

政大法學叢書 59

律師倫理法

姜世明 著

律師倫理法

姜世明 著

新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

律師倫理法／姜世明著．--一版．--臺北
市：新學林， 2008 10
面： 公分

ISBN 978 - 986 - 6729 - 49 - 2 (平裝)

1. 法律倫理 2. 律師

198.58

97014511

律師倫理法

作 者：姜世明
出 版 者：新學林出版股份有限公司
地 址：台北市和平東路二段339號9樓
電 話：(02) 27001808
傳 真：(02) 27059080
網 址：<http://www.sharing.com.tw/>
總 經 理：毛基正 總 編 輯：田金益
主 編：林靜妙 版 權 部：林靜妙
製程管理：浩瀚

出版日期：2008年10月 一版一刷
郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司
劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元加收郵資50元
定 價：480 元

ISBN 978 - 986 - 6729 - 49 - 2

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換
門市地址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓
團購專線：(02) 27001808 分機 18
讀者服務：law@sharing.com.tw
電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

面對人性，理想經常選擇沉默。

然而，在文明與野蠻之間，
選擇一條與搖尾巴或食腐物種不同的道路，
仍應是有良知法律人不可逆的宿命。

序 言

律師倫理係專業倫理之一環，其不僅係律師自治團體之自治內規或律師之自我行為規範，且係已具備制裁效力之法規範。基本上，對於與公益性相關之專業團體，若無具強效之倫理規範，而僅期許成員為道德性自省，然因此等行業相對於委託人乃具知識高度之不平等性，其中又利益攸關，引誘無限，其挑戰人性之程度甚為強烈，甚易造成綱紀隳壞，專業形象自我毀滅之結果。因而如何建立具可期待性之倫理規範，以促進公眾信賴及相關制度功能得獲履踐，實為研究自由業法制者所應關心之課題。

作者於德國留學期間所研究之領域，除民事證據法之外，對於自由業者之相關法制，亦甚為關心。返國之後，並曾出版律師民事責任論一書，對於其後所發生之國內部分律師民事責任實務案例，似已發揮提供參考之功能。惟近年來，作者因研究計畫分身乏術，以致對於律師、醫師等專業法之研究，呈現停滯。午夜夢迴，輒覺有憾。

本書之作成，需感謝長期致力法學教育改革之政治大學法學院院長陳惠馨教授，因受其囑咐開授律師專業倫理課程，乃有提前編撰課程講義之心念。另幸獲全國律師、台灣法學等法學專業雜誌之協助，提供發表園地，而得於養老扶幼家事之外，勉力執筆行文，日積月累，而得些微之功。

好友蔡兆誠大律師多年來致力於國內律師倫理建制，引

入美國律師倫理學理，與國內案例交互辯證，其努力對於我國律師制度之發展具重大意義。作者寫作此書時，亦受其鼓勵及啟發甚多，應特申謝忱。

生活在公事及家事中忙碌而過，僅希生活平淡點、無爭點、從容點。有愛妻及幼兒相伴，多點滿足、多點喜悅、多點奉獻。

姜世明 09.07.2008

目 錄

序言／姜世明

第 1 編 導論

律師倫理基本論 3

第 2 編 本論

律師相對於法院之行為規範 25

律師同道彼此間之倫理要求 47

律師與事件相對人之行為規範 67

律師利益衝突之禁止 91

律師執行職務之禁止 119

律師執行第二職業之限制 133

律師身分與公司內部律師職務之不相容性 157

律師之守密義務 167

律師犯罪或其他違法行為之可懲戒性 191

律師廣告之限制 217

律師業務招攬行為之限制 243

律師結果報酬約定之禁止 259

律師之真實義務 275

律師之進修義務 299

第 3 編 附論

律師之資訊義務 317

律師制度改革之展望——司改十年之簡要引言 339

律師民事責任之實務發展評估 355

附 錄

律師法 391

律師倫理規範 407

第

1

編

導
論

律師倫理基本論

壹、前言

律師倫理非僅律師自我道德修養之問題，因道德係內省自修，而無外塑強制之力。¹在此所謂之倫理，則係基於特定人間為一定目的，基於經驗或政策決定而形成之法律規定、團體內規，甚至習慣法者。倫理固與法律不盡相同，因法律之制定有一定程序，且其效力亦具國家擔保性。但社會上所存在之倫理規範，未必均有強制實施之擔保，此類無強制實施擔保之倫理，其與道德相比，即難有區別。應注意者係，律師倫理制度之發展，係往具懲戒處分效果之方向進行，而其倫理規範性，乃往法律層次或相當之效力規範類型發展，而非單純停留在道德層次。

