司法院委託專題研究計畫案

從德國法官法論我國法官職務法庭建置規劃

報　告　書

委託機關：司法院行政訴訟及懲戒廳

執行期間：100 年 5 月 1 日至 100 年 10 月 31 日

計畫主持人：詹鎮榮副教授（國立政治大學法律學系）

協同主持人：吳綺雲博士

中 華 民 國　100　年　11　月　30　日 印 製

「從德國法官法論我國法官職務法庭建置規劃」研究計畫

報 告 書

委託機關：司法院行政訴訟及懲戒廳

受託機關：國立政治大學

計畫主持人：詹鎮榮 副教授

協同主持人：吳綺雲 博士

中 華 民 國 一〇〇 年 十一月 三十 日

目 次

第一章 前言 1
第一節 研究動機與目的 1
第二節 研究範圍 3
第三節 研究方法 6
第二章 法官獨立及國家之司法救濟保障義務 7
第一節 法官獨立 8
第一項 事務獨立 8
第二項 身分獨立 9
第二節 國家之司法救濟保障義務 9
第三章 德國法官職務法庭建置法制及運作實務 11
第一節 法官職務法庭之設立及組成 11
第一項 德國法官法和法官聯邦職務法庭 11
第二項 聯邦職務法庭之設立及組成 12
第一款 設立 12
第二款 組成 13
第三款 法庭成員之選任 13
第四款 職務法庭成員的地位 15
第三項 邦職務法庭之設立及組成 15
第一款 設立 16
第二款 組成 16
第三款 法庭成員之選任 16
第四款 律師擔任陪席法官 17
第一目 德國法官法第七十七條第四項規定 17
第二目 立法理由 17

第三目 舉布蘭登堡邦二〇一一年法官法規定為例..... 17
第二節 法官職務法庭審理之事項..... 18
第一項 聯邦法官職務法庭..... 19
第一款 德國法官法第六十二條第一項列舉之事項..... 19
第一目 懲戒程序（第六十二條第一項第一款）..... 20
第二目 調職程序（第六十二條第一項第二款）..... 20
第三目 審查程序（第六十二條第一項第三款和第四款）..... 20
第四目 暫時措施..... 24
第二款 不服邦職務法庭所為判決之法律審上訴案件..... 24
第三款 對聯邦之檢察官懲戒的法院懲戒程序事件..... 25
第二項 邦法官職務法庭..... 25
第一款 德國法官法第七十八條列舉之事項..... 25
第二款 對邦之檢察官懲戒的法院懲戒程序事件..... 25
第三節 審理程序及裁判主文..... 25
第一項 懲戒程序..... 25
第一款 法官獨立與法官懲戒實體法..... 25
第一目 無獨立法官懲戒法典，準用公務員懲戒法..... 25
第二目 法官的失職行為和「失職行為一體性」原則..... 26
第三目 懲戒措施..... 27
第四目 懲戒權限..... 27
第二款 懲戒程序..... 28
第一目 行政機關之懲戒程序..... 28
第二目 法院之懲戒程序..... 31
第三款 對檢察官之懲戒..... 35
第一目 德國法官法第一百二十二條..... 35
第二目 懲戒之管轄和程序規定..... 36
第三目 職務法庭之特別組成..... 37

第二項　為司法利益之職務法庭法官調職程序..... 37
第一款 法官身分獨立與為司法利益之法官調職..... 37
第二款 為司法利益之法官調職的要件..... 38
第一目 限適用於終身職和定期職法官..... 38
第二目 因審判工作以外之事實..... 38
第三目 為避免嚴重損害司法有強制必要..... 38
第三款 得採取之層級式調職措施..... 40
第四款 調職程序..... 40
第一目 準用行政法院法..... 40
第二目 由最高職務機關提出聲請，開始進行程序..... 41
第三目 無須先經先行程序..... 41
第四目 審級救濟..... 41
第五目 裁判主文..... 42
第六目 執行..... 42
第三項　職務監督的審查程序..... 42
第一款 對法官職務監督與法官獨立的緊張關係..... 43
第一目 法官獨立..... 43
第二目 對法官的職務監督..... 44
第二款 對法官職務監督的範圍界限..... 45
第一目 法官法第二十六條第一項和第二項規定..... 45
第二目 聯邦職務法庭裁判發展出的「審判工作核心領域」（Kernbereich richterlicher Tätigkeit）理論 45
第三款 法官職務監督之權限..... 48
第一目 職務監督之機關..... 48
第二目 允許得採行的職務監督方式..... 48
第四款 法官不服職務監督措施的法律保護..... 50
第一目 法官法第二十六條第三項規定..... 50

第二目 法官職務法庭審判權與行政法院審判權之關係..... 51
第三目 「審查程序」..... 52
第四目 職務法庭之實體審查權限..... 55
第五目 審級救濟..... 56
第六目 裁判主文..... 56
第四章 我國法官職務法庭之建置規劃 59
第一節 職務法庭之設立及組成..... 59
第一項 審判長之適格性問題..... 60
第二項 陪席法官之遴選..... 62
第一款 遴定機關..... 62
第二款 人選分配..... 64
第一目 同審級內之分配..... 64
第二目 建議名單之提出..... 67
第二節 職務法庭合議審判之法官配置..... 69
第一項 合議庭法官配置之法律框架..... 69
第二項 我國職務法庭合議審判法官配置及分案之規劃思考..... 71
第一款 與當事人法官（檢察官）同審級法官人數配置..... 73
第一目 職務法庭之同審級法官人數指定權..... 73
第二目 陪席法官配置之可能考量因素..... 74
第二款 合議庭成員固定模式或是浮動模式？ 75
第三款 綜合評估及建議模式..... 77
第四款 代理人次序..... 81
第三節 審理程序及判決..... 82
第一項 法官懲戒程序..... 83
第一款 職務法庭作為法官懲戒事項之專屬管轄法庭..... 83
第二款 職務法庭受理法官懲戒案件之先行程序..... 84

第一目 雙階段之先行程序..... 84
第二目 「逕行移送」與「評鑑移送」之選擇..... 85
第三款 法官懲戒案件之審理..... 89
第一目 懲戒程序之開始..... 89
第二目 程序類型及當事人..... 90
第三目 審理規則之訂定..... 91
第四目 審判長之迴避..... 92
第五目 被付懲戒法官之停職裁定..... 92
第六目 言詞辯論之踐行..... 94
第四款 懲戒判決..... 95
第一目 免議..... 95
第二目 懲戒判決..... 97
第五款 審級救濟..... 99
第一目 通常審級救濟途徑之欠缺..... 99
第二目 再審之訴..... 100
第六款 懲戒判決之執行..... 100
第二項 身分保障救濟程序..... 102
第一款 現行救濟途徑概述..... 102
第二款 職務法庭之救濟途徑..... 103
第一目 職務法庭與行政法院審判權之劃分..... 103
第二目 異議先行程序..... 103
第三目 訴訟之提起..... 108
第四目 訴訟當事人及訴訟類型..... 108
第五目 職務法庭之審查密度..... 109
第六目 裁判主文..... 112
第三項 職務監督救濟程序..... 113
第一款 現行救濟途徑概述..... 114

第二款 職務法庭之救濟途徑.....114
第一目 職務法庭審判權之界定.....115
第二目 異議先行程序.....115
第三目 職務監督訴訟之提起及審理.....118
第四目 裁判主文.....124
第四項 其他事項之審理.....125
第一款 檢察官之懲戒事項.....126
第一目 職務法庭合議庭之配置.....126
第二目 檢察官懲戒程序之開始及進行.....126
第三目 懲戒判決.....128
第二款 法官會議事務分配決議事項.....128
第一目 聲請標的.....129
第二目 審理程序及審查基準.....129
第三目 裁定主文及其效力.....130
第五章 制度銜接問題及建議解決方案.....133
第一節 問題思考.....133
第二節 職務法庭個別管轄事項之新舊制銜接.....133
第一項 法官、檢察官懲戒程序之銜接.....133
第一款 審判權歸屬.....134
第二款 實體準據.....135
第二項 法官身分保障救濟程序之銜接.....136
第一款 行政權作用之救濟部分.....137
第二款 司法權作用之救濟部分.....138
第三項 法官職務監督救濟程序之銜接.....140
第一款 基本原則.....140
第二款 職務監督救濟程序銜接之特殊性.....141

第六章 結論 143

參考文獻 151

附錄一：德國聯邦職務法庭裁判選譯

裁判實例一：職務上的評核與法官獨立 155

裁判實例二：關於法官獨立性的界限 161

裁判實例三：不服應接受醫生檢查之指令，得向行政法院提起法律救濟 165

裁判實例四：職務長官得以提醒法官注意其對報社負有緘默義務 171

裁判實例五：關於法官因接觸所謂的「紅燈區」而遭暫時退休處分之要件 177

附錄二：德國聯邦最高普通法院（BGH）2011 年度司法事務分配表——職務法庭部分 187

附錄三：我國及德國法官法職務法庭相關規定對照表 191

附錄四：司法院對本研究報告審查意見處理表 201

圖（表）次

圖表 1：各審級陪席法官遴定配置建議 66

圖表 2：職務法庭法官遴定程序建議 68

圖表 3：我國及德國職務法庭合議庭法官配置原則對照 71

圖表 4：「成員固定+同審級法官定額」之合議庭配置模式 76

圖表 5：「成員固定+第三審法官定額」之合議庭配置模式 76

圖表 6：合議庭組成建議模式一：「同審級法官定額二人＋其餘審級法官各一人＋合議庭成員固定制」 80

圖表 7：職務監督之法容許範圍及界限 124

圖表 8：法官及檢察官懲戒案件新舊制審判權劃分 135

圖表 9：法官身分保障救濟案件新舊制之銜接 140

圖表 10：法官職務監督救濟案件新舊制之銜接.....142

第一章 前言

第一節 研究動機及目的

司法為現代權力分立之憲法國家中，維護憲政體制、法律秩序，以及人民基本權利之最終國家權力作用。為確保此等「正義及體制之最後維繫者」功能得以有效發揮，現代國家莫不肯定司法權之行使應具備超然中立之特質，一切率以法規為審判之圭臬，不受其他國家權力作用或是第三人干涉，以免影響裁判之公正性與公平性。是以，審判獨立實為自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則。我國憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」即揭斯旨。又為有效保障法官行使審判職務時能實質獨立，同法第八十一條更進一步對法官之身分為保障。其規定：「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。」以確保法官之職位安定，俾使其能無後顧之憂，全心專注於客觀之審判工作上。是以，法官之身分獨立實為我國憲法所建置用以維護審判獨立之重要後盾[1]。

法官身分及事務上獨立之維護，不僅應排除來自於其他國家權力作用或人民之「外部干涉」，同時亦須避免來自於司法權作用本身之「內部干涉」，始克其功。在我國現行法制及實務上，法官之身分並非受到絕對之保障，毋寧根據憲法第八十一條規定，在特定事由及法定程序完備之前提下，法官仍可受到懲戒、免職、停職、轉任及減俸。此等法官人事措施，或由司法審判機關所為者，或由司法行政機關所發動或決定。抑有進者，為使司法審判工作得以順利進行，司法行政機關在實務上亦往往對於法官審判職務之執行，採取內涵多樣之輔助性司法行政措施。例如法官人力之配置、庭長之遴任，以及法官辦案期限規定等。此等司法行政監督措施之必要性，雖然為大法官釋字第五三〇號解釋根植在司法自主性之法理基礎上所肯定，但「司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布

[1] 參見大法官釋字第 539 號解釋：「憲法第八十一條明定：『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，非依法律，不得停職、轉任或減俸。』旨在藉法官之身分保障，以維護審判獨立。」

命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。」同理，大法官釋字第五三九號解釋亦明白揭示：「凡足以影響因法官身分及其所應享有權利或法律上利益之人事行政行為，固須依據法律始得為之，惟不以憲法明定者為限。若未涉及法官身分及其應有權益之人事行政行為，於不違反審判獨立原則範圍內，尚非不得以司法行政監督權而為合理之措置。」縱然如此，司法行政措施與審判獨立間之分際應如何拿捏，始為合憲妥適，在實務上往往非屬易事。從而，為確保司法審判內部獨立原則之落實，學理上向來有實施「法官自治」之倡議，以避免司法行政機關之內部干預[2]。

我國研議已久之法官法，日前終獲立法院三讀通過，並於民國一〇〇年七月六日由總統公布。在本法中，已見有落實「司法自主」及「法官自治」精神之若干具體化設計。其中，在法官職務及身分權益救濟事件之自主及自治部分，本法第七章規定應於司法院設「職務法庭」，由公務員懲戒委員會委員長為審判長，與法官四人為陪席法官組成合議庭（第四十八條第一項），負責審理法官懲戒事項、法官不服撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動事項、職務監督影響法官審判獨立之事項，以及其他依法律應由職務法庭管轄之事項（第四十七條第一項）。此等法官職務法庭（Dienstgericht）之設，根據立法說明，乃是參考德國及奧地利之立法例，為法官法所新創之制度，屬於專司「法官懲戒」與「人事及職務監督爭議」之審判機關。根據本法規定，職務法庭之相關規定，將於本法公布後一年施行。換言之，自民國一〇一年七月六日起，職務法庭應設置完成，並開始運作。

有鑑於法官職務法庭為為我國現行法制所無之設計，其審理之事項目前乃分別歸屬於公務員懲戒委員會及行政法院管轄。再者，就若干傳統上被定性為內部職務管理措施之司法行政行為而言，若法官對其不服，在現行法秩序下是否存有權利救濟之可能性，仍不無疑義[3]。是以，未來法官法施行後，法官職務法庭如

---

[2] 參見法治斌、董保城，憲法新論，2010 年 9 月四版，頁 414、416。

[3] 參見最高行政法院 97 年度判字第 1103 號判決：「又再審被告令再審原告免兼庭長之人事行政行為，僅免除庭長之行政兼職，於其擔任法官職司審判之本職無損，自亦無礙再審原告所享憲法第 18 條服公職之權。復本件係令免兼庭長之人事行政行為，其性質上屬機關行政業務之調整，為內部管理措施，如有不服，應提出申訴、再申訴，而不得對之提起行政訴訟，此為公務人員保障法第 77 條所明定，自難謂再審原告不得提起本件行政訴訟，即係妨礙其享有憲法第 16 條所定訴訟權。」相同見解亦可參見最高行政法院 95 年度判字第 2022 號判決。相關討論另可參見林明鏘，公務員之權利與保障：以法官免兼庭長之職務調整談起，台灣行政法學會主編，公務員法與地方制度法，2003 年 1 月，頁 43 以下。

何設立與運作，其與我國現行之其他相關法制應如何銜接及調適，單從現行法官法之規定中，實難覓得進一步之細膩答案。職是之故，本研究計畫之提出，旨在針對法官職務法庭制度及其運作上之相關細部問題，進行比較法上之法制面及實務面介紹。並且在此基礎上，嘗試為我國即將設立之司法院法官職務法庭的組成、法官遴選、審理程序、裁判類型及其效力與執行，以及與我國現行周邊審議制度銜接等議題進行擘劃，俾提供主管機關建置職務法庭及其未來實際運作時之參考。

第二節 研究範圍

本計畫之研究範圍主要包含「德國法官職務法庭建置法制與運作實務」以及「我國法官職務法庭設置及制度銜接之規劃」兩大部分。茲分別簡述內容如下：

第一項 德國法官職務法庭建置法制與運作實務

基於聯邦國體制，德國法官職務法庭之設立，分別規範於德國法官法（DRiG）[4]及各邦法官法之中。就聯邦而言，根據德國法官法第六十一條規定，於聯邦普通法院中應設立一特別法庭，以作為任職於聯邦之法官的職務法庭。聯邦職務法庭在定性上，視為是法院組織法意義下之民事庭，由一位審判長、常任陪席法官二人，以及非常任陪席法官二人組成合議庭行之。其中，審判長及常任陪席法官為聯邦普通法院之法官，而終身職之非常任陪席法官則須與當事人法官任職於同一之法院系統（Gerichtszweig）。法院院長及其固定之職務代理人不得為職務法庭之成員。

至於聯邦職務法庭之事務管轄權，根據同法第六十二條第一項規定，其對於下列事項具有終審之管轄權：

一、懲戒事件，包括退休法官之懲戒事件；

二、因司法利益所為之調職事件；

三、針對終身職或定期職法官之下列事項：

1. 任命無效事件；

[4] Deutsches Richtergesetz in der Fassung v. 19. 4. 1972 (DGBl. I S. 713), zuletzt geändert v. 5. 2. 2009 (BGBl. I. S. 160).

2. 撤銷任命事件；
3. 免職事件；
4. 因不堪勝任職務命令退休事件；
5. 因有限的勝任職務能力而限制派用事件。

四、下列之撤銷案件：

1. 因法院組織變更所為之措施；
2. 依本法第三十七條第三項所為借調處分；
3. 試用職或委託職法官職務之免職，撤銷任命、確認任命無效，或是因不堪勝任職務命令退休之處分；
4. 派任兼職處分；
5. 基於第二十六條第三項之理由所為之職務監督措施；
6. 依本法第四十八條之一至第四十八條之三所為之部分時間工作處分及留職停薪處分。

在審級救濟方面，聯邦職務法庭為一級一審，而邦職務法庭之程序，根據德國法官法第七十九條第一項規定，則是至少為二審級。是以，各邦對其職務法庭之建置，多設有「邦地方法官職務法庭」及「邦高等法官職務法庭」兩個審級。抑有進者，訴訟或是聲請當事人不服邦職務法庭之判決者，甚至可根據德國法官法或是各邦法官法，在特定事項上續行向聯邦職務法庭提起法律審上訴（第七十九條第二項及第三項參照）。

就邦之層級而言，對於邦職務法庭之組成及管轄，在德國法官法之規範框架內，各邦則有立法形塑空間。德國法官法第七十七條第一項規定：「各邦應設立職務法庭。」邦職務法庭同樣為合議庭形式，由審判長一人、常任及非常任陪席法官均等人數組成之。至於邦職務法庭之管轄權，幾與聯邦職務法庭相同。

綜上，本計畫將針對德國法官法及各邦法官法所規定職務法庭之設立、組成、審理事項、訴訟類型、審理程序、裁判種類及其執行，以及審級救濟等議題之規範面與實踐面，進行深入介紹及探討。尤其聯邦及各邦職務法庭為執行法定管轄權所頒布或下達之相關內部職務規則，在資料獲致無礙之前提下，當亦屬本計畫擬研究之素材。

第二項 我國法官職務法庭設置及制度銜接之規劃

本計畫研究範圍之第二部分，則是根植在上述德國法官職務法庭法制及實務

之研究成果基礎上，比較我國法官法與德國聯邦及各邦法官法針對職務法庭所為規範之異同，進而思考我國即將所設立之法官職務法庭，可借鏡德國法制及實務經驗之範圍。

根據法官法第四十七規定，司法院設職務法庭，審理法官懲戒事項、法官不服撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動之事項、職務監督影響法官審判獨立之事項，以及其他依法律應由職務法庭管轄之事項，例如第二十四條第四項所規定之對法官會議決議是否違背法令之審理。至於職務法庭之組成，根據第四十八條規定，以公務員懲戒委員會委員長為審判長，與具備實任法官十年以上資歷之法官四人為陪席法官，組成合議庭行使審理及裁判。陪席法官由司法院法官遴選委員會遴定十二人，每審級各四人，提請司法院院長任命，任期三年；各法院院長不得為職務法庭之成員。陪席法官應至少一人，但不得全部與當事人法官為同一審級。在此規範基礎上，我國法官法中關於職務法庭之設計，大致上雖係參考德國及奧地利之相關法制，而呈現出與彼邦之規範相似之架構。然而，初步觀察卻亦已可發現有若干相異之處，例如：

- 關於職務法庭之設立，德國聯邦層級者置於最高普通法院之中，性質上雖歸屬於民事庭，但事件性質仍屬公法上爭議；而我國法官法則是規定設置於司法院內，而非設立於最高法院、最高行政法院，甚至是如同早期法官法草案版本一般，設於公懲會等各審判權之終審法院內。在立法形成上，德國與我國對於職務法庭之組織上歸屬，各有不同之設計。有鑑於此，我國職務法庭之成員當然地無由從職務法庭所歸屬法院法官中遴定出審判長及常任陪席法官，而是必須由各審判權各審級法院法官組成之。
- 德國法針對不服邦職務法庭之裁判，定有二個審級之審級救濟制度設計，以確保當事人之訴訟權。至於我國，則僅作單一審級之規劃，並明定對職務法庭之裁判，不得提起行政訴訟。
- 在職務法庭之組成上，雖兩國法制皆規定以五位法官組成合議庭，然德國法官法則有「非常任陪席法官」職位之設，且人數固定。我國法官法中之陪席法官，則全數皆屬由司法院法官遴選委員會遴定，任期三年之「定期陪席法官」。而且，在具體案件中，陪席法官應如何產生？審級分配為何？在法官法中並未作明確之規範。

準此，未來我國法官法公布施行後，職務法庭如何建置及運作，即有必要進

行事前之思考及規劃，尤其比對出我國與德國法制相異之處，在借鏡彼邦制度及經驗時，得以更為謹慎考量，避免因未加熟慮，率然繼受後所可能造成制度及運作上之扞格，減損法官法之立法旨趣。

第三節 研究方法

有鑑於本研究計畫之標的係環繞於德國聯邦及各邦法官法對於職務法庭規定之法制與實務介紹，以及以此為比較基礎之本國法官職務法庭相關制度規劃兩大主軸，故一方面，德國法官法制之規範內容、學理及實務運作情形，自有深究之必要。另一方面，如何參酌德國法官法之職務法庭規定及實務運作經驗，建構一契合我國審判獨立之憲法保障、司法自主與法官自治精神，以及公務人員周邊法制之職務法庭組織及審理程序，對於台灣現行之法官懲戒與懲處，以及人事與職務監督之救濟理論與實務，亦須有相當程度之瞭解與掌握。基此，本研究計畫擬採取之主要研究方法如下：

第一項 文獻分析法

文獻之蒐集、彙整及分析為法學研究必要且最為基礎之方法。從而，本研究計畫擬就國內外與研究議題相關之學術論著、法院裁判與訴訟前置程序之決定，以及主管機關函釋見解等文獻與資料，進行蒐集、分析及檢討，並藉此歸納出相關涉之問題爭點及討論脈絡。其中，由於研究客體之關係，尤其聚焦於德國法官法相關專業論著及聯邦最高普通法院（職務法庭）裁判之研析。

第二項 比較研究法

有鑑於本研究計畫所涉及議題之特性，擬就我國法官法草案中職務法庭制度所借鏡，且在公務人員懲戒與權利保障體系方面，亦為我國法制所大量繼受之德國，進行比較法之研究。涉及之層面，不僅為法官法之規範架構及內涵而已，更儘可能探究在法官法之規範框架下，德國聯邦及各邦職務法庭之實務運作情形。

第二章 法官獨立及國家之司法保證義務

我國憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」同法第八十一條復規定：「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。」保障法官在職務上及身分上之獨立性。此兩條文揭櫫現代憲法國家所要求之「法官獨立」理念，為權力分立憲政體制之重要構成要件。同為現代立憲主義國家之德國，基本法第九十七條第一項規定：「法官獨立，僅服從於法律。」同條第二項：「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[1]。」亦揭示法官審判獨立及受身分保障之意旨。

就司法權之功能旨在審判而言，法官獨立即指法官之審判獨立，要求法官僅能依據法律審判，不受政治、政黨、其他權力作用及人民之任何干涉。此等法官獨立之保障，並非法官所享有之階級特權[2]，毋寧旨在確保法官不受任何干預，能夠單獨依法審判，使人民之訴訟權獲得有效之實現。

根據一般見解，法官獨立之內涵，略可包含涉及審判權本身行使之「事務獨立」（sachliche Unabhängigkeit），以及審判者（即法官）職位及俸給權益保障之「身分獨立」（persönliche Unabhängigkeit）兩大範疇[3]。而身分獨立之保障，最終目的仍在於確保法官審判之實質獨立，故實質獨立為最終目標，而身分獨立則是達成此等最終目標之一種制度上必要手段[4]。以下茲就兩種法官獨立類型扼要說明個別之重要保障內涵：

---

1 本中譯文係採用司法院 2002 年 7 月 26 日修訂之德意志聯邦共和國基本法中譯版本。參見：http://www.judicial.gov.tw/db/db04/db04-01.asp.

2 BGHZ 46, 147 (148 f.).

3 參見法治斌、董保城，憲法新論，2010 年 9 月四版，頁 413。

4 BVerfGE 87, 68 (85).

第一節 法官獨立

第一項 事務獨立

事務獨立係指法官從事審判工作時不受指示，僅服從於法律，依自己之確信作成裁判而言。是以，事務獨立亦被稱之為法官有不受指示之自由。為確保法官之事務獨立性，應禁止行政權、立法權等所有國家權力作用對於法官之執行職務行為，施加任何可能對法官產生影響之措施。

有鑑於法官事務獨立並非法官個人之特權，毋寧目的仍在於保障人民基於法治國原則所應享有之一般司法救濟保障請求權得以有效行使。換言之，透過法官事務獨立之保障，以履行國家對於人民所應擔負之司法救濟保障義務。大法官釋字第六〇一號解釋理由書亦明確指出此等法官事務獨立保障之旨趣：「憲法第八十條規定：『法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。』旨在要求法官必須獨立、公正行使審判職權，使尋求司法救濟之當事人確信職司審判權者，乃客觀、超然及受適當之制度保障而較能作出正確判斷之中立第三者。」是以，法官事務獨立之保障範圍，最主要者乃為「法之發現」本身，以及為了法之發現，所採取之所有相關實體及程序決定。就法之發現本身，即是指「裁判」而言。而為法之發現所為之間接實體與程序決定，係指裁判前之準備程序，以及裁判後之附隨行為。例如審理程序中所為之言詞辯論準備及進行、事實及證據之調查、證人鑑定人之指定及允許、筆錄製作、法庭警察權之行使、和解促成、期日期間安排、案件審理次序規劃等[5]。甚至是無涉於具體個案審理之法官職務事務分配及分案規則之案件審理外圍條件及框架，亦屬之。綜上所述，凡是直接與間接涉及法官之「審判工作」（richterliche Tätigkeit）者，無論是先前之準備或是事後之附隨處置及決定，原則上皆受到事務獨立之保障。反之，法官所為之非審判工作性質的職務行為，例如司法行政工作，甚至是職務外之個人行為，因與法之發現無涉，故不在事務獨立之事的保障範圍之內。

此外，在人之保障範圍上，事務獨立所保障者，並非司法或是法院審判權之整體，而是從事審判工作之「個別法官」（Der einzelne Richter）。此在訴訟案件採行法官「獨任」方式審理時，固無問題，即使是依法應以審判庭方式「合議」

---

[5] 參見 V. Öhlrich 著，許政賢譯，德意志聯邦共和國法官職務法——以法官職務法庭的任務為中心，法官協會雜誌，第 6 卷第 1 期，2004 年 6 月，頁 161-162。

審理及裁判，亦然。除該審判庭本身作為受事務獨立保障之一整體單元外，組成審判庭之各成員法官個人，亦享有事務之獨立性[6]；而且，無論其身分為職業法官抑或是榮譽職法官，皆然。當然，此並非意味合議庭成員彼此間應各自為陣，不得彼此討論案情，甚至是試圖影響其他成員之法律見解。蓋合議審理後終究必須合議出統一之裁判見解，此乃合議制之制度性質所使然。

第二節 身分獨立

法官之身分獨立，受憲法第八十一條之保障，係指法官為終身職，其職位非依法律不受任意之免職、撤職、停職、轉任、調職及提早令其退休。基此，法官身分之獨立，亦被稱之為法官之不可免職性、不可調職性、不可停職性等[7]。我國憲法第八十一條甚至進一步規定法官不受減俸，亦屬身分獨立性之保障內涵。大法官釋字第六〇一號解釋理由書明白指出：「憲法第八十一條關於法官非依法律不得減俸之規定，應係指對於法官除有懲戒事由始得以憲法第一百七十條規定之法律予以減俸外，各憲法機關不得以任何其他理由或方式，就法官之俸給，予以刪減。」

不同於上述之事務獨立，法官身分獨立之保障雖同享憲法之明文，但並非自我目的。毋寧，其目的旨在確保法官於其職務主前保有自由且受保障之法律地位及法定職位，不致於有後顧之憂，擔心職位可能隨時遭受到免除或變動，導致法官在從事審判工作時，形成心理上之壓力，難以依法律而獨立審判。是以，法官身分獨立性厥為保障法官事務獨立不可或缺之一項先決要件[8]。亦正因為如此，我國及德國憲法（基本法第九十七條第二項參照）率皆明文保障法官身分之獨立性。

第二節 國家之司法救濟保障義務

法官獨立固為現代憲法權力分立原則及法治國原則之重要要素[9]，然卻非至

---

6 Vgl. R. Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Art. 97 Rn. 33.

7 參見本研究報告第三章、第三節、第二項、第一款。

8 參見大法官釋字第六〇一號解釋：「審判獨立與身分保障之關係，密不可分，故憲法第八十一條規定：『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』。」

9 參見大法官釋字第五三〇號解釋。

高無上，不容鬆動或限制之絕對法則。蓋如上所述，法官獨立並非憲法賦予法官之個人特權，而是旨在確保司法權之功能不受行政、立法等其他公權力作用之不法干預，使尋求法律救濟之人民得以信任司法，相信透過司法救濟管道，自己確實能受到充分而有效之公平審判。此即人民受憲法所保障之「司法救濟保障請求權」（Justizgewährungsanspruch）[10]。若從國家角度以觀，則法官獨立即是作為國家履行司法救濟保障義務之必要手段。

為確保人民司法受益權得以獲得有效保障，倘法官執行職務或是職務外之行為有損人民對司法之信任，或是無法擔保使人民獲得充分而有效公平審判之權利獲得保障時，國家即有必要對該法官採取適當之措施。大法官釋字第五三〇號解釋亦明白指出：「基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。」在此情形下，法官獨立與職務監督措施，甚至是屬於法官淘汰機制之懲戒處分或是人事處分，即是同以確保國家司法救濟保障義務有效履行為目的。縱然如此，兩者間則是往往立於相互拉距之緊張關係。蓋一方面，國家之法官淘汰懲戒、人事處分及職務監督措施，在一定程度上皆會對於法官之事務及身分獨立造成影響，但另一方面，審判獨立又是憲法權力分立原則及法治國原則賴以維繫之重要要素，受憲法之保障。兩者間之關係應如何拿捏，非屬易事。大法官釋字第五三九號解釋，亦道出審判獨立及司法行政監督措施兩者間之緊張關係：「凡足以影響因法官身分及其所應享有權利或法律上利益之人事行政行為，固須依據法律始得為之，惟不以憲法明定者為限。若未涉及法官身分及其應有權益之人事行政行為，於不違反審判獨立原則範圍內，尚非不得以司法行政監督權而為合理之措置。」

綜上所述，國家為有效履行其司法救濟保障義務，在適當範圍內非不得對於法官之職務行為及職位進行影響或干預；但此等行為之介入，卻又不得使法官之事務及身分獨立遭受全然破毀或架空[11]。法官法之制定，即是在此等衝突背景下所由生。希冀透過法官法之制度，在實體法上得以有效規範法官獨立及法官懲戒法及職務法上措施兩者間之應有分際，並且同時在程序法上建構契合法官自治、符合公平審判要求之紛爭解決機制，以確保國家之司法救濟保障義務得以最適履行。

---

[10] Vgl. N. Achterberg, Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit, NJW 1985, 3042.

[11] 參見法治斌、董保城，前揭註 3 書，頁 416。

第三章 德國法官職務法庭建置法制及運作實務

第一節 法官職務法庭之設立及組成

第一項 德國法官法和法官職務法庭

德國基本法第九十二條規定，將司法權完全付託於法官。法官是德國整個法院體系的主要支撐者[1]。基本法第九十八條又規定，聯邦法官的法律地位，應由特別聯邦法律規定之。立法者直至一九六一年公布德國法官法[2]（Deutsches Richtergesetz），才完成了此項憲法的付託。德國法官法的內容，主要規定所有五大法院裁判系統（普通法院、勞工法院、一般行政法院、財務法院以及社會法院）的職業法官的特別公法上職務關係[3]。德國法官法為職業法官建立了一種獨有的法官關係，其與公務員關係有明顯的區別，亦與軍人關係有所不同。

德國法官法主要適用於聯邦法官。但它同時也對邦法官作了總綱性的規定（基本法第九十八條第三項第二句）。邦法官法律地位的細節，由各邦特別為其訂定的邦法規定之。

德國法官法第六十一條第一項規定：「為任職於聯邦之法官，於聯邦最高普通法院（Bundesgerichtshof）設一特別法庭作為聯邦職務法庭」。同法第七十七條規定：「各邦應設立職務法庭」。聯邦職務法庭是針對聯邦法官而設，採一審制（德國法官法第六十二條第一項）。但聯邦職務法庭同時也是不服邦職務法庭判決之法律審上訴管轄法院（德國法官法第六十二條第二項），以此方式確保在關於涉及法官獨立和法官職位特殊性的法官職務關係法事件裁判見解的一致。

德國為法官之法律事務設置特別法庭審理，其實有其法律傳統。德國於十八世紀中葉，即有地區性（如普魯士、巴伐利亞）的法律，設置特別的法官懲戒法

---

1 依二〇〇二年十二月三十一日的統計，德國聯邦法官有 489 人，邦法官有 20412 人。F. Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, S. 325 (Fn. 360)。

2 BGBl. I S. 1665.

3 聯邦憲法法院法官的聯邦憲法法院法，及各邦邦憲法法院法官與其相當的邦憲法法院法，為個別的特別法，應優先於德國法官法適用（德國法官法第六十九條、第八十四條）。

院。現行德國法官法為法官設置職務法庭之規定，是又再接續德國過去已有的法律發展（一九三七年曾中斷此種法律狀況）。惟該些早期的法官職務法庭只管轄懲戒和調職事件[4]。德國法官法則是廣泛擴大法官職務法庭的審理事項範圍，不只管轄法官的懲戒，亦統籌審理一些特定的、與法官獨立或法官職位特殊性有關的職務上程序（德國法官法第六十二條、第七十八條），以更能廣泛地保護法官受基本法保障的法官獨立地位[5]。

此外，德國法官法對法官職務法庭最重要與過去不同的規定是，職務法庭的法官是以法官自治的方式，由法院的主席團（Präsidium）選任產生，而不是由行政權的機關指定。

新進的發展則是二〇〇四年一項重大增修規定，突破過去職務法庭只由職業法官審判職業法官的設計。此後邦法得規定，律師亦得成為邦職務法庭的常任陪席法官參與裁判（德國法官法第七十七條第四項）。

第二項 聯邦職務法庭之設立及組成

第一款 設立

依德國法官法第六十一條第一項規定，聯邦職務法庭是聯邦最高普通法院的一個特別庭（besonderer Senat）。依此，它是屬於聯邦最高普通法院的一部分，在組織上它不是獨立的「法院」[6]，不是獨立的裁判系統。因而聯邦職務法庭受聯邦最高普通法院院長，於部長層次，則是聯邦司法部長的職務監督。此外，聯邦職務法庭亦得直接適用德國法院組織法（Gerichtsverfassungsgesetz）中的一般

---

4 Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz Kommentar, 6. Aufl, 2009, Vorbemerkung § 61 Rdnr. 2.

5 在德國，一般或許認識法官職務法庭主要是以其作為法官懲戒法庭（其實實務上法官懲戒案件也極少）。殊不知更重要者，透過德國法官法廣泛建立「法官保留」的程序機制，其實幾乎所有一些法院行政上可能會影響法官地位及其獨立性之問題，皆須經由職務法庭審理，F. Wittreck, 前揭註 1 書, S. 389. 此點最能表現職務法庭的保護功能。

6 BGHZ 34, 382 (385). 學者對於德國法官法規定，將聯邦法官職務法庭設置於聯邦最高普通法院是否適當，有不同的看法。贊成者的理由是，普通裁判權法院是五大法院裁判權系統中，管轄權範圍最多且事項類別最廣的法院裁判權，因此，普通裁判權法院的法官也最有能力對所有裁判權法院法官的法律地位爭議作出判斷。此外，普通裁判權法院的法官人數最多（占全部法官人數的四分之三），法官法律事務案件相對也會大多是來自普通裁判權法院。反對者則認為上述理由不應成為理由，而是主張由於大部分的法官職務法庭爭議事件，特別是調職程序和審查程序，帶有濃厚的公法性質，其之前都是由一般行政法院管轄，因此基於事務和系統上關聯性的考量，聯邦法官職務法庭實應設於聯邦最高行政法院才較為適當，Vgl. Becker NJW 1962, 761, 765。

規定，如評議、表決等。

聯邦職務法庭只有一個庭，管轄所有聯邦法官，採一審制。基本法不強制須設多審級，一般認為，聯邦法官的權利由此已可受到充分的保護。

按以往經驗，聯邦職務法庭的案件量不多[7]。

第二款 組成

聯邦職務法庭由於是聯邦最高普通法院的一個特別庭，因此它的組織，一方面在組織細節是要納入配合聯邦最高普通法院，另一方面又要顧及其審理事項範圍的特殊性是針對所有法院、亦即也包括非普通法院裁判系統法院的法官。為此，德國法官法的設計是規定，聯邦職務法庭的法官由不同的常任法官庭員及非常任的陪席法官組成，連帶的其選任的方式也有不同[8]。

聯邦職務法庭與聯邦最高普通法院其他庭相同，由五位職業法官合議審理裁判。審判長及二位常任陪席法官均應為聯邦最高普通法院的法官。其他二位是非常任陪席法官，均應為任職於與當事人法官所屬同一法院系統（Gerichtszweig）之終身職法官（德國法官法第六十一條第二項）。

一個法院的院長及其常任代理人，由於具機關首長，尤其是職務主管及法官的雙重功能，因此均不得為職務法庭的法官成員（德國法官法第六十一條第二項）。

在實務上，聯邦職務法庭的審判長通常為聯邦最高普通法院一個庭的庭長[9]。

常任陪席法官應參與每一項的審理裁判。非常任陪席法官僅在與其同一法院裁判系統之法官有為案件之當事人時，始應參與審理裁判。

聯邦職務法庭於審理對檢察官之懲戒事件時，非常任陪席法官是由檢察官擔任（德國法官法第一百二十二條第四項）。

第三款 法庭成員之選任

德國聯邦職務法庭的法庭成員都不是由行政權的機關指定，而是由聯邦最高

---

7 以上參照 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 61 Rdnr. 4-8.
8 Fürst, Gesamt-Kommentar öffentliches Dienstrecht, Band 1, Teil 4 Richterrecht, T § 61 Rdnr. 1.
9 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 61 Rdnr.10.

普通法院的主席團（Präsidium）選任（德國法官法第六十一條第三項第一句）。主席團是法院行政事務中，由法官自治的一個設置組織[10]。採取此種方式的原因是，職務法庭管轄的事項，皆與德國法官獨立有關聯。因此以法官自治的途徑選任職務法庭的法官，使介於職務監督和法官獨立的敏感領域，行政權的機關不能間接透過對職務法庭法官的選任，對職務法庭審理的程序有任何的影響。

唯一不是由聯邦最高普通法院的主席團選任者，是在審理對檢察官之懲戒事件，擔任非常任陪席法官的檢察官，是應由聯邦司法部長指定（德國法官法第一百二十二條第四項第三句）。

聯邦最高普通法院的主席團以法庭事務分配方式決議聯邦職務法庭的審判長及常任陪席法官。主席團亦須決定審判長及常任陪席法官的代理人，且就代理的順序及方式，也必須非常明確地制定。

聯邦最高普通法院主席團選定非常任陪席法官，則須按聯邦各最高法院之主席團所提建議名單依序為之（德國法官法第六十一條第三項第二句）。建議名單中必須清楚標明，名單中之法官應被延請至聯邦職務法庭參與審理裁判的順序，以便使聯邦最高普通法院主席團於具體個案情形，能明確知悉應延請之法官。聯邦各最高法院主席團決議之建議名單，直接送交聯邦最高普通法院的主席團，無須經由職務監督機關（聯邦的各部）的途徑。

聯邦職務法庭不僅針對法官，管轄審理法官法所規定之事項，對於檢察官及聯邦審計局（Bundesrechnungshof）成員的特定職務關係事件，亦有管轄權。聯邦職務法庭針對檢察官僅限於在懲戒程序有管轄權。職務法庭於審理檢察官懲戒事件時，擔任非常任陪席法官之檢察官的指定，已如上述。現就聯邦職務法庭審理聯邦審計局成員之職務關係事件時之法庭組成作說明。德國聯邦審計局是財政

[10] 德國除憲法法院以外，各種法院均設有主席團。規模較大的法院的主席團，由院長或執行監督職務的法官與其他選出的法官組成。在規模較小的法院，則是由全體有被選舉權的職業法官組成。主席團的最重要任務是，制定整個法院各該司法年度的事務分配表（Geschäftsverteilung）。事務分配表雖是有關法院內部的行政行為，但有法律效力。有關法院管轄權的最後細節，就由法院主席團的事務分配表以及各法庭或審判庭間的事務分配表，取代形式意義的法律決定之。藉由此種法官自治處理法院事務分配，以實現法官獨立，同時也保障請求法律保護之人民，受法定法官審判的權利（參照德國法院組織第二十一條 e 第一項）。德國法院還有兩個由法官自我組織，共同決定法院行政事務的法官代表設置，就是法官會議（Richterrat）和法官評議會（Präsidialrat）。法官會議的任務，是參與法官的一般與社會事務，相當於行政系統中的員工代表組織。法官評議會唯一的任務是參與法官的選任與陞遷（參照德國法官法第四十九條至第六十條）。

監督的一個最高級的聯邦機關，且作為獨立組織，僅服從於法律。聯邦審計局在法律所規定的任務工作範圍內，對聯邦議會、聯邦參議院以及聯邦政府之作決定給予協助（聯邦審計局法（Bundesrechnungshofgesetz）第一條）。聯邦審計局之成員具法官獨立性（基本法第一百一十四條第二項第一句）。對聯邦審計局成員之懲戒程序及聯邦審計局成員涉及德國法官法第六十六條規定之審查程序，由聯邦職務法庭管轄審理（聯邦審計局法第十八條第一項第一句）。聯邦職務法庭於審理該類事件時，法庭組成之非常任陪席法官，須為聯邦審計局之成員（聯邦審計局法第十八條第二項第一句）。該些非常任陪席法官是由聯邦最高普通法院之主席團，依聯邦審計局的大委員會（Große Senat）所提出建議名單的順序選任，任期為五年（聯邦審計局法第十八條第二項第二句）。

法官職業團體的高層組織對聯邦職務法庭法官的選任，無建議權。此與公務員不同。此乃因法官職務法庭不是由最高職務機關，而是由法院法官的自我組織確定，本來就是一項法官自治行為，法官職業團體也不需要有建議權[11]。

第四款 職務法庭成員的地位

聯邦職務法庭成員（非常任成員亦同）的任期為五年（德國法官法第六十一條第三項第一句）。此任期期限的立法用意，是讓職務法庭作成裁判，能儘可能在同一組成成員的情況下，於一段較常的期間內，能夠有連貫性的發展[12]。

聯邦職務法庭的法官，還是聯邦最高普通法院的法官。這些法官在聯邦最高普通法院的其他庭亦從事審判工作。他只是被派任兼職另一司法工作，被選任擔任職務法庭的法官，有一般的職務義務，必須接納擔任此職位[13]。

聯邦職務法庭之非常任陪席法官的法律地位相當於榮譽職法官[14]。

第三項 邦職務法庭之設立及組成

德國法官法第七十七條規定，各邦應設立職務法庭，並對邦職務法庭的組織只作了基準性的規定。各邦職務法庭的組織細節，則讓由邦立法者自行規定。

---

[11] 以上參照 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 61 Rdnr. 19-24.
[12] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 61 Rdnr.25.
[13] 法官法第四十二條規定，法官僅就司法上或法院行政上之工作有兼任義務。
[14] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 61 Rdnr.26.

第一款 設立

邦職務法庭與聯邦職務法庭相同，不是一獨立的法院，而是組織上應與已存在的法院連結。此是由法官法第七十七條第三項第一句得知：「（邦）職務法庭之成員，『由設立該職務法庭之法院』的主席團指定之」。至於邦職務法庭應設於那一個法院，由各邦法自由決定，可設於普通法院裁判系統的法院，亦可設於其他法院裁判系統的法院，譬如行政法院裁判系統的法院。目前各邦的邦職務法庭都是設於此兩大裁判系統的法院。

法官法第七十九條規定，在邦職務法庭的審理程序，至少應有二審級。絕大部分邦的邦職務法庭都設有三審級，即地方邦職務法庭、高等邦職務法庭，法律救濟途徑最終都歸至設於聯邦最高普通法院的聯邦職務法庭。

第二款 組成

關於邦職務法庭的組成，德國法官法第七十七條第二項只規定，邦職務法庭的裁判，以審判長一人及各佔半數之常任與非常任陪席法官合議行之。各邦立法者可自行規定該邦職務法庭的成員人數。大部份的邦法規定，第一審的地方邦職務法庭成員三人，第二審的高等邦職務法庭成員五人[15]。

邦職務法庭成員均應是被任命為終身職之法官。常任陪席法官不一定須是設立職務法庭法院的法官。非常任之職務法庭陪席法官，則應同屬於當事人法官任職之法院系統(德國法官法第七十七條第二項)。一個法院的院長及其常任代理人不得為邦職務法庭的法官成員(德國法官法第七十七條第三項)。

第三款 法庭成員之選任

邦職務法庭法官成員的選任，原則與聯邦職務法庭成員的選任同，也不是由行政權的機關指定，而是由設立邦職務法庭法院的主席團選任。邦得立法使該主席團此項選任受其他法院主席團所提建議名單之拘束（德國法官法第七十七條第三項）。

邦職務法庭於審理對邦檢察官之懲戒事件時，與在聯邦職務法庭同，非常任陪席法官亦是由檢察官擔任（德國法官法第一百二十二條第四項）。

---

[15] Wittreck, 前揭註 1 書, S. 390.

第四款 律師擔任陪席法官

第一目 德國法官法第七十七條第四項規定

上述德國法官法對邦職務法庭成員之組成，採嚴格職業法官保留（職業法官審判職業法官）的規定，於二〇〇四年修法時有新的發展：於第七十七條增列第四項開放性條款規定，讓邦立法者得立法規定，使律師得在職務法庭擔任常任陪席法官（榮譽職法官）參與裁判。該條項規定，律師能被選任為職務法庭成員者，必須是得被選任為律師公會理事者，亦即必須是律師公會的成員，三十五歲以上且具有五年工作經驗者（聯邦律師條例第六十五條）；但不得同時屬於律師公會或自治規章大會的理事，或於律師公會或自治規章大會主職或兼職工作者。職務法庭之律師成員，由設立職務法庭法院之主席團選任，任期為五年。主席團之由律師界選任常任陪席法官，應受律師公會理事會所提建議名單之拘束。主席團決定律師成員之必要人數。建議名單須至少列出必要律師人數一又二分之一倍的律師。職務法庭律師成員進一步之選任程序，依邦法定之。

第二目 立法理由

以上新規定的立法理由為[16]：「在律師法院裁判權，有法官參與裁判（依聯邦律師條例），但在法官職務法庭無律師作為榮譽職法官參與裁判的規定，雖然律師對職務法事實的裁判，同樣也能提供寶貴的經驗。透過律師的參與，可讓法官職務法庭的程序更為透明化，如此即可避免對職務法庭所作裁判可能產生的「同事情誼」的印象。經由外部有可能評斷法官行為的方式，可增加職務法庭裁判的整體社會的接受度。因而應以基準法規定，使各邦亦得選任律師擔任職務法庭成員」。

第三目 舉布蘭登堡邦二〇一一年法官法規定為例

目前利用上述開放性條款規定的邦不多。以下舉布蘭登堡邦二〇一一年七月公布的法官法為例：

第六十九條　地方職務法庭（Dienstgericht）的組成

(1) 地方職務法庭之審理及裁判，以審判長一人，常任的律師陪席成員一人以及

[16] BT-Drs. 14/1471 S.6.

非常任的法官陪席成員一人行之。

(2) 地方職務法庭之審判長必須屬行政法院裁判權(法院的法官)，代理人必須屬普通法院裁判權（法院的法官）。

(3) 地方職務法庭之非常任的法官陪席成員必須是屬當事人法官之法院系統（的法官）。

第七十條　高等職務法庭（Dienstgerichtshof）的組成

(1) 高等職務法庭之審理及裁判，以審判長一人、常任法官陪席成員一人、常任律師陪席成員一人以及非常任法官陪席成員二人行之。

(2) 高等職務法庭之審判長必須屬行政法院裁判權（法院的法官），常任法官陪席成員必須屬普通法院裁判權（法院的法官）。代理人必須是各屬另一法院裁判權（法院的法官）。為高等職務法庭，係由高等普通法院法官成員中選任。

(3) 非常任的法官陪席成員必須是屬當事人法官之法院系統（的法官）。

第二節 法官職務法庭審理之事項

基於法官職務關係所生之爭議，在內容性質上與基於公務員關係所生之爭議同，皆屬基於一項公法上職務關係所生的爭議。依德國行政法院法第四十條第一項第一句規定，除因聯邦法律有特別規定者外，應歸一般行政法院審判權管轄。當初德國法官法立法者是認為，為了要能特別有效地保護法官特別的獨立法律地位，對基於法官關係所生之爭議，有必要特別設置法官職務法庭審理。惟亦是因基於此立法目的，法官職務法庭審理事項之範圍，就不是包括所有基於法官關係所生爭議，而是只針對該些與法官獨立有關的爭議，始由法官職務法庭審理，其他基於一般任何公法上職務關係皆可能發生的權利與義務爭議，仍歸由一般行政法院管轄[17]。以下即分別就德國法官法規定之聯邦職務法庭及邦職務法庭審理事項敘述之。

[17] BT–Drucks. 3/2785, S. 5; BVerfGE 87, 68 (85f.). 因此而產生的法官職務法庭審判權與行政法院審判權關係之問題，請參見下文〈第三章、第三節、第三項、第四款、第二目〉處和〈附錄一：裁判實例三：不服應接受醫生檢查之指令，得向行政法院提起法律救濟〉。

第一項 聯邦法官職務法庭

德國法官法於第六十二條詳細列舉應由聯邦職務法庭審理之事項。同法於第一百二十二條第四項和第五項規定，對檢察官懲戒之法院懲戒程序，亦由法官職務法庭審理。此外，法官法雖無明文規定，但也應屬於法官職務法庭審理事項範圍的是，暫停法官職務之執行（法官法第三十五條）的暫時程序事件。

第一款 德國法官法第六十二條第一項列舉之事項

德國法官法第六十二條第一項規定：

「聯邦職務法庭對於下列事件為終審判決：

1. 懲戒事件，包括退休法官之懲戒事件。
2. 因司法方面之利益而轉調之事件。
3. 終身職法官或定期職法官之:
   a) 任命無效事件。
   b) 撤銷任命事件
   c) 免職事件
   d) 因不堪勝任職務命令退休事件。
   e) 因有限的勝任職務能力而限制派用事件。
4. 下列之撤銷案件：
   a) 因法院組織變更所為之措施。
   b) 依本法第三十七條第三項所為之借調處分。
   c) 試用職法官或委託職法官之免職、撤銷任命、確認任命無效或因不堪勝任職務命令退休之處分。
   d) 派任兼職處分。
   e) 基於本法第二十六條第三項之理由所為之職務監督措施。
   f) 依本法第四十八條之一至第四十八條之三所為之部分時間工作處分及留職停薪處分。」

上述德國法官法第六十二條第一項是窮盡式規定。該項規定所列舉之事項是屬因法律規定，例外由一般行政法院裁判權分離之事項，原則上也是不得類推。

但有些事件，雖非在所列舉事項之內，但與列舉事件有緊密事務關聯（sachlicher Zusammenhang）且也可能危及法官獨立者，此時有補充之必要，顧及立法者的立法意願，亦將其歸由法官職務法庭審理[18]。

聯邦法官職務法庭審理上述規定列舉事項，是適用三種不同形式的程序。德國法官法於第六十二條列舉事項規定之後，隨即接續對該三種程序作了規定：懲戒程序(第六十二條第一項第一款；第六十三條、第六十四條)、調職程序（Versetzungsverfahren）（第六十二條第一項第二款；第六十五條）以及審查程序（Prüfungsverfahren）（第六十二條第一項第三款和第四款；第六十六條、第六十七條）。以下分別作簡要說明：

第一目 懲戒程序（第六十二條第一項第一款）

列為第一款之聯邦法官職務法庭審理事項，是通常可能最受矚目的懲戒事件。聯邦法官職務法庭是對所有任職於聯邦之法官的懲戒案件的第一審、也是最終審的管轄法院。其適用對象不僅現職之法官，亦包括退休法官。

第二目 調職程序（第六十二條第一項第二款）

法官法第三十一條規定，終身職法官或定期職法官，於因其審判工作以外之事實，為避免嚴重損害司法強制有必要時，得對之調職或令其退休。此項脫離職務義務的違反，因而是甚至超過懲戒法，得基於司法之利益將法官調職的規定，是一般公務員法所無。依該法條規定要件之調職，非依(事前)法院之確定判決不得為之。對於聯邦法官而言，聯邦職務法庭即為該項調職程序的管轄法院。

第三目 審查程序（第六十二條第一項第三款和第四款）

法官法第六十二條第一項第三款和第四款規定劃歸法官職務法庭審理者，是該些立法者認為與法官(事務或身分)獨立或與法官職位之特殊性，間接或直接有關係之事件。此些事件依審查程序發動者之不同，可分為兩類：

壹、因最高職務機關聲請之審查程序（第六十二條第一項第三款）

為保護終身職法官和定期職法官之身分獨立，對於變更其法官身分地位之措

[18] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 62 Rdnr. 6.

施，德國法官法規定嚴格之「法官保留」：對終身職法官或定期職法官任命之無效[19]（法官法第十八條第三項）及對終身職法官或定期職法官之當然免職[20]（法官法第二十一條第三項第二句），須經法院判決確定後始得主張之。除經法官同意外之撤銷任命[21]（法官法第十九條第三項）、職務機關以處分予以免職[22]（法官法第二十一條第三項）以及因不堪勝任職務而不經法官同意之命其退休（法官法第三十四條）或因有限的勝任職務能力而限制派用，須經法院之確定判決宣告許可後，始得為之。法官法第六十二條第一項第三款即是因應此而規定由法官職務法庭審理作成上述必要之法院判決。

此類因最高職務機關聲請而開始之審查程序，類似行政訴訟之確認訴訟（德國行政法院法第四十三條）。

惟應注意者，對職務機關因上述列舉規定事件而作之措施所生的結果（譬如關於償還俸給或津貼）有爭議者，則不是由職務法庭而是由一般行政法院審理[23]。

貳、因法官聲請之審查程序（第六十二條第一項第四款）

法官法第六十二條第一項第四款，是列舉規定法官職務法庭管轄審理六種撤銷事前無須經法院許可，但是涉及法官獨立或法官職務特殊性之職務機關作成的處分或措施。此類審查程序是由法官提出撤銷之聲請而開始，與行政訴訟上之撤銷訴訟相當。

---

[19] 任命無效之事由規定於法官法第十八條第一項和第二項：無實質任命權之機關髓為之任命無效。此項任命不得因經追認而發生溯及效力（第一項）。被任命者於被任命時有下列情形之一者，其任命無效：1. 並非基本法第一百一十六條規定之德國人者；或 2.（廢除）；3. 並無任公職之資格者（第二項）。

[20] 法官當然免職之事由規定於法官法第二十一條第一項：有下列情事之一者，當然免職：1. 喪失依基本法第一百一十六條所規定德國人之身分者。2. 為其他職務主體擔任公職或官職而無其他法律規定者。3. 被任命為職業軍人或有定期性之軍人者（第一句）。第二款之情形，最高職務機關得與該法官之之新職務主體協議並取得該法官之同意後，使該法官擔任新公職或官職外，仍繼續其法官關係（第二句）。

[21] 撤銷任命之事由規定於第十九條第一項和第二項：有下列情事之一者，應撤銷任命：1. 被任命者本無法官任用資格者。2. 依法應經法官選任委員會參與選拔而未經參與，事後其任命復為該委員會拒絕追認者。3. 因收強脅、詐欺或行賄而為之任命。4. 被任命時無人發覺受任人已犯有損其受任法官之重罪或輕罪，且因此已受或將受確定判決科刑者（第一項）。未知被任命者已因訴訟程序離開公職或職業、或已經判決喪失其俸給與津貼者，得撤銷任命（第二項）。

[22] 法官應予免職之事由規定於法官法第二十一條第二項：有下列情事之一者，應予免職：1. 拒絕法官之宣誓(法官法第三十八條)者。2. 任命時為聯邦國會或邦議會議員而未於其最高職務機關限定之相當期間內放棄其民意代表之代表權者。3. 任命時其年齡已超過法官最高任職年齡者。4. 法官本人以書面請求離職者。5. 已屆退休年齡或已不堪勝任職務而其職務關係未因退休而終止者。6. 未得最高職務機關之許可而再外國設定住所或在外國久居者。

[23] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 62, Rdnr. 18.

一、因法院組織變更所為之措施

於法院組織變更時，職務機關得採取的措施規定於德國法官法第三十二條[24]。職務法庭的審理權限僅限於職務機關依該法規定作出的命令措施。至於對因該項措施所生結果（譬如關於搬家費用的處分）有爭議者，是由一般行政法院審理。

二、依法官法第三十七條第三項所為之借調處分

法官法第三十七條規定終身職法官或定期職法官之借調（Abordnung），應得其本人之同意（第一項），且借調應明示其期間（第二項）。法官法第三十七條第三項是規定，為了代理其他法官時，得將終身職法官或定期職法官，不經其本人之同意，借調至同一法院裁判系統之另一法院，代理期間在一事務年度內，最長總共不得超過三個月。法官法第三十七條第三項規定意謂，法官對職務機關任何為代理所作之借調處分，都可主張以下理由，請求職務法庭撤銷之：法官法第三十七條第三項規定之無須法官同意之借調要件不存在，亦即代理要件不存在；或是在一事務年度內已超過三個月；或是為代理之借調處分有其他瑕疵致違法。

至於對其他的借調處分，法官則皆可主張依法官法第六十二條第一項第四款 e) 之規定受法律保護[25]。

參、試用職法官或委託職法官之免職、撤銷任命、確認任命無效或因不堪勝任職務命令退休之處分。

此規定是讓試用職法官或委託職法官，對職務機關所作免職、撤銷任命、確認任命無效或因不堪勝任職務命令退休之處分，有機會向職務法庭聲請作事後的司法審查。因試用職法官和委託職法官與終身職法官和定期職法官情形（見上文〈第三目、壹〉所述）不同，職務機關於作出該類處分前，是無須先經法院的確定判決宣告許可。

肆、派任兼職處分

[24] 德國法官法第三十二條規定：法院之組織或其管轄區域有變更時，得對此一法院之終身職法官或定期職法官授與另一法官職位。如不可能授與最後基本薪相同之法官職位時，得授與最後基本薪較低之法官職位（第一項）。若授與另一法官職位不可能時，得對該法官予以停職。但得隨時授與該法官新的法官職位，新職亦得是最後基本薪較低之法官職位（第二項）。第一項之授與另一法官職位及第二項之停職，限於組織變更生效後三個月內宣告之（第三項）。

[25] Fürst, Gesamt-Kommentar öffentliches Dienstrecht, Band 1 Teil 4 Richterrecht, T § 62, Rdnr. 9.

