

國立交通大學

科技法律研究所



研究生：高擗寧

指導教授：陳錡雄

中華民國 101 年 8 月

受僱律師離職通知之倫理問題研析

When Associates Leave - The Ethical Problem of Client

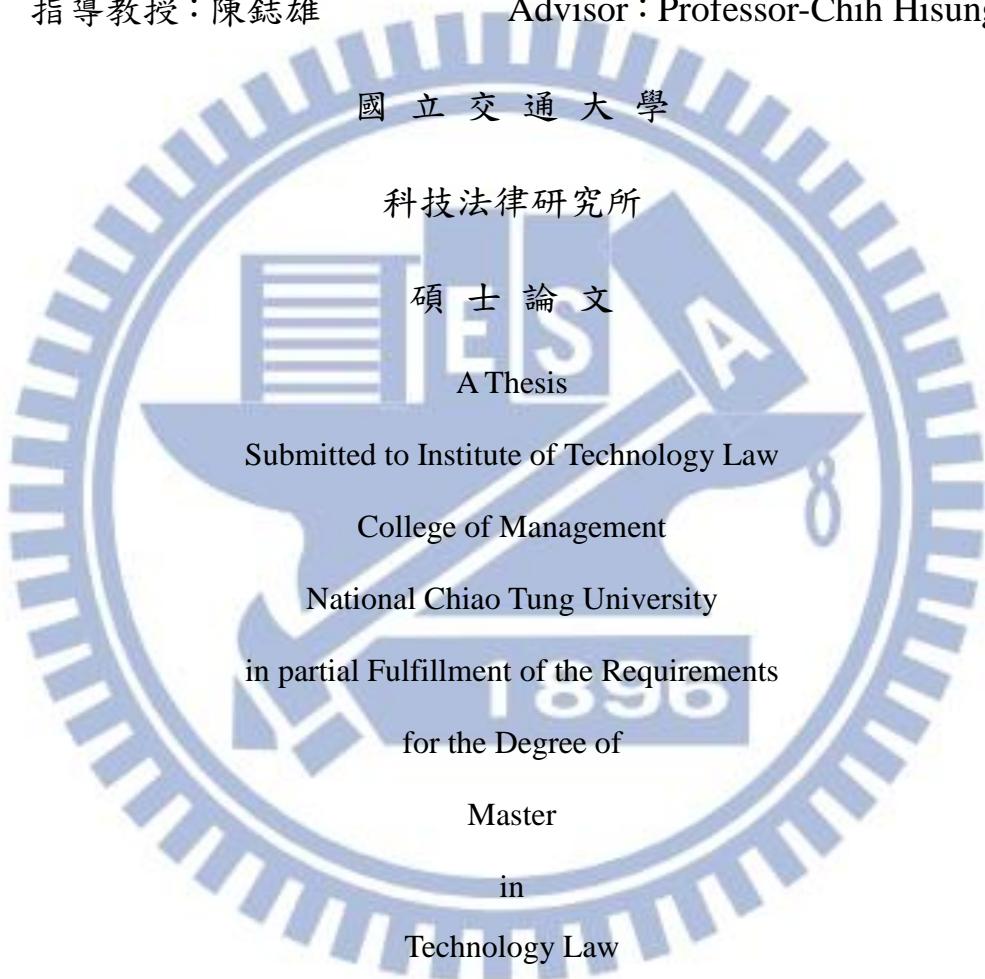
Notification

研究 生：高 榕 寧

Student : Shu-Ning Kao

指 導 教 授：陳 錶 雄

Advisor : Professor-Chih Hisung Chen



August 2012

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國一百零一年八月

受僱律師離職通知之倫理問題研析

學生：高擇寧

指導教授：陳錦雄

交通大學科技法律研究所碩士班

摘要

受僱律師離開原事務所至他事務所任職或自行創業，為了確保新工作穩定之客源，常會對當事人作「離職通知」。目前我國對於「受僱律師離職通知」之問題，實務、學界鮮少討論，無標準可循。

美國法對此問題曾有爭議，但在美國律師協會作出 99-414 號倫理意見後，此爭議已劃下句點。該意見認為，此問題應以當事人之利益保障為思考出發點，因此依當事人之類型及利益程度設定離職通知之界線。若當事人有進行中案件時，為保障其律師權，受僱律師「應」作離職通知；若當事人為與律師先前有過專業關係，因與律師間之信賴關係亦值得保障，故「宜」通知之；非前兩種情形時，則「得」對其作離職通知。受僱律師及事務所利益之考量，則表現於離職通知之界線—內容、時點、方式上。

本文參考美國法及國內實證研究之結果後，提出以下架構，期供受僱律師離職時遵循。首先區分通知對象，若屬現委任人時，保護需求較高，應以其利益保障為優先，事務所利益之兼顧，則在通知時點及方式上表現。故受僱律師有通知義務。若通知對象非屬現委任人時，因保護需求較不殷切，此時則以受僱律師或事務所之考量作出發，進一步區分該當事人之案件所委任的對象，惟注意當事人利益之保障仍不得忽略，重點在於招攬規定之遵守。在當事人之案件係委任受僱律師時，受僱律師得通知之；通知內容得促使轉委任，但須遵守招攬規定。在當事人之案件係委任事務所其他律師時，受僱律師離職前不得通知；若有簽署競業禁止條款，離職後在競業禁止期間內不得通知。

關鍵字：受僱律師、離職通知、當事人選擇律師之權利、促使轉委任、招攬

When Associates Leave - The Ethical Problem of Client Notification

Student: Shu-Ning Kao

Advisor: Professor Chih-Hsiung Chen

Institute of Technology Law
National Chiao Tung University

ABSTRACT

When associates leave original firms to join other firms or to start their own business, “notifications of leaving” would usually be given. In Taiwan, the issue of giving clients such notification seldom catches the attention of practitioners and scholars, and basically there are no standards to follow.

In the U.S, disputes about giving such notifications had been put to an end due to ABA’s Formal Op. 99-414. ABA opined that clients’ interests should always come first, and it classified clients into several groups: 1. associates “should” give notices to clients whose cases are now in the ongoing procedure, 2. it is “better” for associates to give notifications to clients who have had prior professional relationships with them due to the trust they had before, and 3. associates “may” choose to notify clients who do not belong to the above two groups. The concern for interests of associates and original firms is reflected on the content, timing and method of notification.

After examining solutions proposed by the U.S and results of empirical studies, this thesis proposes the following structure, hoping to provide standards of notification. First, clients should be classified. When associates are in retainer agreements with clients, the interests of these clients should come first because they deserve higher level of protection. The interests of original firms can be protected by the timing and method of the notification. As to clients who are not in retainer agreements with associates, the interests of associates and their original firms come first. However, the protection for these clients cannot be overlooked, and laws of solicitation should still be obeyed. As to clients who once retained associates, notification may be given. Associates may urge the clients to sever their relationships with the firm, and laws of solicitation should be obeyed. For clients who once retained other lawyers in the original firms, notification should not be given before the departure. When there is a covenant not to compete, notification should not be given during the non-competition time period.

Keywords: associates, notice of leaving, protection of client’s interest, choice of counsel, solicitation

誌謝

從科法所入學至今，轉瞬已過三年，是告別學生時代，邁向人生的另一個階段的開始了。

在研究所此一銜接莘莘學子與專業人士階段裡，自己能夠完成夢想、成長、蛻變，從不是個人的功勞。我敬愛的師長、朋友、家人們，你們的關懷、支持與包容，才是造就今日之我最大的幫手。

首先要感謝鎔雄老師。感謝您對我論文的悉心指導，每當迷失方向時，您總似汪洋裡的一盞明燈，為我指引方向。感謝您這三年來對我的默默關心，每當我對未來方向感到迷惘與憂慮，無論是與您之魚雁往返，或的是親身懇談，經您的開導、安慰與鼓勵，總能使我重拾勇氣，努力朝夢想繼續邁進！另外也要感謝劉老師、倪老師、志潔老師、敏銓老師、建中老師、立達老師、三元老師。感謝您們對各自任教科目的熱誠教導，為我在傳統法領域外，推開了新興的法學之窗。

其次要感謝敬愛的朋友們。能夠有幸認識大家，是我人生中之最大幸運。感謝宛菁、昱婷、怡婷、珮珍還有靜雅。歡笑時有你們相伴，快樂的氣氛總是增色不少；悲傷或煩惱的時候，有你們的安慰與鼓勵，困苦總是很快就會過去。也要感謝書璋、俊雯、郁之、宗穎、書瑜、曉涵，一同出遊的樂趣，將成為永不褪色的回憶！

最後要感謝我的家人。感謝我的父母，感謝你們的理性與開明，不只是雙親，更是我年長的朋友。感謝你們總是無微不至的照顧我、關懷我，跌倒時拉我一把，登高時為我喝采鼓勵。亦要感謝妹妹在我寒窗苦讀、寫作時總是包容我的壞脾氣，為我做出美味的點心，說笑、打氣。

綿綿不盡的謝意，再多紙張也寫不盡。人生未來的旅途上，我將永遠懷抱感恩的心，繼續前進！

高樽寧
2012.7 於新竹

目錄

摘要.....	i
ABSTRACT.....	ii
誌謝.....	iii
表目錄.....	xi
第一章 緒論.....	1 -
第一節 研究動機與研究目的.....	1 -
第二節 研究範圍與研究方法.....	4 -
第一項 研究範圍.....	4 -
第二項 研究方法.....	4 -
一、 文獻分析.....	4 -
二、 實證研究.....	5 -
第三節 研究架構與主要內容.....	7 -
第二章 美國律師離職規範體系.....	8 -
第一節 「攫取—離開」行為.....	8 -
第二節 受僱律師離職通知之相關規範.....	8 -
第三節 受告知權、選擇律師權.....	8 -
第一項 當事人利益之保障.....	8 -
第二項 受告知權.....	9 -
一、 理論基礎.....	9 -
二、 依據.....	10 -
三、 小結.....	11 -
第三項 選擇律師權.....	11 -
一、 理論基礎.....	11 -
二、 選擇律師權之絕對性.....	12 -
三、 依據.....	12 -
四、 選擇律師權之協助.....	13 -
五、 小結.....	13 -
第四項 總結：受告知權、選擇律師權與受僱律師離職通知.....	13 -
第四節 招攬.....	14 -

第一項	禁止到開放—律師商業言論自由之演變.....	- 14 -
一、	前 Bates 案時代.....	- 15 -
二、	Bates v. State Bar of Arizona 案	- 16 -
三、	Bates 案影響	- 18 -
第二項	當面招攬與書面招攬.....	- 18 -
一、	當面招攬.....	- 18 -
二、	書面招攬.....	- 19 -
三、	現今招攬相關規定.....	- 23 -
第三項	本節總結：招攬與受僱律師離職通知.....	- 25 -
第五節	受僱人之競業禁止.....	- 26 -
第一項	主僕關係與忠實義務.....	- 27 -
第二項	僱傭關係存續期間之競業禁止.....	- 27 -
一、	僱傭關係乃代理關係.....	- 27 -
二、	忠實義務包含競業禁止義務.....	- 27 -
三、	將來競業之準備.....	- 27 -
四、	僱傭關係存續期間之競業禁止與受僱律師離職通知.....	- 28 -
第三項	僱傭關係終止後之競業禁止.....	- 33 -
一、	競業禁止約款之有效性.....	- 33 -
二、	僱傭關係終止後之競業禁止與受僱律師離職通知.....	- 34 -
第四項	總結：受僱人之競業禁止與受僱律師離職通知.....	- 34 -
第六節	相關規範對受僱律師離職通知之影響.....	- 35 -
第七節	受僱律師「得否」對當事人作離職通知?.....	- 36 -
第一項	實務發展.....	- 36 -
一、	ABA 早期倫理意見	- 36 -
二、	州倫理意見之分歧.....	- 39 -
三、	判決不同意見.....	- 39 -
第二項	學理爭論.....	- 45 -
一、	否定說.....	- 45 -
二、	肯定說.....	- 45 -
第三項	爭議之平息—99-414 號正式倫理意見	- 46 -
第八節	受僱律師離職通知之「界線」?.....	- 47 -
第一項	99-414 號倫理意見	- 47 -

一、	現當事人.....	- 47 -
二、	與律師有「前專業關係」者.....	- 50 -
三、	與律師無「前專業關係」者.....	- 51 -
四、	小結.....	- 52 -
第二項	何謂現當事人.....	- 55 -
第三項	通知義務人.....	- 55 -
一、	99-414 號倫理意見	- 55 -
二、	Kentucky Bar Association v. An Unnamed Attorney.....	- 55 -
三、	2007-300 號聯合意見	- 57 -
四、	本文簡評.....	- 57 -
第四項	通知內容.....	- 57 -
第五項	通知時點.....	- 58 -
一、	1457 號非正式倫理意見.....	- 58 -
二、	99-414 號倫理意見	- 59 -
三、	2007-300 號聯合意見	- 59 -
四、	論者意見.....	- 59 -
五、	小結.....	- 60 -
第六項	通知方式.....	- 60 -
一、	99-414 號倫理意見	- 60 -
二、	2007-300 號聯合意見	- 61 -
三、	論者意見.....	- 61 -
第七項	何謂與律師有前專業關係之人.....	- 62 -
一、	99-414 號倫理意見、2007-300 號聯合意見	- 62 -
二、	論者意見.....	- 62 -
第九節	總結—當事人利益保障之重要性.....	- 62 -
第三章	我國律師離職相關規定檢討	- 66 -
第一節	受僱律師離職通知之討論實益與基礎.....	- 66 -
第一項	討論實益.....	- 66 -
第二項	討論基礎.....	- 66 -
第二節	促使轉委任、以不正當方法使當事人終止委任.....	- 67 -
第一項	促使轉委任.....	- 68 -
一、	立法目的.....	- 68 -
二、	離職通知與促使轉委任.....	- 68 -

三、	質性研究.....	- 71 -
四、	小結.....	- 75 -
第二項	以不正當方法使當事人終止委任.....	- 76 -
一、	立法目的.....	- 77 -
二、	何謂不正當方法.....	- 77 -
三、	離職通知與不正當方法.....	- 77 -
四、	質性研究.....	- 77 -
五、	小結.....	- 78 -
第三節	受告知權、委任契約之任意終止權.....	- 78 -
第一項	當事人利益之保障.....	- 78 -
第二項	受告知權.....	- 79 -
一、	立法目的.....	- 79 -
二、	何謂事件進行之重要情事.....	- 79 -
三、	離職通知與受告知權.....	- 80 -
四、	質性研究.....	- 80 -
五、	小結.....	- 81 -
第三項	委任契約之任意終止權.....	- 81 -
一、	繼續性契約.....	- 81 -
二、	律師、當事人之任意終止權.....	- 82 -
三、	律師任意終止權之限制.....	- 82 -
四、	當事人之任意終止權.....	- 84 -
五、	委任契約之強制終止.....	- 86 -
六、	終止委任後當事人權利之保障.....	- 87 -
七、	小結.....	- 88 -
第四節	招攬.....	- 89 -
第一項	律師商業性言論之一環—招攬.....	- 89 -
第二項	招攬定義與要件.....	- 89 -
第三項	招攬規範.....	- 90 -
第四項	與受僱律師離職通知相關之招攬規範.....	- 91 -
一、	挑唆、包攬訴訟.....	- 91 -
二、	誇大不實或引人錯誤之宣傳.....	- 91 -
三、	聘僱業務人員、書面招攬.....	- 91 -
四、	不正當方法.....	- 91 -
第五項	挑唆、包攬訴訟.....	- 92 -

一、	行為主體.....	- 92 -
二、	何謂「挑唆」、「包攬」	- 93 -
三、	小結.....	- 95 -
第六項	誇大不實或引人錯誤之宣傳.....	- 96 -
一、	何謂誇大不實引人錯誤.....	- 96 -
二、	小結.....	- 97 -
第七項	聘僱業務人員、書面招攬.....	- 97 -
一、	聘僱業務人員	- 97 -
二、	書面招攬.....	- 98 -
三、	小結.....	- 99 -
第八項	不正當方法.....	- 100 -
一、	相關懲戒案例.....	- 100 -
二、	小結.....	- 101 -
第九項	招攬相關規範之評析.....	- 101 -
第十項	招攬相關規範與受僱律師離職通知.....	- 102 -
一、	應適用招攬規定.....	- 102 -
二、	招攬相關規定對受僱律師離職通知之影響.....	- 102 -
三、	質性研究.....	- 103 -
四、	小結.....	- 105 -
第五節	受僱人之競業禁止.....	- 106 -
第一項	競業禁止之意義.....	- 106 -
第二項	競業禁止之由來.....	- 107 -
一、	法定競業禁止.....	- 107 -
二、	約定競業禁止.....	- 107 -
第三項	受僱人競業禁止義務.....	- 107 -
一、	在職期間之競業禁止.....	- 108 -
二、	離職後之競業禁止.....	- 108 -
第四項	競業禁止之內容.....	- 109 -
一、	不競爭條款.....	- 109 -
二、	禁止競業兼職條款.....	- 109 -
三、	約定服務年限條款.....	- 109 -
四、	禁止招攬條款.....	- 109 -
五、	禁止挖角條款.....	- 110 -
第五項	競業禁止約款之有效性.....	- 110 -

一、	標準之提出.....	- 110 -
二、	標準之適用.....	- 111 -
第六項	判決觀察—招攬原雇主客戶.....	- 113 -
一、	在職期間.....	- 113 -
二、	離職後.....	- 114 -
第七項	受僱人競業禁止與受僱律師離職通知.....	- 117 -
一、	受僱人競業禁止對受僱律師離職通知之影響.....	- 117 -
二、	質性研究.....	- 118 -
三、	小結.....	- 119 -
第六節	解決問題之架構建立.....	- 120 -
第一項	現委任人.....	- 121 -
一、	定義.....	- 121 -
二、	選擇律師權之保障.....	- 123 -
三、	有通知義務.....	- 123 -
四、	通知內容.....	- 124 -
五、	通知時點.....	- 126 -
六、	通知方式.....	- 127 -
第二項	非現委任人.....	- 128 -
一、	案件所有人之認定.....	- 129 -
二、	案件屬受僱律師.....	- 130 -
三、	案件屬事務所.....	- 130 -
第四章	解決問題之架構評析.....	- 132 -
第一節	區分當事人類型以衡平利益.....	- 132 -
第二節	現委任人.....	- 132 -
第一項	選擇律師權等同委任契約之任意終止權.....	- 132 -
第二項	現委任關係之實質認定.....	- 133 -
第三項	受僱律師通知義務之現行依據與修法建議.....	- 133 -
第四項	建議修法課以事務所通知義務.....	- 134 -
第五項	通知內容毋庸強調選擇律師權.....	- 134 -
第六項	通知時點：告知事務所後，離開事務所前.....	- 135 -
第七項	通知方式：原則事務所，例外受僱律師.....	- 135 -
第八項	通知方式：書面.....	- 136 -

第九項 通知方式：得聘僱業務員.....	- 136 -
第三節 非現委任人.....	- 136 -
第一項 當事人進入事務所時即作區分.....	- 136 -
第二項 案件屬受僱律師.....	- 136 -
一、 通知內容：得促使轉委任，但仍須遵守招攬規定.....	- 136 -
二、 通知方式不受限.....	- 137 -
三、 通知時點不受限.....	- 137 -
第三項 案件屬事務所.....	- 137 -
一、 離職前不得通知.....	- 137 -
二、 離職後仍須考量競業禁止、招攬規定.....	- 138 -
第五章 結論與建議.....	- 143 -
參考文獻.....	- 145 -
附件一.....	- 149 -
附件二.....	- 155 -



表目錄

表格 1:ABA 對現當事人離職通知問題之倫理意見	- 64 -
表格 2:ABA 對與律師有前專業關係當事人離職通知問題之倫理意見	- 65 -
表格 3:ABA 對與律師無前專業關係當事人離職通知問題之倫理意見	- 65 -
表格 4:律師倫理規範第 48 條對受僱律師離職通知之影響	- 76 -
表格 5:招攬規範對受僱律師離職通知之影響—當事人為現委任人時	- 105 -
表格 6:招攬規範對受僱律師離職通知之影響—當事人非現委任人時	- 106 -
表格 7:受僱人競業禁止義務對受僱律師離職通知之影響	- 120 -
表格 8:受僱律師離職通知應遵循之架構—現委任人	- 141 -
表格 9:受僱律師離職通知應遵循之架構—案件屬受僱律師時	- 141 -
表格 10:受僱律師離職通知應遵循之架構—案件屬事務所時	- 142 -



第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

法學院畢業生通過國家考試、受訓完畢，成為受僱律師加入事務所時，常會滿懷希望的期待，此後將終身在此一穩定的機構中付出所學，累積經驗、隨著資歷升至合夥人，並享受同等之報酬而衣食無虞，但此一預期，或許正面臨挑戰。

在資格考試錄取率偏高¹、律師人數眾多之美國，這樣的美國夢：暑期至大事務所實習—接到事務所聘用之承諾—成為正式一員後努力工作—升遷至合夥人—功成名就—在早期就已被現實喚醒²。1980 年代，律師自一事務所移轉至另一事務所之流動即開始出現³。在 2000 年，一份調查報告顯示，每一百名新進實習律師中，平均每年有十五名會離去該事務所⁴。學者指出，律師流動至今已是常見之狀況，加入一事務所與其終身廝守反而才是例外⁵。

造成律師流動之因素有很多，其中可分為主動因素以及被動因素。主動因素，又可分為經濟因素以及個人因素⁶。經濟因素中，首先乃事務所無讓人滿意之收入分配模式。在大型律師事務所中，多半根據資歷，而非生產率來進行收入分配，這使有能力將當事人和案件帶走之律師心存不滿，並透過威脅離開事務所而要求更高之收入。若原事務所無法給予滿意之收入，則該律師會選擇離去⁷；其次，由於美國法學院學生畢業後常面臨還清就學貸款之壓力，因此選擇第一間事務所時，常僅以高報酬為取向，還清貸款後，再離職前去理想之事務所⁸。個人因素方面，源於人際間之衝突和摩擦、不滿原事務所之管理政策⁹、家庭因素、生活型態之選擇等¹⁰。

¹ 例如即便在錄取率在全美偏低之加州，2011 年，律師率取率亦達 68.3%。See Elie Mystal, *California Bar Passage Rate Holds Steady; Shame For Underperforming Schools Deepens*, Above the law, Jan. 11, 2012, <http://abovethelaw.com/2012/01/california-first-time-bar-passage-rate-holds-steady-shame-for-underperforming-schools-deepens/>.

² See Mark W. Bennett, Note, *You Can Take it With You: The Ethics of Lawyer Departure and Solicitation of Firm Clients* 10 Geo. J. Legal Ethics 395, 395 (1997).

³ See Roanld Russell, *Gauging a Lateral Partner's Worth*, NAT'L L.J., Nov. 16, 1992, at 24.

⁴ PAUL A. PATTON, *Beyond the Bidding Wars: A Survey of Associate Attrition, Departure Destinations and Workplace Incentives* 27 (2000).

⁵ Daniel J. Siegel, *The Ethics of Leaving-Lawyers Who Change Firms Often Face a Confusing and Inconsistent Array of Opinions Regarding Their Obligations to Their Clients and to Their New and Former Firms*, 33 PA. LAW. 24, 25 (2011).

⁶ *Id.*

⁷ See Mary Ann Galantee, *Partner Leads Mass Exodus from L.A. Firm*, NAT'L L.J., Dec. 19, 1983, at 3.

⁸ Jack P. Sahl, *Thinking About Leaving? The Ethics of Departing one Firm for Another*, 19 PROF. LAW. 2, 2 (2008).

⁹ See Martha Middleton, *Aggression Pays off for Chicago Firm*, NAT'L L.J., Oct. 6, 1986, at 1.

¹⁰ Siegel, *Supra* note 5.

被動因素，指律師被迫離職之情形。自 90 年代開始，為了因應競爭下之經濟壓力，事務所開始對其成員進行資格審查，透過開除某些律師來進行規模減縮，此種律師被迫離職之現象¹¹，亦是造成流動率提升之主因¹²。

我國方面，雖目前無資料以資佐證，但近年受僱律師流動之情形，本文認為亦可能呈現增加之趨勢。原因為何？以往受政治因素影響、律師每年錄取人數僅有個位數之時代，法律服務市場尚未飽和，法學院畢業生之上述期待可謂合理；惟，隨著近十年來錄取率調升至 8% 以後，一份台北市律師公會所作之律師生態調查報告指出，受訪律師 53% 普遍認為律師人數太多，業務競爭狀況激烈¹³；而觀察行政院勞委會之職類別薪資調查報告 97 至 99 年之資料，亦可發現受僱律師每人平均經常性薪資，呈現節節下降之趨勢¹⁴。律師人力供過於求、受僱律師薪水普遍降低，加上大型事務所內，能升上合夥人之人數畢竟有限，法律服務市場面臨越來越嚴峻之挑戰。民國 100 年，律師新制考試施行，錄取率達到約 11% 後¹⁵，此一挑戰無疑將更形加劇。法律服務市場挑戰加劇下，產生受僱律師對於收入分配模式感到不滿，進而主動流動，抑或事務所面臨競爭壓力，必須縮減規模、開除成員而被迫流動之情形，不無可能。

律師—不論合夥律師或受僱律師，形成離職意圖，至遷移至新事務所，以及遷移之後，可能會涉及若干問題，例如找尋辦公廳舍、號召原事務所其他律師一同另謀高就或創業、爭取當事人之委任、當事人案卷之移交、案件報酬之分配、退夥等等。上開律師離職時會涉及若干問題，美國法上一般以「攫取—離開」¹⁶ (Grabbing-Leaving)行為加以統稱。而攫取—離開行為中，會涉及之其中一重要問題為—爭取當事人之委任¹⁷。如何爭取？常見之情形為，在給當事人之「離職通知」內容中，促使當事人委任自己。

作為本文探討對象之「受僱律師離職通知」，「受僱律師」指律師非屬合夥關係，而受合夥人指揮監督之律師而言¹⁸。至於「離職通知」，指告知當事人其離職或即將

¹¹ 羅伯特 W. 希爾曼著，王進喜、唐俊譯，論律師的流動管理—合夥人退夥和律師事務所解散的法律及道德問題，頁 3 (2005)。

¹² 同前註，頁 2。

¹³ 何鳴，「環境變了 53% 律師：競爭更為激烈」，在野法朝，第 3 期，頁 18 (2009)。

¹⁴ 勞動統計調查，行政院勞工委員會網站：<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/statinvest.htm> (最後點閱時間：2012 年 4 月 22 日。)

¹⁵ 100 年實施之考選新措施一覽表，考選部網站：http://wwwc.moex.gov.tw/main/content/wfrmContentLink3.aspx?menu_id=53&sub_menu_id=166 (最後點閱時間：2012 年 4 月 22 日。)

¹⁶ 羅伯特 W. 希爾曼，前揭註 11，頁 4。

¹⁷ See Bennett, *Supra* note 2, at 396.

¹⁸ 另受僱律師即便兼任副所長，只要非合夥人，與律師事務所間仍可能為僱傭關係。台北地院 88 年勞簡上字第 34 號判決可資參考。

離職之資訊、新任職地點，表示自己仍願意對其提供法律服務等等。受僱律師離職時，之所以要對當事人作離職通知，其目的在希望當事人終止和原事務所之關係，並與自己或新事務所建立委任關係，以確保有穩定之收入來源或經濟基礎。

針對「受僱律師離職通知」之問題，我國實務目前並無直接案例可循，學者亦較少討論。不過，與此問題相關之規範、條文或概念，仍不乏其例。

觀察我國相關規範後，若與受僱律師離職通知之議題相結合，可以發現「受僱律師離職通知」之問題，應分二層次加以討論。第一層次為，解決受僱律師離職通知問題時之思考出發點為何？第二層次之問題為，受僱律師離職通知之界線為何？

關於第一層次之問題，與我國律師倫理規範第 48 條：「受僱法律事務所之律師離職時，不應促使該事務所之當事人轉委任自己為受任人；另行受僱於其他法律事務所者，亦同。」有關，而我國主要有二學者對本條表達意見，對於思考受僱律師作離職通知之問題時，採取不同意見。究竟應以何說為當？有加以探討之必要。

至於第二層次之問題，即受僱律師離職通知之界線一牽涉之規定則為數甚多。首先，例如律師倫理歸範第 45 條：「律師不得以不正當之方法妨礙其他律師受任事件，或使委任人終止對其他律師之委任。」受僱律師離職通知何種情況下會構成不正當方法？值得探究。

其次，受告知權、委任契約之任意終止權，亦與受僱律師離職通知之問題有關。律師倫理規範第 26 條第 2 項後段規定「律師…對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」即為當事人「受告知權」之規定。受僱律師即將離職之資訊，是否構成「事件進行之重要情事」而須告知當事人？值得探討。此外，依民法第 549 條規定，當事人享有隨時終止契約之權利。此一權利奠基於當事人與律師間之信賴，有高度重要性。受僱律師離職時，如何確保當事人此一權利？可否透過律師倫理規範第 31 條第 2 項之規定：「律師終止與當事人間之委任關係時，應採取合理步驟，以防止當事人之權益遭受損害。」要求受僱律師對當事人作離職通知而達此一目的？

此外，受僱律師離職通知，乃出於獲得私益之目的，屬於律師商業言論自由之一環，又針對特定人為之，符合我國學者對於招攬行為之定義。故意圖漁利而挑唆、包攬他人訴訟之規定（即刑法第 157 條）、作誇大不實或引人錯誤之宣傳而推展業務之規定（即律師倫理規範第 12 條第 1 款、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條後段）、聘僱業務人員推展業務、書面招攬之規定（即律師倫理規範第 12 條第 3 款、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條前段、第 5 條）、不正當方法招攬訴訟之規定（即律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條第 4 款）會適用在此一問題上。

目前就我國學說、實務對於招攬之態度以觀，受僱律師離職通知時應注意那些要領，才能避免違反此些規定？

最末，離職通知，若由受僱律師為之，由於受僱律師與雇主事務所間，屬於僱傭關係，僱傭關係下受僱人對於雇主事務所有忠實義務，故有競業禁止之義務；另依離職後有效之競業禁止條款，亦同。我國實務上，不得招攬雇主客戶，為一種競業禁止之類型。受僱律師對於當事人作離職通知，是否構成招攬雇主客戶之行為？值得研究。上開學說、實務對於此些相關法規範之解釋適用，經本文進一步推論分析後發現，對受僱律師離職通知設下一定之界線—即離職通知之對象、離職通知內容、離職通知方法、離職通知時間。

受僱律師離職通知之問題，有上開二層次之爭議問題需解決。相較於我國，美國法方面，針對此一議題，早受實務與學界重視，經年討論發展過後，已有豐富之資料可循。故本文將以探討美國法著手，建立對此問題的規範及理論體系，再對台灣法作分析。此外，本文亦將採取質性研究之方法，實地探訪實務界之律師後，提出淺見作結。

第二節 研究範圍與研究方法

第一項 研究範圍

律師流動，可能會涉及之若干問題，美國法上以「攫取—離開」行為加以統稱。此些行為態樣包括找尋辦公廳舍、號召原事務所其他律師一同另謀高就或創業、爭取當事人之委任、當事人案卷之移交、案件報酬之分配、退夥等等，牽涉之法領域種類繁多，形形色色；即便就爭取當事人之委任而作「離職通知」之議題，探討之法規範基礎，亦因行為主體為受僱律師或合夥律師而有差異。本文將限縮探討範圍，於「受僱律師離職通知」之議題上。

「受僱律師離職通知」之議題探討，可分為二層次。第一層次為，解決此一問題之思考出發點為何？第二層次為，受僱律師離職通知時，應遵循之界線為何？此二層次之問題，為本文探討核心。

第二項 研究方法

根據以上研究範圍，本文主要採取文獻分析法及實證研究法探討受僱律師離職通知之相關問題。

一、文獻分析

我國之文獻方面，目前與受僱律師離職通知議題較直接相關者，為法律倫理規範第48條。惟，本條實務上尚無懲戒案例可循，學說方面，主要有二學者發表意見。甲說將當事人區分為受僱律師所有或事務所所有，以受僱律師、事務所之利益作為解決問題之思考出發點¹⁹；乙說則重視當事人與律師間信賴關係下產生之選擇律師權，故受僱律師離職時得對當事人作離職通知²⁰。本文從探討、評析此二學說切入，作為解決此一議題之思考出發點。另外，其他主題：例如以不正當方法使當事人終止委任、受告知權、委任契約之任意終止權、受僱人之競業禁止之相關實務、學說見解，亦對本文探討主題產生一定之影響，本文將介紹並分析其與此一議題之關係。解決此一議題之思考出發點為何？解決時應遵循之界線為何？相較於我國，美國對於此一議題之討論起步甚早，實務、學說上早累積豐富之案例可循。故本文將從探討美國文獻著手，期作為我國法之參考。

美國文獻方面，對於受僱律師離職通知之議題，美國律師協會(American Bar Association, ABA)做出之倫理意見，已建立一套模式加以規範，並為各州之律師協會所採納、遵循。此套規範模式背後之思維基礎為何？了解美國律師協會意見自古迄今之變遷、以及期間學者專書、期刊贊成或反對之意見，有助於理解之；為何此套模式會如此規範？理解當事人受告知權、選擇律師權、招攬、受僱人競業禁止義務之相關文獻學說、實務見解對此一議題之影響，有助於釐清之。本文將一併納入篇幅，期對於此一議題之探討更加完備。

二、實證研究

承前所述，我國法上對於受僱律師離職通知之議題，實務並無懲戒案例可循，而主要僅有二學者發表意見，作為解決此一問題之思考出發點。

此二思考出發點之不同，究竟何者為當？解決此一問題之介線為何？分析相關法規範後，可發現會推得一定之結果。此一結果，與我國律師之看法，是否相同？又對於此一界線之若干不足之處，可否以美國律師協會建立之規範模式，加以補充？實務上是否妥當？有無加以修正之處？本文將採質性研究方法進一步了解之。

(一)質性研究

質性訪談(qualitative interview)乃一種為特殊目的而進行的談話—研究者與被訪問者，主要著重於受訪者個人的感受(perception of self)、生活與經驗(life and experience)的陳述，藉著彼此的對話，研究者得以獲得、了解及解釋受訪者個人對

¹⁹ 參見姜世明，法律倫理學，頁236(2010)。

²⁰ 參見王惠光，法律倫理學講義，頁211-12(2007)。

社會事實(social reality)的認知²¹。

資料蒐集部分，本文採半結構式之深度訪談。深度訪談之對象，將邀請擁有多年執業經驗之律師，藉由問答之方式，以期理解本文探討主題在實務上現況、解決此一議題之思考出發點、以及若引入美國法之規範模式，是否妥當。

具體訪談之操作上，本文採半結構式之訪談，雖有設計訪談大綱，但是訪談之順序，將因應實際訪談時出現之資訊做調整，以期從受訪者之認知與經驗中深掘、獲取更有價值之結果。

訪談結束後，進行逐字稿建立，並進行編碼，以期找出符合本文研究目的之部分進一步討論。關於受訪者之看法，將於本文各章適宜之處，分別納入介紹。

(二)訪談抽樣

在抽樣方式的選擇上，本文採用立意取樣²²。此一抽樣方式即依研究者之主觀認定、以及研究目的，選取資料豐富之個案，進行深度研究。本文選取在法律領域浸淫多年而擁有豐富執業經驗之律師，作為研究對象。受訪者資料如下表所示：

訪談資料編號	身分代碼	職稱與經歷	工作年資
(一)	律師 A	受僱律師、合夥律師法務長	27
(二)	律師 B	受僱律師、合夥律師、法務長	19
(三)	律師 C	受僱律師、合夥律師	22

(三)訪談題目設計

承前所述，本文係採取半結構式和開放式的訪談方式。本研究在訪談指引中(訪談指引全文請參見附件一)，主要可分為四大部分。第一部分先介紹本文研究對象，即對受訪者解釋何謂「受僱律師離職通知」；第二部分則第一層次之爭議，針對律師倫理規範第 48 條學說之二見解，提供給受訪者作為問題意識；第三部分則是第二層次之爭議—即受僱律師離職通知之對象、內容、方式、時點，以美國律師協會第 99-414

²¹ 林金定、嚴嘉楓、陳美花，質性研究訪模式與實施，身心障礙研究，第 3 卷第 2 期，頁 122 (2005)。

²² 立意取樣(purposely sampling)，係指有目的的選取資料豐富之個案(information-rich cases)進行深度研究。資料豐富指這些樣本中，有大量對於研究目的相當重要之資訊，因此是有目的的取樣。參見 Michael Quinn Patton 著，吳芝儀等譯，質性研究與評鑑(上)，頁 259，276。

號意見之規範模式，給受訪者做參考；另外第四部份則請受訪者對美國之規範模式發表意見。承前，為了能獲得更豐富之資訊，本文採取半結構式之訪談方式，具體訪談之進行，將不拘泥於訪談指引之順序。

第三節 研究架構與主要內容

本文共分五章，主要內容概述如下。在本章緒論指明研究動機、目的、範圍、方法、以及論文架構後，於第二章介紹美國法律師離職通知需考量之規範。第二章可概分為三部分：第一部分，介紹受僱法律師離職通知會涉及之法規範。主要計有：受告知權、選擇法律師權、招攬、受僱人之競業禁止。介紹上述規範後，下一步整理出其對於受僱法律師離職通知之義務、內容、時間、方式產生之影響。第二部分則介紹以往實務、學說對於受僱法律師「得否」對作當事人作離職通知之爭議，最後並指出此爭議終結於美國律師協會第 99-414 號正式倫理意見—應以當事人利益之保障作為思考問題之出發點，故受僱法律師得作離職通知。第三部分則介紹 99-414 號正式倫理意見之內容—區分當事人之類型為現當事人、前當事人、皆非屬二者之當事人，因其利益受保障程度之不同，受僱法律師作離職通知之「界線」—通知內容、方式、時點各不相同。

第三章檢討我國法律師離職相關規定，可分為二部分。第一部分參考美國法律師離職通知時討論到之規範，找出我國受僱法律師離職通知牽涉之相關規範。計有：促使轉委任、以不正當方法使當事人終止委任、受告知權、委任契約之任意終止權、招攬、受僱人之競業禁止，此外並在討論過程中納入實證研究之結果，以期使讀者理解我國法律師對此一問題之看法。第二部分，在綜合整理第一部份實證研究之結果後，提出我國法律師心目中認為解決受僱法律師離職通知問題所應遵循之架構。

第四章之主要內容，在對前一章我國法律師所提架構之細部內容，發表自己之看法及意見，並附帶評析我國相關規定，作修正建議。第五章為結論，主要可分二部分：第一部分，點出解決受僱法律師離職通知問題時，應區分當事人類型之不同，而以當事人利益之保障或受僱法律師、事務所之利益保障作為思考問題之出發點。至於第二部分，則接續前章對我國法律師所提架構作評析建議後，提出本文認受僱法律師作離職通知時，應遵循之架構。

第二章 美國律師離職規範體系

第一節 「攫取—離開」行為

承前所述，美國法上，律師一不論受僱律師或合夥律師離職時，會涉及之相關問題，計有找尋辦公廳舍、號召原事務所其他律師一同另謀高就或創業、爭取當事人之委任、當事人案卷之移交、案件報酬之分配、退夥等。而爭取當事人之委任，多半利用「離職通知」為之。作為本文探討對象之「受僱律師離職通知」行為，為「攫取—離開²³」(Grabbing and Leaving)行為之一環，合先敘明。

第二節 受僱律師離職通知之相關規範

「受僱律師離職通知」，一般而言，指受僱律師告知當事人其離職或即將離職之資訊、新任職地點，並向其表示自己仍願意對其提供法律服務等事實，其目的，在於希望當事人終止與原事務所之委任關係，與自己或新事務所建立委任關係，以確保自己有穩定之收入來源或經濟基礎。

受僱律師離職通知之問題，在美國法上，會涉及個別不同之規範，主要計有：一、當事人受告知權、選擇律師權。此乃因當事人利益之保障，向為美國律師倫理規範之重心，處理離職通知之問題亦不例外，自需考量之。二、律師招攬之規定。此乃與律師言論自由有關。離職通知，乃出於獲得私益之目的，屬於律師商業言論自由之一環，又針對特定人為之，故倫理規範關於招攬行為之規定必須考量。三、受僱人競業禁止義務。此與雇主事務所之利益有關。離職通知，若由受僱律師在僱傭期間內為之，因僱傭關係存續期間，受僱人有忠實義務，此包含不得競業之義務；又若在僱傭關係終止後為之，依有效之競業禁止條款，亦負有此一之義務。因此，受僱律師作離職通知，無論在僱傭關係存續期間或終止後且有約定競業禁止條款之情形，皆可能涉及競業禁止義務之違反問題。

綜上所述，受僱律師離職通知之問題，適用上述不同規範，可能會產生不同之結果。就此不同之結果間，應如何取捨方為妥當？美國法發展至今，對於此一問題之處理，態度如何？本文將在下述各節逐一詳述。

第三節 受告知權、選擇律師權

第一項 當事人利益之保障

²³ 羅伯特 W. 希爾曼，前揭註 11，頁 4。

當事人利益之保障，向為美國律師倫理規範所強調之重心。此從美國律師協會(American Bar Association, ABA)所制定之專業行為模範規則(Model Rules of Professional Conduct²⁴)律師倫理規範之前言(preamble)中即可得知。

專業行為模範規則之「前言：律師之責任」中即指出，律師身兼數角色，例如當事人之代理人、司法人員、對正義之維護負特別責任之一般公民²⁵。其中身為當事人代理人此一角色，主要即指需保障當事人利益。雖在一般情形下，此些角色所賦予律師之義務彼此之間，多半處於和諧之狀況，使律師多能兼顧、履行此多種義務²⁶；不過，有時仍會存在律師若適當履行一義務將造成其他義務無法履行之情況。當面臨此一情況，律師該如何適從？該前言指出，律師應保持專業性與道德性，衡量倫理規範背後之原理原則後解決之。又如何衡量？律師應在法律許可下，履行保護及追求當事人之利益之義務，但對法律體系內受影響之其他人仍應保持專業、恭謹²⁷。由此上述段話，可以得知，即便是在面臨義務彼此間之衝突時，當事人利益亦不得被忽略，可見當事人之利益保障在美國倫理規範之重要性。

專業行為模範規則前言對當事人利益保障之宣示，進一步具體化在其具體條文中，成為律師對當事人之義務。其中較重要，且與本文探討主題—受僱律師離職通知有關者，主要為第1.4條下之當事人受告知合理資訊權利，尤其是1.4條第a項第3款之規定；第1.16條下當事人選擇律師權利以及相關規定，尤其是第a項第3款、第4項之規定。本文論述如下。

第二項 受告知權

一、理論基礎

承前所述，律師需扮演當事人之代理人之角色，並因此負擔保障當事人利益之義務。而如何保障？當事人之代理人此一角色，事實上仍可再進一步細分成不同角色；而透過扮演此些不同角色，律師能發揮不同功能，最終達成保障當事人利益之終極目標。

上開不同角色如下：首先，作為當事人之諮詢對象，律師之功能在於告知當事

²⁴ 專業行為模範規則(Model Rules of Professional Conduct)，由美國律師協會在1983年制定，其後歷經數度修正後，用以規範現今律師之執業行為。

²⁵ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT (2009) Preamble [1]: “A lawyer, as a member of the legal profession, is a representative of clients, an officer of the legal system and a public citizen having special responsibility for the quality of justice.”

²⁶ “A lawyer's responsibilities as a representative of clients, an officer of the legal system and a public citizen are usually harmonious.” *Id.* Preamble [8].

²⁷ See *id.* Preamble [9].

人其擁有之權利及負擔之義務，並對其作解釋。其次，作為一辯護人，在辯護制度下，律師之功能發揮在替當事人積極主張權利；另外，作為一談判者，律師之功能在於尋求對當事人最有利之結果，不過須注意兼顧其他人之利益；最末，律師作為一評估者，功能在分析當事人所委任之事件，然後對當事人作報告²⁸。

上開律師所扮演之諮詢對象、評估者角色下，其對當事人有告知、作報告之功能；而此告知、報告功能，進一步具體化在專業行為模範規則 1.4 條中，成為律師對當事人告知義務，當事人對律師享有「受告知合理資訊之權利」。

二、依據

專業行為模範規則第 1.4 條可謂「當事人受告知合理資訊之權利」。本條規範意旨為：律師代理當事人之目的，在於達成當事人所追求之目標；而欲達成當事人所追求之目標，惟有律師與當事人分享資訊、觀點才達成。因此律師必須在合理範圍內，告知當事人資訊²⁹。；1.4 第 a 項第 3 款則規定：「律師需合理使當事人得知事件之狀況³⁰。」

依上開 1.4 條 a 項第 3 款，律師需告知事件之狀況。當影響當事人目標之重要情事發生時，律師有告知之義務。惟重要情事所指為何？下述 *In re Carrigan*³¹ 案，法院認為，律師連絡方式之變更，構成應當告知當事人之重要情事³²。

在 *In re Carrigan*³³ 一案中，律師因車禍案件受當事人之委任，因無法與保險公司達成和解，故案件必須進入訴訟程序，惟該律師忘記將訴狀在合理時間內送達法院、對造，導致該案件之請求權罹於時效而消滅。當當事人詢問案件之狀況時，該律師謊稱案件正在等待排入法院之庭期；其後當事人數度嘗試打電話試圖聯絡該律

²⁸ “As a representative of clients, a lawyer performs various functions. As advisor, a lawyer provides a client with an informed understanding of the client's legal rights and obligations and explains their practical implications. As advocate, a lawyer zealously asserts the client's position under the rules of the adversary system. As negotiator, a lawyer seeks a result advantageous to the client but consistent with requirements of honest dealings with others. As an evaluator, a lawyer acts by examining a client's legal affairs and reporting about them to the client or to others.” *Id.* Preamble [2].

²⁹ “Legal representation is to be conducted to advance the client's objectives (see § 16), but the lawyer typically has knowledge and skill that the client lacks and often makes or implements decisions in the client's absence. The representation often can attain its end only if client and lawyer share their information and their views about what should be done.” RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS § 20 cmt. b (2003).

³⁰ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT 1.4(a) (2009) (stating that “ A lawyer shall: ... (3) keep the client reasonably informed about the status of the matter”).

³¹ *In re Carrigan*, 452 A. 2d. 206 (N.J.1982).

³² RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS § 20 comment c. (stating that “ A lawyer must keep a client reasonably informed about the status of a matter entrusted to the lawyer, including the progress,...Important events might affect the objectives of the client, such as...the lawyer's change of address...”).

³³ *Carrigan*, 452 A. 2d. 206.

師，以進一步了解案情時，每次皆無法與其取得聯繫，該律師亦未回電，最終該支電話亦成了撥不通之空號。該律師甚至搬遷事務所，而未告知當事人，導致當事人不知該律師之去向，而與其失去聯繫。最終當事人致電保險公司，才赫然發現自己之案件從未進入訴訟程序，而且請求權已罹於時效，無法主張任何權利。該州最高法院認為，該律師之行為重大違反倫理，並維持第四區倫理委會(District IV Ethic Committee)以及複審委員會(Disciplinary Review Board)決議該律師應予以懲戒之見解³⁴。在理由中，最高法院除指出律師未履行委任契約之義務、不實陳述外，律師對於當事人請求資訊時不予回覆、未告知當事人可與其取得聯繫之電話、地址，亦有過失，應加以懲戒³⁵。

三、小結

專業行為模範規則第 1.4 條賦予「當事人受告知合理資訊之權利」，而 a 項第 3 款，進一步規定律師需告知事件之狀況，此狀況指影響當事人目標之重要情事發生時，必須告知。又重要情事，依上開 *In re Carrigan*³⁶ 案，包含聯絡方式變更。若將 1.4 條 a 項第 3 款、*In re Carrigan*³⁷ 案與受僱律師離職通知之議題相結合後觀察，應可以得出：對現正處理案件之當事人³⁸，受僱律師若離職，應對其作通知，因為離職時，無論地址或電話，勢必涉及聯絡方式之變更。

第三項 選擇律師權

與本文探討主題—受僱律師離職通知所相關之當事人利益保障概念，除了上述第 1.4 條受告知合理資訊之權利外，亦表現在 1.16 條。1.16 條第 a 項第 3 款即「當事人選擇律師之權利」，在美國律師倫理規範內，佔有舉足輕重之地位。

一、理論基礎

律師代理當事人之目的，在於達成當使人所追求之利益或目標，但由於當事人欠缺法律知識，而律師擁有法律專業，故對於當事人利益或目標之追求，律師享有廣大之決定與裁量空間；當事人亦因此而高度依賴律師。當事人與律師間關係，亦實際上仰此一信賴關係方能維繫。故當當事人喪失對於律師之信賴時，自應有享有

³⁴ *Id.* at 207.

³⁵ *Id.* at 207-08.

³⁶ *Carrigan*, 452 A.2d. 206.

³⁷ *Id.*

³⁸ 本文所稱之「現正處理案件之當事人」即美國法上所稱之「現當事人」(Current Client)。ABA Comm. on Ethics and Professional Responsibility, Formal Op. 99-414 (1999) [hereinafter ABA FORM OP. 414] (discussing ethical obligations when a lawyer changes firms) (stating that “clients...whose active matters she currently is responsible or plays a principal role in the current delivery of legal services (sometimes referred to in this Opinion as “current clients”).而在本國法上，即等同於現有委任關係之委任人，簡稱現委任人。

「開除」(Discharge)律師之權利一亦即拒絕律師繼續替自己處理法律事務之權利。此一當事人建立與律師之間關係、開除律師之權利，即為「當事人選擇律師之權利。」

二、選擇律師權之絕對性

承前所述，基於信賴關係而賦予當事人選擇律師之權利，此一權利之重要性自然不言可喻。而事實上，此一權利是近乎絕對，不得剝奪的，任何時候，當事人皆有開除律師之權利，有無正當理由在所不問。例如之 *Fracasse v. Brent*³⁹ 一案中，該州最高法院即指出，為了維護當事人選擇律師權利之完整性，當事人不因開除律師而構成違約，必須負擔損害賠償責任。

在 *Fracasse* 案中，律師 *Fracasse* 接受人身傷害案件之被告 *Brent* 委任，雙方約定若和解，律師酬金以後謝金之一定比例加以計算。但約定隨後不久，*Brent* 即終止委任，改委任其他律師。*Fracasse* 認為 *Brent* 無正當理由終止委任，構成違反契約，自己應有權利獲得當初契約所約定後謝金之一定比例，作為違約之賠償，提起確認之訴，確認後謝金契約有效、一定比例之律師酬金債權存在。一、二審法院皆認為，由於當事人所委任之案件，*Fracasse* 尚未談妥和解，律師酬金債權尚不存在，此時起訴，欠約訴因，故予以駁回。

上述部分，該州最高法院亦維持一、二審見解⁴⁰，惟其進一步論述，當當事人開除律師時，無論有無正當理由，皆不構成違約。因為基於當事人與律師間之信賴關係，當事人開除律師之權利應受完全之保障；若認為當事人無正當理由開除律師，需因此負擔違約賠償之責，將使當事人選擇律師權喪失殆盡，因為最終當事人將因畏懼賠償責任，而不敢開除已喪失自己信任感之律師。故，當當事人開除律師時，該律師應僅得就已完成部分之法律服務，主張合理之報酬⁴¹。

三、依據

當事人選擇律師之權利之理論基礎、絕對性已如上述。專業行為模範規則將之納入條文。1.16 條第 a 項第 3 款即規定：「除為 c 項所規定之情形，若有下列各款情形，律師不得代理當事人，若已代理不得繼續代理....第 3 款：被當事人開除時⁴²。」第 c 項主要指依法律或法院命令，律師必須繼續代理當事人之情形。又評述(comment)中指出，無論何理由被開除，律師僅能請求的是已完成部分之法律服務之合理收益

³⁹ *Fracasse v. Brent* 6 Cal.3d 784 (1972).

⁴⁰ *Id.* at 786-88.

⁴¹ *Id.* at 790-91.

⁴² MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.16(a) (2009) (stating that “Except as stated in paragraph (c), a lawyer shall not represent a client or, where representation has commenced, shall withdraw from the representation of a client if: ... (3) the lawyer is discharged”).

⁴³。合併觀察第 a 項第 3 款及上開評述內容，即可發現當今專業行為模範規則對於當事人選擇律師權之承認，以及對其幾乎絕對保障之態度。

四、選擇律師權之協助

依上開第 1.16 條 a 項第 3 款所賦予之選擇律師權，當事人可任意開除律師；而第 1.16 條第 d 項則進一步規定，在涉及代理關係終止之情況，律師須為合理之措施協助保障當事人之權利，例如對當事人作通知，並賦予其找尋其他律師之合理時間⁴⁴，此不因開除是否出於正當理由而有異，即便非出於正當理由，律師仍須採取一切合理措施，減輕當事人之損害⁴⁵。

五、小結

依上開第 1.16 條相關規定下所承認之當事人選擇律師權、終止代理時律師協助保障此權之義務，可以推得結論：受僱律師欲離職時，應當在合理時間內將此事實通知自己所代理之當事人。

第四項 總結：受告知權、選擇律師權與受僱律師離職通知

當事人利益之保障，為美國倫理規範之核心，此一上位概念，並具體化為當事人之具體權利、律師之具體義務。而與本文探討主題—受僱律師離職通知相關者，主要為當事人受告知合理資訊之權利，尤其是為 1.4 條第 a 項第 3 款規定、以及當事人選擇律師之權利與其相關規定，即第 1.16 條第 a 項第 3 款、第 d 項之規定。

受僱律師之離職通知問題，與上開具體規定結合後，可以推得之結論為，受僱律師離職時，對於現正處理案件之當事人或自己所代理之當事人，應有通知義務，且應在合理時間內做通知。理由如下：

首先，依第 1.4 條第 a 項第 3 款，律師需告知事件進行之狀況，此狀況指影響當事人目標之重要情事發生時，必須告知之。又重要情事，依 *In re Carrigan*⁴⁶ 案，包含聯絡方式變更。當事人之案件正在進行中，受僱律師若離職，涉及聯絡方式之變更，應對其有通知義務。

⁴³ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.16 cmt. 4 (2009).

⁴⁴ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.16(d) (2009) (stating that “Upon termination of representation, a lawyer shall take steps to the extent reasonably practicable to protect a client's interests, such as giving reasonable notice to the client, allowing time for employment of other counsel”).

⁴⁵ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.16 cmt. 9 (stating that “Even if the lawyer has been unfairly discharged by the client, a lawyer must take all reasonable steps to mitigate the consequences to the client”).

⁴⁶ *In re Carrigan*, 452 A.2d. 206 (N.J.1982).

