

104 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

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 有土地乙筆經主管機關依法徵收，而依土地法第 233 條規定，徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後十五日內發給之。惟主管機關以預算遭立法機關凍結為由，未於法定期間內發給 A 徵收補償費。請問：

(一)此時原徵收處分之效力為何?(10 分)

(二)若 A 逾法定救濟期間並未對原徵收處分表示不服，惟嗣後對主管機關逾法定期間而未發給徵收補償費十分不滿，此時 A 欲主張收回被徵收之土地時，其應提起何種類型之行政訴訟為當?(15 分)

【擬答】：

(一)未發給徵收補償之徵收處分效力

1. 有徵收必有補償之基本法理

憲法第 15 條財產權保障人民之財產不受到國家任意之干預，任何國家干預都必須遵循法律保留與比例原則。尤其當財產干預已經構成「公用徵收」，使得權利人遭受財產權之特別犧牲，則應給予適當的補償。此即法諺「有徵收必有補償」。為落實此一保障，土地法第 233 條特別規定，徵收處分公告後十五日內為補償。

2. 未為補償之徵收處分，失其效力

(1)為確保徵收補償能確實發給，避免土地被徵收後遲遲無法取得補償，釋字第 516 號指出，若依據土地法第 233 條公告徵收後，主管地政機關即應通知需用土地人，於公告十五日內發給徵收補償。若十五日內未為徵收補償，則該徵收處分即失其效力。

(2)然而，徵收實務上常出現因所需支付之補償金額過大，需動用預備金；或因土地原所有權人認為徵收補償之地價過低，而向地價評議委員會申請評議，則支付補償固然不受到十五日的限制，但仍需於重新評定後儘速發給。釋字第 652 號更指出，所謂儘速發給，原則上不應超過兩年，否則該徵收處分仍因未給付補償而失效。

(二) A 得提起確認徵收法律關係不存在之訴

1. 行政訴訟類型與確認訴訟之補充性

行政訴訟法訂有撤銷訴訟、給付訴訟與確認訴訟等訴訟類型，作為對應不同權利侵害之救濟途徑(行政訴訟法第 3 條參照)。惟各種訴訟間，確認訴訟僅具備補充性，僅得於其他訴訟類型不得提起時，方能選擇確認訴訟(行政訴訟法第 6 條第 3 項)。其原因在於，確認訴訟之判決效力僅能確認特定之公法法律關係，無法形成或產生命令給付之效力。此外，撤銷訴訟與給付訴訟均有起訴之期間限制，但確認訴訟欠缺起訴法定期間的規定，若過度放寬確認訴訟之提起，將導致其他訴訟類型被架空。據此，確認訴訟應具備補充性。

2. 補充性的例外

(1)所謂補充性，係指在多種訴訟類型當中，應優先選擇其他訴訟類型。此外，若在其他訴訟的合法起訴期間能選擇其他訴訟類型而未選擇，事後即不得提起確認訴訟。

(2)然而，若行政處分轉瞬即逝，或是不可歸責於當事人的情況，則無需硬性的適用補充

性原則。在此種情況，確認訴訟即為適當的訴訟類型。此為確認訴訟之補充性。

3. 本案

本案中，A 若對該徵收處分不服，即應提起撤銷訴訟。但 A 並非對該徵收處分不服，反之，係欲取得徵收補償。但在徵收處分公告十五日後，A 均未獲得徵收補償，則依據上述之釋字第 516 號、第 652 號，該徵收處分即失去效力。A 此時無法提起撤銷訴訟，亦無法依據徵收處分提起給付訴訟請求徵收補償，且該處分之消解並非可歸責於 A 之情況，故 A 應得依據行政訴訟法第 6 條第 1 項提起確認徵收法律關係不成立之訴。

二、A 機關擬修訂「作業規定」，規範其內部作業應如何強化行政效能。A 機關首長並「指示」負責之單位主管應於三個月內完成「作業規定」之修訂工作。請問前述「作業規定」及「指示」之法律性質為何？兩者有何不同？(25 分)

【擬答】：

(一) 本案中之行為均不對外生效，均屬內部行為

依題意，該作業規定目的在於提升行政機關內部作業效能，故並非對於人民權利義務產生外部法律效果之行為，故應屬內部行為。至於 A 首長對單位主管之指示，亦屬機關內部之指示，不對外發生效力。

(二) 作業規定應屬行政規則

行政程序法第 159 條第 1 項規定，行政規則係指上級機關對下級機關、長官對屬官，為規制機關內部秩序所發布一般抽象性，非直接對外發生法律效果之規定。同條第 2 項第 1 款更規定，有關機關之作業性與組織性規範，均屬行政規則之範疇。依題意，該作業規定目的在於提升機關內部效率，係屬機關內部秩序規範之一般性規範，故應屬行政規則之性質。