此所涉及的是，職務機關派任法官兼職的事件。依法官法第四十二條規定，法官僅在司法（Rechtspflege）或法院行政，有兼任工作（兼職位，兼職工作）的義務，亦即法官接受派任兼職的義務是有限制的。又對倘若職務機關違背法官意願，再授與該法官另一法官職位之情形，亦應與其等同看待，可適用本項規定，請求職務法庭撤銷之[26]。

但相反者，若是職務機關拒絕核准法官兼職[27]者，法官如不服，須向行政法院而不是向職務法庭請求撤銷該拒絕許可之處分[28]。

伍、基於本法第二十六條第三項之理由所為之職務監督措施

此是有關法官如認為職務機關之職務監督措施妨礙其獨立性時的一般法律保護事件，涉及的主要是如何界定合法的職務監督與不合法的妨礙法官獨立的棘手問題。此類事件在實務上最具重要性，聯邦職務法庭很多的裁判都是針對此款規定而作成。有鑒於此，本研究特別於下文專節（第五節第三項）敘述其內容。

陸、依本法第四十八條之一至第四十八條之三所為之部分時間工作處分及留職停薪處分

德國法官法第四十八條之一規定，法官實際養護或照料一個以上未滿十八歲之子女或一個經醫師證明須受照護之其餘家屬者，得依其申請，准予減少工作時間至正常工作時間之半數或三年以下之留職停薪且其期限得延長之。又依第四十八條之二規定，法官基於就業市場政策理由，亦可申請留職停薪。此外，法官法第四十八條之三規定，法官於部分時間工作至少已十五年，且已滿五十歲，在其不具備第四十八條之一規定要件且不再能期待其恢復全時工作之情形，依法官之申請，應准予其部分時間工作最多至正常工作時間的四分之三。關於撤銷上述關於減少工作時間或留職停薪處分之爭議，依此款管轄規定，由法官職務法庭審理

---

26 BGHZ 67, 159 (161f.).

27 德國法官法第四十條、第四十一條對法官之兼差有限制。第四十條是對法官兼任仲裁法官（Schiedsrichter）及調解人（Schlichter）的限制：法官經仲裁契約當事人共同選任或經由非參與者提名者，始得經核准兼任仲裁法官或仲裁鑑定人（Schiedsgutachter）。決定給予核准其兼任時，如仲裁之案件正由該法官承辦或依事務分配將由其承辦者，應拒絕核准（第一項）。兼任社團間或社團與第三人之調解人者，準用前項規定（第二項）。第四十一條是對法官為法律上之鑑定的限制：法官既不得於其職務外為法律上之鑑定，亦不得受報酬而解答關於法律事件之諮詢（第一項）。有公務員資格之法學或政治學教授同時擔任法官者，得經法院行政最高機關之許可，為法律上之鑑定及為關於法律事件諮詢之解答。此項許可得為一般性或個別為之，但以該教授之法官職務不超過兼差範圍且職務利益不致受損為限（第二項）。

28 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 62 Rdnr. 25.

之。

此外，聯邦職務法庭裁判[29]認為，此款管轄規定應補充解釋：法官職務法庭對法官提起請求職務主體依上述規定核發准予部分時間工作處分的課予義務訴訟(行政法院法第一百一十三條第五項)，亦有管轄權。

以上所有法官法第六十二條第一項第三款和第四款規定列舉之事件，由法官職務法庭於審查程序審理時，準用行政訴訟之行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）規定（法官法第六十六條第一項），以此確保所有有關法官職務上之爭議，不問是由法官職務法庭管轄或是由行政法院管轄，都依相同之程序原則作成裁判。

第四目 暫時措施

法官法第三十五條規定，於法官法第十八條第三項（對終身職法官或定期職法官任命之無效）、法官法第十九條第三項（除經法官同意外之撤銷任命）、法官法第二十一條第三項（職務機關以處分予以免職）、法官法第三十條（調職）以及法官法第三十四條（因不堪勝任職務而不經法官同意之命其退休）之程序中，法院得依請求，暫停該法官職務之執行。此暫停法官執行職務之暫時程序，法官法雖無明文規定由何法院管轄，但按照暫時程序一般同屬由管轄本案訴訟法院審理之通則，因此也是屬於法官職務法庭審理事項範圍。該項暫時程序準用行政法院法上暫時命令（einstweilige Anordnung）之程序規定（行政法院法第一百二十三條）。

第二款 不服邦職務法庭所為判決之法律審上訴案件

聯邦職務法庭是為任職於聯邦之法官特設，審理上述管轄權範圍內之事件，是第一審也是最終審，只有一審級。對邦法官之懲戒和職務法上程序，是依各邦法官法之規定，由各邦的法官職務法庭審理。但依法官法第六十二條第二項規定，聯邦職務法庭是不服邦職務法庭所為判決的法律審上訴管轄法院。在邦職務法庭審理之為司法利益調職程序與審查程序，依德國法官法第七十八條第二項規定，當事人得提起法律審上訴，且提起法律審上訴恆應許可之（法官法第八十條

[29] BGHZ 174, 213 (217).

第二項）。至於對邦法官的懲戒程序，是否得向聯邦職務法庭提起法律審上訴，則先依各邦立法者是否原則上允許之而定（德國法官法第七十九條第三項）。如邦法規定原則上許可，亦須再符合德國法官法第八十條之要件，始得向聯邦職務法庭提起法律審上訴。

第三款 對聯邦之檢察官懲戒的法院懲戒程序事件

德國法官法於第一百二十二條第四項和第五項規定，對檢察官懲戒之法院懲戒程序，亦由法官職務法庭審理。詳細內容請見下文〈第五節第一項第三款〉之懲戒程序。

第二項 邦法官職務法庭

第一款 德國法官法第七十八條列舉之事項

德國法官法作為聯邦法於第七十八條規定，各邦有義務於其邦法中規定該條所列舉之事項為邦職務法庭審理事項。而該條列舉事項與法官法第六十二條第一項聯邦職務法庭審理事項規定字句完全相同。因此可參見上述〈本節第一項第一款〉之內容。

第二款 對邦之檢察官懲戒的法院懲戒程序事件

依德國法官法第一百二十二條第四項第一句規定，對檢察官懲戒之法院懲戒程序，由法官職務法庭審理。此項規定直接適用於邦檢察官。

第三節 審理程序及裁判主文

第一項 懲戒程序

第一款 法官獨立與法官懲戒實體法

第一目 無獨立法官懲戒法典，準用公務員懲戒法

德國基本法第九十七條第一項規定法官的事務獨立，且以同條第二項規定廣泛之身分獨立予以保護。惟法官職務法由於亦屬公職務法的部分領域，因此，在

沒有因基於基本法第九十七條保障法官獨立而有特別處之範圍內，其內容是依傳統職業公務員法制的一般基本原則（基本法第三十三條第五項）予以具體化。此其中即包括法官於有責違背應盡義務時，與公務員同，亦須負懲戒法上的責任。

德國由於在實務上法官懲戒案件極少，法官職務法庭須進行懲戒程序審理的情形很少，因而一直未有一部考慮到司法權特點而單獨制定的法官懲戒法典。一九六一年公布的德國（聯邦）法官法中，亦無對法官的懲戒程序作獨立的規定，而是於法官法第六十三條第一項規定，對聯邦法官的懲戒，準用聯邦（公務員）懲戒法（Bundesdisziplinargesetz）[30]：對邦法官的懲戒，準用各該邦的公務員懲戒法（參見法官法第八十三條）[31]。德國法官法僅於第六十三條第二項和第六十四條，作了少許一些因基於法官特別的獨立法律地位而與聯邦公務員懲戒法不同的規定。

第二目 法官的失職行為和「失職行為一體性」原則

德國懲戒法實體上涉及的是對失職行為（Dienstvergehen）的追懲。依照聯邦公務員法第七十七條第一項第一句規定：「公務員有責違反其應盡義務者為失職」。「失職行為」是德國公務員懲戒法上的中心概念，亦適用於法官的懲戒[32]。依此，法官受懲戒的要件，必須是法官違反其職務義務[33]。

德國法官的職務義務究竟為何？德國法官的職務義務，除德國法官法第三十

---

[30] 德國二〇〇二年公布的聯邦公務員懲戒法條文之翻譯，參見吳綺雲，德國新聯邦（公務員）懲戒法簡介附錄，司法院行政訴訟及懲戒廳編輯，行政訴訟論文彙編第三輯——人事行政爭訟，2002 年 11 月，頁 490 以下。

[31] 雖然於制定德國法官法後之初，即有學者批評此種對法官的懲戒，倚附適用公務員懲戒法規定不妥，呼籲應及早制定一部獨立的法官懲戒法。但德國法官法制定至今已五十年，法官懲戒準用公務員懲戒法規定，實務上並無遭到特別困難之處，因此直到目前為止，並無出現任何應改變目前法律規定現狀的批評。

[32] 參照德國法官法第四十六條和第七十一條。

[33] 此與刑法中處以刑罰的要件規定方式不同：要處以刑罰，須符合刑法特定的犯罪構成要件，而懲戒法規定懲戒的客體為「失職行為」，且僅一般性定義為職務義務的違反。此乃因依德國長久以來的共識，認為懲戒法之本質和目的與刑法不同所致。以公務員懲戒法說明：「公務員懲戒法是植基於與國家間有具體職務關係的個人結合關係，而一般人民則僅須服從於一般的法秩序。公務員懲戒法由於基於此種個人的關聯性，因此有關公務員義務的規定，乃是針對公務員個人，而不是針對行為而訂定。於此亦顯示公務員懲戒法與刑法之不同處。申言之，刑法中刑罰的構成要件，是與行為有關聯且是以抽象侵害法益時，處以刑罰的反態面方式規定之。公務員懲戒法則不同：公務員義務的規定，是以正態面方式，針對公務員而訂定。後者由於是正態面的價值規範，因此除了以傾向的努力目標方式傳介外，別無他法。此也說明為何公務員的職務義務規定，絕大多數皆以不確定的、概括條款方式規定的原因。」參見吳綺雲，公務員懲戒法和刑法本質之不同級其相對應之規定，收錄於司法院行政訴訟及懲戒廳編輯，公務員懲戒制度相關論文彙編，2004 年 12 月，頁 113。

八條至第四十三條所規定的「法官的特別義務」外，其他與公務員的職務義務相同[34]。德國法官法規定的法官特別義務，包括 1. 公開宣誓（第三十八條）。2. 兼任仲裁法官及調解人的限制（第四十條）。3. 為法律上鑑定或受報酬而解答法律事件諮詢之禁止和限制（第四十一條）。4. 在司法兼職工作的限制（第四十二條）。5. 嚴守評議之秘密（第四十三條）。以及最易引發爭議的 6. 維護獨立性義務：「法官於其職務內及職務外之行為，即令於從事政治活動時亦同，應保持人民對其獨立性之信任不受損害之態度。」（第三十九條）

德國法官懲戒法與公務員懲戒法同，由於其與刑法之本質和目的不同，於法官有數個違反義務行為，應受懲戒評價時，也不依刑法的觀點方式處理，而是依「失職行為一體性」原則（Einheit des Dienstvergehens）：法官之數違反義務行為，原則上即構成一個「失職行為」，作為一個懲戒程序的對象，對此一個「失職行為」，也僅科予一個懲戒措施[35]。

第三目 懲戒措施

德國法官法關於得對法官懲戒的措施種類，並無目錄式規定。於此部分，除德國法官法第六十四條對聯邦法官有作特別規定外，即應準用聯邦公務員懲戒法之規定（第五條至第十二條）。

壹、對於現職聯邦法官之懲戒措施種類（德國法官法第六十四條）[36]：申誡、罰鍰、撤職。對於退休聯邦法官懲戒措施種類（聯邦公務員懲戒法第五條第二項）：減少退休金、剝奪退休金。

貳、對於現職邦法官之懲戒措施種類（聯邦公務員懲戒法第五條第一項）：申誡、罰鍰、減俸、降級、撤職。對於退休邦法官懲戒措施種類（聯邦公務員懲戒法第五條第二項）：減少退休金、剝奪退休金。

第四目 懲戒權限

---

[34] 德國法官法第四十六條、第七十一條規定準用聯邦和各邦公務員法相關規定。

[35] 詳細請參見吳綺雲，前揭註 33 文，頁 116-123。

[36] 對於聯邦法院的法官，究應得採取那些種類的懲戒措施，聯邦眾議院法制委員會於制定德國法官時，曾討論考慮是否讓聯邦法官享有與過去帝國法院(Reichsgericht)法官至 1937 年時相同的特別懲戒法上地位，即僅得對之撤職。但聯邦眾議院在終結報告中決定不採，其理由是，即使是聯邦的法官，不僅在職務上，而且在公眾前——如在道路交通——都有可能發生一些尚絕對不足以構成對之即應予以撤職理由，但在公眾眼中，卻又要求須予以懲戒的失職行為，參見 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 65 Rdnr. 6.

德國對法官的懲戒與對公務員懲戒同，懲戒之權限是分由行政權和司法權行使。但基於法官的獨立性，行政對法官的懲戒權限要比在公務員法更受限制[37]。職務主管對法官的懲戒，僅限於得科處最輕的申誡[38]（德國法官法第六十四條第一項），其他所有種類的懲戒措施皆須經由向職務法庭提起懲戒訴訟，於法院之懲戒程序中由職務法庭宣告科處（詳見以下本項第二款、第二目、貳、二）。

第二款 懲戒程序

法官懲戒的程序，準用聯邦公務員懲戒法之規定，結構上明晰區分為行政機關之懲戒程序和法院之懲戒程序兩部分。

第一目 行政機關之懲戒程序

對法官懲戒的程序，由行政機關的懲戒程序開始，其目標是客觀的澄清事實。行政機關懲戒程序細節，準用聯邦公務員懲戒法第十七條至第四十四條之規定。

壹、程序之開始

一、由職務主管開始

行政機關之懲戒程序通常是由職務主管開始進行。開始進行程序的要件是，存在足以說明有失職嫌疑之充分事實線索。有此要件存在，職務主管就必須開始進行懲戒程序為調查，聯邦公務員懲戒法第十七條第一項第一句規定職務主管此時有開始進行懲戒程序的「職務義務」。因此，對於行政機關懲戒程序的發動，是採與刑事訴訟相同的法定原則（Legalitätsprinzip）。

二、依法官之聲請開始

依聯邦公務員懲戒法第十八條規定，法官為排除失職嫌疑，亦得向職務主管聲請開始對其自己進行行政機關之懲戒程序（所謂的自我澄清程序）（第一項）。

---

[37] 本來如果是要儘可能更廣泛地確保法官獨立，使其不受制於行政機關，對法官科處所有種類的懲戒措施，其實皆須由法院（職務法庭）始得為之（1851 年的普魯士法官懲戒法即是）。但立法者基於實際的考量，沒有採連最輕的懲戒措施都須經法院宣告的立法，而是採僅對職務主管的懲戒權限作限制的規定。但法官如對職務主管作成之懲戒處分不服，隨時得向職務法庭提起訴訟請求救濟，因而即使是對職務主管作成的懲戒處分，都保障使其有受司法審查的機會（詳見下文本款第二目、貳、二）。

[38] 在公務員懲戒，行政機關之懲戒權限包括得科處公務員申誡、罰鍰以及減俸（聯邦公務員懲戒法第三十三條第一項）。

該項聲請，僅於不存在足以說明有失職嫌疑之充分事實線索時，始得拒絕之（第二項）。

貳、程序之進行

一、調查人

由於被調查人是法官的身分，因此職務主管委託的調查人，以具有法官資格者為妥[39]。

二、法官的參與程序

有失職嫌疑之法官在行政機關之懲戒程序中，不是僅作為程序的客體，而是法律規定讓其有主動參與程序的機會。首先，於可能不危及事實之查明時，即應告知法官懲戒程序開始進行。告知時，並應向其表明被歸咎之失職行為。同時並應予提示，其得自行選擇以言詞或以書面表達意見，或者不為案情陳述，並隨時選任一代理人或輔佐人（聯邦公務員懲戒法第二十條第一項）。未依上述規定曉諭或曉諭錯誤者，法官之陳述不得作為對其不利之利用（聯邦公務員懲戒法第二十條第三項）。法官願表示意見者，為加速程序之進行，聯邦公務員懲戒法第二十條第二項定有嚴格期限，願以書面表達意見者，應訂一個月期限；願以言詞表示意見者，應訂二星期期限；法官適時表明願以言詞表示意見者，應於其表明到達後三個星期內，聽取其陳述意見。聽取公務員意見，應作成筆錄（聯邦公務員懲戒法第二十八條第一句）。

法官有權提出調查證據之聲請。對其聲請，應依合義務性裁量決定之。法官調查證據之聲請，對行為或有責性問題，或對酌科懲戒措施之種類或強度可能具重要性者，應予許可（聯邦公務員懲戒法第二十四條第三項）。

三、澄清事實

行政機關依職權為澄清事實，應為必要之證據調查。調查證據，應作成筆錄（聯邦公務員懲戒法第二十八條第一句）。與一般行政程序法不同者，證人和鑑定人與在刑事程序同，證人有義務為證言，鑑定人有義務作成鑑定報告（聯邦公務員懲戒法第二十五條第一項）。

---

[39] 德國法官法對此無明文規定，參見 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 63 Rdnr. 13。布蘭登堡邦法官法第七十六條有明文規定，進行懲戒程序的調查，只能委託法官為之。

特別要提出的是，二〇〇二年聯邦公務員懲戒法屬於新規定的第二十九條，對於在行政機關懲戒程序中，職務內部資訊，尤其是人事檔案和其他與個人資料有關的機關文件的提供，在權衡相互衝突的利益下，作了廣泛的規定。

調查結束後，應給予法官有總結性表示意見的機會（聯邦公務員懲戒法第三十條）。

參、終結決定

職務主管調查完畢，聽取法官總結性表示之意見後，即要依合義務性之裁量（採「權宜原則」（Opportunitätsprinzip））（聯邦公務員懲戒法第十三條）作成終結決定。聯邦公務員懲戒法在第三十二條至第三十四條規定職務主管作成的終結決定有下列三種可能：

一、作成停止（程序）處分（Einstellungsverfügung），停止懲戒程序

聯邦公務員懲戒法在第三十二條規定：

「有下列情事之一者，應停止懲戒程序：1. 不能證實有失職行為者。2. 雖證實有失職行為，但顯示不適當需要處以懲戒措施者。3. 依第十四條[40]或第十五條規定，不得宣告懲戒措施者。4. 懲戒程序或懲戒措施基於其他理由為不合法者。（第一項）

有下列情事之一者，亦應停止懲戒程序：1. 公務員死亡者。2. 因免職、喪失公務員權利或撤職而公務員關係終止者。3. 於退休公務員，依公務員生活照顧法第五十九條第一項作成之法院裁判產生後果者。（第二項）

停止處分應具理由並送達之。（第三項）」

二、作成「懲戒處分」（Disziplinarverfügung）

職務主管調查結果，如證實法官有失職行為，且無應停止懲戒程序之事由，則必須科處失職法官一項懲戒措施。如何科處，則依欲科處何種懲戒措施而定。對於法官，由於職務主管的懲戒權限，僅限於申誡(德國法官法第六十四條第一項)，因此職務主管如認科處失職法官申誡已足時，即可以作成「懲戒處分」方式，宣告此項申誡之懲戒措施。「懲戒處分」應具理由並送達之（準用聯邦公務

[40] 德國聯邦公務員懲戒法第十四條是規定關於刑事訴訟程序或罰鍰程序後處以懲戒措施之容許性。同法第十五條是規定關於因時間經過之禁止科予懲戒措施。內容請參見吳綺雲，前揭註 33 文，頁 130-158。

員懲戒法在第三十三條）。送達依德國行政送達法（VwZG）。

三、提起「懲戒訴訟」（Disziplinarklage）

行政機關於調查後，如認為必須科處失職法官比申誡更嚴重之懲戒措施時，因已超出其懲戒權限範圍內以「懲戒處分」所得為，此時應開始進入法院的懲戒程序，由法院宣告之。行政機關懲戒程序轉至法院懲戒程序的方式是，提起一種行政訴訟，即「懲戒訴訟」。其目的是請求法院對失職法官宣告一項懲戒措施。提起「懲戒訴訟」，原則上不能由進行調查的職務主管為之，而是依聯邦公務員懲戒法在第三十四條第二項第一句，只能由最高職務機關提起。但最高職務機關得將此權限，以一般處分（Allgemeinverfügung），依同條項第二句規定，移轉予下屬之職務主管；此項命令應公布於聯邦法律公報。若無如此，則實施調查之職務主管應向最高職務機關作報告，建議提起懲戒訴訟，然後由最高職務機關提起之[41]。

肆、程序費用

聯邦公務員懲戒法在第三十七條規定有關行政機關懲戒程序之負擔費用義務。行政機關之懲戒程序免徵規費（第五項）。法官被歸咎之失職行為，僅構成懲戒處分部分之根據基礎，或因進行調查，其結果對法官有利，而產生特別支出費用者，僅得於合比例範圍內令其負擔該費用（第一項）。停止懲戒程序者，由職務主管負擔所生費用（第二項）。職務主管應負擔所生費用者，其亦應償還法官為實現權利所必要之出之費用（第四項）。

第二目 法院之懲戒程序

壹、懲戒審判權和審級

對法官的懲戒，接續在行政機關懲戒程序之後的是法院的懲戒程序。法院懲戒程序的懲戒審判權是委由聯邦和各邦的法官職務法庭行使。對聯邦法官的懲戒，聯邦法官職務法庭是第一審也是終審，只有一審級。對邦法官的懲戒，除德國法官法作為聯邦法有特別規定外[42]，原則上是依各邦法官法之規定。第一審程序由邦地方法官職務法庭管轄，事實審上訴由邦高等法官職務法庭管轄。邦法亦可規定得向聯邦法官職務法庭提起法律審上訴。

---

[41] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 63 Rdnr. 23.

[42] 德國法官法第八十一條、第八十二條以及第八十三條。

法院懲戒程序之細節，是準用聯邦公務員懲戒法（第五十二條至第六十一條）和補充準用行政程序法和行政法院法之規定。

貳、第一審程序

法院的懲戒程序有兩種根本上截然不同的功能：一種功能是，使在前述行政機關之懲戒程序中，由職務主管作成之「懲戒處分」，受法院的審查。此當然是要由「懲戒處分」相對人之法官提起訴訟，該類訴訟性質上是屬德國行政法院法上的撤銷訴訟。另一種功能目的是，由最高職務機關提起所謂的「懲戒訴訟」（Disziplinarklage），使法官職務法庭行使其懲戒權，宣告懲戒措施。此種獨特的訴訟程序是德國行政法院法所無，就內容上，與刑罰程序極為相似。以下分別敘述之：

一、由法官提起訴訟

此是指法官對職務主管於行政機關懲戒程序終結決定對其作成的「懲戒處分」不服，向法官職務法庭請求審查而提起之訴訟。此類訴訟屬行政撤銷訴訟，其程序完全依一般行政訴訟之規定（德國行政法院法）。若非不服最高級職務機關之決定，於提起訴訟前，須先行訴願程序（依聯邦公務員懲戒法第四十一條至第四十四條規定）。提起訴訟，須於訴願決定送達後一個月內，以書面向法院為之（聯邦公務員懲戒法第五十二條第二項及行政法院法第七十四條、第八十一條）。

此類訴訟應注意與一般行政撤銷訴訟不同者在於，法官職務法庭對訴請撤銷之「懲戒處分」，除審查其合法性外，依聯邦公務員懲戒法第六十條第三項之規定，亦審查其合目的性（與行政法院法第一一四條不同）。此時法院（法官職務法庭）表現其作為懲戒機關具有的懲戒裁量權。

二、由最高職務機關提起「懲戒訴訟」（Disziplinarklage）

「懲戒訴訟」，係指職務主管依行政機關懲戒程序調查結果，認為法官失職情節重大，非其懲戒權限範圍內以「懲戒處分」（只能科處申誡）足以懲戒者，則必須向法官職務法庭作為懲戒法院請求對失職法官作成懲戒判決，宣告懲戒措施。如前已述，此是一種獨特的行政訴訟程序，就其事物本質，可比照是檢察官向刑事法院提起公訴。

提起「懲戒訴訟」無期限限制，但須以書面提出。起訴狀依序須載明失職法

官個人和職業上之經歷、懲戒程序至目前為止的過程，被視為失職行為之事實以及其他對作成裁判具重要性之事實和證據（聯邦公務員懲戒法第五十二條第一項）。訴狀應向被起訴之法官送達（聯邦公務員懲戒法第五十四條）。法官對行政機關懲戒程序或起訴狀之嚴重瑕疵，須於訴狀送達後二個月內主張之；遲誤該項期限者，法院於可能情形下，得不予以顧及（聯邦公務員懲戒法第五十五條）。

法官職務法庭在「懲戒訴訟」程序，應自行調查必要之證據（聯邦公務員懲戒法第五十八條第一項），即採直接主義。基於法治國觀點考量，職務法庭不問行政機關所提調查結果如何，應依行政訴訟原則，依職權探知事實（行政法院法第八十六條第一項）。為加速程序之進行，調查證據聲請之提出，有期間之限制：由職務機關提出者，須於起訴狀中即載明；由失職法官提出者，必須於訴狀送達後二個月內提出；遲誤該項期限提出之聲請，法院得拒絕之（聯邦公務員懲戒法第五十八條第二項）。

關於證人和鑑定人，仍準用刑事訴訟法有關規定（聯邦公務員懲戒法第五十八條第三項）。

法官職務法庭於「懲戒訴訟」，僅得以在訴訟或追加懲戒訴訟中歸咎法官的失職行為事實，作為發現裁判的對象。在此範圍內，職務法庭完全地審查該些事實，作成獨立的懲戒決定，於判決中宣告科處必要的懲戒措施，或駁回懲戒訴訟（聯邦公務員懲戒法第六十條第二項）。

職務機關得撤回訴訟，為撤回後，作為該訴訟基礎之行為，不得再為懲戒程序之對象（聯邦公務員懲戒法第六十一條第一項）。

行政訴訟上的和解制度（行政法院法第一〇六條），因其性質，對懲戒法是陌生的，因此不適用之（聯邦公務員懲戒法第六十條第一項第二句）。

參、事實審上訴程序

邦法官懲戒事件之事實審上訴，依各邦法官法規定。各邦法官法幾乎都規定原則上準用各該邦之公務員懲戒法，而各邦公務員懲戒法又都是以聯邦公務員懲戒法作為其立法之基準。因而邦法官懲戒事件之事實審上訴，可以聯邦公務員懲戒法中事實審上訴規定（第六十四條至第六十六條）作說明。

對邦法官懲戒之事實審上訴，亦須區分由法官提起之訴訟和由最高職務機關提起之「懲戒訴訟」，上訴要件不同。

由法官提起之（撤銷）訴訟，若法官不服第一審職務法庭之裁判，欲提起事實審上訴時，必須先聲請許可。關於事實審上訴聲請許可之事由、形式和期限以及對於事實審上訴聲請許可之裁判，適用行政法院法第一百二十四條和第一百二十四條 a 之規定[43]（聯邦公務員懲戒法第六十四條第二項）。

不服第一審職務法庭對「懲戒訴訟」所作裁判者，職務機關和被付懲戒法官皆可不受限制，向高等職務法庭提起事實審上訴。提起事實審上訴，須於判決書送達後一個月內向地方職務法庭提出並附理由（聯邦公務員懲戒法第六十四條第一項）。

事實審上訴程序原則上準用第一審程序規定。惟高等職務法庭對於經由地方職務法庭所調查之證據，得無須重新為證據調查而作為裁判之基礎（聯邦公務員懲戒法第六十五條第一項、第三項）。

肆、法律審上訴程序

德國法官法對邦職務法庭審理程序是否應有法律審上訴規定不同：調職程序和審查程序，法律審上訴「恆應」許可之（德國法官法第八十條第二項），而在懲戒程序，是各邦「可」自行決定是否立法規定得提起法律審上訴（德國法官法第七十九條第三項），且限制許可提起法律審上訴的理由（德國法官法第八十一條第一項和第三項）。德國法官法此種不同的規定，是考慮到在懲戒程序，通常根本的爭議比較少是在法律層面，而是重心多半偏在事實面[44]。

大部分的邦法官法皆允許邦法官懲戒事件得向聯邦職務法庭提起法律審上訴[45]。邦法規定許可提起法律審上訴者，在個案情形許可之要件依德國法官法第八十一條第一項和第三項規定：

「邦立法就懲戒事件已規定得向聯邦職務法庭提起法律審上訴者（德國法官法第七十九條第三項），除第三項之情形外，法律審上訴僅於已經邦職務法庭許可時，始得提起之。法律審上訴僅於以下情形許可之：1. 訴訟事件具有原則性意義，或 2. 判決與聯邦職務法庭之裁判歧異，且受此歧異之影響者。（第一項）

主張以下情形為程序重大瑕疵者，無須經許可：1. 判決法院之組織不合法

---

43 內容請參見彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，民國八十七年度研究發展項目研究報告，行政法院，民國八十七年，頁 315。

44 Fürst, 前揭註 8 書, Teil 4: Richterrecht, § 79 Rdnr. 1.

45 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, Vorbem. §§ 80 bis 82 Rdnr. 9.

者，2. 依法律應迴避或因法官有偏頗之虞聲請迴避有理由而應迴避之法官，參與審判者，3. 判決不備理由者。（第三項）」

法律審上訴應於原判決送達後或許可法律審上訴之裁定送達後二星期內，以書面或於書記處前經書面紀錄之聲明，向原裁判法院提出，且至遲於其後二星期內提出理由。理由中應敘明，對判決不服之範圍，聲請如何改判以及提出該些聲請的理由（德國法官法第八十二條第一項）。

聯邦職務法庭受原判決認定事實之拘束，但對此項認定已提出合法且有理由之法律審上訴理由者，不在此限（德國法官法第八十二條第二項）。

聯邦職務法庭法律審上訴之裁判方式，依德國法官法第八十二條第三項規定，只有兩種可能，即廢棄原判決或駁回法律審上訴。聯邦職務法庭無權限自為本案裁判，因此與德國刑事訴訟、一般行政訴訟以及聯邦公務員懲戒事件之法律審上訴裁判方式不同。聯邦職務法庭廢棄原判決者，即類推適用行政法院法第一百四十四條第三項第一句第二款規定，將本案發回邦職務法庭重為審理及裁判。受本案發回重為審理及裁判之法院，應以法律審上訴法院之法律上判斷為裁判基礎[46]。

伍、特別程序

聯邦公務員懲戒法上伴隨法院懲戒程序得採取之暫時措施：暫時解除職務和扣除俸給，於法官懲戒亦得準用（德國聯邦法官法第六十三條第一項準用聯邦公務員懲戒法第三十八條）。但與公務員懲戒法不同者，關於該兩種暫時措施之決定以及決定之撤銷，非由職務機關得為之，而是須由職務法庭依最高職務機關之聲請以裁定裁判之。裁定須送達最高主管機關與該法官（德國聯邦法官法第六十三條第一項）。

第三款 對檢察官之懲戒

第一目 德國法官法第一百二十二條

德國法官法的原初立法構想，本是專為法官訂定之法律，於一九五八年的政府版草案中，並無關於檢察官法律地位的法條規定。就司法的整體關聯上而言，這並不符合實際情況。在尤其是幾個南部的邦和法律學者的批評下，終由聯邦參

[46] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 82 Rdnr. 4.

議院（Bundesrat）提出建議，後通過加入現行德國法官法第一百二十二條規定，且將規定內容適用對象擴大採廣義之「檢察官」（Staatsanwälte），亦即不僅適用於刑事司法之檢察官，包括聯邦行政法院之聯邦利益代表人、聯邦軍事懲戒檢察官、各邦行政法院裁判權法院的檢察官（為公益之代表者）亦皆準用該項規定[47]（德國法官法第一百二十二條第五項）。

惟仍應確定的是，檢察官畢竟還是公務員而非法官，也不得視同法官，因為基本法上的獨立性保障不適用於檢察官，此並不因德國法官法第一百二十二條之規定而受影響。因而，檢察官的法律地位主要還是應根據公務員法規定。

第二目 懲戒之管轄和程序規定

德國法官法第一百二十二條第四項規定第一句規定：「對檢察官懲戒之法院懲戒程序由法官職務法庭裁判」。此項規定主要內容有二：一是，法官職務法庭對檢察官，僅限於在懲戒程序有管轄權。檢察官的職務上爭議[48]，則歸一般行政法院管轄。二是，此規定僅是一項管轄權的規定（必非也是程序規定）。以對聯邦之檢察官的懲戒「程序」為例，是要依聯邦公務員懲戒法規定，德國聯邦法官法中對聯邦法官的特別懲戒規定不適用之（德國聯邦法官法第六十三條第二項和第六十四條）。依此也可歸結，對聯邦之檢察官的懲戒和對聯邦法官的懲戒，主要區別在於：（一）懲戒措施不同：對聯邦法官得為之懲戒措施僅有申誡、罰鍰以及撤職，而對聯邦之檢察官，依聯邦公務員懲戒法第五條規定，得科處之懲戒措施為申誡、罰鍰、減俸、降級以及撤除公務員關係。（二）行政機關之懲戒權限不同：對聯邦法官僅得作出申誡之「懲戒處分」，而對於聯邦之檢察官，依聯邦公務員懲戒法第三十三條第一項規定，除申誡外，亦得作出罰鍰和減俸的「懲戒處分」。

德國法官法第一百二十二條第四項規定是否亦適用於退休檢察官，由於法條無明文規定[49]，學者有不同意見[50]。

---

47 Füerst, 前揭註 8 書, § 122 Rdnr. 1.

48 指在聯邦法官情形，規定於德國法官法第六十二條第一項第二款至第四款；於邦法官情形，規定於德國法官法第七十八條第二款至第四款之爭議。

49 對於聯邦法官和邦法官，德國聯邦法官法則有明文規定，職務法庭對懲戒事件之管轄，亦適用於退休聯邦法官和邦法官(參照德國聯邦法官法第六十二條第一項第一款和第第七十八條第一款)

50 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 122 Rdnr. 15. 認為不得適用。Fürst, 前揭註 8 書, § 122 Rdnr. 9 則認為亦得適用。

各邦立法者對邦檢察官之懲戒，可自由作與對邦法官懲戒程序相近之規定。

第三目 職務法庭之特別組成

檢察官懲戒事件之職務法庭組成與法官懲戒事件之職務法庭組成有不同。不同處在於，檢察官懲戒事件之職務法庭庭員中，非常任陪席法官，依德國法官法第一百二十二條第四項第二句規定，必須是終身職之檢察官。此乃符合德國一般懲戒程序法上之基本原則，即懲戒事件法庭之非常任陪席法官成員，皆由被付懲戒人職務圈內之人擔任。該非常任陪席檢察官之法律地位是作為榮譽職法官，與職務法庭其他法官成員具同等地位。

惟依德國法官法第一百二十二條第四項第三句規定，於聯邦之檢察官的懲戒事件，聯邦職務法庭之非常任陪席檢察官是由聯邦司法部長指定之，因而與法官懲戒不同，不是由法官自治行政途徑，經由法院之主席團指定，而是由行政權之機關直接指定。非常任陪席檢察官之任期與其他之職務法庭庭員同，亦為五年（德國法官法第一百二十二條第四項第三句併用同法第六十一條第三項第一句）。

各邦職務法庭於邦檢察官懲戒事件之非常任陪席檢察官的指定，由邦立法規定之（德國法官法第一百二十二條第四項第四句）。

第二項 為司法利益之職務法庭法官調職程序

第一款 法官身分獨立與為司法利益之法官調職

在德國，法官獨立屬於法官基本形象重要之一部分，在憲法層次，於基本法第九十七條及各邦憲法中，特別訂定規定予以保護。法官獨立有不同面向的表現形式，依古典的看法，將其區分為事務獨立（Sachliche Unabhängigkeit）與身分獨立（Persönliche Unabhängigkeit）。所謂事務獨立，一般定義為法官有「不受指示的自由」。基本法第九十七條第一項規定，法官獨立而僅服從於法律，其蘊含內容即是此項法官的事務獨立。法官應不受特別是行政和立法之任何指示的影響。

除法官之事務獨立外，基本法第九十七條第二項又保障法官的身分獨立，使其於職位上不受免職、停職、調職以及提前退休的壓力。保護法官身分獨立，是確保法官於其職務主體前具自由的法律地位，其是對法官事務獨立的一項必要的補充。因為如法官隨時有受到會被調職，甚或免職壓力的危險時，則其事務獨立

亦會感覺受到影響。將法官調職或僅是將其調派，都很可能會與嘗試對一特定案件之法官裁判施加影響產生連結。另一方面也應擔憂的是，尋求司法保護之人民，對於由此種形式不能獨立之法官所組成的法院，會產生不信任感[51]。

法官身分獨立，依基本法第九十七條第二項規定，意指法官原則上於其任期屆滿前，既不能將其免職，持續或暫時停職，亦不能將其調職或令其退休。惟此項規定同時允許有例外，但於當事人不同意時，僅能以法院裁判，且只能根據由法律所規定的特定理由、要件以及形式，為免職或調職等措施。德國法官法即具體化此項基本法允許例外之可能，於法官法第三十條至第三十四條，窮盡式個別規定，即使於當事人法官不同意時，仍得將其調職、停職或令其退休之理由。為維護司法利益有必要時，即為其中一項（法官法第三十一條）[52]。

特別應強調的是，德國法制保護法官身分獨立的重點，不只是將法官的免職或調職，僅限於法律所規定的理由，在程序法上的保障，亦是同樣重要。法官的免職和調職，——除了因法院組織改變以外——，只能事前經有管轄權法院的裁判後，以有既判力的法院裁判始能為之，而不能先將法官免職或調職，再由法官去決定，是否對該項免職或調職向法院提出控訴。因此，法律對法官受免職、調職的保護，要比受較緩和的職務監督措施，來得強固[53]。

在為維護司法利益有必要之法官調職或令其退休的程序，是由聯邦或各邦的法官職務法庭管轄（法官法第六十二條第一項第二款，第七十八條第二款）。

第二款 為司法利益之法官調職的要件

法官法第三十一條規定，終身職法官或定期職法官，於因其審判工作以外之事實，為避免嚴重損害司法強制有必要時，得對之調職或令其退休。此項規定的基本理念是，保護法官身分獨立，不是給予法官個人的特權，毋寧完全是以維護裁判的事務獨立為目的，因此之故，倘若法官陷入一種境地，使其所作裁判，顯示不再值得可信，或是基於其他理由，不再保證其能正規執行法官職位職務時，

---

[51] BVerfGE 4, 331 (346).

[52] 另外尚有四項於當事人法官不同意時，仍得將其調職、停職或令其退休之法定理由為：（一）於聯邦憲法法院進行法官彈劾程序（Richteranklage）（基本法第九十八條第二項及第五項）。（二）法官失職，進行法院懲戒程序。（三）法院組織改變。(四)法官不堪勝任職務（法官法第三十條、第三十二條、第三十三條以及第三十四條）。

[53] 請參照本研究報告第三章、第三節、第三項。

則保護法官身分獨立、不可調職性，即失去其意義。於此種情形，維護司法的利益即應優先於法官身分獨立的保護[54]。

依上規定，為司法利益將法官調職或令其退休的要件如下：

第一目 限適用於終身職法官和定期職法官

法官法第三十一條為司法利益之法官調職或令其退休之規定，僅適用於終身職法官和定期職法官。

德國職業法官受任為法官的法定形式有四種，即終身職、定期職、試用職以及委任職。法官身分獨立不像事務獨立，是由憲法規定，屬於每一位法官，而是只有專職法官和依規定確實任用之法官，換言之，就是終身職法官和定期職的聯邦與各邦憲法法院法官，始能享有。由於對試用職法官或委任職法官，即使違反其本意，亦非不得將其調職（法官法第十三條、第十六條第二項），因而即無為保護司法利益而訂定特別規定之必要。

第二目 因審判工作以外之事實

法律例外允許因維護司法利益，得將法官調職或令退休，僅限係基於法官審判以外之事實始可。蓋法官之審判工作，除非構成德國刑法故意枉法罪，否則不得因其所作裁判內容而受到不利益（基本法第九十七條第一項事務獨立保障）。至於必須是何種形式的「事實」，始符合此要件，法官法第三十一條並無詳細規定。所有法官審判工作以外，嚴重損害司法之事實，皆適以構成將其調職或令退休之要件，且無須是涉及法官本人的行為，即在他人發生之事件，亦有可能與應予調職之法官會有關連。在一九五八年政府版的法官法草案立法理由中，舉出的例子為：某一（小）地方唯一的一位律師，與當地法院法官的女兒結婚，或是法官的近親犯罪或捲入有問題的生意[55]。本研究在所找到的唯一一則法院判決[56]，得令涉案法官暫時退休的「事實」是，該法官涉足所謂的「紅燈地區」，且與不良份子有來往。

第三目 為避免嚴重損害司法有強制必要

---

[54] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 31 Rdnr. 3.
[55] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 31 Rdnr. 6.
[56] BGH, Urt.v.19.5.1995 – RiZ(R), /95, NJW 1995, 249.

法官法第三十一條因維護司法利益之法官調職或令退休，是一項侵犯法官基於身分獨立所衍生不可調職之原則的規定。作為此項原則的一項例外規定，其要件應作嚴格解釋。僅於經法院認定的事實，客觀上確認會嚴重損害司法時，法官職務法庭始宣告允許法官調職或令其退休。「當公眾對法官個人或其執行職務的信任嚴重受到傷害，致顯示其作成之裁判不再值得使人信服，且如其繼續留任所授予的職位，同時即會減低甚或完全喪失公眾對一獨立司法的信任」時[57]，在結果上，如存在日後經常會成為訴訟法上法官必須要迴避或拒卻事由之事實時，即應認定為會嚴重損害司法。此為一項客觀的標準，法官是否對該損害應負責任，在非所問。

第三款 得採取之層級式調職措施

法官法第三十一條規定，為司法利益得對法官採取下列三種形式的調職措施：（一）轉調其他最後基本薪相同之法官職位。（二）命其暫時退休。（三）命其退休。應選擇採取其中那一種措施，不是可由最高職務機關於提出聲請時，或法官職務法庭於裁判時自由裁量決定，而是應依個案情形，那一種措施是為避免嚴重損害司法強制必要且是可行的而定。而且此三種形式的調職措施，明顯是依加予法官負擔的程度而為層級式的，此表示，原則上須較輕的調職措施，不足以避免司法損害時，始符合有採取較嚴重調職措施的強制必要。

第四款 調職程序

法官法第三十一條為司法利益之法官調職的程序，須最高職務機關事前提出聲請，經法官職務法庭的確定判決宣告許可，始可為調職措施。此與一般法官之調職不同，法官之同意不予考慮；即使法官同意欲對之採取的調職措施，仍須事前取得法院的許可裁判，方可為之。因為是否有符合為司法利益而將法官調職之「事實」要件存在，根據基本法對法官身分獨立的保護規定（基本法第九十七條第二項第一句），只得由法院，而非由行政之機關得以確認[58]。

第一目 準用行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）

---

[57] BGH, Urt.v.19.5.1995 – RiZ(R), /95, NJW 1995, 249.
[58] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 31 Rdnr. 15.

司法利益之法官調職的程序，原則上準用行政訴訟之行政法院法規定（法官法六十五條第一項，第八十三條）。德國法官法對調職的程序和其裁判主文形式，另有一些特別的規定（法官法六十五條第二項、第三項）。

調職程序非由起訴，而是由最高職務機關提出聲請開始進行。調職程序之參與人只有聲請人，即最高職務機關和聲請相對人，即欲將其調職之法官。聯邦行政法院之聯邦利益代表人不參與程序（法官法六十五條第二項第三句）。行政訴訟上之訴訟參加不適用。

強制律師代理規定與法官職務法庭程序特質不符合，因此不能準用。

第二目 由最高職務機關提出聲請，開始進行程序

為司法利益之法官調職程序，由最高職務機關提出聲請，開始進行。何為最高職務機關，是依機關的組織而定。對於聯邦法官而言，目前無法律規定，其最高職務機關是對各個聯邦法院實施職務監督的聯邦各部[59]。法官不得針對自己，向職務法庭提出聲請開始進行調職程序。

最高職務機關提出之聲請，應標明欲對法官採取的是法官法第三十一條所允許的那一種調職措施。如係聲請將法官轉調其他最後基本薪相同之法官職位者，則亦須標明該具體確定的法官職位。

第三目 無須先經先行程序（法官法第六十五條第二項第二句）

最高職務機關於符合法官法第三十一條要件事實存在時，即可直接向有管轄權之法官職務法庭提出聲請。

第四目 審級救濟

壹、事實審上訴

德國法官法作為聯邦法，對各邦職務法庭的法院組織架構，沒有作窮盡式的規定，只於法官法第七十一條第一項第一句和第七十九條第一項規定，邦職務法庭之程序須至少有兩審級。又由於依同法第七十九條第二項和第八十條第二項規定，為司法利益之法官調職程序，恆應許可得向聯邦職務法庭提起法律審上訴，

[59] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 65 Rdnr. 9.

因此之故，調職程序，在邦職務法庭審判權僅設一審級事實審即已足。但各邦立法者皆利用制定邦法官法的授權，設有兩審級之事實審。

事實審上訴之程序亦準用行政法院法之規定。

貳、法律審上訴

為司法利益之法官調職程序，不論於邦層次是設一審級或兩審級事實審，依德國法官法第八十條第二項，強制規定皆應許可程序參與人有向聯邦職務法庭提起法律審上訴的機會。邦立法者可規定，不服那一個邦職務法庭的裁判，可向聯邦職務法庭提起法律審上訴[60]。

法律審上訴之程序準用行政法院法之規定（行政法院法第一百三十二條至一百四十四條）。

第五款 裁判主文

德國法官法第六十五條第三項明文規定，因司法利益之法官調職程序，職務法庭之裁判主文內容為，對最高職務機關所提出聲請之調職措施宣告許可，或駁回其聲請。此種職務法庭只作許可宣告之判決形式，較之由其直接作成調職形成判決之好處在於，使行政之行事能有彈性，在當法院裁判後，發現有可為不同判斷之理由的事實時，即可不為調職，而無須形式上再將法官「調回」，且職務機關在調職處分中亦可同時作成必要的附隨（譬如俸給法上）的處分[61]。

第六款 執行

經職務法庭宣告許可調職措施之確定判決後，職務機關應即作成調職處分，執行調職措施。被調職之法官，僅於該處分有違職務法庭裁判而另受負擔時，始得準用法官法第六十二條第一項第 4e 款（主張因職務監督措施妨礙其法官獨立），向職務法庭控訴。至於對附隨於調職處分或於調職處分嗣後作成的一些行政機關之特別是俸給法上的措施，法官只能向行政法院請求撤銷之[62]。

第三項 職務監督的審查程序

---

[60] BGHZ 144, 123, 132.
[61] Fürst, 前揭註 8 書, T § 65 Rdnr. 6.
[62] Fürst, 前揭註 8 書, T § 65 Rdnr. 4.

德國法官是獨立的，僅服從於法律（基本法第九十七條、法官法第二十五條）。雖然法官具有此項憲法上所賦予、與其他服國家職務人員（公務員、軍人）不同的獨立性特別法律地位，但於此同時，法官與國家間也是處於一種公法上的職務與忠誠的關係。基於此種關係，法官負有特殊的職務義務，為了確保法官履行該些義務，以維護一個合秩序運作功能的司法權，一般認為，對法官仍有職務監督的必要。依此，法官法第二十六條訂出法官原則受職務監督，但職務監督不得妨礙法官獨立性的準則性規定。

德國關於法官獨立和職務監督的定義內容，皆無法律明文規定。如何界定合法的職務監督與不合法的妨礙法官獨立，成為「法官法中最為棘手的問題」[63]。德國為了確保法官職務關係中最重要元素之法官獨立，提供法官特別有效的法律保護，設立法官職務法庭作為專門法庭。職務法庭主要任務之一，即是解決因職務監督所產生與法官獨立間的緊張關係（法官法第二十六條第三項）。特別是聯邦職務法庭的裁判，主要都是針對法官獨立與職務監督之關係而作成。

第一款 對法官職務監督與法官獨立的緊張關係

第一目 法官獨立

德國基本法第九十七條第一項規定：「法官獨立，僅服從於法律」。德國法官法第二十五條、法院組織法第一條亦有字句幾乎相同之規定。此項規定是保證法官的事務獨立性。法官事務獨立與基本法確立的權力分立原則（基本法第二十條第二項第二句）和法治國原則（基本法第二十條第三項）有緊密的關聯。法官事務獨立，禁止特別是行政權，但也包括立法權，對法官法律地位施加任何可能的影響[64]。法官執行付託之司法任務時，絕不受任何指示[65]。

基本法第九十七條第二項又規定，專職且是正式任用之法官，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。此項規定保證法官的身分獨立。身分獨立是對事務獨立一項必要的補充，因身分獨立保障法官於作成不討人喜歡

---

[63] Vgl. H. Grimm, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in der Rechtsprechung der Bundesgerichtshof, 1972, S.1.
[64] BVerfGE 12, 67 (71); 38, 1 (21).
[65] BVerfGE 14, 56 (69)；31, 137 (140).

之裁判時，不會受到身分地位的制裁[66]。如果法官必須為其作成不受歡迎之裁判而懼怕被免職或調職，那不受指令之自由也沒多大價值了[67]。

法官獨立是憲法最重要基本原則之一，但如聯邦最高普通法院裁判多次強調者，它不是法官社會階層的特權[68]。法官獨立的目的，毋寧是國家用以確保司法功能不受行政和立法的干預影響，使能取得尋求司法救濟之人民，對能受有效法律保護的信任，以保障人民基於法治國原則所具有的一般司法救濟保障請求權（Justizgewährungsanspruch）[69]。換言之，法官獨立完全是以國家為履行其司法救濟保障義務（Justizgewährungspflicht）為目的[70]。

第二目 對法官的職務監督

德國關於對法官職務監督的定義和內容，法律亦無明文規定。要解釋職務監督的概念，應依其目的著手。國家對法官職務監督與保證法官獨立有相同的目的，亦即也是為履行其司法救濟保障之義務[71]。職務監督機關的權限職責，在確保法官審判工作有履行國家及法律所付託其提供人民司法救濟的義務。換言之，國家的司法救濟保障義務確定法官的職務義務，以此亦確定職務監督的界限[72]。

對法官職務監督，是處於行政權與司法權的切點上，它是一個可能「侵入法官獨立的地方」[73]。雖然如此，一般承認對法官職務監督有其必要性（聯邦憲法法院法官除外）。聯邦憲法法院亦裁判認為，如職務監督符合法律所訂界限（基本法第九十七條第一項，法官法第二十六條第一項）是允許的[74]。

雖然如上所述，對法官職務監督和法官獨立是在追求相同目的，但如何一方面於職務監督範圍內，不侵犯憲法所賦予的法官獨立保證，而另一方面又須確保法官合義務地行為，必要時執行監督措施，二者實屬於一個利益衝突的緊張關係。然而在有衝突爭議情形，是法官獨立優先[75]，此乃顧及法官法第二十六條第一項規定意旨，法官原則上是須受職務監督的。問題在於，職務監督的範圍界限

---

66 H.-J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089.
67 Limbach, NJ 1995, 281 (282).
68 BGHZ 67, 184 (187); 112, 189 (193).
69 N. Achterberg, Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit, NJW 1985, 3041 (3042).
70 BGH DRiZ 1978, 185.
71 BGHZ DRiZ 1978, 185.
72 Papier, NJW 1990, 8 (9).
73 F. Bauer, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, 1954, S. 21.
74 BVerfG DRiZ 1975, 284.
75 BGHZ 67, 184 (188); 76, 288 (291).

如何？職務監督的機關和權限為何？以及法官不服職務監督措施時，有何法律保護？

第二款 對法官職務監督的範圍界限

第一目 法官法第二十六條第一項和第二項規定

一九六一年九月八日公布的德國法官法（Das Deutsche Richtergesetz - DRiG）[76]對職務監督的內容和範圍於第二十六條作了基礎的規定：

第一項：法官僅於不妨礙其獨立性之限度內，受職務監督。

第二項：職務監督在第一項限制下，亦包括對違反秩序形式地執行職務作批評及勸告合秩序、不拖延地完成職務的權限。

立法者當時是故意放棄以列舉方式列出合法與不合法職務監督之情形。因鑒於可想像得到的情形的多樣性及不同性質性，要作到令人滿意的列舉是不可能的。同樣地，要訂出一項能排除任何質疑的一般性劃分公式，亦是不可能的[77]。而為了確保在個案還是能區分職務監督與法官獨立的界限，立法者於該法同條第三項補充了一條特別的程序法的規定：「法官認為職務監督之措施妨礙其獨立性時，依法官之聲請，由一法院依本法之規定裁判之」。經由此種「審查程序」（Prüfungsverfahren），最終是由交由設於最高普通法院的聯邦法官職務法庭（同時也是各邦法官職務法庭的法律審上訴法庭）決定之。

第二目 聯邦職務法庭裁判發展出的「審判工作核心領域」（Kernbereich richterlicher Tätigkeit）理論

聯邦職務法庭於過去針對職務監督與法官獨立界限的許多裁判中，發展出「審判工作核心領域」的理論，凡涉及此範圍內的任何職務監督措施皆為不合法。此理論內容雖有受批評之點，但仍可為通說所接受，至今一定程度已成為解決該類爭議的一般基本原則標準。

聯邦職務法庭於確定法官獨立界限時，是先區分職務監督的對象為審判工作和非審判工作，在審判工作範圍內再區分為「核心領域」和「外部秩序領域」。

---

[76] BGB, I S. 1665 .
[77] Vgl. Ausschussbericht, DRiZ 61, 261 (263).

壹、審判工作與非審判工作

法官僅於審判工作範圍內，始有法官（事務）獨立。惟此審判工作應作廣義解釋，除了裁判本身，亦即法的發現和法的宣判外，尚包括所有僅是間接為法的發現，準備和作成裁判的工作[78]，如傳喚、調查證據等。此外，非訟事件工作[79]亦屬之。又榮譽職法官與職業法官同等獨立（法官法第四十五條第一項第一句）。

法官職務上但非屬審判工作者主要為法院行政工作。於此範圍內，法官與其他服公職人員並無不同，應受一般公務員法上的職務監督。另外，法官職務外的行為（私人生活），亦為職務監督的對象。聯邦職務法庭曾裁判，一區法院法官因與所謂紅燈地區有接觸，因而是基於審判工作以外之事實，被命暫時退休[80]，此無侵害該法官的事務獨立[81]。

貳、審判工作之「核心領域」與「外部秩序」

屬於審判工作之「核心領域」最主要者為法的發現本身和為法的發現，間接而為的實體和程序決定[82]，包括無明文規定，為了權利救濟者利益的一些法官行為，該些法官行為是在一具體的訴訟程序，與法官的法的發現和確保法的安定性的任務有關者[83]，譬如關於採言詞審理或書面程序[84]、開庭之準備[85] 訴訟指揮[86]（請參照翻譯裁判實例一）等[87]。對該些法官行為，原則上不得行使職務監督措施，但為明顯、毫無質疑的錯誤作法者，不在此限（見以下說明）。

反之，屬於「外部秩序」領域，得為職務監督者為，該些與為確保合秩序的事務流程、處理完成職務的外部形式有關的工作。另外，是有關一些離法官審判工作的核心領域「遙遠無關」，以致只能將之視為是屬外部秩序的問題[88]，此譬如對不適當地拖長判決的排寫完成期限[89]或對於開庭應準時開始[90]，都得為職務監督。此外，聯邦職務法庭亦將「核心領域」內「明顯的、有錯誤的執行職務行

---

78 BGHZ 42, 163(169).
79 參照法官法第四條第二項第二款。
80 依法官法第三十一條之調職程序。
81 BGH, DRiZ 1996, 452 (453).
82 BGHZ 90, 41 (45)
83 BGHZ 176, 162.
84 OVG Berlin NVwZ-RR 2004, 627.
85 BGHZ 1987, 57.
86 BGH NJW 2006, 1674.
87 請再參照註釋書列出之許多裁判 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 26 Rdnr. 28.
88 BGHZ 42, 163 (169f.); BGH NJW-RR 2006, 1674.
89 BGHZ 90, 41 (44).
90 BGHZ DRiZ 1997, 468.

為」列入「外部秩序」領域，可為職務監督的對象。此譬如形式上已廢除之法律，法官還適用或是相反地，法官沒有適用一項尚有效且一般熟知的法律，或是法官行為明顯違反訴訟法規定[91]。

參、批評

聯邦職務法庭上述區分「核心領域」和「外部秩序」領域以界定職務監督範圍的系統，曾受到學者的批評。有學者認為，此終究只可能對一些極端明顯的事件的釐清有幫助，對該些模稜兩可的情況，此不啻只是空洞毫無內容的定義陳述而已。

對於將「有關一些離法官審判工作的核心領域“遙遠無關”，以致只能將之視為是屬外部秩序的問題」之點，學者批評，其更顯示「核心領域」不是真正確定的界定公式，而且造成事實上等於是要件由法律效果決定的“循環論證”[92]。

有爭議的尚有針對將「核心領域」內「明顯的、有錯誤的執行職務行為」列入「外部秩序」領域，允許亦得對其行使職務監督之點。學者認為，此是侵入司法獨占且侷限化法官獨立之原則[93]。因基本法第九十二條規定，司法權完全付託於法官，對有錯誤裁判的審查，只付託司法權，禁止行政干預此裁判。對明顯有錯誤的裁判，亦實無職務監督的必要，因其可藉由審級救濟、憲法訴願、刑法處罰（刑法第三百三十四條、第三百三十六條故意枉法罪）以及法官彈劾（於法官違背合憲秩序時）予以糾正，而無須去侵犯法官的法律地位及其獨立性。

雖有上述的批評，聯邦職務法庭也自覺此種區分界定的不確定性，但至今仍維持其裁判見解。另一方面，亦有學者認為，並無一個可以規制法官獨立與職務監督二者間緊張關係的解決方法。若顧及到行使職務監督亦須適用比例原則[94]，且法官也有向職務法庭聲請審查之機會，則上述由聯邦職務法庭裁判發展出的解決方法，還是可接受的[95]。無爭議的是，在有嚴肅懷疑是否具備行使職務監督之實體要件之情形，法官獨立應占優先地位而不要行使職務監督[96]。

近年來由於法官工作方式、環境條件的日新月異改變，法官獨立與職務監督

---

91 BGHZ 46, 147 (150).
92 Mayer, DRiZ 1978, 313.
93 Wolf, NJW 1977, 1064; Rudolph, DRiZ, 1984, 139.
94 BGH NJW-RR 2007, 281 (282f.).
95 Kissel/Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2010, § 1 Rdnr. 60.
96 Kissel/Mayer, 前揭註 95, § 1 Rdnr. 61.

的緊張關係也持續面臨新的問題，譬如電腦作業方式的引進，有關裁判請參見翻譯裁判實例二。另外，近十年來討論很多，學者和許多法官都擔憂的一種新形式可能危及法官獨立性的問題是，司法行政基於績效的壓力，有意也效仿引進企業經營的組織和領導方式（所謂的「新調控模式」（”Neuer Steuerungsmodell”））[97]。

第三款 法官職務監督之權限

第一目 職務監督之機關

德國法官法對法官職務監督之管轄並無規定。於聯邦眾議院法制委員會討論時，雖有成立特別法官職務監督機關之想法，但後來主要基於實際之考量而作罷。依目前法律，對法官的職務監督，屬於法院行政事務。聯邦憲法法院基於其作為憲法機關的特別地位，不受任何職務監督。於普通法院裁判權法院，司法部長為最高職務監督機關，依層級式下屬為各法院之院長（「院長原則」）。其他（行政法院、財務法院、勞工法院、社會法院）裁判權法院分別亦有相似規定[98]。法院院長於行使職務監督時，是以作為受指令約束之行政機關而行為。

第二目 允許得採行的職務監督方式

壹、法官法第二十六條第二項的限制規定

職務監督機關於不妨礙法官獨立範圍內行使職務監督時，其監督的權限和內容依法官法第二十六條第二項之規定：「職務監督在第一項限制下，亦包括對違反秩序形式地執行職務作批評及勸告合秩序、不拖延地完成職務的權限」。依此，明文規定，允許得採行之職務監督手段限於「批評」（Vorenhalt）與「勸告」（Ermahnung）。條文中之「亦」字，應理解為是「最嚴厲」意思[99]，亦即不允許採行「強度等級」超過「批評」和「勸告」的措施，如斥責、指令等。反之，較其為溫和的職務監督方式，如提示，教示等則為合法。倘若職務監督機關認為「批評」和「勸告」之方式尚不足夠時，只有發動懲戒程序。

「批評」意指，表達指出一項客觀的確定結果，即一項職務的執行形式是違反秩序的[100]。「批評」，應僅限於只是在引證事實和對其作事物有關的評斷。雖然

---

97 Papier, NJW 2001, 1089; C. Schütz, Der ökonomisierte Richter, 2005.
98 Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 26 DRiG Rdnr. 8-16.
99 BGHZ 57, 344 (348).
100 Kissel/Mayer, 前揭註 95, § 1 Rdnr. 47.

