

# 律師廣告之研究

## ——美國法之介紹與本國法之探討

陳冠霖\*

### 壹、前言

今日科技日新月異，廣告已成為民眾獲取資訊的重要方法，但在我國，律師行業對於刊登廣告似不熱中，此原因究竟是立法者有意的限制或是律師行業之風氣問題，我國對於律師廣告行為究竟有何規定，若我國欲明文對律師廣告作出限制，有何需要注意的地方，乃本文欲探討的方向。本文以下針對美國法上的律師廣告的歷史作簡單的介紹，再延伸至美國律師公會所訂定的律師倫理規範，並介紹美國法上至今仍爭論不休的特殊廣告類型「電視廣告」。最後再回到國內法，介紹我國今日現行法有何規定，並做出歸納。

### 貳、美國法之介紹

#### 一、歷史沿革

在美國，今日大部份人皆接受律師以刊登廣告之方式招攬業務，不論是在電話簿或是

廣播，甚至是在電視上。然回顧律師廣告之歷史，律師廣告曾被視為違法，在更早前則被認為乃沒品味之舉，直到1977年最高法院在判決中第一次改變以往的見解，以下本文針對律師廣告在美國的歷史做簡單的介紹。

#### (一) 從19世紀初至1940年代

美國律師利用廣告招攬業務已有長遠的歷史，在1802年已有位田納西州律師在報紙上刊登律師廣告，而相同的律師廣告也在美國南北戰爭（1861-1865）後頻繁的出現。美國第十六任總統Abraham Lincoln在1830到1850年之間，也多次刊登律師廣告<sup>1</sup>；前任的大法官Howell Jackson也有刊登律師廣告的紀錄。這些皆源於律師業務開始高度競爭，而律師們極欲開拓新市場的緣故。在這段時間，律師刊登廣告並無任何的限制或討論，律師群體自律的管理他們的廣告，依據為該行業之傳統以及專業倫理<sup>2</sup>。可以想像的，在這段時期律師若登廣告不符合傳統之廣告，受到的只是律師群體或民眾輿論上的制裁。

於1887年，阿拉巴馬州（Alabama）的律師

\* 本文作者係臺灣大學法律學系碩士班民事法學組三年級

註1：See Jack P. Sahl, *The Cost of Humanitarian Assistance: Ethical Rule and the First Amendment*, 34 ST. MARY'S L.J. 795, 827-828 (2003).

註2：See KENT D. KAUFFMAN, *LEGAL ETHICS* 316 (2009).

公會第一次公佈了該公會之律師倫理規範，他們禁止了兜攬（Solicitation）以及一些刊登廣告的方法，但他們仍允許律師在報紙上刊登廣告以及利用商務名片（business card）<sup>3</sup>。慢慢的美國的其他州開始認為律師刊登廣告是不恰當的，例如克羅拉多州在1893年懲戒了一位律師，該律師為其離婚業務刊登廣告，該州的法院認定，律師不該像個零售商兜售他的貨物一樣去兜售他的天賦和能力<sup>4</sup>。

到了1908年，美國律師公會所公佈的美國律師倫理標準採用了阿拉巴馬州的觀點，其規範的第27條指出律師利用廣告去招攬業務是違反倫理的，直到1951年，美國律師公會才稍微緩和他們對美國律師倫理規範第27條的規定，同意律師在電話簿上或是法律名冊（legal directory）上刊登廣告<sup>5</sup>。此時期律師公會認為律師拓展業務的方法是運用他的學識以及技巧去獲得良好的口碑<sup>6</sup>。

## （二）1940年到1970年

這時期有一派律師主張律師登廣告應受到第一次修正案的言論自由保護，惟仍有另外一派持反對立場。反對者主張，言論自由在對於針對宗教或是政治的言論自由有完整的保護，惟對於商業性（commercial speech）的

言論並不需受到相同程度之保障，是對於律師廣告的各種限制仍然屬合憲<sup>7</sup>。因在本時期的言論自由的討論，大部分的論述皆在討論有關宗教與政治方面的議題，對於商業性言論並未多有著墨<sup>8</sup>，是以法院在此時期對於律師廣告的看法，大多是認為律師廣告是屬於商業言論之一，得加以限制<sup>9</sup>。但是到了1976年，最高法院在*Virginia State board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*<sup>10</sup>一案中，首次將商業性言論納入第一修正案的言論保護範圍內，讓律師廣告的問題有了改變的契機。而最高法院對於律師廣告的見解，在1977年的*Bates v. State Bar of Arizona*<sup>11</sup>終於改變，最高法院認定律師登廣告的權利是受到憲法保障，大致上確立了至今美國法院對律師廣告問題的基本態度。

## 二、美國聯邦最高法院相關判決

本文以下針對聯邦最高法院第一次改變見解的判決開始，再論及聯邦最高法院解釋律師廣告限制範圍的數則判決。

### （一）*Bates v. State Bar of Arizona*<sup>12</sup>

本案件發生在亞利桑那州，當事人為兩位律師Bates與O'Steen，他們在1972年被允許在

註3：See Sahl, *supra* note 1, at 830.

註4：See KAUFFMAN, *supra* note 2, at 316.

註5：See *id.* at 316.

註6：See Sahl, *supra* note 1.

註7：See KAUFFMAN, *supra* note 2, at 316-317.

註8：朱蕙敏（1998），〈律師廣告行為之思考〉，《全國律師》，2卷4期，第92頁。

註9：See KAUFFMAN, *supra* note 2, at 316.

註10：See *Virginia State board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976).

註11：See *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977).

