

裁判選輯及評釋：行政

楊岡儒*

【裁判字號】臺北高等行政法院高等庭111年度訴字第557號判決

【裁判日期】民國112年01月12日

【裁判案由】律師法

【裁判要旨】

律師懲戒制度乃基於律師自律自治之精神，就違反律師職業倫理之律師或不適任律師所設之處罰、汰除制度，其與律師法第9條第5項之規範目的不同，是原告主張律師法第9條第5項違反平等原則，且該條項本文所規定之「律師」若未能限縮解釋為「在舊律師法就將適用或正進行律師懲戒之律師」，亦違反溯及既往禁止原則等節，均無可採。

【評釋】

壹、本件客觀事實：廢止律師證書及請求返還

- 一、臺灣新竹地方檢察署（前）檢察官詹○書因貪污案件遭判刑定讞，依法提出再審經最高法院112年度台抗字第274號¹裁定駁回。詹並向憲法法庭（已改制）提出釋憲，嗣憲法法庭以111年憲裁字第755號裁定²「本件不予受理」。
- 二、本件因涉及律師法及廢止律師證書，其客觀事實略以：原告詹○○前申經被告法務部於民國（下同）101年4月5日核准發給101臺檢證字第9576號律

* 本文作者係執業律師

註1：最高法院112年度台抗字第274號裁定，詳請檢閱網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPSM,112%2c%e5%8f%b0%e6%8a%97%2c274%2c20230420%2c1>（最後記錄日期：2023/9/11）；歷審裁判如下：臺灣新竹地方法院100年度矚訴字第1號判決（101.10.05）、臺灣高等法院101年度矚上訴字第13號判決（102.11.12）、最高法院103年度台上字第2352號判決（103.07.10）、臺灣高等法院103年度矚上更（一）字第3號判決（104.09.01）、最高法院106年度台上字第17號判決（106.05.11）、臺灣高等法院106年度矚上更（二）字第2號判決（108.06.10）、最高法院108年度台上字第2396號判決（108.09.19）、臺灣高等法院111年度聲再字第280號裁定（111.05.31）、臺灣高等法院111年度聲再字第280號裁定（112.01.31）、最高法院112年度台抗字第274號裁定（112.04.20）。

註2：按《憲法訴訟法》修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，「適用修正施行『後』之規定」，但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲法訴訟法第90條第1項定有明文。又大審法第5條第1項第2款規定，人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之。末按，聲請不備其他要件者，審查庭得以一致決裁定不予受理。

師證書。嗣被告以原告犯貪污治罪條例案件，經最高法院108年度台上字第2396號刑事判決有期徒刑10年確定，法務部於110年4月13日以法檢字第11004500380號函徵詢全國律師聯合會意見後，召開律師資格審查會110年度第16次會議，審認原告符合律師法第9條第5項應廢止律師證書之規定，決議廢止系爭律師證書並命其返還該證書，以法檢字第11004534290號函知原告廢止系爭律師證書，並自文到後二週內返還該證書給被告。原告不服，提起訴願，經行政院院臺訴字第1110166132號訴願決定書駁回其訴願，原告遂提起本件行政訴訟。

貳、本件兩造攻防之整理³、律師自治之規範與目的

按律師法第5條及第9條係配套觀察之法規，同法第5條係規範「申請人有下列情形之一者，不得發給律師證書」，第9條則係：「撤銷或廢止律師證書、停止執行職務」等規定。以下請觀察兩造於本件行政訴訟之攻防：

一、原告詹男之主張

- (一) 律師法第9條第5項規定之性質應屬「行政罰。」

- (二) 律師法第9條第5項規定應係行政程序法第123條第4款規定之情形，而有行政程序法第124條之適用。
- (三) 律師法第9條第5項所稱之「律師」係指「領有律師證書並加入地方律師公會及全律會之得執行律師職務者」，並不包括「單純領有律師證書（具律師資格）者」。
- (四) 原處分違反正當程序原則。

二、被告法務部之答辯

- (一) 被告廢止系爭律師證書屬「管制性不利處分」。
- (二) 依律師法第9條第5項規定，本件並無逾2年除斥期間之情形。
- (三) 原處分應屬合法，原告因涉犯系爭刑案，經判刑確定。
- (四) 全律會屬人民團體，尚非行政機關，於本件並無受託行使公權力之情形，自無行政程序法第102條規定之適用。
- (五) 律師法第9條第5項之規定，係於109年1月17日修正施行，縱有溯及適用之情形，亦非法所不許。