對法官的有責性的客觀確認，亦屬於此範圍，因無此客觀的確認，即不得作「批評」。但該已客觀確認的有責性，不能導致對法官人格上的貶低。如有此情形發生，則為一項不合法的斥責[101]。

「勸告」，是對涉及未來的行為，發出要有義務感和責任心的呼籲[102]。職務監督措施如是以「期待」的表達字眼，一般認為尚在允許之「勸告」範圍內[103]。「批評」和「勸告」，皆不得含有對法官人身有責性責備的內容，此是其作為職務監督措施與懲戒措施區別之處。

上述對法官職務監督措施僅允許採行「批評」和「勸告」方式的限制，不僅適用於法官審判工作之範圍，自聯邦職務法庭於一九八四年變更裁判見解[104]後，亦適用於法官非審判之職務工作及法官職務外之行為。

貳、職務評核（Dienstliche Beurteilung）

另一種重要的職務監督措施方式是對法官作職務上的評核。德國鑒於法官人數眾多和國家為了履行其提供人民司法救濟義務，亦需要作成恰當的法官人事決定，原則上認為對法官之人格、專業適任以及能力績效作職務上的評核，是必要的[105]。國家也僅能由職務評核始能實現基本法對公職位，即亦包括法官職，建制之績效原則（基本法第三十三條第二項和第五項）[106]。

德國法官法對法官的職務評核並無直接的規定，依法官法第四十六條應準用公務員規定。

有權限作成職務評核之機關為職務監督機關。雖然過去曾有建議，由一委員制小組機關如主席團[107]或律師亦參與[108]法官職務評核者，但都未被採納實施。聯邦憲法法院和聯邦法官職務法庭皆認為，目前由職務監督機關作成職務評核的實務上作法是合法的[109]。

法官的職務上評核是一種法官法第二十六條第三項規定意義下的職務監督

---

101 BGHZ 47, 275 (285).
102 Kissel/Mayer, 前揭註 95, § 1 Rdnr. 48.
103 BGH DRiZ 1971, 317.
104 BGHZ DRiZ 1984, 282 (283).
105 BGH NJW 1992, 46; Maniotis, ZZP 1992, 63 (66f.).
106 Vgl. BVerfGE 38, 1 (12, 13).
107 係由德國法官聯盟職務法委員會提出，DRiZ 1971, 103.
108 Bauer, DRiZ 1973, 7.
109 BVerfG DRiZ 1975, 284; BGH NJW 2002, 359 (360).

措施。因此於法官認為職務評核妨礙其獨立性時，可聲請由職務法庭以審查程序裁判之。職務評核如何與法官獨立原則不相牴觸，亦適用上述法官法第二十六條第一項和第二項之規定。在一項職務評核中所作的批評，應僅限於只是在引證事實和對其作事物有關的評斷，不能導致對法官人格上的貶低。不是當評核內容中對法官的執行職務和特別對法官的能力有所評斷時，即妨礙法官獨立，因為這毋寧是符合評核的目的的。一項職務上的評核，僅在當其結果是導致成為對法官未來應如何審理訴訟和裁判，作間接或直接的指示時，始侵害法官的獨立性。法官的職務評核也必須不能造成任何的心理影響。倘若職務評核內容所作的批評，可能會使法官在未來採取與無此批評時不同的訴訟審理或裁判決定時，該職務評核即為不合法。相關案例，可參見本研究報告附錄：德國職務法庭裁判選譯之裁判實例一：職務上的評核與法官獨立。

由聯邦職務法庭對法官職務評核作成之許多裁判中顯示，如一學者所言：「對法官作職務上評核，是法官領域中最困難且是責任最大的任務」。[110]

第四款 法官不服職務監督措施的法律保護

第一目 法官法第二十六條第三項規定

德國於法官法制定之前，對法官職務監督和法官獨立相衝突之事件，很多無法決定，因為對法官所為的監督措施，不是都能視為行政程序法上規定之行政處分[111]，因而無法受司法的審查。立法者於法官法第二十六條第一項和第二項中，對合法的職務監督與不合法的妨礙法官獨立二者間的界定，亦僅有準則性的規定。為要能確保法官的獨立性，即須另外再有程序法上於具體衝突個案應如何解決的規定。立法者遂於法官法第二十六條第三項規定法官不服職務監督措施時可尋的法律救濟。依該項規定，法官認為職務監督之措施妨礙其獨立性時，可依其聲請，由職務法庭裁判之。

上述法官法第二十六條第三項之規定，突顯了立法者之強調法官獨立性對法治國的重要地位。它也是法官職務法有別於公務員法的一項特別的法律救濟。因在公務員法，職務監督措施不是皆能受行政法院審查的。公務員如對職務內、不

---

[110] Pfeiffer, DRiZ 1979, 229.

[111] 德國行政程序法第三十五條規定的行政處分係指行政機關就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之處分、決定或其他高權措施。

能受行政法院審查之指令不願服從時，即必須忍受被付懲戒程序，使該不願服從之指令的合法性，能在懲戒程序中（間接）受審查。而對於法官，立法者則是給予機會，當其認為職務監督措施妨礙其獨立性時，皆能由自己發動一獨立個別的法院程序，請求法院審查。管轄之法院為聯邦及各邦之法官職務法庭。此項法官法上專稱之為「審查程序」（Prüfungsverfahren）的合法性要件和程序細節規定於法官法第六十二條第一項第 4e 款、第六十六條至第六十八條（聯邦）和第七十八條第 4e 款、第八十三條（各邦）以及各邦之法官法。依其規定，該項程序準用行政訴訟之行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）（法官法第六十六條第一項，第八十三條）。

第二目 法官職務法庭審判權與行政法院審判權之關係

德國法官職務法庭由其名稱上或易使人誤解為，它對基於法官之所有（全部）職務關係所生之爭議，皆有管轄權。但此並非立法者之用意。依德國行政法院法第四十條第一項第一句規定，公法上之爭議，非屬憲法性質者，皆得向行政法院提起訴訟，但聯邦法律明文規定，其爭議應歸其他法院管轄者，不在此限。法官法第二十六條第三項之規定即是行政法院原則有管轄權的例外。「法官職務法庭設置的目的，是為了要能特別有效地保障法官職務關係中，根本且不可放棄的基本特點，即法官之獨立性、不可移調性以及不可轉調性。……依此，對於該些不是因法官職位的特殊性產生，而是基於任何公法上職務關係皆可能發生的權利與義務的爭議，由一般行政法院管轄即可。[112]」

質言之，法官職務法庭只有對於在基於德國法官法第二十六條第三項作為訴訟理由範圍內所產生者，始具有管轄權。依照聯邦行政法院一貫的裁判見解[113]，「向法官職務法庭請求法律救濟的界限，不只應依撤銷的對象（「職務監督措施」），而是附加尚須依撤銷的理由（「基於德國法官法第二十六條第三項」）。倘若法官不服一項職務監督措施，因其認為此妨礙他的法官獨立性，則他必須向法官職務法庭請求法律救濟。與之相對的，對於任何職務主管會侵害法官個人權利領域的措施，則得向行政法院請求法律救濟；至於該項措施是否應歸為行政處分，於此不具重要性。此種一項且是同項訴訟上的權利，各依其所主張的訴訟理由而「併行的兩條法律救濟途徑」導致的結果是，請求法律救濟的法官在提出聲

[112] BT–Drucks. 3/2785 S.5.
[113] BVerwGE 67, 222 = NJW 1983, 1094

請時，自行即廣泛地決定，該項措施是否——因妨礙法官獨立性——須由法官職務法庭，或者——因其他的權利侵害——應由行政法院審查」。就此之個案實例，可參見本研究報告〈附錄一：德國職務法庭裁判選譯〉之〈裁判實例三：不服應接受醫生檢查之指令，得向行政法院提起法律救濟〉[114]。

第三目 「審查程序」

壹、合法性要件

一、職務監督之措施

法官法第二十六條第三項規定之審查程序的對象為「職務監督之措施」。此項作為該程序合法要件之概念，依聯邦職務法庭裁判見解，為了要能（比公務員）更廣泛有效地保障法官獨立性，應作廣義的解釋[115]。其概念較行政處分更廣，亦包括純事實性質的行為方式。於確定「職務監督措施」概念時，不是以監督措施之形式或內容，而是依作成措施者身分而定，亦即必須是由職務監督機關所為之行為始屬之[116]。譬如法院主席團於事務分配範圍作成的決定，即不是「職務監督之措施」，因主席團非職務監督機關[117]。

「職務監督措施」不僅指直接對法官之監督行為，即僅是可能間接對法官工作造成影響或以之為目的之措施，亦都包括在內，譬如職務監督機關批評一法官職務上或職務外行為之意見表示，其會對該法官未來行為產生影響者，屬於「職務監督措施」[118]。此特別是適用於職務上評核[119]。

「職務監督措施」的概念要求職務監督機關之表示必須是針對一特定法官或一特定群法官的審判工作有直接關聯者[120]，於司法行政機關和一法官或一特定群法官間，必須成立一具體的爭議事件[121]。譬如職務監督機關僅是對一法律問題的意見表示，不屬於「職務監督措施」[122]。至於職務監督機關所為措施是否直接或間接以聲請審查之法官為相對人[123]或係對第三人為之者[124]，不具重要性。因此譬

114 BVerwG 17. 09. 2009 – 2 B 70.09.
115 BGHZ 47, 275; 113, 36; 162, 333.
116 BGHZ 46, 66.
117 BGH, DRiZ 1991, 99.
118 Vgl. BGHZ 112, 197; 113, 36.
119 BGHZ 90, 41; 95, 313.
120 BGHZ 61, 374; 95, 313.
121 Vgl. BGH, DRiZ 1981, 426.
122 BGH NJW 2008, 1448.
123 BGHZ 47, 275; 51, 280.

如司法部發言人之讀者投書報紙，批評一法官之行為，此可歸屬為「職務監督措施」[125]。另外，職務主管基於辦公大樓有開放時間之規定，而拒絕許可法官也可於開放以外時間得進入其辦公室，此項拒絕，依聯邦職務法庭見解，雖不直接涉及，但因其會影響法官的審判工作，因此是一項「職務監督措施」[126]。又「職務監督措施」亦有可能不是以法官審判工作，而是以法官非審判之職務上工作[127]或是法官法院外之行為[128]為內容。

二、法官認為其獨立性受妨礙

依法官法第二十六條第三項規定之審查程序的另一項合法性要件為，提出聲請之法官須聲稱認為，一項或多項職務監督機關之措施妨礙其獨立性。聯邦職務法庭對此項要件之解釋很寬，法官僅須直接了當地聲稱認為其獨立性受妨礙為已足[129]，惟其陳述不能完全憑空捏造[130]，而是也必須清楚、讓人可理解的[131]。此項寬鬆解釋，目的也是為了儘量給予法官廣泛的法律救濟[132]，於其主觀上覺得其獨立性受妨礙時，即可聲請職務法庭作成實體裁判。除非法官任意專斷地認為其獨立性受妨礙，其聲請才可能因而為不合法[133]。

法官法第二十六條第三項之審查程序的法律救濟，不僅於法官認為其事務獨立受妨礙時適用，當法官認為其身分獨立受妨礙時亦得適用。後者情形尤其在當職務監督措施不是因法官的審判工作而引起時，有可能發生。雖然法官法對妨礙身分獨立之特別情形，另設有可予以撤銷之規定（法官法第六十二條第一項第 4a 至 4d, 4f），但因法官的事務獨立與身分獨立是緊密不能分，侵害身分獨立通常亦都會對事務獨立產生反作用，因此不排除法官法二十六條第三項亦可適用於此種情形[134]。

貳、準用行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）

---

124 BGHZ 47, 275; 51, 280; 76, 288.
125 DG Düsseldorf DRiZ 1979, 375; DG Frankfurt NJW 1981, 930.
126 BGH, NJW 2003, 282.
127 BGG DRiZ 1977, 215.
128 BGHZ 51, 363.
129 BGHZ 46, 66 (68); 51, 193 (196).
130 BGHZ 113, 36.
131 BGHZ 90, 41; 162, 333.
132 Schäfer DRiZ, 1970, 74.
133 Kissel/Mayer, 前揭註 95, § 1 Rdnr. 169.
134 BGHZ 46, 70; 51, 363 (369f.); Höpner, DRiZ 1964, 9.

法官因認為職務監督措施妨礙其獨立性提出聲請職務法庭審查之審查程序，準用行政法院法規定（法官法第六十六條第一項，第八十三條）。

審查程序參與人為提出聲請之法官及職務機關。聯邦行政法院之聯邦利益代表人不參與該程序（法官法第六十六條第一項第二句）。行政訴訟上之訴訟參加不適用。由於法官職務法庭程序之特殊性，雙方當事人皆為法律人，因此無須強制律師代理[135]。行政法院法第八十條關於停止執行效力（延宕效力）及命立即執行之規定，得準用。

參、先行訴願程序（Widerspruchsverfahren）

法官法第六十六條第二項明文規定，提出此項審查程序聲請前，須先經訴願先行程序，準用行政法院法第六十八條以下規定。實務上，聯邦職務法庭亦採近年來聯邦行政法院以訴訟經濟為由之便宜行事裁判見解[136]，認為即使法官未先行訴願程序即提出聲請審查，但管轄職務監督機關並不指責其欠缺先行程序，即作實體上答辯，並聲請法院基於實體理由駁回法官之聲請時，該聲請仍為合法[137]。訴願原則上應於一個月內提起，但當聲請審查之職務監督措施未含權利救濟教示內容時，訴願於一年內提起即可[138]。

肆、提出聲請

職務監督措施之審查程序，由認為該措施妨礙其法官獨立之法官提出聲請而開始進行。提出聲請前須先經訴願程序，已如前述。其提出聲請之期間為訴願決定送達當事人起一個月。職務機關就訴願，無充分理由，於適當期間內不為實體決定者，則無須先行訴願程序，提出聲請亦合法，惟不得於提起訴願未滿三個月提出[139]。

法官提出之聲請，原則上僅能請求確認職務監督措施為不合法[140]。

---

135 行政法院法第六十七條第一項不適用。BGHZ 90, 34 (36).

136 請參見吳綺雲，德國更廢訴願先行程序之趨勢，收於司法院行政訴訟及懲戒廳主編，行政訴訟制度相關論文彙編第 6 輯，司法院，2009 年 12 月，頁 289。

137 BGHZ 85, 145(148f.).

138 法官法第六十六條第一項、第二項併用行政法院法第七十條第一項、第二項和第五十八條第二項。

139 準用行政法院法第七十四條、第七十五條。

140 參照法官法第六十七條第四項併用法官法第六十二條第一項第四款 5 規定。BGHZ 95, 313 (319); BGH NJW 1991, 426.

伍、程序之中止

法官法第六十八條對依法官法第二十六條第三項規定聲請之審查程序的中止規定可分述如下：

一、由職務法庭中止程序

（一）於已有其他訴訟程序繫屬時之中止（法官法第六十八條第一項）

職務監督措施已基於法官法第二十六條第三項規定提出聲請撤銷，該審查程序之裁判須以一項法律關係是否成立為準據，而該法律關係為他訴訟或可能為他訴訟之標的者，職務法庭應於他訴訟解決（Erledigung）前中止審理。中止之裁定須附具理由。

（二）於尚未有其他訴訟繫屬時之中止（法官法第六十八條第二項）

於上述第一項情形，即使若該項法律關係之訴訟程序尚未繫屬於其他法院者，職務法庭亦應停止審理[141]。職務法庭並應依法官法第六十八條第二項規定，於中止之裁定中，訂定適當期限，強制聲請審查程序之法官，開始進行該他訴訟程序。若該法官於期限內不開始進行該他訴訟程序，則職務法庭應駁回其基於第二十六條第三項規定提出之聲請，而不作進一步的的實體審查。

二、由其他法院停止程序（法官法第六十八條第三項）

非職務法庭之其他法院的裁判以職務監督措施是否基於法官法第二十六條第三項規定之不合法為準據者，則該法院應於職務法庭之程序解決（Erledigung）前中止審理。中止之裁定須附具理由。上述第六十八條第二項訂定適當期限之規定準用之。

第四目 職務法庭之實體審查權限

法官職務法庭於職務監督措施的審查程序，其實體審查的範圍究竟如何，於一九八四年之前有爭議。聯邦職務法庭至此一貫的裁判見解，主張其有「完全」的審查權限[142]：不僅審查職務監督措施是否妨礙法官獨立性，而且亦有審查該措施是否基於其他理由違法的權限。此項見解不僅受到學者的批評[143]。聯邦行政法

[141] 此與行政法院法第九十四條規定不同。
[142] BGHZ 46, 66 (70); 51 , 280 (285); DRiZ, 1977, 215.
[143] Stober, DRiZ, 1976, 68 (71); Grimm, 前揭註 63, S. 16.

院亦持不同的看法。聯邦行政法院主張，法官職務法庭受理審查職務監督措施事件，僅應審查其是否影響法官獨立，至於該措施是否因其一般違法尚侵害法官其他受保護，則應保留由行政法院審查。

一九八四年起，聯邦職務法庭放棄其一貫主張[144]，自此與聯邦行政法院採一致見解，亦即法官職務法庭於「審查程序」，雖有權限審查任何可能影響法官獨立的職務措施，但僅限於對該職務監督措施是否妨礙法官獨立作成裁判；行政法院可審查基於法官職務關係的所有措施，但僅限於審查其一般的違法性，而不包括其是否妨礙法官獨立[145]。

第五目 審級救濟

壹、事實審上訴

德國法官法作為聯邦法，並無強制規定職務監督措施審查程序須設事實審上訴（參照法官法第七十九條第一項和第二項）。但各邦之法官法幾乎都設有事實審上訴的救濟審級。

事實審上訴管轄法院為各邦高等法官職務法庭。法官不服第一審職務法庭裁判，提起事實審上訴，無須聲請許可[146]。

貳、法律審上訴

法官法第八十條規定，審查程序之法律審上訴準用行政法院法規定（第一項），但與行政法院法規定不同者，提起法律審上訴，均應許可之（第二項），但僅得以判決不適用或不正確適用法規之理由提起之（第三項）。

第六目 裁判主文

法官法第六十七條第四項明文規定，法官聲請職務監督措施之審查程序，法院之判決主文為確認該監督措施為不合法或駁回其聲請。此與行政法院法第一百一十三條撤銷訴訟之判決主文有所不同，此乃因依法官法第二十六條第三項之職務監督措施審查程序，不以職務監督措施為行政處分為限，已如上述。對該些屬於事實性質之職務監督措施，則不能予以撤銷，只能確認其為不合法[147]。判決後，

---

[144] DRiZ 1984 S. 239ff.
[145] BGH 90, 41 (48f.); BGH, DRiZ 2002, 14 (15).
[146] 行政法院法第一百二十四條之一之規定不適用，BGHZ 144, 123 (130).
[147] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 26 DRiG Rn. 67 Rdnr. 6.

無須再有其他行為。

上述確認判決形式之規定，只適用於第一審之聯邦職務法庭程序。法律審上訴案件，依法官法第八十條第一項規定，準用行政法院法第一百四十四條之法律審上訴裁判方式。經職務法庭確定判決，該職務監督措施自始不生效力；提出聲請之法官即無須注意或遵行[148]。

[148] Schmidt-Räntsch, 前揭註 4 書, § 26 DRiG Rn. 67 Rdnr. 6.

第四章 我國法官職務法庭之建置規劃

我國法官法業已於民國一〇〇年七月六日由總統公布，其中有關職務法庭章節之相關規定，將於本法公布後一年施行，亦即自一〇一年七月六日起，司法院應完成職務法庭之設置，並且就法官法所賦予之法定管轄權事項，進行審理及裁判。本章旨根植在上述德國法官職務法庭法制及實務之研究成果基礎上，比較我國法官法與德國聯邦及各邦法官法針對職務法庭所為規範之異同，透過德國法制及實務經驗之借鏡，嘗試規劃我國法官職務法庭之建置原則及可行之具體方案。所涵蓋之研究議題，從職務法庭之組成、事務分配，到管轄權及程序類型，乃致於裁判及執行等相關之組織面及程序面問題。

第一節 職務法庭之設立及組成

根據法官法第四十七條第一項規定，司法院設職務法庭，審理法官懲戒事項、法官不服人事處分、影響審判獨立之職務監督措施，以及依法由職務法庭管轄之事項。準此，職務法庭為法官懲戒事項、身分保障及職務監督救濟事項之法定專屬審理機關，為立法者參酌德國及奧地利法官法立法例所創設出專門審理特定法官事務之法官自主審判庭，以有別於一般公務員之懲戒程序及權利保障設計。

我國法官法第四十七條第一項要求司法院設職務法庭，由此，吾人可以得知：立法者於全國僅形塑單一之職務法庭，且設於司法院。按根據我國憲法所規定之國家體制及垂直權力分立架構，我國為單一國體制，且司法制度又屬中央立法並執行之事項（第一〇七條第四款）。準此，法官職務法庭之設，無庸如同聯邦國體制之德國一般，區分邦及聯邦兩層級，固屬自明之理。至於職務法庭之組

織上歸屬，我國法官法規定則與德國有別[1]，並非置於最高法院，為最高法院內之一個審判庭，毋寧為司法院內之一獨立法庭。職是之故，未來法官職務法庭設立後，乃為司法院內除由大法官所組成之憲法法庭[2]外，唯一具有審判權限之組織單元。在此意義下，司法院作為「司法審判機關」之功能成分可獲提升[3]。

法官職務法庭之組織上歸屬，不單僅是涉及到組織地位及層級之定性而已，更同時蘊含有職務監督關係之潛在意義。換言之，職務法庭組織上歸屬為何，將影響到得對職務法庭法官採取職務監督措施之主體。根據法官法第二十條所規定之職務監督層級體系旨趣，倘若我國法官職務法庭仿效德國制度，設計為隸屬於最高法院，為其中之一個審判庭，則根據法官法第二十條第一款及第二款規定，得對職務法庭法官施以職務監督者，將為司法院院長及最高法院院長，固無疑義。然而，依現行法官法第四十七條第一項規定，職務法庭隸屬於司法院，故根據同法第二十條第一款規定，理應僅有「司法院院長」享有對職務法庭法官為職務監督之權限。然而，司法院院長作為全國司法行政事務之最高首長，對於各法院及其分院司法行政事務之運作，貼近性實遠不如各法院院長，甚至是庭長為高。其欲發揮有效司法行政事務執行及職務監督之功能，事實上有其困難。就職務法庭而言，雖法官法僅賦予公懲會委員長充任審判長之訴訟審理上權限而已，然理論上尤其擔任職務法庭司法行政事務首長之「庭長」，應屬功能最適之設計。

第一項 審判長之適格性問題

根據法官法第四十八條第一項規定：「職務法庭之審理及裁判，以公務員懲戒委員會委員長為審判長，與法官四人為陪席法官組成合議庭行之。」是以，職務法庭為法官五人所組成之合議庭。其中，審判長依法明定須由公務員懲戒委員會委員長擔任。本條項之立法說明指出：「職務法庭審理法官之職務處分、懲戒等事項，故其審判長宜由經常性處理公務員懲戒、人事事務，且對懲戒法制較為熟悉之司法院公務員懲戒庭特任庭長充任；……」據此，立法者乃基於職務法庭與公務員懲戒委員會兩者間之任務具高度近似性之考量，遂規定由熟悉公務員懲

---

1 參見本研究報告第三章、第一節、第二項、第一款之說明。

2 參見憲法增修條文第五條第四項規定：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。」

3 大法官釋字第 530 號解釋參照。

戒法制之公務員懲戒委員會委員長充任職務法庭審判長。本研究認為，法官法第四十八條第一項之相關規定，在立法政策上容有商榷之餘地。蓋公務員懲戒委員會委員長在審理之專業領域內，固然對於公務員之懲戒及人事事項甚為熟稔，然其在職位上，卻同時兼具有公務員懲戒委員會司法行政首長之身分。此觀之法官法第二十條第四款規定：「公務員懲戒委員會委員長監督該委員會委員。」自明。由其擔任法官職務法庭之審判長，雖具有專業上之事務關聯性，然卻似有違同法第四十八條第四項：「各法院院長不得為職務法庭之成員。」所揭示「司法行政首長不擔任職務法庭成員」之規範旨趣。尤其當當事人法官為公務員懲戒委員會委員，且正因不服職務長官對於所為之職務監督措施，而向職務法庭提起權利救濟時，則此際公務員懲戒委員會委員長將立於「系爭措施之作成者」及「法官權利捍衛者」兩者衝突身分兼備之尷尬處境，就法官法保障法官身分及職務獨立性之立法意旨而言，此等設計顯難有正面促進之作用。

對於此立法上之不妥，治本之計，未來應可於法官法修法時予以檢討修正。惟在維持現行法規範之前提下，本研究認為此等立法缺失或可暫時透過「迴避及代理人制度」，予以治標性地技巧解決。換言之，當在個案中當事人法官現為或曾為公務員懲戒委員會委員，且系爭案件正好涉及到當事人法官因該職位而被付懲戒，或是發生身分保護或職務監督之紛爭時，公務員懲戒委員會委員長雖非一定為提送懲戒人、該人事處分或是職務監督措施之作成者，然基於其作為公懲會委員長之職務地位，即不宜親自再擔任此系爭案件之合議庭審判長。取而代之者，本研究建議審判長應自行聲請迴避[4]，由其代理人代理審判長職務，與其他陪席法官共同審理及裁判。基於相同思維脈絡，本研究不建議公懲會委員長於充任職務法庭審判長職位時之代理人，亦由其本職（亦即作為公懲會委員長）之法定代理人當然逕任之[5]。毋寧，宜由被遴定之十二名職務法庭陪席法官中指定一人擔任之。至於指定之考量因素，可以法官之公法學專業能力及任職資歷為指標。

---

[4] 根據個案程序之不同，關於審判長迴避之規定，則分別準用公務員懲戒法（第二十九條準用刑事訴訟法第十七條以下規定）及行政訴訟法（第十九條以下）中關於法官迴避之規定。

[5] 德國法官法第六十一條第二項第三句規定：「法院院長及其常設代理人不得為職務法庭之成員。」明白揭示法院院長之「常設代理人」亦不得成為職務法庭之成員。本於相同旨趣，公懲會委員長之常設代理人代理時，所立處之身分亦為司法行政首長，執行與委員長所被授予之司法行政事項，尤其是可對公懲會委員採取職務監督措施。是以，公懲會委員長因故不克擔任職務法庭審判長時，其本職之常設代理人亦不應代理審判長職務。

第二項 陪席法官之遴選

根據法官法第四十八條第三項規定，職務法庭之法官，「須具備實任法官十年以上之資歷，由司法院法官遴選委員會遴定十二人，每審級各四人，提請司法院院長任命，任期三年。」基此，職務法庭之組成，除審判長依法固定由公懲會委員長充任外，尚包括總數為十二人之陪席法官[6]。此等組成結構，與德國聯邦及邦法官法對於職務法庭之組成規定容有差異。以聯邦法官職務法庭為例，根據德國法官法第六十一條第二項規定，聯邦職務法庭由「審判長一人、常任陪席法官二人，以及非常任陪席法官二人」組成合議庭審理及裁判。其中，由聯邦最高普通法院主席團所決定出之常任陪席法官人選，數量上與合議庭組成之必要人數一致，為二人。至於非常任陪席法官，受建議之名單則是多於合議庭組成之實際需求人數。蓋理論上，當事人法官可能來自於各個不同之法院系統。故各聯邦最高法院主席團應提出建議名單，從中依序選任出實際個案合議庭之非常任陪席法官[7]。在實務上，聯邦最高普通法院、聯邦行政法院、聯邦社會法院、聯邦財務法院、聯邦勞動法院及聯邦審計部，皆由各自之主席團提出二名代表各自法院系統之職務法庭非常任陪席法官。故聯邦職務法庭之非常任陪席法官，合計有來自於六大法院系統（含聯邦審計部），共十二人。

不同於德國法制，我國法官法對於十二名職務法庭陪席法官，不再進一步作常任及非常任之區分。任何審理個案之合議庭，皆應由此十二名陪席法官中選任四名，擔任審理及裁判。針對此十二名陪席法官之遴定方式，法官法第四十八條第三項定有框架規定。首先，十二名陪席法官依審級分配，每審級遴定出四人。遴定權則是統一歸屬於「司法院法官遴選委員會」。至於每審級之四人，應如何遴定出，法官法則未規定，毋寧委由司法院訂定職務法庭法官遴選規則規範之。以下茲就陪席法官遴定之進一步細膩問題，分別說明之：

第一款 遴定機關

---

6 然亦有部分學者主張在立法政策上，配合修憲導入「參審制」，引入更多學者專家參與之機會為宜。參見姜世明，對法官法一讀法案之評估，台灣法學雜誌，第 169 期，2011 年 2 月，頁 3。

7 參見本研究報告第三章、第一節、第二項、第二款及第三款。

根據法官法第四十八條第三項規定，職務法庭之陪席法官由司法院法官遴選委員會遴定之。根據同法第七條第三項規定，司法院法官遴選委員會「以司法院院長為當然委員並任主席，其他委員任期二年，得連任一次，名額及產生之方式如下：一、考試院代表二人：由考試院推派。二、法官代表六人：由司法院院長提名應選名額三倍人選，送請司法院人事審議委員會從中審定應選名額二倍人選，交法官票選。三、檢察官代表一人：由法務部推舉應選名額三倍人選，送請司法院院長從中提名應選名額二倍人選，辦理檢察官票選。四、律師代表三人：由律師公會全國聯合會、各地律師公會各別推舉應選名額三倍人選，送請司法院院長從中提名應選名額二倍人選，辦理全國性律師票選。五、學者及社會公正人士共六人：學者應包括法律、社會及心理學專長者，由司法院院長遴聘。」由此組成成員之代表性以觀，吾人應可推知，司法院法官遴選委員會在定性上應屬一較為強調「多元參與」及「避免法官本位用事」之合議性組織。吾人觀之法官法草案第四十六條第三項（相當於現行版本之第四十八條第三項）之立法說明亦可獲得印證：「鑑於職務法庭肩負維護審判獨立、落實法官身分保障及懲戒法官的重責大任，具有高度的公共性質，其遴定司法院及各法院法官擔任職務法庭法官之程序，宜避免受本位觀點的侷限，或被誤認為有所偏頗，爰於第三項規定職務法庭之陪席法官由司法院院長、票選或推派之法官代表、檢察官代表、律師代表、考試委員、學者及社會公正人士所共同組成之司法院法官遴選委員會遴定成員，再提請司法院院長任命，以綜合各方觀點，免於本位用事之質疑。」

若吾人與德國法官法將陪席法官之指定權限劃歸由各法院之「主席團」（Präsidium）[8]決定，在立法政策上顯然較著重於「法官自治」（richterliche Selbstverwaltung）之思考面向相較，我國立法例則是大異其趣。本研究認為，擔任職務法庭之法官，並非在身分上另行賦予被遴定之法官一獨立之法官職，毋寧僅是在其原本之審判工作外，額外地賦予其另一審判上之兼職職務而已。本此思考脈絡，應遴定何人擔任職務法庭之陪席法官，在事務性質上實與法院內之司法事務分配無異，屬於法官事務獨立性之保障內涵之一，由具有法官自治特性之組織決定，似較契合法官獨立性之保障及法官自治之制度旨趣，而實無須比照「初

[8] 參見德國法院組織法第二十一條 a 規定：「各法院應設主席團。主席團由法院院長或有監督權之法官擔任主席，成員如下：一、在法官編制八十人以上之法院，獲票選出之法官十人。二、在法官編制四十人以上之法院，獲票選出之法官八人。三、在法官編制二十人以上之法院，獲票選出之法官六人。四、在法官編制八人以上之法院，票選出之法官四人。五、在其他法院，根據第 21b 條第 1 項所票選出之法官。

任法官之遴選」般之規格，由多元代表組成之法官遴選委員會為之，亦無須如立法說明般，擔憂有本位主義之問題。固然，我國職務法庭之法官，非若德國般，係由各個聯邦最高法院或邦法院所產生，故無從由歸屬於各法院法官自治組織之主席團或類似主席團功能之相關組織所遴定，而必須由一跨審級（垂直）及各法院（水平）之遴定組織行使遴定權限。然而，現行法官法第七條第三項意義下之司法院法官遴選委員會因法官自治之成分過低，在制度上仍不宜是賦予遴定職務法庭法官權限之現有組織選項。對此，本研究建議未來法官法修法時，可考慮重為組織上之建構，或是成員代表性及比例之修正，俾強化遴定機關之法官自治色彩。

第二款 人選分配

關於職務法庭法官之遴定，法官法第四十八條第三項僅揭示總數為十二人，每審級各四人。至於每審級之四人如何細部分配及產生，則委由司法院自定遴選規則規定之。對此，我國法官法對於職務法庭法官之產生，係採「審級均分制」，旨在均衡每審級之代表性。反之，如上所述，德國法官法因將聯邦職務法庭之組織定位明定為依附於聯邦最高普通法院之下，故在常任陪席法官部分，率皆由聯邦最高普通法院法院擔任之，非最高審級之其他聯邦法院（例如聯邦軍事法院及聯邦專利法院）法官無由充任之機會。即便是非常任陪席法官，在「法院系統」之規範架構下，雖原則上可以，但卻非一定要有下級審聯邦法院法官被指定為職務法院法官不可[9]。在此，再度呈現出我國法官法在職務法庭組成上之規定，與德國法官法存有重大差異之處。

第一目 同審級內之分配

若回歸我國法官法之規範架構，吾人尚可進一步思考在每審級之四名法官配額內，應如何作細部分配之問題。有鑑於職務法庭之管轄，在於審理法官懲戒及涉及危害審判獨立之職務事項。原則上從事各類型案件審判工作之法官，皆有可能成為程序當事人。但由於審判案件類型之不同，違法失職應受懲戒之事由以及遭受到之事務獨立性干涉措施，可能亦隨之而有異。是以，在思考同審級內應如

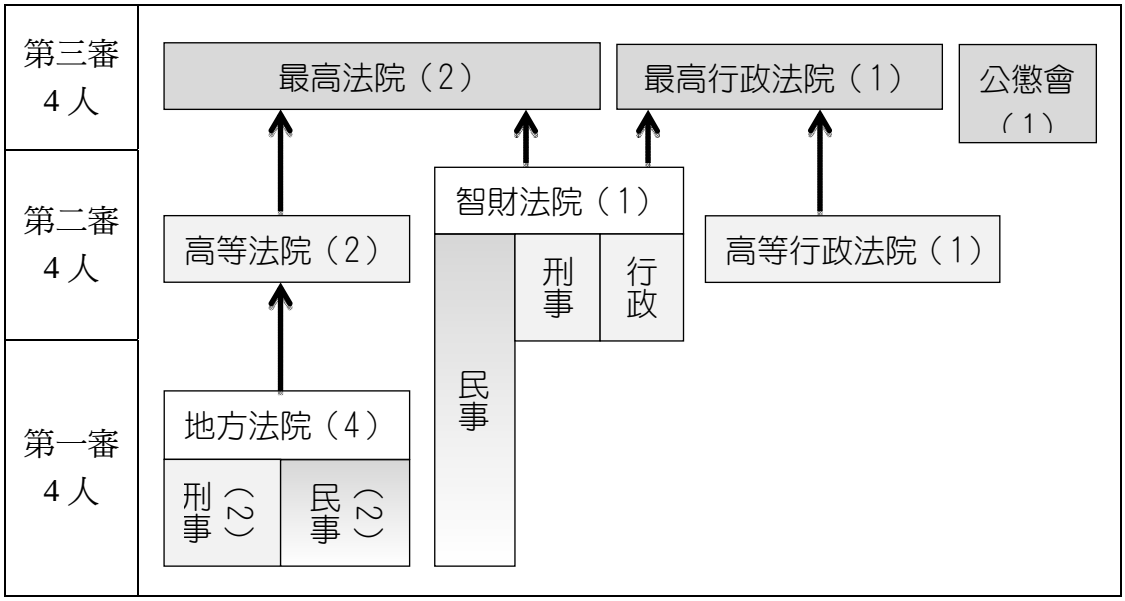
[9] 參見胡方新，法官之職務監督與審判獨立——以德國聯邦職務法庭之設立為例——，法官協會雜誌，第四卷第一期，2002 年 6 月，頁 204。

何分配及遴選陪席法官之問題時，「審判之案件類型」或是「審判權」應是可參酌之因素，俾顧及法官各種職務內容之涵蓋性。具體言之，在第三審或是最高審級部分，於我國現行法院組織架構下，計有最高法院、最高行政法院及公務員懲戒委員會。其中，最高法院主要又是負責民、刑事案件之審理。準此，此審級陪席法官之分配，似可考慮最高法院法官二人、最高行政法院法院一人，以及公懲會委員一人。其次，在第二審或是高等審級部分，計有高等法院、高等行政法院及智慧財產法院。其中，高等法院法官在職務上復可區分民事案件及刑事案件之審理，智財法院法官則可區分民事、刑事及行政智財案件之審理。準此，此審級陪席法官之分配，可建議高等法院法官二人、高等行政法院法官一人，以及智財法院法官一人。最後，在第一審或是地方審級部分，因只有地方法院，故建議民事庭法官及刑事庭各二人。至於地域管轄之均衡性，本研究認為雖不排除亦可列入考量，然其重要性卻遠不如同審級中各案件類型審理法官之人數比例。

類似之審判權分配規定，亦見諸於德國之邦法院法中。例如下薩克森邦法官法第八十五條第一項規定，邦法官職務法庭（Dienstgericht）之常任成員應由普通審判權法院法官一人及行政審判權法院法官一人組成之。兩位常任成員分別輪值審判長之職位，故職務法庭之組成，固定有一位來自於普通審判權法院之法官、一位來自於行政審判權法院之法官[10]，以及一位來自於與當事人法官「同審判權」（Gerichtsbarkeit）之法官。同理，該邦法官法第八十八條第一項亦規定，邦高等職務法庭（Dienstgerichtshof）之常任成員，由普通審判權法院法官一人、行政審判權法院法官一人，以及財務、勞動或社會審判權法院法官一人組成之。是以，職務法庭常任成員之遴定，須考量到「審判權平均分配」之因素，在德國之邦職務法庭中可見相似之規定。

茲將我國各審級職務法庭陪席法官人數分配建議圖示如下：

[10] 類似之規定亦可參見巴伐利亞邦法官法第六十三條第二項及第三項規定。據此，審判長應由「普通管轄權法院法官」指定，而常任陪席法官則應由邦法院主席團從邦行政法院主席團所提之「行政審判權法院法官」建議名單中依序遴定。



圖表 1：各審級陪席法官遴定配置建議

惟有疑問者，倘若職務法庭法官於任期內身分或是職務有所變動，例如遭到撤職、調至不同審級，或是同審級之不同審判權法院時，則是否仍可維持原被遴定之職務法庭法官職務？對此，由於職務法庭之設係在體現法官自治精神，由法官自行審理法官懲戒、身分保障及職務監督救濟事項，故被遴定之職務法庭法官必須以現職仍為法官，且從事審判工作者為限。從而，倘陪席法官於任期內身分有所變動，法官現職遭到免職、撤職或停職，或是轉任法官以外職務者，即不再具有被遴定職務法庭成員之先決條件，因此其擔任職務法庭成員之職務應提前終止。司法院法官遴選委員會即須再從與該法官原任職法院同審級及同審判權法院，就辦理相同司法審判事務之法官中，遴定新的職務法庭法官以資遞補。遞補之陪席法官，任期至原陪席法官原任期屆至為止[11]。

同理，倘陪席法官雖仍具有現職法官之身分，但調至不同審級者，因法官法就陪席法官之審級定有嚴格之定額分配規定，故其並無由代表新審級所遴定出之法官，繼續擔任職務法庭成員，故亦應提前終止擔任職務法庭成員之職務。因此，出缺之原審級法官名額，司法院法官遴選委員會同樣仍須從與原法官同審判權之法院，就辦理相同審判事務之法官中補行遴定一名新的成員。

為使因法官身分或審級異動所產生之遞補作業更具經濟性，可思考者，為司

[11] 參見下薩克森邦法官法（NRiG）第八十一條第二項規定：「職務法庭之終身職法官成員由法院之主席團指定，任期三年。成員於任期屆滿前離職者，應指定遞補成員，任職至被遞補成員剩餘任期屆滿為止。」

法院法官遴選委員會於遴定職務法庭法官時，除法定之十二人陪席法官外，尚可在作業上一併決定各審級陪席法官之遞補名單。如此，在發生須遞補之情事時，即可依此名單依序辦理，而無庸為此再行特別召集法官遴選委員會，以簡化作業程序。

至於若是調至不同審判權，但仍維持原審級法院者，例如從高等法院調至高等行政法院，則其作為職務法庭成員資格是否因之而喪失？法官法本身僅規定審級分配及定額，並未針對同審級之陪席法官四人應如何再作進一步之審判權劃分細膩分配有所規範。在此範圍內，司法院法官遴選委員會固可本於遴定權之行使，以均衡各審判權之技術性操作方式，遴定出各每審陪席法官四人。然而，職務法庭法官一旦被遴定出，原則上應即受任期之保障。抑有進者，職務法庭於合議審判時，根據法官法第四十八條第二項規定，要求同審級法官之配置至少一人但不得全部，其旨趣亦僅限於當事人法官所任職「審級之職務特性」應受到顧及而已，而非更進一步保障到其任職之「審判權特性」。在此意義下，我國法官法之規範精神與德國法官法所採行較趨近於審判權顧及之「法院系統」有別[12]。職是之故，陪席法官僅是調至其他審判權法院，然任職審級保持不變者，應仍不喪失被遴定之先決條件，仍可繼續維持原有之職務法庭成員身分。

第二目 建議名單之提出

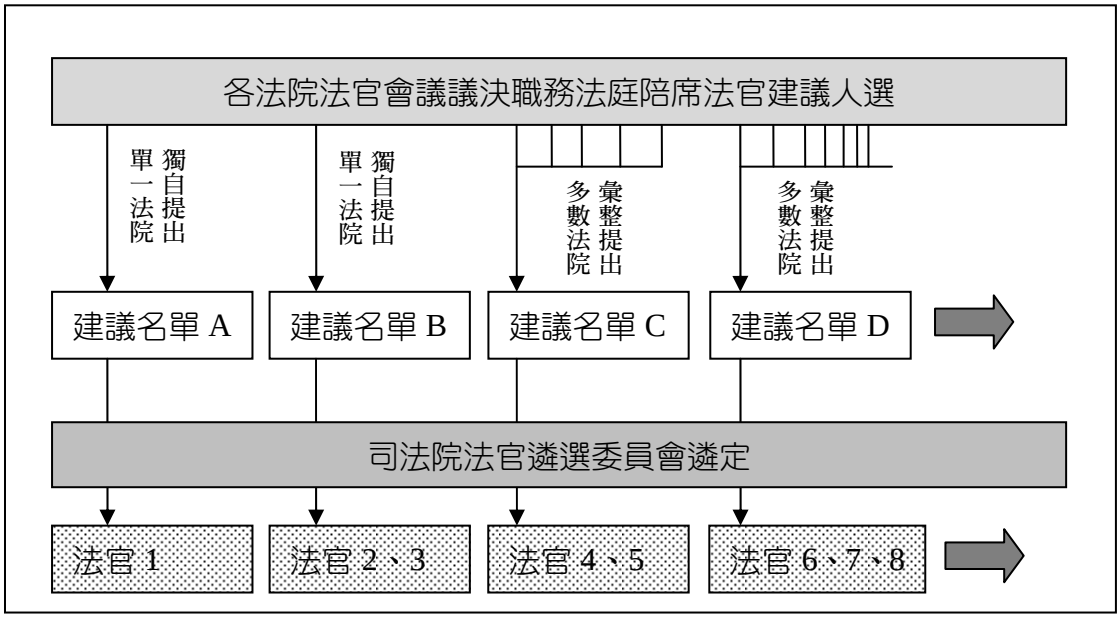
在確認各審級內職務法院法官之分配方式及人數後，尚須思考者，則是陪席法官人選應如何產生？由於法官法第四十八條第三項僅規定由司法院法官遴選委員會「遴定」之最終決定方式而已，故遴定前可否應踐行先行程序，例如各法院提出建議名單等，司法院應有規範上之形塑空間。有鑑於前已述及法官法第四十八條第三項將職務法庭法官遴定權劃歸司法院法官遴選委員會行使之欠妥立法，本研究認為，在法官法未修法之前，或可透過法官遴定「先行程序」之設計，以補強職務法庭之設旨在落實法官自治之制度特色。在此思考脈絡下，本研究建議各法院可透過「法官自治」方式，產生出建議名單，提交司法院法官遴選委員會，遴定出應分配名額之職務法庭法官。藉此，一方面可確保司法院法官遴選委員會之法定遴定權限，另一方面復可強化法官在職務法庭法官選任上之自治成分，可謂一雙面兼顧之調和機制。而所謂法官自治之方式，在德國法制下乃是透

[12] 參見胡方新，前揭註 9 文，頁 208。

過各法院之主席團指定。在我國雖無相同組織，但自法官法公布以降，該法第四章所規定之「法官會議」在功能上與德國各法院之主席團相近，故似為提出職務法庭法官建議名單之最適議決組織。

至於各法院法官會議所提出之建議名單，應以多少人數為宜，本研究認為尚可區分為兩種情形而區分思考：其一，若各單一法院獲分配有陪席法官之名額者，則該法院之法官會議所提之建議名單人數，似可設計為應分配名額之二至三倍，而由司法院法官遴選委員會從中遴定應分配名額。若依據上述之分配建議，則此情形所指涉者，係指最高法院、最高行政法院、公務員懲戒委員會，以及智財法院。其二，在非單一法院獨自獲分配有陪席法官名額，而是由多數法院共同獲分配一至數人名額之情形，則建議各法院之法官會議僅提單一之建議人選即可。而後彙整其他應共同分享名額之法院建議人選，提交由司法院法官遴選委員會作應分配名額數之法官遴定。例如根據上述分配建議，三所高等行政法院應獲分配職務法庭陪席法官一人，則由各自法官會議提出建議人選一人；彙整三所高等行政法院之建議人選後，建議名單上即有三位人選。最終再由司法院法官遴選委員會從中遴定一人，擔任職務法庭陪席法官。如此設計，旨在透過建議名單多過於應分配名額之方式，保留法官法所賦予司法院法官遴選委員會之遴定權，但又可使其受到法官自治結果之框架拘束。

基上所述，茲將建議之職務法庭法官遴定程序圖示如下：



圖表 2：職務法庭法官遴定程序建議

第二節 職務法庭合議審判之法官配置

在確定職務法庭之成員（審判長及陪席法官）名單後，尚不意味於具體個案繫屬時，吾人即可毫不猶豫地知悉合議審判庭之法官實際配置。對此，尚有待於職務法庭法官就年度司法事務之分配、代理次序及合議庭之配置為進一步之規範，始克其功[13]。根據學說及實務上之一致性見解，法官年度司法事務分配及代理次序係屬法官事務（職務）獨立性之核心內涵，應受法官事務獨立性之保障，已如上述。準此，法官之年度司法事務應如何分配、代理次序應如何安排，以及合議審判時法官如何配置等問題，應在法律之規範框架內，由法官本於自治精神自行決定之。法官法第二十四條第一項第一款規定，各法院及其分院設法官會議，議決依法律及司法院所定事務分配辦法，預定次年度司法事務分配、代理次序及合議審判時法官之配置事項。職務法庭雖不具獨立法院或分院之組織規模，然其作為審理法官懲戒程序及職務法上紛爭程序之專門法庭，理應亦本相同旨趣，由審判長及全體十二名陪席法官組成職務法庭法官會議，依法官自治之精神，自行決定事務分配、代理次序及合議庭之法官配置等事項，避免其他享有行政權之職務首長或是機關，為外部干預，破壞法官事務上獨立性之確保。法官法第四十八條第五項規定：「職務法庭之事務分配及代理次序，由全體職務法庭法官決定之。」即揭斯旨。

第一項 合議庭法官配置之法律框架

法官本於自治精神，雖可自為決定年度司法事務分配等相關事項，然若法律設有指導性或是框架性規範者，仍應受此拘束。在法令規定之範圍內，始有進一步形塑之空間。基此，法官法第四十八條第一項規定：「職務法庭之審理及裁判，以公務員懲戒委員會委員長為審判長，與法官四人為陪席法官組成合議庭行之。」同條第二項規定：「前項陪席法官至少一人但不得全部與當事人法官為同一審

[13] 法院組織法第七十九條規定：「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序。辦理民、刑事訴訟及其他特殊專業類型案件之法官，其年度司法事務分配辦法，由司法院另定之。第一項會議並應預定次年度關於合議審判時法官之配置。」可資參照。

級；與審理司法院大法官懲戒案件時，應全部以最高法院、最高行政法院法官或公務員懲戒委員會委員充之。」第八十九條第八項規定：「檢察官之懲戒，由司法院職務法庭審理之。其移送及審理程序準用法官之懲戒程序。」以及同條第九項規定：「前項職務法庭之陪席法官，至少一人應與當事人檢察官為同一審級。」分別對於職務法庭於個案合議審判時法官之配置定有框架規定。綜合整理，我國立法者本身對於合議庭法官之配置，設定出下列之框架條件：

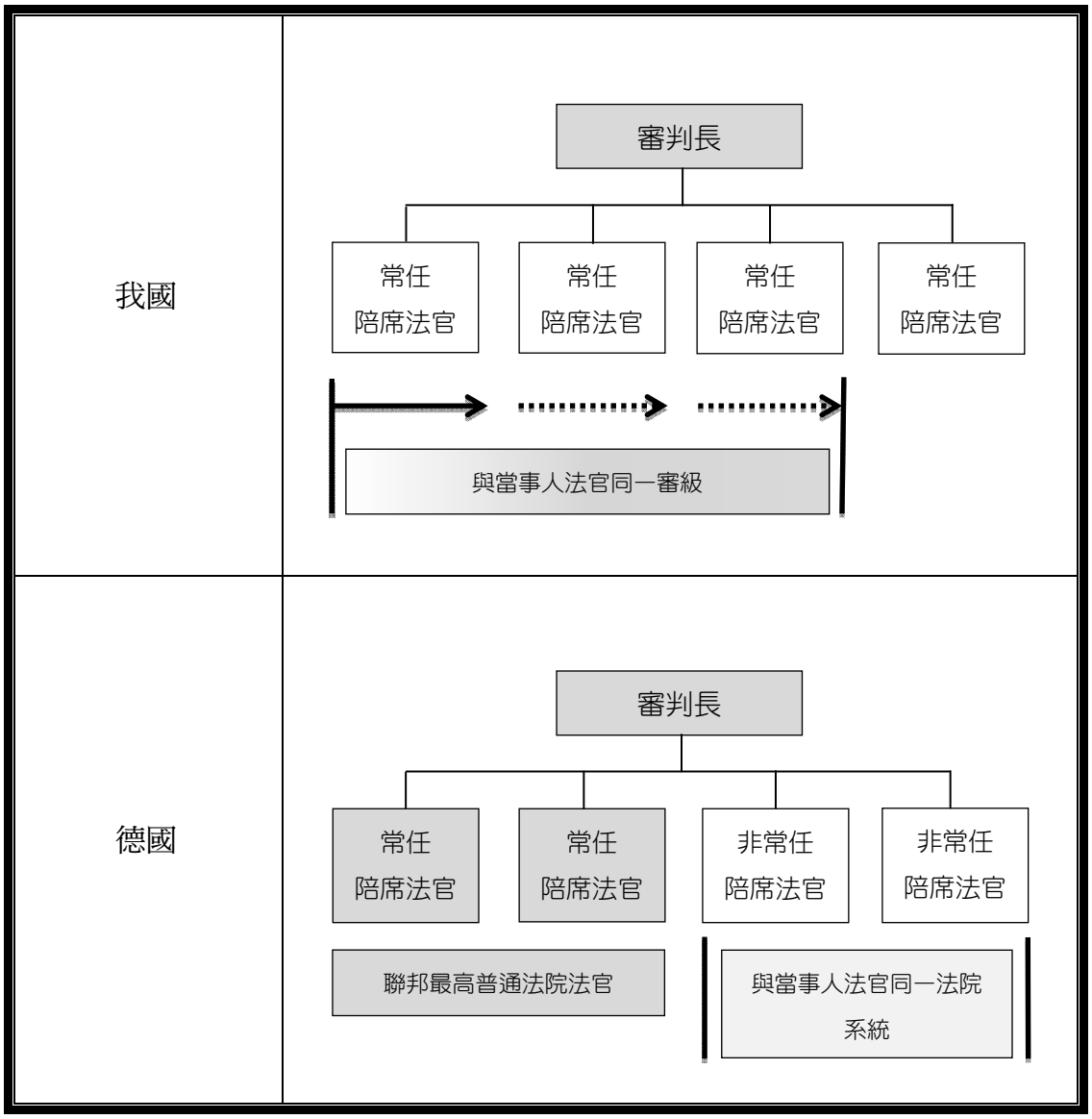
- 職務法庭審理及裁判，以法官五人組成合議庭行之。其中，審判長固定為公懲會委員長，其餘四人為陪席法官。
- 陪席法官之配置，採依當事人法官或檢察官之任職審級不同而個案調整之「浮動模式」，而非傳統類型案件合議審判時之「固定模式」。
- 在審理司法院大法官懲戒案件時，陪席法官應全部以最高法院、最高行政法院法官或公務員懲戒委員會委員充之。
- 在審理法官懲戒以及人事處分與職務監督救濟案件時，陪席法官「至少一人但不得全部」與當事人法官為同一審級。
- 在審理檢察官懲戒案件時，陪席法官「至少一人」應與當事人檢察官為同一審級。

若吾人比較我國與德國法官法中關於職務法庭合議審判時法官之配置規定，則兩國間法制乃呈現出相當大之分歧現象。如上所述，德國法官法對於職務法庭合議審判時陪席法官之配置規定，在聯邦則由審判長一人、常任陪席法官二位，以及非常任陪席法官二人組成（德國法官法第六十一條第二項），在邦之層級則由審判長一人、常任及非常任陪席法官各半人數組成（德國法官法第七十七條第二項）。至於非常任陪席法官之配置，無論聯邦或是邦之層級，皆須與當事人法官屬於同一之法院系統。在此框架下，德國職務法庭合議審判時之法官配置，穩定性顯較我國為高；且浮動因素之思考觀點為與當事人法官立於垂直關係之「法院系統」，而非如我國之立於水平關係的「同一審級」。綜合歸納德國法官職務法庭合議審判法官配置之特性，略有下列數項：

- 在審判長及常任陪席法官方面，人選及人數皆屬固定，無因案選任之問題。
- 唯有非常任陪席法官部分，始有因案而作不同配置之必要。
- 非常任陪席法官於合議庭組成中之配置席次，係屬固定。在聯邦職務法庭

為二人，在邦職務法庭則是與常任陪席法官之席次相同。在此意義下，職務法庭合議庭配置之「動態」部分，僅有非常任陪席法官所屬之法院系統，而不及於人數。

茲將我國與德國職務法庭合議庭法官配置原則對照圖示如下：



圖表 3：我國與德國職務法庭合議庭法官配置原則對照

第二項 我國職務法庭合議審判法官配置方案之思考

基於上述對於我國法官法中有關職務法庭合議庭法官配置框架要件之理

解，立法者仍容留給職務法庭法官相當寬廣之具體配置方式形塑空間。惟無論採行何等方案，職務法庭合議庭之法官配置方式及分案規則，必須是於個案繫屬前即事先一般抽象地予以確定，俾使任何人得以明確地知悉每一案件依序係由哪些特定，或是依循何等規則產生之陪席法官所組成之合議庭負責審理及裁判。此即為學理上所謂「法定法官原則」（Grundsatz des gesetzlichen Richters）之重要內涵之一。我國憲法雖未對此有明文之規定，但其作為任何現代法治國家所應依循之憲法原則，已無疑義。大法官釋字第六六五號解釋理由書亦明確地指出：「世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第二十一條之五第一項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。[14]」是以，我國職務法庭於可預見之將來設立時，即應擬妥好合議庭法官配置及分案之一般抽象法則，俾符法定法官原則之憲法要求。

在法官法之法律框架下，職務法庭如何形塑合議庭法官配置之一般法則，原則上應有多重之可能性方案。本研究以下茲列舉若干不確定因素，進行思考及評估。又為說明方便以見，本研究將依審級均分所遴定出之十二位職務法庭法官，分別以代號Ａ1、Ｂ1、Ｃ1、Ｄ1、Ｅ2、Ｆ2、Ｇ2、Ｈ2、Ｉ3、Ｊ3、Ｋ3、Ｌ3表示之。其中，大寫英文字母代表十二位陪席法官之人別差異，而阿拉伯數字則代表該位陪席法官所歸屬之審級。是以，Ａ1、Ｂ1、Ｃ1、Ｄ1 為第一審級之陪席法官，Ｅ2、Ｆ2、Ｇ2、Ｈ2 為第二審級之陪席法官，而Ｉ3、Ｊ3、Ｋ3、Ｌ3則是第三審級之陪席法官。

[14] 關於對本號大法官解釋之評析，可參見蘇永欽，人權保障留給司法行政和程序的立法空間——簡評釋字第六六五號解釋，月旦法學雜誌，第 176 期，2010 年 1 月，頁 5 以下；李建良，審判獨立與司法獨裁——解評司法院釋字第六六五號解釋，月旦法學雜誌，第 176 期，2010 年 1 月，頁 42 以下。

第一款 與當事人法官（檢察官）同審級法官人數配置

在我國法官法第四十八條第二項及第八十九條第八項之立法例下，規劃職務法庭合議庭法官配置最難以掌握之部分，乃是針對與當事人法官（檢察官）同一審級之陪席法官（以下簡稱同審級法官）人數究應為何，規範上並未固定。在當事人為法官時，同審級法官可配置之人數為一至三人（第四十八條第二項參照）；在當事人為檢察官時，同審級法官可配置之人數則似為一至四人皆可（第八十九條第八項）。此等浮動之同審級法官人數於分案時，應如何確定，即生困擾。

第一目 職務法庭之同審級法官人數指定權

首先應思考者，為職務法庭是否享有固定同審級法官或是特定審級法官之配置權限？例如一般抽象地規定同審級法官固定為一人、二人或三人，或是規定第三審法官固定配置一人、二人或三人，抑或第一審、第二審、第三審法官各一人等。若此權限可獲肯定，則在建構配置規則時，即可大幅減緩各審級陪席法官分配人數上之不確定性。觀之司法院、行政院及考試院於民國九十九年九月二十一日送立法院審議之「法官法草案」第四十六條（相當於現行版本第四十八條）立法說明，針對職務法庭合議庭中為何必須要有同審級法官之配置，有清晰之交代：「同審級法官較瞭解同一審級當事人法官之事務，因此職務法庭之陪席法官其中至少一人須與當事人為同審級法官，並規定四名陪席法官不得全部與當事人法官同一審級，以免失之偏頗；……」據此，陪席法官中配置至少一人同審級法官之制度目的，旨在使「審級特性」得以於審理及裁判時受到最低程度之重視及考量。至於禁止所有之陪席法官皆與當事人法官同一審級，目的則是在於避免審理及裁判上「失之偏頗」[15]。

