

律師應重視職務之自由與獨立。

### （註釋）

#### 1. 立法沿革

民國 84 年律師倫理規範第 4 條：同現行條文。

#### 2. 立法意旨

律師之職務活動需具備自由性與獨立性，原則上不受任何權力或他人之支配與影響，乃定本條以明斯旨。

#### 3. 解釋適用

關於律師職務活動之自由性與獨立性，可區分下述層面進行闡述。

##### （1）對國家權力之自由性與獨立性

此一層面之自由性與獨立性，乃牽涉「律師自治」制度之法理基礎與具體內涵。律師自治係指關於律師之資格審查或懲戒等事宜，委由律師自律進行，且關於律師之職務活動或規律，並不服從於法院、檢察機關或行政機關之監督。按承認律師自治之法理基礎，在於律師既以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命（律師法第 1 條、本規範前言參照），對有侵害人權之虞之行政、立法與司法等國家權力，即不得不立於監督制衡之地位，超然地執行職務，故關於律師之資格、懲

戒與職務活動等之規律，即需委由律師自律團體自治行之，不能由任何與律師使命可能衝突之權力機關進行，方能確保律師真能履行其獨立司法機關之公共性角色（並見本規範第 7 條）。準此，本條明訂律師應重視職務之自由與獨立，乃以律師自治為前提，宣明律師應以履行「律師作為獨立司法機關」之任務為指針，獨立於國家權力以外，中立、自主地執行職務。

律師為實踐此一層面意義之自由性與獨立性，即不免對司法或其他國家權力之運作實態或理想模式提出評論、建議或批判。此一言論發表，徵諸律師作為獨立司法機關及律師自治之規範目的，毋寧應受保障，惟在提出評論之同時，亦應在必要範圍內兼顧司法公正及司法尊嚴，故本規範第 24 條第 2 項及第 3 項乃分別規定：「律師不得公開或透過傳播媒體發表有關特定司法人員品格、操守，足以損害司法尊嚴或公正形象之輕率言論。但有合理之懷疑者，不在此限」、「律師就受任之訴訟案件於判決確定前，不得就該案件公開或透過傳播媒體發表足以損害司法公正之言論。但為保護當事人免於輿論媒體之報導或評論所致之不當偏見，得在必要範圍內，發表平衡言論」。

又需留意者係，現代社會中之媒體與大企業，對人權之侵害程度，往往不亞於傳統之國家權力，是律師對媒體與大企業侵害人權之行為提出評論、建議或批判，應受律師自治制度之保障（文獻 2，頁 297-298），故關於本條「執行職務之自由與獨立」，在對媒體或大企業等可能與律師使命（律師法第 1 條、本規範前言參照）衝突之社會權力之關係上，亦適用之<sup>1</sup>。

---

1 需附言者係，法務部於民國 98 年年底提出刑法修正草案之「妨害司法等罪」中，設有第 172-3 條規定（對於持有或知悉證據資料之人，在涉訟案件訴訟程序終結前，將持有或知悉相關證據資料之重要部分，於訴訟程序外為不正當使用者，科處刑罰），不但壓制人民、媒體與律師等監督司法程序所不可或缺之言論自由與資訊自由，使司法難受公眾監督（文獻 9 至 11），更嚴重侵害律師職務之自由性與獨立性，因為（姑不論該條之「不正當使用」為極其空泛而易入人於罪之概念）自草案立法理由及其後之新聞稿（2010.01.21，編號 335）觀之，法務部顯然認為證據資料僅能作為訴訟攻防之用，此外

## (2) 對委任人之自由性與獨立性

律師除具備追求當事人利益之「代理人特徵」外，亦兼有獨立司法機關之「公共性角色」，已如前述（並詳本規範第 2 條註釋），是律師所應維護者自為當事人之「合法權益」（本規範第 26 條第 2 項前段），於執行職務時更應兼顧「公共利益」（本規範第 7 條），乃為調和律師之「代理人特徵」與「公共性角色」時之當然解釋，反映在對當事人之關係上，自應要求律師職務活動需具備一定程度之自由性與獨立性。

