

108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：法院書記官

科 目：行政法與法院組織法

一、A 縣為自治財政需要，並維護地方景觀之保育及永續發展，依地方稅法通則制定 A 縣土石採取景觀維護特別稅自治條例。該自治條例第 9 條規定：「本特別稅之稅課收入，應提撥一定比例，分配各鄉（鎮、市）補助建設之用；其比例及分配辦法由本府另定之。」A 縣政府遂依前揭規定訂定 A 縣土石採取景觀維護特別稅補助鄉（鎮、市）分配辦法。A 縣政府為讓該府各局處單位能清楚明瞭其在稽徵該土石採取景觀維護特別稅之流程與分工，另訂定 A 縣土石採取景觀維護特別稅稽徵作業手冊。試問：上述地方稅法通則、A 縣土石採取景觀維護特別稅自治條例、A 縣土石採取景觀維護特別稅補助鄉（鎮、市）分配辦法與 A 縣土石採取景觀維護特別稅稽徵作業手冊之法律性質各為何？請附具理由說明之。（25 分）

【擬答】：

(一)抽象法規範的類型與區別標準

所謂之抽象法規範，指針對反覆發生之抽象事件、或對不特定多數人發生法律效果之規範，本題中，A 縣為自治財政需要，維護地方景觀之保育及永續發展所制定之相關規範、以及地方稅法通則，均屬於針對抽象事件之抽象法規範。

惟抽象法規範，隨著制定者、規範對象及有無法律的授權，又可區分為法律、法規命令及行政規則；另依照地方制度法之規定，若屬地方事務之抽象法規範，又可依照制定者區分為自治條例、自治規則及委辦規則。其區別之標準，分述如下：

1. 法律：依中央法規標準法第 2 條及第 4 條之規定，所謂法律，係指經立法院通過、總統公布，且其名稱為法、律、條例及通則之抽象法規範。
2. 法規命令，依行政程序法第 150 條之規定，所謂法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。
3. 行政規則，依行政程序法第 159 條之規定，所謂行政規則，行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

由上可知，依照制定者為區分，可分為由立法者所制定之法律、以及由行政機關所訂定之法規命令及行政規則；依照規範對象為區分，可分為對外發生法律效果之法律及法規命令；及非直接對外發生法律效果之行政規則；命令部分，依照有無法律授權為區分，可分為有法律授權之法規命令及無須法律授權之行政規則。

另若屬於地方自治團體內所訂定之抽象法規範，依地方制度法第 25 條之規定，自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。依同法第 29 條規定，地方行政機關為辦理上級機關委辦事項所訂定者，為委辦規則。

(二)地方稅法通則係立法院訂定之抽象法規範，法律性質為法律

地方稅法通則，係由立法院所三讀通過，並經總統公布，且名稱為通則，故依上述之判斷標準，其法律性質為法律。

(三) A 縣土石採取景觀維護特別稅自治條例係地方立法機關訂定，且係直接對外發生法律效果，故屬法規命令及自治條例之性質

A 縣土石採取景觀維護特別稅自治條例，係由地方立法機關所訂定，且係憲法第 110

條第 6 款，屬由縣立法並執行之自治事項，而依地方制度法第 25 條之規定，直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例。

另 A 縣土石採取景觀維護特別稅自治條例，係直接對 A 縣之人民，課徵特別稅，使 A 縣之人民產生負擔稅捐之法律效果，故屬於直接對外發生法律效果之抽象法規範，而屬於行政程序法第 150 條所稱之法規命令。

故 A 縣土石採取景觀維護特別稅自治條例之法律性質為自治條例，以及法規命令。

(四) A 縣土石採取景觀維護特別稅補助鄉（鎮、市）分配辦法係地方行政機關訂定，且係非直接對外發生法律效果之抽象法規範，故為自治規則及行政規則

A 縣土石採取景觀維護特別稅補助鄉（鎮、市）分配辦法係由 A 縣政府所訂定，依地方制度法第 27 條之規定，就其自治事項，基於法律授權之自治條例之授權而訂定，性質上為自治規則。且其名稱亦與同條第 2 項要求，自治規則之名稱相符。

