

司法人員自離職之日起三年內，不得在其離職前三年內曾任職務之法院或檢察署執行律師職務。

（註釋）

1. 立法沿革

本條於民國 84 年 7 月 29 日修正前之條文為：「律師曾任法官或檢察官者，於離職後三年內，不得於其原任職法院及檢察署管轄區域執行律師職務或僱用其他律師代行律師職務，亦不得以任何名義設立聯絡處、分所或揭示招牌。」後修正為現行條文。

由於本條頗具爭議性，修正後之條文曾於民國 85 年 8 月 11 日在中華民國律師公會全國聯合會第四屆第一次會員代表大會通過暫停適用，後於 87 年 7 月 18 日始在中華民國律師公會全國聯合會第四屆第三次會員代表大會通過恢復適用。

2. 立法意旨

參照律師法第 37-1 條之立法理由可知，本條之訂定應係為肅清司法風紀，避免司法人員離職後轉任律師，利用人際關係之方便從事不法行為，故對於其執行律師業務之區域應有限制之必要，再參照公務員服務法對離職公務員亦有利益迴避之規定，故對於司法人員亦應有所規範，始訂定本條。

3. 解釋適用

(1) 立法背景

本條規定係我國獨有之規定，德國、日本及美國均未有相同或類似之規定。該條之訂定係為因應我國之法律文化，即一般民眾傾向認定由司法人員轉任律師者，其與司法機關之關係較為良好、密切，因而對委任其處理訴訟事務，可能有不正當之期待。為避免因此發生律師倫理規範第 14 條所欲防範「律師向司法人員關說案件、或向當事人明示或暗示其有不當影響司法之關係或能力」之流弊，因而特於律師倫理規範中規範之（參照文獻 1，頁 179-180）。

於本條訂定後，律師法亦於民國 87 年 6 月 24 日增訂相同條文於第 37-1 條。最高行政法院並於 96 年間，認定「對此限制人民工作權之規定，係為免曾經執行與司法機關有關職務之人員有事前利益交換，或知悉案情而舞弊致危害司法公正之情事，此一限制乃為增進公共利益所必要，又僅限制該司法人員不得在其離職前 3 年內所曾任職務之特定法院或檢察署執行職務，尚不及於同一轄區內之其他法院或檢察署，對於憲法所保障之工作權，不致構成重大之限制」，間接確認本條與比例原則尚無違背（最高行政法院 96 年裁字第 141 號裁定）。

(2) 對於「司法人員」之解釋

對於何謂本條所稱之司法人員，參照律師法施行細則第 15 條對於律師法第 37-1 條之解釋，係指「法官、檢察官、公設辯護人、公證人、觀護人、法醫師、法官助理、檢察事務官、書記官、通譯、佐理員、檢驗員、執達員、法警、錄事、庭務員及依法律所定，法院及檢察署應置之其他人員而言」。

法務部並對於律師法施行細則第 15 條後段規定「依法律所定，法院及檢察署所置之其他人員」為進一步加以闡明，認定前開規定應採目的性限縮解釋，故僅「限於法院或檢察署特有之編制且專辦與司法事務性質相關工作之人員，始足當

之」。因而法院政風人員、司法行政役之替代役役男均非律師法第 37-1 條及本條所指之司法人員（法務部法檢字第 0980803709 號、法檢字第 0990800503 號函釋）。

反之，法官助理之設置，係「依法院組織法第 12 條、第 34 條、第 51 條規定，各級法院於必要時得置法官助理，依聘用人員聘用條例聘用各種專業人員充任之，承法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務。準此，法官助理既係依法院組織法所設置，自屬司法人員人事條例第 4 條所稱『依法律所定法院應置之其他人員』，應受律師法第 37-1 條執行律師職務之限制。」（司法院（八八）院台人二字第 15787 號函釋及最高行政法院 92 年判字第 1779 號判決）。

司法事務官亦因係依法院組織法第 17-1 條規定所設置，而屬律師法施行細則第 15 條規定「依法律所定，法院應置之其他人員」，故有律師法第 37-1 條及本條規定之適用（法務部法檢字第 0970800424 號函釋）。

(3) 對於「離職日」之認定標準

法務部認為本條所稱「離職之日起三年內」及「離職前三年內」，應均以最後任職法院或檢察署之離職日為計算期間之基準，故僅包括「退休（職）、辭職、資遣、免職、停職及休職等離開原職，不再具有公務員身分者而言，並不包括因職務調動而離開原機關之情形；且因職務調動而離開原機關時，迴避之原因（淡化離職者與曾任職務機關之關係）尚未存在，自難以之作為三年迴避期間之起算基準。」（法務部（90）法檢字第 021638 號函釋）

(4) 對於「曾任職務之法院或地檢署」之解釋

對於司法人員離職前三年「曾任職務之法院或地檢署」之認定，法務部則採實質認定之標準，亦即只要該司法人員有實際任職於該法院或檢察署之事實，即應受迴避規定之拘束。因而，倘「僅向某一法院或檢察署辦理報到後，隨即調往其他法

