

103年公務人員特種考試司法人員考試試題

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、甲向南投縣仁愛鄉公所承租原住民保留地，雙方並簽訂租約。嗣後甲將承租土地轉租給乙使用，南投縣仁愛鄉公所因甲違反原住民保留地開發管理辦法第 27 條第 3 款規定，發函通知甲終止租約並收回土地。試問：

(一)該通知函之法律性質為何？(10 分)

(二)甲拒絕交回土地時，南投縣仁愛鄉公所應採取何種程序解決爭議？(15 分)

【擬答】：

(一)系爭通知終止租約並收回土地函文(下稱系爭通知函)之法律性質，學說上恐有爭議，學生認為應屬公法上之意思表示，分析如下：

1. 系爭通知函應屬行政處分說：

依題意所示，甲向南投縣仁愛鄉公所承租原住民保留地，雙方並簽訂租約，係根據原住民保留地開發管理辦法之相關公法規定(按：似為原住民保留地開發管理辦法第 24 條規定¹)，原住民保留地開發管理辦法之目的在兼顧國土保安、環境資源保育以及原住民之生計，故在一定條件下透過租用原住民保留地以輔導原住民開發或興辦相關事業，係基於重要的公共利益，又南投縣仁愛鄉公所終止租約之決定，係行政機關單方就「甲是否違反原住民保留地開發管理辦法第 27 條第 3 款規定將土地轉租給乙」之具體事件，基於公權力行使職權做成決定，而原住民保留地開發管理辦法第 27 條第 3 款規定為公法上強制性規定²，不論是否有訂入甲與南投縣仁愛鄉公所之租約，南投縣仁愛鄉公所均可因有轉租情事而予以終止租約，故系爭通知函應屬行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分(最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議決議參照)。

2. 系爭通知函應屬公法上意思表示說，並非行政處分：

(1) 甲與南投縣仁愛鄉公所所簽訂承租原住民保留地租約，內容係一方提供土地，他方給付租金，契約標的雖屬中性給付，但因該租約係根據原住民保留地開發管理辦法之相關公法規定，其目的在兼顧國土保安、環境資源保育以及原住民之生計，故在一定條件下透過租用原住民保留地以輔導原住民開發或興辦相關事業，係基於重要的公共利益，參照釋字第 553 號解釋意旨，該租約性質上應屬行政契約。

(2) 既然甲與南投縣仁愛鄉公所屬於行政契約雙方當事人，應屬對等地位，有關終止租約之爭議，無非基於契約當事人之地位主張合約上之權利，而向他方當事人為意思表示，本質上屬行政契約公法權利之行使，與行政處分為單方行使公權力之行為，乃有不同。

3. 系爭通知函應屬私法上意思表示說：

(1) 原住民保留地開發管理一事係屬私經濟行政之行政私法行為，非屬公權力行政，甲與

¹ 原住民保留地開發管理辦法第 24 條第 1-2 項規定：「為促進原住民保留地礦業、土石、觀光遊憩、加油站、農產品集貨場倉儲設施之興建、工業資源之開發、原住民文化保存或社會福利事業之興辦，在不妨礙國土保安、環境資源保育、原住民生計及原住民行政之原則下，優先輔導原住民開發或興辦(第 1 項)。原住民為前項開發或興辦，申請租用原住民保留地時，應檢具開發或興辦計畫圖說，申請該管鄉(鎮、市、區)公所提經原住民保留地土地權利審查委員會審查通過，層報中央主管機關核准，並俟取得目的事業主管機關核准開發或興辦文件後，租用原住民保留地；每一租期不得超過九年，期滿後得依原規定程序申請續租(第 2 項)。」

² 原住民保留地開發管理辦法第 27 條規定：「第二十三條至第二十五條之原住民保留地承租人有下列情形之一者，應終止租約收回土地，其所投資之各項設施不予補償：一、未依開發或興辦計畫開發或興辦，且未報經核准變更計畫或展延開發、興辦期限者。二、違反計畫使用者。三、轉租或由他人頂替者。四、其他於租約中明定應終止租約之情事者。」

公職王歷屆試題 (103年公務人員特種考試司法人員)

