

伊薩法學系列（十四） 2011年最新版

法律倫理學

● 姜世明 著



法律倫理學

姜世明 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

法律倫理學 / 姜世明著. -- 二版. -- 臺北市 :
元照, 2011.09
面 ; 公分
ISBN 978-986-255-148-6 (平裝)

1.法律倫理

198.58

100015040

法律倫理學

1C077PB

2011年9月 二版第1刷

作 者 姜世明
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 550 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-148-6

改版序

本書出版近年，期間時勢推移，無論學理或實務，均有所發展。其中關於法官法之立法，併涉法官及檢察官之倫理監督機制之變遷，而對於法官守則之擴充增訂，乃為可預期之重大進展項目。就律師倫理而言，論著如雨後春筍般出版，律師法之修正案研擬，均象徵此一領域之高度發展，值得肯定。

為此，並因本書已無庫存，故取得修正改版之正當性。而對於年來相關領域部分學理及立法進展成果，本書乃擇其重點予以介紹，以供讀者參考。

法律倫理學之學問浩瀚，以個人之力或單一著作，誠難以窺其全豹，讀者仍應多方閱讀，自省自反，方得周全。

姜世明

2011.8.3

序 言

近年來，國內因部分法律人貪贓枉法、私德不修，其無論居廟堂之上，抑或民間自由業者，每有視法律、倫理如無物，恣意妄為，行徑囂張、離譜，令人咋舌。貪官現形之不堪，固如此；部分貪杯、貪權及迷戀女色者，其行徑卑劣更勝諷古之小說劇情，令人不齒。古語有云：士大夫之無恥，是為國恥。法律人不重倫理，其對人民法感危害之大，難以估計，莫過於此。

本書係作者近年來講授法律倫理課程之講義及部分研究心得之總集，並納入實務見解及部分法例作為附錄，用供學習者參考。惟法律倫理學之內容涵括甚廣，欲求其精粹，總需長久時日，因而本書所論，尚難稱成熟之作，希假以時日，藉由教學相長，或他日能更有所得。

雖民國一百年法律人部分國考將加考法律倫理，但考試無法決定心志，希法律人有格，需多方面條件，亦即，家教有良善之旨、未有偽善或營利之師、無貪杯好色之友及少欲固窮、三省正己之自身。此外，體系中倫理綱紀，須賞罰分明，不可鄉愿及溫情主義，否則，於醬缸中，長久浸潤，心性失真，腐朽之味日重而不自知，豈不哀哉！

倫理之道，除外在框架形式之限制外，多重修身養性，惟知己本分，自尊自重，且能不將自己權利伸張至極，以致干預他人權利領域，形成面目可憎之面相。應知法律非萬能，更不可用以作為欺壓、榨取、或取笑非法律外行人之工具。法律人如無良知，其惡劣不堪，甚於豺狼趨腐、蟲蟻爭臭之類，豈可不慎歟?!

姜世明

2010.8.14

目 錄

改版序

序 言

第一篇 總 論

第一章 倫理學概論.....	3
壹、倫理學之意義.....	3
貳、倫理學之內容.....	4
參、價 值	6
肆、正 義	8
第二章 專業倫理學.....	10
第三章 法律倫理學之意義及法源	12
第四章 法官、檢察官及律師之職業本質.....	14
第五章 法律專業倫理之實踐困境	18
壹、法律倫理學之特殊性	18
貳、法律倫理實踐之難題	19

第二篇 各 論

第一章 法官倫理	29
壹、概 說	29
貳、法官之任務及地位	30
參、具體倫理內容.....	32
肆、附件：聯合國司法準則	52

伍、司法行政監督——兼論法官職務監督	57
陸、法官法	95
柒、附 錄	178
第二章 檢察官倫理	203
壹、概 說	203
貳、定 位	203
參、檢察官義務	207
肆、檢察一體	208
伍、偵查不公開	223
陸、檢察官守則	229
柒、行政監督、懲戒及懲處	232
第三章 律師倫理	268
壹、概 說	268
貳、律師相對於法院之行爲規範	278
參、律師同道彼此間之倫理要求	288
肆、律師與事件相對人之行爲規範	300
伍、律師利益衝突之禁止	308
陸、律師執行職務之禁止	328
柒、律師執行第二職業之限制	333
捌、律師身分與公司內部律師職務之不相容性	339
玖、律師之守密義務	344
拾、律師犯罪及其他非行之可懲戒性	359
拾壹、律師廣告之限制	364
拾貳、律師業務招攬行爲之限制	379
拾參、律師結果報酬約定之禁止	386
拾肆、律師之真實義務	388
拾伍、律師之進修義務	398