院或檢察署任職，並未實際在該法院或檢察署工作，其既無利用人事關係從事不法行為之虞，自無須適用律師法第 37-1 條迴避在該法院或檢察署執行律師職務。」（法檢字第 0910801261 及 0970800424 號函釋參照）。

惟雖僅於法院或是地檢署任職 2 日，縱無執行職務之事實，卻有實際報到任職之情事，依法務部之解釋，仍應受有律師法第 37-1 條之限制（法務部法檢字第 0970802421 號函釋）。又司法人員在原機關任職期間，調派他處辦事，嗣又調任原機關，若辭職後執行律師職務，該司法人員則均不得在其離職前三年曾調辦事及任職之司法機關執行律師業務（法務部（89）法檢字第 014102 號函釋）。

（5）僱用其他律師代行律師業務之禁止

實務上尚有發現司法人員於其辭職後三年內，仍委由他律師代其於離職前三年內曾實際任職之司法機關執行律師業務，法務部認為「因雙方信賴關係及委任關係係存在於當事人與僱用律師間，故本質上該案件仍為僱用律師所負責承辦」，因此，僱用其他律師代行其律師職務，仍應受迴避規定之約束。

（6）本條仍待修正之處

律師法第 37-1 條於增訂後，業已於民國 91 年 1 月 30 日將司法人員「因停職、休職或調職等原因離開任職之法院或地檢署已滿三年」者，明文排除於限制其不得執行律師職務之外，本條卻未為相應之修正，故尚待進一步的修訂，以明確規範本條適用之範圍。

（ 相關懲戒案例

1. 律師懲戒覆審委員會 98 年台覆字第 1 號決議書（不付懲戒）：
「……按司法人員自離職之日起三年內，不得在其離職前三年內曾任職務之法院或檢察署執行律師職務，為律師法第 37 條之 1 前段及律師倫理規範第 18 條所明定。查被付懲戒人於 96 年 6 月 30 日

辭桃園地院法官後，雖受委任擔任葉○○在桃園地檢署被訴涉嫌觸犯貪污罪偵查案之選任辯護人，於同年 8 月 2 日在桃園地院 96 年度聲羈字第 632 號審理羈押葉○○案中到場辯護，然聲押庭是否屬偵查程序之預審程序，仍有爭議，而主管機關就此亦未有明確規定，則能否以被付懲戒人在上開聲押庭為葉○○辯護，即認其有違反上開規定之情事，已非無疑。」

（ 相關法規與函釋 ）

1. 律師法第 37-1 條：「司法人員自離職之日起三年內，不得在其離職前三年內曾任職務之法院或檢察署執行律師職務。但其因停職、休職或調職等原因離開上開法院或檢察署已滿三年者，不在此限。」
2. 律師法施行細則第 15 條：「本法第三十三條及第三十七條之一所稱司法人員，指法官、檢察官、公設辯護人、公證人、觀護人、法醫師、法官助理、檢察事務官、書記官、通譯、佐理員、檢驗員、執達員、法警、錄事、庭務員及依法律所定，法院及檢察署應置之其他人員而言。」
3. 律師倫理規範第 14 條：「律師不得向司法人員或仲裁人關說案件，或向當事人明示或暗示其有不當影響司法或仲裁人之關係或能力，或從事其他損害司法或仲裁公正之行為（第 1 項）。律師不得與司法人員出入有害司法形象之不正當場所，或從事其他有害司法形象之活動，亦不得教唆、幫助司法人員從事違法或違反司法倫理風紀之行為（第 2 項）。」
4. 最高行政法院 92 年判字第 1779 號判決要旨：「法官助理係依法院組織法所設置，自屬『依法律所定，法院應置之其他人員』，又法官助理因職務所需，得直接閱覽卷證，就案件加以分析研究，則其與案情關係密切，就律師法第三十七條之一之立法精神而言，法官助理亦應屬上開律師法規定應迴避之司法人員」。
5. 最高行政法院 96 年裁字第 141 號裁定要旨：「律師法第 37 條之 1 之規定，為立法限制人民工作權之規定，係基於利益衝突應予迴避

之考量，以免曾經執行與司法機關有關職務之人員有事前利益交換，或知悉案情而舞弊致危害司法公正之情事，此一限制乃為增進公共利益所必要，又僅限制該司法人員不得在其離職前3年內所曾任職務之特定法院或檢察署執行職務，尚不及於同一轄區內之其他法院或檢察署，對於憲法所保障之工作權，不致構成重大之限制，核與比例原則尚無違背。」

