

第 29 條

律師於執行職務時，如發現和解、息訟或認罪，符合當事人之利益及法律正義時，宜協力促成之。

（註釋）

1. 立法沿革

民國 98 年 9 月 19 日修正前條文為：「律師於執行職務時，如發現和解息訟符合當事人之利益及法律正義時，宜協力促成之。」

2. 立法意旨

本條意旨在擴充、確保當事人有循訴訟制度以外之其他程序解決紛爭或終結程序之機會，以保障當事人之權益。

3. 解釋適用

本條之解釋適用，可區分為民事事件、刑事案件與行政案件分別進行說明。

（1）民事事件之情形：確保當事人之程序主體權及程序選擇權

i. 本條之法理基礎

按釋字第 591 號解釋理由書表示：「民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化。為期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有諸如仲裁、調解、和解及調處等非訴訟機制。現代法治國家，基於國民主權原理及憲法對人

民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於訴訟或其他程序亦居於主體地位，故在無礙公益之一定範圍內，當事人應享有程序處分權及程序選擇權，俾其得以衡量各種紛爭事件所涉之實體利益與程序利益，合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。」循此而論，為保障當事人之程序主體權、程序選擇權及程序處分權，律師除協助當事人循訴訟制度解決紛爭外，亦得且應促使當事人選用仲裁、調解與和解等其他訴訟外紛爭解決程序（Alternative Dispute Resolution，下稱 ADR 程序）解決紛爭，期能在訴訟制度已賦予當事人慎重而正確之程序保障之同時，亦使當事人有機會追求迅速而經濟之紛爭解決結果，以兼顧當事人之程序利益與公益維護層面之訴訟經濟（司法資源之合理、有效分配）。此外，就程序不利益之發生，具有不能藉一般審級救濟程序彌補之特徵而言，本條規範既然意在將程序利益之確保一併納為律師執業之行為規範，自有宣示、期待並喚醒律師執行職務應確保當事人之程序利益並與實體利益均衡兼顧（賦予當事人有選擇、較量之機會）之積極意義存在，併此敘明。

ii. 本條宜朝盡量擴大其適用範圍與機能發揮之方向進行解釋

按本條雖僅規定：「……如發現和解、息訟……符合當事人之利益……」，但自民國 89 年以來民事訴訟法之歷次修正，明文承認訴訟內及訴訟外之爭點簡化協議制度（民事訴訟法第 268-1 條第 2 項、第 270-1 條第 1 項第 3 款及第 376-1 條第 1 項）並擴大容認甚至明訂其他訴訟法上合意（如：程序轉換之合意，民事訴訟法第 415-1 條、第 420-1 條及第 377-1 條）之拘束力等意旨觀之（並見本規範第 2 條之說明），應解為不論在訴訟內或訴訟外，只要具體案情許可且確有助於滿足當事人解決紛爭之要求，就兩造所得處分之事項，律師宜盡力促成兩造成立符合實際需要之爭點簡化協議（如：指定鑑定人之合意、仲裁鑑定契約、證據限制契約、

舉證責任分配協議、權利自認協議或訴之撤回契約等），而不以本條所稱之和解（契約）為限，以保障當事人之程序利益並促進訴訟經濟。為此，**律師自需同時具備有效對話、溝通之知能及技巧（參閱本規範第 5 條）**，方能於訴訟上或訴訟外協助當事人整理並協議簡化爭點，而兼具利害調整者或訟爭預防者之角色，已然不能僅滿足並自限於依法遂行訴訟並獲取本案判決之訴訟代理人之角色，乃為本條合目的性解釋之當然結果。

要之，在民事事件日益多元化、複雜化與國際化之潮流下，循 ADR 程序解決紛爭或擴大承認訴訟程序中當事人合意之拘束力，以兼顧當事人之實體利益與程序利益之思想，已日漸普及並廣為社會大眾與當事人所接受，甚且為釋憲實務所正面肯認。準此，律師執行職務時，自亦應按事件類型（如：是否特需法律外專業知識以進行事實認定）、程序階段、紛爭實態（如：當事人間是否存在相鄰關係、親屬關係或僱傭關係等需長期維持之關係）以及當事人需求等因素，向當事人分析循可能之 ADR 程序（或成立相關之訴訟上合意）解決紛爭之損益得失，並由當事人自主選擇、適度選用符合實需之紛爭解決制度，以適時發現「法」之所在，此應屬保障當事人程序主體權所不可或缺之認識，而為律師執行職務之行為指針或規範，即本條規範所由設也。