拾陸、律師之登錄與公會間關係.....	404
拾柒、律師與委託人契約關係之合理化.....	411
拾捌、律師之謹言慎行義務.....	423
拾玖、對新修正律師倫理規範條文之評估.....	428
貳拾、其他律師倫理規範.....	443
貳拾壹、律師懲戒.....	457
貳拾貳、實務案例.....	465

附 件

一、律師法.....	577
二、法官倫理規範草案.....	588
三、公務員廉政倫理規範.....	592
四、100年司法官考試第一試試題.....	595

第一篇

總 論



-
- 第一章 倫理學概論
 - 第二章 專業倫理學
 - 第三章 法律倫理學之意義及法源
 - 第四章 法官、檢察官及律師之職業本質
 - 第五章 法律專業倫理之實踐困境

第一章

倫理學概論



壹、倫理學之意義

倫理學之意義，若自倫理學之字源以論，倫理學在拉丁文上係稱 *Ethica*，而希臘文則稱 *Ethos*；而希臘文上 *Ethos*，與拉丁文之 *Mores*，均係指風俗習慣。因而在哲學家之文字使用而言，對於道德與倫理二者，於部分情形並未截然劃分。甚至有學者指出：倫理學之另一代稱為道德哲學，自字面解釋乃指用哲學之方法研究倫理與道德問題。但倫理與道德並非同義詞，道德僅係對於行為與情感之規範性思考領域中之一特殊部分，而此一完整領域乃為倫理之對象。¹

自倫理學之實質方面以觀，倫理學乃研究人之一切倫理事實，諸如人行為之性質、行為之標準、良心之現象、法律之基礎等，無不包羅於倫理學的範圍之內。²其研究對象係人之行為及某社會之倫理秩序之安排。其可能之研究取向不盡相同，可能係對現象之純粹描述觀察，亦可能具有價值判斷。對於倫理學之解讀，學者看法固不盡相同，有認為可區分為三種體系：³其一係描述倫理學，此種倫理學對於人之行為，不論係個人方面，抑或係在團體方面，均不作價值判斷，亦不建立原則與標準，而僅作現象之敘述。其二係分析

¹ 林火旺，基本倫理學，2009年8月，頁7。

² 王臣瑞，倫理學，2005年，頁2。

³ 王臣瑞，同前註，頁2-4。

倫理學，分析倫理學亦不批判人行爲之價值，亦不研究人行爲之標準。行爲的善與惡，功與過，均不在其討論之列。其所注意者是倫理字句之語意和邏輯之問題。其三則爲規範倫理，此乃狹義之倫理學。規範倫理學乃研究人行爲之本質，探討道德之深層基礎。其不僅係一純粹理性之理論哲學，亦嘗試爲人之行爲確立實際標準及指導，係具有價值判斷之認識基礎。

貳、倫理學之內容

倫理學研究所形成之理論基本上可區分爲三領域，亦即規範倫理學、後設倫理學及應用倫理學。⁴

就規範倫理學而言，其乃對於一般生活中道德觀念及道德判斷進行系統性之了解，並探討道德原則之合理性。一般人對於箴言之道德要求，輒缺乏全面性理解。對於倫理道德誠命呈現衝突狀態時，行爲者如何作出正確道德選擇？規範倫理學企圖解決此一困難。其目的係爲將日常生活之道德教條進行哲學式研究，一則探討此等道德規定之合理性基礎，另則歸納若干基本原則，藉以作爲道德判斷之依據，而得成爲人行爲之指引。

後設倫理學研究之目的，並非爲指引人類之日常行爲，而是以倫理道德本身、道德判斷以及道德原則作爲研究的對象。因此規範倫理學重視之問題爲：「什麼東西具有價值？何等行爲是對的？我們的義務是什麼？」後設倫理學關心價值和行爲對錯之本質，其所提問者爲：「道德義務是什麼？爲什麼要有道德？」⁵