當審視以上之兩造攻防，可徵主要在於律師法第9條第5項等規定之爭執，考其關鍵爭點應在於「被告法務部之系爭處分是否合法及具有理由？（本件判決係以「兩造爭執所在，乃原處分是否有原告所指違法之情？」）」細部則因應律師法修正後之變革

註3：細部攻防理由，請參考臺北高等行政法院本號判決。網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA,111%2c%e8%a8%b4%2c557%2c20230112%2c1>（最後記錄日期：2023/9/11）。

及具體個案適用內涵。

換言之，本件詹男之案例，前提事實在於「有罪遭判刑定讞」，並審視「律師於本法中華民國一百零八年十二月十三日修正之條文施行前有第五條第一項第一款情形者，法務部應於修正施行後『二年內』廢止其證書。但修正施行前經律師懲戒委員會審議為除名以外之其他處分，或刑之執行完畢已逾七年者，不予廢止。」

三、律師自治之規範與目的

惟然，本件被告法務部之答辯，有段論述頗值參考。法務部於本件稱：「全律會屬人民團體，尚非行政機關，於本件並無受託行使公權力之情形，自無行政程序法第102條規定之適用。又修正前律師法第4條第1項第1款關於『經律師懲戒委員會懲戒除名』之規定，限於執業律師且經移付懲戒者，始足當之，致未取得律師資格或已取得律師資格而未執業者，縱曾受一年有期徒刑以上刑之裁判確定，依其罪名及情節足認其有害律師信

譽之情形，然因其並非以執業律師身分所犯之罪，而無法依法移付懲戒，致無法依規定撤銷（或廢止）其律師資格，顯有未洽。實務上『貪瀆司法官⁴』仍能因此而轉任律師，更嚴重影響司法公信，是為維護律師形象及司法公信，避免上開無法規範之情形，109年修正後律師法爰刪除上開要件，另基於一事不再理原則及兼顧信賴利益之保護，增訂但書，有但書所定情形則不予廢止，已考量刑度及比例原則。」

以上之見解，本於律師自治，或全律會可表示意見或據理力爭？按「律師自治」係明示於律師法第2條第2項：「律師應基於前項使命，本於『自律自治』之精神，誠正信實執行職務，維護社會公義及改善法律制度。」定有明文。律師倫理規範前言則稱：「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』，維護律師職業尊嚴與榮譽，爰訂定律師倫理規範，切盼全國律師一體遵行。」考民間司法改革基金會⁵曾談及：「導

註4：此所稱「司法官」，應指依照《法官法》所定，以及廣義司法官之檢察官。又，法務部稱「實務上貪瀆司法官仍能因此而轉任律師，更嚴重影響司法公信」等語，其所稱「貪瀆司法官」係引用本是律師法之修法理由，但筆者個人覺得似乎不妥，宜採用依照《法官法》或律師法所定「曾任法官、檢察官而依法官法受免除法官、檢察官職務，並不得再任用為公務員。」等抽象法制規範用語較為妥適。據此，法務部雖引用所稱「貪瀆司法官」，不無譏諷院方法官之嫌，然實務上檢察官亦有因貪瀆等案遭判刑定讞，建議往後宜更正之，以茲詳實客觀。

同於法務部所稱「貪瀆司法官」乙詞，有興趣請檢閱本件（前）檢察官之犯罪事實，或參考其判刑主文可悉：臺灣高等法院106年度矚上更（二）字第2號刑事判決（網址：[https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPHM,106%2c%e7%9f%9a%e4%b8%8a%e6%9b%b4\(%e4%ba%8c\)%2c2%2c20190610%2c1](https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPHM,106%2c%e7%9f%9a%e4%b8%8a%e6%9b%b4(%e4%ba%8c)%2c2%2c20190610%2c1)）。最後記錄日期：2023/9/11）

主文：「詹○書為依據法令服務於檢察機關，具有追訴犯罪權限之公務員，犯貪污治罪條例之利用職務上之機會，詐取財物罪，處有期徒刑拾年，褫奪公權陸年；未扣案之犯罪所得新台幣柒拾參萬陸仟柒佰肆拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」

註5：民間司法改革基金會《律師制度革新》：網址：<https://www.jrf.org.tw/keywords/14>；最後記錄日期2023/9/11。

致貪瀆的法官與檢察官⁶，即使涉犯貪污案件遭判刑確定，於出獄後，因其先前未曾經律師懲戒委員會懲戒除名，依現行律師法仍可轉任律師，此類案件已經多次讓律師公會痛心疾首，律師界並非司法回收桶，基於律師自治自律原則，律師公會有權拒絕曾遭判刑確定之法官檢察官加入！」

