

# 浅析律师保密义务与公共利益的冲突及解决途径

董壮壮

湖北大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年4月19日; 录用日期: 2024年4月30日; 发布日期: 2024年6月18日

## 摘要

律师的保密义务作为律师职业道德中最为重要的一项职业伦理, 是委托人与律师建立信任关系的基础。律师在执业的时候应当恪守保护委托人的秘密这一原则进行委托行为, 然而在律师执业过程中, 基于其职业特性将不可避免地面临职业伦理与大众道德认知的冲突。本文以律师的保密义务为切入点探求法律职业伦理所具有的独特性质以及当律师的保密义务与公共利益发生冲突的时候, 律师应当严格遵守保密义务以及法律规定的例外情形, 严格把握律师的保密义务与保护公共利益之间的平衡点。可在我国设立律师拒绝作证制度, 完善律师保密权相关立法, 最终促进公平正义在每一个案件之中的实现。

## 关键词

保密义务, 公共利益, 非道德化

# Analysis of the Conflict between Lawyers' Confidentiality Obligation and Public Interest and Its Solution

Zhuangzhuang Dong

Law School, Hubei University, Wuhan Hubei

Received: Apr. 19<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 30<sup>th</sup>, 2024; published: Jun. 18<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

As one of the most important professional ethics in the professional ethics of lawyers, the confidentiality obligation of lawyers is the foundation of the trust relationship between clients and lawyers. Lawyers should abide by the principle of protecting clients' secrets when practicing. However, in the process of practicing lawyers, based on their professional characteristics, they

文章引用: 董壮壮. 浅析律师保密义务与公共利益的冲突及解决途径[J]. 法学, 2024, 12(6): 3605-3609.

DOI: 10.12677/ojls.2024.126513

will inevitably face the conflict between professional ethics and public moral cognition. This paper explores the unique nature of legal professional ethics with lawyers' confidentiality obligation as the starting point, and when lawyers' confidentiality obligation conflicts with public interests, lawyers should strictly adhere to their confidentiality obligations while also observing the exceptional cases stipulated by law. The article argues for maintaining a delicate balance between lawyers' confidentiality obligations and the protection of public interests. It suggests establishing a system in China that allows lawyers to refuse to testify, improving legislation related to lawyers' confidentiality rights, and ultimately promoting fairness and justice in every case.

## Keywords

Confidentiality Obligation, Public Interest, Amoralization

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 律师保密义务的内涵

随着我国法治系统的逐渐完善,我国律师的职业定位由最初的“国家法律工作者”到“为社会提供法律服务的执业人员”再到“为当事人提供法律服务的执业人员”最后落脚于“社会主义法治工作队伍的组成人员”。我国为规范律师在执业活动中的行为,颁布了一系列法律,如《律师法》《律师推广业务行为规范》等,以此来规范律师的各种行为。在如此之多的规范之中,对律师而言最重要的莫过于律师职业伦理所要求的“保密义务”[1]。

我国《律师法》第三十八条第二款规定了律师保密义务“律师对在执业活动中知悉的委托人和其他不愿泄露的情况和信息,应当予以保密。但是,委托人或者其他准备或者正在实施的危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪事实和信息除外”。律师对在执业活动中知悉的委托人和其他不愿泄露的有关情况和信息,应当予以保密。但是在涉及委托人或者其他准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪事实和信息例外情况下需要承担信息披露义务[2]。也就是说,律师需要保密的信息不仅包括国家秘密、商业秘密、个人隐私,还包括委托人保密义务例外情形之外的犯罪信息,这一点是和普通大众的道德认知相悖的。

在纽约的“快乐湖”[3] (Lake Pleasant)有这样一起案件:两名律师被指定为一个被指控谋杀罪的男人辩护,当事人告诉两名律师,他还犯有两起不为警方所知的谋杀案。两名律师依照当事人的指点,在一个废弃的矿井中发现了两具尸体,并拍了照片。然而,直到他们的当事人在几个月后坦白了这些罪行,他们才告知警方[4]。不仅如此,一名被害人的家长曾经向一名律师询问过有关他们失踪女儿的信息,这位律师否认掌握了任何信息。

作为犯罪嫌疑人的两名辩护律师,在明知嫌疑人其他犯罪信息的情形下并没有主动进行披露,而是选择了保密以换取其委托人的最大化利益。这两名律师也因为这起案件遭到了全社会的道德审判,严重影响了他们之后的工作和生活。因这个案件引起的一系列问题给我们带来了深刻的思考:当律师的保密义务与公共利益冲突的时候应该怎么解决?

