

## 調 查 報 告

壹、案由：據悉，在檢察官任內因案入獄的臺灣南投地方法院檢察署前檢察官，出獄後以律師身分向台南律師公會申請入會執業，公會以犯貪污罪不適任律師為由否決入會。究法務部對於不良檢察官、法官轉任律師應如何管制處理？該部處理相關制度規範，是否符合律師作為在野法曹之法律倫理要求？均有深入調查之必要案。

貳、調查意見：

本案係緣新聞報導，檢察官任內因案入獄之臺灣南投地方法院檢察署前檢察官，出獄後以律師身分向台南律師公會申請入會執業，公會以犯貪污罪不適任律師為由否決入會。該名律師不服決定，遂向法院起訴請求台南律師公會應同意伊加入公會，該案經臺灣臺南地方法院(下稱臺南地院)及臺灣高等法院臺南分院(下稱臺南高分院)分別判決，台南律師公會敗訴，台南律師公會應同意該名律師加入台南律師公會。民國(下同)106年10月12日台南律師公會上訴最高法院，並發表聲明呼籲修正律師法。

復總統蔡英文女士於105年5月20日發表就職演說提及：「司法必須回應人民的需求，不再只是法律人的司法，而是全民的司法。」因此，新政府上任後，推動司法改革，期使司法發揮正義防線之功能，而司法行政主管機關就涉及貪瀆案件或不適任檢察官、法官轉任律師職業應如何管制處理，方符人民對於律師職業之信賴？其相關制度規範是否符合律師法律倫理之要求？實有深入瞭解之必要。

本案經調閱司法院、法務部、臺灣臺北地方法院及

檢察署、臺灣新北地方法院及檢察署、臺灣臺中地方法院及檢察署、臺灣高雄地方法院及檢察署、中華民國律師公會全國聯合會(下稱全國律師公會聯合會)、台北律師公會及高雄律師公會等機關、團體卷證資料，並於106年8月7日諮詢中華民國法官協會何法官○○、中華民國檢察官協會李檢察官○○、全國律師公會聯合會許律師○○及台北律師公會范律師○○等機關團體代表，經詳實研閱案卷，業調查竣事，茲臚列調查意見如下：

一、人民符合法定資格從事律師職業之工作權利，固應予保障，惟目前司法實務就違反法律核心倫理之行止之法律工作者，依法仍得轉任律師，不符合現今社會人民法感情，自應檢討研究以填補相關法律漏洞。

(一)現行律師法就違反法律核心倫理事項之法官、檢察官，仍許充任律師，構成法規範漏洞：

律師法第11條第1項規定：「律師非加入律師公會，不得執行職務；律師公會亦不得拒絕其加入。」同法第4條第1項規定：「有下列情事之一者，不得充律師：一、曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，並依其罪名足認其已喪失執行律師之信譽，經律師懲戒委員會懲戒除名。……三、曾任公務人員而受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿，或現任公務人員而受休職、停職處分，其休職、停職期間尚未屆滿。……」同條第2項規定：「有前項第1、2款情事，其已充律師者，撤銷其律師資格。」同條第3項規定：「有第1項第3、4、5、6款情事，其已充任律師者，停止其執行職務。」法官法第50條第3項規定，受第1項第1款免除法官職務，並喪失公務人員任用資格與第2款撤職<sup>1</sup>之懲戒處分者，不得充任

---

<sup>1</sup>除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為1年以上5年以下。

律師，其已充任律師者，停止其執行職務。然上開條文就1. 曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，並依其罪名足認其已喪失執行律師之信譽，未經律師懲戒委員會懲戒除名。2. 停止任用、休職、停職處分期間未屆滿前，因辭職或其他原因而不再具有公務員身分。3. 雖曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，並依其罪名足認其已喪失執行律師之信譽，但未經職務法庭懲戒免除法官職務，並喪失公務人員任用資格與第2款撤職懲戒處分之法官或檢察官，若其行為明顯牴觸律師法第1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。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。」規範目的，仍得准予充任律師。以上情形均構成法規範內在衝突而形成法律漏洞。

(二)106年8月7日本院諮詢會議出席機關團體代表意見：

1、全國律師公會聯合會

(1) 全國律師公會聯合會之主張：第一，律師公會期待改革，公會拒絕貪污檢察官、司法官可以轉任律師；第二，取得律師之消極資格規定應更加明確；第三，部分法律人同時雙榜，取得律師及司法官證書。其取得律師資格後，未擔任律師，而先擔任司法官或檢察官，造成司法官、檢察官任內因貪污無法繼續擔任司法官、檢察官之後，仍可利用當年取得律師資格之身分加入各地方公會，從事律師業務。針對此等情形，建議修法，若已取得律師執照，增加之後廢照、撤照等相關規定。

(2) 有關不得授予律師資格之情形，主要係涉犯

最重本刑5年以上貪污、行賄、侵占、詐欺、背信或最輕本刑1年以上有期徒刑之罪等悖於司法倫理事項。律師身為在野法曹，為確保司法公正性，自不能容許貪污行賄，以至犯侵占、詐欺、背信等罪之司法官轉任律師，亦同。此外，犯最輕本刑1年以上有期徒刑之罪，例如性侵害案件，亦是如此。

- (3) 基於律師特性、工作需求，必須加以限制，而其限制並無侵害工作權問題。律師屬於司法三角柱之一，律師工作特性是要維護司法清明，讓人民信賴司法，因為對律師有特定要求，所以限制一些人不能擔任律師，並不違反工作權，就像麻醉師若有毒品前科，不能擔任麻醉師一樣。

## 2、台北律師公會：

- (1) 有關拒絕入會部分，律師法並無獨立條文，律師法只有積極要件、消極要件等資格規定，律師公會似無裁量權，因此產生多年的爭議，正本清源之道，在於修正律師法相關規定。
- (2) 有關律師公會拒絕入會之情況，應從在野法曹信譽、刑度及罪名性質考量，若參考外國德、日立法例，律師公會基於律師自治精神皆有審查權，然此審查仍受司法審查，得提起訴訟，德、日2國皆認為涉犯罪名、刑度，有害律師執業信譽者，皆可做為拒絕入會之事由。