註12：*Id.*

亞利桑那州執業，這兩位律師希望以薄利多銷的方式進入市場，是以專門針對一些較無競爭對手的市場，例如個人的破產，或是改名。他們在1976年的2月22號在報紙上刊登廣告，上面寫著「法律服務價錢公道」(legal services at very reasonable fee)，接著列出各個法律服務的價碼，然上兩位律師因此遭懲戒。在本案中亞利桑那律師公會提出了數個主張，這幾個主張至今仍被廣為討論<sup>13</sup>。

律師公會主張，若允許律師刊登廣告，將會導致有損專業形象的結果，公會認為律師若如同商人一般兜售其服務，會導致律師在民眾心理的高貴形象減弱。聯邦最高法院否認的這個見解，其指出，把律師刊登廣告與有損律師專業形象這兩種情況視為理所當然，未免太過武斷，且銀行家與技師皆有登廣告的行為，但其並無損它們的專業形象，而且依據報告指出，民眾往往在需要律師的情況下卻不尋求律師的幫助，其原因就在於對於收費的恐懼和不知如何去尋求律師的協助<sup>14</sup>。

律師公會第二個主張，律師刊登廣告本身就具有潛在的誤導可能性，公會指出因為律師有獨特性，客戶在與律師接洽後最後收費的方法很有可能與廣告上所刊登的價格有所不同。而且單憑廣告亦難使客戶完整的知悉所需要的服務是哪些。最後廣告能會造成突顯

一些與律師能力不相關的因素。然聯邦最高法院在這裡指出，在本案的當事人他們所從事的業務（個人的破產，改名）皆為以一定價格收費，公會之主張已與事實不符。再者，客戶雖難僅憑廣告上之內容，即可得知所全部之資訊，但無疑問的是，客戶仍可自廣告上得知大致上服務的架構；最後，法院認為律師公會的推論低估民眾之判斷力，雖然廣告無法提供完整的資訊，但至少他還是提供了一個讓民眾可以選擇的方向<sup>15</sup>。

律師公會第三個主張，若允許律師刊登律師廣告，將造成律師鼓勵民眾興訟，影響社會安寧。聯邦最高法院則回應，讓律師登廣告不完全都是壞處，亦有好的方面；雖可能將造成法院之案件量增加，但難道國家寧願人民在受損害時默不作聲，而不讓人民去打訴訟嗎<sup>16</sup>？

律師公會第四個主張，廣告的費用將造成程序的成本提高，提高的成本將被轉嫁到客戶之身上。惟在聯邦最高法院反而認為，如果不許律師刊登廣告，將會提高律師去尋找客戶的成本，所以允許律師刊登廣告將減少律師尋找客戶的花費<sup>17</sup>，自然轉嫁給顧客的成本也將會減少。

最後，聯邦最高法院認定該懲戒規則，違反憲法第一修正案<sup>18</sup>；雖法院將律師刊登廣告的權利納入第一修正案保障範圍，但法院仍

註13：See Sahl, *supra* note 1. at 833.

註14：See Bates, 433 U.S. 350, 368-370 (1977).

註15：*Id.* at 372-375.

註16：*Id.* at 375-376.

註17：Bernadette Miragliotta, *First Amendment: The Special Treatment of Legal advertising*, 1990 ANN. SURV. AM. L. 597, 600 (1992).

註18：See Bates, 433 U.S. 350 at 384.

指出如果是為了防止濫用商業言論而傷害公眾利益，各州仍可部份的限制律師廣告，例如在廣告乃不實或可能誤導民眾的情形<sup>19</sup>。

## （二）In re R.M.J.<sup>20</sup>

密蘇里州最高法院認同對一位律師做出開除會員的處分，其認定該律師所為的兩個行為違反倫理規範。首先是律師在廣告上沒有使用允許的字眼（該律師使用“personal injury”而不是“tort law”，它使用“real estate”而不是“property law”）。且該律師寄宣傳卡片給私人朋友、之前的客戶、親戚以外的人<sup>21</sup>，並以大寫字母表示「獲准在美國最高法院執行業務」。該律師提起上訴，最後美國聯邦最高法院推翻密蘇里州的判決。聯邦最高法院主要有兩個理由，首先聯邦法院認為上訴人並未有任何誤導的字眼，而基於上訴人的言論自由乃依據憲法第一修正案所保障，密蘇里州政府無法說明透過限制律師所使用的文字的手段，能得到任何的具體利益，故此種限制應屬違憲<sup>22</sup>。

## （三）Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel<sup>23</sup>

俄亥俄州的一位律師在36家的報紙上刊登廣告，徵求那些使用商品名稱為Dalkon Shueld的子宮內避孕裝置（intrauterine contraceptive device）而受損害的婦女，其廣告上畫有Dalkon Shueld避孕器的插圖，標題寫著「你有

使用這種避孕器嗎？」（Do you use this IUD?）。俄亥俄州最高法院認為前述的律師違反了俄亥俄州的規定，即律師廣告不能有圖畫或是插圖，且廣告必須有相當格調的規範。該律師提起上訴，美國聯邦最高法院認為俄亥俄州針對律師廣告的限制有違憲之處。聯邦最高法院之論證如下，首先律師向特定的少數族群為廣告行為，只要廣告內容並無欺瞞的情事，其行為應不得禁止；而俄亥俄州政府禁止律師廣告上登有插圖，則是違反憲法第一修正案言論自由之保護，除非刊登的插圖或是圖畫有混淆民眾的情形，但在這一個案件裡，律師所刊登之插圖乃正確無誤，也無混淆民眾之情形。且對於提升律師廣告格調的部分，聯邦最高法院指出，俄亥俄州政府其實並未認定本案律師所刊登之廣告有失格調，再者，就算律師所刊登的廣告有失格調，政府主張為提升律師廣告的此種利益，也不足以作為限制言論自由之理由<sup>24</sup>。

## （四）小結

自以上之介紹，已可大概得知美國聯邦最高法院對於律師廣告之見解基本輪廓。首先聯邦最高法院先將律師廣告放入第一修正案的保護下，但由於律師廣告被歸類在言論自由的範圍裡，在跟其他的政治言論與宗教言論比起來，各州政府可以對於律師登廣告的行為做出較多的限制，最高法院亦提出了

註19：See Sahl, *supra* note 1. at 835.