## 2. 律师保密义务与伦理道德冲突之成因分析

律师职业伦理与大众道德认知发生冲突的原因是由律师职业的特定属性所引起的,包括以下几点。

## 2.1. 律师职业伦理的非道德化

现代职业伦理与传统道德逐渐越行越远[5]，导致现在的法律职业人有这样一种价值取向，即只将法条规定的伦理内容作为全部的律师职业伦理的内容，将之奉为金科玉律，而对于该硬性规定之外的一些“软”的东西视而不见。似乎作为律师只需要做到明确规定的职业伦理要求就完成了全部的职业伦理要求，对此之外的一些关乎传统道德的伦理要求而视而不见。反映到现实生活中就是要求法官只用对法律条文负责，律师只用对当事人忠诚，而对于传统道德所要求的善良正义而漠视不见。

## 2.2. 对律师的期望过高

立法的成果本身就是各种利益诉求与价值追求相妥协的结果，法律规范本身就是各种价值与道德冲突的主战场。在对抗式的程序中，往往只有一个赢家。或者说，在逻辑上，只有一方的价值观会受到支持，而另外一方的价值观会受到贬抑或忽视。换言之，法律人的工作，不管是法官、检察官和律师，在个案中，多是损一方益一方的工作，所以，它从来都不可能有大家都满意的结局。在这种背景下，法律人更容易遭至社会的诟病或者卷入某种道德漩涡之中。因此，法律职业(律师)的法律服务很容易成为营造和维护社会不平等的帮凶——进而使得人们把那些“为富不仁”、“社会不公”的帐都算在了“总是明目张胆地维护不公正现象”的律师身上。

## 2.3. 委托人利益同社会公益之间的冲突

委托人支付一定的资金聘请律师为其提供法律服务，基于合同关系，也基于律师职业伦理的要求，律师需要对委托人履行忠诚义务，即律师须充分运用专业知识，依照法律和委托合同完成委托事项，最大限度地维护委托人的合法权益。然而，委托人利益与社会公益在很多情形下并不一致，某些情况下甚至可以说是相对立的[6]。例如，某一犯罪嫌疑人在客观上实施了杀人的行为，便聘请律师为其辩护，但是由于控方证据不足或者出现了非法证据排除的情形，最终律师成功地使委托人避免了法律的惩罚。从委托人的角度出发，律师履行了忠诚义务，出色地完成了任务，为其争取到了最大利益，充分体现出了律师的专业性。但如果从社会公益的角度出发，会得出完全不同的结论，律师在帮坏人做事，在帮坏人逃避法律制裁，那么社会公益、法律正义何在？一旦贴上坏人代言人的标签，就与公平正义、实现法治渐行渐远了。朴素的大众道德认知中认为善有善报、恶有恶报，这时律师所维护的委托人的私益与社会公益无疑产生了冲突，会导致律师的社会形象受损，其所维护的法律职业共同体追求法律公平正义的目的同时也受到了质疑。

## 2.4. 程序正义与实体正义之间的冲突

法律人的独特职业思维决定了法律人在看待问题的角度是和社会大众是不一样的。律师更加注重缜密的逻辑，谨慎地对待情感、情理等因素，并且“只追求程序中的真，不同于科学中的真”。这种独特的思维模式很容易与大众道德形成冲突。

由于社会对于法律有着和强的尊重以及更高的期待，他们希望每一个他们所看到的“坏人”都必须要不经过审判而接受“以牙还牙，以眼还眼”程度的惩罚。作为一名法律人，我听到最多的就是“那个人不是坏人吗？你们为什么要给一个坏人辩护？”“律师就是坏人的帮凶，是坏人的帮助犯”“律师是最极致的利己主义者，为了钱什么委托都敢接”等等。现在人们对于一个案件的关注所追求的仅仅只是惩罚犯罪，民众只希望“坏人”被绳之以法，受到严酷的刑罚处罚，却忽略了对于被告人的人权保护。而受到社会舆论的影响，国家公检法机关也将更可能严重地处罚被告人，而忽视了刑法不仅是被害人的大宪章，更是被告人的人权大宪章。刑法是为了更好的保护被告人的诉权而确立的法律，它的根本目的在

于限制公权力。相比于放跑一个坏人以及错杀一个好人，哪个结果你更接受不了？律师不是在为坏人的“坏”辩护，而是在为坏人的“人”辩护。

### 3. 律师保密义务与伦理冲突的解决方法之探析

#### 3.1. 严格遵守律师保密义务的规定及例外情形

在委托人的利益与社会公益发生冲突时，律师的职业伦理应当以维护委托人的利益为首要原则，除非所要维护的委托人利益将会对国家安全和社会公益造成极其严重的后果。律师基于与委托人之间的合同关系，应当遵守诚信原则，最大限度地维护委托人的利益，然而这并不应当被绝对化。我国《刑事诉讼法》和《律师法》都规定了律师保密义务的例外情形，即对于委托人或者其他准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪事实和信息是应当主动披露而不受保密义务所制约的。如果快乐湖案件发生在我国，如果当时嫌疑人在狱中告诉律师的信息是当时被害人并没有死，而是被自己拘禁于某处且生命垂危，那么这两名律师就应该把相关信息如实告诉检察机关而不用遵守律师保密义务的规定。在“快乐湖”案中，正是因为犯罪嫌疑人在告诉律师相关信息的时候被害人已经被杀害了，所以即使是性质如此恶劣的犯罪信息，律师依然应当依据保密原则予以保守，因为此时不满足准备或者正在实施的时间要求。

