



21世纪法学系列教材

专业通选课系列

# 法律职业伦理 案例教程

许身健 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

专业通选课系列

# 法律职业伦理 案例教程

许身健 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

法律职业伦理案例教程 / 许身健主编. —北京: 北京大学出版社, 2015. 7

(21世纪法学系列教材·专业通选课系列)

ISBN 978-7-301-25704-3

I. ①法… II. ①许… III. ①法伦理学—案例—高等学校—教材 IV. ①D90-053

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第084405号

- 书 名 法律职业伦理案例教程  
著作责任者 许身健 主编  
责任编辑 周 菲  
标准书号 ISBN 978-7-301-25704-3  
出版发行 北京大学出版社  
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871  
网 址 <http://www.pup.cn>  
电子信箱 [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)  
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书  
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027  
印 刷 者 北京宏伟双华印刷有限公司  
经 销 者 新华书店  
730毫米×980毫米 16开本 21印张 400千字  
2015年7月第1版 2015年7月第1次印刷  
定 价 39.00元

---

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

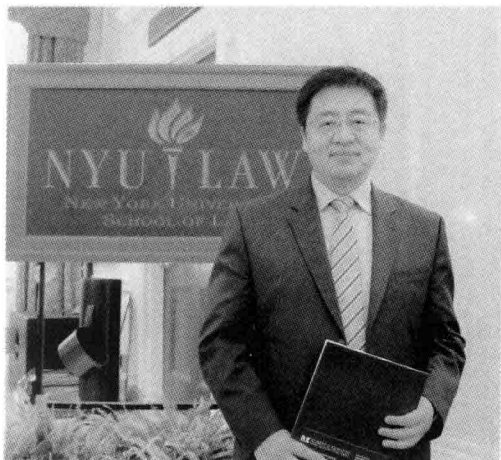
版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

## 主编简介

许身健，山东青岛人，博士。中国政法大学教授、法学院副院长、原法律职业伦理教研室兼实践教学教研室主任，中国法律文书学研究会秘书长，中国诊所法律教育专业委员会副主任。研究及教学领域为法律职业伦理、诉讼法学、实践性法学教育、司法制度及



法律文书学。主编：“法律职业伦理论丛”“实践性法学教育论丛”。出版专著：《刑事程序现代性研究》《电影中的律师职业伦理》；教材：《法律职业伦理》《法律实践教学手册》《法律诊所》；随笔集：《法心如秤》《伟大的欺瞒》《零宽容的权利》；译著：《律师职业伦理及行业管理》《法律诊所：理念、组织与方法》《完善法学教育》《正义永不决堤》。2006年韩国国立庆北大学招聘教授，2009年美国麦克乔治法学院、2010年华盛顿法学院访问教授，分别在上述法学院授课。2014年纽约大学法学院访问学者。

# 目 录

导论 .....	(1)
----------	-----

## 第一部分 律师与当事人的关系规则

第一章 律师的勤勉尽责规则 .....	(9)
第一节 律师勤勉尽责义务的理论及规则 .....	(9)
第二节 案例研习 .....	(12)
第二章 利益冲突规则 .....	(24)
第一节 律师利益冲突的理论及规则 .....	(24)
第二节 案例研习 .....	(30)
第三章 律师广告的相关规则 .....	(43)
第一节 律师广告的基本规则 .....	(43)
第二节 案例研习 .....	(45)
第四章 律师收费规则 .....	(59)
第一节 律师收费的基本规则 .....	(59)
第二节 案例研习 .....	(61)
第五章 律师的保密规则 .....	(80)
第一节 律师保密的基本规则 .....	(80)
第二节 案例研习 .....	(82)
第六章 律师的财物保管规则 .....	(90)
第一节 律师财物保管规则的理论及规则 .....	(90)
第二节 案例研习 .....	(91)

## 第二部分 律师与法官、检察官关系规则

第七章 律师与真实的发现及应遵守的规则 .....	(105)
第一节 律师与真实发现及基本规则 .....	(105)
第二节 案例研习 .....	(107)
第八章 律师的会见、阅卷、调查取证权规则 .....	(117)
第一节 律师会见、阅卷、调查取证权的基本规则 .....	(117)