(2) 刑事案件之情形：確保刑事被告有循協商程序受迅速裁判／終結程序之權利

i. 認罪協商程序之立法目的

濫觴於美國之認罪協商制度，一般而言，指檢察官與被告、辯護人在法院判決前就被告所涉案件進行之協商，於此協商中，被告希望以其有罪答辯來協商取得檢察官對於判決較輕刑罰之建議或其他可能之讓步。依美國法制，認罪協商可以適用於所有案件，其協商之範圍包含「控訴協商」（Charge Bargaining）、「罪狀協商」（Count Bargaining）、

「量刑協商」(Sentence Bargaining)及其混合型態，但各州之狀況容有差異。至於義大利於 1988 年新修訂之刑事訴訟法則規定適用認罪協商之案件，以科處罰金刑或宣告二以下有期徒刑為限(義大利刑事訴訟法第 444 條第 1 項)。立法者在審酌我國國情、目前簡易判決處刑、簡式審判程序之適用範圍等各種狀況及疏減案源、促進訴訟等目的後，乃在民國 93 年增訂刑事訴訟法第七編之一之「協商程序」，增訂第 455-2 條限定協商之案件須非高等法院管轄第一審之案件，且須以被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪為限(詳刑事訴訟法第 455-2 條立法理由)。惟協商程序畢竟使被告放棄依通常程序審判及上訴救濟等多項權利，刑事訴訟法遂同時加重檢察官之告知義務，並賦予被告在檢察官告知程序終結前得隨時撤銷協商合意之權利(刑事訴訟法第 455-3 條第 2 項)及接受全面強制辯護之權利(刑事訴訟法第 455-5 條)，且規定協商過程中之陳述不得於本案或其他案件採為對被告或共犯不利之證據(刑事訴訟法第 455-7 條)，以兼顧被告權益之保障與訴訟經濟等目的(詳文獻 5)。

- ii. 綜上所述，可知認罪協商程序雖使被告放棄依通常程序接受審判、提起救濟以獲取無罪判決之權利，但也同時賦予違犯輕罪之被告有迅速終結刑事審判程序之機會，並以加強被告於協商程序中之程序權為補完措施。若暫不論此一程序在立法論及運作論上之妥適性與成效度，刑事訴訟法既賦予被告此一迅速終結刑事訴訟程序之機會，辯護人自須就所涉刑事案件之相關事證及進行程度，對被告詳為分析是否、如何進行協商程序之損益得失(含：若依通常審判程序進行刑事訴訟程序之損益得失)，以利被告選擇是否、如何進行或參與協商程序，以保障當事人之自主決定權。

(3) 行政事件之情形：

行政事件雖牽涉公益，惟在具體個案中，公益之成分往往

互有高低不同之程度，相應於此，當事人程序處分權之範圍亦容有不同，故行政訴訟法第 219 條第 1 項規定：「當事人就訴訟標的具有處分權並不違反公益者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官，亦同」，即宣明應具體考量個案中當事人處分權之大小、範圍，以定所得成立和解之內容，而非一概認為行政訴訟牽涉公益，均不許當事人為程序上處分行為云云，是律師自需於行政訴訟程序中，考量訟爭標的或事項之公益性大小與當事人程序處分權之範圍，以決定在何等範圍內，成立符合需要之和解或其他爭點簡化協議，方能兼顧程序利益、訴訟經濟與確保行政合法性等基本要求。

（ 相關懲戒案例 ）

無。

（ 相關法規與函釋 ）

1. 民事訴訟法第 376-1 條第 1、2 項：「本案尚未繫屬者，於保全證據程序期日到場之兩造，就訴訟標的、事實、證據或其他事項成立協議時，法院應將其協議記明筆錄（第 1 項）。前項協議係就訴訟標的成立者，法院並應將協議之法律關係及爭議情形記明筆錄。依其協議之內容，當事人應為一定之給付者，得為執行名義（第 2 項）。」
2. 民事訴訟法第 270-1 條第 1 項：「受命法官為闡明訴訟關係，得為下列各款事項，並得不用公開法庭之形式行之：一、命當事人就準備書狀記載之事項為說明。二、命當事人就事實或文書、物件為陳述。三、整理並協議簡化爭點。四、其他必要事項。」
3. 民事訴訟法第 377-1 條：「當事人和解之意思已甚接近者，兩造得聲請法院、受命法官或受託法官於當事人表明之範圍內，定和解方案（第 1 項）。前項聲請，應以書狀表明法院得定和解方案之範圍及