## 3、中華民國法官協會：

- (1) 就社會觀點來論，貪污或風紀操守有問題者，本來就不能擔任律師。律師法寬以律己，

嚴以待人，入會設定的很寬鬆，律師法規定應要相當嚴格。法官不能貪污，律師可以貪污，教授也會貪污，觀感不好，顯有差別待遇，而且律師除名也不容易，造成大眾對律師團體觀感不好。有些職業標準應該嚴格，且應一體適用，而非僅僅針對司法官。另外，誣告罪、偽證罪也應加入修法範圍，如此大家才可以相信律師，只要對律師職業有殺傷力，而影響律師倫理，都應該加入修法範圍。

- (2) 工作權部分，限制某些人不能擔任律師，這對工作權侵害有限，並非只能做律師工作，還是可以做其他工作。大法官宣告違憲部分，只有說不能做駕駛，其他工作還是可以做。我們必須下定決心把律師條件改為更嚴格。

#### 4、中華民國檢察官協會：

- (1) 律師法部分，律師證書核發前，法務部應考量，司法官考試及格的人，8成以上皆律師考試雙榜錄取，問題都是事後發生，即核發證書時沒有問題，重點在於事後廢照，目前沒有相關規定，大部分司法官都會事先取得律師執照。
- (2) 有關入會部分，律師法應明定，未修法前，涉及法律保留問題，工作權被限制，有無違憲會有疑問，為避免糾紛，還是建議法律明定。律師公會必須依法行事不能違法。
- (3) 現行律師法第4條第1項第1款規定不得充律師之條件，曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，並依其罪名足認其已喪失執行律師之信譽，須經律師懲戒委員會除名，這樣會有空

窗期，出事的檢察官沒有經過律師懲戒會除名，這些人都不適合再當律師，應該趕快修法排除之，否則觀感永遠不會改善。贊同修法方向，修法明確之，不要再有爭執。

(三)臺南高分院與臺灣臺南地院之法律見解：

106年9月21日臺南高分院106年度上字第53號民事判決及106年1月3日臺南地院105年訴字第1508號民事判決「請求同意加入律師公會」案：

- 1、按律師法第4條第1項第1款、第2項規定：「有下列情事之一者，不得充律師：一、曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，並依其罪名足認其已喪失執行律師之信譽，經律師懲戒委員會懲戒除名」、「有前項第1、2款情事，其已充律師者，撤銷其律師資格。」由上開規定之文義以觀，若有上開第4條第1項第1款之消極事由存在，即不得充任律師，應予撤銷其律師資格。惟曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定之律師，並不當然喪失其律師資格，必須由「律師懲戒委員會認定其罪名足認已喪失執行律師之信譽，而予懲戒除名」，始符合該法條規定之要件。而被上訴人雖曾因對於職務上之行為收受賄賂及犯公務員假借職務上之權力詐欺得利罪，經法院判處1年有期徒刑以上之刑確定，然其並未有「經律師懲戒委員會懲戒除名」之情事，此為上訴人（即台南律師公會）所自承，則上訴人主張被上訴人有律師法第4條第1項第1款之消極事由，於法即有未合。
- 2、上訴人另主張本於律師自律自治之精神，其得拒絕被上訴人入會云云。惟按律師非加入律師公會，不得執行職務；律師公會亦不得拒絕其加入，律師法第11條第1項定有明文。參以律師法施行細

則第8條、第9條規定：「律師依本法第7條第1項規定聲請登錄，應具聲請書，並繳驗律師證書及已完成或免受律師職前訓練之證明文件。」、「聲請登錄之律師有本法第4條第1項各款情事，或違反本法第7條第2項、第31條規定，或有其他法定不得執行職務之情形者，法院應駁回其聲請。」足徵律師公會對於入會申請之律師，僅得為形式審查（例如審查律師證書及在當地法院登錄證件），並無實質審查律師資格之權利。蓋若得由各公會自行個別認定或行使審查，將使得有律師資格之人，因各公會標準尺度不同而產生相異之結果，而經由律師考試或檢覈取得律師資格者，依首揭條文之規定必須加入律師公會，始得執行職務，若得由各公會再行認定是否具有積極或消極資格，無異使律師公會取得對律師得否執行業務之實質審查權，創造法律所未規定之律師公會審查權，不僅違反律師法第11條第1項規定，亦相對增加執行律師業務者之執業限制，而有侵害憲法第15條賦予人民工作權之虞。是上訴人前開主張，已屬無據等語。

（四）上開司法實務就工作權依據律師法保障之法律見解，固應予肯認，惟就違反法律核心倫理之行止之法官或檢察官等，依法仍得轉任律師，背離人民法感情，上開法律漏洞，自應檢討填補。

1、按憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」司法院大法官釋字第510號解釋：「憲法第15條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。惟其工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第23條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或



其他要件，得以法律或視工作權限制之性質，以有法律明確授權之命令加以規範。」世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）第23條第1項規定：「人人有權工作，自由選擇職業、並受公正和合適的工作條件並享受免於失業的保障。」（Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.）其所稱「自由選擇職業」，即屬工作權（right to work）的範圍。經濟、社會及文化權利國際公約第6條第1項規定：「本公約締約各國承認工作權，包括人人應有機會憑其自由選擇和接受的工作來謀生的權利，並將採取適當步驟來保障這一權利。」（The State Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.）；

2、德國聯邦憲法法院在西元1958年6月作出的「藥房案」中所提出之三階段理論認為，限制職業自由（工作權）必須依據法律或授權命令，得細分為兩大類之三種不同程度之限制，稱「三階段理論」或「三階層理論」（Drei-Stufen-Theorie）：

（1）「執業方式選擇之自由」的限制，只要經合理的公眾利益之考慮並符合比例原則，即得以法律或根據法律授權限制之。

（2）「選擇職業之自由」，另可區分為主觀要件或客觀要件上的限制，即：

〈1〉「選擇職業之自由主觀要件」的限制—即執業資格限制，係針對欲從事某一職業之人士



本身應具備資格要件，例如需具備某種教育程度或具備某種能力，年齡條件等所為之設限條件，其限制理由則不得僅基於一般公益考慮，必須係基於保護重大的公益理由，始可限制。

〈2〉「選擇職業之自由客觀要件」的限制，則非針對欲從事某職業之人士本身之資格而係指所欲從事職業需求性而言，而依市場之需求性而限定營業家數之規定<sup>2</sup>；對此，立法者只有在為防止極明顯重大危害重要公共法益且屬迫切需要下，始得為之。