第二节 案例研习 .....	(120)
<b>第九章 律师维护裁判庭廉政性义务的规则 .....</b>	<b>(130)</b>
第一节 律师维护裁判庭廉政性义务的基本规则 .....	(130)
第二节 案例研习 .....	(132)
<b>第十章 律师在诉讼中应遵守的规则 .....</b>	<b>(146)</b>
第一节 律师在诉讼活动中应遵守的基本规则 .....	(146)
第二节 案例研习 .....	(149)
<b>第十一章 律师法庭外言论规则 .....</b>	<b>(157)</b>
第一节 律师法庭外言论的规则 .....	(157)
第二节 案例研习 .....	(160)
<b>第十二章 律师与检察官的关系规则 .....</b>	<b>(169)</b>
第一节 律师与检察官的关系基本规则 .....	(169)
第二节 案例研习 .....	(172)

### 第三部分 律师职业内部的关系规则

<b>第十三章 律师与同行的关系规则 .....</b>	<b>(183)</b>
第一节 律师与同行关系的理论与规则 .....	(183)
第二节 案例研习 .....	(187)
<b>第十四章 律师与律师事务所之间的关系规则 .....</b>	<b>(196)</b>
第一节 律师与律师事务所的关系基本规则 .....	(196)
第二节 案例研习 .....	(199)
<b>第十五章 公职律师制度与规则 .....</b>	<b>(213)</b>
第一节 公职律师制度与规则 .....	(213)
第二节 案例研习 .....	(216)

### 第四部分 法官职业伦理

<b>第十六章 法官的公正义务 .....</b>	<b>(225)</b>
第一节 法官恪守公正义务的理论与规则 .....	(225)
第二节 案例研习 .....	(227)
<b>第十七章 法官的清正廉洁规则 .....</b>	<b>(234)</b>
第一节 法官清正廉洁的基本规则 .....	(234)
第二节 案例研习 .....	(236)

<b>第十八章 法官的法庭外义务</b> .....	(244)
第一节 法官法庭外义务的理论 with 规则 .....	(244)
第二节 案例研习 .....	(246)

## 第五部分 检察官职业伦理

<b>第十九章 检察官的公正义务</b> .....	(255)
第一节 检察官公正义务的基本规则 .....	(255)
第二节 案例研习 .....	(258)
<b>第二十章 检察官的廉洁义务</b> .....	(268)
第一节 检察官廉洁义务的理论 with 规则 .....	(268)
第二节 案例研习 .....	(269)

## 第六部分 仲裁员、公证员职业伦理

<b>第二十一章 仲裁员的职业伦理</b> .....	(277)
第一节 仲裁员职业伦理的理论 with 规则 .....	(277)
第二节 案例研习 .....	(282)
<b>第二十二章 公证员的职业伦理</b> .....	(288)
第一节 公证员职业伦理的理论 with 规则 .....	(288)
第二节 案例研习 .....	(291)
<b>附录 案例专题</b> .....	(307)
专题一 李某某案与律师职业伦理 .....	(307)
专题二 念某涉嫌投放危险物质,历时 8 年被判无罪案 .....	(315)
<b>后 记</b> .....	(327)

# 导 论

## 一、法律伦理学

### (一) 法学与伦理学

#### 1. 法学

法学是研究法律现象的知识体系,是以特定的概念、原则来探求法律问题之答案的学问。<sup>①</sup> 法学研究对象是法律以及社会中的法律现象。它既研究法的基本概念、原则、制度等理论性问题,也关注社会生活和社会关系等实践性问题;既研究国内法的制定、结构、内容,也注重国际法的解释和适用,可以说法学研究涉及法的方方面面。

