

第三章 律师保密规则

■【本章概要】

本章论述了律师保密规则的理论基础，介绍了律师保密规则的渊源、类型和基本内容，梳理和介绍了我国关于律师—委托人特免权和律师保密义务的渊源与主要内容，探讨了律师保密义务的例外问题。

■【本章关键词】

律师保密规则；律师—委托人特免权；律师保密义务；律师保密义务的例外

第一节 律师保密规则概述

律师保守职业秘密是贯穿整个律师职业活动的一个基本问题，对委托人和律师的权利、义务有着重要的影响。随着我国律师事业的迅猛发展，律师保守职业秘密的问题也越来越受到人们的重视，我国关于律师保密义务的规定也随着我国法治建设的不断完善而逐步发展和完善。为此，需要正确理解律师保守职业秘密规则的类型、理论基础和基本内容。

一、律师—委托人特免权规则和律师的保密义务规则

以委托人—律师关系为分界点，我国的律师保密规则包括律师—委托人特免权规则和律师的保密义务规则两种类型。

（一）律师—委托人特免权规则

律师—委托人特免权规则以“权利”来界定律师保密行为的性质，主要通过排除外界力量的干预来保护委托人—律师关系，促进委托人与律师的坦诚交流。例如，《刑事诉讼法》第48条规定：“辩护律师对在执业活动中知悉的委托人的有关情况和信息，有权予以保密。但是，辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他人员，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的，应当及时告知司法机关。”

（二）律师的保密义务规则

律师保密义务规则以“义务”来界定律师保密行为的性质，主要通过强调律师对委托人的保密义务，促进委托人与律师的坦诚交流。《律师法》第38条规定：“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密，不得泄露当事人的隐私。律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息，应当予以保密。……”《律师执业管理办法》第35条规定，律师不得向对方当事人、第三人提供不利于委托人的信息、证据材料，侵害委托人的权益。第38条规定，律师不得违反规定披露、散布不公开审理案件的信息、材料，或者本人、其他律师在办案过程中获悉的有关案件重要信息、证据材料。《律师职业道德基本准则》第5条规定，律师应保守在执业活动中知悉的国家机密、商业秘密和个人隐私。对于刑事案件中律师的保密义务，《律师办理刑事案件规范》第37条规定：“律师参与刑事诉讼获取的案卷材料，不得向犯罪嫌疑人、被告人的亲友以及其他单位和个人提供，不得擅自向媒体或社会公众披露。辩护律师查阅、摘抄、复制的案卷材料属于国家秘密的，应当经过人民检察院、人民法院同意并遵守国家保密规定。律师不得违反规定，披露、散布案件重要信息和案卷材料，或者将其用于本案辩护、代理以外的其他用途。”中华全国律师协会2018年发布的《关于律师办理黑恶势力犯罪案件辩护代理工作若干意见》强调律师应严格遵守保密义务，不得泄露在执业中知悉的国家秘密、委托人和其他当事人的商业秘密和个人隐私以及委托人不愿泄露的其他情况和信息。不得违反规定披露、散布不公开审理案件的信息、材料，或者本人、其他律师在办案过程中获悉的有关案件重要信息、证据材料。

尽管上述规定涉及的律师—委托人特权与律师的保密义务存在一定的重叠，但是两者并不能等同。例如，在范围上，保密义务比特权规定更为宽泛。前者涉及律师接收到的关于客户的一切机密或者秘密，不论其来源为何，而后者则是证据法上一个极为重要的基本权利，确保律师—委托人秘密不会受到强制揭露。^①对保密义务如此规定，是为了最大限度地保护委托人的秘密，使律师不仅在证据法上而且在所有事项上，都承担保密义务。

二、律师保密规则的理论基础

一般来说，律师保密规则的理论基础主要体现在以下几个方面：

（一）律师权利义务的一致性

为了使律师为委托人提供充分和有效的法律服务，我国规定律师在执业过程中享有会见权、调查取证权、阅卷权等一系列权利。例如，《民事诉讼法》第64条规定，代理诉讼的律师有权调查收集证据，可以查阅本案有关材料。查阅本案有关材料的范围和办法由最高人民法院规定。《刑事诉讼法》第39条第1款规定，辩护律师可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。正如马克思所说：“没有无义务的权利，也没有无权利的义务。”^② 律师

^① Sir Fred Philips, *Ethics of the Legal Profession: A New Order*, London: Cavendish Publishing Limited, 2004, p.91.

