

# 從近二年國家考試之考題 回顧律師執行業務之相關限制

編目：法院組織法



主筆人：梁台大 博士班、執業律師

梁台大老師以自身執業之實務經驗，依據國家考試需求，綜合理論與實務，重新編排學習架構，並大量增加實例演練，以最有效律師方式整理法律倫理學之所有考試重點，迅速提升同學參與國家考試之應考能力。

◎最新課程請點閱高點法律網 [lawyer.get.com.tw](http://lawyer.get.com.tw)

## 一、前言

自從民國 100 年新制國家考試上路，期盼已久的法律倫理學也正式成為第一試的應考科目之一。法律倫理學的配分佔 30 分，其配分比例約略等同於公司法，其比例大於證券交易法、國際公法等科目，顯見法律倫理學之重要性已不容小覷。除了具有考試上的功利意義外，法律倫理學的學習更是每一位法律人最基本的入行準則：究竟，律師、法官與檢察官可以從事什麼樣的行為？哪些行為會違反倫理而面臨懲戒的危險？法律倫理不僅是法律人從事法律工作的基本知識，更是避免自己淪為他人茶餘飯後話題的必要常識。因此，認真學習法律倫理學，絕對是法律人今後所必須的使命。有鑑於此，筆者於本文將以「離職司法人員執行律師業務之限制」為主題，透過 101 年律師考試第一試綜合法學（一）第 71 題、100 年司法官考試第一試綜合法學（一）第 71 題等考題，為各位讀者回顧與複習相關法律倫理學上之實務見解與爭議問題。

## 二、歷屆考題

### 1.101 年律師考試第一試綜合法學（一）第 71 題：

「Y 律師事務所共有律師 50 人，甲、乙皆為該事務所之受僱律師。請問下列何種情形，未違反律師法及律師倫理規範？」

(A) 甲律師曾為夫妻 A、B 之兩願離婚之見證人，後來 A、B 因離婚協議之約定



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

事項發生爭議，乙律師代理 A 向 B 提起民事訴訟。

- (B) 甲任職律師前擔任檢察官，其於檢察官任內曾以傷害罪起訴被告 C，甲受僱於 Y 事務所任職律師之後，接受 C 委任，就該案件之上訴擔任辯護人。
- (C) 甲律師為國防部關於軍品採購契約事件之法律顧問，廠商 D 因軍品採購契約與國防部涉訟，乙律師接受 D 委任為其訴訟代理人。
- (D) 甲律師之妻丙為檢察官，丙以過失致死罪起訴 E，但甲未參與該案件，亦未自該案件直接或間接獲取任何報酬，乙律師接受 E 之委任擔任其辯護人。」

### 2.100 年司法官考試第一試綜合法學（一）第 71 題：

「下列何種行為不違反律師倫理規範？

- (A) 律師甲於民國 98 年 2 月以前，在臺中地方法院擔任書記官一職，其在民國 99 年考上律師，於受完律訓後，隨即於同年 12 月在臺中地方法院辦理登錄，並於民國 100 年 2 月接受一宗車禍案件之委託，擔任被告之訴訟代理人，為被告就系爭案件在臺中地方法院執行辯護人之職務。
- (B) 律師乙知其所聘請法務助理中之一人丙，在地方法院民事執行處任職執達員，但仍聘任丙擔任助理工作長達三年以上。
- (C) 律師丁於民國 95 年任職嘉義地方法院法官，後個人因素離職轉任律師工作，於臺南設立事務所，並分別於高雄、臺南及嘉義登錄執業，民國 99 年受當事人 A 委託處理嘉義地方法院管轄之土地登記訴訟，律師丁因業務繁忙之故，乃將此事件複委任律師戊執行訴訟代理人之職務。
- (D) 律師己與律師庚為夫妻，各自在臺北和桃園開設事務所執行律師業務。在一宗車禍案件中，二位律師分別接受兩造當事人之委託，在知悉雙方分別受同一案件對立當事人委託之情事後，兩位律師仍然續行職務。」

### 三、試題爭點

上開試題屬於律師倫理的問題。於 101 年律師考試第 71 題之部分，主要涉及對於律師法第 26 條、第 38 條、律師倫理規範第 30 條、第 32 條等規定之理解。又 100 年司法官考試第 71 題之部分，主要則涉及律師法第 37 條之 1 之認識。