6. 司法院（八八）院台人二字第 15787 號函釋要旨：「法官助理之設置，依法院組織法第十二條、第三十四條、第五十二條規定（按係五十一條之誤繕），各級法院於必要時得置法官助理，依聘用人員聘用條例聘用各種專業人員充任之，承法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務。準此，法官助理既係依法院組織法所設置，自屬司法人員人事條例第四條所稱『依法律所定法院應置之其他人員』，應受律師法第三十七條之一執行律師職務之限制。」
7. 法務部（89）法檢字第 014102 號函釋要旨：「祇要該司法人員實際任職之法院，即應受迴避規定之約束，本案謝律師於離職前三年內先於臺灣高雄地方法院任職，嗣於八十七年八月十二日調派臺灣高等法院高雄分院辦事，八十八年六月十四日調升為臺灣高雄地方法院法官兼庭長並於該法院任職，嗣於八十九年三月二十一日辭職轉任律師，其離職前三年內既分別在臺灣高等法院高雄分院及臺灣高雄地方法院任職，則謝律師於各該法院或檢察署均應迴避。」
8. 法務部（90）法檢字第 021638 號函釋要旨：「觀諸律師法第三十七條之一其文義，並參照銓敘部八十五年七月二十日（85）臺中法二字第 一三三二四八三號解釋，該條所謂『離職』應僅指退休（職）、辭職、資遣、免職、停職及休職等離開原職，不再具有公務員身分者而言，並不包括因職務調動而離開原機關之情形；且因職務調動而離開原機關時，迴避之原因（淡化離職者與曾任職務機關之關係）尚未存在，自難以之作為三年迴避期間之起算基準；況若將同一條文內規定之『離職』，做兩種不同之解釋，自體系解釋之觀點而言，亦非妥適。再參之該條文係仿八十五年一月十五日修

正公佈之公務員服務法第十四條之一之規定，設有雙重限制，即除規定『自離職之日起三年內』外，復規定『離職前三年內』之限制，為達前開雙重限制之立法目的，不宜將該條所稱『離職之日』擴充解釋，認為包括因職務調動而離開原機關之情形。故該條所稱『離職之日起三年內』及『離職前三年內』，應均以最後任職法院或檢察署之離職日為計算期間之基準。」

9. 法務部法檢字第 0910801261 號函釋要旨：「司法人員若僅向某一法院或檢察署辦理報到程序後，隨即調往其他法院或檢察署任職，並未實際在該法院或檢察署工作，其既無利用人事關係從事不法行為之虞，自無須適用律師法第三十七條之一迴避該法院或檢察署。」
10. 法務部法檢字第 0970802421 號函釋要旨：「其（按：即律師法第 37-1 條）立法意旨係為避免司法人員離職後轉任律師，利用人際關係之方便從事不法行為，並非以其『離職前』之任職期間長短或有無實際執行相關職務而據為判斷有否足以利用人際關係之方便從事不法行為，是以只要該司法人員有實際任職於法院或檢察署之事實，即應受迴避規定之拘束。三、本件台端僅於台北地院任職法官助理 2 日，縱無執行職務之事實，惟卻有實際報到任職之情事，與本部前以 91 年 5 月 9 日法檢字第 0910801261 號及 97 年 2 月 5 日法檢字第 0970800424 號函釋……皆僅係辦理報到隨即調往其他機關任職之情形不同，因此，台端仍有律師法第 37 條之 1 規定之適用，於離職之日起 3 年內不得在台北地方法院執行律師職務。」
11. 法務部法檢字第 0970800424 號函釋要旨：「法院組織法第 17 條之 1 規定：『地方法院設司法事務官室，置司法事務官……』準此，台端所詢『司法事務官』既係依法院組織法所設置，自屬前開施行細則（按：即律師法施行細則）第 15 條規定『依法律所定，法院應置之其他人員』，故有律師法第 37 條之 1 規定之適用。」
12. 法務部法檢字第 0980803709 號函釋要旨：「查政風人員之職務性質，相較於法院或檢察署內專辦司法事務之人員究屬有間；且揆諸上開施行細則（按：即律師法施行細則）第 15 條列舉之司法人員職稱及屬性，均係法院或檢察署獨有之編制人員，是前開後段規定

『依法律所定，法院及檢察署所置之其他人員』爰應為目的性限縮解釋，易言之，『司法人員』範疇應限於法院或檢察署特有之編制且專辦與司法事務性質相關工作之人員，始足當之。」

- 13.法務部法檢字第 0990800503 號函釋要旨：「查司法行政役之替代役役男，依法為服兵役之義務役性質，所擔任者僅為輔助性工作，並非法院或檢察署所置之其他人員。因此，台端所詢於臺灣高雄地方法院擔任替代役司法行政役之輔助書記官勤務，並非上開施行細則第 15 條列舉之司法人員，亦非該條後段規定『依法律所定，法院及檢察署所置之其他人員』範疇，毋需受律師法第 37 條之 1 規定限制之。」
- 14.法務部法檢字第 0999014772 號函釋要旨：「其所謂『代行』其律師職務，實際上為僱用律師受當事人之委任，辦理該法律事務，而雙方信賴關係及委任關係係存在於當事人與僱用律師間，故本質上該案件仍為僱用律師所負責承辦，因此，僱用律師僱用其他律師代行其律師職務，仍應受迴避規定之約束。」

（參考立法例）

美國及日本均無相同或類似之立法。

（參考文獻）

- 1.王惠光（2007），《法律倫理學講義》，台北：自版。
- 2.行政院公報資訊網網站，<http://gazette.nat.gov.tw/egFront/Gaz/searchResult.jsp>。