註20：In re R.M.J., 455 U.S. 191 (1982).

註21：那時對於律師廣告宣傳的對象仍有所限制。

註22：See KAUFFMAN, *supra* note 2. at 332-333.

註23：Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel, 471 U.S. 626, (1985).

註24：See KAUFFMAN, *supra* note 2. at 333.

對於律師廣告可以限制的基本態樣，即該廣告為「不真實或是誤導的言論」。換言之，如果是真實的言論就應該受到憲法修正案的保護。在對於律師廣告的限制，也必須審查限制手段與保護法益的衡量，若限制所得到的法益極小，其禁止仍屬違憲。

### 三、Model Rule的介紹

美國律師公會（American Bar Association，簡稱ABA），其頒布Model Rule of Professional Conduct（簡稱Model Rule），由此我們可以看出美國律師公會對於律師廣告問題的基本態度。自Model Rule觀察，ABA對於律師廣告的問題大致上是遵從最高法院所定的見解，原則上允許，但在有虛偽陳述或誤導的情事時，則例外得加以禁止。以下本文將Model Rule裡有關廣告的部份加以介紹。

#### （一）Model Rule 7.1<sup>25</sup>

依據Model Rule 7.1之規定，律師對於他本身或是所提供的法律服務，不得有虛偽或誤導陳述，對外的陳述若有包含對法律或事實的誤傳，或省略必要的事實，皆是虛偽或誤導陳述。

在昔日的Model Rule 7.1，還存有(b)(c)項之規定，但在2002年時已被刪除，立法者覺得他們太過於廣泛<sup>26</sup>，但仍將其放在註釋中（comment）供人參考。在註釋裡指出，若廣告的內容讓一個理性的人（reasonable person）對案件結果產生不合理的期待，就算一種誤導。一樣的，若是在未有實際根據基礎下，將自己的法律服務與收費跟別的律師的法律服務與收費做比較，也是一種誤導行為<sup>27</sup>。

#### （二）Model Rule 7.2

依據Model Rule 7.2(a)<sup>28</sup>規定，律師在符合7.1和7.3的規定下，得利用書面（written）、錄音、電子通訊設備（electronic communication）、公眾媒體，做宣傳活動。在Model Rule 7.2的註釋裡指出，網路（internet）與電子郵件也是被本規則所允許使用的方式之一。在註釋裡，ABA肯認為了促進法律服務，今日的律師應不僅僅靠良好的聲譽去招攬客戶，也可以利用廣告，把法律服務的資訊擴展出去，但ABA再度重聲，不許有虛偽或誤導的情事<sup>29</sup>。

ABA允許在廣告上刊登律師的姓名、事務

註25：ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 7.1 (2002).

A lawyer shall not make a false or misleading communication about the lawyer or the lawyer's services. A communication is false or misleading if it contains a material misrepresentation of fact or law, or omits a fact necessary to make the statement considered as a whole not materially misleading.

註26：See KAUFFMAN, *supra* note 2. at 325.

註27：ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 7.1, comment (2002).

註28：ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 7.2(a) (2002).

(a) Subject to the requirements of Rules 7.1 and 7.3, a lawyer may advertise services through written, recorded or electronic communication, including public media.

註29：ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 7.2, comment (2002).

所名稱、電話、地址、律師收費的價格、律師語文能力、在得到他人的同意下，得刊登推薦人的名字、有長期代理關係的客戶姓名、還有其他任何可吸引尋求法律服務者注意的資訊。在註釋中還提到，部分州禁止律師用電視打廣告，和沒格調的廣告。但ABA認為在現今的社會電視是最有影響力的傳播工具，禁止使用這項傳播行為將會使得流通給社會大眾的資訊降低。惟應注意的是，雖然使用電子郵件進行廣告是合法的，但若用即時的電子郵件去向特定人兜攬生意，則是違反Model Rule 7.2，除非是客戶自動向事務所發電子郵件尋求服務<sup>30</sup>。

Model Rule 7.2(b)<sup>31</sup>裡規定，律師不得為了請他人推薦客戶而支付任何費用給予他人，除非律師是在本規則的許可範圍下所花費的廣告費用，例如支付印刷傳單或是給予網站設計者的費用。

### (三) Model Rule 7.3

在ABA的Model Rule 7.3下，特別訂有了一種廣告態樣-兜攬 (solicitation)。兜攬與廣告以如下的差別。廣告是針對不特定多數人，兜攬則是針對特定人。廣告是消極的，在當

下接收到廣告的人不需做出任何回應；兜攬則是面對面，接收者需要當下做出回應。基於上開特性，廣告比較不容易造成濫用，兜攬則反之。是以基於兩者制度不同，ABA做出不一樣的設計：廣告是原則可以，例外限制；而兜攬則是原則限制，例外允許<sup>32</sup>。

ABA頒布之Model Rule 7.3(a)<sup>33</sup>規定，律師不得直接用電話或及時的電子通訊方法招攬客戶，因顧客在面對律師時可能會喪失一般的判斷能力，此種招攬業務之方式將可能造成濫用的結果<sup>34</sup>，是ABA原則上禁止兜攬的行為，除非律師招攬的對象是律師或是其家人或是親密的朋友或是之前有過專業上關係的顧客。

### 四、具爭議的廣告型態——電視廣告

隨著科技的日新月異，新型態的傳播工具越來越廣泛的被大眾所使用，在這些新的傳播工具當中，「電視廣告」，在眾多的傳播工具當中極具爭議，本文將介紹如下。

ABA於2002年所公佈的Model Rule 7.2的註釋裡指出，電視在今日已經是最有影響力的傳播工具之一，因此，如果禁止律師用電視

註30：supra note 29.