法学可以分为理论法学和应用法学两大类。理论法学主要研究的是法的基本概念、原理和规律。例如法的本质、起源和发展,法的内容与形式,法的效力,法的运行以及法的本体,法与其他社会现象的关系等内容。应用法学主要研究的是国内和国际法的结构和内容,以及它们的制定、解释和适用。例如我们学习的宪法学、民法学和刑法学等。应用法学所关注的同样是法律制度的社会及应用问题,是在具体的学科和实践中研究法的制定和适用,更加强调对法的适用。

#### 2. 伦理学

亚里士多德认为:道德(伦理)是美好人生的必要条件;唯有具备仁慈、慷慨、诚实、正义等德行,人始有可能享有美好的人生。霍姆斯认为,道德(伦理)和法律一样是理性人的产物。在原始社会的自然状态,人类本享有着绝对的自由,但是资源有限,会发生敌对斗争状态。理性人为追求长远的利益,要求理性利己,而这个理性利己的标准渐成道德(伦理)。道德(伦理)对个人生活乃至社会、国家的重要性是进行伦理研究的必要性之所在。

伦理学是关于道德问题的学问,它研究的是道德的发生、发展以及一般规律。<sup>②</sup> 道德与伦理两个词究竟有没有不同,有何不同?一说认为伦理是群体的规范,用以规范特定团体或群体中的成员行为;而道德则是个人内心对于自己品行修养的约束和要求。但是不论是在实践中还是在研究中,伦理和道德往往是等同的。本书在讨论具体问题时,对两者不作区别。

---

<sup>①</sup> 舒国滢:《法理学导论》,北京大学出版社2009年版,第1页。

<sup>②</sup> 李建华等:《法律伦理学》,湖南人民出版社2006年版,第3页。



伦理学可以分为理论伦理学和应用伦理学。理论伦理学研究道德的原理或者规律;应用伦理学则是将这些原理或规则适用于现实生活和社会中的科学。规范伦理学和元伦理学都是伦理学的基本理论形式。其中,规范伦理学是关于义务和价值合理性问题的一种哲学研究,为美好生活而探索正确适当的伦理准则;元伦理学是以逻辑和语言学的方法来分析道德概念、判断的性质和意义,研究伦理词、句子的功能和用法的理论。法律伦理学既属于伦理学的研究范畴也属于法学的研究范畴,但均未受到法学和伦理学的重视。

## (二) 法律伦理学的界定

法律伦理学是一门交叉学科,是法学和伦理学之间的交叉。法律和道德同为社会产物,两者有许多不同之处:法律是由国家制定和认可的,道德则是在社会生活中形成的价值观念和行为规范;法律往往成文,道德则存在于人们的心中;道德调整的范围较法律要广,调整较法律更有高度;法律由国家强制力保障实施,道德依人们内心自治和社会舆论加以实施;等等。但法律与道德也有相似之处,两者并非一成不变,可相互转化,存在交叉和包容现象。一个法治国家仅有法律是不够的。西方的《圣经》中有一句话:“我们知道法律体现着正义,但这也要人能正确地运用它。”中国古代哲人孟子也说过“徒法不足以自行”,强调的就是法律和道德的联系和相互促进的作用。<sup>①</sup>

法律伦理学是研究法律现象中的伦理问题的学科。要对法律伦理学的概念和内涵有清晰的定位和认识需要明确以下几个概念:

1. 法律伦理学与伦理法学。两者应不属于同一范畴。法律伦理学研究的是法律现象中的伦理问题,是以伦理学的研究成果向法学的延伸和交叉,侧重点在伦理学。其研究的范围包括立法、执法、司法和守法中的伦理问题,也包括实体法和程序法中的伦理问题。伦理法学研究的是伦理中的法律问题,其侧重点应在于法律。同为法学和伦理学交叉的产物,法律伦理学和伦理法学的出发点和侧重点均不相同,不可混为一谈。

2. 法律伦理学与职业伦理学。法律伦理学研究法律中的伦理问题,既研究法律中的一般的法律活动参与者的行为伦理,也关注专业法律人士在法律活动中的伦理问题。职业伦理学(也称专业伦理学)是研究伦理原则应用于专业领域如医生、新闻、法律等的学科,其属于伦理学中应用伦理学的范畴。法律伦理学和职业伦理学在研究法律职业人方面存在交叉和重叠。

