

102 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法院書記官

科 目：行政法與法院組織法

行政法-于亮/法院組織法-高耘 老師 解題

一、在我國現行實務中，行政機關依行政程序法第 117 條以下之規定撤銷原處分，並進而依同法第 127 條向受領金錢給付之處分相對人行使公法上不當得利返還請求權之情形，頗為常見。

準此，試問：

(一)假使在某一案例中，行政機關依原處分而提供處分相對人連續之金錢給付已逾 5 年，且該受益人信賴不值得保護時，則該行政機關得否將原處分溯及至處分作成時撤銷，以能悉數索回依原處分已給付之金錢？

(二)又，行政機關依前開條文規定所行使之公法上不當得利返還請求權，在學理上原有得否以行政處分之方式為之的爭議。今請試從否定說立場，說明行政機關如何行使該項權利，必要時並依何種法律所規定之強制執行制度貫徹其權利之行使。

【破題解析】

(一)行政程序法第 118、127 條與 131 條之起算時間點

(二)行政機關請求人民返還公法上不當得利之方式

【擬答】：

(一)行政機關得溯及撤銷原處分並命受益人返還所得之給付

按行政程序法第 117 條本文規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。另按同法第 127 條第 1 項規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。據此，行政機關撤銷違法授益處分，如認相對人之信賴不值得保護，得於撤銷後依同法第 127 條第 1 項規定，命相度人返還因該授益處分所受領之給付。一般認為，此項規定為公法上不當得利返還請求權之明文依據。

同法第 118 條規定，違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。據此，行政機關得衡量公益與相對人之信賴利益，決定撤銷之效力是否溯及既往；或另定原處分失效之日期。如「溯及既往」失效，則授益人應返還所受領之所有給付；反之，如依但書規定「向後」失效者，即毋須返還撤銷前所受領之給付。由此可見，行政機關撤銷原處分時，倘非使原處分向後失效，即處於得命受益人返還不當得利之狀態，亦即處於「得行使公法上不當得利返還請求權」時。

同法第 131 條第 1 項規定，公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅。另按最高行政法院 102 年判字第 234 號判決指出，行政法上請求權可行使時的認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效。據此，行政機關依原處分而提供處分相對人連續之金錢給付已逾 5 年，且該受益人信賴不值得保護時，得依上開第 118 條規定，將原處分溯及至處分作成時撤銷。此時，行政機關處於上開實務所稱「可合理期待行使公法上不當得利返還請求權」之時，自得依第 127 條第 1 項規定，向受益人請求返還依原處分已給付之金錢。

(二)行政機關得向受益人提起一般給付之訴，並得依行政訴訟法「強制執行」規定實踐其權利關於行政機關應如何向人民請求返還公法上不當得利？向有一般給付之訴說與行政處分說等不同見解。最高行政法院採前說（即所謂否定說）。其主要理由略以，行政機關向人民追討溢領、溢發之金錢，鮮有人民自動繳還之例，且人民通常都會提起行政爭訟，有無必要多一道訴願程序，致人民權益不能得到及時救濟，實值斟酌。況且行政機關究竟有無公法上不當得利請求權可對人民行使，不應由行政機關單方決定。就行政效率而言，既然難免於進行行政爭訟程序，不如逕依給付訴訟方式由法院直接裁判，省卻作成行政處分及訴

願之行政程序。

據此，行政機關得向受益人提起一般給付之訴，訴請行政法院判命受益人返還因該處分所受有之利益。必要時，並得依行政訴訟法「強制執行」規定實踐其權利。

- 二、某甲有銅盤及瓷瓶兩件古物，同遭 A 機關誤為違禁品而下命沒收，並且在某甲向 A 機關表示不服時已執行完畢。只不過在兩件古物運送返回 A 機關之際，瓷瓶因執行人員不慎而打碎，無以回復；至於銅盤則完好，歸入 A 機關所佔有。準此，試問：某甲針對該兩件古物之誤遭沒收，應如何完整有效地救濟其權利？

【破題解析】

(一)行政訴訟法第 6 條第 1 項確認處分違法訴訟。

(二)行政訴訟法第 196 條第 1 項。

【擬答】：

(一)甲對系爭瓷瓶得依行政訴訟法第 7 條規定合併提起確認訴訟與國家賠償訴訟

依題意，A 機關誤認甲所有系爭瓷瓶為違禁物而予以沒收（沒入），其性質應為行政罰。如甲不服，原則上應先依訴願法規定提起撤銷訴願。

本題甲係向 A 機關表示不服，此時系爭瓷瓶之沒入處分已執行完畢，且於運送返回 A 機關之際因執行人員不慎而打碎，無以回復。則甲應續行提起行政訴訟法第 6 條第 1 項確認訴訟，即「確認已執行而無回復原狀可能之系爭沒入行政處分為違法」之訴訟，並依同法第 7 條規定，合併提起國家賠償請求訴訟。

