

齐树洁:英国证据法中的律师特权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_BD_90_E6_A0_91_E6_B4_81__c122_485616.htm 一、律师特权的内涵与意义 英国法上的特权(PriVilege)，在一般意义上是指具有特殊地位或职务的人所享有的，并与特定法律程序相联系的特殊权利或豁免。然而证据法上所指称的特权，或称保密特权，则是与上述内容截然不同的、为英国成文法和司法判例所承认的一系列重要的证据规则。在特权规则之下，即便证人具备了作证的适格性与可强迫作证性，只要他符合法定的条件，就能以此为依据拒绝就特定的案件事实提供口头的或书面的证据。在英国现代诉讼制度中，证据法中认可的特权，除了“不受损害”(Without Prejudice)特权之外，最为重要的就是本文所介绍的律师特权。英国证据法中的律师特权(Legal Profession Privilege)，或称法律职业特权，是指下述两条不同的证据规则：(1)在所有的案件中，当事人同他的律师为寻求与提供在合法范围内的法律意见时所进行的必要的信息交流，均受特权的保护，任何人都不能要求当事人或律师开示上述的交流。但是否需要援引特权来保护这种交流，只能由当事人来加以主张；(2)当事人与第三人之间或当事人的律师与第三人之间为准备预期的或未决的诉讼而进行的信息交流，也受到特权的保护。与上一条规则一样，此时特权的援引亦应由当事人来进行主张。在上述两种情况下，不管受特权保护的交流是发生在英国还是其他地方，也不管预期的或未决的诉讼是发生在英国还是其他地方，特权的适用均不受影响。对于律师特权的意义，英国的Lord Taylor在回顾该特权在

英国发展的历史后曾经作过如下总结：“一个人必须能够秘密地向其律师进行咨询，否则他就会保留事实的一半真相(不告诉律师)。当事人必须确保他在私下告诉律师的事在未经其本人同意的情况下不会在法庭上公之于众。因此，在某些特殊的案件中，律师特权的适用要比一般的证据规则更为重要。而这正是为了保证司法的整体正义所需要的基本条件。”除此之外，根据许多英国学者的观点，律师特权的存在，事实上还有一个深层的原因：即英国对抗制的诉讼模式。由于“在英国对抗制的诉讼模式下，法院不能也不愿承担调查争点的责任，而仅仅是充当公平仲裁人的角色，法院以及法官以保障当事人的诉讼自由为己任”，因此传统上当事人在进入诉讼之前有权(存在一定的限制)拒绝开示与案件有关的各种材料。当然，随着英国对抗性诉讼模式所固有的弊端日益暴露，基于提高诉讼效率，避免诉讼(特别是民事诉讼)中过度对抗的考虑，法律亦鼓励在没有强制开示的前提下那些知道案件事实的人能够尽量详尽和坦白地把这些事实陈述出来。不过必须注意这仅仅是鼓励，而绝非“强制”。在英国的律师特权规则下，所谓的“律师”通常认为包括法律顾问、出庭律师，雇用的法律咨询员及海外律师等。类似的特权亦适用于当事人与他们的专利代理人、商标代理人或撰写转让契据的律师之间的交流。有趣的是，根据英国1999年的判例，警方与检察官的交流如果是为寻求法律意见，他们之间的交流也可比照当事人与他们律师之间的交流而受到特权的保护。

二、律师特权的适用对象

(一) 律师与当事人之间的交流在律师特权的保护下，当事人可以拒绝、而律师必须拒绝(除非当事人弃权)开示他们之间针对任何事项进行法律咨询时所

进行的书面的或口头的交流，而不管在当时诉讼是否能够预期。此规则不仅适用于当事人与律师作为诉讼一方当事人的情形，也适用于当事人与律师仅仅作为某项(与其无关)诉讼的证人的情形；不仅适用于开示包含上述交流的书证，亦适用于开示口头证据。当事人与律师之间的交流必须是保密的，即使进行这样的交流时双方的委托关系并未真正形成，但只要双方着眼于形成委托关系，英国证据法也认为这样的交流应该受到特权的保护。另外，假设律师与当事人的交流是针对某个专业领域而进行的法律咨询，整个交流过程因此都受特权的保护，即便律师向当事人传达的法律意见是其从第三方处获得，任何人亦不得主张将此法律意见与其他的交流加以分割从而使其不受特权之保护。除了律师与当事人之间为进行法律咨询而进行的各种直接的交流之外，律师特权亦适用于：(1)当事人向事务律师、事务律师向出庭律师提供的建议；(2)为事务律师所采用的法律顾问的意见；(3)当事人通知其律师及向其获取法律意见的各种文书；(4)包含交流意见的法律文书的复印件；(5)从当事人或第三方处获得的早已存在的文件，虽然它本身并不受特权保护，但由于经过律师的复制或整理从而可能暴露律师准备向其当事人提出的法律意见。但必须注意的是，对立当事人之间或他们的律师之间所进行的各种交流，通常并不得到特权的保护。因此，特权并不适用于事务律师在法官办公室或公开法庭上，并在敌对双方当事人均到场的时候所记录的发生事项之出席记录(Attendance Note)。与此类似，如果律师所作的出席记录是关于各方律师之间的会议或电话交谈，即使其后律师利用该出席记录向其当事人通报协商情况，并进行旨在向其当事人