3. 司法伦理学与法律职业伦理学。两者区分的关键在于“司法机关”与“法律职业”的区分。我国司法机关包括人民法院和人民检察院,律师和公安机关均不属于司法机关;法律职业的范围包括法官、检察官、律师、公证员、仲裁员

<sup>①</sup> 李本森:《法律职业伦理》,北京大学出版社2005年版,第2页。

等。可见,法律职业伦理学的范围要大于司法伦理学。在西方,狭义的法律伦理学指的即是法律职业伦理学。

## 二、法律职业伦理学的研究对象

法律职业伦理是法律职业活动中应当遵循的伦理道德规范。具体来说,法律职业伦理是指法官、检察官、律师等法律职业人员在其职务活动中与社会生活中所应遵循的行为规范的总和。<sup>①</sup> 职业伦理的产生与职业所承担的社会责任和公益性有很大的关系。一说认为职业人员的职务本身带有公益性质,为了保证其公共功能的发挥,防止他们为了一己私利损害社会利益,需要在这个职业中强调职业伦理,以对其行为进行规范。具体到法律职业,首先,基于法律工作者的工作具有私密性。他们在从事专业活动中会接触到其他人所接触不到的秘密,如委托人会对律师说出不想对法院、亲戚朋友说出的事实。其次,基于法律职业的自我要求。就如法国著名伦理学家爱弥尔·涂尔干曾说过:“职业道德越发达,它们的作用越先进,职业群体自身的组织就越稳定、越合理”,法律职业伦理越严格,遵守程度越高,越有益于公众对这个职业的信任,越有益于职业群体的发展。最后,基于法律和社会秩序的要求。法律人掌握法律知识,执行法律,守护法律的运行。倘若法律人没有进行自我约束,反而玩弄法律,其不仅没有履行自己的社会责任,还会严重破坏法律维持社会秩序的功能。

法律职业伦理学是将伦理学原理应用于法律职业领域中。其研究对象具体包括:

1. 法律职业伦理的一般原理。法律职业伦理学从规范伦理学和元伦理学的角度出发,研究法律职业中最核心、最基本的规范和原则,如正义原则、保密原则、勤勉原则等。

2. 法律职业主体的伦理规则。法律职业主体主要包括法官、检察官、律师、公证人员和仲裁人员等。法律职业主体的伦理规则即研究上述法律职业人员在从事法律职业过程中应当遵守的规则,如法官在审判中或审判外应当遵守的公正原则,它包括实体公正和程序公正,为保障程序公正,法官应当遵守回避、平等、独立、公开等具体规则。

3. 法律职业责任。法律职业责任是法律职业人员违反法律和道德规范所应承担的责任。法律职业伦理主要研究法律职业责任的内涵和特征、法律职业责任的意義、法律职业责任的分类、法律职业责任的构成和具体承担等问题。

4. 法律职业伦理的养成(也称内化)和教育。法律职业伦理的养成和教育是指对法律职业人进行教育,使法律职业伦理成为法律职业者伦理意识的一部

<sup>①</sup> 李本森:《法律职业伦理》,北京大学出版社2005年版,第9页。

分,养成自律习惯的过程。法律职业伦理的养成和教育研究的是法律职业伦理养成的规律和途径,法律伦理教育的任务、方法、途径和规律。

### 三、法律职业伦理学的研究意义

目前在法学和伦理学中,法律伦理学或法律职业伦理学均属于边缘性学科,很少受到重视,但是随着改革的深入、法律重要性的显现,法律职业伦理必将受到重视。因为在法律的实施过程中,法律职业者担负着重要的社会责任,起着保障法律实施的作用。