(二)甲對系爭銅盤得依行政訴訟法第 4 條第 1 項及同法第 196 條第 1 項提起撤銷訴訟

如前所述，A 機關對於系爭銅盤之沒入處分為行政罰，甲如不服，原則應先提起訴願救濟。

當甲向 A 機關表示不服之際，沒入處分已執行完畢。但於前述系爭瓷瓶之沒入不同的是，沒入銅盤之處分雖已執行完畢，但銅盤仍保持完好且歸入 A 機關所佔有。故甲得針對系爭沒入銅盤處分提起撤銷之訴，並依同法第 196 條第 1 項規定，向行政法院聲請院為撤銷行政處分判決時，認為適當者，於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。

- 三、請解答下列問題並依據法院組織法及其相關規定說明其理由：

(一)最高法院檢察署檢察總長之官等、提名、任命程序及任期為何？又檢察總長卸任時，可否回任司法官？

(二)檢察總長若因涉及重大違反檢察倫理事件，迫於社會輿情之壓力，自行辭職，其繼承人選之遞補程序及任期之計算方法為何？

(三)檢察總長可否不經由臺灣高等法院檢察署檢察長，直接命令臺灣臺北地方法院檢察署檢察長或檢察官就該署偵查之具體個案，前往最高法院檢察署報告其偵查之策略、進度或結果？

【破題解析】

第(一)、(二)小題是純粹法條記憶題型，第(三)小題關鍵點在於檢察一體之指揮監督方式、主體、方式。

【擬答】：

(一)最高法院檢察署檢察總長之官等、提名、任命程序及任期為何？又檢察總長卸任時，可否回任司法官？

1. 依據法院組織法(下稱本法)第 66 條第 1 項，最高法院檢察署檢察總長，特任官。此因檢察總長係由總統提名，立法院同意後，經總統任命之特任官，惟基於檢察獨立性、中立性，檢察總長雖屬特任官，惟非屬隨政策、政黨進退之政務官。

2. 提名、任命程序、任期

基於國民主權原則，司法民主化乃時代趨勢，檢察總長之任命也必須經由國會任命，使檢察權之行使能向國會負責，更能確保檢察權行使之妥當性，是以本法第 66 條第 8 項規定，檢察總長由總統提名，經立法院同意任命之。又檢察總長之任期 4 年，以一任為限，不得連任。較能免於為取得連任所需而依附政治勢力之虞，且藉由四年任期保障，

期望檢察總長能無所瞻顧，勇於任事。

3. 最高法院檢察署檢察總長於任命時具司法官身分者，於卸任時，得回任司法官（本法第 66 條第 12 項）。

(二) 檢察總長若因涉及重大違反檢察倫理事件，迫於社會輿情之壓力，自行辭職，其繼承人選之遞補程序及任期之計算方法為何？

最高法院檢察署檢察總長因故出缺或無法視事時，總統應於三個月內重新提出人選，經立法院同意任命之，其任期重行計算四年，不得連任（本法第 66 條第 11 項）。

(三) 檢察總長可不經由臺灣高等法院檢察署檢察長，直接命令臺灣臺北地方法院檢察署檢察長或檢察官就該署偵查之具體個案，前往最高法院檢察署報告其偵查之策略、進度或結果，理由如下：

1. 檢察一體原則之落實

檢察總長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及高等法院以下各級法院及分院檢察署檢察官（本法第 63 條第 1 項）。檢察長依本法或其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及其所屬檢察署檢察官（本法第 63 條第 2 項）。檢察官應服從前二項指揮監督長官之命令（同法第 3 項）。

檢察機關內部採行階層式建構，因而有上命下從之規定，上級檢察首長對於下署檢察官之「檢察事務」有指揮監督權，下級則有服從義務。此係因檢察一體之故，藉此防止檢察官之專擅、並發揮協同辦案、偵查實效。而檢察總長與檢察長可依本法及其他法律之規定，指揮監督其所屬檢察官，學理上稱為「指令權」。

2. 再者，檢察總長對於全國檢察事務具有指揮監督權（最高法院檢察署處務規程第 6

條），為集合全體檢察官之力量，積極發揮檢察官功能，全國各級檢察機關，自最高層級之檢察總長及各級檢察長，以至最基層之地方法院及其分院檢察署之檢察官，依上命下從之指揮系統，縱橫聯絡，構成一大金字塔型組織體系，以全體檢察官集成一個整體，共同代表國家追訴、打擊犯罪並妥適行使檢察職權。

