

司改國是會議第二分組第六次會議 「刑事訴訟採律師強制代理與配套公益服務制度」

法務部 提

106.05.08

壹 現狀與問題

一、律師業具有高度公益性與壟斷性 各國均有公益服務之要求

律師為具有公益性質之自由業，不能以營利事業視之，是以我國採取了德國法例，律師事務所不得以公司型態經營¹。而德國一般定義自由業之本質，除專業技術性質及思想性之給付為特色、與客戶間具有特殊信賴關係且有獨立性外，強調業務具有公共利益取向與利他性，特別是律師業，與法官、檢察官形成實現法治國核心功能～司法正義的協力關係，其公益任務之履踐受到高度重視²，其他國家例如美國，尚發展由私人捐助成立扶助弱勢性質之律師事務所，純然為公益服務。另一方面，律師具有職業身分上的壟斷性，也就是說，訴訟上的代理或辯護人原則上必須具有律師身分的人才具有資格(刑事訴訟法第 29 條、民事訴訟法第 68 條第 1 項、行政訴訟法第 49 條、公務員懲戒法第 34 條第 1 項)，甚至強制律師代理方可進行的要件，如對於高等行政法院判決之上訴，必須委任律師為訴訟代理人(行政訴訟法第 241-1 條)，民事訴訟對於第二審判決之上訴，必須委任律師為訴訟代理人(民事訴訟法第 466-1 條第 1 項)，對於檢察官不起訴處分聲請交付審判，須委任律師提出(刑事訴訟法第 258-1 條)；刑事案件被害人提起自訴者，須委任律師為之(刑事訴訟法第 319 條第 2 項)，刑事案件第三審言詞辯論，必須以律師充任之代理人或辯護人為之(刑事訴訟法第 389 條)均規定，形成相當程度的執行業務上身分的壟斷，又基於上開所述律師業本身具有在野法費的公益性質，各先進國家之律師界均有以不同形式投入法律

¹ 經濟部公司名稱及業務預查審核準則第 12 條第 2 款屬專門職業技術人員執業範圍者，不得為預查登記。

² 參見姜世明著，律師民事責任論，第一章律師職業之本質，元照出版公司 2015 第 2 版，第 32 頁以下。

公益服務(參見附件)。

二、目前我國律師公益時數要求，並未落實，功能不彰

目前我國律師法並未有律師公益服務之相關規定，僅律師公會全國聯合會所訂定之律師倫理規範第 9 條規定：「律師應參與法律扶助、平民法律服務，或從事其他社會公益活動，以普及法律服務。但依法免除者，不在此限。」既無具體應服法律服務公益時數明文，也無強制效力，至多僅為訓示性之倫理規範，因此律師工作實務上並不強調公益時數之履行，端看律師個人之投入，縱然不少案件看得到公益律師身影，但並未發揮公益服務的制度性功能。

三、強制辯護案件缺乏公益律師支援，必須經由指定辯護、法律扶助，耗費國庫大量資源

此外，我國刑事訴訟法近年又陸續擴大強制辯護案件範圍，最近配合偵查中羈押程序辯護人羈押卷證接觸權的新規定，通過刑事訴訟法第 33 條之 1 偵查中羈押程序的強制辯護規定，又再一次擴大強制辯護範圍，且此類案件比較麻煩，是具有時間上的急迫性，偵查中聲請羈押往往事前無法預期，檢察官在逮捕被告後，必須在 24 小時內決定是否聲請羈押並將被告移交法院，若被告未自行委任辯護人，法院便須指定辯護人，原則上必須等待辯護人到場才可進行羈押庭。法院為了滿足審判上強制辯護需要辯護人的法律要求，大部分由公設辯護人承擔，但指定義務辯護或仰賴法律扶助基金會委派法扶律師部分，仍維持一定比例。法扶基金會支援強制辯護案件，近年已占該基金會准予扶助之刑事案件之百分之八十以上（刑事案件又已占有所有扶助案件將近百分之五十）³，造成法律扶助基金會就指派法扶律師報酬之支出逐年擴

³ 參見第三屆台灣法律扶助論壇摘要紀實，議題二：法律扶助資源之妥適配置 報告人：梁家贏/法律扶助基金會法務處主任 收於法律扶助基金會會訊第 44 期，內容網址：http://www.laf.org.tw/index.php?action=media_detail&p=1&id=145

大，而基金會的經費九成以上由國家編列預算支應，指定義務辯護人部分也是由國庫支出酬金，形成國家財政不少負擔。如刑事訴訟採律師強制代理後，指定辯護範圍一定更形擴大，實在無法單靠國庫支應，必須另覓解決途徑，除了公設辯護人仍應維持外，引進強制律師公益時數勢必納入考量。