若吾人單純上述立法說明角度出發，只要能確保「審級特性」於職務法庭審理及裁判時有受到顧及之可能性，且又能同時避免「失之偏頗」之情形發生者，原則上應可肯定職務法庭享有指定同審級法官人數，或是指定各審級法官人數之

[15] 當事人若為檢察官時，法官法第八十九條第八項雖僅設至少須同審級法官一人之下限要求，而無不得全為同審級法官之上限限制，但根據此等立法旨趣，是否亦應與當事人是法官時之情形作相同之處理，禁止四人皆為同審級法官，則不無疑問。對此，法官法第八十九條第八項之立法說明並無特別交代。本研究認為，在審檢分隸之體系架構下，「同審級之法官」終究與當事人檢察官隸屬於不同之權力作用。是以，既非「自己人」，即使全數之職務法庭合議庭法官與當事人檢察官皆屬「同一審級」，理論上應該亦無「失之偏頗」之疑慮。故而，應無如同當事人為法官時，禁止全數為同審級法官之立法必要。

合議庭陪席法官配置權限。

第二目 陪席法官配置之可能考量因素

在上述之肯定前提下，吾人復可根據不同之考量因素，而設計出多樣之陪席法官配置模式：

壹、當事人法官之審級上職務特性

首先，可從「審級特性」之充分考量性觀點出發。若此，則本研究建議合議庭或可固定配置同審級法官二人。此人數之指定，優點則在於剩餘之二席陪席法官，正好可分別由其他兩個審級法官各一人充之，可於合議庭之組成時兼顧到「審級均衡」之要素。此要素為我國法官法第四十八條第三項規定職務法庭成員來源時，即屬特有之考量點，而為德國法所無。準此，陪席法官之審級均衡，不僅應在職務法庭成員組成時受到考量，更應於合議庭配置時亦併同思考。是以，若同審級法官指定到三人，則雖仍在法官法第四十八條第二項所容許之框架內，且當事人法官（檢察官）之審級上職務特性理論上可更充分地受到考量，但裁判之偏頗性風險亦可能相對地隨之提高。若比較德國法制，彼邦法官法在顧及當事人法官之「法院系統上職務特性」架構下，亦是採行非常任陪席法官與常任陪席法官配置「各半」之立法例。此其中應是蘊含有「利益衡量」之思考理路。換言之，若非常任陪席法官所代表者，是當事人法官審判工作類型之客觀顧及利益的話，則常任陪席法官所代表者，或可為裁判適法性、客觀性及公正性等之一般司法擔保利益；兩者法益至少應均等地受到顧及與衡平。基此，回歸我國法制，在以當事人「審級特性」之充分考量為出發點之前提下，本研究建議合議庭中同審級法官之配置人數，以不超過二人為宜。

貳、第三審法官審級經歷之借重

其次，在思考職務法庭合議庭法官配置時，亦不排除從較為著重陪席法官「審級經歷」之觀點出發，而指定合議庭須有第三審或是終審法官二人之固定配置。與德國聯邦職務法庭係依附於聯邦最高普通法院之下，視為該法院之民事庭不同，我國職務法庭則是隸屬於司法院，為一管轄全國各審級法官及檢察官懲戒、法官身分保障及職務監督救濟之專屬法庭，原無審級歸屬之問題。基此，法官法之立法例始由各審級中遴定同等人數法官，作為職務法庭之成員，而非規定全數

由第三審或終審法院法官擔任。縱然如此，第三審或終審之職務法庭成員具有豐碩之審級經歷，且通常皆是歷經第一審及第二審之審判工作洗鍊，最終始得以任職於第三審法院從事審判工作。準此，在配置合議庭法官時，原則上亦不排除倚重第三審法官豐富之審級經歷，對於各審級工作之特性能普遍性地掌握，而為較多席次之固定配置。可考慮者，或許以二席為妥當。至於剩餘之二席，則由第一審及第二審法官各一充之。此等設計，優點將是合議庭之配置能同時兼顧審級經歷、審級分配均衡，以及無論當事人法官（檢察官）為何審級，此等配置皆能符合法官法第四十八條第二項及第八十九條第八項規定之要求。而缺點則是職務法庭之第三審成員負擔將會過重，造成結構性之工作不均衡結果。

第二款 合議庭成員固定模式或是浮動模式？

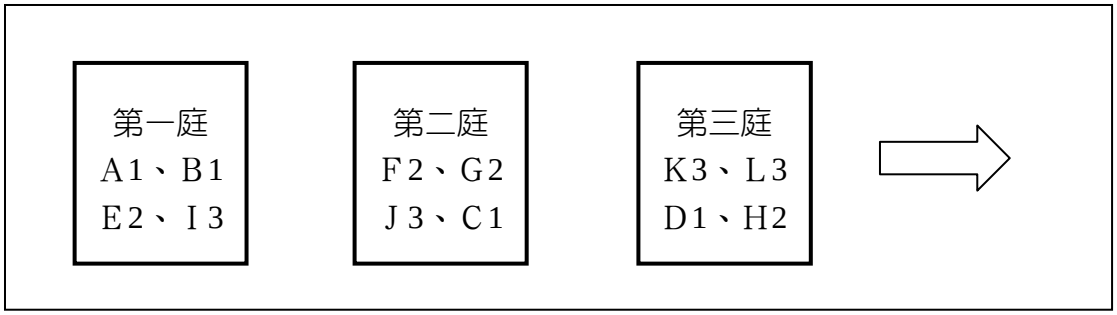
其次，應思考之問題為，在確認合議庭法官配置準則後，依此準則所配置之合議庭，究係應採成員固定模式，抑或浮動模式為宜？所謂合議庭成員固定模式，係指職務法庭成員於事務分配時，即將每位成員固定地指派於特定之合議庭，從而，如同法院傳統之辦理民事、刑事及行政訴訟合議庭一般，陪席法官係屬固定。根據現行法官法規定，職務法庭成員除審判長之外，陪席法官共十二人。每個合議庭之組成須有陪席法官四人，故職務法庭內部至少可進一步劃分為三個合議庭。但因排列組合之可能性甚多，事實上亦不以此數目為限。

至於成員浮動模式，則指合議庭之組成，並不事先指定固定成員，而係個案繫屬後，始依照事先公布之一般抽象配置規則，依序進行陪席法官之指定。準此，隨每次審理及裁判案件之合議庭成員，並不固定，而是依配置規則排列組成後呈現每案浮動之現象。在此模式下，職務法庭於分案時，即非單純地指派給依排序輪到下一順位之固定合議庭即可，毋寧須是個案情形，依照配置規則選定適格之陪席法官後，始得確知合議庭之成員。須說明者，此等浮動模式並不違反法定法官原則之憲法要求。蓋個案中應指定哪四人陪席法官之配置及分案規則業已事先為一般抽象之規範；適用此規則後，應由何等法官組成合議庭，仍屬明確，且具事先可預見性。是以，所謂「浮動」，僅指合議庭之成員非恆為固定而已，而非因案而無標準地隨機或人為操控地組成合議庭。

上述兩種合議庭之組成模式，原則上皆可接受。然而，因模式不同，相關之

配套機制及作業理當會有所差異。介於兩種模式間應作如何選擇，應與上述之特定審級法官固定配置方案搭配思考。茲分述如下：

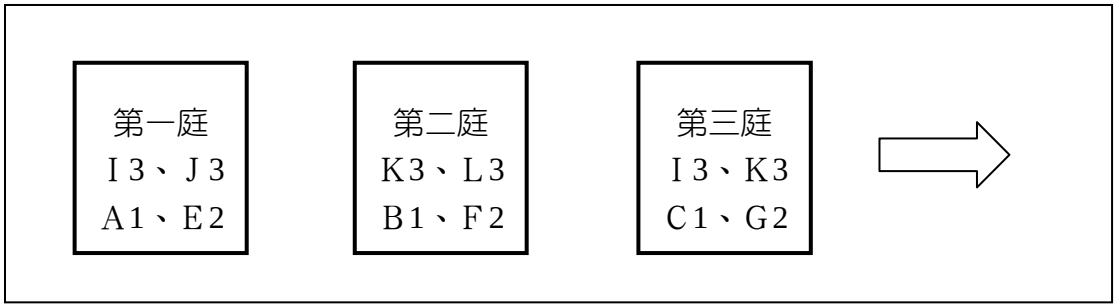
首先，若採行同審級法官固定二人之規劃，則合議庭法官之應有配置將是同審級法官二人，其他各審級法官各一人。此際，若搭配成員固定模式，則三合議庭之法官配置，即應是每庭同審級法官本職所屬之「審級」，正好區分為第一審、第二審及第三審各自不同。典型之配置方式如下：



圖表 4：「成員固定+同審級法官定額」之合議庭配置模式

此際，在分案上，則視當事人法官之任職審級，而依序指定同審級法官配置二人之合議庭。例如第一案之當事人法官為第二審級法官，則案件應分派給第二庭；第二案之當事人法官為第一審法官，則依序應分派給第一庭，依此類推。

反之，倘若是第三審法官固定配置二人搭配合議庭成員固定模式，則合議庭組成之可能方式如下：



圖表 5：「成員固定+第三審法官定額」之合議庭配置模式

此際，由於每個合議庭皆配置有各審級之陪席法官，且配置之考量點在於第三審法官之固定人數，而非同審級法官之定額，故無論個案當事人法官之任職審級為何，分案方式乃依序按照庭次即可，不分「跳庭」之問題。

至於倘若選擇成員浮動模式，則先職務法庭法官應先行排序，固定序列。排序方式，可以是依審級別而分別有三種序列，例如A1、B1、C1、D1；E2、F2、G2、H2；I3、J3、K3、L3。此外，亦可不分審級別，由全部成員作單一序列之排序，例如C1、I3、A1、F2、D1、G2、K3、H2、J3、B1、L3、E2。此次序必須在事先排定，並且固定，俾符法定法官原則。嗣後，於個案繫屬時，始依照合議庭配置規則，選定陪席法官。例如在同審法官固定二人之模式下，倘當事人法官為第二審法官，則若搭配三序列模式，則審理該個案之合議庭法官將由A1、E2、F2、I3組成；若搭配單一序列模式，則由C1、F2、G2、I3 組成。下一案件之當事人法官若為第一審法官，則搭配三序列模式，合議庭應由B1、C1、G2、J3組成；搭配單一序列模式，則為A1、D1、H2、K3。又如採取第三審法官固定二人之模式，則無論當事人法官任職於何審級，搭配三序列模式之結果，第一案合議庭之組成應是A1、E2、I3、J3，第二案合議庭之組成則是B1、F2、K3、L3，依此類推。而搭配單一序列模式，第一案之合議庭組成應是C1、I3、F2、K3，第二案則是A1、G2、J3、L3，依此類推。

若吾人分析上述固定模式及浮動模式之優劣，則若採「固定模式＋同審級法官定額模式」方案，則除非合議庭之庭數夠多，亦即作夠充分之排列組合，否則各庭之負擔程度將完全取決於當事人法官（檢察官）之任職審級而定。若特定審級之當事人法官案件過多，則配置同審級法官二人之合議庭，勢將負荷過重，是其缺點。若採「固定模式＋第三審法官定額模式」方案，則因各庭可依序分案，故無某庭負荷特別重之問題，為其優點。然而，如上所述，因每庭之第三審法官須配置二人，以目前總數僅有四人而言，其審判工作上之一般性負擔，顯較第一、二審級之職務法庭成員為高甚多，是為缺點。至於「浮動模式」，無論是三序列或是單一序列，亦不論是同審級法官定額或是第三審法官定額，由於分案時皆根據序列依次選定應配置法官，故都呈現出依序循環之常態現象。是以，職務法庭各成員之工作負擔輕重，原則上僅取決於個案數量及特性，而不受配置模式之制度性影響，應是其優點。

第三款 綜合評估及建議模式

綜上從著重於不同考量因素所建構出之各種職務法庭合議庭法官配置模

式，吾人可以得知，在法官法所規範之法律框架內，職務法庭享有相當寬廣之形塑空間，就事務分配、合議審判之法官配置，以及分案等進行規劃及規範。而每種合議庭法官配置模式，因著重之考量點不同，雖各呈現出不同之優勢風貌，但亦有可能因難以兼顧到其他面向，而同時有其設計上之缺失。準此，擴大考量因素之廣度，並且為多元之搭配，作整體之綜合規劃，應是截長補短之較為妥適思考路徑。茲將上述各模式之優缺點分析，先行整理歸納如下：

一、在是否對特定審級法官採取定額部分，「定額制」之優點在於可使合議庭之組成較具穩定性，各審級法官之配置亦較具明確性。然而，應被定額之職務法庭成員究屬何種類型？又定額數為何？可考慮之因素甚為複雜，增添規劃上之難度，是其缺點。反之，「非定額制」之優點則是在規劃上較為簡易，應考量之因素可作某程度上之簡化。在個案中，與當事人法官（檢察官）同審級之陪席法官究應配置幾人，藉由「抽籤方式」定之，不僅可除去職務法庭選擇定額基準之片面性及主觀性疑慮，更可使職務法庭無庸承擔其是否依法享有指定同審級法官，或是特定審級法官固定人數權限之質疑。至於缺點，或許是以抽籤方式決定同審級法官人數，個案差異性甚大，增添合議庭法官配置之不明確性。然而，此等不明確性似乎是我國法官法第四十八條第二項規定不精確所造成之立法上必然結果，而非職務法庭因模式選擇所產生之規劃瑕疵。

二、其次，在定額制之前提下，應被定額之法官類型，可思考者計有兩種：其一為與當事人法官（檢察官）同審級之職務法庭成員，亦即同審級法官，其二則是從第三審或是終審所遴定出之職務法庭法官。前者乃是基於顧及當事人法官所任職審級之審判工作上特性之特別考量，後者則是基於豐碩之審級經歷，既熟諳各審級特性，又能從一定高度為綜合審斷之考量，兩者皆具有促進職務法庭審判任務完美實現之優點。又盱衡定額所欲呈現出之「特別顧及」意義，故定額數至少應達到二人始生作用。惟若達到三人以上，在總陪席法官僅四人之基礎上，恐復排擠到其他審級法官所代表之「審級均衡」利益，似又不妥。只是即使在二人之定額數前提下，現行法官法規定第三審陪席法官總數亦只有四人，若每件個案皆須有第三審或是終審法官二人之配置，勢將造成其負擔過重，且產生職務法庭各審級成員間工作量失衡之現象。

三、最後，依上述指標所配置之合議庭，在組成上尚容有成員「固定制」及「浮

動制」兩種可能性。前者之優點在於每合議庭之成員固定，且其法官業已事先依特定考量因素而作配置，故分案時僅依序指定條件符合之合議庭即可，較符目前各法院事務分配之作業實務。但有鑑於職務法庭管轄案件之特殊性、成員總人數有限性，以及各審級法官尋求職務法庭為法律救濟之無法掌握性，故若設定之合議庭數量過少，將有可能造成某些合議庭案件過多，而某些合議庭卻無案可分之困境。至於後者，因分案時係依據配置規則，依序選定適格之法官組成，各職務法庭成員之負擔輕重原則上僅受個案特性而影響，而不會有制度性之不均衡現象發生，是其優點。

綜上分析，本研究建議未來我國職務法庭合議庭之法官配置及分案規則可採行之模式略有如下：

【建議模式一】

同審級法官定額二人＋其餘審級法官各一人＋合議庭成員固定制

此等法官配置原則可兼顧法官法所揭示之「當事人法官審級職務特性」以及「審級均衡」兩項考量因素，且不至於使任何一項因素過度受到倚重或輕忽，而呈現出利益失衡之現象。抑有進者，由於我國職務法庭負責審理大法官、全國各審級法官及檢察法懲戒事項、各審級法官身分保障及職務監督救濟事項，故合議庭成員配置宜力求各審級法官均衡。此與德國法官法將聯邦職務法庭依附於聯邦最高普通法院之下，視為其中一民事庭，負責「聯邦法官」之懲戒、調職及審核（查）程序，故常任陪席法官皆由聯邦最高普通法院法官，非常任陪席法官亦大多由聯邦最高法院法官擔任有所不同。從而，側重於「審級經歷」之第三審或終審法官定額，於我國法制情形下，建議可不予考慮。

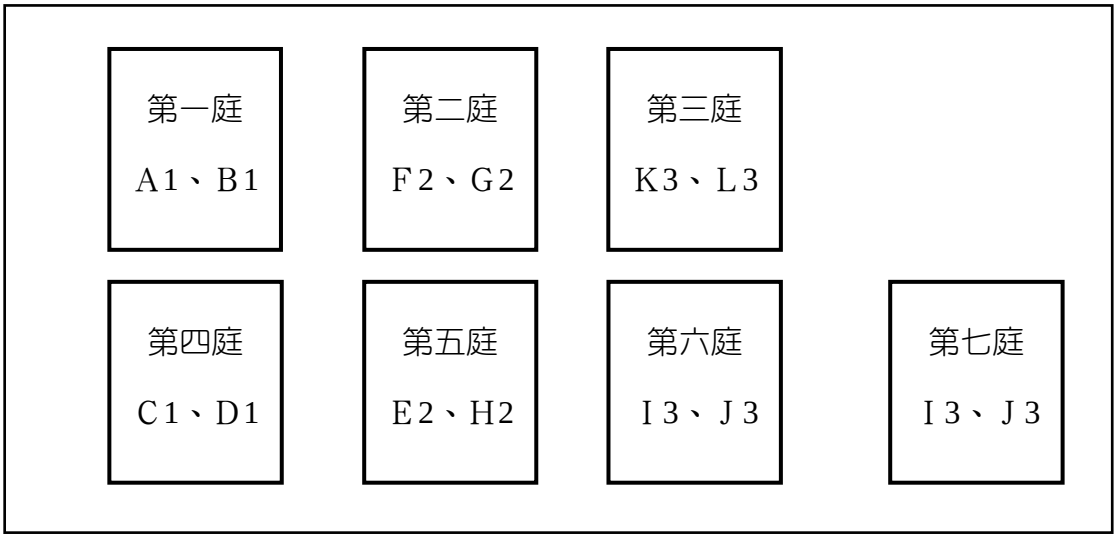
至於合議庭成員採行固定配置，符合我國法院事務分配之向來傳統。然而，為避免特定合議庭因同審級案件過多而造成分案過於集中及負擔過重之情形發生，建議合議庭之庭數不宜過少。毋寧，依照上述配置原則，透過不同排列組合而多設合議庭，將有助於分案間距之拉長，並使每位職務法庭成員之工作負擔差異儘可能縮小。若依上述試擬之組成方式，建議可設立七合議庭。其中，每一審審級法官定額二人之配置各有二庭，共計六庭；第七庭則是專門負責大法官懲戒事項，理論上受分案之機會應是極少。蓋此等合議庭之數量，每位職務法庭成員正好被配置一次同審級法官角色，以及一次審級均衡法官角色。在制度上，工作

分配應是較為平均之規劃。

在此模式下，分案規則之操作如下：

- 步驟一：確定當事人法官（檢察官）之任職審級。
- 步驟二：選定下一次序之適格合議庭作為該案件之審判庭。

舉例言之，倘第一案之當事人法官為第二審法官，則應分案給第二庭。第二案當事人法官為第一審法官，應分案給第一庭。第三案之當事人法官復為第一審法官，則即應分案給第四庭。此際，三案件即使同時繫屬中，職務法庭各成員之審判工作，設計上亦處於均衡之狀態。



圖表 6：合議庭組成建議模式一：「同審級法官定額二人＋其餘審級法官各一人＋合議庭成員固定制」

【建議模式二】

同審級法官定額二人＋其餘審級法官各一人＋合議庭成員浮動制

此模式與上述之建議模式僅有在合議庭組成成員不採固定制，而係採浮動制上之差異而已。蓋以職務法庭除審判長外，總數僅有十二位成員之前提，內部再劃分固定之合議庭，並非妥適。即便採固定制，每位陪席法官亦恐須至少同時歸屬於二個以上之合議庭，在工作分配上始較為均衡。若此，與各法院傳統上之合議庭配置，即未盡相同。基此，另一較為便捷之建議規劃方案，則是職務法庭內部不再劃分固定成員之合議庭，而是在年度司法事務分配會議中，事先將所有之

成員依序排列為單一序列，或是依審級依序排列為三序列皆可。嗣於個案發生時，始根據「同審級法官定額二人＋其餘審級法官各一人」之配置原則，依序指定特定之各審級成員組成合議庭，審理該個案。有鑑於此等模式係常態性地因案特性依序指定適格之各審級陪席法官，且次序分明，各成員工作份量在制度上較為平均，故本研究傾向於較推薦此模式。

在此模式下，合議庭配置方式及分案操作如下：

- 步驟一：事先排定陪席法官之分案次序。以區分審級之三序列為例，排序結果例如為第一審法官：A1、B1、C1、D1；第二審法官：E2、F2、G2、H2；第三審法官：I3、J3、K3、L3。
- 步驟二：確定個案當事人法官之任職審級，根據「同審級法官定額二人＋其餘審級法官各一人」配置原則指定組成合議庭之四位成員。例如第一案之當事人法官為第二審法官，則合議庭由A1、E2、F2、I3組成；第二案之當事人法官為第三審法官，則合議庭由B1、G2、J3、K3；第三案之當事人法官復為第二審法官，則合議庭由C1、H2、E2、L3組成；第四案為大法官懲戒案，則合議庭則由I3、J3、K3、L3組成，以此類推。

第四款 代理人次序

職務法庭成員除事先一般抽象地決定合議庭法官配置原則外，更應事先決定代理人次序，此屬事務分配時之必要事項，亦屬法定法官原則之要求。蓋倘若職務法庭法官之代理人次序未事先決定，則於個案審理時，原指定之配置法官無法執行職務，即有可能因案指定特定代理人，以影響或操控個案之公正審理及裁判，自不符法治國家保障人民訴訟權之旨趣。

關於職務法庭成員代理人次序如何規範，法官法本身並未設有任何框架規定。從而，職務法庭法官會議自應本法官自治之精神自為決定。而且，無論是上述之合議庭成員固定制，抑或浮動制，皆不影響每位職務法庭成員代理人次序之安排。就陪席法官而言，有鑑於法官法其產生係蘊含有審級因素之思考，故在設計代理人次序時，此等「審級分配」之考量因素亦應同獲貫徹，始為妥適。又由於本研究建議合議庭之法官配置宜有二位與當事人法官（檢察官）相同審級之陪席法官配置，故在代理人之指定上，應考量到避免陪席法官及其代理人被指定在

同一合議庭內，以造成無法代理之窘境。基此，最單純之方式，即是各審級之陪席法官排定成一序列，而次二順位之法官為前二順位法官之代理人，以此類推，而成一代理人次序。舉例言之，第一審級之職務法庭陪席法官序列為Ａ1、Ｂ1、Ｃ1、Ｄ1，則Ａ1之代理人為Ｃ1，Ｂ1之代理人為Ｄ1，Ｃ1之代理人為Ａ1，Ｄ1 之代理人為Ｂ1。同理，第二審級法官及第三審級法官之代理人次序以比照此規則定之。

至於審判長之代理人，基於其為職務法庭之審判長，故不宜由本職之常設代理人逕為審判長在行使其職務法庭實務時之代理人，毋寧應由職務法庭之陪席法官中指定之，已如上述。在此，本於資歷及職務性質考量，建議由第三審陪席法官中最資深者，或是由從本職屬性較近似之從最高行政法院所遴定出之職務法庭法官作為審判長之代理人為宜。

第三節 審理程序及判決

根據法官法第四十七條第一項規定，職務法庭審理法官懲戒、法官不服人事處分及職務監督之救濟，以及其他依法律應由職務法庭管轄之事項。就最後者而言，係指法官法第二十四條第四項之法官會議決議是否違背法令之宣告，以及同法第八十九條第八項所規定之檢察官懲戒事項兩種情形而言。準此，論者有謂我國法官職務法庭乃同時扮演「處罰法院」及「救濟法院」兩種角色。前者係指審理大法官、法官及檢察官之懲戒案件而言，而後者則是涉及到法官不服對其所採取職務法上措施而提起救濟之案件。在實體法觀點上，職務法庭則是涉及到法官監督及淘汰之把關及裁決。

有鑑於我國法官職務法庭之管轄權及角色多元，且審理各類事項時，並非適用同一之訴訟程序規定，毋寧依其性質而分別適用或準用不同之法律，職是之故，以下茲就各種審理程序之程序標的、當事人、訴訟類型、裁判主文及其執行等內涵，予以分述之。

第一項 法官懲戒程序

第一款 職務法庭作為法官懲戒事項之專屬管轄法庭

截至目前為止，我國法官懲戒事項係由公務員懲戒委員會審理[16]。公懲會不僅審理法官之懲戒案件，亦管轄從事行政權之職業文官（事務官），甚至是政務官[17]及地方民選首長[18]之懲戒事項。此等人員雖皆屬公務員，然在我國現行法秩序下，司法官與行政文官在身分保障及職務性質上，究屬有別。此觀之法官法第一條第二項規定：「法官與國家之關係為法官特別任用關係。」自明。從而，目前法制將法官及一般公務員兩種身分人員之懲戒事項統一由公懲會管轄，在立法政策上是否妥適，不無商榷之餘地。準此，有鑑於法官受事務獨立及身分獨立之憲法保障，其違法失職之內涵與行政一體下，強調上命下從之行政公務員迥異，故法官法立法者遂將法官之懲戒事項自一般公務員之懲戒分離而出，而由法官職務法庭專屬管轄。此觀之法官法第四十五條（相當於現行版本第四十七條）立法說明，亦揭斯旨：「法官依據法律獨立審判，為憲法所明定，與一般公務員上命下從之性質迥然有別。……因此，對於法官之懲戒程序……自應有別於一般公務員之設計[19]。」是以，法官法開始施行後，關於法官之懲戒事項，即由原公務員懲戒委員會移轉至法官職務法庭管轄。而有鑑於職務法庭成員率皆為現職之職業法官，由其行使法官懲戒權限，亦符合法官懲戒自主之憲法原理[20]。

除此之外，法官法第八十九條第八項規定：「檢察官之懲戒，由司法院職務法庭審理之。其移送及審理程序準用法官之懲戒程序。」準此，立法者亦將檢察官之懲戒，原由公務員懲戒委員會管轄，移轉至法官職務法庭審理。按在憲法意義下，檢察官非屬法官，不受事務及身分獨立之保障。然而，「根據檢察官制度

---

16 關於公務員懲戒委員會審議法官懲戒之案件，例如可參見公務員懲戒委員會 100 年度鑑字第 11936 號議決書、100 年度鑑字第 11895 號議決書及 99 年度鑑字第 11751 號議決書等。

17 公務員懲戒法第九條第二項規定：「前項第二款至第五款之處分於政務官不適用之。」可資參照。

18 參見地方制度法第八十四條規定：「直轄市長、縣 (市) 長、鄉 (鎮、市) 長適用公務員服務法；其行為有違法、廢弛職務或其他失職情事者，準用政務人員之懲戒規定。」

19 此外，大法官釋字第六〇一號解釋：「法官與國家之職務關係，因受憲法直接規範與特別保障，故與政務人員或一般公務人員與國家之職務關係不同。」亦揭斯旨。

20 參見姜世明，法官法草案評釋——談與魔鬼交易的失落靈魂，月旦法學雜誌，第 189 期，2011 年 2 月，頁 92。批判此變革之缺失者，參見林峰正，法官法的未竟之功，台灣法學雜誌，第 179 期，2011 年 7 月，頁 2-3。

發展的歷史及各國檢察制度運作的實況，並參酌民主國家權力分立及相互制衡的理論，認為檢察官之身分與職務在與檢察官性質不相牴觸之前提下，應該受到與法官相若之保障，摒除外界對檢察權行使的不當干涉，確保檢察官客觀公正地行使職權」[21]，故在懲戒程序上，亦準用法官懲戒之相關規定，由法官職務法庭審理之。

綜上所述，我國法官法中關於職務法庭審理法官及檢察官懲戒案件之管轄權規定，與德國法官法第六十二條第一項第一款、第七十八條第一項第一款，以及第一百二十二條第四項第一句之規定相同，將聯邦法官、邦法官及檢察官之懲戒程序，劃歸由聯邦法官職務法庭及邦法官職務法庭專屬管轄之。

第二款 職務法庭受理法官懲戒案件之先行程序

根據上述法官法之相關規定，法官之懲戒事項由職務法庭專屬管轄，固無疑義。然而，在我國現行法秩序下，法官之懲戒案件並非一開始即可繫屬於職務法庭，由其進行審理及判決。毋寧，根據法官法之規定，法官懲戒案件移送職務法庭前，尚須踐行一定之先行程序。

第一目 雙階段之先行程序

壹、法官之懲戒

首先，根據法官法第五十一條第一項規定：「法官之懲戒，應由監察院彈劾後移送職務法庭審理。」復依同條第二項：「司法院認法官有應受懲戒之情事時，除依法官評鑑之規定辦理外，得逕行移送監察院審查。」準此，職務法庭審理法官懲戒案件，乃以監察院先行發動法官彈劾案為先行程序。並且，法官之彈劾案必須成立。換言之，職務法庭審理法官懲戒案件，以監察院「彈劾移送」為必要之先行程序及結果[22]。監察法第八條第一句規定：「彈劾案經提案委員外之監察委員九人以上之審查及決定成立後，監察院應即向懲戒機關提出之。」亦揭斯旨。而監察院發動審查法官是否有彈劾情事之程序，除主動調查外，復存有兩種可能

[21] 參見法官法草案第八十五條（甲案：司法院版）之立法說明。

[22] 在此意義下，法官法業已摒棄公務員懲戒法第十九條第一項但書之立法例，不再容許「九職等以下法官」之懲戒，得由司法院逕行移送職務法庭審理。

性：其一是司法院逕行移送，其二是司法院法官評鑑委員會針對當事人法官進行個案評鑑後，認為有懲戒之必要，報由司法院移送（法官法第三十九條第一項第一款）[23]。職是之故，根據法官法之規定，職務法庭審理法官懲戒案件之先行程序頗為多重而嚴謹。司法院必須先發動「逕行移送」或是「評鑑移送」監察院彈劾之程序，而後再由監察院「彈劾移送」職務法庭，職務法庭始得審理法官懲戒程序。吾人可將此等職務法庭審理法官懲戒之先行程序稱之為「雙階段之先行程序」：第一階段係指「司法院」之移送，第二階段則是指「監察院」之移送而言。此等繁複之先行程序設計，旨應在於確保法官受憲法保障之事務及身分獨立，避免輕易地遭受到職務法庭懲戒程序之訟累[24]。

貳、大法官之懲戒

不同於上述對法官懲戒之先行程序設計，法官法第七十條針對大法官之懲戒部分，特別定有不同規定。根據該條第一項規定，大法官之懲戒，得經司法院大法官現有總額三分之二以上出席及出席人數三分之二以上之決議，由司法院移送監察院審查。同條第二項：「監察院審查後認應彈劾者，移送職務法庭審理。」是以，大法官懲戒之先行程序，雖然同樣是雙階段，且後階段與法官懲戒相同，皆由監察院移送職務法庭。然而，在第一階段部分，則是由大法官自行決議，而非由司法院人事審議委員會或是法官評鑑委員會決議移送監察院。此應是考量到大法官地位尊榮性所為之「大法官自主式」特別程序規定。

第二目　「逕行移送」與「評鑑移送」之選擇

司法院為法官懲戒程序之最初發動機關，根據法官法第五十一條第二項規定，得將應付懲戒法官「逕行移送」或是「依法官評鑑委員會之決議」，移送監察院審查（法官法第四十條），已如前述。惟有疑問者，司法院是否在此兩種移

---

[23] 參見姜世明，前揭註 20 文，頁 105。氏建議應進一步給予法官評鑑委員會「求處懲戒程度」之權限。至於司法院法官評鑑委員會之所以對擬付懲戒法官進行個案評鑑，乃是基於法官法第 35 條及第 22 條第 1 項所規定之機關、法院、團體或是人員之請求。就職務法庭法官而言，若因執行職務法庭職務而有法官法第 30 條第 2 項之違法失職情事，其「所屬機關」擬請求法官評鑑委員會進行個案評鑑，進而移送監察院彈劾及受職務法庭懲戒處分者，則此處所稱之「所屬機關」，本研究認為在解釋上似以「職務導向」為宜。換言之，職務法庭法官因執行職務法庭職務而應受懲戒者，請求法官評鑑委員會進行個案評鑑之受評鑑法官「所屬機關」，應為職務法庭，而非其本職所屬之法院。

[24] 相同見解請參見「法官法之前瞻」座談會會議紀錄中蔡碧玉檢察長發言，載於：月旦法學雜誌，第 196 期，2011 年 9 月，頁 255。

送模式間，享有全然之選擇裁量權？抑或必須遵循特定之選擇基準？對此問題，法官法本身並未作實質上之規範。取而代之者，僅於第五十一條第三項規定由司法院「逕行移送」時，所應踐行之正當行政程序（給予被付懲戒法官陳述意見之機會），以及必要之內部機關參與（經司法院人事審議委員會決議）而已。

然而，若吾人觀察法官法草案第四十九條（相當於現行版本第五十一條）立法說明，則可獲知若干當初法條起草時之原本立法用意：「司法院認法官涉有應受懲戒之事由，事證極為明確，或依評鑑規定辦理緩不濟急者，得逕送監察院審查，惟移送前應經司法院人事審議委員會決議，以昭審慎。」準此，立法之初之所以賦予司法院擁有將法官懲戒案逕行移送監察院審理之權限，並非毫無條件限制，得任由司法院自由裁量。毋寧，依立法說明以觀，相對於評鑑移送，逕行移送僅可作為例外之措施。唯有在法官應付懲戒之「事證明確」，或是依評鑑規定辦理「緩不濟急」兩種情形下，司法院始得以經由人事審議委員會決議，逕行將涉有應受懲戒事由之法官移送監察院，進行彈劾之審理。

就事證明確而言，根據法官法第四十九條第一項連結第三十條第二項規定，係指法官有下列各款情事之一，且事實甚為明確，已達不待進一步調查及證明即可知悉之程度而言：

1. 裁判確定後或自第一審繫屬日起已逾六年未能裁判確定之案件，有事實足認因故意或重大過失，致審判案件有明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益者。
2. 違反職務上義務、怠於執行職務或言行不檢，情節重大。
3. 參與各項公職人員選舉、重行選舉、補選及總統解散立法院後辦理之立法委員選舉，未於法定期限或是辦理登記前，辭去職務或依法退休、資遣；或是未辭去職務或依法退休、資遣，卻登記為公職人員選舉之候選人者。
4. 任期期間參加政黨、政治團體及其活動；或任職前已參加政黨，政治團體，任職後未退出者，情節重大。
5. 違反第十六條之兼職規定，情節重大。
6. 為有損職位尊嚴或職務信任之行為，或違反職務上秘密保守義務，情節重大。

7. 嚴重違反辦案程序規定或職務規定，情節重大。

8. 無正當理由遲延案件之進行，致影響當事人權益，情節重大。

9. 違反法官倫理規範，情節重大。

至於就評鑑移送將緩不濟急之部分，由於法官法第五十一條第三項規定在程序上仍應經司法院人事審議委員會決議，司法院始得逕行移送監察院，故究竟是「逕行移送」或是「評鑑移送」在流程上較為快速，恐仍須從「制度面」精確地比較法官評鑑委員會及司法院人事審議委員會兩者間開會及決議程序所需耗費時間之差異，始得論斷由司法院逕行移送監察院審理法官彈劾案是否具有法制上之正當性，而非單純地僅做字面上之理解[25]。

首先，就組織規模而言，法官法第三十三條第一項規定：「法官評鑑委員會由法官三人、檢察官一人、律師三人、學者及社會公正人士四人組成。」又同法第四十一條第三項規定：「法官評鑑委員會為第三十八條、第三十九條之決議，應以委員總人數三分之二以上出席，出席委員過半數之同意行之。」第四項：「第一項、第三項委員總人數，應扣除未依規定推派、票選或任期中解職、死亡致出缺之人數，但不得低於八人。」第五項：「法官評鑑委員會得為必要之調查，或通知關係人到會說明；」是以，根據法官法之框架要件，法官評鑑委員會共由十一人組成。在無出缺之情形下，決議受個案評鑑之法官是否有第三十條第二項各款所列情事，以及是否有懲戒之必要時，應有總人數三分之二以上出席，出席委員過半數之同意行之。而司法院人事審議委員會之組成，根據法官法第四條規定，由司法院院長指定十一人、法官代表十二人及學者專家三人合組，總人數共計二十六人。從而，單就組織成員數而言，法官評鑑委員會反較之於司法院人事審議委員會為精簡。理論上，前者之會議召集未必較後者為困難。

至於決議程序方面，法官法第四條第六項授權司法院訂定審議規則。在此範圍內，人事審議委員會決議是否同意司法院將應付懲戒法官逕行移送監察院彈劾時，出席人數及多數決為何，司法院享有形塑之空間。理論上，司法院可採行單純多數決之最低規範，以提升決議通過之可能性。再者，通知關係人到會說明或是給予當事人法官陳述意見之機會等之正當行政程序要求，無論是法官評鑑委員

[25] 縱然如此，在運作實務上，人事審議委員會之程序及決議較之於法官評鑑委員會為迅速，則是甚為明確之事。

會或是人事審議委員會，根據法官法規定，皆應踐行之，並無二致。

最後，就決議事項而言，法官評鑑委員會之決議內容，已於法官法第三十八條及第三十九條明定，係針對付個案評鑑之法官有無第三十條第二項各款所列情事之「請求成立不成立決議」，以及「有無懲戒必要之決議」。反之，法官法第五十一條第三項所稱司法院人事審議委員會之決議，內容究係為何，則有解釋之空間。若從文義結構以觀，人事審議委員會之決議事項，當指是否同意司法院逕行將法官之懲戒移送監察院審查，固無疑義。然而，此究係僅為時間因素上有無急迫性判斷之決議而已，抑或是涉及到「實質上」當事人法官有無應受懲戒情事之事實判斷性決議，法官法並未有明確之規定。準此，倘若人事審議委員會本於法官法第五十一條第三項所作之決議，僅涉及到個案有無「時間上急迫性」情形之判斷而已，則固可快速作成決議，使司法院得以逕行移送監察院審查，俾爭取懲戒案及早進入職務法庭之時效。反之，倘若人事審議委員會之決議內容涉及到當事人法官是否有應受懲戒之情事的實質判斷時，則在此範圍內，其與法官評鑑委員會之決議事項即無明顯差異。從而，人事審議委員會作成決議所需耗費之調查程序及時間，即未必較法官評鑑委員會為短，而具有決議時效上之優勢。本研究認為，從法官法第五十一條第三項之文義以觀，立法者課以司法院於逕行移送前，應予被付懲戒法官陳述意見之機會。而陳述意見之內容理應應一併檢附於送請人事審議委員會決議之資料卷宗中，俾供人事審議委員會參酌。按陳述意見作為踐行正當行政程序要求之一種機制，通常乃於行政機關即將作為可能損害當事人實質權益之措施時運用[26]。故有給予被付懲戒法官陳述意見機會之必要，法理上應是涉及到擬對法官作出實質上之不利益決定。再者，觀之法官法第五十一條之立法說明，之所以要求司法院於逕行移送監察院審查前，應經人事審議委員會之決議，旨在審慎法官懲戒之發動程序，避免法官輕易地遭受到移送懲戒之心理壓力及程序負擔。準此，人事審議委員會決議之功能，應非僅在於單純之程序參與而已，而是更應扮演「把關者」之角色，確認司法院所認定之法官應付懲戒之情事是否存在，或是至少是顯非不成立，俾使司法院之逕行移送具有正當性。綜上所述，本研究認為人事審議委員會之決議內容，不應僅是單純地形式上有無時間急迫性而已，更應涉及實質上有無應付懲戒情事之判斷，始符法官法第五十一

[26] 參見行政程序法第一〇二條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

條第三項之立法旨趣。

若本研究之上述推論可被接受，則理論上經由司法院「逕行移送」之途徑，未必顯較法官評鑑委員會根據法官法第四十條規定命司法院移送監察院之「評鑑移送」來得程序快速。在此命題下，吾人若欲一方面使法官法第五十一條第二項之「時效性功能」得以發揮，另一方面又欲確保移送監察院之實質審慎性，並與法官評鑑委員會之移送作區隔，則可行之現行法上解決架構，似為將人事審議委員會之決議功能及權限，定位在審查司法院所提出之當事人法官有應受懲戒情事之主張，「在事實上是否顯非無理由」之認定。至於被付懲戒法官事實上是否確有違反法官法第三十條第二項各款所列情事，則非其審查事項，從而得以加速決議程序，使法官之懲戒案件得以迅速地移送監察院審查。在此情形下，被付懲戒法官是否確有應受懲戒之情事，調查之責任即移轉至監察院。

第三款 法官懲戒案件之審理

第一目 懲戒程序之開始

監察院一旦成立法官彈劾案後，即應根據法官法第五十一條第一項之規定，將法官彈劾案移送法官職務法庭審理。職務法庭收受監察院移送之案件後，法官懲戒案件即生訴訟繫屬之效力，開始法官懲戒訴訟程序。此際，職務法庭應將移送書繕本送交被移送法官所屬法院及銓敘機關（法官法第五十五條第二項）。

須注意者，法官懲戒案件一旦繫屬於職務法庭後，除依其性質可發生一般行政訴訟上之繫屬效力外[27]，例如監察院針對同一彈劾案件不得更行移送，尚具有法官懲戒訴訟上之兩項特別效力：其一，懲戒案件之繫屬，即發生懲戒權行使期間確定之效力。根據法官法第五十二條第一項規定，法官應受懲戒行為，自行為終了之日起，「至案件繫屬職務法庭之日止」，作為期間之計算始期及終期，並以此作為懲戒權可否，以及如何行使之基準。是以，懲戒案件繫屬於職務法庭之日，懲戒權行使期間即不再進行，而發生確定之效力。其二，懲戒案件一旦繫屬，原則上即生被付懲戒法官不得資遣或申請退休之效力。但此等效力並非不得鬆動，根據法官法第五十五條第一項規定，職務法庭可盱衡個案情節輕重，本於比例原

[27] 參見陳清秀，行政訴訟法，2009 年 10 月第三版，頁 310-311。

則而行使同意權。

第二目 程序類型及當事人

不同於德國職務法庭之懲戒訴訟具有「撤銷職務機關所為之懲戒措施」以及「作成懲戒與否之判決」雙重目的[28]，我國法官法賦予職務法庭就法官懲戒事項之管轄權限，僅限於「懲戒權之實施」而已。換言之，職務法庭之判決，僅在於決定被付懲戒法官是否應受懲戒，以及應受何種之懲戒。從而，我國職務法庭審理法官懲戒案件時所進行之訴訟類型，並非如同德國職務法庭般，存有由已受職務機關懲戒之法官所提起之撤銷訴訟的可能性，而是僅有類同於公務員懲戒法或是刑事訴訟法上所特有，在行政訴訟法上無所對應之（審議）訴訟類型。此等訴訟之開始，係本於監察院之移送；而訴訟之目的，旨在促請職務法庭發動其所專屬之法官懲戒權（Ausübung der Disziplinargewalt），對被彈劾之法官作出懲戒之判決。

在上述基礎上，法官懲戒程序猶如公務員懲戒程序一般，理無「原告」之訴訟當事人結構問題，而是僅有「被付懲戒人」而已。蓋根據法官法之規定，懲戒權之行使，乃專屬於職務法庭。被付懲戒法官所屬法院及監察院僅為懲戒程序之發動者及參與者，但並無對被付懲戒法官作成懲戒措施之權限。從而，在懲戒訴訟程序中，嚴格意義之「兩造對審」並不存在。在此思考脈絡下，雖然法官法第五十六條第一項通案性地規定：「監察院、司法院、各法院及分院、法官得為第四十七條各款案件之當事人。」然在具體適用到各該程序時，仍應視各程序類型之特質而作不同之適用，不宜一視同仁地將所臚列機構及人員解釋為率皆可作為各種案件程序之當事人，合先敘明。

縱然如此，第五十六條第一項明文將「監察院」列為職務法庭管轄案件之可能當事人之一。若細究第四十七條各款案件，唯一與其具關聯性者，應該僅有「法官懲戒程序」而已。若此，則從第五十六條第一項是否可導出法官法立法者有亦將職務法庭之法官懲戒訴訟，設計為一有「兩造對審」之程序結構，並且以「監察院」為訴訟之一造當事人？對此，有學者明確持肯定見解[29]。若從比較法之觀

---

[28] Vgl. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, Kommentar, 6. Aufl., 2009, § 63 Rdnr. 26.

[29] 參見賴恆盈，法官法關於法官評鑑與退場機制之檢討，月旦法學雜誌，第 196 期，2011 年 9 月，頁 140-141。

點，德國通說認為職務主（Dienstherr）向職務法院所提起之「懲戒訴訟」（Disziplinarklage），請其對於被付懲戒之法官行使懲戒權，作出懲戒裁判，在地位及性質上，乃類同於刑事訴訟程序中檢察官偵查終結後向法院所提起之「公訴」（Anklage）一般[30]。而根據刑事訴訟法之規定，檢察官雖不被稱之為原告，但卻仍為刑事訴訟程序當事人之一[31]。有鑑於我國職務法庭之法官懲戒訴訟與德國職務主向職務法庭所提起之懲戒訴訟屬性相似，故德國法上對於懲戒訴訟及發動懲戒程序之職務主的當事人地位定性，對於我國應深具啟發性，且可作相同之思考。職是之故，監察院移送法官彈劾案於職務法庭，其本身雖非可被稱之為法官懲戒訴訟之原告，但卻仍可不失為訴訟之當事人，而立於「相當於原告」之地位。此正可凸顯出職務法庭法官懲戒訴訟之特殊性，故實難以傳統行政訴訟上之原、被告思維相比擬。在此思考脈絡下，上述法官法第五十六條第一項規定適用於職務法庭之法官懲戒訴訟類型上，當事人應為「監察院」及被付懲戒之法官。

第三目 審理規則之訂定

職務法庭審理法官懲戒案件時，程序上應如何進行，法官法本身僅作若干零星之框架規範（例如第五十六條第二項之通知法官評鑑委員會派員到庭陳述意見、第五十七條之程序不公開、第五十八條之命受命法官先行準備程序及言詞辯論等），而無完整之程序規定。根據法官法第六十條第一項規定，職務法庭審理第四十七條第一項第一款法官懲戒案件之審理規則，毋寧須由司法院定之，以為詳細之具體化規定[32]。是以，職務法庭如何審理法官懲戒案件，尚有待司法院訂定審理規則形塑之。與德國法制相較，德國法官法第六十三條第一項明文規定：「懲戒事件程序準用聯邦懲戒法之規定。」我國法官法雖未有類似之準用其他法律規定，但本於法官懲戒程序與公務員懲戒程序之同質性甚高，故司法院未來於訂定職務法庭審理法官懲戒案件審理規則時，不妨可參酌公務員懲戒法第三章中所規範「程序規定」之精神，依法官懲戒案件之意義而適當地納入職務法庭審理法官懲戒案件之程序中。

---

[30] Vgl. Schmidt-Räntsch, 前揭註 28 書, § 63 Rdnr. 30.

[31] 我國刑事訴訟法第三條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」參照。

[32] 對於本條項之規範是否符合法律保留原則提出質疑者，參見賴恆盈，前揭註 29 文，頁 141。氏認為有關法官懲戒程序之審理規定，由於涉及法官權益重大，又攸關憲法訴訟權保障、司法獨立等重大議題，解釋上應屬「國會保留事項」。

第四目 審判長之迴避

法官法第四十八條第一項規定職務法庭審判長由公務員懲戒委員會委員長充之，根據本研究之見解，此等立法例與同條第四項法院院長不得為職務法庭成員之立法精神未盡相符，已如上述。為調和本條第一項及第四項之規範意旨衝突，當個案中被付懲戒法官為公務員懲戒委員會委員時，本研究建議「在制度上」審判長應予迴避為宜；且被付懲戒法官是否在審判長擔任委員長時被移送懲戒，以及審判長是否曾參與被付懲戒法官移送懲戒之相關程序或決議，在所不問。此際，應由審判長之代理人代行審判長之職務。

第五目 被付懲戒法官之停職裁定

根據法官法第五十九條第一項規定，職務法庭審理法官懲戒案件時，認為情節重大，有先行停止職務之必要者，得依聲請或依職權裁定先行停止被付懲戒法官之職務，並通知所屬法院院長[33]。準此，公務員懲戒法第四條第一項之公務員停職處分機制[34]，亦被援引至法官法中，作為案件審理中對於司法利益之一種暫時保全措施。然而，與公務員懲戒法第四條之規範架構不同者，停止被付懲戒法官之職務，並非由職務法庭「通知」司法院，對被付懲戒法官作成停職處分，而係由職務法庭自行以「裁定」為之後，始通知被停職法官所屬法院院長。

又根據法官法第五十九條第一項規定，職務法庭裁定被付懲戒法官停止職務，可依聲請或依職權而發動。其中，由職務法庭本於職權而審理有無停職之必要，固無問題。然而，若是依聲請而進行審理，則聲請權人為何，即生疑義。對此問題，本研究認為有鑑於停職旨在維持司法信譽，避免人民，尤其是當事人不再信賴司法裁判之公正性及獨立性，故聲請權人之範圍在解釋上至少應是「職務上負有維護司法信譽義務之關係機關或人員」。具體言之，司法院及被付懲戒法官所屬法院可在其列，應無疑義。而將法官彈劾案移送職務法庭之監察院，其於彈劾法官時，是否亦包含有維護司法信譽之公益維繫作用在內，不無討論之空間。按彈劾權之行使，旨在對彈劾對象個人之違法失職所為控訴及確認，在現代

[33] 另可參見法官法第四十三條第一項第六款規定：「實任法官，除法律別有規定外，非有下列各款情事之一，不得停止職務：六、所涉刑事、懲戒情節重大者。」

[34] 公務員懲戒法第四條第一項規定：「公務員懲戒委員會對於受移送之懲戒案件，認為情節重大，有先行停止職務之必要者，得通知該管主管長官，先行停止被付懲戒人之職務。」

之憲法學理中，已有共識[35]。從而，就彈劾法官而言，係對該法官個人違法失職之行政責任控訴及追究。固然，違法失職之法官受到彈劾，對於端正司法具有不可割裂之正面助益。然其畢竟僅屬彈劾之事實上「反射利益」而已，終究非屬彈劾權本身之功能。從而，在法律無明文規定之前提下，若從監察院之憲法職權內涵以觀，似不宜作為聲請被付懲戒法官停止職務之聲請人。在此基礎上，「懲戒程序之發動」與「聲請停止」兩者因規範架構及制度目的不同，不宜作統一之思考。

再者，尚須說明者，此處所稱之「情節重大」，並非單指被付懲戒法官違反法官法第三十條第二項各款所列懲戒情事之程度重大而已，更應以其違法失職行為，在整體評價上對於「司法公信力」所可能造成之負面影響，以及「訴訟當事人權益」可能之侵害程度為斷。是以，倘若被付懲戒法官之違法失職程度不可謂不重大，但損及司法公信力卻是極為有限時，則此際即非該當法條所稱之情節重大。因此，職務法庭不因被付懲戒法官單純有違法失職之情事，即對其裁定停止職務。此觀之該條之立法說明，亦揭斯旨：「被移付懲戒法官於判決前如均可繼續執行職務，非無危及司法公信力之虞；但繼續執行職務，如無損於當事人權益及司法信譽，仍命其停止執行職務，亦不適當，爰參酌公務員懲戒法第四條第一項之規定，明定職務法庭於必要時，得依職權或依聲請，裁定停止被付懲戒法官之職務，並通知所屬法院院長。」

最後，有鑑於法官法明定被付懲戒法官之停職，須由職務法庭以「裁定」方式為之。基此，倘若被停職法官對此停職裁定不服，是否可以，以及應如何尋求法律救濟途徑，即生疑義。按根據行政訴訟法第二百六十四條規定：「對於裁定得為抗告。但別有不許抗告之規定者，不在此限。」同法第二百六十五條復規定：「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」然而，一方面鑑於法官法第六十條第一項明定職務法庭審理法官懲戒案件之審理規則，由司法院定之；另一方面在體系上，又未如同法第二項般，有準用行政訴訟法之規定。基於「明示其一、排除其他」之法理操作，顯然地立法者並沒有使職務法庭審理法官懲戒案件時，準用行政訴訟法規定之意圖。況且，即使司法院於訂定職務法庭審理法官懲戒案件之審理規則時，亦無由創設出類同於行政訴訟法上之抗告制度。蓋抗告作為原審當事人之一種「審級救濟」手段，必以案件審理法院在法制上有

[35] 參見陳新民，憲法學釋論，2011 年 9 月，修正七版，頁 879-880。

審級制度之設計為前提。然而，我國職務法庭未若德國法官法第七十九條第一項規定職務法庭至少須有二個審級之設計一般，法官法僅規定「一級一審」；既無作為上訴或抗告審之職務法庭的組織性設計，亦不容許不服職務法庭之裁判時，得向其他審判權法院起訴、上訴或抗告。此觀之法官法第四十七條第二項規定：「對職務法庭之裁判，不得提起行政訴訟。」自明。法官法第六十一條以下雖容許可針對職務法庭判決提起再審之訴，然其畢竟非屬通常之審級救濟機制，毋寧僅屬在特定條件成就時，始得以提起之例外救濟途徑。職是之故，在我國現行法官法對於職務法庭裁判否定有審級救濟之情形下，被停職法官縱然不服職務法庭所為之停職裁定，亦不得抗告。

有鑑於被停職法官之身分獨立性保障因停職裁定而受到限制，且針對職務法庭之停職裁定又無審級救濟之可能，故職務法庭於審理法官懲戒案件時，是否根據法官法第五十九條第一項規定，裁定被付懲戒法官停止職務，宜採行嚴格之審查標準[36]。就被付懲戒法官之「身分獨立性」及「其裁判之可信賴度與司法公信力之一般維繫」兩法益間，進行損益衡量，作出最適之決定[37]。

第六目　言詞辯論之踐行

法官法施行後，法官之懲戒將由現行之公務員懲戒委員會移轉至職務法庭管轄。根據立法說明，旨在區隔法官及一般公務員在身分保障及職務行使上之不同。此等區隔，對應到懲戒權之行使機關上，是否可適度回應，在法官法草案審查階段，引發不少學者質疑。姑不論公懲會及職務法庭成員差異性是否可使法官與國家間之特別任用關係特性凸顯在懲戒審理上，就懲戒之審理程序而言，兩者間是否存有差異，應是制度變革關鍵之點。

根據現行公懲法之規定，公懲會之審議程序與典型之法院審判程序並不盡相同。此由公懲法第二十一條規定公懲會依職權調查審議案件、第二十條規定命被付懲戒人於指定期間內提出申辯書，必要時得通知其到場申辯、第二十三條規定被付懲戒人無正當理由未於指定期間內提出申辯書或不於指定之期日到場者，公務員懲戒委員會得逕為議決等規定，應可證之。至於職務法庭之懲戒審理程序，法官法本身並未有太多之詳細規定，毋寧委由司法院訂定審理規則，已如上述。

---

[36] 參見胡方新，前揭註 9 文，頁 231。
[37] Vgl. Schmidt-Räntsch, 前揭註 28 書，§ 63 Rdnr. 36.

