

法官法中人事法制爭議分析

Analysis of Controversial Personnel System in Judge Act

考試委員 蔡良文

- * 本文撰述中，對考試院法規委員會鄭兼執行秘書毅明及第一組呂科長淑芳，提供卓見及協助蒐集相關資料，謹此表示感謝。也特別謝謝兩位匿名審查先進的寶貴建議，雖已參酌修正，然文責由筆者自負。
- ** 本文民國 98 年 3 月發表於《國家菁英季刊》，第 5 卷第 1 期。

壹、前言

司法制度改革最重要問題之一，即能否維持審判獨立、裁判公正，包含司法機關能否不受立法或行政機關藉人事升遷、削減預算薪酬福利干預為手段，法官能否不受控制、壓力影響，以確保司法能得以公平及中立地執行¹，此有賴落實相關政策、研修訴訟制度外，尚須建立完善、健全法律制度予以配合。

法官代表國家獨立行使審判職務，地位崇隆，工作特殊，為維護法官於任職期間所保障之身分不受侵害，憲法第 80 條及第 81 條雖明揭獨立審判之旨，惟現行法官相關人事法制，散見於司法人員人事條例、司法院組織法等司法人員適用之法律，將其列入一般公務員範疇，屬廣義的公務員。倘多適用公務人員之任用、俸給、考績、懲戒、退休、撫卹法等一般公務人員法規時，易遭詬病有干涉審判之嫌。另一方面公務員強調課責（accountability）機制，是否可將此民主之課責，運用於審判獨立之法官及摘奸發優之檢察官，以何重振國民信賴度？對於特定司法人員所為審判或檢察工作在不被人民或社會信賴時，如何建構其淘汰或退場機制²。易言之，如何設計或要求司法獨立（法官審判公正）與民主課責機制（國民信賴之提昇）之衡平性，亦宜併同深思。

在憲法架構與精神下，維護國家司法權良善運作，為司法人事法制建置的目的。法官法研訂之目標，為建立健全之法官之人事制度，彰顯憲定法官職掌審判之

¹ 學者指出，司法獨立係指審判獨立，學理上約可分為實質獨立：超出黨派獨立審判不受干涉、身分獨立：法官終身職不得任意免職調職、內部獨立：法官之自治與自律以及集體獨立：不受行政權之預算控制。參照法治斌、董保城著（2003），憲法新論，台北：元照，頁 285。

² 行政院研究考核委員會於 2008 年委託天下遠見出版公司研究，其中對於民眾對司法機關的信賴度，約有 40% 表示可信任，近 35% 表示不可信任；雖以跨年比較，2008 年較諸 2007 年信任度提昇約 18%，不信任度則降低約 13%。易言之，民眾對司法機關之信任度尚未過半，即有很大的努力空間。另民眾不信任的原因依序為：政治力介入與選擇性辦案（約 52%）；執法人員涉貪污瀆職（約 15%）；不公正（約 7%），審判結果與民意有落差（約 6%）；積案太多與辦案太慢（約 5%）、只辦大案愛作秀（約 4%）、執法人行為不檢（約 3%）……等。上開民意反映法官民主課責、法官自律、自重問題。參見行政院研考會（2008），「民眾對公共領域信任度與政府形象的看法」內部參考文件。

獨立精神，以確保國民接受公正審判之權利。回顧司法院研議法官適用專法--法官法草案多年³，由於法官法草案之內容，牽涉行政院、考試院之職掌，經司法院函請考試院、行政院表示意見或參與會議，並邀集各界團體代表密集研議，歷經多次研商，逐步匯集各方意見，距召開司法改革會議 7 年後，於 2006 年 10 月 31 日檢送法官法草案，請行政院同意會銜，經行政院將司法院擬具之草案條文函轉至考試院，考試院提 2007 年 3 月 15 日第 10 屆第 226 次會議決議同意會銜，嗣此經 3 院會銜法官法草案，於 2007 年 4 月 2 日送請立法院審議。經立法院司法、法制委員會召開 9 次聯席會議併同高思博委員等 93 人擬具法官法草案審查⁴。惟因立法院屆期不連續審查之規定，於立法院新屆任期中，司法院應重行提出，司法院迄今尚未提出。另立法院司法及法制委員會日前提出多項版本⁵，惟其內涵多以第 6 屆協商版本為主，於後分述之。

由於法官法草案內容與現制差異甚多，涉及司法制度全面性改革。自法官法起草至完成會銜經過、先進國家相關法制之實施成效或改革經驗，及現行人事法制是否衡平等，均足供借鏡。本文爰介紹法官法研議過程、朝野政黨協商重點內容與考試院人事法制相涉議題，並旁及先進國家相關法制。又法官法立法目的中，最高層次在於強化人民對司法的信心。其制度設計涉及法官權利義務之規範、身分之保障

³ 司法院自 1999 年 7 月召開司法改革會議後，鑒於國內審、檢、學、辯及社會賢達各界人士多認為司法體制，應配合政經環境制定符合現代之司法制度，爰展開一連串推動司法改革措施，包括邀請各界菁英人士參與司法改革座談會提建議意見，以了解對司法之期許，或藉由考察國外司法制度及實務運作，積極研擬具體改革措施方案，期能達成審判獨立、法官清廉及裁判公正等設定目標。

⁴ 該草案於 2007 年 4 月至 10 月間，經立法院第 6 屆司法、法制委員會召開 9 次聯席會議併同委員高思博等 93 人擬具之法官法草案審查。以審查過程中，部分條文經審查會決議保留，留待協商，朝野黨團雖於 2007 年 11 月至同年 12 月召開 4 次會議，但因協商會議多僅有 1、2 名委員在場，並非各黨團委員均有出席，故保留之條文一直無法協商確定，嗣因 2007 年 12 月 21 日各黨團代表協商破裂，未有共識，故法官法草案未能於立法院第 6 屆第 6 會期結束前完成立法。

⁵ 立法院於本屆（第 7 屆）第 1 會期期間，司法及法制委員會逕於 2008 年 4 月 24 日及 5 月 15 日召開 2 次會議，併案審查委員謝國樑等 62 人、委員黃淑英等 23 人擬具「法官法草案」及委員孫大千等 33 人擬具「司法官法草案」等案，惟因法案名稱究應訂為「法官法」，抑或「司法官法」，未有共識，謝委員國樑爰於 2008 年 6 月 5 日召開公聽會，期能廣納各界意見。

及地位之彰顯；相對應地，希藉由法官之評鑑、懲戒制度，以建立法官之淘汰、退場機制，建構一套有異於一般文官之人事制度。要之，本法草案之內容包括：法官之考選、任命、級俸等，乃至淘汰機制之設計。關於大法官與檢察官是否列為專章或另定專法，本文亦併同討論之。

貳、法官法研議過程分析

一、司法院研議概述

法官法草案緣於司法院 1988 年組成司法制度研究修正委員會之研議，於 1997 年 1 月 25 日函請行政院及考試院表示意見，研提建議修正意見，經考試院提經第 9 屆第 40 次會議討論通過，於同年 7 月 16 日函復司法院。嗣司法院彙整參酌相關意見擬具草案，於 1998 年 2 月及 7 月 2 度函請行政院會銜並函轉考試院，惟因行政院對於法官專業加給尚有不同意見，乃於同年 11 月將全案退回司法院，因此，該會銜案並未正式送達考試院；其後司法院亦未再就法官法草案函請會銜。直至 2003 年 8 月 5 日司法院再度檢送法官法草案（職務法庭版），函請行政院及考試院表示意見。該 2003 年函送草案與上述 1997 年版草案相較，因時空背景情事變遷，已有大幅修正，經考試院舉行 4 次聯席審查會，提經該院第 10 屆第 65 次會議討論通過，於 2004 年 1 月 13 日函復司法院。

本次司法院提出法官法草案為司法改革之重要法案，大部分內容係與行政院、考試院、法務部、法官協會、檢察官改革協會、民間司法改革基金會、律師公會全國聯合會、台北律師公會等機關團體多次研議獲致共識而完成⁶。行政院於 2006 年 11 月 17 日函送司法院擬具之草案條文致考試院，經考試院院會交銓敘組會同考選組及保訓暨綜合組聯席審查，計召開 8 次聯席審查會，審查竣事，經提 2007 年 3 月 15 日第 10 屆第 226 次會議決議同意會銜，並於同月 22 日函復行政院，完成 3 院會銜案，3 院會銜版法官法草案條文共計 95 條，分「總則」、「法官之任用」、「法官職務之執行與監督」、「法官會議」、「法官評鑑」、「法官之保障」、「職務

