

解釋字號	釋字第52號
解釋公布院令	中華民國 44年08月20日
解釋爭點	實任檢察官之保障，僅及於能執行職務之檢察官？
解釋文	實任檢察官依法院組織法第四十條第二項規定，除轉調外應受保障，並經本院釋字第十三號解釋有案。惟此項保障係適用於能執行職務之檢察官，其因病請假逾一定期間事實上不能執行職務者，在未經依據此項保障精神另定辦法前，自得依公務員請假規則第十條暫令退職。 大法官會議主席 院 長 王寵惠 大法官 胡伯岳 蘇希洵 王風雄 何 蔚 徐步垣 曾劭勳 黃正銘 蔡章麟
相關法令	 司法院釋字第13號解釋  公務員請假規則第10條(104.01.22)  法院組織法第40條第2項(35.01.17)
相關文件	聲請書 附行政院函二件 行 政 院 函 一、准貴院四十四年四月十五日（四四）院臺參字第○一四三號函為司法官病假已逾延長期限應否依公務員請假規則第十條予以退職一案不僅關於公務員請假規則第十條適用疑義且涉及憲法第八十一條之解釋問題依憲法規定該項解釋須由大法官為之在法律上方有拘束力如贊同上述辦法囑即見復等由誦悉 二、本案送請貴院大法官依法解釋自當贊同即請查照辦理茲復准考試院函略以本案以由大法官解釋為宜惟查退職並非停職或免職之比依照請假規則第十條附項規定退職人員在病愈一年內得聲請復職是退職之後仍可自由聲請復職於保障意旨並不違背似可將此意函請大法官會議參考等由到院一併函請督照為荷

行政院函

一、據司法行政部呈（一）臺中地方法院檢察官龐○武因患肺病連續請假依公務員請假規則第九條規定業已減半支薪現該員仍在醫院治療中核算假期截至四十四年一月四日屆滿一年依上開規則第十條之規定似應即行退職該員薪給實物眷補等項應如何辦理不無疑義（二）查公務員病假逾期經依公務員請假規則第十條規定延長假期一年尚未治愈者應即退職惟司法官是否適用該項退職規定現有甲乙兩說甲說謂依憲法第八一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法院組織法第四十條規定實任推事非有法定原因並依法定程序不得將其停職免職轉調或減俸前項規定除轉調外於實任檢察官準用之公務員請假規則為行政命令之一種法官雖亦為公務員但基於上述憲法及法院組織法之規定已有明文保障自不適用該規則第十條即予退職乙說（1）法官誠應按照憲法第八一條及法院組織法第四十條各規定予以保障但公務員請假規則係依公務員服務法第十二條制訂頒行關於請假及退職各規定不論任何種類之公務員均應適用法官既為公務員之一種對於該項退職規定自難排除適用（2）憲法及法院組織法並無退職之規定法官病假經延長假期一年尚未治愈者適用公務員請假規則第十條而退職尚難謂為不合（3）再就事實而論請病假經長官核准延長期限不得超過一年在公務員請假規則第九條已有明文規定而法官病假既經長官核准延長期限亦已屆滿一年病尚未愈如不退職究將如何處置本部已無權再准其續請病假且憲法及法院組織法保障法官當非謂其病假已逾規定年限尚不能從事公務時仍可支領薪津（三）以上甲乙兩說究以何說為當謹請核示等情到院

二、察核公務員請假規則係依公務員服務法第十二條制訂頒行雖為行政命令自有法律依據是公務員因病請假逾越一定期限而於事實上已不能繼續從事公務時自應依該請假規則第十條之規定予以

退職法官既為公務員之一種自應予以適用就憲法第八一條及法院組織法第四十條各規定對法官職位保障之基本精神觀之乃在非依法定原因或法定程序不得對法官為免職或停職處分之明確規定而已並非謂法官因病逾年在事實上致不克從事公務時仍保障其終身職務法官請病假逾一定期限如基於事實上不能擔任職務之原因而予退職此種因病退職自難謂係對法官為免職之處分似無適用上述憲法第八一條及法院組織法第四十條之規定予以保障之必要若法官因重病在身無法擔任工作仍保障其終身職位支給薪津此恐非憲法及法院組織法保障法官立法之原旨故本案不論就法律與事實上觀之似均以採取司法行政部所擬乙說意見為宜惟查司法官之退職問題有關貴院與考試院職掌除分函外即請督照惠示意見為荷
