

109 年度憲二字第 235 號吳芝瑛聲請案不受理決議  
不同意見書

黃虹霞大法官提出  
謝銘洋大法官加入

不平再鳴！

一、本件原因案件事實及聲請人主張

本件聲請人 82 年通過律師考試後即開始執行業務，於 95 年轉任核派為試署法官，1 年後（96 年）為實任法官，其後至 101 年每年考績均為甲等。101 年 7 月 6 日法官法施行後，依法官法及其授權訂定之現職法官改任換敘及行政教育研究人員轉任法官提敘辦法第 4 條第 2 項規定（聲請人所指之系爭規定）換敘。聲請人 101 年改任換敘前之本俸為 460 俸點，依系爭規定：「前項改任人員依其原銓敘審定之俸點，按法官俸表之俸點，分別換敘同數額俸點之俸級，至改任職務之本俸最高級。如有超過部分仍准照支，俟將來試署或實授時，再予換敘同數額俸點之俸級。」及法官俸表，改任換敘為本俸 19 級的 460 俸點。

相較之下，與聲請人同一年開始執行律師業務，但於 101 年始轉任法官者，依 101 年 7 月 6 日施行之法官法第 71 條第 5 項規定起敘，即為本俸第 17 級 490 俸點。

聲請人主張，以相同年資（律師與法官年資合併計算）而言，換敘結果使聲請人法官俸級，反而較 101 年後轉任法官者為低，此等同於聲請人 1 年之法官年資低於 101 年後轉任法官者 1 年律師之年資。聲請人認系爭規定對早期轉任法官者之法官年資、俸給與退休金等權益，造成系統性之不利差別待遇，與憲法第 7 條、第 15 條及第 18 條之意旨不符。

二、本席認本件應予受理，且本件聲請人受憲法保障之服公職權中之俸給請求權，已因系爭規定及法官法第 71 條第 5 項規定等，被侵害並受有不當差別待遇，本件聲請人之主張為有理由

(一) 本件聲請應予受理

本件爭議涉及法官之俸給請求權，係受憲法第 18 條保障之服公職權之一部分(本院釋字第 782 號解釋參照)。聲請人已依法窮盡救濟程序，並認終局確定裁判所適用之系爭規定有違憲疑義而向本件釋憲聲請。其聲請難謂顯無受理價值，且已符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，故應予受理。

(二) 法官法第 71 條第 5 項規定與本件爭議有重要關聯性，本件得將法官法第 71 條第 5 項規定併納入為審查客體。

(三) 由前一、原因事實所述，可知：本件聲請人之俸給自 101 年依法官法第 71 條第 5 項規定改敘起即受有差別待遇：

1、經查，律師轉任法官之資格及起敘、執業年資採計規定自 82 年起歷經數次修正，歷次修改均採提高起敘俸點，更完整採計律師年資之方向修正如附表。但均係為遴選優秀律師擔任法官，其目的始終如一，且遴選起點條件相同，遴選程序無實質差異。

2、本件聲請人與同時執行律師業務並以律師資格異時轉任法官者相較：以 101 年法官法施行後始轉任者為例，本件聲請人先轉任法官，但依附表，其 101 年改敘後之職級及俸點低於 101 年始轉任法官者，足見確有聲請人之俸給自 101 年改敘起即受有差別待遇暨減損聲請人之俸給，而可能侵害聲請人受憲法第 18 條保障之基本權。

(四) 本件聲請人所受差別待遇並無正當理由，於此範圍內，系爭規定及法官法第 71 條第 5 項規定為違憲

1、依法官法第 71 條第 5 項改敘前，本件聲請人任職法官期間，其考績如果均列甲等，則已可排除上述其改敘時之職級及俸點較低事實，與聲請人表現之關聯，即可確定此一改敘時之職級及俸給較低之差別待遇確係肇因於系爭規定及法官法第 71 條第 5 項規定。

