

現行候補法官制度、律師轉任法官 年資計算之檢討

考試委員 林雅鋒

*本文民國 98 年 7 月發表於《公務人員月刊》，第 157 期。

壹、前言

世人衡量一個國家是否現代化，社會是否進步，無不以司法之現代化為其重要指標，長久以來，司法受人民信賴之程度不高，故自民國（下同）77年起，司法院已開始草擬法官法草案，期使法官職務有適宜之規範，然20餘年飛逝，法官法仍未完成立法。因此，法官除因其職務行使之特殊性質及衍生應為特殊之規範外，仍有公務人員之屬性，而應適用公務人員之相關法令。

現行法官候補制度、律師轉任法官年資計算，即在法官仍有公務人員屬性之前提下運作，其中一些人事法制之基本原則問題，希望能藉本文提出探討。

貳、候補法官制度之檢討

一、法官之分類

現行法院組織法第12條規定：「（第1項）地方法院置法官，薦任第八職等至第九職等或簡任第十職等至第十一職等；試署法官，薦任第七職等至第九職等；候補法官，薦任第六職等至第八職等。」其中法官、試署法官、候補法官，係依據法官進用年資及是否通過服務成績考查所加之分類。

法官，又稱「實任法官」或「實授法官」¹。實任法官者，指試暑期滿考績合格，應即補實之謂也。一補實之後，即為正式法官²。此徵諸司法院大法官解釋第13

¹ 法院組織法第12條第2項規定：「實任法官繼續服務十年以上……」稱為「實任法官」；候補試署法官辦理事務及服務成績考查辦法第5條第1項規定：「司法官試署服務成績考察辦法施行前，尚未完成民國七十八年十二月二十二日修正前法院組織法第三十五條試署及實授人員，有關辦案書類成績之審查，適用修正前法院組織法及推事檢察官試署實授審查成績辦法…」及第6條規定：「原職試署曾經審查成績及格者，調任同官等職務時，免送成績審查。但應敘明其原送成績審查之職別及年月日。原職實授曾經審查成績及格者，於調任同官等職務時亦同。」稱為「實授法官」。

² 正中書局編審委員會編著，李學燈校訂，1960年，《法院組織法》臺二版，正中書局，頁61-62。

號解釋文稱：「憲法第 81 條所稱之法官，係指同法第 80 條之法官而言，不包含檢察官在內。但實任檢察官之保障，依同法第 82 條及法院組織法第 40 條第 2 項之規定，除轉調外，與實任推事³同」及中華民國憲法增修條文第 5 條後段規定：「司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第 81 條及有關法官終身職待遇之規定」，皆可證明所稱之法官，均指「實任法官」或「實授法官」而言。

試署法官者，在初任之時，應於地方法院或分院試署是也。其已有法官之職缺可署，惟因係初任，應藉由淺入深之案件，培養往後辦理案件之能力與經驗。

至於候補法官，昔於 21 年 10 月 28 日制定公布，24 年 7 月 1 日施行之修正前法院組織法第 35 條中，係指學習推事期滿後再試及格；或依現行法令，學習成績及格，發給及格證書者，雖已取得推事之資格，但因在初任之際，如無推事員缺可署者，應暫充候補推事之謂也⁴。但今之司法官考試，是由司法院及法務部各就通過預算之法定員額中之法官、檢察官缺額，提報考選部，由考選部依用人機關需求，舉辦司法官考試；考試錄取人員依司法人員人事條例第 27 條規定：「〔第一項〕司法官考試錄取人員應接受司法官學習、訓練，以完成其考試資格。〔第二項〕前項人員之訓練，由司法院會同考試院及行政院設訓練委員會決定其訓練方針、訓練計畫及其他有關訓練重要事項，交由法務部司法官訓練所執行。…」施予訓練；訓練及格人員，即依據同條例第 10 條第 1 項派充為候補法官或候補檢察官。至於候補期間之長短，依現行司法院令頒候補試署法官辦理事務及服務成績考查辦法第 3 條之規定，候補期間為五年。

二、候補法官名詞的檢討

（一）使用「候補法官」之名詞，與文義不符。

「候補」一詞之意，經查坊間辭典，皆解為下列二意涵，並無例外；其一為

³ 民國 21 年 10 月 28 日制定公布、24 年 7 月 1 日施行之法院組織法中，稱法官為「推事」，前此推事之名稱，乃據唐代大獄之鞠，往往詔下尚書刑部，御使臺及大理司同案之，謂之三司推事。清末各府初設推官與元明同，後廢止之，清末與民初皆稱曰推事。

