

律师保守职业秘密的道德解读 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_E4_BF_9D_E5_c122_483995.htm 1973年夏季在纽约，一位名叫苏珊皮兹的年轻女郎在露营时突然失踪了。在广泛搜寻之后，一位38岁名叫罗伯特格鲁的机械师被捕，他被指控谋杀了一位名叫菲力普敦布普斯基的年轻人，这位年轻人是在露营时被一刀捅死的，死亡时间与女郎失踪时间大致相同。格鲁很穷，于是法庭指定富兰克阿迈尼及法兰西斯贝尔格充当他的辩护律师。虽然警方无法证明，但他们怀疑格鲁与其他谋杀及失踪案有关。因此，当苏珊的父亲从伊利诺州赶到纽约，以查明女儿下落时，警方建议他与格鲁的两位律师谈一下。苏珊的父亲与律师见了面，但律师对失踪女郎的下落只字不提。实际上，两位律师都知道苏珊的下落，或更确切地说知道她的尸体的下落，格鲁已向律师坦白了他几次作案的详情。在奸杀了苏珊之后，他把尸体丢进一个废弃的矿坑口里。带着当事人画的地图，两位律师很快找到了那个坑口，并拍了尸体照片。公众强烈要求破案，并将穷凶恶极的罪犯绳之以法，而父母则迫切希望知道子女的命运。在格鲁招供之后，公众对两位律师的隐瞒实情表现出极大的愤慨。人们纷纷写信给报社编辑，谴责律师的行为。有一个人写道：“如果所谓的律师职业道德就是让父母忍受煎熬，那现在是改变的时候了。”苏珊的母亲则说：“啊，上帝，难道这是合法的吗？我无法想象有人竟能忍受这点，这一定是非法的。”这个案例充分说明了律师在执业过程中因保守职业秘密而面临的巨大的情感和道德上的困境。但是，律师保

守商业秘密却是现代律师制度最重要的规定之一，是律师职业道德的最重要内容，本身也具有道德上的追求。本文试图从道德角度对此项制度加以分析和解读，以能更好地认识和理解该项制度，为我国确立此项制度提供参考。律师保守商业秘密的道德贡献 要求律师负有保守商业秘密的义务，则给了当事人很好的保障。它保障了当事人和律师之间建立良好的信任关系，当事人可以在轻松、毫无顾忌的气氛下与律师进行坦白率直的交流。如果没有律师保守商业秘密义务这层屏障，不仅许多当事人(包括一些有着充分辩护理由的当事人)将不会寻求律师的帮助，同时，律师也因为不能及时充分地了解有关当事人的全部信息而无法提供充分有效的法律帮助，最终只能是当事人享有法律帮助的权利成为空设。诚然，律师保守商业秘密的义务会使一些证据被藏匿起来，但是细加分析，它隐匿的只是小部分的证据。比如，当事人告知律师存在事实A，保守当事人秘密的义务阻止律师泄露事实A，但是它并不阻止从其它方面来证明事实A，其它证明事实A的方法和证据(比如在当事人和律师交流之前存在的证据)还是可以用来证明事实A。但是，如果没有律师保守秘密的规定，也许当事人根本就不会告知律师那事实A。因此，律师保守秘密的义务不可能隐匿已存在的那部分证据。当然，如果没有其它途径和方法可以证明，这部分被保密的证据可能被隐匿了起来，但是这部分证据的隐匿相对于维护公众对律师的信赖，保障当事人获得律师有效帮助的权利而言，应当是微不足道的。同时，在现代社会，政府不得随意干扰个人的生活以及个人事务不能成为政府随意干涉的对象已经逐渐被公众认知。人们更加注重个人的自由和平等，强调政府

只对社会公共事务实行管理，个人事务免受政府监管而需要享有“秘密区域”(zones of privacy)。要求律师保守当事人的秘密，事实上也是这一理念在诉讼中的体现。在这样的环境中，当事人享有了一定的隐私空间，从而也获得了应有的尊重和自由。律师保守职业秘密的道德困境 尽管律师保守职业秘密是律师与当事人之间建立信任关系的前提，同时也为当事人享有隐私权提供了保障，但是律师在履行此项义务同时，却承担着沉重的道德负担。现代社会对人的普遍要求是应当具备正义感，即当面临恶的东西时，每位有良知的人应当具有揭发恶、与恶作斗争的勇气和付诸行动。律师在执业过程中，必须全面地了解有关案件的情况，无疑会了解当事人丑陋的一面，正如文章开头的案例所表明的那样，了解一些不被公众，包括国家侦查司法机关没有掌握的犯罪事实。从公民的正义感角度，在这种情况下，律师应当从维护被害人的角度，或从维护社会正义角度，揭发这类犯罪事实，以满足被害人的愿望以及社会公众对安全、秩序的要求。但是，作为律师，出于职业的考虑，律师不能向公众公开这种对当事人不利的事实，从而在人性角度抑制了律师的正义感。律师保守职业秘密的义务使一些与案件有密切联系的、具有证明力的，有些时候甚至不能被其它证据取代的证据得以隐匿，对查明事实不利。在刑事案件中有可能保护有罪者。功利主义者边沁曾就以此对律师保守职业秘密进行过猛烈地抨击。他认为，帮助有罪者有时逃避惩罚的规定只会是一项坏规定、糟规定。在民事案件中，则可能隐瞒了当事人一方不正当的行为，而与维护社会正义，倡导在社会经济活动中诚信交往的理念相违背。试想一下，如果另一方当事人是一个社

