

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

2001 年底，Enron 公司聲請破產，美國社會不僅震驚，且重新檢討公司治理制度。該公司原從事能源產業，因過度投資、擴張導致失敗，後續當其違法情狀一一攤於陽光下檢視時，世人始知 Enron 公司錯綜複雜之交易安排、財務高槓桿操作、資本過度膨脹，以及不實之財務報表等¹，令人咋舌。而長期查核（auditing）Enron 公司相關財務報表之會計師事務所，Arthur Andersen 受此醜聞波及，自全美前五大事務所之一淪為被告，從此名聲一落千丈，目前該會計師事務所雖仍存在，但規模已大不如前，所從事者亦以處理未了結之訴訟為主²。

整個 Enron 弊案中，不僅會計師事務所瀕臨倒閉，長期提供相關法律意見，甚者高度涉及 Enron 公司許多不當交易之律師事務所 Vinson & Elkins（以下簡稱 V & E），事後亦成兩個與 Enron 案相關集體訴訟（class action）之被告³：V & E 首先面臨由投資人所提起之證券集體訴訟，該訴訟中，V & E 被控以誇大 Enron 公司利潤及財務狀況之方式，涉及詐欺投資人之計畫；再者 V & E 亦被控違反「反詐騙與反腐敗組織法」（Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act.）⁴。V & E 原與 Enron 公司建立長久之律師--當事人關係，且密切協助 Enron 公司處理各種交易，最後竟與 Enron 公司同成被告，此等戲劇性的發展，不禁令人懷疑，身為 Enron 公司最主要法律意見提供者，V & E 之專業責任及態度何在⁵？此係本文不同於一般檢視 Enron 醜聞案者之角度，而著重律師倫理層面討論之因。

無獨有偶，2006 年間，我國亦發生「紅火案」⁶，該案係因二次金改，中國信託金融控股股份有限公司（以下均稱「中信金控」）希求掌握兆豐金融控股股份有限公司（以下均稱「兆豐金控」）經營權衍生而來。該案中，

¹ Susanna Kim, *10 Things We Didn't Learn From Enron Scandal*, <http://abcnews.go.com/Business/10-things-learn-enron-scandal-10-years/story?id=15048641#> (last visited August 20, 2012).

² Flynn McRoberts, *The Fall of Andersen*, <http://www.chicagotribune.com/news/chi-0209010315sep01,0,538751.story> (last visited August 20, 2012).

³ James M. McCauley, *Corporate Responsibility and the Regulation of Corporate lawyers*, 3 Rich. J. Global L. & Bus. 15, 37 (2003).

⁴ *Id.* at 37.

⁵ *Id.*

⁶ 台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 19 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

法務長於中信金控購買連結兆豐金控股票之結構債時，與中信金控財務長設計、規劃併購計畫，惟中信金控購買結構債乙事涉及違法，法務長與財務長等人共同被起訴違反證券交易法、銀行法等罪名。一審法院判決法務長就違反銀行法部分七年二個月之有期徒刑⁷。上訴二審後，該案目前仍在台灣高等法院審理中。

而前述「紅火案」再度衍生案外案，即屬中信金控旗下中國信託商業銀行⁸（以下均稱「中信銀行」）之法務協理，於中信金控財務長涉嫌違反金融控股公司法等，地檢署向法院聲請羈押之案件中，受中信金控法務長指派，擔任中信金控財務長之選任辯護人。庭訊結束，法務協理步出法院後，向中信金控法務長報告「那個法官在問搜索」，檢察官即據此認定法務協理有對外透漏檢調將進行搜索之嫌疑，故以涉犯刑法第 132 條第 3 項洩漏國防以外秘密罪，起訴法務協理。法院審理後，一審判決無罪⁹，檢察官不服上訴，二審仍維持一審無罪之見解並告確定¹⁰。

由上實例可知，不分國內外，律師成為經濟犯罪之被告已非罕見；然而，身為法律專業人士，竟淪為階下囚，著實令人意外與不解。本文討論範圍不包括律師本身為經濟犯罪者，因此與不具律師身分之犯罪無異，本文關注者是，當事人涉及經濟犯罪且與律師受託處理之事務有關時，律師應否負責？若是，則除律師本應承擔之民事、刑事責任外，是否違反任何遵行之倫理規範？蓋倫理乃屬個人內在之節制，倘律師於當事人策劃或進行經濟犯罪時，能謹守執業界線，或許不致成為被告之窘境出現。因此，本文研究目的在於：當律師面臨當事人涉入經濟犯罪時，相關之律師倫理規範有無指示律師當為或不當為之行為準則？同時嘗試從倫理層面，討論前述 Enron 案中，V & E 律師事務所，以及「紅火案」中，法務長、法務協理需處理之倫理議題。

第二節 研究方法

本文研究方法係採文獻分析法。詳觀我國律師倫理規範，隨時代演進，

⁷ 參台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 19 號刑事判決理由欄中，事實項下所載，同前註。

⁸ 中國信託銀行係中國信託金融控股股份有限公司之子公司，此可參該公司網站集團簡介，網址：http://www.chinatrustgroup.com.tw/abo_intro.html（最後點閱日：2012 年 8 月 20 日）。

⁹ 台灣台北地方法院 97 年度易字第 329 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

¹⁰ 該案因屬不得上訴第三審之案件，故二審判決後即告確定，參台灣高等法院 97 年度上易字第 986 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

雖於 2009 年 9 月 19 日修正¹¹，然就律師於發覺當事人經濟犯罪之狀況，該為或不該為者無所規定；實務上則係著重追究律師之刑事責任，如前揭「紅火案」之案外案即屬之；至於我國學界論及律師倫理時，多仍停留於個別義務違反時應如何懲戒，對於當事人涉嫌經濟犯罪時，相關行為準則之探討付之闕如。

是本文乃以律師人數眾多且律師行為準則、倫理規範發展較為成熟之美國為研究對象，並集中下列討論標的：

(1)美國律師公會（American Bar Association，以下稱為「ABA」）所制定之「專業行為準則」（Model Rules of Professional Conduct，以下稱「Model Rules」）；

(2)Enron 案發生後，美國國會迅速通過之沙賓法案（Sarbanes-Oxley Act of 2002）section 307 之內容；

(3)沙賓法案 section 307 授權證券交易委員會（Securities and Exchange Commission，以下稱「SEC」）所制定賦予律師新義務之規定；以及

(4)美國學術期刊等文獻

藉由研究前述文獻，本文希冀知悉美國律師於其當事人所策劃、執行之經濟犯罪中，扮演何角色、面臨何問題、困難，有否妥善解決之道。進一步希望借他山之石以攻錯，討論我國紅火案中，需處理何等倫理問題，並試著以美國法規提出解決之道，以期供將來律師同道面對相同或類似情境時之參考。

而本文於探討美國規範時，將更聚焦討論企業律師（corporate lawyers）、證券律師（securities attorneys）所應負之倫理義務及應遵守之倫理規範，因於 Enron 案發生後，此二類律師係主要被譴責之對象。所謂企業律師、證券律師係以所從事之事務工作內容為區別，是假設當事人為公司，律師提供其有關證券業務之法律意見時，即落入證券律師之範疇；但若僅提供當事人一般法律遵循之意見時，係屬企業律師之範圍，而企業律師與證券律師二者可能重疊。另就企業律師部分，尚可分成外部律師（outside counsel，指公司內部未設置法務部門或類似單位，而將公司法律事務委由律師事務所處理）以及內部律師（in-house counsel，指公司內部設有法務部門或類似

¹¹ 參台北律師公會網站，「公會規章」項下之「律師倫理規範」修訂沿革所載，網頁：<http://www.tba.org.tw/about.asp?id=67&class=39&classname=公會規章>（最後點閱日：2012 年 8 月 20 日）。

單位，並聘請律師於該部門任職)兩種，除非特別區分，本文所指之企業律師則兼指二者。

第三節 研究架構與主要內容

本文之內容共分為五章，其基本架構及主要內容則分述如下：

第一章：

本章係緒論，內容包含：研究動機與目的、研究方法，以及研究架構與主要內容。

第二章：

本章扼要介紹經濟犯罪及律師倫理之意義，內容分為五節。第一節討論經濟犯罪於實務、學界之認定，由於本文第三章、第四章論述律師通報義務，是經濟犯罪之界定與通報義務啟動時點有關。本章第二節係從法律體系來討論律師倫理之涵義。第三節係本章之重點，除先討論美國法學教育存在已久之律師三面困境(perjury trilemma)，並將之定性為原始三面困境模型外，另延伸討論三面困境所指稱之忠實義務、保密義務及真實義務之內容；由於原始三面困境模型最強調保密義務，是本節中尚討論保密義務之界線及其平衡。第四節中，介紹晚近美國學者將三面困境應用至其他領域之律師，同時探討不同領域律師所負之義務強度。第五節則為本章小結。

第三章：

本章係以美國企業律師為討論之對象。由於我國律師法並未區分律師之領域，不論係企業律師抑或其於當事人涉及經濟犯罪所面臨之倫理困境，著墨甚少，故本章乃從美國企業律師發展歷史開始討論其定位、功能與角色等。本章共分四節，第一節介紹沙賓法案前後企業律師的工作生態，探討為何企業律師功能不彰導致類如 Enron 案一再發生，嗣後則介紹後沙賓時代對企業律師之要求--通報義務。第二節則討論原始三面困境模型中，最強調之保密義務與沙賓法案要求通報義務間，如何保持平衡。第三節則討論公司防免或協助檢察官調查經濟犯罪之另種方式，即公司內部調查，本節除介紹內部調查之意義外，亦討論內部調查若與保密義務產生界線如何劃分。第五節為本章小結。

第四章：

本章討論美國證券律師面臨之倫理窘境。Enron 案發生後，美國社會發現證券律師與企業律師均應被譴責。然於美國法制上，本即要求證券律師於察覺公司不法情狀時，負有一定之作為義務，即類似守門員、吹哨者之地位，故本章著重討論為何證券律師之功能失靈，而同樣以沙賓法案為區分時點，對證券律師不同之義務要求。基此，本章分為四節，第一節討論證券律師不同於企業律師之歷史發展軌跡。第二節討論證券律師守門員角色，同時探討通報義務與保密義務該如何平衡。第三節則討論證券律師吹哨者角色，同樣探討通報義務與保密義務間之取捨，然因 SEC 針對證券律師定有強制之義務及違反時處罰之定，致保密義務被要求退讓。第三節則討論外部律師相關問題。第四節則為本章小結。

第五章：

本章為本文之結論，除第一節先檢討美國相關制度妥當性外，由於我國法規不全，本章第二節嘗試以美國規範探討解決紅火案之倫理問題及我國未來之展望。第三節則為本文總結。



第二章 經濟犯罪與律師倫理之意義

本章將扼要介紹經濟犯罪與律師倫理之意義。因如何認定是否為經濟犯罪與本文第三章及第四章中介紹之通報義務發動時點有關。第一節介紹實務及學說對於經濟犯罪不同之看法；第二節將討論學者所建構法規範體系下之律師倫理為何，由於我國律師倫理規範並未區分刑事辯護律師、企業律師或證券律師而一體適用¹²，直接以我國規範涵攝尚有困難，故本節係先從美國法學倫理教育早已討論之「三面困境」(perjury trilemma)為起點，論述三面困境指稱之具體義務，進而討論於不同領域中，律師所應負擔之倫理義務以及強度之不同。如前所述，我國律師倫理規範實有缺漏，惟本文於討論時，仍先探討我國相關規範律師倫理，若有規範不足，甚或完全未規定時，則一併探討美國 ABA 所制定 Model Rules 之相關規定。

第一節 經濟犯罪之意義

第一項 實務之看法

傳統刑法體系，對於殺人、放火等傷害人之生命、身體、自由等自然犯，有著長久且綿密之討論，相較之下，經濟犯罪則屬較為新興之犯罪。是身為實務工作者之一，本文欲知悉實務如何對經濟犯罪予以定義，以期更進一步理解，何等情狀係屬實務所認定之經濟犯罪而律師負有相關之倫理義務。

有關經濟犯罪之認定，法務部於民國 83 年 10 月 8 日發佈「經濟犯罪之罪名及範圍認定標準」¹³，將下列三大類列屬經濟犯罪：

第 1 大類，係冒貸、投資、破產詐欺，利用國貿、海運、惡性倒閉、票據、保險、訴訟詐欺及其他重大詐欺犯罪；公務、業務侵占罪；重利罪；其他違反經濟管制法令之犯罪。且此等犯罪依被害人數或金額認定標準，依各地方法院或其分院檢察署轄區之社會經濟狀況不同，尚有被害人數五

¹² 此由我國律師倫理規範前言：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。可知，我國律師倫理規範係針對所有律師而一律適用，並未區分類別或律師所從事之工作領域。

¹³ 合作金融法規彙編，頁 409，1997 年 9 月。

十人/三十人或被害金額新台幣二千萬元/一千萬元以上之區別¹⁴。

第 2 大類，其侵害法益達新台幣二百萬元以上始屬之，諸如：走私進口及出口案件；違反稅捐稽徵法或其他以詐術或不正當方法申請退稅者；偽造、變造貨幣、有價證券案件；違法製造販賣私菸、私酒案件；違反外匯條例案件；違反銀行法案件等¹⁵。

第 3 大類，需斟酌當地社會情況，足危害社會經濟利益者，才列為經濟犯罪，而此係指：違反證券交易法；違反公平交易法；違反商標法、專利法、著作權法；違反國外期貨交易法；非保險業經營保險或類似保險業務案件；其他使用不正當方法、破壞社會經濟秩序，構成犯罪者¹⁶。

然而，法務部如此認定方式並非無疑，如為何製造販賣私菸、私酒亦屬經濟犯罪？菸、酒成為專賣制度有其歷史因素，目的係確保財源及國家稅收，故縱有販賣私菸、私酒之行為，是否即足以破壞社會經濟秩序，或僅係妨害稅捐之徵收？不無疑問。

是法務部嗣於民國 93 年 8 月 26 日發佈「檢察機關辦理重大經濟犯罪案件注意事項」¹⁷（下稱「注意事項」），取代前述「經濟犯罪之罪名及範圍認定標準」，以指示檢察官於辦理重大經濟犯罪時，應注意及應遵循之事項。而「注意事項」共有十七條，廢棄「經濟犯罪之罪名及範圍認定標準」涵括三大類經濟犯罪或視為經濟犯罪之規範方式，於第二項列舉十九款，諸如偽造貨幣罪¹⁸、偽造有價證券罪¹⁹、詐欺罪²⁰、背信罪²¹、證券交易法第一百七十一條、第一百七十四條之罪、期貨交易法第一百十二條之罪、銀行法第一百二十五條、第一百二十五條之二、第一百二十五條之三、第一百二十七條之二第二項之等十九款犯罪，且犯罪所得或被害金額達新台幣五千萬元以上，或被害人數達五十人以上，足以危害社會經濟秩序者，即係重大經濟犯罪。

此外，「注意事項」第二項尚有概括之規定，即凡違反經濟管制法令，或以其他不正當方法，破壞社會經濟秩序，情節重大之案件，經報請各該

¹⁴ 參法務法 83 檢字第 21892 號函釋，同前註。

¹⁵ 同前註。

¹⁶ 前揭註 14。

¹⁷ 法務部公報，第 335 期，頁 1-7，2004 年 8 月。

¹⁸ 依「注意事項」所載，偽造貨幣如刑法第 195 條、第 196 條、妨害國幣懲治條例第 3 條之罪者，參法檢字第 0930803048 號函釋，前揭註 13。

¹⁹ 如刑法第 201 條、第 201 條之 1，同前註。

²⁰ 如刑法第 339 條、第 339 條之 3、第 340 條、破產法第 154 條、第 155 條之罪，前揭註 17。

²¹ 即刑法第 342 條之罪，前揭註 17。

檢察署檢察長核定者，亦屬重大經濟犯罪²²。

不僅檢察體系，司法院亦意識經濟犯罪頻傳，嚴重影響國內金融秩序，且危及國家經濟發展與社會治安²³，故於民國 88 年 3 月 5 日發佈(88)院台廳刑一字第 05385 號函釋，除指示各法院審理重大經濟犯罪於不違背審判獨立之原則下，指定學驗俱優、具備專業知識之法官成立專庭審理外，亦明白揭槩重大經濟犯罪案件，係指違反銀行法、證券交易法、期貨交易法、洗錢防制法案件且被害法益在新台幣一億元以上，或指其他使用不正當方法，侵害他人財產法益或破壞社會經濟秩序，且被害法益在新台幣一億元以上之案件²⁴。

實務此等認定標準，應係便利操作而來，因司法院前揭函釋主要在指示各審理法院成立專庭²⁵，或有節省勞力、時間、費用之考量；惟，此種以被害金額（法務部之「注意事項」訂為五千萬元；司法院則為一億元）、被害人數（僅法務部「注意事項」訂有人數）決定是否為重大經濟犯罪之認定方式，歷來為學者所批評²⁶，比如，劃分金額之標準何在？何以被害人數五十人才屬重大經濟犯罪，而非二十人或八十人²⁷？雖實務判別基準存有疑慮，惟若從操作便宜之觀點，律師至少得知悉何類犯罪係經濟犯罪而有所遵循。

第二項 學界之看法

若將學者賦予經濟犯罪之意義予以歸納，可從兩個面向來解釋經濟犯罪及其內容。

從破壞或干擾經濟活動之面向來看，所謂經濟犯罪乃指意圖謀取不法利益，利用法律交往與經濟利益所允許的經濟活動方式，濫用經濟秩序賴以為存的誠實信用原則，違犯所有直接或間接規範經濟活動之有關法令，而足以危害正常之經濟活動與干擾經濟生活秩序，甚至於破壞整個經濟結構的財產犯罪或圖利犯罪²⁸。另外，濫用經濟交易的信任關係，違反經濟活動的有關法規，損及或侵害整體經濟秩序的不法圖利行為。而決定一個不

²² 前揭註 17。

²³ 司法院(88)院台廳刑一字第 05385 號函釋。

²⁴ 司法院公報，第 41 卷 3 期，頁 145（1999）。

²⁵ 參前揭註 23，司法院函釋所載。

²⁶ 陳志龍，財經發展與經濟刑法，頁 36（2006）。

²⁷ 同前註。

²⁸ 林山田，經濟犯罪與經濟刑法，頁 13（1984）。

法行為是否應歸納為經濟犯罪，最重要的決定標準，應求之以整體經濟秩序的危險或侵害，一個不法行為如果已經現實上對整體經濟秩序造成干擾，自然是經濟犯罪²⁹。

若從刑罰之觀點而言，經濟刑法，顧名思義，係指對於經濟犯罪行為科以刑罰之法律。經濟活動無可否認，是社會中極為重要的一種活動，他的範疇隨著社會與制度的變遷而有不同的內涵。在經濟活動人常產生各種問題，對於經濟問題固然應以經濟方法來解決，唯有時不法之徒為圖謀不正當利益，對國民大眾造成損害，乃有各種違法行為發生，因此國家對於影響經濟活動之違法行為科以刑事罰，該法律規定即屬於經濟刑法³⁰。惟，經濟犯的定義雖然尚難精確，而時時繫於經濟政策目標的變化，解釋上時時有待於補充修整；但是經濟犯也有個狹義的核心領域，特別表現於商事刑法、企業管理罰則、經濟特別刑法，以及對超個人財產組織之詐欺、背信行為在內³¹。

從上述定義可知，學界早期純粹以刑法的觀點看待經濟犯罪，之後則偏向經濟秩序的層面以定；然而，經濟犯罪不僅涉及刑法、仍遍及行政法、商事法等層面，甚至是政府、私人管制之問題，嚴格而言，前述之定義均非完整，然因學者係提供不同樣貌之觀察結果，仍足使吾人了解經濟犯罪之特質。

縱使學界對於實務認定經濟犯罪之方式有所批評，本文認為，此二者應為相輔相成。以律師執行業務之立場，從學者之觀察角度，可知將構成經濟犯罪者之內涵，並藉以前述法務部或司法院之函釋當成個案之指引。舉例而言，若當事人因挪用公司鉅額款項於檢察官偵查階段，前來諮詢律師，而律師知悉學者定義經濟犯罪之特性，並輔以前述法務部「注意事項」的界定，本於專業知識判斷倘當事人挪用公司款項金額超過五千萬元且事證明確，此時律師可得確信當事人此一行為最少構成刑法第 342 條所定之背信罪，且因金額超過法務部之標準，故當事人可能將被以違犯重大經濟犯罪起訴。將前述之例繼續延伸，如當事人決定委託律師處理辯護事項，則律師以其專業提供當事人諮詢、或受其委託後，即有相關之倫理義務需要遵守³²。