南投縣仁愛鄉公所所簽訂承租原住民保留地租約，內容係一方提供土地，他方給付租金，契約雙方之權利義務事實上與一般民法上之租賃契約無異，甲亦享有是否締約之自由，因此甲與南投縣仁愛鄉公所所簽訂承租原住民保留地租約應屬私法契約，系爭通知函應屬私法上之意思表示。

(2)或有論者認為，參考釋字第540號解釋所揭示之雙階理論，認為行政機關對於人民申請訂約之准駁應為行政處分，惟本件乃雙方當事人進入契約後所生能否因轉租而終止租約之爭議，故屬私法上爭議無疑，並非傳統雙階理論認為意思表示合致訂約前之前階段爭議的問題，併此敘明。

4.學生認為，首先，根據學者多數說以及釋字第533號解釋，即使契約雙方當事人之權利義務為中性給付，但若契約目的係基於公益，且該契約係適用公法法規，仍應認定雙方之法律關係之公法關係。至於上開「行政處分說」，雖與最高行政法院95年7月份庭長法官聯席會議決議有關中央健康保險局對於與其有全民健康保險特約之醫事服務機構所為之「停止特約」核定性質係行政處分的論理類似，但學說上認為該最高行政法院決議見解將使締結行政契約一方人民受到突襲，違背行為形式併用禁止原則，故學生認為第二說—「系爭通知函應屬公法上意思表示說」可採。

(二)甲拒絕交回土地時，南投縣仁愛鄉公所應提起一般給付之訴。

承前所述，系爭通知函既屬公法上意思表示，並非行政處分，係因行政機關自行選擇行政契約作為行為方式，則後繼之效果亦應隨之，故其履行問題自應如同民事契約經由訴訟程序解決，亦即當事人應向法院提起該當類型之訴訟，不能再由行政機關單方面以行政處分方式作為促使或強制他造履行行政契約之手段。故當甲拒絕交回土地時，南投縣仁愛鄉公所應依行政訴訟法第8條規定，提起一般給付之訴，以取得強制執行的名義。除非當甲與南投縣仁愛鄉公所所簽訂承租原住民保留地租約內含有「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」之自願接受執行的約定，並經仁愛鄉長認可(行政程序法第148條參照)，此時南投縣仁愛鄉公所得依行政訴訟法第306條規定聲請高等行政法院強制執行。

二、(一)行政罰法規定之行政罰意義為何？(5分)

(二)下列行政措施是否屬於行政罰：

1.違反道路交通管理處罰條例第35條第4項規定，所施以之「道路交通安全講習」。(10分)

2.違反環境教育法第23條規定，命接受一小時以上八小時以下之「環境講習」。(10分)

參考法條：

道路交通管理處罰條例第35條第4項

汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣九萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車、吊銷該駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷該駕駛執照，並不得再考領。

環境教育法第23條

自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關(構)或其他組織有下列各款情形之一者，處分機關並應令該自然人、法人、機關或團體有代表權之人或負責環境保護權責人員接受一小時以上八小時以下之環境講習：

一、違反環境保護法律或自治條例之行政法上義務，經處分機關處停工、停業處分。

二、違反環境保護法律或自治條例之行政法上義務，經處分機關處新臺幣五千元以上罰鍰。

【擬答】：

(一)行政罰法規定之行政罰意義

行政罰又稱「行政秩序罰」、「秩序罰」，乃是在一般行政法法律關係內，對違反行政義務之人民，原則上由行政機關，依法律或自治條例之規定，所科處之非刑罰之制裁。學者上認為，行政罰的概念，在我國有廣義與狹義之別，分述如下：

1. 最廣義：

認凡對於行政法上義務之違反者，科予一定的不利益，資為制裁者。此種意義的行政罰範圍甚廣，包括懲戒罰、行政刑罰、行政秩序罰與行政執行罰。

2. 廣義：

指於一般統治關係中，對過去違反行政法之義務者，為維持行政上之秩序，達成行政目的所為之處罰。傳統所謂之行政罰即指此廣義之行政罰而言，包括行政刑罰及行政秩序罰。

3. 狹義：

指於一般統治關係中，對過去違反行政法上義務者，為維持行政上秩序，達成行政目的，所科以刑事刑罰以外之制裁方法，是以不包括行政刑罰，此為國內學界通說所採納。

而我國行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」並不包含行政刑罰、或是以強制手段督促相對人履行義務，而非在非難已發生之過去行為的行政強制執行(執行罰)，亦不包含處罰具備特定身份之人違反行政義務之行為而處以刑罰以外之制裁者之「懲戒罰」。