其次，依第 1.16 條第 a 項第 3 款，當事人有選擇律師之權利，當事人可任意開除律師。第 1.16 條第 d 項進一步規定，在涉及代理關係之終止情形，律師須為合理之措施協助保障當事人之權利，此包含對當事人作通知，並賦予其找尋其他律師之合理時間。故當受僱律師欲離職時，涉及代理關係之終止，基於尊重並協助當事人選擇律師權利之行使，律師應在合理時間內對所代理之當事人通知其離職事實。

依前述規定，會得出為受僱律師應對當事人作離職通知之結論。此外，其他相關規定，例如 1.4 條第 a 項第 1 款：「當依法規定，存在依 1.0(e) 定義下告知當事人後取得其同意之情形時，律師必須儘速將有關之決定或資訊告之當事人⁴⁷。」、第 1.1 條之規定：「律師代理當事人時應稱職⁴⁸。」、1.3 條規定：「代理當事人時，律師之行為應合理勤勉並且及時⁴⁹。」或許亦可能會導出相同之結論。事實上，其後實務上亦採取相同之看法⁵⁰。

當事人受告知權、選擇律師權之理念雖在美國倫理規範下有不可忽視之重要性，惟承前，受僱律師離職通知之問題，仍有其他規範需要考量。例如以下律師招攬規範。招攬規範與受僱律師離職通知之關係，本文論述如下。

第四節 招攬

人民擁有商業性言論之自由，律師亦不例外。倫理規範關於律師商業性言論之規定，主要即指廣告與招攬。受僱律師對於當事人作離職通知，因為出於獲得穩定收入、經濟來源之目的，乃出於私益，故為律師之商業性言論之一種；又離職通知之對象不外乎現正處理案件之當事人⁵¹、以前處理過案件之當事人，無論何者皆為特定人，故牽涉招攬規範—即現行專業行為模範規則第 7.3 條以及 7.1 條之規定。美國法關於招攬之規定為何？與受僱律師離職通知之關係？就此本文論述如下。

第一項 禁止到開放—律師商業言論自由之演變

美國律師倫理規範之發展主要可分為三個時期：專業倫理準則 (Canons of Professional Ethics⁵²) 時代、專業責任守則 (Model Code of Professional Responsibility⁵³)

⁴⁷ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.4(a) (2009) (stating that “A lawyer shall: (1) promptly inform the client of any decision or circumstance with respect to which the client's informed consent, as defined in Rule 1.0(e), is required by these Rules”).

⁴⁸ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.1(2009) (stating that “A lawyer shall provide competent representation to a client”).

⁴⁹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.3 (2009) (stating that “A lawyer shall act with reasonable diligence and promptness in representing a client”).

⁵⁰ See Pa.-Phila. Joint Formal Ethics Op. 2007-300, at 7 (2007) [hereinafter JOINT OP. 300].

⁵¹ 前揭註 38。

⁵² 專業倫理準則 (Canons of Professional Ethics)，由美國律師協會在 1908 年制定，用以規範當時之律

時代以及專業行為模範規則(Model Rules of Professional Conduct⁵⁴)時代。在前二時代，對於律師之商業言論幾乎禁止；惟最高法院作出 *Bates v. State Bar of Arizona*⁵⁵ 案後，漸趨開放。現今專業行為模範規則對於律師商業言論之已採開放態度。

一、前 Bates 案時代

最早律師此一行業開始出現時，多由上流社會子弟從事，其從事律師業之目的，並非為了生計溫飽，而是將其視為公益活動。亦因最初律師毋庸透過競爭維持生計，自對於商業競爭活動，採取輕視之態度⁵⁶。

受此一傳統觀念影響所及，在 1908 年專業倫理準則之時代，為了維護法律職業珍貴的道德傳統，競爭當事人之行為，被認為是不道德的⁵⁷。最明顯者，即專業倫理準則第 7 條之規定：「任何直接或間接侵奪其他律師同業業務之行為，都應為律師界成員所不齒⁵⁸。」此亦反映在廣告以及招攬行為之禁止上。依專業倫理準則第 27 條，雖然不禁止律師用簡單之商業名片方式作廣告，但若親自、聘雇業務員用其他方式對於與律師無個人關係之人作廣告或招攬，是被認為有損法律職業之尊嚴的，是不專業、不道德且難以忍受的⁵⁹；關於招攬，專業倫理準則第 28 條亦規定，除非屬律師與當事人有親屬關係或信任關係之少數例外情形，律師主動建議當事人提起訴訟，是違反職業道德的。

此一態度在 1969 年美國律師協會(American Bar Association, ABA)制定專業責任守則(Model Code of Professional Responsibility)後，並無多大改變。廣告方面，如其紀律規則(Disiplinary Rules, 簡稱 DR)第 2-101 條第 B 項部分規定：「律師不得自行或授權他人，以報章雜誌廣告、廣播廣告、電視廣告、電話簿廣告、市內告示牌廣告、電話簿廣告或其他商業廣告等方式宣傳其本人、合夥人，同事或任何與其或事務所有合作關係之律師⁶⁰。」幾乎所有之廣告皆被禁止。招攬方面，第 2-103 條第

師執業行為。

⁵³ 專業責任守則(Model Code of Professional Responsibility)，由美國律師協會在 1969 年制定，用以取代專業倫理準則。1983 年被專業行為模範規則(Model Rules of Professional Conduct)取代。

⁵⁴ 關於專業行為模範規則(Model Rules of Professional Conduct)之簡介，參見前揭註 24。

⁵⁵ *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977).

⁵⁶ HENRY S. DRINKER, *LEGAL ETHICS* 210 (1953).

⁵⁷ *Id.* at 211.

⁵⁸ ABA CANONS OF PROF'L ETHICS, CANONS 7 (1943) (stating that “Efforts, direct and indirect, in any way to encroach upon the employment of another lawyer, are unworthy of those who should be brethren at the Bar”).

⁵⁹ ABA CANONS OF PROF'L ETHICS, CANONS 27 (1908) (stating that “The publication or circulation of ordinary simple business cards... is not per se improper. But solicitation of business by circulars or advertisements, or by personal communications or interviews, not warranted by personal relations, is unprofessional. It is equally unprofessional to procure business by indirection through touts of any kind...and all other like self-laudation, defy the traditions and lower the tone of our high calling, and are intolerable”). See also Monica R. Richey, Comment, *Modern trends of Restrictions on Lawyer Solicitation Laws*, 29 J. Legal Prof. 281, at 281-82 (2004-2005).

⁶⁰ MODEL CODE OF PROF'L RESPONSIBILITY DR 2 -101(1969) (stating that “(B) A lawyer shall not

A 項規定：「除非為紀律規則第 2-101 條第 B 項所許之情形，對於未就委任之事項向其尋求意見之民眾，律師不得向其推薦由該律師本人、其合夥人、或其受僱律師擔任受任人⁶¹。」、第 2-104 條第 A 項則規定：「律師向民眾應採取法律行動、委任律師作非招攬性之建議後，不得接受該民眾之委任⁶²。」而第 1 到 5 款則限定列舉了五項例外⁶³。

二、Bates v. State Bar of Arizona⁶⁴案

上開對於律師商業言論之嚴格態度，在 1976 年美國最高法院針對藥物廣告作出 Virginia Pharmacy Board v. Virginia Citizen's Consumer Council 案⁶⁵，認為商業言論受美國憲法第一修正案所保護後，開始受到質疑⁶⁶。隔年，即 1977 年，美國最高法院作出 Bates⁶⁷案，律師商業言論自始被承認為憲法商業言論保護之一環。

本案被告 John R. Bates 及 Van O'Steen 為 Arizona 州律師，其在報紙上刊登廣告，說明其所提供之協議離婚、合意收養、簡易個人破產及改名等例行性法律服務之價格，並說明其以合理之價格提供法律服務，被該州律師協會控告兩位律師違反

publicize himself, or his partner, or associate, or any other lawyer affiliated with him or his firm, as a lawyer through newspaper or magazine advertisements, radio or television announcements, display advertisements in the city or telephone directories or other means of commercial publicity, nor shall he authorize or permit others to do so in his behalf") See also Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350, 355 (1977).

⁶¹ MODEL CODE OF PROF'L RESPONSIBILITY DR 2 -103 (A) (1969) (stating that "A lawyer shall not recommend employment, as a private practitioner, of himself, his partner, or associate to a non-lawyer who has not sought his advice regarding employment of a lawyer."); Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n, 436 U.S. 447, 454 n. 9 (1978).

⁶² MODEL CODE OF PROF'L RESPONSIBILITY DR 2-104 (A) (1969) (provides in relevant part that "A lawyer who has given unsolicited advice to a layman that he should obtain counsel or take legal action shall not accept employment resulting from that advice...); Ohralik, 436 U.S. 447, 454 n. 9 (1978).

⁶³ MODEL CODE OF PROF'L RESPONSIBILITY DR 2-104(A)(1)-(5) (1969) (states that "(1) A lawyer may accept employment by a close friend, relative, former client (if the advice is germane to the former employment), or one whom the lawyer reasonably believes to be a client. (2) A lawyer may accept employment that results from his participation in activities designed to educate laymen to recognize legal problems, to make intelligent selection of counsel, or to utilize available legal services if such activities are conducted or sponsored by a qualified legal assistance organization. (3) A lawyer who is recommended, furnished or paid by any of the offices or organizations enumerated in DR 2-103(D)(1) through (4) may represent a member or beneficiary thereof, to the extent and under the conditions prescribed therein. (4) Without affecting his right to accept employment, a lawyer may speak publicly or write for publication on legal topics so long as he does not emphasize his own professional experience or reputation and does not undertake to give individual advice. (5) If success in asserting rights or defenses of his client in litigation in the nature of a class action is dependent upon the joinder of others, a lawyer may accept, but shall not seek, employment from those contacted for the purpose of obtaining their joinder").

⁶⁴ Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350 (1977).

⁶⁵ Virginia Pharmacy Board v. Virginia Citizen's Consumer Council, Inc., 425 U.S. 748 (1976). 本案中，聯邦最高法院宣告該州禁止藥劑師對藥物價格作廣告之規定違憲，並說明商業言論受美國第一修正案所保護。

⁶⁶ 參見林利芝，「律師業務一廣告與招攬行為之探討」，月旦法學雜誌，第 188 期，頁 138 (2011)。See also Richey, *supra* note 59, at 284-85 (2004-2005).

⁶⁷ Bates, 433 U.S. 350.

專業責任守則紀律規則第 2-101 條第 B 項⁶⁸之規定，Arizona 州律師協會理事會作出停權一星期之處分。被告以該規定違反憲法第一修正案之言論自由上訴 Arizona 州最高法院，但該州最高法院不採其主張，作出譴責之處分後，本案上訴至美國最高法院⁶⁹。

被告上訴主張該州專業責任守則之紀律規則第 2-101 條第 B 項之規定侵害了美國憲法增修條文之第一條保障之言論自由⁷⁰，Arizona 州律師協會則提出數項理由，說明為何其認為律師廣告應該被禁止。其主張因律師廣告：一、有損職業尊嚴⁷¹二、資訊不完整而有引人錯誤之虞⁷²三、鼓勵興訟⁷³；四、提高法律服務之價格與市場進入之壁壘⁷⁴；五、降低法律服務之品質⁷⁵；六、難以控管(故全面禁止為避免民眾不受不實或引人錯誤之廣告影響之唯一有效方法⁷⁶)。

美國最高法院認為律師廣告為憲法第一及第十四修正案所保障之言論自由⁷⁷，原則上不得全盤禁止，並針對 Arizona 州律師協會其提出應全盤禁止之理由一一作出回應。首先，在有損職業尊嚴方面此一理由，美國最高法院並不如此認定。其認為現實生活中律師靠提供法律服務謀生乃是不爭之事實，且美國民眾認為反而認為律師不刊登廣告，視為律師不願對需要法律服務之民眾伸出援手或服務社會⁷⁸。其次，雖然律師廣告有因資訊不完整而引人錯誤之可能性，但是相較於因此而全盤禁止廣告，讓律師在廣告中提供更多正確資訊，以協助民眾作出正確決定，是較佳之解決辦法⁷⁹。此外，雖然律師廣告可能會增加司法訴訟，但是最高法院認為增加訴訟並非一概有弊無利，亦有提醒民眾利用司法途徑解決糾紛、有助民眾捍衛自身權利之好處⁸⁰。至於提高法律服務之價格與市場進入之壁壘論點，最高法院則認為，恰恰與此相反，禁止律師廣告才會提高法律服務之價格與市場進入之壁壘，因為禁止廣告則禁止競爭，無競爭亦就無須降低價格；又禁止刊登廣告使律師僅能透過建立人脈來獲得法律業務，此使得資深律師鞏固市場地位，新進律師進入市場面臨障礙⁸¹。降低法律服務之品質方面，亦為最高法院所駁斥。因為標示例行性服務之價格，不意味著律師提供之法律服務就不符合當事人期待之品質⁸²。

⁶⁸ See id. at 355.

⁶⁹ Id. at 356-59；林利芝，前揭註 66，頁 138。

⁷⁰ Bates, 433 U.S. at 363-384.

⁷¹ Id. at 367.

⁷² Id. at 372 .

⁷³ Id. at 375 .

⁷⁴ Id. at 378 .

⁷⁵ Id. at 378 .

⁷⁶ Id. at 379 .

⁷⁷ Id. at 383 .

⁷⁸ Id. at 368-70 .

⁷⁹ Id. at 372-75 .

⁸⁰ Id. at 376 .

⁸¹ Id. at 377-78 .

⁸² Id. at 378-79 .

最後最高法院強調，雖全盤禁止律師廣告乃違憲，但仍可禁止虛偽不實、詐欺或引人錯誤之廣告。本案中，列舉例行性法律服務價格之廣告，非本質上即屬虛偽不實、詐欺或引人錯誤，故州對此之禁止乃違憲。

三、Bates⁸³案影響

受 Bates⁸⁴案影響所及，開始出現眾多企圖比附援引該案之招攬案件，挑戰倫理規範對於律師招攬行為限制之妥當性。惟若觀察法院對於當面招攬及書面招攬之態度，可謂大異其趣。

第二項 當面招攬與書面招攬

美國法上之招攬(Solicitation)即律師或其所屬人員為拓展業務，主動以書面或親自以電話聯繫等方式，對特定人拓展業務者⁸⁵。故事實上招攬之要件有三：一、主動為之；二、獲取金錢利益(拓展業務)；三、對特定人為之。

受僱律師作離職通知，為其主動與當事人間溝通；又，作離職通知，乃為了新任職處所之客源，目的在獲取金錢利益；另溝通之對象方面，不是現正處理案件之當事人，就是以前處理過案件之當事人，皆為特定人，原則上，已符合美國法上招攬之要件。故本文以下先就美國法招攬之相關規規定發展介紹之，其次再就受僱律師離職通知與招攬規範之關係作一說明。

一、當面招攬

美國律師倫理規範從專業倫理準則，經專業責任守則，演變到至今之專業行為模範規則，歷經長久時代之數度變遷，法院及美國律師協會，對當面招攬之態度可謂始終如一，採取禁止之態度。其理由為何？最早可追溯自 1978 年之 *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*⁸⁶ 一案。

*Ohralik*⁸⁷ 案為一典型之追逐救護車案例⁸⁸。本案律師得知汽車駕駛人 McClintock 與車上乘客 Wanda 被他人撞傷之車禍事故後，至醫院探訪臥病在床之駕駛人 McClintock，表示願意就其案件接受委任，經其口頭同意後，要求其簽署委任書⁸⁹；

⁸³ *Bates*, 433 U.S. 350.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ 參見王惠光，前揭註 20，頁 148。

⁸⁶ *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*, 436 U.S. 447 (1978).

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ 美國由於律師人數眾多，曾出現律師主動至醫院招攬車禍案件當事人之情況，被以追逐救護車者 (ambulance chaser) 戲稱之。

⁸⁹ *Ohralik*, 436 U.S. at 450.

其後該律師並在未經邀請下親自到 Wanda 家拜訪，亦表示願意代理其案件，Wanda 亦口頭同意⁹⁰。惟其後 McClintock 與 Wanda 改變心意，不願委任該律師，並向該郡之律師協會申訴委員會申訴⁹¹。經該郡律師協會將案件轉介至 Ohio 州之律師協會、其後並經 Ohio 州最高法院之申訴及懲戒委員會認定該律師違反 Ohio 州律師專業責任守則 (Ohio Code of Professional Responsibility) 之紀律規則第 2-103 條第 A 項、第 2-104 條第 A 項關於招攬之規定⁹²，該州最高法院並裁定作出無限期停權之處分⁹³。該律師不服此一決定，主張律師當面招攬行為，受憲法第一及第十四修正案言論自由之保護，該州該二條專業責任守則之紀律規則不當限制其言論自由違憲，因而上訴最高法院⁹⁴。

最高法院認為，首先，雖然律師當面招攬行為亦為商業言論之一環，受憲法保障，但是保障程度有限，因為州政府必須避免當面招攬可能有侵犯隱私、律師施加不當影響力、詐欺脅迫之情形，此為合理重要之政府利益⁹⁵；且當面招攬因私下進行，難以被公權力、公眾加以監督，而除了全盤禁止外，別無較小侵害之手段⁹⁶，故本案該州之規定禁止當面招攬，並未違憲⁹⁷。

二、書面招攬

前述 Bates 案後隔年，最高法院作出之招攬案件除 Ohralik⁹⁸ 案外，另有 *In re Primus* 案⁹⁹，惟其結論與 Ohralik¹⁰⁰ 案卻正好相反。究其原因，招攬方式差異—當面或書面，為法院作出不同結論之關鍵因素。

(一) *In re Primus* 案¹⁰¹

本案律師 Primus 為一與美國公民自由聯盟(American Civil Liberties Union, 以下簡稱 ACLU)合作之公益律師，被安排向一群因接受公共醫療服務而罹患不孕後遺症之婦女演講、告知其法律上所享有之權利。其後 Primus 聽聞這些婦女當中其一有意對醫生提起訴訟，而 ACLU 亦有意代表該不孕婦女提起訴訟，於是 Primus 寄信予該名婦女，表示自己願意負責其案件¹⁰²。此事被該州最高法院律師申訴及懲戒委員

⁹⁰ *Id.* at 451.

⁹¹ *Id.* at 452.

⁹² See *id* at 454 n. 9.

⁹³ *Id.* at 452-54；林利芝，前揭註 66，頁 147。

⁹⁴ *Id.* at 462.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.* at 467.

⁹⁷ *Id.* at 468.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *In re Primus*, 436 U.S. 412 (1978).

¹⁰⁰ *Ohralik*, 436 U.S. at 468.

¹⁰¹ *Primus*, 436 U.S. 412.

¹⁰² *Id.* at 415-16.

會得知後，該會認定 Primus 違反專業責任守則之紀律規則之招攬規定¹⁰³，並建議該州最高法院給予私下譴責之處分。該州最高法院加重處分為公開譴責。Primus 不服，認為該州公開譴責之處分，違反憲法所保障之言論自由，上訴美國最高法院¹⁰⁴。

最高法院認為本案律師為與 ACLU 此一公益組織合作之律師，其招攬當事人之目的非出於金錢利益，而是與政治上之言論表達息息相關。政治上言論，為重要之言論自由，州若要正當化其管制措施，必須證明律師之招攬手段已達侵犯隱私、施加不當影響力、詐欺脅迫，對當事人造成「實際損害」(actual harm)之程度才可，而非只是如 Ohralik¹⁰⁵案證明「可能會」造成此種損害即為已足¹⁰⁶。本案中之招攬方式為書面招攬，與 Ohralik¹⁰⁷案當面招攬之方式不同，本案書面招攬並無侵犯隱私、律師施加不當影響或詐欺脅迫之情形¹⁰⁸。最後，最高法院認為該州對律師之公開譴責處分乃違憲¹⁰⁹。

由上述可知，最高法院認為本案應與 Ohralik¹¹⁰案區別對待之理由主要有二，第一為招攬目的，第二則為招攬方式。本案乃專業責任守則時代之案件，1969 年專業責任守則紀律規則對招攬之規定，主要在第 2-103 條第 A 項：「除非為第 2-101 條第 B 項所許之情形，對於未就委任之事項向其尋求意見之民眾，律師不得向其推薦由該律師本人、其合夥人、或其受僱律師擔任受任人¹¹¹。」及第 2-104 條第 A 項：「律師向民眾應採取法律行動、委任律師作非招攬性之建議後，不得接受該民眾之委任¹¹²。」本時代立法方式並無區分招攬方式為當面或書面，原則上所有招攬皆被禁止。本案最高法院指出，書面招攬與當面招攬不同，並無侵犯隱私、律師施加不當影響或詐欺脅迫之情形，可謂二者區別立法之思想濫觴。此一思想經其後 Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel¹¹³案、Shapero v. Kentucky Bar Association¹¹⁴案一再重申，最後並影響現今專業行為模範規則之立法。

(二)Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel¹¹⁵案

¹⁰³ See id, at 421.

¹⁰⁴ Id. at 417-22.

¹⁰⁵ Ohralik, 436 U.S. at 462.

¹⁰⁶ Primus, 436 U.S. at 434-35.

¹⁰⁷ Ohralik, 436 U.S. at 462.

¹⁰⁸ Primus, 436 U.S. at 435-36 .

¹⁰⁹ Id. at 437-38.

¹¹⁰ Ohralik, 436 U.S. at 462.

¹¹¹ MODEL CODE OF PROF'L RESPONSIBILITY DR 2-103(1969) (stating that "(A)A lawyer shall not recommend employment, as a private practitioner, of himself, his partner, or associate to a non- lawyer who has not sought his advice regarding employment of a lawyer").

¹¹² Id. DR 2 -104(1969) (stating that " (A) A lawyer who has given unsolicited advice to a layman that he should obtain counsel or take legal action shall not accept employment resulting from that advice...).

¹¹³ Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel, 471 U.S. 626 (1985).

¹¹⁴ Shapero v. Kentucky Bar Association, 486 U.S. 466 (1988).

¹¹⁵ Zauderer, 471 U.S. 626.

律師 Zauderer 分別在報紙上刊登兩則招攬業務之廣告，第一則表示願意代理酒駕肇事之當事人，並表明若判決結果有罪，則律師費全退；另一則表示願意代理使用 Dalkon Shiled 子宮內避孕器的婦女提起訴訟。系爭廣告內容為「Dalkon Shiled 子宮內避孕器造成婦女嚴重骨盆炎，致必須就醫治療、輸卵管受損傷、不孕症及切除子宮。Dalkon Shiled 亦會導致計畫外受孕，將造成墮胎、流產、因敗血症而墮胎、輸卵管或異位受孕、早產。如果你或你的朋友有類似遭遇，現在控告廠商還不遲。本所目前正就此案替某些婦女辯護，律師費將依後謝金方式計算¹¹⁶。」該州律師懲戒委員會控告 Zauderer 該二則廣告違反該州數則專業責任守則紀律規則之規定¹¹⁷。該州最高法院懲戒委員認為其中 Dalkon Shiled 子宮內避孕器違反廣告規定、第 2-103 條第 A 項、第 2-104 條第 A 項招攬規定¹¹⁸，故對其公開譴責¹¹⁹。Zauderer 則認為該州倫理規範違反憲法第一修正案所保障之言論自由，上訴美國最高法院¹²⁰。

關於 Dalkon Shiled 子宮內避孕器違反第 2-103 條第 A 項、第 2-104 條第 A 項之部分，最高法院推翻原判。其認為，本案中，律師對於此避孕器招攬廣告之陳述內容，並無任何不實，而對非不實或引人錯誤之招攬廣告內容，州若要禁止，必須有實質重要之政府利益。雖然州舉證，其基於與 Ohralik 案禁止當面招攬—避免侵犯隱私、施加不當影響力、詐欺脅迫、無法監督—之同一理由而禁止書面招攬廣告，故有實質重要之政府利益，但最高法院認為，書面招攬與當面招攬不同，因為其並不使當事人在口若懸河之律師壓迫下，被迫立即做出回應，上述顧慮極低。由於州未盡舉證責任，本案中之懲戒措施違反憲法¹²¹。

本案與 In re Primus¹²²案相同，再度重申當面招攬、書面招攬方式不同，不應一視同仁加以禁止。

美國律師協會在 1983 年修正專業行為模範規則取代專業責任守則時，其 7.3 條規定：「律師不得為獲取金錢利益而以郵件、當面或其他溝通方式，對無親屬關係或前專業關係之人招攬業務。『招攬』之定義包含當面、電報、信件、書面或其他針對特定人之溝通方式，但不包括對不知其是否需要該律師就特定事件所提供之法律服務之人寄送信件或散發廣告傳單之行為¹²³。」觀察此一規定，可以發現其採納了最

¹¹⁶ *Id.* at 629-31.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ See *id.* at 633.

¹¹⁹ *Id.* at 635-36.

¹²⁰ *Id.* at 636-37.

¹²¹ *Id.* at 641-42.

¹²² In re Primus, 436 U.S. 412 (1978).

¹²³ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3 (1983) (stating that "a lawyer may not solicit professional employment from a prospective client with whom the lawyer has no family or prior professional relationship, by mail, in-person or otherwise, when a significant motive for the lawyer's doing so is the lawyer's pecuniary gain. the term "solicit" includes contact in person, by telephone or telegraph, by letter or other writing or by other communication directed to a specific recipient, but does not include letters addressed or advertising circulars distributed generally to persons not known to need legal services of the kind provided by the lawyer in a particular matter, but who are so situated that they might in general find

高法院在 *In re Primus*¹²⁴ 案中，招攬目的非出於金錢利益，則不應被禁止之見解¹²⁵。不過，其仍未採納最高法院區分當面招攬、書面招攬之見解。該第 7.3 條認為律師對「不知其是否需要律師就特定事件所提供之法律服務之人」(以下簡稱不特定人)寄送信件(Mass mailing)，為廣告，不屬於招攬，原則上不禁止¹²⁶；惟，律師對「知其需要該律師就特定事件所提供之法律服務之人」(以下簡稱特定人)寄發信件(Target mailing)，則屬招攬，即便為書面招攬，仍是被禁止的。

在下述之 *Shapero v. Kentucky Bar Association*¹²⁷ 作出後，最高法院不厭其煩，再度指出當面招攬、書面招攬之不同，而此終於影響到其後專業行為模範規則 7.3 條之修正。

(三)*Shapero v. Kentucky Bar Association*¹²⁸ 案

律師 Sharpo 向 Kentucky 州律師廣告委員會(Kentucky Attorneys Advertising Commission)請求核准其準備寄給特定當事人之招攬信件。該招攬信件之內容為：「我得知近來得知您的房屋正面臨抵押物拍賣，若這屬實，則您可能會失去您的房屋。但聯邦法可使你的債權人停止他們的作為，並賦予你更多寬限時間清償債務」、「如欲得知如何保住您的房屋，您可以在每天早上 8:30 至傍晚 5:00 前之期間致電我的事務所以獲得免費資訊」、「現在就拿起電話吧！別再猶豫了！對於我能為您做到的事，您將會感到訝異。只要撥個電話並告訴我您收到信件即可。切記，僅是撥打電話，是不會像您收費的。」。廣告委員會依該州倫理規範禁止對特定當事人招攬之規定¹²⁹，而不予核准 Sharpo 之上開信件，不過其認為該州倫理規範中，禁止針對特定對象寄發招攬信件之規定，與最高法院 Zauderer¹³⁰ 案之見解不一，因而有違反憲法第一修正案言論自由之疑慮，故建議該州最高法院修法。Sharpo 同時也依廣告委員會之建議，向該州律師倫理委員會聲請作出該規定是否有效之解釋。不過倫理委員會認為該規定有效，且符合 1983 年 ABA 之專業行為模範規則 7.3 條規定。該州最高法院則認為，應依循美國最高法院 Zauderer¹³¹ 案見解，故刪除了該規定，並採納 ABA 之專業行為模範規則 7.3 條規定，制定了該州之專業行為模範規則 7.3 條，以取代舊規定，惟其並未說明新舊法之不同之處¹³²。

such services useful"). 「前專業關係之人」，美國法上一般稱簡稱「前當事人」(Former Client)。

¹²⁴ *Primus*, 436 U.S. 412.

¹²⁵ See Ronald D. Rotunda & John S. Dzienkowski, *LEGAL ETHICS- THE LAWYER'S DESKBOOK ON PROF'L RESP.* *LEGAL* §7.3-1(a) (2011-12 ed.).

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Shapero v. Kentucky Bar Association*, 486 U.S. 466 (1988).

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ See *id.* at 470 n. 2.

¹³⁰ *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel*, 471 U.S. 626, 629-31 (1985).

¹³¹ *Id.*

¹³² *Shapero*, 486 U.S. at 469-71.

美國最高法院認為，律師招攬為商業言論，受憲法保障；對於無不實或引人錯誤之招攬言論，若要限制之，州必須證明有實質重要之政府利益¹³³。雖然州舉證，其實質重要政府利益與禁止當面招攬之實質重要政府利益—避免侵犯隱私、律師施加不當影響、詐欺脅迫—相同，但事實上並非如此。因為針對特定人寄發招攬信件，與針對不特定人寄發招攬信相同，當事人可以輕易丟棄，不易存在當面招攬之上述危險；此外，二者另一相同處在於，兩者都留有書面紀錄，公權力得以監督。故就此而論，針對特定人寄發招攬信件，應與針對不特定人寄發招攬信件同視，而不是與當面招攬同視¹³⁴。且退步言之，即便承認對特定人寄發招攬信件仍存在上述危險，但一概全盤禁止，與要求寄發信件予當事人前，須先經政府機關核准該信件之內容相較，顯非較小侵害之手段¹³⁵。故該州新的專業行為模範規則 7.3 條仍然違憲¹³⁶。

Sharpo¹³⁷案作出後，最高法院經年不斷重申之區分立法，終於在 1989 年影響到了美國律師協會對專業行為模範規則第 7.3 條之修正。

1989 年之第 7.3 條，將當面、電話招攬與書面、預錄語音通訊分為二組，而給予不同對待，當面及電話招攬仍採取原則禁止之態度¹³⁸，因為此種方式使需要法律服務之特定當事人，在面對口若懸河之辯護人強力勸說下，難以謹慎考量作出理智判斷，此種情形下律師施加不當影響，或甚至使出詐欺脅迫手段之可能性很高¹³⁹。相反的，書面招攬、預錄語音通訊之方式則不易發生此種情形¹⁴⁰，故應採取不同立法。

三、現今招攬相關規定

2002 年時，ABA 再度修正專業行為模範規則 7.3 條，並一直沿用至今。本次修

¹³³ *Id.* at 472.

¹³⁴ *Id.* at 474-476.

¹³⁵ *Id.* at 476.

¹³⁶ *Id.* at 480.

¹³⁷ *Shapero*, 486 U.S. 466.

¹³⁸ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3(a) (1989) (stating that “A lawyer shall not by in-person or live telephone contact solicit professional employment from a prospective client with whom the lawyer has no family or prior professional relationship when a significant motive for the lawyer's doing so is the lawyer's pecuniary gain ”); *Id.* R.7.3 (b) (stating that “A lawyer shall not solicit professional employment from a prospective client by written or recorded communication or by in-person or telephone contact even when not otherwise prohibited by paragraph (a)...”)

¹³⁹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3 cmt. 1 (1989) (stating that “There is a potential for abuse inherent in direct in-person or live telephone contact by a lawyer with a prospective client known to need legal services. These forms of contact between a lawyer and a prospective client subject the layperson to the private importuning of the trained advocate in a direct interpersonal encounter. The prospective client, who may already feel overwhelmed by the circumstances giving rise to the need for legal services, may find it difficult fully to evaluate all available alternatives with reasoned judgment and appropriate self-interest in the face of the lawyer's presence and insistence upon being retained immediately. The situation is fraught with the possibility of undue influence, intimidation, and over-reaching”).

¹⁴⁰ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3 cmt. 2 (1989) (stating that “Advertising and written and recorded communications which may be mailed or autodialed...without subjecting the prospective client to direct in-person or telephone persuasion that may overwhelm the client's judgment.”)

正相較於 1989 年，主要因應科技之進步，增列規範電子通訊之方式，並將即時電子通訊方式與當面、電話招攬等同視之，另外亦增加律師、與律師有密友關係之人不列為法所禁止之招攬對象。

現行第 7.3 條第 a 項規定：「律師不得為獲取金錢利益而以當面、電話、即時電子通訊之方式，對潛在當事人招攬業務¹⁴¹，」另本項後段第 1、2 款規定：「但律師得對於律師、對於與該律師有親屬關係、密友關係、或前專業關係之人招攬¹⁴²。」此外第 7.3 條第 b 項則規定：「即使依第 a 項未禁止，若當事人已明白表示不願被招攬(第一款)，或律師行為構成強暴脅迫或騷擾(第二款)，律師仍不得以書面、預錄語音、電子通訊或當面、電話、即時電子通訊之方式招攬¹⁴³。」

現行第 7.3 條第 a 項之招攬行為，其要件可歸納為：一、律師主動與當事人溝通；二、溝通目的乃為獲得金錢利益；三、針對特定人。而觀察該條，事實上將特定人區分為兩組，而為不相同之規範：

(一)與律師有前專業關係之人、與律師有親屬、密友關係或身分為律師之人：

對於上開三種人，可用任何手段招攬，包括當面、電話、即時電子通訊之方式；或書面、預錄語音通訊、電子通訊之方式。

(二)上述以外之人：

至於上開三者以外之人，律師僅得用書面、預錄語音通訊、電子通訊之方式招攬。

為何區分特定人為二組而異其規範？理由主要在於：保護必要性之有無。承前所述，當面、電話、即時電子通訊之方式，使有法律問題需要協助之當事人，在面對口若懸河律師強力勸誘下，難以謹慎考量而作出理性之判斷，此種情形，律師施加不當影響力或使用詐欺脅迫手段之危險性高¹⁴⁴；相對的，書面、預錄語音通訊可丟棄，不似當面招攬使人被迫必須立即作出回應，且因有留下紀錄，方便監督，不易

¹⁴¹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3(a) (2009) (stating that “A lawyer shall not by in-person, live telephone or real-time electronic contact solicit professional employment from a prospective client when a significant motive for the lawyer's doing so is the lawyer's pecuniary gain...”)

¹⁴² *Id.* R. 7.3 (a) (the exceptions: “...unless the person contacted: (1) is a lawyer; or (2) has a family, close personal, or prior professional relationship with the lawyer”).

¹⁴³ *Id.* R. 7.3 (b) (stating that “A lawyer shall not solicit professional employment from a prospective client by written, recorded or electronic communication or by in-person, telephone or real-time electronic contact even when not otherwise prohibited by paragraph (a), if: (1) the prospective client has made known to the lawyer a desire not to be solicited by the lawyer; or (2) the solicitation involves coercion, duress or harassment”).

¹⁴⁴ See *id.* R.7.3 cmt. 1.內容與 1989 年之 7.3 條評述 1 相同。關於 1989 年之 7.3 條評述 1 之內容，參見前揭註 139。

存在律師施加不當影響力或使用詐欺脅迫手段之危險性¹⁴⁵。而當招攬對象為與律師有前專業關係之人時，由於其之前已有被提供過服務之經驗，知道自己滿不滿意律師提供之服務，有能力判斷此次是否要再找該律師¹⁴⁶；當招攬對象為與律師有密友關係之人時，因其了解該律師之為人，有能力判斷，知道要不要找其解決法律問題，且律師利用其密友之可能性低¹⁴⁷；又當招攬對象為與律師有親屬關係之人時，除其了解該律師之為人，有能力判斷外，不許律師用此種方式，難免不近人情；當招攬對象為律師時，因律師與當事人二者有同等法律專業知識，不易受害。故，基於上述理由，些人較無保護必要性，即便當面、電話、即時電子通訊招攬有前述危險性，仍無禁止必要。而另一方面，若招攬對象非上述些人時，則因有保護必要，故應禁止對其用當面、電話、即時電子通訊之方式招攬。

不過最後需注意者係，即便在符合第 7.3 條第 a 項之情形下，若一、當事人已明白表示不願被招攬；或二、律師行為構成強暴脅迫或騷擾，律師仍不得用任何方式招攬¹⁴⁸，此乃為保障當事人意思自由之故。

至於現行專業行為模範規則 7.1 條，本條為原則性規定，適用於所有律師之陳述，故招攬行為自需符合之。其內容為：「律師不得就其本人或其服務作出任何不實或引人錯誤之陳述，如該陳述之內容對事實或法律為重大不實陳述，或遺漏必要事實導致言論整體觀之構成嚴重引人錯誤之陳述，該陳述之內容即屬不實或引人錯誤¹⁴⁹。」故律師招攬時，不得為不實或引人錯誤之陳述。

第三項 本節總結：招攬與受僱律師離職通知

理解美國上開現行招攬之規範後，若進一步思考則可以發現，受僱律師作離職通知，應有招攬相關規定之適用，尤其第 7.3 條第 a、b 二項及 7.1 條，理由如下：

首先，受僱律師作離職通知，為其主動與當事人間溝通；其次，受僱律師作離職通知，乃為了新任職處所之客源，目的在獲取金錢利益；最後，溝通之對象方面，為律師現正處理案件之當事人、在事務所以前處理過案件之當事人，皆為特定人。此已符合前述本文規範之招攬要件。

故依上述推論，受僱律師作離職通知，若與招攬之規範相結合，除非該當事人

¹⁴⁵ See MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3 cmt. 3(2009) (stating that “The contents of advertisements and communications... are permanently recorded so that they cannot be disputed and may be shared with others who know the lawyer. This potential for informal review is itself likely to help guard against statements and claims that might constitute false and misleading communications...”).

¹⁴⁶ Rotunda & Dzienkowski, *Supra* note 125, § 7.3–2(b).

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3(b) (2009).

¹⁴⁹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.1 (2009).

表明其不願被通知，或律師行為構成強暴脅迫或騷擾，不得對其用任何方式通知外，會得出以下結果：

(一) 對與律師有前專業關係之當事人、與律師有親屬、密友關係或身分為律師之人

得用任何方式通知；包括當面、電話、即時電子通訊之方式；或書面、預錄語音通訊、電子通訊之方式。

(二) 上述以外之人

至於上開三者以外之人，律師僅得用書面、預錄語音通訊、電子通訊之方式通知之。

此外，7.1 條為原則性規定，適用於所有律師之陳述，故律師作離職通知時，內容不得為不實或引人錯誤之陳述。

觀察上述結論可以發現，招攬之相關規定適用在受僱律師離職通知之問題上，會影響到通知之內容，另外，亦因通知對象之不同，影響到通知之方式。

受僱律師離職通知之問題，除考量前一節受告知權、選擇律師權之相關規定、本節招攬規定外，由於由離職通知，由受僱律師為之，尚須考量者為受僱人不得競業義務。受僱人不得競業義務，與受僱律師離職通知之問題之關聯，論述如下。

第五節 受僱人之競業禁止

作為本文探討核心之受僱律師離職通知，與受僱人之競業禁止義務有關。美國法上，受僱人與雇主事務所間為代理關係，而代理關係為一種僱傭關係，僱傭關係存續期間內，受僱人對雇主負有忠實義務，而此義務及包含競業禁止義務。惟，雖僱傭關係存續期間內不得競業，但可為某些合法之競業準備行為。受僱律師在職期間內作離職通知，是否為合法之競業準備行為？值得探討。

另外，僱傭關係結束後，儘管受僱人已無忠實義務，但有效之競業禁止條款，仍附有不得與原雇主事務所競業之義務。僱傭關係終止後禁止競業條款之有效性，其判斷標準為首重雇主之合法利益。雇主事務所與當事人之關係，若為合法利益，則雇主似得以競業禁止條款約定受僱人不得對當事人作離職通知。關於受僱人之競業禁止與受僱律師離職通知之問題，本文論述如下。

第一項 主僕關係與忠實義務

依英國普通法上之主僕關係(master and servant)理論，雇主與受僱人之間為一種密切之家屬關係(domestic relationship)，彼此負有法所暗示之義務(respective obligations were legally implied)，此暗示義務要求雇主負有善待受僱人以及不讓其處於執行正常業務以外危險狀態等義務；而受僱人則負有勤勞義務、忠誠義務(employee loyalty)。競業禁止之義務，為忠誠義務之一環。現今重要英美法系國家，例如美國，即受英國此一原則之影響，而認為僱傭關係存續期間內，因為受僱人負有忠實義務，故負有不得與雇主競業之義務。

至於僱傭關係結束後，因為受僱人已不負擔忠實義務，除非約定合法之競業禁止約款，否則受僱人無競業禁止義務。關於僱傭關係存續期間、終止後之競業禁止義務，本文分述如下¹⁵⁰。

第二項 僱傭關係存續期間之競業禁止

一、僱傭關係乃代理關係

依現行美國法代理法重述(Restatement (Third) of Agency)之規定，代理關係源於一方(本人)授權他方(代理人)必須替自己行事，且必須受自己之指揮監督，他方並同意之情形¹⁵¹。雙方當事人間如何才構成代理關係？主要有兩要件：第一：代理人同意替本人行事；第二：本人在與代理人之關係存續期間，對於代理人有指揮監督權¹⁵²。代理關係常見於各式各樣之關係中，最明顯者即為雇主與受僱人之關係¹⁵³。在僱傭關係當中，依美國代理法，雇主即為本人，受僱人即為代理人。

二、忠實義務包含競業禁止義務

僱傭關係存續期間內，基於忠實義務之要求，受僱人負有競業禁止義務。而承前所述，僱傭關係為一種代理關係，故代理關係存續期間內，代理人(即受僱人)應負有競業禁止之義務。代理法重述第 8.04 條即規定，受僱人有競業禁止義務¹⁵⁴。

三、將來競業之準備

承上，在僱傭(代理)關係存續期間內，受僱人(代理人)負有競業禁止義務，原則

¹⁵⁰ 焦興鎧，「重要英美法系國家對於受僱者競業禁止規範之研究」，萬國法律，第 131 期，頁 7 (2003)。

¹⁵¹ See Restatement (Third) of Agency § 1.01 (2006).

¹⁵² Id. § 1.01 cmt. c.

¹⁵³ Id.

¹⁵⁴ Id. § 8.04.

上不得為競業行為。惟美國法制下，鼓勵受僱者發揮創業精神，故若受僱者之行為僅屬於競業之初步階段，僅為將來競業之準備，是被許可的。代理法重述亦採此立場¹⁵⁵。

至於何行為構成將來競業之準備行為，何行為已逾越準備行為，而構成競業，需依個案受僱人之主觀意圖以及其他具體情況而定。但是目前實務及多數見解認為，僅獲得貸款、租用辦公廳舍、購買機械及印製文具紙張等活動，是被許可的，Mercer Management Consulting v. Wilde¹⁵⁶一案可為代表；惟另一方面，在代理關係存續期間內，與本人競爭客戶，則是被禁止的¹⁵⁷，例如下述之 Eckard Brandes, Inc. v. Riley¹⁵⁸案即為明證。

Eckard Brandes, Inc. v. Riley¹⁵⁹案之事實為，EBI 為一專門從事下水道管線、下水道設施保養維修之公司，僱用 Riley 以及 Kunimitsu 為公司員工。僱傭契約存續期間，Riley 以及 Kunimitsu 在外另成立合夥事業，並且在夏威夷郡政府之招標工程中與 EBI 競爭投標而得標。EBI 得知後，與二人終止僱傭關係¹⁶⁰。

其後 Riley 以及 Kunimitsu 為 EBI 遲延寄付工資一事提起訴訟，EBI 則反訴二人違反忠實義務。就忠實義務之主張部分，夏威夷區聯邦地院認為二人構成忠實之違反，應該就競業所得之利益對 EBI 賠償。二人不滿，向聯邦第九巡迴上訴法院上訴¹⁶¹。

第九巡迴上訴法院維持聯邦地院認為構成忠實義務違反之見解，其指出，依據代理法重述 (Restatement (Second)of Agency)，代理人就代理事項不得與本人競業，此一競業禁止義務，受僱人必須遵守之。雖然受僱期間，得設立新事業準備競業，但是不得為新事業成立所需，與雇主競爭客戶¹⁶²。本案中，雖二人合夥成立新事業，此為準備競業之行為，並無違反競業禁止義務，但是當此合夥事業對於夏威夷郡政府之標案為投標時，已構成與原雇主競爭客戶之行為，¹⁶³已構成了義務之違反，應負擔損害賠償之責。

四、僱傭關係存續期間之競業禁止與受僱律師離職通知

承前所述，在美國法下，僱傭關係為一種代理關係，代理人(受僱人)負有忠實

¹⁵⁵ *Id.* § 8.04.

¹⁵⁶ Mercer Management Consulting v. Wilde, 920 F. Supp. 219 (D.D.C. 1996).

¹⁵⁷ Restatement (Third) of Agency § 8.04 cmt c.

¹⁵⁸ Eckard Brandes, Inc. v. Riley, 338 F.3d 1082 (9th Cir.2003).

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Id.* at 1085.

¹⁶¹ *Id.* at 1085.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ *Id.* at 1086.

義務；此忠實義務之包含代理關係(僱傭關係)存續期間內競業禁止之義務。受僱律師，與事務所間乃僱傭關係，故在僱傭關係終止前，基於上開代理關係下忠實義務之要求，受僱律師應不得與雇主事務所競業才是。又受僱律師在職期間雖不得與原雇主事務所競業，但可為將來競業之準備行為。受僱律師作離職通知之行為，是否構成將來競業之準備行為，抑或已等同於競爭客戶之行為而應被禁止？觀察下述數案例，可推得一定之結論。

首先，在 *In re smith*¹⁶⁴ 案內，法院指出，受僱律師對於雇主事務所，是有忠實義務的。

(一)*In re smith*¹⁶⁵ 案

本案受僱律師 Smith，在離職前幾個月，隱瞞其即將離職事實，在該事務所之辦公室內面見當事人時，違反事務所之規定，用其上未印有事務所名稱之書面與當事人簽署委任契約，以個人而非事務所名義受任案件。其後 Smith 被認為構成不正行為、詐欺、不實陳述而違反法律倫理¹⁶⁶。本案最高法院即在理由中指出，受僱律師對於事務所負有忠實義務，而此忠實義務之基礎源於代理關係¹⁶⁷。

其次，在 Prince, Yeates & Geldzahler v. Young¹⁶⁸ 案內，法院除承認受僱律師對於雇主事務所負有忠實義務外，並認為此義務包含競業禁止之義務。

(二)Prince, Yeates & Geldzahler v. Young¹⁶⁹ 案

本案中，被告 Young 為 Prince, Yeates & Geldzahler 律師事務所之受僱律師，在職期間，以事務所名義接受數當事人委任、利用事務所資源替當事人撰寫訴狀及提供其他服務，卻隱瞞事務所，獨享律師報酬。事務所在其離職後方得知此事，並以其違反忠實義務為由，對 Young 提起訴訟¹⁷⁰。事務所聲請之即決判決，被地院駁回¹⁷¹。地院之理由為，僱傭關係下，受僱人對於雇主無競業禁止之忠實義務¹⁷²。

上訴法院反駁地院見解。其認為，即便該州並無先例論及受僱人是否對雇主有忠實義務，但鄰近之他州已承認此一觀念；又受僱律師與雇主事務所之關係中，受僱律師對事務所之行為，應符合誠信以及遵守倫理。鑑於律師被賦予從事法律業之

¹⁶⁴ *In re smith*, 843 P.2d 449 (Or.1992).

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.* at 450-51.

¹⁶⁷ *Id.* at 452.

¹⁶⁸ Prince, Yeates & Geldzahler v. Young, 94 P.3d 179 (Utah 2004).

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Id.* at 181-82.

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *Id.* at 184.

特權，律師協會賦予其成員之義務，應包括對於雇主事務所之忠實義務，而此義務包含不得與事務所競業之義務。地院見解不當之處在於，其使受僱律師可以自由加入一事務所，受領薪水之餘，卻同時可以利用該事務之資源或賺取個人收益¹⁷³。

另外，在 Meehan v. Shaughnessy¹⁷⁴案內，法院更進一步指出，受僱期間，受僱律師租用辦公廳舍、貸款等構成將來之競業之準備，不構成競業行為。

(三)Meehan v. Shaughnessy¹⁷⁵案

本案中，合夥人 Meehan 以及 Boyle 由於不滿 Parker Coulter 事務所長年以來之收入分配模式，決定離職。在將離職意思正式通知事務所前，私下與另一合夥人 Cohen、受僱律師 Schafer、Black、以及 Fitzgerald 見面，邀請其一同離職創立新事務所 Meehan, Boyle & Cohen (MBC)。獲得同意後，所有人同意在離職前將此創業計畫保密，並開始積極為創業做準備，例如租用辦公廳舍、為獲得創業資金，向銀行提出一份預計會跟隨其至新事務所之客戶名單，並以此作擔保向銀行貸款¹⁷⁶。該州地院不認為此一行為構成忠實義務之違反¹⁷⁷，高院贊同之。其指出，負擔忠實義務之人(指本案之合夥律師及受僱律師)，可以計畫將來之競業，例如租用辦公廳舍、為獲得創業資金向銀行提出一份預計會跟隨其至新事務所之客戶名單、以此名單作擔保向銀行貸款。此些行為皆是被允許的¹⁷⁸。

受僱律師在職期間雖不得與原雇主事務所競業，但可為未來競業之準備行為，已如前述。惟受僱律師受僱期間作離職通知之行為，是否構成未來競業之準備行為，抑或已等同於競爭客戶之行為而應被禁止呢？下述之 American Express Fin. Advisors, Inc. v. Topel¹⁷⁹案、Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz v. Moskovitz¹⁸⁰案中法院之論理，或許可窺見一些蛛絲馬跡。

(四)American Express Fin. Advisors, Inc. v. Topel¹⁸¹案

本案被告 Topel 為 American Express Financial Advisor 公司之理財專員，依據該公司與其簽定之理財專員契約，為該公司之一員，為委託該公司處理投資理財事宜之客戶理財¹⁸²。Topel 在在職期間，在外自己成立新理財公司，告知其服務之數客

¹⁷³ *Id.* at 184-85.

¹⁷⁴ *Meehan v. Shaughnessy*, 535 N.E. 2d 1255 (Mass. 1989).

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ *Id.* at 1258.

¹⁷⁷ *Id.* at 1260.

¹⁷⁸ *Id.* at 1264.

¹⁷⁹ *American Express Fin. Advisors, Inc. v. Topel*, 38 F.Supp.2d 1233 (D.Colo.1999).

¹⁸⁰ *Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz v. Moskovitz*, 86 N.Y.2d 112 (1995).

¹⁸¹ *American Express*, 38 F.Supp.2d 1233.

¹⁸² *Id.* at 1236-37.

戶其打算離職之事實，並積極與公司競爭數客戶，要求其不再委任 American Express Financial Advisor 公司理財、消除在該公司理財專戶，改委由自己新設之公司理財。在此當中，即便客戶 Hemming 得知 Topel 將離開該公司後，向 Topel 表達其不願追隨 Topel 而離去，仍欲將投資理財之事實交由 American Express Financial Advisor 處理，但是 Topel 對其要求置之不理，Hemming 因畏於自己之財產皆掌控在 Topel 之手內，不敢得罪 Topel，最後只好妥協，將自己在 American Express Financial Advisor 之理財專戶結清，改委任 Topel 之新公司理財；另外對客戶 Mammel 夫婦二人、Roger 方面，Topel 寄信建議這些客戶投資其他非屬 American Express Financial Advisor 公司金融商品之標的，並以該公司不允客戶用公司理財專戶為中介去投資非屬該公司之金融商品為由，要求這些客戶其結清公司帳戶，客戶亦因此結清¹⁸³。American Express Financial Advisors 起訴主張 Topel 違反忠實義務，要求法院下即決判決¹⁸⁴。

法院認為，除非經本人特別同意免除，原則上代理人對於代理有關事項，應為本人之利益而為之。雖然為了代理關係終止後之競業，而在在職期間內所為之準備行為，是被允許的，但是在職期間競爭客戶之行為，不在許可範圍內，仍構成競業行為，違反忠實義務。本案中，Topel 在在職期間內，忽略 Hemming 繼續將理財事項交由 American Express Fin. Advisors 處理之意願、以信函競爭客戶 Mammel 夫婦二人、Roger 之行為，已構成競業行為，違反忠實義務。即便即決判決被聲請人 Topel，在審判中作證指出自己絕無在在職期間內對客戶加以競爭，僅寄發一陳述離職事實之中立通知信函而已，惟，僅憑此一口頭證言，與原告所舉之物證相較，不值得採信；況且，即使被告通知其客戶離職事實之信件確屬中立，但亦不代表寄發此封離職信以前，其就無競爭客戶之行為存在。因 Topel 無法說服法院，故應准許原告即決判決之聲請¹⁸⁵。

本文認為，本案雖非受僱律師離職通知之案件，但涉及寄發離職通知之問題，值得參考。若觀察上開法院之敘述：「即便被告通知客戶其離職事實之信件確屬中立，但亦不代表寄發此封離職信以前，就無競爭客戶之行為」一語，似可推論，若在職期間，離職通知信之內容僅單純敘述離職事實，應不構成競爭客戶之行為。惟另一方面，觀察法院對於 Topel 忽略 Hemming 繼續將理財事項交由 American Express Financial Advisors 處理意願、積極建議 Hemming、Mammel 夫婦二人、Roger 轉投資其他標的，將帳戶結清，終止與 American Express Financial Advisors 之關係之批判，似可推論，若在職期間除單純告知離職事實外，離職通知內容，若忽略當事人選擇締約對象之意願，用手段使該當事人終止與原雇主之契約關係，應會被認為違反競業禁止義務。

¹⁸³ *Id.* at 1245.

¹⁸⁴ *Id.* at 1247.

¹⁸⁵ *Id.* at 1247-48.

(五)Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz v. Moskovitz¹⁸⁶案

本案事實為，被告律師 Moskovitz、Graubard、Horowitz 以及 Dannett、Schiller、Young 為 Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz 事務所之資深合夥人，經過長期工作後，決定將事務所移交給年輕的合夥人經營，領取收益後退休。該事務所之後並通過對此些資深合夥人退休事宜之計畫，該計畫為期三年，在三年期間內，上開資深合夥人得領取應有之收益與報酬，直至正式從事務所退休為止。另該計畫亦要求此些資深合夥人，在此計畫期間以及退休後，不得干擾事務所與現當事人之關係。當此計畫執行進入尾聲時、在被告等人宣布正式退休前，被告等人決定加入一新事務所 LeBoeuf，且為了獲得該事務所之聘用，開始聯絡手邊現正處理案件之現當事人 Roche，並獲得 Roche 之同意，決定在被告等正式從事務所退休，加入 LeBoeuf 後，其案件仍繼續由被告等處理之。其後事務所以違反忠實義務等理由，對被告等起訴請求損害賠償¹⁸⁷。

地院駁回了被告等聲請之即決判決，被告等上訴¹⁸⁸。被告等上訴時主張，合夥人間之忠實義務，面臨律師對現正處理案件之當事人之義務—即指使當事人知悉對其有影響之資訊、賦予其選擇律師之權利—時，必須讓步。本案中，因其等為 Roche 服務已達數十年之久，現手邊又有稅務案件為 Roche 處理中，其等即將離開事務所之資訊，有義務通知 Roche。故即便在退休前通知，仍不構成競爭當事人，無違反忠實義務¹⁸⁹。

上訴法院指出，退休前對於事務所之忠實義務以及對於現當事人之義務處於矛盾衝突之狀態時，難以界定何行為構成競爭當事人之行為而違反忠實義務。不過，雖然何行為構成應被禁止之競爭當事人行為，須依具體個案而定，但仍有一些標準可資遵循。例如：告知當事人離職事實、新任職處所、選擇律師之權利是被許可的¹⁹⁰。最後，本案由於被告等堅持自己之行為無不當，因僅適當通知現當事人而已；惟原告卻舉證，認為被告行為已構成應被禁止之競爭當事人行為，有重要事實爭議存在，地院駁回即決判決之聲請並無不當¹⁹¹。

本文認為，本案雖涉及合夥律師，但本案法院之論理，涉及受僱律師時，亦可加以參考。觀察本案法院之見解，吾人似可推論，受僱律師離職通知之內容，若符合告知現正處理案件之當事人其離職事實、新任職處所、選擇律師之權利，是被許可的，不構成競爭當事人之行為，而違反競業禁止義務。

¹⁸⁶ Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz v. Moskovitz, 86 N.Y.2d 112 (1995).