參、本件法院之判斷及主要判決理由

一、因應律師法修法暨新法施行

律師於《律師法》109年1月15日修正施行前，有「受一年有期徒刑以上刑之裁判確定，依其罪名及情節足認有害於律師之信譽」之情形，經被告徵詢全律會意見並召開律師資格審查會審議後，認符合律師法第5條第1項第1款規定者，被告應於律師法修正後2年內廢止其律師證書，並命其返還該證書。

二、本件之相關事證及爭點

本件之事證及爭點略以：「廢止律師審查表、律師基本資料表、最高法院108年度台上第2396號刑事判決、被告110年4月13日法檢字第11004500380號函及所附『法務部依律師法第9條第5項審查應否廢止律師證書之名單』、全律會110年7月16日（110）律聯字第110176號函、系爭會議紀錄、原處分及訴願決定書在卷可稽，此部分之事實，可以認

定。茲兩造爭執所在，乃原處分是否有原告所指違法之情？」

三、原處分性質上並「非行政罰（裁罰性之不利處分）」

（一）按參考前揭被告法務部之答辯，理由提及：「被告廢止系爭律師證書屬管制性不利處分：參律師法第5條第1項立法理由，該條項第1款並不以執行律師業務時所犯之罪為限，且第9條第5項所稱之『律師』，只需於處分時仍具有律師資格即可，並未以犯罪行為發生於其執行律師業務時為限。另律師法第9條第5項亦未區分經律師考試及格或司法官轉任，該條項係規定不得充任律師之消極資格，律師如具備該消極資格時，即應廢止其律師證書，核屬行政機關基於管制目的，對人民作成限制或剝奪權利之行政處分，其目的並非制裁人民違反行政法上義務之行為，故非裁罰性不利處分或行政罰，核屬管制性之不利處分。」（以上為法務部之答辯見解）

當詳觀法務部之答辯理由，可明顯認為係主張「廢止系爭律師證書」屬於「管制性不利處分」。按「行政罰與管制性不利處分之目的不同，行政罰係對於違反行政法上義務且出於故意或過失之主觀可資咎責者，施以裁

註6：考本文《註4》，法務部係採用「貪瀆司法官」一語，誠然法務部可稱「此係律師法修法理由（法務部版）」，但比對民間司改基金會所示包含「法官及檢察官」顯然較為嚴謹，亦足以讓民眾客觀理解之。

罰；管制性不利處分則非以人民有故意或過失違反行政法上義務之行為為管制理由，而係以管制措施乃為向未來維持行政秩序所必要（最高行政法院110年度上字第479號等判決參照）。」就未來之維持秩序等，確實屬「管制性措施」，但審酌《律師法》所定之規範及證書撤銷等處分，全律會為人民團體，設立宗旨在於維護律師權益⁷，法務部為本件之處分機關，就系爭處分之認定固然宜尊重，但考本件判決之見解，似可進一步對此研考，以周詳法制及律師法之規範。

四、據此，攸關「廢止系爭律師證書」之處分性質，本件判決對此說明

(一) 行政罰法第2條規定之立法理由略以：「本法所稱『其他種類行政罰』，僅限於本條各款所定『裁罰性之不利處分』，並以『違反行政法上之義務』而應受『裁罰性』之『不利處分』為要件，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無本法之適用。」、「此外，行政機關對違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬本法所規範之『裁罰性之不利處分』，而有本

法規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論。」

(二) 「行政罰係對違法行為予以法律上的譴責及非難，並以特定之不利益作為違法過犯之代價，因此，在功能上，處罰對被處罰者而言，乃是對其過去違法行為的一種『償罪或贖咎（受罰以贖前過）』，係針對『過去的違法（違反行政法上之義務）行為之制裁』，即以制裁過去之義務違反為主要目的。反之，如寓有阻止危險之發生，或排除違法之狀態，或督促未來義務履行之目的，則非屬行政罰而為『非裁罰性之不利處分』」。