註31：ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 7.2(b) (2002).

(b) A lawyer shall not give anything of value to a person for recommending the lawyer's services except that a lawyer may (1) pay the reasonable costs of advertisements or communications permitted by this Rule.

註32：See KAUFFMAN, supra note 2. at 354-355.

註33：ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 7.3(a) (2002).

(a) 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, unless the person contacted: (1) is a lawyer; or (2) has a family, close personal, or prior professional relationship with the lawyer.

註34：ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 7.3, comment (2002).

刊登廣告，將阻礙大眾取得資訊的機會<sup>35</sup>。由此可知，ABA對於電視廣告乃採取允許的態度。

但在美國各州，看法卻不是這麼一致，有部分的州認為電視廣告與其他的印刷品廣告應該做相同的看待；而另一部分的州卻把兩者做不同的對待，這些州認為電視廣告將造成問題，與面對面的兜攬一樣，而這些問題並不會出現在印刷品廣告上面<sup>36</sup>。愛荷華州與紐澤西州是傳統以來對於電視廣告採嚴格管制的州之二，愛荷華州規定律師的電視廣告只能用單一且無戲劇效果的聲調（single, non-dramatic voice），且不得有背景音樂；而紐澤西州也規定，律師的電視廣告不得有圖畫、動畫、戲劇式的表演、音樂、抒情詩。這兩州都認為電視廣告有潛在性的危險，故不能僅僅禁止有誤導或是錯誤的電視廣告<sup>37</sup>。

弔詭的是，電視廣告這個問題是法院很不想去處理的，這可能是跟其他廣告方法比較起來，很難去管理這種廣告方法<sup>38</sup>。關於嚴格管制律師電視廣告最有代表性的案件是1985年在愛荷華州的*Committee on Professional Ethics & Conduct v. Humphrey*<sup>39</sup>。在本案中，愛荷華州最高法院認同專業倫理委員會認定律師使用電視刊登廣告屬違反倫理應受懲戒

之見解，該律師不服而上訴於聯邦最高法院。聯邦最高法院將愛荷華州最高法院的判決發回，要求愛荷華州最高法院應該依據聯邦最高法院在*Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel*<sup>40</sup>一案中所表達之見解而為判決。但愛荷華州最高法院仍表示，聯邦最高法院在*Zauderer*一案中所表達的意見應僅限適用於印刷品，愛荷華州最高法院認為，電視廣告會產生聯邦最高法院在*Bates v. State Bar of Arizona* 裡所謂的特別的問題<sup>41</sup>（special problems），是以對於電廣告做出特別的制限且並沒有違反憲法所保護的言論自由<sup>42</sup>。愛荷華州最高法院認定，與印刷品廣告比較起來，電子廣告之接受者比較無法做出審慎的考慮，印刷品廣告客戶可以閱讀，反覆閱讀，再三思量後再做出決定，然在電視廣告，客戶僅在瞬間的鏡頭下閃過律師事務所的電話號碼、事務所的名稱、特定的律師。愛荷華州最高法院認為電視廣告僅給予客戶少許的時間去考慮律師法律能力，所以可以對其作嚴格的管制。而且Humphrey並非單純因「刊登電視廣告」此理由而被處罰，蓋愛荷華州的規定是禁止電視廣告有背景音樂、視覺效果的展現，還有僅准許單一而無戲劇效果的音調，並禁止自我吹捧的句子，所以

註35：supra note 29.

註36：See J. Alick Henderson, *Attorney Advertising: Does Television Advertising Deserve Special Treatment*, 28 J. LEGAL PROF. 153, 158, (2003-2004).

註37：Id. at 158.

註38：See Laura R. Champion & William M. Champion, *Television Advertising: Professionalism's Dilemma*, 23 ST. MARY'S L.J. 331, 348 (1991).

註39：Committee on Professional Ethics & Conduct v. Humphrey, 337 N.W.2d 643 (IOWA 1965).

註40：See *Zauderer*, 471 U.S. 626, (1985).

註41：See *Humphrey*, 337 N.W.2d 643, 645-646 (IOWA 1965).

註42：See Laura R. Champion & William M. Champion, supra note 38, at 354-355.

在愛荷華州仍可以刊登律師廣告，只是需要符合上開規範，而這一切的規定都是為了防止律師廣告遭到濫用<sup>43</sup>。

以下總結主張對律師電視廣告作嚴格限制的論點如下。首先，律師刊登廣告將會破壞律師的形象與將把律師的專業商業化<sup>44</sup>，而專業（profession）的定義是，具備特殊的知識且需長時間的技巧培養與養成，律師的行為必須依照著高標準，不斷的進修，為公眾服務是首要目標，這些都是與傳統上對於商業的看法背道而馳，如果允許刊登律師廣告，將會使律師的角色混淆<sup>45</sup>。再者，律師的能力是需要個別認定，電視廣告較少注重於此，是以電視廣告具有潛在的誤導作用。第三，電視廣告將會有挑唆訴訟的疑慮<sup>46</sup>。第四，此論者主張他們並沒有完全禁止律師廣告，只是有較嚴格的限制，律師廣告重要的是表達出其具備的能力，縱使禁止戲劇效果或是宣傳花招，亦可表達出來<sup>47</sup>。