⁶ 立法院公報，委員會紀錄，第 96 卷第 37 期，頁 157。

法庭」、「法官之給與」、「法官之考察、進修及請假」、「檢察官」及「附則」等共 11 章。其相關內容，將於後析述之。

二、立法院委員提案情形分析

以上所述法官法草案研議情形，係指司法院研議版本，因該草案須 3 院會銜，而各院又有法定職掌須執行或堅持，復各經縝密制定法案程序，往往歷經數年仍無法成案，因此法官法草案亦曾有經由立法委員以提案方式，交立法院審查之情形，例如 1998 年間由民間司法改革基金會、台北律師公會、台灣法學會、法官代表等各界人士研議完成法官法草案，經由第 3 屆立法委員謝啟大等 50 人擬具「法官法草案」⁷、陳瓊讚等 64 人擬具「法官法草案」、曹爾忠等 45 人擬具「司法官法草案」、葛雨琴等 45 人擬具「法官法草案」均交立法院審查，與相關提案併案審查，因該屆立法委員未審議完畢，依法案屆期不連續審查原則，法案須再提案。嗣後不同屆次立法委員亦有持相同理念，將法官法草案重新研擬後提案，例如第 4 屆立法委員彭紹瑾等 47 人擬具「司法官法草案」、邱太三等 44 人擬具「法官法草案」、曹爾忠等 32 人擬具「司法官法草案」；第 5 屆立法委員邱太三等 33 人、高育仁等 51 人、黃昭順等 42 人各擬具「法官法草案」交立法院審查，均未完成立法程序。第 6 屆立法委員高思博等 93 人擬具「法官法草案」⁸ 於 2005 年 11 月提案交立法院審查，嗣經決議與司法院、行政院、考試院 2007 年 4 月 2 日函請立法院審議之法官法草案併案審查，該併案審查法官法草案業經立法院司法委員會召開 9 次司法、法制委員會聯席會議審查竣事，部分條文因部分委員尚有不同意見或另有委員提修正動議版本⁹，均於審查會中予以保留，於二、三讀前進行朝野政黨協商。至第 7 屆立

⁷ 立法院第 3 屆第 5 會期第 9 次會議議案關係文書，頁 495-541。

⁸ 立法院第 6 屆第 2 會期第 9 次會議議案關係文書，頁 65-98。

⁹ 包括立法委員李復甸等 6 人就司法院、行政院版第 15 條、高思博等 5 人就委員高思博等 93 人提案第 57 條、郭林勇等 6 人就司法院版第 70 條；郭林勇等 6 人、沈智慧等 5 人、楊芳婉等 5 人分別就司法院、行政院版第 76 條、李復甸等 5 人就司法院、行政院版第 80 條、陳宗仁等 6 人就司法院、行政院、考試院版第 84 條、高思博等 5 人就司法院、行政院、考試院版第 84 條、郭林勇等 6 人就司法院、行政院版第 85 條、高思博等 5 人就司法院、行政院版第 85 條；高思博等 5 人分別就司法院、行政院、考試院版第 86 條至第 89 條及第 93 條、第 94 條；高思博等 5 人就司法院版第 95 條提出修正動議等各項版本。

法委員多項提案，待召開公聽會廣納意見後再行審查。

三、司法院與立法委員提案之差異比較

第 6 屆立法委員高思博等 93 人提案之法官法草案（立法委員版，共 11 章，87 條條文、立法院協商通過版本）與 3 院會銜版重大差異部分，包括以下幾項：

- （一）司法人員之考試：立法委員版將法官、檢察官、律師之考試納入法官法草案（參照該版本第 5 條）。3 院會銜版因該 3 合 1 高等考試業規範於考試院所擬並已送立法院審議之「高等考試法官檢察官律師考試條例草案」中，為避免重複爰未規範。
- （二）評鑑機制之設置：立法委員版認為評鑑係屬法官他律之具體作法，須藉由客觀公平程序淘汰不適任法官，爰定於行政體系之外，另成立財團法人法官評鑑基金會（參該版本第 38 條）以落實評鑑。3 院會銜版則係參考美國各州受理投訴法官行為不當或無能力，進行個案評鑑之專責機關，均為政府機關，並採取委員會制之立法例，爰於司法院設法官評鑑委員會（參照該版本第 31 條），以掌理法官之評鑑。
- （三）職務法庭之設計：有關處理法官懲戒、身分保障、職務監督之救濟等事項相關設計，立法委員版明定職務法庭組成，除納入 3 院會銜版之大法官、職業法官外，另加入參審制，即遴選律師、學者、檢察官與社會公正人士 4 人輪流擔任參審官，俾納入外部意見，以符合社會期待（參照該版本第 53 條）。
- （四）給與及退養金之規定：為維護法官獨立行使職權，不受任何干涉，3 院會銜版於草案明文規定法官之給與及退養金等。包括法官不設官等、職等，明定法官俸給之項目、俸級、俸點及計算方法，以及退養金加發之標準是否增加或維持現行規定等規定（參照該版本第 69 條、第 70 條、第 73 條），立法委員版則無相關規範。
- （五）檢察官之準用：有關增加檢察官準用條文部分及是否訂定檢察官專法落日條款等，2 版本亦有差異（參照立法委員版第 80 條、第 86 條；3 院會銜版第 85 條、第 95 條）

要之，觀諸官方版，乃至立法委員版本，即便是第 7 屆立法委員的提案中，以

其名為「法官法」，或「司法官法」，規範之對象與內容雖有差異，然衡諸各屆各版本，均希冀達到司法權的正常運作，包括公正裁判、民主課責之監督機制，以及維護相關法制之秩序等目的。由筆者觀察與分析立法院審議過程可發現各不同支持者均發揮其影響力。另於「法官法之理想與現實」之企劃主題中，對於學者與審檢律師對「法官與檢察官的實然與應然」間之論辯，可以發現彼此間尚存有許多爭點，有待溝通與尋求共識¹⁰。惟在憲法架構與精神下，維護國家獨立自主司法權之運作機制，應是其最高原則與目標¹¹。

叁、比較先進國家的法官相關法制之介述

如上述本次司法院提出法官法草案係與相關機關及民間司法改革基金會等團體，多次研議獲致共識而完成，對於現行司法制度不良情況確有改善，然他山之石足以攻錯，法官法草案中有關制定法官專法、權利義務、保障與退場機制等重要內容，先進國家相關法制之具體規定，均值參考與研究，俾利建立更周延、完善之人事制度。茲就司法院 2007 年版本之法官法草案（以下簡稱本草案）重點內容，與英國、美國、德國、法國、日本等國法官相關制度要旨分述如次。

一、制定法官專法評議

法官為國家公務員，本應同屬公務人員任用法律規範之對象，惟為尊崇法官地位之特殊性及其審判職務之獨立性¹²，各國亦有制定專法以規範法官之任用、保

¹⁰ 許王秀等（2008），「法官與檢察官的實然與應然」，台灣法學雜誌，107：頁 109-148。

¹¹ 在我國討論各種人事制度之變革，其源頭必然要考慮憲法或憲法精神，方符合「憲政」原則。按以「憲政」存在之提在於憲法被具體落實，是一部「活憲法」或「有實際作用的憲法」。本研究名之曰憲法精神的導引功能，即是活憲法。參照翁岳生（2008），「憲法之維護者—省思與期許」，第六屆憲法解釋之理論與實務暨釋憲六十週年學術研討會，台北：中央研究院法律研究所籌備處，頁 1-133，及拙著（2008a），我國文官體制之變革：政府再造的價值，台北：五南，頁 270-274。

¹² 按傳統有關公務員與國家關係，在行政法上向稱特別權力關係，現雖因政治、經濟及社會結構之變革，有關公務員與國家關係之法理基礎亦有所改變，公務員與國家關係，從特別權力關係轉變為公法上職務關係。

障、俸給、權利義務、懲戒、退休撫卹等事項者，例如德國法官法¹³及奧地利法官職務法¹⁴。英國則無專法規範、美國各州法律規定不一。日本與我國現制相同，對法官職務相關法律，散見不同法規規範。例如日本國憲法、日本裁判所法¹⁵。

法官職務身分保障之特殊性，與一般公務人員必須服從職務命令，與國家間為階級服從之命令關係相較，顯然有別，相關權義事項似應訂定專法予以規範。據本草案總說明所載，為期建立健全之法官制度，維護司法審判獨立，確保人民接受公正審判之權利，目前與法官人事相關之立法例散見於法院組織法、司法人員人事條例……公務人員任用法等法規，尚無統一適用之法典，致使法官與一般公務人員間之界限模糊不清，亦使憲法保障法官獨立審判之精神，隱晦不彰。為此，特研議擬定法官有關事項之專法——法官法草案。因此，未來若完成立法程序，我國立法例即屬制定法官事項專法。

要之，法官法屬下位法，其上位法包括公務人員任用法外，尚包括司法人員人事條例、司法院組織法修正案（如設置憲法法院……）。惟以過渡時期是否將大法官及檢察官列於專章併同立法，及其未來立法情形，值得觀察。

二、大法官之性質與定位

德國聯邦憲法法院法官之職權及地位與我國司法院大法官相當，其亦為德國法官法所稱之法官，即德國法官法第 8 條所稱之定期職法官（*Richter auf Zeit*）。實際上德國法官法中所稱之定期職法官亦僅存在於聯邦憲法法院。依德國法官法第 69 條規定：「本法之規定對於聯邦憲法法院之法官，僅於其規定與基本法及聯邦憲法法院法對其所定之特殊法律地位不相衝突時，始有其適用。」¹⁶

¹³ 西德聯邦於 1961 年 9 月 8 日公布「德國法官法」自 1962 年 7 月 1 日起施行，參照朱石炎譯註（1968），「德國法官法」，法學叢書，49，頁 98 以下。另德國法官法自 1972 年 4 月 19 日公布；2002 年 7 月 11 日修正，本文即以上述 2002 年版之德國法官法為論述依據。參照司法院（2003），德國法官法、德國法院組織法，司法院編印。