²⁹ 林東茂，經濟犯罪之研究，頁 10-11（1986）。

³⁰ 施啟揚，「經濟犯與經濟刑法--簡述西德『經濟刑法』」，軍法專刊，20 卷 4 期，頁 21（1974）。

³¹ 蘇俊雄，「經濟犯在刑法概念上的基本問題」，刑事法雜誌，18 卷 1 期，頁 26（1974）。

³² 相關之倫理義務，見本章第二節以下所述。

第三項 公司為經濟犯罪主體之適格

從實證之角度，公司為經濟犯罪時，所造成之損害通常較個人所為者大且影響層面廣，如我國之「力霸案」，該集團之資產遭掏空之金額超過新台幣二、三百億，被告超過兩百位，即為適例³³

然公司為法人，係由法律所擬制並賦予一定之權利義務，是否可以成為經濟犯罪之主體？同時涉及公司犯罪能力之討論。

我國刑事法學界於論述犯罪成立與否多採「三階論」，是於判斷行為人應受否刑罰制裁時，係依序判斷「構成要件該當」、「違法」、「有責」³⁴。而「違法」、「有責」均以自然人為評價對象，由於法人本身無意識，主觀上無故意或過失可言，依學界多數說之意見，不承認法人係刑法適格之行為人³⁵。實務亦然，否認法人之犯罪能力，是以前述「力霸案」為例，檢察官均直接起訴自然人，而非以集團中個別公司為被告³⁶。惟我國普通刑法雖未針對法人之犯罪予以規範，然特別刑事法規則有處罰法人之規定，如使公司成為受罰之主體，惟慮及刑事政策所需，將應處之徒刑範圍轉嫁予負責人，由其代替公司受罰之「代罰制」；或如法人所屬人員因執行職務犯罪，同時追究行為人責任並科處法人罰金刑之「兩罰制」等是³⁷。若暫置前開爭議不論，法人確實可能因欠缺監督或未及時改正其所屬人員不法行為而受處罰³⁸，且鑑於我國公司涉及經濟犯罪之頻率不亞於美國，至少，法人應否受處罰之討論仍有實益。

至於美國，起初雖於普通法（common law）架構下不承認公司之犯罪能力，然因美國於十九世紀末、二十世紀初即逐漸邁入高度資本化社會，公司犯罪行為層出不窮，故法院被迫面對、處理法人犯罪之問題³⁹。而早於一百年前，美國最高法院於 *New York Central & Hudson River Railroad v. United States*⁴⁰ 案即認定：「既然公司藉由該等行為獲利，我們從法律以及公共政策中，看不出有任何否定課予公司刑事責任之理由。」；換言之，既然公司受

³³ 參台灣臺北地方法院 96 年度矚重訴字第 2 號刑事判決，司法院法學資料檢索系統：
<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

³⁴ 林山田，刑法通論（上）冊，頁 98-99（1997）。

³⁵ 林山田，同前註，頁 111。

³⁶ 參台灣臺北地方法院 96 年度矚重訴字第 2 號刑事判決，前揭註 33。

³⁷ 林志潔，「公司犯罪防制之省思與展望」，刑事政策與犯罪研究論文集（11），法務部編印，頁 140（2008）。

³⁸ 參林志潔，同前註，頁 141。

³⁹ 同前註。

⁴⁰ *New York Central & Hudson River Railroad v. United States* (212 U.S. 481 1909).轉引自林志潔，前揭註 37，頁 142。

益於某些不法行為，就應該負擔這些犯罪行為之成本⁴¹。影響所及，當律師於協助或受託處理公司事務過程中，若發現公司有謀議、涉入經濟犯罪之情形，Model Rules 即要求律師應有所作為，即律師應承擔之倫理義務。而本文將於下節探討。

第二節 法規範體所建構之律師倫理

本文研究目的在於當事人所為之經濟犯罪中，律師需遵守之倫理規範為何，是先討論律師倫理之意涵，接續討論傳統刑事辯護與經濟犯罪案件中，對於律師負擔之倫理義務要求以及其強度，是否有所不同。又本文聚焦於企業律師（包括內部律師、外部律師）、證券律師應遵守之規範，故除非特別區別，否則為所有律師均應遵守者。

誠然，如學者所言：律師倫理之所以被強調，理論上乃為使律師功能獲得實現，以成全其於法治國之角色功能，尤其對於保密及信賴之維護，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，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，不符正義之形象⁴²。故律師倫理之討論有其必要。

律師為專門職業人員，具有專業知識，非法律從業者對此行業無從一窺究竟，又訴訟行為係高度技術性，較難以日常生活經驗法則理解律師於法庭內外之作為，而律師之「最後使用者」(end user)為公眾，故討論律師倫理之重點，係藉由律師個人或全體執業時內在之節制，維持律師行業及此制度妥善、有效運行，期建立律師制度之信賴感，則最終受益者仍為公眾，因能有完整之律師體制保障其權益。

本文非討論形而上、哲學式思考之倫理，而係從我國學者解構法規範體系之角度，實際理解律師倫理規範所指為何。是律師倫理規範之內涵可被解釋為「規範律師執業的相關法規內容、律師執業面臨倫理難題的一般處理模式、律師業相沿成習的形式標準，以及符合社會大眾所見所聞的執業方式」⁴³。故我國律師倫理之法基礎主要包括，律師法、律師倫理規範、

⁴¹ 林志潔，前揭註 37，頁 142。

⁴² 姜世明，律師倫理法，頁 4（2008）。

⁴³ 顏華歆，論律師契約義務之具體化--以律師倫理規範充實律師契約義務的可能性，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 92（2004）。

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⁴⁴。

在學者所建構法體系對律師倫理要求範疇內，最基礎者為獨立性及利益衝突禁止之要求，前者係指律師一方面需為當事人合法地爭取權益，另一方面社會上對於律師執業具有公益性之期待，故需獨立於當事人、國家，憑藉自己之專業而為判斷⁴⁵；後者則指當律師所接之新案將導致舊案之當事人對於律師是否能提供誠信之服務產生疑問、或新舊案之當事人有任一方認為無法受到律師公平之對待、或律師個人之感情、利益牽涉於當事人間、或避免律師產生先入為主等情事之一時，禁止律師接受當事人之委託⁴⁶。惟此兩者非本文所欲討論者，本文重點在於律師所面臨之三面困境及其應用，內容詳如後述。

然而，於進一步論述之前，須先討論律師--當事人關係之成立時點，此涉及律師負有相關義務之始期。

有關律師與當事人間之關係，我國論者多以民事委任為探討基礎，將律師--當事人定性為「委任」，並認參照我國民法第二編債編第十節委任之規定⁴⁷，係屬有償委任契約，亦即委任人支付一定之酬金，換取律師為其處理一定之事務⁴⁸。此等認定方式，於定有書面情況下，辨識當事人、律師--當事人關係成立時點（如約定以締結契約之日為雙方關係生效日等）以及代理範圍等情，可能較無爭議；然而律師之服務或勞務之給付涉及高度專業性，若一概以委任契約成立生效以定律師--當事人關係成立之時，於某些情狀下將無法周延地保護當事人，如律師離開法庭或離開辦公室後，路上巧遇故舊熟識，或偶然知悉律師身分之陌生人向律師詢問法律問題，此時雙方是否已成立委任關係？不無疑問。是論者有認，當律師係基於提供法律專業與身分接受諮詢，且當事人信賴律師之專業者，不論與當事人間是否有書面契約，為妥善保護當事人權益，均應認為律師與當事人間委任關係已然成立⁴⁹。

的確，前述論點對於保護無專業知識之當事人而言，固無問題；然此

⁴⁴ 姜世明，前揭註 42，頁 5。

⁴⁵ 姜世明，法律倫理學，頁 209-212（2010）。另參我國律師倫理規範第 4 條：律師應重視職務之自由與獨立。

⁴⁶ 姜世明，前揭註 42，頁 94-95。另外，我國律師法第 26 條第 1 項，以及律師倫理規範第 30 條均有利益衝突禁止之詳細規定。

⁴⁷ 參考民法第 528 條對於委任之規定為：稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。

⁴⁸ 顏華歆，前揭註 43，頁 57。

⁴⁹ 王惠光，法律倫理學講義，頁 61-62（2007）。

種以實質上認定律師是否已執行職務之判斷，將產生加諸律師過多義務之疑慮，因律師無法期待任何時刻均須接受諮詢；或主觀上不認為其係以律師身分、毋寧係出於朋友之關心而提出意見。故前述判斷律師--當事人關係成立時點之方法，仍需隨個案加以不同詮釋，以免過度保護任一方。

而詳觀我國律師法、律師倫理規範，未對律師--當事人關係成立時點有所著墨，另參考 ABA 之 Model Rules，似亦無明確之規範，蓋 Model Rule 1.1 僅規定律師之能力⁵⁰、Model Rule 1.2 則規定律師代表當事人之範圍⁵¹。因此，參照 Restatement(Third) of the Law Governing Lawyers §14 之規定，當有下列情事之一時，即建立律師--當事人間之關係：

(1) 一個人向律師表明其意願，希望律師為其提供法律服務；以及(a)律師向該人表達願意接受之意思；(b)律師未能表達願意接受之意思，然律師知悉，或合理知悉該人合理地信賴其提供法律服務；

(2) 法院指定律師提供法律服務。

律師--當事人關係之討論，係在協助認定律師何時開始需負相關義務。至於律師背負相關義務時間長短，涉及律師--當事人關係終結時點，以及結束後律師是否仍須遵守一定義務之討論。若以我國論者多將兩者關係界定為委任，則參酌民法第 549 條、第 550 條：當事人之任何一方得隨時終止委任契約、委任關係因當事人一方死亡、破產、或喪失行為能力而消滅等規定，可認律師--當事人關係可因任意終止或法定事由而消滅，是原則上此亦為律師應盡倫理義務之終期；惟律師行業畢竟有其特殊性，於委任關係終結後，律師仍有保護當事人權益之義務，如我國民事訴訟法第 74 條第 3 項即規定，倘係由律師終止委任者，自為終止之意思表示之日起十五日內，仍應為防衛當事人權利所必要之行為。

然如本文前述，實際運用上，可能需依照個案採用上揭標準而分別認定，以期平衡保護雙方。

⁵⁰ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.1 A lawyer shall provide competent representation to a client. Competent representation requires the legal knowledge, skill, thoroughness and preparation reasonably necessary for the representation.

⁵¹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.2(a) a lawyer shall abide by a client's decisions concerning the objectives of representation and, as required by Rule 1.4, shall consult with the client as to the means by which they are to be pursued. A lawyer may take such action on behalf of the client as is impliedly authorized to carry out the representation. A lawyer shall abide by a client's decision whether to settle a matter. In a criminal case, the lawyer shall abide by the client's decision, after consultation with the lawyer, as to a plea to be entered, whether to waive jury trial and whether the client will testify.

第三節 律師之三面困境（perjury trilemma）

有關律師應負之倫理議題，本文將從美國法學倫理教育中，存在已久之律師三面困境原始模型開始討論，接著討論不同義務間如何抉擇，最後則討論目前美國三面困境之應用狀況。

第一項 三面困境原始模型

三面困境此一概念，係由美國著名法學教授 Monroe H. Freedman 於 1966 年所提出，根據 Professor Freedman 之見解，認為傳統刑事辯護律師於法庭活動中，將面臨三個最困難之問題，此即律師之三面困境，而其內容則指⁵²：

(1) 為了使當事人得到有效的協助，律師被要求找出所有與案情相關的因素；

(2) 關於令人尷尬或可能有害的資訊，為了鼓勵當事人信任律師，律師從專業關係中所獲得的資訊負有保密義務；

(3) 律師被期待對法院誠實。

前述三點分別為律師應負之忠實義務、保密義務及真實義務，各該義務內容，分於下項說明之。

第二項 忠實義務

「受人所託、忠人之事」，可謂律師忠實義務之最佳寫照。然忠實義務實質上蘊含兩面向之要求，其一係：為不辜負當事人所託，律師自應具備相當之能力以提供當事人完整之諮詢或辯護，此亦為律師成為專門職業人員之原因。除此之外，忠實義務另一面向則為：律師必須以盡責、熱忱的態度處理委任事務，並以當事人的利益為優先考量，在合法範圍內，考量及追求當事人最大之利益，為當事人找出最佳之解決方式，同時也要避免

⁵² Monroe H. Freedman, *Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions*, 64 Mich. L. Rev. 1469 (1966).

利益衝突之情況發生⁵³。

詳言之，忠實義務立基於禁止利益衝突，當事人委託律師代為處理事務，必然期待律師為其追求最大之利益，若律師竟與當事人利益衝突發生衝突，顯然動搖律師與當事人間之信賴基礎⁵⁴。而利益衝突可能發生在律師代表當事人與自己為交易之情形，另一種則為律師接受利害不兩立之雙方當事人委託之情形⁵⁵。於前者的狀況下，如果交易條件係屬對當事人公平者，當事人知悉交易重要內容並同意之，則律師可繼續代理⁵⁶；後者的狀況，律師必須證明對雙方當事人均盡忠實義務後，始可繼續代理兩造⁵⁷。

我國律師法第 23 條，以及律師倫理規範第 16 條第 1 項前段⁵⁸均屬忠實義務之明文；Model Rule 1.3 亦要求律師需以合理的注意程度及敏捷的行為來代表當事人、處理受託事務⁵⁹。是就忠實義務之內涵，我國與美國之規範並無顯著落差。

第三項 保密義務

保密義務係要求律師對於當事人告知之事項，應謹守秘密而不得任意揭露，以利律師與當事人間充分溝通，使律師--當事人建立良好之信賴基礎、當事人勇於說明來龍去脈，從而律師可由當事人敘述之社會事實整理成有用之法律事實，則律師更能有效協助當事人辯護或規劃訴訟策略⁶⁰。由於保密義務同時在兼顧當事人隱私權之保障，因此，除非當事人同意，否則律師於受託處理當事人之事務時，隨時均負有保密義務⁶¹。

保密對象不限於當事人所提供之資料，依其旨趣，律師自行推敲、研究而得知之事實或資訊，應仍在保密之範圍內。然而，倘要求律師就當事人所提供之資訊或自行查證之資料一概負有保密義務，未免負擔過重，蓋

⁵³ 顏華歆，前揭註 43，頁 96。

⁵⁴ 顏華歆，前揭註 43，頁 54。

⁵⁵ 同前註。

⁵⁶ 前揭註 53。

⁵⁷ 顏華歆，前揭註 43，頁 55。

⁵⁸ 律師法第 23 條規定：律師於接受當事人之委託、法院之指定或政府機關之囑託辦理法律事務後，應探究案情，搜求證據。律師倫理規範第 16 條第 1 項前段則規定：律師接受事件之委託後，應忠實蒐求證據、探究案情。

⁵⁹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.3 A lawyer shall act with reasonable diligence and promptness in representing a client.

⁶⁰ 顏華歆，前揭註 43，頁 51。

⁶¹ 顏華歆，前揭註 43，頁 52。

違反保密義務之結果可能被移送懲戒⁶²，影響律師職業生涯之存續或名譽，後果可謂不輕。是論者有認，可從下列三點判斷律師應否負擔保密義務：(a) 所得之資訊是否與律師接受委託處理之事務有關，若是，應保守秘密；(b) 律師--當事人關係存續中，當事人所提供或律師自行研擬所得之資訊；以及 (c) 當事人是否係以秘密不公開之方式及意旨傳達該項資訊⁶³，若是，應認為該未公開之談話內容落入保密範圍內。

而保密之時點，除律師--當事人關係存續期間之外，論者有認不以兩者間契約是否繼續為唯一之判斷基準，因為要求律師保密之核心在於維護當事人權益，是保密時點亦須以當事人之資訊權益是否獲得完整保障以判定⁶⁴。

於論述保密義務時，通常會討論與保密義務看似接近之名詞，即律師--當事人特權 (attorney-client privilege)。雖論者有認律師--當事人特權與保密義務所欲達成之目的並無不同⁶⁵，但此二者概念上仍存有歧異。因律師--當事人特權係從美國法發展而來，屬訴訟制度上「證據排除法則」，其意指律師與當事人於保全之證據開示程序，或訴訟程序中，得主張排除相對人或第三人所要求揭露律師與當事人間所為之任何溝通⁶⁶。起初係美國憲法增修條文第 5 條明確揭發被告享有不自證己罪特權，惟該特權僅限被告本人始得擁有而不及於其辯護律師⁶⁷，從而政府，尤其司法體系，若能命無不自證己罪特權之律師揭露當事人所提供之某些資訊，無異透過曲折之方式取得被告自白，導致前述美國憲法增修條文第 5 條實質上成為具文⁶⁸。為填補此漏洞，多數援引美國憲法增修第 6 條，即刑事被告律師權之規定，以為律師--當事人特權之憲法基礎⁶⁹。而經由聯邦法及州法之實踐，則確立了此一特權之適用。

如前所述，縱使律師--當事人特權此名詞外觀接近保密義務，甚且有混用者，然兩者本質上仍屬不同，因律師--當事人特權亦屬權利之一種，可由擁有權利之人，即當事人決定是否拋棄；惟保密義務係屬倫理規範之一，律師無法自行決定拋棄，且一旦違反將招致懲戒之後果。故「保密義務」、「律師--當事人特權」於討論時仍應予以分辨。

⁶² 就此，參律師倫理規範第 49 條之規定即可得知。

⁶³ 前揭註 57。

⁶⁴ 前揭註 43，頁 52。

⁶⁵ 顏華歆，前揭註 43，頁 51。

⁶⁶ 同前註。

⁶⁷ 粟威穆，論刑事程序中律師與當事人之秘匿特權--以美國法為借鏡，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 45 (2009)。

⁶⁸ 同前註

⁶⁹ 粟威穆，前揭註 67，頁 45-46。

我國法體系上，律師保密之規定分別有：律師法第 50 條之 1、律師倫理規範第 33 條⁷⁰、刑法第 316 條、刑事訴訟法第 182 條以及民事訴訟法第 307 條第 4 款⁷¹等。至於美國則於 Model Rule 1.6 對保密義務之範圍⁷²以及例外⁷³為規定，其詳細內容則於本文第三章中討論。

第四項 真實義務

真實義務，源於對律師公益性之期待與要求。原始三面困境係觀察刑事辯護律師而得，確實，律師身為當事人之辯護人，在法庭上與檢察官互為攻擊防禦時，自當以當事人利益之角度出發，盡力為當事人辯護並排除檢察官起訴時對當事人之任何指摘，因傳統辯護律師之圖像係透過自己的辯護說服法官（於美國某些案件尚有陪審團）相信對當事人有利之事實，並進而獲得有利於當事人之判決⁷⁴。然而，社會對律師仍期待其善盡公益角色。不僅我國，於美國對抗式訴訟架構下，律師與法官、檢察官同為法庭人員，且參與真實發現之過程⁷⁵，由此延伸，可得出律師對於法院應負之真實義務。

是 ABA 於 Model Rule 3.3(a) 即有真實義務之完整規範，其重點為：禁止刑事辯護律師於法庭為事實或法律之虛偽陳述，或對於律師先前於法庭

⁷⁰ 律師法第 50 條之 1：外國法事務律師無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新台幣二十萬元以下罰金。律師倫理規範第 33 條：律師對於受任事件內容應嚴守秘密，非經告知委任人並得其同意，不得洩漏。但有下列情形之一者，且在必要範圍內，得為揭露：一、避免任何人之生命、身體或健康之危害。二、避免或減輕因委任人之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成他人財產上之重大損害。三、律師與委任人間就委任關係所生之爭議而需主張或抗辯時，或律師因處理受任事務而成為民刑事訴訟之被告，或因而被移送懲戒時。四、依法或本規範應揭露者。

⁷¹ 此二條文主要係拒絕證言權之規定。嚴格而言，應屬律師--當事人特權，然我國學者多將此二條之規定納入律師應負之保密義務範圍內。

⁷² MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.6(a) A lawyer shall not reveal information relating to the representation of a client unless the client gives informed consent, the disclosure is impliedly authorized in order to carry out the representation or the disclosure is permitted by paragraph (b).

⁷³ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.6(b) A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary: (1) to prevent reasonably certain death or substantial bodily harm; (2) to prevent the client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another and in furtherance of which the client has used or is using the lawyer's services; (3) to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services; (4) to secure legal advice about the lawyer's compliance with these Rules; (5) to establish a claim or defense on behalf of the lawyer in a controversy between the lawyer and the client, to establish a defense to a criminal charge or civil claim against the lawyer based upon conduct in which the client was involved, or to respond to allegations in any proceeding concerning the lawyer's representation of the client; or (6) to comply with other law or a court order.

⁷⁴ 鍾若琪、陳鈺雄，「律師保密義務與誠實義務之衝突--美國法的觀點」，全國律師月刊，第 14 卷第 5 期，頁 93(2010)。

⁷⁵ 原文為：The attorney is indeed an officer of the court, and he does participate in a search for the truth. *supra* note 50.

