

99 年第二次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

于亮/高耘 老師 解題

一、甲於自宅頂樓加蓋鐵皮屋頂，經地方建築主管機關乙認定為違建，發函甲命其限期自行拆除。甲於收到限期自行拆除函之後第 7 日，即覆函乙表明不知加蓋鐵皮屋頂違反建築法令，且增建部分已供家人居住之用，願依規定申請改建，礙難配合拆除云云，覆函並於當日送達乙。又 14 日後，乙函覆甲重申限期自行拆除於法有據，覆函亦於當日送達甲。再 14 日後，甲始委託律師繕具訴願書，向乙之上級機關丙正式對乙之限期自行拆除函提起訴願，並於當天送達丙。1 個月後，甲將自宅售予丁。又 1 個月後，乙派員至該宅檢視違建是否自行拆除，未見甲，丁則表示已取得該宅之所有權，乙之人員當場告知丁有關甲受函告自行拆除違建之情事。

請問：

(一)丙應如何處理甲所提起之訴願？

(二)丁應循何種程序確保自身之權益？

【破題解析】

本題是一個相當有鑑別度的題目。涉及到的爭點都很基本，但拿高分的重點在於能夠整合並且靈活運用。第一小題先考到行政處分與觀念通知這一個「法效性」要件裡，重複處分與第二次裁決的大重點，而且很巧妙地將重覆處分與第二次裁決的區別實益帶出來，也就是救濟期間起算點不同的問題。第一小題的第一爭點就在這裡，所以答題時要細心分別行政機關第二次的決定究竟是不是重複處分。接下來，確定訴願已經逾越法定期間後，第二爭點是相對人逕向訴願管轄機關提起訴願的處理方式，訴願法第 59 條其實（跟第 58 條）一樣重要，因為涉及訴願的基本性質。接著，第二小題考了另一個行政法大重點：義務繼受問題。本小題跟筆者講義裡整理李建良老師文章之案例高度雷同。可供參照。最後，在確認買受人必須繼受拆除義務後，接下來就是說明丁的救濟方式即可。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義書(A)/編號:B9J07/頁 240~243/于亮編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 正規班講義書(B)/編號:B9J14/頁 114~117/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)丙應依訴願法第 59 條規定辦理

1. 甲向丙提起之訴願違法

(1)乙第二次函覆甲為重複處分

按訴願法第 1 條第 1 項：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」同法第 14 條第 1 項：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」據此，訴願人合法提起訴願，須以違法或不當之行政處分為客體，並於法定訴願期間內提起，方屬合法。

本題中，地方建築主管機關乙認定甲加蓋之屋頂為違建，發函甲命其限期自行拆除。該函文即為課予甲限期拆除義務之行政處分。經 21 日後，乙再度函覆甲重申限期自行拆除於法有據云云，此覆函是否為行政處分？應視其是否經乙重新審認之程序而定。所謂重複處分又稱重複處置，係指行政機關對於人民之請求事項，於第一次准駁之裁決後，對於其就同一事件重複提出之相同請求，並未再為實質審查，僅單純解釋第一次裁決之意思表示，或僅引述原已作成之決定，而未作成異於原決定之決定者。多數學說認為，重複處分為觀念通知，故相對人之法定訴願期間仍應自第一次裁決送達翌日起算。

依題意，乙先前發函命甲拆除違建應屬第一次裁決，之後甲覆函表示礙難配合，乙再

公職王歷屆試題 (99 司法特考)

覆函甲重申其命甲拆除之處分於法有據，乙並未在進行實質審查，僅係單純解釋第一次裁決之意思，故為重複處分。從而甲仍應於第一次裁決送達於甲之翌日起三十日內提起訴願，始為適法。