又 A 縣土石採取景觀維護特別稅補助鄉（鎮、市）分配辦法之規範對象，係 A 縣之下級地方自治團體，故並非直接對外發生法律效果，依照法務部 89 年法律字第 031057 號函釋之見解，地方行政機關依自治條例授權訂定之自治規則，並非法規命令，惟該辦法仍對 A 縣之所屬鄉鎮市發生法律效果，故應屬非間接對外發生法律效果之行政規則。

故 A 縣土石採取景觀維護特別稅補助鄉（鎮、市）分配辦法之法律性質為自治規則、行政規則。

(五) A 縣土石採取景觀維護特別稅稽徵作業手冊之用語雖與地方制度法及中央法規標準法之規定不符，惟不妨礙其定性為自治規則及行政規則

A 縣土石採取景觀維護特別稅稽徵作業手冊，係由 A 縣政府所訂定，其規範對象為 A 縣政府課徵特別稅時，其機關內部之公務員，規範內容係約束其內部之公務員應如何進行作業，故雖仍發生法律效果，惟並不直接對外。

惟有疑問者是，A 縣土石採取景觀維護特別稅稽徵作業手冊之名稱為作業手冊，其用語與地方制度法第 27 條第 2 項，關於自治規則名稱得命名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則；以及中央法規標準法第 3 條，命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則之規定並不相符。此時是否影響該抽象法規範之定性？

在此本文認為，無論是地方制度法或中央法規標準法之規定，都僅係例示性地說明命令得採用之名稱，而不應因該命令未採用此類名稱，即認為該抽象法規範非屬於上開性質。故既然 A 縣土石採取景觀維護特別稅稽徵作業手冊係由地方行政機關所訂定，且其內容之規範對象為內部之機關人員，則其性質，仍應視為地方制度法之自治規則，以及行政程序法之行政規則，而不因其名稱而有異。

故 A 縣土石採取景觀維護特別稅稽徵作業手冊之法律性質亦為自治規則、行政規則。

二、A 機關（下稱 A）與甲公司（下稱甲）簽訂一書面契約，約定 A 應貸款予甲新臺幣 X 萬元以購置綠能設備，並分二期支付貸款款項，但甲須購買我國廠商生產之材料建置設備。A 支付第一期款項後，因甲未購買我國廠商生產之材料建置設備，而拒絕支付甲所請求之第二期款項。甲對此不服，向 B 行政法院（下稱 B）提起行政訴訟。試問：

(一) 甲應提起何種訴訟？（10 分）

(二) 若 B 認為該契約為私法契約，其無審判權，且後續與普通法院發生審判權消極爭議時，應如何處理？（15 分）

【擬答】：

(一) 甲應依行政訴訟法第 8 條之規定提起一般給付訴訟，請求 A 機關依行政契約給付款項。

1. A 機關與甲公司所簽訂者為行政契約

行政機關與人民之間之意思表示合致，究竟是行政契約抑或私法契約，依照通說，判斷標準係以契約標的為主，若契約標的無法直接判斷時，則以契約目的為輔作為判準。

本題中，A 機關因該契約所負之給付標的為貸款甲 X 萬元，而甲因此所生之義務為購置我國廠商生產之材料，以建置綠能設備。故此一契約標的內容實際上係由 A 機關有條件地，使甲公司負擔一定之作為義務而借貸金錢與甲公司，甲公司並有返還之義務，性質上屬於雙務契約中之借貸契約。

惟自該契約之目的觀察，雖該契約所使用之用語為「貸款」，但並非由銀行所為，而係直接由 A 機關自政府預算中撥款與甲公司，且 A 與甲之所以締結此一借貸契約，明顯係因為保護國內之環境、且要求甲公司必須以我國廠商所生產之材料為基礎，亦有扶持國內廠商之促進經濟因素，其契約之目的顯然係基於公益而為之，故應解釋為行政契約。

2. 行政契約履約上之爭議，屬於公法上之爭議，應向行政法院提起一般給付之訴

依釋字第 466 號解釋之意旨，我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。

本題中所生之爭議，係甲公司請求 A 機關依照所簽訂之行政契約條款履約，依行政程序法第 2 條之規定，行政契約亦屬於行政機關基於公法所為之行政行為，故因此所生之爭議，依行政訴訟法第 2 條之規定，除法律別有規定外，得提起行政訴訟。