^② 《马克思恩格斯全集》第21卷，人民出版社2003年版，第17页。

在享有上述权利的同时,也需要承担相应的义务,其中最为基础的义务就是律师应当对通过会见、调查取证和阅卷等方式获得的秘密信息,依法予以保密。

(二) 律师职业活动的对抗性

在诉讼活动的背景下,律师的职业活动具有一定的对抗性。罗德教授等认为对抗性高度重视各个对抗者的法律权利并且体现了两个前提性要求:“第一个前提是,根据功利主义原则,对抗性的展示是发现真相的最佳途径,因而能为最大多数的当事人带来公平的结果。第二个前提是,根据以权利为基础的义务论原则,对抗过程为个人权利提供了最有效的保护。”^①这种对抗性使律师从委托人那里获悉与案件相关的信息的同时,也要求律师保密以防止对方当事人及其律师在诉讼过程中利用这些信息损害自己委托人的合法权益。

(三) 保护委托人以及其他利害关系人的合法权益

首先,在以委托人为中心的委托人—律师关系中,律师要想为委托人提供充分的法律服务和保障委托人的合法权益,就必须和委托人建立一种信赖关系。“只有当事人愿意将那些可能牵连自己或使自己陷入困境的事实告知律师,并相信律师能为自己保密时,律师才能够为其提供最有效的帮助”^②,使委托人依法享有的各项权益获得充分的实现。

其次,律师保密规则“还可以保护某些特定的权利,例如隐私权、获得律师有效帮助的权利以及不得被迫自证其罪的权利”^③。在对于隐私权等特定权利的保护方面,律师不仅对自己的委托人,对其他利害关系人依据法律职业伦理也承担相应的保密义务。

(四) 维护律师职业的整体形象和利益

一般情况下,委托人与律师之间并不熟悉,对律师的品质也不甚了解。委托人之所以能够向其律师披露最隐秘的信息,主要是基于其对律师这个职业的信任。而这种信任,建立在无数律师严格遵守职业操守和保密承诺的职业形象基础之上。若某个职业的从业者违反职业操守、泄露委托人秘密,损害的不仅是其个人形象,还对整个职业的形象和利益造成损害。因此,律师保密规则有助于维护委托人对律师的信任,使得律师更好地为委托人提供法律服务,进而维护律师本人和律师职业的整体形象,维护律师职业的整体利益。

三、律师保密规则的基本内容

律师保密规则的基本内容涉及多个方面,下面主要介绍律师保密规则的主体、客体和期间。

① [美]德博拉·L.罗德、小杰弗瑞·C.海泽德:《律师的职业责任与规制》,王进喜等译,中国人民大学出版社2013年版,第42页。

② [美]蒙罗·H.弗里德曼、阿贝·史密斯:《律师职业道德的底线》,王卫东译,北京大学出版社2009年版,第136页。

③ [美]德博拉·L.罗德、小杰弗瑞·C.海泽德:《律师的职业责任与规制》,王进喜等译,中国人民大学出版社2013年版,第53页。

（一）律师保密规则的主体

律师保密规则的主体主要包括律师和委托人。在委托人—律师关系中，律师一方依法对委托人承担着保密的义务，而委托人一方依法享有要求律师保守其秘密的权利。

1. 律师及相关人员。依据我国《律师法》《律师执业管理办法》和《律师执业行为规范（试行）》等相关规定，需要保守秘密的律师及相关人员包括：

（1）律师。这里的律师特指处于委托代理关系中的律师，是与委托人的信息接触最为密切的主体。无论是订立书面法律服务合同，还是进行口头交流或者通信往来，律师都会从中获知委托人的秘密信息。因此，处于委托人—律师关系中的律师当然要受保密规则的约束，是保密规则的基本主体。

（2）律师事务所的其他律师和工作人员。依据《律师事务所管理办法》第49条，我国律师事务所应当建立健全重大疑难案件的请示报告、集体研究和检查督导制度，规范受理程序，指导监督律师依法办理重大疑难案件。据此，参与上述集体研究等活动的律师也会了解案件的秘密信息，也负有保密义务。此外，实践中，律师事务所还会大量使用律师助理、实习律师、行政人员等协助办理案件，我国司法机关对此也予以认可。例如，《关于依法保障律师执业权利的规定》第25条第2款规定：“律师可以根据需要，向人民法院申请带律师助理参加庭审。律师助理参加庭审仅能从事相关辅助工作，不得发表辩护、代理意见。”据此，律师助理等知悉秘密信息的人员也应当承担保密义务。

（3）律师事务所。《律师事务所从事商标代理业务管理办法》第15条规定：“律师事务所及其律师承办商标代理业务，应当遵守律师执业保密规定。未经委托人同意，不得将代理事项及相关信息泄露给其他单位或者个人。”律师事务所承担的保密义务主要通过完善案卷档案管理工作实现。在信息网络时代，律师事务所应加强自身的网络安全，避免泄露委托人的信息。