¹⁸⁷ *Id.* at 116-117.

¹⁸⁸ *Id.* at 117-118.

¹⁸⁹ *Id.* at 119.

¹⁹⁰ *Id.* at 119-120.

¹⁹¹ *Id.* at 121.

第三項 僱傭關係終止後之競業禁止

僱傭關係終止後，原則上受僱人不受忠實義務之拘束，故無競業禁止義務。惟，事實上常見雇主與受僱人間之契約約定，在僱傭關係終止後，受僱人仍負擔競業禁止義務。若僱傭契約終止後之競業禁止約款有效，則受僱律師作離職通知時，會受其拘束。

一、競業禁止約款之有效性

僱傭契約之競業禁止約款有效與否，由於涉及契約法之問題，各州判斷標準各有不同¹⁹²。不過學者指出迄今除加州以外，美國大多數州法院認為，僱傭契約之競業禁止條款，若符合合理原則(Rule of Reason)，則承認其效力¹⁹³。而判斷是否符合合理性原則，主要有四標準：一、雇主有無合法利益；二、時間限制；三、地域限制；四、公共利益。關於此四標準，本文論述如下：

(一)雇主有無合法利益

雇主合法利益之有無，為法院審酌競業禁止條款是否有效時首重之判斷原則¹⁹⁴。一般而言，雇主之營業秘密、機密資訊為合法之利益並無疑問。值得注意者係，有若干州認為，客戶之關係亦為合理之利益。例如佛羅里達州法即認為具實質關係之現有或預期之客戶、病人或顧客為合理之利益¹⁹⁵；田納西州法院亦認為合理之利益亦包含顧客關係(customer relationship)¹⁹⁶。

關於顧客關係為值得保護之利益，可舉 West Group Broadcasting Ltd. v. Bell¹⁹⁷一案為例。本案法院指出「在銷售業中...銷售代表經常會對顧客產生一種特別之影響力，而誘使該顧客與雇主分開。在此種情形下，雇主可以在合理時間合宜防範此類事件之發生¹⁹⁸。」

(二)時間限制

一般而言，有效競業禁止約款的限制期間多為一至二年，有些州政府直接將競

¹⁹² 焦興鎧，前揭註 150，頁 8。

¹⁹³ See Jason S. Wood, *A Comparison of the Enforceability of Covenants Not to Compete and Recent Economic Histories of Four High Technology Regions*, 5 VA. J. L. & TECH. 14 (2000).

¹⁹⁴ 王偉霖，「營業秘密與離職後競業禁止約款—評台灣台北地方法院九十七年度勞訴字第十四號判決」，月旦法學雜誌，第 186 期，頁 211 (2010)。

¹⁹⁵ See Flo. Stat. Ann §542.335(b).

¹⁹⁶ Michael L. Agee, *Covenants not to Compete in Tennessee Employment Contracts: Almost Everything You Wanted to Know but Were Afraid to Ask*, 55 TENN L. REV. 341, 363, 371-78 (1988).

¹⁹⁷ West Group Broadcasting Ltd. v. Bell, 942 S.W. 2d 934 (Mo. App. 1997).

¹⁹⁸ Id. at 939.

業禁止的期間限制納入成文法當中，如路易斯安那州規定為二年¹⁹⁹、密蘇里州為一年²⁰⁰。

(三)地域限制

有關地域範圍之限制，美國法院對於限制範圍未有統一之標準。有認為一州之內為合理²⁰¹；有法院認為逾越二、三州時範圍過大²⁰²；惟亦有案件認為，範圍為美國全境時仍合理²⁰³。多依個案而定。

(四)公共利益

法院在審酌競業禁止條款時，會要求雇主所保護之利益需大於受僱人所遭受的困境，即衡平雙方之利益。基於衡平，美國有些法院判要求雇主必須要有對價補償。不過，亦有的法院認為，之前雇主給予員工之一份長期工作，即為有對價補償了，不需要額外之對價補償，故競業條款仍有效²⁰⁴。

二、僱傭關係終止後之競業禁止與受僱律師離職通知

各州法院認定離職後競業禁止條款是否有效，多採合理性原則，此一原則衍生之判斷四標準包括：一、雇主有無合法利益；二、時間限制；三、地域限制；四、公共利益。其中關於「雇主有無合法利益」，又有為數不少之州，認為顧客關係為值得保護之利益。

雇主事務所與當事人之關係，是否為合理之利益？若依前述數州認為顧客關係為合理利益之見解，則似應採肯定見解。當雇主事務所與受僱律師簽訂僱傭關係終止後之競業禁止條款，禁止受僱律師離職後接觸其當事人時，由於雇主事務所與當事人之關係為值得保護之利益，又若依合理性原則之其他標準判斷後此一條款為有效，則受僱律師對當事人作離職通知，則可能會違反競業禁止義務。

第四項 總結：受僱人之競業禁止與受僱律師離職通知

受僱律師作離職通知，若於僱傭關係存續期間內為之，須注意離職通知之「內容」。因為依 Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz²⁰⁵案之見解，對當事人作離職通

¹⁹⁹ See Lou. Rev. Stat. § 23:921C.

²⁰⁰ See Miss. Rev. Stat. § 431.202.

²⁰¹ All-state Supply, Inc. v. Alva Claude Fisher, 252 Ark. 962 (Ark. 1972).

²⁰² Borden, Inc. v. William Clay Smith et al, 252 Ark. 295 (Ark. 1972).

²⁰³ Marcam Corporation v. Frank E. Orchard, 885 F. Supp. 294 (1995).

²⁰⁴ Central Adjustment Bureau, Inc. v. Ingram, 678 S.W. 2d (Tenn. 1984).

²⁰⁵ Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz v. Moskovitz, 86 N.Y.2d 112 (1995).

知，通知之內容，若單純告知離職事實、新任職處所、選擇律師之權利，是被許可的，不違反不得競業義務；惟若依 American Express Fin. Advisors²⁰⁶案推論，受僱律師若忽略當事人繼續留在原事務所之意願、積極促使當事人終止與原事務所之關係，則會被認為違反不得競業義務。此外，雇主事務所與當事人之間之關係，依現今多數法院認為顧客關係值得保護之立場推論，亦應為值得保護之利益，故若受僱律師與雇主事務所簽訂僱傭關係終止後不得競業條款，依其他標準判斷亦有效時，受僱律師對於當事人作離職通知，則可能違反不得競業義務。

第六節 相關規範對受僱律師離職通知之影響

受僱律師離職通知之問題，在美國法上，會涉及個別不同之規範，主要計有：一、受告知權、選擇律師權。此乃因當事人利益之保障，向為美國律師倫理之重心，處理離職通之問題亦不例外，自需考量之。二、招攬規定。此與律師之言論自由有關。離職通知，乃出於獲得私益之目的，屬於律師商業言論之一環，又針對特定人為之，故倫理規範關於招攬規定自必須考量。三、受僱人之競業禁止。此與雇主事務所之利益有關。離職通知，若由受僱律師在僱傭期間內為之，由於僱傭關係存續期間，受僱人有忠實義務，此包含不得競業之義務；又若在僱傭關係終止後為之，依有效之競業禁止條款，亦負有不得競業之義務。受僱律師作離職通知，無論在僱傭關係存續期間或僱傭關係終止後有約定競業禁止條款之情形下，可能涉及競業禁止義務之違反。而若將離職通知與前述各節不同規範結合分析後，可以發現以下情形：

首先，基於當事人之受告知權及選擇律師權，受僱律師有其作離職通知之義務。受僱律師離職時，對於自己現正處理案件之當事人，有通知義務，且應該在合理時間內作通知，理由在於 一、依據專業行為模範規則第 1.4 條第 a 項第 3 款，律師需告知事件之狀況，此狀況指影響當事人目標之重要情事發生時，必須告知。另外依 *In re Carrigan*²⁰⁷案推論，受僱律師離職，涉及聯絡方式之變更，對於自己現正處理案件之當事人有通知義務。二、專業行為模範規則 1.16 條第 a 項第 3 款賦予當事人選擇律師之權利，此一權利幾近絕對保障；第 1.16 第 d 項之規定，涉及代理關係終止之情形，律師須為合理之措施協助保障當事人之權利，此包含賦予其找尋其他律師之合理時間。故當受僱律師離職時，應在合理時間內對代理之當事人通知離職事實，方得協助其選擇律師權利之行使。

其次，招攬規定，在離職通知之方式以及內容上，有所規範。依專業行為模範規則第 7.1 條，律師作離職通知時，不得為不實或引人錯誤之陳述；依第 7.3 條，因當事人類型之不同，允許之離職通知方式各異：一、為與律師有前專業關係、與律

²⁰⁶ American Express Fin. Advisors, Inc. v. Topel, 38 F.Supp.2d 1233 (D.Colo.1999).

²⁰⁷ In re Carrigan, 452 A.2d. 206 (N.J.1982).

師有親屬、密友關係之人或當事人身分為律師時，可用任何方式通知，包括當面、電話、即時電子通訊之方式；或書面、預錄語音通訊、電子通訊之方式。二、對於上述以外之人：律師僅得用書面、預錄語音通訊、電子通訊之方式通知。

最末，受僱人之競業禁止，在離職通知之內容上發揮影響。僱傭關係存續期間，受僱人有不得競業義務²⁰⁸。依 Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz²⁰⁹案之見解，受僱律師對當事人作離職通知，若通知之內容，僅單純告知離職事實、新任職處所、選擇律師之權利，是被許可的，不違反競業禁止之義務；惟若依 American Express Fin. Advisors²¹⁰案推論，若忽略當事人繼續留在原事務所之意願、積極促使當事人終止與原事務所之關係，則會被認為違反競業禁止義務。

理解上述受僱律師離職通知涉及之相關規範後，可以發現：保障當事人利益之受告知權與選擇律師權規定、涉及受僱律師言論自由之招攬規定，某程度上贊同對當事人作離職通知；惟另一方面，代表雇主事務所利益之競業禁止義務，卻對離職通知採取較負面之態度。究竟受僱律師得否對當事人作離職通知？若採否定見解，理由為何？若採肯定見解，理由為何？又離職通知之對象、離職通知之內容、離職通知之時間點、離職通知之方式，應劃下如何界線方為妥當？當事人權利之保障、受僱律師之言論自由、雇主事務所之經濟利益間，應該如何衡量？美國法自古發展至今，學界、實務之態度，本文論述如下。

第七節 受僱律師「得否」對當事人作離職通知？

受僱律師「得否」對當事人作離職通知，早期一向為美國學說及實務所熱列探討，其探討之核心，多聚焦於當事人究竟為「誰的當事人」上。

第一項 實務發展

一、ABA 早期倫理意見

(一) 1961 年第 300 號正式倫理意見—當事人屬於事務所，離職通知完全禁止

專業倫理準則第 27 條規定，若親自、或聘雇業務員用其他方式對於與律師無「個人關係」之人作廣告或招攬，則被認為有損法律職業之尊嚴，是不專業、不道德且難以忍受的²¹¹。1961 年美國律師協會正式倫理意見²¹²將此條解讀為，律師應被禁止

²⁰⁸ Restatement (Third) of Agency § 8.04 cmt b.

²⁰⁹ Graubard, 86 N.Y. 2d 112.

²¹⁰ American Express, 38 F.Supp.2d 1233.

²¹¹ See ABA CANONS OF PROF'L ETHICS, CANONS 27 (1908).

²¹² 所謂正式倫理意見，指 ABA 主動對某一爭議所表達之意見；另 ABA 亦有非正式倫理意見，此指

用任何方法去獲取事務所之當事人²¹³。此見解認為當事人「屬於事務所」。在本件見解下，基於事務所之利益保障，受僱律師離職時，不得對當事人作離職通知。

(二) 1963 年第 681 號非正式倫理意見之放寬—區分當事人所屬，而得寄發開業通知

惟上開倫理意見作出後，兩年後美國律師協會之態度開始改變。1963 年第 681 號非正式倫理意見指出，律師得因為變更事務所而寄發「正式開業通知」(formal announcement)給當事人，惟其內容僅能敘述自己已更換事務所之事實，且僅能寄給離職律師自己的、律師事務所的且依專業倫理準則第 27 條規定與自己有個人關係之當事人²¹⁴。

(三) 1964 年非正式倫理意見第 C-787 號—當事人幾乎全屬事務所，不得寄發開業通知

依前述，律師離職時，在符合上述要件下，寄發離職通知是被許可的。不過，寄發之對象必須為「離職律師之當事人」、「律師事務所之當事人，但與自己有個人關係者」。而如何判斷與當事人究竟是否屬於上述此二類型而得加以通知，1964 年非正式倫理意見第 C-787 號，暗示了此二類型之當事人並不包括該律師酬金是支付給律師事務所之情況，即便該律師對於該當事人之案件付出極大之心力亦同²¹⁵。

若依本見解，由於當事人支付報酬之對象皆為事務所，再由事務所以薪資之方式支付受僱律師，故當事人皆將幾乎全被解釋為屬於事務所所有，受僱律師不得對其作離職通知。

其後，美國律師協會在 1969 年，將上述正式開業通知之規定明文化，納入專業責任守則第 2-102 條第 A 項第 2 款之規定。該規定為「律師或事務所可寄送說明更新或變更事務所律師成員或地址、變更事務所名稱、或類似事項之簡短專業公告卡。專業公告卡只能寄給律師、當事人、前當事人、親朋好友。該公告卡不得包含個人資料，除非為確認該律師身分或解釋其變更任職單之合理必要，但可說明律師之前

ABA 對律師詢問之問題被動作出回應。

²¹³ ABA Comm. on Professional Ethics, Formal Op. 300 (1961).

²¹⁴ ABA Comm. on Professional Ethics, Informal Op. 681 (1963) ("[A]ny formal announcement must be dignified and simply state the fact that the lawyer has changed the firm with which he is associated and ...it should be sent only to his own clients, and those clients of the old firm for whom he had worked, where his relationship to the clients was sufficiently personal as to be included within the phrase 'warranted by personal relations' in Canon 27").

²¹⁵ ABA Comm. on Ethics and Professional Responsibility, Informal Op. C-787 (1964) (citing Henry S. Drinker's opinion: "One employed by a law firm who leaves it to engage in independent practice may send announcements to his individual clients, but not to those of the firm whom he has served"). See also, Vincent R. Johnson, *Solicitation of Law Firm Clients by Departing Partners and Associates: Tort, Fiduciary, and Disciplinary Liability*, 50 U. Pitt. L. Rev. 1, 37 (1988).

一職務。可依序註明任職之前事務所及日期。除非符合第 2-105 條，否則不可說明其執業之專長領域²¹⁶。」

(四) 1979 年第 1428 號非正式倫理意見—當事人有選擇律師之權利、當事人不僅屬於事務所

1964 年見解做出，而當事人將近全屬事務所而不得通知後，1979 年美國律師協會改變了立場並作出非正式倫理意見，認為依專業責任守則之紀律規則第 2-110 條第 A 項第 2 款之規定，除非律師已為合理措施避免當事人遭受不利益，否則不得任意退出代理。此一合理措施包括對當事人作通知²¹⁷。而由於事務所、離職律師與當事人間皆有律師—當事人關係，故事務所與離職律師基於本條規定，有義務給當事人選擇事務所或離職律師處理其案件之選擇權²¹⁸。

依本件見解，其強調當事人不應被認為屬於事務所所有，因為其與離職律師亦有律師—當事人關係；又，基於當事人選擇律師之權利，受僱律師和事務所皆有義務對其作離職通知。

(五) 1980、1981 年美國律師協會非正式倫理意見第 1457 號、1460 號—當事人不僅屬於事務所，受僱律師應對負責案件之當事人作通知

承襲前述第 1428 號非正式倫理意見，1980 年美國律師協會非正式倫理意見第 1457 號作出後，更加明確的推翻了 1964 年之倫理意見之見解，其指出，律師可以對其所負責案件之當事人作通知²¹⁹。而 1460 號意見則指出，不論離職律師為合夥律師或受僱律師，此一意見皆有適用²²⁰。學者指出，本二意見，形同暗示了受僱律師負責案件之當事人，不僅屬於事務所所有，亦為受僱律師之當事人²²¹。

而在 1983 年，美國律師協會制定專業行為模範規則取代專業責任守則後，雖未將開業通知之規定納入，但是學者指出，由專業行為模範規則之立法思想及背景對律師廣告與招攬行為採取更加放寬之態度可知，上開倫理意見對於當事人不僅屬於事務所故受僱律師可以寄發離職通知之見解，仍然是一致的²²²。

²¹⁶ MODEL CODE OF PROF'L RESPONSIBILITY DR2-102(A)(2) (1969).

²¹⁷ *Id.* DR2-110(A)(2).

²¹⁸ See ABA Comm. on Ethics and Professional Responsibility, Informal Op. 1428 (1979).

²¹⁹ See ABA Comm. on Ethics and Professional Responsibility, Informal Op. 1457 (1980) [hereinafter Informal Op. 1457] (partner may send announcement of departure to clients for whose active, open, and pending matters he was directly responsible).

²²⁰ See ABA Comm. on Ethics and Professional Responsibility, Informal Op. 1466 (1981) [hereinafter Informal Op. 1460] (associate may send announcement of departure to clients for whose active, open, and pending matters associate was directly responsible).

²²¹ “Implicit ... is recognition of the fact that the clients of a firm—at least for some purposes—are also clients of the attorneys who serve them through the firm.” Johnson, *supra* note 215, at 38.

²²² *Id.* at 22.

綜上所述，可以發現，美國律師協會對於離職通知問題之態度轉變，從認為當事人屬於事務所，應維護事務所之利益而完全禁止為由，走向當事人與離職受僱律師、事務所間皆有律師—當事人關係、當事人有選擇律師之權利而認為得或應對當事人作通知。

二、州倫理意見之分歧

惟即使美國律師協會、專業責任守則、專業行為模範規則對於受僱律師離職通知之問題，已表達上述意見，各州倫理意見，仍有分歧²²³。

部份州依循美國律師協會之意見，贊同律師得對當事人作通知。舉例而言，1987年伊利諾州之律師協會作出倫理意見 86-16 號，認為事務所或負責該案件之受僱律師皆與當事人有律師—當事人關係，又基於當事人選擇律師之權利，律師及事務所皆得對當事人作通知²²⁴。同樣的，1987 年肯德基之州之律師協會倫理意見第 317 號認為，由於符合專業行為模範規則 7.3 條招攬中「前專業關係」之例外規定，離職時，律師得對於自己曾代理之當事人作通知²²⁵。

不過，仍有一些州則仍維持當事人屬於事務所故受僱律師不得對其做通知之見解。此以密西根州為代表，1987 年其律師協會之倫理意見第 317 號認為，即便受僱律師對當事人有密切接觸、對其提供重要之法律服務，但由於當事人支付報酬之對象為事務所，非受僱律師本人，故當事人屬於事務所，受僱律師不得對其寄發開業通知²²⁶。

三、判決不同意見

實務見解之掙扎除反映於美國律師協會、各州之倫理意見上之外，在實務判決上亦可以發現。茲舉下列數案為例：

(一) 當事人屬於事務所

1. Adler, Barish, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein²²⁷ 案

²²³ 關於各州倫理意見之分歧描述，See *id.* at 20 n.58.

²²⁴ Ill. State Bar Ass'n, Advisory Op. 86-16 (1987).

²²⁵ Ky. Bar Ass'n Ethics Comm., Op. 317 (1987).

²²⁶ State Bar of Mich. Comm. on Professional and Judicial Ethics, Informal Op. CI-1133, at 2 (1986) (stating that “We presume you were paid on a salary and that the clients you wish to contact did not pay you directly for the legal services performed. If that assumption is in error, there may be some circumstances under which these clients might be considered your clients rather than clients of the office”)

²²⁷ Adler, Barish, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein, 393 A.2d 1175 (Pa.1978).

本案案件事實為，被告 Epstein 等五人原本為 Adler Barish 律師事務所之受僱律師，1976 決意離職自行創立新事務所。為了籌備新事務所所需，在通知原事務所其離職意圖前，被告等人進行了一系列之籌備活動，包括聘請律師諮詢創業問題、找尋、並租用辦公廳舍。1977 年 3 月 10 日，Epstein 告知離職意圖並與 Adler Barish 律師事務所終止僱傭契約，雙方同意 Epstein 可以繼續使用 Adler Barish 律師事務所之辦公室至同月 19 日。Epstein 擔任 Adler Barish 律師事務所受僱律師時，受指派處理某些案件，其中某些案件尚未處理完畢。在 1977 年 3 月 10 日終止僱傭契約至同月 19 日離開事務所之此段期間內，Epstein 親自或透過電話溝通約 400 名自己現正處理但尚未完成案件之當事人，告知離職意圖，並向該些當事人表明其可以選擇由 Epstein 或 Adler Barish 律師事務所繼續負責未完成之案件，獲得同意後，對當事人寄發離職通知之書面，並附上二文件，一為用以與 Adler Barish 律師事務所解除委任、轉委任 Epstein 之委任狀；另一為後謝金同意書，並請當事人簽名。該書面之內容為：「親愛的當事人，誠如先前之談話內容所述，我已自 Adler, Barish, Daniels, Levin and Creskoff 事務所離職，將至費城市中心職業。誠如我先前向您所解釋的一樣，您有權利決定由何人繼續代理或負責您之案件。您可以選擇由我先前之事務所、我本人，或其他被允許在本轄區職業之律師處理您之案件。根據你我先前之談話，您選擇繼續由我負責處理您之案件，為了確認您的選擇，茲附上兩份文件，請您簽名後放入回郵信封交回²²⁸.....」。其餘被告再知悉 Epstein 之行為後，亦在與該事務所終止僱傭後如法炮製。Adler Barish 事務所向法院(The Court of Common Pleas, Philadelphia County)起訴，主張被告等人干擾 Adler Barish 事務所與當事人間之契約關係，構成侵權行為，並聲請禁制令²²⁹。

州地院見解為，依侵權法重述 766 條規定，除非有特權，任何人若教唆或故意使第三人不履行與他人間之契約、不繼續與他人之商業關係，構成侵權行為²³⁰。被告 Epstein 等人寄送離職通知之行為，違反專業責任守則之紀律規則第 2-102 條第 A 項第 2 款之規定²³¹，因為通知之對象屬於 Adler Barish 事務所之當事人，非被告等人之當事人²³²，亦違反專業責任守則之紀律規則第 2-104 條第 A 項項招攬之規定²³³，對當事人進行了不合法之招攬行為。由於被告等人進行了不合法之招攬行為，此非特權，構成干擾 Adler Barish 事務所與當事人間之契約關係，成立侵權，故應

²²⁸ *Id.* at 1186.

²²⁹ *Id.* at 1177-78.

²³⁰ *Adler, Barish, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein*, 382 A.2d 1226, 1229 (Pa. Super. Ct. 1977).

²³¹ 專業公告卡之規定 DR2-102(A)(2)為：「律師或事務所可寄送說明更新或變更事務所律師成員或地址、變更事務所名稱、或類似事項之簡短專業公告卡。專業公告卡只能寄給律師、當事人、前當事人、親朋好友。該公告卡不得包含個人資料，除非為確認該律師身分或解釋其變更任職單之合理必要，但可說明律師之前一職務。可依序註明任職之前事務所及日期。除非符合 DR 2-105，否則不可說明其執業之專長領域。」此亦為本案之州所參考採納。See *Adler*, 393 A.2d at 1179.

²³² *Adler*, 382 A.2d at 1233 n. 12.

²³³ 該條規定為「律師向民眾應採取法律行動、委任律師作非招攬性之建議後，不得接受該民眾之委任。 *Id.* at 1231 n.7.

准許原告禁制令之聲請²³⁴。被告 Epstein 等人不服而上訴，主張：第一，其行為並不違反招攬之規定；第二，與當事人溝通，為其特權，故不成立侵權；第三，與當事人溝通受憲法第一修正案之言論自由所保護²³⁵。原告除主張應維持地院判決外，增加抗辯被告除違反專業責任守則之紀律規則第 2-104 條第 A 項外，亦違反專業責任守則之紀律規則第 2-103 條第 A 項招攬規定²³⁶。上訴法院則推翻了地院判決。

上訴法院認為，第一，被告等人之行為未違反專業責任守則之紀律規則第 2-104 條第 A 項、第 2-103 條第 A 項。因為招攬規範之目的，乃在避免挑唆當事人起訴。而本案被告溝通之對象是早已委任律師、案件早在進行中之當事人，無挑唆當事人起訴之問題，故不違反招攬規定²³⁷。即便認為被告之行為構成招攬，招攬行為也不一定不構成特權，仍有可能排除侵權²³⁸。是否成立特權，應依侵權法重述第 767 條之標準判斷。依該條規定，判斷標準如下：被控侵權人行為之本質、被控侵權人行為干擾之期待利益、雙方當事人間之關係、被控侵權人行為所帶來之利益、利益衡量(原告之利益與公益、被告行為自由之私益)。本案中，被告之行為即便如同地院所述構成招攬，但行為本質無詐欺或引人不實；又雖然被告通知未完成案件之當事人，使原告喪失律師報酬之期待利益，惟當事人本可任意更換律師，故原告此一期待利益本不合理；又雖原告主張被告利用受僱之機會得知此當事人資訊，並利用來通知這些當事人，違反律師保密義務，但由於原告並非將此些資訊洩漏給第三人，故並無違反保密義務；又雖然被告通知當事人，主要為獲得私人利益，但不可諱言的是，亦增加當事人之利益，因為實際上處理該案件之人為受僱律師，當事人與之較熟稔，避免了其更換律師增加之時間與金錢成本；最後，當事人利益之公益，衡量後顯然大於被告行為自由之私益。故用上開標準判斷，被告之行為應構成特權，不成立侵權行為，應廢除禁制令²³⁹。對於此一結果，Adler Barish 事務所不服，上訴州最高法院。上訴時，Adler Barish 事務所主張應維持地院判決；被告則抗辯與當事人間之溝通，受憲法第一及第十四修正案之言論自由所保護、與當事人溝通為其特權，故不構成干擾契約關係之侵權行為²⁴⁰。

最高法院認為被告之抗辯無理由，並推翻上訴法院判決，維持地院判決。其指出，地院雖禁止被告與當事人溝通，但若被告之離職通知符專業責任守則之紀律規則第 2-102 條第 A 項第 2 款之規定—即用簡短專業公告卡之方式寄送、只能寄給律師、當事人、前當事人、親朋好友、不得包含個人資料等等規定，是法所允許，無違憲問題。惟今天被告之行為已逾越了本規定，因其寄發離職通知給現正處理案件之當事人，告知其可以選擇事務所或 Epstein 等人繼續負責案件，使當事人未即深

²³⁴ *Id.* at 1228.

²³⁵ *Id.* at 1229.

²³⁶ *Id.* at 1230.

²³⁷ *Id.* at 1230.

²³⁸ *Id.*

²³⁹ *Id.* at 1231-33.

²⁴⁰ Adler, Barish, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein, 393 A.2d 1175 (Pa.1978).

思，就必須立刻作出回應，此如同最高法院在 Ohralik 案中所言，為了保護大眾受不測損害，應該被禁止。故被告等人違反關於專業責任守則之紀律規則第 2-104 條第 A 項、第 2-103 條第 A 項招攬之規定²⁴¹。至於被告之行為是否構成特權之部分，亦應適用上開侵權法重述 767 條之判斷標準。由於：被告之行為已違反倫理規範，構成不合法之招攬，故此一行為之本質不被社會所容許；原告獲取律師報酬之期待利益值得保護，而就其他標準綜合考量，雖然被告有行為自由，但是其對當事人之不法招攬行為，使當事人未及深思熟慮就必須作出決定，不利當事人；又被告利用擔任受僱律師時，受指派處理案件之機會，得知當事人之資訊，並用以與當事人溝通，對事務所並不公平。綜上所述，上訴法院之見解應被推翻。

觀察本案，可以發現地院認為：「...通知之對象屬於 Adler Barish 事務所之當事人...違反第 2-104 條第 A 項招攬之規定，對當事人進行了不合法之招攬行為。」最高法院則認為：「...寄發離職通知給現正處理案件之當事人，告知其可以選擇事務所或 Epstein 等人繼續負責案件，使當事人未即深思，就必須立刻作出回應，同聯邦最高法院在 Ohralik 案中所言，為了保護大眾受不測損害，應該被禁止。」地院以當事人屬於事務所之當事人為由，禁止對其作離職通知；而由於此一時期專業責任守則未區分當面招攬與書面招攬，原則上一概禁止，最高法院亦補充認為，對當事人作離職通知，即便用書面為之，由於書面招攬與當面招攬相同，對當事人易造損害，故應當禁止。

2. Paul L. Pratt, P.C. v. Blunt²⁴² 案

本案事實為，律師 Blunt 與 Schum 原本為 Paul L. Pratt 事務所之受僱律師，在 1984 年 3 月 27 日終止與 Paul L. Pratt 事務所之僱傭關係後離職。離職以後，Blunt 與 Schum 寄發離職通知信給自己現正處理案件之當事人。該信函之內容為：

“此封信之目的在通知您我已不再是 Paul L. Pratt 之受僱律師。我與 Blunt(或者 Schum)已經成立一新事務所，名稱為「Blunt 與 Schum 事務所」，並且會在 XX 地點職業。

您有權選擇將您的案件留在 Paul L. Pratt 事務所由其他律師處理，或者你可以要求該事務所將您的案件交給我們繼續處理。

如果您選擇交給 Paul L. Pratt 事務所其他律師處理，您不用為任何行為；如果您選擇交給我們繼續處理，您必須寫信告知 Paul L. Pratt 事務所，並表明您的意願。如有任何疑問，我建議您聯繫 Paul L. Pratt 事務所²⁴³。”

²⁴¹ *Id.* at 1181.

²⁴² Paul L. Pratt, P.C. v. Blunt, 488 N.E.2d 1062 (Ill. App. Ct. 1986).

²⁴³ *Id.* at 1064-65.

此外，Blunt 與 Schum 亦透過與其有委任關係之一當事人 Dumse，拿載有 Paul L. Pratt 事務所灌水收取律師費之報導，交給案件現正交由 Paul L. Pratt 事務所處理之另一當事人 Early 看，以達使 Early 終止與 Paul L. Pratt 事務所委任關係之目的²⁴⁴。

再者，Blunt 個人亦用電話聯繫 Draffen 此一在事務所當事人名單內之當事人，並假稱自己仍為 Paul L. Pratt 事務所之受僱律師，而獲得 Draffen 之委任²⁴⁵。

Paul L. Pratt 事務所以上述三行為構成干擾契約關係之侵權，違反招攬之規定，對 Blunt 與 Schum 起訴，並聲請初步禁制令，禁止被告繼續朝招攬或與其當事人溝通²⁴⁶。地院認為，上述當事人皆非由 Blunt 與 Schum 帶來事務所，僅因 Blunt 與 Schum 為事務所之受僱律師，因事務所之案件分配而得與此些當事人接觸並從案件中學習經驗。被告與當事人接觸之行為，使 Paul L. Pratt 事務所陷於不利，構成故意干擾 Paul L. Pratt 事務所對當事人之契約權利，故初步禁制令之聲請應被准許，被告應被禁止用直接或間接之方法與原告之當事人溝通。被告不服，提起上訴。其中一理由為，此禁制令違反憲法第一及第十四修正案所保障之言論自由²⁴⁷。

上訴法院引述前開 Adler, Barish, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein²⁴⁸案中法院之論理。依該案法院之見解，即便律師與當事人間之溝通受憲法言論自由之保護，但是此不代表律師言論自由即不受拘束。當律師之言論違反倫理規範關於招攬之規定時，州得加以管制。由於寄發離職通知信函促使當事人更換事務所之行為，已違反倫理規範關於招攬之規定，故州得加以禁止，而無違反言論自由之可言。今被告上述三行為：寄發離職通知信函、透過 Dumse 拿報紙給 Early 看、假稱自己仍為 Paul L. Pratt 事務所之受僱律師之方式獲得當事人之委任，已違反招攬之規定，故州得用禁制令加以禁止，不違反憲法言論自由之保障規定²⁴⁹。

本案中，地院認為「上述當事人皆非由 Blunt 與 Schum 帶來事務所」，進而推論當事人皆屬於事務所，不屬於離職受僱律師，而上訴院亦在奠基於此一基礎下，不區分招攬之方式究竟為書面或口頭，或有其他不實陳述之情事，一概認為違反招攬之規定。

(二) 肯定見解：當事人有選擇律師之權利、符合招攬規定

²⁴⁴ *Id.* at 1066.

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ *Id.* at 1065.

²⁴⁷ *Id.* at 1067.

²⁴⁸ Adler, Barish, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein, 393 A.2d 1175 (Pa.1978).

²⁴⁹ *Id.* at 1068-69.

1.Koeppel v. Schroder²⁵⁰ 案

本案事實為，被告律師 Peddy、Fenchel、Siegel 等人本來為 Koeppel Sommer Siegel Frenchel Peddy & Del Casino 律師事務所之合夥人，1984 年 12 月 4 號後，該合夥拆夥，Peddy、Fenchel、Siegel 令成立一新事務所 Siegel, Fenchel & Peddy，並且開始對於以前處理過案件之當事人作通知，被原事務所以故意干擾契約關係、招攬事務所之當事人為由起訴，並聲請永久禁制令，禁止被告繼續對當事人作通知。地院准予原告暫時禁制令，禁止被告在訴訟期間對於當事人作離職通知。被告不服而上訴²⁵¹。

上訴法院推翻地院之禁制令。其指出，一合法之暫時禁制令，必須符合：一、有勝訴可能性；二、若不獲得禁制令，原告會遭受難以回復之損害；三、利益衡量後，對原告下禁制令之利益大於被告之不利益。本案中，勝訴可能性之要件不存在，因為當事人有選擇律師之絕對權利，即任何時候不論有無理由皆可終止與律師之委任關係，基於當事人此一權利，被告律師得以用合法、適當之方法，使當事人達到終止委任關係之目的，而不違反倫理規範之規定；此外，對特定當事人寄發離職通知信函招攬，受憲法言論自由所保障，原告亦無權加以阻止²⁵²。

本案雖為合夥律師之案件，但法院認為基於當事人選擇律師之權利、招攬規定，得以對當事人作離職通知，此一論理套用在受僱律師上亦應會得出相同結論。

2.Goldthwaite v. Disciplinary Board of the Alabama State Bar²⁵³ 案

本案事實為，Goldthwaite 為一律師，當面對 Alabama Notional Bank 招攬，請其委任自己為律師，被該州之律師協會倫理懲戒委員會以違反招攬之規定加以懲戒。該被違反之招攬規定為專業責任守則之紀律規則第 2-103 條第 A 項第一款、第 2-105 條第 A 項第一款之規定。第 2-103 條第 A 項第一款為「律師不得出於獲得金錢利益之目的，而對當事人直接或間接招攬，請求委任自己為律師」；第 2-105 條第 A 項第一款為「律師向民眾作應採取法律行動、委任律師之非招攬性建議後，不得接受該民眾之委任」。Goldthwaite 不服而上訴法院²⁵⁴。

法院認為，因該州紀律規則第 2-105 條第 A 項第一款之設有例外，即當當事人為律師之親密友人、親屬或前當事人時，律師得在對其作建議後接受委任，因為這些當事人知道該律師是否適任、人品如何，對於是否委任該律師有能力衡量判斷。

²⁵⁰ Koeppel v. Schroder, 505 N.Y.S.2d 666 (App. Div. 1986).

²⁵¹ *Id.* at 666-68.

²⁵² *Id.* at 668-69.

²⁵³ Goldthwaite v. Disciplinary Board of the Alabama State Bar, 408 So. 2d 504 (Ala. 1982).

²⁵⁴ *Id.* at 506-07.

今本案中，由於律師 Goldthwaite 與 Alabama Notional Bank 經營家族之友誼關係深厚²⁵⁵，且 Alabama Notional Bank 又曾經為委任過 Goldthwaite 處理案件，為其前當事人，符合例外之規定，故該律師請求該銀行委任自己，並不違反招攬之規定²⁵⁶。即便該州律師協會懲戒委員會主張該例外情況應限縮解釋，僅適用於律師對這些當事人作建議是出於避免妨礙正義，或者不可回復之損害才有適用²⁵⁷，惟法院認為，仍應依法條字面文意解釋，只要符合該例外規定，只要當事人為該條例外所列之人，律師皆得對其建議後接受委任²⁵⁸。

本案雖與離職通知之狀況無直接關聯，但值得注意者係，法院認為只要符合該條例外，皆得對當事人招攬後接受其委任，並無違反倫理規範之規定。論者亦指出，依本案法院之見解，可以推得在離職通知之情況下，若通知之當事人屬於律師之親屬、密友、前當事人之情況，法院應當會允許²⁵⁹。

第二項 學理爭論

受僱律師「得否」對當事人作離職通知？承前所述，爭議聚焦於「誰的當事人」此一問題上。而對於此一問題，學說亦有不同意見。此外，學說亦提出其他理由，作為支持或反對受僱律師離職通知之論據。

一、否定說

認為受僱律師不得對當事人作離職通知之學說見解為少數。以學者 Drinker 為代表。其指出，被事務所聘僱之律師離職自行創業時，不得對在事務所服務過之當事人作離職通知²⁶⁰。此形同暗示了事務所擁有當事人。

此外另一不贊同受僱律師對於當事人作離職通知之理由主要為：避免影響事務所之營運。因為一事務所之商譽以及未來之獲益能力，可能會因為多種因素而波動，當事人之數目就是其一因素。若允許受僱律師可以對當事人作離職通知，進而帶走當事人，將會危及事務所之生存²⁶¹。

二、肯定說

²⁵⁵ *Id.* at 506.

²⁵⁶ *Id.* at 507.

²⁵⁷ *Id.*

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ See Bennett, *supra* note 2, at 412.

²⁶⁰ DRINKER, *supra* note 56, at 191.

²⁶¹ GEOFFREY C. HAZARD, JR. & W. WILLIAM HODES, 2 THE LAW OF LAWYERING: A HANDBOOK ON THE MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT §5.6:202, at 822 (2d ed. Supp.1993).

美國學者多半設支持受僱律師得對當事人作離職通知，並且對於否定意見提出批判。

首先，受僱律師負責或代理案件之當事人，不應僅屬於事務所，例如 Gross 指出：受僱律師與其所負責案件之當事人之間之關係為代理關係，與事務所一樣，為當事人之代理人，對當事人負有忠實義務...而律師倫理規範課以受僱律師之義務，與代理關係下對於當事人負擔之忠實義務多半是相同的，若律師違反此些義務，皆會被以過失起訴或懲戒，故基此而認為當事人不僅屬於事務所，亦為受僱律師之當事人，是合理的²⁶²。此外學者 Wolfram 亦指出，受僱律師除了地位非出資人，對事務所無出資之外，事實上其對於當事人之付出、對當事人應承擔之責任與保護義務，與合夥人並無二致。受僱律師對當事人必須負擔倫理規範之義務²⁶³。

此外，從離職律師之職業自由之觀點，亦應認為受僱律師得作離職通知。例如 Hampton 指出，律師應該有權離開事務所，追尋更好之職業生涯之機會。具體而言，即律師應該有權離開生產效率低下之事務所，而留在生產效率低下事務所之律師，不該被賦予力量阻撓生產率高之律師另謀生路之機會²⁶⁴。

最末，最重要者，而皆為多數學者所憑依者，即當事人之利益應優先於雇主事務所之利益而加以保障。例如學者 Caiaccio 指出，在利益衡量時，法院實不應將雇主事務所之經濟利益，置於當事人之利益之前²⁶⁵。學者 Hillman 亦在對 Adler, Barish, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein 批評時指出，本案限制受僱律師作離職通知，將產生不合理之結果，此等同變相保障了事務所之競爭優勢，而完全犧牲了現當事人在選擇律師方面所需要之資訊²⁶⁶。學者 Johnson 更是將當事人之利益之保障做了最周全之詮釋。其指出，前開將當事人視為事務所所有之見解「論理貧瘠，因為此違反了倫理規範之基本精神，而將當事人視為究竟屬於事務所或離職律師所擁有之可獲得利益之財產。當事人並非財產，而是有權作決定之權利主體，法律必須加以尊重²⁶⁷。」

第三項 爭議之平息—99-414 號正式倫理意見

受僱律師「得否」對當事人作離職通知之問題，前述學說實務有爭議。否定說以當事人屬於事務所、事務所之經濟利益必須維護為由作為論據；肯定說則以當事

²⁶² See Leonardo Gross, *Ethical Problems of Law Firm Associates*, 26 WM. & MARY L. REV. 259, 267-69 (1985).

²⁶³ C. WOLFRAM, *Modern Legal Ethics* § 16.2.2, at 881 (1986).

²⁶⁴ See Wade Hampton, *Associate Turnover: Why They Leave and Why They Stay--Part III*, 25 LAW OFF. ECON. & MGMT. 16 (1984).

²⁶⁵ See Kevin T. Caiaccio, *Howard v. Babcock, The Business of Law Versus the Ethics of Lawyers: Are Noncompetition Covenants Among Law Partners Against Public Policy?*, 28 GA. L. REV. 807, 831 (1994).

²⁶⁶ 羅伯特 W. 希爾曼，前揭註 11，頁 24。

²⁶⁷ Johnson, *supra* note 215, at 62.

人不屬於事務所、當事人利益之保障優先、律師之職業自由為憑依。

在 1999 年，此一爭論不休之問題，美國律師協會作出 99-414 號正式倫理意見後，可謂正式劃下句點。依本意見，受僱律師得對當事人作離職通知，其論據在於：當事人利益之保障—尤其是當事人選擇律師之權利：

「當律師離開一事務所，加入另一事務所時，一律師所應負擔之倫理責任，源於當事人之利益必須被保護，以及當事人有選擇由離職律師、原事務所或其他律師繼續代理自己之權利。離職律師與原事務應負責之成員，必須採取合理措施，確保律師離職而退出代理，並未對律師現正處理案件之當事人之利益造成重大不利²⁶⁸ ...」

第八節 受僱律師離職通知之「界線」？

受僱律師「得否」作離職通知之問題，99-414 號倫理意見採肯定說。而下一步要詢問之問題是，受僱律師離職通知之「界線」為何？具體而言，即離職通知之對象、有無離職通知義務、離職通知義務人、離職通知之內容、離職通知之時間點、離職通知之方式？關於此些問題，99-414 號倫理意見有詳盡之描述。其內容及相關議題，本文論述如下。

第一項 99-414 號倫理意見

本意見處理律師職通知之問題，不分受僱律師與合夥律師皆有適用。如前述本意見前言開宗明義強調者，處理受僱律師離職通知此一議題時，最重要優先考量者，乃當事人利益之保障。

在當事人利益保障之此一前提下，應如何處理方為妥當？觀察本意見，事實上乃區分通知對象究竟屬於「現當事人」、「非現當事人」，非現當事人又進一步區分為「與受僱律師有前專業關係者」、「與受僱律師無前專業關係者」。對此三類當事人，本意見分別對是否有通知義務、通知義務人為何人、通知內容、通知時點、通知方式有詳細之規範，本文整理如下：

一、現當事人

²⁶⁸ “A lawyer's ethical obligations upon withdrawal from one firm to join another derive from the concepts that clients' interests must be protected and that each client has the right to choose the departing lawyer or the firm, or another lawyer to represent him. The departing lawyer and the responsible members of her firm who remain must take reasonable measures to assure that the withdrawal is accomplished without material adverse effect on the interests of clients with active matters upon which the lawyer currently is working. The departing lawyer and responsible members of the law firm who remain have an ethical obligation to assure that prompt notice is given to clients on whose active matters she currently is working” ABA FORM OP. 414.

(一) 定義

所謂之現當事人(Current Client)，即指該當事人之案件現正進行中，而當事人由該律師所代理，或該律師對於法律服務之提供扮演主要角色之情形²⁶⁹。

(二) 有義務通知現當事人

本意見指出，對現當事人作離職通知，乃一種義務。理由為何？即前述本意見前言所提及之當事人權利保障。具體言之，律師即將離職之資訊，為會影響現當事人事件進行狀況之資訊，故依專業行為模範規則第 1.4 條第 a 項，律師有義務告知²⁷⁰；另外，律師即將離職、去何處就職之資訊，能幫助現當事人決定其事件繼續由該離職律師處理、留給原事務所處理抑或轉由第三事務所處理，乃協助當事人行使選擇律師權利之重要資訊，故依第 1.16 條第 a 項第 3 款、第 1.16 條第 d 項，有義務告知。又為充分保障現當事人之權利，不論是離職律師或是原事務負責之成員(responsible members of the law firm)，皆為通知義務人²⁷¹。

(三) 符合招攬之例外規定

本意見指出，由於現當事人與離職律師有「現在專業關係」(present professional relationship)，故對其做通知，並不違反專業行為模範規則第 7.3 條第 a 項之規定²⁷²。

(四) 通知內容

關於通知內容，本意見指出：

1. 通知對象為離職律師對現正進行中之事件(active matters)，負直接專業責任之人(即現當事人²⁷³)；

2. 不得促使當事人斷絕與律師事務所之關係，但得指出自己有意願以及能力繼續負

²⁶⁹ “[C]lients for whose active matters she currently is responsible or plays a principal role in the current delivery of legal services (sometimes referred to in this Opinion as “current clients” *id.*)

²⁷⁰ “The impending departure of a lawyer who is responsible for the client's representation or who plays a principal role in the law firm's delivery of legal services currently in a matter (i.e., the lawyer's current clients), is information that may affect the status of a client's matter as contemplated by Rule 1.4. A lawyer who is departing one law firm for another has an ethical obligation, along with responsible members of the law firm who remain, to assure that those clients are informed that she is leaving the firm” *id.*

²⁷¹ “Because a client has the ultimate right to select counsel of his choice, information that the lawyer is leaving and where she will be practicing will assist the client in determining whether his legal work should remain with the law firm, be transferred with the lawyer to her new firm, or be transferred elsewhere” *id.*

²⁷² “Because she has a present professional relationship with her current clients, a departing lawyer does not violate Model Rule 7.3(a) by notifying those clients that she is leaving for a new affiliation.” *id.*

²⁷³ “the notice should be limited to clients whose active matters the lawyer has direct professional responsibility at the time of the notice (i.e., the current clients)” *id.*

責該案件²⁷⁴；

3. 必須指明當事人有權選擇何人替其完成或繼續法律服務之絕對權²⁷⁵；

4. 不得誹謗原事務所²⁷⁶。

另外，由於離職通知乃律師之陳述，自須遵守專業行為模範規則第 7.1 條不得為不實或引人錯誤陳述之規定²⁷⁷。

本號意見亦指出，為了協助當事人選擇律師權，再作了離職通知後若當事人進一步要求律師提供其他關於新事務所資訊，例如收費、事務所之資源等，離職律師應該提供之²⁷⁸。

(五) 通知方式

本意見指出：「若律師有告知當事人其選擇律師之權利、未誹謗事務所、又未為詐欺或不實陳述時...對現當事人『當面或用電話』作離職通知，並無違反倫理規範之規定²⁷⁹。」由此可見，對於現當事人之通知方式，是不限書面，而可用當面或電話。不過，若合併觀察本意見其他部分之內容，可以發現其指出為了保護當事人之利益，最好由律師事務所或離職律師聯合書面通知當事人²⁸⁰，而若該離職律師預期事務所不會願意聯合做通知時，應單獨用書面通知當事人，以留下紀錄證明符合第 7.1 條及第 7.3 條之規定²⁸¹。

²⁷⁴ “[T]he departing lawyer should not urge the client to sever its relationship with the firm, but may indicate the lawyer's willingness and ability to continue her responsibility for the matters upon which she currently is working” *id.*

²⁷⁵ “[T]he departing lawyer must make clear that the client has the ultimate right to decide who will complete or continue the matters” *id.*

²⁷⁶ “[T]he departing lawyer must not disparage the lawyer's former firm” *id.*

²⁷⁷ “[P]referably should confirm the conversations in writing so as to memorialize the details of the communication and her compliance with Model Rules... 7.1.” *id.*

²⁷⁸ “If the client requests further information about the departing lawyer's new firm, the lawyer should provide whatever is reasonably necessary to assist the client in making an informed decision about future representation, including, for example, billing rates and a description of the resources available at the new firm to handle the client matter” *id.*

²⁷⁹ “The lawyer does not violate any Model Rule in notifying the current clients of her impending departure by in-person or live telephone contact.... so long as the lawyer also advises the client of the client's right to choose counsel and does not disparage her law firm or engage in conduct that involves dishonesty, fraud, deceit, or misrepresentation.” *id.*

²⁸⁰ “Far the better course to protect clients' interests is for the departing lawyer and her law firm to give joint notice of the lawyer's impending departure...to the current clients.” *id.*

²⁸¹ “When the departing lawyer reasonably anticipates that the firm will not cooperate on providing such a joint notice, she herself must provide notice to those clients for whose active matters she currently is responsible or plays a principal role in the delivery of legal services, in the manner described above, and preferably should confirm the conversations in writing so as to memorialize the details of the communication and her compliance with Model Rules 7.3 and 7.1.” *id.* 專業行為模範規則 7.1 條適用於所有律師與當事人間之溝通，本意見主要指遵守 1989 年 7.1(a)不得為不實或引人錯誤之陳述之規定。至於 7.3 條主要指 1989 年 7.3(c)之規定，該條指書面或預錄語音通訊都必須在信封外標名廣告用物字樣，預錄語音通訊也必須在開始或結束時向民眾表明屬於廣告資訊。

(六) 通知時點：

至於離職通知之時點，本意見認為，不限將離職意圖告知事務所後，才能對現當事人作離職通知。本意見認為律師與該事務所負責之成員(responsible members of the firm)，應「及時」通知現當事人²⁸²。本號意見指出「若律師有告知當事人其選擇律師之權利、未對事務所構成誹謗，又無詐欺或不實陳述，律師在將離職意思告知事務所『前』，對現當事人當面或用電話作離職通知，並無違反倫理規範之規定²⁸³。」由此論述可知，律師得先通知現當事人後，再通知原事務所。至於當事人非屬現當事人時，應進一步區分為以下二類型而處理。

二、與律師有「前專業關係」者

(一) 定義

本意見指出，與律師有「前專業關係」(prior professional relationship)之當事人，指律師在事務所時「曾經」為其提供重要專業服務之當事人²⁸⁴，但不包括律師與其他律師一同對該當事人提供法律服務，卻與當事人甚少或無直接接觸之情況²⁸⁵。

(二) 對其並無通知義務，但通知為佳

為了保障當事人之權利，雖未如現當事人般課予離職律師通知義務，但本意見認為通知較為妥當²⁸⁶。

(三) 通知內容：

通知此種當事人，須遵守第 7.1 條及 7.3 條第 b、c 項關於招攬之規定，即內容不得為不實或引人錯誤之陳述；尊重當事人明白表示不願被通知之意願；通知時不得為強暴、脅迫、騷擾；書面或預錄語音須表明廣告用物之字樣²⁸⁷。

²⁸² “Both the lawyer who is terminating her association with a law firm to join another and the responsible members of the firm who remain have ethical obligations to clients for whom the departing lawyer is providing legal services. These ethical obligations include promptly giving notice of the lawyer's impending departure to those current clients on whose matters she actively is working.” *id.*

²⁸³ 此部分原文，參見前揭註 279。

²⁸⁴ “[F]or whom the lawyer has performed significant professional services while at the firm” ABA FORM OP. 414.

²⁸⁵ “A lawyer does not have a prior professional relationship with a client... solely by having worked on a matter for the client along with other lawyers in a way that afforded little or no direct contact with the client.” *id.*

²⁸⁶ “Far the better course to protect clients' interests is for the departing lawyer and her law firm to give joint notice of the lawyer's impending departure to “ all clients” for whom the lawyer has performed significant professional services while at the firm...” *id.*

²⁸⁷ “The departing lawyer nevertheless may contact the client through written or oral recorded communication ...subject to the limitations in Rules 7.1, 7.3(b), and 7.3(c)...” *id.*

(四) 通知方式

依第 7.3 條招攬之規定，對此種當事人之通知之方式應不以書面為限²⁸⁸。

(五) 通知時點

依本意見，通知前當事人之時點，應在離職後²⁸⁹。

三、與律師無「前專業關係」者

(一) 定義

本意見提及：「當律師離職後，無論該當事人是否與律師有親屬或前專業關係，皆可用書面通知²⁹⁰。」可見除了現當事人、與律師有前專業關係者外，尚有與律師無前專業關係之當事人之類型。

(二) 無通知義務，亦未認為宜通知

對於此種當事人，無通知義務，而本意見亦不認為宜通知之，但仍得通知。

(三) 通知內容

通知時，應遵守第 7.1 條及第 7.3 條第 b、c 二項關於招攬之規定²⁹¹。

(四) 通知方式

依第 7.3 條之規定，若此種當事人與律師有親屬關係時，可用當面或電話通知；若無則僅可用書面或預錄語音通訊通知²⁹²。

(五) 通知時點

²⁸⁸ “Under Rule 7.3(a), the departing lawyer is, however, prohibited from making in-person contact with firm clients with whom she does not have a prior professional ...relationship” *id.* 反面推論，若有前專業關係，則可用當面或電話通知。

²⁸⁹ ““After her departure” she also may send written notice of her new affiliation to any firm clients regardless of whether she has a family or prior professional relationship with them.” *id.*

²⁹⁰ “After her departure, she also may send written notice ...to any firm clients “regardless of whether she has a family or prior professional relationship” with them” *id.*

²⁹¹ *Supra* note 287.