(三) 指示之性質

機關首長對於單位主管所為之個別指示，亦屬行政機關內部之行為。但其與作業規則之差別，在於該指示是針對個別對象、個別案件，故該個別指示係具體個別性之內部行為，與行政規則不同。

(四) 結論

作業規定為行政規則；只是為個別性之內部行為。

三、請就檢察官職權中之「實行公訴」、「擔當自訴」說明其意義與內容。(25 分)

【擬答】：

依據法院組織法第 60 條規定：「檢察官之職權如左：一、實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。二、其他法令所定職務之執行。」而所謂「實行公訴」及「擔當自訴」其意義與內容如下：

(一) 實行公訴：

檢察官於提起公訴後，於法院乃居於原告之地位，對被告實行訴訟之行為，此即為檢察官之實行公訴。檢察官於法院開庭須蒞庭，法院乃應將審判期日通知檢察官（刑訴§271 I）。第一次審判期日時，審判長對於被告為人別訊問後，檢察官應陳述起訴之要旨（刑訴§286），其得對證人、鑑定人為詰問、主詰問（刑訴§166、§166-1）、反詰問（刑訴§166-2、§166-3）、覆主詰問（刑訴§166-4）、覆反詰問（刑訴§166-5），證據調查完畢後，就事實及法律辯論之（刑訴§289），對於判決，如有不服，並得提起上訴。

(二)擔當自訴：

所謂擔當自訴，乃指由檢察官擔當自訴人，而在自訴程序上為訴訟之行為。自訴案件不因檢察官之擔當而變為公訴，亦非代替自訴人自為當事人，故自訴案件雖檢察官擔當訴訟，而其擔當之原因消失時，自訴人仍得續行其訴訟行為，並不因檢察官之擔當訴訟，而喪失其為當事人之地位。擔當自訴之原因，刑事訴訟法第 332 條：「自訴人於辯論終結前，喪失行為能力或死亡者，得由第三百十九條第一項所列得為提起自訴之人，於一個月內聲請法院承受訴訟；如無承受訴訟之人或逾期不為承受者，法院應分別情形，逕行判決或通知檢察官擔當訴訟。」

四、法院之裁判書及檢察官辦案之結案書類，依法律之規定可否公開之？(10 分)。公開之利弊為何？(15 分)請說明之。

【擬答】：

(一)裁判書之公開部分：

1.裁判書公開之方式

(1)修法前之方式：

從民國 87 年起，司法院將裁判書上網公開，除某些依法不得公開案件外，多數案件均可透過網路檢索系統查詢到判決書全文，惟判決書中可能透露過多個人隱私資訊，因此將相關措施逐步改變。

(2)民國 99 年 11 月 24 日修法之後：

①法院組織法第 83 條：

①各級法院及分院應定期出版公報或以其他適當方式，公開裁判書。但其他法律另有規定者，依其規定（I）。

②前項公開，除自然人之姓名外，得不含自然人之身分證統一編號及其他足資識別該個人之資料（II）。

②「以其他適當方式」公開裁判書之方式有二：

①定期出版公報。

②透過網際網路方式，將裁判書全面公開供民眾上網查詢，人民一經上網即可輕易查詢。

2.裁判書公開之法理基礎與目的

(1)法理基礎：

現今之民主政治理論，率皆認為人民為國家一切權力之來源，我國憲法第 2 條亦規定，中華民國之主權屬於國民全體，此即「國民主權」之體現，是司法之權力亦來自於人民。法官受人民之付託而代表人民為審判行為，自必須受到全體國民之監督，而裁判書之公開自可在形式上達成此一目的，亦即可以滿足人民知的權利，使人民對於國家權力作用能夠為有效之監督與考核。

(2)公開之目的：

①可以防杜法官之徇私枉法，堅定國民對於司法之信心。

②可以促使法官認事用法力求完備，並且可宣導法律之正確適用，提昇國民之法治觀念。

③法官、律師能夠獲知法院之見解，互為援用，亦具有「法安定性」之功能。

(二)檢察官書類是否公開法律並無明文規定，而學者間有不同之見解，分述如下：

1.肯定說，理由如下：

現行法院組織法並無有關檢察書類應否公開之明文，惟檢察民主化亦為現代國民之

普遍要求，案件終結，除一般的准許受不利判斷之一方予以救濟途徑外，倘能將檢察書類，包括起訴書、緩起訴處分書、不起訴處分書、職權不起訴處分書、駁回處分書、命令等予以公開，因為案件已經終結，並不涉及偵查秘行之問題，一般國民得以經由檢察書類之公開以監督檢察官，非僅可使檢察官在製作書類時更為慎重，亦可提高書類製作之水平。

2. 否定說，理由如下：

基本上，認定犯罪係法官之權限，檢察官之職責不在確認事實，因而對於犯罪嫌疑人不利之起訴書及緩起訴處分書，甚至職權不起訴處分書，影響犯罪嫌疑人之聲譽，並不適合公開之。

公
職
王