基於道德規範非屬單一，在不同脈絡下，可能有不同價值衝突，例如忠孝不兩全時，如何抉擇？在倫理主體不同關係中，不同角色倫理要求，造成衝突時，如何抉擇？具體道德律如何被實際應

⁴ 林火旺，前揭書，頁17-24。

⁵ 林火旺，前揭書，頁22。

用？處理此等原則實際應用，即所謂「應用倫理學」。另倫理原則亦可應用於專業領域，而形成所謂「專業倫理學」，譬如：醫學倫理、工程倫理、新聞倫理、企業倫理等。在應用倫理學領域，不僅可將倫理適用於個人道德領域，更多情形係為解決人我之間之倫理分際界定問題。而在社會鎖鏈下，權利、義務及責任之觀念，於此亦被強調。

倫理學學派中西發展多元而殊異，即中國倫理思想之發展，亦有自史前及先秦時代論述，而及於儒道墨法等諸子百家者。⁶對於西方倫理學之研究，亦可遠溯希臘羅馬時代，以迄近代，學說紛陳，莫衷一是。例如學者有探討自然論之倫理學、快樂論、形上學及實踐倫理學者⁷；有自規範倫理學及後設倫理學，個別介紹不同學說者。⁸亦有就倫理標準，依禁慾學派、倫理感官與直覺論、康德之形式標準說、快樂主義、功利主義、倫理進化標準說、尼采之超人主義及正直理智標準說等加以論述者。⁹個別著作，依其不同條件及目的，有不同學說介紹方式。本書對於個別倫理學派別，其詳細內容因非本書論述主旨，在此僅概略提示部分說法。

對於倫理之觀察，首先，可能有認為應持利己主義者，據此，對於人行爲之標準，應自該行爲是否對自己有利。亦有持快樂主義者，認為行爲能產生快樂者即是善。亦有持功利主義論者，認為行爲之善惡應視其能否增進或減少社會之幸福或功利。一道德上被認為是對的行爲，乃在於數選擇中，採取能造成最大多數人最大量快樂結果之行爲。亦有持效益主義者，認為應以行爲產生之整體或全面結果決定行爲之道德正當性，其所謂最佳結果乃指對於人類社會，甚至宇宙整體善之最大化。

⁶ 鄒昆如，倫理學，2008年，頁109以下。

⁷ G.E.Moore著，蔡坤鴻譯，倫理學原理，2003年，頁53以下。

⁸ 林火旺，前揭書，頁27以下。

⁹ 王臣瑞，前揭書，頁183以下。

亦有認為德行係倫理學之中心課題，人藉由倫理修德行善，亞里士多德認為幸福係生命及道德之目標，人類之善在於依照德行積極運作其能力，如有許多能力，則依照其中最佳且最完善之德行行之。此一德行倫理學，亦重視行為者之動機及品格。並認為德行不影響一人之知識，但對於知識之運用，卻因德行而受影響。

就康德而言，其將責任當成道德之核心概念，並認為行為之符合道德與否，與其結果無關，而與其是否係為履行道德責任有關。其將善意志作為其倫理形式之關鍵概念，所謂善意志係指意志本身之善，乃面對道德情境時，依照道德要求選擇行為之一種承諾或態度。善意志係一切善之根源，即使其結果最後未得正面之呈現，亦不妨其初始行善目的所具之道德性。其強調有價值之道德行為，不能附加其他目的，應係為盡義務而盡義務，而道德本身即是目的。倫理之規則不能來自意志以外之其他原因，道德之法則僅能建立在意志之自律之上。善意志決定一行為是否具有道德價值，而義務則決定行為在道德上之對錯。道德法具有二特性，亦即普遍性及必然性。前者係指道德法則拘束所有理性之存在者，後者指道德法則要求所有理性存在者以某種方式行動。道德法則對人類行為之指引，乃以一種命令之形式呈現。¹⁰

參、價 值

價值之意義為何，亦具歧義性。其可能存在於物質之上或精神層次之上，其可能係理智或感情上之產物。價值可能係個人慾望之滿足程度，可能係經過計算之成本與結果間之差距，可能係經設定之目標與實存現象之落差，對於積極及正面者，被認為係正價值，消極及負面者，可能被認為負價值。價值在此乃可能存在其等級性