¹⁴ 奧地利法官職務法自 1961 年 12 月 14 日公布，最近一次修正於 1999 年。參照司法院（2002），奧地利法官職務法、奧地利法院組織法，司法院編印。

¹⁵ 日本裁判所法改稱日本法院法。參照司法院（2005），日本韓國終審機關制度及法曹人才培訓變革考察報告，頁 7103，司法院編印。

¹⁶ 德國法官法上有關職務監督、懲戒及職務法庭之規定，均不適用於聯邦憲法法院之法官。

英國大法官兼內閣部長及上議院議長，分別承擔上述兩者之行政及立法職能，亦為法官及司法機構首長，但其與其他法官不同，並無任期保障，其職位由首相決定，因此，委任大法官之程序與高等法院及更高級法院法官並不相同¹⁷。

美國聯邦最高法院（亦有稱美國最高法院）是唯一由憲法規定之聯邦法院。主要職責亦為解釋憲法，由 9 位大法官組成（1 位為首席大法官），總統提名，經過參議院聽證後批准委任，終身職務，其退休或死亡後，總統依法提名人選遞補缺任名額，其與其他美國聯邦法官相同均為無限期，除了死亡、辭職或自願退休者外，唯一非自願去職原因係被美國國會罷免。

日本有關違憲審查權（憲法訴訟審判權）屬最高法院權限（參照日本國憲法第 81 條及日本裁判所法第 3 條第 1 項規定）（2006 年度日本司法考察報告，第 16 頁至 20 頁，2007 年 2 月）。最高法院由法官 15 人組成，其中 1 人為院長，最高法院院長由內閣提名，天皇任命（憲法第 6 條）。至於其他法官，則由內閣任命。最高法院法官 15 人，任命資格，須見識卓越、具法學素養 40 歲以上者，其中至少 10 人須擔任高等法院院長、法官、簡易法院法官、檢察官、律師、法律所另定之大學法律學教授或副教授職務，符合一定年資者任命之¹⁸。

本草案明確界定法官之範圍及司法院大法官適用本法之範圍，依憲法第 79 條第 2 項、憲法增修條文第 5 條第 1 項至第 4 項規定，司法院大法官為我國憲法下之審判機關，其職掌、任命程序、任期及身分保障，可界定為憲法機關（Verfassungsorgan），享有自律權與事務處理之自主權。法官與國家之關係為特別任用關係，有別於一般公務人員，行使司法權者，包括司法院大法官、司法院及各法院法官，皆屬憲法第 80 條所稱之「法官」。司法院大法官為法官，惟其亦具有特任官身分，係經總統提名、立法院同意任命之政務人員，有關任用資格、進用方式、任期，與各法院法官相較，並不完全相同，其懲戒、俸給及保障亦與其他法官

聯邦憲法法院法官之任用資格、任期、遴任機關及程序、退休、撫卹、資遣及免職等事項，亦另規定於聯邦憲法法院法（該法第 3 條至第 10 條、第 98 條、第 100 條及第 105 條參照）。

¹⁷ 張惠霖（2000），若干海外國家委任法官的程序：英國，香港立法會秘書處資料研究及圖書服務部，頁 4。

¹⁸ 章瑞卿（2005 年），「日本最高裁判所制度之研究」，全國律師，第 9 卷第 2 期，頁 111。

有所不同。因此，本草案第 3 條規定：「本法之規定，與司法院大法官依據憲法及法律所定地位不相容者，不適用於司法院大法官。」即特別規定大法官適用本草案之範圍，以臻明確。

各國對憲法法院法官之地位多所尊崇，美國大法官為終身職，德國、日本與我國則以任期制為保障，我國大法官雖經總統提名，立法院同意而任命，¹⁹ 未來依釋字第 601 號解釋理由書闡明，公務員之任命程序與職務並無必然關聯，司法院大法官之任命程序、職位雖與一般法官不同，但其職務與一般法官並無二致，故與政務人員必須隨政黨進退、政策變更而定去留、或其他因政治性之需要為主要考量而依特別任命程序者不同。因此，本草案規定法官與大法官，皆屬憲法第 80 條所稱之「法官」，又特別規定大法官適用本草案之範圍，以臻明確，俾減少爭議。另公務員懲戒委員會如何定任，亦宜同考量。

三、檢察官以專章或專法規定暨其資格與任命方式之析述

德國檢察官之任命方式，大致與我國、日本及法國相同，檢察官須與法官有同等之資格。德國檢察官（Staatsanwalt）無法官（Richter）地位，檢察官之任用關係與一般公務員相同，因檢察官係代表國家追訴犯罪，立於原告地位，基於檢察一體原則，並應受上級指揮監督，與法官於訴訟程序中依據法律獨立審判之地位，顯然不同²⁰。

法國檢察官所需具備之資格與法官完全相同，必須具有法學士學位，經司法官考試及格後，在司法官訓練所接受訓練，受訓期滿分發擔任候補檢察官或法官²¹。

¹⁹ 依 1999 年 7 月全國司法改革會議結論，司法改革之近程目標為「一元多軌」，係於司法院內設各庭，行使審判權，大法官組成憲法法庭，掌理釋憲權、政黨違憲解散權及政務官之懲戒權等。終極目標則為「一元單軌」，司法院未來組織整併後，置大法官 13 至 15 人，掌理民事、刑事、行政訴訟審判、公務員懲戒、憲法解釋及政黨違憲解散權，大法官將實際辦理審判業務。

²⁰ 依德國法官法第 122 條第 1 項規定，具有法官職位之任用資格（第 5 條至第 7 條）者，始得被任命為檢察官。第 2 項復規定，檢察工作等同該法第 10 條第 1 項規定意義下之法官職務。有關該法特定事項亦明定檢察官準用條款。因此，該法所稱法官並不包括檢察官。

²¹ 吳巡龍（2005），「檢察獨立與檢察一體--兼評檢察官未經檢察長核定逕行起訴事件」，頁 4，發表於 2005 年 3 月 5 日檢察一體與檢察獨立分際如何建立研討會，台北市：東吳大學法學院。

因檢察官有司法官性質，且其任用資格完全與法官相同，檢察官雖被配置於各級法院執行職務，但其組織自成一體²²。

日本檢察官無法官地位，隸屬檢察廳為國家公務員，係具有司法性質之行政官，檢察官及律師與候補法官相同，其任命方式，係由有法學士學歷或經過檢定考試及格者參加司法官律師考試，司法研修所研習 2 年後，取得檢察官、律師或候補法官之身分，大多數日本檢察官經此而成為檢察官²³。依日本裁判所法第 42 條規定，日本之法官得自候補法官、檢察官、律師等具有 10 年以上在職經驗者中任命之。因此檢察官得調任為法官。

英、美二國由於採用陪審制度形成與歐洲大陸不同之司法體制，其檢察事務係行政事務，不與各級法院相對應而設立，檢察機關與法院相分離，故其檢察官係屬行政官之性質，與大陸法系檢察官於身分、職掌及權力、保障等方面均有不同。例如英國檢察官之檢察權，僅得作為國王之法定代理人，向國王提供法律諮詢和參與訴訟，並不承擔法律監督職責。檢察官屬於國家系統之官員，須受上級指揮監督。

我國法官與檢察官，於考訓、任用資格及保障方面均同。依司法院釋字第 13 號解釋，實任檢察官之保障，除轉調外，與實任推事（法官）同。釋字第 392 號解釋，偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」、「訴追」、「執行」之檢察機關，其行使職權目的係為達成刑事司法之任務，在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。其係闡明實任檢察官之保障等同於實任法官，及其執行事項等同於司法。惟憲法第 81 條所稱之法官係指憲法第 80 條依據法律獨立審判之法官，並不包括檢察官在內。但法官得與檢察官互調任職（參照法官檢察官互調辦法第 3 條）。

本草案立法院第 6 屆之協商版基於檢察權公正行使，關係審判能否獨立，且參據各國檢察制度運作實況，並參酌民主國家權力分立及相互制衡之理論，認為檢察

²² 法國檢察官與我國相同，均隸屬於行政系統，惟該國檢察官係以法務部部長為最高長官，其檢察官之任命，應由法務部部長推薦，由總統任命。法律對其任期無明文規定，故與法官不同，並非終身職，得隨時依法務部部長之陳報，由總統解職，參照見法務部司法官訓練所（2003），2003 年法國法學教育及刑事訟制度最近情形考察報告，頁 6-7。

²³ 檢察官檢察廳則為對應最高法院、高等法院、地方法院及簡易法院而分別設立最高檢察廳、高等檢察廳、地方檢察廳及區檢察廳，參照司法院，同註 11，頁 19。

官之身分與職務於檢察官性質不牴觸者，應與法官為相同之保障，故其於法律上之定位屬性、身分及職務之保障等問題須予釐清，爰於本草案明定檢察官之範圍（第 84 條）而為專章（第 10 章）之規定，於性質相同部分，檢察官準用本法部分規定（第 85 條）。惟本草案復規定：「第八十四條至第八十九條施行期間自生效日起算二年。」之落日條款（於第 95 條第 2 項），依其立法理由，認為檢察官之保障，除與檢察官屬性（似屬特別職之常務人員）相牴觸之事項外，固應與法官相若；惟其究非法官，終以儘速另立專法規範為宜。