²⁹² “Under Rule 7.3(a), the departing lawyer is, however, prohibited from making in-person contact with firm clients with whom she does not have a...family relationship ” ABA FORM OP. 414. 反面推論，若有親屬關係則可用當面或電話通知。

應限於離職後²⁹³。

四、小結

本文分析、觀察本號意見後，歸納如下：

本意見從當事人利益之保障出發，對於受僱律師離職通知之問題，做了詳細之說明與解答，其區分各類型當事人，而保障之重心各自不同，惟將當事人利益之保障至於優先，並納入事務所利益之考量：

(一) 現當事人利益之保障重心為受告知權、選擇律師權；事務所利益之考量，表現於通知內容、時點

當通知對象屬於現當事人時，因為專業行為模範規則強調當事人利益保障之理念，此一理念進一步化為具體規範—即第 1.4 條第 a 項、第 1.16 條第 a 項第 3 款、第 1.16 條第 d 項。這些規定不但為現當事人享有之權利，亦對律師課以明確之「義務」。

專業行為模範規則第 1.4 條第 a 項之規定，律師需告知事件之狀況，而依本意見，律師將離職之資訊，為會影響當事人事件進行狀況之資訊；又依第 1.16 條第 a 項第 3 款所賦予之當事人選擇律師權利，當事人可任意開除律師；第 1.16 條第 d 項規定，在涉及代理關係終止之情況，律師須為合理之措施協助保障當事人之權利，例如對當事人作通知、賦予其找尋其他律師之合理時間。律師即將離職、去何處就職之資訊，能幫助當事人決定是否其事件繼續由該離職律師處理、留給原事務所處理抑或轉由第三事務所處理，此乃協助當事人行使選擇律師權之重要資訊。故依上述具體規定，離職受僱律師、事務所負責成員「有義務」通知。

又為了這些義務之完滿履行，必須在離職前通知之，不應限於離職後通知。此乃因現當事人之利益保障優先於原事務所利益之故。此外，參考本意見認為聯合通知為妥當之作法，可見其認為受僱律師應在將離職意思告知事務所後，再與事務所一同通知當事人，此則隱含忠實義務—原事務所利益之考量在內。

就離職通知之內容而言，不得誹謗原事務所，另外亦須遵守招攬之規定，即專

²⁹³ “The departing lawyer nevertheless may contact the client through written or oral recorded communication ...subject to the limitations in Rules 7.1, 7.3(b), and 7.3(c), at least “after” the lawyer has departed the firm and joined the new firm.” ; ““After” her departure, she also may send written notice of her new affiliation to any firm clients regardless of whether she has a family or prior professional relationship with them.” *id.*

業行為模範規則第 7.1 條、7.3 條 b、c 二項，這些招攬規定亦為當事人利益保障之表現；另外承上，雖對現當事人之利益保障優先於事務所之利益，故可在離職前通知之；惟不代表受僱律師對於事務所之忠實義務即可被忽略，故通知內容不得促使當事人斷絕與律師事務所之關係，如此方不違反競業禁止義務。

此外，就通知方式而言，雖然在現當事人與律師無親屬關係時，若遵守招攬規定，通知方式應限於書面²⁹⁴，但是本意見認為無論聯合通知，或聯合通知不可行，而受僱律師單獨通知時，皆應採書面。此乃因書面通知，留下紀錄，證明未違反招攬規定。此亦因保障當事人利益之理念。

(二) 與律師有前專業關係者—曾經建立之信賴關係亦值得保障，對其利益之保障亦表現於 7.1 條、7.3 條招攬規定；事務所利益之考量，則表現於通知之時點、內容

當通知對象與律師有前專業關係時，雖上開 1.4 條、1.16 條對現當事人之具體保障規定不適用，但依本意見前言，當事人利益之保障為受僱律師離職通知之基礎，畢竟前當事人與律師曾經建立過信賴關係，此一關係亦值得保護，故對與律師有前專業關係之人，雖無通知義務，但律師宜通知之。另對此等當事人利益之保障，亦表現於招攬規定上。

對與律師有前專業關係之人作通知時，1.4 條、1.16 條之規定不適用，保障程度不如現當事人，在通知時點方面，考量到競業禁止義務之維持，本號意見認為離職前不得通知。

離職通知內容，則依第 7.1 條規定，不得為不實或引人錯誤之陳述；依第 7.3 條第 b、c 項，須尊重當事人明白表示不願被通知之意願、通知時不得為強暴、脅迫、騷擾，書面或預錄語音須表明廣告用物之字樣。內容不得為不實或引人錯誤之陳述部分，除保障當事人利益外，亦含有對事務所利益之保障在內。

至於通知方式，由於與律師有前專業關係之當事人，對於律師有一定程度之了解，律師施加詐欺、脅迫手段之可能性較低，依招攬規定，可用當面或電話作離職通知，不以書面為限。

(三) 與律師無前專業關係者—保障重心為 7.1 條、7.3 條招攬規定；事務所利益之考量，表現於時點、內容

當事人與律師無前專業關係時，前開 1.4 條、1.16 條之具體規定不適用，而此

²⁹⁴ See MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3(a) (1989).

等當事人與律師有前專業關係之人之不同處在於，與律師未曾建立過信賴關係，故本意見亦未強調「宜」通知之。不過，對與律師無前專業關係之人，依本意見，若受僱律師選擇通知之，仍必須遵守 7.1 條、7.3 條之規定。故對於此等當事人，其利益保障之表現在 7.1 條、7.3 條之遵守上。

作通知時，由於 1.4 條、1.16 條之規定不適用，故在通知時點方面，考量到競業禁止義務之維持，本號意見認為離職前不得通知。

離職通知之內容，依第 7.1 條規定，不得為不實或引人錯誤之陳述，依第 7.3 條第 b、c 項，須尊重當事人明白表示不願被通知之意願、通知時不得為強暴、脅迫、騷擾，書面或預錄語音須表明廣告用物之字樣。承前所述，其中內容不得為不實或引人錯誤之陳述部分，除為當事人利益保障之表現外，亦含有事務所利益保障之理念。

至於通知方式，此等當事人與與律師有前專業關係之當事人之不同處在於，其對律師並無一定程度之了解，律師有施加詐欺、脅迫手段之可能性，故依 7.3 條招攬之規定，僅可用書面或預錄語音通訊對其作離職通知。此亦為當事人利益保障之表現。

綜上所述，關於受僱律師離職通知之問題，可以發現本意見將現當事人利益之保障至於優先，另外附帶考量事務所之利益，區分不同當事人之類型，並以是否有離職通知義務、離職通知之義務人為何人、離職通知之內容、離職通知之時間點、離職通知之方式等設下界線。

本意見作出後，自此當事人利益之保障，成為受僱律師作離職通知之首要考量，並為其後論者、多州倫理意見所奉為圭臬²⁹⁵，倫理意見方面，尤其是 2007 年賓州、費城律師協會聯合正式倫理意見第 2007-300 號。本聯合意見作出於 2002 年專業行為模範規則 7.3 條招攬之規定修正後，而此次修正，主要納入電子媒體規範，對於通知方式，將即時電子通訊與當面、電話並列；將電子通訊與書面、預錄語音並列，亦增加規範當事人本身屬律師時、當事人與律師有密友關係之情形下亦可用即時電子通訊與當面、電話方式通知之規定。故第 2007-300 號在不改變 99-414 號意見之架構下，納入新修之規範，使得 99-414 號倫理意見之精神，在新修法之後仍然繼續存續。

本文以下將就 99-414 號倫理意見涉及之相關問題、以及 2007-300 號聯合意見

²⁹⁵ 例如 Jonathan R. MacBride 以及 David J. Saml 指出，解決此一問題最重要的是要考量當事人選擇律師之權利。See Jonathan R. MacBride & David J. Samlin, *The Ethical and Legal Consequences of Lateral Moves Between Law Firms* 40 WTR Brief 12, 13 (2011); Ky. Ethics Op. E-424 (2005) ; Colo. Ethics Op. 116 (2007); JOINT OP. 300, *supra* note 50.

對其之補充或修正、相關案例、學者之意見作進一步之探討與說明。

第二項 何謂當事人

美國律師協會第 99-414 號倫理意見認為，現當事人指該當事人之案件現正進行中，而當事人由該律師所代理，或該律師對於法律服務之提供扮演主要角色之情形²⁹⁶。惟此為一概括之判斷標準，具體個案中如何適用？法院在 Kentucky Bar Association v. An Unnamed Attorney²⁹⁷ 案中有表達意見，其認為不包括「受僱律師應指導律師之要求，對該當事人之案件作法律資料搜索」之情況²⁹⁸。本文認為值得參考。

第三項 通知義務人

一、99-414 號倫理意見

依 99-414 號倫理意見，通知義務人除離職律師外，為「事務所負責之成員」²⁹⁹。惟這樣之見解，在具體案件中適用上將會發生難題，觀 Kentucky Bar Association v. An Unnamed Attorney³⁰⁰ 案即可以得知。

二、Kentucky Bar Association v. An Unnamed Attorney

本案事實為，一男子委任家事案件之律師替其向法院聲請探訪子女。律師口頭告知該男子法院開庭之日期後，男子當日到達法院，卻驚訝的發現該律師竟然未到，且令人震驚的是，法院根本沒有此一案件，因為該律師根本未替其向法院作聲請。該男子致電該律師所屬之事務所，事務所告知該男子，該律師早已離職，事務所亦不知有其案件存在，因為其根本不知道該律師有接男子之委任。後來該事務所告訴該男子，其可以選擇由事務所其他律師替其處理案件，或者將預付給該離職律師之費用索回，並給予了該男子離職律師之聯絡方式。該男子致電數次並留話給該律師，該律師皆無回音。該男子向該州律師協會申訴本案律師之作為³⁰¹。

被告律師被調查委員會起訴，認為違反三條該州倫理規範：第一，違反第 1.3 條，代理當事人時律師之行為應合理勤勉並且及時之規定；第二，違反第 1.4 條第 a 項，律師必須使當事人合理得知事件進行之狀況之規定(因為未告知當事人其即將離職之資訊)；第三，違反第 1.16 條第 d 項，當終止委任律師必須採取實際合理之措

²⁹⁶ 原文參見前揭註 269。

²⁹⁷ Kentucky Bar Association v. An Unnamed Attorney 205 S.W.3d 204 (Ky. 2006).

²⁹⁸ *Id.* at 207.

²⁹⁹ 原文參見前揭註 282。

³⁰⁰ Kentucky Bar Association, 205 S.W.3d 204.

³⁰¹ *Id.* at 204-205.

施保障當事人權利之規定(因為其未將離職之資訊告知當事人)。倫理委員會認為違反 1.3 條、第 1.4 條第 a 項之主張不成立，但對於是否違反 1.16 條第 d 項因無法達一致共識，而未作決定。該州律師協會於是依法請最高法院判斷該律師是否違反該條規定³⁰²。

該州最高法院認為，對於離職通知之相關問題，該州律師倫理委員會近期作出之 KBA E-424 號倫理意見，嚴格遵守美國律師協會之 99-414 號倫理意見之見解。故基於第 1.4 條通知義務及第 1.16 條當事人選擇律師權利之保障，對現當事人應有通知義務。而所謂之現當事人，應不包括律師與當事人間之聯繫薄弱，當事人不會因律師離職受影響之情形，例如，離職律師與當事人之關係只侷限於該離職律師應指導律師之要求，對該當事人之案件作法律資料搜索之情形³⁰³。本案中，該男子與離職律師之關係為現當事人之關係並無疑義，故離職律師對該男子應作通知，未作通知，行為已構成違反倫理，應被私下譴責³⁰⁴。

此外值得注意者係，本案最高法院亦贊同調查委員會之見解，認為本案「該事務所負責之成員」無通知義務。理由在於，雖然 KBA E-424 號倫理意見、美國律師協會 99-414 號倫理意見皆要求律師事務所負責之成員負擔通知義務，並且認為通知現當事人之方式，應由其與離職律師聯合為之，但此在本案中並不適用。因為理由如下：本案離職律師並未將接受該男子委任之事實告知事務所、未將該案件之工作分配給該事務所其他律師、本案離職律師為合夥律師、該男子未與事務所其他律師接觸過、缺乏證據(委任狀)證明委任事務所，故「該事務所負責之成員」此一義務人實上並不存在，自無通知義務³⁰⁵。

本文認為，若觀察本案，可以發現有時會發生「事務所負責之成員」此一義務人並不存在而無庸通知之情況。何時會發生此一情況？當：離職律師並未將接受委任之事實告知事務所、未將該案件之工作分配給該事務所其他律師、離職律師為合夥律師、該當事人未與事務所其他律師接觸過、未有證據(例如委任狀)證明當事人委任事務所，此一情況即有可能產生。惟此一推論雖言之成理，但事實上進一步深思，是有疑問的。吾人雖不知最高法院作出「事務所負責之成員無通知義務」此一結論時，上開各理由所占心證之比重，但「未將接受委任之事實告知事務所」，此乃出於離職律師個人之疏失；「未將案件之工作分配給該事務所其他律師」此乃出於案件難易程度或者其他考量；而「未有證據證明當事人委任事務所」，當事人不懂法律，多半不會注意簽署之對象為律師本人或事務所；「律師為合夥律師」則更令人匪夷所思。若依本案最高法院見解，現當事人受離職通知權之完整性，將操之於離職律師個人之行為或者不明確之因素，實有欠妥當，此一結果難令人滿意。但是，若由美

³⁰² *Id.* at 205-206.

³⁰³ *Id.* at 207.

³⁰⁴ *Id.* at 209.

³⁰⁵ *Id.* at 207-208.

國律師協會白紙黑字要求之通知義務人乃「事務所負責之成員」此點看來，最高法院見解似難以非難。

三、2007-300 號聯合意見

事務所方之通知義務人為何人，2007-300 號聯合意見與 99-414 號倫理意見有些許差距。其認為，通知義務人為離職律師及「事務所」。理由乃不論是律師和現當事人間、或者事務所和現當事人間皆有「律師—當事人」關係³⁰⁶，此一見解與律師法重述(Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers)亦一致³⁰⁷。律師法重述認為，律師常以合夥律師、受僱律師或律師事務所一員之身分為當事人提供法律服務，故當事人委任律師時，事務所原則上也有代表當事人之權利、亦對當事人承擔義務³⁰⁸。

四、本文簡評

關於事務所方之通知義務人，本文認為 2007-300 號見解較為妥當。因為若採 99-414 號倫理意見之見解—通知義務人為「事務所負責之成員」，會產生如上開 Kentucky Bar Association v. An Unnamed Attorney³⁰⁹ 案之難題，此對現當事人失卻保障(因為少了一通知義務人)。認為「事務所」，而非其「負責之成員」為義務人，除了避免上述情況外，亦免除了認定到底對該案件接觸到何種程度，才構成「負責之成員」之困難。

第四項 通知內容

關於離職通知之內容，99-414 號意見指出，重點在於強調當事人有選擇律師之權利。依 99-414 號倫理意見，重點在於不得促使當事人斷絕與律師事務所之關係，但得指出自己有意願以及能力繼續負責案件、另外亦必須指明該當事人有權選擇何人替其完成或繼續法律服務之絕對權利、不得誹謗原事務所³¹⁰。另外為了協助當事人選擇律師權，律師做了離職通知後，若當事人進一步要求律師提供其他關於新事務所資訊，例如收費、新事物所之資源等，離職律師應該提供之³¹¹。2007-300 號聯合意見亦贊同 99-414 號意見之見解³¹²。

³⁰⁶ JOINT OP. 300, *supra* note 50, at 5-6.

³⁰⁷ RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS §14, comment h (2000).

³⁰⁸ "Many lawyers practice as partners, members, or associates of law firms (see § 9(1)). When a client retains a lawyer with such an affiliation, the lawyer's firm assumes the authority and responsibility of representing that client, unless the circumstances indicate otherwise." *Id.*

³⁰⁹ *Kentucky Bar Association*, 205 S.W.3d 204.

³¹⁰ ABA FORM OP. 414, *Supra* note 274-75.

³¹¹ ABA FORM OP. 414, *Supra* note 278.

³¹² JOINT OP. 300, *supra* note 50, at 13.

至於實際離職通知信函之撰寫，或許可以參考 1980 年之 1457 號非正式倫理意見中被美國律師協會認可之信函。該封信函之具體內容為：

「親愛的當事人：自 O 年 O 月 O 日起，我已從 ABC 事務所離職，成為此城市 XYZ 事務所之正式合夥律師。此一決定不能被解釋為對原事務所有任何不利。此一決定單純僅是商業界或專業生涯中偶爾會發生的情況之一。我僅想確保我的離職對於身為我當事人之您將無任何不利。對於我手中您事件之處理，以及未來將由何人處理，決定權全權在您，且無論您的決定為何，都是決定性的³¹³。」

第五項 通知時點

99-414 號倫理意見指出，應「及時」通知現當事人³¹⁴，此包括在離職前(即將離職意思告知事務所前)就先通知現當事人³¹⁵。惟關於離職通知之時點，其實存在爭議。

一、1457 號非正式倫理意見

1980 年美國律師協會作出非正式倫理意見第 1457 號。本意見認為，離職後才可知通知。

本意見之背景事實為，一律師從事務所離職，並且打算將離職通知信函寄給現尚進展中、由其負直接責任之案件之當事人。該律師詢問美國律師協會倫理委員會，此封信函是否合法。信函之內容如前所述。

美國律師協會認同了該信函之合法性，並指出若一封寄給當事人之合法離職通知信函符合：(a)用寄送方式；(b)寄給離職前一刻與該律師存在律師—當事人關係之當事人；(c)通知內容與離職前一刻該律師對其負直接專業責任之進展中事件有關；(d)離職後及時寄送；(e)內容未促使當事人斷絕與該事務所之關係，且未推薦當事人委任該律師(惟可指出律師有意願繼續負責該事件)；(f)清楚表明當事人有權決定由誰繼續或完成其案件；(g)通知簡明扼要、莊重，未誹謗原事務所，則是合法的³¹⁶。

³¹³ Informal Op. 1457, *supra* note 219 (The content of the letter reads as follow: “Dear [Client]: Effective [date], I became the resident partner in this city of the XYZ law firm, having withdrawn from the ABC law firm. My decision should not be construed as adversely reflecting in any way on my former firm. It is simply one of those things that sometimes happens in business and professional life. I want to be sure that there is no disadvantage to you, as the client, from my move. The decision as to how the matters I have worked on for you are handled and who handles them in the future will be completely yours, and whatever you decide will be determinative”).

³¹⁴ 參見前揭註282。

³¹⁵ “Today we reject any implication of Informal Opinions 1457 or 1466 that the notices to current clients and discussions as a matter of ethics must await departure from the firm.” ABA FORM OP. 414 *supra* note 38, n.11.

³¹⁶ Informal Op. 1457, *supra* note 219 (“(a) the notice is mailed; (b) the notice is sent only to persons with whom the lawyer had an active lawyer-client relationship immediately before the change in the

觀察上述第(d)點，本意見認為，應在離職後，才能通知現當事人。

二、99-414 號倫理意見

本意見認為，離職前即可通知現當事人。離職律師對於現當事人之通知義務，包括給予「及時」之通知³¹⁷，揚棄了上開第 1457 號意見認為應在離職後才能通知現當事人之見解。不過，儘管離職前即可通知當事人，本意見指出應採事務所受僱律師聯合通知之方式。可見本意見認為，受僱律師仍應在通知事務所後，才與事務所一同通知當事人。

三、2007-300 號聯合意見

關於此一問題，2007-300 號聯合意見贊同 99-414 號意見之見解，認為應離職前通知。此外其進一步指出，若無例外，仍應先告知事務所離職意思後再通知當事人。

2007-300 號聯合意見則指出，「原則」上應先將離職意圖告知原事務所，再對現當事人作通知，因為此較能降低為反忠實義務之可能性。況且，通知事務所後，再去通知現當事人，並不違反專業行為模範規則第 1.4 條及時通知之要求³¹⁸。不過，若有例外，律師得先通知現當事人。例外之情形為何？其指出，即當律師認為若先通知事務所，將導致律師事務所會採取例如禁止律師進入辦公室、禁止律師接觸案卷、電腦系統等等妨礙當事人選擇律師權利之措施時³¹⁹。

四、論者意見

關於此一問題，論者有認為，通知時點，應與告知事務所同時，或告知事務所

lawyer's professional association; (c) the notice is clearly related to open and pending matters for which the lawyer had direct professional responsibility to the client immediately before the change; (d) the notice is sent promptly after the change; (e) the notice does not urge the client to sever relationship with the lawyer's former firm and does not recommend the lawyer's employment (although it indicates the lawyer's willingness to continue his responsibility for the matters); (f) the notice makes clear that the client has the right to decide who will complete or continue the matters; and (g) the notice is brief, dignified, and not disparaging of the lawyer's former firm”).

³¹⁷ 參見前揭註 282。

³¹⁸ JOINT OP. 300, *supra* note 50, at 9 (“After notification to the old firm, the risk of claims of breach of fiduciary duty is considerably lessened. Moreover, recognizing that in most cases client notice should not precede notice to the old firm still permits the departing lawyer to comply with the lawyer's duty of communication to the client under Rule 1.4(a)”)

³¹⁹ *Id.* (“Our prior opinion did not describe the circumstances that might allow notification of clients prior to notification of the old firm. One such circumstance that might be imagined, however, would involve a departing lawyer's reasonable fear that the old firm, upon receiving notice of the lawyer's intended departure, would take preemptive action, such as locking the lawyer out of the firm's offices and depriving the lawyer of access to documents and the firm computer systems, which would disable the lawyer from serving clients desiring and in need of her services during the transition phase.”)

以後。

論者指出，通知時點，不應在將離職意思通知事務所以前。其指出，若觀察本文前述提及之 Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz v. Moskovitz³²⁰案，法院在判決中有提到：「原則上，離職合夥人離職前秘密的『招攬』當事人——是得以被懲罰的。因為此種行為逾越了保護當事人選擇律師之權利所必要，而且徹底損害了另一重要之價值——合夥人對於其他合夥人之忠實義務³²¹」。雖然被告等堅持其行為適當，僅為適當通知現當事人之行為，惟原告卻舉證認為其有招攬行為而構成應被禁止之競爭當事人行為，故本案是有爭議存在的，不過為了保險起見，通知現當事人之時點，最好與通知事務所同時，或者應該在通知現當事人以後³²²。

五、小結

關於離職通知時間點之問題，非正式倫理意見第 1457 號已被揚棄，故應在離開事務所前就通知當事人。惟，究竟應否「同時」或在「通知事務所以後」通知當事人，目前仍無定論。

第六項 通知方式

一、99-414 號倫理意見

依本意見，原則聯合書面通知；例外預期事務所不願意時單獨書面通知。關於通知方式，99-414 號意見一開始雖然指出：「若律師有告知當事人其選擇律師之權利、並未對事務所加以誹謗、又未為詐欺或不實陳述...對現當事人『當面或用電話』作離職通知，並無違反倫理規範之規定³²³。」，對於現當事人之通知方式，似不限書面，可用當面或電話為之。不過，若其後又指出，為了保護當事人之利益，最好由律師事務所或離職律師聯合書面通知當事人³²⁴，而若該離職律師預期事務所不會願意聯合做通知時，仍應單獨用書面通知當事人，以留下紀錄證明符合第 7.1 條及第 7.3 條之規定³²⁵。

依本意見，原則上應該聯合書面通知，書面之理由在於留下紀錄證明通知內容有符合第 7.1 條及第 7.3 條之規定。例外情況下，則指「預期」事務所不會願意依同通知時，此時可單獨書面通知。

³²⁰ Graubard, Mollen, Dannett & Horowitz v. Moskovitz, 86 N.Y.2d 112 (1995).

³²¹ *Id.* at 1183.

³²² See Jonathan R. MacBride & David J. Samlin, *supra* note 295, at 13.

³²³ 參見前揭註 279。

³²⁴ 參見前揭註 280。

³²⁵ 參見前揭註 281。

二、2007-300 號聯合意見

本意見則認為，原則聯合書面通知；例外預期事務所會為妨礙當事人選擇律師權利之具體措施時，單獨書面通知。

本意見同 99-414 號倫理意見之見解，認為原則上應該聯合書面通知，例外情況下則單獨書面通知。其指出，雖對現當事人無招攬方式之限制，故通知方式亦應無限制；惟不論聯合通知，或聯合通知不可行，而事務所和律師履行單獨通知之義務時，皆應以書面為妥當³²⁶。

書面通知之理由，除了同前述 99-414 號倫理意見，書面有紀錄可循外³²⁷，其補充，就離職律師而言，因為在離職前對現當事人作通知，涉及競業禁止之忠實義務，故作成書面之通知內容，亦等於留下紀錄證明無違反此義務³²⁸。

此外，本意見舉例可單獨書面通知之情形如：預期律師事務所會採取例如禁止律師進入辦公室、禁止律師接觸案卷、電腦系統等等妨礙當事人選擇律師權利之措施時³²⁹。

三、論者意見

有論者指出，原則聯合書面通知，例外若與事務所商量聯合通知而被拒絕後，才可單獨書面通知。

論者亦贊同上開 99-414 號倫理意見、2007-300 號聯合意見之見解。認為為了避免爭議，較謹慎之作法應該書面聯合通知³³⁰。而就例外可單獨書面通知之情況，可

³²⁶ JOINT OP. 300, *supra* note 50, at 10 (“As we noted in our prior opinion, there is no ethical prohibition against the departing lawyer’s giving notice to current clients... in person or by telephone... Nonetheless, because of the importance of the obligation to communicate with clients affected regarding the lawyer’s departure and the fiduciary obligations associated with the departing lawyer’s providing such notice while still associated with the old firm, as a best practice we urge that at least the initial notice be given in writing.”) 未區分聯合或單獨通知，皆應用書面。

³²⁷ *Id.* at 11 (“A writing will provide a record of the communication”).

³²⁸ *Id.* at 12 (“To avoid any risk of exposure to claims of breach of duty arising from unilateral communications with clients, while at the same time seeking to assure that the clients receive appropriate information to facilitate an informed choice in selection of counsel, we urge both the departing lawyer and the old firm to cooperate and provide a written joint notice to the clients affected by the lawyer’s departure.”)

³²⁹ 例外情況即指若先通知事務所，將導致律師事務所會採取例如禁止律師進入辦公室、禁止律師接觸案卷、電腦系統等等妨礙當事人選擇律師權利之措施時。參見前註 319。

³³⁰ Jonathan R. MacBride & David J. Samlin, *supra* note 295, at 15 (“However, due to the often contentious nature of departures, prudence dictates making initial notifications in writing. In fact, the best practice is for the initial notification to be jointly written by the firm and the departing lawyer”).

參考佛州之規定，應該在已與事務所代表人商討聯合通知之可能性而被拒絕後，才可單獨書面通知³³¹。

第七項 何謂與律師有前專業關係之人

一、99-414 號倫理意見、2007-300 號聯合意見

第 99-414 號倫理意見認為，與離職律師有「前專業關係」之人，指律師在事務所時曾經為其提供重要專業服務之當事人³³²，不包括律師與其他律師一同對該當事人提供法律服務，但卻與該當事人甚少或無直接接觸之情形³³³。關於此部分 2007-300 號聯合意見亦採相同看法³³⁴。

二、論者意見

前開二意見指出之判斷方法，較為概括。至於具體個案中，應如何判斷呢？論者之意見值得參考：

例如，學者 Sahl 指出，至少要與當事人有某些直接重大之接觸，才屬與律師有前專業關係之人。準備律師意見函、聲請狀或儘管低程度地接受當事人諮詢等有直接接觸之情形，可被認與律師有前專業關係；至於僅作為事務所代表該當事人律師團旗下成員之一，撰寫聲請狀，卻未與該當事人有直接接觸時，則不能算是與律師有前專業關係³³⁵。

另外，其他論者亦指出一判斷方法，即若詢問該當事人：「哪一位律師在事務所代理你？」，當事人回答時提及之律師，當事人可被視為與該律師有前專業關係³³⁶。

第九節 總結—當事人利益保障之重要性

「受僱律師離職通知」，作為美國法上攫取離開行為之一環，在美國法上需考量不同之規範，承前所述，主要計有：一、受告知權、選擇律師權，此部分涉及當事人利益之保障；二、招攬規定，此部分除涉及律師之言論自由外，重點亦在當事人利益之保障；三、受僱人競業禁止，此部分涉及律師事務所之經濟利益。

³³¹ *Id.* at 15, n.29.

³³² 參見前揭註 284。

³³³ 參見前揭註 285。

³³⁴ See JOINT OP. 300, *supra* note 50, at 16.

³³⁵ Jack P. Sahl, *Thinking About Leaving? The Ethics of Departing One Firm for Another*, 19 PROF. LAW. 2, at 10 (2008).

³³⁶ Lynda C. Shely, *Law Firms Changes: The Ethical Obligations When Lawyers Switch Firms*, 2006 PROF. LAW. 69 (2006) (“[T]he standard is that if the client were asked “which lawyer(s) at the firm represents you?” the lawyers mentioned would be those that have had “significant personal contacts.””)

關於受僱律師「得否」做離職通知，早期實務學說雖一度有爭議—採保障事務所經濟利益之見解，認為當事人屬於事務所，受僱律師不得對其作離職通知；肯定見解則以受僱律師之職業自由、當事人利益之保障作為論據。99-414 號倫理意作出、被 2007-300 號意見及其後之論者所採納後，至今當事人之利益保障，已成為支持受僱律師「得」做離職通知之基礎。

至於受僱律師離職通知之「界線」—離職通知對象、離職通知義務、通知義務人、離職通知內容、離職通知時間點、離職通知方式，其涉及之若干爭議已如上述。雖有些爭議目前尚無定論，但是不難窺見論者、2007-300 號意見對於此些爭議，將當事人之利益保障至於優先考量之思考脈絡。

綜上所述，美國法上，當事人利益之保障，在解決受僱律師離職通知之問題上，其重要性實不言可喻。



表格 1: ABA 對現當事人離職通知問題之倫理意見

現當事人				
	1458 號	99-414 號	2007-300 號	
定義		案件現正進行中，而當事人由該律師所代理，或該律師對於法律服務之提供扮演主要角色		
通知義務人		受僱律師、事務所負責之成員	受僱律師、事務所	
通知內容	通知信函範本可供參考	1. 不得促使當事人斷絕與律師事務所之關係，但得指出其有意願以及能力繼續負責其案件 2. 須指明該當事人有權選擇何人替其完成或繼續法律服務之絕對權利 3. 不得誹謗原事務所 4. 不得為不實或引人錯誤陳述		
通知方式		原則: 聯合書面通知 例外: 預期事務所不願意時，單獨書面通知	原則: 聯合書面通知 例外: 預期律師事務所會採取例如禁止律師進入辦公室、禁止律師接觸案卷、電腦系統等等妨礙當事人選擇律師權利之措施時單獨書面通知	
通知時點		離職前，將離職意思告知事務所後	原則: 離職前，將離職意思告知事務所後 例外: 當律師認為若先通知事務所，將導致律師事務所會採取例如禁止律師進入辦公室、禁止律師接觸案卷、電腦系統等等妨礙當事人選擇律師權利之措施時先通知當事人。	

表格 2:ABA 對與律師有前專業關係當事人離職通知問題之倫理意見

有前專業關係者		
	99-414 號	2007-300 號
定義	律師「曾經」為其提供重要專業服務之當事人(不包括與其他律師一同對該當事人提供法律服務，但卻與當事人甚少或無直接接觸之情形)	
通知義務	「宜」通知	
通知內容	遵守 7.1, 7.3 (b)(c)	
通知方式	當面或書面	
通知時點	離職後	

表格 3:ABA 對與律師無前專業關係當事人離職通知問題之倫理意見

無前專業關係者		
	99-414 號	2007-300 號
定義	非現當事人、與律師無前專業關係	
通知義務	「得」通知	
通知內容	遵守 7.1, 7.3 (b)(c)	
通知方式	書面	
通知時點	離職後	

第三章 我國律師離職相關規定檢討

理解前章美國法關於受僱律師離職通知之爭議與回應後，受僱律師離職通知之問題，在我國法上應如何解決？本文論述如下。

第一節 受僱律師離職通知之討論實益與基礎

第一項 討論實益

我國律師倫理起步較晚，受僱律師離職通知之問題，未似美國法在學界與實務受到廣泛之討論與重視，不過此並不代表此一議題即無討論之必要性。相反的，經本文實際訪談後，發現受僱律師之流動情形，在律師界乃普遍之現象，作離職通知，亦經常發生。例如受訪律師指出：

「如果你是一個很能幹的律師...基本上是很有可能會接到挖角的電話的....只要你說 yes 後面的那個事務所就會約你見面³³⁷」

「我跟你講我最近才接到一個...這一間事務所的老闆和 senior counsel 都是我的好友...跟我有很多業務的來往...在裡面的一個 attorney 他是做 patent 的...有一天就忽然...發一個 mail 紿我，內容就是：「Dear friends and colleges:」...「This will be my new email address starting June 1, I might make a announcement about what happened by then. My old email address is no longer valid³³⁸.」

可見受僱律師離職通知之問題，雖我國實務目前並無相關案例，且學界亦較少將關愛之眼神置之於此，不過其實此問題有討論實益。

第二項 討論基礎

若參考美國法對此一問題之討論架構，可以發現我國亦有多組與受僱律師離職通知問題相關之規定：

首先為律師倫理規範第 48 條：「受僱法律事務所之律師離職時，不應促使該事務所之當事人轉委任自己為受任人；另行受僱於其他法律事務所者，亦同。」第 45 條後段之規定：「律師不得以不正當之方法妨礙其他律師受任事件，或使委任人終止

³³⁷ 參見訪談資料(二)。

³³⁸ 同前註。

對其他律師之委任。」學說、實務對於此二條文之構成要件，例如「促使轉委任」、「不正當方法」，有進一步說明。受僱律師告知當事人其離職或即將離職之資訊、新任職地點，表示自己仍願意對其提供法律服務等，是否即等於促使轉委任而應被禁止？又，若受僱律師對當事人作離職通知後，當事人選擇與由離職受僱律師處理其法律事件，勢必要與原事務所終止委任。如此一來，受僱律師作離職通知，是否構成以「不正當之方法」使當事人終止委任？值得探究。

其次，律師倫理規範第 26 條第 2 項後段規定「律師...對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」此可稱為當事人之「受告知權」。受僱律師即將離職之資訊，是否構成「事件進行之重要情事」而須告知當事人？值得探討。此外，依民法第 549 條規定，當事人享有隨時終止委任契約之權利。此權利奠基於當事人與律師間之信賴，有高度重要性。受僱律師離職時，可否要求其對當事人作離職通知，而達保障此權利之目的？

此外，受僱律師離職通知，乃出於獲得私益之目的，又針對特定人為之，符合我國學者對於招攬行為之定義。意圖漁利而挑唆、包攬他人訴訟之規定（即刑法第 157 條）、作誇大不實或引人錯誤之宣傳而推展業務之規定（即律師倫理規範第 12 條第 1 款之規定、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條後段）、聘僱業務人員推展業務、書面招攬之規定（即律師倫理規範第 12 條第 3 款之規定、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條前段、第 5 條）、不正當方法招攬訴訟之規定（即律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條第 4 款）對受僱律師離職通知產生之影響為何？值得探究。

最後，離職通知，若由受僱律師為之，由於受僱律師與雇主事務所間，屬於僱傭關係，僱傭關係下受僱人對於雇主事務所有忠實義務，故有競業禁止之義務；若有簽屬離職後競業禁止條款，亦負有競業禁止之義務。我國實務上，不得招攬雇主客戶為一種競業禁止之類型。受僱律師離職前或後，對於當事人作離職通知，是否構成招攬雇主客戶之行為？值得研究。

本章中，本文首先將分析上述不同規範涉及之實務、學說見解，並參考質性研究之結果，找出各規範對與受僱律師離職通知問題之可能影響。其次，綜合整理出此些影響後，本文發現事實上此一問題之解決，在我國律師心目中，有一套架構可資遵循。最末，此套解決之架構，本文將在章節最後提出之。

第二節 促使轉委任、以不正當方法使當事人終止委任

受僱律師離職通知之問題，首先，本文將從探討律師倫理規範第 48 條、第 45 條作出發。

第一項 促使轉委任

律師倫理規範第 48 條規定：「受僱法律事務所之律師離職時，不應促使該事務所之當事人轉委任自己為受任人；另受僱於其他法律事務所者，亦同。」本條為何與受僱律師離職通知有關？受僱律師離職通知，一般指其告知當事人其離職或即將離職之資訊、新任職地點，表示「自己仍願意對其提供法律服務」等。離職通知是否即等於「促使轉委任」，而應被禁止？值得研究。

一、立法目的

律師倫理規範第 48 條規定之立法意旨係「參酌德國法，限制受僱律師離職時，不得促使原任職事務所之當事人轉委任自己或者其新加入之事務所³³⁹。」惟此一說明，仍難使人了解立法意旨。以下我國學者對於本條立法目的之說明，可茲參考：

論者王惠光說明，本條規定系著眼於受僱律師曾受僱於事務所，對僱用人負有忠誠義務，因而若其離職後，促使原雇主事務所之客戶轉委任自己或是自己所任職之另一事務所，則違反其對於事務所所負之忠誠義務³⁴⁰。

學者姜世明則指出，此條禁止受僱律師促使原雇主事務所之委任人轉任之行為，乃離職律師基於誠信原則及律師同道情誼所應自我要求者，若是律師倫理容許此一行為，將會造成受僱律師與原雇主事務所之緊張關係³⁴¹。

亦有論者認為，雇主與受僱律師彼此間，實有師徒之實，因為受僱律師多從雇主處習得實務經驗，若允許離職受僱律師「挖角」客戶，會使雇主律師不敢對於受僱律師傾囊相授，此將不利於執業經驗之傳承，長遠而言有礙於整體律師業之進步，對雇主事務所內部管理平添不必要的困擾，並進而影響到對當事人提供法律服務之品質。

綜上所述，本條之立法目的可歸納為「忠誠義務」、「同道情誼」、「律師業之健全發展」、「當事人權益之保障」。

二、離職通知與促使轉委任

³³⁹ 余若凡等著，律師倫理規範逐條釋義，頁 367 (2011)。

³⁴⁰ 即學者王惠光。參見王惠光，前揭註 20，頁 211。

³⁴¹ 即學者姜世明。參見姜世明，前揭註 19，頁 297。另外，受僱律師促使轉委任之問題，亦可能與受僱人競業禁止之一類型—招攬原僱主當事人之問題有關。惟關於此種競業禁止之類型，我國法上討論較少，故本文著墨亦較少。關於招攬原僱主當事人之問題，請參見本章第五節第四項。

律師倫理規範第 48 條禁止受僱律師「促使轉委任」。促使轉委任與受僱律師離職通知之關係為何？實務上未有懲戒案例作為進一步研究依據。不過國內主要有二學者對於本條表達意見。就其意見，本文論述如下。

(一) 甲說

有學者指出：「對於離職律師而言，應要求其不得帶走一片雲彩，因而若其於事務所任職中所承辦案件，系直接或間接基於事務所，或雇主律師之關係而進入事務所者，對於此等案件應保持自制，保持距離，即令該委任人對其已存有一定之信賴關係，律師離職時亦應靜靜離開，不可蒐集該等舊有客戶資料，私下為任何口頭或書面之新開業通知，即使賀卡或開幕酒會邀請卡，並無任何促使轉委任之字句，均應被禁止。否則，此基於誠信原則要求之倫理規範，其立法目的難獲實現。但若於受僱或合夥期間，有基於個人關係而使該案件進入事務所者，例如係因自己朋友介紹者，則對於此類事件之客戶，離職律師若未為積極促使轉委任之行為，而僅為寄送賀年卡或開業通知之行為，應認為對於此類事件，乃得容許之範圍³⁴²。」

觀察上開學者論述，可以發現其思考受僱律師離職通知之問題時，區分當事人之類型，究竟係直接或間接基於事務所或雇主律師之關係而進入事務所者、或係基於受僱律師個人關係而進入事務所者。

1. 若當事人係直接或間接基於事務所，或雇主律師之關係而進入事務所者—禁止作離職通知

依學者見解，此時受僱律師一概不許接觸此等當事人，即便該當事人對於受僱律師已存有一定之信賴關係亦同。不得私下為任何口頭或書面之新開業通知，即使賀卡或開幕酒會邀請卡，並無任何促使轉委任之字句，均應被禁止。故受僱律師自不得對當事人作離職通知。

2. 若當事人係基於受僱律師個人關係而進入事務所者

依學者見解，此時可寄送賀年卡或開業通知，故受僱律師可對此等當事人寄發離職通知。惟離職通知之內容有所限制，不得積極促使轉委任。

(二) 乙說

其他學者指出：「律師執行職務與當事人發生一定之信賴關係，而當事人欲委任任何一律師，乃當事人之自由，因律師與當事人關係屬於信賴關係，若其所信賴之

³⁴² 姜世明，前揭註 19，頁 236。

律師離職，自得選擇繼續委任該離職律師為其訴訟代理人或辯護人，或仍繼續與原事務所維持委任關係。除非律師有促使轉委任之行為，否則單純函告自己已離開事務所，而成立事務所，應屬一般社交性之問候，若其無積極促使當事人轉委任自己之字句或行為，應認為係社交上之正當行為，而不應認為違反律師倫理規範第 48 條之規定³⁴³。」

觀察本說，其係考量當事人與律師間信賴關係所產生之選擇律師權，為保障此權，故受僱律師離職時，得對當事人作離職通知。不過，為了保障當事人之自由決定，離職通知之內容應有所限制，不得包含積極促使當事人轉委任自己之字句或行為。

(三) 離職通知與甲、乙二說之關係

依上開二學者之見解，可以發現與離職通知之關係如下：

1. 甲乙說對解決受僱律師離職通知問題之思考出發點不同

前述學說甲說解決受僱律師離職通知問題時，採下述方式：若當事人係直接或間接基於事務所，或雇主律師之關係而進入事務所者，則受僱律師不得與此當事人有所接觸，即便該當事人對於受僱律師已存有一定之信賴關係亦同；故離職通知，無論方式或內容，皆應被禁止；惟若當事人係基於受僱律師個人關係而進入事務所者，受僱律師對其作離職通知則是允許的，但仍不得積極促使轉委任。本說將當事人區分為受僱律師所有之或事務所所有，以受僱律師、事務所之利益作為解決問題之思考出發點。

學說乙說則重視當事人與律師間信賴關係下產生之選擇律師權，故受僱律師離職時得對當事人作離職通知，另為保障當事人自由行使此權利，不得積極促使轉委任。

2. 通知方式：書面

在受僱律師得通知當事人之情形下，甲說認為得為「寄送」開業通知、乙說則認為可「函告」離開事務所之事實，由此而論，似皆認為通知方式應限於書面。

3. 通知內容

甲說(在受僱律師得通知當事人之情形)、乙說，認為通知內容不得積極「促使轉

³⁴³ 王惠光，前揭註 20，頁 211-12。

委任」。

三、質性研究

受訪者對於本條之意見如何？訪談結果如下：

(一) 因當事人類型之不同，解決問題之思考出發點各異：

本文分析受訪者意見後發現，國內實務家認為受僱律師離職通知之問題，一方面應考量當事人之利益；而另一方面，亦應考量受僱律師、律師事務所之利益。舉以下受訪者對於律師倫理規範第 48 條之看法為例：

「對呀對呀...保護當事人，這是第一，第二，也要保護案源真正所有的人啦³⁴⁴！」

惟具體上，當事人之利益、受僱律師與律師事務所間之利益，應如何分配呢？歸納受訪者之意見，可以發現其認為應該因「當事人類型」之不同，著重點有所不同：

3. 現委任人：

依受訪者意見，可發現其區分出了「程序進行中之當事人」類型。

「這是你們認為律師一般都是在打官司，但是事實上，訴訟只是法律執業一部分而已.....OK？你如果是在on going the procedure 裡面，當然要告訴他嘛³⁴⁵！」

「...所以會有訴訟中與非訴訟中....非訟案子的話又有分一般非訟以及長年顧問....最正確的做法是，徵詢這個 client 的意見....假如說，我今天是程序進行中間...我也要儘早告訴你³⁴⁶....」

由上可知，所謂程序進行中之當事人，包括訴訟程序進行中、非訟程序進行中之當事人。一言以蔽之，此程序進行中之當事人，即與受僱律師「現在有委任關係」之當事人（簡稱現委任人）。

(1) 現委任人有選擇律師權

受訪者認為，應保障現委任人選擇律師權利：

³⁴⁴ 所謂案源所有人，即為受僱律師或原事務所，即保障其利益之意。參見訪談資料(三)。

³⁴⁵ 參見訪談資料(二)。

³⁴⁶ 同前註。

「...again 這個重點是在 client 的 decision 嘛，對不對？如果 client 不決定跟你走，你能強迫他過來嗎？對不對？不行嘛³⁴⁷ ...」

「....為了客戶的利益，你應該讓客戶有更早的時間去知悉此這個事情....他要決定要委任誰.....不是單純看原來事務所的利益....」³⁴⁸

(2)通知內容：惟強調其選擇律師權，隱含促使轉委任之意思，不宜為之

雖然受訪者強調現委任人有選擇律師權，但是其認為通知時，無庸進一步強調此權利，否則隱含促使轉委任之意思：

「問：那您認為這個(美國律師協會1980年1457號倫理意見之信函範本³⁴⁹)這樣子的通知內容妥當嗎？」

答：這其實都講太多了，我們從來都不會寫這麼多的啦。³⁵⁰」

「...美國法這邊，說他可以指出自己有意願及能力繼續負責其案件，就是說：『ㄟ！我現在要離開了，你的案子我比較熟，但是雖然我離開了，可是我還是有能力有意願繼續幫你忙！要不要來找我？』我認為這有促使喔！我認為這已經有點踩到紅線了...」

...你如果繼續看下去，就會發現說，我的意思說不是你一定要來找我喔....但是我認為一旦把這個意思表露出來，就是叫你來找我，就是在促使了啦...

我認為這個版本啊，會被採用的原因，就是他非常技術性的去規避掉...他沒有說告訴你說你來找我...不過後段是說『對於您手中案件的處理，以及未來將由何人處理，決定權全權在您』這不是廢話嗎...」

因為一個當事人，這個案子要給誰處理，必須要重複的告訴我說誰可以決定嗎？當然是我決定呀！不管你要不要離職都是我決定啊，都是我在做決定，那你強調說都由他來決定，誰來處理...『無論您的決定如何，都是決定性的』我認為這充滿暗示，你如果問我的話，如果促使的方法上面，有沒有包括暗示的方法，我認為也有，你如果說，以這個標準，拿到台灣來看的話，有可能被解讀為是說，這是一種暗示啦³⁵¹ ...」

³⁴⁷ 同前註。

³⁴⁸ 參見訪談資料(一)。

³⁴⁹ 參見附件一。

³⁵⁰ 參見訪談資料(二)。

³⁵¹ 參見訪談資料(三)。

(3)通知方式：書面為佳

依受訪者意見，只要通知內容合妥當，不違反倫理，事實上通知之方式是毋庸設限的：

「問：所以一般來說，講(指離職通知)的方式都是用？

答：會用private mail呀...這都是方式之一....通常我也會接到電話...

問：所以您認為只要沒有用一些solicit的方式就是可以？

答：對³⁵²！」

惟其又進一步指出，書面通知較能保障通知內容之妥當性、通知時點之及時性，進而保障現委任人之權利，應採之。

「對...所以這個意思就是說就像存證信函，就是要做成書面...保證你的communication 的內容是正確的，然後呢，你也沒有影響到他的 case，作為一個當事人的權利...譬如說...避免遲延訴訟，害的他訴訟上有不利的影響...這就等於是要求存證一樣嘛...你問我的意見，我認為這樣子是沒錯的³⁵³...」

4. 其他當事人：著重保障受僱律師與事務所之利益

當當事人非屬現委任人時，事實上應區分案件所有人屬受僱律師或事務所，而異其處理：

(1)區分方式

a. 案件進入事務所時，即先作區別

為了避免日後爭執案件究竟屬於受僱律師或事務所所有，律師與當事人面談過後，當事人簽署委任書面時，律師事務所運作上，即應先區分案件究竟屬於何人所有：

「問：那怎麼分(指誰的案件)？

答：這是技術問題，你一開始就要分清楚啊！不要說最後才在那裏揮(台語)...事務所說是他的，你說是你的！那像我事務所案件一進來，黃小姐(事務所法務助理)就在前面就辦委任的時候，就要先問清楚是誰的案件啊！每一個律師都要交代...比如

³⁵² 參見訪談資料(二)。

³⁵³ 同前註。

說案子討論完了，(律師)就會說：『黃小姐，要辦委任了！』那黃小姐就會說：『這是誰的案子？』你就會說：『是我的！』...所以以後你離開了，你通知後，案子拿走，至少以我來看，是沒問題的啊³⁵⁴...』

b. 另外亦可以當事人因何人之關係而進入事務所為斷

另外，受訪者亦補充指出，當該當事人之案件進入事務所，係因受僱律師之關係，例如屬於受僱律師之家屬或親友時，此時該案件應屬於受僱律師無疑；惟若當事人係望見事務所之招牌而進入事務所時，此時應屬於事務所之案件：

「我認為若此一個客戶是你(受僱律師)create 出來的，或是你加入事務所時帶進來的，我認為你還是可以去通知這個客戶，即使當下沒有委任事務進行中³⁵⁵...」

「...ㄟ比如說他(受僱律師)親戚好了，也可能是他的家人耶！那我們講誇張一點嘛，自己爸爸媽媽的案件，然後來委託事務所，要不要付錢，要啊照付呀，他要不要收他媽媽那一半那不管啊，那打了半天說，他不可以叫他爸爸媽媽以後的案件由他來辦，這不是很誇張嗎？那他自己的人際關係來的案件，人脈來的案件的話，如果可以分辨是他的案子的話，不是老闆的案件的話，不是看老闆進來的話，比如說看招牌進來的³⁵⁶...」

(2)該當事人之案件所有人為受僱律師時—通知內容得積極促使轉委任，通知方式不受限

受訪者指出，一旦案件被歸類為受僱律師所有，其離職時，無不得對該案件當事人通知之理，且甚至得積極促使轉委任。因為若受僱律師自己引進事務所之案件，將來欲離職創業時，竟然無法將此當事人一併帶走，則恐造成現在受僱於律師事務所之律師，不願引進案件貢獻事務所之情況，長遠而言對事務所之經營亦非有利。故其指出，現行律師倫理規範第 48 條，應注意「該事務所的當事人」此一適用前提，即該當事人案件之所有人為事務所時，方有禁止促使轉委任之餘地：

「...這也會變成一個現象就是說，如果我介紹進來的案件帶不走，那我幹嘛介紹呢？受僱人就永遠不會把案子帶進來事務所了啊！因為他很擔心啊！啊我現在我的好朋友的案件，我寧可叫他去別家做，因為我如果把它帶進事務所，它就跟我斷絕了，我不可能再做我這個朋友的案件了！這反而對我不利呀，那這樣的處理方式對雇主是有利的嗎？那你規範這樣，受僱人最後都會把案件往外推啊！這樣雇主也分不到報

³⁵⁴ 參見訪談資料(三)。

³⁵⁵ 參見訪談資料(一)。

³⁵⁶ 參見訪談資料(三)。

酬啊³⁵⁷ ...」

「...不應『促使該事務所的當事人』我認為這句話狹意來講就是案源啦，純屬事務所的案源³⁵⁸ ...」

另外，至於離職通知之方式，受訪者並未特別指明，似乎可推論其認為離職通知之方式應不受任何限制。

(3)該當事人案件之所有人屬於事務所時—離職後得通知，但未明言通知內容及方式

「我覺得除非這個客戶是你create出來的，或是你帶進來的，否則我認為他應該沒有立場去通知...根本就不應該通知...因為忠誠義務...當然啦...當你離開後好一陣子再去通知這個客戶話，就好像你再開發新的客戶一樣...我想是此又另當別論了³⁵⁹ ...」

受訪者指出離職前不得通知，但是離職後形同開發新客戶，可知。惟未進一步指明通知內容及方式。

四、小結

分析受訪者意見後，可以發現，解決問題之思考出發點，應因當事人之類型不同，而採甲說或乙說之立場。當當事人屬於現當事人時，受訪者認為應尊重其選擇律師之權利，此與乙說不謀而合；而非屬現當事人時，則應區分案件屬受僱律師或者事務所，此與甲說之區分方式相同。

就離職通知之內容、方式，受訪者亦區分當事人之類型。受訪者之立場與乙說相同，對其有所補充；惟與甲說有所差異：

當事人若屬於現當事人時，離職通知之內容不得強調其選擇權，否則隱含促使轉委任之意思，會違反倫理；就通知方式而言，為保障其利益，應以書面為之。就通知內容而言，乙說認為應保障當事人選擇律師權，又為保障此當事人行使此權之自由決定，不得促使轉委任。何謂促使轉委任？乙說未明，律師之意見有補充之功能。另外，其認為應採書面通知，已達保障現委任人之目的，此一見解則與乙說相同。

³⁵⁷ 參見訪談資料(三)。

³⁵⁸ 同前註。

³⁵⁹ 參見訪談資料(一)。

當事人若屬於受僱律師之當事人時，受訪者認為得促使轉委任，而無違倫理規範第48條，此見解與甲說不同。甲說認為即便屬於受僱律師之當事人，仍不得促使轉委任。此外受訪者認為通知方式似不受限，此亦與甲說不同，甲說認為僅能用書面。

當當事人屬於事務所時，依受訪者意見，離職前不可作任何通知，故自不得促使轉委任；離職後則得通知，惟未明言通知方式、內容得否促使轉委任。此一區分離職前、後之見解，與甲說不同。依甲說，當事人一旦歸屬於事務所所有後，將嚴格禁止受僱律師對其作任何接觸，無論離職前或後。

關於本條規範對受僱律師離職通知之影響，甲說、乙說、及質性研究之結果，比較如下：

表格 4: 律師倫理規範第48條對受僱律師離職通知之影響

	甲說		乙說	本研究受訪者意見			
	受僱 律師	事務所 原因	信賴關係:選擇律師 權	現委任人: 選擇律師權	非現委任人		離 職 前
			案件 屬受 僱律 師	案件 屬事 務所			
思考出發點							
通知內容	不得 促使 轉委 任		不得促使轉委任	不得強調選 擇律師權	得促 使轉 委任		不 受 限
通知方式	書面		書面	書面	不受 限		

第二項 以不正當方法使當事人終止委任

律師倫理規範第45條後段亦與本文探討之主題較相關。律師倫理規範第45條規定為：「律師不得以不正當之方法妨礙其他律師受任事件，或使委任人終止對其他律師之委任。」因受僱律師告知當事人其離職或即將離職之資訊、新任職地點，表示己仍願意對其提供法律服務後，若當事人選擇與由受僱律師處理法律事件，則當事人必須與原事務所終止委任。故受僱律師作離職通知，是否等於第45條規定之「不

正當之方法」？值得探討。

一、立法目的

本規範之立法目的在避免損及律師業形象，及公眾對於律師業之信任：「若放任律師為競逐業務，而以不正當方法妨礙其他律師接案，或使委任人終止對其他律師之委任，不但律師同道之團結將形同空談，而且也勢必嚴重損害律師業之整體形象，進而不利公眾對於律師執業之信任³⁶⁰。」

二、何謂不正當方法

何謂本條之「不正當式方法」？實務未見具體案例，不過論者有提出意見。有論者認為，若律師捏造關於其他律師之不實傳言，例如捏稱當事人委任之某特定律師收費過高、能力不佳、散播與其專業能力無關之私德等資訊，用以打消當事人委任該律師之意願，應構成本條之不正當方法³⁶¹；另外，亦有學者指出，批評其他律師之專業表現，作為終止委任契約之建議，是不妥當的，具體之作法應是律師僅能對法律問題作專業解析，再由當事人比較後自行決定是否終止委任³⁶²。

三、離職通知與不正當方法

由上述論者發表之意見可知，若離職通知時，捏稱當事人委任之某特定律師收費過高、能力不佳、散播與其專業能力無關之私德等資訊，或批評其他律師之專業表現時將構成不正當之方法。故本條規定，將對離職通知之內容產生一定之限制。

四、質性研究

離職通知之內容，除上開論者意見外，何時構成以不正當之方法使當事人終止委任？經本文訪談後，受訪者有發表相關意見：

(一) 不得以訴訟費折扣做為誘因

「就是有 ethical 的 requirement，我不能給我的當事人 undue influence，比如說：『喂！你跟我來，我訴訟費給你打折！』....這是最常見的³⁶³....」

(二) 不得誹謗原事務所

³⁶⁰ 余若凡，前揭註 339，頁 351。

³⁶¹ 即顏華欽律師，同前註。

³⁶² 姜世明，前揭註 19，頁 237。

³⁶³ 參見訪談資料(二)。

「...那更不用講不可以誹謗原事務所啦！就是我剛剛講的『哎呀老闆太差了』，要他去消極的去終止委任³⁶⁴...」

五、小結

受僱律師作離職通知，是否等於第 45 條規定之「不正當之方法」？參照上開受訪者表達之意見，可以發現若其作離職通知時，若以誹謗原事務所或以訴訟費用折扣作為誘因，而達使當事人終止與雇主事務所委任契約之目的，會被認為違反本條規定。受僱律師在作離職通知時，其「內容」不可不慎。