第一,法律职业伦理研究有利于拓宽法学和伦理学的研究视野,深化对道德与法律问题的认识。社会生活各个方面并不是孤立的,学科与学科之间的研究也是如此,单纯一个学科的研究是片面的、狭隘的,当代学科的发展趋势是与其他学科的交叉,法律职业伦理学就是法学和伦理学交叉的产物。一方面,法学对于伦理学的借鉴使得法律能够正确反映社会发展的规律,更好地发挥其效果。“礼法合一”“情法合一”的思路实质上体现了民主精神和良法的本质。另一方面,伦理学对于法学的借鉴也深化了伦理学对具体问题的研究。比如在对道德的认识上,法学的视角使得伦理学对于道德的认识摆脱了抽象空洞的分析,从法律实践中、法律和道德的关系中对道德的内涵有深入的认识。总之,法律职业伦理学促进了法学和伦理学的繁荣。

第二,法律职业伦理研究有利于法律职业人才素质的提高,法律理想的重建。法律职业伦理学的一项重要内容即为法律职业伦理的内化和教育。现实生活中出现的很多现象和问题都和法律职业伦理教育的缺失有关。一个法律职业者的伦理缺失损害的不仅仅是其个人利益和形象,更是对这一法律职业群体形象的抹黑,甚者是对司法公信力的抹杀。法律职业者应该是德才兼备的高素质人才。目前法学注重“才”的培养,忽视“德”的教育,法律职业伦理课程的开设,使法学学子和法律职业者接受良好的职业规则教育和训练,从根本上提高法律职业人员的素质。法律职业伦理教育使法律职业人员认识到自己的社会责任和肩负的法律使命,培养其职业荣誉感和使命感,有利于法律理想的重建和法律共同体的形成。

第三,法律职业伦理研究有利于推进依法治国进程。法律职业伦理解决了依法治国进程中的两大问题:法治与德治的关系以及法治与人治的关系。依法治国和以德治国并不是对立关系,法律和道德的关系充分说明了这一点,法治与人治也并非是水火不容,从根本上讲,法律还是需要人来实施,法治的过程中不可能完全没有人治,我们需要的是对法律有信仰的人来实施法律治理。法律职业伦理的研究和运用对于法治所需要的法律人的培养有着重要的作用。法律职业主体的法律伦理意识和法律理想促进他们依法办事、公正处理各类案件、解决

纠纷、保障法律的贯彻实施。

总之,社会发展和法律职业自身发展乃至司法改革的成功都要求完善法律职业伦理。法律人数量最多的美国极为强调法律职业伦理对法律人的规制,美国学者认为法律职业伦理背后蕴藏的观点基本上是依循以下逻辑:美国实现民主要靠法治,法治要运作,需要人民对之抱有信心,人民要对法治有信心,必须首先对法律人有信心,要让人民信赖法律人,法律人必须在实际和表面上都没有违反伦理之事。这就是法律职业伦理的重要性。如果逆推上述逻辑:假如法律人的行为导致人民对法律人丧失信心,则多米诺骨牌效应就会发生,民主也就成为水月镜花。其实,许多违反法律职业伦理的不当执业行为,法律人并非有意为之,往往是出于无知。无知通常会导致违法行为。一个法律人可能因为无知而从事不当执业行为,当发现大错铸成时,只能以新的不当执业行为文过饰非。诚然,单凭法律职业伦理这门课程并不足以将法科生培养成为有道德的法律人,但是法律职业伦理课让学生可以了解哪些是可以接受或不可接受的职业行为,或者至少思考一些法律职业伦理的重大问题。正如美国法学院协会主席、法律职业伦理著名教授罗德所说:“专业责任教育的重要性既不该过分夸张,也不该低估。事实上,心理学研究发现,在成人期的早期阶段,处理道德议题的不同教育策略,会有重大影响。教育可以提升学生分析伦理议题、处理情景压力,或面对惩戒制度失灵而造成专业伦理水准低落的能力。一百多个评估伦理课程的研究发现,设计良好的课程可大为提升法律人解决道德伦理问题的能力;其他的研究也同样显示道德判断对行为有影响。”美国法学院所作的统计研究表明,法律职业伦理训练与法律职业伦理行为之间有很大关联。在很大程度上,伦理是可以教导的。罗德教授说:“大多数曾上过法律伦理课的法律人认为,此类课程有助于解决实务上遇到的伦理问题,并赞同伦理课程存在或扩展内容。总之,有强烈的证据显示,专业责任教育的价值比大部分的法律课程来得高。”<sup>①</sup>