肆、比較先進國家的法官法主要內容分析

一、法官之考用分析

法官來源可區分為職業法官制（Career System）與法曹一元論。職業法官制，多為大陸法系國家所採用，其法官之任用多經考試任用，往往自學校法學教育完成參加考試後，即開啟其職業法官生涯。例如德國、法國、我國（目前依司法人員人事條例及司法官候補規則所採之候補法官制）及日本所採行之制度。法曹一元論，係就具法曹資格者曾從事法官以外與法律相關之職務者（尤其是律師）任命為法官之一種制度，即由有律師經驗者當中推出法官人選，原係英國、義國、加拿大及其他英美法系國家所採用²⁴。

德國法官法規定，德國大學法律正教授具有法官職位之任用資格。另經國家考試及格者，亦得取得法官任用資格。該法明定法官法學基礎教育內涵，採法官、檢察官、律師 3 者「同考同訓」制度，稱為司法考試，應考人須在大學修習至少 3 年半之法學教育，且須經完成第 1 次國家考試及實習後，完成第 2 次國家考試，及格者即屬合格之司法人員，可依志願申請為初級法院法官、檢察官、行政部門法務官或執業律師。於 2002 年 7 月 1 日通過「法學教育改革法」，法學教育朝向 4 年制發展（即延長法學教育修習期間），法律人教育及考試，不再以法官為主，逐漸重視律師的培養。任何人在大學學習法學並完成第 1 次考試，實習後，完成第 2 次國家

²⁴ 司法院（2002），司法院 90 年度日本司法制度考察報告，頁 6, 51。

考試，始取得為法官職位之任用資格²⁵。

日本於 2004 年設立法科大學（Law school），司法考試制度進行大幅度之變革，但還是需通過國家考試（針對新設立法科研究所畢業生所舉辦之國家考試，於 2006 年開始舉辦）及接受 1 年之司法訓練。舊司法考試制度考試（仍持續舉辦至 2010 年），原係具大學畢業程度者即可參加考試；新司法考試制度自 2006 年起實行，改制後，須法科大學之課程修習完畢者，於修習完畢後第 1 個 4 月 1 日起算 5 年內，具有 3 次參加司法考試之資格；於新、舊制過渡階段（即 2006 年起 5 年內）為新、舊兩制並行之狀態，至 2011 年，除對於前 1 年（即 2010 年）面試不及格之人為面試外，不另行舉辦筆試。」²⁶ 司法訓練課程培育新進司法專門從業人員，著重於法律程序上的技巧、更精深的法律專業及道德倫理。訓練期滿須再通過資格考試，始完成訓練，取得成為法官、檢察官或律師的資格²⁷。

我國目前法官、檢察官來源大都係透過特種考試司法人員考試甄選錄取合格者為主，少部分就符合一定資格之律師、大學教授、副教授等任用之²⁸。司法院為回應各界對於提昇法官素質之要求，革除法官過於年輕，欠缺經驗之弊，於本草案明定，將法官任用制度改為遴選制，即將傳統由考試選任方式，改為由具有一定執業經驗之檢察官、律師或是具有一定教學經驗之法學教授中選任，擬自 2008 年 1 月 1 日起，將停止辦理法官考試。另考量現階段檢察官調任、法官再任、律師轉任及學者轉任等途徑，尚未成為補充法官人力之主要來源，復於本草案中規定，司法院認有必要時，其考試得延展 2 年，以紓解法官人力需求之壓力（第 93 條）。

如上所述，大陸法系國家多採職業法官制，亦有法官因年紀過輕，社會經驗不足之弊，德國改以延長法學教育修習期間因應，日本亦有相同問題，其律師界多年亦主張採法曹一元論，即由具律師經驗者推出法官人選，以提高法官之素質及辦案經驗，並讓法官有獨立之審判空間。惟最新改革經驗，全權主導法官考訓派任制度之最高法院仍採取保守之作法，即僅限制有法科研究所畢業資格者（2006 年開始舉辦）始得報考司法特考，藉以提高法官之素質水準目的，惟未根本改變法官來源制

²⁵ 考選部（2006），美國、德國及日本司法考試制度參考資料，頁 98。

²⁶ 司法院（2005），94 年日本韓國終審機關制度及法曹人才培訓變革考察報告，頁 29。

²⁷ 司法院，同註 11，頁 37。

²⁸ 司法院，同註 11，頁 5。

度，可資參考。

二、法官任命方式要述

英美法系國家之法官任用採遴選制，無須經特定考試，強調法官之任用須符合「年長、閱歷豐富、精英」，須自傑出之律師及檢察官中遴選，被遴選者為其職業生涯中之輝煌成就，較能期待其任職後得以廉潔自持，無視威脅、利誘，獨立審判，因而享有較大陸法系國家法官為高之地位、尊榮與待遇。大陸法系國家法官多經考試任用，為取得較為優厚之保障與待遇，工作之考核與職務之陞遷，反成為法官重視及關心之重要內容²⁹。

美國聯邦法院法官之任用資格，並無法律上之規定。就傳統而言，候選人須獲認許在法律界執業不少於 10 年，為建立法官提名人選所須具備的基本資格水平，2000 年 7 月，美國大律師公會採納了其轄下州法院法官遴選標準委員會報告中的遴選標準，適用於美國各州屬一般管轄權法院的原審法官及上訴法官³⁰。

依日本裁判所法第 42 條規定，日本之法官係自候補法官、檢察官、律師或大學教授、副教授等中，具有 10 年以上在職經驗者任命之，實務上法官來源幾乎來自候補法官，也是屬於職業法官制，候補法官任用期間，每隔 2、3 年或 4 年更動任職之法院，經過 10 年取得正式法官資格³¹。日本法官之任用資格依其分類各有不同，且日本法官採任期制，依據日本憲法第 80 條第 1 項規定：「下級法院之法官，由最高法院就名簿內指名並提請內閣任命之，且法官之任期為十年，得再任命之。」

我國研提之法官法草案為提高人民對法官裁判之信賴，吸引檢察官、公設辯護人、律師及學者等優秀人才投入，將我國行之有年之職業法官制，改採英美法制之選任制，並於該草案明文列舉法官任用之要件（第 5 條）。另基於司法院、高等法院以下各法院、高等行政法院之審判業務性質互有差異，任用資格應有所區隔，爰就其任用資格分設規定。又為確保法官之素質，維持人民對於司法之信賴，本草案

²⁹ 蔡新毅（2006），「法官任用制度之變革－以法官法草案之評述為中心」，司法週刊，1315，頁 2-3。

³⁰ 張惠霖（2000），若干海外國家委任法官的程序：美國，香港立法會秘書處資料研究及圖書服務部，頁 3。

³¹ 參見司法院，同註 11，頁 5、8-10、21。

明定不得任法官之消極資格（第 6 條）³²。又採取法曹一元制度，先決條件須有符合一定資歷之足額檢察官、律師、學者，且是類人員亦有意願轉任法官，本草案規定律師、學者轉任，除須具一定服務年限外，尚須具擬任職務任用資格，條件是否過苛，是否限制轉任人數？又目前金字塔訴訟制度尚未確立，法官之工作超出負荷，轉任誘因是否足夠？均係停止法官考試前，須審慎研究之問題（第 5 條）。

三、法官終身職保障分析

德國基本法規定：「正式任用之法官非經法院判決，並根據法定理由、依照法定程序，在其任期屆滿前，不得違反其意志予以免職，或永久或暫時予以停職或轉任，或令其退休。法律得規定終身職法官退休之年齡。遇有法院之組織或其管轄區域有變更時，法官得轉調其他法院或停職，但須保留全薪。」（第 97 條第 2 項）。德國憲法上雖有終身職法官之名稱，但同時以立法委託之方式，明文規定終身職法官得適用屆齡退休制度。

法國第五共和國憲法規定：「（第 1 項）共和國總統為司法機關獨立之保證人。（第 2 項）總統由最高司法會議襄贊處理司法事務。（第 3 項）司法官之地位，以組織法定之。（第 4 項）司法官為終身職。」（第 64 條）³³。

美國憲法對於聯邦法院與法官規定：「美國之司法權，屬於一最高法院及國會隨時制定與設立之下級法院。最高法院與下級法院之法官忠於職守者皆受保障，按期領受俸金，繼續服務期中並不得減少之」換言之，美國最高法院和其下審級法院法官品行良好即可繼續留任，並得就其所提供之服務收取報酬，且該報酬於任職期間不得削減（第 3 條第 1 項）³⁴。

日本對法官之待遇身分保障與審級無關，係隨年資及工作表現而定，因此上級

³² 本草案第 6 條所訂消極資格，包括：一、依公務人員任用法之規定，不得任用為公務人員。二、因故意犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告確定，有損法官職位之尊嚴。三、曾任公務員，依公務員懲戒法受撤職處分確定。四、曾任公務員，依公務人員考績法或相關法規之規定，受免職處分確定。五、受破產宣告，尚未復權。