3、世界人權宣言所謂「人人應有機會憑其自由選擇和接受的工作」係屬選擇職業之自由。律師固然可以選擇從事其他非法律性質之工作，但如其擬選擇擔任律師，而因特定事由致無法從事，自屬對其職業選擇自由之限制。此種限制自應受憲法第23條所規定「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要」及「以法律限制」等要件規範限制，而有法律保留原則之適用，在現行制度下因無適當法律或授權命令，限制前揭違背律師倫理之法官或檢察官充任律師，依法自應准許，司法實務見解從工作權保障立場，自屬允當。

4、法律職業具有特殊性，就律師工作權之保障，應不得侵害「公平審判原則」之公共利益。按聯合國公民政治權利公約第14條第1款規定：「所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定對任何人

---

<sup>2</sup> 蕭文生譯，關於「職業自由」(工作權)之判決，載西德聯邦憲法法院裁判選輯(一)，司法院，頁128；劉建宏，德國法上之職業自由，憲政時代，18卷，第2期，頁37以下。Cf. Casebook Verfassungsrecht, 2. Aufl., Munechen 1991, S. 270f-f。

提出的任何刑事指控或確定他在在一件訴訟案中的權利和義務時，人人有資格由一個依法設立的合格的、獨立的和無偏倚的法庭進行公正的和公開的審訊。」而法庭構成員至少應符合形式正義，其最低標準若從人民樸素法感情，一見即懷疑「構成員」之形式公正性，則侵蝕「法律倫理」之核心範疇，自非允當。

(五)綜上，人民符合法定資格從事律師職業之工作權利，固應予保障，惟目前司法實務就違反法律核心倫理之行止之法律工作者，依法仍得轉任律師，不符合現今社會人民法感情，自應檢討研究以填補相關法律漏洞。

二、律師消極資格之限制，應採取最小侵害原則，本院經初步檢討律師資格規範之事物本質，發現現行實定法對律師有較高倫理道德之要求，而以「誠實義務」與「真實義務」作為法律各職業別核心範疇，與德國制度相近，為兼顧工作權保障與律師職業倫理之維護，法務部所擬之律師法修正草案「依其罪名及情節足認有害於律師之信譽」、「違法執行律師職務或有與律師職務不相容之行為，且情節重大」等包含不確定法律概念之概括條款，得參考本意見之分析，訂定符合公共利益，具有可預見性之客觀要件之命令，俾符正當法律程序原則，以保障法律人合法轉職之權利。

(一)律師法修正草案<sup>3</sup>有關律師消極資格之修正與草案立法理由：

1、律師法於30年制定，迄今施行70餘年，業歷經15次修正，因律師負有維護人權及實現社會正義之使命，且律師制度之健全與否，除攸關司法之良

---

<sup>3</sup>參見法務部104年版律師法修正草案總說明及條文對照表，網址：  
<https://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=437962&ctNode=27464&mp.....>

窳外，更關係國家民主法治之隆替。因此，為因應當前實際需要，法務部此次修正草案除參考外國相關立法例外，並召集律師法研究修正會與相關職業團體研討，其修正要點略以：

- (1) 增訂「其他與執行律師職務不相容之行為，且情節重大」者，不得授予律師資格之規定。  
(修正條文第5條第1項第9款)
- (2) 增訂涉犯最重本刑5年以上之貪污、行賄、侵占、詐欺、背信或最輕本刑1年以上有期徒刑之罪，經檢察官提起公訴者，法務部得停止其請領律師證書之審查或停止其執行職務規定。(修正條文第7條及第9條第4項)
- (3) 增設律師資格審查會，就律師證書之核發、撤銷、廢止及停止律師執行職務或回復其執行職務等進行審查。(修正條文第10條)

## 2、法務部律師法修正草案涉及律師資格案條文規定及修正理由：

- (1) 律師法修正草案第5條規定：「申請人有下列情形之一者，不得發給律師證書：一、受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，依其罪名及情節足認有害於律師之信譽。但受緩刑之宣告，緩刑期滿而未經撤銷，或因過失犯罪者，不在此限。二、曾受本法所定除名或永久停止執行職務之處分。三、曾任法官、檢察官而依法官法受免除法官、檢察官職務，並喪失公務人員任用資格處分。四、曾任法官、檢察官而依法官法受撤職處分。五、曾任公務人員而受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿，或現任公務人員而受休職、停職處分，其休職、停職期間尚未屆滿。六、經教學醫院證明有精神障礙或其

他心智缺陷，致不能勝任律師職務。七、受破產之宣告，尚未復權。八、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。九、**違法執行律師職務或有與律師職務不相容之行為，且情節重大（第1項）**。前項第1款及第9款之情形，法務部應徵詢全國律師聯合會或其代表之意見（第2項）。」

(2) 修正理由略以：

- 〈1〉依現行條文第4條第1項第1款「經律師懲戒委員會懲戒除名」之要件，須係執業律師且經移付懲戒者，始足當之，致未取得律師資格或已取得律師資格而未執業者，縱曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，依其罪名及情節足認其有害律師信譽之情形，然因其並非以執業律師身分所犯之罪，而無法依本法移付懲戒，致無法依第1款規定撤銷(或廢止)其律師資格，顯有未洽，是為維護律師形象及綱紀，避免上開無法規範之情形，爰刪除第1項第1款「經律師懲戒委員會懲戒除名」之要件，並酌作文字修正。
- 〈2〉配合修正條文第99條第6款將現行條文第44條第4款之「除名」修正為「永久停止執行職務」，第2款增列永久停止執行職務之規定，並酌作文字修正。
- 〈3〉為配合法官法第50條第1項第1款、第2款及第3項不得充任律師規定，增訂第1項第3款及第4款不授予律師資格之規定，以呼應上開法官法之意旨。
- 〈4〉曾任法官、檢察官，於法官法施行前，受有撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿者，仍有本條第1項第5款規定之適用。

〈5〉律師執行職務，對外彰顯之行為及應具之職業倫理，關乎律師團體之職業形象，為確保律師之高度素質以回應社會期待，對律師最低資格品位之要求，故發給律師證書與否，並非僅限於第1項第1款至第7款列舉之事由，爰參酌德國聯邦律師法第7條第8款規定，增訂第9款規定，以維護律師職業之信譽及綱紀。