就重要事實或法律之虛偽陳述未為更正，且明確地禁止律師提供其明知為虛偽之證據，由律師所傳喚之證人、當事人所提供之重要證據而律師明知為虛假者亦禁止提供。倘有前述情形者，律師須採取補救措施，甚至必要時，須向法庭揭露其當事人有偽證之狀況⁷⁶。

我國向來認為律師為在野法曹⁷⁷，強調律師社會角色上之公益性格，觀諸我國相關法規，律師法第 28 條、律師倫理規範第 7 條、第 8 條、第 11 條、第 19 條、第 20 條、第 23 條第 2 項、第 27 條以及第 31 條第 1 項等規定，均可被評價為律師真實義務之法基礎。

第五項 困境之所在

前述三項義務被稱為困境或難題，係因人非聖賢，無法同時完滿，導致三項義務間彼此將產生緊張關係⁷⁸，自然地，人性驅使律師為取捨。惟其中若放棄忠實義務，律師將被指責係故意的無知 (intentional ignorance)⁷⁹；而若選擇犧牲保密義務，很快地，當事人將發現無法信任律師，且可能不透露有害之資訊，結果，律師同樣被指責為故意的無知；只有限縮真實義務，亦即，當事人的秘密需要被保護時，允許律師於法庭活動中少一些誠實，如此才能維持傳統的律師--當事人模式於不墜⁸⁰。

由原始三面困境模型可知，保密義務最被強調、律師需嚴格遵守者，亦可由美國 Model Rule 1.6 因應沙賓法案修正前，即規定保密義務之範圍大、

⁷⁶ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 3.3(a) A lawyer shall not knowingly:

- (1) make a false statement of fact or law to a tribunal or fail to correct a false statement of material fact or law previously made to the tribunal by the lawyer;
- (2) fail to disclose to the tribunal legal authority in the controlling jurisdiction known to the lawyer to be directly adverse to the position of the client and not disclosed by opposing counsel; or
- (3) offer evidence that the lawyer knows to be false. If a lawyer, the lawyer's client, or a witness called by the lawyer, has offered material evidence and the lawyer comes to know of its falsity, the lawyer shall take reasonable remedial measures, including, if necessary, disclosure to the tribunal. A lawyer may refuse to offer evidence, other than the testimony of a defendant in a criminal matter, that the lawyer reasonably believes is false.

⁷⁷ 「法曹」包括裁判官（即法官）、檢察官及弁護士（即律師）三者，「在野法曹」係用來指稱律師，至於裁判官、檢察官則合稱為「在朝法曹」。參劉得寬，「法科大學院制與法曹教育的改革--以日本法曹教育改革為中心」，月旦法學雜誌，177 卷，頁 135（2010）。

⁷⁸ Thomas D. Morgan, *The Corporate Lawyer and "The Perjury Trilemma"*, 34 Hofstra L. Rev. 965, 965 (2006).

⁷⁹ 指律師為了避免違反忠實義務而遭致非議甚或懲戒，會故意、有意地對於某些不利於當事人之資訊視而不見，比如律師於與當事人了解案情之過程中，得知當事人可能提出偽造之證據，而律師為免告知當事人後，該證據無法使用而導致敗訴，影響當事人委任之意願，可能會故意裝做不知有此事，這種行為即屬故意的無知。

⁸⁰ *supra* note 78 at 966.

例外少⁸¹，可知重視之程度。

至於我國之規定，雖未如美國規範般較為完善，然律師倫理規範有關保密義務部分與美國 Model Rule 1.6 於 2003 年修正前同樣嚴格。我國律師倫理規範第 33 條為保密義務之明文，於 2009 年修正前，該條規定僅於當事人未來之犯罪、當事人已完成之犯罪造成生命、身體、健康之危害始得例外「洩漏」⁸²；修正後雖將揭露之範圍擴大，但法文「避免……造成他人財產上之重大損害」，是否即指當事人涉及經濟犯罪之情況，無法從修正理由得知⁸³。退言之，縱有適用，其程度亦需達「重大損害」，由於無客觀判斷標準，恐徒增適用上之困擾。再者，修正後仍僅限當事人未來之犯罪始得例外揭露，未及於當事人正進行之犯罪，則遇此狀況，律師應否揭露？仍值討論，是本次修正仍有缺漏。

保密義務係傳統刑事辯護律師執業之基石，係無可否認，惟保密義務若不斷擴張，將有害於真實之發現，與公益產生齟齬。

是論者認為，保密義務部分目的係保護當事人之隱私權，當事人認為其告知律師之內容不構成秘密且無守密之必要時，律師自然得免除此義務⁸⁴。除了當事人明示同意外，有時當事人默示之意思表示，亦可視當時之具體情狀認定當事人已為同意⁸⁵，如律師與當事人就案情交換意見時，係在不特定多數人得以共見共聞之場合，尤其當該他人之在場並非處理委託事務所不可或缺之條件時，可認為當事人具有「默示同意」之外觀，而無需就該資訊內容保守秘密⁸⁶。

就此，我國律師倫理規範第 30 條第 2 項亦有得當事人同意之規定⁸⁷。而美國 Model Rule 1.7⁸⁸亦有同樣之規範。

⁸¹ Model Rule 1.6 於 2003 年修正前規定律師可以揭露當事人所提供之資訊僅限於：(a)當律師合理相信揭露是必要的...為了避免當事人進行刑事犯罪，而律師相信這犯罪可能導致急迫(imminent)的死亡或身體傷害；(b)法律或法院命令之要求揭露；(c)需要尋找有關遵循道德規範之建議；以及(d)基於律師自我辯護之目的，或確認律師費用時。此等例外規定不包括經濟犯罪，導致律師雖察覺當事人謀議或涉及經濟犯罪而不敢對外透漏，此係多數美國學者認為 Enron 案發生的原因之一。

⁸² 修正前我國律師倫理規範第 33 條用語係「洩漏」，修正後始改為「揭露」。

⁸³ 中華民國律師公會全國聯合會，「律師倫理規範逐條釋義」，中華民國律師公會全國聯合會編，頁 284 (2011)。

⁸⁴ 顏華歆，前揭註 43，頁 53。

⁸⁵ 同前註。

⁸⁶ 前揭註 84。

⁸⁷ 律師倫理規範第 30 條第 2 項：前項（指律師不得受任之案件）除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人與前委任人並得其書面同意後，仍得受任之。

⁸⁸ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R 1.7:

如所討論者，傳統刑事辯護體系中，要求律師善盡保密義務，當律師面對不同義務間取捨困境時，通常選擇犧牲真實義務；然而，不論我國或美國均認律師具有公益性，該如何調整保密與真實義務，尤其律師受當事人委託、蒐集相關資訊後，研判當事人極可能構成犯罪，或從中知悉當事人就案件提供虛偽不實之資訊，或當事人將於法庭上偽證或說謊時，律師應否予以揭穿並告知法院，或仍應堅持保密？

有關於此，我國律師法、律師倫理規範無規定，論者認為，如何調和真實義務與忠實義務間之衝突關係與劃分界線，雖仍待將來實證⁸⁹，但仍嘗試提出幾個判別標準⁹⁰：律師無需主動積極提出證據來呈現真正的真實，尤其沒有提出對當事人不利事證之義務，因此律師所負的是消極真實義務，亦即，當在法庭發現真實之過程中，律師不得有製造虛假之證據或證詞、阻礙或破壞發現真實之作為，或導致訴訟資源之浪費行為⁹¹；倘律師依其專業，本於良知判斷後，認定當事人所述並非虛假，即可呈現於法院，除非律師明知或可得而知，否則在法庭上，律師沒有義務充當偵探以取代檢察官查明真相⁹²。

相較我國規範缺憾，ABA 於 Model Rule 3.3(a)訂有律師真實義務之規定，惟該條亦設有緩和之規定，亦即：律師於審判程序中代表當事人，且知悉當事人企圖從事、正從事或已從事與該程序有關之犯罪或詐欺行為，需採取合理之補救措施，必要時，甚至須向法院揭露當事人之行為⁹³。

綜上所述，即使原始三面困境最強調保密義務，然其並非絕對，更非可無限上綱，因應發現真實之需求，保密義務仍須退讓。在美國，於沙賓法案通過後此讓步現象更為顯著，詳見本文第三章之討論。

(a) Except as provided in paragraph (b), a lawyer shall not represent a client if the representation involves a concurrent conflict of interest. A concurrent conflict of interest exists if:

(1) the representation of one client will be directly adverse to another client; or
(2) there is a significant risk that the representation of one or more clients will be materially limited by the lawyer's responsibilities to another client, a former client or a third person or by a personal interest of the lawyer.
(b) Notwithstanding the existence of a concurrent conflict of interest under paragraph (a), a lawyer may represent a client if:

(1) the lawyer reasonably believes that the lawyer will be able to provide competent and diligent representation to each affected client;
(2) the representation is not prohibited by law;
(3) the representation does not involve the assertion of a claim by one client against another client represented by the lawyer in the same litigation or other proceeding before a tribunal; and
(4) each affected client gives informed consent, confirmed in writing.

⁸⁹ 王惠光，前揭註 49，頁 83-84。

⁹⁰ 王惠光，「我國律師倫理規範真實義務的界線」，月旦法學教室，第 106 期，頁 103-104（2011）。

⁹¹ 同前註

⁹² 前揭註 90。

⁹³ See Model Rule 3.3(b).

第四節 三面困境於美國之應用

晚近，美國學者將三面困境之分析應用於企業律師⁹⁴，認為企業律師與刑事辯護律師典型上所面臨之難題要屬有別⁹⁵；質言之，此三項律師應負之義務，實際應用於傳統律師、企業律師、證券律師時，個別義務被要求應盡之強度迥為不同。以下謹舉例說明。

傳統刑事辯護律師，易辨識面前尋求協助之自然人為其當事人，至少於事務所與當事人締結委任契約後，律師--當事人關係即為展開；期間，經由持續與當事人溝通聯繫，可從當事人告知之社會事實中抽絲剝繭，且本於專業知識，合法地探求最有利當事人之辯護方向或訴訟策略；若發覺當事人有所顧慮而保留，可告知當事人其所提供之任何資訊，將僅限與律師內部溝通、記錄之用，不會任意揭露予他人，更不會當成證據提出於法院，以此鼓勵當事人說明並建立並穩固彼此間之信賴關係；若判斷當事人刻意提供不實資訊時，可向其強調如此一來訴訟無法達成預期之結果。因此，前述三項義務區分清楚且相對容易遵守。

然而，若係企業律師，將先面臨當事人是誰的問題，因涉及負擔倫理義務之對象。理論上，若當事人為公司，律師可能代表個別之員工、管理階層、董事、股東或公司本身，則當事人究係誰屬？就此，我國律師倫理規範未區分律師之領域而一體適用，是從我國法規無法得知企業律師之當事人為誰。而美國 ABA 所制定之 Model Rule 1.13(a)，則規定企業律師之當事人係組織或公司本身，而非個別之構成員或股東⁹⁶。往後我國修法或可參考此定義方式。

知悉企業律師對誰負有義務後，就企業之外部律師而言，其所應負之義務與一般律師無太大差異，惟若公司當事人委託處理之事務越多，其所給付之報酬占事務所整體營收比重越大，則事務所經濟上越仰賴此公司當事人，將導致外部律師擔憂影響事務所營運而不得不滿足公司當事人之要求，最後可能造成外部律師一再違反倫理。實際上，此即本文第一章所述，Enron 公司外部律師事務所 V & E 所面臨之困境。

企業律師部分，較難也較複雜者為內部律師面對之問題。就真實義務而言，內部律師很少參與法庭活動--縱有，亦係將案件委由外部律師事務所辦理，至多於開庭時出席旁聽，故身為公司之內部律師，若非刻意提供不

⁹⁴ See Thomas D. Morgan, *supra* note 78 at 966.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13(a) A lawyer employed or retained by an organization represents the organization acting through its duly authorized constituents.

實資訊予外部律師，無庸擔心真實義務；然而，內部律師於處理公司法律問題時，常從不同部門承辦人處得到相左之回答，甚且同一部門亦提出歧異之回覆，如何有效釐清事情緣由已屬難事，遑論為公司提供理想之解決方式；前述三項義務中，對內部律師而言，最困難者為保密義務及是否揭露，當知悉公司可能或正從事如經濟犯罪之不法行為時，將陷入較難之抉擇處境。從經濟之觀點，傳統刑事辯護律師若判斷當事人提供不實資訊而無法信任，可選擇不接受委託，因仍可自其他案件獲取報酬，不致影響生計。然內部律師之當事人--公司，實際上係其雇主，無法選擇不處理雇主之案件，再者任意揭露公司視為應秘密之資訊，將導致被公司解雇之後果，故內部律師面臨保密與否之掙扎，通常選擇向現實妥協而選擇不揭露，此亦係美國公司所為之經濟犯罪中，企業律師，尤其是內部律師功能不彰原因之一。

若將三面困境應用於證券律師，由於證券市場主要係維持制度的公平性，並保障一般投資大眾，故特別強調證券律師所應負之真實義務，僅對象由法庭轉換為 SEC。美國早於 1933 年、1934 年制定證券法 (Securities Act of 1933)、證券交易法 (Securities Exchange Act of 1934)，對於何等行為係屬違反證券法，而需負擔民事責任有所規定。鑑於違反證券法規之經濟犯罪一再發生，SEC 依據沙賓法案 section 307 授權所制定之律師專業行為標準⁹⁷ (Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorneys⁹⁷，以下均稱 Rule 205)，除明確規範證券律師應為之行為外，亦限縮證券律師保密義務之範圍。

由上所述，可知將原始三面困境模型擴大應用於不同領域之律師後，三個義務間相互拉扯，亦影響律師倫理義務實踐之抉擇。

第五節 本章小結

雖實務、學說對經濟犯罪定義似有歧異，然因經濟犯罪特性使然，不論如何定義，均有不足。惟若將實務及學界之看法綜合判斷，可使律師知悉何種犯罪屬之而決定將負起倫理義務之始點。

除法體系規範律師之作為外，就律師倫理而言，由美國 Professor Freedman 提出之原始三面困境模型所述之忠實、保密、真實三義務，最重要者係保密，然而保密義務本身及對外均有界線，若當事人同意放棄隱私，律師就該部分資訊無庸守密；而基於法庭發現真實之必要，需揭露資訊以

⁹⁷ SEC, Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorneys, 17 C.F.R. Part 205 (2003).

制止或避免當事人於法庭出現不誠實之行為。是縱原始三面困境模型最強調保密義務，亦非得無限上綱。於美國之實踐，保密義務退讓之情形，在沙賓法案通過後益趨明顯，將於本文第三章、第四章中討論之。

鑑於企業律師不同於傳統刑事辯護律師之工作內容，近年美國學者將三面困境之討論應用於企業律師範疇，然企業內、外部律師，或證券律師，所負擔之倫理義務強度分別不同。

雖我國未對律師領域為區分，且律師倫理規範不足、對於企業律師面對當事人涉及經濟犯罪之倫理議題亦幾無討論，然我國公司從事經濟犯罪之情狀非為少數。由於美國對前述問題討論較為成熟，或可參照美國 Model Rules，以提供我國將來面臨相關狀況之參考。



第三章 企業律師於當事人經濟犯罪中面臨之倫理困境

企業律師面臨公司涉及經濟犯罪時，其責任、義務與一般刑事訴訟律師是否不同？目前我國少有討論，部分實務判決則關注律師協助時應負之刑責；亦即，我國若有討論律師於當事人涉犯經濟犯罪中之角色者，著重討論律師應負之刑事、民事責任，未討論倫理問題，甚或當事人經濟犯罪發生前、中、後之功能及角色，或律師是否可事先預防經濟犯罪之議題。

然而，不同於司法、行政等機關，企業律師對公司商業經營、運作情況較為了解，特別是公司內部律師，觀察美國近百年之發展歷史⁹⁸時，發覺其甚至參與公司決策過程，理論上若能妥善發揮其角色，應可有效制止企業醜聞之發生；然事實上，不論企業內部或外部律師，均有角色定義不清、功能失調之問題，以致美國幾十年來發生許多企業弊案。

如前所述，由於我國幾無討論企業律師應負之倫理義務，因此，本章乃以美國於 Enron 案發生後通過之沙賓法案為區分時點，探究企業律師前後不同之地位、義務及責任。

第一節 美國企業律師責任及義務之演變

第一項 沙賓法案前企業律師之工作生態

美國於十九世紀末、二十世紀初期即進入高度商業化發展之社會，跨國、大型公司盛行，除刑事辯護律師外，專門為大型企業服務之律師因應而生。惟當時企業律師不明瞭對自身之角色，導致日後許多企業醜聞、或爆發重大經濟犯罪時，企業律師功能不彰即成為歸責原因之一。

長久以來，許多為大型公開公司工作之外部律師，認定自己係公司內部資深經理人的辯護者（advocates）⁹⁹，因其有權決定任用、解雇及給予律師報酬。再者，資深經理人通常雇用最優好的（champion）律師而非雇用監護人（chaperone）以監督公司，故律師事務所為積極地爭取客戶，將其

⁹⁸ Pam Jenoff, *Going Native: Incentive, Identity, and the Inherent Ethical Problem of In-House Counsel*, 114 W. Va. L. Rev. 725, 727 (2012).

⁹⁹ Peter C. Kostant, *From Lapdog to Watchdog: Sarbanes-Oxley Section 307 and a New Role for Corporate Lawyers*, 52 N.Y.L. Sch. L. Rev. 535, 537 (2007-2008).

願意順從管理者需求變成事務所有用的賣點¹⁰⁰。理論上，當事務所與管理者合作愉快且順利，兩者間應可維持長期及穩定之關係，實然面亦復如此。是若外部律師事務所對公司所建議的交易說不，則公司資深經理人認為事務所不願滿足公司所需，將導致資深經理人中止與律師事務之關係¹⁰¹，又若一向來雙方已有長穩之合作，則該企業客戶給付予之報酬，往往占律師事務所營收之大半比例，一旦失去此客戶，將改變事務所營利結構，囿於現實，少有事務所合夥人願冒風險而拒絕企業客戶之要求。如此不斷循環，造成企業外部律師的角色、定位越來越偏離原本應為獨立建議者之構想¹⁰²，同時，不斷惡化企業外部律師之工作氛圍。因此種工作環境使然，企業外部律師將自己與公司資深經理人之利益相結合，並視其為「真正」的當事人，即不令人意外¹⁰³。

而企業內部律師本應可獨立成為公司法律遵循之建議來源，因其對公司業務熟稔，知悉如何評估法律建議及聘用律師事務所，以提供其同儕，亦即公司資深經理人所需¹⁰⁴。然而，事實上，公司內部律師之角色係模糊且充滿緊張的，蓋內部律師於公司工作一段期間後，可能產生「在地化」之現象，此係指充分認同公司文化，並認自己係公司一員而非獨立之顧問¹⁰⁵，當內部律師對公司產生認同感，將導致無從明確辨認當事人究係何人，亦無法辨識公司不法行為或甚者不認該行為係屬不法¹⁰⁶。且內部律師與公司資深經理人通常具有上下服從關係¹⁰⁷，此些狀況交互作用，致使公司內部律師與外部律師命運殊途同歸--服務資深經理人¹⁰⁸。

是美國學者即認，有效改善企業律師的工作環境方法之一，應由 ABA 修改 Model Rules，使成為企業律師面臨倫理抉擇時遵循之依據；然而，ABA 並未積極反應，針對美國學者對於企業律師為管理階層服務或類此批評，反提出辯解：傳統律師角色係成為當事人之辯護者，故企業律師之行為，就身為獨立的辯護者、以及成為對抗可能地專制狀態的自由堡壘而言是必須的¹⁰⁹。再者，ABA 亦針對部分美國學者倡導企業律師應成為公司守門員之聲音，提出反駁之說法：企業律師的功能非為監控者（monitor）或守門員，不具察看有權勢之公司成員是否違反法律之責任；相反地，企業律師

¹⁰⁰ See Peter C. Kostant, *supra* note at 538.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *supra* note 100.

¹⁰³ See Peter C. Kostant, *supra* note 99 at 538.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ See Pam Jenoff, *supra* note 98 at 726.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ See Pam Jenoff, *supra* note 98 at 744.

¹⁰⁸ See Peter C. Kostant, *supra* note 99 at 538.

¹⁰⁹ Peter C. Kostant, *Sarbanes-Oxley and Changing the Norms of Corporate Lawyering*, 2004 Mich. St. L. Rev. 541, 546 (2004).