³³ 參見總統府網站，上網日期：2008 年 11 月 20 日。

³⁴ 參照司法院網站中譯外國法規（<http://www.judicial.gov.tw/>），上網日期：2008 年 11 月 20 日。

審法官待遇未必高於下級審法官，形成法官平等之觀念。「依據德國著名的法學家賴得爾布魯夫所言，大陸法系的職業法官制原則上是要建立法官終身之任用制度，並且給予法官固定的薪俸，禁止對法官為轉職或減薪，以保障法官審判之獨立性，日本採取法官任期制，一般的評價認為對法官的獨立性有某種程度的侵害，故為學界所詬病。」³⁵

我國憲法規定：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」（第 81 條）與美國憲法對於法官職務終身保障之規定較為接近。但與德國基本法雖明揭法官得為終身職，但又授權法律得規定終身職法官退休年齡之立法例，顯然有別。因此，在我國憲法明文保障法官終身職之規範基礎下，並無以法律規定法官屆齡強制退休之空間；美國聯邦法官終身任職及自願退休制度可為佐證及參考。本草案鑒於司法院、高等法院以下各法院、高等行政法院之審判業務性質互有差異，任用資格應有所區隔，爰就其任用資格分設規定，未區別地方法院及高等法院之任用資格，似較能達成「去階層化」，法官平等之目標（第 5 條）。

四、法官之考核與淘汰機制之分析

德國聯邦憲法法院法第 58 條明定，聯邦眾議院對違背職務之聯邦法官，得依基本法第 98 條第 2 項規定提出彈劾聲請。聯邦眾議院應由其代表在聯邦憲法法院提出聲請。德國法官法有關懲戒措施之規定為：一、職務長官所為之懲戒處分僅得宣告一項申誡。二、對聯邦最高法院之法官僅得處以申誡、罰鍰或離職。（第 64 條）法官可能遭受之處分有申誡、罰鍰或離職。

美國憲法設計為典型三權分立制，例如行政與司法之制衡關係方面，總統可否決法案、任命大法官；立法與行政及司法之制衡關係方面，國會可推翻否決、可彈劾總統、法官；司法與立法之制衡關係方面，法院有法律解釋權等。有關法官之保障，依美國憲法規定，聯邦法官皆由任命產生，實際上是終身任命，最高法院和其下審級法院法官「忠於職守者皆受保障」，彈劾是唯一使其去職之方法，由立法部門所職掌，即國會得以行為不當為由免除法官職務，由眾議院提出彈劾，參議院審

³⁵ 司法院，同註 11，頁 24。

議並經出席議員 2/3 通過，方可決定³⁶。對於美國聯邦法官之懲處，國會於 1980 年 10 月 1 日制定一新成文法，名稱為司法理事會改革以司法行為與無能力法（Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act），該法規定對法官提起法律控告之程序³⁷。亦即憲法第 3 條之法官不能被免職，彈劾仍是唯一辦法。如果理事會判定法官行為構成彈劾原因，則必須通知司法會議，司法會議可能將案件轉給美國眾議院進行討論。

日本法官採任期制，惟在任期內各級法官，非經正式彈劾，不得罷免，日本法官被定位為特別公務員，另設「法官彈劾法」，以示慎重，其彈劾權係屬於憲法之規範，委由國會議員組成之彈劾委員會處理，與懲戒權係屬行政權之行使有異，且彈劾與懲戒輕重有別，如要對法官發動彈劾權，並為罷免時，須限於法官彈劾法第 2 條所列之情形：「一、明顯違反職務上之義務，或怠忽職務情節重大者。二、其他不問是否執行職務，足認有明顯喪失法官威信之不當行為時³⁸。」另有關其他涉及其職務義務與行為之懲戒及相關懲處規定，均納入「法官身分法」規範³⁹。要之，依前開法官身分法規定，法官可能遭受之處分有免職、申誡或罰鍰。

我國法官之行政懲處，實務上係依司法院頒行之「各級法院法官自律委員會實

³⁶ 參美國國務院國際信息局（USINFO.STATE.GOV）〈美國司法系統概述〉，
<http://usinfo.org/PUBS/LegalSystem/index.htm>，上網日期：2008/11/20。

³⁷ 即允許權利受到非法侵害之當事人向上訴法院書記提出書面控訴，若該控訴有依據，首席大法官必須指派一調查委員會，調查過後，委員會向理事報告，若破產法官或治安法官違法就可能被免職，若係憲法第 3 條任命之法官則必須接受私下或公開訓斥或責備，證明沒有能力、要求自動辭職、或禁止接受進一步的案件指派。

³⁸ 司法院，同註 11，頁 26。

³⁹ 依據日本裁判所法第 49 條規定：「法官如有違反其職務上的義務，或怠忽職守或侮辱其品性的行為時，得懲戒之。」日本法官之懲戒（類似我國之行政懲處）「按懲戒權的行使，是一種直屬長官對屬下違反內部規範的懲罰制度」。即法官涉犯情節較為輕微之案件，交由法院內部自行處理。基於法官具有特殊身分，法官懲戒訂有專法「法官身分法」，該法設立之目的，係便於對法官職務之監督，為避免法官在職中因故不能行使職權時，影響其工作之進行，法官身分法規定：「法官經判決認有身心難以回復之障礙致不能執行職務，或經本人提出免職之請求時，依據日本國憲法賦予對法官任命權限之機關，得予以免職。前項免職之請求，應經由最高法院（向內閣）提出。」（第 1 條）以示慎重。懲處之內容，依同法第 2 條規定：「法官之懲戒處以申誡或一萬元以下之過料」（按：過料一係屬行政罰（類似我國之罰鍰）」。參照司法院，同註 11，頁 31-32、61。

施要點」第 5 點規定：法院法官有該點第 1 項規定各款情形之 1 者，法院院長應檢具相關資料，送交法官自律委員會評議；法官 3 人以上，亦得檢具相關資料，送交法官自律委員會評議。至法官之懲戒制度，因法官仍被定位為一般公務人員，無設專法特別規範法官之懲戒，有關法官之懲戒處分，原則上亦援用公務員懲戒法之規定，依我國憲法之設計，監察院彈劾權之發動，僅係促使司法院轄下之懲戒機關為懲戒權之行使，被彈劾人員應受如何之處分，仍以懲戒機關之懲處結果為據⁴⁰。要之，目前我國對法官之懲處、懲戒仍與一般公務員等同視之，此非法治國家所應有之現象，為避免行政權或監察權不當干涉司法權，建立法官之職務法庭，似有其必要性。

再者，對法官法制中如何強化其課責機制，是應予重視的議題。又在各種課責理論中，或謂民主課責（democratic accountability）（或謂政治課責 political accountability）及行政課責（administrative accountability）（Dunn, 2003: 60-79）；或謂國會課責（parliamentary accountability）、司法課責（judicial accountability）與管理課責（managerial accountability）（Flinders, 2001）通常選舉課責與議會（國會）課責之外，尚有監督政府施政，甚或影響決策的機制，包括司法或準司法體系，媒體及輿論壓力等。在我國討論行政權對國會負責，同樣的，司法權在審判獨立以外，亦受到國會課責機制之審查及監督等。倘進一步討論政府課責機制中，有關司法審查之外部審查，係針對執政政府與行政官僚，其負責步驟亦經由訊息揭露、討論及矯正的過程。且以在討論司法課責機制之建立，不能忽視社會課責的影響力，即以大眾媒介（體）作為主要的社會課責機制，可以給任何執政政府壓力，同時可藉由資訊揭露的功能，強化政治、司法、行政課責機制的落實。同樣地，對司法機關亦可經由外部媒體之運用，而提昇公民監督政府司法審檢行為的能力，強化課責機制⁴¹。

⁴⁰ 換言之，彈劾權之行使，似僅對受處分人有追訴之性質，最終裁判決定權，仍在司法體系下之懲戒機關，而懲戒機關所受理之案件，除移自監察院之外，大多係來自各該受懲戒處分人之主管機關，若受處分人為法官，依公務員懲戒法第 18 條規定，係由司法院逕行移送，疊床架屋，影響司法獨立性。據 2005 年 11 月 23 日送請立法院審議之公務員懲戒法草案第 43 條規定說明，法官有應付懲戒事由，不論其職等，一律移送監察院審查。又目前檢察官之身分保障、待遇均與法官相同，其懲戒程序亦宜比照法官為之。

⁴¹ 參照周育仁、詹富堯，從課責觀點探討內閣制下政府負責機制的設計與運作國政研究報告

憲法明定，法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。有關法官免職之事由，自受上述憲法規定之限制。又限於受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告方得免職，爰分別規定於本草案第 40 條及第 48 條。另基於司法機關懲戒自主之憲法原理，參考德、奧立法例，建構職務法庭之組織，處理有關法官懲戒、身分保障及職務監督之救濟等事項，以維護審判獨立、落實法官身分保障及懲戒法官之責任。法官有本草案第 30 條第 1 項各款所列舉應受評鑑之事由⁴²，而且有懲戒之必要者，應受懲戒，懲戒之種類有撤職、免除審判職務而轉任審判以外之其他職務、罰款、申誡 4 種。本草案中撤職之懲戒處分，係由職務法庭為之，乃撤除現職之懲戒處分，免職則為機關長官所為免除職務之行政處分，兩者之涵義，雖皆在除去受處分人之現職，惟於性質上及程序上仍有不同。為使法官撤職之懲戒處分能與憲法第 81 條關於法官免職規定連結，無須法官受撤職處分後尚須另經免職程序，方得除去其法官職務，且與憲法規定相符，本草案爰將受撤職處分之免職事由移列至第 48 條第 3 項規定，法官受撤職之懲戒者，毋庸另經免職之程序，當然免職，俾法官之撤職處分同時發生免職之效力。但對於司法院大法官之懲戒，得經司法院大法官現有總額 2/3 以上之出席及出席人數 2/3 以上之同意，由司法院移送監察院審查（本草案第 68 條）。

