

# 律師民事責任論

姜世明 著

學術論文集



元照出版

# 律師民事責任論

---



姜世明 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

律師民事責任論 / 姜世明著. --  
初版. -- 臺北市 : 元照, 2004[民 93]  
面 ; 公分.

ISBN 986-7787-58-7 (精裝)

1. 律師

586.7

93002780

## 律師民事責任論

1D69GA

2004 年 4 月 初版第 1 刷

作 者 姜世明  
出 版 者 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 450 元  
訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890  
訂閱傳真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7787-58-7

# 序

在法治國家中，律師、法官與當事人三者及法治國司法制度之間關係，猶如鼎之三足，唯有三足俱強，鼎乃不至於傾。其有律師玩法、法官怠法、當事人犯法者，而一國之法度卻無以懲治，或徒有罰則而不行，均將令司法正義無從獲得伸張，法治建設因而墮壞。故而，如何就律師、法官及當事人之相關法制為適切之建構，實乃法治建設之基礎。

律師民事責任制度，其在實體法上乃具有救濟因律師執業疏失或義務違反而造成委託人或第三人損害之功能，而在程序法上並有促進訴訟之意義存在，乃建設公正、有效之司法所不可或缺者。就此，應為識者所肯認。又斯制雖在法治先進國家已發展多時，雖各國法制間未必均循相同軌道，然俱有其可觀處。惜在我國，相關制度之發展卻呈現遲緩，其於委託人或第三人之權益救濟及我國之法治建設乃形成莫大之障礙。

筆者在德國留學期間，除跟隨恩師Peter Schlosser教授學習民事程序法之外，並數學期旁聽伊與Borgmann博士所共同教授之律師法，且於恩師與維也納大學教授合開之律師法課程中，筆者乃在風景如畫之湖畔別墅發表一學期報告，藉此拓深對於律師制度之認識。其後，因筆者博士論文係關於自由業者民事責任程序之舉證責任分配及減輕，其中律師民事責任程序亦為論述重點，因而對於律師民事責任制度之研究與發揚，乃筆者數年來所不曾忘懷之夢。

近年來，筆者就律師民事責任制度已發表論文數篇，因此亦獲得頗多指導，均銘感在心。因每有來自兩岸讀者關於制度運用及內容疑難之詢問，且涉及律師民事責任之賠償案例亦漸次發

生，似可認為我國發展律師民事責任制度已屬刻不容緩。有鑒於此，筆者雖自覺研究尚未充分，仍不惜野人獻曝，而擬以德國法制為主要參考基礎，並參酌部分奧、瑞文獻，嘗試整合融入於我國基礎民事責任法制，期以提供我國律師民事責任發展之基礎。

本書區分為導論及本論，在導論部分乃就影響我國律師民事責任制度發展之可能因素加以評估，而在本論部分則除將律師契約、律師契約義務、律師民事責任要件、程序中之舉證責任分配、時效及律師責任保險與責任限制等問題加以系統性論述外，並於律師之職業特性與法律地位詳加介紹，俾使讀者能對於律師等自由業者之責任制度發展基礎能獲充分理解。此外，為使律師能減少發生律師民事賠償責任事件之機率，本書並於最後一章探討關於律師責任發生之危險源，希有助於律師執業避險機制之建立。

本書之出版，須感謝元照出版公司之協助，而對於審稿委員之卓見，固為筆者所悅服；其有不及援介之其他外國法制，自應為筆者爾後繼續在此領域努力鑽研之目標。最後，對於愛妻玉珮之體貼與支持，當致上我最真摯之感謝。

姜世明

在南台灣

二〇〇四年二月十二日

# 作者簡介

## 姜世明

一九六六年五月七日出生

台灣省台南縣人

### 現 職

國立成功大學法律系專任助理教授

民事訴訟法研究會董事

### 學 歷

台大法學士（1984—1988）

台大法碩士（1988—1992）

德國慕尼黑大學法學博士（1996—1999）

### 經 歷

律師高考、司法官特考及格

教育部公費留學考試及格

司法官訓練所二十九期結業

板橋、宜蘭、台中地方法院法官

（簡易庭、刑事庭、民事庭、民事執行處）

軍管區司令部軍法處義務役軍事審判官

國立高雄大學法律系專任助理教授

### 主要著作

Beweislast und Beweiserleichterung bei der Haftung von  
Angehörigen der Freien Berufe, 1999.（德國出版）