在西方国家的法学教育中,法律职业伦理是其重要内容。19世纪90年代,美国法学院就已经开设了法律职业伦理课程。“到1915年,81所法学院中有57所开设了相关课程,这些课由法官或著名律师讲授,并且用各种规则、沙斯伍德法官的著作或职业道德规范委员会的报告作为教材”。<sup>②</sup>水门事件将很多律师牵连到不道德和违法行为中,之后美国律师协会和法学院采取行动改革并加强了法律职业伦理教育。现在法学院将法律职业伦理课程设置为必修课,法科生只有在通过法律职业伦理考试的情况下才能毕业。美国的大部分州都要求学生

① [美]布莱恩·甘乃迪:《美国法律伦理》,郭乃嘉译,台湾商周出版社2005年版,序言。

② 转引自袁钢:《高校法律职业伦理课程的调研与分析》,载《法律职业伦理论丛》第1卷,知识产权出版社2013年版,第137—145页。

在参加律师资格考试之前必须通过全国统一的法律职业伦理考试——美洲国际法律职业道德联合考试(MPRE),这无疑是一种促进法科生认真学习法律职业伦理的有效措施。

长期以来,国内法学教育并不重视法律职业伦理课程,至今这种局面变化不大。国内法学院校尚未认识到法律职业伦理教学的重要性和紧迫性,尚未普遍开设法律职业伦理课程,缺乏合格师资从事该领域教学;至今尚未成立全国性的法律职业伦理学会或者组织;国内从事法律职业伦理研究和教学的专家学者缺少相应平台进行定期交流。虽然1999年《法律硕士专业学位培养方案》中将法律职业伦理作为推荐选修课,但眼下大部分高校还未认识到法律职业伦理教育对于法科生人才培养的重要性,并没有开设相关课程。1998年教育部规定的法学院14门必修的核心课程中,并无“法律伦理”或者法律职业伦理课程,上述规定导致法律职业伦理教育的边缘化。应当承认,在法学院系课程中讲授法律职业伦理是个难点:首先,开设该课程教师往往将法律职业伦理视为一堆抽象的所谓“正义”等空洞观念,意识不到其实它涉及的是具体的行为规则,旨在教会法律人在面临职业道德困境的时候学会如何作出道德选择。其次,开设该课程的教师往往以课堂灌输为主,教学手段单一,提不起学生的兴趣。业内人士建议,法律院校应该将法律职业伦理课程纳入到法学理论课程中去,并在师资力量的配备上予以加强,在教学方法上予以改进,将体验式的教学方式纳入到传统的讲授式的教学方式中,让学生不再仅仅是被动地接受、而是主动地去学习。这样就可以使法律职业伦理知识更好地在法科学生中普及,更有助于法律职业共同体的建设。

# 第一部分

## 律师与当事人的关系规则

### 律师与当事人关系规则概述

律师职业伦理即从事律师职业的人,在执行律师职务、履行律师职责时,从思想到行为所应该遵循的伦理规范和行为准则。律师职业伦理涉及律师与被代理人、同行、事务所、法官、检察官等的关系。律师职业伦理体现了律师职业属性。

律师属于自由职业者,具有公共利益取向与利他性、专业性、特殊信赖关系及自由性等本质属性。律师的公益性即律师作为自由职业者不应当仅仅对委托人的利益负责,也应当对公共利益负责。律师不得仅以私利为目的,律师不等同于商人。我国《律师法》规定了律师的使命,即:“维护法律正确实施,维护社会公平和正义。”在我国台湾地区,“律师法”第1条规定:“律师以保护人权、实现社会正义及促进民主法治为使命。律师应基于前项使命,诚实执行职务,维护社会秩序及改善法律制度。”日本律师联合会提出:律师制度是国家司法体系中的一个组成部分,同时也是一个国家主权的重要组成部分,是维护基本人权、实现社会正义的社会公益性的崇高职业。从上述规定可以看出,各个国家和地区的律师法殊途同归,都要求律师具备公益性。