第三節 受告知權、委任契約之任意終止權

受僱律師對於當事人作離職通知，除涉及上開規定外，亦會涉及本節探討之規定—律師倫理規範第 26 條第 2 項後段「律師...對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」此或可稱為當事人「受告知權」。受僱律師即將離職之資訊，是否構成「事件進行之重要情事」而須告知當事人？值得探討。另外，依民法第 549 條規定，當事人享有委任契約任意終止權。此權利奠基於當事人與律師間之信賴，有高度重要性。受僱律師離職時，如何確保當事人此一權利？可否透過律師倫理規範第 31 條第 2 項之規定「律師終止與當事人間之委任關係時，應採取合理步驟，以防止當事人之權益遭受損害。」要求受僱律師作對當事人作離職通知，而達保障此權利之目的？亦值得探究。

第一項 當事人利益之保障

依法治國原則之要求，國家有保障人民基本權利之義務，律師作為一般公民，為基本權之主體，自然受憲法保障。故其享有言論、職業、財產等事由。惟依律師法、倫理規範之要求，可以發現律師此一職業除了上述私益面向外，仍肩負一定之公益任務，此即為與一般從事商業之人民所不同者。

律師之公益任務為何？觀律師法第 1 條以及倫理規範前言，即可得知。律師法第 1 條第 1 項規定：「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。」律師倫理規範前言亦表示：「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，維護律師職業尊嚴以及榮譽，爰訂定律師倫理規範，切盼全國律師一體遵行。」由上開規定內容可知，律師有一定之公益本質，此公益本質，要求律師負擔一定之任務，即「保障人權」、「實現社會正義」、「促進民主法治」。

³⁶⁴ 參見訪談資料(三)。

此上開三義務中，關於「保障人權」之義務，亦表現在律師對與自己接觸之一般人—即當事人之權利保障上。此觀律師倫理規範第 6 條即明：「律師應體認律師職務為公共職務，於執行職務時，應兼顧當事人之合法權益及公共利益。」此外，學者亦基於律師與當事人間信賴關係之維繫，而強調應加重律師保護當事人利益之責任：「律師執業之本質，乃其具有高度之專業知識，與其當事人間乃存在知識落差之不對等關係，當事人基於此一專業知識而對於律師所形成之信賴，構成律師能有效職業之重要基礎。但亦因此一信賴關係之建立，律師對於當事人私密之保護、利益之維護，乃更有加重律師責任之必要³⁶⁵。」

由上可知，當事人利益之保障，實為我國律師倫理規範重要之一環。故探討本文核心問題—受僱律師離職通知時，不得忽略之。第 6 條之規範，為較上位之概念，而觀察相關倫理規範，實可發現有二當事人保障之具體規定與本文探討主題相關。此二規定即律師倫理規範第 26 條第 2 項、律師倫理規範第 31 條第 2 項前段。本文分述如下。

第二項 受告知權

律師倫理規範第 26 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，並應及時告知事件進行之重要情事。」本項後段之規定，或可稱為當事人「受告知權」。受僱律師即將離職之資訊，是否構成「事件進行之重要情事」而須告知當事人呢？值得探究。

一、立法目的

關於本項之立法說明，論者指出乃出於律師對當事人之忠實義務。律師接受當事人之委任後，為其訴訟代理人，享有極大權限，故依本項，應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益³⁶⁶。本項後段，係參考美國律師協會專業行為模範規則第 1.4 條第 a 項第 3 款加以訂定³⁶⁷。

二、何謂事件進行之重要情事

關於何謂「事件進行之重要情事」？實務上有為數不少之案例可供參考：例如未通知當事人上訴，遲誤上訴期間(88 年律懲字第 6 號、89 年台覆字第 7 號)；未告知暫緩遞狀之決定，遲誤將近半年(92 年律懲字第 3 號)；辦理委售土地，買賣價款遭

³⁶⁵ 姜世明，前揭註 19，頁 208。

³⁶⁶ 宋皇志，參見余若凡，前揭註 339，頁 209。

³⁶⁷ 該條規定之原文為「(a) A lawyer shall: ... (3)keep the client reasonably informed about the status of the matter」。

買受人主張抵銷而拒絕交付，對此重要情事未主動告知委任人(92 年台覆字第 3 號)，等等³⁶⁸。此外，學者亦指出，舉凡開庭日期、判決日期、或其他重要訊息皆應及時告知當事人³⁶⁹。

三、離職通知與受告知權

受僱律師即將離職之資訊，是否構成律師倫理規範第 26 條第 2 項後段「影響事件進行之重要情事」呢？若是，又何謂「及時」告知？我國學者及實務懲戒案例，對此一部分並無著墨討論。此一問題，有討論空間。

四、質性研究

本文歸納整理訪談資料後，受訪者認為，受僱律師離職，為影響事件進行之重要情事，受僱律師有通知現委任人之義務：

「問：...那就如資料提到的...我的研究題目是受僱律師離職通知之問題研析。那我目前自己的研究結果是認為，與他(受僱律師)現在正在處理案件的當事人，應該要對他做通知...因為律師倫理規範(第 26 條第 2 項)有說律師要將事件進行之重要情事告知當事人...」

答：我認同³⁷⁰ ...」

「...律師對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事...當然！如果說他要離職，不繼續做，這是事件進行的重要情事沒錯，這應該是...所以這條真的要注意一下³⁷¹....」

另外，如何才符合「及時」之要求？受訪者認為，應為「離開事務所前」：

「問：那下一個就是時間點的問題。26 條的規範是說，你應該要『及時』。你認為應該要離開之前就要作(通知)嗎？」

答：對...對...台灣的practice就是這樣...都在離開前就通知..因為不可以影響到事務的進行....因為離開後你就沒有辦法繼續serve這個client了....為了客戶的利益，你應該讓客戶有更早的時間去知悉此這個事情....他要決定要委任誰³⁷²...」

³⁶⁸ 上開數懲戒案例之具體內容，參見中華民國律師公會全國聯合會，律師懲戒案例選輯，頁 144-48，495-500 (2007)。

³⁶⁹ 宋皇志，參見余若凡，前揭註 339，頁 210。

³⁷⁰ 參見訪談資料(一)。

³⁷¹ 參見訪談資料(三)。

³⁷² 參見訪談資料(一)。

「問：倫理意見是說current client是說你離開前一定要通知…

答：你都不告訴他....就是不對呀，對不對？因為你讓他錯失一些時間上的優勢...或者訴訟都是有 time line 的嘛...時間都是很寶貴的嘛...client 都必須要有足夠的時間來做決定³⁷³...」

五、小結

依受訪者之意見，受僱律師離職，為會「影響事件進行之重要情事」，故有「及時」告知現委任人之義務。如何才符合「及時」之要求？須在「離開事務所前」作通知。

第三項 委任契約之任意終止權

民法委任契約為繼續性契約之一種，在繼續性契約關係下，著重當事人之信賴，一旦信賴喪失，應得隨時終止委任契約，民法第 549 條第 1 項即為當事人享有之委任契約任意終止權。當事人之此一權利，依下述實務見解，具有一定之重要性，不得任意剝奪。受僱律師離職時，如何確保當事人此權利？可否透過律師倫理規範第 31 條第 2 項「律師終止與當事人間之委任關係時，應採取合理步驟，以防止當事人之權益遭受損害。」而要求受僱律師對當事人作離職通知，而達此一目的？值得探討。

一、繼續性契約

契約關係可分為一時性契約與繼續性契約。一時性契約指契約當事人因一次給付，債務即告履行完畢，契約關係亦告消滅。如一般性買賣、互易等屬之；而所謂繼續性契約，指契約當事人須經長期繼續為給付，債務始克履行完畢之契約，如租賃、承攬、委任等是³⁷⁴。繼續性契約，著重當事人間之信賴關係，故得因喪失信賴關係而終止之³⁷⁵。

繼續性契約奠基於信賴關係，故當事人有任意終止權，而此亦為下述最高法院判決所強調：

100 年度台上字 1619 號判決指出：「不定期之繼續性契約，以得隨時終止為原因，此由民法就不定期之繼續性契約（如租賃、消費借貸、僱傭、委任，民法第 495 條第 2 項、第 478 條第 2 項、第 488 條第 2 項、第 549 條第 1 項）均定有得隨時終止之規定即知...」、「遞延性商品（服務）之預付型不定期繼續性契約，係消費者已

³⁷³ 參見訪談資料(二)。

³⁷⁴ 參見邱聰智，民法債篇通則(上)，輔仁大學法學叢書教科書編輯委員會，第 46 頁，台北，自版，2001 年 10 月新訂一版，頁 46。

³⁷⁵ 同前註，頁 41-42。

將費用一次繳清，嗣後始分次、分期或持續取得商品或服務，遞次或持續發生對價給付之效果，因當事人間須具有相當信賴，而因其具有長期性、繼續性之拘束力，為求衡平，應使消費者有任意終止之機制，且消費者無從為同時履行之抗辯，尤應賦予任意終止之權利，以資調和。準此，消費者自得類推適用民法繼續性有名契約如租賃之任意終止規定，予以終止。本件系爭高爾夫俱樂部會員契約，會員於入會之際即須先行繳納全額之入會費及入會保證金，始能取得會員資格，使用高爾夫俱樂部之相關設施及服務，核其性質，自屬遞延性商品（服務）之預付型不定期繼續性契約，會員自得任意終止系爭會員契約。」

二、律師、當事人之任意終止權

民法之委任契約屬於繼續性契約，繼續性契約下，原則上契約雙方有任意終止之權利，觀民法第 549 條第 1 項規定：「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。」即可得知。律師與當事人間之法律關係為委任，故原則上，依本條民法規定，雙方皆有任意終止委任契約之權利。

三、律師任意終止權之限制

上述乃基於民法繼續性契約概念以及第 549 條第 1 項所得之推論結果，惟事實上，作為契約當事人一方之律師，其任意終止權是受限制的。理由為何？

學者指出，基於律師職務之公共性與公益性，以及律師與當事人間法律知識能力上的重大差距，造成當事人對律師的依賴與易受傷害，故雖然一般委任契約之當事人雙方皆得隨時終止，但是律師卻不得如此³⁷⁶。對於律師任意終止委任契約之限制，即表現在我國律師法第 24 條：「律師接受事件之委託後，非有正當理由，不得終止其契約；如須終止契約，應於審期前十日或偵查訊（詢）問前通知委託人，在未得委託人同意前，不得中止進行。」

（一）要件

依律師法第 24 條之規定，律師行使任意終止權將有所限制，必須在符合三要件之情形下才可終止委任契約。而此三要件分別為：一、終止委任的理由必須是正當理由；二、終止之時間，須於審期前十日或偵查訊（詢）問前為之；三、終止前必須得到當事人之同意³⁷⁷。

³⁷⁶ 劉宏恩，「律師可以「開除」當事人嗎？—律師終止委任關係的專業倫理問題」，月旦法學教室，115 期，頁 40 (2012)。

³⁷⁷ 同前註。

(二) 何謂「正當理由」

而關於何謂本條之「正當理由」，有學說、實務見解可資參考。有學者認為，例如突發性罹患重症、臨時因考上公費出國留學或臨時改任其他職業（如選舉市長當選或被提名監委或突受某企業徵詢出任法務長），皆可為正當理由³⁷⁸；另外亦有學者指出，正當理由之情形包括：一、當事人利用律師為犯罪或詐欺行為；二、當事人堅持律師進行其專業判斷上認為極不可行或無法接受之事項；三、當事人未履行其義務，例如拒絕提供必要之卷證資料或不給付律師費，經律師給予合理期限，並預告再不履行將終止委任，當事人仍不履行者；四、當事人與律師間之信賴關係已經嚴重破壞，難以期待修復者；五、其他衡諸社會常情，難以期待律師繼續處理委託事務之情形，例如律師至親忽然過世必須辦理喪事而無法處理當事人具有時效性之事務³⁷⁹。

實務見解部分，有台北市律師公會北律倫調字第 2495027 號案例可資參照³⁸⁰。本案例之事實為：當事人乙基於同一基礎事實，委託律師甲辦理公務人員誣告案，以及相關聯之國家賠償訴訟，並給付該國家賠償案件之律師酬金 20 萬元。惟乙對於公務人員誣告案並未依約給付律師酬金，且於案件進行中，就案件如何進行與辦理，與甲意見相左，並經常不顧被甲之反對，亦未與甲討論，即屢次於庭訊中自行發表與甲不同之意見，延誤訴訟進行，甲因認雙方欠缺信賴關係，遂於訴訟進行中陳報解除委任，並退還已收受國家賠償案件之律師費半數，甲於解除委任並終止委任契約時，其 10 日內並無庭期。台北市律師公會認為律師甲並未違反律師法，故決議不予處分，其理由論述如下。

律師法第 24 條之規定：「律師接受事件之委託後，非有正當理由，不得終止其契約」，非謂律師受任後均不得自行終止委任關係，若受任之律師有正當理由，得片面終止委任關係。民法上之委任關係有相當之屬人性，即契約當事人間有強烈之信任性與信賴性，尤其律師受委任為代理或辯護人，代為爭取或維護當事人之權益，倘若雙方對於案件之進行之方式存在難以解決的歧異，律師與當事人間無法步調一致、或者律師與當事人間因為其他事由致信賴基礎已發生動搖時，若仍強迫要受任律師繼續辦理委任事件，對於當事人之利益之維護，恐怕有害。故受任之律師如因信賴關係之動搖而終止委任關係，難謂無正當理由。

本案當事人乙所委任之國賠案與誣告案件係本於同一基礎事實，兩案同時進行，律師甲因乙未給付誣告案之律師酬金，已先行終止誣告案件之委任關係，可見乙與甲間之信賴關係已發生動搖。又民事案件法庭上之攻擊與防禦，由於涉及法律

³⁷⁸ 姜世明，前揭註 19，頁 356。

³⁷⁹ 劉宏恩，前揭註 376，頁 41。

³⁸⁰ 參見台北律師公會，台北律師公會倫理風紀案例選輯，頁 56-58 (2009)。

專業知識，當事人縱使親自出席，亦多由律師辦理並代替當事人發言，當事人僅於必要時補充事實之陳述而已。然而本案中，乙於國賠案開庭時，所表示之意見與所花費之時間，甚至遠超過於甲，果真如此，則乙花費酬金委任甲代理進行訴訟，豈非毫無意義？況且，本件國賠案件代理關係終止前，甲已經與乙討論案情達 11 次、代理乙出庭達 9 次，並書寫達 161 頁之書狀，如此頻繁之會面、開庭以及書狀撰寫，如果仍無法使乙認為甲對於案件之進行，可以清楚陳述，而必須於法庭中再以長達數小時之言詞表示意見，亦足以認為乙與甲間之信賴關係已經喪失。故律師甲終止委任契約，即非無正當理由。

由上開學說、實務見解可知，委任契約當事人與律師間之信賴為其重要之維繫之基礎，若此份信賴喪失，是可以構成律師任意終止要件之「正當理由」的。

四、當事人之任意終止權

我國律師法、倫理規範對於當事人之任意終止權並無特別規定，而當事人究竟可否任意終止委任契約？應採肯定見解。因為承上所述，依繼續性債之關係之法理，特別著重當事人間之信賴關係。而委任關係為繼續性債之關係，當事人享有之任意終止權，已表現在民法第 549 條第 1 項。律師與當事人間之關係既然為委任關係，自然有本條民法規定之適用。

(一) 當事人任意終止權之重要性

當事人之任意終止權，在最高法院心目中，佔有一定之重要地位。觀察下述最高法院在95台上1175號判決中之論述，即可以得知：

「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第549條第1項定有明文。惟終止契約不失為當事人之權利，雖非不得由當事人就終止權之行使另行特約，然按委任契約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，如其信賴關係已動搖，而使委任人仍受限於特約，無異違背委任契約成立之基本宗旨。因此委任契約縱有不得終止之特約，亦不排除民法第549條第1項之適用³⁸¹。」

(二) 質性研究

事實上，委任契約之任意終止權，經本為訪談後，可以發現亦在律師之心目中占有重要地位，在離職時應加以確保：

³⁸¹ 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後點閱時間：2012 年 5 月 05 日）(本文以下所引之判決、釋字來源皆與本註腳相同)。

1. 委任關係之實質認定

首先，當事人與律師間，或當事人與事務所間，為委任關係，並無疑問。而現實上，與事務所之委任，有書面委任契約；而與受僱律師間之委任，則有委任狀為憑：

「比如說我們現在在事務所簽約的話，有兩個約，一個是委任契約，一個是委任狀，以委任契約的話，當事人是甲方，乙方是事務所...那另外一個委任狀的話，你可以講，當事人委任的對象是律師³⁸²...」

惟經訪談後發現，形式上之委任狀，並不能作為認定當事人與受僱律師現有委任關係之依據。因為即便有時委任書狀上有具名，但是事實上，可能存在該律師並未實際上處理該當事人之案件之情形：

「答：你的問題必須這樣說，實質的還是形式的？比如說OO(律師事務所名稱)，至少在我那個年代，現在還是不是這樣我不知道，比如說OOO，他為了要報稅，所以千篇一律，委任狀上對會看到三個名字，前兩個根本都不參與這個案子，只有最後一個才是真正有負責這個案子的律師...他有委任狀是有啊，法律上是有啊，但是那個目的只是為了讓OOO去報稅....所以即使是我承辦此案，但是OOO都會在上面簽名...OOO根本都沒有參與這個案子.....所以很可笑啊....你看到我們台灣早期之判決，都會看到OOO具名，但是OOO從來都沒有出現過...所以是有這種情況，不一定有委任狀就有委任關係及信賴關係....」

問：那所以這樣子的話有可能沒有委任狀但是那個當事人是非常信賴那個律師的嘛...所以即使沒有委任狀，但是那個case都是那個律師在處理的嘛對不對？

答：對。」

故綜上所述，當事人與受僱律師是否具有現委任關係，應以實質面作認定，較為妥當。

2. 實質認定之方法

承前所述，認定該當事人與受僱律師是否有委任關係時，應以實質面判斷。惟如何判斷？受訪者有指出應以受僱律師在案件中是否有實質上之貢獻決定：

「...如果這個人參與的成分，已經足以影響整個關係，或者是說對於這個關係，對於這個當事人有...實質上的貢獻，就是對他的案情有幫助的時候，那就應該認為有實質的委任關係³⁸³...」

³⁸² 參見訪談資料(三)。

³⁸³ 參見訪談資料(一)。

而具體個案之適用上，依受訪者之意見，若受僱律師僅負責法學資料蒐索，應不被認為有實質上的貢獻：

「問：...美國法他們有舉一個例子說，你這個受僱律師只是應指導律師之要求去查一下資料的話，這樣的話當事人對你就不是現當事人...」

答：對那個應該不算。通常有一個制度啦，就是「Lead Counsel」...就是他是對當事人直接負責的，這個客戶，主要都是他具名，或是這個案子都是他的 credit，會有一個當事人是主辦的，或有一個人和當事人之接觸是最多的...對，下面有人是在做 research，通常不會到法庭去，但是會寫出初步的狀子...然後再給主辦的律師改³⁸⁴...」

惟若受僱律師有一同出庭，則應被認為有實質貢獻：

「問：那像current client的話？如果(受僱律師)有一起出庭？」

答：那當然啦...當然算是current client啦³⁸⁵...」

另外當事人屬於長年法律顧問之情況，因為此種法律顧問之聘任，即是出於當事人對於特定律師之信賴，故應該認為有實質貢獻：

「問：那您認為長年法律顧問算是current client嗎？」

答：當然是囉！每一年都要簽一次...長年法律顧問更是person specific的 relationship了！比如說公司是我的客戶，我當然要告訴他囉！我就是因為你才付這個錢的啊...正常的情況都是因為我，因為個別的律師才會找顧問的啊³⁸⁶...」

3. 現委任人之選擇律師權，實類似委任契約任意終止權

受訪者強調現委任人有選擇律師之權利³⁸⁷，故離職時應通知之。現委任人與受僱律師間乃委任關係，此選擇律師之權利，實際上與實務、學說所強調之委任契約之任意終止權非常類似。

五、委任契約之強制終止

除上述委任契約之任意終止規定外，律師倫理規範規定律師在一定之情況下，必須終止委任契約。此規定在律師倫理規範第 31 條第 1 項：「有下列情形之一者，

³⁸⁴ 參見訪談資料(一)。

³⁸⁵ 參見訪談資料(二)。

³⁸⁶ 同前註。

³⁸⁷ 同前註。

律師不得接受當事人之委任；已委任者，應終止之：一、律師明知當事人採取法律行動、提出防禦、或在訴訟中為主張之目的僅在恐嚇或惡意損害他人。二、律師明知其受任或繼續受任將違反本規範。三、律師之身心狀況使其難以有效執行職務。」本項第1款、第2款之立法目的，在於表達律師除了追求當事人之利益外，亦應兼顧公益；至於第3款，則係著眼於當事人能受到充分代理，在保障當事人之權利³⁸⁸。

六、終止委任後當事人權利之保障

承上所述，律師可終止委任契約，但並不代表終止後律師即可一了百了，而不須承擔任何義務。此觀律師倫理規範第31條第2項之規定：「律師終止與當事人間之委任關係時，應採取合理步驟，以防止當事人之權益遭受損害，並應返還不相當部分之報酬。」即明。

(一) 立法目的

依本項前段，為何在終止委任關係後，律師仍要防止當事人之權利遭受損害呢？原因在於，律師與當事人間存在高度信賴關係，而受任事件之處理通常具有持續性之特質，因此終止委任關係時，仍應採取合理之步驟以維護當事人之權利³⁸⁹。

(二) 何謂防止當事人之權益遭受損害之合理步驟

本項旨在保護當事人之權利已如上述。惟何謂「防止當事人之權益遭受損害之合理步驟」？實務尚未有相關懲戒案例，惟整理學者見解，其多認為，所謂防止當事人之權益遭受損害之合理步驟，應包括通知當事人、給予合理時間尋覓後續接手處理之律師³⁹⁰。

(三) 適用要件

何人、何種終止權之行使，有本項前段規定之適用呢？有進一步探討之空間。

1.律師行使終止權—強制終止或任意終止？

³⁸⁸ 余若凡，前揭註339，頁266。

³⁸⁹ 同前註。

³⁹⁰ 例如學者劉宏恩指出：「...律師仍然必須採取行動來確保當事人之權益不至於因終止委任而受害...例如必須提供合理期間預告當事人，使其有足夠時間尋找其他律師及做其他準備...」參見劉宏

恩，前揭註376，頁41；另外顏華歆律師亦指出：「合理之步驟解釋上包括：通知委任人(如律師法第24條之規定，律師應於審其前10日或偵查訊(詢)問前通知當事人，在位得委任人同意前，不得終止進行)、給予委任人合理之時間已尋覓後續接手處理之律師...。」參見余若凡，前揭註339，頁268。

本項前段之規定為：「『律師終止與當事人間之委任關係時』，應採取合理步驟，以防止當事人之權益遭受損害。」

有論者認為，本項規定之適用，應不限於律師行使強制終止權之時。其理由乃奠基於法解釋之當然解釋原則。其指出，律師倫理規範第 31 條雖然是屬於強制終止的規定，惟就連強制終止都必須遵守該條第 2 項保護當事人之要求了，舉輕以明重，於任意終止時，律師更應遵守該規定來保護當事人³⁹¹。

本文認為，上開學者之見解值得贊同。雖然，就體系解釋以觀，本條「採取合理步驟，以防止當事人之權益遭受損害」之規定內容，放置於本條第 1 項律師強制終止權之後，故其適用時機，似應限於律師行使強制終止權時，惟就本條前段之文義觀之，其並未含有「律師『依本條』行使終止權之時之字眼」；另外，就目的解釋而言，本條係因為委任契約有繼續性、信賴性之特質，故於終止契約後當事人有保護之必要，此一保護必要，應該不因律師終止之原因為任意終止或強制終止而有異。

2. 當事人行使任意終止權時

當事人行使任意終止權時，有無本條之適用呢？現行法下，應採取否定之見解。因為依法解釋之原則，解釋應始於文義、終於文義，不得逾越文義之範圍。本項前段之規定，既然已經明言「律師終止與當事人間之委任關係時」，已限定為「律師」，自不包含「當事人」行使任意終止權之情形在內。

七、小結

當事人與律師間乃委任關係，此為學說及實務所承認。而現實上，當事人與事務所間會簽署委任書面，與受僱律師間則有委任狀。律師強調，受僱律師與當事人間之委任關係，應該實質認定，以免有名實不符之情形發生。

現委任人享有民法第 549 條第 1 項委任契約之任意終止權，而此一終止權奠基於當事人與律師間之信賴關係，為委任契約存立之基礎，依上開最高法院之見解³⁹²，不得任意剝奪，具有一定之重要性。而律師所強調之當事人選擇律師之權利，事實上與委任契約之任意終止權十分類似。

³⁹¹ 劉宏恩，前揭註 376，頁 41，註 4；顏華歆律師亦採此見解，其認為合理之步驟包含依律師法第 24 條通知委任人時須遵守 10 日之時程要求。同前註。

³⁹² 即最高法院 95 台上 1175 號判決，前揭註 381。

第四節 招攬

受僱律師離職通知，乃出於獲得私益之目的，又針對特定人為之，符合我國學者對於招攬行為之定義，故以下本文將探討我國律師招攬之相關規範。

第一項 律師商業性言論之一環—招攬

依憲法本文第 11 條，人民享有言論、講學、著作、出版之自由，此為憲法對言論自由之保障明文。言論自由為重要之基本權利，具有實現自我、溝通意見、追求真理以及監督各種政治社會活動之功能，為重要之基本權利³⁹³。律師亦得享有之。

不過，即便言論自由為極重要之基本權利，但不代表所有之言論類型皆享有同等之保障。依言論自由之雙階理論，低價值言論—即猥亵性、仇恨性、誹謗性、商業性言論，較高價值言論—例如政治性、社會性、宗教性言論等，受較低程度之保障。大法官釋字第 414 號解釋指出：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範。」即採雙階理論之見解。

律師向當事人招攬業務之行為，目的在於獲得經濟利益，屬於商業性言論，受較低程度之保障。而律師法及倫理規範，亦鑑於律師此一職業負有之公益任務，以律師法、律師倫理規範，對律師招攬業務之行為設下一定之限制。關於此，本文論述如下。

第二項 招攬定義與要件

我國律師倫理規範對於招攬之規定，散見各條文，未如美國法般主要以一條文加以規範³⁹⁴，且與廣告之區分，亦不明顯。學說上對招攬行為，亦各表達不同意見：

有論者將招攬稱為「兜攬」，其參考美國法之規定指出，所謂之廣告行為指律師借助於各種媒介，例如電話簿、法律名錄、報紙或其他期刊、戶外看板、收音機、電視、書面或預錄語音通訊之方法，對社會大眾或不特定多數人介紹其本身或事務所提供之法律服務之一般資訊；而兜攬指律師或其所屬人員為拓展事務所業務，而主動以書面或親自、電話聯繫方式拓展業務者³⁹⁵。

另外亦有指出，廣告係律師借助媒體，對社會大眾或特定多數人傳達有關其本

³⁹³ 司法院釋字第 509 號解釋。

³⁹⁴ 即專業行為模範規則 7.3 條。

³⁹⁵ 王惠光，前揭註 20，頁 186 。

身或其提供之法律之一般資訊；而招攬係律師或其所屬之業務人員，為促銷該律師之受委任，而主動與他人進行接觸之行為³⁹⁶。

其他意見則認為，廣告行為係未取得閱聽者之給付要約，而向不特定人發給提供服務產品可能性資訊給予或傳播行為；而招攬行為，主要係對於律師或其業務員（或介紹人），以取得事務委任為目的而與當事人進行接觸之行為，而其行為內容係提供某特定律師可提供服務之資訊，且通常乃針對特定人或特定多數人為之³⁹⁷。

上開三說之對於招攬之規定雖各有不同，惟整理後仍可發現共通點：律師主動為之、目的在於獲得經濟利益、對特定對象—即特定人或特定多數人為之³⁹⁸。

本文在此無意對上述各說之招攬要件多作評論。不過，作為本文探討對象之受僱律師離職知，一般而言指受僱律師「主動」告知當事人其離職或即將離職之資訊、新任職地點，表示自己仍願意對其提供法律服務等，目的在於獲取經濟利益；而告知之對象多屬以前處理過案件之當事人、現有委任關係之當事人，皆為特定人。故無論採上述何說，皆應構成招攬行為，必須遵守招攬之相關規定。

第三項 招攬規範

承上，我國現行法下，招攬規定散見各條文，而整理我學者認為與招攬行為有關的規定如下³⁹⁹：

首先，刑法第 157 條規定：「意圖漁利，挑唆或包攬他人訴訟者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」其次，律師法第 35 條規定：「律師不得挑唆訴訟，或以不正當之方法招攬訴訟。」另外，律師倫理規範方面，則主要為第 12 條、13 條及 14 條。第 12 條之規定為：「律師不得以下列方式推展業務：一、作誇大不實或引人錯誤之宣傳；二、支付介紹人報酬；三、利用司法人員或聘僱業務人員為之；四、其他不正當之方法。」第 13 條規定：「律師不得以違反公共秩序或善良風俗或有損律師尊嚴與信譽之方法受理業務。」第 14 條規定為：「律師不得以關說事件或招攬業務之目的，與司法人員不正當之往還酬應。」學者亦提及台北市律師公會律師業務推展規範第 5 條、第 6 條規定。第 5 條之規定為：「律師不得聘僱律師以

³⁹⁶ 朱蕙敏，「律師廣告行為之思考」，全國律師，第 2 卷第 4 期，頁 92 (1998)。

³⁹⁷ 姜世明，前揭註 19，頁 321。

³⁹⁸ 當然，何時構成特定人、何時又屬於不特定人，即便在美國法上，區分亦有一定之困難性，此亦

為學者所承認。參見姜世明，同前註。本文在此亦不欲深入討論此一複雜之問題。

³⁹⁹ 參見林利芝，前揭註 66，頁 159；姜世明，前揭註 19，頁 319。學者林利芝論及招攬時，提及我國刑法第 157 條、律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條、第 13 條、台北市律師公會業務推展規範第 5 條，第 6 條。；至於學者姜世明則提及刑法第 157 條、律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條、第 13 條及第 14 條之規定。

外之人員主動撥電話或拜訪不特定人，以推展業務。」第 6 條規定為：「律師不得對外支付介紹費予單純介紹案件之人以招攬業務，亦不得僅因充任介紹人而收受介紹費用⁴⁰⁰。」

除上述學者提及之規定外，本文認為，台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條：「律師僅得藉由發送簡介、信函、傳真或電子郵件，刊登雜誌廣告，使用招牌，印製名片或卡片，或在國際網路（Internet）上設置網站（Website）之方式推展業務，但不得為誇大、不實或引人錯誤之記載⁴⁰¹。」亦可能針對特定人為之，亦與招攬有關。

第四項 與受僱律師離職通知相關之招攬規範

由於本文探討主題為「受僱律師離職通知」，故將限縮於討論下述招攬規定：

一、挑唆、包攬訴訟

此指刑法第 157 條之規定。

二、誇大不實或引人錯誤之宣傳

此指律師倫理規範第 12 條第 1 款之規定、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條後段之規定。

三、聘僱業務人員、書面招攬

此指律師倫理規範第 12 條第 3 款之規定、台北市律師公會律師業務推展規範第 5 條之規定；書面招攬指台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條前段之規定。

四、不正當方法

此指律師法第 35 條「以不正當之方法招攬訴訟」、律師倫理規範第 12 條第 4 款「律師不得以下列方式推展業務：…四、其他不正當之方法。」之規定。

至於其他規範本文則不列入討論。理由為：律師倫理規範第 13 條「以違反公共秩序或善良風俗或有損律師尊嚴與信譽之方法受理業務」之規定，由於此為概括規

⁴⁰⁰ 關於台北市律師公會律師業務推展規範之內容，參見台北市律師公會網站：
<http://www.tba.org.tw/about.asp?id=80> (最後點閱時間：2012 年 5 月 5 日。)雖然此規範並未正式施行，但亦有參考價值。

⁴⁰¹ 同前註。

定，且依實務見解違法、違反律師法、律師倫理規範之行為，一般皆會被認為違反本條規定，故本文暫不討論⁴⁰²；第 14 條涉及關說、酬酢司法人員之問題，與本文討論主題無關；台北市律師公會律師業務推展規範第 5 條之規定，由於條文明言針對「不特定人」，故本文不討論；至於律師倫理規範第 12 條第 2 款、台北市律師公會律師業務推展規範第 6 條前段「支付介紹人報酬」之規定，由於受僱律師作離職通知之對象，為律師以前已處理過，或現有委任關係之當事人，與支付介紹人報酬請其介紹案件無關；最後，律師業務推展規範第 6 條後段「律師充任介紹人介紹費用」亦與本文探討主題無關，故亦不列入討論範圍。

上述與受僱律師離職通知相關之招攬規範，本文擬參考實務判決、懲戒案例及學者見解，對其適用情形，作進一步觀察與評析。

第五項 挑唆、包攬訴訟

刑法第 157 條規定：「意圖漁利，挑唆或包攬他人訴訟者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」關於本條之要件之解釋適用，大法官有作出二號解釋可供參考。

一、行為主體

關於本條存在一問題：本條是否適用於律師？刑法規範公布之初，一度存在爭議：

採肯定論者認為：首先，本規範制定之目的，乃為杜絕以前各地州縣衙門之代書制度所衍生出訟棍、訟痞挑唆或包攬訴訟並從中漁利之惡習，故適用對象自不包括律師在內。其次，律師本來就是專門從事訴訟或其他法律行為，而其執業之目的，亦是為了獲得利益，符合「漁利」；而律師代理出庭、擔任辯護人、提出書狀、與當事人簽定委任契約，包辦審級或至訴訟終結，幾乎都符合「挑唆」、「包攬」，若真以本條文對律師加以規範，則所有律師將無法倖免，那麼此將危及律師制度之存續⁴⁰³。

採否定論者則認為：本條規範與舊律師章程第 22 條第 1 項第 1 款規定之旨趣相同，依該條規定，律師曾受委任人之相對人之商告而為贊助或受其委任者，不得替其執行法律職務。既然旨趣相同，律師自有適用⁴⁰⁴。

此一爭議，在經司法院院解字第 1431 號作出後，劃下句點。本解釋認為刑法第

⁴⁰² 余若凡等著，前揭註 339，頁 108-09。

⁴⁰³ 司法院院解字第 1431 號。

⁴⁰⁴ 同前註。

157 條，對於律師既然沒有除外之規定，則律師自然亦為本條之規範主體。故律師若有本條規範之挑唆或包攬訴訟之行為，亦可能構成本罪⁴⁰⁵。

二、何謂「挑唆」、「包攬」

(一) 司法院院解字第 3104 號解釋

關於本條構成要件之解釋，司法院院解字第 3104 號解釋指出：「刑法第 157 條所謂意圖漁利，係指從中取利之意。所謂挑唆，係挑撥唆使之意，如他人本無興訟之意，巧言引動，使其成訟者。所謂包攬，係承包招攬之意，如不法為他人包辦詞訟之情形是⁴⁰⁶。」

(二) 學者見解

學者批評，本號解釋對於本條之構成要件解釋仍嫌抽象：「司法院解字第 3104 號解釋甚為模糊，對於律師而言，恐造成動輒得咎。何謂意圖漁利？律師為取得法定範圍報酬，是否漁利？何謂挑唆？分析案情，告知有八成勝訴率，值得一試等語，可認為係挑唆乎？何謂包攬？告知當事人三審統收三十萬元費用，可評價為係包攬乎⁴⁰⁷？」故其進而認為「適用於律師時，應限縮解釋。僅在律師對已發生之特定案件，與當事人無任何關係之情形(親屬、有朋、僱傭、顧問或同屬被害人等情形)下，無端挑唆興訟或為禁止性之結果報酬約定者」才符合本條構成要件⁴⁰⁸。

(三) 相關判決

關於學者上開之批評以及疑問，本條刑法之規定，適用於具體個案之情形又是如何？經查詢後，本文發現本條規定，事實上鮮少適用於律師。適用本條之實務上案例，多半為不具律師身分之人所違犯。以下二案例亦涉及不具律師身分之人違犯本條，惟儘管如此，法院對於構成要件之解釋仍足供參酌。

1.台灣高等法院 89 年度上易字第 4332 號判決⁴⁰⁹

本案事實為，未取得律師資格之被告甲為經濟部智財局科員，經由科長之介紹，接受乙之委任，替乙處理對丙之債權求償訴訟，並撰寫民事聲請狀向法院聲請核發支付命令，並替乙控告丙詐欺，撰寫詐欺罪之告訴狀、答辯狀，之後並以乙之告訴代理人身分到庭陳述。在此期間，甲分別向乙收取一萬五千元、五千元之報酬。被

⁴⁰⁵ 同前註。

⁴⁰⁶ 同前註。

⁴⁰⁷ 參見姜世明，前揭註 19，頁 322。

⁴⁰⁸ 同前註。

⁴⁰⁹ 司法院法學資料檢索系統。

台北地方法院檢察官以違反律師法第 48 條、刑法第 157 條兩罪之想像競合犯起訴。

台北地院認為，本案被告甲明知自己無律師資格，卻意圖營利而辦理訴訟事件，並承包訴訟，合致律師法第 48 條第 1 項未取得律師資格辦理訴訟事件罪及刑法第 157 條之包攬訴訟罪。律師法第 48 條在構成要件上必然包含著刑法第 157 條要件要素，為刑法第 157 條之特別規定，依法條競合關係，應優先適用，故本案應論以律師法第 48 條之罪。檢察官不服上訴。

高等法院則認為，律師法第 48 條未取得律師資格辦理訴訟事件罪，與刑法第 157 條之包攬訴訟罪，前者之構成要件並非一概包含後者之罪，兩者並非法條競合之關係。就律師法第 48 條未取得律師資格辦理訴訟事件之罪部分，被告未取得律師資格，非依法執行職務，卻執行律師業務，構成本罪；惟被告之行為不構成刑法第 157 條之包攬訴訟罪，因為「刑法第 157 條意圖漁利包攬訴訟罪之所謂『包攬』，乃包辦招攬，有某種言過其實，不法承包將來必操勝算以為爭取辦理之意，如他人原決定興訟，不過請其代繕撰書狀，研究訴訟程序，固不能謂係挑唆，即相約助為訴訟到底，未包辦其最後之勝訴，亦不能率稱為包攬」。今乙乃因與智財局科長認識，委託其介紹熟知法律之人替自己處理法律事件，而經該科長介紹科員甲後，才進一步與甲見面洽談，並委任甲、由甲撰狀出庭。乙對丙提出詐欺罪之告訴，並非出於甲之挑唆，甲提出訴訟、撰狀出庭等等，亦非因為甲用必然獲勝等言語爭取替乙辦理訴訟所導致，故甲並不構成意圖漁利挑唆或包攬訴訟罪。

2.台灣桃園地方法院 96 年度易字第 1217 號判決⁴¹⁰

本案事實為：乙為一承包商企業之負責人，因為承攬工程發生意勞工意外災害，造成該企業社職員死傷，欲尋求法律途徑請求損害賠償。乙經好心友人丙介後認識甲，甲遂向乙以及其他因此意外事故死亡之被害人家屬等人表示，其雖非律師，但熟知法律，可受其委任，替其進行上開勞工安全、國家賠償相關訴訟事件，例如撰擬訴狀，出庭答辯等事宜，經乙等人應允並委任之。國賠案件起訴後，甲與乙等人見面口頭商討，甲指出事成之後欲向所有委任當事人收受獲勝賠償金百分之十做為報酬。乙等人雖一開始同意，但是嗣後經諮詢其他律師，得知國賠案件勝訴機率低、且懷疑甲是否有能力出庭答辯後，開始遲疑；乙嗣後又寄發後酬金之委任切結書，表明每人收取百分之二之後酬金，取代原百分之十之協議，並請乙等人簽名，惟乙等人並未簽名。之後，除乙外之被害人家屬等人，皆與甲終止委任。在終止委任後，甲又自行提出法律服務訴訟明細表等表，向乙等人索取 75 萬元作為已提供法律服務之酬金，嗣後被檢察官以詐欺、違反律師法第 48 條未取得律師資格辦理訴訟事件罪、刑法第 157 條包攬訴訟罪起訴。

⁴¹⁰ 同前註。

關於本案詐欺、律師法第 48 條之部分，在此不擬詳述。至於刑法第 157 條挑唆、包攬訴訟罪之部分，桃園地院指出：「按刑法上第 157 條第 1 項所謂意圖漁利，係意圖從中取利之意，所謂挑唆，係挑撥唆使之意，如他人本無興訟之意，巧言引動，使其成訟之情形是。所謂包攬，係承包招攬之意，如不法為他人包辦詞訟之情形是...此有司法院院解字第 3104 號解釋意旨可參，是以，一般律師執行律師業務，於受當事人委託而代為辦理訴訟事件，如代擬訴訟書狀、撰寫各項函稿等處理訴訟事件所需之行為者，非必即構成刑法第 157 條第 1 項之包攬訴訟罪，須行為人有積極的包招、承攬之動作，始足當之。例如行為人有『不法為他人包辦訴訟』、『包辦訟詞』、『由行為人一手總其事』等情形者，始得謂行為人有『包攬訴訟』犯行。」其認為，甲辦理乙等人之訴訟事件，係因丙之引薦，經乙等人請託幫忙所致，並非甲有何積極的包招、承攬之動作。故甲雖無律師資格，而代乙等人撰寫訴訟書狀等辦理訴訟事件之行為，不構成包招、承攬之包辦訴訟之行為，不成立刑法第 157 條第 1 項之包攬訴訟罪。

三、小結

本條刑法規定，司法院院解字 3104 號解釋認為律師亦適用之，而學者批評，本號解釋對於構成要件之解釋仍嫌抽象，並提出些許疑問：分析案情，告知有八成勝訴率，值得一試等語，是否會被認為挑唆？告知當事人三審統收三十萬元費用，是否可被評價為包攬⁴¹¹？

針對學者前述疑問，本文認為，若觀察高等法院 89 年度上易字第 4332 號判決，就前述第一個疑問「分析案情，告知有八成勝訴率，值得一試，是否即構成挑唆？」應採否定見解。因參照高等法院 89 年度上易字第 4332 號判決認為「...如他人原決定興訟，不過請其代繕撰書狀，研究訴訟程序，固不能謂係挑唆...」之語，一般而言，若當事人有意提起訴訟而主動去找尋、委任律師，律師僅是被動分析案情，告知勝訴率，並不構成挑唆。

至於第二個疑問，即「告知當事人三審統收三十萬元費用，是否可被評價為包攬？」若觀察上開高等法院認為「所謂『包攬』，乃包辦招攬，有某種言過其實，不法承包將來必操勝算以為爭取辦理之意」、桃園地院判決「一般律師執行律師業務，於受當事人委託而代為辦理訴訟事件，如代擬訴訟書狀、撰寫各項函稿等處理訴訟事件所需之行為者，非必即構成刑法第 157 條第 1 項之包攬訴訟罪，須行為人有積極的包招、承攬之動作，始足當之」應可推知，若律師被動受當事人委任後，告知當事人三審統收三十萬元之費用，並無言過其實，積極保證將來必勝訴，亦無積極之承包招攬之動作，應不構成本罪。

⁴¹¹ 參見姜世明，前揭註 19，頁 322。

依上分析，學者之上開二疑問與擔憂，應不致發生，故其指出本條刑法規定適用律師時，應限縮解釋「僅在律師對已發生之特定案件，與當事人無任何關係之情形(親屬、有朋、僱傭、顧問或同屬被害人等情形)下，無端挑唆興訟或為禁止性之結果報酬約定者」，關於限縮於「與當事人無任何關係之情形(親屬、有朋、僱傭、顧問或同屬被害人等情形)下」，應無必要，且恐有不當，因為即便律師與當事人有上開關係，不代表即律師即不會對這些當事人為挑唆或包攬之行為；這些當事人亦應有保護之必要性。

第六項 誇大不實或引人錯誤之宣傳

律師倫理規範第 12 條之規定為：「律師不得以下列方式推展業務：一、作誇大不實或引人錯誤之宣傳；二、支付介紹人報酬；三、利用司法人員或聘僱業務人員為之；四、其他不正當之方法。」台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條後段亦有相同規定。禁止律師作誇大不實或引人錯誤之宣傳。其立法目的係因廣告等商業性言論本即受到論自由較低程度之保障，而誇大不實之或引人錯誤之宣傳，不但無法保護消費者知的權利，更可能因而使消費者作出錯誤之判斷，有損公共利益，故應加以禁止⁴¹²。

一、何謂誇大不實引人錯誤

(一) 相關懲戒案例

何謂「誇大不實引人錯誤」？目前關於招攬，無適用本條之直接懲戒案例，但是以下 89 年度律懲字第 4 號⁴¹³關於廣告之案例可供參考：

本案律師事實上涉及二違反律師倫理之行為，一者未加入律師公會即接受當事人委任處理案件；另外一則其於其營業處所懸掛招牌職業時，在招牌標榜「司法官訓練所第十七期第一名結業，曾任：台灣高等法院及台南分院法官、台北、板橋、桃園法院法官兼庭長」等字樣，而被律師公會移付懲戒。關於後一事實與本文討論相關，律師公會移付懲戒之理由為，此顯係有誤導民眾，藉以招攬業務，有損律師應有之尊嚴或信譽，故應予懲戒。不過律師懲戒委員決議認為關於招牌標榜部分不予懲戒，理由論述如下。

關於前開未加入律師公會即執業之部分，因為違反律師法第 2 條、第 11 條第 1 項前段、第 39 條第 3 款規定，律師懲戒委員會認為應予警告；不過，就在招牌標榜

⁴¹² 余若凡，前揭註 339，頁 96 (2011)。

⁴¹³ 本則決議之內容，整理自中華民國律師公會國聯合會，律師懲戒案例選輯，頁 32-33 (2007)。

「司法官訓練所第一名結業，曾任某法院法官」等字樣，委員會以：「律師固以法律專門知識經驗服務社會大眾，其信譽應建立於服務之品質及成果，但律師本身學、經歷，亦為民眾在選擇委任律師辦理事務，考量其專業能力不可或缺之條件，被付懲戒人上開招牌之記載，核無誇大不實，其以巨幅招牌特別標示其曾任某法院法官、庭長，或檢察官等字眼，或許會使訴訟當事人產生對於該律師於曾任職於法院或檢察署具有特殊關係之不當聯想，固有不宜，但尚難認其有誤導民眾，藉以招攬業務，有損律師職業應有之尊嚴與信譽之情事」為由，對於該律師懸掛該招牌一事，認為無違律師倫理。

(二) 學者見解

關於何謂誇大不實，學者有指出，需與律師辦案能力有關導致當事人對專業之期待與信賴產生誤差，且會讓當事人產生錯誤判斷者方屬之⁴¹⁴。

二、小結

學說上對於本款禁止律師為誇大不實或引人錯誤之宣傳，多採取肯定之態度⁴¹⁵。理由為出於民眾、消費者利益之保障⁴¹⁶。本文贊同之。

第七項 聘僱業務人員、書面招攬

聘僱業務人員推展業務、書面招攬之規定，涉及招攬方式之限制，本文論述如下。

一、聘僱業務人員

聘僱業務員人員推展業務，為律師倫理規範第12條第3款所禁止。禁止律師聘僱業務員推展業務之立法目的，在於律師之角色定位問題。雖律師為自由營業，但是為無可否認的，其亦具有在野法曹、獨立司法機關之地位，故必須限制其以過於商業性之手段推展業務⁴¹⁷。

⁴¹⁴ 王惠光，前揭註20，頁192-94。

⁴¹⁵ 例如學者在談律師廣告時有論及本條，其指出律師廣告之效益在於其可靠性和正確性，故本款有規範必要。參見林利芝，前揭註66，頁162。另外亦有指出，律師招攬業務未有誇大不實、威脅、利誘或涉及不正競爭等不正當手段，似無禁止之理。參見姜世明，前揭註19，頁324。

⁴¹⁶ 學者指出，因為民眾對於法律服務缺乏了解，故使得律師必須對於廣告之內容特別注意，並進而指出不得有誇大不實或引人錯誤之內容；另外學者姜世明雖認為應保障消費者資訊取得權，故原則應承認律師廣告之合法性，惟其亦指出鑑於消費者利益之保護，仍應為適度之限制，其並指出當方式過於招搖誇大，致不符消費者取得資訊之目的時，應被禁止。二者皆出於消費者、一般民眾之利益考量而支持本款規定。參見林利芝，前揭註66；姜世明，前揭註19，頁324。

⁴¹⁷ 余若凡，前揭註339，頁98。

實務上本款規定，目前尚無直接懲戒案例可循。不過關於本規範規定之妥當性，學者有不同意見。有論者認為，本條規範妥當，其指出「律師是專業之自由業，並不是商業，如果可以聘僱業務人員拓展業務，因為業務員的目的只是在求拓展業務，而不會顧及律師是否有能力接案，也不會顧及案件之品質，甚至於會為了賺取業務佣金而有誇大不實之處。而律師接受委任與否，仍須考量案件之性質，本其獨立性與專業性為考量…此點和業務人員以爭取最大業務量作為考量的本質有所不同，因此律師不能以聘僱業務人員的方式拓展業務⁴¹⁸。」

其他學者指出，本條規範似有檢討空間。其指出：「對於律師業務之招攬行為，乃廣義之廣告行為之一種，律師利用業務員…而對其人參資格、服務項目等為介紹或推薦…若未有誇大不實、威脅、利誘或涉及不正競爭等不當手段，似無禁止之理⁴¹⁹。」

二、書面招攬

台北市律師公會律師業務推展規範第2條前段規定：「律師僅得藉由發送簡介、信函、傳真或電子郵件，刊登雜誌廣告，使用招牌，印製名片或卡片，或在網際網路（Internet）上設置網站（Website）之方式推展業務」。

承前所述，律師招攬之行為，歸類學者見解，乃針對特定人，故先屏除招牌、網際網路、刊登雜誌（因一般而言乃針對不特定人所為，應歸類於廣告行為）後，依本條，律師招攬之方式將限於發送簡介、信函、傳真或電子郵件、名片或卡片等書面方式；至於當面、電話或即時電子通訊等，依本條規範應被禁止。

（一）學者見解

有學者贊同招攬之方式應不能用當面招攬之見解，其指出因為當面招攬乃「藉由律師提供法律服務之片面介紹，慫恿民眾做出迅速且無知之決定，民眾可能在律師強力勸誘下同意委任不適任之律師，進而損害該民眾之權利⁴²⁰。」

（二）相關懲戒案例

另我國由於國情不同，未如美國律師有「追逐救護車」（ambulance chasing）之當面招攬行為出現，不過書面招攬，經查詢有77年律懲字第3號決議⁴²¹、77年度台

⁴¹⁸ 王惠光，前揭註20，頁194-95。

⁴¹⁹ 姜世明，前揭註19，頁322。

⁴²⁰ 林利芝，前揭註66，頁163。

⁴²¹ 參見中華民國律師公會全國聯合會，前揭註368，頁216-17。

覆字第2號決議⁴²²可循⁴²³。

1. 77 年律懲字第 3 號決議

本案事實為：一法律師新開業以後，以法律事務所之名義，致函各工商團體，表示該事務所設有全民法律服務中心，免費提供法律諮詢，請受文單位將該張貼布告，利用機會介紹等等字樣，被移付懲戒。惟委員會決議不予懲戒。

委員會認為，本案法律師開業之際，致函各工商團體，表示免費提供法律諮詢，請受文單位張貼布告，既無任何具體證據及事實足認其動機不正，旨在圖利，有以藉此從事挑唆或包攬訴訟，且法律法及有關法律公會章程並無禁止法律發函給各工商團體之行為。所謂招攬訴訟之事實，必須有具體明確證據，始足當之。本件被付懲戒人以其法律事務所名義，致函各工商團體，表示免費提供法律諮詢之行為，顯無具體明確之證據足以認定係以不正當之方法招攬訴訟，自難認為違反法律法(舊)第 34 條之規定。

上開案件經檢察官提起覆審後，經委員會做出複審之決議，仍不予懲戒，複審之決議，如下所述。

2. 77 年度台覆字第 2 號決議

檢察官請求覆審理由認為，本案法律師致函各工商團體，表示該事務所設有全民法律服務中心，免費提供法律諮詢，請受文單位將該張貼布告，利用機會介紹等字樣，該法律師在民眾前往諮詢時，乘機接受委任替其處理事務，應構成不正當之方法招攬業務。

委員會之後仍維持原決議，認為該法律師應不予懲戒。理由為，台北市法律公會章程第 36 條雖規定會員不得為誇大性質之宣傳，但本案法律師致函各工商團體，表明設有「全民法律服務中心、免費提供法律諮詢」，既無任何具體明確之證據證明足資證明民眾須付費或委任，才能向該法律師諮詢，亦未曾有任何民眾自稱受騙致有關機關投訴，無誇大不實可言，故難認為該法律師構成以不正當之方法招攬業務。

三、小結

合併觀察上開二條規定，我國法律招攬方式，將限於非業務員用書面或類似

⁴²² 同前註，頁 218-19。

⁴²³ 前述案例涉及對工商團體寄發開業通知之規定，或許有論者認為此應為針對不特定人，應屬廣告之規定；惟承本文前揭註 398 所述，區分特定人與不特定人本有一定之困難性，本文認為致函對象為「工商團體」，有別於社會上「不特定多數人」，故暫且將本案例歸類屬於招攬之案例。

方式(例如電子郵件)為之。惟，本文認為，如此限制似過於嚴苛。

首先，針對律師倫理規範第12條第3款之規定，本文認為，其合憲性恐有疑慮。若以憲法保障論自由之角度而論，律師招攬行為屬於商業性言論，固受較低程度之保障，惟對於商業性言論，採中度審查標準。而採此標準下，該條規範之立法目的必須為實質重要之政府利益。就此而言，本條規範之立法者指出，禁止聘僱業務員推展業務之目的，在於律師業在野法曹、獨立司法機關之角色地位考量，所以應避免律師用過度商業化之手法推展業務。惟，何謂「過度商業化之手法」，實為一不確定之法律概念，因人而異。本文認為，相較於以此過於抽象而會變動之「過度商業性」概念，從維護當事人之利益、避免其受不實或引人錯誤之律師招攬言論詐騙出發，似乎較為適合作為本規範之立法目的。而在此一目的下，限制之重點應在於律師招攬之「內容」，是否有不實或引人錯誤。故前述學者見解：「律師利用業務員...而對其人參資格、服務項目等為介紹或推薦...若未有誇大不實、威脅、利誘或涉及不正競爭等不當手段，似無禁止之理⁴²⁴」之見解，值得贊同。

此外，針對台北市律師公會律師業務推展規範第2條前段之規定，即限制律師僅能用書面或類似方式(例如電子郵件)招攬業務之規定，本文認為亦有檢討之空間。本條之立法目的，或許乃出於當面、電話或即時電子通訊等類似方式使當事人面對口若懸河之律師壓迫下，被迫立即做出決定，易有思慮不周而受損害之能性，此值得肯定；惟，在當事人與律師曾有前專業關係、為律師之親屬、密友、或其身分為律師時，不是曾經與律師接觸過，知道該律師提供法律服務之品質，就是因為與律師之特殊關係抑或本身有專業能力，受詐騙可能性較低，故在對於此些特殊身分之當事人，似無嚴格限制律師招攬方式，須限於書面或其他類似方式之必要。