〈6〉現行條文第2項及第3項移列至修正條文第9條。

〈7〉為期法務部審查律師證書核發之標準與律師執業行為之標準相合，並兼顧律師自律自治精神，爰增訂第2項若有第1款及第9款之事由，應徵詢律師公會全國聯合會或其代表之意見。

(3) 律師法修正草案第7條規定：「請領律師證書者，因涉嫌犯最重本刑5年以上之貪污、行賄、侵占、詐欺、背信或最輕本刑1年以上有期徒刑之罪，經檢察官提起公訴，法務部得停止審查其申請。但所涉案件經宣判或改判無罪者，不在此限。」

(4) 律師法修正草案第10條規定：「法務部應設律師資格審查會，審議律師證書之核發、撤銷、廢止及律師執行職務之停止、回復等事項。律師資格審查會由法務部次長、檢察司司長及高等行政法院法官、高等法院法官、高等法院檢察署檢察官各1人、律師4人、學者專家2人組成之；召集人由法務部次長任之。前項委員之任期、產生方式及審查程序，由法務部定之。」

(二)本院初步研究律師工作權限制應考量之點如下：

1、就律師工作權限制應符合憲法第23條「最小侵害原則」。

(1) 按司法院大法官釋字第702號解釋稱：「憲法第15條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制，有關該限制之規定應符合明確性原則。惟立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違（釋字第521號、第545號、第659號解釋參照）。另對職業自由之限制，因內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準，若所限制者為從事一定職業所應具備之主觀條件，則需所欲實現者為重要之公共利益，且其手段屬必要時，方得為適當之限制，始符合憲法第23條比例原則之要求，迭經本院解釋在案（釋字第584號、第649號解釋參照）」等語。

(2) 復按亞伯拉罕·馬斯洛人類需求層次理論(Maslow's hierarchy of needs)—1943年心理學評論【人類動機理論(A Theory of Human Motivation)】針對人類成長階段使用5種層次：1.「生理」、2.「安全」、3.「隸屬」與「愛」、4.「自尊」、「自我實現」與5.「自我超越」等，藉以描述人類動機推移的脈絡。從而個人工作資格之喪失，無疑剝奪前揭最低第1與第2生理與安全層次，亦即侵害人性尊嚴核心事項，故工作權保障亦係生存權之前提，在我國憲法工

作權保障，若參照憲法第142條以下所定經濟和社會基本國策，則徘徊於自由市場和計畫管制截然對立的社會經濟體制，用以建構防衛性的工作自由和給付性的工作機會保障（此亦得從司法院大法官釋字第404號、第494號解釋可知）從而律師職業存有何種公共利益之確認，以及該公共利益和律師職業選擇自由之權衡，成為最難拿捏的系爭議題。

- (3) 復按憲法第23條所列舉「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」等情形，若從前揭自由市場和計畫管制兩種截然對立的社會經濟體制發展出來要件，任何限制或影響憲法工作權之措施，應先確認有無「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之情形。如其情形非為此等目的之一，則顯然無法通過憲法第23條檢視。在通過此項檢視之後，應再進一步依該條所規定「必要」之要件，予以審查。故憲法第23條屬兩階段的檢視審查過程。而「必要」與否的認定，需衡量與平衡各種相關因素的過程（a process of weighing and balancing a series of factors），包括某種規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」相對重要性，該規範就所擬達成的目的得提供的貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度等。在權衡與平衡此等因素之後，應進一步發現客觀上是否存在「最小侵害憲法權利」的措施及方法存在，按照此種分析方法始符合我國憲法體



制，而不悖離正當法律程序原則。

2、律師職業在我國存有何種公共利益之確認與對工作權之限制，應分別從下列事項加以觀察，以發見事物本質。

(1) 我國實定法上規定律師與其他專門職業技術人員相較，工作權限制較為嚴格，顯示對律師有較高倫理道德之要求。

〈1〉按專業倫理 (professional ethics) 是專業團體針對其專業特性發展出來的道德價值觀與行為規範，是特定專業領域之工作指南，提供專業人士於涉及專業方面之倫理道德問題時，做正確抉擇的依據。而專業人士在處理專業方面的倫理道德問題時，應該遵循專業倫理所涵蓋的道德價值觀與行為規範<sup>4</sup>。專業倫理，包含許多領域，如工程倫理、商業倫理、醫學倫理等<sup>5</sup>，其倫理範圍交集部分，即屬共通必須遵守範圍。人類透過分工相互合作形成社會，分工之實現必須透過人類之互相信賴，而其目的無非是依據人類理性<sup>6</sup>實現正義<sup>7</sup>，所以各種專業活動都是為實現人類共

<sup>4</sup> 相關論述詳見林火旺，專業倫理與社會責任，《法律倫理學》，新學林，2009年6月，頁23-45。

<sup>5</sup> 專業倫理源於希臘時代最早制定醫學倫理，起源於西元前406年的希波克拉底所定「希波克拉底誓詞」(Hippocratic Oath)，或稱「醫師誓言」，其列出特定倫理規範，作為醫師道德綱領。

<sup>6</sup> 康德認為人類理性當集中在3個問題上，我能夠知道什麼、我應當做什麼、我可以希望什麼，第1個問題是單純思辯，第2個問題是單純實踐，具有道德性雖然屬純粹理性範圍，但不因此就是先驗，就批判本身是無法研究，第3個問題，是如果我做了我應當做的，那麼我可以希望什麼，這是實踐同時又是理論，就實踐方面作為引線而導向理論與思辯問題的回答，因為一切希望都是指向幸福，並且它在關於實踐與道德律方面『所是』是同一事物，前者最終會導出此種結論，後者會推出那種結論，即某物有（它作為至上原因而起作用）是因為某物的發生，詳見純粹理性批判，[德]康德 (Immanuel Kant)、楊祖陶校，(北京)人民出版社，西元2010年9月1日，頁609-621。

<sup>7</sup> John Rawls正義論以「契約論」的方式論證社會正義，是將社會作為社會成員之間的合作關係，並將社會定義為「自由平等公民之間的一個公平合作體系」，其所提出2個「正義的原則」，亦即：(一)每個人都有權利擁有最高度的自由，且大家擁有的自由在程度上是相等的。1個人所擁有的自由要與他人擁有同樣的自由能夠相容。此原則被稱為「最大的均等自由原

同需求，但無法由任何單一個人完全實現之特殊價值，為實現這些價值，實施分工，各個專業依其性質有其固有之專業倫理，以保障人類相互合作中具有可信賴性與可預測性，然不同專業在追求其特殊價值時，會產生許多道德衝突。

