

律师执业风险 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文  
[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E5\\_BE\\_8B\\_E5\\_B8\\_88\\_E6\\_89\\_A7\\_E4\\_c122\\_484619.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_89_A7_E4_c122_484619.htm) 目前的律师犯罪既包括与职务有关的经济犯罪，也包括其参与刑事诉讼过程中的妨害司法犯罪。具体有四种类型：一是侵吞代理费、顾问费归己所有；二是非法收受当事人的财物；三是毁灭、伪造证据，妨害作证；四是向有关司法人员行贿、介绍贿赂。多年以来，无论是执业律师、法学专家、各地方律师协会还是司法部的有关领导都在积极呼吁：提高执业律师地位、转变司法人员观念、完善相关立法，以解决律师执业风险问题。但是，笔者认为提高执业律师地位、转变司法人员观念、完善相关立法固然是从根本上解决律师执业风险的办法；但这需要一个漫长而又曲折的过程才能够实现，对于中国律师业的发展是“远水救不了近火”。因此，有必要在法律规定还没有完善的情况下，结合当前我国律师执业过程中执业风险的主要表现形式提出一套现实、可行的律师执业风险回避方案。

（一）律师在刑事案件中的人身风险 所谓律师在刑事案件中的人身风险是指律师在刑事辩护以及参与刑事诉讼活动过程中，因律师职业的特殊地位、特殊职责所导致的人身自由风险和人身伤害风险。其主要表现如下：1、律师在参与刑事诉讼活动过程中，触犯《刑法》第306条，有毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的行为，构成辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪。2、律师在办理刑事案件过程中，知悉了犯罪嫌疑人、被告人不为司法机关所掌握的其它犯罪事实，而向司法机关做虚假证明使犯罪人的罪行不被

发现、追诉，从而触犯《刑法》第310条规定，构成包庇罪。

3、律师在参与刑事诉讼活动过程中，在刑事庭审之前，故意或过失将案件卷宗内容泄露出去，构成《刑法》第398条规定之泄露国家秘密罪。

（二）律师在民、商事业务中的经济风险

律师在民、商事业务中的经济风险是指律师在办理民、商事案件和从事民、商事非诉讼业务过程中，因自身行为给委托人、相对利益人以及其它相关人利益造成损失而应承担相应经济赔偿责任的风险。其主要表现如下：

- 1、律师从事企业设立、变更、改制、重组及证券业务过程中，因严重不负责任或业务水平原因造成委托人或相对利益人损失所产生的经济风险。
- 2、律师参与企业的经营管理决策、对外投资决策过程中，因给企业出具了错误的调查分析报告或提供了错误的决策意见而产生的经济风险。
- 3、律师从事诉讼及非诉讼业务过程中，因自身行为导致损害相关人的利益，如泄露商业秘密、遗失重要证据使当事人丧失胜诉的权利或机会、超越代理权限等导致的经济风险。

（三）律师在行业管理和行业自律中的风险

所谓律师在行业管理和行业自律中的风险是指律师在接受司法行政机关管理和律师协会行业自律过程中所面临的风险。相对于前面所提到的律师在刑事案件中的人身风险和律师在民、商事业务中的经济风险而言，律师在行业管理和行业自律中的风险往往被人忽视，法学理论界和律师界对此也少有涉及；但是笔者经过大量的调查分析后发现，律师在行业管理和行业自律中的风险对整个律师业的健康有序发展的影响比前两者毫不逊色。其理由有三：

- 1、根据《律师法》第45条规定，执业律师工作过程中存在泄露国家秘密；向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员行

贿或者指使、诱导当事人行贿以及提供虚假证据，隐瞒重要事实或者威胁、利诱他人提供虚假证据，隐瞒重要事实情况不构成犯罪的，省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门在有权吊销律师执业证书。但是，《律师法》及相关法律中却没有规定吊销律师执业证书的相关程序，客观上造成司法行政机关吊销律师执业证书的行为任意性极大，没有相应的制约和监督机制，并且剥夺了有关人员就此行为申诉的权利。可以这样说，这种风险是律师在行业管理和行业自律中最现实的风险。