第八項 不正當方法

律師法第35條規定：「律師不得...以不正當之方法招攬訴訟。」律師倫理規範第12條第4款規定：「律師不得以下列方式推展業務：...四、其他不正當之方法。」本條為概括規定，而何謂不正當之方法？有以下實務案例可供參考：

一、相關懲戒案例

(一) 61年律懲戒字第2號決議⁴²⁵

本案律師以律師函箋寄送給一不相識之當事人，而該當事人正有土地交還事件涉訟中。該函箋之內容為：「聞 台端土地案，刻正進行民刑訴訟，該案甚為複雜，

⁴²⁴ 姜世明，前揭註19，頁322。

⁴²⁵ 參見中華民國律師公會全國聯合會，前揭註368，頁208-09。

倘未小心進行，恐對 台端有不利之結果，尚希從速來所一談為妥。」被該當事人呈報高等法院，本案律師於是經首席檢察官移付懲戒。

律師懲戒委員認為，本案律師上開文字中「倘未小心進行，恐對 台端有不利之結果」，涉及恫嚇，其用心無非用不正當之手段，引起當事人心理上之不安，而感覺委任該律師代為進行訴訟，較有獲勝的可能性，違反(舊)律師法第 34 條不得以不正當之方法招攬訴訟之規定⁴²⁶。

(二) 63 年度律懲字第 14 號決議⁴²⁷:

本案律師數人，獲悉二不相識之民眾支票遭退票，分別以事務所或個人名義先後共去四封函予該民眾，其中信函內載有「但違反票據法如能早日但李辯護者可讀減輕或免除其刑，輕重懸殊，可見一斑，當即立即駕臨本所洽談，幸勿延誤時機...」等語。該民眾心生恐慌後，至法庭聯合付處詢問，於是該律師被檢察官移送懲戒。

委員會決議應予懲戒。懲戒理由為：律師執行法定職務，並辦理其他法律文件，必須接受當事人之委託或法院之命令，此為律師法(舊)第 19 條第 1 項所明定⁴²⁸；本案二當事人所簽發之支票遭退票，自即將發生刑事上被訴違反票據法之案件，律師未受委任分別去函招攬業務，顯屬違反律師法(舊)第 34 條律師不得以不正當之方法招攬訴訟之規定⁴²⁹。該函件內載有「但違反票據法如能早日但李辯護者可讀減輕或免除其刑，輕重懸殊，可見一斑，當即立即駕臨本所洽談，幸勿延誤時機...」即不能謂非招攬，應予懲戒。

二、小結

目前實務認為，去函向涉訟或可能涉訟之當事人，表示如不委任律師處理，恐致生不利之結果，將構成不正當方法招攬訴訟。本文認為當事人不諳法律，為避免其被擁有法律專業知識之律師操弄而受損害，本二實務案例值得贊同。

第九項 招攬相關規範之評析

綜上所述，律師招攬行為，鑑於憲法保障人民之商業性言論自由，不應禁止。惟，商業性言論畢竟為低價值言論，受到較低程度之保障，可為合理之限制。而就限制之目的而言，必須為合理之利益。就何謂合理之利益，本文認為，參考學

⁴²⁶ 即今日同法第 35 條。

⁴²⁷ 參見中華民國律師公會全國聯合會，前揭註 368，頁 210-11。

⁴²⁸ 即今日同法第 20 條。

⁴²⁹ 參見中華民國律師公會全國聯合會，前揭註 368，頁 210-11。

者評論相關招攬規範之妥當性時，多從消費者、一般民眾利益保障之角度出發，此或可稱為「當事人利益之保障」，本文認為此可作為思考相關招攬規範是否妥當之出發點。

故有鑑於當事人利益之保障，本文認為，現行我國招攬之規定，聘僱業務人員推展業務、書面招攬之規定有檢討改進之必要。至於其餘招攬規定，配合實務案例運用之結果，目前看來並無不當。

第十項 招攬相關規範與受僱律師離職通知

關於我國現行招攬相關規範以及評析，已如前述。若與受僱律師離職通知之議題相結合後，會產生何結果？

一、應適用招攬規定

因為受僱律師離職通知，指受僱律師主動告知當事人其離職或即將離職之資訊、新任職地點，表示自己仍願意對其提供法律服務等，目的在於獲取經濟利益，在獲得當事人委任之業務；而告知之對象多屬現有委任關係之當事人，以前處理過案件之當事人、皆為特定人，符合本文前述學者見解對於招攬之定義。

二、招攬相關規定對受僱律師離職通知之影響

由於受僱律師離職通知，我國實務上目前並無懲戒案例，本文奠基於現行招攬規範以及實務案例，進一步分析、推論後，發現現行招攬規範下，對受僱律師離職通知，依其通知對象之不同，影響如下：

(一) 現委任人

通知「內容」部分，不得為獲得現有委任關係之當事人之繼續委任而為自己提供法律服務之品質作誇大、不實之陳述，否則有可能違反律師倫理規範第 12 條之規定。「方式」部分，承上所述，在現行第 12 條第 3 款仍然存在、業務推展規範 2 條前段理監事會已通過，以及觀察學者之態度，受僱律師作離職通知時，應不得聘僱業務員為之，另外應以「書面」方式通知較為保險。

(二) 非現委任人

「內容」部分，不得為了獲得以前處理過案件之當事人將來之委任，而對其保證委任自己必穩操勝券，否則可能構成包攬訴訟；亦不得為獲得上開當事人之將來

委任而為自己提供法律服務之品質作誇大、不實之陳述，否則有可能違反律師倫理規範第 12 條之規定；另外，若受僱律師對於上開當事人作離職通知時，正巧得知該當事人，目前面臨法律問題需處理，而巧言引動使其提起訴訟並委任自己為代理人，則有可能違反刑法挑唆訴訟之規定；又若受僱律師寄發離職通知時，正巧得知上開當事人面臨法律問題可能涉訟，而用告知該當事人「若不委任自己則恐會有不利之後果」之方式，達其委任自己目的，則可能會被認為違反不正當之方法招攬訴訟之規定。

「方式」部分，同前對現有委任關係之當事人所述，對於當事人作離職通知時，應不得聘僱業務員為之，另應以「書面」方式通知較為保險。

三、質性研究

而事實上受僱律師離職通知之內容、方式應如何才不違反上開規定？本文實地訪談後，歸納受訪者意見如下：

(一) 現委任人

1. 通知內容：

本文以美國律師協會 1980 年之 1457 號非正式倫理意見之信函範本⁴³⁰給受訪者參考後，其意見如下：

(1) 單純告知離職事實無違任何規定，且為義務：

「...跟客戶講說『我要離開了，原來的事務所會有人做交接』，我想這是一定要做的⁴³¹。」

「...那你離職了，你單純通知他說，我離職了，可能沒辦法繼續處理你的案件，我認為單純通知這是 OK 喔，沒有犯規吧！我總是要打聲招呼說，我要離開的吧 say bye bye 吧！」

(2) 告知新任職地點亦屬容許

「...也可以講我要到哪裡去，也可以呀...他沒有 solicit 我，他只是告訴我而已呀

⁴³⁰ 參見附件一。

⁴³¹ 參見訪談資料(一)。

⁴³²！」

(3)不得為誇大不實、引人錯誤之陳述、誹謗原事務所

不應在離職通知之內容表現者，受訪者舉例如下：

「『喂！你如果不跟著我來，可能會對你訴訟的結果有不利的影響喔.....』，或者說..：『哇！你的案子很複雜啊.....只有我的 team(指離職團隊)裡面的誰比較懂...如果留在那裏(原事務所)就完蛋了⁴³³！』」

「...那更不用講不可以誹謗原事務所啦！就是我剛剛講的『哎呀老闆太差了』，要他去消極的去終止委任...，另外不得作不實或引人錯誤的陳述也是啦⁴³⁴。」

2.通知方式：書面為妥，但對於聘僱業務員部分未表達意見

承前所述，受訪者認為，只要通知內容合妥當，不違反倫理，事實上通知之方式是毋庸設限的。惟其進一步指出，書面通知，較能保障通知內容之妥當性、通知時點之及時性，進而保障當事人之權利，應採之⁴³⁵。

(二) 非現委任人

若屬以前處理過案件之當事人，則非現委任人，而受訪者認為應進一步區分為受僱律師之當事人或事務所之當事人，而異其處理⁴³⁶。

1.當當事人案件所有人屬於受僱律師

受訪者僅言通知內容得積極促使轉委任，未對招攬規範之遵守表達意見；通知方式似亦不受招攬規定限制⁴³⁷。

2.當當事人案件所有人屬事務所

離職後，形同開發新客戶，得作離職通知，惟未對通知內容與方式，是否遵守招攬規定作進一步之說明⁴³⁸。

⁴³² 參見訪談資料(二)。

⁴³³ 同前註。

⁴³⁴ 參見訪談資料(三)。

⁴³⁵ 參見前揭註 352，353。

⁴³⁶ 參見前揭註 344。

⁴³⁷ 參見前揭註 357，358。

四、小結

綜上所述，可以發現我國律師認為：

(一) 現委任人

離職通知之內容僅告知離職事實、新任職地點、未為誇大不實、引人錯誤之陳述、誹謗原事務所時，無違招攬規定。而何謂誇大不實、引人錯誤之陳述、誹謗原事務所？受訪者表示告知案情複雜、不委任自己有不利影響、批評原事務所屬之。另外通知方式部分，其認為應用書面，與現行招攬規範相符。不過，就聘僱業務員部分，未進一步說明。

(二) 非現委任人

1. 屬受僱律師之當事人：

受訪者未特別提及通知內容、方式須遵守招攬規定，是否不受限？不無疑問。

2. 屬事務所之當事人：

離職後得通知，惟未特別提及通知內容、方式需遵守招攬規定。此部分似值探究。

關於招攬規範對受僱律師離職通知之影響，我國學說、實務見解對招攬規範之意見、以及質性研究之比較，整理如下二表：

表格 5：招攬規範對受僱律師離職通知之影響—當事人為現委任人時

現委任人		
	學說、實務意見	本研究受訪者意見
通知內容	不得為獲得繼續委任而對提供法律服務之品質作誇大不實陳述	何謂誇大、不實陳述？ 例如：告知案情複雜、不委任自己有不利影響、批評原事務所
通知方式	不得聘僱業務員；宜用書面	得否聘僱業務員？未表態；宜用書面

⁴³⁸ 參見前揭註 359。

表格 6:招攬規範對受僱律師離職通知之影響—當事人非現委任人時

非現委任人				
	學說、實務意見	本研究受訪者意見		
		案件屬受僱律師	案件屬事務所	
離職前	離職後			
通知內容	1.不得為獲得將來委任而保證穩操勝券、對提供法律服務之品質作誇大不實陳述 2.不得在得知該當事人目前面臨法律問題需處理時，巧言引動使其委任自己為代理人提起訴訟、或告知其若不委任自己則恐會有不利之後果	不受限		不受限
通知方式	不得聘僱業務員；宜用書面	不受限		不受限

第五節 受僱人之競業禁止

除與前述招攬規定相關外，作為本文探討核心之受僱律師離職通知，亦與受僱人之競業禁止義務有關。受僱律師，指非屬合夥關係，而受合夥人指揮監督之律師而言⁴³⁹。僱傭關係下，受僱人對雇主有忠實義務，此包含不得競業之義務⁴⁴⁰；而依離職後有效之競業禁止條款，亦附有不得與雇主競業之義務。受僱律師與雇主事務所間乃僱傭關係，在離職前有忠實義務，包含競業禁止義務⁴⁴¹；在離職後，若有簽競業禁止條款，亦有可能負擔此一義務。我國實務上，不得招攬雇主客戶，為一種競業禁止之類型。受僱律師對於當事人作離職通知，是否構成招攬雇主客戶之行為？值得研究。

第一項 競業禁止之意義

所謂競業禁止之概念，有論者指出，係指對於和特定營業，具有特定關係之特定人之特定行為，加以禁止。而所謂一定之法律關係，例如契約關係⁴⁴²。

⁴³⁹ 前揭註 18。

⁴⁴⁰ 有認為勞動契約法下之勞動契約，與僱傭契約二者乃相同。參見莊靜宜，「勞動契約法修法芻議」，台灣勞工，第 13 期，頁 40；而多數勞動法學者認為，勞動契約下，勞工對雇主負擔忠誠義務，此義務乃本質上具有，不待約定，而此義務包含不得競業之義務。參見史尚寬，勞動法原論，頁 25 (1978)。

⁴⁴¹ 同前註；另亦有學者指出，僱傭關係下受僱人若與聞機密，則負擔忠實義務。參見謝哲勝，「忠實義務與忠實關係」，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 136 (2001)。依此而論，受僱律師為僱傭契約下受僱人，處理案件，多半握有雇主事務所當事人案卷資料，此為機密資訊，故亦應負擔忠實義務。

⁴⁴² 周光輝，離職後競業禁止及其替代措施之研究—以車燈業技術勞工為例，成功大學法學院碩士論文，頁 12 (2003)。

第二項 競業禁止之由來

一方之所以會對他方負擔競業禁止之義務，或來自於法律規定，又或者源自於契約之約定：

一、法定競業禁止

法律之所以會明文規定某些主體需負擔競業禁止之義務，多半源於該主體在公司或其他單位中握有經營決策權，故相對的，應負有不得與公司或該單位相競爭之義務存在⁴⁴³。而目前我國法律規定下，應負擔競業禁止義務者，例如：民法第 562 條(經理人或代辦商)、公司法第 32 條(經理人)、公司法第 54 條(無限公司執行業務股東)、公司法第 108 條第 3 項、第 4 項(有限公司董事準用無限公司執行業務股東之規定)、公司法第 115 條(兩合公司無限公司執行業務股東之規定)、公司法第 209 條(股份有限公司董事)。

二、約定競業禁止

惟若非屬上開我國法律規定負擔競業禁止業務之主體者，並不代表其就無此項義務。因為儘管人民有工作及職業自由，受憲法保障，但此並非絕對權，本於私法自治與契約自由原則，私人間本可自由創設、消滅或變更法律關係，若無違反強制禁止規定、公序良俗、定型化契約條款對於私法自治或契約自由之限制，雙方間自得約定一方對於他方應負擔不得競業之義務⁴⁴⁴。關於約定之競業禁止義務，例如下述之受僱人與雇主之間之約定即為一著例。

第三項 受僱人競業禁止義務

依勞委會所公布之競業禁止參考手冊所言，所謂之競業禁止為：「事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭的優勢，要求特定人與其約定在在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作而言⁴⁴⁵。」雇主之所以會與受僱人約定其需負擔競業禁止義務，理由不外乎避免競爭對手惡意挖角後員工跳槽、避免營業祕密外洩，或者避免員工利用在職期間獲得之秘密或技

⁴⁴³ 黃偉銘，員工競業禁止條款效力之研究—以競業禁止制度及營業秘密制度為中心，高雄大學法學院碩士論文，頁 59 (2011)。

⁴⁴⁴ 同前註。

⁴⁴⁵ 簽訂競業禁止參考手冊，行政院勞工委員會網站：
[http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=41b7e6b4:75ac&theme=e=\(最後點閱時間：2010 年 5 月 13 日。\)](http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=41b7e6b4:75ac&theme=e=(最後點閱時間：2010 年 5 月 13 日。))

術自行營業，而削弱雇主之競爭力⁴⁴⁶。上述目的一言以蔽之，即為保護雇主之經濟利益。

雇主與受僱人之間之競業禁止約定，我國學說及實務一般皆區分為在職期間、離職後加以討論。

一、在職期間之競業禁止

雇主與受僱人間之僱傭契約，常會明文約定僱傭期間不得競業，且即便未明文約定，勞工亦負有此一義務。理由為何？因為僱傭關係存續期間內，依一般勞動法理論及法理，受僱人除有提供勞務之義務外，亦有忠誠義務，即應保護公司利益不得惡意損害或為不正競爭之行為⁴⁴⁷。亦是因為此一僱傭契約下之當然解釋，在職期間之不得競業之義務，多半被法院承認，少有爭議存在⁴⁴⁸。

二、離職後之競業禁止

不得競業之義務，原則上隨雇主與受僱人間之僱傭契約終止而消滅。不過，事實上雇主會在僱傭契約內約定，即使僱傭關係已不存續，受僱人離職後仍必須負擔競業禁止之義務⁴⁴⁹。國內學界實務一般此稱為離職後之競業禁止。

憲法所保障之工作與職業自由並非絕對權，在不違反公序良俗、強制禁止規定、定型化契約對於私法自治及契約自由原則之限制規定下，雇主與受僱人應該可以自由約定受僱人在離職應負擔競業禁止之義務。例如早期最高法院75年度台上字2446號判決即承認離職後競業禁止約款之有效性：

「憲法第15條規定，人民之生存權、工作權、財產權應予保障，乃國家對人民而言。又人民之工作權並非一種絕對權利，此觀諸憲法第23條之規定而自明，上訴人唯恐其員工離職後洩漏其工商上製造技術之秘密，乃於其員工進入公司任職之初，要求員工書立切結書，約定於離職之日起二年內，不得從事與公司同類之廠商工作或提供資料，如有違反應負損害賠償責任。該項競業禁止之約定，附有二年期間內不得從事與工作種類上之限制，既出於被上訴人之同意，與憲法保障人民工作權之精神並不違背，亦未違反其他強制規定，且與公共秩序無關，其約定似非無效。」

⁴⁴⁶ 同前註。

⁴⁴⁷ 國內論者多採此一見解。參見歐陽翠敏，勞動契約中競業禁止條款之研究，中國文化大學勞工研究所碩士論文，頁5(2008)；陳瑞敏，「勞委會公佈競業禁止參考手冊」，理律法律雜誌雙月刊，2003年5月號，頁1(2003)；吳啟賓，「營業秘密之保護與審判實務」，台灣本土法學雜誌，第98期，頁11(2007)；焦興鎧等著，勞動基準法釋義，頁113(2005)。

⁴⁴⁸ 參見楊文瑞，保密協議與競業禁止－中英文條款教戰手冊，2007年5月，頁113。

⁴⁴⁹ 簽定競業禁止參考手冊，前揭註445。

第四項 競業禁止之內容

關於實務上常見之雇主與受僱人間約定競業禁止約款，其內容如下⁴⁵⁰：

一、不競爭條款

此指雇主與受僱人概括約定受僱人在職期間或離職後，不得與僱用人從事相同或類似之事業。其內容多半利用人、事、時、地等組合對受僱人加以限制。本款可謂是包含之限制範圍最大，也是最典型之競業禁止條款⁴⁵¹。

二、禁止競業兼職條款

此一條款意指僱用人限制受僱人在職期間利用下班之自由時間就業。原則上，現行勞工法令及相關涵釋並無限制受僱人不得為兼職行為，因此，勞工利用下班時兼差，原則上並未違反法令規定。惟，若勞工利用下班時間至競爭對手處兼差，或者利用下班時間經營與雇主競爭之事業，則會危害到雇主之競爭力。故雇主常會利用契約或工作規則限制勞工在職期間之競業行為⁴⁵²。

三、約定服務年限條款

此一條款指約定受僱人需服務滿一定期間，否則將承受某些法律上之不利益。此一條款之目的在於避免僱用人投入之訓練費、時間、人力等資源在受僱人身上，受僱人卻僅工作短期後即離職，使僱用人蒙受損失。此一條款雖然設計最初是要彌補僱用人之損失，但事實上也可達到避免競業之效果⁴⁵³。

四、禁止招攬條款

禁止招攬條款，係指禁止離職受僱人向原雇主之生意往來之客戶進行招攬動作。由於此一條款，與下述之禁止挖角條款，皆未禁止受僱人與僱用人進行競業，而係以對「事」之限制，取代對「人之」限制，故是較易被認為有效及取得執行力之條款⁴⁵⁴。

⁴⁵⁰ 以下整理自楊文瑞，前揭註448，頁113-154。雖然該作者亦有論及對於與合作夥伴簽訂之禁止挖角條款、智慧財產權歸屬、僱用人事方式、保密條款、閒置條款、遞延利益取得條款，存續條款，但這些條款有的締約對象非受僱人、有的亦與禁止受僱人為某項特定行為無關，故本文在此不列入討論。

⁴⁵¹ 楊文瑞，前揭註448，頁140。

⁴⁵² 簽定競業禁止參考手冊，前揭註445。

⁴⁵³ 楊文瑞，前揭註448，頁120。

⁴⁵⁴ 同前註，頁141。

五、禁止挖角條款

與禁止招攬條款類似，禁止挖角條款係指禁止離職受僱人向原雇主之其他受僱人進行招攬動作⁴⁵⁵。

第五項 競業禁止約款之有效性

一、標準之提出

前述最高法院 75 年度台上字 2446 號判決承認競業禁止約款有效，惟並未提出一具體之判斷標準。直到台北地方法院 85 年度勞訴字第 78 號判決，終於具體提出了判斷方法。該判決指出：

「依從來通說之見解，要課以離職員工以競業禁止義務，必須有法的依據，例如締結勞動契約時之合意、工作規則上之規定或另行書面約定等均是；實則競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，惟轉業之自由，牽涉憲法所保障人民工作權、生存權之基本人權，為合理限制競業禁止契約，綜合外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應該包括下列所述各點，換言之，競業禁止特約之合理性，應就當事人間之利害關係及社會之利害關係做總和的利益衡量以為判斷，其重要標準計有：一、企業或雇主須有一競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要；二、勞工或員工在原雇主公司之職務及地位。關於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司主要幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此時之競業禁止約定應任拘束勞工轉業自由，乃違反公序良俗而無效；三、限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，須不超逾合理之範疇；四、需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施有無，有時亦為重要之判斷基準，於勞工競業禁止是有代償或津貼之情形，如無特別情事，此種競業特約很難認為係違反公序良俗；五、離職後員工之競業行為是否具有顯著的背信性或違反誠信原則，亦即當離職之員工對於原雇主之客戶、情報等大量篡奪等情事或其競業之內容及態樣較具惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著的違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值得保護。」

此一判決做出後，即為行政院勞委會所採納，並做成函釋。行政院勞工委員會 2000 年 8 月 21 日台 89 勞資二字第 0036255 號函釋表示：

⁴⁵⁵ 同前註。

「勞資雙方於勞動契約中約定競業禁止條款現行法令並未禁止，惟依民法第 247 條之 1 的規定，契約內容條款之約定，其情形如顯失公平者，該部分無效；另法院就競業禁止條款是否有效之爭議做出之判決，可歸納出下列衡量原則，一、企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。二、勞工在原雇主之事業應有一定之職務或地位。三、對勞工就業之對象、期間、區域或職業活動之範圍，應有合理之範疇。四、應補償勞工因競業禁止損失之措施。五、離職勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實。」

上開判決以及函釋做出提出之五點判斷方法，多為我國實務判斷競業禁止約款是否合理時所採納⁴⁵⁶。

二、標準之適用

而關於此五標準之具體適用情況，實務及學者見解如下：

(一) 企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在

所謂合法利益，指企業雇主有值得保障之權益存在而言，營業秘密固然是其中之一，但不限於此。實務上一般區別各種技術或商業資訊為二種，一為「一般性知識」，一為「特殊性知識」。前者指受僱人於任何僱傭關係中皆可習得者，或是以自己之經驗或技能所發展出來之秘密，為其人格之一部分，並未禁止累積，為維持其生存發展所必須，自然可於離職後自由運用，不應成為約定禁止競業之範圍⁴⁵⁷；惟另一方面，特殊知識則是指受僱人於特殊僱用人處才能學到之知識，這種知識與技能屬於僱用人之主觀財產，若未得僱用人同意，受僱人自不得任意使用⁴⁵⁸，故得成為競業禁止之約定範圍⁴⁵⁹。

另外，值得注意者係，實務有判決認為「顧客關係」為雇主值得保護之利益：「就顧客關係之部分，一般認為除非對於其職務具有特別信任關係之離職受僱人，始創設較重的保密義務，否則離職員工可自由使用基於原僱傭關係而取得之顧客關係，例外認為，離職受僱人不得使用原雇主所整理之秘密顧客名單或其於原僱傭關係而取得之關於顧客的之機密資料…必須基於過去銷售經驗篩選累積而成之資訊，

⁴⁵⁶ 參見楊文瑞，前揭註 448，頁 165。惟實務判決、學者判斷競業禁止條款是否合理時並非每一標準皆列入考量。有提出應以二標準說、三標準說、四標準說判斷者，甚至有六標準說、前雇主受僱人與公共利益權衡說、衡量勞工職業自由及期待可能性及比例原則說、三個審查步驟說。由於此非本文探討重心，在此不詳述及評論何者為當。關於此些不同之判斷標準，參見黃偉銘，前揭註 443，頁 132-36。

⁴⁵⁷ 參見臺南地方法院 88 年度勞簡上字第 6 號判決、新竹地方法院 94 年度重勞訴字第 1 號民事判決。

⁴⁵⁸ 參見丁中原等著，營業秘密法解讀，頁 88-89 (1996)。

⁴⁵⁹ 同前註，頁 96。

或投注相當時間及努力所得者始屬之⁴⁶⁰。」

(二) 勞工在原雇主之事業應有一定職務或地位

勞工之職務必須有接觸雇主營業秘密、參與公司技術之研發時，才有限制其競業之必要⁴⁶¹。

(三) 勞工就業之對象、期間、區域或職業活動之範圍，應有合理之範疇

關於競業禁止之期間，實務判決認定之合理期間從三個月至五年不等，有論者統計指出，違反競業禁止條款之勝訴判決中約 47.3%之競業禁止限制期間為二年；二年或二年以下者為 84.21%⁴⁶²，可見期間越短，競業禁止條款越容易被認定有效。

至於競業禁止之區域部分，實務判決則差異較大，有認為台中地區鄉鎮市間的限制範圍過大⁴⁶³，但亦有認為以全台灣為限制範圍為合理者⁴⁶⁴。

競業禁止之範圍(即離職後不得從事之業務或工作)，論者指出，不得禁止受僱人從事任何工作，因為此無異使受僱人喪失謀生能力。競業禁止之限制，若與原僱用人競業關係越密切或越有可能洩漏營業秘密，越容易有效⁴⁶⁵；另外亦有指出，所限制之範圍，應在雇主值得保護的正當利益限度內方為合理⁴⁶⁶。

(四) 應有補償勞工因競業行為損失之措施

又稱為代價措施，指僱用人對於受僱人因不從事競業行為所受損失之補償措施。一般而言代價措施金額多少，目前在台灣並無一定之標準。且近來亦有判決認為補償或代價措施並非必要條件者。例如台灣板橋地方法院 94 年度勞訴字第 53 號判決指出「至於是否有填補勞工因競業禁止損害之代價措施，有時雖為重要之判斷基準，惟代價措施非必然影響競業禁止條款之效力。」

(五) 離職勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實

⁴⁶⁰ 參見台灣高等法院 94 年度勞上易字第 66 號判決。另台北地方法院 95 年度勞訴字第 141 號判決、台北地方法院 94 年度重勞訴字第 4 號判決亦採此見解。

⁴⁶¹ 簽定競業禁止參考手冊，前揭註 445，頁 6。

⁴⁶² 參見洪榮宗、劉偉立、黃心苑，「我國侵害營業秘密與競業禁止違約判決之量化研究」，科技法學評論，4 卷 2 期，頁 19 (2007)。

⁴⁶³ 參見台中地方法院 90 年度訴字第 212 號判決。

⁴⁶⁴ 參見士林地方法院 92 年度訴字第 124 號判決。

⁴⁶⁵ 參見楊文瑞，前揭註 448，頁 168-69。

⁴⁶⁶ 參見林更盛，論契約控制—從 Rawls 的正義理論到離職後競業禁止的約款控制，頁 205 (2009)。

關於是否具有背信或違反誠信原則之事實，台灣較多案例，多圍繞在受僱人離職前後是否有對原雇主之客戶、情報大量篡奪之情事⁴⁶⁷，若有此行為，則該離職違反競業禁止約款之受僱人即不值得保護⁴⁶⁸。

第六項 判決觀察—招攬原雇主客戶

承前所述，實務上常見之一種競業禁止類型為禁止招攬原雇主之當事人。受僱律師離職時，若對當事人作離職通知，與招攬當事人之競業行為息息相關。而關於此法院之態度如何？茲列舉相關判決如下：

一、在職期間

有台灣高等法院 89 年訴字第 61 號判決可作為參考。

本案事實為，中驛實業有限公司為一經營幼童玩樂機械經銷之公司，其營業方式乃該公司將幼童電動玩樂機台擺放在商店門前或店內，供顧客自行投幣使用，由原告負責維修，賺取之費用由原告以及商店店家按比例分帳。被告任職於原告公司，擔任業務技術員，負責業務開發、機台運送、維修之工作。被告任職之初，與該公司簽訂「中驛實業新進人員確認事項書」。該事項書之約定，被告在受僱期間有不得與客戶以及協力廠商有其他生意往來之競業禁止義務；離職後兩年內不得在雲林縣以北至台東縣地區從事相同業務。被告在僱傭契約存續期間內，虛構大拇指童裝店之店家要辦理活動所以要求撤回原來擺放在店門口之玩樂機台之事實，再撤回公司機台後，另行擺放自己私有之機台賺取收入；另外，趁受公司指派至另一店家喜互惠超市接洽擺設機台之機會，洽妥後，欺騙公司該超市預定於某日開幕，但實際上實際開幕日期早於該虛假之日期，並乘機在此期間擺設其私有之機台牟利；此外，被告還對於中驛實業公司之二雇客：一為眼鏡行、一為診所，以自己服務較周到為理由，唆使該二雇客退還原告之機台，改與被告建立合作關係。被告此一行為並持續至離職以後，且亦擴及於原告之其他客戶。原告以被告違反在職期間以及離職後之競業禁止，依侵權行為及債務不履行主張共 286 萬 5850 元加計法定遲延利息之損害賠償。

法院認為，被告於任職期間招攬雇主當事人，構成以背信行為侵害原告之營業權，經刑事庭作出判決，原告自得依民法侵權行為之法律關係請求被告賠償；又基於被告與原告約定之離職後兩年期間內不得在雲林縣以北至台東縣等地從事相同業務之競業禁止約定，被告離職後違反約定，在前開原告各店家處營業，原告自得基於債務不履行之規定請求損害賠償。惟經參酌其他證據後，法院認為原告主張損害

⁴⁶⁷ 例如台北地院 90 年勞訴字第 42 號判決。

⁴⁶⁸ 參見楊文瑞，前揭註 448，頁 172。

賠償之數額一部有理由，一部無理由，判決原告應賠償總計 18 萬 9 千 795 元加計法定遲延利息。

本案被告招攬原雇主當事人之行為，從在職期間一直持續至離職後。關於在職期間之競業禁止條款主要約定不得招攬雇主之當事人，而法院未就此一不得招攬雇主之競業禁止條款之內容作妥當性分析，直接認定有效，此似呼應了論者所言—禁止招攬條款易被認為有效及取得執行力之見解⁴⁶⁹。此外，本文認為，承前所述，即使僱傭契約未明文約定禁止招攬客戶，受僱人本有忠實義務⁴⁷⁰，此一義務亦應支持受僱人應保護公司利益、不得惡意損害或為不正競爭，故受僱人在職期間應不得招攬雇主之客戶。

至於離職後，競業禁止條款約定受僱人在「離職後兩年期間內不得在雲林縣以北至台東縣等地從事相同業務」，本案法院未用前揭標準判斷、分析此競業禁止條款之合理性，直接認為被告違反不得競業之義務，似乎有欠妥當。不過，本文認為，就結論來看，本案受僱人之行為有顯著之惡質性，亦是不值得保護。

二、離職後

關於離職後招攬客戶與違反競業禁止條款之問題，茲列舉以下兩則實務判決供參考⁴⁷¹：

(一) 台北地院 90 年勞訴字第 42 號判決—離職次日寄發電子郵件散佈不實言論

本案事實為，被告任職於原告之公司，簽訂有競業禁止之切結書，該結書內有競業禁止約款，該約定為：「一、於在職期間及離職後一年內，除經公司以書面事前同意，不得在國內外地區直接或間接（包括但不限於自行、受僱、代理或擔任顧問等形式）從事（包括但不限於研發、生產及銷售）與公司相競爭或有利害衝突之虞之業務。二、在上開期間內絕不利用在職期間所獲得之相關技術知識或其他營業秘密為自己或他人在上開地區從事與公司相競爭或有害公司之行為。」惟被告離職後次日，即寄發電子郵件予原告公司之客戶，散布整個研發團隊都同時離職之不實言論，並表示自己所至之新公司所屬之財團為台灣一百大企業，在過渡期間將利用另一特立康邁公司暫時運作 Cable Modem、ADSL Modem、Gateway、Wireless 等與原告公司相同之產品，並要求客戶配合，自己將安排時間拜訪等等。被告本原無製作上開產品之知識，上開知識乃任職期間獲得。原告要求被告依切結書之規定，按離職當月份薪資全額之 24 倍，共應給付原告公司 156 萬元之懲罰性違約金。

⁴⁶⁹ 即論者楊文瑞見解。參見前揭註 448，頁 141。

⁴⁷⁰ 參見前揭註 440。

⁴⁷¹ 此二判決為勞委會簽訂競業禁止參考手冊所收錄。參見簽訂競業禁止參考手冊，前揭註 445，頁 21-23。

本案法院判決指出，決定原告主張是否可採，應先審酌競業禁止條款之合理性。而其審酌如下：

首先，就雇主有無依競業禁止特約保護之利益，法院認為，被告於離職次日所發出之電子郵件「收件者」欄內所列之客戶名單內容，可知被告於任職期間與原告公司客戶多所接觸，故公司為避免技術及客戶資料外流，以契約限制被告不得於特定期間內從事與原告公司相競爭或利害衝突之業務，且不得利用被告在任職期間所獲得之相關技術或其他營業秘密為自己或他人從事與原告公司相競爭或有害於原告公司之行為，即屬有保障雇主營業利益之存在。

其次，就勞工擔任之職務或職位部分，法院指出本案被告於原告公司所擔任之職務為資深工程師，因此所從事工作顯有機會接觸原告公司所有之技術資料。

再者，對勞工就業之對象、期間、區域或職業活動之範圍是否合理部分，法院則認為：本案雙方當事人於上開切結書中載明：「一、於在職期間及離職後一年內，除經公司以書面事前同意，不得在國內外地區直接或間接（包括但不限於自行、受僱、代理或擔任顧問等形式）從事（包括但不限於研發、生產及銷售）與公司相競爭或有利害衝突之虞之業務。二、在上開期間內絕不利用在職期間所獲得之相關技術知識或其他營業秘密為自己或他人在上開地區從事與公司相競爭或有害公司之行為。」競業禁止條款中明白約定「在職期間及離職壹年內」之限制期間、不得在國外地區及直接或間接（包括但不限於自行、受僱、代理或擔任顧問等形式）從事（包括但不限於研發、生產及銷售）與公司相競爭或有利害衝突之虞之業務，尚未逾越必要限度，有其必要性及合理性，且不違反公共秩序，應屬有效。

另就員工有無顯著背信或違反誠信原則之部分，法院指出，被告於離職後次日，即向客戶寄發電子郵件之事實，已足以認定被告確有從事與原告相競爭之業務，違反切結書上所載之義務。

故縱上所述，本案競業禁止條款乃合理。惟最末就違約金部分，縱切結書上明定「如有違反上開承諾事項者，立切結書人願按離職當月份薪資之 24 倍給付公司作為懲罰性違約金。」而被告違反所約定之義務而從事與原告相競爭之業務，依其約定，即應給付懲罰性違約金；惟其違反切結書義務之情事，僅為寄發電子郵件給客戶一節，情節非重，且原告公司於訴訟中亦未能舉證證明因被告之違約行為，受有任何種損害，範圍為何、或有其他違反切結書之情事，且勞工就職期間僅五個月，違約程度並非嚴重，故應依民法 252 條之規定酌減至 13 萬元。

觀察本案，法院除未採納是否有代償措施作為判斷標準外，就其他四標準作了詳盡之分析。值得注意者係，其認為客戶資料為值得保護之雇主經濟利益；另外，離職次日寄發電子郵件為「不實陳述」，會使法院在使用「離職勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實」此一標準判斷時，會認為受僱人不值得保護。

(一) 台北地院 90 年勞訴字第 47 號—離職後招攬原告客戶，要求終止與原告之契約關係

本案事時為，原告美商威望股份有限公司台灣分公司為生產、銷售藥品及保健食品之公司，在我國境內以經銷以及直銷之方式銷售商品。被告受聘於原告，擔任營養講師，負責產品說明、推廣、市場行銷、與經銷商溝通聯繫之工作。依兩造簽定之「聘僱合約」第 9 條後段之約定，除經原告書面同意外，被告於契約終止後二年內，不得在中華民國任境內從事相同或類似之公司工作，亦不得對任何個人、廠家、公司及為被告所知或可得而知之原告客戶，兜攬生意、提供服務等行為。被告離職後，立即受聘於他公司，擔任產品總監，從事相同職務之工作，並多次向自己任職於原告期間所負責聯繫之經銷商聯繫，要求這些經銷商終止與原告之契約關係，改與自己新任職之公司交易。原告依聘僱合約之規定，要求被告應賠償違約當時或最近 12 個月之薪資及獎金作為懲罰性違約金。

本案法院判決被告違反競業禁止之規定，應對原告負擔 87 萬元之損害賠償之責，違約金經審酌後，並無過高，不須酌減。其認定競業禁止條款有效。理由如下：

首先，就勞工擔任之職務或職位而言，法院指出，被告在原告公司任職期間，工作項目之一，系負責營養與疾病、產品講解及說明並訓練直銷商關於營養專門知識等，且被告在原告公司任職期間已達三年餘，對原告公司經營狀況已有相當之認識。

其次，就限制之期間、區域、職業活動之範圍是否合理而言，法院認為原告所經營事業屬於食品、美容、化妝品、牙齒清潔劑等買賣業務，被告已具有合格營養師之資格，可得從事之工作範圍大於原告所營事業項目；本案聘僱契約僅限制被告不得在中華民國境內從事「相同或類似之工作」、「兜攬生意、提供服務」等，並非限制被告從事其他營養師得從事之職業活動，凡傳統會僱用營養師之單位，如醫院、醫療相關機構，大型公司、食品加工公司等，均非在該條款受限之範圍，此約定對於被告之經濟生存能力並無不利之影響；又聘僱契約第 9 條競業禁止期間之限制，約定為二年，尚屬合理適當。

另外，就員工有無顯著背信或違反誠信原則而論，法院認為，被告確有向其在原告任職期間所得知之直銷商介紹新公司經營販賣之食品內容，非僅單純至該公司任職而已。

本案法院審酌競業禁止條款是否合理適當時，並未論及雇主是否有依競業禁止特約之保護利益存在，此點似值得檢討；不過觀察本案後，可以發現，若被告要求原告雇主之客戶終止與原告之契約關係，就「離職勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實」此一標準判斷時，會被法院會認為受僱人違反競業禁止之義務，不值得保護。

第七項 受僱人競業禁止與受僱律師離職通知

一、受僱人競業禁止對受僱律師離職通知之影響

觀察前開相關規範與學說實務見解，受僱人之競業禁止義務，對於受僱律師離職通知，將產生何影響呢？

(一) 對雇主事務所之當事人作通知，可能涉及招攬雇主事務所之客戶問題

受僱律師為受僱人，對雇主事務所之當事人作離職通知，可能涉及招攬雇主事務所之客戶或當事人之間問題，如此一來，則涉及競業禁止義務之違反。惟何謂雇主事務所之當事人？目前學說與實務上無依據可循。

(二) 在職期間對雇主事務所之當事人作通知時，基於忠誠義務，通知內容不得要求原雇主事務所之當事人終止與原雇主事務所之關係、或為不實陳述

若受僱律師在在職期間內對雇主事務所之當事人作離職通知時，積極要求原雇主事務所之當事人終止與原雇主事務所之關係，依上開 89 年訴字第 61 號判決之見解，應容易被認為違反在職期間不得競業之義務。而至於在職期間有無明文約定此項不得招攬之約款，應非所問，因為受僱人在在職期間，

本負有忠實義務⁴⁷²，而此包含應保護公司利益、不得惡意損害或為不正競爭之行為，故受僱律師應不得招攬雇主之當事人。此外，若在在職期間內對雇主事務所之當事人通知時涉及不實陳述，舉輕以明重，上開 89 年訴字第 61 號判決之見解認為積極要求原雇主事務所之當事人終止與原雇主事務所之關係之輕度行為，都會被認為違反在職期間之競業禁止義務了，若不但積極要求原雇主事務所之當事人終止與原雇主事務所之關係，甚至達不實陳述之地步，則似可推論實務應會傾向此亦違反在職期間不得競業之義務。

⁴⁷² 前揭註 440。

(三) 離職後對雇主事務所之當事人作通知時，雇主與當事人之關係，可能被認為屬雇主有依競業禁止特約保護之利益存在、通知內容若要求終止與雇主事務所之委任關係、散布不實言論，則使受僱律師不值得保護

依前述台灣高等法院 94 年度勞上易字第 66 號判決之見解⁴⁷³，在審酌離職後競業禁止條款是否合理時，雇主事務所對於其當事人之關係，有可能被認為是依競業禁止特約值得保護之利益；另若離職後通知內容，要求雇主事務所之當事人終止與事務所之委任關係或散布不實言論，依 90 年勞訴字第 42 號判決、90 年勞訴字第 47 號判決之見解，在法院適用「員工有無顯著背信或違反誠信原則」此一標準判斷離職後競業禁止條款是否合理時，受僱律師可能被認為構成顯著背信或違反誠信原則，不值得保護，而構成競業禁止義務之違反。

二、質性研究

分析訪談結果後，我國律師認為受僱律師離職通知之問題與受僱人競業禁止義務發表之意見如下：

(一) 何謂雇主事務所之當事人

何時當事人屬於雇主事務所所有呢？受訪者認為，當當事人進入事務所非因受僱律師之緣故(例如與受僱律師有家屬或親友關係)時，則屬於雇主事務所之當事人。看見事務所之招牌而進入事務所，即為一例⁴⁷⁴。

(二) 當該當事人屬於雇主事務所所有時，在職期間基於忠誠義務，不得對其作離職通知；離職後則似不受限

當該當事人之案件所有人為事務所時，受訪者認為，在職期間不應該通知之，惟離職後，則似不受限：

「我覺得除非這個客戶是你create出來的，或是你帶進來的，否則我認為他應該沒有立場去通知...根本就不應該通知...因為忠誠義務...當然啦...當你離開後好一陣子再去通知這個客戶話，就好像你再開發新的客戶一樣...我想是此又另當別論了
475 ...」

⁴⁷³ 前揭註 460。

⁴⁷⁴ 參見前揭註 356。

⁴⁷⁵ 參見訪談資料(一)。

三、小結

受僱人競業禁止之義務對於受僱律師離職通知問題產生之影響，訪談之結果，對如何認定當事人屬於雇主事務所所有，提供了判斷方法。

而依受訪者意見，離職前通知，無論內容是否有要求原雇主事務所之當事人終止與原雇主事務所之關係、或為不實陳述，其認為違反忠實義務，此與實務見解相較，律師對於忠實義務之標準要求較高；不過，在離職以後作通知，受訪者認為似乎就一概不受限，未考量競業禁止條款之問題。

關於受僱人競業禁止義務對受僱律師離職通知之影響，我國學說實務見解對於受僱人競業禁止規範之意見、質性研究之結果比較如下表：



表格 7：受僱人競業禁止義務對受僱律師離職通知之影響

學說、實務見解		本研究受訪者意見	
對雇主當事人作離職通知，涉及招攬「雇主當事人」之問題		何謂雇主之當事人？ 當事人進入事務所非因受僱律師緣故	
在職期間	離職後	在職期間	離職後通知
通知內容不得要求雇主事務所之當事人終止與雇主事務所之關係、不得不實陳述	1. 雇主與當事人之關係為值得保護之利益，符合競業禁止條款有效性第一標準 2. 要求終止與雇主事務所之委任關係、散布不實言論，易使第五標準有效		通知不受任何限制

第六節 解決問題之架構建立

依上各節所述，受僱律師離職通知之問題，在我國法上，可能會涉及不同之規範如下：

首先，促使轉委任、以不正當方法此當事人終止委任。律師倫理規範第 48 條規定：「受僱法律事務所之律師離職時，不應促使該事務所之當事人轉委任自己為受任人；另受僱於其他法律事務所者，亦同。」又，律師倫理規範第 45 條規定為：「律師不得以不正當之方法妨礙其他律師受任事件，或使委任人終止對其他律師之委任。」其次，受告知權、委任契約任意終止權。律師倫理規範第 26 條第 2 項後段規定：「律師...對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」另外，當事人享有民法第 549 條第 1 項委任契約之任意終止權，此一權利之重要性為法院所承認。此外，招攬相關規定：意圖漁利而挑唆、包攬他人訴訟之規定（即刑法第 157 條）、作誇大不實或引人錯誤之宣傳而推展業務之規定（即律師倫理規範第 12 條第 1 款、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條後段）、聘僱業務人員推展業務、書面招攬之規定（即律師倫理規範第 12 條第 3 款、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條前段、第 5 條）、不正當方法招攬訴訟之規定（即律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條第 4 款）。最末，受僱人之競業禁止，即我國實務上招攬雇主客戶之競業問題。

由於受僱律師離職通知之問題，我國實務上並無解決途徑可資遵循，本文採質性研究方法，參考我國律師之意見，探詢可能之解決之道。律師對現行相關法規範發表之意見，已經於前述各個節中加以介紹。而若綜合整理上述此些意見，以及其他與上開法規範無直接關聯之意見，目前可以得出受僱律師離職通知之解決，我國

律師認為應遵循一定之架構。關於此架構之提出以及說明，本文整理如下。

第一項 現委任人

一、定義

(一) 程序進行中之當事人即現委任人

受訪者區分出當事人類型為程序進行中之當事人：

「這是你們認為律師一般都是在打官司，但是事實上，訴訟只是法律執業一部分而已.....OK? 你如果是在on going the procedure 裡面，當然要告訴他嘛⁴⁷⁶！」

「...所以會有訴訟中與非訴訟中....非訟案子的話又有分一般非訟以及長年顧問....最正確的做法是，徵詢這個 client 的意見....假如說，我今天是程序進行中間...我也要儘早告訴你⁴⁷⁷....」

所謂程序進行中之當事人，包括訴訟程序進行中、非訟程序進行中。一言以蔽之，即屬與受僱律師現在有委任關係存在之情形。故為與受僱律師現有委任關係之委任人（簡稱現委任人）。

(二) 現委任人與受僱律師之委任關係應實質認定

當事人與事務所間之委任，有書面委任契約；而與受僱律師間之委任，則有委任狀為憑：

「比如說我們現在在事務所簽約的話，有兩個約，一個是委任契約，一個是委任狀，以委任契約的話，當事人是甲方，乙方是事務所...那另外一個委任狀的話，你可以講，當事人委任的對象是律師⁴⁷⁸...」

惟須注意者，形式上之委任狀，並不能作為認定當事人與受僱律師現有委任關係之依據。因為即便有時委任書狀上有具名，但是事實上，可能存在該律師並未實際上處理該當事人之案件之情形：

「答：你的問題必須這樣說，實質的還是形式的？比如說OO(律師事務所名

⁴⁷⁶ 參見訪談資料(二)。

⁴⁷⁷ 同前註。

⁴⁷⁸ 參見訪談資料(三)。

稱)，至少在我那個年代，現在還是不是這樣我不知道，比如說OOO，他為了要報稅，所以千篇一律，委任狀上對會看到三個名字，前兩個根本不參與這個案子，只有最後一個才是真正有負責這個案子的律師...他有委任狀是有啊，法律上是有啊，但是那個目的只是為了讓OOO去報稅....所以即使是我承辦此案，但是OOO都會在上面簽名...OOO根本都沒有參與這個案子.....所以很可笑啊....你看到我們台灣早期之判決，都會看到OOO具名，但是OOO從來都沒有出現過...所以是有這種情況，不一定有委任狀就有委任關係及信賴關係....

問：那所以這樣子的話有可能沒有委任狀但是那個當事人是非常信賴那個律師的嘛...所以即使沒有委任狀，但是那個case都是那個律師在處理的嘛對不對？

答：對。」

綜上，當事人與受僱律師間是否具有現委任關係，應採實質認定之方式，較為妥當。

(三) 如何實質認定？以受僱律師對案件有無實質貢獻決定

承前所述，認定該當事人與受僱律師是否有委任關係時，應實質認定。受訪者有指出實質認定之標準：

「問：應該用實質面去判斷？」

答：對。如果這個人參與的成分，已經足以影響整個關係，或者是說對於這個關係，對於這個當事人有...實質上的貢獻，就是對他的案情有幫助的時候，那就應該認為有實質的委任關係，就可以通知⁴⁷⁹...」

另外，受訪者補充，若受僱律師僅負責法學資料蒐索，應不被認為對當事人之案件有實質貢獻：

「問：...美國法他們有舉一個例子說，你這個受僱律師只是應指導律師之要求去查一下資料的話，這樣的話當事人對你就不是現當事人...」

答：對那個應該不算。通常有一個制度啦，就是「Lead Counsel」...就是他是對當事人直接負責的，這個客戶，主要都是他具名，或是這個案子都是他的 credit，會有一個當事人是主辦的，或有一個人和當事人之接觸是最多的....對，下面有人是在做 research，通常不會到法庭去，但是會寫出初步的狀子...然後再給主辦的律師改⁴⁸⁰...」

惟若受僱律師有一同出庭，則應認為對案件有實質貢獻：

⁴⁷⁹ 參見訪談資料(一)。

⁴⁸⁰ 同前註。

「問：那像current client的話？如果(受僱律師)有一起出庭？

答：那當然啦...當然算是current client啦⁴⁸¹....」

另外，當事人屬於長年法律顧問之情況，因為此種法律顧問之聘任，即是出於當事人對於該特定受僱律師之信賴，故應該認為對案件有實質貢獻：

「問：那您認為長年法律顧問算是current client嗎？

答：當然是囉！每一年都要簽一次....長年法律顧問更是person specific的relationship了！比如說公司是我的客戶，我當然要告訴他囉！我就是因為你才付這個錢的啊...正常的情況都是因為我，因為個別的律師才會找顧問的啊⁴⁸²....」

二、選擇律師權之保障

對於現委任人，受訪者強調應保障其選擇律師之權利：

「...again 這個重點是在 client 的 decision 嘛，對不對？如果 client 不決定跟你走，你能強迫他過來嗎？對不對？不行嘛⁴⁸³...」

「....為了客戶的利益，你應該讓客戶有更早的時間去知悉此這個事情....他要決定要委任誰.....不是單純看原來事務所的利益....⁴⁸⁴」

「因為一個當事人，這個案子要給誰處理，必須要重複的告訴我說誰可以決定嗎？當然是我決定呀！不管你要不要離職都是我決定啊，都是我在做決定⁴⁸⁵...」

三、有通知義務

(一) 通知義務

承前，為了保障現委任人選擇律師之權利，受訪者認為，受僱律師有義務將離職事實通知之：

「你有義務要告訴他，這有兩層，第一個，你要告訴他：『喂！我要離開了！』

⁴⁸¹ 同前註。

⁴⁸² 同前註。

⁴⁸³ 參見訪談資料(二)。

⁴⁸⁴ 參見訪談資料(一)。

⁴⁸⁵ 參見訪談資料(三)。

為什麼呢？因為選擇權是在客戶呀⁴⁸⁶！」

另外，值得注意者係，受訪者認為，律師事務所亦有通知義務：

「這個當事人的委任關係...關於要不要通知，為不會影響訴訟的進行，都是用所作單位去實施。」

(二) 依據

對於現委任人之通知義務之基礎為何？

在受僱律師方面，受訪者認為可以以律師倫理規範第 26 條第 2 項作為依據：

「問：...那就如資料提到的...我的研究題目是受僱律師離職通知之問題研析。那我目前自己的研究結果是認為，與他(受僱律師)現在正在處理案件的當事人，應該要對他做通知...因為律師倫理規範(第26條第2項)有說律師要將事件進行之重要情事告知當事人...」

答：我認同⁴⁸⁷...」

「...律師對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事...當然！如果說他要離職，不繼續做，這是事件進行的重要情事沒錯，這應該是...所以這條真的要注意一下⁴⁸⁸....」

不過，關於事務所通知義務之基礎為何？受訪者未特別指明，僅依前述而認為事務所亦負擔通知義務。

四、通知內容

關於受僱律師對於現委任人離職通知之內容，本文以美國律師協會 1980 年之 1457 號非正式倫理意見之信函範本⁴⁸⁹給受訪者參考後，其意見如下：

(一) 單純告知離職事實為義務，無可議之處

「...跟客戶講說『我要離開了，原來的事務所會有人做交接』，我想這是一定要

⁴⁸⁶ 參見訪談資料(二)。

⁴⁸⁷ 參見訪談資料(一)。

⁴⁸⁸ 參見訪談資料(三)。

⁴⁸⁹ 參見附件一。

做的⁴⁹⁰。」

「...那你離職了，你單純通知他說，我離職了，可能沒辦法繼續處理你的案件，我認為單純通知這是OK 喔，沒有犯規吧！我總是要打聲招呼說，我要離開的吧 say bye bye 吧！」

(二) 告知新任職地點亦屬容許

「答：...也可以講我要到哪裡去，也可以呀...他沒有solicit我，他只是告訴我而已呀⁴⁹¹！」

(三) 強調當事人有選擇律師之權利，隱含促當事人委任自己、終止與原事務所委任之意

「問：那您認為這個(信函範本)這樣子的通知內容妥當嗎？

答：這其實都講太多了，我們從來都不會寫這麼多的啦。⁴⁹²」

「...美國法這邊，說他可以指出自己有意願及能力繼續負責其案件，就是說：『ㄟ！我現在要離開了，你的案子我比較熟，但是雖然我離開了，可是我還是有能力有意願繼續幫你忙！要不要來找我？』我認為這有促使喔！我認為這已經有點踩到紅線了...」

...你如果繼續看下去，就會發現說，我的意思說不是你一定要來找我喔....但是我認為一旦把這個意思表露出來，就是叫你來找我，就是在促使了啦...

我認為這個版本啊，會被採用的原因，就是他非常技術性的去規避掉...他沒有說告訴你說你來找我...不過後段是說『對於您手中案件的處理，以及未來將由何人處理，決定權全權在您』這不是廢話嗎...