〈2〉專門職業技術人員通常係依據民事契約服務於委任（或僱用 Employment）人，在契約標的範圍內與當事人間構成夥伴關係，而受有報酬。所以律師專業倫理，在美國有被認為係律師應在法律允許範圍內，盡其所能全然照顧當事人利益，就此觀念有兩個核心理想：《1》夥伴關係(partisanship)：律師惟一忠誠對象是其當事人，律師的義務是扮演當事人的夥伴，在法律的範圍之內，律師必須努力達成當事人的目標；《2》中立性(neutrality)：律師一旦接受當事人的案例以後，必須代表當事人，而拋開律師就當事人品格、名譽及其目標是否道德的評價<sup>8</sup>。因此律師所該關心的範圍(其道德考量的界限)有兩項：法律和其當事人的利益、目標，這兩個因素是專業思考和判斷的惟一參考<sup>9</sup>。此

---

則」(the greatest equal liberty principle)。(二)社會與經濟上的不平等將以下列的原則來安排：(a)它們對每個人都是有利的；並且(b)它們是隨附著職位與工作的，而這些工作與職位在公平的機會平等下，對所有人都是開放的，此原則可簡稱為「公平的機會平等原則」(Rawls後來將「對每個人都是有利的」改為「對處最不利地位的人(the least advantaged members)是最有利的」，此原則被稱為「差異性原則」(the difference principle)，詳見正義論(修訂版)，羅爾斯(Rawls, John)，譯者：何懷宏，中國社會科學出版社，西元2009年。

<sup>8</sup> 詳見布萊恩·甘迺迪(Brian Kennedy)，《美國法律倫理》，郭乃嘉譯，初版，商周出版，2005年，頁22-49。

<sup>9</sup> 史蒂芬佩柏(Stephen Pepper)認為法律應服務所有人可是法律要確實服務人有賴律師的服務與幫助，委託人依靠律師的能力與知識處理重大事務，少了律師委託人無法獲得人性尊嚴與法律權利，因此法律要有效服務，需要律師不計個人價值觀所做道德判斷，全心全力為委託

一觀念基本假設是律師和其當事人間是一種特別關係，律師所從事的行為是一個角色區分的行為(role-differentiated behavior)，根據此專業角色，若某些從一般人角度來看和道德相關的考量，以律師的角色則可全然漠視。然若此種觀念推廣至極致，將個人道德與專業道德二分，律師被要求做為專家，而非個人，易合理化某些合法卻一見即明之不道德的行為，為捍衛當事人的最佳利益，窮盡可能手段，律師就此被稱為魔鬼代言人(The Devil's Advocate)也不令人感到意外。就前揭觀點而論，工程倫理、商業倫理、醫學倫理或不會與道德產生過大衝突或違和感，然律師則未必如是。

- 〈3〉再從現行實體法觀察，在醫療專業部分，醫師與藥師之消極資格主要以「涉犯毒品罪」為要件、法醫師則增加「曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定。但受緩刑之宣告，緩刑期滿而未經撤銷，或因過失犯罪者，不在此限」為要件、而獸醫師則單以「監護或輔助宣告」為要件、物理治療師則以「罹患精神疾病或身心狀況違常」為要件；理工專業部分，技師主要以「監護」、「破產」、「精神疾病」為其規範內涵、建築師除「監護」、「精神疾病或身心狀況違常」外，另增加「破產宣告」、「業務上有關之犯罪行為，受1年有期徒刑以上刑之判決確定，而未受緩刑之宣告」為要件；而財稅專業部分，會計師除「監護」、「破

---

人利益服務。前註頁48。又見Gerald J. Postema, "Moral Responsibility in Professional Ethics," *New York University Law Review*, 55:73-74, 1980.

產」外，另著重於「曾有詐欺、背信、侵占、偽造文書或因業務上犯罪行為，受1年以上有期徒刑之宣告確定」與「曾任公務員而受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿」為要件、不動產估價師則限於「曾因不動產業務上有關詐欺、背信、侵占、偽造文書等犯罪行為，受有期徒刑6個月以上刑之宣告確定者」為要件、專利師除「受監護」、「破產」、「精神疾病或身心狀況違常」外，另以「因業務上有關之犯罪行為，受本國法院或外國法院1年以上有期徒刑以上刑之裁判確定。但受緩刑之宣告或因過失犯罪，不在此限」為要件；社會工作師除「精神疾病或身心狀況違常」、「監護」外，另以「犯貪污罪、家庭暴力罪、性騷擾罪、妨害性自主罪，經有罪判決確定」與「因業務上有關之故意犯罪行為，經有罪判決確定」為要件、而教師倫理較諸上開專技人員最為嚴格，包括「受有期徒刑1年以上判決確定，未獲宣告緩刑」、「服公務，因貪污瀆職經有罪判決確定或通緝有案尚未結案」、「犯性侵害犯罪防治法第2條第1項所定之罪，經有罪判決確定」、「依法停止任用，或受休職處分尚未期滿，或因案停止職務，其原因尚未消滅」、「褫奪公權尚未復權」、「監護或輔助宣告」、「精神病」、「性侵害行為」、「性騷擾或性霸凌行為」、「未依性別平等教育法規規定通報，致再度發生校園性侵害事件；或偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性侵害事件之證據」、「偽造、變造或湮滅他人所犯校園毒品危害事件之證據，經有關機關查證

屬實」、「體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害」。

〈4〉律師與上開職業有所不同的是，上開工程或醫療專業並不必然以刑事犯罪作為剝奪資格之依據，縱有以刑事犯罪剝奪資格之要件，亦限定在與執業行為密切相關之情形。換言之，或因其他專門職業並不著重於個人品格之客觀判斷，而我國律師資格之限制則較諸其他除教師外之專門職業技術人員更為嚴格，體現出實定法上在就律師面臨執業時倫理道德問題時做正確抉擇之強烈期待，能夠符合德國哲學家康德所稱「理性與良心」的無上命令的節制。