須依從資深經理人之需求¹¹⁰。無怪乎，美國學者多認此時期 Model Rules 相關之規定，不僅太模糊，甚至變相鼓勵企業律師認知自己係公司資深經理人之僕人¹¹¹。

然美國社會間，尤其非從事法律者，多認既社會容忍、允許律師為寡佔行業，則其應扮演不同的社會角色。是於延宕多年後，ABA 終在 1983 年修正 Model Rules；惟本次修正並非如美國學者所期待要求企業律師對於公司不正或不法行為需有所作為，亦未要求企業律師矯正當事人詐欺行為及後果，反規定更廣更嚴謹之保密義務，禁止企業律師任意透漏公司多數重要資訊¹¹²。換言之，ABA 似屈服輿論而修正 Model Rules，但此修正卻使企業律師面對公司涉犯詐欺等經濟犯罪或其他不正行為時，礙於 Model Rules 範圍更廣的保密義務規定，無從對外透漏公司的舉動，否則企業律師動輒違反保密義務。此等修正，自無助解決前述企業律師扭曲的工作生態，反倒雪上加霜。

因 Model Rules 1983 年之修正，對於律師是否違反保密，美國法院之見解即有不同。此之前，法院偶而明確地表達：律師不能躲在其聲稱自己無知或被動的外衣下協助公司詐欺或進行不法行為¹¹³。聯邦第二巡迴上訴法院亦曾認，當律師知悉與證券有關之聲明為虛假時，律師無特權去協助該聲明之流通¹¹⁴。且當律師對公司顯然易見之問題視若無睹，或陳述其未擁有的知識時，律師不可引用無知之抗辯¹¹⁵。甚者，最高法院認定。若公司諮詢律師後，卻將律師之建議用於不法或詐欺行為中，並導致律師--當事人特權以及保密被濫用時，無法從法律得到任何幫助，律師必須揭發真相¹¹⁶。

惟修正後，法院之見解轉變開始認定若當事人為重要之錯誤陳述，律師保持沉默者，無需負責；有些法院則認，企業律師於交易過程代表當事人，而當事人涉犯詐欺，律師必須保守秘密而不能談論其當事人¹¹⁷。

影響所及，許多法院認為律師無需負擔次要責任 (secondary liability)，且通常不論律師是否應退出為其當事人之代表，法院之理由如：當律師持續協助當事人的詐欺行為，律師欠缺故意 (scienter)，因為他們並無高度故意的意圖 (high conscious intent) 或故意且明確的動機去協助詐欺；或認為

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 546.

¹¹² See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 547.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ Securities and Exchange Commission v. Frank, 388 F.2d 486(2d Cir. 1968).

¹¹⁵ United States v. Benjamin, 328 F.2d 854(2d Cir. 1964).

¹¹⁶ Clark v. United States, 289 U.S. 1(1933).

¹¹⁷ See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 547.

律師僅提供法律意見予當事人，並未提供實質的協助 (substantial assistance) 以助長詐欺¹¹⁸。最高法院甚至認定，對於律師幫助或教唆證券詐欺，並無訴因 (cause of action) 可言¹¹⁹。

是沙賓法案之前，由於 ABA 刻意限縮企業律師之角色、某程度甚且鼓勵企業律師忠於資深經理人而非公司本身之需求；法院因 ABA 擴大保密義務及範圍，多認定律師不構成幫助、教唆，或對企業之詐欺行為無責任，導致企業律師的角色、功能無法彰顯之情況持續，律師亦樂意將自己視為公司資深經理人的僕人。然，2001 年 Enron 案爆發後，此情形產生 180 度之改變。

第二項 沙賓法案對企業律師之衝擊

第一款 沙賓法案 section 307 對之規範

在 Enron 案之前，美國社會經歷許多企業涉及經濟犯罪等醜聞，民眾厭倦聽到類此事件一再發生；美國國會亦從 Enron 及其他大公司可恥的、失敗的公司治理中覺醒，通過了沙賓法案。美國學者多半認為，Enron 公司失敗的原因雖然錯綜複雜，惟其中可歸咎於該公司會計師事務所 Arthur Anderson 及外部法律事務所 V & E 未能發揮其功能，反與 Enron 公司同流合污所致。因此而激起的公眾憤怒，迫使、或至少允許國會通過沙賓法案。法案中，有部分係建立律師代表公開公司時之新管理結構，且首次授權聯邦可針對為公開公司工作的律師，制定聯邦層級的法規¹²⁰。

對企業律師工作及執業環境而言，無疑係轉捩點，如本文前述，美國企業律師於沙賓法案通過前，通常將自己定位為公司資深經理人的僕人、或取悅有權決定聘用或解僱他們的資深經理人，心理上則認同與其共事之經理及團隊，此種認知的不一致性，往往導致企業律師無法辨認不法行為。沙賓法案改變了此一慣例，section 307 授權 SEC 於律師代表公開發行公司，並於 SEC 前執行職務時，得發展律師專業責任的規則，包括¹²¹：

(1) 要求律師對公司或職員或任何代理人重大違反證券法規、或違反受託義務或其他類似違法之證據，呈報予公司的法務長或執行長（或相同職位者）；以及

¹¹⁸ See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 549.

¹¹⁹ Cent. Bank of Denver N.A. v. First Interstate Bank of Denver, N.A., 511 U.S. 164(1994).

¹²⁰ See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 541-43.

¹²¹ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 18.

(2)若顧問或職員對於此等證據未有適當之回應（就此些違法行為採取必要、適當之補救措施或補償），要求律師將違法證據呈報予發行者董事會所屬之審計委員會、或非由公司直接、間接僱用之董事所組成之委員會，或呈報予董事會。

前述規定係逐層通報（up the ladder）義務。是於沙賓法案施行後，倘某組織的律師知悉該組織之職員、雇員或其他與該組織有關之人，涉及與其代表該組織有關之行為中，試圖、或拒絕為行為，而此係違反其對該組織之法律義務者，或違反可能合理被加諸於該組織之法律，且可能導致該組織之實質傷害者，此時律師應該（shall）為該組織之最大利益為合理必要之措施。在決定如何行動時，律師應該（shall）合理考量該違法行為之嚴重性及後果、律師代表的範圍及本質、該組織的責任及涉及不法之人的明顯動機、該組織有關的政策及其他相關的考量¹²²。

第二款 對 section 307 之批評

沙賓法案通過對企業律師之要求後，旋即遭受美國學者批評，其等認為，如此之規定將產生漏洞¹²³。倘企業律師有證據證明公司重大不法或經濟犯罪行為已發生、正發生或將發生，依當時（2003年前）Model Rule 1.13規定，當公司可另外聘請律師提供法律意見，而成為違法行為的 colorable defense（指律師所提出任何辯護之主張，係基於其律師地位所應採取的），該企業律師之報告義務即終了¹²⁴。美國學者批評僅有 colorable defense 是低門檻，且超乎尋常地容易達成¹²⁵，企業律師可能為避免通報義務造成與公司間之隔閡，選擇採用前述聘請其他律師提供法律意見之方法以規避漏洞，此並無助於解決問題¹²⁶。另外，美國學者較嚴重之批評則為：section 307 某程度要求企業律師成為向公司說不之守門員，但欠缺經濟誘因使其成為有效的守門員¹²⁷；此外，尚有美國學者提出 section 307 太過溫和之聲音¹²⁸。

然非所有美國學者均反對沙賓法案，此部份學者認為，沙賓法案整體實行後可有效果，因此係一個新的、完全不同的規制體系，蓋除 section 307 外，依據沙賓法案其他規定，公司總裁（chief executive officer）及財務長（chief financial officer）須擔保公司定期申報文件的正確性，法律強加過往養尊處優之經理人瞭解公司發生何問題之義務，且有獨立之委員會加以監

¹²² *Id.* at 34. *see also* Model Rule 1.13(b).

¹²³ *See* Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 550.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *See* Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 550.

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *See* Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 551.

¹²⁸ *See* Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 554.

督，是沙賓法案施行後，已無誘因使經理人及董事利用企業律師提供之意見以避免其必須知悉之資訊¹²⁹。美國學者認為，此種配套措施，應可有效改善企業律師工作環境，因往後企業律師無需再為公司管理階層服務，而係協助公司管理階層遵循、完成法律上所要求公司治理之新方式。

對於企業律師將規避 section 307 漏洞之擔憂，認為沙賓法案施行將帶來好處的美國學者提出意見：無實證資料支持此種說法。倘依沙賓法案背負通報義務後，企業律師擔心無法公司信任律師、將破壞保密機制，而規避法律要求，然依 1983 年 Model Rules 修正前之規定，律師有權利揭露證據以避免當事人之犯罪，甚至為矯正當事人利用律師的服務從事不法勾當，有責任揭露秘密。並無證據顯示當年律師與當事人間之溝通受到影響¹³⁰，則現今沙賓法案所規範者不大於當年 Model Rules，是無需憂慮往後身為當事人之公司拒絕與律師溝通。

針對縱使要求企業律師成為對公司說不之守門員，但欠缺經濟誘因而可能導致成果不彰此點，贊成沙賓法案之美國學者之說明為：有一觀察性證據顯示，律師已從 section 307 責任中發現利潤來源。若經濟誘因結構無法支持企業律師迫使公司遵循法規，豈不表示允許律師涉入違法情事中。然依沙賓法案之構想，若公司經理故意地選擇違法計謀，或違背其忠實義務，將越來越難從企業律師獲得有用且隱晦之協助¹³¹。section 307 使律師難再假裝其忠誠於經理人，有助消除企業律師角色之模糊性，並釐清企業律師如何藉由充分被告知且獨立的董事會而提供對當事人之服務¹³²。退而言之，即使律師並非最理想的守門員，然使律師成為多數守門員之一，仍係有所助益；狹隘地強調經濟誘因，未免太過功利，從而忽略律師行為準則的影響¹³³與律師的社會責任。

至於尚有部分意見認為 section 307 之規範太過溫和，並認傳統上，社會體系暗示律師係獨立於當事人而無道德義務，律師必要且適當的角色是辯護者 (advocate)、當事人雇用的打手 (hired gun) 而非守門員¹³⁴此點，贊成沙賓法案之美國學者則認，改革的溫和性，反可成為改變企業律師執行職務途徑的力量來源，因沙賓法案要求律師呈報，而非協助可能的違法行為或鼓勵違反忠實義務¹³⁵，且可使企業律師理解往後係某程度對公司負有保護義務，無需考慮資深經理人。

¹²⁹ *supra* note 123.

¹³⁰ *supra* note 127.

¹³¹ *Id.*

¹³² See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 557-58.

¹³³ See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 551.

¹³⁴ See Peter C. Kostant, *supra* note 109 at 554-55.

¹³⁵ *Id.*

ABA 同樣對沙賓法案提出重要批評，而其聚焦授權 SEC 制定專業行為規範此點¹³⁶，認係屬侵害 ABA 此自律機構所得規制律師之權限。針對此疑慮，認同沙賓法案之美國學者稱：能理解 ABA 擔心如此一來聯邦政府將奪取向來由州法制定及規範律師之職權，蓋美國各州之律師倫理規範通常採用 ABA 制定之 Model Rules，並予些許修正，然沙賓法案所建議的改變，係嘗試鼓勵律師呈報違犯證券法以及其他公司管理者、執行者或董事嚴重不正行為之證據¹³⁷。且沙賓法案之前，基於特殊管制理由，其他聯邦機關亦就某些領域之律師有所規範，何以 SEC 無法為相同之規範¹³⁸？

縱上所述，雖沙賓法案所規範律師之義務招致不同之批評與意見，然學者多半認為，過去半世紀以來，美國人民見證一系列具有新聞性的企業詐欺，並對律師是否已盡力調查產生質疑；且合理認為律師應當知悉企業當事人之管理階層或其他代理人涉及犯罪或違反受託義務，而此等犯行均將導致公司、股東或其他第三人遭受損害。因此，美國學者認為沙賓法案建議性的改變，試圖鼓勵律師向公司之經理、董事會的執行長呈報證券違法行為以及其他不法行為之證據。從而，企業律師現在（指沙賓法案通過後）須理解其係為公司當事人提供「守門員」之服務，且須向公司最高層，即董事會負責，並協助公司遵循相關法規¹³⁹。

第二節 沙賓法案之要求與保密義務之平衡

第一項 沙賓法案之前

本文第二章所述之原始三面困境模型最強調律師之保密義務，惟沙賓法案 section 307 卻要求律師有通報--某程度而言為揭露--之義務，故美國有學者認沙賓法案與 Model Rules 相互衝突，因沙賓法案 section 307 之要求與當時¹⁴⁰Model Rule 1.13 所定之律師義務並不一致。即當公司最高層堅持行動或拒絕行動，已明顯違反法律且將導致公司實質傷害時，律師只得依當時 Model Rule 1.16 之規定辭職或拒絕代表客戶，卻無法揭露公司之行為；惟兩者亦有相似之處，因沙賓法案或當時 Model Rule 1.13 均未要求或授權律

¹³⁶ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 20.

¹³⁷ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 20-21.

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ 高佩辰、江奕穎，「經濟犯罪與律師倫理--兼論證券交易法上律師之角色」，萬國法律，第 175 期，頁 32（2011）。

¹⁴⁰ 由於 ABA 直至 2003 年始修正 Model Rules，此處之「當時」，指沙賓法案通過後，ABA 於 2003 年修正 Model Rules 之前。而本項內文提及 Model Rule 1.13 及 1.6 均為 2003 年修正前之規定。

師公開揭露或呈報公司「過去」不法行為之證據，依當時 Model Rule 1.6 之規定，係禁止律師揭露與當事人「過去」犯罪有關的資訊¹⁴¹。

當時，Model Rule 1.6 所允許律師保密義務之例外狀況，只有¹⁴²：

(1) 當律師合理相信揭露是必要的... 為了避免當事人進行刑事犯罪，而律師相信這犯罪可能導致急迫 (imminent) 的死亡或身體傷害；

(2) 法律或法院命令之要求揭露；

(3) 需要尋找有關遵循道德規範之建議；

(4) 基於律師自我辯護之目的，或確認律師費用時。

當時之規定，除自我辯護乙項外，於律師所代表之公司內部出現詐欺或犯罪行為時，或可有些許之適用。然前述例外狀況並未涵蓋公司典型的詐欺等經濟犯罪行為¹⁴³。假定某些公司之行為確實可能造成死亡或實質的身體傷害，比如毒物污染或產品責任之案件，即逸脫當時 Model Rule 1.6 例外可揭露的範圍，因毒物污染或產品責任不見得造成急迫 (imminent) 的死亡或身體傷害；甚者，多數公司的錯誤行為可能造成經濟損失或對財產權的損害，此亦未落入例外的適用範圍¹⁴⁴。故當時 Model Rule 1.6 之規定無法提供企業律師於面臨公司涉及經濟犯罪時，倫理道德行為之指引。

再者，當時 Model Rule 1.6 適用之時點是，「時間決定一切」¹⁴⁵，若當事人犯罪行為在律師參與「之前」發生者，則不符合 Model Rule 1.6(b)(3) 所定「在律師代表期間」之例外，而不得揭露此資訊，除非當事人同意。在此等情形下，律師需於諮詢後得當事人之書面同意，且須告知揭露之後果¹⁴⁶；同樣地，若當事人犯罪行為發生於律師參與「之後」，亦不符合「在律師代表期間」之例外¹⁴⁷。總之，Model Rule 1.6(b)(3) 所允許揭露當事人之例外僅限：(a) 有充分證據證明當事人已準備從事詐欺行為；(b) 該行為發生於律師代表 (受委任) 之過程中；(c) 該行為與代表的事務有關。若律師不

¹⁴¹ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 28.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *supra* note 141.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 28.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *supra* note 145.

當之揭露，可能造成律師不當執業，將遭受懲戒¹⁴⁸。

至於，Model Rules 適用時點之另一疑義為，當犯罪或詐欺行為發生律師參與「之時」，是否為保密義務之範圍？此涉及犯罪或詐欺行為係「持續進行中 (continuing)」或「正在發生中 (ongoing)」之分別，但區別這兩者並不容易¹⁴⁹。美國有些學者認為，基於保密之旨趣，不論「持續進行中 (continuing)」或「正在發生中 (ongoing)」之犯罪或詐欺行為，Model Rule 1.6 所規定之例外狀況均不適用¹⁵⁰。另外，若律師所提供的服務致使過去的不法行為得以存續，某些法院判決認為可適用 Model Rule 1.6 之例外，亦即，此時律師可揭露當事人所提供之資訊¹⁵¹，而無需擔心違反保密義務。

第二項 後沙賓時代

section 307 係聯邦法律位階，導致企業律師於發覺公司不正行為時，一方面負有逐層通報義務，一方面卻動輒違反保密義務。舉例而言，倘企業律師有切實之證據認定公司正涉及經濟犯罪或其他不正行為，依照沙賓法案 section 307 之規定，需逐層通報至法務長或董事會，但涉及經濟犯罪之情狀非在當時 Model Rule 1.6 例外得揭露之範圍，企業律師擔憂一旦向上通報後，即違反保密義務而受懲戒，鑑於此等考量，企業律師可能選擇故意的無知 (intentional ignorance) 或沉默不語，造成 section 307 無法發揮作用。故美國學者對於沙賓法案 section 307 與保密義務衝突之疑慮，並非無的放矢。

較為理想解決之道係由 ABA 修正 Model Rules 以回應沙賓法案 section 307 之要求。然而，縱使美國社會因發生 Enron 案而覺醒，ABA 仍拒絕思考當事人詐欺時律師之地位。直至 2003 年，ABA 始修正 Model Rule 1.13 及 1.6，允許企業律師對第三人揭露秘密資訊以避免公司受到實質之損害，惟此修正並未擴及避免對第三人造成損害¹⁵²。

修正後，Model Rule 1.6 提供前述企業律師可能遭逢困境之解決途徑。於現行 Model Rule 1.6 例外規範，當合理地相信揭露是必要時，律師可揭露

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 30.

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *supra* note 149.

¹⁵² See Peter C. Kostant, *supra* note 99 at 546.

與其所代表當事人有關的資訊¹⁵³：

(1) 避免相當確定的死亡 (reasonably certain death) 或實質的 (substantial) 身體損害；

(2) 避免當事人犯罪或詐欺，而此不法行為係當事人已經利用，或正在利用律師的服務，相當確定的會導致對任何人的經濟利益或財產造成實質損害；

(3) 避免、減輕或矯正對任何人經濟利益或財產的實質損害，當事人已利用律師的服務，且相當確定的此係由當事人之犯罪或詐欺行為所引起或將引起；

(4) 關於律師遵守 Model Rules 而保全法律意見；

(5) 代表律師於律師與當事人間之爭議提出主張或抗辯、根據當事人涉入之行為，針對律師所提起之刑事或民事訴訟中提出抗辯，或針對有關律師代表當事人所提起之任何程序中，回應主張；

(6) 遵從法律或法院之命令。

Model Rule 1.6(b)修正後所揭示之保密義務例外規定，不僅明確適用於公司涉入經濟犯罪之情況，且其中(2)係針對現在之犯罪，而(3)係針對將來之犯罪，使以往適用時點不明之窘境獲得解決；然而，啟動之時點為「律師合理之相信」(reasonably believes)，則係屬不確定之法律概念，因依照文義，揭露與否存於律師一心而無客觀標準，倘律師主觀上認為不致有揭露之例外情況時，其似可選擇不揭露。又法文多提及「實質」(substantial)之標準，係以「數量」或「程度」或係發生之「可能性」為準？Model Rules

¹⁵³ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.6(b) A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary:

(1) to prevent reasonably certain death or substantial bodily harm;

(2) to prevent the client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another and in furtherance of which the client has used or is using the lawyer's services;

(3) to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services;

(4) to secure legal advice about the lawyer's compliance with these Rules;

(5) to establish a claim or defense on behalf of the lawyer in a controversy between the lawyer and the client, to establish a defense to a criminal charge or civil claim against the lawyer based upon conduct in which the client was involved, or to respond to allegations in any proceeding concerning the lawyer's representation of the client;

or

(6) to comply with other law or a court order.

亦未多做說明。事實上，這即涉及本文第二章第一節討論經濟犯罪認定之標準，倘若標準越明確，或可成為輔助判斷基準。

而 Model Rules 修正之實際操作之成效為何？是否可以改善企業律師工作氣氛？仍有待實證之觀察。

第三節 內部調查與保密義務之平衡

企業律師於察覺公司涉及經濟犯罪或其他不正行為時，除被動依沙賓法案 section 307 要求通報外，其實尚可主動透過公司內部調查以及早預防。此制度緣起於美國刑事訴訟程序，檢察官對於認罪協商擁有很大的權力及有效的處置手段，如偵辦經濟犯罪時，檢察官可決定最先與其進行認罪協商者，免刑或減刑，而後續協商者可與檢察官討論之條件即逐漸遞減，以鼓勵勇於揭發犯罪。故當公司內部疑似有不正或犯罪行為發生時，即較有動機進行、協助調查，以取得與檢察官協商之有利地位。

所謂公司內部調查係指透過員工使管理階層了解公司所推行政策之優點及缺點，或甚至在調查中提早發現特定員工之不法行為¹⁵⁴。再者，律師是否能提供有效的法律建議，絕大部分取決於當事人是否願意提供詳細及真實的資訊，缺乏此種真實資訊，調查對於當事人可能的法律權利及補償即為不切實際¹⁵⁵。因此，公司對其員工之內部調查係作為其內部管理監督與偵查的機制，可降低因員工的違法行為而使公司受罰的機率¹⁵⁶。

第一項 辨識當事人

當企業律師進行內部調查時，首先面臨誰才是當事人(who is the client)之難題。公司與自然人不同，無法自行說話，須經由公司構成員之代表陳述意見¹⁵⁷，是於辨識當事人可能產生困難。於釐清企業律師所代表之當事人後，始能進一步討論 Model Rules 要求之保密義務何時產生以及其界線，因當律師與員工間之溝通與其於組織內之角色或職位有關，而律師給予法律意見，即落入 Model Rule 1.6 之範圍而應予以保密¹⁵⁸。

¹⁵⁴ 賴奕君、陳鈺雄，「企業律師職務上之倫理衝突」，全國律師月刊，第 13 卷第 11 期，頁 62 (2009)。

¹⁵⁵ Marc I. Steinberg, *Lawyering and Ethics for the Business Attorney* (2ed ed 2002)

¹⁵⁶ 賴奕君、陳鈺雄，前揭註 154。

¹⁵⁷ *supra* note 155 at 2.