(2) 甲向丙提起訴願已逾越法定期間

依題示，甲於乙第二次覆函後再 14 日始向乙之上級機關丙正式訴願。依前所述，甲顯然已逾越訴願法第 14 條第 1 項之法定訴願期間。

2. 丙應依訴願法第 59 條處理

丙為乙之直接上級機關，亦為訴願管轄機關。惟訴願法第 59 條明定：「訴願人向受理訴願機關提起訴願者，受理訴願機關應將訴願書影本或副本送交原行政處分機關依前條第二項至第四項規定辦理。」據此，丙仍應將訴願書影本或副本送交乙，再由乙依同法第 77 條第 2 款前段作成訴願不受理決定。

(二) 丁應另行提起撤銷訴願及撤銷訴訟以資救濟

1. 丁因買受系爭房屋而繼受拆除義務

行政處分作成後因特定事實而發生權利義務之變動，例如處分相對人將標的物移轉於他人者，該行政處分所生之權利義務是否發生繼受之問題，爭論頗多。通說認為，原則上應視行政處分內容係著重於「人的屬性」或「物的屬性」而定。行政處分之規範內容若係著眼於處分相對人之「人的屬性」，如相對人之資格或能力，則該行政處分即因相對人之不存在而失其效力。反之，行政處分內容若以「物的屬性」為規範重點，例如建築物之設備、狀態或位置等，則該行政處分所規範之權利義務，將隨標的物之移轉而生繼受結果。

本題乙對甲所為處分產生課予甲限期拆除違建之義務，係針對建築物之違法狀態，亦即，該拆除處分係以系爭住宅「物的屬性」為規範重點。因此，甲於接獲處分後移轉建築物之所有權於丁，惟對於該「拆除處分」之效力應不生影響，故丁仍應繼受該拆除義務。

2. 丁應提起撤銷訴願及撤銷訴訟

行政程序法第 101 條第 1 項：「書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」同法第 110 條第 1 項：「書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使其知悉之內容對其發生效力。」本題中，乙之人員當場告知丁有關情事，故系爭拆除處分對丁應自其受告知時起生效（即義務由丁繼受），丁應於前述法定期間內提起撤銷訴願及撤銷訴訟，以資救濟。

二、於下列情形中，受僱人或代理人違反行政法上義務時，該受僱人或代理人及其雇用人或本人於何種條件下應受行政罰？

- (一) A 股份有限公司之董事 B，於使用登記為 A 所有之車輛時，違規超速被測速照相機拍下車尾牌照，A 及 B 應否受行政罰及其條件。
- (二) 非法人之社團 C 設有代表人 D，D 指示 C 之受僱人 E 清理廢棄物，E 則將廢棄物傾倒於 C 使用中之建築物附近水源地，C、D、E 應否受行政罰及其條件。
- (三) F 以自己名義設立之獨資商號，授予自然人 G 代理權，G 執行代理事務時違反行政法上義務，F 及 G 應否受行政罰及其條件。

【破題解析】

行政罰行為人之認定問題。第一小題是基本概念，只要強調行為人自己責任即可。第二小題的重點在行政罰法第 15 條第 2 項，尤其是立法理由部分，要詳細說明。第三小題的題目比較模糊，從行政罰法第 14 條或第 15 條切入其實都可以討論，重點是要適用法條規定。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義書(B)/編號:B9J14/頁 127~130/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

- (一) A 及 B 應否受行政罰及其條件

依題示，A 股份有限公司之董事 B，於使用登記為 A 所有之車輛時，違規超速被測速照相機

公職王歷屆試題 (99 司法特考)

拍下車尾牌照。違反行車安全義務而受處罰之對象為 B 董事，A 股份有限公司並無違法行為，亦即，B 雖係使用登記為 A 所有之車輛，但受罰原因乃是 B 自身違規超速行為，故 A 公司無須受罰。B 則於符合道路交通法規之構成要件，不具備行政罰法第 11 條至第 13 條之阻卻違法事由，以及符合民法第 9 條之責任能力及責任條件時，原則上即應受處罰。