五、法官之退離場機制之述析

論述退休制度須先探討終身職保障與退休制度是否相容，法官終身職保障與待遇如前所述，例如德國、法國、美國憲法皆規定法官為終身職，但德國憲法同時以立法委託方式，於德國法官法規定，終身職法官退休分為自願退休及強制退休 2 種，其中強制退休尚可分成屆齡退休、不堪勝任職務之命令退休（第 34 條）及為司法利益之命令退休（第 31 條）3 種，殊屬特別者。

美國憲法規定，聯邦法院之法官為終身職，依其制度之設計，唯有透過彈劾，

（憲政研（研）097-015 號），國家政策研究基金會（<http://www.npf.org.tw/post/2/4789>），上網日期：2009/1/20。

⁴² 評鑑委員會設置於司法院或獨立單位，司法院版與民間版有不同主張，且委員之選任亦有不同主張，筆者認以凡事由折衷與衡平觀點應是可行的。

始能使其去職，無屆齡強制退休制度之適用（第 3 條第 1 項）。另有不堪勝任職務，保有法官職位，但解除例行職務之自願退休，即行為良好之聯邦法院法官長期不堪勝任職務者，得檢具書面之證明向總統申請自其例行職務退休。日本法官為任期制，除了最高法院法官外，一般法官之任期為 10 年，但得為連任。最高法院法官及簡易法院法官年滿 70 歲，其他法院法官則年滿 65 歲，應即退官⁴³。

我國憲法第 81 條僅規定「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」未若德國基本法規定法官得為終身職及以立法委託，容許得以法律規定，為法官設立強制屆齡退休制度，似與美國憲法對於法官職務終身保障之規定較為接近。憲法第 171 條第 1 項亦規定：「法律與憲法牴觸者無效。」基於憲法優位原則，另以法律規定法官強制退休，恐有違憲之虞。依現行司法人員人事條例及公務人員退休法之規定⁴⁴，可知實任法官無論合於自願退休或命令退休之事由，均得自願退休。

本草案第 75 條規定停止辦理審判案件法官（應停止辦理審判案件之實任法官任職 15 年以上年滿 70 歲者及得申請停止辦理審判案件之任職 15 年以上年滿 65 歲，不能勝任職務者）仍為現職法官，但不計入該機關所定員額之內，支領俸給總額之 2/3，並得依公務人員退休法及公務人員撫卹法辦理自願退休及撫卹。另實任法官自願退休時，應優厚其給與，以慰勞績並示酬答，故明訂實任法官自願退休時，除依公務人員退休法規定給與退休金外，另加給退養金。此為在考量憲法精神與實務運作下，人事新陳代謝的配套措施。

伍、法官法草案與文官法制爭議議題之研析

法官法草案自 1997 年函請考試院表示意見起，歷經司法院 10 年之研議，直至

⁴³ 司法院，同註 11，頁 18-19。

⁴⁴ 司法人員人事條例第 40 條第 3 項規定：「停止辦理案件司法官，仍為現職司法官，支領司法官之給與，並得依公務人員退休法及公務人員撫卹法辦理退休及撫卹。但不計入該機關所定員額之內。」同法第 41 條規定：「實任司法官合於公務人員退休法退休規定，而自願退休時，除退休金外，並另加退養金；其辦法由司法院會同考試院、行政院以命令定之。」公務人員退休法第 16 條規定：「本法所定之命令退休，不適用於法官，但法官合於本法第五條第一項規定情形之一者，亦得自願退休。」

2007 年始完成 3 院會銜並送立法院審議。本草案研議過程間，因草案內容涉及人事法制，經司法院分別於 1997 年、2003 年間 2 次函請考試院表示意見，雖係徵詢意見性質，惟因涉考試院職權事項⁴⁵，亦經考試院舉行多次聯席審查會審慎研析，始將意見回復，且為使審查結果更趨周延，歷次審查會並均邀請司法院及法務部派代表列席，俾適時徵詢及說明相關背景與理由，審查結果亦經院會討論通過，過程周詳審慎。本次 3 院會銜草案，考試院針對其中依憲法或相關法律規定涉及該院職掌事項，提供之原則性意見，遇有爭議未具共識部分，與行政院函送會銜條文併列為甲、乙 2 案或甲、乙、丙 3 案併陳方式，送請立法院審議，茲再就其爭議部分併同立法院第 6 屆立法院朝野協商版，簡要析述如次：

一、關於具擬任職務任用資格取得方式之規定方面

司法院規劃未來法官進用須經遴選，委由遴選委員會決定，有關大法官、律師、研究員、學者等，其具擬任法官職務任用資格之取得方式，該院為尊重憲法所定考試院掌理公務人員任免法制事項之職權，於第 5 條第 6 項明定取得具擬任職務任用資格之考試辦法由考試院定之。

考試院考量本條第 6 項所定考試，僅限大法官、律師、研究員、學者等特定對象應試，與公務人員考試法第 2 條規定，公務人員考試應以公開競爭方式有違，經決議該第 6 項規定，應予刪除。

依公務人員考試法第 2 條及第 20 條規定，公務人員考試應配合用人機關任用需求辦理，錄取人員應經訓練，訓練期滿成績及格者，予以分發任用。由於考試錄取、訓練及格、分發任用係公務人員考試制度之核心，本項所定考試錄取人員取得之資格僅係參加遴選法官之資格，與現行考用配合之考試制度設計，有所不同。若舉辦第 6 項所定之考試，於實務執行時，似將發生錄取名額及錄取標準之訂定困難，及行政爭訟事件甚難援引相關公務人員考試法規予以處理之問題，且易引發外界特權考試之質疑。以本條第 1 項至第 5 項既已規定各級法院法官之資格條件，當

⁴⁵ 基於有關改革議題涉及行政性者，如政府任務、人事…；應由本土化展開，外國經驗充當參考，至於法官法之爭議議題，必須考量本國憲法規定與憲法精神，加以詳述。參照黃錦堂（2002），「政府再造的憲法原則」，法學講座，7，頁 1-19。

事人宜先具備各該資格條件俾供遴選，未具資格者，亦可參加相關國家考試取得資格，其考試方法可採以公務人員考試法規定的筆試或著作審查、口試或其他方式行之。實不須增列第 6 項專為其辦理定位不明之擬任職務任用資格之考試，刪除第 6 項規定，始能正本清源，並維護考用配合之公務人員考試制度。

二、法官免職之限制規定方面：

為維護法官獨立審判，保障其職務，憲法第 81 條規定：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」司法院意見以，該條規範之意旨，僅在排除法官因刑事、懲戒處分及禁治產宣告以外事由，而被免職之可能性，但無法導出法官受刑事、懲戒處分，即必須免職之結論。故對於非上述 3 種免職之事由，配合公務人員任用法相關規定予以納入停職事由，並於法官法草案第 41 條規定之。

有關免職限制規定於草案第 40 條第 1 項：「實任法官非有下列情事之一，不得免職：一、因故意犯內亂、外患、瀆職罪，受判刑確定者。二、故意犯前款以外之罪，受有期徒刑以上刑之宣告確定，有損法官尊嚴者。但宣告緩刑者，不在此限。三、受禁治產之宣告者。」至於法官懲戒規定，業於草案第 48 條第 3 項明定，故未列入第 40 條規定。

考試院意見以，本條第 1 項第 1 款規定，係將過失之情形排除，以法官之服務倫理，宜較一般公務人員之要求為高，尚不宜僅限故意之情形，建議將「故意」文字刪除。第 2 款規定，亦係基於各界對法官之道德標準有較高之期待，建議須符合「有損法官尊嚴」要件等文字刪除。另刑法於 2007 年 7 月 1 日修正施行後，現職公務人員如經判決確定，同時宣告緩刑及褫奪公權者，自判決確定時起，即已構成公務人員任用法第 28 條第 1 項第 7 款情事，應予免職，爰建議增列 1 款「褫奪公權尚未復權者。」之規定。

法官之免職、停職，之所以與公務人員不同，係受限於憲法第 81 條法官身分之規定與保障，司法院經衡酌法官職務之特性、參酌比例原則，分別於第 40 條、第 41 條及第 48 條以不同規定規範法官之免職、停職及撤職之情事，尚屬妥適，例如於第 40 條明定法官受如何之刑事或懲戒處分，方得以免職，另於憲法層次保障之外，對於已符合公務人員任用法第 28 條免職事由者，配合公務人員任用法相關規定