(二)「道路交通安全講習」、「環境講習」等行政措施是否屬於行政罰，有不同見解，分析如下：

1. 由於行政罰係對於違反義務者所施加之不利益，藉由此種不利益以非難行政義務之違反者，並發揮嚇阻之作用，故具有制裁之性質。行政罰法第 2 條規定之裁罰性不利處分中所稱之「裁罰性」，即指此種不利處分必須具有制裁性而言。準此，倘若行政機關之行為對相對人固會發生不利之效果，但並非針對違法行為之制裁性處分者，仍非屬行政罰。

2. 首先有關人民違反道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定，所施以之「道路交通安全講習」的性質分析：

(1) 按行政罰法第 2 條第 4 款之規定，講習係屬於罰鍰以外其他種類之行政罰，因此若從行政罰法第 2 條之分類，可能認為「道路交通安全講習」乃行政罰。然而學說上有認為，行政罰法第 2 條廣泛納入各種手段作為裁罰性不利處分，並非妥適，其所舉之各種行政行為是否皆具有制裁性質，必須有進一步探究之必要。

(2) 首先，根據道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定，汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，可對人民施以道路交通安全講習，確實以有「違反行政法上義務」為前提。

(3) 由於「道路交通安全講習」義務之課予，已經溢出原道交條例所規定人民應盡行政法上之義務之內容—即「行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，須依指示停車接受稽查，或接受測試之檢定」，使人民因受到原行政法上應盡義務的負擔，故可推知此乃是對行為人違反行政法上義務之一種非難式代價，而係裁罰性不利處分，性質上屬行政罰。

(4) 惟有論者認為，若實質探究「道路交通安全講習」之內容，事實上均在告誡、教導行為人「未來」必須遵守道交條例之規定，並非對於「過去違法的行為」加以非難，性質上純屬一般單純不利處分，並非行政罰，併予敘明。

3. 有關人民違反環境教育法第 23 條規定，命接受一小時以上八小時以下之「環境講習」的性質分析：

(1) 同前所述，行政罰法第 2 條第 4 款雖將「講習」歸類為行政罰之一種，但學說上有認為，並非法條文字類同於行政罰法第 2 條所所舉之各種行政行為均有制裁性質，而有

進一步探究之餘地。

- (2)首先，根據環境教育法第23條規定：「自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關（構）或其他組織有下列各款情形之一者，處分機關並應令該自然人、法人、機關或團體有代表權之人或負責環境保護權責人員接受一小時以上八小時以下之環境講習：一、違反環境保護法律或自治條例之行政法上義務，經處分機關處停工、停業處分。二、違反環境保護法律或自治條例之行政法上義務，經處分機關處新臺幣五千元以上罰鍰。」可知，倘若是自然人有違反環境保護法律或自治條例等「違反行政法上義務」之情形，而參與「環境講習」乃該自然人本人，且該「環境講習」義務之課予，已經溢出原環境保護法律或自治條例所規定人民應盡行政法上之義務之內容，則性質上屬行政罰。
- (3)然而，環境教育法第23條所稱違反環境保護法律或自治條例的行為人，尚可能是法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關（構）或其他組織，但所課予「環境講習」義務之人，乃該法人、機關或團體「有代表權之人」或「負責環境保護權責人員」，因此產生負擔環境講習義務之義務人本身「並未」違反行政法上之義務之情形，從而不能認為「環境講習」是對「有代表權之人」或「負責環境保護權責人員」之一種非難式裁罰，而應屬告誡、教導行為人「未來」必須遵守環境保護法律或自治條例之規定，性質上應屬一般單純不利處分，並非行政罰。

三、臺灣高等法院以法官甲、乙、丙三人就被告涉嫌殺人罪案件進行合議審判，試依法院組織法及相關規定，說明下列作法是否妥適：

- (一)於案件行準備程序時，由受命法官丙一人單獨開庭？（6分）
- (二)因訟累沉重，且有結案壓力，三位法官乃決議在本月開庭時，併行審理多宗涉嫌殺人罪案件？（6分）
- (三)陪席法官乙與其他二位法官同事多年，為尊重審判長職權，乃於評議簿寫下「依審判長意見」等文字？（6分）
- (四)本次評議後合議庭決定擇期再開言詞辯論，被害人家屬聲請閱覽評議意見，審判長甲允准其閱覽，但不得抄錄、攝影或影印？（7分）