2、法官、律師同為法曹之一員，只是角色功能有別而已，律師執業年資與法官服務年資原即應受同等對待，惟在我國法制上向來重法官而輕律師，尤其在轉任公職資格上，迄仍存有諸多事例(如司法院組織法第4條參照)，此等事例亟待改善，因為律師執業年資之價值不應被認為低於法官服務年資之價值。同理，法官服務年資之價值也不應被認為低於律師服務年資之價值，是本件聲請人先轉任法官多年，且任職法官期間如考績均列甲等，其前述改敘時之職級及俸點自應無低於同時執行律師業務而後轉任法官者之理，本件差別待遇難謂有當，並與系爭規定及法官法第71條第5項規定有直接關聯，從而應認為系爭規定及法官法第71條第5項規定已不當侵害聲請人之服公職權，於此範圍內為違憲。

三、司法平亭曲直，維護人權，實踐公平正義！本件聲請人原為律師、繼而轉任法官，是我們法律界人士之一，如果本件聲請人服公職期間所受不當差別待遇，我輩司法人都能視而不見，無法將心比心，還聲請人公道，那對於其他人民所受不公，當更難感同身受，又怎期待能適時給予人民溫暖，「司法為民」，至少就普及化地公平為民而言，如何能不只是口號？

另本件不受理決議不等於肯定本件改敘無不公道情形，而且經查較早期以律師身分轉任法官者多人，有類似本件聲請人受不當差別待遇情形者，亦非僅本件聲請人一人，司法院及相關機關如考試院暨所屬機關允宜清查並適當檢討改善，消弭不公情形，給予公平待遇！

四、不平再鳴！

附表：律師轉任法官之資格及起敘、執業年資採計規定

適用期間	轉任資格規定	起敘、執業年資採計規定
82.08.04- 94.12.13	78.12.22 制定公布之司法人員人事條例第 9 條第 3 款： 地方法院或其分院法官、地方法院或其分院檢察署檢察官，應就具有左列資格之一者任用之： …… 三 經律師考試及格，並執行律師職務三年以上，成績優良，具有薦任職任用資格者。	82.08.04 制定公布之專門職業及技術人員轉任公務人員條例第 5 條： 經專門職業及技術人員高等考試或相當之特種考試及格後，曾實際從事相當之專門職業或技術職務二年以上，成績優良有證明文件者，得轉任薦任第六職等職務。 <sup>1</sup>
94.12.14- 96.03.20 <sup>2</sup>	78.12.22 制定公布之司法人員人事條例第 9 條第 3 款： 地方法院或其分院法官、地方法院或其分院檢察署檢察官，應就具有左列資格之一者任用之： …… 三 經律師考試及格，並執行律師職務三年以上，成績優良，具有薦任職任用資格者。	94.12.14 修正公布之專門職業及技術人員轉任公務人員條例第 5 條第 1 項： 經專門職業及技術人員高等考試或相當等級之特種考試及格，並領有執照後，實際從事相當之專門職業或技術職務二年以上，成績優良有證明文件者，得轉任薦任官等職務，並以薦任第六職等任用。
96.03.21- 101.07.05	96.03.21 修正公布之司法人員人事條例第 9 條第 1 項第 3 款： 地方法院或其分院法官、地方法院或其分院檢察署檢察官，應就具有下列資格之一者任用之： …… 三、經律師考試及格，並執行律師職務三年以上，成績優	94.12.14 修正公布之專門職業及技術人員轉任公務人員條例第 5 條第 1 項： 經專門職業及技術人員高等考試或相當等級之特種考試及格，並領有執照後，實際從事相當之專門職業或技術職務二年以上，成績優良有證明文件者，得轉任薦任官等職務，並以薦任第六職等任用。