(二) C、D、E 應否受行政罰及其條件

按行政罰法第 3 條：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」故非法人團體亦得為行政罰法之行為人（即處罰對象）

依題示，非法人之社團 C 設有代表人 D，D 指示 C 之受僱人 E 清理廢棄物，E 則將廢棄物傾倒於 C 使用中之建築物附近水源地。實際上從事違反廢棄物清理法義務行為者，為 C 之受僱人 E。關於裁罰責任之歸屬，首先，C 顯然因違反廢棄物清理法相關規定應受處罰。此外，E 實際上是受 C 之代表人 D 的指示從事違法行為。故 D 應依行政罰法第 14 條第 2 項：「私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」並受同一規定罰鍰之處罰。

至於受僱人 E 應否受罰，參酌行政罰法第 14 條之立法理由，應視 D 是否符合廢棄物清理法相關規定之構成要件而定，而非逕依第 14 條第 2 項之規定裁罰。

(三) F 及 G 應否受行政罰及其條件

依現行實務，商號為上述行政罰法第 3 條之非法人團體，得為行政罰之處罰對象。

行政罰法第 14 條：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。前項情形，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。因身分或其他特定關係致處罰有重輕或免除時，其無此身分或特定關係者，仍處以通常之處罰。」

據此，本題 F 以自己名義設立之獨資商號，授予自然人 G 代理權，G 執行代理事務時違反行政法上義務。G 為行為人應受行政罰，固無疑問。F 授予 G 代理權之行為若可評價為故意共同實施違反行政法義務之行為，F 亦應受行政罰。

三、法院組織法及司法人員人事條例上所規定之法官，其內涵是否包括現行法律上固有意義之法官？依司法人員人事條例規定，法官與檢察官之身分保障有何不同，其不同保障之原因如何？

【破題解析】

本題難度較高。有關法官「定義、範圍」與「法官、檢察官」身分保障不同之原因，必須從二者角色定位差異著手解題，若未研讀過司法人員人事條例，必定較難作答。不過至少要點出相關司法院大法官解釋—如釋字 530、329 號解釋，始能獲得相當分數。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班法院組織法講義書/編號:B9J12/頁 259~267、304~310/高耘編著。

【命中率】70%

【擬答】：

(一)法條用語所稱之「司法官」與「法官」範圍、種類不同。

1. 現行法律上固有意義之「法官」，乃指行使審判權之獨任法官或組成合議庭之法官。例如憲法第 81 條所稱之法官，係指同法第 80 條之法官而言，不包括檢察官在內（司法院大法官釋字第 13 號解釋參照），以及法院組織法中所規定之「法官」均是固有意義之「法官」。
2. 依據司法人員人事條例第 2 條規定：「本條例所稱司法人員，指最高法院以下各級法院及檢察署之司法官、公設辯護人及其他司法人員」；又同條例第 3 條規定：「本條例稱司法官，指左列各款人員：一、最高法院院長、兼任庭長之法官、法官。二、最高法院檢察署檢察總長、主任檢察官、檢察官。三、高等法院以下各級法院及其分院兼任院長

公職王歷屆試題 (99 司法特考)

或庭長之法官、法官。四、高等法院以下各級法院及其分院檢察署檢察長、主任檢察官、檢察官。」

是以，司法人事條例條文中所稱之「司法官」，其包含範圍較廣，除了職司審判事務之「法官」外，尚包含行使偵查職權追訴犯罪之「檢察官」在內。

(二)依據司法人員人事條例之規定，法官與檢察官之身分保障有何不同？不同保障之原因為何？

1. 由於憲法為貫徹法官審判獨立之身份保障，於憲法第 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」。而職司偵查主體之檢察官雖未受憲法明文保障，惟依據釋字第 13 號解釋意旨，實任檢察官之保障，除轉調外，與實任推事同。故立法者特別制定「司法人員人事條例」，除將司法官之範圍以立法解釋方式，而包含檢察官與法官外，並將「檢察官」之身份保障等同於「法官」之身份保障。舉凡下列實任司法官之免職及停職、減俸、終身職待遇均相同：

