

98 年司法特考公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法院書記官

科 目：行政法與法院組織法

解題：于亮／高耘

- 一、甲經營一家瓦斯公司，於營業處所存放有液化石油氣鋼瓶 80 桶。經主管機關稽查發現其未申請領有液化石油氣儲存場所證明書，乃認甲違反消防法第 15 條規定，依消防法第 42 條規定，裁處甲 10 萬元罰鍰，並停業 30 日。甲不服，提起訴願，遭駁回後，續向高等行政法院提起行政訴訟。於訴訟審理中，停業之 30 日期間屆滿，請問：甲應如何續行行政訴訟？

| | |
|---------------|---|
| 【破題解析】 | 本題的關鍵字是當事人應如何「續行」行政訴訟。於此涉及學說上應否承認「續行確認之訴」此一爭議。答題結構上，宜先簡單說明甲首應提起撤銷訴訟；再指出系爭停業處分嗣後消滅的特殊情事，接下來引出對於撤銷訴訟標的於審理中消滅時，應如何使原行政訴訟續行的方法。結論可以併陳，也可以採取自己認為有理的一說，並舉出理由。 |
| 【命中特區】 | 本班教材命中/98 司法行政法正規課講義/編號:9/頁 174~177/于亮/著。 【命中率】70% |

【擬答】：

甲因違法於營業處所存放有液化石油氣，經主管機關依法裁處甲 10 萬元罰鍰並停業 30 日。甲應依訴願法第 1 條第 1 項規定，以系爭「罰鍰」及「停業」裁罰處分（行政罰法第 2 條第 1 款）違法侵害其權利為由，提起撤銷訴願。甲於訴願遭駁回後，即應續向高等行政法院以系爭罰鍰及停業處分違法侵害其權利為由，提起行政訴訟法第 4 條第 1 項撤銷之訴。

準此，倘於訴訟審理中，系爭停業之 30 日期間屆滿時，甲應向行政法院主張續行原撤銷訴訟，或以「轉換訴之聲明」或「訴之變更」方式，以「繼續的確認訴訟」續行行政訴訟。

(一)甲提起之撤銷訴訟仍應續行：

對於已成立生效之行政處分，基於人民權利保障之周延性，於該處分已執行完畢時，倘若該處分之規制效力仍存在，則法院仍應以撤銷判決消滅原處分之規制效力。另一方面，縱使該處分因法定原因或事實原因而失其規制效力，倘若人民有確認處分違法之法律上利益，亦應續行原撤銷訴訟。

司法院大法官釋字第 546 號解釋意旨亦謂，行政爭訟須有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。

本題中，主管機關對於甲所作成之停業處分已於原撤銷訴訟程序進行中，因 30 日期間屆滿而解消，其限制甲不得於停業期間內營業之效力亦隨之消滅。惟為避免主管機關續為停業或類似處分，導致甲之權利繼續受侵害起見，應認為甲有前述釋字第 546 號解釋所稱，確認系爭停業處分違法之利益，而應續行原撤銷訴訟。

(二)甲得續行原撤銷訴訟，或將原撤銷訴訟轉換為確認訴訟：

提起撤銷訴訟後，原處分之規制效力消滅，得否及應如何續行訴訟，涉及我國是否承認「繼續性確認訴訟」問題。對此，學說與實務見解不一：

1. 續行原撤銷訴訟說：

本說否定現行行政訴訟有繼續性確認訴訟之類型，從而，行政法院應援引釋字第 213 號解釋意旨，依行政訴訟法第 196 條作成撤銷處分並回復原狀之判決。

2. 轉換訴之聲明：

本說亦否定現行行政訴訟有繼續性確認訴訟，故其認為基於訴訟經濟與人民權益保護之考量，應類推適用行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定，准許被告轉換訴之聲明，請求確認訴願決定及原處分違法。

3. 變更為繼續的確認訴訟：

公職王歷屆試題 (98 司法特考)

本說肯定行政訴訟法第 6 條第 1 項後段即為繼續的確認訴訟類型，故應依行政訴訟法第 111 條第 3 項第 3 款規定，因情事變更以他項聲明代替最初聲明，為訴之變更，再以行政訴訟法第 6 條第 1 項後段提起繼續確認訴訟。