2. 委托人及其代表。委托人是依据约定或者法律规定与律师建立委托代理关系的一方当事人，一般包括自然人、法人和非法人组织等。在我国，依据《律师法》等相关法律规范规定，委托人一方的主体主要包括自然人、法人及其代表人、非法人组织及其代表。需要注意的是，在委托人是法人的情况下，法人及其代表人是律师保密规则的主体。法人的代表人是依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人。法人的董事、职员、股东等，除非代表或者代理该法人与律师沟通，否则不是律师保密规则的主体。

总之，律师保密规则中的律师一方包括律师及相关人员，委托人一方包括委托人及其代表。“委托人”与“律师”在概念上之所以较为广泛，是因为在委托人与律师的交流中，往往涉及实习律师、律师助理等辅助人员。将“委托人”与“律师”视为主体群，有利于最大限度地实现保密规则的宗旨。

（二）律师保密规则的客体

在我国，律师保密规则指向的客体，包括国家秘密、商业秘密、当事人隐私等，具有如下特点：

1. 职务性。律师应保守的秘密一般是律师在履行职务过程中获得的，既包括刑事、民事和行政诉讼中的辩护或代理活动，也包括仲裁、调解和法律顾问等职务活动。一方面，如果律师不是以法律服务者的身份而是以近亲属、朋友等身份向他人提供法律帮助，所知悉的信息则不具有职务性，不属于律师保密规则的客体。^①另一方面，为了更好地保护委托人的合法权益，对于职务活动的内容要尽量广泛地解释，即“只要以律师的身份出现，以律师的身份与当事人及其亲属、朋友或当事人单位的职工交往，以及在当事人的生产、经营场所与当事人的业务往来户交往”^②，都符合职务性的要求。

2. 秘密性。律师保密规则的客体，必须具有秘密性。所谓秘密性，是指除了委托人、律师以及法院等特定主体外，社会公众无法从公开渠道获知的状态。例如，对于委托人和律师之间秘密沟通的内容，委托人就不希望律师泄露给其他人。在特定情况下，信息具有的秘密性也会丧失，例如，如果曾经是秘密，但已众所周知，本人已经作了一般公开表示，则不再视为秘密。^③对于已为公众所知的信息，律师不再承担保密义务。

（三）律师保密规则的期间

律师保密规则的期间，是指律师对秘密信息承担保密义务的时间范围。具体涉及律师保密的开始时间和结束时间。

1. 律师保密的开始时间。尽管律师的保密问题通常在签订委托代理协议后产生，但是律师保密和一般的委托代理合同中的保密不同，可能和委托关系的建立并不同步。^④例如，一般来说，“即使随后没有形成委托人—律师关系，曾同潜在委托人进行探讨的律师也不得使用和披露从该磋商活动中所知悉的信息”。^⑤对潜在委托人的秘密进行保护，是为了让寻求律师提供法律帮助的人相信律师并充分地进行交流。我国目前关于律师保密规则的规定，没有明确规定律师保密的开始时间。基于促进委托人—律师关系的建立和保护委托人利益的需要，我国应当明确规定自“委托人—律师关系”建立时起，或者从潜在委托人那里知悉秘密信息时起，律师应当承担保守秘密的义务。

2. 律师保密的结束时间。对于律师保密的结束时间，《律师和律师事务所违法行为处罚办法》第13条规定，“律师未经委托人或者其他当事人的授权或者同意，在承办案件的过程中或者结束后，擅自披露、散布在执业中知悉的委托人或者其他当事人的商业秘密、个人隐私或者其他不愿泄露的情况和信息”，属于“泄露商业秘密或者个人隐私的”违法行为。《律师职业道德和执业纪律规范》第39条规定：“律师对与委托事项有关的保密信息，委托代理关系结束后仍有保密义务。”依据上述规定，我国目前法律职业伦理要求律师在委托事项终结后继续承担保密义务。

