

利益冲突规则的理论基础 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_88_A9_E7_9B_8A_E5_86_B2_E7_c122_483816.htm 法院的职责之一就是保证在法院出庭的律师维护公众对司法制度的信任。……因此，当法院必须作出一个无资格代理的决定时，它并不对具体情况进行琐碎的分析……从防止不适当表现的角度出发，它在解决所有的质疑的时候倾向于取消律师的代理资格。虽然利益冲突并非律师执业活动所独有，但是律师所面临的利益冲突的数量和激烈程度，是其他职业所不能比拟的。律师在执业活动中面对各种利益，需要进行权衡，作出选择，利益冲突规则就是指导律师作出适当选择的操作指南。美国法律协会律师法重述第121条规定，如果律师对委托人的代理受到律师自身利益或者律师对其他现委托人，前委托人或者第三人的职责的严重和不利影响，因而存在重大风险，则涉及到利益冲突问题。法律对律师违反利益冲突规则的后果设定了相应的处罚措施，因此，在律师执业活动中有相当的精力是花在利益冲突的解决上，但即便如此，很多情况下，解决利益冲突并没有完美的方案，很多问题是在妥协下进行的。从整体上看，律师的利益冲突规则由两个部分组成，一是利益冲突规则的本体，二是利益冲突规则的例外或者豁免。利益冲突规则本体要求律师避免利益冲突。例如美国律师协会职业行为示范规则1.7条(a)款规定，如果律师代理某委托人将涉及同时性利益冲突，则律师不得代理该委托人。同时性的利益冲突包括：(1)对某委托人的代理将会直接不利于另一委托人；(2)存在对某个或者多个委托人的代理将会受到因

律师对其他委托人、对前委托人或者第三人的职责以及律师自身利益的严重限制的重大风险。利益冲突规则本体的理论基础包括以下几个方面：第一，为了保证律师对委托人的忠诚。为了在委托人与律师关系中维护委托人对律师的信任，需要通过利益冲突规则来保证律师对委托人持有不可分割的忠诚。例如，律师不仅不能在同一事务中代理对方当事人来对现在的当事人提起诉讼，即使是在不相关的事务中也是如此。第二，为了保守当事人的秘密。保密规则是律师执业活动中的重要规则，为了保证该规则能够得以贯彻实施，利益冲突规则规定了相应的原则，减少了律师向他人披露委托人秘密，有利于减少律师为了自己或者他人的利益滥用该信息的行为。第三，为了保证司法制度酌有效运作。对利益冲突的规制也成为法院维护诉讼程序正当性的一个方面。在实践中，法院对利益冲突的调整是一种预先工作而不是事后的惩戒。在诉讼事务中，法院对利益冲突的规制采取的形式，是根据受到影响的当事人的动议或者依照职权，取消存在利益冲突情形的律师代理资格。在这种情况下，法院对律师代理资格的取消被视为是维护诉讼程序正当性的一种补救措施，而不是一种惩罚。第四，为了防止律师侵犯委托人的利益。律师在代理委托人的过程中因为地位而具有诸多优势，如果不设定特定的利益冲突规则，律师则有可能利用这种优势地位来侵犯委托人的利益。第五，为了保证代理的有效性。利益冲突能够破坏律师职业判断的独立性，为了使律师在为委托人提供服务时具有适当的热忱，应当通过利益冲突规则保证律师职业判断的独立性，否则委托人得到有效代理的期待就会遇到挫折。然而，利益冲突在律师的执业生活中是不可

避免的，必须从现实生活的角度出发来审视这个问题。利益冲突的回避可能给委托人和律师带来很高的成本。因此，对利益冲突的禁止应当限制在具体情况所必需的范围内。为此，在利益冲突规则本体之外，还有例外的规定。例如美国律师协会职业行为示范规则1，7条(b)款规定，尽管存在利益冲突，但是在下列情况下，律师仍可以代理某委托人：(1)律师合理地认为，律师将能够为每个受到影响的委托人提供称职和勤勉的代理；(2)该代理并不为法律所禁止；(3)该代理并不涉及到在同一诉讼或者裁判庭前所进行的其他程序中，某个委托人针对律师所代理的另一个委托人提出的诉讼请求；并且(4)每个受到影响的委托人都作出了经书面形式予以确认的明智同意。例外规定的理论基础主要有：首先，避免代理活动的高代价。利益冲突、的回避可能会使代理活动代价昂贵。在某些情况下，如果禁止一个律师对多个委托人进行同时代理；则一些委托人将不得不去寻求其他律师的帮助，不仅可能带来更多的代理成本问题，同时后续律师的代理称职性也可能得不到保障。其次，绝对严格的执行利益冲突规则也可能挫伤委托人对律师的合理期待，因为过分严格地执行该规则将大大削弱委托人选择律师的自主权。第三，为了降低利益冲突规则对律师和律师事务所执业活动的消极影响。例如，如果律师事务所的规模很大，则会存在很多的利益冲突问题。当一个律师代理过很多当事人的时候，在他从一个律师事务所流动到另外一个律师事务所的时候，也会存在很多利益冲突问题。通过设定适当的例外，有利于保证律师和律师事务所的发展。在实践中，律师事务所花费很多时间和金钱来识别利益冲突问题，以便在其尚未萌芽的时候消除或

者避免该冲突。很多律师事务所都建立了利益冲突的查核制度。在大的律师事务所，往往首先使用计算机软件进行查核，如果输入的数据和现在的或者先前的委托人存在匹配，则需要进一步的审查来确定是否存在利益冲突以及就该利益冲突是否能够取得有关委托人的明智同意。由于各种原因，例如由于时间关系相应数据并没有立即更新，计算机的直接查核结果往往并不能够确保律师事务所避免利益冲突，许多律师事务所还使用了所谓的“眼球”查核制度来作为计算机查核制度的补充。例如，很多律师事务所每天都把潜在的委托人和委托事项清单散发给律师事务所的律师和雇员，让他们审查是否存在利益冲突。这种发挥集体智慧的方式对于预防利益冲突也具有重要的作用。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