縱此，法官法仍通案性地規定職務法庭審理各管轄案件時（亦包含懲戒案件之審理）應踐行之程序要求。其中，除第五十七條之職務法庭審理不公開原則之外，最具意義者，厥為第五十八條第一項之規定：「職務法庭之審理，除法律另有規定外，應行言詞辯論。」據此，職務法庭審理所管轄之各類案件，以言詞辯論為原則，以不言詞辯論為例外。由此等將傳統各類型訴訟程序上最為重要之言詞辯論要素導入職務法庭案件審理之立法例，足見立法者有意提高法官在懲戒、身分及職務事項上涉訟時之程序保障程度。藉由更周延的訴訟程序保障，以達實質上更加確保法官事務及身分獨立性之目的。在法官懲戒案件上，有鑑於法官法本身既無排除規定，又無準用公務員懲戒法規定之揭示，故第五十八條第一項規定理應有適用之餘地。由於職務法庭之法官懲戒程序係以訴訟方式進行，而訴訟類型又屬於在行政訴訟法上難有相對應之特殊類型，訴訟當事人為被付懲戒法官及監察院，故在法理上，言詞辯論之當事人理應亦為「被付懲戒法官」及將該法官之彈劾案移送職務法庭之「監察院」[38]。若此，則監察院於日後行使對公務員之彈劾權時，其在接續之懲戒程序中所扮演之角色及參與之密度，將因彈劾對象為「法官」或「一般公務員」而具差異性。在法官懲戒訴訟上，監察院不僅扮演案件之「移送者」及懲戒訴訟之「起訴者」角色，更因法官懲戒訴訟採取審判模式，監察院尚須派員於其日到場與被付懲戒之法官進行面對面之言詞辯論；角色之加重，由此可知。

第四款 懲戒訴訟之判決

職務法庭對於監察院所移送之懲戒案件是否符合實質審理之先決要件，以及被付懲戒法官有無違法失職之情事，於事實及證據調查達可決之程度時，即應就懲戒程序作出判決。

第一目 免議

首先，針對懲戒案件是否應進行實質審理部分，法官法第四十九條第五項規定，懲戒案件有下列情形之一者，應為「免議」之判決：一、同一行為，已受懲

[38] 司法院 99 年 2 月 9 日送立法院審議之公務員懲戒法修正草案第四十四條亦本此旨趣，為明文之規定，可資參照。其中第四項規定：「訊問被付懲戒人後，審判長應調查證據，並應命依下列次序，就事實及法律辯論之：一、移送機關。二、被付懲戒人。三、辯護人。」

戒判決確定。二、受褫奪公權之宣告確定，認已無受懲戒之必要。三、已逾第五十二條規定之懲戒權行使期間。四、有前項但書之情形。本條係參酌公務員懲戒法第二十五條免議議決之立法例而訂定，然免議之事項，卻與公務員懲戒法未盡一致。就第一款而言，旨在貫徹一行為不二罰之法治國原則[39]。蓋針對法官之同一違反義務行為，既已受到懲戒法上之評價，即不應再對其為重複評價。法官法第四十九條第二項第一句亦明白規定：「法官應受懲戒之同一行為，不受二次懲戒。」

其次，第二款部分，實乃蘊含有比例原則之思維。被付懲戒法官既已受褫奪公權之宣告確定，根據刑法第三十六條第一款規定，其作為公務員之資格即生被褫奪之法律效力。此等宣告對於被付懲戒法官所造成之身分上不利效果，強度並不亞於撤職之懲戒處分。從而，倘職務法庭認被付懲戒法官已無受懲戒之必要時，即可作成免議之判決。

至於第三款，乃涉及法安定性之考量。根據大法官釋字第五八三號解釋：「憲法第十八條規定人民有服公職之權，旨在保障人民得依法擔任一定職務從事公務，國家自應建立相關制度予以規範。國家對公務員違法失職行為固應予懲罰，惟為避免對涉有違失之公務員應否予以懲戒，長期處於不確定狀態，實不利於維持法秩序之安定，亦不易獲致公平之結果，故懲戒權於經過相當期間不行使者，即不應再予追究，以維護公務員之權益及法秩序之安定。」即明白揭示國家懲戒權之行使應有期間。本此旨趣，法官法第五十二條規定：「法官應受懲戒行為，自行為終了之日起，至案件繫屬職務法庭之日止，已逾十年者，不得為免除法官職務，轉任法官以外之其他職務之懲戒；已逾五年者，不得為罰款或申誡之懲戒。但第三十條第二項第一款情形，自依本法得付個案評鑑之日起算。」據此，立法者依照懲戒處分對受懲戒人權益侵害之嚴重程度，將懲戒權之行使劃分成三個期間：第一為未逾五年，職務法庭可視被付懲戒法官違反義務之嚴重性，而為任何一種法定之懲戒處分。第二為五年以上未逾十年，則職務法庭不得為罰款或申誡之懲戒。第三為已逾十年者，職務法庭不僅不得對被付懲戒法官為罰款及申誡，更不得為免除法官職務，轉任法官以外之其他職務之懲戒處分。反面言之，此際職務法庭依法僅剩採取「撤職」或「免除法官職務，並喪失公務人員任用資格」兩種懲戒處分之可能性。根據立法說明指出，法官如有「撤職」及「免除法官職

[39] 參見大法官釋字第六〇四號解釋。

務，並喪失公務人員任用資格」兩種懲戒處分之原因，其已不適任法官，自不宜有懲戒權行使期間之限制。

最後，被付懲戒法官雖有違反義務之情事，然情節輕微，如予懲戒顯失公平者，職務法庭亦應為免議之判決，無須再對該被付懲戒法官施以懲戒。從法官法第四十九條第三項之文義脈絡觀之，此處所稱之「情節輕微，如予懲戒顯失公平者」之意涵，解釋上應與該項前段文字作關聯性之理解。換言之，應指法官之同一行為「已受行政罰」之處罰而言。固然，在行政法制上，「行政罰」及「懲戒罰」因處罰對象所處身分之不同，兩者原則上並不生重複處罰之問題。然而，基於比例原則之思維，倘若其中之一的處罰業已滿足制裁目的者，亦不排除有處罰權之機關得以放棄另一種處罰之作成。大法官釋字第五〇三號解釋在論及稅法上漏稅罰及行為罰之關聯性時，明白指出：「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」即揭示類似之旨趣。此外，職務法庭法官懲戒訴訟之進行，係以監察院對於被付懲戒法官業已成立彈劾案，並移送懲戒為先決條件。是故，倘若被付懲戒人違反義務情節輕微，監察院之彈劾已足以達到對其提出違法或失職之控訴目的，並且足資促其改變不當行為；職務法庭即使再施以最輕微之懲戒措施（亦即申誡），亦認為對被付懲戒法官顯失公平者，則應為免議之判決。

第二目　懲戒判決

職務法庭審理法官懲戒案件，經調查事實、言詞辯論後達可形成心證之程度者，即應對本案作出判決。倘職務法庭認被付懲戒法官不應受懲戒者，應為不受懲戒之判決。反之，倘職務法庭認為被付懲戒法官有違法失職之情事，並應予懲戒時，則根據法官法第五十條規定，職務法庭可盱衡被付懲戒人違反義務具體情節之輕重，對其作出申誡、罰款、免除法官職務，轉任法官以外之其他職務、撤職，或是免除法官職務，並喪失公務人員任用資格之懲戒判決。此等法官懲戒種

類，與公務員懲戒法第九條所規定之公務員懲戒種類[40]未盡完全契合，應該又是立法者為凸顯法官與一般公務員因身分不同，懲戒處分當亦不應盡相同之一例。其中，撤職及免除法官職務，並喪失公務人員任用資格之懲戒處分，必須是應受懲戒之具體情事足認被付懲戒之法官「已不適任法官」者，始得為之（法官法第五十條第二項）。

至於倘若職務法庭於個案中，判決被付懲戒法官應受「免除法官職務，轉任法官以外之其他職務」類型之懲戒處分，則判決主文是否應明確到轉任至何等「具體職務」亦須揭示，抑或僅諭知「應轉任至法官以外職務」之意旨即可，不無疑義。本研究認為，有鑑於司法行政職務之配置及工作內容仍是司法院或是法院院長最屬熟稔，且最能掌握。職務法庭作為司法審判機關，組成成員又率皆是現職未兼司法行政職之法官，若欲苛求其於懲戒判決主文中就被付懲戒法官轉任之和具體非法官職務詳為揭示，恐與其組織功能不盡契合，亦可能排擠到司法院對於法官擔任審判職及非審判職之整體人事權的行使。是以，職務法庭於判決中，應僅諭知被付懲戒法官「應轉任至法官以外職務」之意旨即為已足。至於實際之職務安排，則或可劃歸為判決執行之層次，由司法院依判決本旨發布相關之人事令。

尚須說明者，法官法第五十條第四項參酌公務員懲戒法第十六條規定之立法例，明定：「申誡，以書面為之。」此項規定有無必要性，實有商榷之餘地。蓋公懲法第十六條之立法目的，因是有鑑於公務員懲戒法第九條第三項容許九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之。此等主管長官所為之申誡處分因未若公懲會之懲戒議決，故始有特別規範應以「書面」為之之必要，以符明確性要求。反之，職務法庭作為法官懲戒之專屬法庭，任何種類懲戒處分之作成，皆應由職務法庭以「判決」形式為之。判決本身既已是書面，而且除主文外，懲戒事實及理由兼具，為一格式及內容皆甚為嚴謹及完備之公文書。若立法者無意除判決書外，另行再要求製作一單獨之「申誡書」以為執行的意思時，則申誡處分之判決書本身應是即為已足；本條項再次為書面要求之規定，即屬多餘。職是之故，本研究認為，法官法第五十條第四項之規定對於職務法庭未來之懲戒判決所能發揮之規範意義極為有限。職務法庭一旦對於被付懲戒法官作出申誡之判決，書面要求即已同時踐行；職務法庭無庸於申誡判決書之

[40] 公務員懲戒法第九條第一項規定：「公務員之懲戒處分如左：一、撤職。二、休職。三、降級。四、減俸。五、記過。六、申誡。」

外，另行製作一獨立之「申誡書」。此不僅契合法官法第五十條之形式要求，亦符合職務法庭懲戒權行使之經濟性要求。

第五款 審級救濟

第一目 通常審級救濟途徑之欠缺

不同於德國法官法對於邦職務法庭裁判不服可有至少兩個以上審級救濟之設計，我國法官法規定職務法庭之管轄事項僅有「一級一審」。據此，即使懲戒訴訟之當事人不服職務法庭所為之懲戒判決，在法制上亦不享有通常審級救濟之權利。是以，職務法庭之懲戒判決一旦宣示或公告主文時，即已確定[41]。

法官法對於職務法庭之審級設計，既不如同德國邦職務法庭至少有二個審級以上之架構，亦不區分管轄事項而有差別規定，而是一律地採取「一級一審」制度。此等立法例是否妥適，不無商榷之餘地。蓋職務法庭制度之設，雖然主要目的在於貫徹法官自主原則，並且確保法官事務及身分獨立之憲法要求，但在法官懲戒訴訟程序上，卻不僅只是以此等憲法上客觀法益為保障目的而已，毋寧更進一步地亦蘊含有保障法官作為公務員之「服公職權」部分。基此，本於人民服公職權之有效保障，法官對於懲戒判決不服時，給予其有通常救濟途徑之機會，應是較符法治國原則之設計。縱然大法官釋字三九六號解釋明確指出：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。」認為審級制度並不屬於訴訟權保障之核心領域。然而，審級救濟可能性之開啟更具有修正裁判錯誤之功能，此非僅是將懲戒程序作合乎正當法律程序原則之設計即可達成；對於保障被付懲戒人之服公職權而言，應有獨特

[41] 行政訴訟法第二百一十二條規定：「不得上訴之判決，於宣示時確定；不宣示者，於公告主文時確定。」參照。法官法立法者似亦本此思維，特別於第四十七條第二項規定：「對職務法庭之裁判，不得提起行政訴訟。」此項規定，在立法政策實無必要，易徒增體系混亂。蓋職務法庭作為審理法官懲戒法及特定職務法上案件之特別審判權法院，在法官法第四十七條第一項所規定之事項範圍內，享有排他性之審判權，體系上自不生再行向行政法院提起行政訴訟之問題。有鑑於法官法將職務法庭設計為一級一審，未來修法時似可將本項修正為「對職務法庭之裁判，不得『聲明不服』。」以符體制。

之意義[42]。從比較法角度以觀，德國多數邦之法官法允許邦法官懲戒事件得向聯邦職務法庭提起法律審上訴，使邦法官懲戒案件呈現出「三級三審」之審級救濟架構[43]，足以表徵出立法者對於法官懲戒案件審級救濟採取開放之態度。對此，或可供我國法官職務法庭將來運作熟稔後，思考修正法官法時借鏡。

第二目 再審之訴

縱然無通常救濟程序之設計，法官法第六十一條第一項仍開啟當事人得提起「再審之訴」之可能性。然而，有鑑於再審之訴非為通常之審級救濟途徑，故如同其他類型之訴訟一般，法官法亦針對得提起再審之訴之事由加以明定。再審之訴之管轄法院，根據法官法第六十二條規定，亦專屬於職務法庭。為使再審之訴之救濟功能得以有效發揮，職務法庭審理再審之訴時，雖仍應依照分案規則而指派給依序輪值到之固定合議庭，或是在採浮動制之前提下，依合議制成員組成標準依序指定成員，組成再審之訴之合議庭審理。然而，根據大法官釋字第二五六號解釋，為維持審級利益及裁判之公平，「對於確定終局判決提起再審之訴者，其參與該確定終局判決之法官，依同一理由，於再審程序，亦應自行迴避。」是以，作成原懲戒判決之職務法庭合議庭成員，於再審程序時即應自行迴避。尤其，在法官法針對職務法庭僅規定單一審判長之規範結構下，審判長若已參與職務法庭之審理及裁判，而訴訟當事人嗣後提起再審之訴者，本於上述大法官解釋之旨趣，其亦應自行迴避，不得參與再審之訴之審理及裁判。

惟須注意者，大法官釋字第二五六號解釋又有鑑於法院法官員額有限性，故在參酌解釋時行政訴訟法第六條第四款（現行版本第十九條第六款）規定下，認為迴避以「一次」為限。此等解釋旨趣於職務法庭成員於再審程序中迴避之議題上，尤有適用之必要，蓋如前所述，現階段法官職務法庭陪席法官總數僅為十二人，且職務法庭審判長依法官法規定由公懲會委員長充之，故作成原懲戒判決之合議庭成員受再審之訴分案之機率頗高。尤其在被懲戒法官非公懲會委員時，審判長理應參與原判決之審理及裁判。職是之故，大法官釋字第二五六號解釋所揭示之「迴避一次原則」，應可有效避免陪席法官總數僅有十二人、審判長僅有一人之職務法庭面臨到再審之訴合議庭難以組成之嚴重困境。

---

[42] 相同見解亦可參見李建良，從基本權觀點論公務員懲戒之審級制度，收錄於：氏著，人權思維的承與變，2010 年 9 月，頁 342 以下。

[43] 詳參見本研究報告第三章、第三節、第一項、第二款、第二目之說明。

上述關於再審之訴之論述及結論，於法官不服職務法庭所為其他種類判決時所提起之再審之訴，原則上亦適用之。是以，下文對職務法庭其他審理程序之說明，將不再重複論述再審之訴之非通常審級救濟問題，特予敘明。

第六款 懲戒判決之執行

法官法第六十九條規定：「職務法庭於裁判後，應將裁判書送達法官所屬法院院長，院長於收受裁判書後應即執行之。但無須執行者不再此限。」本條是否適用於職務法庭之法官懲戒判決，乃取決於懲戒措施有無執行之必要。觀之同法第五十條第一項所規定之五種法官懲戒處分，本研究認為第一款「免除法官職務，並喪失公務人員任用資格」、第二款「撤職」及第五款之「申誡」，在執行上較無問題，通常僅需司法院或是受懲戒法官所屬法院為人事行政作業上之配合即可。反之，第三款「免除法官職務，轉任法官以外之其他職務」則尚須有司法院人事命令之發布，懲戒處分始得以執行，其效果始得以發揮。換言之，「免除法官職務，轉任法官以外之其他職務」之懲戒處分於判決確定時，固可當然發生免除法官職務之效果，但被懲戒法官究應轉任至何等具體之法官以外職務，則尚有待於司法院另為人事令之發布。至於「罰款」部分，若被懲戒法官不願意於期限內自動繳納時，根據一般之訴訟法理，由於此罰款為判決所形成，理論上應由法院強制執行。惟有鑑於職務法庭在組織上設置於司法院，而非如同德國法般，依附於特定法院中，故在編制上並無法如同一般法院般，設有強制執行之專屬單位，可為罰款之強制執行。準此，關於罰款之執行，法官法第六十九條規定：「職務法庭於裁判後，應將裁判書送達法官所屬法院院長，院長於收受裁判書後應即執行之。」對於被懲戒法官為現職法官而言，其所屬法院院長可命法院出納單位逕行分期按比例扣除月俸給，以實現罰款之公法上金錢債權。至於被懲戒法官已退休者，有鑑於懲戒性質之罰款在本質上為「公法上之金錢給付債權」，故被懲戒法官退休時法院之院長應可以職務法庭之懲戒判決為執行名義，聲請高等行政法院強制執行[44]。

---

[44] 行政訴訟法第三百零五條第一項參照。此外，司法院 99 年 2 月 9 日送立法院審議之公務員懲戒法修正草案第五十四條第一項但書規定：「但受懲戒人因懲戒處分而應為金錢之給付，經主管長官定相當期間催告，仍不履行者，主管長官得以議決書為執行名義，移送行政執行機關強制執行。」若此等「行政執行模式」若較之於法院強制執行能更具執行成效者，則未來於法官法修正時，似亦可加以考慮，於法官法中明定之。在法官法未增列前，本於法官法第六十條第一項之授權，似亦非不可於司法院所訂定之職務法庭法官懲戒案件審理規則中規定，

第二項 身分保障救濟程序

根據法官法第四十七條第一項第二款規定，法官不服撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動所提起之法律救濟案件，由司法院職務法庭審理。據此，職務法庭審理案件之第二種類型，乃為法官人事處分之救濟事項。

第一款 現行救濟途徑概述

在法官法尚未生效前，法官不服司法院對其所作成之人事處分時所可尋求之法律救濟途徑，與一般公務員並無二致。在現行法秩序下，不服人事處分之法官首應根據公務人員保障法規定，尋求保障救濟。若救濟未果，則在要件完備之前提下，原則上尚可續向行政法院起訴，請求撤銷人事處分，或是確認人事處分無效或違法。

法官為公務人員保障法第三條第一項意義下之「法定機關依法任用之有給專任人員」，甚為明確。從而，法官權益之保障及救濟，在法律無特別規定之情形下，適用公務人員保障法，亦無疑義。根據公務人員保障法第二十五條第一項規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。」以及同法第七十七條第一項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」故法官不服司法院所為之人事措施，依其性質分別可向保訓會提起復審，或是依序向司法院及保訓會提起申訴及再申訴，以為救濟。此等保障救濟屬於行政權之作用，旨在使行政有再次自我省察及更正錯誤之機會，同時亦具有過濾訴訟救濟之部分功能，避免行政法院承受過重之案件負擔。根據保訓會向來之一貫見解，公務員不服免職[45]、解職[46]及停職[47]處

賦予法源依據。

[45] 參見保訓會(98)公審決字第 0141 號復審決定書。須說明者，本復審案之復審人為檢察官，而非法官。縱此，其仍是司法人員人事條例意義下之司法官。

[46] 保訓會(100)公審決字第 0027 號、(99)公審決字第 0452 號、(99)公審決字第 0315 號、(99)公審決字第 0302 號、(99)公審決字第 0130 號及(98)公審決字第 0288 號復審決定書可資參照。

[47] 參見保訓會(100)公審決字第 0291 號、(100)公審決字第 0200 號、(100)公審決字第 0183 號及

分者，可向保訓會提起「復審」，以尋求保障救濟。反之，法官之地區及審級調動則認為僅屬職務上之管理措施，受處分人不服者僅得提起申訴、再申訴[48]。

法官不服司法院對其所為之人事措施，在其定性上為行政處分之前提下，除可提起上述公務人員保障法第二十五條第一項所定之復審外，若仍未獲救濟，則根據同法第七十二條第一項規定：「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」旨趣，受處分法官尚可向高等行政法院提起訴訟，以為法律救濟[49]。

綜上所述，根據我國目前法制及行政爭訟實務之多數見解，法官不服人事處分可尋求之法律救濟途徑，依人事處分之定性究為「行政處分」或是「管理措施」，而呈現出二條截然不同之路徑：若為前者，則法官可先行向保訓會提起復審；復審未果，尚可進一步提起行政訴訟。在此情形下，復審成為提起行政訴訟之必要先行程序。人事處分之相對人法官未踐行復審而逕行提起行政訴訟者，該訴訟將因合法性要件不備而遭法院裁定駁回[50]。反之，若為後者，則充其量僅可依序向司法院提起申訴及向保訓會提起再申訴而已；行政訴訟之提起在此情形下則被排除之。

第二款 職務法庭之救濟途徑

有鑑於司法院對於法官之免職、解職、停職、轉任法官以外職務或調動等人事處分涉及法官身分之變更或喪失，或可能影響到其審判工作，故為確保憲法第八十一條所保障之法官身分獨立性以及第八十條之審判獨立，法官法遂將特定法官人事處分事項之救濟，由上述現行法制下之多軌途徑合而為一，統一由法官職務法庭審理，並彰顯法官自治之精神。以下茲就職務法庭審理法官人事處分事項

---

(100)公審決字第 0176 號復審決定書。

48 參見(94)公申決字第 0171 號再申訴決定書。另可參見李建良，公務人員保障法復審及申訴標的之探討，月旦法學雜誌，第 90 期，2002 年 11 月，頁 112 以下。

49 關於法官不服免職處分所提起之行政訴訟案件，可參見臺北高等行政法院 99 年度訴字第 484 號判決。至於以停職處分為程序標的之訴訟案件，可參見臺北高等行政法院 100 年度訴字第 513 號判決。

50 參見行政訴訟法第一〇七條第一項規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：十、起訴不合程式或不備其他要件者。」

之程序上相關問題分述探討之：

第一目 職務法庭及行政法院審判權之劃分

法官法並非將所有因法官人事處分所生之紛爭，皆轉為由職務法庭審判。根據該法第四十七條第一項第二款規定，毋寧僅限於就法官所為之撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動所引發之爭議事項，始由職務法庭管轄。究其原因，應是此等人事處分，直接涉及法官任用資格喪失、現職免除、暫時停止，或是職務之變動，與法官身分及事務獨立性具有密切之關聯性。為確保審判獨立，故法官法特別將此等處分所生之紛爭，規定由職務法庭管轄。

至於非在法官法第四十七條第一項第二款所臚列之其他涉及法官人事之處置，例如派任兼職處分[51]，或是對於法官之兼職申請及留職停薪申請予以否准等，在其非同時可被視為是職務監督措施之前提下[52]，若法官不服者，仍應遵循現行法制所規定之法律救濟途徑，依處分性質，分別向原處分機關提出申訴及保訓會提出再申訴，抑或是向保訓會提出復審及行政法院提起訴訟。

第二目 異議先行程序

法官法第五十三條規定：「法官不服司法院所為撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動等職務處分，應於收受人事令翌日起三十日內，以書面附具理由向司法院提出異議。」同法第五十四條第三項復規定：「法官不服前條所列機關對異議所作之決定，應於決定書送達翌日起三十日內，向職務法庭起訴。」據此，法官不服司法院對其所為之人事處分，首應踐行「異議」先行程序。未提出異議而逕向職務法庭起訴者，職務法庭應準用行政訴訟法第一〇七條第一項第十款規定，以裁定駁回訴訟（法官法第六十條第二項規定參照）。

壹、異議之程序標的

就性質而言，法官法所設置之「異議」，與現行公務人員保障法第二十五條之「復審」，皆屬提起訴訟之先行程序，功能亦同為行政自我省察。然而，與公

[51] 派任兼職處分因德國法官法第二十六條第一項第四款定有明文，故其爭議仍由職務法庭審理，此乃與我國法制有所不同之處。參見本研究報告第三章、第二節、第一項、第一款、第三目、肆。

[52] 蓋若此，則根據法官法第四十七條第一項第三款規定，仍應由職務法庭審理之。

務人員保障法之規範架構有所不同者，法官法並不區分司法院人事令之法律定性是否為行政處分，而是將其一視同仁地肯定率皆得為法官提起異議及向職務法庭提起訴訟之程序標的。準此，與復審之標的僅限於行政處分性質之人事處分不同者，異議之程序標的，並不以具行政處分性質之人事處分為限，尚包括非屬行政處分，但卻是法官法第五十三條所臚列類型中之人事措施在內，例如調動之職務處分。換言之，法官只要是針對法官法第五十三條所臚列之司法院人事措施種類不服，即可向司法院提出異議；至於該人事措施之法律性質是否為行政處分，則非所問。

再者，法官申請司法院對其為特定之人事處分，例如地區調動，而遭司法院否准或不予回應時，根據法官法第五十三條之文義，以及綜觀法官法之規範體系，應不在該條得提出異議之規範範圍內。換言之，法官法第五十三條所稱提出異議之程序標的，應僅限於司法院對法官所已作成之積極人事措施，而不及於法官請求司法院對其為特定人事措施之作為請求權在內。就此，依所請求作成人事處分之性質，若合適者，未獲司法院回應之法官仍應根據公務人員保障法第二十六條規定[53]，向保訓會提起「課予義務復審」。

貳、訴願法之準用

司法院受理法官所提出之異議後，審議程序應如何進行，是否如同訴願制度一般，應就異議之程序及實體要件分別審查，法官法本身並未定有詳盡規定。就此，有鑑於異議作為訴訟先行程序之特性，在「依其意義得適用」之前提下，本研究認為並無排除準用公務人員保障法中有關復審規定及訴願法之理。準此，訴願法中關於訴願當事人能力、訴願行為能力、訴願人適格、訴願權能、等一般性規定，於異議程序中原則上亦可準用之。

參、異議程序之特殊規定

法官法第五十四條第二項規定：「對於前條第一項之異議所作之決定，應依原決定程序為決議。」據此，法官不服人事處分提出異議時，司法院應將該異議案交付「人事審議委員會」，由該會遵循其審議規則，就系爭之人事處分再次進行實體之審議。蓋根據法官法第四條第一項規定，法官之任免、轉任、解職、遷

[53] 參見公務人員保障法第二十六條第一項規定：「公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起復審。」

調等人事處分，均係由人事審議委員會審議。從而，法官法第五十四條第二項所稱之「依原決定程序為決議」，應指同法第四條所定之人事審議委員會對法官人事議案之審議而言。在此認知下，人事審議委員會實為司法院審議人事處分異議案時之「異議審議委員會」，而人事審議委員會之審議規則，即成為司法院審議人事處分異議案所應依循之最主要「程序準據」。在此範圍內，與人事審議委員會審議規則不相契合之訴願程序規定，自無準用之餘地，理應甚明。

根據法官法第四條第六項規定，司法院人事審議委員會審議規則，由司法院定之。事實上，根據現行司法院組織法第二十條之規定，司法院業已設置有人事審議委員會，並發布有司法院人事審議委員會審議規則[54]。假設在法官法生效後，司法院擬繼續援用現行審議規則之規範內容者，則人事審議委員會審議法官不服人事處分所提出之異議時，應有全體委員三分之二之出席始得開會。而且人數之計算，以全體委員人數減除因公、因病未出席委員人數及尚未遞補之委員人數為據（第五條）。委員會決議，則應有出席委員過半數之同意（第七條第一項）。表決於可否兩方均不過半數時，主席得提付重行表決；重行表決時以多數為可決（第八條第一項）。本會開會時，本院院長如認為必要，得指定有關單位首長或其他人員列席陳述意見（第十一條）。除上述審議程序及決議上之特別規定外，訴願法之規定於異議時仍有準用之餘地，已如上述。

肆、審議基準

異議制度作為法官身分獨立保障救濟之一種機制，故司法院（人事審議委員會）進行審議時，首在認定系爭人事處分有無違法。換言之，司法院審議異議案件時，主要任務乃在於就系爭人事處分進行「合法性審查」。基此，司法院於審議系爭人事處分之合法性時，即應以法官法第四十二條以下就各種人事處分所得作成之法定事由規定，作為判斷之基準。

此外，根據一般訴願法制，訴願審議機關尚得就系爭行政處分之「合目的性」進行審查[55]。此等合目的性審查是否亦可適用於異議制度上，不無疑問。一般而言，行政機關所為之人事處分往往不乏蘊含有人事政策上之目的性考量。而且，

---

[54] 中華民國九十五年九月八日司法院院台人二字第 0950020181 號令修正發布全文十五條，並自發布之日施行。

[55] 訴願法第一條第一項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為**違法或不當**，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」可資參照。

本於行政一體原則，此等人事政策上之合目的性，理應由上至下於各行政科層組織之人事決定中呈現出一貫性。然而，法官之身分獨立性係受憲法之明文保障，司法院對於法官所為之撤銷任用資格、免職、停職、撤職等人事處分，應受嚴格之法定原則拘束，而與一般公務人員有別。基此，本研究認為，訴願法上容許訴願審議機關對原處分之妥當性（合目的性）進行審查之法制條件——行政一體——於司法人事處分上並不存在。異議程序之系爭標的，係由司法院人事審議委員會自身先前所為，而非由其下級機關所作成。況且，在法官人事處分法定原則之踐行下，人事處分之作成理論上亦無目的性思考之空間。職是之故，司法院於異議程序中對於系爭人事處分之審查，應僅限於合法性審查，而不及於，亦不得為合目的性之審查。

伍、異議決定

根據法官法第五十四條第一項規定，司法院應於受理異議之日起三十日內，作成決定。至於決定之內容為何，法官法本身並未定有規定。在準用訴願法之前提下，訴願法第七十七條以下之訴願決定種類，於契合異議制度之範圍內，應可準用之。

首先，倘若法官所提出之異議，合法性要件不備時，在準用訴願法第七十七條規定之情形下，司法院應作出「不受理」之決定。如法官不服司法院對其所為之審級調動職務處分，逾法定之三十日不變期間後始向司法院提出異議，即為適例。具體之程序流程，建議得由司法院人事處或未來專責辦理異議之單位先行完成幕僚作業，擬定不受理決定書文稿後，送人事審議委員會決議，再行陳報司法院院長決行，完成不受理決定之作成。

倘法官所提出之異議無程序要件不備之不受理事由，則人事審議委員會應依其審議規則，就異議標的進行實體審議。惟有疑義者，人事審議委員會行使審議權之最終目標究係為何？對此，法官法同樣付之闕如。觀之法官法第五十一條（現行版本第五十三條）之立法說明，略以：「無論人事處分或職務監督事項，均足以影響法官審判業務之執行，法官如不服而欲尋求救濟，自應及早提出，早日消弭爭議，方不致影響審判工作，爰於第一項明定其提出異議之期間。」亦未正面闡明異議制度所欲解決爭議之具體方式。縱此，異議之提出既然旨在消弭爭議，而爭議之發生又起因於既存之人事處分。從而，本研究認為，法官不服人事處分提出異議之目的，應可解讀為如同提起訴願一般，旨在於撤銷對己不利，或是違

反己意之違法人事處分。若此命題可以成立，則司法院之異議決定，將因人事審議委員會對於系爭人事處分是否違法之認定結果不同，而可區分為「異議無理由駁回」，或是「撤銷原人事處分」兩種類型。於此，尚須再次強調者，此處所為之「撤銷」，並非如同撤銷訴願一般，以撤銷「行政處分」為客體。毋寧，異議決定所撤銷者，不僅可能是具行政處分性質之人事處分，更不排除包括不具行政處分性質，向來實務上僅被視為是職務管理措施之人事決定在內。至於在具體之審議作業上，建議仍可由司法院人事處或未來專責辦理異議之單位先行完成幕僚作業，擬定異議決定書文稿後，送人事審議委員會決議，再行陳報司法院院長決行。

第三目 訴訟之提起

根據法官法第五十四條第三項規定，法官不服司法院對異議所作之決定，應於決定書送達翌日起三十日內，向職務法庭起訴。此處所稱之情形，應指司法院作成「不受理決定」及「異議駁回決定」而言。除此之外，倘若司法院未於受理異議之日起三十日內作成決定，根據同條第四項規定，法官亦得逕向職務法庭起訴。準此，法官不服人事處分得向職務法庭提起訴訟之情形有二：其一，經向司法院提出異議，司法院雖於期限內作成決定書，但異議人認其權益仍未獲充分救濟者。其二，則是經向司法院提出異議，司法院於法定期間內未作成決定者。為避免司法院長期不為異議決定對法官造成訴訟權行使之障礙，故法官法特別明定法官得逕向職務法庭起訴。

第四目 訴訟當事人及訴訟類型

職務法庭之「人事訴訟」當事人，原告為司法院人事處分之相對人法官[56]，固無疑義。至於被告，應是作成系爭人事處分之機關。如上所述，根據法官法第四條第一項規定，法官之撤銷任用資格、免職、停職、解職、轉任及調動等人事處分案，均須交付司法院人事審議委員會審議。其決議後速陳司法院院長決行，並發布人事令。準此，法官之撤銷任用資格、免職、停職、解職等人事處分，最

[56] 有鑑於法官身分獨立之憲法保障，未來法官法修正時，似可考慮導入類似於德國法官法調職程序中之「聲請程序」，將若干重要之法官人事處分，規定由司法院向職務法庭提出聲請，並經職務法庭以判決許可後，司法院始得採取相關之人事處分。參見本研究第三章、第三節、第二項、第四款、第二目。

終係以司法院之名義對外作成，並發生規範力。職務法庭人事訴訟之被告應為「司法院」[57]，亦不生疑義。

至於訴訟類型，根據截至目前為止法官因不服司法院人事處分所提起之復審及行政訴訟種類，係屬撤銷復審及撤銷訴訟。蓋法官尋求權利救濟之目的，乃在於排除司法院對其所為違法人事處分之效力，以回復原受憲法及法律保障之職務法上身分狀態。法官法雖將法官不服司法院人事處分之救濟，規定改由職務法庭審理，然法官尋求救濟之目的，並不因法官法之制定生效而有截然不同之設定。是以，法官法施行後，法官不服司法院人事處分而向職務法庭起訴，其訴訟類型應是相當於行政訴訟法第四條第一項所規定之「撤銷訴訟」（Anfechtungsklage）。根據法官法第六十條第二項規定：「職務法庭審理第四十七條第一項第二款、第三款及第四款法官職務案件之程序及裁判，除本法另有規定外，準用行政訴訟法之規定。」基此，行政訴訟法上有關撤銷訴訟之程序及裁判規定，即可準用於職務法庭之人事訴訟審理上。

綜上所述，若吾人與德國法官法規定相比較，則德國職務法庭雖亦管轄法官職務法上之人事處分爭議案件，但針對法官人事事項之審理，隨所涉及人事處分種類之不同，而有不同之程序目的、類型及聲請人規定，遠較我國法官法之規範架構複雜。例如在德國職務法庭之「審查程序」中，若涉及終身職或定期職法官之免職，根據德國法官法第六十二條第一項第三款第三目連結同法第六十七條第二項規定，程序之目的旨在使職務法庭作為免職處分之「事先把關者」，而非「權利救濟者」，故係由最高職務機關提出聲請（第六十六條第三項前句參照），請求職務法庭「宣告許可」其可對特定法官為免職之處分。就此，職務法庭應為「准許免職之確認」或是駁回聲請，故程序類型乃較為近似於行政訴訟上之確認訴訟[58]。反之，若是涉及違反法官意願之借調或調動等人事處分，則根據德國法官法第六十二條第一項第四款第一目及第二目連結同法第六十七條第三項規定，發動職務法庭程序之目的旨在排除因之對當事人法官身分獨立性之侵害，故由法官提出聲請（第六十六條第三項後句參照）。而職務法庭應對系爭人事處分是否撤銷加以判決。在此情形下，職務法庭所開啟之程序，乃相當於行政訴訟上之撤銷訴

[57] 法官法第五十六條第一項規定：「監察院、司法院、各法院或分院、法官得為第四十七條各款案件之當事人。」可資參照。

[58] 參見胡方新，前揭註 9 文，頁 213。

訟性質[59]。也正因如此，法官須踐行訴願先行程序（第六十六條第二項）。

第五目 職務法庭之審查密度

職務法庭受理訴訟後，應針對系爭人事處分之合法性進行審查。就此，在處分對象為實任法官之情形下，法官法第四十二條至第四十六條分別就免職、停止職務、轉任法官以外職務、地區調動及審級調動所規定之法定原因，以及同法第四條所規定之審議機關及程序，即為職務法庭最主要之審查法規準據。縱然如此，若吾人觀察上述法官法各條文所規定得採取特定人事處分之法定事由，有概念或要件甚為明確且極易認定者，例如免職事由之一的「因犯內亂、外患、故意瀆職罪，受判決確定者」（第四十二條第一項第一款），或是作為停止職務原因之一的「依行政訴訟程序被通緝或羈押者」（第四十三條第一項第四款）。然而，除此之外，尚不乏有採行不確定法律概念，或是繫於非單一明確事實者，例如得為地區及審級調動事由之一的「有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職者」（第四十五條第一項第四款及第四十六條第四款），以及審級調動事由中的依法停止職務之原因消滅而復職，「顯然不適合在原審級法院任職者」（第四十六條第三款）。在此範圍內，司法院在對法官採取相關之人事處分時，仍難謂毫無判斷餘地之成分。

職務法庭在審理含有判斷餘地成分之人事處分合法性時，將面臨到與行政法院相同之問題，亦即法院之審查基準及密度究應為何？根據行政法院之一貫裁判見解[60]，法院於行政機關享有判斷餘地之事項，可審查之情形包括：

1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。
2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。
3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。
4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。
5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。
6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。

---

59 參見胡方新，前揭註 9 文，頁 216。

60 例如參見最高行政法院 99 年度判字第 30 號判決、99 年度判字第 639 號判決、99 年度判字第 709 號判決等。

7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。

8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等。

至於審查密度，大法官釋字第五五三號解釋理由書則指出：「對此類事件之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：（一）事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。（二）原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。（三）有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？（四）法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？（五）對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。（六）是否尚有其他重要事項漏未斟酌。」由此，大法官除採行傳統之功能法觀點，以區分審查密度外，似尚有導入德國聯邦憲法法院晚近在針對國家考試評分決定等案件中，所建構出之更細膩司法權控制密度之多元審查標準與模型，例如系爭行政決定之「基本權干預嚴重性」、是否涉及到「基本權衝突現象」，以及有無「組織及程序上強化人民權益機制」等因素，亦應作為判斷司法審查密度之共同衡量基準[61]。換言之，根據大法官解釋之思維脈絡，決定判斷餘地事件司法審查密度之因素，絕非單一，毋寧應就事件性質、人民基本權限制之程度、行政決定作成之程序等要素為綜合性之判斷。

上述行政法院裁判及大法官解釋對於行政法院就行政判斷餘地事項審查基準及密度之見解，本研究認為原則上於職務法庭審查司法院人事處分合法性時亦有適用之餘地。然而，有鑑於法官職務法上仍存有若干有別於一般公務員法之特別規定或特性，故吾人思考職務法庭審理人事處分救濟案件應有之審查密度時，應作特別之考量。首先，法官免職、停止職務、轉任法官以外職務及地區與審級調動等人事措施，在合法性事由上法官法已有窮盡式之臚列。而且，法官身分獨立性又受有憲法位階之保障。其雖非為法官個人之基本權，亦非職務上之特權，但卻為現代法治國家確保審判獨立極為重要之要素。是以，本研究認為，司法院因「規範授權」所享有之判斷餘地，顯較之於行政機關對於公務員作成相關之人

[61] 參見黃錦堂，判斷餘地理論於公務員保障法之適用與檢討，法令月刊，第 60 卷第 9 期，2009 年 9 月，頁 63-64。

事處分時為狹。從而，職務法庭於審查人事處分之合法性時，自宜採取比一般公務員人事處分更高之審查密度，始符法官身分獨立性保障之憲法意旨。在此思考脈絡下，由於免職及撤銷任用資格之法定事由嚴格且較為明確，職務法庭本享有高密度之審查權限，固無疑問。即使是針對停止職務、轉任法官以外職務、地區調動及審級調動等四種人事處分，亦須就司法院所享有之判斷餘地部分（如情節重大、顯不適用續留原任職地區或審級等），採取較高之審查密度。若以德國聯邦憲法法院所創設之「明顯性審查」、「可支持性審查」及「密集化內容審查」三層級密度為標準[62]，則本研究建議應可採取「可支持性審查」密度。司法院所提出之主張及事實，必須在一般情形下認為法定事由之存在不僅是並非顯然不可能，更應進一步地足資使職務法庭法官產生法定事由之該當是可予支持之心證。

第六目　裁判主文

有鑑於職務法庭審理法官法第四十七條第一項第二款事項之程序，相當於行政訴訟法上之撤銷訴訟程序，故行政訴訟法上關於撤銷訴訟裁判之規定，亦可「準用」於職務法庭之裁判上。據此，首先職務法庭若認為原告法官所提起之訴訟，合法性要件不備，例如系爭處分不屬於職務法庭審判之權限，或是未踐行異議先行程序而逕行提起訴訟，則可準用行政訴訟法第一〇七條第一項規定，以裁定駁回原告之訴。而在得作成本案判決之情形下，倘職務法庭認為原告之訴無理由，故應以判決駁回之。反之，倘認原告之訴有理由者，則應以判決撤銷原處分。惟須再次申明者，職務法庭之撤銷判決與行政訴訟法上之撤銷判決終究性質有別。蓋得受職務法庭撤銷之「原處分」，在行政法學理上未必皆可被定性為行政處分；即使是傳統上被行政實務認定為職務上之管理措施，例如職務調動，亦可屬之。在此情形下，有鑑於職務法庭之判決一旦宣示或公告即確定，故原處分之效力亦將隨之而溯及既往失效。倘若原人事處分於判決前業已執行者，例如已免職，或是原告法官已至被調動之審級任職者，則準用行政訴訟法第一百九十六條第一項之結果，職務法庭為撤銷原處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命司法院為回復原狀之必要處置。最後，參酌德國學說及職務法庭之運作，通說認為職務法庭在其審理法官人事及職務監督救濟事項範圍內，除確保法官身分及事務獨立之目的外，並不具有維護其他公共利益之任務。是故，行政訴訟法第

[62] BVerfGE 50, 290 (332 f.).

一百九十八條之「情況判決」規定，於職務法庭審理法官身分保障救濟事件上，並無準用之餘地。

第三項 職務監督救濟程序

根據法官法第四十七條第一項第三款規定，職務法庭之管轄事項，尚包括審理因職務監督影響法官審判獨立之救濟事項。按法官之事務及身分獨立雖受憲法保障，然另一方面，司法負有司法救濟保障義務，有義務實現人民受公正迅速裁判之權利。因此，若法官有違反職務上義務、怠於執行職務或言行不檢者，監督權人應藉由職務監督，制止法官違法行使職權、糾正不當言行，或是促請依法迅速執行職務，俾使人民訴訟權益獲得充分保障。換言之，法官身分及職務獨立並非受到絕對保障，毋寧在有危及人民訴訟權或是司法信譽時，職務監督仍得介入。在此意義下，職務監督之任務，主要在於維護審判之公正迅速、促進司法整體效能及公信力及保障人民訴訟權。

關於職務監督之容許性，大法官釋字第五三〇號解釋指出：「又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。」此外，大法官釋字第五三九號亦重揭斯旨：「憲法第八十條規定：『法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。』除揭示司法權獨立之原則外，並有要求國家建立完備之維護審判獨立制度保障之作用。又憲法第八十一條明定：『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，非依法律，不得停職、轉任或減俸。』旨在藉法官之身分保障，以維護審判獨立。凡足以影響因法官身分及其所應享有權利或法律上利益之人事行政行為，固須依據法律始得為之，惟不以憲法明定者為限。若未涉及法官身分及其應有權益之人事行政行為，於不違反審判獨立原則範圍內，尚非不得以司法行政監督權而為合理之措置。」準此，在不危及審判獨立之範圍內，大法官亦肯定司法院本於人民司法受益權之維護及審判獨立制度之保障，非不得對法官採取司法行政性質之職務監督措施。本於相同之意旨，法官法第十九條明文重申：「法官於其獨立審判不受影響之限度內，

受職務監督。職務監督包括制止法官違法行使職權、糾正法官不當言行及督促法官依法迅速執行職務。」

據上，職務監督與審判獨立乃形成緊張之拉距關係。監督權人對法官為職務監督時，手段、內容及程度應如何拿捏，始不至於危及法官之審判獨立，遂成為法官職務法上甚為棘手之問題。對此，法官法立法者特別仿效德國立法例，由職務法庭負責審理職務監督是否危及審判獨立所生之爭議，「藉由具確定力之職務案件裁判，釐清職務監督與審判獨立之界限，並經由裁判之公開，接受各界檢驗」[63]。以下茲法官法上有關職務法庭對職務監督救濟之審理程序規定及問題，予以介紹分析之：

第一款 現行救濟途徑概述

根據現行法秩序，法官若不服司法院或所屬法院院長對其所為之職務監督，依監督措施之性質是否為行政處分，可分別（在非行政處分情形下）依公務人員保障法第七十七條第一項提起申訴、再申訴，或是（在行政處分情形下）依公務人員保障法第二十五條第一項提起復審及行政訴訟法第四條提起撤銷訴訟。例如司法院審查候補法官辦案書類後為不及格之認定[64]，法官若不服者，根據保訓會（95）公審決字第 0060 號復審決定書見解：「候補法官第一次成績考查不及格，對復審人現有身分、工作條件、官職等級、俸給等權益仍維持現狀，未改變其公務員身分，亦未對其服公職之權利有重大影響，尚非屬得提起復審及行政爭訟之範圍，爰予復審不受理。」取而代之者，保訓會認為法官不服辦案書類不及格之決定，應向司法院提起申訴及保訓會提起再申訴[65]。

---

[63] 參見法官法草案總說明十七，立法院第七屆第六會期第二次會議議案關係文書院總第 445 號，政府提案第 12299 號，政 74。

[64] 在此，有疑問者，考核候補法官服務成績為司法人員人事條例第十條第二項所明定：「前項候補期間五年，期滿考查其服務成績及格者，予以試署；不及格者，延長候補期間一年，仍不及格者，停止其候補。」是以，成績考核是否可被視為是「職務監督」？按我國法對於法官職務監督之概念並未有明文規定。若參酌德國學說，凡是為履行國家之司法救濟保障義務而對法官審判工作或審判外行為所採取之干預行為，皆可解釋為職務監督（參見本研究報告第三章第三節第三項第一款第二目處）。準此，候補法官之辦案書類審查目的，應可解為確認被審查人是否已備執行法官審判工作之基本能力及要求。對於人民司法救濟權益之保障，辦案書類審查有促進之作用。故雖為法律所明定之程序及作為，但仍不失為是司法院對法官的一種職務監督。

[65] 參見保訓會（95）公申決字第 0342 號再申訴決定書。

第二款 職務法庭之救濟途徑

法官法制定後，根據該法第十九條第二項及第四十七條第一項第三款規定，法官認為職務監督危及其審判獨立時，得請求職務法庭撤銷之。從而，對於職務監督影響法官審判獨立之爭議事項，職務法庭享有專屬審判權限。截至目前為止，法官應依循「申訴、再申訴」，或是「復審、行政訴訟」之救濟途徑，於法官法施行後，將改向職務法庭尋求紛爭解決。

第一目 職務法庭審判權之界定

根據法官法第四十七條第一項第四款規定，職務法庭審理「職務監督影響法官審判獨立之事項」。同條第二項復規定：「對職務法庭之裁判，不得提起行政訴訟。」是以，在法官職務監督訴訟上，並非所有因職務監督所生之爭議，於法官法生效後，率皆劃歸為職務法庭之審判權範圍。毋寧，其僅得就職務監督「影響審判獨立」之爭議部分予以審理；至於無涉於影響審判獨立之職務監督爭議，則仍維持現有之救濟途徑。換言之，職務監督措施具行政處分性質者，其紛爭之解決仍屬於行政法院之審判權。而非行政處分之職務監督，則充其量僅能提起申訴、再申訴而已。

惟有疑義者，職務監督是否影響法官審判獨立，認定基準為何？有鑑於我國法官法第十九條第二項及第四十七條第一項第四款與德國法官法第二十六條第三項及第六十二條第一項第三款第五目之規定幾乎一致，皆將職務法庭之審判權限縮於職務監督「影響審判獨立」之爭議事件上。在此基礎上，本研究報告第三章所介紹之德國職務法庭及行政法院長年來所發展之職務法庭及行政法院審判權劃分基準，應亦可適用於我國。

根據德國聯邦行政法院及聯邦職務法庭之一致性見解，法院判斷其對於職務監督案件是否具有審判權，主要乃取決於法官於向行政法院起訴或是向職務法庭提出聲請時，是否有作其審判之獨立性受到職務監督妨礙之「主張」（Behauptung）[66]。準此，只要法官向職務法庭提出審查程序之聲請，並主張提出聲請之原因在於「因其認為審判獨立受到職務監督之妨礙」者，則職務法庭即應認定自己對該聲請案件具有審判權。反之，倘若法官不服職務監督措施而向行政法院提起訴

[66] 參見本研究報告第三章、第節、第三項、第四款、第二目及第三目處。

訟，於訴訟聲明中提出認為該職務監督影響其審判獨立之主張者，則行政法院對此案件即無審判權。之所以採取如此寬鬆之認定基準，主要目的乃在於盡可能使法官認為其審判獨立受到職務監督危及時，皆能享有向職務法庭尋求法律救濟之機會，俾能更為廣泛地保障法官之事務及身分獨立性。

第二目 異議先行程序

法官法第五十三條第二項規定：「法官認職務監督影響審判獨立時，應於監督行為完成翌日起三十日內，以書面附具理由向職務監督權人所屬之機關提出異議。」據此，如同上述之身分保障救濟事項一般，法官不服職務監督影響審判獨立提起法律救濟時，應先行踐行異議程序，而不得逕行向職務法庭起訴。

壹、異議決定機關

首先，異議決定機關為「職務監督權人所屬之機關」。而根據法官法第二十條規定，職務監督權人為法官所屬法院院長。此處所稱之院長，若受職務監督法官所屬法院為分院者，則除該分院院長外，「本院院長」亦為職務監督權人。此外，受職務監督法官所屬法院若為地方法院或其分院，則根據法官法第二十條第五款及第六款規定，高等法院院長及轄區內高等法院分院院長，亦屬職務監督人。最後，司法院作為全國各法院之最高職務機關，司法院院長為各法院法官及公務員懲戒委員會委員之職務監督權人（第二十條第一款）。

法官法第二十條並未對於職務法庭成員本身是否受職務監督，及若為肯定，則監督權人為何，為明文之規定。縱此，根據上述之規範邏輯，吾人亦不難推論出結論：按職務監督之目的旨在踐行國家之司法保證義務及確保人民之司法受益權，已如上述。是以，凡從事審判工作之法官，在其獨立審判不受影響之限度內，接受職務監督。此對於職務性質上亦屬於審判工作之職務法庭成員，亦全然有其適用。從而，「司法院院長」應為職務法庭成員之職務監督權人，固無疑問。蓋根據法官法第四十七條第一項規定，職務法庭在組織上係設立於司法院內。縱使截至目前為止，司法院之組織功能仍未根據大法官釋字第五三〇號解釋調整為司法審判機關，然本於上述法官法第二十條第一款之規範邏輯，司法院院長作為司法院之首長，得監督設置於司法院內之職務法庭成員，應無疑義。至於由公務員懲戒委員會委員長所充任之職務法庭審判長，根據法官法第四十八條第一項規定，應僅是被賦予審判長之職務而已，而不併同被授予職務監督之權限。準此，

在解釋上其應非為職務法庭成員之職務監督權人。縱此，基於職務法庭司法行政事務運作之必要性，本研究建議司法院若可訂定或根據相關規則，派任審判長為職務法庭「庭長」，使其取得從事職務法庭司法行政事務之權限，得對其成員實施職務監督措施，而為最貼近之職務監督人。綜上所述，倘職務法庭成員不服庭長或是司法院院長所為職務監督，並認影響其審判獨立者，則可向職務法庭或是司法院提出異議。

貳、異議之審議及決定

針對法官不服職務監督影響審判獨立所提出之異議，法官法第五十四條第一項僅規定職務監督權人所屬機關應於受理異議之日起三十日內，作成決定而已。不同於上述之身分保障救濟事項之異議，法官法本身針對異議決定之程序並未作特別之規定。是以，在職務監督異議案件中，異議決定機關之審議程序及決定之作成，得以準用訴願法規定之範疇，應較之於人事處分異議為寬廣。

除異議之標的未必為行政處分，以及異議決定機關之認定準則業已由法官法明定外，其餘訴願提起之一般合法性要件、審議程序，以及訴願決定種類，於此處之異議程序中，原則上應有準用之餘地。因此，倘若法官所提出之異議，合法性要件不備時，在準用訴願法第七十七條規定之情形下，異議決定機關院應作出「不受理」之決定。例如法官所提出之異議，已逾法定救濟之不變期間，或是提出異議之事由，並非主張職務監督危及其審判獨立，而是其獨立審判以外之個人權益（如個人隱私權）時。反之，倘法官所提出之異議並無合法性要件不備之不受理情形，則異議決定機關應於法定期限內作成實體決定。惟有疑義者，異議決定機關之異議決定主文應為如何之記載？此乃涉及到不服職務監督異議之類型究係為何之問題。

我國法官法對於不服職務監督異議之類型，並無明文規定。有鑑於職務監督種類繁多，未必在性質上皆屬被認定為行政程序法第九十二條意義下之行政處分。其中，屬於事實行為之職務監督措施，亦所在多有。例如司法院院長公開在媒體上對某位特定法官或是某系爭案件之裁判見解，發表措辭上可被評價為有負面或貶抑內涵之言詞。而且，若參酌德國一致見解，可作為異議之程序標的的職務監督，並不以直接對特定法官所為者為限。除此之外，即是是「間接」為之，只要被指涉之法官認為已危及其審判獨立者，亦可包含之。綜上，基於職務監督可能是「行政處分」，亦可能是「事實行為」；可能是「直接」針對特定法官所為，

亦可能只是「間接」行之而已。故德國法上之一致性見解乃認為異議決定之主文，應是「確認」職務監督危及異議人之審判獨立，或是「駁回」異議。換言之，在不服職務監督而提出異議之範圍內，該異議之類型，並非如同訴願法上之撤銷訴願，毋寧較近似於一種「確認訴願」，旨在確認職務監督是否影響法官審判獨立，而應屬無效。

此等解釋結果，與德國法官法第六十七條第四項之規定相互輝映。蓋根據該條項規定，法官聲請職務監督措施影響審判獨立之審查程序，法院之判決主文為確認該監督措施為不合法，或是駁回聲請[67]。德國法上之此等見解，應該亦適用於我國法官法之規範架構上。蓋我國法官法與德國聯邦法官法在職務法庭審理職務監督救濟事項之範疇內，幾乎具有規範之一致性。綜上所述，本研究建議，法官不服職務監督影響其審判獨立所提出之異議，可參酌德國法制，將其定性為「確認異議」。異議決定之主文可視系爭個案情況，於職務監督影響法官審判獨立時，「確認職務監督不合法」，或是於異議無理由時，「駁回異議」。若為前者，則因監督措施已受不合法之確認，故異議人即無庸對其為任何之理會，而受到拘束。

第三目 職務監督訴訟之提起及審理

根據法官法第五十四條第三項及第四項規定，法官不服異議決定機關所作之決定，或是異議決定機關未於受理異議之日起三十日內作成決定時，法官得向職務法庭起訴。從而，無論異議決定機關積極作出「不受理」或是「駁回異議」決定，或是消極地怠於不作成決定者，提出異議之法官即可向職務法庭起訴。

壹、審理程序

一、行政訴訟法之準用

職務法庭一旦受理案件，並確認其具有審判權後，即應進行審理。訴訟當事人應為受職務監督之法官，以及採取職務監督措施之職務監督權人所屬法院（法官法第五十六條第一項及第二十條規定參照）。至於審理程序，根據法官法第六十條第二項規定，除法官法另有規定外，準用行政訴訟法之規定。此項規定與德國法官法第六十六條第一項規定相同，德國聯邦職務法庭進行職務監督事項之審查程序亦準用行政法院法之規定。根據德國學者及實務之通說見解，行政法院法

[67] 參見本研究報告第三章、第三節、第三項、第四款、第六目。

第六十七條第一項之律師強制代理制度因與職務法庭性質不服，故無準用之餘地。此外，訴訟參加及聯邦利益代表人參與程序等規定，亦不得準用。反之，得準用者，如行政法院法第二篇規定（但不包含第八章有關撤銷訴訟及課予義務訴訟之規定）停止執行及命立即執行之規定（行政法院法第八十條）、訴訟費用徵收及其強制執行規定（行政法院法第一五四條至第一七二條）、再審程序規定（行政法院法第一五三條）。若以此為基礎回歸我國行政訴訟法規定，則行政訴訟法第九十八條以下之訴訟費用規定及第一一六條以下停止執行之規定，至少可準用至職務法庭之職務監督救濟程序。至於再審程序，因法官法第六十一條以下本身即有規定，故無再準用行政訴訟法第二七三條以下規定之必要。其餘之審理程序規定，如程序不公開及言詞辯論之進行等，則依法官法第五十七條及第五十八條規定辦理。

二、徵收訴訟費用之思考

在上述行政訴訟法上規定可準用於職務法庭之職務監督救濟程序之範疇內，值得吾人進一步思考者，為訴訟費用之徵收。觀之行政訴訟法當初增訂訴訟費用徵收之立法目的，旨在防止人民「濫訴」，避免司法資源之浪費。若吾人亦本相同思維而考慮是否亦於職務法庭訴訟中導入訴訟費用機制者，則本研究認為或許暫時並無急迫性。蓋由於一方面法官法尚未生效，職務監督及上述同樣準用行政訴訟法之身分保障訴訟之實際案件量為何，尚難預測。另一方面，向職務法庭提起職務監督及身分保障訴訟之原告，率皆為法官。法律專業素養甚高，難與提起行政訴訟之一般人民同論。理論上而言，在職務法庭訴訟中發生濫訴之機率，應較之於行政訴訟遠遠為低。此外，職務法庭之設，根據法官法立法說明，乃蘊含有「法官自主」之精神，由法官自組職務法庭，審理法官懲戒、身分保障及職務監督救濟事項。就此而言，職務法庭之功能與行政法院顯非全然一致。綜上所述，行政訴訟法上之訴訟費用規定性質上雖不排除可準用於職務法庭之身分保障及職務監督救濟程序，但本於上述兩個面向之思考，本研究認為法官向職務法庭提起法官法第四十七條第一項第二款及第三款之訴訟，法官法施行初期仍以不徵收訴訟費用為宜。待觀察一段期間後，經評估若認有徵收訴訟費用之必要時，可再行考慮予以導入。

貳、實質審理基準

職務法庭於審查法官所提起之職務監督訴訟實質上有無理由時，必須認定系

爭之職務監督措施有無影響到法官之審判獨立。此乃涉及監督權人對法官所為之職務監督，有無逾越法官法第十九條第一項所定界限之判斷。於此，職務法庭一方面必須確認有職務監督存在，另一方面則是須認定職務監督有無維持在其應有之合法射程界限內。

一、職務監督之概念

關於職務監督之概念，我國法官法亦如同德國法官法一般，並未有明文規定。根據上述對於德國法之研究得知，職務監督之目的，乃在於履行國家之司法救濟保障義務，確保法官之審判工作符合憲法及法律所託付之職務義務，能提供予人民有效且值得信任之司法救濟[68]。職務監督之此等制度目的，亦受到大法官釋字第五三〇號解釋之確認：「又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。」依此，職務監督可被理解為「舉凡為確保國家之司法救濟保障義務，對於法官職務事項予以督促，或是違反職務義務之行為予以制止及糾正等措施之總稱」。

我國法官法第十九條第一項後句規定：「職務監督包括制止法官違法行使職權、糾正法官不當言行及督促法官依法迅速執行職務。」亦揭示職務監督旨在促使法官履行職務上義務，並於違反時適時予以制止或糾正之制度目的，及其可能涵蓋之射程範圍。又根據本條項文義中所使用之「包括」用語可清楚得知，職務監督之標的，並不以條文中所臚列之法官行為為限。除此之外，參酌德國法官職務法庭之裁判見解，職務監督亦可以法官之「非審判職務」，甚至是「職務外之行為」為其實施之標的[69]。

再者，根據德國法制，職務監督機關對於法官所為之職務上評核，亦被視為是對法官所為之一種職務監督措施。此等見解是否亦適用於我國情形，不無疑義。根據我國法官法第三十一條第一項規定：「司法院應每三年至少一次完成法官全面評核，其結果不予公開，評核結果作為法官職務評定之參考。」本條規定為法官法草案於立法院審查時所增列。根據文義，立法者似乎有意將法官評核與公務員考績法上之考績評定作區隔。兩者雖皆是對於職務上行為或表現進行評

[68] 參見本研究報告第三章、第三節、第三項、第一款、第二目。
[69] BGHZ DRiZ 1984, 365.