① 参见王兆鹏：《辩护权与诘问权》，华中科技大学出版社2010年版，第97页。

② 司莉等：《律师职业操守》，北京大学出版社2013年版，第170页。

③ [日]森际康友编：《司法伦理》，于晓琪、沈军译，商务印书馆2010年版，第26页。

④ 参见许身健：《法律职业伦理》，中国政法大学出版社2021年版，第284—285页。

⑤ 《美国律师协会职业行为示范规则（2004）》，王进喜译，中国人民公安大学出版社2005年版，第57页。

第二节 律师—委托人特免权

一、律师—委托人特免权的一般理论

律师—委托人特免权是证据法上的一项重要特权,是指在诉讼活动中,律师对其因提供法律服务而从委托人那里知悉的委托人的秘密信息享有的拒绝作证的权利。证据法的主要功能之一是促进发现真相和准确认定案件事实,从而解决纠纷。大多数证据规则都与这一功能有关。但是,促进发现真相和准确认定事实并不是证据法的唯一功能,证据法还有促进公正、效率,实现特定社会政策等功能。证据法中的特免权规则就是为了实现上述功能而产生的制度。

从历史来看,“律师忠实于委托人而不能在委托人的案件中作证,这一观点深深地植根于罗马法之中”^①,这也是普通法中最早获得承认的特免权。但是,直到1577年的 *Berd v. Lovelace* 案,才确认出庭律师享有不被强制作证的特权。^②一开始,律师—委托人特免权归律师享有,其理论基础被认为是绅士荣誉法则和律师的职业荣誉感,即“荣誉说”^③。一方面,律师被认为是绅士,正如有学者指出:“保密义务的历史根源在于对绅士名誉的某种理想。律师被视为绅士,而绅士是值得信任的,泄密的人绝不能称为绅士。”^④此外,作为法律职业者,律师在进行职业宣誓时,要宣称保守秘密。未经委托人授权而披露委托人的秘密,是一种不道德的背叛行为。如果强迫律师披露委托人的秘密,相当于强迫律师背叛委托人,而且违反了律师基于职业伦理对委托人所作的保密誓言,导致委托人和律师之间的信赖关系无法维系。因此,普通法免除了律师作证的义务,确认了律师—委托人特免权。

随着时代变迁,作为规则理念的荣誉理念逐渐衰微,律师—委托人特免权的理论基础出现了变化。在18世纪末,对律师尊严的强调逐渐减少,“为了达到司法公正,需要发现事实真相”^⑤的新理念逐渐成为律师—委托人特免权的理论基础,即“工具说”^⑥。相应地,主张或放弃主张特权的权利转归了委托人^⑦,律师则要服从委托人的意志。

尽管律师—委托人特免权有多种理论基础^⑧,但从实践来看,律师—委托人特免权的核心是一种利益权衡原则,即“保证任何人都能够自由地获得法律上的帮助和建议,而无须担心上述信息会被公开”的社会利益,超过了律师披露相关事实而获得的社会利益。

① [美] 约翰·W. 斯特龙主编:《麦考密克论证据》,汤维建等译,中国政法大学出版社2004年版,第174页。

② 参见王进喜:《法律职业伦理》,中国人民大学出版社2021年版,第92页。

③ 参见罗文禄:《委托人与律师交流权研究》,法律出版社2018年版,第67—68页。

④ [美] 肯尼斯·基普尼斯:《职责与公义:美国的司法制度与律师职业道德》,徐文俊译,东南大学出版社2000年版,第117—118页。

⑤ [美] 约翰·W. 斯特龙主编:《麦考密克论证据》,汤维建等译,中国政法大学出版社2004年版,第175页。

⑥ 参见罗文禄:《委托人与律师交流权研究》,法律出版社2018年版,第68页。

⑦ 参见[美] 德博拉·L. 罗德、小杰弗瑞·C. 海泽德:《律师的职业责任与规制》,王进喜等译,中国人民大学出版社2013年版,第50页。

⑧ 参见[美] 约翰·W. 斯特龙主编:《麦考密克论证据》,汤维建等译,中国政法大学出版社2004年版,第174—176页。

目前世界各个国家和地区的律师职业伦理普遍规定了律师—委托人特免权。^①例如,《德国刑事诉讼法》第53条规定,律师在行使职务时对于因被信赖被告知或者所知悉的事项,有权拒绝作证。^②在国际司法文件中,律师—委托人特免权也获得了体现。例如,联合国1990年《关于律师作用的基本原则》明确规定,遭逮捕、拘留或监禁的所有的人应有充分机会、时间和便利条件,毫无延迟地,在不被窃听、不经检查和完全保密情况下接受律师来访和与律师联系协商。这种协商可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行;各国政府应确认和尊重律师及其委托人之间在其专业关系内的所有联络和磋商均属保密事项。

二、我国关于律师—委托人特免权的规定

2012年我国对《刑事诉讼法》进行了修改,第一次确立了刑事诉讼中的律师—委托人特免权。其第46条规定:“辩护律师对在执业活动中知悉的委托人的有关情况和信息,有权予以保密。但是,辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他人员,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的,应当及时告知司法机关。”2018年《刑事诉讼法》第48条规定了同样的内容。