(1) 有關實任司法官之免職（司法人員人事條例第 32 條 1 項）

實任司法官非有左列原因之一，不得免職：

一、因內亂、外患、貪污、瀆職行為或不名譽之罪，受刑事處分之裁判確定者。

二、因前款以外之罪，受有期徒刑以上刑事處分之裁判確定者。但宣告緩刑或准予易科罰金者，不在此限。

三、受撤職之懲戒處分者。

四、受禁治產之宣告者。

(2) 實任司法官之停職及降級、減俸處分

實任司法官非有法律規定公務員停職之原因，不得停止其職務。同條例第 33 條）。實任司法官非依法律受降級或減俸處分者，不得降級或減俸。（同條例第 37 條）。

(3) 實任司法官之終身職保障

實任司法官任職十五年以上年滿七十歲者，應停止辦理案件，從事研究工作；滿六十五歲者，得減少辦理案件。實任司法官任職十五年以上年滿六十五歲，身體衰弱，不能勝任職務者，停止辦理案件。停止辦理案件司法官，仍為現職司法官，支領司法官之給與，並得依公務人員退休法及公務人員撫卹法辦理退休及撫卹。但不計入該機關所定員額之內。（同條例第 40 條）

2. 兩者身分保障主要不同之處在於「遷調」之部分

(1) 實任法官除經本人同意外，不得轉任法官以外職務。（同條例第 34 條）

(2) 實任法官除經本人同意者外，非有左列原因之一，不得為地區調動：（同條例第 35 條）

一、因法院設立、裁併或編制員額增減者。

二、因審判業務增加，急需人員補充者。

三、在同一法院連續任職四年以上者。

四、調兼同級法院庭長或院長者。

五、受休職處分期滿或依法停止職務之原因消滅而復職者。

六、有事實足認不適在原地區任職者。

(3) 實任法官除調至上級法院者外，非經本人同意，不得為審級之調動。（同條例第 36 條）

3. 原因在於兩者角色地位不同

司法人員人事條例第 34 至 36 條有關遷調規定，專指實任法官，而不包含檢察官。可知，實任檢察官與實任法官關於身分保障部分，原則上相同，但由於實任檢察官，本於檢察一體之原則，有服從監督監督長官命令之義務，且檢察官職司犯罪之偵查，有時因地擇人，有時因人適地，故其轉調得隨時為之；而法官行使職權，對外不受任何其他國家機關之干涉，僅依據法律以為裁判；此與檢察官之行使職權應受上級長官（檢察首長）指揮監督者，功能上固不能相提併論；而法官之審判係出於被動，即所謂不告不理

公職王歷屆試題 (99 司法特考)

原則，其與檢察官之主動偵查，提起公訴，性質上亦截然不同，故不適用司法人員人事條例第 34 條至 36 條有關實任法官調動之限制。(司法院大法官解釋釋字第 530、392 號解釋理由書參照)。

- 四、某地方法院刑事合議庭就被告某甲涉嫌殺人案件，於辯論終結評議時，其評議之次序如何？關於評議之意見，受命法官認為被告某甲罪嫌不足應判決無罪，陪席法官及審判長則認為被告某甲成立犯罪，但陪席法官主張判處被告某甲 15 年有期徒刑，審判長則認為應判處無期徒刑，問本件被告某甲應受如何之判決？法院組織法第 103 條規定「裁判之評議，於裁判確定前均不公開」，原因何在？合議庭可否決定由陪席法官或審判長撰寫判決書？

【破題解析】

本題有四個小題需要回答，宜注意考試時間採用簡答，有關裁判評議之方式、次序及評議不公開之規定，是法院組織法常見考古題，考生應能掌握，惟第四小題關於撰寫判決書的問題，較為冷門不易作答。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班法院組織法講義書/編號:B9J12/頁 226~233/高耘編著。【命中率】90%