#### 3.2. 设立律师拒绝作证权制度

目前来看，世界各国不论是英美法系，还是大陆法系，基本上都在本国立法中对律师的拒绝作证权予以了相当的重视，并且许多国家都在其法律中做出了具体的规定，建立律师的拒绝作证权已是世界刑事诉讼法发展的共同趋势[7]。我国可以借鉴该立法经验，将刑事诉讼法和律师法中有关律师保密制度进行统一立法，规定律师负有保守委托人不利秘密的义务并有权拒绝向司法机关作证的权利，司法机关不得以任何方式强迫律师透露对委托人不利的事实或不利证据，除非委托人同意，律师不能公开委托人的信息[8]。对于律师这一特殊职业而言，一方面，律师有帮助委托人的义务，是委托人权利的主张者；另一方面，律师有发现案件真实的义务。如果不设立律师作证特免权来调和这两种义务之间的矛盾和冲突，必然使律师陷入一个两难的境地：要么保守委托人的秘密，承受国家的包庇犯罪的指控；要么披露委托人的秘密，接受委托人民事上的责难。

#### 3.3. 完善律师保密权相关立法

首先，要明确规定律师保密权的内容。我国律师保密权的内容应当借鉴域外国家和地区的规定，对于律师保密内容的范围不应仅限制在委托人所陈述的内容之中，还应当包括委托人家属、证人等人所陈述的有关委托人的有关情况和信息[9]。

其次，明确律师保密权的对象。《刑事诉讼法》第四十八条的规定并未明确“保密”的对象。辩护律师究竟是向社会公众保密还是向司法机关保密，法律并没有体现。律师保密权的对象应当是司法机关，法律应明确规定辩护律师享有保密权依法免于作证。

最后，应明确律师保密权的期限。律师保密义务的期间涵盖律师执业活动全过程，该处“执业活动”应当作广义的理解，包括律师提供法律咨询、辩护和代理以及代理关系终止以后，而不应局限于合同履行期间。

### 4. 结语

正义不仅要实现，而且还要以人们看得见的方式实现。现代社会中，程序正义与实体正义都具有非常重要的作用。程序上的不正义会导致实体结果的被否定而不论此时的实体结果到底正义与否。律师参

与到司法程序之中正是为了保障程序正义的顺利实现。律师运用其专业知识,对国家公权力机关权力的行使进行监督,对于查明案件事实、平衡控辩双方诉讼地位和保护被告人合法权益而言必不可少。而律师的保密义务正是律师参与进司法程序之中的前提。律师与委托人建立委托关系的基础是信任,信任从何而来?其中最重要的一点就是委托人基于律师会遵守律师职业伦理,会为在委托过程中得知的委托人的情况和信息进行保密<sup>[10]</sup>。若是律师不为当事人的秘密进行保密,反而就其通过职业渠道所知的当事人的秘密在公开的法庭上作证,这样虽然会有利于个案的公正处理,但从根本上看,却有损于国家和人民的利益,破坏了犯罪嫌疑人、被告人与律师之间的良好信任关系,使他们认为律师与公安司法人员是串通一气的。会造成律师行业的信任危机<sup>[11]</sup>,这对整个律师行业将是毁灭性的打击,整个律师业的前景就将变得岌岌可危了。

## 参考文献

- [1] 司莉. 律师保密义务有关理论问题探讨[J]. 河南财经政法大学学报, 2015, 30(2): 107-115.
- [2] 皮剑龙. 论律师在执业中的保密特权[J]. 中国司法, 2009(4): 62-64.
- [3] 邹淑环. 中国律师应如何应对“快乐湖尸案”[J]. 法制与经济(下旬), 2011(5): 63-64.
- [4] 杨仕民, 王乾坤. 从快乐湖沉尸案看律师的保密义务[J]. 法制博览(中旬刊), 2013(2): 14-16.
- [5] 李学尧. 非道德性: 现代法律职业伦理的困境[J]. 中国法学, 2010(1): 26-38.
- [6] 姜保忠. 作证抑或保密: 律师执业中的两难选择[J]. 法治研究, 2014(1): 126-131.
- [7] 陆越. 律师保密义务的道德困境及解决途径[D]: [硕士学位论文]. 太原: 山西大学, 2013.
- [8] 黄文, 蒲菊花. 律师的拒绝作证权探索[J]. 重庆教育学院学报, 2003(4): 5-8+111.
- [9] 曹振. 我国律师保密权制度的不足及其完善[J]. 湖北警官学院学报, 2013, 26(11): 125-128.
- [10] 李倩. 律师职业伦理的困境——以保密义务为视角[J]. 法制与社会, 2021(12): 144-145.
- [11] 张旭昌. 律师保密义务的道德困境[J]. 法制与社会, 2008(23): 329-330.