¹⁰ 參閱林火旺，前揭書，頁121；鄭芷人撰，康德倫理學原理，頁27以下；牟宗三譯註，康德的道德哲學，2000年，頁16。

及正反評價。

價值有認為可區分為內在價值及外在價值，亦即本身即值得人們追求之事物，係指內在價值；外在價值則包括工具價值、貢獻價值及本有價值。工具價值乃藉之可取得懼內在價值之事物，貢獻價值係部分對整體之貢獻度，本有價值則為潛在於某物中得產生內在價值者。¹¹

對人類而言，價值應係追求善、正義、利益等人類物質或感情上滿足之表現。此一價值，對於部分人而言，可能以經濟分析、成本計算，要求利益最大化，而認為對於個人利益最大化之行為決定，即可認為有價值。對於此類思考方式，其盲點在於人類所需要被滿足之慾望，不盡然係財富之累積，對於道德、法律感情之滿足，對於某些人而言，可能比金錢之支出更為重要。對於價值之定義，乃不應偏重在個人物質利益之極大化作為思考基礎。

個人對於社會之責任，在社會鎖鏈關係中，對於個人行為是否被認為具有價值，仍應藉由一般智慧、理智之人之評價，而得認為對於最大多數人而言，某行為係可創造其最大幸福者，該等行為乃能認為具有價值者。但此一價值意義之理解，若係置於對於某物質之價值評價，則應注意物質本身未必然可被評價為正面或負面價值，例如核子原料或腐敗物，其具有價值應係中性評價，而其對人有利或有害，則存乎運用之動機及使用之方法及場域。

對於某行為是否為善，是否正向價值，對於個人而言，可能呈現價值相對性，「某人之黃金，可能係他人之石頭」，即透露此一相對性。在倫理學中，論者有認為價值應具有客觀性、普遍性、絕對性及優越性。¹²但此乃指已被評價及決定後之倫理價值應具有此一性質，然而對於某事物或某行為之價值而言，其價值對個人可能呈現相對性，而對於不同區域之不同人間亦可能呈現不同評價。

¹¹ 林火旺，前揭書，頁30-31。

¹² 王臣瑞，前揭書，頁172以下

倫理固係對於某時代某區域之某部分人所承認之人際秩序安排或對良善之理解，不同時代不同領域之人可能在不同歷史條件下，各有其對於倫理之理解。但對於倫理理解之中性化，難免使倫理淪為工具性，而忽視其本身自我目的之可評價性。

基本上，價值之決定，似可被評價為屬於倫理中善的表現，其乃應經過評價，而在不同價值衝突間選擇，過程中即須利益權衡。某程度上，可以創造較大幸福者，作為決定其是否具正面價值之決定。但在部分情形，例如道德之肯認，並不必然須倚賴對於行為結果產出之盈餘性，例如幼稚園老師於遊覽車起火時，奮不顧身，留在車內救小孩，雖未救出，但此一道德性卻被肯認。此一道德性之肯認，並非經過計算，而係存在於人類心中對於善的感覺之滿足。

肆、正義

對於正義之意義，於哲學家及法學家中，於不同時代不同學者間有不同之理解角度。有認為正義係對於法律遵守之堅持及維護；有認為正義係將世界中價值均分給予社會成員；有認為正義應是個人依其知識、能力及其他因素而於自由社會中取得其符合其本質之資源；亦有認為正義應包括分配之正義及平均之正義。

對於正義之追求，本身即屬一種德行，亦屬倫理價值之一環。對於法律學而言，於實證法學者或採自然法學派之思想者，對於正義之理解未盡相同。基本上，在民主憲政國度中，人民將資源分配之權力交給國會，並由行政機關執行，假設國會立法係各方勢力之總合，則其分配之結果，可能符合所謂符合各自本性質量之資源之正義觀。但究諸實際此一分配結果，未必均符合此定義之正義，甚至於部分情形，部分壓力團體，乃藉由國會議員而取得過度壟斷性及不平衡性之利益，此類法律即與正義相背離，僅存在秩序或倫理之形式，而無正義之實質內容。對於正義之要求仍須藉由其是否對