對於為何需要法律倫理存在之理由，論者有認為係基於私密性要求、專業性之自我要求、所處理事務所涉權益重

¹ 道德與倫理之區別，並無絕對性，其在哲學上或倫理學上之競合或區別，本文不認為係探討法律倫理學上之重點，故不予申論。

大、法律人掌握社會之秩序根源、法律人不可破壞社會之信賴感、法律人掌握社會仲裁之最後權利等。² 本文認為律師倫理或法律倫理所以被強調，理論上乃因為使律師功能獲得實現，以成全其在法治國之角色功能，尤其係對於保密之要求及信賴之維護，乃係律師有效執業之基礎。而於實際面上，律師因具有專業知識，對於委託人而言，乃形成知識之落差，因而於契約義務及責任追究之處遇上，甚易有武器不平等之情形發生。且在律師制度發展史上，欠缺獨立性保障之律師制度，甚易形成既得利益者剝削弱勢者之幫兇，不符合正義之形象。藉由法律規定或團體內規，並賦予其強制實施之擔保性，乃成為律師團體及國家所不能迴避之問題。

貳、法基礎

在德國，自理論觀之，律師倫理之法基礎乃可能包括：基於法律之職業義務、基於職業法之職業義務、基於律師契約之職業義務、基於習慣法之職業義務及基於行為表見之職業義務（*Berufspflichten kraft Anscheins*）等。³ 所謂基於法律之職業義務，係指基於聯邦律師法、刑法及刑事訴訟法等法律所規定之律師職業義務或權利（拒絕證言權利），至於基於職業法之義務乃章程大會所通過職業法所規定之職業義務，即倫理規範所明定者。至於基於律師契約所生職業義務，雖部分可能與職業倫理相競合，例如緘默義務，但是否違反律師契約義務，當然可認為違反職業倫理，理論上難以

² 王惠光，法律倫理學講義，2007年3月，頁2-5。

³ Hartung, *Anwaltliche Berufsordnung*, 3. Aufl., 2006, Einf. Rdnr. 17ff.

作肯定之推論。亦即，於大部分案例，可能係往民事責任（不完全給付責任）理解與追究，不當然亦同時該當違反職業倫理之問題。但若係「頑固的偷懶」，長久未對委託事務處理或雖經催告仍置之不理，仍應有轉入職業倫理規範之必要。而若律師悖離獨立性功能要求、故意侵害委託人或有違反公序良俗之行為，仍應以律師倫理規範評價之。⁴至於習慣法能否作為律師倫理規範之基礎，雖理論上似無必要完全排除，聯邦憲法法院一九八七年七月十四日裁決對此亦予肯認。⁵但在職業法通過後，對於職業倫理既有具體之規定，習慣法能否符合確定性原則，難免受到質疑。雖學理上有認為若能符合在律師界中經過一定期間、經常、相同及一般地被律師承認為法規範而被實施者，例如已被公認施行約三十年者，應可被認為係習慣法。⁶但在實際上，因德國律師法及職業法之公布適用，習慣法之存在空間已被壓縮。至於基於行為表見所發生之職業義務，此乃舊職業指令第一條第四項、第六條第五項所規定，亦即不能令人有違反職業規範行為之表見，其且應避免於證人之訊問或建議時有違法影響之表見。惟此類規定因欠缺明確性原則，被認為有違憲之虞，於新法已無此規定。

而在我國而言，律師倫理之法基礎主要包括：律師法、律師倫理規範、律師懲戒規則、公會章程、刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法、法律扶助法等。其中乃以律師法、律師倫理規範最為重要，而刑法之洩密等規定及程序法中之拒絕證

⁴ Hartung, a.a.O., Einf. Rdnr.23f.

⁵ BVerfGE 76,171.