納入停職事由。對於應受懲戒之具體情事足認已不適任法官者，業於該法第 48 條第 3 項明定，應予撤職。此種層級式之規範，除符合憲法規定法官之身分保障外，與公務人員免職之規定相較，較為一致。另有關考試院建議增列「褫奪公權尚未復權者。」應予免職之規定，以公務人員在未辭、免（撤）職、資遣或退休生效前，其公務人員身分仍屬存續中，法官法草案中未就此情形規範，為符刑法規定，對於褫奪公權之法官不宜僅予停職，而應予免職，該項增列規定，應屬周妥。

三、法官停止職務之限制規定方面

同上所述，司法院對於非屬憲法第 81 條所定 3 種法官免職之事由，配合公務人員任用法等相關規定，予以納入草案第 41 條之停職事由，依該條第 1 項規定：「實任法官，除法律別有規定外，非有下列各款情事之一，不得停止其職務：一、有依公務人員任用法不得任用公務員情事者。二、喪失中華民國國籍或兼具外國國籍者。三、有第六條第五款之情事者。四、依刑事訴訟程序被通緝或羈押者。五、依刑事確定判決，受徒刑或拘役之宣告，未依規定易科罰金，或受罰金之宣告，依規定易服勞役，在執行中者。六、所涉刑事、懲戒情節重大者。七、因身心障礙或其他事由致不能勝任職務者。」

考試院意見以，本條第 1 項停止職務之事由與第 40 條第 1 項之免職事由有相同之情形，為避免適用疑義，建議刪除本條第 1 項第 1 款規定，並將公務人員任用法第 28 條所列免職情事，除已訂列於本草案第 40 條（免職事由）者外，其餘各款均予列舉明定於本條第 1 項⁴⁶。

法官法草案中有關免職、停職之規定，其與憲法第 81 條規定之意旨是否相符，是否為限縮規定，尚非考試院主管權責，惟法官免職、停職涉及整體人事法制事

⁴⁶ 有關消極要件規定：一、喪失中華民國國籍或兼具外國國籍者。二、依刑事確定判決，受有期徒刑以上刑之宣告，尚未執行或執行未畢，且無須依第四十條第一項第一款及第二款規定免職者。但犯第四十條第一項第一款以外之罪，受緩刑宣告者，不在此限。三、依法停止任用者。四、經合格醫師證明有精神疾病者。五、有第六條第五款之情事者。六、依刑事訴訟程序被通緝或羈押者。七、依刑事確定判決，受拘役之宣告，未依規定易科罰金，或受罰金之宣告，依規定易服勞役，在執行中者。八、所涉刑事、懲戒情節重大者。九、因身心障礙或其他事由致不能勝任職務者。

項，司法院對於非屬法官免職之事由，配合公務人員任用法規定，納入第 41 條停職之事由，雖得以區分免職、停職之不同規定，惟對於法官符合免職、停職之法律構成要件，宜具體明確，方不致產生適用疑義或法規競合，例如：有貪污行為經判刑確定者，依第 40 條第 1 項第 1 款規定係得予免職，惟其亦屬公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款不得任用為公務人員之情事，依本條第 1 項第 1 款規定，又得予以停職，究應為「免職」亦或「停職」？另第 41 條第 1 項第 2 款「喪失中華民國國籍或兼具外國國籍者」之停職事由，業已涵蓋於第 1 款「有依公務人員用法不得任用公務員情事者」之範圍內，似造成重覆規定之情形。因此，第 41 條第 1 項第 1 款規定停職之事由，是否業已涵蓋公務人員任用法第 28 條第 1 項第 1 款至第 9 款之情事，先宜審慎檢視。考試院提出之乙案意見，建議刪除本條第 1 項第 1 款規定，即係避免與第 40 條第 1 項之免職事由有相同之情形，並將已列於第 40 條（免職事由）者除外，將其餘公務人員任用法第 28 條所列免職情事，列舉明定於本條第 1 項，應屬較為明確。

四、有關法官退養金之規定方面

司法院研議於草案明定法官適用公務人員退休法規定，給與一次退休金總額或月退休金數額外，並參酌司法官退養金給與辦法，衡酌公平性，另依任職法官之年資，按比例給與退養金。又法官之退養金，屬法官終身職待遇之一部，司法院秘書長是司法院重要之司法行政人員，其由法官轉任者，應予比照（第 76 條）。

考試院意見以，為鼓勵法官辦理自願退休，促進司法人事新陳代謝，宜有自願退休法官加發退養金之制度設計，惟其加發標準係於司法院、考試院、行政院三院會同訂定之司法官退養金給與辦法加以明定。至司法院秘書長係政務人員，並非法官，建議刪除其得準用司法院大法官及特任庭長退職之相關規定。又法官給與退養金制度實施迄今，優遇法官人數逐年減少，確已達到鼓勵法官自願退休之目的。考試院建議維持現行退養金加發標準之規定，除可免除外界認為法官待遇過於優厚，亦可避免增加國庫財政負擔或可能造成鼓勵早退之情形。

另有關考試院決議將本條第 4 項規定：「司法院大法官及特任庭長退職時，除依政務人員退職撫卹條例規定給與離職儲金外，並依前項規定給與退養金。但非由實任法官、檢察官轉任者，不適用退養金之規定。」之「依」字修正為「準用」部

分，依憲法增修條文第 5 條第 1 項前段及政務人員退職撫卹條例第 2 條之規定，司法院大法官及特任庭長（即現行三終審法院之院長），目前係屬政務人員退職撫卹條例之「適用」對象。惟自釋字第 601 號解釋大法官係憲法第 80 條規定之法官後，是類人員自不宜再納為政務人員退職撫卹條例之「適用」對象，然為使其退撫給與事項有其辦理依據，考試院決議文字修正為「準用」政務人員退職撫卹條例規定給與離職儲金，始符法制，法律關係亦得以釐清。

此外，考試院考量由法官轉任之司法院秘書長，以其身分已轉換為政務人員，有關退職事項，悉依政務人員退職撫卹條例相關規定辦理，刪除本條第 5 項其得準用司法院大法官及特任庭長退職之相關規定，得以避免法條競合問題，並考量其他人員轉任政務人員後，退職規定之衡平性，確實值得司法院參採。

五、有關停止辦理司法官考試之規定方面

司法院意見以，為配合法官任用制度之改革，自 2008 年 1 月 1 日起，停止辦理法官考試（第 93 條）。惟現階段檢察官調任、法官再任、律師轉任及學者轉任等途徑，尚未成為補充法官人力之主要來源，司法院認有必要時，其考試得延展 2 年，以紓解法官人力需求之壓力。考試院則考量全面實施遴選，其人員之素質及數量是否均符合需求，有待實務檢驗；另年輕法官歷練不足之問題，得藉由較長期之訓練研修制度之強化、考試方法與技術之改進等措施，採漸進式方式改變，法官取才制度之整體改變在憲法精神下，並非唯一途徑，筆者同意考試院之意見，本條應予刪除。

再者，司法院版本之條文通過 2008 年將廢止司法官考試，法官養成教育應更為嚴謹。此外，以遴選作為用人取才之制度，其他機關是否亦會仿效？經遴選合格任法官者，因其權益加大，任用條件是否須更為嚴格？由於刪除第 5 條第 6 項轉任法官考試之規定，司法院仍可以多元取才方式遴選法官，並不因此而受影響。為避免明定期限停止辦理法官考試，日後無法即時因應用人需要，且法官法草案完成立法後，司法院如考量無考試用人需求時，以不提報考試用人計畫方式即可因應。因此，於相關配套措施尚未考量周全前，考試院刪除本條之決議，實務上較為可行。

六、有關大法官宜設專章規範方面

考試院於審查本草案時，鑒於大法官任用資格、進用方式、任期，與各法院法官不盡相同，本草案各種規定，亦不全然適用於大法官，爰建議設立專法規範大法官事項。惟經司法院表示意見以，本草案未設專章規範大法官相關事宜，係因規範未盡之事項或委諸其他法律，或準用相關法令，立法較為簡約，亦較無掛一漏萬之虞。另重行建構完整規範大法官人事事項之規章，立法難度相對較高，亦不免延宕本草案完成會銜送請立法院審議之時程。考試院為避免延宕立法時程，爰未堅持於本草案設立大法官專章，惟決議，關於本法涉及大法官之規定，建議宜以專章規範，並於同意會銜回復行政院函中敘明考試院上述專章規範之意見。

有關大法官設立專章規範之建議，考試院前於 1997 年 7 月 16 日函復意見即已敘明，係司法院遲未採納該項意見。大法官身分雖為法官，惟其與一般法官間仍存在著地位、任用、職權及保障上之差異，本草案關於法官遴選、遷調、任免、評鑑等部分規定，並不完全適用於大法官，例如大法官非由司法院法官遴選委員會遴選、任職期間無地區調動及審級調動、其有應受懲戒之行為，不經司法院法官評鑑委員會評鑑，而係由司法院經大法官之決議，移送監察院審查、其職務之停止及職務之免除，由大法官議決後呈請總統停職或免職。為期明確，司法院於本草案第 3 條規定：「本法之規定，與司法院大法官依據憲法及法律所定地位不相容者，不適用於司法院大法官。」惟第 3 條所稱「地位不相容者」為不確定法律概念，認定上仍有疑義，將大法官之人事事項悉納入本草案以專章規範，可收明確之效。本次囿於立法時效，未能改絃更張另設專章，後因本草案未能於 2007 年底第 6 屆立法委員改選前完成立法程序，依立法院法案屆期不續審之規定，法案應由司法院提案，完成三院會銜後，始再送立法院審議，司法院宜將該項建議意見審慎評估其可行性，以重行建構完整之法官法草案。