介紹完主張嚴格限制律師電視廣告之重要判決及主張嚴格限制律師廣告論者的論點後，以下介紹支持律師電視廣告之論點。第一，主張嚴格管制者低估了一般民眾的判斷能力，一般的美國民眾從出生那天起就面對了各式各樣的廣告，其中當然也包含了電視廣告；電視廣告為了吸引大眾的目光會運用

聲光效果、動畫，這是一般之手段，但更重要的是，消費者其實都心知肚明，雖然有少數的例外，但管理的標準應該採取一般人的標準<sup>48</sup>，而不是把人民當作孩童一般對待。第二，認為律師電視廣告沒有提供足夠的資訊去做正確的決定的理由，不是得嚴格限制律師電視廣告的有力理由，因為不管是電視廣告或是印刷品廣告皆不能提供廣告接收者足夠的資訊去做決定，廣告本身的功能本來就不能去涵蓋全部的資訊，在作出委任哪位律師的決定前，人民仍需要接觸一個律師，或是一個以上的律師，在這點上，電視廣告與印刷品廣告其實是一樣的，故以此理由主張電視廣告與印刷品廣告做不同的管制是沒有說服力的<sup>49</sup>。第三，雖然電視廣告不同於印刷品廣告，但是跟兜攬比較起來，其性質還是比較接近印刷品廣告，而不是兜攬。蓋電視的觀看者可以去避免觀看特定的廣告，他只需要轉台、閉眼不看、或是離開房間就可以，然而兜攬則是在特定時間面對面的溝通；再者，電視廣告並沒有辦法要求接受資訊的一方立刻做出回應，民眾還是可以再三考慮後才向特定律師接觸。況且電視廣告與印刷品廣告依其性質都是可以讓律師公會在事前做管制<sup>50</sup>。所以電視廣告與印刷品廣告做出不同的管制並不合理；又贊成律師電視

註43：Id. at 355-356.

註44：Id. at 359.

註45：Id. at 360.

註46：Id. at 359.

註47：Id. at 361.

註48：See Henderson, *supra* note 36, at 161-162.

註49：Id. at 162.

註50：Id. at 162-163.



廣告應該嚴格管制者，認為限制律師廣告將是保護律師的專業形象，但換個角度想，善用律師廣告可以達到提升律師形象的效果，如果有一個有品質的廣告將可以大大的提升律師在人民心中的形象，而沒有品質的律師廣告，人民或市場也會發揮機制將其淘汰，律師公會如果沒有好好利用這種最有影響力的工具，反而去限制它，並無道理<sup>51</sup>。最後，最重要的一點，贊成律師廣告應該嚴格管制者，他們忽略了在今日電視已經變成了最普及的傳播工具，電視已經扮演了最重要的傳播資訊的角色，不可忽略的是，電視可能是某些低收入戶唯一的接收資訊的管道，例如文盲。他們接收資訊的權利也不該被漠視<sup>52</sup>。

### 參、我國法的探討

介紹完美國法之規定後，以下進入我國法之探討。在我國法上，吾人常會有一種觀念，法律不允許律師刊登廣告，此觀念是否有據，須從我國之法律規定談起。對於律師廣告之規範，最重要者為「律師法」，又該法第15條<sup>53</sup>授權全國律師公會訂定「律師倫理規範」對律師廣告加以規範。而臺北市律師公會依據該「律師倫理規範」之精神，在民國88年制定出「律師業務推廣規範」，該業務推廣規範對於律師廣告行為有較多的具

體規定，惟此「律師業務推廣規範」僅在民國88年4月8日經第21屆第37理監事聯席會議通過，尚未經會員大會通過施行，換言之，該「律師業務推廣規範」在今日尚無任何拘束力，但仍可看出官方曾經對於律師廣告之態度，仍有介紹之價值。而中華民國律師公會全國聯合會依律師倫理規範第12條，於民國102年9月14日第9屆第11次理監事聯席會議通過「律師業務推展規範」，此為有效之規範，自應予以討論，是以下對前揭法律及規範加以介紹。

#### 一、律師法及律師倫理規範

「律師法」與「律師倫理規範」對律師廣告規範之條文如下：律師法第30條之規定：「律師不得以自己或他人名義，刊登跡近招搖或恐嚇之啟事」，律師法第35條規定「律師不得挑唆訴訟，或以不正當的方法招攬訴訟」，而律師倫理規範第12條規定：「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。」，律師倫理規範第13條規定：「律師不得以違反公共秩序善良風俗或有損律師尊嚴與信譽之方法受理業務」。

觀察上述之條文，我們可以發現現行法的制度下對律師廣告的限制其實極小，除了以

註51：Id. at 163.

註52：Id. at 163-164.

註53：見律師法第15條：「律師公會應訂立章程，報請所在地地方法院檢察署層轉法務部及所在地社會行政主管機關備案；章程有變更時，亦同。全國律師公會聯合會應訂立律師倫理規範，提經會員代表大會通過後，報請法務部備查。」。

「跡近招搖或恐嚇之啟事」、「誇大不實」、「不正當的手段」、「其他不正方法」及「公共秩序善良風俗」等不確定法律概念作為限制外，對律師廣告完全沒有限制。因此對於我國的制度下，一般人常有法律禁止律師登廣告的觀念，似屬有疑。

## 二、律師業務推廣規範

而臺北律師公會所公佈的「律師業務推廣規範」草案，雖未通過，但可以從裡面看出臺北律師公會對律師廣告曾經的看法。律師業務推廣規範第2條即針對律師刊登廣告的方法加以規定，其規定「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，但不得為誇大、不實或引人錯誤之記載。」；律師業務推廣規範第3條則針對律師廣告的內容做規定，其規定「律師依前條規定之方式推展業務時，其內容僅限於下列項目」，其項目有事務所名稱、成立日期、地址、電話，律師姓名、經教育部認可之學歷、過去及現在之經歷、服務項目、收費標準。律師業務推廣規範第4、5、6條，對律師廣告之方式做出明文限制，第4條規定「律師不得利用廣播、電視、電影、報紙、廣告看板、汽球及其他類似媒體或媒介為廣告行為」、第5條規定「律師不得聘僱律師以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「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。」