会明显的弱势群体，或者是律师熟悉或要好的朋友（假设在案件代理当初律师并不了解这种情况的存在），那么在承担保密义务的同时，富有同情心、富有爱心的律师所承担的道德负疚感就更是可想而知。现代的司法制度要求社会公民，如果了解案件的情况，负有向有关机关作证的义务，这是社会对公民的一项基本要求，也是每个公民在享有公民权利的同时而必须承担的义务。但是作为律师，法律却要求其负有保守职业秘密的义务，这样律师就不可能履行作为公民的作证义务。同时，由于在审判中为获得对己方当事人有利的判决，律师总是会向法庭出示对己方有利的证据，在法庭上陈述对己方有利的辩护意见，这样，给公众造成的印象是故意歪曲事实，玩文字游戏，钻法律空子。极端的例子是，有些司法机关认定律师在扰乱法庭秩序，故意干扰司法秩序。近几年时有律师在办理案件过程中被逮捕，甚至被定罪的案例就说明，律师为维护当事人利益而进行的辩护行为与大众的普遍道德思维相抵触，律师时而成为公众唾骂和打击的对象。当然，我们不能排除有些律师为了获得某些不正当的利益，而故意扭曲事实或故意干扰司法机关的正常秩序，这些行为理应受到法律的惩处，因此在讨论律师保守职业秘密的同时，我们必须将保守职业秘密与故意隐藏证据区分开来。律师保守职业秘密尽管有时的后果是使他人不能了解案件的情况，从而放纵了犯罪，但是它涉及的是律师只是不告知其他人有关当事人与他之间的交流内容，而并不涉及律师采取其他一些手段使案件的事实情况故意隐藏起来。拿文章开头所提出的案例，如果两位律师根据当事人的陈述找到了被害人的尸体后，将尸体埋进洞里，或用泥沙遮掩矿井的入口，那

就在事实上构成了刑事犯罪。因此，律师保守职业秘密与律师主动实施某项犯罪行为应当区别开来，充其量，它只能被理解为律师不协助侦查司法机关追捕罪犯，当然，这违背了一个了解案情的公民负有向国家机关如实作证的义务。正因为如此，因为律师的职业伦理与社会的大众意识和能力之间存在区别，因此许多律师坦言执业的不受尊重。律师在执业过程中自身权利受侵害的经验也印证，律师的职业伦理面临着严重的道德冲突。律师保守职业秘密在我国法律化我国《律师职业道德和执业纪律规范》第14条第4款规定：“不得泄露在执行职务中得悉的委托的隐私、秘密和委托人不愿公开的其他事实和材料”。《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”。并且《行政诉讼法》和《关于律师参加诉讼的几项具体规定的联合通知》也有相应规定，从而表明我国是基本上确立了律师保守职业秘密的义务，但学界普遍认为“律师保守职业秘密规则并没有得到全面的确立。”理由基于两点：一是《律师法》中“当事人隐私”的范围，法律没有作出明确界定，实践很难把握；二是《律师法》第35条第5款、第45条第3款同时又规定律师在执业活动过程“不得隐瞒(重要)事实”，两条规定之间存在着矛盾。一方面，律师不得泄露职务秘密，否则要受罚；另一方面，律师又不得隐瞒重要事实(即要求律师泄露职务秘密)，否则要被追究刑事责任，存在着非常明显的立法冲突。显然，在我国，立法者及司法实践部门尚未对律师保守职业秘密的义务达成统一的认识，甚至存在某些怀疑和误解。针对我国目前的立法基础，全面确立律师保守职业秘密，首先必须对“当

