

議題研析

一、題目：德國律師獨立性之法制簡介

二、議題所涉法規

律師法

三、背景說明（緣起）

- (一)近來律師於刑事偵查程序中洩密、協助滅證、勾串共犯或證人，甚至作為詐騙集團之軍師等事件¹，時有所聞，多名律師遭到以洩密罪起訴，除引起社會關注外，檢討我國律師倫理規範、培訓及監督機制是否不足，乃至於是否應建立更嚴格之律師懲戒制度，均成為討論焦點。
- (二)依律師倫理規範第 27 條第 2 項前段規定²，律師應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益，因此律師於偵查中應與被告或犯罪嫌疑人接見溝通，以蒐集有利證據並規劃辯護策略。但律師同時身為在野法曹，負有維護司法正義與公平之義務³。律師應如何謹守分際，同時維護當事人合法權益，誠為目前律師執業實務上面臨之難題。律師法第 5 條第 1 項第 8 款規定⁴，申請人有違法執行律師業務、有損司法廉潔性或律師職務獨立性之行為，且情節重大者，不得發給律師證書。該款是參考德國聯邦律師法所為之規定，德國依其律師職業歷史發展淵源，逐漸發展出

¹ 陳宏睿，愛情詐團律師 洩密給主嫌遭訴，聯合新聞網，113 年 9 月 3 日，網址：<https://udn.com/news/story/7321/8202187>，最後瀏覽日期：113 年 9 月 12 日。

² 律師倫理規範第 27 條第 2 項規定：「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，並應適時告知事件進行之重要情事。」

³ 賴柏翰、廖家振，刑事偵查與律師倫理，月旦律評，113 年 8 月，第 29 期，頁 29。

⁴ 律師法第 5 條第 1 項第 8 款規定(節錄)：「申請人有下列情形之一者，不得發給律師證書：……八、違法執行律師業務、有損司法廉潔性或律師職務獨立性之行為，且情節重大。」

獨立性概念，本文簡介德國聯邦律師法律師獨立性法制內容，以資參考。

四、問題爭點

律師法第 5 條第 1 項第 8 款規定，申請人有違法執行律師業務、有損司法廉潔性或律師職務獨立性之行為，且情節重大者，不得發給律師證書。其中有損律師職務獨立性之行為，目前主管機關尚未作成任何函釋，司法實務亦未有判決可參，爰簡介德國法制內容，以資參考。

五、探討研析

(一) 德國聯邦律師法整體結構

德國聯邦律師法於 1959 年⁵8 月 1 日制定生效，最近 1 次修正於 2024 年 1 月 17 日，該法共分為 13 編，各編再細分數章，依序為律師、律師執業許可、律師權利義務及職業合作、律師公會、律師法院及聯邦普通法院律師庭⁶、律師法院對違反義務律師之懲戒、律師懲戒程序、聯邦法院律師執業、聯邦律師公會、律師事務費用、律師懲戒執行與費用追償、外國律師、過渡條款及附則等 13 編，共計 291 條（含已廢止條文）。以下介紹德國律師獨立性相關規範。

(二) 德國律師獨立性的概念與規定

德國聯邦律師法第 1 條規定，律師係獨立的法律維護機關⁷。其中所謂之「法律維護機關」並非指如同法官、檢察官等屬於國家之公務員，僅是說明律師如同上述司法人員一般，屬「法律維護機關」而已，即一獨立之個體，於法律領域奮鬥，其性質上不

⁵ 本文有關年分之使用，原則以民國紀年表述，惟涉及外國法制或立法例部分，改採西元紀年表述。

⁶ 德國律師法院、聯邦普通法院律師庭主要受理律師懲戒審理業務，依德國聯邦律師法 113 條第 1 項規定，對嚴重違反本法或律師職業規則義務之律師，將依本法第 59a 條規定由律師法院懲戒之。

⁷ §1 BRAO: "Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege."

屬公務員，亦不為國家之機關，而為自由業者⁸。同法第 43a 條第 1 項規定：「律師不得為有害其獨立性原則之任何行為⁹」。其律師職業規則（Berufsordnung für Rechtsanwälte, BORA）第 1 條闡述所謂獨立性之宗旨：「律師除法律及該規則所應盡之義務外，係自由、自行決定及不受監管地執行律師業務¹⁰。」簡言之，律師獨立於國家、當事人及其同僚之間，本於自身之職業道德，在法律規範之內，自由執行職務¹¹。

（三）律師獨立性的具體展現

律師有義務保持其獨立性，面對委任人時，若雙方間於人際或事務方面未保持一定距離，通常會被認為有違反獨立性原則之虞。因為雙方若無保持一定距離，律師可能喪失必要的客觀立場而走向徇私之途，特別是刑事辯護案件之可能性更大¹²。通常委任人與律師間若存在除了訴訟委任契約外的其他債之關係，例如律師與委任人間存在消費借貸關係或其他給付關係時，常認為違反獨立性原則¹³。

（四）結語

律師法第5條第1項第8款所涉「違法執行律師業務、有損司法廉潔性或律師職務獨立性之行為，且情節重大」，其中律師職務獨立性概念，各國基於其律師職業歷史發展背景不同，會有不一致作法或認定標準，這是歷史發展使然。我國不像歐陸各國已依其律師職業歷史背景而發展出獨立性認定標準，因此仍有待主管機關以函釋建立認定標準。

⁸ Ahrens, H. J., *Anwaltsrechts für Anfänger*, 1996, S. 75 f. 轉引自張哲源，律師之法律地位與獨立性原則－德國暨歐陸發展概況，玄奘法律學報第 5 期，95 年 6 月，頁 160。

⁹ §43a Abs.1 BRAO:“(1) Der Rechtsanwalt darf keine Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden.”

¹⁰ §1 Abs.1 BORA:“(1) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üben ihren Beruf frei, selbstbestimmt und unreglementiert aus, soweit Gesetz oder Berufsordnung sie nicht besonders verpflichtet.”

¹¹ Ahrens, H. J., aaO., S. 77 ff. 轉引自張哲源，同註 8，頁 156。

¹² Ahrens, H. J., aaO., Rn. 220, S. 81. 轉引自張哲源，同註 8，頁 156。

¹³ Ahrens, H. J., aaO., Rn. 220, S. 81. 轉引自張哲源，同註 8，頁 167。

撰稿人：陳韋佑