### 四、律師於利害關係衝突之受任禁止

按「律師對於下列事件，不得執行其職務：一、本人或同一律師事務所之律師曾受委託人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者。二、任法官、檢察官或司法警察官、司法警察時曾經處理之事件」、「律師不得受任下列事件：一、



依信賴關係或法律顧問關係接受諮詢，與該諮詢事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。五、曾任公務員或仲裁人，其職務上所處理之同一或有實質關連之事件」、「律師於特定事件已充任為見證人者，不得擔任該訟爭性事件之代理人或辯護人，但經兩造當事人同意者，不在此限。」律師法第 26 條第 1 項第 1 款、第 2 款、律師倫理規範第 30 條第 1 項第 1 款、第 5 款、第 4 項定有明文。由是可知：

- (1)如梁台大律師曾為夫妻 A、B 之兩願離婚之見證人，嗣後 A、B 因離婚協議之約定事項發生爭議者，依照律師倫理規範第 30 條第 4 項之規定，除非經 A、B 兩造當事人同意者，否則梁台大律師應不得代理 A 向 B 提起民事訴訟。
- (2)又如梁台大於任職律師前曾擔任檢察官，於檢察官職務任內曾以傷害罪起訴被告 C，嗣後梁台大辭去檢察官職務而從事律師業務時，依據律師法第 26 條第 1 項第 2 款、律師倫理規範第 30 條第 1 項第 5 款等規定，梁台大律師應不得接受 C 之委任而擔任該傷害罪案件上訴程序之選任辯護人。
- (3)再如梁台大律師為國防部關於軍品採購契約事件之法律顧問，倘若梁台大律師曾因擔任國防部之法律顧問而曾就軍品採購契約事件接受諮詢者，嗣後廠商 D 因軍品採購契約（即與該諮詢事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件）與國防部涉訟時，依據律師法第 26 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 30 條第 1 項第 1 款等規定，梁台大律師應不得接受 D 委任而為其訴訟代理人。

## 五、離職司法人員執行律師業務之限制：(註 1)

### 1.立法目的

「司法人員自離職之日起三年內，不得在其離職前三年內曾任職務之法院或檢察署執行律師職務。但其因停職、休職或調職等原因離開上開法院或檢察署已滿三年者，不在此限」、「司法人員自離職之日起三年內，不得在其離職前三年內曾任職務之法院或檢察署執行律師職務。」律師法第 37 條之 1、律師倫理規範第 18 條定有明文。按上開規定之限制係基於利益衝突應予迴避之考量，以免曾經執行與司法機關有關職務之人員有事前利益交換，或知悉案情而舞弊致危害司法公正之情事。由於我國一般民眾皆傾向認定由司法人員轉任律師者，與司法機關關係良好，甚至有管道疏通、關說或行賄，為防止不正利益交換、敗壞司法風氣、影響司法公正與威信之行爲，特於律師倫理規範與律師法中訂立上開條文，係基於維護公共利益所為之合理限制。

### 2.「司法人員」之範圍



高點律師司法官班 <http://lawyer.get.com.tw/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

惟值得加以注意者，上開規定所稱「司法人員」之意義為何？尚有詳加說明之必要。觀諸律師法施行細則第 15 條之規定中，所謂「司法人員」係指法官、檢察官、公設辯護人、公證人、觀護人、法醫師、法官助理、檢察事務官、書記官、通譯、佐理員、檢驗員、執達員、法警、錄事、庭務員及依法律所定，法院及檢察署所置之其他人員而言。又依法務部函釋見解，「司法人員」範疇應限於法院或檢察署特有之編制且專辦與司法事務性質相關工作之人員，始足當之，則司法事務官及法官助理皆屬之。至於法院政風人員與司法行政役之替代役役男，均非屬條文所稱之司法人員，蓋前者職務性質，相較於法院或檢察署內專辦司法事務之人員究屬有間；後者則為依法為服兵役之義務役性質，所擔任者僅為輔助性工作，並非法院或檢察署所置之其他司法人員(註 2)。