惟關於「對委任人之自由性與獨立性」乙詞之內涵究竟為何？在各國不同之司法文化與環境下，所側重之面相自有所異。以西歐諸國為例，其強調者係「律師關於辯論內容或方法之裁量性、獨自性及對當事人之優越性」（下稱職務遂行裁量性），但在美國，則側重於「律師不可受當事人擺佈而損及裁判之公正性」，認為律師應自客觀立場獨立進行法律判斷，而律師與當事人間若存在不自然之人際關係或金錢關係時，其獨立性可能成為問題（下稱人際關係獨立性）（以上詳文獻 7，頁 232）。在我國，律師倫理規範明訂律師執行職務應基於誠信、公平、理性及良知（第 8 條），且應「依法令及正當程序」，盡力維護當事人之合法權益（第 26 條第 2 項前段），可知本規範有側重律師「職務遂行裁量性」之一面；惟此同時本規範亦明訂當事人不得就其所經辦案件之標的中獲取金錢利益，且不得就尚未終結之訴訟案件直接或間接受讓系爭標的物（第 36 條），乃亦具備側重「人際關係獨立性」之一面。職是之故，對委任人之自由性與獨立性，在我國應兼有「職務遂行裁量性」與「人際關係獨立性」等二種內涵，方謂完整。

### i. 「委任人」之意義：

按此處之「委任人」，係指律師受任事件之當事人本人

---

均非正當使用，故律師根據卷宗資料撰文、召開記者會甚至對社會矚目案件進行監督、批判等職務行為，均可能被指為不正當使用，進而遭受處罰，實有引起寒蟬效應，阻絕律師監督司法之嚴重疑慮，而損及律師自治及律師自治下職務活動之自由性與獨立性。

而言，其判斷標準並非「與律師面談者」，亦非「支付律師報酬者」，而應自「系爭事件之直接效果所歸屬者」為誰之實體觀點進行判斷。例如在刑事案件中，不論係由誰選任辯護人（刑事訴訟法第 27 條第 2 項），委任人應為嫌疑人或被告本人。又，「委任人」並不限於委任個別事件者，亦包含訂定顧問契約等約定提供繼續性法律服務之當事人（文獻 5，頁 30）。

ii.關於「職務遂行裁量性」乙節：

律師就「是否」及「如何」遂行其職務活動，原則上享有依良知與專業進行判斷之裁量權限（本規範第 8 條），若自職務活動之時序進行分類，可區分下列階段進行檢討（見文獻 6 等）：

- (i) 受任階段之裁量性：按律師原則上有決定是否受任之自由，惟不得以違反公共秩序、善良風俗或有損律師尊嚴與信譽之方法受理業務（詳見本規範第 12 條及其註釋），且對司法機關指定辯護或詢問、囑託、指定之案件，不得無故拒絕，原則上應予以協助（詳見本規範第 22 條、第 25 條及其註釋）。
- (ii) 職務遂行之裁量性：律師為法律專業人士，在當事人授予代理權之範圍內，原則上就受任事務享有處理之裁量權限，例如關於所得採取之法律上措施有複數選項時，不妨依律師之裁量選擇合宜之措施；關於訴訟遂行所應提出之攻防方法、證據取捨及詰問證人之人數與順序等事宜，亦得依律師之裁量決定（文獻 8，頁 155 與 316）。惟此並不表示律師此項裁量權完全不受任何制約，蓋以律師與當事人間存在委任關係，就受任事件之處理，仍應將法律意見坦承告知委任人（本規範第 27 條），且不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事（本規範第 26 條第 2 項後段，並見民法第 540 條），以利當事人適時作成適切之選擇或回應（文獻 4，頁 73-74；文獻

