

法律倫理學

東吳大學法學院主編

姚孟昌、林火旺、成永裕、黃瑞明、王寶蒞
古嘉諄、李禮仲、林利芝、王偉霖、李念祖
王惠光、吳志光、蔡新毅、陳盈錦、潘維大
黃心怡、王寶輝

對法律的專業倫理以及法律人應有的道德規範，即使在不同的國家，仍有共通之處。不過因為各國國情、人文風俗、道德習慣以及法律實務工作的狀態有所不同，因此在我國進行法律倫理的課程並不能單純由國外的教科書直接翻譯作為教材，應該參酌各國法律專業倫理的教科書及法律專業倫理的條文與判例，加以整合，並參酌我國法律實務的運作，整理出一套適合在我國大學法制教育中使用的教材。本書的目標即在編寫一套有系統且適合我國國情以及我國法律教育內涵的法律專業倫理教材。

法律倫理學

東吳大學法學院 主編

姚孟昌、林火旺、成永裕、黃瑞明、王寶蒞、古嘉諄
李禮仲、林利芝、王偉霖、李念祖、王惠光、吳志光
蔡新毅、陳盈錦、潘維大、黃心怡、王寶輝

 新學林出版股份有限公司

法律倫理學／姚孟昌等著. -- 一版. -- 臺北市：新學林, 2009. 07
面； 公分

ISBN 978-986-6419-12-6 (平裝)

1. 法律倫理

198. 58

98010210

法律倫理學

作 者：姚孟昌、林火旺、成永裕、黃瑞明、王寶蒞
古嘉諄、李禮仲、林利芝、王偉霖、李念祖
王惠光、吳志光、蔡新毅、陳盈錦、潘維大
黃心怡、王寶輝

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區和平東路2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

責任編輯：林靜妙 版 權 部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2009年6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：630 元

ISBN 978-986-6419-12-6 (平裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2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

序

如果為學的目的在於真理的追求，那麼法學的研究最重要的一點就是追求真理之後的「經世致用」，藉以搭起真理和廣大社會群眾之間的橋樑，能寓學問於實踐之中，以真正達到公平正義的境界。然而，由於法律人最常見的工作是在調和利益衝突，因而常處於衝突利益所激盪出的灰色地帶之中，是故，身為一個法律人的基本要求，就在陷於利益之中還能有所為有所不為，否則法律將化為一桿傷人的利劍，傷害法律人本身的堅持、傷害社會大眾對法律的信心、傷害法律的公平正義。

他山之石可以攻玉，美國因為律師競爭激烈，造成許多亂象，例如追救護車（ambulance chase）、聘僱業務以招攬生意，更不用說多不勝數、精益求精的「訴訟技巧」和「訴訟策略」，遂有近年來對法界的反思聲浪；而反觀台灣，有其本土問題，雖台灣業界的競爭尚不如美國之白熱化，但是近年來，不僅律師，法官、檢察官的貪瀆事件層出不窮，法院對於許多爭議案件的處理不符合人民期待，加上法治常被認為與政治掛勾，讓民眾對於法律的信心每況愈下。「司法不公」再也不僅僅只是政治語言，而是人民發自肺腑的嘶吼，不禁讓人懷疑到底是哪個環節出了問題，是法治教育？人才養成？還是法學本身的原罪？尤其在國家考試改制之際，律師名額開放在即，讓法界有更多競爭的空間，一切回歸市場機制，然而，隨之而來的可能競爭亂象，也不容法律人忽視，現在的台灣猶如站在十字路口一般，究竟是會因為開放律師名額帶給更多人更高品質的法律服務，或是會因為過度開放而產生寡佔和惡性競爭，這一切關乎後續的配套措施之成效。其中最重要的措施，必然為法律倫理教育之普及。

法律倫理教育在法治先進國家向來被認為是極重要的課程，而我國考選部亦已初步決定，於民國一百年，將法律倫理列入司法專業人員相關考試之必考科目。然而，國內目前僅有東吳大學及輔仁大學法律系將「法律專業倫理」列為必修課程，其餘大學法律系僅排入選修課程。此外，在台灣的法律倫理教育中，除了針對某些特定議題有論文散見於各個期刊之外，迄今尚無一套以中文編寫而成、有系統的教材。因此，東吳大學法學院主導執行本計畫，邀請對本教材之擬訂有興趣之法律系教師，以及社會工作學系、哲學系等相關領域的教師組成本計畫研究工作小組，以「教學卓越」的項目向教育部提出經費需求，並由民間司法改革基金會提供有關經費及翻譯外國文獻上的協助；以定期召開會議的方式執行計畫，並以分工之方式蒐集資料、編寫及修訂教材；再視需要舉辦學術研討會以廣納各界賢達意見，希冀此法律倫理教材能面面俱到，符合學術和實務的需求，以期達成所有法律人對於法律倫理教育之期待。

完成這份法律倫理教材是一個漫長的重責大任，是永無休止的奮鬥過程，在此需感謝計畫成員師長們焚膏繼晷的付出、感謝教育部「教學卓越」計畫的支持、感謝民間司法改革基金會對於法律倫理的無私奉獻、感謝廖明慧及藺以雯兩位助理，期待法律倫理能夠成為所有法律人心中的天秤。