因為一個當事人，這個案子要給誰處理，必須要重複的告訴我說誰可以決定嗎？當然是我決定呀！不管你要不要離職都是我決定啊，都是我在做決定，那你強調說都由他來決定，誰來處理...『無論您的決定如何，都是決定性的』我認為這充滿暗示，你如果問我的話，如果促使的方法上面，有沒有包括暗示的方法，我認為也有，你如果說，以這個標準，拿到台灣來看的話，有可能被解讀為是說，這是一種暗示啦⁴⁹³...」

⁴⁹⁰ 參見訪談資料(一)。

⁴⁹¹ 參見訪談資料(二)。

⁴⁹² 同前註。

⁴⁹³ 參見訪談資料(三)。

(四) 不得以訴訟費折扣作為誘因

「就是有 ethical 的 requirement，我不能給我的當事人 undue influence，比如說：『喂！你跟我來，我訴訟費給你打折！』....這是最常見的⁴⁹⁴....」

(五) 不得為誇大不實、引人錯誤之陳述、誹謗原事務所

通知內容，不得為誇大不實、引人錯誤之陳述、誹謗原事務所。而不應在離職通知之內容表現者，受訪者舉例如下：

「『喂！你如果不跟著我來，可能會對你訴訟的結果有不利的影響喔.....』，或者說..：『哇！你的案子很複雜啊.....只有我的 team(指離職團隊)裡面的誰比較懂.....如果留在那裏(原事務所)就完蛋了⁴⁹⁵！』」

「...那更不用講不可以誹謗原事務所啦！就是我剛剛講的『哎呀老闆太差了』，要他去消極的去終止委任....，另外不得作不實或引人錯誤的陳述也是啦⁴⁹⁶。」

五、通知時點

(一) 離開事務所前即應通知

承前，受訪者認為，受僱律師離職之事實，對現委任人構成「影響事件進行之重要情事」，故依律師倫理規範第 26 條第 2 項，應「及時通知」。而為了符合及時通知之要求，受僱律師離開事務所前，即應通知之：

「問：那下一個就是時間點的問題：26條的規範是說，你應該要『及時』。你認為應該要離開之前就要作(通知)嗎？」

答：對...對...台灣的practice就是這樣...都在離開前就通知..因為不可以影響到事務的進行....因為離開後你就沒有辦法繼續serve這個client了....為了客戶的利益，你應該讓客戶有更早的時間去知悉此這個事情....他要決定要委任誰⁴⁹⁷...」

「問：倫理意見是說current client是說你離開前一定要通知...」

答：你都不告訴他....就是不對呀，對不對？因為你讓他錯失一些時間上的優勢...或者訴訟都是有 time line 的嘛...時間都是很寶貴的嘛...client 都必須要有足夠的時

⁴⁹⁴ 參見訪談資料(二)。

⁴⁹⁵ 同前註。

⁴⁹⁶ 參見訪談資料(三)。

⁴⁹⁷ 參見訪談資料(一)。

間來做決定⁴⁹⁸...」

(二) 應通知事務所後才通知當事人

雖受訪者認為，應在離開事務所前即對現委任人做通知，惟由於此時與事務所間仍存在僱傭關係，對事務所仍負擔一定之忠誠義務，故應在將離職意思通知事務所以後再通知現委任人較妥當：

「問：那會告訴事務所前就通知嗎？

答：我們必須說...實務上是...因為比如說手上有四個case在進行...若有兩個跟他走，就可以survive的話，他一般都是會先去通知.....但是我覺得倫理上不應該是這樣子的...如果在對事務所通知之前...我覺得比較不妥⁴⁹⁹...」

另外，現實上，受僱律師亦因為可能擔憂自己違反律師倫理規範第48條之規定，而不願在告知事務所之前，就去對現有委任關係之當事人作離職通知。故將離職意思通知事務所以後，再由事務所對現當事人作通知，為較妥當之作法：

「答：...但是你課以一個受僱律師自己要去通知，這些當事人，他會有兩難，一方面就是說，他會怕踩到紅線，就是說你(原事務所)可能會去告我說，你為什麼要去通知?...我相信常態來講，不單單是我的事務所，絕少事務所會跟受僱律師提醒說：『ㄟ！你們離職的時候，要主動告訴你們手上處理案件的當事人喔！你如果沒有主動告知，會違反律師倫理喔！』我看很多人是訝異的，要嗎？我要去告知嗎？我去告知沒問題嗎？難道這不是應該是事務所該做的事情嗎？怎麼會是我做？我如果沒有跟事務所報備，就主動告知了，會不會瓜田李下被懷疑說，我想幹嘛？我如果是受僱律師我會產生衝突問題啊！我該去告知嗎？又說我不可以促使轉委任？告知的動作會不會被認為我在暗示呢？我可能犯了另外一條(律師倫理規範第48條)但是我沒有告知的話，那你又會告訴我說，我犯了沒有及時告知(即律師倫理規範第26條第2項)的規定？

問：所以您認為是應該先告訴事務所，看事務所如何處理這樣子？

答：對，我認為應該是這樣子....」

六、通知方式

(一) 原則事務所通知，例外受僱律師通知

承前所述，受僱律師依律師倫理規範第26條第2項需負擔通知義務，同時卻亦擔憂會違反同規範第48條之規定，故通知時點，應由受僱律師將離職意思通知事務

⁴⁹⁸ 參見訪談資料(二)。

⁴⁹⁹ 參見訪談資料(一)。

所後，再對當事人作離職通知，已如前述。惟就通知之方式部分，受訪者表示，由事務所和受僱律師聯合通知，較不具期待可能性：

「實務上絕無僅有....我看到的都沒有這種情況啦...台灣...離婚夫妻都會場得很難看了...何況這種只是事業上的利益關係的...難以期待啦...很難啦...非常難」

聯合通知不具期待可能性，則具體之作法應如何呢？受訪者指出，應由事務所代替受僱律師為之，此亦符合實務上之運作情形；若事務所不聞不問，方由受僱律師自己通知，以符合律師倫理規範第 26 條第 2 項之要求：

「我認為一個負責的受僱律師應該會是這樣啦....我要離職了，我會整理我手上的案件呀！要辦交接啊！我會整理出來，那說比如說有四件，我會告訴事務所，說我要離職了，請你們告訴這些當事人說，我要離職了...嘆？結果事務所不聞不問！都不去通知！那這時候你們(指事務所)不去講，我再去講，我認為是 OK 啦...一般運作常態都是事務所去講啦⁵⁰⁰ ...」

(二) 書面通知較為妥當

依受訪者意見，只要通知內容合妥當，不違反倫理，事實上通知之方式是毋庸設限的：

「問：所以一般來說，講(指離職通知)的方式都是用？

答：會用 private mail 呀...這都是方式之一....通常我也會接到電話...

問：所以您認為只要沒有用一些 solicit 的方式就是可以？

答：對⁵⁰¹！」

惟其進一步指出，書面通知，較能保障通知內容之妥當性、通知時點之及時性，進而保障當事人之權利，應採之。

「對...所以這個意思就是說就像存證信函，就是要做成書面...保證你的 communication 的內容是正確的，然後呢，你也沒有影響到他的 case，作為一個當事人的權利...譬如說...避免遲延訴訟，害的他訴訟上有不利的影響...這就等於是存證一樣嘛...你問我的意見，我認為這樣子是沒錯的⁵⁰² ...」

第二項 非現委任人

⁵⁰⁰ 參見訪談資料(三)。

⁵⁰¹ 參見訪談資料(二)。

⁵⁰² 同前註。

受訪者區分出現委任人之類型，而對其受僱律師離職通知之問題，發表之意見如上。當當事人非屬於現委任人時，受訪者亦進一步區分案件之所有人為何人—受僱律師或事務所而異其處理：

「對呀對呀...保護當事人，這是第一，第二，也要保護案源真正所有的人啦⁵⁰³！」

而受訪者所指之「案源真正之所有人」，即指該案件所應歸屬之人—亦即受僱律師，抑或事務所而言。

一、案件所有人之認定

呈上所述，案件應歸屬於受僱律師，抑或事務所。惟具體情況下，究竟案件所有人應如何認定呢？

(一) 案件進入事務所時即認定

為了避免日後爭執案件究竟屬於受僱律師或事務所所有，律師與當事人面談後，當事人簽署委任書面時，事務所運作上，即應先認定案件究竟屬於何人：

「問：那怎麼分(指誰的案件)?

答：這是技術問題，你一開始就要分清楚啊！不要說最後才在那裏揮(台語)....事務所說是他的，你說是你的！那像我事務所案件一進來，黃小姐(事務所法務助理)就在前面就辦委任的時候，就要先問清楚是誰的案件啊！每一個律師都要交代...比如說案子討論完了，(律師)就會說：『黃小姐，要辦委任了！』那黃小姐就會說：『這是誰的案子？』你就會說：『是我的！』...所以以後你離開了，你通知後，案子拿走，至少以我來看，是沒問題的啊⁵⁰⁴ ...」

(二) 當事人因何人之關係進入事務所

另外，受訪者亦補充指出，當該當事人之案件進入事務所，係因受僱律師之關係，例如屬於受僱律師之家屬或親友時，此時該案件應屬於受僱律師無疑；惟若當事人係望見事務所之招牌而進入事務所時，此時應屬於事務所之案源：

「我認為若此一個客戶是你(受僱律師)create 出來的，或是你加入事務所時

⁵⁰³ 參見訪談資料(三)。

⁵⁰⁴ 同前註。

帶進來的，我認為你還是可以去通知這個客戶，即使當下沒有委任事務進行中⁵⁰⁵ ...」

「...ㄟ比如說他(受僱律師)親戚好了，也可能是他的家人耶！那我們講誇張一點嘛，自己爸爸媽媽的案件，然後來委託事務所，要不要付錢，要啊照付呀，他要不要收他媽媽那一半那不管啊，那打了半天說，他不可以叫他爸爸媽媽以後的案件由他來辦，這不是很誇張嗎？那他自己的人際關係來的案件，人脈來的案件的話，如果可以分辨是他的案子的話，不是老闆的案件的話，不是看老闆進來的話，比如說看招牌進來的⁵⁰⁶ ...」

二、案件屬受僱律師

依受訪者意見，當案件屬於受僱律師時，離職時得積極促使轉委任，而通知方式、時點似不受限。

受訪者指出，一旦案件被歸類為受僱律師之案件，其離職時，無不得對該案件當事人通知之理，且甚至得積極促使轉委任。因為若受僱律師自己引進事務所之案件，將來其欲離職創業時，竟然無法將此當事人一併帶走，則恐造成現在受僱於律師事務所之律師，不願引進案件而貢獻事務所，長遠而言對事務所之經營亦非有利。故其指出，現行律師倫理規範第 48 條，應注意「該事務所的當事人」此一前提，即，該當事人之案件所有人為事務所時，方有禁止促使受僱律師促使轉委任之餘地。

「...這也會變成一個現象就是說，如果我介紹進來的案件帶不走，那我幹嘛介紹呢？受僱人就永遠不會把案子帶進來事務所了啊！因為他很擔心啊！啊我現在我的好朋友的案件，我寧可叫他去別家做，因為我如果把它帶進事務所，它就跟我斷絕了，我不可能再做我這個朋友的案件了！這反而對我不利呀，那這樣的處理方式對雇主是有利的嗎？那你規範這樣，受僱人最後都會把案件往外推啊！這樣雇主也分不到報酬啊⁵⁰⁷ ...」

「...不應『促使該事務所的當事人』我認為這句話狹意來講就是案源啦，純屬事務所的案源...」

三、案件屬事務所

依受訪者意見，案件屬於事務所時，基於忠誠義務之要求，不得通知，但是離職後，無不許之理，因為此時即類似律師開發新客戶之行為：

⁵⁰⁵ 參見訪談資料(一)。

⁵⁰⁶ 參見訪談資料(三)。

⁵⁰⁷ 同前註。

「我覺得除非這個客戶是你create出來的，或是你帶進來的，否則我認為他應該沒有立場去通知...根本就不應該通知...因為忠誠義務...當然啦...當你離開後好一陣子再去通知這個客戶話，就好像你再開發新的客戶一樣...我想是此又另當別論了⁵⁰⁸ ...」

上述架構，為我我國現行律師對受僱律師離職通知之問題，所提出之解決之道。而關於此一解決途徑是否妥當？本文將在下一章節中加以評論。



⁵⁰⁸ 參見訪談資料(一)。

第四章 解決問題之架構評析

關於受僱律師離職通知之問題，我國律師所提出之架構如前章所述。本章中，本文提出對此一架構之評析意見。

第一節 區分當事人類型以衡平利益

受僱律師離職通知之問題，須考量之利益有當事人之利益、受僱律師及事務所之利益。而這些利益如何分配？受訪者認為應因當事人類型之不同而各有所偏，本文認為值得贊同。

在當事人與受僱律師有現委任關係之情形，由於其事件現在正在處理當中，特別仰仗對於受僱律師之信賴，其保護需求較高，解決受僱律師離職通知之問題時，自應以當事人利益保障為優先考量。惟現委任人，現實上與事務所簽有委任契約，亦可被認為屬「事務所之當事人」，作離職通知時，仍須考量忠實義務。忠實義務之兼顧，則在通知時點及方式上表現。

相反的，當當事人與律師現無有委任關係，其事件並非在進行中，與律師現在無信賴關係，保護需求較不殷切，故此時解決受僱律師離職通知之問題時，得以受僱律師或事務所之利益分配作出發，即區分案件屬何人所有來解決問題。不過，當事人利益之保障仍不得忽略，此表現在招攬規定之遵守上。

區分當事人類型而解決問題，剛好各與我國二學說之立場類似。現委任人，應考量其信賴利益及選擇律師權利，此與乙說相同；而區分案件究竟屬受僱律師所有或事務所所有之立場，則與甲說類似。不過值得注意者係，若觀察甲說，其認為即便當事人屬於受僱律師，仍不得對其促使轉委任，不過受訪者卻認為得積極促使轉委任。本文以為，受訪者見解較為妥當。案件之引進，既然是因受僱律師之緣故，受僱律師離職時，應無不得帶走其案件、不得對此等當事人促使轉委任之理；甲說使受僱律師離職時，不得對自己所屬案件之當事人促使轉委任，似隱含全部之當事人，無論其進入事務所是否因受僱律師之貢獻或人脈，皆屬於事務所所有之意思，對受僱律師不盡公平，且長遠而言，亦會產生受僱律師不願引案進事務所之情況，最終遭受經營上之不利益者，仍為事務所。

第二節 現委任人

第一項 選擇律師權等同委任契約之任意終止權

當事人為現委任人，解決離職通知問題時，偏重保障其利益，而依受訪者意見，其利益即基於對律師之信賴而產生之選擇律師權利。本文認為，受訪者所強調之選擇律師之權利，實與民法第 549 條第 1 項委任契約之任意終止權不謀而合。因為當事人與律師間乃委任關係，委任關係亦著重當事人之信賴，當事人亦是因此信賴而享有任意終止委任契約權利—即選擇是否繼續委任該律師之權利。

第二項 現委任關係之實質認定

就何謂「現委任人」，事實上事務所與當事人間會簽屬書面契約，而受僱律師則會有委任狀。實地訪談之意見結果指出，有可能會有名實不符之情況—即受僱律師未與當事人有書面委任但仍對該當事人之案件有實質之貢獻之情形。本文認為，當事人與受僱律師有信賴關係時，基於此一信賴關係，即享有選擇律師之權利，為充分保障此一權利，委任關係自應實質認定。

第三項 受僱律師通知義務之現行依據與修法建議

受訪者認為，受僱律師離職，為會影響「事件進行之重要情事」，故有「及時」告知現委任人之義務。本文認為此值得贊同。承前，委任契約之任意終止權(選擇律師權利)，既為我國最高法院所重視，則受僱律師離職時，自應保障此一權利。受僱律師離職，可能因忙於自身轉職或創業事宜，而無法盡心於訴訟，或因事務所搬遷於他地，而增加當事人與律師聯繫之勞費，此皆為影響事件進行狀況之重要情事；若觀察美國法，美國律師協會第 99-414 號之見解亦認為律師將離職之資訊，為會影響現當事人事件進行狀況之資訊，有義務告知現當事人。故本條課以受僱律師通知義務，值得贊同。

另本文認為律師倫理規範第 31 條第 2 項應作適度修正，以作為保障選擇律師權利之基礎。第 31 條第 2 項規定：「律師終止與當事人間之委任關係時，應採取合理步驟，以防止當事人之權益遭受損害。」而學者指出，「防止當事人之權益遭受損害之合理步驟」，包括在合理時間內通知當事人，給予其合理時間尋覓後續接手處理之律師⁵⁰⁹。受僱律師離職時，亦可能會涉及委任關係之終止，依學者見解，受僱律師應在合理時間內通知當事人，給予其合理時間尋覓後續接手處理之律師。不過，本條之適用前題，為「律師終止」時，「當事人終止」並無適用。本文認為，本條規定實欠妥當，有加以修正之必要。首先，就目的解釋而言，其立法目的既然出於委任契約繼續性、信賴性之特性，於終止契約後當事人有保護之必要，此一保護必要，應該不因終止權行使之主體究為當事人或律師而有差別才是。其次，就比較法之觀點，本條規範係參考美國律師協會之專業行為模範規則第 1.16 條加以訂定，而該條

⁵⁰⁹ 前揭註 390。

第 d 項係規定終止後當事人之保護，此規定並未區分究竟屬於律師之終止或當事人之終止⁵¹⁰。故，本規定限縮於律師行使終止權時，實不妥當，應加以修正，修正後在受僱律師離職時發揮功用，使選擇律師權之保障更加完善。

第四項 建議修法課以事務所通知義務

受訪者認為，現實上受僱律師離職時，律師事務所亦多半會通知現委任人，且受訪者亦認為事務所有通知之義務。本文認為，基於選擇律師權利之保障之完整性，通知義務人自是多多益善；且認為事務所有通知義務，亦與美國法現行之主流意見相符，故受訪者之意見實質贊同。不過問題在於，課以事務所通知義務，現行法難找到依據，因為觀察我國律師倫理規範，其所規範之對象乃「律師」，非事務所，故第 26 條第 2 項為「律師」，而非「事務所」，有告知義務；而第 31 條第 2 項亦無法適用。本文認為，為保障當事人之權益，倫理規範之適用對象，似不應限於事務所。26 條之第 2 項，似應在「律師」後增添「及事務所」之文字；而 31 條第 2 項之規定，文字似應調整為「終止委任關係時，律師及事務所應採取合理步驟，防止當事人之權益遭受損害。」以作為事務所通知義務之基礎。

第五項 通知內容毋庸強調選擇律師權

就離職通知之內容，依我國相關法規、實務懲戒案例，可歸納出對現委任人作離職通知之內容須注意：

- (一)不得積極促使轉委任(倫理規範第 48 條、乙說)
- (二)不得貶抑原雇主事務所、為不實資訊之告知，甚至建議當事人終止與雇主事務所之委任(倫理規範第 45 條)
- (三)不得為自己提供法律服務之品質作誇大、不實之陳述(倫理規範第 12 條第 1 款)
- (四)應避免積極要求當事人終止與原雇主事務所之關係、或涉及不實陳述(受僱人之競業禁止義務)

而經本文實地訪談之結果，受訪者認為離職通知之內容若遵守以下界線，無違上開規定：

- (一)應告知離職事實
- (二)得告知新任職地點
- (三)不得 1. 強調當事人有選擇律師之權利 2. 以訴訟費折扣作為誘因 3. 誇大不實、引

⁵¹⁰ 美國律師協會專業型為模範規則第 1.16 條第 d 項之相關部分為：「Upon termination of representation, a lawyer shall take steps to the extent reasonably practicable to protect the client's interest...」其前段為「Upon termination」，並未區分終止究竟是出於律師或當事人。

人錯誤之陳述、誹謗原事務所

本文以為，告知離職事實部分，為律師倫理規範第 26 條 2 項所課以之義務，並無疑問；不得誇大不實或引人錯誤之宣傳、誹謗原事務所，亦屬合理；而以訴訟費用折扣作為誘因，對當事人施加不當之影響力，使其因為費用之誘惑，而喪失考慮其他會影響案件之重要因素，則可能構成明示的促使轉委任、以不正當之方法使當事人終止委任、以及積極要求終止與原雇主事務所之關係，自不應為之。

值得注意者係，就不得強調當事人有選擇律師權此點，與美國律師協會所採之見解不同，惟本文贊同受訪者意見。本文認為，現委任人有選擇律師權利，此應為普羅大眾之擁有之一般常識，應毋庸特別強調；特別強調，反有促使之嫌疑，而有觸法或違反倫理之危險。離職時，即便僅告知現委任人離職事實及新任職地點，若當事人對該受僱律師提供之法律服務滿意，自會進一步要求受僱律師繼續處理其案件，此時受僱律師若答允之，因為屬於被動之狀況，與「促使」之構成要件不相符，較能避免違反倫理。

第六項 通知時點：告知事務所後，離開事務所前

離職通知之時點，為符合律師倫理規範第 26 條第 2 項「及時」之要求，受訪者認為，應在離開事務所前就通知，本文贊同之。現當事人之案件有急迫性，離開事務所後才通知，可能會喪失先機而受損害，顯難認為符合「及時」之要求。此外此亦與美國現今律師協會之意見相同。

雖應在離開事務所前通知，但受訪者認為，仍不應在將離職意思告知事務所前通知現委任人。其理由有二：其一，避免違反忠實義務。其二，避免違反我國律師倫理規範第 48 條「促使該事務所之當事人轉委任」之規定。本文認為，現委任人因與律師事務所有委任契約，事實上亦可被認定為屬「事務所之當事人」，又依實質認定方法，亦被認為與受僱律師有現委任關係時，則受僱律師依倫理規範第 26 條第 2 項後段，有對其做通知之義務。雖觀察我國受僱人競業禁止義務之規定，單純離職通知，而內容無積極促使轉委任或不實陳述，應無違反忠實義務；惟因現今倫理規範第 48 條對究竟何行為構成「促使轉委任」，實務並無懲戒案例，受訪者因擔憂違反本條，而採取通知事務所後才通知現委任人之立場，能夠理解；加上美國賓州、費城 2007-300 聯合意見，亦認為受僱律師將離職意思通知事務所後，再通知現當事人，因為仍在離開事務所以前通知，無違「及時」之要求，故本文認為，受訪者之意見並無不妥。

第七項 通知方式：原則事務所，例外受僱律師

承上，為避免違反忠實義務以及違反倫理規範第 48 條，就離職通知之時點，應由受僱律師先將離職意思告知事務所後，再對現委任人作通知。而對現委任人之通知方式，受訪者指出，由於事務所與受僱律師聯合通知較不具期待可能性，故應由事務所去通知當事人，若事務所不通知時，再由受僱律師自行通知。本文認為此一見解妥當。因為此一見解兼顧了對於事務所之忠誠義務以及對現委任人依倫理規範 26 條第 2 項之通知義務。不過，值得注意者係，由於現現行法上，事務所無通知義務，若其選擇不通知，而受僱律師亦遺忘通知，則會有當事人權利受損之情形出現。基於此一觀點，亦可發現第 26 條第 2 項實有修正而課以事務所通知義務之必要。

第八項 通知方式：書面

受訪者指出，通知之方式，應採書面。就此本文贊同之。因為誠如受訪者所言，書面有存證作用，亦有警惕作用，能夠確保通知義務之履行、通知內容之妥當性、通知時點之及時性，有保障當事人權利之功能。

第九項 通知方式：得聘僱業務員

目前律師倫理規範第 12 條第 3 款之規定，將對離職通知之方式產生限制，而受訪者並未對此多作評論。姑且不論現實上對現委任人作離職通知時，是否會大費周章的另外聘僱業務員為之，惟如本文前章對於招攬規範評論時所述，既然從當事人利益保障之觀點出發，本條限制律師不得聘僱業務員推展業務，其合憲性有疑問，今受僱律師作離職通知時，其方式自不應受本條限制。

第三節 非現委任人

第一項 當事人進入事務所時即作區分

當事人非現委任人時，依受訪者意見，則一開始案件進入事務所時，在內部作業上，即進一步區分其案件屬何人所有。本文贊同之，因一開始即作好區分工作，能避免將來離職通知時，產生案件究屬何人所有之爭議。

第二項 案件屬受僱律師

一、通知內容：得促使轉委任，但仍須遵守招攬規定

受訪者指出，受僱律師對自己所有案件之當事人，不但得通知，且得積極促使轉委任，本文贊同之。因為案件之引進既因受僱律師之故，受僱律師離職時應無不得帶走其案件、不得對此等當事人促使轉委任之理，此亦能避免嚴格限制受僱人作

離職通知而造成最終損害事務所之結果。故受僱律師對自己案件之當事人促使轉委任，無違倫理規範第 48 條(與構成要件「律師事務所之當事人」不符)、第 45 條以不正當之方法使當事人終止委任、受僱人之競業禁止義務(非屬原雇主之客戶)。

惟本文認為，受訪者之意見有補充必要。因為受僱律師離職通知時，符合招攬之要件，自應遵守招攬之相關規定：

- (一)不得對其保證為認自己必穩操勝券(刑法包攬訴訟)
- (二)不得為自己提供法律服務之品質作誇大不實之陳述(律師倫理規範第 12 條第 1 款)
- (三)正巧得知當事人面臨法律問題可能涉訟，不得用告知該當事人「若不委任自己則恐會有不利之後果」之方式，以達獲取委任之目的(律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條第 4 款以不正當之方法招攬訴訟)

應遵受此些招攬規定之理由為何？主要理由在於，此些招攬相關規定，實係蘊含保障當事人利益之概念在內，不得忽略。

二、通知方式不受限

對於受僱律師自己案件之當事人之通知方式，受訪者未特別論述，似不受限制。本文贊同其結論，惟推論過程有補充之必要。承前，受僱律師離職通知符合招攬要件，應遵受守招攬相關規定。而我國關於招攬方式之相關規定，有律師倫理規範第 12 條第 3 款(不得聘僱業務員)、台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條前段(限於書面)。本文認為不應限制不得聘僱業務員，理由已如前述；就書面之方式，雖台北市律師公會上開規定理監事會已通過，惟本文認為在當事人屬於受僱律師以前之當事人之情形，其不是曾經與律師接觸過，知道該律師提供法律服務之品質，就是其本為律師之親屬、密友，受律師詐騙可能性較低，故應無嚴格要求通知方式限於書面之必要。

三、通知時點不受限

雖受訪者亦未特別指明通知時點問題，不過案件屬於受僱律師所有，本文認為通知時點受僱律師自享有自由。

第三項 案件屬事務所

一、離職前不得通知

當案件所有人為事務時，受訪者認為，離職前對當事人單純通知離職事實亦不可，因為此乃基於忠誠義務之要求。本文贊同之。因為該案件之進入事務所，既非因受僱律師之關係，則屬與雇主事務所所有，離職前，對於非其所屬之當事人作通知，違反忠誠義務、在職期間不得競業之義務，亦違反律師倫理規範第48條促使轉委任、同規範第45條以不正當之方法使當事人終止委任之規定。

二、離職後仍須考量競業禁止、招攬規定

依受訪者意見，離職後則形同開發新客戶。本文認為此一見解有進一步說明之必要。首先，離職後得否通知，應視是否有簽屬合法有效之競業禁止條款而定。若有簽署，則在競業禁止期間，應不得通知；若競業禁止期間經過後，或無簽屬之情形，則可以通知。惟通知內容，仍應遵守招攬之相關規定，包括上述內容之規定—不得對其保證為認自己必穩操勝券(刑法包攬訴訟)、不得為自己提供法律服務之品質作誇大不實之陳述(律師倫理規範第12條第1款)、正巧得知當事人面臨法律問題可能涉訟，不得用告知該當事人「若不委任自己則恐會有不利之後果」之方式，以達獲取委任之目的(律師法第35條、律師倫理規範第12條第4款以不正當之方法招攬訴訟)；以及方式之規定—台北市律師公會律師業務推展規範第2條前段(限於書面)。

綜上所述，關於受僱律師離職通知問題之解決，當事人利益、受僱律師、事務所之利益如何衡平？結論如下：

(一)利益之衡平因當事人之類型而異

受僱律師離職通知之問題，須考量之利益有當事人之利益、受僱律師及事務所之利益。而些利益如何衡平？應該因應當事人類型之不同而異。

在當事人與受僱律師有現委任關係之情形，由於其事件現在正在處理當中，特別仰仗對於受僱律師之信賴，其保護需求較高，解決受僱律師離職通知之問題時，自應以當事人利益保障優先考量。惟仍須兼顧事務所之利益—即忠實義務，此則在通知時點及方式上表現；相反的，在當事人與律師現在無委任關係，事件非在進行中，與律師現在並無信賴關係，保護需求較不殷切，此時解決受僱律師離職通知之問題，則以受僱律師或事務所之考量作出發，不過當事人利益之考量仍不得忽略，此表現在招攬規定之遵守上。

(二)受僱律師離職通知應遵循之架構

我國律師區分當事人類型之方法值得贊同，不過細部內容在經過上述分析後，

仍有加以補充或修正必要。補充修正後，筆者提出解決受僱律師離職通知所應遵循之架構如下：

第一步，承上所述，應區分當事人之類型；第二步，依當事人類型之不同，遵守不同之要求：

當事人屬於現委任人時，基於選擇律師權利（委任契約任意終止權）之保障，受僱律師應對其作離職通知。何時為現委任人，有現委任關係，應以受僱律師對該當事人之案件有無實質之貢獻加以認定，以免名實不符之情況產生。而通知義務人及通知義務之基礎方面，受僱律師可以現行倫理規範第 26 條第 2 項為依據；另由於終止契約後當事人之保護必要，不應因終止權行使之主體究為當事人或律師而有差別，同規範第 31 條第 2 項應作適度修正，使其不限縮於律師行使終止權時才有適用，以期做為受僱律師通知義務之另一依據。此外，鑑於當事人權利保障之完整性，亦應課以事務所通知義務，故現行倫理規範之規範對象只限於律師，而不及事務所，基於當事人利益保障之觀點，認為值得檢討。建議 26 條之第 2 項，應在「律師」後增添「及事務所」之文字、31 條第 2 項之文字應調整為「終止委任關係時，律師及事務所應採取合理步驟，防止當事人之權益遭受損害。」以一併作為事務所通知義務之依據。通知內容部分，本文認為應告知離職事實、得告知新任職地點、不得強調當事人有選擇律師之權利、以訴訟費折扣作為誘因、為誇大不實、引人錯誤之陳述、誹謗原事務所。關於不得強調當事人有選擇律師之權利，乃因此權利為普羅大眾之擁有之一般常識、且為避免促使轉委任之嫌疑之故。至於通知時點，本文認為在離職前即應通知現委任人，惟應在將離職意思告知事務所以後，才通知之。此乃符合同規範第 26 條第 2 項「及時」之要求，同時又兼顧忠實義務、避免違反倫理規範第 48 條之作法。通知方式部分，原則由事務所通知當事人，例外事務所不通知時，再由受僱律師通知之。理由同上，亦因避免違反忠實義務、同規範第 48 條，又須符合律師倫理規範第 26 條第 2 項之故。另亦須注意，無論事務所或受僱律師自行通知，皆應用書面，因書面能確保通知義務之履行、通知內容之妥當性、通知時點之及時性優點。至於倫理規範第 12 條第 3 款不得聘僱業務員之方式要求，本文認為其合憲性有疑問，故受僱律師作離職通知時，其方式自不應受本條限制。

當事人非現委任人時，一開始即應認定該當案件究竟屬於受僱律師或事務所，此能避免將來離職通知時，產生案件究屬何人所有之爭議。

若屬於受僱律師之案件，受僱律師得通知之，通知內容得積極促使轉委任，但仍應遵守招攬之相關規定（刑法第 15 條包攬訴訟、律師倫理規範第 12 條第 1 款、律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條第 4 款）；通知時點、方式無限制。得通知及通知內容得促使轉委任，乃因案件本由受僱律師帶進事務所，離職時自得帶走，且亦避免嚴格限制受僱人作離職通知而造成最終損害事務所之結果。至於通知內容須

遵守招攬規定，乃因保障當事人利益之概念仍不得忽略之故。通知時點無限制之部分，亦是因案件本由受僱律師帶進事務所，其享有自由。最後，通知方式之所以無限制之理由，是因為即便受僱律師離職通知應遵守招攬相關規定（即律師律師倫理規範第12條第3款、台北市律師公會律師業務推展規範第2條前段(限於書面)），但承前所述，不得聘僱業務員之規定有違憲疑慮；而書面方式，一方面台北市律師公會上開規定未正式施行，另一方面因為當事人屬於受僱律師以前之當事人或為其親屬、密友，受詐騙可能性較低，無嚴格要求通知方式限於書面之必要。

若屬事務所之案件時，則受僱律師在離開事務所前，不得通知之。此乃因避免違反忠誠義務、在職期間不得競業之義務、律師倫理規範第48條促使轉委任、同規範第45條以不正當之方法使當事人終止委任之規定。至於離開事務所後，應考量競業禁止條款、招攬規定。再有簽屬合法有效之競業禁止條款情形，在競業禁止期間內，不得通知之；若在競業禁止期間經過後或無簽屬條款之情形，則可以通知。通知內容及方式，則應遵守招攬之相關規定（刑法包攬訴訟、律師倫理規範第12條第1款、律師法第35條、倫理規範第12條第4款、台北市律師公會律師業務推展規範第2條前段）。

受僱律師離職通知應遵循之架構，整理如下數表：

表格 8: 受僱律師離職通知應遵循之架構—現委任人

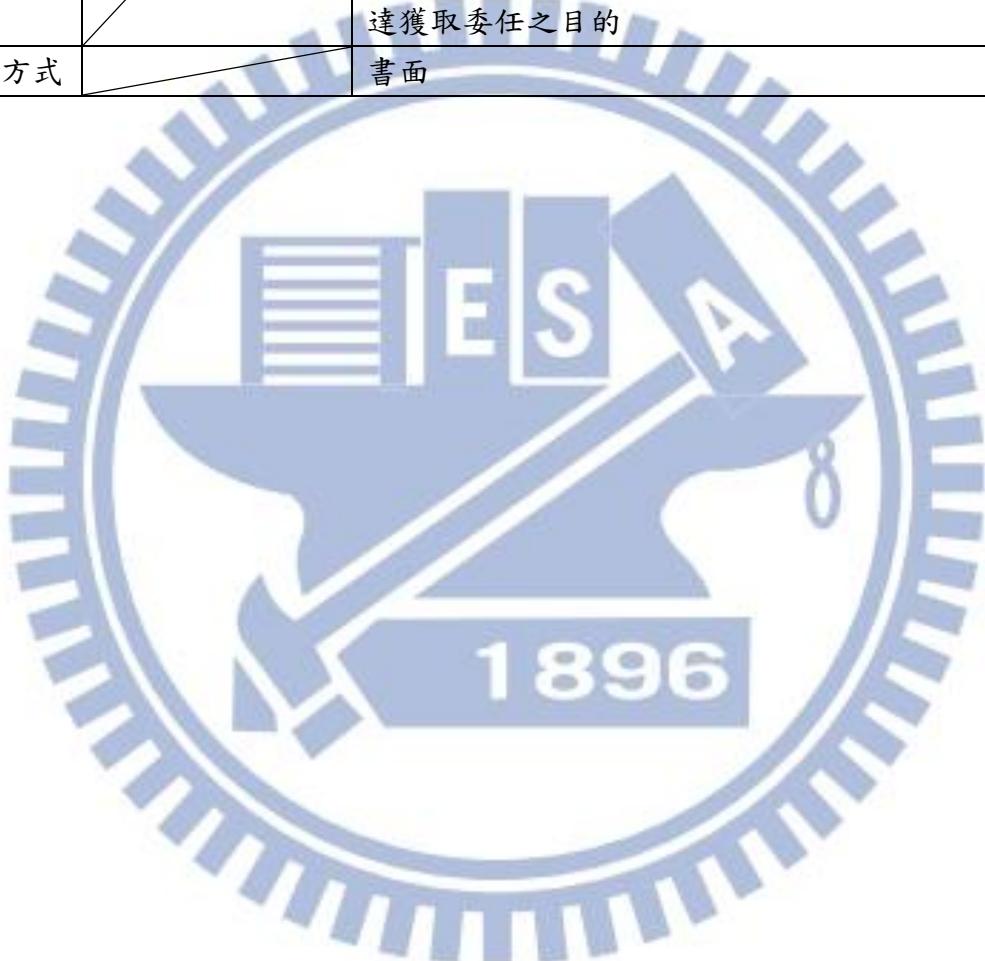
現委任人	
定義	受僱律師對案件有實質貢獻時
有通知義務	<p>受僱律師之通知義務：</p> <p>1.§26 條第二項</p> <p>2.§31 條建議修正，不限律師行使終止權方有適用</p> <p>事務所之通知義務：</p> <p>1.現行法無依據。</p> <p>2.建議律師倫理規範之規範主體納入事務所</p> <p>3.建議§26 第二項在「律師」後增添「及事務所」之文字</p> <p>4.建議§31 修正為「終止委任關係時，律師及事務所應採取合理步驟，防止當事人之權益遭受損害。」</p>
通知內容	<p>1.應告知離職事實</p> <p>2.得告知任職地點</p> <p>3.不得強調選擇權、訴訟費用折扣做誘因、誇大不實或引人錯誤、誹謗事務所</p>
通知方式	<p>1.原則由事務所通知，例外由受僱律師通知</p> <p>2.無論原則或例外皆應用書面通知</p> <p>3.得聘僱業務員通知</p>
通知時點	告知事務所後，離開事務所前

表格 9: 受僱律師離職通知應遵循之架構—案件屬受僱律師時

案件屬受僱律師	
得通知	
通知內容	<p>1.得積極促使轉委任</p> <p>2.仍須遵守招攬規定：</p> <p>不得對其保證為認自己必穩操勝券、不得為自己提供法律服務之品質作誇大不實之陳述、正巧得知當事人面臨法律問題可能涉訟，不得用告知該當事人「若不委任自己則恐會有不利之後果」之方式，以達獲取委任之目的</p>
通知時點	不受限
通知方式	不受限

表格 10: 受僱律師離職通知應遵循之架構—案件屬事務所時

案件屬事務所		
	離職前	離職後
	競業禁止期間內	競業禁止期間經過後
通知內容		仍須遵守招攬規定： 不得對其保證為認自己必穩操勝券、不得為自己提供法律服務之品質作誇大不實之陳述、正巧得知當事人面臨法律問題可能涉訟，不得用告知該當事人「若不委任自己則恐會有不利之後果」之方式，以達獲取委任之目的
通知方式		書面



第五章 結論與建議

受僱律師離職通知，在我國事實上並不罕見，惟學界與實務較少關注。此一問題事實上牽涉之法規範種類繁多，涉及當事人之利益、受僱律師之利益、事務所之利益分配。解決此一問題時，這些利益間應如何分配方為妥適？美國之律師協會對於此一問題，以 99-414 號意見為代表，建立一套解決模式。其將當事人利益之保障置於首位，其次再附帶考量受僱律師、事務所之利益。

我國律師法第 1 條第 1 項規定：「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。」律師倫理規範前言表示：「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，維護律師職業尊嚴以及榮譽，爰訂定律師倫理規範，切盼全國律師一體遵行。」律師此一職業有公益色彩，負擔一定任務，即「保障人權」、「實現社會正義」、「促進民主法治」，而保障人權此點，特別是當事人權利之保障，更為倫理規範所進一步強調。例如第 6 條規定：「律師應體認律師職務為公共職務，於執行職務時，應兼顧當事人之合法權益及公共利益。」此外，學者亦認為，鑑於律師與當事人間信賴關係之維繫，應加重律師保護當事人利益之責任：「律師執業之本質，乃其具有高度之專業知識，因而與其當事人間乃存在之事落差之不對等關係，因而基於此一專業知識而對於律師所形成之信賴，並構成律師能有效職業之重要基礎。但亦因此一信賴關係之建立，律師對於當事人私密之保護、利益之維護，乃更有加重律師責任之必要⁵¹¹。」由上可知，當事人利益保障之概念，實在我國立法者、學界、實務心目中，佔有不可或缺之重要地位。

鑑於當事人利益保障概念在我國之重要性，本文認為解決受僱律師離職通知之問題時，自然不得忽略。參考美國法、實證研究意見後，本文提出受僱律師離職知時所應遵循理想之架構。無論當事人為現委任人、受僱律師所有案件之當事人、律師事務所所有案件之當事人，皆應納入當事人利益保障之概念，其間之差異僅在於保障程度之不同。當事人為現委任人時，由於其事件現在正在處理當中，特別仰仗對於受僱律師之信賴，其保護需求較高，尤其是基於此一信賴產生之選擇律師權(委任契約之任意終止權)，對其利益之保障強化為義務；當事人非現委任人，而為受僱律師、事務所屬案件之當事人時，因當事人利益保障之需求較不殷切，解決問題時先著重受僱律師、事務所之利益分配，惟此不代表當事人利益之保障可即得被忽略，受僱律師仍應遵守招攬之相關規定。

在法治國原則下，律師身為基本權之主體，享有憲法保障之基本權利，享有職業自由、財產權。惟，鑑於此一職業之公益本質，為了保障當事人之利益，其自由

⁵¹¹ 姜世明，前揭註 19，頁 208。

權利應受到一定之限制。故受僱律師離職而對當事人作通知時，無論是受僱律師或事務所其他律師，仍應將律師業之重要公益使命—當事人利益之保障，謹記在心，不得為私人利益所趨使、蒙蔽，使當事人淪為商業競爭遊戲下之犧牲品。



參考文獻

一、中文書籍

1. Michael Quinn Patton 著，吳芝儀等譯，《質性研究與評鑑(上)》，三版，濤石出版，嘉義 (2008)。
2. 丁中原等著，《營業秘密法解讀》，初版，元照出版，台北 (1996)。
3. 王惠光，《法律倫理學講義》，初版，元照出版，台北 (2007)。
4. 中華民國律師公會全國聯合會，《律師懲戒案例選輯》，初版，中華民國律師公會全國聯合會出版，台北 (2007)。
5. 史尚寬，《勞動法原論》，2 版，自版，台北 (1978)。
6. 台北律師公會，《台北律師公會倫理風紀案例選輯》，增修訂再版，台北律師公會出版，台北 (2009)。
7. 余若凡等著，《律師倫理規範逐條釋義》，初版，中華民國律師公會全國聯合會出版，台北 (2011)。
8. 林更盛，《論契約控制—從 Rawls 的正義理論到離職後競業禁止的約款控制》，初版，翰蘆出版，台北 (2009)。
9. 邱聰智，《民法債篇通則(上)》，新訂一版，自版，台北 (2001)。
10. 姜世明，《法律倫理學》，二版，元照出版，台北 (2010)。
11. 焦興鎧等著，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，初版，新學林出版，台北 (2005)。
12. 楊文瑞，《保密協議與競業禁止—中英文條款教戰手冊》，初版，元照出版，台北 (2007)。
13. 羅伯特 W. 希爾曼著，王進喜、唐俊譯，《論律師的流動管理—合夥人退夥和律師事務所解散之法律及道德問題》，初版，中國人民公安大學出版，北京 (2005)。

二、中文期刊

1. 王偉霖，〈營業秘密與離職後競業禁止約款—評台灣台北地方法院九十七年度勞訴字第十四號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 186 期，頁 193-219，2010 年 11 月。
2. 朱蕙敏，〈律師廣告行為之思考〉，《全國律師》，第 2 卷第 4 期，頁 92-98，1998 年 4 月。
3. 何鳴，〈環境變了 53% 律師：競爭更為激烈〉，*在野法朝*，第 3 期，頁 18-25，2009 年 10 月。
4. 吳啟賓，〈營業秘密之保護與審判實務〉，《台灣本土法學雜誌》，第 98 期，頁 1-20，2007 年 9 月。
5. 林利芝，〈律師業務—廣告與招攬行為之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 188 期，頁 135-164，2011 年 1 月。

6. 林金定、嚴嘉楓、陳美花，〈質性研究訪模式與實施〉，《身心障礙研究》，第 3 卷第 2 期，2005 年 6 月。
7. 洪榮宗、劉偉立、黃心苑，〈我國侵害營業秘密與競業禁止違約判決之量化研究〉，《科技法學評論》，第 4 卷 2 期，頁 1-30，2007 年 10 月。
8. 陳瑞敏，〈勞委會公佈競業禁止參考手冊〉，《理律法律雜誌雙月刊》，2003 年 5 月號，頁 1-3，2003 年 5 月。
9. 莊靜宜，〈勞動契約法修法芻議〉，《台灣勞工》，第 13 期，頁 40-47，2008 年 5 月。
10. 劉宏恩，〈律師可以「開除」當事人嗎？—律師終止委任關係的專業倫理問題〉，《月旦法學教室》，第 115 期，頁 39-41，2012 年 5 月。
11. 謝哲勝，〈忠實關係與忠實義務〉，《月旦法學雜誌》，第 70 期，頁 121-130，2001 年 3 月。

三、中文論文

1. 周光輝，〈離職後競業禁止及其替代措施之研究—以車燈業技術勞工為例〉，成功大學法學院碩士論文，2003 年 6 月。
2. 黃偉銘，〈員工競業禁止條款效力之研究—以競業禁止制度及營業秘密制度為中心〉，高雄大學法學院碩士論文，2011 年 7 月。
3. 歐陽翠敏，〈勞動契約中競業禁止條款之研究〉，中國文化大學勞工研究所碩士論文，2002 年 6 月。

四、其他中文參考資料

1. 台北市律師公會網站：
<http://www.tba.org.tw/about.asp?id=80> (最後點閱時間：2010 年 5 月 13 日。)
2. 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> (最後點閱時間：2012 年 5 月 05 日。)
3. 簽訂競業禁止參考手冊，行政院勞工委員會網站：
http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=41b7e6b4:75ac&theme= (最後點閱時間：2010 年 5 月 13 日。)
4. 勞動統計調查，行政院勞工委員會網站：
<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/statinvest.htm> (最後點閱時間：2012 年 4 月 22 日。)
5. 100 年實施之考選新措施一覽表，考選部網站：
http://wwwc.moex.gov.tw/main/content/wfrmContentLink3.aspx?menu_id=53&sub_menu_id=166 (最後點閱時間：2012 年 4 月 22 日。)

五、英文書籍

1. DRINKER, HENRY S., *LEGAL ETHICS* (1953).
2. HAZARD JR., GEOFFREY C. & W. WILLIAM HODES, *THE LAW OF LAWYERING: A HANDBOOK ON THE MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT* (2d ed. Supp.1993).
3. PATTON, PAUL A., *BEYOND THE BIDDING WARS: A SURVEY OF ASSOCIATE ATTRITION, DEPARTURE DESTINATIONS AND WORKPLACE INCENTIVES* (2000).
4. ROTUNDA, RONALD D. & JOHN S. DZIENKOWSKI, *LEGAL ETHICS-THE LAWYER'S DESKBOOK ON PROF'L RESP.* (2011-2012 ed. 2012).
5. WOLFRAM, CHARLES W., *MODERN LEGAL ETHICS* (1986).

六、英文期刊

1. Agee, Michael L., *Covenants not to Compete in Tennessee Employment Contracts: Almost Everything You Wanted to Know but Were Afraid to Ask*, 55 TENN L. REV. 341 (1988).
2. Bennett, Mark W., Note, *You Can Take it With You: The Ethics of Lawyer Departure and Solicitation of Firm Clients* 10 Geo. J. Legal Ethics 395 (1997).
3. Caiaccio, Kevin T., *Howard v. Babcock, The Business of Law Versus the Ethics of Lawyers: Are Noncompetition Covenants Among Law Partners Against Public Policy?* 28 GA. L. REV. 807 (1994).
4. Frankel, Tamar T., *Fiduciary Law*, 71 CAL. L. REV. 801 (1983).
5. Galantee, Mary Ann, *Partner Leads Mass Exodus from L.A. Firm*, NAT'L L.J., Dec. 19, 1983, at 3.
6. Gross, Leonardo, *Ethical Problems of Law Firm Associates*, 26 WM. & MARY L. REV. 259 (1985).
7. Hampton, Wade, *Associate Turnover: Why They Leave and Why They Stay--Part III*, 25 LAW OFF. ECON. & MGMT. 16 (1984).
8. Johnson, Vincent R., *Solicitation of Law Firm Clients by Departing Partners and Associates: Tort, Fiduciary, and Disciplinary Liability*, 50 U. Pitt. L. Rev. 1 (1988).
9. MacBride, Jonathan R. & David J. Samlin, *The Ethical and Legal Consequences of Lateral Moves Between Law Firms* 40 WTR Brief 12 (2011).
10. Middleton, Martha Aggression Pays off for Chicago Firm, NAT'L L.J., Oct. 6, 1986, at 1.
11. Richey, Monica R. Comment, *Modern trends of Restrictions on Lawyer Solicitation Laws*, 29 J. Legal Prof. 281 (2004-2005).
12. Russell, Roanld, Gauging a Lateral Partner's Worth, NAT'L L.J., Nov. 16, 1992, at 24.
13. Sahl, Jack P., *Thinking About Leaving? The Ethics of Departing one Firm for Another*, 19 PROF. LAW. 2 (2008).
14. Shely, Lynda C., *Law Firms Changes: The Ethical Obligations When Lawyers Switch Firms*, 17 PROF. LAW. 69 (2006).
15. Siegel, Daniel J., *The Ethics of Leaving-Lawyers Who Change Firms Often Face a Confusing and Inconsistent Array of Opinions Regarding Their Obligations to Their Clients and to Their New and Former Firms*, 33 PA. LAW. 24 (2011).
16. Wood, Jason S., *A Comparison of the Enforceability of Covenants Not to Compete and Recent Economic Histories of Four High Technology Regions*, 5 VA. J. L. & TECH. 14 (2000).

七、其他英文參考資料

1. Mystal, Elie *California Bar Passage Rate Holds Steady; Shame For Underperforming Schools Deepens*, Above the law, (Jan. 11, 2012),
<http://abovethelaw.com/2012/01/california-first-time-bar-passage-rate-holds-steady-shame-for-underperforming-schools-deepens/>



附件一

一、本論文題目為「受僱律師離職通知之問題研析」

「受僱律師離職通知」，一般而言，指受僱律師告知當事人其離職或即將離職之資訊、新任職地點，表示自己仍願意對其提供法律服務等。目的在於希望當事人終止和原事務所之委任關係，並與自己或新事務所建立委任關係，以確保有穩定之收入來源或經濟基礎。

二、解決受僱律師離職通知問題之思考出發點

目前我國與「受僱律師離職通知」較相關之規定，為律師倫理規範第 48 條：「受僱法律事務所之律師離職時，不應促使該事務所之當事人轉委任自己為受任人；另行受僱於其他法律事務所者，亦同。」

關於本條，目前實務並無懲戒案例出現。

惟有二學者發表意見：

(一) 甲說：

思考受僱律師對當事人作離職通知之問題時，應區分當事人之類型。當事人係直接或間接基於事務所，或雇主律師之關係而進入事務所者，則受僱律師不得與此當事人有所接觸，即便該當事人對於受僱律師已存有一定之信賴關係亦同。離職通知，無論方式或內容，皆應被禁止；惟，當事人若係基於受僱律師個人關係而進入事務所者，受僱律師對其作離職通知則是允許的。

(二) 乙說：

若當事人與律師有信賴關係，則因此信賴關係，當事人享有選擇是否繼續委任該律師之權利，受僱律師自得對其作離職通知。

三、受僱律師離職通知之問題解決

關於受僱律師離職通知之問題解決，美國律師協會(American Bar Association, ABA)之規範體模式如下。其區分當事人類型而異其處理：

一、 現當事人：

(一) 所謂現當事人，指該當事人之案件現正進行中，而當事人由該律師所代理，或該律師對於法律服務之提供扮演主要角色之情形。但不包括「應指導律師之要求，對該當事人之案件作法律資料搜索」之情況。

(二) 有義務通知

律師將離職之資訊，為會影響現當事人事件進行狀況之資訊，故依專業行為模範規則第 1.4 條第 a 項，律師有義務告知現當事人；律師即將離職、去何處就職之資訊，能幫助現當事人決定是否其事件繼續由該離職律師處理、留給原事務所處理抑或轉由第三事務所處理，此資訊乃協助當事人行使選擇律師權利之重要資訊，故依第 1.16 條第 a 項第 3 款以及第 1.16 條第 d 項，律師有義務通知⁵¹²。

我國法之相關規定：

1. 民法第 549 條第 1 項委任契約之任意終止權
2. 律師倫理規範第 26 條第 2 項後段：「律師…對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」

(三) 通知內容

1. 通知對象為離職律師對現正進展中之事件(active matters)負直接專業責任之人(即現當事人)；
2. 不得促使當事人斷絕與律師事務所之關係，但得指出其有意願以及能力繼續負責其案件；
3. 必須指明該當事人有權選擇何人替其完成或繼續法律服務之絕對權利；
4. 不得誹謗原事務所
5. 不得為不實或引人錯誤之陳述

ABA 認為以下標準版本可資採用：

“親愛的當事人：自〇年〇月〇日起，我已從 ABC 事務所離職，成為此城市 XYZ 事務所之正式合夥律師。此一決定不能被解釋對原事務所有任何不利。此一決定單純僅是商業界或專業生涯中偶爾會發生的情況之一。我僅想確保我得離職對於

⁵¹² 1.16 條第 a 項第 3 款規定：「除為 c 項所規定之情形，若有下列各款情形，律師不得代理當事人，若已代理不得繼續代理....第 3 款：被當事人開除時」一般稱此為當事人選擇律師之權利。

1.16 條第 d 項規定：「在涉及代理關係終止之情況，律師須為合理之措施保障當事人之權利。例如對當事人作通知，並賦予其找尋其他律師之合理時間。」

身為我當事人之您將無任何不利。對於我手中您事件之處理，以及未來將由何人處理，決定權全權在您，且無論您的決定為何，都是決定性的。”

我國法：

經研究我國法規、實務、懲戒案例後，發現離職通知之內容需注意下列幾點

1. 不得積極促使轉委任(律師倫理規範第 48 條)
2. 不得貶抑原雇主事務所、為不實資訊之告知，甚至建議當事人終止與雇主事務所之委任(律師倫理規範第 45 條)
3. 不得為自己提供法律服務之品質作誇大、不實之陳述(律師倫理規範第 12 條)
4. 應避免積極要求當事人終止與原雇主事務所之關係、或涉及不實陳述(受僱人之競業禁止義務)

(四) 通知時間點

1. 「及時」通知，不應限於離開事務所以後。

2. 惟究竟應在將離職意思通知事務所時，同時告知現當事人，或者告知事務所後再通知，存在爭議。

我國法：

律師倫理規範第 26 條第 2 項後段：「律師…對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」

(五) 通知方式

原則：受僱律師與事務所聯合書面通知

例外情形，可單獨書面通知。惟何時構成例外，有爭議

- (1) 受僱律師自己預期事務所不願意配合時，即可單獨書面通知
- (2) 與事務所商量而被拒絕後才能單獨書面通知

我國法相關規定：

1. 招攬之要件：律師主動為之、目的在於獲得經濟利益、對特定對象為之。
→故作離職通知須遵守招攬之規定。
2. 實務案例並無當面招攬，而台北市律師公會律師業務推展規範第 2 條：「律師僅得藉由發送簡介、信函、傳真或電子郵件…之方式推展業務…。」→似限書面；另不得聘僱業務員為之(律師倫理規範第 12 條第 3 款)

二、前當事人

(一) 所謂前當事人，指律師在事務所時「曾經」為其提供重要專業服務之當事人，

但此不包括律師與其他律師一同對該當事人提供法律服務，但卻與當事人甚少或無直接接觸之情況。

具體情況，美國學者有表示意見：

1.若僅作為事務所代表該當事人之律師團旗下成員之一，而撰寫聲請狀，卻未與該當事人有直接接觸時，則不能算是前當事人

2.判斷方法，即若詢問該當事人：「哪一位律師在事務所代理你？」當事人回答時若提及某律師，當事人即可被視為與該某律師有前專業關係

(二) 對其並無通知義務，但得通知

(三) 通知內容

不得為不實或引人錯誤之陳述；

須尊重當事人已明白表示不願被通知之意願；

通知時不得為強暴、脅迫、騷擾；

(四) 通知方式

不以書面為限⁵¹³

(五) 通知時點

離職以後⁵¹⁴。

三、 非現當事人亦非前當事人

⁵¹³ 美國倫理規範關於招攬之要件為：一、律師主動與當事人溝通；二、溝通目的乃為獲得金錢利益；三、針對特定人。故離職通知時，應遵守之。關於招攬之規定，美國法認為當面、電話、即時電子通訊之方式招攬，使有法律問題需要協助之當事人，在面對口若懸河律師強力勸誘下，難以謹慎考量而作出理性之判斷，此種情形，律師施加不當影響力或使用詐欺脅迫手段之危險性高，故原則上，為保護當事人，僅能用書面、電子通訊(email)方式。不過，在招攬對象屬於前當事人之情形，其之前已有被律師提供服務之經驗，知道是否滿意該律師提供之服務，亦有能力判斷，故可用當面、電話、即時電子通訊之方式招攬。

⁵¹⁴ 1.4 條、1.16 條之規定不適用，保障程度不如現當事人，故在通知時點方面，考量到不得競業之忠實義務之維持。

(一)無通知義務，但得通知

(二)通知內容：

不得為不實或引人錯誤之陳述；
須尊重當事人已明白表示不願被通知之意願；
通知時不得為強暴、脅迫、騷擾；

(三)通知方式：

若此種當事人與律師有親屬關係時，可用當面或電話通知；若無則僅可用書面、電子通訊通知

(四)通知時點：

離職以後⁵¹⁵

我國法：

1. 對於現當事人以外之人，我國法亦無通知義務。
2. 對於現當事人以外之人，若決定通知時，須注意：

通知內容：

- (1)不得對其保證委任自己必穩操勝券(包攬訴訟)
 - (2)不得為自己提供法律服務之品質作誇大、不實之陳述(律師倫理規範第 12 條)
 - (3)若正巧得知該當事人，目前面臨法律問題需處理，不得巧言引動使其提起訴訟(刑法挑唆訴訟罪)
 - (4)若正巧得知上開當事人面臨法律問題可能涉訟，不得用告知該當事人「若不委任自己則恐會有不利之後果」之方式，以達獲取委任之目的(律師法第 35 條、律師倫理規範第 12 條第 4 款之不正當之方法招攬訴訟)
 - (5) 應避免積極要求當事人終止與原雇主事務所之關係、或涉及不實陳述(受僱人之競業禁止義務)
3. 通知時點：無特別要求
 4. 通知方式：承前台北市律師業務推展規範第二條，應限於書面、電子通訊。

四、問題

1. 對於上開美國法之架構，您之意見？

⁵¹⁵ 同前註。

2. 對於現當事人：

- (1) 有無通知義務？
- (2) 通知之內容，您認為前述 ABA 之範本如何？
- (3) 通知之方式
- (4) 通知之時點

3. 對於非現當事人

- (1) 您認為得否通知
- (2) 通知之內容
- (3) 通知之方式
- (4) 通知之時點

4. 有無其他補充說明



附件二

訪談資料

訪談資料(一)

受訪者:律師A

受訪時間: 2012/5/25

A:我看過你給的基礎資料了....