¹⁵⁸ *Id.* at 3.

理論上，於代表公司時，企業律師之當事人為公司的員工、股東、董事或公司本身。由於律師常跟員工接觸，心理上可能產生律師為其個人代表之錯覺¹⁵⁹。確實，美國有些學者認為由法人本質以觀，律師之行為係直接影響員工，故律師於代表公司之同時，亦代表係員工。美國某些法院亦支持此看法，重申除非有相反的約定，律師代表員工個人及該公司¹⁶⁰。

而美國其他法院則認為，基於股東之合理期待，除了組織外，律師亦代表個別之股東¹⁶¹。雖然於公司正常狀態下，律師不必然成為公司股東之代表，惟若該公司未公開發行，僅有少數股東且其持有股份均等，則各股東將合理地相信企業律師實際上是各該股東之律師¹⁶²。

然美國普遍採「實體說」(entity rule)，認為企業律師之當事人係組織或公司，而非個別之員工或股東¹⁶³，律師對於個別股東並無忠實及保護義務。當律師代表公司時，不因律師之行為可能對股東有利、或因其所提出之法律建議影響股東，而使律師成為股東的代表¹⁶⁴。是於實體說之架構下，律師應係謀求公司之最佳利益¹⁶⁵。

至於具體個案中，律師究為代表公司或個人，則有幾個判斷標準以協助釐清：(a)律師代表員工個人事務之範圍及本質；(b)律師代表公司當事人，其利益係與員工分離的；(c)關於該代表有否口頭或書面記錄；(d)律師服務之費用由誰給付；(e)員工是否有另外之律師¹⁶⁶等。

就如何辨識企業律師之當事人，Model Rule 1.13(a)規定當律師受僱或受聘於公司時，其當事人係公司本身，同樣採實體說；惟他方面，Model Rule 1.13(g)又允許律師亦可同時代表公司之董事、管理階層、員工、成員、股東或其他構成員，然此時需受限於 Model Rule 1.7¹⁶⁷ 出具書面同意之規定，倘依 Model Rule 1.7 之要求，公司同意雙重代表，則該同意必須出自於被代表個人以外其他公司適當的高級職員。

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *supra* note 158.

¹⁶¹ *supra* note 155 at 6.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ Model Rule 1.13(a)即採取此看法，依其規定：A lawyer employed or retained by an organization represents the organization acting through its duly authorized constituents.

¹⁶⁴ *supra* note 155 at 6.

¹⁶⁵ See Pam Jenoff, *supra* note 98.

¹⁶⁶ *supra* note 155 at 6-7

¹⁶⁷ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.7(b) Notwithstanding the existence of a concurrent conflict of interest under paragraph (a), a lawyer may represent a client if: (4) each affected client gives informed consent, confirmed in writing.

第二項 內部調查與保密義務之界線

如前所述，內部調查之主要功能在協助公司查明某些公司政策之利弊得失，且可發覺公司職員於受僱期間可能的不法或犯罪行為。對公司而言，內部調查是嘗試避開或最小化因該不法行為而生的刑事或民事賠償之最重要方法¹⁶⁸。

內部調查通常包括兩種程序：審閱書面資料以及員工訪談¹⁶⁹。除非法律別有規定，於審查書面資料時，自當善盡守密；而與員工訪談時，企業律師必須謹慎小心，因當個別員工之利益與公司利益相悖時，可能產生是否揭露員工透漏所透漏資訊之問題¹⁷⁰。

由於律師--當事人特權及/或保密義務的主要目標係鼓勵企業當事人能自在且誠實的與律師溝通，於進行內部調查時，律師必須盡量探求與實際上相符合之資訊，為能使內部調查順利進行，推定員工與律師間之訪談內容不會對公司外之第三人揭露，且對於公司內部其他構成員亦屬秘密之想法，是必要的，或至少有所助益¹⁷¹。故企業律師於進行內部調查時，考量避免受訪談之員工遭受異樣之眼光，或免員工有所顧忌而不願說出真相而妨礙調查真相兩者之平衡，保密義務是必須的，而其界線則可依在公司內部或對內或是否向公司之外揭露而不同¹⁷²：

(1) 在公司內部而言

通常，律師調查事實有關之重要資訊係由員工所持有，但其可能因害怕所帶來之後果（如遭其他員工排擠，或遭公司解雇）而對於揭露感到不安。如員工為某些可能危及其於公司內地位之行為時，即不願將該等資訊與律師分享，除非員工知悉，或至少想像，兩者間之談話內容是保密不會向公司其他構成員揭露¹⁷³。然而，身為公司之律師，有義務尋求公司之最佳利益，倘於訪談時知悉員工之利益與公司係互相衝突，此時，律師應該告知員工¹⁷⁴：其係代表公司而非員工個人之律師、員工無法主張律師--當事人特權以禁止將來訴訟中揭露本次訪談、公司才是律師--當事人特權之持有者，但可拋棄該特權並揭露員工所陳述之資訊。

¹⁶⁸ *supra* note 155 at 46.

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *supra* note 155 at 46.

¹⁷¹ *Id.* at 47.

¹⁷² 賴奕君、陳鈺雄，前揭註 154。

¹⁷³ *supra* note 155 at 48.

¹⁷⁴ *Id.*

從而，前述之情況下，律師有責任對於該員工為米蘭達式告知（Miranda-style warning）。實際之案例中¹⁷⁵，美國法院認為若未對非當事人之第三人提供充足之資訊，律師應負責任¹⁷⁶。

然若企業律師於訪談前為米蘭達式告知，將使員工少點誠實，而造成寒蟬效應（chilling effect）¹⁷⁷，而無助調查；相反地，告知非當事人之員工有關自陳己罪之後果，可能危及律師內部調查之進程，此係反對者認為不應給予員工關於保密界線警告之因；惟未予員工米蘭達式告知，又將使律師陷入違反倫理之困境。為免爭議，於進行內部調查時，應避免成為員工個人之律師¹⁷⁸，一旦成為員工個人之律師，將有更多之倫理義務需遵守¹⁷⁹，且員工將誤認為律師係協助、保護自己之利益。故於進行員工訪談前，謹慎之律師應考慮米蘭達式告知是否適當¹⁸⁰，蓋米蘭達式告知之關鍵目的係避免律師誤導員工相信其係代表員工個人之利益以對抗公司，故 Model Rule 1.13 規定，當律師明知或可得而知公司員工所尋求之法律意見或協助，與公司利益相違背時，律師必須向當事人說明其係公司之代表¹⁸¹。

為解決企業律師於內部調查時所面臨保密與否之倫理困境，現行 Model Rule 1.13(d)¹⁸²之規範為：當律師代表公司從事調查是否違法，或因為該違法事件而成公司或管理階層、員工或其他與公司有關人員之辯護律師時，不能向外揭露相關資訊。

(2) 是否向外揭露

進行內部調查時，為避免使自己陷入倫理困境，除對內保密之外，律

¹⁷⁵ *Upjohn co. v. United States*, 449 US. 383 (1981).

¹⁷⁶ *supra* note 155 at 48.

¹⁷⁷ *supra* note 155 at 49.

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13(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.

¹⁸⁰ *supra* note 155 at 50.

¹⁸¹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13(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.

¹⁸² MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13(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.

師對外部第三人亦負有保密義務。

至其標準，美國最高法院於 *Upjohn Co. v. United States*¹⁸³ 表示，若訪談係落在員工對於公司應盡職責之範圍內，且員工充分地知悉其等被詢問係為了使公司得到法律建議，即與律師--當事人特權之目的相一致，此訪談應受保護而不得強迫揭露，縱使構成員本身並非處於企業律師與律師--當事人特權關係內，其代表公司與律師之談話仍受到保護，亦不得強迫對公司以外之第三人揭露。

該案中，Justice Rehnquist 認為¹⁸⁴：

律師--當事人特權鼓勵律師與當事人間完全及真誠的溝通，因此對於法律的遵循及司法的管理而言，係可促進更廣的公共利益。在律師--當事人特權架構下，健全的法律諮詢及辯護係為服務公眾，而此諮詢及辯護立基於律師被當事人充分的告知。在個人當事人的情況中，提供資訊以及依律師建議而為行為的人都是同一人，然而在企業當事人時，通常都是管理階層下的職員...提供企業律師所需之資訊，因此，此特權同樣應擴張到律師與低階職員間之談話，而非僅有與管理階層間之談話。

Upjohn Co. v. United States 案後，雖有部分意見認為，最高法院對於企業律師代表公司時，律師--當事人特權應用下了終極指示，但有美國學者持不同見解，認為該案中，最高法院並未建立通盤之標準；反之，其拒絕做出寬廣或一系列之標準以管制此領域所有未來可想而知之問題¹⁸⁵。因多數情況下所關心者為，律師被控掩飾或太慢回應公司的不正行為，而其中許多的資訊根本非特權範圍，此等資訊若非從未在訪談中顯露，亦係律師於相當偶然地狀況下發現者¹⁸⁶。是若一概將之歸為受律師--當事人特權所保護而不應予以揭露，此些學者擔憂，反助長公司不法行為。

第三項 保密或揭露之抉擇

企業律師於發覺公司內部之犯罪行為，諸如，可能發生經濟犯罪，而損及公司利益時，基於律師之公益性或社會角色之期望，本應向有關單位

¹⁸³ 449 U.S. 383 (1981).

¹⁸⁴ *supra* note 175.

¹⁸⁵ See Thomas D. Morgan, *supra* note 78 at 975.

¹⁸⁶ *Id* at 977.

舉發或揭露此等資訊，然與傳統律師應盡之保密義務產生如何協調之疑慮，為解決此一倫理困境，避免重蹈 Enron 案之覆轍，Model Rule 1.13 於沙賓法案通過後，因應修正為¹⁸⁷：

除非律師合理地認為，無需採取行動對公司係屬最佳利益，否則律師應向公司高層（higher authority）說明此事。惟若：(a)可以代表公司之高層堅持、或未能及時且適當之反應，或拒絕採取行為，成為明顯違反法律時；以及(b)律師合理地相信，該等違反情事係相當確定地導致公司之實質損害，則此時，不論 Model Rule 1.6 是否允許揭露，律師就與其代表事務有關者，可以揭露資訊，然僅限律師合理相信揭露可避免對公司之實質損害時始可¹⁸⁸。

甚者，當律師合理地相信其係因 Model Rule 1.13(b)或(c)之規定而遭到控訴、或因 Model Rules 之規定而要求或允許律師退出代表時，應本於其合理地認知，將被控訴或退出代表之情告知公司最高階主管。以完備律師應盡之義務。

然 Model Rule 1.13 修正後仍留下疑問，諸如，律師「合理認為」、「合理相信」之規定是否有可遵循之標準？又所謂「實質損害」究係指程度或數量之損害？再者，此等要求並非強制性，會否產生律師選擇性不遵從？倘律師退出為公司之代表，有否將公司違法行為揭露或報告予主管機關之義務？倘若前述疑慮無法有效解決，則 Model Rule 1.13 原本修正之想法、功能是否得發揮？均值得觀察。

第四節 本章小結

¹⁸⁷ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13(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.

¹⁸⁸ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13(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.

由美國企業律師發展歷史來看，於沙賓法案之前，不論內部律師或外部律師均定位、功能不彰，導致諸如 Enron 公司等之經濟犯罪、醜聞不斷發生。縱使國會通過聯邦層級之法案，然 ABA 因應修正之 Model Rule 1.13、1.6 仍有定義不清之處，實際上施行成果如何？是否能有效改善企業律師之工作環境，或許仍須一段時間之實證觀察。

再者，就原始三面困境模型中最被強調之保密義務而言，後沙賓時代已朝向削減保密義務、要求企業律師揭露公司經濟犯罪之方向前進，顯示保密義務已非絕對。而觀察證券律師之發展則更為明顯，本文將於第四章中探討證券律師不同於企業律師之發展及命運。

而除被動回應法規要求外，企業律師尚可主動於公司內部進行調查，重點係米蘭達式告知時點之掌握，且應注意與保密義務間之取捨及平衡。又現行 Model Rule 1.13 已提供企業律師遵循之準則，亦即以公司利益為優先考量，然其適用上恐仍有疑義。



第四章 證券律師守門員（Gatekeeper）/吹哨者（Whistle-blower）角色

Enron 案發生後，證券律師¹⁸⁹同成被指責之對象，然與企業律師不同，美國法體系向賦予證券律師類守門員、吹哨者之責任，是美國主要檢討為何於該角色未發生作用？

本章將先探討美國證券律師不同於企業律師之發展以及沙賓法案對其之要求。接續討論後沙賓時代，聯邦法規所定證券律師就所代表之公開發行公司不正或違法行為負有通報義務之內涵，諸如通報時點、範圍內容、通報對象以及違反通報義務之後果，併討論與原始三面困境模型所強調之保密義務如何達成平衡。進而討論後沙賓時代，證券律師成為守門員、吹哨者，與傳統刑事辯護律師有何不同之義務。

第一節 美國證券律師責任之演變

雖同以沙賓法案通過前後區別不同之責任，然證券律師與企業律師於歷史發展軌跡有異，以下即分別討論。

第一項 沙賓法案之前

因經濟犯罪所衍生之經濟危機，於美國絕非罕見，於為世人所周知之 Enron 案前，1980 年至 1990 年間，即曾爆發儲蓄貸款危機（savings and loan crisis），四千多家儲蓄貸款機構（savings and loan associations）中，約 1300 家倒閉，總計美國政府付出約數百億美金挽救此危機，該危機亦造成美國 1990 年代後期之鉅額預算赤字¹⁹⁰。

¹⁸⁹ 依 SEC 根據沙賓法案授權所制定之 Rule 205，證券律師係指於 SEC 面前執行職務者，see 17 C.F.R. Part 205 § 205.2(a)(1).

¹⁹⁰ 18 世紀時起，英國興起「儲蓄互助機構」（thrift industry），類似台灣信用合作社，起初僅從事勞動階級房屋貸款業務，故最初之儲蓄互助銀行將自己視為廣泛的社會革新力量之一，而非金融事業。幾經演變，傳到大西洋對岸之美國，於第二次世界大戰後之二十年間，是儲蓄互助銀行最成功之年代，因退伍軍人以及嬰兒潮均使興建房屋之需求居高不下。然而，1966 至 1979 年間，美國國會開始進行利率管制，導致經濟成長緩慢、高利率以及通貨膨脹，貸款人還款能力受到限制。接著美國國會通過兩項有關貸款之法案，雖使儲蓄互助銀行可從事更多之金融存款業務，然亦擴張儲蓄互助銀行之放款權限，又經年累月所形成之其他經濟或非經濟問題，終造成儲蓄互助銀行倒閉風潮。參 Kimberly Amadeo, *Savings and Loans Crisis*, http://useconomy.about.com/od/grossdomesticproduct/p/89_Bank_Crisis.htm；Timothy Curry and Lynn Shibut, *The Cost of the Savings and Loan Crisis: Truth and Consequences*, <http://useconomy.about.com/library/s-and-l-crisis.pdf> (last visited August 20, 2012).

面對此衝擊，美國社會認為應「追捕慣犯」(round up the usual suspects)，專業人員尤應對此災害負責，因其等具有補償拯救儲蓄貸款危機所付出成本之經濟能力¹⁹¹。此聲浪不斷延續，不久後，美國社會將檢討範圍擴及屬專業人員一環之律師，開始重視律師對當事人及公眾之社會責任，對律師之民事訴訟及行政懲戒亦隨之而來¹⁹²。

然而，如同本文第三章第二節第一項所討論者，此時剛好處於 ABA 於 1983 年修正 Model Rules，並擴大及加重保密義務範圍之時期，致法院礙於 Model Rules 規範，多認定當事人從事詐欺或經濟犯罪時，律師不構成幫助、教唆，且不僅對企業當事人之行為無責任，甚者法院認定律師並無揭露義務，導致企業律師功能持續不彰一、二十年，直至 Enron 案發生之後才開始諸多檢討。

然證券律師發展軌跡與多年苟延殘喘之企業律師迥異。因美國國會早於 1933 年、1934 年即分別通過證券法 (Securities Act of 1933)、證券交易法 (Securities Exchange Act of 1934) 規範律師何等行為係屬違反證券法而需負擔民事責任，如 1933 年證券法 section 11¹⁹³、1934 年證券交易法 section 10(b)¹⁹⁴等是。再者，SEC 對於不當執行業務之證券律師，祭出制裁手段，如律師違反聯邦證券法規，或教唆幫助當事人違反證券法規時¹⁹⁵，可向聯邦法院聲請發禁制令 (injunctive relief)，或對於該律師發出終止及停止之命令¹⁹⁶。雖禁制令或終止及停止命令看似有效，然而基於正當法律程序 (due process) 之概念，兩者均有嚴格之舉證程序，實質效果可能不彰，故 SEC 另設有執業規則 (rule of practice)¹⁹⁷以補強，根據執業規則 102 (e) 之規定，當律師不具備代表他人之資格、缺乏誠信或涉及不合倫理或不當之專業行為、故意違反或幫助教唆他人違反聯邦證券法規者，SEC 於通知並舉行聽證會之必要程序後，得對該律師譴責，或暫時或永久否決該律師於委員會執行職務¹⁹⁸，因此，倘證券律師涉及當事人之經濟犯罪，或有其他違反律師倫理之情事，將受 SEC 之處分。雖 SEC 制裁方式、程度有限，且遭受不少批評，惟已足觀察較企業律師為異之發展。

¹⁹¹ David Siegel, *Lawyer, Protect Thyself: Recent Trends in Professional Liabilities and Duties of Attorneys*, 27 Beverly Hills B. Ass'n J. 67 (1993)

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ Securities Act of 1933 § 11.

¹⁹⁴ Securities Exchange Act of 1934 § 10(b).

¹⁹⁵ 廖晨曦，證券交易法上之律師責任，台北大學法律研究所碩士論文，頁 91 (2008)。

¹⁹⁶ 蔡彥守，從律師的角色論證券詐欺之防制--以美國法為借鏡，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 79 (2007)。

¹⁹⁷ See SEC Rule of Practice，轉引自蔡彥守，前揭註，頁 80。

¹⁹⁸ 蔡彥守，前揭註 196，頁 80-81。

於儲蓄貸款危機之前，律師從未面臨其對當事人及公眾責任本質之深切不確定性，亦致律師可能違反其所不知而實際上係已存在之責任¹⁹⁹。惟，儲蓄貸款危機發生之後，美國第九巡迴法院於 *FDIC v. O'Melveny & Myers*²⁰⁰ 案，至少確立律師對其當事人及第三人有查核（due diligence，或譯「盡職調查」）及獨立調查（independent investigation）之義務²⁰¹，擴大原先認定律師調查範圍，以期偵測及修正當事人錯誤或不實陳述之資料²⁰²。

該案中，第九巡迴法院徹底改變往後法院認定律師對當事人及第三人責任之見解²⁰³。第九巡迴法院於本案中認為，協助發行人準備私募說明書（private placement memorandum）之稅務顧問，就其當事人所提供之說明書有合理調查之義務，不論律師對其當事人之詐欺行為是否有推定或實際上之通知，第九巡迴法院進一步更認，保護當事人免於來自公布予投資人錯誤或不實陳述之責任，能部分有效地保護當事人，並解除律師之關照義務²⁰⁴。由此可知，證券律師雖可保護公司避免將來需對財報不實負責而對公司負有關照義務，若證券律師切實遵行，將衍生而及保護公眾免於受其當事人詐欺²⁰⁵。是證券律師與此時期企業律師模糊不清之角色及功能相當不同。

此外，於儲蓄貸款危機發生之年代，美國幾個法院之見解，毫無異見地認定證券律師有揭露義務。如美國最高法院在 *Chiarella v. United States*²⁰⁶ 案中認為，在聯邦證券法之體系下，當原告主張及證明律師對他們負有揭露義務時，律師即需揭露相關資訊²⁰⁷。最高法院對於前述揭露義務啟動時點之闡釋為：基於忠實（fiduciary）或類此之信賴關係，一方對於他方所持有之資訊有權知悉時，律師即有揭露義務，若律師未能於交易完成前揭露重要資訊者，即涉及詐欺²⁰⁸。

第九巡迴法院基本上亦認同證券律師之揭露義務，惟第九巡迴法院於 *Hollinger v. Titan Capital Corp.*²⁰⁹ 案則指出，普通法體系下，律師對於公眾之揭露義務係有限制的，倘律師的揭露義務存在，亦僅當律師本身之行為構成極端地違背一般注意標準之情況，且此極端背離之行為將產生誤導交易雙方

¹⁹⁹ See David Siegel, *supra* note 191 at 67.