(2) 分析律師法、法官法與公務員服務法等各實體法，以「誠實義務」與「真實義務」為法律各職業類別共通核心範疇，保障其相互轉職之自由。

〈1〉法律倫理作為專業倫理之一環，基本上非單僅從法律學者研究之法律客體出發所為觀察，而應從學習、研究及操作之法律人角度出發，而將所有法律從業者納入法律倫理思考範圍，包括法官、檢察官、律師、法學教授、仲裁人、公設辯護人、檢察事務官、司法事務官、公證人、警察、法務人員、政風人員等人員，然上開人員所形成之職業倫理，分別與行政倫理、律師倫理與教師倫理相互交錯，非從事物本質討論比較，不足以發現法律倫理之核心事項。

〈2〉法律倫理之形式意義與實質意義，乃在於形式意義僅為與法律主體相關之倫理規範，而



實質意義乃指法律人應有之最低限度之道德及職業價值，法律本質在於「公平正義」<sup>10</sup>與追求商業利益之其他職業本質有別，故法律人除應具有符合專業、理性、良知等職業道德外，就追求「公平正義」應有較一般人更高之情感與自我要求。

〈3〉上開法律倫理固可從實定法上所有法律工作者相關條文加以研究，但若僅從聯合國公民政治權利公約第14條公平法院原則出發，限定於法曹（法官、檢察官、律師）部分以觀，就法官倫理規範之法源，可包括憲法、法官法、法官守則、法院組織法、公務員服務法、行政中立法、法官評鑑辦法、各級法官自律委員會實施要點等；檢察官倫理規範則包括憲法、法官法、行政中立法、刑事訴訟法、法院組織法、公務員服務法、檢察官守則、公務員廉政倫理規範、檢察官評鑑辦法、檢察官參與飲宴應酬及從事商業投資應行注意事項；律師倫理之法源則包括律師法、律師倫理規範、中華民國全國律師公會聯合會章程等相關法令不勝枚舉，若單以3個主要法源律師法、法官法與公務員服務法分析其職務核心基礎，律師在於保障人權、法官則在獨立審判與維護人民公正審判義

---

<sup>10</sup>古希臘哲學家塞爾蘇斯（Celsus）稱：「法律乃公正善良技藝。」法律是一種實現公平正義的技藝，法諺云：「法律是善和衡平的藝術（Jus est ars boni et aequi）。」所謂「藝術」，體現法律作為人類長時間智慧結晶，一方面，公平正義的實現則需要法律工作者精進專業能力堅守對法律之信仰加以實現，而另一方面，法律相對於公平正義而言具有工具價值，是人類實現公平正義的最重要手段。正如約翰·羅爾斯（John Rawls）在正義論中指出：「正義是社會制度的最重要價值，正如真理是思想體系的最重要價值一般。」所以波塔利斯（Portalis，法國民法典制定者）指出，「實定法是永恆的正義的要求，一切立法者都不過是這種永恆正義的詮釋者，否則一切法律都會具有隨意性和不確定性」，提醒法律工作者必須將法律作為自然道德法則中正義價值的一種體現。

務，檢察官重依法追訴與維護社會秩序義務，而公務員在於憲法忠誠義務與依法行政義務，由此派生出實定法不同規範義務內涵，例如法官、檢察官禁止圖利與濫權義務、公務員與檢察官則要遵循檢察一體或服從義務，其公職人員共通之處則有禁止兼職義務（職務專念義務）、守密義務與行政中立義務等，而律師則要對當事人盡忠實義務與守密義務，此種法律專業分工導致各不同職業因違反倫理規範遭淘汰時，如何兼顧法律人轉換工作權利，時而產生爭議。例如法官與檢察官違反行政中立義務或保持品位義務、公務員或檢察官違反檢察一體或服從義務，而受撤職處分<sup>11</sup>時，其所違反係屬各該職業特別倫理規範，但卻未必侵害法律核心倫理，在實定法卻恐無法充任律師，似有違比例原則與工作權之保障；反之，若律師終日花天酒地，出入特種營業，雖或符合律師倫理，但又未必符合法官與檢察官之職業倫理，若同意轉任司法官則未必允洽。

〈4〉從前揭分析律師法、法官法與公務員服務法等各實體法，法律倫理核心或可發現得以「誠實義務」與「真實義務」作為各職業類別共通核心範疇，前者的內容，質言之，就是對當事人（含國家）忠實和守密義務，與維護公平審判原則之真實義務。然而律師執業與法官或檢察官不同是，因其具備在野法曹本質而需具備某種程度的獨立性會與當事人利

---

<sup>11</sup> 雖然這種情形實務上不容易發生，若以極端案例思考仍有存在可能。



益間存有緊張關係，此種緊張關係產生之原因係律師必須同時對法院（國家權力）和當事人忠實。從辯證法而論，歐洲自啟蒙運動後，人類社會從神治轉為人治，在法國哲學家盧梭社會契約論中，將「國家」與「個人」相互對立，權利義務存在於國家與個人，而職業團體本無存在之空間。惟延續前基督教文明之宗教人員、醫師、律師卻意外成為特殊例外一群人，這些原屬體察「神意」之職業，轉變為實踐文明社會「正義」或「良心」群體，其應然面固應超越於國家而貢獻於宇宙，然實然面卻陷於「國家」與「個人」二元分立的脈絡中，使律師之獨立性與中立性成為弔詭之事？換言之，律師若站在國家面，是否變成「協助」國家來限制個人自由之打手？若站在「個人面」，是否又妨礙國家追訴國家依據實體法所定之犯罪，而妨礙者是否得以透過違反律師倫理剝奪律師資格，正如中國就維權律師所為，而法律倫理的本質，其困難之處就是在國家與個人主體間辯證統一存在，亦即如何發見法律倫理之事物發展和變化的內在規律。從此一角度而論，亦涉及各個國家憲政核心基礎，故各個國家之律師倫理與律師自治程度亦大不相同，亦即體現國家就律師職業團體之干涉度為何與國家就律師獨立性與中立性之容忍或限制性為何？從而，律師倫理規範需考量國家、律師、當事人利害衝突處理情形，而律師自治則需調和國家與律師團體之緊張關係，至於律師懲戒權力歸屬更涉及國家容忍律師自治