伍、幾項建議一代結語

民主法治為世界潮流，而司法改革乃為達民主法治，長期推動工程之一，法官

法制之建立又屬其基礎工程，上述比較西方先進國家法官相關法制，以及有關法官法制建構及其條文內涵之析述，係考量其特異性及特定環境因素，或有可供我國參採之處。就本草案內容言，基於尊重司法院立場，行政院、考試院對於不同意見之條文，悉以 2 案或 3 案方式併陳，期能在各自呈現主管權責之大原則下，節省再為協商之時間，俾利會銜送請立法院審議，難免影響整體法制之健全性。立法院第 6 屆會期中，司法與法制委員會聯席審查，本案之對象，除 3 院會銜版外，尚有立法委員高思博等 93 人提案版及修正動議版，惟朝野政黨協商歧見未解，基於立法院屆期不續審規定，自第 7 屆立法院開議以來，雖有多項立法委員提案版本，然至 2008 年 10 月間尚未見官方的提案，實屬可惜。未來希藉由最高民意機關之審議，分析不同替選方案後，制定出符合事實及時代法學思潮需要，並兼顧法官應有權益，與民主課責機制之良善法律。茲謹提建議意見如下，以供參考。

- 一、應在憲法及憲法精神之五權分立架構下，建構法官法為特別職公務人員法制，並能與整體文官法制取得衡平。
- 二、將法官之權利、級俸、加給、保障及退養等，予以法律化，完備法官法制，並宜同時考量與其他司法人員（包括書記官、公證人、觀護人、法醫師、法警、司法事務官、檢審事務官、公設辯論人等）人事法制間之衡平性。
- 三、本法應考量者有司法獨立審判、權利、保障等（自律規範），以及相對於行政事務統合之分際與民主課責（他律規範）及動態衡平的抉擇點；在強化法官倫理規範及法官自治方面，宜由重視司法行政權責，朝向司法自治方向發展，在此過程制度設計上宜重振及強化法官人事審議委員會、法官評鑑委員會之功能，除彰顯評鑑淘汰機制，亦可融入民主課責與社會課責機制精神，適切體現良善課責機制運作，間接回應民意的監督，以強化及提昇國民的信賴。
- 四、司法系統在統合建構整體法制時，應配合台灣民主法治進程，釐正各院之憲定權責分際，並採以漸進立法政策與策略。本法只列條綱要目，而細部運作定於施行細則，或以相關配套方案為之，循序推動，法官法制工程當能順暢進行終底於成。

綜之，法官法草案涉及全面性之司法改革，更關涉整體文官體制之衡平性，其中許多改革措施，係經多年持續與各權責機關溝通、協調、研議後，經參酌各機關團體意見匯集而成，可謂工程浩大，其為律定法官身分及權義之基本大法，該草案

之內容，由司法院起草，牽涉行政院、考試院之職掌，所設立之職務法庭，又與監察院之業務有關，該草案經相關院會銜送請立法院審議，可謂橫跨五院職掌之基礎大法，其牽連性、複雜性可見一般，基於五院分立、彼此相維之體制，本案若能順利完成立法，確具有劃時代之改革意義。希望各界支持，尤盼主政者深體「世異變，則成功大」，變以漸的道理，以完成法官法制的世紀工程。

參考文獻

- 司法院（1999）。全國司法改革會議結論具體措施暨時間表。
- 司法院（2001）。司法院 89 年度邀請各界參與司法改革座談會所提建言暨處理意見彙編。
- 司法院（2002）。司法院 90 年度邀請各界參與司法改革座談會所提建言暨處理意見彙編。
- 司法院（2002）。奧地利法官職務法、奧地利法院組織法。
- 司法院（2003）。德國法官法、德國法院組織法。
- 司法院（2004）。司法院 91 年度邀請各界參與司法改革座談會所提建言暨處理意見彙編。
- 司法院（2005）。法官法草案研究彙編（十四）。
- 司法院（2006）。司法院 92-94 年度邀請各界參與司法改革座談會所提建言暨處理意見彙編。
- 司法院（2006）。法官法草案研究彙編（十五）。
- 台灣法學（2008）。法官與檢察官的實然與應然座談會記錄－法官的理想與現實，台灣法學，107，109-148。
- 民間司法改革基金會、台灣法學會、台北律師公會聯合草擬（1998）。民間版法官法草案總說明，民間司法改革基金會（<http://www.jrf.org.tw/>），上網日期：2008/12/12。
- 考選部（2000）。奧地利、德國、瑞士、法國律師司法官考試制度考察團考察報告。
- 考選部（2006）。美國、德國及日本司法考試制度參考資料。

- 吳巡龍（2005）。「檢察獨立與檢察一體--兼評檢察官未經檢察長核定逕行起訴事件」，檢察一體與檢察獨立份際如何建立研討會，台北：東吳大學法學院，3月5日。
- 吳庚（2007）。行政法之理論與實用，台北：著者自刊，第十版。
- 吳東都（2005）。檢察人事民主化—檢察官之人事參與權立法芻議。
- 吳雄銘、朱建男、鄭玉山、惠光霞（2004）。93年度美國司法制度考察報告，司法院。
- 周育仁、詹富堯（2008）。從課責觀點探討內閣制下政府負責機制的設計與運作，國政研究報告（憲政研（研）097-015號），國家政策研究基金會（<http://www.npf.org.tw/post/2/4789>）
- 林明鏘（2005）。公務員法研究（一），台北：著者自刊，第二版。
- 林輝煌、吳巡龍（2003）。法國法學教育及刑事制度最近情形考察報告，法務部司法官訓練所。
- 法治斌、董保城（2003）。憲法新論，台北：元照。
- 邱冠彰（2002）。我國司法人員人事法制之研究，南華大學公共行政與政策研究所，碩士論文。
- 翁岳生（2008）。「憲法之維護者—省思與期許」，第六屆憲法解釋之理論與實務暨釋憲六十週年學術研討會，台北：中央研究院法律研究所籌備處，頁 1-133
- 高瑞錚（1998）。法官法須能有助於改革司法，民間司法改革基金會（<http://www.jrf.org.tw/>），上網日期：2008/12/12。
- 張惠霖（2000）。若干海外國家委任法官的程序：美國，香港：立法會秘書處資料研究及圖書服務部。
- 張惠霖（2000）。若干海外國家委任法官的程序：英國，香港：立法會秘書處資料研究及圖書服務部。
- 許南雄（2006）。各國人事制度，台北：商鼎文化出版，第七版。
- 陳宗鎮、許正順、許紋華、林長吉輝、黃曼莉（2002）。90年度日本司法制度考察報告，司法院。
- 陳宗鎮、許紋華、邱琦、張清淵（2003）。92年度英國司法制度考察報告，司法

院。

陳炳煌、陳國禎、陳重瑜、徐文亮、簡清忠、何菁莪（2007）。95 年度日本司法制度考察報告，司法院。

章瑞卿（2005）。「日本最高裁判所制度之研究」，全國律師，第 9 卷第 2 期。

黃錦堂（2002）。「政府再造的憲法原則」，法學講座，7，頁 1-19。

詹文凱（1998）。論法官保障，民間司法改革基金會（<http://www.jrf.org.tw/>），上網日期：2008/12/12。

齊樹潔（2005）。英國司法制度，廈門市：廈門大學出版社。

劉騏嘉、張惠霖（2001）。香港及若干海外國家委任法官的程序：整體比較，香港：立法會秘書處資料研究及圖書服務部。

蔡良文（2008a）。我國文官體制之變革：政府再造的價值，台北：五南。

蔡良文（2008b）。人事行政學-論現行考銓制度，台北：五南圖書出版，第三版。

蔡新毅（2006）。「司法院版法官法草案評介（上）」，公務人員月刊，117，13-19。

蔡新毅（2006）。「司法院版法官法草案評介（下）」，公務人員月刊，118，42-47。

蔡新毅（2006）。「法官任用制度之變革」，司法週刊，1315。

蔡德揚（1998）。民間版暨司法院版法官法比較，民間司法改革基金會（<http://www.jrf.org.tw/>），上網日期：2008/12/12。

蔡 燉、劉麗芬、林柏君、鄭伊玲（2005）。日本韓國終審機關制度及法曹人才培訓變革考察報告，司法院。

蕭蘭（1998）。司法官養成變奏曲，民間司法改革基金會（<http://www.jrf.org.tw/>），上網日期：2008/12/12。

網站：

中華民國總統府網站 <http://www.president.gov.tw/>

中華民國司法院網站 <http://www.judicial.gov.tw/>

中華民國考試院網站 <http://www.exam.gov.tw/>

香港立法會－資料研究及圖書館服務部

<http://legco.gov.hk/general/chinese/sec/library/lib3-6.htm>

美國國務院國際信息局 (USINFO.STATE.GOV)

<http://usinfo.org/PUBS/LegalSystem/index.htm>