²⁰⁰ *FDIC v. O'Melveny & Myers*, 969 F. 2d 744(1992).

²⁰¹ See David Siegel, *supra* note 191 at 68.

²⁰² 969 F. 2d 744 at 748.

²⁰³ See David Siegel, *supra* note 191 at 71..

²⁰⁴ 969 F. 2d 744 at 749.

²⁰⁵ See David Siegel, *supra* note 191 at 71.

²⁰⁶ *Chiarella v. United States*, 445 U.S. 222(1980).

²⁰⁷ See David Siegel, *supra* note 191 at 69.

²⁰⁸ *supra* note 206.

²⁰⁹ *Hollinger v. Titan Capital Corp.*, 914 F.2d 1564(9th Cir. 1991).

之危險時，不論律師是否知悉或該情況太明顯以致於無法忽視時，始有揭露義務²¹⁰。

由前述美國法院之見解可知，為免違反保密義務，若律師欠缺對第三人之忠實義務（fiduciary duty），其並無義務揭露不正確公開說明書或其他反應其當事人財務狀況資料²¹¹。

同樣地，原則上 SEC 亦未要求律師公開或向第三人揭露其當事人之不法行為；然而，若律師認知其當事人正涉及實質且持續之不法行為，而滿足聯邦證券法要求揭露之要件後，律師繼續協助其當事人即違反專業守則，除非該律師採取適當之措施以結束當事人之不法行為，包括，考慮適時之揭露、辭任、直接向公司之董事會或管理階層報告，或其他足認律師努力修正當事人不法行為之適當措施²¹²。

事實上，儲蓄貸款危機之年代，鑑於專業人員如證券律師，係屬最容易發覺當事人之不法行為者，有識之士開始討論，為了保護公眾，律師就其當事人可能之不法行為是否應予以吹哨（blow the whistle）²¹³，然而，或許當時社會環境不夠成熟，亦或美國社會大眾不如 Enron 案爆發後般憤怒，ABA 不僅極力抗拒律師肩負企業或經濟犯罪之守門員，對吹哨義務更少積極回應。當時反對律師負有吹哨義務之主要論點為：律師並無義務揭露其當事人之詐欺行為，因此，律師不僅無義務吹哨，甚至事實上也被阻止吹哨，蓋長久以來律師--當事人特權之要求²¹⁴。

於 Enron 案發生後，美國社會氛圍丕變，開始追究企業律師、證券律師之責任，今日，律師應否擔任守門員或吹哨者形成共識，本文將於下述章節逐一說明之。

第二項 後沙賓時代

第一款 Rule 205 之規範

同本文於第三章第二節第二項所述，因 Enron 風暴，美國社會痛定思

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ *See* David Siegel, *supra* note 191 at 70.

²¹² *Id.*

²¹³ *See* David Siegel, *supra* note 191 at 68.

²¹⁴ *Id.*

痛，由國會所通過之沙賓法案 section 307 授權 SEC 針對律師於 SEC 前執業時，制定專業行為之最小標準。而 SEC 即於 2003 年 1 月 29 日頒佈「律師專業行為標準」(Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorneys²¹⁵，以下均稱「Rule 205」)，其中 section 205.1 開宗明義即表示，Rule 205 係針對代表發行人於 SEC 面前執行職務 (appearing and practicing before the Commission) 之律師，制定專業行為之最小標準²¹⁶。是於後沙賓時代，證券律師所負之義務顯較企業律師更明確。

依照 Rule 205 之規範，所謂在 SEC 面前執行職務之律師，係指下列其中之一者²¹⁷：(a)在 SEC 辦理商業事務，包括以任何形式溝通者；(b)在 SEC 行政程序中代表發行人，或與 SEC 任何調查、詢問、資訊蒐集或傳喚程序有關者；(c)就有關證券法或 SEC 行政規則提供意見，且律師意識到其建議將被使用於向 SEC 申請或提出之文件中，或該文件包含其建議者，包括準備、參與準備的任何文件；(d)對於發行人提供有關證券法規或 SEC 行政規則之建議，而該建議將被使用於向 SEC 申請或提出之文件中，或該文件包含其建議者。是由此規定，不論公司內部律師或外部律師，只要其所從事之事務落於前述範圍內，Rule 205 對其均有適用。惟 Rule 205 對前開執行職務之律師亦設有例外規定，如不存在律師--當事人關係，或為未具名之外國律師則不受 Rule 205 之規制²¹⁸。

由於 Rule 205 係因沙賓法案 section 307 授權而來，因此，Rule 205 亦與 section 307 同樣要求證券律師負有「逐層通報」義務，按照 Rule 205 之規範，當律師察覺發行人、管理階層、董事或員工有重大違法之證據時，應將該證據呈報予公司之法務長 (或相同職位之人)，或同時報告予公司之法務長與執行長 (或相同職位之人)，此時，當律師代表發行人與發行人管理階層或員工間之談話內容，並無相關之保密義務或特權可主張²¹⁹。而律師另必須就該證據採取合理之措施，且保留該證據一段合理的期間²²⁰。

倘若律師依照前述 205.3(b)之規定通報，惟法務長或執行長在合理期間內未給予適當之回應 (appropriate response)，或律師合理地相信呈報予法務長或執行長係無所助益 (futile) 時，律師即須向獨立審計委員會，或全部由獨立董事所組成之委員會，或向董事會呈報該重大違法之證據²²¹，此係為

²¹⁵ 前揭註 189。

²¹⁶ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.1.

²¹⁷ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.2(a)(1).

²¹⁸ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.2(a)(2).

²¹⁹ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.3(b).

²²⁰ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.3(b)(2).

²²¹ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.3(b)(3), see also 17 C.F.R. Part 205 § 205.3(b)(4).

律師第二層通報義務²²²。當公司仍未作出適當之回應，律師必須向法務長、執行長、董事會提出其認為未受公司適當回應之原因，於提出此解釋後，律師之通報義務始告解除²²³。然而，當律師已受到法務長或適格之法規遵循委員會（qualified legal compliance committee）之聘用或指示以調查重大違法之證據，或受聘或受指示調查，而依其專業，認為將來發行人（或其職員、董事、代理人等）因該重大違法證據而遭受調查或司法程序時，其可提出充分之辯護，且法務長向董事會或適格之法規遵循委員或提出合理、及時之結果說明後，則律師可免除通報義務²²⁴。

由於 Rule 205 規定律師於察覺重大違法之證據時，即負有通報義務，是 SEC 特別強調，此標準並非取決於律師之主觀，而係客觀標準，必須綜合一切情狀判斷，認為係屬不合理之狀態，同時，對審慎而有能力之律師而言，無法否定違法情事不存在之合理可能性時，律師即須為第一層通報（指通報予法務長或同時通報予執行長）²²⁵，因此，若是小道消息、空穴來風等傳聞性證據，非為可靠性證據，故此時尚不構成通報義務，律師無庸擔心動輒破壞律師--當事人間之信賴關係²²⁶。

如果律師違反 Rule 205 之規定，亦即律師不當執業時，SEC 將處以罰鍰（civil penalties）及要求律師針對違反聯邦證券法規之行為作出補償，且亦構成懲戒之事由²²⁷；然若律師基於善意（good faith）遵循 Rule 205，不會受到懲戒²²⁸。

若將後沙賓時代證券律師應負之義務，回歸原始三面困境模型討論，Rule 205 之要求，使保密義務之優勢不再，亦促成往後證券律師對 SEC 應負擔更多、更強之真實義務。

第二款 與保密義務之平衡

Rule 205 草案討論期間，SEC 認為不論第一層或第二層通報，均屬公司內部通報，不足防免經濟犯罪，SEC 之構想為，若內部完成兩層通報，公司對律師提出之重大違法證據仍置之不理，律師即須向 SEC 報告²²⁹（此

²²² 李曜崇，從比較法觀點探討我國律師擔當守門員角色之法律佈局，法學新論，第 5 期，頁 131（2008）。

²²³ 同前註。

²²⁴ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.3(b)(6), see also 17 C.F.R. Part 205 § 205.3(b)(7).

²²⁵ 李曜崇，前揭註 222，頁 132。

²²⁶ 同前註。

²²⁷ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.6.

²²⁸ *Id*

²²⁹ 李曜崇，前揭註 222，頁 134。

即所謂吹哨者概念，容後再述)；同時律師必須向公司聲明辭任 (noisy withdraw)，並於聲明辭任起一個工作日內書面通知 SEC 此情事，說明辭任係基於專業考量，且所代表之公司出具之任何文件有誤導投資人時，律師必須向 SEC 否認該文件之有效性²³⁰。

ABA 強烈反對前述 SEC 之想法，除向來主張律師對一般投資人無義務外，ABA 認為 SEC 於草案之要求，係屬超越母法--沙賓法案 section 307 之授權內容，且要求將重大違法證據報告予 SEC，豈不要求律師成為當事人之「眼線」，SEC 恣意之要求將破壞律師--當事人關係，致律師人格分裂，因其不知應對當事人抑或 SEC 負有忠實義務²³¹。而美國學者亦罕見地加入批評，根據美國學者之見解，規範重點在律師何時負有通報義務之標準，而非該如何向外通報²³²。

面對 ABA 及學者之批評，SEC 最終妥協，不再堅持聲明辭任此一條款須規定於 Rule 205 內，惟仍設有保密義務之例外；詳言之，有下列情事發生時，當律師合理地相信是必須的，無需得到發行人之同意，律師可揭露秘密資訊²³³：(a)為了避免發行人涉犯重大違法情事而導致發行人或投資人之經濟利益或財產權受到實質損害；(b)為避免發行人於 SEC 調查或行政程序中作出偽證、教唆偽證、或其他可能之詐欺行為；(c)為矯正發行人重大違法所造成之後果，或可能對發行人或投資人之經濟利益或財產權造成損害，或律師所提供之服務將來可能被使用時。

前述 Rule 205 規定係於例外狀況下，無須得到發行人的同意，律師可揭露資訊，某程度係強迫證券律師退讓保密義務而無選擇。雖適用上仍有財產權受到「實質損害」究該如何認定之疑慮，因 Rule 205 對律師之要求相對綿密，且違反效果嚴重，需有客觀標準以資遵循，惟 SEC 係聯邦行政機關，制裁手段多，是該「實質損害」認定標準，恐係由 SEC 逕自認定。

第二節 律師為守門員/吹哨者之適格

檢討 Enron 醜聞發生原因時，美國社會發覺原應成為看門狗(watchdog)之專業人員，如會計師、分析師等未發揮作用，有些甚至參與其中，是普遍均認守門員共同之失敗造成 Enron 倒閉，並造成社會之動盪²³⁴。既於眾多

²³⁰ 同前註。

²³¹ 蔡彥守，前揭註 196，頁 118。

²³² 蔡彥守，前揭註 196，頁 119。

²³³ See 17 C.F.R. Part 205 § 205.3(d)(2).

²³⁴ John C. Coffee Jr., *Understanding Enron: "It's about the gatekeepers, Stupid"*, 57 Bus. Law. 1403, 1403

經濟犯罪、弊案發生後，現今美國社會體認企業守門員以及吹哨者之重要性，身為守門員環節之一的律師是否適合擔任？若為肯定，則與保密義務應如何達成平衡以免危及律師有效執業之基礎？本文將陸續於後介紹。

第一項 律師之守門員角色

第一款 守門員之意義

守門員乙詞似於日常生活中普遍使用，然於資本市場需予特別之定義：本質上，守門員係指具有名望之中間人（reputational intermediaries）而提供投資人認證（verification）與簽證（certification）者²³⁵。所提供之服務可能包括認證公司之財務說明、評估公司之信用、評估公司商業及財務前景，或評價某個交易之公平性²³⁶。當律師於交易中提供其專業名聲時，亦將成守門員²³⁷。

守門員另外可被定義為：當需要認可而交易始能完成時，被置於在關鍵位置之人²³⁸。同時，很多守門員於不需認證、簽證、認可之交易中，對結構或法規之議題，則擔任諮詢角色²³⁹。至於提供諮詢之專業人士同被認惟守門員，係因我們期待其能建議當事人避免違法之行為²⁴⁰。

由於守門員係藉其名聲、競爭者、市場以及法律制定者而自我規制²⁴¹，故守門員除為市場功能之機制（mechanisms of market efficiency）²⁴²外，亦經由審閱、更正發行人之資訊以確保發行人未提出不實資訊²⁴³。

典型之守門員包括：(a)會計師（auditor），針對發行人是否依照一般公認會計原則編纂之財務報表予以簽證；(b)信用評比機構（debt rating agency），就發行人之信用予以評價；(c)證券分析師（securities analyst），對公司之技術、競爭力，或獲利能力予以評估；(d)投資銀行（investment banker），對併購價格是否合理出具其公正性意見；(e)發行人之證券律師（securities

(2002).

²³⁵ *Id.* at 1405.

²³⁶ *Id.*

²³⁷ *supra* note 235.

²³⁸ Arthur B. Laby, *Differentiating Gatekeepers*, 1 *Brook. J. Fin. & Com. L.* 119, 123(2006).

²³⁹ *Id.*

²⁴⁰ *See* Arthur B. Laby, *supra* note 238 at 123.

²⁴¹ Hillary A. Sale, *Gatekeepers, Disclosure, and Issuer Choice*, 81 *Wash. U. L. Q.* 403, 407(2003).

²⁴² *Id.* at 407.

²⁴³ *Id.*

attorney)，就律師已知悉發行人已適當揭露之重要資訊提供予承銷商意見；以及(f)承銷商 (underwriter)，在初次公開發行時亦擔任守門員之功能，因其被期待善盡查核責任²⁴⁴。

若將上述之守門員予以分類，尚可分成：(a)獨立守門員 (independent gatekeeper)，指為了謹慎地評估一系列之事實，並提供無誤差之意見予投資人，某些守門員被認為必須獨立於其當事人，如會計師、證券分析師等是²⁴⁵；(b)從屬守門員 (dependent gatekeeper)，指其所提供之建議係為協助當事人達成目的，通常對當事人負有忠實義務 (duty of loyalty) 及關照義務 (duty of care)，如律師、承銷商等是²⁴⁶。

雖守門員可為如上之分類，然原則上守門員仍屬獨立之專業人士，倘欠缺其所為之同意、許可或評估，公司將無法有效執行某些交易；而且，從法律遵循之觀點，守門員提供偵察犯罪之有效功能，因為守門員或可從公司涉及犯罪或不法行為中得到些許訊息²⁴⁷。再者，守門員係經由多年之歷練及對無數之當事人提供服務而建立聲望，是理論上，有理智之守門員不致為單一當事人而犧牲其辛苦建立之名譽資產²⁴⁸。

然實行上恐非如此，如本文第二章所述之力霸案，兩位會計師長期於力霸集團之不實財務報表上簽名，成為守門員失靈之實例。

第二款 律師守門員角色與保密義務之平衡

律師應否成為守門員，向有不同見解，反對意見主要認為：守門員義務與傳統上律師對當事人之應負之忠實義務產生衝突；強加守門員義務於律師，將「冷卻」(chill) 律師與當事人間之溝通，而律師--當事人之溝通亦能促進法律遵循²⁴⁹。

贊成律師成為守門員一環者，對於反對者之回應為：長久以來，證券律師具類似守門員之義務，與從事辯護之律師不同，因此，傳統辯護律師所得主張之當事人特權可能需做修正；從某些角度而言，將守門員義務加諸律師可能較加於會計師容易；承擔守門員義務既無「冷卻」律師與當事

²⁴⁴ John C. Coffee, Jr., *The Attorney as Gatekeeper: An Agenda for the SEC*, 103 Colum. L. Rev. 1293, (2003).

²⁴⁵ See Arthur B. Laby, *supra* note 238 at 124-126.

²⁴⁶ See Arthur B. Laby, *supra* note 238 at 127-133.

²⁴⁷ See John C. Coffee, Jr., *supra* note 244 at 1297.

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ See John C. Coffee, Jr., *supra* note 244 at 1296.

人間之溝通，亦無減低律師對其當事人之影響，反使律師增加對不妥協當事人之談判籌碼²⁵⁰，如，律師可向當事人表明，如公司執意不修正不實資料，其即拒絕於法律意見書簽名。

縱使 ABA 極力抗拒律師成為守門員，堅持律師對一般投資大眾無強制之義務²⁵¹，於談及證券律師時，態度即較模稜兩可，並認若證券律師成為守門員，必須具有下列特徵及肩負下列義務：獨立於當事人；對當事人之表現展現其專業懷疑；對一般投資人負有義務，及當危及律師之廉潔性時，有義務辭退²⁵²。

律師（或至少證券律師）與典型之守門員相較具特殊性，理論上，會計師及證券分析師始為具主導地位之守門員，蓋因其等為獨立守門員，而律師於代理公司當事人時，常扮演辯護者、交易專家（transaction engineer）及公司資訊揭露之監督者或守門員等多重角色，而非僅只守門員之角色矣²⁵³。

律師可否成為守門員？特別是證券律師，於 Enron 案發生後之今日應較無爭議，然證券律師於一樁交易中可能扮演如前述之多重角色，某些時候律師--當事人特權，及伴隨之保密義務仍有適用，且有效提供服務取決於其能否與當事人完全地溝通以獲得重要資訊，故某些美國學者即擔憂，當律師身兼守門員後，反無法自在地與當事人溝通²⁵⁴，從而影響律師有效執業之基礎，豈不本末倒置？

就此爭論，美國有學者認為，對當事人負有保密義務，應為達到目的之方法而非目的本身，故長久以來，法律就律師--當事人間之溝通即設有部分限制²⁵⁵。而加諸律師守門員責任，係屬符合社會之期望，限制律師事先提供建議予當事人之律師--當事人特權亦屬不得已；況且，現代化公司幾配置內部律師，於沙賓法案後，發覺公司違法或不正行為，內部律師可能向上通報，如此即成公司職員於各項行為前先行諮詢律師之誘因²⁵⁶。係有助於健全之公司治理，與其經濟犯罪發生後，社會付出巨大成本收拾善後，毋寧使律師於事前有機會偵察公司違法或不法行為，縱導致律師與其事人間之溝通受到限制，亦非不能被接受。更重要者為，將守門員責任加於律師身上，主要且實際的影響在於，原先藉由律師之諮詢而謀議不法行為之當事

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ See John C. Coffee, Jr., *supra* note 244 at 1298.

²⁵² See John C. Coffee, Jr., *supra* note 244 at 1299.

²⁵³ See John C. Coffee, Jr., *supra* note 244 at 1302.

²⁵⁴ See John C. Coffee, Jr., *supra* note 244 at 1307.

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ See John C. Coffee, Jr., *supra* note 244 at 1308-09.

人，現則有理由留心律師之建議，因為當事人相信律師有報告重大不法行為之義務，即使當事人果真較少諮詢律師，惟當事人不再輕忽律師之建議²⁵⁷，對律師制度仍屬正向之發展。

總而言之，律師之守門員角色有其必要，於後 Enron 時代更為如此；事實上，沙賓法案 section 307 之要求²⁵⁸，某程度即使律師成為守門員。

第二項 律師之吹哨者角色

第一款 吹哨者之意義

吹哨者起源於英美國家鑑於公司、企業犯罪甚至國家公務員犯罪，通常僅有公司、行政機關內部人最先知悉，若內部人能將公司或行政機關不法行為與證據揭露予外界，不僅檢調機關立即、有效地訴追、防免犯罪，對社會公益亦具有正面意義，因而立法制定相關法案，以明確規範此種內部通報，並對通報者，即吹哨者予以保護²⁵⁹。

基此概念，當國家法體周全保護吹哨者時，則吹哨之人將可無後顧之憂而勇於檢舉，對於公司高層亦具有警示作用，將無法任意從事犯罪或其他不法行為，亦無從直接、間接威脅、利誘員工一同加入²⁶⁰，是吹哨者有存在之必要。

吹哨者機制可節省國家偵查成本，因許多經濟犯罪之資訊，僅有內部人或參與之人始有取得途徑，縱使揭露範圍有限，但吹哨者取得資訊之成本確實較外部人低。為鼓勵檢舉，提供吹哨者利益使其勇於揭發，不失為有效之方式²⁶¹。一般而言，利益可分有形及無形兩種，前者指金錢或與金錢有相同價值者；後者則指因吹哨伴隨而來之名聲及社會評價等，然而，名聲對有此需求者始為重要動機，若一般公司員工，給予經濟上之利益可能較有意義，因公司員工將面臨吹哨後卻失去工作、對公司違約之損害賠償

²⁵⁷ *Id* at 1309.