5，頁 65；文獻 7，頁 226-228），方足保障當事人之利益（惟律師不得以受當事人指示為由，為違反本規範之行為，見本規範第 19 條及其註釋）。

iii. 關於「人際關係獨立性」乙節：

律師若與當事人間存在金錢上借貸關係等特殊利害關係，不但可能喪失獨立性而難以保證職務執行之公正性，甚至將因此損及當事人與律師間之信賴關係，是律師與當事人間亦不宜存在足以影響律師職務活動之自由性與獨立性之人際關係，本規範第 36 條第 2 項即規定：「律師不得就尚未終結之訴訟案件直接或間接受讓系爭標的物」，亦為此一想法之具體規定。比較法上，日本弁護士職務基本規程第 25 條規定：「除有特別情事外，律師不得與當事人為金錢之借貸，亦不得就自己之債務請求委任人為保證或就當事人之債務為保證」，即本於斯旨而設。本規範雖無相類規定，但為保障律師職務之獨立性與自由性，關於上開日本弁護士職務基本規程第 25 條之解釋，在必要範圍內，亦得作為本條解釋之參考。

關於組織（Organization）內律師應如何保持自由性與獨立性之問題，亦值得探討。按組織內律師係受組織所雇用，在組織內擔負多元之任務，如預防法務（減輕法律風險以獲得經濟利益）、戰略法務（自法律上觀點，對案件之交涉等從事戰略上之應對）、紛爭解決法務（在法律上處理相關紛爭或進行善後）及防禦法務（自法律上觀點，盡可能防止組織內外發生不正行為、犯罪行為或重大事故）等任務。就其中之預防法務而言，由於律師與當事人（組織）間，在委任關係之面相外，尚兼具受當事人指揮監督之「僱傭關係」之面相，是如何保障律師職務活動在預防法務領域之自由性與獨立性，不但涉及律師職務活動之應有型態，更攸關公司治理（Corporate Governance）之實效性，此一問題在安隆（Enron）事件爆發後，更被凸顯：

- (i) 在美國，以安隆事件為契機，關於組織內部之專家責任，引發諸多議論，ABA 遂於 2003 年修正其專業行為模範準則（Model Rules of Professional Conduct），在第 1.13 條規定律師以組織（Organization）為當事人時之行為義務，即律師對組織內之違法行為，為謀組織之最佳利益，有採取合理且必要措施之義務；若律師認為上開措施對組織之最佳利益而言非屬必要者，應視情形將之付託予組織之上級機關（1.13（b））。又，除有同條（d）所定情形外，律師於認為採取組織內必要措施已無實益，為防止組織蒙受重大損害，於可合理認係為防止組織重大損害且必要之範圍內，得揭露（reveal）其所代理之相關資訊，不適用第 1.6 條之規定（1.13（c））。是美國關於組織內律師防止組織內部違法行為之規範模式為，組織內律師首應採取適當之內部監督、糾正措施，並於該等措施無法奏效時，得考慮在必要範圍內揭露相關資訊，而無違反保密義務之問題。
- (ii) 在日本，其弁護士職務基本規程第 51 條規定：「組織內律師關於其擔當之職務，於知悉從屬於該組織之人在業務上已為或欲為違反法令之行為時，應向該人及自己所屬之上級，或組織之董事長、董事會、理事會及其他上級機關進行說明或勸告，或採取其他組織內之適當措施」，乃課組織內律師向所屬上級通報及採取組織內適當措施之義務，惟並無向外部通報之義務（文獻 5，頁 85-88）。不過，若組織內措施對遏止違法行為無效時，組織內律師為防止損害發生或擴大而向外部揭露必要之訊息，應認係同規程第 23 條之正當理由（按第 23 條規定：律師無正當理由，不得洩漏或利用關於當事人之職務上已知之秘密），而可阻卻違法（文獻 8，頁 193-195）。
- (iii) 我國規定律師應維護當事人之合法權益（本規範第 26

條第 2 項)，並與司法機關共負法治責任（本規範第 20 條），且不得以受當事人指示為由，為違反本規範之行為（本規範第 19 條）。在參酌上開比較法上之規範與解釋後，應認為組織內律師於發現組織內違法行為或有發生違法行為之虞時，應考量該等行為違法性之程度、結果之重大性與發生之或然率等情事，綜合考量應採取何等組織內部之規制措施（如對違反法令者說明法律上觀點或向其上司報告相關情形），惟於組織內部措施無法奏效時，則應如何處理，實有賴進一步取得共識。