願遵守所定之和解方案（第 2 項）。法院、受命法官或受託法官依第一項定和解方案時，應斟酌一切情形，依衡平法理為之；並應將所定和解方案，於期日告知當事人，記明筆錄，或將和解方案送達之（第 3 項）。當事人已受前項告知或送達者，不得撤回第一項之聲請（第 4 項）。兩造當事人於受第三項之告知或送達時，視為和解成立（第 5 項）。依前條第二項規定參加和解之第三人，亦得與兩造為第一項之聲請，並適用前四項之規定（第 6 項）。」

4. 民事訴訟法第 377-2 條：「當事人有和解之望，而一造到場有困難時，法院、受命法官或受託法官得依當事人一造之聲請或依職權提出和解方案（第 1 項）。前項聲請，宜表明法院得提出和解方案之範圍（第 2 項）。依第一項提出之和解方案，應送達於兩造，並限期命為是否接受之表示；如兩造於期限內表示接受時，視為已依該方案成立和解（第 3 項）。前項接受之表示，不得撤回（第 4 項）。」
5. 民事訴訟法第 380 條第 1 項：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」
6. 民事訴訟法第 415-1 條：「關於財產權爭議之調解，經兩造同意，得由調解委員酌定解決事件之調解條款（第 1 項）。前項調解條款之酌定，除兩造另有約定外，以調解委員過半數定之（第 2 項）。調解委員不能依前項規定酌定調解條款時，法官得於徵詢兩造同意後，酌定調解條款，或另定調解期日，或視為調解不成立（第 3 項）。調解委員酌定之調解條款，應作成書面，記明年月日，或由書記官記明於調解程序筆錄，由調解委員簽名後，送請法官審核；其經法官核定者，視為調解成立（第 4 項）。前項經核定之記載調解條款之書面，視為調解程序筆錄（第 5 項）。法官酌定之調解條款，於書記官記明於調解程序筆錄時，視為調解成立（第 6 項）。」
7. 民事訴訟法第 416 條第 1 項：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」
8. 民事訴訟法第 420-1 條：「第一審訴訟繫屬中，得經兩造合意將事件移付調解（第 1 項）。前項情形，訴訟程序停止進行。調解成立時，訴訟終結。調解不成立時，訴訟程序繼續進行（第 2 項）。依第

一項規定移付調解而成立者，原告得於調解成立之日起三個月內聲請退還已繳裁判費三分之二（第 3 項）。」

9. 民事訴訟法第 422 條：「調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。」
10. 刑事訴訟法第七編之一「協商程序」（刑事訴訟法第 455-2 條至第 455-11 條）。
11. 行政訴訟法第 219 條第 1 項：「當事人就訴訟標的具有處分權並不違反公益者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官，亦同。」
12. 大法官釋字第 591 號解釋文：「憲法第十六條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定；倘其規範內容合乎上開意旨，且有其必要性者，即與憲法保障訴訟權之意旨無違。「民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化，為期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有仲裁及其他非訴訟之機制。基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許」。

（參考立法例）

1. 日本弁護士職務基本規程第 21 條（正当な利益の実現）：「弁護士は、良心に従い、依頼者の権利及び正当な利益を実現するように努める。」

2. 日本弁護士職務基本規程第 22 條（依頼者の意思の尊重）第 1 項：「弁護士は、委任の趣旨に関する依頼者の意思を尊重して職務を行うものとする。」

（ 參考文獻 ）

1. 邱聯恭（2000），《程序選擇權論——台大法學叢書 126》，台北：自版。
2. 邱聯恭（2005），《爭點整理方法論——台大法學叢書 130》，台北：自版。
3. 邱聯恭（2007），〈民事訴訟法修正之法曹倫理重建機能——立足於其理論思想背景之省思（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 144 期，頁 152-170。
4. 陳自強（1986），《訴撤回契約之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
5. 林鈺雄（2007），《刑事訴訟法（下）》，台北：元照。
6. 沈冠伶（2001），〈仲裁鑑定制度之研究〉，《民事訴訟法之研討（十）》，頁 286 以下，台北：三民。
7. 周廷翰（2009），《訴訟上和解之研究——自程序選擇契約之觀點》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
8. 小島武司＝田中成明＝伊藤真＝加藤新太郎編（2006），《法曹倫理（第 2 版）》，東京：有斐閣。