貳 可能之改革方向

引進律師公益服務制度，不僅彰顯律師之公益性，扶助法律上之弱勢不再僅靠國家預算，將更為寬廣、靈活。另一方面，參考許多國家關於法院為強制辯護案件，指定義務律師時，也結合律師公益服務時數制度，透過律師公會指定公益服務律師，例如上開附件中所提到的奧地利規定，強制辯護案件，法院就交由律師公會來指定義務律師支援，不僅發揮律師公益色彩，也解決強制代理、強制辯護運作上的經濟難題，美國紐澤西州亦採取此制⁴。此外，就強制律師公益時數，國外也有彈性實現方式可供參考，例如美國律師公會準則規範訂有律師每年應有 50 小時之公益時數（參看附件介紹），目前有 12 個州固定做通報，亦即每年繳律師公會會費時，同時必須通報所做法律公益服務時數，若未達標準就必須提出公益捐抵換公益時數，韓國也有類似以繳交公益捐抵公益時數之規定。

參 具體改革方案

- 一、於律師法明訂律師每年公益法律服務時數 50 小時，並定明公益服務內容必須限於法律有關之服務。違反者列為律師懲戒事由。
- 二、公益捐折抵公益時數：另可規定公益法律服務時數可以提出相當之服務實價公益捐折抵，由公會統籌運用公益捐於公益案件之扶助。
- 三、建立強制辯護案件指定公益律師制度：由律師公會統籌律師公益時數的運用，於法院指派強制辯護案件時，提供公益辯護。

⁴ 參見金孟華著，紐澤西州律師無償承接案件義務介紹，法務通訊第 2845 期 司法改革專欄

附件

關於「律師公益服務」之外國立法例

- 一、美國：依照美國法曹協會(American Bar Association)訂定之 Model Rules of Professional Conduct 第 6.1 條規定，每位律師皆有為無力負擔費用者提供法律服務之義務；每位律師必須致力於每年提供至少 50 小時之公益法律服務(原文參照網址：

http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_6_1_voluntary_pro_bono_publico_service.html)。

※美國法曹協會(American Bar Association)訂定之 Model Rules of Professional Conduct)

第 6.1 條規定：每位律師皆有為無力負擔費用者提供法律服務之義務；每位律師必須致力於每年提供至少 50 小時之公益法律服務。

- 二、德國：依德國律師法第 49 條 a 規定，律師負有承擔法律諮詢扶助法所規定之諮詢扶助義務，因重大理由就個案得拒絕為諮詢扶助。律師有義務參與律師公會提供低收入尋求法律諮詢扶助者之諮詢機構。律師得於個別情形基於重大理由，拒絕參與諮詢扶助。又依同法第 113 條第 1 項規定，對違反本法規定之義務，可歸責之律師，應予懲戒。(條文引用德國司法部，網址為：http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/brao_engl_090615.pdf)

※德國律師法

第 49 條 a

(1) 律師負有承擔法律諮詢扶助法所規定之諮詢扶助義務，因重大理由就個案得拒絕為諮詢扶助。

(2) 律師有義務參與律師公會提供低收入尋求法律諮詢扶助者之諮詢機構。律師得於個別情形基於重大理由，拒絕參與諮詢扶助。

三、韓國:依韓國律師法第 27 條及第 117 條規定:

1. 律師每年須從事一定時間以上之公益活動。
2. 律師依據法令須處理公共機關、大韓律師協會或所屬地方律師協會指定之業務。
3. 關於公益活動之範圍及其施行辦法等具體事項，由大韓律師協會規定。
4. 違反第 27 條規定者，處過怠金。

※韓國律師法

第 27 條規定:

(1) 律師每年須從事一定時間以上之公益活動。

(2) 律師依據法令須處理公共機關、大韓律師協會或所屬地方律師協會指定之業務。

(3) 關於公益活動之範圍及其施行辦法等具體事項，由大韓律師協會規定。

第 117 條規定:違反第 27 條規定者，處過怠金。

四、奧地利:依奧國律師法第 45、46 條之規定，律師有義務提供訴訟上之法律扶助，若法院根據訴訟法之規定，主要是法院裁定准予當事人法律扶助後，或為強制辯護案件時，應透過律師公會指定律師扶助(即律師公會要負責法律扶助派遣律師業務)。訴訟當事人有權利向律師公會申請選任辯護律師，律師公會通常會考量該律師本身狀況而做出決定。

其他如瑞士、法國等法律也明定律師有法律公益服務義務。法國之律師被課以法律扶助義務，甚至在某些律師公會裡設置法律諮詢部

門；瑞士在大多數的邦法中，律師法以及訴訟法上多有規定律師有法律扶助義務，這些義務僅存在於在該邦中律師名冊登錄之律師上。