²⁵⁸ section 307 之要求為：(1)律師對於公司或雇員或任何代理人重大違反證券法規、或違反受託義務或其他類似違法之證據，呈報予公司的法務長或執行長（或相同職位者）；(2)若顧問或職員對於此等證據未有適當之回應（就此些違法行為採取必要、適當之補救措施或補償），要求律師將違法之證據呈報給發行者董事會所屬之審計委員會或非由公司直接、間接僱用之董事所組成之委員會，或呈報予董事會。

²⁵⁹ 陳文智，「試論『吹哨者保護法制』之引進」，全國律師月刊，第 11 卷第 6 期，頁 81（2007）。

²⁶⁰ 黃銘傑，「管窺力霸風暴中所暴露之公司治理與金融金理問題」，月旦財經法雜誌，第 8 期，頁 20（2007）。

²⁶¹ 許耀云，公開發行公司經濟犯罪之跨部門監控，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 80（2011）。

或其他金錢損失，及人身安全隱憂等問題²⁶²。

本文架構及範圍不涉及行政機關內部吹哨者之研究，而僅限資本市場；則公司環境中，何人具有吹哨者之適格？由於我國尚無完整吹哨者法制，是本文將介紹美國對吹哨者之定義及法體系之規範。

美國有學者將吹哨者分類為：報復性的吹哨者（retaliatory whistleblowers）以及報告性的吹哨者（reporting whistleblowers）²⁶³兩種。

惟此非截然對立之概念，而係為避免語言學上之困擾，嘗試由不同角度觀察。是所謂報復性的吹哨者，係從吹哨者於揭發公司弊案後，是否受美國普通法（common law）及制定法（statutory law）不被報復性解雇所保護而言。因美國雇用及勞動法（employment and labor law）對於呈報公司不法行為，或拒絕參與違法行為之吹哨者，提供法律上之保護，以免其遭公司解雇或降職或其他職務調動²⁶⁴。而所謂報告性的吹哨者，則由員工何時、以及如何將他們懷疑之不法行為，必須報告（report）予他人知悉之角度而言，於此概念下，從吹哨者揭露之本質，另可分為內部（internal）及外部（external）報告性吹哨²⁶⁵，前者係報告予公司內部其他可採取正確行動之人，可能為直屬主管（immediate supervisor）、調查員（ombudsman）、工會代表（union representative）或公司管理階層（company executive）；後者則係將公司之詐欺、浪費或其他不法行為報告予外部之人，通常是執法人員（law enforcement officials）、律師、新聞媒體，以及地方、州、聯邦機構類似之人。不論內部或外部吹哨者，均需訴諸報告之行動，因其欠缺直接修正公司行為之權力²⁶⁶。

從上述之分類，或可將吹哨者歸納為：將不法行為報告予有權採取行動者之公司員工或前員工²⁶⁷。

除公司內部員工或股東外，具吹哨者適格者尚有參與公司事務之外部人，如會計師、律師、證券監理機構、未參與公司事務之外部人，如證券主管機關、執法單位等，惟就取得資訊之成本而言，仍以公司內部員工或

²⁶² 許耀云，前揭註，頁 81。

²⁶³ Leslie Griffin, Whistleblowing in the Business World, in ENRON: CORPORATE FIASCOS AND THEIR IMPLICATIONS 209, 221 (Nancy B. Baport & Bala G. Dharan eds., 2004).

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 222.

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 227.

股東為較理想之吹哨者²⁶⁸。

相較於守門員，美國法制歷來對於吹哨者均有規範，如依據 1934 年證券交易法 21A(e) 之授權，揭發內線交易之人於 SEC 審酌後而獲得獎勵，且 SEC 所為者即為最終之決定，不受司法審查²⁶⁹。另外，1934 年證券交易法 21F，亦授權 SEC 可依資訊重要性、吹哨者提供協助之程度等情形，決定獎金之發放比例，甚至當員工因吹哨而遭解雇時、降級、停職、威脅、騷擾或受到其他歧視，得提起民事訴訟而為救濟²⁷⁰。又如聯邦政府於 1986 年所制定之不實請求法 (False Claims Act)，為鼓勵檢舉不法，任何人均得以聯邦政府之名義，向詐欺政府財物者提起民事訴訟，政府可決定是否介入該訴訟中，而不論政府介入與否，吹哨者均可取得政府所得金額之一定比例作為獎勵²⁷¹。

至於 SEC 根據沙賓法案 section 307 授權制定之 Rule 205，亦隱含內部報告性吹哨之概念²⁷²。

由前可知，美國法制對吹哨者保護尚稱周全，就報復性吹哨者，沙賓法案對於員工為吹哨者時，提供前所未見之保障²⁷³，此於 section 806 有完整之規定²⁷⁴。依據 section 806 之規定，若員工向聯邦機關或執法機關，或向國會議員或委員會成員，或向對該員工有權監督者提供資訊、促成資訊提供或協助調查，或提起訴訟、促成訴訟之提起、作證或提供協助，而遭公司任何管理階層、其他員工、承包商、次承包商或其他公司代理人之解雇、降級、停職、威脅、騷擾或歧視時²⁷⁵，section 806 擴大了刑事懲罰以及民事賠償之範圍，並且，與前述其他聯邦法規不同，此時，個別之管理階層、代理人以及主管均需對於報復性解雇承擔個人之責任，而不得隱身於公司背後²⁷⁶。

民事責任部分，沙賓法案規定，當員工呈報可能之證券詐欺、銀行或郵電詐欺、或違反聯邦證券法規，或保護股東不受詐欺而被報復時，報復

²⁶⁸ 許耀云，前揭註 261，頁 78。

²⁶⁹ Securities Exchange Act of 1934 § 21A(e)，轉引自許耀云，前揭註 261，頁 84。

²⁷⁰ Securities Exchange Act of 1934 § 21F，轉引自許耀云，前揭註 261，頁 85 至 87。

²⁷¹ 許耀云，前揭註 261，頁 83。

²⁷² Rule 205 規定：當律師察覺發行人、管理階層、董事或員工有重大違法之證據時，應將該證據呈報予公司之法務長（或相同職位之人），或同時報告予公司之法務長與執行長（或相同職位之人），即屬本文所稱「內部報告性吹哨者」。

²⁷³ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 225.

²⁷⁴ Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 806.

²⁷⁵ Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 806(a).

²⁷⁶ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 225.

之其他員工均應負擔民事責任²⁷⁷。而保護範圍亦及於員工對該違法行為作證或訴訟程序之時²⁷⁸。

刑事責任部分，若報復對有關違反或任何可能違反聯邦法律（非僅限於證券法規）而提供予執法人員任何真實資訊之員工，將構成重罪²⁷⁹。公司或個別員工將被處以美金 500,000 元、250,000 元之罰金，以及/或最高十年之有期徒刑²⁸⁰。

倘吹哨之員工果遭任何報復，程序上，其應於 90 天內向勞動部（Secretary of Labor）提出書面申訴²⁸¹，如勞動部於提出書面申訴 180 天內未做成決定，申訴之員工可在聯邦地方法院對個別之員工及公司提起民事訴訟，請求復職（reinstatement）、補發所欠之工資（back pay）、補償損害賠償（compensatory damages）、特別損害、律師費以及為請求損害而付出之成本²⁸²。

相較先前提供吹哨者保護之法制，沙賓法案 section 806 確實提供較優渥之保障。

第二款 律師若為吹哨者，與保密義務之平衡

企業律師依其係內部或外部律師而為不同性質之吹哨者。內部律師為公司員工，當其揭發公司犯罪或不法行為時，屬報復性的吹哨者，可能遭公司解雇，故前述沙賓法案 section 806 對內部律師亦有適用；至於非公司員工之外部律師，則為報告性的吹哨者，因為其係有能力修正或迫使公司修正違法或不當行為。

然而，2003 年修正前，Model Rule 對律師應否吹哨規範不清，其時 1.13(b) 僅規定代表企業之律師，於發現公司違法行為時，可尋求獨立之法律意見²⁸³，雖然 Model Rule 1.13 允許此時律師可另將該違法情事報告予公司高層（通常是董事會）²⁸⁴，惟當時保密義務例外極為有限²⁸⁵，律師通常拒

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 225.

²⁷⁹ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 226.

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 226.

²⁸² *Id.*

²⁸³ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 231.

²⁸⁴ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 232.

²⁸⁵ 當時 Model Rule 1.6 所允許得不受保密義務影響之例外狀況為：(a) 當律師合理相信揭露是必要的... 為避免當事人進行刑事犯罪，而律師相信這犯罪可能導致急迫（imminent）的死亡或身體傷害；(b) 法律

絕揭露之，亦即拒絕吹哨²⁸⁶。

於沙賓法案 section 307 要求逐層通報規定後，ABA 始修正 Model Rules，使企業律師就可能之違法行為，或違反忠實義務之行為，直接向公司高層報告²⁸⁷；雖在修正前，有建議 ABA 實質修改 Model Rule 1.13(b)，並強制律師報告者，並建議修正方向：明定律師通報可能違法行為義務之發動時點 (trigger)，及當發動時點來臨時，要求律師於公司內完全逐層通報²⁸⁸。

然而，ABA 未接受前述建議而要求律師必須報告²⁸⁹；換言之，Model Rule 1.13 隱含吹哨者義務並非強制，相較於沙賓法案吹哨為強制性義務，或至少要求律師須公司內部完全吹哨，且當貫徹至最後，律師必須退出為其當事人之代表等規定²⁹⁰，則 Model Rule 1.13 非強制性之規範，究竟發揮如何之效果，是否流於形式，值得觀察。

第三節 證券律師其他應注意之問題

第一項 外部律師之責任

公司進行併購、增資、減資時，依照相關法規，需外部律師出具法律意見書。當中公司若違犯相關經濟法規時，提出法律意見書之律師有否責任？是否違反律師倫理？

美國 *FDIC v. Clark*²⁹¹ 案件即出現類此爭論，該案事實係一破產銀行的接收者對銀行外部律師起訴，主張該外部律師未能在對銀行提起的民事案件中，調查宣稱銀行總裁曾共謀以詐欺的貸款計畫詐騙數百萬元之主張，律師接受總裁對此情況之解釋，而未進一步調查或向董事會告知²⁹²。第十巡迴法院支持陪審團的裁定，並認定有足夠之證據使陪審團相信律師於其對銀行之所應負之專業責任係屬有過失，而此過失導致對銀行之損失²⁹³。

或法院命令之要求揭露；(c)需要尋找有關遵循道德規範之建議；以及(d)基於律師自我辯護之目的，或確認律師費用時。對於公司有不法或其他犯罪行為而必須予以揭露時，並未在前述例外範圍內。

²⁸⁶ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 232.

²⁸⁷ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 234.

²⁸⁸ *Id.*

²⁸⁹ See Leslie Griffin, *supra* note 263 at 234-235..

²⁹⁰ See Hillary A. Sale, *supra* note 241 at 409..

²⁹¹ *FDIC v. Clark*, 978 F.2d 1541(10th Cir. 1992).

²⁹² See James M. McCauley, *supra* note 3 at 31.

²⁹³ *Id.*

然而美國某些法院卻認定，若第三人被其所代表之企業詐騙時，律師未負任何義務，即使律師可能採取某些措施以保護第三人之利益²⁹⁴。如 *Schatz v. Rosenberg*²⁹⁵ 乙案即為適例，法院認定，在與被詐騙之人交易結束前，律師無義務對第三人修正當事人之虛偽陳述²⁹⁶，本案之事實為，律師知悉當事人財務狀況惡化，卻對收購當事人公司之購買者推促當事人之虛假財務文件，並取得部分無擔保有價證券（unsecured note）以為回饋，當當事人聲請破產時，購買者立即遭受經濟損失²⁹⁷。第四巡迴法院駁回地方法院判決，認定縱使依證券交易法及馬里蘭侵權行為法下應負幫助及教唆責任，惟此時律師事務所並不應負擔幫助或教唆之責任²⁹⁸。最高法院亦曾表達相同之見解²⁹⁹。

歸納而言，倘律師與第三人欠缺信賴關係，並無義務揭露客戶之資訊予購買者或投資人，當一樁交易中，律師僅提供文件，而未代表第三人或對第三人提供法律意見時，律師並無責任³⁰⁰。

第二項 外部律師之獨立性

就美國企業律師發展歷史以觀，理論上外部律師應較內部律師具獨立性；然於 Enron 案中遭受質疑。弊案發生前，Enron 公司係仰賴外部律師事務所 V & E 提供其相關法律意見，最後，V & E 亦涉及數個有問題之交易中。此等密切往來、合作關係，使 Enron 成為 V & E 最大之客戶³⁰¹，亦係 V & E 喪失獨立性關鍵原因之一。

Enron 案發爆發後，V & E 於兩個相關之集體訴訟（class action）中，成為被告。其首先面臨由投資人所提起之證券集體訴訟，該訴訟中，V & E 被控以誇大 Enron 公司利潤及財務狀況之方式，涉及詐欺投資人之計畫；另外，V & E 亦被控違反「反詐騙與反腐敗組織法」(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act.)³⁰²。

V & E 之利益與 Enron 公司緊密結合之情形，不僅令人震驚，亦使美國社會開始反思及檢討，V & E 已喪失其身為外部律師應有之獨立性，更懷

²⁹⁴ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 32.

²⁹⁵ *Schatz v. Rosenberg*, 503 U.S. 926(4th Cir. 1992).

²⁹⁶ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 32.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 32.

²⁹⁹ *Central Bank of Denver v. First Interstate Bank of Denver*, 511 U.S. 164(1994).

³⁰⁰ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 32.

³⁰¹ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 37.

³⁰² *Id.*

疑其是否教唆、幫助 Enron 公司之不法行為，進一步是否違反倫理³⁰³。是有學者之調查報告即指出，因相關交易相當複雜，會計師與律師大量仰賴 Enron 公司熟悉此交易職員之資訊。又身為外部律師，V & E 則被認為應確認此些職員所揭露資訊之正確性，且必須遵循證券交易法以及 SEC 的規則³⁰⁴，故於學者之報告中，認為 V & E 應對揭露及程序發出更強、更客觀、更批判之聲音，非與 Enron 公司產生過度密切之關係，導致完全認同且未質疑 Enron 公司之任何文件³⁰⁵。

由 Enron 案中對 V & E 之批評，可知其已與安隆公司太過緊密而喪失原有之獨立性。不僅美國，我國亦有此狀況發生之可能，因近年來律師考試制度變革、錄取人數越加開放，產生「僧多粥少」之情況，是未來幾年內若出現律師為求生存，處處配合當事人意願，或成為經濟犯罪之幫助、教唆犯、甚至成為共同被告³⁰⁶，恐不再令人意外。

第三項 懲戒之可能性

儘管美國對律師就虛偽交易出具法律意見書時，是否有責任有所爭論，惟可能導致出具法律意見書之律師遭受懲戒。我國即曾出現相關案例³⁰⁷：

某律師於受委託核發某股份有限公司增資發行新股之意見時，該公司之前任董事長因涉案被起訴，並於法院審理中，某律師仍在依當時財政部證券暨期貨管理委員會規定出具之法律事項檢查表中，就此公司現任董事長等人有否違反誠信原則被起訴一問題欄勾選「否」，嗣後，出具之法律意見書中則表示「依本律師意見，某股份有限公司……並未發現有違反法令致影響有價證券募集與發行之情事。」，由於與事實有所出入，某律師被認為違反律師法第 32 條第 2 項³⁰⁸而移送懲戒。

是某律師抗辯理由主要有二，其一係已於法律意見書意見欄內，加註前任董事長於擔任某公司董事長時，並非執行公司職務，且載明前任董事長判決結果如何，對於某公司之營運應無影響等意見，其已盡查明及說明

³⁰³ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 37.

³⁰⁴ *Id.*

³⁰⁵ See James M. McCauley, *supra* note 3 at 38.

³⁰⁶ 如紅火案中之法務長即被以共同正犯起訴、判刑，參台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 19 號，司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/Index.htm>。

³⁰⁷ 中華民國律師公會全國聯合會，「律師懲戒案例選輯」，中華民國律師公會全國聯合會編，頁 190（2007）。

³⁰⁸ 律師法第 32 條第 2 項：律師對於受託、指定或囑託之事件，不得有不正當之行為或違反其業務上應盡之義務。

之義務；同時，某律師另主張「發行人募集與發行有價證券處理準則」第 8 條第 16 款「發行人或其現任董事長、總經理或實質負責人於最近三年內，有違反誠信原則之行為，經檢察官起訴情節重大者」之規定中，何謂「情節重大」為不確定之法律概念³⁰⁹。

律師懲戒委員會於審理後，認為不付懲戒，理由為³¹⁰：「情節重大」為一不確定法律概念，應視具體個案審酌而定；律師法第 32 條第 2 項之違反，以主觀上有故意為要件，某律師係本於自己價值判斷及主觀上之確信，而為自認正當之行為，應無違反該條項之虞；某律師已在法律意見書加註，足見無任何隱瞞之意。

由上所述實例，併與美國之案例相較，雖我國同認此時律師不應受懲戒，然其理由與美國案例所持者截然不同，美國法院主要以倫理之觀點，討論律師是否對第三人負有任何義務而應予以揭露相關資訊；惟我國仍以文義解釋法討論律師法、律師倫理規範條文內容所指為何，對律師實質應負之義務或責任之討論，付之闕如。無非顯示我國對於律師倫理議題之討論，仍處萌芽之階段。

第四節 本章小結

美國法制之規範向賦予證券律師類如守門員、吹哨者義務，是其歷史發展脈絡與企業律師有別。於 Enron 案發生後，學者所關心及檢討者為該等類似守門員、吹哨者之角色為何未曾發揮些許作用？而沙賓法案通過後，SEC 被授權制定 Rule 205，確立證券律師之義務，亦強化證券律師守門員、吹哨者角色。

惟將脈絡置回原始三面困境模型，可發現後沙賓時代，證券律師之保密義務大幅減少，同時增強其對 SEC 之真實義務。是縱原始三面困境如何強調律師守密之重要性，然因社會之期待、公益之要求，現今證券律師已無法舉為當事人保密之大旗拒絕善盡其他義務。

³⁰⁹ 前揭註 307。

³¹⁰ 同前註。

第五章 美國相關制度之檢討及我國未來之展望--代結論

第一節 美國相關制度之檢討

自美國相關制度及歷史沿革以觀，原始三面困境模型最強調之保密義務，卻因公益或維持資本市場公平性之要求而讓步，就原始三面困境模型本身，亦認當事人同意後，律師可揭露某些資訊。又美國近五十年來經濟犯罪猖獗、隨時代變遷，要求保密義務退讓，甚有廢除保密義務之聲浪不斷出現，此均顯示保密義務已非絕對。然鑑於保密義務係為律師有效執業之基礎，或許再因公益要求，保密義務將回復原來強度。

Enron 案後，沙賓法案 section 307 之施行，看似有更多之誘因使企業律師成公司之守門員，蓋因律師就公司不法行為呈報給董事會後，董事會可能將以各種方式鼓勵律師如此之行為³¹¹；又獨立董事少自公司內部投機取巧之行為中獲有利益，故獨立董事將更會讚賞律師呈報之行為³¹²。而確實，於後沙賓時代，董事有最終的權力以確保公司不違反法律，及確保資深經理人不違反其對公司之忠實義務³¹³。因此，此等制度上之安排似讓企業律師工作環境變好，較以往能揭發公司之不法行為。

Model Rule 1.13 於後沙賓時代亦修正，以使企業律師知悉何時有通報義務及與保密義務間如何達成平衡，然 Model Rules 畢竟係自律機制--ABA--所制定者，美國各州律師公會採用之情況不一，效果亦未如聯邦法規般嚴格，是美國學者有認縱 Model Rule 1.13 如此修正，適用上仍有困難或疑慮，如律師通報之啟動時點雖定為發覺公司違法情事時，然此完全取決於律師之主觀，似應將之修正為與 Model Rule 1.6(b) 保密義務外相同，亦即倘律師「合理地相信揭露是必要」時，即應予以揭露³¹⁴，且當律師通報後遭解雇，應賦予律師於被解職後仍有揭露之權力³¹⁵；再者 Model Rule 1.13(b) 之規定，律師是否向上逐層通報並非強制³¹⁶，實行上成效如何？律師是否願意通報？均屬疑義。

又雖有論者認為 Model Rule 1.13 修正後，就公司過去之犯罪或詐欺行

³¹¹ See Peter C. Kostant, *supra* note 99 at 550.

³¹² *Id.* at 551.