(三) 同此，原告主張「行政罰（律師法第9條第5項規定之性質）」是否有理由？本件判決認為：律師法第9條第5項、第5條第1項第1款之規範目的，並非因律師有何違反行政法上義務之行為而予以非難、制裁，而係基於維護律師形象及綱紀與司法威信等重大公共利益之考量，對於「因犯罪而受有1年有期徒刑以上刑之裁判確定，且依其罪名及情節足認有害於律師之信譽」之律師，予以廢止律師證書之不利處分，以防止危害之發生或擴大，是被告本於上開規定所為之原處分，性質上並非行政罰（裁罰性之不利處

註7：全國律師聯合會章程（110.3.27）第3條：「本會以維護民主、保障人權、促進司法及法律制度之革新、砥礪律師之品德、改善律師執業環境、落實律師自律自治、培育律師人才、提升律師服務品質、增進律師權益、推動國際法學交流為宗旨。」

分），而為管制性之不利處分。故原告主張律師法第9條第5項規定之性質應屬行政罰等語，自非可採。

(四) 律師法第131條規定亦有廢止律師證書之規定，是否足認律師法有以「廢證處分」作為行政罰之例？按行政法規中所規定之不利處分是否具有裁罰性質，本應就法規範所欲達成之目的予以探求，律師法第131條關於廢止律師證書之規定，乃係就領有律師證書，未加入律師公會，意圖營利而自行或與律師合作辦理法律事務，經限期命其停止其行為而不停止者而發，與律師法第9條第5項規定之規範目的不同，自無由律師法第131條與律師法第9條第5項同設有廢止律師證書之規定，即遽認兩者之不利處分之性質相同⁸。

(五) 立法者基於維護律師形象及綱紀與司法威信等重大公共利益之考量，而於律師法第9條第5項、第5條第1項第1款明文廢止律師證書之事由，並規定「法務部應於修正施行後二年內廢止

其證書」；而律師法第9條第5項乃係該法於109年1月15日修正公布時所增訂之條文（本條文自公布日施行），被告於110年11月18日作成原處分，並於同月19日送達（原處分卷第33頁），乃係在律師法第9條第5項所定2年期間內為之，於法自無違誤，是原告主張系爭律師證書廢止原因發生在108年9月19日最高法院判決駁回上訴時，而被告遲至110年11月18日始作成原處分，已違反行政程序法第124條等語，自無足取。（以上內容，整理引用本件判決）

肆、律師法第9條第5項所稱「律師」適用範圍？

一、該號判決中有一個非常有趣的細部爭點討論

原告主張：律師法第9條第5項所稱之「律師」係指「領有律師證書並加入地方律師公會及全律會之得執行律師職務者」，並不包括「單純領有律師證書（具律師資格）者」？

註8：另外，該號判決中該部分之理由亦揭示：

律師資格審查會110年度第2次會議討論事項中，關於律師已死亡者，如何執行律師法第9條第5項規定一事，會議紀錄所載「舉重以明輕，既然偵查及審判都不處理已亡故者，應無須另行廢止其律師證書之處分」等語，與被告援引司法院釋字第503號解釋，係在說明原處分並無原告所指違反一行為不二罰原則，迥然不侔。

原告所稱律師資格審查會110年度第3次會議中研議「律師查詢系統是否公開法務部廢止律師證書之資訊」一事，若日後採肯定作法，則將有「行政罰第2條第3款影響名譽之處分」之問題，益見律師法第9條第5項乃具有處罰意味濃厚之「行政罰」性質等語（筆者補充：以上為原告主張之觀點），然主管機關日後即使於律師查詢系統公開相關廢證資訊，亦非因受處分人有何違反行政法上義務而為之裁罰，尤無據此得以推論「律師法第9條第5項乃具有處罰意味濃厚之行政罰性質」，是原告此部分之主張，亦無可採。

二、本件判決之說明

(一) 律師加入公會與執行業務之辨

綜觀律師法第9條第5項、第5條第1項第1款規定，不僅未明文其適用對象排除「單純領有律師證書（具律師資格）者」，且參考同法第11條第1項規定及第19條規定，可認為就領有律師證書者，如欲執行律師職務，應先行加入地方律師公會及全律會為會員等規定，與是否具有律師資格（領有律師證書）與得否執行律師職務，乃屬二事，領有律師證書而未加入地方律師公會及全律會為會員者，縱不得執行律師業務，亦無礙其具有律師身分之認定。

(二) 律師法第9條第5項但書規定，基於一事不再理原則及兼顧信賴利益之保護

原告稱由律師法第9條第5項但書規定，可知就該條項本文所規定之「律師」，在舊律師法時代，必須是「得適用律師懲戒規定之執業律師」，「單純領有律師證書」者，並不適用律師懲戒規定，此於修正後之律師法，亦不能適用云云。