⁴ 同註 2；呂丁旺，1998 年，《法院組織法論》，修訂六版，台北，一品文化出版社，頁 146；史慶璞，2007 年 6 月，《法院組織法》，初版，台北，五南圖書出版股份有限公司，頁 102。

「官吏待補缺額」；其二為「非正選而待出缺以補選之人員」⁵。至於以上兩個意涵之白話意旨則為「等待有缺額出來，即行補缺」⁶。茲經司法官考試錄取並經訓練及格之人員，依據司法人員人事條例第 10 條第 1 項派充為候補法官、候補檢察官者，均係佔缺派用，與「候補」之文義已全然不符。

（二）「候補法官」之用，雖符合早年立法情況，但現在情形已變。

法院組織法之沿革，係於 21 年中央政治會議第 231 次會議議決，改「法院編制法」為「法院組織法」，定立 12 項之立法原則，交立法院起草，制定新法，由四級三審制改採三級三審制，於同年 10 月 28 日公布；當時以制度上多有變革，故施行日期延至 24 年 7 月 1 日。立法當時推事員額可能不多，故當時之學習推事於期滿後再試及格；或學習成績及格，發給及格證書者，雖已取得推事之資格，但因在初任之際，無推事員額可署，只能暫充候補推事，以候補推事之職稱等待補缺⁷。惟今之司法官考試錄取並經訓練及格人員，實際均佔法官職缺及檢察官職缺，與往昔「無推事員缺可署者，應暫充候補推事」之情形截然不同，如仍稱為「候補法官」，易滋誤會。

（三）「候補」之名詞，與現行公務人員任用體制不合。

現行公務人員人事制度採官職併立制⁸，依公務人員任用法任用之，考試及格初任人員依公務人員任用法第 12 條規定，由分發機關分發各有關機關任用；同法第 13 條規定考試及格人員之任用依考試類別，各分別取得委任、薦任之任用資格。故在公務人員體系中，並無候缺待用之任用方式。

法官有公務人員屬性，已於本文前言述及，不應例外有候缺待補之任用方式。

⁵ 參見《大辭典》，1985 年 8 月，台北，三民書局股份有限公司出版，初版，頁 288；《重編國語辭典》，台北，台灣商務印書館發行，第 3 冊，頁 2220-2221。

⁶ 參見《教育部重編國語辭典修訂本》，教育部國語推行委員會編纂，<http://dict.revised.moe.edu.tw>，（2008/6/16 瀏覽）；《辭彙》，1984 年 2 月，台北，文化圖書公司出版，頁 54。

⁷ 同註 2。

⁸ 參見徐有守，2007 年 2 月，《考銓制度》，台灣商務印書館股份有限公司出版，增修二版一刷，頁 105。

實際上，候補法官亦非候缺待補，是使用「候補」一詞，明顯與現行公務人員任用體制不合。

（四）使用「候補法官」之名詞，易影響人民對司法之信心

依文義及社會通念，候補法官容易被誤認為無法官職位，名不正言不順，應不能辦理案件，但目前實務上卻准許候補法官於候補期間五年內，除得充當地方法院合議案件之陪席法官及受命法官外，依候補試署法官辦理事務及服務成績考查辦法第 7 條規定，尚得獨立辦理特定案件，令人有「小孩玩大車」之觀感，此於司法威信上之影響，不可謂不大。試想如醫院聘用「候補醫師」為民眾看病、航空公司派「候補機師」駕駛飛機、公務機關派「候補公務人員」辦公事，民眾會感到安心嗎？

三、候補法官審查機制之功能待改進

現行實務為考查候補法官之能力，於考查辦法第 15 條規定：「候補法官候補期間為三年以上者，應於候補期滿前一年，由候補法官檢具近二年內擔任受命或獨任法官之裁判或相關書類或其調上級審所草擬之書類稿，經審判長證明者共十件，併同司法院就其同期間承辦之上開案件中以電腦隨機抽樣方式抽取十件裁判或相關書類，必要時得調取卷宗，由所在法院報送司法院審查。」此辦法立意雖佳，但自 89 年 7 月至 98 年 5 月止，計約 10 年，司法院受理候補法官裁判書類審查計 653 人，第一次候補服務成績審查計有 14 人不及格；延長候補再送審查後，其中 1 人辭職未送書類，其餘 13 人均及格。換言之，約 10 年內，所有候補法官除辭職者外，全數通過審查⁹。

以上結果，從樂觀面言，或可認為司法院對候補法官之訓練紮實，故所有候補法官均能通過審查，昭示民眾對候補法官之裁判品質毋庸憂慮；但從另一角度言，似可解讀為審查機制並未發揮功能。在人民對司法信心不足之此刻，司法院應嚴肅檢討候補法官機制應如何改進。