查本題中，並未有行政程序法第 148 條自願接受執行之條款，因此當履約上所生爭議時，僅能向行政法院以提起行政訴訟之方式請求債務人為給付，又關於本題中甲公司所請求之給付，係 A 機關給付款項，性質上並非屬於行政程序法第 92 條所稱之行政處分。故甲公司應依照行政訴訟法第 8 條之規定，向行政法院提起一般給付之訴，請求 A 機關依行政契約之內容給付款項。

(二) 若普通法院亦認為無受理訴訟權限，不得再次移送，而應裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋

如前所述，我國採取司法二元制之訴訟制度，因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。

惟基於公法關係上之爭議或私法關係上之爭議，在個案中並不容易判斷，特別是並未具備法學能力之一般民眾，更無從得知系爭個案究竟屬於何種爭議，因此行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。

故於本題中，若 B 行政法院認為該契約屬私法契約，即非屬行政訴訟法第 3 條之受理範圍，應依照同法第 12 條之 2 移送至 B 法院認為有受理訴訟權限之管轄法院，以便協助不諳法律之人民。對此，民事訴訟法第 31 條之 2，亦有類似之規定。

惟若受移送之法院認其亦無受理訴訟權限時，若允許其再次將案件移送至其他法院進行管轄，可能對於人民之權利造成莫大之侵害，並對於其受憲法第 16 條所保障之訴訟權將造成重大影響，因此行政訴訟法第 12 條之 2 第 3 項特別規定，移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。透過大法官解釋之方式，決定該案件應由何法院審理，方能止紛爭，並保障人民之權利。

三、請說明下列問題：

(一) 何謂審判獨立？（10 分）

(二) 試依法院組織法及其他法律規定，說明下列情形是否違反審判獨立：（15 分）

1. 法院院長要求承審法官將案件訟爭房屋損害情形送技師公會鑑定。
2. 合議庭評議結果與受命法官之個別意見不同。
3. 檢察總長將所屬檢察官偵辦之重大金融案件移轉於所屬之其他檢察官處理。

【擬答】

(一) 審判獨立原則之意義

1. 法律依據

憲法 80 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」、法官法 13 條 1 項復規定：「法官應依據憲法及法律，本於良心，超然、獨立、公正審判，不受任何干涉」，即明示審判獨立原則之意旨。簡言之，法官僅得依法律之規範就具體事實進行審判，不得以其它因素或事實作為裁判之依據。

2. 具體內涵

(1) 事務獨立性

所謂事務獨立性係指，法官於審判時（包含審判程序進行中所得為之事項，如訴訟指

揮、證據調查等等)不受其他國家機關之指揮、指示及干預,得就其法律之專業性依法審判。但於不影響審判獨立性之前提下,司法行政機關得就法官執行職務之作為行使監督權,以確保司法權之正當行使。

(2)身分獨立性

憲法 81 條規定:「法官為終身職,非受刑事或懲戒處分,或禁治產之宣告,不得免職。非依法律,不得停職、轉任或減俸」。身分獨立性實為審判獨立原則之重要前提,若非身分已然獲得確保,如何能期待法官於個案中排除一切外在干預依法獨立進行審判?

(3)內在獨立性

所謂內在獨立性,乃法官本身內在應保有超然獨立之立場,於執行審判職務時應屏除過多之內外在因素(包含政治立場、宗教傾向、意識型態等等),只有在內心亦保持超然獨立、公正客觀之前提下方能真正落實審判獨立。

(二)本題各案是否違反審判獨立原則,分析如下:

1. 院長要求承審法官移送鑑定之舉「違反審判獨立」

(1)承前所述,事務獨立性係指,法官於審判時(包含審判程序進行中所得為之事項,如訴訟指揮、證據調查等等)不受其他國家機關之指揮、指示及干預,得就其法律之專業性依法審判。

(2)本例中,院長要求承審法官移送鑑定之行為,已然干預該案承審法官對於事實認定、證據調查、訴訟指揮之權限,換言之,已然介入該案審判權限之核心領域,違反審判獨立至為顯然。