新民事證據法論

民事程序法之發展與憲法原則

# 目 錄

序

作者簡介

## 第一編 導 論

形塑律師民事責任制度之基本因素考量 ..... 1

## 第二編 本 論

第一章 律師職業之本質.....	23
壹、概 說.....	25
貳、自由業者之意義及其基本特質 .....	25
一、自由業者之意義 .....	25
二、自由業者之本質 .....	32
參、律師獨立性之特殊意義.....	38
一、非天賦之特質 .....	38
二、律師獨立性之特殊意涵 .....	41
三、律師獨立性之保障及不相容行為之禁止 .....	48
肆、現代化法治國家之律師應有之角色認知.....	51
伍、結 論.....	53

<b>第二章 律師之法律地位及執業型態</b> .....	55
壹、前 言.....	57
貳、法律上地位.....	57
一、憲法上地位.....	57
二、程序法上之地位.....	64
參、執業型態.....	70
一、個人執業.....	71
二、合 夥 (Sozietät).....	72
三、合署辦公.....	73
四、公司化.....	74
五、受僱律師地位之特殊性.....	77
六、其 他.....	81
肆、專業律師及律師與他行業之共同經營.....	82
一、專業律師.....	82
二、與其他行業成員共同執業.....	85
伍、結 論.....	87
<b>第三章 律師契約</b> .....	89
壹、前 言.....	91
貳、律師契約之本質.....	91
一、律師契約之法律基礎.....	91
二、有償行爲.....	92
三、委任契約、僱傭契約或承攬契約.....	93
參、律師契約之成立.....	95
一、法院之指定.....	95



二、委託接受之禁止及委託拒絕之通知.....	97
三、委託之要約及委託之承諾.....	99
肆、律師契約之委託範圍.....	100
一、契約之內部關係.....	100
二、代理權與限制性委託.....	102
伍、律師契約之當事人.....	103
一、委託人.....	103
二、律 師.....	103
三、第三人之參與.....	105
陸、委託關係之終結.....	106
一、契約目的之達成.....	106
二、律師契約之終止.....	108
三、委託人破產.....	109
四、律師之死亡.....	109
五、委託終結後之效力.....	110
柒、律師契約之委託人義務.....	111
一、報酬給付義務.....	111
二、律師費用計算.....	112
三、若干原則之確立與質疑.....	115
四、資訊提供義務.....	118
捌、結 論.....	120
<b>第四章 律師之契約義務.....</b>	<b>121</b>
壹、前 言.....	123
貳、律師之闡明義務.....	125

一、概    說.....	125
二、範    圍.....	127
三、界    限.....	129
參、律師之法律審查義務.....	131
一、概    說.....	131
二、法律知識.....	132
三、裁判知識.....	135
四、學說文獻.....	138
五、其他知識之掌握與律師之確信的形成.....	140
肆、律師之建議與告諭義務.....	141
一、概    說.....	141
二、範    圍.....	142
三、個別之義務.....	144
伍、律師之採取較安全途徑義務.....	149
陸、卷宗義務.....	153
柒、緘默義務.....	156
捌、受當事人指示拘束之義務.....	158
玖、其他基於律師契約所生之義務.....	160
拾、結    論.....	164
<b>第五章 律師第三人責任制度.....</b>	<b>167</b>
壹、前    言.....	169
貳、基本案例.....	170
一、遺囑事件.....	170
二、撤銷婚生子女訴訟.....	170

三、資訊責任(一).....	170
四、資訊責任(二).....	171
五、信託關係.....	171
六、違法強執.....	171
七、訴訟詐欺.....	171
參、可能之請求權基礎.....	171
一、資訊(情報)契約(Auskunftsvertrag).....	171
二、附保護第三人效力之契約(Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte).....	175
三、侵權行爲.....	179
四、信託關係.....	181
五、學者之其他建議.....	181
六、英國法制特殊性.....	183
肆、結 論.....	187
<b>第六章 律師民事責任之要件</b> .....	<b>191</b>
壹、前 言.....	193
貳、律師民事責任之請求權基礎.....	193
一、對委託人之民事責任.....	193
二、律師之第三人責任.....	194
參、基本責任要件.....	198
一、契約義務違反(Vertragsverletzung).....	198
二、違法性.....	199
三、可歸責性.....	200
四、損 害.....	203