### 3. 執行律師職務之範圍

所謂執行律師職務，除擔任刑事案件之告訴代理人、自訴代理人、被告辯護人、民事案件及行政訴訟事件之當事人代理人等各項法律職務外，亦及於就法律事件，受託提供法律諮詢、繕寫書狀等法律工作在內。對此，實務上有臺灣律師懲戒委員會 96 年度律懲字第 12 號決議書茲可參照(註 3)。

#### 4.100 年司法官考試第 71 題之解說：

由是可知，選項(A)甲律師員為書記官屬司法人員（律師法施行細則第 15 條），自離職之日起三年內於曾任職務之法院執行律師職務，有違律師法第 37 條、律師倫理規範第 18 條之規定。又選項(C)律師丁於民國 95 年任職嘉義地方法院法官，民國 99 年受當事人 A 委託處理嘉義地方法院管轄之土地登記訴訟，顯見自離職之日起已逾三年，律師丁自得在其離職前曾任職務之嘉義地方法院執行律師職務，自不待言。故本題答案以 C 為宜(註 4)。

## 六、律師迴避

「律師與法院院長或檢察署檢察長有配偶、五親等內血親或三親等內姻親之關係者，不得在該法院辦理訴訟事件」、「律師與辦理案件之法官、檢察官或司法警察官、司法警察有前項之親屬關係者，就其案件應行迴避。」律師法第 38 條定有明文。按律師與偵查中之檢察官如有律師法第 38 條第 2 項之親屬關係者，雖案件經偵查檢察官起訴後而改由其他公訴檢察官辦理公訴，惟律師仍應迴避之；至於「就其案件應行迴避」之範圍，僅限同一審級（參見法務部 97 年 3 月 19 日法檢字第 0970801008 號函）。

由是可知，如梁台大律師之妻（林志玲或潔西卡艾芭？）為偵查檢察官，偵查



檢察官以過失致死罪起訴 E 者，依照律師法第 38 條第 2 項之規定，梁台大律師自不得再接受 E 之委任而擔任其於審理程序之辯護人甚明。

## 七、同一事務所律師之執業限制—101 年律師考試第 71 題之解說

「律師依第三十條第一項、第三項、第三十條之一、第三十條之二受利益衝突之限制者，與其同事務所之其他律師，亦均受相同之限制。但第三十條第一項第六款、第七款、第九款之事件，如受限制之律師未參與該事件，亦未自該事件直接或間接獲取任何報酬者，同事務所之其他律師即不受相同之限制。」律師倫理規範第 32 條第 1 項定有明文。由是可知，對於律師執業限制之規定，律師倫理規範第 32 條第 1 項特別將適用範圍擴大至同一事務所之律師。是以，如梁台大律師於前述(2)、(3)分別因律師倫理規範第 30 條第 1 項第 5 款、第 1 款等規定而有接受委任之限制者，與梁台大律師同一事務所之宣政大律師，自應同受限制而不得接受該當事人之委任。

惟值得加以注意者：律師倫理規範第 30 條第 4 項之規定並不在律師倫理規範第 32 條第 1 項明文規定之範圍內，是文義解釋上，律師依律師倫理規範第 30 條第 4 項受利益衝突之限制者，與其同事務所之其他律師，**尚難**認為當然均受相同之限制甚明。復綜觀我國所有相關文獻以及我國律師懲戒實務，似未見有採取將律師倫理規範第 30 條第 4 項之規定「視為」律師倫理規範第 32 條第 1 項適用範圍內之見解、復未曾見有相關之懲戒案例。是以，101 年律師考試第 71 題選項 A，甲律師曾為夫妻 A、B 之兩願離婚之見證人，後來 A、B 因離婚協議之約定事項發生爭議，甲律師依律師倫理規範第 30 條第 4 項之規定，固然不得擔任該訟爭性事件之代理人。至於乙雖與甲同為 Y 律師事務所之受僱律師，惟律師倫理規範第 32 條第 1 項**既未明文**規定同事務所之其他律師應受相同之限制，則乙律師代理 A 向 B 提起民事訴訟，應不違反律師倫理規範，當屬無疑。是以，本題答案以 A 為宜(註 5)。