由以上的介紹，我們可以看出，臺北律師

公會允許律師在特定的管道上刊登廣告，然廣告不得為誇大、不實或引人發生錯誤的記載。而對於廣告內容做規範，其立法目的應是為了確保大眾能充分的得知必要的訊息。對於兜攬業務也與美國法相同，基於兜攬的特殊性而將其明文禁止。惟本規範第4條特別禁止廣播、電視、電影、報紙、廣告看板、汽球及其他類似媒體或媒介為廣告行為，此乃有異於美國法之處。

## 三、律師業務推展規範

律師業務推展規範第2條針對律師刊登廣告的方法加以規定，「律師推展業務，係以使他人成為律師或其事務所之委任人為目的所為之行為。律師得以發送簡介、信函、傳真或電子郵件，刊登廣告，使用招牌，印製名片、卡片或在網際網路上設置網站等宣傳方式推展業務。律師推展業務，應表明律師姓名及事務所名稱。」，而對於廣告內容之限制規定於規範的4、5、6條，第4條規定「律師推展業務，不得有下列情形：一、與事實不符。二、有引人錯誤或誤認之虞。三、誇大或使人抱有過度期待。四、使人困擾或不安。五、貶抑、詆毀特定律師或律師事務所。六、明示或暗示與公務機關有特殊關係。七、違反法令或本會規章。八、有侵害律師尊嚴、形象或信用之虞。」、第5條規定「律師推展業務，不得表示下列事項：一、訴訟之勝訴率。二、顧問對象或委任人。但得其書面同意者不在此限。三、受任中的事件。但得委任人書面同意，或未特定委任人且無損害委任人利益之虞者，不在此限。四、過去處理或參與之事件。但得委任人書

面同意，或事件廣為一般人所知悉或未特定委任人且無損害委任人利益之虞者，不在此限。五、現兼任公務機關之名稱及其職稱。但於學術機構兼任教職或研究者不在此限。」、第6條規定「律師不得親自或利用他人主動撥電話或拜訪原不認識之不特定人，以招攬業務。」、第7條規定「律師不得藉支付介紹費與單純介紹案件之人以招攬業務，亦不得僅因介紹案件與他人而收受費用。」

由上開介紹可知，「律師業務推展規範」與「律師業務推廣規範」之精神與內容大致相同，而「律師業務推展規範」對於律師廣告之內容限制較為詳細，惟「律師業務推展規範」並未特別禁止廣播、電視、電影、報紙、廣告看板、汽球及其他類似媒體或媒介為廣告行為，此乃與「律師業務推廣規範」相異之處。

#### 四、我國律師廣告現狀

在前述中我們可以了解，今日的法令對於律師廣告的限制極小，那我國今日律師廣告的現狀為如何？在網路上搜尋律師事務所，可發現為數可觀的事務所資料，包含大型的律師事務所，在電信公司的電話簿裡，也可以找到大量律師資料；但是，相較於同為專業之銀行業、保險業及醫療業，仍差距甚遠，況且在電視、報紙及雜誌上亦幾乎看不到律師刊登廣告以招攬業務。

那是何種原因讓臺灣的律師對於登廣告如

此冷淡？有論者以為，必須從大陸法系的律師制度說起，大陸法系首度出現專職辯護律師乃羅馬時期<sup>54</sup>，而從刑事司法體系的結構設計，辯護人雖然為被告的利益，但同時帶有公共利益的色彩，並且擔當一定的公法機能<sup>55</sup>。雖然律師一職在憲法中並未明文，但在法理上其與人性尊嚴、法治國原則、人格自由權、平等權、職業自由權、權利救濟途徑之保障及合法聽審權等制度有密切的關係，應無疑義。律師作為人權之保障者、司法正義之實踐者，乃與法官相同，均有實現司法目的之任務<sup>56</sup>，是律師的機能在大陸法系是具有一個公益的角色，不應該被看成一種事業（business），故律師這一種行業，其性質本身就不該刊登廣告招攬業務，不需法律特別規定禁止，更何況刊登廣告似乎有挑唆訴訟，違反律師法第35條之嫌。是在今日資訊爆炸的今天，律師為之業務推廣仍係利用網路或是招牌等較消極的方法去招攬客戶，而不傾向使用較積極之方式招攬客戶，其原因應出自基於律師群體對於律師傳統之認知，與社會上風氣所致。

#### 五、憲法層次之思考

首先，在這裡引發的討論為，律師刊登廣告之權利，係屬於憲法上的哪種基本權？此問題在美國法上，依前所述，美國聯邦最高法院認為此乃限制律師之言論自由，並認為該言論係屬於商業性言論之保障範疇，且認

註54：林鈺雄（2017），《刑事訴訟法》，上冊，8版，第213頁，台北：元照。

註55：前揭註，第214-215頁。

註56：姜世明（2004），〈律師之法律地位及執業型態〉，《全國律師》，8卷4期，第65頁。

為以保障律師職業高貴形象作為限制之理由，並無法通過基本權之審查。在我國，有學者認為係基於憲法第11條之言論自由<sup>57,58</sup>，亦有學者認為應可從職業自由做出發，或從涉及消費者資訊取得權<sup>59</sup>。以上的見解，皆有見地，蓋從職業自由之角度觀之，不准律師刊登廣告，確實屬於對該從業人員職業執行自由之限制<sup>60</sup>；而從律師刊登廣告招募生意之權利，亦可與律師之言論自由做連結；而關於消費者資訊取得權<sup>61</sup>，在我國憲法上未有明文，然若從憲法保障人民之訴訟權觀之<sup>62</sup>，人民若無法有適當之管道接近律師，則人民憲法上之基本權難以獲得保障，因此似乎可從人民之訴訟權中得到依據。