### （3）對其他律師之自由性與獨立性

律師在對其他律師之關係上，其職務活動亦應具備自由性及獨立性，此在律師隸屬於律師事務所之情形，亦同（文獻 5，頁 4）。

## （ 相關懲戒案例

律師懲戒覆審委員會 99 年台覆字第 2 號決議書：「（事實部分）被付懲戒人吳○○律師受黃○隨之委任承辦前開車禍死亡者黃○隆死亡保險理賠案時，因與承保之富邦產險公司及國泰產險公司就理賠保險金額有所爭執，竟於九十二年十一月二十一日寄發予富邦產險公司及九十三年一月十九日寄發予國泰產險公司之律師函中，分別記載『抬棺、撒冥紙……』、『丟雞蛋、撒冥紙……』等幾近恫嚇之不當文字，違背律師倫理情節重大……。（理由部分）……被付懲戒人雖辯稱：寄達富邦產險公司及國泰產險公司之律師函內容記載『抬棺、丟雞蛋、撒冥紙……』字樣，係蘇○堂堅持要求加註等語，但為蘇○堂所否認，已難執為卸責之理由。而上開『抬棺、丟雞蛋、撒冥紙……』等幾近恫嚇之不當文字，屬律師執行職務上所不應為之行為，縱係出於當事人之請求，被付懲戒人亦應本諸獨立專業之判斷而拒絕，始符合律師不得以違反公共秩序善良風俗或有損律師尊嚴與信譽之方法受理業務之律師倫理規範要求……綜上所

述，原決議……予以停止執行職務六個月之處分，於法並無不當……」。

### （ 相關法規與函釋 ）

1. 民法第 540 條：「委任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。」
2. 律師倫理規範第 7 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。」
3. 律師倫理規範第 12 條：「律師不得以下列方式推展業務：一、作誇大不實或引人錯誤之宣傳。二、支付介紹人報酬。三、利用司法人員或聘僱業務人員為之。四、其他不正當之方法。」
4. 律師倫理規範第 19 條：「律師不得以受當事人指示為由，為違反本規範之行為。」
5. 律師倫理規範第 20 條：「律師應協助法院維持司法尊嚴及實現司法正義，並與司法機關共負法治責任。」
6. 律師倫理規範第 25 條：「律師對於司法機關詢問、囑託、指定之案件，應予以協助。但有正當理由者，不在此限。」
7. 律師倫理規範第 26 條：「律師為當事人承辦法律事務，應努力充實承辦該案所必要之法律知識，並作適當之準備（第 1 項）。律師應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益，對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事（第 2 項）。」
8. 律師倫理規範第 36 條：「律師不得就其所經辦案件之標的獲取財產利益，但依法就受任之報酬及費用行使留置權，或依本規範收取後酬者，不在此限（第 1 項）。律師不得就尚未終結之訴訟案件直接或間接受讓系爭標的物（第 2 項）。」



## ( 参考立法例 )

1. 日本弁護士職務基本規程第 2 條（自由と独立）：「弁護士は、職務の自由と独立を重んじる。」
2. 日本弁護士職務基本規程第 20 條（依頼者との関係における自由と独立）：「弁護士は、事件の受任及び処理に当たり、自由かつ独立の立場を保持するように努める。」
3. 日本弁護士職務基本規程第 25 條（依頼者との金銭貸借等）：「弁護士は、特別の事情がない限り、依頼者と金銭の貸借をし、又は自己の債務について依頼者に保証を依頼し、若しくは依頼者の債務について保証をしてはならない。」
4. 日本弁護士職務基本規程第 36 條（事件処理の報告及び協議）：「弁護士は、必要に応じ、依頼者に対して、事件の経過及び事件の帰趨に影響を及ぼす事項を報告し、依頼者と協議しながら事件の処理を進めなければならない。」
5. 日本弁護士職務基本規程第 50 條（自由と独立）：「官公署又は公私の団体（弁護士法人を除く。以下これらを合わせて「組織」という）において職員若しくは使用人となり、又は取締役、理事その他の役員となっている弁護士（以下「組織内弁護士」という）は、弁護士の使命及び弁護士の本質である自由と独立を自覚し、良心に従って職務を行うように努める。」
6. 日本弁護士職務基本規程第 51 條（違法行為に対する措置）：「組織内弁護士は、その担当する職務に関し、その組織に属する者が業務上法令に違反する行為を行い、又は行おうとしていることを知ったときは、その者、自らが所属する部署の長又はその組織の長、取締役会若しくは理事会その他の上級機関に対する説明又は勧告その他のその組織内における適切な措置をとらなければならない。」
7. 美國 ABA Model Rules of Professional Conduct Rule 1.13: “  
(a) A lawyer employed or retained by an organization represents the

organization acting through its duly authorized constituents.