再者，考選部原公布 101 年律師考試第 71 題選項 D 為正確答案乙節，非無再行斟酌之餘地。按律師法第 38 條第 2 項之規定，解釋上如律師於案件委任之時即有律師法第 38 條第 2 項之情事者，則同一事務所之全體律師原則上均應迴避(註 6)；又律師與偵查中之檢察官有律師法第 38 條第 2 項之親屬關係，案件經起訴後由他檢察官辦理公訴，律師仍應迴避之，其迴避之範圍限於同一審級(註 7) (法務部 97 年 3 月 19 日法檢字第 0970801008 號函意旨參照)。經查，甲律師之妻丙為檢察官，丙以過失致死罪起訴 E。針對當事人 E 為被告之繫屬於第一審地方法院刑事庭之刑事案件，因甲律師與偵查中之檢察官丙有律師法





第 38 條第 2 項之親屬關係，縱然該案件經起訴後由其他檢察官辦理公訴，惟甲律師仍應迴避之，當屬無疑。至於乙雖與甲同為 Y 律師事務所之受僱律師，惟有鑑於律師法第 38 條第 2 項之規定，如甲律師於案件委任之時即有律師法第 38 條第 2 項之情事者，則同一事務所之全體律師（包含乙律師）原則上均應迴避（中華民國律師公會全國聯合會 100 年 5 月 30 日(100)律聯字第 100111 號函意旨參照），至為明灼。由是可知，選項 D 之情形仍有違反律師法第 38 條第 2 項之規定，應非正確答案。是以，考選部原公布選項 D 為正確答案乙節，非無再行斟酌之餘地。

## 八、結語

律師於執行業務之活動上，律師法與律師倫理規範設有諸多限制規定，實務上常見之案例以律師於利害關係衝突之受任禁止（律師法第 26 條第 1 項、律師倫理規範第 30 條）、離職司法人員之迴避（律師法第 37 條之 1、律師倫理規範第 18 條）與律師迴避（律師法第 38 條）最具代表性與重要性。其中，又屬同一事務所律師之執業限制（律師倫理規範第 32 條）最具解釋上之困難與爭議，往後也將會成為國家考試必考重點之一。是以，讀者們未來研讀與複習法律倫理學時，務必注意上開爭議問題，方能在國家考試上取得好成績。



【注釋】

- 註 1：以下內容整理自：梁律師，《法律倫理學》，高點出版，2012 年 5 月二版。
- 註 2：法務部 97 年 2 月 5 日法檢字第 0970800424 號函、98 年 8 月 27 日法檢字第 0980803709 號函、99 年 2 月 2 日法檢字第 0990800503 號函及最高行政法院 92 年度判字第 1779 號判決可資參照。
- 註 3：臺灣律師懲戒委員會 96 年度律懲字第 12 號決議書之案例事實：查被付懲戒人對其於 95 年 6 月 20 日至 95 年 6 月 29 日間，曾接受林美○以新台幣 15,000 元代價，**受任代寫書狀**，且被付懲戒人於 95 年 1 月間辭卸移送機關之檢察官職務後，即在其轄區內之台北縣板橋市文○路設立聖○國際法律事務所，並至告訴人林美○之夫郭主○所經營之「春○時尚中餐」用餐時，郭主○知悉其有律師身分，即主動與被付懲戒人提及春○國際有限公司之商標權受到他人侵害，並由郭主義主動請託被付懲戒人重新替其撰寫一份告訴補充理由狀等事實均不爭執，並有所撰寫之該狀可稽，更經林美○在偵查中陳明，**故被付懲戒人受託撰寫告訴理由補充狀之行爲，係執行律師職務，已屬至明。**
- 註 4：至於選項(B)丙為現任職於法院執達員，違反公務員服務法第 14 條第 1 項不得兼職之規定，乙律師卻未即時監督其不得違法兼職，有悖律師倫理規範第 15 條第 2 項之規定。選項(D)律師己、庚為夫妻，明知彼此分別接受兩造當事人之委託，仍然續行職務，有違律師倫理規範第 30 條第 1 項第 7 款之規定甚明。
- 註 5：**考選部公布以 A、D 為標準答案。**考選部原先公布之答案並未將選項 A 列為正確答案，經申訴後始增加該選項為正確答案。
- 註 6：中華民國律師公會全國聯合會 100 年 5 月 30 日（100）律聯字第 100111 號函意旨參照。
- 註 7：法務部 97 年 3 月 19 日法檢字第 0970801008 號函意旨參照。