度之高低，亦即是否將律師資格剝奪劃歸於國家審判權與行政權之範疇，形成重大課題，亦即造成各國律師制度實際不同之所在<sup>12</sup>。

(3) 外國法上消極資格之比較，應從整體考量國家對於律師工作權之限制與實際運作：

德國哲學家黑格爾曾說，國家是道德理念的現實——即作為顯現可見與明白的實體性意志之道德精神，這道德精神思索自身並知道自身<sup>13</sup>，然而實踐其道德理念之法律卻又是存在社會現象的歷史事實之抽象規範，而有一定軌跡可循，並非全然依據自然法而存在，會隨著各社會的精神表現而逐漸成長，所以法律亦是人類為社會共同利益，而由人類智慧遵循人類經驗所做出規範當時社會之成果。在社會主義國家（如中國）無產階級專政是共產主義國家法制的核心價值，也是所謂「社會主義法制」的根本形態。一是共產黨將法律作為統治階級掌握政權，管理國家的重要工具，二是將法律作為統治階級用以進行階級鬥爭，鎮壓被統治階級的工具，律師僅是國家的法律工作者，非屬自由職業，必須在黨和國家的領導下為黨和國家與人民的集體利益服務，所以律師資格之控制懲戒，全操於國家行政權之手，由各級人民政府司法行政部門掌理，隨時可以吊銷律師執業證書<sup>14</sup>，與此對立則為資本主義市場經濟體系，如香港比照英國法制定「法律執業者條

---

<sup>12</sup> 馬克思的共產黨宣言把醫生、律師、教師認為是國家所僱用之勞動者。

<sup>13</sup> 黑格爾法哲學有關國家一節。

<sup>14</sup> 詳見中華人民共和國律師法第47條至第53條。

例」，律師懲戒表面雖由司法權掌理，但係由終審法院首席法官委任律師紀律審裁團與委任1名律師擔任審裁組召集人，不合法官與檢控官，事實上係交由公會自律<sup>15</sup>；而日本<sup>16</sup>則是將紀律監督<sup>17</sup>與懲戒<sup>18</sup>全部交由律師公會自主，但是組成成員則含法官與檢察官<sup>19</sup>（法官與檢察官由司法首長推薦，律師公會不得拒絕）；德國則由司法權監督<sup>20</sup>，分別組成不同成員之各級律師紀律法庭。而我國律師法第41條規定：「律師懲戒委員會，由高等法院法官3人、高等法院檢察署檢察官1人及律師5人組織之；委員長由委員互選之。」同法第42條規定：「被懲戒律師、移送懲戒之檢察署、主管

<sup>15</sup> 香港大律師受《行為守則》(Bar Code)規範。《行為守則》列明規範大律師職責和行為的原則。若有大律師違反《行為守則》，大律師公會執委會將投訴轉介大律師紀律審裁組進行研訊。紀律審裁組運作獨立，成員均由終審法院首席法官委任。倘若該名大律師被裁定為專業失當，大律師紀律審裁組有權頒布紀律處分，包括罰款、暫時吊銷或正式取消執業資格等。

<sup>16</sup> 日本律師公會自治方式略以(1)政府機關、檢察官或者法院就律師及其律師公會無監督權；(2)對律師資格的承認、登錄以及登錄的管理、進修培訓、調查、人權維護、選舉等由律師公會自行實施；(3)對律師的綱紀、懲戒，由各地方律師公會和日本律師聯合會行使，其他機關或黨派均不能干預。

<sup>17</sup> 弁護士法第70条規定：「各弁護士会及び日本弁護士連合会にそれぞれ綱紀委員会を置く。」

<sup>18</sup> 弁護士法第65条規定：「各弁護士会及び日本弁護士連合会にそれぞれ懲戒委員会を置く。」

<sup>19</sup> 弁護士法第66条の2規定：「弁護士会の懲戒委員会の委員は、弁護士、裁判官、検察官及び学識経験のある者の中から、それぞれ弁護士会の会長が委嘱する。この場合において、裁判官又は検察官である委員はその地の高等裁判所若しくは地方裁判所又は高等検察庁検事長若しくは地方検察庁検事正の推薦に基づき、その他の委員はその弁護士会の総会の決議に基づき、委嘱しなければならない。」「日本弁護士連合会の懲戒委員会の委員は、弁護士、裁判官、検察官及び学識経験のある者の中から、それぞれ日本弁護士連合会の会長が委嘱する。この場合において、裁判官又は検察官である委員は最高裁判所又は検事総長の推薦に基づき、その他の委員は日本弁護士連合会の総会の決議に基づき、委嘱しなければならない。」「懲戒委員会の委員の任期は、二年とする。ただし、補欠の委員の任期は、前任者の残任期間とする。」「懲戒委員会の委員は、刑法その他の罰則の適用については、法令により公務に従事する職員とみなす。」

<sup>20</sup> 德國聯邦律師法第5篇規定，律師法院高等律師法院及聯邦普通法院律師庭之設立、成員與法律定位等，在地方法院、州法院、聯邦法院分別設立律師紀律法庭，地方法院律師紀律法庭的法官為3名執業律師，州法院律師紀律法庭由3名執業律師和2名職業法官組成，聯邦最高法院律師紀律法庭則由職業法官組成。律師紀律法庭對律師的處罰種類有：(1)警告；(2)嚴重警告；(3)處以25萬歐元以下的罰款；(4)1-5年內禁止從事某一業務（如辯護）；(5)吊銷律師資格（在吊銷7-8年後，再進行一次審理，以決定是否予以終身吊銷資格），見姚孟昌等著，《法律倫理學》，新學林，2009年6月，頁368以下。

機關或律師公會，對於律師懲戒委員會之決議，有不服者，得向律師懲戒覆審委員會請求覆審。」同法第43條規定：「律師懲戒覆審委員會，由最高法院法官4人、最高法院檢察署檢察官2人、律師5人及學者2人組織之；委員長由委員互選之。」司法院大法官釋字第378號解釋認為，依律師法第41條及第43條所設之律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會，性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，與會計師懲戒委員會等其他專門職業人員懲戒組織係隸屬於行政機關者不同。律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟等語。似與德國律師制度相近，從而，據以觀察各國律師消極資格之規定，英國、美國將「品格及能力適任律師」與德國將「從事與律師職務，特別是與律師之地位作為獨立之司法機關或對其獨立性之信賴不相容之行為者」等不確定法律概念作為要件；而就刑事犯罪而言，中國規定故意犯罪受刑事處罰者不得擔任律師、日本僅須受有期徒刑以上之處罰、韓國則限制在拘留以上之徒刑、香港則限定刑事罪行之性質、德國與香港相同要考量犯罪之性質、俄羅斯限定於故意犯罪。相較各國制度，似中國、日本、韓國、俄羅斯不制定品格要件，對於律師工作權之限制較為寬鬆，惟考量前揭所述國家就律師職業之存立目的之觀點與規制強度，解讀實際法律運作之情形，尚非全然如此。