目 錄

詳 目

序	①
簡目	③
詳目	⑤

總 論

第一章 以確立法律專業倫理價值為導向之 法律人定義

姚孟昌 3

壹、序言 從張忠謀的感嘆與陳長文的近著談起·····	3
貳、誰是法律專業者？法律專業的形成與法律專業倫理的關係·····	6
參、基於法律專業的特質衍生出專業者的美德·····	13
肆、定義法律人的實益·····	16
伍、以實現法律專業倫理為導向之「法律人」之定義·····	19

第二章 專業倫理和社會責任

林火旺 23

壹、前言·····	23
貳、為什麼要有道德？·····	25
參、專業倫理與社會合作·····	30
肆、倫理衝突與公共利益·····	33

一、專業之間的倫理衝突·····	33
二、專業倫理和一般道德的衝突·····	34
三、內在價值 (internal good) 和外在價值 (external good) 的衝突·····	35
四、委託人和學科 (client-discipline) 的衝突·····	35
伍、好律師是不是好人？·····	37
一、背離專業分工的原始目的·····	39
二、威脅律師的人格完整性 (personal integrity) ·····	40
三、內在價值的喪失·····	41
陸、好律師也必須是好人·····	43
柒、結論·····	46

第三章

法律人應共通遵守之專業倫理其 意義與內涵

成永裕 47

壹、前言·····	47
貳、法治公民社會之核心價值·····	49
參、法律人是否應有共通遵守之專業倫理·····	52
肆、於同一核心價值下法律人應共通遵守之基本義務·····	54
一、實現公平正義·····	55
二、講求誠實信用·····	56
三、謹守專業自律·····	57
四、維護人性尊嚴·····	57
五、促進社會和諧·····	59
六、提升專業能力·····	60
七、調協司法互助·····	61
八、構建法治社會·····	63

九、樹立司法公信	64
十、修持敬業、謹守分際	66
伍、如何履踐法律人應共通遵守之基本義務	68
一、使法律人充分知悉其應共通遵守之基本義務	68
二、使法律人忠實履行其應共通遵守之基本義務	68
陸、結語	69

第四章

美國與德國律師倫理之比較 對我國之影響與啟發

黃瑞明 71

壹、律師業之倫理比較：以美國與德國律師業為比較模式	71
一、現代律師源起之背景：市場經濟與官僚統治體系	71
二、經濟發展動力不同造成不同律師面貌	72
貳、德國與美國律師之共同倫理訴求	73
參、德國與美國律師倫理之差異比較	74
一、受任案件之限制	75
二、中止委任	76
三、律師之獨立性	77
四、律師之收費	78
五、集體之榮譽與尊嚴	79
六、律師同業間「團結」之倫理訴求	80
肆、德國與美國不同刑事訴訟制度下之律師倫理差異	80
伍、德國律師界集體失德之歷史篇章	82
陸、全球化經濟對德國律師「獨立司法機關」之衝擊	83
柒、美國：對律師政治家之懷念，法律職業主義之興起， 公益角色之訴求	85

一、對律師政治家之懷念	85
二、「理性化」的法律職業主義	86
三、公益角色之訴求	87
捌、台灣律師倫理之發展：建立穩固的理性職業主義與對法律政治家之期待	87
一、法西斯陰影下的成長	87
二、律師政治家之興起與頓挫	88
三、律師商業化潮流下應努力建立理性職業主義	88
四、台灣法律倫理規範之訂定與實踐	90
五、未來法律倫理之研究方向	90

第五章 公和私的重構

王寶蒞 93

法律人與國家和社會間的幾個基本問題

壹、前言	93
一、問題的提出	93
二、法律人和國家權力的關係：服從還是抵抗？	93
三、法律人和社會的關係：導盲還是反盲？	94
貳、公民自由與國家	95
一、統治和服從關係的確立	95
二、國家存在的正當性	97
三、從盧梭的公共意志談起	98
四、國家作為法律秩序的人格化	103
五、國家支配的限度	103
六、中國文化下的情況	105
七、法治與人治	106
參、公民身分與公民社會	107

一、公與公民	107
(一) 公	107
(二) 公民	108
二、公民社會、公共領域與國家	109
(一) 公民社會	109
(二) 公共領域與私人	110
(三) 公共領域使社會參與到國家之中	111
(四) 公民社會的基礎：包容異己和文雅的態度	112
(五) 公民社會與國家間的此消彼長	113
肆、意識型態	116
一、意識型態的意義	116
二、曼海姆 (Karl Mannheim) 對意識型態的分析	119
三、意識型態的特性	120
四、意識型態之害	121
伍、公民服從與不服從	122
一、公民守法義務	122
二、多數決	125
三、公民不服從的定義	127
四、公民不服從的起源	130
五、公民不服從的對象：何謂惡法？	131
六、公民不服從的正當性	133
陸、結語	136
一、法律人的人格條件：保持一切意義下的距離	136
二、法律人獨立	138