提出法律建议的交流均受特权保护，但出席记录本身是不受特权保护的。在英国的司法实践中，律师可能同时接受两个当事人的委托而办理法律事务(例如雇用同一个律师撰写契据)，关于律师与其中一个当事人之间的交流是否应对另一个当事人保密的问题就应运而生了。针对此问题，在1981年的Buttes Gas and Oil Co v Hammerc(No3)一案中，法官认为：如果律师同时接受了两个当事人的指示，而这两个当事人针对同一标的都存在利益时，律师与其中一个当事人之间的交流不得对另一方当事人保密。但是无论这样的交流是否已向另一个当事人进行开示，其均可对其他人进行保密。因此，当双方当事人雇用同一个律师撰写契据时，为维护双方的利益，任何一个当事人与该律师进行的交流均不得对对方主张特权。律师与当事人之间的交流如果要受到特权的保护，就要求这些交流应是着眼于提供与获取法律意见，而非与此宗旨无关的其他方面的交流。不过在英国的司法实践中，上述的原则亦非绝对，在某些情况下即便律师与当事人之间的交流并非为了专门获取与传递法律意见，他们之间的交流亦可以受特权的保护。(二)与第三方的交流 为形成正当合法的法律意见，无论是否与案件相关，当事人或律师一般总需要从潜在的证人包括专家证人那里获得相应的证言。在何种程度上这样的交流在其后的诉讼中应该受律师特权的保护，是论及英国证据法上的律师特权时应该注意的另一大问题。一般说来，当事人及其律师与第三人的交流如果要受律师特权的保护就要求这样交流的核心目的是为了准备预期的或未决的诉讼。然而在英国的诉讼实践中，要确定当事人或律师与第三人的交流的核心目的往往是困难的。在Waugh v British

Railways Board一案中，原告的丈夫是被告的雇员，并在一起铁路事故中丧生，原告因此向被告提起赔偿诉讼，并要求被告开示与事故有关的内部常规工作报告。对此请求，上议院的法官认为：被告所准备的报告如果要受特权保护，必须要求其核心的目的是为了将他们交由其法律建议者以使用于预期的或未决的诉讼。自此案之后，在英国的许多类似的案件中，虽然权利人往往会主张其报告的核心目的在于提交给律师以准备预期的或未决的诉讼，法官通常认为事故调查报告的核心目的在于防止事故的再次发生。尽管确定当事人或律师与第三人交流的核心目的是困难的，但英国学者通常认为从潜在的证人那里获得的证据以及从专家证人那里获得的书面意见应该受特权的保护而维护其秘密性。不过根据《英国最高法院规则》的规定，根据令状开始的诉讼，法庭应该指示当事人向对方开示那些与审理需要确定的争点相关的书面证言。如果一方当事人怠于遵守此指示，法庭不会强制其开示证据，但是在未经法院许可的情况下他将不得援引上述的证据。相反，如果当事人需要援引书面证言，他通常就必须先开示相关的证据。

(三)不受特权保护的事实 律师特权的本质在于避免当事人开示其对律师的批示及律师对其建议的法律意见，但律师仍然可能被强迫开示其自身所直接感知的事实，即使这样的事实是律师在与其当事人进行交流时获得的。例如，律师可能被要求承认与当事人进行会面的事实或提供关于其当事人精神与身体状况的证据，或被要求对其当事人的笔迹进行识别等。

三、律师特权的除外规定 在英国证据法上，律师特权并非绝对，针对该特权存在若干的除外情况，这些情况主要包括了：(一)欺诈 在1884年的Rv Cax and

Railton一案中，法官认为如果当事人向其律师咨询法律意见的目的是为了便于或引导他实施犯罪或欺诈行为，他们之间的交流就不能受律师特权的保护。如果律师本身是犯罪或欺诈的一方的当事人，律师特权亦不适用。但是法院如果要排除特权的适用，必须有表面证据证明当事人的犯罪意图。但必须指出的是，在英国证据法上，以欺诈为由来排除律师特权本身亦存在一些限制。

(二)证明无辜的证据 保持当事人与律师之间特定交流的隐秘性是为了维护特定的公共利益，不过在必要的时候，上述的公共利益不得不让步于更为重要的公共利益避免对无辜的人定罪。

(三)关于青少年犯罪的诉讼(Care Proceeding) 英国证据法排除律师特权适用的另一个领域是关于青少年犯罪的诉讼，其法律依据在于《1989年儿童法》第4章的规定。英国学者通常认为在涉及青少年利益的案件中专家报告或与专家所进行的交流不应受律师特权的保护。但必须注意的是此排外规定通常只适用于第三方的报告，而法律意见提供者及他们当事人之间的交流仍然受特权的保护。