- (b) If a lawyer for an organization knows that an officer, employee or other person associated with the organization is engaged in action, intends to act or refuses to act in a matter related to the representation that is a violation of a legal obligation to the organization, or a violation of law that reasonably might be imputed to the organization, and that is likely to result in substantial injury to the organization, then the lawyer shall proceed as is reasonably necessary in the best interest of the organization. Unless the lawyer reasonably believes that it is not necessary in the best interest of the organization to do so, the lawyer shall refer the matter to higher authority in the organization, including, if warranted by the circumstances to the highest authority that can act on behalf of the organization as determined by applicable law.
- (c) Except as provided in paragraph (d), if
  - (1) despite the lawyer's efforts in accordance with paragraph (b) the highest authority that can act on behalf of the organization insists upon or fails to address in a timely and appropriate manner an action, or a refusal to act, that is clearly a violation of law, and
  - (2) the lawyer reasonably believes that the violation is reasonably certain to result in substantial injury to the organization, then the lawyer may reveal information relating to the representation whether or not Rule 1.6 permits such disclosure, but only if and to the extent the lawyer reasonably believes necessary to prevent substantial injury to the organization.
- (d) Paragraph (c) shall not apply with respect to information relating to a lawyer's representation of an organization to investigate an alleged violation of law, or to defend the organization or an officer, employee or other constituent associated with the organization

against a claim arising out of an alleged violation of law.

- (e) A lawyer who reasonably believes that he or she has been discharged because of the lawyer's actions taken pursuant to paragraphs (b) or (c), or who withdraws under circumstances that require or permit the lawyer to take action under either of those paragraphs, shall proceed as the lawyer reasonably believes necessary to assure that the organization's highest authority is informed of the lawyer's discharge or withdrawal.
- (f) In dealing with an organization's directors, officers, employees, members, shareholders or other constituents, a lawyer shall explain the identity of the client when the lawyer knows or reasonably should know that the organization's interests are adverse to those of the constituents with whom the lawyer is dealing.
- (g) A lawyer representing an organization may also represent any of its directors, officers, employees, members, shareholders or other constituents, subject to the provisions of Rule 1.7. If the organization's consent to the dual representation is required by Rule 1.7, the consent shall be given by an appropriate official of the organization other than the individual who is to be represented, or by the shareholders."

#### （ 參考文獻 ）

1. 中華民國律師公會全國聯合會編（2007），《律師懲戒案例選輯》，台北：自版。
2. 森際康友編（2005），《法曹の倫理》，名古屋：名古屋大学出版會。
3. 邱聯恭（2007），〈民事訴訟法修正之法曹倫理重建機能——立足於其理論思想背景之省思（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 144 期，頁 152-170。

4. 小島武司＝田中成明＝伊藤真＝加藤新太郎編（2006），《法曹倫理（第2版）》，東京：有斐閣。
5. 日本弁護士聯合会編（2005），〈解説弁護士職務基本規程〉，《自由と正義》，第56卷第6號。
6. 飯村佳夫＝清水正憲＝西村健＝安木健（2006），《弁護士倫理》，東京：慈学社。
7. 田中紘三（2004），《弁護士の役割と倫理》，東京：商事法務。
8. 加藤新太郎（2006），《コモン・ベーシック弁護士倫理》，東京：有斐閣。
9. 全國律師公會聯合會暨十六個地方律師公會對於法務部刑法修正草案之聯合聲明。
10. 孔傑榮（2010），〈限制律師辯護 法務部別過頭〉，載於中國時報 2010年1月21日。
11. 尤伯祥（2009），〈妨害司法罪何其重〉，載於中國時報 2009年12月9日。