(一) 我国律师—委托人特免权规定的特点

根据上述规定,我国律师—委托人特免权具有以下特点:

1. 我国目前仅确立了刑事诉讼中的律师—委托人特免权,《民事诉讼法》《行政诉讼法》和《律师法》都没有明确规定律师—委托人特免权。

2. 我国律师—委托人特免权的保护范围,是辩护律师在执业活动中知悉的委托人的有关情况和信息。这一规定在界限上是不明确的:(1)对于“委托人的有关情况和信息”的来源规定得不明确,其是不是必须来源于委托人并不清楚。(2)“有关情况和信息”仅限于口头交流,还是包括其他实物证据,规定得也并不清楚。上述问题,还需要有权机关进一步予以明确。

3. 我国现行律师—委托人特免权的例外,是指委托人或者其他人员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。

(二) 我国律师—委托人特免权对交流秘密性的保障

辩护律师和犯罪嫌疑人、被告人通过会见或者书面等形式交流并了解案件有关情况,是律师在刑事诉讼中发挥其辩护职能的前提条件。律师—委托人特免权的重要功能之一,就是保障律师与委托人交流的秘密性。

1. 律师会见犯罪嫌疑人、被告人。首先,会见只有在秘密的条件下进行,才能保证律师和委托人之间的坦诚交流且有实质意义。对此,《律师法》第33条规定:“律师担任辩护人的,有权持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函,依照刑事诉讼

^① 参见衡静:《律师拒证特免权研究》,法律出版社2011年版,第99—113页。

^② 参见《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1998年版,第14页。

法的规定会见在押或者被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。”《刑事诉讼法》第39条第4款规定：“辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人，可以了解案件有关情况，提供法律咨询等；自案件移送审查起诉之日起，可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。”

为了明确“监听”的涵义，避免对律师—委托人特免权的行使构成实质性的限制^①，《公安机关办理刑事案件程序规定》第55条第1款规定：“辩护律师会见在押或者被监视居住的犯罪嫌疑人时，看守所或者监视居住执行机关应当采取必要的管理措施，保障会见顺利进行，并告知其遵守会见的有关规定。辩护律师会见犯罪嫌疑人时，公安机关不得监听，不得派员在场。”《关于依法保障律师执业权利的规定》第7条第4款规定：“……辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听，办案机关不得派员在场。在律师会见室不足的情况下，看守所经辩护律师书面同意，可以安排在讯问室会见，但应当关闭录音、监听设备。……”为了确保会见不受监听，《人民检察院刑事诉讼规则》第658条规定，人民检察院发现看守所违反有关规定，在辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时予以监听的，应当依法提出纠正意见。

2. 律师与犯罪嫌疑人、被告人的书面交流。律师与犯罪嫌疑人、被告人的交流并不限于面对面的交流，他们之间的书面交流也应当受到适当的保护。《关于依法保障律师执业权利的规定》第13条规定：“看守所应当及时传递辩护律师同犯罪嫌疑人、被告人的往来信件。看守所可以对信件进行必要的检查，但不得截留、复制、删改信件，不得向办案机关提供信件内容，但信件内容涉及危害国家安全、公共安全、严重危害他人人身安全以及涉嫌串供、毁灭证据等情形的除外。”据此，这种书面交流的秘密性是相对的。

第三节 律师保密义务

案例 3.1

2014年6月，Z律师未经当事人B同意，将当事人B的《离婚协议书》及涉及B个人隐私的相关资料向第三方披露。^②

案例 3.2

A律师在代理一起借贷纠纷案期间，未经相关当事人同意，在网络上公开上传了有关案件的信息和证据材料。

一、律师保密义务概述

律师保密义务是指律师所负的保守在执业活动中知悉的案情秘密的义务。律师在执业

^① 参见王进喜：《法律职业伦理》，中国人民大学出版社2021年版，第96页。

^② 参见深律纪字号〔2015〕01号。

活动中,经常接触国家秘密、商业秘密、个人隐私,以及委托人的违法、犯罪情况等信息。如果律师不承担保密义务,律师和委托人之间就不可能有坦诚的交流,律师所参与的诉讼程序就可能受到不利的影响。因此,律师的保密义务是律师取信于委托人的基本前提,也是律师提供符合要求的法律服务的前提之一。