³¹³ *Id.*

³¹⁴ 蔡彥守，前揭註 196，頁 45。

³¹⁵ 同前註。

³¹⁶ 該條規定律師衡量當事人之最佳利益後，認為無需通報者，即可免除通報義務。

為仍未規定係屬應通報之範圍內，似有所不足³¹⁷。然本文認為，當事人過去的犯罪不得揭露，係保密義務設計之本旨，蓋原始三面困境模型--亦即傳統刑事辯護律師之場景，當事人係因過去所為犯罪尋求律師諮詢或辯護，不論原始三面困境如何應用於其他領域之律師、或社會情狀如何變遷而要求保密義務退讓，至少需維持最低限度之保密；質言之，過去之犯罪應仍屬保密義務範圍內，若企業律師察覺公司過去之經濟犯罪，亦不能貿然揭露，否則，律師--當事人關係無法建立及穩固，從而恐危及律師制度之基礎。

縱使因沙賓法案之通過施行，企業律師工作環境得到改善，惟公司內部律師所面臨之問題，同樣複雜且難解³¹⁸。美國有學者即發現，因內部律師已「在地化」成為當事人--亦即公司之員工，對公司產生認同感，且其生計完全仰賴公司，造成與當事人利益與共，無法完成對律師而言最基礎之獨立性要求³¹⁹，遑論遵守其他義務，導致內部律師違反 Model Rules 之問題永遠存在³²⁰。

觀察得出內部律師與倫理規範矛盾又緊張之關係，該美國學者提出幾個解決之道：跳脫傳統法律角度思考。因「在地化」現象係政治上，外交官派駐單一國家一定期間後，將對派駐國當地人文社會產生認同感，為避免影響外交官執行職務，任期屆滿即將其輪調往另一國家。是或可將此輪調制度應用於內部律師，使其於公司工作一段時間後，即回任事務所，再由事務所另位律師至公司「駐紮」³²¹，然該美國學者亦知此種非傳統、非法律之提議將招致律師及企業之抗議，故該學者又提出或可學習歐洲制度，即因應企業之特殊性，使內部律師接受與傳統訴訟律師不同之訓練，亦不要求其恪守獨立性，甚至於公司內部之談話亦無需受律師--當事人特權所保護³²²，但歐洲之制度實行上仍有其問題，是否可全然移植美國，仍有疑義。最後，該位學者認為，允許內部律師可永久受僱於公司，且專為內部律師修改 Model Rules 或制定不同之行為規範，減少對其義務之要求，或係較為可行之道³²³。

美國法制規範向來即要求證券律師擔當類如資本市場守門員之功能。雖沙賓法案 section 307 授權 SEC 所制定之 Rule 205 適用範圍僅限律師代表「公開發行公司」者，然於沙賓法案通過後，三年半之內，SEC 已追究七

³¹⁷ 蔡彥守，前揭註 196，頁 45。

³¹⁸ See Pam Jenoff, *supra* note 98 at 753.

³¹⁹ *Id.*

³²⁰ See Pam Jenoff, *supra* note 98 at 753.

³²¹ *Id.*

³²² See Pam Jenoff, *supra* note 98 at 754-55.

³²³ *Id.* at 756.

十六件律師不當執業者³²⁴，可見 SEC 捍衛資本市場，懲罰不當執業律師之決心。

第二節 以美國規範討論我國紅火案涉及之倫理議題

我國未如美國細分律師執業領域，且律師倫理規範亦未予以區分而一體適用，對律師代表公司當事人應遵守之行為亦無特別規定，是我國於企業工作之律師可能產生適用倫理規範之疑惑；再者，律師倫理規範 2009 年修正前，即有論者對第 33 條保密義務提出批評，諸如：未將重大經濟犯罪、金融犯罪列於其中、未規定律師應積極採取防範該犯罪發生之必要措施等³²⁵。雖律師倫理規範第 33 條已為修正³²⁶，惟仍有些許疑義，如第二款規定是否及於經濟犯罪？文義仍有未明；又如第三款之規定，係律師因而成為被告時得為揭露，該時點是否過晚？蓋此時律師已屬不得不揭露之情形，而修正後法文規定係「得」揭露，而未強制「應」揭露，實際上可發揮多少效用，仍待觀察。

就本文第一章論及之紅火案，事實上有其倫理議題須探討，由於我國規範不足，是本文即參考 ABA 所制定之 Model Rules 以討論紅火案中，中信金控法務長分別身為企業律師、證券律師時，有哪些倫理議題值得討論。

然須先確認者為，法務長係受僱於中信金控，故其當事人應為「中信金控」本身。

法務長身為企業律師，因無需至法院開庭，真實義務可暫先不論；至於忠實義務，由法務長於台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 19 號審理時，曾抗辯其認為巴克萊銀行為跨國性大型銀行，在金融界評價甚高等情，即在購買結構債之會辦單上簽名等情³²⁷可知，法務長似曾為其當事人--即中信金控，於合法範圍內追求最大之利益，然他方面，忠實義務亦要求律師本於專業提供當事人意見，則法務長是否曾另行評估購買結構債之風險，有否將風險告知公司當事人，涉及忠實義務之完備與否，惟後半部分尚無法

³²⁴ 李曜崇，前揭註 222，頁 139。

³²⁵ 王惠光，前揭註 49，頁 111-114（2007）。

³²⁶ 律師倫理規範第 33 條修正後之規定為：律師對於受任事件內容應嚴守秘密，非經告知委任人並得其同意，不得洩漏。但有下列情形之一者，且在必要範圍內，得為揭露：一、避免任何人之生命、身體或健康之危害。二、避免或減輕因委任人之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成他人財產上之重大損害。三、律師與委任人間就委任關係所生之爭議而需主張或抗辯時，或律師因處理受任事務而成為民刑事訴訟之被告，或因而被移送懲戒時。四、依法或本規範應揭露者。

³²⁷ 參台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 19 號判決，前揭註 6。

由前述判決揭示之事實判斷。

另由台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 19 號判決事實以觀，於中信金控購買結構債過程間，法務長未向外揭露使搜購順利完成，顯見法務長確實善盡保密義務。

然依台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 19 號判決事實欄所示³²⁸，中信金控將系爭結構債售予紅火公司時，董事會未為決議，而此時恐已符合 Model Rule 1.6，法務長應例外揭露紅火公司違法行為之規定，因：(A)可能有充分證據證明公司所為者係違法之行為；(B)發生於法務長任職時；(C)與法務長之受任事務有關；該案件審理時，法務長另行抗辯稱其就購買結構債事宜係被動提供法律意見，且於法律意見中載明應向金管會申報、建議詳加考慮出售予紅火公司之價格及受信控管等語，然其未揭露中信金控違法行為，是若置於美國法規範架構下，法務長恐已違反現行 Model Rule 1.6 之規定³²⁹。又如前所述，中信金控將結構債售予紅火公司時，係未得到董事會決議即逕為之，法務長亦未告知董事會，故其應同時違反現行 Model Rule 1.13 規定通報義務³³⁰。

又當「中信金控」財務長於遭檢察官聲請羈押時，法務長指派同集團之「中信銀行」法務協理擔任財務長之辯護律師，且台灣台北地方法院羈押庭審查完結時，「中信銀行」之法務協理逕向「中信金控」之法務長報告³³¹。前述狀況若依美國法規範，法務長之行為導致「中信銀行」法務協理違反現行 Model Rule 1.13 之規定³³²，因 Model Rule 1.13 明白揭示律師於代表組織時，當事人係公司本身³³³，是「中信銀行」法務協理之當事人應為「中信銀行」本身而非「中信金控」，其可否受「中信金控」法務長指派成為財務長之辯護律師，適當性仍有待探討。依 Model Rule 1.13，「中信銀行」之法務協理應明白告知其係代表「中信銀行」此法人，倘接受「中信金控」

³²⁸ 同前註。

³²⁹ 此時，可能已經符合 Model Rule 1.6(b)修正後「避免當事人犯罪或詐欺，而此不法行為係當事人已經利用，或正在利用律師的服務，相當確定的會導致對任何人的經濟利益或財產造成實質損害」而例外需揭露。

³³⁰ 修正後 Model Rule 1.13 規定，除非律師合理認為，為了公司最佳利益而無需採取行動，否則律師應該向公司高層（higher authority）說明此事。惟，倘若：(a)可以代表公司之高層堅持、或未能及時且適當之反應，或拒絕採取行為，成為明顯違反法律時；以及(b)律師合理地相信，該等違反情事係相當確定地導致公司之實質損害，則此時，不論 Model Rule 1.6 是否允許揭露，律師就與其代表事務有關者，可以揭露資訊，但此例外可揭露之情況，僅限於律師合理相信揭露可避免對公司之實質損害時始可。

³³¹ 參台灣高等法院 97 年度上易字第 986 號刑事判決所載事實，前揭註 7。

³³² 就本段之討論，本文係採嚴格解釋之立場。

³³³ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13(a) A lawyer employed or retained by an organization represents the organization acting through its duly authorized constituents. 就律師代表公司當事人時採「實體說」。

法務長之指派，兩者間將產生利益衝突³³⁴，如法務長仍執意指派「中信銀行」法務協理擔任「中信金控」財務長之辯護律師，則依照 Model Rule 1.7(c) 之規定，至少需得「中信銀行」以及「中信金控」兩個不同主體之書面同意³³⁵。

若以美國證券律師應遵守之規範檢討，中信金控法務長已違反沙賓法案 section 307 以及 Rule 205 此二聯邦法規，蓋二者均規定證券律師之通報義務。然適用上仍有疑義，前述之法規均規定律師逐層通報 (up the ladder) 至法務長，惟於紅火案中，係法務長本身知悉公司違法情事，該如何通報？本文認為，依照沙賓法案 section 307 以及 Rule 205 規範旨趣，此時法務長應直接向董事會或獨立董事或類此組織報告。

由上之討論可知紅火案中，法務長確有違反倫理規範之處，若場景置於美國，於後沙賓時代，除 ABA 將對之懲戒外，法務長恐亦將受 SEC 之處罰。然而，我國對律師倫理之探討仍屬萌芽階段，不僅規範不足且未明，律師同道間對己身所應有之行為準則，或懵懂無知、或理解有誤，甚者可能所為已違倫理而毫無所知；司法實務對於律師涉及當事人經濟犯罪時，如紅火案之法務長，或衍生案外案之中信金控法務協理，亦僅追究其所應負之民、刑事責任，少見法院、檢察署主動將律師移送懲戒。此均無助於健全律師體制，而隨我國律師錄取人數逐年倍增，律師自身若未覺醒，不論外在法體系如何嚴格規範，將來恐出現劣幣驅逐良幣之情景。

第三節 我國未來之展望

本文研究動機係因美國 Enron 案中，長期提供該公司法律意見之 V & E 律師事務所亦成為被告，及我國紅火案中，法務長亦成為被告，對於專業人士成為階下囚感到驚訝，是本文研究目的係理解：當事人涉及經濟犯罪時，律師有何倫理規範或行為準則需遵守，討論範圍不及律師個人

³³⁴ 參考 Model Rule 1.7(a)之規定:a lawyer shall not represent a client if the representation involves a concurrent conflict of interest. A concurrent conflict of interest exists if: (1) the representation of one client will be directly adverse to another client. 「中信金控」與「中信銀行」於法律上係兩個獨立存在之主體，商業交易上可能產生相當之利益衝突。尤其紅火案中，參台灣台北地方法院 96 年度重訴字第 16 號判決所載事實，在將結構債轉售與紅火公司之決策過程中，「中信金控」相關人員確實有考慮交易或許會讓「中信銀行」遭受損失，但「中信金控」仍於未經「中信銀行」董事會決議之狀況下，主導將結構債售予紅火公司之過程，最後導致「中信銀行」受有轉讓價差之損失。則此時，「中信金控」與「中信銀行」之利益並非一致，在不同當事人間利益有所衝突時，「中信銀行」之法務協理似不適合擔任「中信金控」財務長之辯護律師。

³³⁵ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.7(c) Notwithstanding the existence of a concurrent conflict of interest under paragraph (a), a lawyer may represent a client if: (4) each affected client gives informed consent, confirmed in writing.

從事經濟犯罪或律師因當事人經濟犯罪所應負之民、刑事責任。由於我國相關倫理規範缺漏，是本文係以律師人數眾多、倫理規範健全之美國法規、文獻為探討標的，並嘗試應用於我國相關案件。

討論律師於經濟犯罪面臨之倫理困境前，需先了解經濟犯罪之定義，因與律師相關義務啟動時點有關。我國學者對經濟犯罪雖從兩面向予以定義，並對實務之認定方式多所批評，然本文認為，此係相輔相成，可兼用二者以適用於個案判斷。

除我國學者解構法規體系所創建相關律師倫理規範外，本文另從美國法學教育中存在已久之三面困境討論律師應負之倫理義務，即律師之忠實義務、保密義務及真實義務，並將之定性為原始三面困境模型。因三面困境係觀察傳統刑事辯護圖像而得，為有效執業，保密義務最被強調；然若將之應用於企業律師、證券律師，前述三項義務將產生拉扯現象，導致各該義務強度出現變化，尤其保密義務因應公益需求而退讓，此現象於後沙賓時代更為明顯。

從美國企業律師發展之歷史沿革，可知企業律師與公司利益依存，致不願或無從辨識公司之違法行為，最終導致類如 Enron 案之經濟犯罪不斷發生。美國社會痛定思痛，國會迅速通過沙賓法案 section 307 規範通報義務。而證券律師雖與企業律師有不同之發展軌跡，然法治上原本即賦予其等類似公司守護者之功能，於後沙賓時代，確立其等守門員/吹哨者之角色與地位。

美國於 Enron 案後，對於面臨當事人經濟犯罪之律師已提供一套較為完整之行為準則；然反觀我國律師倫理規範，就此議題屬空白又無解者，導致律師根本不知其已違反倫理規範，遑論要求律師在不同領域負有不同強度之倫理義務。理論上解決此等困境之途有二，一係他律--修正律師倫理規範，即自律--律師倫理意識覺醒。

然本文認為，律師行業具高度專業性，由外在法律予以嚴正規制，對律師行業或屬形象上之傷害，然欠缺法律規制，又易滋生爭議，不論法律是否嚴格規範律師行為準則，相信均屬兩難。是本文認為，律師倫理意識，尤其經濟犯罪中倫理意識覺醒始為根本且重要者。倘律師本身沒有自覺、毫無意識，導致律師動輒違反倫理規範，並受到相當之懲罰，豈不可悲！

參考文獻

一、中文書籍

- 1、王惠光，《法律倫理學講義》，作者自版，台北（2007）。
- 2、中華民國律師公會全國聯合會，《律師倫理規範逐條釋義》，中華民國律師公會全國聯合會出版，台北（2011）。
- 3、中華民國律師公會全國聯合會，《律師懲戒案例選輯》，中華民國律師公會全國聯合會出版，台北（2007）。
- 4、林山田，《經濟犯罪與經濟刑法》，三民經銷，台北（1984）。
- 5、林山田，《刑法通論上冊》，台大法學院圖書部，增訂六版，台北（1997）。
- 6、林東茂，《經濟犯罪之研究》，中央警官學校犯罪防治學系出版，桃園縣（1986）。
- 7、姜世明，《法律倫理學》，元照出版，台北（2010）。
- 8、姜世明，《律師倫理法》，新學林出版，台北（2008）。
- 9、陳志龍，《財經發展與經濟刑法》，元照出版，台北（2006）。

二、中文期刊

- 1、王惠光，〈我國律師倫理規範真實義務的界線〉，《月旦法學教室》，第106期，頁101-112，2011年8月。
- 2、李曜崇，〈從比較法觀點探討我國律師擔當守門員角色之法律佈局〉，《法學新論》，第5期，頁119-154，2008年12月。
- 3、施啟揚，〈經濟犯與經濟刑法--簡述西德「經濟刑法」〉，《軍法專刊》，20卷4期，頁21-27，1974年4月。

- 4、高佩辰、江奕穎，〈經濟犯罪與律師倫理--兼論證券交易法上律師之角色〉，《萬國法律》，第175期，頁27-40，2011年2月。
- 5、陳文智，〈試論「吹哨者保護法制」之引進〉，《全國律師月刊》，第11卷第6期，頁81-96，2007年6月。
- 6、黃銘傑，〈管窺力霸風暴中所暴露之公司治理與金融金理問題〉，《月旦財經法雜誌》，第8期，頁1-28，2007年3月。
- 7、劉得寬，〈法科大學院制與法曹教育的改革--以日本法曹教育改革為中心〉，《月旦法學雜誌》，177卷，頁135-155，2010年2月。
- 8、賴奕君、陳鈺雄，〈企業律師職務上之倫理衝突〉，《全國律師月刊》，第13卷第11期，頁60-71，2009年11月。
- 9、鍾若琪、陳鈺雄，〈律師保密義務與誠實義務之衝突--美國法的觀點〉，《全國律師月刊》，第14卷第5期，頁93-108，2010年5月。
- 10、蘇俊雄，〈經濟犯在刑法概念上的基本問題〉，《刑事法雜誌》，18卷1期，頁18-28，1974年2月。

三、中文學位論文

- 1、許耀云，《公開發行公司經濟犯罪之跨部門監控》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2011年1月。
- 2、粟威穆，《論刑事程序中律師與當事人之秘匿特權--以美國法為借鏡》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2009年8月。
- 3、廖晨曦，《證券交易法上之律師責任》，臺北大學法律學研究所碩士論文，2008年7月。
- 4、蔡彥守，《從律師的角色論證券詐欺之防制--以美國法為借鏡》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2007年12月。
- 5、顏華歆，《論律師契約義務之具體化--以律師倫理規範充實律師契

約義務的可能性》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2004年。

四、中文論文集

- 1、林志潔，〈公司犯罪防制之省思與展望〉，《刑事政策與犯罪研究論文集(11)》，頁139-157，法務部編印，台北（2008）。

五、其他中文參考文獻

- 1、台北律師公會，<http://www.tba.org.tw/about.asp?id=67&class=39&classname=公會規章>（最後點閱日：2012年8月20日）。

六、英文書籍

- 1、Leslie Griffin, Whistleblowing in the Business world, in Enron: CORPORATE FIASCOS AND THEIR IMPLICATIONS (Nancy B. Bapoport & Bala G. Dharan eds., 2004).
- 2、Marc I. Steingerg, *Lawyering and Ethics for the Business Attorney* (2ed ed. 2002).

七、英文期刊

- 1、Arthur B. Laby, *Differentiating Gatekeepers*, 1 Brook. J. Fin. & Com. L. 119 (2006).
- 2、David Siegel, *Lawyer, Protect Thyself: Recent Trends in Professional Liabilities and Duties of Attorneys*, 27 Beverly Hills B. Ass'n. J. 67 (1993).
- 3、Hillary A. Sale, *Gatekeepers, Disclosure, and Issuer Choice*, 81 Wash.

U. L. Q. 403 (2003).

- 4、 James M. McCauley, *Corporate Responsibility and the Regulation of Corporate Lawyers*, 3 Rich. J. Global L. & Bus. 15 (2003).
- 5、 John C. Coffee Jr., *Understanding Enron: "It's about the gatekeepers, Stupid"*, 57 Bus. Law. 1403 (2002).
- 6、 John C. Coffee Jr., *The Attorney as Gatekeeper: An Agenda for the SEC*, 103 Colum. L. Rev. 1293 (2003).
- 7、 Monroe H. Freedman, *Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions*, 64 Mich. L. Rev. 1469 (1966).
- 8、 Pam Jenoff, *Going Native: Incentive, Identity, and the Inherent Ethical Problem of In-House Counsel*, 114 W. Va. L. Rev. 725, 727 (2012).
- 9、 Peter C. Kostant, *Sarbanes-Oxley and Changing the Norms of Corporate Lawyering*, 2004 Mich. St. L. Rev. 541, 546 (2004).
- 10、 Peter C. Kostant, *From Lapdog to Watchdog: Sarbanes-Oxley Section 307 and a New Role for Corporate Lawyers*, 52 N.Y.L. Sch. L. Rev. 535, 537 (2007-2008).
- 11、 Thomas D. Morgan, *The Corporate Lawyer and "The Perjury Trilemma"*, 34 Hofstra L. Rev. 965, 965 (2006).

八、其他英文參考文獻

- 1、 Flynn McRoberts, *The Fall of Andersen*,
<http://www.chicagotribune.com/news/chi-0209010315sep01,0,538751.story> (last visited August 20, 2012).
- 2、 Kimberly Amadeo, *Savings and Loans Crisis*,
http://useconomy.about.com/od/grossdomesticproduct/p/89_Bank_Crisis.htm (last visited August 20, 2012).

- 3 、 Susanna Kim, *10 Things We Didn't Learn From Enron Scandal*,
<http://abcnews.go.com/Business/10-things-learn-enron-scandal-10-years/story?id=15048641#> (last visited August 20, 2012).
- 4 、 Timothy Curry and Lynn Shibut, *The Cost of the Savings and Loan Crisis: Truth and Consequences*,
<http://useconomy.about.com/library/s-and-l-crisis.pdf> (last visited August 20, 2012).