3. 檢察總長基於檢察一體之指揮監督權，為了解檢察事務處理情形，得調閱卷並請檢察官報告處理偵查個案之經過，檢察官有服從義務，不得拒絕。以便總長能隨時、及早掌握偵查實效、擬定偵查策略。

是以，本題中檢察總長可不經由臺灣高等法院檢察署檢察長，直接命令臺灣臺北地方法院檢察署檢察長或檢察官就該署偵查之具體個案，前往最高法院檢察署報告其偵查之策略、進度或結果。

四、請分別就法院組織法及其相關規定解答下列問題：

(一) 裁判之評議是否得公開，其故何在？

(二) 何人於何時得閱覽法官之評議意見？

(三) 合議庭之受命法官撰寫判決書時，擅自附記與審判長及陪席法官相左之反對意見，並對新聞媒體發表，是否違法？

【破題解析】

第(一)、(二)小題是單純的法條記憶題型，第(三)小題涉及是裁判書能否附記不同意見書的爭議，其實類似考題已經在 99 年原民住特考中出現過，關鍵條文在於本法第 103 及 106 條第 1 以及立法理由，若考生最後再帶出學者之不同見解，更能獲得高分。

【擬答】：

按行合議審判之案件，法院在宣判前，為求內部庭員見解之對外一致性，由參與合議審判之全體法官開會決議，共同決定系爭裁判之結論及理由之程序，即是裁判之評議。其目的在於：使參與合議審判之法官，依循公開及民主之程序，集思廣益、各抒所見，以避免各別法官耽於個人好惡、恣意偏頗，並防止營私舞弊之情事發生，進而俾使法院開庭在認事用法上公正平允、客觀周延，足以經得起人民對司法公信力之考驗與期待，合先敘明。

(一) 裁判之評議是否得公開，其故何在？

1. 裁判評議過程及內容在裁判確定前不公開

法院組織法(下同)第 103 條規定，裁判之評議，於裁判確定前均不公開。又評議時各法官之意見應記載於評議簿，並應於該裁判確定前嚴守秘密(同法 106 條 1 項)。是以，裁判之評議與公開審理不同，採取秘密主義，第 106 條第 1 項的守密義務，與第 103 條的評議不公開，二者係相輔相成，缺一不可，前者需後者之補充，始能獲得貫徹。

2. 裁判評議不公開之理由

- (1) 法官主張金額多寡與刑罰之輕重，其理由不明，每使訴訟當事人對之捕風捉影，無謂猜測，有損裁判之威信。
- (2) 當事人可能以不同意見書作為上訴理由，攻擊該審判決，徒起上訴動機，增加訟累。
- (3) 對於主張從多或從重之法官可能產生不滿挾嫌報復。
- (4) 降低人民對於法律及審判之信賴，影響司法威信。
- (5) 保護法官的安全，維護審判獨立，讓法官在評議場所無所忌諱，暢所欲言。

(二) 何人於何時得閱覽法官之評議意見？

1. 案件既經裁判確定，則評議之結果自可受社會公評，而無秘密之必要，訴訟案件之當事人、訴訟代理人、辯護人或曾為輔佐人，均得於裁判確定後聲請閱覽評議意見。俾使有關人員及民眾瞭解承審法官形成心證之過程，以保障當事人之訴訟權益。(本法第 106 條第 2 項規定)
2. 評議簿具有公文書之性質，聲請人非依法定程序，不得任意閱覽或衝為私人用途，故案件關係人於閱覽法官評議簿時，不得抄錄、攝影或影印。

(三) 合議庭之受命法官撰寫判決書時，擅自附記與審判長及陪席法官相左之反對意見，並對新聞媒體發表，業已違反裁判評議確定前不公開之規定，理由如下：

綜上(一)、(二)分析，若法官於民事裁判書附記不同意見書，將使得外界間接得知在評議過程中，「誰」提出了何種論點與意見，「誰」投票贊成或反對判決結果，而違反裁判評議密行原則。是以，在法院組織法未被修正或有其他法律明文承認前，合議庭法官應被禁止在裁判書中公布或附記不同意見書，本案受命法官於撰寫判決書時，將其與審判長、陪席法官意見相左之意見即不同意見附記於判決內，已違反裁判評議秘密原則。

惟有學者認為，裁判評議於裁判作成後確定前，是否絕對不得公開，在現行司法民主化呼聲中，容有討論餘地。蓋隨著司法民主、正當法律程序、程序透明化，如能公開裁判之評議使合議庭中所有參與審判案件法官的意志得以呈現在國民面前，使國民得以直接監督有無確實合議，是司法民主的實踐，更能體現合議制審判的精神，因此裁判評議之密行，尚非絕對，仍可考量予以公開，亦值得參考。

王