事人的隐私”作一科学界定。目前世界上对律师保守职业秘密的范围有两种规定：一种是当事人与律师交流的所有内容，均受保护而不许律师对外泄露；另一种是当事人与律师的交流内容，如果当事人表示不许透露给第三人，或与当事人有经济或精神的利益关系的那部分内容，律师不可泄露，而除了这部分内容的其他交流信息则不受律师保守秘密的义务的保护。根据我国《律师法》的立法本意，笔者认为对“当事人的隐私”应该作第二种理解。首先建议通过司法解释对《律师法》第33条“当事人的隐私”作出如下界定：所谓当事人的隐私，是指当事人告知律师并表示不愿他人获悉，与当事人有经济或精神的利益关系的个人事务。我国《律师法》对律师保守职业秘密的范围作了列举性的规定，即国家秘密、当事人的商业秘密和当事人的隐私。应当明确，律师只对上述这三类秘密负保守义务，并且这三类秘密必须是律师在执业活动中知悉的。换句话说，律师对非上述三类秘密，即使与当事人有利益关系，律师也不负保密义务。同理，对于律师在非执业过程中获悉的秘密事项，律师也不负保密义务。之所以作这样的理解，笔者认为，如果扩大律师保守秘密的范围，并无助于此项义务的目的的的实现，无益于增进当事人与律师的信赖感。相反，对于当事人在寻求法律帮助时告知律师的被指控的罪行，律师则须负保密义务。显然，这也是由律师保守职业秘密的目的所决定的。其次，对《律师法》第35条第5款的“隐瞒事实”和第45条第3款的“隐瞒重要事实”作限制解释。《律师法》第35条规定律师不得隐瞒事实，显然这里的事实是指一般的事实或所有的事实；第45条规定了律师不得隐瞒重要事实，否则将被吊销律师执业证

书，构成犯罪的，将依法追究刑事责任，这里要求的是“重要事实”。但是《律师法》第44条却又规定了省和设区的市的人民政府司法部门，对“泄露当事人商业秘密和个人隐私”的行为给予警告，情节严重的，给予停业3个月以上1年以下的处罚。同一个法律，前面的法律条款规定不能隐瞒事实，后面的条款又规定对没有隐瞒行为(泄露即不隐瞒)进行处罚。隐瞒还是泄露，律师无所适从。尽管权衡利弊后，很多律师会选择泄露当事人的秘密，因为此种行为的处罚显然要轻得多，但这却直接地侵害了当事人的权利。考虑到立法在表述上均在隐瞒(重要)事实前冠以“提供虚假证据”，因此应将“提供虚假证据”和“隐瞒(重要)事实”联合起来解释，并要考虑律师的意志因素。也就是说，律师不得故意地利用提供虚假证据或威胁、利诱他人提供虚假证据的手段，以达到隐瞒事实的目的。如果律师非故意地提供虚假证据，不能以“隐瞒事实”论。再次，赋予律师作证豁免权。在确定律师负有保守职业秘密的义务同时，法律要明确赋予律师享有就当事人的秘密不得为证人或拒绝作证的权利。任何人不能强迫律师作证，与职业秘密有关的书信和文件免受检查和扣押，当事人与律师的交谈不得被窃听，等等。律师如果未经当事人的授权或没有其他正当理由泄露当事人秘密的，对当事人造成损害的，必须承担赔偿责任，违反刑法规定的，要追究刑事责任。国家应该在《刑法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《律师法》对涉及律师保守职业秘密义务的内容作出系统完整的规定。律师如果得到当事人的许可或授权，则保密义务解除。最后，律师保守当事人的秘密具有一定的风险，因此对于律师而言它并不是绝对的，许多国家

都对此作了例外的规定。美国法律规定下列几种情况为律师当事人特权的例外：(1)尚未实施的犯罪或欺诈(future crime or fraud)。特权只适用于已经实施的犯罪行为。(2)同一个已故的当事人(through same deceased client)。一般来说，已故的当事人享有特权，但如果是有关这位已故当事人的遗嘱纠纷或有关继承这位已故当事人财产的纠纷案件，则特权丧失；(3)律师当事人纠纷(attorney - client dispute)。如果律师和当事人卷入一个他们之间有关律师提供的法律服务的纠纷之中，则特权不适用。(4)联合当事人(joint clients)。特权不保护最初有着共同利益而现在成为纠纷双方的当事人曾经向律师所作的陈述。(5)律师作证的文件(document attested by lawyer)。有关律师作为证人作证的文件的内容，不受特权保护。法国的法律也规定了两项例外：(1)证人以保守职业秘密的规定作为借口不回答法庭的提问，但提问涉及的事项其实并不属于职业秘密。在这种情况下，证人必须回答；(2)为了保护一个有关的人免受一项没有根据的指控而需要告诉他某项秘密，可以向他泄露该项秘密，但涉及国家安全的除外。借鉴国外的立法，并根据我国的国情，笔者认为，我国律师保守当事人秘密的义务的例外情形应当包括：(1)损害国家安全和公共利益的事例。对涉及损害国家安全和公共利益的事项不负保密义务；(2)犯罪的例外。对当事人以实施犯罪为目的而告知律师的事项，律师不负保密义务；(3)律师当事人诉讼的例外。如果当事人错误地起诉律师，律师可以利用执业过程中知悉的秘密材料来为自己辩解，而不必承担保密义务。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