⁶ Vgl. Hartung, a.a.O., Einf. Rdnr.25m.w.N.

言權等規定，亦應注意。另決議書先例乃可作為辦案參考，若能有突破現行規範之重要解釋，於實務上亦會發生實質上比照援引功能。此外，憲法法治國、職業與執業自由及社會國等基本原則或基本權，則乃充當對於相關規範合憲性審查之基礎，且於個別規範解釋時，亦具指導之功能。

參、律師倫理規範之價值決定

一、律師職業本質

就律師職業進行定性，乃理解律師倫理之基礎，就此，我國律師法第一條規定：律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。（第一項）律師應基於前項使命，本於自律自治之精神，誠實執行職務，維護社會秩序及改善法律制度。（第二項）而律師倫理規範前言亦指出：律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命，並應基於倫理自覺，實踐律師自治，維護律師職業尊嚴與榮譽，爰訂定律師倫理規範，切盼全國律師一體遵行。而律師法第二條並規定：律師應砥礪品德、維護信譽、遵守律師倫理規範、精研法令及法律事務。而律師倫理規範更進一步規定：律師應共同維護律師職業尊嚴及榮譽（第三條）。律師應重視職務之自由與獨立。（第四條）律師應精研法令，充實法律專業知識，吸收時代新知，提昇法律服務品質，並依全聯會理事會所訂在職進修辦法，每年至少完成六小時之在職進修課程。（第五條）律師應謹言慎行，端正社會風氣，作為社會之表率。（第六條）律師應體認律師職務為公共職務，於執

行職務時，應兼顧當事人合法權益及公共利益。（第七條）
律師執行職務，應基於誠信、公平、理性及良知。（第八條）而自此等規定可知我國法上對於律師職業之性質乃定位在：公益性與自由獨立性。此一職業定性，與德國法上之理解，基本上並無不同。⁷

律師職業乃具有公益性，因而對其職業定性乃不能往工商業之純粹營利性質者理解，對其兼職為此亦應作相對應規制。甚至對於報酬之約定，亦不能不分類型而完全開放擔保結果之報酬約定。而對於此一職業是否應開放廣告行為，亦屬向來爭議之問題。對於律師犯罪或不法非行，與律師職業形象能否相合，亦應探討。而因律師職業應具獨立性，因而如何被要求或自我要求獨立於國家、社會團體、當事人，雖屬律師所須自我提醒之倫理要求，但其仍存在部分灰色地帶，仍待釐清者。例如律師能否完全獨立於意識形態？此在德國亦無法為此要求⁸，例如德國前總理 Schröder 乃漢諾威之律師，而此類致力於某種意識形態，並藉此取得政黨或政府機關之高等職位者，各國皆有。如何規範其基於意識形態之言行，形成困難。⁹另對於律師受雇於其他律師或屬長期受雇於民間企業或政府機關者，其是否仍具有律師獨立性之本質，亦須進行適當定位與釐清。

另外，律師職業之本質乃其具有高度之專業知識，因而

⁷ 對於律師職業之本質，參拙著，律師民事責任論，2004年4月初版第一刷，頁23以下。

⁸ V. Römermann/Hartung/R. Römermann, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, § 9 Rdnr. 5.

⁹ 此在我國對於主張極端統一論或躁進台獨論者，如係律師從政者，能否加以規範，亦屬難題。

與其當事人間乃存在知識落差之不對等關係，因而基於此一專業知識而對於律師所形成之信賴，乃並構成律師能有效執業之重要基礎。但亦因此一信賴關係之建立，律師對於當事人私密之保護、利益之維護，乃更有加重律師責任之必要。

二、律師壟斷

律師壟斷原則所指涉內容係對於法律事件之諮詢與建議之事項僅能由具律師身分者從事之，而禁止非律師從事之。此一原則乃鑒於律師所從事法律事務涉及當事人權益，避免尋求法律協助之人遭到未有適當資格之人不當服務所侵害，因而基於消費者保護之目的，尚可正當化此一原則。至於早期德國納粹時期法律諮詢法所設立之目的包括為剝奪被取消律師資格之猶太人，使其喪失藉充當法律諮詢人員而獲得經濟上生存基礎者，固已不能認為具正當性；及其後曾有認為係為避免律師職業之競爭者，此見解亦因違反職業自由，而欠缺其說服力。¹⁰ 惟應注意者係，德國法律諮詢法中雖對於處理法律事件主體要求取得許可，如此，乃僅有必要可靠性及能力與專業知識者，乃能獲得此一許可。但對此仍有例外，例如對充當仲裁人等事項並未限制，且會計師與稅務顧問亦在與其事務直接相關而無法律諮詢無法適當終結其事件者，亦可處理該等法律問題。