【擬答】：

茲依據法院組織法及相關規定，分析如下：

- (一)本案件行準備程序時，可由受命法官一人單獨開庭。
- 按行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序，以處理第二百七十三條第一項、第二百七十四條、第二百七十六條至第二百七十八條規定之事項。受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限。但第一百二十一條之裁定，不在此限。（刑事訴訟法第279條、法院組織法第94條規定參照）。
- 故，本案高等法院合議庭得於行準備程序時，由受命法官依人單獨開庭，惟僅得就上開範圍內進行準備程序，不得進行言詞辯論或調查證據。
- (二)三位法官決議在本月開庭時，併行審理多宗涉嫌殺人罪案件，此作法應屬合法，理由如下：各國法院訴訟審理模式，有集中審理制及合併審理制。
- 1.所謂集中審理制，係指法院審理單一訴訟案件，集中於一次言詞辯論期日或連續數次言詞辯論期日辯論終結者，為集中審理制度。
 - 加深法官心證，節省雙方勞力、時間、費用之司法資源耗費、達成迅速妥當之判決。
 - 2.所謂合併審理制，係指法院同一時間併行審理多數訴訟案件，分別於數次不連續之言詞辯論期日，逐步辯論終結者，為合併審理制度。
 - 我國民事、刑事、行政訴訟審理模式均採合併審理制，故本題依題旨，高等法院三位法官決議在本月開庭時，得併行審理多宗涉嫌殺人罪案件。
- (三)陪席法官基於尊重審判長職權，乃於評議簿寫下「依審判長意見」，並不合法且不妥適。
- 1.所謂評議，係專指行合議審判之案件，法院在宣判前，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。合議庭評議時之陳述意見次序，依據法院組織法第104條規定：「評議時法官應各陳述意見，其次序以資淺者為先，資同以年少

公職王歷屆試題 (103年公務人員特種考試司法人員)

者為先，遞至審判長為終。」由資淺或年少之法官陳述意見，作用在於保障資淺法官在評議程序中之發言地位，使其能暢所欲言，自由發表己見，並兼顧資深法官及審判長可在評議決定時以豐富審判經歷為本次裁判評議做成最後定調意見之機會。評議時應嚴格遵守法院組織法之規定，由參與審判之法官充分陳述意見後，再行評決，並各法官之意見應分別載於評議簿。

2. 本題依題旨，合議庭之設置目的在於結合多數審判者的力量，集思廣益，追求慎重而妥適之判決，若要陪席法官不表示意見，而僅依審判長意見，則違背了合議庭設立集思廣益之目的，既不合法且非妥適。

(四) 審判長允准其閱覽，違反裁判評議於裁判確定前保密原則，此作為並不合法。

裁判確定後始得予解密，裁判確定前評議不公開，故於裁判確定後已無繼續保密之必要，而得予解密，惟其僅屬有限度之公開，是以法院組織法第106條第2項所稱：「案件之當事人、訴訟代理人、辯護人或曾為輔佐人，得於裁判確定後聲請閱覽評議意見。但不得抄錄、攝影或影印。」案件既經裁判確定，則評議之結果自可受社會公評，而無祕密之必要，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。

惟本件依題旨，本次評議後合議庭決定擇期再開言詞辯論，尚未裁判，且未確定，評議內容應予保密，審判長不得允准其閱覽。

四、十七歲高中學生甲未經授權擅自重製歌手乙之金曲專輯至學校販售，經檢察官依著作權法第91條第2項意圖銷售擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪提起公訴。

(一) 依我國現制，本件刑事訴訟案件第一審管轄法院為何？(5分) 其設立依據為何？(3分)

(二) 若甲為二十歲大學生，因同一事件不服第一審判決而上訴，本件刑事訴訟案件第二審管轄法院為何？(5分) 其設立依據為何？(3分)

(三) 乙對甲提起因智慧財產權侵害而生損害賠償之訴，本件民事訴訟案件各審級之管轄法院分別為何？(6分) 其設立依據各為何？(3分)