律师受过专业的教育和训练,通过严格的考试获得执业资格,具备优秀的执业能力。专业性是律师获得委托人信任的基础;特殊信赖关系是指自由职业者,在绝对信赖的气氛之下履行义务。对于律师职业而言,委托人对其信赖是其完成维护委托人合法权益的前提。正是因为此特殊的信赖关系,律师对委托人而言具有相当程度的“利”害支配力,律师因此承受较高于一般职业的责任和义务也属应有之义了。<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> 参见姜世明:《法律伦理学》,元照图书出版公司2011年版,第15—17页。

委托人与律师关系问题,是律师职业伦理的核心内容。我国法律对律师的定义是“律师是为当事人提供法律服务的执业人员”。美国《职业行为示范规则》的序言把律师首先定义为“客户的代表”,尽管也将其定义为“法律体系的一个重要成员和一个对公正质量负有特殊责任的公民”。维护委托人的合法权益是律师的第一使命。律师是当事人的代理人,律师的工作需要当事人的授权,律师应当在当事人授权的范围内提供法律服务。作为当事人的代理人,律师要使委托人明确其法律上的权利与义务,律师要运用自己的专业技能通过具体的法律行为来最大限度地维护委托人的合法权益。律师应该成为真正值得当事人信任和委托的“权利卫士”。<sup>①</sup>

律师与委托人之间的关系规则的内容是十分广泛和丰富的,律师与委托人的关系规则的主要内容在世界范围内具有一定的共通性。不管是在我国,还是美国、日本、英国,称职、勤勉和信赖,这些基本义务通常被认为是律师对委托人负有的义务。律师应对当事人真诚,尽可能告知当事人所享有的权利和应尽的义务,应尽可能地尊重当事人的意愿,应尽可能地完全履行对当事人的义务和承诺;律师在代表委托人的利益处理法律事务时,应当采取一切合法的、合乎道德的方法维护委托人的合法权益,必须尽最大的努力,以最高的效率,以最谨慎、最认真的态度为当事人的利益工作,使当事人的利益得到全面维护;律师在办理案件中,要建立与当事人之间的信任关系,对于涉案的信息要严格保守秘密;律师对当事人的收费要合情合理,符合规定,不得从中谋取私利。

---

<sup>①</sup> 季卫东:《律师的重新定位与职业伦理》,载《中国律师》2008年第1期。

## 第一章 律师的勤勉尽责规则

与律师的真实义务、诚实义务密切相关的是,律师需要“为其当事人利益而全力以赴、保持热忱以维护当事人的权利并最大限度发挥律师的能力和学识,”<sup>①</sup>“必须尽其最大可能,恪尽职守,努力维护委托人的权益,不受个人对委托人或委托人的活动的任何看法的影响”<sup>②</sup>。这就是律师的勤勉尽责义务。

### 第一节 律师勤勉尽责义务的理论规则

谈及律师的勤勉尽责义务首先就要提到“以委托人利益为中心的代理”理论。律师作为委托人法律上的代理人,维护委托人的权益是其最基本的职责。委托人—律师关系是律师职业道德中所要调整的最重要关系之一。为了体现这种关系的服务于委托人的性质,美国律师协会库塔克委员会在制定《职业行为示范规则》时,将通常所说的“律师—委托人关系”重新订正为“委托人—律师关系”,以凸显委托人的中心地位。<sup>③</sup>在20世纪中,法律职业已经有所演化,律师—委托人关系亦是如此。而委托人也必然随着法律服务的变化而变化。国外有些法律教育者致力于一项改革,这项改革是关于推动“委托人中心主义”法律服务方式。