五、因果關係 .....	204
肆、被害人與有過失及律師為他人行為負責 .....	208
一、被害人與有過失 .....	208
二、律師為他人行為負責 .....	211
伍、結 論 .....	218
<b>第七章 律師責任之消滅時效及從屬責任 .....</b>	<b>219</b>
壹、前 言 .....	221
貳、消滅時效 .....	222
一、概 說 .....	222
二、德國法 .....	223
三、我國法 .....	231
參、德國法上之指示義務及從屬責任 .....	232
一、指示義務 .....	232
二、從屬責任 .....	236
肆、對德國律師從屬責任制度之評估 .....	239
伍、結 語 .....	241
<b>第八章 律師民事責任程序中之舉證責任分配 .....</b>	<b>243</b>
壹、前 言 .....	245
貳、舉證責任分配之基本理論 .....	245
一、舉證責任分配法則之爭議 .....	245
二、我國法之特殊性 .....	251
三、本書見解 .....	253
參、舉證責任分配一般原則於律師民事責任程序中 適用 .....	256

一、律師契約 .....	256
二、義務違反 .....	258
三、違法性 .....	262
四、可歸責性 .....	263
五、因果關係 .....	264
六、損 害 .....	265
七、與有過失、抵銷及消滅時效 .....	265
肆、律師民事責任程序中舉證責任減輕 .....	266
一、舉證責任減輕制度概說 .....	266
二、表見證明 .....	269
三、舉證責任轉換 .....	271
四、損害賠償額之確定 .....	273
五、情報請求權 .....	275
六、其 他 .....	275
伍、結 論 .....	276
<b>第九章 律師民事責任保險及責任限制 .....</b>	<b>281</b>
壹、前 言 .....	283
貳、德國律師責任保險制度 .....	283
一、法律依據及目的 .....	283
二、律師責任保險之相關主體 .....	286
三、律師責任保險之主要內容 .....	290
參、我國律師責任保險制度 .....	295
一、概 說 .....	295
二、律師責任保險基本條款之內容 .....	296

三、對律師責任保險基本條款之評估 .....	300
肆、律師責任之限制 .....	302
一、基本考慮因素 .....	302
二、責任限制之可能性 .....	303
三、評 估 .....	309
伍、結 語 .....	311
<b>第十章 律師責任發生之主要危險源</b> .....	<b>313</b>
壹、前 言 .....	315
貳、訴訟外之責任發生主因 .....	315
參、起 訴 .....	318
一、起訴之效力與起訴之記載 .....	318
二、當事人適格 .....	320
三、不當起訴或上訴之處罰 .....	322
四、和 解 .....	323
五、證據保全程序 .....	325
六、其他法律上相關問題 .....	326
肆、程序法上期間遵守 .....	327
一、失 權 .....	327
二、其他關於期間之相關問題 .....	333
伍、審判程序中之其他相關問題 .....	334
一、送 達 .....	334
二、爭點整理程序 .....	334
三、言詞辯論 .....	335
四、不服裁判之救濟程序 .....	338

五、回復原狀 .....	340
陸、其他責任發生原因 .....	342
柒、結 論 .....	345
一、消滅時效與除斥期間之遵守 .....	346
二、程序法上期間之遵守 .....	346
三、律師責任之檢視 .....	348
四、其 他 .....	348

## 導 論 形塑律師民事責任制度之基本 因素考量

### 壹、律師民事責任制度之存在必要性考察

- 一、律師民事責任制度之功能
- 二、英國責任免除制度之援引可能性

### 貳、影響律師民事責任制度內容形成之因素

- 一、職業特性
- 二、律師契約
- 三、訴訟制度類型
- 四、法學教育與學說實務之發展
- 五、消費者保護法適用範圍

### 參、許法治建設一個未來