按律師法第9條第5項但書規定，乃係「基於一事不再理原則及兼顧信賴利益之保護」而設（參見該條項之立法說明⁹）；亦即如有但書所定情形，則不予廢止其律師證書。該但書所定「修正施行前經律師懲戒委員會審議為除名以外之其他處分」，縱使如原告所稱只適用於執業律師（必須是執業律師，方得適用律師懲戒之規定）等語，亦「無從逕

自推論」律師法第9條第5項本文之適用對象，不包括只領有律師證書而未執行律師業務之律師；更何況，其亦僅為排除適用本文規定之事由之一，尤無全盤否定未執行律師業務之律師亦屬律師法第9條第5項本文所定之「律師」，否則如原告之上開主張可採，領有律師證書者，只要暫不加入公會執行律師業務，即可在律師法第9條第5項本文所定「二年」或該條項但書所定「七年」期間經過後，仍得保有律師證書，而於加入地方律師公會、全律會後執行律師業務，如此顯無法貫徹增訂律師法第9條第5項之立法目的，是原告上開主張，亦無可採。

筆者深深認為該判決「前揭所示理由論證」值得讚嘆。申言之，假設有個案案例「處心積慮」、「因故遺忘」或「屆時申請」等等，無論理由為何？懇請詳觀該判決見解，而是否仍有漏洞或待補遺之。

(三) 律師法第9條第5項之規範目的

基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範，原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許（司法院釋字第793號解釋意旨參照）。

「律師法第9條第5項之規範目的，乃就於律師法109年修法前，有受刑事裁判確定而足認有害於律師信譽者，予以剝奪其已取得之

註9：法務部版（104年）《律師法修正草案總說明》立法理由：「本法修正前有第五條第一項第一款情形者，於本法修正後，應適用新法，由法務部廢止其證書，惟基於一事不再理原則及兼顧信賴利益之保，爰增訂第五項之規定。」

律師資格，俾維護律師形象及綱紀與司法威信等重大公共利益，自難認有何違反法律不溯及既往原則。又律師懲戒制度乃基於律師自律自治之精神，就違反律師職業倫理之律師或不適任律師所設之處罰、汰除制度，其與律師法第9條第5項之規範目的不同，是『原告主張』律師法第9條第5項違反平等原則，且該條項本文所規定之『律師』若未能限縮解釋為『在舊律師法就將適用或正進行律師懲戒之律師』，亦違反溯及既往禁止原則等節（以上為原告主張），均無可採。」以上內容，筆者認同本件判決所示，而對此之重要內容，未免文繁，或敦請法界賢達及道長們他日在行撰文深論之。

伍、代結論：一段法人省思的科刑理由

臺灣高等法院106年度矚上更（二）字第2號刑事判決之科刑理由：「爰審酌被告詹○書行為時係職司追訴犯罪之檢察官，具有崇高地位，本應盡忠職守，不佞不求，尊重國家司法審判制度，以維護人民基本人權、追求公平、伸張正義為職志，為社會大眾謀求

利益福祉，乃竟不知廉潔自持，意圖私慾，恣意利用職務上機會之便，訛稱得以主導案件之結果，使本身亦存不正目的之張○宗、何○軒陷於錯誤，任其予取予求，嚴重斲傷檢察官職務之令譽，足令全體檢察官同儕蒙羞，並戕害民眾對司法機關之信賴，損及司法機關執法之威信，破壞國家公務員形象，有悖全民託付與期待，危害司法公信程度甚為深遠，暨犯後仍一再飾卸，否認犯行；本院認為被告固無據實陳述之義務，然其缺乏為自己行為負責之觀念，自應施以相當之刑罰，以謀收矯治警惕及社會防衛之效；兼衡本案之發生，肇因於張○宗、何○軒不思依循正當途徑，欲利用被告之影響力以解決圍廠之困境，始勾起被告貪念而犯本案；暨被告之家庭、生活狀況與知識程度等一切情狀，量處有期徒刑10年。」

詳看以上內容，無論法官、檢察官或律師，均應戒慎之。筆者再次引用民間司法改革基金會所提：「律師界並非司法回收桶，基於《律師自治自律原則》，律師公會有權拒絕曾遭判刑確定之法官檢察官加入！」而類此之漏洞，考量司法清正及律師執業現況，或應依法填補之，是為至盼。