⁹ 本資料係於 2009 年 6 月向司法院查詢得來。

參、非法官之其他司法人員年資計入律師年資之檢討

一、法官助理年資

司法院為呼應外界批評法官之年齡太輕，社會歷練不足，以致裁判品質欠佳之輿論，自 80 年代進行司法改革以來，即開始研議延攬一定資歷之優秀律師轉任法官之制度，使社會菁英進入公務體系，為公務體系注入民間活力。該制度幾經修正，現行司法院遴選律師、教授、副教授、助理教授、講師轉任法院法官審查辦法第 4 條規定，律師申請轉任法官，須符合登錄及執行律師職務三年以上之條件。自 80 年起至 97 年止，共有 106 位律師申請轉任法官，通過人數為 42 人。

另司法院為強化法官助理之素質及能力，提高律師進入各級法院擔任法官助理之意願，分別於法院組織法第 12 條第 8 項、第 34 條第 6 項、第 51 條第 5 項規定，各級法院之法官助理如「具律師執業資格者，經聘用充任法官助理期間，計入其律師執業年資。」此規定固提供律師轉任法官之誘因，但法官助理僅作協助性之法律事務，任職之公職環境又甚為單純，畢竟無法與在紅塵社會中執業之律師相比，是否符合自社會中引進優秀律師之本旨，值得研究。

自上揭條文施行後，律師轉任法官執業年資併計法官助理年資者，已有 4 人——案例 1 之律師實際執業年資 3 年 8 月，併計在法院擔任法官助理年資 2 年 4 月，合計年資 6 年（91.06 審查通過）；案例 2 之律師實際執業年資 1 年 5 月，併計在法院擔任法官助理年資 2 年，合計年資 3 年 5 月（95.06 審查通過）；案例 3 之律師實際執業年資 6 年，併計在法院擔任法官助理年資 1 年 7 月，合計年資 7 年 7 月（95.07 審查通過）；案例 4 之律師實際執業年資 8 年 6 月，併計在法院擔任法官助理年資 6 月，合計年資 9 年（95 第 1 次司法院公開甄選通過）¹⁰。此 4 人占全體通過轉任法官者之比例，幾已達十分之一，顯見法官助理年資計入律師執業年資，已產生相當之實益。

平心而論，法官助理之工作內容，不限於有無訟爭性之法律案件均有機會涉

¹⁰ 同註 9。

獵，且因係以聘用方式進用，未具常任文官之資格，無公務人員保障、退休、撫卹之適用，其任法官助理之年資無法計入公務人員退休年資，故將其任法官助理之年資計入律師執業年資，雖不完全符合司法改革之目的，但與下述以司法事務官年資計入律師年資相較，還稍具合理性。

二、司法事務官年資

法院組織法第 17 條之 1 第 2 項：「具律師執業資格者，擔任司法事務官期間，計入其律師執業年資。」之規定，應係比照法官助理之立法技術而定之條文。但智慧財產法院組織法雖於第 11 條第 2 項設司法事務官，卻無將司法事務官年資計入律師執業年資之規定。故司法事務官之年資是否得計入律師執業年資，目前法律規定不一致，易滋爭議。

司法事務官之職掌，依據法院組織法第 17 條之 2 規定為：「一、返還擔保金事件、調解程序事件、督促程序事件、保全程序事件、公示催告程序裁定事件、確定訴訟費用額事件。二、拘提、管收以外之強制執行事件。三、非訟事件法及其他法律所定之非訟事件。四、其他法律所定之事務。」就上開規定而言，司法事務官所掌事務，性質上均屬非審判核心事務或不涉身分、實體權利義務重大變動之事件，所賦予之職責相當單純及特定，如何能與不分有無訟爭性案件均有涉獵的律師相比擬？是否承認其有相當之社會閱歷，並進而將其年資計入律師執業年資，似仍有商榷之餘地。

再者，司法事務官為常任文官，其任職年資均計入公務員年資，在其任職期間之所有符合其任用性質之公務人員保障、退休、撫卹等權利，均一樣不缺，此與前述法官助理之年資不能計入公務人員年資，完全不同，因此是否適宜比照法官助理，將司法事務官年資計入律師執業年資，而使其於任職期間，竟能有兩種年資分軌進行？這樣的立法例在其他人事法規上似屬少見，有很大的檢討空間。

肆、結語

候補法官為佔缺之正式文官，其代表國家獨立行使職權，所為之裁判結果，對

人民之權利、義務均會發生重大影響，為正視聽，似應研究改用其他名詞較妥。至於律師轉任法官執業年資併計部分，考試院為主管官制官規之文官院，對於律師即專門技術人員之轉任規定是否合理，理應注意及之，始能建構公正公平之公務人員人事制度。