第六章 理性與倫理

王寶蒞 141

法律倫理規範教學的價值基礎

壹、前言	141
貳、價值與倫理	142
一、探討道德必須正視價值問題	142
二、普遍的規範影響德性的形成	142
三、倫理進入法律價值體系	143
參、倫理的兩個面向	144
一、康德對於道德法則的表達	144
二、功利主義的倫理觀	146
三、義務論（或動機論）與結果論的對比	148
肆、理性化及其侷限	149
一、西方教會法的理性化	149
二、天職；韋伯的宗教理性	150
三、形式合理性與實質合理性	152
四、信念倫理與責任倫理	153
五、職業倫理	155
伍、結語	157
一、正義感與良心的平衡	157
二、法律人獨立的品格與道德勇氣	159

名 論

第一部分 律師倫理

第一章 律師應具備之資格與能力 古嘉諱 165

壹、前言·····	165
貳、外國立法例·····	166
一、美國·····	166
二、英國·····	166
三、德國·····	168
四、日本·····	169
五、中國大陸·····	170
參、我國法制現狀·····	171

第二章 律師與法院之關係 古嘉諱 173

壹、概說·····	173
貳、法庭上之行為·····	173
一、前言·····	173
二、外國立法例·····	174
(一)美國·····	175
(二)英國·····	177
(三)德國·····	178

(四) 日本	179
(五) 中國大陸	180
三、我國法制現狀	181
參、法庭外與法官之交往	182
一、前言	182
二、外國立法例	183
(一) 美國	183
(二) 英國	184
(三) 德國	184
(四) 日本	184
(五) 中國大陸	184
三、我國法制現狀	185
肆、律師與法院以外機關之關係	186
一、前言	186
二、外國立法例	187
(一) 美國	187
(二) 英國	187
(三) 德國	188
(四) 日本	188
(五) 中國大陸	188
三、我國法制現狀	189
伍、小結	191

第三章

律師與對造當事人及對造律師 之關係

古嘉諱 193

壹、概說	193
------------	-----

貳、與對造當事人間之行為規範	193
一、前言	193
二、外國立法例	194
(一) 美國	194
(二) 英國	194
(三) 德國	194
(四) 日本	194
(五) 中國大陸	195
三、我國法制現狀	196
參 與對造律師間之行為規範	197
一、前言	197
二、外國立法例	198
(一) 美國	198
(二) 英國	198
(三) 德國	199
(四) 日本	199
(五) 中國大陸	200
三、我國法制現狀	201
肆、小結	203

第四章 律師與委任人之關係

古嘉諱 205

壹、概說	205
貳、代理之範圍	205
一、前言	205
二、外國立法例	206
(一) 美國	206

(二) 英國	207
(三) 德國	208
(四) 日本	208
(五) 中國大陸	208
三、我國法制現狀	209
參、委任契約	210
一、律師收費	210
(一) 前言	210
(二) 外國立法例	210
1. 美國	210
2. 英國	212
3. 德國	213
4. 日本	214
5. 中國大陸	215
(三) 我國法制現狀	216
二、受託責任：誠實、勤勉、忠實、保密等義務	218
(一) 前言	218
(二) 外國立法例	218
1. 美國	218
2. 英國	220
3. 德國	222
4. 日本	224
5. 中國大陸	226
(三) 我國法制現狀	227
三、違法及不當行為之禁止	230
(一) 前言	230
(二) 外國立法例	231
1. 美國	231

2.英國	231
3.德國	232
4.日本	232
5.中國大陸	232
(三)我國法制現狀	233
四、利益衝突	235
(一)前言	235
(二)外國立法例	235
1.美國	235
2.英國	240
3.德國	241
4.日本	242
5.中國大陸	243
(三)我國法制現狀	244
五、財物保管	246
(一)前言	246
(二)外國立法例	246
1.美國	246
2.英國	247
3.德國	248
4.日本	248
5.中國大陸	249
(三)我國法制現狀	250
六、委任關係之終止	251
(一)前言	251
(二)外國立法例	252
1.美國	252
2.英國	254

3. 德國	255
4. 日本	256
5. 中國大陸	256
(三) 我國法制現狀	257
肆、小結	259

第五章

律師委任之職責和律師與當事人間之權益關係

李禮仲 261

壹、前言(Introduction)	261
貳、律師與當事人間委託關係之發生 (Contractual Agency Relationship)	263
參、律師與當事人間委任之權益關係 (Allocation of authority between client and lawyer)	264
肆、律師之執業能力(Duty of Competence)	265
伍、律師應本於獨立專業判斷，執行委任事宜 (Independence from client's views activities)	269
陸、律師委任權限之限制 (agreement limiting scope of representation)	270
柒、律師委任之禁止——刑事犯罪、詐欺與法律禁止行為 (criminal, fraudulent and prohibited transactions)	271
捌、結論(conclusion)	272

第六章

律師與當事人委任關係之終止

李禮仲 273

壹、前言(Introduction)	273
--------------------------	-----