價，然法官評核結果不予公開，僅作為法官職務評定參考之用而已，尤其是作為是否進一步移付法官評鑑委員會進行個案評鑑之原因之一，非若考績評定係通知受考人。在此意義下，我國法官法第三十一條第一項意義下之法官評核，與德國法制似有所差異。有鑑於我國法官法上之法官評核結果，法官無從知悉，故事實上並不存在有影響審判獨立之可能性。是以，本研究認為，不宜將法官評核視為是一種職務監督措施，進而容許法官不服時得向職務法庭為法律救濟之可能性。

反之，我國法官法第七十三條規定有法官「職務評定」，性質上則與德國法上之職務評核相近。然而，細究兩種制度功能及效果，則大異其趣。德國準用公務員法規定之法官評核，即相當於公務員之考績。根據彼邦之考績制度，旨在作為提供職務主管機關對被評核人職務能力及表現相關認知資料。而且，職務評核結果必須以「敘述性文字」（相當於評語）呈現，故受評核之法官知悉後，不排除會對其審判獨立產生實質上之影響。然而，我國法官法上之法官職務評定，有意與公務員之「考績」作區隔[70]。換言之，職務評定可作為一種獎勵之準據，但不得據之而對法官進行懲處。此觀之法官法第七十四條規定自明，例如根據該條第一項規定：「法官任職至年終滿一年，經職務評定為良好，且未受有刑事處罰、懲戒處分者，晉一級，並給與一個月俸給額之獎金；已達所敘職務最高俸級者，給與二個月俸給總額之獎金。但任職不滿一年已達六個月，未受有刑事處罰、懲戒處分者，獎金折半發給。」綜上，本研究認為，我國法官法上之法官職務評定，因與德國法上之法官評核有異，不宜將其擴大解釋為亦屬一種職務監督措施。我國法官法第七十三條第二項後半段規定：「其評定及救濟程序等有關事項之辦法，由司法院定之。」此雖僅為授權立法之揭示，然亦間接地可說明立法者應無異將法官不服職務評定亦納入職務法庭之審判權範圍內；否則，在立法技術上即無需再有本條項之明文。

至於職務監督之手段，根據法官法第二十一條第一項規定，職務監督權人，對於被監督之法官得為下列處分：一、關於職務上之事項，得發命令「促其注意」。二、違反職務上之義務、怠於執行職務或言行不檢者，加以「警告」。在概念理解上，促其注意係指職務監督權人以口頭或書面方式，對於督促被監督法官之職

[70] 縱然如此，在法官法中除法官職務評定之名詞外，仍舊有「年終考績」之明定。例如法官法第七十四條第三項即將「年終考績」及「職務評定」並列。若從條文文義解釋觀之，前者之年終考績應是針對該條項所稱之司法行政人員而言，而職務評定應是指針對法官而言。準此，該條項之前後文義對應，在次序上似有錯亂之疑慮。

務上事項為通知、提醒、指示或督促而言。而警告，則指職務監督權人以口頭或書面方式，給予被監督法官糾正、告誡或責斥。對應於德國法官法第二十六條第二項所規定之「批評」（Vorenhalt）及「勸告」（Ermahnung）兩種職務監督手段，我國之「促其注意」在功能上應與德國之「勸告」較近似，主要乃是涉及未來之行為，發出被監督法官應該要有義務感及責任心之呼籲，具有「觀察」之功能。至於我國之「警告」，觀其條文上下文義，反而與德國法上「批評」較近似，係表達出一項客觀上業已確認之結果，亦即被監督法官在客觀上業已違反職務義務、怠於執行職務或是言詞被認定為不當，進而對此結果之告知達成「糾正」之目的[71]。尚有疑義者，職務監督權人之監督手段是否以上述兩種為限？換言之，法官法第二十一條第一項規定是否為窮盡式之列舉規定，抑或只是對職務監督權人的一種例示而已？觀之本條項之立法說明，係參酌法院組織法第一百一十二條立法例而來[72]。無論是法院組織法第一百一十二條，抑或是法官法第二十一條第一項規定，其立法例皆採列舉方式，明確規定職務監督之手段；此復與德國法官法第二十六條第二項所採取之「最嚴格手段揭示」立法例有別。基於保障法官事務及身分獨立性之有效確保，本研究趨向於對職務監督手段應採取非列舉之理解。換言之，法官法第二十一條第一項之手段臚列，宜參酌上述德國法官法之立法例，解釋為是「最嚴格手段」之揭示規定。在實際操作上，監督權人若為「更柔軟且間接」之呼籲，或是違反職務義務之確認表述，理應亦屬可行之事。而是否逾越法定所容許之監督手段界限，判斷基準不在於監督措施之形式名稱及用語，而是應取決於「目的取向」：「促其注意」旨在就監督權人觀察法官行為後，喚醒對未來行為負責任感之呼籲，而「警告」則是對於違反職務義務客觀確認結果之告知與糾正。此等理解之結果是，法官認為其他形式之職務監督措施影響其審判獨立者，亦可依序提起異議及向職務法庭提起訴訟。

倘若職務監督權人認為被監督法官之職務上或職務外不當行為，即使採取法官法第二十一條第一項所規定之職務監督手段，仍不足以達到糾正或制止之目的時，則可進一步考慮發動法官懲戒程序[73]。在此脈絡下，職務監督與法官懲戒兩

---

[71] 參見本研究報告第三章、第三節、第三項、第三款、第二目。

[72] 法院組織法第 112 條規定：「依前二條規定有監督權者，對於被監督之人員得為左列處分：一、關於職務上之事項，得發命令使之注意。二、有廢弛職務，侵越權限或行為不檢者，加以警告。」

[73] 參見 V. Öhlrich 著，許政賢譯，德意志聯邦共和國法官職務法——以法官職務法庭的任務為中心，法官協會雜誌，第 6 卷第 1 期，2004 年 6 月，頁 167。

者間之關係，一方面性質乃所不同。職務監督措施既非懲戒，亦不具有處罰之內涵。是以，上述法官法第二十一條第一項所規定之「促其注意」及「警告」，在性質上並不可視為是程度上較懲戒為輕微之「懲處」處罰措施[74]。但另一方面，為履行國家之司法救濟保障義務，職務監督與法官懲戒兩者間仍具有「目的達成」之階段及程度上關連性。當促使注意及警告之職務監督目的無法達成，從而法官之違法程度加劇，構成受懲戒事由時，則繼之即可發動具有處罰，甚至是淘汰功能之法官懲戒。

二、職務監督之界限

根據法官法第十九條第一項規定，職務監督唯有在「法官獨立審判不受影響」之限度內，始為法之所許。從而，職務法庭進行實質審查時，即應判斷系爭之職務監督措施是否逾越法定界限，影響到法官審判獨立，而構成違法；而且，也僅能以此為限。倘職務監督措施雖不影響到法官之審判獨立，但卻另行涉及到其他違法或不當之情事者，例如侵害到被監督法官之隱私權，則職務法庭在此範圍內並無審查之權限[75]。

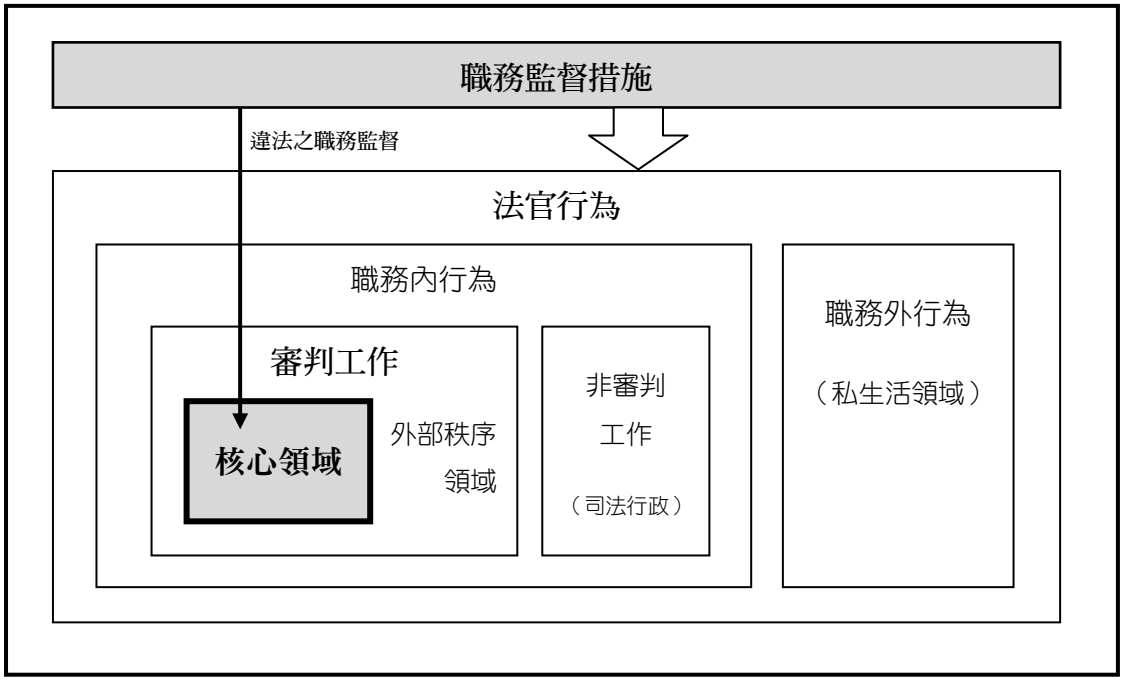
至於職務法庭如何將法官主觀上之影響審判獨立感受，以客觀基準予以判斷衡量之，誠屬不易之事。在此，上述德國職務法庭長年裁判實務上所發展出之「審判工作核心領域」（Kernbereich richterlicher Tätigkeit）理論，應可供我國職務法庭未來運作時借鏡。該理論之詳細內涵及操作，詳見本研究報告前文之介紹[76]，於此不再贅述。本處僅就該理論之架構以圖表方式呈現如下，俾有整體之概念。根據此等理論，職務監督可觸及之法官行為領域，包含法官職務外之私生活行為、非審判之職務行為，以及審判工作之外部秩序領域。反之，法官審判工作之核心領域則為職務監督之法定界限；若職務監督觸及到此核心領域，則在客觀認定上，即可確認影響法官之審判獨立而構成違法。

---

[74] 在此理解下，司法院所草擬之法官法施行細則草案第四條第一項第六款將法官法第四條所規定司法院人審會審議事項中之「獎懲」，定義為「懲指司法院院長依本法第二十一條第一項所為之處分」，即容有再行商榷之餘地。蓋法官法第二十一條在體系上乃屬職務監督措施而已，而不蘊含有對被監督法官予以處罰或懲處之作用。

[75] Vgl. N. Achterberg, Die richtliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit, NJW 1985, S. 3046.

[76] 參見本研究報告第三章、第三節、第三項、第二款、第二目。另亦可參見 V. Öhlrich 著，許政賢譯，前揭註 73 文，頁 161 以下。



圖表 7：職務監督之法容許範圍及界限

第四目 裁判主文

職務法庭審查法官所提之職務監督救濟程序後，應為如何之裁判，法官法未有明文規定。若從法官法第十九條第二項規定文義觀之：「法官認職務監督危及其審判獨立時，得請求職務法庭『撤銷』之。」似乎法官所提起訴訟之訴訟類型，應是相當於行政訴訟法第四條之撤銷訴訟。職務法庭對應地在為本案判決時，其主文則應該是「撤銷」職務監督措施，或是駁回原告之訴。然而，法官法第十九條第二項之文義是否確實蘊含有立法者有意識地將其與職務監督訴訟訴訟類型相連結之意圖，尚有進一步探究之空間。

首先，若吾人從本條項之立法說明：「因此應賦予法官認為職務監督危及其審判獨立時，得向職務法庭訴請救濟之程序保障，藉由具確定力之職務案件裁判，釐清職務監督與審判獨立之界限，……」觀察，則似難以確認立法者有藉此規定職務監督訴訟訴訟類型之意圖，蓋本條項僅單純地賦予法官得向職務法庭訴請救濟之訴訟權而已。至於文義中之「撤銷」，則未必盡然是行政訴訟法意義下之撤銷訴訟。

其次，從比較法之觀點，無獨有偶地，德國法官法第六十二條規定職務法庭之審判權時，於第一項第四款之句幹，亦採用「撤銷」（Anfechtung）之用詞。

若聯結該款第五目規定，則意指「基於危及審判獨立之理由，對職務監督措施所為之撤銷」而言。縱此，同法第六十七條第四項卻規定，法官聲請之職務監督「審查程序」，職務法庭之裁判主文為「確認」（feststellen）職務監督措施不合法，或是駁回其聲請，乃明白揭示職務法庭對於職務監督聲請程序之裁判主文，應表達出「違法性確認」。究其原因，應是立法者考量到職務監督措施未必盡然是行政處分，亦不乏有事實行為者。對此，即無由予以行政訴訟法上嚴格意義之撤銷，而只能確認其為不合法。因此，為統一裁判主文起見，乃不分職務監督之法律性質，一律為「不合法之確認」，而非撤銷[77]。

德國法上之考量因素，於我國法官法施行後亦同會發生。蓋若根據上述法官法第二十一條第一項所規定之「促其注意」及「警告」兩種職務監督手段，性質上能被評價為行政處分者，可能性更是甚低。是以，本研究認為，德國法官法上對於審查程序所採行之「確認違法」判決主文模式，於我國職務監督訴訟上，應亦有適用之餘地。

綜上所述，在職務監督訴訟上，職務法庭之判決主文，視系爭個案情形，應「確認職務監督措施違法」，或是駁回原告之訴。若為前者，則判決一旦確定後，受監督之法官即無庸再對該監督措施為任何理會；該判決亦不生後續之執行問題。

第四項 其他事項之審理

根據法官法第四十七條第一項第四款規定，職務法庭之審判權尚及於審理其他依法律應由其管轄之事項。有鑑於職務法庭為法官法所創設之審判機構，故截至目前為止，該款所稱之「法律」，有可能規範者亦僅有法官法自身而已。

根據法官法之規定，由職務法庭管轄之事項，除上述之法官懲戒法上及職務法上事項外，尚有第八十九條第八項之「檢察官懲戒」事項，以及第二十四條第四項之「法官會議決議違法宣告」事項。以下茲分別說明之：

[77] 參見本研究報告第三章、第三節、第三項、第四款、第六目。

第一款 檢察官之懲戒事項

根據法官法第八十九條第八項規定：「檢察官之懲戒，由司法院職務法庭審理之。其移送及審理程序準用法官之懲戒程序。」本條項之規定，係參酌德國法官法第一百二十二條第四項之立法例[78]，旨在程序保障周備之前提下，達到淘汰不適任檢察官之目的。縱然如此，檢察官終究非屬受事務獨立及身分獨立保障之憲法意義下法官。準此，職務法庭於審理檢察官之懲戒事項時，應特別注意檢察官與法官在憲法地位上之根本差異性。可準用法官之懲戒程序者，僅限於「移送」及「審理程序」之程序部分而已。至於懲戒之實體部分，除法官法另有特別規定外，仍適用公務員懲戒法上之實體懲戒法規定。

第一目 職務法庭合議庭之配置

不同於德國法官法第一百二十二條第四項針對審理檢察官懲戒事件之職務法庭組成定有特別規定，要求非常任陪席成員必須是「終身職之檢察官」，俾使被懲戒人之職務內涵及性質得以合比例地妥適受到顧及，我國法官法第八十九條第九項則僅規定，職務法庭審理檢察官懲戒案件時，至少一人「應與當事人檢察官為同一審級」而已。換言之，我國職務法庭審理檢察官懲戒案件時，合議庭成員仍全數為終身職之實任法官，並無檢察官以「榮譽職法官」身分參與審理。此等立法例，與「顧及同審級職務特性」之原始制度旨趣相去甚遠，且未必能達成制度目的。蓋檢察官之職務內容及職務監督體系與法官皆不相同，即使是在合議庭組成上須有至少一人與當事人檢察官同一審級，亦難確保該與當事人檢察官同一審級之陪席法官能夠充分掌握當事人檢察官之職務特性。於此情形下，「顧及職務特性」之制度目的欲能夠發揮，關鍵應在於「職務同一性」，而非審級同一性。就此，我國現行法官法所規定之檢察官懲戒裁判機關，可謂是介於公務員懲戒及法官懲戒間之折衝組織型態。

第二目 檢察官懲戒程序之開始及進行

壹、懲戒之移送

[78] 關於德國法官法將檢察官之懲戒納入規範標的之立法源由，詳參見本研究報告第三章、第三節、第一項、第三款、第一目之說明。

有鑑於法官法第八十九條第八項明定關於檢察官懲戒之移送及審理程序，準用法官之懲戒程序，是以，職務法庭審理檢察官之懲戒案件，因監察院移送彈劾案而開始（法官法第五十一條第一項準用）。有疑問者，監察院彈劾檢察官前之「發動程序」，是否亦包括在該條項所稱之「移送程序」概念內，而應準用法官法第五十一條第二項之規定。對此，有鑑於法官法第八十九條第八項特別為準用法官懲戒程序之明文，以及檢察官評鑑委員會及檢察官人事審議委員會皆屬法官法明定應設立之機構，本研究認為以採肯定見解為宜。否則，若單純僅從監察院移送之階段作解讀，則與現行之公務員懲戒法無異，法官法實無必要特別揭示關於檢察官懲戒之「移送程序」，準用法官懲戒程序之必要。

在此基礎上，準用法官法第五十一條第二項及第三項之結果，法務部認為檢察官有法官法第八十九條第四項所列應受懲戒之情事時，除依檢察官評鑑之規定辦理外，得逕行移送監察院審查。若由法務部逕行移送監察院彈劾，則應先經檢察官人事審議委員會決議，並予被付懲戒檢察官陳述意見之機會，始得為之。若依檢察官評鑑規定辦理，則須經檢察官評鑑委員會對當事人檢察官進行個案評鑑後，認為有付懲戒之必要者，報由法務部移送（法官法第三十九條第一項第一款準用）。至於究係選擇法務部「逕行移送」或是經檢察官評鑑委員會個案評鑑後之「評鑑移送」，上述於法官懲戒先行程序單元中所建議之考量因素（如懲戒事證明確、緩不濟急），於檢察官之懲戒事件中應亦可準用之。對此，詳參見本研究報告第四章、第三節、第一項、第二款、第二目處之說明，於此不贅。

貳、審理程序

職務法庭於審理檢察官之懲戒訴訟時，相關程序乃準用關於法官之懲戒程序。是以，訴訟當事人為監察院及被付懲戒之檢察官；懲戒程序非經被付懲戒檢察官同意，不予公開，以及應踐行言詞辯論。

此外，在法官懲戒程序中，倘職務法庭認為被付懲戒法官情節重大，有先行停止職務之必要者，得依聲請或依職權裁定先行停止職務（法官法第五十九條第一項）。此等為司法利益及信譽所規定之法官停職裁定，是否亦可準用於檢察官之懲戒，則端視職務法庭所為之停職裁定，係屬一種程序處置，抑或為實體決定而定。若為前者，自得準用：若為後者，則因非在法官法所明定得準用之事項，故無準用之餘地。本研究認為，停職裁定所影響者雖為被付懲戒法官可否繼續執行現職之實質上身分權益，然究其功能，仍可被評價為一種維持司法信譽之保全

程序措施，而仍屬「審理程序」之一環。職是之故，應亦可準用於檢察官懲戒案件上。換言之，職務法庭認為被付檢察官情節重大時，得準用法官法第五十九條第一項，裁定其停止職務，並通知法務部。至於有無情節重大，判斷之基準應與審理法官懲戒案件時無異，自不待言[79]。

第三目 懲戒判決

職務法庭審理檢察官懲戒案件，視個案情形，亦如同審理法官懲戒案件一般，為免議、不受理、不予懲戒，或是作出懲戒之判決。其中，就免議部分，法官法第八十九條第一項明定本法第四十九條規定於檢察官準用之。故職務法庭於審理檢察官懲戒案件時，有法官法第四十九條第四項所列情形之一者，應為「免議」之判決。至於審理結果，若認為被付懲戒之檢察官應受懲戒者，根據法官法第八十九條第一項規定，本法第五十條於檢察官準用之，故職務法庭應視被付懲戒檢察官應受懲戒事由及情節嚴重性，作出「免除檢察官職務，並喪失公務人員任用資格」、「撤職」、「免除檢察官職務，轉任檢察官以外之其他職務」、「罰款」或「申誡」之懲戒判決。

第二款 法官會議事務分配決議事項

法官法第二十四條第四項規定：「院長認為法官會議關於第一項第一款或第三項但書議決事項所為決議有違背法令之情事，應於議決後五日內以書面附具理由，交法官會議復議。復議如經三分之二以上法官之出席及出席人數四分之三以上之同意維持原決議時，院長得於復議決議五日內聲請職務法庭宣告其決議違背法令。」準此，職務法庭之審判權範圍，尚及於「法官會議決議違背法令」之宣告。根據本條項之立法說明，法官法之所以將院長與法官會議間之紛爭事項，規定由職務法庭審理，旨在「由中立客觀之職務法庭裁判，以杜爭議，並兼顧法官自治精神之維護」[80]。職務法庭之此等管轄事項，為我國法官法所獨設；德國法

---

[79] 參見本研究報告第四章、第三節、第三款、第五目處之詳細說明。

[80] 本條項應是參酌現行法院組織法第二十五條第二項之規定而為之修正。該條項規定：「各法院之司法事務分配規定、法官會議關於司法事務分配之決議，與本辦法或其他法令牴觸者，依本辦法及其他法令規定辦理。各法院院長認法官會議關於司法事務分配之決議有牴觸法令情事，應於議決後五日內以書面附具理由，交法官會議覆議。法官會議自發交覆議日起十五日內未議決，或議決維持原決議者，該院院長應即報請司法院就原決議有無牴觸法令表示意見。司法院認確有牴觸法令時，該決議失效，該院院長應即召集法官會議再為決議。」

官法並未有類似之對應規定。

第一目 聲請標的

法院院長得向職務法庭聲請宣告法官會議決議違背法令，其標的並非廣及法官會議所為之任何決議，毋寧僅限於有關「年度司法事務分配」之決議而已。在此範圍內，可作為聲請標的者，復可包括兩種決議類型：其一，為根據法官法第二十四條第一項第一款規定，針對「預定次年度司法事務分配、代理次序及合議審判時法官配置事項」所為之「一般決議」。其二，則是根據同法第三項規定，「因遇有法官分發調動，而有大幅變更法官司法事務分配之必要」時所為之「變更決議」。

按法官年度司法事務分配之預定性，乃為法定法官原則之重要內涵之一，亦是法官審判工作外部秩序領域之事項。基於法官自治之精神，法官年度司法事務應如何分配，本應由法官自行決定，而不宜假手於他人，尤其更不宜由職務監督權人逕行分配之。準此，法官會議對於法官次年度司法事務分配之一般及變更決議，作為職務監督權人之院長原則上理應予以高度尊重。然而，法官自治及法官事務獨立並非毫無界限，尤其並非不受現行法秩序之拘束，已如上述。從而，作為職務監督權人之法院院長，為合法履行國家之司法救濟保障義務，遇有法官會議決議違背法令之情事時，經提交法官會議復議未獲改正者，自宜賦予其有利用法律途徑解決爭議之制度性設計。

第二目 審理程序及審查基準

職務法庭審理法官會議關於年度司法事務分配是否違背法令之事項，因院長聲請而開始。在此意義下，此等管轄事項係屬「聲請案件」，而非傳統典型之訴訟案件。準此，職務法庭審理此類事項時，聲請人為法院院長固無疑義，而相對人應是該法院之「法官會議」。此乃從聲請之標的（亦即年度司法事務分配）係由法官會議所議決，而可合邏輯地導出之結論。再者，職務法庭審理法官會議所決議之年度司法事務分配是否違背法令雖屬聲請案件，但法官法中所定之程序規定，例如不公開原則（第五十七條規定），性質上並非與本事項顯不相容，故應仍有適用之餘地。至於是否進行言詞辯論，法官法第二十四條第七項規定得不經言詞辯論，故職務法庭得斟酌個案，自為決定是否為之。

在法官法本身未有明文規定之範圍內，根據法官法第六十條第二項規定，職務法庭審理法官會議法官年度司法事務分配決議是否違背法令之聲請案時，可準用行政訴訟法之程序及裁判規定。是以，行政訴訟法上關於事實證據調查、期日期間安排、停止執行及訴訟費用等相關規定，原則上皆可準用之。縱此，本研究基於職務法庭案件在當事人及爭訟目的上具有特殊性之考量，仍建議不宜徵收訴訟費用[81]。而停止執行之規定，理論上雖可準用，然若根據法官法第二十四條第四項所規定之聲請期限推斷，正常情形下，職務法庭於審理時，有關於年度司法事務分配之「一般決議」應尚未執行。是以，原則上應無停止執行之問題。至於「變更決議」部分，理論上不排除於決議後立即執行之可能性。若此，則聲請人即有可能準用行政訴訟法上之聲請停止執行規定，向職務法庭聲請法官會議變更決議之停止執行。至於有無理由，職務法庭應依照行政訴訟法上所定得停止執行之要件規定為審理，自不待言。

職務法庭審理法官會議年度事務分配決議事項，實體法上之審查依據乃為有關法官年度事務分配之法律及行政命令。就法律而言，法院組織法第七十九條雖然定有法官年度司法事務分配之規定，然本身卻無分配規則之實體規範，而係授權由司法院另定之。在法律層級上，定有法官年度司法事務分配之實質基準者，似僅有法官法第二十六條第三項而已。據此，法官年度司法事務分配方案，應顧及「審判業務之需要、承辦法官之專業、職務之穩定及負擔之公平」。本條項之規範對象雖為法官會議下之法官司法事務分配小組或其他小組，然規定內容應屬法官年度司法事務分配之通案性實質基準，故應亦可適用於法官會議本身之決議。綜上，職務法庭審理時，即應依據法官法第二十六條第三項所規定之指標，判斷法官會議之法官事務分配決議有無違背法令。

至於在行政命令層級，應屬法院組織法第七十九條授權司法院訂定之「各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」為最主要之實體審查法令準據。職務法庭於受理法院院長聲請後，即應審查法官會議關於年度司法事務分配之一般決議或是變更決議，有無與本辦法規定相違背。

第三目　裁判主文及其效力

[81] 參見本研究報告第四章、第三節、第三項、第二款、第三目、壹、二處之說明。

法官法第二十四條第七項規定：「職務法庭審理第四項之聲請案件，……並應於受理後三十日內為裁定。」準此，職務法庭審理關於法官年度事務分配是否違背法令，裁判之形式應以「裁定」為之；而主文則是「決議違法」或是「駁回聲請」。

法官會議關於法官年度事務分配決議經職務法庭裁定為違背法令者，其決議無效（法官法第二十六條第五項），不待執行。此際，法院院長應即召集法官會議再為決議（法院組織法第二十五條第三項參照）。

第五章 制度銜接問題及建議解決方案

第一節 問題思考

法官法生效後，關於法官及檢察官懲戒、法官身分保障及職務監督事項之法律救濟等，將由司法院所設立之法官職務法庭審理，已如前章所述。然而，法官及檢察官之懲戒、法官不服司法院對其所為之人事處分，以及不服職務監督權人對其所為之職務監督措施的法律救濟途徑，在現行法秩序下卻已有所規定，並穩定運作。是以，法官法施行後，在上述法官與檢察官懲戒裁判，以及職務法上法律救濟範疇內，不可避免地將須面臨新、舊制度轉換之問題。如何使新、舊制度妥適轉換、無縫銜接，避免造成法官之保障救濟及訴訟權遭受減損，於建置我國法官職務法庭制度時，誠有一併思考之必要。法官法第十一章附則中雖針對法官法施行前後之若干銜接問題定有明文，並明白揭示所應適用之準據法規。然而，在職務法庭審理事項範圍內新、舊法律救濟途徑應如何銜接，以及裁判實體依據應如何適用之相關規定，法官法卻付之闕如。

有鑑於此，本研究在上述針對職務法庭組成及審理程序議題分析所獲致之認知基礎上，擬進一步思考法官法施行後，職務法庭之審判權如何與現行法律救濟途徑規定進行銜接之問題，並嘗試提出本研究之建議解決方案供參。討論之客體，則限縮於法官法第四十七條第一項第一款至第三款所規定之職務法庭審理事項。

第二節 職務法庭個別管轄事項之新舊制銜接

第一項 法官、檢察官懲戒程序之銜接

在法官法尚未施行前，除九職等以下法官、檢察官之記過與申誡，得逕由主管長官行之外，其餘法官、檢察官之懲戒，則應由公務員懲戒委員會審理（公懲法第九條第三項）。而公懲會對法官、檢察官懲戒之審議，則因監察院之移送而開始（公懲法第十八條）。法官法生效後，根據法官法第五十一條第一項規定：「法

官之懲戒，應由監察院彈劾後送職務法庭審理。」以及同法第八十九條第八項第一句規定：「檢察官之懲戒，由司法院職務法庭審理之。」在此法規範基礎上，法官法施行前已繫屬於公懲會之法官、檢察官懲戒案件，並於法官法施行前議決者，應全部適用公懲法上之程序及實體規定，固無問題。同理，法官法施行後始繫屬於職務法庭之法官、檢察官懲戒案件，則職務法庭應依法官法之懲戒程序框架規定、司法院制訂之法官懲戒案件審理規則，以及法官法之懲戒實體規定進行審理及判決，亦無庸置疑。反之，倘若法官、檢察官之懲戒案件於法官法施行前已繫屬於公懲會，於審議中法官法施行，則公懲會應為如何之程序或是（必要時）實體處置，即生新舊制度銜接之問題。

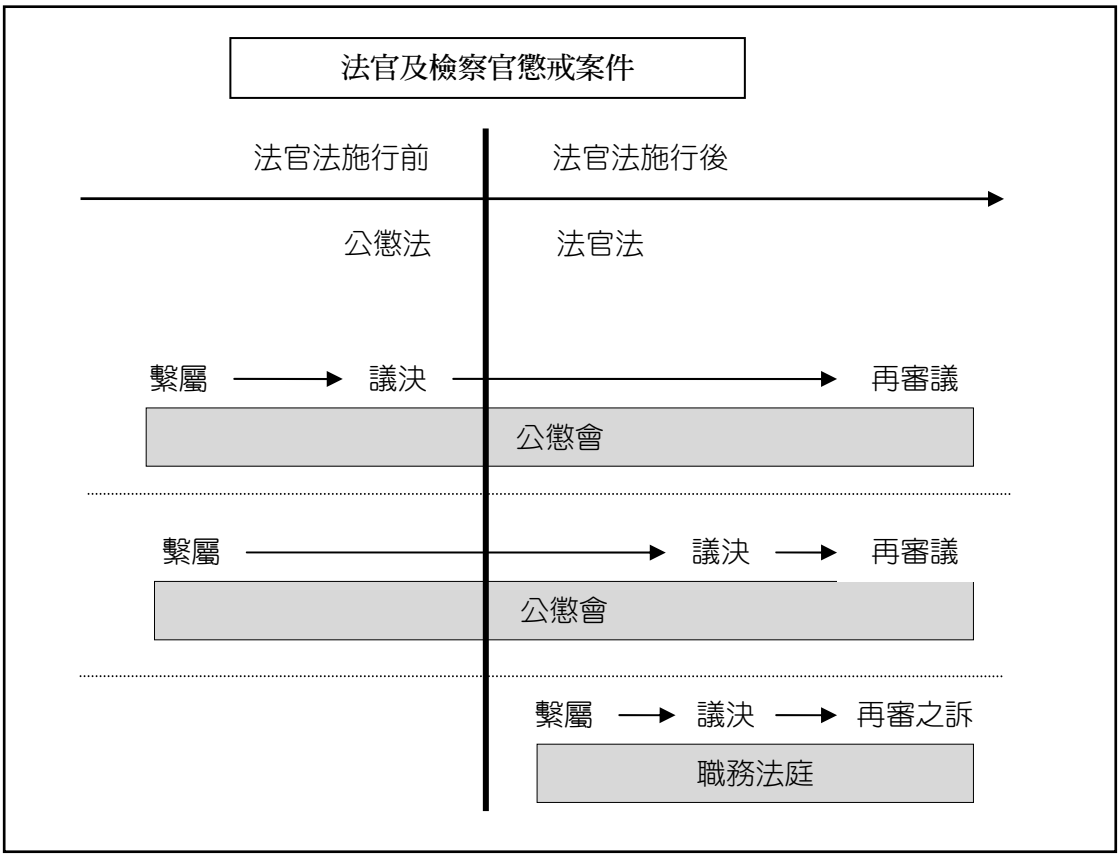
第一款 審判權歸屬

法官法施行前已繫屬於公懲會之法官及檢察官懲戒案件，於議決前法官法施行，則公懲會有無必要將懲戒案件移送職務法庭審理及裁判，不無疑義。在此情形，乃涉及到訴訟法上之法院審判權變動問題。有鑑於法官法對此問題並無特別規定，故應回歸訴訟法上「審判權恆定原則」之思考，該已繫屬於公懲會之法官及檢察官懲戒案件，仍應由公懲會根據公務員懲戒法之程序規定審議終結，而不移送職務法庭審理。公務員懲戒法本身雖對懲戒程序之審判權變動應作如何處置未有規定，但基於公務員懲戒案件為公法案件性質，懲戒程序可謂為是一種特別之行政訴訟程序，故行政訴訟法上之相關規定，於此應可準用。根據行政訴訟法第十二條之一第一項規定：「起訴時法院有受理訴訟權限者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而受影響。」即明白揭示審判權恆定原則。抑有進者，監察院無須，亦不得就同一懲戒案件再次移送職務法庭（行政訴訟法第十二條之一第二項參照）。

此外，有鑑於公懲法設有再審議制度，故就法官法施行前公懲會已為議決之法官及檢察官懲戒案件，甚至是法官法施行後由公懲會議決之法官及檢察官懲戒案件而言，原移送機關或受懲戒處分人得否於法官法施行後，仍根據公懲法第三十三條規定，移請或聲請公懲會再審議，抑或應根據法官法第六十一條規定，向職務法庭提起再審之訴，即有疑義。有鑑於「再審議」作為一種非通常救濟程序，旨在有法定事由時，使原議決有機會再次受到公懲會之審議。故根據訴訟法上之一般通例，非通常救濟程序應向原議決機關或是原裁判法院提起。準此，在上述所揭之法官及檢察官懲戒案件範疇內，欲利用再審議之非通常救濟程序者，仍應

由公懲會依公懲法規定審議，而非轉而向職務法庭提起再審之訴。

茲就法官及檢察官懲戒案件於法官法施行前後之審判權歸屬情形，歸納圖示如下：



圖表 8：法官及檢察官懲戒案件新舊制審判權劃分

第二款 實體準據

上述關於法官及檢察官懲戒程序新、舊制度審判權歸屬之確定，並未當然意味亦一併處理了有審判權法院（公懲會或法官職務法庭）應以何等實體法規範作為議決或裁判依據之問題。按公務員懲戒法及法官法皆屬懲戒程序法及懲戒實體法兼具之法律，故吾人應進一步釐清，在法官及檢察官懲戒新舊制銜接之過渡期間內，即使基於審判權恆定原則，在法官法施行前已繫屬於公懲會之法官及檢察官懲戒案件，於法官法施行後依舊由公懲會審議，公審會除依公懲法之程序規定進行審議程序外，是否亦依照公懲法之實體規定為議決，抑或須轉而依照法官法中之實體懲戒規定為議決。判斷懲戒實體法之適用準據，其實益在於公懲法及法官法在懲戒事由及處分上存有規範上之極大差異。按公務員懲戒法第九條規定，

公務員懲戒處分之種類計有撤職、休職、降級、減俸、記過及申誡。至於法官法上之法官懲戒措施，根據第五十條第一項規定，則是計有免除法官職務，並喪失公務人員任用資格、撤職、免除法官職務，轉任法官以外之其他職務、罰款及申誡。

對此問題，若從法學上適用法律之一般準則角度思考，法官法無論在程序規定及實體規定上，皆作為公懲法之特別法，原則上理應受到優先適用。從而，法官法施行後，懲戒程序尚未終結之案件，公懲會原則上應以議決時之懲戒實體法作為懲戒依據。本研究之基本立場，亦是傾向於採取以「法官法」作為議決實體準據法之見解。換言之，基於審判權恆定原則而於法官法施行後仍須維持由公懲會審議之法官懲戒案件，於審議法官是否有應受懲戒事由，以及應為何等懲戒時，因議決時法官法已施行，故應依法官法之懲戒實體規定，作成法官懲戒之議決。

再者，若吾人從法官與國家間之關係為法官特別任用關係，有別於公務員與國家間處於一般公職務關係以觀，適用考量到法官特別任用關係所規範之懲戒處分規定，亦屬更為貼近懲戒目的之選擇。根據我國學界通說見解，公務員懲戒雖然既非是刑事處罰，亦非是行政罰。然而，若從處罰之責任追究以觀，則與行政罰較近似，同為行政法律責任之課責。準此，行政罰法上之「從新從輕原則」，似亦可作為以法官法作為懲戒實體準據法之輔佐性證立事由。至於「從輕原則」，本研究認為在法官懲戒程序上並不具意義。蓋雖法官違法失職程度之輕重，法律上提供不同種類之懲戒處分；公懲法及法官法皆然。在兩個法律皆屬層級式之懲戒處分規範結構下，公懲會本有裁量權限，依法官法規定議決其認為最合比例之一種懲戒處分。吾人實難以之與公懲法上之何等懲戒處分為輕重法律效果之比較，蓋公懲法既非適用之準據法，在法官懲戒個案中，即無從得知何等具體之懲戒處分會被採行。簡言之，在法官懲戒程序中，事實上並無可做輕重比較之兩個規範上之明確且特定懲戒處分之存在。

第二項 法官身分保障救濟程序之銜接

有鑑於在現行法秩序下，法官不服司法院對其所為之免職、停職、調動等人事處分，已有法律救濟途徑可資利用。是以，倘法官法施行後，原法官身分保障救濟程序尚未終結者，亦有可能發生法官法施行前後新舊制度銜接之問題。以下

茲區分各種可能之情形，分別探討系爭案件之審判權法院，以及審理程序規定及裁判實體規定準據法。抑有進者，有鑑於法官身分保障救濟程序之新舊制皆有訴訟先行程序之規定，故本研究在思考制度銜接問題時，亦將其一併納入，合先敘明。

第一款 行政權作用之救濟部分

在現行法制下，法官不服司法院對其所為之撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動人事措施，依性質應分別提起申訴、再申訴或復審。法官法施行後，則是必須根據法官法第五十三條第一項規定，向司法院提出異議，已如上述。是以，法官不服前揭特定類型之人事措施，於法官法施行前已合法提起申訴、再申訴或是復審時，且於程序尚未終結前法官法施行，則此等進行中之法律救濟程序應為如何之處理，可區分為下列情形說明之：

一、已向保訓會提起復審，程序尚未終結：此際，有鑑於復審僅為後續行政訴訟提起之先行程序，性質上屬於行政權作用之行政自我省察階段。是以，一方面因並無「審判權恆定原則」之適用，另一方面則是考量到法官人事措施決議蘊含有「法官自主」之特性，本研究建議保訓會應將系爭案件移送至法官法第五十三條第一項所規定之異議決定機關，亦即司法院。由司法院根據法官法第五十四條規定進行異議程序，並為異議之決定。至於在不變期間之計算方面，由於向保訓會提起復審以及向司法院提出異議之法定不變期間相同，皆為收受人事令翌日起三十日，故吾人可將法官向保訓會提起復審時，視同已依法官法第五十三條第一項規定，向司法院提出異議。

二、已向司法院提起申訴，程序尚未終結：基於與上述同一理由，法官向司法院提起者雖是公務人員保障法第七十七條第一項意義下之申訴，但此際應將該申訴之提起，視同為是提出法官法第五十三條意義下之「異議」。在此情形下，雖然提出之對象機關同為司法院，然而作成決定之程序卻大異其趣。司法院應根據法官法第五十四條第二項規定，依系爭人事處分之「原決定程序」為決議。換言之，司法院應將異議案提交人事審議委員會審議之[1]。

[1] 參見本研究報告第四章、第三節、第二項、第二款、第二目處。

三、已向保訓會提起再申訴，程序尚未終結：再申訴為公務人員保障法中，公務人員（包括法官在內）不服機關之管理措施，所得以利用之「行政權作用上之審級救濟」管道。有鑑於再申訴仍屬行政自我省察功能範疇內之救濟途徑，故可比照上述〈一〉處之處理模式，將再申訴之提起視同是提出法官法第五十三條意義下之「異議」，保訓會應將案件移送司法院。司法院受理保訓會移送來之案件後，應根據法官法第五十四條程序規定進行審議及作出異議決定。

第二款 司法權作用之救濟部分

在司法院所為之人事措施性質上屬於行政處分之情形下，當事人法官不服該處分已於法官法施行前提起復審，於該復審終結但尚未提起行政訴訟前法官法施行，甚至是提起行政訴訟後法官法始施行，則該案件應如何為後續之處理，在制度銜接上可有下列之思考情形：

一、復審終結，尚未提起行政訴訟：此際，若法官法業已施行，且當事人法官不服保訓會之復審決定者，則可逕行根據法官法第五十四條第三項規定，向職務法庭起訴。在此應注意者，在現行法秩序下，公務員於復審決定送達翌日起二個月內得向行政法院提起行政訴訟，然法官法第五十四條第三項規定向職務法庭起訴之不變期間僅有異議決議書送達翌日起三十日而已，兩者落差為一個月。本於當事人法官訴訟權之極大化考量，建議在此等銜接案件類型上，向職務法庭起訴之期間，仍依現制認定為自復審決定書送達翌日起二個月內皆得為之。

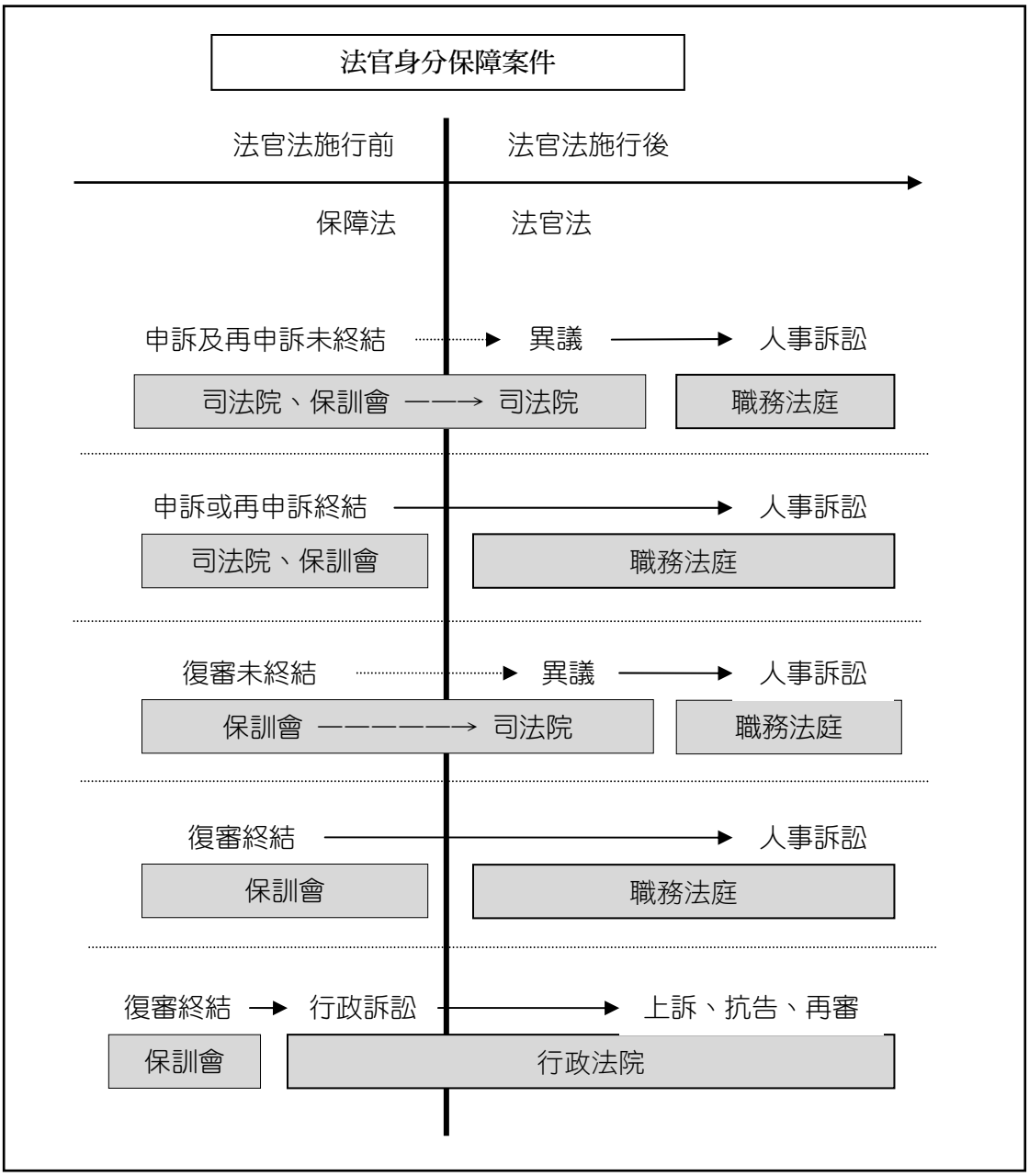
二、復審終結，已向行政法院起訴，訴訟尚未終結：當事人法官既已向行政法院提起訴訟，則本於管轄權恆定原則之遵循，即便期間法官法施行，相當人事處分之救濟事項轉由職務法庭審理，已繫屬之案件仍亦應由行政法院依行政訴訟法審理，且至該案件確定為止。從而，若該案件尚有上訴、抗告者，則審判權仍歸由行政法院。即使是非通常救濟程序之再審，亦同。

三、申訴或再申訴終結：根據現行公務員保障救濟制度，當事人法官不服保訓會針對管理措施性質人事措施所作之再申訴決定者，不得向行政法院起訴，尋求進一步之法律救濟。然而，根據法官法第四十七條第

一項第二款及第五十四條第三項規定，司法院所為之法定類型人事處分，無論其性質是否為行政處分，受處分法官不服者，經異議未果，皆可向職務法庭起訴。準此，即使法官對保訓會之再申訴決定不服，在法官法施行後，仍可依法官法規定逕向職務法庭起訴。此際，法官法第五十四條所定之三十日不變期間應有適用之餘地。換言之，法官於再申訴決定書送達翌日起三十日內，得向職務法庭起訴。

再者，有鑑於法官法針對法官身分保障救濟事項，僅規定向司法院提出異議之「單階段先行程序」而已。是以，倘若法官業已根據公務人員保障法第七十七條規定，向司法院提出申訴，於申訴終結後法官法施行，則此時司法院所為之申訴決定，固然未依法官法第五十四條第二項規定之程序作成，但仍應可視同為異議程序業已踐行。法官若仍不服者，即可逕向職務法庭起訴，而無庸再依公務人員保障法第七十七條規定，向保訓會提起再申訴。

茲就法官身分保障案件於法官法施行前後之審判權歸屬情形，歸納圖示如下：



圖表 9：法官身分保障救濟案件新舊制之銜接

第三項 法官職務監督救濟程序之銜接

第一款 基本原則

法官不服職務監督權人之職務監督措施，認為影響其審判獨立者，依現制乃視職務監督措施之性質，而分別提起「申訴、再申訴」，或是「復審、行政訴訟」。法官法施行後，關於影響法官審判獨立之職務監督措施，則由職務法庭專屬審

理，並於起訴前應踐行異議之先行程序。在此而言，法官職務監督救濟途徑之新舊制規定與上述法官人事處分事項相同。準此，上述關於法官法施行前後，新舊制法律救濟途徑之銜接問題及解決方案，原則上亦可適用於職務監督事項上。

縱然如此，尚須特別注意者，為在職務監督事項上，法官根據公務人員保障法提起申訴時，申訴機關為「監督權人所屬之法院」，而非一律是司法院。是以，申訴程序未終結前法官法施行者，則該申訴應視同異議之提出，受理申訴法院應將案件移送至司法院，並由司法院依異議程序進行。

第二款 職務監督救濟程序銜接之特殊性

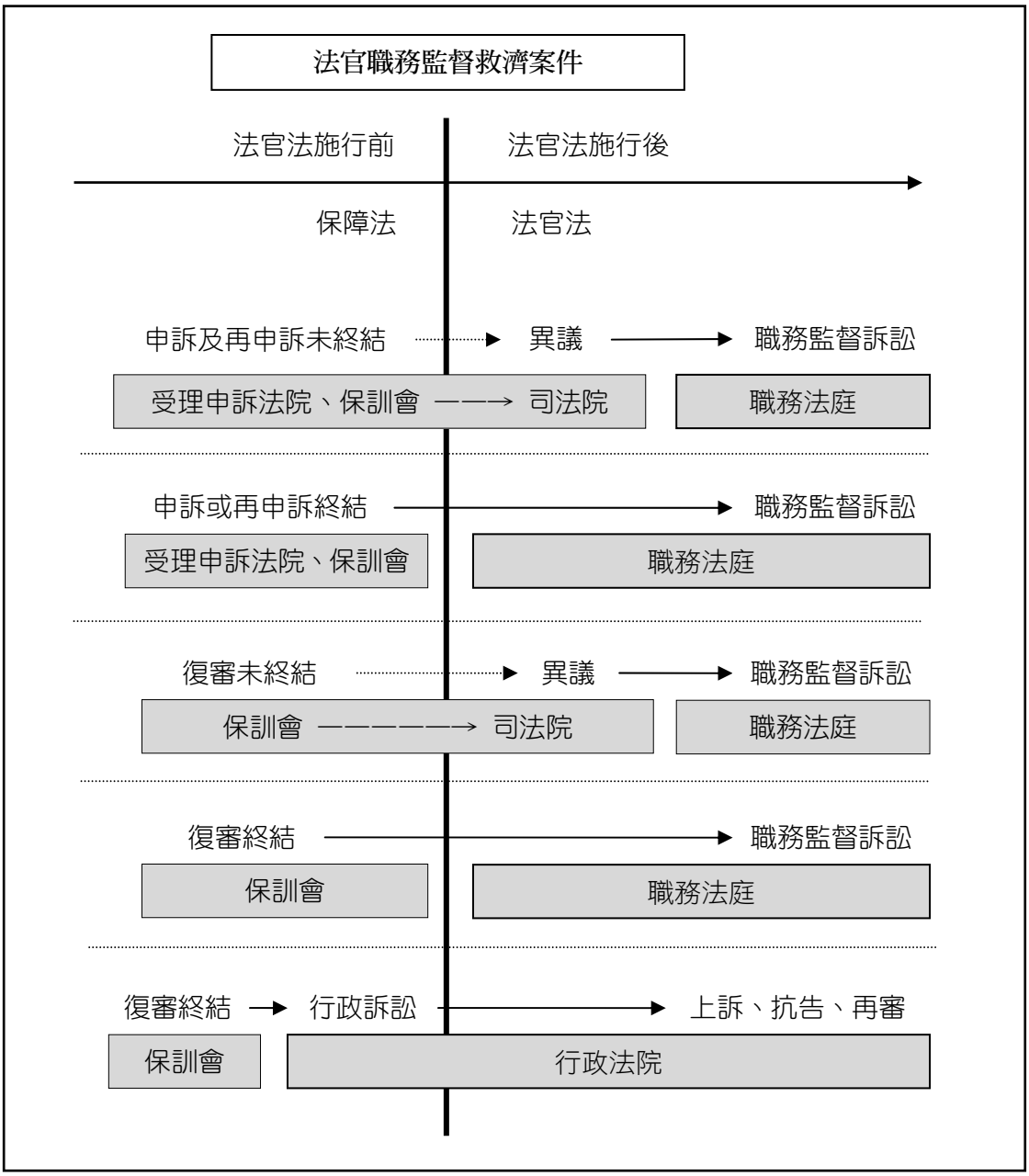
關於法官不服職務監督之救濟事件，法官法並非全數將其移轉由職務法庭審理，毋寧僅有「影響審判獨立」之部分；至於法官不服未影響審判獨立之職務監督措施，仍應根據公務人員保障法及行政訴訟法相關規定提起法律救濟途徑，已如上述[2]。是以，本處所稱之制度銜接，係指法官於法官法施行前所提起之申訴、再申訴、復審，甚至是行政訴訟，不服職務監督之理由以「影響審判獨立」者為限。倘若除此理由以外之利用法律救濟途徑，則不生新舊制度銜接問題，蓋此等事項之審判權歸屬並不因法官法之制定而有所更迭。

至於在實際個案中應如何界分是否會發生新舊制度銜接之問題，有鑑於參酌德國職務法庭裁判見解，審判權之劃分主要乃繫於當事人法官之「主張」，故於此應亦以此作為認定基準。換言之，法官於法官法施行前，因不服職務監督措施影響其審判獨立而提起申訴、再申訴、復審，甚至是行政訴訟者，原則上即有上述本章第二節所說明之法律救濟途徑銜接問題。若法官亦因其他理由而根據公務人員保障法及行政訴訟法相關規定利用法律救濟途徑者，則不生此處所稱之新舊制度銜接問題，毋寧乃涉及單純之行政法院及職務法庭審判權劃分問題。

茲就法官職務監督救濟案件於法官法施行前後之審判權歸屬情形，歸納圖示如下：

---

[2] 參見本研究報告第四章、第三節、第三項、第二款、第一目之說明。



圖表 10：法官職務監督救濟案件新舊制之銜接

第六章 結論

我國法官法之起草及立法過程雖各方意見及立場各有分歧，然其三讀通過，不容否認地，將為我國憲法上所保障之法官事務及身分獨立性開啟新頁。其中，參酌德、奧立法例所設立之職務法庭，更是「法官自治原則」之具體化彰顯。由具法官同儕所賦予民主正當性之被遴選法官組成職務法庭，審理法官懲戒法及職務法上之爭議案件，將可在制度上排除法官以外其他權力或人員之違法干預，俾有效提升法官獨立性之保障。就此制度之建立，應予肯定。

縱然如此，我國法官法關於職務法庭組成及管轄事項之審理規定，僅為有限度之框架規定而已；諸多規範上之細部內涵，尚有待法之解釋、行政規則之填補，甚至是周邊制度之配套建置，始得以理解及適用。本研究綜上針對我國法官職務法庭建置規劃之思考及分析，歸納重要結論如下：

一、職務法庭同審級成員之遴選，應考量到「審判權」及「審理案件類型」之均衡分配。本研究之具體分配建議如下：在總計十二人中，第一審法院審理民事案件及刑事案件之法官，各分配二席。在第二審部分，高等法院二席、智財法院一席、高等行政法院一席。至於第三審部分，則分配最高法院二席、最高行政法院一席及公懲會一席。至於遴選方式，建議各法院可透過法官自治方式，產生或共同彙整成總人數較應遴定人數多二至三倍之「建議名單」，提交司法院法官遴選委員會，遴定出應分配名額之正式職務法庭成員及若干數量之候補成員，以補強法官法第四十八條第三項規定職務法庭成員由司法院法官遴選委員會遴定「法官自治」成分之不足。

二、不同於德國法官法之立法例，我國法官法所規定職務法庭成員，不再細分常任及非常任陪席法官；其一律由各審級中為定額之遴定。至於合議庭之配置，亦與德國法官法不同，並無與當事人法官同審級陪席法官應占固定人數（非常任陪席法官二人）之規定，故配置上乃呈現出諸多變數。對此，本研究提出兩種建議模式：其一，為「同審級法官定額二人+其餘審級法官各一人+合議庭成員固定制」。若採行此模式，建議合議庭之庭數宜達一定數量以上（建議至少六庭），始有可能使各職務法庭成員之職務份量在制度上較趨

向於均衡。其二，則為「同審級法官定額二人+其餘審級法官各一人+合議庭成員浮動制」。此模式之優點，乃是可常態性地因案特性依序指定適格之各審級陪席法官，且次序分明、各成員工作份量在制度上較為平均，故本研究傾向於較推薦此模式。

三、法官法第四十八條第一項規定由公務員懲戒委員會委員長為職務法庭審判長，在立法上與同法第四十八條第四項「各法院院長不得為職務法庭之成員」之規範旨趣不相一致。在現行法之規範前提下，此等立法缺失或可暫時透過「迴避及代理人制度」，予以治標性地技巧解決。當當事人法官現為或曾為公懲會委員，且系爭案件正好涉及到其因該職位而被付懲戒，或是發生身分保護或職務監督之紛爭時，本研究建議審判長應自行聲請迴避，由其代理人代理審判長職務。至於審判長之代理人，在名單建立上，不宜由本職之常設代理人逕為審判長在行使其職務法庭實務時之代理人，毋寧應由職務法庭之陪席法官中指定之。本於資歷及職務性質考量，建議由從「最高行政法院」或是「公懲會」所遴定出之職務法庭成員作為審判長之代理人為宜。

四、職務法庭審理法官懲戒案件方面，法制上應踐行雙階段之先行程序。其一，為由司法院逕行移送或經法官評鑑委員會個案評鑑後認有懲戒必要之評鑑移送監察院彈劾。其二，監察院成立法官彈劾案後移送職務法庭。就前者而言，為免法官遭受到司法行政機關輕率地對其發動懲戒，應以「評鑑移送」為原則，「逕行移送」為例外。評鑑移送應踐行嚴格之調查程序，而逕行移送須有「事證明確」或「緩不濟急」之正當事由，始得為之。為確保逕行移送之時效性功能得以發揮，又能保障移送監察院彈劾之實質審慎性，並與評鑑移送作區隔，建議可將司法院人事審議委員會之決議權限定位在「確認法官被交付懲戒之主張事由，在事實上是否顯無理由」。若否，即可決議移送監察院，由監察院擔負進一步之翔實調查責任。

五、法官懲戒程序之當事人，為監察院及被付懲戒之法官。懲戒程序進行中，職務法庭依職權或依聲請，認被付懲戒法官情節重大，得裁定停止其職務，以作為維護司法利益之一種暫時保全措施。在解釋上，有權得聲請停職者，應是「職務上負有維護司法信譽義務之關係機關或人員」。司法院及被付懲戒法官所屬法院固屬之，然本於監察院在憲法上並不具維持客觀上司法威信之義務，故本研究認為應不與之。至於「情節重大」，不應僅以被付懲戒法官

違反法官法第三十條第二項所列懲戒事由之程度是否重大為斷而已，更應以其違法失職行為，在整體評價上對於「司法公信力」所可能造成之負面影響，以及對「人民訴訟權益」可能侵害程度為判準。被付懲戒法官倘遭職務法庭停職裁定，在法官法之規範架構下，其縱有不服，亦不得抗告。基此，是否為停職之裁定，建議職務法庭宜採嚴格之審查標準。

六、職務法庭所審理之法官懲戒訴訟，在行政訴訟法上並無可資對應之訴訟類型，學說認為係屬一特殊之型態。法官懲戒訴訟本質上雖非刑事訴訟，但職務法庭之懲戒判決，卻與刑事判決相似，旨在諭知被付懲戒法官是否，以及應受何種懲戒處分。基於法官與一般公務員職務義務性質有所不同，法官法第五十條所規定之法官懲戒處分種類與公懲法第九條未盡一致。其中，職務法庭若決定被付懲戒法官應受「免除法官職務，轉任法官以外之其他職務」之懲戒處分，則判決主文僅須諭知「應轉任至法官以外職務」之意旨即可，至於具體之非法官職務安排，可劃歸為判決執行層次，由司法院依判決意旨發布人事令。至於法官法第五十條第四項明定申誡以「書面」為之，本研究認為在法官懲戒上不具規範意義。蓋法官懲戒皆由職務法庭以「判決」為之，判決書本身即是一種嚴謹之公文書，已構成書面之程式要求。在此意義下，職務法庭無庸除判決書外，再另行製作一獨立之「申誡書」。

七、職務法庭在審理檢察官懲戒事項時，不同於德國法官法之規定，我國法官法對於合議庭之配置，並未有檢察官以榮譽法官身分參與之規定。就此，「顧及被懲戒人職務特性」之立法旨趣，實難達成。在準用法官之懲戒程序時，本研究肯定法官懲戒之「發動程序」，對檢察官懲戒亦可準用之。從而，由檢察官評鑑委員會所為之「評鑑移送」應為原則，由法務部所為之「逕行移送」則屬例外。又職務法庭於法官懲戒程序中得對被付懲戒法官為停止職務之裁定，於審理檢察官懲戒案件時，因停職裁定性質上可被評價為一種維持司法信譽之保全程序措施，可視為是審理程序之一環，故亦可準用於檢察官懲戒案件上。

八、就法官身分保障事項而言，僅有因法官法第四十七條第一項第二款所列六類人事處分所生之紛爭，始由職務法庭審理。其餘之人事爭議，仍應遵循現行法制所定之法律救濟途徑，依處分性質，分別向原處分機關提出申訴及保訓會提出再申訴，或是向保訓會提出復審及向行政法院提起行政訴訟。法官不

服人事申請遭到否准，亦不在職務法庭審理事項範疇之內。

九、職務法庭審理法官因不服法官法第四十七條第一項第二款所列六類人事處分所提起之訴訟，準用行政訴訟法之規定。有鑑於相關之人事措施對法官會產生身分上之不利益，而受處分法官提起訴訟，目的即在於請求職務法庭排除該不利益，故訴訟類型在性質上乃「相當於」行政訴訟法上之撤銷訴訟，但終究仍非屬行政訴訟上真正意義之撤銷訴訟。蓋根據行政爭訟實務見解，得作為職務法庭人事訴訟案件程序標的之人事處分，性質上並非皆屬行政處分，亦有屬於人事管理之事實行為者（如調動）。縱此，行政訴訟法上有關撤銷訴訟之程序及裁判規定，仍可準用於職務法庭之人事訴訟事件上。是以，職務法庭之本案判決之主文，應為「撤銷原處分」或是「駁回原告之訴」。

十、法官向職務法庭提起人事訴訟前，應先向司法院提出異議，司法院異議決定之作成，應「依原決定程序」為決議。準此，司法院人事審議委員會實質上可視為是司法院審議人事處分異議案之「異議審議委員會」。在此意義下，人事審議委員會之審議規則，即為司法院審議人事處分異議案件所應依循之最主要程序準據法。惟在不與其規定相牴觸之範圍內，訴願法仍有準用之餘地。惟有鑑於法官異議之程序標的原係由人事審議委員會自己所為，而非由其下級機關作成，況且在法官人事處分法定原則下，人事處分之作成理無合目的性思考之空間，是以，本研究認為人事審議委員會審議人事處分異議案件時，僅得作合法性審查，而不得準用訴願法規定，進行合目的性之審查。