(三)結論：

若採前述 1 之見解，則甲應向高等行政法院表達續行原撤銷訴訟之意思。反之，倘採上述 2 或 3 之見解，甲即應以訴之變更或轉換訴之聲明方式，將原撤銷訴訟轉換為確認訴訟後續行之。

二、某地方政府於辦理道路改善工程時，未經徵收程序，即將 A 之土地開闢為道路之一部。請問 A 應如何循救濟途徑主張其權利？

| | |
|---------------|---|
| 【破題解析】 | 本題的關鍵字是當事人應如何循「救濟途徑」主張權利。既然是問救濟途徑，回答時應該依循「行政內部救濟」到「行政外部救濟」的解題模式，較屬完整。另外，解題時或可立於當事人角度思考，其得主張之權利，有可能是希望行政機關補辦徵收程序，以便取得本應取得而未得的補償金；也有可能根本不願意其道路被開闢成土地。並以此方向來推行救濟途徑。另外，不要忘記當事人還可以利用暫時性權利保護程序。 |
| 【命中特區】 | 本班教材命中/98 司法行政法正規課講義/編號:9/頁 177~180;214-215/于亮編著。【命中率】70% |

【擬答】：

(一) A 得先向主管機關申請作成徵收處分，倘主管機關拒絕申請，甲得循序提起「課予義務訴願」與「課予義務訴訟」：

訴願法第 2 條第 1 項規定，人民因行政機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其權利或利益者，得提起訴願。學說稱此為「課予義務訴願」，可進一步區分為「駁回處分訴願」與「怠為處分訴願」。另一方面，行政訴訟法第 5 條第 1 項及第 2 項分別規定，人民對於行政機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為或予以駁回，認為其權利或法律上利益受損害者，得提起「怠為處分之訴」與「拒絕申請之訴」。

本題中，主管機關違法未先徵收 A 所有土地，即將其土地開闢為道路之一部。A 為維護其權益計，得先向主管機關申請作成辦理處分，依法辦理發放土地及地上物補償費及其他相關事宜。倘主管機關對於 A 之申請明白拒絕或相應不理，A 得依訴願法第 2 條第 1 項規定，提起課予義務訴願，請求訴願管轄機關命主管機關作成應徵收 A 土地之處分。若訴願被駁回，甲尚得依前開行政訴訟法第 5 條規定，請求行政法院判命主管機關應作成徵收土地、發放補償金之處分。

(二) A 得提起「一般給付訴訟」，請求行政法院判命主管機關除去對 A 之侵害行為：

行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定，人民與行政機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。學說稱此為「一般給付訴訟」，其標的為因公法原因所生之財產上給付，以及請求主管機關作成行至處分之外之其他非財產上之給付。

A 因土地未先依法辦理徵收程序，即遭主管機關違法開闢為道路，導致財產權遭受侵害。

則 A 得提起上開一般給付之訴，請求行政法院判命主管機關除去其侵害 A 財產權之措施。

(三) A 得聲請行政法願為定暫時狀態假處分：

行政訴訟法第 298 條第 2 項規定，於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

本題中，倘若道路改建工程尚未結束，則 A 除提起前述訴願及行政訴訟以資救濟外，另得以主管機關開闢之道路將導致 A 之財產權發生重大損害為由，向行政法院聲請定暫時狀態假處分，命主管機關停止續建。

【破題解析】

有關司法事務官的議題，在課堂上已經預測將是國考一大熱門考點，今年果然不負眾望。本題雖偏重背誦，但考生應有系統地先陳述二者定義、權限後，再說明二者不同身份所為行為之法律效力。

【擬答】：

(一)司法事務官權限及法律依據

1. 增設司法事務官之立法目的-達成有效運用司法資源、兼顧憲法對人民訴訟權之保障。

近年來法院案件大量增加，事務日趨龐雜，惟各級法院人力並未配合增加；又因消費者債務清理條例、刑事訴訟法、通訊保障及監察法、行政訴訟法、少年事件處理法、家庭暴力防治法等法律之制定或修正，諸多事務轉由法院處理，法官除致力於審判工作外，尚須負擔許多較不具訟爭性之事務性工作，致使法官負荷更形沈重，無法專注於審判核心事項，甚至影響裁判品質。