我國律師法第二十條規定：律師受當事人之委託或法院之指定，得辦理法律事務。（第一項）律師得辦理商標、專利、工商登記、土地登記及其他依法得代理之事務。（第二

¹⁰ V. Römermann/Hartung/R. Römermann, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2002, § 13 Rdnr. 2.

項) 律師辦理前項事務，應遵守有關法令規定，如有違反，應依有關法令處理。(第三項) 律師法第四十八條規定：未取得律師資格，意圖營利而辦理訴訟事件者，除依法令執行業務者外，處一年以下有期徒刑，得併科新台幣三萬元以上十五萬元以下罰金。(第一項) 外國律師違反第四十七條之二，外國法事務律師違反第四十七條之七第一項規定者，亦同。(第二項) 自我國法上開規定，似可見對於律師壟斷原則，我國法上似僅在特定限度內承認，而非一般性之限制。且可慮者係，在我國，因代書、會計師等行業，對於律師業務之蠶食，且因民事訴訟法未採強制律師代理，更易造成此一情形之加劇化。其甚易造成訴訟難以合理進行，有礙司法改革。因而至少就訴訟事件之處理，對於律師壟斷原則於法治國中意義，似仍應有所體認及堅持。

三、在法治國之地位

在法治國中，律師肩負保障人權、避免人民遭到權利侵害而無從救濟，以致造成現代國家剝奪人民救濟權而設立司法制度之初衷遭到破壞或打折，對於法治國原則之確立，具有無從捨棄之功能。律師對於法院而言，且應係尋求正義道路上之夥伴關係，而應非敵對者，司法官與律師間應相互尊重彼此職責，對彼此職業尊嚴，均不宜有所侵害或踐踏。且律師對於法院而言，亦應係監督者，對於法官有不當或不法行為者，應有提醒或舉發之義務。此於維護審判獨立法院之制度要求上，亦具有重要之意義。

而律師身為在野法曹，為免其遭到國家過度管制而喪失其應有之獨立於國家之公益角色，應有加強自治自律之必

要。而律師同道間，若未能對職業尊嚴維護上存有共同體之觀念，一旦律師職業形象及尊嚴被下流化，例如傳統上所存在之紹興師爺嘴臉，亦即司法黃牛之惡行惡狀，如此，律師執業基礎之信賴關將被破壞，將造成法治建設之根基侵蝕之效果。且同道間，能否建立適當之合作與彼此砥礪向善之機制，亦為律師倫理中所可討論者。對於律師倫理之強化，乃使律師任務能獲得有效開展之基礎，律師應以嚴以律己原則自我要求，此自我國律師倫理規範中要求律師謹言慎行之意旨，即可見一般。

四、價值衝突

律師職業規範於制定時，難免面臨二憲法上之基本價值衝突，亦即，一方面涉及建構及維護一能發揮功能之司法之公益考量，另一方面則涉及律師作為自由業之職業（執業）自由之保護。¹¹前者有加強管制之意義，但後者則強調自律與自由，二者如何調和，乃對於律師制度規範之困難所在。尤其對於律師職業，於強調其公益性時，是否對其生存上經濟條件有適當保護之配套，乃該等具公益性理想之規範能否具實效性之基礎所在。

對於律師倫理之要求，難免涉及對於律師職業（執業）之限制，其與言論自由之基本權亦可能發生衝突，甚至對於律師生存權是否已發生干預或影響，亦可被質疑。對於此等基本價值衝突，如何利用比例原則，對於其必要性、合適性及利益權衡為適當考量，乃此一制度之基本問題所在。

¹¹ Hartung, a.a.O., Einf. Rdnr.16.