律师保密义务贯穿律师执业活动始终,是其他许多规则的理论基础。例如,在利益冲突规则中,如果律师从前一委托人处获得的秘密信息可以被用来促进后一委托人的利益,该律师就不能代理该后委托人。因此,律师的保密义务被一些学者称为“律师职业责任的核心”^①。律师的保密义务在律师事务所管理中也具有重要影响。律师事务所在案卷管理、信函管理、信息传输、人事管理方面,都应当采取必要的措施,保证律师的执业秘密信息不被不当披露。例如,《律师业务档案管理办法》第14条规定:“凡涉及国家机密或个人隐私的律师业务档案,以及当事人要求保密的档案,一般不得借阅和查阅。特殊情况必须查阅的,需报同级司法行政机关批准。”第15条规定:“凡经批准允许查阅的档案,可以摘抄或复印所查阅的内容,但密级档案不在此列。”第17条规定:“档案管理人员必须严格遵守保密制度,保守国家机密和当事人秘密。不得违反制度向任何人提供档案和扩大利用范围,不得向他人泄露档案的内容。”律师事务所在日常管理中应当切实贯彻这些要求。

二、律师应当保守的秘密

依据《律师法》第38条、《刑事诉讼法》第48条和《律师执业行为规范(试行)》第9条等规定,在我国,律师应当保守的秘密包括国家秘密、商业秘密、当事人隐私、委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息等。

(一) 国家秘密

1. 关于国家秘密的一般规定。所谓国家秘密,依据《保守国家秘密法》第2条的规定,是指关系国家安全和利益,依照法定程序确定,在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。

对于国家秘密的范围,我国《保守国家秘密法》第9条规定:“下列涉及国家安全和利益的事项,泄露后可能损害国家在政治、经济、国防、外交等领域的安全和利益的,应当确定为国家秘密:(一)国家事务重大决策中的秘密事项;(二)国防建设和武装力量活动中的秘密事项;(三)外交和外事活动中的秘密事项以及对外承担保密义务的秘密事项;(四)国民经济和社会发展中的秘密事项;(五)科学技术中的秘密事项;(六)维护国家安全和追查刑事犯罪中的秘密事项;(七)经国家保密行政管理部门确定的其他秘密事项。政党的秘密事项中符合前款规定的,属于国家秘密。”

对于国家秘密的等级,依据《保守国家秘密法》第10条的规定,国家秘密的密级分为“绝密”“机密”和“秘密”三级。其中,绝密级国家秘密是最重要的国家秘密,泄露会使

^① [美]詹姆士·E.莫里特诺、乔治·C.哈瑞斯:《国际法律伦理问题》,刘晓兵译,北京大学出版社2013年版,第104页。

国家安全和利益遭受特别严重的损害；机密级国家秘密是重要的国家秘密，泄露会使国家安全和利益遭受严重的损害；秘密级国家秘密是一般的国家秘密，泄露会使国家安全和利益遭受损害。

在国家秘密的确定方面，《保守国家秘密法》第17条规定：“机关、单位对承载国家秘密的纸介质、光介质、电磁介质等载体（以下简称国家秘密载体）以及属于国家秘密的设备、产品，应当做出国家秘密标志。不属于国家秘密的，不应当做出国家秘密标志。”同时，针对国家秘密在密级等方面的变更问题，《保守国家秘密法》第18条规定：“国家秘密的密级、保密期限和知悉范围，应当根据情况变化及时变更。国家秘密的密级、保密期限和知悉范围的变更，由原定密机关、单位决定，也可以由其上级机关决定。国家秘密的密级、保密期限和知悉范围变更的，应当及时书面通知知悉范围内的机关、单位或者人员。”

2. 律师执业涉及的国家秘密。根据《律师法》等相关规定，律师有查阅案卷的权利，与之相适应，律师对于在查阅案卷过程中知悉的案卷材料所包含的国家秘密，依法负有保密的义务。和辩护律师关系最为密切的国家秘密规定是《保守国家秘密法》第9条第1款第6项的规定，即“维护国家安全活动和追查刑事犯罪中的秘密事项”泄露后可能损害国家在政治、经济、国防、外交等领域的安全和利益的，应当确定为国家秘密。对此，《关于依法保障律师执业权利的规定》第14条第4款规定：“辩护律师查阅、摘抄、复制的案卷材料属于国家秘密的，应当经过人民检察院、人民法院同意并遵守国家保密规定。律师不得违反规定，披露、散布案件重要信息和案卷材料，或者将其用于本案辩护、代理以外的其他用途。”

（二）商业秘密

1. 商业秘密的概念和要素。根据《反不正当竞争法》第9条规定，商业秘密是不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。因此，认定商业信息构成商业秘密，需要明确以下要素：