现行美国律师协会制定的《美国律师协会职业行为示范规则》(以下简称《示范规则》),试图解决1970年生效的《美国律师协会职业责任示范守则》(以下简称《示范守则》)语言的模糊性。该《示范规则》1.2的规定摘录如下:“(a) 律师应当遵循委托人就代理的目标所作出的决定,……应当就追求这些目标所要使用的手段同委托人进行磋商。委托人就是否调解某事项所作出的决定,律师应当遵守。在刑事案件中,委托人就进行何种答辩、是否放弃陪审团审判以及委托人是否作证等事项同律师磋商后所作出的决定,律师应当遵守。……(c) 如果在磋商后委托人表示同意,律师可以限制代理的目标。”

《示范规则》1.2需要与1.4前后联系在一起加以理解,1.4确立了一项与

---

① ABA Canons of Professional Ethics 15 (1908).

② 《澳大利亚律师协会示范规则》第16条,载北京市律师协会组编:《境外律师行业规范汇编》,中国政法大学出版社2010年版,第327页。

③ 王进喜:《美国律师职业行为规则理论与实践》,中国人民公安大学出版社2005年版,第25、26页。



委托人交流的明智同意的标准,包括委托人就代理范围所作的决定。《示范规则》1.4规定:“(a) 律师应当就事态使委托人有合理的了解,并迅速遵从委托人对有关信息的合理要求。(b) 律师应当就代理事项向委托人进行合理必要的说明,以使委托人能够就代理作出明智的决策。”委托人中心主义的律师服务暗含的意思是,只要律师实现了委托人的目标,委托人就会满意。而满意的委托人再次需要律师帮助的时候就会回来,并且他们还会介绍别人来。委托人中心主义模式是在双方交流的基础上,为在法律的范围内解决委托人的问题提供最好的机会,同时又与律师职业责任相符合。此外,开诚布公的交流能够让委托人了解律师为其利益所付出的努力。<sup>①</sup>

受美国律师法理论的影响,以委托人为中心的代理理论也影响到我国的律师实践。马英九在《法律人,你为什么不争气》一书的序言中指出:“我常想,医生与法律人其实是非常相像的。作为医生,有这么一篇流传千古、撼动人心的希波克拉底誓言,成为医生行医济世的指示明灯,而法律人的希波克拉底之誓在哪里呢?”其实,好律师和好医生还是有颇多共性的,最重要之处在于将服务对象置于中心位置:好医生以病人为中心,好律师以委托人为中心。<sup>②</sup> 最近颇受关注的《协和医事》一书提到,在哈佛医学院,人们认同以病人为中心的理念,因此,无论医术多高,不理解病人的医生是不合格的。设身处地为病人想,根据他的背景结合他的信息,提出诊疗方法,这被认为是一个好医生最重要的素质。协和名医郎景和认为,治疗(包括手术),显然并不总是意味着治疗某种疾病,而是帮助患者恢复个人的精神心理与生理的完整性;医患关系,也不意味着我们只注重治疗疾病的过程,更应该考虑病人的体验和意愿。<sup>③</sup> 同样,对于律师界而言,好律师应当信奉以委托人为中心的理念。这个理念决定着委托关系的关键所在。律师代理工作围绕着委托人及其目标的实现,以委托人为中心意味着委托人享有自治权,即由其自身决定代理的目标,而律师要向委托人提供实现上述目标的方法及建议,换言之,委托人要在决策中发挥重要作用。毋庸讳言,有相当多的律师在代理关系中将自己的利益置于委托人利益之上,追求金钱、声望等利益,利用自己的专业知识操控委托人。影视作品所描述的大律师当然是委托人利益的捍卫者,但是,在很大程度上,这些律师将自己化为救世主,委托人成了扶不起的阿斗,成为不谙法律的可怜虫。这就意味着,此时,委托人的利益是律师根据自己的价值体系衡量的,而不是置于委托人的立场考量。实际上,要真正做到以委托人为中心,律师要做到与委托人有效沟通,沟通时要直率、真诚,同情并理解委

① [美]加里·芒·内克:《论律师事务所管理材料和案例》,王进喜、于中华、许身健译(未刊稿)。

② 许身健:《好律师若良医》,载《检察日报》2007年11月14日。

③ 同上。