<sup>1</sup> 薦任六職等本俸一級之俸點為 385。

<sup>2</sup> 本件聲請人吳芝瑛為於此期間轉任法官。

	<p>良，具有轉任薦任職任用資格者。</p> <p>96.03.21 修正公布之司法人員人事條例第 11 條第 1 項第 2 款：</p> <p>    高等法院或其分院法官、高等法院或其分院檢察署檢察官，應就具有下列資格之一者任用之：</p> <p>    ……</p> <p>    二、經律師考試及格，並執行律師職務十四年以上，成績優良，具有轉任薦任職任用資格者。</p>	<p>96.03.21 修正公布之司法人員人事條例第 9 條第 2 項：</p> <p>    依前項第三款規定遴任者，執行律師職務六年、十年、十四年以上者，得分別轉任薦任第七職等、<sup>3</sup>第八職等、<sup>4</sup>第九職等<sup>5</sup>候補或試署法官、檢察官。</p> <p>96.03.21 修正公布之司法人員人事條例第 11 條第 3 項：</p> <p>    第一項第二款人員之遴任，適用第九條第二項及第十條第三項至第六項規定。</p>
<p><b>101.07.06-</b></p>	<p>101.07.06 制定公布之法官法第 5 條第 1 項第 1、5 款</p> <p>    高等法院以下各法院之法官，應就具有下列資格之一者任用之：</p> <p>    一、經法官、檢察官考試及格，或曾實際執行律師業務三年以上且具擬任職務任用資格。但以任用於地方法院法官為限。</p> <p>    ……</p> <p>    五、曾實際執行律師業務六年以上，具擬任職務任用資格。</p> <p>101.07.06 制定公布之法官法第 5 條第 2 項第 4 款</p>	<p>101.07.06 制定公布之法官法第 9 條第 1、2 項</p> <p>    具第五條第一項第一款資格經遴選者，為候補法官，<sup>6</sup>候補期間五年，候補期滿審查及格者，予以試署，試署期間一年。因法官、檢察官考試及格直接分發任用為法官者，亦同。</p> <p>    具第五條第一項第四款至第七款、第二項第三款至第七款資格經遴選者，為試署法官，<sup>7</sup>試署期間二年；曾任法官、檢察官並任公務人員合計十年以上或執行律師業務十年以上者，試署期間一年。</p> <p>101.07.06 制定公布之法官法第 71 條第 3、4、5 項</p>

<sup>3</sup> 薦任七職等本俸一級之俸點為 415。

<sup>4</sup> 薦任八職等本俸一級之俸點為 445。

<sup>5</sup> 薦任九職等本俸一級之俸點為 490。

<sup>6</sup> 依法官俸表，候補法官之起敘為 24 級，俸點為 385。

<sup>7</sup> 依法官俸表，試署法官之起敘為 22 級，俸點為 415。

	<p>高等行政法院之法官，應就具有下列資格之一者任用之：</p> <p>……</p> <p>四、曾實際執行行政訴訟律師業務八年以上，具擬任職務任用資格。</p> <p><b>101.07.06 制定公布之法官法第 5 條第 3 項第 5 款</b></p> <p>最高法院、最高行政法院之法官及懲戒法院之法官，除法律另有規定外，應就具有下列資格之一者任用之：</p> <p>……</p> <p>五、曾實際執行律師業務十八年以上，具擬任職務任用資格。</p>	<p>本俸按法官俸表俸點依公務人員俸表相同俸點折算俸額標準折算俸額。</p> <p>法官之俸級區分如下：</p> <p>一、實任法官本俸分二十級，從第一級至第二十級，並自第二十級起敘。</p> <p>二、試署法官本俸分九級，從第十四級至第二十二級，並自第二十二級起敘。依本法第五條第二項第七款轉任法官者，準用現職法官改任換敘辦法敘薪。</p> <p>三、候補法官本俸分六級，從第十九級至第二十四級，並自第二十四級起敘。</p> <p>律師、教授、副教授、助理教授及中央研究院研究員、副研究員、助研究員轉任法官者，依其執業、任教或服務年資六年、八年、十年、十四年及十八年以上者，分別自第二十二級、二十一級、<sup>8</sup>二十級、<sup>9</sup>十七級<sup>10</sup>及第十五級<sup>11</sup>起敘。</p>
--	--	---

<sup>8</sup> 依法官俸表，法官 21 級之俸點為 430。

<sup>9</sup> 依法官俸表，法官 20 級之俸點為 445。

<sup>10</sup> 依法官俸表，法官 17 級之俸點為 490。

<sup>11</sup> 依法官俸表，法官 15 級之俸點為 520。