。

### 1、明确律师保密范围

从我国《律师法》第33条的规定可以知道，我国律师的职业秘密包括国家秘密、当事人秘密和作为个人秘密的隐私。那么律

师在职业活动中知道的其他秘密要不要保守呢?立法对律师保密范围规定狭窄且不明确，委托人的利益得不到充分保护，说明我国律师的保密义务没有受到足够的重视。?? 在国外，对律师的职业秘密规定是相当明确的。美国的律师职业行为标准规则1.6(a)规定：除非委托人在同律师磋商后表示认可，律师不得公开同代理有关的案情。法国现行法律1972年的第648号法令第89条规定：“律师绝对不能泄漏任何职业秘密事项。”并明确指出其核心内容是要保守“从案件中获得的情况”、“正在进行的预审程序有关的案卷材料、文件和信件”和“与刑事侦查有关的秘密”。日本《律师法》第23条规定“律师或曾任律师的人，有权利和义务保守由其职务上所得知的秘密。”日本《律师道德》第26条规定“律师应严守因接受案件委托而得知的委托人的秘密。”?? 因此，我国应当明确只要是从事律师职务所得知的案情秘密，律师都负有保密义务，但法律规定的极个别情形除外。因为法律也应该规定在一定的情形下，律师有向司法机关告诉的义务，否则将承担法律后果。此外，律师可以在委托人明示的情况下公开案情秘密。??

## 2、赋予律师作证豁免权及规定刑事辩护豁免权??

1990年9月7日第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》明确规定，各国政府应确保律师：a、能够履行其所在职责而不受到恫吓、妨碍或不适当的干涉；b、不会由于按照公认的专业职责、准则和道德规范所采取的行动而受到或者被威胁、会受到起诉或行政、经济或其他制裁。如果法律仅仅规定律师有保守职业秘密的义务，而没有赋予免于作证的权利，仍然难以避免因不提供对于被告人不利的材料而受到干涉、妨碍和被追究法律

责任的可能。?? 所以，律师与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有权拒绝回答。但是，任何策划犯罪的或欺骗行为的交谈和通信、当事人或律师违法的诉讼等情形不在此列。?? 由律师的拒绝作证权引申出律师同样享有拒绝扣押权，律师因职业保管和持有的文件、物品应当不受扣押。同时，对律师的住宅和办公室的搜查必须严格限制。律师在法庭上的辩护言论，不受法律追究。司法机关不得因律师在法庭上的辩护言论，而拘留、逮捕律师或以其他方式打击、迫害律师或追究律师的法律责任。

?? 3、加强立法之间的协调?? 现行立法存在诸多的矛盾，以至于相互抵触，如《律师法》第33条与第35条、《刑事诉讼法》第84条有矛盾；有必要改进不利律师实现辩护权的条款，如《刑法》第306条规定的“律师伪证罪”的滥用导致刑事辩护非常脆弱，如履薄冰。

?? 4、重新定位律师协会的作用 律师协会应当摆正自己的位置，作为律师的行业管理组织，有指导、监督律师职业行为的职权。要进一步扩大律协的职权，强化律师业的行业管理功能，对律师遵守真实义务和保密义务进行监督，对其依法行为提供保护，必要时可以支持起诉，对其违反上述义务的律师进行纪律处分，构成犯罪的，移送司法机关处理。

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)