### 3、律師法修正草案「依其罪名及情節足認有害於律

師之信譽」、「違法執行律師職務或有與律師職務不相容之行為，且情節重大」等不確定法律概念係屬概括條款，依據母法所定下位階授權命令宜符合明確性原則，而具有可預測性。

奉行立憲主義之現代法治國家，為尊重民主多元價值，同時因應不可知風險，必須衡平自由與安全（秩序）等核心價值，得採不確定法律概念作為干預人民自由權利構成要件的概括條款，由執法機關於具體個案中依其專業，涵攝判斷該等抽象概念，若有爭議交由法院審理之情形。執法者若能本於社會得探知之客觀倫理與公平正義原則作為其對不確定法律概念之專業判斷基礎，進而將抽象概念逐步具體化或類型化；法院若又能將相關爭議加以確定制作為人民信賴裁判先例，不確定法律概念將成為法律成長要素，除可防止對於法安定性的侵害外，亦可追求個案正義。然其前提係為各憲政機關必須真誠地服膺權力分立相互制衡原理及積極保障人權的憲法原則。

概括條款，其目的在於補充結構規範之遺漏，從而具有承接性規範（Auffangnorm）的功能。基於輔助性原則，立法時，宜儘可能依列舉原則（Enumerationsprinzip），將可規範之事實類型化，透過列舉、例示或轉引（Verweise）後，若仍有某些暫時無法規範之可能闕漏，始以不確定法律概念作為構成要件之法律條款，以達規範目的。例如司法院大法官釋字第432號解釋所涉會計師法與司法院大法官釋字第545號解釋所審查之醫師法，均採先具體後概括之立法例，使執法者優先適用具體規定，預見其行止之風險，並就法

律效果上，依情節而為不同程度之懲戒規定，確能正當化「受規範者可預見性」之要件。

法務部律師法修正草案第5條第1項第1款規定：「受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，『依其罪名及情節足認有害於律師之信譽』。但受緩刑之宣告，緩刑期滿而未經撤銷，或因過失犯罪者，不在此限。」同條項第9款「違法執行律師職務或有與律師職務不相容之行為，且情節重大」及同條第2項「前項第1款及第9款之情形，法務部應徵詢全國律師聯合會或其代表之意見」之修法理由係為律師執行職務，對外彰顯之行為及應具之職業倫理，關乎律師團體之職業形象，為確保律師之高度素質以回應社會期待，對律師最低資格品位之要求，故發給律師證書與否，並非僅限於律師法修正草案第5條第1項第1款至第7款列舉之事由，爰參酌德國聯邦律師法第7條第8款規定，增訂第9款規定，以維護律師職業之信譽及綱紀並為期法務部審查律師證書核發之標準與律師執業行為之標準相合，並兼顧律師自律自治精神，增訂第2項將第1款及第9款事由，徵詢律師公會全國聯合會或其代表之意見。其將「不確定法律概念」以徵詢律師公會之方式，透過民主機制解決，固為至當，然民主機制之極致，正如陶片放逐法<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> 古代雅典城邦的一項政治制度，由政治家克里斯提尼於西元前510年創立，得通過投票強制將個人放逐，目的在於驅逐可能威脅雅典的民主制度的政治人物。根據古希臘哲學家亞里士多德在《雅典政制》中的記載，雅典執政官克里斯提尼（Cleisthenes）在領導雅典人民，推翻僭主獨裁統治建立民主政治的過程中（約前509—508年）創立了陶片放逐法，陶片放逐制度設立的最初目的是為對付政治上掌握大權而意圖恢復建立僭主政治的雅典政客，直到希波戰爭中的馬拉松戰役（Marathon）（公元前490—前489年）之後兩年間，陶片放逐法才首次付諸實施（約為公元前487年），雅典政治家阿里斯提德（Aristeides）就曾在放逐投票時，被一個目不識丁的公民請求，在陶片上寫下「阿里斯提德」，阿里斯提德照辦了，但是問那人何以要這麼做，那人答道：「不為甚麼，我甚至還不認識這個人，但是到處都稱呼他為『公正之士』，我實在聽煩了。」前415年春，雅典著名平民領袖希帕波魯斯因黨派鬥爭無辜被

(ὄστρακον；Ostracism) - 透過公民投票過程流放異議或不受歡迎人士，會造成民主自滅<sup>22</sup>，換言之，民主固然建立在平等原則下，但社會之倫理價值卻仍有高低之區分，並不能侵害前揭公約與憲法就工作權保障之最低限制。其下位階之行政命令，自宜遵循人權保障之意旨，兼顧法律倫理之核心範疇，因應時代需求，適時調整，訂定明確律師執業行為標準，以達成法正義性與法安定性之要求。

(三) 綜上，律師消極資格之限制，應採取最小侵害原則，本院經初步檢討律師資格規範之事物本質，發現現行實定法對律師有較高倫理道德之要求，而以「誠實義務」與「真實義務」作為法律各職業別核心範疇，與德國制度相近，為兼顧工作權保障與律師職業倫理之維護，法務部所擬之律師法修正草案「依其罪名及情節足認有害於律師之信譽」、「違法執行律師職務或有與律師職務不相容之行為，且情節重大」等包含不確定法律概念之概括條款，得參考上開分析訂定符合公共利益，具有可預見性之客觀要件之命令，俾符正當法律程序原則，以保障法律人合法轉職之權利。

參、處理辦法：

三、調查意見函請司法院及法務部參考研究。

四、調查意見移請本院人權保障委員會參處。

五、調查意見與附件上網公布。

六、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政委員會會議

---

逐，而後希帕波魯斯被迫遠走薩摩斯島，卻遭支持寡頭政治的激進分子殺害，此事件在雅典平民當中造成極大影響，將陶片放逐視為一齣鬧劇，前411年，雅典寡頭派剝奪公民大會的權利，制定新憲法，篡奪國家權力，希臘的民主制度結束，見維基百科陶片放逐制度。

<sup>22</sup> 米歇爾·福柯在1984年法蘭西學院授課時就其有精彩論述，詳見（法）米歇爾·福柯，說真話的勇氣：治理自我與治理他者II，上海人民出版社，2016。



處理。

調查委員：林雅鋒