Q: 謝謝...那就如資料提到的....我的研究題目是受僱律師離職通知之問題研析。那我目前自己的研究結果是認為，與他(受僱律師)現在正在處理案件的當事人，應該要對他做通知...因為律師倫理規範(第26條第2項)有說律師要將事件進行之重要情事告知當事人...

A: 我認同，但是他可不可以此種方式作手段.....但是目的是要attract這個客戶跟著他跑，這是值得商榷的。我比較傾向是negative的。但是跟客戶講說「我要離開了，原來的事務所會有人做交接」，我想這是一定要做的。

Q: 現在等於是兩層次，可不可以，如果可以內容是怎樣才是妥當?

A: 對...沒錯。

Q:那我現在傾向說是可以。因為美國規定是要保障律師和當事人間之信賴關係。美國很看重此一信任關係，必須要告知當事人，以保障此份信賴關係下當事人選擇律師之權利。那美國他們是沒有提到委任契約這件事...但是我覺得所謂的當事人選擇律師之權利，和我國委任契約下之任意終止權很類似。那....不過我現在有一個疑問，就是信賴關係如何認定？就是說，有簽委任狀，就有委任關係有信賴關係?...

A: 你的問題必須這樣說，實質的還是形式的？比如說理律，至少在我那個年代，現在還是不是這樣我不知道，比如說陳長文，他為了要報稅，所以千篇一律，委任狀上對會看到三個名字，前兩個根本都不參與這個案子，只有最後一個才是真正有負責這個案子的律師...他有委任狀是有啊，法律上是有啊，但是那個目的只是為了讓陳長文去報稅，那時候整個理律是陳長文個人所有，因為另外兩個parnter沒有....所

以即使是我承辦此案，但是陳長文都會在上面簽名...陳長文根本都沒有參與這個案子.....所以很可笑啊....你看到我們台灣早期之判決，都會看到陳長文具名，但是陳長文從來都沒有出現過...所以是有這種情況，不一定有委任狀就有委任關係及信賴關係....

Q: 那所以這樣子的話有可能沒有委任狀但是那個當事人是非常信賴那個律師的嘛...所以即使沒有委任狀，但是那個case都是那個律師在處理的嘛對不對?

A: 對。

Q: 那委任關係的認定的話?您認為要如何認定?就是說...美國法他們有舉一個例子說，你這個受僱律師只是應指導律師之要求去查一下資料的話，這樣的話當事人對你就不是現當事人.....

A: 對那個應該不算。通常有一個制度啦，就是「Lead Counsel」...就是他是對當事人直接負責的，這個客戶，主要都是他具名，或是這個案子都是他的credit，會有一個當事人是主辦的，或有一個人和當事人之接觸是最多的....對，下面有人是在做research，通常不會到法庭去，但是會寫出初步的狀子...然後再給主辦的律師改.....所以你說在這種情況下...要如何去界定與當事人間有實質上的委任關係....我是比較傾向用實質面去認定，我是傾向不應該拘泥於名字，或是他根本沒有名字...

Q: 應該用實質面去判斷?

A: 對。如果這個人參與的成分，已經足以影響整個關係，或者是說對於這個關係，對於這個當事人有...實質上的貢獻，就是對他的案情有幫助的時候，那就應該認為有實質的委任關係，就可以通知...

Q: 所以您認為只有查資料此件事情不算?

A: 對，我認為沒有(實質委任關係)

Q: 那下一步就是說，假使說他跟這個當事人已經有信賴關係的話，他應該要去做通知。

A: 嗯。

Q: 那他去做通知，必須要有一定之界線，

A: 恩。

Q: 那首先就通知內容部分，怎樣才是妥當，美國它們有列出一個範本，說這樣子通知內容是可以的...

A: 哟!

Q: 對。那可以請你看一下這樣子的通知內容.....劃起來的地方

A: 哟! 可以這樣子喔! 這我有一點surprise! 因為最後這一句話，隱含說你可以跟我走耶! 不過這也是的確啦....對對對....因為我上次說過，我們實務上都是以客戶的決定....不過那是partner級的....但是如果associate的話，實務上是沒有這種practice... 通常是我是in charge partner，我就會去通知客戶說我要離開了....所以這個通常就是問你(客戶)給一個instruction... 說你願不願意告訴原來的事務所說你現在要把這個case讓我(離職合夥人)帶走。那有這個 instruction, 我(離職合夥人)就有權利說要把這個案子帶走...但是事實上都是我們keep這個copy 但原先事務所留原本....所以這是事實上會發生的情況....

Q: 實際這個(信函範本)沒有分，受僱律師也可以用...

A: 真的啊?

Q: 對啊....他們認為說是可以....

A: 不論他們(受僱律師)在裡面(案件)擔任什麼角色?

Q: 哟...不，前提是已經很信賴這個受僱律師的時候，為現當事人的時候!前提是說有義務要通知他的時候....

A: 哟! OK....那我覺得合理。因為台灣也是這樣子的啊.....我覺得合理。不過我親身經歷....都不是很愉快...他們都很排斥...甚至XXX離開常在的時候，鬧得很不愉快，還發存證信函給XXX說要告他...但是後來沒有啦...因為今天這種事你碰到了，但是改天就倒過來啦....立場是相反的...所以我看到的都是唬一唬但是沒有真正action

Q: 那下一個就是時間點的問題: 26條的規範是說，你應該要及時。你認為應該要離開之前就要作(通知)嗎?

A: 對...對...台灣的practice就是這樣...都在離開前就通知..因為不可以影響到事務的

進行....因為離開後你就沒有辦法繼續serve這個client了....為了客戶的利益，你應該讓客戶有更早的時間去知悉此這個事情....他要決定要委任誰.....不是單純看原來事務所的利益....

Q: 那會告訴事務所前就通知嗎?

A: 我們必須說...實務上是...因為比如說手上有四個case在進行...若有兩個跟他走，就可以survive的話，他一般都是會先去通知.....但是我覺得倫理上不應該是這樣子的....應該是要同時或者事後....因為有忠實義務.....最合理的做法是，同時寄通知給事務所以及現當事人....我覺得這個事最合理的....如果在對事務所通知之前...我覺得比較不妥....

Q: 那另外的話，通知方式....美國認為最好是書面的，不要當面或者打電話去講...而且最好....原則: 一起和事務所講好，然後兩個人一起聯合去通知當事人....那您覺得實務上這個可行性高嗎?

A: 實務上絕無僅有....我看到的都沒有這種情況啦...台灣...離婚夫妻都會場得很難看了...何況這種只是事業上的利益關係的...難以期待啦....很難啦....非常難..通常都是要離開的這個人他私下去跟客戶拜訪....而且都沒有書面....沒有留下任何證據....因為...他怕啦...畢竟有時候這種事說出去有也不好聽....

Q: 所以說實務上是不太可能....例外的話是可以去單獨通知...那例外的話

A: 對.... 絶大部分之單獨通知

Q: 那...這裡有兩個不一樣的意見是說，甚麼時候可以做單獨通知，比如說

- (1)自己預期事務所依定不會願意配合
- (2)跟事務所商量看看說...有無此可能性，被拒絕之後才去單獨通知?

A: 我想說第二個情況是很少啦....我想他自己判斷就好了...內心自己判斷....他認為跟事務所的關係很融洽，可以聯合作通知，或是說他覺得有一些有恃無恐的...談判力量，事務所不會有任何不利他的行動，因為通知之後，事務所也會極力地去挽留這個案子所以通常都是她自己做了決定之後才通知事務所....所以通常都是事務所很驚訝，措手不及.....

Q:....那是剛剛是說現在有委任關係之當事人嘛...所以現在你有通知義務。

A: 是。

Q: 不過，比如說今天這個當事人跟你....沒有現在這個委任關係的話，您認為？可以去通知嗎？若不可以的話理由是甚麼？若可以的話，有界線嗎？

A: 我認為若此一個客戶是你create出來的，或是你加入事務所時帶進來的，我認為你還是可以去通知這個客戶，即使當下沒有委任事務進行中.....因為是以前的client，因為有充分的信賴關係....對，原則上我認為是不應該啦....但是此種情況應是例外.....另外，還有台灣律師和當事人之關係，可能會建立在長年顧問的基礎上，有可能他會繳給你長年的法律顧問費，比方說，他可能都沒有問你辦的法律問題呀....所以....要是有這種客戶，好像就是沒也一案件發生，所以我認為這種強況下還是可以....

Q: 那剛剛的範本也是可以用？

A: 對。

Q: 那你認為說通知的時間點？

A: 當然啦...最完美的情況就是照著美國倫理規範做
就是雙方共同去通知此一客戶，由客戶自己決定他要跟哪個當事人

Q: 那您認為說，若不是常年法律顧問之情況下，只是以前有一個案子委任你做，但是再也沒有案子發生...?

A: 我覺得除非這個客戶是你create出來的，或是你帶進來的，否則我認為他應該沒有立場去通知...

Q: 那如果根本就跟你沒有任何關係之當事人？

A: 我認為就不應該啦...根本就不應該通知....因為忠誠義務.....當然啦...當你離開後好一陣子再去通知這個客戶話，就好像你再開發新的客戶一樣.....我想是此又另當別論了...但不應該在離開前通知...我認為這比較符合倫理....

Q: 好，那今天謝謝您！

A: OK...

訪談資料(二)

受訪者：律師B

受訪時間：2012/6/2

A: OK以後有機會再聊....我先幫你解決你的問題..

Q: 那陳律師您之前有時間看嗎(指基礎資料)?

A:我大概看一下....我的staff也有跟我討論過...那你要問我的問題是?

Q:問題就是..台灣目前受僱律師離職通知的問題實務上並沒有懲戒案例...法律也沒有規範...所以我想說要不要把美國的規範...

A:把美國canon的規定...美國ABA的ethical rules她是怎麼寫的?

Q:它那個不是條文...它是一個意見

A:怎麼可能?ABA會有Professional Conduct 的規定的啊...

Q:對他是Rules of Professional Conduct...

A:對，那Rules裡面沒有呀?

Q: 對...他這個問題基本上都是由ABA的意見來規範...

A:啊那妳挑這個題目不是很奇怪?

Q: 還好耶...因為美國那邊規範是很詳細...但是台灣這邊是完全禁止...

A:你剛剛說Rules of Ethic裡面沒有?怎麼會規範的很詳細呢?

Q: 美國的opinion裡面有一個專門的意見在規範這個問題...把它區分為很多類型的當事人....規定的很詳細...比如說說通知的時間點...通知的內容....

A:他說通知的時間點是什麼時候?

Q: 這因每個...

A: 他這個(指飲料)薄荷葉是在門口拔的...妳知道嗎?

Q:ㄟ...我不知道耶

A: 呱沒有注意到呀

Q: 對呀

A: 呱以後家裡做菜不夠...可以偷拔幾片

Q: 哈哈哈.....對其實它(指ABA意見)就區分當事人之類型然後...

A: 他怎麼分?

Q: 它就分為現在...就是current client...還有former client...就是以前服務過的當事人...還有這兩種都不是的....

A: 都不是什麼?

Q: 都不是這兩種當事人...不被歸類為這兩種,,,

A: 既不是current client也不是former client...那會是甚麼?

Q: 就是事務所的....

A: 就可能比如說是client list上面的...?

Q: 對...可以這麼說...

A: OK然後勒?

Q: 然後就是說current Client的話，你一定要去....

A: 那這聽起來好像有點瞎...我都執業幾十年了這些規定都不知道...

Q: 哟因為這是美國的....

A: 可見這真的是no body cares....

Q: 哈哈哈....

A: 我從來沒聽過說你離職後會怎樣耶 OK 假如說你是我的客戶...比如說我今天從A事務所整個group被挖走,被挖到B事務所去,整個團隊被挖過去,決定要走,真正的決定點是在我們律師,我們這這些律師....我已經確定我拿到B事務所的offer了...我才可以告訴我的client說我要走了啊?因為如果開天窗了,那不是笑死人嗎?比如說我跟B在negotiate的時候,我不會告訴B事務所對不對?

Q: 對...

A: 一定不會跟他講嘛...對不對...有人在挖我...我一定不會講嘛

Q: 嗯

實際上視你(離職律師)有能力的程度...如果你是一個很能幹的律師...基本上是很有可能會接到挖角的電話的....只要你說yes後面的那個事務所就會約你見面....在偷情就對了...

Q: 哈哈...

A: 但是你要走的時候,最重要的時候是你的客戶...我們叫做Bread and Butter Client... 有profolio...他如果跟著我走,,,我一到B事務所就會有case可以做了...而B事務所會來挖我的理由也是因為我有這個profolio...

Q: 嗯,對。。。

A: 如果我每天在那裏看天吃飯,或者等著別的partner送案子給我的時候,他根本不會來挖我的嘛...就是因為我有案源,我是rainmaker,我有resources,我有client bases他才來挖我....

A: 對...

Q: OK...那我剛剛講了啊,第一點,我會告訴我客戶的時候...我一定會告訴我的客戶....的時候,是deal已經談定的時候,我真正會走的時候...

Q: 那他...

A:有一種情況我還是不會走就是....比如說...到了最後一個moment，A事務所在beat B事務所的offer的時候,比如說,我增家你50%的薪水...那另一家就說沒關係我...double的時候,這也常發生呀...那我就不會走呀....

Q: 嗯...對

A:真正從一個律師的角度...真正會走的時候就是這個deal已經完成了以後...那回到我剛剛講的第一個，真正要走的時間是是我自己決定的；第二個呢，我要走的時候，我一定是不會用事務所的stationary，或者是，小心一點，連它的電話都不要用....或者是他(原來事務所)的email address，我不會用他的email address發一個信給客戶說；「喂!我已經要去B事務所了！」OK?我現在講的這麼生活化....你到時不會把這個錄音拿去給別人聽吧...哈哈哈...你聽一聽就好了....哈哈哈

A: 哈哈哈...您放心不會的....

Q: 好...那我有一定會小心嘛....我也一定不會讓他有任何理由說我在solicit他的client嘛對不對?所以方式是什麼呢?如果你是我很熟的客戶，我一定會暗示你，再不然就什麼都不講....

A: 那即便是您現在打他的訴訟案件的時候，也是不會講嗎?就是說他的case正在進行中....正在訴訟當中,你就突然要走了,這時候應該有講的義務吧?

Q: 這是你們認為律師一般都是在打官司,但是事實上,訴訟只是法律執業一部分而已.....OK?你如果是在on going the procedure 裡面，當然要告訴他嘛!

A: 嗯!

Q: 你告訴他...都可以啊....只是你告訴他的形式是什麼而已?

A: 你有義務要告訴他，這有兩層，第一個，你要告訴他：「喂!我要離開了!」為什麼呢?因為選擇權是在客戶呀!律師完全沒有關係....我前面剛剛講的那些,都是律師生意上的選擇啦....說說而已....

Q: 哈哈哈...

A: 我常常會提醒我自己,有個電影叫做The final cut,不知道你看過沒有?

Q: 噉?好像沒有...

A: 就是那個呀...羅賓威廉斯演的...叫做最後剪接。沒看過呀?

Q: 好像沒有...

A: OK...它就是說呢...你出生的時候,如果跟一個公司簽約,它就會在你的腦袋裡植入一個device,然後這個裝置就會經過你的眼睛,在你的一生中錄下發生了甚麼事...

Q: 噉!我好像看過...

A: 你有沒有想過這個心理學的意涵在裡面?也就是說我們法律人啊執業越久,就越是會發現記憶是不可靠的,他是帶著主觀的記憶....OK....final cut騙不了人嘛....因為那個cutter最清楚你到底都幹了甚麼....所以呢....我現在(手指錄音機)....哈哈哈哈...講得很高興有時候都會忘記

Q: 哈哈哈

A: 所以anyway, 真正的選擇是在客戶的身上,這才是key! 所以舉你剛剛講的例子,如果在litigation 進行的中間,我如果換了事務所的時候,我當然要向法院告知說我的事務所改變了,但是身為訴訟代理人的身分是沒有變的啊,OK? 所以我一定會要告訴我的當事人說,「喂!我要換事務所了!你是決定要繼續用A事務所呢,還是即便我換到新的事務所去,還是可以用我替你進行訴訟?」 所以假設說,時點是在我已經去了B事務所,才跟客戶說....是會有問題的啊...所以會有訴訟中與非訴訟中....非訟案子的話又有分一般非訟以及長期顧問....最正確的做法是,徵詢這個client的意見....假如說,我今天是程序進行中間...我也要儘早告訴你吧?

Q: 對.....

A: 我不要solicit你就好啦,我不要給你任何不正當的影響就好啦..

Q: 對....

A: 這樣我就倫理上完全正確啦!我要換事務所當然我可以...而且這是很常在發生的事情....這個key point是說,這個case是attorney specific 的retaining,還是law firm

specific的retaining....

A: 那還有一個問題...

Q: 比如說今天辯護團隊的一個律師要走了....他可以不告訴當事人嗎？他一定要(離開)之前就告訴他嘛....那現在是客戶要這個人(指離職律師)還是事務所...是事務所比較重要，還是人比較重要....那人(離職律師)就是有ethical的requirement，我不能給我的當事人 undue influence, 比如說：「喂！你跟我來,我訴訟費給你打折！」....這是最常見的....因為我比較可以談判，所以訴訟費打折....這是一種....第二種：「喂!你如果不跟著我來，可能會對你訴訟的結果有不利的影響喔.....」，或者說..：「哇！你的案子很複雜啊.....只有我的team(指離職團隊)裡面的誰比較懂.....如果留在那裏(原事務所)就完蛋了！」....就是實際上你認為不會講....但是都很有可能會講啊....只是沒有證據而已....所以事實上...倫理規範還是很難實施的....沒有一個人走他是不想把他的client帶走的啦...所以還是一定要有一個倫理的規範,所以如果你問我的意見....我以前從來沒想過這個問題啦....

問：所以一般來說，講(指離職通知)的方式都是用？

答：會用private mail呀....我跟你講我最近才接到一個...這一間事務所的老闆和senior counsel都是我的好友...啦...跟我有很多業務的來往...在裡面的一個attorney他是做patent的啊...我也很喜歡他....他也常來我這裡呀....他有一天就忽然從gmail發一個mail給我，內容就是：「Dear friends and colleges:」這是附件密本的email...一定是發給幾百個人的嘛....也就是所有事務所認識他的人他都發了嘛....他說：「This will be my new email address starting June 1, I might make a announcement about what happened by then. My old email address is no longer valid.」那所有人接到這個都知道哇...這個律師要離開原來的事務所了嘛....一定是這樣子的嘛...對不對....哈哈哈....那像我就是他的朋友....我又是他的client,我就回答他說Noticed! This will be my gmail address ...也給他一點方便嘛....

A: 那他寫這個的時候,是他還在那邊的時候寫的？

Q:...是呀...

Q: 所以是在原來事務所知道他要離職了以後？

A: 對呀！....這都是方式之一....通常我也會接到電話...也可以講我要到哪裡去，也可以呀...他沒有soliciate我，他只是告訴我而已呀！

A: 所以您認為只要沒有用一些solicit的方式就是可以?

Q: 對!

A: 那比如說您跟他的關係不是說訴訟的當事人，而是他是您的長年法律顧問...

Q: 我是他的regular client?.

A: 那您認為也是可以?

Q: 這當然呀...因為決定權, again 是在我(當事人)呀! 比如說我剛剛講的那個...我不會跟他走啦...但是我知道啦...我萬一哪一天有什麼小事情...對不對? 但是again這個重點是在client的decision嘛, 對不對? 如果client不決定跟你走, 你能強迫他過來嗎? 對不對? 不行嘛...

Q: 那您認為這個(美國ABA標準信函本版本)這樣子的通知內容妥當嗎?

A: 這其實都講太多了，我們從來都不會寫這麼多的啦...我覺得似乎是沒有啦...沒有構成招攬啦....因為他說「決定權全權在你」...

Q: 對...

A: 這已經寫太多字了啦...所以一般來講是怎樣呢, 就是說我一到新事務所, 就發一個shut gun的letter給我所有以前的client.... 「Dear miss A, I am glad to tell you that this June 2 I will become a parnter of XXX law firm, this will be my new contact information」 就夠了啊? 還要再講什麼? 對不對?

Q: 如果說是former client 的話，您會之後(離開事務所以後)才會通知對不對?

A: 對呀! 因為比如說我到6/30號才離職, 我現在就開始花很多時間去通知我的client, 這樣好像也不對嘛... 對不對? 因為一直到6/30號我都在領薪水啊我對它的忠誠義務(原事務所)應該還是沒有消失吧... 我還沒有離開, 我就積極的告訴大家說：「我要換新的事務所囉! 你們趕快做準備!」 這不對嘛... 但是你剛剛講到litigation中的時候，那一種，那是不一樣的考量.... 我不知道美國倫理意見是怎麼講的...

A: 倫理意見是說current client是說你離開前一定要通知....

Q: 你都不告訴他....就是不對呀，對不對? 因為你讓他錯失一些時間上的優勢... 或者

訴訟都是有time line的嘛....時間都是很寶貴的嘛....client都必須要有足夠的時間來做決定.....目前這樣回答，有幫到你的忙吧？

A: 有！有！謝謝您！...那...請問一下，就是呢，美國它們的opinion...關於離職通知的方式...是former client 和不是 former client 之差別在於說....通知的方式，former client，律師可以用電話或口頭....可如果不是的話，就只能用書面，比如說像email 傳真...

A: 你剛剛講的說是current client 要用書面？

Q: 對...他的意思就是要保護他...

A: 對...所以這個意思就是說就像存證信函,就是要做成書面...保證你的 communication 的內容是正確的,然後呢,你也沒有影響到他的case，作為一個當事人的權利...譬如說....避免遲延訴訟，害的他訴訟上有不利的影響....這就等於是存證一樣嘛...你問我的意見,我認為這樣子是沒錯的...

Q: 對，是這樣子的沒錯...那台灣目前是比較保守....就招攬的方式研究起來....都是書面

A: 是喔！

Q: 對...你認為這套用到通知的規定上合理嗎？如果說是以前的former client 的話，不限於書面的原因是，former client 之前和這位律師接觸過,知道他(離職律師)提供法律服務的式怎麼樣的情況...所以若用當面或電話跟他講,他比較不容易受到影響...

A: 為什麼？

Q: 因為它認為former client 比較不需要保護....它認為比較有能力判斷....比較不需要保護...

A: 嗯...不需要保護啦....我覺得是書面或當面都可以啊

Q: 那有一種client，不是current 也不是 former 的話...這時候...

A: 假設以我剛剛舉過的例子,我notify 的client只有我自己接觸過的啊...你可以想想整個律師事務所有多少當事人嗎？怎麼可能寫信給他？寫信給他我才有問題呢！...我

寫信給他才是solicitation呢!你所謂的former client一定是我代理過的人呀...一定是我代理過的我才會發嘛....

Q: 可是有一個問題呀....比如說....associate他只是一個小小的角色，比如說他沒有跟這個當事人接觸過，只是寫狀子的話，這個人不算是你的former client?

A: 就不可以接觸....本來就不可以接觸啊...他算老幾呀? 哈哈哈....

Q: 哈哈哈....那您認為還有哪一種情況，也不算是former client?

A: 如果你沒有實際處理過案件的，都不算是....如果沒有和client通過電話....這就完全不算是了! 就是沒有直接溝通的話....為什麼呢? 常理判斷一定是說，如果我跟你做過直接溝通，我就可能基於這個溝通形成我的信賴嘛....說不定我就是因為這個case知道這個associate特別認真....我才會嘛...

Q: 那像current client的話? 如果有一起出庭?

A: 那當然啦...當然算是current client啦....

Q: 那您認為長年法律顧問算是current client嗎?

A: 當然是囉! 每一年都要簽一次....長年法律顧問更是person specific 的relationship了! 比如說公司是我的客戶，我當然要告訴他囉。我就是因為你才付這個錢的啊。。。正常的情況都是因為我，因為個別的律師才會找顧問的啊

Q: 好! 那陳律師今天真的很謝謝您!

A: 哈哈哈...好，有幫助到嗎?

Q: 有!有...

訪談資料(三)

受訪者：律師C

受訪時間: 2012/6/1

A: 這兩說....一說就是說嚴格禁止啦...那另外一說就是說可以通知...

Q: 他說就是說你這個當事人跟受僱律師有信賴關係的話，這個當事人就有選擇委任誰的權利

A: 不過不提太遠的，或者去想像各種可能性，我們單講....我講一個比較極端的，我現在是受僱律師，我因為工作上之便，我得到所有委任當事人的姓名地址等等...好不好？我要離職了，不管我有沒有接他們這些當事人的案件，沒有信賴關係可言，好不好？如果說我有接這個案子，還可能有信賴關係...我沒有接這些案子，好不好，包括也不是我在處理的，然後老闆也沒有把這個案子交給我處理...但是我知道他是事務所委任的當事人，我只是剛好知道這些資料，我就發一個通知說「我這一天離開了，我要到哪一個事務所」就講這樣子而已，都沒講別的，沒講說舊雨新知啊等等...哈哈...就講說我離開而已...就講說我到另一個地方去，這就是通知內容的問題...我甚至認為說，我離開，我這樣的的通知，我只告訴當事人我的聯絡方法，是不是就已經叫做促使事務所的當事人轉委任自己？但是有沒有到他要把案件轉來委任我自己？....我今天才看到啦...我現在被全聯會選為那個律師懲戒覆審委員會的委員....

Q: 哟！

A: 如果說案子送到我手上，要我判斷這一條，我會有困難耶....如果講這樣子的情形，就是說一個案子來了，他就發一個通知說，我離開事務所了，到別的事務所去，就這樣單純通知，這樣就說構成48條？這個要怎麼區別呢？

Q: 對，所以我現在研究的結果就是說...應該....在美國他們是有區分啦...一個就是說，比如說他是你的現當事人，比如說他是你委任關係的當事人嘛，事實上你去通知她，不應該被認為說是違反倫理，因為你通知她的時候，其實法律上可以找到依據就是說...你應該要通知她....那我們國家的規範的話，律師你對於受任事件的處理，你不得無故延宕，並且應及時告知事件進行的重要情事。那我是認為說你離職的時候....

A: 會影響到訴訟案件的進行，所以你有時候有必要去告知哩！

Q: 對...對。

A: 但是這一條可不可以被解讀為，受僱律師他在法院被認為有一個委任關係存在....比如說辯護人啦....訴訟代理人啦.....不過事實上，委任關係是存在事務所和法院之間...我覺得這應該是事務所去做，而不是受僱律師去做，你不要那麼雞婆啦....啊事務所就給你通知啊(台語)啊我現在要換一個律師了，又不是全換掉?因為如果是一個人處理那就另當別論啦...因為像我們的事務所案件接進來，有時都不是一個人處理啊....會有三個人...有考量啊....閱卷的考量...案件量的考量啊...如果三個裡面有一個受僱人走掉了，不影響案件進行...也無勞你去通知啊...

Q: 可是會不會就是有這種情況，就是說這個受僱律師跟你這個當事人接觸比較多...所以說他信賴的其實是這個受僱律師？

A: 有可能...有可能...

Q: 那這樣....基於我們民法....

A: 對...那問題是誰去通知他？現在問題來了....對...！就是說，你對這個(受僱律師)比較信賴，但是不好意思，對不起，這個案件是你和事務所有委任關係，不是和受僱律師有委任關係，我講的是案件的委任關係，不是對法院的那一層委任關係....比如說我們現在在事務所簽約的話，有兩個約，一個是委任契約，一個是委任狀，以委任契約的話，當事人是甲方，乙方是事務所，他的報酬發生在這裡，在這裡才有報酬關係，就是說，乙方是事務所，事務所接他的案件，他通常也會跟當事人講，他的案件由哪個律師主辦，那些律師協辦，所以原則上甲方除非特別要求，否則他無法決定律師是哪一位...專辦到底....除非啦...是很特別的情況...像很多人來我事務所就說羅律師我要你專辦到底....我就會說我沒辦法答應你....我做不到....即可能做不到....那另外一個委任狀的話，你可以講，當事人委任的對象是律師，這個是一個對外關係的委任，看起來是如此，你要去解讀那個關係....ㄟ...那個委任關係呀...他就是委任你呀....受僱人的....受僱律師和老闆律師和所有的律師用的委任狀是一樣的....他不會寫誰是老闆，誰是受僱人.....那我認為，這個當事人的委任關係，應該用內部關係來觀察，關於要不要通知，為不會影響訴訟的進行，都是用所作單位去實施....

Q: 所作單位？

A: 所以我才會講說，你如果要走你就走，不勞你去通知，你的案子交出來，我後面

會有人接手，這我們自己會告訴當事人說原來那個張律師他已經離職了，現在是黃律師來接你的案件，那如果當事人不爽說，我喜歡張律師，那很抱歉，我們事務所已經沒有張律師了，那我要解除委任，我要去找張律師...那請便....這不是促使，這是被動的....那我認為就是說現在通知...稍微講一下就是說通知的對象後，通知的目的，形式、方法、內容可能都略有影響....分類可能要在細緻一點，你的文章才可能有各種可能性....那你現在可以拉一個最大的對象，比如說我純通知...不要說踩到紅線啦....我們現在講說純通知，純通知，就是離職後講說我要到哪裡，什麼都沒講，然後他的對象呢，包括信賴關係也好，非現賴關係也好，這樣違反嗎?我們舉各種不同的類型來看嘛....這樣算不算違反?比如我現在請你判斷看看喔，不管用中華民國的法律還是美國法，這樣算不算違反?

Q:你說如果沒有信賴關係...

A:也通知!對啦所有人都通知，昭告全世界!

Q: 這樣的話，如果說是那一種，比如說完全沒有跟這個當事人接觸過的話....

A: 對，完全沒有，也不是我負責的....

Q: 這樣的話，我覺得有啊，有

A:為什麼，你覺得他可責性在哪裡？

Q:因為對於事務所有忠實義務啊....

A:那為什麼不忠誠？那我要離開一家事務所，那我登報呢？登報不行嗎？

Q:可是這樣等於是跟老闆在搶客戶...

A:對啦，你說到重點了，就是這一句話！這個就牽涉到通知的形式啦、目的啦、就是說主觀上你的目的到底要幹嘛？那種跟你沒關係的案件，你去通知他？沒有必要性嘛！那你特意通知他，那你講什麼，事實上，那這些當事人接到這樣的通知，可能就想說，ㄟ這個律師我沒接觸過，但是早就聽說不錯，現在自己去獨立門戶了，我以後有案子可以去找他....案源就被切斷了....這裡面你其實要兼顧一下當事人的選擇權....

Q:對，我現在寫到最後了，我認為應該要以當事人的....

A:利益嘛對不對？

Q:對以當事人的的利益為優先。

A:啊....對那如果以當事人的利益為優先，你要注意一點，這是我的看法啦，我認為倫理規範的「促使」就有點不是當事人的自主判斷，他影響他，這個促使就是去影響當事人的判斷，當事人本來無意找你的啊，你只通知他，還用暗示的方法告訴他說，來我這裡，你應該來找我，比如說，這種通知不拘形式嘛，書面也是嘛，或者是說找當事人來，遞名片說，「ㄟ我下個月要到這一家公司上班了，這家公司（或者事務所）很棒喔，我跟你將專門作證交的」我認為這個就踩到紅線了，這就是在促使啊，他（當事人）本來無意啊，我現在講說，他如果真的是大發英雄帖，大發通知說我離開了，說「我這一天離開這個事務所，以後我跟這個事務所毫無關係」，他目的可能只是說，以後這個事務所出了甚麼事情都不要來找我，因為我和這個事務所鬧得不愉快，以後老死不相往來，所以我聲明就是說，我就跟這一家事務所切斷關係....拿到這份通知的人，他不會產生我（離職受僱律師）再要他（當事人）去找我的想法的話，我認為就沒問題的，不管任何形式和任何對象....

Q:不管形式和對象？

A:對。所以你說會不會「促使」這一句話要兩面觀察，一個當然就是說，要看發通知的人的動機，從他的通知行為去解讀出來，那我講那個也不誇張喔，比如說我的動機是，我跟老闆處不好，我要跟這家事務所切割關係，講清楚，因此呢，我不得不通知所有事務所的當事人，我不再這家事務所工作了，我的用意是要跟這家事務所斷絕往來....他的動機在這一端是這樣，那收到的人，收到這個通知的當事人，有沒有興起一股說，那我應該去找這個律師....我應該把這個案子改委任他？因為你條文這樣子說...應該「促使」轉委任，那這個人是不是有這樣子的一個想法，而付諸實現的可能性？啊如果你說沒有的話，把這種通知限制到那麼強，我想問說他的正當性何在？為什麼一個受僱律師離開的時候你要限制他這種行為？我認為要有惡意....

Q:嗯

A:我認為要有真實惡意，挖老闆的案件，那這個就很壞啦！那從這一點往下，影響所及是什麼？老闆和受僱人的信賴關係無所建立，那大家開始諜對諜啦，啊案件就會影響到當事人，為什麼？因為老闆可能擔心這個受僱人很強，所以我要管束一下，不然哪一天他要走的時候，案件被他挖走一大堆，因此我有很多事情不能讓他知道，有很多訊息不能讓他掌控...

Q:所以這樣子的話，這個惡意其實是主觀，很難判斷的嘛....那可不可以....

A:看案件啊，看個案....

Q:所以比如說看他通知的內容?

A:當然!當然! 我的意思是說，看他的內容和行為....對，去推測他的目的和動機.....看你要把這個文字的外延擴展到哪裡....比如說，我要到新的地方，以後多多照顧啊，以後有什麼新的案子我可以幫忙....不只是本案啦，因為這包含其他案件也可以這樣，可不可以跟當事人這樣子講？或者是說，倒過來講，(當事人問：)你為什麼樣離開呀？因為這個老闆不行(受僱律師答)，案件都不認真負責，我在這裡抱負都施展不開...

Q:哈哈哈

A:對不對？就是說這個也是....我認為說這個等於是在促使當事人說你來找我，那這個就變成有惡性在裡面....那在這個範圍內我認為他是有違反倫理規範，但是我認為他不應該被過於高度的解讀啦....這就是要看個案....你的目的動機是什麼？其實這條規定就是在禁止挖案件啦！對吧！就是挖角挖案子嘛，有些挖角是挖人，這是挖案子啊！你要挖老闆的牆角，這個如果容許的話，就沒有行規啦！那沒有行規的話，誰敢請受僱人呢？律師都是靠案源在維生的啊！案源一旦被切斷，那就無以維生了啊！所以你說這個倫理保護的價值在哪裡呢？而這個倫理規範的價值，不僅僅只是在保護受僱律師和雇主律師的信賴關係，其實他也是在保護當事人，他間接的在保護當事人，也就是說，你們應該齊心的為當事人付出，不要因為你們的防範之心，而影響到當事人之利益....那我們在往下縮小一點，那有沒有例外說，受僱律師是可以請他轉委任的？後，有沒有這個例外？這裡好像沒有這個例外嘛，對不對？這個都沒有例外，比較值得討論啦，就是這樣的一個原則，該不該有例外？那我認為，講我的見解，我的例外，就是那個案子是他的案件！

Q:哦！

A:那能不能判斷是一回事啦，那我的看法是，受僱律師他自己帶進來的案子，在可辨別的情況下，不只是案件處理的信賴關係喔！比如說這是老闆的案子，交給你，那你做久了，人家當事人信賴你，不是這種情形喔！他根本就是受僱人，受僱期間自己引案進來，我講引案進來，算誰的當事人呢？以我的看法，算是事務所的當事人啦，因為當事人跟事務所簽的委任契約，跟我簽的其實是同一份契約，沒有說當事人跟受僱律師另外再簽一份啦....那你可能就要了解每一個事務所經營的型態是怎麼樣，因為每一個事務所我所知，對於受僱律師引案進來的案件的處理不一樣，

有些完全，費用是歸事務所，所以受僱律師不引案，引幹嘛？那引案對我一點好處都沒有啊，啊你引進來，就是事務所的案件，那可能就會說，老闆在年終獎金上面呈現出來說你對事務所貢獻，你還是領你的薪水，但我給你年終獎金，那事務所是抽成，就是抽成；比例不同，有的是二成或三成，但不管怎樣就是說，如果可以分辨是我自己的案件的話，你用事務所的辦公資源，水電、助理、影印，又不是說你拿到外面去幹對不對？那這要不要逐件去算，很麻煩對不對？所以說你出去，大家只會知道你是弘理的受僱律師，誰會分辨那是你的案件還是弘理的案件？所以從我做老闆的較度來看，你可以接你的案子沒有錯，但是你一定要跟我講，那講了就是事務所的案子啦，那費用我樣分一半，那在這個約定的前提下，你要把這個案子帶走，我不會有意見！

Q:哦！

我可以容許喔，我認為應該要有這例外啦，沒有例外不合理啊！ㄟ比如說他親戚好了，也可能是他的家人耶！那我們講誇張一點嘛，自己爸爸媽媽的案件，然後來委託事務所，要不要付錢，要啊照付呀，他要不要收他媽媽那一半那不管啊，那打了半天說，他不可以叫他爸爸媽媽以後的案件由他來辦，這不是很誇張嗎？那他自己的人際關係來的案件，人脈來的案件的話，如果可以分辨是他的案子的話，不是老闆的案件的話，不是看老闆進來的話，比如說看招牌進來的，老闆隨便指定兩個律師辦你的案子的話，所以那個辨別是不會有困難的，至少我的事務所啦，你的受僱律師，把案件拿進來，助理就會問說，你這個案件是歸誰，那你就說是我親戚介紹進來的，那助理辦內部作業的時候，就會說這是某律師的案件，那月底在結算他的薪水的時候，就會把薪資報酬算給他....

Q:那有一個疑問，就是說，就是合夥律師接近來的案子，那可使他都很忙，那他就交給受僱律師去辦，

A:對...

Q:那現在案件在法院了，他要換事務所了，

A:對....那我講的是他不能帶走案源，就跟信賴關係沒關係....

Q:案源？

A:如果是老闆的案子，老闆很忙，那都沒時間處理，就丟給你處理，那你一手處理啊，哇那當事人滿意的不行，那你離職了，你單純通知他說，我離職了，可能沒辦法繼續處理你的案件，我認為單純通知這是OK喔，沒有犯規吧！我總是要打聲招呼

說，我要離開的吧say bye bye吧！我只做到下個月喔！（當事人說）那你要去哪裡？啊我不便告訴你，好的，nice的人可能會這樣講，那我們感情好我告訴你，這樣喔！那我去找你！，這種情境你可以稍微想想看，那我認為如果是當事人主動的情形，這樣子沒有任何誘使的行為，這你注意喔！這個促使的構成要件，他是一個動作

Q:您現在是認為說，你只是做通知，你只是做通知，那你的通知內容符合一定的形式的話，應該不被認為是「促使」

A:沒錯，沒錯....

Q:那像比如說，美國這種現當事人，其實就是案件正在進行中之當事人

A:案件正在進行中的當事人？

Q:對，其實比照我們台灣的規定，就是有委任關係當事人，對其實他是認為說你有義務要通知...

A:哦！反而有義務要通知啊

Q:對！

A:因為你要離開了要讓他知道啊！OK我接受啊！這我認為不會構成任何違反啊

Q:對然後他通知的內容呢，內容就是像這邊.....通知的內容他認為說，這個ABA，ABA就是他們的那個

A:我知道我知道....

Q:他認為說這樣子標準的版本是沒有問題的....

A:哦！他認為不得促使當事人斷絕與事務所關係，這當然啊這免講.....不過美國法這邊，說他可以指出自己有意願及能力繼續負責其案件，就是說「ㄟ！我現在要離開了，你的案子我比較熟，但是雖然我離開了，可是我還是有能力意願繼續幫你忙！要不要來找我？」我認為這有促使喔！我認為這已經有點踩到紅線了...

Q:他後面還有，他後面還說，你必須要指明你這個當事人有權選擇我，或者這個事務所來負責你的案件...

A:對啦....你如果繼續看下去，就會發現說，我的意思說不是你一定要來找我喔....但是我認為一旦把這個意思表露出來，就是叫你來找我，就是在促使了啦....人家找不找你，不重要耶!了解嗎?其實以律師倫理規範講的促使，他也不以實現為必要，那是不是真的去找你，不重要!你有這個動作就犯規了!這是一個行為犯，不是一個結果犯啦....那如果是這樣子的話，那如果你想像一個場景，就是這樣....某人啊我現在要離職的啦，你的案子都是我在負責的啦，我現在要去開業了喔!這是我的名片，其實你的案子我比較熟啦，如果你不見外的話，如果...你看看吧如果事務所不願意繼續處理你的案子的話，我還是可以幫你的喔!我還是有能力以及意願幫你的喔....你還是可以來找我...這會有疑問的吧...

Q那下面這的版本啊，下面他有這個版本，他說可以，您認為這樣子....

A:我認為這個版本啊，會被採用的原因，就是他非常技術性的去規避掉...他沒有說告訴你說你來找我...他告你說哎呀....我告訴你的目的只是說為確保對於你這個當事人唷，不會產生不利益啦，第一個我是為了保護你的!所以我擔心事務所沒通知你說我離職了，是為了保護你後....不過後段是說「對於您手中案件的處理，以及未來將由何人處理，決定權全權在您」這不是廢話嘛?

Q:哈哈哈

A:因為一個當事人，這個案子要給誰處理，必須要重複的告訴我說誰可以決定嗎?當然是我決定呀!不管你要不要離職都是我決定啊，都是我在做決定，那你強調說都由他來決定，誰來處理...「無論您的決定如何，都是決定性的」我認為這充滿暗示，你如果問我的話，如果促使的方法上面，有沒有包括暗示的方法，我認為也有，你如果說，以這個標準，拿到台灣來看的話，有可能被解讀為是說，這是一種暗示啦....你可以重新做決定，不是嗎?你暗示他說，我離開以後，你這個案子要不要給原來的事務所辦，你可以重新作決定，不是嗎?然後我又告訴你，你的案子都是我在做的，我要離開了，你重新決定可以決定任何人?這不就是在挖案子了嗎?任何人耶!當然包括我在內呀!如果ABA這是範本的話，我認為這相對程度上是一個妥協啦!我們有很難講說他講這句話叫做違規啦，表面上看不出來違規，講的八面玲瓏啊!講得很周到啊!哎呀我是為了保護你呀!你可以決定你案子要給誰辦啊!任何人都可以啊!他只是沒有寫你來找我....他一寫到這個一定是不行的!但是他不寫說你可以來找我，你可以找任何人，這句話又有甚麼差異呢?你特意通知他，這句話又有麼差異呢?你特意通知他，你的針對性很強啊!對啊!尤其我發文對象又僅限於我在處理的案子，我認為針對性更強...

Q:現在在處理的案子?

A:對呀!就是來找我!來找我!你來找我嘛....那我認為這就是有挖角了....我可以接受的其實是簡單到說，啊我告訴你，你是我處理案件的當事人，「我要離職了，我禮貌上的告訴你這件事，那要在我離職前，你的案件還有什麼需要處理的，要交接的，我會盡力配合你」如果這樣寫，怎麼樣都沒也辦法罰到你(受僱律師)表面，裡面，都沒有辦法說他有什麼動機啦!對不對!但是，如果是寫成這個樣子，我認為會有點oer，那更不用講不可以誹謗原事務所啦!就是我剛剛講的「哎呀老闆太差了」，要他去消極的去終止委任....，另外不得作不實或引人錯誤的陳述也是啦。那你再來要問的是通知時點嗎?

Q:對....律師倫理規範第26條說....律師對於受任事件的處理，不得無故遲延，並應告知事件進行的重要情事.....

A:如果說我不告知，我就可能違反倫理規範...

Q: 對

A:OK! 好，所以你看喔!你的受僱律師離職通知的問題是兩面的，一個是比較黑暗面的，利用離職通知來挖角嘛，會不會踩到促使轉委任的規定? 另外就是說你處理的個案，離職是不是一個重要事件，而不可以無故拖延?

Q:對!

A:那你沒有及時通知，會不會構成違反律師倫理規範第26條第2項?

Q:嗯，對...

A:你如果講的是受僱律師，我認為還真的有點討論空間....因為案件你在處理，你就要通知啊..但是你怎麼看26條2項?就說關於他離職的事情算不算是一個重要事件進行的情事?因為它規範是這樣喔...律師對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事...當然!如果說他要離職，不繼續做，這是件進行的重要情事沒錯，這應該是的...所以這條真的要注意一下....不過就我所知，實務上呢，每一個受僱律師離開，沒有一個人會去主動通知他案件的當事人啦!除非他自己私下去通知我不知道.....會通知的都是事務所的助理：「啊那個，你的案子某律師已經離開了，會是另外一個律師接手」是這種情形...我認為是應該有人及時通知，但是你課以一個受僱律師自己要去通知，這些當事人，他會有兩難，一方面就是說，他會怕踩到紅線，就是說你可能會去告我說，你為什麼要去通知?第二個就是說，案件的進行可能沒有被耽誤，案件進行的重要情事，這才是你及時通知的標的啊!我離職這件事

情，是不是該當26條第2項後段？我認為若沒有告知的話都違反律師規範第26條第2項，有點太嚴重了！我相信常態來講，不單單是我的事務所，絕少事務所會跟受僱律師提醒說：「ㄟ！你們離職的時候，要主動告訴你們手上處理案件的當事人喔！你如果沒有主動告知，會違反律師倫理喔！」我看很多人是訝異的，要嗎？我要去告知嗎？我去告知沒問題嗎？難道這不是應該是事務所該做的事情嗎？怎麼會是我做？我如果有跟事務所報備，就主動告知了，會不會瓜田李下被懷疑說，我想幹嘛？我如果是受僱律師我會產生衝突問題啊！我該去告知嗎？又說我不可以促使轉委任？告知的動作會不會被認為我在暗示呢？我可能犯了另外一條（指律師倫理規範第48條）但是我沒有告知的話，那你又會告訴我說，我犯了沒有及時告知（即律師倫理規範第26條第2項）的規定？

Q：所以您認為是應該先告訴事務所，看事務所如何處理這樣子？

A：對，我認為應該是這樣子……這應該事務所要處理……

Q：所以他們（美國）那邊也是有爭議，一說認為是說，你要告訴事務所後，你再……

A：我認為一個負責的受僱律師應該會是這樣啦……我要離職了，我會整理我手上的案件呀！要辦交接啊！我會整理出來，那說比如說有四件，我會告訴事務所，說我要離職了，請你們告訴這些當事人說，我要離職了……咦？結果事務所不聞不問！都不去通知！那這時候你們（指事務所）不去講，我再去講，我認為是OK啦……一般運作常態都是事務所去講啦……不過有一個例外……就是說是受僱律師自己的案件的時候，他就要去通知……

Q：那怎麼分（指誰的案件）？

A：這是技術問題，你一開始就要分清楚啊！不要說最後才在那裏揮（台語）……事務所說是他的，你說是你的！那像我事務所案件一進來，黃小姐（事務所法務助理）就在前面就辦委任的時候，就要先問清楚是誰的案件啊！每一個律師都要交代……比如說案子討論完了，（律師）就會說：「黃小姐，要辦委任了！」那黃小姐就會說：「這是誰的案子？」你就會說：「是我的！」……所以以後你離開了，你通知後，案子拿走，至少以我來看，是沒問題的啊！那比如說，像我剛剛講的嘛，比如說合夥人他是接進來，可是他自己都沒時間處理，那給下面的受僱作，我仍然認為那不是他的案件……

Q：不是受僱的案件？

A：對……不是

Q:因為你可替代性啊!我可以這個月讓你做，下個月就不讓你做了啊!我叫另外一個人做可不可以?可以啊!

A:可是如果說跟這個當事人都在接觸的，都是這個受僱....

Q:我認為沒有問題是這樣，是說我離職以後，是當事人自己跑來找我....當事人不放心說這案子都是A律師在處理，現在A律師離開了，那我很憂心說原來的事務所，沒有一個人可以處理我的案子，而且一事不勞二主，可能陣前換將不好....那我自己獨立的判斷認為說，案子要找原來的受僱律師他完全沒犯規，為什麼?因為沒有促使....

A:所以您認為即便是合夥人案件接進來，但是對於受僱律師產生信賴，也不應該去通知嗎?

Q:我認為通知沒問題!通知沒問題啊!重點是內容的問題!我認為說通知沒問題啊!就說啊我要離職了!人之常情好不好!啊我要走了連講一聲都沒有!啊只有講這樣就犯規了!這也太嚴重了吧!!但是你剛剛講ABA那個範本，落落長寫那麼一大堆啦，就是動機不是那麼單純!講太多了!

Q:那下一個問題就是說，他認為通知的方式，那就是說這個受僱和事務所一起聯合發一個書面

A: 哟!用這種方式通知呀!要用這種方式通知呀!

Q:對，原則是這樣!那例外情形你是可以，你受僱是可以自己通知....

A:例外情形是什麼? 哟，受僱律師預期事務所不配合，可以單獨通知；和事務所商量後被拒絕，單獨書面通知....Ok呀，這我同意，可以接受呀....但是我原則是說，若是受僱律師自己的案件的話，我只是暫時parking在你的事務所而已啊，哪一天我離開這個案件會被帶走，這是大家可以認知的，事務所不會怎麼樣啊，因為事務所知道那是你的案子啊，我會著重於說，案子的案源是誰的，若是受僱律師自己的案件，基本上這應該可以例外才對...但是因為我們的條文，沒有把它定為例外，即有可能還是會違反...，我們條文沒有例外，所以從這一點，從我照個實務家來看，我認為有疏漏.....對受僱人不盡公平.....因為這也會變成一個現象就是說，如果我介紹進來的案件帶不走，那我幹嘛介紹呢?受僱人就永遠不會把案子帶進來事務所了啊!因為他很擔心啊!啊我現在我的好朋友的案件，我寧可叫他去別家做，因為我如果把它帶進事務所，它就跟我斷絕了，我不可能再做我這個朋友的案件了!這反而對我不利呀，那這樣的處理方式對雇主是有利的嗎?那你規範這樣，受僱人最後都會把案件往外推啊!這樣雇主也分不到到報酬啊...舉一個例子，就是比如說，啊呀，某家上市

公司的老闆是我爸爸的好朋友，發現朋友的兒子在當事務所的受僱律師，給個面子一下，掛個法律顧問，這很有可能喔！這是我爸爸的好朋友，掛事務所的法律顧問，你說這是誰的案子？他（受僱律師）的案子呀！你說掛進來以後，你說做了一年法律顧問，一年後我要離開了，跟他通知說我要離開了，那爸爸的朋友就把法律顧問移到新的地方去，你認為說這個受僱律師違反倫理要被懲戒嗎？合理嗎？

A:不合理。

A:對呀不合理，聽起來不盡人情嘛！所以我們這一條規定喔！我認為要做限縮解釋啦！因為從合目的性來看，他就是禁止受僱人利用他職務之便，去挖取他的雇主的案源，所以挖取，重在案源！從一個行規來看啦，就是禁止背叛，如果是他本身的案件就無背叛可言了……你如果把它推到極致啦，就是說雇主隔天早上醒來，發現案子都不見了！哈哈哈…最誇張就是這樣子啦！

A:那還有其他問題嗎？

Q:我要是這樣子認為啦，因為畢竟還是要保護當...

A:當事人...

Q:嗯！

A:對呀對呀…保護當事人，這是第一，第二，也要保護案源真正的人啦！關於一個案件進來，我會這樣形容，是你的案子，也是事務所的案子，你主辦，事務所跟你分一半的錢，原因是因為你用事務所的資源，使用到事務所上班的時間，你有衝庭，事務所要幫忙你，因為畢竟是你在負責，但是畢竟案件掛了出去，別人外面也分不清楚到底是誰的案子，是你的案子也是事務所的，他攸關事務所的名譽，那這其實就像是案件的合夥關係嘛……當事人當然不能純粹被當作事務所的當事人啊！這一句話，不應「促使該事務所的當事人」我認為這句話狹意來講就是案源啦，純屬事務所的案源，那如果來自於受僱律師的案源的話，分兩種，一種受僱律師已經把它當同成是事務所的案源，那我認為就比照一般案件處理，但是如果受僱律師跟事務所有特約關係，有特別約定，說這個案件不等於是事務所的當事人，比如報酬有分配，這個時候他就可以帶走。這時候帶走，我就不認為是違反倫理規範啦……好不好，還有嗎？

Q:沒有了，今天真的很謝謝您！

A:沒關係，如果之後有需要幫忙隨時打個電話…

Q:好，謝謝!謝謝您!