第一，权利人。商业秘密的权利人包括商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。^①

第二，实体要求。商业秘密应当不为公众所知悉，具有商业价值。不为公众所知悉，是指有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。具有价值，是指该信息具有确定的实用性，能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益或者竞争优势。^②

第三，保密措施。商业秘密作为技术信息、经营信息等商业信息，应当经权利人采取相应保密措施。相应保密措施，指权利人为防止信息泄露所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施。具有下列情形之一，在正常情况下足以防止涉密信息泄露的，应当认定权利人采取了保密措施：（1）限定涉密信息的知悉范围，只对必须知悉的相关人员告知其内容；（2）对于涉密信息载体采取加锁等防范措施；（3）在涉密信息的载体上标有保密标志；（4）对于涉密信息采用密码或者代码等；（5）签订保密协议；（6）对于涉密

^① 参见《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2020〕19号）。

^② 参见《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2020〕19号）。

的机器、厂房、车间等场所限制来访者或者提出保密要求；（7）确保信息秘密的其他合理措施。^①

2. 律师应当保守在执业活动中知悉的商业秘密。在保守商业秘密方面，律师应主要考虑以下问题：（1）委托人案件中涉及商业秘密的，律师应当采取措施严格保守涉密事项。（2）在诉讼案件中，对于涉及当事人商业秘密的案件的审理，代理律师应当依法主动代理当事人向法院提出申请，要求法院不公开审理，保护当事人的商业秘密。（3）对于仲裁案件，律师只有经过当事人同意才能对外公开案件情况，包括委托人的基本情况等。

（三）当事人隐私

1. 当事人隐私的概念。依据我国《民法典》第 1032 条的规定，隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。律师执业中涉及的当事人隐私主要为健康状况、家庭情况、婚姻状况等私密信息。由于互联网技术、大数据、云计算、人工智能和区块链等科学技术的快速发展，个人隐私的范围也在不断发生变化，律师需要不断关注法律和司法实践对个人隐私具体内容的界定。^②

2. 律师不得泄露当事人的隐私。律师承担的不得泄露当事人隐私的义务，指向的不仅是委托人的隐私，还包括案件中所涉及的其他当事人，如刑事诉讼中的被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人等的隐私。案例 3.1 中律师的行为就构成了不当泄露当事人隐私的行为。

（四）委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息等其他职业秘密

1. 委托人不愿泄露的有关情况和信息。委托人不愿泄露的有关情况和信息，是指除商业秘密和个人隐私之外的委托人不愿泄露的所有情况和信息。

首先，委托人不愿泄露的情况和信息的重要情况之一，就是委托人已经实施但是还没有被有关机关追诉的违法犯罪行为。根据《刑事诉讼法》第 62 条的规定，凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。而律师在与委托人的交流中，往往获悉一些不利于委托人的信息。如果律师就此作证或者举报，则会破坏委托人和律师之间的信赖关系。《律师法》第 38 条第 2 款规定：“律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息，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。”因此，除了上述例外情况，律师对委托人已经和正在实施的违法犯罪行为应当保密。当然，在这种情况下，律师应当依法劝说委托人向有关机关投案，如果委托人予以拒绝，律师仍然应当保密。

其次，根据《律师法》第 38 条的规定，就委托人的商业秘密和当事人隐私来说，无论委托人是否提出了保守秘密的明确要求，律师都应当依法保守有关秘密。对于委托人的其他情况和信息，法律强调了“不愿泄露”这一限制条件。就此而言，一般需要委托人作出明确的意愿表达，律师才承担对上述信息保密的义务。当然，从保护委托人的最大利益出

^① 参见《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2020〕19号）。

^② 参见许身健：《法律职业伦理》，中国政法大学出版社 2021 年版，第 166 页。

发,对于“商业秘密”和“当事人隐私”之外的委托人的其他有关情况和信息,除非委托人明确表示同意披露,律师应当承担保密义务。在案例 3.2 中,律师在未取得委托人同意的情况下不当泄露相关信息,就违反了这一义务。

2. 其他人不愿泄露的有关情况和信息。其他人不愿泄露的有关情况和信息,是指律师在执业活动中知悉的委托人以外的其他人不愿泄露的情况和信息。首先,委托人以外的其他人主要指律师的执业活动涉及的委托人的近亲属、对方当事人、刑事诉讼中的被害人、证人等。其次,根据《律师法》第 38 条的规定,只有对于委托人以外的其他人“不愿泄露”的情况和信息,律师才承担保密义务。这种情况和信息的范围非常广泛,既可以是律师执业过程中了解到的证人的情况和信息,也可以是委托人以外的其他当事人的情况和信息。由于律师和委托人以外的其他人之间不存在委托人—律师关系,因此,律师对于上述在执业活动中知悉的情况和信息,只有在委托人以外的其他人明确表示不愿意泄露的情况下,才承担保密义务。