(四)作为争点的指示或建议 有时候，当事人向律师传达了什么指示以及当事人从律师那里获得了什么法律意见在诉讼中可能成为一个争点，并导致特权被废除。例如，当法庭依据《1980年诉讼时效法》第33条的规定需要裁定是否受理超过诉讼时效的案件时，就必须了解在不同的时间申请人从他的律师那里获得了什么法律意见。另外，在诉讼中如果仅仅要确定当事人是否曾经授权其律师致信对方当事人并表示可以作出一定的让步时，当事人向其律师作出的批示亦得以开示。

四、律师特权的延续性 作为英国证据法的一项通则，我们可以认为证据材料一旦为律师特权所保护，它就永远受

到特权的保护。因此，为一系列诉讼所准备的书面材料在其后进行的诉讼中仍然要受到律师特权的保护，而不管其后进行的诉讼在前一系列诉讼进行当时是否可明确预期。在英国的司法实践中，权利人如果要在后一个诉讼中主张在前一个诉讼中为法院所承认的特权，通常要求受特权保护的相关材料与前后两诉的诉讼标的均有一定的联系性，而且先前的特权享有者或其继承人必须是后一个诉讼的一方当事人。但除此之外，并不要求前后两诉的诉讼标的完全相同或在本质上是相同的，也不要求前后两诉的当事人应完全一致。律师特权归属于当事人或其继承人。因此，由第三人所作出的并作为一项预期的或未决诉讼证据的相关陈述，在该第三人成为另外一项独立诉讼的一方当事人的时候，他不得在该诉讼中就其在其他诉讼(指他作为证人的那项诉讼)中所作的陈述主张特权。但是在当事人与第三人被共同起诉的情况下，通常认为第三人可以因此受当事人所享有的特权的保护。值得注意的是，一直到最近，英国的司法判例中关于律师特权的延续性问题还处于争议的状态。

五、第二位证据问题

律师特权的存在，使得当事人、当事人的律师、相关的第三人以及进行交流所必须的辅助人，如秘书、职员等均可援引特权而避免出庭作证或提供书证。但是律师特权是一种私人特权，它并不排除受特权保护的交流通过权利人控制之外其他的证据(即第二位证据)来加以证明。所以，上述几类权利人之外的任何其他他人如果无意中听到受特权保护的谈话或得到受特权保护的文书，他就有可能被强迫出庭作证或提供书证(包括其副本)。而且此规则的适用并不要求受保护的交流或文书的无意开示是限于权利人的不慎或过失，即使这种无意开示是通过

不正当或违法的方式加以实现亦可适用。事实上，早在1842年的Lloyd v Mostyn案中，该案的法官就曾经认为即使当事人通过盗窃的方式获得对方当事人受特权保护的文书的副本，他亦有权使用该文书副本。不过在民事诉讼中，根据《1998年民事诉讼规则》第31章第20条的规定，如果一方当事人是在不经意间使其受特权保护的文书为对方所查阅，仅在法院同意的前提下对方当事人才能使用此文书或其内容作为证据加以使用。

六、律师特权的放弃

律师特权的根本目的在于维护当事人的利益，因此只要当事人同意他可以自己或通过其律师选择放弃特权，这种弃权行为既可以是明示的，也可以是当事人或其律师的行为默示。英国证据法上关于特权的放弃存在一条限制：如果当事人放弃特权将会使其他当事人受特权保护的事项泄露，他就不能放弃特权。另外，当事人一旦选择放弃，往往就意味着他不得再次主张该特权。但存在一个特例：如果民事诉讼的原告基于协助刑事侦查的义务而不得不向警方递交受特权保护的材料，或应公诉人的要求开示此材料，并不意味着在民事诉讼中原告已放弃其特权。在英国的民事诉讼中，关于特权放弃的规则比较复杂，特别是涉及到部分弃权的问题。通常说来(特别是在发现程序中)，如果受特权保护的文书有一部分在审理中开示，对方当事人就可以要求开示全部的文书，除非余下的部分是涉及到一个截然不同的主题以至于得与已经开示的部分区别开来。但是否要求开示全部的文书以避免法官由于断章取义而受到误导，必须等到法官已经阅读了全部的文书材料后才能确定。另外，在对敌对证人的反询问中一方律师如果基于维护本方当事人利益的目的而发表某些评论，并在上述的评论中放弃了

当事人的律师特权(即使只是一小部分)，就相当于授权对方律师传唤证人并就全部的评论进行再询问。最后还必须指出的是，在诉前的对话阶段，当事人如果向对方论及曾经接受过律师的法律建议并达到一定的效果，与当事人主动开示法律建议内容的后果不同，后者意味着当事人放弃其特权，而前者则不然。 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