2、根据中华全国律师协会章程规定，律师协会有权开除某个会员的中华全国律师协会会员资格；而《律师法》第39条又规定，执业律师必须是律师协会会员。也就是说，一旦被开除律师协会会员资格，该会员就丧失了继续从事律师职业的资格。而正如司法行政机关吊销律师执业证书没有相关程序性规定、制约和监督机制一样，律师协会开除某协会会员资格也没有相关程序性规定、制约和监督机制，这对于一个执业律师而言其风险之大不言而喻。

3、除了上述两个现实风险以外，由于《律师法》第4条规定：“国务院司法行政部门依照对律师、律师事务所和律师协会进行监督、指导。”第37条又规定：“律师协会是社会团体法人，是律师的自律性组织。”造成了在我国，执业律师的管理是双重管理。其一，是司法行政机关的行政管理，其二，是律师协会的行业自律性管理。但是，实际情况是律师协会和司法行政管理部门通常是“两快牌子、一套人马”，根本无法分清哪些是行政管理、哪些是行业自律性管理。而这种管理上的权责划分不清，从深层次上给整个律师行业带来了执业风险。

二、在现有法律规定和执业环境下律师执业风险的回

避（一）律师在刑事案件中的人身风险回避 如前所述，律师在刑事案件中的人身风险是在整个刑事诉讼活动过程中不同阶段由于不同原因所产生的；所以，律师在刑事案件中的人身风险回避手段也体现出多样性。1、对于《刑法》第306条，辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪的风险回避。根据北京律师协会的统计，仅北京一地律师协会受理的律师维权案件，1997、1998年新《刑法》实施后已从1995年的每年十多起，激增至每年七八十起，其中70%至80%是涉及《刑法》306条的律师被控毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪。在这些案件中已有四起律师被判有罪。全国范围内，各地在履行职责时被捕的律师每年至少10人以上；保守地估计全国已先后有150多位律师在工作中沦为阶下囚。《刑法》第306条的规定从规范层面上、立法价值层面上和现实层面上都存在诸多弊端，对其进行修改或删除势在必行。在呼吁立法的同时笔者认为，在现行刑事诉讼制度中可以通过以下方法暂时回避其带来的风险的。（1）不取证。这里所谓的不取证，并不是指违反《律师职业道德和执业纪律规范》严重不负责任的不取证，而是指执业律师在办理刑事案件过程中采用法律规定的其他手段和方法获得证据，而不直接调查取证的行为。首先，律师在办理刑事案件过程中，可以根据《刑事诉讼法》第96条为犯罪嫌疑人提供法律帮助、代为申诉、控告的规定，以“补充侦查建议”的形式向侦查机关提供证据线索。其次，待案件进入审判阶段后，律师可以根据《刑事诉讼法》第159条规定，申请人民法院调取证据、申请证人出庭。上述两种作法，一方面有效的避免里律师在办理刑事案件过程中的取证风险，另一方面又达到了为

犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助的目的。（2）公证取证。在一些国家和地区，律师可以兼作公证人，而在我国两者职业性质完全不同，对公证而言，律师的证明行为只能算“私证”。在公证机关派员在场的情况下公证取证，在民事诉讼中已经为律师同仁所广泛采用。在参与刑事诉讼活动中，律师完全也可以采用这种调查方式。虽说费时、费力，但既增强证据效力，又回避了执业风险，在现阶段不失为一个可取的办法。（3）无关紧要的证据不举。根据《律师法》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、罪轻或减轻、免除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。”这就要求，律师提交的证据首先是要对犯罪嫌疑人、被告人有利；其次，还必须保证提交的证据对犯罪嫌疑人、被告人的定罪量刑有影响；加之在刑事诉讼中各种证据的效力和证明力不尽相同的。所以，对于利害关系人的证言、被告人无其它证据佐证的供述等证据就无需法庭出示。（4）避免直接接触证人。我国《刑法》第306条和《刑事诉讼法》第38条中均规定：“律师不得引诱证人违背事实改变证言或者作伪证。”但在司法实践中，何为“引诱”并没有明确的衡量标准，因此经常被司法机关进行扩大性适用，给律师执业活动带来巨大的风险隐患。所以，律师在办理刑事案件过程中不仅应按方法一中所述申请侦查机关或人民法院调取证据、通知证人出庭，而且应尽量避免在非庭审场合直接接触证人。