十一、職務法庭審理法官身分保障救濟事件時，雖程序標的涉及到法官之人事處分，然有鑑於法官免職、停止職務、轉任法官以外職務及地區與審級調動之人事措施，在合法性事由上法官法已有窮盡式之臚列。而且，法官身分獨立性又受有憲法位階之保障。故司法院因「規範授權」所享有之判斷餘地，顯較之於行政機關對於公務員作成相關之人事處分時為狹。從而，職務法庭於審查人事處分之合法性時，自宜採取比一般公務員人事處分更高之審查密度，始符法官身分獨立性保障之憲法意旨。若以德國聯邦憲法法院所創設之「明顯性審查」、「可支持性審查」及「密集化內容審查」三層級密度為標準，本研究建議應可採取「可支持性審查」密度。

十二、在職務監督救濟程序部分，職務法庭之審判權，僅限於「職務監督影響法官審判獨立」之事項，而不及於任何因職務監督所生之爭議。是否影響法官審

判獨立，在參酌德國職務法庭見解下，判斷之基準主要乃取決於「原告之主張」。除非有顯然無法令人理解之情事，否則職務法庭宜「從寬認定」，儘可能給予法官廣泛之法律救濟。

十三 法官向職務法庭提起職務監督訴訟前，依法須踐行異議先行程序。即使是職務法庭法官自身，倘受司法院院長或是職務法庭庭長職務監督而認影響其審判獨立者，亦可提出異議。異議決定機關為職務監督權人所屬之機關（司法院或職務法庭），而程序標的則是職務監督措施。其不以行政處分為唯一之定性，亦有諸多係屬於事實行為者。準此，如同人事處分異議程序一般，職務監督之異議，與訴願法意義下之訴願，性質上仍未可全然契合。法官法中之異議，所關懷者為影響法官審判獨立之職務監督措施；至於其法律性質為何，在所不問。

十四 職務法庭審理職務監督影響法官審判獨立案件，準用行政訴訟法之規定。職務監督權人對法官所採取「促其注意」或是「警告」之職務監督手段是否影響原告審判獨立，可參酌德國職務法庭所發展出之「審判工作核心理論」。倘職務監督僅涉及到法官之職務外行為、職務內之非審判工作，以及審判工作之外部秩序領域，則尚難認定為不合。反之，若職務監督已影響到原告審判工作之核心領域，則應屬不法。此際，職務法庭之裁判主文，即應諭知「確認職務監督不合法」。德國法官法明定，職務法庭於涉及職務監督之審查程序中，裁判主文應「確認」職務監督不合法或是駁回原告之聲請，於我國法官法之規範架構下，應亦有適用之餘地。又法官法第二十一條第一項所列之職務監督手段，不具懲戒性質。若透過職務監督仍難阻止法官違法失職行為，在體系上不排除仍可移送懲戒。兩者間本質不同，理論上雖可並行，但建議仍嘗試先行職務監督為宜。

十五 職務法庭審理宣告法官會議司法事務分配決議違法之聲請事件時，程序當事人為法院院長及法官會議。基於法官法之特別審判權規定，法官會議雖在一般訴訟法上不具訴訟當事人能力，但在職務法庭聲請案件上似可忽略此問題。法官會議可選任成員一人作為訴訟上之意定代表人。

十六 職務法庭審理法官身分保障、職務監督及法官會議關於法官事務分配決議案件，可準用行政訴訟法規定。參酌德國學說，行政訴訟法上之停止執行及訴訟費用規定，原則上可予準用。縱此，一方面由於在職務法庭訴訟中發生濫

訴之機率，理論上應較之於行政訴訟遠遠為低。另一方面，有鑑於職務法庭之設乃蘊含有「法官自主」之精神，由法官自組職務法庭，審理法官懲戒、身分保障及職務監督救濟事項。是以，本研究認為法官向職務法庭提起法官法第四十七條第一項第二款及第三款之訴訟，以及法院院長提起第四款之聲請，法官法施行初期仍以不徵收訴訟費用為宜。待觀察一段期間後，經評估若認有徵收訴訟費用之必要時，可再行考慮予以導入。

㈦ 法官法規定職務法庭審理案件為一級一審，並無通常審級救濟途徑之設計。縱使，在法定要件滿足下，可提起再審之訴。於再審程序中，包含審判長在內之原審合議庭成員應予迴避。但有鑑於職務法庭成員總數有限，大法官釋字第二五六號解釋所揭示之「迴避一次原則」尤有適用之必要。

㈧ 法官、檢察官之懲戒案件於法官法施行前已繫屬於公懲會，於審議中法官法施行，本於「審判權恆定原則」之思考，該已繫屬於公懲會之法官及檢察官懲戒案件，仍應由公懲會根據公務員懲戒法之程序規定審議終結，而不移送職務法庭審理。又 無論是法官法施行前決議，抑或是施行前繫屬、施行後決議之法官及檢察官懲戒案件，仍應向公懲會提起「再審議」，而非向職務法庭提起再審之訴。至於公懲會審議中法官法施行，則審議之實體法依據，本研究認為應是「法官法」，而非公懲法中之懲戒實體法規定。

㈨ 法官身分保障救濟案件之新舊制度銜接思考，在行政權作用之救濟部分，法官所提起之申訴、再申訴、復審，程序未終結者，應視同提出異議；程序已終結者，則可逕向職務法庭起訴。至於案件已繫屬行政法院者，則本於審判權恆定原則之思考，於法官法施行後，案件仍維持由行政法院審理，且後續之上訴、抗告、再審程序皆然。

㈩ 法官職務監督救濟案件之新舊制度銜接問題，僅有在法官於法官法施行前所提起之申訴、再申訴、復審，甚至是行政訴訟，不服職務監督之理由為「影響審判獨立」之情形始有可能。若否，則屬單純之行政法院及職務法庭審判權劃分問題。至於銜接之可能情形及解決方案，原則上與法官身分保障救濟案件相同。

最後，法官法之制定雖然對於憲法所保障之法官事務與身分獨立性，以及國家之司法救濟保障義務，具有法制上之正面貢獻，已如上述。然而，現行法官法之規定並非已臻完美，毫無可再行檢討之處。就第七章有關職務法庭部分而言，

以本研究上述所論及者，至少已存下列規定容有商榷之餘地；在法官法未來修法時，可考慮修正之：

一、法官法第四十八條第一項規定由公務員懲戒委員會委員長為職務法庭之審判長，與同條第四項所揭示各法院院長不得為職務法庭成員之意旨不符。未來修法時，建議修正為由職務法庭成員推選其中資深者充任之。

二、法官法第四十七條第二項規定對職務法庭之裁判不得提起行政訴訟，本為法官法建置職務法庭，並賦予其特別審判權當然之理。如此再為明文規定，不免有畫蛇添足之弊，建議未來修正時可予刪除。若欲特別揭示職務法庭特別審判權之意旨者，則或可將本項修正為「對職務法庭之裁判『不得聲明不服』」。

三、法官法第五十條第四項沿襲現行公務員懲戒法第十六條之立法例，規定申誡以書面為之。本條規定未體察到法官法已將法官之懲戒改由職務法庭以「判決」方式處分之制度轉變，忽略了判決書已是屬於最嚴謹之公文書特性。法官法未來修法時，建議可將本項刪除之。

參考文獻

一、中文部分

Öhlrich, V. 著，許政賢譯，德意志聯邦共和國法官職務法——以法官職務法庭的任務為中心，法官協會雜誌，第 6 卷第 1 期，2004 年 6 月，頁 167。

李建良，審判獨立與司法獨裁——解評司法院釋字第六六五號解釋，月旦法學雜誌，第 176 期，2010 年 1 月，頁 42 以下。

吳綺雲，公務員懲戒法和刑法本質之不同及其相對應之規定，收錄於司法院行政訴訟及懲戒廳編輯，公務員懲戒制度相關論文彙編，2004 年 12 月，頁 105 以下。

吳綺雲，德國更廢訴願先行程序之趨勢，收於司法院行政訴訟及懲戒廳主編，行政訴訟制度相關論文彙編第 6 輯，2009 年 12 月，頁 289 以下。

吳綺雲，德國新聯邦（公務員）懲戒法簡介，司法院行政訴訟及懲戒廳編輯，行政訴訟論文彙編第三輯——人事行政爭訟，2002 年 11 月，頁 473 以下。

李建良，公務人員保障法復審及申訴標的之探討，月旦法學雜誌，第 90 期，2002 年 11 月，頁 112 以下。

李建良，從基本權觀點論公務員懲戒之審級制度，收錄於：氏著，人權思維的承與變，2010 年 9 月，頁 342 以下。

林明鏘，公務員之權利與保障：以法官免兼庭長之職務調整談起，台灣行政法學會主編，公務員法與地方制度法，2003 年 1 月，頁 43 以下。

林峰正，法官法的未竟之功，台灣法學雜誌，第 179 期，2011 年 7 月，頁 1 以下。

法治斌、董保城，憲法新論，2010 年 9 月四版，元照出版公司。

姜世明，法官法草案評釋——談與魔鬼交易的失落靈魂，月旦法學雜誌，第 189 期，2011 年 2 月，頁 89 以下。

胡方新，法官之職務監督與審判獨立——以德國聯邦職務法庭之設立為例——，法官協會雜誌，第四卷第一期，2002 年 6 月，頁 191 以下。

陳清秀，行政訴訟法，2009 年 10 月，第三版，元照出版公司。

陳新民，憲法學釋論，2011 年 9 月，修正七版，自刊。

彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，民國八十七年度研究發展項目研究報告，行政法院，民國 87 年。

黃錦堂，判斷餘地理論於公務員保障法之適用與檢討，法令月刊，第 60 卷第 9 期，2009 年 9 月，頁 54 以下。

賴恆盈，法官法關於法官評鑑與退場機制之檢討，月旦法學雜誌，第 196 期，2011 年 9 月，頁 123 以下。

蘇永欽，人權保障留給司法行政和程序的立法空間——簡評釋字第六六五號解釋，月旦法學雜誌，第 176 期，2010 年 1 月，頁 5 以下。

二、外文部分

Achterberg, Norbert, Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit, NJW 1985, 3041 ff.

Bauer, Fritz, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, Tübingen 1954.

Fürst, Walther, Gesamt-Kommentar öffentliches Dienstrecht, Band 1, Teil 4 Richterrecht, 2009.

Grimm, Helmut, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in der Rechtsprechung der Bundesgerichtshof, Köln 1972.

Kissel/Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, 6. Aufl. München 2010.

Papier, Hans-Jürgen, Richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089 ff.

Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz Kommentar, 6. Aufl, München 2009.

Schütz, Carsten, Der ökonomisierte Richter, Berlin 2005.

Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen 2006.

附錄一

德國聯邦職務法庭裁判選譯

【裁判實例一：審核程序／法官聲請／確認訴訟】

職務上的評核（Dienstliche Beurteilung）與法官獨立

聯邦最高普通法院（聯邦職務法庭）2009 年 6 月 4 日判決(RiZ(R)5/08[1]

吳綺雲 譯

要旨

職務上的評核內容中對法官指揮訴訟的形式概括性地作出負面的評斷，而無有關評核人在特定訴訟審理的具體觀察，此可理解為是對該法官指揮訴訟的一種一般性的批評，成為是指令其日後應以不同或按評核人的意思審理訴訟，影響受核評人的法官獨立性。

關於事實

聲請人自 2000 年 3 月起是 L 勞工法院的法官和合議庭的庭長。2006 年 2 月 8 日 L 勞工法院院長對聲請人作評核。該項職務上的常規評核涵蓋的時間為 2002 年 1 月 1 日至 2005 年 12 月 31 日，評核最終的整體評論為「他不符合要求」。此外，評核內容還有以下字句：「在總共 217 件有爭議的判決中（…），有 185 件裁判（！）T 先生沒有在三個星期的期限內，以完整排寫完的形式送交事務處。有 78 件的裁判，T 先生在宣告裁判後四至五個月——其中最多的是整整五個月之後——才以完整排寫完的形式送交事務處。有 4 件裁判，於宣判五個月後，才以完整排寫完的形式送交事務處。

T 先生此種行為，在他於 2004 年和 2005 年絕對無案件負擔過重的背景下，是無理由可辯解的。其他的裁判（譬如在訴訟費用救助法），有些 T 先生則是需要幾年的時間。此尤其是在 2002 年 4 月 29 日的職務評核的背景下，顯示出 T 先生是無意願就此部分遵循法律和憲法行事。

在 2003 年 2 月 1 日，T 先生還有 2 件 2000 年作成的判決和 2 件 2001 年作成的判決，尚未排寫完。2000 年 11 月 24 日和 2000 年 12 月 8 日宣判的兩項判

---

[1] 譯自德國法官雜誌 Deutsche Richterzeitung，2010 年 1 月份（DRiZ 2010/1），第 31 頁至第 34 頁。

決，放至 2003 年 8 月 1 日尚未以完整排寫完的形式送交事務處。T 先生對言詞辯論也都準備一些相當的提示和附帶決議，讓言詞辯論通常於第一次的合議庭期日能達到作成裁判的程度。但是看不出來，T 先生有在引導言詞辯論。他在訴之聲明之後，就讓當事人陳述，而無就對於裁判具重要性之問題加以參與。該些問題也都未加以闡明。

雖經訴訟代理人多方的請求，T 先生還是不對訴訟的機會和風險表示意見。在言詞辯論中等於是空轉一場。當事人和訴訟代表人都不知道他們是否以及應該說些甚麼。T 先生坐在那兒，就等待著會發生甚麼事。T 先生也不考慮訴訟的機會和風險，提出一些和解的建議。他在當事人對甚麼是對法院決定性者，甚麼是法院認為對裁判具重要性者，皆無從得知的情況下，即結束言詞審理。（…）

本來若是能從 T 法官的合議庭得知其裁判是或者不是要依循最高審級法院的裁判，對當事人絕對是有幫助的」。

聲請人提起訴願未獲得救濟後，向萊比錫地方法院的法官職務法庭提出聲請，請求法院針對以下職務評核內容中的敘述，作成裁判，確認其為一項不合法的的職務監督措施：

1. 「此尤其是在 2002 年 4 月 29 日的職務評核的背景下，顯示出 T 先生是無意願就此部分遵循法律和憲法行事。」

2. 「他在訴之聲明之後，就讓當事人陳述，而無就對於裁判具重要性之問題予以參與。該些問題也都未加以闡明。雖經訴訟代理人多方的請求，T 先生還是不對訴訟的機會和風險表示意見。在言詞辯論中等於是空轉一場。當事人和訴訟代表人都不知道他們是否以及應該說些甚麼。T 先生坐在那兒，就等待著會發生甚麼事。T 先生也不考慮訴訟的機會和風險，提出一些和解建議。他在當事人對甚麼是對法院有決定性者，甚麼是法院認為對裁判具重要性者，皆無從得知的情況下，即結束言詞審理。」

3. 「但是 T 先生若不依循最高審級法院裁判時，通常自己也不表示出。本來若是能從 T 法官的合議庭得知其裁判是或者不是要依循最高審級法院的裁判，對當事人絕對是有幫助的。」

職務法庭部分同意其聲請。——只有聲請人之法律審上訴勝訴。

理由摘錄

I. 聲請人提起之法律審上訴勝訴，聲請相對人提起之法律審上訴則否。聲請中提起法律審上訴之各點有理由。所指摘的內容陳述，會影響聲請人的法官獨立性，因而廢棄此部分地方法院之判決，依聲請確認其為不合法（德國法官法第二十六條第三項併用薩克森邦法官法（SächsRiG）第五十條第二項第二句第一替代可能性）。

1. 法官職務法庭對於被指摘的職務評核，正確地完全只審查其是否妨礙聲請人的法官獨立性。其他該職務評核是否合法，職務法庭無權限裁判。

a) 依德國法官法第二十六條第一項之規定，法官僅於不妨礙其獨立性的範圍內，接受職務監督。同法第二十六條第二項規定，職務監督在第一項限制下，亦包括對違反秩序形式地執行職務作批評及勸告合秩序、不拖延地完成職務的權限。依此，薩克森邦法官法第六條第一項和第六項規定，對終身職法官之適任性、能力及專業成績作定期的評核，並提示於評核法官職務時，應注意根據德國法官法第二十六條第一項和第二項規定所生之限制，對法官裁判之內容提出意見是不允許的。

b) 法官的獨立性若因職務評核的內容受到妨礙，則此職務評核是不合法的。但並不是當評核內容中對法官的執行職務和特別對法官的能力有所評斷時，即為此種情形。因為這毋寧是符合評核的目的的。一項職務上的評核，僅在當其結果是導致成為對法官未來應如何審理訴訟和裁判，作間接或直接的指示時，始侵害法官的獨立性。依此方向，法官的職務評核也必須不能造成任何的心理影響。倘若職務評核內容所作的批評，可能會使法官在未來採取與無此批評時不同的訴訟審理或裁判決定時，該職務評核即為不合法（法院一貫的裁判見解，參照譬如 BGH, Urteile vom 25. September 2002 – RiZ(R)4/01 = NJW- RR 2003, 492; vom 10. August 2001 - RiZ(R)5/00 = NJW- RR 2002, 359; vom 14. April 1997 - RiZ(R)3/96 = DRiZ 1998, 20）。

c) 實體上法官獨立的保障範圍，最主要為法的發現本身和為法的發現，間接而為的實體和程序決定，包括無明文規定，為了權利救濟者利益的一些法官行為，該些法官行為是在一具體的訴訟程序，與法官的法的發現和確保法的安定性的任務有關者（所謂的核心領域；法院一貫的裁判見解；參照譬如 BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 – RiZ(R)3/05 = NJW- RR 2006, 1674; vom 14. April 1997 - RiZ(R)1/96 = DRiZ 1997, 467）。對該些法官行為，原則上不得行使職務監督措施，但為明顯、毫無質疑的錯誤作法者，不在此限（BGH Urteil vom 14. April 1997 - RiZ(R)1/96 = DRiZ 1997, 467）。依此，對於法官的指揮訴訟，也是不得行使職務監督（BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 –

RiZ(R)3/05 = NJW- RR 2006, 1674）。

d) 反之，法官的執行職務須受職務監督者的範圍為，與為確保合秩序的事務流程、處理完成職務的外部形式有關，或是有關一些離法官裁判工作的核心領域遙遠無關，以致只能將之視為是屬外部秩序的問題（法院一貫的裁判見解；參照譬如BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 – RiZ(R)3/05 = NJW- RR 2006, 1674; vom 14. April 1997 - RiZ(R)1/96 = DRiZ 1997, 467）。此譬如對不適當地拖長判決的排寫完成期限作申誡，是一項合法的職務監督措施（BGH Urteil vom 27. Januar 1995 - RiZ(R)3/94 = DRiZ 1995, 352; vom 22. März 1985 - RiZ(R)12/84 = DRiZ 1985, 394;vom 31. Januar 1984 - RiZ(R)3/83 = BGHZ 90, 41, 44）。

e) 在一項職務評核中所作的申誡，應僅限於只是在引證事實和對其作事物有關的評斷。雖然對法官的有責性的客觀確認，亦屬於此範圍，因無此客觀的確認，即不得為申誡。但該已客觀確認的有責性，不能導致對法官人格上的貶低。如有此情形發生，則為一項——不合法——的斥責（Missbilligung）（BGH Urteil vom 14. April 1997 - RiZ(R)1/96 = DRiZ 1997, 467; vom 22. März 1985 - RiZ(R)12/84 = DRiZ 1985, 394; vom 9. März 1967 - RiZ(R)2/66 = BGHZ 47, 275, 285; Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl, §26 Rn. 38; Fürst-Mühl-Arndt, Richtergesetz, 1. Aufl., §26 Rn. 32f.）。

2. 以上述為標準衡量，聲請人所指摘的在職務評核中的一些字句用詞，會侵害聲請人之法官獨立性。

a) 聲請中第 1 點所指摘的字句用詞，是與在其之前的發現論斷有關。在該處所描述的，違背了關於判決應排寫完成期限的法律規定（勞工法院法(ArbGG)第六十條第四項第二具和第三句），這是不說自明的，聲請相對人無須容忍。可是，所指摘的字句用詞不是以確認事實和評斷其是違法的——此種評斷本來會是合法的——為已足，而是使用含有貶低個人和斥責其隨時都準備故意違背法律和憲法的措辭，謂聲請人「無意願」遵循法律和憲法行事。此種不客觀且已超過要求的對整體法官人格的貶低，妨礙法官的獨立性。

b) 聲請中第 2 點所指摘的字句用詞，也會妨礙聲請人的法官獨立性。該項職務評核就此部分，無例外可作辯解之理由，侵犯了屬於法官工作核心領域的指揮訴訟。

aa) 此處要討論的字句用詞，只能由上下文的關係才能理解其陳述的內涵。此上下文關係一方面表明於在這之前含有貶損的措辭，它影響到下文。另一方面

是在職務評核內無標明聲請人所主持指揮，評核人有可能也參加的言詞辯論庭；依此方式讓閱讀該職務評核的讀者，產生一個印象，好像其是在複述聲請人已養成習慣的一種指揮訴訟的方式——此種陳述如是在純粹描述一個個別的言詞辯論庭，應該會是合法的——。當該項職務評核將此種指揮訴訟的形式概括化和作負面的評斷時，讓人產生評核人是要規定受評核人應採取相反的指揮訴訟方式。整個章節文句即含有一種指令如何形塑言詞辯論的性質。

bb) 職務評核中有關的措辭，以上述的內容即侵害聲請人法官的獨立性。指揮訴訟是法官工作的核心領域。如何形塑言詞辯論，是審理訴訟法院，而非職務監督(機關)的事務。唯有審理訴訟法院可以決定，它認為對裁判具重要性的是那些問題，如何以及何時法院要提到該些問題。這不一定要在言詞辯論庭，也可以準備書狀進行。憲法上不強迫法院於作成裁判前告知其法律見解（BVerfG Beschl. vom 19. Mai 1992 – 1 BvR 986/91 = BVerfGE 86, 133; BAG, Beschl. vom 20. März 2008 - 8 AZN 1062/07 = EzA ArbGG 1979 §72 Nr. 38）。

此同樣亦適用於對法官在言詞辯論庭上有時讓它「空轉一場」，是否需容忍的問題。本法庭已多次作成判決，認為督促法官要求其更簡潔地指揮訴訟，此妨礙法官的獨立性（vgl. BGH Urteil vom 27. Januar 1995 - RiZ(R)3/94 = DRiZ 1995, 352; vom 31. März 1984 - RiZ(R)3/83 = BGHZ 90, 41, 44）。審判長是否首先要先讓當事人陳述，不插入發言，或者是審判長從一開始，在當當事人「偏離」決定性問題時，即有結構性的插入發言，以便把當事人陳述引到對裁判具重要性之點，這些法官都可不受職務監督，自己決定。

法官是否以及何時提出和解建議的問題，同樣亦是法官獨立的一部分（Müller-Piepenkötter, DRiZ 2005, 101）。雖然法律規定，法官應於訴訟程序的每一情況都要設法促成協調。但此無須一定要在言詞辯論庭上經由和解的建議發生。法官如何在言詞辯論庭上去利用勞工法院法第五十七條第二項規定的論斷，涉及的——與地方法院的見解相反——也不是辦理完成法官職務的外部程序，而是涉及法官獨立的核心領域（vgl. BGH Urteil vom 10. Dezember 1971 - RiZ(R)4/71 = BGHZ 57, 344, 350; Stephan, DRiZ 2002, 301, 305; Müller-Piepenkötter, DRiZ 2005, 101,103; Schaffer, DRiZ 1992, 292, 295）。此鑒於該勞工法院法官在庭期日不是個別法官而是一合議庭的審判長的情況，更是如此。

c) 最後，聲請中的第 3 點亦有理由。該點所指摘的字句用詞不合法，因其妨礙聲請人的法官獨立性。

aa) 法官原則上無遵循一項最高審級法院裁判的義務（vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl, §25 Rn. 16; Fürst-Mühl-Arndt, Richtergesetz, 1. Aufl., §25 Rn. 22f.）。只有對聯邦憲法法院的裁判（基本法第九十四條第二項，聯邦憲法法院法第三十一條）和一些特別的個案情形，是屬例外，譬如對經法律審上訴法院駁回的一項法律爭議的情形（民事訴訟法第五百六十三條第二項）。即使當一位法官一而再，再而三有意的作出與最高審級法院不同的裁判，其裁判因而多次被法律救濟審級法院改正，職務主管不能就此對其作申誡（vgl. Schnellenbach, RiA 1999, 161, 165; grds. auch Fürst-Mühl-Arndt, Richtergesetz, 1. Aufl., §26 Rn. 46）。

倘若法官一開始即無獲悉最高審級法院的裁判，則情形可能不同，因為此涉及的是方法論、法律適用技術之故（vgl. Schnellenbach, RiA 1999, 161, 165）。法官充其量只有在當其有意的要作出與最高審級法院裁判不同判決時，才有義務在其所作裁判的判決理由中，提及最高審級法院裁判或對之為分析討論。

bb) 以上述基本原則來衡量，本案第 3 點所指摘的職務評核內容中的字句用詞，亦侵害法官的獨立性。由該評核可推斷得知，有關的文句節錄是針對裁判的撰寫。受到批評的是，聲請人「不表示」出最高審級法院的裁判。倘若此意謂的是，聲請人必須遵循最高審級法院裁判內容，則是涉及一項不合法的指令。倘若以此是在要求法官於所有裁判皆須提示最高審級法院的裁判，則核評中的措辭表達即太過度了。因為法官並無義務，於其遵循最高審級法院裁判時，總是也要將該項裁判引用註明出。但此正是本案職務評核中所要求的。

【裁判實例二：職務監督／審查程序／確認訴訟】

關於法官獨立性的界限

聯邦最高普通法院，聯邦職務法庭 2010 年 10 月 21 日判決(RiZ(R) 5/09[1]

吳綺雲 譯

要旨

職務監督機關拒絕將以電子方式輸入商業登記簿之資料，以列印出的形式提交辦理商業登記簿事項的法官，供其辦事之用，此項拒絕不侵害法官的獨立性。

關於事實

聲請人為 B 區法院之法官，在該法院亦辦理商業登記簿事項。他認為，因未將以電子方式輸入商業登記簿之資料，以列印出的形式提交供其辦事之用，因而其法官獨立性已受到侵害。他於 2006 年 12 月曾請該區法院事務處的處長，指示該法院商業登記簿科事務處的服務人員，在以後都能將已以電子方式輸入商業登記簿之資料，以列印出的形式提交給他，因為他絕大部分的登記簿事項是要在家處理。此項聲請為區法院院長所拒絕。他不服提起訴願，未獲得救濟。杜塞多夫地方法院的法官職務法庭於 2008 年 1 月 29 日以判決依聲請人之聲請，確認 B 地方法院院長 2007 年 1 月 19 日的裁決，經 H 高等法院院長 2007 年 7 月 11 日訴願決定予以維持之形式，是一項不合法的職務監督措施。

聲請相對人不服提起的事實審上訴，經漢姆高等法院內設置的高等法官職務法庭，依行政法院法（VwGO）第一百三十條之一規定，於 2009 年 10 月 20 日以裁定駁回，並於 2010 年 1 月 21 日以裁定更清楚地補充前項裁判，允許提起法律審上訴。高等法官職務法庭的主要實體裁判理由為：拒絕提供聲請人所期望的紙面形式的資料，是為德國法官法（DRiG）第二十六條第三項規定意義下的一項職務監督措施。理由是，該項措施會影響聲請人未來職務上的行為，其方式為聲請人要自行列印或是忍受因無提供列印出的資料，而放棄書面式的辦事。該項

[1] 譯自德國法官雜誌 Deutsche Richterzeitung，2011 年 2 月份（DRiZ 2011/2），第 66 頁至第 68 頁。

措施亦會侵害法官的獨立性。根據法官的獨立性導出，法官原則上可依其個人的工作安排方式從事其工作。司法行政機關的事務是，要為此提供法官一些事物上的條件。這其中亦包括，要將以電子輸入的資料列印出提供法官，如果法官不是專斷的認為，這是他為了要能適確地處理其事務所需要的。（高等職務法官法庭又認為），許可提供法官們一項新的科技，並不導出，法官就無例外地有義務要實際去運用此項科技。聲請人所提出要求希望有列印出的紙面資料的理由所描述的在電腦螢幕辦事會生的問題，在顧及到他所辦理的事務內容，是與大量的電子輸入資料結合有高度的責任風險，是可容易理解的。聲請人無須受指引要自行去列印出資料。因為不僅是偶而，而是通常即要大量的列印出一些必要的文件，就是行政為支援法官最典型的協助工作。經許可之法律審上訴獲得勝訴。

理由摘要

法律審上訴也有理由。聲請人不能要求，將以電子方式輸入商業登記簿的申請和資料，改以列印出的形式，提交供其辦事之用。聲請人之法官獨立性，不因所指摘之拒絕而受到侵害。

1. 高等法官職務法庭認為，由於聲請人是主張，因一項職務監督妨害其法官的獨立性，因此得向職務法庭請求法律救濟，這是正確的。

a) 德國法官法第二十六條第三項規定意義下之「職務監督措施」的概念，依聯法官職務法庭一貫的裁判見解，為能有效保障法官的獨立性，應作廣義的解釋。任何負責職務監督部門，即便只是間接對法官工作造成的影響，皆為已足。必要的僅是要與法官的工作有具體的關係（BGH Urteil vom 25.09.2002, RiZ(R)2/01, NJW 2003, 282; Urteil vom 24.11.1994, RiZ(R)4/94, NJW 1995, 731; Urteil vom 16.11.1990, RiZ(R)2/90, BGHZ 113, 36, 38f.;Urteil vom 10.01.1985, RiZ(R)7/84, BGHZ 93, 238, 241）。

2006 年 11 月 10 日公布施行的關於電子式商業登記簿和合作社登記簿以及企業登記簿法（EHUG）（BGBl. I 2006, 2553）的引進電子式商業登記簿，不是一項職務監督措施。但與之不同的是，拒絕將以電子方式輸入商業登記簿的一些申請登記資料，列印提供聲請人所期待的紙面形式。因為此項拒絕造成的結果是，聲請人必須以電腦處理該些申請，或者是必須依自己所期望的，自行將其列印出；此即符合與聲請人的法官工作必須有關係的要件。

b) 不服職務監督措施者，得以——可理解的——主張，該措施侵害法官的獨立性，向法官職務法庭請求救濟（BGH, Urteil vom 16.11.1990 – RiZ(R)2/90, NJW

1991, 1103），該法庭依審查程序（Prüfungsverfahren）作出判決（Urteil vom 14.09.1990, RiZ(R)1/90, BGHZ 112, 189, 191）。本案亦符合此項要件。法官職務法庭的審查權限，僅限於審查被指摘的職務監督措施，是否妨害法官獨立性的問題。至於審查該項措施是否符合其他法律和法規，則應保留由行政法院為之（BGH, Urteil vom 24.11.1994 – RiZ(R)4/94, NJW 1995, 731; Urteil vom 14.01.1991 – RiZ(R)5/90, NJW 1992, 46, 47; Urteil vom 31.01.1984 - RiZ(R)3/83, BGHZ 90, 41, 48ff.）。

2. 聲請人所指摘的，其申請將所有以電子方式輸入商業登記簿的申請資料，以紙面形式提交供其處理之用被駁回，不侵害聲請人的法官獨立。

a) 有可能侵害法官獨立性之（職務監督）措施，是該些用以或足以經由心理壓力或其他方式，直接或間接去影響法官的法的發現者。此種影響亦有可能經由職務監督所為，與法官工作必需之機器裝置和輔助工具的使用有關的指令而產生。依聯邦法官職務法庭一貫的裁判見解，法官獨立性的保障範圍，不僅只有終局裁判，而是包括所有，即便只是間接用以發現法的——準備的和隨後的——實體和程序的裁決（BGH, Urteil vom 24.11.1994 – RiZ(R)4/94, NJW 1995, 731; Urteil vom 10.01.1985 - RiZ(R)7/84, BGHZ 93, 238, 234 m.w.N.; Urteil vom 31.01.1984 - RiZ(R)3/83, BGHZ 90, 41, 45）。譬如聯邦職務法庭曾做成裁判（Urteil vom 24.11.1994 – RiZ(R)4/94 a.a.O.），認為職務監督的措施，會使法官為了完成其職務而不能依其所認為恰當的範圍使用職務電話者，該措施會妨害法官的獨立性。同樣地，倘若經由職務監督，施以法官心理上壓力，將筆錄內容暫時以錄音機錄下，而不是請事務處之書記官作成筆錄，亦是如此（BGH, Urteil vom 21.04.1978 – RiZ(R)4/77, NJW 1978, 2509）。

b) 聲請人不會因所指摘的職務監督機關之拒絕其申請，而影響其要依特定的方式去利用所提供的機器裝置和輔助工具，或是在處理輸入商業登記簿資料所提供的多種作業程序形塑可能性中，被限制只有一種可能。

aa) 電子式的商業登記簿是於 2007 年 1 月 1 日依商法典（HGB）第八條第一項規定引入。登記要輸入商業登記簿和商業登記簿所指稱的其他文件，依商法典第九條第一項規定，必須以電子式公證形式提交。此些文件原則上不列印成紙面。就此部分唯一的例外，是僅當如提起訴願的情形。就此，依商法典第八條第三項第五句之規定，該些完全僅以電子形式存在的文件，應列印出提交訴願法院，但此以為實行訴願程序所必要者為限。因而，以電子式輸入商業登記簿的資料，是法規制定者指定作為登記簿法院法官辦事用的基礎。為此目的，即為法官分派一有電腦配置的工作位置，使其能在電腦螢幕上處

理該些輸入的資料。

bb) 雖然以電子形式處理公文時，會發生一些實務上的問題（螢幕大小，一目了然性，長久在螢幕上工作人類工程學上的壞處），但並無為了避免傳媒的中斷，而規劃替代式以列印出紙面作為處理資料的基礎。因而聲請人並沒有為了處理該些電子式輸入的資料，一般性地要求由事務處提供將其列印出為紙面的權利。此點並不因聲請人認為，處理電子式資料比起以紙面式處理，較易發生錯誤且仔細處理須較費力，而有所改變。法官對於司法行政機關，並無要求超過法規制定者所規畫範圍程度以外的工作基礎的形塑。譬如聯邦法官職務法庭已作成裁判，認為法官無權利要求司法行政機關，買設提供其認為為了充分利用其法官獨立性所必要，或期待要有的事物上、機構組織以及人員上的配備（BGH, Urteil vom 03.11.2004 – RiZ(R)2/03, NJW 2005, 905）。法官僅有的權利是要求，於分配現有的、為工作所必要的人員和事物資源時，能以無裁量瑕疵式地被顧及到（BGH, Urteil vom 25.09.2002 – RiZ(R)2/01, NJW 2003, 282）。就此，必要性是否依法官——無專斷的——主觀的評斷或是依客觀的標準而定，在此處可擱置不談。因依聲請相對人所提出而聲請人亦無爭議的陳述，商業登記簿的服務單位目前就已工作負擔至最高極限了。

c) 聲請人所指摘的職務監督機關的拒絕，亦不因無提供予其列印出的紙面，使其無法順利地在家辦理已輸入的申請，而侵害聲請人的法官獨立性。

根據基本法第九十七條規定的法官獨立性導出，法官原則上無須在固定的職務時間內和在法院處所處理其工作（BGH, Urteil vom 25.09.2002 – RiZ(R)2/01, NJW 2003, 282; Urteil vom 16.11.1990 - RiZ(R)2/90, BGHZ 113, 36, 38f.）。但此於法官執行其應負職務工作，要求須於法院處所在場時，則不適用。因為法官獨立並非法官的社會階層特權（Urteil vom 27.09.1976 - RiZ(R)3/75, BGHZ 67, 184, 187）。倘若辦理依立法者之要求，以電子形式輸入商業登記簿之資料，要求辦事之法官須在為其配置有電腦的工作位置工作時，法官的獨立性並不因此項職務監督受到侵害。聲請相對人也同意聲請人，為了在家工作位置辦理商業登記簿輸入的資料所需的紙面資料，他可以自行列印出。聲請人則無進一步要求獲得其所期待的工作資料的權利。

【裁判實例三：職務法庭與行政法院間之審判權劃分】

不服應接受醫生檢查之指令，得向行政法院提起法律救濟

聯邦行政法院 2009 年 9 月 17 日裁定 - 2B 70.09[1]

吳綺雲 譯

要旨

法官對因無執行職務能力被令退休而發出的應接受醫生檢查的指令不服，提起訴訟，若法官主張是以妨礙其個人權利領域，而不是其法官的獨立性作為主要的訴訟理由時，不是向法官職務法庭，而是應向行政法院尋求法律救濟。法官職務法庭對關於命令退休程序以外，針對法官作成的（醫生）檢查決定無權限裁判，因為此項措施不必然會觸及法官的獨立性。

關於事實

原告是服職於被告之區法院的法官，他不服地方法院院長的一項指令。該項指令係因懷疑其無執行職務能力，要求應接受醫生檢查且免除檢查醫生的保密義務。該法官於提起訴願未獲得救濟後，向行政法院提起訴訟。行政法院宣告行政法院無審判權，訴訟為不合法，並將該項法律爭議移送法官職務法庭。原告提起抗告遭高等行政法院駁回。原告經許可的其他抗告獲得勝訴。

理由摘錄

原告的其他抗告，依法院組織法（GVG）第十七條之一第四項第四句之規定[2]為合法且實體上亦有理由。行政法院和高等行政法院不正確地認為，行政法院不具審判權。法官不服應接受其醫生檢查之指令而提起之訴訟，倘若原告主張是以妨礙其個人權利領域，而不是其法官的獨立性作為主要的訴訟理由時，請求法律救濟法官職務法庭無審判權。在本案具備此項要件。

---

[1] 譯自德國法官雜誌 Deutsche Richterzeitung 2010 年 4 月份（2010/4），第 140 頁至第 142 頁。

[2] 譯註：法院組織法第十七條之一第四項第四句規定：「抗告於系爭法律問題具有原則重要性，或是該法院與聯邦一最高審級法院或聯邦各最高法院聯合庭之裁判歧異情形，應許可之。」

公法上之爭議，非屬憲法性質者，皆得向行政法院提起訴訟，但聯邦法律明文規定，其爭議應歸其他法院管轄者，不在此限（行政法院法（VwGO）第四十條第一項第一句）。請求撤銷之醫生檢查指令，因其涉及原告的職務義務，因此具公法性質（德國法官法（DRiG）舊法第七十一條第一項第一句併用公務員基準法（BRRG）舊法第二十六條第一項第一句以及巴登——符騰堡邦邦公務員法（LBG BW）第五十三條第一項第三句）。對該項爭議聯邦法律無明文規定，應歸法官職務法院管轄。法官職務法庭對終身職法官的管轄權，其中包括對關於因無執行職務能力命令退休（德國法官法舊法第七十八條第三款 d、巴登——符騰堡邦邦公務員法第六十三條第三款 d）和主張因一項職務監督措施妨礙法官獨立性，請求撤銷（德國法官法舊法第七十八條第四款 e、巴登—符騰堡邦邦公務員法第六十三條第四款 f）之裁判。沒有一項此處列入考慮的管轄權規定是與本案有關的。同樣，巴登—符騰堡邦立法者亦無在德國法官法第七十八條字句規定以外，將與上述指稱程序有緊密實體關聯之程序，歸入法官職務法庭管轄。由於法官職務法庭不具管轄權，依德國法官法舊法第七十一條第三項併用公務員基準法第一百二十六條第一項規定，直接根據聯邦法，得向行政法院提起訴訟。

1. 本案爭議的對象不是原告因無執行職務能力，命其退休。指令該法官應接受醫生檢查，是為了要排除對其長期無能力執行完成其職務義務的疑慮。因而該項指令的目的，是在澄清該法官是否還有能力執行完成其職務的先決問題。由於此項醫生的檢查是與根據巴登——符騰堡邦的邦法官法第六十三條第三款 d 進行的審查程序獨立無關且其結果還是未知的，因此該項檢查的指令，既不是涉及命令該法官退休，亦不是在一命令退休的程序中所發出的。單單只是與一可能進行的因法官無執行職務能力命其退休的程序有關，並不能作為法官職務法庭有審查該項醫生檢查指令的合法性具有管轄權的辯解理由（i. Erg. ebenso Beschluss vom 19.12.1996 – BVerwG 2 B 91.96 – juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.10.1997 – 5 O 4010/97 – NVwZ-RR 1998, 695; OVG Bautzen, Beschluss vom 17.11.2005 – 3 BS 164/05 – NVwZ 2006, 715）。

有相反的見解認為，任何對一法官發出的應接受醫生檢查的指令，由於其與可能進行命令該法官退休程序有實體關聯，因此法官職務法庭有管轄權（Schmidt-Räntsh, DRiG, 6. Aufl. 2009, §78 Rn. 17, §62 Rn. 18; Fürst-Mühl/Arndt, RiG, 1992, §62 Rn. 6; wortgleich Fürst, in: GKÖD, Bd. I Teil 4, T §62 Rn. 6〔stand: 1983〕）。此項見解忽略了同一應接受醫生檢查指令矛盾的心理和明文規定一項爭議管轄權之所屬，對在法律救濟途徑問題之法的

安定性上所具有的重要性。該項見解是根據聯邦最高普通法院 1980 年 10 月 14 日的一項裁判（BGHZ 78, 245）。

該項聯邦法官職務法庭裁判，將對一法官所發出命令其接受醫生檢查指令的合法性的評斷，交由法官職務法庭為之，其理由是，因該項審查與因無執行職務能力令其退休有緊密的事物關聯，且德國法官法第七十八條所規定的法官職務法庭管轄權目錄，目的就是在經由法官職務法庭儘可能廣泛地保障法官的獨立性。

以上相反的見解沒有考慮到的是，該所指稱的裁判，是在一項因無執行職務能力命令法官退休的程序範圍中所作成，且是受到 1984 年已不再主張的一項聯邦法官職務法庭裁判見解的影響，該見解是要求於撤銷職務監督措施時，可以作妨礙法官獨立性以外的合法性審查（參見與此相對的聯邦法官職務法庭 1984 年 1 月 31 日裁判 – RiZ(R)3/83 – BGHZ 90, 41; Urteil vom 09.06.1983 – BVerwG 2 C 34.80 – BverwGE 67, 222〔224ff.〕）。聯邦法官職務法庭並沒有對命令法官退休程序以外，針對法官所發出的應受醫生檢查指令作出裁判。此一種措施，本法庭與高等行政法院見解不同，認為其不必然會觸及法官的獨立性。此由以下兩點即已可導出：法官對其無執行職務能力的確認，可隨其意是否同意（參照德國法官法第三十四條）以及對於法官自己想要因無執行職務能力而退休時，也可能需要發出應接受醫生檢查的指令（德國法官法第四十六條併用聯邦公務員法（BBG）舊法第四十三條）。有鑒於此，充其量只有在特別要件下，始存在其所主張的緊密關聯性，而本案並不具備此些要件。

此外，這種不加以區別，即認為對一法官所發出的應接受醫生檢查的指令與因無執行職務能力命其退休二者之間，具有緊密事物關聯的看法，也會妨礙在法律救濟途徑審判權問題上必要的法律安定性。行政法院法第四十條第一項第一句，將公法上非具憲法性質之爭議，經聯邦法律明文規定，其爭議應歸其他法院管轄者，排除於行政法院審判權之外的規定，並不一定會導致該些——鑒於法官職務法庭窮盡式的管轄權目錄規定——不是法官職務法庭審理程序直接對象且在該程序充其量只能作間接判斷的爭議，就可根據事物關聯性，歸入為法官職務法庭的審判權。法官職務法庭設置的目的，是為了要能特別有效地保障法官職務關係中，根本且不可放棄的基本特點，即法官之獨立性、不可移調性以及不可轉調性。依此也只給予法官職務法庭德國法官法第二十六條第三項規定的審查標準供其利用（Urteil vom 09.06.1983, a.a.O. S. 224f.）。依此，對於該些不是因法官職位的特殊性產生，而是基於任

何公法上職務關係皆可能發生的權利與義務的爭議，由一般行政法院管轄即可（BT- Drucks. 3/2785 S.5）。

以上所述不因巴登——符騰堡邦的邦公務員法（LBG BW）第五十三條第一項第四句，在特定的一些要件下，有擬制無執行職務能力的規定，而有所改變。依該項規定，不自求退休之法官，於其經機關發出應接受醫生檢查或觀察之指令後，雖經兩次書面的督促且為此無提出充分理由而不履行其義務時，則視如其無執行職務能力已經官方醫生確定者對待。終生職法官即便在具備此些要件下，也只能在職務主管命其退休之聲請，經法官職務法庭宣告為合法之確定裁判後，始能命其退休。與巴登——符騰堡邦的邦公務員法（LBG BW）第五十三條第一項第一句規定之情形不同，依該項規定，於已確定法官無執行職務能力時，命令該法官退休是法律上規定的效果，而在擬制無執行職務能力之情形，主管機關法律上並不受該擬制看法的拘束。法官職務法庭在此一種情況下，對於由職務主管依巴登——符騰堡邦的法官法第六十三條第三款 d 所發動的審查程序，是否如高等行政法院所認為的，僅限於審查職務主管是否已兩次督促該法官應接受醫生檢查無效果且已經提示其拒絕的後果（巴登—符騰堡邦的邦公務員法第五十三條第一項第五句），在此可擱置，但無論如何，由法官提起行政訴訟，行政法院於擬制法官無執行能力之情形，與是在不服職務主管所發出應接受醫生檢查指令而提起訴訟之情形並無不同，有權限在基於侵害法官個人權利領域的觀點，審查其合法性。

2. 對於針對法官發出的應接受醫生檢查的指令，是否應視為一項可能會妨礙法官獨立的措施，無須作成裁判。即便如此認為，在本案形式之情形下，此也不導致向行政法院提起訴訟為不合法。

依照上述本法庭 1983 年 6 月 9 日的判決（Urteil vom 09.06.1983, a.a.O. S. 224f.），向法官職務法庭請求法律救濟的界限，不只應依撤銷的對象(「職務監督措施」)，而是附加尚須依撤銷的理由（「基於德國法官法第二十六條第三項」)。倘若法官不服一項職務監督措施，因其認為此妨礙他的法官獨立性，則他必須向法官職務法庭請求法律救濟。與之相對的，對於任何職務主管會侵害法官個人權利領域的措施，則得向行政法院請求法律救濟；至於該項措施是否應歸為行政處分，於此不具重要性。此種一項且是同項訴訟上的權利，各依其所主張的訴訟理由而「併行的兩條法律救濟途徑」導致的結果是，請求法律救濟的法官在提出聲請時，自行即廣泛地決定，該項措施是否——因妨礙法官獨立性——須由法官職務法庭，或者——因其他的權利侵害——應由行政法院審查（a.a.O. S. 226f.; ebenso Beschluss vom 19.12. 1996 – BVerwG

2B91.96 – juris）。由於原告已向行政法院提出訴訟，因此他已表明了，對他是事關一項侵害其個人權利的審查。

本案也不會因該法官對於向行政法院提起訴訟所指摘的措施，也主張認為妨礙其法官獨立性，而整體的成為一項歸入法官職務法庭管轄的關於法官獨立的法律爭議。法官職務法庭只有對於在基於德國法官法第二十六條第三項作為訴訟理由範圍內所產生者，始具有管轄權。由於原告對於應接受醫生檢查的指令和免除其醫生保密的義務，主要是指摘因之侵犯其個人權利，因而就是依巴登——符騰堡邦的法官法第六十三條第三款 d 的規定，法官職務法庭對該訴訟也是無管轄權。

【裁判實例四：職務監督／審查程序／法律審上訴】

職務長官得以提醒法官注意其對報社負有緘默義務

聯邦最高普通法院（聯邦職務法庭）1973 年 4 月 4 日判決 – Rit 3/72[1]

詹鎮榮 譯

關於事實

在巴伐利亞邦的某份報紙中，登載了一篇有關偵查程序之報導。該篇報導指出，本報導之內容係由擔任偵查法官職位之區法院法官，亦即本案之聲請人所提供。地方法院院長於 1970 年 2 月 6 日作出指令，要求聲請人針對其是否曾向報社提供消息及其內容為何一事加以說明。然聲請人拒絕陳述意見，蓋其認為此等要求之種類及內容，涉及其作為法官之獨立性。

地方法院院長於 1970 年 7 月 13 日回信指出，聲請人於本事件中不得主張法官獨立原則。蓋聲請人顯然地信以為真地認為其享有向報社提供訊息之權利，並且將此權利誤認是法官獨立之內涵。聲請人放棄對此事件為進一步說明及評價。在信件的第五段，就法律狀況之說明指示如下：

> 「……法官就非自身參與主要審判程序（Hauptverhandlung）之事件向報社提供消息時，係以職務監督上可受事後審查之方式，受公務員法規定之拘束（德國法官法第 71 條、聯邦公務員基準法第 39 條、巴伐利亞邦法官法第 2 條、巴伐利亞邦公務員法第 69 條及第 72 條）。是以，當其並非以機關首長，或是司法新聞處首長之身分，而有權提供消息時，法官原則上應合乎巴伐利亞邦公務員法之規定，就其審判工作上所知悉之事件，受到緘默義務之拘束。……」

聲請人不服 1970 年 2 月 6 日及 7 月 13 日之指令，遂提起訴願，並且向巴伐利亞邦法官職務法庭提起審查程序，聲請廢棄兩項指令，並確認該兩項指令侵害到自身之法官獨立。地方法院院長廢棄 1970 年 2 月 6 日之指令，以及 1970 年 7 月 13 日信件中第一段至第四段之文字，其餘部分則是訴願駁回。

聲請人透過全面的確認聲請，以促使審查程序之續行。

---

[1] 譯自德國法官雜誌 Deutsche Richterzeitung 1973 年 8 月份（1973/8），第 281 頁至第 283 頁。

巴伐利亞邦法官職務法庭駁回聲請，並允許提起法律審上訴。

上訴無理由。

理由

1. 向法官職務法庭尋求法律救濟，於本案應予肯定（德國法官法第 26 條第 3 項、第 78 條第 4e 款；巴伐利亞邦法官法第 46 條第 1 項第 4e 款）。被訴請撤銷之地方法院院長指令，係指德國法官法第 26 條第 3 項意義下之職務監督措施，而由職務監督機關（巴伐利亞邦法院組織法施行法（BayAGGVG）第 38 條第 1 項第 3 款及第 2 項、第 39 條）所頒布。其是否以聲請人之審判工作或是其他活動為標的，在此並不重要（BGHZ 51, 363 = DRiZ 1969, 223）。聲請人主張，該指令妨害了其獨立性……。

2. 經由訴願決定，地方法院院長廢棄了其 1970 年 2 月 6 日所作成指令之全部，以及 1970 年 7 月 13 日指令之一部。縱然如此，職務法庭認為即使是就此範圍所進行之審查程序亦是允許的，並且肯認聲請人享有請求法院確認措施違法之正當利益（行政法院法第 113 條第 1 項第 4 句）。

   正確的是，縱使職務監督措施遭行政機關廢棄或撤銷，職務法庭之審查程序仍有可能是被允許的（德國法官法第 78 條第 4e 款）。然而，唯有在存有正當利益時，聲請人始得在準用行政法院法第 113 條第 1 項第 4 句之規定，請求確認已遭廢棄之措施違法。在本案，聲請人並不具有為此等確認之正當利益。

   關於職務監督措施是否與法官獨立相符之紛爭的法院外解決，並不以在本案中不太可能會發生之職務長官的坦承為前提要件。紛爭之解決，亦可透過職務監督機關廢棄系爭措施而達成；職務監督機關則是無須為此附具理由。法院審查程序之客體，並非當事人之見解或主張，而是特定措施之容許性。因此，法院之審查程序將因特定措施之單純遭到廢棄，而無客體可資附麗。然而，當行政機關堅持其廢棄措施所依據之法律見解時，續行法院審查程序所必要之正當利益則有可能存在。縱此，在本案中單純由此並無法導出聲請人請求法院就廢棄措施之容許性作出裁判之正當利益。

   在法院程序中，地方法院院長之措施與聲請人之意見一致，皆認為提供消息與報社，除少數若干例外情形外，並不屬於法官之活動。對此，法官毋寧應受到公務員法及巴伐利亞邦出版法（BayPrG）第 4 條規定，以職務監督上可事後審查之形式所拘束，尤其應注意到公務員法上有關緘默義務之規定。此為當事人爭

執之核心。聲請人釐清法官向報社提供消息時所處法律地位之利益，已足使法院對於 1970 年 7 月 13 日指令中被保留部分之容許性作出裁判。是以，聲請確認遭廢棄措施之不容許性，因欠缺正當利益而不予允許。

3. 在聲請係針對 1970 年 7 月 13 日指令中被保留部分之範圍內，職務法庭認為該聲請無理由。系爭措施係受容許的，且是客觀上正當的。其並非以審判工作為標的。向報社提供進行中之偵查程序的相關消息雖屬於職務之事項，但既非直接亦非間接地與審判工作有關。審判工作僅涉及到對於得否公告及其內容為何所為之決定而已。通知報社之行為本身與審判工作無關，而是一單純之行政事務而已。是以，職務監督措施之容許性應不受到限制……。

就結論、本質，以及理由而言，上述見解是可資贊同的。

基本法第 97 條第 1 項所規定之獨立保障，不僅適用於法的宣示（Rechtsspruch）本身，亦適用於諸多僅間接地有助於法之發現的法官決定。蓋此等決定本身並不屬於裁判內容，而僅是為其所作之準備，或是遵循宣示之作為而已。根據法律指派與法官，而作為法官事務（richterliches Geschäft）之其他任務，亦屬於此等範疇。涉及此等範疇之職務監督措施，原則上亦觸及到法官獨立，並且依法僅有在例外之情形下，始得被視為與法官獨立相符。亦即其保持在德國法官法第 26 條第 2 項所規定之框架之內，並且內容上無可異議。倘職務監督措施未觸及到法官事務上獨立之範疇，則該措施唯有當具有瑕疵，並且妨害到法官之身分獨立時，始不被允許。

如同職務法庭所確認一般，職務監督措施起因於報紙指稱聲請人為偵查程序事件報導之消息提供者。該措施僅一般性地提及法官於提供報社消息時所應注意之法規，及其此際將受到職務監督而已。是以，此處並不牽涉到監督機關為瞭解報導內容，可以在隱瞞法官之情形下，自行閱覽進行中程序之檔案，或是可以要求法官提供此等程序之資訊。在此，應決定者，僅為法官於通知報社之際，是否尤其應注意到公務員法有關緘默義務以及與報社往來之規定，並在此範圍內受到職務監督，或是不受此等規定之拘束，且在事務上係屬獨立？

在交付消息與報社時，法官應注意到公務員法上有關緘默義務及與報社往來之規定。根據幾乎與聯邦公務員基準法第 39 條（德國法官法第 71 條第 1 項第 1 句）文句一致之巴伐利亞邦公務員法第 69 條規定，公務員就其執行職務所知悉之事項，應保持緘默。此對於職務往來上之通知，或是眾所周知之事實，或是依其意義無須保密之資訊，不適用之。未經職務長官之許可，公務員不得就其應保持緘默之事項，為法院內或是法院外之陳述，或是發表申明。根據巴伐利亞邦公

務員法第 72 條規定，向報社提供消息由機關首長或其所指定之人為之。此規定與巴伐利亞邦出版法第 4 條第 2 項第 1 句相符，亦即報社僅得向機關首長及其受託人主張請求提供消息之權利。根據巴伐利亞邦法官法第 2 條第 1 項規定，巴伐利亞邦公務員法第 69 條及第 72 條準用於在巴伐利亞邦境內從事審判工作之法官。在此範圍內，德國法官法及巴伐利亞邦法官法皆無不同之規定。即使是基本法第 97 條第 1 項之獨立保障，亦不排除巴伐利亞邦公務員法第 69 條及第 72 條可準用於法官身上。為報導進行中程序之目的而交付消息予報社，並無助於法之發現。其既非為裁判而作準備，亦不屬於裁判之執行。此對於緘默義務以及法官是否在個案中得免除該義務之決定，亦適用之。因此，法律不將提供消息予報社之行為，以及緘默義務之免除定性為法官任務，而是定性為行政單位，亦即職務首長（巴伐利亞邦公務員法第 72 條）及職務長官（巴伐利亞邦公務員法第 69 條第 2 項）之行政任務，並不與法官作為司法機關之地位（基本法第 20 條第 2 項第 2 句、第 97 條第 1 項）相違背。

法律規定之拘束力，並無如同聲請人所主張一般，存有合目的性考量之疑義。在此，不僅涉及到儘可能迅速之報導。此外，更會涉及到應彼此相互衡量之一般國家利益與程序當事人之權利及利益。此在偵查程序中，尤為明顯。不僅是被告及證人之正當保密利益應被顧及，刑事訴追機關之利益亦應加以考量。檢察機關為偵查程序之主導者（刑事訴訟法第 158 條以下）。法官通常僅有在檢察機關提出聲請時，始實施個別之偵查行為，並且根據刑事訴訟法第 112 條以下規定，決定羈押之命令、停止、期間、執行及廢棄。

根據準用公務員法上之規定（在此為巴伐利亞邦法官法第 2 條第 1 項、巴伐利亞邦公務員法第 69 條），法官對於其從事審判工作時所知悉之事項，亦負有緘默之義務。而由巴伐利亞邦公務員法第 69 條第 1 項第 2 句及第 3 項，以及有關特定程序或程序之一部公開之規定（例如法院組織法第 169 條及第 173 條）中，則可導出此等義務之界限。針對緘默義務之標的事項發表申明，唯有經職務長官之許可始得為之（巴伐利亞邦公務員法第 69 條第 2 項）；向報社為之，亦然。機關之首長或其所指定之特定人，始得向報社提供繫屬中程序之相關消息（巴伐利亞邦公務員法第 72 條）。

然而，根據巴伐利亞邦出版法第 4 條規定，報社原則上享有向行政機關請求回應提問之權利。在本規定之框架內，各個報社機構應被相同之對待。回應提問請求權之行使，不得取決於提供消息之人與某報社間之個人人際關係。此於法官在具體案件中有權對報社發言，或是行使此等權利時，亦應注意之。

監督此等規定是否受到遵守，並且作出遵守之指示者，為職務監督機關之職

責（巴伐利亞邦法院組織法施行法第 38 條、第 39 條）。有鑑於在此範圍內，職務監督並不涉及到法官審判工作，故所採行措施之內容不受德國法官法第 26 條第 2 項之限制。

地方法院院長所為 1970 年 7 月 13 日指令中獲得保留之部分，即使只是概括地描述，但已適切地表達出此等法律狀況。有關緘默義務及其界限之規範，業已於指令中揭示。地方法院院長明顯地並未表彰出審判上所知悉，並且應保持緘默之所有事項。

對於未來應注意之法律狀況的適切指示，當其既非直接亦非間接地觸及到基本法第 97 條第 1 項獨立保障所及之法官活動領域時，則無論如何不會逾越職務監督之權限。根據措施之內容及職務法庭之其他確認，此等觸及性並不存在。即使是行為法官之確認，亦即並無任何跡象顯示有保密規定遭到濫用，亦不生疑義。

此外，措施亦具有正當性。因此，作為確認其不具容許性之任何瑕疵是否皆須由職務法庭加以審查，即可擱置之。

地方法院院長對於採取之措施，尤其已具備有充分之動因。既非職務法庭，亦非地方法院院長可以確認或推定，聲請人已交付與報紙報導編輯所有撰寫該篇報導所需之所有資訊。其就聲請人與記者間所進行之對話內容，並無法確認。此種確認亦不需要，蓋被廢棄之措施不再是釐清未來法律狀況之一般性指示。從報紙之報導中若可推知聲請人可能忽略了緘默義務及巴伐利亞邦公務員法第 72 條規定，從而向記者為有關偵查程序之發言者，則採取措施之動機即屬充分。行為法官對此亦無瑕疵地予以確認。倘若聲請人就其與記者間之談話內容提出特定主張，致使有可能由此得知其並未忽視其緘默義務者，則無論如何應有充分動機以為進一步之調查。然而，聲請人僅表示其與記者係針對偵查程序進行談話而已。至於談話之內容為何，聲請人則未交代。是以，實難就聲請人所期盼之確認為任何處置。

針對提供與報社消息不得取決於與某家報社間個人關係之指示，亦屬正當之作為。對此，聲請人對兩家不同報社所採取之原則上作為，業已提供了作成指示之充分動機……。

【裁判實例五：調職程序／被聲請人提起法律審上訴】

關於法官因接觸所謂的「紅燈區」而遭暫時退休處分之要件

聯邦最高普通法院 1995 年 5 月 19 日判決 — RiZ(R)1/95[1]（Koblenz 高等普通法院法官職務法庭）

林依仁[*] 譯

事實

被聲請人於高中畢業後，先行擔任較高階之公務員，嗣於 1967 年完成完整法律人之教育。其司法國家考試成績為優（voll befriedigend），於 1974 年 3 月 1 日就任法官職務。在 1976 年考績被評核為良（gut）之後，1977 年 7 月起轉任 T 市區法院法官一職。他先負責罰鍰案件，嗣亦審理刑事案件。此外，他也從事代理之偵查法官（stellvertretender Ermittlungsrichter）一職。被聲請人長年光顧 T 市之 X 餐館、Y 三溫暖及 Z 日光浴室（Sonnenstudio）。在這三處場所，特別是在 1990 年底至 1992 年初，也有來自於紅燈區之人造訪。1991 年 9 月與 1992 年 3、4 月間，被聲請人和 W、F、B 共同參加兩次為期數日之駕帆船活動。W 是 T 市一家餐館的經營者。根據警方資料，該餐館在最近幾年內，為吸毒者聚集之處所，且於 1992 年 3 月底歇業。F 則是有多次前科紀錄，其犯行除交通犯罪外，尚有在酒館內酗酒鬥毆。B 是 T 市紅燈區的淫媒。在某次搜索 B 住處時，發現一張被聲請人與 B 合影，以及另一張與 B 及 F 合影之帆船旅遊照片。聲請人首要者乃希望能對被聲請人作成命——終局的——退休之調職處分，備位性地則是希望對其採取命暫時退休，或是轉調至相同本俸之其他法官職的調職處分。其指出：被聲請人長期與 T 市的淫媒 B、S、St 及 H 保持友好關係，且與其經常在 X 餐館、Y 三溫暖及 Z 日光浴室碰面。被聲請人也與截至 1991 年底止仍經營日光浴室的 F 存有友好關係。W 則是籌劃帆船旅遊之人。證人之證言指出，被聲請人曾停留在愛神中心之咖啡廳；而該咖啡廳原則上僅有 O 所信賴之人，才得以進入。而且，被聲請人也參加了在此家咖啡廳舉辦之 C 的生日宴會，以及在 O 於 A 市所舉辦之某次派對上出現。被聲請人可視為是「紅燈區」內人民之保護者及信賴者。無論如何，其應被劃歸為 O 及 C 周遭之人。而 O 及 C 本身，則因

[1] 譯自 NJW 1995, 2495 ff.