為營造合理工作環境，使裁判效率及品質得以提升，兼顧憲法對人民訴訟權益之保障，司法院仿德、奧法務官制度，修正通過法院組織法第 17 條之 1、17 條之 2，增設司法事務官，並經總統於民國 96 年 7 月 11 日公布施行，由其處理較不具訟爭性或不涉及身分、權利義務重大變動之事務。

2. 司法事務官職掌事項

依據法院組織法第 17 條之 2 規定第 1、2 項規定，司法事務官辦理下列事務：

(1) 返還擔保金事件、調解程序事件、督促程序事件、保全程序事件、公示催告程序裁定事件、確定訴訟費用額事件。

(2) 拘提、管收以外之強制執行事件。

(3) 非訟事件法及其他法律所定之非訟事件。

(4) 其他法律所定之事務。

例如：依「通訊保障及監察法」第 15 條第 4 項所定之關於執行機關陳報事項經法院審查後，交由其通知受監察人之事務。

2. 依據「消費者債務清理條例」所定更生程序、清算程序事件。

(5) 另為適度擴大司法事務官執掌事項，使司法事務官除辦理強制執行及非訟事務外，尚可辦理刑事案件，已修正通過法院組織法第 17 條之 2 第 2 項，並經總統於 97 年 6 月 11 日公布施行，明定：「司法事務官得承法官之命，彙整起訴及答辯要旨，分析卷證資料，整理事實及法律疑義，並製作報告書。」依本條規定，法官得視情形，將非審判核心事務移由司法事務官處理，使法官得以專心於審判核心事項，提升裁判品質及效率

(二)法官助理權限及法律依據

1. 設立法官助理之目的

為提高裁判品質，增進司法效能，並減輕法官之工作負荷，我國於 88 年 2 月 3 日修正公布法院組織法（下同），爰引外國類似力法例，設置法官助理制度，聘用各種專業人員充任之。

2. 法官助理之職務內容：

依本法第 12 條第 6 項、第 34 條第 4 項、第 51 條第 3 項，分別規定法院於必要時，得置法官助理，依聘用人員聘用條例聘用各種專業人員充任之，職務內容為「承法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務」。且具有律師執業資格者，經聘用充任法官助理期間，計入其律師職業年資，以吸引優秀法律人才加入行列。

另依據司法院於 96 年 5 月 19 日發布「各級法院法官助理遴聘訓練業務管理及考核要點」第 24 條，法官助理協助法官處理訴訟、非訟、強制執行事件，其工作內容如下：

(1) 協助法官辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、訴訟案件資料之蒐集。

(2) 協助法官辦理非訟、強制執行事件程序及實體之審查。

(3) 協助法官整理兩造之主張、證據，分析爭點及彙整歷審判決。

公職王歷屆試題 (98 司法特考)

(4)協助法官校對判決書及清點、核閱、確認歸檔案件。

(5)協助製作分配表、債權憑證。

(6)其他交辦事項。

(三)司法事務官與法官助理所為行為之法律效力：

由上述分析可知，法院雖設有法官助理襄助法官，但其須承法官之命始得處理部分事務，欠缺職務上獨立性，且法官助理是法官的輔助機關，無法單獨對外為意思表示。

反觀司法事務官，除具有職務上獨立性，可獨立作業、處理法律所移轉之事務外，並得以司法事務官名義對外行文、作成意思表示，其就受移轉之非訟事件所為確定之處分，與法官所為者有同一之效力（非訟事件法第 54 條、民事訴訟法第 240 之 3 條參照），且具除命證人具結之調查須報請法院為之外，有調查事實及證據之權限（非訟事件法第 51 條），可使法官更專注於審判核心事項，並提升裁判品質及效率。