2. 合議庭評議意見不同「並不違反審判獨立」

(1)評議係合議審判後整合參與審判之所有法官意見之程序,並於法院組織法第 105 條定有決定合議庭最終評議結論之累進多數決機制,以利合議庭於充分針對個案事實與法律爭點表達意見後,得形成該庭之終局決定。

(2)然合議庭之評議結論既採多數決,則當然可能發生其中部分法官意見與最終評議結論相左之情形,然究不能因此即謂侵害少數意見法官之審判獨立原則,畢竟於評議階段,各法官均有意見表達之權限,並不受他人不當之干涉。

3. 檢察總長將重大金融案件移轉其他檢察官偵辦「並不違反審判獨立」

(1)雖檢察官亦屬廣義司法機關(釋字 392 號解釋參照),屬刑事司法程序不可或缺之環節,然究非審判獨立原則之適用對象。

(2)檢察官具有行政官署之特性(積極性、主動性),為使檢察權得以順利行使,並使其效能極大化,乃於檢察體系內形成「一體」,此即「檢察一體原則」。

(3)檢察一體原則之目的在於集中檢察機關資源以求「有效犯罪追訴」、透過上命下從之監督機制以「防範下級濫權」、以及藉由上下一體「統一追訴基準」、使全國檢察機關行使檢察權之標準能趨於一致,並使人民就其行為具有預見可能性而能追求法安定性。

(4)查本例中,檢察總長將重大金融案件移轉其他檢察官偵辦,只須符合法官法第 93 條所定之法定移轉事由,即可行使其事務分配權。

四、法庭開庭時,在庭之人非經審判長許可,不得自行錄音;請說明審判長不應許可之情形。又在庭之人未經審判長許可自行錄音,無端高聲怪叫,審判長得為如何之處置?(25 分)

【擬答】

(一)審判長不應許可錄音之情形:

1. 法庭錄音與基本權利

按之所以限制一般在庭之人私自進行法庭活動之錄音、錄影,係因審判程序中將揭露當事人、被害人、證人等之個人資訊或聲紋資料,凡此等資訊均屬憲法上隱私權之保護範圍。為避免因審判程序之進行而造成案件關係人之隱私權遭受過度侵害,法制上確應予以限制。

2. 審判長不應許可錄音之具體情形

(1)依法院組織法第 90 條規定之修正理由:如屬依法不公開審理之案件,例如法院組織法

第八十六條但書、性侵害犯罪防治法、營業秘密法、少年事件處理法、家事事件法等所定不得公開之情形，審判長自不應許可在庭之人錄音、錄影。

(2)上開立法理由所例示不應准許錄音之情形，均屬基於特定法規之立法目的應維持審判程序即法庭活動之隱密性。例如：性侵害犯罪之審判程序之所以不予公開，係為避免犯罪之被害人於公開之審理程序下，其受害之過程將因此透漏與無關之第三人，形成司法程序之二次傷害，準此，其程序即不予公開。

(3)如行不公開審理程序係為保護被害人不受二次傷害，則當無從任由在庭之人私自以錄音、錄影設備紀錄審理程序之法庭活動，以防止審判程序中所揭露之相關事實、證據、個人資訊外洩，並最終果真形成對被害人之二次傷害。

(二)未經審判長許可即擅自錄音之處置：

1. 依法院組織法第 90 條第 3 項後段規定：未經許可錄音、錄影者，審判長得命其消除該錄音、錄影內容。

2. 立法者賦予審判長針對未經允許之錄音、錄影是否命其刪除之裁量權，使審判長得衡量錄音內容對於案件關係人隱私權侵害之程度，決定有無命其刪除之必要，而非如同舊法須一概命其刪除。

(三)在庭之人無端高聲怪叫時之處置：

1. 按法院組織法第 89 條規定：「法庭開庭時，審判長有維持秩序之權。」復按同法第 91 條第 1 項規定：「有妨害法庭秩序或其他不當行為者，審判長得禁止其進入法庭或命其退出法庭，必要時得命看管至閉庭時。」本於此二規範之授權，審判長於審理程序進行中，得為使程序順利進行而限制人民進入法庭。

2. 在庭之人無端高聲怪叫，其行止已嚴重干擾法庭之秩序與程序之進行，故審判長應得依照上開規範授予之秩序維持權（法庭警察權）命其退出法庭，必要時得命看管至閉庭時。