律師刊登廣告之權利涉及上開基本權，則我國對於律師廣告之規定是否有違憲之虞？若單純討論現行法之規定，因現行法對於律師廣告之限制，「不刊登跡近招搖或恐嚇之啟事」（律師法第30條）及「不做誇大不實

或引人錯誤宣傳」（律師倫理規範第12條第1款）等，僅禁止律師做招搖、恐嚇、誇大不實或引人錯誤之宣傳；就言論自由基本權之審查下，依據雙軌及雙階理論<sup>63</sup>，然因律師廣告應屬於商業性言論之管制，在採取中度之審查基準審查後，應屬合憲；而對於工作權之檢討部分，禁止律師刊登上開廣告，應係針對律師從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由之限制<sup>64</sup>，依學說見解，若係針對職業執行自由之限制，若該手段及目的間之關聯性僅要求具備「合理關聯」即可，是我國之上開規定，自應亦通過違憲審查。

由上可知我國現行法之規定，應無違憲之虞。然針對律師是否得使用電視刊登廣告之部分，雖依「律師業務推展規範」之規範，並未有明文禁止，然依上開「律師業務推廣規範」草案之規範可知，我國實務似曾傾向禁制律師使用電視做為廣告手段，因此，日後政府是否得以法律規定禁止律師使用電視

註57：前揭註8，第97頁。

註58：司法院大法官解釋第744號理由書：「言論自由在於保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。化粧品廣告係利用傳播方法，宣傳化粧品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質。商業言論所提供之訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第十一條言論自由之保障（本院釋字第五七七號、第六二三號解釋參照）。」。

註59：姜世明（2008），〈律師廣告之限制〉，《全國律師》，12卷1期，第127頁。

註60：參大法官釋字第584、649號解釋。

註61：此乃姜世明教授之用語。

註62：大法官解釋第574號理由書：「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能。訴訟程序倘未損於訴訟權核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不同，就其訴訟程序為合理之不同規定，尚無違於訴訟權之保障（本院釋字第四四二號解釋參照）。」。

註63：參大法官釋字第445號。

註64：參大法官釋字第711號。

刊登廣告，則為一個有趣的問題。此問題在學說文獻上，有不同見解，有學者認為，雖然律師以電視刊登廣告，在德國已經承認其合法性，但在我國仍以禁止為宜，蓋我國電視生態尚未正常化，電視台為了收視率常不擇手段，若開放電視廣告，將造成律師生態平衡<sup>65</sup>及消費者權益及律師公益形象將難以周全保護，法治國的建設將受損害<sup>66</sup>；然亦有學者認為，依比較法之觀察，德國及美國大部分的州皆已肯認律師得以電視刊登廣告，且電視廣告是否較為低俗，涉及個人主觀評價，不宜一概而論，再者電視廣告會降低法律尊嚴之說法亦欠缺實據，若廣告內容若有不雅之處，亦難想像律師會加以放任，讓自己之形象受損<sup>67</sup>。

實則，律師能否刊登電視廣告之問題，若依言論自由之審查標準，若國家限制律師利用電視刊登廣告，該限制僅為對於言論之方法之限制，應屬非對於言論內容之限制，則標準應採取中度審查基準，然其目的應為「保持律師行業之高貴形象」及「避免挑唆訴訟」，惟禁止律師不得利用電視上刊登廣告，實難以說明為何可導出保持律師行業高貴形象之結論。首先，保持一個行業之高貴形象，是否能作為一個限制之理由已有疑問，蓋一個行業群體之形象為何，應由該行

業群體形塑，政府若用此目的當作限制之理由，實嫌薄弱；再者，電視廣告有好有壞，若律師製作出優質的電視廣告，亦可能增進律師在國民間之形象<sup>68</sup>，因此一概禁止電視廣告，做法亦嫌粗糙；並且，何謂「商業」性言論，本身就有難以定義之問題，蓋隨著商業活動型態的複雜化，許多廣告呈現出來的內容，往往不是明確的吸引消費者或潛在交易對象之目的，而許多廣告訊息中，除了典型商業性言論外，也多伴隨著明顯的商業性言論<sup>69</sup>；最重要者，律師刊登廣告亦有牽涉到民眾取得資訊之權利，電視廣告在我國社會中，已經成為了一個最普及方便取得資訊之方式，對身處社會經濟底層之民眾，尤其重要，蓋經濟能力較弱勢之人，通常難有管道接觸到法律期刊、雜誌及報紙，甚至也可能無能力閱讀，而毫無疑問的，電視廣告乃此群體最容易接觸到資訊之方式，站在保障此部分群體之資訊取得之觀點，自難僅以維護職業形象作為限制之理由，而對於是否有可能造成錯誤資訊提供或不當之挑唆訴訟之問題，然應為事後對於廣告內容，依據律師法規定作認定之問題，亦與電視廣告無關，蓋此種問題，在一般網路及報章雜誌之廣告亦會出現，並非電視廣告獨有。是完全禁止律師使用「電視」刊登廣告之立法模