【擬答】：

(一)合議庭裁判評議之次序及方式：

- 1.按裁判之評議，係指行合議審判之案件，為取得裁判之結論及理由，由參與合議審判之法官開會決議之。評議時，以審判長為主席，法官應各自陳述意見，其次序以資淺者為先，資同以年少者先，遞至審判長為終(法院組織法第 102、104 條規定參照)。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；各法官之意見應分別載於評議簿。此因合議庭中，法官多有資深資淺之分，若有法官惑於倫理或人情，不敢陳述意見，將無法達成合議制之集思廣益目標，有使合議庭虛空化之虞。
- 2.本案刑事合議庭就被告某甲涉嫌殺人案件，於辯論終結評議時，其評議之次序應依照前述次序，由最資淺法官首先陳述對於本案認定事實、適用法律之意見，若法官中資歷相同者，以年齡較幼者優先發言，依此順序最終由審判長陳述意見。

(二)評議意見之決定 (法院組織法第 105 條規定)

- 1.評議以過半數之意見決定之。關於數額，如法官之意見分三說以上，且不達過半數時，以最多額之意見順次算入次多額之意見，至達過半數為止。關於刑事，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至達過半數為止。
- 2.本案關於某甲涉嫌殺人刑事案件，受命法官認為被告某甲罪嫌不足應判決無罪，陪席法官及審判長則認為被告某甲成立犯罪，但陪席法官主張判處被告某甲 15 年有期徒刑，審判長則認為應判處無期徒刑。是以合議庭三位法官之意見已分三說，各不達過半數，依上開條文規定，應以最不利於被告之意見，即審判長所持之無期徒刑最不利於被告，依序算入次不利於被告之陪席法官所持 15 年有期徒刑之意見，此時即已過半數，最終以「15 年有期徒刑」成為合議庭決議之刑度。

(三)裁判評議於判決確定前不公開之原因：

依據法院組織法第 103 規定：「裁判之評議，於裁判確定前均不公開」；同法第 106 條 1 項規定：「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」是以，基於下列理由，裁判之評議於確定前均不公開：

- 1.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。
- 2.當事人可能以不同意見法官之見解，作為上訴理由，攻擊該審判決，徒增上訴動機，增加訟累。
- 3.降低人民對於法律及審判之信賴，影響司法威信。

(四)合議庭可否決定由陪席法官或審判長撰寫判決書？

公職王歷屆試題 (99 司法特考)

1. 合議庭成員透過內部多數決方式，「對外」形成一個合議庭法官的「一致性判決」，惟有關合議庭成員中應由何人製作判決書類，我國法院組織法未有明文規定，依據實務現況以及司法院頒佈之「加強第一、二審法院合議制功能實施要點」規定，裁判書製作，應交參與審判之陪席法官先行閱覽簽名，再送審判長核閱，如發現有欠妥適者，應予修正。可推知裁判書之撰寫，應由負責本案全程調查事實、整理爭點，亦即對於全案情節最為瞭解之受命法官負責撰寫，並於撰寫後，分別交由陪席法官、審判長閱覽簽名。

2. 至於陪席法官及審判長可否撰寫判決書？容有疑問。

管見以為，為避免對本案情節知悉甚詳之受命法官權限遭剝奪、影響人民憲法訴訟權之保障目的，宜從嚴限制此現象，非有特殊理由，不宜輕易決議。例如：本題評議結果，受命法官的心證是某甲無罪，陪席法官及審判長認為有罪，惟刑度不同，若由受命法官撰寫判決書，將有無法依其心證撰寫判決書之困難，此時始交由陪席法官或審判長撰寫有罪判決書，惟須特別注意的是，撰寫判決者必須從嚴絕對遵守合議庭評議之結論，始為合法。

公
職
王