[*] 德國耶拿大學法學博士，現於中研院法律所作博士後研究。

媒介賣淫及販賣人口而有刑事案件繫屬於法院之中。

Zweibrücken 地方法院法官職務法庭在駁回其他聲請下，同意對被聲請人採取命暫時退休之處分。Koblenz 高等法院法官職務法庭駁回被聲請人之事實審上訴。不服該判決所提起之法律審上訴則是無理由。

理由

I. 與被聲請人意見相左者，事實審上訴法院並未違反法定聽審（德國基本法第一〇三條；行政法院法第一〇八條第二項）。

II. 事實審上訴法院宣告命被聲請人暫時退休之處分為合法之裁判，係屬對於德國法官法第三十一條規定之無法律上瑕疵的適用。

1. 根據該條規定，為避免審判工作以外之事實嚴重損害司法，應強制採取第一款至第三款所定調職措施中之一種。本條規定呈現出對於法官不得轉調原則（Grundsatz der Unversetzbarkeit des Richters）之一種侵犯，而該原則乃是從基本法第九十七條第二項意義下之法官身分獨立所導出。因此，本規定作為該原則之例外規範，應作嚴格解釋（Schmidt-Räntsch, DRiG, 5. Aufl., § 31 Rdnr. 8; Fürst/Mühl/Arndt, DRiG, 1992, § 31 Rdnr. 1）。限縮解釋必要性之結果是：唯有當客觀上可以確認所認定之事實嚴重損害司法時，經由法官判決所採取之調職措施，始得以被宣告為合法（此一要件參見法官法第七十八條第二款；萊蘭一法茲邦法官法第六十六條三項）。是以，倘若公眾對於法官身分或其執行職務之信賴，蒙受如此重大之損害，以致於法官之裁判不再呈現出是值得信賴的，並且維持法官現職，將會排除或降低公眾對於獨立及公正司法之信賴時，則應認定已嚴重損害司法，調職處分係屬合法（Gerner/Decker/Kauffmann, § 31 Rdnr. 4; 類似見解 Schmidt-Räntsch, § 31 Rdnrn. 3, 8; Fürst/Mühl/Arndt, § 31 Rdnrn. 4 f.; 關於德國法官法第三十九條意義下之法官職務外行為的獨立保障，參見 BVerfG, NJW 1989, 93; BVerwGE 78, 216 (219) = NJW 1988, 1748; NdsDGH, NJW 1990, 1497 (1498f.)）。根據本案所確認之事實，此項要件已獲滿足，並且與法律審上訴意旨不同者，已由事實審上訴法院以之作為裁判之基礎。

事實審上訴法院已確認，被聲請人長年與有重大刑事前科犯，例如 F，或是被認為是吸毒者佇足場所之餐廳的負責人，例如 W，保持緊密且友好之關係。兩人具有 T 市「紅燈區」之人際關係，W 甚至是經常

出入該區域。自 1991 年起，甚至逐漸地與紅燈區的淫媒 B 發展成同志般的友好關係。由於被聲請人與此些人在特定時間固定出入位於 T 市之餐館、日光浴室及三溫暖。是以，如同事實審上訴法院所確認者，此已使第三人產生一印象，亦即被聲請人之私生活不僅與所指稱之人有牽涉，更與所謂的「紅燈區」整體脫離不了關係。如事實審上訴法院所指出，此等印象不斷延伸，尤其更因 1991 年底至翌年初，淫媒 St 及 H、在 T 市經營「愛神中心」的 O，及其前管理人 C 也開始進出該地區，並且透過被聲請人之朋友圈而與被聲請人有所接觸而加深之。此外，從 T 市「紅燈區」之社交圈中亦使人確信，被聲請人與淫媒 St 及 H 間，乃維持有如同與 B、O、C 一般之類似友誼關係。

法律審上訴意旨略以：事實審上訴法院不得仰賴從當事人周遭人群所形成之——主觀——印象。其應審查並且判斷此印象之客觀正確性。在因有偏頗之虞而聲請法官迴避之情形，也理應是從第三人之立場，可對聲請迴避當事人之主觀疑慮加以理解，而且並非毫無根據的。法律審上訴意旨之指摘是無理由的。

事實審上訴法院則是認定被聲請人經常在公眾所得出入之特定餐館，與前科犯，或是名聲受質疑，且與「紅燈區」有緊密人際關係、相互來往，或是自詡為淫媒之人保持友好關係，係屬德國法官法第三十一條所稱之事實。再者，基於被聲請人也與淫媒 St 及 H，以及 O 與 C 在三處地點進行較密切之接觸，而且基於與被聲請人的朋友和 O 的社交圈產生的緊密關係之事實，足以使第三人得出被聲請人與 O 及其社交圈熟識之印象。綜上，事實審上訴法院得出關係人朋友圈及任何感興趣之第三人皆會產生下列印象之結論：被聲請人與「紅燈區」整體之關係，即是其私生活之寫照。事實審上訴法院不僅是根據紅燈區社交圈內對被聲請人行為所存有之印象，同時也根據有興趣，但屬局外人之第三人所得出之印象。是以，被聲請人現身在系爭之三處場所，並與上述人員碰面，完全是客觀之判斷所得，而非無根據的主觀想像。此外，事實審上訴法院也自行判斷並評價了此等印象之正確性。其指出，被聲請人與淫媒 St 及 H 間根本不可能沒存在友好關係。蓋他們毫不掩飾與被聲請人相熟識，或是因為他們在紅燈區向他人宣稱曾與一名「法官」喝酒。另一方面，被聲請人與 F、W 和 B，以及因其經常造訪 X 餐館、Y 三溫暖與日光浴室，進而所接觸到的淫媒 St 及 H，還有「愛神中心」經營者 O 與 C 間的友好關係，將使人產生一印象，即被聲請人與「紅燈區」

周遭人員所建立起之關係，乃成為其私生活中的重要部分。

上訴意旨指摘事實審上訴法院在事實認定部分，採納了不利於被聲請人，且在同一關聯性下與事實不符之證人證詞，也不足採信。事實審上訴法院針對被聲請人之交際圈在外觀上甚至擴及到 O 及 C 之說明，雖然以如下之註記加以補充：兩名女證人表示，其認為其在 O 及 C 的私人宴會中看到了被聲請人以客人身分出席，但這也可能是與事實不符的。然而，此不可評價為不正確之證言，毋寧只是希望描述被聲請人與屬於「紅燈區」之人保持何等之關係。這與紅燈區社交圈中所流傳被聲請人甚或是 O 所信賴之人的說詞，僅有一步之遙。

法律審上訴意旨進一步指摘，事實審上訴法院不應根據下列情況而作不利於被聲請人之認定，亦即對自己所採取之調職程序經由媒體之報導而引起公眾的注意，最後並由聲請人向媒體發布消息。對此，法律審上訴無論如何皆無理由。

事實審上訴法院在審查媒體對被聲請人之行為所作之報導如何加重影響德國法官法第三十一條所指情形時，並非如同上訴意旨所指摘地，係以調職程序引起公眾注意為斷，而是關鍵在於被聲請人之生活轉變及其與「紅燈區」之人交往行為的異常性，促使媒體報導此一事件。這此實質情況，應納入依照德國法官法第三十一條規定所進行之審酌範圍內。

被聲請人不得指摘聲請人因媒體之詢問，而提供了事實之細節。如同事實審上訴法院所確認定者，其行為業已成為「紅燈區」內之「話題」。媒體很容易地能在這個社交圈內取得資料，進而加以報導。聲請人因媒體之詢問而告知特定細節，有助於澄清及抑制誇大且不實之報導。

從事實審上訴法院所所確認之全盤事實中，其乃無法律瑕疵地得出下列結論：公眾對於法官身分及執行職務之信賴，已嚴重受到損害，而此與司法之嚴重損害緊緊相繫。法官留任現職應屬不可能。

2. 本於事實審上訴法院所確認之事實，其認為為阻止司法受到嚴重損害，應有命被聲請人暫時退休之強制必要（德國法官法第三十一條第二款）。不服此裁判所提起之法律審上訴，結果亦無理由。

a) 在該條規定中，轉調至其他相同最後本俸之法官職、命暫時退休或命終局退休，係屬可採取之合法調職措施。此係按照所生效果之強度而

排序。此一順序，以及其他之法定要件，亦即為阻止司法受嚴重損害必須被迫採取其中一項措施，意味著一項重大形式之調職處分，只有在採取較輕微之調職措施不足以滿足法律要求之情形下，始得以判定較重形式之調職措施（參見 Gerner/Decker/Kauffmann, § 31 Rdnr. 10; Fürst/Mühl/Arndt, § 31 Rdnr. 6; 實質內容上相同，但採取比例原則之形式觀點者 Schmidt-Räntsch, § 31 Rdnr. 9）。

被事實審上訴法院認為是合法之命被聲請人暫時退休調職措施，與此一原則相符。根據本案之關鍵事實，應排除轉調至其他領受相同最高本俸法官職之較輕微措施。蓋就發生在 T 市之本案事件而言，倘若對司法之損害可被限定在一定區域內者，則可能考慮將被聲請人轉調至地方法院地域管轄以外之法官職。更可進一步考量者，為賦予其從事刑法以外之職務（vgl. dazu Fürst/Mühl/Arndt, § 31 Rdnr. 6; Schmidt/Räntsch, § 31 Rdnrn. 10 ff.）。然而，事實審上訴法院最終乃正確地不將此等處置可能性列入考慮。

將被聲請人轉調至 R 邦境內之其他地方法院轄區，應不予考慮。蓋公眾對於事件之認知並不會僅限於 T 市或 T 地方法院轄區之內。該事件亦已由跨域媒體報導。在此觀點下，將被聲請人轉調至另一地方法院擔任法官職，應是不符要求的。姑不論此，從事實審上訴法院所確定之事實——亦即在公眾自由進出之餐館中，昭然若揭地與一名罪犯、一名有吸毒背景之人、一名淫媒存有友誼關係；在公開場合與淫媒及「愛神中心」經營者往來——中可以得知，在此等人際關係的印象及確認之下，被聲請人並不具備道德及人格上的純潔性，以及內在之獨立性。而此正好是作為一位法官能夠無黨派、中立、保持距離，以及富正義感地執行職務所不可或缺之要件（vgl. u.a. BVerfG, NJW 1989, 93; BVerwGE 78, 216 (219) = NJW-RR 1988, 1748; NdsDGH, NJW 1990, 1497 (1498)）。由尋求法律救濟之人所組成之公眾若將自身之案件託付給具有此等法官人格之人，且必須向其主張權利，可能會正確地不禁心生疑竇。而屬於公眾一部分之個別人民將確信，在這樣的前提下，自身的權利及正義將不會降臨。在此前提下，轉調至其他地方法院擔任法官職，同樣地亦將會導致司法的嚴重損害。

前述之思考，同樣也排除了調整被聲請人之職務為不觸及刑事審判工作之可能性。雖然，單從外觀上而言，被聲請人之行為——如前所言——本質上尤其涉及到與刑事司法具重要性之生活領域。由於從

被聲請人之舉止中，使得尋求法律救濟之公眾普遍對其身為法官之道德及人格純潔性產生重大懷疑。而且只要被聲請人繼續維持此等關係，則質疑至少是不會消失的。是以，公眾必也拒絕被聲請人擔任刑事審判工作以外之職務。由事實審上訴法院所提出，但遭到法律審上訴意旨所指摘之思考點，亦即若被聲請人無積極作為，將不會對司法發生嚴重損害，在此情形下並不考慮。

b）與法律審上訴意旨相左的是，本案並不違反基本法第九十七條第一項及第二項、第三十三條第五項，以及第十二條。基本法第九十七條第一項意義下之審判獨立並未受到侵害，蓋命被聲請人暫時退休係基於法官審判工作以外之事實（vgl. Gerner/Decker/Kauffmann, § 31 Rdnr. 1)。

基本法第九十七條第二項意義下之身分獨立亦未受到侵害。本項規定乃容許立法者享有規範調職及其要件細節之裁量空間，而此乃透過德國法官法第三十一條規定加以形塑。雖然，基本法第九十七條第二項所涉及之規定亦受同條第一項法官審判獨立保留之拘束。然而，並無明顯跡象顯示德國法官法第三十一條以任何方式損害法官審判獨立原則（vgl. Gerner/Decker/Kauffmann, § 31 Rdnrn. 1 f.; Schmidt-Räntsch, § 31 Rdnr. 3, § 30 Rdnr. 4; Fürst/Mühl/Arndt, § 30 Rdnr. 3, § 31 Rdnrn. 2, 3）。蓋如前所述，命被聲請人暫時退休之轉調措施係符合德國法官法第三十一條限縮解釋後之要件，故本裁判亦屬合憲。

根據聯邦憲法法院之裁判，憲法第三十三條第五項雖然也包含了法官職務法之傳統原則，尤其是法官之審判及身分獨立（BVerfGE 12, 81 (88) = NJW 1961, 915; BVerfGE 55, 382 (392) = NJW 1981, 674 (L)）。然而，此等原則並不排除具有俸給法上效果之轉調措施（vgl. BVerfGE 8, 332 (355f.) = NJW 1959, 189）。本案也不違反基本法第十二條一項所保障的職業行使自由。法官之活動受到由基本法第九十七條第二項所導出，經由德國法官法細部形塑之限制（vgl. BVerfGE 73, 301 (315) = NVwZ 1987, 401; VerfGE 66, 116 (136) = NJW 1984, 1741）。由於命被聲請人暫時退休乃是根據德國法官法第三十一條之無法律上瑕疵的適用，故被聲請人所主張之基本權係受到有效之限制。

III. 被聲請人已被命暫時退休。聲請人在經過一段合宜時間後，應審查此等阻止司法受到嚴重損害之措施，是否有繼續維持之必要？被聲請人現年五十四歲。根據現行有效之法令規定，其於聲請人處之職務約仍剩餘十一年。若被

聲請人欲於年滿六十二歲時終局地退休，則至少尚餘八年。吾人不能率斷地推定，被聲請人目前擔任法官職對司法所造成之嚴重損害，經過如此長時間後仍將毫無改變地續存。

附錄二

德國聯邦最高普通法院（BGH）
2011 年度司法事務分配表
——職務法庭部分

V. 其他法庭

2. 聯邦職務法庭

分配期間：2007 年 1 月 1 日至 2011 年 12 月 31 日

審判長：聯邦最高普通法院審判長 Prof. Dr. Rissing-van Saan（第二刑事庭）

代理人：聯邦最高普通法院審判長 Dr. Hahne（第十二民事庭）

常任陪席法官：聯邦最高普通法院法官 Dr. Joeres（第十一民事庭）

聯邦最高普通法院法官 Prof. Dr. Th. Fischer（第二刑事庭）

常任陪席法官代理人：聯邦最高普通法院法官 Prof. Dr. Büscher（第一民事庭）

聯邦最高普通法院法官 Bauner（第七民事庭）

非常任陪席法官：

a) 聯邦最高普通法院成員

常任陪席法官：聯邦最高普通法院法官 Safari Chabestari（第七民事庭）

聯邦最高普通法院法官 Pamp（第十一民事庭）

常任陪席法官代理人：聯邦最高普通法院法官 Diederichsen（第六民事庭）

聯邦最高普通法院法官 Pauge（第六民事庭）

b) 聯邦行政法院成員

常任陪席法官：聯邦行政法院審判長 Golze

聯邦行政法院法官 Dr. Müller

常任陪席法官代理人：聯邦行政法院法官 Dr. Heitz

聯邦行政法院法官 Groepper

c) 聯邦財務法院成員

常任陪席法官：聯邦財務法院法官 Manz

聯邦財務法院法官 Krüger

常任陪席法官代理人：聯邦財務法院法官 Heger

聯邦財務法院法官 Dr. Martin

d) 聯邦勞動法院成員

常任陪席法官：聯邦勞動法院審判長 Gräfl

聯邦勞動法院法官 Schmitz-Scholemann

常任陪席法官代理人：聯邦勞動法院審判長 Linsenmeier
聯邦勞動法院審判長 Prof. Dr. Mikosch

e) 聯邦社會法院成員
常任陪席法官：聯邦社會法院審判長 Prof. Dr. Meyer
聯邦社會法院法官 Dr. Spellbrink
常任陪席法官代理人：聯邦社會法院法官 Schriever
聯邦社會法院法官 Dr. Becker

f) 聯邦審計部成員
常任陪席：聯邦審計部司長 Rahm
部會處長作為聯邦審計部成員 Flöer
常任陪席法官代理人：部會處長作為聯邦審計部成員 Dr. Przybylski
聯邦審計部司長 Dr. Wartenberg
部會處長作為聯邦審計部成員 Westerlind

附錄三

我國及德國法官法
職務法庭相關規定對照表

我國	德國
第 19 條（職務監督） 法官於其獨立審判不受影響之限度內，受職務監督。職務監督包括制止法 官違法行使職權、糾正法官不當言行及督促法官依法迅速執行職務。 法官認職務監督危及其審判獨立時，得請求職務法庭撤銷之。	第 26 條（職務監督） 法官僅於其獨立性不受影響之範圍內，受職務之監督。 於第一項之前提下，職務監督亦包括制止執行職務上之違法行為與督促合法及時完成職務之權限。 法官認為職務監督措施妨礙其獨立性時，得聲請法院依本法規定為裁判。
第 47 條（職務法庭之管轄） 司法院設職務法庭，審理下列事項： 一、 法官懲戒之事項。 二、 法官不服撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動之事項。 三、 職務監督影響法官審判獨立之事項。 四、 其他依法律應由職務法庭管轄之事項。 對職務法庭之裁判，不得提起行政訴訟。 第 24 條（年度司法事務分配） 院長認為法官會議關於第一項第一款或第三項但書議決事項所為決議有違背法令之情事，應於議決後五日內以書面附具理由，交法官會議復議。復議如經三分之二以上法官之出席及出席人數四分之三以上之同意維持原決議時，院長得於復議決議後五日內聲請職務法庭宣告其決議違背法令。（第四項） 職務法庭審理第四項之聲請案件，得不經言詞辯論，並應於受理後三十日內為裁定。（第六項） 第 60 條	第 62 條（職務法庭之管轄） 聯邦職務法庭就下列案件為終審裁判： 一、 懲戒案件，包括退休法官之懲戒案件在內。 二、 為司法利益而轉調之案件。 三、 終身職或定期職法官之： 1. 任命無效案件。 2. 任命撤銷案件。 3. 免職案件。 4. 因不堪勝任職務命令退休案件。 5. 因有限之勝任職務能力而限制派用案件。 四、 下列之撤銷案件： 1. 因法院組織變更所為之處置。 2. 依本法第三十七條第三項所為之借調處分。 3. 試用職或委託職法官之免職、撤銷任命無效，或是因不堪勝任職務命令退休之處分。 4. 派任兼職。 5. 依本法第二十六條第三項之理由所為之職務監督措施。 6. 根據本法第四十八條之一至第四十八條之三所為之部分時間工作處分及留職停薪處分。 不服各邦職務法庭判決所提起之法律

職務法庭審理第四十七條第一項第一款法官懲戒案件審理規則，由司法院定之。 職務法庭審理第四十七條第一項第二款、第三款及第四款法官職務案件之程序及裁判，除本法另有規定外，準用行政訴訟法之規定。	審上訴（第七十九條），亦由聯邦職務法庭管轄。 第 78 條（邦職務法庭之管轄） 職務法庭就下列案件為裁判： 一、 懲戒案件，包括退休法官之懲戒案件在內。 二、 為司法利益而轉調之案件。 三、 終身職或定期職法官之： 1. 任命無效案件。 2. 任命撤銷案件。 3. 免職案件。 4. 因不堪勝任職務命令退休案件。 5. 因有限之勝任職務能力而限制派用案件。 四、 下列之撤銷案件： 1. 因法院組織變更所為之處置。 2. 依本法第三十七條第三項所為之借調處分。 3. 試用職或委託職法官之免職、撤銷任命無效，或是因不堪勝任職務命令退休之處分。 4. 派任兼職。 5. 依本法第二十六條第三項之理由所為之職務監督措施。 6. 根據本法第七十六條之一至第七十六條之三所為之部分時間工作處分及留職停薪處分。
第 48 條（職務法庭之組成） 職務法庭之審理及裁判，以公務員懲戒委員會委員長為審判長，與法官四人為陪席法官組成合議庭行之。 前項陪席法官至少一人但不得全部與當事人法官為同一審級；於審理司法院大法官懲戒案件時，應全部以最高法院、最高行政法院法官或公務員懲戒委員會委員充之。	第 61 條（聯邦職務法庭之組成） 為任職於聯邦之法官，於聯邦最高普通法院設一特別法庭，作為聯邦職務法庭。 聯邦職務法庭之審理及裁判，以審判長一人、常任陪席法官二人及非常任陪席法官二人合議行之。審判長及常任陪席法官均應為聯邦最高普通法院法官，非常任陪席法官均應為任職於

第一項法官，須具備實任法官十年以上之資歷，由司法院法官遴選委員會遴定十二人，每審級各四人，提請司法院院長任命，任期三年。其人數並得視業務需要增加之。 各法院院長不得為職務法庭之成員。 職務法庭之事務分配及代理次序，由全體職務法庭法官決定之。 職務法庭法官遴選規則由司法院定之。	與當事人法官所屬同一法院系統之終身職法官。法院之院長及副院長不得為職務法庭之成員。 聯邦最高普通法院之主席團決定審判長、陪席法官及其代理人之人選，任期五年。非常任陪席法官之選任，依聯邦各最高法院主席團所提之推薦名單依序遴定。 職務法庭視同法院組織法第一百三十二條所稱之民事庭。 第 77 條（邦職務法庭之設置） 各邦應設立職務法庭。 職務法庭之裁判，以審判長一人及各占半數之常任及非常任陪席法官合議行之。所有成員須是終身職之法官。非常任之成員應與當事人法官屬同一之法院系統。 職務法庭之成員由設立該職務法庭之主席團決定之。邦得立法規定該主席團應受其他法院主席團所提推薦名單之拘束。法院院長或副院長不得為職務法庭之成員。
第 51 條（懲戒） 法官之懲戒，應由監察院彈劾後移送職務法庭審理。 司法院認法官有應受懲戒之情事時，除依法官評鑑之規定辦理外，得逕行移送監察院審查。 司法院依前項規定逕行移送監察院審查前，應予被付懲戒法官陳述意見之機會，並經司法院人事審議委員會決議。 第 56 條（法官評鑑委員會陳述意見） 職務法庭審理法官評鑑委員會報由司法院移送監察院彈劾之案件，應通知法官評鑑委員會派員到庭陳述意見。	第 63 條（懲戒程序） 關於懲戒程序，準用聯邦懲戒法之規定。 關於暫時之解除職務、俸給之扣發以及關於此等處置之取消，由職務法庭依最高職務機關之聲請裁定之。裁定須送達最高職務機關及當事人法官。 （第三項刪除）

（第二項） 第 60 條（法官懲戒審理規則） 職務法庭審理第四十七條第一項第一款法官懲戒審理規則，由司法院定之。（第一項） 第 59 條（停止職務） 職務法庭審理法官懲戒案件，認為情節重大，有先行停止職務之必要者，得依聲請或依職權裁定先行停止被付懲戒法官之職務，並通知所屬法院院長。 職務法庭為前項裁定前，應予被付懲戒法官陳述意見之機會。 第一項之訴如經駁回，被停職法官得向司法院請求復職，其停止職務期間及復職後之給俸，準用公務人員俸給法之規定。	
第 53 條（不服人事處分及職務監督之異議） 法官不服司法院所為撤銷任用資格、免職、停止職務、解職、轉任法官以外職務或調動等職務處分，應於收受人事令翌日起三十日內，以書面附具理由向司法院提出異議。 法官認職務監督影響審判獨立時，應於監督行為完成翌日起三十日內，以書面附具理由向職務監督權人所屬之機關提出異議。 第 54 條（不服決定之法律救濟） 前條所列機關應於受理異議之日起三十日內，作成決定。 對於前條第一項之異議所作之決定，應依原決定程序為決議。 法官不服前條所列機關對異議所作之決定，應於決定書送達翌日起三十日	第 65 條（轉調程序） 因司法利益所為轉調而進行之程序（轉調程序），準用行政法院法之規定。 程序之進行，由最高職務機關提出聲請而開始。不行先行程序。聯邦行政法院之聯邦利益代表人不參與程序。 法院諭知依本法第三十一條規定所為處分為合法，或駁回聲請。 第 66 條（審查程序） 本法第六十二條第一項第三款及第四款所定情事之程序（審查程序），準用行政法院法之規定。聯邦行政法院之聯邦公益代表人不參與程序。 於本法第六十二條第一項第四款規定之情形下，始須踐行先行程序。 程序之進行，於本法第六十二條第一項第三款情形，由最高職務機關提出

內，向職務法庭起訴。 前條所列機關未於第一項期間內作成決定時，法官得逕向職務法庭起訴。 第 60 條（職務案件程序） 職務法庭審理第四十七條第一項第二款、第三款及第四款法官職務案件之程序及裁判，除本法另有規定外，準用行政訴訟法之規定。	聲請；於第四款情形，由法官提出聲請而開始。
第 56 條（程序當事人） 監察院、司法院、各法院或分院、法官得為第四十七條各款案件之當事人。（第一項）	
第 57 條（程序不公開原則） 職務法庭審理案件均不公開。但職務法庭認有公開之必要，或經被移送或提起訴訟之法官請求公開時，不在此限。	
第 58 條（言詞辯論及調查證據） 職務法庭之審理，除法律另有規定外，應行言詞辯論。 職務法庭審判長於必要時，得命受命法官先行準備程序，闡明起訴之事由。受命法官經審判長指定調查證據，以下列情形為限： 一、 有在證據所在地調查之必要者。 二、 依法應在法院以外之場所調查者。 三、 於言詞辯論期日調查，有致證據毀損、滅失或礙難使用之虞，或顯有其他困難者。	
	第 79 條 職務法庭之程序，至少應有二審級。 在本法第七十八條第二款、第三款及第四款所定之情形下，當事人得根據本法第八十條規定，向聯邦職務法庭提起法律審上訴。

	邦得立法規定於有本法第七十八條第一款之情形時，得向聯邦職務法庭提起法律審上訴。
第 60 條（準用行政訴訟法） 職務法庭審理第四十七條第一項第二款、第三款及第四款法官職務案件之程序及裁判，除本法另有規定外，準用行政訴訟法之規定。（第二項）	第 80 條 轉調程序及審查程序之上訴審程序，準用行政法院法之規定。聯邦行政法院之聯邦公益代表人不參與程序。 法律審上訴應許可之。 法律審上訴僅於原判決不適用或未正確適用法規之情形下，為有理由。
第 61 條（再審之訴） 職務法庭之判決，有下列各款情形之一者，當事人得提起再審之訴： 一、 適用法規顯有錯誤。 二、 依法律或裁定應迴避之法官參與審判。 三、 原判決所憑之證言、鑑定、通譯或證物，已證明係虛偽或偽造、變造。 四、 參與裁判之法官關於該訴訟違背職務，犯刑事上之罪已經證明，或關於該訴訟違背職務受懲戒處分，足以影響原判決。 五、 原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。 六、 發現確實之新證據，足認應變更原判決。 七、 為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更。 八、 確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請，解釋為牴觸憲法。 第一項第三款及第四款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，得提起再審之訴。 再審之訴，於原判決執行完畢後，亦	

得提起之。	

附錄四

司法院對本研究報告審查意見處理表

	審查意見	處理情形
李法官維心	一、 報告書 P.73 敘述職務法庭合議庭成員採「浮動式」或「固定式」？個人認為司法院希望法官久任，以能累積處理經驗，如合議庭成員採「浮動式」，恐不能累積處理經驗。	一、 浮動制僅屬合議庭「法官配置之一種模式」，非謂擔任職務法庭成員身分之不安定。是以，每位陪席法官原則上皆有相同之任期為審判經驗之累積，似與採取何種合議庭法官配置模式無涉。
	二、 報告書 P.14 敘述「（檢察官）唯一不是由聯邦最高法院主席團選任」之非常任陪席法官，但德國聯邦職務法庭審理對象尚包括聯邦審計官員，依聯邦審計局法第 3 條、第 18 條由大委員會提出建議名單，由聯邦最高法院按名單選出因審計官員涉案之非常任陪席法官，因此還包括聯邦審計局由職務法庭審理選任非常任陪席法官問題。	二、 已修正增補於報告書第 14 頁最末段至第 15 頁處。
	三、 報告書 P.86、140 認「司法院逕行移送部分為例外，評鑑移送為原則」，惟依法院組織法第 113 條「被監督之人員，如有前條第 2 款（廢弛職務侵越權限或行為不檢者，加以警告）情事，而情節較重或經警告不悛者，監督長官得依公務員懲戒法辦理。」及法官法第 21 條第 2 項「適當之處理」等規定以觀，此認定似有疑義。如認以「司法院逕行移送」為例外，則上開二法條是否會被排除適用，建議分析之。	三、 本研究認為「法官懲戒」與法院組織法第 113 條及法官法第 21 條第 2 項之「職務監督」，制度旨趣各異，應不生相互排斥之問題。故職務監督人採取「不具懲戒性質」之職務監督措施後，仍無法阻止法官違法失職情事，進而擬發動法官懲戒程序時，始生逕行移送或是評鑑移送之問題。參見

		報告書第 122 頁最末段至第 123 頁。
	四、 報告書 P.140 司法院人審會決議權限定位在「確認法官被交付懲戒之主張事由，在事實上是否顯無理由」，但依司法院組織法第 20 條，人審會有「考核」、「獎懲」等權，若認人審會只能審查是否「顯無理由」，是否妥適？	四、 本研究認為，司法院組織法第 20 條僅屬一般性規定人審會之職權而已；至其確切職權項目及審議密度，仍應視各該專法而定。此由該條條文「依法」應可得知。法官法第 51 條第 3 項應可理解為司法院逕送法官至監察院彈劾之必要內部程序規定（參見研究書第 86 頁第 4 行），人審會在此事件中之發動懲戒決議權並未被剝奪，毋寧僅是審議密度降低而已。此與司法院組織法第 20 條規定應無扞格之處。
	五、 報告書 p.88 監察院與被付懲戒法官為當事人部分。依司法院釋字第 396 號解釋公布後，司法院公務員懲戒法修正草案均採對審、言詞辯論等方向，所以將監察院規定為懲戒訴訟之當事人，法官法亦是如此，在此補充。	五、 本研究亦持相同立場，詳參見報告書第 90 頁最末段至第 91 頁處。
	六、 報告書 P.98 懲戒判決之執行部分。現行「稽核公務員懲戒處分執行辦法」，有懲戒處分主管長官於收受議決書後翌日後應予執行之事。因此免除法官職務、撤職、申誡等似須通知法官之職務機關及其他相關單位，使相關機關均能知悉，俾能處理關於人事登錄等問題。最近曾看到有公務	六、 已修正如報告書第 101 頁第六款處。

	員經再審議變更處理後，其原服務機關不知再審議變更原懲戒處分，致原補助其處理律師費等追償時間有無罹於時效而發生爭議。	
	七、 報告書 P.115、143 對於法官提起懲戒以外之訴訟時，似應與一般行政訴訟相同，仍收取訴訟費用。	七、 訴訟費用之徵收涉及一定程度之立法政策決定。若徵收訴訟費用旨在減少訟源，則以法官之待遇以觀，徵收訴訟費用恐對該目的之達成難有明顯助益。本研究仍持建議不徵收之基本立場。
	八、 報告書 p.139 倒數第 6 行「無非常任陪席法官」，應為「無常任陪席法官」之誤。	八、 已修正敘述方式如報告書第 143 頁二處，以杜概念理解上之歧異。
	九、 報告書 P.140 職務法庭審判長，如委員長依法迴避或其他原因，其代理人，建議先行建立代理人名單，且宜由公懲會資深委員擔任，因公懲會委員較知悉懲戒事項，並對法院職務監督等行政事務較為瞭解。	九、 敬表同意！此外，從職務屬性相近性角度以觀，報告書中仍保留原建議之代理人名單，亦即從最高行政法院遴定出之職務法庭成員。是以，修正後之結論將來自於「公懲會」或「最高行政法院」之職務法庭成員並列，成為可為審判長代理人名單之選項。參見報告書第 144 頁三末句。
劉庭長鑫楨	一、 司法監督職務者不得為職務法庭之成員，乃確立審判獨立與中立性，因司法行政不具備審判獨立之特性，而具有行政監督與指示之一體性，故禁止各司法監督職	一、 委員所指教者，乃立法論層次之問題，根本解決之道，亟待儘速修正法官法第 48 條第 1 項前半段之規

	務者均不得為職務法庭之成員，形成司法監督職務者之職務與職務法庭法官之職務不相容，亦即事物之本質上不相容之問題，而非具體個案之迴避問題，報告以迴避制度解決事物之本質上不相容之問題，使上位階之問題遁入下位階之制度內，但也不失解決當下第 48 條內之衝突與解構之困境，而不論及委員長具有司法監督職務之特性。	定。對此，本研究亦完全支持（參見報告書第 61 頁第 2 段第 1 行）。惟囿於現行法之實證操作規劃，本研究提出迴避及代理人制度解套，實屬不得已之治標手段。
	二、 職務法庭法官須先考量專任職務法庭法官，或兼任職務法庭法官（任務性質編組）？一般法官兼任職務性質相容之職務法庭法官，既是一般法官也是職務法庭法官，有利於工作量之合理分配。若是專任職務法庭法官有 12 位，形成一個掌理全國公務員懲戒之公懲會外，又多架設一個也是由委員長主持的、有任期的法官懲戒委員會，而有重疊設置機構或單位之疑義，也非當初引進職務法庭之用意。	二、 職務法庭成員究應專任或是兼任，係屬立法政策上之問題。觀之我國及德國法官法之立法例，目前皆採兼任模式。本研究旨在規劃現行職務法庭之設置及運作，故仍以兼任模式為論述主軸，未旁及制度優劣之評估。
	三、 如何組合議庭？在一個審判長恆定原則下組合議庭，排列組合，如何受理案件？由何單位收件受理案件？可以決定其屬性？獨立或附屬於何機構之下？預算獨立編定或附屬何機構下編定？再者，如何分案？以庭分案？因為 12 位法官均為陪席法官而非受命法官，審判長恆定且唯一，審判長即受命法官，1 人受理全部案件。	三、 關於受命法官，法官法第 58 條第 2 項及第 3 項定有相關規定。據此，職務法庭審判長得命受命法官先行準備程序，以及指定其調查證據。本條項雖非正面規定受命法官之產生方式，但卻肯定該制度之存在，且解釋上為合議庭四位陪席法官中之一位；非審判長自己即為受命法官。至於職務法

		庭合議庭之法官配置及分案，報告書第四章第二節（第 69 頁以下）已有詳述。
	四、 代理制度係行政事務之代理，且審判業務係採直接審理原則，法庭成員一有變動，訴訟程序必須更新，否則於法未合，況且審判長之產生制度，法院組織法第 4 條明文規定，以代理制為之，法官法之規定，恐與法院組織法有違背。	四、 在法院組織法及法官法之規範架構下，代理制度似不限於司法行政事務範疇，亦擴及於審判工作。此觀之法官法第 24 條第 1 項第 1 款及第 48 條第 5 項規定法官會議決定法院（庭）代理次序自明。此外，從比較法角度以觀，本報告書附錄二所翻譯之德國聯邦職務法庭事務分配表中，亦定有審判上之代理次序。此等代理若事先明定，應無違法定法官原則。至於審判長之產生方式，法官法應為法院組織法之特別法，應優先適用，亦無違背法院組織法規定之疑慮。
	五、 再審是否有迴避問題？或者因審判長恆定且唯一，因而無從產生迴避問題？	五、 關於再審程序之迴避問題，已補充論述如報告書第 100 頁第 1 段及第 2 段。
	六、 關於是否徵收裁判費用？職務法庭其本質上屬於體系內封閉的專業法庭？其目的在於維護憲法上審判獨立制度以及法官體系內法秩序之維護，以保障人民之訴訟權，均屬維護憲法上之公共利益，徵收裁判費是否適當？	六、 本研究之基本立場採不建議徵收。詳見上述回應李法官維心委員審查意見七之說明。

	七、 關於限制懲處與懲戒雙軌問題，法官法施行後懲戒與懲處不宜有重疊或模糊地帶存在。	七、 本研究完全支持此見解。蓋法官法第 50 條第 1 項第 5 款既已將「申誡」列為懲戒處分，且須經職務法庭判決始得課處，故實務上自不宜再存有較申誡為重（如記過等）之「懲處措施」，俾符合法官法有關法官懲戒體系之設計。
彭委員鳳至	一、 研究詳實，原則支持。 二、 同意結案報告修改建議：修改 §48 I，§50 IV。 三、 建議增加修正： 1. §47 II「不得提起行政訴訟」改「不得聲明不服」； 2. 因實任法官可因懲戒免職（§50 I 1)故 §42 I 宜修正為實任法官除法律有特別規定外，非有下列情事之一，不得免職」。 四、 本研究既已觸及現行法修正問題，似可從比較法的功能，作以下延伸思考： 1. 比較我國§47 I 與德國 §62 I（結案報告第 181 頁），可知我國法官職務法庭沒有德國的「聲請程序」。建議：法官法 §42-43, §45-46 所定事項，改以司法院向職務法庭聲請，由職務法庭以判決為之，並定性為不具懲戒性質的「管理措施」。§47 I 則增列聲請程序。 2. 比較§49 III 第 1 句與德國法官	三、 1. 已於報告書第四章註 41 處遵照新增修法建議。 2. 敬表支持。 四、 1. 在立法政策上，本研究亦支持未來法官法修正時，導入德國法官法中之「人事處分聲請程序」，以確保憲法所保障之法官身分獨立性。換言之，使職務法庭不僅扮演權利救濟者之角色，更應是人事措施之最終決定者。參見報告書第 108 頁註 56 處。 2. 敬表支持。

	法相關規定（報告書第 93 頁參照），可知德法無類似規定。建議：刪除§49 III 第 1 句。 3. 比較 §49 III 第 2 句與德國法官法相關規定（結案報告第 93 頁參照），可知德法無類似規定。建議： A. 為免法官法規定的法官懲戒程序被架空，§1 III 宜修改如下：「本法未規定者，於不違反前二項之範圍內，準用其他法律之規定。」 B. 刪除§45 IV, §46 III, §46 IV 等規定，如有必要，於§50 I 增列調職為懲戒種類之規定。 C. §§42-43, §§45-46 所定事項，無論以司法院向職務法庭聲請後由職務法庭以判決為之，或由司法院為之，均應定性為不具懲戒性質的「管理措施」，使職務法庭相關確定裁判，得因「處分」之性質不同，而與職務法庭相關懲戒裁判併存。 D. 刪除 §49 II 第 2 句規定。 E. 在法官法再修正前，宜於本法施行細則明定：「§49 II 第 2 句規定：『同一行為已經職務法庭為懲戒、不受懲戒或免議之判決確定者，其原懲處失其效力。』其中所謂『原懲處』，係指本法施行前所為之行政懲處而言。」 五、 文字與翻譯問題 1. 報告書 P.1 第 2 段第 3 行「然而」語意不明，似應為「由於」。	3. 本研究亦支持法官法施行後，對於法官不應再有考績法上之懲處措施。從而，在規範體系上，實無庸針對法官懲戒及懲處之（消極及積極）競合問題，再予處理。亦參見上述針對劉庭長鑫楨委員審查意見七所為之回應。 五、 1. 已修正如報告書頁 1 第 2 段第 3 行以下。

	2. 報告書 P.1 第 2 段第 8 行認定「案件之分配與管理」為「輔助性司法行政措施」；P.8 第 2 段第 14 行認定「事務分配及分案規則」為「裁判行為」？	2. 已統一前後見解，並為對應之刪修。
	3. 報告書 P.5 初步觀察第 1 點,「審理事件皆屬公法上之爭議」不是有效區分標準，因為德國職務法庭設於普通法院，也是「審理事件皆屬公法上之爭議」。關鍵應該在立法形成空間。	3. 已修正如報告書頁 5 第 1 段第 1 點。
	4. 報告書 P.6 第一項「文獻分析法」第 2 行與第 4 行如何搭配？如果聚焦德國，應該也要蒐集普通（民事）法院，而不僅限蒐集行政法院裁判與訴訟前置程序之決定。	4. 已修正為一致性之表述，如報告書頁 6 第一項文獻分析法第 5 行。
	5. 報告書 P.10 第 1 段第 4 行，我國憲法保障的是人民的「訴訟權」或「司法救濟保證（障）請求權」？又 Justizgewährungsanspruch 似宜翻「司法救濟保障請求權」。	5. 名詞翻譯已為通篇之修正。
	6. 報告書 P.12 第 2 段第 2 行「法官自己行政」是 richterliche Selbstverwaltung 嗎？似宜翻「法官自治」。（P.14 也有）	6. 已遵照通篇檢視修正。
	7. 報告書 P.12 註 6 第 2 行起「普通法院裁判權法院」是 Gerichte der allgemeinen Gerichtsbarkeit 嗎？似宜翻「普通法院」或「普通裁判權法院」。	7. 已修正用語為「普通裁判權法院」。
	8. 報告書 P.13 第二款「組成」第 4 段第 2 行，陪席法官「協力」審理裁判？「協力」是 mit-wirken 嗎？似宜翻「參與」（P. 16 也有）。	8. 已通篇檢視修正。

	9. 報告書 P.23-27 「依其意義適用」、「轉引適用」是 Sinngemäß…anwenden 嗎？是 verweisend……anwenden 嗎？似宜翻「準用」，比較易懂也可相當。	9. 已通篇檢視修正。
	10. 報告書 P.29 Opportunitätsprinzip 怎麼翻？翻「權衡原則」對嗎？翻「權宜原則」是否較妥？	10. 已遵照修正。
	11. 報告書 P.92 第六目第 2 段「公懲會審議之進行趨近行政程序」？	11. 已修正文句描述如報告書第 94 頁第六目第 2 段第 1-2 行。
	12. 報告書 P.104 第 2 段與最後 1 段關於異議是否審查「合目的性」之論述，似不一致。	12. 已為一致性之修正如報告書第 107 頁第 1 段倒數第 2 行。
許廳長金釵	一、 報告書 P.113 第 1 段稱：「上級審法院因未若行政一體下之組織體系般，為下級審法院之『上級監督機關』，毋寧僅具有司法救濟制度上之意義而已，故上級審法院院長並非為下級審法院法官之職務監督權人。」，固非無見。惟似與法官法第 20 條第 5 至 7 款明文規定不相符。再者，實務行政監督的運作上，定期的業務視導，雖預算執行之名義上由司法院各業務廳主辦，但主要業務視導因多涉及個案遲延或視為不遲延案件的審查，向由上級審法院派法官成員參與視導審查。在此意義上，上級審法院院長也確實為下級審法院法官之職務監督權人。	一、已遵照刪修報告書如第 116 頁第 2 段。
	二、 關於公懲會委員長任審判長之迴避問題，報告書已提及如當事人法官即公懲會委員者，宜自行迴避。同理，是否當事人法官是職	二、職務法庭審判長是否為職務法庭成員之「職務上行政首長」，而兼具有庭長地位，法官法

	務法庭法官，因職務法庭之職務工作有失職時（例如為職務法庭某審理案件當事人關說或接受關說），該職務法庭法官本身受懲戒時，也宜迴避？	未有明文。若為否定，則縱使職務法庭執行職務時有應付懲戒事由，或是應受職務內或職務外之監督者，因審判長未有發動懲戒及實施職務監督措施等之法定地位及權限，故本研究認為應無迴避之必要。反之，若審判長除訴訟審理上之意義外，尚具有司法行政事務權限之相當於庭長身分者，則本於法官法第 48 條第 4 項旨趣，即應自行迴避。
	三、 法官法僅明定公懲會委員長為審判長。但審判長僅審判事項之訴訟程序上有其意義，為合議庭之審判長，惟在司法行政事務上，並無如庭長之兼理司法行政事務之權限。倘直接由職務法庭所設之司法院內行政首長之司法院院長或主管業務廳長兼理職務法庭之庭長，亦有不妥。蓋職務法庭司法行政事務上，有許多涉及審判獨立事項而應由法官自治者，例如職務法庭法官會議之召集、主持，事務分配決議的執行、合議庭的組成方式決議等等，都不宜由司法院行政廳處長或司法院院長介入參與。是否應建議司法院派任公懲會委員長為職務法庭之庭長？	三、基於職務法庭司法行政事務運作之必要性，本研究支持此處所提由司法院訂定或根據相關規則，派任審判長為職務法庭庭長之建議。若此，審判長即取得從事職務法庭司法行政事務之權限，得對其成員實施職務監督措施及主持法官會議等（增修見解參見報告書第 116 頁倒數第 2 行至第 117 頁第一段結束）。在此前提下，上述審查意見二有關於審判長於當事人法官為職務法庭成員時是否應自行迴避之問題，答案即應肯定之。
	四、 在上述三之脈絡下，任審判長之委員長既有庭長之身分，另職務	四、在懲戒事由涉及執行職務法庭審理及裁判

	法庭又設在司法院，司法院院長也為名義上之職務長官，則職務法庭法官倘有違法失職行為時，其懲戒權之發動（以報告書之主張，應以個案評鑑發動優先），究竟應由職務法庭者這方面作為受評鑑法官之所屬機關（法官法第 35 條第 1 項第 1、2 款、第 22 條）發動，一方面對整體違失事實初步調查比較容易，另方面也比較瞭解被違反的職務義務狀況；還是因為職務法庭審判業務只是兼職性質，故應該由其本職所屬之法院作為其所屬機關？ 五、 報告書 P.18 第 3 行「第句規定」請確認補充。 六、 報告書 P.26 倒數第 3 行「懲誡措施 」應為「懲戒措施」之誤。 七、 報告書 P.68 第 13 行「職務法上案件」請確認。 八、 報告書 P.82 第 1 行「檢查制度」應為「檢察制度」之誤。 九、 報告書 P.113 第 8 行「不然推論」應為「不難推論」之誤。 十、 報告書 P.124 倒數第 7 行「三款」應為「三項」之誤；倒數第 2 行「以度爭議」應為「以杜爭議」之誤。 十一、 報告書 P.145 第 5 行「不同級其相對應之規定」應為「不同及其相對應之規定」之誤。 十二、 報告書 P.171 第 11 行「酗酒斗毆」應為「酗酒鬥毆」之誤。	職務行為時有違法失職情事之範疇內，本研究認為法官法第 35 條第 1 項第 1 款與第 2 款以及第 22 條第 1 項意義下所稱之受評鑑法官「所屬機關（法院）」似採「職務導向」理解為宜。換言之，職務法庭法官因執行職務法庭職務而應受懲戒者，請求法官評鑑委員會進行個案評鑑之受評鑑法官「所屬機關」，以解釋為職務法庭為宜，而非其本職所屬之法院。參見報告書第四章註 23 處（第 85 頁）。 第五至十二項關於文字誤用誤繕之指正，皆已遵照修正。

梁法官哲瑋	一、 審級救濟：報告書稱德國聯邦職務法庭是二級二審，恐怕係誤寫，蓋聯邦職務法庭乃一級一審（第62條第2項是指作為邦職務法庭的上級審，而非聯邦職務法庭的上級審。第79條第1項稱至少二審級是指邦職務法庭判決的情形。） 二、 報告書 P.10 第 2 段第 9 行：「一定程序」應係「一定程度」之誤。 三、 報告書 P.14 註 10「事務分配表為行政行為，但有法律效力」？事務分配表的法律性質究竟為何？將來利害關係法官可否對法官會議決議之事務分配表提起救濟？如可，向職務法庭或行政法院（要否經過保訓會）提起救濟？	一、 已修正如報告書第 4 頁第 2 段。 二、 已遵照修正。 三、 司法年度事務分配表應是法官自治之展現，其法律效力在於對內拘束法官會議所有成員，對外則是應依此進行法官事務執行、合議庭組成及分案之準據，屬法定法官原則之重要遵循依據。倘事務分配違反相關規定，根據法官法對於職務法庭管轄所採之列舉主義立法例，利害關係法官無由向職務法庭提起救濟。取而代之者，因事務分配屬於涉及審判工作之外部秩序管理事項，應不排除利害關係法官可提起申訴、再申訴之可能性。至於行政訴訟，本研究初步採較為保留之立場。縱此，有鑑於法官自治原則，法官個人若對事務分配不服者，似以建立如院長提請法官會議

		「復議」一般之類似機制為宜，不宜假手法官以外之保訓會為紛爭之處理。此外，尚可思考之解套方式，乃是利害關係法官可迂迴請求院長依法請求法官會議復議，若未果者，則可根據法官法第 24 條第 4 項規定向職務法庭聲請事務分配違法宣告。
	四、 職務法庭審理「職務監督影響法官審判獨立事項」（第 47 條第 1 項第 4 款），此處關於「職務監督」的意義，是否應與第 19 至 22 條的職務監督採不同之解釋？（德國法上第 26 條第 3 項的職務監督是否必與第 2 項作同一解釋）報告書 P.116-120 似採同一解釋。依德國職務法庭相關實務案例見解，有些被訴客體之職務監督措施都明顯不具「監督」性質，但職務法庭均作成實體判決，結論均僅重在該等職務監督行為有無妨礙審判獨立，並未否定此等行政措施是屬於「職務監督」行為而直接在管轄上以程序不合法為判決。故似乎德國法官法第 62 條所稱職務監督與第 26 條第 1、2 項所稱者有所不同。	四、 本研究參酌德國法學說，不將法官法第 21 條之職務監手段視為是窮盡式之列舉規定，而是採行廣義之理解，俾使法官能有更多機會利用職務法庭以捍衛其身分及事務獨立性。在此意義下，法官法中所提及之職務監督，即可作一致性之理解。參見報告書第 121 頁最末段至第 122 頁。
	五、 在「法官失職行為一體性原則」下，懲戒處分的既判力效力如何界定其遮斷效？	五、 本研究初步想法為，在「法官失職行為一體性原則」遵循下（參見報告書第 26-27 頁，尤其註 35 之文獻指引），一旦職務法庭

		懲戒判決確定，在此之前所有之失職行為，無論是否受職務法庭所顧及，皆受懲戒判決所吸納，而視為「既已懲戒」。
	六、 懲戒權行使期間的起算，在不作為的失職行為態樣，應如何起算行為終了時點？	六、 法官法第 52 條第 2 項第 2 句已有規定：「但應受懲戒行為係不作為者，自法官所屬機關知悉之日起算。」
	七、 法官法第 24 條第 4 項院長對法官會議決議事務分配決議提請宣告違背法令，請問被告為何人，又由何人代表被告？再者，關於此聲請事件，職務法庭如認相關法令本身有違憲之虞，是否得停止訴訟，聲請大法官解釋，如此與法官法第 24 條第 7 項應於受理後 30 日內為裁定意旨是否有所不符？	七、 似以「法官會議」作為相對人為妥適（見報告書第 129 頁最末段）。又根據法官法第 25 條第 1 項規定，法院院長為法官會議之主席，故院長自不得一方面為聲請人，另一方面又擔任相對人之代表人。於此，法官會議似可推選其成員一人作為聲請案件之「意定代表人」。
	八、 對職務法庭裁判不得再提行政訴訟，屬一級一審，惟當事人法官對於此裁判可否提憲法訴願？這尤其指裁判侵害其審判獨立而言。問題牽涉審判獨立對於法官個人是否屬於主觀公權利？	八、 本研究認為應視案件類型而定：若涉及法官個人身分或財產權益者，其為個人基本權之保障內涵，應可承認提起憲法訴願之可能性。反之，若屬事務獨立性遭受侵害部分，則參酌德國法院見解，因非屬法官個人權利，故理無憲法訴願之可能。
	九、 類似上述問題：關於法官不服撤銷任用資格等職務處分訴訟（法	九、 根據法官法第 42 條以下規定觀之，職務法

	官法第 47 條第 1 項第 2 款），職務法庭作成裁判確認處分合法後，法官可否再以此職務處分影響審判獨立為由（同條項第 3 款），再向職務法庭起訴？此問題牽涉職務法庭在職務處分撤銷救濟訴訟中，審查密度與重心為何，依據報告書 P.105-106，似指一般行政處分的合法性審查（亦即原屬行政法院管轄範圍者），則職務處分有無影響審判獨立之合法性問題，是否在職務法庭判決之確認範圍內？	庭審理法官人事處分救濟事件，原則上並不必然有義務進行是否影響法官獨立之違法性要素審查。然而，倘當事人法官主張人事處分影響其審判獨立，且客觀上亦不無可能時，職務法庭似可進行有無影響審判獨立之審理。觀之報告書附錄一裁判實例三，德國聯邦職務法庭似亦採類似見解。
	十、法官法第 21 條的職務監督處分與職務法庭作成之懲戒處分間之差異，究竟是質的差異或是量的差異？亦即職務監督在本質上是否有明顯不同，此不同在作成職務監督處分之內容上，是否即如報告書 P.48 所述，必須避免達到人格上的貶低？（反面推論，懲戒處分即可帶有此人格貶低的效力？）。目前法官法施行細則草案第 4 條將本法第 4 條所稱「獎懲」之「懲」字，解釋為本法第 21 條所為之職務監督處分，會否造成職務監督與懲戒處分之混淆，甚至可能造成法官法立法以前即存在之行政懲戒與行政懲處併行的結果？	十、本研究係採職務監督不具有懲戒性質之立場。參見報告書第 122 頁最後一段起至第 123 頁。
	十一、職務法庭管轄有關職務監督妨礙審判獨立案件，究竟是撤銷訴訟或確認訴訟？（參酌德國法官法第 62 條第 1 項第 4 款稱撤銷，但第 67 條主文稱「確認」）	十一、本研究參酌德國法官法第 67 條第 4 項規定，認為性質上應相當於行政訴訟上之確認訴訟。德國法官法用語不一

		致之說明，詳見報告書第 124 頁最末段至第 125 頁處。
	十二、在我國法官法懲戒處分集中由職務法庭以判決形式為之，既寓有保障法官免於司法行政機關藉由懲戒權干涉個案審判之意旨，惟懲戒處分決定權交予職務法庭集中行使之同時，司法行政機關既仍不免掌有懲戒程序發動之權限，似不能排除藉此懲戒程序發動權，對法官施壓力以達干涉審判目的之危險性。如此，則受懲戒當事人法官針對司法院發動懲戒程序之各階段行為，例如送個案評鑑，或送人事審議，或後階段逕行移送（由人審會審議）或經個案評鑑後移送監察院之移送措施本身，可否均主張該等措施影響審判獨立，懲戒訴訟都還未經監察院彈劾起訴前，就先向職務法庭起訴，請求確認移送行為的合法性？甚至，到監察院彈劾起訴後，當事人法官乾脆以彈劾（起訴）行為本身也屬影響審判獨立之職務監督措施，要求職務法庭先審查起訴之合法性，宣告其起訴無效？	十二、本研究基本上持否定見解。法官法雖有意對於是否影響審判獨立，採取寬鬆認定基準，但審查意見所言者，應屬發動懲戒之先行程序而已，此為法定程序，而非如同職務監督般，係本於職務監督人裁量後所為。
	十三、我國職務法庭設於司法院，似不能如德國一般，直接適用法院組織法或行政法院組織法之規定（該等組織法中所列法院不含司法院），而司法院組織法中卻欠缺如評議、表決、訴訟指揮等，一般法院組織法關於審判權內部組織運作的規定，則職務法庭合議庭審理案件時，關於此等	十三、有鑑於職務法庭實質上仍為審判機關，故似可類推適用法院組織法中有關訴訟進行部分之相關規定。

	事項，當適用何等法規處理？（如訂在懲戒審理規則之層級，能否訂定維持法庭秩序的不利益處分，又其他人事處分救濟訴訟依法官法規定雖準用行政訴訟法，但並未準用至組織法規定）？	
	十四、檢察一體與檢察獨立的界限，將來職務法庭在檢察官懲戒事項審理上，應如何判斷？有無獨立性保障原則的適用？例如：某檢察官不受職務長官（主任檢察官或檢察長）指令拘束，逕自以自己名義對被告為起訴或不起訴處分，可否作為懲戒事由？	十四、此涉檢察官職權行使定性之實質問題，有待細膩之思考與處理，容暫不輕率回應。
	十五、依司法院釋字第 256 號解釋意旨，參與確定終局判決之法官應迴避，故法官法第 48 條第 1 項明定公懲會委員長為職務法庭審判長，於再審案件是否應限縮適用，審判長仍應迴避？	十五、詳見報告書第 100 頁第 2 段及第 3 段。