2、对于包庇罪的风险回避。1973年在美国纽约发生过这样一个案例，一位名叫苏珊#8226.格鲁的机械师被捕，他被指控谋杀了一位名叫菲力普#8226.阿迈尼及法兰西

斯#8226.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伊州赶到纽约，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哪个坑口，并拍了尸体的照片。最终，格鲁供认了其奸杀苏珊的罪行，而当公众知悉案件情况后，普遍对两位律师表示愤慨，并对“律师职业道德”表示异议。其中，有一个写道：“如果所谓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。”

由上面的案例可以看出，律师在办理刑事案件过程中，知悉了犯罪嫌疑人、被告人的其他罪行后，实际上处于包庇犯罪行为人和律师职业道德的两难境地，目前全国律师因包庇罪被追究刑事责任的也不在少数。律师包庇罪虽然不像《刑法》第306条一样备受关注，但是其对于律师职业的威胁已经逐步显露出来。那么律师如何在不违反现行法律规定的前提下最大程度的回避执业风险呢？笔者认为，可采取如下几种解决方法。（1）充分告之犯罪嫌疑人、被告人权利义务。也就是说，在律师接触犯罪嫌疑人、被告人的过程中，告之犯罪嫌疑人、被告人可以只对公安机关、人民检察院和人民法院指控进行供述和辩解，对于其他与被指控罪行无关事实不予陈述。从根本上断绝律师知悉犯罪嫌疑人、被告人其他罪行的可能性，以达到回避执业风险的目的。（2）奉劝犯罪嫌疑人、被告人自首。也就是，在律师接触犯罪嫌疑人、

被告人的过程中，告之其如果有不为司法机关掌握其他罪行可以向司法机关自首，并且告之其自首的法律后果。（3）拒绝司法机关调查。根据《刑法》第310条规定，知悉案件情况而向司法机关做虚假证明使犯罪人的罪行不被发现、追诉的构成包庇罪。换言之，如果只是知悉犯罪嫌疑人、被告人其他罪行，但没有做虚假证明给司法机关，就不能构成包庇罪。那么，律师就可以根据律师行业的通行职业道德标准（如：联合国《关于律师作用的基本原则》第8条）拒绝向司法机关提供案件情况。（4）通过相关部门协调处理。对于一些比较特殊的案件，如犯罪嫌疑人、被告人有可能继续犯罪的，律师一旦知悉了犯罪嫌疑人、被告人罪行，就应及时通过律师协会等相关部门在尽量不违背律师职业道德的情况下进行协调处理。

### 3、关于泄露国家秘密罪的风险回避。

2001年河南省焦作市路通律师事务所律师于萍因在办理马明刚涉嫌贪污犯罪一案过程中，安排助理律师卢某将复制的案件卷宗交给马明刚的亲属查阅，导致此案所涉证人张某等人出具了虚假证明，而被河南省沁阳市人民检察院以故意泄露国家秘密罪提起公诉，成为我国因泄露国家秘密罪而被追究刑事责任的第一位律师。笔者认为：此案虽经两审后以一纸无罪判决书而告一段落，但是泄露国家秘密罪必将成为悬在律师头上的又一柄利剑。在此案中，河南省焦作市人民法院之所以在二审判决书中认定被告人不构成泄露国家秘密罪，是由于现行法律、行政法规中还没有对律师卷宗的保密级别进行明确界定，因此判决被告人无罪。但我们不得不注意到一个事实，目前在某些案件卷宗中的某些材料的确是有保密级别的，如果办理这些案件的律师将此部分材料泄露出

去，必然构成《刑法》第398条规定的泄露国家秘密罪。并且，最高人民法院、最高人民检察院正在对案件卷宗保密级别制定相关规定，对此问题的《征求意见稿》已经下发，正在讨论中。因此，为避免因涉嫌泄露国家秘密罪而被司法机关追究刑事责任，律师在办理上述业务过程中对于委托人或其它人提出查阅、复制卷宗材料的要求，应遵照《律师职业道德与执业纪律规范》第25条的规定拒绝其要求，并向其充分告之此行为的性质和法律后果。

（二）律师在民、商事业务中的经济风险回避

律师在民、商事业务中的经济风险回避与律师在刑事案件中的人身风险回避相比，最大的不同之处在于：尽管律师在民、商事业务中的经济风险成因也呈现出多样性，但是不论风险的成因如何的不同，都可以用一套有效的解决方案回避风险。本文将从以下七个方面阐述律师回避民、商事业务中的经济风险整体方案：