四、法院組織法第 88 條規定：「審判長於法庭之開閉及審理訴訟，有指揮之權。」同法第 89 條規定：「法庭開庭時，審判長有維持秩序之權。」試說明其學理上及適用程序上之區別，並舉例說明之。

| | |
|--------|--|
| 【破題解析】 | 「法庭指揮權」與「法庭警察權」在理論上均為審判長法定職權，首先應分別說明二者職權內容為何，其次就其差異、適用程序分別說明，最後舉出實例印證。 |
| 【命中特區】 | 本班命中/成出版社/法院組織法-體系重點整理/頁 291~292/黎明編著。【命中率】100% |

【擬答】：

(一)「法庭警察權」之意義及設立目的：

依法院組織法（下同）第 89 條規定，審判長在法庭開庭時，有維持法庭秩序之權，學理上稱為「法庭警察權」，係指為維護法庭尊嚴、程序順利進行、保護法庭人員及在場相關人之安全，審判長在法庭開庭時，有維持法庭秩序之權，在庭之人除應依佈置席位就坐外，並應保持一定之秩序，其違反法庭秩序者，審判長得禁止其進入或命其退出法庭，必要時得命看管至閉庭時的一種羈束處分，若違反審判長所發維持法庭秩序之命令，致妨害法院執行職務，經制止不聽者，得處本法第 95 條規定之刑罰制裁。

申言之，法庭警察權乃一國法律尊嚴之所繫，有如球賽之裁判，有勒令球員出場之高權，若能確切實行，其於秩序及尊嚴之維持，仍其裨益。

(二)「法庭指揮權」之意義及設立目的

法院組織法第 88 條規定：「審判長於法庭之開閉及審理訴訟，有指揮之權。」學理上稱之「法庭指揮權」，審判長係合議審判時為統一指揮訴訟程序所設之機制，有關於訴訟程序之開啟、審判期日指定及變更等均屬其法庭指揮權之範圍。

(三)二者於學理上區別

1. 相同點-均係審判長法律明文規定之職權

依據最高法院 94 年台上第 1998 號判例，審判長之職權係存在於訴訟程序之進行或法庭活動之指揮事項，且以法律明文規定者為限，諸如刑事訴訟法第四十四條第一項第七款、第十一款、第六十三條、第六十七條、第八十二條、第一百六十六條、第一百六十六條之六、第一百六十七條、第一百六十七條之二至第一百六十七條之五、第一百六十八條、第一百六十九條、第一百九十五條、第一百九十八條、第二百零五條、第二百零五條之一、第二百八十三條、第二百八十六條、第二百八十七條、第二百八十八條、第二百八十八條之一及法院組織法第八十八條、第八十九條等規定皆屬之。

2. 相異點

(1)本法第 89 條之秩序維護權，與第 88 條法庭指揮權有別，前者乃屬法庭警察權，其維持之時間為開庭後閉庭前，其維持之範圍不限於法庭內，在法庭外有妨害審判者，審判長亦得有權禁止之。後者僅在謀訴訟之圓滿、順暢進行，其指揮權行使之時間不限

公職王歷屆試題 (98 司法特考)

於開庭時，但其行使之範圍則僅及於訴訟之審理及法庭之開閉，如開庭前審判期日之指定。

(2)救濟程序不同。

「訴訟指揮權」部分，合議庭之法院組織，關於審判核心以外事務，由審判長居於踐行訴訟程序主持人之地位，單獨決定處分，受處分人除依法不得聲明不服者外，救濟方法係向該審判長所屬法院提起準抗告。

「法庭警察權」部分，關於妨害法庭秩序之禁止進入法庭、退出法庭等處分，由於此一秩序罰，處罰較為輕微，宜從速確定，不得聲明不服（本法第 91 條 2 項）。

(四)適用程序上區別

「法庭警察權」與「訴訟指揮權」，二者應係相輔相成。法庭秩序之維持，有助審判長訴訟指揮下訴訟案件審理程序之順暢，可達到集中審理、發現真實之目標，例如：刑事訴訟行交互詰問證人時，因在場旁聽者叫囂、鼓譟，企圖影響證人情緒之妨害真實發現及法庭秩序行為，此時審判長應先行使法庭警察權，命滋擾民眾退出法庭以維持秩序後，之後再行使訴訟指揮權，命兩造進行刑事訴訟法第 166 之 1 條以下交互詰問程序，以使審理程序妥速進行。

公
職
王