【擬答】：

(一) 由少年及家事法院或地方法院少年法庭為本案刑事訴訟第一審管轄法院

1. 依題旨，甲為17歲高中生，屬於未滿18歲之未成年少年，因未經著作權人同意重製專輯散布販賣，觸犯著作權法，應適用少年事件處理法之程序審理。是以，有關於少年涉犯刑事案件之第一審管轄法院，於設有少年及家事法院之地區，則由少年及家事法院作為本案之刑事第一審管轄法院；未設有少年及家事法院之地區，則由該地區之地方法院少年法庭，作為本案之刑事第一審管轄法院，以落實健全少年身心發展、以教育矯正之思想。

2. 設置依據

少年及家事法院組織法第2條：「少年及家事法院，除法律別有規定外，管轄下列第一審事件：一、少年事件處理法之案件。二、民事訴訟法之人事訴訟事件。三、非訟事件法之家事非訟事件。四、家庭暴力防治法之民事保護令事件。五、兒童及少年福利法、兒童及少年性交易防制條例之兒童及少年保護安置、定監護人事件。六、臺灣地區與大陸地區人民關係條例之遺產繼承事件。七、精神衛生法之停止緊急安置或強制住院事件。八、身心障礙者權益保障法之保護安置事件。九、其他因婚姻、親屬關係、繼承或遺囑所發生之民事事件。十、其他法律規定由少年及家事法院、少年法院、地方法院少年法庭或家事法庭處理之事件。」

3. 於未設少年及家事法院地區，由地方法院少年法庭、家事法庭辦理之（少年及家事法院組織法第2條第3項）

(二) 若甲為二十歲大學生，因同一事件不服第一審判決而上訴，本件刑事訴訟案件第二審管轄法院為智慧財產法院，說明如下：

1. 近年來因科技不斷推陳創新所衍生之智慧財產權保護，成為各國在推動經濟發展與貿易自由化過程中日益重視之課題，更視為國家競爭力之指標，而智慧財產權競爭所帶來之商機與巨大經濟利益，導致糾紛層出不窮，不僅造成本國訴訟成本之增加，甚至被先進國家視為貿易障礙。縱使透過加入國際組織，簽訂國際條約，使各國智慧財產權之相關法律規範無論實體或程序上具某種程度之一致性。但法律規範之實踐，仍有賴司法機關作為最後之仲裁者與執行者。舉凡先進法治國家甚至開發中國家，莫不致力於智慧財產保護與相關訴訟制度之建立。為因應近年來國際上保護智慧財產權之浪潮，並提昇我國司法機關處理智慧財產案件之專業性及效率，我國於97年7月1日設立智慧財產法院，可避免以往民、刑事案件停止訴訟之延滯，加速解決訴訟紛爭，且累積審理智慧財產案件之經驗，達成法官專業化需求，進而促進國家經濟發展。

另外，智慧財產法院事物管轄範圍，依據智慧財產法院組織法第3條規定，智慧財產法院掌理關於智慧財產之民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟之審判事務，其管轄範圍如下：
刑事訴訟案件：因刑法第253條至第255條、第317條、第318條之罪或違反商標法、著作權法、公平交易法第35條第1項關於第20條第1項及第36條關於第19條第5款案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第一審裁判而上訴或抗告之刑事案件，但少年刑事案件除外。

2. 承上述說明，甲為二十歲大學生，不服第一審刑事著作權法案件，由於屬於智慧財產案件性質，為能提升裁判品質、加速審理，故本案之第二審管轄法院為智慧財產法院。

(三) 乙對甲提起因智慧財產權侵害而生損害賠償之訴，本件民事訴訟案件各審級之管轄法院分別為何？其設立依據各為何？

1. 由於本案涉及侵害著作財產權所生之糾紛，本件民事訴訟第一審、第二審之管轄法院為智慧財產法院，第三審管轄法院則需視其是否符合民事訴訟法上訴第三審之要件，若符合第三審上訴要件，則以最高法院作為第三審之管轄法院。

2. 其設立依據為

智慧財產法院組織法第3條規定，智慧財產法院掌理關於智慧財產之民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟之審判事務，其管轄範圍如下：民事訴訟事件：依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益之第一審及第二審民事訴訟事件。

王