- 1、收案审查。律师在民、商事业务中的经济风险同律师的其他执业风险一样来源于律师业务，而收案是律师从事某项业务的第一步。在业务受理之前，律师和律师事务所就应当对拟受理业务在受理之后风险产生的可能性大小、可能产生的风险和基本的风险回避措施做出评估和判断。在评估和判断过程中，就可以将那些易产生风险、风险回避措施较难执行的案件排除在外。尽管这种作法可能给律师和律师事务所在短期上蒙受了一定的经济损失、并可能导致客户的不满，但从长远利益上看不失为律师回避民、商事业务经济风险的有效手段。
- 2、充分告之风险。司法实践中，许多律师与客户发生纠纷都是由于律师和律师事务所在收案和办理业务过程中没有充分、及时的告之客户所托业务的性质和法律后果，或者已经告之客户

但没有相关证据证明而产生的。鉴于这种情况，律师在办理民、商事业务过程中必须充分、及时并以书面形式告之客户有关事项的性质和法律后果，以最大程度的避免因此而产生纠纷。

3、对客户的证据或法律文件原件一概不收。律师在办理民、商事业务过程中遗失客户证据或法律文件的，既是违反《律师职业道德和执业纪律规范》的严重行为，又是导致客户蒙受重大经济损失的主要诱因，还是造成律师执业风险的主要原因之一。而回避由此产生的风险确实极为简单的，只需要相关律师在办理业务时坚持证据和法律文件的原件全部由客户保管这一原则，就可以完全避免因遗失证据或法律文件所引发的执业风险。

4、集体分析讨论。在办理民、商事业务、特别是办理疑难或者重大民、商事业务过程中，应当集思广益、利用集体的智慧对经办律师难以把握或在处理上有不同看法的问题进行分析讨论，并对可能产生的风险提出解决方案。这样操作，既可以在很大程度上回避律师办理民、商事业务时由于自身业务水平所限而引发经济赔偿的风险，又可以一定程度上为律师事务所今后一旦面临纠纷时能够从容面对提供了思想上、措施上的准备。

5、对出具结论性法律意见进行复核。律师办理民、商事业务过程中，最常见的表现形式就是出具《法律意见书》等结论性法律意见。以《证券法》为例，《证券法》第189条规定：“社会中介机构出具文件中存在有虚假、误导和重大遗漏的要承担责任。”因此把住此类结论性法律意见的出具关，就成为回避律师在民、商事业务中经济风险的重要手段。在现阶段，把住结论性法律意见的出具关，最为行之有效的办法就是在律师事务所内部进行复核。其具体实施步骤是：先由具体办理民

、商事业务的律师制作结论性法律文件的初稿、并提出疑难要点，再由律师事务所的业务部门进行全面复查，最后经律师事务所权利机构复核无误后，方可出具正式的结论性法律意见。这样做的好处在于既有效的把律师从事民、商事业务的经济风险控制在萌芽状态，同时还表现出律师事务所对客户绝对负责的工作态度。

6、加强卷宗档案管理。律师的执业风险多产生于案件办结以后，尤其是律师因办理民、商事业务所产生的经济风险基本上都发生在业务办结之后。那么，在业务结束之后如何评判律师工作是否存在过错、应在多大程度上承担过错责任的标准是什么呢？是律师办理民、商事业务过程中是否按照律师行业的通行标准和业务水平达到了“勤勉尽责”的要求。而如何确定律师达到了勤勉尽责要求，最重要的依据就是律师办理民、商事业务的卷宗档案。所以，要回避律师办理民、商事业务的经济风险，就必须加强律师业务卷宗档案的制作水平和管理。

7、购买律师执业责任保险。律师同医生一样，属于一个风险比较大的职业，为了保护客户的利益和回避律师的执业风险，也为了落实律师职业道德中关于谨慎执业的要求，购买律师执业责任保险已成为世界各国律师界的通行作法。在我国，自1993年5月16日上海建纬律师事务所与美国友邦保险公司正式签约购买律师执业责任保险以来，已经建立了一套中国律师执业责任保险机制。但与此同时我们也必须清楚的看到，律师执业责任表现形式是多样的，尽管律师执业责任保险主要针对律师在民、商事业务中的经济风险而设立，但由于我国保险业对律师执业责任险种规定十分单一，根本无法完全解决律师执业过程中的经济风险回避问题。因此在政策、法规允许的情况