註65：學者在此係指經濟弱勢之律師，將面臨更大的生存危機。

註66：姜世明（2008），〈律師廣告之限制〉，《全國律師》，12卷1期，第132頁。

註67：王思涵、陳鈺雄（2012），〈專業倫理與商業行為的交鋒—律師廣告之限制〉，《法學新論》，38期，第147-148頁。

註68：例如，金馬獎導演蘇哲賢所拍攝之《進擊之路》紀錄片，其內容為記錄4位律師為冤案所作之努力。

註69：劉靜怡（2013），〈賭場廣告的言論自由保障〉，《台灣法學雜誌》，第217期，第143-144頁。

式，應屬違憲。

## 六、小結

依上所述，臺灣之律師不欲以多元化的廣告招攬業務似乎是其來有自，但上述的主張，似乎也是將律師認做是一個特殊高貴的行業，此理由跟 *Bates v. State Bar of Arizona*<sup>70</sup> 一案裡，亞歷桑納律師公會的主張不謀而合，認為律師刊登廣告會有損律師專業形像。然正如美國聯邦最高法院所表示的，沒有理由認為刊登廣告會有損律師的專業形象，且今日律師專業分工越來越細，有些律師專門從事非訟案，其性質跟銀行經理其實並無本質上差距，更沒有理由對這些律師在律師廣告上做出限制。而論者所言之挑唆訴訟疑慮，其解決之道應該是在如何界定廣告與挑唆訴訟的區別，否則以其作為禁止律師登廣告的論證，將有如前所述聯邦最高法院在 *Bates* 一案裡所言，吾人豈可寧願人民在受損害時默不作聲，而不讓人民去打訴訟之理<sup>71</sup>。

是以，基於憲法上言論自由的保護與民眾得藉著廣告更廣泛的了解法律服務資訊兩點理由，我國應肯認律師有刊登廣告的權利，而在許可律師廣告的前提下，對律師廣告得加以限制，然其限制應符合憲法上之比例原則<sup>72</sup>。而從「律師業務推展規範」與「律師業務推廣規範」草案之內容，亦可看出是採相同見解。

惟電視廣告之部分，依現行之法律規定並

無明文禁止，然依上開「律師業務推廣規範」草案之規定，似乎採否定之見解，在學說上亦有爭論，然若著眼於電視廣告對於經濟上弱勢之民眾提供資訊之重要性，僅以保持律師形象之模糊理由，實難做為限制之立論，且律師若刊登之電視廣告有損律師形象，仍有「律師法」及「律師倫理規範」加以處理，直接禁制電視廣告之作法，益顯不當。是最後中華民國律師公會全國聯合會通過之「律師業務推展規範」最後並未明文禁止律師刊登電視廣告，殊值贊成。

## 肆、結語

對於律師廣告的問題，在美國法上大部分已經形成了共識，律師登廣告的權利係屬美國憲法第一修正案言論自由保護範圍，該權利之保護也使民眾得藉由廣告獲得更多法律服務的相關資訊，然各州仍可對其做出限制，美國最高法院也明確指出，廣告不真實或是有誤導民眾的情形則是被禁止的。而我國雖然未有明文禁止律師廣告，但臺灣律師基於社會風氣，和大陸法系律師制度的精神，對於律師並不熱中刊登廣告。惟如本文所述，律師廣告在社會的角度上，得使大眾獲取更多律師服務的資訊，且今日律師專業分工之下已有部分律師已不再是以訴訟作為唯一的執業方法，更有可能從事非訟的工作，是本文認並無完全禁止律師刊登廣告合

註70：See *Bates*, 433 U.S. 350.

註71：See *Bates*, 433 U.S. 350, 375-376 (1977).

註72：前揭註8，第98頁。

理理由，而不論是「律師業務推展規範」、「律師業務推廣規範」草案，亦係採相同看法。惟「律師業務推廣規範」草案中第4條，其禁止了廣播、電視、電影、報紙、廣告看板、汽球及其他類似媒體或媒介為廣告行為，其中的電視廣告部分，在美國法上至今仍爭論不休，然基於人民之資訊取得權之觀點，直接禁止律師利用此廣告方式，應不符合比例原則，蓋若律師有不當之電視廣告，可以現行法上可以對律師作出懲戒，在市場

讓民眾亦會律師廣告的品質做出回應，而非使用一律禁止之方式。

最後，對於律師廣告的問題，其關鍵點應係在在如何平衡民眾對法律服務的資訊取得與社會對律師的專業觀感的期待，美國法的立法例，實可供我國參考；而對於律師廣告的限制，基於律師廣告既然是屬於言論自由的一部份，且亦牽涉民眾之資訊取得權之問題，對於其限制自應隨時注意比例原則，始符憲法保障基本權之意旨。

## 稿 約

- 一、每期截稿日為每月月底五天前。
- 二、手寫稿之字跡務必工整；為求校稿之便利，請作者提供磁片或電子檔案。
- 三、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料，學者專家來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
- 四、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
- 五、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
- 六、本刊為公會刊物，常態性設有中華民國律師公會全國聯合會會務屬性之專欄，關於該專欄之文件或文章，由秘書長會知會訊委員會主任委員刊登，不計稿酬。
- 七、所有稿件均應依審稿辦法處理。
- 八、本刊審稿委員得提供修稿建議，如作者拒絕者，應特別註明。
- 九、為感謝作者熱心支持本刊，除第六條規定外，凡經審稿通過之文稿，當酌致稿酬如下：
  - （一）本刊稿酬每一字新台幣壹元，外文稿酬另議。
  - （二）凡超過壹萬貳仟字之稿件，壹萬貳仟字以上部份，每字新台幣0.5元。
  - （三）每篇稿件給付稿酬上限為新台幣壹萬伍千元。
  - （四）翻譯之文稿，每字新台幣0.5元。
  - （五）未具原創性，而係引用其他學術文獻及法案等之附件者，除有例外，否則不列入稿酬之計算。
- 十、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業者，須賠償本會審稿之審查費用新台幣貳千元，並經編輯委員會同意後始得撤回。
- 十一、本稿約經會訊委員會修正通過後自2008年1月10日施行。