三、律师保密义务的例外

律师保密义务的主要目的之一,是促进律师与委托人之间的交流,而这种交流是律师能够发挥作用的前提之一。在这种情况下,保证委托人与律师坦诚交流的利益超过了其他的利益,律师应当保守在执业活动中知悉的秘密信息。但是,“律师的保密规则是一个重要的法律冲突和利益冲突解决规则”,涉及对“保密的社会价值”和“律师披露有关秘密的价值”^①的利益衡量。如果出现委托人准备或者正在实施可能危及国家安全等严重违法犯罪的情况,律师仍然保守在执业活动中知悉的秘密信息,对社会造成的损失将超越这种行为所获得的利益,这就产生了律师保密义务的例外。我国目前规定的律师保密义务的例外涉及以下情形:

(一) 防止未来的严重犯罪

依据《律师法》第 38 条第 2 款的规定,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,属于律师承担保密义务的例外。上述例外有以下两个特点:

1. 危害的未来性。这一例外的适用条件是未来的严重危害。在诉讼中,律师不承担侦查职能和审查起诉职能,如果要求律师披露与已经实施完毕的违法犯罪行为相关的事实和信息,就与法律规定的律师职责相冲突。^②因此,对于已经实施完毕的犯罪,律师不承担披露的义务。

2. 危害的严重性。这一规定注意到了犯罪活动的严重性与保密义务的社会价值之间的平衡问题。仅仅要求律师披露关于严重罪行的事实和信息,即委托人或者其他准备或者

^① 参见王进喜:《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 70 页。

^② 《律师法》第 31 条规定,律师担任辩护人的职责是“根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益”。

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。需要注意的是，危害国家安全、公共安全的犯罪，无论情节是否严重，都属该例外的范围，但是危害他人人身安全犯罪，则需要达到情节“严重”的程度。除了以上三种犯罪，委托人或者其他准备或者正在实施的其他犯罪事实和信息，律师不得披露。

（二）委托人授权同意

在委托人授权同意情况下，律师可以公开委托人的商业秘密和隐私等秘密信息。例如，《律师事务所从事商标代理业务管理办法》第15条明确规定：“律师事务所及其律师承办商标代理业务，应当遵守律师执业保密规定。未经委托人同意，不得将代理事项及相关信息泄露给其他单位或者个人。”这意味着，如果委托人同意，律师可以向其他单位或个人披露代理事项及相关信息。

（三）遵守法律规范的规定

在法律规范明确规定律师应当向有关机关披露或者报告从委托人处知悉的秘密时，律师应当按照法律规范的要求进行报告。例如，《律师事务所从事证券法律业务管理办法》第17条第2款规定：“律师发现委托人提供的材料有虚假记载、误导性陈述、重大遗漏，或者委托人有重大违法行为的，应当要求委托人纠正、补充；委托人拒不纠正、补充的，律师可以拒绝继续接受委托，同时应当按照规定向有关方面履行报告义务。”

■【本章小结】

律师保密规则涉及律师—委托人特免权和律师保密义务两个方面。在遵守律师保密规则时，要准确把握法律职业伦理对保密规则主体、客体和期间等的要求和规定。只有在符合律师保密义务例外的情况下，律师才能依据法律职业伦理的规定，对相关秘密信息进行披露。

■【本章思考题】

1. 律师保密规则的伦理基础是什么？
2. 律师保密规则的基本内容包括哪些方面？
3. 律师—委托人特免权的理论根据是什么？
4. 律师保密义务的范围涉及哪些内容？
5. 律师保密义务有哪些例外？

■【拓展阅读书目】

1. [美] 约翰·W. 斯特龙主编：《麦考密克论证据》，汤维建等译，中国政法大学出版社2004年版。
2. 王进喜：《美国律师协会职业行为示范规则》，中国人民公安大学出版社2005年版。
3. 衡静：《律师拒证特免权研究》，法律出版社2011年版。

4. [美] 德博拉·L. 罗德、小杰弗瑞·C. 海泽德：《律师的职业责任与规制》，王进喜等译，中国人民大学出版社 2013 年版。

5. [美] 詹姆士·E. 莫里特诺、乔治·C. 哈瑞斯：《国际法律伦理问题》，刘晓兵译，北京大学出版社 2013 年版。

6. [美] 门罗·弗里德曼：《对抗制下的法律职业伦理》，吴洪淇译，中国人民大学出版社 2017 年版。