下，应尽量根据实际情况购买国外保险机构为律师回避执业风险而设立的相关险种，才能从根本上达到回避律师执业经济风险的目的。（三）律师在行业管理和行业自律中的风险回避 正如前面在律师执业风险表现形式部分中阐述的那样，律师在行业管理和行业自律中的风险存在一定的隐蔽性，因此法学理论界和律师界对此还没有对此给予足够的重视；但是并不能由于律师行业管理和行业自律风险存在隐蔽性，而忽略其给中国律师业的发展带来极为巨大的危害。在现阶段，我们可以采取以下措施回避律师在行业管理和行业自律中的执业风险：1、听证。我国法学理论界和律师界长期以来一直在呼吁建立一套“律师执业听证制度”，以缓解律师职业道德与社会良知、法律义务（如作证义务等）之间日益加剧的矛盾。但本文所提及的听证并不是这种还停留在理想层面上的听证制度，而是《行政诉讼法》第42条所规定的行政听证制度。《律师法》第45条规定，省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门可以吊销律师执业证书，该行为应属于《行政处罚法》第8条规定的行政处罚范畴，并且属于《行政处罚法》第42条规定的当事人有权要求进行听证的行政处罚行为。那么，某位律师一旦面临司法行政机关对其做出吊销律师执业证书的行政处罚时，就可以依照《行政处罚法》第42条规定要求进行听证。这样做不但可以很大程度上回避因吊销律师执业证书没有相关程序性规定所导致处罚任意性大的风险，又可以为下一步进行行政复议乃至行政诉讼打下坚实的基础。2、定期回访，加强内部处理力度，压缩投诉。是指不论办理诉讼业务还是非诉讼业务，均在律师事务所内部建立一套由律师事务所管理机构或业务部门负责对客

户的定期回访制度。与客户及时联系，了解客户意见，积极协调客户与经办律师之间矛盾。对客户提出的异议首先在律师事务所内部予以有效处理，以力争将投诉的可能性降低到最小范围。这样做不仅是律师和律师事务所对客户负责、严谨工作态度的表现，而且有效的回避了律师面对行业管理和行业自律中执业风险的可能，可谓一举两得。综合全文，笔者仅是基于现有法律规定和我国律师执业现状提出的暂时性律师执业风险回避方案。随着我国司法改革的进一步加深，全社会法律意识的提高，中国律师业必将摆脱目前的暂时困境，在更广阔的领域内为国家政治、经济、生活、文化乃至整个社会的发展做出贡献。注释：北京律师协会.《北京律师执业环境现状》.载《中法网》律师论坛www.1488.com/china 沈田丰.《律师的执业风险及其控制》.载《中国律师》2000年第9期 徐美君.《律师保守职业秘密的道德解读》.载《中国律师》2003年第12期 刘爱君.《律师执业责任现保护了谁？》.法制日报2003年10月22日 陈秋兰、钱列阳.《中国律师执业难--2002全国律协座谈会侧记》.载《中国律师》2002年第9期 刘建章、温民权.《律师给委托人看卷宗，泄露国家秘密？》.《法律与生活》杂志2002年第8期参考文献1 田文昌.《刑辩律师在大要案中的作用》.载《中国律师》2002年第1期2 陈秋兰、钱列阳.《中国律师执业难--2002全国律协座谈会侧记》.载《中国律师》2002年第9期3 沈田丰.《律师的执业风险及其控制》.载《中国律师》2000年第9期4 刘建章、温民权.《律师给委托人看卷宗，泄露国家秘密？》.《法律与生活》杂志2002年第8期5 徐美君.《律师保守职业秘密的道德解读》.载《中国律师》2003年第12期6 刘爱君.《律师执业责

任现保护了谁？》.法制日报2003年10月22日7 王超.《律师取证的风险及其防范》.《律师世界》2002年第9期8 北京律师协会.《北京律师执业环境现状》.载《中法网》律师论坛www.1488.com /china 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)